

平成25年(行ヒ)第383号 上告受理申立事件

申立人 深澤 洋子 外32名

相手方 東京都知事 外4名

証拠説明書 (甲A25-28)

平成27年2月3日

最高裁判所 第一小法廷 御中

申立人ら訴訟代理人弁護士 高橋利明代

同 谷合周三

号証	標目	(原本・写の別)	作成年月日	作成者
甲A25号証	「行政争訟と行政法学」 増補版(弘文堂)	写	平成16年9月	宮崎良夫教授
	立証趣旨			
	<p>宮崎良夫東京大学名誉教授(元東京大学社会科学研究所教授・現東京経済大学教授)が、平成16年9月に著わした著作物(弘文堂)である。同著作の第7章「行政行為の公定力(その二)一戦後における展開」の構成は、一 問題の所在と本章の課題 二 戦後初期の学説 三 戦後初期の判例の展開 四 公定力理論に対する批判 五 具体的問題の検討 六 結び とされている。</p> <p>受理申立理由書の「補充書その5」の「第5 『行政行為の公定力』から『重大かつ明白な瑕疵』の違法審査基準をひきだすことはできない」の章において、上の「五」の項を除いて、著作を各所で引用した。</p> <p>宮崎教授は、同著作の「第7章」において、戦後の公定力理論の系譜を解説し、この公定力理論は、行政行為の適法性の推定や関係者への拘束力などを導き出してきたが、その結果は、行政権に対する国民の権利・利益の保護を強化する観点からは、消極的に評価せざるを得ないとされている。そして、今日の学説においては、「これまで行政行為の公定力理論の問題として論じられてきた事柄のうち、残されるものは、行政行為による法的地位の変動の回復を求めるためには、取消訴訟の方法によらなければならないとされているということだけであろう。それ以外の事柄については、もはや公定力の概念を用いない方が、問題の解決に有用であると思われる。」とされている。これが今日の通説的見解である。こうした公定力の理論状況からすれば、行政行為の公定力理論からは行政行為の適法性の推定も拘束力も引き出すことはできないのであるから、本件受益者負担金の支出差止訴訟における納付通知の違法審査基準に「重大かつ明白な瑕疵」などという規範を導くことができないことは明白である。書証としての提出部分は、同著作の表紙、著作の251～294頁、321頁と奥書である。</p>			

号 証	標 目	(原本・写の別)	作 成 年 月 日	作 成 者
甲A26号証	「行政法総論」(有斐閣「法律学全集」6)	写	昭和51年10月初版第3 1刷 (初版第1冊 昭和3 2年3月)	田中二郎教授
	立 証 趣 旨			
	<p>田中二郎教授が、昭和32年3月に初版を刊行された、有斐閣法律学全集6の「行政法総論」である。この著作の「第1刷」が刊行された昭和30年代以降、田中教授は、「補充書その5」の「第5」で紹介したように、「一旦、行政行為が行政庁の一般的権限に基づいてなされたときは、一応、行政行為の要件を具備した適法の行為であるという推定を受け、権限ある行政庁の職権による取消がなされるか、一定の争訟手続によって争われた結果、行政庁又は裁判所による取消がなされるまでは、その行政行為は、相手方はもちろん、行政庁その他第三者をも拘束する力を有するものとされる。」との学説を唱えられ、この学説は大きく影響を与えていた。こうした行政行為の拘束力についての考え方は、原判決の採るところと考えられるが、今日においては、このような公定力理論は、前世紀の遺物ともいえる状況にある。今日の公定力理論では、宮崎教授や塩野教授らの学説(甲A25号証、同28号証)にあるように適法性の推定も拘束力も導き得ないものである。書証としての提出部分は、表紙、著作の272～281頁、奥書である。</p>			
号 証	標 目	(原本・写の別)	作 成 年 月 日	作 成 者
甲A27号証	「現代国家と行政権」(東京大学出版会 1972年)	写	1972年 2月	渡辺洋三教授
	立 証 趣 旨			
	<p>渡辺洋三教授は、東京大学社会科学研究所に所属して15年以上になったとされる、1972年1月に、上記標目の著作を刊行された。この著作の「はしがき」においては、「東大社研に勤務するようになってから、すでに15年以上を経過し、研究所生活の半ばを過ぎたことになる。この時点で、……従来書きためてきたものをまとめてみようと思いついたのが本書の出版のきっかけとなった」とされている。書証として提出する研究論文(「現代国家と行政権」)の初出の時期は、この書には記述がないが、昭和30年代後半の作品が含まれていることになる。渡辺教授は、この論文において、「現行憲法的法治主義の立場からいえば、公定力と適法性推定とを結びつける考え方は支持しがたい。おもうに、公定力という概念が行政行為の当然の効力であるかのごとく支持され、しかもそれが適法性推定と結びつけて理解されてきたことは、19世紀ドイツないし明治憲法下の日本のような絶対主義的法治主義の所産であったであろう。」「しかるにいま新憲法のもとでの法治主義は、くりかえし言うごとく、国民の権利保障のために行政権を法で拘束する点に革新的意義を持っている。行政権は法にしばられるのであって、その逆ではない。したがって、何が法たるかを決定するのはもはや行政権ではありえない。」と強調されている(74～75頁)。そして、本「補充書その5」の「第5」で引用したように、公定力とは、「裁判所が介入する以前の段階で行政庁の主張する仮象の法と国民の主張する仮象の法とが対立した場合、ともに仮象の法であるけれども、ひとまず行政庁の主張する仮象の法に実在の法であるかのような実効性を与えておくということ」だとされる(76頁)。さらに、渡辺教授は、「換言すれば、公定力とは、適法か違法かという実体法上の次元の問題ではない。それは、適法であれ違法であれ、行政行為が存在するという事実があるとき、その行政行為の存在に一時実効性を付与するという手続上の問題にすぎない。行政行為は存在するけれども、実体法上の法的効果はこの段階ではまだ無である。その効果があるようにみえるのは単なる仮象である。」とも解説されている。このような見解からは、原判決が採用したような、大臣納付通知の違法審査基準に「重大かつ明白な違法ないし瑕疵」などを取り入れる余地は、全く存在しないことが明らかである。書証としての提出部分は、著作の表紙と「はしがき」、「現代国家と行政権」の中の「I 行政権の優越性と国民の権利」の中の「六 行政行為の公定力」の項の72～83頁、そして、奥書である。</p>			

号 証	標 目	(原本・ 写の別)	作 成 年 月 日	作 成 者
甲A28号証	「公法と私法」(有斐閣 1989年)	写	1989年 1月	塩野宏教授
	立 証 趣 旨			
	<p>塩野宏東京大学教授は、1989年1月、「公法と私法」(有斐閣)を公刊された。その中の「四 行政権力の現代的課題」の項において、「日本国憲法の下で果たされなければならない大きな課題の一つが、美濃部達吉等が明治憲法の下で実現することのできなかった、行政の権力のコントロールの強化にあった」との基本的なスタンスを示された上で、「行政事件訴訟法のシステムにおいては、公権力の行使とは何か、定められていない。公権力の行使には行訴法が適用されるということ、行訴法が適用されると当該行為は、権力性を有するつまり公権力の行使となる—ということが循環しているのである。」とされ、この循環を断ち切る観点からの解釈論の必要性を説かれ、「補充書その5」の「第5」において、引用したように、「ここでは最早、かつて美濃部が試みたような、行政行為の適法性推定論を中心とする、権力の法理論化を必要としない。人は、端的に、公権力の行使に当たる効果を否定するには、原則として取消訴訟のみを利用すべしとする取消訴訟の排他的管轄にかかる制度と、同じく取消訴訟に付属せしめられた、出訴期間制度及び、ときに公権力の行使たる命令行為に付加せしめられる自力救済制度によって、私人の活動には見られない、特別の効果が、ここに存する、というだけで足りる。その効果が認められる所以は、行為の適法性にある、という論理上の必要もなければ、解釈論上の意義もないのである。」(要旨 279頁)とされている。今日の行政行為の公定力理論からは、納付通知の違法性審査に特別性が導かれることはなく、これの司法上の違法審査基準に、「重大かつ明白な違法ないし瑕疵」などという、加重要件を持ち込むことが許されないことも明白である。書証としての提出部分は、表紙、著作の276～282頁、奥書である。</p>			