

が、併し等しく對等なる當事者間の公法關係に付いての争に付き第三者としての國家の判斷を求むるものなることに於いて、性質を同じくするものである。勿論土地收用に付いての起業者は國家又は公共團體であることも有り得るけれども、此の場合の國家又は公共團體は私人たる起業者と同一の地位に立ち同一の法律の適用を受くるもので、其の法律上の地位に於いて私の起業者と同一視すべきものである。

性質上の當事者訴訟と見るべきもので、現行法に於いて認められて居るのは、自分の氣付いた範圍では、以上の數種のみである。之と同様の性質を有する當事者間の公法上の争議は、此等の外尙其の例尠くないが、それ等は何れも行政裁判所に出訴し得べきものとはせられないで、民事事件として司法裁判所に出訴し得べきものとせられて居るものの外は、概ね行政廳の裁決を以て終局の決定と爲し、又は訴願を許されて居るに止まる。

其の行政訴訟の目的とせられて居るものは、凡て形式上は一般の抗告訴訟と同様に、行政廳の裁決に由り違法に權利を毀損せられたりすることを、其の出訴の理由と爲すべきものとせられて居るが、併し其の裁決それ自身は普通の訴願の裁決とは甚だ性質を異にするもので、行政廳の處分を争の目的とするものではなく、未決定の法律關係に付いて新に決定を求むるが爲にするものである。其の裁決は恰も民事訴訟の第一審判決に相當し、而して行政裁判は其の控訴審裁判に

其の特色

相當する。行政訴訟の手續上の當事者としては、普通の抗告訴訟と同様に、裁決を爲した行政廳を被告と爲すべきものとして居るけれども、それは唯手續上の相手方たるに止まり、眞に争の相手方たる者は別に存するのである。土地收用に關する收用審査會の裁決に對する訴の例を見ても、裁決の中補償金額に關する部分に不服ある者は司法裁判所に出訴し、其の他の部分に不服ある者は行政裁判所に出訴し得るものとせられて居るのであるが、其の司法裁判所に出訴する場合には、土地所有者（又は其の他の關係人）が原告であれば起業者を被告とし、起業者が原告であれば土地所有者を被告として出訴するのであつて、固より裁決應を被告とするのではない。行政訴訟は之とは形式を異にしても性質は全く同様であつて、即ち眞に争の當事者たるものは、起業者と土地所有者である。

四 機關争議

國の行政官應相互の間の争議は行政訴訟の目的とせられて居るものは無いが、公共團體の機關相互の間又は國の官應と公共團體の機關との間の争議に付いては、屢行政裁判所に出訴し得べきものとせられて居るものが有る。現行法に於いて其の實例として見るべきものは左の各種である。

第四
機關争議

(イ) 府縣知事の取消處分に對する府縣會又は府縣參事會の訴 府縣制第八十二條に依れば、府縣會又は府縣參事會の議決又は選舉が違法である場合には、府縣知事は之を取消すの權を有し、而して府縣會又は府縣參事會が其の取消處分に不服であるときは、行政裁判所に出訴し得べきものとせられて居る。此の規定は又北海道會法第十四條に依り北海道會及北海道參事會にも準用せられて居る。

(ロ) 監督官廳の處分又は裁決に對する市町村長市町村會又は市參事會の訴 市制第九十條に依れば、市會又は市參事會の議決又は選舉が違法である場合には、監督官廳は之を取消すの權を有し、又其の議決が違法である場合には、市長からの申請に依り府縣參事會に於いて其の議決に代るべき裁決を爲すの權を有する、而して監督官廳の取消處分に對しては市長市會又は市參事會から、府縣參事會の裁決に對しては市長市會市參事會の外府縣知事からも、行政裁判所に出訴し得るものとせられて居る。町村制第七十四條にも町村に付き略同様の規定が有る。

(ハ) 監督官廳の處分に對する水利組合の機關の訴 水利組合法第三十九條に依れば、水利組合會の議決又は選舉が違法である場合には府縣知事は之を取消し、其の議決に付いては管理者からの申請に依り議決に代るべき指揮を爲すの權を有する、而して其の取消又は指揮の處分に對しては組合會は行政裁判所に出訴し得るものとせられて居る。同法第七十六條に依れば、水利組合

の管理者其の他の執行機關が執行すべき事件を執行しない場合には、府縣知事は代つて之を執行することが出来る、而して其の處分に不服ある管理者又は其の他の機關は行政裁判所に出訴し得るものとせられて居る。

以上何れの場合に於いても、普通の行政訴訟のやうに權利を毀損せられたりとする訴訟ではなく、行政機關が違法に其の權限を侵されたりとする訴訟である。勿論、監督官廳の處分に對する訴は國の行政廳の監督上の處分に對し被監督者たる公共團體の機關から提起するもので、此の意味に於いて一種の抗告訴訟に外ならぬけれども、それは權利主體たる公共團體の名を以てするのではなく、公共團體の機關が機關として提起するものであることに於いて、普通の抗告訴訟と異なつて居る。

五 先決問題の訴訟

茲に「先決問題の訴訟」と謂ふのは、民事訴訟の本案を裁判するに當り其の前提として先づ行政上の問題を決することを要する場合に於いて、其の先決問題たる行政事件に付いてのみ民事訴訟に先ちて獨立に行政訴訟を以て審理を求むることを要するものとせらるゝものを意味する。此の意義に於いての先決問題は、前に述べた如く(第一章第三節、八六頁)我が國法上の原則として、民事訴訟

の本案に付いて審理権を有する司法裁判所に於いて、本案と共に自ら之を審理し判断するを得るのを本則とする。勿論有效なる行政廳の處分は司法裁判所を拘束する力を有し、司法裁判所に於いて、之を取消すことを得ないもので、行政廳の處分が有效である限りは、司法裁判所は之を尊重することを要し、自ら其の違法なりや否やを審理することを得ないけれども、元來無効なる行政處分に付いては、司法裁判所は其の獨立なる見解に依り之を無効として判断することを得るのは勿論、行政廳の事實上の行爲に付いて其の違法なりや否やが争となつた場合にも、司法裁判所は先決問題として自ら之を審理し判断し得るのを原則とする。

就中、國家又は公共團體の行政上の作用に依り違法に人民の權利を侵害した場合に、其の被害者から民事訴訟を以て損害賠償の訴を起したとすれば、司法裁判所は其の先決問題として先づ其の原因となつた行政上の作用が果して違法であるや否やを決せねばならぬのであつて、而して司法裁判所は原則として自ら之を審理し判断し得るのである。

唯現行法上特別の例外として二の場合に限り、右の如き意味に於いての先決問題に付き、司法裁判所が自ら之を審理するを得ず、別に行政訴訟を以て先決問題だけに付いて審理を求むることを要するものとして居る場合がある。それは左の二の場合に認められて居る。

(イ) 河川法第四十一條に依れば「法律命令若ハ許可認可ノ條件ニ違背シタル工事、設備、使

現行法に於ける實例

用、占用若ハ工作物ノ管理ニ因リ損害ヲ受ケシメタル者ハ其ノ損害ヲ賠償スヘシ」とあり、而して第六十一條には第一項に於いて此の損害賠償は損害を受けた日より三月以内に民事訴訟を以て之を要求し得べきことを定めた後、第二項に於いて「法律命令若ハ許可認可ノ條件ニ違背シタルヤ否ヤニ付キ争アルトキハ前數條ノ手續ニ依リ其ノ違背シタリトノ事實確定シタル後ニ非サレハ民事訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス但シ此ノ場合ニ於テハ前項ノ期間ハ確定ノ日より起算スルモノトス」と規定して居る。

即ち河川法に依る損害賠償の要求は普通の例とは異なり、先決問題として其の損害の原因となつた河川工事其の他の作用が果して違法であるや否やに付き先づ訴訟又は行政訴訟に依つて判断を求め、其の違法であることが確定して後始めて民事訴訟を提起し得べきものとして居る。言ひ換ふれば、河川法に依る場合だけは、司法裁判所が自ら損害賠償の原因たる先決問題を審理する権能なく、別に先決問題のみに付いての訴訟又は行政訴訟を提起することを要するのである。

(ロ) 砂防法第二十五條及第四十四條にも河川法に於けると全く同じ趣意の規定がある。即ち砂防工事又は設備等が違法に行はれたが爲他人に損害を加へた場合には、被害者は先づ訴訟又は行政訴訟に依りて其の違法なることの確認を求め、然る後其の確認を根據として民事裁判所に損害賠償の訴を提起し得べきものとして居る。

先決問題の訴訟は以上二の場合にのみ認められて居るもので、日本の國法の一般の主義としては此の如き行政訴訟を全然認めないにも拘はらず、獨り河川法及砂防法に於いてのみ此の如き變例を認めて居るのは、立法上の主義として甚だ不統一の非難を免れないものであるが、其の點は暫く措き、右の二の法律に於いて認めて居る先決問題の訴訟は、一般の行政訴訟に比較して、頗る其の性質を異にして居るものである。

(一) 訴訟の目的となるものは専ら工事其の他の事實上の行爲であつて、行政廳の處分ではない。

一般の行政訴訟は、行政廳の違法處分の行はれたことを前提とし、其の處分の取消又は變更を求むるが爲にするものであるが、此の場合には行政廳の處分に對するのではなく、「工事、設備、使用、占用若ハ工作物ノ管理」が違法であつたか否かの確認を求むるが爲にするものである。其の目的とするところは専ら事實上の行爲に付き違法の確認を求むることに在る。行政處分の取消を求むるのでもなければ、又工事の差止又は原狀回復を求むるのでもない。民事訴訟に依る損害賠償の前提として、單純に違法の確認を求むることが其の唯一の目的である。普通の損害賠償の訴に於いては、司法裁判所が自ら不法行爲の存否を認定するのであるが、此の場合に限り、司法裁判所に其の權限を認めず、行政裁判所の判決に依つて不法行爲ありや否やを確認するものとせら

其の特色

れて居るのである。

單純な違法確認を求むる行政訴訟は現行法に於いては是が唯一の例である。

(二) 先決問題の訴訟は損害賠償の民事訴訟を提起すべき前提となるものであるから、其の判決は終局判決たるよりは寧ろ中間判決に類するものである。行政訴訟としては勿論其の判決を以て終局するものであるが、併し原告から言へば其の判決を得ること自身が終局の目的ではなく、それは唯民事訴訟の前提たるに止まるもので、民事の判決を得るに依つて始めて其の目的が達せらるるのである。

第三章 行政訴訟手續

第一節 行政訴訟の當事者

現行の行政裁判法は總ての行政訴訟に付き原告及び被告の地位に立つべき者を必要として居る。併しそれは必ずしも民事訴訟のやうに争の目的たる法律關係の當事者たるものではなく、唯訴訟手續上の當事者たるに止まる。訴訟手續上の當事者とは、訴訟手續に於いて反對の利害を表して裁判所の前に互に口頭辯論を爲すべき相手方たるものを謂ふ。民事訴訟に於いては法律關係の當事者が同時に手續上の當事者たることを主義として居り、随つて訴訟手續に於いて原告被告の地位に立つ者は、常に權利主體に限られて居る。行政廳は唯國の代表者として原告又は被告を代理し得るに止まり、自ら訴訟當事者たり得るものではない。行政訴訟の當事者は之に反して必ずしも權利主體たることを要しない。それは單に手續上の當事者であつて争ある法律關係の當事者ではないのであるから、必ずしも權利主體に限るべき理由なく、行政廳が行政廳として原告又は被告の地位に立ち得ることが認められて居る。此の點に於いて行政訴訟は民事訴訟とは著し

く其の主義を異にするものである。

殊にわが國法の認むる行政訴訟は、總て行政廳の處分又は裁決を前提とし、其の違法なりや否やを争ふものであるから、被告の地位に立つ者は常に其の處分又は裁決を爲した行政廳である。民事訴訟の如く國を被告とするのではなく、行政廳自身を被告として出訴するのである。原告の地位に立つは多くの場合に於いて自己の權利を毀損せられたりと主張する者で、その場合には權利主體たることを要するけれども、法律は屢行政廳よりも出訴し得る場合を認めて居ることは、前に述べた通りで、此の場合には原告も被告も共に行政廳であるといふ結果を生ずる。前に述べた機關爭議(三節四)は其の最も著しいものであるが、其の外訴願の裁決に對し行政廳から不服の訴を起し得るものとせられて居る場合も、同一の例に屬する。

行政訴訟が斯く訴訟當事者に關して民事訴訟と主義を異にして居るのは、行政訴訟と民事訴訟との性質上の差異に其の原因を有つて居ることは、前に述べた通りで(前出二三)、即ち民事訴訟が權利の争に付き裁判を求むる手續であるのに反して、行政訴訟は主としては行政行為の違法なりや否やに付き裁判を求むる手續であるからである。

行政訴訟の當事者としては、原告被告の外に尙時として參加人の有ることがある。其の外政府は特に委員をして公益を辯護する爲に政府の意見を述べしむることが出来ることが認められて居

る。以下此等の各に付き其の大意を説明する。

一 原告

行政訴訟に於いて原告として訴を提起し得る者は法律又は勅令に依つて出訴の權能を與へられて居る者でなければならぬ。出訴の權能の無い者が出訴すればそれは訴訟の要件を備へないものとして却下せられる。

何人が出訴の權能を有するかは、行政訴訟の種類に依つて一様ではない。

(一) 權利毀損に基づく抗告訴訟に於いては、出訴權者は常に行政廳の處分に依り違法に權利を毀損せられたりと主張する者である。

それは必ずしも其の處分の直接の相手方であることを絶対の要件とするものではない。他人に對して行はれた處分に依つて自己の權利が毀損せられた場合に於いても、其の權利者から出訴し得ることは當然である。

例へば甲に對する租稅滯納處分に依り甲の所有の不動産を差押へた場合に、乙が其の不動産の上に抵當權を有して居るとすれば、乙からも其の抵當權を毀損せられたものとして、其の滯納處分に對して行政訴訟を起すことが出来る。同じ例に於いて若し甲に對する滯納處分に依り誤つて

第一 原告

原告の種類
(1) 行政行為に依り權利を毀損せられたる者
處分の直接の相手方たるを要せず

乙の所有物を甲の所有物と認めて之を差押へたとすれば、乙から自己の権利を毀損せられたものとして出訴し得ることは勿論である。滞納處分自身は甲に對して行はれたのであつても、それに依つて第三者の権利が毀損せられたならば、その第三者も當然出訴権を有するのである。

又例へば或る河川に付き水利権を有する者が、同じ河川に付き更に第三者に對し水利権が特許せられた爲に、從來自分の有つて居る水利権が毀損せられたとすれば、其の第三者に對する特許處分を違法なりとして出訴し得ることは當然である。

以上の原則は一般法(明治三三法一〇六號)に依つて出訴する場合に付いては更に疑はれない所で、行政裁判例に於いても普く之を承認して居る。それは一般法の明文に於いて「行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者」と明言して居るからである。然るに特別法に依つて出訴を許して居る場合には、往々之と同様の明文を掲げず、單に「處分ニ不服アル者」が出訴し得ることを定めて居るに止まる場合がある。例へば市制一三〇條町村制一一〇條には市町村の行ふ滞納處分に付いて「處分ニ不服アル者ハ府縣參事會ニ訴願シ其ノ裁決ニ不服アルトキハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」と規定して居る。それが爲に行政裁判所の判例に於いては「處分ニ不服アル者」とは唯處分を受けた相手方のみを意味するもので、第三者は假令それに依つて權利を毀損せられた場合でも出訴することを得ないと解して居るが、是は甚だ不當であると信ずる。「處分ニ不服アル

者」とあつても、此の場合の行政訴訟が性質上權利の保護の爲にする抗告訴訟であることは疑を容れぬ所であるから、「處分ニ由リ違法ニ權利ヲ毀損セラレタリトスル者」とあるのと同じ意味に解すべきものであることは、言ふまでもない。一般の租税滞納處分に付いては權利を毀損せられた第三者からも出訴が出来るのに、市町村の行ふ滞納處分に付いては滞納者自身の外は出訴するを得ないと解するのは餘りに不合理である(拙著「行政裁判例」八三八頁以下参照)。

原告として行政訴訟を提起し得る權利は、或は一身に專屬する權利であることも有り、或は承継せられ得べきものも有る。それは行政廳の處分に依つて毀損せられたりとする權利の性質に依つて異なるもので、若し其の基本たる權利が一身に專屬するものであれば、訴權も亦一身に專屬するものであり、其の權利が承継せられ得べきものであれば、訴權も亦承継せられる。何となれば權利毀損に基づく抗告訴訟は専ら其の權利の保護を目的とするものであるから、其の基本たる權利が他の者に移轉すれば、訴權も亦之に伴うて承継せらるべきものであるからである。

例へば租税の賦課に對する訴は、納税義務は相續人に移轉するものであるから、本人の死亡後は相續人から行政訴訟を起すことが出来るのは當然であり、營業免許の拒否に對する訴も、若し其の營業免許の効果が相續人に移轉し得べきものであれば、同様に相續人から出訴し得なければならぬ。

訴權の承
繼

管に相續人のみならず、特定承繼人に於いて訴權を承繼することも有り得る。それは行政處分に依る權利の毀損が物に固著して行はれ、而して其の物の所有權が他人に譲渡された場合に起り得る所で、例へば官有地と民有地との境界査定處分に對し不服ありとする者が、未だ出訴期間を経過しない中に其の所有地を他人に譲渡した場合には、其の譲受人より右境界査定處分に對する行政訴訟を起し得るものと解すべきである。行政裁判例には之を否定する見解を取つて居るけれども、それは理由の無いことと信ずる(拙著「行政裁判例」八四三頁以下)。

權利を毀損せられたりと主張し得る者には、一個人の外法人も有る。行政裁判法二四條二項には「法律ニ依リ法人ト認メラレタル者ハ其名ヲ以テ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得」と言明して居る。それは公法人と私法人との雙方に通ずる原則で、公共團體も亦公共團體の名を以て原告となることが出来る。

法人が解散を命ぜられたのに對し行政訴訟を提起し得るものとせられて居る場合には、其の法人は既に解散せられたのであるが、それが行政訴訟の目的とせられて居る限りは、其の解散は未だ確定の效力を生じないもので、行政訴訟に關する限度に於いては、尙存續するものと認むべきものであり、隨つて此の場合にも法人の名を以て行政訴訟を提起し得るものと解するのが、當然である。行政裁判例に於いても取引所の解散に對する行政訴訟は取引所の名を以て提起し得るこ

法人の訴
權

法人の解
散に對す
る不服の
訴に於け
る原告

とを認めて居る。

法人として認められない團體は、團體の名を以て行政訴訟を提起し得ないのを原則とするが、唯治安警察法八條に依る結社の解散に對しては、其の結社の名を以て其の代表者から出訴し得るものと解するのが當然と信ずる。何となれば法律は之を單一の結社として認めて規定して居るのであつて、假令法人としては認めないにしても、尙團體としての單一性を公認して居るものと解すべきであるからである。若し之に反してその結社に屬して居た總ての社員が悉く連署しなければ訴訟を起すを得ないものとするれば、それは殆ど行政訴訟を不可能ならしむるもので、法律の趣意に反することは明瞭であらう。

一個人にもせよ法人にもせよ、原告は必ずしも一人であることを要せぬ。數人共同して共に原告となり單個の行政訴訟を起すことを妨げぬ。共同訴訟に關する民事訴訟法の原則は行政訴訟にも等しく適用せらるべきものである。

訴訟能力の問題に關しては、行政訴訟に於いても民事訴訟に於けると異なる所は無い。行政裁判法には此の點に付き別段の規定なく、而して行政裁判法に規定の無い事柄に付いては、事の性質の許す限り、民事訴訟法の規定が準用せらるべきもので、即ち訴訟能力に付いても民事訴訟法の規定に従ふのである。

結社の解
散に對す
る訴に於
ける原告

共同訴訟

訴訟能力

権利毀損を理由とする抗告訴訟の外、他の種類の行政訴訟に於いては、行政廳又は一般の関係者からも出訴し得るものとせられて居ることが多いことは、次に述ぶる通りである。併しそれ等の種類の訴訟に於いても、先づ行政廳の裁決を求め、其の裁決に對し更に行政訴訟を起す場合に於いては、機關爭議の場合を除いては、其の裁決に依つて權利を毀損せられたりとする者が、第一に出訴権を有するものとせられて居る。即ち此の限度に於いては他の種類の行政訴訟も權利毀損を理由とする抗告訴訟と同一の取扱を受くるのである。

(二) 多くの場合に於いて法律は行政廳よりも行政訴訟を提起し得ることを認めて居ることが有る。

それは前にも述べた如く行政訴訟が必ずしも人民の權利を保護することを唯一の目的とするものではなく、權利の保護よりも寧ろ行政法規が正當に適用せらるることを擔保することを目的とするものであり、而して此の目的を達する爲には、人民の出訴を待たずして、公益の代表者として行政廳から行政裁判權の發動を求むることを得せしむる必要が有る爲である。

行政廳より出訴し得ることの認めらるる最も著しい場合は、機關爭議(前章第三節四)の場合で、それは行政廳と行政廳との間の争であつて、原告も被告も共に行政廳である。

其の他の訴訟に於いては、行政廳のみが出訴権を有するものではなく、第一に出訴権を有する

(2) 行政廳

者は、權利を毀損せられた者(選舉爭議に於いては一般關係人)であるけれども、行政裁判の前審として、行政事件が行政廳の決定又は裁決に依つて決せられた場合に、その種類の事件に付いて正當なる利害を擁護すべき職務を有する行政廳が、その決定又は裁決を違法なりとする場合には、その行政廳よりも行政訴訟を提起することを得せしむるのが適當であり、而して法律も多くの場合に於いて行政廳に其の權能を與へて居る(前章第三節一參照)。

(三) 選舉に關する訴訟(前章第三節二)は、他の行政訴訟とは類を異にし、所謂民衆的訴訟に屬するもので、權利を毀損せられたりとするを訴訟提起の要件と爲さず、一般選舉人から異議の申立、訴願及び行政訴訟を起し得べきものとせられて居ることは、前にも述べた通りである。其の外に行政廳よりも爭議を起し得ることが認められて居ることを通常とする。

法律が一般選舉人に爭議を起す權利を與へて居る場合に、其の所謂「選舉人」が當該選舉區に屬する選舉人に限るや又は其の選舉に關係ある選舉人の總てを包含するやは、多少疑はしい問題である。

行政裁判所の舊時の判例に於いては、舊市制町村制に於いて市町村會議員の選舉に等級選舉の方法を採つて居た時代に、選舉人は唯自分の屬する等級の選舉、即ち二級選舉人は二級選舉に付き、一級選舉人は一級選舉に付いてのみ爭議を起し得るものと爲し、随つて又選舉區の關係に於

(3) 選舉爭議に於ける原告

いても、選挙人は自分の属する選挙区の選挙に付いてのみ争議を起し得べきものと解して居たが、大正十一年から此の判例を変更して、等級選挙制に於いて、選挙人の所属する等級の如何を問はず、廣く争議を起し得べきものと解するに至つたと共に、選挙区と訴権との關係に付いても、自分の所属する選挙区のみならず、他の選挙区に於ける選挙に付いても争議を起し得るものとして居る(拙著「行政裁判例」六四四頁以下)。

此の判例の変更は正當であると信ずる。選挙区の區別は唯選挙を行ふ便宜の爲に設けられて居るもので、選挙区と議員との間に法律上に代表の關係が有るのではない。選挙人は單に自分の選挙区に於ける選挙にのみ利害關係を有するのではなく、市町村會議員の選挙であれば、その市町村の總ての選挙人がそれに利害關係を有し、府縣會議員の選挙であれば、その府縣の總ての選挙人がそれに利害關係を有する。假令自分の所属する選挙区でなくとも、同じ市町村會府縣會の選挙である以上は、其の違法なる結果を匡正することに付いて正當に之を主張する權利を有するものと解するのが當然である。嘗て福岡縣に於いて府縣會議員の定員數が五十一人であるべき筈を縣知事が誤つて之を五十二人と定めて選挙を行つたのに對し、之を違法なりとして出訴したものが有つたが、行政裁判所は其の主張の正當なることを認めたと拘らず、當時は舊時の判例の行はれて居た時代で、選挙人は自分の所属する選挙区以外の選挙に付いて出訴し得ないものと爲し、

而して原告の属する選挙区に於いては其の定員に誤が無いといふ理由を以て原告の敗訴と爲し、其の違法を匡正することを爲さなかつた例が有る(前掲二九、八四頁以下)。此の判決が結果に於いて甚だ不穩當なことは一見明瞭で、此の一例を見ても所属選挙区以外の選挙に付いても出訴し得るものと解するのが正當であることを證明し得ると思はれる。

二 被告

第二 被告

原告は訴の提起に當り、訴狀の中に被告たるべき相手方を正當に指定せねばならぬ。若し正當の相手方に非ざる者を被告として指定すれば、それは訴訟の形式的要件を備へないものとして却下せられる。

何人が被告となるかも、行政訴訟の種類に依つて區別せねばならぬ。

(一) 直接に行政廳の處分に對し之を違法なりとして出訴する場合は、其の處分を爲した行政廳を被告と爲すべきものである。それは各省大臣、内閣直轄官廳又は地方上級廳の處分に對して

出訴する場合で、此等の場合には常にその處分廳が被告となる。

それは其の處分に依つて權利を毀損せられたりとする訴訟のみならず、機關争議に於いても同様であつて、地方上級廳の處分に對しては其の處分廳を被告として出訴すべきものである。例へ

被告の種類
(1) 處分廳

ば府縣制八二條に依り府縣知事が府縣會又は府縣參事會の議決又は選舉を取消した場合に府縣會又は府縣參事會が之に不服であれば、府縣知事を被告として出訴すべきことは言ふまでもない。而して府縣參事會を代表する者は其の議長としての府縣知事であるから、府縣參事會から出訴する場合には同じ府縣知事が資格を異にして原告であると同時に被告であるといふ變態を生ずる。唯參事會の議長たる資格に於いては參事會の議決に従ふことを要するのであるから、同一人であつても、同時に原告及び被告として反對の意見を代表し得るものとせられて居るのである。

處分廳が上級官廳の指揮に基いて其の處分を爲した場合であつても、被告と爲るべきものは其の處分廳であつて、指揮を爲した上級廳ではない。例へば前の例に於いて府縣知事が府縣會又は府縣參事會の議決又は選舉を取消するのは、府縣制八二條には「内務大臣ノ指揮ニ依リ」之を爲す場合あることを認めて居るけれども、此の場合でも内務大臣を被告とするのは違法であつて、却下の原因となる。

(二) 行政事件に關する争に付き先づ行政廳の決定又は裁決を求め、其の決定又は裁決に不服ある場合に始めて行政訴訟を提起し得べきものとせられて居る場合には、其の決定又は裁決をなした行政廳を被告として出訴すべきことを原則とする。

それは總ての種類の行政訴訟に共通な原則で、(イ)行政廳の違法處分に依り權利を毀損せら

(2) 裁決廳

れたりとする場合でも、その處分が地方下級廳の爲した處分であれば、先づ其の上級廳に訴願し、其の裁決に不服あるときに裁決廳を被告として出訴すべきものであり、(ロ)選舉に關する争議に於いては、先づ異議の申立を爲して其の決定を受け、それに不服ある場合、又は更に上級廳に訴願して其の裁決を受け、それに不服ある場合に、其の決定廳又は裁決廳を被告として出訴すべきものであり、(ハ)當事者間の權利争議に於いても、先づ行政廳の裁決を求め、其の裁決に對し裁決廳を被告として出訴すべきものであり、(ニ)機關争議に於いても、若し其の相手方たる機關が地方上級廳の監督の下に在る機關であれば、先づ上級廳の裁決を求め、其の裁決に對し裁決廳を被告として出訴すべきものであり、(ホ)先決問題の訴訟に於いては、其の目的たる行爲が主務大臣又は地方上級廳の行爲でない場合には、先づ地方長官の裁決を求め、其の裁決に對し始めて行政訴訟を起すことが出来る。

唯行政廳の處分に對し先づ訴願を起し、而して訴願の裁決に於いて其の處分を是認し又は訴願を却下したが爲に、之に不服ありとして出訴する場合には、從來の行政裁判所の判例に依れば、裁決廳と處分廳との何れを被告としても妨ないものとして居る。それは行政廳の處分が訴願に依つては取消されず、そのまゝ有効に存續して居るものであり、而して原告は訴願の裁決を違法なりとすると共に、前の處分をも違法なりとするのであるから、裁決廳が相手方であると共に處分

裁決廳又は處分廳の何れかを選択し得る場合

廳も亦相手方であり、原告は任意に其の何れを被告として指定するかを選択し得べきものとして居るのであらう。是は當否聊疑はしい見解で、自分は現行法の主義から言へば此の場合でも裁決廳を被告とするのが當然であると考へるけれども、多年繼續した確定の判例であるから、暫くその見解に従つて置く。

以上何れの場合でも、我が現行法に於いては行政訴訟の被告たるものは常に行政廳である。當事者訴訟又は先決問題の訴訟に於いては、眞に争の相手方たるものは私の企業者である場合があるけれども、その場合でも先づ行政廳の裁決を求め、その裁決に不服ありとして出訴することを訴訟の要件として居るのであるから、其の被告となるものは、眞の争の相手方ではなくして、其の裁決を爲した行政廳である。行政裁判法二五條には、訴狀に記載すべき事項の中に「被告ノ行政廳又ハ其他ノ被告」と曰ひ、行政廳以外にも被告の有り得ることを豫想して居り、行政裁判所で定めた訴狀の書式にも行政廳に非ざる被告のあることを認めて居るけれども、是は恐くはブロイセンなどの法律を參考として起草せられたことから生じた誤であつて、少くとも現行法に於いては「又ハ其他ノ被告」の文字は全く適用の無い規定であると思はれる。

行政訴訟が常に處分廳又は裁決廳を手續上の被告とするものであることに於いて、民事訴訟と其の主義を異にすることは前に述べた通りで、其の結果同じ種類の訴訟であつても、行政裁判所

行政廳以外
の被告

性質上の
行政事件
にして形

式上民事
訴訟たる
ものの被
告

に出訴する場合と司法裁判所に出訴する場合とは、其の被告を異にすることが多い。

例へば選舉に關する訴訟は、衆議院に付いては大審院に、府縣會市町村會等に付いては行政裁判所に出訴すべきものとせられて居るが、同じ當選訴訟に於いて、大審院に出訴する場合は當選人を被告とすべく(八三條)、行政裁判所に出訴する場合は裁決廳たる府縣參事會又は選舉長を被告とすべきものである。又例へば土地收用に關する收用審査會の裁決に對する不服の訴に於いて、補償金額に不服である場合は司法裁判所に、其の他の點に不服である場合は行政裁判所に出訴すべきものとせられて居るが、司法裁判所に出訴する場合は、起業者又は土地所有者及關係人を被告とすべきものであり、行政裁判所に出訴する場合は收用審査會を被告とすべきものである。併しそれ等は何れも唯手續上の差異たるに止まり、性質上の差異ではない。手續に於いて何人が被告とせらるるにもせよ、性質は全く同一であつて、兩者共に等しく當選訴訟であり、等しく收用に關する訴訟である。

行政廳を被告とするのは、行政廳の地位に在る個人を相手取るのではなく、繫争の處分又は裁決に付き権限を有する機關を相手取るのであるから、若し處分又は裁決の有つた當時と出訴の當時との間に人の更迭が有つた場合には、出訴當時の現任者を被告とすべきことは言ふまでもないのみならず、官制の改正に依り、繫争の處分又は裁決に付き主管行政廳が變更せられて其の権限

被告たる
行政廳の
更迭又は
變更

が他の行政廳に移され、又は從來の行政廳が廢止せられて、他の行政廳が之に代つたやうな場合には、常に出訴當時の現在の官制に依り、當該事件に付き權限を有する行政廳を被告として出訴すべきものである。

三 参 加 人

行政裁判法三一條一項には、「行政裁判所ハ訴訟審問中其事件ノ利害ニ關係アル第三者ヲ訴訟ニ加ハラシメ又ハ第三者ノ願ニ依リ訴訟ニ加ハルコトヲ許可スルヲ得」といふ規定が有る。此の第三者を参加人と稱する。

訴訟参加の制度は民事訴訟に於いても認められて居るものであるが、行政訴訟に於ける参加は一の點に於いて著しく民事訴訟に於ける参加と異なつて居る。民事訴訟の参加は常に参加人の自由意思に基づくものであるに反して、行政訴訟の参加は時としては行政裁判所の命令に依つて参加せしむることが有り、参加人の希望に基づく場合でも常に行政裁判所の許可を要することは是である。

行政訴訟の参加が斯く民事訴訟の参加と手續を異にして居るのは、行政訴訟と民事訴訟との性質の差異に其の理由を有するものであることは言ふまでもない。民事訴訟は私權の保護を目的と

第三
参加人

民事訴訟
に於ける
参加との
差異

するもので、直接に公益に關するものではないから、第三者が訴訟に参加するのも第三者自身の任意に任かすのが當然で、國家の側から之に干渉すべき理由は無いが、行政訴訟は行政事件に關するもので、直接に公益に影響するものであり、其の出訴の要件も限定せられて居るのであるから、第三者が訴訟に参加するのも、其の自由意思に放任することを得ないもので、少くとも行政裁判所の同意を得ることが必要である。何となれば参加人は原告又は被告と同じく訴訟當事者としての總ての權能を有するものであるから、訴訟當事者となり得べき資格を備ふる者であることを要し、而して訴訟當事者となり得べき資格は行政訴訟に於いては特に限定せられて居るのであるから、其の資格を備ふるや否やに付いて、行政裁判所の認定を要するのは當然であるからである。行政裁判所が之を許可するや否やの決定に對しては、民事訴訟法の即時抗告の規定が準用せらるべきものである。

就中、行政訴訟の参加に特有なる制度は、行政裁判所の職權を以て第三者をして訴訟に参加せしめ得べきことである。之を「強制参加」と稱することが出来る。

強制参加は行政訴訟に於いてのみ見ることが得べき特有の制度で、其の必要は行政訴訟の特別な性質に基づくものである。我が行政訴訟に於いては前にも述べた如く法律關係の當事者と訴訟手續上の當事者とは相異つて居り、訴訟手續に於いて被告の地位に立つ者は常に處分廳又は裁

強制参加

決應であるが、訴訟の結果に依り直接に自己の権利を判定せらるる者は、原告又は被告以外に別に存する場合が尠くない。所謂當事者訴訟の性質を有するものは其の最も著しいもので、例へば甲乙兩村の境界争に於いて甲村から縣參事會の裁決に不服ありとして出訴した場合には、縣參事會が被告となるのであるが、判決に依つて直接に自己の権利を定めらるるものは第三者たる乙村である。其の他の訴訟に於いても、當選訴訟に於ける當選人は第三者であるが、而も判決の結果直接に自己の當選を左右せらるるものであり、行政處分に依り處分の相手方に非ざる者の権利を毀損した場合に、其の者から處分應を被告として出訴したとすれば、處分の相手方は訴訟手續上は第三者であるが、而も其の處分に付いては直接の相手方である。凡て此等の場合に於いて、訴訟の目的に付き眞の當事者たるものが、訴訟手續上には局外者として全く之に参加しないことが訴訟審理の上に適當ならざることと言ふまでもない。裁判の確實を期する爲には手續上の原告被告の外に、訴訟の目的に付いての眞の相手方をも参加せしめ、其の意見をも聽いて後に判決を與ふることが、適當でなければならぬ。行政訴訟に於いて強制参加の制の認められて居るのは、此の理由に基づいて居るものである。

主参加と
従参加

從來の我が民事訴訟法には訴訟参加に「主参加」と「従参加」とを區別して居る。其の所謂主参加とは他人間の訴訟の目的の全部又は一部を自己の爲に請求する當事者雙方に對する訴であつ

行政訴訟
に主参加
なし

て、本訴訟と共同に審理せらるるけれども、其の本質に於いては獨立なる別個の訴訟である。民事訴訟法改正法は主参加の名稱を廢して之を「共同訴訟」の一種として居る。改正法に於いて「参加」と稱して居るのは唯從來の制に於ける「従参加」に相當するもののみを謂ふのである。

行政訴訟に於ける参加には所謂主参加即ち當事者雙方を共同被告とする訴は存しない。行政訴訟の當事者は訴訟の目的たる法律關係の當事者ではないから、當事者雙方を共同被告として訴ふることは、行政訴訟に於いては性質上許され得ない所である。行政訴訟は常に處分應又は裁決應を被告とすべきものであるから、他の訴訟に於いて原告たる者を被告たる行政應と合せて共同被告と爲すが如きは、我が行政裁判法の主義に反するものである。形式上民事訴訟として司法裁判所の管轄に屬するものであつても、性質上行政訴訟たるものに付いては、やはり同様であつて、大審院の判例にも、衆議院議員の當選訴訟に於いては原被告に對する主参加の訴は許されないことを明言したものが有る(附註「續行政法」判例二四八頁)。

それであるから、行政裁判法三一條には單に「参加」と稱して居るのみで、主参加従参加の區別を認めて居らぬ。古い行政裁判所の判例には往々民事訴訟の例に倣つて「従参加人」と稱して居るものが有るが、それは適當の名稱とは認め難いもので、近來の判例は凡て單に「参加人」と稱して居る。

行政訴訟
の参加は
必ずしも
従参加に
非ず

行政裁判法

二二四

それは必ずしも民事訴訟の「従参加」のやうに原告又は被告の何れか一方を補助する爲にするものには限らぬ。参加人は時としては原告又は被告の何れとも異つた主張を爲す場合も有り得る。例へば土地收用事件に於いて、被收用者たる土地所有者が收用審査會を被告として出訴した訴訟に於いて、起業者が参加人として之に参加したとすれば、参加人は原告に反対することは當然であるが、併し必ずしも收用審査會の裁決と同一の主張を爲し、以て被告たる收用審査會を補助することを要するものではない。原告に反対すると共に、收用審査會の裁決をも非なりとし、裁決の認めて居るよりも尙一層自己に有利なる主張を爲すことをも妨げない。此の場合に於いては單一の訴訟に於いて三個の主張が相對立することとなるのであつて、即ち訴訟当事者が三方に分立する形を爲すのであり、其の點に於いて稍主参加に類するものである。

四 公益辯護委員

第四
公益辯護
委員

行政裁判法三五條には「主務大臣ハ必要ト認ムル場合ニ於テハ公益ヲ辯護スル爲メ委員ヲ命ジ審廷ニ差出スコトヲ得。行政裁判所ハ判決ヲ爲ス前ニ委員ヲシテ意見ヲ陳述セシムヘシ」といふ規定が有る。

此の公益辯護委員の制度も行政裁判に特有な制度で、行政訴訟の結果が直接に行政に影響を及

ぼすからであることは言ふまでもない。刑事訴訟も直接に國の公益に影響を及ぼすものであるが、刑事訴訟に於いては公益を辯護する爲には検事があつて、常に其の任務に當つて居る。形式上民事訴訟として取扱はれて居るものでも、選舉訴訟の如き公法的事件に關するものには在りては、等しく検事が之に關與し、公益辯護の任に當るべきものとせられて居る。行政訴訟に於ける公益辯護委員の制度は恰も此の検事の任務に相當すべき職務を行はしむる爲に設けられて居るので、行政訴訟は行政に關するもので、而も検事が之に關與するものではないから、特に主務大臣が委員を派遣して當該事件に關する政府の意見を代辯せしむるを得べきものとせられて居るのである。

唯實際に於いては、行政訴訟の被告の地位に立つ者は行政廳であり、而して行政廳は普通は主務大臣の監督の下に在り、主務大臣は之に訓令して公益を辯護せしむることを得るのであるから、其の外に別に公益辯護の爲に委員を派遣する必要を生ずることは、それ程多くはなく、随つて實際上其の例を見ることは稀である。

公益辯護委員は主務大臣を代表する者で、訴訟当事者と同じく訴訟手續に於いて口頭辯論の權能を有する。

五 訴訟代理

訴訟代理

訴訟代理に關する原則は、行政訴訟に於いても大體に於いて民事訴訟と同様である。其の要點は凡そ左の通りである。

- (一) 訴訟代理の強制は行政訴訟に於いても存しない。訴訟当事者が自ら訴訟行爲を行ふか、又は代理人に委任して之をして訴訟行爲を行はしむるかは、當事者の任意である。
- (二) 訴訟代理人たり得べき者は、法令に依り特に裁判上の行爲を爲し得る代理人として認められて居る者の外は、辯護士に限る。
- (三) 辯護士以外に於いて訴訟代理人たり得べき者は、法人の代表者、合議制の行政廳の議長、無能力者の法定代理人の類で、是も民事訴訟と異なる所は無い。
- (四) 唯行政官廳が訴訟當事者たる場合に付いては、行政裁判法三二條一項に「行政官廳ハ其官吏又ハ其申立ニ依リ主務大臣ヨリ命シタル委員ヲシテ訴訟代理ヲ爲サシムルコトヲ得」といふ規定が有る。「官廳」とあるから公共團體の機關には適用せられないものと解するの外は無い。即ち市町村長、市町村會、府縣參事會等が原告又は被告たる場合は、自ら訴訟行爲を爲すか又は辯護士をして代理せしむるの外は無いが、各省大臣、府縣知事、稅務監督局長等が當事者たる場合

には、部下の官吏をして之を代理せしむることが出来るのである。

(五) 行政訴訟の代理人たり得べき辯護士に付いても、行政裁判法一四條に「行政訴訟ノ辯護人タルコトヲ得ルハ行政裁判所ノ認許シタル辯護士ニ限ル」といふ特別の制限が規定せられて居る。即ち辯護士は誰でも行政訴訟の代理人となり得るのではなく、行政裁判所に於いて之を認許する權能を有するものとせられて居るのである。

(六) 訴訟代理人は公職に依り法律上當然に代理人たるものの外書面を以て其の代理の權能を證明しなければならぬことは、民事訴訟と同様である。行政裁判法三二條二項にも「代理者ハ委任狀ヲ以テ代人タルコトヲ證明スヘシ」と規定して居る。此の規定は行政官廳の代理としての官吏に付いての規定であるが、辯護士が訴訟代理を爲す場合も同様の原則の適用を受くべきものであることは、疑を容れぬ所で、若し其の委任狀が無ければ、代理權は效力を發生しない。即ち此の場合の代理權の授與は書面の證明を必要とする要式行爲たるものである。

第二節 行政訴訟の提起

一 行政訴訟の實質的要件

行政訴訟
の實質的
要件

行政訴訟を提起し得る爲には、其の實質的要件として、第一に訴訟の目的が法律勅令に依り行政訴訟の目的たり得べきものとせられて居るものであることを要し、第二に其の當事者が法律勅令に依り當事者能力を有するものであることを要する。前者を目的に關する要件と謂ひ、後者を當事者に關する要件と謂ふことが出来る。前者に付いては第二章に於いて、後者に付いては本章第一節に於いて、既に詳述した所であるが、更に之を要約すれば

(一) 訴訟の目的が法律又は勅令に依り行政訴訟を起し得べきものとせられた事件に關するものなることを要する。

それは我が國法が行政訴訟事項に付いて列記主義を取つて居る結果で、法律又は勅令の明文を以て特に行政裁判所に出訴し得る旨を規定せられて居る事件でなければ、行政訴訟の目的と爲すことを得ないのである。

但し原告は必ずしも訴狀中に如何なる法律又は勅令に依つて訴を提起するかを明記することを要しない。勿論、疑を除く爲には成るべく其の根據とする法律勅令の條文を指示するのが便宜であるけれども、それは唯便宜であるといふに止まり、訴訟の要件ではない。其の之を指示して居る場合に其の引用した條文が誤つて居たとしても、それは訴訟却下の理由とはならぬ。

(二) 行政廳の處分又は裁決に對するものなることを要する。

(2) 行政廳

(1) 法律勅
令に依り
行政訴訟
を許され
たる事件
なること

の處分又
は裁決に
對するこ
と

行政訴訟の最も普通なるものは、行政廳の處分を違法なりとする訴で、或は直接に其の處分に對して出訴し、或は訴願手續を経由して後出訴するのであるが、何れの場合でも行政廳の處分の行はれたことを前提とし、之に對する救済を求むるのである。

唯當事者訴訟又は先決問題の訴訟に於いては行政廳の處分を違法なりとするのではなく、随つて處分の行はれたことを前提とするものでないが、此の場合に於いても、現行法は先づ行政廳の裁決を求むることを要し、其の裁決の違法である場合に、始めて行政裁判所に出訴し得べきものとして居る。随つて行政廳の處分か又は裁決の行はれたことは、總ての行政訴訟に通ずる要件であると言ふことが出来る。

其の裁決は必ずしも事件の本案に付いての裁決であることを要しない。却下も亦裁決の一種で、行政廳に裁決を求めたのに對し、行政廳が本案に付いての審理を拒絶し、之を却下した場合でも、其の却下を違法なりとする場合には、之に對し行政訴訟を提起し得る。

行政廳の裁決が無効である場合でも、苟も裁決が形式上存在して居る以上、之に對して出訴し得ることは、處分が無効である場合に其の處分に對して出訴し得るのと同様である。行政裁判所の判例には、縣知事が裁決権を有する場合に知事が誤つて之を縣參事會の裁決に付し、縣參事會は自ら權限を有しないに拘らず其の裁決を爲したのに對し、之を違法なりとして出訴したのを適

法の訴訟として受理した例が有る(裁判例七)

(三) 處分又は裁決の違法を主張するものであり、且つそれが尙争ひ得べきものであることを要する。違法の意義及び如何なる場合に之を争ひ得べきかに付いては前に既に述べた。

(四) 行政訴訟の原告は法律又は勅令に依り訴訟提起の権能を認められて居る者なることを要する。行政訴訟を提起し得る者は、繋争の處分又は裁決に依り權利を毀損せられたりとする者、特に出訴權を認められて居る行政廳、又は選舉爭議に於いては一般選舉人である。

(五) 正當なる相手方を被告と爲すことを要する。被告が何人であるかも亦前に述べた。

二 訴狀並豫納金

行政訴訟を提起するには訴狀を行政裁判所に提出することに依つて之を爲すことを要する。行政裁判法二四條一項には「行政訴訟ハ文書ヲ以テ行政裁判所ニ提起スヘシ」と明言して居る。

訴狀には (一)原告の身分、職業、住所、年齢 (二)被告たる行政廳 (三)要求の事件及び其の理由 (四)立證 (五)年月日を記載し、原告が署名捺印せねばならぬ。尙訴狀には原告が經歷した訴願書裁決書並に證據書類を添へねばならぬ(行政裁判法二五條)。又被告に送付する爲に必要文書の副本を添へねばならぬ(三六)。殊に訴狀は必ず正副二通を差出すことが必要である。訴狀の書式は明治二

(3)違法を主張すること
争ひ得べきものなること
(4)原告が訴權を有すること
(5)正當の相手方を被告とすること

訴狀

要求の事件

十四年行政裁判所告示第一號を以て定められて居る。

訴狀に於いて指定すべき要求の事件は、若し行政訴訟の前行手續として訴願を経ることを要する場合には、訴願に於いて要求した所と同一でなければならぬ。訴願に於いて要求した以外の事件に付いて、行政訴訟に於いて新に要求を持ち出すことは、訴願を経由せねばならぬことの要件を充たさないもので、却下の原因となる。

併し前行の訴願と同一なることを要するのは、唯要求の事件即ち原告が如何なる判決を要求するかに付いての一定の申立のみで、其の理由及び證據に付いては、此の如き拘束を受けず、訴願に於いて申立てなかつた新なる理由を述べ、又は訴願に於いて提出しなかつた新なる證據を提出することは、固より自由である。

行政訴訟に於いて原告の要求し得る範圍は、原告が處分又は裁決に依り權利を毀損せられたりとする者である場合と、然らざる場合とに依つて差異が有る。權利を毀損せられたりとするに因つて出訴する場合には、權利の保護を求むることが其の唯一の目的であるから、其の要求は必ず權利毀損の原因たる處分又は裁決を取消し又は之を原告の利益の爲に變更することに在らねばならぬ。原告の權利に關係の無い變更を加へ又は原告の不利益に變更することを要求することは、行政訴訟として許され得ない所である。行政廳が原告たる場合は之に反して専ら違法の矯正を目

的とするものであるから、其の結果が何人の利益又は不利益に歸するかを問はない。

訴状の缺點が單に其の方式を缺くに止まつて居る場合は、それだけでは却下の原因とならず、行政裁判所は之を改正せしむる爲に期限を指定して還付すべきものと定められて居る(三七條)。若し原告がそれにも拘らず其の修正を爲さない場合には訴訟は却下せらるべきものである(例八三三頁)。

訴状が其の方式を缺くといふのは、訴訟の要件に係る無関係の無形式上の缺點を意味する。訴状に記載すべき事項の中でも訴訟の要件に属するものに缺陷がある場合は單に方式の缺陷に止まるものではなく、當然に却下せらるべきものである。例へば原告が訴権の無い者であり、被告の指定が誤つて居り、又は要求の事件が行政訴訟の目的となり得ないものであるやうな場合は、訴訟要件を缺いて居るものである。方式の缺陷とは原告の職業住所等の記載を缺いて居るか、代理委任状が不備であるとかいふやうな缺點を意味するのである。

行政訴訟の訴状には、民事訴訟とは異つて、印紙を貼用することを要しない。法律は「行政訴訟ノ文書ニハ訴訟用印紙ヲ貼用スルヲ要セス(三項)」と明言して居る。

唯明治三十二年四月一日行政裁判所告示第一號(昭和二、一〇、告)行政訴訟豫納金手續に依り、行政訴訟の原告又は参加人は書類送達等の費用に充つる爲に金貳圓を豫納すべきことを命じて居る。此の豫納金を納付しないことも、訴状の方式を缺く場合に準すべきもので、それだけで直に却

下の原因とはならぬが、行政裁判所が原告に對し期限を定めて其の納付を催告し、尙之を納付しない場合には、其の訴は却下せらるべきものである(八三四頁)。参加人が豫納金を納付しない場合は之に反して訴を却下すべき原因とならぬことは勿論で、此の場合は其の参加を拒否するか、又は裁判上に其の参加が必要である場合には、不納に拘らず参加せしめ、其の金額は一般裁判費用と等しく之を徴収するの外は無い。

三 經由手續

行政裁判法一七條には

行政訴訟ハ法律勅令ニ特別ノ規程アルモノヲ除ク外地方上級行政廳ニ訴願シ其裁決ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

各大臣ノ處分又ハ内閣直轄官廳又ハ地方上級行政廳ノ處分ニ對シテハ直ニ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得
各省又ハ内閣ニ訴願ヲ爲シタルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス

といふ規定が有る。即ち大臣か又は直接に大臣の監督を受くる行政廳の處分に對してのみは直に出訴し得るが、其の他の場合は先づ行政廳の裁決を求め、其の裁決に不服ある場合に始めて行政訴訟を起し得ることを原則とする。

「法律勅令ニ特別ノ規程アルモノ」とは、經由手續に關する特別の規定ある場合のみを意味するもので、訴訟事項に付いての特別の規定あるものを謂ふのではない。訴訟事項に關して一般法に依らず特別法に依つて定められてある場合でも、其の手續に關して別段の規定の無い場合であれば、等しく此の行政裁判法の定むる手續に依つてのみ出訴し得るのである。河川法、道路法、都市計畫法其の他多くの法律に行政訴訟を起し得べき事件を定めた特別の規定が有るけれども、それ等は唯訴訟事項を定めただけで、訴訟手續に付いての特別規定を設けたものではない。故に例へば道路法五八條に同法に依り「管理者ノ爲シタル違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」とあつても、道路管理者が市町村長である場合は、その處分に對し直に行政裁判所に出訴し得るのではなく、先づ府縣知事に訴願し、其の裁決を経て後始めて行政訴訟を起し得るのである。

若し經由手續に關して法律勅令に特別の規定が有れば、其の規定に依らねばならぬことは勿論であるが、併し特別法に依るものであつても、大臣又は大臣の直轄廳の處分に非ざるものに對して、行政廳の裁決を経ずして直接に行政裁判所に出訴し得べきものとして居る例は、少くとも現行法に於いて自分の知る限は全く之を見ない。

特別法に依り一般法とは異つた特別の經由手續を定めて居るのは、唯二の點に於いて其の例を

(2) 特別規定

見るのみである。

(一) 一般法に依れば「地方上級行政廳」に訴願し其の裁決を経た後に出訴すべきものとせられて居るのであるが、法律は屢普通の地方上級廳の代りに他の特別なる機關に訴願すべきものと定めて居ることが有る。就中、其の最も普通なるは、一般法に依れば府縣知事に訴願すべき場合に府縣參事會に訴願すべきものとして居るもので、殊に市制町村制に依れば、市町村長の處分に對して行政訴訟を起さんとする場合には、市町村の直接の監督廳は府縣知事であるけれども、凡て府縣知事に訴願せずして府縣參事會に訴願すべきものとして居る。

國稅の賦課に關する處分に付いては、一般法に依る場合は、稅務署長の處分に對しては其の上級廳たる稅務監督局長に訴願し、其の裁決を経た後行政訴訟を提起すべきものである。特別の租稅法に依る行政訴訟も概ね之と其の手續を同じうするものであるが、法律は或は之を訴願と稱せずして他の名稱を用ひ、又上級廳が之を裁決するに當り特別の機關の議決を経るを要するものとして居るものがある。例へば宅地地價修正法一三條(同施行規則)土地賃貸價格調査委員會法二七條には、稅務署長の處分に對し、稅務監督局長に「異議の申立」を爲すべきものと爲し、所得稅法六〇條、資本利子稅法一二條、營業收益稅法一七條には、同じく稅務監督局長に「審査の請求」を爲すべきものと爲し、而して兩者共に「裁決」と稱せずして「決定」と稱して居る。此等は唯名

普通の上級廳に非ざるものに訴願すべき場合に

上級廳に
訴願する
前に尙特
別の審理
手續を要
する場合

稱の差異に止まり、實質に於いては訴願と異なる所は無い。唯所得税法、資本利子税法、營業收益税法には稅務監督局長が之を決定するに當り、所得審査委員會の議決に依るべきものと定めて居る。此の場合は單に名稱の差異に止まらず、一般法に依る場合とは機關を異にするものである。

(二) 時として法律は、直に上級廳に訴願するものと爲さずして、其の前に尙特別の審理手續を経ねばならぬものとして居る場合が有り、又上級行政廳の處分に對しても直接に行政裁判所に
出訴し得るものと爲さずして、其の前に審理手續を経るを要するものとして居る場合が有る。

前の例に屬するものは、殊に市制町村制に依るものが最も著しい。市制に依ると、市會議員の選舉人名簿(三二條)、選舉又は當選の效力(三六條)に關する爭議は第一次に市長に異議の申立を爲し、市長は之を市會の決定に付し、市會の決定に對して府縣參事會に訴願し、府縣參事會の裁決に對して行政裁判所に出訴し得べきものとせられて居る。市職員の費用辨償、報酬、給料、旅費、退隱料、退職給與金、死亡給與金、遺族扶助料の給與(七條)、市稅の賦課、使用料手數料及加入金の徵收、夫役現品の賦課、並に財産又は營造物を使用する權利に關する異議(三三條)に付いても、同様の順序を経るを要するのであるが、唯此の場合は市會の決定に付する代りに市參事會の決定に付すべきものとせられて居る。町村制の規定も略同様であるが、唯町村には參事會は無いから兩者共に町村會に於いて決定の權を有するの點に於いて異つて居る。

府縣制に於いても略同様の事件に付き先づ府縣知事に異議の申立を爲し、知事は之を府縣參事會の決定に付し、其の決定に對して始めて行政裁判所に出訴すべきものとせられて居る(三四條、一九五條)。

後の例に屬するものには、恩給權に關する爭議を擧げることが出来る。恩給を受くる權利は原則として内閣恩給局長が之を裁定するのであるが、其の裁定に不服であれば、同じ内閣恩給局長に具申して其の裁決を求め、其の裁決に不服ある場合に始めて行政裁判所に出訴し得べきものとせられて居る(恩給法一二條、一三條)。

以上何れの場合に於いても、法律上定められた順序を経由せずして、行政裁判所に出訴した場合には、手續を誤つたものとして、却下せらるべきものである。

四 出訴期間

我が現行法の認むる行政訴訟は總て行政廳の處分又は裁決に對するものであり、而して處分又は裁決は成るべく速に其の效力を確定する必要が有る。而も之に對して行政訴訟が提起せられ得る間は、其の効力は不確定の状態に在るのであるから、行政訴訟の提起には必ず一定の出訴期間を限定せねばならぬ。出訴期間の經過に因つて訴權は消滅し、其の處分又は裁決は關係者に取り

内閣直轄
廳の處分
に對し行
政訴訟前
に特別の
審理を求
むるを要
する場合

出訴期間

訴願提起の期間との比較

て、もはや争ふべからざるものとなるのである。

出訴期間の定めは訴願に付いても存するのが通常である。唯二の點に於いてそれは行政訴訟の出訴期間と異つて居る。第一に、訴願「異議の申立」「審査の請求」「裁決の具申」等の名を以て稱せらるる場合も同様である）に付いては、時としては行政廳の處分を前提としない場合がある。當事者間の権利争議、先決問題の訴願などは其の例で、斯かる場合には行政廳の處分を違法なりと主張するのではないから、出訴期間を限定すべき理田なく、随つて其の定めは無い。行政訴訟は之に反して、現行法上は常に處分又は裁決を前提とし之を違法なりと主張するのであるから、出訴期間の限定せられない場合は全く存在しない。第二に、訴願の場合には、訴願法八條三項に「行政廳ニ於テ宥恕スヘキ事由アリト認ムルトキハ期限經過後ニ於テモ仍之ヲ受理スルコトヲ得」とあつて、期限經過後は行政廳は之を受理すべき義務は無いが、受理しても差支は無いのに反して、行政訴訟の場合には出訴期限が經過すれば、裁判所はもはや之を受理すべき権限を有たないのである。何故に此の如き差異があるかと言へば、それは訴願は原則として普通の行政廳が審理するもので、行政廳は訴願期限經過後と雖も自己の職權に依つて處分を取消す權能があるのであるから、期限後に尙訴願を受理して其の處分を再び審理することも自由であるが、行政裁判所は職權に依つて處分を取消し得るものではないから、期限經過後にはもはや訴訟を受理する權

能を與へられないのである。

出訴期間の一般規定

出訴期間は行政裁判法二二條に依り原則として處分又は裁決の有つてから六十日以内と定められて居る。但し他の法律又は勅令に於いて別に出訴期間を定めて居る場合は、その特別の規定に従はねばならぬ。

特別規定

就中、市制、町村制、府縣制に依り提起する行政訴訟に付いては、法律は一般に其の出訴期間を三十日以内と定めて居る（市制一六〇條三項、町村制一四〇條三項、府縣制一八條三項）。

何れの場合にもそれは民事訴訟法に所謂「不變期間」であつて、裁判所の職權を以て之を伸長し又は短縮し得るものではない。

出訴期間の起算點

出訴期間の起算點は行政裁判法には「處分書若クハ裁決書ヲ交付シ又ハ告知シタル日ヨリ」とあり、市制町村制には「處分決定裁定又ハ裁決アリタル日ヨリ」とあるが、何れも同じ意味で、それが特定の相手方に對して行はるるものであれば、其の相手方に交付せられた日、又は若し交付せられなかつたならば公示せられた日を起算點とし、而して改正民事訴訟法一五六條民法一四〇條の準用に依り初日は之を算入せず、翌日から起算するのである。若し期間の末日が日曜日其他の一般の休日に當るときは、期間は其の翌日を以て満了する。

處分又は裁決を受けた相手方でない者が出訴する場合に、其の出訴期間は何日から起算するか

に付いては、行政裁判法には別段の規定は無いが、其の処分又は裁決が一般に公示せられた場合には、其の公示の日から起算するのが當然であり、若し公示せられない場合であれば、判例には、原告がその処分又は裁決の有つたことを知り得る状態に置かれたときから起算すべきものと解せられて居り、又それが正當の解釋であると信ずる。

出訴期間の計算に付いては、凡て民事訴訟法の規定が準用せられるのであるから、到達主義に依り、期間満了前に訴状が行政裁判所に到達することを要するのである。

從來の民事訴訟法一六七條には「法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長ス八里以外ノ端數三里ヲ超ユルトキモ亦同シ」といふ規定が有つて、此の規定は行政裁判法二二條に依り行政訴訟にも準用せられるのであるが、改正民事訴訟法には此の規定は削除せられたので、新法實施の後には行政訴訟に付いても從來の如き期間の延長は認められないことになる。

行政裁判法には又「災害事變ノ爲メ遷延シタル期間ニ關シテ」も民事訴訟の規定を準用すべきものと定めて居り、即ち民事訴訟法一七四條改正民事訴訟法一五九條の規定が行政訴訟にも準用せられる。

到達主義

出訴期間
の延長

五 行政訴訟提起の効果

行政訴訟が有効に提起せられたことから生ずる法律上の効果は、二の方面に分つことが出来る。一は其の事件が行政裁判所に繫属するものとなることから生ずる効果であり、一は訴訟の目的となつた処分又は裁決に及ぼす効果である。

(一) 其の事件が行政裁判所に繫属するものとなつたことから生ずる直接の効果としては、第一に、裁判所は其の事件を審理して之に對する裁判を爲すべき拘束を受くる。第二に、同じ事件に付きて當事者は更に行政訴訟を提起することを得ない。若し同じ事件に付いて當事者から更に行政訴訟を提起することが有れば相手方は訴訟繫属中の事件であるといふことを以て妨訴抗辯の理由と爲すことが出来るし、裁判所は之を却下することを要する。第三に、若し同じ事件に付いて行政裁判所に出訴するか又は主務大臣に訴願するかを選擇し得べき事件であれば、當事者は一たび行政訴訟を起した上は同じ事件に付いて更に主務大臣に訴願することを得ない。若し訴願を提起したとしてもそれは却下せねばならぬもので、誤つて之に裁決を與へたとしても、其の裁決は無効である。

(2) 係争の

(1) 訴訟の
繫属
行政訴訟
提起の效
果

(二) 訴訟の目的となつた処分又は裁決が訴の提起に依つて如何なる効果を受くるかは、場合

處分又は
裁決に及
ぼす影響
原則とし
て執行を
停止せず

に依つて一様ではない。
原則としては其の處分又は裁決は訴の提起に依つては直接には何等の影響を受けない。行政裁判法二三條には其の旨を明言して「行政訴訟ハ法律勅令ニ特別ノ規定アルモノヲ除ク外行政廳ノ處分又ハ裁決ノ執行ヲ停止セス」と曰つて居る。蓋し行政行為は裁判の結果それが違法であると決せらるるまでは適法であることの推測を受くるもので、訴が提起せられたからと言つて、其の執行を停止するのは、不當に行政の進行を妨ぐる虞が有り、又濫訴に導く虞が有るからである。随つて例へば租税の賦課を違法なりとして行政訴訟を提起したとしても、期日までに其の租税を納付せねばならぬ義務は之が爲に停止せらるることなく、若し之を納付しなければ、收税廳は行政訴訟に拘らず滞納處分を執行することが出来る。營業免許の取消に對して行政訴訟が提起せられても、營業禁止の効力は之が爲に停止せらるることなく、若しそれに拘らず營業を繼續して居れば、不正の營業者として處罰を受けなければならぬ。

併しながら此の原則は例外なく之を貫徹すべきものではない。時としては行政訴訟の提起せられたに拘らずそのまま其の處分又は裁決を執行するとすれば、行政訴訟の結果原告の勝訴となつても、最早原告の權利を回復することが實際上不可能となり、行政訴訟が何等の實效の無いものとなる場合がある。斯ういふ場合には行政上大なる支障の無い限りは、行政訴訟の終局するまで

例外とし
て執行を
停止する
場合

其の執行を停止することが適當である。

斯かる理由に基づき、行政裁判法二三條には右の原則に對し、其の但書を以て、「但行政廳及行政裁判所ハ其職權ニ依リ又ハ原告ノ願ニ依リ必要ト認ムルトキハ其處分又ハ裁決ノ執行ヲ停止スルコトヲ得」といふ例外を定めて居る。此の但書規定に基づく例外は更に二に分つことが出来る。一は行政廳の權限に依る場合で、一は行政裁判所の權限に依る場合である。何れも原告からの請求に基づく場合と、其の請求を待たず職權を以て進んで其の執行を停止する場合との兩方が有る。

行政廳の權限に依る場合の「行政廳」とは、繫争の處分又は裁決を爲した當該行政廳を意味することと言ふまでもない。自ら其の行為を爲したものであるから、又自ら其の執行を停止する權限を有するのである。

行政裁判所の權限に依る場合は、之を民事訴訟に比較すると、稍「假處分」の制に類するものである。假處分と同様に、若し繫争の處分又は裁決を執行するときは、當事者の「權利ノ實行ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル恐アルトキ」に裁判所が之を命じ得べきものであつて、裁判所が其の旨を決定して之を行政廳に命令し、行政廳は其の命令に拘束せられるのである。

イ、行政
廳の權限
に依る場
合
ロ、行政
裁判所の
權限に依
る場合

ハ、直接に法律の規定に依る場合

時としては法律は、行政訴訟の提起に依り當然に處分又は裁決の執行を停止すべきものとして居ることが有る。それは處分又は裁決の性質上之を執行するに於いては、當事者の権利の實行が不可能となり又は甚だ困難となることが初より明瞭であり、且つ之を停止しても公益上大なる支障の無い場合に認められて居るもので、例へば市制一〇條町村制八條には、市町村公民が正當の理由なくして名譽職を拒辭したことに因り、市町村に於いて公民權停止の制裁を課したのに對し、訴願及行政訴訟の提起が有つた場合には、其の處分の確定まで當然其の執行を停止するものと定めて居り、府縣制一一六條市制一三一條町村制一一一條には、府縣市町村の行ふ租稅滯納處分に對し訴願及行政訴訟の提起が有れば、差押物件の公賣は處分の確定に至るまで執行を停止することを定めて居る。

以上執行停止に付いて述べた原則は、行政訴訟のみならず、訴願又は訴願と同様の性質を有する異議の申立にも等しく適用せらるべきもので、訴願法一二條には其の旨を明言して居り、府縣制市町村制に依る異議の申立に付いては、府縣制一二八條七項、市制一六〇條七項、町村制一四〇條七項に、それ／＼其の明文を掲げて居る。

六 訴の取下

訴の取下

訴の取下に付いては行政裁判法に別段の規定は無いけれども、原告は行政訴訟を起す義務を有する者ではないから、随つて一たび之を提起した後には、其の訴を維持すべき義務を有する者でもなく、民事訴訟と同様に判決の確定に至るまでは、何時でも其の全部又は一部を取下ぐることが得べきものと解するのが當然である。

但し被告が既に答辯書を差出し又は口頭辯論を爲した後に於いては、被告の側に於いても既に訴訟費用を支辨し、而して裁判の結果被告の勝訴となるに於いては、其の訴訟費用は原告の負擔に歸すべきものであるから、民事訴訟法の規定に準じ、其の以後に訴の取下を爲すには被告の同意を得るを要するものと解すべきである。

二人以上の原告が共同に行政訴訟を提起した場合に於いて、若し其の訴訟が眞正の意義に於いての必要的共同訴訟即ち其の總てが共同にするに非ざれば提起し得ない性質のものである場合には、訴の取下にも亦其の全員が共同にするに非ざれば取下ぐることの出来ないのは當然であるが、然らざる場合に於いては數人の原告中の一人が單獨に自分の訴に付いてのみ取下げ、随つて其の訴訟から脱退することが出来る。

第三節 行政訴訟の審理

一 概 説

行政訴訟の審理手續に付いては、行政裁判法には極めて簡単な數ヶ條の規定が有るだけで、民事訴訟法に見るやうな詳細な規定は全く缺けて居る。行政裁判法四三條には「行政訴訟手續ニ關シ此法律ニ規定ナキモノハ行政裁判所ノ定ムル所ニ依リ民事訴訟ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ得」とあつて、行政裁判法に規定の無い事柄に付いては、民事訴訟法に依つて其の欠缺を補充せねばならぬのである。

法律には行政裁判所の定むる所に依り民事訴訟の規定を適用すとあるのであるから、民事訴訟法中の如何なる規定を行政訴訟に適用するかは、行政裁判所の自ら定むる所に一任せられて居り、即ち此の限度に於いて行政裁判所は立法權を委任せられて居るものと解すべきやうである。併し實際には行政裁判所が是れまで行政訴訟手續に關して一般的の法則を定めて公示して居るのは、唯行政訴訟豫納金手續(三二年行政訴訟所告示一號)と行政訴訟答書書式(二四年行政訴訟所告示一號)との二のみで、而してそれ等は何れも民事訴訟法の準用ではなく、行政訴訟に特別なる定である。民事訴訟法中の何れの部分が行

行政訴訟
の手續に
關する民
事訴訟法
の準用

政訴訟に適用せらるるかに付いては、今日まで何等一般的の規定の公布せられたものは無い。

随つて今日の實際に於いては、民事訴訟法中の如何なる部分が行政訴訟に適用せられ、如何なる部分が之に適用せられざるかに付き、判然たる標準を示すことが困難である。法律の明文から言へば「行政裁判所ノ定ムル所ニ依リ」云々とあるのであるから、行政裁判所の自由裁量を以て任意に之を定め得るものやうであるが、訴訟手續の規定は訴訟當事者の權利に關するもので、それが裁判所の自由裁量に依り一定の法則なく各場合に付き自由に之を定め得るものとするのは、權利規定の性質に反することは勿論であるから、それは決して其の自由裁量權に屬するものと解することは出来ぬ。法律の趣意とする所は、行政訴訟の性質上準用を許さないものを除き、其の以外に於いては一般に民事訴訟法の規定が行政訴訟にも準用せらるべきもので、唯如何なる規定が性質上行政訴訟に準用することを許さないものであるかに付き争ある場合は、行政裁判所が自ら之を判決する權があることを示すに在る。

民事訴訟法の規定を準用せらるる限度に於いては、民事訴訟と同一の原則に従ふのであるから、それは民事訴訟法の講義に譲り、茲には之を述べぬ。

併し、行政訴訟は行政事件に關する訴訟であり、而して行政事件は民事事件の如く單に一私人相互の間の權利の争に關するものではなく、國又は公共團體の作用に關するもので、直接に公益

行政訴訟
手續の民

民事訴訟手
續と異な
る特色

に影響するものであるから、民事訴訟とは自ら其の手續を異にする所が無ければならぬ。民事訴訟は私人間の争であつて、其の何れが勝訴となるにしても、國家は之に直接の利害關係を有しないのであるから、裁判所は唯當事者雙方の陳述を聽いて其の何れが正當であるかを判斷することを以て足れりとするのであるが、行政訴訟に在つては、事公益に關するが故に必ずしも當事者の陳述のみに重きを置くことを得ない。行政訴訟手續と民事訴訟手續との差異は主として此の理由に基づいて生ずるもので、其の差異は殊に左の三點に於いて見はれる。

(一) 口頭辯論主義の制限

民事訴訟に於いては訴訟當事者の辯論は凡て口頭たるべきことを主義とする (Mündlichkeitsprinzip)。民事訴訟法一〇三條には「判決裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テノ當事者ノ辯論ハ口頭ナリトス」と明言して居り、改正法に於いても此の點に付き主義を異にするものではない。當事者は口頭辯論の準備として書面を提出するを要するけれども、それは唯「準備書面」たるに止まり、其の書面が直に裁判の材料となるのではない。

之と正反對の地位に在るは訴訟手續で、訴訟は専ら書面審理のみに依ることを原則とすることは、前に述べた通りである。訴訟法一三條には「訴訟ハ口頭審問ヲ爲サス其文書ニ就キテ之ヲ裁決ス」と明言して居る。唯行政廳が特に必要と認められた場合に口頭審問を爲し得るのみである。

(1)口頭辯
論主義の
制限

行政訴訟手續は兩者の中間に在るもので、原則としては口頭主義を取るが、併しそれは民事訴訟に於けるが如く嚴格に適用せらるるものではない。

行政訴訟に於ける口頭主義の原則は、行政裁判法三三條一項の定むる所で、それには

行政裁判所ハ豫メ指定シタル期日ニ於テ原告被告及第三者ヲ召喚シテ審問ヲ開キ口頭審問ヲ爲スヘシ

と言つて居る。言ひ換ふれば原告被告并に参加人は裁判所の前に口頭辯論を爲すべき權利を有するもので、裁判所は訴訟に於けるが如く單純に書面審理に依つて裁判を爲し得るものではない。

併し此の口頭辯論主義は民事訴訟に比すれば、左の三點に於いて緩和せられて居る。

(イ) 民事訴訟に於いては、當事者の辯論は口頭で爲したもののみが辯論としての效力を有するに反して、行政訴訟に於いては、書面に依る陳述もそれ自身に辯論としての效力を有し、裁判所は之をも斟酌して裁判を爲すことを要する。

行政裁判法二八條及び二九條に依れば、行政裁判所が訴狀を受理したときは、其の副本を被告に送付し相當の期限を指定して答辯書を差出さしめる。被告の差出した答辯書の副本は更に之を原告に送付し、原告は之に對し辯駁書を差出すことが出来る。行政裁判所が必要と認められた場合には尙期限を指定して原告被告交互に辯駁書及び再度の答辯書を差出さしむることも出来る。參加人が書面を差出し得ることに付いては、別段の明文は無いけれども、參加人は訴訟手續上原告被

イ、書面
も辯論と
しての効
力を有す
ること

告と同等の権利を有するのであるから、書面を以て自己の主張を陳述し得ることは勿論である。

凡て此等の訴状、答辯書、辯駁書等書面に依る陳述は、口頭辯論と同一の效力を有するもので、裁判所は之を審理して裁判すべき拘束を受くるものである。随つて又民事訴訟に於ける準備書面には唯事實上の關係を述ぶるに止まり法律上の討論は之を掲ぐることを得ないのに反して、行政訴訟に於ける此等の書面には法律上の討論をも掲ぐべきものである。

(ロ) 當事者の總てが口頭辯論の権利を放棄した場合には、口頭審理を爲さずして、書面に就き判決を爲すことが出来る。行政裁判法三三條二項には、其の旨を明言して

ロ、當事者の拋棄に因り書面に就き判決し得ること

原告被告及第三者ニ於テ口頭審問ヲ爲スコトヲ望マサル旨ヲ申立タル場合ニ於テハ行政裁判所ハ文書ニ就キ直ニ判決ヲ爲スコトヲ得

と曰つて居る。即ち口頭主義は行政訴訟に於いては民事訴訟に於けるやうな絶対の必要ではなく、當事者の拋棄に依り書面のみ依る審理が許さるのである。而してそれは行政訴訟に於いては書面に依る陳述が口頭辯論と同一の效力を有することが認められて居る結果である。

(ハ) 行政裁判法四一條には

ハ、當事者の缺席に因り書面に就き

召喚ノ期日ニ於テ原告若クハ被告若クハ第三者出廷セサルコトアルモ行政裁判所ハ其審判ヲ中止セス
原告被告及第三者共ニ出廷セサルトキハ行政裁判所ハ審問ヲ行ハス直ニ判決ヲ爲スコトヲ得

判決し得ること

とあり、當事者の總てが出廷しない場合にも、書面のみ依る審理が許されて居る。民事訴訟に於いては口頭辯論のみが裁判上に斟酌せらるべき辯論たる效力を有するのであるから、若し口頭辯論の期日に當事者の一方が出廷しないときは、闕席者は辯論の権利を失ひ、出廷した相手方の申立に依り闕席判決が下され得べく、而して闕席判決は必然に闕席者の不利益に歸するものであり、之に對しては故障の申立が許さるる。若し當事者雙方が共に出廷しない場合は辯論は延期の外は無い。行政訴訟に於いては之に反して書面の陳述が辯論としての效力を有するのであるから、當事者の一方が闕席したとしても、必ずしも其の不利益に判決せらるることを必然とするものではなく、随つて又闕席のまま判決せられた場合でも、其の判決は完全なる效力を有し、闕席判決として故障の申立を爲し得るものではない。當事者の總てが闕席した場合でも、裁判所は辯論を延期せず、書面に就いて判決を爲すことが出来るのである。

(二) 當事者陳述主義と職權審理主義

行政訴訟手續の民事訴訟と異なる第二の重要な點は、民事訴訟に於いては嚴格なる當事者陳述主義 (Verhandlungsmaxime) が行はれて居るのに反して、行政訴訟に於いては、民事訴訟に於ける程嚴重には此の主義が適用せられず、或る程度に於いて職權審理主義 (Untersuchungsmaxime) が適用せらるることに在る。

(2) 行政訴訟に於ける職權審理主義

當事者陳述主義とは裁判に於いて斟酌すべき事實及び證據方法が専ら當事者の陳述のみに依つて定まることを謂ふ。民事訴訟は私人たる當事者相互の争であつて、國家は無關係なる第三者として之を裁判するのであるから、裁判所は唯當事者雙方の陳述を聽いて其の正否を判斷するを以て足れりとし、當事者の陳述した範圍外に出で、裁判所の職權を以て進んで之を審理すべき必要なく又其の權能も無い。裁判所は唯當事者の申立てた證據のみに付いて證據調を爲し、又當事者の辯論を経た攻撃及び防禦の方法に付いてのみ裁判するのである。

行政訴訟に於いても、當事者の陳述が裁判の主たる材料となることは、言を俟たぬ所で、普通の事情の下に於いては、行政裁判所は當事者の提出した證據を調べ、當事者の辯論に就いて其の正否を判定するに止まるのを通常とする。當事者間に争の無い事實は、別段の證據を待たずして裁判所は當然に之を承認し、當事者から證據を提出しない事實の主張は、裁判所の職權を以て證據を集むることを爲さずして、直に之を否認する等、民事訴訟と同様の原則に従ふことを通常とする。行政裁判所の判例に於いて「證據ナキ事實上ノ主張ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス」とか「立證ナキ主張ハ之ヲ認ムルニ由ナシ」とかの理由を以て、原告が其の主張に付き證據を提出しない爲に、原告の敗訴を言渡した例は頗る多い。

併しながら行政訴訟に於いては、民事訴訟の如く、嚴格に當事者の陳述のみに拘束せらるるも

のではない。行政事件は刑事事件と同様に直接に國の公益に關する事件であるから、當事者の陳述の範圍外に互つても、裁判所の職權を以て進んで其の真相を明白にする必要が有る。

随つて行政裁判所は必ずしも當事者の陳述に拘束せられず、職權に依り獨立に審査した事實及び證據方法を採用して裁判の材料とすることが出来る。要は裁判所の自由なる心證に依るのであつて、當事者間に争の無い事實であつても、若し裁判所の心證に於いて之を疑ありとすれば、自ら反對の證據を集めて、之を否定することが出来るし、當事者から證據を提出しない事實の主張と雖も、裁判所に於いて必要と認めたらば、進んで證據を採集することも出来る。行政裁判所の判例の中に、例へば

町村會議員ノ當選ノ效力ニ關スル訴訟ハ公益ニ關スル事件ナルヲ以テ當選ノ效力ニ關係アル事項ナル以上縱令當事者ノ主張セサルモノト雖モ行政裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査シ其結果ニ基キテ判決ヲ爲シ得ヘキモノトス（大正七・四・二六）

と曰つて居るのは、此の主義を示して居るもので、即ち行政訴訟は職權審理主義を取るものであると言ふことが出来る。

併し其の適用は刑事訴訟に於ける程には嚴格ではない。職權審理は唯行政裁判所の自由なる心證に依つて其の必要を認めた場合にのみ行はるるもので、裁判所は必ずしも總ての場合に常に職權審理を爲すべき義務が有るのではない。當事者間に争の無い事實と雖も、裁判所は之を否定し

得るのであるが、併し裁判所は必ずしも自ら證據を集めて其の事實の眞偽を探索することを要するのではなく、特に疑を容るべき事實ありと認めない限りは、別段の證據調を爲すことを要せずして、當事者間に争の無い事實は、直に之を眞正の事實として承認し得るのである。特許事件に關する大審院の判例の中に

特許法ハ審判ニ關シ職權主義ヲ採レルカ故ニ、當事者ノ一方ノ主張事實ヲ相手方カ自白シタル場合ニ於テモ、審判官ハ自白ニ拘束セラレルコトナク、職權ヲ以テ其ノ事實ノ眞偽ヲ調査シ、且ツ之カ爲ニ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ、一面ニ於テ審判官ハ自由裁量ヲ以テ自白ノ價値ヲ判斷シ、之ニ依リテ自白セラレタル事實ヲ眞實ナリト認ムルコトヲ得ヘク、此ノ場合ニ於テハ他ニ何等ノ證據ヲ要セサルヲ以テ、當事者カ證據ヲ提出スルモ之ヲ取調フルノ要ナキモノトス(大正九・一〇・一九)

と曰つて居るのは、能く此の趣意を示して居るものである。

以上の原則は行政裁判法の明文に依つて示されて居るものではないが、行政訴訟の目的が公法的事件であるといふ性質から生ずる當然の條理として認むべきものである。唯同法三八條に行政裁判所は「必要ト認ムル證據ヲ徵シ證人及鑑定人ヲ召喚シ審問ニ應シ證明及鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得」とあるのは、其の趣意を推測せしむるに足る。

同様の主義は性質上公法的事件たるものが形式上民事訴訟として司法裁判所の管轄に屬して居

(3) 行政訴訟に於ける職權進行主義

る場合にも認めらるべきもので、例へば衆議院の選舉に關する訴訟は大審院の管轄に屬し、而して法律は別に此の點に付いての特例を定めて居らぬけれども、それは性質上は民事訴訟ではなく、公法的事件であることの結果として、當然に職權審理主義の適用の有るものと解すべきものである。

(三) 職權進行主義

訴訟手續の進行に付いても、行政訴訟に於いては民事訴訟に於ける如くに當事者の合意に依つて自由に之を定め得るものではなく、裁判所の職權に依つて之を進行せしめ得べきものでなければならぬ。行政訴訟は行政處分の效力を不確定の状態に置くもので、而して行政處分が長く效力不確定の状態に在ることは、公益上望ましからざることは言ふまでもないから、當事者の合意に依つて任意に之を延期し得るものとするとは、其の性質に反するものである。即ち行政訴訟は性質上職權進行主義 (Officialmaxime) を當然と爲すものである。

行政裁判法中此の趣意を示す規定を擧げると、

(イ) 被告よりの答辯書、原告よりの辯駁書等を差出すべき期限は、裁判所が之を指定する(定九條三)。指定期限内に之を差出さなければ、之より生ずる不利益は懈怠者の受忍しなければならぬ所である。

(ロ) 口頭辯論の期日は裁判所が之を指定する(三三)。
 (ハ) 召喚の期日に於いて當事者の一方が闕席しても、裁判所は其の審判を中止しない(四一)。
 當事者の總てが出廷しない場合でも必ずしも辯論を延期しない。此の場合には口頭辯論を行はずして直に判決を爲すことが出来る(三三)。

要するに、訴訟手続が開始せられた以上は、裁判所が自ら其の主動者として之を進行せしめ終局せしむるもので、是も行政訴訟が公法的事件の訴訟であることの性質から生ずる結果である。

二 審理權の範圍

(一) 訴訟要件の審理

行政訴訟が提起せられた場合に、行政裁判所の第一に審理せねばならぬ事は、それが果して適法な行政訴訟としての要件を備ふるや否やの點に在る。

若し訴訟の要件を備へないものであれば、被告の答辯書を徴するまでもなく、行政裁判所は直に其の訴訟を却下せねばならぬ。行政裁判法二七條には此の原則を左の如く明言して居る。

行政裁判所ハ原告ノ訴狀ニ就テ審査シ法律勅令ニ依リ行政訴訟ヲ提起スヘカラサルモノナルカ又ハ適法ノ手續ニ違背スルモノナルトキハ其理由ヲ付シタル裁決書ヲ以テ之ヲ却下スヘシ

訴訟要件
の審理

法律には「裁決書」と曰つて居るけれども、却下も亦判決の一種である。勿論形式上にも訴狀としての要件を備へないものであれば、敢て却下の判決を爲すを要せず、單純に還付するだけで以て足れりとするのであるが、形式上訴狀として見るべきものである以上は、假令行政訴訟の要件を備へないものでも、判決を以て之を却下することを要するのである。唯此の場合の判決は、他の判決と異なり、口頭辯論を聞く必要なく、裁判所が訴狀に就いて審査するだけで、其の以上に訴訟手続を進行せしめず、直に却下の判決を爲すことが出来るのである。

不告不理

(二) 不告不理の原則

行政訴訟が其の要件を具備して居る場合に、始めて其の本案に付いて審理するのであるが、其の審理し得べき範圍に付いては、行政訴訟にも民事訴訟と同様に不告不理即ち「訴なければ裁判なし」の原則が適用せられる。

是は必ずしも各國の行政裁判制度に共通な原則ではなく、行政訴訟は行政事件に關して法規の正當なる適用を維持することを目的とするものであることの性質に重きを置き、國に依りては、行政裁判所の職權に依り、當事者の請求した範圍外に出で、審理を爲し、又は原告の不利益に繋争の處分を變更することを得べきものと爲して居るものが有る。行政訴訟は個人の權利の保護を主たる目的とするものではなく、公益上の事件に關して何が正しき法であるかを判断し宣告する

ことを目的とするものであるから、當事者の申立に拘束せらるることなく、繫争の事件に關して裁判所の自ら見る所に従つて正しき法を宣告することが當然であり、其の結果却つて原告の不利に歸することが有つても已むを得ないとするのである。

併し此の理論は我が國法に於いては採用せられない所で、我が國法上は行政裁判所は民事裁判所と等しく訴の提起に依り始めて其の権限を行ひ得べきものであり、従つて當事者雙方の申立の範圍内に於いてのみ其の審理權を有するのである。

原告は訴狀に於いて「一定ノ申立」として其の要求する事項を明示することを要し、而して行政裁判所は唯其の要求が如何なる程度に容認せらるべきかを審理し判断することを得るに止まり、其の要求の範圍外に出で、繫争の處分を審理することを得るものではない。勿論其の要求を容認するや否やに付いての理由に至つては、敢て當事者の陳述に拘束せらるることなく、裁判所の自ら正當とする理由を採用することが出来るけれども、要求の事項に付いては當事者の申立の範圍が裁判所を拘束し、裁判所は其の以外に審理權を有しないのである。例へば所得金額の決定に對する訴に於いて、所得十萬圓と決せられたに對し原告は八萬圓が正當であると主張する場合には、裁判所は唯八萬圓と十萬圓との範圍内に於いて審理し得るだけで、眞正の所得金額が十萬圓を超え若くは八萬圓よりも少い場合であつても、裁判所は其の程度以上には審理權を有しない

のである。但し所得金額に關する訴に於いて裁判所が當事者の申立に拘束せられるのは、唯其の金額に在るのであつて、其の内譯に在るのではない。内譯は唯金額決定の理由に過ぎないのであるから、金額の決定高が原告の主張と被告廳の處分との範圍内に在る限りは、其の内譯に於いて或は被告廳の算入しなかつたものを加へ或は原告の主張しないものを削除したとしても、裁判所の審理權を超ゆるものではない。此の點を示すものには左の如き判例が有る。

裁判所が所得金額決定ノ當否ヲ判決スルニ當リ其ノ決定内譯ニ誤謬アルコトヲ發見スルトキハ原決定金額ヲ超過セザル限度ニ於テ自由ニ之ヲ取捨變更シ得ベキハ當然ナリ（大正二四・一一）。

原告の要求は、訴狀中の「一定ノ申立」の中に記載すべき例であるが、其の中に明記せられて居らぬものでも、「事實」又は「理由」の部に記載せられて居る所から見ても、明に原告の要求であると認定せらるべきものであれば、一定の申立として明示して居るものと同じ效力を有し、裁判所は其の全體から觀て何が原告の要求事項であるかを認定せねばならぬ。

(三) 法律問題及事實問題の審理

行政裁判所は訴の目的たる事項に付いて、法律問題と共に事實問題をも審理する權能を有する。單に法規の解釋適用が正當であるや否やを審理するのみならず、法規を適用せらるべき前提としての事實の有無に付いても、之を審理し判断することを要するのである。

事實の審理

行政裁判所が法律問題のみならず、事實の審理権をも有する結果として、行政訴訟が訴願手續を経ることを前行要件として居る場合に、訴願廳が本案に付いての審理を拒み之を却下したのに對し、其の却下を違法として行政訴訟を提起した場合にも、行政裁判所が其の事件を適法に訴願及び行政訴訟を起し得べき事件と認定するならば、其の事件を再び審理する爲に原訴願廳に差戻すことを爲さずして、行政裁判所が直に其の本案に付いて審理し判決することが出来る。それも行政裁判所が大審院の如き上告裁判所と異なる點で、事實審理の權能を有たなければ、必ず原院に差戻して事實を確認せしめねばならぬけれども、行政裁判所には其の必要が無いのである。

法律問題の審理

法律問題の審理に關しては、殊に三の點に付いて注意を要する。

(イ) 行政裁判所の審理權は、行政廳の自由裁量に屬する範圍には立入ることを得ない。自由裁量の意義に付いては第二章第二節二に於いて既に述べた。

(ロ) 繫争の處分が或る他の行爲を基礎とし、兩者相合して其の効果を完成する場合に於いては、繫争の處分が適法なりや否やを審理する爲には、前の行爲が尙争ひ得べきものである限り、言ひ換ふれば其の行爲が既判事項であり又は既に出訴期間を過ぎて確定したものである場合を除くの外、其の基礎たる前の行爲の違法性をも審理することが出来る。

之に反して、假令效果の相關聯するものであつても、獨立に効果を發生する別個の行政處分に

付いては、一の處分に對する訴に於いて他の處分の違法性を審理することを得ない。例へば國稅附加税たる町村税の賦課に對する訴に於いて、其の本税たる國稅の適法なりや否やを審理するのは違法である。何となれば國稅の賦課と町村税の賦課とは各獨立に効果を發生する別個の處分であるからである。

此の原則も第二章第二節二に於いて既に述べた所で、詳細は同所を参照せられたい。

(ハ) 繫争の處分の基礎となつて居る行爲又は之と效果の關聯して居る他の行政處分が、單に違法なるのみならず、全然無効である場合に於いては、無効の行爲は出訴期間の經過に依つても、有効となるものではないから、それが裁判上に有効として既に判決せられたものでない限りは、何人でも又如何なる場合でも其の無効を主張し得べく、隨つて裁判所は常に其の無効であるや否やを審理することが出来る。例へば前に舉げた國稅附加税たる町村税の賦課に對する訴に於いても、若し其の本税たる國稅の賦課が全然無効である場合には、裁判所は其の無効を理由として其の附加税たる町村税を違法なりとして判決することが出来る。

(四) 自ら權限を決定するの權

行政裁判法二〇條一項には「行政裁判所ハ其權限ニ關シテハ自ラ之ヲ決定ス」といふ明文が有る。

權限の自決

是は固より文字通り行政裁判所が自由に自己の権限を伸縮し得るといふ意味に解すべきものではない。行政裁判所の権限は法律に依つて一定せられて居つて、法律を改正しない限りは、行政裁判所が自ら之を變更し得べきものでないことは勿論である。法律の意味する所は唯或る事件が果して法律に依り行政裁判所の審理に屬する事件なりや否やの争ある場合に於いて、行政裁判所が自ら最終の確定力を以て之を判決するの権あることを示して居るに止まる。それは行政裁判所が最高審の裁判所であることから生ずる當然の原則で、法律は唯此の當然の原則を言明して居るに過ぎぬ。行政裁判所は最高裁判所で、他の如何なる機關の監督をも受くるものではないから、出訴せられた事件が、法律上行政裁判所の権限に屬するものであるや否やは、裁判所が自ら之を審理決定し、而して此の決定が確定力を生じて何人も之を争ふことを得ないのである。

(五) 損害要償の訴

行政裁判法一六條には又「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」といふ明文が有る。

行政裁判所は行政行為の違法性を審理する権能を有するものであるが、違法の行政作用に因つて權利を毀損せられたりとする者から之に對する損害の賠償を求むる訴は、行政裁判所に於いては之を審理する権能を有しないのである。行政裁判所が違法の行政行為に對して人民の權利を保護するのは、唯其の行為の取消又は變更の手段に依り得るのみで、損害賠償の手段に依り得るの

損害要償
の訴を受
理し得ざ
ること

ではない。損害要償の訴は唯その原因を爲せる行政作用が民法上の不法行為に該當する場合に、民事訴訟を以て之を爲し得るに止まり、行政訴訟の目的とはなり得ないのである。

適法なる行政上の原因に基づき人民に財産上の特別の犠牲を課する場合に、其の犠牲に對して支拂ふことを要する賠償は、民法上の損害賠償ではなく、公法的性質を有する損失補償であるが、是も行政裁判所に於いては受理する権能を有しないものである(第二章第三節)。即ち行政裁判法一六條に所謂「損害要償ノ訴訟」は損失補償に關する訴をも含むものと解すべきもので、判例には舊東京市區改正土地建物處分規則に依る收用地の補償金に關する訴を水利土木に關する事件として提起したのに對し、法律の所謂損害要償の訴訟に該當するものとして却下した例が有る(昭和二二・二二)。

之に反して、市町村吏員が其の職務上の過失に基づき市町村に對して爲すことを要する損害賠償に付いては、市町村が其の賠償を命ずるの權を有し、而して此の市町村の處分に對しては法律は之に不服ある者が先づ府縣參事會に訴願し、更に行政裁判所に出訴し得べきものとして居る(市制町村制施行令三六條)。是は行政裁判法一六條の規定から言ふと、特例のやうであるが、行政裁判法よりも前に制定せられた市制町村制に於いて既に同様の規定を設けて居たので、それが行政裁判法の制定後にも有効に存続するものとして適用せられて居たのであるから、同條に所謂「損害要償ノ訴訟」とは唯人民の側から國又は公共團體に對して要求する損害要償のみを意味するもので、官吏又は

公吏が國又は公共團體に對する關係に於いて負ふ所の賠償責任は、純然たる公法的關係に屬し、民事訴訟を以て争はれ得べきものではないから、それは其の中には含まれないものと解せられて居るのである。

(六) 故障申立の決定

故障申立の決定

行政裁判法四〇條には「審問手續ニ關スル故障ノ申立ハ行政裁判所自ラ之ヲ判決ス」といふ規定が有る。

「故障ノ申立」は民事訴訟法に所謂「抗告」に該當する。抗告は直近の上級裁判所が之を判決するのを原則とするが、行政裁判所は最高裁判所であるから、自ら之を判決するの外は無いのである。

故障申立に對する判決は、民事訴訟に於けると同じく、口頭辯論を経ずして之を爲すことを原則とすべきことは勿論である。

三 裁判所の構成

裁判所の構成

裁判の審理及び判決を爲す機關を裁判所と稱するならば、此の意味に於いての行政裁判所は行政裁判所の各部であつて、各部に於いてそれ／＼獨立に裁判を行ふのである。

裁判長

部の構成は裁判長一人及び裁判官四人より成る。法律には合せて五人以上とあるけれども、實際は常に五人の例である。裁判長は部長たる長官又は評定官が之に當るのを本則とするが、若し部長が故障が有れば、其の部に屬する評定官中官等の高い者が之を代理する(行政裁判所令五條二項)、裁判官は其の部に屬する評定官が之に當るのであるが、若し故障がある場合には長官の命に依り他の部に屬する評定官が臨時之を代理する。

專理評定官

裁判長は各事件に付いて審判準備の爲に其の部に屬する評定官中の一人に專理評定官を命ずることが出来る(六條)。專理評定官は口頭辯論を行ふ前に豫備的の審理を爲し、口頭辯論後判決を爲す前にも特に準備的の調査を遂げ、之を裁判長及び他の裁判官に報告する任務を有するもので、行政裁判所令には「專理評定官ハ口頭審問ヲ爲ス前及合議ノ際部長及他ノ評定官ニ對シ訴訟ノ事實證據及争點ニ付説明ヲ爲スヘシ」(六條)と曰ひ、又合議の際には最初に意見を述べべきものと定められて居る(一)。

除斥及忌避

裁判官の除斥及び忌避に付いては、略民事訴訟法と同様の原則が定められて居る。行政裁判法一〇條に依れば、

長官又ハ評定官ハ左ノ場合ニ於テ評議及議決ニ加ハルコトヲ得ス

一 裁判スヘキ事件自己又ハ父母兄弟姉妹若クハ妻子ノ身上ニ關スルトキ

第三章 行政訴訟手續 第三節 行政訴訟の審理

二 裁判スヘキ事件一私人ノ資格ヲ以テ意見ヲ述ヘタルモノ又ハ理事者若クハ職務外ノ地位ニ於テ取扱ヒタルモノニ關スルトキ

三 裁判スヘキ事件行政官タルノ資格ヲ以テ其事件ノ處分又ハ裁決ニ參與シタルモノニ關スルトキ

とある。即ち此等の原因が有れば長官又は評定官は其の裁判から除斥せらるべきものである。

裁判長又は裁判官たるべき者が右の除斥の原因の何れかに該當する場合には、本人自身が之を申出づるか又は裁判長若しくは他の裁判官から之を申出づるに因り、其の部に於いて本人を除いて之を除斥すべきや否やを議決する。行政裁判法一二條には其の外に尙「他ノ事由ヨリシテ長官又ハ評定官カ法律ニ依リ評議及決議ニ加ハルヲ得サルノ疑アルトキ」にも、長官又は評定官からの申出に依り其の部に於いて之を除斥すべきや否やを議決すべきものと定めて居る。「他ノ事由」とは右列記の場合以外に於いても尙偏頗の裁判を爲すべき疑ある事情ある場合を意味するのであらう。

裁判長又は裁判官に除斥の原因が有る場合には、原告又は被告は之を忌避することが出来る(一)。法律には「原告又ハ被告」とのみ規定してあるが、参加人も訴訟手續に於いて原告又は被告と同等の権利を有する者であるから、當然忌避の權を有するものと認むべきである。忌避の申立があるれば、本人を除いて其の部に於いて之を容るべきや否やを議決する。

議決方法

各部に於ける裁判其の他の議決は常に過半数に依る。行政裁判法九條には、裁判長及び評定官を併せ五人以上の列席合議を要すとあつて、列席者は必ずしも奇數に限つて居らぬので、若し偶數である場合には官等の低い評定官を除いて議決するものと定められて居る。併し實際は常に五人の合議で、若し故障ある者が有れば代理の評定官の列席を要するのである。

行政裁判所令一一條には、議事の方法に付き左の規定を設けて居る。

合議ノ際各評定官意見ヲ述フルノ順序ハ官等ノ最モ低キ者ヲ始トシ裁判長ヲ終トス官等同シキトキハ年少ノ者ヲ始トシ專理ヲ命シタル事件ニ付テハ專理評定官ヲ始トス

四 裁判の公開

裁判の公開に關する憲法五九條の規定は、直接には専ら通常裁判所の裁判に關する規定で、特別裁判所や行政裁判所に關するものではないが、此等の裁判に付いても之を公開することを適當とすべき事情は、通常裁判所に於けると異なる所は無いのであるから、行政裁判法三六條及三七條には、行政裁判の公開に付き、略同様の原則を定めて居る。曰く

行政裁判所ノ對審判決ハ之ヲ公開ス

安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アリ又ハ行政廳ノ要求アルトキハ行政裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得

裁判の公開

公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ公衆ヲ退カシムルノ前之ヲ言渡ス

此の中、行政裁判に特有なる所は、行政廳が公開停止を要求する權能を有することに在る。行政廳とは當該事件に關係ある行政廳を意味することは勿論である。

五 證據 調

證據調

行政裁判所の裁判は事實審の裁判であるから、證據調を要することは言ふまでもない。證據調及び證據方法に關する原則は、行政訴訟が職權審理主義を取ることの結果として、當事者の申立を待たず、職權を以て自ら必要と認むる證據を集むることが出来ることを除いては、行政訴訟に於いても民事訴訟に於けると異なる所は無い。

行政裁判所の召喚した證人及び鑑定人が審問に應じて證言及び鑑定を爲すべき義務に付いても、民事訴訟法の規定が準用せられる。其の義務を盡さない場合に於いて科せらるべき處罰に付いても、同法の規定に従ふべきもので、而して其の科罰は行政裁判所に於いて自ら之を裁決する(三八條)。

證據調の

手續には、法律は三の場合を分つて居る。

(イ) 口頭審問に於いて行ふ場合 是が最も通常の方法で、當事者の口頭辯論を行ふ法廷に

於いて、證人鑑定人を召喚して證言又は鑑定を爲さしめ、當事者に訊問し、又は書證に就いて檢證を爲すのである。行政裁判所は必ずしも當事者の提出した總ての證據に付いて證據調を爲すを要するのではなく、唯必要と認むるものに付いてのみ證據調を爲し、又當事者の提出した以外に於いても、職權を以て必要なる證據調を爲すことが出来る。

(ロ) 特定の評定官に委任する場合 行政裁判所は評定官中の一人に命じて證據調を爲さしむることが出来る。此の場合には其の命を受けた者が專理評定官として審問檢證を行ひ、其の結果を裁判長及び他の評定官に報告することを要するのである。

(ハ) 通常裁判所又は行政廳に囑託する場合 遠隔の土地に就いて證據調を爲すべき必要ある場合には、或は專理評定官を派遣して調査を爲さしむることも有るが、場合に依り通常裁判所又は行政廳に其の調査を囑託することが出来る。

以上の三の場合の外、行政裁判に於いては、口頭辯論を行ふことは絶対の必要ではなく、書面審理も行はれるのであるから、口頭審問に現はれなかつた證據も、行政裁判所の適當と認むる所に依り、之を採用して裁判の材料と爲すことが出来ることは當然である。

各種の證據に付き其の眞否を判斷する標準に付いては、裁判所の自由心證主義に依ることは、行政裁判に於いても民事裁判又は刑事裁判に於けると同様である。

六 辯論の分離、併合及び中止

辯論の分離又は併合に付いては、行政裁判法には別段の規定なく、凡て民事訴訟法の規定に従ふべきものである。

辯論の分離及び併合

即ち單一の訴に於いても、其の請求又は争點が二以上に分れて居る場合には、裁判所は辯論を分離し、先づ辯論を其の一部に制限して爲さしむることが出来るし、又數個の訴が同じ事件に關するものであるときは、其の辯論及び裁判を併合すべきことを命ずることが出来る。

辯論の中止に關しては、行政裁判法三九條に左の特別の規定がある。

辯論の中止

行政裁判所ニ於テ審問中ノ事件ニ關シ民事上ノ訴訟起ルコトアリテ通常裁判ノ確定ヲ待ツノ必要アリト認ムルトキハ其審判ヲ中止スルコトヲ得

是は民事訴訟法一二一條の規定に相當するもので、判決の相互の衝突を避くる爲にするのである。審判の中止は法律上の必要ではなく、裁判所の自由裁量に依つて命ずるものである。行政裁判所は民事上の關係が其の裁判の先決問題である場合でも、自ら獨立に之を審理する權能あるもので、必ずしも民事訴訟の確定を待つを要するものではないが、唯それが現に民事訴訟として繫屬中である場合は、成るべく其の衝突を避くる爲に其の確定するまで辯論の中止を命じ得べきも

のとして居るのである。民事裁判が確定すれば、凡て國家の機關は互に其の權威を尊重することを要し、權限ある機關に依つて定められた國家の行爲は、他の國家機關を拘束する力あることは勿論であるから、行政裁判所は其の確定判決に拘束せられ、それに従つて裁判を行はねばならぬことは勿論である。

第四節 行政訴訟の判決

一 判決の種類

判決の種類

「判決」といふ語を廣い意味に解するならば、訴訟そのものに對する判決の外に、訴訟手續上の争點に付いての判決をも包含する。民事訴訟法又は刑事訴訟法には裁判所の行爲を命令、決定、判決の三種に區別して居るけれども、行政裁判法には此の如き正確なる形式上の區別を認めず、訴訟の判決の外に尙審問手續に關する故障の申立に對する決定(四)、證人鑑定人の義務違反に對する科罰の決定(三八)をも「判決」と稱して居る。

併し茲に述べんとする判決は、唯訴訟それ自身に付き争を決する爲に法を宣告する行爲のみを意味するもので、此の意義に於いての判決には先づ中間判決と終局判決との區別が有る。

中間判決

中間判決とは終局判決を爲す準備として訴訟進行中に生じた終局判決の前提となるべき争點に付いて爲す所の判決を謂ふ。例へば訴の目的たる事件が法律又は勅令に依り行政訴訟を起し得べき事件であるや否やが争となつた場合に、辯論を此の點に制限して、先づ此の點に付いて判決を下すが如き場合である。中間判決の與へられた事項に付いては、其の以後に於いて之を覆へすべき新なる抗辯は之を提出するを得ない。

終局判決
全部判決
一分判決

終局判決は當該訴訟事件の全部又は一部を終了せしむる判決を謂ふ。其の全部を終了せしむるものは全部判決と謂ひ、一部分のみを終了せしむるものは一分判決と謂ふ。一分判決は單一の訴訟に於いて要求の事件が二以上に分たれ得る場合に於いて、裁判所が辯論の分離を命じ、而して事件の一部分のみが裁判を爲すに熟した場合に、其の一部分に付いて爲す所の判決である。

訴訟判決
本裁判決

判決は又訴訟判決と本裁判決とに分つことが出来る。訴訟判決とは事件の内容に立ち入らず専ら訴の適否に付いて爲す所の判決であり、本裁判決は事件の内容に付いて爲す所の判決である。訴訟判決の中訴を適法ならずとする判決は即ち訴を却下する判決であつて、それは常に終局判決である。訴を適法なりとする判決は、被告の妨訴抗辯に對して之を理由なしとする判決であつて、それが獨立の判決として行はるる場合は、常に中間判決であり、其の判決後に更に本案に付いての審理に入るのである。

判決の内容

二 終局判決の内容

行政訴訟の終局判決は其の内容から言へば、(一)訴を却下する判決 (二)原告の請求を理由なしとする判決 (三)原告の請求の全部又は一部を理由ありとする判決の三種とすることが出来る。

(一) 却下の判決

行政裁判法二七條には「行政裁判所ハ原告ノ訴狀ニ就テ審査シ若シ法律勅令ニ依リ行政訴訟ヲ提起スヘカラサルモノナルカ又ハ適法ノ手續ニ違反スルモノナルトキハ其理由ヲ付シタル裁決書ヲ以テ之ヲ却下スヘシ」と規定して居る。之を却下の判決と謂ふ。

それは判決の一種であるが、併し法律は之を「裁決書」と稱して居るのであるから、形式上は之を「判決」と稱せずして「裁決」と謂つて居り、其の主文には「本訴ハ之ヲ却下ス」とある文例である。尙普通の判決書には初に原告、被告並に參加人の氏名を掲げるのであるが、却下の裁決は唯原告に對してのみ行はるるものであり、原告の訴に對して其の審理を拒絶することを宣言するのみに止まるのであるから、其の裁決書には原告のみの氏名を掲ぐる例である。即ち其の文例は左の通りである。

(1)却下の
判決

原告 住所 氏名

右原告ヨリ何某ヲ被告トシテ提起シタル何年何月何日何ノ訴狀ニ就キ裁決スルコト左ノ如シ

主 文

本訴ハ之ヲ却下ス

事實及理由

却下の判決は口頭辯論を行はず又被告の答辯書を徴する必要もなく、裁判所が訴狀に付いて審査した上直に之を下すことが出来る。併し一應訴訟手續を進行せしめ、答辯書を徴し口頭辯論を行つた後に於いて、却下の判決を下したとしても固より違法ではない。而して此の場合には「裁決書」の形式に依らず、普通の判決の形式を以てするのである。それは又必ずしも被告から妨訴抗辯を爲した場合に限らず、被告側に於いて其の適法の訴訟なることを承認した場合であつても、尙裁判所の自由の判断に依り却下の判決を爲すことが出来る。

却下の判決は訴の目的を以て訴訟の要件を缺くものとして本案に付いての審理を拒絶する行爲である。それに依つて當該訴訟事件が行政訴訟として不適法であることが確定するのみであつて、必ずしも繫争の處分が適法なることを確定するものではない。若し同一の處分が再び同一の原告又は他の原告に依り訴訟の要件を備へて行政訴訟の目的とせられた場合には、行政裁判所は

之を審理することを要するのは勿論であり、又同じ處分が他の訴訟に於ける先決問題となつた場合に、其の處分が無効であることが主張せられたときは、其の本案を審理する行政裁判所又は司法裁判所は其の有効なりや否やを審査して、之を無効なりとして判定することが出来る。

却下の判決を爲すべき理由としては、法律は

却下の判決を爲すべき場合

- (イ) 法律勅令に依り行政訴訟を提起すべからざるものなるとき
- (ロ) 適法の手續に違背するものなるとき

の二の場合を擧げて居る。「法律勅令に依り行政訴訟を提起すべからざるもの」とは、單に其の事件が法律勅令に依り行政訴訟を許された事件に屬しない場合のみならず、繫争の處分又は裁決が既に出訴期間を過ぎ又は各省又は内閣に訴願し又は既に裁判所の判決を経た事件であるに因り最早争ひ得べからざるものであるとき、及び原告が起訴権を有しない者であるとき（他人の代理人として訴を起し而もそれが代理権の無い者であるときも之に準ずる）を包含する。「適法の手續に違背するもの」とは、訴願手續又は其の他の前行の手續を経ることを要する場合に於いて其の手續を経ない場合の外、尙正當の相手方を被告としない場合、訴狀の方式を缺き又は豫納金を納付しない爲に裁判所が期限を指定して其の訂正を命じ又は其の納付を督促したに拘らず、訂正又は納付を爲さない場合をも包含する。

(2) 請求棄却の判決

(二) 請求棄却の判決
本案判決は請求を理由なしとして之を棄却する判決と請求を理由ありとして之を容認する判決とに分たれる。前者を「請求棄却の判決」と謂ひ、後者を「請求容認の判決」と謂ふ。前の場合の判決は、其の主文に「原告ノ請求相立タス」と宣告する文例である。

請求棄却の判決が下さるべき理由には、二種の異つた場合を分たねばならぬ。

(イ) 其の一は繫争の處分又は裁決を違法なりとする原告(又は参加人)の主張を否定して、其の適法なることを確認する場合である。是が原告の請求相立たずとする場合の普通の理由で、争の目的となつた處分又は裁決を取消し又は變更すべき理由なしとするのである。民事訴訟法四二四條に「訴訟ヲ理由ナシトスルトキハ裁決ヲ以テ控訴ノ棄却ヲ言渡ス可シ」とあるのは、即ち此の場合に該當する。其の處分又は判決が其の理由とする所に於いて不當であつても、其の結論に於いて結局正當に歸するときは、尙請求棄却の判決を爲すべきものである。民事訴訟法四五三條に「裁判カ其理由ニ於テ法律ニ違背シタルトキト雖モ他ノ理由ニ因リ裁判ノ正當ナルトキハ上告ヲ棄却ス可シ」とある規定は、行政訴訟にも等しく適用せらるべきものである。

此の判決に依り、繫争の處分又は裁決は最早争ふべからざるものとして其の效力を確定し、之に對しては何人も最早其の違法なることを主張し得ないものとなる。假令其の處分又は裁決が本

イ、原告の請求を理由なしとする場合

來無効なるものであつたとしても、行政裁判所の判決に依り、之を適法として確認した以上は、其の適法なることは公の權威を以て確定せられたもので、其の以後に於いては有効の行爲として、總ての者を拘束する力を有するのである。

(ロ) 他の一は訴訟繫属中に訴の目的が消滅した事に因つて請求が棄却せらるる場合である。訴の目的の消滅とは、繫争の處分又は裁決が、或は行政廳の自ら之を取消したことに因り、或は期限の到着に因り、或は目的物の滅失に因り、或は其の他の理由に因り、行政裁判所の判決ある以前に於いて其の效力を失ひ、随つて行政訴訟が其の目的なきに至つた場合を謂ふ。

行政裁判所の判例中から其の一二の例を擧げると、

例一 租税の賦課に對する不服の訴の繫属中に收税廳が自ら其の賦課を取消した。其の訴訟は理由なきに至つたものとして、棄却せらるべきものである(大正三、一二、一六)。

同様の理由により、大正八、一二、四の判決にも

被告廳ノ處分ニ對シ行政訴訟ノ提起アリタル後被告廳自ラ其ノ處分ヲ取消シタルトキハ原告ノ請求ハ目的ノ消滅ニ因リ理由ナキニ至リタルモノトス

と曰つて居る。

例二 係争の處分が他の訴訟に於いて既に取消された場合にも、同様に請求棄却の理由となる。それは同一の處分又は裁決に對し、二以上の別個の訴訟が提起せられ、而も其の辯論が併合せられなかつた場合に起り得る所で、例へば、村會

ロ、訴の目的が消滅したる場合

議員の選挙人名簿の異議に關する縣參事會の裁決に對して、一方には村長から、一方には縣知事から、各行政訴訟を提起したのに對し、行政裁判所は先づ縣知事の提起した訴訟に付いて判決を與へて、縣參事會の裁決を違法なりとして之を取消し、而して村長からの訴訟に對しては、既に訴の目的が消滅したものととして、請求棄却の判決を下した(大正七、一一二〇)。村會議員の選挙に當選した者に對し其の當選を無効なりとする二の別個の當選訴訟が提起せられた。行政裁判所は其の第一の訴を理由ありとして其の當選を取消し、而して第二の訴に對しては「他ノ訴訟に於テ既ニ其ノ當選無効ヲ宣言セラレタル者ニ付キ更ニ其ノ當選ノ無効ノ宣言ヲ求ムル請求ハ理由ナキモノトス」と曰ひ 其の請求を棄却した(大正一五、六、二一一)。

例三 或る電氣事業會社が一ケ年の期間を以て或る河流を測量する權利を許可せられたのに對し、其の河水を飲料に供して居る人民から其の飲用水利權を毀損するものとして行政訴訟を提起したが、訴訟の繫屬中に一ケ年の期間は満了して競争の權利は消滅したので、裁判所は訴の目的が消滅して請求理由なきに至つたものと判定した(大正三、一〇、二三)。

例四 東京市内の或る住宅の板塀が建築線より突出して居り違法であるといふ理由で警視總監が其の取除きを命じたのに對し、之を違法として行政訴訟を起したが、訴訟繫屬中に右の板塀が震火災に因り滅失した。原告の請求は理由なきに至つたものと判定せられた(大正一二、一二、八)。

例五 町會議員の選挙に付き選挙訴訟が提起せられたが、訴訟繫屬中に其の選挙に依つて選ばれた議員の任期が満了した。原告の請求は理由なきに至つたものである(大正一四、六、二九)。

例六 選挙人名簿の效力は一年限りであるから、人名簿に登録を求むる訴訟の繫屬中に、一年の期間が経過すれば、訴の目的は消滅する(昭和二、一、二九)。

(3) 請求容
認の判決

イ、原審
差戻の判
決

是は原告の請求相立たずとせらるゝことに於いては、前の場合と同様であるが、訴訟費用の負擔に於いて前の場合と區別せねばならぬものと信ずる。其の點に付いては後に述べる(本節)。

(三) 請求容認の判決

原告の請求を理由ありとして其の全部又は一部を容認する判決には、更に原審に差戻して再び適當なる處分又は裁決を爲さしむる場合と、行政裁判所が自ら本案に付いて判決する場合とに分れる。

(イ) 原審差戻の判決は行政裁判に付いては其の實例甚だ稀である。それは前にも述べた如く、行政裁判所が大審院の如き上告審の裁判所ではなく、事實審の裁判所であることから生ずる結果で、自ら事實を審理し得るのであるから、如何なる事件に付いても自ら裁判を爲さずして原審に差戻して事實の審理を爲さしむる必要を見ないのである。

併し、それは必ずしも原審に差戻することが出来ないといふのではない。例へば訴願手續を経て後に行政訴訟を提起すべき場合に、訴願廳に於いて之を訴願の要件を備へないものとして却下し、之に不服ありとして行政裁判所に出訴したのに對し、行政裁判所に於いて其の訴願を却下したのは違法であるとするやうな場合には、行政裁判所は直に其本案に付いて裁判することも出来るけれども、若し訴願廳の審理を経た方が適當であると認むるならば、之を訴願廳に差戻して審

理を爲さしむることも出来るのである。

實例に於いては、水利組合會議員の當選の效力に關し水利組合會の決定に不服ありとして縣知事に訴願したのに對し、知事が自ら其の訴願を裁決せねばならぬのを、誤つて之を縣參事會に付議し參事會に於いて其の裁決を與へたが、行政裁判所は其の裁決に對する行政訴訟を適法の訴訟として受理し、縣參事會の裁決を取消すと共に、更に裁決を爲さしむる爲に之を縣知事に差戻した例が有る(三三三、三三三)。

原審差戻の場合に於いては、其の差戻を受けた行政廳は、行政裁判所の判決に拘束せられ、判決の理由となつた法律的解释に従つて再び之を審理しなければならぬことは言ふまでもない。

(ロ) 訴訟の本案に付いて、原告の請求を理由ありとして其の全部又は一部を容認する判決は其の請求の内容に應じて、更に(イ)確認判決(ロ)給付判決(ハ)形成判決の三種に分つことが出来る。

(1) 確認判決 とは或る法律關係又は法律事實の存在を確認するに止まる判決を謂ふ。

其の最も普通なるものは、行政廳の處分の無效を確認する判決である。無效確認の訴訟は一般に行政處分の取消の訴と稱せられて居り、判決に於いても「何々ノ處分ハ之ヲ取消ス」と曰ふ例であるけれども、嚴格なる意義に於いての取消とは、本來有效なる行爲の效力を失はしむる行爲

ロ、確認
判決
行政處分
の無效確
認の判決

を意味するもので、取消を待たずして初より無効である行政處分に付き之を取消するのは、其の實は無効の確認に外ならぬ。それは形成的行爲ではなくして、宣言的行爲である。而して行政裁判所の判決に於いては、眞の取消即ちそれに依つて行政處分が始めて效力を失ふ場合と、無効の確認即ち初より無効なる行政處分に付いて唯其の無効なることを公に宣言するに止まる場合との區別なく、等しく之を「取消」と稱する慣例である。即ち其の所謂「取消」の判決には形成判決と確認判決との兩者を包含して居る。後の場合には行政訴訟を起すまでもなく其の處分は當然に無効であつて當事者は之に拘束せられないのであるけれども、行政處分が形式上に存在して居る以上は、行政廳は有效のものとして之を執行するのが通常であるから、行政訴訟に依つて其の無効の確認を求め、以て行政廳が之を執行する患なからしむるのである。

其の以外に於いては、確認判決は行政訴訟に於いては其の例稀であつて、唯特殊の行政訴訟に於いて其の例を見るのみである。其の一は、當事者訴訟(第三章第三節)であり、他の一は先決問題の訴訟(五節)である。

當事者訴訟には確認訴訟と形成訴訟との二種あることは前に述べた。前の場合は行政訴訟たる確認訴訟の最も著しいもので、市町村の境界争に關する訴訟の如きは其の一例である。

先決問題の訴訟が現行法に於いて認められて居るのは、唯河川法及び砂防法に於いて民事上の

當事者訴訟として
の確認訴訟
先決問題
の訴訟

損害要償の訴を爲すべき前提として、河川工事其の他の作用の違法の確認を求むるが爲にする訴訟のみで、其の判決は若し原告の請求が容認せらるるならば、違法確認の判決である。

凡て確認判決は唯其の確認せられた事項が公の權威を以て確定せられ、何人も再び之を争ふことを得ないことの効果をも有するに止まる。新なる法律關係がそれに依つて形成せらるるのではなく、既に存在して居た法律關係が争ふべからざるものとなるのである。

ハ、給付判決

(2) 給付判決とは關係行政廳に一定の行爲を命令する判決を謂ふ。

例へば、營業免許の拒否に對する不服の訴に於いて、行政裁判所が其の拒否を違法と認められた場合には、裁判所は其の判決自身に於いて該營業を免許すといふ宣告を爲し得るものと自分は信ずるけれども、實際の慣例に於いては、斯かる場合に裁判所は自ら營業を免許すといふ判決を下すことを爲さずして、「某行政廳ハ原告ニ其營業ヲ免許ス可シ」といふ判決を下す例である。原告は判決に依つて直に營業免許の効果を受くるのではなく、行政廳が免許の處分を爲すべき拘束を受け、而して行政廳の處分が有つて始めて免許せられたものとなるのである。

凡て從來の行政裁判所の判例に依ると、繋争の行政處分が確認行爲である場合を除いて、其の他の性質を有するものである場合には、行政裁判所は原告の請求を理由ありとする場合であつても、單に繋争の處分を取消すに止まるか、又は之を取消すと共に行政廳に對して行政裁判所の適

法なりと認むる一定の處分を爲すことを命ずるに止まり、裁判所自ら其の處分を行はないのを例として居る。其の行政廳に對して一定の處分を爲すことを命ずる判決を爲す場合は、即ち給付判決である。

給付判決は行政廳に對する命令としての効果を有するもので、行政廳は其の判決の趣旨に従つて、其の命せられた處分を爲すべき拘束を受ける。行政裁判法一八條に「行政裁判所ノ判決ハ其事件ニ付き關係ノ行政廳ヲ羈束ス」と曰つて居るのは、此の事を明示して居るものである。

右の外に尙、判決の結果として原告又は被告が或る給付を爲すべき義務を負ふことが尠くない。例へば租税の賦課が違法として取消されたならば、既に徴收した租税は當然之を還付することを要し、租税滞納處分が違法として取消されたならば、差押へた財産は當然其の差押を解除するを要するの類である。併し是は判決に依りて直接に其の義務を命ずるのではなく、判決自身は唯繋争の處分を取消したに止まり、其の結果として法律に依り其の義務を生ずるのであるから、それは給付判決と見るべきものではない。

(3) 形成判決とは公法上の法律關係に付き既存の關係を變更し新なる關係を形成する判決を謂ふ。給付判決の如く單に行政廳に或る處分を爲すべきことを命ずるに止まるのではなく、判決それ自身に依つて直接に關係者の間に權利義務を確定せしむるものであり、又確認判決の如く單

ニ、形成判決

に既存の法律關係に付いて公に之を確認し宣言するに止まるのではなく、法律關係に新なる變更を加ふるものである。

取消の判
決

形成判決は消極的の形成判決と積極的の形成判決とに分ち得る。消極的の形成判決は單に繫争の處分又は裁決を違法なりとして之を取消すに止まる場合を謂ふ。其の處分又は裁決が行はれなかつたのと同じ結果に歸するもので、即ち單に消極的の效果を生ずるに止まるのである。直接に行政廳の處分を違法として出訴した場合に、行政裁判所が原告の請求を理由ありとするならば、其の處分を取消すのであり、行政廳の處分に對し訴願手續を経た出訴した場合に、訴願廳は其の處分を適法なりとして裁決し、行政裁判所は之を違法なりとするならば、其の處分及び裁決を共に取消すことを要する。若し又訴願廳に於いては處分を違法なりとして取消し、之に對する不服の訴に於いて行政裁判所は其の處分を適法なりとするときは、其の裁決のみを取消すのである。

何れの場合にも形成判決としての「取消」の判決は、無効確認の判決とは異なり、初より無効なる行政行為に付いて其の無効なることを宣言するだけではなく、本來有效なる行政行為が判決に依つて始めて其の效力を失ふのである。唯前にも述べた如く、判決文に於いては兩者共に等しく「何々ノ處分（又は裁決、又は裁決及處分）ハ之ヲ取消ス」といふに止まる例であるから、判決

の文面からは、其の判決が無効確認の判決であるか、又は形成判決としての取消であるかは、之を知ることが得ない。

選舉訴訟又は當選訴訟の場合に於いては、判決は裁決（又は決定）を取消す場合の外は、「取消」といふ語を用ゐず、「何々ノ選舉ハ無効トス」と曰ひ、又は「何某ノ當選ハ無効トス」と曰ふ例であるが、それは選舉の效力を失はしめ、又は當選人の決定を取消すものに外ならぬのであつて、等しく取消の判決であるといふことが出来る。

積極的の形成判決とは、單に繫争の行政行為を取消すに止まらず、行政裁判所が自ら其の行為に代るべき決定を與ふる所の判決を謂ふ。それは主として訴の目的となつた行政廳の處分が確認行為の性質を有する場合に行はるるもので、其の處分が下命、許可、特許の如き行為である場合は、判決は之を違法なりとする場合でも、單に之を取消すに止まるか又は其の適法なりとする處分を爲すべきことを行政廳に命ずるのを通常とする。唯確認行為に付いては、行為それ自身が判断の表示であるから、判決に於いて直に原處分に代るべき判断を與へて之を宣告する例である。それは違法なる確認行為を取消し正當なる確認を爲す行為で、其の意味に於いては、確認判決であると謂ふことが出来るけれども、前の確認行為が既に一たび効果を發生し之に依つて法律關係が一應定まつて居たのが、判決に依つて其の關係が變更せらるるのであるから、其の意味に於いて

積極的の
形成判決
確認行為
の變更

は形成判決である。例へば所得税の課税標準たる所得金額に關する訴に於いて、前の決定を取消して判決に依つて自ら其の金額を決定し、土地の官民有區分の査定に關する訴に於いて、前の査定處分を取消し、判決に依つて其の境界を確定するの類である。

確認行為以外に於いても、判決に依つて既に定まつて居る法律關係を變更して直接に新なる權利義務を定むる場合は、其の例が無いではない。

就中、當事者訴訟中の形成訴訟は、當事者相互の間に新なる法律關係を形成せんとする場合に、當事者相互の間の協議が不能又は不調であるに因り、先づ裁決を求め、之に對し不服ある場合に之に代るべき判決を求むる訴訟であり、判決に於いて其の裁決を違法なりとして自ら之に代るべき決定を與ふる場合は、純粹の意味に於いての形成判決である。例へば土地收用に關して收用審査會の裁決を取消し、更に某々地域を收用する旨の判決を與ふるの類である。

其の他普通の行政處分に對する抗告訴訟に於いても、行政裁判所は單純なる破毀裁判所ではなく、自ら適法の處分を決定し得べき裁判所であるから、若し其の事件が自ら裁判を爲すに熟して居ると認むる場合には、單に原處分を取消すに止まらず、自ら之に代るべき處分を爲し得べき權能を有するものである。最近の實例に於いて言へば、例へば、市町村に於いて市町村會議員が任期中に辭職したのを正當の理由なきものとして四年間公民權を停止する旨の處分を爲したのに對

當事者訴訟として
の形成訴訟

其の他の
形成判決

し、行政裁判所は原告の請求の一部を容れ、原處分を取消すと共に、更に一年間公民權を停止する旨の判決を與へた例が有る（大正一五）。

三 訴訟費用

訴訟費用

判決には本案に付いての判決の外に、尙訴訟費用の負擔に付いて決定することを要する。

訴訟費用に付いての原則は、行政裁判法には別段の規定なく、隨つて民事訴訟法（七三條以下、七四條以下）の規定が準用せらるべきものである。即ち訴訟費用は敗訴の當事者が之を負擔することを原則とする。原告の請求相立たずとせらるる場合は、訴訟費用は原告の負擔とし、其の請求が理由ありとせらるる場合は、被告の負擔とする。若し其の請求の一部分のみが理由ありとして容認せらるる場合には、其の理由ありとせられた割合に應じて、一部分づつ原告及び被告の分擔とせられる。參加人ある場合に於いて參加人側の敗訴となつたときは、其の參加に依つて生じた費用は參加人の負擔とする。敗訴の當事者が行政廳である場合には、其の行政廳の代表する國又は公共團體の負擔に歸するのが當然である。但し府縣參事會が原告又は被告として敗訴した場合には、假令それが國の機關としての作用である場合であつても、府縣參事會の經費は凡て府縣の負擔であるから、府縣の負擔に歸すべきものである。市町村長が國の機關として爲した行為に付き原告又は被

勝訴者が
訴訟費用
を負担す
る場合

告たる場合にも、同様に訴訟費用は市町村の負擔に歸する。

例外として勝訴の當事者が訴訟費用の全部又は一部を負擔すべき場合が、民事訴訟法に規定せられて居るが、此等も等しく行政訴訟に準用せらるべきものである。

唯行政訴訟に特有なる場合で、民事訴訟法に其の規定を見ることを得ないのは、訴訟の目的たる處分又は裁決が訴訟の繫屬中に他の原因に由り其の效力を失つた爲に訴の目的なきに至つた場合である。行政裁判例に於いては、此の場合にも原告の請求が理由なきに至つたものとして原告の敗訴とし、原告が訴訟費用を負擔すべきものと判決するのを例として居るが、此の判例が正當であるや否やは頗る疑はしい。就中、訴が提起せられた後被告行政廳に於いて自ら其の處分を取消した場合は、被告が自ら原告の請求の理由あることを承認したのであつて、古い判例には、訴訟費用を被告の負擔とした例が有る。例へば明治四十二年七月十日の判決には「行政訴訟ノ審理中被告自ら係争ノ行政處分ヲ取消シタルトキハ其ノ訴訟ハ棄却スヘキモノナルモ訴訟費用ハ之ヲ被告ニ負擔セシムルヲ相當トス」と曰つて居る。是が正當の見解であると信ずる。近時の判例が之を改めて斯かる場合にも尙原告の負擔として居るのは正當の理由なきものと思はれる。繫争の處分が他の行政訴訟に於いて取消されたことに因り原告の敗訴となつた場合も同様であつて、殊に此の場合は若し雙方の訴訟を併合して審理したとすれば、原告の勝訴となるべき場合で、偶之

を分離して審理し、而して一方の訴訟が先づ判決せられた爲に、他の一方の訴訟に於いて原告の請求が理由なきに至つたに過ぎぬのであるから、訴訟費用に付いては被告の負擔とすべきことが當然でなければならぬ。

費用金額の決定に付いても、民事訴訟に準じ、當事者の申請に依り、行政裁判所が其の金額を決定して、之を命ずべきものである。

四 判決の形式及び效力

判決書の形式に付いては、行政裁判法四二條一項に

裁判宣告書ハ理由ヲ付シ裁判長評定官及書記之ニ署名捺印シ其謄本ニ行政裁判所ノ印章ヲ捺シ之ヲ原告被告及第三者ニ交付スヘシ

とあり、又行政裁判所令七條に

判決ハ審問終結シタル期日又ハ其ノ期日ヨリ四十日以内ニ言渡スヘシ

とある。民事訴訟法(四三條)に依れば、判決の言渡は判決主文の朗讀に因つて之を爲し、尙理由をも言渡すことを適當とする場合には其の理由をも朗讀し又は口頭で其の要領を告ぐべきものとせられて居るが、此の原則は行政訴訟には適用なく、行政訴訟の判決は、判決書の謄本を當事者に交

判決の形
式

付するに依つて之を言渡すもので、口頭の言渡は行はれない。

判決の效力に關しては、其の拘束力、確定力及び執行力を分つことを要する。

判決の效力
(1) 拘束力

(一) 判決の拘束力

判決の拘束力とは判決が其の内容に従ひて總ての關係者を拘束する力を謂ふ。判決は言ふまでもなく國家の統治權に基づく行爲であり、而して國家を代表して其の統治權を行使し得る權限を有する官廳の正當なる權限内の行爲は、統治權の效果に基づき、其の内容に従ひ、其の定むる所の事項に關係する總ての者を拘束する力を有することは、其の當然の性質である。

行政訴訟の判決は、單に訴訟當事者を拘束するに止まるものではない。民事訴訟は當事者雙方の權利の争を内容とするもので、其の判決は唯雙方の間に其の争を解決することを目的とするのであるから、其の拘束力は唯當事者間のみに及ぶに止まることを當然の性質とするが、形式上民事訴訟として取扱はるるものでも、單に當事者間の争を解決するが爲にするに非ざるもの、殊に例へば、離婚訴訟、相續權排除の訴訟の如き對世的效力を有する法律關係の決定を目的とするものに在りては、其の拘束力は單に當事者に及ぶのみではなく、總ての者を拘束する力を有する。

行政訴訟は一般に後の種類に屬するもので、其の當事者は單に手續上の當事者たるに止まり、當事者相互の間の法律關係のみを解決する爲にするものではないのであるから、其の拘束力も亦一

般に對世的で、判決に依つて決定せられた事項は總ての者が之を既に確定したものととして尊重することを要し、訴訟當事者であつたと否とを問はず、何人も最早之を争ふことを得ないのである。

行政裁判法一八條に「行政裁判所ノ判決ハ其事件ニ付キ關係行政廳ヲ羈束ス」とあるのは、關係行政廳が其の訴訟に於いて自ら當事者の地位に立つたと否とを問はず、其の拘束を受けることを示して居るものである。嘗に行政廳のみならず、司法裁判所も亦之に拘束せらるるもので、若し行政訴訟の判決に依つて定まつた事件が民事又は刑事訴訟の先決問題となつた場合には、必ず其の判決に従ふことを要し、之と異つた判断を爲すことを得ない。何となれば、國家機關は相互に其の權限を尊重することを要し、一の機關が其の權限内に於いて決定した事項は、他の機關が之を覆へず權限を有するものではないからである。

行政裁判法三一條には又第三者が行政訴訟に参加する場合を定め、其の第二項に「前項ノ場合ニ於テハ行政裁判所ノ判決ハ第三者ニ對シテモ亦其效力ヲ有ス」と規定して居り、之を其の文字通りに解すると、訴訟に参加しなかつた場合には判決の拘束を受けないものゝやうに解せらるるけれども、それは正當なる解釋ではない。或る公法的の事件が國家に依り有權的に決定せらるれば、其の事件に關係ある者が凡て其の拘束を受けることは、國家行爲の當然の性質で、例へば選

舉訴訟に於いて選舉が無効と決せらるれば、其の總ての當選人は其の訴訟に参加したと否とを問はず、當然に其の拘束を受けて其の當選が無効となることは勿論であり、水利權の許可に對し他の水利權者から其の許可を違法として出訴し其の許可が取消されたとすれば、其の許可を受けた者は自ら訴訟に参加したと否とを問はず、判決に依り許可せられた水利權を失ふことも亦當然である。行政裁判法三一條二項の規定は、其の書き方が當を失し誤解を招く虞が有るけれども、其の文字に拘らず行政裁判所の判決は總ての關係者を拘束するものと解せねばならぬ。

但し判決の拘束力は、唯訴の目的となつた當該事件に及ぶのみで、それと全く性質を同じうするものであつても、他の事件に付いては、判決に依つて直接に何等の影響を及ぼすものでない。例へば市町村に於いて多數の市町村住民に對し違法なる租税を賦課し、其の賦課を受けた者の中或る一人又は數人のみが行政訴訟を起し、判決に依つて其の課税が違法であると決せられたとしても、判決の効果として課税處分の取消されるのは、唯訴訟を提起した一人又は數人の受けた處分のみで、他の之と同様の課税を受けた者は其の判決に依り直接には取消の効果を受くるものではない。何となれば判決は唯原告に對する課税處分を取消す旨を宣告したのみで、此の内容が關係者に對し拘束力を生ずるものであるが、其の租税が違法であることは唯判決の理由たるに止まり、判決の理由は拘束力を生ずるものではないからである。唯此の如き場合には、公平の見地か

ら言つて、其の租税が違法と決せられた以上、市町村は自ら總ての住民に對する課税を取消すことが當然であるけれども、それは市町村自身の決定に基づく取消であつて、判決の直接の効果ではない。

㉑確定力

(一) 判決の確定力

行政訴訟の判決は、行政裁判所が最高審の裁判所であることの性質に基づき、其の宣告と同時に、當然に確定力を生ずる。

確定力は或は之を不可變更力と稱することが出来る。一旦確定した以上假令それが誤つて居ても最早之を取消し又は變更することを得ないことを謂ふ。訴訟法學者は普通に之を「既判力」と稱して居るけれども、此の如き確定力は必ずしも裁判判決にのみ特有な性質ではなく、行政廳の處分でも出訴期間の經過と共に同様の力を生ずるものが有り、議會の議決も一事不再議の原則が行はれて、一たび決した事は之を變更し得ない。此等の總てを共通に言ひ表はす語としては、既判力といふよりも確定力といふ方が適當であらう。

判決の確定力には普通に形式的の確定力と實質的の確定力とを區別する。

イ、形式的確定力

(イ) 形式的の確定力 とはその判決が形式的に確定して、當事者は最早上訴に依りて之が變更を求むることを得ないし、裁判所自身も之を取消し又は變更することを得ない拘束を受くるこ

とを謂ふ。

司法裁判所の判決に在つては、其の形式的確定力は絶対のものではなく、民事訴訟でも、刑事訴訟でも、其の判決が既に確定した後には於いても、尙其の判決が違法であることの明白な證據の現はれた一定の場合には、再審の訴を提起し得べきことが認められて居る。民事訴訟法第四編、刑事訴訟法第五編は即ち再審に付いての規定である。刑事訴訟に付いては其の外に尙検事總長からの非常上告の制をも認めて居る。

然るに行政裁判法一九條には「行政裁判所ノ裁判ニ對シテハ再審ヲ求ムルコトヲ得ス」といふ規定が有り、而して從來の判例に依れば、それは行政裁判所の判決は如何なる事情が有つても絶対に動かすべからざるものであるといふ意味に解釋せられて居る。

此の解釋の爲に實際上甚しき不合理の結果を生じた實例が有る。それは明治の末か大正の初頃であつたと記憶するが、古文書の偽造に非常に巧妙であつた何某といふ者が、國有林野下戻法に依り明治の初年に民有林が土地處分に依り國有林に編入せられたものは、之を原所有者に下戻すことに定められたのを奇貨とし、廣大な國有林野が幕府時代に自分の所有であつたことを證明する古文書を偽造し、之を證據として、國有林野下戻の行政訴訟を提起した所が、行政裁判所はその偽造の證據を眞正のものと誤認し、原告の勝訴となし、原告は其の要求に係る國有林野の下戻

行政訴訟
の再審

を受けた。然るに後に其の文書が凡て偽造であつたことが發覺して、何某は文書偽造行使の罪に問はれ、有罪の判決が確定した。それで前の行政裁判所の判決が誤判であつたことが明瞭となり、國は不法に其の所有の林野を盜奪せられたことと判明したのであるが、行政裁判所の判決に對しては再審の訴を爲すを得ないといふので、其の所有權を回復すべき手段なく、因つて已むを得ず國から其の犯人たる何某を被告として損害賠償の訴を司法裁判所に提起したが、大審院は

「國有林下戻ノ行政訴訟ニ於テ請求者カ立證上文書ヲ偽造シ當該吏員ヲ錯誤ニ陥レ勝訴ノ判決ヲ受ケルニ於テハ其ノ判決ハ請求者ノ爲ニ所有權創設ノ效力ヲ生スルモ國力從前ノ所有權ヲ喪失スルニ至リタルハ文書偽造行使ノ結果ニ外ナラサルカ故ニ因テ生シタル損害ハ右偽造行使者ニ於テ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス」(大正三、三、七)

と曰ひ、該犯人に損害賠償の義務あるものと判定した。併し此の判決が甚しく不合理のものであることは、一見して明瞭である。それは行政裁判所の判決が誤判であることを斷定し、之を理由として賠償義務あるものとして居るのであるが、司法裁判所は如何なる場合にも行政裁判所の判決を審査しそれが誤判であるや否やを判斷し得べき權限を有するものではない。行政裁判所の判決が確定力を有すといふのは、其の判決の正當なることが確定して何人も最早之を争ふことを得ないことを意味する。司法裁判所が之を誤判なりと斷定するのは、明白に行政裁判所の權限を侵犯して、其の判決の實質的確定力を動かすものである。併しながら一方に於いては、行政裁判所

の國有林下戻の判決が誤判であつたことが明瞭となつたにも拘らず、國が其の正當なる所有權を回復することも出來ず、又損害賠償を求むることも出來ないとすることは、それにも倍して一層不合理であることは明白であるから、大審院は已むを得ず此の如き判決を下したのであらうと推測せられる。

此の如き不合理の結果を生じた理由は、一に行政裁判所の判決を以て、絶對の確定力を生ずるものと爲し、民事訴訟に準すべき再審の訴をも許さないものと解したことに在る。自分の信ずる所に據れば、行政裁判法一九條に再審を求むることを得ずとある所謂「再審」とは、民事訴訟法又は刑事訴訟法に所謂再審とは其の意義を異にするもので、それは唯行政裁判所が最高審の裁判所であり、其の判決に對しては最早上訴の手段の無いことを示す意義を有するに止まる。言ひ換ふれば、其の所謂「再審」とは普通の覆審の意味で、其の規定の趣意とする所は、唯其の判決が直に確定力を生じ、之に對し普通の事情に於いては最早上訴に依つて之を争ふを得ないことを定めて居るに過ぎぬ。民事訴訟法の意義に於いての「再審ノ訴」は行政裁判法には別段の規定を設けて居らぬもので、而して行政裁判法四三條に依れば、行政訴訟手續に關し此の法律に別段の規定の無いものに付いては、民事訴訟法の規定が準用せらるべきものとせられて居るのであるから、再審の訴に付いても、民事訴訟法の規定が行政訴訟に準用せらるるのが當然であると信ずる。民事

訴訟及び刑事訴訟に付いては、確定判決に付いても尙再審の訴を許しながら、獨り行政訴訟に付いてのみ絶對に其の訴を許さないことは、全く理由の無い所で、法律を解釋するには、文字上は疑が有るにしても、此の如き不合理な解釋を許すべきではない。

要するに、行政裁判所の判決の形式的確定力も決して絶對のものではなく、民事訴訟の規定に準じて再審の訴を爲し得べきものであると解すべきである。

(ロ) 實質的の確定力とは判決に依つて定められた内容が實質的に確定し、同一の事件に付いては何人も再び之を争ふことを得ない力を謂ふ。或は之を「一事不再理の原則」とも謂ふ。形式的の確定力は判決書そのものが變更せられないことを謂ふのであるが、實質的の確定力は判決に依つて決定せられた事件が再び審理の目的となり得ないことを意味する。此の二つは固より相關聯するもので、判決書を變更することは、同時に判決の内容を變更することを意味し、隨つて形式的確定力を動かすことは、同時に實質的確定力をも動かすものであるが、併し形式的に判決書を破毀し變更するのではなく、唯判決に依つて決定せられた事件が再び他の訴訟に於いて審理の目的となることは、判決の形式的效力を動かすのではなく、單にその實質に付いて審理を新にするに止まるのであるから、實質的確定力は觀念上形式的確定力と區別して思考せられねばならぬのである。

ロ、實質
的確定力

例へば、市町村が河川の土木工事に付き行政廳の許可を受けたのに對し、其の許可を違法として出訴し、それが敗訴となつて其の許可の適法なることが確定した。後日に至り更に其の許可を受けた工事の執行を違法なりとして其の取拂を請求するのは、實質的の確定力を動かさんとするもので、違法である(大正六、行判三)。甲が河川使用の許可を受けたのに對し、乙から其の許可は違法に自己の慣習法上の權利を毀損するものであるとして出訴したが、敗訴となり甲に對する許可の適法なることは確定した。後日に至り乙は更に同一の慣習法上の權利を理由として、甲に對する許可と兩立し得ない河川使用を出願し、それが不許可となつたのに對して行政訴訟を提起した。それは判決の實質的確定力を動かさんとするもので、違法である(大正三、行判七)。

併し、判決の實質的確定力も絶對のものではなく、判決に依つて確定せられたのと同じ事件であつても、若し判決以後に生じた新なる事由に基づき、再び訴訟の目的となつた場合には、それは訴訟法の意義に於いての同一事件と見るを得ないもので、裁判所は更に之を審理しなければならぬ。

(三) 判決の執行力

行政裁判法には、判決の強制執行に付いての規定は全く缺けて居り、唯一一條に

行政裁判所ノ判決ノ執行ハ通常裁判所ニ囑託スルコトヲ得

といふ規定が有るのみである。即ち行政裁判所は自ら其の判決の強制執行を爲すべき権限を有しないもので、若し強制執行の必要あるときは、通常裁判所に囑託して之を爲すべきものとせられて居るのである。

それは何故であるかと言へば、行政訴訟に於いて被告の地位に立つ者は常に行政廳であり、隨つて行政訴訟に於ける給付判決は、常に行政廳に對する命令であり、而して行政廳が行政裁判所の判決を無視して之に従はないといふやうな事は普通は起らないことであり、假令其のやうな事が起るとしても、上級官廳の行政上の監督も行はるのであるから、法律は行政裁判所に強制執行の權力を有せしむる必要なしと認めたのである。

唯訴訟費用に關してのみは、原告の敗訴となつた場合には、原告の負擔となり、隨つて此の場合には強制執行の必要を生ずることが有る。通常裁判所に執行を囑託する必要は、専ら此の場合に起るのであつて、通常裁判所は其の囑託に依り民事訴訟法上の強制執行の手續に依り、訴訟費用を徴收することを要するのである。

之に反して行政廳は司法裁判所とは獨立して其の権限を行ふもので、司法裁判所が行政廳の職權に屬する行爲に付き強制執行の權力を有するものではないから、行政廳に對する給付判決に付き、司法裁判所に其の執行を囑託し得るものでないことは言ふまでもない。

行政裁判法終

第一附錄
行政裁判法及訴願法改正綱領解說

行政裁判法改正綱領

第一 行政訴訟事項

行政訴訟ヲ分チテ左ノ三種トスルコト

甲 抗告訴訟

乙 當事者訴訟

丙 先決問題ノ訴訟

(甲) 抗告訴訟

抗告訴訟ハ左ノ三種トスルコト

一 行政廳ノ違法處分ニ對スル取消又ハ變更ノ訴

二 公共工事ニ對スル差止又ハ原狀回復ノ訴

三 選舉人名簿、選舉又ハ當選ニ關スル訴

(一) 行政廳ノ違法處分ニ對スル取消又ハ變更ノ訴

行政廳ノ違法處分ニ對スル取消又ハ變更ノ訴ハ權利ノ傷害ヲ出訴ノ要件トスルト否トニ依リ更ニ

之ヲ二種トスルコト

一 行政廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟ハ左ノ各種ノ事項ニ付之ヲ提起シ得ルモノトスルコト

(イ) 國又ハ公共團體ニ於テ課スル金錢、物品又ハ勞役ノ負擔及其ノ標準又ハ擔保ニ關スル件

(ロ) 國又ハ公共團體ノ徵收スル金錢ノ滯納處分ニ關スル件

(ハ) 租稅徵收義務者ノ責任ニ關スル件

(ニ) 公務員ノ國又ハ公共團體ニ對スル賠償責任ニ關スル件

(ホ) 國又ハ公共團體ニ對スル金錢又ハ物品ノ給付ヲ目的トスル公法上ノ權利ニ關スル件

(ヘ) 公法上ノ損失補償ニ關スル件但シ法律ヲ以テ司法裁判所ノ權限ニ屬セシメタルモノヲ除ク

(ト) 戰時事變又ハ非常ノ際ニ於ケル必要ノ爲ニスルモノヲ除クノ外財產權ノ收用、使用、剝奪又ハ制限ニ關スル件

(チ) 國又ハ公共團體ニ於テ命スル工作物ノ新設、増築、改築若ハ除却其ノ他ノ工事又ハ除害施設、森林ノ施業其ノ他ノ施設ニ關スル件

(リ) 公用又ハ公共用ノ土地又ハ水面ノ區域ノ査定ニ關スル件

(ス) 鑛業權、砂鑛權、漁業權、地方鐵道又ハ軌道經營ノ權利其ノ他行政廳ノ處分ニ依リ設定ス

ル權利ノ設定、拒否、取消、變更又ハ制限ニ關スル件

(ル) 河海、湖沼、道路、公園其ノ他公共用ノ財産又ハ營造物ノ使用、收益又ハ工事ニ關スル件

(オ) 警察上ノ許可ニ關スル件

(ワ) 公職、營業又ハ其ノ他ノ業務ニ從事スヘキ資格ノ拒否、褫奪又ハ停止ニ關スル件

(カ) 營業其ノ他ノ業務ノ制限、停止又ハ禁止ニ關スル件

(ヨ) 著作物ノ發行差止、差押、發賣頒布ノ禁止又ハ興行ノ禁止ニ關スル件

(タ) 身體ノ自由ノ拘束又ハ居住ノ制限ニ關スル件

(レ) 宗教ノ宣布、儀式、禮拜、其ノ他宗教的行爲ノ禁止、宗教ノ用ニ供スル堂宇、會堂、說教所其ノ他宗教的建設物ノ設立、廢止若ハ使用禁止ニ關スル件

(ツ) 法人ノ設立、解散又ハ存續期間延長ニ關スル件

(ヅ) 結社ノ禁止又ハ解散ニ關スル件

(ネ) 公共團體其ノ他國ノ特別ノ監督ニ服スル法人、宗教團體又ハ此等ノ職員ニ對スル監督ニ關シ法律勅令ニ依リ行政訴訟ヲ提起シ得ルモノト定メタル件

(ナ) 官吏及帝國議會ノ議員ヲ除クノ外國又ハ公共團體ノ議員其ノ他ノ公務員ノ資格有無ノ決定ニ關スル件

ニ關スル件

(ラ) 法令ニ依ル登録、試験、検定又ハ證明ノ拒否又ハ取消ニ關スル件
(ム) 國又ハ公共團體ニ於テ課スル過料、公共團體ニ於テ課スル過怠金、違約金、除名、公民權
停止其ノ他ノ制裁ニ關スル件

(備考) (タ) ノ事件ニ付テハ權利ヲ傷害セラレタリトスル者ノ外其ノ戸主、家族、親族、後
見人又ハ保護者ヨリモ出訴シ得ヘキモノトスルコト

(ネ) ノ事件ニ付テハ其ノ事件ニ關係アル職員又ハ機關ヨリモ出訴シ得ヘキモノトスルコト
二 行政廳ノ違法處分ニ依リ直接ニ利益ヲ侵害セラレタリトスル訴訟ハ左ノ各種ノ事項ニ付之ヲ
提起シ得ルモノトスルコト

(イ) 水利、土木、建築其ノ他附近公共ノ利益ヲ害スヘキ工事又ハ設備ニ關スル件
(ロ) 營業其ノ他附近公共ノ利益ヲ害スヘキ事業ノ許可ニ關スル件

(備考) 行政廳ノ違法處分ニ對スル取消又ハ變更ノ訴ニ付裁判所ハ原告ノ請求ヲ理由アリ
トスル場合ニ於テモ該處分ニ基キ既ニ爲シタル工事、設備又ハ其ノ他ノ施設ノ狀況ニ因
リ該處分ノ取消又ハ變更ヲ不適當ト認ムルトキハ之ニ代ヘ起業者ヲシテ其ノ損失ノ補償
及除害施設ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトスルコト

(二) 公共工事ニ對スル差止又ハ原狀回復ノ訴

國又ハ公共團體ノ爲ス公共用營造物ニ關スル工事ニ依リ違法ニ權利ヲ傷害セラレ又ハ直接ニ利益
ヲ侵害セラレタリトスル者ハ行政訴訟ヲ以テ其ノ工事ノ廢止、變更、除害施設又ハ原狀回復ヲ請
求スルコトヲ得ルモノトスルコト

(備考一) 本訴ニ對シテハ裁判所ハ原告ノ請求ヲ理由アリトスル場合ニ於テモ工事ノ狀況

ニ因リ其ノ請求ヲ容ルルコトヲ不適當ナリト認ムルトキハ國又ハ公共團體ヲシテ其ノ損
失ヲ補償セシムルニ止ムルコトヲ得ルモノトスルコト

(備考二) 木訴ハ工事ニ着手後相當ノ期間内ニ限り之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコ
ト

(三) 選舉人名簿、選舉又ハ當選ニ關スル訴

一 選舉人名簿ニ關スル訴
帝國議會ヲ除クノ外法律勅令ニ依リ行フ議員其ノ他ノ公務員ノ選舉ニ付關係者選舉人名簿ニ異議
アルトキハ行政訴訟ヲ以テ其ノ修正又ハ無效宣告ヲ請求スルコトヲ得ルモノトスルコト
二 選舉又ハ當選ニ關スル訴

帝國議會ヲ除クノ外法律勅令ニ依リ行フ議員其ノ他ノ公務員ノ選舉ニ付選舉權ヲ有スル者又ハ當
選ヲ失ヒタル者選舉又ハ當選ノ效力ニ異議アルトキハ行政訴訟ヲ以テ其ノ選舉又ハ當選ノ取消ヲ

請求スルコトヲ得ルモノトスルコト

(乙) 當事者訴訟

當事者訴訟ハ左ノ二種トスルコト

一 公共團體間ノ訴訟

二 當事者ノ一方又ハ雙方カ私人ナル場合ノ訴訟

(一) 公共團體間ノ訴訟

一 左ニ掲クル事件ニ付公共團體ノ間ニ争アルトキハ其ノ一方ハ相手方ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

(イ) 境界ニ關スル件

(ロ) 租稅賦課ノ割當ニ關スル件

(ハ) 國ノ事業ニ付負擔スヘキ事務又ハ經費ノ區分ニ關スル件

(ニ) 營造物ノ管理及其ノ費用ニ關スル件

(ホ) 公共ノ工事ノ施行又ハ維持ヲ爲スヘキ義務ノ區分ニ關スル件

二 公法上ノ契約ニ付公共團體ノ間ニ争アルトキハ其ノ一方ハ相手方ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

三 一ノ公共團體ノ負擔ニ屬スヘキ經費ヲ他ノ公共團體カ法令ニ依リ支辨シタル場合ニ於テ其ノ辨償ニ關シ争アルトキハ其ノ一方ハ相手方ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

四 一ノ公共團體ニ於テ施行スル公共ノ工事ニ依リ他ノ公共團體カ違法ニ權利ヲ傷害セラレタリトスルトキハ其ノ公共團體ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

五 一ノ公共團體カ法令ニ依リ施行スヘキ公共事務ヲ施行セサル場合ニ於テ他ノ公共團體カ違法ニ權利ヲ傷害セラレタリトスルトキハ其ノ公共團體ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

六 二以上ノ公共團體ヲ以テ組織スル聯合體ニ屬スル公共團體カ經費ノ分賦其ノ他聯合體ノ行爲ニ依リ違法ニ權利ヲ傷害セラレタリトスルトキハ聯合體ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

(備考) 全部事務ノ町村組合ハ此ノ規定ノ適用ヲ受ケサルモノトスルコト

(二) 當事者ノ一方又ハ雙方カ私人ナル場合ノ訴訟

一 行政廳ノ處分ニ依リ設定スル公法上ノ權利ノ有無又ハ範圍ニ付争アルトキハ關係者ハ行政廳ノ裁決ヲ申請シ其ノ裁決ニ不服アル者ハ相手方ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモ

ノトスルコト

二 左ニ掲クル事件ニ付關係者間ニ協議調ハス又ハ協議ヲ爲スコト能ハサル爲法律勅令ニ依リ行政應ノ裁定又ハ裁決ヲ申請シタル場合ニ於テ其ノ裁定又ハ裁決ニ不服アル者ハ相手方ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

(イ) 土地ノ收用又ハ使用ニ關スル件

(ロ) 公法上ノ損失補償ニ關スル件但シ法律ヲ以テ司法裁判所ノ權限ニ屬セシメタルモノヲ除ク

(ハ) 法令ニ依リ施設ヲ爲スヘキ義務又ハ負擔スヘキ費用ノ區分ニ關スル件

(ニ) 其ノ他公法上ノ權利又ハ義務ニ關スル件

三 公共組合ノ組合員トセラレ又ハ組合員ニ非ストセラレタル者之ヲ違法ナリトスルトキハ公共組合ヲ被告トシテ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

(丙) 先決問題ノ訴訟

民事訴訟ノ裁判カ行政應ノ行爲ノ違法ナリヤ否ヲ先決問題トスル場合ニ於テハ司法裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ訴訟手續ヲ中止スルコトヲ得ルモノトシ此ノ場合ニ於テ當事者ハ該問題決定ノ爲行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

(備考)

一 行政訴訟ノ提起ヲ許ササル事件

左ニ掲クル官廳ノ權限ニ屬スル事件ニ付テハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルモノトスルコト

(イ) 司法裁判所、軍法會議、檢事、陸海軍檢察官、司法警察官吏、司獄官吏

(ロ) 少年審判所

(ハ) 海員審判所

(ニ) 捕獲審檢所

(ホ) 懲戒裁判所、文官懲戒委員會、陸軍法務官懲戒委員會、海軍法務官懲戒委員會、辨理士懲

戒委員會、計理士懲戒委員會

(ヘ) 關稅訴訟願審查委員會

(ト) 會計檢査院

左ニ掲クル事件ニ付テハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルモノトスルコト

(イ) 行政應ノ自由裁量ニ屬スル件

(ロ) 兵役ニ關スル件

(ハ) 戒嚴ニ關スル件

(ニ) 官吏ノ身分又ハ職務ニ關スル件

(ホ) 陸海軍ノ規律ニ關スル件

(ヘ) 資格ニ關スル試験、檢定又ハ詮衡ニ關スル件

在外行政廳ノ處分又ハ在外ノ帝國臣民若ハ法人ニ對スル外務大臣ノ處分ニ付テハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルモノトスルコト

外交、軍事又ハ公安上行政裁判所ノ審理ニ適セサル事件又ハ技術ニ關スル事件ニ付テハ相當ノ除外例ヲ定ムルコト

二 公共團體及之ニ準スヘキモノ

本法ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ法人ニ非サル團體ニシテ公共團體ニ準スヘキモノニ之ヲ準用スルモノトスルコト

本法ニ於ケル公共團體及公共團體ニ準スヘキモノノ種類ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルモノトスルコト

第二 行政裁判所ノ構成

一 行政訴訟ヲ審理スル裁判所ヲ左ノ二種トスルコト

(一) 行政裁判所

(二) 高等行政裁判所

二 行政裁判所ハ當分ノ内之ヲ東京ニ置キ各部三人ノ評定官ヲ以テ之ヲ組織スルコト

高等行政裁判所ハ之ヲ東京ニ置キ各部五人ノ評定官ヲ以テ之ヲ組織スルコト

三 法律勅令ニ依リ内閣恩給局長又ハ地方行政廳ニ審査請求、異議申立又ハ訴願ヲ爲スコトヲ得ル事件ニ付テハ其ノ手續ヲ爲シ決定又ハ裁決アリタル後ニ非サレハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルモノトスルコト但シ第一次ノ決定又ハ裁決アリタル後ハ當事者ノ希望ニ依リ直ニ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

(備考) 恩給法ニ依リ恩給局長ニ具申シ裁決ヲ受クルコトノ現行法規ヲ改正シ直ニ恩給局長ノ處分ニ對シ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルコト

四 行政裁判所ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有スルモノトスルコト

(一) 内閣恩給局長又ハ地方行政廳ノ決定又ハ裁決ニ對スル抗告訴訟

(二) 各省大臣、内閣恩給局長又ハ地方上級行政廳(地方長官、稅務監督局長、鑛山監督局長等)ノ處分ニ對スル抗告訴訟

(備考) 地方下級行政廳ノ處分ニ對シテハ訴願ヲ經由セシムルコト

(三) 當事者訴訟

五 高等行政裁判所ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有スルモノトスルコト

- (一) 先決問題ノ訴訟
 前項第一號ノ事件ニ關スル行政裁判所ノ裁判ニ對スル上告
 (二) 前項第二號ノ事件ニ關スル行政裁判所ノ裁判ニ對スル控訴
 (三) 前項第三號ノ事件ニ關スル行政裁判所ノ裁判ニ對スル控訴又ハ上告
 (四) (備考) 前項第三號ノ事件ニ付テハ行政廳ノ決定又ハ裁決ヲ經タルモノハ上告ヲ許シ然ラサルモノハ控訴ヲ許スモノトスルコト

第三 行政訴訟手續

- 一 行政訴訟手續ニ關シテハ行政裁判法中ニ相當詳細ノ規定ヲ設クルコト
- 二 行政訴訟ノ確定判決ニ對シ民事訴訟法ノ規定ニ準シ再審ノ制ヲ設クルコト
- 三 刑事訴訟法第四百十三條第四百十四條及第四百四十八條ノ規定ハ之ヲ行政訴訟ノ上告ニ準用スルコト

訴願法改正綱領

- 一 法律勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外行政廳ノ處分ヲ違法又ハ不當ナリトスルトキハ共

ノ直接ノ利害關係者ニ限り一般ニ處分廳ノ直接上級廳ニ訴願スルコトヲ得ルモノトスルコト

(備考) 内閣總理大臣又ハ各省大臣ノ處分ニ對シテハ處分廳タル大臣ニ訴願スルコトヲ得

ルモノトスルコト

- 二 訴願ハ行政訴訟ヲ提起シ得ル事項ニ付テハ行政訴訟ノ前行要件タル場合ヲ除クノ外之ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルコト

- 三 行政廳ハ訴願ノ審理ニ付行政訴訟ニ準シ證據調ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルコト

以上に掲げたものは、昭和三年二月に、臨時法制審議會が、曩きに政府から同會に下された「行政裁判法ヲ改正スル必要アリヤ、若其ノ必要アリトセバ其ノ綱領如何」といふ諮問に對して爲した答申書の全文である。此の答申書の趣旨が其の儘政府及び議會の採用する所となるべきや否やは未定の問題であるけれども、從來の例から言つて、追つて起草せらるべき政府の原案が、大體に於いて右の答申書を基礎とすべきことは、疑を容れぬ所であるから、茲に其の全文を掲ぐると共に、自分は右答申書の立案に終始關係して居つた一人であるので、其の立案の趣意に付いて、自分の理解した所に従ひ、以下多少の解説を加へ、以て將來の参考に供したいと思ふ。

行政裁判法改正綱領解説

第一 行政訴訟事項

概 説

一 行政訴訟の種類

現行法は法律上に行政訴訟の種類を分たず、總ての行政訴訟を一律に行政廳の處分又は裁決に對する不服の訴たらしめて居る。

勿論現行法の認むる行政訴訟と雖も、其の實質から謂ふと、必ずしも行政廳の違法處分に由り權利を毀損せられたりとする訴訟にのみ限るものではなく、種々の特別法に於いては、他の種類の訴訟を認めて居るものが無いではない。けれども、行政訴訟事項の一般法である明治二十三年法律第六號には、唯此の種の訴訟のみを認めて居り、特別法に依つて定まつて居るものも、大部分は此の種の訴訟に屬するもので、唯二三の例外の場合に、之と性質を異にする他の種類の訴

訟を認めて居るのであるが、併し其の場合でも、法律は形式上にはそれが別種の訴訟であることを明白にせず、等しく行政廳の處分又は裁決に對する不服の訴として取扱つて居る。

併しながら、行政訴訟が實質上に種々の性質の異つた訴訟を包含して居るに拘らず、形式上に之を區別せず同種の訴訟として一律に之を取扱ふことは、穩當を失するの非難を免れぬ。

就中、行政廳の處分に對し之を違法なりとして不服を訴ふる場合と、對等なる權利主體相互の間に、公權又は公義務の争が有りその争に付いての裁決を求むる場合とは、全然訴訟の性質を異にするものである。前者は違法の行政處分に對し救済を求むる訴であるのに反して、後者は對等なる權利主體相互の間の争である。現行法は此の兩者の間の區別を認めず、後者の場合にも、其の争に付き先づ行政廳の裁決を求めしめ、其の裁決に不服ある者が裁決廳を被告として不服の訴を起し得るものとして居るのであるが、併し後者の場合には、眞に争の當事者たるものは裁決廳ではなくして、争の目的たる公權又は公義務の主體である。眞に争の當事者たるものを相手方と爲さず、裁決廳を被告と爲し、争の當事者は訴訟手續上は却つて第三者の地位に立たしむるが如きは、訴訟制度として決して適當なるものとは言ひ難い。例へば二町村の間の境界争の如き、現行法に於いては、先づ府縣參事會の裁決を求めしめ、其の裁決に不服ある者が府縣參事會を被告として行政訴訟を提起し得るものとして居るのであるが、それは恰も民事訴訟に於いて、地方裁

判所を被控訴人として控訴を爲し、控訴院を被告として上告を爲すべきものとして居ると同様で、眞に法律關係に付いての争の當事者たるものは二町村であるにも拘らず、相手方たる町村は、訴訟手續に於いては第三者であつて、参加人たる場合の外はその訴訟に關與することを得ないのである。それが訴訟の本來の性質に適合しないことは争を容れぬであらう。

民事訴訟の先決問題として行政事件が争となつた場合に、其の先決問題のみに付いて獨立なる行政訴訟として裁判を求むる場合は、又前の二種類の訴訟とは全然性質を異にするものである。現行法は此の場合にも、先づ行政廳の裁決を求めしめ、その裁決に不服ある場合に、裁決廳を被告として行政訴訟を提起すべきものとして居り、随つて形式上には等しく違法の裁決に對する不服の訴として取扱つて居るのであるが、併しその争の目的たるものは、民事事件の先決問題であつて、それが違法處分に對する救済手段としての普通の行政訴訟と全然性質を異にするものであることは、言ふまでもない。

それであるから、改正綱領には、初より行政訴訟の種類を區別して規定するの主義を取り、第一に、行政廳の違法處分に對する不服の訴は之を「抗告訴訟」と稱し、第二に、當事者間の公法關係の争に付き裁判を求むる訴は之を「當事者訴訟」と稱し、第三に、民事訴訟の先決問題に付き獨立の行政訴訟を以て裁判を求むる訴は之を「先決問題の訴訟」と稱し、行政訴訟は此の三種

の訴訟から成り立つものとしたのである。

二 概括主義と列記主義

抗告訴訟、當事者訴訟又は先決問題の訴訟の何れに於いても、如何なる事件に付き訴訟の提起を許すべきかに付いては、法律の定め方に概括主義と列記主義との二種の方法を思考することが出来る。概括主義とは、概括的の標準を定めて、其の標準に適合する總ての場合に行政訴訟を起し得べきものとするものを謂ひ、列記主義とは、法律の列記して居る特殊の事件に付いてのみ行政訴訟を起し得るものとするものを謂ふ。列記主義にも更に三種の方法を分ち得る。或は現行の明治二十三年法律第六六號に於ける如く、或る種類の事件に付いて、個々の法律に於ける特別の規定を待たず、或る概括的の標準を以て、一般に行政訴訟を起し得るものとすることも出来る。假に之を「概括的列記主義」と稱する。或は現行の河川法・道路法・都市計畫法等に於ける如く、特定の法律を以て其の法律及び其の附屬法令に基づきて爲される一切の行政廳の處分に付き行政訴訟を起し得るものとすることも出来る。假に之を「概括的個別法主義」と稱する。是は特定の法律に基づく處分に限り出訴を許すことから謂へば頗る限定的であるが、一面に於いて其の法律に基づく一切の處分に付き出訴を許すことから謂へば頗る概括的である。或は又現行の市制町村制其の他の多くの法律勅令に於ける如く、個々の特別の法律に於いて特に規定した特定の事件に

付いてのみ行政訴訟を起し得るものとすることも出来る。是は最も限定的な方法で、假に之を「個別列記主義」と稱する。

現行法は、此等行政訴訟事項の規定に於いて、甚しく主義の一貫を缺いて居る。

先づ抗告訴訟に付いて謂ふと、現行法は一方に於いて明治二十三年法律第六六號に於いては、所謂概括的列記主義を取り、五種類の事件を列記して、それ等の事件に付き行政廳の處分に由り違法に權利を毀損せられたりとする者が廣く行政訴訟を起し得るものとして居るけれども、それは僅に五種類の事件にのみ限られて居つて、之と類似の性質を有する他の事件に及ばず、其の間に頗る權衡を失するのみならず、一方に於いては所謂概括的個別法主義及び個別的列記主義を混用して居る結果、時としては行政訴訟の目的たるに適しないものをも其の目的の中に包括する缺點あると共に、時としては同様の性質を有する事件であつて、偶その個別的列記に漏れて居る爲に、行政訴訟を許されないやうな不權衡を生ずる。一例を言へば、現行法は警察處分に對しては一般に行政訴訟を許して居らぬに拘らず、河川法・道路法等には廣く同法及び其の附屬命令に基づく一切の處分に付き出訴を許して居る結果、河川警察、道路警察に付いてのみは一般の警察處分と異つて廣く行政訴訟を起し得べきものとなつて居り、一方に於いては河川法を適用せられない河川又は港灣に付いては、河川法に依る處分と全く同じ性質の處分であつても、(一般法に依

る「水利土木に關する事件」に該當するもの外は) 出訴を許されないものとなつて居る。

當事者訴訟に至つては、現行法は唯殆ど氣紛れともいふべき程に、二三の特定の事件に付いて、其の規定を設けて居るだけで、一貫した主義の如きは、全く之を見ることを得ない。

先決問題の訴訟は、現行法は主義としては全く之を認めず、民事訴訟に於ける先決問題は民事裁判所自ら之を裁判することを主義として居るにも拘らず、獨り河川法及び砂防法に於いてのみ、此の主義を翻し、訴願又は行政訴訟に依つてのみ先決問題を決し得べきものとして居るのは、立法の不統一の最も甚しいものである。

現行法の以上の如き不統一の状態に對し、概括主義を取ることの必要は、是れ迄も種々の方面から屢主張せられた。それは殊に抗告訴訟に付いて主張せられた所で、行政廳の違法處分に由り權利を毀損せられたりとする者は、廣く如何なる事件に付いても行政訴訟を提起し得べきものとせねばならぬといふのが、其の主張の要點である。當事者訴訟や先決問題の訴訟は多く論議の問題とならず、抗告訴訟の中でも權利を毀損せられたりとするに非ざるものに付いては、概ね度外視せられて居たのである。

改正綱領は、一方に於いては、行政廳の違法處分に由り權利を毀損せられたりとする場合の外、尙其の他の種々の場合にも行政訴訟の提起を許すべき必要あることを認むると共に、一方に

於いては、違法處分に由り權利を毀損せられたりとする場合に付いても、所謂概括主義を取らず、廣く其の總ての場合に、行政訴訟を提起し得るものとは爲さなかつた。

改正綱領が此の種の訴訟に付いて概括主義を取らなかつたのは、主として左の三點の考慮に基づいたものである。

(イ) 行政事件に付いては、假令違法處分に由り權利を毀損せられたりとする場合であつても、必ずしも民事事件のやうに、一切の事件に付き出訴を許すことを、性質上必要とするものではない。民事事件に在つては、訴訟は國家が人民の權利を保護する唯一の手段である。若し民事に關し訴訟を起し得られない事件が有るとすれば、それは全然法律上の保護の無いものとならねばならぬ。之に反して行政事件に付いては、其の處分を爲す者は行政廳であり、而して行政廳はそれ自身公の機關であつて、裁判所と同様に公の權威を有するものであるのみならず、若し其の處分が違法であれば、上級官廳の監督權に依つて之を取消す途も開かれて居る。即ち行政廳の處分に付いては、其の適法なることを擔保すべき方法は、普通の行政組織の内部的秩序に於いて既に備はつて居り、行政訴訟が其の唯一の手段ではない。随つて必ずしも一切の行政處分に付いて出訴を許さねばならぬ性質のものではない。

(ロ) 常に必要が無いのみならず、行政處分の種類に依つては、行政裁判所の如き裁判のみを

任務とする獨立の機關の審理に依つて、最後の決定を爲さしむるには適しないものが尠くない。行政裁判所も一般の行政廳も、等しく國の公の機關であつて、必ずしも裁判所の判決のみが信頼するに足り、行政廳の處分は常に信頼すべからざるものと斷すべき理由は無い。行政裁判所の長所は、時の政府の掣肘を受けず、政黨の勢力に支配せられず、獨立公平に法律を適用することを期待し得べきことに在るのであつて、事柄の性質に依つては、此の如き獨立公平なる機關の判斷に任かすことを適當とするものが有るけれども、事柄の種類に依つては、寧ろ行政の實務に當つて居る一般行政廳の判斷に委ぬるのを一層適當とすべきものも尠くない。就中、其の判斷に専門の學術的若くは技術的の智識經驗を要する事項、外交若くは軍事上の機密に關し又は其の他公安の爲に裁判上の論議の問題と爲すに適しない事項、規律と秩序とを重すべき權力服従の關係であつて、服従者をして訴訟を以つて之を争ふことを得せしむるのは規律を紊る虞ある事項等は、行政訴訟の目的たらしむるに不適當な事項であると謂ふことが出来る。

(ハ) 廣く總ての事件に付いて訴訟を爲すを許すことは、又濫訴の弊を生ずる患あることを豫想せねばならぬ。勿論、眞に權利の保護を求むる爲に出訴することは、敢て之を制止すべき理由は無いけれども、單に反抗の爲又は事件の終結を遅延せしむるが爲のみに、訴訟を悪用する者を生じ、それが爲に行政事務を澁滞せしむることは、努めて之を避けねばならぬ。

概括主義と正反對の見地に立つものは、所謂個別的列記主義である。法制審議會の審議に際しても、内務省側の意見としては、此の主義を取るべきことが強く主張せられた。個々の法律に規定した特定の事件に付き行政訴訟の提起を許すを以て足れりと爲すべく、概括的に其の提起を許すのは、行政事務を澁滞せしむるといふのが其の主張の要點である。

併し、改正綱領は此の主義をも取らなかつた。それは主として左の四點の考慮に基づいたものである。

(イ) 個々の法律に於いてのみ、行政訴訟事項を定むることになれば、各個の法律が、其の起草者を異にし制定の時を異にする結果、其の間に必ず不權衡を生じ、一の法律に於いて行政訴訟を許して居ると同じ性質の事件に付いて、他の法律に於いては之を許さないやうな場合を多く生ずることは、避け難いところである。

(ロ) 人民の權利義務は法律の外尙命令に依つても定められる。殊に營業警察、風俗警察に關しては、今も尙主としては地方廳の命令に依つて定められて居り、水利行政に關しても、河川法の適用の無いものに付いては、地方廳の命令に依つて定められて居るものが多い。若し個別的列記主義を取るとすれば、此等の命令殊に地方廳の命令に基づく處分に付いては、行政訴訟は全く許さるゝ途が無いものとならねばならぬ。何となれば、行政廳の命令を以て行政裁判所の權限を

定むるが如きは、法律上許さるべきところではないからである。

(ハ) 法律にも命令にも何等の根據なく、行政廳の專斷を以て行はるゝ處分に至つては、違法の最も甚しいものであるが、法律に何等の規定の無い事件である爲に、若し個別的列記主義を取るとすれば、之に對し行政訴訟を起す途は全く無いものとならねばならぬ。何となれば、個別的列記主義は、法律に規定せられて居る處分に對してのみ、行政訴訟の提起を許すものであるからである。

(ニ) 現行法に於いても、既に二十三年法律第六號に依り一部分は概括的列記主義を取つて居り、殊に營業免許に關する事件、水利土木に關する事件は、命令で定まつて居るものが多い爲に、此の概括的列記の有る爲に、始めて行政訴訟を起し得る場合が多い。若し之をも廢して専ら個別的列記主義を取るとすれば、それは現行法よりも一層權利の保護を縮少するものである。

改正綱領は、以上の如き見地に基ついて、概括主義を取らなかつたと共に、個々の特別の法律に於いて個別的に行政訴訟事項を規定するの主義をも取らず、前に述べた意義に於いての概括的列記主義を取ることとした。唯其の列記に當つては、現行法よりも遙に其の範圍を擴張し、苟も行政訴訟の提起を許すを適當と爲すべき事項は、成るべく周到に其の總てを網羅し、以て權利の保護を完全にすることを努めたのである。

三 行政訴訟事項の規定の形式

現行法に依れば、行政訴訟事項は法律又は勅令の何れの形式を以つても規定し得べきものと居る。行政裁判法第十五條には、「行政裁判所ハ法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判ス」とあつて、法律の外勅令を以ても、行政裁判所に出訴を許す事件を規定し得べきものとして居るのみならず、明治二十三年法律第六號には、「法律勅令ニ別段ノ規程アルモノヲ除ク外左ニ掲クル事件ニ付」出訴を許す旨の規定が有つて、同法に規定して居る事件であつても、勅令に別段の規定を設けることに依て、之を除外し得べきものとして居る。

併しながら、法律を以て或る事件に付き行政裁判所に出訴することを許して居るに拘らず、勅令を以て無制限に之が例外規定を設けることを得せしむるのは、法律の効果を半ば減失せしむるものであるのみならず、本來の性質から言つても、行政裁判所は司法裁判所と同様に、政府に對して完全なる獨立を有する機關であるから、行政訴訟は民事又は刑事訴訟と同様に、法律に従つてのみ行はるべく、随つて又行政裁判所に出訴し得べき事項も、法律を以てのみ之を定むるを得るものとするのを當然とする。憲法第六十一條に「別ニ法律ヲ以テ定ムル行政裁判所ノ權限ニ屬スルモノ」と曰つて居るのも、行政裁判所の權限に屬すべき事項は、法律を以つて之を定むるを要するの主義を明言して居るものであり、行政裁判法が廣く之を勅令の規定に委任して居るの

は、憲法上から見ても、穩當を缺くものと言はねばならぬ。

それであるから、改正綱領は、行政訴訟事項の規定は常に法律に依ることを要するの主義を取り、之を勅令に委任することを爲さなかつた。

(甲) 抗 告 訴 訟

抗告訴訟は行政廳の違法の行爲に對し不服の申立を爲す訴訟である。其の争の目的となるものは、常に行政廳の行爲であつて、被治者としての人民（公共團體を含む）の側から、其の違法なることを主張するものであることが、其の觀念の要點である。

改正綱領には、抗告訴訟に更に四種を區別して居る。

第一 行政廳の違法處分に由り權利を傷害せられたりとする訴

是は言ふまでもなく行政訴訟の最も主要なるもので、現行法に於いては、明治二十三年法律第百六號は専ら此の種の訴訟のみを規定して居る。改正綱領も亦第一に此の種の訴訟を規定して居り、而して如何なる事件に付き出訴を許すかに付いては、前に述べた如く、所謂概括的列記主義を取ることに於いて同法律と其の主義を同じうするものであるが、唯同法には僅に五種の事件を掲げて居るに止まるに反して、改正綱領は之に他の種々の特別の法律命令に規定せられて居るも

のをも併合し、且つ著しく其の範圍を擴張した。

改正綱領に於いて、此の種の行政訴訟に付き出訴を許すべきものとして居る事件は、左の各種である。

- (イ) 國又ハ公共團體ニ於テ課スル金錢、物品又ハ勞役ノ負擔及其ノ標準又ハ擔保ニ關スル件
- (ニ) 現行法に於いては、「租税及手数料ノ賦課ニ關スル事件」に付いてのみ、一般に行政訴訟を許して居るけれども、其の他の之と類似の性質を有する公法上の金錢給付義務、例へば代執行の費用、行旅病人死亡人の取扱費の如きに付いては、行政訴訟を許して居らぬ。是は甚だ不權衡であることは言ふまでもないのみならず、現行法には「賦課ニ關スル事件」とのみ曰つて居る爲に、課税標準の決定や、租税免除の拒否、租税の擔保等に關して、出訴し得るや否やに付いて、疑を生ずることを免れぬ。本號には此等の缺點を除き、總ての公法上の金錢負擔並に之と同様の性質を有すと認むべき物品負擔及び勞役負擔に付いて、廣く行政訴訟の提起を許し、又疑義を避くる爲に、「其ノ標準又ハ擔保」の文字を加へたのである。

- (三) 公法上の金錢負擔とは、租税・手数料・使用料・占用料・負擔金・特權料・加入金・夫役現品の代納金・公共團體の分擔納付金・公共組合に於いて組合員に課する經費（民法上の債務として取扱はるるものを除く）・公有水面埋立法に依る埋立免許料・健康保險法に依る保險料其の他の徴收金・行政執行法第五條及び其の

他の法令に依る代執行の費用・行旅病人死亡人取扱法に依る取扱費・水難救護法に依る救護費用・官吏恩給法に依る納金・精神病院法感化院法等に依る入院費等、凡て國又は公共團體に於いて賦課する公法上の金銭給付義務を謂ふ。

此等は現行法に於いても概ね行政訴訟を許されて居るものであるが、唯現行法は、一般法に於いては唯「租税及手数料」のみを掲げ、特別法に於いては個別的列記主義を取つて居る爲に、往々遺漏を生じ、甚だ不權衡を免れないから、本案に於いては概括的に廣く總ての金銭負擔に付き出訴を許すこととしたのである。

(三)國又は公共團體に於いて課する金銭負擔であつても、(イ)關税に付いては、別に關稅訴訟審査委員會の設けが有り、而して同會の權限に屬するものは、「備考」に於いて之を行政訴訟事項から除外して居るから、それに付いては、出訴し得ない。(ロ)司法裁判所の權限に屬するものも、「備考」に掲げて居る如く、當然行政訴訟事項から除外せらるべきものであるから、契約上又は其の他私法名義に依る納付金は言ふに及ばず、その他、登録税法第十九條の二以下に依り、登記所に於いて爲す登記價格の決定、非訟事件手續法に依り裁判所に於いて課する過料又は手数料の類に付いては、行政訴訟を提起し得ない。(ハ)補助金・獎勵金・保存金・助成金・旅費・給費・貸費其の他凡て國又は公共團體から交付せられた金銭で、過拂又は其の他の理由により其の全部又は一部

の返還を命ぜらるる場合は、概して民事事件の性質を有するもので、行政訴訟の目的となり得るものではない。唯此の種の金銭給付義務でも、法律が特に之を公法的事件たらしむる趣意を明示して居る場合、例へば、開墾助成法に依る助成金の償還を命ずる場合の如きは、同法第五條には國稅滯納處分の例に依り徵收し得べきことを定めて居るから、法律が之を公法的事件として取扱ふ趣意を示して居るものと見るべく、此の種の義務に付いては等しく本號に依り行政訴訟の目的となし得る。

(四)物品又は勞役の負擔とは、金銭義務と其の實質を等しくし、金銭に代るべき經濟的負擔として物品又は勞役の給付義務を負はしむる場合のみを意味するもので、市制町村制に依る夫役現品の賦課の如き其の例である。勞務の義務を命ずる場合であつても、警察義務、兵役義務、官公吏の服務、刑罰の類は本號には含まれない。

(五)「負擔ニ關スル件」とは、負擔に關して行はるる各種の處分を凡て包含するもので、單に賦課處分のみならず、其の義務の免除・輕減・延期・猶豫等の出願に對する拒否、其の許可の取消、免除輕減等の年限の決定又は其の變更、租税の追徵等の處分は、何れも其の中に含まれる。

負擔の標準又は擔保に關する處分も亦當然其の中に包含せらるるものと解せられ得べきものであるが、或は疑を生ずる虞があるので、本號には特に「其ノ標準又ハ擔保」の文字を加へた。

「標準ニ關スル件」とは、租税に付いて言へば、課税標準を決定し、其の決定を變更し又は其の變更の出願を拒否する行爲を意味する。就中地租條例に依る地價の決定及び修正、地目又は地類の變換、耕地整理法に依る地價修正、所得税法營業收益税法等に依る課税標準の決定の類は、其の著しいものである。手数料に付いても例へば郵便法に依る第三種郵便物の認可は同一の例に屬する。

「擔保ニ關スル件」は、關税法酒造税法煙草專賣法等凡て租税其の他の公法上の金錢義務に付き國又は公共團體が法令に依り擔保の提供を命ずる場合に於いて、其の擔保に付き生ずる争を謂ふ。

(ロ) 國又ハ公共團體ノ徵收スル金錢ノ滞納處分ニ關スル件」
 是は現行法に於いても、「租税滞納處分ニ關スル事件」として出訴を許されて居るものである。唯現行法は「租税」とのみ明記して居る爲に、他の公法上の收入の爲にする滞納處分に付いては、出訴し得べきものに非ずと解せらるる虞が有り、若し此の如き解釋を取るとすれば、其の不權衡なることは言ふまでもないから、本號に於いて廣く總ての滞納處分に付いて出訴し得べきことを明示したのである。

(ハ) 租税徵收義務者ノ責任ニ關スル件

租税徵收義務者とは國又は地方團體の爲に國税又は地方税を徵收して之を國庫又は地方團體に

納付すべき義務を負ふ者を謂ふ。現行法に於いては、或る種の國税及び府縣税に付いては市町村が徵收義務を負ひ、國税中の第二種の所得税・乙種資本利子税・取引税、地方税中の遊興税・觀覽税・宴席消費税に付いては私人が徵收義務を負うて居る。本號に「徵收義務者ノ責任ニ關スル件」と曰つて居るのは、其の徵收義務、其の徵收した金額を納付すべき義務、又は其の金額を亡失した場合に於ける責任免除の許否に付き行政廳の爲す總ての處分を意味するのである。

右の外、水利組合、商工會議所其他多くの公共組合に於いても、組合經費の不納者に對し強制徵收を爲すことを市町村に委託することを許されて居るものが有るけれども、此の場合に於ける市町村と公共組合との關係に付き生ずる争は、當事者訴訟に屬するもので、本號に屬するものではない。

(ニ) 公務員ノ國又ハ公共團體ニ對スル賠償責任ニ關スル件

現行法に於いても、市町村吏員の賠償責任に付いては、行政裁判所に出訴することを許して居る。本號は之を廣く總ての公務員に及ぼしたもので、府縣・市町村等地方團體の吏員の外に、水利組合の吏員・神宮神社の會計吏の賠償責任も、本號の適用を受くべきものである。

但し、國の出納官吏の賠償責任は會計法に依り會計検査院の判決する所とせられ居り、之を行政裁判所の權限に屬せしむるのは、權限の衝突を生ずるから、「備考」に於いて之を除外すること

を明にして居る。

(ホ) 國又ハ公共團體ニ對スル金錢又ハ物品ノ給付ヲ目的トスル公法上ノ權利ニ關スル件
現行法に於いては、官吏及び其の遺族の恩給權、府縣市町村職員ノ給與に付いて、行政訴訟を提起し得べきものとして居るけれども、其の他の公法上の金錢請求權に付いては概ね之を許す規定が無い。併し金錢又は物品の給付を目的とする權利は、其の實質に於いて民法上の債權に等しく、之に裁判上の保護を與へないのは、保護の周到を缺く嫌が有り、殊に其の或るものに保護を與へ、或るものには之を與へないのは、權衡を失するものであるから、本號には凡て此の種の權利に付き、普く行政訴訟を提起し得べきものとしたのである。随つて例へば官吏の俸給、租稅徵收義務者の受くる交付金、戻稅、專賣法に依る交付金、廢川敷地の下付を求むる權利の如き、凡て行政訴訟の目的となり得る。

國又は公共團體に對する金錢又は物品の請求權が公法上の權利であるや否やは、屢疑を生ずることを免れぬけれども、是は行政訴訟を民事訴訟から區別したことが生ずる已むを得ざる結果で、學說及び裁判例に依つて其の標準を定むるの外なく、因つて本號には多少の疑問を生ずべき嫌あるに拘らず、敢て「公法上の權利」といふ文字を用ゐることを避けなかつたのである。

(ヘ) 公法上ノ損失補償ニ關スル件但シ法律ヲ以テ司法裁判所ノ權限ニ屬セシメタルモノヲ除ク

(一) 現行法に於いては、「行政裁判所ハ損害要償ノ訴ヲ受理セス」といふ明文が有つて、而して其の所謂「損害要償」とは、單に民法上の損害賠償のみならず、公法上の損失補償をも包含するものと解せられて居り、随つてそれは全然行政裁判所の權限から除外せられて居る。現行法の之に對する取扱方は區々であつて、或は司法裁判所に出訴し得べきものとして居る場合が有り、或は行政廳の決定に不服ある場合に主務大臣に訴願し得べきものとして居る場合が有り、或は又行政廳の決定を以て終局と爲し、之に不服が有つても何等の法律上の保護を與へて居らぬ場合も有る。併しながら損失補償の如き金錢問題に付いて、行政廳の專斷を以て之を決し、之に對する何等の救濟手段をも與へないことの不穩當なことは勿論、金錢問題と雖も、公法的性質に屬するものは、敢て之を行政裁判所の權限より除外すべき理由なく、原則としては寧ろ行政裁判所の審理に屬せしむる方が、法規の統一を保つ上に適當であるといふ理由から、本號に於いては、現行法の主義を改め、公法上の損失補償に付いても原則として行政裁判所の所管たらしめたのである。

(二) 併しながら、行政裁判所は全國に唯一つ東京に設置せられて居るのみで、各地方に起る比較的輕微な事件を簡易に處理するには適當ではない。而して損失補償に付いての争は各地方に於いて可なり頻繁に發生する問題で、成るべく簡易に裁判上の保護を得せしむるを適當とする場合が多いので、本案は敢て理論に拘泥して、公法上の損失補償に關する總ての事件を、例外なく行

政裁判所の権限に屬せしむるの主義を取らず、事情に依り司法裁判所の所管たらしむる場合あることを認容したのである。殊に現行法に於いて既に司法裁判所の権限に屬せしめて居るものについて、本案は必ずしも之を改むることを要求するものではない。

(三)公法上の損失補償に關する争は、或は國又は公共團體と私人との間に生ずることが有り、或は私の企業者と私人との間に生ずることが有り。就中、土地の收用又は使用に關しては、私の企業者が補償の義務を負担する場合が多い。此の場合に於ける争は當事者訴訟に屬するもので、本號に屬するものではない。國又は公共團體が企業者である場合であつても、土地收用法に依る損失補償は、私の企業者と同一の地位に立ち、同一の法規同一の手續に従ふもので、等しく當事者訴訟として取扱はるべきものである。抗告訴訟としての公法上の損失補償に關する事件は、専ら國又は公共團體が行政權の主體として私人に財産上の特別の犠牲を負はしめ、而して之に對する損失補償の義務を負ふ場合に關するものである。例へば特許法實用新案法に依る特許權實用新案權收用の補償、徵發令軍需工業動員令に依る補償、專賣貨物收納の補償、地方鐵道軌道等公共事業の強制買収に基づく補償、傳染病豫防法家畜傳染病豫防法等に依る警察處分に基づく補償の類である。

(四)本號の定は正しく言へば(ホ)號に掲ぐる事件の中に含まるるもので、別に之を掲ぐる必要の無いものである。其の但書の如きも、別に「備考」に於いて司法裁判所の権限に屬する事件に付いては行政訴訟を提起し得ないことを明にして居るのであるから、それだけで既に明瞭であつて重複の非難を免れないものである。斯かる重複を冒して尙特に本號を掲げて居るのは、唯「損害要償ノ訴」を凡て行政裁判所の権限から除いて居る現行行政裁判法の主義を改めんとするものであること、及び現行法が時として之を司法裁判所の権限に屬せしめて居るのは、敢て之を改めんとするものに非ざることの二點を明白にせんとしたものに外ならぬ。

(ト) 戦時事變又ハ非常ノ際ニ於ケル必要ノ爲ニスルモノヲ除クノ外財産權ノ收用、使用、剝奪又ハ制限ニ關スル件

(一)現行法に於いては、土地收用法等に依る土地の收用又は使用に付いては、行政訴訟の提起を許す規定が有るけれども其の他の一般の財産權の收用使用又は其の他財産權に侵害を加ふる處分に對して、行政訴訟を許すの規定が無い。本號は廣く之を一般の財産權に推し擴めたもので、凡て行政廳の處分に依り財産權に侵害を加ふる場合に於いて、權利者が之を違法とするならば、行政訴訟を以て之を争ふことを得るものたらしめようとするのである。

殊に耕地整理に關しては現行法は「耕地整理ノ施行ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ス」(耕地整理法六條)といふ規定を設けて居り、全然之を行政訴訟事項の外に置いて居るのであるが、土地所有權の侵

害を組合の専断に任かせて、全然救済を求むる途なからしむるのは、法治主義の思想から言つて、如何にも穩當を缺くものであるから、本號は之を改めて、凡て此等の場合にも行政訴訟を提起し得べからしめんとするのである。

(二)土地の收用又は使用に付いての争は、(へ)號の公法上の損失補償に付いて述べたと同様に抗告訴訟に屬する場合と當事者訴訟に屬する場合との二種が有る。私の企業者が收用又は使用の權利を與へられて居る場合及び國又は公共團體が私の企業者と同一の法規に従つて收用又は使用を爲す場合に於いて生ずる當事者間の争は、當事者訴訟に屬すべきものである。土地收用法・森林法・鑛業法等に依る土地の收用又は使用は概ね此の種に屬する。

本號に屬するものは、専ら國又は公共團體が行政權の一方的の行爲に依つて財産權に侵害を加ふる場合であつて、國又は公共團體に依る耕地整理・土地區劃整理の施行、道路法・河川法・砂防法・郵便法・電信法等に依る土地の使用、特許法・實用新案法に依る特許權・實用新案權の收用又は制限、行政執行法其の他多くの警察法規に依る警察上の沒收又は財産權制限、地方鐵道其の他私設の公共事業の強制買収など凡て之に屬する。

(三)唯戰時事變又は非常の際に於ける必要の爲にするものは、事急迫の必要に出づるもので、速に事件を確定終了せしむる必要が有り、行政訴訟の目的と爲すには適しないものであるから、

特に之を除外するものとした。現行法上此の種に屬する重なる例としては、(イ)軍需工業動員法に依る財産權の收用・使用又は管理、(ロ)徵發令に依る戰時事變の際の徵發、(ハ)戰時に於ける敵船の拿捕、敵財産の沒收又は管理、(ニ)防禦海面令に依る防禦海面の漁業權制限、(ホ)行政執行法第四條・同法施行令第二條第一項に依る緊急處分、(ヘ)河川法二三條・市制一二六條・町村制一〇六條・水利組合法五〇條等に依り非常災害の場合に行ふ緊急處分、(ト)土地收用法五條に依り天災事變に際し市町村長の爲す認定などを擧げることが出来る。

但し此等の場合でも、行政訴訟の目的と爲すを得ないのは、唯財産權を侵害する處分それ自身だけであつて、其の侵害に對する損失補償に付いては、(へ)號に依り行政訴訟を起すことが出来る。

(四)本號に依り行政訴訟の目的と爲すことが出来るのは、唯行政處分に依り財産權そのものに侵害を加ふる場合に限る。行政處分の結果財産上の損失を來すべき場合であつても、金錢又は物品の給付義務を命じ、營業を禁止又は停止し、演劇活動寫眞等の興行を差止むる等、直接に財産權自身を剝奪し又は制限するのでなく、命令又は禁止の結果として財産上の犠牲を生ずるものは、本號には屬しない。

(チ) 國又ハ公共團體ニ於テ命スル工作物ノ新設、増築、改築若ハ除却其ノ他ノ工事又ハ除害

施設、森林ノ施業其ノ他ノ施設ニ關スル件

此等は行政處分に依つて直接に財産權を剝奪又は制限するものでもなく、又金錢の給付義務を課するものでもないが、經費を要する工事其の他の施設を命ずる處分であつて、其の結果は義務者が財産上の負擔を課せらるることに於いて、財産權を侵害する處分又は金錢を賦課する處分と擇ぶ所は無いのであるから、此等と同じく行政訴訟を以て之を争ふことを得せしむることを適當とする。

現行法に於いても、此の種の處分に對しては、多くの場合に行政訴訟を許す規定を設けて居る。道路法・河川法・砂防法・市街地建築物法・公有水面埋立法・工場法・漁業法など其の重なる例である。唯現行法は個別主義を取つて居る結果、同様の性質を有する處分に對しても、法律に依つては全然行政訴訟の規定を缺いて居るものが尠くない。例へば森林法に依り造林其の他の施業方法を命ずる處分、水道法八條・下水道法三條に依り水道下水道の改良施設を命ずる處分、鑛業法に依り施業案の變更・危害豫防の施設を命ずる處分、廣告物取締法に依り廣告物の除却を命ずる處分の如きは、行政訴訟の途を開かれて居らぬものである。本號は此の如き不權衡を除き、廣く此の種の處分に付き行政訴訟を起し得べきものたらしめたのである。

(リ) 公用又ハ公共用ノ土地又ハ水面ノ區域ノ査定ニ關スル件

現行法に於いては、凡て國有地と民有地との境界に付いては、其の土地が公用又は公共用に供せられて居ると單に收益財産として財産權の目的たるに止まるとを問はず、等しく行政廳に於いて境界査定を爲すの權を有し其の査定に不服ある者は行政裁判所に出訴し得べきものとせられて居る(國有財産法一〇條乃至一三條)。併し公の目的に供用せられて居らぬ單純な收益財産、即ち國有財産法に所謂雜種財産たる國有地は、唯財産權の目的としてのみ法律上の意義を有するもので、法律上之を民有地と區別して取扱ふべき理由なく、其の民有地との間の境界に關する争は、性質上民事事件たるべきことを當然とする。一方に於いては、公共團體の所有地又は所有水域と民有地との境界査定に關しては、現行法には一般的の規定なく、隨つて例へば市の公園地の境界に付いて争の起つた場合に、現行法に於いては行政訴訟を起す途は無いこととなつて居る。

本號は此の現行法の主義を改め、一方に於いては、公用又は公共用の土地又は水域は、それが國有であると公共團體有であると又は私有であるとを問はず、凡て其の管理者たる行政廳に於いて其の區域を査定し、之に不服ある者は行政裁判所に出訴し得るものたらしむると共に、一方に於いては、公用又は公共用に非ざる土地又は水域に關する境界の争は、國有地と雖も尙單純な所有權の争として、民事事件たるべきものとしたのである。

公用又は公共用の土地水域の區域の査定に付いては、現行法に於いても或は特別の規定を設け

て居るものが有る。河川法二條・道路法一九條などは此の例である。併し其の他の公園地、海濱、港灣、河川法の適用の無い河川等に付いては、現行法には別段の規定が無いのであるが、此等は凡て本號に依り行政訴訟事項たらしめようとするのである。

(又) 鑛業權、砂鑛權、漁業權、地方鐵道又ハ軌道經營ノ權利其ノ他行政廳ノ處分ニ依リ設定スル權利ノ設定、拒否、取消、變更又ハ制限ニ關スル件

現行法に於いては、鑛業權、砂鑛權、漁業權、河川法に依る河川の使用及び占用の權利並に通航料徴收の權利、道路法に依る道路の使用及び占用の權利、並に橋錢又は渡錢を徴收する權利、公有水面埋立法に依る埋立の權利等に付いては、それノ其の法律に於いて、行政訴訟を起し得ることを認めて居るけれども、其の他行政處分に依つて設定せらるる各種の權利、殊に地方鐵道其の他國の特許に係る公企業經營の權利に付いては、一般法に依る「水利土木ニ關スル事件」又は「營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件」に該當するものの外は、行政訴訟の途が開かれて居らぬ。本號は概括的に此等凡て行政處分に依り設定せらるる各種の權利に付き、行政訴訟を以て保護を求むることを得せしめようとするのである。

但し、行政廳の自由裁量に屬する範圍に於いては、固より行政訴訟の目的とはなり得ないものであり、而して新に權利を設定し又は其の出願を拒否する行爲は、特別の法律の規定ある場合の

外、原則として行政廳の自由裁量に屬するものであるから、本號に掲げた事件であつても必ずしも常に行政訴訟の目的となり得るのではない。

(ル) 河海、湖沼、道路、公園其ノ他公共用ノ財産又ハ營造物ノ使用、收益又ハ工事ニ關スル件
「公共用ノ財産又ハ營造物」とは、市制町村制の用語を踏襲したもので、「公共用物」の意に外ならぬ。本號には其の使用、收益及び工事の三種の事件を定めて居るものであるが、それは大部分は現行法に於いても既に行政訴訟を許されて居るもので、唯本號は之を概括的ならしめたのである。

(一)「使用」に關する件とは公物の使用權を意味する。それは原則としては行政廳の處分に依り設定せらるるもので、既に前號に掲げた事件の中に含まれて居るのであるが、唯公物使用權(例へば灌漑用水利權)の中には、時としては慣習に依つて成立し、特別の設定行爲の存しないものがあり得る。殊に市制一一〇條一項・町村制九〇條一項には「舊來ノ慣行ニ依リ」市町村の財産又は營造物を使用する權利を有する者の存在し得ることを認めて居る。此の如き慣習法上の公物使用權に付いては、前號の定の中には含まれないものと解せらるる虞があるから、本號に於いて更に之を掲げたのである。それは市町村に付いては、現行法に於いても、市制一三〇條二項町村制一一〇條二項に規定せられて居るものであるが、本號は之を廣く其の他の公共團體又は國の公物に

も及ぼしたのである。

(二)「収益」に關する件とは、公物から生ずる収入又は果實を取得する権利を意味する。収益に關する件が争の問題となるのは、主として二の場合を思考することが出来る。

一は、特定の團體又は個人が公物から生ずる果實を採取する権利を有する場合で、是は公物使用權と同一に取扱はるべきものである。

他の一は、國の公物に付いて公共團體が其の修築維持の經費を負擔し、随つて又其の公物から生ずる収入を取得する権利を有する場合である。道路及び河川は其の著しい例で、其の使用料占用料其の他道路又は河川から生ずる収入は、凡て其の經費を負擔する公共團體の収入に歸するものである。而して道路法、河川法には其の法律に基づく一切の處分に付き行政訴訟を許して居るのであるから、道路及び河川に付いては、現行法に於いても、此等の公共團體が行政訴訟を以つて其の収入の權利の保護を求め得べきものと解せねばならぬ。本號は唯之を概括化して一般の公共用の財産及び營造物に及ぼしたものに外ならぬ。

(三)「工事」に關する件とは、主として現行法に所謂「水利及土木ニ關スル事件」の中に含まれるもので、河川・港灣・道路等に付き、公共の工事を許可し、工事の施行を命じ、設計の變更を命ずる等の處分が、違法に團體又は個人の權利を毀損する場合を意味する。工事それ自身に付き、

其の取除又は原狀回復を求むる訴は、別に定められて居つて、本號には屬しない。本號に掲ぐる所は唯其の工事に關する行政處分の取消又は變更を求むる場合に限るのである。

(ラ) 警察上ノ許可ニ關スル件

現行法に於いては警察許可の中で、唯「營業免許ノ拒否又ハ取消」に關してのみ、行政訴訟を許し、其の他の許可に付いては一般に之を許して居らぬ。併し營業の許可と其の他の許可との間に此の如き區別を認むることは甚だ不權衡であつて、充分の理由あるものとは謂ひ難いから、本號には廣く總ての警察許可に付いて、行政訴訟を提起し得べからしめたのである。即ち營業免許の外に、(漁業免許は權利の設定で警察許可ではない) 建築許可、興行許可、狩獵免許、銃砲火藥類其の他危險物製造の許可等、凡て公共の安寧秩序を保持する爲に許可權を留保して一般に禁止し、實在の場合に其の禁止を解除する處分は、皆警察上の許可であつて、本號に依り廣く行政訴訟の目的たらしめて居るのである。

現行法には營業免許の「拒否又ハ取消ニ關スル事件」と曰つて居るのに對して、本號には單に「警察上ノ許可ニ關スル件」と曰つて居るけれども、其の意味には別に異なる所は無い。本案に依つても、許可を受けた者に對し、第三者から其の許可を違法なりとして出訴することは、權利毀損の要件を缺いて居るもので、許されない所であり、又許可を出願した者が何等の指令をも得ない

爲に、行政訴訟を以て其の許可を催促することも、許されない所である。唯現行法には「拒否又ハ取消」とのみ明言して居る爲に、多少の疑を生ずるを免れぬが、本號に依れば、單純に許可の出願を拒否し又は許可を取消した場合の外、無條件に許可せねばならぬ場合に條件附又は負擔附の許可を爲し、不必要な條件又は負擔を附し、條件又は負擔を變更し、許可の効果の一部を停止し、又は許可の一部を取消す等、凡て警察許可に關して行はるる一切の處分を包含するものである。

(ワ) 公職、營業又ハ其ノ他ノ業務ニ從事スヘキ資格ノ拒否、褫奪又ハ停止ニ關スル件

本號に屬する事件は、現行法に於いては、一般に行政訴訟事項として認められて居らぬものであるが、本案に於いては等しく裁判上の保護を與ふることを適當と認められたのである。之に屬するものは、官吏、辯護士、學校教員、神職、醫師、齒科醫師、獸醫、藥劑師、產婆、看護婦、船員、水先人、航空機操縦士、自動車運轉手、案内人、取引所取引員、其の他凡て法令に依り定まれる資格ある者のみが其の職に從事するを得べく、而して行政廳の處分に依つて其の資格を拒否し、褫奪し又は停止し得べきものである。但し試験の及落の如きは、固より行政裁判所の審理には適しないものであるから「備考」に於いて之を除外して居り、又官吏の懲戒、辯護士の懲罰、海員の懲戒等に付いても、別に之を審判すべき機關が設けられて居るから、等しく「備考」に於いて之を

除外することを明示して居る。

(カ) 營業其ノ他ノ業務ノ制限、停止又ハ禁止ニ關スル件

本號に掲ぐる事件は、大部分は(オ)及び(ワ)に掲ぐる事件の中に既に包含せらるるものであるが、唯營業其の他の業務に付いて、警察上の許可を要せず、又法定の資格を備ふることをも要せず、而も行政廳の處分に依つて、之を制限し停止し又は禁止し得るものに付いては、以上の何れにも屬しないから、本號に於いて別に之を掲げたのである。それは其の例餘りに多くは無いが、例へば、飲食物其ノ他ノ物品取締ニ關スル法律一條、結核豫防法四條一項二號、懸賞又ハ富籤類似其ノ他射伴方法提供ノ行爲取締方^(四二、内務省令二〇號)、神佛ノ參拜其ノ他ノ代理周旋行爲取締^(三八、内務省令二二號)に基づく處分の如きは之に屬すべきものである。

(ヨ) 著作物ノ發行差止、差押、發賣頒布ノ禁止又ハ興行ノ禁止ニ關スル件

本號に掲ぐる事件に付いては、現行法は行政廳の處分を以て終局の效力を有するものとし、之に對して全然救済の手段を與へて居らぬが、思想發表の自由は憲法上保障せられて居る國民の自由の最も貴重なる一で、之が制限を全然行政廳の專斷に任かすことは、國民の自由を尊重する上に於いて、甚だ穩當を失するものであるから、本號は新に之を以て行政訴訟事項と爲したのである。

唯本號に掲ぐる事件に付いては、其の後内務省に設けられた警保委員會の出版法及び新聞紙法改正に關する討議に於いては、之を行政裁判所の審理に屬せしむるのは、時期を失するの虞があり、それよりも一層簡易迅速な方法を以て救済を得せしむるのが適當であるといふ意見が多數を占め、「出版法院」又は「出版審査會」といふやうな特別の審理機關を設置し、之をして著作物の發賣禁止其の他の處分に付き終局の審理を爲すの機關たらしむるを可とする旨の答申を爲すに至つた。若しそれが採用せらるることになれば、此の點に於ける改正綱領の趣旨は其の限度に於いて變更せらるることを免れぬ。

(タ) 身體ノ自由ノ拘束又ハ居住ノ制限ニ關スル件

(一)本號に屬する事件に付いては、現行法には、唯精神病者監護法及び精神病院法に於いて、行政訴訟を許して居るだけで、其の他の之と類似の性質の事件に付いては、全く出訴し得ないものとして居る。併し、身體の自由及び居住移轉の自由は、個人の總ての活動の根源となるもので、憲法にも特に明文を以て之を保障して居り、之が拘束を行政廳の專斷に任かせ、何等の救済手段を認めないのは穩當を失するものであるから、本號には、精神病者監護法及び精神病院法の趣旨を擴充し、身體の自由及び居住の自由を拘束する總ての違法處分に對し、行政訴訟を提起し得べきものとしたのである。

(二)併しながら、行政訴訟に依つて救済を求め得る爲には、行政處分が現に其の効果を繼續して居り、行政訴訟の結果其効果を取り除くことを得べき場合でなければならぬ。行政處分が既に其の効果を完了し、假令其の處分が違法であつたとしても、行政訴訟に依つて其の効果を排除することが不可能である場合であれば、最早行政訴訟の目的となるべきものが存在しないのであつて、それに對して出訴することは、事の性質上出來得ない所である。隨つて身體の自由を拘束する處分であつても、例へば行政執行法一條に依る檢束處分の如き、遅くも翌日の日没前迄に解放することを要するものに在りては、行政訴訟に依つて其の救済を求むることは、性質上全く不可能である。

(三)本號に依り出訴し得るのは、唯比較的長時期に亙りて身體の自由又は居住の自由を拘束する場合に限るのであるが、現に身體の自由を拘束せられて居る者は、自ら出訴することは不可能であり、居住の自由を制限せられて居る者も、殆どそれに近い有様に在るのであるから、此の場合、特に「備考」に於いて、其の戸主、家族、親族、後見人又は保護者からも出訴することが出来るものとした。

(レ) 宗教ノ宣布、儀式、禮拜、其ノ他宗教的行爲ノ禁止、宗教ノ用ニ供スル堂宇、會堂、説教、所其ノ他宗教的建設物ノ設立、廢止若ハ使用禁止ニ關スル件

本號に屬する事件は、現行法に於いては全く行政訴訟の途を開かれて居らぬもので、本案に依り始めて出訴し得べきものとした事件の一である。

蓋し、信教の自由は憲法上にも最も貴重とせられて居る國民の自由の一で、「安寧秩序ヲ妨ケス臣民タル義務ニ背カサル限ニ於テ」は、法律を以ても信教の自由を侵すことを得ざらしめて居るにも拘らず、行政廳の專斷を以て違法に其の自由を拘束したのに對し、何等救済の手段を與へないのは、憲法の趣意から見ても甚だ不穩當であるので、特に此の項を設けたのである。

唯、神宮神社は國の祭祀として國の自ら管理するものであるから、其の管理に關して行政廳の爲す所の處分は、固より本號に所謂宗教的行爲宗教的建設物に關するものでないことは勿論、神道及び佛教も亦多年の歴史的傳統に依つて、國の特別の庇護の下に立ち、隨つて其の特別の監督を受けて居るもので、其の監督權に基づく行爲、殊に寺院の設立廢止に關する件は、(ネ)號に掲ぐる事件に屬し、本號に屬するものではない。

(ソ) 法人ノ設立、解散又ハ存續期間延長ニ關スル件

現行法に於いては、民法に依る公益法人の強制解散の處分に對しては、民法施行法に依り行政訴訟の提起を許して居るけれども、法人の設立の許可に關しては其の提起を許して居らず、其の他特別法に依る法人に付いては、一般に行政訴訟を許すの規定が無い。本號には公法人と私法人

とを問はず、又民法に依るものと特別法に依るものとを問はず、凡て法人の設立又は存續期間の延長が官廳の許可を要し、又は官廳に於いて其の解散を命じ得べき場合に、其の許可の拒否又は解散處分が違法であるとするれば、常に之に對して行政訴訟を起し得べきものとしたのである。

(ツ) 結社ノ禁止又ハ解散ニ關スル件

是は現行法に於いても治安警察法第八條第二項に依り、既に認められて居る所で、それを其の儘採用したものに過ぎぬ。

(ネ) 公共團體其ノ他國ノ特別ノ監督ニ服スル法人、宗教團體又ハ此等ノ職員ニ對スル監督ニ關シ法律勅令ニ依り行政訴訟ヲ提起シ得ルモノト定メタル件

(一)「國ノ特別ノ監督ニ服スル」といふは、國から國家的の公共事業の特許を受けて居る爲又は國の特別の保護を受けて居る爲に、國との間に特別の法律關係を有し、隨つて其の特別の監督を受けて居る者を謂ふのであつて、公共團體の外には、各特殊銀行、特許會社、私立大學其の他の公認の私立學校等之に屬する。宗教團體の中には、唯神道各派、佛教各宗のみが之に屬する。此等に對する國の監督權の作用に付いては、現行法は一般には行政訴訟を許さず、唯特に定められた二三の特別の場合にのみ、行政訴訟の途を開いて居る。

改正綱領も亦此の點に於いては、現行法の狀態を維持せんとするもので、即ち此等の監督權の

作用に付いては、當然には行政訴訟を提起し得るものと爲さず、法律又は勅令に特別の規定ある場合に限り其の提起を許すものとして居るのである。それは、此等の監督作用は一般人民の國家に對する關係とは異つた特別の權力關係に基づく作用で、而して此の如き特別の權力關係に於いて、被監督者をして總ての場合に訴訟を以て之を争ふことを得せしむるのは、權力關係の秩序を紊る虞ありとせられたのである。

(二)本號に掲ぐる事件に特別な事柄は、關係の職員又は機關からも出訴し得ることが認められて居ることである。他の各號に掲ぐる事件に付いては、常に權利を毀損せられたりとする者から訴訟を起すのであつて、随つて出訴者は必ず權利主體でなければならぬ。若し出訴者が法人であれば必ず法人の名を以て出訴すべきもので、法人の機關から出訴し得るものではない。獨り本號に掲ぐる監督權の作用に付いては、或る機關の決議を取消し、或る機關の職務に屬する行爲に干渉し、或る職員の解職を命ずる等の作用が行はれるのであるから、特に職員又は機關からも出訴し得ることを認めたのである。其の機關から出訴する場合は、正確に言へば、權利を毀損せられたりとするのではなく、權限を毀損せられたりとするのであつて、之を「機關爭議」と稱することが出来る。それは現行法に於いても、例へば府縣制八二條・市制九〇條一六三條・水利組合法七六條等に認められて居る所で、改正綱領は唯此の現在の狀態を維持したに過ぎぬ。

(ナ) 官吏及帝國議會ノ議員ヲ除クノ外國又ハ公共團體ノ議員其ノ他ノ公務員ノ資格有無ノ決定ニ關スル件

現行法に於いては、府縣會議員・市町村會議員・水利組合會議員に付いては、府縣制三七條・市制三八條・町村制三五條・水利組合法二一條に於いて、それ〴〵其の資格の有無の決定に對し、資格なしと決せられた者から行政訴訟を起し得べきものと定めて居る。本號は之を一般の議員其の他の公務員に推し擴めたものに外ならぬ。

唯官吏の任免は天皇の大權に屬するものであり、帝國議會の議員も、議會自ら終局の確定力を以て其の資格の有無を決すべきもので、何れも行政裁判所の審理に適しないものであるから、本號には之を除外した。

(ラ) 法令ニ依ル登録、試験、検定又ハ證明ノ拒否又ハ取消ニ關スル件

法令に依り登録・試験・検定又は證明を請求する權利を有する者が、其の請求を拒否せられ、又は此等の處分の有つた後に之を取消された場合に、現行法は一般に行政訴訟を起す途を開いて居らぬが、此等は實際に重大な權利の傷害を生じ得べく、法律の保護を與ふることを適當とすべきものであるから、本號に依り新に之を行政訴訟事項たらしめたのである。

(ム) 國又ハ公共團體ニ於テ課スル過料、公共團體ニ於テ課スル過怠金、違約金、除名、公民

權停止其ノ他ノ制裁ニ關スル件

行政權に依つて課する各種の處罰の中で、現行法に於いて行政訴訟の提起を許して居るものは、府縣又は市町村に於ける過料處分、市町村に於ける公民權停止の處分等有るが、其の他の一般の行政上の處罰に付いては、其の提起を許して居らぬ。本號は之を概括的ならしめたもので、一般に行政處分に依つて處罰を課する場合には、行政訴訟を以て其の救済を求むることを得せしめたのである。

國の行政廳に於いて課する所の過料は、行政執行法五條・河川法五三條・砂防法三條等に定められて居るものであり、公共團體に於いて課する過料は府縣制一〇〇條・市制一二九條・町村制一〇九條に定められて居るものである。後者は現行法に於いても既に行政訴訟事項とせられて居り、前者は然らざるものであるが、本號は一樣に之を行政訴訟事項たらしめたのである。

公共團體に於いて課する過怠金其の他の制裁に付いては、現行法は或は之を民事事件として司法裁判所に出訴し得べきものたらしめて居るものが有る。其の現に司法裁判所の權限に屬するものに付いては、本案は敢て之を改めんとする趣意ではなく、唯行政事件とせられて居るものに付いてのみ、行政訴訟の途を開かんとするに在る。

國の課する過料でも、非訟事件手續法に依るものは、司法裁判所の權限に屬し、固より本號の

中に含まれないのは勿論、行政廳に依る處罰の中にも、官吏の懲戒處分、軍人の懲罰、刑務所に於ける囚徒の懲罰、感化院に於ける入院生の懲戒の如きは、何れも本號の範圍外に屬する。

以上(イ)より(ム)に至る二十三項に互り列記せられた各種の事件に付き、廣く行政訴訟を提起し得べきものとしたのであるが、併しそれには「備考」に依り二三の制限が加へられて居る。

(一) 此等の事件に付き行政訴訟を提起し得るには、其の處分の違法であり、且つ之に由つて權利を毀損せられたことを主張することを要する。而して處分の違法なることを主張し得る爲には、其の處分が法規の拘束を受くるものでなければならぬ。法規の拘束なく、行政廳の自由裁量に任されて居る範圍に於いては、違法問題は初より發生し得ない。併しながら、法規の拘束ある範圍と自由裁量の範圍とは、其の限界が往々不明瞭を免れぬので、改正綱領には、出來るだけ此の點を明白にすることを希望し、「備考」に於いて特に、「行政廳ノ自由裁量ニ屬スル件」に付いては、行政訴訟を提起し得ないことを明言して居る。是は敢て明言するまでもなく、「違法處分」たることを出訴の要件とすることに於いて、既に當然に含まれて居るものであるが、改正綱領に於いて特に之を明言したのは、他日法案起草の際に成るべく「自由裁量」の觀念を法文を以て明白にし、以て行政訴訟の目的たり得べきものと然らざるものとの限界を明にせんことを希望した爲に外ならぬ。

(二) 前記の各種の事件に該當するものであつても、司法部に屬する機關の權限に屬する行爲に付いては、固より行政訴訟の目的とはなり得ない。

(三) 特殊の事件を審理する爲に特別の機關の設けられて居るものに付いても、之を行政裁判所の權限から除外することを當然とする。少年審判所、海員審判所、捕獲審檢所、懲戒裁判所、懲戒委員會、關稅訴願審査委員會、會計檢査院等の權限に屬するものは、何れも此の理由に依り除外せられたもので、此等は略裁判所と同様に獨立に審理を爲すもので、行政の實務に當る普通の行政廳とは其の地位を異にして居るものであるから、其の裁決に對し更に行政訴訟を起さしむるには適しないからである。

(四) 以上の外向性質上行政裁判所の審理に適しないものとして、特に行政裁判所の權限から除外せられたものが有る。

それには更に二種類ある。其の一は綱領自身に於いて直接に例外を定めて居るもので、それは(イ)兵役に關する件、(ロ)戒嚴に關する件、(ハ)官吏の身分又は職務に關する件、(ニ)陸海軍の規律に關する件、(ホ)資格に關する試験、檢定又は詮衡に關する件、(ヘ)在外行政廳の處分又は在外の帝國臣民若は法人に對する外務大臣の處分の六種である。其の理由は一樣ではないが、或は規律を保つ上から、或は専門の技術的又は學術的見地から、或は外交上の關係から、行政裁判

所の裁判に付するを不適當とせられたのである。

他の一は、法案起草の際の考慮に讓られたもので、即ち「外交、軍事又ハ公安上行政裁判所ノ審理ニ適セサル事件又ハ技術ニ關スル事件ニ付テハ相當ノ除外例ヲ定ムルコト」の一項が加へられた。是は主として各省側の意見に基づいたもので、各省の主管事項に付き、種々の理由から行政訴訟事項の除外例たらしむることを主張せられたものが尠くなかつたが、其の各項に付き一々議を纏めることは甚だ困難であつたので、詳細は之を法案起草の際に讓り、唯此の概括的の一項を設くるに止めたのである。

第二 行政廳の違法處分に由り直接に利益を傷害せられたりとする訴

此の種の訴訟は、現行法の明文上は承認せられて居らぬもので、現行法は「水利土木ニ關スル事件」に付いても、權利の毀損を以て行政訴訟提起の要件として居り、道路法・河川法・公有水面埋立法・市街地建築物法の如き水利土木に關する特別法に於いても、同様に常に權利を毀損せられたりとするのでなければ、行政訴訟を提起し得ないものとして居る。

併し、實際の裁判例は、必ずしも嚴格には此の法律の規定を其の儘貫徹して居るものではない。裁判例は「權利」といふ文字を甚だ寛大に解し、嚴格な意義に於いては權利と稱し得ない生活上の利益を傷害せられたに過ぎない場合でも、尙法律に所謂權利を毀損せられた場合に該當す

るものとして、之を受理して居る例が尠くない。例へば、河川の流水を電力用又は其の他の目的の爲に引用する権利が或る會社に特許せられた爲に、其の附近の住民が従來其の河川を飲料・流木・舟筏の通航などに利用して居たのが、其の利用を妨げらるゝに至つたとして、附近の住民から其の特許處分の取消を求むる爲に行政訴訟を起したやうな場合に、従來の行政裁判所の判例は、概ね之を適法な行政訴訟として受理するを例として居る。是は正確に言へば、權利毀損の要件を缺いて居るもので、附近の一般住民が河川の流水を飲用・流木・通航などに利用するのは、唯公共の自由使用であるに止まり、正確な意義に於いての權利として見るべきものではない。けれども此の如き場合にも若し違法の處分に由つて一般公共の利益が害せられるならば、利害關係者をして救済を求むることを得せしむるのが適當であつて、従來の判例が法律の文字に拘らず之を正當な行政訴訟として受理して居るのも、此の理由に基づいて居るものであらう。

改正綱領には、此の趣意に基づき、權利を毀損せられたりとする訴訟の外に、尙利益を傷害せられたりとする訴訟の種類を認め、多數人民の公共の利益に重大な影響を及ぼすやうな違法の處分に對しては、必ずしも之に依つて特定人の權利を毀損した場合でなくとも、直接に其の利益を侵害せられたりとする者から、行政訴訟を起し得べきことを認めたのである。

それは左の二種の事件に付いてのみ認めらるゝものである。

(イ) 水利、土木、建築其ノ他附近公共ノ利益ヲ害スヘキ工事又ハ設備ニ關スル件

是は多數人民の公共の利益に影響すべき工事又は設備が、違法に或る者に許可せられ又は命令せられた場合を謂ふのであつて、水利及び土木に關する工事が重なるものであり、而してそれは現行法の下に於いても、裁判例に依り「水利及土木ニ關スル事件」の中に包含せらるゝものと解せられて居ることは、前に述べた通りである。本號に、水利・土木の外に尙「建築」の文字を加へたのは、例へば、市街地建築物法に違反して、住宅區域又は商業區域に工場の建築を許可したやうな場合を意味し、工事の外に尙「設備」の文字を加へたのは、例へば、市街住宅地の近傍に、火葬場の設置を許可したやうな場合を意味する。

(ロ) 營業其ノ他附近公共ノ利益ヲ害スヘキ事業ノ許可ニ關スル件

是は現行法には全く認められて居らぬもので、本案に依り新に行政訴訟を起し得べきものたらしめたものである。それは事業の性質上、善良の風俗を害し、煤煙又は有毒瓦斯の發散等に因り公共の衛生を害し、音響甚だしく附近の靜謐を破り、火災を起す危険が多く、鑛毒を流下して田畑を荒廢せしむる等、凡て附近公共の利益を害するやうな營業又は其の他の事業が、違法に許可せられた場合に、其の附近の住民は、之に依つて敢て權利を毀損せられたものではないが、尙直接の利害關係者として、之に對し出訴の權利を得せしめようとするのである。

此等の二種の事件に付いては、尙左の諸點に付き注意を要する。

(一) 此等の事件であつても、若し其の處分に由り特定人の權利を毀損した場合であれば、「第一」の(ヌ)(ル)又は(オ)に該當するものとして、それに依り出訴し得べきもので、茲に擧ぐるものは、特定人の權利を毀損したのではなく、一般人民の公共の利益を害する場合である。勿論、社會公共の利益は、第一には一般行政廳に依つて保護せらるべきもので、行政廳が此等の處分を爲すに當つては、充分に社會公共の利益を考慮較量することを要することは言ふを俟たぬが、併し之を行政廳のみに一任し全く裁判上の救済を認めないのは、社會に對し法律の保護充分なるざる憾あるを免れぬ。改正綱領が此の場合に直接の利害關係者に出訴の權利を與へたのは、此の理由に基づいたものである。

(二) 此種の訴訟は、一個人の權利を保護することを目的とするのではなく、公共の利益を保護することを目的とするのであるから、其の出訴權者の定め方に付いて、自ら權利の毀損に基づく抗告訴訟とは異ならねばならぬ。權利の毀損を理由とする場合は、其の權利を害せられたとする一個人から出訴し得るのは當然であるが、利益を侵害せられたりとする場合は、一人だけで單獨に出訴し得るものと爲すのは恐くは不適當であらう。或は相當の數の關係者の連署に依るか、或は市町村又は其の一部落の名を以てするかでなければ、出訴し得ないものとするのが、適

當でなからうかと思ふ、併し此の點は改正綱領には尙未定の儘に残され、法案起草の際の研究に任かされた。

(三) 此種の訴訟に在つては、假令其の請求が理由ある場合であつても、既に工事其他の施設を完了し、又は事業の經營に既に巨額の資本を投下したやうな場合には、之を撤廢して原形に復せしむることは却つて公益の較量に於いて當を失することが有り得る。因つて改正綱領には處分が違法である場合であつても、行政裁判所は、必ずしも普通の場合の如くに其の處分を取消さず、其の代りに、企業者をして損失補償及び除害施設を爲さしむる判決を爲し得るものとした。

第三 公共工事に対する差止又は原狀回復の訴

是は國又は公共團體に於いて施行する公共營造物に關する工事に付き、其の廢止・變更・除害施設又は原狀回復を求むるが爲にする訴訟である。

(一) 此種の訴訟は、現行法の明文に於いては認められて居らぬものであるが、實際の行政裁判例に依り、現在に於いても、既に適法の行政訴訟として承認せられて居るものである。判例は、河川工事・堤防工事・道路工事の如き、直接に公共の使用に供せらるる營造物に關する工事の施行を以て、法律の所謂「行政廳ノ處分」に該當するものと解し、此等の工事の取消を求むる行政訴訟を、適法の訴訟として受理するを例として居る。一方に於いては、大審院の判例も亦、

此の種の公共の工事を違法として其の變更を求むる訴訟を、司法裁判所の審理すべき所に非ずとして、却下することを例として居る。

改正綱領は、此の従來の判例の趣旨を參照し、之を採用することの適當なることを認めしたが、唯此の種の訴訟は行政處分に對する訴とは性質を異にし、處分の取消又は變更を求むるのではなく、事實上の工事に付いて其の差止又は原狀回復を求むるものであるから、之を別種の訴訟として、別に之を定むるに至つたのである。

(二) 工事の取拂又は原狀回復を求むる訴は、假令國又は公共團體の施行する工事であつても、原則としては民事事件の性質を有し、司法裁判所の管轄に屬することを當然とする、鐵道敷設工事・官公署の建築工事・電氣工事の如き、何れも民事訴訟に依つてのみ争はれ得べきものである。

唯其の工事が、河川・道路の如き直接に公共の使用に供せらるゝ營造物に關する場合に於いては、其の工事自身が直接に公共の利益の爲にするもので、民事裁判に依つて左右せらるべき性質のものではない。「公共用營造物」とは即ち此の趣意を示すもので、唯此の種の公共的工事に付いてのみ行政訴訟を以て之を争ふことを得せしめようとするのである。

(三) 此の種の訴訟に付いて出訴權を有する者は、二種に分かれる。一は之に依り權利を毀損

せられたりとする者で、一は直接に利益を侵害せられたりとする者である。

權利を毀損せられたりとする者は、河川又は道路の地盤等に既得權を有し、工事に依つて其の權利を侵された者でなければならぬ。例へば、河川の上に占用權・水利權を有して居た者が、河川工事に依つて、之を毀損せられたとするが如き場合である。

直接に利益を侵害せられたりとする者は、前に擧げた第二種の訴訟と同様に、工事に依つて附近の公共の利益が害せられた場合に、其の直接の利害關係者たるものを謂ふのである。此の場合の出訴者の要件に付いても、前に述べた所が等しく適用せらるべきものである。

(四) 此の種の訴訟の目的とする所は、工事の「廢止、變更、除害施設又ハ原狀回復」である。唯第二種の訴訟に付いて述べたと同様の理由に因り、此の場合に於いても、行政裁判所は、國又は公共團體をして損失を補償せしむるに止むることを得るものとした。

第四 選舉に關する訴

是は大體に於いて現行法が其の儘踏襲せられて居る。唯現行法は、個別的列記主義を取つて居る結果として、北海道會・府縣會・市會・町村會・水利組合會等の議員選舉に付いては、訴訟を認め居るのに反して、等しく公の合議體であつても、商會議所・農會・水産會等の議員に付いては之を認めず、所得調査委員の選舉に付いても、全く争議の途を開いて居らぬ。改正綱領は此の不

權衡を除き、概括的に、凡て法律勅令に依り行ふ議員其の他の公務員の選舉に付き、等しく行政訴訟を許すこととしたことに於いてのみ、現行法と異つて居る。それであるから

(一) 改正綱領に依て訴訟を許して居るのは、現行法と同じく、唯人民が選舉人として行ふ所の選舉にのみ限るもので、公の合議體に於いて行ふ選舉、例へば、市町村會に於いて市町村長を選舉し、府縣會に於いて名譽職府縣參事會員を選舉するが如きは、改正綱領に於いても、訴訟の目的とはなり得ない。

(二) 帝國議會の議員の選舉に付いては、現行法は、衆議院は司法裁判所に於いて、貴族院は其の院自身に於いて、之を審理するものとせられて居るので、改正綱領に於いても亦此の現行法を維持した。

(三) 大正十五年の改正に係る府縣制及び市制には、衆議院議員選舉法の準用に依り、議員當選者が選舉運動に關し法定の制限額を超えて費用を支出した場合、又は選舉事務長が選舉犯罪に因り處刑せられ、而して當選者が其の選任及び監督に付き相當の注意を爲したことを證明し得ない場合には、議員候補者又は選舉人から當選無効の訴訟を提起し得べきものと爲し、而してそれは一般の當選訴訟とは區別して、特に司法裁判所の管轄に屬せしめて居る。是は普通の行政訴訟とは全く種類を異にし、當選人の決定を違法なりとするのではなく、選舉法違反行爲に對する制

裁として、其の當選を無効とするのであつて、刑事事件とも關聯し、寧ろ司法裁判所の特別權限に屬せしむるのが、實際の審理の上の便宜であるといふ理由に因つて、種々議論は有つたけれども、結局是も現行法を維持することとなつた。

(乙) 當事者訴訟

當事者訴訟とは、二の對等なる權利主體相互の間に、公法上の法律關係に付いての爭ある場合に、其の爭に付き裁判を求むるが爲にする訴訟である。

當事者訴訟は、現行法に於いても、必ずしも全然認められないものではない。數種の事件に於いては、現行法に於いて、既に之を規定して居るものがある。唯現行法は性質上當事者訴訟たるものも、形式上は一般の抗告訴訟と同一に之を取扱つて居り、又此の種の訴訟の許されて居るのは、唯極めて限定せられた數個の事件にのみ限られて居る。

改正綱領は、當事者訴訟に付き、二の點に於いて、現行法の規定を改めんとして居る。

第一の點は、當事者訴訟を形式上に於いても一般の抗告訴訟と區別し、現行法に於ては、性質上の當事者訴訟と雖も、形式上は抗告訴訟と等しく、裁決應を被告として出訴すべきものと爲して居るのに反して、改正綱領に於いては、性質上の當事者訴訟は、訴訟手續上にも、裁決應を被

告と爲さず、眞に権利を争ふ所の当事者をして、其の原告及び被告の地位に立たしめようとする
ことに在る。

第二の點は、當事者訴訟に付いても、現行法の如き極めて限定せられた個別的列記主義を取ら
ず、抗告訴訟に於けると同様に、所謂概括的列記主義を取り、訴訟に依り解決し得せしむるこ
とを適當とすべきものは、成るべく廣く出訴することを得べからしめようとすることに在る。

第一 公共團體間の訴訟

當事者訴訟の最も顯著なるものは、二の市町村又は其の他公共團體相互の間に生ずる公法上の
法律關係に付いての争である。

改正綱領には、左の十種の事件に付き、公共團體相互の間に於ける當事者訴訟を認めて居る。

(イ) 境界ニ關スル件

是は専ら地方團體に付いてのみ生じ得る争であり、而して市町村(又は三大都市の區)相互の間
の境界争に付いては、現行法に於いても、既に之を行政訴訟事項たらしめて居る。

二府縣の境界に互る市町村相互の間に境界の争の有る場合には、それは同時に二府縣の間の境
界争となるのであるが、それに付いては現行法には別段の規定は無い。

本號は此等の何れの場合にも、其の争の當事者たる地方團體をして、其の解決の爲に行政訴訟

を起すことを得せしめて居るのである。

(ロ) 租税賦課ノ割當ニ關スル件

「租税賦課ノ割當」とは、例へば、同一人に對し、二以上の府縣又は市町村等に於いて、所得税・營
業收益税等本税としては單個の租税として納付する國税又は府縣税の附加税を課するに當り、各
府縣又は市町村の間に其の附加税の割合を如何に分配すべきかに付き争あるが如き場合を謂ふ。

國税を課せられない營業で、二府縣以上に跨り營業所を設けて居る者に對し、各府縣に於いて營
業税を賦課する場合に、其の割當方に争ある場合、又は二以上の市町村に於いて各一戸を構ふる
者に對し、各市町村に於いて戸數割を賦課する場合に、其の課税標準たる所得金額の割當方に争
ある場合の如きも、同じ例に屬する。

凡て此等の場合に、現行法は行政訴訟を以て之を解決し得べきものと爲さず、概ね監督官廳の
裁定を以て終局の確定力を有するものとして居る。けれども此等は其の性質から言つて、其の終
局の決定は之を行政裁判所の裁判に待つのを適當とするものであるから、本號に於いて之を訴訟
事項たらしめたのである。

(ハ) 國ノ事業ニ付負擔スヘキ事務又ハ經費ノ區分ニ關スル件

府縣市町村等地方公共團體は、多くの委任事務を負擔して居り、又經費の負擔を負うて居る。

而して此等の事務の負擔及び經費の負擔の分配に付き、屢二府縣又は二市町村等の間に争を生ずることが有り得る。此等の争に付き、現行法に於いても、一の場合には之を行政裁判所の裁判に屬せしめて居るものがある。それは道路法の規定で、同法三二條二項の但書に依れば、「行政區劃ノ境界ニ係ル道路ニ關スル費用ノ負擔ニ付テハ關係行政廳ノ協議ニ依ル協議調ハサルトキハ主務大臣之ヲ決定ス」とあり而して同法五八條に依れば、道路法に基づく主務大臣の總ての處分に對し、行政裁判所に出訴することを許して居るのであるから、此の決定に對しても行政訴訟を起し得ることは當然である。其の他の場合に付いては、概ね行政訴訟を許す規定は無いけれども、公共團體の委任事務の負擔及び經費の負擔は何れも法律上に其の範圍を一定せられて居るもので、之に關する争は法律上の争に外ならぬのであるから、改正綱領は凡て之を行政訴訟の目的たらしむるに適するものと認めたのである。

(二) 營造物ノ管理及其ノ費用ニ關スル件

是は、二以上の公共團體に共通の利害關係を有し、又は其の共同の經營に係る營造物、例へば水道・下水道・用悪水路の如きもの、又は一市町村の區域内に他の市町村が公園地其の他の營造物を設置して居るが如き場合に於いて、其の營造物の管理方法又は其の費用の分擔の割合に付き、公共團體相互の間に争ある場合を謂ふ。

此等の場合に付いては、現行法には何等の規定なく、現在に於いては、其の争を解決すべき法律上の手段は全く備はらない状態に在る。それは固より民事事件として司法裁判所の處理すべき事件ではなく、而して行政訴訟事項としても定められて居らぬのであるから、行政裁判所に依つても受理せらるべきものではない。而も二以上の市町村又は水利組合等の間に、雙方に關係ある營造物に付いての紛争を生ずることは、實際に稀ならざる所であつて、裁判上に之が解決を求むることを得せしむることは、甚だ必要であるので、本號に於いて之を認めたのである。

本號に定むるものは、専ら公共團體自身の營造物である。國の營造物に付いて府縣知事又は市町村長をして之を管理せしめて居る場合は、本號に含まるるものではない。それは國の事務であつて、唯それに要する經費が公共團體の負擔に屬する結果として、經費の分擔に付いては公共團體相互の間に争を生ずることが有り得るけれども、それは(ハ)號に該當するもので、本號に屬するものではなく、而して其の管理に關しては、主務大臣の命令に従ふべきもので、之に對しては或は抗告訴訟を以て之を争ひ得ることは有つても、公共團體自身の事務ではないから、當事者訴訟の目的となり得るものではない。

(ホ) 公共ノ工事ノ施行又ハ維持ヲ爲スヘキ義務ノ區分ニ關スル件

道路河川其の他國の營造物に付いて、公共團體に其の修築義務を負はしめて居る場合は、其の

例尠くない。本號は此の如き修築負擔の區分に付き、公共團體相互の間に争を生ずる場合に、之を行政訴訟の目的たらしめて居るのである。

(ハ) 公法上ノ契約ニ關スル件

公法上の契約の觀念は、現行法上には成文を以ては認められて居らぬものであるが、併し法律は屢「委託」又は「協議」の文字を以て、二の公共團體相互の間に公共事務に付いての約束を締結し得ることを認めて居る例が有る。前に(ハ)號の所に擧げた道路法三二條に於いて、境界に係る道路の費用負擔の區分を關係行政廳の協議に依つて定むるものとして居るが如きは、其の一例で、關係行政廳は公共團體の機關として其の協議を爲すもので、其の協議が調つたならば、公共團體相互の間に公法上の契約が成立したものに外ならず。其の他租税賦課の割當に付いても、屢此の如き「協議」が規定せられて居り、又小學校令に及れば、小學校設立の資力なき町村は他の市町村に小學兒童の教育を委託し得ることが認められて居り、下水道法にも、町村が下水道の築造を市に委託し得ることを認めて居る。此の如き法律の明文の無い場合でも、實際の必要から、二の市町村相互の間又は市町村と水利組合との間等に、公共事務の施行に付いて協議を爲し約束を結ぶことは、甚だ頻繁であつて、それは必ずしも無効と認むべきものではない。

此の如き公共團體相互の間の約束は、其の内容が公共事務の施行に關するものである限りは、

固より私法上の契約と見るべきものではなく、公法上の契約であり、随つて民事事件として處理せらるべきものではない。而もそれは行政訴訟事項としても認められない爲に、現在に於いては其の契約上の権利が侵害せられ又は義務が履行せられない場合にも、法律上の保護を求むべき手段は全く無いこととなつて居る。

本號は廣く此の如き公共團體相互の間の公法上の契約に付き、行政訴訟を以て、契約上の権利の保護を求むることを得せしめようとするものである。

(ト) 一ノ公共團體ノ負擔ニ屬スヘキ經費ヲ他ノ公共團體カ法令ニ依リ支辨シタル場合ニ於テ其ノ辨償ニ關スル件

是は、法令に依る立替支辨の場合で、單純な立替金の支拂を請求する権利は、固より私權であつて民事訴訟の目的とせらるべきものであるが、行旅病人死亡人取扱法・傳染病豫防法等の場合の如く、公共團體が法律上に立替支辨を爲すべき公法上の義務を負うて居る場合には、其の辨償請求權も亦公法上の権利と認むべく、而して其の辨償義務者が等しく公共團體である場合は、當事者訴訟として行政裁判所に出訴し得せしむるのが適當であると認められたのである。

(チ) 一ノ公共團體ニ於テ施行スル公共ノ工事ニ依リ他ノ公共團體カ違法ニ權利ヲ傷害セラレタルトスルノ件

是は、抗告訴訟の一種としての「公共工事ニ對スル差止又ハ原狀回復ノ訴」と同様の性質を有するもので、唯其の争が公共團體相互の間に生ずる場合には、之を當事者訴訟として取扱はんとするものに外ならぬ。

(リ) 一ノ公共團體ニ於テ公共事務ヲ施行セサル場合ニ於テ他ノ公共團體カ違法ニ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ件

本號に該當するものは、大部分は公法上の契約の不履行に歸し、随つて既に(ヘ)號に含まれて居るものであるが、唯契約に基づくに非ずして、法律に依り一の公共團體が他の公共團體の利益の爲に或る事務を爲すべき義務を負担する場合に於いて、(ヘ)號に屬するもの以外に、尙本號の例を見るのである。例へば、商工會議所から経費の滞納處分を市町村に委託したのに、市町村が之に應じない場合、耕地整理組合が耕地整理事業を市町村に引繼ぐ場合に於いて、其の引繼に必要なる行爲を爲さない場合の如き、其の例に屬する。

(又) 二以上ノ公共團體ヲ以テ組織スル聯合體ニ屬スル公共團體カ経費ノ分賦其ノ他聯合體ノ行爲ニ依リ違法ニ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ件

是は、府縣組合と各府縣、市町村組合と各市町村、公共組合聯合體と各公共組合との間に生ずる争であるが、唯單個の團體から聯合體を被告として出訴することを許して居るだけで、聯合體

の側から出訴することは認めて居らぬ。それは公共團體相互の間の争であることに於いて、尙當事者訴訟として取扱はれて居るけれども、比較的抗告訴訟に近いもので、聯合體から其の構成分子たる各團體に對し経費を分賦し、又は其の他の要求を爲したのに對し、各團體をして行政訴訟を以て之を争ふことを得せしめて居るのである。聯合體の側に於いては強制力を有つて居るのであるから、出訴し得せしむる必要を認めなかつたのである。

但し市町村組合の中でも、全部事務の町村組合は其の作用に於いて全く單一の町村と同一であるから、是は單一の町村に準すべきもので、随つて此の規定の適用を受けないものとした。

第二 當事者の一方又は雙方が私人なる場合の訴訟

私人間の權利の争は、固より原則としては民事事件たるべきことは、言ふまでもないが、唯私人が公權の主體として他の對等なる權利主體との間に、公法上の法律關係に付いての争を生ずる場合は、民事訴訟の目的となるべきものではなく、若し裁判上の保護を與ふるを適當なりとせば、それは唯行政訴訟に依つてのみ與へらるべきものである。

それは現行法に於いても、二三の場合には現に認められて居る所である。漁業法五六條に依れば、漁業權の範圍に關する漁業者間の争は、行政裁判に依るべきものとせられて居り、鑛業法九〇條及び砂鑛五條にも、鑛業權者その他の鑛業權者、砂鑛權者又は土地所有者との争に付き、行政

訴訟を起し得べき場合を認めて居る。就中、土地の收用又は使用に付き、土地收用法に定めて居る行政訴訟も、亦此の種の訴訟に屬するもので、それは形式上には收用審査會の裁決に對する不服の訴として、抗告訴訟の如く取扱はれて居るけれども、實質上には收用權者としての起業者と被收用者たる土地所有者及び關係人との間の争であつて、收用審査會の裁決は畢竟第一審の行政裁判であり、而して行政裁判所の裁判は之に對する控訴裁判に外ならぬのである。

それであるから、私人が當事者たる場合の當事者訴訟も、決して現行法の全く認めないものを改正綱領に於いて始めて始めて認められたのではない。それは唯形式上にも之を抗告訴訟と區別し、互に權利を争ふ當事者をして、同時に訴訟手續上の當事者たらしめたこと、及び訴訟事項の範圍を擴張し、現行法の個別的列記主義を改めて概括的列記主義としたことに於いて、現行法の主義を改めて過ぎぬ。

改正綱領には此の種の當事者訴訟に付き更に三種を分つて居る。

(イ) 權利範圍確認の訴訟

此は公法上の權利の範圍に付き權利者相互の間に争ある場合に於いて、行政訴訟を以て其の範圍の確認を求むることを得せしめようとするものである。

それは現行法に於いては、漁業權及び入漁權に付いてのみ認められて居る所であるが、同様の

争は他の種々の公法上の權利に於いても生じ得べき所で、例へば、同一河川に付き水利權を得て居る者が二人以上ある場合に其の相互の限界に付いて生ずる争、相隣接する鑛區に付き鑛業權を有する者の間に其の鑛區の境界に付いて生ずる争、同一の公有水面に付き埋立免許を受けたりと主張する者が同時に二人以上存在する場合に其の權利の有無に付いての争、同一の道路に付き二の電氣會社が共に電柱及び電線を設くる權利を得て居る場合に其の限界に付いての争、同一の鐵道線路又は停車場の設備に付き二の鐵道業者が共用の權利を有する場合に其の權利範圍に付いての争などを擧ぐる事が出来る。改正綱領は此等の總ての場合に當事者の一方をして行政訴訟を提起することを得せしめて居るのである。

(ロ) 權利創設の訴訟

是は公法上の關係に付き當事者間の協議を以て之を定むることを原則とする場合に於いて、其の協議の不調又は不能なるに因り、行政訴訟を以て其の最終の解決を得せしめようとするものである。

其の現行法に於ける最も著しい適例は、土地收用法に依る土地の收用又は使用であるが、前に述べた鑛業法九〇條砂鑛法五條の場合も亦其の例に屬する。

改正綱領は之を概括的にし、私人間の凡ての公法上の關係に付いて、此の種の訴訟を認めんと

するものである。

(ハ) 公共組合の加入に關する訴訟

是は權利創設訴訟の一種であるが、公共組合と個人との關係であることに於いて、他の當事者訴訟と性質を異にするものであるから、別に之を掲げて居るのである。

それは現行法に於いては全く行政訴訟事項として認められて居らぬものであるが、往々實際問題をとして見らるるものであるから、新に之を行政訴訟事項たらしめたのである。それは強制加入を認められて居る公共組合に付いてのみ適用の有るもので、即ち一定の資格ある者は當然に公共組合の社員とせらるべきことが定められて居る場合に、其の資格の有無に付いて争を生じ、或は資格ありと主張する者が資格なしとして其の加入を拒絶せられ、或は反對に資格なしと主張する者が資格ありとして其の意に反して社員とせらるる場合に於いて、行政訴訟を以て之を争ふことを得せしめたのである。現に社員たる者と公共組合との關係であれば抗告訴訟に屬すべきものであるが、社員たるや否やが争の目的となるのであるから、當事者訴訟に屬せしめて居るのである。

(丙) 先決問題の訴訟

行政上の問題が民事裁判の先決問題たる場合に於いて、現行法は原則としては、本案に付いての審理権を有する司法裁判所に於いて、先決問題をも自ら審理判断することを得るものと爲し、唯河川法六一條二項、砂防法四四條二項に於いてのみ、特に先決問題に付いての訴願及び行政訴訟を認めて居る。

改正綱領は、大體に於いて現行法の主義を維持し、河川法又は砂防法に定められて居るが如き主義を取らず、司法裁判所が自ら先決問題を審理し得べきものとして居る。就中、刑事事件に於いて行政上の關係が先決問題たる場合、例へば、官吏其他公務員の職務上の違法行爲が瀆職罪として起訴せられ、其の先決問題として其の職務行爲が違法であるや否やを決するを要するやうな場合には、常に司法裁判所が自ら之を審理し判断し得るものとして居る。

唯民事訴訟に於いては、事柄の性質に依り、司法裁判所が自ら先決問題を審理するよりも、其の種の事件を専門に審理するの機關たる行政裁判所の審理に委ぬる方が、民事訴訟の進行の上にも適當である場合が有り得るから、改正綱領には、司法裁判所が自ら之を行政裁判所の審理に移すことを適當と認めた場合に限り、或は當事者の申立に因り、或は裁判所の職權を以て、訴訟手續を中止し、當事者をして行政訴訟に依り先決問題の裁判を求むることを得せしむることとした。

即ち、改正綱領に於いても、先決問題の訴訟は原則として之を認めず、唯現に民事訴訟が繫屬中であつて、裁判所自身の決定に依り訴訟手續が中止せられた場合に限り、之を起すことを得るものとしたのである。

第二 行政裁判所の構成

(一) 行政裁判法の改正に付いて、最も重要とせられた點は、行政訴訟を提起し得る事項の範圍を擴張することの外には、行政裁判所の構成を改むることに在つた。就中、現行法に於いて、行政裁判所が一審級にのみ止まり、行政訴訟としては、それが第一審であると同時に終審の裁判であり、其の判決が一たび下された以上は、如何にそれが誤判であることの明瞭なものであつても、全く上訴手段の無いことが、現行法に對する非難として、從來最も多く主張せられた所であつた。

改正綱領は此の非難に鑑み、行政裁判所を二審級に改め、普通裁判所と高等裁判所とを設置するものたらしめた。

高等行政裁判所は、言ふまでもなく、行政事件に付いての最高裁判所であるから、全國に唯一つであるべきことは勿論であるが、普通裁判所の數及び設置の場所を如何にすべきかは、可なり

争はれた問題であつた。或は各控訴院の所在地に之を設置せんとする意見も強く主張せられたけれども、從來の經驗に徴し、假令著しく行政訴訟事項を擴張したとしても、實際に出訴する事件は、それ程多數に上るとは、豫期し得られない所であり、且つ交通の發達の爲に、今日に於いては全國の各地から東京に來ることが、それ程困難でなくなつたのであるから、差當つては、普通裁判所も一箇所として東京にのみ設置し、爾後の經驗に徴し、若し其事件が非常に多數に上り、地方にも之を設置することを適當と認めらるるならば、其の時に至り更に考慮するも遲きに非ずといふ意見が多數を占め、随つて改正綱領に於いては、「當分ノ内」といふ條件を附して、普通裁判所も東京にのみ設置することとした。

裁判所の各部を構成する裁判官の員數は、高等裁判所は大審院及び現在の行政裁判所と同様に五人の合議裁判とし、普通裁判所は控訴院と同様に三人の合議裁判とした。

(二) 行政裁判所に出訴するまでの經由手續に付いては、大體に於いて、現行法の状態を維持し、唯一二の點に於いてのみ之を改めた。即ち

(イ) 抗告訴訟に於いては、直接に大臣の監督を受けない地方下級廳の處分に對して不服ある場合には、先づ行政廳の裁決を求め、其の裁決に不服ある場合に、始めて普通行政裁判所に出訴し得べきものとした。

但し、現行法に於いては、時として、行政裁判所に出訴する前に、二回の審理を経なければならぬものとして居るものが有るけれども(例へば、市町村税の賦課に對する不服の訴)、それは餘りに審理を長引かしむる不必要な手續であるとし、必ずしも第二回の審理を経ることを要せず、一回の審理を経た後は、直に行政訴訟を提起し得べきものたらしめた。

(ロ) 各省大臣又は直接に大臣の監督を受くる行政廳の處分に對しては、現行法に於けると同じく、原則としては直に普通行政裁判所に出訴し得べきものとした。

現行法に於いては、時として、此等の處分に付いても、先づ行政廳の審理を経て、然る後に行政訴訟を起し得べきものとして居るものが有るが(例へば府縣税の賦課に對する訴)、此の點に於いても改正綱領は敢て現行法を改むることを爲さなかつた。唯現行法に於いて恩給局長の處分に對し恩給局長自身の再審査を求め、然る後に行政訴訟を提起し得るものと爲して居るのだけは、之を不必要の手續と爲し、直に普通行政裁判所に出訴し得べきものと改めることにした。

(ハ) 當事者訴訟に於いても、當事者の雙方が共に直接に大臣の監督の下に立たない公共團體又は私人である場合には、先づ行政廳の裁決を求めしめ、然る後に始めて行政訴訟を提起し得るものとした。

之に反して當事者の少くとも一方が、直接に大臣の監督の下に屬する公共團體である場合に

は、直に行政訴訟を提起し得るものたらしめた。

(ニ) 先決問題の訴訟は、現に民事訴訟の繫屬中に屬し、成るべく速に之を結了せしむる必要が有るので、直に高等行政裁判所に出訴すべきものとした。

(三) 高等行政裁判所と普通行政裁判所との間の權限の分配に付いては、大體の主義としては、先づ普通裁判所の裁判を経て、最後に高等裁判所に上訴することを得せしむることを原則とするのであるが、唯現行法に於いては、行政訴訟は凡て控訴審に該當し、上告審に相當するものは、全然之を認めて居らぬのに反して、改正綱領に於いては、行政訴訟を二級審とした結果、行政訴訟に付いても控訴と上告との區別を認め、一たび行政廳の裁決を経て、然る後に行政訴訟を提起した事件に付いては、高等行政裁判所には唯上告のみを爲し得べきものと爲し、行政廳の裁決を経ずして直に行政訴訟を提起したものに付いては、高等行政裁判所に控訴することを得るものとした。簡單に謂へば、事實審は訴願と行政訴訟とを合せて二回まで之を繰り返し得べく、三回目は唯法律問題に付いてのみ上訴し得べきものとしたのである。

唯前にも述べた如く、先決問題の訴訟のみは、直に高等行政裁判所に出訴すべきものとした。是が普通裁判所を経ずして、直接に高等裁判所の審理に屬する唯一の事件である。

第三 行政訴訟手續

行政訴訟の手續に關しては、第二の條下に述べた行政訴訟の前行要件として訴願手續を経由するを要することの外には、殆ど凡て之を法案起草の際の研究に任かせ、改正綱領に於いて之を決定することを爲さなかつた。

改正綱領に於いて議決せられたのは唯左の三點に止まる。

一 行政訴訟手續ニ關シテハ行政裁判法中ニ相當詳細ノ規定ヲ設クルコト

現行の行政裁判法は、行政訴訟手續に關し極めて簡單な規定を設けて居るに止まり、其の規定の無いものに付いては、同法四三條に「行政裁判所ノ定ムル所ニ依リ民事訴訟ニ關スル規程ヲ適用スルコトヲ得」と定めて居るだけである。併し民事訴訟法中の如何なる規定を適用するかについて、行政裁判所の定むる所に任かせて居るが如きは、訴訟當事者の地位を甚だ不安定ならしむるもので、訴訟手續法として甚しく不備なることを免れないのみならず、行政訴訟は種々の點に於いて民事訴訟とは其の手續を異にする必要の有るもので、行政裁判法に其の規定を缺いて居るのは遺憾である。改正綱領に「相當詳細ノ規定ヲ設クルコト」と曰つて居るのは、此等の點に付き民事訴訟と原則を異にすべきものに付いては漏さず之を規定し、民事訴訟法の規定を準用すべき

ものに付いても、之を行政裁判所の定むる所に一任せず、法律自身に其の如何なる條項を準用するかを明示すべきことを要求するの意を示したものである。

二 行政訴訟ノ確定判決ニ對シ民事訴訟法ノ規定ニ準シ再審ノ制ヲ設クルコト

現行の行政裁判法一九條には「行政裁判所ノ裁判ニ對シテハ再審ヲ求ムルコトヲ得ス」といふ規定が有る。自分の一個の意見としては、此の規定を以て、民事訴訟法の意義に於いての再審の訴を許さない趣意を規定したものと解するのは、不當の解釋であると信するけれども、從來は一般に斯く解釋せられて居り、而してそれは現行法に對する有力なる非難の一となつて居るものである。

改正綱領は此の現行法の規定を改め、行政訴訟の確定判決に對しても、民事訴訟の確定判決に對すると同様の場合に於いて、再審の訴を爲し得べきことを要求する趣意を宣言した。

三 刑事訴訟法第四百十三條第四百十四條及第四百四十八條ノ規定ハ之ヲ行政訴訟ノ上告ニ準用スルコト

是は上告審に於いても、事實の認定を覆す爲に必ずしも事件を原審に差戻すことを要せず、事實に付いての判断を爲し得べき限り、上告裁判所に於いて、自ら事實の認定に付いての裁判を爲し得べきことを定めたものである。

訴願法改正綱領

訴願法改正の問題に關して、法制審議會の議決した綱領は、全部僅に三箇條に止まる極めて簡單なものであるが、併しそれは可なり重要な點に於いて著しく現行法の主義を改めんとするものである。

第一 訴願と行政訴訟との關係

訴願と行政訴訟との關係に付いての現行法の規定は、甚だ不統一の非難を免れない。それには四の場合が分たれ得る。(一)訴願が行政訴訟の前行要件たる場合、(二)訴願のみが許されて行政訴訟が許されない場合、(三)行政訴訟のみが許されて訴願が許されない場合、(四)訴願と行政訴訟とが共に許され、當事者の任意に其の何れをも選擇し得る場合是である。就中、訴願法には此の最後の原則を主義として採用して居る。

改正綱領には、此の訴願法の主義を改めて、行政裁判所に出訴し得べき事件に付いては、主務大臣に訴願することを得ないものとした。それは同一の事件に付いて二の獨立なる最高の審理機關が相並立し、當事者の任意の選擇に依つて、其の何れに於いても最終の決定力を以て之を確定

し得るものとするが、權限の重複、随つて國家意思の矛盾を生じ、國家機關の權限分配の原則に反するものであるからである。

其の結果、改正綱領に於いては、訴願と行政訴訟との關係に付いては、行政訴訟の前行手續として、訴願に依り行政應の裁決を求むる場合の外は、唯訴願又は行政訴訟の何れか一を許さるるのみで、訴願を爲し得べき事件に付いては行政訴訟を提起することを得ず、行政訴訟を起し得べき事件に付いては訴願を爲すことを得ないものとしたのである。

第二 訴 願 事 項

訴願を爲し得べき事項に付いては、現行法は行政訴訟事項と同様に、概括的列記主義、個別的列記主義及び概括的個別法主義を併用して居るものであるが、改正綱領は訴願に付いては此の如き複雑なる制限を必要としないものと爲し、所謂概括主義を取り、特別の例外を除いて原則としては、如何なる處分に對しても、之を違法又は不當なりとする者は、直接の利害關係者に限り、直接上級廳(大臣の處分に對しては其の大臣)に訴願し得べきものとした。

第三 訴 願 手 續

訴願審理の手續に付いては、改正綱領は唯一點を擧げて居るのみである。それは現行法に依れば、訴願手續に於いて訴願審理廳は、證人鑑定人を招喚し訊問する權力を與へられて居らぬのに

對し、改正綱領に於いては「訴願ノ審理ニ付行政訴訟ニ準シ證據調ヲ爲スコトヲ得ルモノ」とせられたことである。是は從來訴願手續の最も重大な缺陷とせられて居た點で、訴願の審理が多く信賴せらるるを得なかつた一の大なる原因は、此の點に在つたのであるから、此の改正は可なり重要視すべきものである。

第二附録 關係法令集

昭和三年七月一日現在

第一類 一般法

●行政裁判法

明治二十三年六月三十日
法律第四十八號

改正 大正五年第三七號

行政裁判法ヲ裁可シ茲ニ之ヲ公布セシム

(各大臣)

行政裁判法

第一章 行政裁判所組織

- 第一條 行政裁判所ハ之ヲ東京ニ置ク
- 第二條 行政裁判所ニ長官一人及評定官ヲ置ク評定官ノ員數ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム
- 行政裁判所ニ書記ヲ置ク其員數及職務ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム
- 第三條 長官ハ親任トス評定官ハ勅任又ハ奏任トス
- 長官及評定官ハ三十歳以上ニシテ五年以上高等行政官ノ職ヲ奉シタル者若クハ裁判官ノ職ヲ奉シタル者ヨリ任命セラル、モノトス

書記ハ長官之ヲ判任ス

第四條 長官及評定官ハ在職中左ノ諸件ヲ爲スコトヲ得ス

- 一 公然政事ニ關係スルコト
- 二 政黨ノ黨員又ハ政社ノ社員トナリ又ハ衆議院議員府縣市町村會ノ議員若クハ參事會員タルコト
- 三 兼官ノ場合ヲ除ク外俸給アル又ハ金錢ノ利益ヲ目的トスル公務ニ就クコト
- 四 商業ヲ營ミ其他行政上ノ命令ヲ以テ禁シタル業務ヲ營ムコト
- 第五條 第六條ノ場合ヲ除ク外長官及評定官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニ非サレハ其意ニ反シテ退官轉官又ハ非職ヲ命セラル、コトナシ
- 行政裁判所ノ長官又ハ評定官ヲ兼任スル者ハ其本官在職中前項ヲ適用ス

懲戒處分ノ法ハ別ニ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第六條 長官及評定官身體若クハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルコト能ハサルトキハ内閣總理大臣ハ行政裁判所ノ總會ノ決議ニ依リ其退職ヲ上奏スルコトヲ得

第七條 長官ハ行政裁判所ノ事務ヲ總理ス長官故障アルトキハ評定官中官等最モ高キ者之ヲ代理ス官等同シキトキハ任官ノ順序ニ依リ其先ナル者之ヲ代理ス

第八條 長官ハ自ら裁判長トナリ若クハ評定官ニ裁判長ヲ命スルコトヲ得

第九條 行政裁判所ノ裁判ハ裁判長及評定官ヲ併セ五人以上ノ列席會議ヲ要ス但列席ノ人員ハ奇數ニ限ル若シ缺席ノ爲偶數トナリタルトキハ官等最モ低キ評定官ヲ議決ヨリ除ク官等同シキトキハ任官ノ順

序ニ依リ其後ナル者ヲ除ク
議決ハ過半数ニ依ル

第十條 長官又ハ評定官ハ左ノ場合ニ於テ
評議及議決ニ加ハルコトヲ得ス

一 裁判スヘキ事件自己又ハ父母兄弟姉
妹若クハ妻子ノ身上ニ關スルトキ

二 裁判スヘキ事件一人ノ資格ヲ以テ
意見ヲ述ヘタルモノ又ハ理事者代理
者若クハ職務外ノ地位ニ於テ取扱ヒ
タルモノニ關スルトキ

三 裁判スヘキ事件行政官タルノ資格ヲ
以テ其事件ノ處分又ハ裁決ニ參與シ
タルモノニ關スルトキ

第十一條 前條ノ場合ニ於テ原告又ハ被告
ハ原因ヲ説明シテ文書又ハ口頭ヲ以テ長
官又ハ評定官ヲ忌避スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ行政裁判所ハ本人ヲ回
避セシメ之ヲ議決ス

第十二條 忌避若クハ除斥ノ原因タル事情
ニ付キ長官又ハ評定官ヨリ申出アルトキ
又ハ他ノ事由ヨリシテ長官又ハ評定官カ

ノ爲メ遲延シタル期限ニ關シテハ民事訴
訟ノ規程ヲ適用ス

第二十三條 行政訴訟ハ法律勅令ニ特別ノ
規程アルモノヲ除ク外行政廳ノ處分又ハ
裁決ノ執行ヲ停止セス但行政廳及行政裁
判所ハ其職權ニ依リ又ハ原告ノ願ニ依リ
必要ト認ムルトキハ其處分又ハ裁決ノ執
行ヲ停止スルコトヲ得

第二十四條 行政訴訟ハ文書ヲ以テ行政裁
判所ニ提起スヘシ

法律ニ依リ法人ト認メラレタル者ハ其名
ヲ以テ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第二十五條 訴狀ハ左ノ事項ヲ記載シ原告
署名捺印スヘシ

一 原告ノ身分、職業、住所、年齢

二 被告ノ行政廳又ハ其他ノ被告

三 要求ノ事件及其理由

四 立證

五 年月日

訴狀ニハ原告ノ經歷シタル訴願書裁決書
並ニ證據書類ヲ添フヘシ

法律ニ依リ評議及決議ニ加ハルヲ得サル
ノ疑アルトキハ行政裁判所ハ本人ヲ回避
セシメ之ヲ議決ス

第十三條 行政裁判所ノ處務規程ハ勅令ヲ
以テ之ヲ定ム

第十四條 行政訴訟ノ辯護人タルコトヲ得
ルハ行政裁判所ノ認許シタル辯護士ニ限
ル

第二章 行政裁判所ノ權限

第十五條 行政裁判所ハ法律勅令ニ依リ行
政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判ス

第十六條 行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ
受理セス

第十七條 行政訴訟ハ法律勅令ニ特別ノ規
程アルモノヲ除ク外地方上級行政廳ニ訴
願シ其裁決ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ提
起スルコトヲ得ス

各省大臣ノ處分又ハ内閣直轄官廳又ハ地
方上級行政廳ノ處分ニ對シテハ直ニ行政
訴訟ヲ提起スルコトヲ得

各省又ハ内閣ニ訴願ヲ爲シタルトキハ行

政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス

第十八條 行政裁判所ノ判決ハ其事件ニ付
キ關係ノ行政廳ヲ羈束ス

第十九條 行政裁判所ノ裁判ニ對シテハ再
審ヲ求ムルコトヲ得ス

第二十條 行政裁判所ハ其權限ニ關シテハ
自ラ之ヲ決定ス

行政裁判所ト通常裁判所又ハ特別裁判所
トノ間ニ起ル權限ノ爭議ハ權限裁判所ニ
於テ之ヲ裁判ス

第二十一條 行政裁判所ノ判決ノ執行ハ通
常裁判所ニ囑託スルコトヲ得

第三章 行政訴訟手續

第二十二條 行政訴訟ハ行政廳ニ於テ處分
書若クハ裁決書ヲ交付シ又ハ告知シタル
日ヨリ六十日以内ニ提起スヘシ六十日ヲ
經過シタルトキハ行政訴訟ヲ爲スコトヲ
得ス但法律勅令ニ特別ノ規程アルモノハ
此限ニ在ラス

訴訟提起ノ日限其他此法律ニ依リ行政裁
判所ノ指定スル日限ノ計算並ニ災害事變

屬文書ノ副本ヲ原告被告交互ニ送付スル
代リニ所内ニ於テ之ヲ閱覽セシムルコト
ヲ得

第三十一條 行政裁判所ハ訴訟審問中其事
件ノ利害ニ關係アル第三者ヲ訴訟ニ加ハ
ラシメ又ハ第三者ノ願ニ依リ訴訟ニ加ハ
ルコトヲ許可スルヲ得

前項ノ場合ニ於テハ行政裁判所ノ判決ハ
第三者ニ對シテモ亦其效力ヲ有ス

第三十二條 行政官廳ハ其官吏又ハ其申立
ニ依リ主務大臣ヨリ命シタル委員ヲシテ
訴訟代理ヲ爲サシムルコトヲ得

代理人ハ委任狀ヲ以テ代人タルコトヲ證
明スヘシ

第三十三條 行政裁判所ハ豫メ指定シタル
期日ニ於テ原告被告及第三者ヲ召喚シテ
審問ヲ開キ口頭審問ヲ爲スヘシ

原告被告及第三者ニ於テ口頭審問ヲ爲ス
コトヲ望マサル旨ヲ申立タル場合ニ於テ
ハ行政裁判所ハ文書ニ就キ直ニ判決ヲ爲
スコトヲ得

第三十四條 審廷ニ於テハ原告被告及第三者ノ辯明ヲ聽クヘシ
審廷ニ於テハ裁判長ノ許可ヲ得タル者ヨリ順次發言スヘシ

原告被告及第三者ハ事實上及法律上ノ點ニ就キ文書ニ盡サ、ル所ヲ補足シ又ハ誤謬ヲ更正シ若クハ新ニ證據ヲ提出シ及證據ヲ提示スルコトヲ得

第三十五條 主務大臣ハ必要ト認ムル場合ニ於テハ公益ヲ辯護スル爲メ委員ヲ命ジ審廷ニ差出スコトヲ得

行政裁判所ハ判決ヲ爲ス前ニ委員ヲシテ意見ヲ陳述セシムヘシ

第三十六條 行政裁判所ノ對審判決ハ之ヲ公開ス

安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アリ又ハ行政廳ノ要求アルトキハ行政裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得

第三十七條 公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ公衆ヲ退カシムルノ前之ヲ言渡ス

第三十八條 行政裁判所ハ原告被告及第三者ニ出廷ヲ命ジ並ニ必要ト認ムル證據ヲ徵シ證人及鑑定人ヲ召喚シ審問ニ應ジ證明及鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得

證人又ハ鑑定人トシテ審問ニ應ジ證明及鑑定ヲ爲スヘキ義務ニ關シテハ民事訴訟ノ規程ヲ適用ス其義務ヲ盡サ、ル場合ニ於テ處分スヘキ科罰ハ行政裁判所自ラ之ヲ判決ス

行政裁判所ハ口頭審問ニ於テ舉證ノ手續ヲ爲シ又ハ評定官ニ委任シ若クハ通常裁判所又ハ行政廳ニ囑託シテ之ヲ調査ヲ爲サシムルコトヲ得

第三十九條 行政裁判所ニ於テ審問中ノ事件ニ關シ民事上ノ訴訟起ルコトアリテ通常裁判ノ確定ヲ待ツノ必要アリト認ムルトキハ其審判ヲ中止スルコトヲ得

第四十條 審問手續ニ關スル故障ノ申立ハ行政裁判所自ラ之ヲ判決ス
第四十一條 召喚ノ期日ニ於テ原告若クハ被告若クハ第三者出廷セサルコトアルモ

行政裁判所ハ其審判ヲ中止セス
原告被告及第三者共ニ出廷セサルトキハ行政裁判所ハ審問ヲ行ハス直ニ判決ヲ爲スコトヲ得

第四十二條 裁判宣告書ハ理由ヲ付シ裁判長評定官及書記之ニ署名捺印シ其原本ニ行政裁判所ノ印章ヲ捺シ之ヲ原告被告及第三者ニ交付スヘシ

行政訴訟ノ文書ニハ【訴訟用印紙】ヲ貼用スルヲ要セス

第四十三條 行政訴訟手續ニ關シ此法律ニ規程ナキモノハ行政裁判所ノ定ムル所ニ依リ民事訴訟ニ關スル規程ヲ適用スルコトヲ得

第四章 附則
第四十四條 此法律ハ明治二十三年十月一日ヨリ施行ス

第四十五條 第二十條第二項ノ權限爭議ハ權限裁判所ヲ設クル迄ノ間樞密院ニ於テ之ヲ裁定ス
裁定ノ手續ハ勅令ノ定ムル所ニ依ル

第四十六條 従前ノ法令ニシテ此法律ト抵触スルモノハ此法律施行ノ日ヨリ廢止ス

第四十七條 此法律施行ノ前既ニ行政訴訟トシテ受理シ審理中ニ係ルモノハ仍従前ノ成規ニ依リ處分スヘシ

● 行政廳ノ違法處分ニ關スル 行政裁判ノ件

行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件ヲ裁可シ茲ニ之ヲ公布セシム (各大臣)

法律勅令ニ別段ノ規程アルモノヲ除ク外左ニ掲グル事件ニ付行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得

- 一 海關稅ヲ除ク外租稅及手数料ノ賦課ニ關スル事件
- 二 租稅滯納處分ニ關スル事件
- 三 營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件
- 四 水利及土木ニ關スル事件

附錄 關係法令集 第一類 一般法

五 土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件

● 行政訴訟豫納金手續

行政訴訟豫納金手續左ノ通改正ス
明治三十二年四月一日
行政裁判所告示第一號
改正 明治三十二年第二號昭和二年第一號

第一條 行政訴訟ヲ爲ス者又ハ參加人トナル者ハ書類送達等ノ費用ニ充ツルタメ金貳圓ヲ豫納スヘシ

第二條 證人鑑定人ノ喚問其他證據調ニ關シ費用ヲ要スルトキハ其申請者ヨリ之ヲ豫納スヘシ但行政裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ命シタル場合ニ於テハ行政裁判所其豫納者ヲ指定ス

第三條 訴訟費用確定決定ノ申請ヲ爲ス者ハ書類送達等ノ費用ニ充ツルタメ金壹圓ヲ豫納スヘシ

第四條 前三條ノ豫納金ニシテ不足ナルトキハ更ニ追納ヲ爲スヘシ

其金額ハ其都度之ヲ定ム

第五條 豫納金ハ現金又ハ郵便爲替券ヲ以テ之ヲ行政裁判所ニ納付スヘシ
但事宜ニ依リ郵便切手ヲ以テ納付セシムルコトアルヘシ

第六條 豫納金ノ殘額アルトキハ事件終局ノ後之ヲ還付ス

● 行政裁判所ノ證據決定ニ基

キ第三者ニ對シ書類其他ノ證據ノ提出ヲ求ムル場合ニ於ケル送付ノ費用取扱方

大正六年五月九日
行政裁判所告示第一號

行政裁判所ノ證據決定ニ基キ第三者ニ對シ書類其他ノ證據ノ提出ヲ求ムル場合ニ於ケル送付ノ費用ニ付テハ自今左ノ如ク取扱フモノトス

一 申請ニ因リ取寄ノ決定ヲ爲シタルトキハ申請人ヨリ、職權ヲ以テ之ヲ爲シタルトキハ裁判所ノ指定シタル當事者ヨリ豫メ相當(見積)額ヲ郵便切手ヲ以テ納付セシ

