

私の研究回顧あれこれ

秋山義昭

一

平成20年3月で、39年にわたる小樽商科大学での職務を終えた。まさに「光陰矢のごとし」である。

商大では、若い学生たちに囲まれて行政法を講じ、自由に好きな研究に没頭し、大学の活性化を目指して教職員と知恵を絞り、時にはテニスに興じることで、その大部分の時間を過ごしてきた。勿論その間には苦しいこともあったけれども、私にとっては、総じて、まずは充実した幸せな生活を送ることができたと言いきるのであろう。

研究者としての素養と能力にはいささか自信のない私でも、恵まれた研究環境の中で、質はともかく数だけはそれなりの業績らしきものも残すことができ、大学人としては一応の責任を果たし得たのではないかと思っている。

しかし、自らの学問的な仕事が自己満足に終わらず、学界なり現実の社会にどれほど貢献したかとなると、はっきりした尺度もないし、この点は証明のしようもない。

そこで、せっかくの機会でもあるので、私の今までの仕事を振り返りながら、学界や実務界へ多少とも影響を与えたと思われるもの、逆に実務経験から私自身が示唆を受けたことなど、いくつかを拾い出して紹介してみたい。

二

私があちこちに発表した論文等で、学界にセンセーションを巻き起こしたような衝撃的なものはないが、中でも比較的注目を浴びたと思われるのは、1990

年に『行政法の諸問題 中（雄川一郎先生追悼論文集）』（有斐閣）に寄せた「取消訴訟における違法事由の主張制限」である。これは、取消訴訟で、原告が主張し得る違法事由の範囲を「自己の法律上の利益に関係」のあるものに限定している行政事件訴訟法10条1項について、その意味を立法趣旨に沿って明らかにし、その適用範囲を広げて原告の主張する違法事由を安易に制限してきた判例の大勢を批判的に検討したものであった。この論文が、行政法の概説書やコンメンタール等に引用されることが多かったのは、おそらく、掲載誌が当時のご高名な行政法学者故雄川一郎先生の追悼論文集であったことと、この問題を扱った研究が当時あまりなかったことによるものであろう。

特に私のこの論文に触れて、後に同じ問題を論じた研究としては、目についた限りでは、新潟大学教授石崎誠也先生の「第三者による取消訴訟と違法事由の主張制限（上）（下）」（判例評論522号2頁、523号2頁）がある。詳細をここで紹介することはできないが、石崎論文では、「秋山教授の研究を除いて、この問題を本格的に研究したものは見あたらない。」と述べて、違法事由主張制限の範囲を、できるだけ限定的に解することこそが取消訴訟の理念に合致するという私の見解をかなりのスペースを割いて引用し（判例評論523号3頁）、取消訴訟の客観的な適法性維持機能重視の学説として位置付けておられた。

せっかく取り上げていただきながら、石崎教授とは、その後こちらからコンタクトもとらぬまま今日にいたってしまったことが悔やまれる。

三

法律学には様々な分野があつて、その手法や方法論も多様である。私の場合は、早くから解釈論に興味を持ち、判例分析を多く手がけてきた。しかし、解釈論をやる限り、誰もが何とか自分の見解が裁判実務に影響を与えたいと思うものである。ところが、大先生ならばともかく、私のような「その他大勢」では、ほとんど影響を持ち得ないというのが実情であろう。

それでも、「ひょっとしたら」と思われる経験が実はないではない。

戦前のわが国には、国の活動であっても、国家権力とは関係のない私法上の

行為については国は民法上の責任を負うが、国家権力の違法な行使については、国は一切損害賠償責任を負わないとする理論があった。この理論は「国家無答責の法理」といわれ、明治憲法下の行政権優位の思想を反映したもので、当時は判例、学説上確立した揺るぎない法理であった。私も、自著の中で、国家無答責の法理は、「判例によって一貫して認められ」、「このような判例の態度は、学説によっても一般的に支持されていた」と書いた（『国家補償法』ぎょうせい、1985年、24頁）。

ある時、戦時中、中国から日本に強制連行され、炭坑や鉄道工事現場で過酷な労働を強いられた被害者や遺族が中心となって、国と会社を相手取り損害賠償を請求した、いわゆる戦後補償裁判の弁護士会の代表の方が訪ねて来られた。そして、なんと、この弁護士は、戦前の「国家無答責の法理」を克服する何か理論的な手掛かりはないか、と言うのだ。確かに、当時全国各地で戦後補償裁判が起こされていたが、そのほとんどで、「国家無答責の法理」の壁に阻まれて、原告敗訴の判決が相次いでいた。

しかし、そうは言っても、私は自著で先のように明言していたことでもあるし、ある戦後補償裁判では、大変不本意ながら、国の責任を否定する国側の主張の中で、私のこの記述が引用されたことがあるほどである。研究者としての節操を曲げるわけにもいかず、お断りしようと思ったが、わざわざ東京から来られた弁護士の熱意にほだされて、つい「なんとか考えてみましょう」と返事をしてしまった。

考えてみれば、戦前、確かに「国家無答責の法理」を適用して強制連行による損害賠償請求を認めなかった判例があるわけではない。また、私自身、今までこの点を深く検討してきてもない。いろいろ思案してみたが、やはり、戦前誰もが疑わなかったこの法理を覆す理論を生み出すことは、なかなかの難問であった。当時、同じく国際私法の立場から戦後補償の問題に関心を持っておられた北大のO先生とも相談し、一緒に戦前の民法起草時の帝国議会審議資料などを苦勞して読んでみたものの、一向に名案が浮かばない。特に「強制連行」の「公権力性」を否定することなど、地動説に異を唱えるようなものである。

そうこうするうち、東京でこの問題をテーマにシンポジウムを開催することになったので、そこで見解を披露してほしいとの連絡がきた。その締め切りも迫る中で、私は、まったく苦し紛れとしか言いようがないが、「強制連行、強制労働等は、直接戦争目的の遂行に際して行われた戦闘、殺戮行為そのものではなく、戦争の遂行過程で戦時経済を支える目的のもとに、官民一体となって行われた労働力の供給事業の一環であって、それ自体は、非営利的な非権力的事業とみることができる」との理屈を組み立てた。すなわち、国の公権力の行使ではないので、「国家無答責の法理」は適用されず、民法の規定に従って、国の賠償責任が肯定されるべきと結論づけたのである。シンポジウムでは、私を含め、それぞれ専門の立場から7本の報告がなされたが、私の報告に対する反応は、残念ながらいまひとつであった。当日の報告は、後日、明石書店から報告集の形で出版された(『共同研究中国戦後補償－歴史・法・裁判』明石書店、2000年)。

それから3年ほどを経たある日のこと、先の北大のO先生から、「どうやら秋山先生の説が判決に採用されたようです。おめでとうございます。」とのメールが入った。添付されたファイルの判決文を読んでもみると、驚いたことに、判決は、「本件移入政策(「強制連行」と言っていないことに注意=筆者)は、当時の日本政府が統治権に基づく権力行使をして…中国人を強制的に日本国内まで連行して労働させることを構想しているものではなく、非権力的方法によって政策を実現しようとしているというべきである」として、「国家無答責の法理」の適用を明確に否定していた(京都地裁平成15年1月15日判決判例時報1822号83頁。ただし、消滅時効によって賠償請求権は消滅したとして、結論的には原告敗訴となった)。

確かに、この判決は、考え方といい、表現といい、私の見解に非常に近いとは言えるが、「秋山説」を採用したのかどうかは定かではない。しかし、内心密かに「ひょっとしたら…」と思っている忘れられない判決であることは確かである。

四

逆に、私の実務経験からは、貴重な示唆や大きな影響を受けた。

私は、1984年から2001年までの17年間ほど、北海道地方労働委員会（現在の名称は「北海道労働委員会」）の公益委員を引き受けた。この委員会は、主として、使用者と労働組合の間の紛争解決のためのあっせん（「調整事件」という。）、不当労働行為の審査・救済命令等（「審査事件」という。）の権限を有する都道府県に設置された独立の行政委員会で、公益委員（ほとんどは大学教授、弁護士）、使用者委員、労働者委員がそれぞれ9人ずつの合計27人（現在はそれぞれ7人ずつの合計21人）の委員から成る。公益委員は、労働法や労使問題の専門家が最適任なのであろうが、労働委員会の発する命令は、強制力を持った行政処分的一种で、これを不服とする当事者は、中央労働委員会に再審査を申し立てたり、裁判所に行政訴訟を提起して争う仕組みになっている。そんなところから、私にお鉢が回ってきたのだろう。

とは言え、調整事件、審査事件には、他の委員と一緒に日間的な事件処理にあたらねばならない。特に調整事件では、あっせん申請があると、使用者委員、労働者委員、事務職員らと4、5人のチームを組んで道内各地を飛び回った。あっせんが難航し、解決が深夜になったり、そのまま現地で朝を迎えたことも珍しくはない。

不当労働行為の審査事件では、和解が不調に終わると、審問を開始する。審問では、労使双方が通常代理人（弁護士）をたてて言い分を主張し合うことになるが、公益委員は、いわば裁判官に似た役目を果たすことになり、講義やゼミでは味わえない緊張をいつも強いられた。調整事件、審査事件を合わせると、この間に私が手がけた事件は、100件を下らないのではなかろうか。

しかし、大学の世界しか知らなかった私にとって、道内の中小企業の置かれた厳しい経営状況を目の当たりにし、生活をかけた労使間の白熱した攻防、法廷にも似た審問会場での緊迫したやりとり、命令作成のための合議等に接したことは、何にも代え難い貴重な経験となった。また、いろいろな分野で活躍しておられた公労使委員からは、仕事や仕事後のお付き合いを通じて、実に多く

のことを教えられた。しっかり現実に向き合う目が養われ、視野も大きく広がった。考え方の上に、私に多少ともバランス感覚が身についているとすれば、労使紛争の解決に奔走したこの時の得難い体験が大きく影響しているのだと思う。

この仕事を続ける中で、命令が行政処分であることは疑いないのだが、それが取消訴訟の仕組みや訴訟法理論にどうもしっくり噛み合わない場合があって、両者の整合性が制度的に整理されていないのではないかとの印象を強く持つようになった。このような問題は、実は行政法の専門家でも、労働委員会の実務を経験なしには気づきづらいブラックボックスで、これを行政法の側から論じた研究はほとんどない。これを幸いとばかり、他の公益委員の先生方のお知恵も借りながら、取消訴訟と救済命令の関係をいくつかの論文にまとめたほか、1992年には日本労働法学会で報告する機会を得た。

もう一つ、公益委員をしていていつも頭を離れなかったのは、行政機関に取消訴訟を提起する資格（原告適格）があるかの問題である。

国や地方公共団体の行政機関自体には法人格はなく、権利義務の帰属主体ではないので、法律的には明らかに訴訟を起こす資格がない。民間の会社の場合、支社や支店、工場などは会社の構成部分であるから、出訴資格がないというのが、通説、判例である。ところが、北海道教育委員会で不当労働行為があったとして労働委員会が救済命令を発したような場合、北海道教育委員会がこの救済命令の取消訴訟を提起することが、実務の世界では当たり前のように行われているし、裁判所も、出訴資格を特に問題にせず、本案審理に入っている。しかし、教育委員会も、合議制であるとは言え、立派な行政機関であることは間違いないし、このことを理由に、教育委員会の出訴資格を否定した裁判例もある。

この謎めいた矛盾をどう理解したらよいか、私の悩みの種であったのだが、委員在任中はついに詰めて考える暇もなく、そのままになっていた。

学長職は、確かに多忙であるが、空いた時間がまったくないわけではない。思考力と気力がこれ以上低下しないうちにということで、仕事の合間や帰宅後

に、少しずつではあるが、この問題に取り組んできた。学長になると、原稿依頼もパツパツ途絶えて、さびしい思いをしていただけに、この時だけは大変新鮮な気持ちになれた。

しかし、やはり思考力の低下は否めず、いくら考えても明快な法律的な説明は難しい。結局、教育委員会が労働関係について事実上の影響力、支配力を行使する地位にある限り、「実態的に機関を『使用者』と同視し、それに『法主体』性を擬制して、取消訴訟の出訴資格を認めてよいように思われる。」という、これも戦後補償の裁判の場合と同様、苦し紛れの結論でお茶を濁すことにした。ただ、今のところ、理論的にも、実際的にも、これ以外にぴったりした説明の仕方はないのではないかと考えている。

この論文は、「取消訴訟における行政機関の出訴資格」と題して、商学討究58巻1号(2007年)に掲載したが、これが商大在任中の最後の論文執筆となった。

五

専門の立場から実務と深くかかわってきた仕事としては、ほかに北海道取用委員会の委員がある。この委員会は7人の委員によって構成され、公共事業を行う場合に必要となる土地等を強制的に取得させる処分(これを「取用裁決」という。)を発する権限を有する行政委員会で、各都道府県に置かれている。道路や飛行場の拡張、交通施設、学校や公民館といった公共施設用地の確保等、対象となる事業の範囲も広く、案件も結構多かった。

最も思い出深い案件だったのは、例の二風谷ダムのケースである。これは、国の事業として沙流川水系の二風谷地区にダムを建設することになり、その地域の土地所有者であるアイヌ民族との任意買取交渉がうまくゆかず、取用委員会に取用裁決の申請があったものである。私が委員に就任して初めて接した事案で、就任時にはすでに他の委員による現地調査も終わり、裁決案がほとんどでき上がっている段階であった。

1989年2月に出された取用裁決に対しては、土地所有者らによって、取用委員会を被告として、札幌地裁にその取消訴訟が提起された。争点は多岐にわた

るが、特にこの事件では、アイヌ民族の文化を不当に軽視していないかどうか争われ、その点がマスコミ等でも大きく取り上げられた。典型的な行政訴訟であることに加え、原告側代理人には、私のよく知る弁護士も多く名を連ねていたし、審理のなかでは、少数民族の人権問題に詳しい著名な政治学者が意見陳述をしたこともあって、私も特段の関心を持って、この訴訟の成り行きを見守った。就任早々の事件で、内容をそれほど深く理解していたわけではなかったが、私にはどうしても取用裁決に違法な点があるとは思えず、請求棄却の判決を確信していた。

判決当日、取用委員会事務局で手渡された判決書写しの主文に目をやると、「原告らの請求をいずれも棄却する。」とあって、予想が適中したことを安堵したが、よく読んでみると、どうも様子がおかしい。「取用裁決を取り消す」と書いていないばかりか、主文には続けて、「取用裁決（の該当部分）は、違法である。」との記載がある（札幌地裁平成9年3月27日判決判例時報1598号33頁）。

私は、思わず「あっ！」と声をあげそうになった。

違法な行政処分は裁判所によって取り消され、現状に復さねばならないが、例えば、都市計画事業によって大規模な土地造成や住宅建築が行われた後で、処分が違法だとして現状回復をするとなると、物理的にも、経済的にも大変なことになる。このような場合、「事情判決」といって、行政事件訴訟法では、裁判所は、処分が違法であっても、一切の事情を考慮した上、取消しが公共の福祉に適合しないと認めるときは請求を棄却することができ、その場合には、主文の中で処分が違法であることを宣言しなければならないことになっている（31条）。裁判所は、取用裁決がアイヌの伝統的な文化に対する最大限の配慮を欠いており違法であるとしつつ、すでにダムは完成し灌水している等の事情を考慮して、事情判決を下したのだ。

実は、私自身、1989年に、偶然にも法律雑誌ジュリストの特集「行政事件訴訟法判例展望」に「事情判決」と題して、この制度の趣旨、判例の傾向や問題点等を論じた文章を載せていた（ジュリスト925号196頁）。

取用委員会の事務職員は、目ざとくこの私の論文を見つけていたらしく、そのコピーを手に、「先生、今回の判決は予想できなかったんですか。」と、若干不信感を表情に漂わせて聞いてきた。「事情判決」は全国的にも珍しく、取用判決の適法性を疑わなかったのも、正直言うと、私もよもやここで「事情判決」に遭遇しようとは夢にも思っていなかったのだが、「いや、チラッと頭をかすめはしたけどね…」と、ここでもまた、苦し紛れの言い訳をせざるを得なかったのである。

しかし、このケースは、アイヌ民族が先住民族であることを認め、また事情判決を下した代表的な裁判であったことから、今日の行政法の概説書や教科書では常に紹介される有名判決となった。

六

行政法がもともと実社会の行政実務や社会生活と関係が深いことにもよるのだが、こうして振り返ってみると、私の場合、実務経験との間を往き来しながら、関心のあるテーマを見出し、ヒントを得て論文にまとめてきたことが結構多い。その意味では、私の方が実務経験から様々な示唆を得たとは言えても、私の方からどの程度インパクトを残したかについては、甚だ心もとないかぎりである。

しかし、研究の仕事というのは、学生に対する教育と同様、長い目でみて成果が現われ、いつの日か評価される時が来るのであろう。

ともあれ、40年近い長い年月を、心おきなく教育と研究に情熱を注ぎ、大学運営に打ち込んでこられたのは、何といても自由な学風とアカデミックな伝統を今だ保ち続けてきた小樽商科大学のおかげであり、私はこの大学に奉職できたことを大変誇りに思っている。

思考力の衰えは気力でカバーしつつ、また新たなテーマに向け、これからも挑戦を続けていくつもりである。