

ウズベキスタンにおける行政法の法典化と法解釈および法解釈学の可能性

名古屋大学大学院法学研究科教授

市橋 克哉

(いちはし かつや)

1954年生まれ。名古屋大学大学院法学研究科博士課程（後期）満期退学。名古屋大学法学部助手・助教授を経て、現在同大学大学院法学研究科教授。

はじめに

ウズベキスタンでは、一昨年末に就任したミルジヨーエフ大統領のもとで、現在、急速かつラディカルな法改革が進行している。昨年2月に発表された「発展行動戦略（2017-21）」の優先的戦略課題の一つとして、「法律の支配の保障と司法・法システムの改革」が掲げられると、6月には、裁判所法の改正によって行政裁判所が設置され、今年の1月には、行政手続法および行政訴訟法典が制定されるなど、行政法の分野においても、重要な法整備が一举に行われている。

とくに、行政手続法は、2005年からJICAがその法整備を支援しており、苦節12年の歳月を経てようやく制定されたものであった。この意味では、行政手続法制定は、一連の行政法整備のなかでも、この間、司法省をカウンターパートとして行政手続法の草案作成支援に取り組んでいたわたしたち日本の法律家としては、とりわけ、感慨深いものがある。

この行政手続法の制定という法典化によって、ウズベキスタンの行政法には、どんな変化がもたらされるのだろうか。そして、これまでの行政手続法草案の作成・法典化の段階から一歩進んで、来年1月から施行される行政手続法が適切な運用とそれを支える理論を求めているとすれば、そこには、どんな課題があるのだろうか。本稿では、この二つの問題について、私見を述べることにしたい。

1 行政法の法典化から始める「行政法事始め」

(ア) 弥縫策としての行政法整備

過去から受け継いだ制度的諸要素は、人々が新たな状況のなかにももちこむものである。・・・この点で、過去の制度的諸要素は、新しい制度的諸要素へと導くプロセスにおいて、その変化の前提となる初期条件を構成している。新しい制度を創造するということは、全体にわたる体系的な変化を要求するものではない。新しい制度は、①既存の制度を純化したり、②過去から受け継いだ制度的諸要素の上に構築したり、③それらと接合したりすることによって、まずは創造される。

これは、新制度学派に属する歴史家、グライフ (Avner Greif) が、過渡期の制度変化の特徴について語った言葉である (AVNER GREIF, INSTITUTIONS AND THE PATH TO THE MODERN

ECONOMY LESSONS FROM MEDIEVAL TRADE 2009-11 (Cambridge University Press 2006).
アブナー・グライフ・岡崎哲二 / 神取道宏 = 監訳『比較歴史制度分析』181頁—182頁 (NTT出版, 2009年) 参照)。

ウズベキスタンにおける法の制度変化も、かつてのカーリーモフ大統領時代(1992年—2016年)は、このグライフが語る堅固な初期条件を前提とする制度変化、行政法整備が行われていた。すなわち、中途半端な旧制度の解体と温存による弥縫策としての行政法整備が行われていたのである。

例えば、旧制度を土台にして新制度を設けた例として、検察官が違法な行政活動に対して異議(прорект)を申し立てるという既存の「検察官の一般監督」を維持しつつ、これを土台にして、行政機関の対応に不服がある場合、検察官が裁判所に当該行為の違法確認を求める申立てを行うという新制度を設けた改革があった(検察官による「公益訴訟」、ウズベキスタン民事訴訟法29章)。また、旧制度(A)と接合していた旧制度(B)を廃止し、この旧制度(A)と接合する新制度(C)を設ける例として、古い「客観的適法性監督制度」としての行政訴訟と接合していた古い「列記主義」を廃止し、新たに「概括主義」を設け、これを古い「客観的適法性監督制度」と接合させる改革があった(多元的な「客観的適法性監督制度」のなかにおける「行政訴訟」の役割の向上、ウズベキスタン民事訴訟法27章)。

(イ) 弥縫策からラディカルな行政法整備へ

これまでとは対照的に、ミルジヨーエフ大統領の発展戦略のもとで、ウズベキスタンでは、中途半端な旧制度の解体と温存を前提としないラディカルな行政法整備、すなわち、行政に関する一般法を設ける行政法の法典化が登場する。それは、包括的なものであれ部分的なものであれ、ウズベキスタンにとっては馴染みのない新たな行政法の一般的制度の構築をめざす試みである。

この法典化は、ウズベキスタンの行政法制度に新しい変化のモメンタムを与えるとともに、行政法の理論と実務にも、それらがイノベーションへとむかう徴候を生み出している。

(ウ) 逆立ちした法典化

行政法の法典化は、現在の日本を含む西欧諸国であれば、行政法の理論と実務(判例)の蓄積を踏まえて行われるのが通例である(例えば、日本の2004年行政事件訴訟法改正で新たに盛り込まれた原告適格に関する9条2項は、その典型である)。しかし、ウズベキスタンにおいては、法典化は理論と実務(判例)の蓄積を前提としない、これら二つを欠いた法典化、まずは初めに法典化ありきで始まる「行政法事始め」である(逆立ちした法典化)。

この「逆立ちした法典化」の意義を考えるにあたって、次の点を確認しておくことが必要だろう。すなわち、現在のわたしたちにとっては当然のことであって、今では意識もしていないことであるが、日本・西欧諸国の行政法には、その運用、発展の前提となる行政法の一つの構造が備わっている。すなわち、それは、「理論—実務—制度」という三つの要素が分業して機能し、相互に影響を及ぼすことで、行政法の一つの構造を構

成する「トリアーデ」の存在である。そして、これら三要素の対立・補完の動的なプロセスのなかで行政法が変化・進化する「行政法の再生産構造」が存在するのである。

しかし、ウズベキスタンは、現在、この「トリアーデ」の生成を準備する本源的な段階にある。「理論—実務—制度」という三要素のどれも、なおその蓄積を欠き未熟な状況にあるとき、「行政法事始め」をまず何から始めるべきか、これは、今日のウズベキスタンだけではなく、歴史を振り返るならば、ドイツ、日本等の後進資本主義国にあっては、どこでもかつて直面した課題であった（アジア市場経済移行諸国の法治主義について、これを本源的な法治主義ととらえて分析することの有効性を指摘するものとして、拙稿「非西欧諸国における法治主義—アジア市場経済移行諸国における法治主義—」『公法研究』80号（2018年）に掲載を予定）。

例えば、19世紀末の日本で起こった旧民法をめぐる「法典化論争」、本稿の文脈に沿って言えば、理論重視の歴史（特殊）派・延期派と制度重視の自然法（普遍）派・施行派との間の「法典化論争」は、あまりに有名である。そして、行政法の分野でも、1930年代初め、行政法改革がなお試みられていたときにあつて（大正デモクラシー、最後の「ともしび」）、田中二郎は、日本の「遅れ」を克服するために法典化を目指すという問題意識をもって、行政法の法典化を語っていたのであつた。この問題意識は、ウズベキスタンにおける法典化をみると、改めて顧みるべき点だろう。なぜなら、「逆立ちした法典化」を今始めたウズベキスタンの問題意識と相通するものが、時代と空間を超えて田中の主張にはあつたからである。

田中二郎は、次のように語っていた。

「すなわち、法規の欠陥やその不存在に際しては、学説と判例にその解決の基準を求めることになるが、それが支離滅裂で適従するところを知らない場合が多いため、民法典、民事訴訟法典に相当する一般総則的行政法典編纂せんとする要求が生ずるに至る」（田中二郎「行政法に於ける法典的立法の傾向—ヴェルテンベルグ行政法典草案を中心として—」『公法と私法』308頁（有斐閣、1955年）、初出 自研9巻2・3号（1933年））。

日本でも「逆立ちした法典化」をまず行うことで、明治憲法下の低迷する行政法の理論と実務に、法典化がよい影響を及ぼし、その発展に弾みをつけるだろうと、当時の田中は期待していたのである。

2 行政法の法典化は、行政法にどんな変化をもたらすか

第一に、前述の「トリアーデ」の生成を準備する段階にあつて、行政法の法典化は、ウズベキスタンにとっては未知の世界である「トリアーデ」の創造へと向かう変化に対して、弾みをつけるものである（法典化の推進力機能）。

第二に、行政法の法典化は、日本・西欧からみれば、慣れ親しんだ共通の普遍的な基本原理、基本概念および基本制度を実定化した一般法を制定することだが、しかし、ウズベキスタンにとっては馴染みのないものを外生的に受容・実定化し、これを新たに運用し、

理論化するものである（法典化のイノベーション機能）。

第三に、法典化により生まれた行政法の一般法は、関連する多数の個別法を横断的に規律するものである。そして、汎用可能なモデルとなって、その適用範囲を超えてその他の法典化（例えば、行政手続法の制定から行政訴訟法の制定へ）を促す。この結果、体系的に「トリアーデ」の生成を準備し、方向づけるものとなる（法典化の嚮導機能）。

第四に、中途半端な旧制度の解体と温存による弥縫策としての行政法整備が行われていた時期は、ソ連崩壊後も、引き続き「母法」であるソビエト法・ロシア法とその変化を参照するが多かった（ベンチ・マークとしてのソビエト法・ロシア法）。しかし、行政法の法典化は、旧制度を廃止するのみならず、それと断絶した新制度を受容するものであるため、参照する法は西欧・日本の行政法、とくにドイツ行政法が「模範」とされている（法典化の継受機能・モデル機能とベンチ・マークの西欧、とくにドイツへのシフト）。とくに旧ソ連地域では、帝政ロシア時代、当時のドイツの法治国が継受されていた。したがって、行政法の基本概念は、19世紀後半から20世紀初めまでのドイツから入ったものが多い。その後、内容における変化は被るものの、概念それ自体は、ソ連時代も継承されるものが相当数あった。例えば、ドイツ行政法（とくにプロイセン学派）の法治国、行政の法律適合性原則、法律の支配といった基本概念がそれにあたり、この地域においては、これらドイツから入った基本概念は、なじみやすいものであったし現在なおそうである。そして、もちろん、G I Z等ドイツによる活発な行政法整備支援が、この地域に対して現在行われていることの影響も大きい。

3 行政法の法典化が有する諸機能を発揮させる行政法解釈と行政法解釈学の可能性

これまでみてきたように、行政法の法典化は、ウズベキスタンの行政法にとって画期的なパラダイム・シフトをもたらす様々な機能をもっている。もし、法典化が有するこれらの諸機能が十全に発揮されれば、行政法の運用・発展を支える「トリアーデ」の生成へと行政法が離陸することも夢ではない。しかし、ほとんどの法律家にとっては、これらの法原理や法概念の背景にある法理論もわからず、これらを用いた運用実務の経験もない法分野であり、その多くが外生的なものを実定化したものである。

そのため、この法典化が、まずは新しい行政法の一般制度を設けたという限りでの、すなわち、出発点としての「行政法事始め」の成果であることは、看過すべきではない。この法典化に引き続いて、この法典を用いた法実務（解釈）とこれを支える法理論（解釈学）の生成・発展が、当然のこととして見込めるかどうかは、また別問題である。法典化と法実務（解釈）・法理論（解釈学）との間には大きな「ギャップ」が横たわっていることに、今後の展開をみると、危惧を覚えるのである。

法典化によって登場した法制度を橋頭堡として、さしあたりは、これもまた本源的なものではあるが、法実証主義的解釈の普及と概念法学の生成を目標とした、次の「行政法解釈（学）事始め」にむかって、ウズベキスタンの法律家は、これから新たな挑戦をしなければならないだろう（この点に関連して、明治憲法下にあつて、法典の継受に加えて、そ

れを運用するための思考枠組みである法学の継受の重要性を語る内田貴の議論には、時空間を超えて今日のウズベキスタンの法典化と今後の展開をみる際に学ぶところは大きい（内田貴『法学の誕生 近代日本にとって『法』とは何であったか』349頁以下（筑摩書房，2018年）参照）。

わたしたちが長年支援してきた行政手続法をみても、行政手続法が実定化して装備した法原理、法概念および法制度について、従前の旧い行政法の理論と運用実務しか知らないウズベキスタンの法律家が自ら適切にこれらを使いこなすことは、支援または留学によって理論を修め運用実務を習わない限り、長期的にはともかく現状においてはほとんど無理だろう。

ウズベキスタンの行政手続法は、例えば、初めて「行政行為」というわたしたちには周知の法概念を盛り込み、その定義をおいている（行手3条8項）。この定義規定では、「行政行為」という一般的法概念を構成する抽象的要件として、①行政機関の権力的作用の措置、②公法関係の設定、変更および消滅に向けたもので、個別の自然人および法人等によって一定の法的結果を生む措置があげられている（この二要件の内容は、日本の行政行為が有するとされてきた諸要素とほぼ同じである。）。

そこで、この抽象的定義規範が定める二つの抽象的要件で構成される一般的な「行政行為」を「大前提」とし、そして、特定の行政活動という具体的事態を「小前提」として設定して、これが前者に論理的に包摂されるかどうか（二つの抽象的要件を満たすか否か）をみて、包摂される場合には（特定の行政活動は「行政行為」と解釈される。）、行政手続法に規定された法律効果が（例えば、行政手続法が定める諸原則に違反する行政行為は、取り消される、または、見直される（行手19条2項））、特定の行政活動に付与されることとなる。もちろん、これは、日本の法律家にとっては説明を要しない「三段論法的論理推論」の法解釈であり、これを支える法理論は、法実証主義をとる伝統的な「概念法学」である。

ただ、行政手続法は、ウズベキスタンの行政法としては初めて、法解釈の道具として用いる一般的で抽象的な法概念とその定義をおき、これを用いて、様々な法原則や法制度について、これらを体系的に結びつけて解釈する法実務と、それを支える法理論に道を開いたといえるのである。これまで、そして現在も、ウズベキスタンは、他の市場経済移行諸国と同様、裁判官および行政官による法解釈については、ソビエト法の強い影響下において、法適用としての法解釈はいわゆる文言解釈のみが認められ、法解釈学理論も、この結果、ほとんど未発達な状況にある。「三段論法的論理推論」の法解釈にしる、法実証主義をとる「概念法学」の法理論にしる、たとえ本源的なものであるとはいえ、こうした法実務と法理論の今後の展開いかに、行政手続法を受容、行政法の法典化が有する諸機能の発揮、そして、「トリアーデ」の生成の成否がかかっていることは間違いない（アジア市場経済移行諸国は、いずれもウズベキスタンと同様の法解釈と法解釈学の欠如という問題を抱えている。ベトナムにおけるこの問題に触れるものとして、安田理恵「法概念をあらわすコトバの同一化、その意味の差異性：比較法・法整備支援における行政行為概念」）

おわりに

これまで述べてきたように、「逆立ちした法典化」を終えたウズベキスタンでは、行政法、とくに、その理論と実務に、新たな課題を提起している。確かに、行政法の法典化、とくに、行政手続法によって実定化した行政法の諸原則、法概念は、いずれもウズベキスタンの行政法にとっては、これまでなじみのない外生的なものであったが、自国の新しい実定法制度のなかにどのような内容をもつものとして充てんし、自らのものとして理論化し、実務に根付かせ発展させていくかは、現在、行政法解釈と行政法解釈論の構築という問題群のなかに焦眉の課題となってあらわれている。

この課題は、ウズベキスタンの「法の学識者」（法学者および指導的法曹）が追究し、法解釈と法解釈学を欠いた法実務と法理論という「古習の惑溺」を克服することを通して解決してゆくべきものである。ウズベキスタンに、過去と現在を踏まえつつも、さらに後史（未来）を自ら語るができる「法の学識者」が現れ、かれら自身が、新しい行政法の実務と理論の構築に取り組むことで初めて、実現可能な課題である。

しかし、知識も経験もなく暗中摸索のなかで、この課題克服に取り組むウズベキスタンの「法の学識者」が、現在大きな壁にぶつかっていることも明らかである。このような状況にあって、もし日本が関与して高度な人材養成支援として、法解釈と法解釈学の生成を担う人材支援を行うなら、かれら自身による取組みをさらに先へと進めることが可能となるだろう（行政法整備支援のなかで、「法の学識者」の養成の重要性に触れるものとして、拙稿「行政法整備支援からみた法の学識者人材の養成」法時90巻3号（2018年）54頁参照）。

この点に関連して、法典自体の継受と比べると、当該法典の法解釈を可能とする法学の受容はさらに難しいと述べるのが、前述の内田である。

内田は、次のように述べている。

すなわち、「法典を運用するには、法典の背後にある法的思考様式を身につけた法律家を養成しなければならない。そのためには、法律家を自前で養成するための、自国語で表現された法学が必要であり、それを生み出せる自国の学者が必要である。自国語で法学の研究や教育に従事する法学者が誕生したとき、はじめて、法学の受容が成し遂げられたとすることができる、しかし、法学の受容は、西洋とは異質な文化的土壌においては容易なことではない。」（内田・前掲書351頁）

12年という「産みの苦しみ」の後、ようやく制定された行政手続法、これから、ウズベキスタンは、法典化の後のさらにつらい「成長の苦しみ」と向き合い、それと格闘することになる。しかし、それはまだ始まったばかりであり、この試練の道は、まだ十分認識されていない。しかし、内田が述べるように、自前の法律家の養成、自国語の法学の確立とそれを生み出す自国の学者の誕生という法典化後のより困難な諸課題は、避けて通れないものとして、ウズベキスタンの「法の学識者」の眼前にある。