

◇ 書 評 ◇

立命館大学法学叢書 第17号

正木宏長『行政法と官僚制

——行政法と専門性,そして行政法学と隣接諸学問——』

筑 紫 圭 一*

1. はじめに

官僚制のあり方は、行政法学の伝統的かつ中心的な研究課題であり、また、現代社会の重大な関心事である。たとえば、1990年代以降の日本は、「この国のかたち」を問い直し、国内法制の抜本的改革を進めてきた。その目的は、政治と司法の場における「個人の尊重」を再構築し、国政の主導権を「官僚から政治」に移行させることにあるとされ¹⁾、具体的には、① 立法府の政策形成機能の強化（選挙制度改革・国会活性化法）、② 行政活動の効率化（規制改革・内閣機能の強化・省庁再編・地方分権・行政過程への国民参加）、③ 司法制度の基盤強化（行政事件訴訟法の改正・裁判員制度の導入・法科大学院制度の整備）が行われてきた。改革の成果や意義は、今後の検証を要するものの、その焦点が官僚制のあり方に置かれていたことは、明らかであろう。また、2011年の東日本大震災に端を発する福島原発事故は、規制行政機関の専門性や中立性に対する国民の強い不信を生み、その結果として規制組織の再編をもたらした。規制者と被規制者の癒着を説明する理論として、アメリカの「虜理論」が援用され、国民の注目を浴びたことは記憶に新しい。

本書は、「行政の専門性」を分析軸として「行政法と官僚制」の関係を論じた研究書である。その内容は、筆者の博士論文を土台としたものであり、長年にわたるアメリカ行政法研究の成果が存分に生かされている。本稿では、本書の目的と内容

* ちくし・けいいち 上智大学法学部准教授

1) 小島武司・藤田宙靖・野中俊彦「鼎談『この国のかたち』が変わる——統治機構の改革に学ぶ」法教241号11頁（2000年）、佐藤幸治「講演 個人の尊重と『この国のかたち』」法教242号55頁（2000年）を参照。

を要約した上で、その成果を述べることにしたい。

2. 本書の目的と内容

本書は、「官僚制の専門性の概念から生じる法的な問題の発見」を主目的とし、それを通じての「行政法学と隣接諸学問、特に行政学との関係の考察」を副次的な目的とする。さらに、これらの考察により、政治と行政という現代社会科学上の争点に新たな視座を与えることを企図している(3～4頁)。本書でいう「官僚制」とは、端的にいえば「行政各部の担い手」であり(2頁)、「政府のハイエラレキー的行政組織」を指している(5頁)。また、「専門性」とは、「官僚制が保有している(と言われる)業務に対する専門性」を意味するという(5頁)。

本書の分析は、「行政法学と行政学」(第1章)、「専門性と行政法」(第2章)、「ニュー・リーガルリアリズムとアメリカ行政法」(第3章)、「行政官僚制と日本の行政法」(第4章)という構成をとる。第1章は、行政法学と隣接諸学問の関係について、他国との比較を交えながら日本の現状を明らかにする。筆者によれば、日本では、行政法学と行政学が対話の必要性を意識しつつも、實際上・理論上分離の途をたどっているのに対し、アメリカでは、実際の対話が行われることは日本と同様に少ないものの、行政法学に隣接諸学問の影響がみられるという。

第2章は、アメリカ行政法において官僚制の「専門性」が果たしている役割を分析する部分であり、本書の中核をなす。具体的には、学説(第1節～第5節)と判例(第6節)における専門性理論の展開を詳述し、また本章の補論(「公共選択論に対する行政過程論からの反論」)では、Steven P. Croley, *Regulation and Public Interests, The Possibility of Good Regulatory Government* (Princeton University Press, 2007)を取り上げ、法学と隣接諸学問の関係をさぐる。冒頭で触れた「虜理論」についても、ここで紹介されている。これらの分析に基づき、筆者は二つの結論を導く。第一に、アメリカ行政法では、専門性の概念が20世紀を通じて作用し続けており、これからもそうであろうと述べる。すなわち、アメリカの統治構造上、行政機関は憲法上の根拠を欠く「頭なき第四部門」と位置づけられるところ、その存立の正統化根拠は、行政の専門性にあり、行政機関が存続する限りは「行政規制の存在の是非や、権限授権の範囲、司法審査の密度といったメタ理論のフィールドで、専門性の理論は語られ続けるだろう」という(170～171頁)。第二に、「行政国家構造はどうあるべきか」というメタ理論のフィールドにおいて、アメリカ行政法に対する隣接諸学問の影響がみられるものの、多くのアメリカの行政法学者は、こ

うした隣接諸学問の議論を、判例や法律を説明するための借用概念として用いているにすぎず、行政法学と他学問の間で対話が活発になされているわけではない、と指摘する（171頁）。

第3章は、21世紀のアメリカで現れたニュー・リーガルリアリズム（new legal realism）の議論と、それに対する学界の反応を分析している。アメリカ行政法学では、裁判官の行動に対する経験的研究を通じて、① 裁判官がイデオロギーに基づいて行動することや同様のイデオロギーを持つ裁判官が集まると偏りの大きな判決を下すという合議体効果が生じること、② 行政訴訟の司法審査基準は複数存在するものの、いずれによっても行政決定の支持率は大きな差がないことが明らかになり、議論を呼んでいるという。日本への示唆として、①については、日本の最高裁が多様な出身母体の裁判官から構成されていることが、偏った合議体効果を伴わない健全な熟慮を促す点で有益であること（233頁）、②については、日本法学者がアメリカ行政法の判例法理を研究する際に「実態」として踏まえておかなければならないこと（234～235頁）を挙げる。

第4章は、前章までの分析で得られた知見を踏まえつつ、日本の行政法学と「専門性」「隣接諸学問」との関わりを論じる。第一に、行政組織における専門性を、① 行政の日常的活動による専門性（日常的業務活動により自らの行政領域における知識を蓄積することで得られる専門性）、② 科学的専門性（科学そのものが特殊な知識を必要とすることから特定分野の行政で認められる専門性）、③ プロフェッションの専門性（医師・教師・弁護士といった職能固有の技術体系・職業倫理・自律性を持った専門職であるプロフェッションに備わった専門性）に分類した上で、それぞれに関する日本の判例や学説を整理する（なお、アメリカ行政法で論じられる専門性としては、個々の公務員の専門性も挙げている。172～174頁）。第二に、隣接諸学問との関係について、筆者は、行政法学において法規範を探求する際の予備的な情報が隣接諸学問の知識であり、また、行政の行為規範を探求する上で「行政法学と行政学の融合」が生じると認めつつ（258頁）、結論としては、隣接諸学問に答えを預けることなく、行政法学が自ら規範論を示さなければならない、と主張する（259頁）。

3. 本書の成果

本書の大きな成果は、三つある。第一に、行政の専門性をめぐるアメリカ行政法学説・行政学説の変遷を詳細に論じたことである。とりわけ、1800年代の終わり

から2000年代までの代表的学説を整理した第2章は、アメリカ行政法の学説史を理解する上で有益であり、本書の重要な成果といってよい。従来のアメリカ行政法研究は、どちらかといえば、個々の解釈法理と関連判例の分析に重きを置くものが多かった。これに対し、筆者は、各時期の重要判例に適宜論及し、かつ、専門性の見地から判例理論を整理するものの(128~175頁)、あくまでも、その分析の重点を行政法の全体構造に関わる学説に置いており(28~128頁)、このことが、本書を類例のないものとしている。

第二に、アメリカ行政法の議論を参考に、日本行政法の専門性理論について精緻化を進めたことである。たとえば本書は、最高裁判例(最判平成2年2月1日民集44巻2号369頁、最判平成11年7月19日判時1688号123頁)を参照しつつ、行政の日常活動による専門性については、「法律上、権限行使の要件が明確である場合や、不明確であっても政策判断的要素が存在しなければ、…裁量は認められない」とする(238~241頁)。また、科学的専門性に関しては、伊方原発訴訟判決(最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁)の専門技術的裁量論について踏み込んだ検討をしている。とりわけ筆者は、冒頭で触れた福島原発事故以降、原子力訴訟における司法審査のあり方を見直す議論が出ていることに関し、科学的専門性自体は行政の独占物ではなく私的領域においても蓄積があるものの、「どの専門知に基づいて、どの専門家を信頼して行政決定をするのかということに関して、政策的政治的判断がつきまとう」(245頁)ため、「いずれも科学的にはそれなりに根拠があるA説とB説のどちらに基づいて政策判断をするのかは、司法よりも選挙を通じての民主主義的な責任を負っている行政や立法が決定するに適した作用であり、それに起因する一定の自制を司法はするべきではないか。」と主張する(251頁)。このように本書の分析は、解釈論にも一定の示唆を与えるものである。

第三に、行政法学が行政学に代表される隣接諸学問の知見をどう受け入れていくべきか、その方向性を示したことである。行政法学は自ら規範論を展開しなければならない、という本書の結論自体に異論は少ないであろうし、その点では目新しさが感じられないかもしれない。しかし筆者のねらいは、隣接諸学問を参照することの限界を明確化することにより、その範囲内での対話を促すことにあると思われる。本書は、行政法学と他学問の対話を進めるための素地を形成するものと評価できよう。

本書の分析は、行政法の全体構造や行政法研究のあり方に比重を置くものである。そこで今後は、今回の知見を具体的な解釈論や立法論に反映させるための本格的な取組みが期待されよう。筆者は、「近時の行政改革の進行により、民間化に伴

正木宏長『行政法と官僚制——行政法と専門性、そして行政法学と隣接諸学問——』（筑紫）

う弊害や政治主導の問題点が明らかになりつつある。そしてその中で、国家において行政の果たす役割が見直されているように思われる。官僚制が政治からの適度な距離を確保しつつ、専門性を発揮することは現代においても、行政活動の理念として重要であろう。」と指摘し（245頁）、「官僚制の中立性」確保のあり方を将来の研究課題とする（はしがき ii 頁）。それを明らかにすることは、まさに日本行政法学の課題であり、実社会からの要請である。