

Title	ドイツ公法学におけるコントロール概念の再検討 : 議会による執行・行政のコントロールの理論化
Author(s)	柴田, 堯史
Citation	大阪大学, 2015, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/51882
rights	
Note	やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"> 大阪大学の博士論文について をご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

論 文 内 容 の 要 旨

氏 名 （ 柴田 堯史 ）	
論文題名	ドイツ公法学におけるコントロール概念の再検討 ——議会による執行・行政のコントロールの理論化——
論文内容の要旨 本論文は、公法学においてしばしば用いられる「コントロール」を二つのレベル、抽象論のレベルと具体論のレベルで再検討するものである。抽象論のレベルにおいて、日本の公法学においてほとんど問われることのなかった、コントロールの「概念」を問い直すことを課題とする（第1部）。次に、具体論のレベルにおいては、概念論の検討から得られた結論から「コントロール」によって従来から語られてきた国家による活動を問い直すことが課題となる。調査権、不信任決議など具体的な議会の権限が「コントロール」によって語られるが、その内容的な共通性が明らかにされることがなかったため、「議会による執行・行政のコントロール」という古典的なテーマを具体例として取り上げ、検討する。この検討と同時に、「理論化に成功したことはない」（K.シュテルン）といわれる「議会によるコントロールの理論化」というテーマにも取り組む（第2部）。そのため、戦後すぐから一貫して議論が行われ、最初期の議論が日本にも大きく影響したドイツ公法学を検討することによって、これらの二つの課題を果たす。最後に、以上のドイツ法の検討から得られた結果が、日本の議論にどのような意義を持つのかを概観する（終章）。 第1部では、ドイツ公法学における「コントロール」をめぐる議論のうちで、概念、目的、および機能にとくに着目して、学説史的に検討した。第1章では、1950年代から1980年代までを取り上げ、コントロール概念の形成を論じた。従来の通説における概念は、「阻止・協働」であり、目的と機能は「権力濫用の防止」と「国民の権利保護」である。この議論の代表者であるのは、K.レーヴェンシュタインとU.ショイナーである。1970年代から、従来の通説に対し、概念レベルでの批判がなされるようになった。その嚆矢となったのがG.ブルンナーであった。ブルンナーは、「決定」と「実施」から「コントロール」を区別し、コントロールは、実施が決定から逸脱していないかを「審査」することと理解する。それゆえ、コントロールは「比較」とされる。さらに、1980年代に、W.クレプスが、ブルンナーの議論を批判的に洗練化させた。クレプスも、コントロールを「比較」と理解するが、それをプロセスである決定の要素の一つとする。つまり、コントロールは決定に附従するのである。それぞれの「結果」の側面に注目していたため、これまでの議論が「決定」と「実施」から「コントロール」を分けてきた。この議論におけるコントロールの目的と機能は「決定の合理化」である。国家による決定は権限の行使によって行われる。その権限は作用分立によって憲法上分配されている。それゆえ、コントロールも分配される。第2章では、このクレプスの議論が、1990年代、2000年代にドイツでどのように取り扱われたかを、A.フォスクレー、H.-H.トゥルーテ、E.シュミット・アスマン、W.カール、Chr.メラース、R.ポッシャーの議論を検討した。結論のみ示すと、批判的なメラースを除き、クレプスによって再定位された「比較」は、概念の狭さに賛否があるもののおおむね受容され、そのプロセス・アプローチも支持されている。また、「合理化」という目的と機能は全面的に受け入れられている。 第2部では、第1部で得られた知見をもとに、「議会による執行・行政のコントロール」を再検討した。議会によるコントロールの議論も、概念論と平行な関係にある。従来の議論においては、このコントロールも「阻止」と「協働」から検討されてきた。この議論と関連して、憲法が規定する「政府・議会」図式ではなく、「政府・多数派・反対派」図式、がドイツにおいて展開され、通説的な位置を占めていた。それに対して、クレプスの議論においては、概念論から明らかのように、議会によるコントロールは、議会による決定に附従し、プロセスとしての決定の一要素として理解される。それゆえ、コントロールは、議会が決定を下せば、「対象・基準・比較」という形で必ずなされている。それによって、議会を含めた国家による決定は合理化される。クレプスは、「政府・議会」図式を見直し、少数派を基準形成にあたっての多彩性に資するものに解消してしまう。2000年代には、このようなクレプスの議論は、カールが部分的に引き継ぐのに対して、メラースは徹底的に批判する。 終章では、日本の従来の公法学の問題として、①概念論への注目、②議会によるコントロールの議論の転換、③憲法規範と憲法現実の憲法解釈論の問題、議会によるコントロールの現象の相互関係を、それぞれ検討した。	

論文審査の結果の要旨及び担当者

氏 名 (柴田 堯史)			
	(職)	氏 名	
論文審査担当者	主 査	教授	高田 篤
	副 査	教授	高橋 明男
	副 査	教授	松本 和彦

論文審査の結果の要旨

概要

本論文は、日本の公法学においてこれまで法律学的検討の対象とされることが少なかったコントロールの概念、目的、機能について、戦後ドイツ公法における議論を素材として、検討するものである（第1部）。また、ドイツにおけるコントロール概念論の展開を、議会による執行・行政のコントロールを具体例に即して検証し、それを通じて、議会コントロールの理論化可能性も追究している（第2部）。

内容

第1部第1章第1節では、まず、1950年代から1980年代までのドイツにおける議論が検討される。当時の通説によって、コントロールの概念は「力の抑制」、その目的と機能は「力の濫用の防止」と「国民の権利の保護」とされ、一つの機関による他の機関の「阻止」あるいは複数の機関による「協働」によってなされるもの、と捉えられていたことが明らかにされる（レーヴェンシュタイン、ショイナーなど）。この通説が1970年代から批判されはじめ、コントロールを「比較」ととらえる端緒的な考え方が登場するが（ブルンナーなど）、第2節ではその転換と、そこにおける議論の過渡的性格、例えばコントロールを決定、実施とならぶ独自の機能とする見方が保持されていることが説明される。第3節では、現在の議論の基礎をなすクレプスの議論が詳細に紹介され、コントロールが、決定の連鎖たる「憲法プロセス」において常に生じることとなる基準との「比較」と理解され、コントロールを各権限に付随する機能として実定憲法上と結び付けて把握する可能性が開かれたことが明らかにされる。

第1部第2章第1節では、1990年代において、コントロールが、従来それについて論じられることが少なかったテーマ、例えば「裁判官のコントロール」、「大学のコントロール」について議論され、そこにおいてクレプスの議論への依拠が見られることが示される。第2節では、総論レベルでの議論が復活し、行政法学では、要素の追加などはみられるものの、クレプスの議論に基づいて論議がされていること、それに対し、国法学では、クレプスの議論を批判する形での理論転回がみられることが、その理由と共に明らかにされている。

第1部におけるコントロールの概念論の検討から、次の3点が明らかにされている。第一に、1980年代に概念の転回があり、クレプス論文が重要な役割を果たしたこと、第二に、クレプスによる概念の転回以降、批判はあるにせよ、「比較」の概念が常に意識されていること、第三に、クレプス以降、コントロールが法律学内在的に論じられていることである。

第2部第1章では、戦後のドイツにおけるコントロール概念の通説が、議会によるコントロールを、専ら「反対派」による「阻止」あるいは「反対派」との「協働」として論じ、それが1970年代のドイツ国法学の通説における典型的叙述（シュテルンなど）につながっていった様子を、明らかにする。

第2章では、ブルンナーの議会によるコントロール論が検討される。そして、議会によるコントロールについて、「反対派」の課題とする見方が受け継がれていること、「反対派」の権限に焦点があて

られ、基本決定（「主要機能」）とは区別される「副次機能」として捉えられていることが、示されている。

第3章では、クレプスの議会によるコントロール論が検討される。クレプスが、議会によるコントロールを議会全体の課題であるとし、「政府・多数派 - 反対派」図式を否定していること。そして、コントロールを「比較」として把握することから、議会によるコントロールを、対象、基準、権限、手続から考察し、その理論化を図っていることが、詳述される。

第4章では、クレプスを発展させる形で議会によるコントロールを論じるカールと、クレプスとは一見無関係に議会の将来志向性との関連でそれを論じるメラースとが、比較対照して分析される。

第2部における議会によるコントロールの概念論の検討から、次の3点が明らかにされている。第一に、議会によるコントロールの各契機についてその相互関連性が明らかにされたこと、第二に、「法ドグマーティクにおける議論」が具体的に展開されていること、第三に、概念論を踏まえることによって、議会によるコントロールの理論化の可能性も示されたことである。

最後に、ドイツの公法学説が示した、コントロールを、プロセスの中で捉えること、そして、法律学的に捉えることの意義が確認され、日本におけるその（慎重さを要するが、）応用可能性が確認されている。

尚、本論文において剽窃がないことを確認した。

意義

本論文は、公法学において法律学的検討の対象とされることが少なかった「コントロール」概念を、丹念なドイツ公法理論の検討を通じて論じた、根本的、本格的な研究であり、今後多くの研究者に参照されることが期待できる、基礎的業績である。同時に、議会によるコントロールの検討を通じ、その具体的な研究の進路（例えば、議会によるコントロールの限界）が明確になっていると同時に、議会以外の具体的公法現象における応用可能性が、高い見込みのあるものとして示されている。ドイツ留学などで培ったドイツ公法の業績を分析する高い能力が発揮されており、また、日本の公法現象に対する応用可能性も十分にあるように思われ、研究の今後の発展を期待させる作品に仕上がっている。

今後の課題として、本論文において検討された「議会による執行・行政のコントロール」の場面のさらなる考察が求められるとともに、ほかの場面におけるコントロール概念の応用可能性もまた、検討に付されることが望まれる。たとえば、裁判所によるコントロールや内閣によるコントロールなど、本論文によって理論化された一般概念としてのコントロールの汎用性が試される場面は多く考えられる。その意味においても、本論文において扱われた研究テーマは、将来的な成功の見込みがある、裾野の広い研究につながる可能性を秘めていると評価することができる。