

平成 30 年 6 月 18 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2017

課題番号：25380036

研究課題名(和文) 領域融合型の行政法理論の創成：他の法領域及び隣接科学との枠組み共通化

研究課題名(英文) Inter-disciplinary Administrative Law Theory: A Search for Common Frameworks with Bordering Legal Areas and Sciences

研究代表者

中川 丈久 (Nakagawa, Takehisa)

神戸大学・法学研究科・教授

研究者番号：10252751

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 4,000,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は領域融合(inter-disciplinary)型行政法理論の創成を目指し、(1)行政法の法理を他の法領域との間で共通化し、普遍的な議論枠組みを構築すること、(2)ガバナンス論やリスク論と行政法理論の接合を試みることで、(3)日本の司法過程に対する法社会学の「経験的アプローチ」と行政法理論の接合を目指した。成果として、(1)行政法理論を法学全体で汎用性のある形に組み換える作業をほぼ完成させ、(2)行政法学に「行政規律法」や「規制手法論」の枠組みを設定することで、政策学などとの共通言語化を図り、(3)最高裁の経験的調査をふまえて、法社会学と対話の成果を得た。

研究成果の概要(英文)：This project aims to create a new, inter-disciplinary type of administrative law theory. I tried to synthesize administrative law doctrines and theories with (1) frameworks used in other areas of law, (2) discussions in governance theory and risk theory, and (3) empirical approaches used in sociology of law. The following are the achievements during the whole grant period. First, I have successfully replaced most of the conventional administrative law theories and doctrines with frameworks common to other areas of law. Secondly, I have introduced new categories such as “governance of administrative entities” and “risk-based regulatory compliance” to introduce knowledge of policy researches. Finally, I have engaged in an empirical research on Supreme Court of Japan and, using the knowledge, dialogues between sociology of law researchers and administrative lawyers has become effective.

研究分野：行政法

キーワード：行政訴訟 民事訴訟 規制手法 消費者法 最高裁

### 1. 研究開始当初の背景

本研究の背景には、平成 24 年度に終了した科学研究費補助金「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」(基盤研究(c))による、次の3つの研究成果がある。

第1に、ガバナンスの視点を用いて、行政法理論を組み立て直すことにより、「行政規律法」という法分野が広範囲に成立する可能性を示した。

そして、ガバナンスの視点から公法概念や制度を捉え直すにあたり、行政法の用語や法理を、他の法領域との間で共通化させる必要性を示した。

第2に、行政そのもののガバナンスの強化が必要とされるようになって行政改革が繰り返されることに象徴されるように、先進諸国の行政国家が陥っている統治能力の危機への処方箋を示すガバナンス論、民主制論、リスク論が、行政国家の危機の機序(メカニズム)をサイエンスとして解明するのに使う手法を、行政法理論も取り込むことのできる土壌があることを示した。

第3に、行政国家の危機を、行政法理論として認識するための補助手段として、政治学・社会学が用いる「経験的アプローチ」(データやインタビュー等を用いる方法)を、法解釈論や立法論にとっても有用な道具であることを示した。

これらはいずれも、行政国家の危機に対する処方箋を法理論にも求めうる可能性を指し示している。20世紀初頭に登場したいわゆる行政国家は、その高い問題対処能力ゆえに、法の支配や民主制を一部後退させてまでも、正当化されてきた統治形態である。しかし現在の先進諸国における行政国家は、その能力(行政官僚の効率性)への不信に止まらず、民主制(議会政治の調整力)の機能不全にも陥っている。

そこで、行政国家の危機、法律学が寄与しうる処方箋を得るために、「領域融合型行政法理論の構築」を目的としてさらに研究を進める必要があると考えた。

### 2. 研究の目的

本研究は「領域融合型」(inter-disciplinary)の新たな行政法理論の創成を目指すものである。

具体的には、(1)行政法の法理を他の法領域との間で共通化し、普遍的な議論枠組みを構築すること(議論枠組みの共通モジュール化)、(2)ガバナンス論やリスク論と行政法理論の接合を試みること(用語の共通化)、(3)日本の司法過程に対する法社会学の「経験的アプローチ」と行政法理論の接合を目指した。

### 3. 研究の方法

民事法や刑事法の議論枠組みとの接合(共通モジュール化)に2年ないし3年、ガバナ

ンス論、民主制、リスク論との接合に1年ないし2年、立法過程・司法過程について、法律研究者に利用可能な、簡易な「経験的アプローチ」を検討することに2年をかけるものとして、それぞれ同時並行させながら全体として5年を計画した。

研究目的の上記(1)については、契約法的処理と行政処分的処理の理論把握の共通化、違憲審査手法(法令違憲、適用違憲等)と行政訴訟における違法事由のとらえ方の間の共通化、消費者法における民事的救済と行政的救済の関係などを計画した。また、「ガラパゴス化」した行政法特有の用語や法理を、民事法・刑事法と共通理解が可能な形への整理のし直しも検討することとした。

その例として、行政訴訟における訴訟類型、訴訟要件、本案審理のとらえ方を民事訴訟のそれと共通化すること、行政調査の類型、手続保障について刑事捜査の議論と共通化することなどを計画した。

研究目的(2)については、まずは、「立法と司法が中心」の法治主義の視点に止まらず、行政そのもののガバナンスを確保するという視点から公法の基礎概念や諸制度を捉え直した結果、「行政規律法」の成立が、既存の行政法理論のどれをどのように組み替えるものであるかを具体的に示す検討を行うこととした。

また、リスク論と行政法理論の接合として、消費者安全分野を素材とし、消費者事故情報の分析と利用、消費者への提供、消費者による利用による事故防止といった循環が、想定とは異なり、現実にはうまく回っていないことについて、リスクマネジメント論から見た問題意識と、行政法的議論の仕方とを比較し、両者を接合する検討を計画した。

民主制論と行政法理論の接合という点では、1980年代以降の米国行政法が立法過程において尽くされるべきであった政治的利害調整が、『抽象的な法律条文』と『きわめて広汎な委任規定』を通じて、委任立法の制定過程とその司法審査の過程に持ち込まれていることをどう評価するかをめぐって、激しく見解が対立していることを参照し、委任立法における行政法現象の理解のために政治学の知見を用いるという手法の日本での応用可能性を検討することとした。

研究目的(3)については、前科研ですでに端緒的な検討を開始していた日本の立法過程・司法過程の「経験的」調査を進めることとし、とりわけ前最高裁判事のインタビュー及び、最高裁の経験論的検討を行う政治学や法社会学との認識共有の方法を探ること(すなわち法制度を度外視しない経験的調査)を計画した。

申請者はかつて、司法過程で現実に使われている思考枠組みを「裁判所の思惟律」と呼んで解釈法学に役立てたことがあるが、本研究ではそれを立法過程に応用し、日本の立法過程において現実に共有されている思考枠

組みを、「立法ドグマ」として取り出せる可能性を追求する。独占禁止法における審判制度廃止の動向は、そのひとつの好材料となりうる。

#### 4. 研究成果

成果として、研究目的で示した3本柱それぞれについて、次のものを得た。

研究目的(1)については行政法理論を法律学全体で汎用性のある形に組み換える作業をほぼ完成させることができた。

まず、行政法的手法が、民事法的手法や刑事的手法と絡み合いながら、各種の法領域を作り上げている様子を立体的に示すことを行った。民事実体法と刑事実体法が、行政実体法とともに、政策目的の実現のために共通して、あるいは役割分担して使われる状況を「法の三色色」と表現して、諸法(消費者法、金融法、経済法など)の構造を理解することにより、より効果的な法制設計ができることを示した。

また、行政訴訟(抗告訴訟と当事者訴訟)と民事訴訟の全面的な共通構造化、行政訴訟(抗告訴訟)の原告格論について、民事訴訟の当事者適格論(訴えの利益論)と共通構造で捉え直す方法を明らかにし、かつそれにより、最高裁判例が明快に説明することができるという研究成果を公表した。

すなわち戦後支配的な一般的通念とは異なり、最高裁判例は、そもそも抗告訴訟と当事者訴訟を峻別する運用をしてこなかったことを指摘するとともに、戦後の行政法学説の動向は、当事者訴訟活用論が何度も登場しながら、その一方で、「抗告訴訟と当事者訴訟は区別されなければならない」という立論が支配的になっていくものの、ついに後者の立場の根拠は示されないままであり、かつ実際には後者の立論が学説の支持を失いながら事実上崩壊していく過程で、平成16年行訴法改正が現れたというようにその流れを描きだせることを示した。

さらに、行政調査権限のあり方を、民事訴訟や刑事訴訟における裁判所の証拠調べ権限と比較すると、ここにも共通のプラットフォームが見出されることを示した。また、その作業を通じて、裁判所における証拠調べ権限に比べて、行政調査権限そのものが非常に脆弱なものであること、かつ(その影響でもあるが)調査権限の行きすぎについて紛争が起きたときの争訟方法が整備されていないこと(事実上、争えないことが常態化している)、それゆえ調査対象者の防御権の規定がばらばらないしは希薄であるという大きな立法的欠陥のあることを指摘する論稿を公表した。

消費者法という法分野が「法制度の壮大な実験場」となっている現実に鑑み、行政法理論への新たな課題を突きつけ(行政法理論への刺激)、行政法理論にイノベーションを起こす現象についても指摘し、法領域間の関係

を示す論稿を公表した。

研究目的(2)については、行政法学に「行政規律法」の枠組みを設定するにあたり、情報公開や組織法などを含む広い概念設定が重要であることに気づいた。この点については、行政法体系に関する書物を出版する予定であるので、研究期間中の公表には至っていないが、研究成果としては獲得済である。

また、商品先物取引法における不招請勧誘禁止を緩和しようとする省令改正という具体的な案件を素材として、これを行政法学の見地から取り上げることによって、国会の立法過程において尽くされたとされた政治的利害調整を、委任立法の制定過程によって逆転させる現象が起きていること、つまり国会の立法過程において利害調整を委任立法でやり直す現象が起きていることを指摘する論稿を公表した。

さらに、事故調査の制度と法的責任の制度がお互いに全く異なる制度であると捉えるべきこと(連動ないし接合させるべきではないこと)との研究成果を得て、カンファレンスで公表した(掲載待ちであり、来年ははじめに公表が確約されている)。

このほか、「規制手法論」の枠組みを設定することで、政策学などとの共通言語化を図った。すなわち、被規制者のリスク選好やゲーム戦略という考え方にヒントを得て、「過少執行」「規制欠缺」などをより明確に説明する方法を案出し、いわゆる共同規制など、より効果的な法制度設計ができるという研究成果を公表した。

研究目的(3)については、最高裁の経験的調査をふまえて、法社会学と対話の成果を得た。

まず、同時期に最高裁判事を務められた2人の元判事に時間をかけたインタビューすることができ、それ以前に行ったやはり同時期の1人の元判事のインタビューと加え、合計3名分の成果を公表した。これにより、2000年頃からの「最高裁の変化」という現象を、最高裁内部の目からみて描くことができた。

次にその成果をふまえ、内閣法制局との関係で最高裁の行動規範を読み解こうとする法社会学や政治学の分析に対して、法律学(行政法学)の観点から抱く違和感や疑問点を指摘し、もっと別の分析枠組みが望ましいのではないかという提案をすることで、法解釈学と、政治学・法社会学との間に共通の議論枠組み設定の可能性を示す論稿を公表した。

#### 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)

すべて査読なし

[雑誌論文](計20件)  
石川健治・神橋一彦・土井真一・中川丈久、

『公法訴訟』の可能性(1)(2完), 法学教室 391号 97-110頁(2013年), 392号 69-84頁(2013年)

中川丈久, 行政処分の法効果とは何を指すのか, 『経済社会と法の役割』(石川正先生古稀記念論集)(商事法務・2013年8月) 201-224頁

中川丈久, 問題提起 行政法と民事法に集団的利益・集合的利益はどのように存在するのか, 民法雑誌 148巻 6号 492-512頁(2014年)

中川丈久, 消費者 消費者法は行政法理論の参照領域たりうるか, 公法研究 75号(2013年) 188-203頁

中川丈久, 消費者事故原因の究明と課題, ジュリスト 1461号(2013年) 34-40頁

中川丈久・蟻川恒正, 藤田宙靖先生と最高裁判所(1)-(3完), 法教 400号 59-80頁(2014年), 401号 39-55頁(2014年), 402号 35-52頁

三木浩一・加納克利・野々山宏・中川丈久, 消費者裁判手続特例法の理論と課題, 論究ジュリスト 9号(2014年) 138-166

中川丈久, 行政指導の概念と法的統制, 高木光・宇賀克也編『行政法の争点(新・法律学の争点シリーズ8)』(ジュリ増刊 2014年) 46-47頁

中川丈久, 行政法における法の実現, 佐伯仁志編『岩波講座・現代法の動態第2巻-法の実現手法』(岩波書店, 2014年) 111~154頁

中川丈久, 情報公開・個人情報開示制度における権利濫用について, 季刊情報公開個人情報保護 55号(2014年) 15-19頁

中川丈久, 平成26年改正景品表示法の評価と課題 行政法の見地から-, 公正取引 770号(2014年) 14-22頁

中川丈久, 商品先物取引法における不招請勧誘禁止の例外について 行政法の見地から, 現代消費者法 26号(2015年) 49-51頁

中川丈久, 独禁法審査手続(行政調査)の論点 行政法からの分析, ジュリスト 1478号(2015年) 21-29頁

中川丈久, 行政訴訟の基本構造(1)(2完), 民法雑誌 150巻(2015年) 1号 1-62頁, 2号 171-208頁

中川丈久, 抗告訴訟と当事者訴訟の概念小史 学説史の素描, 行政法研究 9号(2015年) 1-50頁

中川丈久, 改正景品表示法における課徴金制度 広告規制における行政法の役割, 現代消費者法 32号(2016年9月) 38~47頁

中川丈久, 行政法学からみた『内閣法制局と最高裁判所』, 法律時報 88巻 12号(2016年) 97-105頁

中川丈久, 改正商品先物取引法施行規則第102条の2の問題点, 先物・証券取引被害研究 46号(2016年) 30-35頁

中川丈久, 独占禁止法における審判制度廃止の謎 なにが改正論議を迷走させたか, 法律時報 89巻 1号(2017年) 37-45頁

中川丈久, 日本における公的規制・民事裁判・自主規制, 論究ジュリスト 25号(2018年) 176-179頁

〔学会発表〕(計8件)

招待講演 4件

中川丈久, 情報公開・個人情報開示制度における権利濫用について, 第12回情報公開・個人情報保護審査会等委員交流フォーラム(2014年8月27日, 28日)於・一橋大学「学術総合センター

中川丈久, 行訴法のさらなる改正について, 日本弁護士連合会・行政訴訟センター(2014年10月17日)於・日弁連会館

中川丈久, 秘匿特権について, 日本弁護士連合会(2015年2月13日)於日弁連会館,

中川丈久, 商品先物取引法・新施行規則第102条の2の問題点, 第74回先物商品取引被害研究会(2015年11月14日)於, 東京・K P P八重洲ビル

中川丈久, 行政と適格消費者団体の協働のあり方, 熊本弁護士会・NPO 法人消費者支援ネットくまもと主催「消費者被害の根絶を目指して~行政と適格消費者団体の協働のあり方~」(2016年1月23日)於, メルパルク熊本

中川丈久, 改正景品表示法における課徴金制度, 日本消費者法学会(2016年10月29日)於, 中央大学後楽園キャンパス

中川丈久, Collective Compensatory Redress Through Consumer Protection Authorities, 国際シンポジウム「消費者被害救済の日欧比較」(2017年12月21日)於, 神戸大学

中川丈久, 「消費者事故の調査と法的責任」ワークショップ「事故調査と被害救済・民事責任」(2018年3月13日)於, 神戸大学

〔図書〕(計6件)

中川丈久, 消費者法と行政法, 中田邦博・鹿野菜穂子編『基本講義消費者法』(日本評論社, 2013年) 所収 31-41頁

中川丈久, 続・行政処分の法効果とは何を指すのか, 宮崎良夫先生古稀記念論文集『現代行政訴訟の到達点と展望』(日本評論社, 2014年) 195-216頁

中川丈久, 行訴法4条前段の訴訟(いわゆる形式的当事者訴訟)について, 小早川光郎先生古稀記念『現代行政法の構造と展開』(有斐閣, 2016年) 509-534頁

中川丈久, 行政訴訟の諸類型と相互関係, 『行政手続と行政救済(現代行政法講座2)』(岡田正則ほか編)(日本評論社, 2015年7月), 71-95頁

中川丈久, 続・取消訴訟の原告適格について, 佐藤幸治=泉徳治編『滝井繁男先生追悼論

集 - 行政訴訟の活性化と国民の権利重視の行政へ』(日本評論社, 2017年) 277-307頁

泉徳治・水野武夫・斎藤浩・中川丈久, 司法改革の継続と行政訴訟活性化への道, 佐藤幸治 = 泉徳治編 『滝井繁男先生追悼論集 - 行政訴訟の活性化と国民の権利重視の行政へ』(日本評論社, 2017年) 39-84頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称:  
発明者:  
権利者:  
種類:  
番号:  
出願年月日:  
国内外の別:

取得状況(計 件)

名称:  
発明者:  
権利者:  
種類:  
番号:  
取得年月日:  
国内外の別:

〔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:

### (4) 研究協力者

( )