

企画趣旨

太田匡彦

本誌は平均して1年に1回程度行政法の特集を組んでいる。この中で、行政手続は比較的長期間特集テーマとして選ばれていない。そのこともあり今回、行政手続を取り上げ、行為形式とは異なる角度から類型化して分析する特集を企画した。

行政手続を類型化する方法は、第一義的には論者の関心に委ねられる。とはいえ、実定法としての行政手続法（平成5年法律88号）と親和的であり、かつ一般行政法理論上の見通しも得られやすい類型化の方法は、行政の行為形式として広く認められている行為形式毎に手続を觀念する方法であろう。行政手続法の定める処分手続（申請に対する処分手続・不利益処分手続）、行政指導手続、行政立法（命令・行政規則制定）手続（意見公募手続）、さらに行政契約手続および計画策定手続などの形で類型化する方法がそれである¹⁾。これは、確かに行政活動を一般的に捉える視角からの類型化として大きな意味を持つ。

しかし今回は、行政活動の態様あるいは手続の形態といった実質的な視角であると同時に分野横断的に使われるという意味で一般的な視角から、行政手続を類型化する。それによりこれまでの議論と交錯する別の形の議論を示し、もって行政手続を巡る議論の蓄積に資することを期待してのことである。今回取り上げる行政手続の諸類型は、以下の通りである²⁾。

第1に、調査・評価に関わる手続を取り上げる。行政活動は、情報を収集し加工し必要な事実を認定・評価する作業を行う。この中には、税務

調査のように、事実を認定し法定要件の充足が認められるか否かを判断する作用を中核とする古典的な行政調査の領域がある一方、リスク評価の手続のように、事実認定に加えて、単純な事実認定に帰着されえない評価のための情報の創出自体も必要となる領域も存在する³⁾。さらに、コンピューター・ネットワークの高性能化に伴い、行政がその活動の基礎に置くべき情報の正確性も、行政の効率性を阻害せずさらには向上させるものとして求められるようになった。このような中、行政活動の基礎に置かれるべき調査・評価の手続として法はいかなる手法を行政に与え、それが服すべき要請・限界をいかに設定し、いかなる点の改善を求めているか。

第2に、参加手続とその周辺の手続を取り上げる。利益との関連・組織化の程度・認知する情報との関係から見たときの参加する主体の多様性は指摘されて久しい⁴⁾。参加形態についても、文書を通じた意見提出に代表される一回的意見表明だけではなく（一往復ないし一往復半のコミュニケーション）、審議会などの組織を通じた参加も含む比較的早い段階からの継続的な参加（e.g.パブリック・インボルブメント）も珍しくなくなってきたと思われる。また、一回的な参加は、単純な賛否の表明という（諮問型）住民投票の中にも認めうるかもしれない。これらの多様性・広がり視野に入れたとき、参加は、どのような形態の手続として現れるか、他の類似形態との比較でいかなる性格と機能を持ち、いかなる正統性と限界を持つも

のとして現れるだろうか。

第3に、分配・選抜手続を取り上げる。これは企画者が執筆を担当したので、ここでは立ち入らない。

第4に、協議手続を取り上げる。行政活動において多く観察されるこの手続は、いかなる機能を持ち、またいかなる要請に服するか。様々な文脈で用いられる協議は、それぞれに応じて異なる手続のあり方・要請に服するものだろうか。あるいは、様々な文脈の中で、しかしなぜ協議という方式が採用されるのか。焦点を当てて検討する必要がある。

第5に、不利益処分手続および行政執行手続を取り上げる。不利益処分手続は古典的テーマであるが、判例はなお論ずべき揺らぎを示す⁵⁾。学説上も、行政手続の瑕疵が処分の取消原因となりうるかを論じる文脈で、手続もしくはその趣旨を類型化し判例に整合的な説明を与える方向を示す議論が出現している⁶⁾。類型化する学説の議論は、法治国原理に基づく適正手続をそれとして一体的に捉えることが意味を持つ射程を問うているとも解せる。また、行政活動における不利益処分には、執行まで視野に入れる必要がある場合が本来は少なくない。判例・立法がこの部分の拡充に消極的だとしても⁷⁾、だからこそ学説は議論を蓄積せねばならず、行政的執行の拡充を考えるならば、その手続の検討も欠かせない。その際、執行段階での手続の整備という観点のほか、不利益処分手続との関係づけと両者の役割分担という観点も必要とされよう。以上には、行政手続を個別的に捉える思考と全体的に捉える思考とが窺われる。この二つの思考はそれぞれいかなる意味を持ち、いかに均衡させられるべきだろうか。

最後に、裁判所の関与の下で行われる行政活動に関する手続を取り上げる。近時の学説は、行政活動と目されるものが非訟手続で行われている例に含まれる問題を指摘している⁸⁾。このほか、行政からの補償・賠償の性格を持つ金銭給付に関し、事実認定を裁判所に委ねたと理解できる手続も存在する⁹⁾。もちろん、行政調査・即時執行における実力行使に際し令状主義を要請すべきでないか、行政執行の際に裁判所の助力を仰ぐ必要はないかといった問題も残されている。このような現実の制度・議論における多様性の中、裁判所の関与の下で手続が行われる行政活動につき、その関与には何が期待されているのだろうか。何らかの一般化ないし一般的評価に値する仕組みはあるか。それとも例外的制度という位置づけは超えないか。

以上の諸テーマは、近時の実務・学説の動きの中から、行政手続に関するこれまでの議論に対して、それと違う角度からの考察を交錯させる手がかりとなるのではないと思われる観点から設定したものである。何らかの視角から体系的・カテゴリカルに設定された問題群ではなく、相互の重なり合いも予定されている。また、上記の問題関心は、企画者がこのテーマを着想するに至った由来に過ぎない。各執筆者には、これに拘束されずテーマから各論者が想起するものを自由に論じることをお願いした。その自由な議論を通して、行政法学における議論が様々に交錯しながら蓄積され、その中から行政法の一般理論を革新する動きが生じることを祈っている。

（おた・まさひこ 東京大学教授）

5) 例えば、理由提示に関して最判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁が示した抑制の利いた判断枠組み及び裁判官相互の対立やその前後の下級審判決を参照（例えば、大阪高判平成25年1月18日判時2203号25頁と東京高判平成25年6月20日判タ1393号128頁を比較のこと）。

6) 例えば、戸部真澄「行政手続の瑕疵と処分の効力」自研88巻11号（2012年）55頁以下、田中健治「行政手続の瑕疵と行政処分の有効性」藤山雅行・村田斉志編『新・裁判実務大系行政争訟（改訂版）』（2012年）196頁以下（203-205頁）、常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義——統合過程論的考察」磯部ほか編『前掲註4』235頁以下（258-260頁）。ただし、それぞれの類型化や判決の区分は異なる。

7) 民事手続による執行につき最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁。

8) 中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか？——最高裁判決を支える立法ドグマ（宝塚市パチンコ条例事件）」論ジュリ3号（2012年）56頁以下（62-65頁）、横田光平「行政法学から見た『悪魔ちゃん』事件——戸籍法と『法律による行政の原理』・適正手続の保障・裁判を受ける権利」自研88巻10号（2012年）57頁以下（65-73頁）、同「行政過程における司法と行政訴訟——家事審判・幽検捜索・一時保護」磯部弥生ほか編『（宮崎良夫先生古稀記念）現代行政訴訟の到達点と展望』（2014年）95頁以下など。

9) 特定フィブリノゲン製剤及び特定血液凝固第Ⅸ因子製剤によるC型肝炎感染被害者を救済するための給付金の支給に関する特別措置法4条など。

1) 例えば、塩野宏『行政法Ⅰ（第5版補訂版）』（2013年）291頁以下。

2) ただし、タイトルは各執筆者に委ねられている。

3) 夙に山本隆司「リスク行政の手続法構造」城山英明＝山本隆司編『環境と生命（融ける境 超える法5）』（2005年）3頁以下。

4) 角松生史「手続過程の公開と参加」磯部ほか編『行政法の新構想Ⅱ』（2008年）289頁以下（291-299頁）。