

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—			
論文調査委員	主査	九州大学	教授	村上 裕章
	副査	九州大学	教授	田中 孝男
	副査	名古屋大学	教授	深澤 龍一郎

論文審査の結果の要旨

本論文は、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、公法学においては、公権力の独占的主体である国家の活動（とりわけ行政の活動）をいかに正統化するか、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行政立法・行政計画の多用や政策形成過程のグローバル化によって議会の地位が相対的に低下した場合、または②民営化や公私協働によって公的任務遂行主体が拡散した場合、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。このような現状の変化に鑑みれば、上記①②の問題に対応する形で、行政活動の正統化論をバージョンアップする必要があるのではないか、というのが本論文の問題意識である（はじめに）。

本論文の第1部では、わが国の行政法学において「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上で（第1章）、従来の正統化論の整理及び検討すべき課題の提示を行っている（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、議会による統制以外にも多様な正統化の方法を確立し、同理論の内容を拡充することにより、上記①②の問題への対応を試みてきた。しかし、このように理論の内容を上げすぎた結果、行政活動は究極的には誰の手によって、いかなる方法を通じて正統化されるべきか、という同理論の骨格が不明確となった。

本論文の第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、ドイツの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ている。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、E・W・ベッケンフェルデの定立した、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）及び法律による規律並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」するための事由が要求される。一方、後の学説の大勢は、こうしたベッケンフェルデの見解を硬直的で非現

実的と批判した上で、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きた。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。

本論文の第3部では、以上の分析を踏まえ、望ましい行政活動の正統化論のあり方を検討した上で（第5章）、わが国における諸制度を具体例として取り上げつつ、わが国の行政法学における正統化論の再構成を試みている（第6章）。まず、ドイツにおける民主的正統化論を批判的に検討し、上記のような理論の「拡張」及び「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ベッケンフェルデの見解を再評価する余地があることを明らかにする。その上で、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、例えば基本権や法治国原理、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する。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せ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とする。その上で、こうしたドイツの議論をベースにした正統化論が（少なくとも国レベルでは）わが国の憲法下でも導入可能であることを確認した上で、同理論が実際にどのように機能するか、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を詳細に検討する。

以上が本論文の要旨である。本論文が主たる検討対象としているドイツの民主的正統化論については、行政法学及び憲法学において、様々な問題（公私協働、参加、グローバル化等）を検討する際に参照されてきたが、これまではおおむね断片的な紹介にとどまっていた。本論文の第一の学術的意義は、同理論を包括的に検討し、学説と判例の相互作用を明らかにして、その全体像を明晰に提示した点にある。また、先行研究においては、ベッケンフェルデの古典的学説に対して批判的な学説は紹介されてきたものの、これらの批判的学説の検討は必ずしも十分行われていなかった。本論文は、これらの新たな学説についても批判的な検討を加え、理論的にはベッケンフェルデの見解を再評価すべきであるとの結論に達しており、この点についても学術的意義を認めることができる。さらに本論文は、ドイツ法の検討を踏まえ、日本法における諸問題（民主主義的参加の位置づけ、行政主体の多様化、グローバル化への対応）について、統一的な観点から一定の方向性を示している。以上のように、本論文は、行政活動の正統性という行政法学の根本問題に正面から果敢に取り組み、質の高い比較法的考察を踏まえて独創的な知見を提示しており、日本における行政法学の水準を引き上げる画期的な研究として高く評価することができる。

もっとも、本論文については様々な課題も指摘できる。筆者は民主的正統化論の射程を限定しており、それによって理論自体はシャープなものとなっているが、本論文の指摘する様々な問題に対する有効性がその分失われているとの見方もできる。例えば、参加によって民主的正統性は調達されないと言われるが、民主主義にとって何ら意義を持ちえないと断じうるのか。また、本論文は、民主的正統化以外の正統化によって補完することを提言するが、例えばそこで援用されている「自律的正統化」がいかなる内容のものか、なお明確には示されていないように思われる。さらに、日本における諸問題についても、本論文では必ずしも具体的な解決策が示されているわけではない。より広い観点からは、本論文が依拠しているドイツの民主的正統化論が、いかなる点でドイツ特有の議論であり、いかなる点で普遍性を有するかが明らかではなく、この点でドイツ以外の国との比較がなお必要と思われる。これらは今後の研究課題として取り組むことが期待される。

このように本論文には課題も少なからず見受けられるが、上記のような高い学術的意義が認めら

れることから、論文調査委員全員一致で、博士号の授与に値すると判断した。