

Title	ドイツにおける公法上の結果除去請求権の研究
Author(s)	太田, 照美
Citation	大阪大学, 2008, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/49136
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 〈a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"〉 大阪大学の博士論文について 〈/a〉 をご参照ください。

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

氏名	おお たい てる み 太 田 照 美
博士の専攻分野の名称	博 士 (法 学)
学位記番号	第 2 2 3 1 4 号
学位授与年月日	平成 20 年 3 月 25 日
学位授与の要件	学位規則第 4 条第 2 項該当
学位論文名	ドイツにおける公法上の結果除去請求権の研究
論文審査委員	(主査) 教 授 高橋 明男 (副査) 教 授 大久保規子 教 授 高田 篤

論 文 内 容 の 要 旨

本研究は、ドイツにおける公法上の原状回復請求権としての結果除去請求権（Folgenbeseitigungsanspruch）に関する研究である。周知のようにドイツにおいては、違法な法状態を除去して原状回復を求める法制度としては、結果除去請求権の他にも、取消訴訟制度や、裁量統制の手段としての「公法上の結果除去負担（Folgenbeseitigungslast）」の制度がある。しかし取消訴訟制度は処分に限定され、しかも直接の法効果の除去を志向する。また「公法上の結果除去負担」は（裁量）処分を違法とすることにより再度の処分において裁量を拘束し適法な法状態を達成しようとする。

それに対して「公法上の結果除去請求権」は、処分に限らず、しかも結果として生じた二次的損害や三次的損害に対しても、違法な行政がなかったならば存在していた法状態の原状回復を求める権利である。したがって公法上の結果除去請求権は、原状回復を求める権利であると同時に、生じた違法な状態の除去を求める権利でもある。このような権利が「公法上の結果除去請求権」として、ドイツでは基本権の効果として、あるいはドイツ民法一〇〇四条の所有権の妨害排除請求権を類推することにより、実体法上の権利として学説・判例により、憲法上および行政法上の慣習法上の権利として確立されてきた。その結果、長らく続いた「受忍せよそして補償を求めよ」という法思想が否定され、基本権の存立そのものが保障される。

ところが我が国においては、このような実体法上の権利としての公法上の結果除去請求権は未発達である。しかし、わが国においても、平成一六年に行政事件訴訟法が改正される際、日本弁護士連合会が「原状回復を求める訴訟」形式を提案した。また現在の行政不服審査法の改正を検討する際にも原状回復に関する問題が議論されている。このようにわが国においても公法上の原状回復に関する問題はようやく本格的に議論されるようになってきた。しかしわが国では、ドイツにおける公法上の結果除去請求権に関する研究は進んできてはいるものの、モノグラフィーとしてまとめた研究はこれまで存在しない。本研究は、この問題をはじめ体系的に考察するものである。

本研究の構成は以下のとおりである。

- 第一章 ドイツにおける公法上（行政法上）の結果除去請求権の法構造の一般的考察
- 第二章 ドイツにおける公法上の結果除去請求権の根拠
- 第三章 公法上の結果除去請求権の内容
- 第四章 ドイツにおける公法上の結果除去請求権の範囲
- 第五章 ドイツにおける第三者効力を伴う行政行為における公法上の結果除去請求権について

第六章 ドイツにおける行政庁の不作为による侵害と結果除去請求権による救済

第七章 ドイツにおける公法上の結果除去請求権と公法上の不作为請求権との関係について

第八章 原状回復請求権の提唱

すなわち、第一章では、結果除去請求権に関する問題点を総括的に考察する。

第二章では結果除去請求権のさまざまな根拠について検討を加えるが、とりわけ有力説としての「四段階根拠論」、すなわち正義論、法治主義論、基本権論およびドイツ民法一〇〇四条の類推論を考察する。

第三章では結果除去請求権の内容を考察し、様々な内容の原状回復理論について検討する。とりわけ通説である *status quo ante* の理論、すなわち違法な行政がなかったならば存在していた法状態の回復を求める理論を中心に分析する。

第四章では結果除去請求権の範囲を分析する。二次的損害や三次的損害のどこまでを結果除去請求権でカバーできるかの問題の考察である。

第五章では復効的行政処分である第三者効力を伴う行政行為につき、行政を相手取って、結果除去請求権そのものに基づいて、したがって特別な他の法的授權を要しないで、第三者に対して侵害的効果となる原状回復を請求できるかどうかの問題に関して、少数説ではあるが結果除去請求権に直接に基づいて原状回復を要求できるとする理論を分析する。

第六章では、最近よく問題とされる行政の不作为による損害に対して、結果除去請求権により救済可能かどうかの問題を考察し、これを適用できるとする積極説を中心に考察する。

第七章では「公法上の結果除去請求権」と他の請求権、すなわち犠牲補償請求権や公法上の不作为請求権とどう違うのか等の問題について、とりわけ不作为請求権との関係について、特に生活妨害事件との関わりで、「公法上の結果除去請求権」は、施設等の除去自体に及びうる権利としての性質を有することを、さまざまな事例に即して考察する。

最後に第八章では、わが国においても原状回復請求権を確立すべきことを提唱し、その理論構成をどう考えるべきかに関して考察する。その際ドイツの「公法上の結果除去請求権」を参考に、主として基本権論や人権論の強化を提唱し、金銭的補償ではなく、違法な行政を除去して権利そのものの存立の必要性を訴える。最後に英仏の場合とドイツの結果除去請求権を比較し、英仏では原状回復責任がどのように位置づけられているのかについて概観し、ドイツの公法上の結果除去請求権が際だって基本権保護に厚い理論であることを示唆することにより、わが国にもドイツの公法上の結果除去請求権を確立することの意義を訴える。

論文審査の結果の要旨

本博士論文は、ドイツにおける公法上の結果除去請求権を包括的に研究し、わが国の法解釈への参考としようとするものである。

本論文の内容は、以下のとおりである。

第1章は、ドイツにおける公法上の結果除去請求権の一般的考察を行うもので、ドイツ連邦行政裁判所の初期の判決以来の判例の外観、諸学説における基礎付け、ドイツ社会裁判所における回復・実現請求権との関係、判例理論に現れた請求権の構成要件の整理、請求権の内容、訴訟手段、行政手続法との関係を検討する。

第2章は、ドイツにおける公法上の結果除去請求権の根拠を論じる。ここでは、結果除去請求権に関する議論を整理しているブルガーの著書に拠って、その内容を詳述している。太田氏は、ブルガーの正義、基本法20条3項（法律適合性原則）、基本権、民法典の不作为請求権・除去請求権からの類推という4段階の根拠付けを並列的ではなく、立体的に組み立てることによって、結果除去請求権の要件、内容、範囲の議論へと展開する。

第3章は、ドイツにおける公法上の結果除去請求権の内容を紹介し、原状回復とみる通説以外に、*negatorisch* な理論、包括的復善請求権（社会法上の回復請求権）説、基本権の統合性回復説があることを述べる。

第4章は、ドイツにおける公法上の結果除去請求権の範囲を論じる。ここでは、ピーツコの著書に依拠しながら、

因果関係あるいは副次的効果に及ぶ射程を論じ、違法ではあるが有責でない侵害に対する原状回復と捉える視点を基本権の統合性の観点から位置づけている。

第5章、第6章、第7章は、第4章で扱った結果除去請求権の射程を、第三者効力を伴う行政行為への応用可能性、行政庁の不作为（結果除去の不作为）による侵害との関係、公法上の不作为請求権との関係について、さらに詳述する。この中で、特に不作为請求権との関係について、これが十分な救済を与えないときに、結果除去請求権が働くという段階的な関係づけを行い、かつての「受忍せよ、そして補償を求めよ」という原則を克服するものとして、原状回復請求権が確立されるべきことを主張する。

最後の第8章は、ドイツにおける議論を受けて、わが国の法解釈として、原状回復請求権が成り立ちうることを諸学説を整理しながら提唱する。

本論文は、ドイツにおける結果除去請求権に関する議論状況を、その歴史、根拠、要件、内容、範囲（射程）について、学説と判例を渉猟することによって、克明に描き出している。その際、防御権としての基本権論（統合的基本権論）との関連を常に意識し、関連する法理論（不作为請求権、犠牲補償請求権、社会法上の回復請求権、行政介入請求権、私法上の請求権）との関連をも視野に入れ、公共施設の生活妨害、第三者効力を持つ行政処分の問題等の具体的な問題への適用まで考察した上で、包括的な人権保障を行うために結果除去請求権が不可欠であることを説得力を持って主張している。これまで、部分的には結果除去請求権の議論が紹介され、わが国の法解釈への反映が提唱されてきたが、このような包括的な議論の整理は本論文が最初のもので、今後、このテーマに関する最も基本的な研究として参照され、わが国の議論にも大きな寄与を与えていくことが予想される。

本論文は、審査委員全員が、十分に博士の学位を授与するに値するものと評価したものである。