

平成 30 年 5 月 2 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26285007

研究課題名(和文) 行政法の法典化に関する基礎的研究

研究課題名(英文) Research on the Codification of Administrative Law

研究代表者

山本 隆司 (Yamamoto, Ryuji)

東京大学・大学院法学政治学研究科(法学部)・教授

研究者番号：70210573

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 12,400,000円

研究成果の概要(和文)：行政法の法典化は、行政活動の透明化に資する。本研究は、これまで精査されてこなかった日本における1962年の行政不服審査法の制定過程を、議事録を通じて調査し分析した。また、近時公表されたEU模範行政手続法草案、2015年に制定されたフランスにおける行政法典、そして日本でこれまでほとんど紹介されてこなかった南アフリカの行政法典を調査し、日本で行政法の法典化を進める際の示唆を得ることができた。

研究成果の概要(英文)：Codification of the administrative law improves transparency of administrative activities. In this research we investigated the documents of discussion for enacting the Administrative Review Act 1962 of Japan. And we researched the draft of Model Administrative Procedure Act in EU, "Code des relations entre le public et l'administration" 2015 of France and the Promotion of Administrative Justice Act of South Africa, what suggests a lot for further codification of the administrative law in Japan.

研究分野：行政法

キーワード：行政法

1. 研究開始当初の背景

行政法の法典化は、戦前に田中二郎がドイツのヴュルテンベルク州の行政法草案を紹介して以来、研究者の間で意識はされてきたテーマである(本研究で「法典化」は、行政法総論の全体をカヴァーする完全な行政法典の策定に限定せず、行政通則規定を拡充することと、広い意味に捉えておく)。1993年に制定された行政手続法は、行政法の法典化の出発点ないし基礎になり得ると考えられる。しかし、行政法の法典化をテーマとする研究論文は、これまで数本しか公にされていない。近時の立法の動向を見ても、行政事件訴訟法や行政不服審査法の改正については動きがあったものの、行政手続法を拡充・発展させる動きは、2005年の行政立法に係る意見公募手続の法定化等を除くと、目立つものは見られない。行政手続法の制定に先立って組織された研究会では、計画策定手続等、より広範に法典化が研究されていたが、その後、検討は継続されていない。

以上のように、学術上も実務上も、課題として認識されてはいるが、本格的な研究は必ずしも十分蓄積されていない「法典化」というテーマについて、研究代表者がこれまで行政法の基礎概念を幅広く研究してきたこと、当該テーマに関して国際学术交流も行ってきたことを生かし、取り組もうと考えるに至った。

2. 研究の目的

上記のように本格的な研究が必ずしも十分蓄積されていない「行政法の法典化」の問題について、次の3段階の研究を行う。(1)諸外国における行政法の法典化の現状と動態を分析する「比較法研究」。(2)法典化について考察する前提として、なお理論を成熟させる必要があるテーマを選んで考察する「重点的テーマ研究」。(3)広義の手続法を中心に行政法を包括的に法典化することを想定し、法典に含めるべき事項、法典の全体構成、および法典の各規定を定める場合のポイントと選択肢を提示する「総括研究」。こうした研究により、行政法の法典化について、具体的な条文案を実務的に検討する一歩手前の段階まで到達し、行政法の比較法研究および理論研究の水準を高めることを目的とする。

3. 研究の方法

(1)比較法研究を平成26~28年度、(2)重点的テーマ研究を27~29年度、(3)総括研究を28・29年度に並行的に行う。(1)については、近時のヨーロッパ諸国相互間の比較法研究の隆盛とEUにおける行政手続の法典化の議論を有力な手がかりとして、文献調査および海外調査により実施する。(2)のテーマとしては、実体法原則、行政基準、行政契約、行政強制・行政制裁、公私協働、行政法人、行政不服審査手続・行政審判手続を想定し、

当該分野で業績をあげている研究代表者・研究分担者が分担して、関係する諸法理・諸概念の相互関係と類型化可能性を解明し、法典化の前提を築くことを目指す。特に(3)の研究では、国内外の研究者を研究会に招聘し議論することにより、知見を補足し、また多様な観点から検討を加え、あるべき行政法典の像を明らかにする。

4. 研究成果

(1) 比較法研究

従来日本でほとんど研究されておらず、資料もほとんど所蔵されていない、南アフリカの行政法の法典化について、関係する文献を収集し、概要を調査した。南アフリカは、公法の分野では伝統的にイギリス法の影響を強く受けているが、1996年の成文憲法に基づき行政法が本格的に法典化されており(2000年の行政的正義促進法)。しかも、ドイツの行政行為概念等の影響が見られる。このように英米法の要素と大陸法の要素とが組み合わされている点で、南アフリカ法は、日本法にとっても興味深い素材であることが判明し、今後の研究の礎石を築くことができた。

オーストリア法について、行政法の法典化の全体状況を分析した。近時の重要な動向としては、2012年の行政裁判制度改革により、第一審行政裁判所が創設された反面で、地方自治体の固有領域の処分を除き、審査請求を行うことができなくなったことが挙げられる。行政不服審査と行政訴訟との関係は国ごとに大きく異なるが、オーストリア法も、一つのモデルとして参考になることが判明した。

ドイツのハイデルベルク大学からヴォルフガング・カール教授を招聘し、行政法の法典化の一般的な意義と限界、ドイツにおける行政法の中心的な法典である行政手続法の最近の動向、およびEUにおいて最近公表された行政手続法の草案について、講演をしていただき、討論を行ったことは、行政法の法典化について議論を喚起するアウトリーチ活動として、意義深かった。講演の内容としては、特に、2014年に公表されたEUにおける研究グループ(ReNEUAL)によるEU行政手続法模範草案、および2016年にヨーロッパ議会が策定した「開かれた効率的な独立性をもつEU行政」のための規則の提案が重要であり、提案理由、解説や草案をめぐるシンポジウムの記録を収集して、集中的に検討した。前者については、行政機関による情報管理と情報交換に関する詳細な規定を含んでいる点、および、契約についてもやはり詳細な規定を含み、かつ個別事案の決定(行政行為・行政処分に概ね対応する)と関係づけて共通の規律を置く点が、従来の諸国の行政手続法と比較した場合の特徴であり、今後行政法の法典化を進める場合の方向を示すものとして注目される。後者については、EUの機

関による行政、しかも個別事案の決定を対象が限られている点で限界が大きく、また、このテーマに関して提案権を独占する EU 委員会が明確に消極的な姿勢を示しているため、規則制定が実現される見込みも薄い。しかし、フランスにおいて最近実現した行政法の法典化と相まって、ヨーロッパにおける法典化の「ルネサンス」ともいえる状況を顕著に示していると評価できる。少なくとも、今後議論がさらに活発になることが予想され、動向を注視する必要があることが確認できた。

(2) 重点的テーマ研究

研究メンバーは、本研究とは別のきっかけから、2014年に全面改正された行政不服審査法の諸条文の註釈を担当することになったが、この作業において、そもそも1962年の行政不服審査法が、どのような議論を経て立案されたか、従来必ずしも明らかにされていないことに問題を感じた。そこで、1962年の行政不服審査法の制定過程における訴願制度調査会、同小委員会および国会の議事録を、複数の大学図書館から蒐集し、研究メンバーが分担して読み、全員で分析し、行政不服審査法の制定過程における議論の全体像を明らかにする作業を行った。大変な時間を要したが、こうした作業は、今後の行政不服審査法の解釈論、およびその先の立法論を行う際に、重要な基礎になると考えられる。

判明したことは多岐にわたるが、一例を挙げれば、制度の基本的な枠組に関わるいくつかの事項が、最終段階になってから小委員会で議論されたことが確認された。すなわち、異議申立てについては、審査請求と基本的に同様の扱いとする多数の見解に対し、田中二郎委員が異を唱え、異議申立てを事前手続に近づけて理解し、原処分の不利益変更の禁止等についても扱いを変える主張をしていたことが判明した。また、不作為に対する不服審査については、実際上大きな意義があるとして法制化を支持する見解に対し、法務省の側は、「相当な期間」の判断が難しいこと、履行確保手段がないこと等から、法制化に強い疑問をもっていたことが判明した。その他、告示に対する不服審査における裁決の効力および形式について、様々な議論があったことも確認された。現行法では削除された、継続的事実行為が不服審査の対象に含まれる旨の明文規定は、警察当局が現場において非継続的事実行為に対し審査請求等が行われ、事実行為が妨害されることを危惧し、導入を主張した規定であったことが判明した。

(3) 総括

研究成果はその他多岐にわたるが、取りまとめて「行政法研究」誌に掲載し、特に(2)については、立法資料集として出版する予定である

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 18 件)

北島 周作、一級建築士事件最高裁判決後の理由提示裁判例の展開、法学(東北大学)、査読無、81巻6号、2018、pp.49-74

交告 尚史、フランス行政法における例外的決定の理由付記、法学志林、査読無、115巻4号、2018、pp.23-44

Ryuji Yamamoto、Die demokratische Legitimation der Verwaltung in Japan、JöR、査読有、N.F.Bd.65、2017、pp.849-876

山本 隆司、行政訴訟法の課題 行政機関の情報処理行為を審査する訴訟に焦点を当てて、行政法研究、査読有、20号、2017、pp.81-104

飯島 淳子、地方自治法100条(旧)12項と政務調査費以外の経費を対象とする補助金交付の可否、平成28年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊)、査読無、1505号、2017、pp.56-57、

交告 尚史、北欧の行政裁量論 デンマークを中心に、国家学会雑誌、査読無、130巻11・12号、2017、pp.973-1006

山本 隆司、行政裁量の判断過程審査 その意義、可能性と課題、行政法研究、査読有、14号、2016、pp.1-24

交告 尚史、原子力の専門分化による全体性の喪失 法学的視座から、科学技術社会論研究、査読有、12号、2016、pp.117-124

飯島 淳子、行政機関個人情報保護法改正 ビッグデータ時代の『スモールスタート』、法学教室、査読無、434号、2016、pp.64-69

飯島 淳子、住民訴訟に係る債権放棄の有効要件、民商法雑誌、査読無、150巻3号、2015、pp.466-476

北島 周作、一般法としての行政手続法の解釈について、法学、査読無、79巻2号、2015、pp.1-49

山本 隆司、違法、法学教室、査読無、415号、2015、pp.7-11

山本 隆司、団体訴訟に関するコメント 近時のドイツ法の動向に鑑みて、論究ジュリスト、査読無、12号、2015、pp.156-163

山本 隆司、取消訴訟の審理・判決の対象 違法判断の基準時を中心に(1)、法曹時報、査読有、66巻6号、2014、pp.1-39

山本 隆司、取消訴訟の審理・判決の対象
違法判断の基準時を中心に(2)、法曹
時報、査読有、66巻5号、2014、pp.1-33

交告 尚史、原子力安全を巡る専門知と法
思考、環境法研究、査読無、1号、2014、pp.1-33

北島 周作、行政手続法制定後の理由提示
行政手続法下の下級審判決における諸
問題、訟務月報、査読無、60巻1号別冊、2014、
pp.105-124

大江 裕幸、行政不服審査法・行政手続法
の改正をめぐって、法学教室、査読無、412
号、2014、pp.47-54

〔学会発表〕(計 9 件)

北島 周作、行政法の法典化 南アフリカ
共和国行政法典を中心に、東北大学公法判例
研究会、2018年

山本 隆司、行政裁量の判断過程審査、台
湾高等行政裁判所(招待講演)、2017年

山本 隆司、日本における行政の民主的正
統化、台北大学(招待講演)、2017年

山本 隆司、日本における地方公共団体の
広域連携、上海社会科学院(招待講演)、2017
年

山本 隆司、情報交換の国際的規律、日独
法学研究集会、2017年

山本 隆司、Die demokratische
Legitimation der Verwaltung in Japan、ハ
イデルベルク大学法学部(招待講演)、2016
年

山本 隆司、行政制裁、フランス行政法研
究会、2014年

山本 隆司、行政不服審査手続の改革
日本における行政不服審査法の全面改正、台
北大学 法学国際学術研究集会(招待講演)
2014年

山本 隆司、行政裁量の裁判統制 近時
における日本の最高裁判所の判例を中心に、
台湾 最高行政裁判所講演会(招待講演)
2014年

〔図書〕(計 23 件)

山本 隆司 他、ぎょうせい、総務省 地
方自治法施行七十周年記念 自治論文集、
2018、pp.214-240

飯島 淳子 他、ぎょうせい、総務省 地
方自治法施行七十周年記念 自治論文集、
2018、pp.271-282

北島 周作、弘文堂、行政上の主体と行政
法、2018、総292p.

山本 隆司 他、日本評論社、滝井繁男先
生追悼論集 行政訴訟の活発化と国民の権
利重視の行政へ、2017、pp.355-379

飯島 淳子 他、第一法規、論点体系 判
例行政法1、2017、pp.50-92

北島 周作 他、第一法規、論点体系 判
例行政法1、2017、pp.93-136

山本 隆司 他、第一法規、論点体系 判
例行政法2 行政訴訟、2017、pp.1-20

飯島 淳子 他、有斐閣、行政法、2017、
pp.14-31・pp.89-127・pp.151-166

山本 隆司 他、日本評論社、現代行政法
講座1 現代行政法の基礎理論、2016、
pp.31-58

山本 隆司 他、有斐閣、小早川光郎先生
古稀記念 現代行政法の構造と展開、2016、
pp.293-324

北島 周作 他、有斐閣、小早川光郎先生
古稀記念 現代行政法の構造と展開、2016、
pp.59-88

交告 尚史 他、有斐閣、小早川光郎先生
古稀記念 現代行政法の構造と展開、2016、
pp.413-439

飯島 淳子 他、有斐閣、事例から行政法
を考える、2016、pp.50-67・pp.120-136・
pp.154-173・pp.226-242・pp.384-418

飯島 淳子 他、公人の友社、地方自治の
基礎概念 住民・住所・自治体をどうとら
えるか?、2015、pp.120-143

山本 隆司 他、第一法規、自治体法務サ
ポート 行政不服審査の実務、2015、
pp.601-614・pp.821-834・pp.919-920・
pp.941-949

北島 周作 他、第一法規、自治体法務サ
ポート 行政不服審査の実務、2015、
pp.351-397

交告 尚史 他、日本評論社、現代行政法
講座 行政手続と行政救済、2015、pp.1-24

山本 隆司 他、岩波書店、岩波講座 現
代法の動態1 法の生成/創設、2014、
pp.25-46

山本 隆司 他、弘文堂、条解 行政事件
訴訟法 第4版、2014、pp.147-203・
pp.870-908

Ryuji Yamamoto 他、Springer、
Codification in East Asia、2014、pp.139-145

②1 飯島 淳子 他、成文堂、環境と契約
日仏の視線の交錯、2014、pp.56-76

②2 Junko Iijima 他、Springer、Codification
in East Asia、2014、pp.153-159

②3 北島 周作 他、弘文堂、条解 行政事件
訴訟法 第4版、2014、pp.921-934

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

取得状況(計 0 件)

〔その他〕

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

山本 隆司 (YAMAMOTO, Ryuji)
東京大学・大学院法学政治学研究科(法学
部)・教授
研究者番号：70210573

(2) 研究分担者

飯島 淳子 (IIJIMA, Junko)
東北大学・法学研究科・教授
研究者番号：00372285

北島 周作 (KITAJIMA, Shusaku)
東北大学・法学研究科・教授
研究者番号：00515083

交告 尚史 (KOKETSU, Hisashi)
法政大学・法務研究科・教授
研究者番号：40178207

(3) 連携研究者

大江 裕幸 (OE Hiroyuki)
信州大学・経法学部・准教授
研究者番号：60598332

(4) 研究協力者

なし