

論文の内容の要旨

論文題目 義務付け訴訟の機能
—時間の観点からみた行政と司法の役割論—

氏 名 横田 明美

平成 16 年の行政事件訴訟法（行訴法）改正で、義務付け訴訟が明文で導入された。この改正により、従来の議論では訴訟上は別個の制度であると考えられていた取消訴訟・不作為の違法確認訴訟と義務付け訴訟が、申請型義務付け訴訟については提訴要件・本案認容要件のかたちで制度上関連づけられた。これまでの取消訴訟についての違法判断の基準時や判決の拘束力などの論点に関する解釈論の積み重ねは、新しい義務付け訴訟のあり方に適合するものであろうか。いわば取消訴訟に「接ぎ木」された形で制定された申請型義務付け訴訟は、その運用上どのような問題を抱えているのだろうか。本稿では、この改正により生じた問題を具体的な事例から明らかにすると共に、歴史的な経緯も踏まえて義務付け訴訟がどのような機能を担うものであるかを検討した。

第 1 章「義務付け訴訟裁判例にみる問題点」では、義務付け訴訟が争われた下級審裁判例において現れてきた問題点を明らかにした。問題となった事例は多種にわたり、タクシー事業の運賃認可、障害者居宅支援費、生活保護、外国人の在留特別許可など、適用される実体法のあり方も大きく異なるものであるが、そこで現れた問題点は大きく分けて取消訴訟と義務付け訴訟の関係、判決内容、事実状態・法状態の変動に関して生じていた。

第 2 章「ドイツにおける義務付け訴訟の成立と発展」では、ドイツで義務付け訴訟制度が成立した 1947 年から現在にいたるまでの義務付け訴訟制度に関する法規定と学説・判例の変遷を追った。1947 年前後に成立し、1960 年の連邦行政裁判所法が成立するまでの間に適用されていた法制度は複数存在した。そのうち、イギリス占領地域で適用されていた軍令 165 号（MRVO165）と、アメリカ占領地域で適用されていた行政裁判法（VGG）は、取消訴訟と義務付け訴訟の関係について異なる考え方を示していた。

MRVO165 は取消訴訟と義務付け訴訟が適用される場面を区別し、相互の乗り入れを認めない仕組みを取っていた。ここでは、拒否処分取消訴訟は単独では成立せず、義務付

け訴訟が提起されることになっていた。これに対して VGG では、原告が提起するのは抗告訴訟であり、拒否処分があった場合の抗告訴訟については、取消と共に義務付けを命じる判決が言い渡された。拒否処分が先行しない不作為の場合には、決定義務付け判決が言い渡された。例外的に、事案の成熟性がある場合のみ、不作為の場合でも義務付け判決が言い渡されるという仕組みであった。また、VGG は新たな証明方法が訴訟係属中に発見された場合、行政過程に差し戻すことができる旨の規定をおいていた。

ところが 1954 年、連邦行政裁判所は MRVO165 と VGG の折衷的な理解を示す判決を下した。この判決が示した理論は拒否処分取消訴訟の地位を相対的に低下させて決定義務付け判決を拒否処分が先行している事例についても適用するものであり、後の連邦行政裁判所法の原型となった。

1960 年の連邦行政裁判所法制定後は、裁判所の事案解明責任と事案の成熟性導出義務を梃子にしながら、裁判手続での一回的解決を追及していく流れが大勢を占めた。しかし、1991 年改正による「事案解明のための取消」の導入や単独取消訴訟提起を巡る議論、そして決定義務付け判決のあり方を巡る議論など、裁判所による事案解明義務に懐疑的な立場からの揺り戻しも幾度となく生じている。この二つの潮流のなかで、司法と行政の役割分担についてバランスを保ちながら、ドイツの義務付け訴訟制度は運用されている。

第 3 章「行訴法改正前後の義務付け訴訟を巡る議論」では、平成 16 年改正の前後に、取消訴訟と義務付け訴訟についていかなる議論が展開されていたのかを検討した。改正前の議論状況では、義務付け訴訟と取消訴訟を同時に提起するという理解は一般的ではなく、取消訴訟を巡る議論は義務付け訴訟の可能性とは無関係に議論されていた。

改正の方向性を決定付けたのは行政訴訟検討会での議論だった。ここで、取消訴訟と義務付け訴訟の制度的関連性が生み出され、例外的に「行政過程に投げ返す仕組み」としての単独取消判決の構想が生まれた。

ところが、第 1 章で紹介した裁判例で現れてきたような違法判断の基準時を巡る議論は、行政訴訟検討会では十分な議論がなされなかった。そのため、現在においても、取消訴訟と義務付け訴訟では異なる基準時論が展開された改正以前の学説状況が通説的見解として維持されており、一部、実体法に着目する議論が現れ始めているという状況である。

ここまでの検討を踏まえて、ドイツと日本の義務付け訴訟を巡る議論の比較検討を行った。そこから立ち現れてきた視角は、義務付け訴訟の結果として下される判決は、すべて判決後の行政過程を予定していることである。単独取消判決、差戻判決、義務付け認容判決のいずれにおいても、裁判所がその事案について限界まで審理し、行政過程に事案を戻す作用を有している。そうすると、義務付け訴訟の結果として出てくる判決は、行政過程から司法過程に送られた事案を、もう一度行政過程で審理する途中の通過点とみることができる。

このような義務付け訴訟理解からは、差戻判決の最低限の要素として要求されている違法性確定とそれ以外の部分の関係を明らかにする必要がある。また、行政過程と司法

過程を行き来する事案は、常に時間の流れの中にある。どの時点の法状態・事実状態を違法判断の基準時とするかが、裁判例が突きつけてきている課題である。

第4章「時間の観点からみた行政と司法の役割論」では、まず違法確定と救済とを区別する訴訟理論を展開した先行研究を踏まえて、現行法制度を捉え直した際の問題点を明らかにした。違法確定と救済を分離する考えを前提にすると、義務付け訴訟についての判決の多様性をよりよく説明できる。この考え方は、訴訟類型の選択を原告の権利救済のための固定された選択肢として理解するのではなく、違法確定の程度についても、救済内容の確定についても多様な可能性がありうることを導き出すからだ。

取消訴訟と組み合わせられて提起される申請型義務付け訴訟の結果として言い渡される判決は、裁判所がその事案について審理出来る限界に応じて、無数の段階を想定可能なグラデーションを描いている。つまり、違法性確定においても、行政庁が当初から理由付記で示した判断の違法に限るのか、それとも義務付けで求められている処分の発給を見据えて全ての違法事由について検討するのかは事案によって異なりうる。さらに、全ての違法事由について検討したとしても、どのような内容の処分を救済として与えるべきなのかは、しばしば裁判所だけでは決することができない。

救済内容の特定にあたっては、原告の意向と行政庁の協力が不可欠である。そして、行政庁の活動が、司法過程での裁判当事者としての振る舞いと行政過程での執行者としての振る舞いとで異なりうる以上、義務付け訴訟における判決は、司法過程での手続を終結させて、行政過程での解決を目指すためにも行われうる。

以上の検討から、本稿が至った結論は、「義務付け訴訟の機能は判決後の円滑な行政過程の遂行を実現するための方向付け、嚮導である」と理解することである。裁判例で現れていた、一見不要に思える付言は、原告と被告行政庁と裁判所の間で行われた審理を経て出てきた裁判所の見解を、判決後に引き続く行政過程においても指針として用いることを狙いとして付された申し渡しとして肯定的に評価されるべきものである。

この観点から、単独取消判決の拘束力や、義務付け訴訟における訴えの利益、違法判断の基準時についても、実体法の規定の解釈を踏まえて、後に引き続く行政過程で円滑な検討が行われる素地が作られるように解釈されるべきである。