

[書 評]

阿部泰隆 著 『行政法解釈学 I・II』

(有斐閣, 2008年, 2009年)

田 中 謙

目 次

第1章 はじめに

第2章 本書の概要と若干のコメント

第3章 本書の特徴

1. 「実質的法治主義の貫徹」と「民事法帝国主義」批判
2. 実質的法治主義のための「解釈論」の重視と「憲法に沿った解釈方法」の提示
3. 「行政法の存在意義」と「行政法の重要性」の再確認
4. 「行政法規の実現過程」の着目および「行為形式論からの脱却」
5. 政策法学に基づく「立法論」「政策論」の展開

第4章 行政法学の今後の課題

——研究・法律実務・教育の各分野における「三位一体の『改革』」——

1. 「未来型のあるべき行政法総論」の再構成
 - (1) 「行政法解釈学」と「行政の法システム論」を融合させた「行政法総論」の構築
 - (2) 「政策法学」も盛り込んだ「包括的な行政法総論」の構築
 - (3) 「公共性」の解明と体系化
 - (4) 「実務と融合させた理論」の構築
2. 行政法学教育の充実
 - (1) 「学部教育」の充実
 - ① 「学部教育で取り上げる内容」の再検討
——「公権力」「公定力」「行政行為」といった問題を取り上げるべきか?——
 - ② 「政策法学」の講義の必要性
——「政策法学」について講義しなくてよいのか?——
 - ③ 「行政手法論」に基づいた講義
——今後も「行為形式論」に基づいた講義をすべきか?——
 - ④ レジュメの工夫
 - (2) 「法曹養成教育」の充実
 - ① 法科大学院における「考える法曹」養成教育
 - ② 司法試験における「出題の仕方」

第5章 おわりに

第1章 はじめに

『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣，2008年）と『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣，2009年）（以下，それぞれを『本書Ⅰ』，『本書Ⅱ』，両者をまとめて『本書』という）は，阿部泰隆教授（中央大学教授，神戸大学名誉教授）の28冊目の単独著書である。この異例としかいいようがない著書数が雄弁に物語っているように，同教授は，現在の行政法学界でもっとも精力的な活動を展開されている研究者である。

本書Ⅰは，一般的に「行政法総論」といわれる分野を取り上げている。具体的には，行政法学の置かれている現状，行政法の基本的法原則，民事法との違いに始まり，行政立法，行政行為，契約，情報の収集・管理・保護，行政上の強制実現・制裁などの法システムについて取り上げている。

本書Ⅱでは，違法・不当な行政活動を防止し，また，違法・不当な行政活動がなされた場合に防御する法システムを取り上げている。具体的には，違法な行政活動から私人が身を守る法システムとして，事前の行政レベルの手続きである行政手続法，事後の裁判手続きである行政訴訟法，事後の行政レベルの手続きである行政不服審査法を取り上げるほか，事後の金銭による解決手続きである国家補償法を取り上げている。なお，これら，行政手続，行政訴訟，行政への不服申立て，国家補償の法システムは，法治国家を担保するものである。

本書は，『行政の法システム [新版]』（有斐閣，1997年）（初版1992年）の改訂という側面もある（『行政の法システム』の書評については，森田 朗「やわらか頭の阿部行政法学」法律時報66巻4号（1994年）68頁以下，鈴木庸夫「X先生への手紙」法律時報66巻4号（1994年）71頁以下，高木 光「[書評] 行政の法システム（上）（下）」法学教室151号（1993年）126頁，佐々木信夫・ジュリスト1020号（1993年）174頁参照）が，『行政の法システム』の中核である「法システム論」や「行政手法論」について論じているわけではない。さらに，本書では，『行政の法システム』では記述のない「行政救済法」の分野についても触れられている。この点につき，『行政の法システム』出版のときに要望のあった「行政救済の法システム」の出版（たとえば，高木光「[書評] 行政の法システム（上）（下）」法学教室151号（1993年）126頁参照）が，本書でようやく実現したといえよう。このほか，『行政の法システム』は，著者が弁護士業務を始める前の書物であったのに対して，本書は，著者が弁護士業務を通じて実感したことを反映させたものとなっている。

著者は、「大学教授は暇という世間の常識とは反対に、普段、過密ダイヤのなか、今日明日の仕事に追われ、それ以外にはこまぎれの時間しかなくなったわれわれは、目先の仕事に直接的には関係のない、厚い書物を読む余裕はほとんどない」という現状を憂慮しつつ、せっかく生み出された学問を生かすためにも、「われわれは普段から、書物をしっかりと読んで、評価し、その学問的業績を内部化しなければならない」とし、その成果を「書評」としてまとめることが必要であり、「そうした、地道な勉強を継続して始めて、次の学問も生まれるし、われわれの能力も向上する」と指摘されている（阿部泰隆「『行政法学書評』シリーズ連載開始に当って」自治研究68巻12号（1992年）134頁以下）。以上の視点から、この書評がまとめられているという自信はまったくないが、今後の学問に生かすことができるヒントを少しでも提供できていることを願うばかりである。

なお、著者自身が本書について解説するものとして、阿部泰隆「『行政法解釈学』の目指すもの」書齋の窓585号（2009年）16頁以下がある。また、本書の書評としては、常岡孝好「変革の時代における行政法学のあり方（一）（二）（三）——阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ、Ⅱ』を契機として——」自治研究86巻7号（2010年）28頁以下、同86巻9号（2010年）46頁以下、同86巻11号（2010年）25頁以下がある。

第2章 本書の概要と若干のコメント

本書は、[序章]のほか、[第1章]から[第11章]に至る12の章から構成されている。本章では、本書の概要を12の章ごとに概観するとともに、若干のコメントを付することとする。

以下の各章の中で、[序章]から[第7章]は『本書Ⅰ』で、[第8章]から[第11章]は『本書Ⅱ』で、それぞれ取り上げられている。なお、「行政手続は、事前手続とされるが、違法な行政活動に対する是正・救済手段としては、行政不服申立てと連続する」（阿部泰隆「『行政法解釈学』の目指すもの」書齋の窓585号（2009年）19頁）ということで、本書では、行政手続の項目（第8章）は『本書Ⅱ』で取り上げられている。

[序章] 行政法の存在理由と変革期にある行政法の法システム

本章では、行政法の存在理由を、特に民刑事法との関連で分析・分類するとともに、行政の法システムの体系を明らかにしている。

著者は、行政法を「民刑事法では達成できない公共性を実現するもの」ととらえ、行

政法の存在理由として、① 紛争・被害の予防・簡易な解決作用、② 社会の無秩序な発展の制御・よりよい社会への誘導、③ 生活必需サービス等の直接供給と供給確保、④ 資源の再配分・弱者の保護、⑤ その他の管理業務、をあげる（I 3頁以下）とともに、「私的利益」は依然として民刑事法の守備範囲であることを指摘する（I 23頁以下）。次に、行政の法システムの体系について、「憲法のもと、民事法と刑事法、行政法が基本法」で、その他の「各種の科目は応用法である」という「法の体系」を踏まえた（I 28頁以下）うえで、各種の政策目的を実現する手段として、各種の「行政手法」を位置付けている（I 29頁以下）。以上の「行政法の存在理由」と「行政の法システムの体系」については、前著『行政の法システム』で示されていたところであるが、その後の知見も踏まえて、さらにバージョンアップしたものとなっている。

本書では、この序章において「解釈学の視点」を示している（I 45頁以下）。具体的には、「本書で行う解釈学は、行政法の体系と憲法上の価値を踏まえて法制度の整合性を維持しつつ、法のシステムの中から事案の解決としてもっともふさわしいものを探求する作業である」（I 46頁）としており、「解釈の方法」として、個別の条文ではなく、法体系全体の合理的な解釈こそが基本であり、その際には憲法の価値を十分に踏まえるべきことを指摘している（I 45頁以下）。

[第1章] 行政の法システムの大改革

本章において、著者は、従来のテキストで重視されている行政法理論に疑問を投げかけ、従来の「行政法理論を大改革する必要性」を主張している。

まず、「従来の行政法を改革する方向」について述べている（第1節）。すなわち、今日、「行政法の大改革の時代」であるとしたうえで、その改革の方向として「中央官庁に集中した権限を別のところへ移す」ことの必要性を説き、具体的には、① 官から国民へ、② 官から政治へ、③ 官から民間へ、④ 官から地方へ、⑤ 官から司法へ、という5つの視点をあげている（I 58頁）。①「官から国民へ」という視点からは「政府の透明性・説明責任」を推し進めることの必要性を説くとともに、行政手続法、情報公開法、政策評価法を取り上げ、②「官から政治へ」という視点からは、「内閣機能の強化」、「国家公務員制度改革」、「行政組織の再編成」などの必要性を説き、③「官から民間へ」という視点からは、道路公団の民営化など、いわゆる「規制緩和」の必要性を説き、④「官から地方へ」という視点からは、2000年の地方分権改革、⑤「官から司法へ」という視点からは、2004年の行政訴訟改革の問題を取り上げている（I 58頁以下）。

次に、従来の行政法理論の特徴について述べている（第2節）。すなわち、従来の行政法理論は、① 民事法との独自性を「私法に対する公法」や「法律行為に対する行政行為」に求め、② 行政活動の単位として、行政行為、行政指導、行政契約などの「行為形式論」を重視し、さらに、③ 行政行為には、法律行為とは異なる特別の効力があるとして「効力論」が重視され、これに応じて、④ 行政訴訟でも、抗告訴訟、当事者訴訟、さらには、抗告訴訟の中でも、取消訴訟、無効確認訴訟、差止訴訟、義務付け訴訟といった「訴訟類型論」を重視し、その結果、抗告訴訟か当事者訴訟・民事訴訟かの分水嶺となる「処分性」が最大の課題になる、といった特徴を指摘している（167頁以下）。そのうえで、著者は、行政行為の効力論なるものは、ほとんど意味がないか害悪を流すものであるとの立場に立ち、行政法理論の改革として、「法律以前の公権力というものは認められない」「今日では、公権力も、憲法32条の裁判を受ける権利の保障の対象である」「公権力であろうと、取り消されればその効果は遡及する」などとして、「公権力」「公定力」「行政行為」といったものを批判的に検討し（171頁以下）、公権力の行使とか、優越性とか、公定力、第一次的判断権、行政行為の効力といった考え方は、行政法学からも、訴訟実務からも、行政訴訟の立法過程からも永久追放処分にされるべきであると指摘している（182頁）。

以上、従来の行政法理論の特徴を踏まえたうえで、「今後の行政の法システム」として、① 権力ではなく「違法」の是正を中心とした法システム、② 行政の不当な優越性を排除する法システム、③ 私人の誤りだけではなく、「官の誤りも許さない」とする法システム、④ 違法行政を防止する法システム、が求められることを指摘している（第3節）。

[第2章] 行政法の基本的法原則とこれからの方向付け

本章では、行政法の体系を貫く基本的な法原則として、「実質的法治主義」、「人権尊重」、「社会福祉の原理」、「国家の統治構造に関する憲法上の制約」、「公共性の原理」、「地方自治の尊重」について説明しているが、「行政法のもっとも重要な原則は、実質的法治主義（法律による行政の原理）である。」（192頁）として、とりわけ、「実質的法治主義」に多くの紙面を割いている。

著者は、「行政法の基本は実質的法治主義であり、行政法上の種々の制度のかなりは法治主義で説明できる」（193頁）という立場に立ったうえで、法律の根拠（法律の留保）を中心とした「法律と行政の関係」（195頁以下）といった伝統的な議論はもちろ

ん、「実体的法治主義」（行政が従うべき実体法上のルール）や「手続的法治主義」（I 156頁以下）のほか、法治行政を担保する主要な法システムとして行政訴訟と国家賠償を位置付けている（I 156頁以下）。また、最高裁が法治主義を軽視している現実を指摘する（I 163頁以下）一方、法治行政を徹底して「放置」行政を防止するために、実務に寄与する解釈をする必要性を、とりわけ行政指導を例に議論を展開している（I 141頁以下）。

[第3章] 行政法（行政作用法）と民事法の関係・異同

本章では、行政行為と民事法の関係、民法と行政法の適用関係といった標準的な論点のほか、行政規制と権利の創設、行政規制と私法上の責任の関係、民事契約と行政法システムの異同といった論点についても取り上げている。

本章では、「国家も私法的に行動している以上は、特権を持つべきではなく、私人と同じく私法に従えという考え」がある一方、「行政を効率的に運営することが国民全般の利益にかなう」という両方の視点を踏まえたうえで、行政法規の解釈をしている（I 194頁以下）。

[第4章] 行政法規の構造とその実現過程

本章では、法律が抽象的なものから順次具体化され、個別の行為に至るまでの法システムについて説明している。本書では、いわゆる「行為形式論」は採らず、法律から段階的に法が実施される過程に着目し、行政立法、条例、行政行為、契約などを取り上げている。なお、本書では、「情報の収集・管理・保護システム」（第6章）や「行政上の強制的実現・制裁手法」（第7章）は、「法律の具体化過程ではなく、1つのまとまった法制度である」（I 44頁）ということで、本章「行政法規の構造とその実現過程」の中に入れず、それぞれ別々の独立した章で取り上げている。

本章では、まず、行政法規の構造と条文の読み方について丁寧に説明している（第1節）。たとえば、「及び」と「並びに」が逆になると意味が違う（I 251頁以下）などの説明を丁寧にしているが、これは、「行政法は無数の、一見雑多な法律の集合なので、解釈論の前に、まず、条文を正しく理解し、その全体の体系（法システム）を鳥瞰する必要がある」（I はしがき ii 頁）という考えに基づいた構成になっているのであろう。行政法の学習に必要なこととはいえ、このようなことを詳しく説明する教科書を見たことはない。次に、行政立法（委任立法の限界）、条例制定権の範囲・限界へと展開している（第2節、第3節）。とりわけ、条例制定権については、法律と条例の関係につい

て詳しく説明している（I 288頁以下）。続いて行政行為の項目（第4節）では、行政行為の特色、概念、分類などの説明（I 311頁以下）を一通りした後、許可制・認可制・特許制について具体的事例を通じて説明している（I 324頁以下）。以上の標準的な論点のほか、通常の教科書にはない処分の相手方、被処分者の故意・過失などについても説明されている（I 340頁以下）。その後、行政裁量は、行政行為と独立して論じている（第5節）が、行政行為にかかる裁量濫用論を中心に取り上げている。行政上の契約では、福祉分野での契約方式の導入などの最近の事例についても取り上げている（第6節）。

以上の中で、「行政行為」の項目（第4節）に多くの紙面が割かれている。この節は「行政行為」という名称の項目となっているものの、「公権力の行使」や「公定力」、「行政行為の効力」といった従来重視されてきたものは捨て去り、実定法の法システムの合理的なあり方を見据えた法解釈を展開している。その際、著者は、行政行為の今日の意義を踏まえた上で、法治国家の観点から、行政事件訴訟法、行政手続法、行政不服審査法などの制度を生かしつつ再編する方向性について検討している（I 303頁以下）。また、行政行為の中で、許可制、特許制、認可制については、1つの項目を使って説明している（I 324頁以下）。本書のように、3つの制度を取り上げている教科書もある（たとえば、櫻井敬子・橋本博之『行政法 [第2版]』（弘文堂、2009年）79頁以下、大橋洋一『行政法Ⅰ——現代行政過程論——』（有斐閣、2009年）309頁以下など）が、本書は、規制緩和の動向も踏まえている（I 334頁以下）ほか、認可制の説明において、「私法上の契約の瑕疵の有無は、認可に当たって審査の対象外である」（I 339頁）「私法上の効果を否定するのは権利義務を左右するのであるから、法律の根拠が必要である」（I 340頁）など、法治行政の観点から説明がなされている点は特徴的といえよう。

[第5章] 地方自治（地域自治）と行政組織

本章では、地方自治法の最近の改正と地方分権における問題の所在を論じたうえで、行政組織法総論について説明しており、具体的には、地方自治と国家行政を取り上げている。もっとも、「地方自治法、国の行政組織法は、解釈上の重要性は低い」（阿部泰隆『『行政法解釈学』の目指すもの』書齋の窓585号（2009年）19頁）ということで、簡単に取り上げるにとどめている。

[第6章] 情報の収集・管理・保護システム

本章では、行政による情報の収集から利用・管理・保護に至るまで、具体的には、行

政調査、個人情報保護、情報公開などの法システムをまとめて説明している。

著者は、「行政法学では命令・強制などを権力と称してきたが、現代社会では、情報は、命令・強制、補助金、裁量などの権力とならんで強力な権力なのである」(I 476頁)という視点から、① 行政調査手法を中心とする情報収集手法(第1節)、② 個人情報保護の法システム(第3節)、③ 情報公開の法システム(第4節)についてそれぞれ詳細に説明しているほか、その他の情報関連制度(第5節)についても説明したうえで、情報公開の総合体系について独自の体系を示している(第2章)。従来、情報収集は、即時強制等と一緒に行政強制の章に置かれることが普通であるが、本書では「情報」に関する章に入れたほか、情報の収集から利用・管理・保護・公開に至る一連の過程を1つの枠にまとめ、「情報収集・管理・保護システム」としてまとめて説明している点は、著者が最初に前著『行政の法システム』で工夫したものと見えよう(現在では、「情報」に関する章を1つにまとめる本も現れている。たとえば、宇賀克也『行政法概説I 行政法総論[第3版]』(有斐閣、2009年)139頁以下では、「行政情報の収集・管理・利用」という項目で1つの部を設け、その部の中で「行政情報の収集」「行政情報の管理と行政的利用」「行政情報の公開」といった各章を設けているし、大橋洋一『行政法I——現代行政過程論——』(有斐閣、2009年)113頁以下においても、「行政情報アクセス権とプライバシー保護」という1つの章を設けている)。

もっとも、評者は、「情報収集手法」と「個人情報保護法制」の節の間に、なぜ「情報公開の総合体系」の節を置いたのか理解に苦しむ(評者は、本章の第2節と第5節をまとめ、最後の節で取り上げる方がよかったのではないかと考えている)ほか、「① 公文書公開、② 情報提供、③ 特定情報公開義務付け制度、④ 当事者・利害関係人への開示、⑤ 会議公開、⑥ 公人情報の公開」という著者が示す「情報公開の総合体系」よりも、「① 情報提供制度、② 情報公表義務制度、③ 情報開示請求制度」とする総合体系(宇賀克也『行政手続法の理論』(東京大学出版会、1995年)135頁以下、藤原静雄『情報公開法制』(弘文堂、1998年)2頁以下)の方がうまく整理できているのではないかと感じているところである)と考えるところであるが、著者からは、「宇賀著は、世間にあるものを整理したものであるのに対して、本書は、あるべきものを作って整理したものであり、両者のスタンスは異なる」とのコメントをいただいた。

[第7章] 行政上の強制的実現・制裁手法

本章では、行政活動の実効性を担保するための行政上の強制的実現・制裁の法システムについて論じている。すなわち、行政上の各種の手法に実効性を持たせたいとき、あるいは相手方がそれに従わないときに、行政目的を実現する法システムについて説明しているわけであるが、それぞれの手法の目的や機能は異なるということで、現行法の機能を分析するとともに、解釈論的課題や改善策についても言及している。

具体的には、金銭債権の執行方法（第2節）、行政代執行（第3節）、即時強制（第4節）などの行政上の各種の強制制度について説明され、民事執行（第6節）や制裁的公表（第7節）についても論じられている。刑事罰（第8節）については、刑事制裁の限界のほか、改革の方向付けについても言及している。

前著『行政の法システム』では、「行政上の強制的実現・制裁手法」（第9章）と「刑事罰」（第10章）という2つの章を設けていたのに対して、本書では、刑事罰も「行政上の強制的実現・制裁手法」の章の中で取り上げている。他の教科書と比較した場合、民事執行や制裁的公表の問題を詳細に取り上げているほか、「行政コストの節減になるように運営することを前提に、行政徴収を広く導入すべき」「行政徴収の根拠を条例で作れるように、……地方自治法231条の3第3項を『法律又は条例で定める』と改正すべき」（I564頁）、「濫用防止のために事前手続きを踏まえたうえで、金銭的間接強制（強制金）を導入すべき」（I594頁）、「軽微な違反については刑罰規定を廃止し、本当に必要な場合にのみ刑罰を残すべき」（I623頁以下）など、「改革の方向性」についても論じている。

[第8章] 行政手続

本章では、行政手続を扱っている。法治国家の原則には実体法のほかに手続法があるが、本章では、手続法の側面を扱っている。本章で主に取り上げているのが「行政手続法」であるが、著者は、「違法処分から身を守るきわめて有力な武器」として同法を捉えている（II4頁）。なお、一般に、行政手続は、行政救済法には入らないとされるが、本書では、事前であるか事後であるかというよりも、「違法な行政権力に対する救済の面」に着目して、行政手続に関する本章も行政救済法の中に入れ（II2頁）、行政手続法を「行政救済法の一環として位置づけ」ている（II4頁）ことは特徴的といえよう。

本章では、まずヨーロッパの大陸法と英米法を比較しつつ、事前手続と法治行政の関係について概観した（第1節）後、行政手続法が制定される前の日本の実定法（第2

節) および判例(第3節)を確認している。以上を踏まえて、1993年に制定された行政手続法の内容について詳しく説明している(第4節)。また、同法が2006年に改正され、新たに意見公募手続が導入されたことに伴って、意見公募(パブリック・コメント)手続についても説明している(第5節)。最後に、2001年の閣議決定によって導入されたノーアクションレター(行政機関による法令適用事前確認手続)についても触れられている(第6節)。

[第9章] 行政訴訟法

本章では、違法な行政活動を防止し、また、違法な行政活動がなされた場合に防御するための事後の裁判手続きである行政訴訟法を取り上げている。本章は、『行政救済の実効性』(弘文堂、1985年)、『行政裁量と行政救済』(三省堂、1987年)、『行政訴訟改革論』(有斐閣、1993年)、『行政訴訟要件論』(弘文堂、2003年)などの研究成果を踏まえて、また最新の判例の動向も盛り込むことによって、これらの本をさらにバージョンアップさせたものとなっている(『行政裁量と行政救済』の書評として、宮田三郎・ジュリスト905号(1988年)130頁参照)。なお、本章は、論点が多いということもあり、『本書Ⅱ』の中でもっとも多く紙面を割いている。

本章では、まず、行政訴訟を「実質的法治国家」と「権利救済の実効性」を確保する手段として捉えた(Ⅱ51頁以下)うえで、行政訴訟の設計指針を示している(Ⅱ53頁以下)。続いて、行政訴訟と民事訴訟との違いを示しつつ、また判例の動向も踏まえつつ、現行の行政事件訴訟法の問題点および今後の改革の方向性を示している(第1節)。以上を確認した上で、行政事件訴訟法の法システムについて詳しく説明している。具体的には、抗告訴訟の対象、原告適格をはじめとする取消訴訟の訴訟要件(第2節)、仮の救済(第3節)、審理の特色(第4節)、判決(第5節)、取消訴訟以外の訴訟類型(第6節)へと展開している。

一般的な行政法の教科書では、訴訟類型の説明に重点が置かれ、行政活動が違法かどうかの説明が十分なされていない。これに対して、本書では、「行政法の基本は法治国家である。処分の効力が肝心なのではなく、法律に適合しているかどうか肝心であるから、処分か処分でないかはたいした問題ではなく、訴訟類型を作らず、違法とわかったら、その是正方法として最もふさわしい是正訴訟を導入すべき」(阿部泰隆『行政法の進路』(中央大学出版部、2010年)22頁)であるという立場に立ち、「行政訴訟の審理の仕方も、当事者の意思尊重の民事的発想ではなく、法治行政を確保する視

点で行われるべきである」と指摘する（Ⅱ52頁）など、「実質的法治主義」を貫徹するための制度として、行政事件訴訟法の制度を説明している。このように、本書では、「違法の是正」が一貫したキーワードになっている（Ⅱ51頁）。

さらに、本章では、「日本の行政救済制度は、窓口も狭く、救済機能も乏しい」という現状を踏まえて、「実質的法治国家」と「権利救済の実効性」を確保するために、行政訴訟の「理論と制度を創造すること」（Ⅱ51頁以下）を念頭に置いた議論を展開している。すなわち、現行の行政訴訟の法システムを踏まえつつも、「今後の改革の方向性」を示している。そのため、著者は、「行政法理論の大改革の必要」を指摘している第1章第2節を、本章を読む前に読み直すことを要望している（Ⅱ51頁）。

本章で、著者は、実の多くの「解釈上・運用上の論点」について、「今後の改革の方向性」を示している。たとえば、著者は、訴訟類型を判定することが困難であるために、原告が行政訴訟を提起しても訴えを却下され、原告が別の訴えを提起してもこれまた却下するという「訴訟間におけるキャッチボール」の弊害を指摘したうえで（Ⅱ69頁以下）、訴訟類型などは不要であり、違法な行政活動を除去せよという違法是正訴訟1本で済むという立場に立ちつつも、現行の法システムを踏まえつつ、合理的な法システムにするような解釈論を展開している（Ⅱ66頁、74頁以下）。「処分性」についても、訴訟類型がある限りは重要な論点としつつも、訴訟間のキャッチボールをなくし、成熟性がある限り、どれかの訴訟類型で救済されるようにすれば、処分性は重要ではないとしている（Ⅱ134頁以下）。「出訴期間」についても、出訴期間は単に行政を守るだけで、訴えが遅れたら原告が損をするだけであるので、その必要性は高くないという立場に立ちつつ（Ⅱ169頁）、現行の法システムを踏まえた解釈上の論点について議論を展開している（Ⅱ172頁以下）。

[第10章] 行政への不服申立てと行政の監視

本章では、違法・不当行政に対する不服申立てとその審査のしくみについて説明している。具体的には、行政不服審査法に基づく行政不服申立ての法システムを中心に説明している（第1節）が、2008年4月に同法を全面改正する「行政不服審査法改正案」が国会に提出されたことを受けて、この改正法案についても詳しく説明している（第2節）。その際、制度の不十分さを指摘するとともに、改善策を提示するというスタイルになっている。特に、制度を生かすも殺すも人間の問題で、国会同意人事であるから、国会が行政不服審査会の委員の人選をしっかりとやることを求めている（Ⅱ368頁以下）。

このほか、行政の統制に関するその他の方法として、会計監査、行政監察、議会による統制、苦情処理、オンブズマンといったシステムについても説明している（第3節）。

なお、「私人がなす時間的な順序で言えば、不服申立てが先だが、制度としては行政訴訟を先に理解した方が不服申立てを理解しやすい」（Ⅱ1頁）ということで、行政訴訟（第9章）の後に「不服申立て」（第10章）を扱っている。

[第11章] 国家補償法

本章では、国家補償法の問題、具体的には、① 損失補償（第1節）、② 国家賠償（第2節）、③ 国家補償の谷間（第3節）の問題を取り上げている。なお、本章は、『国家補償法』（有斐閣、1988年）の改訂という側面もある（『国家補償法』の書評としては、宇賀克也・ジュリスト931号（1989年）143頁、畠山武道・法学セミナー412号（1989年）149頁等がある）が、その後の判例の動向も盛り込むことによって、さらにバージョンアップさせたものとなっている。

① 損失補償について、公権力による財産剥奪の典型例である土地収用法の土地収用制度について詳説する（Ⅱ382頁以下）とともに、土地収用の際の損失補償のあり方として「ゴネ損方式」を解釈論の中にどのように生かすかについて検討している（Ⅱ388頁以下）。また、「損失補償の実定法上の根拠」、「損失補償の要否」、「権利剥奪の場合の補償額」といった主要な問題についても詳説する（Ⅱ393頁以下）とともに、補償の要否について、「点数制による判定基準」（Ⅱ403頁以下）など、独自の斬新なアイデアも提案している。

② 国家賠償について、国家賠償法1条の公権力行使責任、同法2条の公の営造物責任に係る諸問題について詳細に検討している。具体的には、国家賠償責任の性質、「違法」「過失」「瑕疵」といった個別要件の解釈、行政の危険防止責任の要件解釈などについて、膨大な判例や学説を踏まえたうえで多面的に検討しているが、とりわけ、現在の「被害者損」を是正するという視点に立って解釈論を展開している。

③ 国家補償の谷間の問題について、この問題を類型化して一覧表で示す（Ⅱ572頁）とともに、谷間を埋めるために判例学説が考案してきた「憲法29条類推解釈」、「もちろん解釈」、過失の客観化、組織過失の承認、違法有過失の推定、瑕疵の危険責任的運用といった諸方法を紹介した（Ⅱ573頁以下）うえで、「いわんやをや」の救済、過失要件の緩和、違法性と過失の統合化といった諸方策を提唱している（Ⅱ575頁以下）。

なお、一般的な教科書では、「国家賠償」と「損失補償」とを分けて、損失補償の章

の中で「国家補償の谷間」の問題を取り上げるものが少なくない（たとえば、塩野 宏『行政法Ⅱ [第5版]』（有斐閣，2010年），櫻井敬子＝橋本博之『行政法 [第2版]』（弘文堂，2009年）などがある。一方，逆に，原田尚彦『行政法要論 [全訂第7版]』（学陽書房，2010年）のように，「国家賠償」の章の中で「国家補償の谷間」の問題を取り上げる教科書もある）が，本書は，最後の「国家補償の谷間」の問題にも焦点を当てるために，「損失補償」「国家賠償」「国家補償の谷間」の3つを併せて「国家補償法」と称することとしたほか，「損失補償法」や「国家賠償法」の節と並列した形で「国家補償の谷間」の節を独立して設けるというスタイルにしたのであろう（ちなみに，本書と同じスタイルをとっている教科書としては，今村成和『国家補償法 [OD版]』（有斐閣，2006年），宇賀克也『行政法概論Ⅱ 行政救済法 [第2版]』（有斐閣，2009年），芝池義一『行政救済法講義 [第3版]』（有斐閣，2006年）などがある）。

第3章 本書の特徴

次に「本書の特徴」として，以下，5つの特徴をあげることにする。

1. 「実質的法治主義の貫徹」と「民事法帝国主義」批判

本書の第1の特徴として，「実質的法治主義」（法律による行政の原理）を貫徹するとともに，それに関連して，いわゆる「民事法帝国主義」を痛烈に批判していることがあげられる。

著者は，「行政法の基本は実質的法治主義であり，行政法上の種々の制度のかなりは法治主義で説明できる」という立場に立って（I 93頁），行政実体法について，「実質的法治主義」の観点から説明している。このことは，たとえば認可制の説明のところからも伺うことができよう。このほか，行政事件訴訟法や国家賠償法はもちろん，行政手続法や行政不服審査法といった諸制度も，「実質的法治主義」を貫徹するための制度として説明している。その際，著者は，「実質的法治主義」を実現するために，「実質的法治国家」を創造しようとしている（阿部泰隆『『行政法解釈学』の目指すもの』書齋の窓 584号（2009年）16頁）が，このことは，とりわけ，本書第1章「行政の法システムの大改革」のところからも理解することができよう。

一般的な行政法の教科書では，行為形式と訴訟類型の説明に重点が置かれ，違法かどうかの説明が十分とはいえない。これに対して，本書は，「行政行為は，効力論が重要なのではなく，法律に違反しないことが重要であり，したがって，実質的法治国家にふ

さわしい実体法の解釈が必要であり、訴訟類型にこだわらず、違法な行政活動を除去せよという違法是正訴訟1本で済む」(Ⅱ66頁, 74頁以下) という立場に立っている。

ところで、評者は、著者のいう「実質的法治主義」は、従来の一般的なテキストで説明されている「法律による行政の原理」とは異なる意味で用いられているように考えている。すなわち、著者のいう「実質的法治主義」とは、「① 法律は、憲法に適合するように作られ、解釈されなければならない。② そして行政機関は、立法機関が作った法律を適切に執行し、③ 司法はその逸脱を監視すべきである。」(Ⅰ92頁以下、ただし、丸数字は評者が追加) という3つの要素を備えたものであり、従来の「法律による行政の原理」の議論が②に関する議論であったのに対して、著者は、①や③をも念頭に置いて論じているという特徴があると考えられる。すなわち、著者は、① 行政機関が法律を適切に執行するという段階はもちろん、② 立法機関が法律を作る段階や、③ 裁判所が判断を下す段階においても、「実質的法治主義」が浸透してはじめて、真の意味での「実質的法治国家」を創造することができると考えているのであろう。このことは、とりわけ、「違法」の是正を中心とした法システムの必要性を強く指摘していることから伺えよう(例えば、Ⅰ82頁以下、308頁以下、313頁以下、Ⅱ74頁以下など)。

本書では、「実質的法治主義」を重視する一方、利益衡量を基本とした民事法的発想に基づいて行政法関係の事件を処理・判断しようとする裁判官の思考の傾向を指す、いわゆる「民事法帝国主義」(Ⅰ50頁) に対して、非常に厳しい批判を展開していることも特徴的である。著者は、「行政法の基本は実質的法治主義であり、行政法上の種々の制度のかなりは法治主義で説明できる」という立場に立っている(Ⅰ93頁) が、この立場に立つと、「行政法は、法治行政であるから、法律の趣旨は何か、行政が法律の趣旨に従った合理的な裁量判断をしたのかが行政訴訟で判断されるべき基本的な事柄である」(Ⅰ50頁) といえる。しかし、判例は、「基本的には、利益衡量という民事法的な発想で判断するものが少なくな」く(Ⅰ50頁)、「実質的法治主義」を軽視している。著者は、このような現状に警笛を鳴らし、「民事法帝国主義」を痛烈に批判しているわけである。たとえば、道路法施行法5条が定める国の営造物たる都道府県道、市町村道の敷地の地方公共団体へのみなし無償貸付けについて、「国から地方公共団体に無償貸付けされた道路敷は、無償貸付けが民法上の使用貸借に相当するから、当該道路敷は地方公共団体の財産ではない」とした最高裁判決(最判1990年10月25日判時1367号9頁) に対して、「みなし貸付けは、国の側に貸さない自由はなく、法律により当然に成立し、契約終了時にも原則返還ではなく、かえって原則は地方公共団体への譲渡であるので、名

称こそ貸付けであるが、民法に基づく使用貸借とは異質で、法律により創設された特別の権利」であるとして、この判例に対して、「行政法規の特殊性を理解しない、悪しき民法帝国主義」であると痛烈に批判している（Ⅰ224頁以下）。また、原告適格についても、「社会の一般的な利益なり周辺の住民の利益なりを守るために抽象的な段階で規制している」「行政法の役割を重視し、それが保護すべき利益が司法でも確保されるように」「原告適格を多少拡大すべき」であるにもかかわらず、「民事的発想にこだわると、原告適格が狭くなる」と批判している（Ⅱ145頁以下、150頁以下）ほか、最高裁が法治主義を軽視する原因として、「裁判官の民事的発想」を指摘している（Ⅰ163頁以下）。

2. 実質的法治主義のための「解釈論」の重視と「憲法に沿った解釈方法」の提示

本書の第2の特徴として、実質的法治主義を実現するための「解釈論」を重視しているほか、「憲法に沿った解釈方法」を提示しているということがあげられる。

前著『行政の法システム [新版]』（有斐閣、1997年）（初版1992年）が立法論や法システム論に重点を置いていたのに対して、本書は、もっぱら法科大学院教育と訴訟実務に役立つように、「解釈論」を中心に展開している。本書の目指すものは、無数の行政法規の体系的・合理的な解釈の指針である（阿部泰隆『『行政法解釈学』の目指すもの』書斎の窓584号（2009年）16頁）。すなわち、本書は、「これまでの行政法学では、解釈学は、判例研究等により断片的に行われ、必ずしも一貫したものがあつたとも思えない。判例を整理することが中心で、判例を創造する志向は乏しい」（Ⅰはしがきiii頁）という従来の行政法学の解釈論に疑問を投げかけたうえで、「実質的法治国家等、行政法の基本原理と法のシステムの理解を踏まえ、複雑な条文のもとにおける多様な事例が適法であるかどうかを判断（解釈論）すべく、体系的な解釈論を重視している」（Ⅰはしがきi頁）。

そのうえで、本書は「解釈の方法」を提示しているわけであるが、「解釈の方法」としては、「① 個別の条文ではなく、法体系全体の合理的な解釈こそが基本であり、② その際には憲法の価値観を十分に踏まえるべき」（丸数字は評者が追加）であるとする（阿部泰隆『『行政法解釈学』の目指すもの』書斎の窓584号（2009年）18頁）。

第1の「法体系全体の合理的な解釈」であるが、「行政法規の解釈においては、憲法を背景に（特に基本的人権の保障。行政訴訟では特に憲法32条の裁判を受ける権利を実効的に・包括的に保障する観点から）、法の体系的合理的な理解に適合するようにすべきであるし、制度の趣旨・目的に添って、できるだけ合理的なシステムを作ろうとす

るものでなければならない」(I 45頁)とするものであり、断片的な法文に頼る「制定法準拠主義」を排除するものであるといえよう。以上のような視点は、例えば、「土地区画整理事業計画」「道路建設のための都市計画決定」「用途地域の指定」など「処分性」に関する判例が「制定法準拠主義」に立っていることに対する批判(II 101頁以下)や、「長沼ナイキ基地訴訟」「新潟空港訴訟」「主婦連ジュース訴訟」「近鉄特急料金訴訟」「伊達火力発電所埋立免許取消訴訟」「伊場遺跡訴訟」「環状6号線訴訟」など「原告適格」に関する判例の検討(II 143頁以下)からも伺うことができ、本書の基本的な視点となっていることが理解できよう。

第2の「憲法の価値観を十分に踏まえること」であるが、解釈の方法として、「憲法の具体化法として、これまで以上に憲法解釈論を視野に入れた実体法解釈論を行う必要性」性を指摘している(I はしがき ii 頁)点も、本書の大きな特徴といえよう。憲法解釈論を視野に入れた実体法解釈の必要性については、たとえば、「国旗国歌」(I 109頁以下, 156頁以下, II 99頁以下)、「住基ネット」(I 157頁以下, II 86頁以下)、「特別永住者公務員管理職資格拒否事件」(I 165頁以下)、「筋ジストロフィー障害児の普通高校入学不合格」(I 378頁)などに関する記述のほか、本書第2章「行政法の基本的法原則とこれからの方向付け」の「人権尊重」「社会福祉の原理」「国家の統治構造に関する憲法上の制約」「公共性の原理」「地方自治の尊重」の項目の記述(I 183頁以下)からも伺うことができる。

なお、他の教科書で「解釈の方法」について記述があるものとしては、塩野宏『行政法I [第5版]』(有斐閣, 2009年)があり(57頁以下で「行政法の解釈」という項目がある)、その中で「条文の解釈に当たっては、単にその条文の字句に沿った解釈を心掛けるだけでは不十分で、その法律全体の仕組みを十分理解し、その仕組みの一部として当該条文を解釈していくことが必要である」とし、これを「仕組み解釈」と呼んでいるほか、「個別行政法律の仕組みは、……当該法律が奉仕する目的ないし価値との関連にも注意しなければならない。そのためには、もちろん、憲法的価値との関連にも注意しなければならない」としている(57頁)。著者は、近年提唱されているこのような「しくみ解釈」と一脈相通ずるところがあることを認めている(I 46頁)。著者の視点は、塩野宏『行政法I [第5版]』(有斐閣, 2009年)58頁の①②と相通じるものがある。なお、「しくみ解釈」に関する詳細は、原田尚彦『行政判例の役割』(弘文堂, 1991年)2頁以下、藤田宙靖『行政法学の思考形式(増補版)』(木鐸社, 2002年)133頁以下、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』(弘文堂, 2009年)1頁以下も参照。また、行政法解釈

の方法については、平岡 久『行政法解釈の諸問題』（勁草書房，2007年）、磯部 力「行政法の解釈と憲法理論」公法研究66号（2004年）82頁以下なども参照）が、これらの本では、その解釈方法論をどこで実践しているのか、また徹底的に実践しているのかわからない。それに対して、著者は、憲法の価値を踏まえた、法体系全体の「『合理的な』解釈」をより重視して、具体例で実践しているという特徴を指摘することができよう。このことは、「行政法規の解釈においては、憲法を背景に、法の体系的合理的な理解に適合するようにするべきであるし、制度の趣旨目的に沿って、できるだけ合理的なシステムを作ろうとするものでなければならない」（I 45頁）という文言からも伺うことができよう（著者による「解釈の方法」についての詳細は、阿部泰隆「行政法解釈のあり方（1）～（7完）」自治研究83巻7号（2007年）3頁以下，8号（2007年）3頁以下，9号（2007年）3頁以下，10号（2007年）3頁以下，11号（2007年）28頁以下，12号（2007年）24頁以下，84巻1号（2008年）18頁以下参照）。具体例の実践として、国旗・国歌と教員の義務について、「公務員と言えども、思想良心の自由は憲法上保障されているので、学校行事に際して、全教員に国歌斉唱・国旗掲揚時起立・音楽教師への国歌ピアノ伴奏を一律に義務付けるのは違憲である」（I 109頁以下）とする。

一般的な行政法の教科書では、「行政法は憲法の具体化である」としながら、現実には憲法を生かすことは少なく、本書のように、違憲判断をいくつも明言する教科書は存在しない。また、一般的な教科書は、制度の説明が多い一方、解釈の視点や解釈方法についての説明がない。それに対して、本書は、実質的法治国家のための「解釈学」を重視しているほか、実定法の解釈学の教科書としてもっとも重要な「憲法に沿った解釈の視点や解釈方法」についても詳説しており、その点で新司法試験向けのものとなっている。

3. 「行政法の存在意義」および「行政法の重要性」の再確認

本書の第3の特徴として、「行政法の存在意義」、ひいては「行政法の重要性」について再確認するとともに、誰よりも力説していることがあげられる。

まず、「行政法の存在意義」について、著者は、前述のように、行政法を「民刑事法では達成できない公共性を実現するもの」ととらえ、行政法の存在理由として、① 紛争・被害の予防・簡易な解決作用、② 社会の無秩序な発展の制御・よりよい社会への誘導、③ 生活必需サービス等の直接供給と供給確保、④ 資源の再配分・弱者の保護、⑤ その他の管理業務、をあげている（I 3頁以下）わけであるが、このように「行政法

の存在理由」について、とりわけ民刑事法との関連で詳細に分析・分類している点が、他の行政法教科書にはない本書の特徴といえよう。

たとえば、①について、四日市ぜんそく公害、水俣病、耐震設計偽装などの問題を取り上げ、「事件がおきれば、民刑事法はこれらについてある程度の対応をしている。まず、民事法では、不法行為（民法709条、715条、717条）や債務不履行（民法415条）などの損害賠償制度により損害の回復が求められ、刑事法では制裁が科される。しかし、これらは事後的な対応にすぎず、基準も明確ではないうえ、人間は楽観的に行動する傾向があるため、被害や紛争を未然に防止する効果は間接的にすぎず、決して大きくはない。被害者には、調査権がないので、加害者＝被告が証拠を隠して言い逃れする。しかも、民事法では、仮に原告勝訴の判決があっても、被告の資金不足などの理由で、現実に被害が回復されるとは限らないうえ、被害が生命・健康などの場合には、結局のところ、救済は金銭填補にとどまるから、本当の被害救済とはいえない」として、民刑事法の機能不全を指摘したうえで、「そこで、事前に、危険・被害発生の可能性が抽象的な段階で介入して、被害や紛争を未然に防止する必要がある。そのためには、将来を見据えて、広く多様な利害を調整する必要があるから、個々人の間の争いについて、法廷に出された証拠に基づいて裁判官が受動的に解決するという手法ではなく、国民・住民の代表である議会が多数の合意として制定する法律・条例によって行なうことになる。個別の法律で行政に権限を与える以上、民事法よりも基準を明確に定めることができる。これは、「予防行政」により、いわば「先手必勝」を目指すものである。「それは、民事法規でも多少は可能であるが、一般には行政法規がそうした役割を担っている」。「規制緩和の時代であっても、行政法の重要性は失われることはない」としている（I 4頁以下）。②についても、「各人が適法に行動しても、その権利・自由・利益を最大限に追求する結果、個々人にとっては最善でも社会全体にとっては重大な不利益を生ずることが少なくない。また、社会は、経済原則（市場経済原則）により自律的に、むしろ無秩序に発展し、種々の弊害を生ずる。市場経済原理の病理現象（経済学でいう「市場の失敗」あるいは「外部不経済」）である。そこで、法によって規制的に介入する必要がある。このような場合に、民刑事法では、機能不全という以前にその射程範囲外（民刑事法では違法にならない）で、これを制御することはほとんどできないので、行政法的手法が必要になる」としている（I 14頁以下）。

行政法の存在理由について書かれている他の教科書としては、大橋洋一『行政法 I ——現代行政過程論——』（有斐閣、2009年）がある（9頁以下において「行政制度が

必要とされた理由」についての記述がある)のみであるが、本書ほど詳細な記述があるわけではない。また、上記の存在理由の中で、①③④については大橋著でも記述がある(①については11頁以下、③については13頁以下、④については14頁以下)が、基本的には阿部著『行政の法システム』を要約したものであり、結局のところ、「行政法の存在理由」の部分はすべて著者独自のものといえよう(著者が考える行政法の存在理由については、阿部泰隆「基本科目としての行政法・行政救済法の意義(1)～(6)」自治研究77巻3号(2001年)3頁以下、4号(2001年)14頁以下、6号(2001年)23頁以下、7号(2001年)3頁以下、9号(2001年)3頁以下、78巻1号(2002年)16頁以下で詳細に示されている)。

以上のように行政法の存在理由について触れたうえで、「行政法の重要性」を再確認していることも本書の特徴といえよう。すなわち、本書では、「六法に入れてもらえぬ行政法」ではなく、「法の体系は、憲法のもとで、民事法と刑事法、行政法が基本法で、行政法は民事法並みに重要である」(I 29頁)として、行政法を、民事法や刑事法と並ぶ基幹科目の1つとして位置付けており、まさに「行政法は重要科目である」と力説しているわけである。さらに、独占禁止法、知的財産権法、租税法、労働法、消費者法、環境法、社会保障法、教育法、土地法、地方自治法などの科目は応用法であり、行政法学に対して、ある意味ではこれらの法律学の入門編としての役割を期待している(I 29頁)。

以上のように、「行政法の存在意義」と「行政法の重要性」をきちんと押さえておかないと、原告適格など行政法の解釈にも影響が出てくることとなるので、「行政法の存在意義」を分析・分類し、「行政法は、民刑事法と並ぶ基幹科目である」と位置付けた意義は大きい。

4. 「行政法規の実現過程」の着目と「行為形式論からの脱却」

本書の第4の特徴として、いわゆる「行為形式論」を採用せず、「行政法規の実現過程」に着目して議論を展開していることがあげられる。

「行政法規の実現過程」に着目するという体系上の特色は、本書第4章「行政法規の構造とその実現過程」に凝縮されている。すなわち、前述のように、本書第4章では、法律から段階的に法が実施される過程に着目したうえで、行政立法(第2節)、条例(第3節)、行政行為(第4節)の順に、法律が抽象的なものから順次具体化され、個別の行為に至るまでの法システムについて説明している。さらに、行政裁量についても、

行政行為に引き続く節（第5節）で取り上げているほか、行政契約についても「行政法規の実現過程」の1つとして位置づけている（第6節）ことは特徴的といえよう。とりわけ、行政契約について、本書では、「行政法学を解釈論として徹底するなら、法との関係を中心に論ずべきである」と考え、「行政契約を規制するのは規制規範であれ、法律が具体的な場面で適用されることを論じてきた本章においてこれを扱うのも不合理ではない」（I412頁）として、行政契約を「行政法規の実現過程」の1つと位置付けている。このように、著者は、行為形式ではなく、「法治行政とその具体化」の問題としてとらえている（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部，2010年）8頁）。

その一方、一般的な教科書では行為形式という章のところで取り上げることの多い行政指導については行政手続法と法治行政の章で扱うこととし、行政計画についてもその内容は国家補償と行政訴訟が中心である（I43頁）として、「行政指導」と「行政計画」については、独立した項目を置いていないことも特徴的といえよう。そもそも、著者は、行政指導や行政計画を「行為形式として整理する重要性を理解でき」ないというスタンスである（I412頁）。

なお、「本書第6章「情報の収集・管理・保護システム」や、第7章「行政上の強制的実現・制裁手法」についても、第4章「行政法規の構造とその実現過程」の中で取り上げるべきではないか」という見方もあろうが、「第6章、第7章は、第4章とは異なり、法律の具体化過程ではなく、1つのまとまった法制度である」（I44頁）ということで、本書第6章と第7章は、第4章「行政法規の構造とその実現過程」の中に入れず、それぞれ別々の独立した章で取り上げている。

5. 政策法学に基づく「立法論」「政策論」の展開

著者は、行政法学の任務として、「一見きわめて断片的で、無数の密林のような法律群の中から、① 共通の特色と法システムを探求し、② 不明確な法を合理的に解釈する（違法か適法かを判定する）こと」をしたうえで、「③ 現行法制度の問題点を解明して、改善策を提言し、さらには、新しい政策課題に対応する法制度設計の基礎を作る」ことをあげている（Iはしがきii頁以下）。この中で、最後の③は「政策法学」であるが、本書は、「解釈法学を中心とし、『政策法学』については、簡単に触れるにとどめた」としている（Iはしがきv頁）。

しかし、本書では、「多くの法制度はもともと不合理にできているうえ、勤続疲労（金属疲労ではない）している」ので、「現行法制度の問題点を解明して、改善策を提

言し、さらには、新しい政策課題に対応する法制度設計の基礎を作る必要がある」（Ⅰはしがきiv頁）という認識の下、実際には、「政策法学」の視点から、数多くの「立法論」や「政策論」を展開している。すなわち、本書においても、現実とのズレに起因する現行法制度の改革のためのさまざまなアイデアが満載に盛り込まれており、著者のこれまでの「政策法学」に関する研究成果が十分に生かされている（著者のこれまでの「政策法学」に関する研究成果としては、『大震災の法と政策』（日本評論社、1995年）、『政策法学の基本指針』（弘文堂、1996年）、『政策法学と条例』（北海道町村会、1998年）、『政策法学と自治条例』（信山社、1999年）、『政策法学講座』（第一法規、2003年）、『続・政策法学講座 やわらか頭の法戦略』（第一法規、2006年）などがある。この中で、『政策法学の基本指針』の書評としては、大橋洋一「『政策法学』と行政法学」自治研究72巻11号（1996年）121頁以下参照。『政策法学講座』の書評としては、山岸敬子・ジュリスト1284号（2005年）57頁参照。『大震災の法と政策』の書評としては、安本典夫「大震災を『政策法学』からどう見るか」自治研究73巻5号（1997年）125頁以下参照）。

以上の点からすると、「行政法解釈学」という本書の題名については、正直なところ「違和感」を感じざるを得ないが、後述する「三位一体の『改革』」を目指すうえで、「政策法学」の視点から、現実社会と法制度のズレを的確に把握したうえで、新たな法システムを構築していくための法政策的な提言をせざるを得なかったのであろう。その結果、前述のように「政策法学」の部分はかなり縮小されているとはいえ、制度の運用の実態を踏まえたうえで、「解釈論」ばかりでなく「立法論」をも展開する著者の行政法学（政策法学）の手法は、本書においても、随所でその本領を発揮しているように思われる。

第4章 行政法学の今後の課題

——研究・法律実務・教育の各分野における「三位一体の『改革』」——

本書は、研究・法律実務・教育の各分野における「三位一体の『改革』」を目指すものである。すなわち、本書は、① 研究：行政法教科書と行政法学の変革、② 法律実務：行政と裁判の実務の底流に流れる発想の摘出と変革、③ 教育：行政法講義スタイルの変革、という「三位一体の『改革』（変革）」を目指すものである（阿部泰隆「『行政法解釈学』の目指すもの」書齋の窓584号（2009年）16頁）。このことは、本書の副題が、「実質的法治国家を創造する変革の法理論」（本書Ⅰ）、「実効的な行政救済の法シス

テム創造の法理論」(本書Ⅱ)となっていることから、おわかりいただけるであろう。

研究・法律実務・教育の各分野における「三位一体の『改革』」については、本書第1章「行政の法システムの大改革」のところで凝縮されているわけであるが、この第1章は、「行政法研究者」や「実務家」に対して、数多くの「今後の課題」を突きつけている。

本章では、本書が「行政法『研究者』」および「行政法『教育者』」に突きつけた「今後の課題」として、①「未来型のあるべき行政法総論」の再構成、②行政法学教育の充実、という2つの問題を取り上げることとしたい。

1. 「未来型のあるべき行政法総論」の再構成

今日は、「行政法の大改革」の時代である。また、行政法理論についても、古色蒼然とした従来の行政法理論からは脱しつつあるとはいえ、現在のところ、あるべき行政法理論を模索しているという「手探り」の発展途上の状況にあるといえよう。そこで、評者を含む後進は、「未来型のあるべき行政法理論を構築すること」が今後の課題といえ、また、学界としての取り組みを要するものであるといえよう(今後のあるべき行政法理論の再構築(未来型の「行政法理論」の構築)の必要性については、鈴木庸夫「X先生への手紙」法律時報66巻4号(1994年)71頁以下で指摘されていたほか、行政法理論研究会「行政法理論の方向性」自治研究79巻4号(2003年)3頁以下、芝池義一「行政法理論の回顧と展望」公法研究65号(2003年)50頁以下、大橋洋一「制度変革期における行政法の理論と体系」公法研究65号(2003年)74頁以下、山本隆司「開かれた法治国——行政法総論の基本概念と再検討——」公法研究65号(2003年)163頁以下、「第二部会 討論要旨(シンポジウム 世紀転換期の行政法理論)」公法研究65号(2003年)232頁以下、大橋洋一『行政法Ⅰ——現代行政過程論——』(有斐閣, 2009年)15頁以下、同「新世紀の行政法理論——行政過程論を越えて——」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革〔上〕——塩野宏先生古稀記念』(有斐閣, 2001年)107頁以下なども参照)。

以下では、著者が「行政法『研究者』」に突きつけた「未来型のあるべき行政法総論」を再構成するという今後の課題について、いくつか問題を提起することとしたい(もっとも、著者からは、「『未来型』のつもりはない。『現在型』のつもりである」とのご指摘をいただいた)。

(1) 「行政法解釈学」と「行政の法システム論」を融合させた「行政法総論」の構築

前著『行政の法システム』と比較してみると、本書では、「行政法総論としては、現行法はどのようなシステムになっており、どのような法的手法を有しているか、それはどのような内容・機能を持ち、どのような問題点・限界を有しているのか、代わりうる適切な手法は何かを、特に機能面から明らかにすることが必要である」（I 29頁以下）として、行政法総論の課題については、『行政の法システム』と同様の理解を示している（『行政の法システム』24頁）にもかかわらず、本書と『行政の法システム』の構成は大きく異なっている。

『行政の法システム』と本書の構成の違いは、「行政法総論」を構築する際の「重点の置き方」あるいは「観点」の違いによる。すなわち、『行政の法システム』は、「法的手法」や「法システム」に重点を置き、「法的手法」や「法システム」の観点から行政法総論を構築しようとするものであるのに対して、本書は、「法治行政の観点からする法解釈論に重点を置き」（I 30頁）、「実質的法治主義」を基軸として、「法治主義の具体化」という観点から行政法総論を構築しようとするものである。

このように、「重点の置き方」あるいは「観点」を変えることによって、著者は、2つの異なった「行政法総論」を構築しているわけであるが、おそらく著者は、「行政法総論」として、「行政法解釈学」と「行政手法論」とを適切に融合させたものを想定していると考えられる。この「『行政法解釈学』と『行政手法論』とを適切に融合させた『行政法総論』」を構築することが「今後の課題」といえよう。たとえば、「行政指導」について、『行政の法システム』では、1つの章（第1編第7章）を使って、1つの法的手法として論じているのに対して、本書は、「論点は、その行きすぎ防止のために、行政手続法で規律されていることと法治行政の関係であるので、第2章と第8章で述べる」として、「法治主義」（第2章）と「行政手続」（第8章）のところで断片的に取り上げているだけであるが、「行政法解釈学」と「行政手法論」とを適切に融合させた「行政法総論」を構築するという場合、「行政指導をどのように位置づけるべきか」は1つの検討課題となろう。

一方、本書は、行政法総論の体系として、いわゆる「行為形式論」を採用していないわけであるが、「未来型のあるべき行政法総論」を構築するという場合に、「今後も『行為形式論』にこだわるのか」、あるいは「『行政法解釈学』と『行政手法論』を融合させたものを構築すべきか」についても検討する必要があるだろう。

(2) 「政策法学」も盛り込んだ「包括的な行政法総論」の構築

著者によれば、「行政法総論の課題」は、「行政の法システム全体に共通する原理と問題点を明らかにして、解釈論、立法論に資すること」である（I 28頁）。ここで、「行政の法システム全体に共通する原理と問題点」は「行政の法システムの体系化」を想定していると考えられるため、著者は、「行政法総論」として、① 行政法学の体系、② 解釈論、③ 立法論、の3つを総合したものを想定しているといえよう。

著者によれば、①「行政法学の任務の中心は解釈論と立法論であるが、それを適切に行うには、まずは行政の法システムがどのようになっているのかを体系的に把握することが必要である。法のしくみ全体を理解しないで、法を適切に解釈することはできないし、まして、立法することはできないからである」。そして、②「次に、行政法学は、立法による目的の設定を前提に、効率性、有効性、権利の利害調整などを考慮して、行政の活動ルールを作ることを手伝う。換言すれば、政治の場で決まる国民の意思を立法者が実現するために合理的な法律を作るように、そのノウハウを作成すべきである」。それとともに、③「その法システムの意味を探求する解釈学を行う。行政が法律の趣旨をきちんと実現し、裁判所が、法律の趣旨どおり実現されているかどうかを監視して、関係者と国民全体の利益を適切に保護することに協力するのである」という（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）8頁以下）。①が「行政法学の体系」、②が「立法論」、③が「解釈論」といえる。著者は、これらすべての必要性を説いているわけであるが、今後は、とりわけ、「立法論」を行政法総論の中にいかに組み込むかについて検討することが必要であろう。すなわち、「これまでの法律学では、体系論と解釈論が中心であったが、不合理で曖昧な法律を前提にそれを裁判所で解決するだけではなく、立法の場で問題の根源を解消することにも努力すべき」（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）9頁以下）であろう。

以上のように、「① 行政法学の体系（実体法のシステムの体系化）、② 解釈論（合理的な解釈方法の確立）、③ 立法論（制度設計に役立つ立法政策論の重視）」という3つを総合した「行政法総論」を構築することが、評者を含む後進が取り組むべき課題であると感じているところである。

この壮大な「行政法総論」の構築について、著者は、「行政法学は、① その体系、② 解釈論、さらには③ 立法論（政策法学）の3点の全体にわたって、いわば実体公法の復権を果たさなければならない」との認識に立って、教科書としては、① 行政法学の体系については『行政の法システム』（有斐閣）、② 解釈論については本書、③ 立法論

については『政策法学講座』（第一法規）を出版してきたという（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部，2010年）はしがき i 頁）。そこで，これらの本を踏まえたうえで，さらなる理論的深化を図ることが今後の課題といえよう。

もっとも，「① 行政法学の体系，② 解釈論，③ 立法論」という3つを総合した「行政法総論」を構築するという壮大な課題を，個々の研究者が別々に研究するというのでは，時間的にも能力的にも限界がある。そこで，この壮大な課題を「学界全体で」取り組むことが必要であり，そのためにも，「行政法総論（共通法）と行政法政策学に特化した特別の研究会ないし学会＝行政法政策学会（仮称）を設立すること」（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部，2010年）12頁）が必要かもしれない。

(3) 「公共性」の解明と体系化

本書では，「民刑事法では対応できない固有の存在理由」を「行政法学における公共性」と捉えている（I 4 頁）。したがって，本書では，行政法の存在理由として，① 紛争・被害の予防・簡易な解決作用，② 社会の無秩序な発展の制御・よりよい社会への誘導，③ 生活必需サービス等の直接供給と供給確保，④ 資源の再配分・弱者の保護，⑤ その他の管理業務，をあげる（I 3 頁以下）わけであるが，著者は，これら「行政法の存在理由」を「行政法学における公共性」ととらえていると考えられる（著者が考える「公共性」の問題については，阿部泰隆『行政の法システム [新版]』（有斐閣，1997年）57頁以下，同『政策法学の基本指針』（弘文堂，1996年）55頁以下なども参照）。

もっとも，著者が本書で指摘する「公共性」は多岐にわたっており（本書が示す「公共性」については，常岡孝好「変革の時代における行政法学のあり方（三）」自治研究86巻11号（2010年）35頁以下参照），「『公共性』とはどのようなものか」を解明するとともに，「公共性」を体系化することは容易なことではない。しかし，「『公共性』を実現するための法的な手法が『行政法』である」（I 4 頁）とするのであれば，「公共性」を基軸に行政法を捉えるべきであり，また，「未来型のあるべき行政法理論」を構築するという場合も，「『公共性』の解明と体系化」は必要不可欠ではないかと考える次第である（「公共性」に関しては，「変容する公共性」公法研究70号（2008年）152頁以下，日本法社会学会編『公共性の法社会学』（有斐閣，2008年）など参照）。そのため，評者を含む後進は，「『公共性』の解明と体系化」という大問題について詳細に追究することが今後の残された課題といえ，また，学界としての取り組みを要するものであるといえよう。

(4) 「実務と融合させた理論」の構築

著者によれば、「行政法学は、『滞留』・衰退産業」であり、「公務員の世界でも軽視され、裁判官といえ、八宗兼学とやらで、行政法を知らなくても行政事件の裁判ができるとされている。ほんとに馬鹿にされたもの」である（阿部泰隆『行政法解釈学』の目指すもの」書齋の窓584号（2009年）22頁）。評者の経験でも、公務員になった教え子に、「行政法は役に立っていますか」と聞いても、「公務員試験では役に立ちました。でも、今はほとんど忘れてしまいました。公務員になった後は、行政法のことには知らなくても仕事はできます」という返事が返ってくる。また、実態調査と称して公務員の方々にヒアリング調査をする機会があるが、公務員の現場では、憲法や行政法理論などは一般には無視されていると感じる次第である。

しかし、「行政法」のことを知らなくても、公務員や裁判官の仕事が務まる（とされている）現状を打破し、わが国が「実質的法治国家」の支配に服するようにするために、「実務と融合させた理論」を構築することが求められよう。

そこで、「行政法『研究者』」の役割としては、「実態調査をして、現場の実態も踏まえたうえで、行政法理論を構築すること」が必要であろう。あるいは、「実務家と協力して、現場の実務をふまえて理論を構築し、逆に研ぎ澄まされた理論を実務に浸透させる」ことが求められよう（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）22頁）。すなわち、学界という狭い内輪での「自己満足」にとどまるのではなく、もっと広い視野に立って、「行政活動をするうえで指針となるような理論」あるいは「裁判の指針となるような理論」といった、いわば「社会に役立つような理論」を構築することが、「行政法『研究者』」に求められているといえよう。

著者は、「学問は単に主張するだけでは足りない、実現することが必要」であると主張する（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）はしがき i 頁）一方で、「行政法学の軽視にはそれなりの理由がある。これまでの通説判例の教育では、法律の立案・解釈に当たる多くの実務家にとって役立つことは少ないからである」（同書 1 頁以下）と指摘しており、さらに言えば、「今の実務がダメなのは学問がダメなせいでもあり、学問とはいえないものが実務に生かされては困る」という立場である。

以上を踏まえると、「学問の成果を実務に生かす」という場合、「出来の悪い学問の成果を実務に生かす」という危険があることも自覚し、あくまでも、「行政活動の指針」あるいは「裁判の指針」となるような「社会に役立つ」学問の成果を実務に生かすことが求められよう。

2. 行政法学教育の充実

前述のように、「行政法のことを知らなくても、公務員や裁判官の仕事が務まる（とされている）現状」を打破するためには、「行政法」を熟知して「実質的法治国家」を実現するような公務員や裁判官を少しでも増やしていくことが必要である。そのためには、行政法「教育者」の果たすべき役割は大きい。以下では、「学部教育」と「法曹養成教育」とに分けて、論じることとしたい。

(1) 「学部教育」の充実

学生から「行政法は難しい」とよく指摘される行政法であるが、「行政法『教育者』」の役割としては、「『公務員や法曹関係者の卵』である学部の学生に対して、学部教育でどのようなことを教えるべきかを再検討したうえで、行政法を『わかりやすく』教えること」が求められよう。また、学生に少しでも興味を持ってもらえるように、また、少しでもわかりやすい授業にするための工夫も必要であろう。以下では、「学部教育における今後の課題」をいくつか述べることにしたい。

① 「学部教育で取り上げる内容」の再検討

——「公権力」「公定力」「行政行為」といった問題を取り上げるべきか？——

多くの行政法の講義では、「行政行為」「公権力」「公定力」といった問題を重点的に取り上げているが、多くの学生は、「やはり行政法はつまらない」と考え、だんだん講義に参加しなくなり、講義に参加している者でも、試験が終わった瞬間に講義の内容などすっかり忘れている。

しかし、学部教育は、どの社会に進むのかがまったく未定の者に対する教育である。実際にも、学部学生は、「法曹」や「公務員」の世界ばかりでなく、社会の多様な分野に進出する。また、通常、学部学生は、いわゆる「学問」をやるわけではない。

そこで、まずは、「伝統的な行政法の講義で重点的に取り上げている「行政行為」「公権力」「公定力」といったものは、本当に学部の教育で取り上げる価値があるのかどうか」について再検討する必要があるように感じる。

前述のように、著者は、行政行為の効力論なるものは、ほとんど意味がないか害悪を流すものであるとの立場に立ち、行政法理論の改革として、「法律以前の公権力というものは認められない」「今日では、公権力も、憲法32条の裁判を受ける権利の保障の対象である」「公権力であろうと、取り消されればその効果は遡及する」などとして、「公

権力」「公定力」「行政行為」といったものを批判的に検討し（I71頁以下）、「公権力の行使とか、優越性とか、公定力、第一次的判断権、行政行為の効力といった考え方は、行政法学からも、訴訟実務からも、行政訴訟の立法過程からも永久追放処分にされるべき」であると指摘している（I82頁）ほか、「公法と私法の議論は初めからほとんど役に立たず、行政行為論も、そこで議論されていることの大部分は、訴訟制度の反映で、たいした意味を持たない。これにもかかわらず、教壇において、公法と私法や特別権力関係、行政の概念、行政行為の効力などを詳しく論じて、今日では意味がないなどとまとめているようでは、学生からも相手にされなくなる」と警笛を鳴らしている（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）2頁）。

評者の経験でも、「学部教育」においては、「公権力」「公定力」「行政行為」といった問題を取り上げないことが、ひいては「行政法学に興味を持ってもらえる近道」であるように感じているところである。ちなみに、論者は、「学部教育」においてこれらの問題を取り上げることにはしていないが、講義アンケートを見る限り、「『行政法はつまらない』というイメージだったが、興味を持つことができた」という意見をいただくことが少なくない。

それでは、学部の行政法の講義で、具体的にどのような内容のことを取り上げるべきなのであろうか？

評者は、学部の講義では、「学部学生の多くは、社会の多様な分野に進出する」ということを念頭に置きつつも、「公務員を目指している学生に、どのようなことを学んでもらいたいのか」という視点から、①「行政法の存在意義」「行政法の重要性」、②「行政法規の解釈方法」、③「実質的法治主義」、④「各種行政手法」、⑤「政策法学に基づく立法論・政策論」、などを中心に講義するのがいいのではないかと感じている（このほか、学部学生に対しては、「勉強の仕方」、「調査の仕方」といったことを多面的に教えることも求められよう（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）29頁以下）が、これらは行政法の講義で教えるというよりも、1年生の導入科目、あるいは演習で教えることであろう。そのため、「講義で教えること」と「演習で教えること」の役割分担も明確にすべきであろう）。

具体的には、①「行政法の存在理由」「行政法の重要性」を学べば、「身の回りは行政法」ということに気づくとともに、「なぜ行政法が必要とされるのか」もわかり、行政法に興味を持つはずである。②「行政法規の解釈方法」を学べば、「法律の条文に親しんでみよう」と考え、実際に六法を開いて条文を読んでみるはずである。③「実質的法

治主義」を学べば、「行政法は、違法行政から国民を守るためのもの」であり、「行政法を学ぶことは、国民の利益になる」ということがわかるはずである。以上は、公務員を目指している学生はもちろん、あらゆる学生に関係する話である。また、④「各種行政手法」を学べば、「行政目的を実現するためにどのような法的手法が用いられているのか」がわかるであろう。⑤「政策法学に基づく立法論・政策論」について学べば、「制度設計における視点」もわかり、将来、地方公共団体の職員になって企画立案をするときに役立つであろう。

なお、以上の問題を取り上げるという場合、もちろん「公務員試験に対応した講義」を行なうべきではなく、できるかぎり、「公務員になってから役立つ講義」を心掛けるべきであろう。

② 「政策法学」の講義の必要性

——「政策法学」について講義しなくてよいのか？——

先程、学部の行政法講義で取り上げるべき内容の1つとして「政策法学に基づく立法論・政策論」をあげたところであるが、今日の法学部の行政法教育においては、「解釈学」については教育しているものの、「立法学＝政策法学」についてはまったく教育していない。実際、評者も、行政法の講義において、「立法学＝政策法学」について講義をしているわけではない。一方、役所では、判例しか覚えていない公務員が、法制度の企画立案をやっているという実態がある。

しかし、現行法のほころびを修正する作業である「解釈法学」と、ゼロから考える「立法学＝政策法学」とでは、要求される能力は基本的に異なる。そのため、学部教育においては、「解釈法学」ばかりでなく、「政策法学」の講義をすることが求められよう。しかも、立法の段階で適切な立法がなされるのであれば、ひいては「国民の利益」につながるわけであり、「公務員の卵」である学部学生を対象とした学部の講義で、「政策法学」について講義をすることは大きな意義があるといえよう。

学部教育で「政策法学」を取り上げることについては、「政策法学については、公共政策大学院で学べばよい」という意見もあろうが、現在、公務員になる者の多くは「学部卒」であり、学部の段階で「政策法学」について講義をすることにはそれなりの意義があると考えられる。

もっとも、現在の「行政法研究」では、「政策法学」を行政法総論の中に組み込む研究は「発展途上」という状況であり、学部教育の中で「政策法学」について講義をする

のは「時期尚早」かもしれない。そこで、まずは、行政法研究において「政策法学」を行政法総論の中に組み込むことが喫緊の課題かもしれない。

しかし、前述のように、著者は、「立法学＝政策法学」について、すでに『政策法学講座』（第一法規）を出版しているところであり、同書に基づいて、「政策目的の作り方」「現行法の調査と活用」「立法を工夫する視点」「合理的な法システムの工夫」「政策的妥当性」「法的手法」「経過措置」「合憲性」「条例制定権」「法制執務」といった内容について講義をすることは可能であろう。評者としては、行政法5の講義を「政策法（仮称）」といった形にして、上記の内容について講義をすることに魅力を感じているところであるし、学生からの要望もそれなりにあるのではないかと考えているところである。

③ 「行政手法論」に基づいた講義

——今後も「行為形式論」に基づいた講義をすべきか？——

現在、多くの行政法の講義では、「行政行為」「行政立法」「行政契約」「行政指導」「行政計画」といった「行為形式」に着目した講義が展開されており、いわゆる「行為形式論」に基づいた講義が行なわれている。

しかし、本書が指摘するように、「行政法総論としては、現行法はどのようなシステムになっており、どのような法的手法を有しているか、それはどのような内容・機能を持ち、どのような問題点・限界を有しているのか、代わりうる適切な手法は何かを、特に機能面から明らかにすることが必要である」（I 29頁以下）ということ踏まえれば、「行為形式論」に基づいて講義をするよりも、「行政手法論」に基づいて講義をする方が、有意義であるといえようし、また、学生に興味を持ってもらえると考える。

ちなみに、評者は、学部の講義において、「行政法Ⅰ（総論）」、「行政法Ⅱ（行政過程論）」、「行政救済法Ⅰ（国家補償）」、「行政救済法Ⅱ（行政争訟）」を担当している。おそらく、「行政救済法Ⅰ」と「行政救済法Ⅱ」については、さほど他の行政法の講義と変わらないと思うが、「行政法Ⅰ（概論）」と「行政法Ⅱ（行政過程論）」は、他の行政法の講義のスタイルと大きく異なっていると思う。

まず「行政法Ⅰ（概論）」では、「序編 法律学を学ぶにあたって」として「なぜ法律を学ぶのか？」「なぜ法律を守らなければいけないのか？」を確認したうえで、「第1編 行政法概論（行政法解釈学）」に移り、「行政法の存在理由」「行政法学の体系」「実質的法治主義」「行政法と民事法との関係」の問題を取り上げた後、「行政法規の構造とその

実現過程」として、「行政法規の構造と条文の読み方」「行政立法」「条例制定権の範囲と限界」「行政行為」「行政裁量とその統制」について講義し、「行政組織の法システム」についても触れた後、最後に「行政法の法システムの大改革」について触れている。このように、「行政法Ⅰ（概論）」では、「行政法解釈学」の視点から講義をしている。別の言い方をすれば、「行政法Ⅰ（概論）」は、本書『行政法解釈学』に基づいて講義をしている。

次に「行政法Ⅱ（行政過程論）」では、「行政手法」に着目し、「行政の規制・監督システム」「行政指導」「行政上の強制実現・制裁の法システム」「行政のサービス・事業システム」「土地利用規制の法システム」「経済的手法・補助手法」「情報の収集・管理・保護・公開手法」といった各種行政手法を取り上げている。すなわち、「行政法Ⅱ（行政過程論）」では、「行政手法論」の視点から講義を行っている。別の言い方をすれば、「行政法Ⅱ（行政過程論）」は、『行政の法システム』および『行政の法システム入門』に基づいて講義をしている。

④ レジュメの工夫

行政法を「わかりやすく」「興味を持ってもらえるように」教えるという場合、講義のときに配布するレジュメを工夫する必要があるように感じるが、本書は1つの指針を示しており、大変参考になる。すなわち、本書は、「筆者の授業に出ることができない社会の方々、他大学の学生諸君も興味を持ってわかってもらえるように、毎日の新聞に出ているような実例をたくさん取り入れ、各章の最初で問題を提起し、本文でその解説をする」（Ⅰはしがきv頁）といったスタイルを取っており、Q（設問）、Case（判例）、応用研究が配されるなどの工夫もなされている（なお、本書の形式・体裁・論述法については、常岡孝好「変革の時代における行政法学のあり方（一）——阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ、Ⅱ』を契機として——」自治研究86巻7号（2010年）40頁以下参照）。

評者の経験でも、① まず、Q（設問）という形で「問題提起」をして学生に考えてもらい、その後、② 講義（レジュメ）の中でその設問に対する1つの見方・考え方を示して、③ 講義（レジュメ）で示した見方・考え方を踏まえて、その問題について学生にもう一度考えてもらう、というスタイルで講義を進める方が、学生の興味関心を促すことができると考えている。

このように、本書は、学部の学生を対象とした教育にも対応しようとするものであり、学部における「対話型教育」を実践するための「教科書」を想定したものとなっている。

(2) 「法曹養成教育」の充実

著者によれば、法科大学院の改革は「大失敗」であるという。すなわち、「法科大学院が設置されたのは、これまで予備校のパターン化した回答練習をして、金太郎飴のような答案を書けば法曹になれるのでは、高度の法曹は養成できないという観点から、点としての司法試験からプロセスとしての法科大学院で教育することが適切であると考えられたためである。しかし、相変わらず、受験勉強の域を出ない教育が行われているといわれている。考える法曹を養成する高度の授業をすれば、学生から不評を買うという。最高裁判例を批判する授業をすると評判が悪く、判例に沿って答案を書けるように教育することが肝心のようである。これでは法科大学院の理念は失敗したということである。それにもかかわらず、受験勉強的な教育をすると、法科大学院認証評価で『不適合』の烙印を押される。それでは、どうしてくれるのか。法科大学院も立つ瀬がない。」として、法科大学院の改革は「大失敗」であったと判断している（詳細は、阿部泰隆「司法改革の本当の課題（三・完）」自治研究86巻6号（2010年）22頁以下参照）。以上の見解は、法科大学院教育に携わっている多くの教員の想いを代弁しているといえよう。

しかし、「実質的法治国家」を実現するためには、「行政法」を熟知した裁判官や弁護士を少しでも増やしていくことが必要不可欠であり、そのためにも、「法曹養成教育」を充実させることが必要である。以下では、「法曹養成教育における今後の課題」をいくつか述べることにしたい。

① 法科大学院における「考える法曹」養成教育

法科大学院では、「考える法曹」の要請＝養成（I47頁）が必要である。もっとも、評者には、「どのような教育をすれば『考える法曹』を養成することができるのか」について、これといったよいアイデアは思い浮かばない。しかし、本書は、この問題について、1つの方法を示唆しているように思われる。

本書は、前述のように、「毎日の新聞に出ているような実例をたくさん取り入れ、各章の最初で問題を提起し、本文でその解説をする」（Iはしがきv頁）といったスタイルを取っており、Q（設問）、Case（判例）、応用研究が配されるなどの工夫もなされている。応用研究は実務家向けとしてポイントを落とす一方、判例は百選に載っているものは基本的に掲載している。このように、本書では、① 各章の最初で問題を提起して「考えてもらい」、② その設問に対する解説をすることで、改めて「考えてもらい」、③ 実際の判例を取り上げることで、「判例は、妥当な論理過程を経たうえで妥当な結論

に至っているのか」について、さらに深く「考えてもらう」というように、本書は、読者に対して何度も「考えてもらう」ことを想定したものになっている。

そのため、本書は、法科大学院における「対話型教育」を実践するための「教科書」を想定したものとなっており、「考える法曹」の要請＝養成に込めるうえで本書は大変「有益」なものであるといえよう。

② 司法試験における「出題の仕方」

法科大学院では、司法試験に合格するような教育が求められる。とすると、「考える法曹」を養成しようと考えたとしても、司法試験で、これまでの通説判例に沿って答えれば合格点になるという試験をしているのでは、これまでの通説判例を「覚える」という教育をせざるを得ず、「考える法曹」を養成することは到底期待できない。

そこで、「考える法曹」を養成するためには、司法試験のあり方を改善し、「考える法曹」が合格するような試験にする必要がある。そのために必要なこととして、著者はさまざまな改善策を提言しているが、たとえば、「試験の出題範囲のスリム化」に関して、「択一試験では広く出すのだから、論文試験では、……行政法は法治行政と行政訴訟だけとする（行政不服審査法、国家賠償法、行政組織法は出さない）」ことを提案しているほか、「出題の仕方」についても、「判例に沿って答えたら有利になるのではなく、判例の不適切なものを出题して、これを批判して新判例を作れば有利になる問題も時々出すべきである」と提案する（阿部泰隆「司法改革の本当の課題（三・完）」自治研究86巻6号（2010年）23頁以下、同『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）24頁以下など参照）。少なくとも、司法試験においては、「これまでの通説判例を覚えたのか」のみを問うような問題を出題すべきではない。

なお、2010年の論文式行政法問題は、地方議会の権利放棄で住民訴訟の対象を失わせることができるのかどうか問われた。判例通りに書けばよいのではなく、両方の立場できちんと理論構成することが求められている。このような問題についても、本書第4章第6節に記載されているが、それを読まなくても、本書で法的思考方法の訓練を受ければ、それなりの回答が書けるであろう。

第5章 おわりに

いずれにせよ、本書は、行政法理論上解決すべき法的問題はもちろん、行政実務上解決すべき法的問題についても多くのヒントを与えており、実務にとってもきわめて有益

である。そのため、研究者はもちろん、公務員、法曹関係者、法科大学院の学生など幅広い人々が、本書を積極的に活用することを期待するところである。また、本書は、これから行政法を勉強しようと考えている学部の学生、さらには一般市民など、行政法に関心を有するすべての者が「行政法を勉強する」うえで有益な視点を与えるものであり、自信を持ってお勧めできる2冊である。

最後になるが、著者は、「研究者になった者」に対して、「御用学者でしか食えないような、阿呆になるな。」「業績といって、誰も見ないような論文を書いてもしょうがない。あとでその成果が実現できるようにせよ。」とのメッセージを送っている（阿部泰隆『行政法の進路』（中央大学出版部、2010年）84頁）。審議会等の仕事はすべてお断りしているので「御用学者」ではないと考えているものの、誰も見ない論文しか書いていない評者にとっては実に「耳の痛い」言葉である。上記のメッセージを胸に刻んで、本稿「第4章 行政法学の今後の課題」で触れたことを、今後の研究・教育活動に生かしていきたいと考えているところである。