

戦時期の行政裁判所

小野博司

はじめ¹

司法制度改革推進法第1条の冒頭部分で示されているように、近年「規制緩和」の掛け声のもとに事前規制型社会から事後救済型社会への転換が目指され、司法制度をはじめとする法制度の改革が進められている。行政事件訴訟法の改正(2004年)もその一つで、長らく機能不全に陥っていたといわれる行政訴訟の活性化が期待されている²。訴訟とは、両当事者が法廷において証拠に基づく自らの主張を展開し、裁判官が法に基づき公平な立場から判断を下すものである。行政訴訟においてもそれは同じで、当事者である市民と行政との関係は原則として対等でなければならない。今回の改正法は従前と比べて改善が見られるものの、それでもなお、「行政の優位」を前提とする規定が見られる。例えば、いわゆる「取消訴訟中心主義」の維持をはじめ、諸外国と比べて短い出訴期間、さらに執行不停止原則、事情判決制度、内閣総理大臣の異議申立などがそれにあたる。行政が全市民の幸福を目指し活動する存在であることはいうまでもないが、だからといって市民に対して優越的な地位にあることまでもが当然視されてはならない³。

こうした現状を前にして、行政訴訟制度の歴史的 analysis を行う意義は一体どこにあるのだろうか。思うに、一つは現在の行政訴訟制度を相対化し、新たに行政と市民の対等な関係を基本とする法理論を構築するきっかけを提供することであろう。こうした観点から analysis を行う場合、対象として重要だと考えられるのは占領期の改革である⁴。通常裁判所が「行政の優位」を前提とする特別の訴訟法により行政事件を取り扱う現行制度の原型⁵は、行政裁判所を廃止し行政事件訴訟特例法を制定したこの改革において形成されたものである⁶。

占領期の改革については、五百旗頭真教授が、日本側とGHQ側のいずれがどの程度イニシアティブを握っていたのかを基準に、「日本側先取り改革定着型」(GHQが法令の作成や改正を命ずる前に、日本政府内において準備がはじまり、法案を日本政府が自主的に作成し、成立した法案をGHQが承認して、これが実施されたもの)、「混合型(二段階改革型)」(戦前の経験に立脚して、日本政府は先取り改革を推進する。しかしGHQがそれが十分に「民主的でない」と拒否するとともに、いっそう徹底した改革を指示したもの)、「GHQ指令型」(GHQの指令によって強制の下で有無をいわず改革されたもの)、という3つのタイプを示されている⁷。これを行政訴訟制度改革に当てはめてみると、終審としての行政裁判所の廃止はマッカーサー草案第68条2項(「特別裁判所を設けてはならず、行政機関に終局的司法権を与えてはならない」)⁸で決定され、また新たな行政訴訟法の制定も、1948年2月の「平野

事件」の後にGHQが推進して実現したものであるから、一見「GHQ指令型」のように思われる。しかし実際には、行政裁判所の廃止は、マッカーサー草案が提示される以前から憲法問題調査委員会（「憲法改正要綱」24「第六十一条ノ規定ヲ改メ行政事件ニ関ル訴訟ハ別ニ法律ノ定ムル所ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ属スルモノトスル」）で決定されていた（「先取り改革定着型」）⁹。また新たな行政訴訟法の制定も、当初から改革案を作成していたのは日本側であり、「二段階改革型」に近いといえよう（ただし、GHQは徹底した民主化ではなく「行政の優位」を実現するために介入した¹⁰）。

占領期の制度改革では日本側が一定程度イニシアティブを握っていたといえるのであるから、その分析にあたっては日本側の政治アクター（特に司法官僚）のビヘイビアを明らかにすることが不可欠な作業になる。さらにその前提作業として、改革の対象となった行政裁判所の実態を確認しておく必要がある。この2つの課題のうち、本論が取り扱うのは後者の問題である。これまでも行政裁判所の実態に関心を持ち、組織や人事さらに内部の権力闘争を分析¹¹してきたが、本稿では廃止直前（1941年～1945年）の時期を中心に分析を行う¹²。以上のような目的から当該期の行政裁判所について論じる本稿は、今後の課題である占領期の改革についての分析の事実上の序章部分に当たる。

本稿が扱うのは、日本近代史で「戦時期」¹³と呼ばれる時期である。戦時期の行政裁判所といえば、ドイツでは「破壊的改革」が行われた¹⁴。例えばプロイセンでは、1933年12月のラント行政適合化法が、行政訴訟手続に基づき行政処分を行う始審的行政裁判を廃止し、下級行政裁判所の裁判官のうち地方議会で選出されていた素人裁判官を任命制に切り替え、その任期・定数を限定し、さらに市町村、市町村団体、学校団体の監督官庁に対する訴訟も廃止した。また1936年2月のプロイセン国家警察法は、ゲシュタポの処分に対する出訴を禁止した。そして1939年8月の行政簡素化に関する総統令（第一次行政簡素化令）は、①行政裁判所への取消訴訟を上級官庁もしくは監督官庁への訴願に代替し、例外的に個別の事案が原則的な意義を有するか特別な事情をそなえている場合に、訴願審査庁が行政裁判所への出訴を認める、②行政裁判所の判決に対する上訴は、判決を下した下級行政裁判所が当該事案を原則的意義を有するか、もしくは特別な事情を備えていると認めて特別に許可した場合にのみ許される、という出訴の許可制を採用して行政裁判権を縮小した。さらに11月の第二次行政簡素化令は、プロイセンの市・クライス行政裁判所および他のラントのそれに対応する行政裁判所を廃止するとともに、素人裁判官の制度も廃止し、また事実関係が十分明らかであれば口頭弁論を経ずに判決を下すことができるように裁判手続も簡略化した¹⁵。これらの「破壊的改革」により行政裁判権は事実上ほぼ完全に停止したといわれる¹⁶。その後ドイツでは、占領期の改革の結果行政裁判所は再建された。すなわち1946年10月の管理委員会法律第36号は、行政簡素化令をはじめとするナチス時代の行政裁判制度に関する法令を廃止する一方で各占領地区およびベルリンにおいて行政事件の裁判のための行政裁判所を設置することを定めたのである¹⁷。

それでは、ドイツを模範国の一つに明治期に行政裁判制度を構築した日本では、戦時期に行政裁判所はどのように扱われ、それは占領期の改革にいかなる影響を与えたのだろうか。本稿では、ドイツの例を参考に「破壊的改革」の有無という観点から、戦時期の行政裁判所の実態

を分析していきたい。そのためにまず第1章では、大正・昭和期の改正事業とその後の顛末、特にいかなる理由から改正事業が挫折したのかを分析する。これにより行政裁判所制度に対する政府の基本的姿勢を明らかにしていきたい。そのうえで第2章では、戦時期の行政裁判所の実態について、権限・訴訟・組織・人事の観点からそれぞれ分析を行っていく。

結論を先取りすれば、日本でもドイツ同様に行政裁判所は戦時期にそのプレゼンスを大きく失っていった。しかしそれは、ナチス・ドイツが行ったように行政裁判制度が戦時体制構築の阻害要因となることを警戒したことに基づく「破壊的改革」によるものでなかった。そうではなくて、特に「破壊的改革」が行われなかったにもかかわらず、日本では行政裁判所は事実上「開店休業状態」に陥っていったのである。このことが占領期改革における両国の行政裁判制度のあり方にどのような影響を与えたのかについては、「むすびにかえて」で私見を述べたい。

第1章 改革の挫折

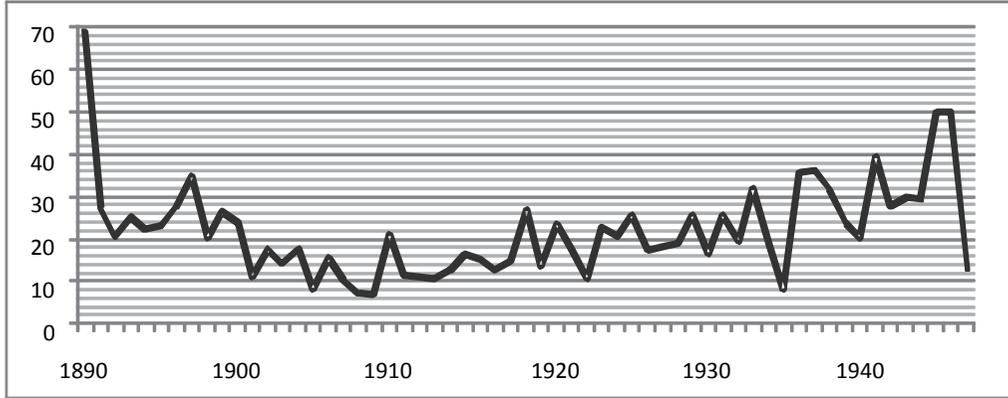
第1節 改革作業

本章では、大正・昭和期の行政裁判法改正事業がいかなる理由から挫折したのかを明らかにする。まず本節では、大正・昭和期の改正事業について述べる。ただし、この点については以前の拙稿でも既に述べたことがあるので、以下の叙述に必要な範囲にとどめる。

憲法第61条に基づき、行政裁判所の組織・権限そして訴訟手続を定めたのが1890年6月30日制定の行政裁判法である。同法から読み取れる戦前の行政裁判制度の特徴は、「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」が目指された点である。「行政裁判権に対する行政権の優位」とは、活動行政庁の自由な活動を妨害しないように、制度面あるいは運用面から行政裁判権の行使を制約することをいう。要するに、行政裁判法が行政裁判所に与えた行政裁判権は脆弱なものであった。具体的にいえば、第1条（1カ所のみ設置された行政裁判所による一審制）、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（執行不停止原則の採用）などが挙げられる。

権限については、行政裁判法第15条が「行政裁判法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」と定める。出訴が許されたのは、法律・勅令で認められたものを除いては、「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」（1890年法律第106号）に規定されたものに限定された。同法が規定したのは、「海関税ヲ除ク外租税及手数料ノ賦課ニ関スル事件」、「租税滞納処分ニ関スル事件」、「営業免許ノ拒否又ハ取消ニ関スル事件」、「水利及土木ニ関スル事件」、「土地ノ官民有区分ノ査定ニ関スル事件」の5項目であった。出訴事項を制限した目的は、「行政の自由」を確保することにあった。

【グラフ I】却下率の推移（『行政裁判所判決録』より作成）



行政裁判法第 27 条 1 項は「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」と規定する。【グラフ I】は、『行政裁判所判決録』（全 87 巻）掲載の全事件（10,908 件）を対象に、各年事件中の却下件数の割合の推移を示したものである。行政裁判所の活動期間を通じての平均却下率は 18.9%であった。却下の理由では、訴願を経ていないなど手続上の不備や出訴期間（＝60 日）の徒過を押さえ、「同法（令）其ノ他法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ」というのが最も多かった。これを見ると、「行政の自由」の確保のために出訴事項を制限した行政裁判法第 15 条は、立法者の期待どおりの働きをしたといえる。

出訴事項の内容を見ると、「市民の産業・経済活動にかかわる分野には、門戸を開くにやぶさかではなかった」¹⁸一方で、市民的自由のうち特に政治的自由の侵害に対する出訴はほぼ許されず、治安警察法第 8 条 2 項¹⁹が唯一の例外であった。ちなみに、「「絶対主義」を隠すイチジクの葉でしかなかった」²⁰と評されている同条を根拠にした訴訟はほとんどなかった²¹。警察行政に関して出訴が認められたのは、治安警察法第 8 条 2 項以外に、保険業法第 105 条、森林法第 24 条、工場法第 23 条、蚕糸業法第 37 条、精神病患者監護法第 12 条、市街地建築物法第 22 条、道路法第 58 条（道路取締令第 18 条）、漁業法第 55 条などだけであった²²。出訴事項の内容から見て、行政裁判所は、市民的自由全般ではなく、財産権を中心とする経済的自由への侵害に対する救済機関として創設されたといえる。この点で、日本近代法の特徴（「市民の法」に対する「資本の法」の優位²³）と対応していた。

制度に対する批判は、早い段階から見られた。最初の改正法案は、1893 年の第 4 回帝国議会に貴族院議員の松岡康毅が提出した「行政裁判法中改正法律案」である。その主眼は列举主義を採用した第 15 条の出訴事項の規定方式を概括主義に変更することにあつた。先述の通り、経済的自由への侵害に対する救済しか認めていなかったのを、概括主義を採用することで市民的自由全般への侵害に対する救済を可能にすることを目指したのである。

当初、制度改革の主唱者は弁護士（出身議員）であった。日々の弁護活動を通じて行政裁判

制度の問題点を熟知していたためである。さらに明治30年代半ばになると、行政裁判所もまた改革論を唱えるようになった。行政裁判所の母体は1885年12月の法制局官制により「恩赦特典及諸裁判所ノ官制及行政裁判ヲ掌ル」こととされた法制局司法部である（1890年6月官制で廃止）。また行政裁判所は、初代長官の榎村正直をはじめ古参の行政官を配置するなど当初は政府に近い機関であったといえる。しかし異動機会が少なく、加えて身分が保障されていたことで長期在職者が出現するようになると、所内に次第に「政府の利益」ではなく、「行政裁判所の利益」を重視する空気が醸成されていった。ここでいう「行政裁判所の利益」とは自身の権限拡大（強力な行政裁判権の獲得）であり、最終目標はそのための行政裁判法改正であった。行政裁判所内部のこうした空気を示す一例として、1902年の第16回帝国議会に政府が行政裁判権限の縮小を目的に提出した改正案に対して山脇玄や渡辺廉吉を中心に行政裁判所評定官が提出した反対意見を挙げることができる。山脇の名で提出された意見書は、その後の改正事業の中心となる行政裁判所が初めて示した改革案であった。しかしその内容は、『行政裁判所五十年史』で一部紹介されているに過ぎない²⁴。そこでやや長文であるが、これまで知られていない意見書の結論部分を引用しておく。

以上述フル所頗ル多岐ニ亘リ要領ヲ失フノ恐アルヲ以テ茲ニ反覆ヲ厭ハス其梗概ヲ摘示シ以テ趣旨ノ存スル所ヲ宣明セン乃チ余輩ヲシテ忌憚ナク所思ヲ直言セシメハ本案ハ徒法ニシテ実用ニ適セストノ数語ニ在ルナリ権限拡張ハ名ノミニシテ反テ狭縮ノ実アレハナリ不急ノ法条ヲ掲ケテ緊切ノ規定ヲ遺セハナリ措辞或ハ充当ヲ欠カンモ余輩ノ真意実ハ如此ノミ看ヨ本案改正ノ骨髓ハ第三条ノ違法処分及権利毀損ヲ以テ行政訴訟ノ要件ト為サントスル点ニ在ランモ其要件ノ厳酷ニシテ目下ノ情状ニ適セサルハ已ニ述ヘタル所ノ如シ凡ソ国各々固有ノ沿革アリ特種ノ事情アリ彼ニ在テハ良法タルモ我ニ取テハ必スシモ至当タラサルハ勿論ニシテ行政法規ノ如キ国家機関ノ運用ニ関スルモノニ在テハ殊ニ然リト為ス故ニ之カ採択ヲ為スニ方テハ宜シク慎重ノ注意ヲ加フヘキ所タリ佛国ノ如キ独国ノ如キ法令整備シ官規厳密ナリ国ニ在テハ法規ノ踰越スヘカラサル限界アルヲ以テ個人ノ権利ハ之ニ依テ保障セラルハ同時ニ法規ノ範囲内ニ於ケル事項ハ行政官ノ職権ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ行政裁判所ハ唯違法ノ場合ノミ監督セハ足レルモノニシテ行政官ノ職権ニ干渉シテ之ヲ制肘スルカ如キハ不当甚タシキモノナリ本邦ニ於テハ乃チ然ラス勿論現行法規ノ中ニ於テモ規定稍詳細ナルモノナキニアラスト雖モ概スルニ未タ以テ十分ナリトスヘカラサルハ世人ノ熟知セル所ノ如シカハ情態ニ在ルニモ拘ラス今劇ニ違法処分及権利毀損ヲ以テ一切ノ行政訴訟ノ要件トセン乎余輩恐ル行政庁ノ職権ヲ廓大スルモ大シテ個人ノ権利ノ不安ヲ来サンコトヲ何トナレハ行政庁ハ上級行政庁ノ監督ノ外何等忌憚スル所アラサルヘケレハナリ余輩故ニ以為ラク行政訴訟ヲ違法処分及権利毀損ノアル場合ニ限ルヘキヤ否ヤハ理論上ノ問題ニアラス唯實際ノ利弊ヲ考量シ然後之ヲ決スヘキノミトノ現行法ニ於テ本案ノ如キ厳酷ナル主義ヲ採ラサリシハ如此趣旨ニ出テタルヤ將タ否ラスヲ詳ニセスト雖兎ニ角目下ノ情態ニ適合セルモノニテ未タ之カ為ニ何等ノ弊害ヲ生セシコトヲ聞カス然ルニ本案ハ謂レナク之ヲ改廃セントス

ルモノナリ是レ余輩カ本案ニ同意スル能ハサル所以ノ一ナリ且本案規定スル所ハ実ニ八十条ノ多キニ亘ルト雖其大半ハ現行法ヲ改正転載シタルモノニシテ新規ノ規定ニ属スルモノハ纔ニ三十条内外ニ過キス而モ其中現行ノ規定ヲ含蓄スルモノアリ又現行法ノ解釈如何ニ由テハ現行法ノ儘ニテモ行政裁判所ノ権限ニ属スヘキモノト思料シ若クハ属スヘキモノトシテ已ニ判例アルモノアリ是等ヲ控除セハ余ス所ハ実ニ僅々ノミ或ハ云ハン実ニ僅々ナリト雖兎ニ角権限ノ拡張タルト否ヤトハ上条規ノ多少ヲ以テ論スヘキモノニアラス唯其内容如何ト顧ミルヘキノミ本案条規ヲ滋殖シタルコト其レ或ハ之アラン然レトモ其内容ノ狭縮シタルコト前段已ニ詳述セシ所ノ如シ是レ所謂「伸シテ尺ヲ屈スルモノ安シク拡張ノ実アルモノ」謂フ得ンヤ是レ余輩カ本案ニ同意スル能ハサル所以ノ二ナリ加之ナラス其新規規定ニ属スルモノ、性質如何ヲ思ヘ是等ノ条規ヲ果シテ皆緩急時宜ヲ制シタルモノト謂フ得ヘキカ勿論余輩ハ総テ皆不急ノ規定ナリト謂ハスト雖其中ニハ従来未ダ曾テ社会ノ問題トナリシコトアラス今後モ亦容易ニ訴訟事件トナルコトアラサルヘシト認ムルニ足ルモノ少カラサルカ、ル規定モ尚ホ不必要ニハアラサルヘシト雖是ヨリモ尚一層緊切ナルモノ深く考慮ヲ費サシテ眼前多々之ヲ検出スルコトヲ得ルニアラスヤ例ヘハ警察ニ関スル諸般ノ規定ノ処分若クハ官有土地物件ニ関スル処分即チ其使用収益払下貸渡等ノ如シ是等ノ処分ハ孰レモ皆臣民ノ利害休戚ニ関スルコト至大ノモノタルニモ拘ラス動モスレハ私曲偏頗ニ陥リ易クシテ時々其問題ヲ発生スルハ人ノ能ク知ル所ナリ故ニ是等ノ事件ニ対シテ訴門ヲ開クハ目下ノ最モ急務トスル所ニアラスヤ然ルニ本案ハ之ニ関シテ十分ノ規定ヲ設ケサリシハ惟フニ其説アルヘシト雖恐クハ余輩ノ首肯スル能ハサル所ナルヘシ抑法律ハ実用ヲ尚フ殆ント適用ノ場合無キモノハ設令幾十条ヲ羅列スルモノ何ノ効力カ之アラン是レ余輩カ本案ニ同意スル能ハサル所以ノ三ナリ之ヲ要スルニ法律ハ實際ノ要務ヲ弁スルカ為ニ機宜ニ応シテ制定スヘキモノタルハ勿論ナルヲ以テ余輩ハ繁文ヲ省キ実用ヲ旨トシ更ニ適當ナル法律ノ成立ヲ切望スルモノナリ²⁵

行政裁判所を中心とする改正事業は山脇玄長官期（1906～1913年）に実現したが、1910年の第26回帝国議会で提出された「行政裁判法中改正法律案」は主に訴訟手続の改正を目指すものであった²⁶。行政裁判所が行政裁判制度全体に対する改正事業に取り組んだのは、臨時法制審議会においてである。改正に取り組んだ諮問第六号主査委員会の委員長には、前長官の岡野敬次郎司法大臣が就任し、窪田静太郎長官、清水澄部長、三宅徳業部長が委員に任命された。行政裁判法改正問題が臨時法制審議会に諮問されたのは、加藤友三郎首相の信任が厚かった岡野法相²⁷の働きかけとともに、産業化の進展による共同体秩序の崩壊に伴う「大衆」の出現と彼らを中心とした社会全体における権利意識の高まりといった時代状況が関係している²⁸。

作業中における岡野の死（1925年12月）を乗り越え、審議会は1928年3月に「行政裁判法改正綱領」を田中義一首相に提出した。その後、1929年9月に行政裁判法及訴願法改正委員会が設置されて本格的な法案の作成が行われた。この委員会にも窪田、清水、三宅が参加し、特に窪田は法案作成の責任者である主査委員長として作業の進行に大きな影響力を持った²⁹。1929年11月から開始された法案起草作業は1931年9月に終了した。この過程で最も重要な役

割を果たしたのが東京帝国大学教授の美濃部達吉であった³⁰。しかし美濃部の活躍の背景には行政裁判所の存在があり、美濃部は行政裁判所の代弁者の役割を果たしたともいえる。

改正法案の主たる内容を挙げると以下の通りである。①二審制（高等行政裁判所—普通行政裁判所）、②停限年齢（満63歳）の導入、③行政官による兼任評定官制の廃止、④高等行政裁判所と普通行政裁判所の長官の評定官中からの選出、⑤法学者や弁護士の評定官登用、⑥再審制の導入、⑦訴訟類型の明確化（抗告訴訟、当事者訴訟、先決問題の訴訟）、⑧市民的自由（政治的自由）への侵害に対する出訴を含む概括的列挙主義の採用、⑨除外施設（事情判決）の導入。上記のような内容を有する改正法案は、当時から「従来の我が行政裁判制度の根本的改革を加へんとするものであるが、これは外国にも其の例を見ざる程詳細且つ周到な規定を為したもので、同法案実施の暁は我が行政裁判はあらゆる点に於て其の面目を一新することとなるであろう」³¹と高く評価されていた。改正法案は行政裁判所に強力な行政裁判権を付与するもので、もし成立すれば行政裁判所の権限を大幅に拡張するものであった。また予算についても、行政裁判所内部の試算では1920年代から30年代にかけて大体10万円前後で推移していた（【グラフⅣ】を参照）のと比較して6～7倍に跳ね上がることが予想されていた³²。また1933年度の予算作成時には、新法施行の準備などを理由に従来の三部制から新たに一部を増設して四部制とするための費用として1932年度予算に対し約30%の大幅な増額（34,230円）が要求された³³。

第2節 改革の挫折

本節では、大正・昭和期の行政裁判法改正事業がいかなる理由から挫折したのかを分析し、当該時期における政府の行政裁判制度に対する基本的姿勢を明らかにする。

改正法案は1932年10月に斉藤実首相に提出されたものの、その後政府が法案を帝国議会に提出するなど成立に向けて積極的に動くことはなかった。そのため臨時法制審議会および行政裁判法及訴願法改正委員会において法案作成に関与した弁護士出身の衆議院議員宮古啓三郎は、1934年3月22日に「行政裁判所法其ノ他ニ関スル質問主意書」を提出し、政府が法案を提出しない理由を問い質した。宮古の質問主意書に対して、「行政裁判及び訴願ニ関スル現行法規ノ改正ニ関シテハ行政裁判法及訴願法改正委員会ノ答申ニ基キ政府ハ鋭意関係当局者間ノ議ヲ進メ案ヲ練リツツアルモ猶ホ未ダ議會ニ提案シ得ルノ程度ニ至ラズ從テ今期議會ニ提案シ得ザルコトハ洵ニ遺憾トス所ナレドモ今後尚ホ一層準備ノ進捗ヲ図リ成ル可ク速ニ法案ヲ提出セムコトヲ期シツツアリ」³⁴と、斉藤首相は答弁した。

関係当局者間での議論が進展しなかった点というのは、具体的には行政訴訟法案第16条「本章ニ掲グル事件中外交、軍機若ハ公安ノ理由ニ因リ又ハ技術ニ関スルモノナルニ因リ行政裁判所ノ審理ニ適セザルモノニ付テハ勅令ヲ以テ特例ヲ定ムルコトヲ得」に規定された勅令の内容をめぐるものであった。各省とも自身の行政活動に対して行使される行政裁判権の範囲をできるだけ狭めようと考え、「行政裁判所ノ審理ニ適サザルモノ」の範囲をできるだけ広く確保しようとした。同法案第15条には「行政庁ノ自由裁量ニ関スル処分ハ其ノ裁量権ニ属スル限度ニ於テ行政訴訟ノ目的ト為ルコトナシ」と行政庁の自由裁量に対する行政裁判権の不行使を明示す

る規定が置かれていた。しかしその判断を行うのは行政裁判所であり、たとえ各省が「自由裁量」であると訴えても聞き入れられる保障はなかった。そのため各省は、予め行政裁判権を行使できない領域を法文上で明示しておく必要があった。こうした「行政の自由」に対する欲求は、現代国家化が進展していくなかで一層強まっていった。また1931年の満州事変以降、総力戦体制の構築を求める声が高まっていくが、現代国家の究極型である戦時国家のもとではますます「行政の自由」に対する要請が強まっていった。総力戦体制の構築と行政裁判制度改革との矛盾が意識され、そういった観点から改革を否定的な見解を示したのが1935年に岡田啓介内閣が出した以下の「内閣意見」である。「行政訴訟法案中第八条第一項第六号ニ於テ「戦時事変又ハ非常ノ際ニ於ケル必要ノ為ニスル」財産権ノ収用、使用、剥奪若クハ制限又ハ人ノ徴用ニ関スル件ハ之ヲ行政訴訟事項ヨリ除外セラレアルモ将来戦時又ハ事変ニ際シテハ国家総動員ノ必要上啻ニ財政兼ノ収用制限等及人ノ徴用ノミニ止マラズ例ヘバ営業ノ自由（第八条第一項第十三号参照）、言論ノ自由（同第十五条）、結社ノ自由（同第十八条）等ニ対シテモ相等著シキ制限ヲ加ヘザルベカラザルコトアルベキヲ予想セラル、然ルニ此等ノ場合ニ在テハ本法案ノ規定ニ依レバ行政訴訟ノ提起ヲ認メラルルヲ以テ財産権ノ制限及人ノ徴用ノ場合ニ対比シ著シク其ノ取扱ヲ異ニスル結果ヲ生ジ等シク総動員ノ見地ヨリ必要トセラルル処分ニ付スカル差別ヲ附スルハ適当ナラザルベク且此等ノ場合ニ付テモ戦時事変ニ因ル特別ノ事情ニ基キ第六号ノ場合ト同様行政訴訟事項ヨリ除外スルノ必要アルヲ以テ戦時事変ニ際シ総動員ノ見地ヨリ必要トスル処分ニ付テハ総テ之ニ関シ行政訴訟ノ提起ヲ認メザル様規定スルコトト致シ度シ」³⁵。

「内閣意見」は、「行政の自由」が最も強く求められる総力戦体制の構築にあたり行政裁判制度が阻害要因となることを率直に表明したものである。現代国家化の進展、さらには総力戦体制の構築による行政裁量の拡大傾向は、強力な行政裁判権の獲得を目的とした改正法案と矛盾し、成立を阻むことになったのである。

このように政府（活動行政官庁）が行政裁判権の拡大に否定的な見解を示す一方で、改革を求める声が収まらなかった。前出の宮古は、1935年と1936年にも先に紹介したのと同様の質問主意書を提出した。また1939年の第74回帝国議会（衆議院）に、弁護士出身の田村秀吉は「行政裁判制度改善ニ関スル建議案」を提出し、①行政裁判権の拡張②評定官の改善③停限年齢の導入などを求める同建議は3月18日の建議委員会で可決された。さらに1941年の第76回帝国議会（衆議院）には元名古屋地方裁判所判事の村松久義を紹介議員として行政訴訟への再審制導入を求める請願が提出され可決された。しかし政府は「行政裁判ニ公正ヲ確保スル措置ヲ講ズルハ素ヨリ必要ノ事項ニ属スルモ国家ノ進展ニ伴ヒ現行行政裁判制度ハ其ノ全般ニ互リ考究ヲ要スルモノアリ今直ニ再審ノ訴ノ問題ノミヲ採リ上ゲテ之ガ是非ヲ決スルハ適当ニアラザル」³⁶と、現実には全く実現の見込みが立っていない行政裁判制度全体の改革を持ち出して請願を却下した。

議会の外でも改正を求める声は聞かれた。これまでも改正の必要性を訴え続けてきた弁護士の姿勢は、この時期においても基本的には変化していない。例えば1941年3月2日開催の大阪控訴院管内弁護士連合会発足式で提案された議案には、井上熊兄（高知県会議長）による「行

政裁判ヲ二審制トシ第一審行政裁判所ヲ各控訴院所在地ニ設置スルコト」³⁷が含まれていた。また学界でも、京都帝国大学教授の田村徳治は、1940年の著書のなかで「行政裁判所は、現制においては行政庁の違法処分による権利、傷害に関する訴訟を裁判するのみ存するが、これをして更に附随的に監督せしめ、毎年、その成績に関して、意見を添へて議会に報告書を送らしめることや、少なくとも行政裁判所に出訴し得る範囲が現制において著しく局限的であることを改めて、行政庁の違法処分による権利傷害のすべてに及ぼしめることなどは、行政を肅正し、その信用を加へる上において、望ましいことでなければならない。行政裁判所は、現制においては一審制であるが、二審制に改められるべきであらう。」³⁸という改革論を唱えている。

このように改正事業が事実上挫折した後も改革を求める声はなくならなかった。当然行政裁判所も改革をあきらめていなかった。例えば、1940年10月1日の行政裁判所開設50年記念の講演で、三宅徳業長官は改正法案が棚晒しになっている現状を批判し、「その局に当たつた者としては特に遺憾とするところがあります。国民の協力によつて速かにその実現を見たいものです」³⁹と改正実現を強く求めた。さらに、三宅とともに改正事業に参加した窪田静太郎、清水澄元長官（ともに枢密顧問官）も早期の改革を求めた。例えば1939年の講演のなかで窪田は、「行政訴訟に付ては先年巨万の費用を費し幾多の繁忙なる人士を煩はし、多数の歳月を費して行政裁判法、訴願法等関係法規の調査が完了して居るにも拘はらず、之を高閣に束ねて在るかの観があるのかと思ふ。果して然らば速に実施すべきである。事変が既に長期建設に入り足る以上、何時までも其の建設事業の卒へるのを待つべきではあるまい。事変に藉口して、緊要なる内政の振興整備を閉却せるが如き感を与へてはならぬことと思ふ。」⁴⁰と述べ、事変（＝日中戦争）を理由に改革を閉却してはいけないと主張した。

改正事業が目指したのは、行政裁判所を従来のように経済的自由の救済機関にとどめずに市民的自由全般の救済機関へとバージョンアップし、同時に行政裁判所組織の強化と充実をはかることにあった。しかし大正末期以来十数年にわたった事業は、遂に成功には至らなかった。直接の理由は、「内閣意見」が述べるように改正法案が成立すれば強力な行政裁判権を付与される行政裁判所が総力戦体制構築の阻害要因となるおそれがあったからであるが、たとえ総力戦体制が構築されなくても先行きは厳しかったのではないだろうか。産業化の進展をきっかけとする伝統的共同体秩序の崩壊に伴い、国民支配の方法も「家」制度や名望家自治のような間接的支配からの転換を迫られた。すなわち、国民一人一人を対象とする支配（＝直接的支配）への転換であり、「普通選挙」の導入（そしてそれと一体の関係にある治安維持法の制定）はそのために用意されたものである。他方で、伝統的共同体の崩壊により国家は、支配安定化のためにも国民（大衆）に対する保護政策を展開していく必要に迫られていた。国家目標の実現のために「行政の自由」がより一層強く求められる政治状況が進行していくなかでは、活動行政官庁の活動の統制を目的とする行政裁判制度改正事業が実現する余地は、客観的に見て非常に小さくなっていったといえよう。

第2章 戦時期の行政裁判所

第1節 権限

ここまでは、大正・昭和期の改正事業の概略とそれがいかなる理由から挫折したのかについて論じてきた。ここから、政府（活動行政庁）が、行政裁判制度改革に対して否定的であったことが確認できたと思う。そもそも、行政裁判法を制定する時点から、政府は自身の活動を統制する行政裁判権の行使に対して否定的な立場をとっていたが（「行政裁判権に対する行政権の優位」）、現代国家化の進展とほぼ同時期に進められたこともあり、行政裁判権の強化を目指す改正事業に対してはより一層否定的であった。

ところで田中二郎博士は、行政裁判制度改革事業の挫折から非常時（戦時期）における行政訴訟制度への展開について以下のように述べている。「（前略）行政争訟制度の不備を補うために、必要な改正を加えるべきことは、つとに朝野において論議されてきたところであり、殊に、昭和三年の臨時法制審議会の行政裁判法改正綱領に基き、昭和六年に、行政裁判法及び訴訟願法改正委員会が起草した一連の改正法案は、わが行政争訟制度の画期的改革を企図したものであったが、それらの法案は、遂に議会に提案されることなくして終つた。官僚の権力の強大なわが国当時の情勢の下においては、これを抑制すべき行政裁判権の拡張は極めて困難であつたのであり、非常時体制の進展と共に、官僚の権力がいよいよ強大を加え、行政争訟制度の進歩的改革はおろか、従来の、救済制度としての極めて不備な行政争訟制度さえ、その運用に当つて、官憲による不当な弾圧を加えられる傾向を生じたのである。」⁴¹。前半部分はまさに前章で考察してきた事柄である。ここで注目したいのは後半部分（「行政争訟の進歩的改革はおろか…」）である。ここでは戦時期における行政裁判所に対する弾圧の傾向が指摘されている。本章では、改革が挫折した後に政府がさらに行政裁判権を完全に停止させるために、ドイツのような「破壊的改革」が実行したのかどうかを権限・訴訟・組織・人事の観点から分析していきたい。

行政裁量の肥大化が特に顕著に見られたのは、統制がさかんであった経済領域においてであった。1938年の国家総動員法に代表されるように、昭和期、特に戦時期には経済統制法令が数多く制定された。これらの法令のなかには一般条項が多く含まれ、活動行政庁の裁量行使の範囲はますます拡大していった。それでは、戦時期における経済統制法令の出現は、行政裁判権に対していかなる影響を及ぼしたのであろうか。前述したように、行政裁判所による救済は、市民的自由全般というより財産権を中心とする経済的自由に限定されていた。そのため、経済統制法令のもとで、行政による大規模な経済統制が市民の経済的自由を保障する行政裁判所の権限との間に対抗関係を生じさせなかったのが問題となろう。本節では、経済統制法令との関係を手がかりにして、戦時期における行政裁判所の権限の問題について論じる。

先述したように、行政裁判法第15条により、行政裁判所への出訴は原則として「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」に規定された5項目に該当する場合にのみ認められた。これに該当しない場合には個別の法律・勅令が認めた場合に出訴が認められたが、訴訟を認める石油資源開発法第3条3項・第4条、木材統制法第2条、同施行令第1条・第3条等を除いて、経済統制法法令は訴訟や行政訴訟などの行政救済に関する規定を持たなかった。規定が置かれ

なかった理由は明らかにすることは困難であるが、当時大阪商科大学助教授の原龍之助（1944年6月より教授）は以下のように解説している。「統制法上の行政処分について、一般に訴願特に行政訴訟を認めぬのは、一体いかなる理由に基くのであらうか。私の粗雑な憶測によれば、統制法にあつては行政権の政治的・技術的裁量を認める範囲が比較的多く認められるが故に、それらの事項については合目的性の見地から行政訴訟事項の外におくを適當すること、及び統制法の対象となる経済活動それ自体が複雑多岐であり且敏速機宜の処置を要するために、統制上の処分はなるべく速かに効力を確定する必要があり、訴訟をもつてこれを争ふことを得せしめるを不適當とすることにその主たる理由があるのではないかと思はれるが、一には又、最近執行権強化の傾向に伴ひ、執行権の裁量範囲を拡大すると同時に、意識的に統制行政権に対する行政裁判的統制を否定し又は制限せんとする意図にも基くものではなからうか。」⁴²。原の理解は、「規定が置かれていない＝経済統制法令に関する行政訴訟は認めないという政府意思のあらわれ」というものである。政府が原が想像するような理由で規定を置かなかつたのは明らかではないが、原によれば「特別法において何を行政争訟の対象とするかは、その時々立法政策上の問題」⁴³であるのでこうした立法自体に問題はないという。そして、師である佐々木惣一も原と同様の見方をしていたのである⁴⁴。

一方で、経済統制法令に対して行政救済手段が存在していないことを問題視し、法解釈のレベルで解決しようとする法学者も少数ながら存在した。その代表が東京帝国大学教授の宮沢俊義である。前述したように、個々の法令上で行政裁判所への出訴を認める規定が存在しなくても、「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」が規定する5つの出訴事項に該当すれば行政訴訟による救済の機会が与えられた。そこから宮沢は、酪農業調整法第4条2項（「行政官牛乳ノ取引上ノ弊害ヲ予防シ又ハ矯正スル為特ニ必要アリト認ムルトキハ前項ノ取引ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得」）に基づき制定された1940年千葉県令第66号による行政処分の違法性が問題となった事件の評釈において、本件については「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」中の「営業免許ノ拒否又ハ取消ニ関スル件」を拡大解釈して出訴を認めるべきであったと主張した⁴⁵。また1936年11月に開催された全国弁護士大会では、「産業政策ノ経済統制化ニ伴ヒ、其機構ノ下ニ行ハルル各種立法ハ、其性質上全体共同ノ福利ノ為メニ、一部少数ノ私利偏益ヲ擬制トスルコトアルハ当然ナリ。然レトモ其ノ制度ノ運用監督ニ関シ、或ハ各種産業団体ノ自由ニ放任シ、又ハ行政権強化ノ傾向ニ馴レ、動モスレハ団体員又ハ第三者ノ当然享有スヘキ正当ナル公私権ヲ無視シ、過度不公平ニ之ヲ制限抑圧シテ省ミサルモノアルハ、立憲法治国家ノ本義ニ悖」るので「産業立法ニ関シテ違法又ハ不当ノ処分ニ対スル行政又司法裁判上ノ救済ノ方法ヲ確立スヘシ」⁴⁶との決議を行い、経済統制法令に基づく処分についても（司法）救済の機会を認めるべきだと主張された。

このように、経済統制法令に行政救済に関する規定が存在しないことを問題視する意見も聞かれたが、行政裁判所は経済統制法令が問題となった事件ではいずれも原や佐々木の見解と同じく「出訴事項を許す規定なし」として却下判決を下した。【A表】は、経済統制法令に対する行政裁判所判決の一覧である。ただし、【A表】を見ても明らかなように、経済統制法令に基づく処分を争った事件の数は決して多かつたとはいえない。

【A表】戦時統制に対する行政裁判所判決一覧（『行政裁判所判決録』より作成）

判決日	対象法令	判決要旨
1941年 5月 2日	酪農業調整法	酪農業調整法第4条第2項ニ基ツク昭和15年千葉県令第66号ニ依リ同県知事カ告示ヲ以テ為シタル牛乳生産者ノ販売先ノ指定ニ対シテハ法令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ ⁴⁷
1941年 6月 12日	小作料統制令	小作料統制令第4条ニ依リ農地委員会ノ定メタル小作料額ニ付地方長官ノ為シタル認可ノ公示ニ付テハ同令其ノ他法律勅令中出訴ヲ許シタル規定ナシ ⁴⁸
1941年 6月 12日	小作料統制令	同上 ⁴⁹
1941年 6月 12日	小作料統制令	同上 ⁵⁰
1941年 6月 12日	小作料統制令	同上 ⁵¹
1941年 12月 23日	地代家賃統制令	昭和15年10月勅令第678号地代家賃統制令ニ依ル家賃ノ増額許可申請ニ対シ地方長官ノ為シタル不許可処分ニ付テハ同令其ノ他法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ ⁵²
1943年 7月 1日	小作料統制令	小作料統制令第6条第1項ニ依ル小作料額ノ減少命令ニ付テハ同令其ノ他法律勅令中行政訴訟ヲ許シタル規定ナシ ⁵³
1943年 11月 10日	苧麻・大麻等統制規則	県知事ノ為シタル麻加工組合認可ノ取消ヲ求ムル事項ニ付テハ法律勅令中行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナシ ⁵⁴

ところで、経済統制法令のなかには、これまで行政裁判所への出訴が許されていたにもかかわらず特に出訴を禁止する規定を有するものが出現した。1940年農業水利臨時調整令（勅令第516号）がそれにあたる。農業水利に関する法としては耕地整理法が存在したが、国家総動員法第8条（「政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ物資ノ生産、修理、配給、譲渡其ノ他ノ処分、使用、消費、所持及移動ニ関シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得」）に基づいて、「干ばつ等に際シ農業水利の関係を臨時応急の措置として合理的に規制すること」⁵⁵を目的として新たに農業水利臨時調整令が制定された（ただし、適用されることはなかった）。

この農業水利臨時調整令第17条は、「本令又ハ本令ニ基キテ発スル命令ニ規定シタル事項ニ関スル行政庁ノ処分ニ対シテハ訴願シ又ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ズ」と規定し、同令または同令に基づく命令に対する行政救済を否定した。本来ならば同令による処分は、「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」が定める「水利及土木ニ関スル事件」に該当するものであるが、第17条によって出訴が禁止されたのである。同条を置いた理由を主管官庁の農水省は、「本令又は本令に基づいて発する命令に規定した事項に関する行政庁の処分は、水利土木に関する事項であるが（訴願法第一条・明治二十三年法律第百六号行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件）、本令に於ては明文を以て特別の定めを為し、訴願又は行政訴訟の提起を許さないこととした（第十七条）。本令に基づく農業水利調整は多数者の権利関係又は使用関係を規整せんとするものであるから、一部の者に対する関係は全体の者に影響を及ぼすこととなり、不服申立を許すことは全体の建前を崩すこととなる虞れがあることと、本令に基づく処分は短期間内にその効果を完成するものであるから、訴願、訴訟を認めてもその実益がないからである。」⁵⁶

と説明している。

農業水利臨時調整令は、「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」を破る特別規定を有していた。同令は、他の経済統制法令とは異なり「戦時」を理由に行政裁判権の行使を積極的に制限するものとして注目されるが、その後同様の規定を持つ法令は出されていないようである。つまり、農業水利臨時調整令第17条を除いては、戦時においても行政訴訟一般を禁止したり、あるいは大幅な権限縮小を積極的に行ったという形跡は見られないのである。先述のように、ナチス・ドイツでは行政裁判所への出訴事項の大幅な縮小が行われたのであるが、日本においては少なくとも管見の限りではそのようなことはなかった。

またナチス・ドイツにおいては、全体主義国家のもとでの行政裁判制度のあり方が学界において盛んに論じられた。それでは、わが国においては同様の議論は見られなかったのであろうか。そもそも行政裁判所が有している行政裁判権がドイツとは違って脆弱であったことも関係しているのかもしれないが、全体的な傾向としてわが国においてはこの問題が取り上げられることはほとんどなかった。ただし、ごく少数ではあるが、ドイツでの議論を横目で見ながらこの問題を論じた者はおり、以下ではそれを紹介する。

前述のように農業水利臨時調整令第17条は戦時における農業水利調整のために例外的に行政救済を禁止するものであったが、学界からは同条を手がかりにして戦時に適合した行政救済の新たなあり方を見出そうとする者が現れた。それが東京帝国大学教授の杉村章三郎である。

杉村は、1941年に発表された論文のなかで、「行政訴訟が行政処分により権利を傷害せられたる者の救済を中心としてゐるのは沿革上個人尊重の主義を基礎とする制度と発達過程を同じくするからである。従て全体主義的傾向が強くなつた今日に於てはこの制度も改革の対象となるであらう。併し前述の如く行政権の強力な作用が行はれる一方益々その衝平な保障されなければならぬから何等かの形に於て行政争訟制度は残されなければならぬ。訴願制度の活用も考へられないことはないがこれ迄の実施の状況を見ると訴願制度が充分な働をなしてゐるとは云へない。私はむしろ行政訴訟自体の時代に即応した改革を望むものである。例へば行政訴訟を従来の個人保護主義から行政法規の適用を保障する制度に変貌せしめるが如きこれである。」⁵⁷と述べている。ここでは、「行政訴訟を従来の個人保護主義から行政法規の適用を保障する制度に変貌せしめる」ことが主張されているが、一応は行政訴訟維持論を唱えている⁵⁸。

しかしその翌年に発表された論文には、注目すべき新たな議論が展開されている。この論文のなかで杉村が論じているのは、1941年に制定された企業許可令（勅令第1084号）第3条第1項（「閣令ヲ以テ指定スル事業（以下指定事業ト称ス）ヲ開始セントスル者ハ閣令ノ定ムル所ニ依リ行政官僚ノ許可又ハ重要産業団体令ニ依ル統制会ニシテ主務大臣ノ指定スルモノ（以下指定統制会ト称ス）ノ承認ヲ受クベシ」）に基づく申請を拒否された場合には、「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」の「営業免許ノ拒否又ハ取消ニ関スル事件」として行政裁判所への出訴が許されるかどうかという問題であった。杉村は、①許可を要する指定事業の範囲が広汎なので行政訴訟を許すと総動員上必要な企業整備ができなくなるので争訟事項には属しないものとする方が事理に適する、②「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」が定める「営

業免許」とは主として警察上の理由により付与されるものに限定される、③たとえ企業許可を出訴が許される「営業免許」と解したとしても自由裁量である、といった様々な論拠を挙げて企業許可令第3条に基づく処分に対して出訴は認められないことを主張した。

そして、企業許可令第3条に基づく処分に対する出訴が認められない第4の論拠として、農業水利臨時調整令第17条が取り上げられた。「私はむしろ水利調整令に設定せられた規定を以て国家総動員の目的達成上必要な場合に於ける一般的規定と解し之を補充して企業許可の場合をも律するべきであらうと思ふ。勿論国家総動員に関し国民の権利が違法又は不当の侵害を受ける場合何等救済を与へなくともいふのではなく、唯現行の争訟制度に依らずして別途に考慮せらるべき問題と思惟するのである。」⁵⁹。要するにこれは、単に農業水利に関して行政救済を禁止したに過ぎない農業水利臨時調整令第17条を持ち出して同条を国家総動員の目的達成上必要な行政処分についての行政救済に関する一般規定にすべきということであろう。事実上戦時行政に対する行政論争の禁止を意味するのではないかと思われる見解である(とはいえ、杉村はこれをあくまで戦時における一時的な措置として考えていたと思われ、これをきっかけに平時における行政救済のあり方まで大きく変えようとしていたわけではないようである。1942年の論文中でたとえ戦時であったとしても行政争訟とは別に行政救済の機会を設けるべきと提案している⁶⁰。)

ドイツでは、ラインハルト・ヘーンのように行政裁判権自体を否認する者もいたが、テオドル・マウンツなどが唱えた行政の内部秩序維持のために行政裁判制度を維持するというのが通説であった⁶¹。杉村の1941年論文の「行政訴訟を従来の個人保護主義から行政法規の適用を保障する制度に変貌せしめる」という見解も、マウンツなどになったものだと思われる。また、杉村とともに当時の学界においてこの問題に言及していた原は、「経済統制の進展に伴ひ、国家官庁による指導行政の任務が益々重要性をもつに従ひ、それだけ統制上の処分についてもその適正化を期すると共に、その運用に関し自ら反省し、その非違を是正すべき機会をもつことは極めて必要といわねばならぬ」と述べて、行政訴訟に代えて各種の統制立法が定める政府の諮問委員会、内閣および各省委員等の設置や行政考査制および行政考査制度の実施に期待を寄せた⁶²。しかし管見の限りでは、杉村や原以外に戦時における行政救済に関心を示すものはおらず、ドイツのように論争になることはなかった⁶³。

以上のように、一部では従来の行政救済の範囲が狭められたり、またより一層狭めるべきとの声が聞かれたものの、全体的に見れば「戦時」を理由にして行政訴訟一般を禁止したり、あるいは大幅な権限縮小を積極的に試みたということはなかったようである。また戦時における行政救済制度のあり方についても、ドイツのように大きな論争となることはなかった。このような彼我の違いの原因を探ると、やはり元々の出訴事項の範囲の違い(=行政裁判権の強さ)が大きく影響していたのではないかという見方に行き当たる。確かに、日本ではナチスのような強力な独裁勢力が出現しなかった⁶⁴ので大規模な制度改革が行われなかったということも一因として考えられる。しかしそれよりも、「行政権の強化を確保しようとする我国の行政組織に、行政訴訟制度の欠陥が現実に適合した」⁶⁵との緒方真澄博士の指摘どおり、わが国の行政裁判所に付与された行政裁判権は出訴事項の制限により元々非常に限定されており、それゆえ

に皮肉にも戦時においても十分既存の制度で十分に対応できたということが、戦時において行政裁判制度の「破壊的改革（論）」が見られなかった（盛り上がらなかった）大きな原因ではないかと考えられる。

第2節 訴訟

以上のように、経済統制法令による一部権限の縮小は確認されるが、それでは当時の訴訟の実態はどのようなものであったのだろうか。本節では、1936年から1945年までの10年間の行政訴訟について、新受件数・判決件数・勝訴件数・敗訴件数・却下件数・勝訴率・実質勝訴率・却下率を纏めた【B表】を手がかりにして、戦時期の行政訴訟について考察してみたい。

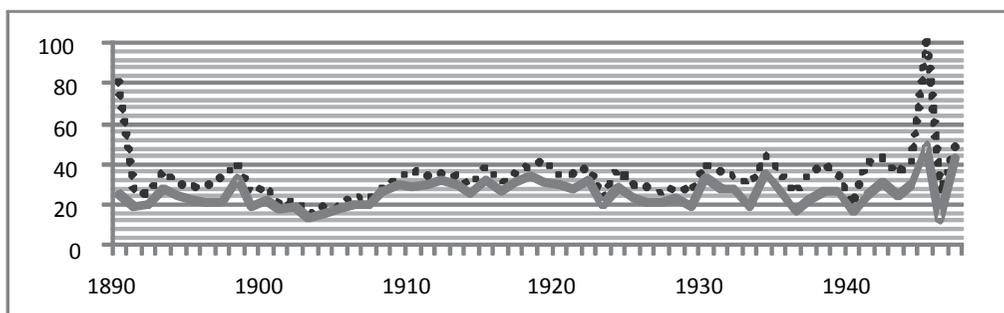
【B表】 戦時期の行政訴訟（『行政裁判所判決録』、『明治以降裁判統計要覧』より作成）

	新受件数	判決件数	勝訴件数	敗訴件数	却下件数	勝訴率	実質勝訴率	却下率
1936年	289件	154件	25件	74件	55件	16.2%	25.3%	35.7%
1937年	350件	141件	32件	58件	51件	22.7%	35.6%	36.2%
1938年	208件	164件	44件	68件	52件	26.8%	39.3%	31.7%
1939年	167件	181件	49件	89件	43件	27.1%	35.5%	23.6%
1940年	109件	178件	29件	113件	36件	16.3%	20.4%	20.2%
1941年	90件	61件	15件	22件	24件	24.5%	40.5%	39.3%
1942年	84件	54件	17件	22件	15件	31.5%	43.6%	27.8%
1943年	57件	57件	14件	26件	17件	24.6%	35.0%	29.8%
1944年	23件	34件	10件	14件	10件	29.4%	41.7%	29.4%
1945年	11件	10件	5件	0件	5件	50.0%	100.0%	50.0%
1936年～1945年の合計/平均	1388件	1034件	240件	486件	308件	23.2%	33.1%	29.8%
1890年～1945年の合計/平均	15321件	10908件	2757件	6095件	2056件	25.3%	31.1%	18.9%

まず行政裁判所の働きを示すものとして、勝訴率（勝訴数÷判決数×100）から見ていくことにする。【グラフⅡ】は、行政裁判所の活動期間（1890年～1947年）の勝訴率および実質勝訴率の推移を示したものである。行政裁判所の活動期間を通じての平均は25.3%であった⁶⁶。これに対し、1936年から1945年までの平均は23.2%で、なかでも1936年から1940年までの平均は21.9%でやや低いが、1941年から1945年までの平均は28.2%と高い。また判決のうち裁決（却下）を除く宣告（勝訴or敗訴）に対する勝訴（＝実質勝訴）の割合（勝訴件数÷（判決件数－却下件数）×100）についても、行政裁判所の活動期間を通じての平均が31.1%であった⁶⁷のに対し、1936年から1945年までの平均は33.1%で、なかでも1936年から1940年までの平均は30.8%であるが、1941年から1945年までの平均は42.1%と非常に高い。杉

村章三郎は1936年度における棄却（敗訴）判決が70だったのに対し、容認（勝訴）判決が26であったこと（実質勝訴率28.9%…筆者注）を挙げて、「行政裁判所が必しも常に行政庁の処分を是認するものでなくその処分にして非なる場合には敢然取消其の他該処分に対する是正措置に出づること多きを示すものであり、裁判所の監督的機能を相当に發揮してゐるものと云はなければならぬ」⁶⁸と行政裁判所の働きぶりを評価しているが、戦時期の実質勝訴率はそれよりも大分高い数字を残しているのである（戦時期は総体的に件数が少ないことに注意が必要であるが）。以上の分析から、ここでは戦時期にも行政裁判所は従前と変わらぬ程度に行政統制・権利救済機能を發揮していたと評価しておこう。

【グラフⅡ】勝訴率の推移（『行政裁判所判決録』より作成）



（実線が勝訴率を、点線が実質勝訴率を示す）

それでは、具体的にどのような事件で勝訴判決が出されたのであろうか。【C表】は、1941年から1945年に出された全勝訴判決61件の内容を年別に分類したものである。一見して分かるように、租税賦課に関する事件が全体の半分以上（32件）を占めていて最も多い。戦時体制の構築に由来する重税構造に対する国民側の反発の表われと見ることができよう。そして、これは戦時期においても行政裁判所が市民の経済的自由への侵害に対する救済を果たしていたことを意味している。これに続くのが、選挙に関する事件（12件）⁶⁹、営業免許に関する事件（4件）、恩給に関する事件⁷⁰（4件）、土地収用に関する事件（4件）であった。

【C表】勝訴判決の内訳（『行政裁判所判決録』より作成）

	1941年	1942年	1943年	1944年	1945年	計
租税および手数料の賦課に関する事件	8	7	8	5	4	32
選挙に関する事件	3	5	3	1	0	12
営業免許の拒否または取り消しに関する事件	0	1	2	1	0	4
恩給に関する事件	1	2	0	1	0	4
土地収用に関する事件	0	2	0	2	0	4
租税滞納処分に関する事件	2	0	0	0	0	2
土地の官民有区分の査定に関する事件	0	0	1	0	1	2
市町村官吏の賠償に関する事件	1	0	0	0	0	1

次に、却下率について見てみよう。前述の通り、活動期間を通じての平均が 18.9%⁷¹であったのに対し、1936 年から 1945 年までの平均は 29.8%と非常に高い。なかでも 1936 年から 1940 年までの平均は 28.9%と約 10%も上回り、1941 年から 1945 年までの平均はさらに高く 32.9%を記録している（【グラフ I】をあわせて参照）。この時期に却下率が高くなった原因を明確に指摘することはできないが、法令上に出訴を認める規定が存在しないことを理由に経済統制法令に関する事件をいずれも却下したことも一因であろう。【D表】は、1941 年から 1945 年までに却下されたすべての判決（71 件）の却下理由をまとめたものである。これを見ると却下理由として最も多いのは「出訴を許す規定なし」で 50%以上（39 件）を占める。そのうち 8 件が経済統制法令に関する事件であった。そのほか戦時期に新たに見られるものとして、政府批判を含む言論の取締事件（①小笠原孝次＝高橋健助＝小山栄一『皇学序説舌切雀』に対する頒布禁止ならびに差止め処分の取消しを求めた訴訟（1942 年 6 月 18 日判決）、②吉田幸太郎『日本天皇世界君臨』に対する頒布禁止ならびに差止め処分の取消しを求めた訴訟（1942 年 7 月 9 日判決）、③本田英作および西岡竹次郎が推薦制の是非を論じた選挙法に関する冊子の頒布禁止ならびに差止め処分の取消しを求めた訴訟（1942 年 8 月 6 日判決）、④悪魔政法を実行した内閣総理大臣等の辞職を求めた訴訟（1942 年 11 月 12 日判決）、⑤維新公論社および全国勤皇まことむすび機関紙『維新公論』に対する結社許可および新聞紙発行許可取消処分の取り消しを求めた訴訟（1945 年 1 月 15 日判決）、⑥全国勤皇まことむすび中央事務局および機関紙『まことむすび』に対する結社許可および新聞紙発行許可取消処分の取り消しを求めた訴訟（1945 年 1 月 15 日判決）が見られる（ただし、これらを差し引いても当該時期（1941 年から 1945 年）の却下率は 28.2%（ $(71-8-6/216-8-6) \times 100$ ）と行政裁判所の活動期間を通じての平均（18.9%）と比べて依然高い）。

【D表】 却下理由の内訳（『行政裁判所判決録』より作成）

	1941 年	1942 年	1943 年	1944 年	1945 年	計
出訴を許す規定なし	13 (6)	10	6 (2)	6	4	39
出訴期間経過	2	3	7	0	0	12
判決・訴願未提起	4	2	3	1	1	11
再審禁止	2	0	1	1	0	4
管轄外	1	0	0	2	0	3
訴願相手違背	2	0	0	0	0	2

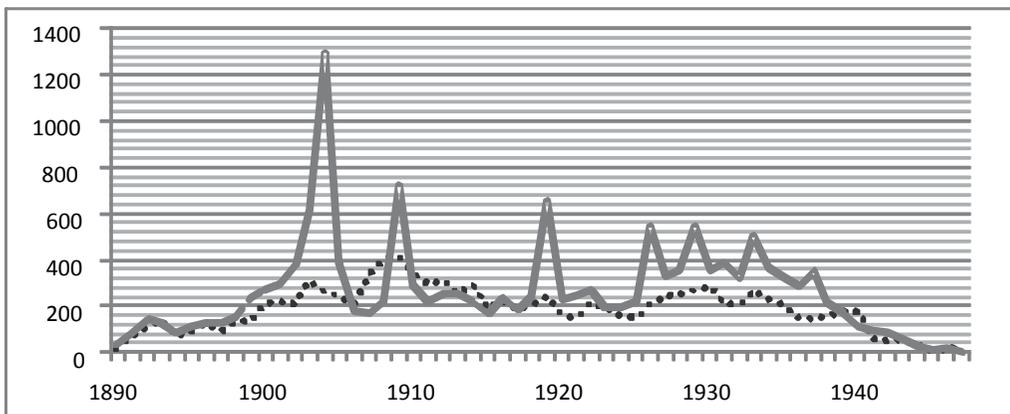
（カッコ内の数字は経済統制法令に対する判決）

以上のように却下率の上昇は確認できるものの、勝訴率を見る限り戦時期だからといって行政裁判所の働き自体が低下したとは一概に言えない。しかし新受件数については、戦時に入って以降重大な変化が見られた。杉村章三郎は、1943 年に近年の訴訟件数の変遷について「行政訴訟事件は昭和八・九年を過ぎると漸減の傾向を辿り殊に昭和十四年度は新に受理した

事件数一六七と激減してゐるのがわかる。これは地方議会議員の選挙が延期せられたことや、租税関係の法規の改正等の影響も考へられるが又事変中であることも重要な原因をなすものと説明せられ得よう。」⁷²と指摘する。

それでは、実際に新受件数はどのように、そしてどの程度減少したのか。【グラフⅢ】は、行政裁判所の活動期間の新受件数と判決件数の推移を示したものである。新受件数が最も多かったのは1899年制定の国有土地森林原野下戻法第6条（「下戻申請ニ対シ不許可ノ処分ヲ受ケタル者其ノ処分ニ不服アルトキハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得」）による訴訟が急増した1904年の1,290件であった。昭和に入ってから、300件前後で推移している。しかし1936年に289件で1937年も350件だったのが、1938年には208件に激減し、その後も、167件（1939年）、109件（1940年）、90件（1941年）、84件（1942年）、57件（1943年）、23件（1944年）、11件（1945年）と減少し続けていった。わずかの10年のあいだに新受件数は約30分の1（最盛期の約130分の1）にまで急激に減少したのである。なぜ新受件数が激減したのかについて、政府から例えば「出訴を控えるように」といった旨の指示があった可能性もないわけではないが、残念ながら現時点ではそうした指示等は見出せていない。沢田竹治郎元長官は戦後に「だんだん戦争が苛烈になってきて、訴訟なんということはもうやるべきじゃないという思想がことに民事ではありますから、行政訴訟なんてほとんど起こりません」⁷³と当時の社会の風潮として訴訟が忌避される傾向があったことを証言している（敗戦直後は農地関係の訴訟が著しく増加し、新受件数（1948年＝2428件、1949年＝2412件）が著しく増加した）⁷⁴。新受件数の激減を受けて当然判決件数も激減した。こちらにも1940年には178件であったのが、61件（1941年）、54件（1942年）、57件（1943年）、34件（1944年）と激減し、1945年には10件になってしまった。それまで行政裁判所は限られた範囲であったとはいえ一定程度行政統制・権利救済機能を発揮していたのが、戦時期にはそうした機能を発揮するための前提条件（新受件数）が奪われたのである。

【グラフⅢ】 新受件数と判決件数の推移（『行政裁判所判決録』、『明治以降裁判統計要覧』より作成）



（実線が新受件数を、点線が判決件数を示す）

以上のように戦時期には却下率が上昇したものの、勝訴率を見る限り行政裁判所が訴訟に取り組む姿勢には大きな変化が見られなかったといえよう。しかし急激な新受件数の減少は深刻で、これに伴う判決件数の減少によって戦争末期には行政裁判所はほぼ「開店休業状態」に陥っていた。もともと行政裁判法第15条によって出訴事項を制限されて官界でも影がうすかった行政裁判所は、ついに戦時期にその存在感をほぼ失ったといっても過言ではないだろう。

第3節 組織

以上のように、戦時期に新受件数（判決件数）が大幅に減少し、行政裁判所は存在感を大きく損なった。以下では、こうした状況を踏まえたうえで、この時期に組織や人事の面で何らかの「改革」が実行されたのか（実行されなかったのか）について見ていきたい。

ドイツでは、1933年以前においては少なくともラントの最上級行政裁判所の裁判官はその独立性を保障されていた。下級審行政裁判官にはその保障はなかったけれども、しかし例えばプロイセンでは、下級審の行政裁判官でも終身制で任命されていた。ところが先の1933年の一般ラント行政適合法は、その任期を4年に限定したばかりか、任命権者は任命の基礎となった要件が消滅したときはいつでも罷免しうるものとした。また1941年4月のライヒ行政裁判所の創設に関する大統領令第7条は、「ライヒ行政裁判所の構成員は本案の裁判においていかなる指示にも服さない。裁判官は、自由な、事案の事実全体から形成された確信にもとづきかつナチスの世界観に即する法解釈に基いて票決しなければならない」とし、第4条3項は「ライヒ行政裁判所の正規の構成員は総統によって任命される。その構成員は会計年度の終了のときはじめて罷免されうる」と定めた⁷⁵。このようにナチス政権下で行政裁判官の独立は脆弱なものとなった。本節では、「行政裁判所（官）の独立」という観点から戦時期のわが国の行政裁判所の組織について見ていきたい。

最初に指摘しておきたいのは、戦時期においても組織としての行政裁判所の廃止が考えられたことはおそらくなかったであろうということである。例えば、昭和研究会が根本方針の最初に「現行憲法の範囲内で国内改革をする」⁷⁶と掲げていたのが象徴しているように、当時の体制内改革派は「不磨の大典」である憲法を改正することをほぼ考えていなかった（事実として「無憲法状態」が生じたことは否定できない）。そのため、憲法明文上（第61条）に根拠を持つ限り、行政裁判所の廃止という選択肢はありえなかったといえる。

1942年6月16日に東條英機内閣は、「時局ニ適応シ行政各庁ノ事務ヲ能フ限り簡素且強力ナラシムルト共ニ人員ヲ整理シ其ノ余剰ハ之ヲ大東亜全般ニ亘ツテ活躍スル人士ノ充実ニ資スル」ことを目的に「行政簡素化実施要綱」を閣議決定した⁷⁷。これに伴い行政裁判所でも人員削減が求められ、8月21日に枢密院、会計検査院、貴族院事務局、衆議院事務局とともに簡素化案が閣議決定された。

「行政簡素化実施要綱」が求めたのは各省一律3割の減員であった。しかし行政裁判所評定官については、「行政裁判所ハ専ラ其ノ事務受動的ニシテ行政裁判ガ必ズ現行法規ニ準拠シテ行ハルモノナルガ故ニ直ニ之ヲ簡素化スルコトヲ得ズ殊ニ法律問題ノミナラズ事実問題ヲモ併セ審理スル所ナルヲ以テ其ノ審理複雑ニシテ之ヲ減少スルコトハ審理ノ進捗ニ支障ヲ来ス

虞」⁷⁸があることを理由に2割5分程度の減員にとどめられた。また書記（判任官）や雇員・傭人については2割程度の削減とされた。この結果勅任官4名、判任官1名、雇員1名、傭人5名の計11名の減員が求められた。専任評定官（長官を含む）の人数は、それまでの16名（法定17名）から12名に減ぜられることになった。

ここで問題となったのは、評定官の削減をいかに実現するかということであった。というのも、行政裁判法第6条は、「長官及評定官身体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総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」と定め、また5条は、「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処分ニ由ルニ非サレハ其意ニ反シテ退官転官又ハ非職ヲ命セラルハコトナシ」と規定して、行政裁判所評定官に判検事とほぼ変わらない身分保障を与えていたからである。これらの規定のために行政裁判所評定官に対しては、通常の文武官のように意に添わない退官や転任を強制することはできなかった（ちなみに評定官は着任時にも本人の同意を得ることが慣行化されていた）。そのため今回の閣議決定でも、「定年申合ニ基ク退官ノ方法ニ依ルモノトス」とされたのである。

行政裁判所評定官に限らず一般の文官にも停限年齢を定めようという動きは以前から存在し、第二次若槻内閣において案（「文官定年制要綱（案）」）が作成されている⁷⁹。また行政裁判法及訴願法改正委員会が作成した改正法案（行政裁判所法案第11条⁸⁰）にも定年制を盛り込まれていたが、前述の通り改正は実現しなかった。そのために政府は、わざわざ行政裁判所との間に定年制導入についての申し合わせをしなければならなくなり、この件について行政裁判所の同意を得る必要に迫られたのである。政府側の交渉窓口となったのは法制局であった。この時の法制局と行政裁判所との交渉の様子を伝えるのが、1943年4月1日に当時行政裁判所部長の沢田竹治郎が内務省時代の先輩で当時枢密顧問官であった伊沢多喜男に宛てた以下の書翰である。この書翰は、政官界に隠然たる影響力を有していた伊沢に、以下で述べるようにこの問題に重大な利害関係を持っていた沢田が助力を求めたものであろう。「昨年秋以来遠藤長官より度々森山長官に対して自分の後任は部内より任命せらるる様尽力せられたき旨懇請せられ居りしが、森山長官より之を承諾せられる旨の回答に接せずとの遠藤長官よりの御話にてそれにては後進の道を聞く事を唯一の目的とする定年制の申合は之を見合すのが相当なると所員一同にて決定致し候間此の旨三月末日遠藤長官より森山長官に通告せられ候処（使を以て）四月一日森山長官は裁判所に遠藤長官を訪ひ定年申合の見合となりし理由並行政簡素化に関する善後措置につきての遠藤長官の意見等を求められたるに対し遠藤長官は定年制の根本趣旨は後進の者の進路を開くにあり然るに自分の後任を部内より任命せずとありては申合は無意味となるから定年申合は見合せとなりし、行政簡素化に関する点は追て書面にて回答すへき旨答へられしやにて候。」⁸¹

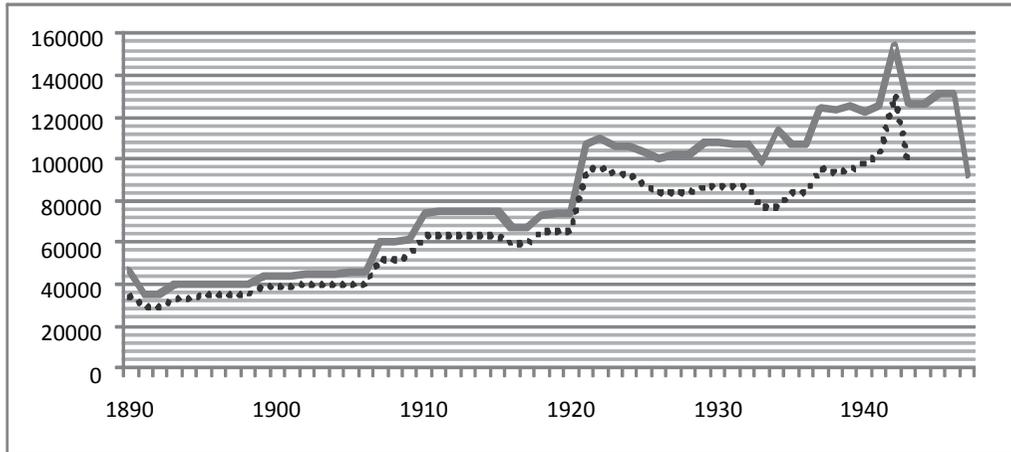
9月10日に三宅徳業長官が、「爰ニ賢路ヲ避ケ別途君国ノ為奉仕仕度何卒本官御免被成下度謹テ奉願上候」⁸²と後進に途を譲ることを理由に退任した。8月に示された政府からの人員削減要求に応えたものだと思う。このため、法制局との交渉に当たったのは新たに就任した遠藤源六長官であった。遠藤長官は、定年退官制の導入に賛意を示したが、その場合は自身も対象に含まれるので後任の長官人事が当然問題になると考えた。そこで遠藤長官は、自身の退任

の条件として次期長官を所内から選出することを求めたのである。要するに、「行政裁判所の独立」を守ることを条件に定年制の導入を容認したのである。しかし、この提案に森山鋭一法制局長官は同意しなかった。その理由を遠藤は後に以下のように語っている。「後に東条内閣の時、内閣の方で定年制を設けたいというのだ。これはもう死んだからというが、法制局長官に森山という人がいた。やはりだれかから頼まれたんだね。それを行政裁判所の長官にしたい。入れるについて、長官だけ切るわけにいかない。もっともその前から、戦争のために経費を減らせとっていた。行政裁判所は人員が少ないから減らす余地がない。それなのに三人（政府が求めた評定官（勅任官）削減目標（4名）から、三宅元長官（親任官）を引いた数？…筆者注）減らすというのだ。それと同時に、それだけでは間に合わないで定年制を設けたいというのだ。僕らの同意を得なければそれができない。みなで相談したら、どうしてもいやだという。僕はいいじゃないかと勧めたけれどもね。定年制をしいて、やめる者に対しては一万円ばかり退職金をくれるというので。一万円は今からいえば大変な金です。いつまでいたってしようがないじゃないか、といて勧めたけれども、賛成するのもあったが、いやだというものが多い。定年制の方はどうしようもないんだね。減らすについてはどうするかというと、一番年寄りからいけというわけだ。そうするとやはり僕だよ。」⁸³

遠藤によれば、政府はこの機会に森山を次期長官に据えようとした。そして政府は人員削減とともに定年制の導入と森山の長官就任によって「行政裁判所の独立」に弱め、行政裁判所へのコントロールを強めようとしていたのではないかというのである⁸⁴。しかし遠藤の証言によれば、所内では定年制の導入反対が多数を占め、そのうえ部内を説得するための長官の内部昇任（＝「行政裁判所の独立」）について法制局から同意が得られなかった。そのため、1943年3月末に遠藤から森山に対して導入の見合わせが通告された。この知らせを受けた森山は4月1日に遠藤に面会を求めたが、その席で遠藤は改めて導入を見合わせることを伝えた。この遠藤長官の決断により、「行政裁判所の独立」は一応守られたのであった。

このように行政裁判所は政府の申し出を拒絶し「行政裁判所の独立」を守り抜いたのであるが、それでは政府のもう一つの目標である人員削減自体も挫折したのであろうか。実は政府は行政簡素化の方針が打ち出された1942年の夏以降、退官者に対する補充人事を凍結することで定年退官制の導入に頼らずに人員削減を行った。その結果、1940年時点では長官を含めて18名在職していた評定官を1945年には13名まで削減したのである。行政裁判所の規模は戦時期に3分の2にまで縮小したのであった。評定官の俸給を見ても1942年度予算では130,239円であったのに翌年度予算では95,683円に減少し、裁判所全体の予算も154,926円から126,500円（その後の予算額は、1944年＝123,436円、1945年＝130,969円、1946年＝130,969円、1947年＝92,000円）に減少したのである（【グラフⅣ】は、行政裁判所全体予算額および俸給額（～1943年まで）の推移を示したものである）。これを見る限り政府は行政裁判所の反対によって定年制の導入には失敗したものの補充人事の凍結によって人員削減には成功したといえよう。

【グラフⅣ】行政裁判所予算額の推移（『官報』、『法令全書』より作成）



（実線が行政裁判所全体の予算額、点線が俸給額）

本節で紹介した定年制導入をめぐる政府（法制局）と行政裁判所との交渉の顛末からは、戦時期においても身分保障に関する法令を楯に、行政裁判所がいまだ一定程度「行政裁判所の独立」を守り抜くことができたということがいえよう。しかし政府は、行政裁判所の抵抗にもかかわらず補充人事の凍結という手段によって当初の人員削減目標を達成し、行政裁判所の規模を大幅に縮小することに成功していた。前節で述べたように、新受件数（判決件数）の激減によって行政裁判所は開店休業状態に陥っていたが、この人員削減によってその規模を縮小させることになったのである。新受件数（判決件数）の減少と人員削減により行政裁判所はますますその存在感を弱めることになった。戦後廃止論が浮上してくる一つの要因として、こうした戦時期における存在感の低下が関係していたことは否定できないであろう。

第4節 人事⁸⁵

次にこの時期の人事を見ていきたい。ナチス・ドイツは、ライヒ行政裁判所の長官に行政裁判権に対する最もラディカルな反対者であるヴァルター・ゾンマーを任命した⁸⁶。また同裁判所の11名の名誉職裁判官には、例外なくナチ党員が任命されるなど、人事を通じて行政裁判所への介入を強めていった⁸⁷。それでは、日本においてもドイツのような人事政策が採られることはあったのだろうか。本節では、戦時期に長官・部長・評定官の人事がどのように行われていたのかの分析を通じてこの問題を考えてみたい。

長官人事については、1906年1月の山脇長官誕生以来、「行政裁判所の独立」の名のもとに所内からの内部昇進が慣行として確立していた。しかし、1934年6月15日に枢密顧問官に転出した清水澄に代わって新長官に選出されたのは、1916年10月以来枢密院書記官長を務めていた二上兵治⁸⁸であった⁸⁹。二上は枢密院書記官時代の一時期に兼任評定官として勤務した経験を有していたものの、外部からの長官招聘は1913年9月の岡野敬次郎（法制局長官）以来約20年ぶりのことであった⁹⁰。この長官交代劇⁹¹は、元老西園寺公望の強い後押しで倉富勇三郎

に代わり枢密院議長に就任した一木喜徳郎前宮内大臣（枢密院でもこの時副議長の議長昇進という従前からの慣行が破られた）が、倉富議長時代に平沼騏一郎副議長とともに枢密院を牛耳っていた二上⁹²を追放するために採った措置によると当時から見られていた⁹³。

1939年8月に二上が枢密顧問官に転任したために新たに長官に就任したのは三宅徳業部長であった。三宅は1873年8月に岡山県士族友野晋の二男に生まれ、後に岡山県士族三宅徳馨の養子となった⁹⁴。1896年帝国大学法科大学卒業後に判事となり、東京控訴院判事であった1907年4月に転任してきた。1922年12月から部長に就任していたが、通算30年以上の勤務を経てようやく長官の座に辿りついた。三宅の長官就任により内部昇進慣行が改めて確認された。

1942年9月に辞任を申し出た三宅に代わり長官に就任したのは、三宅とともに二上の後任にも名前が挙がった遠藤源六部長であった。遠藤は1872年8月に宮城県人遠藤佐源治の三男に生まれた。1900年東京帝国大学法科大学卒業後に海軍省に入省したが、海軍省参事官（司法局員）であった1913年6月に転任してきた。前述の通り長官時代に遠藤は行政簡素化の名のもとに政府が交代を求めたときにそれを退け、1946年3月に鈴木貫太郎枢密院議長の求めに応じて枢密顧問官に転出するまで長官の席に座り続けた⁹⁵。

【E表】行政裁判所部長一覧

氏名	評定官着任年月（括弧内は前職）	部長在職期間	その後の経歴
山脇 玄	1893年3月（法制局部長）	1901年5月～1906年1月	第5代行政裁判所長官
渡辺 康吉	1893年4月（法制局参事官）	1906年1月～1922年2月	退官
木下 友三郎	1895年9月（東京控訴院判事）	1907年4月～1913年6月	退官
木場 貞長	1913年6月（貴族院議員）	1913年6月～1922年7月	退官
窪田 静太郎	1910年12月（内務省衛生局長）	1922年2月～1922年7月	第7代行政裁判所長官
清水 澄	1906年10月（学習院教授）	1922年2月～1932年1月	第8代行政裁判所長官
三宅 徳業	1907年4月（東京控訴院判事）	1922年12月～1939年8月	第10代行政裁判所長官
遠藤 源六	1913年6月（海軍省司法局員）	1932年2月～1942年9月	第11代行政裁判所長官
関口 健一郎	1907年4月（丸亀税務監督局長）	1939年9月～1941年1月	退官
島村 他三郎	1913年10月（農商務省商務局保険課長）	1941年1月～1942年8月	在職時死亡
沢田 竹治郎	1918年5月（長野県警察部長）	1942年8月～1946年4月	第12代行政裁判所長官
阿部 文二郎	1918年5月（東京地方裁判所部長）	1942年9月～1947年5月	退官
白銀 朝則	1932年2月（朝鮮総督府総督官房審議室事務官）	1946年5月～1947年5月	退官

以上のように、長官人事については内部昇進慣行の原則的維持が確認される。それでは次に、部長人事について見ていきたい。行政裁判所に部（二部制）が設けられたのは1901年4月の「行政裁判法第八条第二項ニ依ル組織及事務分配方」第1条による。同勅令第2条および第3条により第一部長には長官が就任し第二部長は勅任評定官中から選任されることになった。さらに1907年4月の同勅令の改正により三部制が導入され、これ以降勅任評定官中から2名の者が部長に任

命されることになった。部長に任命されるのは評定官の中でも勤務年数の長い者で、長官が内部から選出される場合は先任部長が選出されるのが一般的であった（【E表】を参照）⁹⁶。

三宅部長が長官に昇進した後、1939年9月に部長に就任したのは関口健一郎評定官であった。関口は1876年に群馬県に生まれた。1900年東京帝国大学法科大学卒業後に大蔵省に入省し、丸亀税務監督局長であった1907年4月に転任してきた。関口は30年以上評定官として勤務して部長に昇進した。しかし約1年後の1941年1月に、「満六十五歳ニ達セントスル高齡ニ相成リ候ニツキ退官致シ度候間御聴許相成リ候様執奏方奉願候也」⁹⁷との辞表を提出し高齡（満65歳）を理由に辞職した。先述の通り行政裁判所としては定年退官制の導入に反対したが、関口は自らの信念として定年退官を実践した⁹⁸。

関口が退官した後に部長に就任したのは島村他三郎評定官であった。島村は1877年10月に石川県士族島村孝作の三男に生まれた。1901年東京帝国大学法科大学卒業後に内務省に入省し、農商務省書記官（商務局保険課長）であった1913年10月に転任してきた。『行政法要論（総論・各論）』などで行政法学者としても知られた島村は約30年の勤務を経て部長に昇進した。しかし島村は、1942年8月に脳溢血のために急逝した。

島村の急逝により部長に就任したのは、在職20年を優に超える沢田竹治郎評定官である。沢田は1882年8月に岐阜県人沢田嘉左衛門の四男に生まれた。1909年東京帝国大学法科大学卒業後に内務省に入省し、長野県警察部長であった1918年5月に転任してきた⁹⁹。ちなみに沢田は、1946年4月に最後の長官に就任した。本人の弁によると選ばれたのは戦争中の行動が評価されたためであるという。実は沢田は反戦的発言を行ったとして1945年7月に陸軍刑法第99条違反により執行猶予付き判決を受けていたのである¹⁰⁰。終戦後免訴となり復職した¹⁰¹が、この事件から「反軍的人物」とみなされて長官に選ばれ、さらに1947年8月には最高裁判所判事にも選出された¹⁰²。

先述の通り、三宅が退任したことに伴い遠藤部長が長官に昇進したので、もう一つの部長ポストにも空きができた。そこで新たに部長に就任したのが阿部文二郎評定官であった。阿部は1880年3月に岩手県人阿部和三郎の二男に生まれた。1906年東京帝国大学法科大学卒業後に判事となり、東京地方裁判所部長であった1918年5月に転任してきた。阿部もまた在職20年以上を経て部長への昇進を遂げた。ちなみに阿部は行政裁判所の廃止後は官職を離れて、長年講師を務めていた中央大学教授に就任した。

以上のように、やはり部長人事についても内部昇進慣行が維持されている。それでは、次に評定官人事について見ていく。まず1937年12月に判事から評定官に転任してきたのが熊野啓五郎である。熊野は1905年1月に大阪府に生まれた。1928年東京帝国大学法学部卒業後に判事となり、大阪地方裁判所判事から転任してきた。熊野は1946年4月に再び判事（大阪地方裁判所判事）となった。占領期の改革においては、1946年8月に大阪控訴院判事から司法省嘱託に転じて司法法制審議会第一小委員会幹事に就任し行政訴訟に関する法案の起案にあたった。熊野は、この時期の要綱案およびその法案化作業とくにGHQや国会との折衝で中心的な役割を果たした。そのため「〔第五次〕行政事件に適用する民事訴訟法の特例に関する法律案（1947

年1月13日)」は「熊野案」とも呼ばれる¹⁰³。熊野は後に大阪控訴院判事に復帰し、さらに札幌高等裁判所長官へと累進した。

田中真次は1903年12月に東京府に生まれた。1927年東京帝国大学法学部卒業後に内務省に入省し、兵庫県課長(学務課長兼地方課長兼貯蓄奨励課長)であった1938年9月に転任してきた。田中は行政裁判所の廃止時まで在職し、司法法制審議会第一小委員会幹事として制度改革に関わった後に最高裁判所調査官となった(退官後神奈川大学教授)。

中村匡三は1905年2月に熊本県に生まれた。1928年東京帝国大学法学部卒業後に判事となり、東京民事地方裁判所判事であった1939年12月に転任してきた。中村も行政裁判所の廃止時まで在職しその後判事(東京高等裁判所)に復帰した。

新見俊介は1898年7月に広島県人新見栄次郎の二男に生まれた。1924年東京帝国大学法学部を卒業後に内務省に入省し、滋賀県経済部長であった1940年8月に転任してきた。行政裁判所廃止まで勤務した新見は、総理庁官房監査課、公職資格訴願審査委員会事務局を経て、1947年11月に東京高等裁判所判事に就任した。

青木正映は1898年11月に福岡県人吉田董二の六男に生まれ、後に同県士族青木敏治の養子となった。1921年東京帝国大学法学部卒業後に大蔵省に入省し、長崎税関長であった1941年10月に同じ大蔵省出身の村上金十郎が同年9月に一身上の都合で退官したための補充人員として転任してきた。青木もまた行政裁判所の廃止まで勤務し続けて1947年11月に東京高等裁判所判事に就任した。

【F表】行政裁判所廃止時の構成員

	氏名	評定官転任前の官職	着任年月	戦後の主たる官職
長官	沢田竹治郎	長野県警察部長	1918年 5月	最高裁判所判事
部長	阿部文二郎	東京地方裁判所部長	1918年 5月	
	白銀朝則	朝鮮総督府総督官房審議室事務官	1932年 2月	
評定官	玉井忠一郎	東京控訴院判事	1925年 4月	東京高等裁判所判事
	山口嘉夫	横浜地方裁判所判事	1930年 6月	東京高等裁判所判事
	杉田正三郎	法制局参事官	1932年 3月	参議院内閣委員会専門員
	堀五之介	大分県学務部長	1934年10月	東京高等裁判所判事
	田中真次	兵庫県学務課長	1938年10月	最高裁判所調査官
	中村匡三	東京民事地方裁判所判事	1939年12月	東京高等裁判所判事
	新見俊介	滋賀県経済部長	1940年 8月	東京高等裁判所判事
	青木正映	長崎税関長	1941年11月	東京高等裁判所判事
有松昇	元新潟県部長	1946年 7月	衆議院地方行政委員会専門員	

ところで、前職が司法官であった者もいたとはいえ、行政官である評定官が戦後判事として活躍できたのは裁判所法施行令第9条による¹⁰⁴。この規定により田中、中村、新見、青木以外

にも、玉井忠一郎¹⁰⁵（司法省出身）、山口嘉夫¹⁰⁶（司法省出身）、堀五之介¹⁰⁷（内務省出身）が任命され、主に東京高等裁判所第五民事部で行政事件を担当した¹⁰⁸（廃止時の評定官一覧と戦後の経歴については【F表】を参照）。占領期の改革の結果、戦後行政事件は司法裁判所が扱うことになったが、その人的資源の主たる供給源は廃止された行政裁判所であった。

以上の分析から、人事面について戦時期の行政裁判所に関して以下のことが指摘できよう。第一に、「行政裁判所の独立」の名の下に慣行として行われた長官の内部昇進は基本的には維持されていたといえよう。また部長ポストについても、従前通り内部昇進慣行が維持されていた。ここから幹部人事に関しては戦時期にも一定の自律性を保持していたといえよう。一方で、前述の通り定年退官制の導入に失敗した政府は、補充人事を凍結して行政裁判所の人員削減を実現しようとした。そのため、1941年10月に青木が転任してきて以降は誰一人転任してくることはなかった¹⁰⁹。このような事情から戦時期に行政裁判所への人事異動が存在しなかったため、日本においてはナチス・ドイツのように自らの意に添う人物を転任させるといった人事政策は行われなかったといえよう。

むすびにかえて

本稿では、戦時期の行政裁判所の実態を権限・訴訟・組織・人事の観点から分析してきた。いまだ十分明らかにできていない点もあり今後も調査を継続していきたいが、これまで述べてきた点を纏めてむすびにかえたい。

大正・昭和期の改正事業の目的は、行政裁判法および「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」で限定されていた行政裁判権を拡大することにあった。行政裁判法及訴願法改正委員会が作成した改正法案は、政治的自由を含む市民的自由全般を救済の対象としていた。もし改正法案が成立していれば、活動行政官庁に対する統制は大いに強まり、権利侵害に対する救済の機会も大幅に増えたであろう。

改正事業が進められた時期は、行政の市民生活への介入が強まっていく現代国家化が進行した時期と重なっていた。さらに昭和期に入ってから（現代国家の究極型であるともいえる）戦時（＝統制）国家化が進行し、市民生活への介入はますます強まっていった。大正・昭和期に行政裁判法改正が実現しなかったのは、事業の目的である強力な行政裁判権の確立＝活動行政官庁に対する統制強化が、当時の国家目標の実現を阻害する可能性を含んでいたためであると考えられる。

政府は行政裁判制度改革に対して否定的な態度をとったのであるが、それでは改革が挫折した後に、さらに行政裁判権を完全に停止させるためにドイツのような「破壊的改革」を進めたのであろうか。分析の結果、確かに経済統制法令により一部権限の縮小が実行され、行政簡素化方針の下で人員削減が行われて、権限・組織の点で行政裁判所はその存在感を弱められたことを確認できた。しかし本稿は、これを「破壊的改革」の結果であるとは理解しなかった。日本では、戦時イデオロギーに適合するような制度改革は行われなかったばかりか、学界でもそうした議論が展開されることはほとんどなかった。その理由として、ナチス・ドイツのように強力な独裁体制が構築されなかったことも影響しているかもしれないが、それよりも行政裁判

法のもとでの行政裁判権が戦時体制構築の障碍と見なされるほど強力ではなかったということの方が重要だと考える。ナチス・ドイツにおいて「破壊的改革」が実行されたのは、行政裁判所が活動行政官庁を掣肘できるほど強力な行政裁判権を持っていたからである。脆弱な行政裁判権しか持たなかった日本の行政裁判所には、そもそも「破壊的改革」を実行する必要性が存在しなかったのである。

ただし戦時期には、このような脆弱な行政裁判権の行使に対しても何らかの「圧力」が加えられた形跡があることには注意が必要である。このことを窺わせるのが出訴件数の急激な減少である。勝訴率や却下率については、それまでと比較して上下はあるものの特筆すべき重大な変化は見られなかった。しかし出訴件数の減少とそれに伴う判決件数の減少は深刻で、これにより行政裁判所はほぼ開店休業状態に陥ってしまったのである。行政裁判制度に重大な変更が加えられなかったにも関わらずこのような事態が生じたのは、戦争による精神的・身体的・金銭的な疲弊だけでなく何か訴訟を回避させる「圧力」が存在したと考える方が自然であろう。しかし、残念なことに現時点では「圧力」の正体を見極められなかった。この点については今後の課題としたい。

最後に、戦時の経験が戦後の行政裁判所のあり方、特に廃止論とどのように関係してくるのかについて私見を述べたい。

ナチス政権のもとで「破壊的改革」を経験したドイツの行政裁判所は戦後再建された。ドイツで行政裁判所制度が復活できたのは、ワイマールの行政裁判制度を経験した世代の法学者や法曹が中心となって「法治国」理念と深く結びついた行政裁判制度の復活を強く求めたからである¹¹⁰。

一方日本では、敗戦直後には廃止を求める声は聞かれなかったものの、やがて司法省の強い要請により憲法改正問題の論点の一つに浮上した¹¹¹（敗戦直後の憲法改正案（意見）で廃止論が見られなかったことについては、【G表】を参照）。多くの法学者や法曹は司法省を支持した。これまで行政裁判所が市民の権利救済や行政統制に貢献してこなかったと認識されていたためである¹¹²。「現在ノ機構ノ行政裁判所ニ依リ事ヲ行ハントスルハ百年河清ヲ待ツニ等シク、百害アツテ一利ガナイ」¹¹³というのが法学者や法曹の偽らざる感想であった。

【G表】終戦直後（1945年9月～11月）の憲法改正案（意見）の行政裁判制度に対する態度¹¹⁴

発表日時	憲法改正案（意見）	執筆者	行政裁判所への態度		
			維持	廃止	規定なし
9月18日	終戦ト憲法	入江俊郎			○
9月28日	ポツダム宣言ニ基ク憲法、同付属法令改正要点	宮沢俊義	○		
10月3日	憲法改正法案（中間報告）	矢部貞治			○
10月9日	自主的即決的施策ノ緊急樹立ニ関スル件（試案）	外務省政務局第一課			○
10月11日	帝国憲法改正問題試案	田付景一	○		
10月11日	憲法改正大綱案	外務省条約局			○

10月23日	憲法改正ノ基本的立場	入江俊郎			○
11月11日	新憲法の骨子	日本共産党			○
11月14日	憲法改正ノ基本問題	美濃部達吉			○
11月21日	日本共和国憲法私案要綱	高野岩三郎	○		
11月22日	帝国憲法ノ改正ニ関シ考査シテ得タル結果ノ要綱	近衛文麿			○
11月24日	帝国憲法改正ノ必要	佐々木惣一	○		

憲法改正論議の結果行政裁判所の廃止が決定的になったとき、行政裁判所はこれに強く抵抗した。特に遠藤長官は、ロブソンなどを引用して存続を求める意見書を提出した¹¹⁵。行政裁判所が存続を求めたことは、単に旧体制の反改革勢力の断末魔と見ることもできる。しかし、大正・昭和期に改正事業を主導しつつ活動行政官庁からの強い反対により失敗し挫折を味わった行政裁判所が、もし戦後を改革実現の機会と捉えていたのだとしたら、廃止論に抵抗してもやむを得なかったのかもしれない。この仮定を裏付けるように、まだ廃止論が持ち上がる以前の1945年11月に、政府からの行政整理の問い合わせに対し行政裁判所は以下のように述べて、一切の人員削減を拒絶し逆に増員を要求したうえで改革の実現を希望している。「以上述べブルカ如ク既ニ減員セラレタル現定員ハ行政裁判所ノ機構ニ必要トスル最小限度ヲ超セルモノニシテ之ヲ以テ現下ノ時運ニ適スル機能ノ發揮ニ万全ヲ期セントスルハ既ニ相当ノ無理アルヲ免レヌ殊ニ行政裁判所ノ権限拡張ハ私権保護ノ必要上夙ニ世論ノ認ムル所ナリシカ時運ノ進展ニ伴ヒ其要求益緊切ヲ加ヘ来レリ依テ行政裁判所ニ於テハ其ノ権限拡充強化ニ対シ着々調査ノ歩ヲ進メ慎重研究中ニ在リ近々成案ヲ得テ之カ■■■ヲ求メ以テ私権ノ確保、伸張ニ寄与スル所アラシメンコトヲ期シ居ル所ナリ」¹¹⁶。

行政裁判所は強力な行政裁判権を持たなかったがゆえに「破壊的改革」の対象にされなかったが、急激な新受件数の減少のためにほぼ開店休業状態に陥っていた。こうした戦時の行政裁判所の姿も法学者や法曹が行政裁判所を廃止して新たな行政訴訟システムを構築する必要性を悟る一因となったであろう。一方で行政裁判所は、むしろ戦後をこれまで果たせなかった改革を実現する好機と認識した。両者の関係は、行政裁判法のもとでの脆弱な行政裁判権に代えて新たに強力な行政裁判権を獲得することが必要であるという認識面では一致しつつ、どのようにそれを実現するかという点をめぐって重大な違いが存在していたと一応は整理できるであろう。「不磨の大典」である憲法で存在を保障されていた当時には、多少の異論¹¹⁷はあっても改革によって獲得される強力な行政裁判権の担い手が行政裁判所であることにほぼ疑いの余地はなかった。しかし憲法の改正が現実の政治課題となった占領期には、もはや新たな行政裁判権の担い手は行政裁判所に限られなかった。法学者・法曹と行政裁判所の改革構想のうち前者の廃止論が勝利を収めたのは、実際の行政裁判所が脆弱な行政裁判権しか有しておらず、ほとんど働きを示せていないという厳然たる事実が存在していたからである（その分だけ行政裁判所の改革構想の説得力は失われた）。しかもその弱々しい姿は、強力な行政裁判権の行使を警戒された結果としての「破壊的改革」によるものではなかった。

ワイマールのような立ち返るべき「栄光の過去」を持たず、戦時期に次第に存在感を失いつつあった行政裁判所の廃止は、改革に対する意欲が高ければ高いほど当然視されても仕方ない点もあった。

とはいえ、行政裁判所を廃止することで、「強い行政裁判権」をどの機関がいかなる人材をよってどのような法のもとで行使するかという新たな行政訴訟制度についてのビジョンが自動的に導き出されるわけではなかった。すでに本稿で述べたように、戦前の行政裁判制度の最大の問題は、行政裁判権の行使にあたっての行政裁判所の姿勢というよりも、むしろ「行政裁判権に対する行政権の優位」を規定する行政裁判法のあり方にあった。積極的に行政庁を擁護したというよりも、たとえ主観的には行政統制や権利救済に貢献したいと望んでもそれが儘ならないというのが行政裁判所の偽らざる姿であった。そのため行政裁判所を廃止しても、「これまで失われてきた（新たに獲得される）行政裁判権をいかに行使するか」という戦前以来の問題はそのまま残されたのである。それでは、占領期以降にこの「古くて新しい問題」はどのように解決されたのか。そして、そのなかで人材や改革案など「行政裁判所の遺産」はどのような役割を果たしたのか。これらの点についての解明は次稿での課題としたい¹¹⁸。

-
- ¹ 本稿は、2011年1月10日に一橋大学で開催された戦時法史研究会での報告（「戦時日本における法治主義の解体」）の一部を大幅に加筆修正したものである。当日司会を務めてくださった出口雄一先生（桐蔭横浜大学）、コメンテーターを務めてくださった趙曉耕先生（中国人民大学）、金昌禄先生（慶北大学校）、雨宮昭一先生（獨協大学）、松本尚子先生（上智大学）、また有益な質問を下された諸先生に御礼申し上げる。
- ² 晴山一穂教授は、このような改正の背景から、従来国民の権利保護と行政統制のための制度とされていた行政訴訟制度が、行政手続および情報公開とならんで、規制緩和の「受け皿」として位置づけられる可能性を指摘される（『行政法の変容と行政の公共性』、法律文化社、2004年、129頁）。
- ³ 高柳信一博士は、行政活動の公益性と行政訴訟における行政主体の優越的地位との関係を以下のように述べられる。「（前略）すべての行政は公益のための行為だということを、争訟の裁断に当たって斟酌すべきだということになると、およそ行政の作用は、すべて是認されるべきだということになりかねません。そうではなく、ほかならぬ公益のための行政の作用が法にのみ適合しなければならないというのが、《法の支配》の要求なのでありまして、したがって、行政事件訴訟では、行政の達成しようとする目的は、一応これを切り離して、行政作用が法に適合して行われたのかどうかを。そのものとして端的に審理判断すべきだと思います。つまり、訴訟の舞台では、行政主体と行政客体とは、訴訟当事者として完全に対等に扱われるべきだと考えます。こうして、わたくしは、行政事件の特質というものがあるとしたとしても、それは、さきにご紹介した諸説において説かれるように、行政事件訴訟の訴訟当事者の対等性を否定する方向のものであってはならないと思うのであります。」（『行政法理論の再構成』、岩波書店、1985年、480～481頁）。
- ⁴ 占領期の行政訴訟制度改革に関する先行研究としては以下の文献を参照。佐藤竺「行政事件訴訟特別法の立法過程」（鶴飼信成編『行政手続の研究』、有信堂、1961年）、高柳信一「行政訴訟法制の改革」（東京大学社会科学研究所戦後改革研究会編『戦後改革 第4巻』、東京大学出版会、1975年）、同

- 「行政国家制より司法国家制へ」（雄川一郎編集代表『公法の理論（下Ⅱ）』、有斐閣、1977年）、同「戦後初期の行政訴訟法制度改革論」『社会科学研究』第31巻第1号（1979年）、中村義幸「行政訴訟制度の改革」（高地茂世ほか『戦後の司法制度改革』、成文堂、2007年）。
- 5 1949年の著作の中で田中二郎博士は新憲法下における行政訴訟制度の特徴を以下のように説明されている。「新憲法は、行政裁判制度を廃止し、通常裁判一本に統一したけれども、新憲法の下においても、公法と私法との区別、いいかえれば行政制度の特殊性を認めており、従つてまた行政事件の特殊性もこれを否定することはできない。併し、一切の法律上の争訟を通常裁判所の管轄に属せしめ、法の保障的機能を通常裁判所の使命としたところに、英米式の司法国家主義への変遷を認めなければならぬ。」（『行政法の基本原理』、勁草書房、1949年、57頁）。
 - 6 田中二郎とともに戦後行政訴訟制度の創設と発展に大きな影響を与えた兼子一の司法権の「理論的」概念構成については、角松生史「行政法との関係」『法学セミナー』第50巻第12号（2005年）を参照。
 - 7 五百旗頭真「占領改革の三類型」『レヴュエアサン』第6号（1990年）106～117頁および五百旗頭真『日米戦争と戦後日本』（講談社、2005年）第3章4。
 - 8 第68条2項の原案は「もろもろの行政的裁判所は禁止」としていたが、司法寡頭制を危惧した運営委員会（ケーディス大佐）と司法権に関する小委員会（ラウエル中佐・ハッシー中佐）との話し合いの結果、「行政機関に終局的司法権を与えてはならない」という妥協案が成立した（高柳賢三ほか編『日本国憲法制定の過程Ⅰ』、有斐閣、1972年、187～189頁）。この経緯を見る限り、マッカーサー草案は終審ではない行政裁判所の設置を認める趣旨であり、枢密院では後に行政裁判所存置論が一部で唱えられた。これに対し田中二郎博士は、マッカーサー草案第68条2項をもとにした憲法第76条2項の解釈として、「間接に、行政裁判制度の禁止を暗示したものと解しなければならぬ」と述べ、たとえ終審でなくても統一的な行政裁判制度を立てることはできないとする（田中・前掲書、243頁）。
 - 9 なお五百旗頭教授は、憲法改正は「なにがしかの日本側自主改革の努力があったにせよ、新法全体が実質的にGHQの指示に基づくもの」であったとして「GHQ指令型」に含めている（五百旗頭・前掲論文、115頁）。
 - 10 GHQの介入が行政訴訟制度において「行政の優位」を実現するためのものになった理由として、先行研究では関係者がニューディーラーであった（あるいはニューディールを念頭に置いていた）ことが指摘されている（佐藤・前掲論文、265頁、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後改革研究会編『戦後改革 第1巻』、東京大学出版会、1974年、131頁注14）。
 - 11 戦前の行政訴訟制度に関する筆者のこれまでの公表論文は以下の通り。「1920年代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）、「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）、「帝国日本の行政救済法制」（鈴木秀光ほか編『法の流通』、慈学社、2010年）、「明治30年代の行政裁判法改正事業の意義」『四天王寺大学紀要』第51号（2011年）。
 - 12 行政裁判所の廃止後その文書は東京高等裁判所民事部に引き継がれたが、1979年に東京高等裁判所が改築中東京地方裁判所に同居することとなったため歴大な文書の保存場所がなくその大部分が廃棄処分付され焼却されるに至ったという（三上昭美「総説」『日本古文書学講座 第9巻』、雄山閣、1979年、15～16頁）。そのため当時存在した行政裁判所に関する資料を利用して執筆され、行政裁判所開設50周年を記念して1941年に刊行された行政裁判所編『行政裁判所五十年史』に収められた「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）は、この分野の研究において最初に参照されるべき文献となっている。しかし同論文には1939年までの記

- 述しかないので、これに依存した先行研究（和田英夫「行政裁判」（『国家権力と人権』、三省堂、1979年、初出は1958年）、田中館照橋『行政裁判の理論』、信山社、1987年）には戦時期についての記述は全く見られない。ただし、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）63頁には以下のような記述が見られる。「（前略）欠陥を有する行政訴訟制度は、昭和12年（1937年）日華事変の勃発から戦時体制となり、改正案も議会上程することなく、行政訴訟制度改正の途は絶たれ、昭和16年（1941年）太平洋戦争に至って戦争目的の遂行という見地から、益々行政権の強化自大性の確保の傾向に伴い、行政権の自由裁量の範囲を拡大し、行政訴訟制度を否認乃至制限することとなった。この制度的傾向は、統制行政の面に顕著であった。（1）個々の統制立法は、行政訴訟を認める例は殆どなく、訴願を認めるにすぎなかった（例えば、石油資源開発法第3条第3項・第4条、木材統制法第2条、同施行令第1条・第3条等）。（2）統制法に基づく行政処分が、訴訟事項に該当する場合でも、明文によりこれを否認する趣旨を定めた（例えば農業水利臨時調整令第17条）。（3）たとえ訴訟を否定する明文がなくても、訴訟できない趣旨と解するのが統制法全体の建前となった。」。緒方博士の指摘は戦時期の行政裁判所の権限を中心としたもので、本稿でも大いに参考にした。ただし本稿は、緒方博士が指摘されていない訴訟・組織・人事も含めて戦時期の行政裁判所の実態を詳細に論じている。
- ¹³ 周知の如く1937年7月から中国と1941年12月から英米等との間で戦争を開始した。しかし本稿は、厳密な意味でこれらの戦争が行われた時期ではなく、およそ本文で指摘した時期（1941年～1945年）を指して「戦時期」という語を使用する。
- ¹⁴ ナチス・ドイツ期における行政裁判制度の「破壊的改革」については以下の文献を参照。宮崎良夫「ドイツ連邦共和国の行政裁判制度改革」（前掲『戦後改革 第4巻』）、岡田正則「ナチス期における「裁判による行政の統制」論」（『早稲田大学大学院法研論集』第30号（1983年）、人見剛『近代法治国家の行政法学』（成文堂、1993年）第4章第2節の1）。
- ¹⁵ プロイセンの高等行政裁判所はナチス・ドイツ政権下においても、営業警察や建築警察の領域において19世紀以来の判例の集積によって確立されてきたところの伝統的な警察法上の諸原理をかなり強固に維持し、ナチスの圧迫からユダヤ人や少数民族を保護したという（宮崎・同上論文、394頁）。しかし一方で、ナチスの世界観と適合する判決を見出すこともできる。田中二郎「「法律による行政」の原理とその修正」（『法律による行政の原理』、酒井書店、1954年、初出は1941年）は、こうした当時のドイツの行政裁判所判決に見られる「幅」を「法律による行政」の原理の維持か修正かという観点で分析している。
- ¹⁶ 以上の叙述は人見・前掲書、291～293頁による。
- ¹⁷ 以上の叙述は、高地・前掲論文、33頁による。
- ¹⁸ 奥平康弘「行政主導の「日本の近代化」を伝える基礎資料」（行政裁判所蔵版『行政裁判所判決録1（行政裁判所判決録第1巻）』、文生書院復刻版、1989年、巻頭言）。
- ¹⁹ 同法以外では、出版法第19条による処分に対する救済を求める声が多かった。一例を挙げれば、『中央公論』第31年第3号（1916年）に掲載された谷崎潤一郎「恐怖時代」の発禁処分などをうけて組まれた同誌第5号の特集「出版物取締に関する当局の態度を論ず」において、安達元之助、大場茂馬両弁護士が行政裁判所による救済の必要性を訴えている（78～79頁）。
- ²⁰ 奥平康弘『治安維持法小史』（筑摩書房、1977年）24頁。
- ²¹ 1928年4月に治安警察法第8条2項により禁止された労働農民党は処分の取り消しを求めて出訴している。行政裁判所での法廷闘争は労働農民党を支援していた自由法曹団の提案によるものであった。ち

- なみに、1931年12月15日に原告敗訴の判決が下されている（行政裁判所蔵版『政裁判所判決録71（行政裁判所判決録第42輯）』、文生書院復刻版、1992年、911～923頁）。
- ²² 高橋雄豺『改訂警察法大綱』（松華堂書店、1927年）88～89頁および田村豊「警察と行政訴訟（5）」『警察協会雑誌』第370号（1931年）60～62頁。なお1909年に出版された小原新三の『日本警察法汎論全』（清水書店）120～121頁では、「行政訴訟は上にも一寸述べた通り警察に関する事件に付いては之れを提起することを現行制度は、認めておりませぬ。（中略）要するにこれは、立法上の便宜に基くものである。蓋し警察権の行動に関して無制限に行政訴訟を許すと云ふ如きは、実際に於て極めて困難なことであるからであります。併し乍ら吾人は何時迄も此の如き制度に満足せなければならぬものであるかと云ふことは慎重に研究を要する次第であります。」と述べられている。
- ²³ 渡辺洋三『法とは何か〔新版〕』（岩波書店、1998年）86頁は、「欧米型の近代が、前述の様に市民の法と資本の法の共存と対立であったとすれば（中略）市民社会が欠落し、したがってまた市民の法が欠落したまま、資本の法と国家（君主）の法のみが共存する」ところに日本型近代の特殊性を指摘する。
- ²⁴ 田中・前掲「行政裁判制度の改正案及改正意見」、427～428頁に意見書の総論の後半部分が引用されている。
- ²⁵ 「明治35年行政裁判及行政裁判権限法案ニ対スル意見書」（国立国会図書館憲政資料室所蔵『平沼騏一郎文書』270-5）。
- ²⁶ この問題を含む山脇玄長官期の行政裁判所については、第414回法制史学会近畿部会（2010年11月20日、於京都大学）での報告（「山脇玄長官期の行政裁判所」）をもとにした別稿を用意している。
- ²⁷ 『岡野敬次郎伝』（六樹会、1926年）305頁。
- ²⁸ 弁護士の播磨龍城は、1922年の論文のなかで政党政治の進行のもとでの「官僚の政党化」による不偏不党性の喪失を行政裁判法改正が必要とされる理由の一つに挙げている（播磨龍城「行政裁判所の権限を拡張すべし」『法律新聞』第1977号、3頁）。
- ²⁹ 拙稿・前掲「昭和戦前期における行政裁判法改正作業」、82～83頁。
- ³⁰ 渡辺洋三博士は、行政裁判制度改革と美濃部法学との関係を以下のように説明されている。「この改革を推進しようとしたのは美濃部達吉である。美濃部法学は、後にファシズムの中で葬り去られることはよく知られておりますが、この大正期には、花盛りでした。美濃部法学というのは、天皇制をこわすわけでないが、そのわくの中で最大限、自由主義化、近代化をすすめた方がよいという立場ですから、大正デモクラシーに最もかなったものでした。それだからこそまた影響力もつよかったのである。つまり「おかみ」が絶対的な権力をふるって市民社会を一方向的に支配することや、前にもべました「公法」と「私法」の領域を峻別して、「おかみ」の領域に市民法が入りこむのを一切禁止するということはゆきすぎではないだろうか、というのが根本的立場でした。この立場から「おかみ」の存在を否定はしないが、もう少し市民の自由を認め、市民の権利が「おかみ」によって侵害された場合には、救済のみちを拡げてよいのではないかとすることで行政訴訟制度の改革を提案したわけです。この議論は、客観的には、自由主義的資本家たちの利益にかなうものでしたが、この改革案も、いろいろな議論のうえ、実現されませんでした。」（『法と社会の昭和史』、岩波書店、1988年、56～57頁）。美濃部以外に行政裁判制度改革事業に関与した法学者として田中二郎がいる。田中の関与の程度については、拙稿・同上論文、96頁注53を参照。
- ³¹ 田中二郎「行政裁判」（『法律学辞典 第1巻』、岩波書店、1934年、426頁）。

- 32 「比較表」（国立国会図書館憲政資料室蔵『清水澄文書』202）。この文書は行政裁判所内部で各評定官が示した改革構想のうち、三宅徳業が自らの改革構想（二審制または三審制）をもとに予算額を試算したものである。
- 33 「行政裁判所 昭和7年度予算額及8年度新規要求額」（国立国会図書館憲政資料室蔵『斎藤実文書』145-8）。
- 34 「衆議院議員宮古啓三郎提出行政裁判所法其ノ他ニ関スル質問ニ対スル内閣総理大臣答弁書」（国立公文書館所蔵『公文雑纂 昭和9年 第34巻 帝国議会6 質問答弁』、請求番号：本館_2A_014_00・纂02106100）
- 35 「行政裁判法及訴願法改正に関する各省意見等」（国立公文書館所蔵『行政裁判法及訴願法改正委員会関係綴』、請求番号：本館_2A_040_00・資00148100）。
- 36 「行政裁判法改正ニ関スル請願ノ件」（国立公文書館所蔵『公文雑纂 昭和16年 第64ノ2巻 帝国議会7 請願5』、請求番号：本館_2A_015_00・纂02657200）。
- 37 大阪弁護士会会史編纂委員会編『大阪弁護士史稿続 戦中編』（大阪弁護士会、1969年）76頁。一方、1942年11月28日に大日本弁護士報国会戦時態勢確立委員会が作成した「司法戦時態様確立委員会作成成案」には「司法体制、弁護士体制の革正」の一つとして「司法裁判、行政裁判及調停の制度並に運用を検討してその適正を確保し、その手続を刷新し、戦時に適応する簡易明朗迅速化の徹底実現を図る」ことが挙げられている（東京弁護士会百年史編纂刊行特別委員会編『東京弁護士会百年史』、東京弁護士会、1980年、507頁）。
- 38 田村徳治『新政治体制の目標』（立命館出版部、1940年）176～177頁。
- 39 行政裁判所（三宅徳業）「行政裁判法施行五十年に当つて」『週報』第207号（1940年）37頁（アジア歴史資料センター・レファレンスコード：A06031080200）。
- 40 窪田静太郎「法と力」（学校法人日本社会事業大学編『窪田静太郎戦時下手記』、社会事業研究所、1992年、初出は1939年）213～214頁。
- 41 田中・前掲『行政法の基本原理』、241頁。
- 42 原龍之助『統制と行政法の理論』（有斐閣、1944年）278頁。
- 43 原・同上書、277頁。
- 44 佐々木惣一「総動員処分と行政救済」『公法研究』第8巻第12号（1942年）81頁。
- 45 「公法判例研究（昭和17年度・3）」『国家学会雑誌』第56巻第8号（1942年）130～131頁。
- 46 『日本弁護士沿革史』（日本弁護士連合会、1959年）192頁。
- 47 行政裁判所蔵版『行政裁判所判決録85（行政裁判所判決録第52輯）』（文生書院復刻版、1993年）161頁。
- 48 同上書、258～259頁。
- 49 同上書、260頁。
- 50 同上書、261～262頁。
- 51 同上書、263頁。
- 52 同上書、309頁。
- 53 行政裁判所蔵版『行政裁判所判決録86（行政裁判所判決録第54輯）』（文生書院復刻版、1993年）199頁。
- 54 同上書、298頁。
- 55 農林省農地局編『日本農業と水利用』（水利科学研究所、1960年）222頁。

- ⁵⁶ 農林省「農業水利臨時調整令の解説」『週報』第202号（1940年）35頁。
- ⁵⁷ 杉村章三郎「現代行政法の基礎理論」（『日本国家科学大系 第6巻』、実業之日本社、1941年）63頁。
- ⁵⁸ 原・前掲書、280頁も同旨。
- ⁵⁹ 杉村章三郎「国家総動員法論序説」『国家学会雑誌』第56巻第11号（1942年）24頁。
- ⁶⁰ 例えば杉村はドイツの第一次行政簡素化令について「行政裁判所の権限縮小を意味することは明瞭であるが、戦争によつて生じた事態に対応するものであつて、必ずしも永久的な立法と考へられていないことに注意すべきである。」と述べている（「行政訴訟に関する独逸の新立法」『自治研究』第16巻3号、1940年、92頁）。杉村が、ドイツでの議論の紹介を含めて戦時における行政救済のあり方を論じた主だったもの（本文および注で触れたものを除く）は以下のとおり。「独裁制と行政裁判」『自治研究』第11巻第12号（1935年）、「指導者主義と国民の利益の保護」（刑部荘編『野村教授還暦記念公法政治論集』、有斐閣、1938年）、「行政裁判の存否に関するヘルファルト教授の見解」『自治研究』第15巻第11号（1939年）。
- ⁶¹ 岡田・前掲論文、55～57頁。
- ⁶² 原・前掲書、281頁。同書以外に原は「ナチス独裁と行政裁判」『法律時報』第10巻第3号（1938年）においてヘルマン・ロイスの議論の紹介を行っている。
- ⁶³ 杉村と原以外では、俵静夫「ナチス行政の戦時体制」『法律時報』第12巻第10号（1940年）が目につくぐらいである。
- ⁶⁴ 「日本ファシズム論」は、ナチス・ドイツとの違いとして、①独裁者の不在、②大衆運動の未発達、③反法治主義運動の不存在、④親衛隊の不在、を指摘する（渡辺・前掲『法とは何か〔新版〕』、91～92頁）。また、木坂順一郎「日本ファシズム国家論」（木坂順一郎編『日本ファシズムの確立と崩壊』、日本評論社、1979年）では、①「上からのファシズム」であったこと、②擬似革命の契機が弱いこと、③戦争と国際政治の推移がもたらす強烈な衝撃力を最大限に利用することなしにはファシヨ化が進行しなかったこと、④人民の画一的組織化が軍部・官僚の主導のもとに天皇制イデオロギーの注入により上からの官僚統制として実現したこと、⑤一元的戦争指導体制が実現しなかったこと、⑥独特な天皇制イデオロギーによって思想の画一化がはかられたこと、が挙げられている（10～21頁）。
- ⁶⁵ 緒方・前掲書、64頁。
- ⁶⁶ 行政裁判所の勝訴率は先行研究でも屢々取り上げられてきた点であるが、管見の限りでは行政裁判所が活動していた全期間にわたっての勝訴率を明らかにしたものはない。和田英夫博士は、1890年から1914年までの期間から12年分を抽出されて各年の勝訴率を挙げられている（和田・前掲論文、125頁）。また宮崎良夫教授は、1890年から1914年までの営業免許事件に関する勝訴率を2割3分とされている（「行政国家における営業の自由（2）」『社会科学研究』第23巻第5＝6号、1972年、198頁）。ちなみに今回の改正前を対象としたものであるが、山村恒年博士は、「（第一審における原告の勝訴率は…筆者注）昭和45年を頂点として、昭和58年まで年々低落した。平成元年から5年にいたるまでは、約4～8%の前後で前後している。平成5年から10年は10%前後である。」と述べられている（「世界におくれる日本の行政訴訟制度」、山村恒年編『市民のための行政訴訟制度改革』、信山社、2000年、6頁）。
- ⁶⁷ 沢田竹治郎元長官は、戦後行われた座談会のなかで「統計で見ると、行政訴訟手続のほうの関係から原告が訴訟手続を誤ったために本案に入らない、という例は多いのですが、本案のほうで原告が勝訴した

- というほうは、事件の三割ぐらいいはあった」と述べている（「座談会・行政裁判所の回顧」『ジュリスト』No.527、1973年、99頁）。
- ⁶⁸ 杉村章三郎『新判例と行政法の諸問題』（良書普及会、1943年）234頁。
- ⁶⁹ 選挙に関する訴訟のうち衆議院選挙は司法裁判所の管轄であったが、北海道会、府県会、市町村会、区会、水利組合会等の選挙は行政裁判所の管轄であった。
- ⁷⁰ 官吏恩給法第17条2項、軍人恩給法第41条2項、恩給法第13条2項。
- ⁷¹ 山村・前掲論文、6頁によれば、改正前の行政事件訴訟法のもとでの却下率は16%前後であったという。
- ⁷² 杉村・前掲『新判例と行政法の諸問題』、300～301頁。
- ⁷³ 前掲「座談会・行政裁判所の回顧」、98頁
- ⁷⁴ 田中二郎博士は、沢田竹治郎元行政裁判所長官から聞いた話として「岡山県でしたか、訴訟を起こそうとする人のところに憲兵だの特高だのが出かけていって、国に対して弓を引くとは何ごとかといつて強引に引き下げさせたというようなこともあったようですね。」という事例を紹介している（同上「座談会・行政裁判所の回顧」、114頁）。また戦時中に東京民地方法裁判所所長であった岩松三郎（のち最高裁判所判事）によれば、民事訴訟に対しては軍部からの圧力が存在したという（野村正男『法曹風雲録（下巻）』、朝日新聞社、1966年、115～116頁）。
- ⁷⁵ 宮崎・前掲「ドイツ連邦共和国の行政裁判制度改革」、401～402頁。
- ⁷⁶ 酒井三郎『昭和研究会』（TBSブリタニカ、1979年）43頁。
- ⁷⁷ 池田順『日本ファシズム体制史論』（校倉書房、1997年）150～151頁。
- ⁷⁸ 「朝鮮総督府、台湾総督府、関東局、樺太庁及南洋庁行政簡素化大綱○枢密院、会計検査院、行政裁判所、貴族院事務局及衆議院事務局行政簡素化大綱○庁府県関係行政簡素化大綱案ヲ定ム」（国立公文書館所蔵『公文類聚 第66編 昭和17年 第5ノ2巻 官職1ノ2 官制1ノ2（通則2）』、アジア歴史資料センター・レファレンスコード：A03010000800）。
- ⁷⁹ 「文官定年制要綱（案）」は、行政裁判所評定官に関して「会計検査官及行政裁判所評定官ニ付テハ別ニ法律ヲ以テ判事及検事ト同様ノ停年制ヲ設クルコト」と規定する（「判任官昇給停年内規案」国立公文書館所蔵『昭和財政史資料第4号第227冊』、請求番号：分館_05_059_00・平15財務00550100）。判検事の停限年齢に関する規定は以下の通り。1921年改正裁判所構成法74条の2「大審院長年齢六十五年其ノ他ノ判事ノ職ニ在ル者年齢六十三年ニ達シタル場合ニ其ノ時期カ十二月一日ヨリ五月三十一日マテノ間ナルトキハ五月三十一日六月一日ヨリ十一月三十日マテノ間ナルトキハ十一月三十日ニ於テ各々退職トス但シ控訴院又ハ大審院ノ總會ニ於テ三年以内ノ期間ヲ定メ仍在職セシムヘキモノト決議シタルトキハ其ノ期間満了ノ時ニ於テ退職トス」および同第80条の2「検事総長年齢六十五年其ノ他ノ検事ノ職ニ在ル者年齢六十三年ニ達シタル場合ニ其ノ時期カ十二月一日ヨリ五月三十一日マテノ間ナルトキハ五月三十一日六月一日ヨリ十一月三十日マテノ間ナルトキハ十一月三十日ニ於テ各々退職トス但シ司法大臣ハ三年以内ノ期間ヲ定メ仍在職セシムルコトヲ得」（その後いずれ1937年に改正）。この改正は司法部の人事刷新を目的としたものであったが、同時に1906年以来在職していた横田国臣大審院長を退職させて原敬首相が強く希望した平沼騏一郎一鈴木喜三郎検事総長の人事を実現する前提条件をつくるためのものでもあった（三谷太郎『政治制度としての陪審制』、東京大学出版会、2001年、86頁）。
- ⁸⁰ ①行政裁判官年齢六十三年ニ達シタルトキハ退職トス但シ高等行政裁判所總會ニ於テ三年以内ノ期間ヲ定メ仍在職セシムベキモノト決議シタルトキハ其ノ期間満了ノ時ニ於テ退職トス②高等行政裁判所長官ニ限り前項ノ年齢ヲ六十五年トス

- ⁸¹ 「昭和18年4月1日伊沢多喜男宛沢田竹治郎書翰」（伊沢多喜男文書研究会編『伊沢多喜男関係文書』、芙蓉書房出版、2000年、262～263頁）。
- ⁸² 「依願免本官 行政裁判所長官 三宅徳業」（国立公文書館所蔵『公文別録 親任官任免 明治22年～昭和22年 第9巻昭和16年～昭和18年』、請求番号：本館_2A_001_00・別00227100）。
- ⁸³ 「座談会・行政裁判所の回想」（『講座日本近代法発達史第4巻』、勁草書房、1958年）326頁。
- ⁸⁴ なお京都帝国大学教授の田村徳治は、ほぼ同時期の著作のなかで「会計検査院及び行政裁判所に常に清新の空気を送るために、会計検査院長及び行政裁判所長官を自由任用とすれば、それに伴って多少の更改が必要とせられるに至るが、少くともその以外の検査官及び評定官の地位の保障に関する原則が、これに依って毫も影響せられ得ないことは、もちろんである」（田村・前掲書、180頁）と指摘している。
- ⁸⁵ 本節における行政裁判所関係者の経歴については、主に『官報』、『職員録』、秦郁彦『戦前期日本官僚制の制度・組織・人事』（東京大学出版会、1981年）、『日本法曹界人物事典第4巻（『大日本法曹大観』）』（ゆまに書房、1995年）、『日本法曹界人物事典第5巻（『大日本司法大観』）』（ゆまに書房、1995年）、『日本官界人名資料事典第2巻（『日本官界名鑑（第5版）』）』（日本図書センター、2004年）を参照した。これ以外の文献を参照した場合には別に挙げる。
- ⁸⁶ 杉村章三郎「ゾンメル長官による行政裁判の将来」『自治研究』第18巻第1号（1942年）では1941年5月14日に行われた親任式でのゾンマーの就任挨拶の一部（と言われるもの）が紹介されている。「私は従来の行政裁判に対し二つの方面から批判を為してみた。その一は行政裁判所を人的に行政官庁より全く遮断する従来の慣習である。この慣習があるので実際の行政と行政裁判との間の密接な連絡が遮断され相互の経験の交換も不能となり、行政裁判が全く特殊な存在と化したのであった。その二は行政裁判で国が国民との関係に於て民事訴訟の場合と同様被告の地位に立つことがナチス国家観と矛盾するのではないかと云う問題である。前者に付ては将来行政裁判官と一般行政官吏との連絡が期待されるし、後者に対する是正の方法としては行政法及び行政裁判の民法及び民事裁判よりの離脱が考へられる。」（99～100頁）。
- ⁸⁷ 人見・前掲書、295頁。ただしこの人事介入は親ナチス的な人物を行政裁判所に送り込むというだけでなく、逆にナチスが気に入らない人物を活動行政官庁から放出するためでもあった（宮崎・前掲「ドイツ連邦共和国の行政裁判制度改革」、395頁）。
- ⁸⁸ 二上の経歴は以下の通り。1878年10月に富山県人二上兵太郎の長男に生まれる。1904年東京帝国大学法科大学卒業後に通信省に入省する。通信省通信局外信課長（参事官）であった1911年6月に枢密院書記官に転任し、1916年10月に枢密院書記官長に就任する。
- ⁸⁹ 枢密院は法制局とならんで行政裁判所と関係の深い官庁であり、枢密院書記官が屢々兼任評定官に就任した（諸橋襄「行政裁判制度についての回顧」『帝京法学』第14巻第1号（1983年）29頁、同「行政裁判所についての追憶」憲法発布百周年・憲法学会創設三十周年記念論文集編集委員会編『憲法百年』、憲法学会、1990年、12～13頁）。枢密院で大きな影響力を持った伊東巳代治や平沼騏一郎とは岡野敬次郎が親しい関係で、例えば倉富勇三郎の日記には「（前略）岡野か伊東の子分なることは誰も承知し居るも、平沼や鈴木喜三郎杯が子分になり居りたることは少しも知らざりしか、是は奥田義人が司法大臣たりしときより、奥田の紹介にて伊東に親つくこととなりたるものならんと思はる。今日にては平沼も立派なる子分なり。」との記述が見られる（倉富勇三郎日記研究会編『倉富勇三郎日記 第1巻』、国書刊行会、2010年、1919年5月9日条（144頁））。また窪田静太郎は同郷（岡山県）ということで平沼とは親しく（前掲『窪田静太郎戦時下手記』、190頁）、遠藤源六は平沼を中心とする中堅官僚

- 層の集団であった 1921 年結成の辛酉会のメンバーであった（伊藤隆『昭和初期政治史研究』、東京大学出版会、1969 年、356 頁）。
- ⁹⁰ 岡野の登用は、当時所内で権勢を振っていた山脇玄とその一派の排除を目指した山本権兵衛首相の意向によるものであった。
- ⁹¹ 堀田慎一郎「平沼騏一郎と斎藤内閣期の政治」『史林』第 77 巻第 3 号（1994 年）88～89 頁。
- ⁹² 伊藤・前掲書、329 頁。
- ⁹³ 「選任事情」『東京朝日新聞』（1934 年 6 月 16 日付）。
- ⁹⁴ 三宅の義父徳馨は 1874 年 6 月創設の北洲舎出身の代言人（1876 年第 1 回代言人検査合格）であり、1877 年に他の北洲舎出身の代言人とともに賛成社を設立した人物である（『大阪弁護士会百年史』、大阪弁護士会、1989 年、35 頁および 40～41 頁）。
- ⁹⁵ 枢密顧問官時代の日記の一部が孫娘婿の中岡三益教授により翻刻されているが、教授も認めているように日記の内容は事実関係の簡単な記載にとどまる（中岡三益『ある明治人の日本国憲法論』、2006 年）。
- ⁹⁶ 唯一の例外は、1913 年 6 月に評定官着任と同時に部長に就任した木場貞長（貴族院議員、元文部次官）の事例である。ちなみに岡野退任後の次期長官として年長者の木場の名前が所内で挙がったが、遠藤源六などが推す窪田静太郎部長が次期長官に決定したために木場は退任した（遠藤源六「岡野先生を偲ひて」『六樹先生追憶談』、六樹会、1950 年、113～116 頁）。この時の長官人事について渡辺廉吉元部長（当時貴族院議員）は、日記のなかで「東京日々并朝日新聞ノ報スル所ニ依レハ、行政裁判所長官岡野敬次郎氏司法大臣ニ榮転ニ付、其後任トシテ窪田静太郎氏ニ内定シ、本日ノ閣議ニ於テ決定スヘキトノ事ナリ、裁判所刷新、後進昇進ノ事ハ洵ニ可賀可祝コトナレトモ、順序トシテ木場氏ノ昇進ヲ觀ルヘキニ、此事ナキハ如何、蓋年齢所謂定年法等ヲ参酌シテノ挙カ」と記し、前任部長であった木場が昇進しなかったことを訝しがっている（「大正日誌」小林宏ほか編『渡辺廉吉日記』、行人社、2004 年、1922 年 6 月 30 日条（159 頁））。この当時から長官人事については、「前任部長の内部昇進」と考えられていたことを示すものであろう。
- ⁹⁷ 国立公文書館所蔵『任免裁可書・昭和 16 年・任免巻 4』（請求番号：本館_2A_021_00・任 B02852100）。
- ⁹⁸ 関口以外に、判事出身で 1922 年 8 月から評定官を務めていた野沢文彦も 1944 年 9 月に年齢を理由に退官した（国立公文書館所蔵『任免裁可書・昭和 19 年・任免巻 225』、請求番号：本館_2A_021_00・任 B03823100）。
- ⁹⁹ 沢田によると、寺内内閣下の 1917 年総選挙で指示された選挙干渉に嫌気が差し警察講習所への転任を希望したところ、水野錬太郎から地方官出身の評定官を探していた当時の岡野長官に推薦されて行政裁判所に転任することになったという（前掲「座談会・行政裁判所の回顧」、101～102 頁）。
- ¹⁰⁰ 同上、103 頁および野村正男『法曹風雲録（上巻）』（朝日新聞社、1966 年）190～191 頁を参照。また元行政裁判所評定官（兼任）で当時衆議院書記官長であった大木操の日記には、「午後一時半頃行政裁判所訪問。遠藤長官、白銀、山口評定官等居合わせる。沢田部長造言飛語で起訴に付き様子を聞く。以前から町会との折合悪し、常会での講演が祟る。謀略にかかったとも云われる。」との記述が見られる（大木操『大木日記』、朝日新聞社、1969 年、1945 年 5 月 12 日条（315 頁））。ちなみに当時東京憲兵隊長であった大谷敬二郎の著書『昭和憲兵史〔新装版〕』（みすず書房、1979 年）493～494 頁には、町内の代表者から依頼されて 2、3 日留置したがその後釈放したとの記述がある。別の事件のことかもしれないが、沢田を「行政裁判所の退職判事」とするなど事実と異なる点がある。
- ¹⁰¹ 遠藤長官は、行政裁判所にもはや事件がないということを理由に沢田の復職に難色を示した（前掲「座談会・行政裁判所の回顧」、103 頁）。当時内閣書記官長であった次田大三郎の日記には「午後一時、

- 行政裁判所ノ遠藤長官ガ来訪シテ、沢田評定官ノ復職ハ困ルト云フ事情ヲ色々述ベラレタ。是ハ前日来、入江参事官（入江俊郎…筆者註）ヲ使ヒニヤツテ、沢田君ハ此ノ際復職セシムベキモノト考ヘルガ、裁判所側ヨリ、其ノ手続ヲサルハヤ否ヤト聴カシタノニ対スル回答ニ入レタノデアル。頻リニ裁判所内部ノ事情ヲ云々シテ、沢田君ガ直チニ辞表ヲ出スニアラザレバ、自分ノ方カラハ復職ヲ方具申シナイト、ハッキリ答ヘタ。（以下略）」との記述が見られる（太田健一ほか『次田大三郎日記』、山陽新聞社、1991年、1945年10月22日条（103～104頁））。
- ¹⁰² 野村・前掲『法曹風雲録（上巻）』、191頁。
- ¹⁰³ 佐藤・前掲論文、253頁。なお熊野がこのような役割を果たすことになった経緯として、田中真次は「当時行政裁判所の若手評定官として熊野氏と中村匡三氏と私と三人いたが、中村氏は病気しており、また私よりも熊野氏の方が行政訴訟手続に精通しておられたので大阪からわざわざ来て頂いた。」と語っている（同255頁注12）。
- ¹⁰⁴ 同条の原型は第一次裁判所法案第22条6号であろう。この規定はGHQの意向で削除されたが、裁判所法施行法案に同様の規定が置かれさらにその後裁判所法施行令案に移されて成立にいたった。
- ¹⁰⁵ 玉井の経歴は以下の通り。1887年3月に青森県人玉井熊次郎の長男に生まれる。1921年東京帝国大学法学部法律科卒業後に検事となり、東京控訴院判事であった1925年4月に行政裁判所に転任する。
- ¹⁰⁶ 山口の経歴は以下の通り。1896年10月に滋賀県人山口直三郎の長男に生まれる。1921年東京帝国大学法学部法律科卒業後に判事となり、横浜地方裁判所判事であった1930年6月に行政裁判所に転任する。
- ¹⁰⁷ 堀の経歴は以下の通り。1896年3月に東京市において堀彭教の二男に生まれる。1921年東京帝国大学法学部法律学科卒業後に内務省に入省し、大分県学務部長であった1934年10月に行政裁判所に転任する（『神奈川法学』第2巻第2号、1966年、167～168頁）。
- ¹⁰⁸ 1950年12月25日時点の東京高等裁判所第五民事部には、玉井忠一郎（裁判長）と山口嘉夫という行政裁判所出身者が含まれている。
- ¹⁰⁹ 最後に行政裁判所評定官に採用されたのは、1946年7月に転任してきた元新潟県部長の有松昇である（「元総理庁事務官有松昇退職手当の件」国立公文書館所蔵『昭和22年総理庁公文 巻2 監査課2 会計課審議室 退職手当 一、二級官 三級官以下』、請求番号：本館_2A_029_04・昭57総00002100）。
- ¹¹⁰ 宮崎・前掲「ドイツ連邦共和国の行政裁判制度改革」、408頁。
- ¹¹¹ 司法省は、敗戦間もない時期に纏めた「司法制度改革ノ要点」のなかですでに「行政裁判所ノ権限ノ接收」を挙げており、また憲法問題調査委員会でも奥野健一民事局長が1945年12月22日に「憲法第六一条改正案」を提出し行政裁判所の廃止を訴えた。
- ¹¹² 宮崎・前掲「ドイツ連邦共和国の行政裁判制度改革」、361頁が指摘するように、第90回帝国議会で憲法改正審議における金森徳次郎国務大臣の答弁もこうした否定的評価を象徴するものであった。
- ¹¹³ 芦部信喜ほか編『日本国憲法制定資料全集（1）』（信山社、1997年）350頁。
- ¹¹⁴ 本表は、国立国会図書館電子展示会「日本国憲法の誕生 資料と解説」(<http://www.ndl.go.jp/constitution/shiryu/>)に掲載されている資料をもとに作成した。
- ¹¹⁵ 遠藤源六「憲法改正ニ伴ヒ行政裁判所ヲ司法裁判所ノ管轄ニ属セシムルコトノ当否ニ就テ」（国立国会図書館憲政資料室所蔵『入江俊郎文書』27-11）。
- ¹¹⁶ 「行政裁判所職員整理表ノ件」（国立公文書館所蔵『諸雑公文書』、請求番号：本館_4E_018-00・雑03662100）。しかし行政裁判所の要望にも関わらず翌年2月の「行政裁判所評定官ノ員数並ニ書記ノ員数及職務ニ関スル件」の改正により評定官の人数は12人から11人に、書記は6人から5人に削減された。

-
- ¹¹⁷ 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。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。
- ¹¹⁸ 河合義和『行政法の憲法史的課題』（法律文化社、1984年）には、この問題を考えるにあたって、以下のように重要な指摘が見られる。「行政裁判という制度には、組織法的な側面における行政裁判所制度と、訴訟法的な側面における行政訴訟法制度という二つの側面が含まれており、日本国憲法下の裁判所制度としては、確かに行政裁判所の制度はないが、訴訟法的な側面における行政訴訟法制度はある。しかも、すでに行政事件訴訟特例法について、戦前の行政裁判制度が残っているという事実についての有力な指摘があるからには、その延長線上にある行政事件訴訟法についてその内容を検討するまでもないということになる。」（32頁）、「行政事件訴訟法も、旧行政事件訴訟特例法の単純な規定に比べると相当詳細な技術的規定を設けてはいるが、総体としては旧法の規定を単純に拡大補充しただけで行政訴訟の救済法としての原理的な進歩は認めにくい。」（102頁）。

