

学位論文題名

「行政契約の法理論」

学位論文内容の要旨

本稿は、行政主体と私人が締結する行政契約に妥当する法理論（行政契約法論）を検討するものである。本稿は、行政契約の一般法理（行政契約法総論）を考察するものであり、具体的な行政領域で締結される個々の行政契約のみならず、これを検討対象から除外している。

本稿は序章と終章を含め、全部で9章より構成されている。第1章乃至第6章では、行政契約に関して我が国より数段緻密な議論を展開するドイツ行政法学の動向を追いながら、「公法契約」法理の一部を規律する「ドイツ連邦行政手続法（以下、単に行政手続法という）第四部（第54条乃至第62条）」に焦点を当て、公法契約の法理論を、「契約交渉」から「契約締結」に至るまで時系列的に検討している。また第七章では、「行政上の私法契約」に妥当する法理論を解明している。

序章は「問題提起」であり、行政契約に関する日本行政法学の動向を振り返りながら、本稿の課題を示している。

第1章「公法契約形式の一般的許容要件」では、オットー・マイヤー以来のドイツ行政法学説が、公法契約の可能性及び許容要件について様々な見解を提示していた事実を振り返った上で、「法規定に反しない限り」である（第2節）。本節では、「法規定に反しない限り」という許容要件が、「法律の禁止に反しない限り（契約による法律関係の規律が禁じられていない限り）」という意味で理解されていることを確認し、行政手続法の立法者が、契約を授権する法律が存在せず、あるいは法律自体が存在しない行政領域で契約締結を広く許容し、以て公法契約に対し法治主義の補完機能を期待していたことを確認している。また第3節では、「法規定に関しない限り」で許容される公法契約と「法律の留保」の関係を検討している。

第2章「公法契約手続」では、行政主体と私人が公法契約の締結を目指し契約交渉に入った場合に、いかなる法理論が妥当するのかを検討する。本章では、行政手続法第二部が規律する「行政手続の通則規定（第9条乃至第34条）」が、聴聞を規律する第28条を除いて公法契約にも準用される事実を確認し、行政行為手続と公法契約手続の間には理論的差違が存在しない旨を指摘している。

第3章「公法契約の内容」では、行政の行為形式の一つとして、法律適合性原理や公益適合性原理に服す公法契約が、契約交渉を経て、「いかなる要件下、具体的にどのような内容を持ちうるのか」を検討している。第2節と第3節では、行政手続法第55条及び第56条が規律する「和解契約」と「交換契約」を取り上げ、両契約の概念を説明すると共に、立法資料の分析を通じて、両契約に対して課された許容要件の内容と意義を検討している。また第5節と第6節では、近年ドイツで積極的な活用が説かれている「遅滞利息」「違約罰」「即時執行」及び「解約」に関する各契約条項について検討している。

第4章「公法契約の成立」では、契約交渉を経て内容が確定された公法契約が、法的拘束力を伴って成立する為の要件を検討する。主な検討対象は、公法契約の内容が第三者の権利を侵害する場合に、当該第三者の書面による同意があるまで契約の成立を否定する行政手続法第58条と（第2節）、公法契約の書面化を要求する行政手続法第57条である（第3節）。特に第2

節では、第 58 条により公法契約への同意権を保障される第三者の範囲を完明し、それが行政行為取消訴訟の原告適格を認められる第三者の範囲を消全に一致する第三者の権利保護制度に位置づけられることを指摘している。

第 5 章「瑕疵ある公法契約の存続効」では、公法契約の無効原因を規律する行政手続法第 59 条を概観し、いかなる契約が、第 59 条のどの条項に該当して無効になるのかを確認する（第 2 節及び第 3 節）。また第 4 節では、違法な公法契約の中には、第 59 条によっては無効にならず、有効に存続するものが複数存在することを確認した上で、「違法・有効な契約」を認める第 59 条に関する違憲説と合憲説の対立を紹介し、各説の論拠を分析している。その上で第 5 節「合憲説と違憲説の接近」では、近年、違法・有効な公法契約の存在を認める第 59 条について合憲説に立つ論者の中に、違憲説との調和をはかる動きが存在し、現在では、違憲説と合憲説の対立が相対化していきつつある事実を確認している。第 5 節で掲げる「契約締結上の過失法理」や「国家賠償」等は、いずれも第 59 条によっては無効にならない違法な公法契約の多くを、事実上無効にする為の法理論として近年注目を集めている。

第 6 章「民事契約法との比較における公法契約法の理論的特色」では、前章までに検討した公法契約法が、民事契約法（私人間で締結される民法上の契約）との比較において、いかなる理論的特色を持つかを検討する。第 2 節では、公法契約への準用を否定される民法規定を、第 3 節では、公法契約へ規程の準用に際して修正を必要とする民法規定の内容を概観し、これを民法に規程の定めが公法契約への準用を否定され、あるいは準用に際して修正を要求される理由が、公法契約の準用を支配する「法律適合性原理」「公益適合性原理」に求められてきた公法契約の事実を確認している。また第 4 節では、民事契約と民事契約との関係に議論されてきた「契約自由の原則」や「私的自治の原則」が、公法契約に適用される行政主体にも存在すると言えるのかを検討し、ドイツの判例及び学説の趨勢が、これを否定的に理解している事実と、その理由を分析している。

第 7 章「私法契約法」では、「行政上の私法契約」に妥当する法理論が、前章までに検討した公法契約法といかなる関係にあり、結局「（公法・私法を問わず）行政契約の法理論とはいかなるものか」を検討する。第 1 節では、公法契約と私法契約の峻別基準に関する学説を紹介・検討した後、第 2 節では、行政私法活動に対して公法的拘束を及ぼすことを目指したヴォルフの行政私法論を確認した後、現在その延長線上で、公法契約法をそれが憲法原理の具体化とみなしうる限りで、可能な限り私法契約法にも転用することの試みを行うドイツ行政法学の動向を紹介し、公法契約法と私法契約法との間にはそれほど大きな理論的相違が存在するわけではないこと、ドイツの行政契約論の動向が、同じく私法契約をも含む我が国の行政契約論に参考になることを指摘している。

終章「総括的考察と今後の課題」では、第一節で本稿を要約した後、第二節では、本稿で検討したドイツの行政契約論から、我が国行政法が何を学ぶべきかを検討している。また第三節では筆者に課せられた今後の課題を提示している。

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 畠 山 武 道
副 査 教 授 木 佐 茂 男
副 査 助 教 授 村 上 裕 章

学 位 論 文 題 名

「行政契約の法理論」

審査対象論文は、行政契約全体に通用する一般法理を、ドイツの議論を参考に検討しようとするものである。

まず、第1章では、公法契約の可能性および許容要件に関するドイツの代表的な学説を紹介する。第2章では、行政主体と私人が公法契約の締結のために契約交渉に入った場合に適用されるべき法理論の内容を検討する。とくに、行政手続法第2部の通則規定が、聴聞を定める28条を除いて公法契約にも準用され、行政行為手続と公法契約手続の間に基本的な差異がないことを指摘している。第3章では、和解契約と交換契約を取りあげ、これらの契約の内容、限界を立法資料等から明らかにし、さらに最近のドイツで積極的な活用が主張されている遅滞利息、違約罰、即時執行、解約を定める契約条項を検討している。第4章では、契約交渉を経て内容の確定された公法契約の成立要件・効力発生要件を検討する。とくに、公法契約の書面化を定めた行政手続法57条、および第三者の権利を侵害する公法契約について、第三者の書面による同意を必要とする旨を定める第58条が詳細に検討されている。第5章では、とくに「違法であっても有効な契約」を認める59条をめぐる違憲説・合憲説の対立を紹介し、近時における合憲説が違法・有効な契約の範囲を限定することで違憲説との差異を解消しつつあるとしている。第6章では、公法契約への準用が否定される民法規定および公法契約への準用にあたり修正を必要とする民法規定を概観し、民法規定の準用の否定ないし修正を要求される理由が、法律適合性原理、公益適合性原理にあること、公法契約については、判例・学説の大勢が、契約自由の原則や私的自治の原則を消極に解する状況およびその理由を分析している。第7章では、行政上の公法契約と行政上の私法契約との間で、適用されるべき法理論に基本的な違いがないことを明らかにし、終章で、近時のドイツの行政契約論が、日本の行政契約理論のみならず、行政指導、協議などを含めた行政上の交渉といわれる現象を法的に検討する場合に有効であることを述べている。

本論文の長所は、第1に、これまで少数の研究者によって断片的にしか紹介されてこなかった

ドイツ行政契約理論を、行政手続法に従い、ほぼ網羅的に検討したことにある。とくに、特定の領域に限定せずに、行政契約の交渉から始まり、締結、内容・効果、無効、履行確保にまで至る行政契約のサイクルを詳細に検討した文献は日本には見当たらず、今後、ドイツ行政契約理論を研究する際に、広く参照・引用されることが期待できる。

第2に、最近の学説を含め、多数の文献が渉猟されており、この点でも、最新のドイツの学説の状況や論争点の所在を正確に伝えている。また、伝統的・オーソドクスな学説よりは、最近の若手研究者の学説紹介に頁を費やしており、ドイツ行政法研究の中心が、権力的手法から誘導・協議等の非権力的手法に急速に移りつつある状況を、描き出している。

第3に、行政契約の個々の論点の検討においては、行政法学の基本命題である法治主義との関連に絶えず触れており、そこから逆に法治主義原理が今日当面している課題を、照射することに成功している。

最後(第4)に、記述全体については、論点の整理が的確で、記述にも無駄な点やあいまいな点がなく、構成にも推敲をかさねた跡がみられる。また、訳文もこなれており、ドイツ語の読解についても、十分な能力があることをうかがわせる。

問題点としては、行政契約における論点を包括的に取り上げ検討しているために、全体が、やや教科書的な説明となり、執筆者の問題意識が十分に浮かび上がってこないくらいがある。今後は、行政契約に関する一般抽象理論のみならず、主要な領域における行政契約の特色や、行政契約の実際の機能に配慮した研究が望まれる。また、行政的手法の中心が、権力的手法から非権力的手法に移りつつあるドイツの現状について、さらに掘り下げた背景説明がなされるべきであろう。ただし、終章で、今回の研究を基礎として交渉型行政システムの法理論全体を構想する意図が述べられているが、この種の研究は、ドイツにおいても本格的検討が開始されつつある段階であり、今回、その論証よりは問題提起にとどめているのは妥当な処置といえる。

以上、行政契約法理の研究が手薄な日本の行政法学の現状に照らすと、本論文は日本における行政契約理論の研究水準を高め、学界に貢献することが十分に期待できるのであって、全員一致で、法学博士の学位を付与するに足るものと判断した。