

平成 22 年 6 月 4 日現在

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2006～2009

課題番号：18530021

研究課題名（和文）行政法理論のダイナミクス研究：制度改革を機縁とする理論の変容

研究課題名（英文）Dynamism in Administrative Law Doctrines:
Doctrinal Changes after Institutional Reforms

研究代表者

中川 丈久（NAKAGAWA TAKEHISA）

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：10252751

研究成果の概要（和文）：行政法の種々の解釈理論の変容がどのように進捗しつつあるのかのダイナミズムを、行政改革や司法制度改革など内閣が主導した制度改革との関係で解き明かし、記述する枠組みを得た。第 1 に、制度改革を取り扱う政治学等の他分野と共通の視座として、ガバナンス論の視点を用いて法解釈論の変化にアプローチする手法を編み出し、第 2 に、それを用いて具体的な影響を検討した。

研究成果の概要（英文）：The dynamism through which current doctrinal changes in administrative law can be understood and analyzed in relation to the politically-led institutional reforms such as administrative reforms and judicial reforms. First, this study tries to understand the change of administrative law doctrines from the “governance” approach used in political sciences and other areas to deal with institutional reforms. Secondly, using the analytical framework, some doctrinal changes have been explicated better.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	900,000	0	900,000
2007年度	800,000	240,000	1,040,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
2009年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
総計	3,400,000	750,000	4,150,000

研究分野：公法

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：行政法，行政改革，制度改革，ダイナミクス，ガバナンス

1. 研究開始当初の背景

(1) 日本の行政法理論は、行政改革等の一連の制度改革との実践的接触を通じて、その抜本的な見直しが行われた（ないしは、今後進行するであろうと観測されている）部分が多々ある。

同時にまた、制度改革の道標となるべき回答を十分に示すことができず、理論的な脆弱

さ（ないしは理論的欠陥）が明らかにされたこともしばしばあった。

(2) 他方で、現実をみると、制度改革という政治・社会のアクチュアルな要求に答えるべく体系的な立法作業を行う壮大なプロセスは、行政法理論にも、その根幹にかかわるような影響を与え続けている。

一連の制度改革のうち、行政法理論にとりわけ大きなインパクトをもったのは、1990年設置の第3次行革審（行政手続法）、及びそれ以降の行政改革委員会（情報公開）、行政改革会議（省庁再編、内閣機能強化、独立行政法人）、地方分権推進委員会（地方自治法）、行政改革推進本部・特殊法人情報公開検討委員会（独法等情報公開法）、司法制度改革推進本部・行政訴訟検討会が手がけたものである。

また、規制改革委員会・総合規制改革会議が試みる個別法における創意工夫（たとえば民間開放）から、行政法理論は日々挑戦を受けているとあって過言ではない。

このほか、行政立法手続があるほか、公務員制度改革、公益法人制度改革、特殊法人改革のように現在進行中のもの、さらには、行政不服審査制度、行政計画争訟制度など、制度改革がいつ始まってもおかしくないと思われているものは、いずれも、行政法理論に深い関わりをもつものである。

(3) このように、行政法解釈論の世界において、地殻変動的な理論の見直しが進められたり、未探求の理論的課題が発見されたりといった状況が進んでいる。

2. 研究の目的

(1) 本研究は、上述のように、行政法理論が現在、その姿を大きく変容させつつあるとの現状認識に基づき、このような変容がどのように進みつつあるのかのダイナミズムを、過去20年間の一連の制度改革や、現在進行中、そして将来予想される制度改革との関係で、解き明かし、記述するための枠組みを得ようとするものである。

具体的には、第3次行革審以降の上記の諸制度改革、及び、本研究を遂行期間中に継続中ないしは新たに開始されることが予想される諸制度改革を対象として、それとの関わりの中で、行政法理論のどこがどう変わらつつあるのか、変容の決定要因は何か、変容前の理論と変容後の理論のそれぞれの前提（したがって射程）は何か、今後どのような条件が揃うとさらに変容する可能性があるのか、新たに理論的脆弱部分が発見されたことが、既存の理論体系にどのような影響を与えたのか、といった諸点から、行政法理論変容のダイナミズムを明らかにする。

(2) この研究は、行政法学において、理論変容史という新たな研究分野（ないし研究方法）を開拓しようとするものである。最終的には、戦後史全体の理論変容史、さらには明治以来の理論変容史を目指したいが、本研究の期間においては、近時15年間の制度改革や、現在進行中ないし近く始まるであろう制度改革との関係に焦点を絞り、その時期の日

本の行政法理論の姿を、変容という時間的要素とダイナミズムの視点から描き出すことを目指す。

理論変容史が研究されることにより、現在の理論を一層深化・進化させるための手がかりを得ることが期待される。また、今後の制度改革において、行政法理論が果たすべき役割とその限界（実践の場に理論をストレートに適用することはしばしば有害となる）について、明確な認識を持つことができ、制度改革（立法論）と理論の適切な相互関係を探ることができるという成果も期待される。

3. 研究の方法

(1) 日本行政法の基礎理論の変容のダイナミズムを、近時20年間の一連の制度改革との関係という視座から検証するため、行政法理論が直接の影響を被ったと考えられる第3次行革審、行政改革委員会、行政改革会議、地方分権推進委員会、行政改革推進本部（特殊法人情報公開検討委員会）、司法制度改革推進本部（行政訴訟検討会）、規制改革委員会ないし総合規制改革会議の活動を取り上げる。

(2) 観察対象とする理論という切り口からみると、次の4分野における以下の項目である。

- a) 行政作用法から、行政処分概念、
- b) 行政組織法から、行政権、行政機関の外延、国と地方の関係、所掌事務の観念
- c) 行政救済法から、行政訴訟の捉え方（抗告訴訟と当事者訴訟の関係、客観訴訟の意義等）、
- d) 行政自身のガバナンスを確保する法から、行政手続法制、情報公開法制、個人情報保護法制、政策評価法制、公務員規律法制の行政法理論体系における位置づけ

4. 研究成果

(1) 2006（平成18）年度においては、司法制度改革と法理論の関係を取り扱った。

第1に、改正行政事件訴訟法のもとでの行政訴訟の捉え方につき、立案関係者側の考え方（司法制度改革推進本部・行政訴訟検討会における議事録や国会委員会審議録、その他出版物）を本研究の視点から整理し直すとともに、現場の実務家（裁判官・弁護士）とのシンポジウムや座談会の機会を捉えて、また個別のインタビューを通じて、改正行訴法がもたらした変化の実感について、調査をおこなった。

第2に、「法の支配」の見地から改正行政

事件訴訟法の意味するところについて検討した。

これは、裁判的救済が憲法ないし法の支配・法治主義の観念上どう位置づけられるのかという、きわめて基礎研究的な調査である。結論として、わが国においてはこの点の明確な理論構成が欠けていることに改めて注目すべきであると考えに至った。実務家は、裁判を行政統制の道具とは考えていないのであり、また憲法法治主義上も同様であるという点について、十分な注意がなされていないとの結論を得た。

以上の調査から、従来、よく用いられてきた「学説対実務」という対立枠組みではうまく突破できなかった実務のマインドが、立法がなされたことにより大きく変化しつつあること、裁判官がかなり柔軟に、目的志向で（裁判救済の充実）、行政訴訟のあり方を考え始めるという影響をもったこと、他方で、研究者による行政訴訟理論研究のほうにむしる古色蒼然となりつつあるという暫定的結論を得た。

(2) 2007（平成 19）年度は、本研究の基軸となるアプローチ方法をはじめ明確に示す論稿を準備した。「行政による新たな法的空間の創出」（岩波講座「憲法 4」所収）である。

同論文では、1970 年代の行政過程論、そして 1990 年代から 2000 年代に一連の立法として成果を挙げた行政改革、地方分権改革および司法制度改革などによって、現在きわめて多様な行政法制度が成立していることを説明するため、日本の統治システムを、政府（統治機構）と社会（市場・市民）と社会的諸集団（自治的団体など）の 3 つの場におけるガバナンス・ミックスとして捉える方法を提案した。

これは、政府（統治機構）のみで社会統治をすることは不可能であり、市場や自治的集団の力を借りて、それぞれがもつガバナンス力を利用する必要があるというアイデアにたつものである。その結果、政府による権力的ガバナンス、市場による競争ガバナンス、自治的集団による交渉的ガバナンスという 3 つを基本に、それらを組み合わせガバナンス・ミックス、また、政府や自治的集団それぞれ自身のガバナンスを維持するための仕組みも必要になるという形で、統治システムの全体を理解するという体系的理解を得た。

このもとで取り上げられる行政法解釈理論は、行政と行政権、法の支配などといった古典的概念との関係、行政改革等を経て、政府それ自身のガバナンスを維持するための法制度が広範に成立していること、再開発組合などの制度については自治的集団のガバナンス力を政府が利用する仕組みであると

説明されること、「私人による行政」現象などである。

(3) 2008（平成 20）年度においては、制度改革を機縁として裁判所に生じたスタンスの変化を後付けづけ、本案審理面では、行政裁量合理性に対する審査の強化の様子を、また処分性の拡大については平成 20 年最高裁大法廷判決（先例の変更）を素材にとりあげ、「司法権」のコアとフリンジの同心円構造という研究代表者の独自アプローチを用いて、その変化を説明した。

また、本研究成果の教育次元への応用の試みとして、「公法系訴訟実務の基礎」という実務家との共同執筆の書物において、上記理論的理解を背景とした実務家養成の場面における法教育用叙述への応用を試みた。

(4) 最終年度である 2009（平成 21）年度においては、これまでの研究で新たに得られたアプローチについての考察を深めるとともに、具体例に則して実証した。

そのアプローチとは、上述の通りであり、1990 年代から 2000 年代に成果を挙げた行政改革、地方分権改革および司法制度改革などによって、現在きわめて多様な行政法制度が成立していることを説明するため、日本の統治システムを、政府（統治機構）と社会（市場・市民）と社会的諸集団（自治的団体など）の 3 つの場におけるガバナンス・ミックスとして捉える方法である。政府（統治機構）のみで社会統治をすることは不可能であり、市場や自治的集団の力を借りて、それぞれがもつガバナンス力を利用する必要があるというアイデアにたつものである。

このアプローチを歴史（理論史）的な広いスパンで捉え直すと、政府の権力への不信から、能力への不信へという問題意識の変化として理解することができる。すなわち、19 世紀から 20 世紀前半にかけては、行政国家化に伴う「政府権力の濫用」への警戒が行政法発展の原動力であったのに対し、20 世紀後半から 21 世紀にかけては、むしろ、行政国家が十分な成果を挙げておらず、「政府能力の不信」が課題となっている。本研究のガバナンス論的アプローチは、行政法解釈理論におけるこうした根本的な視点の変移を示しているのである。以上については、近刊の「議会と行政」という論稿で公表予定である。

この観点から、行政国家における司法の新たな役割（新たな法治主義）について、実質的証拠法則、処分性、確認訴訟などの場面に素材に、具体的に説明した。

本研究の成果は以上のとおりであり、これをふまえて、さらに次の新たな研究へ進めるための準備作業として、上記アプローチ方法における公法分野の伝統的な法解釈論（ドグ

マーティク、ドクトリン分析) と、経済学・政治学の視点からする理論分析(モデルを構築して説明し、可能であればデータで実証する)との橋渡しをするため、諸外国における先行例の検討を始めている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計8件)

- ①中川丈久, 自己申告票提出義務不存在確認訴訟, 法学教室, 査読無, 354号, 2010年, 11頁
- ②中川丈久, 実質的証拠法則, 査読なし, 経済法判例百選, 査読無, 2010年, 230~231頁
- ③中川丈久, 土地区画整理事業最高裁大法廷判決, 法学教室, 査読無, 340号, 2009年, 20~32頁
- ④中川丈久, 行政訴訟における近年の最高裁の動向について, 都市とガバナンス, 査読無, 10号, 2008年, 63~68頁
- ⑤中川丈久, 他, 実定法諸分野における実務と学説, 法律時報, 査読無, 79巻1号, 2007, 5~32頁
- ⑥中川丈久, 行政事件訴訟法の改正, 都市問題研究, 査読無, 58巻4号, 2006, 110~124頁
- ⑦中川丈久, 行政法からみた日本における『法の支配』, 法哲学年報(日本法哲学会), 査読無, 2005号, 2006, 42~57頁
- ⑧中川丈久, 米国法にからめた感想(特集『行政裁量とその裁判的統制』), 判例時報, 査読無, 1935号, 2006年, 19頁

[図書] (計5件)

- ①中川丈久, 議会と行政, 小早川光郎ほか編『行政法の新構想I』, 有斐閣, 2010年刊行予定, 掲載頁未定
- ②中川丈久, 他, 弘文堂, 公法系訴訟実務の基礎, 2008年, 全591頁
- ③中川丈久, 『分担管理原則』と公文書管理, 総合研究機構・高橋滋編『公文書管理の法整備に向けて』, 商事法務, 2007年, 229~245頁
- ④中川丈久, 改正行政事件訴訟法における当事者訴訟の活用について, 自治体訴訟法務の現状と課題』, (財)日本都市センター, 2007年, 122~129頁
- ⑤中川丈久, 行政による新たな法的空間の創出, 長谷部恭雄ほか編岩波講座『憲法4 変容する統治システム』, 岩波書店, 2007年, 195~231頁の部分

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中川 丈久 (NAKAGAWA TAKEHISA)

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号: 10252751