



Title	従属的、奉仕的行政手続観の諸相と限界 [論文内容及び審査の要旨]
Author(s)	福島, 卓哉
Citation	北海道大学. 博士(法学) 甲第12971号
Issue Date	2018-03-22
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/69390">http://hdl.handle.net/2115/69390</a>
Rights(URL)	<a href="https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/">https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/</a>
Type	theses (doctoral - abstract and summary of review)
Additional Information	There are other files related to this item in HUSCAP. Check the above URL.
File Information	Takuya_Fukushima_abstract.pdf (論文内容の要旨)



[Instructions for use](#)

## 学 位 論 文 題 名

従属的、奉仕的行政手続観の諸相と限界

## 学 位 論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、行政手続を実体法に従属、奉仕するものとして捉え、場合によっては行政による手続法の遵守を過小評価することにつながる行政手続観（従属的、奉仕的行政手続観）の諸相とそうした見方が妥当しない限界事例について、ドイツ法を素材に検討したものである。

従属的、奉仕的行政手続観の諸相（第一部）について、第一章では、かかる行政手続観が形成されるに至った歴史的展開をドイツ連邦行政手続法の制定前後で分けて検討した。歴史的にみて、従属的、奉仕的行政手続観の形成に大きく寄与したのは、行政裁判所の設立と同時に、法律による行政の制御と司法による統制が同一視されたこと、それにより行政手続は裁判手続と同様に法律を執行する過程として位置付けられたことが挙げられる。そのような理解は、連邦行政手続法の上にもあらわれており、行政手続の概念が狭小化されることで、それに与えられる役割も限定的なものとして理解された。さらに、その後の行政手続をめぐる動向（手続による基本権保護の提唱、手続迅速化に向けた一連の法改正）もまた、行政手続の一面的な理解を根本から修正するものではなかったことを指摘した。

第二章では、従属的、奉仕的行政手続観を縮約した行政手続の奉仕機能（*dienende Funktion*）と呼ばれる概念の諸相について、大きく三つにわけた上でそれらの理論的根拠の解明を試みた。第一に、手続上の行為を対象とした独立の訴訟が原則として否定されるとき、その背景には主観的公権というドグマの影響が見られた。第二に、手続的瑕疵の治癒や追完が裁判手続において広く認められるとき、その背景には司法への信頼（裁判所および裁判手続は唯一正しい決定を行うために十分な審査を行い、行政手続は裁判手続に場合によっては取って代わられるという認識）が存在していた。第三に、行政手続に民主的正統化作用が認められないとき、その背景には議会制定法を中心的な媒体とする伝統的な民主的正統化論の影響があった。以上のように、従属的、奉仕的行政手続観は多様な側面を有しており、それぞれに固有の理論的根拠・背景

が存在することを確認した。

第三章では、第二章で述べた理論的根拠の影響が、より具体的に、法律規定ないしその解釈・運用のレベルであらわれていることを指摘した。第一に、裁判所による訴権の認定に際しては、いくつかの例外を除き、手続規定の違反と実体上の権利・利益侵害との間の因果関係を示す必要があること（行政裁判所法四二条二項）、第二に、手続的瑕疵を不問に付すことおよび手続的瑕疵を裁判手続の進行中に追完することが法律上広く認められていること（行政手続法四六条、四五条）は、それぞれ第二章で指摘した主観的公権、司法への信頼の影響を受けていることに言及した。

従属的、奉仕的行政手続観の限界（第二部）について、第四章では、総論的考察と称して EU 法の影響を検討した。第一に、EU において司法裁判所および第一審裁判所は、とくに手続的瑕疵を不問に付すことと処分後の追完の可能性について、ドイツ国内と比較して消極的な態度を示す一方で、そこで展開される EU の法理は未だドイツ国内の手続法理に直接の影響を及ぼしていないことを指摘した。他方で、第二に、EU 法における新たな行政手続の類型は、EU 指令の国内法化という形でドイツ国内にも導入されてきており、そのことは連邦行政手続法の中核にある手続概念の拡張をもたらすことを述べた。かかる手続概念の拡張は、裁判手続と平行して把握される法の執行という側面のみでなく、コミュニケーション過程・行政判断の意思形成（生成）過程にも目を向けることにつながることを説明した。続けて、このように拡張された手続概念の果たす諸機能を行政法学の議論の俎上にのせることを可能にするものとして、ドイツ国内における行政法学の方法論の変化に言及した。それは、依然として法学的方法論を中心としつつ、行政決定を法的に論証、正当化するのみでなく、行政決定の生成過程にも焦点を当てるものであった。そのため、ドイツ国内における行政法学の方法論の変化により、行政手続のもつ（裁判手続とは異なる）独自の機能に着目することが可能になると述べた。

第五章では、前章で指摘した行政手続の独自の機能をより具体的に検討するために、各論的考察を行った。まず初めに、リスクが問題になる法分野（遺伝子技術の法的統制）、電気通信事業の市場規整を素材に、そこで予定される手続に共通する知の生成（Wissensgenerierung）と呼ばれる機能を取り上げた。ここでは、伝統的に国家と社会で共有されてきた経験則が容易に確立しない事態に対処するために、行政手続において経験則を暫定的に確立することが期待されると説明した。そして、裁判実務では、電気通信事業の市場規整に関して、裁判手続がそれに代わる機能を果たすことができないことを理由に、行政手続の瑕疵に従来よりも厳しく対処する傾向が見られることを指摘した。次に、EU 法の執行過程において特徴的な行政連携

（Verwaltungsverbund）を実現する手続について検討した。かかる手続は、EU 法の統一的な実施のために、構成国と EU 機関あるいは構成国間での連携を可能にするものであった。さらに、国内の行政機関の間でも類似の連携構造が採られているとの指摘に着目し、このような視点から、法内容の統一的な実施を保障するという行政手続の独自の機能に注目が集まることを期待

できると説明した。

終章では、総括、日本法への示唆、本稿に残された課題について言及した。本論で検討したように行政手続には裁判手続の備えていない独自の機能が認められることを強調する場合、そのことが反対に裁判手続の限界を認識させ、司法による統制を軽視する危険があることにも注意を払わねばならない。裁判所の高度な審査密度および職権探知主義にもとづく行政活動の深い審査傾向がドイツ程には妥当しないとされるわが国においては、そのような事態に陥らないよう、より一層の注意を向けつつ、ドイツ法の議論を参照する必要があると述べた。