

【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名 横田 明美 (よこた・あけみ)

本論文は、司法制度改革の一環として行政事件訴訟法（以下「行訴法」）が平成 16 年法律第 84 号により改正された際に法定された、いわゆる申請型義務付け訴訟の解釈論上の基本問題を論じるものである。

行政庁が行政処分をすべき旨を命ずる判決を求める義務付け訴訟は、ドイツで戦後長らく法定され、運用されてきた訴訟形式である。しかし、日本で法定された義務付け訴訟の制度は、許認可等の行政処分を求める申請を行い、申請拒否処分を受けるなどした原告が許認可等を求める趣旨の申請型義務付け訴訟と、こうした申請および申請権を前提にしない、いわゆる非申請型（直接型）義務付け訴訟とを分けている。そして、申請型義務付け訴訟については、申請拒否処分取消訴訟等に併合して提起することを求めている。本論文は、このようにドイツ法と異なる日本の申請型義務付け訴訟の特徴を分析し、義務付け訴訟が行政手続との役割分担により段階的に事案処理ないし紛争解決を図る手続であり、義務付け訴訟による判決が後続する行政手続を嚮導するという構造を描き出す。そして、こうした構造に基づく解釈論を提唱するものである。

以下、本論文の要旨を章ごとに述べる。

日本で法定された義務付け訴訟制度の上記のような特徴を提示する序章の後、第 1 章「義務付け訴訟裁判例にみる問題点」では、行訴法改正後約 8 年間に下された申請型義務付け訴訟に係る下級審裁判例が、4 つの行政分野について分析され、これらの裁判例から、次のような解釈論上の具体的な検討課題が抽出される。第 1 に、義務付け訴訟から分離して下された申請拒否処分取消判決の拘束力が、再度の申請拒否処分に対してどの範囲で及ぶか、必ずしも明確でない。第 2 に、原告が内容に幅のある「一定の処分」を求める趣旨の義務付け請求をし、裁判所が内容に幅のある「一定の処分」を命ずる義務付け判決を下す事例があり、注目される。第 3 に、処分の違法判断の基準時を、申請型義務付け訴訟に関して検討するのみならず、取消訴訟に関しても再考する必要がある。検討の際には、取消しの訴えの利益については処分後の事情を考慮して判断され、その判断は行政実体法の解釈を基準に行われることを、考慮するべきである。

以上の具体的な課題を検討するための基礎として、第 2 章「ドイツにおける義務付け訴訟の成立と発展」では、義務付け訴訟の母国であるドイツにおける同訴訟の構造をめぐる立法・判例・学説の展開過程を、戦後の各占領地域の法制から行政裁判所法の制定を経て近時の研究動向に至るまでたどる。

第 2 章第 1 節では、ドイツで義務付け訴訟が取消訴訟から解放された包括的な事案処理・紛争解決手続として確立する過程が、次のように分析される。ドイツでも、アメリカ占領地域の行政裁判制度は、現在の日本法と形式上は同様に、申請拒否処分取消訴訟に義務付け訴訟を「接ぎ木」した構造であった。さらに、行政庁の不作为に対し何らかの行政処分を行うことを命ずる判決としての「決定義務付け判決(Beschheidungsurteil)」、および、取消訴訟において処分行政庁に事案を差し戻す判決を法定していた。しかし連邦行政裁判所は、第 1 に、イギリス占領地域で義務付け請求がなされる場合、申請拒否処分取消請求は付随的な意味しか持たず、取消請求も含めて違法判断の基準時は判決時であるとし、第 2 に、イギリス占領地域でも決定義務付け判決を、行政庁が判決理由中の判断に従って処分を行うように命ずる判決として用い得るとし、第 3 に、裁判所ができる限り事案を解明し尽くす義務を職権主義から根拠づけて、行政への差戻しは原則として許されないとした。こうした中で 1960 年に制定された行政裁判所法は、アメリカ占領地域の法制から離れ、取消訴訟に従属させずに義務付け訴訟を法定した。逆に申請拒否処分取消訴訟だけを提起することは、権利保護の必要性がない等の理由から原則として不適法とされる。そして、決定義務付け判決は、学説・判例により、あくまで裁判所の「事案の成熟性導出義務」を前提にして、行政庁の裁量または判断余地などの行政権限ゆえに裁判所の権限に限界が引かれる場合等に限定して用いられることとなった。

第 2 章第 2 節では、こうした完全審査・一回的紛争解決を原則とする義務付け訴訟の理解に対し、支配的ではないものの、ドイツでも段階的紛争解決を指向する次のような立法・判例・学説が分析される。第 1 に、申請拒否処分取消訴訟のみの提起も、処分権主義を根拠に肯定する学説がある。第 2 に、行政裁判所法の改正により、取消訴訟において裁判所が事案を解明し尽くさずに行政庁に差し戻す趣旨の取消判決が法定された。しかし学説は、裁判所が行政処分を取り消す権限の限界および処分権主義を理由に、こうした差戻判決は行政処分に違法性がなければ下し得ないと論じる。そのため、差戻判決は通常の取消判決と変わらないことになり、活用されていない。さらに連邦行政裁判所は、義務付け訴訟においては差戻判決では権利救済に資さない等として、この制度を義務付け訴訟に類推適用することを否定する。第 3 に、決定義務付け判決は、判例上、行政庁が特別な手続・組織により判断を行う場合や、特殊な事案解明を要する場合にも適用される。ただし、その範囲は明確でなく、また限定されている。学説には、「正しい理由による行政行為の発令を求める請求権」を決定義務付け判決の対象と観念することにより、決定義務付け訴訟の活用を説き、裁判所の事案成熟性導出義務を緩和する見解もある。

第 3 章「行訴法改正前後の義務付け訴訟を巡る議論」では、ドイツでの行政裁判所法制定以前とも以後とも異なり、日本では、段階的な事案処理ないし紛争解決の観点から、取消訴訟と義務付け訴訟とを「接ぎ木」する制度が意識的に選択されたこと、しかし残された課題があることが分析される。日本における義務付け訴訟制度の立案過程では、特定行為義務付け判決まで目指すことが事案処理・紛争解決の効率性の点から適切でない場合が、

明確に認識されていた。そして、判決するだけの成熟性がないにもかかわらず終局判決は下せない、形成訴訟に一部判決を観念することは難しい等の考慮により、取消請求という別個の請求を併合する案が、裁判官により示され、採用された。行政庁が効果裁量により決定すべき部分を留保して、幅のある「一定の処分」を義務付ける判決の可能性も承認された。しかし、申請拒否処分の理由の他、それ以外の申請拒否事由の一部まで裁判所が判断し、残りの判断を行政庁に求める場合や、申請拒否処分後に事情が変化した場合に、どのような判決ができるかは明らかにされず、制度に「取りこぼし」が残されている。やはり立案時に検討課題として残された違法判断の基準時については、ドイツでも義務付け訴訟に関し一律に判決時とせず、行政実体法により判断する見解が有力化しているが、日本でも、取消訴訟、義務付け訴訟とも実体法を基準に考える説が現れている。

以上の考察をもとに、第3章小括、第4章「時間の観点からみた行政と司法の役割分担論」および終章では、日本の義務付け訴訟が、行政庁に事案を差し戻し、後続する行政手続を嚮導することにより、段階的な紛争解決を図る性格を有するという、筆者の考え方が次のように説かれる。義務付け訴訟と併合提起される申請拒否処分取消訴訟における取消判決には、同取消訴訟が単独で提起される場合とは異なり、申請拒否処分の違法性のみならず、他の申請拒否事由の不存在（行政庁が「一定の処分」をしないことの違法性）の確定、さらに、引き続く行政庁の判断のための指針の提示を、含ませることができる。義務付け判決も、「一定の処分」に幅があり得るのみならず、特定行為の義務付けに見えても、行政庁による付款の付加や手続・時期の調整等の余地を残しており、引き続く行政庁の判断に対し指針を提示する意味を含む。このように義務付け訴訟の判決は、違法性の確定と行政過程への指針の提示とを、多様な幅で含むものと捉えられる。義務付け訴訟における違法判断の基準時については、行政実体法の解釈により、処分時を基準に申請拒否処分の違法性の確定を求める訴えの利益を広く認めるとともに、判決時までの事情の変化を考慮することが許される場合には、事案を行政過程に差し戻す趣旨の判決を下すことも認める、という議論の方向が示される。

以下、本論文の評価に移る。本論文の意義は、次の3点にあると考えられる。

第1に、本論文は、特有の形態をもつ日本の申請型義務付け訴訟の法的性質を、骨太に明らかにすることに成功している。申請型義務付け訴訟は、その立法後10年を経過しておらず、下級審で活用され始めているものの、最高裁判所の重要な判断は未だ下されていないという流動的な時期にある。そのような中で、本論文は、下級審裁判例からさまざまな問題を丹念に掘り起こした上で、日独の議論に広く目を配り、手がかりを拾い出して、一つの義務付け訴訟像に結実させ、解釈論上の問題群に対し一貫した視座から解答を与えている。このように本論文は、筆者の構想力とそれを実現する手腕を示すとともに、日本型の義務付け訴訟を本格的に論じた先駆的な研究としての意義を有する。

第2に、包括的・一回的な紛争解決・事案処理の手続という文脈が強調されがちなドイ

ツの義務付け訴訟について、本論文は、立法・判例・学説の歴史を丁寧にたどることにより、取消訴訟に従属する訴訟という形式から、段階的な紛争解決・事案処理の手續へという、もう一つの議論の文脈を浮かび上がらせている。後者の文脈がこれだけ本格的に研究されることは稀であり、この点でも本論文は、義務付け訴訟をめぐる議論に厚みを与える意義を有する。

第3に、本論文が提示した段階的な紛争解決・事案処理の手續という観点は、義務付け訴訟を超えて、行政訴訟一般、さらには民事訴訟の処分権主義、訴訟物、弁論手續、判決効等の基本問題の再考を促すものであり、幅広い展開可能性をもつと評価できる。

もっとも、本論文にも問題点がないではない。

第1に、第3章小括以降の論旨の詰めがやや甘い。すなわち、義務付け訴訟において判決で確定される「違法性」とは何か、それは「行政過程を嚮導する」判決の効果といかなる関係に立つか、また、多様な「差戻判決」の余地が行訴法の解釈論としてどのように根拠づけられるか、それが裁判所の裁量に委ねられるとすると、裁判所の裁量はどのように根拠づけられるか、という点が十分明らかにされていない。行政裁量に対する裁判所の審査権限の限界と、行政手續・訴訟手續間の適切な役割分担という「差戻し」の理由の区別が、第3章の途中から曖昧になっていること、および、申請型義務付け訴訟における取消判決と義務付け判決とが、「差戻し」として括られる一方、両者の性質の異なる面に十分注意が払われていないことも、こうした問題点に関わる。もっとも、本論文の趣旨は、まずは義務付け訴訟の法的性質を明快に描き出すことにあり、以上の詰めの問題は、次の段階の研究課題と位置づけられよう。

第2に、考察が立法論に及んでおらず、そのことが、序論で提示された問題の一部が今後の検討課題として残されたことの一因になっている。また、本論文のテーマに関係する理由の差替えおよび違法判断の基準時の問題について、従来の議論を咀嚼して筆者の考え方を整然と提示するには至っていない。もっとも、前者の点は、問題を安易に立法論に解消しない姿勢の表れと見ることもできる。後者の点についていえば、これらのテーマは、それぞれ独立の論文のテーマになり得るものであり、本論文で論じ尽くすことを求めるのは、いささか過剰な要求であろう。

第3に、ドイツ語の訳出がぎこちない箇所が散見される。引用文献の選択や文章表現にも、今少しの慎重さが求められる。もっとも、そのことにより本論文の論旨が損われるには至っていない。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。