

## 南博方先生の人と業績

### 一 はじめに

(1) 南博方先生からお言葉を頂戴したのは、昭和六〇年四月、国立キャンパスの教官室においてであった。それまでご指導を頂いてきた市原昌三郎先生が三月末日をもって退官されたため、南先生に当該年度以降の指導教官になって頂けるよう、お願いするためであった。学会等で先生のお姿を拝見することはあっても、正式にお会いする機会はなかった。先輩の藤原静雄氏(現在、国学院大学法学部)、石井昇氏(現在、甲南大学法学部)と一緒にあったにもかかわらず、かなり緊張していたことを覚えている。

### 高 橋 滋

あの時から今日まで、八年の歳月が経過したにすぎない。四〇年間にわたる南先生の研究生活のうち、直接に私が触れさせて頂いたのはごく一部である。先生のお人柄やご業績を紹介するについて、私より適任の方も多数おられるであろう。

(2) しかしながら、比較的短い歳月の間に、南先生からは実に多くのことを教えて頂いた。論文内容に関することから、研究姿勢等の幅広い事柄について、先生からお教えを賜る立場に身を置くことができたのは、自分にとってきわめて幸運なことであった。本稿では、先生からお教え頂いたものの一端を交えつつ、先生のお人柄とそのご業績等をご紹介します。もって先生のご退

官に際する記念とすることにしたい。

## 二 南先生のご略歴

(1) 先生は、昭和四年、兵庫県にお生まれになった。旧制の第三高等学校を経て、昭和二八年三月に東京大学法学部を卒業されている。直ちに、同大学大学院に進学されたが、これは二・三年次の演習担当教官である田中二郎教授の強い勧めによるものであったとお聞きしている。ちなみに、当時、東京大学では、演習が開講されるのは稀なことであった。演習は、後継者養成等の目的をもって不定期に開講されていたようである。一〇倍以上の志望者の中から選抜されたゼミに入り、さらに選ばれて研究生活をスタートすることになった際の感激等について、先生は、幾度か我々に懐かしそうに話して下さった。

先生は、修士課程を修了された後、博士課程に進学された。途中、大病を経験されたが、奇跡的に回復され、昭和三四年三月に博士課程を修了、法学博士の学位を授与された。博士論文のテーマは、「行政裁判制

度―ドイツにおける成立と発展―」である（右の経緯は、博士論文の公刊書『行政裁判制度』（有斐閣、昭和三五年）の序文に詳しい）。

(2) 昭和三四年四月、先生は、大阪市立大学法学部助教授に採用され、昭和四〇年四月にはいち早く教授に昇進されている。ところが、その頃より、大阪で有数の弁護士事務所を開かれていたご尊父のご病状が悪化するという事態が生じた。ご尊父は、長男である先生に事務所を継いで欲しいとのご希望をかねてより表明されており、そのご希望はますます強いものとなっていた。研究者としての使命を第一に考えてこられた先生は長い間苦悩されたが、ついに昭和四五年三月、大学を依願退職して弁護士登録をされるという決断を下された。その時のご尊父のお喜びは一入であったと聞き及んでいる。

しかしながら、皮肉にも、大学を離れられた直後より、当時創設された国税不服審判所の審判官に学界代表として就任するよう、大蔵省筋からの働き掛けが、先生に対して開始された。通常の行政不服審査機関よ

り強化された審判所の公正中立性を人事面から保障するため、裁判所、検察、学界から人材を得ることが求められており、学界関係では先生に白羽の矢が立てられた、というのが事の真相であった。

先に述べたような事情から大学を離れられた先生は、もとよりこの要請を固辞された。しかしながら、大蔵省からの働き掛けは執拗であって、ついには、入院中のご尊父も要請を受諾するよう先生にお勧めになる、という事態に至った。そこで、昭和四五年八月、先生は、大阪国税不服審判所部長審判官に就任するという人生第二の決断を下された。

もっとも、審判所制度確立の目的が立った時点で職を辞するとの意思を、先生は、就任時において固められていたようである。また、審判所でご活躍の間も、先生の学生生活への思いは、日増しに募る一方であったとお聞きしている。そこで、大阪時代、さらには、国税不服審判所の本部において目覚ましい活躍をなさった後の昭和四八年、先生は、大蔵省からの強い慰留にもかかわらず審判所を辞され、これまた草創期にあっ

た筑波大学に転じられた。

(3) 筑波大学にて学系長等の要職を歴任し同大学の礎石を固めるのに尽力された後、先生は、本学へ昭和五九年に着任された(筑波大学との併任。翌年に配置換え)。本学では、これまで、八期一四〇名以上の学生を社会に送り出され、評議員や各種の委員として本学の運営にも力を注いでこられた。

さらに、研究者の育成という点でも先生が多くの功績を残されてきたことは、特に記しておく必要がある。周知のように、研究者養成の作業を短期日のうちに行うのは大変に困難なことである。しかしながら、先生は、市原昌三郎先生から引き継いだ大学院生のほか、ご自身で優秀な若手研究者を次々と育成され、そのなかには、中華人民共和国、中華民国、大韓民国、フィリピン等、アジアの留学生も多く含まれている。現在、法学部の専任講師(公法大講座所屬、行政法)の任にある周作彩氏は、そのなかの一人である。さらに、先生は、一橋大学出身の行政法研究者に対して、学位取得、著書論文の執筆、学会報告の際に、惜しみ

無い援助を与えてこられた。

今日、筆者は、行政法学界において指導的な立場にある先生方から、「一橋出身の行政法学者は全国的に注目される存在になっている」との評判をお聞かせ頂き、同時に、筆者に対するご鞭撻を頂く機会が多い。このような評価を一橋の行政法学が受けることができ、その発展の芽を着実に育てられてきたことによるもの、南先生が、市原先生のご功績を承継されて、そして、南先生が、市原先生のご功績を承継されて、その発展の芽を着実に育てられてきたことによるもの、と、いつて過言ではなからう。

### 三 南先生のご業績

(1) 先生が大学院において研究生生活を開始されたのは、敗戦における社会の混乱もある程度落ち着き、新進気鋭の研究者が各大学の研究室から次々と巣立っていった頃である。周知のように、わが国の行政法理論は、第二次世界大戦における敗北の後、日本国憲法の成立による憲法原理の転換と行政裁判所の廃止という一大変革を経験した。そのような変革から十年が経過して、いよいよこの時代は、今後わが国の行政法学が掘る

べき新たな理論を求めて、行政法研究者が夫々に呻吟を重ねていたときであった。

このようななかで、各国の行政法制度に関する本格的な比較法研究が若手研究者によって次々と発表されていったのは、自然の趨勢であったといえることができる。ある者は、戦前わが国に強い影響を与えてきたドイツの制度理論に代わりうるモデルを求め、フランスや英米の行政法に関する本格的な研究に着手していた。また、ドイツの制度理論についても、わが国に対する意義と限界とを客観的に分析するために、背後に存する社会的歴史的基盤との関連を明らかにしようとする試みがなされるようになった。ドイツ行政裁判制度の歴史的発展過程を綿密に検討し、右制度のもつ普遍性と特殊性とを解明した南先生の論文は、後者の類型に属する先駆的業績の一つである。

『行政裁判制度』（前出）の序文のなかで、先生は、各国における公法と私法との分化の過程はその国の行政裁判制度の発達と不可分の関係にあることを指摘され、行政裁判制度の歴史的及び理論的根拠を知ること

は、公法(行政法)の特殊性に伴う諸問題を解く鍵であることを指摘されている。我々は、右の指摘から、ドイツ行政裁判制度の成立と発展の過程を歴史的に分析する作業を通じて、先生が、ドイツ行政法の制度理論に解明の光をあてようとされたことを知ることができよう。

同書のなかで、先生は、まず、ドイツにおいて近代行政裁判制度が一九世紀後半に導入される以前、一七、八世紀プロイセンの官房司法(Kammerjustiz)及び一九世紀オーストリアの *Consensualgerichtsbarkeit* (Administrativjustiz) が、固有の歴史的背景のもとに形成されていたことを、明らかにされた。特に、先生は、そのなかで、中・南ドイツの行政司法の組織、権限及び手続が後の近代的行政裁判制度に大きな影響を与えたこと、行政司法に関する当時の著作のなかにおいて、右制度の組織・手続を司法化すべきであるとの提案がなされていたことを指摘し、行政司法の制度とこれに関する当時の学説の先駆的意義を高く評価され

ている。

さらに、先生は、ボン基本法下における行政裁判制度の改革を、完全な形で裁判機関化と特徴づけた後、右制度のもとでの新たな理論的課題につき考察を加えられている。

このように、同書において、先生は、ドイツ行政裁判制度の成立と発展の歴史を、特殊な沿革的理由から行政組織のなかに発達してきた制度が完全な裁判機関へと移行していく過程と把握され、そのなかで、中・南ドイツの制度理論の果たした先駆的役割を鋭く指摘された。このような分析は、それまでのプロイセン中心のドイツ行政裁判制度観に対して、大幅な修正を迫るものであった。そして、行政訴訟制度についての断片的・平板的な知識しかもちあわせていなかった当時における、初の本格的ドイツ行政訴訟制度論である先生の著作は、以後、ドイツの行政法理論を研究しようとする者、ひいては、行政法理論の本格的考察を行う者とする者にとって、必読の書となったといえよう。

さらに、同書が当時のわが国の行政訴訟制度運営に

与えた影響も、大きいものがある。前述のように、わが国では、行政裁判所が廃止され、司法裁判所が行政事件を担当するようになっていた。しかしながら、刑事に加え、新たに行政事件を担当するようになった司法裁判官にかなりの戸惑いがあったであろうことは、現在からも容易に想像できる。そのような状況のなかで、行政裁判制度の完全な裁判機関化こそ歴史の発展方向であること、行政訴訟の今後の在り方等を示した先生の書は、司法裁判官の不安を取り除くうえで、大きな役割を果たしたのである。

(2) 先生は、右の著作以後、わが国の行政訴訟制度に関する著作を次々と発表され、行政訴訟法理論の発展に多大な貢献をされた。その代表作は論文集『行政訴訟の制度と理論』(有斐閣、昭和四三年)に収録されており、先生の編による行政事件訴訟法のコンメンタール『注釈行政事件訴訟法』(有斐閣、昭和四七年)は、現在も関係者の高い評価をえている(近くは、『条解行政事件訴訟法』(弘文堂、昭和六二年)も刊行されている)。

さらに、その後も、先生は、研究を行政不服審査制度に拡げられ、これに関する著作『注釈行政不服審査法』(共著、第一法規、昭和五〇年)、『租税争訟の理論と実際』(弘文堂、昭和五〇年)等をまとめられた。計画行政や環境行政等、現代行政の展開に対応する行政争訟法理論の発展にも努力され(参照『紛争の行政解決手法』(有斐閣、平成五年)、今日、先生は行政争訟法の第一人者としての地位を確固たるものとされている)。

なお、行政不服審査制度に関する業績のなかには、ご自身が制度の確立にあたられた国税不服審査制度に関する研究が、当然のことながら、含まれている(前掲『租税争訟の理論と実際』のほか、『注釈国税不服審査・訴訟法』(編著、第一法規、昭和五七年)。例えば、国税不服審査における争点主義的運営を考案され、あるいは、推計課税の審査について、これに理論的裏付けを与えられたのは、南先生である。国税不服審査所は、昨年、創設二〇周年を迎えたが、右制度が今日まで行政救済制度として高い評価を受け続けているう

えて、創設期における先生の功績の大きかったことに疑いはない。

(3) 行政手続の分野においても、先生のご業績は顕著である。わが国と同様、長年にわたって統一的な行政手続法典をもたなかった西ドイツ(統一前)では、一九七六年、行政手続法の制定に成功し、行政手続後進国の地位を脱した。先生は、西ドイツ行政手続法について、草案の段階からいち早く紹介に取り組まれ、また、イタリアの行政手続理論を紹介される等、学界をリードする業績を挙げられた(参照『行政手続と行政処分』(弘文堂、昭和五五年))。さらに、先生は、昭和五〇年頃より行政管理庁における研究会を主宰され、昭和五五年からは故雄川一郎教授が座長となった行政手続法研究会(行政管理庁、第一次)にも参加されている。

ちなみに、わが国においても行政手続法制定の機運がようやく熟し、平成五年現在開会中の通常国会に法律案が上程される予定である。行政手続法制定に向け、多くの行政法研究者が努力を重ねてきたが、同法の成

立が期待される今、先生の貢献は高く評価されるべきものといえよう。なお、行政手続法の成立に向け、先生を中心に、同法の解説書や座談会等の企画が準備されているようである。関係各方面から注目を集めるこれらの企画の公表を、筆者は、他の者とともに大きな期待をもって待ち望んでいる。

(4) 南先生の主要な業績として、最後に、公害紛争調停に関する研究を挙げるべきであろう。先生は、平成元年、独立行政委員会である公害等調整委員会の非常勤委員に就任され、現在もご活躍中である。非常勤委員が業務に積極的に関与することは重い負担を伴うものであるが、先生は、スパイクタイヤによる粉塵公害に関する調停事件、ゴルフ場の農薬使用に関する調停事件等、関係者の注目を集める数々の事件を手掛けられた。

そのなかで、先生は、従来とすれば裁判手続に準じた運用に傾いていた調停実務の修正を試みられ、迅速で柔軟な救済を与える紛争の行政解決手法の特色を十分に生かすよう努力された。例えば、現在、公害等

調整委員会は、現実に公害の生じていない場合について、「おそれ公害」の段階で調停申請を受理し、当事者が立法・行政上の措置を要求してきた場合において、「民事上の紛争」(公害紛争処理法二六条一項)の解決に必要な限りは、これを調停項目に盛り込むことを認めるようになっていいる。この点は、南先生の考え方が影響を与えたものであろう。

また、公害紛争では、紛争の対象となる行為が実際に公害を惹起するおそれを有しているか否かの科学的判断が争われることが多い。先生は、このような場合について、委員会のもつ職権調査権を行使し、大規模な調査・模擬実験を実施する等、当事者に納得のいく科学的データを収集するよう主張され、現に幾つかの困難な紛争調停を成功に導かれた(参照『紛争の行政解決手法』(前出))。

(5) 以上振り返ってみると、博士論文にはじまる南先生のご業績は、救済の制度・手続に関する研究という点において、見事なまでに首尾一貫している。右の制度はあらゆる行政領域に存在しており、上述の研究

手法をとられることによって、先生のご業績はあらゆる行政領域をカバーするものとなった。かくして、南先生は、現在の行政法学界を代表する研究者の一人であると目されるに至っている。

また、専門化の進んだ今日、行政法と租税法との両分野に通暁している研究者は、稀有な存在となった。その意味においても、両分野において輝かしい業績をもっておられる先生の存在は、現在の学界においてますます重みを増しているといえよう。

#### 四 南先生の学問の特色

(1) 南先生は、その業績からドイツ的な発想を行う研究者であると、一般に考えられてきた。しかしながら、先生は、旧制三高の時代は文科甲類(英語科)に所属されており、大学においても英米の法律学を広く勉強された。さらに、大学院では、当時来日中のW・ゲルホーン(Walter Gellhorn)教授の厳しいスタッフ・セミナーに、ただ一人最後まで参加し通された経験をもちたれている。先生のゲルホーン教授への傾倒は

並大抵のものではなかったらしく、スモール・ゲルホーンという呼び名を研究室でつけられたという逸話が残っているほどである。

それゆえ、先生のご業績には、ゲルホーン教授の影響に基づく英米法的な発想を随所にみることができ。例えば、ゲルホーン教授は、先生に対し、行政の行為も司法行為も国家行為という点において類似の性格をもち、それゆえ、手続保障の考え方を行政行為に適用しなければならぬと述べられたそうである。行政手続を重視する先生の考え方は、既に大学院の時代において養われていた。

また、田中二郎博士等の通説が、民法の意思表示理論の借用に基づき、行政処分を法律行為的行政処分と準法律行為的行政処分とに分け、さらに細かく分類してきたことを、最初に批判されたのが南先生であることは、よく知られている。先生は、行政行為に民法の意思表示理論を適用することは基本的に誤りであるとする立場から、この批判を行われたのであるが、この考え方の源は、行政行為を私人の行為と区別し、国家

行為としての性格を強調するゲルホーン教授の示唆に遡ることができるものといえよう。

そのほかにも、先生は、行政権の帰属主体を国または公共団体とみる伝統的な見解を批判され、国民主権原理のもとでは、行政権の帰属主体(行政主体)は、国民の信託を受けた政府とみるべきであると主張されている(『行政法』(有斐閣、平成二年))。この考え方にも、アメリカ公共信託理論の影響を看取することが可能であろう。

(2) また、国税不服審判所の確立期における業績や公害等調整委員会の諸活動に対する理論的貢献等に見られるように、現実の行政活動や裁判に対して大きな影響を与えている点に、南先生の学問的活動の特色を見出すことができる。国公有地土地信託制度の導入が先生の提言に基づくものであることを、知るものは多であろう。伝統的学説の堅い基盤に依拠しながら、個々の局面では実に柔軟かつ思い切った発想をもって、現実に入り込んでいくのが、南行政法学である。そのような先生の理論であるからこそ、実務の側も安心して

て、先生のリードされる方向に制度運用を發展させていくことができたのであろう。

ちなみに、先生の恩師田中二郎博士は、「実務を半歩リードする」のが行政法理論の務めであるということをお自らの信条にされていたそうである。このような意味において、南先生は恩師田中博士の行政法学をもっとも忠実に受け継いでいる、との評価は正鵠を得たものであるように思われる。

(3) これまでの記述から、南先生は法解釈のみを自らの職務としてきた学者である、とみる向きがあるかもしれない。南先生も、ご自分が学界においてそのような人物であるとみられていることを、しばしば苦笑交りで我々にお話しになる。

しかしながら、先生は、旧制三高時代、ニーチェ、キルケゴール等の実存主義哲学を中心として近現代哲学の勉強に打ち込まれ、これが先生の学問の見えざる基盤となっている。さらに、三高時代、先生が織田作之助の指導のもとで文学を志されたことは、現在では少数の者にしか知られていない逸話である。

現行法制度の枠を越えて、現実を動かしようる立法・政策的な提言を行うことを、先生が自らの信条とされ、これを実行されているのも、旧制三高のリベラルな雰囲気のもとで養われた深い思索と豊かな感性とに基づく現実社会の洞察に、先生の学問が支えられているからにほかなるまい。

## 五 おわりに

(1) 南先生は、その学問的なご業績の故に、各種国家試験委員を歴任され、日本学術会議会員に選任される等、公害等調整委員会以外にも、社会的に活躍なさってきた。さらに、アメリカ合衆国ワシントン大学の客員教授の地位を与えられ、東アジアの学者・実務家とも交流を積極的にもたれるなど、そのご活躍は広く海外に及んでいる。

行政不服審判所時代の先生は、有能な官僚特有の鋭利な刃物のような雰囲気と漂わせ、他の者の畏敬を集める存在であったと聞く。しかしながら、一橋時代の先生は、威厳のなかにも学生を見守る、暖かい印象を

与える教育者であられた。そのため、一橋では、先生の周りにつねに学生が集まっていた。

社会的活動や教育に先生は息を継がれる暇もないのではないかと、院生達が傍から心配する程の日々であった。

(2) しかしながら、驚嘆すべきことに、そのなかにあっても先生は決して著作の手を休まれることがなかった。

最近、先生に相前後して各大学の研究室を巣立ち、戦後の行政法学を担われた諸先生方が、あるいは古稀により大学を去られ、あるいは定年等により新たな大衆へと転じられている。行政法学は、また新たな世代交替の時期を迎えているとの見方も有力である。しかしながら、これらの諸先生のなかに、引き続き活発なご活動を続けられている方のおられることを、我々は忘れてはなるまい。南先生はそのお一人であり、先生はこれまでに増して旺盛な研究意欲を燃やされている。例えば、近著『紛争の行政解決手法』(前出)は、最新の先生のご業績を収録した論文集である。また、最

近、先生は、日本学術会議の活動のなかで醸成された新しいテーマ「巨大システムと法」の解明に意欲を燃やされている。さらに、前述の如く、先生は、行政手続法に関する各種の企画も積極的に立案されている。南先生のご活動が今後も注目を集めていくであろうことに、疑いはない。

(3) ちなみに、もっとも優れた指導の秘訣とは、自らが積極的になされた境地を切り開き、その後ろ姿を後継者達に示すことであると、先生は筆者に言われたことがある。前を歩まれる先生のお姿は、現時点においてもまだまだ遙かに遠い。研究者の途を選択した時期も遅く、学問的進歩のスピードの鈍い筆者ではあるが、先生の開かれた途を精一杯歩み通していくことの大切さを肝に銘じて、本稿を閉じることとした。

〔追記〕 本稿を記すにあたり、田中門下の後輩であり、本学に南先生の後任教授として着任された原田尚彦教授のご示唆を受けた。本号に論文ご執筆の労をおとり頂いたことを含め、ここにお礼を申しあげたい。

(一橋大学助教授)