

### 第3版はしがき

本書は、初版（2010年）および第2版（2015年）と版を重ね、幸いにも、ここに第3版として新たな改訂版を出すことができた。第3版から、執筆者として新たに稲葉一将氏（名古屋大学）および山田健吾氏（広島修道大学）にも加わっていた。初版の出版から10年という時の経過に鑑み、若い世代の執筆者の参加をえたものである。

本書は、初版の「はしがき」で述べた「社会科学の『理論的枠組み』のなかにも入れてみる」という視角は、第3版でも、執筆者全員にとって、行政法現象を分析する際の変わることのない基本的な視角となっている。

また、「変動する現代社会の在り方を反映して、行政法には、次々と『新しいもの』が『古いもの』のなかに埋め込まれたり、その横に並置されたりしており、それらの相互作用によって、行政法の姿は、かつてのそれとは相当異なるものへと変わりつつある。」と、初版「はしがき」で述べていた。第2版出版からの5年間をみると、行政法の変化のプロセスは、一方ではさらに進んでいるようにみえるとともに、他方では、その「退歩」のプロセスもあり、この二つの「流れ」のせめぎあいの状況がある。

たとえば、2016年4月に施行された改正行政不服審査法に基づいて国および地方公共団体が設けた行政不服審査会の答申をみると、従来の裁判例より積極的に裁量権をコントロールしようとする傾向、たとえば、行政実務では今もしばしばみられる適正手続の軽視に対して、「理由の提示」のあり方を厳しく審査することで行政手続における適正手続のレベルの向上を図ろうとする動きがある（行政法の進化のプロセス）。

しかし、この間、内閣機能の強化、とりわけ、内閣官房に国家安全保障局、内閣人事局等を設けたり、内閣府に重要政策に関する多数の「会議」（経済財政諮問会議、総合科学技術イノベーション会議等）を設けたりすることで、内閣補助部局の機能強化（いわゆる「首相官邸機能の強化」）が行われている。内閣機能の強化は、政策策定における「主任の大臣」を長とする各府省の分担管理を見直

し内閣の統合的調整を重視する点で、行政組織法のあり方を変えるものとなっている（「内閣の重要政策に関する総合調整等に関する機能の強化のための国家行政組織法等の一部を改正する法律」〔平成27年法律66号〕は、新たに国家行政組織法5条2項で、各省大臣は、行政事務の分担管理〔5条1項〕のほか、閣議決定された重要政策に関する基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図る企画・立案および総合調整に関する事務を掌理することとなった）。さらに、内閣機能の強化は、「主任の大臣」＝行政庁が従来有していた政策的裁量権の縮小も意味しており、これまで主に行政庁が有する裁量権コントロールを使命としてきた行政作用法も、現状ではその規律の枠から外れてしまった内閣の統合的調整に関わる裁量権をいかにコントロールするかへの対応が求められている（行政法の退化のプロセスへの対応）。なお、行政法の規律を無視ないし軽視する内閣官房の姿勢は、近時、行政情報管理・個人情報保護・情報公開の分野においても顕著となっており、この点で、内閣補助部局の活動に対する行政法の規律をいかに及ぼすかをめぐる激しいせめぎ合いが続いている。

また、行政法の退化を示す裁判例も登場しており、第3版は、この種の裁判例にも注目している。たとえば、行政処分の職権取消しに足りる瑕疵（違法または不当）の有無を判断する場合、裁判所は、職権取消処分それ自体の裁量権行使のあり方を問うのではなく、その前提となった原処分の裁量権行使の瑕疵の有無を審査するという「新たな判断」を示した辺野古訴訟最高裁判決も、従来の法治主義に基づく「職権取消制限法理」を見直す点で、行政法の退化を示している。

第3版の改訂の編集にあたっては、法律文化社の田麿純子さんと徳田真紀さんには言い尽くせないほどのご助力をたまわった。お2人には、執筆者一同、この場をかりて感謝の意を表したい。

2020年3月

執筆者を代表して  
市橋 克哉

## 第2版はしがき

本書の初版が刊行されたのは、5年前の2010年であった。「変動する現代社会の在り方を反映して、行政法には、次々と『新しいもの』が『古いもの』のなかに埋め込まれたり、その横に並置されたりしており、それらの相互作用によって、行政法の姿は、かつてのそれとは相当異なるものへと変わりつつある。」と、初版の「はしがき」では述べたが、この間5年に、行政法は、また、新たな変化のプロセスのなかに入ったようにみえる。

たとえば、昨年全面改正された行政不服審査法は、不服申立て、行政事件訴訟等の行政救済制度にとどまらず、行政手続のあり方や行政裁量の統制に対して、イノベーションを促すものとなるかが問われている。また、「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」（「番号法」）は、「個人番号」（マイナンバー）を用いた情報ネットワークを構築して、行政機関、地方公共団体等が、このネットワークによる個人情報の管理・利用を行うという新たな行政法制度を設けた。そして、最新の法改正（2015年9月3日）では、預金口座への適用、特定健診（メタボ健診）の結果、予防接種の履歴の管理への活用等、個人番号の利用範囲はいつそう拡大している（ネットワーク行政法の登場とその展開）。この制度は、脱税や年金の不正受給を防ぐことを狙ったものだが、消費者団体などからは、国の監視強化や個人情報の流出が懸念されている。さらに、毎年重要な改正が行われている地方自治法、国税の調査手続を一般制度化する改正を行った国税通則法、行政審判制度を廃止する改正が行われた独占禁止法など、既存の行政法に、今後どんな影響が及ぶこととなるかが問われている法改正は多い。

そこで、本書の第2版では、行政不服審査法や番号法をはじめとして、重要な法改正が行われた諸法律の内容を盛り込むとともに、その意義と課題についても叙述することとした。これは、本書初版の「はしがき」で述べたように、本書の前身である室井力編『新現代行政法入門（1）』（法律文化社）が掲定した「社会科学の『理論的枠組み』のなかにも入れてみる」という視角から、これ

らの新しい行政法整備を分析したものである。

また、この間の裁判例の新たな展開をみても、そこには、行政法が変化のプロセスのなかにあることを示すもの、とくに、2004年行政事件訴訟法改正が促した行政法のイノベーションとして位置付けることができるものがある。たとえば、最高裁として、差止訴訟と当事者訴訟との関係性を明らかにした日の丸・君が代予防訴訟最高裁判決（最判平成24・2・9民集66卷2号183頁）は、その代表例といえるだろう。そこで、本書の第2版では、これらの重要裁判例についても、新たに盛り込むものとした。

なお、巻末の事項・判例索引の作成については、名古屋大学大学院法学研究科特任助教安田理恵さんのご協力をえた。そして、法律文化社の秋山泰さんには、今回の改訂にあたって、言い尽くせないほどのご助力をたまわった。お2人には、執筆者一同、改めて感謝の意を表したい。

2015年7月

執筆者を代表して

市橋 克哉

## はしがき

国や地方公共団体など行政の活動は、今日、ますます密接に、わたしたちの生活に関わるようになってきている。そして、行政の活動を制御する行政法は、その量的な増大においてはもちろん、その質的な重要さにおいても、法典を有する「六法」に匹敵する法へと進化している。そのうえ、変動する現代社会の在り方を反映して、行政法には、次々と「新しいもの」が「古いもの」のなかに埋め込まれたり、その横に並置されたりしており、それらの相互作用によって、行政法の姿は、かつてのそれとは相当異なるものへと変わりつつある。

そして、行政法を解釈・運用・説明する担い手も、かつては、まずは行政自身であり、行政法は、行政自身にとってさしあたり理解できるものであればよしとされてきた。しかし、制度変化の過程のなかにある今日の行政法を掌る担い手は、もはや行政だけではない。裁判所や国民・住民、そして、彼らの権利擁護・実現を支援する法律家も、行政法の担い手として、大きな役割を果たし始めている。とくに、行政に対するチェック機能の強化を目指した「司法改革」後、裁判所と法律家の役割の増大は顕著である。こうした行政法のあり方とこれにコミットする担い手の変化・進化をみると、行政法の教科書も、また、こうした制度変化や担い手の多様化に対応したものへと脱皮することが求められている。

本書は、このような問題関心を共有する4名の研究者による教科書であり、現代社会をめぐるアクチュアルな論点・争点を取りあげ、問題意識をはぐくむ「アクチュアルシリーズ」の一書として、刊行するものである。

行政法を掌る多様な担い手、また、将来、担い手となる学生が学ぶ際に、必須となる基本的な原理と仕組みについて、まずは、おさえることができることを目指した。そして、新しい制度とその影響を受けた制度変化にも目を配った。そして、制度変化を促したりその影響を受けたりしつつ、新たな展開を示す判例を中心に、近時の行政法運用についても、初学者にもわかりやすく、しかし、正確さと品質は落とさないことに心がけながら叙述した。

ところで、本書は、同じく法律文化社から刊行され、幸い、多くの読者の支持を得て、長きにわたって読まれ続けた室井力編『新現代行政法入門（1）〔補訂版〕』の後継書でもある。本書の執筆者は、いずれも室井力先生の指導を受けた者であるということから、先生の仕事を継承することを目指したことはもちろんであるが、前書が打ち出した特徴についても、変化の時代にあって、受け継ぐべき価値のあるものと考えているからである。それは、前書の「はしがき」で述べられた①行政法の解釈運用という限られた観点だけではなく、行政法理論が形成された経緯、実際の法令と実務との対比、今後の課題の明示、および、理論の正当性の存否も説明すること、②行政法現象を表面的ではなく、より客観的に理解し、憲法の保障する人権と民主主義の観点から明確に整序すること、③既存の、または、新たに形成された行政法の仕組みや運用を整合的に説明することにとどまるのではなく、そのよって立つ原理や原則、現実体を客観的に分析すること、という特徴である。要約すれば、これは、行政法について、解釈学に基づく実証的視角にとどまらないで、社会科学の「理論枠組み」のなかにも入れてみることを目指すものであった。本書が、行政法の制度変化の過程に着目した叙述にかなりのスペースを割いているのは、この「視角」の今日的有用性への確信からである。

本書の原稿の調整と整理については、4名の筆者が行った。巻末の事項・判例索引については、三重短期大学講師藤枝律子さんと名古屋大学大学院法学研究科研究生安田理恵さんのご協力を得た。法律文化社の秋山泰さんと加藤彩代さんには、言い尽くせぬほどのご助力をたまわった。これらの方々には、執筆者一同、とくに感謝の意を表したい。

2010年1月

執筆者を代表して

市橋 克哉