

## 日本における客観訴訟論の導入と定着

村上, 裕章  
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/1560266>

---

出版情報 : 法政研究. 82 (2/3), pp.263-311, 2015-12-25. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :



# 日本における客観訴訟論の導入と定着

村上裕章

はじめに

## I 明治憲法下における客観訴訟論の導入

### 一 明治憲法下における行政訴訟

### 二 訴訟目的論

### 三 客観訴訟論の導入

## II 現行憲法下における客観訴訟論の定着

### 一 現行憲法制定直後の状況

### 二 行政事件訴訟法の制定

おわりに

## はじめに

行政訴訟については、現在、訴訟目的によって区別し、権利保護を目的とする主観(的)訴訟と、適法性の確保を目的とする客観(的)訴訟に分ける考え方(以下「客観訴訟論」という)が一般的である。<sup>①</sup>本稿は、日本において、客観訴訟論がいかにして導入され、定着するに至ったかを明らかにしようとするものである。

筆者はフランスにおける客観訴訟論について研究したほか、日本の現行法上の客観訴訟について憲法的観点から検討を加えたことがあるが、<sup>③</sup>日本における歴史的沿革については詳しく論じておらず、<sup>④</sup>本稿はその欠を埋めるものである。本稿においては、明治憲法(大日本帝国憲法)の下でいかにして客観訴訟論が導入されたかを明らかにし(Ⅰ)、続いて現行憲法(日本国憲法)の下で客観訴訟論が定着した沿革をたどる(Ⅱ)。

## Ⅰ 明治憲法下における客観訴訟論の導入

以下では、明治憲法下においていかなる種類の行政訴訟が存在したかを確認した上で(一)、当時盛んに議論されていた訴訟目的論を検討し(二)、客観訴訟論が導入された経緯を明らかにする(三)。

## 一 明治憲法下における行政訴訟

## (一) 実定法上の行政訴訟

明治憲法六一条は、「行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル

行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と規定していた。この条文については、行政裁判所の権限に属する訴訟以外は司法裁判所に出訴できると解する余地もあつたが、公法私法二元論を背景として、公法上の訴訟は法が定める場合にのみ提起できるとする列記主義をとるものと解されていた。<sup>6)</sup>そして、行政裁判法一五条は、「行政裁判所ハ法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判ス」と規定していたことから、行政訴訟としていかなるものが存在するかについては、法律勅令を個別に見なければならぬことになる。本稿では、一九二九年に公刊された美濃部達吉の著書により、当時の行政訴訟を概観するにとどめる。

美濃部は、行政訴訟を大きく「権利毀損に基づく抗告訴訟」と「其の他の訴訟」に分けている。「権利毀損に基づく抗告訴訟」については、一般法である「行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件」（明治二三年法律第一〇六号）に定める事件（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）のほか、特別法に定める訴訟を、①警察処分に関する件、②租税その他公法上の金銭給付義務の賦課及びその滞納処分に関する件、③土地または水に関する権利その他財産的権利の取用使用制限または設定変更剝奪に関する件、④工事その他労役の負担を命ずる処分に関する件、⑤官吏、公吏、議員、その他公務員の権利義務に関する件、⑥公共団体の監督に関する件、⑦行政上の処罰に関する件に分類している。他方、「其の他の訴訟」については、①訴願の裁決に対する不服の訴訟、②選挙に関する訴訟、③当事者訴訟、④機関争議、⑤先決問題の訴訟に分類している。もつとも、当時の実定法上、当事者訴訟は存在せず、先決問題の訴訟もわずかしかなかった。

本稿との関係では、憲法上は行政訴訟が「権利」の「傷害」によって定義されていたにもかかわらず、実定法上はこれを前提としない選挙訴訟や機関争議が存在していたことが特に重要である。

## (2) 行政訴訟法案等における行政訴訟

明治憲法下において、行政訴訟制度の改革が何度か試みられたが、最も重要なのが一九二八年の行政裁判法改正綱領と一九三一年の行政訴訟法案である。

これらにおいて、行政訴訟は抗告訴訟、当事者訴訟、先決問題の訴訟の三類型とされていた。当時、ドイツ法の影響の下、行政訴訟を抗告訴訟と当事者訴訟に分ける考え方が一般的であり、上記の訴訟類型はこうした考え方、特に美濃部達吉の見解に沿ったものであった。<sup>(9)</sup>

## 二 訴訟目的論

明治憲法下においては、ドイツの学説<sup>(10)</sup>の影響を受けて、行政訴訟の目的をめぐる論争が盛んに行われた。当時の学説については、行政訴訟の目的は客観的法秩序の維持にあるとする法規維持説、個人の権利保護にあるとする権利保護説、いずれの場合もあるとする折衷説に分類するのが通例である。<sup>(11)</sup>

## (1) 法規維持説

法規維持説に立つ論者としては、穂積八束、市村光恵、野村淳治、美濃部達吉、田中二郎などを挙げることができる。

## (a) 穂積八束

穂積八束は、一八八九年の講演「帝国憲法ノ法理」において、次のように述べている。

行政官廷ノ違法処分ト雖モ一個人ノ権利ヲ害セヌトキハ第三者カ之ニ向テ訴訟ヲ起スコトヲエス其場合ニハ刑法又ハ懲戒ノ処分ヲ以テ上官ヨリ之ヲ正スコトナリ行政裁判ノ目的ハ行政ノ処分カ法律ニ拠ルト云フコトヲ専ラトシタル者ニシテ直接ニ一個人ノ利益ヲ保護スル為メニ設ケシ者ニアラス故ニ明文ヲ以テ明ニ訴訟ヲ許シタル場合ニ非レハ訴訟ヲ起スコトヲ得サルナリ<sup>13)</sup>

同年の論文「行政訴訟」においても、次のように述べている。

行政訴訟ノ目的ハ専ラ法ヲ正スニ在リ行政官ノ処分ヲシテ法律ニ依ラシメムト欲スルニ主タルハ既ニ論セリ故ニ行政官ノ処分ヲ違法ナリトストキハ之ヲ取消シ又ハ改正ヲ求ムルコトヲ得損害ヲ要償スルコトヲ得ヌ何トナレハ行政裁判ノ目的ハ主トシテ法ノ執行ノ法ニ適セムコトヲ欲スルニシテ官府ト臣民トノ間ニ曲直ヲ判スルニアラサレハナリ例セハ司法裁判ニ上告シテ前裁判官ノ判決ヲ不法ナリトナシテ破壊スルモ之ニ対シテ損害弁償ヲ許サ、ルト同一ノ理ナリ上告ノ途アルモノハ裁判所ノ裁判ノ判決ノ適法ナラムコトヲ要スルノ主意ニシテ下等ノ裁判官ト敗訴人トノ法律上ノ争議ヲ判スルノ主意ニアラサレハナリ

行政裁判ハ裁判ニ非ストハ独逸法理家ノ往々主張スルトコロナリ寧ロ行政監督ノ一便法タリ然ルニ之ヲ以テ臣民ハ官ト權利義務ノ争訟ヲナシ主権ハ裁判所ノ判決ノ下ニ檢束セラレ臣民ノ私権保護ノタメニ設ケタリトストキハ学理ヲ誤ルモノナリ只俗耳ニ入り易キヲ以テ普ク世ニ行ハル、ノミ技術的ノ見解ニアラサルナリ<sup>13)</sup>

このように、穂積が法規維持説に立っていることは明確であるが、その根拠は必ずしも明らかではない。この点については、一八九〇年代前半に行われたと推測される講義にやや詳しい説明がある<sup>14)</sup>。ここでは、行政裁判の性質に関する学説として、「行政裁判ハ民事裁判ト性質異ルコトナク私権ノ争ヲ裁断スルモノナリト云フ」第一説、「行政裁判ノ必要ハ三権分立ノ主義ニ本ツクト解釈スル」第二説、「行政法ト私法（中略）トノ法規其者ノ区別ヨリシテ民事ノ裁判ト行

説論  
裁判ノ區別ヲ生スト見做ス」第三説を挙げ、第三説の一つとしてR・グナイスらの見解<sup>15</sup>を紹介した上で、次のように述べている。

以上ノスタイン・ダナイス(ママ)等ノ説ノ外ニ猶特種ノ解釈トシテ見ルヘキハ行政裁判ハ行政管督(ママ)ノ方法ノ一ナリト云フ見解ナリ吾輩ハ此解釈ハ従来大家ノ説ク処トモ抵触セス又近来ノ行政裁判所制度ノ要領ヲ尽セリト信ス行政ハ一般ノ管督權ニヨリテ統一セラル其ノ管督ハ上級官府カ下級官府ニ対シテ行フヲ通則トス然レトモ其ノ変則トシテ不当若クハ不法ノ処分ニヨリ權利自由ヲ害サレタルモノニ之ヲ訴ヘ出テシムル道ヲ開キ其起訴ニヨリテ特ニ設ケタル行政裁判所ハ行政ノ処分ヲ管督スル也之ヲ審判シ判決スルハ監督(ママ)ノ形式ノ一タリ普通ニハ訴訟審判ノ形式ヲ用ヒス監督權ノ職權ニテ之ヲ行フ稍ヤ此ノ場合ニハ當事者ノ参与ヲ許シ訴訟審判ノ手續ニテ監督權ヲ使用スルナリ吾輩ハ行政裁判ハ行政監督ノ一ノ方法ナリトシ一般ノ監督權ノ性質ニヨリテ之ヲ説明ス特ニ司法裁判ト相對スル特別ノ裁判ニ非ラス元來裁判ト云フハ只形式ノ名稱ナリ法律ノ解釈ヲ定ムルニ當事者カ權利トシテ参与シ其意見ヲ聴キテ之ヲ定ムルコトヲ裁判ト云フナリ故ニ裁判ナル形式ハ何等ノ目的ヲ(ママ)用キラル、カハ別問題ナリ茲ニハ行政監督ノ目的ニ用キラル、ナリ民事裁判所ニテハ個人ノ私權ヲ確定スル為メニ用キラル、ナリ普通裁判所ト行政裁判所ト裁判ト云フ手續カ同シキカ故ニ之ヲ同種類ニテ又特別ノ性質アリト見做シ強テ相似ト異ル所ヲ見出タサント力メタルハ吾輩ノ考ヘニテハ従来學者ノ誤ナリ相似タル所ハ裁判ト云フ形式ニ止マルナリ行政裁判ハ形式ニ於テハ裁判ナリ實質ニ於テハ行政管督(ママ)ナリ<sup>16</sup>

ここからは、穂積が、行政裁判の目的が行政監督にあるとの見解をとっていること、その際グナイスの法規維持説の影響を受けているが、必ずしも全く同じとは考えていないことが窺われる。<sup>17</sup>

なお、穂積は、公法と私法の区別<sup>18</sup>について、「私法ハ權利關係ヲ規定シ公法ハ權力關係ヲ規定ス」<sup>19</sup>と述べており、あ

たかも公法関係においては権利関係が成立しないかのようにも読める。そこで、高柳信一は、穂積の法規維持説の根拠付けは「実質的公権否認論であつたとみることができ」とし、穂積説を「個人的公権否認、行政裁判Ⅱ行政監督論」と特徴付けている。<sup>20</sup> 上記の講義においても、穂積は上記第一説について次のように述べている。

第一説ハ之ヲ主張スル者少シ特ニ吾国法ニテ憲法ニ君主ト臣民トハ権利関係ニアラズ（ママ）故ニ行政裁判所ニ於テ権利義務ノ関係ヲ裁判スルナリト云フ能ハズ（ママ）故ニ現行ニ於テハ明カニ取ル可カラサル説ナリ<sup>21</sup>

この記述からすると、穂積は公権否定説に立っており、それゆえに権利保護説を否定しているようにもみえる。しかし、穂積は君主の権力（大権）と行政を明確に区別し、<sup>22</sup> 大権に対する訴訟の提起は否定する一方、行政に対する訴訟の提起は肯定しており、その際に「権利毀損」を要件としていることからして、<sup>23</sup> 上記の記述が権利保護説を否定する根拠となりえていいるか疑問がある。また、穂積は公権の存在を前提とした記述を随所で行っているばかりでなく、公権について積極的な定義を試み、<sup>25</sup> さらにドイツにおける公権否定説を紹介した上で、これをとらない旨を明言している。<sup>26</sup> 穂積は、一九〇四年になって、私法を「平等（対等）関係」に関する法と定義するに至っているが、これは公権否定説ととられることを避けるためではないかと推測される。<sup>28</sup> 以上からすれば、穂積が公権否定説に立つがゆえに法規維持説をとつたと解するのは、必ずしも妥当ではないように思われる。

同じ問題について、一八九九年頃の講義では次のように説明されている。

我行政法ニ於ケル行政裁判ノ主意ハ行政ノ働ヲ監督スル一ノ方法タリ、普通ノ監督ハ行政官ノ上下ノ階級ニ依リテ相互ニ監督ス、其外ニ便宜上、行政裁判ノ法ヲ開キ、行政カ法律的ニ行ハル、コトヲ監督スルナリ、大体ニ云ヘハ行政裁判トハ行政庁ノ処

分ニ依リ權利ヲ毀損セラレタリトスルモノカ其処分ノ廃止変更ヲ請求スル訴ヲ裁判スルコトヲ云フ、而テ其裁判ノ方法ハ民事ノ訴訟ノ如ク法律ニテ定メタル一定ノ形式ヲ踏ムヘキモノニシテ、当事者ノ参与ニヨリテ裁判カ執行セラル、普通ノ行政監督ニテハ監督官府自身ノ自由ノ職權ニテ審判スルモノニテ之ヲ訴フル本人カ審判ノ手續ニ参与スルコトヲ認メス、行政裁判トハ当事者カ参与スルニヨリテ、之レカ手續上ノ条件トナリテ判決セラレタルモノヲ云フナリ

行政裁判ノ制度ノ精神ハ(1) 一個人ノ權利ヲ保護スルヲ爲ニスルト云フ説アリ、又ハ(2) 法ノ秩序ヲ正スコトヲ目的トナスト云フ説アリ、吾輩ノ説ク処ハ(3) 行政ノ処分ヲ監督スルコトニアリト云フ、此等ノ説明ハ相異ルカ如シト雖モ帰スル所甚タシキ差異ナシ、例ヘハ行政裁判ハ行政權ト一個人トノ争ノ場合ニ一個人ノ權利ヲ保護スルモノナリト説クハ一種偏僻ナル解釈ナルヲ免レス、固ヨリ制度ノ欲スル所ハ一個人ノ權利ヲ保護スルニアリ、然レトモ行政權ヲモ保護セサルヘカラス、云ハ、行政官及一個人ノ公平ナル保護トモ云フ可キ乎、必スシモ裁判所ハ政府ト一個人トノ争ニ付テ一個人ノ味方ヲナスト云フ如キ性質ノモノニアラス、故ニ行政裁判ハ行政權ニ対シ一個人ノ權利ヲ保護スルモノナリト云フ解釈ハ一方ニノミ偏シタル如キ語弊アリ、帰スル所行政官ノ働モ一個人ノ權利モ各国法ニ準拠スルコトヲ目的トスルニアリ、故ニ裁判所ハ公平ニ法ヲ採ルノ府ニシテ只一個人ノ權利ヲ保護スト云フノミヲ以テ目的トセス、法ヲ公平ニ維持スルハ即チ監督ノ働ナリ、一個人相互ノ間ノ民事關係ニテハ平等ナル關係ニシテ個人相互ノ間ニ公平ヲ維持スルコトカ裁判所ノ職務ニシテ一方ヲ監督スルト云フコトナシ、故ニ民事裁判所ハ人民ヲ監督スト云フコトハ云ヒ能ハス、然シ政府ト人民トノ關係ニ付テハ權力服従ノ關係タリ、人民ハ被治者、受方ニテ行政法ヲ解釈シ、執行スルモノハ行政官ナリ、故ニ行政官カ処分ナスニ當リテ法令ニ準拠スルト云フコトカ、国法ヲ正当ニ維持スル道ナリ、行政裁判所ハ行政官カ法ヲ正当ニ適用スルコトヲ監督スルニ依リテ其ノ目的ヲ達スルナリ、然シ普通ノ監督ニハ一個人カ之ヲ請求スルコトヲ認メス、行政裁判所ハ一個人ノ請求ニヨリテ、行政ノ処分ヲ審査スル所トス、民事ノ裁判ト主意ノ異ルヲ明ニスヘシ<sup>(29)</sup>

ここからは、穂積が行政裁判を行政監督の一種とする見解を維持していること、依然としてグナイストの法規維持説とは必ずしも同じとは考えていないことが窺えるが、他方で権利保護説については「一種偏僻ナル解釈」、「一方ニノミ偏シタルカ如キ語弊アリ」との批判となっており、全面的な否定ではないことが注目される。

いずれにしても、以上の検討からは、グナイストの影響を受けて、穂積が行政裁判を行政監督とみる見解をとつていたことを結論できる。

(b) 市村光恵

市村光恵は、一九〇六年の著書においては、「行政訴訟ハ権利ヲ毀損スル処分ニ対スルモノナリ」という見出しの下、「理論トシテハ」法規維持説に与するとしながら、明治憲法六一条を引いて、「故ニ現行法ノ解釈トシテハ吾人モ亦タ此見解ニ従ハサルヘカラス」と述べていた。<sup>30)</sup>これに対し、一九一一年の著書では次のように述べている。

行政訴訟ハ権利ヲ毀損スル処分ニ対スルモノニ依ラス 行政訴訟ハ行政ノ上ニ於ケル司法ナリ司法トハ法規ノ維持ヲ目的トスル国権ノ作用ナリ故ニ純理上ヨリ云ヘハ行政訴訟モ亦行政ニ関スル法規ノ維持ヲ目的トスルモノナリト謂ハサルヘカラス然ルニ我憲法第六十一条及明治二十三年法律第六号ハ行政訴訟ノ何タルカヲ言明シ違法ノ処分ニ由リテ権利ヲ毀損セラレタル場合ニ提起スル訴訟ナリト云ヘリ然ラハ現行法ノ解釈トシテハ吾人モ亦此見解ニ従ハサルヘカラスルカ

司法作用ノ特徴ハ法規ノ維持ニ在ルモ必スシモ権利ノ救済ニアラサルコトハ一般ニ認メラル、所ナリ民事訴訟ニ於テハ裁判ハ常ニ権利ノ救済ヲ目的トス然レトモ既ニ刑事ノ訴訟ニ至リテハ之ヲ以テ権利ノ救済ト云フ能ハス唯国家カ刑罰法規ヲ適用シテ犯人ヲ処罰スルニ過キス行政訴訟ニ至リテハ民事訴訟ト刑事訴訟トノ中間ニ在リテ或場合ニハ権利ノ侵害ヲ救済シ或場合ニ於テハ単ニ法規ノ維持ヲ目的トス而シテ権利ハ法ノ保護スル利益ニシテ権利ノ毀損ハ結局法規ノ侵害ナレハ行政裁判ヲ行政法規ノ維持ヲ目的トスル行為ナリト云フ以上当然ニ権利侵害ノ場合ヲモ其中ニ包含セシムルコトヲ得ヘシ故ニ余ハ理論トシテハ行政裁判ハ

行政法規ノ維持ヲ目的トスル行為ナリト説明セムトス彼ノ自治体ノ機關相互ノ間ニ於ケル行政訴訟ノ如キハ機關トシテ人格ナキ者ノ間ノ争ニシテ其實質ハ全ク法規ノ争ニ関スルモノタルニ過キス若シ權利ノ侵害ヲ行政訴訟ノ要件トセハ此ノ如キ場合ニハ行政裁判ノ實質ナシト云ハサルヲ得サルニ至ラン若シ行政裁判ヲ広く行政法規ノ侵害ニ対スル救済ナリトセハ此際何ノ問題モナキナリ論者或ハ曰ハム「行政訴訟ハ我國ノ立法上違法ノ処分ニ由リテ權利ヲ毀損セラレタル場合ノ救済ナリ故ニ此要件ヲ欠クモノハ仮令特別法令ニテ行政訴訟ヲ許サレタルニモセヨソハ唯行政裁判所カ之ヲ裁判スト云フニ過キスシテ實質上ハ行政訴訟タル性質ヲ有セサルモノト見テ可ナリ宛カモ司法裁判所ノ行使スル事務ト云ヘハ必スシモ争訟事件ノミニ限ラサルト同シ故ニ行政訴訟ノ本質ヲ權利ノ毀損ニ対スル救済ト見ルモ敢テ不当ノ結果ヲ生セス」ト其言一理ナキニアラスト雖モ若シ此ノ如ク解スルトキハ真ニ行政訴訟ノ範圍ニ属スヘキモノハ甚タシク縮小セラレン是レ独リ事実ノ實際ニ適合セサルノミナラス又行政裁判ノ性質ヲ現行法ノ文字ニ求ムルニ波々タルノ致セル誤ナリ我カ現行法（明治二十三年十月法律第百六号）ニモ「法律勅令ニ別段ノ規程アルモノヲ除ク外左ニ掲クル事件ニ付行政庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ毀損セラレ云々」ト云ヘリ其意蓋シ法律勅令ニ別段ノ規程アラハ仮令權利ノ毀損ト見ルヘキ場合ニアラサルモ猶ホ行政訴訟アリ得ルコトヲ明ニセルモノナリ而シテ此ノ特別ノ規程ハ各種法令ニ散在シ權利ノ毀損ニ非サルモノヲモ多ク包含ス然ラハ現行法ノ解釈トシテモ論者ノ説ハ狭キニ失スルナリ<sup>(31)</sup>

このように、市村は明確に法規維持説をとっている。その理由として、①司法（行政訴訟もそれに含まれるとする）が一般に法規の維持を目的としていることに加え、②権利が法の保護する利益を意味することから、権利侵害の場合も法規維持に含まれること、③権利侵害を要件としない行政訴訟が存在することを挙げている。市村においては、行政訴訟一般が法規維持を目的とするものの、権利保護を目的とする訴訟も存在することが認められている点が注目される。<sup>(32)</sup>

(c) 美濃部達吉

美濃部達吉については、法規維持説とする見方と、折衷説とする見方が対立している。<sup>(33)</sup>そこで、まず、美濃部の考え<sup>(34)</sup>

方を明らかにすることを試みたい。

美濃部は、一九〇九年の著書において、次のように述べている。

従来ノ多数ノ学者ハ行政裁判ヲ以テ常ニ臣民ノ權利ヲ保護スルカ為ニ存スルモノナリトシ、民事事件ハ個人ノ私権カ他ノ個人ニ依リテ毀損セラレタル場合ニ於テ其ノ救済ヲ求ムルノ訴ナルニ対シテ、行政事件ハ臣民ノ公権カ行政行為ニ依リテ毀損セラレタル場合ニ於テ其ノ救済ヲ求ムルノ訴ナリト為セリ。我カ憲法第六十一条ニ於テ行政裁判ノコトヲ定メテ「行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟」云々ト曰ヘルモ亦恐クハ此ノ思想ニ基キタルモノナルヘシ。然レトモ個人ノ權利ヲ保護スルコトハ決シテ行政裁判制度ノ目的ノ全部ヲ為スモノニ非ス。私法ニ在リテハ法ト權利トハ全ク其ノ範圍ヲ同シウシ凡テノ私法規定ハ皆個人ノ權利ヲ定ムルモノナラサルナキヲ以テ、私法ノ適用ヲ決定スルハ即チ私権ヲ決定スルモノニ外ナラス、随テ民事裁判ハ常ニ權利ノ裁判タルナリ。公法ニ在リテハ之ニ反シテ法ト權利トハ此ノ如ク全然相一致スルモノニ非ス、公法ハ主トシテ公益ヲ目的トスルモノニシテ、個人ノ權利ヲ認ムルハ唯個人ノ利益ヲ保護スルコトカ同時ニ公益ニ適合スル場合ニ限ル、公法ノ一大部分ハ權利ノ規定ニ非スシテ純然タル公益ノ規定ナリ、随テ公法ノ適用ヲ決定スルハ必スシモ常ニ公権ヲ保護スル所以ニ非ス。行政裁判ハ公法ノ適用ヲ決定スルヲ目的トスルモノナリ、其ノ法規ニシテ若シ同時ニ個人ノ權利ヲ認ムルモノナルトキハ行政裁判ハ個人ノ權利ヲ保護スルモノナリト曰フヲ得ヘシト雖モ、其ノ他ノ場合ニ於テハ個人ノ權利ヲ保護スルモノト曰フヲ得ス。我カ現行ノ法規ニ於テモ行政裁判所ノ權限ニ屬スルモノカ必スシモ權利ノ傷害アリタリトスル訴訟ニノミ限ラレサルコトハ向後ニ述フヘキカ如シ。<sup>36)</sup>

この記述については、「個人ノ權利ヲ保護スルコトハ決シテ行政裁判制度ノ目的ノ全部ヲ為スモノニ非ス」、「其ノ法規ニシテ若シ同時ニ個人ノ權利ヲ認ムルモノナルトキハ行政裁判ハ個人ノ權利ヲ保護スルモノナリト曰フヲ得ヘシト雖

モ、其ノ他ノ場合ニ於テハ個人ノ権利ヲ保護スルモノト曰フヲ得ス」などの部分に着目すると、行政訴訟には権利を保護するものとしてないものがあるという趣旨であり、折衷説とみることができる。他方で、「行政裁判ハ公法ノ適用ヲ決定スルヲ目的トスルモノナリ」という部分に着目すると、法規維持説とみることができる<sup>36</sup>。自説の根拠としては、①公法が主として公益を目的としていること、②権利の傷害を前提としない訴訟が存在することを挙げている。他方、一九一九年の著書では、次のように述べている。

行政訴訟ト民事訴訟トハ訴訟ノ目的ヲ異ニス。民事訴訟ハ私人相互ノ間ニ私権ノ争アル場合ニ於テ私権ノ保護ヲ求ムルガ為ニスルモノニシテ、其ノ裁判ハ私法々規ノ適用ヲ確認スルコトヲ目的トス。時トシテ国家又ハ公法人ト私人トノ間ニ於ケル権利ノ争ガ民事訴訟トシテ取扱ハルルコトアリト雖モ、是レ国家又ハ公法人ガ私人ト同一ノ地位ニ立ツニ因ルモノニシテ其ノ關係ハ私人相互ノ争ト同一視セラルルナリ。行政訴訟ハ之ニ反シテ、多クノ場合ニ於テハ国家又ハ公法人ノ行政上ノ作用ニ依リ臣民ノ公権ヲ毀損シタリトスル場合ニ於テ、公権ノ保護ヲ求ムルガ為ニシ、時トシテハ公権ノ毀損アルニ非ズシテ単ニ行政作用ノ法規ニ適合スルコトヲ要求スルガ為ニス、何レニシテモ其ノ裁判ハ常ニ行政法規ノ適用ヲ確認スルコトヲ目的トスルモノナリ。民事訴訟ト行政訴訟トガ一ハ常ニ権利ノ保護ノ為ニシ、一ハ必ずシモ常ニ権利ノ保護ノ為ニスルニ非ズシテ、場合ニ依リ単ニ法規ノ維持ノ為ニスルノ差異アル所以ハ、民事訴訟ハ私法々規ノ適用ニシテ、而シテ私法ハ常ニ権利ノ規定ナルニ反シテ、行政訴訟ハ公法々規ノ適用ニシテ、而シテ公法ハ必ずシモ常ニ権利ノ規定ニ非ズ、個人ノ権利ヲ認ムルノ外又純然タル公益規定ニ属スルモノ多キニ由ル。<sup>37</sup>

この文章のうち、「何レニシテモ其ノ裁判ハ常ニ行政法規ノ適用ヲ確認スルコトヲ目的トスルモノナリ」という箇所からは、行政訴訟の中には権利保護を目的とするものもあるが、行政訴訟一般は法規維持を目的とする、という趣旨と

解することができる。<sup>(38)</sup>

さらに、一九三六年の著書では、次のように述べている。

行政訴訟が権利の保護を目的とするや又は法規の維持を目的とするやは、行政訴訟の種類に拠つて一様ではない。行政訴訟の制度の認めらるる主たる目的とする所は、恰も民事訴訟が各個人の私権の保護を目的とすると同様に、各個人の公権が行政庁の違法処分によつて侵害せらるることを救済することに在るのであつて、憲法第一条に『行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟』と曰つて居るのも、此の事を示して居るものであるが、併し総ての行政訴訟が権利の保護を目的とするものであると為すことは當を得たものではない。違法の行政行為に依つて自己の権利を傷害せられたりすることは、行政訴訟の通常の要件であり、此の場合には行政訴訟は権利の侵害を除き、各人をして其の正当な権利を主張するを得べからしむることを目的とするもので、行政訴訟は権利の保護の為に設けられた制度であると謂ふことが出来る。併し行政訴訟は必ずしも常に自己の権利を傷害せられたりすることを其の提起の要件とするものではなく、訴願に付いて述べたと同様に、或は行政庁から提起し得ることが認められて居るものが有り、或は選挙人名簿又は選挙若くは当選の効力に関する訴訟のやうに、一般選挙人から提起し得べきものとせられて居るものが有る。此等の場合には、自己の権利を傷害せられたりすることが訴訟提起の理由を為すのではないから、権利の保護は固より問題となるべき余地なく、此の種の行政訴訟に在つては、専ら行政法規の正当なる適用を確認し、法規の秩序を維持することを目的とする。即ち行政訴訟は通常は権利の保護を目的とするものであつて、これを権利保護の行政訴訟（System des Schutzes der subjektiven Rechte）と称し得るが、時としては各個人の権利には直接の関係なく、唯客観的な法規の違反を矯正し、行政法規が正当に執行し適用せられることを確保することを目的とするものも有り得る。これを法規維持の行政訴訟（System der Wahrung des objectiven Rechts）と称し得べく、それは決して行政訴訟の性質に反するものではない。<sup>(39)</sup>

ここでは、行政訴訟には権利保護を目的とするものと法規維持を目的とするものがあることが述べられており、折衷説をとっているようにみえる。

以上からすると、美濃部の見解は前後矛盾しているか、少なくとも時期によって変遷しているようにもみえる。<sup>(40)</sup>しかし、彼の考え方を、行政訴訟一般は法規の維持を目的とするが、そのうちの一部は権利保護をも目的としている、というものと理解するならば、彼の見解は当初から一貫したものと解することができるように思われる。確かに、一九三六年の記述においては、権利保護を目的とされた訴訟が、同時に法規維持を目的とすると明言されているわけではないが、それを否定しているとも解されない。

このような理解が正しいとして、次に、美濃部の見解を法規維持説と折衷説のいずれと呼ぶべきかが問題となるが、これは定義次第ではないかと思われる。すなわち、折衷説を、行政訴訟に権利保護を目的とするものと法規維持を目的とするものがあるとする考え方と定義するならば、美濃部は折衷説をとるものといえるが、権利保護のみを目的とするものと法規維持のみを目的とするものがあるとする考え方と定義するならば、美濃部は法規維持説をとるものといえる。そして、現在においても、主観訴訟とされる抗告訴訟・当事者訴訟について、副次的にせよ、行政の適法性維持をも目的とするものと解されていることを考えると、<sup>(41)</sup>そもそも二つの定義の違いにはあまり意味がないように思われる。これは訴訟目的論の相対性に起因するのではないかと考えられる。

#### (d) 野村淳治

野村淳治の見解は必ずしも明確ではない。一九三〇年の著書において、彼は一方において次のように述べており、権利保護説に立つようにもみえる。

行政訴訟なるものは、行政官庁の違法処分により人の権利の侵害ありたる場合に於て、その事件に関係を有する当事者に参加

の機会を与へ、口頭弁論の手続を経て確定力を有するの処分をなし、それに因つて行政法規の適用を定め、人の具体的権利義務の存否を確定することである。<sup>(42)</sup>

かくの如くに行政庁の違法処分に因る権利侵害の事件に対して裁判をするものが真正の（根元的）行政訴訟である。併し乍ら多くの国はその外に、尚付随的（伝來的）行政訴訟又は準行政訴訟なるものを認め、時としては行政庁の不当処分（違法処分にあらず）に対して裁判を為すことを以て行政裁判所の権限に属せしめ又時としては行政上の単純なる争議（例へば、市制第五条又は町村制第四条に所謂市町の境界に関する争議）に対して裁判をなすことを行政裁判所の権限に属せしめ、これ等の事件に対して裁判することをも尚行政訴訟なるが如くに認めてゐる。私の見る願（ママ）に依るに、それ等の事件に対する裁判は真正の行政訴訟ではなくして、それは寧ろ付随的（伝來的）行政訴訟又は準行政訴訟である。<sup>(43)</sup>

しかし、他方で彼は、上記の行政訴訟の定義の部分でO・マイヤーを引いている上、<sup>(44)</sup>行政訴訟を「行政に対する監督」の箇所で論じているので、<sup>(45)</sup>法規維持説に立つとみることまでできる。

さらに、彼が訴訟目的を明示していないことからすると、行政訴訟を訴訟目的ではなく、権利侵害によつて定義する立場をとるとも解しうるように思われる。

(e) 田中二郎

田中二郎は、一九三四年の法律学辞典の解説において次のように述べている。

行政裁判の性質並に特殊性を明かにせんとするに當つては、先づ行政裁判の目的が那邊に在るかを考察する必要がある。此の点に付ては、主観的裁判説 (jurisdiction subjective) と客観的裁判説 (jurisdiction objective) とを分つことが出来る。前者は、民事裁判が私権の救済制度なるに對し、行政裁判を以て公権救済制度なりとするものであり、後者は、行政裁判は必ずしも公権

救済を目的とせず、行政法規の維持実現を目的とする裁判なりとするのである。惟ふに行政裁判制度は、沿革的には公権の保護を主たる目的として発達したものと云ひ得ないではない。其の意味に於て、此の種の裁判を根元的意味の行政訴訟と呼ぶことも強ち不当ではない。併し行政訴訟に於て、個人の公権と関係なく、別に、或は行政庁に出訴権を認め、或は民衆的訴訟 (Popular-Klage, action populaire) を認めて居るのは、専ら行政法規の正当なる適用を確保するの目的に出づるものであることを否定し得ない。私の考では、行政裁判の制度は元來行政法規の実効性を保障することを目的とする、唯此の目的の爲めには行政上他の手段もあり、其の唯一の手段でない爲めに、必ずしもあらゆる法規違反に付て訴訟の提起を認める必要もなく、従来主として其の同時に違法の権利侵害の問題を生じた限度に於てのみ行政訴訟を認めるのを通常としたのである。即ち何を行政訴訟の目的とするかは、各国の立法政策上の問題で、行政処分による違法の権利侵害を生ずる場合は裁判的手続によるのが合目的とせられたのであるが、権利侵害を生ぜざる場合に於ても、行政法規の実効性を保障する目的の下に、裁判によるを合理的とする場合に於て、行政訴訟を認めることは固より可能であり、かかる場合が行政訴訟の性質に矛盾せざるは勿論、これを其の第二次的付随的目的と見ることも正当ではない。立法上何を行政事件とすべきかは、専ら合目的の見地より決せらるべきものである。<sup>46)</sup>

このように、田中は明確に法規維持説をとっており、その理由として権利侵害を前提としない訴訟が存在することを挙げている。この点で美濃部の見解とほぼ同旨とみることができる。また、田中において、訴訟の目的論と、いかなる場合に訴訟の提起を認めるかが、別次元の問題と捉えられていることも注目される。なお、上記引用文中、「目的」という言葉が何度か用いられているが、「何を行政訴訟の目的とするかは」という部分では、ほかと異なり、制度目的ではなく、訴訟の対象を意味しているように思われる。

法規維持説に立つその他の論者として、山田準次郎がある。<sup>47)</sup>

(2) 権利保護説

権利保護説に立つ論者としては、織田万、佐佐木惣一などを挙げることができる。

(a) 織田万

織田万は、一八九五年の著書において次のように述べていた。

行政裁判トハ行政法上ノ権利ヲ保護シ又ハ行政法規ノ実行ヲ強制スルカ為メニ行政処分ノ取消又ハ変更ヲ請求スル訴訟ニ対シテ為ス所ノ裁判ナリ<sup>(48)</sup>

行政裁判ハ行政法上ノ権利ヲ保護シ又ハ行政法規ノ実行ヲ強制スルカ為メニス、即チ行政裁判ノ目的ニニアリ権利ノ保護及法規ノ実行是ナリ権利ノ保護トハ一個人又ハ公私ノ法人ニ対スル行政官庁ノ行為ニ関シ若クハ一個人ト公私ノ法人トノ間又ハ公法人相互ノ間ニ行政法規ニ関シテ起レル争訟ニ於テ其ノ各権利者ノ権利ヲ侵害セシメサルヲ謂ヒ法規ノ実行トハ或ル特定ナル権利ノ保護ヲ為スニ非スシテ唯公共ノ利益ノ為メニ行政法規ノ遵守ヲ鞏固ナラシムルヲ謂フ<sup>(49)</sup>

ここでは、行政裁判には権利を保護するものと、行政法規の実行を強制するためのものがあるともみているようであり、折衷説に立つようにみえる。

これに対し、一九一〇年の著書では次のように述べられている。

行政裁判カ公権ノ救済ヲ目的トシ私権ヲ救済スル司法裁判ト相對立スルモノナリトスルハ一般ノ通説ナレトモ或ハ公権ノ存在ヲ否認スルノ結果又ハ其他ノ理由ニ本ツキ行政裁判カ単ニ法規ヲ維持シ公ノ秩序ヲ保護スルニ止マリ敢テ権利ヲ救済スルモノニ非スト論スル人ナキニ非ス然レトモ我憲法及二十三年法律第六号ノ明文ニ『行政庁ノ違法処分ニ依リ権利ヲ毀損セラレタリト

スル者』トアル以上ハ我国法上行政裁判カ權利ヲ救済スルカ為メニ存スルコトハ疑ヲ容レス而シテ其權利カ私權ニ非スシテ公權タルコトハ前ニ論シタル所ニ觀テ明ナリ且若シ行政裁判カ単ニ法規ヲ維持シ又ハ公ノ秩序ヲ保護スルニ止ラハ何人ト雖モ之ヲ請求シテ差支ナカルヘク畢竟裁判所ヲシテ或ル行政官庁カ法令ニ違反シタルノ事實ヲ知ラシムレハ足ルノ理ナリ然ルニ法律ハ特定ノ人即チ權利ヲ侵害セラレタリトスル者ニ限り行政裁判ヲ請求セシムルコトヲ原則トスル以上ハ其単ニ法規ヲ維持シ又ハ公ノ秩序ヲ保護スルノ方法トシテ存スルニ非サルコトヲ知ルヘシ但廣ク我国法上行政裁判ノ行ハルル場合ヲ見ルニ公權ノ救済トハ關係ナク単ニ法規維持ノ目的ノ為メニ行ハルルコトナキニ非ス故ニ行政裁判ノ何タルコトヲ明ニスルニハ独リ公權救済ノ目的ニ限ルコトヲ得ス乃チ此見地ヨリスレハ行政裁判トハ公權ヲ救済シ若クハ法規ヲ維持スルカ為メ違法行政処分ノ取消又ハ変更ヲ請求スル訴訟ニ対シテ為ス所ノ裁判ナリト謂フヘキナリ<sup>(50)</sup>

ここでは、行政裁判は權利保護を目的とするのが「原則」とされ、その根拠として、①憲法及び法律の文言、②原告適格が限定されていることが挙げられている。他方で、例外として、法規維持を目的とする訴訟も存在するとされている。

一九一八年の論文では次のように述べられている。

且夫レ行政裁判カ単ニ法規ヲ維持スルニ止ラス寧ろ原則トシテ私人ノ国家ニ対スル權利ヲ確保スルモノナルコト換言スレハ其主觀的裁判タルニ重キヲ置クコトハ啻ニ我憲法及明治二十三年法律第百六号ノ明文ニ於テ炳然タルモノアルノミナラス法治国家ノ特色トシテ自ラ然ラサルヲ得ス蓋シ法治国家ニ於テハ国家カ私人ト同シク法規ノ拘束ヲ受クルヲ以テ主義トスルカ故ニ国家カ私人ニ対シテ權利ヲ有スルト均シク私人モ亦国家ニ対シテ權利ヲ有セサルヘカラス既ニ私人ノ国家ニ対スル權利アルコトヲ是認セハ私人カ国家機關ノ行為ニ依リ其權利ヲ侵害セラレタル場合ニ之ヲ救済スルノ手段ヲ講セシムルハ固ヨリ当然ノ事トス行政裁

判ハ即チ此目的ノ為メニ存スルモノニシテ我国法カ之ヲ明言シタルハ洵ニ理アリト謂フヘシ<sup>51</sup>

内容は一九一〇年の著書とほぼ同じであるが、権利保護説をとる根拠として、①憲法及び法律の文言、②私人が国家に対して権利を有すること（それを保護することが法治国家において求められていること）が述べられており、原告適格には言及されていない。一九三六年の著書においてもほぼ同内容が述べられている。<sup>52</sup>

以上からすると、織田は、憲法及び法律の規定及び公権の存在等を理由として、行政裁判の目的は「原則」として権利を保護することにあるとしつつ、例外として法規維持を目的とする訴訟も存在することを認めているといえる。

(b) 佐佐木惣一

一九二一年の著書において、佐佐木惣一はより明確に権利保護説を主張している。

国家カ行政裁判ノ制度ヲ設クルハ行政関係ニ於テ私人ノ権利ノ保護ヲ為スヲ目的トス。即チ私人ノ利益ヲ保護セントスルモノニシテ、法ヲ維持セントスルモノニ非ス。行政訴訟カ権利ノ侵害アラシテ単純ナル利益ノ侵害アル場合ニ於テ為サル場合モ亦然リ。私人ノ利益ノ侵害カ違法ノ行政処分ニ依テ生スル場合ニ行政裁判行ハルルカ故ニ、行政裁判ニ在テハ法ノ違反アルヤ否ヤカ問題トナリ従テ行政裁判ハ行政関係ニ於ケル違法ノ状態ヲ排除スルモノト云フヘシ。而モ是ノ故ニ行政裁判ノ制度ヲ以テ法ノ維持其ノモノヲ目的トストスヘカラス。蓋シ行政裁判制度ノ目的ナルモノハ之ヲ行政裁判ノ性質ト混同スヘカラス。行政裁判ハ其ノ性質ヨリセハ裁判ナルカ故ニ法ノ宣言ナリ。各箇ノ場合ニ何カ法ナルカヲ宣言ス。私人カ法ニ依ラスシテ利益ヲ侵害セラレタリトスル場合ニ其ノ利益ノ回復ヲ計ルモノナルカ故ニ、法ノ如何ヲ知ルハ先ツ前提ナリ。而モ之ヲ為スハ之ニ依テ私人ヲ救済スルノ手段ヲ求ムルカ為メニス。然レハ行政裁判ノ法上ノ性質ヲ法ノ宣言ナリト云フハ正シ。然レトモ行政裁判ノ制度ノ目的ヲ以テ法ノ維持ニ在リト云フハ中ラサルナリ。但利益モ畢竟法ニ依テ存在ヲ許サレタルモノナレハ、利益ノ救済ハ法ノ維持ナリ

ト云ハハ其ノ意味ニ於テハ可ナリ。而モ之ヲ以テ行政裁判制度ノ目的ト云フハ正確ナラサルナリ。<sup>(54)</sup>

このように、佐佐木は制度の「性質」と「目的」を区別し、「目的」はあくまで権利保護にあるとする点に特色がある。佐佐木も権利保護を目的としない訴訟が存在することを認めるが、これは「形式上ノ行政訴訟」に過ぎないとする。

形式上ノ行政訴訟トハ行政訴訟ノ性質ヲ有セサルモ国法上行政訴訟トシテ取扱ハルルモノヲ謂フ。是レ形式上ノ訴訟ト同シク我国法上存スルモノナリ。蓋シ其ノ手続及ヒ審理ニ付テ行政訴訟ニ関スル規定ヲ適用セシメントスルモノナリ。即チ形式上ノ行政訴訟ナル概念ヲ立ツルノ意味ハ行政訴訟ト同様ノ取扱ヲ受クルコトニ存ス。<sup>(55)</sup>

こうして、佐佐木は、「形式上ノ行政訴訟」という概念を設けることにより、権利保護説の徹底を果たしたといえる。もつとも、「形式上ノ行政訴訟」も「行政訴訟ト同様ノ取扱ヲ受クル」とすれば、あえてこうした概念を設ける実益は乏しいとも考えられる。

そのほか、権利保護説をとる論者として、野村信孝、渡辺宗太郎などを挙げることができる。<sup>(56)</sup>

(3) 折衷説

折衷説をとると解される者としては、上杉慎吉、清水澄などを挙げることができる。

(a) 上杉慎吉

一九〇四年の著書において、上杉慎吉は次のように述べている。

行政裁判ハ法ノ適用ナリ然カレトモ其ハ常ニ權利ノ保護カ相伴フト為スコト能ハス其ノ初メ行政裁判ノ發達スルニ至リシハ臣民ノ公法上ノ權利ニ救済ノ方法ヲ与ヘテ之レヲ保障シ依テ以テ國家ノ行動ノ規律ヲ維持センコトヲ期スルニ在リ之レヲ以テ行政裁判ハ公法上ノ權利ノ救済ノ方法ナリ訴權ナケレハ權利ナシ公法上ノ權利ヲシテ權利タルノ所以ヲ完タカラムルノ方法タリサレハ行政裁判ハ權利ノ保護ヲ以テ其ノ目的ト為スヘキモノタリト為スモ甚タ汎ク行ハレタル學說タリ吾輩モ亦タ其ノ然カルヲ信セントス彼ノ公法上ニハ權利ナシ從テ其ノ保護ヲ目的トスル裁判ナシト云フカ如キハ採ルヘカラサルハ固トヨリ仮令之レアリトスルモ行政裁判ニ於テ臣民ヲシテ出訴スルコトヲ得セシムルハ行政法維持ノ手段ヲ与フルニ過キサル便宜ノ方法ニシテ常ニ權利アルカ故ニ訴權アリトスルニ非スト為スノ極端論ノ誤マレルハ深く論スル迄モナシ行政裁判ノ目的タル法ニ於テ認メラレタル權利ノ保護ニ在ルヤ云フ迄モナシ法ノ維持ト權利ノ保護トハ理論上相一致ス法アルトコロニ權利アリ權利ヲ認メサルハ法ニ非ス若シ法ノ發達ノ程度ノ完成セル有様ヲ想像シ權利ノ保護トハ何ソヤト云ハ、法ノ維持ニ外ナラス然カレトモ此ノ時ニモ尚ホ行政裁判ノ目的トハ何ソヤト云ハ、權利ノ保護ナリト答ヘサルヘカラス何トナレハ行政裁判ノ制度ノ發達セルハ行政官庁ノ処分ヲ以テシテハ臣民ニ權利ノ享有ノ安堵アルコト能ハサルヲ救フニ在レハ權利ノ保護カ其ノ目的ニ非スト云ハ、其ノ本領初メヨリ没セントスサレハ吾輩ハ行政裁判ノ目的ハ權利ノ保護ニ在リ其ノ範圍ハ權利ノ保護ニ在リト為ス然カレトモ同時ニ法ノ維持カ其ノ目的タルコトヲ忘ルヘカラス純理ヨリスレハ法ノ維持トハ即ハチ之レニ由ル權利ノ保護ナレハ其ノ範圍ヲ同シウスレハナリ行政裁判ハ法ノ維持ナリ權利ノ保護ノ手段ニ非スト云フハ吾輩ノ採ラサルトコロニシテ之レカ為メニ付会ノ説ヲ為シ公法ノ区域ニ於テハ法ハ常ニ公益ノ為メニ維持セラレサルヘカラス私人ニ權利アルト否トヲ問ハスト云フカ如キ恰モ法ト權利ト相交涉セサルカ如キ説明ヲ為サンコトヲ欲セス然カレトモ權利ノ保護ハ同時ニ法ノ維持ナリト云フハ法ノ完全ナル有様ニ於テノミ之レヲ云フコトヲ得ルモノタルハ之レヲ忘ルヘカラス今日ノ有様ニ在テ公法ハ未タ此ノ域ニ達セス之レ吾輩カ行政裁判ハ權利ノ保護タルコトヲ信シツ、モ常ニ權利ノ保護ニ非スト初メニ云ヘル所以ナリ行政法ノ發達ハ未タ極メテ幼稚ニシテ權利ノ發生カ常ニ其ノ効果タルコト能ハス未タ權利ト稱スヘカラサル利益ノ關係ヲ生スルニ止マルコト屢々之レアリ唯トリ權利ノ保護カ行政裁判ノ目的タリト

云ハントストキハ法ノ維持ハ至ラヌ限ナキコトヲ得ス之レヲ至ラヌ限ナカラシメントスレハ權利ニ非サルモノヲ強テ權利ト呼ハサルヘカラサルニ至ラントスサレハ現実ノ有様ニ於テハ法ノ維持ト云フト權利ノ保護ト云フトハ意義ト範圍異ナレリ而カモ尚ホ強テ行政裁判ハ權利ノ保護ナリト云フニ及ハス法ノ維持カ其ノ目的タリト云フヘシ唯タ其ノ主タル場合ハ同時ニ權利ノ保護ヲリ其ノ相一致スルニ至テ法ハ完全ニ發達シタリト為スコトハ之レヲ忘ルヘカラス<sup>57)</sup>

論旨は必ずしも明快ではないが、「行政裁判ハ權利ノ保護ヲ以テ其ノ目的ト為スヘキモノタリト為ス」学説について、「吾輩モ亦タ其ノ然カルヲ信セントス」と述べ、法規維持説を痛烈に批判していることからすれば、権利保護説をとるようにもみえる。しかし、「行政法ノ發達ハ未タ極メテ幼稚」であり、「法ノ維持ト云フト權利ノ保護ト云フトハ意義ト範圍異ナ」る現状では、「常ニ權利ノ保護カ相伴フト為スコト能ハス」と述べ、法規維持を目的とする訴訟が存在することを認めている点からすれば、折衷説をとるのではないかと解される。

#### (b) 清水澄

一九一〇年の著書において、清水澄は、行政訴訟の目的は「行政訴訟提起ノ要件ヲ定ムルニモ行政訴訟ノ手段ヲ定ムルニモ大關係ヲ有スル」<sup>58)</sup>とした上で、行政訴訟と行政監督の相違（対象が行政処分に限定されていること、法令が定める場合に限って提起できること、裁判の形式を用いること）を指摘し、次のように述べる。

右ノ三点ニ於テ普通ノ監督方法ト行政訴訟ト異ルニ依リ行政訴訟ハ単ニ行政法規ノ維持ノミヲ以テ目的ト為スモノニアラスシテ（行政法規ノ維持ヲ監督ノ目的ノ一ト為スコトハ多言ヲ要セス）人民ノ權利救済ヲモ併セテ目的ト為スモノナルコトヲ推知スルコトヲ得蓋シ人民ノ權利救済ヲ目的ト為サルトキハ訴訟ノ範圍ヲ制限スルノ（第一、第二ノ点）必要ナキノミナラス特ニ其判定ノ公平ナルコトヲ保障（第三）スルノ必要ナキヲ以テナリ故ニ何レノ国ニ於テモ行政訴訟提起ノ要件中ニ權利ノ侵害ヲ受ケ

タルコトヲ加へ又我帝国憲法第六十一条ニ於テモ之ヲ明記セリ然ルニ我国ニ於テモ独逸国ニ於テモ權利ノ侵害ヲ行政訴訟提起ノ要件ト為サル場合ナキニアラス例ハハ選挙ノ効力ニ関スル訴訟ノ如シ此場合ニハ行政訴訟ノ目的ハ単ニ法規ノ維持ニアルコト疑ナシト雖モ之ハ一ノ例外ノ場合ニシテ公益上人民ニモ行政訴訟ノ提起ヲ許スヲ必要ナリト認メタルニ外ナラス從テ之ヲ以テ一般ニ行政訴訟ノ目的ヲ論定スルコトヲ得サルナリ<sup>(59)</sup>

このように、清水は、主として手続に着目して、行政裁判の目的が権利救済にあるとしつつ、例外的に法規の維持を目的とする訴訟も存在することを認めている。したがって、織田万の権利保護説に近いということもできる。清水はまた、美濃部の所説を法規維持説（法規説）として引用した上で、次のようにこれを批判している。

此論一理ナキニアラスト雖モ行政訴訟制度ノ發生シタル起因ハ人民ノ權利救済ニアリタルコト明白ニシテ行政訴訟ノ最初ノ目的ハ單純ニ行政法規ノ適用ヲ確定スルニアラサリシハ疑ヲ容レス然ルニ漸次法規説ノ勢ヲ得ントスルノ傾向アルハ公法ノ区域内ニ於テハ權利ノ觀念不明ニシテ從來權利ト認メタルモノモ權利ニアラスヤトノ疑生シタルカ為權利ノ保護ヲ以テ行政訴訟全体ヲ説明スルコト困難ニ至リタルカ為ニ外ナラサルナリ要スルニ予輩ハ前ニモ述べタル如ク行政訴訟ノ目的ハ法規ノ維持ト權利ノ保護トニアリト考フルナリ<sup>(60)</sup>

そのほか折衷説をとると解される論者として、坂千秋、浅井清、杉村章三郎などがある。<sup>(61)</sup>

#### (4) 小括

このように、明治憲法下においては、行政訴訟の目的をめぐって論争が盛んに行われたが、学説間の相違はかなり相

対的なものにとどまり、また、論争の実益も乏しかったように思われる。

すなわち、法規維持説をとる論者にあつても、市村や美濃部は権利保護を（も）目的とする訴訟の存在を明確に認めていた。なお、彼ら（及び折衷説をとる論者）にとつて、明治憲法六一一条の「権利傷害」要件との関係が問題となつたが、憲法による訴訟の定義は「狭キニ失スル」<sup>(62)</sup>、「普通ノ場合」の要件を示すにとどまる<sup>(63)</sup>、「甚だ拙劣」なのでこれを抗告訴訟の定義と解するなど説明されていた。

他方、権利保護説をとる論者にとつては、これを徹底すると、選挙訴訟や機関争議の説明が困難となる。彼らは、これらが例外に属する（織田）、「形式上ノ行政訴訟」（佐佐木）ないし「擬制の行政訴訟」<sup>(64)</sup>である、行政救済ではなく「行政上の監督権を発動せしめるための誘導的手段」であるなどと説明していたが、これらの訴訟の存在を否定していたわけではなかった。

このように、行政訴訟の目的をめぐる議論はさしたる実益を伴うわけではなく、これは論争が実定法を前提として行われていたことに加え、訴訟目的論の相対性に由来するものではないかと思われる。いずれにしても、行政訴訟に権利保護を（も）目的とするものと法規維持を目的とするものが存在することそれ自体は、共通の理解となつていたとみることができる。もつとも、田中二郎や野村淳治においては、訴訟の対象（いかなる場合に訴訟の提起が認められるか）と訴訟目的を切り離して考える発想がみられる点も注目される。

### 三 客観訴訟論の導入

以上のような状況を背景として、織田万がフランスのL・デュギーの影響下に客観訴訟論を導入し、有力な若手の論者によって採用された。

## （1）織田万

日本において客観訴訟論に初めて明確に言及したのは、一九一八年の織田万の論文だと思われる。ここでは次のように述べられている。

凡ソ裁判カ法規ヲ維持スルノ目的ヲ以テ行ハルル国家作用タルコトハ現今一般ニ認ムル所ニシテ固ヨリ疑ヲ容ルルノ余地ナシト雖モ（語源ヨリ考フルモ此意明ナリJurisdictioハius dicereヨリ出テ法ヲ言フノ義ナリ）広ク法規ノ維持ト云フ中ニハ主観的觀念ト客観的觀念トヲ區別スルノ要アリ蓋シ裁判ハ皆其根柢ニ於テ法規ヲ維持スルノ目的ナキハナシト雖モ更ニ之ヲ分類スルトキハ単ニ法規ヲ維持スルニ止マルモノト權利ノ存在ヲ確保シ之ニ依リ兼ネテ法規維持ノ目的ヲ達スルモノトアリ刑事裁判ハ前者ノ最モ顯著ナルモノニシテ民事裁判ハ後者ノ最モ顯著ナルモノナリ其ノ權利ノ存在ヲ確保スルヲ以テ直接ノ目的トスルモノハ主観的裁判ニ屬シ其単ニ法規ヲ維持スルニ止マルモノハ客観的裁判ニ屬ス主観的裁判ニ於テ解決スヘキハ或ル特定ノ權利ノ存否並ニ其範圍如何ノ問題ニシテ乃チ此場合ニ在テハ裁判所ハ先ツ法規カ特定ノ權利ヲ認ムルヤ否ヤヲ考察シ之ヲ肯定シ得ルトキハ次に問題ト為レル事実ニ就テ其權利ノ存在スルヤ否ヤヲ審明シ其存在確實ナルトキハ其如何ナル範圍ニ於テ存在スルカラ査定シ然ル後一定ノ制裁ヲ以テ其効果ノ実現ヲ命スヘキモノトス故ニ此種ノ裁判ハ原則トシテ特定ノ權利ニ付キ争アル場合ニ行ハル客観的裁判ニ於テ解決スヘキハ或ル法規ノ存在及其効力ニ関スル問題ニシテ乃チ此場合ニ在テハ特定ノ作為又ハ不作為カ法規ニ遵由シテ為サレタルカ若クハ違反シタルカノ問題ニ付テ考察シ前示ト同様ノ方法ニ依リ其違反カ查明セラレタルトキハ違反行為ニ對シテ或ハ之ヲ禁遏シ或ハ之ヲ取消シ必要ノ場合ニハ強制力ヲ以テ法規ノ実行ヲ維持スヘキモノトス故ニ此種ノ裁判ハ原則トシテ特定ノ權利ノ存否ト相關セス唯法規違反ノ有無ヲ明ニスルノ必要アル場合ニ行ハル<sup>(69)</sup>

引用文の前半部分では、「単ニ法規ヲ維持スルニ止マルモノト權利ノ存在ヲ確保シ之ニ依リ兼ネテ法規維持ノ目的ヲ

達スルモノ」という表現からわかるとおり、訴訟目的が問題されているようにみえる。これに対し、後半部分では、裁判において解決すべき問題が、「或ル特定ノ権利ノ存否並ニ其範圍如何ノ問題」か、「或ル法規ノ存在及其効力ニ関スル問題」かが基準とされており、訴訟目的というより、本案審理の対象が論じられているようにみえる。織田はさらに次のように述べている。

行政裁判モ亦其裁判タルノ性質トシテハ固ヨリ以上述ヘタル所ヲ出ツルコトナシ只其主觀的裁判ナルカ將タ客觀的裁判ナルカハ議論ノ存スル所ニシテ独逸ノ学者中ニハ往々行政裁判カ専ラ法規維持ノ目的ヲ以テ行ハルコトヲ説キ甚シキハ行政庁ノ行為ヲ監督スルノ一方法ニ過キスト為ス者スラアリ蓋シ行政裁判カ行政ノ瑕疵ヲ匡正スルノ結果トシテ其行政庁ヲ監督スルノ趣旨ニ協フモノアルコトハ固ヨリ論ナシ然レトモ是レ其實際ノ結果ヨリ觀テ云フノミ之カ為メニ其裁判タルノ性質ヲ阻却スルコトナシ且此ノ如キノ結果ハ独リ行政裁判ニ限ラス司法裁判ニ於テモ均シク之ヲ見ルコトアリ司法裁判事件ニシテ行政庁ノ不法事実ト相関連スルモノナルトキハ間接ニ行政監督ノ趣旨ニ協フモノナルコト行政裁判ト異ナルコトナシ故ニ行政裁判ヲ以テ行政監督ノ目的ノ為メニ存スルモノトシ以テ其性質ヲ説了セリト思惟スルハ誤マレリ<sup>(7)</sup>

織田はこれに続けて権利保護説を主張しているが(二)(2)(a)参照)、ここでは専ら訴訟目的が論じられている。しかし、織田が典拠として挙げている著書において、デュギーは次のように述べている。

また、裁判を行う作用は、依然として裁判作用にとどまりつつも、二つの異なった場合において行使されることがわかる。まず、その作用は、主観的法的地位(中略)の存在または範囲について問題が生じた場合に行われる。裁判官は、法的及び事実的要素により、この地位の存在または不存在を確認する。その存在を認めるときは、その範囲を確定し、その確認の論理的な結果

である決定を行い、強制の直接または間接のサンクションの下に、当該地位の実現を命じる。この第一の場合には、主観的裁判（*judicium subjective*）が存在することができる。

第二に、裁判作用は、ある法的地位を創設する目的でなされた公的または私的な行為によって、もしくは法的でない事実によって、客観法、すなわち法律が侵犯されたか否かという問題が生じた場合にも行われる。当該機関（「裁判官」）が侵犯ありと確認したときは、そこから論理的な結論を導き出す。当該機関は決定を行うが、それは場合によって、取消し、損害賠償または処罰であり、その執行は、必要に応じ、強制力の使用によって更に保障されることになる。この第二の場合には、客観的裁判（*judicium objective*）が存在することができる。

さらに、客観的裁判が存在するのは、特定人のために法律上または客観的な地位を創設する条件となつている事実または行為がなされたか否かという問題が裁判官に提起され、裁判官の役割がその者にこの法律上の地位を認めるか、認めることを拒否するかに存する場合である。要するに、すべての身分に関する問題（*toutes les questions d'état*）については、客観的裁判が存在する。<sup>(1)</sup>

このように、デュギーは専ら裁判官が解決すべき問題（本案審理の対象）を基準として訴訟の分類を行つており、訴訟目的には言及していない。<sup>(2)</sup> そうすると、織田は、デュギーの議論から示唆を受けて客観訴訟論を導入したが、その際これを従来から論じられていた訴訟目的論に引きつけて理解したのではないかと考えられる。

(2) 田中二郎

田中二郎は、既にもたように、一九三四年の解説において、*judicium subjective-judicium objective*を「主観的裁判説」と「客観的裁判説」と訳していたが（二（一）（e）参照）、他方で次のようにも述べている。

行政裁判の第二の特色は、権利に関する争以外に、法規維持を目的とする所謂客観的行政訴訟を認め、且つ此の種の裁判を合理的に行はしめるために、形式上には常に争の当事者を対立せしめて居ることに在り、其の結果として訴訟に種々の特色を帯びさせて居る〔中略〕<sup>(23)</sup>。

行政法規の正当な適用を確保する為めの所謂客観的裁判の認められる限度に於ては、権利の毀損を要件としない。<sup>(24)</sup>

これらの箇所においては、「客観的行政訴訟」または「客観的裁判」が、法規の維持を目的とする訴訟（裁判）の意味で用いられていることが明らかである。

### (3) 宮沢俊義

宮沢俊義は、一九三六年の著書において次のように述べている。

主観争訟と客観争訟 争訟の結論に対して直接かつ特別な利害関係を有する者に対してのみ提訴権が与へられてゐる争訟を主観争訟といひ、それ以外の者に対しても提訴権が与へられてゐる争訟を客観争訟といふ。前者は専ら私人の利益の保護を目的とするものであり、後者は専ら一般公共の利益の保護を目的とするものであるから、あるひはこれをそれぞれ救済争訟および公益争訟と呼ぶことができる。民事訴訟は前者の例であり、刑事訴訟は後者の例である。公益争訟にあつては、公益の代表者と考へられる官公庁——刑事訴訟についていへば検察官——が提訴権を与へられるのが普通であるが、場合によつてはひろく一般人に対して提訴権が与へられる。この最後の場合、これを特に民衆争訟といふ。わが国法における選挙に関する争訟はこれに属する。フランス法における権力超過の訴え (le recours pour excès de pouvoir) も実際にはこれに属するといつてよからう。<sup>(25)</sup>

ここでも目的を基準として主観争訟と客観争訟という言葉が用いられているが、特に原告適格に着目している点が注目される。

(4) 田上穰治

田上穰治は、一九四二年の著書において、行政訴訟では原則として自己の権利を毀損されたことを主張しなければならないとしつつ、次のように述べている。

併しながら行政裁判の目的が主観的裁判 (jurisdiction subjective) すなはち公権の救済にありとするは沿革的・合目的たるに止まり、特別の法律に基づき行政監督殊に行政法規の維持実現を目的とする客観的裁判 (jurisdiction objective) たるを得べきはいふまでもない。<sup>(76)</sup>

ここでも訴訟目的によつて主観的裁判と客観的裁判が区別されている。

(5) 小括

以上のように、行政訴訟を主観(的)裁判(訴訟)と客観(的)裁判(訴訟)に分類する考え方(本稿にいう客観訴訟論)は、明治憲法下において、フランス法の影響を受けた織田万によつて導入され、若干の有力な若手の学者によつて取り入れられた。その際、フランスにおける議論の文脈を離れ、従来から行われてきた訴訟目的論の影響からか、ほとんどの場合訴訟目的を基準とする分類と考えられていた。上述したように、訴訟目的論における見解の対立にもかかわらず、権利保護を目的とする訴訟と法規維持を目的とする訴訟が存在することは一般的なコンセンサスとなっていた

ことから(二)(4)参照)、客観訴訟論が受け入れられる素地が存在していたとみることができる。

しかし、列記主義がとられていた当時、このような訴訟分類は理論的な意義を有するにとどまっていた。<sup>76)</sup> もっとも、明治憲法六一条が行政訴訟を「権利」の「傷害」によって定義していたこともあり、行政訴訟が認められるのは原則として権利侵害がある場合であるとの考え方は広く存在していた。<sup>79)</sup>

## II 現行憲法下における客観訴訟論の定着

以下では、現行憲法制定直後の状況を検討した上で(一)、行政事件訴訟法の制定をきっかけとして客観訴訟論が定着した経緯を明らかにする(二)。

### 一 現行憲法制定直後の状況

#### (1) 行政事件訴訟特例法の制定

現行憲法の施行にもなつて行政裁判法が廃止され、行政事件についても司法裁判所が管轄を有することになった。さしあたり一九四七年の「日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律」により出訴期間の規定がおかれたが、平野事件を契機として、一九四八年に行政事件訴訟特例法が制定された。<sup>80)</sup>

同法は、訴訟類型として、「行政庁の違法な処分取消又は変更に係る訴訟」と「その他公法上の権利関係に関する訴訟」を設けた(一条)。前者は抗告訴訟に、後者は当事者訴訟にほぼ対応するものと思われ、この点において明治憲法下の議論、特に行政訴訟法案等を踏襲したものと解することができる(1-1(2)参照)。もっとも、無効確認訴訟、

機関訴訟、民衆訴訟等がいずれに属するかについては、不明確な点が残されていた。また、この段階では客観訴訟論は議論の中で現れていない。

(2) 客観訴訟論と「法律上の争訟」の結び付け

(a) 田中二郎

現行憲法は裁判を受ける権利（三二条）を保障していることから、行政事件についても概括主義を採用するものと解されることになった。そうすると、憲法上いかなる訴訟の提起が認められるべきかが問題となる。この点について、一九四八年の論文において、田中二郎は次のように述べている。

新憲法にいう司法権は、〔中略〕民事刑事の裁判のみならず、行政に関する裁判を包含するものと解しなくてはならぬ。併し、行政に関する一切の事件が司法権に服するわけではない。権力分立主義の原則からいつても、司法権は、行政権に対する一般監督権を有するものではなく、単に、当事者間における具体的な法適用の保障的権能を認められているに過ぎないからである。従つて、司法権が行政に関して有する権限も、決して行政に関する一切の事件に及ぶものではなく、当事者間における権利義務に関する争ある場合に、具体的な法の適用を保障すること、いいかえれば、「法律上の争訟」についての裁判権に限られると解すべきであろう。裁判所法第三条に「裁判所は、…一切の法律上の争訟を裁判し」とあるのも、この意を示したもので、裁判所は、「その他法律において特に定める権限を有する」けれども、これは、本来の司法権に属するものでなく、裁判所の公正な判断に信頼して、特に法律によりその権限に属せしめたものに外ならない。<sup>(1)</sup>

ここで法律上の争訟というためには、当事者間における具体的な権利義務に関する争があり、具体的な法律の適用が問題になっていることを要する。具体的な法律の適用が問題となつているときでも、原則としては、訴訟を提起すべき法律上の利益を有

する者でなければ、裁判所に出訴することは許されない。例えば、選挙又は当選無効の訴の如き、一般選挙人としては、当然に訴を提起しうるのではなく、特に法律上、一般選挙人の出訴を認めていることによつて、はじめて出訴しうるものと解すべきであり（民衆訴訟を認めることは立法政策の現われである）、又、機関相互の間の権限の争の如きも、その一方より、当然に、訴を提起しうべきものではなく、特に法律の規定を俟つて、はじめて出訴しうるものと解すべきである。<sup>(82)</sup>

このように、憲法上当然に司法権に属するのは「法律上の争訟」であるとされ、選挙訴訟等はその例外とされる。他方で、原告適格との関係で次のように述べている。

又、行政事件訴訟においては、先に述べたように、行政法規の正当な適用を確保する見地から、いわゆる権利保護の利益を有しない行政庁又は一般選挙人若しくは住民等に出訴の権能を認めている場合もある（これを客観的訴訟と呼ぶことができる。その例については、後述する<sup>(83)</sup>）。

客観的訴訟の原告 右に述べた外に、行政法規の正当な適用を確保し、公共の利益を確保するために、権利主体でない者に出訴を認めていることがある。この場合には、性質上当然に、権利の毀損を要件としない。これは客観的訴訟ともいふべきもので、この種の訴訟は、法律の明文の規定が存する場合に限つて提起しうるに止まる。<sup>(84)</sup>

このように、田中は、必ずしもストレートではないが、結論として、戦前に行っていた訴訟目的による主観的訴訟と客観的訴訟の分類を、「法律上の争訟」と結びつけて理解している。<sup>(85)</sup>したがって、主観的訴訟は憲法上当然に提起が認められるのに対し、客観的訴訟は法律に特別の規定がある場合にのみ提起できることになる。

次に、訴訟類型について、田中は、当初、従来の抗告訴訟と当事者訴訟の二分論をとった上、<sup>(86)</sup>機関訴訟・民衆訴訟を

抗告訴訟の一種として位置付けており、主観訴訟・客観訴訟の分類と抗告訴訟・当事者訴訟の分類とは別次元のものと理解していたようである。<sup>(87)</sup>しかし、一九五三年の著書においては、行政事件訴訟の種類として、抗告訴訟・当事者訴訟・選挙訴訟・機関訴訟・民衆訴訟を並列している。<sup>(88)</sup>

(b) 雄川一郎

雄川一郎は、一九五七年の著書において、次のように述べ、主観的争訟と客観的争訟を区別する見解をとっている。

主観的争訟と客観的争訟 個人的な権利又は利益の保護を目的とする争訟が主観的争訟であり、これに対し、法規の適用の客観的適正又は一般公共の利益の保護を目的とする争訟が客観的争訟である〔中略〕。前者は、争訟を提起することにつき個人的な権利又は利益を有する者のみがこれを提起することができるが、後者はこれに限られず、直接の利害関係を有する者でなくても、広く一般民衆又は選挙人などに争訟を提起することが法律上認められている場合がある。これを民衆争訟というが、客観的争訟は論理上当然に民衆争訟になる訳ではない（逆に民衆争訟は当然客観的争訟の性質を有する）。また、主観的争訟の裁断については認められる確定力は原則として当事者の間にのみ生ずるが、客観的争訟の場合は反対に原則としていわゆる対世的効力を有するものと考えられている。<sup>(89)</sup>

他方で雄川は、「裁判所の裁判の対象となりうるのは、法律上の争訟でなければならない<sup>(90)</sup>」とした上で、法律上の争訟の意義について次のように述べる。

当事者の具体的な権利義務に関する紛争であることを要する。従って、法令その他の国家行為の抽象的な効力を争う訴訟やそれらの解釈問題のみに関する争は法律上の争訟ではないし、又当事者が自己の具体的な権利義務に直接関係しない問題について

提起する訴訟も法律上の争訟ではない。いわゆる民衆訴訟も機関訴訟も、この見地から、法律上の争訟としての性質を有しない。<sup>(92)</sup> また、彼は、日本においても客観的訴訟が存在することを認める。

更に、行政事件訴訟には、当事者の権利の保護ではなく、行政法規の正当な適用の確保を目的として、立法政策的に認められた特殊の客観的訴訟がある。<sup>(93)</sup>

右に述べた所から、行政事件訴訟の種別は、これを行政行為ないし行政権の発動に関係のある訴訟と、これと直接の関係のない訴訟に分けるのが理論的であると考えられる。即ち、行政事件訴訟は、これを大別すれば抗告争訟たる訴訟と、当事者争訟たる訴訟の二個の体系となる。前者を抗告訴訟と呼び、後者を当事者争訟と呼ぶ。而して、この外に特殊な客観的訴訟を考えることができる。<sup>(94)</sup>

そして、ここにいう「特殊な客観的訴訟」として、民衆訴訟と機関訴訟を挙げている。<sup>(95)</sup>

以上からすると、雄川もまた、田中二郎と同様に、必ずしもストレートにはないが、主観（的）訴訟と客観（的）訴訟を訴訟目的によって区別した上で、前者のみが「法律上の争訟」に当たるとする考え方をとっていたことがわかる。

行政訴訟の類型については、「行政争訟の性質による分類」の箇所では、抗告争訟と当事者争訟、主観的争訟と客観的争訟を別次元の分類として挙げている。<sup>(96)</sup> これに対し、「行政事件訴訟の理論的種別」の部分では、抗告訴訟、公法上の当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟、先決問題の訴訟を並列している。<sup>(97)</sup>

(3) 小括

明治憲法下においては、客観訴訟論は理論的な意義を有するにとどまっていたが（I三（5））、以上のように、現行憲法下の早い時点において、田中二郎及び雄川一郎という戦後の通説を形成した論者によって、それが「法律上の争訟」概念と結び付けられた。<sup>98</sup> また、こうした理解を背景として、抗告訴訟・当事者訴訟と機関訴訟・民衆訴訟を並列的にとらえる考え方が示されている。<sup>99</sup>

しかし、「法律上の争訟」は訴訟の対象に関わる問題であるのに対し、客観訴訟論は訴訟目的に関わる問題であるから、両者を直結させることには論理的に問題があるように思われる。両者の論述が必ずしもストレートではないのは、この点の逡巡によるものかもしれない。実際、既に述べたように、明治憲法下において、田中二郎や野村淳治には、訴訟目的と訴訟の対象を別次元の問題として捉える発想もみられた（I二（4）参照）。しかし、この点には十分な検討が加えられないまま、戦前の議論を引き継ぐ形で、現行憲法下の通説が形成されたのではないかと思われる。

もつとも、この時点においては、田中・雄川らの見解は学説の一つにとどまっていた。この状況は行政事件訴訟法の制定によって大きく変わることになる。

二 行政事件訴訟法の制定

(1) 制定の経緯

行政事件訴訟法の制定作業は、一九五五年三月、法務大臣が法制審議会に諮問したことによって開始された。同審議会では行政訴訟部会及び小委員会を設置し、具体的な検討は小委員会において行われた。ここでは機関訴訟・民衆訴訟の扱いをめぐる経緯を概観する。

同年五月一九日付けの「行政事件訴訟特例法改正の問題点（行政局案）」では機関訴訟・民衆訴訟に言及されていなかったが、同月二五日付けの「行政訴訟に関する法令改正の問題点——行政事件訴訟特例法を中心として——」<sup>(10)</sup>では、行政事件訴訟特例法に定める「その他公法上の権利関係に関する訴訟」の具体例として、選挙訴訟と当選訴訟、納税者訴訟、機関訴訟などが挙げられていた。しかし、同年六月二〇日付の「問題点の所在（一）」<sup>(11)</sup>では、機関訴訟・民衆訴訟に触れていなかった。

同年七月八日の第一回小委員会において、委員である田中二郎から、「凡そ行政事件訴訟の中に選挙争訟のようなものまでを含めて、全般に対する争訟手続法を定めてゆくのか、それとも現在の規定で差し当って支障のあるようなところだけ考慮して、その一部改正の形でゆくのか、その点最初に定めて頂きたい」という問題提起がなされた。

そこで、同年八月二〇日付けの「問題点の所在（二）」<sup>(12)</sup>においては、裁判所の権限の限界（司法作用の性格・類型——司法救済と行政における法適用の保障）の箇所、機関訴訟・民衆訴訟が挙げられ、また、「行政事件の種類」のうち「特殊訴訟」として、職務執行命令訴訟、機関訴訟、納税者訴訟、選挙に関する訴訟、国民審査に関する訴訟、市町村の境界の裁定又は決定に対する不服訴訟が挙げられた。

その後、一九五六年八月二五日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱草案」<sup>(13)</sup>及び同年九月二〇日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（第一次案）」<sup>(14)</sup>では、行政事件の種類として機関訴訟が挙げられていたが、民衆訴訟については言及がなかった。これは、民衆訴訟は抗告訴訟の一種と解され、その規定で足りると解されていたためである。また、B案として、機関訴訟に関する規定を削除する案も併記されていた。

これらの案については、同年一〇月五日の第一六回小委員会で検討が行われたが、田中二郎は、民衆訴訟についても規定を設けることを主張した。<sup>(15)</sup>また、一九五八年二月七日の第三一回小委員会では機関訴訟について詳細な検討が行われたが、そこでも田中二郎が民衆訴訟についても明文規定を設けることを強く主張し、その結果、機関訴訟及び民衆訴訟

について規定を設けることとされた。<sup>(10)</sup>

これを受けて、同年二月二八日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（第二次案）」<sup>(11)</sup>が作成され、行政訴訟の種類として、民衆訴訟及び機関訴訟が挙げられた。これによってほぼ骨格が固まり、同年三月七日の第三二回小委員会、同年五月一二日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（第三次案）」<sup>(12)</sup>、同年九月五日の第三六回小委員会、<sup>(13)</sup>一九五九年五月一三日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（第三次案の整理案）」<sup>(14)</sup>、一九六〇年四月一五日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（第四次案）」<sup>(15)</sup>、同年七月一日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（小委員会案）」<sup>(16)</sup>、一九六一年三月三日付けの「行政事件訴訟特例法改正要綱」<sup>(17)</sup>で若干の文言の修正が行われ、それが法案化され、そのままの形で現行法となった。

## （２）客観訴訟論の公定化

以上、現行行政事件訴訟法に機関訴訟・民衆訴訟に関する規定が設けられるに至った経緯を概観したが、ここでは田中二郎が強いリーダーシップを発揮したことが確認できる。そして、現行法には明確な文言は見当たらないものの、戦前からの抗告訴訟と当事者訴訟の二分論ではなく、抗告訴訟・当事者訴訟・機関訴訟・民衆訴訟を並列する考え方（（２）参照）が採用されている点<sup>(18)</sup>、機関訴訟及び民衆訴訟は「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」（四二条）と規定している点に、田中及び雄川の客観訴訟論の影響を窺うことができるように思われる。

傍証ではあるが、小委員会案について行われた研究会において、小委員会で幹事を務めた杉本良吉は次のように発言している。

いわゆる客観的訴訟といわれます自己の権利または利益が害されたがゆえに訴を提起するのではなくて、行政の公正を確保するというといった趣旨から、特に法律が訴の提起を許している、いわゆる民衆訴訟とか機関訴訟、こういったものに分けて定義を与え、そうして行政事件訴訟を現行法よりもより一そう類型別に細分して規定して、それぞれの適用なり準用関係を明らかにしております。<sup>(11)</sup>

また、杉本は、同法二条の解説においても次のように述べている。

本条は、行政事件訴訟として四種の訴訟を掲げる。そのうち、抗告訴訟、当事者訴訟と民衆訴訟、機関訴訟とは性格を異にし、前二者はいわゆる主観的訴訟、すなわち個人的な権利利益の保護救済を目的とするものであり、これに対し後二者は、客観的訴訟、すなわち、法規の適用の適正または一般公共の利益の保護を目的とする特殊の訴訟である。<sup>(12)</sup>

このようにして、客観訴訟論は法律によって「公定化」<sup>(11)</sup>されるに至ったということが出来る。<sup>(12)</sup>そして、本稿の冒頭で述べたように、これが現在の通説となっている。<sup>(13)</sup>

## おわりに

本稿の結論を要約すれば、客観訴訟論はフランスから輸入されたものであるが、ドイツの訴訟目的論の影響によって変容され、現行憲法下における概括主義の採用によって新たな意義を与えられた後、現行行政事件訴訟法の制定によって公定化されたということが出来る。その結果、比較法的に類例をみない独自の訴訟体系が生まれたわけである。

客観訴訟論の評価については既に論じたことがあるので、次の二点のみを指摘しておきたい。第一に、仮に主観訴訟と客観訴訟の分類を行うとしても、訴訟目的による分類は相対的であることから、端的に、「法律上の争訟」に当たるか否かによって区別すべきではないかと思われる。<sup>(9)</sup>第二に、客観訴訟論に基づく行政事件訴訟の規定については、訴訟類型と適用条文を明確化した点に意義があるものの、主観訴訟とされた抗告訴訟及び公法上の当事者訴訟を過度に主観化し、客観訴訟とされた機関訴訟及び民衆訴訟の利用を過度に限定することになったという弊害も否定できない。<sup>(10)</sup>この点については立法論的な再検討も必要ではないかと思われる。

- (1) 田中二郎・新版行政法上巻「全訂第三版」（弘文堂、一九七四年）二九五頁、芝池義一・行政救済法講義「第三版」（有斐閣、二〇〇六年）一四頁以下、塩野宏・行政法Ⅱ「第五版補訂版」（有斐閣、二〇一三年）八一頁、二六六頁以下、藤田宙靖・行政法総論（青林書院、二〇一三年）四〇三頁以下など。
- (2) 村上裕章「越権訴訟の性質に関する理論的考察」（一九八九年）同・行政訴訟の基礎理論（有斐閣、二〇〇七年）一〇二頁。
- (3) 村上裕章「客観訴訟と憲法」行政法研究四号（二〇一三年）一一頁。
- (4) 高橋滋ほか編・条解行政事件訴訟法「第四版」（弘文堂、二〇一四年）一三四頁以下（村上裕章執筆）で概略を述べた。
- (5) 本稿では引用に際し旧字体を新字体に改めた。引用文中の□は引用者による挿入である。
- (6) 塩野宏・公法と私法（有斐閣、一九八九年）二六頁以下（初出一九七〇年）など参照。
- (7) 美濃部達吉・行政裁判法（千倉書房、一九二九年）九五頁以下。
- (8) 田中二郎「行政裁判制度の改正案及改正意見」（一九四一年）同・行政争訟の法理（有斐閣、一九五四年）三八九頁参照。最近の法制史的研究として、小野博司「一九二〇年代における行政裁判制度改革構想の意義」法制史研究五八号（二〇〇八年）四七頁、同「昭和戦前期における行政裁判法改正作業」甲子園大学紀要三六号（二〇〇八年）七五頁、同「明治三〇年代の行政裁判法改正事業の意義」四天王寺大学紀要五一号（二〇一一年）三七頁、同「明治四〇年代の行政裁判法改正事業」神戸法学雑誌六二巻一―二号（二〇一二年）一三三頁などがある。
- (9) 美濃部・前掲注（7）七頁以下。同書附録一五頁以下も参照。
- (10) 雄川一郎・行政争訟法（有斐閣、一九五七年）二九頁以下、南博方・行政裁判制度（有斐閣、一九六〇年）五頁以下、原田尚

- 彦・訴えの利益（弘文堂、一九七三年）二五〇頁以下（初出一九六三年）など参照。
- (11) 宮崎良夫・行政訴訟と行政法学「増補版」（弘文堂、二〇〇四年）二二頁以下（初出一九九〇年）。法規維持説として穂積八束、権利保護説として上杉慎吉、織田万、佐佐木惣一、折衷説として美濃部達吉が挙げられている。これに対し、高柳信一「行政国家制より司法国家制へ」田中二郎先生古稀記念、公法の理論下II（有斐閣、一九七七年）二二三頁以下は、「個人的公権否認、行政裁判」行政監督論」（穂積八束）、「個人的公権肯定、行政裁判」行政監督論」（美濃部達吉）、「行政裁判」権利救済制論」（織田万及び佐佐木惣一）に分けており、折衷説には言及していない。
- (12) 穂積八束「帝国憲法ノ法理」（二八八九年）穂積重威編・穂積八束博士論文集「増補改版」（有斐閣、一九四三年、以下「論文集」という）一〇六頁以下。
- (13) 穂積八束「行政訴訟」（二八八九年）論文集一六三頁。
- (14) 穂積八束・行政法論上一四四頁以下。これは東京大学総合図書館に所蔵されている手書きの講義録であるが、作成年は明記されていない。行政法学の方法論の箇所「オットー、マイエル」ノ行政法ノ著書（O. Mayer, Theorie des Französischen Verwaltungsrechts, Karl J. Triber, 1886に思われる）に言及するが（一四頁）、「ドイツ行政法（O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde, 1. Aufl., Duncker & Humblot, 1895-6）には触れていないことから、一八八九年二月の帰国から一八九五年頃までの講義録ではないかと推測される。なお、本文で述べたところは宮崎・前掲注（II）二三頁で既に紹介されている。
- (15) グナイストの見解については、藤田宙靖・公権力の行使と私的権利主張（有斐閣、一九七八年、初出一九六六〇七年）一六二頁以下など参照。穂積はグナイストの見解を次のように要約している。「其説ニ依レハ民事ノ裁判ノ本質ハ私権ノ確定ニアリ私権ノ争ヲ裁判スルニアリ行政裁判ハ一個人ト行政官トノ間ニ於ケル私権ノ争ヲ裁判スルニ非ラス公ノ法則ヲ確定スルナリ誰ノ権利デ（ママ）アルカト云フコトヲ定ムル意思ニアラス何カ法ナルカト云フ法則ヲ確定スルナリ公ノ法則ノ疑ヒヨリシテ之ヲ審判シ確定スルコトヲ行政裁判ノ目的トス」（穂積・前掲注（14）一四八頁）。
- (16) 穂積・前掲注（14）一四九頁以下。
- (17) 穂積はグナイスト説について次のようにも述べている。「グナイストノ説ハ可ナリ行政法ハ何ナルカノ疑アルトキハ之ヲ確定スル為メノモノナリトノ説ナリ之レ尤ノ説ナリ行政官ノ誤リ為メニ権利ヲ犯ストキハ之レ法律ノ適用ヲ誤リシ結果ナリ故ニ一個人ニ損害ヲ与ヘシトノ名ニテ訴ルニ非ラス（ママ）適用ヲ誤リシトノ名目ニテ訴ルナリ」（穂積・前掲注（14）一五一頁）。「行政裁判ハ管督権（ママ）ノ一ナリト云フモ管督トハ法律ヲ正スノ意ナレバ（ママ）此説ト余リ異ルモノニアラザ（ママ）ルナリ」（同）。
- (18) 穂積の公法私法論については、塩野・前掲注（6）一三頁以下、藤田宙靖「行政法理論体系の成立とその論理構造」（一九七二年）同・行政法の思考形式「増補版」（木鐸社、二〇〇二年）三八頁以下などに詳しい。

- (19) 穂積八束「公法ハ権力関係ノ規定タルヲ説明ス」（一八九三年）論文集二八五頁。
- (20) 高柳・前掲注(11)二三五頁以下。
- (21) 穂積・前掲注(14)一五〇頁。
- (22) 穂積・前掲注(14)四二頁以下。
- (23) 穂積・前掲注(14)一五三頁以下。
- (24) たとえば、穂積・前掲注(12)一〇六頁では次のように述べている。「一個人カ官廷ノ違法処分ニ依リテ損害ヲ蒙ルル場合ニ二種ノ種類アリ単ニ一個人ノ利害ニ関スル場合ト法令ヲ以テ保護サレオル權利ヲ傷害スル場合ト是ナリ行政官廷ノ違法処分カ単ニ自己ノ利害ニ関スル場合ニハ之ヲ行政裁判所ニ訴ヘルコトヲ得シテ訴訟ヲナシウルナリ併シ行政官ノ処分カ法律又ハ命令ヲ以テ保護サレオル權利ヲ傷害スル場合ニハ始テ之ヲ裁判所ニ訴訟シウルナリ」。また、穂積八束・行政法大意（八尾商店、一八九六年）では、第一編第二章第二節を「公法上ノ權利」と題し、公権の性質内容を詳しく論じている。同「法治行政」（一八九六年）論文集三四五頁以下では、「國權直接ノ行動」である立法と異なり、「行政行為ハ法律ノ秩序ノ下ニ於ケル官府ノ動作ニシテ之ニ対スル個人ノ服従カ法律ニ於テ其ノ程度ト分量トヲ定ラルル」ことから、個人は「官府ノ行政ニ対シテハ法律ニテ条件セラレタル程度ニ於テ服従ス」とし、「官府ニ由リテ発動スル國權ノ動作及臣民共ニ同一ノ法律ノ拘束ヲ受ケ一方ノ違法ノ所為ハ對手ノ權利ヲ害スルノ状態トナレリ茲ニ於テ行政關係カ法理ノ問題トナリ其ノ法理ヲ貫徹セシムルノ制度ヲ法治行政ノ制ト稱スルナリ」と述べている。家永三郎・日本近代憲法思想史研究（岩波書店、一九六七年）一六〇頁以下、R・H・マイニア（佐藤幸治ほか訳）・西洋法思想の継受（東京大学出版会、一九七一年）八〇頁参照。
- (25) 穂積八束「公権ハ人格権ナリ」（一八九四年）論文集二八七頁以下では、公権を人格権（法によつて保護された人格）として定義し、同「公権ハ人格権ナリ」（一八九四年）論文集三〇五頁以下（前論文と同名なので、以下では「公権ハ人格権ナリ（二）」と引用する）、穂積・前掲注(14)三九頁以下、穂積・前掲注(24)行政法大意一九頁以下などでこれを維持している。その後、同「公権利ノ觀念」（一九〇五年）論文集七〇八頁以下でこれを修正して、公権を「権力関係ヲ其直接ノ内容トスルノ權利」と定義し、同・憲法提要上巻（有斐閣、一九一〇年）三六九頁以下でこれを維持している。
- (26) 穂積・前掲注(25)「公権ハ人格権ナリ（二）」三〇八頁、同・前掲注(25)「公権利ノ觀念」七一頁以下。
- (27) 穂積八束「公法ノ特質」（一九〇四年）論文集六〇一頁以下。同六一〇頁以下では、「權利トハ法ノ保護ニ依リ意志ヲ以テ主張スルコトヲ得ル利益ナリト解スルトキハ權利ハ対等者間ニ於テモ又非対等者間ニ於テモ共ニ存在シ得ルコト明カナリ随テ権力関係ト權利関係トハ互ニ相排斥スルモノニモ非ス又同一ナルモノニモ非ラス二者ハ別種ノ関係ナルコト明白ナラン」と述べる。同「公法ノ特質（其二）」（一九〇五年）論文集六八四頁においても、「權利義務ノ関係ハ権力者ト服従者トノ間ニモ又平等者間ニモ共ニ

存在シ得ヘキ関係タリ」、「権力関係ノ反対現象ハ平等関係ニシテ権利義務ノ関係ニハアラサルナリ」と述べている。もつとも、穂積は、従前の論文においても、私法関係について、「権利関係」とほぼ互換的に「対等関係」という文言を用いていた。穂積八束「公法ハ権力関係ノ規定タルヲ論ス」（一八九〇年）論文集一七九頁以下、同・前掲注(19)二八四頁以下など。したがって、正確には、「権利関係」という言葉を用いなくなったということである。

(28) 美濃部達吉「穂積先生の『公法の特質』を読む」法政新誌八巻二号（一九〇四年）一四頁以下は、穂積が「公法は権力関係の規定なり、私法は権利関係の規定なり」と定義していることを前提として、権力関係において権利の存在を否定することになるのではないかと批判した。これに対し、穂積八束「公法ノ特質」二付美濃部博士ノ駁論ニ答フ（一九〇四年）論文集六二三頁以下は、穂積・前掲注(27)「公法の特質」が私法関係を権利関係ではなく、平等関係と定義していることを指摘し、自説を正解していないと反論している。この反論は当たっているが（塩野・前掲注(6)四〇頁注(63)、藤田・前掲注(18)四二頁、穂積の表現が曖昧だった点にも責任があるように思われる。

(29) 穂積八束（窪田重式記）・行政法（主計会、一九〇〇年）一四九頁以下。これは東北大学附属図書館に所蔵されている印刷された講義録であり、窪田のはしがきが明治三二年一〇月付けとなっており、一八九九年頃の講義録ではないかと思われる。なお、「最近行政法学」と題する手書きの講義録が二種類あり、Aは九州大学附属図書館、Bは九州大学附属図書館及び京都大学附属図書館に所蔵されている。A B及び上記行政法は、一部表記が異なるものの、ほぼ同じ内容なので、同じ講義（または直近の講義）の記録と推測される。Bには成立年を窺わせる記載がないが、Aには本文冒頭に「廿二年度講義」と記されており、一八九九年度の講義録であることが明らかである。

(30) 市村光恵・行政法原理（宝文館、一九〇六年）二四〇頁以下。「此見解」とは、文脈からして権利保護説と解される。

(31) 市村光恵・行政法原理「増訂改版」（東京宝文館、一九一一年）二三三頁以下（傍線原文傍点）。

(32) 市村はドイツの学説を引用し、自らはグナイスト、C・ポルンハーク、G・マイヤーの見解に与すると述べているが、彼らは「行政訴訟ハ密ニ権利侵害ノ救済ノミナラス又法規ノ維持ヲモ目的トスル者」と紹介されている（市村・前掲注(31)二二六頁、傍線原文傍点）。もつとも、市村は公権否定説をとるわけではない（同二八頁以下参照）。

(33) 高柳・前掲注(11)二二二九頁以下。

(34) 宮崎・前掲注(11)二二五頁以下。

(35) 美濃部達吉・日本行政法上巻（有斐閣、一九〇九年）八一〇頁以下（傍線原文黒丸）。

(36) 美濃部達吉「行政裁判制度改正問題（二・完）」法学協会雑誌四一巻一〇号（一九二三年）一八三九頁以下、美濃部・前掲注(7)一四頁以下なども、いずれとも取れる記述である。

- (37) 美濃部達吉・日本行政法総論「改版」（有斐閣、一九一九年）五三八頁以下（傍線原文黒丸）。
- (38) 美濃部達吉・行政法撮要総論（有斐閣、一九二四年）三〇二頁では、「実質ノ意義ニ於ケル行政訴訟ハ行政法規ノ適用ヲ確認スルコトヲ目的トスル総テノ訴訟ヲ包含スルモノ」と、同・行政法撮要上巻「第二版」（有斐閣、一九二七年）四五一頁以下では、「行政訴訟ハ常ニ行政法規ノ正当ナル適用ヲ確認シ法規ノ秩序ヲ維持スルコトヲ目的トス、其ノ法規ガ同時ニ個人ノ権利ヲ認ムルモノナルトキハ行政訴訟ハ権利ヲ保護スルモノナリト謂フコトヲ得ト雖モ、是レ必ズシモ其ノ要件ニ非ズ」とそれぞれ述べており、同旨と解される。行政法撮要の第三版（有斐閣、一九三二年）以降の記述は第二版とほぼ同じである。
- (39) 美濃部達吉・日本行政法上巻（有斐閣、一九三六年）八七五頁以下。
- (40) 高柳・前掲注(11)二二四七頁注(4)は、「昭和期に至ると、この問題点についての美濃部説の叙述は、その重点の置き方、ニュアンスにおいて微妙な変異をみせる」として本文引用部分を引用し、「この叙述を文字どおりに解すれば、機関争議及び民衆的訴訟を除き、著者のいう通常の抗告訴訟の目的・本質に関する論議としては、著者は権利救済説をとっているといわざるをえないことになる。しかし、著者のほぼ同時期の他の著述、——例えば行政法撮要第四版（一九三三（昭和八）年）同第五版（一九三六（昭和一一）年）等——の本主題に関する論旨は、大局的には、本文引用のそれとことならない」と指摘している。
- (41) 村上・前掲注(2)二四九頁参照。
- (42) 野村淳治・行政法総論（日本評論社、一九三〇年）六九九頁。
- (43) 野村（淳）・前掲注(42)六九九頁以下（傍線原文白丸）。
- (44) 野村（淳）・前掲注(42)六九九頁。「オットー・マイヤー、行政法、第一巻、一三八頁以下及一六二頁以下参照」とされており、O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 1, Duncker & Humblot, 1924, SS. 138ff., 162ff.を指すものと思われる。
- (45) 野村（淳）・前掲注(42)六六六頁以下。浅井清・日本行政法総論（厳松堂書店、一九三二年）三一八頁注(4)は、「この点に着目して、野村（淳）が行政訴訟を行政監督とみている」と評している。
- (46) 田中二郎「行政裁判」末弘厳太郎Ⅱ田中耕太郎責任編集・法律学辞典第一巻（岩波書店、一九三四年）四一四頁。田中二郎・行政法講義案（四）（一九三八年）一一一頁以下も同旨。「根元的」「附随的」等は野村淳治の見解を意識した表現と解される。
- (47) 山田準次郎・日本行政法（総論）「改訂一四版」（警眼社、一九三九年）三七三頁以下。
- (48) 織田万・日本行政法論（六石書房、一九九五年）八二八頁（傍線原文白丸）。
- (49) 織田・前掲注(48)八二九頁（傍線原文傍点）。
- (50) 織田万・行政法講義（有斐閣書房Ⅱ宝文館、一九一〇年）二八〇頁以下。同・行政法講義「再版」（有斐閣書房Ⅱ宝文館、一九二二年）以降もほぼ同じ内容である。

- (51) 織田万「行政裁判ノ觀念」京都法学会雑誌一三卷六号(一九一八年)六頁。
- (52) 織田は早くから公権否定説を批判していた。織田・前掲注(50)行政法講義二六四頁以下など。
- (53) 織田万・日本行政法原理(有斐閣、一九三四年)六四〇頁以下。
- (54) 佐佐木惣一・日本行政法論総論(有斐閣、一九二一年)七四一頁以下。同・日本行政法論総論「改版」(有斐閣、一九二四年)六〇三頁以下もほぼ同じ内容である。
- (55) 佐佐木・前掲注(54)日本行政法論総論七四二頁。
- (56) 野村信孝・行政法大綱(厳松堂書店、一九三〇年)一九六頁、渡辺宗太郎、日本行政法上(弘文堂書房、一九三五年)三八三頁以下。副島義一・行政法学総論(敬文堂書店、一九二六年)八三二頁以下は、行政訴訟の定義に権利侵害の要素を挙げ、権利侵害を前提としないものを「擬制の行政訴訟」と呼んでいるので、権利保護説をとるとみることができ、行政訴訟の目的「については、「純理より考ふるときは権利説を以て妥当とすべきであるが」、「制度上の行政訴訟の目的は法規の維持と権利の保護とに在りと謂ふべきである」と述べているので、折衷説をとるようでもある。
- (57) 上杉慎吉・行政法原論(有斐閣書房、一九〇四年)四九一頁以下。ここでの批判の対象は穂積説と思われるが、上杉の初期の見解については、長尾龍一「上杉慎吉伝」(一九七一年)同・日本法思想史研究(創文社、一九八一年)二三四頁以下参照。
- (58) 清水澄・国法学第二編行政篇上巻上(清水書店、一九一〇年)一四二三頁。
- (59) 清水・前掲注(58)一四二四頁以下。
- (60) 清水・前掲注(58)一四八三頁以下。
- (61) 坂千秋・日本行政法講義(良書普及会、一九二九年)二二二頁、浅井・前掲注(45)三一九頁以下、杉村章三郎・日本行政法講義要綱上巻「第四版」(有斐閣、一九三九年)三五〇頁。
- (62) 美濃部・前掲注(38)行政法撮要上巻「第二版」四五一頁。
- (63) 清水・前掲注(58)一四八五頁。
- (64) 浅井・前掲注(45)三二〇頁。
- (65) 副島・前掲注(56)八三五頁。
- (66) 渡辺・前掲注(56)三〇八頁。
- (67) 織田は、一九一〇年の前掲注(50)行政法講義二八四頁において、「行政裁判ニシテ公権侵害ノ有無ニ対スルトキハ公権ノ存否ヲ確認スヘク単ニ法規ノ維持ニ止マルトキハ係争問題タル行政処分法規ノ定ムル所ニ適合スルヤ否ヤヲ決定スヘキナリ」と述べており、明示されていないが、これはデュギーの見解ではないかと思われる。デュギーは一九〇六年の論文(L. Duguit, L'acte

administratif et l'acte juridictionnel, R.D.P., 1906, p. 413) で既に客観訴訟論を主張していたので、織田はこれを読んでいたのかもしれない。

(68) ここで織田は、「裁判ヲ區別シテ主観的裁判[jurisdiction subjective]客観的裁判[jurisdiction objective]ノ二種トスルハDuguit前掲一卷二六三頁以下ニ依ル」と注記している(織田・前掲注(5)四頁注(ε))。「前掲」は注(1)の「Duguit, Traité de droit const.」を指している。L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, tome I, 1ère éd., Fontemoying & Co, 1911を意味すると思われる。

(69) 織田・前掲注(51)三頁以下。織田・前掲注(53)六三八頁以下も同旨。

(70) 織田・前掲注(51)五頁以下。織田・前掲注(53)六四〇頁以下も同旨。

(71) Duguit, op. cit. (note 68), p. 264 et s.

(72) デュギーが専ら法的問題の観点に立っていることについては、村上・前掲注(2)一二六頁以下参照。

(73) 田中・前掲注(46)「行政裁判」四一五頁。田中・前掲注(46)行政法講義案(四)一一四頁以下、一三七頁以下も同旨。

(74) 田中・前掲注(46)「行政裁判」四一九頁。田中・前掲注(46)行政法講義案(四)一一九頁も同旨。

(75) 宮沢俊義・行政訴訟法(日本評論社、一九三六年)九頁以下。

(76) 田上稷治・行政法概論(有斐閣、一九四二年)四一二頁。

(77) もっとも、フランスにおいて、裁判官の解決すべき法律問題の観点と、訴訟目的の観点が明確に区別されていなかったことについては、村上・前掲注(2)二二三頁以下参照。

(78) 雄川一郎「機関争訟の法理」(一九七四年)同・行政争訟の法理(有斐閣、一九八六年)四五九頁は、「当時の行政裁判制度においては、出訴事項について列記主義が採られていたから、機関であろうと公私の権利主体であろうと行政訴訟を提起するためには法律勅令に定めのあることが必要であり、またそのような規定があれば出訴し得ることに原則的な問題はなかった。従って、行政訴訟としての機関訴訟の概念や本質を問題にする必要は実際上においてはなかったわけであって、学者の説くところもおおむね実定法規の説明に止まっていたのである」と指摘する。

(79) 既に見たように、美濃部は権利傷害が「行政訴訟の通常の要件」であるとし(二(1)(c))、織田は権利保護を目的とするのが「原則」と述べていた(二(2)(a))。穂積も、個人が官廷の違法処分によって損害を被った場合、単に自己の利害に関する場合には出訴できず、権利が傷害される場合に初めて出訴できると述べていた(前注(12)参照)。

(80) この間の経緯については、佐藤竺「行政事件訴訟特例法の立法過程」鶴飼信成編・行政手続の研究(有信堂、一九六一年)二三九頁、東京大学社会科学研究所編・戦後改革4司法改革(東京大学出版会、一九七五年)二九一頁以下(高柳信一執筆)、高柳信

- 一「戦後初期の行政訴訟法制改革論」社会科学研究所三一巻一号（一九七九年）一頁など参照。
- (81) 田中二郎「行政争訟の法理」（一九四八〜五〇年）同・前掲注（8）二五頁以下。同書の初出年表示は誤りではないかと思われる。
- (82) 田中・前掲注（81）二六頁以下。
- (83) 田中・前掲注（81）七三頁。
- (84) 田中・前掲注（81）七四頁以下。
- (85) 同時期における同様の記述として、田中二郎・行政法講義案上巻第二分冊（有斐閣、一九四九年）一六五頁以下、一八五頁、同・行政法上巻（有斐閣、一九五三年）三四七頁以下、同・要説行政法（弘文堂、一九六〇年）二九一頁、三〇五頁以下など。
- (86) 田中・前掲注（81）二七頁以下。
- (87) 田中・前掲注（81）二八頁。
- (88) 田中・前掲注（85）行政法講義案上巻第二分冊一三二頁以下、同・前掲注（85）要説行政法二九〇頁以下。
- (89) 田中・前掲注（85）行政法上巻三一七頁以下。
- (90) 雄川・前掲注（10）一〇頁以下。雄川は、同一二頁注（c）において、「この主観的争訟・客観的争訟の概念は、デュギーによって説かれて以来（中略）、フランスの行政訴訟理論に広く用いられた」と述べる。また、宮沢俊義の見解（一三（3））について、「そこでは、第一次的には、提訴権者の範囲が概念の中核となっているが、私は、本文に述べたように、むしろ争訟の対象の性質によって区別すべきで、その目的に適するように提訴権者の範囲が定められると考えるのが論理的であろうと考える」と批判している。もっとも、雄川は、本文において、「争訟の対象の性質」というより、訴訟目的に着目しているようにみえる。
- (91) 雄川・前掲注（10）四八頁。
- (92) 雄川・前掲注（10）四九頁。
- (93) 雄川・前掲注（10）五一頁。
- (94) 雄川・前掲注（10）五一頁。
- (95) 雄川・前掲注（10）五四頁。
- (96) 雄川・前掲注（10）九頁以下。
- (97) 雄川・前掲注（10）五一頁以下。
- (98) 同旨を述べるものとして、田上稷治・行政法総論（春秋社、一九五〇年）四八頁以下、同「基本的人権の実質と保障」法曹時報二巻二二号（一九五〇年）五五二頁、浅賀栄・行政訴訟の諸問題（酒井書店、一九五四年）二二二頁以下などがある。磯崎辰五

- 郎・行政法（総論）（青林書院、一九五五年）は、佐佐木惣一（I二（2）（b）参照）にならない、行政救済たる行政争訟（実質上の行政争訟）とそれ以外の行政争訟（形式上の行政争訟）を分けた上、「行政救済たる行政争訟を主観的行政争訟、行政救済以外の行政争訟を客観的行政争訟といふことができる」（二四八頁以下）とし、「形式上の行政争訟は、実質上の行政争訟と異なり、法の特別の規定ある場合にこれを提起することができる」（二八一頁）と述べているので、「法律上の争訟」には言及していないものの、実質的に同旨とみることができるとは、磯崎は二年前の行政法総論（世界思想社、一九五三年）三六二頁以下では「主観的行政争訟」「客観的行政争訟」という言葉を用いていなかったもので、この間に客観訴訟論が普及したことが窺われる。
- (99) もっとも、機関訴訟・民衆訴訟等を抗告訴訟・当事者訴訟と並列的に論じるものはそれ以前にもあった。美濃部達吉「新憲法に於ける行政争訟」法律タイムズ九号（一九四八年）一一頁以下、熊野啓五郎・新しい行政訴訟（法律文化社、一九四八年）一九頁以下など。
- (100) 塩野宏編・日本立法資料全集37行政事件訴訟法（3）（信山社出版、一九九四年）一四八頁。
- (101) 塩野編・前掲注(100)一五一頁。
- (102) 塩野編・前掲注(100)二〇二頁。
- (103) 塩野宏編・日本立法資料全集38行政事件訴訟法（1）（信山社出版、一九九二年）四〇頁以下。
- (104) 塩野編・前掲注(100)三三六頁。
- (105) 塩野宏編・日本立法資料全集38行政事件訴訟法（4）（信山社出版、一九九四年）一三三頁。
- (106) 塩野編・前掲注(105)一三八頁。
- (107) 塩野編・前掲注(105)四六二頁（杉本良吉発言）。
- (108) 塩野編・前掲注(105)四六二頁以下。
- (109) 塩野宏編・日本立法資料全集6行政事件訴訟法（2）（信山社出版、一九九二年）九三二頁以下。幹事の杉本良吉は、「たしかに主観訴訟と客観訴訟とに分けて民衆訴訟と機関訴訟などはいわゆる行政の適正を図る訴訟であるという見方をすれば、やはり機関訴訟だけでなくて民衆訴訟もこの特例法中に取り入れていいんじゃないかという考え方も成り立つと思います」と述べている（同九三六頁）。また、同じく幹事の雄川一郎は、「ただ機関訴訟にしろ民衆訴訟にしろ一般の権利保護の訴訟ではない、いわゆる客観的な訴訟であるという面が抗告訴訟に関する規定だけでは賄えないし、また当事者訴訟に関する規定だけでも賄えないという点が残って来る。規定するとすれば、そういう客観的の性質に適合した規定を若干つけ加えるということが或は考えられるんじゃないかと思えます」と述べている（同九四四頁）。
- (110) 塩野編・前掲注(105)一六一頁。

- (111) 塩野編・前掲注(109)九六頁以下、一〇二〇頁以下。
- (112) 塩野編・前掲注(105)一七二頁。
- (113) 塩野編・前掲注(109)一一七五頁以下。
- (114) 塩野編・前掲注(105)二〇九頁。
- (115) 塩野編・前掲注(105)二七七頁。
- (116) 塩野編・前掲注(105)三三五頁。
- (117) 塩野編・前掲注(105)四七〇頁。
- (118) もっとも、雄川は、第三二回小委員会(一九五八年二月七日)において、民衆訴訟の法定に消極的な見解を述べていた(塩野編・前掲注(109)九三五頁)。他方、その直後の公法学会(同年四月九日)においては、「客観訴訟に関する問題」として、次のように述べている。「いわゆる民衆訴訟や機関訴訟については、個別的に立法で認められているものが存するが、その定めは、往々にして不備であつても、審理裁判の手續について疑義の生ずることがある。そこで、いかなる場合に出訴し得るかということは、個別立法に譲るとしても、審理裁判の手續についての通則的或いは補充的規定を設けることが考慮されるべきであろう。その場合、権利保護を目的としない客観的訴訟の性格に照らして、一般の主観的訴訟とどこまで異なつた定めをなすべきか(例えば、執行停止の要件を別個に考えるとか、判決の効力について対世的効力を認めるとかが問題とならう)を検討すべきであろう」(雄川一郎「行政争訟制度の改革に関する諸問題」(一九五八年)同・前掲注(78)一一六頁)。
- (119) 市原昌三郎ほか「研究会・行政事件訴訟特例法改正要綱試案(小委員会案)をめぐる諸問題(上七)」ジュリスト二〇九号(一九六〇年)三六頁。同じ研究会において、田中二郎は、検討の経緯について次のように述べている。「そもそも民衆訴訟とか機関訴訟に関する規定などを一々規定しなくてもいいのじゃないか。これは個々の法律の規定にまかしておけばいいのじゃないかという意見も当初はあつたのですが、しかしこれにもいろんな形のものがあるし、一応訴訟の形態としてはここに書いておいた方がいいのは便宜であろう。理解に役立つだろうというような配慮からだったと思います」(同四三頁)。
- (120) 杉本良吉・行政事件訴訟法の解説(法曹会、一九六三年)七頁。
- (121) 学説の立法による「公定化」については、塩野宏「行政訴訟改革の動向」(二〇〇四年)同・行政法概念の諸相(有斐閣、二〇〇一年)二四二頁、同「改正行政事件訴訟法の課題と展望」(二〇〇四年)同書二七八頁以下参照。
- (122) 塩野・前掲注(1)八一頁。
- (123) 藤田・前掲注(1)四〇四頁注②は、訴訟目的に基づく訴訟分類論に対する筆者の批判について、「そのような指摘も可能であるが、ただ、理論的な可能性と、我が国の実定法がどのような思考枠組みによつて構成されているかの問題は、一応区別して考

えなければならぬ」とコメントしているが、現行法が客観訴訟論に基づくことを前提としていないと解される。

(124) 村上・前掲注(2)二四九頁、同・前掲注(3)一二頁注(1)。現行法が客観訴訟論を前提としていないとしても、それが明文に現れているわけではないから、別途の解釈をすることは十分可能ではないかと思われる。なお、宝塚市パチンコ店建築中止命令事件上告審判決（最判平成一四年七月九日民集五六卷六号一三三四頁）は、行政主体が「専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということはできないから」、法律上の争訟に当たらないと判示している。ここでは訴訟目的を理由として訴訟の可否が判断されているようであり、仮にそうであれば、訴訟目的の相対性からして疑問があり、訴訟目的論がもたらした弊害の一例といえることができる。もともと、その後の福岡町公害防止協定事件上告審判決（最判平成二年七月一〇日判時二〇五八号五三頁）では、公害防止協定に基づいて産業廃棄物処分場の使用差止めを求める訴訟が適法とされている。この訴訟は、むしろ、「一般公益の保護を目的とする」ものではないかと解され、両判決の間には矛盾があるようにもみえる。あるいは、宝塚市パチンコ店建築中止命令事件上告審判決における訴訟目的への言及は、あまり重要ではないのかもしれない。以上については、村上裕章「司法制度改革後における行政法判例の展開」公法研究七七号（二〇一五年）三〇頁参照。

(125) 高橋ほか編・前掲注(4)一三五頁以下（村上執筆）参照。