HOKKAIDO UNIVERSITY

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
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第12971号
Issue Date	2018-03-22
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/69390
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Takuya_Fukushima_review.pdf, 審査の要旨

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

学 位 論 文 審 査 の 要 旨

博士の専攻分野の名称　博士（法学）　氏　名　　福　島　卓　哉

審査担当者
主　査　　教　　授　　岸　本　太　樹
副　査　　教　　授　　山　下　竜　一
副　査　　教　　授　　米　田　雅　宏

従属的、奉仕的行政手続観の諸相と限界

本論文は、我が国の行政法学説及び判例等において広く浸透している「従属的、奉仕的行政手続観」、すなわち、「行政手続を実体法に従属、奉仕するものと捉え、行政決定が後の裁判手続において実体法上適法と見なされる場合に、行政手続の瑕疵を不問に付す考え方又はこれを前提とした法制度」に焦点を当て、こうした手続観及びそれを前提とした法制度等が生成・浸透した背景並びに当該手続観の背後に存在する思考様式を解明するとともに、これを批判的に検討し、行政手続には、実体法への従属・奉仕機能のみならず、それ自体独立した独自の機能が存在する可能性があることを論証しようとするものである。その際、本論文は、我が国同様、長らく、かかる従属的・奉仕的手続観に立脚してきたドイツの法制度及び学術論議の発展・展開動向を検討素材とし、特に、手続的瑕疵のみを以て処分の取消しを肯定せず、手続の瑕疵が処分の結果・内容に影響を及ぼす可能性が認められる場合に初めて、処分の取消しを肯定するという手続法理（いわゆる手続的瑕疵の効力論）に考察の重点を置いている。本論文は第 1 部（第 1 章～第 3 章）及び第 2 部（第 4 章及び第 5 章）から構成される。

第 1 部「従属的、奉仕的行政手続観の諸相」では、まず第 1 章において、従属的・奉仕的手続観が歴史的に生成されてゆく過程が検討されている。著者によると、従属的・奉仕的手続観が生成されるに至った最大の要因は、行政裁判所の設立によって行政活動に対する司法統制の仕組みが確立された当時のドイツ（プロイセン）において、行政活動の法律による制御と行政活動の司法による統制とが同一のものと理解され、行政手続が裁判手続と同様、法律を執行する過程と位置付けられたことにある。すなわち、当時のドイツにおいては、これを基盤に、「後の裁判手続に於いて、行政決定の実体法上の適法性が確認される（結果の適法性）場合には、行政手続の瑕疵は不問に付されることになり、手続の瑕疵が問題となるとすれば、それは手続の瑕疵が、行政決定の内容に影響を及ぼしたことが明らかである場合に限られることになった」のである。これが本論文にいう「従属的・奉仕的手続観」である。

続く第 2 章では、手続的瑕疵の効力論（手続的瑕疵それ自体が行政決定の独立の取消事由となるか否か）に焦点が当てられる。著者の分析によると、「行政手続の結果としての行政決定が実体法上適法である場合、行政手続の瑕疵それ自体は独立の取消事由とはならない」という従属的・奉仕的手続観の背後には、司法権の役割を特に重視する権力分立観が存在している。すなわち、裁判所および裁判手続は「実体法上、唯一正しい決定」を行うために、法と事実の両面から十分な審理を行う。その結果、裁判手続を通じて行政決定の実体的適法性が確認されるなら、裁判手続と同じ機能を果たす行政手続は、審査密度の高い裁判手続によって代替されることになる。こうした理解・思考様式は、戦後 1950 年代後半以降、ドイツ行政法学説に広く浸透してゆくこと

になったという。

続く第 3 章では、前章で述べた従属的・奉仕的手続観が、実際の法律規定ないしその解釈・運用の次元においても、大きな影響を及ぼしていることが紹介・分析されている。特に、連邦行政手続法第 45 条が規律する「手続的瑕疵の追完」及び第 46 条が規律する「手続的瑕疵の治癒」が裁判手続の上で広く認められている事実は、いずれも、第 2 章で浮き彫りにした「司法権の役割を特に重視する権力分立観」が基盤となっている旨が論じられる。

本論文第二部では、「従属的・奉仕的行政手続観」を批判的に検討し、行政手続に従属的・奉仕機能と並んで、独自機能を認めようとする近時の学術論議の動向並びにそうした議論が近年活発に展開されつつある背景を明らかにしようとするものである。

第 4 章においては、総論的考察として EU 法のドイツ法への影響が指摘されている。著者によると、EU 指令の国内法化を通じて、ドイツ国内には、様々な手続類型が導入されている。これにともない、ドイツ行政法学においても、従来の狭い手続概念では捉えきれない、拡張された手続概念の存在と、それが果たす諸機能に関する議論が活発化しつつあるという。著者の指摘によると、ドイツ行政法学は、依然、裁判所を中心とした演繹・論証過程に焦点を合わせる上記伝統的法学的方法論を中心としつつも、それを補完する形で、裁判手続には存在しない行政手続固有の機能を重視しようとする動きが存在する。

他方、第 5 章では、EU 法の影響と並び、例えば科学的不確実性を伴うリスク予防措置の決定プロセスのように、経験則を継続的かつ暫定的に確定してゆくことを目的とする「知の生成（Wissensgenerierung）」を目的とした行政手続が存在する事実に目を向け、こうした「知の生成手続」としての行政手続にあっては、手続の特性上、裁判手続が持ち合わせていない行政手続独自の機能が認められること、したがって、こうした局面においては、裁判手続による行政手続の代替性は無条件には認められておらず、裁判所もまた、手続的瑕疵が存在する場合に、厳格に対応する例が存在する旨が紹介されている。

本論文は、我が国においても広く浸透している従属的・奉仕的行政手続観について、こうした手続観が生成されてゆく過程を丹念に追い、併せて近時の最新の議論動向等にも目を向けながら、伝統的な手続観の限界並びに新たな手続観の提示を試みる意欲的な論考である。なるほど、本論文には、いくつかの課題が残されていることも否定できない。例えば、行政手続に著者の言う独自機能が認められる場面があるにせよ、それが知の生成過程としての行政手続以外に、どのようなものが存在しうるのか、また独自機能を果たす行政手続に瑕疵がある場合の法的対応はいかにあるべきか等については、必ずしも体系性を以て論証がなされているとはいえない。とはいえ、この点は、著者自身認めるように、今後の研究課題であって、本論文の評価を下げるものではない。以上の点から、審査委員全員一致で、本論文は、博士（法学）の学位を授与するにふさわしい水準にあるものと評価した。