

論文の内容の要旨

論文題目 行政手続と行政指導

氏名 中川 丈久

1. 概要

本論文を貫くのは、日米行政法における「フォーマル」「インフォーマル」概念にはずれがあるという認識であり、両国の行政手続一般法の立法指針の違い、憲法的手続法理の違い、いわゆる「インフォーマル手法論」の違いは、こうした概念上のずれの影響として理解することができるという考えで全体がまとめられている。第一部では行政手続一般法および憲法的行政手続論をとりあげ、第二部では、日米の行政法学が「インフォーマル」という言葉で取り上げる現象、およびそれについての法的議論枠組みの類型化を試みた。

日米比較法のための工夫として、第一部では、行政手続論を、三次元に整理した。ある「行政手続観」（そもそも行政手続は何のために必要か）から、ある「決定環境」（行政機関が置かれるべき決定環境）が望ましいとされ、その環境を創出すべくある「手続鑄型」（具体的な手続要素の組み合わせ方）が選び取られるという三次元である。三者のつながり方に、行政手続法・理論の構造的特徴が現れ、それを日米間で比較することを試みた。この三次元は、第二部における米国法での「インフォーマル」な手法論を構造的に理解する際にも用いている。

本論文の比較法作業に基づく日本行政法への示唆は、第一に、わが国においても、行政手続を非・憲法論的に捉えることの推奨であり、第二に、行政指導における憲法論の過小への批判である。以下、第一部と第二部の内容を要約する。

2. 第一部「行政手続法の日米比較」

第一部では、日米両国の行政手続一般法の立法方針の比較を試み、またその前提作業として、憲法論的手続論の特徴を取り出した。叙述はもっぱら、米国法に向けられ、米国の連邦行政手続法（以下、「連邦APA」と呼ぶ）の制定当時（1946年）の米国における憲法的行政手続論（手続的デュープロセス論）と、連邦APAの立法過程を検討することを通じて、連邦APAの立法方針を、資料に基づき、検証した。

立法過程資料を見る限り、連邦APAは、20世紀初頭の米国において憲法論的正当性に疑義のもたれた行政過程について、憲法論的に決着を付けようとしたものではなく（手続的デュープロセス法理を具体化する（実定化する）という立法方針があったのではなく）、また単なる政治的妥協でもなく、しかしある一貫した発想に基づいて、行政手続の整備を行った立法であった。現実問題として行政の役割を消滅させえない以上、人々にとって行政過程の受容性を高めるような手続整備をするという、きわめてプラクティカルな発想で

ある。

その発想にたつて、連邦A P Aの立法過程では、連邦行政機関の実務において現実に（制定法上の根拠があるかどうかとは無関係に）履践されていた行政手続のありようを探り出し、それを axiom（証明を必要としない自明の理）の観点から取捨選択し、必要な改良を加えて整備する作業が行われたのである。その結果、当事者が平等に対峙する裁判型の手続、和解のための手続、原案に対する意見を広く求める手続が同等に高く評価され、規定された。こうした立法方針は、日本行政手続法のそれとは、かなり異なっている。

以上よりすれば、日本行政手続法と連邦A P Aが、手続内容も規律対象も大きく異なっているのはなぜか、日本行政法においていわゆる準司法的手続がきわめて例外的なものとして扱われているのはなぜか、日本行政手続法の定めたような、簡易なヒアリング（弁明機会・聴聞）の一般的義務づけが、米国連邦法ではいまだ実現しないのはなぜかについて、回答することができる。

また、米国の連邦A P Aおよびデュープロセス法理を、「行政手続観」「決定環境」「手続鑄型」という三つのレベルに分解して構造を示すと、まず、憲法デュープロセス論の「行政手続観」は、統治活動はルールに羈束されたものでなければならないという「法の支配」であり、不利な事実判断を受けようとしている者に立証活動の機会を与え、事実根拠の不確かな恣意的決定を防ぐところに、行政手続の存在意義を認めるものである。連邦A P Aの「行政手続観」は、行政決定過程への参加を通して、行政決定の説得性を最大化し、行政過程の受容性を高める装置たりうるところに、行政手続の存在意義を見いだすものである。

連邦A P Aにおいては、上記の「行政手続観」から、利害対立者間の対峙と協働という「決定環境」や、情報豊かな「決定環境」に行政機関を置くことが、どれも一様に高く評価され、それぞれの「決定環境」をもっとも効率よく創り出す「手続鑄型」として、連邦A P Aの文面にある正式手続、和解手続、告知コメント手続が定められた。他方、手続的デュープロセス論においては、上記の「行政手続観」から、利害対立者間の対峙という「決定環境」だけが高く評価され（両当事者が対等の武器を与えられて攻撃防御し、中立者による事実判断があってはじめて生命自由財産が剥奪される統治活動でなければ、許し難く、公正でない）、そのための「手続鑄型」が、裁判手続をデフォルトとする「ヒアリングの機会」手続として、一定の幅をもって判例上示されてきた。

米国法における「フォーマル」概念は、あらかじめ存在する公知の実体的なルールとともに、手続面における適正さ(regularity)を指す。上記の分析から浮かび上がるのは、米国行政法における、手続における「フォーマル」性の重視である。しかもそれは、「行政手続観」のレベルではなく、対峙型の「決定環境」の重視というレベルでの特徴である。

日本の行政手続論においては、およそ「フォーマル」をもってデフォルトとする発想は見られないが（準司法的手続は、きわめて例外的な扱いを受ける）、そもそも日本法において

は、「フォーマル」「インフォーマル」の語が、米国とはまったく異なる意味で用いられていると考えることができる。

3. 第二部「インフォーマルな行政手法論の日米比較」

「フォーマル」の語義が違うのであれば、その残余概念である「インフォーマル」の語義も、ひいてはそれを問題視する視点も異なりうる。実際、日米の行政法が、いかなる行政現象を「インフォーマル」と呼んで問題視し、それにどのような法的なアプローチを試みているかを比較すると、かなり入り組んだ不一致がある。第二部では、日米それぞれの行政法が「インフォーマルな行政手法」として、何を問題視し、どのような法的評価枠組みを創り出したかを、それぞれの「フォーマル」概念を軸に類型化し、両者を比較した。

まず、日本行政法での「インフォーマルな行政手法」論として、その中核に位置する行政指導論について、判例学説が作り上げてきた法的評価枠組みの類型化を試みた。行政指導の目的（ないし理由・コンテクスト）に着目すると、判例学説の議論は、6つに類型化することができ、大分類として「法定外の政策内容の実現手段」としての行政指導と「法定の政策内容の実現手段」としての行政指導とに分けられる。

米国行政法については、「インフォーマル」であることをキーワードとして行政法現象を分析している議論を、3つの問題関心群に類型化することができる。「手続鑄型」レベルでの「フォーマル」手続以外の手続鑄型を議論する場面、「決定環境」レベルでの「フォーマル」性に対置される合意・協働のスタイルという意味での「インフォーマル」を議論する場面、そして「行政手続観」レベルでの「フォーマル」性（法の支配）に対置される「インフォーマル」性、つまり行政機関が法定の権限外の事柄を私人に要請し、それを私人が任意に受け入れるという現象を問題にする場面の3つである。

以上の整理から、日米間のインフォーマル手法論における不一致は、第一に、どのような現象を「インフォーマル」と呼ぶかであり、これについて不一致が生じる原因は、フォーマルの概念が日米で異なるからである。第二に、日米ともに同じような行政現象をインフォーマルと呼びながら、それに対する法的アプローチが異なるという意味での不一致があり、それについては、次のとおりである。

米国では、合意・共働という意味での「インフォーマル」が、ここ20年度ほど盛んに議論されており（議論の歴史はニューディール時代以前にまで遡る）、ある種の“流行”である。特徴的なのは、協働的意思決定が、伝統的なリーガリズム（フォーマリズム・法の支配。上記の対峙型の「決定環境」の重視）とは違った「もうひとつの法の世界」であり、その伝統とは緊張関係にあることが常に意識されていることである。協働的意思決定を成功させるためのテクニックだけではなく、合意・協働というスタイルの理念的正当性が、慎重に模索されているのである。逆にわが国では、協働的決定（ないし対話型行政活動）は、判例・行政実務・学説を問わず、好意的に受け取られており、コンセンサス形成が法

治主義に反することを正面から主張する議論は出てきていない。わが国での理念的関心が低い原因としては、日本の適正手続論において対峙的決定環境が理念の出発点ではないこと、そもそも交渉と合意のスタイルの理念的正当性に対する懸念が実感として強くないことが挙げられよう。

他方、法定の権限外のことを行政機関が私人に要請するという意味での「インフォーマル」は、日本では行政指導論のひとつの中心であるが（本論文のいう「法定外の政策内容の実現手段」としての行政指導）、米国では 1990 年代に入って議論され始めた。米国の判例はこの点に厳しい目を向けるが、日本の判例は、行政指導の目的の「法定外」性をきわめて緩やかに許容する。その点について憲法論（統治機構）的正当性の議論が必要と思われるが、しかし、なお十分な注意が払われていない（この点につき、参考論文「行政活動の憲法上の位置づけ」を添付した）。

以上