

タイトル	晩期近代国家の行政法：現在のヨーロッパにおける 経済的、生態的、そして社会的発展状況を背景とした ドイツ行政法の変容
著者	ライナー, ピチャース; 大西, 有ニ; Rainer, PITSCHAS; ONISHI, Yuji
引用	北海学園大学法学研究, 50(1): 258-234
発行日	2014-06-30

## 資 料

## 晩期近代国家の行政法

—— 現在のヨーロッパにおける経済的、生態的、そして社会的発展状況を背景としたドイツ行政法の変容 ——

ライナー・ピチャース

大西 有 二 (訳)

## I. 再帰的立憲国家における束の間の現代としての行政法

すべての行政法は時代の中にある。行政法はその時々憲法に拘束されている。晩期近代の立憲国家にとって、「行政法は存続する、憲法は滅びる。」(O. Mayer) という命題は久しく当てはまっていない。手続的な国家理念は、国家の現代化が〔マイヤーの命題が言うようにではなく〕むしろ、文化的に、また伝統によって特徴づけられ、拘束されてもいる国家・行政の発展、また、確定した過去とは別の未来に至る国家・行政の発展という、再帰的で段階的な事象であることを教える<sup>(1)</sup>。この継続するプロセスの中で、国家の現在とその(行政)法は、つねに束の間の現代として機能的に、すなわち諸々の基準に基づいて、また、国家的、二国間的、〔EUのような〕スーパー〔国家的〕、そして国際的に、そのつど新たに引き起こされる責務を克服するために自己を規定する。あらゆる「新たな」法は、それゆえ、ただ暫定的に新しいにすぎない。このことはまた〔シュミット・アスマンらが展開する〕「新行政法学」にも当てはまる。

国家機能は、この〔再帰的で段階的な〕事象の中で、相変わず法に拘束され続ける。現代国家もまたこの意味で「法治国家」であるが、法治国家は永続的には存在しない<sup>(2)</sup>。われわれは、法形式的な特徴を有する公的諸制度の活動と法的諸原理との、法治国家に固有の結び付きのことを、「法の支配(rule of law)」、「法の適正手続」、もしくは「法治国家 (etat de droit)」などと名付けたくなるのだが、これらの概念はそれぞれ同じこと、つまり、法の支配(Herrschaft des Rechts)の下にある、国家の下部秩序のことを考えている。こうした命名は、個人の自由を保護するために、また、秩序付けられた手続の中で成立し合憲的に適用される法に、国家の(行政)権力を拘束させるた

めに行われる。この包括的な理解の中で、「法治国家」は普遍的に受容された国家による支配の正統化として機能している。法治国家は、実体的正義、一般的平等、そして、国家の恣意からの保護を原理的な言葉で表現している。同時に、法治国家はすべての行政活動と権利保護の基準である<sup>(3)</sup>。国家による支配、それとともに行政活動もまた、最終的に、憲法、制定法、そして法への〔国家・行政活動の〕拘束によってのみ、正統であることが証明される。

この〔憲法などへの〕拘束が行政法を特徴付けている。行政法は、憲法の命題、意図、そして命令を受け取り、また、行為形式、諸々の基準、組織・手続規律、および行政法関係の永続的で独自の順応を通じて、憲法の展開を分かち合っている。行政法は〔F. Werner が言うように〕具体化された憲法である<sup>(4)</sup>。以上を背景として、われわれは国家作用たる執行権に対する法によるすべての拘束の全体が行政法だと理解する。その限りで、行政法は一方、憲法の適用と実施の中で、行政——行政活動、行政手続そして行政組織——に対して通用している（明文・不文の）法命題の総体を意味している<sup>(5)</sup>。他方、行政法は、憲法上の基準を具体化しつつ、行政と国民との間の諸々の関係を法形式として形成している。行政法はこの（行政法）関係の中で特殊な権利義務を基礎付けている<sup>(6)</sup>。これらの権利義務は再び、行政の包括的な秩序付け・計画化・給付・規制〔規整 (Regulierung)〕<sup>〔補註1〕</sup>・保証・媒介そして司会作用 (Moderationsfunktion) の中に埋め込まれている。

この意味で、行政法は憲法に導かれた制御の法であることが分かる<sup>(7)</sup>。〔制御法たる〕行政法の真ん中にあるのは、法形式的な活動と、決定および計画・規制・執行そしてコントロールとを通じた諸々の作用の発生である。このことから、行政の法形式的なプログラム・規制・組織そして手続構造に対して多様な帰結が生じている。そうした多様な帰結の真ん中に国家理念・作用そして国制の再帰的変容がある<sup>(8)</sup>。この再帰的変容が、行政法の継続的変化プロセスをもたらす。「活動国家」(L. v. Stein) たる行政にとって、また、行政法にとって、この継続的変化は現在、どの程度であるかを、ドイツにおける現在の国家現代化と、その現代化の中に表現されているドイツ行政の機能変化を一瞥することが教えてくれよう<sup>(9)</sup>。

## II. 国家の現代化と行政法の再帰

1. 国家機能の再構成：「統治 (ガバメント)」からコラボ「ガバナンス」へ  
ドイツ連邦共和国、ヨーロッパ連合 (EU)、そして世界中で、この〔行政の機能〕変化において、行政法は国家作用の変動に追従している。西側世界

の特徴を持つ現代立憲国家において、この〔国家作用の変動の〕経過は、多くの段階があることを気づかせる再帰的事象である。これらの段階は、国家の行政法・国境を越え出る（スーパー国家的・国際的）行政法に、少しずつ新たな課題を用意している。

その際、現代国家の機能が法と法の制定過程に拘束されている限り、現代国家はまずは形式的法治国家として発展した。形式的法治国家は、みずからの規律を執行するために、適切に構造化され、また包摂論理に服した行政法を適用する、正式な〔formal〕官僚制に支えられていた。比較的独立したサブシステムと活動領域の中で編成された社会に、こういう風に国家は対峙した。国家は領土内の統合を護り、内部秩序を堅持したほか、法律による枠組みに基づいて一定の公的責務を果たした。その先で、形式的法治国家は社会の機能的差別化を承認し、社会の真ん中で特に、私的財産権、市場、競争という固有の諸原理に基づく自由な経済システムが展開した。法システムは、経済システムに関して、「自由経済」に安定と秩序を与えることを目指した。その他、法システムは社会の比較的独立した活動領域に対するポイント毎の介入が許容されること（「指導・誘導（Lenkung）」）を特徴とした<sup>(10)</sup>。

この古典的な法治国家モデルは、20世紀に入って新しい挑戦を受けた。古典的法治国家モデルは、なによりも、国家と行政の現代化というプロセスの中で、新しい段階に直面した。ドイツ連邦共和国において、現代化は第二次世界大戦後に始まり、社会的生態的市場経済的な形を法治国家に与えた。これに対応したのが国家法と行政法の改革であり、また、官僚行動モデルの変化の下における行政の構造変化である。この発展の本質的特徴は、基本権を給付請求権とする解釈であり、基本権の客観的解釈であり、権力分立を国家作用の制約だと理解することであり、主観的公権が有する「システム機能」の発展であり、それと並ぶ、環境保護の同時的強調の下での福祉国家の拡充強化である<sup>(11)</sup>。これらと結びついた「社会改革という国家理念」（*社会国家*）の具体化は、社会国家に照準を合わせた決定・行動オプションによって、確立された秩序・法治国家に守られた秩序を越えていた。社会国家の具体化は、社会生活および問題状況への〔ポイント毎ではなく〕絶え間のない国家介入を必要にした<sup>(12)</sup>。「社会的介入国家」という概念がこの特徴を示している。

国家現代化の次の、現在の段階を、社会のアクター・諸制度を国家活動にはっきりと導入すること、つまり、「住民関与（Bürgerengagement）」の形成

の増加と、手続的エレメント（「ガバナンス」）とが具体化している<sup>(13)</sup>。この段階において、すでに困難となっていた法治国家の公式的な*自律*は、国家と社会の行為主体との間における共同構造のために解体される。行政は、「共同的（kooperativ）法治国家」の中で、私的アクターとのパートナーシップ的共同作業において、多くの調整、共同、仲介そして司会作用を引き受けている。行政は同時に、みずからの措置の正統性を、その独立したプログラム、組織そして手続責任の中で、共同、調整、コミュニケーション、そして合意（「四つのK戦略」）を通じて次第にみずから創造しなければならない。オ・マイナーの時代においてなお、官僚制の形式的合理性が〔行政の〕外に向かって反映していた行政行為を抑制しつつ生じている、行為形式の広範な変容がこれに対応している<sup>(14)</sup>。

同時に、けれども、もうひとつ、*国家と行政の発展断面が確認される*。つまり、一方、もはや資金に裏付けられない福祉国家の途方の無さと、法化を通じた個人の自由のいっそうの喪失、他方、増大する官僚的窮屈さは、ドイツにおいて、*保証国家*の意味における*国家機能の再構成*を求めることになった<sup>(15)</sup>〔補註2〕。これに対応して、国家法・行政法の平面において、特定の「スリム構想」〔コール政権時代に用いられた行政改革のスローガン〕に従った法と行政の改革がもたらされた<sup>(16)</sup>。

けれども、——ヨーロッパの行政空間の中で、ドイツにおいても——行政法はどこに向かって発展しているのかは、なお未解決である。この点に関して詳細に発言するには、現代国家の諸目的の原理的で長く続いている変化を思い出す必要がある。国家目的の変化を志向することだけが、ヨーロッパにおいても、国家、法、そして、行政の未来を新たに規定することを可能にする。これ以上に、行政法理論のすべての形成に影響を与える、変容する特殊な大綱条件が国家活動に対して存在している。その大綱条件は、「四つの現代化」という説明書きにまとめられている。この説明書きは晩期近代国家とその行政機構のいっそうの機能的変容をはっきり示している。

## 2. 「状況的法治国家」への途上

〔行政法はどこに向かって発展しているのか〕その位置づけのための出発点は、今日、法治国家が日常から無くなることなど、もはや考えられないという確認である。ドイツでは、法治国家に関わる立法は、国家と行政に対する行動の中で国民が援用することのできる数多くの主観的公権を形成している。西洋社会の現代性は大部分、法治国家のこうした機能原理（「主観的公権

のシステム機能 (Systemfunktion)」に基づいている、と主張することは大げさではない。公権が持つシステム機能は、法的に細分化された経済や職業、その他に関わる、個人の自由一般の実現を保障している。この意味で、国民の主観的公権は、現代社会の機能的編成の脈絡の中で、基底となるシステム機能を担っている<sup>(17)</sup>。

けれども、これを補足するように、いっそう明確に、規制〔規整〕への移転を伴って、法治国家の増大するパートナーシップ的プログラム制御が、法治国家の行政法への帰結を伴って、前面に登場している<sup>(18)</sup>。今日の法治国家における立法者は、同時に、執行権に対する形成の自由を伴った、いっそう多くの「開放的な規範」を創造することに移行している。これらの開放的規範は条件プログラムも目的プログラムも含まず、立法者はそうした開放的法命題によって、単に、目的と、ただか「規制構想」〔だけ〕を与えている。立法者はプログラム責任を確定し、また、法律を具体化する組織と手続を規律しているに過ぎない。その際、いっそうしばしば、たとえば、保健制度における「合同連邦委員会」のようなハイブリッドな実施形式を用いている<sup>(19)</sup>。

こうして、法律から行政によってのみ読み取られる唯一の法効果の実現が行政に課されることはいっそう少なくなっている。もはや、行政法だけが、具体的な問題事例の「完璧な」決定を保証するのではない。将来に関わる決定は、法律上の規範からはしばしばほとんど引き出せない。現在の法治国家において、それゆえ、行政と行政外部のパートナーとによる法の具体化に、判例のいっそうの手助けの下、必然的に共同体における (gemeinschaftlich) 法形成的・法継続形成的性格が帰属している。個別問題の解決に際して、行政はこうして、法律の規定から始めるだけでなく、演繹的に法律から諸帰結を引き出さなければならない状況に置かれている。むしろ、リアルな状況と開かれた「規範文言 (Normtext)」は、規制政治〔政策〕との関連の中で、以下のような状況を作り出している。つまり、その状況においては、問い合わされた具体的な決定のための、適用に関わる (anwendungsbezogenes) 「規範プログラム」が、規範定立への私人の関与の手を借りて初めて開発されなければならない、また開発することができる、そういう状況である<sup>(20)</sup>。

形成することを意識し、また形成能力があり、ますますその規制機能の意味で、ある種、状況に規定された法治国家は、すでに久しく、みずからの保護任務に「コロボ・ガバナンス」という適切な制御機能を届けている。コロボ・ガバナンスは、EU という法圏の中で、—— ドイツ連邦共和国 (基本法 20a

条)におけるように——「自然の生命基盤の保護」が課されている「環境国家」への西側産業国家の発展を可能にした。これと並び立つのが、スーパー国家的な特徴を有するパートナーシップ経済国家の社会国家・環境国家へと向かう、対立を常に免れているわけではない発展である。情報国家の憲法においてもまた、ガバナンスに関連した法治国家的基礎が重要な役割を演じている。けれども、こうした「現代化」の流れの中で、法治国家の基本的パフォーマンスは少しも弱まっていない。そうして、たとえば、現代の市場体制は、ヨーロッパの規範と一致して、法的安定性・法的柔軟性の保証に重大な要求を課している。技術国家から生じている物質的なりスクもまた法形式的に「受け止め」られなければならない<sup>(21)</sup>。

そういう「法」と、法の具体化により得られる生産物 (Produkt) は、制定法から完全に浮き上がることはない。反対に、一方、立法行為を含めた制定法の効率を高め、制定法と議会による制御可能性の手痛い脱落を、基本権の実現のために、いずれにせよ「本質的〔重要〕な」規律を議会立法者に留保することを通じて埋め合わせる試みがある<sup>(22)</sup>。他のひとつとして、西側の高度に複雑な産業社会の中で、執行権による規範定立を細分化しつつ、異常に高度な法化 (Verrechtlichung) が登場した。ここにもまた、事案に係わる法〔判例法〕の増加を通じて、規範の構築物の中で、行政活動による問題解決を必要とする「状況」を強制する試みが存在している<sup>(23)</sup>。

### 3. 生存配慮国家から保証機能を伴った競争的社会国家へ

現在、そして将来もまた、状況的国家は制定法を行動の出発点に選択するのではなく、「開かれている」法的枠組みを維持しつつ、問題解決を行政活動の決定的な要 (かなめ) に選択する、その程度において、ドイツ連邦共和国における社会国家原理の理解も変化する。「新しい」社会国家は、給付国家というこれまでの特徴が多くの上乗れ負担を明らかにしたことから結論を引き出している。西側産業国家において、今日もまた一般的に、増大する世界規模の経済競争に直面して、特に社会保障ネットワークはもはやこれまでのようには金銭的に賄われず、疾病、老齢、失業等々という生活リスクに対する私保険によって補充的に守られなければならないことは明白である<sup>(24)</sup>。

社会国家は、こうして、その福祉国家という理解の中で、現代化圧力の下にはまり込んでいる。特に、個人の社会責任を呼び出すことは、危機に対応するための不可避の道具を意味している。社会保障領域において、これらの個人的社会責任を将来、これまでの連帯責任の負担になるまでなお強く高め



ることは望ましいことに思える<sup>(25)</sup>。なるほど、このための基準として社会的正義は遵守され続ける。けれども、先取的な社会国家から、福祉と距離を置いた競争的社会国家への移行は避けられない兆候がある。競争的社会国家は民間のサービス提供者との競争にさらされる。競争的社会国家は保証国家という機能にまでますます引き下がる。保証国家概念と、保証国家が力を与える活動範囲とは、社会保障責任の変容の中でも創設されている。

#### 4. 合理的行政活動の大綱条件としての「四つの現代化」

行政法への影響を伴う国家セクターの改革は、もちろんようやく始まったところである。改革はガバナンス構想では終わらない。理論的な仕上げと構想とは、憲法上の国家目標規定の変化と国家機能の変遷とを考慮しなければならず、また、その中で、ドイツとヨーロッパの行政空間における国家・行政改革が実現される、変容した事実的大綱条件をも考慮しなければならない。

後者の事実的大綱条件に算入されるのは、まずは、社会と行政自身の内部における価値と責任の変容である<sup>(26)</sup>。ここでは、増大した住民関与の中に認められるような、前世紀における自己啓発 (Selbstentfaltung) が持つ価値の定着が理解される。この価値の定着はアングロ・ヨーロッパ地域 (Region) に限定されない。すべての現代社会が、個々人のイニシアティブ、意欲、協力そして国民の「モチベーション」に、これまで以上に注目している。そして、すでに長い間、社会に対する社会的連帯的心構えのこうした変容の中に表現されている「主観的な」請求が国家によって種々受容され、そして、社会情勢の形成への国民の共同責任のための増大する余地の中へ移されている。強調されるのは、特に、公共施設に関する参加への増大する要求を伴って現れている自治行政における住民関与である<sup>(27)</sup>。

これと並んで、他方、国家と経済の関係の再規定がある。「社会的」市場経済というモデルは、単に、かつての社会主義国家までもが次第に国家経済への拒絶を強いられた、グローバルな魅力を今日、発揮しているだけではない。同時に、国民国家の経済・環境・社会・行政政策に対する世界規模の競争圧力と現代化圧力は、「統制された (gelenkt)」市場経済の動態のせいだとされている。すなわち、経済の「創設 (Konstitutionalisierung)」は、今日、国家的国民経済の競争力と法の形成に対する原理的な課題に含まれている<sup>(28)</sup>。ここから、たとえば、経済法の発展に対して生じているのが、世界規模の競争ルールが必要になり、それゆえ、世界貿易機構 (WTO) が世界経済の将来の法的体制にとっての出発点にまでなっていることである<sup>(29)</sup>。



この脈絡に、第三に、*国際関係の再構築*までもが属している<sup>(30)</sup>。この再構築は一方で、ヨーロッパ統合にまで拡大している。国際秩序の再構成は、他方で、ひろくこれを越え出ている。なぜなら、すべての地域と宗教において、伝統的な生活様式が世界主義〔コスモポリタン〕的に掘り返されているからである。この結果は、固有の伝統・文化が答えを用意していない状況との対決を、法と国家の関係においても強いるようなグローバルな文明の対話である。加えて、現代のこれらの帰結は、スーパー国家的国際的行政法もまたそこに属する国際的法ルールの発展の集中強化に至る<sup>(31)</sup>。

最後に、特に、Web 2.0 と社会的インターネット関係への開放を伴う、情報・コミュニケーション技術において明らかになるような技術的進歩が革命的な変容をもたらす。産業国家だけでなく、この地球のすべての国家がグローバルな情報社会への途上にある。この将来の発展が持つ重要な点は、知識に基礎付けられた行政の*情報化*である<sup>(32)</sup>。「行政における法とオートメーション」(N. Luhmann)に関する有名なテーマは、グローバルな情報社会の中で、その意義をひろく拡大する。このことは、われわれが今日、公的セクターにおいて、「電子政府」の必要性和取り組まなければならないのに合わせて、いっそう当てはまる<sup>(33)</sup>(補註3)。

## 5. 新しい国家と行政の責務構造

### 5.1. 「公私パートナーシップ (PPP)」の中の行政責務

提示された「四つの現代化」は、「新しい国家観」の成立と行政の機能・構造変化に対する*複雑な背景*を意味している<sup>(34)</sup>。先にスケッチされた意味における「距離を置いた」社会国家を実現するために、国家による実効的な(再)規制が必要になる。この規制は、経済・エネルギー・環境、そして社会政策に対する個人と社会の責任とを強化するような「新しい」社会国家への移行を引き起こしている。この移行過程の中で、同時に国家の本質が変容する。すなわち、国家は、元来の活動・生存配慮責任に代えて、「救護者」の役割しか引き受けていない。すなわち、国家自身によって必要だとされた経済的生態的そして社会的諸目的が私的活動を通じては実現されないかぎり、国家はようやく最終審として、それらの充足を*保証*する。国家責務と分配行政との後退がこれに結びついている。これまでのような国家の側からの利益調整、世話そして思いやりで代えて、別種の、社会との「責任分割」と「責任パートナーシップ」が登場している<sup>(35)</sup>。

ここへと至る道は、(以下の)三つの具体例が示しているように、すでに歩  
北研 50 (1・251) 251

まれ始めている。「技術的安全」領域の中で、とりわけ、医薬品法、遺伝子技術法、化学製品法、そしてまた原子力法においても、制度化されたリスク・コミュニケーションを特徴とする、法的なリスク事前配慮が展開してきた。リスク・コミュニケーションは、リスク生産者の実体的な監視にひろく置き換わっている。さらに、ドイツ連邦共和国の連邦とラントは、「内部的安全」セクターにおいて、切迫し、傾向的に肯定される、犯罪との予防的闘争という責務も民間の安全保障企業に大部分委託されるべきか否か、という問題に直面しているように思える。最後に、「生存配慮」が民間の手の中に移らない限り、給付国家は社会的活動に対するこうした責任の改造の中に引き込まれている。つまり、社会的パートナーは、ドイツにおいて、また EU においても、「雇用協定」もしくは「社会的対話」という枠組みの中で、増大する失業への闘争をめぐる努力の中に引き込まれている。はっきりと明確になるのは、それぞれの行政責務は国家と国民のパートナーシップ責務であることである。

## 5.2. 保証委託を伴ったサービス提供企業としての行政

ここに存在する国家と行政の機能・構造変化は、国家と経済、もしくは国家と国民関係の再規定を通じていっそう強化されているように思える。人は行政を国民から「考え」始めている。多くの利害に関し、つまり企業経済に関して、これが意味するのは、その時々申請人の身になって考えること、そして、とりわけ、内部外部の行政調停 (*Mediation*) を通じて、どのように、ある業務に応えることができるか、また、提出された申請は許可することができるか、という問題に集中すること、である<sup>(36)</sup>。

この視点から見ると、行政はサービス提供企業もしくは事業を形成している。これらの企業・事業にとっては、弱すぎる組織、関与官庁相互間の摩擦による消耗、部局エゴ、予算法の狭隘さ、そして人事法の拘束、および見過ごすことのできない規範の洪水が、公的責務の効果的な克服に際して、しばしば邪魔者〔ブレーキ〕である。それ〔ブレーキ〕を外すことが肝心である。その代わりに、行政の責務は、今日も将来も、行政の「顧客」である国民あるいは企業に、サービス供給者という自己理解をもって立ち向かうことである。

## 5.3. 規制された自主規制、自治そして自助による責務負担軽減

一方、経済団体の、他方、社会的パートナーの、社会的安全 (*sozialer Sicherung*) 規制への取り込み、あるいは環境保護領域における企業とのパートナー

シップによる共同作業の深化は、それぞれ適切で自己規制に親和的な法形成の現れである。この法形成は行政の責務を軽減する。その背後にあるのは、国家の作用・責務理解において、また国家の法的行為形式において、介入思考を離れ、また国家規制の枠組みの中で、モチベーションと自己組織化の過程、一種の仲介作用に向かう国家という理想像である。この中には、自治と政治的な参加形態における住民共同責任を通じて自己制御能力を強化する努力が含まれている。その際、法形成過程の重点は、制度上、自己規制に移されている<sup>(37)</sup>。社会的苦境に際しての社会内部における個人的援助もしくは集団的援助相互の形式での〔国家の手を借りない〕自助もここに属している。これまた、「生き生きとした (gelebt)」住民共同責任である。

こうして、「新しい」、しかし、その「容器」の中で、法の簡素化という文化の発展に対して、また法の負担軽減に対しても十分な余地を与える「社会の」法という質が「〔コール政権時代の〕スリムな」国家から獲得されるならば、その時、行政は再び生存配慮の保証と並んで、複雑な規制任務を引き受けて克服するという、みずからの本来の責務を思い出すことができる。というのは、制定法と法の役割・形態変化の中で、議会によってただただ大まかに規定されただけの法律という根拠を背景にして、複雑な決定はいっそう多く執行権による規範定立か、行政によってなされなければならないからである。複雑な決定の典型的形態は、法律目的の中で行政効率という価値を新たに熟慮しつつ、同時に、主観的公権を持つシステム機能を撤回しつつなされる利益衡量 (Abwägung) である<sup>(38)</sup>。

### III. 再帰的構造発展の帰結としての新しい行政法

#### 1. 行政法の構造変化

国民国家とヨーロッパ行政空間における行政に対して、国家の現代化は行政法の深くに及ぶ構造変化を惹き起こしている。これは同時に行政法総論の秩序付け理念の手続的な開放性の問題である。この開放性は、行政実態のその時々の影響要素に従い、またその際、常にこれまでの行政法の発展段階に基づいている。

この具体例として、いわゆる官僚行政の変化がある。形式的法治国家における「官僚」の行動様式が、その時代の行政現実をまったく反映していなかったときさえ、行政現実には国家、行政、そして法の内的結合に、その現代化局面において、表現を与えた。いわゆるワイマル共和国においてさえ、また、遅くとも第二次世界大戦終結後、国家現代化の次の段階は、ドイツ連邦

共和国において広汎な責務の増大と、深くに及ぶ責務の変容を伴って、行政法の構造変化を招いた。注目に値するのは、特に、給付・福祉国家への移行と、独自の「計画裁量」を伴った、根本的な国家の行為形式としての「計画化」の発展である<sup>(39)</sup>。

行政法はこうして責務の増大と責務の変容のあとを追った。新しい行政責務はさらに、*社会的給付国家*は移転給付(Transferleistungen)と経済補助金の法を発展させ、*環境国家*は長い年月を経て特別な環境行政法を見出し、そして*情報技術国家*においては、「技術的現実」(E. Forsthoff)との関連における技術的リスクの代償がリスク行政法という新しい領域を開拓した。同じく、今や*規制国家*において、これまでの行政法に対して行為形式の変容が人目を引くように形成されている。つまり、「行政行為」は、相変わらず行政の優先的な行為道具に属するにもかかわらず、決定する行為形式、というその機能を失っている。行政行為と並んで、とりわけ「行政契約」が独自のもうひとつの行為形式として登場し、ときおり、いわゆる「規範定立契約」(Normsetzungsvertrag)によって補充されている<sup>(40)</sup>。

この公法上の契約こそは、*実質的法治国家*における行政は、国民と同調しつつ、行政法を具体化するために固有の合理性基準を展開しなければならないということの、およそ取り違えようのない表現である。形式的法治国家におけるのとは異なって、そうこうする間に「開かれた」行政法は裁量規範と不確定法概念とを手にし、条件プログラムに代わって構想・目的プログラムを好み、具体的法効果を用意するのはいっそう僅かになっている。ここに執行権に割り当てられた規範定立が加わる。公法上の規範定立契約が基盤を獲得したのは、そこからの帰結のひとつに過ぎない。行政と国民・企業との間における、古い二極的な行政法関係の三極的多極的法関係への同時的拡大の下で、いっそう頻繁に公式・非公式の交渉過程が展開している。同時に、規制責任の行政への移動が、*分配行政*と名付けることができるような新しい行政の責務構造を構成している<sup>(41)</sup>。行政内部の調整手続が不可欠であることは同時に、*複雑な*、つまり*多極的行政決定*という新しい類型の存在を示唆している。

行政現代化に至る新手の諸々の*行政構想*は、こうした展開が継続する中で、同時に、法を変更する。それは、一方、——もっぱら*内部*に向けられた——実体法上の規制の試みや、行政組織・行政手続法の、他方、公務員法の継続的展開である。これを越えて、——また、*外部*に向けられた——行政法総

論と各論は、行政のそれぞれの活動領域の中で、規制目的や規制目標を基準とする、深くにまで及ぶ理解変化に服している<sup>(42)</sup>。

この点〔行政法総論・各論の深い理解変化〕について、いくつかの基本的方向をスケッチするならば、まずは、法定立の対応能力、法の柔軟性、そして法が（社会的）衡平を志向することは、リアルな諸関係の変化を考慮する国家・行政の実りある現代化のための本質的条件である、ということが判明する。これに含まれているのは、特に、必要とあれば、適切な方法で、行政の中で、また行政法によって制御される社会的部分セクターに関して、*行政法は独自の法定立によって必要な技術革新を可能にしていることである*。この技術革新のために、ルール形成の方法論と新しい規制の実施効率とが独自の手掛かりになる<sup>(43)</sup>。

ドイツ連邦共和国において、その他、現在、一連の*行政法革新*もまた認識することができる。これに属するのは、一方、特別行政法、特に環境・経済・情報・技術、そして社会法という参照領域における改造である。これと並んで、他方、行政現代化との関連で、行政法総論における行為形式・基準の変容がある。特に、「行政パートナーシップ」という構想への移転における国家理解の変容を背景として、たとえば、「PPP」のような独自の行為形式が特別な役割を演じている。これを越えて、最後に、民法法との、しかしまた、ヨーロッパ法との増大する相互関連が、「ヨーロッパ行政連合」を通じてドイツ行政法を持続的に変更し始めている独自の統合インパルスを展開している<sup>(44)</sup>。

## 2. 構造変化の諸次元

おおまかに五つの原理的な発展次元を確認することができる。まず初めに明らかになるのは、民主的、法的、そして社会国家的原則の一切価値の改価〔ニーチェの言葉〕にもかかわらず、特に、エネルギー経済法、インミッション防止・原子力・廃棄物・遺伝子技術そして化学製品法における施設・製品に関わる秩序法は、今後も行政法を支える支柱であり続けよう、ということである。ここで生じている行政法変化の表面に出ているのは、けれども、行政法の*柔軟化*と、「代理店 (Agenturen)」による同時的な保証行政と規制の下で、従来の行政責任が*社会的自己規制*とアクター個人の*自己責任*へと移転することである<sup>(45)</sup>。

こうした移転に役立つ大綱的条件を行政は創設しなければならない。これ

らの大綱条件は、一方、社会の活動の*国家によるコンテキスト制御*の中に含まれる。国家と地方自治体は、こうした制御方法によって、自己規制し公共の福祉を促進するプロジェクトを用意する。このプロジェクトは国民に対して、これに参加するのか、事前に与えられるプロジェクトの目標と必要条件とをどのように実現し具体化しようとするのかの自由を許す。命令的でない国家介入のもうひとつのタイプは、*再帰的な制御*に基づいている。このタイプは、国家と地方自治体が、たとえば、環境政策において、証明権限を備えた自由業の環境鑑定人の活動を通じて、関心のある私人に自己責任に基づいた情報・学習、そして自己コントロール過程を晒していることによって特徴づけられているように思える。

問題はしかし、この傾向はどの方向に向かっているのか、である。現在、一方、個々の改革アプローチは、環境法における計画・許可過程に関する行政手続の単なる促進を目指している。この背後にある思想は、「ヨリ顧客思いの」許可実務を通じて、私的企業にヨリ大きな投資を容易にするというものである。他方、国民の権利保護を修正することが問題である。なぜなら、権利保護は、権利の主張に際して、許可手続の期間を引き延ばすからである。

この意味において、権利保護の求めに際して行政裁判権を利用するための訴訟法である*行政裁判所法*はそうこうする間に何度も改正されてきた。同じく、新たに創設された「和解裁判官 (Güterichter)」<sup>(補注4)</sup>が調停利害 (Mediationsbelangen) の実現のためにさらに付け加わる。行政訴訟法への影響を伴う権利保護セクターの改革は、もちろんようやく始まったばかりである。これを越える機能変化は、しかし、ドイツ連邦共和国の包括的な*現代化の諸目標*に向かって整理しなければならない。

### 3. 欠陥のある規制・制御パラダイム

ドイツにおいて行政と行政法を新たに整備することはけれども、*根本的な問題*にぶつかる。根本問題は、「グローバル化した」産業社会が紛争の克服をほとんど例外なく多極的規制関係の中に埋め込み、これによって複雑な法問題へと移行させたことの中にある。これらの法問題の克服を新たに定義し直すことは、それゆえ、常に同時に、法の*実効的*制御力によって限定される。(行政)法は、ここで厄介な制御道具として登場する。さらに問われるべきは、どれほど、どのような条件に基づいて、法は、規律の連環の中で、社会発展の実効的な「制御道具」としておよそなお機能する状況にあるのか、である。



別な言葉を用いるならば、法による制御能力の限界から目を離してはならない。「ガバナンス」という名前の制御思考・モデルは、特に、単純化された原因結果の関係を造り出す危険の中にある。特に社会科学的なインスピレーションを受けた制御思考と、経済的に基礎づけられた規制手段とを法学的に取り扱うことは、社会工学的な説明に尽きることを許されていない。法は、なるほど制御媒体である。しかし、法は社会科学的に加工された自由の全形態に関する実体的価値の秩序付けと〔それら相互間の〕境界線引きでもある。

#### 4. 行政現代化の合理性拘束

この意味で、今日、法的に導かれた行政活動は、例外なく、実質的で実体的な合理性基準を、*分権的な法形成システム*の中で探し求めている。このシステムの中には、重要性を失いつつある議会立法による貢献、ほとぼり出る執行権による規範定立と司法による貢献のほかに、*独立した行政責任*、すなわち「行政自治」も存在している<sup>(50)</sup>。

ここで認識できるような、実体的で価値のある合理性基準への公的行動の移行は、法治国家的に理解された行政の官僚的要求から、しかし完全に離れてしまったわけではない。現代行政の核心はなお、責務執行における職員のヒエラルヒーの上下秩序、職と人の分離、法と法律への拘束、行政活動の文書主義という諸々のメルクマールに基づいている。これが「法の支配」に適合する。つまり、たとえば政治化された国家的社会的変化の時代に、行政の厳格な中立を誰が放棄しようとするだろうか？

したがって、「時代遅れの法治国家思考」に現代化不足の責めを負わせることは、あまりに単純すぎる。まったく逆に、現代的社会的そして民主的な法治国家の法は、必要不可欠な「形成余地」を「スリムな」行政に委ねているけれども、行政活動の適法性は、行政活動の品質と成功にとっての唯一の要件ではないにしても、必要で根本的な条件であり続けている。だから、たとえば行政の経済性は一つの承認されたテーマではある。つまり、公的行動は経済的なだけでなく、コミュニケーション可能で、市民を志向し、効率的でもなければならない。行政の技は、これらの様々な原則の同時適用から生じる紛争を——必要ならば——*調停*によって平衡状態に持ち込むことの中にある<sup>(51)</sup>。それゆえ、行政に関する目下の現代化論議の中で、また、その論議と結び付いた最適化問題の複雑さのゆえに、行政活動は、「経済化」と相応しい手続の解体を伴うに違いない組織的制度的簡素化を必要とする、という単純な要求は例外なく退けられる<sup>(52)</sup>。



むしろ、我々はこれまで様々な行動原則や行動基準の競合を適切に解決してはこなかった、という指摘は正しいだろう。そして、この意味で、行政活動の法的に制御された有効性と経済性の密接な関連性は、行政法上も切迫した正当な関心事である。適法性は、その際、ノックアウト(K.O.)〔決定的〕な基準ではない。逆に、不経済な活動を適法とみなすことは許されない。不経済な活動を憲法上の経済性原理が禁じている<sup>(53)</sup>。

## 5. 行政のヨーロッパ化と国際化

行政内部の合理化と公的國家セクターの外部との関連における改革の中に、スーパー〔國家〕的國際的な法・行政構造の結合がますます取り入れられている。特に、EUにおける構成員としてのドイツの地位は、ヨーロッパ法の優先適用をもたらしている。ドイツ連邦共和国にとって、この法的発展は憲法上、基本法23条の新しい条文に反映している<sup>(54)</sup>。

ヨーロッパを土壌とする現代行政の発展は新たな転換を見せている。この発展はもはや単に國民國家の機能変化と関連しているだけではない。同時に、今世紀の初めに描いていたであろうようなイメージとは異なる、国境を越える行政関係イメージを我々は手にしている。その際、原則として二國家間の發展線は、スーパー〔國家〕的國際的發展線から区別される。それ〔二國家間の發展線〕は、國民國家の外交、内政、司法政策という、主権によって特徴づけられたセクターの中で、相変わらず二政府間の関係になる。それ〔二政府間の関係〕はまずは、自己に固有の法秩序を、各自の立法原則と適用ルールを伴って、条約パートナーに対して、ヨーロッパの住民に対する個人的な対応権なしに、文言化しただけのものである。この重要な例として、治安行政法における、いわゆる「シェンゲン協定」があり、この協定ではヨーロッパの隣国に対するドイツ国境における治安コントロールを撤廃することが試みられた。「リスボン条約」はそのいっそうの「ヨーロッパ化」をもたらした<sup>(55)</sup>。

これと並んでますます、ドイツ行政法に対する、ヨーロッパ統合というスーパー〔國家的〕影響を払わなければならない<sup>(56)</sup>。そうこうしている間に、「ヨーロッパ行政法」が成立した。つまり、スーパー國家から自律的の法秩序が生まれ、それは個人の権利に至る規律範囲と規律作用に基づいて、伝統的國際法から区別されるし、むしろ連邦主義國家における連邦法と比較することができる。

二国家間の行政関係と法関係、およびヨーロッパ統合というスーパー国家的法秩序は、結局、*行政の国際化*から区別される。経済・社会・環境・通商政策、およびその他の分野でも、条約による国民国家の拘束は、今日、多数の国家行政は「外に向かつて」、すなわち、諸国家から成る世界における千を超える国際組織の一員として活動しなければならないことをもたらした。通常は国際法上の条約に基づく、また、これらの条約の中で固有の部分法、*国際行政法*を展開するような世界規模の行政関係が問題である<sup>(57)</sup>。過去数十年におけるぬきんでた例としてここで、「世界貿易機構 (WTO)」の設立が挙げられよう。WTOは、GATT交渉の過程で取り決められたサービス活動、環境水準、社会的標準等が、それぞれの国内行政の中で、——たとえば、経済法と経済行政、環境法と環境行政、そしてまた、特許法と特許行政といった——それぞれの国家法の適切な再構築を条件付けるに至った<sup>(58)</sup>。

#### IV. 新しい国家の枠組みにおける行政法ドグマーティク的發展展望

法治国家に結び付けられた行政法の再方向付けの*決算*は、完全に不統一なイメージをもたらしている。一方、高度に複雑な産業社会における行政と法のヨーロッパ化と国際化は、*法化*のいっそうの成長をもたらす。というのは、法治国家として法化を組織化することは、国際・ヨーロッパ行政法の發展過程を民主的議会主義的に制御するように試みることを法治国家に課すからである。ここから、再び新しい法原則が生まれてくる。つまり、相変わらず「お金」と並んで「法」は——制御資源たる「情報」によって補充されつつ——、必要不可欠な*制御媒体*である。

他方、法化過程に要する*法治国家の「費用」*は著しく増大している。費用は、ゆっくりと正確に働く法治国家が、建築計画や研究施設をブロックし、果てしない許可手続を用意し、迅速な企業家の決定を幻想にする労働法社会法の保護規定を生み出しているところで生じている。行政法のスケッチされた構造変化はこれらを除去するだろう。しかし、行政法理論を形成しようとする新たなアプローチは、行政の「内部における」法拘束と公共の福祉機能が、こうした法治国家の費用を、将来もまた、民間企業の経済から原理的に区別する、という認識を有している。これら〔法治国家の費用と民間企業の経済と〕を対等に取り扱うことは排除されている。にもかかわらず、このことは、現代法治国家が効果・効率思考に対して心を閉ざしていることを意味しない。法の一般的「開放」とともに、プログラム、組織、手続、そして人事のレベルにおける行政の有り様に対する法治国家の指令は、効果・効率に、将来もまた拘束されていることを明らかにしている。現代法治国家は、換言

すれば、その壁の中で、行政法の多様な構造変化と行政現代化の合理性拘束もまた住み処を見つける広大な「容器」である。

このことを認識したことが、行政法上の体系思考における変化をもたらしている。行政法の秩序付け理念は彷徨っている<sup>(59)</sup>。「状況的」法治国家と「距離を置かれた」社会国家イメージとともに、国家・行政を導く上で今後必要となる戦略がはっきりと頭に浮かぶ。この戦略に属するのは、責務放棄、連邦・州・市町村の間における責務分担、および不可避の国家責任への国家セクターの集中である。社会的福祉国家はいつそう強く「変化命令」に服している。この点でドイツは、数年来、世界的に存在し広範囲にわたる公的セクターの「経済化」という国際的潮流に結びついている。公的ユニットと私人との間で、新たなパートナーシップが締結されている。自己規制措置を用いて、責務批判〔行政の業務棚卸し〕に従い、国家はますます企業と消費者の行動への直接介入から身を引いている。この例として、環境保護法分野での国と経済の二つの環境責任への移行がある。

行政内部の合理化過程は、それにもかかわらず、組織、手続、人事のレベルにおける行政構造の変化をもたらしている。そこには、使い尽くされていない合理化の余力がある。いずれにしろ、電子政府を含め、行政内部法のいつもの改革が必要となる。最後に、行政法の体系を形成するという観点から、グローバル化した法・行政空間の制御可能性に対して、また、その全部が、かなりの人々によって、国家の決定余地への締め付けや〔余地の〕喪失だと理解されている、主観的権利ネットの存続における変化に対して、新たな問題が生じている。これらすべての関心事において、ここと同じように、行政法の理論形成が「新しい行政法」の道具の適切な発展に貢献する<sup>(補註5)</sup>。

### 【訳者あと書き】

本稿は、2013年11月13日、北海学園大学で実施されたドイツ行政大学（シュパイヤー）ピチャース教授による講演を翻訳したものである。「第2次世界大戦後、特に経済の高度成長期以後におけるドイツ行政法の発展過程を教授していただきたい。」という翻訳者（大西）の依頼を教授は快諾され、当日の講演となった。翌14日、教授は夫人とともに、老人福祉施設および札幌市立病院の見学を終えられてから、15日、成田経由で帰国された。施設訪問を円滑に実施できたのは、ひとえに札幌国際プラザの関係各位のご尽力による。また、教授を札幌に招へいするにあたり、北海学園大学法学会長（当

時) 樽見弘紀教授に大変お世話になった。改めてここに記し、厚く御礼申し上げる。

[注]

- (1) 国家の「手続理念」について、発端は、参照、*Herbert Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl., (1966), S. 197 ff., S. 199; 「過程」としての国家について、*Hermann Heller*, *Staatslehre*, 6. Aufl., (1983), S. 282 f. も参照せよ。全体についての概観は、*Rainer Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, (1990), S. 135 ff.; *Reinhold Zippelius*, *Allgemeine Staatslehre*, 16. Aufl., (2010), S. 97.
- (2) *Görg Haverkate*, *Verfassungslehre: Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung*, (1992), S. 72.
- (3) *Rainer Pitschas*, *Maßstäbe des Verwaltungshandelns*, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 2. Aufl., (2012), § 42 Rz. 74 ff.
- (4) *Eberhard Schmidt-Abmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee*, 2. Aufl., (2004), S. 10 ff.
- (5) *Hartmut Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl., (2011), § 3 Rz.1.
- (6) *Schmidt-Abmann*, *Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee*, 2. Aufl., (2004), S. 301 ff.
- (7) *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, (1990), S. 575; *Schmidt-Abmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee*, 2. Aufl., (2004), S. 18 ff.
- (8) *Pitschas*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, (1990), S. 87, S. 571 ff.
- (9) *Gunnar F. Schuppert*, *Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit?*, *Der Staat* 47 (2008), S. 325 ff.
- (10) *Klaus Stern*, *Das rechtsstaatliche Prinzip*, in ders., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I. 2. Aufl., (1984), § 20 I 2.
- (11) 憲法、行政法について、お手本通りに描いているのは、*Rupert Scholz*, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren*, in *VVDStRL* 34 (1976), S. 145 ff.
- (12) *Hans F. Zacher*, *Das soziale Staatsziel*, in Isensee/Kirchhof (Hrsg), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. II (2004), § 28.
- (13) *Andreas Voßkuhle*, *Neue Verwaltungsrechtswissenschaft*, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 2. Aufl., (2012), § 1 Rz. 68.
- (14) 参照、次の文献に含まれる諸論考、*Nicolai Dose/Rüdiger Voigt* (Hrsg), *Kooperatives Recht* (1995).

- (15) 代表的なものとして、参照、*Andreas Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in VVDStRL 62 (2003), S. 266 (284 f.).
- (16) *Hermann Hill*, Mobilisierung der Verwaltung - Ein Fitnessprogramm zur Steigerung der Leistungsfähigkeit, VerwArch 103 (2012), S. 475 ff.
- (17) *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 56 ff.
- (18) *Oliver Lepsius*, Verfassungsrechtlicher Rahmen der Regulierung, in Fehling/Ruffert (Hrsg), Regulierungsrecht (2010), § 4 Rz. 76, 105.
- (19) これについて詳しくは、*Thorsten Kingreen*, Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen, in VVDStRL 70 (2011), S. 152 (161); *Rainer Pitschas*, Mediatisierte Patientenbeteiligung im Gemeinsamen Bundesausschuss als Verfassungsproblem, MedR 2006, S. 451 (455).
- (20) 参照、すでに早くに、*Hubert Treiber*, Zur Umsetzung von Rechtsnormen. Begrenztes Steuerungspotential von Gesetzen und Verordnungen (1996), S. 28, S. 30, S. 32; さらにまた、*Pitschas*, Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl., (2012), § 42 Rz. 171 f.
- (21) *Helmuth Schulze-Fielitz*, Risikosteuerung von Hochrisikoanlagen als Verfassungsproblem, DÖV 2011, S. 785 ff.
- (22) BVerfGE 77, 170 (230 f.); 98, 218 (251); 101, 1 (34); 108, 282 (312); BVerwGE 68, 69 (72).
- (23) BVerfGE 95, 1 (15 ff.); 126, 286 (306, 307); *Klaus Messerschmidt*, Gesetzgebungsermessen (2000).
- (24) *Rainer Pitschas*, Der „neue“ soziale Rechtsstaat. Vom Wandel der Arbeits- und Sozialverfassung des Grundgesetzes, in FS Zacher (1998), S. 755 (759 ff., 763 ff.).
- (25) その憲法上の許容性について、ただ次のもの参照、BVerfGE 125, 175 (224 f.). 判決は、人間に値する生存最低限の保障のために「必要な価値づけ」をなすことを指摘する (S. 224); その他、参照、*Eberhard Eichenhofer*, Verstaatlichung oder Privatisierung sozialer Risiken und Sicherungen?, in Hochhuth (Hrsg), Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen (2012), S. 21 ff.
- (26) *Nathalie Behnke*, Ethik in Politik und Verwaltung (2004); *Klaus König*, Moderne öffentliche Verwaltung (2008), S. 838 ff., S. 857 ff.
- (27) *Karl-Werner Brand*, Die Neuerfindung des Bürgers, Soziale Bewegungen und bürgerschaftliches Engagement in der Bundesrepublik, in Olk/Klein/Hartnuß (Hrsg), Engagementpolitik. Die Entwicklung der Zivilgesellschaft als politische Aufgabe (2010), S. 123 ff.
- (28) *Jan Ziekow* (Hrsg), Herausforderungen der Globalisierung für die nationale und supranationale Politik (2006).

- (29) Stefan Griller (Hrsg), *At the crossroads: The World Trading System and the Doha Round* (2008).
- (30) *Ann-Marie Slaughter Burley*, *International Law and International Relations: American Journal of International Law* 87 (1993), S. 205 ff.
- (31) *Philipp Dann*, *Entwicklungsverwaltungsrecht* (2012), S. 133 ff.; *Karl-Heinz Ladewig*, *Die Herausbildung des globalen Verwaltungsrechts und seine Verknüpfung mit dem innerstaatlichen Recht*, *DÖV* 2012, S. 369 (373 ff.).
- (32) *Rainer Pitschas*, *Kooperative Wissensgenerierung als Element eines neuen Staat-Bürger-Verhältnisses - Thesen zur Reformulierung des Verwaltungsrechts in der Wissensgesellschaft*, in *Spiecker gen. Döhmman/Collin* (Hrsg), *Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts* (2008), S. 29 ff.
- (33) 以下における概観、*Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Regelungsstrukturen für öffentliche Kommunikation im Internet*, *AöR* 137 (2012), S. 509 (510 ff.).
- (34) この点について、以下に含まれる諸論考が導入的である。Jan Ziekow (Hrsg), *Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück?* (2011).
- (35) *Rainer Pitschas*, *Verantwortungskoooperation zwischen Staat und Bürgergesellschaft. Vom hierarchischen zum partnerschaftlichen Rechtsstaat am Beispiel des Risikoverwaltungsrechts*, in *Sommermann/Ziekow* (Hrsg), *Perspektiven der Verwaltungsforschung* (2012), S. 221 (233 ff., 235 ff.).
- (36) *Jan Malte von Barga*, *Mediation in Verwaltungssachen*, in *Quas/Zuck* (Hrsg), *Prozesse in Verwaltungssachen*, 2. Aufl., (2011), § 10.
- (37) *Martin Eifert*, *Regulierungsstrategien*, in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl., (2012), § 19 Rz. 52 ff., 144 ff.
- (38) *行政効率のこの文脈での位置づけについて*、参照、*Pitschas*, *Maßstäbe des Verwaltungshandelns*, in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 2. Aufl., Rz. 111 ff., 130 ff.
- (39) *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Aufl., § 16 Rz. 13 ff.
- (40) この点について、*社会法を例に*、*Klaus Engelmann*, § 57 SGB X, in *von Wulffen* (Hrsg), *SGB X. Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, Kommentar*7 (2010), Rz. 4 f.
- (41) *Ferdinand Wollenschläger*, *Verteilungsverfahren. Die staatliche Verteilung knapper Güter: Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen, Verfahren im Fachrecht, bereichsspezifische verwaltungsrechtliche Typen- und Systembildung* (2010).
- (42) 以下における概観、*Michael Fehling*, *Instrumente und Verfahren der Regulierung*, in *Fehling/Ruffert* (Hrsg), *Regulierungsrecht* (2010), § 20; *規制目的について*、参照、*Oliver Lepsius*, ebd., § 19.
- (43) この点についてより詳細は、*Veit Mehde*, *Rechtsetzungen der europäischen*

- und nationalen Verwaltungen, in VVDStRL 71 (2012), S. 418 (424 ff.).
- (44) *Wolfgang Weiß*, Der europäische Verwaltungsverbund (2010)、特に、S. 47 ff.
- (45) これについて、参照領域たるエネルギー法を例に、*Weiß*, Verwaltungsverbund (2010), S. 85 ff., S. 115 ff.
- (46) *Rainer Pitschas*, Duale Umweltverantwortung von Staat und Wirtschaft, in FS Fünzig Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (1997), S. 269 (282 f., 283 ff.); *Rolf Stober*, Zur ökonomischen Relevanz der Grundrechte in einer offenen Wirtschaftsverfassung, in FS Stern zum 80. Leb. (2012), S. 613 (615 f.).
- (47) *Karsten-Michael Ortloff*, Vom Gerichtsmediator zum Güterichter im Verwaltungsprozess, NVwZ 2012, S. 1057.
- (48) これについて、また、将来の選択肢としての「紛争仲介者」という目的を志向するのは、*Matthias Schmidt-Preuß*, Die Konfliktschlichtungsformel. Zur Neubegründung des subjektiven öffentlichen Rechts, in FS Schenke (2011), S. 1167 (1169 ff., 1177 f.).
- (49) *Matthias Schmidt-Preuß*, Die Konfliktschlichtungsformel. Zur Neubegründung des subjektiven öffentlichen Rechts, in FS Schenke (2011), S. 1177 f. によつてはあまりにもわずかしき注意されていない。
- (50) これについて、すでに早くから基準となるものに、*Rupert Scholz*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, in VVDStRL 34 (1976), S. 145.
- (51) *Rainer Pitschas*, Mediationsgesetzgebung zwischen Entlastung der Justiz und kollaborativer Governance, ZG 26 (2011), S. 136 (138 ff.).
- (52) *Ulrich Ramsauer*, Stabilität und Dynamik des Verwaltungsverfahrensrechts, in FS Schenke (2011), S. 1089 (1093).
- (53) *Pitschas*, Maßstäbe des Verwaltungshandelns, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl., (2012), § 42 Rz. 129.
- (54) *Rupert Scholz*, Art. 23 GG, in Maunz/Dürig (Hrsg), Komm. z. GG (67. Lfg. 2012), Rz. 1 (「ヨーロッパ適性条項」)。
- (55) *Katrin Schoppa*, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen (2013), S. 51 ff., S. 66 ff.
- (56) *Markus A. Glaser*, Internationale Verwaltungsbeziehungen (2010), S. 27 ff., S. 63 ff.; *Martin Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln (2010), S. 269 ff., S. 273 ff., S. 355 ff.; 以下、さらに、*Thomas von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 5 f.
- (57) 参照、*Rüdiger Wolfrum*, Ansätze eines allgemeinen Verwaltungsrechts im internationalen Umweltrecht, in Trute/Gross/Röhl/Möllers (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht - zur Tragfähigkeit eines Konzepts (2008), S. 665 ff.



- (58) *Marc Bungenberg*, Europäisches Verwaltungsrecht und WTO-Recht, in Terhechte (Hrsg), Verwaltungsrecht der Europäischen Union (2011), § 11.
- (59) *Arno Scherzberg*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht zwischen Praxis und Reflexion - Theoretische Grundlagen der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft, in Trute/Gross/Röhl/Möllers (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht - zur Tragfähigkeit eines Konzepts (2008), S. 837, S. 849 ff.

[補注1] ドイツ法における「規制 (Regulierung)」概念の理解について、参照、原田大樹『自主規制の公法学的研究』(2007年)7頁以下、特に、11頁注15に引用されているドイツ語文献、および、シュミット・アスマン著/山本隆司・大橋洋一・大田匡彦訳『秩序づけ理念としての行政法総論』(2006年)141頁以下(「規整」)。

[補注2] 保証国家については、ツイーコー著・大西有二訳「公私協働の根拠としての保証国家思想？」学園論集(北海学園大学開発研究所)83号(2009年)223頁-239頁参照。

[補注3] 行政法学と情報の関係についてのピチャース教授の見解については、ピチャース著・大西有二監訳「情報社会における国家機能と行政責任の変化—統御資源“情報”が行政法総論に及ぼす影響」田村善之編『情報・秩序・ネットワーク』(1999年)91頁-116頁参照。

[補注4] 和解裁判官。2012年7月26日に発効した「調停 (Mediation) 及び裁判外紛争処理手続促進法 (Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung)」は、これまでの実務を整理し、裁判所は当事者に対して調停その他の裁判外紛争処理手続を提案することができる旨を明確にした。裁判外での合意による紛争処理のほか、法律に基づいて、和解裁判官による裁判上の紛争解決の可能性もある。以上、ラインラント-プファルツ州司法消費者保護省 HP (<http://www.mjv.rlp.de/Gerichte/Fachgerichte/Verwaltungsgerichte/OVG-Rheinland-Pfalz>) などによる。同 HP には、和解裁判官として4名の上級行政裁判所裁判官の名前が掲載されている。

[補注5] ドイツにおける行政内部の現代化・行政改革の状況について、大西有二「NPM と法・行政法 — 「成果志向」による行政統制手法の豊富化? —」『北海学園大学法学部四十周年記念論文集 変容する世界と法律・政治・文化』(2007年)223頁-276頁参照。