

件名	25陳情第4号 昭和39年最高裁判例の誤読と準備行為論の克服を求める陳情
<p>第1 陳情の趣旨</p> <p>現行の行政事件訴訟法における、【行政庁の内容審査の結果としての狭義の「処分」の準備行為としての形式審査等は、行政事件訴訟法三条2項にいう「その他公権力の行使」であり、取消訴訟の対象である】との見解を明らかにし、昭和39年10月29日最高裁判決の誤読とそれに基づく「準備行為論」の克服を求める。</p> <p>第2 陳情の原因</p> <p>行政事件訴訟法三条2項に関する判例の実状</p> <p>1 請願書に関する行政庁の処分について</p> <p>請願書の不受理を「処分」と認めたとした判例は、平成14年の東京地裁に続いて、東京高裁の西田判決（次の前者）があり、「処分」でないとする判例（次の後者）もある。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・東京高裁 平成14年（行コ）第158号・平成14年10月31日 ・東京高裁 平成14年（行コ）第164号・平成14年12月5日 <p>2 公契約に関する行政庁の処分について</p> <p>公契約に関する5つの判例では、すべて、昭和39年10月29日の最高裁判例の引用と契約準備行為論によって、「処分ではない」とされている。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・東京地裁 平成11年（行ウ）第129号・平成12年3月22日判決 ・東京高裁 平成12年（行コ）第162号・平成12年9月27日判決 ・札幌地裁 平成14年（行ウ）第4号・平成17年2月28日判決 ・神戸地裁 平成17年（行ウ）第25号・平成18年9月14日判決 ・千葉地裁 平成23年（行ウ）第1号・平成23年9月9日判決 <p>3 刑事訴訟法における告発状の不受理の処分について</p> <p>刑事訴訟法における告訴・告発は、同法第239条に「何人でも、犯罪があると思料するときは、告発をすることができる。」と規定され、請願法の特別法として請願権の範疇に含まれるから、対応する義務者としての「検察官又は司法警察員」（刑訴241条「告訴又は告発は、書面又は口頭で検察官又は司法警察員にこれをしなければならない。」）において、権利の侵害が発生し得るにもかかわらず、その不受理という公権力の行使に対して、取消訴訟の対象ではないという、次の2つの判例がある。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・東京高裁判決（平成17年（行コ）第87号） 【告発状を不受理とする行為は、原告の法律上の地位や権利義務に何らの影響を及ぼすものではなく、取消訴訟の対象たる行政処分にあたらぬ】 ・東京高裁判決（平成23年11月16日判決・告発不受理処分取消請求訴訟事件） 【告発状を返礼する行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらない。】 <p>第3 陳情の理由</p> <p>判例に見る問題の所在</p> <p>1 以上の各判例に見るとおり、法令に基づく文書の提出に対する行政庁の諾否の応答について、東京高裁では、「処分である」とする判例と「処分でない」とする判例との2つに分裂し、そのどちらかが正しく、どちらかが誤りであるから、ここに解明すべき問題がある。</p> <p>その解明の手がかりは、請願書の不受理という同種の事件について、同じ東京高裁の第14民事部と第21民事部で判断が分かれている点にあり、これらの理由を検討すれば解が得られる。</p> <p>1) 「処分である」とする理由（東京高裁 平成14年（行コ）第158号）</p> <p>【請願は、憲法上認められた権利であり、法は、法に適合する請願は官公署においてこれを受理しなければならないと定めている（法5条）のであるから、請願を受けた官公署が確定的にその受理自体を拒むことは、憲法及び法により認められた請願権を侵害するものとして、行政処分性を有すると介するのが相当である。】</p> <p>2) 「処分でない」とする理由（東京高裁 平成14年（行コ）第164号）</p> <p>【請願をした者がその受理を拒否されたとしても、請願により実現しようとした権利ないし法的地位が侵害されたとはいえないから、請願の受理を拒否する行為が、国民</p>	

の権利ないし法律上の地位に直接影響を及ぼすものであるとはいえない。したがって、上記の「直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」に当たるとするのは相当でない。したがって、請願法に適合する請願の受理それ自体を拒絶することは、行政事件訴訟法による不服の対象となる処分性を有しないというべきであり】

2 「上記最高裁判決」の重要な意味

1) この「上記最高裁判例」は、次のとおりである。

・最高裁昭和39年10月29日第一小法廷判決

【行政事件訴訟特例法一条にいう行政庁の処分とは、所論のごとく行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいうものであることは、当裁判所の判例とするところである（昭和二八年（オ）第一三六二号、同三〇年二月二四日第一小法廷判決、民集九卷二号二一七頁）。】として、昭和30年02月24日最高裁判所第一小法廷判決の、【行政事件訴訟特例法が行政処分の取消変更を求める訴を規定しているのは、公権力の主体たる国又は公共団体がその行為によって、国民の権利義務を形成し、或はその範囲を確定することが法律上認められている場合に、具体的行為によって権利を侵された者のために、その違法を主張せしめ、その効力を失わしめるためである。】を踏襲したものである。

2) 特例法の「処分」と行訴法の「処分」との違い

ここで明らかなことは、「行政事件訴訟特例法一条にいう行政庁の処分とは」として、現行の行政事件訴訟法（以下、行訴法という。）ではなく、旧法の行政事件訴訟特例法（以下、特例法という。）における狭義の「処分」についての概念規定である。

これは現行の行訴法で「この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と規定されている広義の「処分」の概念規定ではない。行訴法の第三条（抗告訴訟）では、次のように規定されている。

【この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

2 この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（次項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。）の取消しを求める訴訟をいう。】

旧法である特例法第一条では、次のように規定されている。

【第一条 行政庁の違法な処分の取消又は変更に係る訴訟その他公法上の権利関係に関する訴訟については、この法律によるの外、民事訴訟法の定めるところによる。】

このように、特例法の狭義の「処分」には、行訴法にある狭義の「処分」以外の「その他公権力の行使」が含まれておらず、特例法の「その他公法上の権利関係に関する訴訟」が「処分の取消又は変更に係る訴訟」から除外されていたという点に大きな違いがあり、ここに重大な問題がある。

3 求められる昭和39年最高裁判例の誤読（準備行為論）からの脱却

昭和39年10月29日最高裁判決は、行訴法が昭和37年施行後のものであり、旧特例法の「行政庁の処分」について、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく」とされてはいるが、同判例は「行政事件訴訟特例法一条にいう行政庁の処分とは」というとおり、同37年以前の旧特例法の提題に対応するものであり、旧特例法の狭義の「処分」の解釈であるにもかかわらず、この特例法の狭義の「処分」解釈を昭和37年以後の現行の行訴法の広義の「処分」解釈と誤読して誤った引用をしているという、一部の判例に問題があり、是正が求められる。