

研究ノート

「註解 行政事件訴訟法」 (I)

緒 方 真 澄

目 次

- (一) 序 説
- (二) 第一章 総 則 (以上本号)
- (三) 第二章 抗告訴訟
 - (イ) 第一節 取消訴訟
 - (ロ) 第二節 その他の抗告訴訟
- (四) 第三章 当事者訴訟
- (五) 第四章 民衆訴訟及び機関訴訟
- (六) 第五章 補 則

(一) 序 説

行政訴訟は、訴訟手続により裁判所によって裁判される行政争訟をいうのである。即ち、行政争訟の裁判に当る機関が裁判所の構造を有し、訴訟手続に基づいて裁判を行なう場合、一般に行政不服審査と区別してこれを行政訴訟というのである。この訴訟の目的は、行政法関係に於ける国民の権利を保障する点と、その性質として、行政法関係に於ける違法な法状態を除去する点にある⁽¹⁾。

しかも、行政訴訟は近代治活国家の所産であって、近代の諸国に広く認められているのである。且つこの訴訟を高橋博士は「行政法の中心は行政救済である。」とされ、サルウェイ (Sarwey) は「行政訴訟の必要なることは、行政法の観念に於て当然含まれるとこ⁽²⁾」

(1) 佐々木惣一・「日本行政法総論」741頁。高橋貞三・「アメリカ行政法の成立」(「同志社法学」3号35頁)。高橋貞三・「行政事件訴訟について」(「同志社法学」13号40頁)。
 (2) 南博方・「行政訴訟」(「行政法講義上巻」253頁)。
 (3) 高橋貞三・「アメリカ行政法の成立」(「同志社法学」3号24頁)。

るで、行政訴訟法なくして行政法は想像し得ない⁽⁴⁾」と言って、行政訴訟は行政法の中心であり且つ密接不可分の関係にあると共に、近代法治国の所産であるが、私法及び刑法の領域に於ては、早くから民事訴訟及び刑事訴訟の制度が発達し、訴訟手続による権利保障が成立し、その基礎的な原則は、ほぼ確立していた。従って、司法の伝統的な概念が民事・刑事の裁判を意味していたのは、一にはこのような訴訟の発達の沿革によるものである。これに対して、行政の領域に於ては、行政法の未発達もあって、訴訟手続による個人の権利を保障する制度は発達しなかった。即ち、行政の領域には、個人の権利保障を目的とする手続の拘束・制約には容易に服さず、訴訟制度の発達は遅れていたのである。しかしながら、近代法治国家が成立すると、「法律による行政 (Grundsatz der gesetzmässigen Verwaltung)」の原理を行政法の基礎原理とするに至り、次第に行政の領域にも訴訟法を発達させることになった。即ち、「法律による行政」の原理を保障するために行政訴訟法を制定して、これをもって違法の行政作用によって権利の侵害を受けた国民の救済手段たらしめるに至ったのである。これは、訴訟手続により一定の機関が裁判することによって、より実効的に国民の権利を保障することができると共に、法治国家の要請に適合したのである。

しかるに、この行政訴訟は近代法治国家によって、それぞれ異った発達を示しているのである。即ち、フランス・ドイツ等のヨーロッパ大陸諸国では、行政裁判権は行政権内部の自作用として、これを行使する行政裁判所は、民事刑事裁判権を行使する司法裁判所と別個の系統をなしており、且つ別個の訴訟手続を有している。従来は、この形態を普通に行政訴訟と呼んできたのである(狭義の行政訴訟)。これに対して、英米諸国では、「法の支配」の下に行政庁も国民も対等であり、法律上の争訟は、すべて裁判所が最終的に判断すべきであるとの考え方から、司法裁判所が行政事件を裁判しているのである。これも、司法裁判所に於ける裁判であるが、訴訟手続による行政上の事件に関する裁判である以上、これを行政訴訟と呼ぶことができよう(広義の行政訴訟)。もっとも、英米諸国においても、行政権の介入する範囲が複雑多岐となり、専門的・技術的事項が多くなるにつれ、これを行政委員会 (Administrative Commission or board) 又は独立規制委員会 (Independent regulatory Commission) による争訟の裁判が広く行われることになった。

我国は、明治維新後帝國憲法施行に至るまでは、ヨーロッパ大陸型行政訴訟を準備しな

(4) Von Sarwey; Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880. S. 76.

(5) 高橋貞三・「行政法論」291頁～292頁。宮沢俊義・「行政争訟法」93頁～99頁。雄川一郎・「行政争訟法」21頁～26頁。緒方真澄・「行政訴訟制度の歴史的研究」6頁～30頁

がら、当時既に設置されていた司法裁判所が暫定的に行政事件を裁判する事となり、裁判所の一元的構成としての英米型行政訴訟と同一の性格を有すると考えられたが、司法権の独立が保障されず、中央行政機関が行政事件に関与していたのであり、且つ訴訟手続は個々に定めたが体系化されず、近代以前の制度であった。帝国憲法施行下に於ては、ヨーロッパ大陸型行政訴訟に倣って、行政裁判所を設け、行政事件は行政裁判所で裁判する建前をとり、民事・刑事に関する司法裁判所との二元的構成を規定し、訴訟手続は、民事訴訟に対して、法体系の異なる訴訟手続を定めたのである。ところが日本国憲法の施行に伴い、英米型行政訴訟に倣って、従来の行政裁判所を廃止すると共に、司法裁判所が民事・刑事の外に行政事の裁判を行うこととなった。即ち、司法裁判所が最終的に裁判する一元的構成を規定することになった。しかし、これに対応する訴訟手続の整備は不充分であった。すなわち、訴訟手続をどのように取り扱うべきかについて、当初から異論があった。当初、政府は、民事訴訟法に対する特例を定めた行政事件訴訟特例法の制定を企図していたが、同法案は、連合国占領軍の同意を得られず、取りあえず、「日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急措置に関する法律」(昭和22法75)で、出訴期間に関する規定を設けるだけに止め、その他は、すべて一般の民事事件と同一の取扱いを認めることにした。しかし、同法施行後一年余にして、昭和23年、民事訴訟法に対するより広汎な規定を定めた「行政事件訴訟特例法」(法律81号)が制定・施行されるに至った。その理由は、第一に、行政事件訴訟の特質に対応する手続が本来制定されるまでの応急措置では不備・不完全で、適切・妥当な裁判はできないという理論上の理由と、第二に、当時の自作農創設特別措置法等に基づく、農地事件に関する行政事件訴訟が数多く提起され、又、公職追放令による平野事件等が起き、これら実際上の理由が、制定促進の契機となった。

しかし、この「行政事件訴訟特例法」も訴訟手続が僅か12箇條で、行政事件に関し、民事訴訟法に対する特例を一括して規定したものであるが、平野事件を契機として、行政権の特殊な地位を確保しようとする連合軍総司令部の指示が強く働いたために、訴願前置主義の採用(2条)、民事訴訟の仮処分に関する規定の不適用及び行政処分の執行停止に対する内閣総理大臣の異議の制度(10条)の採用等、種々問題の多い規定を含んでいたのみならず、早急に制定されたために、各般の事項にわたって検討を加える余裕がなかったために、解釈上からも疑義あるものが多くあった。

かくして、行政事件訴訟特例法施行後7年を経た昭和30年、法務大臣は法制審議会に対し「行政訴訟に関する法令を改正する必要があると思われるが、その要綱を示されたい」

旨の諮問を發し、その趣旨を「行政事件訴訟特例法は緊急に制定した法律で、第一に、各般の事項に検討を加える余裕がなく、第二に、行政訴訟の特質に対する考慮が不充分であった。第三に、各種の行政法規との関連を整備しなかつた点をあげ、解釈上幾多の疑義を有し、不統一・多岐であり、法令全般を再検討し、整備する必要がある」としていたのである。以来、法制審議会において、行政訴訟に関する法令の全般にわたり、再検討を加え、昭和36年、「行政事件訴訟特例法改正要綱」を決定した。政府は、この要綱に基づき、「行政事件訴訟法案」及び「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律案」を作成し、これら2法案は、第40国会に提出した。両法案は、原案どおり可決成立し、それぞれ、昭和37年法律139号、140号として公布され、同年10月1日から施行されることになった。

行政事件訴訟法は、行政事件訴訟特例法を全面的に改正し、訴訟の類型を明確にし、これに関する規定を詳密化するとともに、行政事件訴訟特例法の不備欠陥を除去し、解釈上の疑義を解決しようとしたもので、行政事件訴訟に関する一般法たる趣旨を表示したものであるといえるが、この法律の名称が行政訴訟法とする意見と行政事件訴訟特例法に固執する意見との中間をとって「行政事件訴訟法」と命名されたいきさつからも推測されるように、行政訴訟に関するあらゆる問題点について改正方向を示唆するものではない。さしあたり行政事件訴訟特例法についての経験に照らし、一応の改革を提示したにとどまるものである。

したがって、充足的な行政訴訟法の制定は、将来の課題として残している⁽⁶⁾のである。行政事件訴訟法の改正の主要な点は次の通りである⁽⁷⁾。

第一に、行政事件訴訟の種類をできるだけ類型化し、これに適用または準用される規定の範囲を明確化したこと。

第二に、国民の権利救済の面より従来とかく批判があつた訴願前置主義を原則として廃止したこと。

第三に、専属管轄の制度を廃止するとともに、一般管轄のほか特別管轄を認め、国民の権利救済の便宜を図つたこと。

第四に、各種行政法規の短い出訴期間の定めを整理する等の必要のため、出訴期間を三

(6) 南博方「行政訴訟の制度と理論」31頁

(7) 田中二郎・「行政法上」269頁～270頁。杉本良吉・「行政事件訴訟法の解説(一)」(「法曹時報」15巻3号28～29頁)。

箇月としたが、行政事件訴訟特例法の六箇月から三箇月の短縮は改悪であって、権利保障主義の後退を示すものである。

第五に、行政処分⁽⁸⁾の執行停止及びこれに対する内閣総理大臣の異議の制度を整備したが、行政権の強化主義を更に強固にする結果となり、違憲性の疑いが更に強くなった。

第六に、行政処分の取消しの判決は、当事者のみならず第三者に対してもその効力が及ぶものとする⁽⁸⁾と共に、これに関連して、訴訟参加の制度を改め、また、第三者保護のための再審の訴えを認めたこと。

第七に、行政処分の無効等確認の訴えは、現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができない場合に限って許されることを明らかにするとともに、行政処分の効力等を争点とする訴訟（いわゆる争点訴訟）に関する規定を設けたこと。

上記したほか、関連請求の範囲の明確化、訴えの併合等に関する規定の整備その他訴訟参加制度の整備及び自由裁量の範囲に関する規定を設けるとともに、解釈上の疑義を除去するための規定の整備・明確化を図った。しかし、すべての疑問が除かれたわけではなく、むしろ特例法よりも改悪された面がある。この点を鋭く指摘された杉村敏正教授は「行政訴訟8条I項但書の規定が処分の取消しの訴えと審査請求との並行主義に対して他の法律により例外規定をおくことを承認していること、同法14条I項の規定が、取消訴訟の出訴期間を特例法における6カ月から3カ月に短縮したこと、かりに3カ月に短縮するにしても、他の法律によってさらにこれを短縮する規定をおくことを禁止する旨を定めていないこと、同法3条の抗告訴訟についての規定が、2項ないし5項に定める訴訟類型は例示的である旨を明確に立めていないこと、同法27条の規定が、処分の取消しの訴えの提起があった場合における執行停止に対する内閣総理大臣の異議の制度を存置したこと、さらに同条I項後段の規定が、特例法における異議は最高裁判所の判決によれば執行停止の決定の前に述べねばならなかった点を改め、執行停止の決定後における異議を認め、内閣総理大臣の異議権を強化したこと、同法36条の無効等の確認の訴えの原告適格についての規定が、原告適格の制限により、特例法の下で従来判例上認められてきたよりも、無効等確認の訴えの提起を制限したことである。そして、これら諸点の中でも、出訴期間の短縮や、内閣総理大臣の異議権の強化や、無効等の確認の訴えの制限は特例法の改悪とみなされる⁽⁸⁾」⁽⁸⁾と言われている。

このように、特例法の改正された規定と改悪された規定を総合化して、行政法関係に於

(8) 杉村敏正・「新行政訴訟制度について」(「公法研究」26号135頁～136頁)。

ける国民の権利を保障する制度を前提として、日本国憲法76条の規定に基づき、司法裁判所の組織・権限を定めた「裁判所法」(昭和22年法律59号)、訴訟手続を定めた「行政事件訴訟法」(昭和37年法律139号)、「民事訴訟法」(明治23年法律29号及び「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」(昭和37年法律140号)等が行政訴訟制度を形成しているのである。そこで、以下、「行政事件訴訟法」の各規定をとり上げて註解する。

凡 例

- 一、各条文の註釈を必要とする文章の傍に、1,2,⋯の符号を附し、これらをそれぞれ〔1〕〔2〕…において説明(註釈)した。その順序は、必ずしも文脈の前後にとらわれず、理解に役立つと思われる順によった。
- 一、各章・各節には、各章・各節の規定の概要を略記した。
- 一、判例は、リーディング・ケースを選んで引用し、同趣旨のもの重複はなるべく避けた。
- 一、関係法令及び判例は昭和45年1月末現在によった。
- 一、説明の重複は、出来るだけこれを避け、各条文相互の引用を頻繁にした。
- 一、条文や他の個所の引用の方法については、次のようにした。
 - 1、単に第5条とあるのは行政事件訴訟法第5条のことである。
 - 2、単に第I章解説参照とあるのは、第I章そのものの解説参照。
 - 3、第5条解説参照とは、第5条のすぐ後に附した説明を参照。
 - 4、第27条〔I〕参照とは、第27条の註釈〔I〕の項参照。
- 一、判例の引用は、次の方式に従った。

最高裁判昭和24年8月9日最高民集3巻9号329頁とあるのは、最高裁判所判決昭和24年8月9日最高裁判所民事判例集3巻9号329頁参照

上記の例によって、法令・裁判所及び判例集には、次の用語を用いた。

- | | | |
|--------|-----|-----------|
| 1、 法令 | 行訴法 | 行政事件訴訟法 |
| | 行特法 | 行政事件訴訟特例法 |
| | 民訴法 | 民事訴訟法 |
| 2、 裁判所 | 最高裁 | 最高裁判所 |
| | 高裁 | 高等裁判所 |
| | 地裁 | 地方裁判所 |

	行裁	行政裁判所
3. 判例集	最高民集	最高裁判所民事判例集
	行政例集	行政事件裁判例集
	判時	裁判時報
	行録	行政裁判所判決録

(二) 第一章 総 則

本章においては、二つの基本的原則を表示する。

第一に、体系の点で、本法が行政事件訴訟についての一般法たる趣旨を表示していることである。行政事件訴訟が一般の民事訴訟と性格を異にする面があるから、それに関する訴訟法規も、行政事件訴訟特例法のように単に民事訴訟の特例を規定するにとどまるべきでなく、行政事件訴訟についての統一的な法律であることを表示し、これを前提として、民事訴訟法との関係を明確化していること。

第二に、訴訟の種類点で、行政事件訴訟の種類を増加し、且つ明確化し、その類型を詳細に定めた。行政事件訴訟特例法は、単に行政事件訴訟を「行政庁の違法な処分取消又は変更を求める訴訟」と「その他公法上の権利関係に関する訴訟」とに大別しているにすぎないため、行政事件訴訟たる性格をもつ訴訟の範囲並びに各種の訴訟についていかなる範囲でどの法規が適用又は準用するか明らかでなかったので、本法第二章以下の規定によって、各種の訴訟に適用又は準用される規定の範囲を明確にするため、本章において、行政事件訴訟を類型化して、各々について定義を与えた。

(この法律の趣旨)

第一条 行政事件訴訟⁽¹⁾については、他の法律に特別の定めがある場合を除く⁽²⁾ほか、この法律の定めるところによる。

本条は、行政事件訴訟法〔昭和37年法139号〕以下本法と略す〕が行政事件訴訟に関する統一的な一般法であることを示した規定である。従来の行政事件訴訟特例法（以下行特法と略す）は、民事訴訟法の特別法として定められ「この法律による外、民事訴訟法の定めるところによる」（行特法第1条）と定められ、別段の定めのない以上、一般の民事事件と同様に民事訴訟法の定めるところによると規定していた。これは行政事件を民事事件の一環として考える立場に立っていたのである。これに対して本法が理論上一般の民事訴訟に対して基本的に固有の性格を有する面のあることを認めていることを示しているの

ある。このことは「特例」の二字をけずって、名称を「行政事件訴訟法」と改めたこと、条文の数が行特法12カ条から45条へと増加したことである。その特色は、形式的な改正にとどまらず、行政事件訴訟法の一般法として性格を示したものである。⁽⁹⁾ たいに充足的な行政訴訟法の制定は、将来の課題であろう。

〔1〕「行政事件訴訟」とは、行政事件に関する裁判のことである。こゝでは本法第二条に規定する行政事件訴訟を指すのであって、抗告訴訟(第3条)、当事者訴訟(第4条)民衆訴訟(第5条)、機関訴訟(第6条)の各種の行政事件訴訟を指すのである。たい、実際上は、行政事件と民事事件の区別及び限界は必ずしも明確でなく、具体的には当該事件が行政事件か民事事件のどちらに該当するか判断の困難な場合が当事者訴訟に見受けられる場合がある。これら両者の区別の基準については学説及び判例は二つの立場に分かれるが、訴訟物の性質によって判断すべきであろう。(第2条〔I〕参照)

〔2〕「他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる」とは、行政事件訴訟については、他の法律でそれぞれ特別の規定を定めることを妨げないということである。こゝで「他の法律」とは、所得税法、公職選挙法、地方自治法等の行政法を指す。これらの法律は、本法に対して特別法として優先的に適用される。そのほかの場合には、これら訴訟については、すべて本法の適用がある。

(行政事件訴訟)

第二条 この法律において「行政事件訴訟」⁽¹⁾とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟⁽²⁾をいう。

本条は、第3条から第6条の諸規定とともに、本法において行政事件訴訟の範囲を定めている。この規定によって、本法の適用される事件の範囲を明確にする趣旨である。

〔I〕「行政事件訴訟」とは、先述した(第1条〔I〕参照)とおおり、行政事に関する裁判のことである。たい、行政事件と民事事件の区別については見解が分かれている。

(イ) 訴訟物⁽¹⁰⁾によって区別する説。訴訟物が公法上のものであるとき(例えば、公務員たる地位の確認訴訟、公務員の俸給の支払を求める訴訟等)は、行政事件であり、訴訟物

(9) 高橋貞三・「行政法論」343頁

(10) 兼子一・「民事訴訟法体系」20頁。中田淳一・「民事訴訟法座」1巻167頁。小沢文雄・豊水道祐「民事訴訟法雑誌2号」159頁。滝川敏一・「民事訴訟法講座5巻」1438頁。最高裁判昭和29年3月12日最高民集13号101頁。

が私法上のものであるとき（例えば、所有権確認訴訟、民法上の不当利得返還請求訴訟等）は、民事事件であるとする。

（ロ）訴訟物の前提である法律関係によって区別する説⁽¹¹⁾。訴訟物が私法上のものであるとき（例えば所有権確認）でも、その前提である法律関係が公法上のもの（例えば、農地買収処分⁽¹²⁾の無効）であれば行政事件であり、その前提である法律関係が私法上のもの（例えば、売買契約の要素の錯誤によって無効）であれば民事事件であるとする。

しかし、訴訟物が私法上のもので、その前提である法律関係が公法上のものであり、したがって前提法律関係について行政事件訴訟法を適用することが妥当であっても、訴訟法的には、公法上の権利関係に関する訴訟とはいえない、例えば、農地の売買の無効を理由とする所有権確認訴訟において、無効事由として要素の錯誤（民法95条）と都道府県知事の許可（農地法3条I項）の不存在または無効を主張し、後に知事の許可の不存在または無効の主張を撤回したとすると（イ）の訴訟物によって区別する説によれば、この訴訟は、終始民事事件であるが（ロ）の法律関係によって区別する説によれば、当初は行政事件であったが、後に民事事件に変わるという不合理な結論を是認することになるし、また、本法は、その45条において、農地買収処分が無効であることを主張して、その所有権確認を求める訴訟が民事事件であることを前提とし、その前提法律関係について行政事件訴訟法の若干の規定を準用することとしている点から、訴訟物によって区別する説を正当とすべきである。

〔2〕「抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟」とは、行政事件訴訟として四種の訴訟形態を定め、これら訴訟は二つの異なる性格を有する訴訟に分けられる。

（イ）「抗告訴訟及び当事者訴訟」は、個人の権利その他法律上の利益の侵害を原因として、違法な法状態を除去し、個人の権利・利益の保護を目的とする訴訟である。これを一般に主観的訴訟といわれる。

（ロ）「民衆訴訟及び機関訴訟」は、もっぱら違法な法状態の除去を目的とし、法規の適用または一般公共の利益の保護を目的とする訴訟である。これを一般に客観的訴訟といわれている。

(11) 田中二郎・「行政法上巻」319頁。雄川一郎・「行政争訟法」109頁。
仙台高裁昭23年7月30日行裁月報4号56頁。