

司法判断の対象

橋本 勇 弁護士

1 訴訟で解決すべき問題

憲法76条1項は「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」と定め、この規定を受けた裁判所法3条1項は「裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」と定めている。すなわち、法律上の争いを解決するのが裁判であり、それを行うのが裁判所ということになる。

このことについて、最高裁は「法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、且つそれが法律の適用によつて終局的に解決し得べきものであることを要するのである。」と判示している（昭和28年11月17日判決・行裁判集4巻11号2760頁）。これは、民事事件であると行政事件であるとを問わず、両者に共通するものであるが、特に行政事件について問題になるものとして、統治行為及び裁量行為という考え方があ

(1) 統治行為

統治行為として論じられるのは、「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であつても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解すべきである。」とする考え方であり、「この司法権に対する制約は、結局、三権分立の原理に由来し、当該国家行為の高度の政治性、裁判所の司法機関としての性格、裁判に必然的に随伴する手続上の制約等にかんがみ、特定の明文による規定はないけれども、司法権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきものである。」とされる（最高裁大法廷昭和35年6月8日判決・判例時報225号6頁）。この判例は、衆議院の解散についての裁判所の審査権を否定したものであるが、日米安保条約に基づく行政協定に伴う刑事特別法違反が問題となつたいわゆる砂川事件判決（最高裁大法廷昭和34年12月16日判決・判

例時報208号10頁）も、日米安全保障条約について、「その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従つて、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものであつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねらるべきものであると解するを相当とする。」と述べている。

これらの判決に対する批判があるのは当然のことであるが、司法判断としては、この考え方が確立されている。

(2) 裁量行為

処分には羈束裁量と自由裁量があり、前者には司法判断が及ぶが後者には及ばないと説明されることがある。しかし、自由裁量といつても無限定に自由な判断が許されるわけではなく、

根拠となる法令や条例等の解釈又は条
理による制限があるのが当然である
し、羈束裁量とはいっても法文に解釈
はつきものであり、解釈に幅がないと
いうことはないのであるから、要は、
裁量の幅の問題であることになる。

たとえば、判断を全面的に行政庁に
委ねているものの代表的なものである
墓地、埋葬に関する法律10条1項は、
「墓地、納骨堂又は火葬場を經營しよ
うとする者は、都道府県知事の許可を
受けなければならない。」とするのみで、
その許可の要件について何も定めてい
ない。これについては、「これは、墓地
等の經營が、高度の公益性を有すると
ともに、国民の風俗習慣、宗教活動、
各地方の地理的条件等に依存する面を
有し、一律的な基準による規制になじ
み難いことにかんがみ、墓地等の經營
に関する許否の判断を都道府県知事の
広範な裁量にゆだねる趣旨に出たもの
であって、法は、墓地等の管理及び埋
葬等が国民の宗教的感情に適合し、か
つ、公衆衛生その他公共の福祉の見地
から支障なく行われることを目的とす
る法の趣旨に従い、都道府県知事が、
公益の見地から、墓地等の經營の許可
に関する許否の判断を行うことを予定
しているものと解される。」とされて
いるが（最高裁判平成12年3月17日判
決・判例時報1708号62頁）、そうであ
っても、その判断が恣意的なものであ
ってはならないことは当然であろう。

墓地、埋葬に関する法律10条と同じ
ように行政庁の広範な裁量権を認めて
いるものに公務員に対する懲戒処分が
あるが、それについて、司法判断にお
いては自らが処分庁と同一の立場に立
って判断するのではなく、処分庁の判
断が社会観念上著しく妥当を欠き、裁
量権を濫用したと認められる場合に限
り違法であるとしてすべきであるとし
て、次のように述べる判例がある（最高裁

昭和52年12月20日判決・判例時報874
号3頁）。

「懲戒権者は、懲戒事由に該当す
ると認められる行為の原因、動機、
性質、態様、結果、影響等のほか、当
該公務員の右行為の前後における態
度、懲戒処分等の処分歴、選択する
処分が他の公務員及び社会に与える
影響等、諸般の事情を考慮して、懲
戒処分をすべきかどうか、また、懲
戒処分をする場合にいかなる処分を
選択すべきか、を決定することがで
きるものと考えられるのであるが、
その判断は、右のような広範な事情
を総合的に考慮してされるものであ
る以上、平素から庁内の事情に通暁
し、部下職員の指揮監督の衝にあた
る者の裁量に任せるのでなければ、
とうてい適切な結果を期待すること
ができないものといわなければならない。
それ故、公務員につき、国公
法に定められた懲戒事由がある場合
に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒
処分を行うときにいかなる処分を選
ぶかは、懲戒権者の裁量に任されて
いるものと解すべきである。もとよ
り、右の裁量は、恣意にわたること
を得ないものであることは当然であ
るが、懲戒権者が右の裁量権の行使
として懲戒処分は、それが社会観念
上著しく妥当を欠いて裁量権を付与
した目的を逸脱し、これを濫用した
と認められる場合でない限り、その
裁量権の範囲内にあるものとして、
違法とならないものというべきであ
る。したがって、裁判所が右の処分
の適否を審査するにあたっては、懲
戒権者と同一の立場に立つて懲戒処
分をすべきであつたかどうか又はい
かなる処分を選択すべきであつたか
について判断し、その結果と懲戒処
分とを比較してその輕重を論ずべき
ものではなく、懲戒権者の裁量権の

行使に基づく処分が社会観念上著し
く妥当を欠き、裁量権を濫用したと
認められる場合に限り違法であると
判断すべきものである。」

なお、地方議会による処分について
は、一般の行政庁による処分の場合と
は異なる要素があり、地方議会におけ
る出席停止の懲罰議決について、最高
裁は次のように述べて司法判断は及ば
ないとした（大法院昭和35年10月19日
判決・判例時報239号20頁）。

「一口に法律上の係争といつても、
その範囲は広汎であり、その中には
事柄の特質上司法裁判権の対象の外
におくを相当とするものがあるので
ある。ただし、自律的な法規をもつ
社会ないしは団体に在つては、当
該規範の実現を内部規律の問題とし
て自治的措置に任せ、必ずしも、裁
判にまつを相当としないものがある
からである。本件における出席停止
の如き懲罰はまさにそれに該当する
ものと解するを相当とする。（尤も
昭和三五年三月九日大法院判決一民
集一四卷三号三五頁以下一は議員
の除名処分を司法裁判の権限内の事
項としているが、右は議員の除名処
分の如きは、議員の身分の喪失に関
する重大事項で、単なる内部規律の
問題に止らないからであつて、本件
における議員の出席停止の如く議員
の権利行使の一時的制限に過ぎない
ものとは自ら趣を異にしているので
ある。従つて、前者を司法裁判権に
服させても、後者については別途に
考慮し、これを司法裁判権の対象か
ら除き、当該自治団体の自治的措置
に委ねるを相当とするのである。）」

この判決については、除名以外の全
ての懲罰にこの論理が妥当するかは疑
問であるとする批判もあるが（法曹会
最高裁判所判例解説（民事篇）昭和35
年度379頁参照）、その後の判例は、議

長が除名された場合において、その除名処分が取り消されたときは、後任の議長選挙は効力を失い、元の議長はその職を回復するとし（最高裁昭和62年4月21日判決・判例時報1286号41頁）、「上告人の町議会が、議員である被上告人に対し、被上告人が上告人所有の土地を不法に占拠しているとして議員辞職勧告決議等をしたことが、被上告人に対する名誉き損に当たるとしてされた本件の国家賠償請求は、裁判所法三条一項にいう『法律上の争訟』に当たり、右決議等が違法であるか否かについて裁判所の審判権が及ぶものと解すべきである。」としている（最高裁平成6年6月21日判決・判例時報1502号96頁）。

2 行政事件訴訟と民事訴訟

行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）1条は「行政事件訴訟については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」と定める。ここで行政事件訴訟というのは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟のことであり（同法2条）、それぞれの訴訟の定義は同法3条から6条に定められている。

「他の法律に特別の定めがある場合を除くほか」という表現は、商法1条、会社法1条等、特定の分野を対象とする法律では一般的なものであるが、民事訴訟法（以下「民訴法」という）においても「民事訴訟に関する手続については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。」（同法1条）とされており、これと行訴法1条とを対比すると、行訴法は民訴法1条の「他の法令」には該当せず、民訴法は行訴法1条の「他の法律」に該当しないことが分かる。このことは、行政事件訴訟と民事訴訟はお互いに独

立した訴訟であり、それぞれの規定が抵触することはないことを前提としているものと解されるのであり、そこには私法公法二元論が潜んでいる。なお、行訴法7条は「行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。」としているが、これは民事訴訟であっても、行政事件訴訟であっても、その手続には共通することが多いので、行訴法に民訴法におけると同様な規定を置くのではなく、詳細な定めを有する民訴法の定めと同じ手続によることとしたものと解され、民事訴訟の手続が優先することを意味するわけではない。

なお、行訴法1条がいう「他の法律」には、選挙関係についての公職選挙法（203条～205条、207条～211条、213条2項、214条、217条～220条）、住民訴訟及び普通地方公共団体に対する国若しくは都道府県の関与についての地方自治法（242条の2、251条の5～252条）、租税についての国税通則法（114条～116条）及び地方税法（19条の11～19条の14、434条・434条の2）、特許に関する特許法（178条～184条）、私的独占又は不公正な取引の禁止についての私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（77条～84条の2、85条～87条の2）等がある。

3 行政事件訴訟の対象となる事件（事件の成熟性）

裁判所は、具体的事件を離れて抽象的に法令の合憲性を判断する権限を有せず（最高裁大法廷昭和27年10月8日判決（民集6巻9号783頁）参照）、「法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、且つそれが法律の適用によつて終局的に解決し得べきものであることを要するのである。」（前掲最高裁昭和28年判決）とするのが判例

である。

ただ、特定の事案がこの要件に該当するかどうかの判断は微妙である。たとえば、土地区画整理事業計画の決定についてみると、土地区画整理事業計画は、土地区画整理事業の青写真たる性質を有するにすぎず、その公告に伴う各種の制限は「法律が特に付与した公告に伴う附随的な効果」ととどまり、「事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限とはいえない」から「理論上からいつても、訴訟事件としてとりあげるに足るだけの事件の成熟性を欠く」とするのが判例（最高裁大法廷昭和41年2月23日判決・判例時報436号14頁）であったが、市町村が行う土地区画整理事業については、最高裁大法廷平成20年9月10日判決（判例時報2020号18頁）が次のように述べてこの判例を変更している。

〔1)ア 市町村は、土地区画整理事業を施行しようとする場合においては、施行規程及び事業計画を定めなければならない（法〔注：土地区画整理法を指す〕52条1項）、事業計画が定められた場合においては、市町村長は、遅滞なく、施行者の名称、事業施行期間、施行地区その他国土交通省令で定める事項を公告しなければならない（法55条9項）。そして、この公告がされると、換地処分の公告がある日まで、施行地区内において、土地区画整理事業の施行の障害となるおそれがある土地の形質の変更若しくは建築物その他の工作物の新築、改築若しくは増築を行い、又は政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくはたい積を行おうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない（法76条1項）、これに違反した者がある場合には、都道府県知事は、当該違反者又はその承継者に対し、当該土地の原状回復

等を命ずることができ(同条4項)、この命令に違反した者に対しては刑罰が科される(法140条)。このほか、施行地区内の宅地についての所有権以外の権利で登記のないものを有し又は有することとなった者は、書面をもってその権利の種類及び内容を施行者に申しなければならず(法85条1項)、施行者は、その申告がない限り、これを存しないものとみなして、仮換地の指定や換地処分等を行うことができることとされている(同条5項)。

(中略) 土地区画整理事業の事業計画については、いったんその決定がされると、特段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることになる。前記の建築行為等の制限は、このような事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられているのであり、しかも、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分の公告がある日まで、その制限を継続的に課され続けるのである。

そうすると、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということはできない。

イ もとより、換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指

定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、實際上、既に工事等も進ちよくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決(行政事件訴訟法31条1項)がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいいい難い。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性があるというべきである。

(中略)したがって、上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法3条2項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たると解するのが相当である。』

昭和41年判例は、「事業計画は、一連の土地区画整理事業手続の根幹をなすものであり、その後の手続の進展に伴って、仮換地の指定処分、建物の移転・除却命令等の具体的処分が行なわれ、これらの処分によつて具体的な権利侵害を生ずることはありうる。(中略)右事業計画の決定ないし公告の段階で、その取消又は無効確認を求める訴えの提起を許さなければ、利害関係者の権

利保護に欠けるところがあるとはいいい難く、そのような訴えは、抗告訴訟を中心とするわが国の行政訴訟制度のもとにおいては、争訟の成熟性ないし具体的事件性を欠くものといわなければならない。」とするのであるが、平成20年判例は、「換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいいい難い。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性があるというべきである。」から、「上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法3条2項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たる」とし、事件の成熟性という表現をしていない。

事件の成熟性というのは、全ての訴訟に共通する訴訟要件であるのに対して、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するか否かというのは行訴法3条2項の解釈の問題である。理論的には、事件が成熟し、具体的な訴訟として取り上げるに適していると判断された後に、それがどのような訴訟の類型に該当するかが判断されることになるはずなのであるが、この判決は、前段の判断をしないで、取消訴訟の提起を認めることに合理性があるから「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するとしたのであり、これ以後、少なくとも行政事件においては、事件の成熟性を問題にするのではなく、端的に当該行為が「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するか否かという観点から判断されるようになってくる。●●