



書評 大橋洋一著『都市空間制御の法理論』

興津, 征雄

(Citation)

書齋の窓, 586:71-75

(Issue Date)

2009-07

(Resource Type)

journal article

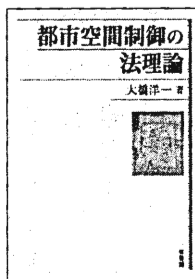
(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004101>





大橋洋一〔著〕

『都市空間制御の法理論』

(有斐閣、2008年11月刊)

(A5判 428頁)
(7140円 (税込))

興 津 征 雄

一 はじめに

タイトルから受けるイメージに相違して、本書は都市計画法や建築基準法に関する技術的な専門書ではない。

「都市空間」という言葉は、本書の著者によれば、「市民の身近な生活環境にかかわる空間」(一頁——括弧内は本書の頁数を指す。以下同じ)のことを言う。「本書収録の諸論考は、市民に身近な生活空間の形成に関わる法システムや、その進化を対象としたものであ」(二頁)り、「新たに登場する行政現象、行政法規を読み解くことができる、時代精神に即した法理論を形成したいという意図」(一頁)のもとで行われた研究である。

すなわち、本書は著者がこれまでに公表した行政法のモノグラフィ(『行政規則の法理と実態』(有斐閣、一九八九年)および論文集(『現代行政の行為形式論』(弘文堂、一九九三年

——以下『形式』、『行政法学の構造的変革』(有斐閣、一九九六年)以下『変革』、『対話型行政法学の創造』(弘文堂、一九九九年)——以下『対話』)さらには概説書(『行政法現代行政過程論』(有斐閣、初版二〇〇一年、第二版二〇〇四年)と連続した問題関心のもとで執筆され、一九九九年から二〇〇八年までの間に公表・講演された二一篇の論考を収める論文集である。本書の書名(蛇足であるが、書名の字数はこれまでの著書を踏襲している)に「行政」の二文字が存在しないのは、「行政法学の進化を意図した結果であって、行政法学からの離脱ではない」(一頁)。

本稿では、本書に示された著者の理論の意義を行政法学の見地から探るために、まず本書の基本的な発想を著者のこれまでの研究との連続性に注意しながら紹介し、次に本書の主張を著者の理論構想全体の中に位置づけて伝統

的な行政法学説との距離を測ることにしたい（最近になって前掲概説書の実質的な改訂版である『行政法Ⅰ 現代行政過程論』（有斐閣、二〇〇九年——以下『行政法Ⅰ』）が刊行されたので、以下では同書の記述をも適宜参照する）。なお、本稿では個々の論考の内容に立ち入る余裕はないが、本書各章の概要と出自は「都市空間制御とは何か？」と題する書き下ろしの序章を一読することと容易に知ることができるし、詳細な書評（青木淳一・季刊行政管理研究一二五号六七頁以下）も公にされているので、あわせて参照されたい。

二 本書の基本的発想

(1) 本書を通読してまず感じるのは、学位論文である『行政規則の法理と実態』以来著者の研究を貫いている「フイールド」重視の姿勢である。ここでいう「フイールド」とは、現職の行政職員へのヒアリングや、条例制定過程

に参加した著者自身の経験から得られた現場行政の感覚という意味ももちろんある。それに加えて、行政法総論に対する各個別法分野・個別行政分野もまた、著者の思考を展開するうえでの「フイールド」となっていることを指摘しておきたい。そのことは、本書の構成から如実に読みとることができる。

すなわち、本書は、第Ⅰ部「国土・都市空間をめぐる法制度」および第Ⅱ部「都市生活を支える法制度」に個別行政分野を素材とした実証的な論考を配置し、そこから得られた帰結を第Ⅲ部「分権型組織の法制度」および第Ⅳ部「制度変革の法理論」における総論的な考察に反映させるという構成をとっている。著者の行政法理論は後述のように伝統的な学説には見られない発想を多く含むものであり、例えば第16章「新世紀の行政法理論」のみが単独で読まれるならば、指摘自体はきわめて常識的でバランスのとれた言明であ

っても、行政法の理論ないし概念として見るとやや唐突であるという印象を与えるおそれがある。しかし、第1章から順番に読み進めてきた読者にとっては、くり返し現れてきた共通のモチーフが第Ⅳ部に至って体系的に提示されるため、著者の構想を著者の意図どおりに理解することができる仕掛けになっている。著者は、「行政法総論と行政各領域との関係を相互学習過程として捉える考え方、両者の間の相互参照を重視する見解」を「参照領域理論」と呼んで自己の構想の柱としているが（三三八頁・三五九頁、『行政法Ⅰ』一七―一八頁）、その真骨頂がここに見られる。

平易かつ明晰な著者の文章は各個別行政分野に関する予備知識を特に必要とさせないので、読者にはぜひ第Ⅰ部所収の論考から順に読み進めることをお勧めしたい。また、著者の『行政法Ⅰ』を教科書として総論を学習してい

る学生は、本書に収録された関連論文に目を通すことで、個別のテーマについての理解をさらに深めることができるだろう。

(2) 第二に挙げられるのは、合意形成ないし対話重視の発想である。こうした発想は、すでに行政指導や行政契約に関する著者の研究(『形式』一〇三頁以下・一六一頁以下、『変革』三頁以下も参照)において明らかにされていたが、前著『対話』で体系的に提示されるに至った。本書では、こうした構想がさらに具体的な制度設計の場面に応用される様を見ることができ(第3章・第5章・第6章)。しかも、その対象が、行政と市民との対話にとどまらず、国と地方公共団体との対話(第1章・第15章)、自治体と外郭団体との対話(第8章)、裁判所と行政過程との対話(第4章・第4章補論・第18章)、行政法と他法分野との対話(補論1)などへと拡張されるとも

に、都市計画法等における計画提案制度や行政手続法上の意見公募手続の制度化などを反映して(第9章・第14章)、情報を共有した市民の能動的な参加をも取り込んだ概念へと進化を遂げつつあるように見受けられる(三二七―三二八頁参照)。

(3) 第三に、法学的方法(一九世紀ドイツにおいて私法学に範をとり国家活動の法的把握を可能にした認識枠組み)を克服し、行政学・経済学・(法)社会学などの経験科学の知見を採り入れるとともに、行政法学を制度設計の学問として再構成していこうとする考え方があつた。著者はつとに、法学的方法が現代型行政手法を考察するうえでの特長となつてゐるという認識にもとづいて、この方法の見直しとともに『変革』i頁・一四頁)、隣接諸学との連携による行政法学の視座転換を主張していたが(『変革』二七五頁以下、『対話』三〇二頁以下)、そうした発想

が行政のフィールドでどのような意義を持つのかは、例えばコンパクトシティの政策調整について論じた第3章、建築協定の制度設計を扱った第6章などを味読することで具体的に知ることができる(この方面での著者の最近の作品として、「社会実験と法制度の設計」法学研究(慶大) 八一巻一二号二九頁以下がある)。

三 伝統的学説との距離

(1) 本書に示された著者の理論の根底には、行政が法律の機械的執行にとどまらない準則策定機能をも担うとともに、その執行の過程でも利害調整や合意形成のための様々な手法を多用しているという現実を直視したうえで(『行政法I』二六三―二六四頁)、それに応じた実効的な処方箋を書くという意図が存するように思われる。そうであればこそ、議会が法律により行政活動の細目を規律できない部分につい

ては市民参加・意見調整手続による正当化が要求され(宇賀克也ほか編『対話で学ぶ行政法』四九頁「大橋」)、立法者の役割はそうした手続を可能にする制度・組織の枠組み整備に見出される(制度的留保理論「第13章および三五六頁」、作用法・手続法・組織法の役割が相対化される(三四三～三四四頁・三四八頁・三五一～三五二頁)とともに法律の留保理論と行政組織法定化の原則とは統合的に理解されることになる(本質性理論「二八三頁、『形式』四四頁、『行政法I』三五頁・一九八頁)。それに対し、行政活動の核心をあくまでも法律の執行に見る伝統的な立場(三段階構造モデル)からすれば、こうした参加や意見調整の過程は「法律適合性以上に、行政活動の正当性の根拠として機能」すること

で「わが国行政法学がその出発点として来た行政の法律適合性の要請を、基本的に離脱しよう、という方向への展開

可能性」(藤田宙靖『第四版行政法I(総論)〔改訂版〕』一三二頁・一三三頁)を孕むこととなり、また組織法の視点を取り込んだ法律の留保論は「甚だしい理論的混迷を抜け出せないままに終わってしまう」(藤田・前掲八六頁)ことになる。

このように、著者の理論と伝統的な学説との間にはかなり大きな距離があり、しかも両者の応酬(藤田・前掲一三六頁註①)、それに対する応答として本書三二九頁註⑩(「追記」、また藤田・前掲八八頁註③参照)はいまひとつ噛み合っていないような印象を与えるが、その原因には以上のような行政観や方法論の相違もあると言えそうである。

いずれのモデルを前提としてこれからの行政法理論を組み立てるべきかは、現在の評者には手に余る問いであるが、法学的方法に忠実な伝統的学説と比べると、著者の書く処方箋は行政活動に より不利益を被る私人の地位ないし権

利という観点が希薄であるようにも感じられる。ここでは二点指摘したい。

(2) 一口に参加と言っても、従来は「ある特定の個人の権利保護の問題」と「いわば一種の立法活動に際し要求される民主主義の要請にも類似したもの」とが区別されてきた(藤田・前掲一四九頁)が、著者の理論ではこうした区別があまり強調されていないように見える。すなわち、大橋行政法学では、従来の「私人」概念に代えて、「地域社会の構成員であるという自覚の下に、公共的利益の増大と実現、社会認識・社会参加に関心をもつ能動的な主体」としての「市民」が「現代行政法関係における主人公」として位置づけられ(三二八頁)、情報法制、手続法制、参加法制、評価・監視法制などが「市民の地位を高める仕組み」(三四九頁、三三七頁)として一列に論じられる(『行政法I』第2部も参照)。しかし、手続法制は(意見公募

手続を別にして)当事者および利害関係人の手続保障制度という性格が強いのに対し、参加法制や評価・監視法制はまさに私的な利害を超越した「市民」による民主的参加のイメージに適合的である。手続保障の観点は確かに行政行為論(行為形式論)の中で示されている(『行政法I』三一九頁)ものの、著者は「手続ルール整備の中心課題は、利害関係を異にする多数市民間の利害調整を図る手続整備である」(『行政法I』一〇九頁)とも述べており、両者がどう整合するのか(公法研究六五号二二六頁の小早川光郎発言も参照)、「市民」ではなく私人ないし個人の地位や権利をより直截に表現できる道具立てが必要でないかという点、なお検討の余地があるだろう。

(3) 同じ疑問は、行政・名宛人・第三者からなる「三面関係」の概念についても指摘することができる。著者は、この概念を、ある所では過小規制に不

服を持つ第三者の規制権限行使請求や原告適格を正当化する文脈で援用し(三八二頁)、別の所ではパブリック・コメントや計画策定における市民参加を基礎づける根拠として用いている(一九七頁)。三面関係とは処分の名宛人以外の第三者と行政との間にも法(律)関係が成立することを認識するための理論枠組みであるが、後者のように民主主義的な参加の主体たる広い範囲の「市民」をも第三者に含めてしまうと、(民衆訴訟を前提としない限り)そこから取消訴訟や義務付け訴訟の原告適格を有する第三者私人を理論的にどのように析出し基礎づけるのかという疑問が生じる。この問題は、通常は行政訴訟法や国家賠償法の解釈論として扱われるものでもあり、公刊が予告されている(『行政法I』i頁・三頁)行政救済法の概説書(『行政法II 現代行政救済論』)において著者の考えが明らかにされることを期待した

い。

四 おわりに

しかし、このように机の上で考えただけの疑問や批判は、行政活動の現実や個別法の圧倒的な分析によって鍛え上げられてきた著者の構想の前では、的外れなだけかもしれない。既存の権威や固定観念に囚われず、常に新たな研究領域の開拓を続ける著者のように柔軟で斬新な思考と研究手法こそ、評者のような後進の研究者が学びとらなければならぬものだと考えている。

著者は、法科大学院において実務家教員と共同で教育に携わる環境でも、「研究者教員はやはり基礎理論についての関心は持ち続けないといけない」(四〇八頁)と言う。このメッセージは、本書の中で最も重い意味を持って評者に語りかけてくるように思われた。

(おきつ・ゆきお)

|| 神戸大学大学院法学研究科准教授