

判例研究

土地家屋調査士法 44 条 1 項に基づく懲戒申出に対し懲戒処分を行わないとの決定の処分性を立法経緯に照らして肯定した事例 (名古屋高判平成 27 年 11 月 12 日判時 2286 号 40 頁)^{*}

福 永 実

【事案の概要】

平成 25 年 1 月 22 日、原告 (X ら) は、土地家屋調査士 A が境界確認事務に関して市に虚偽の報告書を提出するなどした事実が土地家屋調査士法 (以下「法」という。) 2 条及び 23 条に該当するとして、津地方法務局長に対し、法 44 条 1 項に基づき、A 調査士に対する懲戒処分の措置をとることを求めた (以下「本件懲戒申出」という。)。これに対し津地方法務局長は、平成 26 年 3 月 20 日、書面を X らに郵送し、懲戒処分を行わないとの決定 (以下「本件決定」という。) を通知した。

そこで X らは平成 26 年 10 月 15 日、本件決定違法確認訴訟 (行政事件訴訟法 4 条後段) を提起した。原審 (津地判平成 27 年 2 月 26 日判例集未登載 [平成 26 年 (行ウ) 13 号]) は、本件懲戒申出によって X らと国との間に「公法上の法律関係」 (同法 4 条後段) が生じることはないから確認の利益を欠き不適法である、として却下した。

^{*} 本評釈は行政判例研究会 (於名古屋大学。2017 年 6 月 3 日) で報告した原稿を加筆修正したものである。

【判旨】 控訴棄却（※ 以下、適宜、①、②…の番号を付加する）

一 本件決定の行政処分性及び控訴人らと被控訴人との間の公法上の法律関係の有無

「①土地家屋調査士法は、平成14年改正法により、…法44条の新設を含む改正がされた。」「平成14年改正法の立法趣旨は、平成13年3月30日に閣議決定された規制改革推進3か年計画の基本方針（業務独占資格については、競争の活性化を通じたサービス内容の向上、国民生活の利便向上等を図るといふもの。）に基づく法務省における個別措置事項のうちの一部を司法書士法及び土地家屋調査士法に盛り込むものであり、…法44条1項は、個別措置事項のうち『国民一般からの懲戒処分の請求を認めることを検討する』とされた事項を盛り込むものとされている（傍点評者）。そして、同項の趣旨は、資格者制度に対する国民一般の信頼を確保するとともに、資格者の情報を容易に知り得る依頼者からの申出を認めることにより、懲戒処分権の適正な行使を図ることにあるとされている。」

「このような立法の経緯に照らせば、…法44条の定める懲戒申出制度は、土地家屋調査士に対する処分権の適正な行使…の実効性を確保するために、国民一般に懲戒処分請求を認めるものとして新設されたと解すべきであり、②同条2項は、法務局長等に必要な調査を義務付けているのであるから、必要な調査を遂げた法務局長等には、懲戒申出をした者に対し、調査に基づく判断の結果を明らかにする応答義務があると解するのが、同法の趣旨にかなう…。…このことは、…③懲戒処分を行わないと決定した際にも懲戒申出人にその旨を通知するとの運用がされていることに加え、④同法施行規則37条5項が、土地家屋調査士法人に関する同法44条1項の懲戒申出がされ、懲戒権者が複数いる場合に、主たる事務所の管轄局長と従たる事務所の管轄局長が相互に連絡調整の上、必要な調査を行い、懲戒処分の要否を決定するものとする規定し、決定の必要性を明記していることによっても裏付けられている…（被控訴人は、行政組織内の内部的な行為の意味であると主張する

が、最終判断である懲戒処分の要否の決定とあることから、直ちに、内部的行為と解することはできない…。)。」

これに対し被控訴人は、⑤「同法 44 条 1 項の懲戒申出制度が個人的利益の救済を目的とするものではなく、専ら公益を図ることを目的としていること」、及び、⑥「同法に、法務局長等の応答義務が明記されていない」ことを根拠に法務局長等に応答義務はないと主張するが、「いわゆる情報公開制度に関する法律や条例のように請求者の個人的利益に関係のない情報について、一般国民に公開請求権を与えている立法例が存在することからすると」、⑤⑥の点は、「懲戒申出人の申請権や法務局長等の応答義務を否定する根拠にはならない。」⑦「同法が懲戒申出人の調査手続等への関与について明文の規定を置いていない点は、同法が懲戒申出人にこれらを認めない趣旨とは直ちには解することはできない。」⑧同法は結果を通知する規定も置いていないが、「明文の規定はないものの、…懲戒処分をしない場合にもその旨の決定が全ての懲戒申出人に通知されており、このような実務は、同法の趣旨を踏まえてのものとして解される。」⑨同法は不服申立てを認めた規定も置いていないが、「同法は、一般法たる行政不服審査法の適用を排除する規定を置いていないのであるから、…法務局長等に応答義務がないとの解釈は採用し難い。」⑩「さらに付言すると、…法務局長等に応答義務がないと解釈すると、懲戒申出は、単なる職権発動を促すに過ぎないものとなる。しかし、一般国民は、従前から特定の土地家屋調査士に問題があると考えれば、投書や請願法に基づく請願をすることによって適切な職権発動を促すことができたのであるから、上記のような解釈は、懲戒申出制度新設の効用をほとんど無にするものであって、上記規制改革推進に関する政府の基本方針に反するものである。」

「以上によれば、本件懲戒申出は、土地家屋調査士法 44 条 1 項によって国民一般に認められた申請権に基づくものであり、これによって津地方務局長には応答義務が生じたのであるから、本件決定は控訴人らの申請を拒否する行政処分であり、控訴人らと被控訴人との間には、申請権とこれに対する応

答義務を内容とする公法上の法律関係があるというべきである。」

二 本件違法確認の訴えの適否

「本件決定は、前記のとおり行政処分であるから、本件違法確認の訴えは、既にされた行政処分が違法であると主張するものである。行政事件訴訟法は、このような主張に基づく訴訟類型として、抗告訴訟としての取消訴訟及び無効確認訴訟を規定している…。このように二種類の訴訟類型を設けて行政処分をめぐる法律関係の安定とこれに不服のある者の権利保護との調和を図っていることからすると、同法は、既にされた行政処分の違法を主張する訴訟類型を、原則として、上記二種類の抗告訴訟に限定し、実質的当事者訴訟によって同様の請求をすることは許さないと解するのが相当である（最判平成 24 年 2 月 9 日民集 66 卷 2 号 183 頁参照）。」「したがって、本件違法確認の訴えは、抗告訴訟としての取消訴訟又は無効確認訴訟として提起すべきものを実質的当事者訴訟として提起したものであって、訴訟類型を誤った不適法な訴えといわざるを得ない…。」

【評釈】

1 はじめに

本判決は、土地家屋調査士法 44 条 1 項の懲戒申出が「申請権に基づくもの」であり、地方法務局長が土地家屋調査士に対して懲戒しないとする決定は「申請拒否処分」として判示した、初めての裁判例である⁽¹⁾。仮に本件決定が行政処分であるとすると、これを争うために実質的当事者訴訟は利用できない、という判旨二に異論は無い。従って、本判決のポイントは本件決定の処分性にある。以下、この点に焦点を絞り検討する。

(1) 評釈として、山下竜一「最新判例演習室」法学セミナー 740 号 157 頁、村上裕章「判評」判例時報 2311 号 148 頁、筑紫圭一「判評」ジュリスト 1505 号（平成 28 年度重要判例解説）41 頁がある。

2 先例における申請権の有無に関する基準

本件決定の処分性の有無は申請権の有無に左右されるところ、申請権の有無は法文上明確なものに限られず、解釈により導かれるものも含まれる。判例上、申請権の有無に関する基準を明示的に述べるものはないが、過去の先例では、①文言表現（「何人も」「求める」）⁽²⁾、②申立制度の目的・趣旨（公益的見地か個人的利益保護か）⁽³⁾、③応答義務規定の有無⁽⁴⁾、④調査義務規定の有無⁽⁵⁾、⑤申出人への手続関与規定の有無⁽⁶⁾、⑥申出人への通知規定の有無⁽⁷⁾、⑦不服申立規定の有無⁽⁸⁾、⑧法的統制の実効性（団体の内部的自律に委ねられるべきか否か）⁽⁹⁾、⑨他の法的手段による権利救済の可能性⁽¹⁰⁾、といった要素が、申請権の有無を判断する際に考慮されている。

本判決が本件決定に「申請の仕組み」を見出した根拠は判旨一の①～⑩の

-
- (2) 最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 卷 9 号 1573 頁（独占禁止法 45 条 1 項に基づく措置要求）、最判平成 7 年 3 月 23 日民集 49 卷 3 号 1006 頁（都市計画法 32 条の公共施設の管理者の同意）。
- (3) 最判昭和 36 年 3 月 28 日民集 15 卷 3 号 595 頁（地方公務員法 46 条に基く措置要求の申立）、最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 卷 9 号 1573 頁、最判昭和 49 年 11 月 8 日判時 765 号 68 頁（弁護士法 58 条の弁護士懲戒請求）。
- (4) 最判平成 3 年 3 月 19 日判時 1401 号 40 頁（国土調査法 17 条 2 項に基づく申出）、最判平成 21 年 4 月 17 日民集 63 卷 4 号 638 頁（住民基本台帳法施行令 11 条の申出）。
- (5) 最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 卷 9 号 1573 頁の原審・東京高判昭和 42 年 10 月 25 日訟月 13 卷 12 号 1541 頁（消極）。
- (6) 最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 卷 9 号 1573 頁、最判平成 7 年 3 月 23 日民集 49 卷 3 号 1006 頁。
- (7) 最判平成 7 年 3 月 23 日民集 49 卷 3 号 1006 頁。
- (8) 最判昭和 38 年 10 月 18 日民集 17 卷 9 号 1229 頁（弁護士法 58 条の弁護士懲戒請求）、最判昭和 49 年 11 月 8 日判時 765 号 68 頁。
- (9) 最判昭和 38 年 10 月 18 日民集 17 卷 9 号 1229 頁、最大判昭和 40 年 7 月 14 日民集 19 卷 5 号 1198 頁（専従休暇の承認申請）。
- (10) 最判昭和 38 年 10 月 18 日民集 17 卷 9 号 1229 頁、最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 卷 9 号 1573 頁。但し損害賠償請求が念頭に置かれている。

49 土地家屋調査士法 44 条 1 項に基づく懲戒申出に対し懲戒処分を行わないとの決定の処分性を立法経緯に照らして肯定した事例（福永）通りであるところ、そこでは上記㉖から㉗までの解釈要素が議論の俎上に上る一方、㉘文言と㉙権利救済の可能性は議論されていない。他方で先例と異なり、懲戒申出制度新設の「立法経緯」(㉚)が考慮され、かつ後述するように、これを重視しているのが本判決の特徴である。

3 学説評価

(1) 処分性肯定の根拠の比重について

本判決の評釈の諸見解を整理すれば、本判決の結論は立法経緯が重視された結果と理解するものと⁽¹¹⁾、立法経緯はその他㉚～㉙と同等の論拠の一つに過ぎないと理解する立場に分かれる⁽¹²⁾。

私見は、判決文の構成からして目的論的解釈において立法経緯が重視された結果と理解する。従来の判例法理からみた場合、判旨 1 の㉚～㉙の論拠だけでは直ちに申請権を根拠付けることは難しい。例えば最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 卷 9 号 1573 頁は、独禁法 45 条 1 項に基づく報告、措置要求の処分性を否定したが、㉚調査義務規定は存在していた（独禁法 45 条 2 項。なお現在は同 3 項に㉛通知規定がある）。㉜についても、行政機関情報公開法は 3 条で開示請求権を明文で規定しており、土地家屋調査士法と様相が異なる。各評釈も、従来の判例法理を基準とすれば本件申出の申請権は否定されたであろうとの認識では共通するようである。本判決が判決文面上、立法経緯(㉚)を本判決の主論拠とし、その他の論拠はこれによって支えられる構図を採ったのも、これらの点が意識されたのではないかと推測される。

(2) 本判決が処分性を肯定した実質的背景について

法 44 条 1 項に基づく申出に申請権を認めない場合、行政庁の判定に不服が

(11) 山下竜一「判批」前掲註(1) 157 頁、筑紫圭一「判批」前掲註(1) 42 頁。

(12) 村上裕章「判評」前掲註(1) 150 頁は、「本判決の射程については、申請権を肯定する根拠をいかに解するかによって左右される」、として様々な論拠を同等に扱っている。

ある者は、訴訟選択として調査士に対する懲戒処分の義務づけを求める非申請型義務付け訴訟（行訴法 3 条 6 項 1 号）、あるいは法務局長が調査士に対し懲戒処分をすべき義務があることの確認訴訟（行訴 4 条）などを提起することが考えられるが、いずれも訴訟要件の充足に難点がある。そこで本判決が処分性を認めた理由として、筑紫准教授は、そうし「なければ事実上、Xらが本件における懲戒処分の拒否判断を行政訴訟で争えないと考えたためであろう。」と、実効的権利救済の観点から処分性を肯定したとの見解を示唆している⁽¹³⁾。確かに過去の先例でも、①権利救済の視点は申請権の判定で考慮されており、本判決もこれを考慮に入れたとも考えられるが、少なくとも判旨ではこの点につき明言はない。他方で、むしろこれを強調すれば、およそ類似の申出制度は全て申請権に基くと解される結果となりかねない。確認の利益がないのであれば、取消訴訟の（広義の）訴えの利益も乏しいように思われる。

むしろ判旨一①⑩によれば、本判決が処分性を肯定したのは、土地家屋調査士に対する法的統制の実効性（⑥）を図るという「法の仕組み」の認識の結果であり⁽¹⁴⁾、かつ、それは立法経緯（①）の参照に由来するようである。こうした点から、本評釈は以下では、本判決が処分性を肯定した主論拠であ

(13) 筑紫圭一「判批」前掲註（1）42 頁。ほかに村上裕章「判評」前掲註（1）150 頁。

(14) 最大判昭和 40 年 7 月 14 日民集 19 卷 5 号 1198 頁（専従休暇の承認申請）は、「…かかる法制の下においては、右の各規定は、職員に対し専従休暇の承認申請権を与え、その運用を単に地方公共団体の内部的自律権に委ねることなく、法令による統制に服せしめる趣旨に出たものであり、この限りでは、専従休暇の承認に関する処分に対しては、法的統制の実効性を保障する制度としての裁判所の審査権限が及び得る…」と述べる。判例時報 2286 号 41 頁の匿名コメントは、「規制改革によって事前の規制が緩和され、事後の監督が重視されるに至っているが、本判決は、事後の監督を所管官庁に任せるのではなく、これを規制対象者を利用する立場にある国民一般の監視下におき、不服申立てや行政訴訟の提起を可能とすることによって監視の実効性を確保することが必要であると考えているようである」と述べる。

47 - 土地家屋調査士法44条1項に基づく懲戒申出に対し懲戒処分を行わないとの決定の処分性を立法経緯に照らして肯定した事例（福永）

る立法経緯に着目して、本判決を分析したい。なお判例実務が用いる「立法経緯」なる言葉の意味は必ずしも明らかではないが、差し当たり具体的な国会資料に限定せず、制定法の形成過程に関係する情報・資料・経過を広く指す概念、と広く捉えておくこととする。

4 立法経緯と処分性

(1) 最高裁判例

これまで「立法経緯」を参照して処分性を判定した判例法理がない訳ではなく、これを整理すれば、次の通りである。

①条文変遷史を法解釈の補強に利用するもの（最大判昭和46年1月20日民集25巻1号1頁（農地法80条の農地売払）、最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁（関税定率法21条3項の通知）、最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁（医療法30条の7の勧告）⁽¹⁵⁾）、②立法史・行政実務史を法解釈の補強に利用するもの（最判平成14年1月17日民集56巻1号1頁（建築基準法42条2項の道路一括指定）⁽¹⁶⁾）、③何らかの資料を参照した形跡はあるが、判決文面上その追跡が困難なもの（最判決平成21年11月26日民集63巻9号2124頁（保育所廃止条例）⁽¹⁷⁾）、④文面上は立法資料が参照された形跡はないが、調査官解説で言及があるもの⁽¹⁸⁾。

立法経緯といっても、少なくとも①～③は抽象的立法者意思に過ぎないが、他方でこれら立法経緯は最高裁では処分性肯定の論拠として利用される傾向

(15) なお杉原則彦「判解」判解民平成17年度（下）440頁、450頁註5は医療法30条の7の勧告の処分性を否定するニュアンスの政府答弁を引用している。

(16) なお竹田光広「判解」判解民平成14年度1頁、16頁註（7）では参議院建設委員会における政府委員の発言が引用されている。

(17) なお古田孝夫「判解」判解民平成21年度855頁、875頁註17では、逐条解説が引用されている。

(18) 例えば最判平成21年4月17日民集63巻4号638頁。清野正彦「判解」判解民平成21年度295頁、336頁註42では、立法担当者の見解として逐条解説が引用されている。

がある。

(2) 下級審裁判例

これに対し下級審では、より具体的立法者意思を探索すべく、⑤議会資料を参照した裁判例もある。

例えば、処分性を否定する際に立法資料を補足的に参照し活用したもの（東京地判平成 22 年 9 月 10 日訟月 58 卷 5 号 2118 頁（厚生年金保険納付特例法に基く第三者委員会の審議結果）、同じく処分性を否定する際に立法資料を相当程度詳細に参照したもの（東京地判平成 19 年 11 月 30 日訟月 55 卷 9 号 2861 頁（被疑者補償規程に基づく検察官の裁定）、東京地決平成 13 年 12 月 27 日判時 1820 号 59 頁（モーターボート競走法施行規則 8 条に基づく勝舟投票券場外発売場の設置確認））、逆に処分性を肯定する際に立法資料を相当程度詳細に参照したもの（東京地判平成 18 年 12 月 20 日判例集未登載（モーターボート競走法施行規則 8 条に基づく勝舟投票券場外発売場の設置確認））、などがある。

ここでは、最高裁の場合と異なり、議会資料は処分性肯定の論拠とされない傾向がある。

(3) 立法経緯を利用した処分性論の傾向

立法経緯を利用した処分性論の傾向は、次の通り整理できよう。①処分性を扱う判例の全体割合からすれば、立法経緯は引用されること自体、非常に希有である⁽¹⁹⁾、②条文変遷史等の利用は古くからあるが、議会資料の利用については下級審裁判例で見られる、比較的近年の現象である、③条文変遷史等の場合には処分性肯定の論拠とされることが多いが、議会資料の場合には逆の傾向が強い。④総じて立法経緯は解釈結果の補強・確認に利用されるに

(19) 立法資料に言及しながらこれを処分性の是非に有意に利用しなかった裁判例に限定しても少ない。処分性肯定例として大阪高判平成 18 年 1 月 20 日判自 283 号 35 頁、処分性否定例として東京高判平成 15 年 1 月 30 日判時 1814 号 44 頁、大阪高判平成 11 年 2 月 24 日判タ 1016 号 111 頁、東京地判昭和 57 年 3 月 16 日判時 1035 号 17 頁がある。

とどまり、主論拠として参照されることはほとんど無い。

なお③④について、議会資料を処分性肯定の主論拠とするのが東京地判平成18年12月20日判例集未掲載（モーターボート競走法施行規則8条に基づく場外発売場の設置確認の事例）であるが、そこでは同条が上位法に違反し無効であるか（故に処分性がないか）が問題となっており、処分性というより委任命令の適法性の文脈に主論点割かれている。法規命令の司法審査では、かねてより「授權法の趣旨」を理解するために「立法過程における議論」が参照される傾向があり⁽²⁰⁾、従って同裁判例も法規命令論の系譜で理解すべきであろう。こうしてみると、本判決が用いる「立法経緯」の意味次第では（5（2）で検討する）、本判決は具体的立法者意思を重視して処分性を肯定した（おそらく）初めてのケースと評価されることになる。

5 分析

（1）本判決が「立法経緯」を利用した「経緯」

本判決が立法経緯を積極的に活用した訳ではないとすれば、次のような仮説が考えられる。

第一に、単に裁判所は（行政側を含め）訴訟当事者の訴訟活動の結果知り得た事実を、解釈の参照にしたに過ぎない⁽²¹⁾。従って本判決は裁判所の解釈方法論の変化を意味するものではない。

第二に、本判決は裁判官（藤山雅行氏）のパーソナリティを反映したものであり⁽²²⁾、本判決の解釈方法論は実務上一般化できるものではない。

第三に、抗告訴訟の原告適格の判定にあたり、裁判実務は個別法の立法趣

(20) 拙稿「行政法解釈と立法者意思」広島法学38巻1号（2014年）120～123、125～129頁、正木宏長「委任命令の違法性審査」立命館法学2014年3号99頁参照。

(21) 判例時報2286号41頁の匿名コメントでは、「本判決は、一審で明示的な主張がされていなかった本件決定の行政処分性について当事者双方に主張を尽くさせた上、本件決定の行政処分性を肯定し…た」と指摘されている。

旨・目的を具体的に知るために国会の議事録や立法担当者の説明の検討を行う場合があり⁽²³⁾、この方法論が処分性判定論にも緩やかに波及している過程にある。

第四に、裁判官は処分性の解釈にあたり立法経緯を参照することが元々あったものの、立法資料へのアクセスに限界があり、判決に示されることが多くはなかっただけに過ぎない。今後、立法資料の整備が進み、裁判所がこれを容易に利用する情報環境（ネット、AI）が整備されれば、本判決のようなタイプが増えていくのかもしれない。

他方で本判決が立法経緯を意図的に活用したとすれば、次のような仮説が考えられる。

即ち第五に、本件申出を申請権と捉えれば、申出人は申請拒否処分取消訴訟と第三者への処分の義務付けを求める申請型義務付け訴訟の併合提起を行うことが可能となるが、これは土地家屋調査士に対する懲戒処分の義務付け訴訟を誰に対しても資格を問わず認める結果となる。このような制度変更型解釈は、従来の行政実務及び訴訟実務に大きく影響を与えるので、本件の立法経緯を立法者意思を示す証拠（印籠）として積極的に用いたのではないか。

これまで判例では、例えば法令上の根拠や法的効果が不分明な食品衛生法違反通知の処分性を肯定した最判平成 16 年 4 月 26 日民集 58 卷 4 号 989 頁のように、司法裁量を働かせ、税関実務を参照して制定法全体の構造を柔軟に解釈し、実質的に仕組み改変解釈を行なったと評価されるものもあった⁽²⁴⁾。

(22) 本判決及び前掲・東京地決平成 13 年 12 月 27 日判時 1820 号 59 頁の裁判長は藤山雅之氏であり、前掲・東京地判平成 18 年 12 月 20 日判例集未登載、前掲・東京地判平成 19 年 11 月 30 日訟月 55 卷 9 号 2861 頁、前掲・東京地判平成 22 年 9 月 10 日訟月 58 卷 5 号 2118 頁の裁判長は杉原則彦氏である。

(23) 中込秀樹ほか（司法研修所編）『行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究（改訂）』（法曹会、2000 年）93 頁、107 頁。

(24) 橋本博之「判批」判評 554 号（2005 年）172 頁は、「多数意見のような仕組み解釈は、結局のところ、法令の仕組みを改変するのではないか、という疑義」を指摘する。

本判決は通知実務を参照する解釈手法（③）も採用するが二次的なものに止まり、立法経緯（①）を処分性肯定の主軸に据えている。

評者は、本判決が最判平成16年4月26日民集58巻4号989頁のような手法を採用しなかったのは、裁判官の目から見て仕組み改変を決断する上で実務の扱いは根拠薄弱に映る一方、立法経緯というより強い「権威的価値」に解釈根拠としての魅力を見出したと解したい。

（2）「立法経緯」の利用態様の検討

とはいえ、本判決の「立法経緯」の利用方法には幾つか留意すべき点が見出される。

第一に、本判決が利用した立法経緯は特定の国会審議資料ではなく、規制改革基本方針に基づく法務省の個別措置事項の対象に土地家屋調査士法が掲記されていたという立法史（沿革史）であり、その意味では具体的立法者意思ではなく抽象的立法者意思にとどまるから、法解釈方法論からすれば目的論的解釈の一種であり、主観説（立法者意思説）的解釈を行なうものではない。前述の通り、この意味での立法経緯の利用は、タイプは異なるが過去の最高裁判例にも存在する。

しかし、本件では、「国民一般からの懲戒処分の請求を認めることを検討する」という個別措置事項における法外的な文字表現から法の仕組みを構想しており、限りなく主観説的解釈に近い。条文の文理が不明確な場合に目的論的解釈の中で立法者意思を考慮する行政法解釈方法は、裁判実務において時に行われることがあるが、通例は制定法解釈の妥当性を図るため、文言解釈に続けて立法経緯を「確認的」に用いるものである⁽²⁵⁾。従って、本判決が法文外の事情から個別行政法の法文の意味を決定したのであれば、行政法解釈論としても注目すべきである。

第二に、一般に行政法学が留意すべきなのは、立法過程に関与した行政機関が立法経緯を利用した解釈を行なう場合の、その権威的利用の危険性である。行政機関にとって立法経緯は、単に立法者意思を示すだけでなく、立法

過程において行政解釈を立法者も受容していた、あるいは行政解釈が立法者意思であるといった権威的主張を可能にする価値を有する⁽²⁶⁾。

この点、確かに本件では、処分性を否定すべしとの行政解釈（法務局長側の主張）は否定されているが、裁判所が採用したのは「立法経緯」を通じた内閣の解釈（閣議決定）である。結果的に本判決は、従来判例体系よりも「行政監視の実効性を確保する」という内閣の方針に好意的立場を採り、その観点から、立法過程における不備を解釈により補い、以て内閣の政策実現を促進する役割を担ったこととなる⁽²⁷⁾。

しかし起草者意思＝立法者意思と看做される場合を許容するにしても、内閣提出法案について、この図式を安易に認めて良いのか、行政法解釈論としては留意を要する⁽²⁸⁾。素朴な文理解釈は行政解釈に対抗的な方法論でもあることに留意すべきであろう⁽²⁹⁾。

第三に、立法経緯の活用の仕方そのものに問題がある。土地家屋調査士法

(25) 拙稿「行政法解釈と立法者意思」前掲註(20) 128～129頁、拙稿「被爆者援護法の解釈と国家補償」広島法科大学院論集 12 号 (2016 年) 265 頁参照。中川文久「行政法学からみた『内閣法制局と最高裁判所』」法律時報 88 卷 12 号 (2016 年) 98 頁は、「日本の最高裁がとる法律解釈方法の著しい特徴」として、「立法過程史 (legislative history) を極力取り上げずに、文言、趣旨目的仕組み、そして憲法適合性の 3 点だけで解釈するスタイル」を挙げる。

(26) 拙稿「アメリカにおける制定法解釈と立法資料 (3)」広島法学 39 卷 2 号 (2015 年) 56～57 頁。

(27) 中川文久「処分性を巡る最高裁判例の最近の展開について」藤山雅行・村田斉志編『新・裁判実務大系 25 卷：行政争訟 (改訂版)』(青林書院、2012 年) 141 頁は、「処分性を拡大したとされる最高裁判決の多くは、譬えていえば、個別行政法に“バグ”が発見されたので、裁判所が“修正パッチ”を当てていると形容できそうな作業をしているもの」とし、本来、「メンテナンス作業」は省庁や国会が実施すべきであるが、それが期待できないため「裁判所がその役割を果たす結果 (司法権の許容範囲内で)、処分性の拡大現象が起きる」として、最判平成 16 年 4 月 26 日民集 58 卷 4 号 989 頁を例示する。

(28) 白川泰之「混合診療に係る規定の明確性、立法者意思と法解釈に関する考察」法政理論 44 卷 4 号 (2012 年) 218 頁参照。

44 条 1 項の懲戒申出の処分性について、立法担当者の見解ではむしろ消極的な見解が大勢であった⁽³⁰⁾。勿論、立法実務担当者による法律解説は立法後の見解であるから相対的に低い考慮価値しか認められないが、本判決はそれら資料を部分的に参照した形跡が見受けられ、そうだとすれば、その利用はやや恣意的である。そもそも国会審議の内容に（内閣提案に賛同か否かも）触れていない⁽³¹⁾。

また立法者があえて申請権を国民一般に付与するのであれば、そのような明文規定を置くことは立法技術的にさほど困難はなかったはずであり、この点が立法過程での議論から検証できない点は等閑視されている⁽³²⁾。

更に、本判決は、一般国民は従前から投書や請願により職権発動を促すことができたのだから、申請権を認めないと懲戒申出制度の新設の意味がなくな

(29) 山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）519～20頁、拙稿「アメリカにおける制定法解釈と立法資料（3）」前掲註（26）82～83頁参照。

(30) 河合芳光「論説・解説 司法書士法及び土地家屋調査士法の一部を改正する法律の解説」民事月報 57 卷 7 号（2002 年）は、司法書士法 49 条 1 項について、「規制改革推進 3 年計画は、…国民一般からの懲戒処分の請求を認めることを検討事項とし…そのため、…国民一般からの懲戒申出制度が設けられた（新書士法）」と立法経過を紹介しつつ、「国民一般からの懲戒申出に基づいて（地方）法務局長がした措置（懲戒処分をしたこと又はしなかったこと）については、国民一般からの不服申立ての制度が認められていない（45 頁）」とし、この点は土地家屋調査士の懲戒についても同様とされる（56 頁）。本間章一「司法書士法及び土地家屋調査士法の一部を改正する法律の概要について」登記研究 656 号（2002 年）43～44 頁、56 頁も同様である。立法担当者が執筆した小林昭彦・河合芳光編『一問一答新司法書士法・土地家屋調査士法：平成 14 年改正法の要点』（テイハン、2002 年）100 頁も参照。なお研究者の見解でも、日本土地家屋調査士会連合会研究所編『土地家屋調査士の業務と制度（第 2 版）』（三省堂、2010 年）（佐藤鉄男）162～163 頁は、「今後検討の余地はあろう」としつつも、処分性否定の方向で記述されている。

(31) 森山眞弓法務大臣による「国民一般からの懲戒申し出制度の創設」とする趣旨説明がある程度で、議会において特段の議論がなされているわけではないようである。『第 154 回衆議院法務委員会会議録』5 号（平成 14 年 4 月 3 日）19 頁、『第 154 回参議院法務委員会会議録』10 号（平成 14 年 4 月 16 日）1 頁。

なると主張する (10) (33)。しかし、そのような立法例がない訳ではない。例えば昭和 60 年法律第 76 号の改正により新設された住民基本台帳法 14 条 2 項は、従来も事実上行われてきた申出を法律上明文化することにより制度として明確にしたものとされる (34)。

6 むすび

(1) 村上教授は、本判決を「従来より処分性を拡大したと解される点に特徴がある」と評している (35)。いわゆる処分性拡大論の特徴は、法の文言や趣旨・目的のみならず、法の構造、更には実務における法令の運用実態まで幅広く解釈の情報に含め、国民の実効的な権利救済を目指す点であるが、その情報群に立法経緯は必ずしも明示的に含まれていなかった。本判決が処分性拡大論の系譜に属するとすれば、その最大の特徴は上述の通り、立法経緯を解釈素材として重視した点であろう。

但し、本件では処分性を肯定しても原告の直接的救済に資さず、あくまで将来の取消訴訟 (と申請型義務付け訴訟) が提起できるようになるに止まる。その意味では、裁判所が意識した処分性拡大論は、権利救済だけでなく、制度の仕組み改変に比重があったと評価されるべきものと思われる。

(32) 但し判例が「立法過程の議論」を根拠として文理の拡張・縮小解釈することに消極的であるのは、差し当たり行政法解釈の結果が侵害的であったり平等原則に反する場合である。最判平成 25 年 1 月 11 日民集 67 卷 1 号 1 頁、最判平成 27 年 9 月 8 日民集 69 卷 6 号 1607 頁参照。

(33) 兼子仁『行政法総論』(筑摩書房、1983 年) 130～131 頁は、「消費者国民等の強い共通的生活利益にかかわる」「法定の規制申出手続」については、陳情・苦情処理と選ぶところがなくなるとして、「広い意味で『法令に基づく申請』に当るものと条理解釈する余地がある」とする。

(34) 自治省行政局振興課編『61 年・改正住民基本台帳法の要点』(日本加除出版、1986 年) 52～53 頁参照。

(35) 村上裕章「判評」前掲註 (1) 149 頁。

そしてどのような制度改変が企図されたかと言えば、私人からの申出を「単なる行政のための情報収集制度にとどまらない、行政活動を法的にコントロールするための制度」を目指すものであるから⁽³⁶⁾、これを理論的に評価する向きもあろう⁽³⁷⁾。

しかし、それ故に仕組み改変の解釈を積極的に許容すべきであるのか⁽³⁸⁾（その際、行政実務よりも立法経緯に依拠する方がより解釈の妥当性が確保されると前向きに考えるべきか）、そもそも裁判所が仕組み改変解釈を行なうこと（更に立法経緯に依拠すること）は自制すべきであり、立法による法改正を待つべきか⁽³⁹⁾、については評価が分かれよう。

（2）最後に、本判決の射程に言及しておきたい。本判決の主論拠が立法経緯であると理解する本評釈の立場からは、規制改革推進3か年計画の基本方針（平成13年3月30日閣議決定）に基づく法務省における個別措置事項に挙げられていた司法書士法49条1項の懲戒申出制度（これは本判決が明示的に挙げる）のみならず、行政書士法14条の3第1項の懲戒申出制度⁽⁴⁰⁾、社会保険

(36) 曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）296頁。

(37) 山下竜一「判批」前掲註（1）157頁。判例時報2286号41頁の匿名コメントは、本判決について土地家屋調査士法の懲戒申出制度だけではなく、類似する専門資格者（弁護士など）に対する監督制度、独禁法45条1項など各種通報制度の解釈の再検討を促し、「国民一般の行政に対する関与のあり方を考え直す契機を与える判決」と述べる。曾和俊文『行政法執行システムの法理論』前掲299頁は、法執行システムに私人が関与する程度を高め、「申告・通報者の法的地位を認め、法執行システムにおけるより積極的な役割を申告・通報者に与えることが今後の課題」と述べる。

(38) 中川丈久「処分性を巡る最高裁判例の最近の展開について」前掲註（27）は、「裁判所が、個別行政法のメンテナンスを行いその改訂版—いわば Ver.2—の姿を提示」する、という「Ver.2タイプの判決は、司法と議会・行政との間のいわゆる動態的権力分立の現れ（143頁）」とし、また「処分性の拡大現象は、…行政国家における個別行政法の質の向上のために司法が果たすべき役割は何かという、多くの国で共通して認識される課題に、最高裁が訴訟要件面に対処した結果」と説明する（145頁）。

(39) 阿部泰隆『行政法再入門（上）（第2版）』（信山社、2016年）57頁参照。

労務士法 25 条の 3 の 2 第 2 項の懲戒申出制度についても本判決の論理の射程が及び、懲戒申出は申請に基づくもの、と理解される。他方で、弁護士法 58 条 1 項、弁理士法 33 条 1 項、外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法 53 条 1 項、税理士法 47 条 3 項、公認会計士法 32 条 1 項の懲戒申出については、直ちに本判決の論理は及ばないこととなる⁽⁴¹⁾。

結果として、多くの懲戒申出制度について、文言表現が同じであるにもかかわらず、立法経緯という外在的要素によって申請と職権発動端緒の二つの異なる仕組みが採用される結論となる。行政統制の理論的要請はありつつも、行政法体系論として、また法解釈の予測可能性確保（公正な告知）の観点からして、この帰結は望ましいのかどうか⁽⁴²⁾。

(40) 佐賀簡判平成 18 年 6 月 29 日判例集未登載は、傍論であるが、「行政事件訴訟法上の『法令に基づく申請』ではない」と述べる。

(41) 村上裕章「判評」前掲註(1) 150 頁は、調査義務の点からは認査義務を明示していない税理士法以外に及び、申出に対する決定の点からは司法書士法のみ射程が及び、立法経緯の点からは司法書士法及び行政書士法のみ及びとする。

(42) 処分性と立法者意思について、違法性の承継の柔軟化論を批判する文脈で述べるものとして、高木英行「処分性拡大に関する法理」東洋法学 59 卷 3 号 (2016 年) 300、315 頁。