

論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※	第	号
------	---	---	---

氏 名 林 孟楠

論 文 題 目

法律上の争訟からみた確認訴訟の可能性
——台湾と日本との比較研究を通じて

論文審査担当者

主 査

名古屋大学大学院法学研究科教授 市橋 克哉

名古屋大学大学院法学研究科教授 紙野 健二

名古屋大学大学院法学研究科教授 稲葉 一将

論文審査の結果の要旨

別紙 1-2

【本論文の要旨】

一 本論文は、戦後日本国憲法が掲げた行政国家から司法国家へという司法制度原理の転換について、これを今日的状況のなかで原理として徹底することで、日本において司法国家を創造するという課題に改めて取り組むものである。そして、当該原理の転換がない台湾においても、日本の理論とこれに基づく実務からの示唆を活かして、司法国家の創造という課題の実現をめざす研究である。また、歴史的にも今日的にも、日本および台湾において、共通の問題として議論されてきた（いる）行政訴訟の対象について、この徹底した司法国家原理に基づいて、これを法律上の争訟と訴えの利益の問題に還元することによって、この問題を新しいプロブレマティークへ（行為形式論から訴えの利益論へ）と転換しようとするものである。さらに、このアプローチを用いて、日本法においても台湾法においても、すべての法律上の争訟、とりわけ、現代行政の新しい展開・変容から生じる争訟に対して、実効的権利救済制度として対応できる確認訴訟を原基形態として措定し、これを土台とする抗告訴訟および当事者訴訟からなる行政訴訟制度という一つの構成体を再構築し、それらの関係性を明らかにすることをめざすものである。

二 本論文の問題関心は、上述したように、今日的状況のなかで再び司法国家の創造を探求する、そして、法律上の争訟から導かれた原基形態として確認訴訟を再措定するという行政訴訟の原理的問題の探求である。もちろん、こうした問題関心は、近時の司法改革の一環として行われた行政事件訴訟法の改正、とくに、当事者訴訟としての確認訴訟の明記という新しい状況に触発された結果であることは確かである。しかし、本論文が原理的問題の探求へと向かったより深いところには、当該改革をめぐる先行業績の理論状況および裁判実務の展開に対する歴史的、かつ、ラディカルな批判的認識と、こうした理論と実務の現状を根本的に克服する変化を促そうとする意欲がある。

三 例えば、学説および実務の主流は、この確認訴訟の明記について、当事者訴訟の地位向上という点に意義をみだし、もっぱら実践的に訴訟類型選択のリスクを国民に負わせないように訴訟類型間の融通性を強調するものである（「確認訴訟活用論」、例えば、橋本博之、山田洋、訴訟類型の役割分担を訴えの利益の問題として調整する一連の最高裁判決）。そして、少数説ではあるがより原理的で現状変革的な主張を行う論者として、確認訴訟を包括的救済手法として位置づけ訴訟類型の原型として再認識した上で、抗告訴訟と当事者訴訟を統合的に把握する統合的行政訴訟観を述べる者も登場している（「確認訴訟原型観」、例えば、山本隆司、中川丈久）。本論文は、もちろん、これら二つの立場に立つ先行業績と判例の展開、とくに、「確認訴訟原型観」の意義を高く評価する。しかし、前者だけでなく、より原理論的な考察を行う後者の論者においても、日本国憲法が掲げた行政国家から司法国家への転換、そして、戦後、画期ごとに、司法国家の創造をめざす理論構成が、繰り返し、繰り返し、様々な立場の論者によって試みられては、その限界を露呈したり（例えば、兼子一、田中二郎、雄川一郎）、挫折したり（例えば、白石健三）してきた理論と実務の歴史を踏まえた議論を行っていないという問題点を明らかにする。そして、とりわけ、今日、改革をめざす理論と実務において一つの流れとなっている処分性拡大論へとつながる違法宣言訴訟説（高柳信一）、そして、その意義を評価しつつも本論文が批判的に検討する当事者訴訟活用論につながる権利確認訴訟説（下山瑛二）が、後者の論者によってさきほとんど参照されることがないという問題を明らかにするとともに、行政事件訴訟法の制定（1962年）によって取消訴訟中心主義が盤石のものとなった時代にあつて、これを原理的に克服しようとしたこの二つの説が、今日なお有する先駆的意義について注目している。

論文審査の結果の要旨

別紙 1-2

四 行政訴訟改革をめぐる先行業績と裁判実務の展開について、これを歴史的に、かつ、ラディカルに批判する本論文は、次に、こうした理論と実務の現状を根本的に克服する変化を促すパラダイムの構築へと向かう。すなわち、本論文の立場である徹底した司法権優越の司法国家を前提とした確認訴訟原型観を通じた考察からみえてくるものは、これまでの行政権優越の司法国家にはない新しいパラダイムである。

五 そこでは、まず、確認訴訟は、司法権優越の司法国家においては、法律上の争訟であれば必ずこれに対応できる包括的救済方法であることから、司法国家の土台として位置づけられる。そして、取消訴訟を含む抗告訴訟は、当事者訴訟と並んで、共通の土台である確認訴訟の上に構築されたものとして再措定される。したがって、行政訴訟の構造をこのように再構成すると、取消訴訟中心主義が過度に強調したその特殊性も、確認訴訟という共通の土台、そして、そこにおける決定的要素である訴えの利益の次元において、相対化することになる。したがって、ここからみえてくるものは、当事者訴訟活用論や確認訴訟原型観の射程を超えた行政訴訟の構造である。それは、抗告訴訟および当事者訴訟という複数の訴訟形式を独立した要素とし、これらから構成される一つの行政訴訟という構造であり、これらの諸要素が相互に対立し、相互に補完しあい、相互に浸透しあうなかで、構造それ自身が変化・進化していく姿である。かつて、取消訴訟中心主義の立場からは形式と内容において別物として理解された抗告訴訟と当事者訴訟は、このアプローチによる再構成によってその種差が止揚され、行政の特殊権力性は、まずは、法律上の争訟・訴えの利益のレベルにあっては排斥されることになる。そして、行政の特殊権力性に拘泥する行為形式論とそれを前提とする取消訴訟等抗告訴訟を土台として措定し、この上で法律上の争訟・訴えの利益をみるという点で、言わば転倒していた取消訴訟中心主義の図式は、法律上の争訟の方を土台として位置づけなおし、その上に並立する抗告訴訟と当事者訴訟とが接合するトリアーデの図式へと、もう一度転倒させて行政訴訟の構造を把握することを主張する。こうしたアプローチをとると、行政訴訟の対象は、これまで取消訴訟中心主義が思考したように、まずは行為形式論、とりわけ処分性の公式を用いて判断されるのではなく、訴えの利益（確認の利益）論により判断されることになる。この帰結として、取消訴訟中心主義を前提にした従来の判例法理も、このアプローチによって大きく変化する可能性が展望されている。

六 本論文は、以上述べた日本法における行政権優越の司法国家か司法権優越の司法国家か、取消訴訟中心主義の行政訴訟構造か確認訴訟原型観に基づく行政訴訟構造かをめぐって展開した行政訴訟法理論と判例実務の歴史と現状を踏まえて、台湾法における同様の問題をめぐる法理論と判例実務の現状、その問題点、および改革の方向を比較法的に考察する。

七 本論文におけるこの比較法分析の前提となる台湾法の現状について、これをまず概括すると、以下のとおりである。

台湾には、公法私法二元論に基づいて設けられた行政裁判所があり、2000年の行政訴訟法改正までは、訴訟対象としては取消訴訟のみが認められるという取消訴訟単一主義が長年にわたり支配していた。しかし、この2000年改正によって、行政訴訟のなかに、私法上の争訟との対称性を有する公法上の争訟が創出されたことにより、私法上の争訟に倣って公法上の争訟について、これを請求権および訴えの利益によって把握する道が開かれる。例えば、最高行政裁判所は、2000年改正以後、行政訴訟の対象については、これを公法上の争訟に照応させ訴えの利益によって判断するというアプローチを、一般論としては承認したのであった。しかし、実際の具体的な適用においては、改正前と同様で、

論文審査の結果の要旨

別紙 1-2

公法上の争訟にあたるか否かを判断するに際して、なおも行政行為をその中心に据えて考えなければならぬとする思考様式は克服されていないのである。確認訴訟は、確かに、台湾においても訴えの利益を中心に構成されるのであるが、確認訴訟に関する判例をみると、そこでは、確認訴訟の対象となる具体的法律関係が、相変わらず、そこに行政行為の具体的法効果に準ずるものがあるかどうかによって判断されており、また、確認の利益それ自身に関する検討は行われていないことがわかる。一方、台湾の学説をみると、その主流は、ドイツ法の強い影響のもとにあって、もっぱら実体法上の請求権体系の構築を目指しているため、一般論とはいえ 2000 年改正後に最高行政裁判所が示した訴えの利益アプローチについては、まったくこれに関心を払っていない。この結果、台湾の学説は、前述した実務における訴えの利益アプローチの不徹底という問題を放置しているのである。しかも、確認訴訟ではなく、訴訟対象を実体的請求権に還元するアプローチをとり、給付訴訟に焦点を当てるこの支配的学説が注目する給付訴訟判例をみると、この種の判例は、実定法が私人に実体的請求権を認めていない多くの事案において、たとえ違法な行政措置が行われたとしても私人の法的地位に干渉するものではないという判断をしばしば導く結果となっている。したがって、実効的権利救済の役割を十分果たせない給付訴訟だけに関心を寄せるのではなく、実体的請求権に拘泥しない確認訴訟にも注目して、これを通じて訴訟対象を訴えの利益に還元するアプローチを採用してこれを深化させることは、台湾法にとっても、今日焦眉の課題であるという現状認識を示している。

八 最後に総括として、本論文は、上記の台湾法における理論と実務の現状と問題点、そして、先に述べた日本法における司法国家のあり方と行政訴訟構造をめぐって展開してきた理論と実務の歴史と現状とを比較分析することを通して、日本法から台湾法への示唆を導き出している。

まず、本論文は、日本法も台湾法も、その歴史と現在の制度配置の違いにもかかわらず、共にドイツ法に対する強い経路依存にともなう制約が原因で、行政訴訟においていかに法律上の争訟をもれなく包括する訴訟類型を整備するかが、一貫して行政訴訟改革を通底する共通の課題であったこと、そして、現在もあり続けていることを明らかにする。

九 しかし、21 世紀に入って実施された日本と台湾の行政法改革は、確認訴訟または公法上の争訟を明文化することで、取消訴訟中心主義・単一主義から確認訴訟原型観に基づく行政訴訟構造へと制度変化を促す道を共に開いたにもかかわらず、この道を進む取組みは、日本と台湾では大きく分岐することになる。日本では、本論文の立場からすれば前述したようになおも問題をはらんでいるとはいえ、確認訴訟活用論や確認訴訟原型観が行政訴訟改革によって力をえて、判例実務においても、確認訴訟原型観に基づく行政訴訟構造への変化の兆候をみることができるようになるのに対して、改革後も、公法上の争訟を相変わらず行政行為の法効果に準じて判断し、給付訴訟に焦点を当てる実体的請求権アプローチしかもたない台湾は、実効的権利救済の視角からみるならばそこに大きな限界があるにもかかわらず、行政行為中心主義を見直したり、アプローチを多様化・豊富化したりする理論と実務を形成する営為に欠いているためであると述べる。

一〇 このような現状認識をもつ本論文は、行政訴訟改革を契機にして、司法権優越の司法国家への転換と確認訴訟原型観への転換へ向けた革新的な営為が活性化しこれらの転換の兆候をみることができるようになる日本法が、同様に行政訴訟改革の実施にもかかわらず依然として従来の理論と実務が見直されないまま停滞状況にある台湾法にとって、今日多くの学ぶべき示唆があることを明らかにする。すなわち、第一に、かつての取消訴訟単一主義・行政行為中心主義と給付訴訟に注目するドイツ法の思考

論文審査の結果の要旨

別紙 1-2

にとらわれ続けているために、確認訴訟への関心を欠く台湾の理論と実務は、確認訴訟に焦点を当てる日本法の営為に注目して、これを包括的な救済方法として位置づけその活用を考えなければならぬ。そして、第二に、台湾と同様に実体的請求権体系が十分な発展を遂げていない日本が、請求権ではなく訴えの利益から訴訟対象を絞るアプローチを用いているという営為に注目して、ドイツ法にならった請求権アプローチだけではなく、訴えの利益のアプローチも用いて訴訟対象の拡大を図ることである。

一 最後に、本論文によって明らかになったことは、今日の日本法においても台湾法においても、行政訴訟改革、とくに、この改革に基づく理論と実務の営為の次元においては、取消訴訟中心主義・単一主義および行為形式論を克服し、確認訴訟原型観および訴えの利益に基づく行政訴訟構造を生成することにある。しかし、こうした訴訟法の次元における制度変化は、より根本的な次元においては、後進資本主義国家として出発し現代国家へ至るまで変わることなく継続してきた強い行政権と弱い司法という制度配置とその強固な経路依存性に制約された行政権優越の司法国家をいかに克服し司法権優先の司法国家へと転換するかという長期の歴史的課題と結びついたものであり、最終的には、この歴史的課題の実現のための制度改革である。本稿は、この長期的な展望を再度確認したうえで、司法権優先の司法国家に向けた変化を促す行政訴訟法の理論と実務の探求を今後の研究課題とすることをその結びとしている。

【本論文の評価】

一 本論文は、日本における近時の司法改革の一環として行われた行政事件訴訟法の改正、とくに、当事者訴訟としての確認訴訟の明記という新しい状況に触発されて確認訴訟の可能性を探求するものである。こうした行政訴訟改革における確認訴訟の明文化に刺激を受けて、本論文も取り上げている「確認訴訟活用論」や「確認訴訟原型観」のように、現状を踏まえて確認訴訟の今日的意義を検討する日本の先行業績は多い。しかし、本論文は、これらの先行業績のアプローチについて、肯定的な評価を与えるものの、なおそれだけでは十分な考察とは考えていない。なぜなら、この二つのアプローチは、現状分析、そこからの課題の抽出および改善の方向を考察することに主要目的があるため、いずれも、日本国憲法が掲げた行政国家から司法国家への転換、そして、戦後、様々な立場から繰り返し司法権優越の司法国家の創造をめざした理論と実務の営為、とくに、確認訴訟を原理論的に把握する学問的な営為の歴史を正面から踏まえた議論を行っていないからである。本論文のこの問題意識は正当なものである。例えば、本論文は、行政事件訴訟法の制定によってその発展の道を閉ざされた行政事件訴訟特例法時代の「確認訴訟原型観」（白石健三）をとりあげ、それが有していた原理論的な意義と、この時代には現行制度とは異なる道を進む可能性があったことを明らかにしている、そして、行政事件訴訟法の制定によって取消訴訟中心主義が盤石のものとなった時代にあつて、これを克服しようと試みた学説、とりわけ、今日の当事者訴訟活用論につながる権利確認訴訟説（下山瑛二）をとりあげ、これが有するやはり原理論的な意義に注目するのである。先行業績がほとんど等閑視するこうしたかつての「確認訴訟原型観」に対する本論文の注目は、確認訴訟の今日的意義について、行政訴訟の現状分析に基づく議論にとどまることなく、次に述べる原理論的な把握に基づいて再構成された行政訴訟構造全体のなかに位置づけ、より深い考察を可能とした点で、これまでの先行業績より、歴史的、かつ、原理的に、広い視野からこの問題に取り組むものとなっている。

二 このように、日本における司法権優越の司法国家の創造をめざした理論と実務の営為の歴史に

論文審査の結果の要旨

別紙 1-2

学んだ結果、本論文は、確認訴訟を、法律上の争訟であれば必ずこれに対応できる包括的救済方法であると考え、原理論的には、これを行政訴訟構造の土台となる原基形態として位置づけることになる。そして、取消訴訟と当事者訴訟が、確認訴訟というこの土台の上に並列して立つトリアーデの図式を導き出したのである。本論文は、このトリアーデの図式を描くことで、確認訴訟原型観を拡張し、これを行政訴訟構造全体のなかに再措定する試みを提示するのであり、これもまた、本論文の考察の成果である。本論文が提示したこのトリアーデの図式からみるならば、行為形式論とそれを前提とする取消訴訟を土台とし、その上で法律上の争訟・訴えの利益を検討する取消訴訟中心主義の図式は、まさに、転倒した行政訴訟構造認識であり、トリアーデの図式を描くことによって、当該転倒を対照的に示すことができたことも、評価できる点である。

三 本論文は、台湾の行政訴訟に関しても、日本の場合と同様のアプローチを用いて、確認訴訟を含む行政訴訟構造の把握を試みる。前述した日本の行政訴訟構造をめぐる理論および実務との比較を通して、本論文は、ドイツ法の強い影響を受け、かつ、なおも行政行為中心主義から脱却できない台湾の理論と実務には、これまでなかった視角、すなわち、包括的権利救済方法としての確認訴訟を原基形態として位置づける視角、および、実体的請求権アプローチだけでなく訴えの利益のアプローチの活用をはかる視角からの分析を提示しており、このこともまた評価できる点だろう。行政訴訟改革後も、公法上の争訟を相変わらず行政行為の法効果に準じて判断し、ドイツにならって給付訴訟に焦点を当てる実体的請求権アプローチしかもたない台湾が見落とした視角から得られる現状認識と改革の方向性を提供することによって、本論文は、近時、古い思考に拘泥しドイツ法一辺倒であった台湾の理論と実務が、制度変化を促す近時の日本法への関心を高め、その魅力を回復する契機となるものとして評価できるだろう。

四 本論文は、このようにいくつかの評価すべき成果とともに、もちろん、今後さらに考察を深めるとよい問題もある。

例えば、時代と国家の変化のなかで行政訴訟構造の変化をどのように認識するかという問題である。1962年の行政事件訴訟法制定以後、長く強固な支配を誇っていた取消訴訟中心主義と行為形式論が、21世紀にはいると、近時の行政事件訴訟法改正を契機として、大きく動揺を始め、本論文が述べるように、確かに、当事者訴訟原型論と訴えの利益論が、日本の理論と実務において力を得ており、この両者のせめぎ合いの過程をみると、行政権優先の司法国家から司法権優先の司法国家へと転換する過渡期の徴候さえ、そこにはみいだすことができる。

この全体状況に関する本論文の通時的および共時的な認識は正しいものであるが、戦後日本国憲法下であって、これまで今日のような変化をつくれず挫折を繰り返してきた当事者訴訟原型論と訴えの利益論が、なぜ、近時、制度変化を促し、かつ、一部先取的にこれを実現するほどの力を得るほどの位置を占めることができたのかという問題である。1960年代、70年代に司法権優先の司法国家の実現をめざし挫折した理論が想定していた行政事件、そして、その担い手と、今日、形式的、機能的には同じ主張を行っている理論と実務が想定するそれとの異同についても、本論文が注目して考察を加えるならば、現在の日本の理論と実務の新しい流れが有する原理的、今日的意義と並んで、その歴史段階的な特殊性や限界にも射程が及んだと考えるからである。例えば、本論文は、日本と台湾において同様の行政事件として提起された薬品ネット販売を規制する行政立法の違法を争った当事者訴訟が、日本では認められ、台湾では認められなかったという事例を検討している。本論文が考察するよ

論文審査の結果の要旨

別紙 1・2

うに、行政訴訟法の技術的な道具立ての次元においては、台湾には確認訴訟原型論と訴えの利益論がないという近時の日本とは異なる理論状況が生んだ違いであることは間違いない。しかし、当該理論が日本においてなぜ近時力を得るに至ったかという点への注目が本論文の視角に加われば、日本と台湾の訴訟法理論の背後にあってこれを支えるものの異同にまで、その分析を及ぼすことができただろう。

五 本論文は、上記のように、今後さらに考察を加え解明するとよい問題を含んでいることは確かである。しかし、先に述べたように、日本と台湾における確認訴訟の行政訴訟構造全体のなかでの位置づけを原理論的に明らかにすることを通して、その発展可能性を丹念に追究するものであり、近時の日本における確認訴訟に関する理論と実務に欠けていた視角からこの問題に取り組むものとなっており、高く評価できる。そして、この成果を踏まえて、日本法を参照することで得られる確認訴訟の発展の道を探る手掛かりを台湾に提供するものとなっており、近時ドイツ法一辺倒になっていた台湾行政法に、日本法から一石を投じる優れた業績であると考ええる。

したがって、以上の評価を踏まえ、審査委員は、全員一致で本論文が課程博士学位取得に十分な水準に達しているものと判断した。