

## 書評

高橋貞三編著

## 「判例行政事件訴訟特例法」

山本浩三

帝国憲法は、その第六一条「行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スベキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」の規定で、司法裁判所とは別に行政裁判所を設け、さらに第六〇条「特別裁判所ノ管轄ニ属スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム」の規定による特別裁判所の容認とあいまって裁判制度を多元的に構成していた。しかし日本国憲法はその第七六条第二項の「特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行うことができない」という規定で裁判制度を一元化した。この現象を行政国家より司法国家への移行とよんでいる。

行政事件訴訟特例法は、裁判制度のこの変革に応じて作られた全文一二条の簡潔な法律である。しかしその簡潔さにもかかわらず、制定ご一二年の年月はかなり多くの判例を蓄積している。高橋貞三教授の新著は、この判例を蒐集、分類、配列したものである。おなじところみは、すでに浅賀榮裁判官の「判例

を中心とした行政訴訟の問題」島津嘉孝弁護士の「行政訴訟」などにみられるが、新著には、これらとはことなつた特色がみられる。

まずこの本の主眼は、行政事件訴訟特例法の条文にしたがつて二一六の主な判例を編集したことにある。そして重要な判例には判決要旨だけではなく事実や判決理由や条文までもそえてある。ただし判例批評や判例研究はなく、かわりに参考文献として、その判例にむけられた諸家の批判や研究の記録を明にしている。これは、おそらく芳野助教授、西尾助教授、緒方修士らのかんりの労力をわずらわしたであろう親切な配慮である。

つぎに、この本はたんに行政事件の判例の編集だけにおわらず、さらに総論や理解という見出しで、高橋教授の学説がのべられている。そこで高橋学説にしたがつて判例を集め、分類し、配列し、それに文献をつけたというのが、この本の特色であるといえる。行政事件訴訟特例法というめんどうな法律を行政法学者や実務家以外のものまでがなじめるようにした教授の努力に深い敬意をほらいたい。

ところで、この本にたいする批評は、高橋学説とその判例の蒐集、配列にむけられねばならないであろう。まず総論は、一行政事件訴訟の意義 二 行政事件訴訟の種類 三 行政事件訴訟と訴訟との関係 四 行政事件訴訟事項からなつており、その四では、行政上の訴訟事項に属さないものとして (a)自由裁量事項 (b)抽象的に一の法規がその上級法規に違反するとの事項 (c)憲法に保障する権利の確保を求める事項 (d)給付判決

を求める事項をあげているが、そのおのおのにもう少し説明をおぎない、それに応じて判例を追加して欲しかった。たとえば(a)については「八八」の判例にみられる特別権力関係論にふれて欲しかったし、(b)では判例蒐集者の一人西尾助教が「二〇」の判例を他の書物「判例憲法学」で不当であるといっている手前からも言葉が不足しているように思われた。(c)ではこの説明と「二一」の判例とは直接に結びつかないように思われる。

つぎに統治行為を訴訟事項から除くことについて教授は、「わが国の憲法上、統治行為の観念が認められるという積極的な根拠なく、また一切の法律上の争訟を裁判する(裁判所法三条)という立場からも、統治行為として訴訟事項から除かれる政治的行為が認められるか否か疑問である」といって、判例も統治行為を否定する昭和二九年八月二二日の東京高裁の判例をのせているが、その判例「二五」を行政事件訴訟事項に属さないものの中にあげているので少しとまどった。

行政事件訴訟特例法の解釈でとくに争いのある第一条の「変更」の性質について、教授は「変更の意味については、学者によってその解釈が異り、一定しておらないようである。一は変更とは、すでになされた行政庁の処分を取消し、それと異なる新しい処分に該当する意思表示を裁判所によって行う場合を意味し、他は、変更とは行政処分の全部取消しではなくてその一部の取消を意味するので、新しい行政処分に当るような意思表示を行うことを意味するものではないとしている」と両説を説明し、「裁判所は、必ずしも変更を一部取消とは解していないが、

それかといつて給付判決を当然なし得るものとも解しておらない。行政権を侵害しないような変更の行為を行うよう考えている。(p. 57)とむすんでいる。ただ前の説には、磯崎辰五郎、渡辺宗太郎、中谷敬寿、園部敏、松本米治教授等の有力な支持者もあり、高橋教授の説に関心をもつものも私人ではなからうと思うので少し自説を閉陳して欲しかったし、判例も前説に近いものをあわせてのせて欲しかった。

訴願前置主義の憲法違反の問題(p. 156)のところでは、訴願の裁決が裁判でないことを明言して欲しかった。というのは「二一四」の判例では「憲法七六条二項は行政機関もまた裁判を行うことを前提としており、行政機関が行う裁判と司法機関が行う裁判との相互関係については……」「八二」の判例では、「裁決は行政処分であるが、実質的に見ればその本質は法律上の争訟の裁判である。……本件裁決の如きは、行政機関である上告人が実質的に裁判を行っているのであるが、行政機関がするのであるから行政処分に属するのである」といっている。いずれも最高裁判所の判決である。しかし裁決を裁判といいきれば、国民が裁判所以外において裁判を受けえないことを保障している憲法第三二条と明白に矛盾することになるのではなからうか。その他の部分的な批評は紙面の関係で割愛することにするが、訴願法の改正や訴願前置主義のはたしている役割(私は現行の訴願前置主義には否定的見解をいだいている)など少しでもいいからふれば初心者の理解を一そう深めたことであろうと思う。(三三六頁 法律文化社、定価六七〇円)