

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 22 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530018

研究課題名(和文) 行政改革立法の執行プロセスに関する法実証的研究 行政改革と行政法理論の相互変容 -

研究課題名(英文) Researches on the enforcement process of administrative reform - mutual transformation of administrative reform and administrative law.

研究代表者

山下 竜一 (YAMASHITA, Ryuichi)

北海道大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：60239994

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円

研究成果の概要(和文)：第1に、行政改革のプロセスを効率性という観点から分析した結果、現時点では、効率性論による行政法のパラダイム転換は一部にとどまっていることが明らかとなった。第2に、地方分権改革のプロセスを持続可能性という観点から分析した結果、持続可能な地域社会に対する国・自治体の法的責任論、地域振興に関するナショナルミニマム論、地域社会で生活する権利といった新たな理論が必要であることが明らかとなった。第3に、国民生活に対する新たなリスクに対応する法制度を安全確保という観点から分析した結果、省庁間での役割分担論や安全確保の状況を国民が監視できる新たな制度の構築が必要であることが明らかとなった。

研究成果の概要(英文)：I analyzed the enforcement process of the administrative reform from efficiency. I confirmed that the concept efficiency is used in the internal law but not much used in the external law and a paradigm shift in the administrative law by the efficiency theory is partial. I analyzed the enforcement process of the decentralization from sustainability. I confirmed that local governments are leading regional development but there is risk of regional decline. We need consider new issues such as the legal responsibility for the sustainable communities and the right to life in the sustainable community. I analyzed the legal system to accommodate new hazards to public from safety and democracy. I confirmed that national responsibility for safety increase and the division of roles among agencies is important. After the Fukushima nuclear power plant accident we need build the new legal system to control the safety of each entity.

研究分野：社会科学

キーワード：行政改革 行政法 効率性 持続可能性 安全確保

1. 研究開始当初の背景

(1) 行政改革と行政法理論の法実証的理論的接合

第二臨調(1981年発足)に始まる行政改革に対する行政法学の対応は、行政改革に批判的な論者も一部にはいるが、多くの論者は、行政手続法や情報公開法を除けば、行政改革にそれほど関心を示してこなかったと言ってよい。行政改革により影響を直接受けた行政組織法に関しても、「国家行政組織についての法解釈学の根本的変革を迫るものであるかどうかは、即断できない」という判断留保の傾向がみられる。本研究は、行政改革への賛否に止まるのではなく、行政改革と行政法理論との接合を法実証的かつ理論的に試みるものである。

(2) 行政改革立法の執行プロセスの分析

行政改革と行政法理論とを接合するといっても、その手がかり・媒介が必要である。これに関し、行政改革を通じて多くの法律が制定・改正され、現在、これら改革立法が執行されつつあること、また、執行に伴い行政法理論にとって全く新しい法的問題が生じつつあること(例えば、私人による行政に関する国家賠償問題)に注目すべきである。つまり、行政改革ではなく改革立法の具体的な執行プロセス研究を媒介とすることで、行政改革と行政法理論をより法実証的理論的に接合することが可能となると考える。

これまで行政改革に積極的に関わってきた論者にしても、その検討対象は主に政策論・立法論であった。これに対し、本研究は、改革立法の執行プロセスの中で発生する具体的な法律問題にも注目し、それを通じて従来の行政法理論を新たにとらえ直そうとするものである。

(3) 廃棄物処理・エネルギー事業を中心とする公共サービス改革立法の多角的分析

一口に改革立法といってもその数は膨大である。3年という研究期間を念頭におき、本研究では公共サービス改革立法、より具体的には、廃棄物処理とエネルギー事業の改革を分析対象とする。これらを対象とするのは、これまでの研究により廃棄物処理やエネルギー事業に関する知見を得ており、本研究でそれを応用・発展させることができるからであり、また、これらの分野では、すでに民間委託や民営化が進められると共に、それに伴う法的諸問題もすでに発生しているからである。

2. 研究の目的

本研究は、行政改革を通じて制定された諸法律を取り上げ、(1)これらの**改革立法の具体的な執行プロセス**を、(2)受益者である市民の権利利益への影響、提供主体である行政の資源への影響、関連する民間業者の権利利益への影響、さらには、外国の

法制度の参照という観点から**多角的実証的に分析**した上で、行政法理論だけでなく行政改革も相互に変容する可能性があること、つまり、(3)行政改革により**行政法理論のパラダイム転換**が起きる可能性があると共に、(4)行政法理論により**行政改革の新たな課題**が提起される可能性があることを理論的に明らかにしようとするものである。

3. 研究の方法

本研究の内容は大きく、(1)行政改革立法の執行によって市民・行政・関連業者にいかなる影響が及ぶかをドイツの状況と比較しながら法実証的に分析すること(改革立法執行システム研究)、(2)行政改革および行政法理論の観点から(1)の分析結果を評価すると共に、その評価結果から逆に今までの行政改革および行政法理論の課題を明らかにすること(行政改革および行政法理論の相互変容に関する研究)、(3)ドイツ等外国の動向を参考にしながら事前調整・事後保証を中心とする新たな行政法理論を構築すると共に「再」公営化を目指す行政改革論の具体的な手続・制度を提示することに分かれる。

4. 研究成果

(1)行政改革の執行プロセスを効率性等の観点から分析し、山下竜一「市販菓ネット販売権訴訟上告審判決」(雑誌論文⑤)、山下竜一「裁量基準の裁量性と裁量規律性」(雑誌論文⑦)、山下竜一「特定の医薬品をネット販売できる権利(地位)が確認された事例」(雑誌論文⑨)、山下竜一「土地地区画整理事業計画」(雑誌論文⑩)、山下竜一「公共料金一タクシー運賃値上げ事件」(図書⑥)を執筆した。

その結果、第一に、行政改革における効率の位置付けに関しては、①効率が手段から目的に変化したこと、②効率化の対象が組織・運営から政策を経て再び、組織・運営に戻ったことが明らかとなった。第二に、法律における効率の位置付けに関しては、③行政改革やプログラム法・内部法では効率という言葉が多用される一方、国民の権利利益に直接影響を与える外部法や主観法的統制の場面では効率はあまり用いられておらず、伝統的な行政法学の枠組みを前提とするなら、行政法において効率が機能する法領域は限られていること、したがって、現時点では、効率性論による行政法のパラダイム転換は一部にとどまっていること、④「官=非効率性」論を前提としていた行政改革における効率論とは異なり、市場化テスト法や地方自治法といった法律では、競争を通じて効率性を確保するという新たな考え方が見られることが明らかとなった。

(2)地方分権改革の執行プロセスを法的紛争や持続可能性という観点から分析し、山下

竜一「持続可能な地域社会と国・自治体の法的責任」(雑誌論文①)、山下竜一「鳥羽志勢広域連合が締結した契約に関する住民訴訟」(雑誌論文③)、山下竜一「マンション建設と行政指導 最高裁昭和60年7月16日第三小法廷判決」(雑誌論文⑧)、山下竜一(翻訳)「ヤン=ヘンデリク・ディートリッヒ「ドイツ都市建設法における持続的都市発展の制御についての諸選択肢—法実践の視点から」(雑誌論文⑫)、岡田正則・榊原秀訓・白藤博行・人見剛・本多滝夫・山下竜一・山田洋編『現代行政法講座IV自治体争訟・情報公開争訟』(図書①)、山下竜一「市民参画」(図書②)、山下竜一「廃棄物をめぐる法の仕組み」(図書④)、山下竜一(翻訳)「循環型経済・廃棄物法」(図書⑦)を執筆し、「持続可能な地域社会と国・自治体の法的責任」というテーマで学会発表した(学会発表①)。

その結果、①第3セクターや指定管理者制度のように地方分権改革と密接に関連した制度に関する法的紛争が増加していることが実証された。また、②全国総合開発計画に見られるように地域振興が国主導から地域主導に変化しつつあるが、他方で、地域切り捨ての危険性を伴っていること、③仮に自治体が地域振興に失敗した場合、その責任は全て自治体や住民の自己責任となるのか、それとも国には自治体や住民を救済する法的責任が生じるのかといった新たな問題を検討する必要があることが明らかになった。そして今後、④自治体が地域政策に失敗したとき、保証人のように自治体の存続や住民の生活を保障する法的責任を国に課す新たなナショナルミニマム論を展開すべきであり、⑤生存権を持続可能な地域社会の維持・再生を求める住民の権利といったものに再構成する課題が明らかとなった。

(3) 国民生活に対する新たな危険や環境リスクに対応するために構築されつつある法システムを安全確保や民主主義という観点から分析し、山下竜一「国民の安全確保の法制度」(雑誌論文②)、山下竜一「一般廃棄物処理業の許可取消訴訟において既存業者の原告適格が認められた事例」(雑誌論文④)、山下竜一「自衛隊機運航処分差止請求を認容した事例(厚木基地第4次訴訟1審判決)」(雑誌論文⑥)、山下竜一「水俣病の認定の申請を棄却する処分に関して原告の請求が認められた事例」(雑誌論文⑩)、山下竜一「環境保護の主体」(図書③)、山下竜一「規制に関する司法審査—アイヌの聖地ダム事件」(図書⑤)を執筆した。

その結果、①警察が目的としてきた公共の安全と国民の安全を区別して論じる意義は、安全確保はもっぱら警察の任務であるという考え方を克服し、警察以外の省庁が担当する国民の安全確保があることを明らかにする点にあること、②国家(行政)が安全確保責任を果たさなければならない段階にあるとしても、他の省庁がそのような任務を担当

しない限りにおいて補完的に警察が担当するという補完性(副次性)の原則を維持する必要があること、③福島第一原発事故に伴い専門家への信頼が揺らぐ中で、各主体の完全確保を国民が実効的に監視できる法制度を新たに構築する必要があることが明らかとなった。

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12件)

- ① 山下竜一、持続可能な地域社会と国・自治体の法的責任、法の科学 45号(日本評論社)、査読無、2014、pp.43-52
- ② 山下竜一、国民の安全確保の法制度、ジュリスト増刊行政法の争点(有斐閣)、査読無、2014、pp.244-245
- ③ 山下竜一、鳥羽志勢広域連合が締結した契約に関する住民訴訟、法学セミナー708号(日本評論社)、査読無、2014、p.119
- ④ 山下竜一、一般廃棄物処理業の許可取消訴訟において既存業者の原告適格が認められた事例、法学セミナー712号(日本評論社)、査読無、2014、p.129
- ⑤ 山下竜一、市販薬ネット販売権訴訟上告審判決、判例時報2220号(判例時報社)、査読無、2014、pp.137-141
- ⑥ 山下竜一、自衛隊機運航処分差止請求を認容した事例(厚木基地第4次訴訟1審判決)、法学セミナー716号(日本評論社)、査読無、2014、p.115
- ⑦ 山下竜一、裁量基準の裁量性と裁量規律性、法律時報85巻2号(日本評論社)、査読無、2013、pp.22-28
- ⑧ 山下竜一、マンション建設と行政指導 最高裁昭和60年7月16日第三小法廷判決、別冊ジュリスト215号(有斐閣)、査読無、2013、pp.72-73
- ⑨ 山下竜一、特定の医薬品をネット販売できる権利(地位)が確認された事例、法学セミナー700号(日本評論社)、査読無、2013、p.129
- ⑩ 山下竜一、水俣病の認定の申請を棄却する処分に関して原告の請求が認められた事例、法学セミナー704号(日本評論社)、査読無、2013、p.111
- ⑪ 山下竜一、土地区画整理事業計画、別冊ジュリスト212号(有斐閣)、査読無、2012、pp.330-331
- ⑫ 山下竜一、(翻訳)ヤン=ヘンデリク・ディートリッヒ「ドイツ都市建設法における持続的都市発展の制御についての諸選択肢—法実践の視点から」、新世代法政策学研究16号(北海道大学グローバルCOEプログラム「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」事務局)、査読無、2012、pp.199-220、<http://hdl.handle.net/2115/49607>

〔学会発表〕（計 1 件）

- ① 山下竜一、持続可能な地域社会と国・自治体の法的責任、民主主義科学者協会法律部会 2013 年度学術総会（2013 年 12 月 1 日 於：神奈川大学・横浜市）

〔図書〕（計 7 件）

- ① 岡田正則・榊原秀訓・白藤博行・人見剛・本多滝夫・山下竜一・山田洋編『現代行政法講座Ⅳ自治体争訟・情報公開争訟』（日本評論社）、2014、pp.1-390
- ② 山下竜一、市民参画、高橋信隆・亘理格・北村喜宣編『環境保全の法と理論』（北海道大学出版会）、2014、pp.180-196
- ③ 山下竜一、環境保護の主体、吉村良一・水野武夫・藤原猛爾編『環境法入門（第 4 版）』（法律文化社）、2013、pp.49-61
- ④ 山下竜一、廃棄物をめぐる法の仕組み、吉村良一・水野武夫・藤原猛爾編『環境法入門（第 4 版）』（法律文化社）、2013、pp.85-97
- ⑤ 山下竜一、規制に関する司法審査—アイヌの聖地ダム事件、市川正人・曾和俊文・池田直樹編著『ケースメソッド 公法（第 3 版）』（日本評論社）、2012、pp.78-92
- ⑥ 山下竜一、公共料金—タクシー運賃値上げ事件、市川正人・曾和俊文・池田直樹編著『ケースメソッド 公法（第 3 版）』（日本評論社）、2012、pp.333-357
- ⑦ 山下竜一、（翻訳）循環型経済・廃棄物法、ハンス=ヨアヒム・コッホ編、岡田正則監訳『ドイツ環境法』（成文堂）、2012、pp.283-340

〔産業財産権〕

○出願状況（計 0 件）

○取得状況（計 0 件）

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

山下 竜一 (YAMASHITA, Ryuichi)
北海道大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：60239994

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし