

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 5 月 31 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530033

研究課題名（和文）

ガバナンスの視点に基づく行政法理論の現代化と経験的アプローチの導入

研究課題名（英文）

Modernization of administrative theory through governance and empirical approaches

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）：「後期行政国家」の課題に対応するため、行政法理論の基礎概念や諸制度をガバナンスの観点から整理しなおす作業を進め、そこで得られた理論仮説を、立法過程・司法過程の経験的調査によって実証的に検証する方法の検討を行った。

研究成果の概要（英文）：To deal with problems arising in modern-day administrative states, basic concepts and institutions in administrative law need theoretical reevaluation from the viewpoint of “governance.” This study proposed some new concepts and approaches. It also tried to evaluate their empirical utility in legislative and judicial processes.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2011年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2012年度	1,100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：行政法，ガバナンス，行政国家

### 1. 研究開始当初の背景

本研究を提案した背景には、平成 21 年度に終了する科学研究費補助金「行政法理論のダイナミクス研究」（基盤研究(C)）によって得られた研究成果がある。日本を含む先進諸国の 1980 年代以降の時期（これを申請者は「後期行政国家」と呼ぶ）においては、それ以前の行政国家化の時代（「前期行政国家」と異なり、「民主制の危機（形骸化）」、および、グローバル化と構造的財政難による「政府の効率性ないし能力への不信（気候変動やリスク、生活不安などへの対処能力の低下）」という課題が共通している。これに対応する概念的枠組みが必要だという問題意識が本

研究の背景である。

### 2. 研究の目的

本研究は、「後期行政国家」の課題に対応するため、従来の行政法理論の基礎概念や諸制度をガバナンスの観点から整理しなおす作業を具体的に進めるとともに、そこで得られた理論仮説を、立法過程・司法過程の経験的調査の範囲で、実証的に検証するという作業をおこなうものである。

### 3. 研究の方法

民主制の危機（形骸化）について議論状況

をまとめるとともに、日本の立法過程・司法過程の変化についての経験的調査を開始し（消費者立法や最高裁の変化など）、民主制の変化の現実に照らしながら、行政法理論としての民主制概念の具体化、法の支配と民主制の相互関連の検討を行う。また、法分野間の概念の違いを乗り越えて概念を作り直す作業を行う。以上を通じて、現代行政国家の課題に対応するための概念、制度像を明らかにする。

#### 4. 研究成果

行政手続法による行政ガバナンスの実現について、英語文献を公表するとともに、消費者保護行政の立法過程の経験的調査として、消費者行政が、産業行政の失敗からどのように生まれ、独立の分野として認識されつつある現状を整理した。

また、法分野にまたがった概念の整理をおこない、取消訴訟の原告適格、及び国家賠償法1条の違法概念という、行政法学説においてもっとも見解が分かれており、収斂しないかに見える問題領域において、「後期行政国家」におけるひとつの収斂方法を示したほか、憲法論を通じた創造的な法令解釈が、やはり「後期行政国家」の固定化を防ぐ役割を果たしうることについても検討した。

さらに、経験的調査をふまえ、立法過程におけるドグマ的思考、司法過程におけるドグマ的思考の存在を仮定して、判例や法律の意味を理解する可能性を探った。

以上から、経験的調査をふまえると、静的な法解釈論とは異なる動的な視点を得ることができ、それは「行政国家」の固定化を防ぎ、行政活動のガバナンスを維持するために、裁判所が創造的な実体法解釈をおこなうことがいかに重要であるか、また現実に日本の最高裁はそのような役割を果たしているとの結論を得ることができた。

#### 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14件）

- ① 中川丈久, 取消訴訟の原告適格について (1) —— 憲法訴訟論とともに, 査読無, 法学教室 379号, 2012, pp67~81頁
- ② 中川丈久, 取消訴訟の原告適格について (2) —— 憲法訴訟論とともに, 査読無, 法学教室 380号, 2012, pp. 97~110.
- ③ 中川丈久, 取消訴訟の原告適格について (3・完) —— 憲法訴訟論とともに, 査読無, 法学教室 381号, 2012. Pp. 72~87.
- ④ 中川丈久, Roles of Public Law in Consumer Redress, 査読無, 新世代

法政策学研究 16号(Hokkaido Journal of New Global Law and Policy), 16号, 2012. Pp. 109-121.

- ⑤ 中川丈久, 国家賠償法 1条における違法と過失について——民法 709条と統一的に理解できるか, 査読無, 法学教室 385号, 2012, pp. 72~95.
- ⑥ 中川丈久, 行政法からみた国際法の国内実施, 査読無, 国際人権(国際人権法学会) 23号, 2012, pp. 65~75.
- ⑦ 中川丈久, 行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか?, 査読無, 論究ジュリスト 3号, 2012, pp. 56~66.
- ⑧ 中川丈久, 消費者保護行政, 査読なし, ジュリスト 1415号, 2011, pp51-58.
- ⑨ 中川丈久, 行政実体法のしくみと訴訟方法, 査読無, 法学教室 370号, 2011, pp60-72.
- ⑩ 中川丈久, 集団的消費者被害救済制度と行政法, 査読無, 消費者法 3号, 2011, pp24-32.
- ⑪ 中川丈久, 消費者法と行政法, 査読無, 法学セミナー-681号, 2011, pp14-17.
- ⑫ 中川丈久, 国・地方公共団体が提起する訴訟, 査読無, 法学教室 375号, 2011, pp92-109.
- ⑬ 中川丈久, Participatory Administrative Law: Is It Emerging in Japan?, 査読無 Journal of Japan - Netherlands Institute Vol. X, 2010, pp 203-219.
- ⑭ 中川丈久, 消費者被害の回復——行政法の役割, 査読無, 現代消費者法 8号, 2010, pp34-42.

〔学会発表〕計(3)件

うち招待講演 計(3)件

- ① 中川丈久, 消費者, 日本公法学会, 2012年10月7日法政大学(東京)
- ② 中川丈久, Consumer Protection in Japan, 北海道大学グローバル COE シンポジウム 2011年11月7日北海道大学(北海道)
- ③ 中川丈久, 集団的消費者被害救済制度と行政法, 日本消費者法学会, 2010年11月7日, 明治大学

〔図書〕(計5件)

- ① 藤山雅行ほか編, 青林書院, 新・裁判実務体系 25 行政争訟(改定版)(そのうち 中川丈久 「処分性を巡る最高裁判例の最近の展開について」), 2012, 総 530 頁, pp. 139-145.
- ② 中川丈久ほか, 法律文化社, 水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』(そのうち 中川丈久 「職権取消しと撤回」の

- 再考」), 2012, 総 860 頁, pp. 366-395.
- ③ 中川丈久ほか, 有斐閣, 阿部泰隆先生古稀記念論文集『行政法学の未来に向けて』(そのうち中川丈久「行政法の体系における行政行為・行政処分の位置付け」) 2012, 総 822 頁, pp. 59-87.
- ④ 小早川光郎ほか, 第一法規, 行政訴訟実務研究会編「行政訴訟の実務(改訂版)」(加除式, 中川丈久分担執筆), 2012
- ⑤ 磯辺力ほか編, 有斐閣, 行政法の新構想 I (そのうち中川丈久「議会と行政」), 2011, 総 392 頁, pp 115-166.

[その他]

ホームページ等

## 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

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号:

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号: