

18

381

行政裁判論
全

036382-000-2

18-381

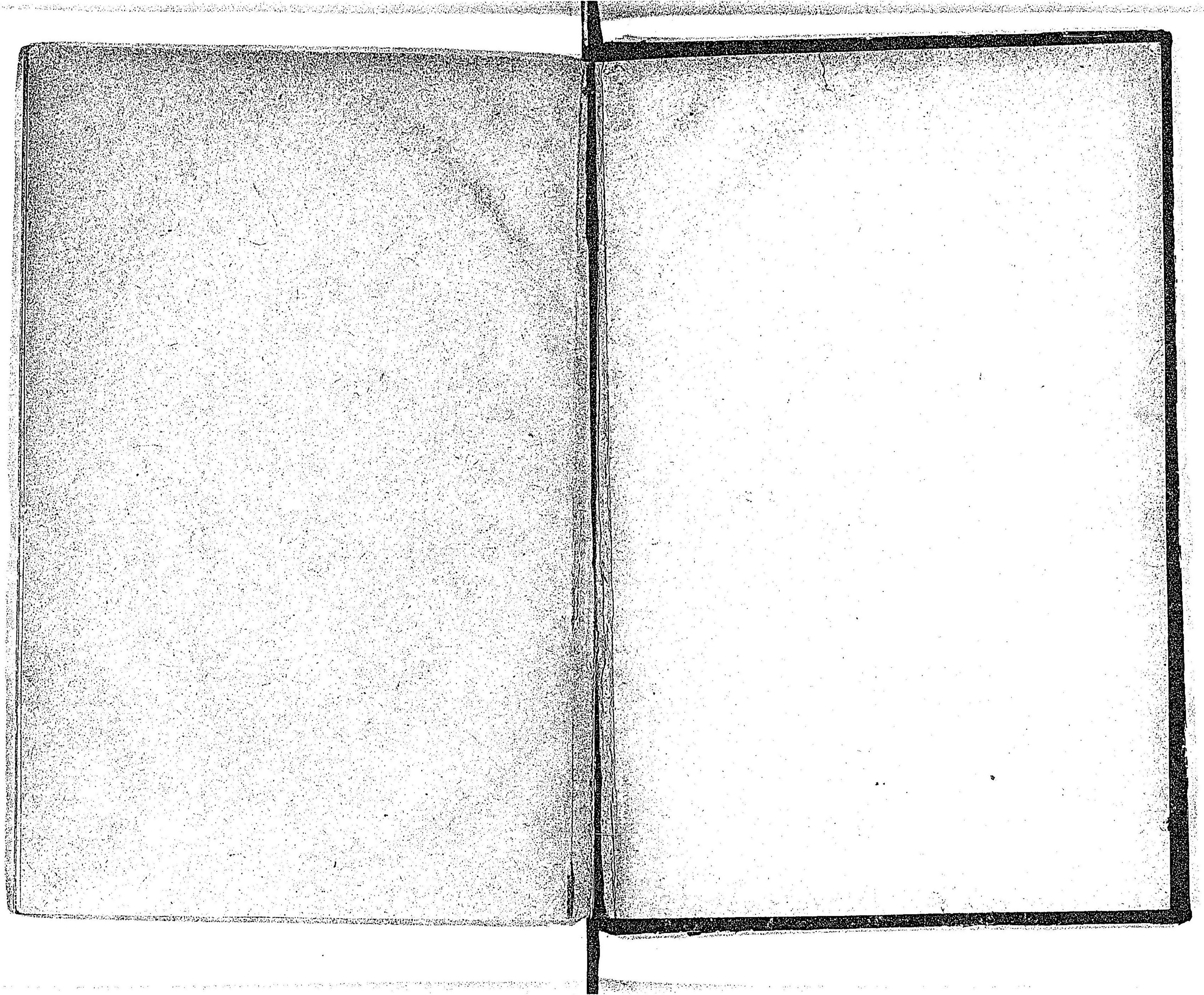
行政裁判論

山口 松五郎 / 著

M26

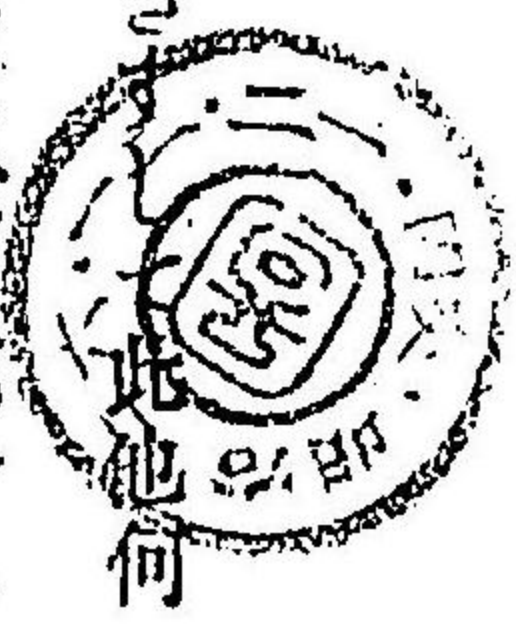
BBR-0030





序

凡そ帝政國に於て全く獨立機關の作用を爲す者は唯々帝權の作用あるに過ぎず
等の機關作用と雖も皆帝權作用の羈絆を受けざる無きの理は曩きに帝權論に於て充分に
之を論證したらんと信す去れば帝政國に於て司法裁判所若しくは海事裁判所若しくは軍事



裁判所若しくは商事裁判所の類を獨立の機關と稱するは縱令ひ眞實判決に係つては帝王の
眞實判決權に從屬し且の准判決に係つては長官の准判決權に從屬する點より觀れば獨立の
状態なしと雖も而も尙ほ此等裁判所の主眼とする眞實判決に係つては帝權を除く外は何等
の機關にも超過する機關の謂たるは明瞭なり又共和國に於ては主長たる大統領も尙ほ從屬
する所ありと雖も監督上の眞實判決權を使用して司法判事等の上に位せば此等の國に於て
此等諸裁判所を各々獨立の機關と稱するは眞實判決に就ては縱令ひ大統領の特權に從屬す
るも以外の機關に超過する機關の謂たるは國体の原則を推して明瞭なり去れば帝政國若し
くは共和國に於て行政裁判なる一種獨立機關の作用ありとせば此作用は帝王の監督行政裁
判以外に於ける監督行政裁判大統領の監督行政判決以外に於ける監督行政裁判より一層上

に位する行政判決作用あらざるべからず然るに近世所謂る行政裁判の存在を發見したりとて自誇する獨産學者の説を觀るに牽強附會殆ど所謂る行政裁判の存在を疑はしむるに至る蓋し獨産學者の明解せざるは第一は立法と行政の區分を知らざるに由り第二は行政と裁判の區分を知らざるに由り第三は諸裁判分類の方法を知らざるに由る明解に達せるも亦理ありと謂ふへし去れば茲に所謂る行政裁判の存在を論ずるに當ては先づ立法と行政の區分より論して行政と裁判の區分に及び然る後所謂る行政裁判と他裁判の區別に至りて所謂る行政裁判の存在を論證するの自然順序たるは固より論を俟たすと雖も然れども立法と行政の區分并に行政と裁判の區分に就ては曩きに檢察官必携に於て論議せし所あれば今唯其不足する所を補ひて之を所謂る行政裁判の存在を論明するの基礎と爲したれば此四者の區別に就て本書の不足する所は檢察官必携に就て參觀あれば亦疑を解くの一助たらん

明治廿六年十二月八日

著者 識

行政裁判論

立法と行政の區別并に行政と裁判の區別は曩に檢察官必携に於て既に論議したり然れども茲に行政裁判を論ずるに當りて更に立法と行政の區別并に行政と裁判の區別を論して前日の論議を完全に爲すを適當と信す蓋し此四者の間に眞實なる一大區別の存するは識ある者は前日の論議を以て悟るべきを誤たざる可しと雖も識なき者は尙ほ論證に闕く所ある故を以て疑を解くことを得ざる可ければ其闕く所を補ひ其識なき者に疑を解くの便利を與ふは著者の義務と謂ふべし而て之を補ふ予の檢察官職權及び行政裁判權に對する意見を一層鞏固にするの利益あり加ふるに茲に行政裁判を論ずるに當て之を補ふは眞に好機會たる故のみ

立法とは本人の國法を定むる義にして行政とは國法を適用する義たるは前既に説く如し然れども他語を以て云々先人の既に解釋する如く立法は國政的一般の顯象又は抽象の規則又は一般の事實を説明する所爲にして行政は國政の特殊の顯象を説明し及び特殊の顯象を處理する所爲と謂ふべし故に苟も國政の一般の顯象を説明する所爲は所謂る立法者の所爲たりと所謂る行政官の所爲たりと所謂る裁判官の所爲たりとを論せず皆立法ならざるは亦し又苟も國政の特殊の顯象を處理する所爲は所謂る立法者の所爲たりと所謂る行政官の所爲たりと所謂る裁判官の所爲たりとを問はず皆行政ならざるはなし例ひば知事の定むる規

則も判事の定むる規則も立法者の定むる法律と共に國法たるは一にして立法者の法律を適用する所爲も裁判官若くは行政官の行政所爲と共に行政たるは一なる如し故に所謂立法者にして時として行政を爲すと有るも唯立法者と稱して行政者と謂はず又行政者は時として法律を設けると有るも唯行政者と稱して立法者と謂はざるは猶ほ一体悉く判決を以て本職と爲す者を判事と稱し一体悉く行政を以て本職と爲す者を行政官と稱すると一般に立法者の一体は悉く立法を以て本務と爲し行政者の一体は悉く行政を以て本務と爲すに由るは勿論たれば立法者の所爲と雖も特殊の顯象を説明する所爲は之を立法と謂はず行政者の所爲と雖も一般の顯象を説明する所爲は之を行政と謂はざるの法律に適ふの見解なるは固より疑ふへからざるなり然とも行政者の所爲は縦令ひ一般の顯象を説明するの所爲と雖も行政者の所爲たる故を以て其所爲が一般顯象の説明に係る事實を看失し尙ほ其立法を以て行政と誤るは學者の常觀なり甚しきは顯象説明の特殊に係ると遍通に係るとを以て行政と立法を分つの本質と認めざる學者あり此後種の大過に陥りたる學者とは獨人ラバンド等にしてラバンドが格段ある場合に係るとして掲ぐる適例を觀るにラバンドが遍通説明とする者は獨り空に係つて遍通あるのみに非ず時に係つても遍通なるを必要なりと爲すに似たり然れど所謂の遍通説明とは單に空に係つて遍通あるを意味する説明の義にして時に係つて遍通なる説明の義たらざるは實施後に於て間もかく廢業せられたる法律も尙ほ法律と稱するを得るを以て知るに足るが故にラバンドが特殊説明の適例とする攝政を組織する法律

並行

の如く又國家の會計監督に係る歳々變更する法律の如く一時にして不用に屬する説明と雖も尙も格段なる場合に對する種々の適用を意味する者は皆所謂の遍通の説明に屬する者と謂ふべくしてラバンド等の説は天然法則は永久を意味する者のみなるも人定法ある天然法則の解式中に時としては一時有益ある者并に一時假用の眞法をも法則と認むるを知らざる故なりと謂ふへし又説明の遍通と特殊を以て立法と行政の必然質たるを許すも尙ほ遍通説明の或る者を以て行政と誤るの大過はグナイスト、スタイン、ブルンチュリ等の著書に於て最も著較なる如し蓋し學者の此大過に陥りたるは純然代議体の遍通説明も立憲君主政体の遍通説明も各全く國會に屬すと偏想して臨時立法權の君主并に大統領の獨斷に任し有るを知らざる故あらん茲に立憲君主國に就て此權の君主に存するを例せば日本憲法第八條に於て掲ぐる勅令權の如きは總理大臣の勅令に依り勅令を公行する點より觀れば唯行政權を意味するに過ぎざるも天皇に於て此等の勅令を定め賜ふに於て先づ立法作用あかるべからず其故は例ひは大津事件の如く格段なる事件あるに當りて總理大臣は格段なる新聞檢閲令即ち新聞發行の際に檢閲すべく達するは特殊説明を意味する所爲にして即ち行政たるに相違なしと雖も天皇の此特令等を定め賜ふには必ず先づ此等緊急の場合に於ては孰れの場合を論せず新聞を發行せざる以前に之を檢閲するを必要と認むる遍通説明を爲し賜ふに非ざれば此特殊明も起らざるが如し勿論天皇より總理大臣に此等特令を命し賜ふに先して起るべき遍通説明は唯一種類に遍通の説明たるに過ぎざるを以て憲法第八條を制定し賜ひ

し所爲の如く多種類に遍通なる立法所爲の意味する遍通説明に較せば目と綱の相違ありと雖も大津事件に發する勅令の如き特令に對せば尙ほ綱たるを得べくして即ち天皇の大津事件に就て勅令を發し賜ふ所爲は大津事件の如き事件に就て新聞豫檢を命するを適當と思ふに依り大津事件に就て新聞豫檢を命すと宣賜ふことを意味すると明瞭なるが故に憲法第八條并に第九條下項は天皇に行政權あることを明示するより寧ろ臨時立法權あることを明示する義と解するの允當なるは明瞭なり又英國憲法に國王は……臣民の承諾を得ずして法律を制定するを得ずとして國王の獨斷を以て制定するを許さざる法律は唯、常時立法に屬する法律にして臨時立法的の法律に係はらざるは明瞭なり若し國王又は大統領に臨時立法權なしとせんか律に正條なき犯罪あり説諭を加ふも尙ほ繼續して止まざる場合に於て如何にして之を防遏すべきか反對者は行政處分を以て之を罰し以て之を制するの外ある可らずと答ふべしと雖も此格段なる犯罪を防遏する所置は判決たりと行政たりとを問はず此類の犯罪を以て悉く之を犯罪なりと爲す意識作用ありたる後に非ざれば成立つべからざる所置たるは明瞭なれば此等の場合に於ても亦立法所爲先つ起りて行政之に亞て始めて正道の目的を達することを得るが故に國王又は大統領に於て臨時立法權を行ふは眞に已むを得ざるより極めて必要たるを觀るべし然れども反對者は日本憲法第九條下項并に八條の兩條を以て天皇に臨時立法權あるを明掲する意ありと解釋せざるを得ずとせば憲法が天皇に開戰權ありと明示する條法も亦天皇に臨時立法權あるを規定すと解釋せざるべからずして遂に立法

四

と行政の間に全く區別を存せざるに至ると爲して予の意見を非難するならんと雖も天皇が格段なる國例へは英國又は朝鮮と開戰すべく決し賜ふ所爲は憲法に於て開戰權ありと規定する所爲より直に起り此間に遍通説明の介するの事實あるへからざれば憲法を定むるときに開戰ありと爲す所爲は一種類に遍通なる説明を意味して立法所爲に屬するも格段ある國と開戰すべく決し賜ふは唯、特殊の説明を意味するに過ぎずして全く行政に屬せば憲法第九條并に入條下項が規定する所爲と憲法が開戰權を明掲する條法の開戰所爲とは綱目の相違ある者なり又反對者の中には甚しきは勅令は素と行政處分なるも後日議會の協賛を得るに及んては法律と爲るべしと爲して議會の協賛は恰も天然の關係を變ずる効ありと信するに似たり思はざるも亦甚しと謂ふべし試に思ひ天皇の曾て大津事件の以後に至り議會に下問し賜ひたるは如何なる旨意を主眼として下問し賜ひたるか大津事件の如き種類に屬する事件全体に對し新聞豫檢の法律は果して必要なりやと下問し賜ひたるに止まり既に過去に屬する法律特用の問題を下問し賜ひたるに非ざるへし去れば大津事件に新聞豫檢の法律を特用し賜ひたるは行政處分に相違なきも臨時立法權を以て此法律を定め賜ひたる意識作用は即ち立法所爲にして此立法所爲たる議會に下問して爲し賜ひたる立法所爲に比すれば或るの公正に於て不足する所あるべしと雖も此立法所爲を以つて定め賜ひたる主意の法律たるに至りては議會に下問して定め賜ひたる法律と敢て異なる所ある可らざるあり説て茲に至ればブルンナユリーの徒が行政權を統治權と解釋するを允當と誤斷せし源因の第一に立法權

五

を唯、議會のみに存すと誤想せしに存し第二に臨時立法權を行政權と誤想せしに存し第三に議權に對する政行權を立法權より獨立して自存に係ると誤想せしに存するは自ら明瞭なり要するに立法といは天皇の遍通説明を爲し賜ふ所爲樞府の遍通説明に係る聖問に答ふる所爲各大臣の法案を定むる所爲より下は知事の規則を定むる所爲縣會の遍通説明に係る所爲等の總稱にして行政とい此等の法律規則を格段なる場合に適用する所爲の汎稱たり此行政に行政と裁判の區別あり行政の特質の同意を表するに存し裁判の特質は不同意を表するに存するは既に檢察官必携に於て説く所を推して明瞭と謂はざる可らず何故となれば裁判の適當行政即ち同意を表する所置に異る所は不同意を表するに存し反して適當行政の裁判に異る所の同意のみを表するに存し又不適當行政即ち眞實問題に私見を表する所置の如きは適當行政に比すれり不同意を表する所置なれども不同意を表するは唯、内實に止まり表向きは矢張り同意を表する處置たるは例へば巡查の或る犯人を逮捕する所置に於て巡查の犯人等の犯罪なしとするを犯罪ありと拒むは唯、私に拒むに過ぎずして公に拒まざるを意味し下官の意見相失し上官に裁決を求めんとして提出する眞實問題に於て下官の一方が他方を拒むは唯、假に拒むに過ぎずして公に拒まざるを意味するを以て瞭明なれば此不適當行政も裁判が公に訟者の一方若しくは雙方を拒むに比すれば尙ほ同意を表する所置なればなり然れども此特質は二者固有の特質たるに過ぎずして更に此特質自然の結果に属する附質の掲ぐべき者あり即ち行政が意味する意識作用の順序は之を外に露すを必要とせ

されども裁判が意味する意識作用の順序は之を外に露すを必要とすること是れかり例ひは英國の行政裁判若しくは各國の監督裁判は行政處分の申渡と一般に唯、少許の要領を露すに過ぎざるも各國の民刑裁判若しくは日獨等の行政裁判は適當裁判の意識の要領全体を露し反して各國の適當行政は或は全く秘し或は少く露し又不當行政は露すも唯、假に露すのみにして公に露さざるが如し此反對の附質を以て果して行政と裁判の附質と爲すを得んか或る新聞は曾て或る大臣が所属官吏に人民より差出したる願書を棄却するとき若しくは下官并に人民より差出したる伺書を受くるとき明かに其理由を附すべく内訓せられたりと道報せしも後半の内訓は太た適當なるも前半の内訓は法律上行政と裁判を區分するの精神に違ふの内訓にして此内訓ありとせしは誤傳に係るなきか何故となれば適當行政は知り易き事を爲す政務の義あるは此行政一般の性質より云ば此行政の意味する意識作用を下官若しくは人民に説明するは無用にして却て法律に違ふと雖も人民若しくは下官に於て疑義あるとき之を指教するは上の下に對する義務にして法律固より之を命するが故に伺書に詞令を爲すは適當なれども唯、願書を棄却する時に指令するは或は經濟に背くの恐なしとも思れざればかり去れば檢事の如き行政官に於ても告訴告發の如き願書を棄却するに際して其理由を附せざるは當然なりと雖も世人の曾て傳ひし如く公訴願人に於て告訴又は告發の棄却に就き疑義あり伺出つるも其疑義の最も緊切なるに拘らず説明の限に非すとて説明を拒むを事實とせば此場合に於て檢事の説明を拒むは行政は秘密を費ふの旨趣に基くも行

政は爲し易き事を爲すの旨趣に基くも此所爲の法律に違ふ亦知るへし抑も政界は秘密を貴ふとして行政を視る法律以外の所置の如くし行政を秘する恰も山法師が秘術を掩ふ如くするは草味社會に於ては或は必要あらんと雖も官吏にして法律の適用を充分に説明する智能を得て且つ之を説明するの餘裕ある上に人民にして法律の適用に於ける説明を理會する智能を得たる社會に於ては行政を秘密にするの必要は各國共に不熟練なる外交的行政に於ても存せざるなり反對者若し大隈伯の曾て危害に逢ふたるは日本に於て外交を秘密にするを必要とすへきを證するに足らざるも惜むへし同伯の條約案が破れたるに全く談合の漏洩より起りたるを以て即ち少くも外交は之を秘密にするの必要あるを知るに足れりと云はん予の唯、此等談合の破るゝと有る故を以て唯、外交行政を秘密にするの必要の尙は幾分か存すと爲すも内國行政の之を秘密にする必要なきに似たり若し假に此必要尙は存すと雖も此必要は日本に於て例ひは豫審の言渡を新聞等に掲載するを禁するの邊に止まりて豫審判決若しくは豫審決定を爲す意識の順序を被告人等に説明するを禁するが如く唯、公衆に向ひ同時に説明するを禁するの必要たるに過ぎれば檢事が公訴願の棄却に對する指教願に指令を拒むは行政秘密を貴ぶの主義に則るへき者に非ざるなり又此所置の知り易き行政は説明を爲すの限に非すとの原則に基くへき者に非ざるなり特に明瞭なり他なし抑も檢事の公訴願を棄却する所置は既に檢察官必携に於て説く如く公訴願人の申立したる事柄の公訴上無効事件に係る者を棄却することを意味し此要件の中に於て例ひは法律に正條なき事件の申立を棄却

する場合の如きは最も知り易き事を爲す場合なれり此場合に於て公訴願人より疑義あり指令を請ふも拒むを假に當然と爲すも罪と爲る事實を知らずして爲したる所爲の申立を此申立と知るの適當行政の中に於て最も難解の問題を決する所爲に屬することを意味するが故に若し此等の場合に於て檢事の道義觀念が立法者の道義觀念より下等に屬するとき法律に於て罪と爲る事實を知て爲したる所爲と認むるも檢事に於て罪と爲る事實を知らずして爲したる所爲と認むることなきに非ず而して人民に於ても此等場合の棄却を受くるるとき棄却原因の那邊に存するを知るは他の棄却を受くるるとき棄却原因の存處を知るより自ら難からざるを得ず去れば此の如き場合に於て檢事の指令を尋常人の悟るを得へき度に於て爲すは上の方に對する義務に非ずや況んや同意を表する所爲に就き指令を請ふときは或る度と時に於ては如何なる場合と雖も其請に應ずるは法律に於て行政は指令の限に非すと爲して指令を禁するの例外として命すへき所なればなり去れば此他何等の官吏に於て指令を拒むの事實あるも之を拒むの法律に違ふの所爲たるは推して知るへし故に意識作用を露さるるを行政が裁判に異るの附質なりと爲すも殆ど全く露さるる者は唯、適當行政を爲す場合に止りて指令を請ふ場合に及ばざるに似たり而して指令を請ふ場合に於て意識作用を露すも此指令を爲す行政が裁判に異る附質を失はざるは明瞭ならん何故となれば指令を爲す行政即ち此不適當行政が意識作用を露すは裁判の意識作用を露すに比すれば唯、假に露すに過ぎずして裁判の公に露すに比すれば尙は露さるるの觀あればなり然れども反對者或るは適

當行政に就て指令を許すときは指令を爲す行政即ち此不適當行政は所謂の準判決に太た相似たるを以て此間に判然たる區別を爲し能はざるに至るが故に遂に行政と裁判の區別なきに至ると爲して尙ほ指令を拒むを却て法律に適ふと爲すこと亦しとも知るへからざるも準判決とは檢察官必携に於て説く如く發音問題に就て人民若しくは官吏が或る官吏と意見相失し上等官吏に是非の判断を請ふとき其上等官吏が此問題を裁判する義にして唯、適當行政を爲したる官吏其者に就て指令を請ふとき其者が指令を爲すとは大に相違あるあり去れは適當行政に就て指令を乞ふとき指令を與ふは意識作用を露す所爲なるも此所爲が裁判と行政を區分するの障礙とならざるを知るへし

行政と裁判の附質に就て更に掲ぐべき者は此二者を請願する願意の其性質を異にすること是れなり即ち行政の請願は害を訴ひて同意處分にて權利の妨害を除去せんことを請願若しくは請求すること又は同意處分にて唯、權利を明認せんことを意味し裁判の請願は害を訴へ若しくは訴へずして争論を裁斷せんことを請願又は請求することを意味し此間の差異は唯、請願若しくは請求する目的を異にするに止まり請願若しくは請求する手段が請願若しくは請求あるに至ては相異らざるなり即ち各國の法律に於て行政願を請求若しくは請願と稱し裁判願を請求若しくは訴訟と稱するは唯、此差異に基くのみ去れば日本の訴訟法等に於て所謂ゆる訴訟ある語は所謂の訴訟即ち訟ある語と共に唯、訟願若しくは訟求を意味する語たるは明瞭あり

上に立法と行政の區別并に行政と裁判の區別に就て附したる見解を以て檢察官必携に於て此四者の區別に對して説きたる見解を補ば予か此四者の區別に對する意見は充分に其區別を明示するに至るべきを信するが故に下に行政裁判の本論に入らんとす

凡そ法律上所謂の裁判即ち判決の種類を擧ぐれば軍事裁判あり民刑裁判あり商事裁判あり海事裁判あり行政裁判あり權限裁判あり懲戒裁判等あり其種類は實に多しと雖も此等諸種の裁判に就て同を去て其異を求むれば唯、眞實問題を決する判決と眞實問題を決する判決の二種あるに過ぎずして而して其准判決とは人民又は官吏が或る官吏と發音問題の意見を異にするとき准判決者の其發音問題に就て爲したる判決の義たるに外ならざれば若し裁判の此一種を他語を以て分稱せば監督判決若しくは行政裁判とも謂ふへし故に行政裁判なる語を廣き意義に解すれば權限判決若しくは懲戒判決の或る者并に此他の諸種監督判決等は勿論大審院判決の如きも刑期に係る判決を除く外は民刑行政判決も共に行政判決と稱するを得るが故に此意義の行政裁判より行政裁判の區域を觀れば實に濶大なりと雖も近世法律上に所謂の行政裁判は固より此如き者に非ず然とも行政裁判ある語の此濶大の意義を有し行政裁判の此の如き濶大の區域を領するとは近世學者が暗に認むる所あらんが即ち獨國の學者が所謂の行政裁判の性質に就て解釋する質を觀るに所謂の行政裁判は或は公益を目的と爲すとし或は公權利公義務を目的と爲すとし或は所謂の行政裁判の司法裁判に異る所は被告は必ず行政者なりと爲すとし或は所謂の行政處分の當否を裁判するを目的と爲すとし

するの意あるを推して知るへし何故となれば此等の見解は裁判と行政の區別に係つて精密の觀念もなく行政裁判と他種裁判の區別に係つて精密の理會もなく眞に唐突の見解あれば廣義行政裁判と狹義行政裁判の區別を明示するに至らざるは勿論此二種の行政裁判と非行政裁判を以て明解するに至らざるも若し假に此等の唐突ある見解が意味する如く所謂行政裁判が所謂司法裁判等に異なるを以て必ず行政者を以て被告とすること若しくは公權利公義務を目的とすること若しくは行政處分の當否を裁判すること若しくは公益を目的とするに存すとせば懲戒裁判權限裁判諸監督裁判并に軍事裁判も亦此等性質を有するを以て此等の諸點に就ては此等諸裁判は所謂行政裁判に相似たりと謂ふを得べくして獨國の學者が所謂行政裁判に於ける見解は毫も此等諸裁判と所謂行政裁判の區別を明示するに至らず即ち所謂行政裁判を公權利公義務を目的と爲すを以て之を懲戒裁判權限裁判諸監督裁判并に軍事裁判に異なる特質なりとするときは此等諸裁判は公權利公義務を目的と爲さずと解せざるを得ざるも此等裁判は皆公權利公義務を目的と爲する事實あり又所謂行政裁判と爲す事實あり又所謂行政裁判の特質と爲すも此等諸裁判は皆行政處分の當否を裁判するを目的と爲すとして之を此等諸裁判の特質と爲すも此等諸裁判は皆行政處分の當否を裁判するを目的と爲す事實あり又所謂行政裁判の行政者を被告と爲すを以て之を此等諸裁判に異なる特質と爲すも此等諸裁判は皆行政者又は行政者に准すると有る者を被告と爲す事實あり所謂行政裁判

と懲戒裁判權限裁判諸監督裁判并に軍事裁判等の間に存する差異を明示する所なければなり然れども此等獨學者の説を信するの徒は獨學者の所謂行政裁判に於ける見解は唯司法裁判より所謂行政裁判を區分するの意に止まり司法裁判以外の裁判より區分するの義に非ずとして尙ほ獨學者の見解を是なりとせんが司法裁判の中に於て民事第一審の司法行政處分に對する控訴院裁判の如きは第一審判事の公權利公義務若しくは行政の當否を目的と爲すことを意味し又控訴院刑事判事の裁判の如きは公益若しくは檢事行政を目的と爲すことを意味するは檢察官必携に於て説く所を以て明瞭なれば獨學者の所謂行政裁判に於ける見解を唯司法裁判より區別するの義なりとするも當らざること遠し然れども假に獨學者の所謂司法裁判は民刑事判事の唯一の所謂眞實問題に公見を附する所爲を指す義と爲して所謂行政裁判を司法裁判より區分するの意は唯此特別ある司法裁判より區分するに過ぎずとせんか此特別ある司法裁判の如きは行政者の行政を目的と爲すべき者に非ざるが故に所謂行政裁判の司法裁判に異なる所を以て行政者を被告と爲すと否らざるとに存するの一事は稍理あるに似たり然れども細かに觀察せば控訴院刑事判決の如きは第一審所附屬の檢事が被告人の爲め眞實問に附したる私見即ち不適行政を目的とするを以て檢事を被告人の犯罪其れ自身に係つては被告と爲さるも其犯罪の處分上に就て檢事を被告と爲すを意味する所あるを以て其似たるは眞に似たるに非ざるべし若し行政者を被告と爲すの意は適當行政に係つて被告たる義にして不適當行政に係る義に非すとせんか刑事裁判は檢事

の見分處分なる適當行政を目的と爲すこと有るを以て此意なりと爲すも獨學者の所謂る行政裁判に於ける見解は此裁判と以外の裁判を區分するに足らざるへし若し又所謂る行政裁判を以て司法裁判と區分する意は唯々所謂る行政裁判を民刑以外の事件を裁判する裁判なりと爲すの意なりとせんか民刑行政長官たる司法大臣の處分は少くとも或る部分は幾分が行政裁判の領内に属すべき者なれば此意なりと爲すも獨學者の行政裁判に於ける見解は尙ほ過てりと謂はざるへからざるなり況んや行政裁判の性質を論するに於て此裁判と獨り司法裁判の區別を説くも其性質を竭し得へきに非す必す此裁判と司法裁判軍事裁判商事裁判海事裁判等の如く此裁判以外に於ける裁判全体との區別を定むるを得て始めて此裁判の性質を知るを得へきが故に獨學者の此見解にして行政と以外諸裁判との區別を明示するに足らざるを知らば此見解の謬妄たるは更に瞭明すべくして而して足らざるは既に説くを以て推知するに足るへければ此見解の謬妄たるは實に大なりと謂はざるを得ざるあり惟ふに獨國の學者に此謬見あるは英國に於て行政裁判を民刑裁判所に托するを非擧なりとし自國に於て行政裁判の別衙を設くるの美擧たるを誇らんとする意の急なるより遽然此二裁判に就て直に此間の差異を説明し此二裁判に就て別衙を設くるの利益を指示せんと欲するの點に於て幾分の原因が存するは獨國の或る學者が行政裁判を設くるの利益は行政官をして行政に不熟練なる司法官の誤見に従はしめざるに在るの意を説きたるを以て明瞭なりと雖も然とも各國の法典に於て判決及び決定ある語に均しく裁判の定義を下し判決なる語を用ゆへ

き處に決定ある語を用ひ決定なる語を用ゆへき處に判決ある語を用ゆるの事實に惑はざれば判決と行政の區別を明解し能はざるより裁判ある語の精密ある觀念を缺き爲に諸裁判の分類を爲すに當て踏むべきの順序を踏み能はざること其主因たるは檢察官必携に於て説く所を以て明瞭なり去れば獨學者をして所謂る行政裁判の眞實を知らしめんと欲せば先づ行政と裁判の區分を明解して然る後諸裁判分類の順序を梯して所謂る行政裁判の眞實に論及するの必要なるは固より論を俟たすと雖も行政と裁判との區分は既に説く所を以て充分に明瞭と爲りあれば茲に諸裁判分類の順序に従て諸裁判を分類して所謂る行政裁判の眞實を論明せば獨學者の迷惑を解くに足るならん

凡そ諸裁判を分類せば既に説く如く眞實問題的の裁判と准眞實問題的の裁判との二種なること明瞭なり何故となれば例ひは民事裁判の刑事裁判に異る所は刑事裁判は刑事上の争論を定むるを目的と爲すも民事裁判は民事上の争論を定むるを目的とし又商事裁判の民刑裁判に異る所は民事裁判は民法及び民事訴訟法に於て規定する事件の争論を定むるを目的とし刑事裁判は刑罰法及び刑事訴訟法に於ける事件の争論を定むるを目的と爲すも商事裁判は唯、商法に於て規定する事件の争論及び商事訴訟に關する事件の争論を定むるを目的とし又軍事裁判若しくは海軍裁判の以上裁判に異る所は軍事裁判は唯、軍事刑法に關する法律事實及び軍事訴訟に關する争論を定むるを目的とし海事裁判は唯、海軍法に關する法律事實及び海事訴訟に關する争論を定むるを以て目的と爲すに存するを以て此等裁判の區別

の唯、軍事若しくは海事若しくは商事若しくは民事若しくは此等以外の刑事に係る事柄の裁判を此等諸種の標目に依て分別せば其目的を達すべしと雖も獨り所謂る行政裁判に至ては民事にも刑事にも軍事にも商事にも關係するが故に行政裁判なる標目に依て直に行政裁判を此等裁判より區別せんと企つれば左支右梧到底其目的を達し能はざると既に説く如く明瞭にして而して此目的を達し能はざるの源因を尋ぬれば民事裁判等の中に於て所謂る行政裁判に類似する裁判を含むを以て所謂る行政裁判の性質に遍及すべき解釋の即ち民事裁判の或る性質を説くに通用し得べきが故に一貫此二者全体の差別を明示せざるに存すると既に説く明瞭にして而して民事等諸裁判の中に於て所謂る行政裁判の或る者に類似せざる異質を求むれば前の二種は共に准眞實問題を定むるを以て目的と爲すも後の一種は眞實問題を定むるを目的と爲すこと亦既に説く如く明瞭なればなり果して然るを得ば所謂る行政裁判を眞に民事等の裁判より區分せんと欲せば先づ此等諸裁判の孰は眞實問題的の裁判に屬して孰は准眞實問題的の裁判に屬するかを定むるの諸裁判分類の順序たるの明瞭なるが故に茲に裁判の此二大綱を標準として裁判の諸目を分類せば所謂る行政裁判の准眞實問題的の裁判に專屬して軍事海事民刑の諸裁判の准眞實問題的の裁判と眞實問題的の裁判に分属するは既に説く所を以て知り易かりければ行政裁判の二種なるの亦明瞭なり去れば民刑等の裁判にして准眞實問題に係る裁判の例は發音問題に係つて檢事と被告人と意見相失するるとき判事の此爭論を定むる所置の如きと雖も行政裁判に屬し非行政裁判に對する行政裁

其區域實に廣濶に涉り軍事裁判海事裁判等の孰に於ても或る部分を領せざるなければ所謂る行政裁判の行政廣義裁判の一小部分たるの明瞭あり既に之を明瞭ありとせば所謂る行政裁判の眞實は行政廣義裁判中の他部に對する異質を明掲するを得て始めて知るを得べきが故に各國の法律が行政廣義裁判中の他部に如何なる名稱を與ひて如何なる區別を爲すかを考察するの所謂る行政裁判の明瞭に達する必要不可缺の順序なるへし
茲に各國の法律に於て行政廣義裁判の諸種を區分する用語を按ずるに實に夥多にして其最も普通に知られたる者を掲ぐるも民事裁判刑事裁判商事裁判監督裁判懲戒裁判行政裁判等ある語は皆行政廣義裁判の諸部を區分するの用語ならざるはなし然れども此中に於て行政裁判なる語を除く外は民事裁判若しくは刑事裁判若しくは商事裁判若しくは軍事裁判若しくは監督裁判若しくは懲戒裁判の如き用語は孰れも行政廣義裁判即ち准判決の特殊ある部分の意味すると同時に眞判決の意味する上に眞判決の意味する場合の多きを爲め此等諸語を以て眞判決のみを意味すと思誤り易し此上に此等諸語の意味する判決の全体を以て所謂る行政裁判より全く異質なりと爲す慣習は既に深染する所あるを以て行政裁判と云ば唯、所謂る行政裁判のみと思ひ行政廣義裁判の存在するを知らざるより隨て所謂る行政裁判の行政廣義裁判の或る部分に對する謂ひたるを知り能はず隨て此等諸語を以て全く行政裁判以外の裁判を意味すと誤り遂に所謂る行政裁判を他裁判と區分する直接標準の所謂る行政裁判と行政廣義裁判の間に存するを認めず却て此等諸語の意味する眞判決の全体又

は或る部分と行政廣義裁判の一部に屬する所謂行政裁判の間に於て此直接標準を求めんと欲して獨學者の如く錯戻の見解を爲すを免れざるは古今學者の常態なれば今や諸裁判の一大區別は眞判決と准判決の間に存するの理は既に説き將に所謂行政裁判ある行政廣義裁判の一部と此等諸語の意味する行政裁判なる行政廣義裁判の他部とに就て區別を定めんとするに臨んては暫く此等諸語の如何ある行政判決を意味するかを觀察して此間に存する差異を分別すること必要ならん

抑も民事裁判刑事裁判軍事裁判海事裁判等の意味する行政裁判の相互に相異する點は之を概言せば民事若しくは刑事等の如く特殊なる事實に在るを以て知り易さも慣習上民事裁判等に附する意義は唯、狹義に止めて廣義に解するを知らざるが爲め此異點を失ひ刑事若しくは民事等に屬する行政裁判の或る者を以て以外の者と誤ることなきに非ず故に此等諸語にも廣義の存するを説明するも亦有益ならん慣習上民事裁判とは唯、民事判事の本判決を指すも民事裁判ある語を廣義に解せば下等檢事が民事々件上辨護士の監督上に就て辨護士と發音問題の見解を異にするとき上等檢事若しくは司法大臣が其發音問題を裁判する所爲を含むと明瞭にして此類の判決が檢事の民事訴訟人と發音問題の見解を異にするとき判事の其發音問題に就て爲す判決に比すれば直接に民事に係らざるの差異あるも刑事裁判若しくは軍事裁判等に比すれば尙ほ民事行政裁判たるは太た明瞭なり刑事裁判とは唯々刑事事件の裁判を指すも廣義の刑事判決は刑事々件上辨護士の監督上に就て下等檢事の辨護士と發音

問題の意見を異にするとき上等檢事若しくは司法大臣が其發音問題の意見を裁判する所爲を含むこと明瞭にして此類の判決が檢事と被告人の刑事事件に關する發音問題の意見に就て判事の爲す行政判決に比すれば直接に刑事事件に關せざるの差異あるも海事裁判に比すれば海事刑罰以外の刑事行政裁判たるは自ら明瞭なり又所謂軍事裁判とは軍法會議所の裁判たるに過ぎざるも廣義軍事裁判の中には軍屬長官が軍事に直接の關係なき事件に係つて眞實問題を裁判する所爲をも意味するとも明瞭にして此所爲の如き之を理事が被告人と發音問題に係つて意見を抱くとき判事の其發音問題を定むる所爲に比すれば間接に軍事事件に係るの差異あるも共に軍事行政判決たるは自ら明瞭なり又商事裁判若しくは海事裁判を廣義に解せば此等二種の行政裁判を含むと推して知るべし茲に所謂行政裁判を以て此等諸裁判の意味する二種の行政裁判に比して此間の差異如何を觀るに所謂行政裁判の中に於て含有する大藏大臣若しくは司法大臣若しくは總理大臣の處分に關する判決の如きは既に掲ぐる二種の行政裁判と全く同類に屬する太た知り易きが故に所謂行政裁判は内務務農商務遞信務司法務大藏務の各本務に間接の關係を有する監督判決の或る部分を指外す義たるを知るべし去れば所謂行政裁判は司法外務内務等の行政裁判と解釋するも可ならん説て茲に至れば慣習上所謂司法裁判若しくは軍事裁判等の區別の其司法本務若しくは軍事本務に直接の關係を有する准判決等を司法若しくは軍事等の名稱に依て爲したる區別にして所謂行政裁判は直接の關係より云ば唯司法本務若しくは軍事本務に間接の關係を

有する准判決の或る部分より區別したるに過ぎずして慣習上所謂る司法裁判若しくは軍事裁判等より區別したるに非ざるは自ら明瞭ならん即ち獨學者の所謂る行政裁判を誤解する源因が所謂る行政裁判を他裁判より區分する方法を誤りたるに存するを知るへし」

果して所謂る行政裁判を他裁判より區分する方法を以て先づ眞實判決全体と准判決全体の區別を定めて而る後此准判決の間に區別を定むるに在りとせば更に所謂る監督判決若しくは懲戒判決の果して准判決なりや否を視察して准判決に屬する部分あれば所謂る行政裁判の此准判決に對する關係を考定するの必要たるも亦明瞭あり抑も督監判決とは檢察官必携に於ては唯、准判決の如く掲げたるも實を究むれば行政判決と懲戒判決の二種を含み此前種は全く行政判決に屬するも後種は殆ど眞實判決に屬するが故に所謂る行政判決の監督判決と類似するは唯々監督判決中の行政判決に類似するに過ぎざるを知るへし去れば檢察官必携に於て懲戒判決を准判決の如く説くも此部分は太々小分に屬し此小部は懲戒の旨趣を目的とする判決に從屬して用を爲すに過ぎれば行政判決より寧ろ懲戒判決に屬すべきが故に茲に所謂る行政判決を監督判決又ハ監督判決中の行政判決に類似すとすは唯々監督判決中の行政判決にして懲戒判決に屬する行政判決に類似せざるの義たるは明瞭あり然れども所謂る行政判決を或る懲戒判決を別衙に委する如く別衙に附するは獨立の別衙を設けて之を托し或る智を利益して之を監督判決の或る行政判決より一層精密ならしめんと爲す旨趣たるを知らば所謂る行政判決の監督判決が意味する行政判決に異なる所は縱令ハ帝王の監

督判決が意味する行政判決の下に位するも總理大臣等の監督判決が意味する行政判決の上に位するを以て諸大臣等の監督判決が意味する行政判決に異なる特質と認むるを得へし所謂る行政裁判を以て若し日本行政裁判法に於て規定する如く唯々諸大臣の處分に就て裁判するに止まり總理大臣の行政裁判を破棄するに至らずとせば日本の如く行政裁判を別衙に委する必要は全く無しと謂はざるへからず去れば日本の行政裁判法が意味する行政裁判は唯々總理大臣の行政裁判を覆審する裁判なりとせんか然れども此意見は日本の行政裁判法第十七條を推すときは同條の法意に反するに似たり然れども予は同條は同法全体の意に反すとして之を無効の贅條と認めて日本の行政裁判法が意味する行政裁判も尙ほ予は予の眞に行政裁判と認むる一個獨立の機關が爲す行政裁判と思はざるを得ざるなり

然れども日本の政行裁判法第十七條を有効と認めて假りに日本の行政裁判を以て各大臣の行政覆審裁判を経へざる部下監督者の行政裁判を覆審し若しくは各大臣の行政處分を裁判する裁判を意味すとせんか此見解たる第一は所謂る行政裁判を尋常監督行政裁判の上に存在すと認め行政裁判所を設けて法律上之を獨立機關と認むる意に違ひ第二は長官が部下官吏の當不當を知るは懲戒處分を受たりと否らざるに由るは勿論あれども部下官吏の行政處分并に行政裁判の當否を監察するに由るべき事實の多きに拘らず此機會を利用するに至らず第三は國家の政治機關を進化せしむるの道に違ひて日本の行政裁判法を眞理に違ふの法律と思はざるを得ざるに至る豈に日本の行政裁判法を設くるの意ならんや去れば日本の

行政裁判法第十七條を無効と認むるは即ち日本の行政裁判法を眞理に適ふと認むるの良法なれば同條を無効と認むるは同法の眞意に適ひ洵に適當の見解と謂ふべし

然れども反對者若し日本の行政法第十七條を無効と認むるも日本の行政裁判法が意味する行政裁判は此意なりと認むべからず他なし抑も佛國行政裁判法の如きは司法判事に屬する裁判を除く外は何等の裁判も之を行政裁判と爲すも日本の行政裁判法は獨國の行政裁判法に倣ひ特別なる行政處分に就てのみ行政訴訟を爲すを許すが故に特別なる行政處分に對する訴訟の外は之を認むるを許さず而して其證據は假りに同法第十七條を無効と認むるも同法第十五條に行政訴訟の制限を附し又立法の方法に關する法律の見解を異にすること例ひば縣知事と縣會と立法の方法に關する法律の見解を異にするが如きことに關する裁判は行政裁判なるも尙ほ此等の裁判を法製局に托し又訴訟法に於て行政訴訟の豫備手續なる訴訟を唯々少件に制限し又或る懲戒處分の裁判を行政裁判所に托し又國會撰擧に關する或る行政處分の裁判を控訴院に托するが如き事實を推して明瞭あり況んや日本の行政裁判法第十七條を無効と認むることは法理即ち世界各國普通の立法原則に於て之を許さずと爲して尙ほ予の所謂る行政裁判に對する見解を非なりとせんとも知るへからずと雖も此等の事實が予の見解を非なりと爲すの根據と爲るへからざるは太た知り易かるへし然れども尙ほ反對者の惑を解く爲め下に其根據とならざる理を説かん

日本行政裁判法第十七條より觀れば日本の行政裁判所は唯々知事の裁判に就て直に覆審するを得べくして而して各大臣の裁判を覆審するを得ざるに似たれども日本に於て所謂る行政裁判なる一個獨立の機關ありと認めたる上は即ち此機關は此本質とする點即ち准判決の或る者を爲す點に於て縱令ひ天皇の行政裁判に從屬する所あるも猶ほ司法裁判所が或る眞實判決(特赦事件に關する判決)に於て天皇に從屬するも眞判決に就ては司法大臣の上に位する如く各大臣の行政判決に位するを認めたる者と法理に於て看做さるべからざるが故に本條は所謂る行政裁判所を各省の附部と爲さずして獨立の一機關と認められたる一點より無効と認むるを得べければ本條の存在は日本の行政裁判を以て所謂る行政裁判が意味すべき行政裁判ならずと認むべからざるは明瞭なり若し反對者にして各大臣より下に位する評定官の一体は目上の大臣が爲したる裁判を覆審する能力ありと爲して日本の行政裁判を以て此意を承らせんか此説の如く評定官の一体が各大臣の下に位するを以て總理大臣の行政裁判を覆審する能力ありとせば司法大判事の如く各大臣より下に位する者は法律に於て各大臣の犯罪を裁判すべしと命するも裁判する權なしと爲さるるを得ざるに至るを以て評定官に此權ありとせば司法大判事にも亦此權なしとするの不都合を生し却て法意に違ふべし即ち本條の無効たるは明瞭なり

又縣知事と縣會と豫備金使方に關する法律の見解を異にするとき此異見を裁判する裁判は即ち立法裁判と謂ふべくして行政裁判に非ず蓋し法製局に此等の裁判を托し有るの主意は之を行政上に關する法律の適用を説明するを専務とする行政裁判所に托するは立法上の説

明を本職とする法製局に托するに若かずとするに外ならざるへければ法製局に此等の裁判を托し有る事實は日本の行政裁判を以て予の所謂る行政裁判に附したる意義の行政裁判ならずと爲すの根據とならざるは亦明瞭あり

又訴願法に於て訴願の事件を唯々少許に限られたる點より觀れば所謂る訴願を手段として起す行政訴訟を少許に限りと爲すは一應理あるに似たりと雖ども所謂る訴願法を以て行政訴訟を提起する豫備手續を規定する法なりとせば所謂る行政裁判を存在すとして獨立の機關を設けられたる一點の法意を推して所謂る行政裁判に對する訴訟は何等の訴訟と雖も此機關に提起し得るは勿論なれば縦令ひ訴願法に於て訴願の事件を少許に限るも既に訴願を行政訴訟の豫備手續なりとせば行政裁判所が所謂る行政裁判の眞意に於て管轄する訴訟事件を提起する豫備手續に係る訴願は何等の訴願と雖も所謂る行政裁判の眞意を推して訴願法に於て亦之を許さるへからざるは勿論なれば日本の訴願法に於て明文上訴件を少許に限るも此事實あるを以て日本の行政裁判を以て予の所謂る行政裁判に附する意味の行政裁判ならずと爲すべからざるは亦明瞭あり

又國會議員の撰擧に關する或る行政處分の裁判を控訴院に托せられたる人々に依ては評定官は裁判官の一種と申すも唯々各大臣と同等の行政判決權を有するに過ぎずして且つ總理大臣の監督を受くるが故に總理大臣と民黨と見意を異にするとき總理大臣の爲め何か盡さんとの念を起して公正の判決を爲し能はざるとなきに非ざれば此等の裁判を行政裁判所に

托するの司法裁判所に托するに若かずとするの意に基くと解するからんと雖も行政裁判所を以て既に獨立の機關と認めて設けられたる上は唯此點より推して評定官の判決は總理大臣の行政判決より一層上に位すること明瞭あり又或る學者の説く如く行政裁判所を總理大臣の監督を受くとするも此監督を受くるが爲め公正の判決を得ずとせば司法判事も亦司法か内閣の監督に屬すとは天皇の監督に屬する義と解釋せざるを得ざる者なり何故とされば既に行政裁判所を設くるは之を最高行政裁判所と看做したる上之を設くる者と看做さるを得ざればかり去れば此意とも解すべからざれば此等の裁判を眞實判決に係りと思ひて之を眞實判決を本職とする司法判事に托すへしと爲したるに基くとせんが此事件に就き眞實判決を要する場合の唯々官吏の事實を掩匿する場合に起るへくして事實を掩匿せざる場合に起るへきに非ず而して官吏の事實を掩匿する場合の裁判は懲戒裁判に屬して行政裁判に屬せざれば此意を以て托せられたりとせば其控訴院に托せられたるは懲戒判決を托せられたる義と解するを得へくして之を懲戒判決を托せられたる義とせば其懲戒裁判を司法判事に托せられたることは予の日本の行政裁判を所謂る行政裁判の意味すへき行政裁判ありと解釋するの妨害とならざるは明瞭あり又官吏の事實を掩匿せざる場合の行政處分に對する判決を托せられたりとの意と爲せば之を托せられたることは容易に無効と認むるを得へきが故に控訴院に此等の判決を托せられたる事實は予の日本の行政裁判を所謂る行政裁判の

意味すべき行政判決と解釋するの妨害とあらざるは亦明瞭なり

又或る懲戒處分の裁判を行政裁判所に托せられたるは此類の裁判を行政裁判と認められたるに非ず唯々便宜上行政裁判所に此等懲戒處分の裁判を兼ねしめられたるのみ去れば此事實が亦予の日本の行政裁判を所謂る行政裁判の意味すべき行政裁判と解釋するの妨害と爲らざるは亦明瞭なり

若し反對者にして予の見解を以て日本の憲法第六十條に特別裁判所に屬すべき者は別に法律を以て之を定むと有り又同法第六十一條に行政官廳の處分に依り權利を傷害せられたりとする行政訴訟にして別に法律を以て定めたる行政裁判所に屬すべき者は司法裁判所に於て之を裁判するを得すと有るの意に背くと爲して尙ほ之を疑はんか同法第六十條に於て特別裁判所に屬すべき者は別に法律を以て之を定むと有るは例ひは商事裁判所若しくは海事裁判所を設くるときは商事裁判法等を以て成るべく此等裁判所固有の管轄に屬する訴訟事件を明掲すへしとする意に止まり立法者の疎漏より此等裁判所に屬すと明掲せざる事件にして此等裁判所固有の管轄に屬すべき刑事以外の事件を裁判すべからすと申すことを意味するに至らすとの意と解せざるを得ず何故となれば此等裁判所を設くる上は此等裁判所の固有裁判に屬する裁判に對する訴訟事件は發音問題に係る者は行政處分を以て之を取捨し准眞實問題若しくは眞實問題に係る者は准判決を以て裁判せざるべからすと爲すべくして法律に明文なきが故を以て此等の所置を拒むの理由と爲すべからざるは法理の然らしむる所

なればなり又同法第六十一條に於て行政官廳の處分に依り權利を傷害せられたりとする行政訴訟にして別に法律を以て定めたる行政裁判所に屬すべき者は司法裁判所に於て之を裁判するを得すと有るは行政裁判法并に他の法律に於て行政裁判所に屬すと規定する事件を司法に於て裁判するを禁するに止まり行政裁判法等に於て規定せざる事件にして行政裁判固有の管轄に屬する事件を司法裁判所に於て裁判すべしと許すの意とを含むと解するを得ず何故とあれば行政裁判法等に於て細記せざる事件と雖も行政裁判固有の管轄に屬すべき事件は唯々行政裁判を他の裁判より區別したる一事實より推して行政裁判事件に屬すと認めざるを得ざるは亦法理の然らしむる所なればなり去れば予の日本裁判法に對する意見が日本の憲法に反せざるは明瞭にして日本の行政裁判が日本現在の制度に於て總理大臣の行政裁判を覆審する裁判たるを意味し此裁判を設けられたる目的の猶ほ大審院を設けて上告を控訴院の判決を破棄するの手段に供し幾回となく控訴院の審議を遂けしめて民刑の訴訟を眞理の存する所に依て判決せしむると一般に鄭重の上に鄭重に行政處分を監督し人智の及ぶ限り成るべく行政處分を法律の意味する眞理に達せしむるに在ること明瞭あるべし茲に上述の最要を撮つて云ば凡そ諸裁判を大別せば眞實判決と准眞實判決となり前者は司法本判決軍事本判決懲戒判決等の眞實判決に屬する者等之に屬し後者は司法本判決軍事本判決懲戒判決等に屬する行政判決并に監督行政判決所謂る行政判決等之に屬するは明瞭なり故に茲に必要とする所謂る行政判決の本質に對する見解を定めんが爲め更に准判決に屬

する諸種の判決を比較して此間の異質如何を観察せば懲戒判決に属する行政判決并に司法軍事本判決等に属する行政判決は行政處分を目的の從と爲すも監督行政判決并に所謂行政判決は行政處分を目的の主と爲すを以て此間の類目を定むれば監督行政判決并に所謂行政判決は同類目に属するも所謂行政判決を以て別に存在すとせば此判決と監督行政判決と異なる所あるべからずして而して其異なる所を求むれば唯々判決の高下に位する一點に存すと思はざるを得ざるが故に所謂行政判決を存在すとせば縦令ひ帝王若くは大統領の監督判決の下に位するも總理大臣の監督行政判決の上に位するか否らざれば以下の監督行政判決の上に位するを以て其特質と爲すと認めざるべからず然れども所謂行政裁判を以て獨學者が眞に存在すとする意をして所謂司法裁判を獨立の一機關ありとするの意と同一ありとせば所謂行政裁判を存在すとする意は所謂行政裁判の總理大臣に属する監督行政判決より一層の上に位するを以て唯々其特質と爲す故ありと思はざるを得ず何故となれば所謂司法裁判を獨立の一機關なりとするは判事の判決にして最も上に位する刑事判決の如きは帝王若くは大統領の特赦を爲す前に於て監督司法判決權を以て眞實問題に公見を附して情狀を酌量する所爲に對すれば尙ほ從屬する所あるを免れざるも此判決を爲す者を獨立の一機關なりとするは總理大臣并に司法大臣の監督に屬しながら判事が爲す判決の中に於て裁判權限判決を除く外は司法大臣の干渉を許さざるの一點即ち總理大臣并に司法大臣は眞實問題に私見を附するに過ぎずして判事は公見を附するを得るの差異に存し眞

題に意見を附するの點より云ば司法大臣の上に位する故たるに存するが故に所謂司法裁判所を獨立の一機關なりとする同一の意義に於て所謂行政裁判所を獨立の一機關なりとせば所謂司法裁判が帝王若くは大統領の特赦を爲す前に於て眞實問題に附する公見の下に位するも眞實問題に意見を附する一點に於ては司法大臣は固より總理大臣并に樞密議官全体の上に位する如く眞實問題に就ては帝王以外の准判決を以て任する機關より超越する所なかるべからざるが故に日本の行政裁判を所謂行政裁判の意味すべき行政裁判と共に一種特存機關の作用と認むる上は日本の行政裁判が世上の法學者が日本の行政裁判に附する意義の行政裁判より一層の高等に位する監督行政裁判の一種たるは明瞭なりと云ふのみ

果して日本の行政裁判を以て所謂行政裁判と共に此の如き高等ある一種の裁判なりとせば日本に於ても此裁判を爲す裁判所を設けたる上は總理大臣も行政裁判の長官たるを失ふは當然なれば此裁判所の判事が高等の人物たるを要するも亦當然なるが故に縦令ひ現在の評定官を適當なりとするも事情の禁せざる上は此裁判所長は皇族を以て之に任し陪席判事は現時評定官の如く貴族士族平族中の最も行政學に長する人物を擧て之に任するの得策たるは明瞭なり且つ日本の行政裁判を所謂行政裁判と共に唯々監督行政判決の高等に位する行政裁判の一種ありとせば如何なる裁判事件が行政裁判所の管轄にして如何なる裁判事件が民刑裁判所若しくは海事裁判所若しくは軍事裁判所等の管轄あるは太た知り易くして

殆ど權限裁判の必要な事に似たれども此必要の起る場合に於て天皇自から樞府に顧問の上此權限判決を爲し賜へければ行政裁判を高等行政裁判なりと爲すも天皇の行政判決に對すれば此高等行政判決も尙ほ高等行政判決たらざることも亦明瞭なり

且つ高等の帝政國に於て必要とする高等裁判所は獨り行政裁判所等に止まらず此外に一種高等の懲戒裁判を爲す所即ち總理大臣并に各省大臣の爲したる懲戒裁判を覆審する裁判所と立法覆審所即ち各省大臣并に總理大臣が地方行政規則の立方に關する爭論に就て爲したる裁判を覆審する裁判所を設くるを必要とするも然れども此二裁判の事件は行政裁判事件に比して少々に居るへければ日本に於ても事情の許すこと有らば現存の行政裁判所を改良して此裁判所に懲戒覆審所并に立法覆審所を附置し行政判事をして此二裁判を兼ねしむれば大に此裁判所を設くるの費用を減して此裁判所を設くるの國家の實利に適ふ益々切實と爲るへし

要するに日本の如き帝政國に於ては帝王の臨時立法に對する裁判並に各大臣の懲戒裁判の之を帝王並に上下兩院に托し各大臣の次官等に對して爲したる懲戒裁判の覆審並に地方立法裁判は日本現時の行政裁判所の組織を改良したる上此裁判所に附托せば國政開進の順序に適ふ太た明瞭なるが故に日本の今日に於て事情之を許さば行政裁判所長を皇族に更むるは國家の實利に適ふ政畧と謂ふべきのみ

行政裁判論終

明治廿六年十二月十一日印刷
 明治廿六年十二月十四日發行

定價金八錢

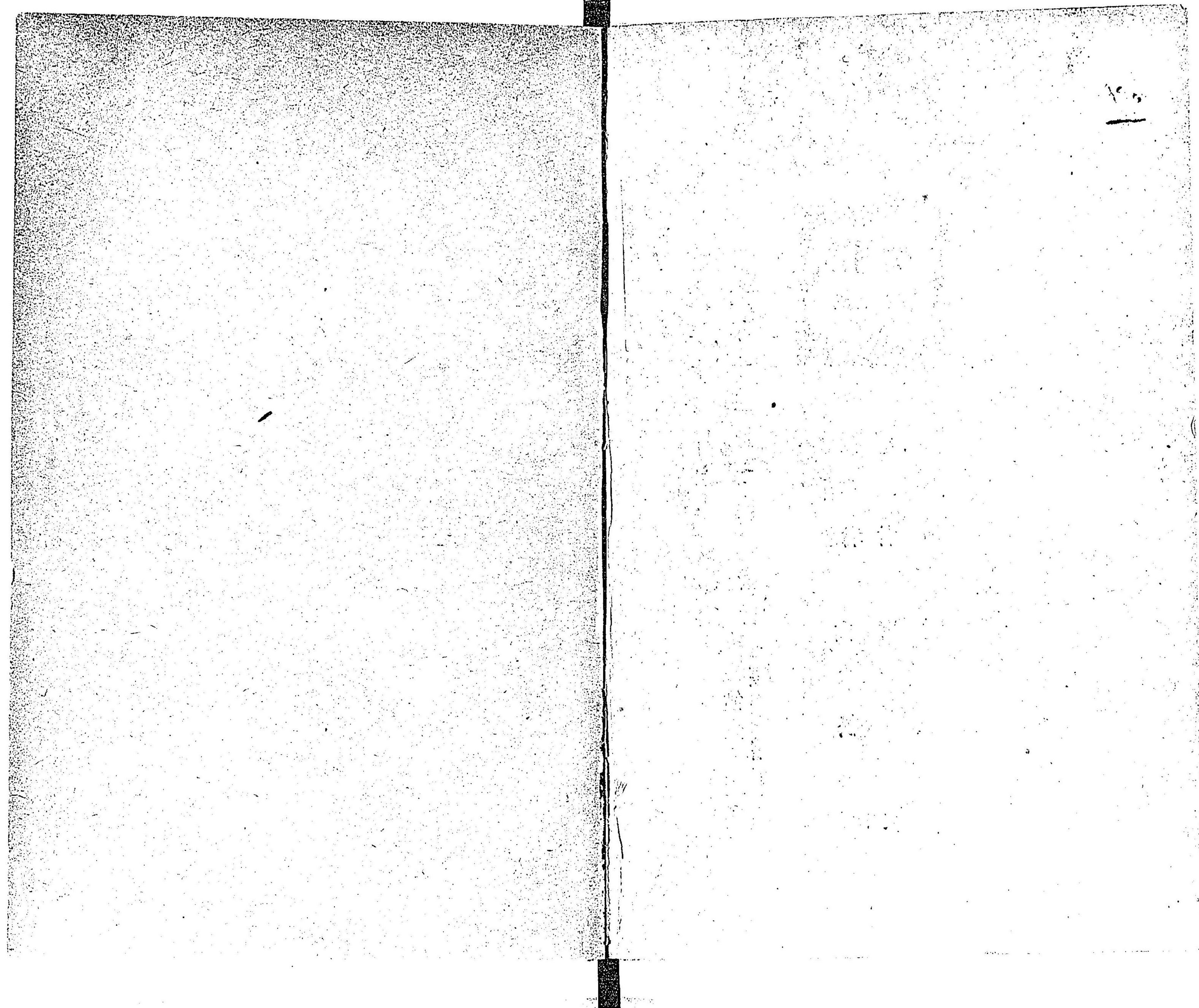


著作兼
 發行所
 印刷者

島根縣松江市外中原町
 八番地平民
 山口松五郎
 本郷區森川町壹番地曾根登方
 宮本
 神田區小川町壹番地
 愛善社
 神田區小川町壹番地

神田區裏神保町七番地
 明法堂

賣 捌 所
 日本橋區通三丁目八番地
 岡嶋支店
 芝區今入町二十四番地
 高知堂



18
381

