

かん ばし かず ひこ
神 橋 一 彦

学位の種類 博士(法学)

学位記番号 法博第26号

学位授与年月日 平成6年3月25日

学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当

研究科・専攻 東北大学大学院法学研究科
(博士課程後期3年の課程) 公法学専攻

学位論文題目 公権論に於ける基本権の位置づけ
—行政行為に於ける憲法と法律の交錯—

論文審査委員 (主査)
教授 藤田宙靖 教授 森田寛二

論文内容の要旨

本論文は、今日我が国行政法の学説判例上最も紛糾している問題の一つである、行政事件訴訟法9条にいう「法律上の利益」とは何か、という問題につき、単に行政法のリヴェルに止まらず、憲法によって保護される「一般的自由権」とは何か、という問題にまで踏み込んだ分析を行った上で、基本的な考え方の方向を示そうとするものである。

すなわち本論文は、まず、上記の問題に関する我が国の判例学説の緻密な検討の結果、この問題を処理するにあたって究明を要する事柄は、①憲法によって保障される「自由権」とは何か、及び②行政処分の根拠規範とはどのような意味を持つものであるか、の二つであると判断した上で(第1章)、①につき、19世紀以来のどいつ公権論を詳細に分析し、「自由権」については、その権利性を肯定する立場にたつか、それとも否定する立場にたつかは、上記の問題の処理に影響を与えるものではなく、結局は行政処分の根拠規範のあり方如何が問題の決め手となることを指摘する(第2章)。次いで②に関し、同じくドイツにおける、いわゆる「保護規範説」の系譜を辿りつつ、行政活動を巡る利害関係が極めて複雑化し多面化した現代においては、憲法規定そのものではなく、行政処分の根拠規範こそがそのような多面的な利害関係、諸利益を調整するという機能を持ち得るに到っていると論定し、そこに、現代における「保護規範説」の存立基盤を見出す(第3章)。そしてこのような見地を敷衍した結果、憲法上の基本権規定から直接「法律上の利益」の存在を導くの

でなく、行政処分の根拠規範（いわゆる「保護規範」）を媒介としつつも、保護規範の解釈に際し憲法上の基本権保護の趣旨を読み込んでいこうとする、いわゆる「再構築された保護規範説」（シュミット＝アスマン）こそが、問題の考察の出発点となるべきものであると主張するのである（第4章）。

論文審査結果の要旨

行政事件訴訟法9条にいう「法律上の利益」を巡っては、実定法規の多くが第三者（行政処分の名宛名人以外の者）の利益を十分に保護していないとの判断の下、これらの者の利益の保護に関して、多くの議論がなされてきたが、近時最高裁判例が、いわゆる「法律上保護された利益説」の上に立ちつつも実質的にはかなり大きな変容を見せるところとなっているとの認識を背景として、改めてこの「法律上の利益」の問題に関し本格的な理論的研究がなされることが、緊急の要請として求められていた。本論文はまさに、このような要請に正面から応えようとするものであり、しかも、抗告訴訟の原告適格という行政訴訟法上の問題を、憲法による自由権の保障という問題との関連において考察しようとした、極めて意欲的な論文である。日本及びドイツにおける先人の業績を着実に辿りつつも、自己固有の目から、これらに鋭い分析を加え、従来看過されてきた多くの新しい視点を発見している。「再構築された保護規範説」を出発点とすべきであるという法解釈論上の結論そのものは、決して斬新なものであるわけではないが、このような結論に到る分析及び思考の過程には、従来の同種のテーマを扱った論文に無い固有性が見られ、研究者としての著者の優れた能力を十分に示すものがある。

もっとも、未だ思考の不十分なところも見られるのであって、例えば、著者は「再構築された保護規範説」によりつつも、例外的に、憲法によって保障された基本権を直接援用する可能性も否定してはいないのであるが、基本権を直接援用する見解に対して著者が展開する鋭い批判との関係で、このような直接援用の可能性は（例外的とはいえ）どのようにして理論的に説明され得るのか、という点等は、本論文自体からは必ずしも明らかではない。しかしこのような難点は、本論文自体の持つ本来の意義に照らして見ると、単に副次的なものであって、決して致命的な意味を有するものではない。

本論文は、著者の、今後自らの力で専門の研究を遂行し得る能力を十分に証するのみならず、我が国の行政法学に対しそれ自体多大の貢献をするものとして、法学博士の学位を与えられるにふさわしいものと判断する。