

# 世の中の仕組みが分かる！ 行政法が生きる！！

# 行政法講座

著者：櫻井 敬子(学習院大学教授)  
A5判/296頁/定価 本体2,800円+税

- 月刊誌「自治実務セミナー」に好評連載の内容を単行本化！
- 著者が関わってきた現代行政の問題点や評価を本音で解説。
- 行政法の現状や、今後求められる行政のあり方を、具体例を用いてわかりやすく解説。
- 学生や初心者には「生きた行政法」を学ぶ教材として、自治体職員には主体的な行政運営の拠り所を提案する一冊！



行政法で世の中の仕組みを分析!!

- ◎コムスン事件、世論を追い風行政指導が効いた!?
- ◎行政訴訟の敗訴はよりも高い!?
- ◎河川で勝って、下水で負ける!?

第一法規

Chapter 2 変革期の行政訴訟

2 行政法なんか知らない？

旧司法試験において行政法が選択科目から除かれたことは、関係者にとって少なからぬ衝撃を与えた事件であったが、筆者にとって「まさかそこまで」と思わざるをえなかった出来事は、何と公務員試験において行政法を排除しようという動きがあったことである。公務員といえば行政に携わる者、行政法は行政を統制し、公務員の行為規範を論ずる科目であるから、本来、およそ公務員であれば行政法を習得すべきであるといってもおかしくない、公務員試験の法律科目の中では最も重要な科目であるはずなのに、これが「知らない」というのであるから、驚きである。

「法治国家」と「法の支配」が同じか違うかという議論はあるが、いずれも「法」によって国家権力の統制を志向するという意味では似たような考え方であり、現在では、ここという「法」の中核は国会の制定する法律群であり、これらの法律群の大部分が行政法の領分に関するものであることは否定しようもない。行政法には、民法や刑法と違って統一法典が存在しないといわれるが、わが国の法律のうち、憲法、民法、刑法、商法および2つの訴訟法といういわゆる「基本六法」を除いた「残りのほとんど」が行政法だということをよく認識すべきである。そして、こうした膨大な法律群に多かれ少なかれ共通する原理原則、ものの考え方を探求するのが、学問としての行政法なのである。

というわけで、行政法はとても重要な科目であり、若干の経緯はあったが、結果として不死鳥のごとく復活するのは当然である。行政法が公務員試験において一応選択科目として生き残り、新司法試験の公法科目として必修化されたことには理由がある。よくあることだが、世間のトレンドと科目の重要性は関係がないのである（とはいうものの、かなり近い状況ではある）。

ところで、なぜ、行政法なんか知らない、という動きが起きたのだろうか。この存在感の薄さは一体何なのだろうか。その原因については真剣に考えてみる必要がある。

2-1 行政訴訟改革と行政法の行方

3 行政訴訟の機能不全

法律は、裁判規範として機能してこそ、存在として完結する。国会が法律を作り、行政は法律を執行し、裁判所は法律違反をチェックする、というのが憲法の描く美しい姿である。いくら法律を作ってみたところで、行政が法律を遵守して行動したかどうか、考慮すべきことを考えたかどうか、裁量権を適切に行使したかどうかといったことが事後的に裁判所において全く問題にならないとすれば、誰もチェックする者がいないわけであるから、法律の執行は適当になる。そして、執行が適当にしか行われないような法律は、やがて適当に作られるようになり、かくして法治国家は崩壊する。

もっとも、実際には、わが国において行政訴訟がろくに機能していなくても、粗製濫造の法律が大量発生するという事態にはいたっていない。このあたりが実際の政治過程の面白いところともいえるが、それは、法律案のうち9割以上を占める内閣提出法案（いわゆる「閣法」）の存在と、内閣法制局の存在のゆえである。内閣法制局は、官僚が法律を作成する場合、法律案の事前審査をする内閣直属の機関であり、明治時代にフランスのコンセイユ・ダタ（Conseil d'Etat）をモデルに作られた。コンセイユ・ダタは、行政権内部に存在する機関として、事前には法律家の審査をするとともに、事後的には行政紛争を裁定する行政裁判所の機能をあわせ持つ機関である。わが国においても、戦前までは内閣法制局と行政裁判所がセットで存在していたが、制度全体としては遺漏がなかった。しかし、戦後、「行政法」および「行政裁判所」概念を知らないアメリカ型司法制度が導入されるに及んで、行政裁判所は「非民主的な特別裁判所」として廃止され、憲法76条2項で、特別裁判所は設置することができないこと、行政機関が終審として裁判を行うことができないことが定められた。ところが、占領期の終了とともに、どういわけか内閣法制局だけが復活することになり、今日まで、厳格な法令審査で他省庁を威圧する「憲法の番人」として、世々間に誇り高く君臨している（違憲判決の少なからずも、最高裁判所が憲法の番人として機能しているというのは、ちょっと厳しい）。それなのに、片側の行政裁判所が廃止されたままである結果、わが国では行政事件を事後的

Chapter 2 変革期の行政訴訟

に処理する専門機関が存在しないという状況が現出しているのである。もちろん、アメリカ型の「民主的」司法裁判所が存在しているのだから、これが制度に見合った実質的な動きをすればそれはそれでいいのだが、実際に裁判を支える司法官僚制度は戦前から大して変わっていないため、「制度はアメリカ、運用はヨーロッパ」という不整合が生じており、行政訴訟を機能不全に陥れている。裁判実務をアメリカ風大胆に変えるか、あるいは、改めてヨーロッパ型の行政裁判所的なものを導入するか、いずれかに方向性を定めるべき時期がきている。

話をなとに戻すと、裁判所が機能しているということが法律が有意に存在するための前提条件なのであるが、わが国の行政訴訟は諸外国のそれに比べて低調を極めているといわれる。わが国の司法裁判所の最高位に位置する最高裁判所の判決の中から、大阪空港判決とマククリーン判決について述べてみよう。

4 冷酷な判決と無意味な判決

1 「ともかくとして」却下

行政訴訟は起こすのが大変である。大きいところからいうと、まず、民事訴訟でいけるのかわからないのかという問題がある。この点、有名なのは大阪空港訴訟であり、大型ジェット機の騒音に耐えかねた空港周辺住民が、空港の使用差止めと損害賠償を請求した事案である。空港を含む公共施設の設置管理は非権力的な作用であることから、民事訴訟による差止め請求が許されるという前提で、住民らは民事訴訟によって空港の使用差止めを求め、1審、2審とも、この点について何ら問題とするとはなかったという経緯がある。ところが、昭和56年、最高裁は思いもよらぬ訴え却下、住民らを一転、門前払いした（最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁）。

判決の論理は、要するに、国営空港の場合、私人もなする「空港管理権」と大臣しかなしえない「航空行政権」がまじっているので、民事訴訟で空港の使用差止めを求め、空港管理権と「不即不遅」、「不可分一体」の関係にある航空行政権に必然的に影響を及ぼすことになるから、住民らが「行政訴訟の方法により何らかの請求をすることができるところかどうかはともかくとして」、民事



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560  
http://www.daiichihoki.co.jp

Tel. 0120-203-696  
Fax. 0120-202-974

## はしがきから抜粋

驚くべきことに、法律論は理論的であるだけでなく、社会の実践的指針でもあるべきだ、という当たり前の発想を持つ行政法研究者は決して多くないが、本書はそうした問題意識に支えられている。観念倒れの学者的議論と現場感覚一辺倒の実務的議論の中庸を得ることは難しいが、そこに現代社会のニーズがあると確信する。

## 目次 (抄)

はしがき

### Chapter1 行政法総論

- 1-1 ヤバい行政法
- 1-2 公法的思考と管理関係論
- 1-3 PFIと公法的規律
- 1-4 公定力—キルビー判決の誤算
- 1-5 公企業の特許
- 1-6 行政判例の役割—機能的瑕疵

### Chapter2 変革期の行政訴訟

- 2-1 行政訴訟改革と行政法の行方
- 2-2 行訴法改正と公法の復権
- 2-3 公益と私益—圏央道執行停止事件
- 2-4 裁判所の情報公開
- 2-5 もんじゅ訴訟と改正行訴法の限界
- 2-6 第2次行政事件訴訟法改正によせて

### Chapter3 国と地方

- 3-1 第1次地方分権改革
- 3-2 東京23区問題
- 3-3 三位一体改革—義務教育費国庫負担金に関連して
- 3-4 第1次地方分権改革の総括
- 3-5 第2次地方分権改革—中間的な取りまとめを素材として
- 3-6 真の地方分権を問う—第3・4次勧告によせて

### Chapter4 河川・下水道・道路・海岸

- 4-1 河川と下水道—特定都市河川浸水被害対策法の意義
- 4-2 道路公団の民営化
- 4-3 下水道の将来像
- 4-4 河川行政に未来はあるか
- 4-5 海からみた海岸法制
- 4-6 社会資本整備の今日的課題—事業評価・政策評価

### Chapter5 危機管理・行政警察

- 5-1 感染症法の問題点
- 5-2 ストーカー規制法の意味すること
- 5-3 生活安全条例
- 5-4 国民保護法にみる地方公共団体の役割
- 5-5 組織犯罪対策
- 5-6 警察権の国家独占と民間警備業
- 5-7 犯罪予防に対する行政法アプローチの可能性

### Chapter6 国境を越える行政

- 6-1 港湾管理の変容
- 6-2 外資規制
- 6-3 特殊関税

### Chapter7 法執行

- 7-1 未成年者に対する喫煙・飲酒の禁止
- 7-2 課徴金
- 7-3 法務省および検察庁

### Chapter8 都市計画・建築・住宅

- 8-1 コンパクトシティと商店街
- 8-2 耐震偽装事件と建築行政
- 8-3 マンション法制の問題点

### Chapter9 消費者行政

- 9-1 消費者利益と介護保険法改正
- 9-2 消費者庁および消費者委員会
- 9-3 消費者委員会の制度論的検証—行政監視をめぐって

お試し読み、お申込はコチラ

<クレジットカードでもお支払いいただけます>



第一法規

検索

