

1. 課程・論文博士の別 課程博士
2. 申請者氏名 王 天華 (おう てんか)
3. 学位の種類 博士 (法学)
4. 学位記番号 博法第 176 号
5. 学位授与年月日 平成 16 年 2 月 19 日
6. 論文題目 行政裁量の観念と取消訴訟の構造
—裁量処分取消訴訟における要件事実論へのアプローチ—

7. 提出ファイルの仕様等

	提出ファイル名	使用アプリケーション	OS
使用文書ファイル	王 天華.doc	Word2000	win2000
テキストファイル	王 天華.txt		

論文の内容の要旨

論文題目 行政裁量の観念と取消訴訟の構造
—裁量処分取消訴訟における要件事実論へのアプローチ—

氏 名 王 天華

本稿は、裁量処分取消訴訟における証明責任分配の問題に焦点を当てて、この問題についての行政法学の発展の方向性、ならびに、日本の現行法秩序の下における裁量審査のありうべき姿を追究しようとするものである。

まず、「緒論」において「裁量処分取消訴訟における証明責任論」の課題を看取した。学説における見解の対立（第一節）、および、学説と裁判例との対応関係（第二節）への考察によって、①“原告説”と“非原告説”とが根本的に対立していること、②両者は証明責任論としてそれぞれ不満の点ないし限界があること、が明らかになった。そして、さらなる分析によって、①と②を解決するためには、複雑な作業が必要となるという問題意識を得た（第三節）。すなわち、“原告説”と“非原告説”との対立の本質は、＜裁量論と証明責任論の交錯＞（第一節第三款）にあるため、その対立を解消しようとするれば、＜今日においていかなる行政裁量の観念が通用されてしかるべきか＞を追究しなければならない。また、“原告説”にある不満の点——行政庁の＜当該裁量処分の正当性を根拠づける理由を主張する＞という義務を免除したこと、および、一般的な証明責任分配の指導理念を排斥していること——も、“原告説”がそれ自体で健全な論証によって支えられているため、これを除去することが可能かどうかということ自体、行政裁量の観念の探求の結果を待たなければならない。他方、“非原告説”の限界——訴訟進行を表出していない（したがって、司法審査の実態を把握していない）こと——を克服するためには、訴訟進行を表出できている証明責任論すなわち要件事実論の視点を導入する必要がある。

より明確に言えば、「緒論」で看取した「裁量処分取消訴訟における証明責任論」の課題は、①行政裁量の観念の探求、②要件事実論の視pointsの導入、に集約されるが、この二つは、その相互の関連性およびこの問題についての特殊な理論状況からして、前者の方がより本質的で、かつ、優先的に行われなければならない。

らない。

そこで、「本論」で行政裁量の観念を探求し、「結論」で要件事実論の視点を導入する、という論文構成をとることにした。

「本論」において、“原告説”と“非原告説”との基礎にある行政裁量の観念の対立——〈行政裁量は、当該授権規範から拘束されるか否か〉——に対応して、日本の行政裁量論における見解の相違を裁量二元論と裁量一元論との対立として捉え、そのうえで、整合性・問題志向・流動性・客観性という四つの視点から、日本における行政裁量論の展開に省察を加え、裁量二元論と裁量一元論との対立（したがって、“原告説”と“非原告説”との対立）に決着をつけることを試みた（「本論」の概説）。内容的には次のような議論を行った。

第一章において、「裁量二元論の生成と後退」という題目のもとで、“裁量論の古典的枠組み”と“「逸脱審査方式」をささえる裁量論”を論じた。総じていえば、裁量二元論に限界があるということになるが、要点は、次のとおりである。すなわち、〈法律問題と裁量問題の区別〉および〈裁量不審理原則〉（裁量二元論）を大前提として、そのうえで、それと矛盾する要素を内包する〈「裁量の限界」の法理〉を付加する、という形で、一つの行政裁量論の枠組みを組み立てようとした“裁量論の古典的枠組み”は、構造的な不整合を抱えるものであった（第一節第一款、第二款）。しかし、その不整合は、立憲君主制と結びつく権力分立制によって規定されたもので、この意味で、“裁量論の古典的枠組み”の「歴史的限界」であった（第一節第三款）。他方、〈「裁量の限界」の法理〉を一般的に許容しながら裁量二元論を放棄しようとしなかった“「逸脱審査方式」をささえる裁量論”（第二節第一・二・三款）は、機能主義的な見地から〈裁量二元論は原則であって、《「裁量の限界」の法理》はその例外にすぎない〉という論理で両者の両立を図ったのであるが、しかし、この論理によって新たな理論上の不整合が惹起されただけでなく、枠組みそれ自体にも、〈「裁量の限界」の法理〉を厳格に見ない、かつ、その展開を受け止めきれないという欠陥があり、いずれその歴史的使命を終えることにならざるをえない。この意味で過渡的性質のものであった（第二節第四款）。

第二章において、「裁量一元論の台頭」という題目のもとで、戦後初期にすでに芽生えていた行政裁量論のもう一つの潮流すなわち裁量一元論を論じた。裁量一元論は、裁量二元論が抱える構造的な不整合および法的正当性の問題を克服しようとするもので（第一節）、かつ、多くの裁判例からその端緒を見出すことができる（第二節）が、〈司法審査を限界付けよう〉という目的意識に欠ける面があり、行政裁量論としては根本的な疑問を抱えるものであった（第三節）。

前二章の考察で得た認識から判断すると、裁量二元論と裁量一元論とはそれぞれ限界ないし問題点を抱えているため、両者の対立を解消することは困難で

ある。そこで、第三章でその後の行政裁量論の変遷に目を向けることにした。

第三章においては、裁量本質論の後退という理論現象を受け止めて、「新しい司法審査方式（論）の展開」という題目のもとで、〈裁量処分取消訴訟における司法審査は、いかなる形で行われてしかるべきか〉に問題を設定した諸説を考察した。考察によって、そのなかで定着することができた「判断過程審査方式」は、その根底には裁量一元論があり、かつ、〈司法審査を限界付けよう〉という目的意識に仕える道具立て——この道具立ては、範疇的には行政裁量論ではなく“取消訴訟構造論”に数えられる——も備わっている、ことを知った。換言すれば、裁量一元論は、「新しい司法審査方式（論）」によって継承され、かつ、補完されていることを知った（第四節）。

第三章の考察で、裁量二元論と裁量一元論との対立（したがって“原告説”と“非原告説”との対立）に決着をつけるための判断材料を得たと思われるので、これをもって「本論」を終えることにした。

「結論」において、まず、「本論」における行政裁量の観念の探求を総括し、裁量二元論の終焉と“原告説”の破綻を確認した（第一節）。“原告説”の破綻を確認したということは、「緒論」の問題意識によれば、「裁量処分取消訴訟における証明責任論」の課題としては〈要件事実論の視点を導入して、“非原告説”を、訴訟進行を表出できるように止揚すること〉が必要となることを意味する。そこで、次に、“非原告説”の止揚を念頭において、〈なぜ、要件事実論が訴訟進行を表出できているのか〉、〈はたして、要件事実論の視点を導入することで“非原告説”と結びつく裁判例の訴訟進行が表出されるのか〉などの問題に答えるべく、「要件事実論の本質的特徴」を考察し（第二節第二款），“非原告説”と結びつく裁判例を要件事実論で解説することを試みた（第二節第三款）。要件事実論で“非原告説”と結びつく裁判例を解説することで、〈そこでの訴訟進行を表出するには要件事実論が必要かつ充分である〉という認識を得た。そこで、「裁量処分取消訴訟における要件事実論」という概念を提起した（第三節第一款）。“非原告説”を「裁量処分取消訴訟における要件事実論」へと再構成することは、各個の行政法規を解釈してそこでの要件事実を抽出するという作業が不可欠であるため、本稿はこれをやり遂げることができないが、裁量処分取消訴訟における司法審査の実態に言及した裁判官の論説などの材料から一般的な訴訟進行を知りうるので、本稿は、最後において、「裁量処分取消訴訟における要件事実論」へのアプローチとして、この新しい概念と既存の理論との関連性を確認するとともに、その具体的な作業について初歩の構想を立ててみた（第三節第二款）。

このように、「裁量処分取消訴訟における証明責任論」の現状に不満を感じ、行政裁量の観念の探求（換言すれば、行政裁量論の反省）、および、要件事実論

の視点の導入を経て、「裁量処分取消訴訟における要件事実論」の提起に到達した、というのが本稿の骨子である。大胆な試みと思われるが、行政法学とりわけ行政裁量問題についての議論の活性化にわずかに貢献することができれば幸甚である。