

ドイツ団体訴訟論の萌芽

——神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所を例にして——

小澤久仁男

はじめに

わが国行政訴訟、特に環境問題における行政訴訟をめぐっては、長きに渡って団体訴訟の導入の可否が議論されている。⁽¹⁾このような団体訴訟が必要とされる理由としては、法律上保護された利益説に基づいて判断される行政事件訴訟法九条の原告適格の範囲が狭いことが指摘されてきた。⁽²⁾すなわち、原告適格の範囲を決する理論として法律上保護された利益説が判例において採用されており、⁽³⁾そこでは原則として処分の根拠法規に原告の法律上の利益が存在しているか個別的に解釈されることになる。その結果、処分の名宛人については当該処分の根拠法規で彼の利益が明文で

言及されている、あるいはそのように読み込むことができることからほぼ異論なく原告適格が認められることになる。これに対して、当該処分の名宛人以外である第三者については当該処分の根拠法規で彼の利益が必ずしも言及されているわけではないことから、原告適格が認められない場合も少なくない⁽⁴⁾。したがって、問題となっている行政活動を統制する機会を確保し、名宛人以外の第三者の利益を保護するべく、彼の原告適格を認める必要性が生じることになる。他方で、以上のような、わが国行政法学やそこで展開されている原告適格論はドイツ行政法学を範として形成されており、ドイツにおいても原告適格の解釈が問題とされてきた⁽⁵⁾。そして、ドイツにおいては、原告適格が認められない環境法の一部の領域で団体訴訟の導入が果たされた。

ところで、原告適格が認められる範囲が狭いという問題への解決策として、第三者の原告適格を裁判上拡大する、あるいは、原告適格が認められていない第三者の利益を代弁する制度として団体訴訟などを立法上導入する、といったことを挙げるができる。これらの選択肢は、原告適格が認められる範囲が狭いという問題への解決策として、二者択一的に判断されるといっても、むしろ従来までの原告適格論も踏まえつつ、その時々状況に応じてケースバイケースで判断されることになると思われる。もともと、原告適格の拡大あるいは団体訴訟制度の導入については、最終的には立法と司法の役割も大きいこともここでは指摘をしたい⁽⁶⁾。このような状況の中、わが国の行政法学・環境法学においては、ドイツの団体訴訟制度のほか、欧米諸国の制度も分析することによって、団体訴訟導入に関する議論の土台を形成してきた。この点、筆者自身も、ドイツ環境法における団体訴訟制度や、それらの欧州裁判所との関係で生じた更なる動向について取り上げてきた。これらの中で、特に欧州裁判所におけるドイツ環境法上の団体訴訟制度の評価は、極めて厳しいものと言え、その結果、オーフス条約を踏まえて立法化された二〇〇七年環境・権利救

済法は立法当初の原型を留めることなく、今日に至っている^⑦。この点の詳細は別稿に譲るとして、少なくともドイツは環境・権利救済法上の団体訴訟を当初導入するにあたって、従来までの原告適格論も踏まえつつ、制度設計がなされてきた。それゆえ、ドイツの原告適格論の淵源を探ることがドイツ環境法における団体訴訟制度の更なる理解に貢献し、わが国における立法や裁判を行うための理論を提供することにも繋がるものと思われる。

そこで、本稿においては、ドイツ行政訴訟の歴史的展開を取り上げていくことにする。もつとも、彼の地の行政訴訟の歴史は非常に長いことから、ここでは神聖ローマ帝国において設置され、そして神聖ローマ帝国が滅亡するまで存続していた二つの最高裁判所について取り上げたい。なお、筆者は、最終的に、べールグナイスト論争がどれだけ今日のドイツの原告適格論や団体訴訟論に影響を与えたのかどうか、そして影響があったのであればどれだけの影響があったのかということ进行分析することを今後の研究課題として考えている。かかるドイツ行政訴訟の歴史的展開の考察を通じて、ドイツ環境法上の団体訴訟論を再検証し、環境・権利救済法における団体訴訟が欧州裁判所によって厳しい評価がなされた原因であったドイツ原告適格論・団体訴訟論の解明にささやかながら貢献したいと考えている。これらの展望を視野に入れつつ、本稿は、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所について探っていくことによつて、べールグナイスト論争が生じる前の歴史的背景を探りたい^⑧。なお、ドイツ行政訴訟の歴史については、べールグナイスト論争を経た後の一八六三年にバーデンで行政裁判所が設置されたことが起源とされることがある。けれども、それ以前に草案されていた一八四九年のフランクフルト憲法——パウロ教会憲法 (Paulskirchenverfassung)——一八二条においては、次のように規定がなされていた。

「行政裁判 (Verwaltungsrechtspflege) は、廃止する。すべての権利侵害に関しては、裁判所が裁判する」

一般的に、この条文は、司法裁判所による行政裁判の実施を立法者が期待したものと理解されている。けれども、この点よりも、むしろ、次のことに注目をしたい。それは、この条文が立案される以前に、行政裁判が行われてきたことも示している点である。⁹⁾ その結果、わが国でも神聖ローマ帝国における裁判所の歴史や行政訴訟の歴史は、行政法学者や民事訴訟法学者といった実定法学者、法制史学者といった基礎法学者、そして歴史学者らによって研究されてきた。他方で、本稿で取り上げる神聖ローマ帝国における裁判制度、特に行政訴訟の歴史を解明するためには、当時の皇帝や領主といった支配機関と臣民・国民の関係にも注視する必要もあり、加えて当時の統治制度にも注視する必要がある、これらについても多くの先行研究が存在している。このように神聖ローマ帝国の時代を検証することにあたって様々な切り口が存在している中、本稿においては先行研究を踏まえドイツ行政訴訟の歴史を再確認することを主目的としつつ、これらを通じて今日のドイツの原告適格論や団体訴訟論の萌芽が存在していたかどうかについて分析をしたい。

I. 神聖ローマ帝国における二つの裁判所の創設

一. 本稿の対象

ドイツ行政訴訟の歴史を再確認していくにあたって、どの時代を出発点とするのか、そして何に着目をするのか、

を示す必要がある。この点、ドイツにおける行政裁判の歴史的起源をいつに求めるのかについては、今日、様々な見解がある。すでに上記で触れたように、一八六三年のバーデンにおける行政裁判所の設置が行政裁判の起源とする見解がある中、近代初期に求める見解もある。例えば Martin Sellmann は、行政上の紛争の決定に関する特別裁判所の創設のみが今日の行政裁判権の出発点となるわけではないとした上で、領邦君主と臣民の対立を扱った帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議の存在に着目をする¹⁰。つまり、一八六三年にバーデンで設置された行政裁判所をドイツにおける行政裁判の起源とするのではなく、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所にドイツ行政訴訟の起源を見出すわけである。また、Winfried Schulze は、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所が、近代初期のドイツにおいて農民や臣民の蜂起といった暴力による紛争解決を法的手段に移行する、いわゆる社会的紛争の法現象化 (Verrechtlichung der sozialer Konflikten) に寄与したものと評価する¹¹。それゆえ、近代初期においては、すでに臣民に對して、帝国あるいは領邦君主——ランデスヘル (Landesherr) ——との対立を裁判によって解決する機会が確保され、このような機関や制度が存在していたことから武力衝突が回避されていたとするわけである。その結果、ドイツにおいて大きな革命運動が隣国フランスとは異なって生じなかったのは、司法の成果であると評価されることもあ¹²る。

したがって、一八六三年のバーデンにおける行政裁判所の設置以前に、領邦支配権——ランデスヘルシヤフト (Landesherrschaft) ・ランデスホーハイト (Landeshoheit) ——の行使に對して臣民の権利保護を行う機関およびその機会を保障する制度が存在していたことを、ここでは確認しておきたい。そして、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所は、最終的に神聖ローマ帝国が滅亡する一八〇六年まで続いたことから、その後の行政裁判上の権利保護の制

度設計およびその理論的展開にも多少なりとも影響を与えたものと推察される⁽¹³⁾。そこで、本稿においては、帝国カンマー裁判所 (Reichskammergericht) と帝国宮廷顧問会議 (Reichshofrat) を対象にし、これらが創設された経緯および、その機能について分析をしていく⁽¹⁴⁾。なお、当時のドイツにおいては、今日で言う公法・私法の区別が知られていなかったため、両裁判所においては行政と私人との間の紛争のほか、私人間における紛争も提起され、これについても審理がなされていた⁽¹⁵⁾。もつとも、本稿においては、行政裁判上の権利保護との関係で、両最高裁判所について取り上げたい⁽¹⁶⁾。

二．帝国改革とラントフリーデ

一) 帝国改革

一五世紀頃のドイツは、帝国と領邦の支配体制によって統治が行われていた⁽¹⁷⁾。すなわち、皇帝は帝国諸侯の中から選挙——いわゆる跳躍選挙 (Springender Wahl) ——によって選ばれていた一方で、皇帝と帝国諸侯の関係は一種の契約関係によって成り立っており、皇帝からの一方的な支配関係のみによって統治が行われていたわけではなかった。加えて、中世以来、帝国においては荘園——レーン (Lehen, Grundherrschaft) ——と結びついた帝国君候 (Reichsfürsten) の支配権が強固なものとなっており、皇帝の王権は弱体化しつつあった。その結果、皇帝は法律の実施や、臣民の権利や自由への配慮を帝国君候に委ねなければならなくなり、皇帝の財政的基盤の脆弱化を招いたり、帝国独自の政策を行う機会を失っていった。これらのことによって、当時の神聖ローマ帝国内においては、統一的な支配権が存在していなかったため、しばしば政治的混乱や内部抗争も生じていた。そこで、このような状況を改善すべく、帝国改革 (Reichsreform) の必要性が生じていくことになった。

他方で、帝国改革は、以上のような内政問題以外にも、他国による威嚇も契機として挙げることができる。例えば、一四五三年に、オスマン帝国がビザンツ帝国（東ローマ帝国）を撃破して——いわゆるコンスタンティノープルの陥落——ドナウ川上流へと進行したり、フランスもブルゴーニュやイタリアの帰属を巡って神聖ローマ帝国内に進行することもあつた。したがって、一五世紀においては、外部から神聖ローマ帝国への進行の脅威にも脅かされつつあつた。

これらの内政問題と外交問題を踏まえ、神聖ローマ帝国においては帝国改革が必要と認識されることになり、一四九五年のヴォルムスの帝国議会 (Reichstag zu Worms des Jahres 1495) が一連の改革運動の絶頂期であつたと伝えられている¹⁸。なお、ヴォムスの帝国議会においては、時の皇帝マクシミリアン一世 (Maximilian I.) は、全ドイツ臣民を対象とする一般帝国税の導入およびその税の主要な用途である帝国軍制の導入などを求めているが、これらについては領邦君主らの抵抗に遭遇することになり実現を見ることはしなかつた。もともと、これらの制度化の動きは統一的な支配体制を構築すると共に、他国の脅威を防ぐことを目的とするものであつた。しかしながら、以上のような制度化の動きがあつたものの、むしろ本稿においては、ヴォルムスの帝国議会は永久ラントフリーデを導入したことが、その後の二つの最高裁判所の創設に大きく関連しており、以下、この点を取り上げたい。

二) ラントフリーデ

上記のヴォルムスの帝国議会においては永久ラントフリーデ (ewige Landfrieden) が採択されており、ここではこの点について取り上げていく¹⁹。ところで、永久ラントフリーデが採択される以前から、すでに神聖ローマ帝国はラントフリーデを制定することがあつた。例えばハインリヒ四世 (Heinrich IV.) が一一〇三年に最初のラントフリーデを制

定しており、そこでは後の永久ラントフリーデと同様、帝国内の治安を維持するべく、紛争の武力的解決を禁止するものであった。そのため、永久ラントフリーデも、それ以前までの神聖ローマ帝国におけるラントフリーデを踏襲するものであった。もつとも、中世の神聖ローマ帝国においては、皇帝自らが抗争禁止に違反するなど、ラントフリーデを貫徹することができなかった。そのような状況であったにもかかわらず、皇帝は、ラントフリーデを維持する権限を諸侯に対して有していることを要求することも珍しくはなかった。それゆえ、帝国内における平和を維持することができず、「中心的任務である王権の放棄」(Versagen des Königtums in seiner zentralen Aufgabe)と揶揄され、中世の神聖ローマ帝国のラントフリーデは成功したと評価されることは少ない⁽²⁰⁾。

このような状況の中、一五世紀に入ると、上記のような外部からの進行もあって、皇帝や帝国等族は帝国改革に合意をした。その結果、一四九五年のヴォルムスの帝国議会は永久ラントフリーデを採択し、これを保護し貫徹するための機関として帝国カンマー裁判所も創設されることになった。

したがって、帝国改革や永久ラントフリーデといった出来事が帝国における裁判所の創設に大きく関係することになった。そこで、以下では帝国カンマー裁判所について取り上げていきたい。

三・帝国カンマー裁判所の概観

帝国カンマー裁判所は永久ラントフリーデが採択された一四九五年に創設された。そして、その創設の目的は、帝国等族による抗争行為や武力行為を行った者を国外追放にするとした帝国内部の平和を維持することであった⁽²¹⁾。したがって、永久ラントフリーデの維持が、帝国カンマー裁判所の創設に強い影響を与えたことになる。ところで、帝国カンマー裁判所は皇帝によって創設されているが、「皇帝と帝国のカンマー裁判所」(Kaisers und des Reiches

kammergericht)とも表現されているように、その創設には帝国議会や帝国等族らの協力もあつたことも軽視してはならない。その際、当初は、皇帝や帝国の諸勢力から独立した裁判所として設置されたものであつたが、以下でも取り上げるように次第に帝国議会や帝国等族らが影響力を行使していった。その結果、皇帝は、このような帝国議会や帝国等族らの影響力を排除するべく、次節の帝国宮廷顧問会議の設置へと向かつていくことになる。

他方で、帝国カンマー裁判所の所在地は、一五二七年にシュユパイアー(Speyer)、フランスとの戦争後の一六八九年にはヴェツラル(Wetzlar)に移転するなど各地を転々とした²²。帝国カンマー裁判所の組織としては、一名の首席裁判官(Kammerichter)——カンマー裁判官——が例えば選帝侯や帝国君候といった帝国直属の身分を有する貴族の中から皇帝によって任命され、帝国裁判所の長官として任務にあたつた。なお、首席裁判官は、司法的専門教育を受けていたかどうかは、任命にあつたの絶対的条件ではなかつた。加えて、実際の裁判は陪席裁判官(Beisitzer)によつて下されており、陪席裁判官の人数は帝国カンマー裁判所が存在していた間、不定であつた。例えば一五五五年には裁判官の数は二四名であり、一六四八年以降は五〇名までに達した²³。そして、陪席裁判官の構成は、半分が帝国等族から選出され、帝国議会が指名を行つた。また、残りの半分は、法学者から選出された。もつとも、その後、裁判の専門化によつて、専門的な司法教育を受けた帝国等族のみが選出されることになった。このような帝国カンマー裁判所の組織体制によつて皇帝の影響力が次第に削がれ、帝国等族らの影響力が強まっていったことを垣間見ることができる。

また、帝国カンマー裁判所においては、当初、帝国内の一般法であつたローマ・カノン法(Römisch-kanonisches Recht)が補充的に適用され、地域的諸法や慣習法が優先的に適用された²⁴。けれども、後に、地域的諸法は、複雑困

難であり、かつ、裁判に長時間を要す原因とされていたことから、実際のところ、陪席裁判官はローマ・カノン法に依拠することが多かつたとされている。²⁵ そのため、ローマ・カノン法が帝国カンマー裁判所において適用されたことは実体法や手続法について法統一的効果を及ぼし、当時の各領邦において設置された裁判所でも帝国カンマー裁判所にならつてローマ・カノン法が適用されていくことになった。また、帝国議會で議決した秩序——いわゆる帝国最終議決 (Jüngste Reichsabschied) ——は、現在で言うところの訴訟法として位置付けられることもあり、そこでは手続の書式原則、法的聴聞の原則、そして争点整理といったものが規定された。²⁶ そして、当事者の利益の主張は、代理人 (Prokurator) を通じて行われた。²⁷

以上より、帝国裁判所は、差しあたり国内の治安といった秩序を維持することを主目的として創設されたこと、帝国裁判所の組織について帝国議會の影響力が強かつたこと、そして帝国裁判所で適用されていた法規は主に国内の一般法であつたローマ・カノン法であつたことを、ここでは確認した。これらのうち、特に帝国議會の影響力が強かつたこともあつて、皇帝は次節の帝国宮廷顧問會議の創設へと展開していくことになる。

四・帝国宮廷顧問會議

前節で取り上げた帝国カンマー裁判所はラントフリーデの保護を目的として創設されたのに対して、本節で取り上げる帝国宮廷顧問會議はラントフリーデの保護を目的として創設されたわけではない。²⁸ すなわち、帝国宮廷顧問會議が創設された経緯としては、行政改革の一環として行われた一四九七年と一四九八年の宮廷改革であるとされ、神聖ローマ帝国皇帝の宮廷が置かれていたウィーンに設置された。もつとも、帝国宮廷顧問會議それ自体は、正確な創設時期を示すのが難しいとされる。なぜなら、帝国宮廷顧問會議が設置される以前の中世に、すでに宮廷内に統治活

動・外交活動・行政活動に関する皇帝の諮問機関を設置するだけでなく、最上級の裁判官 (oberster Richter) を配置したレーン裁判所も設置されていたからである。なお、レーン裁判所については、例えば帝国や世襲領地 (Erbländern) からの法的事項 (Rechtssachen) や恩赦事項 (Gnadengelegenheit) を裁判する権限が認められていた。その後、一五五九年以降、帝国君候は帝国宮廷顧問会議に訴訟権限の拡大を認めており、徐々に国内の最高裁判所としての位置付けが上昇するに至っている²⁹。したがって、永久ラントフリーデの制定およびその保護の必要性が契機となって新たに創設された帝国カンマー裁判所と、それ以前から宮廷内に皇帝による統治を補助する機関を継承した帝国宮廷顧問会議は創設の経緯について一線を画すことになる。

このような帝国宮廷顧問会議の創設あるいはその訴訟権限の拡大には、当時の政治的権力争いにも触れておく必要がある。すなわち、上記の通り、帝国カンマー裁判所においては帝国議会の強い影響力が行使されていた結果、このような状況を克服するべく皇帝による強い影響力を行使できる機関が必要とされたわけである。このような帝国宮廷顧問会議の創設の経緯はその後の両最高裁判所における権限にも関連しており、皇帝と帝国等族の間の権力闘争の中で、帝国宮廷顧問会議の権限が拡大されていった。その結果、後になって、帝国宮廷顧問会議もラントフリーデの破壊に対して管轄権を有することになった。このように、神聖ローマ帝国における行政訴訟については帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議という異なる機関が両立することになるが、いずれにしても支配機関——オープリツヒカイト (Obrigkeit) ——に対して訴訟提起をする機会を確保し、社会的紛争の法現象化を徐々に確立する点で貢献していくことになった。したがって、同一の訴訟権限を持つ最高裁判所が二つ存在していたことは、一方で利用者である臣民にとっては混乱を招く恐れも無かったとは言い難いものの、ここでは両裁判所の設置それ自体がドイツ社会に及

ぼした影響の方を強調したい。

このような帝国宮廷顧問会議は帝国宮廷顧問会議長官を頂点とし、彼には組織管理権が付与された。また、実際の裁判は、帝国カンマー裁判所と同様、陪審判事によって行われた。なお、一六五四年の帝国宮廷顧問会議令においては、一八名の陪審判事のうち、六名が——アウグスブルク信仰告白派やルター派といった——プロテスタントで構成されることが規定されるなど、プロテスタントへの配慮を見せること³⁰によって、プロテスタントの信者であった臣民からも帝国宮廷顧問会議への信用を獲得することに繋がった。そして、帝国宮廷顧問会議に対する当事者の利益の主張は、代理人 (Agent) を通じて行われた。

他方で、帝国宮廷顧問会議は、皇帝が資金を出し、皇帝直属の機関として皇帝によってのみ支配された。この点、帝国等族らも資金を捻出して設置された帝国カンマー裁判所とは異なることになる。このような中で、帝国カンマー裁判所はそこの裁判官の構成が帝国等族によって占められていたこともあって、帝国等族に対して有利な判決が多く見られ、次第に臣民からの信頼を失っていった。これに対して、帝国宮廷顧問会議は、帝国カンマー裁判所と同様、不³¹上訴特権といった制約もあった。けれども、陪審判事の構成などについては当時の世情を踏まえており、更には帝国等族と臣民の紛争を公平に審理していたとも伝わっている。それゆえ、帝国カンマー裁判所よりも、帝国宮廷裁判所の方が次第に臣民からの信頼が形成されていった。その結果、帝国宮廷顧問会議の訴訟権限は、徐々に拡大していくことになり、帝国には二つの最高裁判所が両立していった。

II. 両最高裁判所の概観

一. 管轄権

帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議は、当初、両者の設立目的の違いから管轄権の差異が見られたものの、最終的にはほとんど同一の管轄権を持つに至った³²。また、両最高裁判所は、共に、第一審裁判所および上訴審としての機能も有しており、特に上訴審については皇帝が領邦君主や帝国等族に不上訴特権を認める場合もあるなど、上訴を制限する制度が設けられていた。そこで、以下では、これらの点について取り上げていきたい。

一) 第一審

帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議は、共に第一審裁判所としての裁判管轄権を有していた。これには、例えばラントフリーデの破壊、および、帝国が原告または被告となって直接提起される私法上の訴訟といった司法事項のほか、帝国警察法 (Policegesetz des Reichs) に対する侵害が問題となった場合などの警察事項といったものを挙げることができる。ここでいう司法事項と警察事項の区別については、臣民訴訟の節で取り上げたい。また、このような中で、帝国宮廷顧問会議は、帝国直属の刑事事件の独占的権限を持つだけでなく、帝国における皇帝の留保権、恩赦事項、封土事項、そして地位の昇格・成年後見・保護状・庇護状といった特権の付与などに関しても第一審として独占的権限を有していた。このような第一審としての独占的権限があった場合を除き、両最高裁判所で管轄権が競合している領域の案件について、臣民は、いずれの裁判所に訴訟を提起するのかについて選択権を有していた³³。

二) 上訴審

他方で、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議は、共に帝国における最上級の上訴機関としての機能も有していた。このように両最高裁判所を上訴審として位置付けるべく、帝国等族は自身の領域内に下級審裁判所や上訴裁判所を設置することがあった。その際に、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議を参考にして制度設計が行われた³⁴。なお、領域内においても上訴裁判所が設置されることもあったが、そこでの上訴審にあたってはラントフリーデを貫徹するべく、帝国法への適合性が強く求められた。これは、当時の帝国内における法の統一的適用が求められたからであった。ともあれ、領域内・ラントレベルでも上訴機関が設置されていた中、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議は、帝国レベルの手續の上訴審のほか、差しあたり裁判の拒否 (Rechtsverweigerung)、法の遅延 (Rechtsverzögerung)、あるいは判決の無効の場合に上訴審としての権限を持った。これらに該当する場合には、下記の不上訴特権に有無にかかわらず、上訴が可能とされていた。したがって、帝国の手續の場合や、領域内における上訴が機能していない場合に関しては帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議に対して上訴を行うことができたのに対して、これらに該当しない場合に不上訴特権が領邦君主に認められていれば、上訴が制限された。後者については、例えば領邦君主が領邦支配権に基づいて行われた臣民への措置を挙げることができる。

以上のほか、帝国等族は、当事者の円満な意見一致を目的とする仲裁裁判所 (Schiedsgericht, Austräge Instanz) も設置することがあり、この仲裁裁判所の決定に不服がある場合については帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議に上訴することもできた。これに対して、仮の権利保護を求める裁定訴訟 (Mandatsprozess) が領域内の裁判所で提起され、そこでの領域内の裁判所の決定に不服がある場合については帝国カンマー裁判所または帝国宮廷顧問会議に上訴する

ことはできなかつた。更に、裁判上の手続ではないものの、領邦君主が官憲的な権力 (obrigkeitliche Gewalt) に基づいて交付した命令や禁止に対する裁判外の控訴 (Extrajudizialappellation) については帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議に訴えることが可能とされた。

以上を簡潔に纏めると、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議が上訴審として裁判するにあたっては、帝国レベルの手続に該当する場合、領域内の上訴審が機能していない場合、領域内の仲裁裁判所の決定に不服がある場合、そして領邦君主の措置に対する裁判外の控訴の場合などを挙げることができる。このように帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議の上訴審としての管轄権は、第一審と比べると限定されていた。このような中、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議の上訴審としての機能を、もつとも限定する制度として不上訴特権を以下では取り上げたい。

三) 不上訴特権

不上訴特権 (privilegia de non appellando) とは、換言すれば「控訴されざる特権」を意味するものである⁽³⁵⁾。つまり、領域内の臣民が行おうとする帝国カンマー裁判所や帝国宮廷顧問会議への上訴の禁止を領邦君主に認めるものであった。この制度は、神聖ローマ帝国の皇帝であったカール四世 (Karl IV.) が一二五六年に金印勅書 (Goldene bulle) を発布したことが萌芽として挙げることができ、この金印勅書を通じて不上訴特権を選帝侯に付与した⁽³⁶⁾。そのため、ラントフリーデと同様、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議が設置される以前から不上訴特権は存在していたことになる。この点、一七世紀に入ると、領邦君主は、帝国議会や皇帝の選挙協約 (Wahlkapitulation) にあたって不上訴特権の付与を求めようになる。つまり、不上訴特権を付与することによって、皇帝や帝国議会は、領邦君主からの支持を得ていたわけである。もつとも、実際のところ、無制限に不上訴特権を付与されることがあったのは選帝侯の

みであつて、その他の領邦君主は限定的な範囲内のみ不上訴特権が付与されたに過ぎなかつたとされている。⁽³⁷⁾ また、不上訴特権が付与されることと引き換えに、皇帝や帝国議会が行おうとした諸政策を支持することによって帝国内で統一的な諸政策の実施を行おうとする場合があつたことはもちろんのこと、領域内における裁判機関の整備が求められた。⁽³⁸⁾

他方で、選挙協約の中で付与された不上訴特権は、主に帝国カンマー裁判所における手続に適用され、下記で取り上げる裁定訴訟や臣民訴訟に対する上訴が対象とされた。これに対して、帝国宮廷顧問会議における手続には、裁定訴訟の上訴が対象とされることが多くあつたと伝わっている。⁽³⁹⁾ そして、不上訴特権の具体的な対象としては、要塞といったラント防衛のための費用に関する増税といった高権 (Hoheitsrecht) に関する紛争を挙げることができる。

以上より、不上訴特権によって領邦支配権に基づく措置が、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議で裁判される機会が限定されることもあつた。けれども、不上訴特権については、単純に上訴を制限しただけに止まらず、その副産物として領域内での上訴裁判所が整備され、そしてまた領域内での上訴裁判所は帝国法への適合が求められていた点は見過ごしてはならない。したがって、領域内ではあるものの、臣民には領邦支配権に基づく措置に対して上訴の機会もある程度確保しようとしていたと言える。

二．訴訟手続

帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議の差異は、訴訟手続の中でも存在していた。⁽⁴⁰⁾ 帝国裁判所においては、ローマ・カノン法に基づきカンマー手続という詳細で独立の秩序が規定されていた。それによって、書面主義、裁判期日の確定、ローマ法的使用法が導入された。⁽⁴¹⁾ これに対して、帝国宮廷顧問会議は、ローマ教皇庁 (Stilus curiae) の

手続に沿って行われていたことから、結果として帝国宮廷顧問会議に裁量が広く認められていた。⁽⁴²⁾ また、両最高裁判所の下に置かれていた委員会の権限も異なっていた。すなわち、帝国カンマー裁判所は限定的な権限を持った特別委員として地域の裁判官を指名するのに留まっておき、帝国カンマー裁判所における特別委員は法律上規定された仲裁手続の枠内で自由に判決を下す権限が与えられた。具体的には、王家の構成者間を調停し、領土の所有関係を確定し、収益を分配し、破産手続を実施するといったものであった。これに対して、帝国宮廷顧問会議は地域に対する法的紛争を完全に解決する権限を有していた。その上で、帝国宮廷顧問会議は当事者の申請に基づいて特別委員会を設置し、同委員会は職権証拠調べ、調査、そして手続の指揮といった機能を担った。

以上のように、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議は訴訟手続の中で差異が見られた。けれども、両者は競合関係もしくは対立関係にあつたのではなく、帝国内で異なった機能を有する機関として理解されていたと伝わっている。⁽⁴³⁾ すなわち、帝国カンマー裁判所は皇帝の任務を最上級の裁判官として擁護したのに対して、帝国宮廷顧問会議は帝国カンマー裁判所の権限として規定されていない案件を取り扱う権限が当初付与されていたからである。なお、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議は共に紛争中の当事者の平和的合意を目的としていた点で異なるところは無かつた結果、判決よりも裁判外の和解によつて紛争解決が図られていたことにも注意が必要である。

三．利用状況

神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所は、永久ラントフリーデの維持をもたらすことを目的としていたが、徐々に管轄権が拡大されていった。その結果、帝国カンマー裁判所においては二〇〇件程度、帝国宮廷顧問会議において二、〇〇〇件〜三、〇〇〇件の訴訟提起を受理したことが伝えられている。⁽⁴⁴⁾

なお、Filippo Ranieriの分析によると、帝国カンマー裁判所の成立から最初の一〇年間はラントフリーデ破壊に関する訴訟提起が主になされていたとされている。もともと、帝国カンマー裁判所における全手続のうち、ラントフリーデの破壊に関しては、全手続の一〇%から一五%までであり、一五二七年から一五二九年は二三%にまで達した。⁴⁵その後、Jurgen Weizelは、一五五五年のアウグスブルクの和議後、帝国カンマー裁判所において宗教問題に関する訴訟提起の受理が認められたことによつて、ラントフリーデの破壊に関する訴訟が減少したとしている。⁴⁶その結果、帝国カンマー裁判所は、支払請求あるいは王家内部の紛争などがしばしば取り上げられるようになっていった。

帝国カンマー裁判所におけるラントフリーデの破壊に関する訴訟が減少していくことによつて、帝国宮廷顧問会議との競合関係や対立関係は、次第に緩和していったと伝わっている。⁴⁷もともと、一八世紀に入ると、帝国宮廷顧問会議の利用が飛躍したことは前述の通りである。その結果、一七世紀後半から一八世紀に帝国宮廷顧問会議で取り上げられた紛争は、王家の問題、経済的問題、宗教的問題、そして社会的問題などが取り上げられた。

以上より、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所は、最終的に訴訟権限がほぼ同じであったものの、その後の神聖ローマ帝国内での状況や事情などを経て、帝国宮廷顧問会議の利用が徐々に増していった。このことから、帝国宮廷顧問会議のみが神聖ローマ帝国内の最高裁判所として位置付けられるようになったと指摘されることもある。⁴⁸

四・ 裁定訴訟

神聖ローマ帝国の二つの最高裁判所においては、今日で言うところの仮の権利救済に相当するものとして裁定訴訟(Mandatsprozess)の提起が認められていた。⁴⁹すなわち、これは当面の間の権利保護を求めるべく、神聖ローマ帝国の二つの最高裁判所のいずれかに救済を求めるものであった。そこでの手続は、通常の訴訟を簡略した略式訴訟で、緊

急の場合には相手方からの聴聞なしに暫定的な措置を採ることなども可能とされていた。

そして、裁定訴訟の対象は、①法や慣習を明確に侵害した場合、②損害賠償を行うべき中、それを行っていない場合、③ラントフリーデの破壊、そして④公共の利益を侵害した場合に、提起が可能であるとされた。なお、ここでは、例えば暴力的な支配者 (*saevitia dominorum*) による圧政を、公共の利益の侵害として解釈することを認めているなど、裁定訴訟の対象については柔軟な解釈が行われていた。⁵⁰ それゆえ、この裁定訴訟も、臣民による暴力的救済や自力救済を防ぎ社会的紛争の法現象化に貢献したものと評価できる。

五. 臣民訴訟

一) 概要

近代初期のドイツの司法においては、公法と私法の区別が知られていなかったことは上述の通りである。⁵¹ このようなか、臣民訴訟 (*Untertanenklage, Untertanenprozess*) と呼ばれる訴訟類型が存在していた。これは、例えば富裕層の臣民と下級層の臣民との間の対立といったように臣民同士の紛争を意味するのではなく、臣民とラント支配機関 (*Landesobrigkeit*) との間の訴訟として理解されていたものであった。⁵² それゆえ、臣民訴訟は、今日で言うところの行政訴訟との共通性を垣間見ることができ。なお、このような臣民訴訟については、後世において、更に支配機関による違法な手続あるいは支配機関による既得権侵害に対する個人による臣民訴訟と、領邦君主の侵害に対して都市の住民や農民たちといった集団による臣民訴訟といった区別が行われることもある。

そして、個人による臣民訴訟の具体例としては、新しい公租公課に対する臣民訴訟のほか、ツンフトの特権に対する領邦君主からの債権の償還訴訟や、臣民の生活および領土内の一般関係に関して支配機関が行う警察規制への訴訟

といったものを挙げることができる。他方で、集合的な臣民訴訟は、ドイツ農民戦争後に登場することになる。すなわち、ドイツ農民戦争の終結にあたりシュヴァーベン同盟に対して示された農民側の農民戦争の降伏条件および一五二六年の帝国最終議決においては、農民と領邦君主との間の法的手段を認めることが求められた。この要求が集団による臣民訴訟として結実したことによって、農民らは帝国の裁判所を頻繁に利用することになり、集団による臣民訴訟は絶対的主義体制における領土支配の調整機能を果たしていった。

これらの状況に対して、支配機関は、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議の訴訟活動を、出来るだけ制限するよう試みた。これは、支配機関が持つ高権への介入を防ごうとしたためであり、その現れとして、下記の警察事項を挙げることができる。

二) 警察事項の原告適格

上記までの通り、二つの最高裁判所が設置されたことによって、臣民は行政上の紛争を裁判所で取り上げる機会が確保されていた。⁵³ このような状況は、一八世紀に入ると、変化が見られた。すなわち、帝国等族や領邦君主は、警察事項と司法事項を区別することによって、領邦内での活動を裁判上の影響力の行使から引き離すことを試みたからである。なお、司法事項 (Justizsache) とは、個人の権利の侵害、すなわち個人の既得権に関する法関係に関するものである。他方で、警察事項 (Policeysache) は統治事項 (Regierungssache) とも表現されたり、両者の併記がなされたりすることがあるが、これは国家の直接的利益や公共の福祉に関するものである。⁵⁴ もっとも、両者の区別は実際には曖昧であったとされている。⁵⁵ このような中で、両最高裁判所においてはどの範囲まで訴訟の対象にすることができるのかも問題とされた。

このような中で、警察事項が訴訟提起の対象とならない根拠としては、一六四八年のウェストファリア条約 (Westfälische Friedensschluss) 六四条で領邦高権が付与されたことに端を発する。⁵⁶ ここでは次の通り規定する。

ローマ帝国の全ての選帝侯、君侯および等族は、その旧来の権利、優先権 (Vorrechten)、自由、特権 (Privileg)、ラント高権、教会の問題・世俗的問題、統治権、レガリーエン (Regalien)、およびそれらの占有が、いかなる理由によっても誰からも妨げられないようにすることを確認する。

その後、これを受け、一六五四年の帝国最終議決 (Jüngster Reichsabschied von 1654) 一〇六条は、警察事項、ツンプト事項 (Zunftfachen)、手工業事項 (Handwerksfachen) について次のように規定を行った。

…裁判官は審理にあたって、各支配機関の利益とその事情に応じた公的地位 (Status publici) を考慮しなければならぬが、これらの事項における禁止に対して容易に判決を下してはならない。

したがって、この規定に基づき、警察事項は両最高裁判所への訴訟の提起および上訴が否定されたものと理解されるのが今日においては一般的である。けれども、これらの規定およびその理解に対して、両最高裁判所においては警察事項の司法的執行可能性 (Justiziabilität) も検討がなされた。その結果、警察事項に属す紛争であったとしても、個人の既得権の侵害にも関連する場合、臣民は君主ないし行政官庁を相手に両最高裁判所への訴えの提起が認められる場

合もあつた。⁽⁵⁷⁾ 更に、Siegrid Westphal は、両最高裁判所の判例から、① 既得権、自由権、そして諸権利が侵害された場合、② 支配機関が権力を濫用し、公共の利益や一般的利益を侵害した場合、③ 帝国警察法が侵害された場合、警察事項に該当するものであつたとしても訴訟提起が認められていたと、より詳細な説明をしている。なお、ここでいう既得権としては、特権、契約、そして時効のほか、慣習などを通じて発生した財産権や占有権なども該当するとされた。⁽⁵⁸⁾ また、ここでいう自由権は自然的自由 (natürliche Freiheit) のことを意味しており、一八世紀においては既得権に該当しない場合、自然的自由に該当するかどうか探られることもあつた。⁽⁵⁹⁾ それゆえ、警察事項の訴訟提起の余地については既得権が主張できるかどうかによつて判断されることが一般的に知られているが、既得権の主張の可能性を探る以外にも柔軟な姿勢を見せていた点も見過ごすことができない。

以上について、帝国国法学者 (Reichspublizist) の多くは、両最高裁判所の見解を支持していたことが伝わっている。⁽⁶¹⁾ このような判例や学説の動向を踏まえ、後世においては、警察事項が両最高裁判所への訴訟の提起および上訴を否定する、という原則すら根拠に乏しかったと理解されることもある。⁽⁶²⁾

おわりに

すでに別稿で、ドイツにおける環境法上の団体訴訟の歴史的背景として、ドイツ自然保護運動について取り上げた。⁽⁶³⁾ そこでは、ドイツ自然保護運動が一九世紀前半のプロイセンを中心に展開され、このような歴史的背景がその後
の連邦自然保護法における団体訴訟制度の形成に強い影響を与えたものであることを示した。もつとも、一九世紀前

半のドイツ自然保護運動は、本稿で取り上げた神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所が存続していた時代とは僅かながら時期が異なることになる。つまり、一八〇六年に神聖ローマ帝国が崩壊し、二つの最高裁判所も廃止された後に、自然保護運動が生じたからである。そのため、神聖ローマ帝国の二つの最高裁判所が存在していた時期の諸制度は、その後の環境法上の団体訴訟に直接的な関連性を直ちに結びつけることは難しい。

しかしながら、後世に環境法上の団体訴訟が導入されたこととは直接的な関連性を肯定することが難しいとしても、次の点を指摘することができる。すなわち、二つの最高裁判所においては、——例えば不上訴特権や警察事項の訴訟対象性の否定といった諸制限も見られたもの——行政上の紛争について柔軟な解釈を行うことによって、訴訟の提起が広く認められていたことである。それゆえ、二つの最高裁判所は、臣民による行政上の紛争への裁判アクセスを確保することによって、社会的紛争の法現象化に貢献したものと理解できるわけである。⁶⁴

ところで、上記のドイツ自然保護運動は、当時——本稿で取り上げたその後——プロイセンなどの法制度・裁判制度との関係もあつて、管見の限り、自然保護という問題に対して訴訟を提起することによって問題解決が図られていたわけではない。これは、自然保護を必要とする喫緊の必要性が無かったことや、訴訟を提起するまでの権利・利益として自然保護が把握されていなかったものと考えられる。けれども、社会的紛争を武力以外の手段で解決を図ろうとする土台が、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所の設置によって徐々に形成されていったものと思われる。つまり、自然保護の必要性を訴えるための啓蒙活動や市民による実践的な自然保護活動といったソフトな社会運動を通じて、自然保護の実現を試みたことの淵源は、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所の存在も見過ごすことができないと理解できるからである。

したがって、神聖ローマ帝国における二つの最高裁判所の存在がその後のドイツの原告適格論や団体訴訟論の制度設計に影響を及ぼしたと、筆者は考えている。そこで、今後は、自然保護運動が行われた時期と時間的に密接な、神聖ローマ帝国崩壊後に生じたベールグナイスト論争の時期について確認をしていくことで、ドイツ環境法上の団体訴訟の歴史的展開の一部を更に解明していきたい。

本研究にあたり、令和二年度科学研究費補助金【基盤研究(C)、課題番号20K01428、研究課題名「ドイツ行政上の権利保護の歴史的展開から見た環境法上の団体訴訟論」】による援助を受けた。

(1) この点、高橋滋編『改正行訴法の施行状況の検証』商事法務（二〇一三年）一一〇頁においては、「環境、文化財保護、消費者保護等の分野においては、いわゆる団体訴訟制度を想定され得るとの指摘がされ、これに賛同する意見が多かった」との記述がある。

(2) このような指摘は、枚挙に暇がない。ここでは、例えば阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』有斐閣（二〇〇九年）一四六頁（一四八頁を挙げたい）。

(3) わが国行政事件訴訟における原告適格のリーディングケースとしては、いわゆる主婦連ジュース訴訟最高裁判決（最判昭和五三年三月一四日民集三三卷二号二一頁）を挙げることができる。もともと、阿部泰隆『処分性・原告適格・訴えの利益の消滅』信山社（二〇二一年）二五三頁においては、「判例のとする法律上保護された利益説は、いわゆるジュース訴訟で突然宣言されたが、この訴訟は広く庶民に代わって提起した代表訴訟であるので、本来、法律上保護された利益説か、法的保護に値する利益説のいずれをとるべきなのか決着をつける場ではないにもかかわらず、何ら理由も示されることなく判例とされ、その後の判例は不合理な点がたくさんあるのに、以後、いくら批判があっても、裁判所は先例病にかかっているのか、この説

を採用し、調査官解説は、学説我関せず、判例だけを調査し、しかも、それを拡大解釈している」と、同判決を原告適格のリーディングケースとすることへの批判を示している。

(4) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ』有斐閣(二〇二二年)一九四頁〜一九五頁参照。

(5) 例えは W. Eribguth, Allgemeines Verwaltungsrecht 8. Aufl., Nomos 2016, S.106は「条文が公共の利益のみに資するの、それとも(少なくとも)個人の権利も保護するかどうかは、解釈によって決定されなければならない。……しかし、多くの条文から、それが個人の利益を保護し、主観的権利を取りなすのかどうかを推測することは容易ではない」とした上で、建設法(Baurecht)、危険防止法(Gefahrenabwehrrecht)、営業法(Gewerberecht)、補助金法(Subventionsrecht)、記念物保存法(Denkmalenschutzrecht)などの領域における原告適格の判断の困難さを指摘する。

(6) この点、塩野宏『行政法Ⅱ』有斐閣(二〇一九年)一三〇頁においては、「取消訴訟の原告適格を何人に認めるかは、立法政策上の問題となる。……裁判を受ける権利は行政処分に対しても等しく妥当し、その限りにおいて立法には限界があることに注意しなければならない」とする。本稿は、この記述に司法の役割を追加して記載を行った。

(7) 環境・権利救済法の制定については、大久保規子「ドイツにおける環境・法的救済法の成立(一・二)―団体訴訟の法的性質をめぐる一考察―」阪大法学五七巻二号(二〇〇七年)二〇三頁以下、同五八巻二号(二〇〇八)二七九頁以下、小澤久仁男「環境法における団体訴訟の行方―ドイツ環境・権利救済法を参考にして―」香川大学法学部創設三〇周年・法学研究院創設記念論文集『現代における法と政治の探求』成文堂(二〇一二年)五一頁以下がある。また、その後の同法の改正および欧州裁判所の動向については、大久保規子「混迷するドイツの環境団体訴訟―環境・法的救済法2013年改正をめぐって―」新世代法政策学研究二〇号(二〇一三年)二二七頁以下、同「環境情報の司法アクセスとオーストリア―ドイツ環境訴訟への影響を中心として―」松本和彦編『日独公法学の挑戦―グローバル化社会の公法―』日本評論社(二〇一四年)二九七頁以下、小澤久仁男「ドイツ環境法における実体的排除効の終焉と新たな展開―2015年欧州裁判所判決を参考にして―」確井光明ほか編『行政手続・行政救済法の展開(西椋章先生・中川義朗先生・海老澤俊郎先生喜寿記念)』五三九頁以下がある。

(8) この点、宮崎良夫『法治国理念と官僚制』東京大学出版会(一九八六年)二二頁以下においては、本稿で取り上げる帝国

カンマー裁判所および帝国宮廷顧問会議が、帝国の最高裁判所として機能したことを前提に、「後世の学者、…19世紀中葉の『法治国』論の主唱者として知られるベール、さらにはプロイセンの行政裁判所の提唱者として知られるグナイストらによって高く評価された裁判制度が形成されたのである」としている。また、鈴木庸夫「プロイセン行政裁判制度—グナイストモデルの分析—」千葉大学教養部研究報告九号（一九七六年）三九頁〜九七頁（特に四九頁の註5）においては、「有名な帝室裁判所（Reichskammergericht）や帝国宮廷会議（Reichshofrat）はよく独立性を保持し、ランデスヘルたちの違法な公権力の行使に対して裁判権を行使していた。このことは間接的に等族の支配をも抑制する機能をも有していたとみることができ。なお帝室裁判所については、グナイストもオットー・ベールも非常に高い評価を与えていた」としている。更に、ドイツ環境法上の団体訴訟制度の研究の第一人者であるSabine Schlacke教授のモノグラフィーにおいても、今日の環境法上の団体訴訟制度の分析を行う前に、絶対主義における行政上の紛争について触れた上で、ベール⇨グナイスト論争などを中心に行政訴訟の歴史的展開を分析している（Vgl. S. Schlacke, *Überindividueller Rechtsschutz*, Mohr Siebeck 2008, S.30〜S.43）。したがって、本稿は、これらの記述に大きく影響を受けている。

- (9) 南博方『行政裁判制度—ドイツにおける成立と発展—』有斐閣（一九六〇年）六一頁〜七〇頁（特に六八頁）参照。なお、このような指摘は、今日、ドイツにおける行政裁判制度の歴史を研究する文献の中でも多く見られており、後掲の脚註も参照。
- (10) Vgl. M. Sellmann, *Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: H-R. Kütz/R. Naumann (Hrsg.), *Staatsbürger und Staatsgewalt*, Bd. 1, Karlsruhe 1963, S.25〜S.33.

(11) Vgl. W. Schulze, *Einführung in die Neuere Geschichte*, Stuttgart 1987, S.61 ; *Verrechtlichung* “Verrechtlichung”の訳語については、「法化」と「法制化」といった訳語が充てられることがある。本稿においては、西谷敏「西ドイツ争議法論の展開—争議行為の『法現象化』(Verrechtlichung)を中心として—」日本労働協会雑誌二〇〇四号（一九七八年）一七頁〜二七頁を参考にして、法現象化の訳語をあてた。

- (12) Vgl. K. Härter, *Soziale Unruhen und Revolutionsabwehr: Auswirkungen der Französischen Revolution auf die Rechtsprechung der Reichskammergerichts*, in: B. Diestelkamp (Hrsg.), *Das Reichskammergericht am Ende des Alten Reiches*

und sein Fortwirken im 19. Jahrhundert, Köln 2002, S.43ff. ;このような指摘については、あくまでもドイツ側からの指摘であって、フランス側からの指摘ではない。けれども、社会的紛争の法現象化を背景に、ドイツはその後の制度および理論が展開されていることから、フランスとの制度比較をする際に、一つの物差しになりうるものと思われる。

(13) 本稿で取り上げる帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議が創設される以前から、すでに帝国宮廷裁判所 (Königliche Kammergericht) などが存在していた。但し、帝国宮廷裁判所は一四五一年に解体された。

(14) ところで、本稿においては、「Reichskammergericht」を帝国カンマー裁判所、「Reichshofrat」を帝国宮廷顧問会議の訳語をそれぞれ充てている。この点、美濃部達吉教授は帝室裁判所・帝国宮廷顧問と示しており【オットー・マイヤー／美濃部達吉訳『独逸行政法第1巻(復刻版)』信山社(一九九三年)四一頁】、南博方教授はライヒスカンマーゲリヒト・ライヒスホフラートと示しており【南・前掲註(9)七九頁】、宮崎良夫教授は帝国裁判所・帝国宮廷裁判所と示しており【宮崎・前掲註(8)二二頁】、そして田口正樹教授は帝国最高法院・帝国宮内法院の訳語を充てている【ペーター・エストマン(田口正樹訳)「ドイツ国民の神聖ローマ帝国の2つの最高裁判所(1495年から1806年)：歴史・研究・展望」北海道大学法学論集六四巻四号(二〇一三年)二〇三頁～二四三頁(特に二〇五頁)】。そのため、両者について、様々な訳語がある。これらの中、本稿は文字浩教授の訳語を参照にした【文字浩「旧帝国における帝国最上級裁判所について」南山法学二二巻四号(一九九八年)一三頁～四二頁】。

(15) この点、宮崎・前掲註(8)二九頁においては、「…今日のごとき公法私法の明確な概念的区別の知られていない時代の訴訟形式であって、したがって今日の行政訴訟と直ちに同一視することは許されなければ、それは紛れもなく公権力の行使に対する抗告訴訟と同等の意味を有し得るものであり、そのような訴訟形式によってランダスへの違法な高権の行使に対する一種の『行政訴訟』の制度が形成されたという意味においてきわめて注目に値するものであった」との記述がある。また、Schlacke, (FuBn. 8), S.30において、「中世の司法権は、私法的紛争と公法的紛争を区別してこなかった。そうであるにもかかわらず、そこでの多くの手続は市民と絶対君主との関係であった」としている。

(16) 本稿は、S. Westphal, Gerichtliche Verwaltungskontrolle im Alten Reich, in: K.-P. Sommerfeld/B. Schaffarzik (Hrsg.),

Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgeschichte in Deutschland und Europa (Bd. 1), Berlin 2018, S.3~S.29.に負うところが大きい。なお、ドイツの著名な国法学者であるルドルフ・スメントは、教授資格論文において、帝国カンマー裁判所を取り上げている (C.-F. Rudolf Smend, Das Reichskammergericht; Geschichte und Verfassung, Böhlau, 1911)。但し、帝国カンマー裁判所と帝国宮廷顧問会議の研究は、現在も分析が行われている。詳細については、エストマン (田口訳)・前掲註(14)にて記述がなされている。

(17) 本項の記述は、Westphal (FuBn. 16), S.7~S.8.; 山本文彦「近世ドイツ国政史2 研究—皇帝・帝国クライス・諸侯—」北海道大学図書刊行会 (一九九五年) 四二頁~四六頁を主に参考にした。その他、一五世紀頃のドイツの状況については、法学のほか、歴史学においても紹介が見られるが、ここでは主に勝田有恒「帝室裁判所規則 (1495年) の成立」一橋論叢六八巻四号 (一九七二年) 三二七頁~三三三頁、および村上淳一・守矢健一／ハンス・ペーター・マルチュケ『ドイツ法入門 (改訂第9版)』有斐閣 (二〇一八年) 一〇頁~一九頁 (一一頁) も参考にした。

(18) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.7.

(19) 本項の記述は、Westphal (FuBn. 16), S.8~S.9を参考にした。

(20) Vgl. H. Carl, Landfrieden als Konzept und Realität kollektiver Sicherheit im Heiligen Römischen Reich, in: G. Naegle (Hrsg.), Frieden schaffen und sich verteidigen im Spätmittelalter, Göttingen 2011, S.121~S.122.

(21) 本節の記述は、Westphal (FuBn. 16), S.9~S.11.; 文字・前掲註(14)二三頁~二七頁、小野秀誠『ドイツ法学と法実務家』信山社 (二〇一七年) 五六頁~六〇頁を参考にした。

(22) なお、一五二七年にシュパイアーに置かれるまでの間、ヴォルムス (Worms)・アウグスブルク (Augsburg)・ニュルンベルク (Nürnberg)・レーゲンスブルク (Regensburg) などの都市を転々としたことが伝えられている。また、帝国カンマー裁判所は、フランスの占領や裁判所の人事をめぐるスキャンダルによって、機能が停止した時期もあった【山本文彦「近世ドイツにおける帝国裁判所」社会文化研究所紀要 (九州国際大学) 五〇号 (二〇〇二年) 一一三頁~一五六頁参照】。これが、後掲の訴訟件数にも影響を及ぼすことにもなった。

- (23) 帝国カンマー裁判所における裁判官については、ミッターイス・リーベリツヒ／世良晃志郎『ドイツ法制史概説（改定版）』創文社（一九七二年）四五八頁、文字・前掲註(14)二八頁～三〇頁、ペーター・エストマン（田口正樹訳）「ドイツ国民の神聖ローマ帝国における裁判制度について——管轄と訴訟原則——」北大法学論集六四卷四号（二〇一三年）二四五頁～二八四頁（二五三頁）、渋谷聡「近世ドイツ帝国における裁判と諸地域——18世紀帝国最高法院と陪席判事推挙の構造——」社会文化論集一五号（二〇一九年）一頁～一〇頁を参考にした。
- (24) なお、村上ほか・前掲註(17)一四頁によると、「∴ローマカノン法が、いわゆる普通法（*Ius Commune, generelles Recht*）として、ドイツに次第に浸透するようになる。ただし、地域の特別法は、その存在さえ当事者により証明されれば普通法に優先的に行われた（「特別法は一般法を破る」）。その証明がない場合にも、法の欠缺を容易に認めるのではなく、ローマ法が補充的に行われたわけである」との記述があり、本文の記述においては参考にした。
- (25) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.10.
- (26) 帝国カンマー裁判所に関する法律については、一四九五年、一五二一年、一五四八年、一五五五年などがある。なお、一五五五年の帝国カンマー裁判所法については、文字浩教授が訳出をしている【文字浩「帝国カンマー裁判所法（1555年）（1）～（6）」南山法学一六卷一・二号（一九九二年）一八三頁～二四六頁、同三・四号（一九九二年）一三三五頁～二五六頁、同一七卷一号（一九九三年）一一三頁～一三四頁、同二号（一九九三年）一五五頁～一七五頁、同三号（一九九三年）一七九頁～二〇四頁、同二二卷三号（一九九七年）九三頁～一三五頁】。
- (27) なお、林屋礼二『西欧における民事裁判の発達と展開——西欧大陸民事訴訟史概観——』有斐閣（二〇二一年）一九一頁～一九二頁によると、「帝国カンマー裁判所の手続は複雑であり、……弁護士強制主義（*Anwaltszwang*）がとられて、手続は訴訟代理人によるべきものとされた。ここでは、ローマカノン法から訴訟代理人としての代理人（*Prokurator*）と弁護人（*Advokat*）⇨代弁人（*Fürsprecher*）の区別が継受され、前者は当事者を代理する者、後者は当事者を補佐する者として当事者とともに行われるものとされ……、弁護人（*Anwalt*）として一元化された」とある。
- (28) 本節の記述は Westphal (FuBn. 16), S.11～S.12; 文字・前掲註(14)三七頁～四二頁を参考にした。

(29) この他、一六世紀末には、帝国宮廷顧問会議に上級ラント財務官が創設され、帝国カンマー裁判所で行われていた国庫事件を帝国宮廷顧問会議に移すといったことも行われている。

(30) エストマン (田口訳)・前掲註(14)二三〇頁においては、「……裁判所長官と裁判所長は常にカトリックであった。彼らは、陪席裁判官の意見が同数で分かれた場合には、事案を決定する権利を持った」とある。このような状況下において、宮崎・前掲註(8)四三頁によると、「…当時の宗教的対立の下で、帝国宮廷顧問会議は旧教派に好意的であったために……、ライヒ等族からは寛大な目で見られた」とある。このような陪審判事の構成を、旧教派のみに有利に作用したと見るのか、それともプロテスタントからの信用にも貢献したと見るのか、評価が分かれるものと言える。もともと、そこの比率の大小はともかく、プロテスタントを陪審判事に含めていることから、プロテスタントの立場も念頭に置いて裁判制度を展開しようとしていたと、筆者は肯定的に見ている。その他、鈴木山海『1654年「帝国宮内法院令」をめぐる諸問題』北海道大学文学研究科博士論文 (二〇一九年) 三一頁～三三頁 (<http://hdl.handle.net/2115/74560>; 二〇二二年一〇月三一日確認) においては、宗派同数制についての詳細が示されている。

(31) 鈴木・前掲註(30)三五頁参照。但し、皇帝の恣意が全くもって存在していなかったわけではない点に注意が必要となる。これについては、上記のほか、ベルンハルト・ディーステルkamp (村上裕・田中実訳)「成初期から18世紀末までのドイツ国民の神聖ローマ帝国における最高裁判権—ヨーロッパの他の国との比較から—」関東学院法学一号・二号 (一九九二年) 二五三頁～二八一頁 (特に二六一頁～二六二頁) においても同様の記述が見られる。

(32) 本節の記述は、Westphal (Fußn. 16), S.12～S.14を参考にした。

(33) なお、本文の通り、臣民に対して選択権が認められていたが、文字・前掲註(14)四一頁においては、受任をした裁判所には優先権 (Prævention) が形成された、としている。もともと、各裁判所に対して優先権が認められていた中、ヴォルフガング・ゼラート (和田卓朗訳)「帝国宮廷顧問会と帝国カンマー裁判所—その意義と研究—」法学雑誌 (大阪市立大学) 四六巻四号六五三頁においては、「たとえば、自分の訴訟が帝国宮廷顧問会 (RHR) において好ましい裁判官の手に委ねられていないと考えた当事者は、帝国カンマー裁判所 (RKG) に願出しようと試みた。反対に、帝国カンマー裁判所 (RKG) にお

いて成果を収めることができなかつた当事者は、帝国宮廷顧問会（RHR）に訴え出た」とある。それゆえ、臣民にとっては、各裁判所の優先権による拘束力が強く及ぶものでは無かつたものと言える。

(34) この点については、以下の不上诉特権にも大きく関連する。すなわち、帝国裁判所と帝国宮廷顧問会議が上訴審と成るために、その下級審である裁判所が必要となる一方で、不上诉特権を認める反対給付として各領邦内に上訴裁判所を設置する必要があつたからである。以上については、エストマン（田口訳）・前掲註(22)二六六頁も参考にした。また、民事訴訟法の観点から、ドイツにおける上訴の歴史的展開を取り上げたものとして、佐瀬裕史「民事控訴審の構造に関する一考察(1)——ドイツと日本における控訴審の誕生と展開を追つて」法学協会雑誌（東京大学）一二五巻九号一九一五頁〜一九九〇頁（特に一九三二頁以下）もある。

(35) 南・前掲註(9)八〇頁参照。なお、本稿においては、不上诉特権のみを取り上げるが、領域内の裁判所から帝国カンマール裁判所または帝国宮廷顧問会議への移管を阻む制度として、不移管特権といった制度もあつた。この点、藤田宙靖教授は、「不移管・不上诉特権」(Privilegia de non evocando et non appellando)としている【藤田宙靖『公権力の行使と私的権利主張——オットー・ベール』「法治国」の立場とドイツ行政法学——有斐閣（一九七八年）三四頁】。また、不上诉特権については、本節で挙げる文献の他、藤田貴宏『不上诉特権と帝国法——ダーフィット・メヴィウスの裁判権論』獨協法学六九巻七一頁〜一三二頁もある。

(36) 小野・前掲註(21)六〇頁〜六一頁参照。なお、金印勅令については国王選挙の手續なども定めており、ここでは七名の諸侯に皇帝選挙権を付与し、選挙侯の権利義務を定めるなど、根本法としても評価がなされている。この点については、山田晟『ドイツ連邦共和国法の入門と基礎——ドイツの憲法および民法——(改定版)』有信堂高文社（一九九一年）一〇頁〜一一頁、および、木村靖二編『ドイツの歴史』有斐閣（二〇〇〇年）三二頁〜三三頁（森田安一執筆）参照。

(37) 文字・前掲註(14)二七頁〜二八頁参照。

(38) 渋谷聡「帝国都市と帝国裁判所——18世紀帝国最高法院におけるケルン上層市民間の裁判——」島根大学社会文化論集第七号（二〇一一年）一頁〜一〇頁（五頁）参照。

- (39) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.21.
- (40) 本節の記述は、Westphal (FuBn. 16), S.10～S.11; 文字・前掲註(14)三〇頁～三一頁および四〇頁～四二頁を参考にした。
- (41) なお、本文のような手続が導入されていたものの、当時において判決理由を当事者に伝えられることが多くは無く、判決理由は裁判所内部で用いられるものであったことが伝えられている。この点については、ヴォルフガング・ゼラート(和田卓朗訳)「特にライヒスホーフラート(帝国宮廷法院、帝国宮廷顧問会)とライヒスカンマーゲリヒト(帝室裁判所)の例に見る当事者に対する判決の合理的理由付けの歴史について」法学雑誌(大阪市立大学)四五卷三・四号(一九九九年)八一頁～八四七〇頁(八一六頁)が詳しい。
- (42) なお、一六四八年のウエストファリア講和条約は、帝国宮廷顧問会においても帝国カンマー裁判所法が適用されることが規定される、といったこともあった。それゆえ、帝国裁判所と帝国宮廷顧問会においては、重要な手続などについて共通の法が適用されていた【文字・前掲註(14)四〇頁以下参照】。その後、一六五四年には、帝国宮廷顧問会議法が定められ、帝国宮廷顧問会議は原則として帝国カンマー裁判所の訴訟手続が適用されたが、自由な訴訟手続を行うことも認められた【山本文彦・前掲註(22)一二七頁参照】。
- (43) Vgl. E. Ortlieb, Das Prozeßverfahren in der Formierungsphase des Reichshofrats (1519—1564), in: P. Oestmann (Hrsg.), Zwischen Formstrenge und Billigkeit: Forschungen zum vormodernen Zivilprozeß, Köln 2009, S.135.
- (44) 本節の記述は、Westphal (FuBn. 16), S.14～S.16および文字・前掲註(14)三八頁に負うところが大きい。
- (45) Vgl. F. Ranieri, Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption; Eine rechts- und sozialgeschichtliche Analyse der Tätigkeit des Reichskammergerichts im 16. Jahrhundert, Köln 1985, S.241.
- (46) Vgl. J. Weitzel, Die Rolle des Reichskammergerichts bei der Ausformung der Rechtsordnung zur allgemeinen Friedensordnung, in: I. Scheurmann (Hrsg.), Frieden durch Recht; Das Reichskammergericht von 1495 bis 1806, Mainz 1994, S.48.
- (47) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.15.

- (48) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.15.
- (49) 本節の記述は、Westphal (FuBn. 16), S.19；宮崎・前掲註(8)二六頁～二七頁を参考にした。なお、Westphalは、「... einstweilige Verstöße gleichkommende Mandatsklage」という表現を行っていることから、本文の通り、仮の権利救済に相当するとした。但し、裁定訴訟については、訳語にとどまらず、その位置付けについても、論者によって異なる部分がある。また、裁定訴訟の全容の解明にとっては、仲裁裁判における領邦君主の特権や、裁判外の控訴——例外上訴訴訟——といった制度も触れる必要があるが、本稿においては取り上げない。この点については、上記宮崎教授の著書が詳しい。
- (50) Vgl. Schulze (FuBn. 11), S.81f.
- (51) 本節の記述については、Westphal (FuBn. 16), S.16～S.23；エストマン(田口訳)・前掲註(14)二二八～二三〇頁を参照した。
- (52) この記述については、Rita Sailer, Untertanenprozesse vor dem Reichskammergericht, Boehlau 1999, S.12～S.13；池田利昭「ヴェストファーレン条約以降の帝国都市と帝国宮廷法院——トーマス・ラウの業績から——」愛知県立大学大学院国際文化研究論集一六号(二〇一五年)二四一頁～二六〇頁(二四六頁～二四八頁)を参照した。
- (53) 本節の記述については、Westphal (FuBn. 16), S.23～S.25；Sailer (FuBn. 52), S.430～S.440を参考にした。
- (54) 司法事項と警察事項の区別については、南・前掲註(9)九〇頁～九一頁を参照した。また、藤田宙靖・前掲註(35)四三頁においては、「Justizsacheとは、私的権利状態 (Privat=Rechtszustand) の侵害に関し、法律適合性の見地よりの決定が要求されるようなすべての場合をいう。ここでは決定に影響を及ぼすような、公共の福祉の観点は全く無縁である。これに対し、Regierungssacheとは、合目的性の見地から、公共の福祉の利益において処分 (Verfügung) が要求されるすべての場合である。ここでは、ただ達せられるべき目的との合致がありさえすれば良いのであって、Justizsacheにおける如く、法律との完全な一致が必ずしも排他的条件である、というわけではない。ここでは法律適合性は常に合目的性に屈服する」としている。更に、岩尾祐司・井上繁子編著『近代ドイツの歴史』ミネルヴァ書房(二〇〇五年)一七頁(神寶秀夫執筆)においては、「…ポリツァイ(英語・フランス語ではポリス)は今日では警察を意味するが、元来はギリシア語のポリテイア——『全住民

の公共の利益と統治目的とする真の国制』(アリストテレス)を意味する——に由来する用語である。そしてそれは、15世紀末のブルグンドにおいて行政官庁用語(従来の平和概念ではとらえにくい公共福祉の必要性という新たな統治目的(行為)として使用されることを経て、近世ドイツでは『広範な行政(特に内政)行為やそれがおこなわれる公共体』を表現する言葉として広く使用されていった」とある。その他、ここでは、カール・クレッシェル(村上淳一訳)「司法事項とポリツァイ事項」法学協会雑誌九九巻九号(一九八二年)一四〇四頁～一四二六頁; P. Preu, *Polizeibegriff und Staatszwecklehre*, Göttingen 1993, S.15～S.51; 松本尚子「ベルクのポリツァイ概念—19世紀初頭ドイツの国家目的論と権力分立論の一例—」一橋論叢 一一五巻一号(一九九六年)一七一頁～一八九頁(一七一頁)なども参考にした。

(55) この点、宮崎・前掲註(8)五五頁においては、「実際には、司法事項と警察・統治事項の区別は曖昧なままであった。それだからこそ、ラントにおいて等族的司法機関とランデスヘルの官僚機関との権限争議が生じたのであった。そして、18世紀末葉から19世紀初頭にかけての国法学にとっても、右の区別の問題は重要な理論的課題とされ、その理論化の作業を通して、現実の『行政司法』の是非が論じられ、『法治国』の理念が模索されたのであった」としている。また、藤田宙靖・前掲註(35)三三頁～三四頁においては、「君主の行為については、爾後の意味における公権力の行使と私権の行使との別は当初甚だ不明確であったが、後の裁判権と行政権の一部を含めた Jurisdiction が次第に、公権力_をを形成するに至り、その場合、裁判手続による決定については通常の控訴、裁判外の手続による決定(警察権の行使は主としてこれに含まれる)については裁判外の控訴 (Extra = Judicial=Appellation) が、それぞれライヒスカマーゲリヒトに対し認められていた。この Jurisdiction に該当せざるものは、君主の私的債務同様、仲裁裁判強制の例外を除けば、原則として直接ライヒスカマーゲリヒトへ訴えることができた。しかし、やがて一方では、領邦君主による不移管・不上訴特権 (privilegia de non evocando et non appellando) の獲得等により、18世紀の中頃には、既に大領邦にてはライヒスカマーゲリヒトへの控訴は行われなかったのみならず、君主はライヒスゲリヒトの代りに自己のランデスゲリヒトへのみ訴えられる、との原則がほぼ確立されるに到った。そして、他方では Jurisdiction より行政と司法の分化が始まると共に、従来は君主の私権とされていたものについても司法事件 (Justizsache) と行政事件 (Verwaltungssache od. Regierungssache) への分化が行われた。そして、これらの結果は、18世紀

中において既に、君主は Privatsache についてのみ、しかもラントの裁判所のみ訴えられる、との原則を徐々に形成せしめるに至り、次第に、より主権的絶対的な国家権力の成立へと向わしめていたのであった」としている。本稿においては、これらの記述を参考にしている。また、司法事項と警察事項については、その後のプロイセンにおける官房司法などにも関連することから、今後の研究課題にしたい。

(56) 本稿においては、ウエストファリア条約の条文を取り上げたが、オスナブリュック講和条約 (Instrumentum Pacis Osnabrugense) 八条が同内容の規定として挙げるができる。なお、両条約については、アッシェンドルフ／シュンスタール出版 (Verlag Aschendorff/Münster) および「社団法人 現代史研究会」(Vereinigung zur Erforschung der Neueren Geschichte e.V.) によって全文が公開されている (<http://www.pax-westphalica.de/>; 二〇一二年一〇月三一日確認)。また、ウエストファリア条約については、友清理士氏による訳語が Web 上で公開されており (<http://cryptiana.web.fc2.com/docs/westph.htm>; 二〇一二年一〇月三一日確認)、訳語を作成するにあたって参考にした。

(57) Vgl. A. Niesler, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, S.73～S.77; 同点 Sailer (FuBn. 52), S.432以下66頁。公務員の増大や都市の法律顧問の選任の訴訟可能性を具体例として挙げている。この場合、例えば、都市が適切な法律顧問を単に探している場合、純粋な警察事項として扱われたのに対して、都市が市民に異議の機会を与えていた場合、司法事項として扱われていたとしている。

(58) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.24～S.25.

(59) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.25.

(60) 但し、例えば米田雅宏「現代国家における警察法理論の可能性(1) —危険防御の規範構造の研究・序説—」法学(東北大学)七〇巻一号五一頁の註(14)においては、「……厳密に言うならば、……Polizei 事項が完全に裁判所の事後審査を免れるということの意味するものではない。Polizei 命令が臣民の既得権を侵害した場合、つまり Polizei 事項が係争状態になる場合には、それは司法事項の一種として裁判所の対象となったからである。しかしこのことは、Polizei 事項が同時に(実体的に)司法事項になるということの意味するものではない。司法事項は、それとは別の、訴訟法の次元の概念だからである。従って、

司法事項とPolizei事項はあれかこれかの関係に立つわけではなかったことに注意を要する」と指摘する。

(61) Vgl. Westphal (FuBn. 16), S.24.

(62) Vgl. Sailer (FuBn. 52), S.433.

(63) 小澤久仁男『ドイツ連邦自然保護法上の団体訴訟―自然保護団体の協働権からの分析―』立教大学大学院法学研究三九号(二〇〇九年) 五一頁～九〇頁(特に五五頁～五六頁)。また、ドイツ連邦自然保護法は、自然保護の領域にとどまらず、景観保存の領域も対象としている。このような中で、ドイツにおける記念物保存に関する歴史的展開について取り上げる近時の論攷として、吉岡郁美『記念物保存法と都市計画法の歴史的展開』行政法研究三六卷(二〇二〇年) 七九頁～一一七頁(特に八二頁～八五頁)がある。

(64) Niesler (FuBn.57), S.77⁴⁶、高権行為(Hoheitsakt)の司法審査にとって既得権が重要な役割を担ったと評価した上で、既得権の侵害に個人保護機能を内在させたことは主観的公権に影響を与えた、としている。それゆえ、既得権の主張の可能性を探ったことはあくまでも個人を保護するべく採られた方法と理解することができる。したがって、この指摘は、個人を超えた権利保護(Überindividueller Rechtsschutz)を行う環境法上の団体訴訟の導入が認められなかった原因を解明する手掛かりとも言え、今後の研究に活かしたいと考えている。