

【別紙 2】

審査の結果の要旨

氏名 北 島 周 作

本論文は、国・地方公共団体以外の主体による行政活動をどのように法的に規律すべきかをテーマとする。これは、独立行政法人制度などに見られる行政組織の法人化、民営化、あるいは行政組織と民間の主体との協働が進む現在、学説においても実務においても広く関心を引いている問題である。本論文はこの問題に対して、従来の日本の行政法理論を根本から見直した上で、イングランドにおける近時の判例・学説を参照し、本論文にいう **functional** アプローチを、解答の道筋として提唱するものである。

以下、本論文の優れている点を述べる。

第 1 に、戦前の行政法学の基礎をなしていた公法私法二元論は、主体を公法人と私人とに区別し、それぞれの主体に適用される法規範を公法・私法として区別する思考をとっていた。それに対して本論文は、個々の法規範から出発し、法規範を適用される主体の属性がどの程度の意味を持つかを個々の法規範ごとに分析・解釈する、いわば逆方向の思考として **functional** アプローチを打ち出している。確かに、戦前の公法私法二元論は、1950 年代から批判され、既に克服されたと見られている。しかし、批判をする側の議論においては、主体の分析および位置づけが必ずしもはっきりしていなかった。この点で、主体の属性と法規範との関係を明晰に示す本論文は、公法私法二元論に対し、これまでの批判よりも根源的な反省を迫るものといえる。以上のように本論文は、現代的な問題を契機として、行政法の基礎理論の水準を引き上げる本格的な論文として、高く評価できる。

第 2 に、本論文は、行政主体論、委任行政理論といった、行政法学のいわば所与の前提となっているために分析することが容易でない理論を丁寧に読み解き、理論の意義と射程を厳密に画定した上で、**functional** アプローチを提唱している。別の角度から言うと、大陸法の国家・社会の二元論に基づく従来の日本の行政法理論を継承することに意を払いつつ、こうした二元論を基本的にはとらないイングランド法の発想を活用する道を探っている。このように本論文は、学説史を堅実に分析すると同時に、自らの構想を豊かに展開している点で、やはり本格的な方法をとるものと評価できる。

第 3 に、本論文は、イングランドの司法審査制度を手際よく説明した後、国・地方公共

団体以外の主体による行政活動の統制について考える上で興味深い、データフィン判決以後の諸判決、および判決に関する学説を、適切に選び取り、詳細に、しかも整然と分析している。特に、欧州人権条約を国内法化した規範としての性格と、固有国内法の性格とを併せ持つ、1998年人権法に関する判例・学説の分析は、大陸法の考え方とイングランド法の考え方との接続可能性を探る試みとして、注目される。このように本論文は、最新の行政判例の動向を的確に捉える、要を得たイングランド法研究としても、価値が大きい。

もっとも、本論文にも問題点がないではない。

第1に、本論文のいう functional アプローチの意味が、やや分かりにくい。その一因は、functional アプローチによると、主体の属性のどのような点が、どのような法規範を適用する場合に、どのように考慮されることになるかを、本論文が具体的に示していないことにある。この点については、個々の法規範の解釈・分析を重ねた後で帰納的に考えるしかない、というのが functional アプローチの帰結かもしれない。そうであるとしても、本論文が考え方の方向だけでも示していれば、論旨がさらに明確になったと思われる。

第2に、本論文のテーマは、例えば、人権の私人間効力論、規制概念の変容、さらには、憲法・行政法の「欧州化」の中でイングランド法にも「国家」の概念が現れているのかといった、公法学の根本的な問題群に関わっている。しかし本論文は、そうした問題群に直接的には立ち入っていない。はじめに述べたように、本論文は既に十分根本的な問題に取り組んではいるものの、さらに派生する問題群にも挑戦していれば、論述の厚みがいっそう増したであろう。

第3に、イングランド法の考え方を日本に導入する可能性の論証が、本論文ではいささか不足している。すなわち、イングランドにおける司法審査の根拠はもともと、制定法ないし国会の意思に求められたが、functional アプローチによる場合、司法審査の根拠は何になるのか、そして、functional アプローチによる司法審査拡張の根拠が、日本でそのまま妥当するのか、といった問題を、もう少し踏み込んで検討することが望ましかった。

しかし、これらの問題点は、本論文を基礎にして議論が発展していく可能性の大きさを示すものであり、本論文の価値を損なうものではない。以上から、本論文は、その著者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士(法学)の学位を授与するにふさわしいと判定する。