慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	シュナイダー著『裁判をうけない高權行爲』
Sub Title	Hans Schneider : Gerichtsfreie Hoheitsakte
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1955
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.28, No.6 (1955. 6) ,p.75- 79
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19550615-0075

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

許容される。このために裁判による解決に適しないような問題も、外見上法的爭訟の構成をとつて裁判所に提起されることが多い。此のような出訴を抑制し、特に裁判の政治への介入を防止する目的を以て、裁判的統制を受けない國家權力行爲の存在が注目されるようになつた。ドイツにおいては、一九五〇年十月十三日より十五日まで Tübingen において比較法學會が開かれ、「民主主義法治國における裁判をうけない高權行爲」(Der justizlose Hoheitsakt im demokratischen Rechtsstaat) が討議の題目としてとり上げられた。本書はこの學會における著者の研究報告を補充して出版したものである。なお著者と共に、パリー大學の Charles Eisenmann 教授が「今日のフランス法における裁判をうけない高權行爲」(Gerichtsfreie Hoheitsakte im heutigen französischen Recht) と題する研究報告を行つたが、これは Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, N.F. B. 2, 1953. に掲載されている。

この問題は既に一九三一年のパリにおける國際公法學會 (Institut International de Droit Public) で論議されたが、著者はその後のドイツにおける發展及びこれに對する英米法の影響をも研究した。かかる高權行爲ないしは統治行爲 (actes de gouvernement)に對する著者の立場は、裁判と國家指導 (Staatsführung) との關係からみて、裁判の限界を劃すべき裁判官の自主的制限としてその存在を是認するのである。即ち、自國の領域の確定とか外國政府に對する態度の決定は、裁判所が行うのではなく、これ等の問題が事件の先決問題として爭われるならば、これについての政府の

Hans Schneider: Gerichtsfreie Hoheitsakte,

Recht und Staat 160/161, 1951, 80 Seiten, J.C.B. Mohr, Tübingen.

シュナイダー著

『裁判をうけない高權行爲』

(一) 裁判事項について概括主義が採用されている場合には、裁判權の範圍が限定されないから、一切の法的爭訟について廣く出訴が

認定を拘束力あるものとして、そのまま判決の根據としなければならないとする立場である。かかる裁判所の審査をうけない確定力のある統治行爲は、例外に過ぎないか、一般的に認められるべきものか、そしてこの行爲を認めることは法治主義を重視する現在の傾向に適合するか否か、權力主義的國家思想の色彩を有するか否か等の諸問題について、著者はフランス、イギリス、アメリカ合衆國、スイス等の諸國の實例を參考としながら、ドイツの傾向を說明する。

㈡　著者は、先ず一九三二年以後一九四五年までの事情として、ナチス勢力の强化と戰爭により裁判權が縮小され、國家權力に對する權利の裁判的救濟が極度に制限されたことを說く。即ち、憲法裁判權は、連邦の强化により各邦が無力となつた爲に、連邦と邦との紛爭を生ずる餘地がなく、その存在意義を失つた。行政裁判權は、訴訟事項につき既に法律により嚴重な列記主義がとられていたから、行政裁判所が自ら裁判權の範圍を問題とする重要性はなかつた。しかも、裁判權の範圍は立法的に狹められ、遂には行政訴願のみが殘されて、行政裁判は否定された。更に民事の損害賠償請求事件も、國家活動の障害となるような場合には裁判の範圍から除外され、出訴が制限された。此のほか公務員に對する處分、教會に關する事件、革命に關する事件等が、裁判の範圍から除かれ、裁判權の範圍が非常に狹く限定された。

此のような傾向の中で、學說は裁判が政治に介入すべきでないことを是認し、裁判の及ばぬ行爲の存在を認めつつあつた。著者は、特に、高權行爲に對する統制を裁判によらずに調停の一種である性質決定手續（Qualifikationsverfahren）によるべしとする H. P. Ipsen の學說を代表的なものとしてとり上げ、當時の狀況を略述する。此に反し、裁判所は政府の壓迫に對抗し、廣い裁判權の確保に努力していたから、判例は、右のような學界の傾向に同調しなかつた。即ち、裁判の政治への介入を望まないとしても、裁判所は、裁判の及ばない政治的な國家指導行爲の存在を無條件に認めるのではなく、財產法上の損害賠償と關連し、又は政黨の政治判斷を妨げない限度において、裁判しうるとした。著者は、公務員罷免に關連する損害賠償請求や國家社會主義ドイツ勞働黨（NSDAP）の公法上の責任に關する事件の主要な判例について略述し、右のような裁判の傾向を說明する。しかも、一九四一年より四二年にかけての東部ドイツにおける反抗を行つた主要軍人に對し、ヒットラーのなした懲戒處分を、裁判所が裁判した結果、遂に、獨裁的政治權力によつて裁判の運營は空虛なものとされてしまつた。著者は、此のような事實から、政治に對する裁判の限界を認め、しかも、この問題は廣汎な裁判權と關連してますます重要になるとし、次の一九四五年以後の考察に入るのである。

㈢　戰後東ドイツと西ドイツでは、全くその事情を異にする。著者は、まず東ドイツについて考察し、統治行爲の觀念が、行政作用に對する妨害排除の根據として利用されているとする。當初 Thüringen 邦では、一般的條項（Generalklausel）の採用により廣汎な行政裁判を認めていたが、これが、共產主義的な土地改革を目的とする沒收・收用等の行政處分の實施にとつて、障害となつた爲に、一九四

五年の行政裁判制度の改革に際し制限をおくことになつた。即ち、邦の總理大臣が副總理の意見をきき、統治行爲と指定したものは、裁判事項から除き、これに關する出訴をも否認した。しかも、この指定を擴張し、遂に列記主義を復活し、議會及び政府自體の判定が裁判所の判斷よりも重視されるようになつた。此のような裁判に對する制限は他邦においても行われ、東ドイツ憲法によつて更に强化された。即ち、人民議會が判定權をもち、自由に統治行爲の指定をなすことによつて、行政裁判を抑制することができる。勿論この體制の下では、憲法裁判も行われない。著者は、かかる人民議會及びその憲法委員會を法保障機關とする體制に、疑と反對を表明している。

㈣　次に著者は、本書で最も重要な西ドイツの說明に入る。戰後西ドイツの裁判制度の發展は、國家活動に對する裁判的統制を廣汎に認める司法國家の確立を意圖し、訴訟國家（Rechtsweg-Staat）を完成した。即ち、大きな信賴が裁判制度に寄せられ、一般的條項によつて、行政裁判所は廣汎な審査權を有し、行政機關ではなく純然たる裁判機關として、獨立の立場から判決を下すことができる。しかも出訴の制限が撤廢されたから、公權力による被害者は、すべて裁判手續による救濟が保障され、特に憲法裁判所の新設によつて、この保障が一層强化された。ドイツ國民は、過去の失敗の經驗から、此のような發展を全面的に支持し、學界も亦一般的に贊意を示しているのであるが、著者は、裁判の政治化の觀點から、この一般的傾向を批判し、裁判權の限界を强調する。

著者がこの問題をとり上げた動機は、Werner Weber が右の發展に伴う司法の政治化と政治の司法化の二重の危險を指摘し、自由主義的な權利保障手段としての裁判においては判斷することのできない、社會的法治國の理念に基づく計畫國家の新たな活動分野を示したからである。勿論著者も、裁判權の强化が、國家權力の抑制是正のために適切な方法であることは認めるが、裁判所が國の統治の指導的役割を擔當し、その責任を引受けることに反對し、裁判は政治方針の決定・統一・指導・實現に適しないとする。此の點から、國家統治の全領域を裁判によつて覆う司法國家の發展の中には、裁判による國家指導行爲の實現という行過ぎの危險があるとして、憲法裁判・行政裁判の範圍に屬しない統治活動の領域を明かにしようとした。

そこで、著者は憲法裁判について、ボン憲法の各條の分析・綜合的考察の結果、政治的に重大な決定は、國家指導に責任のある機關によるべく、憲法裁判所の再審査の權限に屬しないとして、若干の實例をあげた。即ち、連邦政府の邦政府に對する指示の場合の緊急性の認定（ボン憲法八四・5）、豫算外支出の大藏大臣による不測の必要性の決定（一一二）、その他議會及びその調査委員會の決議（四四・4）等である。著者は、これらの存在によつて示される裁判の限界が承認されなかつたならば、憲法裁判所はその活動を誤り、また望ましくない裁判所による政府が實現されると批判している。

次に、行政裁判では、概括主義との關連により、統治行爲の問題が特に重要になるとして、著者の說明も、他の學說を參照しつつ、この部分は他よりも詳細になされている。即ち、W. Yellinek;

Eyermann; Fröhler 等のほか、統治行爲を行政行爲と區別し、行政裁判事項から除く Hans Peters、及び裁判の本質からみて、政治的な統治行爲に對する裁判を否定する Ernst Forsthoff、更に裁判の對象の性格より統治行爲の裁判不適格性を主張する Herbert krüger 等の諸說を略述し、特に著者は、フォルストホッフと同じく、裁判の權能・責任につきその本質から限界を考え、裁判官の自主的判斷によつて維持されるべきものとする。

ここで注目されるのは、裁量行爲と統治行爲の區別である。Rudolf Laun は、統治行爲を裁量行爲の範疇に入れ、兩者の差異を明確にしなかつたことに對し、著者は、統治行爲の存在を認める實益が失われると批判した。そして、統治行爲は單なる自由裁量行爲と異り、その限界・動機に關する問題であつても、一切裁判所の審査をうけない行爲であるとするが、この相違は、著者によれば、裁量の性格及び範圍より生ずる。即ち、行政廳には自由裁量權がなく、羈束裁量のみが認められるが、統治行爲は、法の羈束如何に拘らず、常に最高機關の決定によつて實現されるのである。しかも、典型的な羈束裁量行爲である警察處分が、事實との適合性を裁判所によつて再審査されるのに反し、統治行爲は、個々の事實に關係なく、種々の事情を綜合的に判斷して、政治の方向を決定するものである。そこで著者は、統治行爲を裁量の面からではなく、その核心である統治の本質からみて、統治行爲を、政府による政治的實現の判斷、即ち、憲法により直接政府に付與された國家統一のための政治的決定行爲と定義した。これが裁判事項から除外される理由は、著者によれば、裁判所には政治的責任がない點にある。即ち、政治的な國家指導行爲は、その權能と責任を直接憲法によつて付與された各部の最高機關の判斷によるべく、政治的責任に關係のない非政治的な獨立の裁判所の關與すべきものでないとする。更に著者は、その根據を、國際司法裁判所の法律問題と政治問題の區別に關する判例に求めた。

特に注目すべきは、統治行爲の特質として、著者が、法の存在に拘らず、即ち、法的拘束をうけている行爲であつても、その本質が國家指導に關するものであるならば、裁判所の統制を全くうけないとした點である。しかし、統治行爲か否かを判定すべき明確な基準は、まだ確立されていない。著者は、概括主義により立法者が廣汎な裁判活動を期待する場合であつても、裁判官の裁判の本質に對する自覺により、統治行爲とされるべきものを適切に把握し、裁判活動における裁判官の自主的制限の重要性を說くのである。そこで著者は、統治行爲の實例として、議會の決議・外交上の最高權力行爲・最高司令官の行爲・政府の政治的決定行爲・大統領の自由な行爲等を列擧している。

㈤　ドイツにおける裁判權の制限を根據づける爲に、著者は更に外國の事情を說明する。しかし、この部分の內容は、著者の解說によるまでもなく、既にわが國においても直接に研究されているから、簡單に紹介するに止める。最初に統治行爲の觀念を生み出したフランスについては、別にエイゼンマンの發表があるので、著者は、單に統治行爲の類型を列擧するのみである。イギリスについては、W. Holdsworth 及び E. C. S. Wade の說明その他 Buron

對 Denman 事件等の著名な判例を紹介して、現在では、國內關係にも裁判の及ばぬ國家行爲の觀念が認められつつあるとする。卽ち、著者は、初め外交問題に關して主張された國家行爲が、裁判的救濟手續の簡略化と裁判權擴張に伴い、國內問題においても重視される傾向にあると說く。アメリカ合衆國については、Marshall 判事の判決、Cherokee 部族の問題、Dorr の叛亂及びそれらについての著名な判事の判決等によつて、政治問題に關する司法の自主的制限の傳統を說明し、特に一九四六年概括主義を採用した行政手續法（A.P.A.）の制定以後においては、政治問題を裁判より排除する場合が多くなりつつあるとしている。終に、スイスをとり上げ、著者は、法文上統治行爲というものが明示されなくても、裁判官は國際問題に關連する裁判に際して、自主的に抑制し、統治行爲についての審査をなさなかつたが、この傾向が國內問題にも擴張されている點を指摘した。

かくて、著者は、統治行爲の承認は各國共通のものであり、必ずしも權力主義の復活ではなく、裁判の本質についての自覺の一つの進步であるとして、統治行爲の適切な確定は、裁判の本質的限界を理解した裁判官の愼重な自制により行われるべきものと結論する。

統治行爲についての完全な理論は確立されていないが、實際にはますます困難な問題が發生するであろう。特に、裁判の過信についての反省は、わが國の現狀においても無視できないものがある。かくて、最近わが公法學會でも、統治行爲の問題をとりあげ、山田準次郎教授が、著者と同じ立場より研究報告された。わが裁判制度の運營において統治行爲が、いかに取扱われるべきか、本書は、小册子ながら、かかる問題の解決に多くの示唆を與えるものと認め、ここに紹介した次第である。

（田口精一）

入江啓四郎著『國際公法』

一

入江教授の國際公法と題する新書が刊行された。刊行後まもなく教授から本書の寄贈をうけた筆者は、一讀してこの小さな新書に、從前わが國で刊行された國際法の教科書に見られなかつた數々の特色をみ、かような特徵がまた今後のわが國の國際法學の行き方に一つの先鞭をつけたものと感得した。新書版三〇〇頁餘りの書物に、全くよく國際先例や實行、現在問題とされている國際法上の案件、更には戰後成立した條約關係、國際連合の活動などが、手ぎわよく整理され收錄されていることよ。この新書は、國際法を初めて學ぼうとする學生諸君や、多少とも國際關係の法に關心を持ちたい方々に、是非讀んで頂きたい勞作である。著者は、御紹介するまでもなく、種々の月刊雜誌や放送などで國際情勢や時事問題を解說され、愛知大學始め東京の多くの大學で講師として迎えられている方で、