

<2020 年度出版助成>

◆福井秀夫

『行政訴訟による憲法的価値の確保 - 法治国原理・法と経済学に基づく行政法理論』

日本評論社、2022 年

本書は、著者が、景観価値の司法統制、環境被害を受ける周辺住民の法的権利、水害評価の原理、収用の機能、損失補償の正当性、不動産競売の歪み、マンション劣化、不当廉売統制の歪み、タクシー需給調整の破綻、知的創造物を価格で選定する現行法の矛盾等について、不動産学会誌を含む学術誌に公表してきたものを、行政訴訟による人権の確保、法と経済学による政策評価の観点から再構成し、行政法理論、現行法制度の限界と望ましい立法政策を提示したものである。

違法な行政による私人の権利侵害の救済については、法に救済の仕組みが定められ、違法な行政は是正され、私人の権利は回復される建前だが、日本の行政訴訟制度は、訴えの資格が異常に厳しく、資格が備わって実質審理に入っても、行政の広い裁量が認められ、結果として私人が勝訴する確率は低く、違法行政に泣き寝入りする私人は多い。私人に不利、行政に有利で、専門家のはずの裁判官、弁護士、行政法研究者ですら見解が分かれ、一向に収束しない難解で恣意的な法解釈と理論に私人は振り回されている。

この理由は、19 世紀ドイツの君権と官僚機構の専横を正当化するために作られた明治憲法、訴訟法を正当化してきた御用理論が未だ継承されていることである。明治憲法の翌年、1890 年に制定された行政裁判法は、伊藤博文、井上毅らが徹底的に調査したうえで、英米や仏墺と比べ司法による行政統制が弱いドイツを範として、天皇の名の下の藩閥専横を正当化する特殊な政治的意図で作られた。その前提への懐疑すら一切ないまま、19 世紀ドイツ学説の行政の優越性、専門性、中立性など権力に迎合した理論を、日本に無邪気に当てはめて「発展」させたのが天皇機関説で知られる美濃部達吉である。

1946 年、狂気と殺戮を招く根底にあった明治憲法は滅びたのに、権力擁護と一体だった行政法とその理論は滅びるどころかさらに「発展」を遂げ、むしろ冒頭掲げたどの問題も含む広い領域で、現行憲法の人権価値をむしろ侵す方向で縦横に役割を發揮するという「古習の惑溺」が蔓延している。

本書は、このような憲法や法に則らない理論を批判し、各テーマについて、憲法的価値、法と経済学による社会的厚生 of 双方に目配りした法解釈と立法政策を提示した。複数の章は現実の訴訟事件において裁判所に提出され、判決にも結実した。本書が、本来学問の役割である「多事争論」を高め、私人が「権力の偏重」と決別する一助となることを念じている。

