

明治30年代の行政裁判法改正事業の意義 —法典調査会作成の4法案を中心にして—

小 野 博 司

目次

はじめに

第1章 改正にいたる経緯

第1節 明治20年代の改正要求と政府の対応

第2節 第13回帝国議会への改正案の提出と政府の対応

第2章 政府による改正案の作成

第1節 改正案の作成過程

第2節 改正案の内容

第3章 改正案に対する評価

第1節 弁護士・法学者による評価

第2節 行政裁判所による評価

むすび

はじめに

大日本帝国憲法第61条は、「行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と規定する。行政国家制¹⁾を採用した同条のもと明治23年に行政裁判法が制定・施行され、同法を中心にその他の法令等²⁾と併せて明治行政裁判制度が形成された³⁾。

行政裁判制度は、行政事件を司法裁判所とは別の特別裁判所（＝行政裁判所）に担当させる制度であり、その背後には「司法権に対する行政権の独立」という考え方が存在する⁴⁾。ただし明治行政裁判制度の場合、それに加えて「行政裁判権に対する行政権の優位」という発想のもとで制度設計がなされたことが特徴的である。「行政裁判権に対する行政権の優位」とは、行政権の独立を確保するために行政裁判権の行使を制約することをいい、行政裁判法上では、第1条（一審制）、第15条（出訴事項の制限）、第16条（損害要償の訴訟不受理）、第17条（訴願前置主義）、第19条（再審禁止）、第23条（執行不停止）がそのための規定であるといえる。特に、出訴を特別に法律勅令で許可したもののほか「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」（明治23年法律第106号）が規定する5項目に限定する第15条は、行政救済の機会をそもそも奪うという点でこの発想が最もよく示された規定であるといえよう。

行政裁判法の起草にあたり参考にした国のうちオーストリアは出訴事項概括主義を採用し、

プロイセンは列挙主義を採用した。しかしプロイセンの場合、警察処分に対する出訴を認め、同じく列挙主義を採用するといってもその範囲は我が国と比べてかなり広がった。さらに言えば、一審制を採用した明治行政裁判制度に対し、プロイセンは三審制を採用していた（オーストリアは一審制）。明治行政裁判制度が他国にはない列挙主義と一審制の組み合わせを採用したのは、行政裁判所の権利救済・行政統制機能を弱めるためであった。行政裁判制度自体が行政権の独立の確保を目的としたものであるが、明治行政裁判制度の場合はさらに行政裁判権の行使を制限するほど行政権の独立の確保が強く意識されたのである⁵⁾。

これまで明治行政裁判制度に対しては、その中心となる法律である行政裁判法の制定過程⁶⁾を中心に研究が進められてきた。行政裁判法は議院法や会計法などとともに明治憲法の付属法の一つとして、統治システムの一翼を担う重要な法律であった。それゆえに、行政裁判法がいかなる構想のもとで制定されたのかを明らかにすることは当時の統治システムの性格を把握する手掛かりになると考えられてきたのである。そしてその結果、行政裁判制度は「天皇制法治主義の支柱」⁷⁾であり、行政裁判所は「行政処分の適法性をば人民に向って説示し、弁護し、正当化するための国家機関＝行政機関」⁸⁾としての役割を果たしたと評価されてきた。

これに対し筆者は、同じく明治行政裁判制度について論じるといっても、これまであまり取り上げられることのなかった制度改革に向けての動きに注目したい。行政権の独立の確保を第一の目的に形成された明治行政裁判制度に対しては早い段階から批判が寄せられ、行政裁判所の権利救済・行政統制機能を強化するための改革論が唱えられていた。その証拠に、帝国議会に最初の行政裁判法改正案が提出されたのは施行から僅か約2年後の明治26年の第4回帝国議会においてであった。昭和22年の裁判所法附則で廃止されるまで抜本的な改正⁹⁾は遂に行われなかったが、帝国議会への改正案提出回数は優に10回を超えた¹⁰⁾。

こうした明治行政裁判制度に対する批判や改革に向けての動きを理解しておくことは、実は、戦後行政国家の成立（＝戦後における行政国家の再編）の考察にあたって意味を有するものと思われる。日本国憲法第76条2項は、特別裁判所の設置と終審としての行政機関による裁判を禁止する。そのため通常理解では、戦前の行政国家制に対し戦後は司法国家制への転換が生じたとされる¹¹⁾。しかし日本国憲法の下でも、行政訴訟は民事訴訟法ではなく特別の行政訴訟法（昭和23年行政事件訴訟特例法、昭和37年行政事件訴訟法）に基づいて行われている。さらにこの行政訴訟法の内容を見てみると、「公共の福祉」の名のもとに行政の市民に対する優位が容認されており、実際には行政国家制が相変わらず維持されているといわざるを得ない状況にある¹²⁾。このような戦後行政国家が日本国憲法と矛盾するものであるという問題意識自体はすでに広く共有され、また日本国憲法の理念に基づいた真の司法国家の実現に向けての提言¹³⁾や法律の制定・改正¹⁴⁾が行なわれている。

このような戦後行政国家の成立にあたっては、戦前の行政訴訟に関する理論や法制が影響を与えている。すなわち、戦後行政国家とは、戦前の行政国家制が日本国憲法のもとで再編されたものなのである。ただし、「明治憲法の崩壊と同時にほろびる運命」¹⁵⁾にあった明治行政裁判制度がそのまま戦後も維持されたわけではない。そうではなくて、明治行政裁判制度を改革しようとする動きのなかから生み出されたものが、当時は法改正という形で日の目を見なかつ

たものの戦後新たに行政国家制が再編される過程に流れ込み、その一部を構成したと考えられる。その最たるものが、大正末期から昭和初期にかけての臨時法制審議会（大正12年6月～昭和3年3月）と行政裁判法及訴願法改正委員会（昭和3年9月～昭和6年10月）での改正事業（＝大正・昭和期の改正事業）における議論や行政訴訟法案をはじめとする事業の成果であり、それらは戦後行政訴訟法の制定にあたっての基礎資料になったのである¹⁶⁾。

以上のような理解を前提に、筆者はこれまで戦後行政国家の成立過程を明らかにする作業の一環として大正・昭和期の改正事業の分析を進めてきた¹⁷⁾。その結果、改正事業では弁護士・法学者・行政裁判所の三者が協力し、各省からの強い抵抗に遭いつつも行政裁判所の権利救済・行政統制機能の強化を目指す「行政権に対する行政裁判権の優位」を実現するための法案作成を行っていたことを明らかにした。本来の計画では次いで占領期における行政国家制の再編過程を明らかにするはずであったが、「行政権に対する行政裁判権の優位」という大正・昭和期の改正事業の理念がどの時点まで遡って見られるかという点をこれまでの分析では十分に明らかにすることができていなかった。そこでまずはこの問題を明らかにする必要があると考え、本論で改めて取り組むこととした。

大正・昭和期の改正事業に至る流れを整理するために注目したのは、明治32年3月から明治35年3月にかけて法典調査会が中心になって進めた改正事業（以下、明治30年代の改正事業）である¹⁸⁾。明治30年代の改正事業に注目したのは、大正・昭和期の改正事業を除くと行政裁判制度全般を対象とした唯一の改正事業だからである。また、『行政裁判所五十年史』のなかで、田中二郎博士が「是迄の改正案が主として訴訟事項の拡張を目的とする部分的改正案であつたのと異り、全面的・根本的改正を意図するもので、形式内容共に注目すべきものである」¹⁹⁾と述べて事業を高く評価し、さらにその後の研究においても同様の評価がなされている点も重視した²⁰⁾。

本論は、明治30年代の改正事業について背景・過程・結果・評価の4点から検討し、その意義を明らかにすることを目指したものである²¹⁾。以下の構成を簡単に述べておくと、まず第1章では、明治30年代の改正事業の背景を検討した。具体的には、第1節で明治20年代の帝国議会における改正要求とそれに対する政府の対応を、第2節では明治30年代の改正事業の直接的契機となった第13回帝国議会への改正案の提出とそれに対する政府の対応を論じた。続いて第2章では、明治30年代の改正事業の過程と結果を検討した。まず第1節で法典審議会における改正案の作成過程を明らかにし、第2節で法案の内容を権限・組織・手続の3点から分析した。最後に第3章では、明治30年代の改正事業に対する評価を検討した。特に、大正・昭和期の改正事業の中心となった弁護士・法学者・行政裁判所の改正事業に対する評価（批判）を取り上げ、第1節では弁護士と法学者の評価を、続いて第2節では行政裁判所の評価を紹介した。

第1章 改正にいたる経緯

第1節 明治20年代の改正要求と政府の対応

明治26年1月17日に、前検事総長で当時貴族院議員の松岡康毅が第4回帝国議会に発議したのが最初の改正案である。松岡案は、行政裁判法第15条「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裁判ス」を「行政裁判所ハ行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟ヲ裁判ス」に改正し、同条に基づいて出訴事項を定める明治23年法律第106号を廃止することを主たる内容とするものであった²²⁾。

出訴事項の規定方法を列挙主義から概括主義に変更する松岡案の目的は、理由書のなかで次のように述べられている。「今我各種ノ法律ハ其保護ノ用心粗具備セリ即刑事裁判以テ犯罪ヲ防禦シ民事裁判以テ其ノ他ノ保護ニ充テリ然レトモ此皆個人間ノ制裁ニ止リ国家ノ権勢ニ藉ル行政上ノ処分ニ係ルノ場合ニ於ル保護ノ方ハ甚タ稀薄ナルヲ免レス憲法第六十一条ハ行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタルモノ、為メニハ行政裁判所ヲ設ケ之ヲ保護セシムヘシ故ニ司法裁判所ノ之ヲ受理スルコトハ許サス是臣民ノ權利ハ何人之ヲ傷害スルモ必其保護ヲ忽ニセス唯行政上ニ由ルモノハ公益ノ為メ司法裁判ノ権限ニ属セサルノミ決シテ臣民ノ訴権ヲ抑束スルノ意ニ非サルナリ今現行ノ行政裁判法ヲ顧レハ所謂列記法ヲ用ケタルヲ以テ違法ノ処分アルモ居多^マノ場合被害ノ臣民ハ空ク枉屈ニ泣クノ外ナシ殊ニ警察ノ処分ニ対シテハ一モ訴ルコトヲ許ササルカ如キ是ナリ聞ク明治二十三年行政裁判所開庁以来今日ニ至ル迄凡ソ二年間非管轄トシテ却下シタルモノ五十件ノ多キヲ見ル此ノ外所謂列記法ナルカ故ニ始ヨリ訴訟ヲ提起セサル者ハ其多キヲ幾倍ナルヤ知ルヘカラス豈寒心スヘキニ非スヤ或ハ云ハン現行法ハ濫訴ヲ防クナリ是權利ヲ剥奪スルノミ已ニ述ヘシ如ク無告ノ臣民ハ其幾許ナルヲ知ラス加フルニ従来警察ノ範圍ハ彌々拡マリ而シテ一モ之ニ対シテ訴権利ナキハ実ニ安ンス可カラサルナリ（以下略）」²³⁾。

理由書の内容を纏めると以下の通りである。憲法第61条が行政国家制を採用し司法裁判所が行政事件を裁判することを禁止したのは決して国民の訴権を制限するためでなかったはずである。にもかかわらず、行政裁判法は出訴事項列挙主義を採用し違法な行政活動による権利侵害に対する救済の途を開かず、特に警察処分に対し全く出訴を認めていない。それゆえに聞くところでは、行政裁判所が開設してから約2年の間に却下された訴えは既に50件を超えるという。さらに、列記主義のために出訴を断念した者の数は数倍に上るのではないだろうか。列記主義は濫訴の防止に資するというが現実には国民の権利を剥奪するものとなっている。特に警察活動の範囲は今後一層拡大していくから、救済の機会がきちんと与えられなければならない。

以上のように理由書は、終始違法な行政活動により権利を侵害された者の救済を重視するということ観点で一貫している。出訴事項概括主義の採用を求める松岡案は、行政裁判所の権利救済機能や行政統制機能の強化を目指すものであったと評価できるであろう。

次の第5回帝国議会には、弁護士出身の衆議院議員元田肇が裁判所構成法改正案を提出した。元田案は、第2条「通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ属セシメタルモノハ此ノ限ニ在ラス」を「通常裁判所ニ於テハ民事刑事其他総テノ事件ヲ裁判スルモノトス但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ属セシメタルモノハ此限ニ在ラス」に変更することを求めるものであった。行政裁判所への出訴が許可されていない行政事件を司法裁判所が受理・裁判することで行政救済の機会拡大を目指したのである。

元田がこのような法案を提出したのは行政裁判所に不信感を抱いていたからである。元田は、行政裁判所に対する不信感を審議のなかで次のように述べている。「茲ニ一言致シマスガ然ラ

バ何故ニ行政裁判所ノ権限ヲ広メズシテ司法裁判所ノ権限ヲ拡メタト云フ説ガ出マスガ、私ノ考デハ行政裁判所ノ権限ヲ拡メルト云フコトハ甚ダ嫌ヒデアル、其嫌ヒナル理由ハ私ハ茲ニ多弁ヲ要セズシテ、司法裁判所ノ至当ノ裁判ヲ受ケル方ガ宜シイト云フ御感ジハ、諸君ニ於テモ同ジニ感ズルコト、思ヒマスカラ茲ニ申シマセヌ、要スルニ行政裁判所ノ権限ヲ拡メテ入レルヨリ司法裁判所ニ入レタ方ガ至当ト認メマスカラ、第二条ニ其他総テノ事件ト云フ字ヲ加ヘマシタ、僅カ五文字計リデアリマスガ、諸君我日本帝国ノ權利ヲ完フスルニ於テ最モ必要デアリマスカラ、必ズ之ヲ賛成セラル、コト、思ヒマス」²⁴⁾。

元田は、松岡が提示したような行政裁判所の権限を拡張することにより行政救済の機会を増大させるという改革案を支持しなかった。英法派として法典論争の際に延期派に与した経験を有する元田は、司法裁判所の権限拡大による行政救済の機会拡大という司法国家制に近い行政救済制度を構想していたといえよう。

明治28年の第8回帝国議会には、弁護士出身の守屋此助ほか2名の衆議院議員が再び裁判所構成法改正案を提出した。守屋案は、裁判所構成法第2条を「通常裁判所ニ於テハ特別裁判所ノ管轄ニ属セサル民事刑事及其他総テノ事件ヲ裁判ス」に改正することを求めるものであった。「構成法ノ第二条ノ規定ニ依リマスルト云フト、日本ノ国デハ訴訟ガアツテモソレハ裁判スル裁判所ガナイ、事件ガ沢山出来テ居リマスカラ、苟モ訴訟ニナルモノハ裁判所ガアル上ハ裁判所ガ裁判スルト云フコトニスルニハ、構成法ヲ直サナケレバナラスト思フノデ、詰リ訴訟事件ガアリ、裁判所ガアツテ、ソレデ裁判スルコトガ出来ヌト云フノハ、構成法ガ悪ルイカラデ、ソレハ直スニハ構成法ノ第二条ヲ直セバ其弊ヲ救得ルト云フノデス」²⁵⁾ という守屋の発言から明らかなように、その目的は司法裁判所の権限拡張による行政救済の機会拡大にあった。守屋案も元田案同様に司法国家に近い行政救済制度を目指すものであったといえよう。

以上のようにすでに明治20年代には、行政裁判所への出訴を制限する行政裁判法第15条に対する改正案が3度も帝国議会に提出されていたのである。提出された法案の間では行政裁判所の権限を拡張するか司法裁判所の権限を拡張するかについて、すなわち「司法権に対する行政権の独立」に対する考え方について争いがあった²⁶⁾。ローレンツ・フォン・シュタインから直接教えを受けた松岡が行政国家制の維持を前提とする改正案を提出したのに対し、東京大学でヘンリー・T・テリーから分析法学を学んだ英法派の元田は司法国家制に近い改正案を提示したのである。その意味で、明治20年代における改正構想の違いはいまだドイツ法のみに支配されていなかった当時の法学界の状況を反映した法典論争と同様の側面を持つものであったといえるかもしれない²⁷⁾ (ただし、仏法系の東京法学校出身の守屋もまた、司法国家制に近い制度を支持していたのであるが)。しかし行政国家制か司法国家制かという点では対立しつつ、すべての行政事件に対し裁判救済の機会を与えるべきという点で両者は一致しており、明治行政裁判制度の特徴である「行政裁判権に対する行政権の優位」と対決して、「行政権に対する（行政）裁判権の優位」という観点からの制度改革が求められた。

それでは、帝国議会における改正要求に対し政府はどのように対応をしたのであろうか。まず「司法権に対する行政権の独立」の問題については、明治26年12月12日の元田案に対する衆議院第一読会の席上で、清浦奎吾司法次官が「司法裁判ノ外ニ行政裁判所ト云フモノヲ設ケタ

ル所以ノモノハ、即チ行政権ヨリ司法権ガ侵サレズシテ司法権ガ独立シナケレバナラス、行政権モ司法権ヨリ侵サレズシテ独立ヲ保タナケレバナラスモノデアル、是ハ憲法上ノ通義ト心得ル」²⁸⁾と答弁し行政国家制の維持を確認した。

次に、松岡案で主張された出訴事項の拡大、特に警察事項を含む出訴事項概括主義の採用についても否定的な見解が示された。当時内務省参事官兼法制局参事官兼行政裁判所評定官という立場にあった都筑馨六の文書中には、都筑に近い政府関係者の筆によるものと思われる松岡案に対する批判が残されている。そこでは「行政機関ノ職権曖昧ニ帰シ其動作熱心ヲ失フ」、「直ニ既定ノ方針ヲ変更スルハ立法政策上未タ其ノ可ナル所以ヲ見ス」、「行政裁判所権限及訴願ノ列記ナルカ為ニ臣民ハ全ク訴フル所ナシト謂フハ寧ロ過矯ノ言タル」、「此ノ制ニ依レハ終極ノ監督権ハ行政裁判所ニ在テ主務大臣ハ其ノ監督ノ下ニ於テ行政ヲ行フト云ハサルヘカラス」といった理由が挙げられて、概括主義は採用できないとの結論が示されている²⁹⁾。

以上のように、政府は司法国家制への移行はおろか出訴事項概括主義すら容認しなかった。しかし他方で、短期間に3度も帝国議会に改正案が提出されたことで何らかの手を打たなければならないことは認識したはずである。清浦司法次官は司法国家制への移行を否定したのと同じ席上で、「行政裁判法ノ列記法ヲモウ少シ其範圍ヲ広クシテ、行政裁判所ニ持ッテ往クト云フノガ則チ其道ヲ求ムルニ就イテ私ハ正當ナル道デアラウト信ジマスル」³⁰⁾と列举主義は維持したうえで出訴事項を一部拡大することに賛成の旨の答弁を行った。清浦次官の答弁から、自らの手によって行政裁判法の改正を行うことで議会提出案が求めるような急進的な改革を回避しようという考えがすでにこの時期に政府内に存在したことが確認できる。

守屋案が提出された翌年の明治29年の秋頃から翌年春頃にかけて、第二次松方内閣において改正のための準備事業が行われたと見られる。この事業に参加した渡邊廉吉行政裁判所評定官の伝記には次のような記述がある。「政府は行政裁判権限の拡張案として、先づ以て、明治二十三年法律第百六号列記の事項を補足する方法を採り、当時の司法大臣清浦奎吾伯は箕作行政裁判所長官と協議して、少数の委員を置いて、此の問題を調査せしめた。其委員としては司法省よりは、秘書官神山閏次氏が、行政裁判所よりは、先生選ばれてこれに当つた。そして其成案として出来上つたのは即ち「行政裁判の権限拡張案」であつて、これは箕作長官の名を以て内閣に提出された」³¹⁾。

準備事業は、清浦司法大臣と箕作麟祥行政裁判所長官との協議の結果、少数の委員によって進められたと見られる。委員に選ばれたのは神山閏次司法大臣秘書官と渡邊であった³²⁾。箕作長官が提出した「行政裁判の権限拡張案」については残念ながら現時点では未見であるが、『渡邊廉吉伝』巻末の「著述と遺著」(233頁)に「行政裁判ノ権限拡張ノ建議(長官箕作麟祥ヨリ松方総理ヘ)(明治三十年)」が見られることから建議書自体が存在したことはほぼ間違いない³³⁾。内容については想像の範囲を超えないが、建議書の題名(「行政裁判の権限拡張案」)や「明治二十三年法律第百六号列記の事項を補足する方法を採り」という『渡邊廉吉伝』の記述から見て、明治23年法律第106号における出訴事項を拡大し行政裁判所の権限を一部拡張するという先述の清浦の答弁を具体化したものであったと考えられる。

第2節 第13回帝国議会への改正案の提出と政府の対応

以上のように、行政裁判法が制定された直後の明治20年代に3度も帝国議会に改正案が提出された。改正案はいずれも明治行政裁判制度の特徴である「行政裁判権に対する行政権の優位」と対決するものであったため、政府は断固として改正には反対した。しかし急進的な改革を回避するためにも、政府は列举主義を維持したうえでの出訴事項の一部拡大には賛成し準備を進めていた。本節ではこうした明治20年代の状況を前提に、明治30年代の改正事業の直接の契機となった第13回帝国議会への改正案の提出とそれに対する政府の対応を取り上げる。

明治31年の第13回帝国議会に、弁護士出身の利光鶴松衆議院議員ほか8名は行政裁判法改正案を提出した。主たる内容は、松岡案と同様に第15条を「法律勅令ニ特別ノ規程アルモノヲ除ク外行政庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ総テ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」に改正するというものである。利光は司法国家制を高く評価するものの、「既ニ、行政裁判所ト云フモノヲ特別ニ設ケル主義ニナツテ居ルカラ、我国ニ於テ根本カラ此行政裁判所ヲ廢メテシマフト云フコトハ、如何デアラウカ」³⁴⁾と述べ、すでに設置した行政裁判所を廃止すべきではなく、出訴事項概括主義を採用して行政裁判所の権限を拡大することで行政救済の機会を増大させるべきとの考えを示した。これに対し明治32年1月19日の衆議院第二議会において、政府委員の平田東助法制局長官は「政府ニ於テモ唯今ノ列記法ヲ以テ完全ナモノトハ認テ居リマセヌ、故ニ政府モ今調査致シテ居ル所デアリマスカラ、是ニ就イテハ能ク調査ヲ遂ゲマシテ、此次ノ議會マデニハ、必ズ一ノ案ヲ提出スル考デアリマス（以下略）」³⁵⁾と答弁し、政府が改正法案を作成し次回議会に提出することを約束した。

政府公約の背景には明治31年11月に行政裁判所長官に就任した松岡康毅の存在があったと見られる。衆議院第一議会が開催された2日後の12月12日に松岡は平田と会談を行い、利光案に対する政府の対応を協議した。この会談の席上、松岡は自説（＝出訴事項概括主義）に拘らない新たな改正案の作成を提案した³⁶⁾。平田はこの提案を受け容れてそれを政府案として帝国議会に提出することに同意したのであった³⁷⁾。平田との会談の後に松岡は、「行政裁判に関する諸法改正の議」を纏めて12月26日付で山県首相に提出した。

松岡は、建議書のなかで今後政府がとるべき対応を次のように述べている。「該案（利光案…筆者注）は単に憲法の文字のみ之れ視て、深く他の法律と事情とを省みざるか故に、若し之をして輒く成法たらしめば、行政上、裁判上非常の混乱を来すの虞あればなり。我現時の行政裁判に関する各法律は壘国獨国の立法主義を混同し、加ふるに行政上の各法律は殊に周密を欠く。故に裁判所に於て、違法の点を厳正に討究すれば、違法とすべきもの極めて少きに至り、而して権利の傷害は忍ぶへからざるものあり。於是、世人は無限に利害を裁判所に争はんとし、裁判所も亦時に行政権内に入ることを免れ難し。今議院の法案若し成法となれば、濫訴の弊に堪へず、或は行政権の独立鞏固を失ふの恐れあり。由是觀之、今日の急は速に法典調査会に命し、行政裁判に関する諸法律を調査せしめ、両議院に対し、その議案の通過を阻止し、正しく憲法の旨趣に遵ひ、以て行政権の独立を維持し、以て人民の権利を保護するに足る法律を完成せられんこと、希望に堪へず（以下略）」³⁸⁾。

松岡の主張は以下の通りである。もし利光案による改正が実現すれば訴訟件数が増加し、結

果として行政裁判所が行政活動に容喙する機会も増えることになる。このように濫訴の弊害を生じさせ、また行政権の独立を失わせるようなおそれのある法案については政府は議会で働きかけて断固として成立を阻止しなければならない。そして同時に法典調査会に法案作成を命じて行政裁判に関する諸法律を調査させ、行政権の独立を維持しつつ人民の権利を保護する法案を完成させるのが急務である。

実は、これ以降の政府の対応はほぼ松岡建議書のとおりに進められている。最初に政府が取り組んだのは利光案の廃案に向けての議会への働きかけであった。政府による改正法案の作成と次期議会への提出を約束した先述の平田答弁も、利光案を廃案にすることを目指した一種の懐柔策であったといえよう。しかし利光は平田の説得を受け入れず、明治32年1月19日に利光案は衆議院を通過した。続いて法案は貴族院に回された。24日に開催された第一読会の席上で、平田長官は「今日ハ最早之ヲ改正致シマシテ完備ノ行政裁判法ト為スベキ地ニ達ッテ居リマセウト思ヒマス故ニ政府ハ慎重ニ調査ヲ致シマシテ次ノ議會デハ必ス相当ノ法案ヲ具ヘマシテ諸君ノ前ヘ提出致シマスル考デ居リマス」³⁹⁾と答弁し、やはり政府による改正法案の作成を条件に説得を試みた。なおこの第一読会では、「政府ハ概括法ヲ以テ適当ナラズト認メルノデゴザイマスカラ列記法ノ主義ヲ採ルノデゴザイマスガ但現行法ハ完全ナラズト見テ居リマス」⁴⁰⁾として、政府改正法案は出訴事項概括主義ではなく出訴事項列記主義を採用することを明らかにした。2月1日の貴族院特別委員会でも平田は、「現行ノ行政裁判法ハ完全ニシテ適当ナルモノトモ今日政府ハ認メテ居リマセヌ、当時二十三年本法制定ノ時ニ當ッテハ先ヅアレニテ適切ナモノデアッタ訳デアリマスケレドモ、其後各種ノ法律ノ制定ガアリ、又社会ノ状況モ從ッテ変転シテ參ッテ居リマス、又総テノ法律思想行政思想ノ発達ノ程度モ前日ト異ッテ居リマス、故ニ現行ノ行政裁判法ニ改正ヲ加ヘテ臣民ノ権利ヲ保護スルガタメニ訴権ヲ拡張スベキモノハ宜シク訴権ヲ拡メ又現行ノ法中ニ於テモ訴権ノ有無ニ於テ甚ダ疑ハシイ点モ無イデハゴザイマセヌカラ、是等ノ点ハ宜シク攻究シテ相当ノコトニイタシ而シテ現行ノ行政裁判法ノ改正ヲイタサムトスル考デ、ソレデ今日カラ着手ヲシテ居ルヤウナ次第デゴザイマス」⁴¹⁾と同様の答弁を繰り返し、利光案の廃案を求めたのであった。また、ここで平田が述べているように、行政裁判法の制定以来行政法規は著しく整備されていたのであるから、このあたりで一度行政裁判法の見直しを行なうことは政府としても必要な作業だったといえよう。

ところで貴族院特別委員会では、元行政裁判所長官の周布公平議員が新たに改正案を発議した。周布案は「今日マデ殆ンド十年間此列記主義ニ拠ッテ行政ノ訴訟ノ途ガ開イテアリマスル、之ニ依ッテ差支ガアルカナイカ攻究致シテ見マスルト概括主義ニ之ヲ改メナケレバナラヌト云フ差支ハナイノデアリマス」⁴²⁾という考えのもとに、明治23年法律第106号の出訴事項を以下の16項目に拡大するというものであった⁴³⁾。

- 一 海關稅ヲ除ク外租稅及手数料ノ賦課徵収及滞納処分ニ関スル事件
- 二 租稅ノ免除、減額及下戻ニ関スル事件
- 三 納稅保証ニ関スル事件
- 四 害虫驅除予防法第三条及伝染病予防法第二十六条第二十七条ノ費用徵収ニ関スル事件

- 五 国税徴収法第八条及府県税徴収法第四条市町村ノ責任免除ニ関スル事件
- 六 営業免許ノ拒否及取消又ハ営業ノ停止及禁止ニ関スル事件
- 七 私設鉄道条例第三十七条ノ免許状返納ニ関スル事件
- 八 印紙類売下売捌規則第三条許可ノ拒否及第九条許可ノ失効ニ関スル事件
- 九 水利土木ニ関スル件
- 十 土地ノ官有民区分ノ査定ニ関スル件
- 十一 屯田兵土地給与規則第五条土地ノ没収ニ関スル事件
- 十二 官吏准官吏ノ俸給退官賜金、死亡賜金及給助金ノ支給ニ関スル事件
- 十三 新聞紙条例第十条新聞紙ノ発行差留ニ関スル事件
- 十四 商業會議所条例第二十一条ノ処分ニ関スル事件
- 十五 重要輸出品同業組合法第十五条及取引所法第二十七条ノ処分ニ関スル事件
- 十六 弁護士法第三十条ノ処分ニ関スル事件

出訴事項列举主義を採用した点は、これまで帝国議會に提出された改正案と大きく異なる。ただし、それまで精神的自由の侵害に対する行政救済が許されていなかったことを鑑みれば、出訴事項のなかに「行政庁ニ於テ若シ新聞紙条例第十条ヲ濫用スルカ如キコトアランカ為メニ言論ノ自由ヲ妨害スルコト甚シキヲ以テ出訴ヲ許スヘキナリ」⁴⁴⁾として新聞紙条例第10条を含めた点については周布案もまた「行政裁判権に対する行政権の優位」という観点からの改正案であったと評価してよいであろう。しかしすでに改正法案の作成を決意していた政府は、出訴事項列举主義の採用という点で自身の考えと共通していたにもかかわらず、各省との協議の必要や地方行政への影響の調査を口実に周布案の審議中止を求めて行政裁判法の改正について政府に任せて欲しいとの旨の答弁を行った。2月14日に開催された第3回特別委員会では、平田長官に代わり政府委員として登場した亀井英三郎法制局第一部長も「政府ニ於キマシテモ余程鄭重ナ取調ヲ致シマセスト列記法デゴザイマスルト漏デモアルト云フヤウナコトガゴザイマシテハ遺憾ト存ジマスデ十分取調ヲシマシテ此冬ノ議會マデニハ必ズ諸君ノ前ニ出スコトガ出来ヤウト云フコトヲ確信シテ居リマス」⁴⁵⁾と答弁し、次期議會への改正法案の提出を条件にやはり利光案の否決を求めたのである。その結果特別委員会はついに政府の申し入れを受け容れ、利光案の否決を決定したのであった。

第2章 政府による改正案の作成

以上のように衆議院だけでなく貴族院からも行政裁判法の改正を迫られた政府は、自身による改正法案の作成と次期議會への提出を条件に事態を乗り切った。政府が利光案を拒絶したのは概括主義を採用していたからであるが、列举主義を採用する周布案をも拒絶したのは既に自身による改正を決意していたからである。当初は改正を望んでいなかった政府も、改正が避けられないことを悟るやいなや自身がイニシアティブを握ることで行政活動に対する影響を最小限度に抑える法案を作成しようことを考えるようになったのであろう。したがってここまでの経緯を見ても、政府により作成される法案が、「行政裁判権に対する行政権の優位」という明

治行政裁判制度の特徴と矛盾しないものになるであろうことは十分予測されたのである。また、政府が改正事業に取り組むことになったのは帝国議会における急進的な改革論を押さえ込むためだけでなく、明治23年の行政裁判法制定以来、行政法令が整備されてくるなかでこの機会に明治行政裁判制度全体の見直しを行なうためでもあった。その証拠に、法典調査会では行政裁判所の権限に関わる行政裁決及行政裁判権限法案（以下、権限法案）にとどまらず、行政裁判所の組織や行政訴訟手続を定める行政裁判所構成及行政裁判手続法案（以下、構成手続法案）、行政裁決手続を定める行政裁決手続法案（以下、裁決手続法案）、権限裁判について定める権限裁判法案も同時に作成されたのである。本章では、明治30年代の改正事業について第1節で改正案の作成過程を、そして第2節で改正案の内容を検討していく。

第1節 改正案の作成過程

改正事業は、第13回帝国議会が閉会した直後の明治32年3月頃から法典調査会を中心に開始された。法典調査会は、明治26年3月に「民法商法及び附属法律ヲ調査審議」することを目的に設置された。明治32年3月の法典調査会規程改正で四部制が採用され、行政裁判法改正法案の審議は「条約ノ実施ニ必要ナル事項ヲ調査」するために設けられた第四部で行われた⁴⁶⁾。

最初に主査委員（第一部から第三部までの起草委員を第四部では主査委員と呼ぶ）により原案が起草され、その後に原案を部全体で審議した。原案を作成する主査委員に選ばれたのは、部長の都筑馨六（貴族院議員）をはじめ法制局第一部長の亀井英三郎と東京帝国大学法科大学教授の一木喜徳郎と穂積八束の4名であった。そのなかでも特に一木が最初に筆を執り、それをもとに主査委員会での審議が行われた⁴⁷⁾。一木は、第二次山県内閣において、衆議院選挙法、郡制、府県制、土地収用法等の改正作業に関与していたが、行政裁判法改正事業に関しても同様に重要な役割を果たしたのである⁴⁸⁾。また主査委員会の原案起草では、外国法制にも注意が払われた。国立公文書館にはこのときの資料（『第四部行政裁判法参考書』）が残されている。明治32年6月16日の主査委員会で配布されたものと推測される。「行政裁判所ノ組織」「行政裁判所ノ権限」「行政訴訟ノ手続」から構成され、行政裁判法制定時に参照されたプロイセンやオーストリア以外に、バーデン、ヘッセン、ヴェルテンベルク、バイエルン、ザクセンといった中・南ドイツの諸ランツの法制が紹介されている⁴⁹⁾。

3月頃に開始された主査委員会の原案起草が終了したのは年末頃と見られる。このことは、11月18日に山県有朋法典調査会総裁（首相）が、桂太郎陸軍大臣に対して「行政裁決及行政裁決権限法内閣ノ諮詢ニ依リ別冊ノ通本会ニ於テ起草候処右草案ニ対シ一度貴省之御意見承知致度（以下略）」⁵⁰⁾として権限法案の内容についての意見聴取を行っているところからわかる。原案は各省に対する意見聴取を経た後に、主査委員会で修正作業が行われて完成された。

完成した原案は明治33年1年から第四部全体で審議された。審議に加わった第四部のメンバーは主査委員の4名に加え、尾崎三良（貴族院議員・元法制局長官）、河村讓三郎（司法省参事官）、小松原英太郎（内務次官）、道家斎（法制局参事官）、波多野敬直（司法次官）、平田東助（法制局長官）、三浦安（貴族院議員・元東京府知事）、三好退蔵（弁護士・元大審院長）、村田保（貴族院議員・元元老院議員）、横田国臣（東京控訴院検事長）であった（50音順）。顔

ぶれを見て印象的なのは行政裁判所の関係者が1名も加えられなかったことである。法改正によって最も影響を受けるにもかかわらず委員が選任されなかったことについては行政裁判所の関係者からの批判も聞かれた⁵¹⁾。また元大審院長である三好を除いては、弁護士もメンバーには入れられなかった。実際に行政裁判権を行使する行政裁判所や行政裁判制度の問題点を鋭く衝いていた弁護士を排除し、行政訴訟では被告となる行政官を中心に審議が進められたことは今回の改正事業が行政権の自由の確保を重視したものであったことを示唆している。

審議は、法案ごとに逐条審議を行い委員からの質問に対して主査委員（主に一本）が答えるという形式が採られた。原則として第一審議と第二審議に分かれ、それぞれの審議が複数回行われた。それでは次に各法案の概要を審議された順に紹介する。

最初に審議が行われたのは権限法案である。第一審議は1月24日に開始され2月8日の第6回審議をもって終了した。続いて4月27日より第二審議が開始され、6月4日の第9回審議まで続けられた。完成した法案は全84条で、「総則」、「行政裁決ノ申請」、「訴願及ヒ行政訴訟」、「附則」から構成される。理由書が「行政裁決及行政裁判ノ権限ハ主トシテ訴願法及ヒ明治二十三年法律第百六号ノ定ムル所ナリト雖モ爾来法令ノ發布セラレタルモノ頗ル多ク新ニ裁決ノ申請訴願又ハ行政訴訟ヲ許スルコトヲ得ヘキ事項モ亦少カラサルニ至レリ」⁵²⁾と記すように、同法案は行政裁判法制定以来の行政法令の整備に伴う出訴事項の見直しを目的とする行政裁判法第2章「行政裁判所権限」および訴願法第1条の改正法案であった。また同法案では行政裁決の申請事項も規定された。当事者訴訟の性格を有するといわれる行政裁決は同法案において整理され行政争訟手続としての位置づけを与えられた⁵³⁾。

次に、裁決手続法案の審議は権限法案の第一審議終了の翌日（2月9日）から開始され、12日の第2回審議をもって終了した。その後、第二審議が6月8日と11日、そして7月23日の3日間にわたり行われた。裁決手続法案は全31条で、「総則」、「申請手続」、「訴願手続」、「裁決手続」、「附則」から構成される。理由書において「訴願法ハ其規定往往不備ナルヲ免レサルノミナラス行政庁カ申請ニ由リ裁決スルノ手続ニ至リテハ全ク之ヲ欠ケリ是行政裁決ノ権限ヲ拡張セントスルニ当リ併セテ其手続ヲ改定セントスル所以ナリ」⁵⁴⁾と記されたように、同法案は訴願法2条以下の手続部分を整備し、行政裁決の申請手続の法定を目的としたものである。

構成手続法案の第一審議は裁決手続法案の第一審議終了の翌日（2月13日）から開始されて4月20日の第4回審議をもって終了した。第二審議は6月22日から開始されて翌月16日の第8回審議まで続けられた。構成手続法案は全74条で、「行政裁判所ノ構成」、「当事者」、「訴訟手続ノ総則」、「判決前ノ訴訟手続」、「判決及ヒ執行」、「訴訟費用」、「附則」から構成される。理由書が「行政裁判法施行後十年間ノ実験ニ徴スルニ其規定ノ不備ナルモノ少カラサルノミナラス行政裁判所ノ権限ヲ拡張スルニ当リテ其構成ニ幾分ノ変更ヲ加ヘ且其手続ヲシテ一層明確ナラシメサルヘカラス」⁵⁵⁾と記すように、同法案は行政裁判法の第1章「行政裁判所組織」および第3章「行政訴訟手続」に関する部分の改正法案である。同法案では、兼任評定官⁵⁶⁾の数に制限が加えられたこと（第1条1項）、兼職禁止の範囲がそれまでの衆議院議員から「帝国議會ノ議員」に拡大されたこと（第3条3号）、評定官の停限年齢（満65歳以上）が新たに定められたこと（第5条）など評定官の地位に関して様々な変更が加えられた。また認許弁護

士制度の廃止（第24条）や裁判長の法廷秩序維持権（第50条、第51条）なども規定された。

最後に、権限裁判法案の第一審議は他の3法案の第二審議が終了した7月29日から開始された。第一審議は12月17日まで続けられ、12月21日から引き続き第二審議が行われた。権限裁判法案は全32条で、「総則」、「権限裁判所ノ構成」、「権限争議」、「判決」、「補則」、「附則」から構成される。権限争議については、行政裁判法第20条2項が「行政裁判所ト通常裁判所又ハ特別裁判所トノ間ニ起ル権限ノ争議ハ権限裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス」と定め、また第45条が「第二十条第二項ノ権限争議ハ権限裁判所ヲ設クル迄ノ間枢密院ニ於テ之ヲ裁定ス裁定ノ手続ハ勅令ヲ定ムル所ニ依ル」と規定していた。しかし実際には裁定手続に関する勅令は制定されず、権限争議を解決する手段は存在していなかった⁵⁷⁾。法案が定める権限裁判所は11名の権限裁判官によって構成され、1名は親任官で枢密院議長・同副議長・同顧問官のいずれかが兼任し、残りの裁判官（勅任官）は5名は大審院判事が、3名は専任行政裁判所評定官が、2名は高等行政官が兼任することとされた⁵⁸⁾。権限争議の提起は、積極的権限争議の場合は行政庁・行政裁判所・通常裁判所が、消極的権限争議の場合は当事者たる私人ができると規定された⁵⁹⁾。

当初の約束では法案は明治32年12月から開会される第14回帝国議会に提出されるはずであった。しかし清浦副総裁（司法大臣）は、審議の過程で「政府ハ可成本期議会ニ本按ノ提出ヲ希望スレドモ如何ニ其進行ヲ急ゲバトテ議シタルヤ否モ分ラザル様ノ方法ニテハ折角合議機関ノ議事ニ付セラレタル甲斐ナキ訳ナレバ實際能フ丈審議シ結了ニ至ラザレハ止ムコトヲ得ザル仕儀サスレバ内閣ニ対シテモ議会ニ対シテモ申訳ノ立ツコトトナルベシ」⁶⁰⁾と発言し、次期議会への提出には拘らない姿勢を示した。

当初の予定から約1年遅れて明治33年11月1日に、「行政裁決及行政裁判権限法、行政裁決手続法並ニ行政裁判所構成及行政裁判手続法別冊之通上申候也」⁶¹⁾として権限裁判法案を除く3法案が内閣総理大臣伊藤博文に上申された。ところがその後、「法制局ヨリノ注意」⁶²⁾をもとに権限法案の一部について主査委員会が修正を行ったために、12月の第15回議会開会に間に合わせることはできなかった。主査委員会による修正部分に対する第三審議は明治34年2月14日に行われて即日可決し翌日閣議を通過した。そして26日に、4法案とも帝国議会提出についての裁可を得るための上奏がなされたのであるが結局提出には至らなかった。伊藤は政友会総裁として第四次内閣を組閣していたが、北進事変派兵のための増税案をめぐる貴族院と対立し27日より10日間の停会に入っていた（のちに延長されて15日間の停会）。この問題自体は最終的には貴族院に対する政府案への同意を求める勅語が出され解決したが⁶³⁾、混迷を極めていた当時の政治状況が政府案の審議に少なからず影響したものと思われる。

次の第16回帝国議会は同年12月に開会したが法案はすぐには提出されなかった。そのため松岡長官が政府（第一次桂内閣）に働きかけ⁶⁴⁾、ようやく明治35年1月31日に閣議を通過し翌月7日に帝国議会提出についての裁可を得るための上奏がなされた。法案は12日に貴族院に提出され17日に第一読会が開催された。21日から委員会審議が開始され3月6日まで7回にわたって開催されたものの、権限法案と構成手続法案の審議しか行なうことはできなかった（理由は後述）。また同じく第16回帝国議会に提出された権限裁判法案は、3月7日に貴族院を通過し衆議院に送られたものの結局成立には至らなかった。こうして、明治32年3月頃から開始され

た政府の行政裁判法改正事業は約3年もの期間を費やしながらい敗に終わったのである。

改正法案はその後「今年ノ冬此等ノ法案再ヒ議會ニ提出セラル、ノ風聞」⁶⁵⁾があったものの、政府が次回以降の帝国議會に法案を再提出することはなかった。再提出が実現しなかった理由として考えられるものとして法典調査会の解散がまず挙げられよう。行財政整理の必要に迫られていた政府部内では、清浦司法大臣が明治35年3月末をもって法典調査会の解散を決意していた⁶⁶⁾。民事訴訟法案等の起草のために法典調査会が実際に解散されたのは明治36年の4月であったが、行政裁判法改正審議に参加した第四部の委員のうち、すでに退任していた小松原、平田を除くメンバーは、法案起草の中核を担った一木を含め明治35年3月31日に解任された⁶⁷⁾。これにより次回以降の帝国議會に法案を提出するために必要な修正作業を行うことはほぼ不可能になったのである。また『行政裁判所五十年史』には、「明治三十五年政府提出の改正案が議會で問題となつてから数年の間は、日露戦争等の事件もあつた為か、行政裁判法の改正問題は殆ど問題とされることなく経過した」⁶⁸⁾という、明治33年の北清事変以降、一気に緊張の度合いを高めていた日露関係が関係したとの指摘がある。確かに、法案が帝国議會に提出される直前の明治35年1月には日英同盟が調印発効されている。政府・民間を問わず対露戦争かそれとも回避かに政治的関心が集中していくなかで、行政裁判法の改正に対する関心も自然と低くなっていったものと思われる⁶⁹⁾。

第2節 改正案の内容

本節では、法案の内容について権限、組織、手続の3点に分けて分析する。改正作業に向けての政府の動きからも今回の改正作業が帝国議會で求められていたような権利救済機能や行政統制機能の強化を目指したものでありえないことを指摘しておいたが、改正案の分析によってこの点をより一層明らかにしたい。

権限面での改革では、最初に出訴事項の規定方法に注目したい。改正案は帝国議會において要望されていた概括主義ではなく列挙主義を採用した。法典調査会でも村田保委員から概括主義の採用が提案されたが、主査委員の一人であった穂積八束は、「概括主義ニハ大ニ賛同スベキモ如何セン今日ハ已ムナク列記主義ニ同意ヲ表セザルヲ得ザルニ至レリ」⁷⁰⁾と述べ、列挙主義を採用した理由を次のように説明した。「民事訴訟ニ於ケルガ如ク完全ナル行政訴訟ヲ許サントスルトキハ多クノ手続ト多クノ設備ヲ要スベシ實際上今日ハ極メテ錯雜セル社会ナルガ故ニ十分ナル行政機関ノ作用ヲ存セザレバ運用ニ障礙ヲ生ズベシ此点ヨリ觀ルモ成ル可ク行政作用ノ途ヲ啓カンガ為メ不完全ナル譏リハ免レザレドモ或部分ニ限り行政訴訟ヲ許スコトセリ」⁷¹⁾。

留学中にすでに近代資本主義社会の矛盾を垣間見、議會主義の限界を看取していた穂積は、それだけに行政の独立を重視していた。ブルジョワジーたちの利害に左右される議會に対し、独立して国益を追求するのが行政機関（内閣）である。そのため概括主義を採用し行政裁判権を拡大して国民の権利救済や行政統制の機会を増大するよりも、列挙主義の下で安定した行政活動を実現する方を優先すべきだと考えたのであろう。そしてこうした時代認識自体は共有されなくても、一木など他の起草者も行政の独立を確保するために列記主義を採用することは当

然支持していたのであった。また出訴事項の内容については、原案起草者である一木が「現行ノ法律命令中ニテ未ダ訴願、訴訟ヲ許サザルモノニシテ特ニ許シタルモノアリ」⁷²⁾と述べ、改正法案による行政救済の範囲の拡大に自信を覗かせていた。しかし、同じく列挙主義を採用した周布案ですら一部出訴事項に含めていた警察事項は改正法案では一切含まれなかった⁷³⁾。そのため、弁護士の一部からは「各種警察処分ニ対スル匡救方法ノ如キ、国民ノ利害救済ニ関スル頗ル重大ナルモノヲ遺脱セルアリ」⁷⁴⁾と国民の権利救済の観点から重大な問題があると批判された。

出訴事項の規定方法については今回の改正は何らの変更を加えなかったように見えるが、実は重大な変更が加えられていた。というのも、それまでの「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」では出訴事項は「海関税ヲ除ク外租税及手数料ノ賦課ニ関スル事件」というように規定されていたのであるが、改正法案は現行法令中で出訴可能な事項を挙げる完全な個別列挙主義を採用した。これでは新しく制定される法令には対応できず、将来にわたって行政救済の機会を奪うおそれがあった。また改正法案の出訴事項について、「私一人丈ハ現行ノ法令ニ当リテ々調査ヲ遂ゲシヲ以テ自分一己丈ケハ先ヅ漏レザル考ナリ」⁷⁵⁾と一木は述べているが、決してすべての出訴事項が権限法中に挙げられたわけではない。そのため「此法案確定スルトキハ其事件ノ関係ヲ見ルニ当テ行政裁決及裁判権限法ト特別法トヲ把テ交互参照セラルヲ得ス是ノ如キハ徒ニ人ヲシテ煩勞ニ苦マシムルモノニシテ不便甚シ」⁷⁶⁾という批判も寄せられていた。

また、改正案のうち権限法案第4条は、「公共ノ利害ニ関スル認定其他法令ノ範囲内ニ於ケル行政庁ノ認定ノ当否ハ行政裁判所之ヲ裁判セス」と規定して公共の利害に関する認定その他法令の範囲内における行政庁の認定の当否を、続く第5条（「適法ノ手段ニ依リテ為シタル鑑定及ヒ評価ノ当否ハ行政裁判所之ヲ裁判ス」）は適法の手段による鑑定および評価を行政訴訟の対象外とした。これらの規定を置いた理由を、明治35年2月17日の貴族院第一読会の席上において、奥田義人法制局長官は次のように説明している。「現在ニ於キマシテハ行政裁判ノ事項ハ唯今モ述ベマシタル通主トシテ違法処分ニ因ル権利傷害ト云フコトヲ基礎トシテ居リマスノミデアルニモ拘ラズ必シモサウ限定ヲセラレテ居リマセヌモノデアリマスルカラ、行政庁ノ認定処分ニ対シテマデモ行政裁判所ガ其当否ヲ裁判スルト云フヤウナコトニナッテ居リマシテ、甚ダ不都合デアリマスルヨリシテ、本案ニ於キマシテハ行政庁ノ認定処分ニ対シテハ裁判ヲ為スコトヲ得ズト云フコトニ致シマシ（以下略）」⁷⁷⁾た。

残念ながら奥田の答弁だけでは、「行政庁ノ認定処分ニ対シテマデモ行政裁判所ガ其当否ヲ裁判」していると指摘されている事件を特定することはできない。ただし、例えば法案が作成されていた最中の明治32年7月7日には、免許取消処分は行政庁の自由裁量ではないとの宣告⁷⁸⁾が出されていた。また、帝国議会での審議が始まる直前の明治34年10月28日には先例⁷⁹⁾を変更し、免許付与は行政庁の自由裁量ではなく適法の手続による申請に対する不許可処分は違法であるとの宣告⁸⁰⁾が下されている。奥田はおそらくこれらの事件を念頭に置いて答弁を行っていたのではないかと推測される。いずれにせよ、これらの規定が行政庁の判断に対する行政裁判所の介入を排除するための規定だったことは明白である。ちなみに、権限法案第4条

と第5条に当たる条文は明治32年11月に各省へ提示された際の際の原案には見られなかった。これらの規定は、各省への意見聴取の際に同年7月の宣告で免許取消処分を違法とされた内務省あたりが要望して追加されたのではないかと見られる。

ここまで権限面についての改正法案の内容について何点か取り上げて見てきた。原案起草者は審議の過程で今回の改正の目的は行政救済の機会を増大させることにあることを何度も強調した。しかし実際に内容に見てみると、帝国議会において求められていたような「行政権に対する行政裁判権の優位」を目指すものには程遠く、「行政裁判権に対する行政権の優位」という明治行政裁判制度の特徴と矛盾しない範囲での改正であったといえる。

以上のような問題点は組織に関する改革においても確認できる。このことを最もよく表しているのが一審制を維持し再審制を導入しなかった点である⁸¹⁾。特に再審制については弁護士を中心に導入を求める声が強かった。その証拠に明治31年11月12日に開催された日本弁護士協会評議員会第14回例会では、「行政裁判ニ再審ノ方法ヲ設クル」⁸²⁾ ことが多数をもって可決されている。しかしこうした声は無視され、改正案（権限法案第2条1項）は「行政裁判所ノ裁判ヲ受ケタルモノハ同一ノ事件ニ付キ更ニ裁決ヲ申請シ又ハ訴願若クハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス」と規定した。また、法典調査会での同条の審議の際にも、異議を唱える委員はいなかった⁸³⁾。そのため同条に対しては、弁護士から「改正案カ現行法ノ欠点ヲ補フト称シテ遂ニ再審ヲ脱漏シタルヲ怪ム」⁸⁴⁾ との批判が寄せられた。

さらに手続に関する改革においても「行政裁判権に対する行政権の優位」の徹底・強化という改正事業の目的を看取できる規定が存在する。最初にまず指摘したいのは、出訴期間が短縮された点である。行政裁判法第22条は「行政訴訟ハ行政庁ニ於テ処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経過シタルトキハ行政訴訟ヲ為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」と規定し、行政裁判所への出訴を原則60日以内とした。これに対し改正案（構成手続法案第29条）は、「行政庁ノ処分若クハ裁決ニ対シ行政訴訟ヲ提起スルモノハ法律勅令ニ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外其処分ヲ為シタル日又ハ裁決ノ告知アリタル日ヨリ三十日以内ニ行政裁判所ニ出訴スヘシ」と定め、出訴期間を半分の原則30日に短縮した⁸⁵⁾。出訴期間をあまりに長く設定してしまうと「行政の不安定」を生じさせてしまうおそれがあるが、短すぎる出訴期間では国民から権利救済の機会を奪ってしまう。改正法案で出訴期間が従来の半分に短縮されたことは、今回の改正事業が行政裁判所の権利救済機能や行政統制機能の向上よりも行政処分の効果を早期に確定することで円滑な行政活動の実現させることを優先させたものであることをよく示している。

次に、出訴の効力についても見ておきたい。行政裁判法第23条同様に、改正法案（構成権限法案第30条1項）でも執行不停止原則が維持された。ちなみに、プロイセンでは、1880年の一般ラント行政組織法第44条や1883年の一般ラント行政法第53条において執行停止原則が採用された。同国では、行政裁判は伝統的に行政内部における監督統制のための制度として考えられており、ゆえに執行の停止は比較的容易だったといわれる⁸⁶⁾。わが国の行政裁判所も行政統制のための機関であったが、「天皇の行政の權威と行政庁による処分の適法性認定権」⁸⁷⁾のもとで執行不停止原則⁸⁸⁾を採用した。そして、改正法案でもそれが維持されたのは、今回の改正

事業が「行政裁判権に対する行政権の優位」の観点から行われたものであることを示している。また改正法案（構成手続法案第30条1項但し書）では、行政裁判法第23条但し書きにある「行政庁及行政裁判所ハ其職権ニ依リ又ハ原告ノ願ニ依リ必要ト認ムルトキハ其処分又ハ裁決ノ執行ヲ停止スルコトヲ得」が「上級行政庁ニ於テ必要アリト認ムルトキハ其執行ヲ停止スルコトヲ得」に変更された。行政裁判所の執行停止権を否定することで、ますますその行政統制機能を低下させることが目指されたのであろう⁸⁹⁾。

第3章 改正案に対する評価

前章では政府案の起草過程および内容の分析を行った。その結果、改正に至る経緯の分析から予測されたように、明治30年代の改正事業はやはり明治行政裁判制度の特徴である「行政裁判権に対する行政権の優位」を徹底し、さらに強化することを目的としたものであったことが明らかになった。また作成過程と法案の内容から、自身の手によるならば急進的な改革を回避しつつ「行政裁判権に対する行政権の優位」を徹底・強化するための改正をできるという今回の改正事業に対する政府の意図も十分確認できたであろう。以上のように前章までは改正事業の主体となった政府側の動きから明治30年代の改正事業の意義を検討してきたが、本章では改正事業には直接関与しなかった政治勢力の立場から今回の改正事業がどのように評価されていたのかを明らかにしていく。特に、大正・昭和期の改正事業との関係を考察するという本論の目的を鑑みれば、大正・昭和期の改正事業の中核を担った弁護士、法学者、そして行政裁判所が今回の改正事業をどのように評価していたのかが注目される。そこでまず第1節で弁護士と法学者による評価を、次いで第2節で行政裁判所による評価を紹介する。

第1節 弁護士・法学者による評価

弁護士による批判として、ここではト部喜太郎の議論を紹介する。ト部は明治元年に生まれ、英吉利法律学校卒業後の明治24年に代言人となった。代言人・弁護士として活躍した後、明治41年に衆議院議員に当選、大正10年には東京弁護士会会長に就任した。ここでト部を取り上げたのは、明治28年から奥田義人や江木衷らとともに『行政裁判所判決録』の編集に従事するなど当時の弁護士のなかでもとりわけ行政訴訟に精通していたからである⁹⁰⁾。政府案に対するト部の評価は、『日本弁護士協会録事』第51号（1902年）に掲載された「行政裁決及行政裁判権限法案ヲ讀ム」のなかで展開されている。

ト部は、最初にまず「行政裁判ニ関スル現行法令ヲ改正スルノ必要アルコトハ朝野法曹ノ認メテ争ハサル所ニシテ之ヲ改正スヘキ要点ハ行政裁判所ノ権限ヲ拡張スルニ在ルコトモ亦朝野法曹ノ意見ノ一致スル所ナリ（傍線、傍丸は原文）」⁹¹⁾と述べ、行政裁判所の権限拡張が法曹の一致した要望であることを指摘する。このような法曹界の空気のなかで政府自らが改正に乗り出したことに期待をかけたが、完成した法案を見ると「余輩ノ予期シタル希望ハ全ク空想」⁹²⁾に過ぎなかったと述べ、政府案に対する失望を隠さなかった。「改正案ノ第一ノ主義トスル行政裁判所ノ権限ヲ拡張スルノ点ニ至リテハ通篇何レニ其規定アリヤ。此点ニ於テ改正案ハ寧ロ現行法ヨリモ行政裁判所ノ権限ヲ縮小セリト断言シテ可也（傍線は原文）」⁹³⁾。ト部は改正法

案が行政裁判所の権限拡張ではなく、むしろ権限縮小を意図したものであると断言する。そして、その理由を以下のように指摘した。

最初に指摘されたのは権限法案第4条および第5条である。「試ミニ現行法ニ就テ行政訴訟ヲ許シタル各種法律ノ条文ヲ見ヨ。更ニ改正案ニ列記シテ行政訴訟ヲ許シタル各条項ヲ見ヨ。行政裁判所ニ訴ヘテ行政官庁ノ違法処分ニ対スル救済ヲ求メントスル事件ニ於テ僅々タル權利上ノ爭議ヲ除キ其大部分ハ如何ナル争点ヲ持シテ行政裁判所ニ望ムヘキカ。公共ノ利害ニ関スル行政官庁ノ認定ノ当否ナラサルモノアルカ。法令ノ範囲内ニ於ケル行政官庁ノ認定ノ当否モアラサルモノアルカ。行政官庁ニ於ケル鑑定及評価ノ当否ニアラサルモノアルカ。行政官庁カ法令ノ範囲内ニ於テ為シタル事実認定ニアラサルモノアルカ。立法者ハ行政官庁ノ不当処分ニ対シテ一切救済ノ途ヲ杜絶セント試ミタルニアラサルカ。立案者ノ行政官庁ニ忠ヲ尽スノ情切ニシテ煩々タル憲法上ノ条規マテモ尊敬ノ念ヲ薄ウセントスルカ其情ハ憫ムヘシトスルモ其心ハ惡ムヘシ。(傍丸、傍線は原文)」⁹⁴⁾。

先述のとおり、権限法案第4条および第5条は行政官庁の認定・鑑定・評価に対し行政裁判権が及ばないことを規定したものであるが、ト部はこれでは「行政官庁ノ不当処分ニ対シテ一切救済ノ途ヲ杜絶」してしまうことになる」と指摘した。ト部はこうした規定を置かれたところから見て、起草者は表面上では行政裁判所の権限拡大という「仮面」を被りつつ「其实行政ノ絶対無限ノ権力ヲ確定」⁹⁵⁾することを目指して法案を作成したと批判する。これらの規定は「立案者ノ行政官庁ニ忠ヲ尽スノ情」より置かれたもの、つまり「行政裁判権に対する行政権の優位」のために置かれたものと見ていたのである。

ト部は、こうした改正事業の目的は権限法案以外にも構成手続法案からも見て取れると指摘する。取り上げたのはやはり再審を認めなかった点である。「改正法案第二条第二項ハ現行ノ行政裁判法第十九条ノ意ヲ承ケテ行政裁判所ノ裁判ニ対シテハ再審ヲ許サ、ル旨ヲ明定セリ。三審制度ニ依レル民刑訴訟事件ニ於テモ尚法律ニ定メタル条件ヲ付シテ再審ヲ許スニアラスヤ(民事訴訟法第四編刑事訴訟法第六編)一審ニシテ終審ナル行政訴訟法ニ於テ再審ヲ許サ、ルハ那辺ノ理由ニ拠ルカ。論者或ハ曰ハン行政処分ハ公法関係也、永ク不確定ノ条件ニ繁ラシムルヲ許サス、再審ヲ許サ、ル所以也。ト然レトモ永ク不確定ノ条件ニ繁ラシムルノ不可ナル独り行政処分ニ限ラサルノミナラス再審ヲ許サスシテ不当ナル行政裁判終極ノ確定力ヲ与フルコトアルト再審ヲ許シテ到底行政裁判ノ正確ヲ保スルト其利害得喪何レニ在リヤ。余輩ハ改正案カ現行法ノ欠点ヲ補フト称シテ遂ニ再審ノ規定ヲ脱漏シタルヲ怪ム者也(傍点は原文)」⁹⁶⁾。

行政裁判所の権限を拡張するということは権利救済機能や行政統制機能を強化することにはならない。それならば再審制は当然必要となるにもかかわらず構成手続案が再審を導入しなかったのは、本法案が行政処分の確定を第一に考えたものであったからだというのがト部の考えであった。

最後に指摘されたのは権限法案第67条であった。権限法案第67条は「左ニ掲クル賠償又ハ保障ヲ受クヘキ者其全部又ハ一部ヲ拒否スル処分ニ不服ナルトキハ訴願ヲ為スコトヲ得其拒否ヲ違法ナリトスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得」と規定し、列挙した13項目にわたって補償または賠償に関する訴願または行政訴訟を認めるものである。行政裁判法第16条は「行政裁

判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」と規定していたので、権限法案の規定については積極的に評価することも十分可能であった。しかし、同規定に対する卜部の評価はそうではなかった。「立案者ハ現行行政裁判法第十六条行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セストノ規定ニ一歩ヲ進メタルヲ誇ラントスル存念ナルヘキモ余輩ハ其ノ規定ノ盲誕ニ驚ク者ナリ。行政処分ノ取消ト行政処分ニ因レル損害賠償トハ全ク別個ノ法律関係ニ属ス。而シテ行政訴訟ノ目的ハ多ク行政処分ノ取消ニ在リテ行政処分ニ因レル損害賠償ニアラサルコト論ヲ俟タス。改正案第六十七条ニ列記シタル損害賠償事件中ニハ行政法ニ所謂違法処分ヨリ生スル損害賠償ト適法ナル処分ヨリ生スル損害賠償（補償）トノ二種ヲ包含スルコト明白也、而シテ違法ナル行政処分ニ因レル損害賠償ハ全ク私法上ノ関係ニ属シ行政訴訟ノ目的ニアラス又適法ナル処分ニ因レル損害賠償モ亦国庫ト一個人トノ間ニ於ケル財産権上ノ関係ニシテ其ノ争訟ハ行政処分ノ当否ニアラスシテ行政処分ニ因レル損害賠償ノ当否ニ在リ私法上ノ権利関係ニ属スルモノ也、改正案ハ国家ト一個人トノ間ニ於ケル私法上ノ権利関係ヲ行政訴訟ノ目的ニ供セント試ムルモノナリ、立案者ハ憲法第五十七条司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ、裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム裁判所構成法第二条通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトストノ規定ヲ如何ニ解セントスルカ、立案者ハ行政訴訟本来ノ目的ニ於テ獨リ行政裁判所ノ権限ヲ縮小セント試ミタルノミナラス亦司法裁判所ノ権限ヲ侵害セント企ツルモノ也、一個人ハ改正案第六十七条ニ列記シタル事項ニ関シ鄭重ナル三審制度ノ司法裁判所ニ訴フル途ヲ杜絶セラル（以下略傍線は原文）」⁹⁷⁾。

卜部は公法私法二分論を採用し、行政裁判所と司法裁判所との管轄を厳密に分けていた。そのうえで、権限法案第67条が規定する事件は「私法上ノ関係ニ属」するものであるから行政裁判所ではなく司法裁判所が取扱うべきであると指摘した。卜部は、このような規定を置くことは立案者が行政裁判所の権限縮小だけでなく司法裁判所の権限を侵害し、延いては国民の権利を侵害するものであると批判したのである。

以上のように弁護士は政府案を否定的に評価していたが、それでは法学者はどうだったのであろうか。次に法学者の評価として清水澄の評価を紹介する。清水は当時学習院教授兼内務書記官という立場にあったので純粋な法学者（＝大学に所属する研究者）よりむしろ政府案起草者の一木に近かったといえる。にもかかわらずあえてここで取り上げたのは、清水が明治39年に行政裁判所評定官になり大正・昭和期の改正事業の際には部長として窪田静太郎長官や三宅徳業部長とともに事業を主導したからである。後の改正事業で重要な役割を果たす清水が明治30年代の改正事業をどのように評価していたのかということを確認しておくことは本論の問題関心に副うものである。

改正法案に対する清水の評価は明治35年の『内外論叢』第1巻第4号掲載の「行政裁判所制度ヲ概観シテ改正法案ニ及フ」において確認できる。清水はこのなかで政府案に対する論評にとどまらず、比較法の知識を生かして積極的に行政裁判制度改革論を展開している。清水が指摘する内容は権限・組織・手続の多岐にわたるが、主張の背景に一貫して見られるのは行政裁判権の拡大と強化による「行政権に対する行政裁判権の優位」の実現という観点からの改正案に対する批判であった。

最初に取り上げられたのは出訴事項の規定方式についてである。清水は一定の権限拡張が行われた点では政府案を評価しつつ、「自己所有権地内ノ狩猟制限ノ処分、狩猟免許ノ拒否等他ノ権衡上行政訴訟ヲ許スヘキモノ其他其衆議院議員当選訴訟ノ如キ普通裁判所ノ管轄ヨリ行政裁判所ノ権限ニ移スヘキモノ特許事項ノ如キ大審院ヨリ移シテ此ニ属セシムヘキモノ」⁹⁸⁾があると指摘している。そもそも清水は、出訴事項の規定方式として「概括主義ヲ採」⁹⁹⁾ることを主張していたのであり、政府案に満足できるはずもなかった。

次に指摘されたのは再審制度を導入しなかった点である。清水は、プロイセンにおいても導入されていること、そして「判決ノ基礎タリシ証拠書類ノ後ニ偽造タリシコト刑事判決ニテ確定スル場合」¹⁰⁰⁾が生じるおそれがあることを理由に日本でも導入することを主張した。

また、出訴の効力については執行不停止原則を維持したことを批判し、「治安上公益上急速ニ原処分ノ執行ヲナスヘキ場合ハ格別通常ノ場合ニハ訴訟ノ提起ニヨリテ処分ノ執行停止セラル、ヲ可トスルモノナリ」¹⁰¹⁾と述べ、プロイセン同様に執行停止原則を採用するように求めた。そして、その理由として訴訟が提起されること自体が「一応原処分ニ不当ノ点アルコトヲ示ス」¹⁰²⁾ものであるということを挙げた。こうした点からも清水が必ずしも行政権の独立を絶対視していなかったことは明らかであろう。

訴訟提起期限の起算点については、行政裁判法が「処分書又ハ裁決書ヲ交付シ又ハ告知シタル日ヨリ」と規定していたのを、改正法案は「処分ヲ為シタル日又ハ裁決ノ告知アリタル日ヨリ」と変更した。この改正によって処分書が交付されない場合に対応できるようになったことを清水は評価したが、「行政庁ノ違法処分ニシテ消極的ナルトキハ何時ヨリ此期限ヲ起算スヘキヤ又告知ナキ処分ノ場合ニ処分ヲナシタル日ヨリ起算ストセハ本人ノ知ラサル間ハ其期限経過シタルノ恐ナキニアラス又実際諸文書ノ交付アル場合ニハ処分書交付ノ翌日ヨリ云々ト規定スル事宜ニ適シタルモノト信スルナリ」¹⁰³⁾と述べて、さらなる改革が必要であると指摘した。また清水は、バイエルンを参考に訴訟提起機関として検事を置くことをも提案していた。違法処分による権利侵害が生じなくても訴訟を提起できる場合には、「権利ノ傷害ナキ故ニ訴権ヲ有スルモノ起訴ヲ忽ニスル憂」¹⁰⁴⁾があるためというのが理由であった。

最後に行政裁判所の組織について、行政裁判所を「独立機関トシテ行政機関ニ対シテ十分ナル行動ヲ為シ得」るようにすることが主張された。具体的には、行政裁判官を天皇に直隷させること、そして兼任評定官制度を廃止することが求められた。行政官を兼任評定官とすることは、「恰モ被告ナルト同時ニ判事タルノ嫌ヲ避クル能ハサルモノ」¹⁰⁵⁾であり、プロイセンでも禁止されているので廃止すべきであると述べている¹⁰⁶⁾。

第2節 行政裁判所による評価

前節では改正案に対する卜部と清水の見解を紹介した。それぞれが取り上げた点は異なるが、いずれも政府案が行政裁判所の権限拡張を標榜しつつも明治行政裁判制度の特徴である「行政裁判権に対する行政権の優位」の徹底・強化を目指した点を批判したところは共通していた。そして、こうした観点からの批判は卜部や清水に限らず当時の弁護士や法学者に広く見られたものであった。

続いて本節では行政裁判所による評価を見ていく。行政裁判所の権限拡張という今回の事業の目的からいえば、当然行政裁判所を加えて法案作成を行なうべきであった。しかしながら、前述のとおり行政裁判所は法典審議会における審議からは排除されていたのであり、それゆえに弁護士や法学者と同様に完成した政府案に対する「外からの評価」を行うことができた。

ところで、本来「行政処分の適法性をば人民に向って説示し、弁護し、正当化するための国家機関＝行政機関」として設置された行政裁判所が政府案を批判したのはなぜだろうか。実はこの当時の行政裁判所では、松岡長官を支持する勢力と副長官格の山脇玄部長を支持する勢力（以下、山脇派）とが対立し、所内が二分される状況にあった¹⁰⁷⁾。官僚機構の傍流に位置し他の機関への「栄転」がほとんど望めない行政裁判所の中では長官就任は残されたほぼ唯一の栄達であった。当初の山脇派は「行政裁判所の独立」の名のもとに内部昇進を求めて外部招聘長官（周布・松岡）の排斥運動を行なうために集結したのであるが、明治30年代には所内において明治行政裁判制度の改革を主張する改革勢力になっていた。例えば、明治32年5月7日に松岡長官と会談した山脇は、「才判所ノ権限ヲ拡張シ、事務ヲ整理シ、内部ヲ改良」¹⁰⁸⁾しなければならないと述べている。明治30年代の改正事業に対して批判的な立場から評価を加えたのもこの山脇派であった。

山脇は第一次松方内閣時に勅撰されて以来貴族院で議席を有していた。それゆえ、第16回帝国議会における改正法案の審議にも参加する機会を有し、明治35年2月17日の貴族院第一読会の席上で次のような発言を行った。「我国ニ憲法ヲ実施セラレマシタ以来、漸ク今日行政裁判権ノ拡張ヲ欲スルト云フノハ大ニ其理由ガアラウト考ヘラレマス、抑々此憲法ニ依ツウテ行政裁判所ヲ設ケラレマシタ所以ノモノハ何デアルカト申シマスト、此行政庁ノ処分ニ依ッテ権利ヲ毀損セラレタル者ニ向ッテ救済ノ途ヲ開イテ憲法上ノ保障ヲ全ウシヤウト云フニ外ナラヌコト、考ヘラレマス、然ルニ現今ノ制度ハ如何ナル有様ニアッテ居リマセウカ、行政裁判所ハ其権限トシテ列記セラレタル事件ノ外裁判権ヲ有シマセヌ、司法権モ亦法律ニ依ッテ定メラレタル権限ヲ有スルノミデアル、而シテ其権限ヲ定メタル所ノ裁判所構成法ニ依ッテ見マスルト通常裁判所ハ民事刑事ヲ裁判スルモノトゴザイマシテ、其権限ヲ裁判スル権ヲ持ッテ居ラスト云フコトハ明瞭デアリマス、故ニ行政事件ニシテ列記ニ漏レタルモノデアリマスルト司法裁判所ニ向ッテモ又行政裁判所ニ向ッテモ出訴スルコトガ出来ナイ、而シテ其列記ヲスルコロノ範圍ガ狭ケレバ狭イ程出訴スルコトノ出来ナイ事件ノ多イト云フコトハ当然デアリマス、果シテサウデアリマシタナラバ此立憲制度ノ経験ヲ積ミマシタル今日ニ於テ行政裁判権ノ拡張ノ必要ヲ認メマシタ以上ハ、司法裁判所ニ向ッテ出訴スルコトノ出来ナイモノハ悉皆此行政裁判所ニ依ッテ救済ノ途ヲ得セシメナケレバナラスト考ヘラレマス」¹⁰⁹⁾。

行政裁判所の権限を拡張し国民の権利救済を図る必要があるので、概括主義を採用すべきであるというのが山脇の主張であり、この点で列举主義を採用する政府案を批判した。さらに山脇は、同じく貴族院議員であった松岡長官とともに21日から開催された特別委員会の委員にも選出され政府案に対して批判的な発言を繰り返した。この特別委員会において山脇が最初に求めたのは政府案の審議を中止し、さらなる改革案を作成するということであった。前述のとおり政府案が退出されたのは会期終了まで1ヶ月を切った2月の中旬であった。そのため、第1

回特別委員会で特別委員の一人である富井政章からこのような時期に法案を提出して政府は本当に成立させる意思があるのかとの質問が政府委員の奥田義人法制局長官になされた。奥田は成立を希望する旨の答弁を行ったが、続いて発言した山脇は審議の中止を求めた¹¹⁰⁾。

これに対し政府はたとえ今回成立させることはできなくても今後の改正事業の際に材料となるので審議を行なってほしいと要望し、最終的には審議が行われることになった。しかしいざ実際に審議が始まると、そこは山脇の独壇場となった。審査は法案が重要でありかつ大部なことを理由にして逐条審議で行われることになったのであるが、そのほとんどの時間が山脇の質問に費やされたのである。その証拠に、全部で7回行われた特別委員会のうち山脇が欠席した第2回を除く6回の審議会における全発言（のべ572）では実に約30%（171）が山脇の発言なのである（政府委員の発言が218）。特別委員会は山脇の質問に対して政府委員（主に一本）が答弁する場となった。特別委員会において山脇はほぼすべての条文に対して長い質問を繰り返し、その都度政府委員による詳細な答弁を求めた。山脇の行動が時間稼ぎのためであることは明らかであり、他の委員からこのことを指摘されることもあった。また27日の第四回特別委員会には桂首相自らが出席して直接速やかな審議を求めたが、山脇は聞き入れなかった。審議の中止を求めたものの聞き入れなかった山脇は、審議の引き延ばしによって政府案の廃案を目指したものであった。

山脇が貴族院で政府案の廃案を目指して政府委員に質問（批判）を繰り返すのと同時に、行政裁判所からも政府案を批判する意見書が提出された。『行政裁判所五十年史』は山脇の筆による¹¹¹⁾としているが、実際には意見書は山脇を中心に複数の評定官が共同して作成にあたったものである¹¹²⁾。この意見書は、行政裁判法の改正により行政裁判所の権限拡張を要求するものであった。「行政裁判所ハ、其権限トシテ列記シタル事件ノ外、裁判権ヲ有セサルヤ論ヲ俟タス。而シテ、司法裁判所モ亦、法律ニ依リ定メラレタル権限ヲ有スルモノニシテ、其権限ヲ定メタル裁判所構成法第二条ニ依レハ、通常裁判所ハ、民事刑事ヲ裁判スルモノトストアリテ、行政事件ヲ裁判スル権限ヲ有セサルヤ明瞭ナリ。故ニ、行政事件ニシテ列記ニ漏レタルモノハ、行政司法孰レノ裁判所ニ向テモ出訴スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ、列記法ノ範囲カ狹溢ナレハナルタケ、出訴スルヲ得サル事件ノ多カルヘキハ当然ナリ。抑行政裁判所ヲ設置シタル所以ノモノハ、行政処分ニ依リ権利ヲ毀損セラレタル者ニ対シ救済ノ途ヲ開キテ、憲法上ノ保障ヲ完カラシメント期図シタルニ外ナラス。然ルニ、上文ノ如ク行政事件中列記ニ漏レ従ツテ行政庁ノ違法処分ヲ受クルモノニ対シテ救済ノ途無キモノアルヲ致ス。是豈立憲政治ノ微瑕ナリトセンヤ」¹¹³⁾。

意見書は行政裁判所の権限拡張の必要性を述べたうえで、今回の改正案（権限法案）を次のように評価する。改正案は「権限法トシテハ先ツ大部ノモノ」であり「其概観ノ整備シタル」にもかかわらず、詳細に検討してみると「抑、本案ハ、行政裁判所ノ権限ヲ拡張セントスルニ在リヤ將タ之ヲ狭縮セントスルニ在リヤ」という点に疑問符をつけざるを得ない。というのも、改正案は行政裁判所の権限拡張を目的としたものであるはずなのに、「案其者ハ拡張ノ規定少ク、反テ縮小ノ事実」が多いからである。

第一に、改正案が出訴事項概括主義を採用していないことが大きな問題である。行政裁判所

の権限拡張を目指すのであれば概括主義に優る「良法」はありえない。しかし改正案の問題点はそれにとどまらない。「仮ニ現行制度ノ方針ニ従ヒ列記法ヲ以テ規定スヘキモノトスルモ真ニ行政裁判所ノ権限ヲ拡張セント欲スルニ於テハ他ニ種々ノ良法アル」はずなのに、改正案ではそうした点が全く見られないのである。「其体裁トイヒ主義トイヒ用語トイヒ」問題が多すぎると意見書は改正案を批判する。以上のような評価のもとに、意見書は具体的な問題として「本案編制ノ体裁錯雑冗繁ニシテ簡潔明瞭ヲ欠ク」、「本案ノ採用セシ行政訴訟ノ要件ハ嚴酷ニ失シ権限拡張ノ実ヲ挙クルコト能ハサルノミナラス却テ現行ノ権限ヲ狭縮スルノ事實ヲ生ス」、「本案ノ列記ハ目下ノ需要ヲ満足セシムルニ足ラス」、「本案ニ於テ損害賠償事件ヲ行政裁判所ノ権限ニ属セシメタルハ適当ナラス」、「本案ニ於テ訴願訴訟ノ外新ニ裁決申請ヲ設ケタレトモ其必要ヲ認めス」の5点を挙げた¹¹⁴⁾。

また、構成手続法案についても以下のような提言を行っている。最初に「行政裁判所は行政の系統に属する特設機関にして行政庁の外に立ち行政の監督を為すべき職責を有する」から、行政権の指揮命令を受けてはいけないことが確認された。そして、行政裁判所は行政を監督・統制する機関であるから、「行政法理に通じ行政事務に経歴ある人を以て組織する」必要があることに鑑み、「行政裁判所は一面に於て通常裁判所の構成に準じ独立の地位を有し行政権の制肘を受くることなからしめ、以て他に対して構成上裁判の公平を表示すべきと同時に、他の一面に於ては、裁判所を構成する人選に最も周到なる注意を加へ」なければならないと主張した¹¹⁵⁾。また裁判手続について一部判決制度および中間判決制度を加え、さらに再審制を導入することを意見書は要求した¹¹⁶⁾。

以上の意見書に示された行政裁判所（山脇派）の主張は行政裁判所を国民の権利救済や行政活動の統制のための機関とすることを主張したものであるが、見方を変えれば「国民の権利救済」や「行政活動の統制」を楯に自身の権限拡張を要求するものであったともいえる。というのも、行政裁判所は当時の行政官僚制の「出世コース」から外れたところに置かれ、その証拠に行政裁判所には通常2～3年で異動を繰り返す他の行政官僚機関では考えられないような長期在職者（平均で10年以上、最長は30年以上）が出現していたのである。また定員（専任者は10名前後）が少なかったこともあり組織としての凝縮性が高く、その結果評定官たちは「行政全体の利益」ではなく「行政裁判所の利益」を追求するようになっていったのである。この「行政裁判所の利益」とは自身の権限を拡大させ他の行政機関からの独立性を強めることを意味する。したがって彼らの主張はやがて自身を縛る行政裁判法の改正に向かうことになり、官僚制内部での自身の地位向上を図る主張は結果的に国民の権利保障や行政統制の強化と表裏一体の関係を持ったのである。山脇たちが政府案に対して弁護士や法学者と同様に国民の権利救済や行政統制の強化という観点からの批判を行ったのはこれらの実現が行政裁判所の権限拡大と直結し、延いては行政官僚制内部での自身の地位の向上に繋がるからであった。その意味で、山脇派にとっては長官排斥運動も政府案批判も共通の目的（＝官僚制内部での自己の地位向上）を実現するための政治闘争であったといえるだろう。

むすび

本論は、「行政権に対する行政裁判権の優位」という考えのもとに進められた大正・昭和期の改正事業との関係を視野に入れつつ、明治30年代の改正事業の意義を、改正に至る経緯、改正案の起草および審議の過程、改正案の内容、改正案に対する評価の検討を通じて明らかにしてきた。そこで縷述したところを要約し、今後の課題を提示して結語とする。

明治行政裁判制度の中心となる法律であった行政裁判法は、「司法権に対する行政権の独立」とともに「行政裁判権に対する行政権の優位」という考え方のもとに明治23年に制定・施行された。行政裁判法に対しては早くも明治20年代に帝国議会上に3度も改正案が提出され、そのなかでは行政裁判制度を維持したうえでの出訴事項の拡大（松岡案）や司法国家制の採用（元田案・守屋案）が主張された。しかし政府は、（行政）裁判所の権利救済・行政統制機能の強化を目指すこれらの改正案をいずれも拒絶した。続いて、明治31年に開催された第13回帝国議会上でも、弁護士出身の利光鶴松らから出訴事項の規定方式を列举主義から概括主義に変更する法案が提出された。ここに至り、急進的な改革を回避するためにすでに微温的な改正を検討・準備していた政府は、行政裁判所の松岡長官の提言もあり、いよいよ自身の手による行政裁判法の改正に乗り出すことを決意したのである。（第1章）

政府は、出訴事項の規定方式として列举主義を採用することだけを議会上では言明していたが、実際には明治行政裁判全体に関わる法案（行政裁決及行政裁判権現法案、行政裁判所構成及行政裁判手続法案、行政裁決手続法案、権限裁判法案）を作成した。行政裁判法制定以来の行政法令の整備を受けてこの機会に行政裁判制度の見直しをはかるためである。ただし、そのための作業を行う法典調査会第四部のメンバーから行政裁判所の関係者や弁護士は排除され、行政訴訟では被告となる行政庁の立場から法案は作成・審議された。完成した改正案には明治行政裁判制度の特徴である「行政裁判権に対する行政権の優位」を徹底・強化するための様々な規定が置かれた。具体的には、権限面では列記主義の維持と認定処分の行政訴訟からの排除が、組織面では一審制の維持と再審制の禁止が、そして手続面では出訴期間の短縮と行政裁判所による執行停止の禁止が規定された。（第2章）

続いて、今回の改正事業に対する評価を検討するために弁護士・法学者・行政裁判所の見解を紹介した。弁護士では卜部喜太郎を、そして法学者では清水澄を取り上げて両者の主張の内容を紹介した。それぞれが論じた点は異なっていたが両者とも政府案が行政裁判所の権利救済・行政統制機能を高めるものではないことを見抜いており、この点に関する規定を中心に批判した。また行政裁判所内でも、反長官勢力である山脇派は、同様の理由から政府改正案に対する批判を展開した。彼らは行政裁判所を真に権利救済・行政統制のための機関とすることを目指すべきだと主張し今回の法案の内容に反対した。その背景には自身の地位向上を目的とした行政裁判所権限拡張論が存在しており、彼らの主張は非常に政治的なものであったと考えられるが、いずれにせよ政府案は実際に行政訴訟を行う行政裁判所においても受け入れられなかったのである。（第3章）

以上の分析によると、明治30年代の改正事業とは行政法令の整備を受けて現実に見直しが必要となっていた行政裁判法を、帝国議会上において要求された急進的な改革を回避しつつ「行政

裁判権に対する行政権の優位」という明治行政裁判制度の特徴を徹底・強化する形で改正しようとしたものであったといえる。行政裁判制度全体を時代に即した形で再編成しようとしたために、明治30年代の改正事業は大正・昭和期の改正事業とならぶ大規模なものとなったのであった。

最後に、明治30年代の改正事業が大正・昭和期の改正事業に至る戦前の行政裁判制度改革の流れのなかでどのような位置を占めるのかを整理し、そのうえで今後の課題を提示しておく。

まず確認しておかなければならないことは、「行政裁判権に対する行政権の優位」の徹底・強化を目指した明治30年代の改正事業は「行政権に対する行政裁判権の優位」を目指した大正・昭和期の改正事業とは目的からして大きく異なるものだったということである（大規模事業であったという点のみが両者の共通点であった）。明治行政裁判制度の考え方を徹底・強化することを目的とした明治30年代の改正事業に対して、大正・昭和期の改正事業はむしろそれと対決するものであった。このことから、明治30年代の改正事業を大正・昭和期の改正事業に至る改革の流れの出発点に据えることは困難であろう。ただし、大正・昭和期の改正事業の担い手となった弁護士・法学者・行政裁判所が明治30年代の改正事業において揃って政府案に対する批判を展開し、「行政権に対する行政裁判権の優位」の立場からの行政裁判制度改革論を唱えていたことは注目に値する。このことから、明治30年代の改正事業そのものではなく、それに対する批判にその後の大正・昭和期の改正事業の基礎となる考え方の原型を見出すことができるといえよう。

とはいえ、このときに批判者たち（弁護士・法学者・行政裁判所）が「行政権に対する行政裁判権の優位」を目指す改革論を展開したとしても、それが大正・昭和期の改正事業に直接結びついたわけではない。彼らの改革論が大正・昭和期の改正事業として結実するには、各改革勢力が連携し、また改革を実現させるだけの政治力を得るという難問をクリアしなければならなかったのである。後者の問題の解決はまだまだ先のことであったが、前者については意外に早く明治40年代に行政裁判所と弁護士の協力関係の構築という形で実現する。両者は松岡長官排斥運動を通じて関係を有するようになり、明治39年に山脇が長官に就任して以来、親密な関係を形成するようになった。そしてこうした弁護士との交流を背景に、明治42年9月に山脇長官をはじめとする行政裁判所関係者が中心となって組織した行政裁判法取調委員会¹¹⁷⁾が訴訟手続を中心とした改正案を作成したのである（明治40年代の改正事業）。

明治40年代の改正事業によって作成された法案の目玉は再審制の導入であった。各省は、行政活動の安定性を傷つけるおそれがあるとして再審制に反対したが、弁護士や行政裁判所といった改革勢力は国民の権利救済のためにも導入を強く求めた。このように見てくると、山脇が長官であった時代の行政裁判所が中心になった明治40年代の改正事業の戦前の改正事業のなかでの位置づけを明らかにする必要があると出よう。次稿では、山脇長官誕生後の行政裁判所と弁護士との交流を中心に、明治40年代の改正事業の内容を明らかにしていきたい。

注

- 1) 本論では、「行政国家」を、現代国家における行政領域の肥大化およびそれに伴う国家意思決定過程における行政官僚の優位という国家現象に注目する政治学的な意味ではなく、実定法上公法と私法の二元的な法体系をもち、公法上の事件（行政事件）に関し、通常裁判所とは別系統の特別の行政裁判所が管轄権をもつ国家という法律学的な意味で使用する（金子宏＝新堂幸司＝平井宜雄編集代表『法律学小事典〔第4版補訂版〕』有斐閣、2008年、221頁）。なお、河合義和教授によると、司法国家に対立する意味での行政国家という国家類型は、オーストリアの学説のなかに発見されるものであるという。そのなかでも、国家作用のシステム中、とくに司法との比較において、行政に広い余地と強い地位を認容したり行政が優遇されるといった行政の地位や立場の比重を判断基準とするメルクルの議論と行政の裁判的統制が通常裁判所によって行われるか、特別の裁判所（行政裁判所）によって行われるか、という裁判所の管轄区分だけを判断基準とするアダモヴィッチの議論があり後者の説が日本の有力学説ないし通説的な見解と共通なものであることを指摘されている（河合義和『行政法の憲法史的課題』法律文化社、1984年、28～29頁）。
- 2) 行政裁判法と同年に制定された法令は、訴願法、行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件、行政裁判所評定官ノ員数並書記ノ員数及職務ノ件、行政裁判所処務規程、行政訴訟預納金手続、傍聴人心得であり、翌年には行政訴答書式が制定された。
- 3) 明治行政裁判制度から現在に至るまでの行政訴訟法制の歴史的展開を概観したものとして、拙稿「行政法」山中永之佑＝藤原明久＝中尾敏充＝伊藤孝夫編『日本現代法史論』（法律文化社、2010年）77～87頁を参照。
- 4) 「司法権に対する行政権の独立」が必然的に行政裁判制度の形成と結びつくわけではない。行政法の母国フランスでは、大革命期に、新たな行政機構に対してバルマンの干渉と抵抗の伝統が引き継がれることが恐れられ、権力分立の原則から司法権が行政にかかわる争訟について裁判することの禁止が導かれて行政裁判制度が形成された（J. リヴェロ（兼子仁＝磯部力＝小早川光郎編訳）『フランス行政法』東京大学出版会、1982年、145頁）。なお、フランスにおける行政裁判制度の成立については、旧体制のバルマン司法に対する政治的不信感に原因を求める通説に対し、革命諸政府が、国庫の利益確保のため財政的利害のからむ訴訟を司法権から奪ったのが原因であるという村上順教授の批判がある（村上順『近代行政裁判制度の研究』成文堂、1985年、169～170頁）。
- 5) わが国でなぜ明治行政裁判制度のような行政裁判制度が形成されたのかという問題の考察は今後の課題としたい。ただし、現時点では、少なくとも2つの要素が重要であると考えている。1つは、藩閥（政府）が主導し産業等の近代化を推進した当時において円滑な行政活動の実現が特に重視されたこと（立法中心国家としてではなく、行政中心国家としての日本近代国家の成立）、もう1つは、近世以来の「伝統」との関係である。後者の点に関して、水林彪教授は、幕藩制国家には、「国家をも拘束する超越的な法の観念、国家がそれに違反すれば、国家自身が裁判所の前に立たされるのだという法の観念が存在しなかった」のであり、行政救済制度の欠如は、「幕藩体制の原理の必然的な帰結」であったと指摘されている（水林彪『封建制の再編と日本的社会の確立』山川出版社、1987年、307頁）。なお、大平祐一教授は、目安箱は行政救済制度の前史的な経験としての意義をもっていたと指摘される（大平祐一『目安箱の研究』創文社、2003年、209頁および同「権力者への直訴」國學院大學日本文化研究所編『法文化のなかの創造性』創文社、2005年、62頁）。
- 6) 近時の業績としては、居石正和『府県制成立過程の研究』（法律文化社、2010年）が挙げられる。同書は直接には府県制の成立過程を取扱っているが、行政裁判法の制定過程についても非常に刺激的な指摘を含む。従来の研究では、地方制度編纂委員会でモッセが起草した「モッセ案」が行政裁判法の

直接の原案であり、その内容は出訴事項列挙主義、訴願前置主義、一審制などを採用した点から、本論がいうところの「行政裁判権に対する行政権の優位」を目指したものであると理解されてきた。しかし、居石教授は、訴願前置主義は「行政裁判所による住民の権利保護という観点から見れば、行政裁判所への道を遠ざけているように見える。しかし、見方をかえれば、住民参加による裁判の性格をそこに読み取ることが可能」であり、ましてや、「参事会は名誉職参事会員が多数を占め、名誉職参事会員の同意なしには裁決を下せない」と述べ、ここに、モッセが描く行政裁判制度の特徴の一つを見ることができると指摘される（83頁注（58））。居石教授の指摘は、地方制度史の立場から、これまでの行政裁判法制定史に一石を投じるものである。

- 7) 渡辺洋三『法と社会の昭和史』（岩波書店、1988年）38頁。
- 8) 和田英夫「行政裁判（法体制確立期）」鶴飼信成＝福島正夫＝川島武宜＝辻清明責任編集『講座日本近代法発達史 第3巻』（勁草書房、1958年）116頁。のちに、和田英夫『国家権力と人権』（三省堂、1979年）に収録されたが、引用は前者より行なった。
- 9) 唯一の改正は、第3条の長官の地位を勅任から親任に変更した大正5年のものである。
- 10) 帝国議会に提出された改正法案については、行政裁判所編『行政裁判所五十年史』（1941年）の第3編「行政裁判制度の改正案及改正意見」（のちに、田中二郎『行政争訟の法理』有斐閣、1954年に収録）を参照のこと。なお、本論での引用は前者より行った。
- 11) 前掲『法律学小事典』、221頁。
- 12) 渡辺洋三「戦後改革と日本現代法」東京大学社会科学研究所戦時改革研究会編『戦後改革 第1巻』（東京大学出版会、1974年）131頁、河合義和「司法国家の幻影」『日本法学』第63巻第1号（1997年）80～81頁。ちなみに、特別の訴訟法に基づいて司法裁判所で行政事件を裁判するという戦後行政国家制と同様の構想は、戦前においても学界で見られたものである。例えば、美濃部達吉『日本行政法総論〔第6版〕』（有斐閣、1922年）546～547頁、宮沢俊義「行政争訟法（2・完）」『新法学全集 第5巻』（日本評論社、1940年）103頁を参照。
- 13) 川島武宜教授は、戦後間もない昭和21年に発表された「違法精神の精神のおよび社会的構造（1）（2）」『法学協会雑誌』第64巻7号・同9＝10号のなかで「正しい意味での「公法」は私法に同化させられるのは当然である」と公法私法同化論を主張されている（引用は、川島武宜『川島武宜著作集 第4巻』岩波書店、1982年、164～165頁より行った）。
- 14) 平成16年に行政事件訴訟法の大規模改正が行われたが、行政の市民に対する優位の打破も目的の一部であったと思われる（拙稿・前掲「行政法」、86頁）。
- 15) 渡辺・前掲『法と社会の昭和史』、38頁。
- 16) 雄川一郎「行政事件訴訟立法の回顧と展望」『公法研究』第45号（1983年）134頁、園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』（有斐閣、1989年）2頁（園部逸夫執筆部分）、南博方・高橋滋編『条解行政事件訴訟法〔第3版〕』（弘文堂、2006年）4頁（南博方執筆部分）、宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第2版〕』（有斐閣、2006年）95～96頁。
- 17) 拙稿「臨時法制審議会における行政裁判制度改革構想の意義」『法制史研究』第58号（2009年）および同「昭和戦前期における行政裁判法改正作業」『甲子園大学紀要』第36号（2009年）。
- 18) 末澤国彦「行政裁判法改正問題と松岡康毅」『日本法学』第68巻第4号（2003年）は、明治30年代の改正事業を論じる貴重な業績である。ただし、末澤氏の研究は行政裁判法改正に対する松岡康毅の関与を明らかにすることを目指しており、戦前の行政裁判制度改革史における明治30年代の改正事業の意義を明らかにしようとする本論とは目的が異なる。
- 19) 前掲『行政裁判所五十年史』、353頁。
- 20) 和田・前掲「行政裁判（法体制確立期）」、166頁、緒方真澄『行政訴訟制度の歴史的研究』（ミネルヴァ

- 書房、1963年）60頁、田中館照橘『行政裁判の理論』（信山社、1987年）297頁。
- 21) 筆者は、これまでの研究でも明治30年代の改正事業について論じたことがある（拙稿・前掲「1920年代における行政裁判制度改革構想の意義」、61～63頁および同「昭和戦前期における行政裁判法改正作業」、95頁注（27）など）。基本的な評価は従来と変わらないが、本論では明治30年代の改正事業を直接取り上げ、より多角的かつ詳細に論じた。
 - 22) 前掲『行政裁判所五十年史』、347頁。
 - 23) 「帝国行政裁判制度改正問題ニ関スル経過」（国立国会図書館所蔵『平沼騏一郎関係文書』617-21）1～2頁。
 - 24) 『帝国議会衆議院議事速記録5』（東京大学出版会、1979年）20頁。
 - 25) 『帝国議会衆議院議事速記録9』（東京大学出版会、1979年）411頁。
 - 26) 行政裁判法施行により、①法令により行政裁判所への出訴が認められた行政事件、②行政裁判所への出訴につき法令の定めのない行政事件、③司法裁判所に出訴される民事刑事事件という3つのカテゴリーが生じたという橋本誠一教授の整理（橋本誠一「司法裁判所の管轄」牛尾洋也＝居石正和＝橋本誠一＝三阪佳弘＝矢野達雄『近代日本における社会変動と法』晃洋書房、2006年、168～169頁）を前提にすれば、松岡案と元田案の違いは、②のカテゴリーを行政裁判所が引き受けるか司法裁判所が引き受けるかについて生じたものであった。ちなみに、橋本教授が紹介されているように、大審院は、明治24年4月7日判決において②のカテゴリーは自身の管轄であると一度は宣言したものの、明治25年12月17日判決においてこれを変更し管轄外とした（同論文、170頁～176頁）。
 - 27) わが国において、いわゆる公法私法二元論が法学教育や学説において主流の思考方法となったのが1890年代で、1900年代に入ると司法裁判所の実務にも浸透したという（岡田正則「行政訴訟制度の形成・確立過程と司法官僚制」『早稲田法学』第85巻第3号、2010年、162頁）。当初は見られた司法国家的改革論が見られなくなったのも、こうした公法二元論の学界・実務における通説化と関係しているものと思われる。
 - 28) 『帝国議会衆議院議事速記録7』（東京大学出版会、1979年）184頁。
 - 29) 「行政裁判法」（国立国会図書館憲政資料室所蔵『都筑馨六関係文書』280-1）。
 - 30) 前掲『帝国議会衆議院議事速記録7』、184頁。
 - 31) 渡邊廉吉伝刊行会『渡邊廉吉伝』（1934年）94～95頁。引用は、行人社覆刻版（2004年）より行った。
 - 32) 「明治29年11月カ11月26日付渡邊廉吉宛箕作麟祥書翰」（小林宏＝島善高＝原田一明編『渡邊廉吉日記』行人社、2004年収録、433頁）に見られる「例之研究会」というのが起草委員会のことを指すのかもしれない。
 - 33) 渡邊廉吉関係史料のうち、「行政裁判ノ権限拡張ノ建議（長官箕作麟祥ヨリ松方総理へ）（明治三十年）」を含む史料は東京帝国大学附属図書館に寄贈予定であったが、調査をされた島善高教授によると所在不明であるという（島善高「渡邊廉吉関係史料について」同上、455～456頁）。
 - 34) 『帝国議会衆議院議事速記録14』（東京大学出版会、1980年）64頁。
 - 35) 同上、213頁。
 - 36) 末澤・前掲「行政裁判法改正問題と松岡康毅」、477頁は、松岡の提案の背景には、貴族院の反対が根強いことを考慮して、列記主義を拡大することでひとまず法改正を行い、その後概括主義へ向けての改正準備を行なうという企図があったのではないかと指摘している。
 - 37) 高瀬暢彦編『松岡康毅日記』（日本大学精神文化研究所、1998年）明治31年12月12日の条（250頁）。
 - 38) 大山卯次郎『松岡康毅先生伝』（1934年）141～142頁。
 - 39) 『帝国議会貴族院議事速記録14』（東京大学出版会、1980年）196頁。
 - 40) 同上、198頁。

- 41) 『帝国議会貴族院委員会速記録8』(東京大学出版会、1986年) 150頁。
- 42) 同上、155頁。
- 43) 同上、159頁。
- 44) 同上、159頁。
- 45) 同上、161頁。
- 46) 第四部ではほかに裁判所構成法の改正事業も行なわれた。
- 47) 構成手続法案の原案作成に関しては、行政裁判所が行ったとの指摘がある(高瀬暢彦編「松岡康毅資料(3)」『日本大学精神文化研究所紀要』第32集、2001年、70頁)。
- 48) 『一木先生回顧録』(1954年) 26頁。
- 49) 当然、これらの諸ラントの法制が法案作成にあたって取り入れられたであろうが、実際のラントのどの部分の法制がどの程度反映されたのかは残念ながら現時点では資料上の制約により明らかにしえない。今後の課題としたい。
- 50) 「行政裁決及行政裁判権限法案の件」(防衛省防衛研究所蔵『明治三十三年壺大日記』(アジア歴史資料センターレファレンスコード:C04013661800))。
- 51) 『帝国議会貴族院委員会速記録12』(東京大学出版会、1986年) 348頁。
- 52) 国立公文館所蔵『明治三十五年公文雑纂 卷一 内閣一』(請求番号:本館_2A_013_00・纂00587100)。
- 53) 前掲『行政裁判所五十年史』、384頁。
- 54) 前掲『明治三十五年公文雑纂 卷一 内閣一』。
- 55) 同上。
- 56) 各省の高等官で行政裁判所評定官を兼任する者を兼任評定官という。なお、行政裁判法及訴願法改正委員会が作成した行政裁判所法案では、兼任評定官制は廃止された。
- 57) 政府は、明治25年第4回帝国議会に権限争議裁判法案を提出し貴族院特別委員会では修正可決されたが、本会議で否決されて成立には至らなかった(前掲『行政裁判所五十年史』、349頁)。なお、権限争議裁判法案の制定過程の分析については、別稿を予定している。
- 58) 明治25年の権限争議裁判法案では長官1名評定官13名とされており、評定官のうち大審院判事と高等行政官が5名ずつ、残りの3名を専任行政裁判所評定官が兼任するとされた。
- 59) 明治25年の権限争議裁判法案の政府提出案は積極的権限争議のみしか規定していなかったが、貴族院特別委員会における修正によって消極的権限争議についての規定が追加された。
- 60) 「法典調査会行政裁判法及行政裁判権限法委員会議事速記録」法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書27』(商事法務研究会、1986年) 75頁。
- 61) 国立公文書館所蔵『明治三十四年公文雑纂 卷一 内閣一』(請求番号:本館_2A_013_00・纂00542100)。
- 62) 前掲「法典調査会行政裁判法及行政裁判権限法委員会議事速記録」、425頁。
- 63) 井上光貞=永原慶二=児玉幸多=大久保利謙編『日本歴史大系4 近代Ⅰ』(山川出版社、1987年) 956頁(増田知子執筆部分)。
- 64) 前掲『松岡康毅先生伝』、144頁。
- 65) 清水澄「行政裁判所制度ヲ概観シテ改正法案ニ及フ」『内外論叢』第1巻第4号(1902年)(以下の引用は、清水澄博士論文史料刊行会編『清水澄博士論文・資料集』原書房、1983年収録分により行う。同書・813頁)。
- 66) 鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本2』(有斐閣、2006年) 149頁。
- 67) 高橋良彰「法典調査会関係資料(国立公文書館所蔵資料)紹介・2」『法律時報』第71巻10号(1999年) 90頁。
- 68) 前掲『行政裁判所五十年史』、390頁。

- 69) 明治行政裁判制度を批判し行政裁判法の改正を求めていた弁護士の中にも、国民主義的対外硬派として対露強硬論を唱えるものが少なかった。第3章第1節でとりあげたト部喜太郎もその一人であり、彼も参加した江湖倶楽部は明治36年12月に日露開戦を強く要請する上奏文を提出した。なお、この上奏文に名前を連ねた弁護士は、石山弥平・小川平吉・花井卓蔵・長島鷺太郎・塩谷恒太郎・信岡雄四郎・小出五郎・新井要太郎・桜井熊太郎・高野金重・播磨辰次郎であった（宮地正人『日露戦後政治史の研究』東京大学出版会、1973年、243頁）。また、伊藤孝夫『大正デモクラシー期の法と社会』（京都大学学術出版会、2000年）44～45頁も併せて参照。
- 70) 前掲「法典調査会行政裁判法及行政裁判権限法委員会議事速記録」、49頁。
- 71) 同上、50頁。
- 72) 同上、45頁。
- 73) 行政裁判法及訴願法改正委員会が作成した行政訴訟法案は第8条14号において「著作物ノ発行差止、差押又ハ発売頒布ノ禁止ニ関スル件」を出訴事項に加えていた。
- 74) 磯部尚「行政裁決及行政裁判権限法案ヲ読ム」『日本弁護士協会録事』第51号（1902年）83～84頁。
- 75) 前掲「法典調査会行政裁判法及行政裁判権限法委員会議事速記録」、46頁。
- 76) 織田萬「行政裁決及行政裁判ニ関スル諸法案」『内外論叢』第1巻第2号（1902年）111頁。
- 77) 『帝国議会貴族院議事速記録19』（東京大学出版会、1980年）179頁。
- 78) 『行政裁判所判決録』第31巻、40頁以下。
- 79) 『行政裁判所判決録』第22巻、50頁以下。
- 80) 『行政裁判所判決録』第49巻、84頁以下。
- 81) 行政裁判所法案第2条は普通行政裁判所と高等行政裁判所による二審制を採用し、また、行政訴訟法案第3編第4章（第217条以下）は再審制を認める規定を置いた。
- 82) 『日本弁護士協会録事』第15号（1898年）29頁。
- 83) 前掲「法典調査会行政裁判法及行政裁判権限法委員会議事速記録」、55～57頁。
- 84) 磯部・前掲「行政裁決及行政裁判権限法案ヲ読ム」、87頁。
- 85) 戦後の行政事件訴訟法の下ではあるが、（平成16年改正以前の）3ヶ月という同法の出訴期間では「平均的日本人」として短すぎるという指摘がある（阿部泰隆『行政救済の実効性』弘文堂、1985年、242頁）。
- 86) 宮崎良夫『法治国家と官僚制』（東京大学出版会、1986年）343頁注（12）。
- 87) 兼子仁「行政争訟法」杉村敏正・兼子仁『行政手続・行政争訟法』（筑摩書房、1973年）329頁。なお、戦後の行政事件訴訟特例法および行政事件訴訟法のもとでも執行不停止原則は維持されるが、兼子教授によると、戦前と戦後では条理的根拠が異なり、戦後の場合は「係争処分 of 適法・違法が裁判により確定されるまでの間、行政目的実現の必要上から政策的に係争処分 of 効力・執行をあらかじめ認めておこうという制度的しくみ」（同頁）であるという。
- 88) フランスもまた、執行不停止原則を採用する国として知られており、「行政作用を特徴づける公権力的特権（*prérogatives de puissance publique*）の1つ」とであると説明される（リヴェロ・前掲『フランス行政法』、240頁）。ただし、兼子教授によれば、日仏両国の間では本案審理期間に大きな差があり、執行不停止原則が行政救済にもたらす現実的不都合に違いが生じているという（兼子・前掲「行政争訟法」、329頁～330頁）。
- 89) 行政訴訟法案第98条1項は、「行政庁ノ処分ノ執行ヲ停止スルニ非サレバ原告ノ請求ノ趣旨ヲ達スルコト能ハズ又ハ著シキ困難ヲ生ズル虞アルトキハ原告ハ訴状ノ提出ト共ニ又ハ其ノ以後ニ於テ行政裁判所ニ処分ノ執行ヲ停止スベキコトヲ申請スルコトヲ得」と規定し、同2項で「前項ノ申請ニ対シテハ行政裁判所ハ決定ヲ以テ裁判ヲ為ス」として行政裁判所にのみ執行停止権を認めた。

- 90) 東恵仁編『明治弁護士列伝』（周弘社、1893年）83頁。
- 91) ト部喜太郎「行政裁決及行政裁判権限法案ヲ讀ム」『日本弁護士協會録事』第51号（1902年）24頁。
- 92) 同上、24頁。
- 93) 同上、25頁。
- 94) 同上、26頁。
- 95) 同上、26頁。
- 96) 同上、27頁。
- 97) 同上、29～30頁。
- 98) 清水・前掲「行政裁判所制度ヲ概観シテ改正法案ニ及フ」、819頁。
- 99) 同上、817頁。
- 100) 同上、819頁。
- 101) 同上、820頁。
- 102) 同上、820頁。
- 103) 同上、820頁。
- 104) 同上、822頁。
- 105) 同上、824頁。
- 106) プロイセン高等行政裁判所裁判官の兼職は司法裁判官のみに認められる。
- 107) 松岡長官と山脇派との対立については、新井勉「明治後期における行政裁判所の内紛」『日本法学』第74巻2号（2008年）831～840頁、前掲・拙稿「1920年代における行政裁判制度改革構想の意義」、54～56頁、七戸克彦「行政裁判所の内紛」『法学セミナー』第662号（2010年）77頁を参照。
- 108) 前掲『松岡康毅日記』、明治32年5月7日の条（253頁）。
- 109) 前掲『帝国議會貴族院議事速記録19』、180頁。
- 110) 前掲『帝国議會貴族院委員會速記録12』、345～346頁。
- 111) 前掲『行政裁判所五十年史』、386頁。
- 112) 前掲『渡邊廉吉伝』、95～96頁。
- 113) 前掲『行政裁判所五十年史』、386～387頁。
- 114) 同上、388～389頁。
- 115) 行政裁判所法案は、第5条で「裁判權ノ行使ニ付何人ノ指揮ヲモ受クルコトナシ」と規定し、長官人事についても「親任ノ行政裁判官ヲ以テ之ヲ補ス」（同法案第28条2項）と内部昇進によることを明らかにした。
- 116) 前掲『行政裁判所五十年史』、389～390頁。
- 117) 「行政裁判所長官法学博士山脇玄外五名行政裁判法取調委員ヲ命スルノ件」（国立公文書館所蔵『明治四十二年任免九月一 卷二十』（請求番号：本館_2A_019_00・任B00551100））。