

## 行政事件の解決と職権主義の展開(二)

新 山 一 雄

はじめに

- 一 行政手続に於ける職権主義の展開(前号)
- 二 行政訴訟手続に於ける職権主義の展開(以上本号)
- 三 行政事件の解決と職権主義

六 これまで見てきたように、行政実体法及び行政作用法の分野に於いては行政庁の職権行使を手続法的に特に明確に規制する法原理は見当たらないとして、それではそもそも行政庁の職権行使の法令上の根拠は何処にあるかということをも今一度立ち返って見直してみる必要があるであろう。行政庁が或る行政活動を法令上固有の権限として行ないうるためには組織規範に基づくことがまず必要とされるということには、異論はないであろう。この組織規範の総体は伝統的行政法学では行政組織法と観念されてきた。行政法関係を、行政主体とその相手方の法律関係たる行政作用法と、行政主体の組織に関する法たる行政組織法に二分するのは伝統的行政法学の基本的枠組みである。行政手続法にしても、究極の一つの目的は行政主体たる行政庁に対峙する者の行政手続権という一つの主観的権限の保護に外ならなかったが、もちろん行政組織法ではこのような行政主体の相手方の立場は問題とならない。

行政組織法とは、一般には、国もしくは地方公共団体の行政機関の設置・廃止、名称、構成、権限等に関する定めである<sup>(2)</sup>。或いは行政組織の機能ないし事務の分配に関する定めと理解されてきた<sup>(3)</sup>。従って、伝統的行政法学の体系に於いては、行政庁の職権行使については行政組織法という視点からのみ考慮されており、それを当該行政事件に関わりを有する私人の行政手続権を顧慮して行政手続法の規制を行なうとか或いは当事者主義的に再構成することに大きな制約があったのは言ってみれば当然のことであつたかもしれない。そのことは、田中二郎博士の次のような説明からも窺われる。すなわち、「行政官庁が法律上有効に国の意思を決定表示しうべき範囲を行政官庁の権限又は管轄という。行政官庁は、法令上、その権限が認められる場合に、その範囲内においてのみ国の意思を決定表示することができる。」というものであり、そして更に、「行政官庁の権限は、事項(事務)・地域・人・行為の形式について、その範囲を画されている。この範囲を超えてした行為は、原則として、効力を有しない。」<sup>(4)</sup>として、行政実体法に於ける行政行為の瑕疵論との有機的な関連性が図られているのである。この場合に於いても、行政庁の権限の範囲の問題のみが觀念され、その権限内の事柄に対する職権行使の態様については一切触れられていない。その行政組織法の基本的な方向性については、佐藤教授の次のような説明に端的に表現されている。すなわち、「『所掌事務』といっても『権限』といっても、要するに行政官庁の作用ないし行為の範囲の限界を画定するところに意味があるのであり、しかもその限界が現実に問題となるのは、一方では対国民の関係において、他方では行政官庁相互の関係においてであるが、その場合に問題は『所掌事務』というよりは『権限』の問題として現われるからである。ことばをかえていえば、行政官庁が国民及び他の行政官庁と接触するのは権限を媒介とするからである。すなわち『権限』が論ぜられる意味は何よりも権限には限界があるということを説くことにあるのである<sup>(5)</sup>、<sup>(6)</sup>、<sup>(7)</sup>、<sup>(8)</sup>、<sup>(9)</sup>、<sup>(10)</sup>、<sup>(11)</sup>、<sup>(12)</sup>、<sup>(13)</sup>、<sup>(14)</sup>、<sup>(15)</sup>、<sup>(16)</sup>、<sup>(17)</sup>、<sup>(18)</sup>、<sup>(19)</sup>、<sup>(20)</sup>、<sup>(21)</sup>、<sup>(22)</sup>、<sup>(23)</sup>、<sup>(24)</sup>、<sup>(25)</sup>、<sup>(26)</sup>、<sup>(27)</sup>、<sup>(28)</sup>、<sup>(29)</sup>、<sup>(30)</sup>、<sup>(31)</sup>、<sup>(32)</sup>、<sup>(33)</sup>、<sup>(34)</sup>、<sup>(35)</sup>、<sup>(36)</sup>、<sup>(37)</sup>、<sup>(38)</sup>、<sup>(39)</sup>、<sup>(40)</sup>、<sup>(41)</sup>、<sup>(42)</sup>、<sup>(43)</sup>、<sup>(44)</sup>、<sup>(45)</sup>、<sup>(46)</sup>、<sup>(47)</sup>、<sup>(48)</sup>、<sup>(49)</sup>、<sup>(50)</sup>、<sup>(51)</sup>、<sup>(52)</sup>、<sup>(53)</sup>、<sup>(54)</sup>、<sup>(55)</sup>、<sup>(56)</sup>、<sup>(57)</sup>、<sup>(58)</sup>、<sup>(59)</sup>、<sup>(60)</sup>、<sup>(61)</sup>、<sup>(62)</sup>、<sup>(63)</sup>、<sup>(64)</sup>、<sup>(65)</sup>、<sup>(66)</sup>、<sup>(67)</sup>、<sup>(68)</sup>、<sup>(69)</sup>、<sup>(70)</sup>、<sup>(71)</sup>、<sup>(72)</sup>、<sup>(73)</sup>、<sup>(74)</sup>、<sup>(75)</sup>、<sup>(76)</sup>、<sup>(77)</sup>、<sup>(78)</sup>、<sup>(79)</sup>、<sup>(80)</sup>、<sup>(81)</sup>、<sup>(82)</sup>、<sup>(83)</sup>、<sup>(84)</sup>、<sup>(85)</sup>、<sup>(86)</sup>、<sup>(87)</sup>、<sup>(88)</sup>、<sup>(89)</sup>、<sup>(90)</sup>、<sup>(91)</sup>、<sup>(92)</sup>、<sup>(93)</sup>、<sup>(94)</sup>、<sup>(95)</sup>、<sup>(96)</sup>、<sup>(97)</sup>、<sup>(98)</sup>、<sup>(99)</sup>、<sup>(100)</sup>、<sup>(101)</sup>、<sup>(102)</sup>、<sup>(103)</sup>、<sup>(104)</sup>、<sup>(105)</sup>、<sup>(106)</sup>、<sup>(107)</sup>、<sup>(108)</sup>、<sup>(109)</sup>、<sup>(110)</sup>、<sup>(111)</sup>、<sup>(112)</sup>、<sup>(113)</sup>、<sup>(114)</sup>、<sup>(115)</sup>、<sup>(116)</sup>、<sup>(117)</sup>、<sup>(118)</sup>、<sup>(119)</sup>、<sup>(120)</sup>、<sup>(121)</sup>、<sup>(122)</sup>、<sup>(123)</sup>、<sup>(124)</sup>、<sup>(125)</sup>、<sup>(126)</sup>、<sup>(127)</sup>、<sup>(128)</sup>、<sup>(129)</sup>、<sup>(130)</sup>、<sup>(131)</sup>、<sup>(132)</sup>、<sup>(133)</sup>、<sup>(134)</sup>、<sup>(135)</sup>、<sup>(136)</sup>、<sup>(137)</sup>、<sup>(138)</sup>、<sup>(139)</sup>、<sup>(140)</sup>、<sup>(141)</sup>、<sup>(142)</sup>、<sup>(143)</sup>、<sup>(144)</sup>、<sup>(145)</sup>、<sup>(146)</sup>、<sup>(147)</sup>、<sup>(148)</sup>、<sup>(149)</sup>、<sup>(150)</sup>、<sup>(151)</sup>、<sup>(152)</sup>、<sup>(153)</sup>、<sup>(154)</sup>、<sup>(155)</sup>、<sup>(156)</sup>、<sup>(157)</sup>、<sup>(158)</sup>、<sup>(159)</sup>、<sup>(160)</sup>、<sup>(161)</sup>、<sup>(162)</sup>、<sup>(163)</sup>、<sup>(164)</sup>、<sup>(165)</sup>、<sup>(166)</sup>、<sup>(167)</sup>、<sup>(168)</sup>、<sup>(169)</sup>、<sup>(170)</sup>、<sup>(171)</sup>、<sup>(172)</sup>、<sup>(173)</sup>、<sup>(174)</sup>、<sup>(175)</sup>、<sup>(176)</sup>、<sup>(177)</sup>、<sup>(178)</sup>、<sup>(179)</sup>、<sup>(180)</sup>、<sup>(181)</sup>、<sup>(182)</sup>、<sup>(183)</sup>、<sup>(184)</sup>、<sup>(185)</sup>、<sup>(186)</sup>、<sup>(187)</sup>、<sup>(188)</sup>、<sup>(189)</sup>、<sup>(190)</sup>、<sup>(191)</sup>、<sup>(192)</sup>、<sup>(193)</sup>、<sup>(194)</sup>、<sup>(195)</sup>、<sup>(196)</sup>、<sup>(197)</sup>、<sup>(198)</sup>、<sup>(199)</sup>、<sup>(200)</sup>、<sup>(201)</sup>、<sup>(202)</sup>、<sup>(203)</sup>、<sup>(204)</sup>、<sup>(205)</sup>、<sup>(206)</sup>、<sup>(207)</sup>、<sup>(208)</sup>、<sup>(209)</sup>、<sup>(210)</sup>、<sup>(211)</sup>、<sup>(212)</sup>、<sup>(213)</sup>、<sup>(214)</sup>、<sup>(215)</sup>、<sup>(216)</sup>、<sup>(217)</sup>、<sup>(218)</sup>、<sup>(219)</sup>、<sup>(220)</sup>、<sup>(221)</sup>、<sup>(222)</sup>、<sup>(223)</sup>、<sup>(224)</sup>、<sup>(225)</sup>、<sup>(226)</sup>、<sup>(227)</sup>、<sup>(228)</sup>、<sup>(229)</sup>、<sup>(230)</sup>、<sup>(231)</sup>、<sup>(232)</sup>、<sup>(233)</sup>、<sup>(234)</sup>、<sup>(235)</sup>、<sup>(236)</sup>、<sup>(237)</sup>、<sup>(238)</sup>、<sup>(239)</sup>、<sup>(240)</sup>、<sup>(241)</sup>、<sup>(242)</sup>、<sup>(243)</sup>、<sup>(244)</sup>、<sup>(245)</sup>、<sup>(246)</sup>、<sup>(247)</sup>、<sup>(248)</sup>、<sup>(249)</sup>、<sup>(250)</sup>、<sup>(251)</sup>、<sup>(252)</sup>、<sup>(253)</sup>、<sup>(254)</sup>、<sup>(255)</sup>、<sup>(256)</sup>、<sup>(257)</sup>、<sup>(258)</sup>、<sup>(259)</sup>、<sup>(260)</sup>、<sup>(261)</sup>、<sup>(262)</sup>、<sup>(263)</sup>、<sup>(264)</sup>、<sup>(265)</sup>、<sup>(266)</sup>、<sup>(267)</sup>、<sup>(268)</sup>、<sup>(269)</sup>、<sup>(270)</sup>、<sup>(271)</sup>、<sup>(272)</sup>、<sup>(273)</sup>、<sup>(274)</sup>、<sup>(275)</sup>、<sup>(276)</sup>、<sup>(277)</sup>、<sup>(278)</sup>、<sup>(279)</sup>、<sup>(280)</sup>、<sup>(281)</sup>、<sup>(282)</sup>、<sup>(283)</sup>、<sup>(284)</sup>、<sup>(285)</sup>、<sup>(286)</sup>、<sup>(287)</sup>、<sup>(288)</sup>、<sup>(289)</sup>、<sup>(290)</sup>、<sup>(291)</sup>、<sup>(292)</sup>、<sup>(293)</sup>、<sup>(294)</sup>、<sup>(295)</sup>、<sup>(296)</sup>、<sup>(297)</sup>、<sup>(298)</sup>、<sup>(299)</sup>、<sup>(300)</sup>、<sup>(301)</sup>、<sup>(302)</sup>、<sup>(303)</sup>、<sup>(304)</sup>、<sup>(305)</sup>、<sup>(306)</sup>、<sup>(307)</sup>、<sup>(308)</sup>、<sup>(309)</sup>、<sup>(310)</sup>、<sup>(311)</sup>、<sup>(312)</sup>、<sup>(313)</sup>、<sup>(314)</sup>、<sup>(315)</sup>、<sup>(316)</sup>、<sup>(317)</sup>、<sup>(318)</sup>、<sup>(319)</sup>、<sup>(320)</sup>、<sup>(321)</sup>、<sup>(322)</sup>、<sup>(323)</sup>、<sup>(324)</sup>、<sup>(325)</sup>、<sup>(326)</sup>、<sup>(327)</sup>、<sup>(328)</sup>、<sup>(329)</sup>、<sup>(330)</sup>、<sup>(331)</sup>、<sup>(332)</sup>、<sup>(333)</sup>、<sup>(334)</sup>、<sup>(335)</sup>、<sup>(336)</sup>、<sup>(337)</sup>、<sup>(338)</sup>、<sup>(339)</sup>、<sup>(340)</sup>、<sup>(341)</sup>、<sup>(342)</sup>、<sup>(343)</sup>、<sup>(344)</sup>、<sup>(345)</sup>、<sup>(346)</sup>、<sup>(347)</sup>、<sup>(348)</sup>、<sup>(349)</sup>、<sup>(350)</sup>、<sup>(351)</sup>、<sup>(352)</sup>、<sup>(353)</sup>、<sup>(354)</sup>、<sup>(355)</sup>、<sup>(356)</sup>、<sup>(357)</sup>、<sup>(358)</sup>、<sup>(359)</sup>、<sup>(360)</sup>、<sup>(361)</sup>、<sup>(362)</sup>、<sup>(363)</sup>、<sup>(364)</sup>、<sup>(365)</sup>、<sup>(366)</sup>、<sup>(367)</sup>、<sup>(368)</sup>、<sup>(369)</sup>、<sup>(370)</sup>、<sup>(371)</sup>、<sup>(372)</sup>、<sup>(373)</sup>、<sup>(374)</sup>、<sup>(375)</sup>、<sup>(376)</sup>、<sup>(377)</sup>、<sup>(378)</sup>、<sup>(379)</sup>、<sup>(380)</sup>、<sup>(381)</sup>、<sup>(382)</sup>、<sup>(383)</sup>、<sup>(384)</sup>、<sup>(385)</sup>、<sup>(386)</sup>、<sup>(387)</sup>、<sup>(388)</sup>、<sup>(389)</sup>、<sup>(390)</sup>、<sup>(391)</sup>、<sup>(392)</sup>、<sup>(393)</sup>、<sup>(394)</sup>、<sup>(395)</sup>、<sup>(396)</sup>、<sup>(397)</sup>、<sup>(398)</sup>、<sup>(399)</sup>、<sup>(400)</sup>、<sup>(401)</sup>、<sup>(402)</sup>、<sup>(403)</sup>、<sup>(404)</sup>、<sup>(405)</sup>、<sup>(406)</sup>、<sup>(407)</sup>、<sup>(408)</sup>、<sup>(409)</sup>、<sup>(410)</sup>、<sup>(411)</sup>、<sup>(412)</sup>、<sup>(413)</sup>、<sup>(414)</sup>、<sup>(415)</sup>、<sup>(416)</sup>、<sup>(417)</sup>、<sup>(418)</sup>、<sup>(419)</sup>、<sup>(420)</sup>、<sup>(421)</sup>、<sup>(422)</sup>、<sup>(423)</sup>、<sup>(424)</sup>、<sup>(425)</sup>、<sup>(426)</sup>、<sup>(427)</sup>、<sup>(428)</sup>、<sup>(429)</sup>、<sup>(430)</sup>、<sup>(431)</sup>、<sup>(432)</sup>、<sup>(433)</sup>、<sup>(434)</sup>、<sup>(435)</sup>、<sup>(436)</sup>、<sup>(437)</sup>、<sup>(438)</sup>、<sup>(439)</sup>、<sup>(440)</sup>、<sup>(441)</sup>、<sup>(442)</sup>、<sup>(443)</sup>、<sup>(444)</sup>、<sup>(445)</sup>、<sup>(446)</sup>、<sup>(447)</sup>、<sup>(448)</sup>、<sup>(449)</sup>、<sup>(450)</sup>、<sup>(451)</sup>、<sup>(452)</sup>、<sup>(453)</sup>、<sup>(454)</sup>、<sup>(455)</sup>、<sup>(456)</sup>、<sup>(457)</sup>、<sup>(458)</sup>、<sup>(459)</sup>、<sup>(460)</sup>、<sup>(461)</sup>、<sup>(462)</sup>、<sup>(463)</sup>、<sup>(464)</sup>、<sup>(465)</sup>、<sup>(466)</sup>、<sup>(467)</sup>、<sup>(468)</sup>、<sup>(469)</sup>、<sup>(470)</sup>、<sup>(471)</sup>、<sup>(472)</sup>、<sup>(473)</sup>、<sup>(474)</sup>、<sup>(475)</sup>、<sup>(476)</sup>、<sup>(477)</sup>、<sup>(478)</sup>、<sup>(479)</sup>、<sup>(480)</sup>、<sup>(481)</sup>、<sup>(482)</sup>、<sup>(483)</sup>、<sup>(484)</sup>、<sup>(485)</sup>、<sup>(486)</sup>、<sup>(487)</sup>、<sup>(488)</sup>、<sup>(489)</sup>、<sup>(490)</sup>、<sup>(491)</sup>、<sup>(492)</sup>、<sup>(493)</sup>、<sup>(494)</sup>、<sup>(495)</sup>、<sup>(496)</sup>、<sup>(497)</sup>、<sup>(498)</sup>、<sup>(499)</sup>、<sup>(500)</sup>、<sup>(501)</sup>、<sup>(502)</sup>、<sup>(503)</sup>、<sup>(504)</sup>、<sup>(505)</sup>、<sup>(506)</sup>、<sup>(507)</sup>、<sup>(508)</sup>、<sup>(509)</sup>、<sup>(510)</sup>、<sup>(511)</sup>、<sup>(512)</sup>、<sup>(513)</sup>、<sup>(514)</sup>、<sup>(515)</sup>、<sup>(516)</sup>、<sup>(517)</sup>、<sup>(518)</sup>、<sup>(519)</sup>、<sup>(520)</sup>、<sup>(521)</sup>、<sup>(522)</sup>、<sup>(523)</sup>、<sup>(524)</sup>、<sup>(525)</sup>、<sup>(526)</sup>、<sup>(527)</sup>、<sup>(528)</sup>、<sup>(529)</sup>、<sup>(530)</sup>、<sup>(531)</sup>、<sup>(532)</sup>、<sup>(533)</sup>、<sup>(534)</sup>、<sup>(535)</sup>、<sup>(536)</sup>、<sup>(537)</sup>、<sup>(538)</sup>、<sup>(539)</sup>、<sup>(540)</sup>、<sup>(541)</sup>、<sup>(542)</sup>、<sup>(543)</sup>、<sup>(544)</sup>、<sup>(545)</sup>、<sup>(546)</sup>、<sup>(547)</sup>、<sup>(548)</sup>、<sup>(549)</sup>、<sup>(550)</sup>、<sup>(551)</sup>、<sup>(552)</sup>、<sup>(553)</sup>、<sup>(554)</sup>、<sup>(555)</sup>、<sup>(556)</sup>、<sup>(557)</sup>、<sup>(558)</sup>、<sup>(559)</sup>、<sup>(560)</sup>、<sup>(561)</sup>、<sup>(562)</sup>、<sup>(563)</sup>、<sup>(564)</sup>、<sup>(565)</sup>、<sup>(566)</sup>、<sup>(567)</sup>、<sup>(568)</sup>、<sup>(569)</sup>、<sup>(570)</sup>、<sup>(571)</sup>、<sup>(572)</sup>、<sup>(573)</sup>、<sup>(574)</sup>、<sup>(575)</sup>、<sup>(576)</sup>、<sup>(577)</sup>、<sup>(578)</sup>、<sup>(579)</sup>、<sup>(580)</sup>、<sup>(581)</sup>、<sup>(582)</sup>、<sup>(583)</sup>、<sup>(584)</sup>、<sup>(585)</sup>、<sup>(586)</sup>、<sup>(587)</sup>、<sup>(588)</sup>、<sup>(589)</sup>、<sup>(590)</sup>、<sup>(591)</sup>、<sup>(592)</sup>、<sup>(593)</sup>、<sup>(594)</sup>、<sup>(595)</sup>、<sup>(596)</sup>、<sup>(597)</sup>、<sup>(598)</sup>、<sup>(599)</sup>、<sup>(600)</sup>、<sup>(601)</sup>、<sup>(602)</sup>、<sup>(603)</sup>、<sup>(604)</sup>、<sup>(605)</sup>、<sup>(606)</sup>、<sup>(607)</sup>、<sup>(608)</sup>、<sup>(609)</sup>、<sup>(610)</sup>、<sup>(611)</sup>、<sup>(612)</sup>、<sup>(613)</sup>、<sup>(614)</sup>、<sup>(615)</sup>、<sup>(616)</sup>、<sup>(617)</sup>、<sup>(618)</sup>、<sup>(619)</sup>、<sup>(620)</sup>、<sup>(621)</sup>、<sup>(622)</sup>、<sup>(623)</sup>、<sup>(624)</sup>、<sup>(625)</sup>、<sup>(626)</sup>、<sup>(627)</sup>、<sup>(628)</sup>、<sup>(629)</sup>、<sup>(630)</sup>、<sup>(631)</sup>、<sup>(632)</sup>、<sup>(633)</sup>、<sup>(634)</sup>、<sup>(635)</sup>、<sup>(636)</sup>、<sup>(637)</sup>、<sup>(638)</sup>、<sup>(639)</sup>、<sup>(640)</sup>、<sup>(641)</sup>、<sup>(642)</sup>、<sup>(643)</sup>、<sup>(644)</sup>、<sup>(645)</sup>、<sup>(646)</sup>、<sup>(647)</sup>、<sup>(648)</sup>、<sup>(649)</sup>、<sup>(650)</sup>、<sup>(651)</sup>、<sup>(652)</sup>、<sup>(653)</sup>、<sup>(654)</sup>、<sup>(655)</sup>、<sup>(656)</sup>、<sup>(657)</sup>、<sup>(658)</sup>、<sup>(659)</sup>、<sup>(660)</sup>、<sup>(661)</sup>、<sup>(662)</sup>、<sup>(663)</sup>、<sup>(664)</sup>、<sup>(665)</sup>、<sup>(666)</sup>、<sup>(667)</sup>、<sup>(668)</sup>、<sup>(669)</sup>、<sup>(670)</sup>、<sup>(671)</sup>、<sup>(672)</sup>、<sup>(673)</sup>、<sup>(674)</sup>、<sup>(675)</sup>、<sup>(676)</sup>、<sup>(677)</sup>、<sup>(678)</sup>、<sup>(679)</sup>、<sup>(680)</sup>、<sup>(681)</sup>、<sup>(682)</sup>、<sup>(683)</sup>、<sup>(684)</sup>、<sup>(685)</sup>、<sup>(686)</sup>、<sup>(687)</sup>、<sup>(688)</sup>、<sup>(689)</sup>、<sup>(690)</sup>、<sup>(691)</sup>、<sup>(692)</sup>、<sup>(693)</sup>、<sup>(694)</sup>、<sup>(695)</sup>、<sup>(696)</sup>、<sup>(697)</sup>、<sup>(698)</sup>、<sup>(699)</sup>、<sup>(700)</sup>、<sup>(701)</sup>、<sup>(702)</sup>、<sup>(703)</sup>、<sup>(704)</sup>、<sup>(705)</sup>、<sup>(706)</sup>、<sup>(707)</sup>、<sup>(708)</sup>、<sup>(709)</sup>、<sup>(710)</sup>、<sup>(711)</sup>、<sup>(712)</sup>、<sup>(713)</sup>、<sup>(714)</sup>、<sup>(715)</sup>、<sup>(716)</sup>、<sup>(717)</sup>、<sup>(718)</sup>、<sup>(719)</sup>、<sup>(720)</sup>、<sup>(721)</sup>、<sup>(722)</sup>、<sup>(723)</sup>、<sup>(724)</sup>、<sup>(725)</sup>、<sup>(726)</sup>、<sup>(727)</sup>、<sup>(728)</sup>、<sup>(729)</sup>、<sup>(730)</sup>、<sup>(731)</sup>、<sup>(732)</sup>、<sup>(733)</sup>、<sup>(734)</sup>、<sup>(735)</sup>、<sup>(736)</sup>、<sup>(737)</sup>、<sup>(738)</sup>、<sup>(739)</sup>、<sup>(740)</sup>、<sup>(741)</sup>、<sup>(742)</sup>、<sup>(743)</sup>、<sup>(744)</sup>、<sup>(745)</sup>、<sup>(746)</sup>、<sup>(747)</sup>、<sup>(748)</sup>、<sup>(749)</sup>、<sup>(750)</sup>、<sup>(751)</sup>、<sup>(752)</sup>、<sup>(753)</sup>、<sup>(754)</sup>、<sup>(755)</sup>、<sup>(756)</sup>、<sup>(757)</sup>、<sup>(758)</sup>、<sup>(759)</sup>、<sup>(760)</sup>、<sup>(761)</sup>、<sup>(762)</sup>、<sup>(763)</sup>、<sup>(764)</sup>、<sup>(765)</sup>、<sup>(766)</sup>、<sup>(767)</sup>、<sup>(768)</sup>、<sup>(769)</sup>、<sup>(770)</sup>、<sup>(771)</sup>、<sup>(772)</sup>、<sup>(773)</sup>、<sup>(774)</sup>、<sup>(775)</sup>、<sup>(776)</sup>、<sup>(777)</sup>、<sup>(778)</sup>、<sup>(779)</sup>、<sup>(780)</sup>、<sup>(781)</sup>、<sup>(782)</sup>、<sup>(783)</sup>、<sup>(784)</sup>、<sup>(785)</sup>、<sup>(786)</sup>、<sup>(787)</sup>、<sup>(788)</sup>、<sup>(789)</sup>、<sup>(790)</sup>、<sup>(791)</sup>、<sup>(792)</sup>、<sup>(793)</sup>、<sup>(794)</sup>、<sup>(795)</sup>、<sup>(796)</sup>、<sup>(797)</sup>、<sup>(798)</sup>、<sup>(799)</sup>、<sup>(800)</sup>、<sup>(801)</sup>、<sup>(802)</sup>、<sup>(803)</sup>、<sup>(804)</sup>、<sup>(805)</sup>、<sup>(806)</sup>、<sup>(807)</sup>、<sup>(808)</sup>、<sup>(809)</sup>、<sup>(810)</sup>、<sup>(811)</sup>、<sup>(812)</sup>、<sup>(813)</sup>、<sup>(814)</sup>、<sup>(815)</sup>、<sup>(816)</sup>、<sup>(817)</sup>、<sup>(818)</sup>、<sup>(819)</sup>、<sup>(820)</sup>、<sup>(821)</sup>、<sup>(822)</sup>、<sup>(823)</sup>、<sup>(824)</sup>、<sup>(825)</sup>、<sup>(826)</sup>、<sup>(827)</sup>、<sup>(828)</sup>、<sup>(829)</sup>、<sup>(830)</sup>、<sup>(831)</sup>、<sup>(832)</sup>、<sup>(833)</sup>、<sup>(834)</sup>、<sup>(835)</sup>、<sup>(836)</sup>、<sup>(837)</sup>、<sup>(838)</sup>、<sup>(839)</sup>、<sup>(840)</sup>、<sup>(841)</sup>、<sup>(842)</sup>、<sup>(843)</sup>、<sup>(844)</sup>、<sup>(845)</sup>、<sup>(846)</sup>、<sup>(847)</sup>、<sup>(848)</sup>、<sup>(849)</sup>、<sup>(850)</sup>、<sup>(851)</sup>、<sup>(852)</sup>、<sup>(853)</sup>、<sup>(854)</sup>、<sup>(855)</sup>、<sup>(856)</sup>、<sup>(857)</sup>、<sup>(858)</sup>、<sup>(859)</sup>、<sup>(860)</sup>、<sup>(861)</sup>、<sup>(862)</sup>、<sup>(863)</sup>、<sup>(864)</sup>、<sup>(865)</sup>、<sup>(866)</sup>、<sup>(867)</sup>、<sup>(868)</sup>、<sup>(869)</sup>、<sup>(870)</sup>、<sup>(871)</sup>、<sup>(872)</sup>、<sup>(873)</sup>、<sup>(874)</sup>、<sup>(875)</sup>、<sup>(876)</sup>、<sup>(877)</sup>、<sup>(878)</sup>、<sup>(879)</sup>、<sup>(880)</sup>、<sup>(881)</sup>、<sup>(882)</sup>、<sup>(883)</sup>、<sup>(884)</sup>、<sup>(885)</sup>、<sup>(886)</sup>、<sup>(887)</sup>、<sup>(888)</sup>、<sup>(889)</sup>、<sup>(890)</sup>、<sup>(891)</sup>、<sup>(892)</sup>、<sup>(893)</sup>、<sup>(894)</sup>、<sup>(895)</sup>、<sup>(896)</sup>、<sup>(897)</sup>、<sup>(898)</sup>、<sup>(899)</sup>、<sup>(900)</sup>、<sup>(901)</sup>、<sup>(902)</sup>、<sup>(903)</sup>、<sup>(904)</sup>、<sup>(905)</sup>、<sup>(906)</sup>、<sup>(907)</sup>、<sup>(908)</sup>、<sup>(909)</sup>、<sup>(910)</sup>、<sup>(911)</sup>、<sup>(912)</sup>、<sup>(913)</sup>、<sup>(914)</sup>、<sup>(915)</sup>、<sup>(916)</sup>、<sup>(917)</sup>、<sup>(918)</sup>、<sup>(919)</sup>、<sup>(920)</sup>、<sup>(921)</sup>、<sup>(922)</sup>、<sup>(923)</sup>、<sup>(924)</sup>、<sup>(925)</sup>、<sup>(926)</sup>、<sup>(927)</sup>、<sup>(928)</sup>、<sup>(929)</sup>、<sup>(930)</sup>、<sup>(931)</sup>、<sup>(932)</sup>、<sup>(933)</sup>、<sup>(934)</sup>、<sup>(935)</sup>、<sup>(936)</sup>、<sup>(937)</sup>、<sup>(938)</sup>、<sup>(939)</sup>、<sup>(940)</sup>、<sup>(941)</sup>、<sup>(942)</sup>、<sup>(943)</sup>、<sup>(944)</sup>、<sup>(945)</sup>、<sup>(946)</sup>、<sup>(947)</sup>、<sup>(948)</sup>、<sup>(949)</sup>、<sup>(950)</sup>、<sup>(951)</sup>、<sup>(952)</sup>、<sup>(953)</sup>、<sup>(954)</sup>、<sup>(955)</sup>、<sup>(956)</sup>、<sup>(957)</sup>、<sup>(958)</sup>、<sup>(959)</sup>、<sup>(960)</sup>、<sup>(961)</sup>、<sup>(962)</sup>、<sup>(963)</sup>、<sup>(964)</sup>、<sup>(965)</sup>、<sup>(966)</sup>、<sup>(967)</sup>、<sup>(968)</sup>、<sup>(969)</sup>、<sup>(970)</sup>、<sup>(971)</sup>、<sup>(972)</sup>、<sup>(973)</sup>、<sup>(974)</sup>、<sup>(975)</sup>、<sup>(976)</sup>、<sup>(977)</sup>、<sup>(978)</sup>、<sup>(979)</sup>、<sup>(980)</sup>、<sup>(981)</sup>、<sup>(982)</sup>、<sup>(983)</sup>、<sup>(984)</sup>、<sup>(985)</sup>、<sup>(986)</sup>、<sup>(987)</sup>、<sup>(988)</sup>、<sup>(989)</sup>、<sup>(990)</sup>、<sup>(991)</sup>、<sup>(992)</sup>、<sup>(993)</sup>、<sup>(994)</sup>、<sup>(995)</sup>、<sup>(996)</sup>、<sup>(997)</sup>、<sup>(998)</sup>、<sup>(999)</sup>、<sup>(1000)</sup>、<sup>(1001)</sup>、<sup>(1002)</sup>、<sup>(1003)</sup>、<sup>(1004)</sup>、<sup>(1005)</sup>、<sup>(1006)</sup>、<sup>(1007)</sup>、<sup>(1008)</sup>、<sup>(1009)</sup>、<sup>(1010)</sup>、<sup>(1011)</sup>、<sup>(1012)</sup>、<sup>(1013)</sup>、<sup>(1014)</sup>、<sup>(1015)</sup>、<sup>(1016)</sup>、<sup>(1017)</sup>、<sup>(1018)</sup>、<sup>(1019)</sup>、<sup>(1020)</sup>、<sup>(1021)</sup>、<sup>(1022)</sup>、<sup>(1023)</sup>、<sup>(1024)</sup>、<sup>(1025)</sup>、<sup>(1026)</sup>、<sup>(1027)</sup>、<sup>(1028)</sup>、<sup>(1029)</sup>、<sup>(1030)</sup>、<sup>(1031)</sup>、<sup>(1032)</sup>、<sup>(1033)</sup>、<sup>(1034)</sup>、<sup>(1035)</sup>、<sup>(1036)</sup>、<sup>(1037)</sup>、<sup>(1038)</sup>、<sup>(1039)</sup>、<sup>(1040)</sup>、<sup>(1041)</sup>、<sup>(1042)</sup>、<sup>(1043)</sup>、<sup>(1044)</sup>、<sup>(1045)</sup>、<sup>(1046)</sup>、<sup>(1047)</sup>、<sup>(1048)</sup>、<sup>(1049)</sup>、<sup>(1050)</sup>、<sup>(1051)</sup>、<sup>(1052)</sup>、<sup>(1053)</sup>、<sup>(1054)</sup>、<sup>(1055)</sup>、<sup>(1056)</sup>、<sup>(1057)</sup>、<sup>(1058)</sup>、<sup>(1059)</sup>、<sup>(1060)</sup>、<sup>(1061)</sup>、<sup>(1062)</sup>、<sup>(1063)</sup>、<sup>(1064)</sup>、<sup>(1065)</sup>、<sup>(1066)</sup>、<sup>(1067)</sup>、<sup>(1068)</sup>、<sup>(1069)</sup>、<sup>(1070)</sup>、<sup>(1071)</sup>、<sup>(1072)</sup>、<sup>(1073)</sup>、<sup>(1074)</sup>、<sup>(1075)</sup>、<sup>(1076)</sup>、<sup>(1077)</sup>、<sup>(1078)</sup>、<sup>(1079)</sup>、<sup>(1080)</sup>、<sup>(1081)</sup>、<sup>(1082)</sup>、<sup>(1083)</sup>、<sup>(1084)</sup>、<sup>(1085)</sup>、<sup>(1086)</sup>、<sup>(1087)</sup>、<sup>(1088)</sup>、<sup>(1089)</sup>、<sup>(1090)</sup>、<sup>(1091)</sup>、<sup>(1092)</sup>、<sup>(1093)</sup>、<sup>(1094)</sup>、<sup>(1095)</sup>、<sup>(1096)</sup>、<sup>(1097)</sup>、<sup>(1098)</sup>、<sup>(1099)</sup>、<sup>(1100)</sup>、<sup>(1101)</sup>、<sup>(1102)</sup>、<sup>(1103)</sup>、<sup>(1104)</sup>、<sup>(1105)</sup>、<sup>(1106)</sup>、<sup>(1107)</sup>、<sup>(1108)</sup>、<sup>(1109)</sup>、<sup>(1110)</sup>、<sup>(1111)</sup>、<sup>(1112)</sup>、<sup>(1113)</sup>、<sup>(1114)</sup>、<sup>(1115)</sup>、<sup>(1116)</sup>、<sup>(1117)</sup>、<sup>(1118)</sup>、<sup>(1119)</sup>、<sup>(1120)</sup>、<sup>(1121)</sup>、<sup>(1122)</sup>、<sup>(1123)</sup>、<sup>(1124)</sup>、<sup>(1125)</sup>、<sup>(1126)</sup>、<sup>(1127)</sup>、<sup>(1128)</sup>、<sup>(1129)</sup>、<sup>(1130)</sup>、<sup>(1131)</sup>、<sup>(1132)</sup>、<sup>(1133)</sup>、<sup>(1134)</sup>、<sup>(1135)</sup>、<sup>(1136)</sup>、<sup>(1137)</sup>、<sup>(1138)</sup>、<sup>(1139)</sup>、<sup>(1140)</sup>、<sup>(1141)</sup>、<sup>(1142)</sup>、<sup>(1143)</sup>、<sup>(1144)</sup>、<sup>(1145)</sup>、<sup>(1146)</sup>、<sup>(1147)</sup>、<sup>(1148)</sup>、<sup>(1149)</sup>、<sup>(1150)</sup>、<sup>(1151)</sup>、<sup>(1152)</sup>、<sup>(1153)</sup>、<sup>(1154)</sup>、<sup>(1155)</sup>、<sup>(1156)</sup>、<sup>(1157)</sup>、<sup>(1158)</sup>、<sup>(1159)</sup>、<sup>(1160)</sup>、<sup>(1161)</sup>、<sup>(1162)</sup>、<sup>(1163)</sup>、<sup>(1164)</sup>、<sup>(1165)</sup>、<sup>(1166)</sup>、<sup>(1167)</sup>、<sup>(1168)</sup>、<sup>(1169)</sup>、<sup>(1170)</sup>、<sup>(1171)</sup>、<sup>(1172)</sup>、<sup>(1173)</sup>、<sup>(1174)</sup>、<sup>(1175)</sup>、<sup>(1176)</sup>、<sup>(1177)</sup>、<sup>(1178)</sup>、<sup>(1179)</sup>、<sup>(1180)</sup>

tungsbehörde) 理論である。オットー・マイヤー以来、行政官庁とはその果たすべき公勤務義務 (öffentliche Dienstpflicht) といふは官職 (Amt) として行われる事務 (Geschäfte) によって与えられる概念であるとされてきた。<sup>(6)</sup> 行政作用法の中心を成していた行政行為が高権的性格を一身に兼ね備えていたのに対し、行政官庁理論の基礎となる事務の概念では、フォルストホフによって明瞭に指摘されている如く必ずしも高権的性格は必要とされない。<sup>(7)</sup> むしろ、そこで支配しているのは義務すなわち公勤務義務の概念であろう。これを行政事件の処理もしくは解決といった観点から見た場合には、それは行政庁の実体的眞実発見の義務に結びつくもので、行政手続に於ける職権主義の展開について極めて重要な意味を有すると考えられる。従つて、公勤務義務については、改めて終章に於いて検討される。

さて、ここで行政庁の行政組織法上認められた固有の事務——我國の現行法上の用語では「所掌事務」とされている——に対する職権行使という視点が設定されたわけであるが、これまでの伝統的理論がこの問題に果たして対応してくれるものであるかを改めて見直してみよう。我國及びドイツのこれまでの行政組織法理論は、行政庁に組織法上設定された「事務」とは別に、それに対する行政庁の「権限」というものを概念的に区別することから出発して、行政庁が固有の事務について高権的手段たる意思表示を行ないうる場合の根拠としてそれを強調することに主眼が置かれてきたように思われるのである。この事情は先程見た「行政官庁が法律上有効に国の意思を決定表示しうべき範囲を行政官庁の権限又は管轄という。」という田中二郎博士の見解に顕著に表現されている。<sup>(8)</sup> また、この点について佐藤教授の次のような指摘も示唆に富んでいる。すなわち、「所掌事務の範囲と権限の事項的限界とは一致する。すなわち要するに、所掌事務というものは行政官庁の作用の及ぶ範囲を事項的に限界づける際の際の概念であるが、それはそれだけではなおいわば静止的であるにすぎない。そしてこれに反して権限というものは行政官庁がその所掌事務について活動する場合の作用を限界づける際の際の概念であり、それは所掌事務をいわば動態的に捉えた

ものであるといつてよいと思われる。この意味では『所掌事務』と『権限』とは、一つのもの、すなわち行政官庁の作用を、一方は靜止的に、他方は動態的に捉えたものであるといえよう。」といふものである。<sup>(9)</sup> 結局、行政組織法に於いても、行政庁の果たすべき所掌事務の範圍ということから直ちに伝統的理論は論点をそれに対する高權的手段たる行政行為<sup>11</sup>意思表示へ移しているのである。ここにも伝統的理論の関心が行政行為が行政庁によって発令された時から以後の法律關係にのみ向けられてきたという事情が顯著に現われているのである。行政庁に行政組織法上認められた権限の範圍内に於いてのみ行政庁は法律上正当に行政行為を発令しうる——これが伝統的理論の行政作用法及び行政組織法を統合する基本テーゼであると思われるが、これによって行政実体法理論の中心を成す行政行為論とりわけその瑕疵論とも極めて予定調和的に整合し、謂うなれば行政作用法を基礎づけるといふ役割を行政組織法は担ってきたのである。そのため、権限があるから行政庁は行政行為を発令するといふことが理の当然とされ、それに至るまでの事務処理の態様をどのように規制するかといふ問題提起は行政組織法上生ずる余地がなかったと言えるであらう。

(1) 田中一郎・法律による行政の原理一七頁、塩野宏「行政指導」行政法講座六卷一九頁。

(2) 田中・新版行政法中《全訂第二版》一二頁以下。

(3) 佐藤功・行政組織法五〇頁以下。

(4) 田中・新版行政法中一二三頁。

(5) 佐藤・前掲一一五頁以下。

(6) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II, 3Aufl., S. 139. E. Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, S. 31. W. Antonielli, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 14. E. Forsthoft, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 10Aufl., S. 442 ff.

(7) Forsthoft, a. a. O., S. 446.

(8) フォルストホフの説明する所も基本的に同じ構造をしていると思われる。すなわち、理論の出発点を、國家の課題

(Aufgabe) は自然人としての官吏の意思が官庁意思 (Behördenwillen) として表示されることによって果たされるという現象に置き、そして官庁とは外部に対して高権的意思表示を行う官職 (Amt) 及びそこにおいて作用を行なう人であると定義してゐるのである。詳しくは Forsthoff, a. a. O., S. 447 f.

(9) 佐藤・前掲一六頁。

## 二 行政争訟手続に於ける職権主義の展開

一 通常裁判所とは系統を異にする行政組織内の特別の機関により行政上の法律関係に関する争い又は疑いを裁断する手続<sup>(1)</sup>、これが我国の行政不服審査制度に対する最も一般的な説明であるといえよう。そして同制度の目的については行政不服審査法一条一項に、「この法律は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に關し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによつて、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正の運営を確保することを目的とする」と規定され、同制度を巡る諸々の問題——不服申立事項に於ける一般概括主義、不利益変更禁止の原則、書面審理を中心とした審理方式の問題等は全てこの目的に沿つて説明されるのを通例としていつても過言ではないであらう。例えば、不服申立事項については、「人民の権利利益の保護救済を全うするうえからいへば、一般に概括主義が優れている。審査法は、この趣旨に則り、処分についての不服申立てに關し、従来の列記主義を捨て、新たに概括主義を採用した。」<sup>(2)</sup>とされ、また書面審理については、「事案をできるだけ迅速簡易に解決するためである。」<sup>(3)</sup>とされている。確かにこのような制度目的論的説明は、その外、教示制度あるいは審査請求中心主義等についても極めて説得力のあるものである。しかし、その一方で、より實際的もしくはより技術的問題については、このような制度目的論からだけでは解明されないものも多く残されている。例えば諸法規にわたる行政争訟に対する同法の適用範囲あるいは証拠調

べに於ける職権（探知）主義の妥当領域について同法で十分に明らかにされていないことは、同法施行当時から指摘されていた。<sup>(4)</sup>

現行行政不服審査法上、職権主義的審理に関する規定としては、審査請求人または参加人の証拠書類または証拠物の提出を求めることができる旨の二六条以下、参考人の陳述及び鑑定に関する二七条、書類提出に関する二八条、検証に関する二九条、審査請求人または参加人の審尋に関する三〇条がある。これらの規定に対しては、一般には、弁論主義を補充するものとして裁断庁が当事者の主張する事実について証拠が不十分で心証が得られない場合に職権で証拠調べをすることができるのみならず当事者の主張および証拠の申出に拘束されることなく職権で探知して審理証拠収集をすることができるのみならず当事者の主張および証拠の申出に拘束されることなく職権で探知して審理の資料とすることができる「職権探知」を示す規定である、と理解する立場が有力のようである。<sup>(5)</sup>ただ、このように我国の多数説が理解するように、仮に二六条以下の規定が単なる職権証拠調べを定めたものに止まらずに更に進んで職権探知の権限を行政庁に認めるものであったとしても、二六条以下の手続について実際に職権を行使するか或いは職権行使の結果得られた結果・内容を採用するかどうかは全く行政庁の裁量とされている。<sup>(6)</sup>

問題はこのような規定が現行法上置かれた趣旨である。旧訴訟法時代には周知の如く職権審理主義に関する規定は一切存在しなかったが、理論上明文の定めがなくとも当然に職権審理が認められるものとされていた。<sup>(7)</sup>雄川教授によれば、「行政法においては、私法と異なり、私的自治の原則は一般的に妥当せず、その規定は多く強行法規の性質をもっている……。而してその規定の内容は、私的当事者間のいわば内部的な利害の衝突の調整というよりも、行政権と国民との外部的一般的关系を規律し、そこにおける行政権に対する国民の権利の保護と行政目的の達成という二個の目的を達する公益的規律である。そのような行政法の実現手段としての行政事件訴訟の目的もまた単に当事者の解決のみには存せず、紛争の解決を通して国民の権利の保護と行政の客観的適正の保障をはかること

に存する。従つて、少くとも相対的には、民事訴訟に比して実体的真実の探究により多くの重点が置かれるべきであらう。<sup>(8)</sup> という職権主義の原則の基礎にある行政事件訴訟の特質は、訴願手続そして当然に行政不服審査手続に於いても共通に見られるものであるとされている。<sup>(9)</sup> 現行行政不服審査法に於いて新たに職権主義的審理に関する規定が置かれた趣旨も、基本的にこのような考え方に沿うものであることは疑いがないであらう。

従つて、我国の現行行政不服審査制度に対しては、同制度についてはより実体的真実探究の要請が働くため行政不服審査庁には当然職権審理の権限が認められるが、それを実際にどのような場合に行使するかは明文上拘束されず、おらず全く審査庁の裁量に委ねられている、というのが最も一般的な理解であると一応これまでのところ確認できらるであらう。

- (1) 田中二郎・新版行政法上《全訂第二版》二二二頁。
- (2) 同二三八頁。
- (3) 同二五九頁。
- (4) 南博方・小高剛・注釈行政不服審査法一七頁。
- (5) 同二四五頁。
- (6) 同二四七頁以下。
- (7) 雄川一郎・行政争訟法二四九頁。
- (8) 同二五四頁。
- (9) 同二四九頁。

二 西ドイツ行政裁判所法 (Verwaltungsgerichtsordnung) は、六八条以下に「前置手続 (Vorverfahren)」に関する規定が置かれ、六八条一項一文には「抗告訴訟 (Anfechtungsklage) を提起するためには予め前置手続により行政行為の適法性及び合目的性の審査をうけなければならない。」と規定されて「異議審査請求 (Widerspruch)」

の必要的前置主義が採られているが、ウーレによればそこで行われる審査とは行政庁の行った決定の全て(1)の面についての包括的事後審査 (umfassende Nachprüfung) であるとされている(2)。同法では、八六条一項一文で「裁判所は職権により事実関係を探知する (erforscht)。」と規定し、裁判手続に於いて「職権探知主義 (Untersuchungsgrundsatz)」が採られるものであることは明記されているが、前置手続については同原則のことは何も規定されていない。しかし、理論上異議審査庁が決定を行なうに際して重要と思われる事実関係はこれを職権で確定しなければならぬ義務を負うものであることは広く認められている(3)。ヴァイデスによれば、この場合審査庁の職権探知は同法八六条の規定に拘束されるのではなく、そもそも争われている原行政行為に妥当している形式的もしくは実体的行政法規に基づいて自らの裁量に従って行なわれるものであるとされている(4)。このような考え方については、同法七九条の存在が大きく影響しているように思われる。すなわち同条一項一号によれば、抗告訴訟の対象となるのは「異議審査決定によって認定された形体 (Gestalt) に於ける原行政行為である」とされているのである。また、同条同項二号によれば、「第三者が異議審査決定によって原始的に不利益を受けた時はその異議審査決定」が取消訴訟の対象となるとされている。これについてウーレは次のように説明している。すなわち、「原行政行為が仮に異議審査決定によって変更されたとしても、抗告訴訟の対象となるのは異議審査決定ではなくて原行政行為である。第三者が異議審査決定によって原始的に不利益を受けた時のみ、第三者は原行政行為ではなく異議審査決定を争うことができるのである。それは例えば、異議審査決定がその第三者に授益なものであった行政行為を取消すものであったり、その中に含まれていたその第三者に利益的な規定を攻撃するものであった場合である。そしてまた異議審査決定が抗告訴訟の対象となるのは原行政行為に対して異議審査決定が新たに独立の抗告原因を付け加えた場合、例えば不利益変更 (reformatio in peius) のような場合であり、それに限られる。」(5)というものである。これは結局、我国の行政事件訴訟法が取消訴訟の類型として、処分取消しの訴えと裁決取消しの訴えを厳格に區別



し、所謂「原処分主義」を採っているのに対し、西ドイツ行政裁判所法ではそもそも原行政行為に対する異議審査決定の觀念が異なっていることを意味するように思われる。すなわち、同法の下に於いては、原行政行為——原行政庁の決定と異議審査決定を全く別の独立した存在と見るのではなく、異議審査決定段階までを一つの行政過程の発展と見てそれらの結局を裁判所が司法審査するという觀念が強く現われているように思われるのである。そこに於いて見られるものは雄川教授によっても指摘されている実体的真実探究の要請であり、そのために、ヴァイデスの説明するように審査庁はそもそも争われている原行政行為に妥当している形式的もしくは実体的行政法規に基づいて全面的に再審査するという意味で職権探知を行なわなければならないという立場につながるわけであり、このことは行政訴訟手続に於ける職権主義の意義・内容に一つの視点を与えるものである。

なお、右に見てきたような事柄についてはまた、前置手続もしくは異議審査手続の地位をどのように考えるかということも大きな関わりを持っているように思われる。ウーレは事前手続を裁判手続と区別される裁判外手続(Bergerichtliches Verfahren)と觀念して行政手続の一部であるとしている。<sup>(6)</sup>このような考え方は既に第一七回ドイツ国法学者会議に於いて、ベッターマンにより事前手続は行政手続の中心を成すものであると指摘されている。<sup>(7)</sup>我々の理論に於いても、兼子教授によれば、「性質上は行政手続によって権利保障がなされるのがふさわしい行政についても、現行法制下にあつては、行政争訟手続を措いて他に権利救済の途がないという場合が少なくない。このような場合には、行政手続が法的に整備されるまでの間、行政争訟手続を代償的に広く働かせる解釈運用が妥当と考えられるのである。……行政の自己審査としての不服審査制度はほんらいは付加的救済制度にすぎないが、不服審査法が『行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に對する不服申立てのみちを開くこと』を目的としている趣旨(一条一項)のなかにも、右の行政争訟の代償的機能がふくまれるものと解しうるであらう。」として、「現段階において行政訴訟の代償的機能に期すべき第一の場面

は、裁量処分にたいする司法審査の拡張である。」とされ、<sup>(8)</sup> 行政争訟手続と行政手続の関連について有用な指摘がなされているのである。

(1) ウーレによれば、事前手続の提起は、それがなければ訴え (Klage) が認められないうち、原告の (Klagenvoraussetzung) にはなく、裁判が実体 (Sache) 審理にまで進まないうち、被告の (Schurtelvorsetzung (Prozeßvoraussetzung)) にはなく、C. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 6. Aufl., S. 94.

(2) Ule, a. a. O., S. 93.

(3) P. Weides, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, S. 187.

(4) Weides, a. a. O., S. 187f.

(5) Ule, a. a. O., S. 103.

(6) Ule, a. a. O., S. 93.

(7) K. Bittermann, Das Verwaltungsverfahren, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 17, S. 154 ff.

(8) 兼子仁・行政争訟法一八四頁以下。

三 ところで、右に見てきたように行政争訟手続の地位及びそれに基づく職権主義的審理のあり方を考えていく場合に、行政事件訴訟手続との関連を一方で考慮しておかなければならないであろう。現行行政事件訴訟法は二四條で「裁判所は、必要があると認めるときは、職権で、証拠調べをすることができる。ただし、その証拠調べの結果について、当事者の意見をきかなければならない。」と規定しているが、その内容について理論上対立が見られることは周知のとおりである。この規定の趣旨を職権で証拠収集をすることができるのみならず、当事者の主張しない事実についても職権で探知して裁判の資料とすることができる<sup>(9)</sup>と解釈すべきであるとする有力な見解も存在する<sup>(10)</sup>が、我國の多数説は同条はそのような職権探知まで認めたものではなく、単に証拠方法についてだけ裁判所が職権で収集できる旨の厳格な意味での職権証拠調べを規定したものであると解している<sup>(11)</sup>。

西ドイツ行政裁判所法に於いては、前述の如く八六条に規定があり、一項で「裁判所は、職権により、事実関係を調査する。その際関係人の立会を求めねばならない。裁判所は、関係人の主張及び証拠の申出 (Beweisurteile) に拘束されない。」とされ、職権探知の原則 (Untersuchungsgrundsatz) が行なわれるものであることが明記されている。これについて、アイエルマン・フレーラーの解説するところによれば、「職権探知の原則はとりわけ事実関係の探知 (Erforschung des Sachverhalts) について妥当する。従って、裁判所は原則として職権により (von Amts wegen) 自ら或いは行政裁判所及び行政庁の協力の下に、争われている事案の法的評価にとって重要な事実関係を全て察知しなければならないのである。……但し、裁判所は訴えに於いて申立てられている以上の事柄まで立ち入ることはできない。裁判所には職権で事実関係を説明しなければならないという義務があるから、行政行為が行政庁によって十分に事実関係を説明していなかったという理由でこれを取り消したり、事案を行政庁に差し戻すことは許されない。」とされ、<sup>(3)</sup>かなり強い職権探知義務が裁判所に認められている。そして、この説明から明らかのように、行政庁によって一次的に判断された事案すなわち行政事件を裁判所が改めて最初から包括的に審理しなおし、それによってとにかく実体的真実の発見に尽くすという観念、言い換えれば裁判所は実体的真実発見の最後のトリデであるという観念が窺えるのである。従って、アイエルマン・フレーラーの言うように、行政庁が事実関係を十分に説明していなかったからといってそのことを理由に行政行為を取り消すことはできず、それは裁判所が自ら行うべき義務であるということになるのである。基本的に当事者主義的構造をもつ行政事件訴訟手続では、このことは一方で当事者の立証責任の問題に関わってくる。これについて兼子教授は、西ドイツ行政裁判所法八六条一項について、「この職権探知主義においてはかえって、主張責任 (当事者がある事実をまったく主張しなかったことによりその事実を認定されえないという不利益) の問題がおよそ無くなるだけでなく、立証責任も裁判所の積極的な働きによりいっそう緩和されるはずである。」と述べておられるが、これは、行政事件の解決という

トータルな観点に於いて行政手続と行政事件訴訟手続の実体的真実発見のための職権主義的審理の機能的配分という本稿の一つの問題関心に一つの重要な手がかりを与えるものと思われる。従って、この点については改めて終章に於いて考察される。

結局、我國の理論が西ドイツ行政裁判制度に於いて見られるような一般的職権探知義務を裁判所に認めることに消極的であるということは、とりも直さずそれだけ行政事件に於ける実体的真実発見に果たす役割が少くなってしまうということは否定できないであらう。

- (1) 田中・行政争訟の法理一一五頁。
- (2) 南博方・注釈行政事件訴訟法二二三頁以下。
- (3) Eyermann - Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl., S. 610.
- (4) 兼子・前掲二四二頁。

(しんやま・かずお 〓 法学専任講師)