

## 行政活動の「正統性」の基礎理論：ドイツ公法学における「民主的正統化論」を素材とした考察

田代，滉貴

<https://hdl.handle.net/2324/1931684>

---

出版情報：九州大学，2017，博士（法学），課程博士  
バージョン：  
権利関係：やむを得ない事由により本文ファイル非公開（3）

氏 名 : 田代 滉貴

論 文 名 : 行政活動の「正統性」の基礎理論—ドイツ公法学における「民主的正統化論」を素材とした考察—

区 分 : 甲

## 論 文 内 容 の 要 旨

本稿は、ドイツ公法学における「民主的正統化論」を素材として、行政活動の「正統性」を根拠づけるための理論枠組、すなわち行政活動の正統化論の構築を試みるものである。

近代国民国家が成立して以来、公法学では、公権力の独占的主体である国家の活動(中でも特に行政の活動)を如何に正統化するか、ということが主たる課題の一つとされてきた。そしてその際、正統化の有効な方法とされてきたのが、議会による行政活動の統制である。しかし、①行政国家現象や政策形成過程のグローバル化の進行によって議会の地位の相対的に低下した場合、または②民営化や公私協働を通じて公的任務遂行主体が多様化した場合、こうした従来型の正統化論では行政活動の正統性を論証できなくなる。以上の点にかんがみれば、行政をめぐる現状の変化に対応する形で、行政活動の正統化論をアップデートする必要があるのではないか(はじめに)。

第1部では、まずわが国行政法学において「行政活動の正統化」という問題がどのように議論されてきたかを時系列に沿って振り返ったうえで(第1章)、従来の正統化論の整理および検討すべき課題の提示を行った(第2章)。わが国の行政法学では戦後、日本国憲法制定により統治構造が転換したことを契機として、「行政活動の正統性」という問題が認識され、議会の規律を通じて行政活動を民主的に正統化すべき、という理論が提示されるに至った(民主的正統化論)。そしてその後は、例えば参加による正統化といった新たな正統化の方法を定立する等、同理論の内容を拡充することにより、上記①、②の問題への対応を試みていた。しかし、かかる対応はいずれもアドホックなものであり、正統化論としての体系性や理論的な整合性は必ずしも十分に考慮されてこなかった。それゆえ従来の議論は、「行政活動は究極的には誰の手によって、如何なる方法を通じて正統化されるべきか」という正統化論の骨格が不明確であるという問題を抱えていた。

第2部では、以上の課題を解決するための手がかりを得る試みとして、学説における民主的正統化論(第3章)、ドイツ連邦憲法裁判所の裁判例における判例理論としての民主的正統化論(第4章)のそれぞれを分析した。学説における従来の通説であり、連邦憲法裁判所も採用するのが、Ernst-Wolfgang Böckenförde の定立した、次のような正統化論である。すなわち、国家権力の行使は、国民から職務担当者まで連なる途切れることのない人的正統化の連鎖(人的正統化)および法律による規律ならびに上級行政庁による指揮命令(事項的—内容的正統化)という二つの正統化の方法を通じて、国籍保持者の総体としての国民によって正統化されなければならない。そして、例えば人的に正統化されていない者が国家権力の行使に携わる場合等、これら正統化の方法のうちいずれかが欠け、正統化の水準が低位にとどまる場合は、そのことを「正当化(Rechtfertigung)」するための事由が要求される。一方、後の学説の大勢は、こうした Böckenförde の見解を硬直的で非現実的と批判したうえで、上記の正統化の方法とは別に新たな正統化の方法を確立するとともに(理論

の「拡張」)、正統化の主体を「国民」ではなく多様な「個人」と解することで(理論の「多元化」)、民主的正統化論を様々な事例に対応可能な理論として再構成することを試みていた。またドイツ連邦憲法裁判所も、2002年の水利組合決定において、理論の「多元化」の方向性を志向しているともとれる判断を示していた。

最後に第3部では、ドイツの議論を基に望ましい行政活動の正統化論のあり方を検討したうえで(第5章)、わが国における諸制度を具体例として用いつつ、第1部で明らかにしたわが国行政法学の正統化論の再構成を試みた(第6章)。まず第5章では、以上のような展開を遂げたドイツの民主的正統化論を批判的に検討し、上述した理論の「拡張」および「多元化」という方向性の展開にはいずれも理論的な問題があること、理論的整合性という点で見ればむしろ Böckenförde の見解を再評価する余地があることを明らかにした。そしてそのうえで、上述した彼の理論のうち「正当化事由」という要素に着目し、そこで例えば基本権や法治国原理、または民主的正統化とは別に憲法が予定する正統化の形態(例えば公共組合のような団体の意思決定によって媒介される自律的正統化)といった要素を考慮すべきことを指摘した。このように、行政活動の正統性とは、すべて民主的正統性に収斂されるべきものではなく、様々な正統化の形態の相互関係を通じて獲得されるべきものである。最後に第6章では、まず以上の正統化論を日本国憲法のどの条文に立脚して展開すべきかについて検討した。そしてそのうえで、正統化論のアウトラインを提示し、同理論が実際にどのような機能するか、また第1部で検討した従来の議論とどのような関係にあるか、ということを検討した。