HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	オットー・マイヤーの『法律の支配』論についての研究［論文内容及び審査の要旨］
Author(s)	内藤, 陽
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第14287号
Issue Date	2020-12-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/80203
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Naito_Akira_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　　内　藤　　陽

	主　査	教　授	西　村　裕　一
審査担当者	副　査	教　授	佐々木　雅　寿
	副　査	教　授	米　田　雅　宏

オットー・マイヤーの『法律の支配』論についての研究

本論文は、ドイツ行政法学の創始者と目されているオットー・マイヤー（Otto Mayer）が論じた「法律の支配（Die Herrschaft des Gesetzes）」という概念に対し、内在的な検討を加えた学説史研究である。この点、「伝統的行政法学」を象徴する人物としてしばしば克服の対象ともされてきたマイヤーの理論を検討する意義について、本論文は、学説史および解釈論の観点から次のように説明する。第一に、マイヤーが採用しているとされる国法学実証主義とそれに基づく「法学的方法」について、法史学の領域において従来の理解が見直されつつあることから、マイヤーの行政法理論についても新たな視点から検討される必要があること。第二に、そもそも「法律の支配」の内容について今なお共通理解が存在していないことに加えて、法律や立法といった公法学の基礎概念についても憲法学と行政法学との間で理解が断絶しているという我が国の学説状況に鑑みると、かかる状況を解決するための礎石としてマイヤーの「法律の支配」論を検討する必要があること。かような問題意識に基づいて、本論文は、マイヤーの主著である『ドイツ行政法』第1巻を主たるテクストとしつつも、その前提となる多くの著作を渉猟することによって、マイヤーの行政法理論全体の中に「法律の支配」論を位置付けることを目指すものである。

このような構想が語られた「はじめに」に続き、第1章では、日本及びドイツにおける代表的な先行研究が概観される。まず前者については、マイヤーの「法律の支配」に対する塩野宏・森田寛二・松戸浩・石川健治の見解を検討することによって、現在の議論状況の見取り図が示される。次いで後者については、塩野宏『オットー・マイヤー行政法学の構造』が刊行された1962年以降の、ドイツにおけるマイヤー研究史が描写される。それによれば、1971年のドイツ国法学者大会におけるOtto Bachofの報告によってマイヤー行政法理論の見直しが提起された後に、1980年代から2000年代にかけてマイヤー研究に係るいくつかの本格的なモノグラフィーが公刊されたとして、その内容が詳細に紹介されている。かようなドイツにおける諸研究は、本章前半で概観された我が国における従来のマイヤー研究を乗り越えようとする本論文に有益な視座を与えるものとして、第2章以降の本論の中でしばしば参照されることとなる。

マイヤー行政法理論に対する具体的な検討の始まりとなる第2章では、本論文によればマイヤー理論の基盤に存在するとされる、国家論および国家権力論が取り扱われる。ここではとりわけ、彼のいう国家が法の世界の仮想ではなく、この世界に現実に存在している「偉大な事実」であることに注意が向けられている。なぜなら、伝統的な国家三要素説を継承するマイヤーにとって、ある公共体が「国家」としての要件を満たすためには、事実としての力である国家権力＝最高権力としての公権力を備えている必要があるからである。もっとも法治国においては、かような国家権力も「法の方法において」活動しなければならない。かくして、本論文によれば、「Machtとしての国家権力を備えた国家を法の論理の下に置くためにはどのような論理を組み立てればよ

いか」という問いこそが、マイヤー行政法理論における核心的問題であったとされる。

続く第 3 章では、マイヤーの方法論が検討される。この点、マイヤーは自身が採用した方法論を「法学的方法」論と述べているところ、本論文によれば、その具体的な内容は、事実の世界の観察を通じて観念（Idee）を認識し、それに相当する法概念を作り出し、それに基づいて法体系を構成することであり、これこそが法学者の任務であるという。法学者がかような「法学的方法」論を用いて組み立てる法秩序は、しかしながら、倫理性を備えているわけではない国家が制定する法との間に緊張関係を生み出さざるを得ない。それでは、法学者が組み立てた法体系＝法秩序に従った立法活動をいかにして国家に行わせることができるか――マイヤーが『ドイツ行政法』で試みたのはそのための論理を構築することであったというのが、本論文の見立てである。

かくして第 4 章では、『ドイツ行政法』の前史と位置付けられる『フランス行政法の理論』や『ドイツ行政法』の執筆に当たって大きな影響を受けたと目される「規範理論」にも検討を加えつつ、マイヤーが『ドイツ行政法』において打ち立てた行政法秩序を明らかにし、以て彼の「法律の支配」論を精確に理解することが目指される。それによれば、マイヤーが唱える行政法秩序とは、一般性・二方面効果性・不破性という特質を備えた法命題（Rechtssatz）を素材として体系的に構成されたものであり、かような行政法秩序を成立させるための権力分立の具体的諸内容が「法律の支配」論であったとされる。それゆえ、マイヤーの「法律の支配」論とは法治国を成立させるための前提的な仕組みであって、法治国原理そのものではないというのが本論文の結論であり、行政法学の基本原理である「法律による行政の原理」をマイヤーの「法律の支配」論によって説明するという作法を今後も維持する理由はないというのが、「おわりに」で語られた本論文の主張である。なお、本論文の末尾には、マイヤーの行政行為論を検討した「補論」が付されている。

以上のとおり、塩野・前掲書以来の本格的なマイヤー研究となる本論文の意義として第一に挙げるべきは、マイヤーの行政法理論について、独自の視点に基づいた整合的な一つの全体像を描き出した点である。たしかに、本論文の直接の研究対象はマイヤーの「法律の支配」論であるが、それをマイヤーの行政法理論全体の中に位置づけるというプログラムを採用することで、本論文は、我が国のマイヤー研究の金字塔である塩野・前掲書とは異なる切り口によってマイヤー理論の全体像を構築することに成功していると言えよう。第二の意義は、その要因の一つでもあるが、1970 年代以降のドイツにおけるマイヤー研究史を丹念に跡付けた上で、それらを十分に咀嚼して自身の研究に活かしたという点にある。もちろん、当該時期のマイヤー研究について断片的な紹介はあったものの、本論文が行ったように体系的な形で紹介されることは今までなかったため、これだけでも我が国のマイヤー研究にとって貴重な基礎研究となることは間違いない。加えて、これらの諸研究を参照することにより、とりわけ国家論や法学的方法論の領域において、本論文はマイヤーについての精彩に富んだ知見を学界に提示し得ていると言えよう。第三の意義は、関心を公法学に限定することなく、ドイツにおける 19 世紀末から 20 世紀初頭にかけての民事法学や刑事法学にも目配りを欠かさないという視野の広さである。そもそも民事法学を出自とするマイヤーの方法論が Savigny 以来の方法論を継承するものであることについては本論文にも指摘があるが、従来あまり注目されてこなかった Jhering や Binding らの「規範理論」がマイヤーに与えた影響を検討したことは、当該時期における法学の存在形態の一端を示すものとして法制史的な観点からも意義があると言えよう。それに対して、口頭試問においては、本研究の現代的意義として語られていた問題に対する解答が十全には論じられていない点や、結論に至るまでの論証の筋道がやや明晰さを欠いており結論命題の意味も必ずしも理解が容易ではない点などに関して指摘がなされた。もっとも、これらの指摘も公表に向けて本論文の趣旨をより明確にするための積極的な助言と見るべきであって、本論文の意義を没却するものではないと考えられる。

以上により、本論文について、審査委員全員一致で博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判断した。