

第四十回 参議院法務委員会會議録第十七号

昭和三十七年四月三日(火曜日)

午前十時二十七分開会

委員の異動

三月三十日委員増原恵吉君及び館哲二君辞任につき、その補欠として西田隆男君及び西田信一君を議長において指名した。

三月三十一日委員青田源太郎君辞任につき、その補欠として古池信三君を議長において指名した。

四月二日委員古池信三君辞任につき、その補欠として青田源太郎君を議長において指名した。

本日委員加瀬完君辞任につき、その補欠として鈴木壽君を議長において指名した。

出席者は左の通り。

委員長 松野 孝一君
理事 青田源太郎君
井川 伊平君
亀田 得治君
大谷 肇潤君

委員

西田 信一君
野上 進君
高田なほ子君
赤松 常子君

國務大臣

法務大臣 植木庚子郎君

政府委員

法務省訟務局長 浜本 一夫君

事務局側

常任委員 西村 高兄君
会専門員

参考人

東京大学教授 雄川 一郎君
大阪高等裁判所判事 平塚 隆君
弁護士 澤 克己君
京都大学教授 杉村 敏正君
弁護士 高木 右門君
東京地方裁判所判事 位野木益雄君

本日の會議に付した案件

○理事の補欠互選の件

○行政事件訴訟法案(内閣送付、予備審査)

○委員長(松野孝一君) ただいまから法務委員会を開会いたします。

この際、委員の異動について御報告申し上げます。

三月三十日付館哲二君辞任、西田隆男君選任、増原恵吉君辞任、西田信一君選任、以上であります。

○委員長(松野孝一君) 理事の補欠互選を行ないます。

去る三月三十一日、理事青田源太郎君が一時委員を辞任されましたため理事の欠員を生じておりますので、この際、その互選を行ないたいと思ひます。互選の方法は、慣例により委員長の指名に御一任願いたいと思ひますが、御異議ありませんか。

「異議なし」と呼ぶ者あり
○委員長(松野孝一君) 御異議ないと認めます。

それでは、私より青田源太郎君を理事に指名いたします。

○委員長(松野孝一君) 次に、行政事件訴訟法案を議題といたします。本法案については、去る二月一日に提案理由の説明を聴取し、二月十二日に逐条説明を聞いております。本日は、本法案について参考人の意見を聴取いたします。

本日御出席いただく参考人は、東京大学教授雄川一郎君、大阪高等裁判所判事平塚隆君、弁護士澤克己君、京都大学教授杉村敏正君、弁護士高木右門君、東京地方裁判所判事位野木益雄君、以上六名の方でございます。午前中は雄川参考人、平塚参考人及び位野参考人の御意見を伺い、午後は杉村参考人、高木参考人及び位野参考人の御意見を伺うことといたします。

最初に、参考人各位にございまして申し上げます。御承知のとおり、本法案は、現行の行政事件訴訟特例法が解釈上疑義が多く、かつ、行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連においての考慮が十分でなく、その運用上幾多の困難を生じておりますため、これを全面的に改正しようとするものであります。各方面に対する影響も大きく、きわめて重要な法案でございます。つきましては、参考人各位のそれぞれのお立場から、忌憚のない御意見を伺いまして、本法案審査の参考にさせていただき、委員会の決議によりまして御出席をお願い申し上げます。参考人各位におかれましては、

ては、御多忙のところ、わざわざ御出席をいただきまして、まことにありがとうございます。委員を代表して厚く御礼を申し上げます。

それでは、これより御意見を伺いますが、時間の関係もありますので、御意見の開陳は、お一人二十分程度にお願いいたします。存じます。

なお、委員の方々に申し上げますが、御質疑は、三名の参考人の方々の御陳述が全部終了してからこれを行ないますから、御了承願います。それでは最初に、東京大学教授雄川一郎君からお願いたします。

○参考人(雄川一郎君) 私、ただいま御紹介いただきました雄川でございます。今ここで問題になっております行政事件訴訟法案というものは、ただいま委員長のほうからお話ございましたように、現行の行政事件訴訟特例法を全面的に改正するものでございまして、これは、今度の国会に同時に提出されております行政不服審査法案と一緒に、二つの法律案として提出されております。日本の行政法ではおそれないかと思われませんが、また同時に、それだけこれらの法案に含まれた問題点が多いわけでありまして、いろいろな議論があるだろうと思われま

方なり構想なりにつきましても、それから個々の規定につきましても、理論的それから技術的にいろいろの問題を含んでおられると思われまが、ここでは時間の関係もございまして、ごく大づかみに、基本的な問題点につきまして、この法律の提案理由の説明をいただいてございまして、この説明で、この法案の主要な点とされておるところのあらましにつきましまして、何らかの参考にしていただきたいと思います。

まず最初に、この法案の構想と、それから全体の組み立てについてでございますが、要するにこの法案は、いわゆる行政事件訴訟に関する基本法といたしまして、その性格を明らかにし、この法案が行政事件訴訟の基礎となるべき一般法である。そういう考へ方に立ってございまして、御承知のとおりでございます。その趣旨は、あるいは第一条あるいは第七条あたりに見られておるわけでございまして、この点については、理想的な立法を願うという立場からいいますと、この法律に盛り込まれた程度の規定では、なお十分ではないわけでありまして、あるいは本来からいえば、行政訴訟に関するいわば自足的な法典、自足的な申す意味は、この法律に定められておらずと

ころでは、行政事件訴訟手続の全部を尽くしては、行政事件訴訟手続の全部を第七條に見えておらずと、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。という形では、いわば民事訴訟法あるいはその他の民事

訴訟法規におおふししている面があるわけでございますが、理想的な見地からいいますと、そうではなくて、行政事件訴訟に関する自的的な法典を作るべきだという考えもあるいはあり得るかと思ひます。たとへば、お手元に参考資料として配付されているように、何つておりますが、昭和七年にできました行政訴訟法案などは、そういう考え方でできているわけでは、しかし、現在のところ、そういうものを望むことはとてできないわけであり、また現在のうちに、司法裁判所が行政事件訴訟を扱うという場合に、そういうような考え方で行くのがいいかどうか、そういう問題もあるわけでございます。しかも、少なくとも現在の段階では、とてその考え方はいいという事になるのだらうと思ひます。そこで、そこまで望めないにいたし、行政訴訟の基本的な骨格に当たりますよな規定を体系的に盛り込んだ立法をするということが本来は望ましいところであらうと思ひますが、この法案は、そこでも行つていないわけでありまして、その点に不満といへば不満でありませぬ、しかし、現在のところ、行政訴訟に關する理論というものは、まだ十分に確立されてはいないところが多分でございます。す、判例も学説もまだ十分に固まっていなところが多いわけでございます。

所といたしまして、何とて民事訴訟に慣熟しておられるわけでありまして、そういう裁判官なり裁判所なりによつて運用されるというのを考えますと、やはり現在の段階では、この法

案程度にとどめまして、規定の大部分を民事訴訟法規におおふしながら、必要な規定、しかも、それも現在の段階で固められ得るだけのものを取り上げていくという考え方にはならざるを得ないことにはならないだらうかと思ひます。この法案に比へると、そのことだけでも、現状に比へると相当の進歩になるのではないかと思われるわけでございます。

この法律案で残されたいろいろな問題は多いわけでありまして、たとえば、いろいろな論議の対象になっております行政訴訟における主張立証責任の問題とか、あるいは請求の放棄は認許ができるかとか、自白の法則がどこまで適用があるかという点や、いろいろな問題がございますが、それらについては、この法律では全然触れておりません。このあたりも重要な問題でありまして、何かの法則として、学説、判例によつて行政訴訟の法理そのものが固まらないうちは、得ないところではないかと思ひます。ただ、そういう場合に、基本的には民事訴訟によりながら、行政事件に必要な規定を置いていくという考え方をとるといいたしまして、将来の判例によつて、やはり行政事件に即した扱いといふものを認めていかなければならぬ面がどうしても出てくるわけでありまして、その点について申しますと、この法案の第七条が、現在の行政

事件訴訟特例法第一条と違ひまして、「この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。」といつておられますのは、現在の法案の考え方に違ひまして、民事訴訟の原則によりながら、しかし、行政事件訴訟としての特質を考慮いたしまして、必要なモディファイを加へ得るといふ余地を残そうといふ頭だらうと思ひますが、こういふ点からいへば、あるいはこれもお手元に参つておられるかと思ひますが、たとえば、ドイツの新しい行政裁判所法の第七十三条の新しい書き方、「両手続の性質の原則的差異により排除されなかり」といふ表現を使つておられますけれども、どういふ表現を使うのもあるいは一案ではなかったかと思はれるわけでございます。

それが全体についての印象であります。次に、この法律では、第二章総則におきまして、いわゆる行政事件訴訟の種類というものを体系的に定めておられます。これは、現在の特例法第一条が、いわゆる取消訴訟とそれから公法上の権利関係に関する訴訟という二つの書き方だけを定めておられるわけでございます。けれども、それが、それだけで十分ではなくて、またいろいろな疑義が多いというので、どういふ考え方をこの法案はしているわけでありまして、現在のところ、考えられ得る行政事件訴訟の種類というものを取り出し、それにはつきりした概念を与へまして、それに関する適用規律を明らかにして、いこうというのを持ちていふものと思はれます。ことにこの点で注目されますのは、第三条第一項に、「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の

行使に關する不服の訴訟をいふ。」と、抗告訴訟という概念を持ち込んで参りました。抗告訴訟という概念で、行政庁の公権力の行使に關する不服の訴訟を広くとらへ、その中、現在の段階で固められ得るものをつかまえておられるわけでございます。この中には、たとえば、無効等確認の訴えなどのように、従来の抗告訴訟の性質を持つたものもござい、それについて問題のあったものもござい、それから、不作為の違法確認の訴えなどのように、従来の判例の上では必ずしも認められなかつたものもござい、これらの公権力の行使に關する不服の訴訟の意味を持つたといふことは、私もかねがね理論的に、そういうふうな考え方をしたところでありまして、この解決は正当であらうと思ひます。それから、この不作為の違法確認の訴えをこの法律が導入した点が一つ注目される点であります。これは、言ひまでもなく、行政庁の行為によつて国民が困つておられるという場合の救済手段に一步を染めたものであるわけでありまして、その点に關しては、この法律案に出ています不作為の違法確認の訴えといふのは、要するに、申請をした者に対して行政庁は何もしない、何もしないのはいかにぬではないかといふことだけの話でありまして、別に何らかの具体的な行為義務を行政庁に課することにはなつておりませんか、いかににもなまぬらぬといふ感じは否定できませんし、そういうものを置いたところであまり意味がないといふ考え方もあります。こころいふ考え

方は規定を設けるとすれば、もう一步進んで、いわゆる義務づけ訴訟、ある

いは行政庁の給付訴訟などといわれておりますが、具体的なある行為を行政庁にする義務を裁判所の判決によつて課するといふところまでいかなければ意味がないという考え方もあり得るかと思ひます。しかしこの点は、先ほども申しましたように、現在の判例でもむしろ大勢は否定的でありまして、また学説の上でもいろいろ議論があり、十分に固まらないうところでありまして、そこまで現在の段階で立法化するにはおそろく適しない問題ではないか。これは将来の学説なり判例なりの発展に待つべき問題ではないだらうかといふのが私の考えでございます。そういう点については、この義務づけ訴訟に限らず、いわゆる予防確認訴訟、すなわち、行政庁がある国民に不利な行政行為をやらうという場合に、事前に、それを何らかの形で、それを求める道を開くといふような問題もござい、これらの点は、現在の段階では、おそろくは黑白をつける、つまりそういうものを許すという趣旨を明らかにする、あるいはその趣旨をはだかだといふことを明らかにするのではなくて、やはり将来にまかせられるべき問題ではないだらうかと思はれるわけでありまして、それらの点で、この法律の第三条第一項が、抗告訴訟といふのを、行政庁の公権力の行使に關する不服の訴訟といふ広い見地からつかまえておられますので、もし將來具体的な事件が出て参りましたら、そういう訴訟を認めるのに適するといふ裁判所の考えがあると思ひます、それは第三条第一項に抗告訴訟として受ける、こころなるわけござ

だ

います。要するに、この法案の考え方というものは、現在の学説、判例の見地で固められるところまで固めたものでありまして、その考え方は、結論において私は正当だろろうと思つてゐるわけでございます。

それからなお、多少こまかい問題になりませんが、いわゆる事実行為、すなわち行政行為としての行政行為の性質を持たない、公権力の発動としてなされる事実的な行為について、この法律では正面から出しておりません。おそれる考案方としては、第三条第二項に「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」、ここでいう「その他公権力の行使に当たる行為」に読み込ませるつもりであらうと思われまが、私は、この点については、せつかくこまか来たのであれば、事実行為についてもはつきり出して、何と何とでも、いろいろな面でも一般の行政行為と違つたところを持つておりますから、処分の取消しの訴えに対する必要な特例を考えていくということがいいのではないだろろうかと思つてゐるわけでございます。

次に、この法律において訴願前置をはずしておりますが、御承知のように、訴願前置については、いろいろな批判が従来あつたところで、この際思ひ切つてはずすというのはいつたの行き方だろろうかと思われまが、ただ問題は、そう言ひましても、何といつても、ほかのいろいろな法律で訴願前置を強制する必要がある場合のことは否定できませんので、どうしても例外を認めざるを得ないわけでありまが、その例外が非常に広がつて参りますと、訴願前置をせつかくはずした

この意味がなくなつてしまふので、この点は、この法律案直接の問題ではございませぬけれども、あまり不合理的な例外が多くならぬように、この点は、立法の衝に当たられる国会に特に私としてはお願いしたいところでございませぬ。

それから、執行停止の点でございませぬが、この法案は、現在の特例法と同じように、出訴があつても執行停止しないという原則をとつておりまして、この点については、あるいは原則と例外を逆にして、出訴があれば執行が一応停止される。必要があれば執行命令の制度を設けるといふような考案方もあつたけれども、現在の日本の段階では、まだまだそこまでは踏み切れないのではないだろろうかというふうに私は考へております。

それから、この内閣総理大臣の異議、これも非常に問題になつてゐる点でありますけれども、私は、結論的に言へば、さしあたりは存置すべきであらう、これを廃止しなければならぬだけの積極的な理由は現在のところないのではないかと思つております。それは、要するに、ある行政行為によつてどういふ行政上の効果を生ずるかというこの問題になるわけでありまして、裁判所の終局的な責任において執行を停止するかしないかをきめるという点については、やはり理論的にも若干問題がないわけではございませぬが、まあその点を抜きにいたしまして、実際に問題として考へましても、不当な執行停止の責任をもし裁判所がかぶるといふことになるならば、やはり好ましいことではないのではない

か、やはり内閣総理大臣に再度の発言権を与えるということは、別にそう不当なことではないだろろうと考へております。この点は、たとえばドイツの行政訴訟制度でありますと、先ほど申しましたように、むしろ執行停止の原則をとつておりますし、それから、もちろん内閣総理大臣の異議にわたるような規定はございませぬが、それは、やはり行政裁判制度をとつておることと大きな関係があるのではないかと考へられます。また日本みに、司法裁判所が行政事件を扱う建前をとつておりますイギリスやアメリカなどの場合でございませぬと、判例によつて裁判所がインジャンクションといふような行為をするにあつたつて、自己制限を課しておるわけではございませぬが、そういう点は、法典国としてのわが国では期待しがたいところでありまして、そうなりますと、やはりいろいろうやうやいな制度を置くといふことも一つの意味があるのではないかと思われまが、その具体的な内容については、もしいろいろ制度を設けるとすれば、この法案に盛り込まれたところは、現行法よりもはるかにましになつてゐるといふふうに考へてゐるわけではございませぬ。そのほかいろいろ問題があるかと思ひますが、技術的な問題が多いわけではございませぬ、時間もまた参りましたので、御質問でもあれば、私の考へをあとで述べさせていただきますことにしたいと思います。

○委員長(松野孝一君) ありがとうございます。続いて、大阪高等裁判所判事平峯隆君にお願いいたします。

○参考人(平峯隆君) 光榮ある委員会の参考人として出頭を命ぜられて意見を述べべる機会を与えて下さいましたことを誇りに、かつ喜びに感ずる次第でございます。私は、民事、刑事の裁判を三十年間やつてきました。それから行政訴訟につきましては、これがしかされて、裁判所の権限の中に入つていつて以来扱つてきた一人として、最も多く扱つておるといふ、こういうだけのことしかないのでございまして、深く学問的に研究してゐるひまもなく、またその能力もないのでありますが、これまで扱つてきた経験とか、そういうようなことから、また本法案につきましても非常にかねてから興味を持つて、関心を持つておつた者の一人として、私の個人的な意見を述べさせていただきます。

本法案の全般的な構想とか体系とか、こういうことにつきましては、ただいま雄川さんがおっしゃれるとおりで、それを引用させていただきますが、たいへんりっぱにできておりますし、このような法案を一日も早く成立していくことを望んでおる次第でございます。

大体この構想を見ますと、国民の権利の伸張といふようなことに非常に意を注がれたことが見えております。そのような点におきまして、まことにけつこうと存する次第でございませぬが、実際検討いたしますと、必ずしもそうではないような規定もあるように思ふのでございませぬ。そのような幾つかの問題点につきまして、私の率直な意見を述べさせていただきますが、最初に、訴願前置の規定でございませぬが、現在の訴願前置の制度を廃止しま

して、本法案は、訴願前置をはずしまして、この点につきまして、これは国民はどちらでもいけるというのでありますから、国民の権利伸張には非常に役立つておるようで見えるのでございませぬ。ところが、この法案の表向きは、そうではございませぬが、ただ書きによつていろいろな訴願前置を設けるといふこと、ここに実は本案の意味があるように読みとられますが、これは、表向き国民の権利伸張をはかつて、そうではないかと思ふのでございませぬ。このようなただし書きをつけられるといふこと、これを立法の過程、立案の過程について聞知したところによりますと、たとえば大層な処分、技術的、専門的な処分あるいは第三者的な機関が審査請求に当たる、こういうたようなものをただし書きの中に入れて、こういうような御意向のようになつておられます。そうなりますと、行政処分の大部分がそのようなことになるわけではございませぬ。そうすると、実は原則と例外とが逆になつてくる、このようになつてまいります。それでもいいといへばいいのでございませぬが、国民としては、どちらでもできるのだからと思つておつたところが、そうでなく、実は法律によつて訴願前置が要件になつてゐる。こうなりますと、国民をして惑わしめるのではないかと、しかし、行政処分の性質から見まして、やはり訴願前置といふものは非常に意義があるといふことを考へますと、あながちただし書きを削除することもできない。私はむしろ、このようにならぬに、原則と例外を表向き変えていながら、実質的には逆なようなこ

とを結果する、このような法律は、むしろ端的に、やはり行政処分については訴願を経なければ出訴ができないというふうにしたほうが、むしろ混乱を避ける意味においていいのではないかと、訴願の制度が非常に不備でございすから、そのために国民が出訴の機会を失うということも考えられます。行政不服審査法案が別途に出されておりました、これによりまして、新たに教示の制度が導入されましたし、また、訴願制度について規定の整備ができておりますので、そのようなことを前提にいたしますと、訴願前置を取つても、国民の権利に大した影響は及ぼさないのではないかと、このように愚考する次第でございす。そこで、私としましては、第八条は、訴願前置を廃止することなく、存置するほうがいい、こういふような結論を持つている次第でございす。

次に、訴訟形態につきましては、本法案は非常に意を用いておりまして、つばなものができたことを喜んでおります。しかし、その中で二、三問題点を考えてみますと、まず第一に、不作為の違法確認でございす。第三五項、第三十八条に規定してあります不作為の違法確認の訴えは実益に乏しいから、むしろ相当期間の不作為は却下処分があつたものとして、その取消し訴訟として規定するほうがいいのではないかと、訴えを持つているのでございす。なぜかといひますと、現在このような類型は認められておりませんから、一歩前進したことに間違いございせん。しかしながら、

不作為の違法確認といふことは、決して国民の申請しているその本案についての判断をするわけではなくて、それ以前の問題として定められております。そうしてこの違法確認の訴えができるのは、相当期間を経過して、なお処分がなされない場合でございすから、そうすると、大体において原告が勝訴になるのではないかと、原告が勝訴したところが何になるかといひます。何もない、実体判決がないのでございす。長年訴訟で争つて、そうしてなおかつ行政処分をしないといふことでありまして、違法が確認されたところが、行政庁の申請認可の処分を期待するといふことは、これは絶対望み薄だといふことを考えなければなりません。そうすると、この判決に勝訴して、行政庁が却下の処分をする、またそれに対して初志貫徹しようと思つれば、もう一度訴訟を起こさなければならぬ。二重の訴訟をしようといふことになるのではないかと、こういふふうに思つてございす。そこで、むしろこのような規定を設けるとすれば、却下処分があつたとして、その取り消しのような形、出訴の関係では、却下処分があつたとして、そのような構成のもとに不作為の違法確認を認めらば、これは別でございす。この場合におきまして、申請を認可したと認めらば、これはおそろく大問題であると思ひます。申請を却下したと見て訴訟を起こさしめるのでございすから、混乱は起らないといふふうに思つてございす。そこで、この不作為の違法確認は、却下処分があつたものとみなして、それに対する取消し

の訴えといふような形に持つていくのがいいのではないかと、こういふふうに考へております。次に、本法案では類型としてあげられておりませんが、先ほど雄川さんが触れられました、義務づけ訴訟及び予防的義務確認の訴訟類型でございす。この法案の第二条によりまして、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」を「抗告訴訟」といふことになつております。また、裁判所法の第三条におきまして「一切の法律上の争訟を裁判」とするといふふうに裁判所の権限が定められておりますので、そのことから見ていきますと、まさに、必要がある場合に義務確認訴訟及び予防的義務確認の認められる余地があるといふことは、私も、解釈論としては是認できるのではないかと、思つてございす。しかし、この規定がないといふことが問題でございまして、やはり現在の段階におきましても、その類型を十分に検討された上、法案の中に織り込むのが時宜を得たものではないかといふふうに考へるのでございす。

この義務確認のほかに、給付訴訟が認められるかどうかといふ問題もございす。行政庁が不作為の場合に、作爲を求める訴訟や、不作為の禁止を求め訴訟、これと義務確認の訴訟とは相似たところがあるのでございす。が、やはり違つたところがある。給付訴訟を命ずる、あるいは、みずから裁判所が許可があつたと同じような判決をするといふこと、これはどうも、三権分立の原則からいひても、少し行き過ぎではないかと思ひますし、また給付訴訟を命じ、給付すべきことを命じ、あるいは不作為を命じた、命じた判決

といひますのは、これは意思の陳述を命ずる判決でございすので、この法案によりまして、民事訴訟法の七百三十六条によりまして、判決が確定いたしますと、それらの処分があつたことになつてしまふ。しかしこれは、結局、行政庁がそういう許可あるいは不許可、あるいはそのような作爲、不作為をしたのではないかと、裁判所がそういうことをするといふことは問題ではなからうかと思ひます。しかし、その一歩手前における、ある処分をなすべからざる義務の確認、あるいはそういう処分をなすべき義務があることの確認、そのような形は論理的な判断の結果出てくるもので、まさに判断作用だけでございすので、裁判所がかわつて行政処分をするといふような非難は当たらないのではないかと、思つてございす。事後審査が裁判所の本来の機能ではないかといふ一般的な批評がございす。まさに一般的にはそうであると思ひますが、しかし、そのようないふ法律の明文から直接出てくるものではないのではないかと、思つてございす。判断所におきましては一切の争訟を判断する。だから結局、争いがあつて、争いが裁判をなすに熟しておれば、それを裁判所が取り上げて、格別、三権分立に反するわけではないのではないかと、かように思つてございす。現在、義務確認の訴訟を積極的に是認した判例といふのは、その数多くありませんし、また、学説としても

支配的な見解であると思ひます。しかし、現実に裁判を扱つておりますと、やはりどうしても、そういうような類型を認めて判断しなければ正義に反する結果が発生する、かようなことをたびたび経験いたします。そこで、この新しい法案ができるのでございすから、時期尚早といふ意見もございす。しかし、この際、この点につきましては、何らかの規定を置くべきものではないか、かように思つてございす。

次に、無効確認訴訟の問題でございす。無効確認訴訟につきましては、本法案の第三条の四項におきまして、「無効等確認の訴え」とは、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無の確認を求める訴訟をいふ。こう規定してございす。そしてその訴訟につきまして、第三十六条におきまして、「無効等確認の訴えは、当該処分又は裁決に続く処分により損害を受けるおそれのある者」を、そのような者、その他法律上の利益を有する者、確認を求めることができる。しかもそれは、現在の法律関係に引き直してはその訴えはできない、あるいはその目的を達するといふことができる。このような規定の仕方になつております。御承知のように、無効等確認の訴えといふのは、行政訴訟が起りましてから出訴期間の経過あるいは訴願期間の経過、このようなことから無効等確認の訴えがほりはいとして起つてきたわけでございす。このような形式は、当初予想されていなかったとも言われておりますが、実務上は、実は大きな意味を持つてきておりますし、件数からしても、取消訴訟に次いで多数を占めている訴訟形態

と、やはりどうしても、そういうような類型を認めて判断しなければ正義に反する結果が発生する、かようなことをたびたび経験いたします。そこで、この新しい法案ができるのでございすから、時期尚早といふ意見もございす。しかし、この際、この点につきましては、何らかの規定を置くべきものではないか、かように思つてございす。

でございます。現在は何らの規定がございませぬので、訴訟としては、取消訴訟と同じような違法事由が、それを引き直して、すぐ無効の事由になるとして訴訟を起してきております。

そこで、実務からいいますと、無効等確認というものがやや乱用されておられるのではないかと、いろいろが感じられるのでございます。そこで、何らかの規制を加えなければならぬ、ということも考えられるわけでございますが、それにつきましては、最高裁判所の四年九月二十二日の判例がございまして、重大明白という要件を主張していることを要する、というふうな判例を出しております。これで私は足るのじやないか、現在の法律関係に引き直すということ、これは一般の民事訴訟の確認の訴えと混同しておるのではないかと、いろいろに私思ひのございす。私法上の契約でございす、その後、その契約の無効を確認したところが、現在の法律関係とは一致しないというところは、これはよくあるわけでございます。ところが、行政処分におきましては、処分の無効を前提としてある行為がなされるということは考えられないのでございます。それから、無効確認といふことは、これは過去の行政処分の単なる無効確認を求めるといふのではなくて、これは、現在そのような行政処分を法定力を持つていない、行政処分として通用しないということも明らかにする、このよう訴えというふうな考えますと、これはもちろん現在の法律関係に当たるのでございまして、過去の法律関係だと考えてこのよう訴訟に疑問を持つ必要はないのではなからうか。また、本法案の

認めておりますように、それを現在の法律関係に引き直すことができない場合があるということも認められておりますから、これは、理論的に言いますと、単に行政処分の無効確認という端的な、そのような形式で訴訟を起させるのが筋が通っているのではないかと、思うのでございます。これを本法案のように、現在の法律関係に関する訴えに引き直すということにいたしますと、どういふ結果が発生するかと申しますと、現在の法律関係でございすから、行政庁が相手になるのではなくて、現在権利を持つておる者あるいは相手方の権利を奪う人が出てくる。そういう者が被害になつてくる。結局、行政庁のある処分によつて権利を得た者、あるいは得ない者、その同士で訴訟が行なわれるということになります。そうすると、これが無効な処分の結果、そのような訴訟が起るとすれば、行政庁の不正行為、それを国民が背負わなければならぬ、こういうようなことが結果されるのではないかと、むしろやはりその処分をした行政庁が被告になつて、現在の形のほうは、はるかにすつきりしておつて、事態の解決にふさわしいのではないかと、かように考えるのでございます。

次に、内閣総理大臣の異議権の問題でございます。裁判に行政権が関与するこれは唯一の規定だといふふうな言われております。まさにそれでございす。これにつきましては、すでに御承知のように、最高裁判所の合憲とする判例がございす。しかし、その中の少数意見として述べられておる意見及びある種の学説によりまして、これは違憲だといふのでございます。

まさに違憲の疑いも十分にあるのではないかと、必ずしも合憲だと完全に言い切れない点もあるのではないかと、いふに思ふのでございます。それは、しばらくおきまして、裁判所は、結局、法に基づく判断をいたしますが、結局判断をすればなしというのが普通でございます。そのいたした判断が間違つておつた場合に、法的に責任を負うか負わないか、これは負わない。負うという規定はございせんので、責任というものを負わない者が判断しているといふようなことは、雄川先生もおつしやうございす。しかし、責任を負わないといふことがあればこそ、裁判所はまた裁断の責任を感じて仕事をやつておるわけでございます。それにもかかわらず、行政権から見ますと、不安があるといふ場合も考えられますから、私は前進的な意味におきまして、この内閣総理大臣の異議を、違憲である、または不都合な規定であるとして排斥するといふ考えはございせん。しかしながら、また本法案におきましては、現行法よりも一歩進んで、この内閣総理大臣の異議があつた場合に、その政治的責任を問うという意味におきまして、国会に報告するといふ規定が設けられました。たいへんにすぐれた解決の仕方だと思ふのでございす。この規定によりまして、行政庁と裁判所と立法と、この三者が一つの接点におきまして一緒に問題を見つておるべきことになつたわけでございます。しかしながら、何分にも裁判権に対する干渉でございすので、単に事後的なそのような責任において問題を解決するだけでは足らな

いのではないかと。本法案におきましては、やむを得ない場合でなければ異議を述べはならぬとありますが、それを担保する規定はございせん。また、裁判権を奪つた形でのこのような異議を申し述べられるということには、裁判所から見ますと、かなり不満があるのでございす。そこで、この点におきましては、内閣総理大臣の異議権の発動を最小限度に抑制する必要がある、そのために、第一には、異議権は即時抗告を経た後に限るものとす。

第二点には、裁判所に異議理由の審査権を与える。裁判所をして一応理由があると思はさせる程度の合理的な、かつ具体的な理由を付することを強行規定とすること、このようなふうにしたらどうかといふのが私の意見でございます。現行法では、異議は裁判前になすべきことになっております。しかし、裁判後に異議がございましたら、それを取り入れて、執行停止を取り消しておきます。しかし、それからいたしますと、裁判をした後の異議をいふの場面を作るわけになるのでございす。また、裁判所がどういふ意見を持つておるかといふことでなくて、一方的に無条件的に異議を申し述べるといふことになれば、それによつて裁判所の意思表示が全然出ていない。裁判長が慎重に審議して、同じような意見を発するかどうかかわからない。そのような形においてこれが国会に報告されるというふうなことは、事案の十分な説明が尽くされないのではないかと、いふに感じます。そこで、裁判権がございすので、最初に、第一審としてこの申請の可否を判断させる。もしそ

れが行政庁の思わしくない方向で解決されるとすれば、本案におきましては、即時抗告の規定がございすので、即時抗告をして、その期間において異議を述べるといふふうな形にすれば、裁判所の意見が一応出た形で問題が提起される、こゝろいふことになりす。それから、単に異議があつたら、いきなり無条件的に執行停止を取り消すといふことは、裁判所の審査権を全然無視することになるわけでございます。そのようなおそれを防ぐ意味におきまして、とにかく裁判所にその異議理由の審査権を与えて、裁判所が、なるほどそういうこともあろうかといふふうな、合理的だと考えられる、そのよう理由を付し、それを考慮に入れた上裁判所が決定をする、こゝろいふことになれば、裁判所の審査権を無視したことはない。したがつて、合理的な理由だけから見ると、相当だと思はれるような理由が付せられておりますれば、おそらく裁判所は尊重するであらうかと思ふのであります。しかし、現在の単に乱用の気味にわたりますと、単に公共の福祉に反するといふ、ただそれだけのことで異議がある、それだけで裁判所が全然お手あげになるといふことは、国民としても、納得しがたいものがあるのじやないか。行政の最高責任者がさう言うのだから、それだけでは裁判所としては納得しにくいのではないかと。納得し得る何らかの理由がなければならぬ。それを強行規定として、それを言わなければならぬ、このように思つておるのでございす。

いろいろございますが、また、申し足らないところがござりますが、後刻、質問の機会がございましたら、その機会にお答えさせていただきます。
○委員長(松野孝一君) ありがとうございます。次に、弁護士澤宮君にお願ひいたします。

○参考人(澤宮君) 私は一介の弁護士でありまして、むずかしい学問上の理屈はよくわかりません。しかし、行政事件訴訟、ことに抗告訴訟につきましても、かねがねいろいろ考えを持っておりまして、人はだれでも他人の権利を違法に侵害してはいけない、それは不法行為である。しかし、それよりもっといけないことは、国または公共団体が公権力を違法に行使して国民の権利を侵害する、そういうことは最もいけない。たとえば、対等の人と人との間で、ある人が他の人をなぐる、それはもちろんいけないことであって、暴行罪を構成する。しかし、捜査官憲、警察官のような公務員が、権力をかさに着て無力な被疑者に拷問を加える、こういうことはもっともいけない。抗告訴訟は、こういうような人の忌まわしむべき不法行為、そういうことからかよわい人民を救済しよう、そこに制度の目的があるはずだ、こう考えるのであります。そういう意味から考えまして、今度の法案にも数々の不満がございます。先ほどから、今度の法案はかなりりっぱにできたという意見がいろいろございましたが、それは法規の体裁をおもに言われておる。ですから、訴訟実務、裁判の実務上便利になった、やりやすくなったということであって、人民の側から、その権

利を救済するという目的から見れば、あまり進歩改善の跡は見られない。むしろ後退したものが相当ある、こう考えております。
そこで、時間がありませんから、私は順序をかまわないうで、重要だと思ふ点から拾って参ります。
第二十五条の執行停止。この点は、先ほど雄川さんが言われたように、訴訟を提起すれば当然に執行が停止されるという原則をもう一度考え直してもらうということには相当余地があると思ふのです。ことに、出訴期間を短縮しようかというような場合には、出訴期間を短縮するのだったら、なおさら再考の余地があるんじゃないか、こう考えます。

それから次に、第二十五条の二項、三項ですが、二項、三項によって執行停止の要件を制限しております。非常に厳格に規定しております。二項によつては、「回復の困難な損害を避けるため」、それから「緊急の必要があるとき」、この二つ。三項では、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」ということがあつて、もう一つ消極的な要件として、本案について理由がないと思われるときにはこれをできないというふうに、裏と表から、いわば四つの条件で縛つてゐる。がんじがらめに縛りつけている。こういうことは、国民を救済しよう、かよわい国民のために道を開いてやろう、不服の道を開いてやろうという観点から見ると、非常に不親切な、思いやりのないやり方ではないか。私たちは、この要件を一つないし二つ、いずれかを組み合わせて、それで足りるのじゃないか。もう少し固なり公共団体の側は、

人民に対する子を保護すべき親の愛情といふべきか、それとも主人に仕える忠実なしもべの奉仕的な精神といふべきか、もう少し謙抑な気持で、要件を緩和してほしい、こう考えるのであります。
それから、内閣総理大臣の異議について申し上げます。平塚さんがおっしゃつたように、これは違憲でありませぬ。私は、これは全文を削除すべきものだと思ふ。その理由は、三権分立の根本原則に反する、司法権の独立を否定する昔の封建制に逆行するものである。司法権に対する、裁判官に対するはなはだしい侮辱、不信の表明であります。先ほど平塚参考人は、違憲だということはおっしゃらなかつたようですが、それは、平塚さん自身が裁判官ですから、遠慮なさつたのじゃないかと思ふのです。私どもは、これは明らかに違憲だと、こう考えます。それから、第二十五条二項に対する即時抗告の規定もありませんから、もうこういふ規定を設ける實際的な必要もほとんどない。私どもは、折衷案として、一応異議権を認めても、その異議の当否を判断するのは、最終的には裁判所だ、こういふふうな規定ならいいのではないかと思ひましたけれども、その必要さへも、第二十五条二項の即時抗告の規定によつて、もう裁判所に信頼したらいではないか。私どもは、裁判所が法律的には最終的な判断をするということによつて非常に安らぎを覚える。私どもは、役所はたかさんあるけれども、やはり一番信頼するのは、最終的には裁判所です。裁判所には、私いろいろの不満を持っており

いつても、最後のよりどころは裁判所だという気持ちになる。裁判所が、「上意」というようなことで、自分の裁判をやつたやつを、総理大臣から一言言われただけで一べんにだめになつてしまふ、こういうことでは安心してやつていけません。
それからもう一つ、第三十条に、裁量処分取消しという問題があります。これは、取消しの理由を不当に制限している。この三十条によりまして、「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」というので、この二つの場合に限つてゐる。ですから、そのほかは一切できないということになります。これは、審議会の小委員会でもあまり問題がなかつたようです。学説、判例をそのまま明文化したのだというふうな意見があつたようですが、私どもも実務家としては、非常に危険を感じるのであります。結論から言いますと、私は、西ドイツの行政裁判所法なんかを讀ましていただいて、それも参考にしたいのですが、それを参考にすると、前から、これはいけないと思つておりました。この二つの理由のほかに、取り消し理由のほかに、裁量処分が公平でないとき、それからあるいは、処分が行政府に裁量をゆだねた目的に適合しない方法または程度において行なわれたとき、行使されたとき、こういうものも加えなければ、この規定だけでは狭過ぎる。たとえば、裁量権の範囲をこえさせなければいいということになると、国家公務員法に懲戒処分という規定がありますが、それは、公務員が何か非行をやれば懲戒される。その処分の種類には、上は死刑にひと

しい免職から下は戒告もあります。その範囲のどれ—軽い懲戒事由です。ね、軽い非行について、その範囲のどれを当てはめて懲戒処分を付しても、これは裁量の範囲じゃないかという解釈が生まれる。その解釈は間違つていふと思ひますけれども、そういう解釈をされる余地がある、危険がある、こういうことです。ですから、それはそれで裁量権の範囲だというふうなことになつてくるとたいへんだから、それは明らかに公平でないという観念、あるいは裁量をゆだねられたその目的に適合しないという観点から、そういうものも取り消されなければならぬ。著しく不相当の場合ですね。

それからもう一つ、権力を乱用した場合。乱用した場合には取り消すことができる。今の日本の裁判所の判決例では、乱用というものは、非常に要件を厳格に解しております。よつほどでないと乱用という主張が通らないで、処分者が故意に、よつほど悪い魂胆でやるということが証明されなければならぬ。ところが、そういう魂胆なんというものは、簡単に証明できるものではないのです。役人さんには上手にやりますから、それがあの人たちのお手のものじゃないかもしれません。そういうことは非常にお得意ですから、それをうりわだけ見て、理由をくつつけて、処分が不当だと言つても、そのときにその乱用の証明なんてできるものじゃない。だれが見ても、客観的に見て、これは不公平ではないか、裁量に委任された趣旨に適合しないじゃないかというふうな場合には、よつぱりこれは取り消してやらなければいけませんよ。いやしくも、少しでも公権力の

その処分の種類には、上は死刑にひと

違法行為によってかりそめにも國民の権利が侵害されちゃならぬ。この観点に立って、いつも立法の心がまえにしていた方がいい、こう考へる。これは、具体的な例を申し上げますと長いから、そういう判決例を引用することによらばいい。

それから三十一条、事情判決。これも、小委員会でも問題はいつもあつたようですが、三十一条の事情判決の規定も削除すべきだと考へます。理由を簡単に申します。これは、憲法十三條の個人の尊嚴の趣旨に反する。國家は個人のためにあるというのを忘れて、それをあとで何とかかんとか言つてそのまゝ見のがされるということになる。違法な既成事實を行政庁がだんだんだんだん作つていくことを助長して法の支配の原則を崩壊せしめる。たとえば、憲法で禁止してある再軍備その他の面においても、だんだんだんだんなくす的に憲法やその他の法律がつぶされていく。そういう既成事實をだんだん作つていくという法律軽視の危険な傾向が現われてくる。それからまた、これは乱用の危険が大

きい。そういうふうな場合、通常は原告のほうの権利乱用という理由で棄却することもできる場合が多いでしょう。ですから、別にこの規定がなくとも、多くの場合は原告の権利乱用という理由で棄却される場合もありましようから、こういうふうなことをわざわざ規定を置いて、そして憲法に違反するような疑いのあるものを置くことはもつと重大なことです。私もこれは角をためようとして牛を殺すのたぐいである、こういう考へを持

ちます。こういうこともドイツの訴訟法にはなきやうです。「總理大臣の」というようなことも、米國の資料、それから西ドイツの資料にもなきやうです。日本獨特のもので、日本獨特のものが必ずしも悪いとは申しません。申しませんが、これは非常にいけない規定じゃないかと思ひます。それから、ほかのことについて少し

くまだ申し上げます。訴訟前置主義ですが、これは私も平峯さんとは反対に、例外を省いて訴訟前置主義を全面的に廃止する。もちろん、訴訟の道は開いてあるので、どちらでも好きな方法を原告なり人民が選べばいい。それがほんとうのサービスマン、行政庁や司法裁判所がサービスマン競争すればいい、こういうふうに考へます。

それから現在、例外をたくさん設けるといふことは、実務家でも私もでも非常に迷うことが多いのです。これは平峯さんがおっしゃつたとおりです。ですから、例外のないことにしてどちらかに統一してほしい。統一するのは、今言いましたように、訴訟前置を廃するといふように統一してもらいたいといふことを考へます。

それから管轄の問題がございまして。今度の法案で私は原告のために実質的に利益になつたのはこれくらいのものにないかと思ひます。専属管轄を廃止して少し管轄を広げてくれれば、これはありがたいと思ひます。しかしその前に、もう一つ欲を言つてつけ加へた。それは西ドイツの行政裁判所法第五十二条第四号にあるものに準じて「公務員の身分に関する訴訟は、原告

の現に勤務しまたは最後に勤務しておつた行政庁の所在地もしくは原告の住所の裁判所にこれを提起することができる」。原告が、何か地方の官庁の命令で鹿児島あたりに勤務しておつて、そこに住所もある。そうしてそこで首になつたというような場合に、そこに生活本拠があるのでなかなか東京まで行けない。行政庁が東京だからといって東京で訴訟を起さなければいけない、これは非常に大きな負担です。それは逆でなければならぬ。もつと、こういう違法な侵害から國民を救済する訴訟といふものは、もつとサービスマンといふものは、もつと

第十二條の三項には「当該処分又は裁決に關し事案の処理に當つた下級行政機関の所在地の裁判所に、提起することができる」といふから、中央機関のほかに出先機関、鹿児島なら鹿児島にあって、そこがその処理に當つた場合ならいいのですが、処理に當つたないでただ関与したという程度なら「當つた」といふ意味がちよつと不明確ですが、鹿児島に勤務しておつたら、多分鹿児島の出先機関もそれに何らか関与するでしょう。ですから、関与するといふことになると少し広くなりますけれども、それよりも一生そこに勤務しておつた、そこに勤務した場合はそこに住んでいて、そういうような場合にはその裁判所の管轄する場所に提起することができるようにしてやつてもらいたい。それはそれだけに被告の側に負担になりませうけれども、そういう負担はむしろ原告に負わせるべき

ものじゃない。それは國のほうに管轄の不利は負担させるといふのが原則でいいと思ひます。一般にこの規定は、全体としてこういう訴訟によって國なり公共団体が迷惑を受けることを少しでも少なくしようといふことばかりに意を用いておるようには、少しひがんでおるかもしれませんが、そういうふうに見る。

それから第十四條、出訴期間六カ月を三カ月にすること、これはやはり六カ月にしておいてほしいのです。現在の日本の國民の法律水準がまだ低いといふこと、これを三カ月なり二カ月にすること、これはまだ時期尚早だと思ひます。五十歩百歩でも異議がある。ことに訴えの提起に執行停止の効果認めれば格別ですが、認めないのなら六カ月にしたつてたいして國のそれにより特別な損害はこうむらないのだから、これは訴訟を提起すればすぐ執行停止になるのだといふことなから、早く片づけてしまわなければいけないから、一カ月なり二カ月といふことは理由がある。西ドイツの訴訟法なんかでもその意味では理由はないのだから、やつぱり六カ月くらいは認めてやつて下さい。これはお願いいたします。

この程度で一応終わります。○委員長(松野孝一君) ありがとうございます。これは参考人に対する質疑を行ないます。御質疑の御ありの方は順次御発言下さい。○龜田得治君 いろいろ重要な問題点について御意見をいただいたのですが、特に私たちのほうで関心を持つて

おる点について、もう少しお聞かせを願ひたいと思ひます。その第一点は、例の「總理大臣の異議」の問題であります。参考人三人とも意見が違つておるのです。澤さんははつきりこれは要らないといふ点に重点があつたやうです。平峯さんはだいたい否定的ではあります。結論的には置く、こういうふうな修正をすべきじゃないかといふ御意見は、拝聴しました。雄川さんの御意見は、大体これでもいいじゃないか、こういうふうにお聞きしたわけですが、かゝるときは要らない、実はこういう意見を持つておるのです。そういう立場から疑問を持つておるわけですから、平峯さんと雄川さんにも一度ちよつとお聞きしたいわけですが、私のこれに要らないと言ふ根拠は、いろいろありますが、一つの論点としては、この執行停止をするにつきまして、澤さんの御指摘のように、非常に条件がたかまつておるわけですね。なかなか執行停止に簡単にいくかどうかということ、この条件を見ておるとむずかしい問題があるわけなんです。しかも、その中に二十五條のたとへば第三項などには、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」と、こういうふうな御意見も出てきておるわけですね。したがって、裁判所が最初執行停止をするかしないか、その段階において、行政庁のほうで、この問題を執行停止されれば公共の福祉に重大な影響を及ぼして困るのだと、こういうことは当然出てくるはずなんです。それは總理大臣が最終的にそういうことを言うくらいであれば、当然訴訟の当事者

の側には負担になりませうけれども、そういう負担はむしろ原告に負わせるべきものじゃない。それは國のほうに管轄の不利は負担させるといふのが原則でいいと思ひます。一般にこの規定は、全体としてこういう訴訟によって國なり公共団体が迷惑を受けることを少しでも少なくしようといふことばかりに意を用いておるようには、少しひがんでおるかもしれませんが、そういうふうに見る。

それから第十四條、出訴期間六カ月を三カ月にすること、これはやはり六カ月にしておいてほしいのです。現在の日本の國民の法律水準がまだ低いといふこと、これを三カ月なり二カ月にすること、これはまだ時期尚早だと思ひます。五十歩百歩でも異議がある。ことに訴えの提起に執行停止の効果認めれば格別ですが、認めないのなら六カ月にしたつてたいして國のそれにより特別な損害はこうむらないのだから、これは訴訟を提起すればすぐ執行停止になるのだといふことなから、早く片づけてしまわなければいけないから、一カ月なり二カ月といふことは理由がある。西ドイツの訴訟法なんかでもその意味では理由はないのだから、やつぱり六カ月くらいは認めてやつて下さい。これはお願いいたします。

この程度で一応終わります。○委員長(松野孝一君) ありがとうございます。これは参考人に対する質疑を行ないます。御質疑の御ありの方は順次御発言下さい。○龜田得治君 いろいろ重要な問題点について御意見をいただいたのですが、特に私たちのほうで関心を持つて

た裁判所の執行停止を内閣総理大臣の異議でひっくり返すというものは、なるほど内閣総理大臣が裁判所のやることに文句を言い、また司法権を侵犯するよ

うに見えますけれども、私はその点はそ

この法律案では国会に対しては報告を

するということになっておりますが、

す。この場合、裁判所とした法律判断

を内閣総理大臣がひっくり返すとい

が、やはりこの第二十五条の三項に該

当するかどうかというやはり法律判断

言葉を使いましたのは、あるいは言葉

が悪かったかもわかりませんが、もち

裁判官よりも、あるいはそれには精通している場合もあるかもしれないが、制度的な問題としては、裁判所に對して内閣総理大臣が口を入れるのはおかしいわけですが、それと同様な意味におきまして、そういう事柄の政治的、行政的な判断の問題になってくるとすれば、それは制度的な問題としては内閣総理大臣が最後に口をきくということでは筋は通っているのではないかと、さういふように考えているわけでございます。

○参考人(平塚隆君) 私のこの問題に對する考え方は、先ほど申し上げたとおりでございますが、理論的な及び基本的な考え方は、亀田理事が御質問の中におっしゃられたとおりでございます。私としては、これは廃止すべきものであるというふうな基本的な考え方を持っておるわけであり、そこで、ただいまの亀田理事の御発言の中に、裁判所に對する非常な信頼の厚い言葉がございまして、私は非常にうれしく存じたのでございまして、また裁判所におる者として、考へまして、一足飛びにこれを廃止するというふうなことにございまして、多少のしり込みを感じるわけでありまして、それで先ほどのような修正的な意見を持ったわけでございます。この規定のできたいきさつ及びこの運用から考へましては、將來これは廃止すべき方向にあるのではないかと、さういふこと、さういふことが、現在の段階におきましては、一歩前進してその運用においてそれをチェックする方向へ向かつて行くというものが現在の私の最小限度の抵抗と申しますか、であるわけでございます。ただ執行停止の要件でございます。

は二項と三項と両方が要件になっておりますが、二項のほうは積極的な要件であり、三項のほうは消極的な要件であつて、しかも、大体これは被告たる行政庁側のほうから主張しかつ疎明している事項であるのではないかと、さういふのでございまして、そこで、さういふような消極的な要件につきまして裁判所が判断する場合に、さういふ消極的な要件があるという認定及び判断、それは非常にむずかしいことになるのでございまして、それが足らない場合と言つては語弊があるかもしれないけれども、いきさつとしましてはさう考へられるわけでございますが、それが多少どうも疑問だと思はれるときに、行政権の最高の地位にある内閣総理大臣がみずからの責任をもつて異議を申し立てる、さうして、同じことではありませんが、そのことを特に強調して異議を申し述べるといふことになりまして、そこにウエートが違つてくるのではないかと、さういふ意味におきまして、さういふ内閣総理大臣が責任を持つて、さういふことにおいてこの消極的な要件を主張する。そこから裁判所の判断において、たとへば、第一審では多少疑問であつたが、第一審では消極要件がないと判断した。ところが、内閣総理大臣がそれに対して、即時抗告があつた後に、内閣総理大臣がさらに重ねてその点を強調するといふことになりまして、裁判所もおもひ一度再考するといふようなことにおいて事態の解決がはかられるのではないかと、さういふこと、まあ私としましては、理論的な、基本的な考え方にございまして、廃止すべきではありませんが、運用の段階においてはこれは慎重でなければ

ならないので、その意味におきまして修正的な意見を持つておる、さういふようなことでございます。○亀田得治君 もう一点ちよつとお聞きします。この第三条ですね、この点につきまして三人の参考人の方も、ここに書かれておる四つの類型以外のものも、認められるのだ、義務づけ訴訟なりさういふことについて、当然今後の学説、判例の発展に待つのだという意味では一致しているわけですが、また、提案理由もさういふふうに説明はされておるわけですが、もしさうだとすれば、たとえば、この法律の十三条(関連請求に係る訴訟の移送)というところに関連請求についての事例があつておるわけですが、その最後に、第六号に「その他云々」という規定を設けておるわけですか。だから、まあこれがありますから、一、二、三、四、五と、これに当てはまらぬでも、そのうちの何が出てきてもこれでやれる、さういふことになるわけですが、第三条も決してこの四つに限定するわけではない。今後の行政事件の発展によつていろいろ合理的に考へられるものは含んで、また当然さうすべきだ、さういふ点では一致しておるわけでありまして、それならばこの第三条に第六項といふものを一つ起こしまして、そこに何か適当な表現をもつて規定する。第一項の中で規定しておるのだといふふうになつておるわけですが、普通の体裁からいいますと、どうも第一項の中にすべては入つておるのだけれども、しかしまあ主として考へられるのは、2、3、4、5だ、さういふ印象を与えるわけですね。だから普通の立法の場合には、た

いていあとに掲げるものは例示なら例示といつたようなことがはつきりしているわけですが、さういふ第三条の書き方がその点がつきりしない。したがういふこと、さういふ点をどうすべききりさせることについてはどうすべきか、単なる私の思ひつきで申し上げますと、第三条の第一項が、この法律において抗告訴訟とは左のものを言ふといふふうにして、そして2、3、4、5と行つて、そしてこの法案の第三条の末尾のところを、このままでもいいです。それから、「その他行政庁の公権力の行使に關する不服の訴訟」といふふうにして、これを第六項に加えますと、普通のしやうのと人が見てもわかりがよいんじゃないかといふふうにして、さういふ話等ありましたが、さういふ点はまた研究してさういふことにして、その点だけ、平塚さんいろいろさういふ實際問題がおわかりでしょうし、それから雄川さんいろいろ理論的に研究されておると思ひますから、お二人にちよつとお聞きしたいと思ひます。

○参考人(平塚隆君) ただいまの亀田先生の御質疑、私も、これは先ほど申しましたように、他の類型を排するものではないといふ解釈をとつております。そこで、これをどういふふうに表示したらよいかといふ問題でございまして、このままですと、確かに限定的だといふふうに読まれるおそれがないわけではございません。いきなり第三条から他の類型が認められるといふのでなしに、やはりそのほかに裁判所の機能とかいろいろなこと考へまして、また第三条の原則からさういふのでございまして、一、さう明確にする

いふことにおきましては、ただいま亀田先生がおっしゃつたような趣旨で、例示的なものにこの四つを掲げて、そして「その他行政庁の公権力の行使に關する不服の訴訟」といふふうにするば、一、さう適切かつ明確ではないかと、さういふふうに思つております。

○参考人(澤克己君) 私は、この第三条は、第一項によつて何か例示的だといふ表現はほほできています。むしろ第二条で、「この法律において「行政事件訴訟」とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟、その他行政上、公法上の争ひに關する一切の、すべての訴訟をいふ」といふふうにして、第二条のほうへ含めればいいのではないかと。私は、第一条と第二条にさういふ表現が用いられているから、全体として列挙的、制限的な趣旨に解されるおそれが出てくるのではないかと、さう考へておるわけですがね。

○亀田得治君 さういふ第二条自身で四つに限定しているわけですね。まあこれはひとつ研究してもらひたいでしょう。

それからもう一つ、これはわれわれ国会議員自身が判断すればいいことかもしませんが、ともかく行政事件訴訟法に關する各種の問題点についての意見が相当分かれておるわけですね、専門家の間で。さうして現在の行政事件の処理自体は、判例なり学説などの積み上げによつて一応運用されておるわけですね。そんなに私は不便はないだろうと思つておる。ただ、それらを整理してきちんとわかりいものにするという点は非常に意味があると思つておる。その点は各参考人も御指摘のとおり、私もその点は同意しま

す。ただ、専門家の間で非常に問題のあること、たとえば訴訟前置の問題でも、たまたまお三人の意見が全部違つておるわけです。さつぱりしたほうがいいと言ふ者、右と左違つておるし、大体雄川さんは中間的な御意見です。まあわれわれとしても非常に判断に迷うわけです。

そこでお聞きしたいのは、決してこれは、まあ特に政党的な立場から賛成、反対といったようなもの出てくる法案じゃないわけでは、それだけに、もう少しゆつくりいろいろな専門家の意見がまとまるのを待つべきではないか、法案の作成としては、いものを早く作るというよりはいいです、そのこと自体には少しも反対ではないわけです。しかし大よそ意見の一致を見たものだけを早く作るということならいいのですが、必ずしもそうではないわけなんです。そこら辺のところに皆さんは——まあ草案が雑誌に発表されたりいろいろして、いよいよ国会にこれが来ておる。あのままやられたのではちょっと問題じゃないかというふうにお考えになつておる人もあるでしょうし、その自分の主観ではなしに、そういう立場から見るとどういふふうな感じを持つて見ておられますか。実際上こいつがなくて裁判にすぐ支障があるというのなら、これは多少の意見の不一致があつてもすぐやらなければならぬと思つておられます。お三人の方に簡単に結論的にひとつ御意見を聞かして、私の質問をこれで終わります。

○参考人(雄川一郎君) この法案全体に対する私の感想、これは先ほども初めにちよつと述べたところでございます。

すが、ただいまも御指摘がございまして、たよりに、行政訴訟に関するいろいろな問題については、学説も一致してない点が多いわけですし、判例でも必ずしも一致してはいないわけではございませぬけれども、私の見るところでは、この法律案に盛り込まれたところは、現在のところもちろん異論はない。異論なく完全に一致しているというところは、言えないかと思つておるわけではございませぬ、大体承認されてきたところを、言いかえれば、現在の段階で固められ得るところを固めて出てきたのだらう。将来に残された問題もございませぬ。それから、まあ理想を望むという立場から、いたしませぬと、こゝろより大きな基本法については、これは人によつて、また立場によつていろいろな理想、違つた理想が出てくるわけでありまして、そういう理想をすべて満足するということとは、実際問題としてとても不可能なものであるわけではございませぬ。そういうようなことを考えますと、現在のうちに行政訴訟の法理そのものがまだ十分に固まつていない段階で、あるいはこゝろより立法をするのはどうかという考えは、もちろんおありかと思つておるわけでも、しかしこの程度のところは大体現在の学説なり判例なりでは固まつてきたところでありまして、現在の段階でこの程度の立法をするというところは、まず現在の理想からいへば最善のものではないかと思つておるわけでも、しかしまず改善の策ではないかというふうに考へておるわけでありまして、また現状、つまり現在の行政事件訴訟特例法に比べ、まず私の考へ——これはあるいは御承知の方もおありかもわかりませんが、

私は法制審議会におきましてこの案のもととなつた答申の作成に與つた者でございませぬけれども、そういう立場を離れて見ましても、現状と比べて見れば格段の違いがあるのではないかと考へておるわけではございませぬ。ですから、まあ現在のところとしては、やはりこの法律というものはなるべく早く実現することが望ましいというものは、最初に申し上げましたとおりでございませぬ。

○参考人(平峯隆君) この全体を眺めまして、いろいろな点につきましましては、私はそのほかに先ほど述べました以外にも意見はあるのでございませぬが、全体的な規定の内容その他を見まして、これはまあ一歩進んで行く方向にあるというのを思つておるわけではございませぬ。現在の現行法が十二条でございませぬので、判例に待つところが非常に多いというところは、ちろんでございませぬ。また、現在の現行法のもとにおきましても、まあ一応事案の審理はやつていけるわけではございませぬが、しかし、このようになつていける線がしかれることによつて一そうそれが正しいほうに進んで行くのではないかと考へておるわけではございませぬ。この法案の一日も早く通過することに賛成するわけではございませぬ。

かりにこの法案がまだ時期尚早、まだ問題が残つておるといふことではございませぬが、ただ本法案の中で早急に実施を望みたいのは、この専属管轄を廃止している点でございませぬ。これはおそらく行政庁のほうも、また國民にとつても異論がないでございませぬ。権利救済を求める國民の側として

は非常に恩典を受けるものでございませぬから、これはまた専属管轄を廃止しない限りは、現在のままでございませぬ。ならない規定でございませぬ。そして今の専属管轄を廃した点は、私としては、ては双手をあげて、一刻も早く通るようになり御審議をお願いしたいと思つておるわけではございませぬ。

○参考人(澤克己君) この現行法、新法案ともそれぞれ長所短所があつて、そんなものをそのままにして突つ込みでどつちがいいかと言われると、正直なところ、これは迷うんです。ただ、平峯参考人も言われたように、ちよつと新法をやつぱり実施してほしいなあ——これをこのままにして延ばして、もつといものを進ぶために、今度はいよいよ見送るといふときに未練を感ずることは、管轄のことだけなんです。それ以外には、まあいろいろございませぬ。か、亀田さんが言われたように、まあ何となつていける、まかなつてきたのです。それよりも、実質的に後退するのには、内閣総理大臣の異議の点にかなり重要なものがあるし、それからさつき言つた裁量取り消しの理由、裁量処分を取り消しの理由などについて、ちよつと危険なところがあるというので、實際迷つておるのです。

○赤松常子君 委員長、二つ簡単に……

○委員長(松野孝一君) 赤松君、簡単にお願いします。

○赤松常子君 申しろつとでございませぬから、まことに、教えていただくという立場からちよつとお尋ねしたいのでございませぬが、この法案がまあだんだん前進して参つたというこ

とは三人の御参考人お認めでございませぬが、まだまだ不備な点があるようではございませぬ。それで、諸外国の例と比較しまして、この法案程度では非常に整備しているものか、不備な点がどのくらい残つておるものか、どういふ段階か、諸外国の進んでおる例と比較しての御感想を雄川参考人からでございませぬ、どうぞ教えて下さいませぬ。

○参考人(雄川一郎君) 諸外国の例との比較をせよということではございませぬが、これは日本の制度は根本において、何と申しますか、非常に特殊な形をとつておるわけではございませぬ。たとえばヨーロッパ大陸のような、ドイツとかフランスあたりの国では、御承知のような行政裁判の制度をとつておる。そういうところではございませぬ。とかも行政裁判をやつていく以上は、このくらい規定ではもちろんまかなえないわけではございませぬ。訴訟手続の細部に至る規定まで設けなければならぬと思つておるわけではございませぬ。まあ日本の場合には司法裁判所というところになつておるわけではございませぬ、その手続の多くの部分は、まあ民事訴訟法に乗つて動いて行きて得るという建前になつておるのです。そういうことを比較の前提として、は考慮しなければならぬわけではございませぬが、それを考慮した上で考へてみますと、先ほども申しましたように、本来行政事件訴訟法という以上は、手続の細目は民事訴訟法関係の法規におんぶするといふは、もつと体系的といふべきか、訴訟手続の資格になるような部分を盛り込んでいくべきではなかつた

かというように私は考えているわけがございませぬ。そういうような点が、不備だと言えは不備だということになりませぬが、ただその点は、これはまあ先ほど申したことの繰り返しになります。現在のところまだ固められ得ないものも相当にあるわけがございませぬ。この法律案に出たところは、大体現在の段階で固められ得るぎりぎりの限度で出てきたのではないかと、いうふうには見ておられるわけがございませぬ。これから比較して、非常に整備されたものであるかと言われれば、もちろん理想にはかなり遠いという事は、先ほど申し上げたとおりでございませぬ。

○赤松常子君 もう一つ平峯参考人にお尋ねします。

内閣総理大臣の異議申し立てにつきまして、従来の判例でどういふことがどのくらいなされておられるのか、こういう必要といふものがあなたのお立場から—あなた最低の抵抗とおっしゃいましたが、あるほうがいいのかどうか、従来のあなたのお取り扱いになつた事件の中で例がございましたら、何例があつて、その結論は民衆の利益となつたかどうか、例がございましたら、ちよつと御説明して下さいませ。

きましては、まあ私のやつた判決におきまして、その原告たる被処分者の側、処分を受けた者の言い分が通つた事件がございませぬので、そういうことを考えますと、内閣総理大臣の異議といふことは、私としてはあまり好ましくないものでございませぬ。しかし、どうも全般的にいろいろな—これはまあ裁判所も一生懸命やつておられるわけがございませぬ。まあ何分にも事件が多過ぎて、また能力にも限りがあるわけがございませぬし、特に行政訴訟の特殊の性格に裁判所の担当者全体がなれておるというわけがございませぬ。そういうことを考えますと、まあ外部から、あるいは特に行政のほうから、裁判上の取り扱ひについて、これは困るというふうなことをおっしゃられるようなことを耳にします。そういうことを勘案しまして、私の裁判官としての立場でなくして、全体的な考え方からすれば、異議といふもの、反対の立場からすれば、全然意味がないものではない、大いに意味があるのだというところを是認はできるのでございませぬ。しかし私の個人的気持としては、少なくともこういうものは排斥すべきものであり、理論的にも成り立たないと思つてございませぬが、実際の運用の点におきまして、まあ最悪の最後のものとして、伝家の宝刀としてあるというところは、まあむだでもないようにも思つておられます。しかし、これまでの運用の実績から見えていたわけがございませぬので、そこで今後存置するとすれば、それでは最小限度にチェックする必要があるのでございませぬか、こういうふうに思つておられるわけがございませぬ。

○赤松常子君 じゃ、これで。

○高田なほ子君 ちよつと……。高田でございますが、お三方にいろいろ御意見を伺わしていただいてたいへんありがとうございませぬ。私は純然たるしろうとでございませぬから、むすかしのこととはよくわかりませぬ。澤さんの御意見はたいへん私よくわかりませぬ、なるほどさうだといふ気持がするわけです。そこでひとつ平峯さんにお尋ねをしたいことは、公権力で国民の権利が阻害される、これを救済するための訴訟制度である。こういうお話で、さうだとすると、処分機関と審判機関といふものは原則として分離しなければならぬものだと、私はしろうと考えてお尋ねしております。だが、先ほどから亀田さんも赤松さんも質問をされてお尋ねのことですけれども、この第二十七条に内閣総理大臣の異議を申し立てる権限をここに与えておられるわけですけれども、先ほど平峯さんの御説では、司法それから立法、行政の三権が調和した接点としてこれを運用の面で認めてもよいと、こういうふうな御結論があつたように思われますが、どうも私にはびんとこない。もしあなた御説がさうだとするならば、何を御説がさうだとするならば、何を調和点と考へられておられるか、これがわからないわけがございませぬ。つまり、私が疑問とするところは、大臣の異議は一つの国政作用、さうだとすると、この異議が非常に強く作用することになると、非常にこれは重大な問題が出てくるだろうと思つたわけがございませぬ。もちろん、この中には、執行停止の決定があつた後に、総理大臣が後にも異議を申し立てることができるといふ重大な

内容がございませぬから、私は問題にするわけがございませぬ。さうすると、二十七条の第六項は新しく挿入された項目で、ここに、内閣総理大臣は国会に報告をして、この異議を申し立てることを乱用してはならないといふ、いわゆる国会に報告することが、その大臣の権限の一つのコントロールであるように出ておるようだけれども、私は、国会に報告したぐらいでは、とても今の政治情勢の中では、コントロールする作用は必ずしも適確に発動しないんじゃないかといふ、非常な疑問を持つておるわけがございませぬ。これが一つです。

○参考人(平峯隆君) 今の高田委員の御質問の中に、私が司法権と行政権と立法権の調和点だと申しましたように御質疑がございませぬが、私は調和といふ言葉を使つてないつもりでございませぬ。これは、この法案のとおり実施が行なわれませぬと、この執行停止の問題につきまして、行政権は、三権分立しているのが合流してきている姿がさうなるというのを申し上げただけでございませぬ。

そして、今の御質疑の中にありませぬ、国会への報告、これがそれ自体でそれほどの強い意味を持たないかもしれないといふことは、私はよくわかるのでございませぬが、国会に報告されることによつて、行政権の運営がどうであるかといふことが国民の前にさらされるかといふことによつて、やはり—今までの単に私見において言われるだけであつて、それが国民の目の前にさらけ出されるという事は判例を通じて以外はなかつたわけがございませぬ。それを、議会の場におきまして報告することによつて国民全体がなめる、批判をすることができるといふことにおきまして、当面考えたわけがございませぬ。それから、前の訴訟の問題でございませぬが、これは訴訟と言ひ限り、同じ処分するものが、同じ処分をしたその個人なり関係者が判断するといふ場合におきまして、なお再考の余地があるわけがございませぬが、おそらくは自分の非を認めて処分を撤回するといふことは、普通には、よほどの事情がない限り、さういふことは起こらないと思つてございませぬ。そこで、訴訟の審査の機関としましては、第三者的なもの、少なくともその処分をした者とその他の者とが寄つて構成する第三者的な機関が、これを担当するといふことが適正ではないかといふふうに思つてございませぬ。この訴訟によつて、国民としましては、この法案のように両方に行けるという事は、非常に表面的にはいいように思つてございませぬが、訴訟することによつて、訴訟では救えない国民の権利救済が与えられる場合もあるでございませぬ。と申しますのは、裁判所は、違法とか無効とか、さういふことしか判断できませんが、行政の自制作用によります訴訟の場合におきましては、妥当、不妥当の問題も考慮される余地がある。それが単に処分した者でなしに、特に第三者的な機関によつて再考の機会が与えられるといふことになりませぬれば、そのよ

願と並行して出訴もできるということになっておりますれば——並行ということはおかしいのですが、訴訟のほかに出訴もできるということにして、まず訴訟を国民に要求することはあながち無理ではない。むしろ客観的には利益になるように思うのでございます。そのような観点から、私は最初の発言の中におきまして、第八条について現行制度のほりがよいように申し上げたわけでございます。

○高田なほ子君 雄川先生にひとつお願いするわけですが、三十一条の問題ですが、これは一説には、行政庁側に有利な特例であるというふうな見方をしている向きもあるようです。一体日本の最近の行政事件の中で、国民の側が勝訴になった率というのは、どのくらいの率が勝訴になっているものか、これが一つです。

三十一条では、違法宣言だけで、損害賠償だけのことにはかすぎないで、権利をもとに戻すということはなかなか困難なようにも受け取れる向きもあるのですが、この点はどうですか。

第三点は、「裁判所は、請求を棄却することができる。」というところ、裁判所は「処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。」というふうな理由を明示すべきではないでしょうか。そうでなければ国民の権利というものは守られないおそれもあるのではないのでしょうか。こういふ三つの疑問に答えていただきたいと思います。

○参考人(雄川一郎君) 第一点の勝訴率の問題でございますが、これは今私ここで正確に記憶しておりませんが、あるいは正確なことは申し上げないほうがいいかと思っております。この点は御容赦を願いたいと思っております。

それから第二の点でございますが、この三十一条の規定、これは現在の特例法の十一条でございますか、あれを受け継いだわけですが、その趣旨は、私の考えているところでは、別に行政庁、ことに当該処分をした行政庁の利益のために原告の請求を棄却するというわけではないので、むしろ主たる眼目は、反対の利害関係人がたくさんある。そういう人たちが、ある行政処分ができれば、その上に乗っていろいろな法律関係を設定したり、権利義務の関係を設定しているわけでございます。その基礎となった行政処分がひっくり返ることによって、そういう人たちの法律的な立場というものは、取り消しただけではなくなってしまうわけでございます。そういう点はやはり考えなければならぬ問題ではないか、そういう考えから出てきた考え方だろうというように私は了解をしております。原告としては損害賠償してもらっただけでは十分な権利の救済にはならないというところは言えると思っておりますけれども、その点はほかにもいろいろないは与え、それから他方で、ある行政処分によって生じたいろいろな権利関係、法律関係というものの安定化をはかっていくということが、公共の福祉に適合するというような場合があり得るのではないかと思われるわけでございます。

それから第三点、その理由の点でございますが、これはあるいはこの規定がそこまではつきり出ていないかとも思われますけれども、ともかく、処分や裁決が違法であるということはずはつきりしなければならぬということとは、三十一条第一項の終わりに出てくることとございまして、そういうことをはつきりさせた上で、今申し上げましたようないろいろな一切の事情を考慮して請求を棄却するんだということとは、もしこの事情判決をするという場合には、当然裁判所は言うべきことになるだろうと考えております。

○委員長(松野孝一君) ほかに御発言もないようでございますから、午前の参考人に対する質疑は、これをもって終了いたします。

この際、参考人各位に一言ごあいさつ申し上げます。

本日は、長時間にわたりまして貴重な御意見をお聞かせいただきまして、まことにありがとうございます。当委員会の審査のため、きわめて有益な御意見を拝聴できましたことを深く御礼申し上げます。

○委員長(松野孝一君) なお、ただいま委員の異動がございましたので、御報告いたします。

午後一時五十一分開会

○委員長(松野孝一君) これより法務委員会を再開いたします。

午前中に引き続き、行政事件訴訟法案を議題とし、参考人の意見を聴取いたします。

午後、杉村参考人、高木参考人及び位野木参考人の御意見を伺います。

最初に、参考人の各位にごあいさつ申し上げます。

御承知のとおり、本法案は、現行の行政事件訴訟特例法が解釈上疑義が多く、かつ行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連についての考慮が十分でなく、その運用上、幾多の困難を生じておりますため、これを全面的に改正しようとするものでありまして、各方面に対する影響も大きく、きわめて重要な法案でございます。つきまして、参考人各位のそれぞれのお立場から忌憚のない御意見を伺いまして、本法案審査の参考に資したいと存じ、委員会の決議により、御出席をお願い申し上げます。参考人各位には、御多忙のところ、わざわざ御出席をいただきましたこと、まことにありがとうございます。委員会を代表し厚くお礼を申し上げます。

それでは、これより御意見を伺います。時間の関係で、御意見の開陳は一人二十分程度にお願いいたしますと存じます。

なお、委員の方々に申し上げますが、御質疑は、三名の参考人の方々の御陳述が全部終了しましたからこれを行ないますから、御了承願います。それでは、まず京都大学教授杉村敏正君にお願いいたします。

○参考人(杉村敏正君) それでは初めに、私がこの法案に対して意見を述べます。その考え方について述べて、その後、この法案の、私としては重要だと思われ六つの点について意見を申し上げます。そうして最後に、まあ全般的な立場からの意見を申し上げます。

今日、行政、特に行政庁の公権力の行使につきましては、行政についての法律的公正の原則というものがありません。その場合に、行政庁の公権力の行使が国民の権利義務に關係がある限りは、すべて法律の根拠が必要だということが要求されておりますし、またいかなる行政も法律に違反してはならないということが要請されております。ところが、そのような点からいいますれば、やはり行政実体法、したがって、たとえ行政庁の公権力の行使の要件なり、内容なり、また行政手続法、すなわち公権力の行使の手續についての法律の内容が問題になろうと思っております。しかし、そのような法治主義に対する司法保障の必要性は、これは当然認められなければならないわけでありまして、そこでこの場合に、私といひましたし、憲法にもありますように、国民は裁判所の裁判を受ける権利を奪われたい。したがって、行政庁の公権力の行使によって権利侵害がありました場合には、できるだけの権利救済を徹底するといふ考え方がこの行政事件訴訟法案を考へる場合の基本的な点だろうと思っております。もちろんその場合に行政権と司法権という問題、権力分立の問題がございまして、やはり訴訟法を考へていくといひます場合に、今申し上げましたように、基

午後一時半まで休憩いたします。

午後零時四十一分休憩

第三部 法務委員会議録第十七号

本的には国民の権利救済の完成を期するというのが重点で、必ずしもそういう国家の機関の間における行政権と司法権の権限分配を厳格に解すべきではないだろう、こう思います。そこでこういふふうな立場からこの法律案を見ました場合に、先ほど問題となりましたように、一つの考え方、批判の立場は、現行の行政事件訴訟特例法と比較して、どの点においてよくなり、どの点において悪くなっているのか。それを、全般的に見れば現行の行政事件訴訟特例法よりはいかというふうな立場からの判断と、もう一つは、これは行政事件訴訟特例法の改正法案ではございませぬ、行政事件訴訟法案と、こうなっております。そうしますと、単なる現行法の疑義、あるいは結果の是正というところよりも、さらに進めて、基本的に行政事件訴訟法というものをどのように考へるかという立場からの批判と、二つあるだろうと思ひます。

そこで、その今申し上げましたような考えから、まず六つの点について私の意見を申し上げます。
第一点は、第三条の抗告訴訟に関する規定でございます。この第三条の規定におきましては、私はこの第二項の「その他公権力の行使に当る行為の取り消しを求める訴訟」を認められたこと、これはおそらく公権力の発動でありまして、行政上の強制を意味されていっていると思ひますが、それについて取り消し訴訟を認められている。それから第五項の「不作為の違法確認の訴訟」を認められたことは、これは現在の判例、学説から見まして一步の前進だろうと思ひます。しかし、その場合

に当然考へられますのは、たとえば給付訴訟あるいは差止め訴訟あるいは処分権の存在確認訴訟、あるいは国民側、ある公法上の義務の存在の確認訴訟、さらには積極的な変更訴訟といふふうなものが、将来なければならぬと思ひます。その点から申しますと、この第二項で「処分の取消しの訴え」とされまして、現行法にありますが「取消又は変更」の訴えといひます「変更」を取られましたことについては疑問を持っております。

そこで、この第三条の一項の規定で抗告訴訟の定義をいたしましたので、解釈上この四つの類型以外に訴訟が認められないかという点につきまして、たとえば第二条の規定を見ますと、「行政事件訴訟」とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟といふふうな形をとる。第二条ではまたさし限定的に定義しておりますことに比べますと、解釈上はその他の訴訟方法もとれるだろうと思ひます。しかし言ひまでもないことではありますが、法律というものはやはり法律実務家あるいは研究者にわかれたいだけのものではございませぬ。ことに訴訟法でありますから、実体法と違ひまして、はなはだ理解しがたいわけでありまして、その点を考へますと、まずこの第三条の規定の仕方は、二項から五項までに規定されているいろいろな類型以外のものを許すということを明示する必要があるだろうと思ひます。

次に、第二点でございますが、この第八条で訴訟前置主義を原則的には廃止しておるといふ点について申し上げます。私は訴訟制度そのものはやはり価値があると思ひます。それはもちろん行政庁の処分の不当については争ひを提起します場合には、訴訟以外には方法はありません。そして行政庁の処分の違法性を争ひます場合におきましても、理念的には迅速、簡易な解決の手段として価値があるだろうと思ひます。しかし、迅速、簡易に解決が行なわれるはずのものであるということが訴訟制度の建前ではあります。しかしながら、あらゆる行政庁の処分についてこのような建前が現実に行なわれておるとは考へませぬ。そしてまたこれが成立いたしましたとしても、ある特殊な、たとえば租税についての不服審査、その他の場合に、訴訟の制度が不服審査制度が十分に行なわれると考へませぬ。そういう意味からいいますれば、やはりこの第八条で認めておられますように、原則としては訴訟前置主義を排除するというのが望ましいと思ひます。この点では、この法律案の規定というものは望ましいと思ひます。

次に、第三点でございますが、これは第九条からその後の二十四条に至ります手続について見て参るわけでございますが、この点につきましては、私の現在考へている点では一つ異論がございませぬ。それは十四条の一項で取り消し訴訟の出訴期間が「処分又は裁決があつたことを知った日から三箇月以内に提起しなければならぬ」といふことになっておられます。いろいろ聞くところによりますと、六カ月であつても、訴訟を提起する人は一月以内に大体提起しておるのだという話もありますけれども、

私、判例を見てもみますと、どう考へても無効確認の訴訟を提起するのは無理であるけれども、それを提起しておる。おそらくその事情はやはり六カ月の出訴期間をうっかりしていたからではなからうか、こう思ひます。そういう点からいいますれば、やはり現行法のように六カ月にしておいていただきたい、こう思ひます。しかしながら、その他の点を見てもみますと、たとえば第九条のウコの中で「処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上の利益を有する者」も原告資格があるという規定や、あるいは先ほどからお話のありましたように、十二条の「管轄」に関する規定や、またたとえば第二十一条にありますが「国又は公共団体に対する請求への訴えの変更」の規定、こういったものは、まさに国民の権利救済を伸張するものだろうと思ひます。そういう意味から、今申し上げました九条から二十四条までの規定は、大体に望ましい規定じやなからうか、こう思ひます。

次に第四点といたしまして、二十五条の「執行停止」と、二十七条の「内閣総理大臣の異議」について申し上げます。この執行停止につきましては、これはこの法律案の一項を見ますと、「処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない」といふふうなことにありまして、単に行政上の強制執行の停止だけではなからうか、これを明示されておきます点、それからまた第二項で、「回復の困難な損害を避けるため」といふふうにして要件を緩和されている点、それからまた第三項で、「公共の福祉に

重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」といふふうな規定されている点は、現在の制度よりいふところでは思ひます。しかしこの執行停止につきましては、実は実体法の問題といたしまして、いわゆる行政処分の公定力とか執行力といふものについても、現在学説には異論もあるところでございます。ですから、たとえば、ある種の処分については公定力を認めず、行政庁側から裁判所に出訴を認めずし、また執行力につきましても、行政執行法というものが国税徴収法で一般的に強制力を与えるのは行き過ぎたという意見もございませぬ。そういう点を考へて参りますと、やはり訴訟が提起されました以上は、当然裁判所の前では行政庁も国民も同じ立場にあると、こう考へなければなりません。そうしますと、やはりこの場合には、原則と例外を逆転いたしましたして、私にいたしましては執行の停止を原則とすべきではなからうかと思ひます。私はドイツの行政法理論というものは必ずしもそう民主的なものとは思ひませぬけれども、そこにおいてさへも、そのような原則をとつておるといふことが考へられなければいけないじやないかと思ひます。特にこれは行政庁の考へ方といたしましては、おそらく執行不停止が原則だということ、やはり行政庁にある種の危険な意識をもたらしんじやないだろうか、こう思ひます。

次に、内閣総理大臣の異議の点でございますが、これは先ほどからお話のありましたように、やはり現行法と比べまして整備されている点はあるだ

ろうと思ひます。たとえ第三項の規定あるは第六項の規定がそのやうであります。しかしながら、この第四項の規定になつて参りますと、「第一項の異議があつたときは、裁判所は、執行停止をすることができず、また、すでに執行停止の決定をしてゐるときは、これを取り消さなければならぬ。」といふに、執行停止の決定後の異議の場合でも、取り消すことを義務づけられておられます。これは現在の制度よりも異議の権限というものが強くなつておるといふ点も否定できないだらうと思ひます。そこで基本的にはこの問題をどのように考へるかといふ点につきますると、これは先ほどから御議論があらまされたように、ある立場に立てば、確かにこの規定は一つの価値を持つてゐるだらうと思ひます。しかしながら、その立場といふものは、結局のところ、やはり行政権の責任を強く強調する、そしてある範囲においては裁判官の判断に対して信頼は必ずしもできないといふ立場だらうと思ひます。そこでこの点につきましても、二十五条の六項で即時抗告の規定もございませぬ。また、もしもこの規定を置くならば、先ほどから意見もあらまされたように、第四項のように、全然裁判所に審査の余地もなくして、直ちに執行停止をすることができず、また、執行停止を取り消さなければならぬといふのは行き過ぎだらうと思ひます。この点には、裁判所が公共の福祉についての判断をします場合に、必ずしも内閣総理大臣は行政権としては侵害ができないといふことでもございませぬけれども、具体的な処分が行なわれた場合に、その処分との関連で公共の福祉を考

へるわけでありませぬから、私の考えでは、裁判官でありませぬ、やはり法律の制定とか、政令の制定ではなくして、具体的な処分との関係で公共の福祉を考へるといふことは十分に可能であらうと、こゝろ思つておられます。そういう意味からいひますれば、私といたしましては、本来ならばこの規定といふものは廃止すべきではなからうかと、こゝろ思ひます。

それから第五項でございませぬが、三十一條の終局判決の規定でございませぬ。これは同様に、現行法と比べますれば、「原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したる」と、こゝろありませぬし、また第二項で、「終局判決前に、判決をもつて、処分又は裁決が違法であることを宣言することができぬ。」といふに、現行法より十分な規定は置かれておられます。しかしながら、この場合に、やはりこゝろで公の利益といふふうな概念が使われておられますけれども、私といたしましては、実はこのやうな理論といふものは、単に行政事件訴訟法の問題でなくして、行政庁がある違法な処分を取り消しをいたします場合に、当然にこの理論が実体法上の問題として入つてくると思ひます。そういう点からいひますれば、この公の利益といふことをさらに明示していただければありがたいと、こゝろ思つておられます。

それから第六項でございませぬが、「無効等確認の訴え」でございませぬ。これは三十八條の三項で、無効等確認の訴えに準用する規定がありませぬし、その前の三十八條の一項にも規定がありませぬ。大体準用すべき範囲といふものは、現在の最高裁の判決で認めてゐるところであらうと思ひます。ただ、私といたしましては、やはり無効の確認といひました場合に、処分が重大かつ明白な瑕疵を持つ場合に無効だといふふうな考へますから、その点からいひますと、執行停止に関する規定といふふうなものにつきましても、取り消しに関する訴えの規定の準用が認められるといふのは少し行き過ぎではなからうかと、こゝろ思ひます。

時間が参りましたので、あと最後のこの法案についての私の全体的な意見を申し上げませぬ。この法律案の個々の規定を見ました場合に、先ほどから二、三申し上げましたように、たとえば、処分の変更を求め訴えの規定がない、あるいは出訴期間を三ヶ月に短縮しておる、その他、私といたしましては現行法のほうがまだいいといふ若干の規定はございませぬが、しかしながら、全体的に見ますれば、やはり現行法よりもよくなつておるといふふうな考へておられます。しかしながら、これはこの提案理由にも書いてありますように、解釈上幾多の疑義がある、それを是正するとか、あるいは行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連について考へた場合でないからといふふうな点で考へた場合に言えるわけでありませぬ、特にこのあとの、「行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連について考へた」といふものは、実は具体的にどこに現れておるのかといふことは、必ずしも明白ではございませぬけれども、もしこの解釈上の疑義をなくして、幾分手直しするといふふうな意味においては、この法律案

は価値があるだらうと思ひます。ただ、その程度であるならば、行政事件訴訟特例法の改正で私はよかつたのではないだらうかと、もしもここに新たに行政事件訴訟法案といふものを打ち出すならば、先ほど申し上げました執行停止につきましても、原則と例外を逆転するとか、あるいは内閣総理大臣の異議の規定を廃止するとかといふふうなことがなされなければならなかつたらう、こゝろ思ひます。そういう意味では、はなはだ全般的な意見あるいは批判といふのは申しにくいわけでありませぬけれども、私といたしましては、今申し上げたとおりでございませぬ。

○委員長(松野孝一君) ありがとうございます。次に、弁護士高木右門君にお願ひいたします。

○参考人(高木右門君) 私はこの法案の検討をいたしましたについて、まず行政訴訟あるいは行政裁判の本質、目的といふ、この行政裁判に関する立法、あるいは立法論議、あるいは学説に現れております基本的な問題を振り返つて見るといふことが、重要かつ不可欠の事柄ではないかと思ひます。従来この行政裁判の本質、それから目的につきましても、それは行政作用であるか、あるいは司法作用であるか、また、法規の保護が主眼点であるか、また人民の権利保護が主要な目的であるのかといふ、この対立した考へ方が現れてくるわけでありませぬ。その本質と目的についての相対立した二つの問題について、わが憲法がどういふ態度を示しておるかといふことを申し上げたいわけでございます。

憲法七十六條の一項におきましては、司法権は普通裁判所に属する旨を規定してございませぬ、第二項において、「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ふことができない。」といふやうに規定してございませぬ、明治憲法下における行政裁判所のような、裁判機關による行政訴訟、行政裁判は、終局的に排除、排斥してゐるわけでありませぬ。この規定の持つ意味は非常に重点であると思ひます。その規定の文から率直に現れは、この規定の文言から率直に現れておられますやうな、単に消極的な意味合いだけでなくして、行政訴訟、行政裁判は、終局的に行政権から独立した司法権の管轄に属するものである。すなわち独立した司法裁判所の権限に属するもの、つまり行政裁判所の権限の本質は行政作用でなくして司法作用であるといふことを積極的に宣明したものと見て解すべきだと思ひます。

このやうに、わが憲法が、行政裁判は行政機関たる行政裁判所の手で行なうべきものであるとする大陸型の規定を捨てて、英米型の方式を採用し、それに移行したといふことは、長年のわが国における伝統的なプロシヤ的考へ方を排除して、行政裁判を独立した裁判所の管轄下に置くことをうたつたわけであり、この点におきまして、西ドイツの行政裁判制度とあつたかも軌を一にしてゐるものであります。

次に、行政裁判の目的であります。先ほど、行政裁判の目的は法規の保護か、人民の権利の保護であるかといふふうな表わしましたが、この法規

は、現在の最高裁の判決で認めてゐるところであらうと思ひます。ただ、私といたしましては、やはり無効の確認といひました場合に、処分が重大かつ明白な瑕疵を持つ場合に無効だといふふうな考へますから、その点からいひますと、執行停止に関する規定といふふうなものにつきましても、取り消しに関する訴えの規定の準用が認められるといふのは少し行き過ぎではなからうかと、こゝろ思ひます。

時間が参りましたので、あと最後のこの法案についての私の全体的な意見を申し上げませぬ。この法律案の個々の規定を見ました場合に、先ほどから二、三申し上げましたように、たとえば、処分の変更を求め訴えの規定がない、あるいは出訴期間を三ヶ月に短縮しておる、その他、私といたしましては現行法のほうがまだいいといふ若干の規定はございませぬが、しかしながら、全体的に見ますれば、やはり現行法よりもよくなつておるといふふうな考へておられます。しかしながら、これはこの提案理由にも書いてありますように、解釈上幾多の疑義がある、それを是正するとか、あるいは行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連について考へた場合でないからといふふうな点で考へた場合に言えるわけでありませぬ、特にこのあとの、「行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連について考へた」といふものは、実は具体的にどこに現れておるのかといふことは、必ずしも明白ではございませぬけれども、もしこの解釈上の疑義をなくして、幾分手直しするといふふうな意味においては、この法律案

は、現在の最高裁の判決で認めてゐるところであらうと思ひます。ただ、私といたしましては、やはり無効の確認といひました場合に、処分が重大かつ明白な瑕疵を持つ場合に無効だといふふうな考へますから、その点からいひますと、執行停止に関する規定といふふうなものにつきましても、取り消しに関する訴えの規定の準用が認められるといふのは少し行き過ぎではなからうかと、こゝろ思ひます。

時間が参りましたので、あと最後のこの法案についての私の全体的な意見を申し上げませぬ。この法律案の個々の規定を見ました場合に、先ほどから二、三申し上げましたように、たとえば、処分の変更を求め訴えの規定がない、あるいは出訴期間を三ヶ月に短縮しておる、その他、私といたしましては現行法のほうがまだいいといふ若干の規定はございませぬが、しかしながら、全体的に見ますれば、やはり現行法よりもよくなつておるといふふうな考へておられます。しかしながら、これはこの提案理由にも書いてありますように、解釈上幾多の疑義がある、それを是正するとか、あるいは行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連について考へた場合でないからといふふうな点で考へた場合に言えるわけでありませぬ、特にこのあとの、「行政事件訴訟の特質及び各種行政法規との関連について考へた」といふものは、実は具体的にどこに現れておるのかといふことは、必ずしも明白ではございませぬけれども、もしこの解釈上の疑義をなくして、幾分手直しするといふふうな意味においては、この法律案

のことにつきまして、従来行政上の秩序の維持とか、あるいは行政権の自律性、あるいは自己抑制、行政の自己監督、または自己統制を目的とするというふうな言葉でも表わされております。そういう考え方があり、それに対して、人民の権利、自由の保護、救済する。これは結局、誤った行政から、あるいは行政権のアービトラリーから個人の権利を守るといふ考え方に主眼点を置くものであります。しかしながら、従来行政裁判を行政作用であるとして見ましたドイツにおきましても、またフランス、わが国におきましても、たとえばドイツにおける南ドイツ学派のコンセイユ・データが判例法的に発展せしめられた思想からいきましても、またわが国の行政裁判所当時の一般通説でありましたごとく、人民の権利保護、行政裁判が行政作用の一作用であるけれども、人民の権利保護を主目的とするのであるという考え方があったわけでありました。しかし、わが憲法の規定の仕方、特に基本的人権がわが憲法の中心的な、しかも目的的な規定の仕方をしていく点から考えれば、人民の権利の保護、放済を目的とするものであるというふうに考えざるを得ないのであります。そしてこの考え方は、憲法三十二条の規定しております、何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。という規定と相待ちまして、行政訴訟において司法国家としてのあり方を鮮明にしたものと考えるわけでございます。

憲法下においては司法作用であり、かつその目的は人民の権利保護、放済にありまして、したがって、こういうふうな行政訴訟、行政裁判をとらえますと、そこに必然的に出てきます手続上の担保的な考え方が生まれるわけでありました。それは何かと申しますと、公正手続あるいは適正手続といふこと、その原則であります。結局行政訴訟制度の確立の指導目標といたしまして、この二つの目的、すなわち人民の権利の保護、救済といふことを目的とすること、それからその手続は公正手続によるべきこと、この二つを最高限度に發揮、展開することが立法の態度として必要だろつと考える次第であります。御承知のように、アメリカの一九四六年の連邦行政手続法は、やはりこの二つを骨子として大綱を示したものでありまして、これにござります。それにさらに加えるに、行政訴訟において迅速という要請が加わるといふこと、こう考えてみますと、本法の総則の規定にこの三つの指導目標を掲げることが必要ではないかと、私は考える次第であります。すなわち、行政訴訟の目的としまして、個人の権利の保護を目的とすること、それから公正手続によつてなされるべきこと、それから迅速を旨とする、この三つを織り込んだ一条文が必要だと考える次第でございます。以上のような基本的な建前をもとにしまして、この法案の是非を重点的に御察したいと思ひます。

私がこの法案でよろしいと考える点は三つござります。一つは、抗告訴訟において訴願前置主義を排除したことでありまして、すなわち、行政救済を受けるや、司法救済を受けるや個人が選択にまかせるという建前でございます。ただし、これは余談ではあります。が、こういうことになりまして、裁判所の負担が非常に多くなるのであります。これを機械的にして裁判所の予算を増大するといふようなことが考慮されれば、法曹の一員としましてきわめて喜ばしいことだと考える次第でございます。

次に、三十条の(裁量処分)の取消し(一)の規定であります。これは現行特例法よりは一步前進した規定でございます。ただし、同条には、これこれに限りといふような限定的な規定の仕方をしていく点がいささか疑問に考えられる次第でございます。むしろそういう限定的な規定の仕方をやめまして、逆に訓示的な規定に置きかへ得るならばはなはだ妥当であるといふふうに考える次第でございます。

次の第三条の点は、提案理由に説明されておりますように、学説あるいは裁判例上々に解されておりました手続的な諸問題について、統一的に大別し、かつ整理したという点でございます。これはきわめて概念的に申し上げたわけでございますが、次に、賛成しかねる点、と言ふよりは、一步進めて反対をしたい、あるいは疑問視せざるを得ない点を申し上げたいと思ひます。先ほど申し上げました行政裁判を行政作用である、また行政機関たる裁判所においてなされなければならないというふうな一連の古い考え方が残ります。行政訴訟を民事訴訟と比較して、その特殊性をきわめて強調する、あるいは訴訟の開口を制限的に見るといふような傾向があるわけでありますが、本案の提案理由にも行政訴訟の特殊性をうたつておるのであります。その点に、もとへ返る、古い考え方に返るといふ危険性がいささか感ぜられるわけでありまして、すなわち、この職権主義を非常に強調しておるわけですが、私は、むしろ行政訴訟も現在の特例法がとつております民事訴訟法のベースで十分ではないかと、ただ、そのベースを公正手続の観点から見まして補充すべき点は主張立証の責任でございます。主張立証の責任、先ほど杉村参考人も触れられました。私はその点で主張立証責任を行政官庁に負担せしめるといふ原則がこの際打ち立てられることが必要である。そうすれば行政訴訟としても公正手続が十分補い得るのではないかと、そのように考えている次第であります。

そういう意味で、次に抗告訴訟について申し上げますが、やはり杉村参考人が触れられましたように、三条におきましては、一応第一項に一般的、概括規定を置いておりましたが、次に二項から五項にわたりました。それぞれの抗告訴訟の類型を出しております。第五項の「不作為の違法確認の訴え」であります。これは現実には積極的な意味がないのであります。というのは、かりに訴えを、請求を容認する判決がありまして、何らかの処分または裁決をしなければならぬという状態が生まれるだけでありまして、それ以上の積極的效果は期待されないのであります。しかも、この規定があるために、抗告訴訟の限界は「不作為の違法確認の訴え」を求める限度までである。それ以上の積極的な給付等を求める訴訟はできないんだという反対解釈がとられるおそれがあるのであります。その点を考える必要があると思ひます。この規定はそういう点からしまして不満足な点があるのですが、必ずしも無意味であるとは私は申し上げたくはないのですが、この際この規定を百尺竿頭一步を進めまして、ドイツあるいはアメリカ等においてとられております義務づけ訴訟まで規定することが必要ではないかと思ひます。われわれ裁判例から見た例で申し上げますと、たとえば皇居外苑の使用許可申請事件または旅券の発給請求事件といふような事件があるわけでありまして、この事件に現れましたところでは、一定の時期にそこを使いたい、あるいは一定の時期に外国へ行きたいといふような場合におきましても、行政官庁がその申請に対して何らかの処分をしない。こういうときには、不作為の違法確認の訴えをもつては現実にはその権利を救済することができないのであります。やはり行政官庁を義務づける訴訟類型が必要だと思ひます。また、それらの例示の事件だけでなくして、羈束行為につきましても、一般的にそれは考えられることである。羈束行為につきましても、先ほど杉村参考人がおっしゃいました変更――単に取り消し、一部取り消しといふようなことだけできなくて、変更判決も必要であるといふことが言えるわけでございます。この問題につきましては、一部の論者は、司法権が行政作用に介入することになるとか、あるいは三権の分立の原則に反する、また司法裁判の事後の審査という性格に反するといふような反論を下してあります。

すが、それは先ほど申し上げましたように、憲法の中心的な目的のな規定が基本的な保障であるという点と、それから三権分立の概念は結局は手段的な概念でありまして、基本的な保障という中心目的に奉仕する、そういう手段の概念であるということから考えまして、目的達成のために手段は合理的にあんばいすれば許される。またそのほうが望ましいという考えからしまして、今言ったような反論の根拠がきわめて理由がないということをお言えらうと思っております。結局、立法政策の問題でありますから、この法案の審議に際して、そういう規定を置いていただければなほだけつこうであると考えております。そのほか、先ほど杉村参考人がやはりお話しになりましたように、まあ処分権不存に確認の訴え、あるいは法令無効の訴訟というものを抗告訴訟の一類型として掲げる必要があると思っております。

次は、出訴期間の短縮の問題ですが、提案理由にいろいろ書かれておりますが、結局現在のわが国の国民の法律的な知的水準というものを考えますと、やはり三ヶ月はどうかという短縮にはないかというふうに私は考えるのであります。やはりその点において、現行法どおり六ヶ月としていただきたいと思っております。

次に、執行停止の制度の問題であります。この点におきましても杉村参考人と全く同様に、西ドイツの制度のように、訴えまたは異議があれば、法律上当然に執行は停止されるという制度を採用することが望ましいと思っております。

次に、内閣総理大臣の異議の問題であります。この法案によりまして、現行法と比べて第六項の規定を置くことになってこの異議の乱用を防ぐというところになっておりますが、私はこの六項を入れることだけでは乱用を排除するところからいって、むしろ、この六項を入れることがきわめてむずかしいのではないかと。それよりも、もつと裁判構造的に見まして、根本的に検討する必要があるのではないかと。これを置くことに賛成する議論の根拠となつてゐるのは、結局裁判までに至る暫定的措置として、行政処分の首長である内閣総理大臣が介入してもよろしいというふうなことから、もう一つは、行政府の首長としての政治責任、あるいは行政上の責任が重大であるというふうなことが言われてゐるわけでありまして、先ほど私が申し上げましたように、行政裁判のわが憲法下における本質及び目的という二つの点から考えまして、この規定はきわめて不合理であると言へるわけでありまして、要するに行政訴訟の目的は、行政権のアービトラリーから個人を守る、個人の権利を守るというところにあるわけでありまして、その実効性を与えるためには、司法国家の司法国家たるゆえんを最高限に發揮せしめるということがどうしても必要であります。それから、内閣総理大臣の政治責任論であります。これは全然別個の次元の問題でありまして、ことさらにこの一般的な、また通常の裁判過程を規律します行政事件訴訟法の名目のこの異質の要素を持ち込むことは必要ではないのであると同時に、合理的でもないと思へるわけでありまして、

私の考へるところによりまして、この内閣総理大臣の異議の規定は現行特例法にありますが、これの動機的なものは、元来占領当時に、占領軍司令官が間接管理の方式によりまして、占領軍司令官の絶対命令権を貫徹するためにとられた特殊な措置の規定であると思つておりました。占領が解け、憲法が全面的に発効しております現在においては、きわめて異例な規定である。またその存在理由もなくなつていゝものと思つておりました。しかもこの規定が存在することによつて、公共の福祉というきわめて抽象的な、まだ固まつていない概念、観念につきまして、司法裁判所の考へ方、すなわち司法権の判断と行政権の判断とが相衝突する場を提供するということになりまして、この点から国民の順法精神というものを感ずすおそれが多分にあるわけでありまして、結局、公共の福祉に対する公権的な解釈は、憲法上裁判所にゆだねられておるわけでありまして、その立場をやはり貫徹することが憲法の精神に沿つてゆえんであるというふうな考へられまして、

次に、さらに一つの矛盾は、行政府の首長の意思、すなわちそれは行政官の意思でもあるわけですが、それが直接行政裁判の運命そのものを左右するところの結果を来たす点であります。行政府は、行政訴訟においては一方の訴訟当事者であります。それを当事者として対審的な訴訟構造がとられていゝにもかかわらず、その一方の当事者に、さらにその首長である内閣総理大臣が余分に一枚加わりまして、その訴訟の運命そのものを左右するところの形をとつてくるのであります。これは近

来の裁判構造といひますか、訴訟構造といひますか、当事者主義、弁論主義を中軸とするという訴訟構造を根柢から破壊するといふ矛盾を持つてゐるものであります。さらに提案理由によりまして、この異議に対して理由を付さなければならぬといふ二項の規定があるわけでありまして、理由を述べない異議は無効であるといふふうな説明しております。三項の「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがある事情」といふ事情につきましては、その当、不当は裁判所が判断することができないのだといふような趣旨の説明がなされておるのであります。その点から見ますと、極端な話としまして、理由には公共の福祉に重大な影響があるという理由を付しまして、その事情について具体的なものを示さなくても、その当、不当は判断し得ないといふことで、結局公共の福祉に重大な影響があるといふトートロジー的な理由を付することによつても、この異議は成り立つております。そうなりますと、全くこの理由を付すべき規定は有名無実と化してしまつておるわけでありまして、それからさらに執行停止規定、すなわち二十五条ですが、この規定が現行法と比べてまして整備されて、行政府側には執行停止決定に対する即時抗告という不服申立権が与えられたわけでありまして、その点で従来アンパラスであると言われていた点が十分理められたわけでありまして、したがって、先ほど申し上げました公正手続の原則からいいますと、二十五条の規定でもって十分でありまして、それ以上

にこの強大な内閣総理大臣の異議権を認めるといふことは、全く何とも言へないアンバランスを遂に与へることになるわけでありまして、その点でも不適當であるといふふうな考へるわけでありまして、そしてこの規定につきましては、弁論士会はもちろん、日本弁論士連合会でありまして、これは絶対に反対意見を出しております。また最高裁判所の事務局の下部裁判所に対する意見聴取の結果を見ますと、その絶対的多数が反対となつております。結局この規定を存置することに賛成なのは、行政府と、それに同調する一部の行政法学者だけであるといふ状態でありまして、

等につきまは、仮処分の規定の適用がありませんと、権利本来の実現についての救済がとらえていられないという点でありまして、その点からいまして、この規定は、取り消し訴訟に対する執行停止という態容問題を除く他の場合にまで及ぼさないような配慮が私は必要だと思つております。で、このような権利実現のための応急措置としましては、西ドイツの制度におきましても、また英米におきましても、マンダトリー・インジャンクションというよりな形で与えられておるわけでありまして、そういう行政訴訟に関する進歩的な思想を持つておる西独、英米の制度をこの際大いに取り入れる必要があるというように考ふる次第であります。

私の申し上げたいのは以上の点であります。この法案は手続的な面を整備したという点においては、大いに買つていいと思つておりますが、根本的な思想が、退嬰的あるいは逆コース的な色彩、あるいは危険感を感じたらしておるといふ点に危険感を感じる次第であります。

○委員長(松野孝一君) どうもありがとうございます。どうもありがとうございます。統一して東京地方裁判所判事野木益雄君にお願いいたします。

○参考人(位野木益雄君) たいま御紹介いただきました位野木でございますが、ただいま東京地裁で行政事件を担当いたしておりますので、そういう関係からここにお呼びいただいたのじゃないかと考えられますので、そういう立場からの意見も出るかと思つたので、御承知の上お聞き取り願いたいと思つたので、すでに前に立たれ

した参考人の方々が詳しい意見を申しておられますので、重複を避けまして、要点のみを申し上げたいと思つたので、全般的な意見を最初に申し上げます。この法案は現行の行政事件訴訟特例法の規定の不備を補う、それから解釈上の疑問を解決するというものを企図しておられます。さらにこれを今までの十数年間の実施のあとにかんがみて改善に努めた、改善の工夫をしておられるというところが、われわれの思つておる点であります。後に申し上げますように、若干の問題点を存するといふふうには考へておられますが、全体としては妥当な法案ではないかと思つたので、関係者のこゝまで持つてこられた御苦労に対しては、敬意を表したいと思つております。以下おまな項目について順序を追つて申し上げますが、まず最初に行政事件の処分について申し上げます。

すでに前参考人の方々が御指摘になりましたように、この法案では行政事件の類型を明確にいたしました。抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟というものをあげて、さらに抗告訴訟の中で、さらに、処分の取り消し、裁決の取り消し、無効等確認の訴え、不作為の違法確認の訴えといふものを掲げまして、従前の法律では明確を欠いておつたものを明らかにしたという点が非常に進歩だと思つた。特にこの不作為の違法確認の訴えといふのは、今まで実務上もそれほどはつきりして、今までも認められておるといふことは、おぼろげに思つておりました。ところが、この規定

されるということになりますと、今後裁判の実務の上でも国民の権利救済にとつて非常に有用な役割を果たすことになる可能性があるといふことを考へておられます。で、そういう意味におきまして、全般としてこの行政事件の種類についての規定については賛成申し上げたいのでありますが、ただ問題を少しはぼくつてみますと、先ほど来の御意見もありませんように、不作為の違法確認の訴えといふもので、はたして国民の権利のほうに十分に守られるかどうか、もう少し徹底したものが認めらるべきじゃないか、あるいは、こゝろに類似した訴えの形態を認めらるに、もつと実効のある規定の仕方、制度の立て方、訴えの構成といふものができないものかといふことは、問題として十分考へられるわけでありまして、それから、みなならず、こゝに掲げておる以外の形態の訴訟を許さないかといふことにつきまは、提案者の説明によりまして、許すといふ趣旨であるといふことになつておられます。字句から見ますと、明瞭を欠いておる、限定的だといふ読み方もできないわけではない。もつと、もつとはつきりした法文の書き方は、ないかといふことも、これは十分考へられるわけでありまして、しかし、えられ現在の日本のいろいろの実情を考へますと、この行政訴訟についての考へ方が非常にまちまちである。そして非常に進歩的な考へ方の方もありますが、そうじゃなく、やはり行政権のほうを重く見ようといふ考へ方もかなり相当強いわけでありまして、そういうふうな情勢から条文をいろいろ考へ

られるという場合には、結局立法はある程度妥協ということになりますと、そこまですなかなかに踏み切れなかつたといふ実情もあるのじゃないかと推測いたします。まあ現在の情勢を考へますと、不作為の違法確認の訴えといふことを認めたという点でも、まあ一歩前進でありまして、これをさしあたり認めていくといふことも一つの立場だと思つたので、特に反対を唱えらるというわけではございません。それから、もう少しはかの訴訟も許すといふ字句を何か考へぬかといふこともありますが、ほかの形態のものも許さないといふ必要はないといふことがもし読めるといふことは、しいてこれを訂正しろといふところまで考へるわけではございませんが、そういう問題点もあるといふことを指摘しておくにとどめたいと思つたので、次に、訴願前置の廃止の点について申し上げます。これも前参考人の方々のいろいろな詳細なお話がございますので、詳しいことは申し上げますが、考へ方といふことは、まあ国民の権利保護を重く見ようといふ思想に基づくものだと思つたので、賛成を表明したいと思つたのであります。また訴願前置が廃止されますと、裁判所の負担が重くなるのじゃないかといふ見方もありますが、私の浅い経験ではありますが、その経験に基づいての考へ方からいいますれば、おそらくこの立法でも、原則はこうなつても、例外がかなり多くはございするのではないかと、例外でかなりこの原則がはずされるのじゃないかといふことも考へられますし、またその必要が、租税の事件とかいろいろ考へます

と、どうしても考へられるのであります。そういう場合は、原則は原則でも、実際の取り扱ひとしては、それほど今のところ変わらない、また変わることも期待できないのであります。今の裁判所の現状、あるいは現状と申しますか、陣容の現状で、そのほか考へますと、それを今例外なしに全部認めるといふことは無理じゃないかといふ気もいたしますので、おそらくこの例外を認めざるを得ない。そういう結果で、結局原則をどういふふうにかきめたいといふことになるのが実際の結果ではないかと思つたのであります。しかし、そういうふうな原則を確立して、おおいにおいふ方面に立法を進めていくといふことは、つこつこつと考へるべきであります。

それから、次に管轄の規定について申し上げます。これも先ほど来の御意見がございましたように、私も賛成でございます。今、私、東京で行政事件を担当しておりますが、やはり農林大臣とか、あるいはそのほかの中央官庁が被告になつた、そういう事件につきまは、東京が専属管轄ということになつておりました。非常に忙しい時間をさして、東京から出ていかなければいけません。これは非常に必要ならば、これはやむを得ませんが、地方の役所でも、地方の裁判所でも、可能であるという場合には、これは当然地方でやつてもらつたほうがよろしいわけでありまして、国ももちろん非常に便宜を得るわけでありまして、そういう意味におきまして、このたび専属管轄が廃止されまして、ほかに十二条の二項、三項というふうな特別の管轄が認められました

と、どうしても考へられるのであります。そういう場合は、原則は原則でも、実際の取り扱ひとしては、それほど今のところ変わらない、また変わることも期待できないのであります。今の裁判所の現状、あるいは現状と申しますか、陣容の現状で、そのほか考へますと、それを今例外なしに全部認めるといふことは無理じゃないかといふ気もいたしますので、おそらくこの例外を認めざるを得ない。そういう結果で、結局原則をどういふふうにかきめたいといふことになるのが実際の結果ではないかと思つたのであります。しかし、そういうふうな原則を確立して、おおいにおいふ方面に立法を進めていくといふことは、つこつこつと考へるべきであります。

それから、次に管轄の規定について申し上げます。これも先ほど来の御意見がございましたように、私も賛成でございます。今、私、東京で行政事件を担当しておりますが、やはり農林大臣とか、あるいはそのほかの中央官庁が被告になつた、そういう事件につきまは、東京が専属管轄ということになつておりました。非常に忙しい時間をさして、東京から出ていかなければいけません。これは非常に必要ならば、これはやむを得ませんが、地方の役所でも、地方の裁判所でも、可能であるという場合には、これは当然地方でやつてもらつたほうがよろしいわけでありまして、国ももちろん非常に便宜を得るわけでありまして、そういう意味におきまして、このたび専属管轄が廃止されまして、ほかに十二条の二項、三項というふうな特別の管轄が認められました

ことは非常にけつこうなことであるという事を申し上げて賛成をいたしたと思ひます。

それから、次に訴訟期間の短縮の点について申し上げます。一般的に見まして、出訴期間が六月と短いのは、やはり諸外国の例から見ても少し長いという感じはいたすのであります。それからまた、法律関係を早く安定したいという考え方の他提案理由で述べられたような理由もわかるのであります。ですから、これについても根本的に反対というところまでは参りませんが、私も疑問といふか、も持たないわけではない。というのは、わが国の国民の法律水準と申しますか、これはどなたか御指摘になりましたように、やはりそう高くない。それで現実には無効確認訴訟というものは非常に多くなっておるが、これは訴訟期間が守られないで無効確認の訴訟にやむなく来ている、これがかなりあるんじゃないか。おそれく統計を知らんになりまして取り消し訴訟の半分、あるいは年によりましては半数以上の無効確認訴訟というものが提起される。これは何を意味するかと申しますと、結局出訴期間内はうつかりしておつたという事で、やむなくあとで問題を発見して無効確認訴訟でやってくる。こういう実情があるのではないかと、感じがいたすのであります。でも、もしそういうことでありますれば、これは少し長過ぎるという気がいたしますけれども、今の日本の状態ではやむを得ないんじゃないか。これを制限しなければどうしても困る、行政上非常に差しつかえが生じる、こういう事情が

ありますれば、これはまあいたし方ありません。しかし、もしそういう事情がそれほど今のところはないというところでありましたら、いましばらく様子を見る、そしてだんだん国民の法律水準も上がってきて大丈夫だというときになつて短縮してもいいという見方もできるかと思ひます。しかしながら、これは今申し上げましたように、行政にどれだけの支障を及ぼしているか、まあこれは執行停止なんかもありますから、それほど支障も来たさなないんじゃないかという見方もできるかと思ひます。しかしながら、私はまだ十分な認識を持っておりません。したがつて、そういうふうな十分な認識から断を下すという事は危険でございますから、それを避けたらと思ひます。そういうふうな疑問を持つておるといふ事を指摘しておきたいと思ひます。

次は、内閣総理大臣の異議の制度について申し上げます。この制度につきましては、先ほど来御意見がございましたように、外国でもあまり例のない制度だ、まあ非常にすつきりしない制度だといふことが言えるかと思ひます。まあ憲法論をいたしまして、どなたか御指摘がありましたように、少数意見かとも思ひますが、司法権に対する行政権の侵犯である、だから憲法違反である、こういうふうな意見すらあるわけでありまして、しかしながら、行政権の実施についての最終的な責任を果したためには、どうしてもこういふものが必要である、こういうのが論拠ではないかと思ひますが、まあ外国の制度を見ましても、それならば同じじゃないか、まあ裁判所の陣容とかかな

んとかといふことが考えられますが、しかし行政権の実施とかなんとかといふことを理論的に申しますと、どこが違つたらうといふ見方もできないわけではなないと思ひますが、そういう理論的な問題、これは両論がありまして、なかなかここで申し上げて、一方の意見が説得的な程度ですぐれているところまで説明申し上げる自信がございません。ですから、この存否につきましては、ここで理論的な意見は申し上げないことにいたしますが、これについては今度の案でございますが、今度の案は、これは従前の異議の制度、これを整備した点がございまして、けれども、ある点ではむしろ実際上拡充しているという点があるのではないかと、というのは、それは停止決定後の異議という点でございます。これは従前の最高裁の判例がございまして、執行停止の決定後には異議の申し立てはできないのだ、こういうふうな一応の取り扱いになつておるように考えておりますが、それを意識的に排除いたしまして、執行停止の決定のあつた後でも異議の申し立てができる、こういうことになつております。これは実際上は、異議といふものは決定がなされた後でなければ言えない場合もあると思ひますが、しかし、そういう懸念が実際上あり得るかといふのは、この裁判所の判断を得ないでも特に文句なしにとめさせる、裁判所の判断を待つことしなくてもだめなんだといふところまで、今必要があるかどうかといふところにつきましては、ないとはそれは断言できませんが、数年来、すでに御承知か

と思ひますが、異議の申し立ては実際上なされた例がないように聞いております。制度の最初のころはいろいろ行き過ぎがあつたようにも聞いておりますが、だんだん安定いたしてきておりました、それほど特に異議を申し立てなければ何ともできないという事例は、最近数年においては、ないように聞いております。で、そういうふうな実情であり、しかも制度自体が好ましくないといふところへ持つてきて、さらに従前の制度よりは拡充していくといふことは、これは相当問題ではないかといふふうに考えるわけですが、ことに、今の裁判所の判断と総理大臣の判断とが相反するといふことが非常に明瞭に出てくるわけですが、今までは判断が出る前に異議があるといふことでございまして、それはあまり目立たなかつたのですが、今度は決定があつた後に、その決定は困る、これはおそれくただ困るといふだけではなくて、公共の福祉に反するといふことで異議を申し立てると思ひますが、裁判所として、ことに公共の福祉も考えたけれども、この場合は個人の権利の保護のほうが大事なんだといふ判断で執行を停止をしたけれども、これは困ると言つて異議を述べた場合には、必ず取り消さなければならぬ、こういうことになりまして、実際上裁判所の決定を総理大臣が無効にしてしまふ、こういう見方もできるわけですが、そういう見方が非常に露骨に出ておる。こういうふうなことでありまして、前のより、もそれより欠点がはなはだしくなる、そこまでの必要性があるかどうか、こういう点について疑問を持つておるのでございます。しかしながら、

これは、先ほど申しましたように、非常に根強い異議存置論者がございます。そういうところから、これもやむを得ないといふことで、現在の案のよりになつたのであらうと思ひますから、もしそれを存置することにいたしましたら、少なくとも現在よりは悪くないといふことが考えられるべきだと思います。ほかに異議を存置するかどうか。特に、抗告なんかを認めておりましたから、異議なんかはなくてもいいじゃないか、裁判所が幾ら説得してもだめだといふところまで考えなくてはいけぬか、こういうこともありますが、かりにそれを一歩譲りました、異議の制度を存置いたしますといふと、それを決定後の異議の申し立てといふところまで拡充することとはどうであるか、こういう考えを持つておるのであります。そのほか、あるいは存置する場合について、もう少し有効な、総理大臣の異議申し立ての権の乱用防止という方法はないかといふことも考えられますが、さしあたりその程度のことでは考えられぬものであらうか、これも非常にむづかしい問題でありますから、この立案者にも非常に敬意を表しておるのであります。そういう疑問を持つておるといふ事を申し上げます。

また、ごまかひ点がございまして、時間も参りましたので省略いたしますが、今申し上げたような問題点がございまして、しかし、全体としては進歩しておる、今の法律よりは進歩しておる法案と言つて差しつかえはないと思ひますから、全般的には賛成いたしたいといふふうに考えております。

以上は、私の全く個人的な意見であります、それから、経験並びに研究不足の上での意見でありますから、間違っている点もあるかと思いますが、お含みの上御理解いただきたく思います。

○委員長(松野孝一君) ありがとうございます、ございました。

それでは、これより参考人に対する質疑を行います。御質疑のおありの方は、順次御発言下さい。

○亀田得治君 最初に、杉村先生にちょっと一点お聞きいたします。

それは、行政事件訴訟という、こういう体系についての基本的な考えをどこに置くべきものなのかという点です。先生並びに高木さんからも、そういう点についてお話がありました。今出されておる法案では明確でないわけですね。基礎がどこにあるのかという点、その点をひとつ御参考までにお聞きしたいわけです。私たちの考えでは、ともかく行政権による権利侵害、これを救済するということが問題になっていくわけですから、権利侵害の救済なんだ、この点に重点を置いて考えますと、侵害者が普通の個人であるか、あるいは地方自治体であるか、国家であるか、そんなことは大して意味に重要性がないわけなんです。権利侵害を救済するんだ、そういうふうで、法律の体系からいっても、いわゆる行政法の体系としてどういふものか、これを考えるということ自身に問題があるのではないかと疑問を持っておるわけです。で、そういう点について諸外国の制度ですね。代表的に英米系なり大陸系の制度なりはどういう立場

をとつておるか。まあ私も、多少個々的には条文などは拝見はしておりますが、その背後に流れる考え方を知らりたいのと、そして今出てる法案ですね。これは一体どういふ角度で評価すればいいのかという点です。

それからもう一点は、よく、日本の裁判所はまだ行政関係の扱いはなれておらない、したがって云々というふうなことで、裁判所が行政事件を扱うに際しての制限を設ける一つの根拠にときどき言われるわけですね。それが理論的にいわれるのか、あるいは実際問題としていふような意味かわかりませんが、そういうことがよく言われるわけですね。しかし私、これははなはだ筋が通らないと、実はかねがね考えておるのです。それならば、普通の刑事事件なり、あるいは個人間の権利侵害の問題にいたしましたとしても、裁判所がどうも手薄だから、まあこの程度の扱いでいいのじゃないかという理由にやっぱりなっていくわけです。だから私は、このことは、司法制度をやはり実際の筋の通った権利救済の制度としてマッチできるよりに、どうしたならば予算措置なりあるいは国政全体としての制度を確立するかという問題であつて、どうもそういう問題を行

政事件訴訟法といったようなものにからませるのは、私は根本的に間違つておる。やはりそういうものをからませるから、結果としてははね返つて、司法制度がいつまでたつてもしゅんとしない。そういうことにも私はなると思ふわけですね。そういう問題をどのようにお考えになるかということをお聞きしたいのです。

それから、高木先生には、先生は法制審議会の審議には参加されたわけでありまして、お聞きするわけですが、総理大臣の異議申し立てという問題は、われわれとして、今一番実はこの法案の中では問題にしておるところですが、お聞きしますと、法制審議

会でも相当議論があり、そうしてようやくその点が認められたというふうな結果のようでありまして、そこら辺の真相を御参考までにお聞かせ願いたいと思ひます。

それから位野木先生、最後に、総理大臣の異議の制度について御説明があつたのですが、その中で、現行法では、執行停止後には総理大臣の異議申し立てはできない、そういうふうな何か判例があつていふというふうにおっしゃつたわけですが、その判例はいつのものであるかという点をひとつお聞きしたいのと、何か逐条説明書では、解釈としては、現行法においても、停止決定後においてもできるというふうな、これは決定後ですか。停止後のことじゃないのですか、その辺、ちょっとこの逐条説明では違つたような私記憶があつたものですから、それを少し確かめてみたいと思ひます。

以上三点、おのの先生にお願ひいたします。

○参考人(杉村敏正君) 今の御質疑の第一点は、行政事件訴訟というものを基本的にとどのようにかつておるかということだつたと思ひます。これは訴訟でありますから、その場合に、その訴訟というものが、国民の権利あるいは法的に保護された利益の救済だという面に第一の重点があることは明らかであります。そうしました場合に、たとえ

ばここで問題となつております抗告訴訟というふうな場合に、その訴訟の提起ができるだけ容易に行なわれて、それが本人の権利あるいは法的に保護された特定の利益の救済の実現を第一にすべきだろふと思ひます。だから、これに関連して、たとえばこの法律案にございませぬ民間訴訟あるいは機関訴訟という面についても、これはこの法案自体の問題ではございませぬけれども、この点、主として行政法の道徳性の保障ということになるわけですね、けれども、この点についての拡充も望ましいと思ひます。ただ、ある特定の個人の行政法上の権利あるいは法的に保護された利益の保障という点を主張いたします場合に、当然問題となりまして、この場合に、その問題となつて

る事件そのものが行政権の行使でありますから、その点で、どの程度やはり行政権の立場というものを考慮する必要があるかということが当然出て参ります。そういう点では、たとえ

ば、行政権がかりにこの行政訴訟に干渉いたしましたとしても、民事事件とか刑事事件の場合の考え方とはやはり幾分違ふ点があるだろふというところは考えられます。ただ、今おっしゃいましたように、侵害者が何人であらうと、権利保護というものが訴訟の目的であるから、その侵害者のいかにいふものは問題でないという点は、まさしく私もそう思ふわけで、だからこそ、先ほど申し上げましたように、この法案を検討する、あるいはこれについて意見を述べるといった場合に、やはり権利あるいは利益を侵害された人の保護というものを第一に置くべきで、そういう

点からいへば、司法権、行政権という権力分立ということ、それ自体いろいろ考え方があつたわけでありまして、権力分立の一つの考え方をとつて、国民の権利あるいは利益の保護の制度を侵害してはいけないだろふというふうにお聞きします。この行政事件訴訟法というものを行政法の体系として考えるということについて問題があるとおっしゃいますことの意味は、必ずしも私明確にはわからないわけでありませぬけれども、それは、行政法というものは、やはり行政の立場というものを、言いかえれば、行政による公益保護というものを前提として考えておられますから、そういう点から言いますと、この行政法と、それから、ここで行政事件訴訟法といふ場合に、行政法の体系とおっしゃることの意味は、ちよつとわかりませぬけれども、行政法自体ではなくして、やはり民事訴訟法の考え方を基礎にしてやつていくという意味のことだろふと思ひます。

第二点の問題は、今提案されております行政事件訴訟法案は、そういう行政訴訟の見方について、どのような角度で見ると考えるかということの御質問だろふと思ひます。これは、実は私は、全然この審議にはタッチしておりませぬので、若干雑誌その他に出されております関係者の方の意見を讀んでのことだろふと思ひます。理由

のところ、行政事件訴訟の特質との関連について考慮が十分でないらふがあるというふうなことが、具体的にこの法案のどこに現れていふかということにつきましては、必ずしも明確

ではございません。おそらくこの法案の第一条とか第七条で、単なる民事訴訟法の特例法というところではないか、行政訴訟法というところまではいかない、その中間的な行政事件訴訟法案だといふふりなことを言っておられるのではないかとおもいますが、ただ、この「理由」にありますように、行政事件の特質の考慮が十分でないからといふので、その他の規定のところ、行政事件の特質という点からどのように考へて変えられたかといふ点は、はつきり実はいまはしりません。むしろ、そういう点からいいますれば、この法案といふものは、やはり手続的な規定を整備して、そうして従来判例、学説で固まつたところを直して、いこうという技術的な点が重点ではないかといふか、こゝろに考へておられます。ただ、その場合に、先ほど申し上げました国民の権利保護を拡充するといふこと、実は、この場合には、行政権と司法権との調整といふものが矛盾する場合があるわけであり、その点からいへば、この法案といふものは、やはり微温的な立場で出されているらうと私は思っております。そういう形から見ますと、やはり現在の行政事件訴訟特例法といふものが基礎にあるわけでございますから、やはり行政権に対する考慮が、私の考へ方からいへば、少し強いといふふうに見えております。

それから第三点は、それに関連いたしまして、諸外国の行政事件訴訟制度についてはどうかといふことでございます。これは、実は私は、むしろ行政実体法のほうにおもな研究をおいておられますので、十分なこととは答えられま

せんが、やはりドイツかフランスの場合の訴訟法であるならば、もっと整備されておられる。それに対して、行政裁判所といふものを持ちましたといふアメリカの場合を見ますれば、やはり行政手続法のわずかの規定でございすから、そういう点では、やはり民事訴訟といふものを基礎にして、あるわずかの程度において行政訴訟の特質を入れておるといふふうに考へておると思ひます。このことは、アメリカの場合に、あるいはイギリスの場合に、手続法においてあるいは、訴訟法において、行政事件としての特色が大陸法よりも少ないといふことは、実は、行政実体法自体において、行政行為、行政庁の公権力の行使といふものについての特色を大陸法ほどは認めていないわけですから、それにマッチしていると思ひます。

それから第三点は、それに関連いたしまして、諸外国の行政事件訴訟制度についてはどうかといふことでございます。これは、実は私は、むしろ行政実体法のほうにおもな研究をおいておられますので、十分なこととは答えられま

ういふ意味から言いますれば、私は、裁判所の裁判官が行政法について判断する能力が低いとは考へられませんが、今考へて見ますれば、今日だれも言いませんように、行政権といふものが非常に発達してありますから、国民の日常生活と密接不可分に結びついておられます。そうすると、これはまた別の問題でありますけれども、裁判官とされましても、民事、刑事のほか、同じような行政法についての専門的な知識といふものがなければならぬといふらう、こゝろ思つておられます。

以上が私の答へでございます。○参考人(高木右門君) 私は、法制審議会の行政訴訟部会の小委員会に三年間ばかり小委員として勤めております。正確なことはちよつと申し上げられないのですけれども、小委員会でも意見が対立したのは、総理大臣の異議の問題です。これにつきましては、最後まで論争がなされて、一番最後に表決といふんです、決をとるような形になつたわけなんです。で、存置論者と反対論者は、私の記憶では、二人ないし三人の差にすぎなかつたといふふうに記憶しております。その程度でいいですか。

○参考人(高木右門君) 弁護士会側の委員といふのは私だつたわけですが、これは絶対反対であります。それから、裁判官の委員の方で、ある例外を除きまして、裁判所側から出てこられた方、それから、最高裁判所の事務局から出てこられた方は反対です。それで、存置論をなした人は、行政庁から出ている委員と、それから行政法学者の一部の方です。

○参考人(高木右門君) 弁護士会側の委員といふのは私だつたわけですが、これは絶対反対であります。それから、裁判官の委員の方で、ある例外を除きまして、裁判所側から出てこられた方、それから、最高裁判所の事務局から出てこられた方は反対です。それで、存置論をなした人は、行政庁から出ている委員と、それから行政法学者の一部の方です。

○参考人(位野木益雄君) ただいま田委員のお尋ねの判例でございますが、昭和二十八年一月十六日の最高裁判所の判例集の七巻一頁十二ページのところ載つております。これは、こちらでいただきました「行政事件訴訟参考判例要集」ですか、これにも八十七ページに載つております。それから、逐条説明ではどういふ説明になつておるか、ちよつと今、学説では、執行停止決定の前後を問わないとする見解が有力だといふふうに承知しておりますが、判例は、そういう最高裁判所の判例があります。

○参考人(位野木益雄君) ただいま田委員のお尋ねの判例でございますが、昭和二十八年一月十六日の最高裁判所の判例集の七巻一頁十二ページのところ載つております。これは、こちらでいただきました「行政事件訴訟参考判例要集」ですか、これにも八十七ページに載つております。それから、逐条説明ではどういふ説明になつておるか、ちよつと今、学説では、執行停止決定の前後を問わないとする見解が有力だといふふうに承知しておりますが、判例は、そういう最高裁判所の判例があります。

思います。そしてこの「裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合」という規定の仕方は、私これでいいと思うのです。なぜかといいますと、裁量権の範囲をこえというのは、今おっしゃいましたように、裁量権行使とい

いますか、上限下限といいますが、それがきまつているわけですか。たとえば懲戒処分でありませうか、あるいは営業の許可の取り消しから施設改善命令まで、上限と下限がきまつているわけです。そういつた場合に、その範囲をこえて両側に出るわけですか。それなら、これが違法であることは問題ございません。ですから、おもに問題とな

は、「限り」と書いてあるので限定されているという点で少し問題点があるというふうに御意見を述べたにすぎない点でございます。

○参事人(位野木益雄君) 私、今杉村さんが言われましたように、三十条の条文は、大体これでいいのじゃないかと思っております。といふのは、現行の判例、それから学説の大勢、これを變更しようという趣旨ではない。ただそれを明らかにする趣旨で書いたのではないと思ひます。それで、その字句も、これ以外に何かいい字句があるかというところを考へてきま

三月三十日本委員会に左の案件を付託された。
一、皇室の尊厳をおかす者を処罰する法律制定に関する請願(第二三三六号)(第二三三七号)(第二三三九号)(第二四六〇号)(第二四八九号)

○委員長(松野孝一君) ほかに、御発言もないようでございますから、午後この際、参事人各位に一言ごあいさつを申し上げます。
本日は、長時間にわたりました、貴重な御意見をお聞かせいただきまして、まことにありがとうございます。また、有益な御意見を拝聴できまして、深く御礼申し上げます。
次会は、四月四日午前十時より開会することとし、本日はこれにて散会いたします。
午後三時五十四分散会

掲載された「風流夢譚」のように、公然と皇室をひぼうしてはばからないものがあらわれたことは、もはや国民の黙視できないところである。今日、世界侮辱したり、危害を加えたりする者に對して嚴重な処罰規定を設けていることは周知のとおりであるから、皇室の尊厳をおかす者に対して、これを嚴重に処罰するような法律を制定せられた

第二三三六号 昭和三十七年三月十六日受理
皇室の尊厳をおかす者を処罰する法律制定に関する請願
請願者 茨城県行方郡麻生町小高 一、五八九 箕輪秋外 二百九十三名 祐一君
紹介議員 那 祐一君
日本国憲法には、天皇は日本国及び日本国民統合の象徴であると規定している。この規定が、日本の歴史に基礎づけられて生れたことは明白なところであり、皇室はまさに日本国民の精神的支柱である。ゆえに国民は皇室に對し限りない尊敬の念と親愛の情をいだいてるのである。しかるに戦後、一部の者とはいへ、皇室の尊厳をおかす者がふえたことは、国民の憂慮してやまなかつたところであるが、とくに最近、中央公論昭和三十五年十二月号に

請願者 大分県速見郡日出町大字豊岡五、六〇〇 上野祖領外八十三名 後藤 義隆君
この請願の趣旨は、第二三三六号と同じである。
第二四六〇号 昭和三十七年三月二十日受理
皇室の尊厳をおかす者を処罰する法律制定に関する請願(十二通)
請願者 広島県呉市東辰川町四十九 佐能憲二外三百八十名 護君
この請願の趣旨は、第二三三六号と同じである。
第二四八九号 昭和三十七年三月二十二日受理
皇室の尊厳をおかす者を処罰する法律制定に関する請願(二通)
請願者 岡山県阿哲郡神郷町下神代 竹本猪佐雄外百七十名 定君
この請願の趣旨は、第二三三六号と同じである。
第二三三六号 昭和三十七年三月十七日受理
皇室の尊厳を守るための法律制定に関する請願
請願者 富山県婦負郡八尾町下新町 市橋作三外九十名 九名 櫻井 志郎君
日本国憲法には、天皇は日本国及び日本国民統合の象徴であると規定してあ

第二三三六号 昭和三十七年三月十六日受理
皇室の尊厳をおかす者を処罰する法律制定に関する請願(百五十五通)
請願者 富山市清水栄町二九八 八木幹雄外二千九百六十一名 櫻井 志郎君
この請願の趣旨は、第二三三六号と同じである。
第二三八九号 昭和三十七年三月十九日受理
皇室の尊厳をおかす者を処罰する法律制定に関する請願
紹介議員 櫻井 志郎君
日本国憲法には、天皇は日本国及び日本国民統合の象徴であると規定してあ

るが、まことに皇室は日本国民の精神的支柱である。だから国民は、皇室に対し限りない尊敬の念と親愛の情をいだいているのである。しかるに、最近、国民の一部には、公然と皇室を非難侮辱してはばからない者が増加しており、この傾向を放置すれば皇室と国民との伝統的、精神的関係は破壊され、国民統合の核心が失われる危険さえあり、憂慮に堪えないところである。それにもかかわらず、これに対して有効な措置を講じ難いのは、現行法に皇室の名著と尊厳とを保障するに足る直接かつ明確な条章が存在しないからであることを痛感するものであり、このような状態を黙過することはできないから、この際、皇室の尊厳を守るための法律を制定せられたいとの請願。

請願者 高知市越前町一八六ノ三 伊藤武夫外三十七名
 紹介議員 寺尾 豊君
 この請願の趣旨は、第二三三六号と同日である。

第二四六一号 昭和三十七年三月二十日受理
 皇室の尊厳を守るための法律制定に関する請願(六通)
 請願者 広島県尾道市久保町 阿草武雄外五百三十三名
 紹介議員 永野 護君
 この請願の趣旨は、第二三三六号と同日である。

第二四六二号 昭和三十七年三月二十日受理
 皇室の尊厳を守るための法律制定に関する請願(一通)
 請願者 札幌市北一条西二十七丁目 工藤松三郎外百九十六名
 紹介議員 井川 伊平君
 この請願の趣旨は、第二三三六号と同日である。

第二四六三号 昭和三十七年三月二十日受理
 皇室の尊厳を守るための法律制定に関する請願
 請願者 横浜市中央区野毛町一ノ一二 横尾辰雄外五百八十一名
 紹介議員 下村 定君

第二四六四号 昭和三十七年三月二十日受理
 裁判所法附則第三項改正に関する請願
 請願者 高知市本町三〇 山岡一男外七十名
 紹介議員 高田なほ子君
 裁判所に勤務する代行書記官、代行速記官は、日常、書記官、速記官と異なることのない同一質量の業務に従事し、かつその責任も同じであるにもかかわらず、給与、身分の差別はいちじるしく拡大する一方となつてい

る。しかもこのことは、「当分の間」と称しながら十三年間も放置されているため、代行書記官(調査官、速記官)らは日に日に勤務意欲が減退しており、このような状態がこのまま続くと、裁判業務の能率向上に重大な影響を与えることはあきらみかであるから、裁判所法附則第三項が規定している代行書記官、代行調査官、代行速記官の制度を廃止し、現在の代行書記官(代行調査官、代行速記)を書記官、(調査官、速記官)に切り替えられたいとの請願。

第二四九〇号 昭和三十七年三月二十二日受理
 皇室の尊厳を守るための法律制定に関する請願(三十二通)
 請願者 京都市左京区上高野木ノ下町 二股幸男外二百四十名
 紹介議員 井上 清一君
 この請願の趣旨は、第二三三六号と同日である。

第二四九二号 昭和三十七年三月二十二日受理
 裁判所法附則第三項改正に関する請願(三通)
 請願者 栃木県宇都宮市今泉町 九二〇 中山正久外十七名
 紹介議員 千葉 信君
 この請願の趣旨は、第二四六四号と同日である。

第二四九四号 昭和三十七年三月二十二日受理
 裁判所法附則第三項改正に関する請願
 請願者 兵庫縣尼崎市崇徳院二ノ七四 松田克己外九名
 紹介議員 高田なほ子君
 この請願の趣旨は、第二四六四号と同日である。

第二四九五号 昭和三十七年三月二十日受理
 裁判所法附則第三項改正に関する請願
 請願者 高知市本町三〇 山岡一男外七十名
 紹介議員 高田なほ子君
 裁判所に勤務する代行書記官、代行速記官は、日常、書記官、速記官と異なることのない同一質量の業務に従事し、かつその責任も同じであるにもかかわらず、給与、身分の差別はいちじるしく拡大する一方となつてい

る。しかもこのことは、「当分の間」と称しながら十三年間も放置されているため、代行書記官(調査官、速記官)らは日に日に勤務意欲が減退しており、このような状態がこのまま続くと、裁判業務の能率向上に重大な影響を与えることはあきらみかであるから、裁判所法附則第三項が規定している代行書記官、代行調査官、代行速記官の制度を廃止し、現在の代行書記官(代行調査官、代行速記)を書記官、(調査官、速記官)に切り替えられたいとの請願。

第二四九六号 昭和三十七年三月二十日受理
 皇室の尊厳を守るための法律制定に関する請願
 請願者 京都市中京区河原町四条上ル東邦生命ビル内 日本郷友連盟京都府支部内 林芳太郎外八百五十一名
 紹介議員 大野木秀次郎君
 この請願の趣旨は、第二三三六号と同日である。

第二四一四号 昭和三十七年三月十九日受理
 皇室の尊厳を守るための法律制定に関する請願

第十一号中正誤	頁 段 行 誤	正
	一 二 三 小沢矯正局長	大沢矯正局長
第十五号中正誤	頁 段 行 誤	正
	一 二 三 秋山俊一郎君	秋山俊一郎君
	七 三 一四 審査会	審査会

昭和三十七年四月十一日印刷

昭和三十七年四月十二日発行

參議院事務局

印刷者 大蔵省印刷局