

# 『比例原則の現代的意義と機能』

須藤 陽子 (すとう ようこ)

「比例原則」は、19世紀後半にプロイセン上級行政裁判所の判例により形成された警察法上の一原則である。わが国においてはドイツ法からこの法原則を学び、大正期には既に警察権の限界を画する「警察比例の原則」として警察法理論に位置付けられている。戦後のわが国行政法学では、規制行政一般に適用される法原則として理解され、さらに現代行政法学では、行政上の法の一般原則であるとされる。しかし、警察法において成立・発展した「比例原則」の眼目は「個人の自由と財産」を侵害から保護することにある。何故侵害のない給付行政でも適用可能であるのか。また、地方自治の領域では、行政主体間を規律する法原則として主張される。本来過度の国家権力から国民を保護するための法原則であるはずが、何故行政主体間に適用可能であるのか。そもそも「比例原則」とは、どういった法原則であるのか。本書はかかる問題意識の下に執筆された論稿を編んだ「比例原則」に関する初の単行本である。

第一部第一編において、ドイツ警察法・学説における「比例原則」の構造、内容、その機能を論究する。本来の意義を得たうえで、第三編では、ヨーロッパ共同体法の構造原理となった「比例原則」（ないしは補完性原理）の生成過程を追い、個人の自由と権利の保護にとどまらず、国家間を規律する法原則へと変容したことを明らかにしようとする。国家間を規律する法原則として認められるのであれば、地方自治の領域において行政主体間を規律することを否定する論拠はなくなる。警察法の一原則から法の一般原則へと展開してゆく（成長してゆく）「比例原則」を描こうとする。

第一部のもう一つの柱は、警察法理論における「危険」概念と「比例原則」の関係である。日独警察法理論の相違を検証することによって、わが国の警察法理論はドイツ警察法の圧倒的影響を受けつつも、警察権限発動の鍵概念である「危険」概念論を欠くものであることを明らかにしている。

第二部は、日本法を素材として、裁量統制基準としての「比例原則」の機能、行政裁量統制と立法裁量統制、LRAの原則との異同を論じている。比較法研究としてドイツ憲法学における「比例原則」が紹介されることはあっても、日本国憲法における「比例原則」に関する言及がほぼないという、憲法学の現状と問題点を行政法学の立場から指摘している。