

論 説

行政主体の裁判を受ける権利の保障と  
争訟方法の適否に関する一試論  
～「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別論  
を手掛かりに

趙 元 済

目次

- I はじめに
- II 行審法上の「固有の資格」要件と同要件の抗告訴訟への類推適用の可否
- III 行政主体の裁判を受ける権利の具体的な保障と紛争解決の方法
- IV 審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否
- V 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別
- VI 令和2年最高裁判決の検討とその意義
- VII 私人との法的紛争の解決方法として行政主体の裁判を受ける権利の保障
- VIII おわりに

I はじめに

行政法（学）上、憲法32条の定める裁判を受ける権利は、平たく言って、私人が行政権限の行使または不行使によって形成・確定された（されうる）法律関係または事実関係を不服として抗告訴訟、公法上の当事者訴訟、国家賠償請求訴訟または損失補償請求訴訟を提起し、これを受けて、裁判所がこれらの法律関係ないし事実関係をめぐる紛争の解決を図ることによって具体的に保障されることになる。これらの訴訟方法は、いうまでもなく、私人が原告となり、「自己の権利利益」に係る救済保護を求めて、行政機関の所属する国または公共団体（以下「行政主体」という。）を被告とするものである。この限りにお

いて行政法（学）の法律関係は「行政主体と私人の二元論」<sup>(1)</sup>が前提となる。ここにいう私人とは、憲法の定める基本的人権の享受体たる自然人と法人を指す。そして、行政主体とは、行政機関がとりわけ不利益処分または申請に対する処分をするなどの権限行使者となり、私人との法律関係を形成・確定する際に、当該行政機関には①裁量の余地のある公権力の行使その他の行政権限と、その権限行使の実効性を確保するための自力救済の方法（行政上の強制執行等）が法令の規定によって授權されており、かつ多くの場合に②行政機関が権限行使において「特権的立場あるいは優越的な地位」に立ち、究極的に③「一般公益」の実現とその保護を目的とし、同利益の実現とその保護を存在意義としつつ、行政機関の権限行使によって生じるすべての法的効果が行政主体に帰属するという実体的事象をその属性とする法主体をいう。かかる実体的事象の属性の違いの故に、「行政主体と私人の二元論」が成り立つなかで、私人の裁判を受ける権利との対比において、かかる行政主体の裁判を受ける権利の保障が及ぶ範囲に関しては、その具体的な保障の1つとして法定の機関訴訟があるが、

- 
- (1) 「行政主体と私人の二元論」という思考については、藤田宙靖『行政法の基礎理論（下巻）』59頁（有斐閣、2019年）、同『行政法総論（上）』（青林書院、2020年）16頁以下参照。
  - (2) 機関訴訟は、行政主体の機関相互間における権限の存否またはその行使に関する紛争についての訴訟（行訴法4条）と定義され、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる。」（同法42条）という法定主義が定められており、「自己の権利益」の救済保護ではなく、「法規の適用の適正ないし一般公益」の救済保護を目的とした裁判であるため、その概念は明確であるとしつつ、「技術的に主観訴訟との境界を明確に引くことはできない。」とし、「制定法上に…（省略）…機関訴訟として定められているとみえる場合でも、…（省略）…主観訴訟として理解されるべき場合があることに注意しなければならない。」とし、「法律上の争訟性を直截に考察することが肝要である。」（塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕』（有斐閣、2019年）284頁）と述べられている。このことは、法定の機関訴訟であっても、また、法律の定めがないため、機関訴訟が法定されていない場合でも、行政主体またはその機関が、裁判を受ける権利の保障が及ぶ範囲に係る議論として、裁判を通して処分をめぐる法的紛争の解決ないし権益救済を指向することがあるとし、同法的紛争について幅広く訴訟を用いて解決を図られることができるという前提に立ち、当該訴訟の適否に関しては、「法律上の争訟性」の検討によって決することができることを示唆している見解である。

同訴訟のほかに、これまで民事訴訟も幅広く法律関係をめぐる紛争の解決ないし権益の救済保護を図る方法とされ、民事訴訟の活用とその限界が議論されているのも、周知の通りである<sup>(2)</sup>。この議論のなかで、とりわけ国の地方公共団体に対する監督権の違法な行使は、憲法上の地方自治の保障の観点から、地方公共団体が裁判所に救済を求めることができるとし、その訴訟は行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）の抗告訴訟に該当するとも解されてきた<sup>(3)</sup>。

ところで、2016年4月から施行された改正行政不服審査法（以下「行審法」という。）では、同法7条2項が「国の機関又は地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関に対する処分で、これらの機関又は団体がその固有の資格において当該処分の相手方となるもの及びその不作為については、この法律の規定は、適用しない。」と規定し、①国の機関、②地方公共団体とその機関および③公共団体とその機関（以下「行政主体またはその機関」という。）も処分または不作為（以下、単に「処分」と記す。）の相手方となることを想定し、行政主体またはその機関が「固有の資格」で処分を不服とする場合には、行審法の適用がないことを明らかにしている。このため、同条項は、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かにより、行政主体またはその機関による審査請求の適否が決せられるという審査請求の適否要件を定めるものである。言い換えれば、この条項は、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にないと解される限り、私人と同様に審査請求を通じて処分によって侵害された権益の救済保護を求めることのできる有効かつ適切な方法として許容されるということを立法趣旨とするものである。この規定からすれば、行政主体は「私人としての行政主体」<sup>(4)</sup>と、「固有の資格としての行政主体」という二面性を確認することができる。このため、本稿では、行政主体またはその機関による審査請求の提起に係る適否要件を定める行審法7条2項にいう「固有の資格」とは、具体的に何を意味し、何をもちてその有無を判定することができるかという考究を試みる。だが、同考究の前に、「固有の

---

(3) 塩野宏『行政法Ⅲ（第4版）』（有斐閣、2012年）252頁。

(4) 私人としての行政主体とは、さしあたり、「行政主体が、通常の私人と全く同じ法的立場で、他の行政主体との法関係に入る」場合を指す（これについては、藤田宙靖『行政法の基礎理論（下巻）』61頁（有斐閣、2019年）参照。）。

資格」という審査請求の適否要件が、行政主体またはその機関による審査請求のみに係るものであるのか、さもなければ、その解釈論として抗告訴訟にもその準用があるのかという準用の可否に関しても、その検討を行う。その検討の帰結として、かりに行審法7条2項が行政主体またはその機関の提起する抗告訴訟にも類推適用のあるという行訴法の解釈運用を妥当とすれば、行政主体またはその機関による審査請求のみならず、抗告訴訟の提起という争訟方法の適否も、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かの解釈論によって決されることになる。この解釈論により、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にないと解されると、私人と同様に審査請求または抗告訴訟を通じて処分によって侵害された権益の救済保護を図られることになる。だが、行政主体またはその機関が処分の相手方であるが故に、畢竟、「特権の立場あるいは優越的な地位」に立つことがないにもかかわらず、処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、当該行政主体またはその機関は、審査請求または抗告訴訟を許容されず、現行の法制度上、法律の特別の規定の定める機関訴訟とその特則規定が処分によって侵害された権益の救済保護のための有効かつ適切な方法として許容されるということになる。とくに国と地方公共団体の相互間または地方公共団体の相互間における処分をめぐる紛争、または処分を介在せずに権限の存否とその行使（以下「権限行使等」という。）に起因する法律関係をめぐる紛争については、地方自治法（以下「地自法」という。）245条以下の定めるところにより、国と地方公共団体の相互間または地方公共団体の相互間における関与の問題と捉えられ、同法250条の7以下の定めるところにより、国と地方公共団体の相互間および地方公共団体の相互間における関与に係る紛争処理の仕組みを定める地自法によって解決されることになり、そのほかに行政機関相互間における紛争は、法律の特別の規定の定める機関訴訟によって解決されることになる<sup>(5)</sup>。他方で、行政機関相互間の関係のほとんどが行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にあるが故に、行政機関相互間には処分をめぐる紛争、または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争は生じず、かりに生じたとしても、行政組織の内部で解決されることになるため、当該行政主体またはその機関は法的紛争の解決ないし権益の救済保護の方法を必要としないことになる。ところが、行政機関相互間における個別事案に係る処分をめ

ぐる紛争、または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争が内部的に解消されず、かつ当該紛争の解決を目的とする機関訴訟が法定されていないという状況もあろう。この状況においては、一方の行政主体が原告となり、他方の行政主体を被告として民事訴訟を通じて法律関係をめぐる紛争の解決を求めることになるが、この際には行政主体またはその機関の提起する民事訴訟の適否が問題となる。民事訴訟の適否に関しては、なかんずく、当該訴訟における訴えが「法律上の争訟」に当たるかどうかにより、その適否が審査されるものの、「法律上の争訟」に当たるか否かをはじめ、その他の訴訟要件の適法・不適法についても、全く裁判所の判断に委ねられているのがその実情であろう。この際に「法律上の争訟」とは、「固有の資格」と別のものか、それに類似するものかという相互関連性に関する検討も必要であろう。

そして、行政法（学）上、行政主体と私人との間に生じた法律関係をめぐる紛争についても当該紛争の解決方法として行政主体が原告となり、私人を被告とする民事訴訟も、行政主体の裁判を受ける権利の保障の枠内にあるものとして紛争解決の方法として位置づけられてきた。かかる行政主体による民事訴訟の提起には、審査請求の適否要件たる行審法7条2項が適用されないことはいうまでもなく、法定の機関訴訟にもその該当性がない場合であるため、畢竟、行政主体による民事訴訟の提起が如何なる場合に適法となるかという民事訴訟の適否に係る検討が要されることになる。この検討には、さしあたり、私人による争訟提起の適否に係る適法要件論が参照されよう。すなわち、私人が行政主体を被告とする取消訴訟の場合には、「法律上の争訟」該当性のみならず、幾つもの訴訟要件の充足性の可否による訴えの制約および主張制限がなされてお

- 
- (5) 機関訴訟の例としては、市町村の境界に関する訴訟（地自法9条）、地方公共団体の議会の議決または選挙に関する議会と長の間での訴訟（地自法176条）、課税権の帰属に関する地方公共団体の長の間での訴訟（地方税法8条）などがある。行政事件訴訟上の機関訴訟には、法律上の特別の規定なしに認められる訴訟が含まれていると解し、その可能性の基礎づけを探る解釈論がある（西上治「法律上の特別の根拠なき機関訴訟の基礎づけ（上）（下）」法律時報93巻3号・4号（2021年）参照）。しかし、本稿は、行訴法上、機関訴訟の法定主義が採られている限りにおいて、行政機関相互間において権限の存否またはその行使をめぐる紛争が生じたとしても、立法論としてはともかく、法律上の特別の規定がない場合には同紛争の解決のための機関訴訟は許容されないというスタンスを採ることを断っておく。

り、また、私人が行政主体を被告として、処分によって形成されている現在の法律関係をめぐる紛争の解決のための民事訴訟の提起には「法律上の争訟」該当性のほかに、公定力の裏腹として当該処分を取消訴訟で取消し、その効力を失わせることを要するという取消訴訟の排他的管轄などのように、争訟提起に一定の制限を課する法理としてその適否に係る適法要件論が確立している。これにパラレルして、行政主体が私人との間に生じた法律関係をめぐる紛争の解決方法として私人を被告として提起する民事訴訟の適否についても、訴訟開始のタイミングの問題として当該紛争が法的に成熟しているか否かを含み、行政主体が争訟を通じて私人との紛争を解決するに値するか否かなどの「法律上の争訟」該当性に係る検討、また、行政主体が訴訟法上、私人と同様の立場ないし資格にあると解されるときに当該行政主体による民事訴訟の提起が適法とされるために、「固有の資格」という概念との関連性を含み、原告としての行政主体が如何なる場合に私人と同様の立場ないし資格にあるとされるかに関する検討が要されよう。とくに行政主体が私人を被告として提起する民事訴訟の場合は議会の議決を要するものの、当該訴訟費用などを公的資金で賄っていることに比して、私人がこれに応訴する場合に訴訟遂行（とくに訴訟費用の負担）などの様々な面で劣悪であることが一般的である。こうした観点や私人による争訟提起の適否に係る適法要件論との衡平性からすれば、行政主体の裁判を受ける権利の濫用から私人を保護し、行政主体から訴えられない私人の権利を保障するために、行政主体による民事訴訟の提起に一定の制限を課する法理も必要であるのではないかと思われる。

また、かかる審査請求および抗告訴訟は、行訴法10条1項が「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない。」と規定しているように、審査請求人・原告自身の「自己の権利利益」に係る救済保護を求めるためのものである。民事訴訟も、当然、原告自身の「自己の権利利益」に係る救済保護を求めるためのものである。このため、審査請求人または原告らの「自己の権利利益」に係る救済保護は、審査請求および抗告訴訟または民事訴訟の基礎づけとなるものであり、裁判を受ける権利の具体的保障のための十分条件となるものである。以上に対して、法定の機関訴訟は、行政機関相互間における処分または権限行使等をめぐる紛争の解決のためのものであり、「一般公益」に係る救済保護を目的とするものである<sup>(6)</sup>。このように、行政



## 行政主体の裁判を受ける権利の保障と争訟方法の適否に関する一試論

主体の裁判を受ける権利の具体的保障と争訟方法の適否については、行政主体が「自己の権利利益」と「一般公益」のいずれかの利益の救済保護を裁判所に求めているのかという利益の峻別に係る究明が肝要である。したがって、行政主体またはその機関による審査請求または抗告訴訟の提起に係る適否要件である「固有の資格」の有無に関する検討も、行政主体またはその機関が審査請求または抗告訴訟を通じて救済保護を求めている利益が「自己の権利利益」であるのか、さもなければ、「一般公益」であるのかといった利益の峻別に係る究明に代置することができるかどうかに関する検討も本稿の課題となる。ちなみに、本稿では、前記の行政主体またはその機関を基本的な用語法とするが、適宜に国の機関、地方公共団体、行政主体という用語を併用しながら、さらに用語法として「権限の存否とその行使」を「権限行使等」と略し、「自己の権利利益」との対比で「一般公益」という用語を用いる。むろん、「一般公益」については、以下の「V 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別」でその検討を試みるが、「一般公益」は、権限の存否とその権限の適正な行使ないし法規の適用の適正をも含むものであることを断っておく。最後に、本稿におけるあれこれの検討は、優れた先行業績も多く存在する中で関連文献の引照も不十分のままで、筆者が法科大学院行政法の授業に携わる中で考え付いたことを一試論として雑駁に述べているにすぎないものであることを断っておきたい。読者の海容を願いたい。

## Ⅱ 行審法上の「固有の資格」要件と同要件の抗告訴訟への類推適用の可否

行政主体またはその機関も、私人と同様に処分の手相手となる場合に私人と同じく、行審法の定める審査請求を用いて処分によって侵害された権益の救済保護を求めることができるかという請求適否の問題がある。以上の問題に関しては、行審法がその1条において「国民が…（省略）広く行政庁に対する不服申立てを

- 
- (6) 講学上では、機関訴訟は、「法規の客観的適正を保障し又は一般公共の利益を保護することを目的とする」（塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕』前掲書83頁）ものであるとか、「行政活動の行政法規への客観的適合性の有無についての裁断」（藤田宙靖『行政法総論（下）』（青林書院、2020年）50頁）を目的とするものであると述べられている。

することができる」とし、「国民の権利利益の救済を図る」ことをその目的として規定していることにみるように、不服申立てをすることのできる者（＝審査請求人）を国民と規定している。同法1条にいう国民とは、行政上の不服申立てにおける審査請求人または抗告訴訟における原告となる者として憲法上の基本的人権の享受体である自然人と法人としての私人と同様の概念である。この点において行政主体またはその機関は、一般に行審法1条にいう国民に含まれず、同法の定めるところにより、審査請求を通じて権益の救済保護を求めることができないということになる。しかし、行審法7条2項は、行政主体またはその機関も処分の相手方になる場合を想定し、当該行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かのいずれの立場で審査請求を提起しているかに関する解釈論によって請求の適否が決まるという適否要件を定めている。同法7条2項の意味するところは、たとえば、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にないと解されると、当該行政主体またはその機関は、同法1条の定める国民（＝私人）と同様に、審査請求が処分によって侵害された権益の救済保護を求める方法として許容されることになるが、「固有の資格」において処分の相手方であると解されると、行政主体またはその機関による審査請求の提起が不適法とされ、許容されないということにある。

さて、行訴法上では、行審法7条2項のような規定が定められていない。このことから、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に、当該行政主体またはその機関は、私人と同様に、裁判を受ける権利の保障の枠内にあるとし、その「固有の資格」の有無にかかわらず、抗告訴訟を通じて処分によって侵害された権益の救済保護を求めることができるとする見解がある<sup>(7)</sup>。行政実務でも、以上の見解と軌を一にする実例が散見される。たとえば、辺野古沿岸域に普天間飛行場代替施設を建設するための沖縄防衛局長（国の機関）による公有水面埋立承認申請に対して、当初、同申請通りに埋立承認処分がなされてから、その後、同処分には違法があったことを理由に、沖縄県知事が同処分を取り消すという埋立承認取消処分の事案（以下「沖縄県埋立承認取消処分の

---

(7) 人見剛「“法律上の争訟”に関する宝塚判決の拡大適用の終焉？」法律時報94巻4号（2022年）4頁以下参照。



事案」という。)において、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否か、いわゆる「固有の資格」の有無にかかわることなく、処分の取消訴訟を提起することができるとする教示がなされたのである<sup>(8)</sup>。その後、沖縄県知事の「審査申出書」<sup>(9)</sup>においても、国の機関が処分の相手方として提起する抗告訴訟の適否に関して、「固有の資格か否かは、あくまで簡易迅速な手続である行政不服審査制度の利用を認めるか否かということで、争訟による権利救済を包括的に否定するものではない。」という主張<sup>(10)</sup>がなされている。なるほど、以上の主張は、国の機関が処分の相手方として処分によって侵害された権益の救済保護を求める方法として審査請求を提起する場合には、同請求とその審査が簡易迅速な手続によるものであることを理由に、同審査請求の適否を決する必要があるとし、その適否要件となる「固有の資格」に係る行審法7条2項が置かれたとするものである。言い換えれば、以上の主張は、とりまおさず、行政主体またはその機関が処分の相手方として処分によって侵害された権益の救済保護を求める場合には、抗告訴訟の手続が行審法の定める不服手続に比してより一層慎重な手続であるために、行審法7条2項のような明文の規定が要されず、行政主体またはその機関が「固有の資格」の有無にかかわらず、抗告訴訟を提起することができるということにほかならない。学説上、以上の主張

- 
- (8) 沖縄防衛局長に対する沖縄県知事の公有水面埋立承認取消通知書（沖縄県達土第125号・沖縄県達農第646号）では、「この決定があったことを知った日の翌日から起算して6箇月以内に、沖縄県を被告として（訴訟において沖縄県を代表する者は、沖縄県知事となります。）、処分の取消しの訴えを提起することができます（この決定があったことを知った日の翌日から起算して6箇月以内であっても、この決定の日の翌日から起算して1年を経過すると処分の取消しの訴えを提起することができなくなります。）」という教示が行われている。
- (9) 同審査申出書とは、平成30年7月31日に沖縄県知事が埋立承認処分を取り消すという承認取消処分の事案において、沖縄防衛局長が平成30年10月16日に行審法に基づいて国土交通大臣に対し、本件承認取消処分を取り消す裁決を求める審査請求および本件審査請求に対する裁決があるまで本件承認取消処分の効力を停止することを求める執行停止申立をしたため、これを受けて、平成30年10月30日付けで国土交通大臣が行った執行停止決定について、沖縄県知事が同執行停止決定を不服として、地自法第250条の13第1項に基づき、国地方係争処理委員会に提出された審査申出書である。
- (10) 沖縄県知事「審査申出書」9頁（平成30年11月29日）。

とその結論を同じくするものとして、上記の沖縄県埋立承認取消処分の事案に関わって「国は事業者としての立場で、防衛上の必要性も含めた埋立事業の公共性を主張し、県知事は公有水面の管理者としての規制主体的立場で、事業の公共性と公有水面の意義とを比較衡量することになる。」というような処分の根拠法令等の制度理解から、県知事が国の機関に対する埋立事業に係る処分を行った場合に、国の機関が「固有の資格」の有無にかかわらず、処分によって侵害された権益の救済保護の方法として抗告訴訟を提起できるとしつつ、当該国の機関における「行審法上の解釈論としての「固有の資格」該当性が否定される結論には直ちにつながらない」とする見解がある<sup>(11)</sup>。同見解は、処分を不服とする審査請求の場合には同請求とその審査が簡易迅速な手続によるものであることを理由に、行審法7条2項が置かれているとするものかどうかは定かではない。しかし、同見解は、いずれにしても国の機関による審査請求の提起がある場合に、同請求の適否を決するために、「固有の資格」に係る同条項が置かれているとして、国の機関における「固有の資格」の有無に関する解釈論により、国の機関による審査請求が適法とされたり、されなかったりすることもあるとしながら、抗告訴訟には行審法7条2項の準用を想定しないというものであろう。以上のような主張ないし見解は、行政主体またはその機関による行政争訟の提起において、行審法7条2項の定める「固有の資格」という要件が当然、審査請求のみに適用されるとして、抗告訴訟には適用されないとする審査請求と抗告訴訟の峻別的な適用を意味するものである（以下「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」という。）。上記の「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」とは、行政機関相互間における処分をめぐる紛争、または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争そのものが法定の機関訴訟に該当しない場合に、行政主体またはその機関が行審法7条2項にいう「固有の資格」にかかわらず、処分によって侵害された権益の救済保護を図られる方法として抗告訴訟、あるいは処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決の方法として民事訴訟を用いることができるようになり、そして、行政主体またはその機関による抗告訴訟または民事訴

---

(11) 角松生史「法的紛争解決手続の交錯と限界―辺野古埋立承認取消処分をめぐる国・自治体間争訟」法律時報 89 卷 6 号 (2017 年) 62 頁。

訟の提起という訴訟方法の適否に関しては、「固有の資格」の有無に関する解釈論ではなく、「法律上の争訟」に当たるかどうかの解釈論により、その適否に係る判断を指向するものである。同指向は、上記の「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」を、行政主体またはその機関に対する裁判を受ける権利の保障が及ぶ範囲の拡大につながるものとして捉えているようにみえる。

しかし、行政主体またはその機関が処分の相手方である場合に、処分によって侵害された権益の救済保護の方法として行政主体またはその機関の提起する行政争訟に関して、行審法7条2項の定める「固有の資格」という審査請求の適否要件が争訟手続の軽重の差によって適用されたり、されなかったりする「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」には、以下のような疑義が生じる。まず、行審法7条2項の立法趣旨は、確かに行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、審査請求が行政主体またはその機関にとって権益救済のための争訟方法としては有効かつ適切ではなく、かつ馴染まないことを念頭に置くものであるが、果たして争訟手続の軽重による「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」に如何なる合理性があるのかという疑義がある。たとえば、行審法上、同法16条の定める標準審理期間等にもみるように、処分によって侵害された国民の権益を迅速に救済保護することがその制度趣旨の1つとして掲げられているものの、審査請求の一元化による審査請求人への手続的権利の保障および審理員制度の下で「公正」な審理のための手続の保障などが十分に講じられており、さらに行政不服審査会等への諮問制度が設けられている点を積極的に評価するとすれば、審査請求手続とその審理手続は決して簡易ではないはずである<sup>(12)</sup>。だと

---

(12) 行政不服審査法は、行政庁の処分に対する国民の不服申立ての制度を定めるものとして、1962年の制定以降、部分改正があったものの、2014年に全面的に改正された。同改正については、これが①公正性の向上、②使いやすさの向上、③国民の救済手段の充実・拡大を図るものであるとされ、制定後50年ぶりの「抜本的な見直し」であると評価されており（総務省行政管理局「行政不服審査法関連三法について」平成26年6月）、旧行審法は、行審法の趣旨として「簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図ること」（1条）と定めていたが、現行の行審法はその1条において「国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図る」と定め、新たに公正な手続を加えている。

すれば、争訟手続の軽重に拘泥することなく、行審法7条2項に係る審査請求の適否要件の定めるところにより、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、具体的紛争解決のための争訟方法の制度設計として、なぜ、審査請求が行政主体またはその機関にとって権益の救済保護の方法として有効かつ適切ではなく、かつ馴染まないものとされる本質的な理由があるのではないかという究明が肝要である。つまり、争訟適否とは、争訟手続が簡易迅速なものであるか、あるいは慎重かつ厳格なものであるかという手続の軽重とは直接関連がないのではないかと思われよう。翻って、行政主体またはその機関が審査請求の公正な手続によって権益救済を求める場合に、行審法7条2項にいう「固有の資格」要件によって審査請求の適否が審査されていることにパラレルすれば、より慎重かつ厳格な手続で審理される抗告訴訟を提起する場合にも、解釈論上、当然のこととして、同様の「固有の資格」要件かそれ以上の厳格な要件の適用が要されることになると考えられる。したがって、行政主体またはその機関が処分の相手方として処分を不服として提起する抗告訴訟も、審査請求と同様に、処分によって侵害された権益の救済保護の方法として、行政主体またはその機関にとって有効かつ適切であるかどうか、より馴染むものか否かといった訴訟方法の適否を決するための要件に係る議論が必要であり、同議論は、行審法7条2項が行政主体またはその機関の提起する抗告訴訟にも類推適用のあるという行訴法の解釈運用を妥当とし、抗告訴訟の適否も同法7条2項にいう「固有の資格」の有無に係る解釈論となるとしても、これは些かも不思議なことではない。

つぎに、審査請求は、かりに従来通りに行政訴訟、とりわけ抗告訴訟の手続に比して簡易迅速な手続に基づくものであるとされても、抗告訴訟と同様に、「国民の権利利益の救済を図る」(行審法1条参照)ことをその目的の1つとしている。ここでいう国民とは、審査請求人である私人を指し、権利利益とは、審査請求人の「自己の権利利益」をいう。したがって、審査請求は、私人が審査請求人となり、「自己の権利利益」の救済保護をその目的ないし制度趣旨としている。抗告訴訟も、「国民」と同様の概念たる私人が原告となり、行政主体を被告として処分によって侵害された(される)権益、すなわち行訴法10条1項にいう「自己の法律上の利益」=「自己の権利利益」の救済保護をその目的ないし制度趣旨とすると言ってよい。このように、審査請求と抗告

訴訟では、手続の態様・程度や裁断機関の違いがあるものの、両者には実質的に私人の「自己の権利利益」の救済保護を図られる方法として目的の同一性がある（目的の実質的同一性）という共通点を確認することができる。他方では、訴訟実務上、取消訴訟の訴訟要件に係る解釈論が審査請求にも直ちに適用されるという適法性要件の互換性や類似点をも確認することができよう<sup>(13)</sup>。かかる適法性要件における互換性や類似点は、両者における目的の実質的同一性に起因するものであると言ってよい。これらのことからすれば、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、審査請求と同様に、抗告訴訟も行政主体またはその機関にとって権益の救済保護の方法として有効かつ適切ではなく、馴染まないものとなるという結論となる。同結論の場合には行政主体またはその機関の裁判を受ける権利の具体的な保障に係る議論として行政主体またはその機関は、立法政策論上、私人の争訟方法と異なる「土俵」として法定の機関訴訟が有効かつ適切であるとされることになり、同訴訟が処分をめぐる紛争、または権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決を図る争訟方法になるということになる。むろん、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にないと解されると、当該行政主体またはその機関にとっては私人と同様の争訟方法が有効かつ適切であり、かつ馴染むものとし、許容されることになる。要するに、以上のような目的の実質的同一性の下で審査請求と抗告訴訟の適法要件における互換性や類似点があ

---

(13) たとえば、裁判所は、審査請求人の適格性については、処分について審査請求をする法律上の利益がある者、すなわち行訴法第9条の定める原告適格を有する者の具体的範囲と同一であると判示している（最高裁昭和53年3月14日・主婦連ジュース不当表示事件判決）ことや、審査請求および取消訴訟の対象が同じく処分であることなどをその例として挙げられよう。そのほかに、最高裁昭和43年11月7日所有権確認等請求上告事件判決などにみるように、処分の違法性判断において当該処分そのものに違法または不当があったかどうかの観点において本案判断をしていることから、審査庁に限らず、裁判所も不当性についても判断していること、さらに行審法46条2項が法令に基づく申請を却下し、または棄却する処分の取消裁決にとどまらず、処分庁の上級行政庁である審査庁が当該処分庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずること、および処分庁である審査庁の場合に当該処分をすることを定めていることに見るように、権益救済機能における抗告訴訟と審査請求の差は実質的に制度上で解消されていることが挙げられよう。



ることからすれば、行政主体またはその機関が処分の相手方として原告となり、処分庁の所属する行政主体を被告に、抗告訴訟を提起する場合においても、「固有の資格」の有無に関する解釈論によって審査請求の適否を決することを定める行審法7条2項が類推適用のあることを妥当とする行訴法の解釈運用がなされても、これは些かも不思議なことではない。したがって、行審法7条2項にいう「固有の資格」要件は、抗告訴訟への類推適用を妥当し、行政主体またはその機関が抗告訴訟を提起することができるか否かを決する要件となると解すべきであろう<sup>(14)</sup>。

確かに以上の「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」は、行政主体またはその機関が処分によって侵害された権益の救済保護を求める抗告訴訟、または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決を求める民事訴訟を起こした場合に、これらの訴訟における訴えの適否に関して、これらの訴えが「法律上の争訟」に当たるか否かによってその適否を判断すべきであるとするものである。周知のように、「法律上の争訟」とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるという場合を指し、紛争が裁判所の審査に服し、争訟による解決(=裁判)に値するかどうかにより、当該争訟の適否を決するための要件である。これに比して、行審法7条2項にいう「固有の資格」とは、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かにより、権益の救済保護の方法として提起する審査請

---

(14) 沖縄防衛局が県知事の「岩礁破碎許可」を得て埋立等の工事を行うなかで、当該埋立等の工事の停止を求める知事の指示が出されたため、同指示の無効審査請求と執行停止の申立てを行った事例では、ある論者は、同沖縄防衛局の審査請求人の適格を有するかに関する検討として、「少なくとも本件埋立承認手続きにかかる国の立場は、“一般私人が立ちえないような立場にある状態”にある“固有の資格”を有する者であるとしか考えられず、埋立承認取消処分にかかる国の審査請求人適格・執行停止申立人適格はないことになり、当然ながら、取消訴訟等の原告適格も否定されることになる。」(白藤博行「辺野古新基地建設問題における国と自治体との関係」法律時報87巻11号(2015)116頁)と述べており、行審法7条2項の行訴法への準用の可否については、明らかにしていないものの、審査請求人適格がないことから、取消訴訟等の原告適格も否定されることになるという箇所からすれば、同見解は行審法7条2項の行訴法への準用を前提とするものであろう。



求が行政主体またはその機関にとって有効かつ適切であるかどうかという争訟方法の適否の観点から、同審査請求の適否を決するという争訟適否に係る要件である。以上の「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」は、結局のところ、「固有の資格」と「法律上の争訟」という使い分けを意味するものであるが、争訟方法の適否要件において使い分けが果たして必要かどうかが問われることになる。かかる使い分けは、行政主体またはその機関における「固有の資格」が一体何を意味するかに係るものであり、「固有の資格」というものが「法律上の争訟」と全く別のものであるのか、さもなければ、類似のものであるのか、あるいは「法律上の争訟」に比して争訟の適否要件としてより厳格かつ明確なものであるかという考究にも関係するものである。かりに「法律上の争訟」がより包括的な概念であり、これに比して「固有の資格」という概念が「法律上の争訟」に比してより厳格かつ明確なものであるとすれば、行政主体またはその機関による抗告訴訟には行審法7条2項の類推適用を認めることのみならず、行政主体またはその機関が提起する民事訴訟にも「固有の資格」の有無に係る解釈論が援用されることになるとしても、これも何なら不可解なことではない。言い換えれば、行政主体またはその機関が提起する抗告訴訟または民事訴訟も、審査請求の適法・不適法という適否の判断と同様に、行政主体またはその機関が「固有の資格」にあるか否かにより、これらの訴訟の適法・不適法という適否が決まるとしても、これは些か不思議なことではない。つまり、以上のことは、行政主体またはその機関が「固有の資格」で抗告訴訟または民事訴訟を提起したと解されると、これらの抗告訴訟または民事訴訟は不適法となり、行政主体またはその機関が私人と同様に抗告訴訟または民事訴訟の提起を許容されるのは、「固有の資格」にないと解される必要があるということの意味する。

さて、行審法7条2項にいう「固有の資格」という言葉の沿革を一瞥すると、「固有の資格」とは、旧行審法57条4項が審査庁等の教示について、「地方公共団体その他の公共団体に対する処分で、当該公共団体がその固有の資格において処分の相手方となるものについては、適用しない。」と規定し、地方公共団体等が処分の相手方となることを念頭において、教示の対象範囲を決める要件として置かれていたものであった。2016年4月1日から施行された改正行審法上では、旧法57条4項が廃され、「固有の資格」は、その7条2項において審

査請求の適否要件として引き継がれることになる。したがって、かつての裁判実務では、裁判所が国の機関の提起する抗告訴訟の適否に関して、「法律上の争訟」該当性の有無によって抗告訴訟の適否について審査し、当該抗告訴訟を適法としたり不適法としたりする場合があります<sup>(15)</sup>、他方で、住基ネット受信義務確認等請求事件判決にみるように、行政主体相互間において処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決のために、一方の行政主体が他方の行政主体を被告として提起した義務確認等請求訴訟が「法律上の争訟」に当たらないことを理由に、不適法とされている<sup>(16)</sup>。このように、改正行審法の施行前では、行政主体またはその機関が処分の相手方として同処分を不服とする抗告訴訟の提起については、「法律上の争訟」該当性の有無により、同訴訟の適法・不適法が判断されたものの、同法施行以降では、行審法7条2項が行政主体またはその機関の提起する審査請求に限らず、審査請求と抗告訴訟には目的の実質的同一性があることからすれば、抗告訴訟にも類推適用のあるという行訴法の解釈運用がなされることになり、行政主体またはその機関の提起する抗告訴訟の適法・不適法も「固有の資格」の有無をめぐる解釈論によって行われることになると解されよう。しかし、訴訟実務のなかには、依然として地方公共団体が総務大臣を被告として、特別地方交付税額の減額決定の取消を求める訴えに対する最近の下級審判決<sup>(17)</sup>では、「固有の資格」に係る行審法7条2項のような規定が、「行政事件訴訟についての一般法である行政事件訴訟法においては用いられていないこと」を理由に、「本件訴えに係る訴訟は、地方公共団体である原告が「固有の資格」に基づいて提起したものであるから、機関訴訟の対象となる訴訟である」とする被告の主張を退け、本件訴えが「法律上の争訟」に当たるか否かの判断により、当該取消訴訟の適法性について審査し、その適法性を認めるものもある。だが、同訴えに対しては、裁判所は、当該地方公共団体が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かについて直截に分析検討を行い、同訴えが適法か不適法かについて判断を示すべ

---

(15) 福岡高裁那覇支部（控訴審）平成8年9月24日・那覇市情報公開決定取消請求事件控訴審判決。同判決は最高裁平成13年7月13日判決の原判決である。

(16) 東京地裁平成18年3月24日・住基ネット受信義務確認等請求事件判決とその控訴審である東京高裁平成19年11月29日判決参照。

(17) 大阪地裁令和3年4月22日・特別地方交付税の額の決定取消請求事件判決。

行政主体の裁判を受ける権利の保障と争訟方法の適否に関する一試論

きであると考えられよう。裁判所は、地方公共団体の提起する取消訴訟の適否について、当該地方公共団体が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かを含むその他の解釈論によったとしても、以上の下級審判決が「法律上の争訟」の該当性に関する判断で行う訴えの適否に関する結論と同様の結論を得ることができるのではないかと思われよう（同判決については、以下の「Ⅴ 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別」で分析検討する。）。以上にみるように、かりに「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」に合理性がないとし、これが維持されないとすれば、判例法理である処分性拡大論の下で行政主体またはその機関が提起する抗告訴訟の射程範囲もより一層拡大し、その拡大した抗告訴訟の適否に関する議論は、「固有の資格」の有無をめぐる解釈論となる。このため、「固有の資格」とは、行政主体またはその機関の裁判を受ける権利の保障が及ぶ範囲に関する議論として争訟方法の適否に係る議論へとつながる重要なものとなる。

### Ⅲ 行政主体の裁判を受ける権利の具体的な保障と紛争解決の方法

以上の「Ⅱ 行審法上の「固有の資格」要件と同要件の抗告訴訟への類推適用の可否」にみるように、上記の「審査請求と抗告訴訟への固有の資格の峻別的な適用論」への疑義などから、行審法7条2項は、処分を不服とする行政争訟の適否に係るものであって、行政主体またはその機関による審査請求のみならず、抗告訴訟にも類推して適用のあることを妥当とする行訴法の解釈運用を採ることを断っておきたい。だとすれば、行審法7条2項にいう「固有の資格」をめぐる解釈論とは、行政主体の裁判を受ける権利の具体的な保障に係る議論として、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に、当該行政主体またはその機関も私人と同様に権益の救済保護のための有効かつ適切な方法として審査請求および抗告訴訟を許容されるか否かに関する議論となり、かりに私人と同様の行政争訟を許容されない場合には如何なる争訟方法によって紛争の解決ないし権益の救済保護を図られることができるのかという争訟方法の制度設計に係るものである。ここでいう争訟方法の制度設計とは、行政主体また

はその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、当該行政主体またはその機関に対しては私人と同様の争訟方法である審査請求および抗告訴訟が許容されないことになるため、行政主体の裁判を受ける権利の保障として、処分をめぐる紛争については法定の機関訴訟によって解決されることを想定するというものである。むろん、機関訴訟は、処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決をもその射程範囲として法定されることになる。だが、これらの紛争解決のための機関訴訟が法定されておらず、その該当性がないため、機関訴訟によっても紛争の解決が図られない場合には、理論上、民事訴訟が権益の救済保護ないし紛争の解決の方法として用いられることになるということの意味する。前述のように、かかる民事訴訟の提起にはその適否が必ず法的争点となるのは、いうまでもない。したがって、行審法7条2項にいう「固有の資格」に係る解釈論とは、とくに国と地方公共団体の機関相互間における国の関与をめぐる法的紛争の場合に、地方公共団体または国の機関が「固有の資格」において処分の相手方となると解されると、これらの処分の相手方は審査請求および抗告訴訟を許容されず、以下のような地自法上の紛争解決のための仕組みに則り、最終的に特別規定の適用と行訴法の規定の適用除外がある地自法の定める機関訴訟を通じて紛争の解決ないし権益の救済保護を求めることになり、同機関訴訟が有効かつ適切な争訟方法となるということにその意義があるといえよう。

さて、地自法上、国と地方公共団体の機関相互間における紛争の解決のための仕組みについて一瞥すると、地方公共団体に対する国の関与の意義について定めている地自法245条括弧書きも、行審法7条2項に照応して、地自法上、国の行政機関が地方公共団体に対する関与として行う行為について、地方公共団体がその「固有の資格」において当該行為の名あて人となるものに限ると規定している。この規定により、地自法245条の定める国の関与が地方公共団体に対して行われるのは、当該地方公共団体が「固有の資格」にあることがその要件となっている。このため、地自法上、国と地方公共団体の機関相互間の関係は、互いに「固有の資格」にあるとして、決して上・下関係でないという前提に立ち、行政主体またはその機関のなかで、とくに国と地方公共団体の機関相互間における地自法上の関与は、これらの機関相互間における紛争がその発端となり、国と地方公共団体それぞれの「固有の資格」において行われることに

なり、そして、同関与をめぐる紛争の解決方法は、私人と同様の審査請求および抗告訴訟のルートではなく、これらと異なる地自法上の特別な制度として機関訴訟が当該紛争処理においてより馴染むものであり、かつ有効かつ適切であるとする立法政策が採られているといえよう。かかる地自法の定める機関訴訟は、その対象として処分に限らず、権限行使等をも関与として引き直すことができるため、国と地方公共団体の機関相互間における国の関与をめぐる法的紛争の解決のための仕組みとして包括的な紛争解決のための制度であると言ってよい。以上の包括的な紛争解決のための制度について詳しく見てみると、国と地方公共団体の機関相互間における処分または権限行使等をめぐる紛争が生じた場合には、憲法の保障する地方自治制度の趣旨から、国と地方公共団体の相互間関係が上下関係ではなく、または行政組織の内部（法）関係ではないため、当該紛争は、地自法 245 条以下の定める国と地方公共団体の相互間における関与の発端となるため、必ず関与の問題と捉えられ、同関与をめぐる紛争に引き直されることになる。そして、同紛争の解決を目的として、以下のような特別な紛争処理の仕組みが設けられているのである。たとえば、地方公共団体の機関が行う事務の処理（処分または権限行使等）について、同処理の根拠法令を所管する大臣は、当該処理が法令の規定に違反していると認めるとき、または著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるときは、当該地方公共団体に対する国の関与として是正の要求（法 245 条の 5）、あるいは是正の指示（法 245 条の 7）を行うことになる。むろん、地方公共団体は、その担任する事務に関する国の関与のうち是正の要求・指示および許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たる関与を不服として同関与をめぐる紛争の解決を求める場合には、地自法 250 条の 13 の定めるところにより、同関与に対する国地方係争処理委員会への審査の申出を経由し、同委員会の勧告または審査の結果その他の措置に不服があるときに、当該審査の申出に係る違法な国の関与の取消し、または当該審査の申出に係る国の不作為違法確認を求める「国の関与に関する訴えの提起」（法 251 条の 5 第 1 項）を通して紛争の解決を図られることになる。地自法上、上記の「国の関与に関する訴えの提起」は、機関訴訟として特別規定（251 条の 5 第 2 項ないし 6 項）が定められており、「国の関与に関する訴えの提起」のなかで国の関与に対する取消訴訟の場合は、行訴法 43 条 1 項が「…機関訴訟で、処分又は裁決の取消しを求めるものについ

ては、第9条及び第10条第1項の規定を除き、取消訴訟に関する規定を準用する。」と規定しているにもかかわらず、地自法251条の5第8項が行訴法8条2項、11条から22条まで、25条から29条まで、31条、32条および34条の規定を準用しないことを明らかにしているように、行訴法上の取消訴訟に関する規定の適用除外を定めている。また、「国の関与に関する訴えの提起」のうち国の不作為違法確認の訴えの場合は、行訴法43条3項が「第39条及び第40条第1項の規定を除き、当事者訴訟に関する規定を準用する。」と規定しているにもかかわらず、地自法251条の5第9項が行訴法40条2項および41条2項の規定を準用しないことを明らかにしている。そして、地自法上、国の関与として是正の要求または指示がなされているにもかかわらず、地方公共団体の長が国地方係争処理委員会への審査の申出をせず、かつ、当該是正の要求に応じた措置または指示に係る措置を講じないとき、あるいは地方公共団体が国地方係争処理委員会への審査の申出をしても、同委員会の勧告または審査の結果を不服とする「国の関与に関する訴えの提起」（同法251条の5）がなければ、大臣は、「地方公共団体の不作為に関する国の訴えの提起」（同法251条の7）をもって当該地方公共団体の不作為違法確認を求めることができる。同確認訴訟にも、その適用のある特則規定（地自法251条の7第2項・3項）があり、そのほか、行訴法43条3項の規定にかかわらず、同法40条2項および41条2項を準用しないとする適用除外の規定（地自法251条の7第4項）が定められている。

以上のように、機関訴訟は、行訴法上、権限行使等に関する紛争の解決のための訴訟として立法政策上、法定主義が採られている（同法4条・42条）。以上の法定主義は、以下のような行政機関相互間の関係性に起因する。まず、行政機関相互間における紛争は、そのほとんどの相互関係が行政組織法上、内閣総理大臣ないし主務大臣、または地方公共団体の長を頂点とするピラミッド型の階層構造（hierarchy）の上下関係にあるか、または上下関係ではないとしても、少なくとも行政組織の内部（法）関係として成り立っているため、行政組織の内部において解決されることになる。たとえば、行政実務上、内閣総理大臣の国务大臣に対する任命・罷免権（憲法68条）を出すまでもなく、上級行政機関の下級行政機関に対する個別法上の指揮監督権のほか、訓令または通達を発する権限（内閣府設置法7条6項、58条7項、国家行政組織法14条



2項)の行使によって行政機関相互間の意思決定における一体性、画一性および明確性が確保されることになり、行政機関相互間における権限行使等をめぐる紛争は、そもそも生じえないし、かりに生じたとしても、行政組織の内部で解決されることになる。また、地自法上でも、地方公共団体の長はその補助機関である職員に対する指揮監督(同法154条)およびその管理に属する行政庁の処分が法令、条例または規則に違反すると認めるときは、その処分を取消し、または停止することができる権限(同法154条の2)の行使によって行政機関相互間の意思決定における一体性、画一性および明確性を確保することができる。このため、ほとんどの行政機関相互間においては、当然、制度上、とくに処分または権限行使等をめぐる紛争解決の方法は必要とされず、法定の機関訴訟その他の特別な仕組みは不要である。つまり、機関訴訟法定主義の趣旨は、一般に行政機関相互間の関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係(あるいは内部(法)関係)にあるが故に、行政機関相互間に処分または権限行使等をめぐる紛争が生じたとしても、当該紛争が行政組織の内部で解決されることを想定しつつ、そうではない場合に行政機関相互間における紛争の解決ないし権益の救済保護を図られるための途を例示列挙したというところにある。

むしろ、機関訴訟の法定主義という枠組みの厳格な運用が採られていることに対しては、行政主体またはその機関による法的紛争の解決ないし権益の救済保護の方法に対する制約を課するものとして、裁判を受ける権利を侵害するものであるとの指摘もありうる。だが、同指摘に関しては、地自法上の特別な制度としての機関訴訟が国と地方公共団体の相互間における法的紛争の解決の方法として、処分にとどまらず、幅広く権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決ないし権益の救済保護のための包括的な方法として機能していることを考慮しつつ、なお、行政主体の相互間または同一の行政主体内における行政機関相互間の関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係(あるいは内部(法)関係)にないため、制度上、処分または権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決方法として機関訴訟の法定が必要とされるにもかかわらず、当該機関訴訟が法定されていない場合があり、実際にこれが行政主体の裁判を受ける権利に対する侵害になるというように、その是非に関する分析検討が待たれよう。以上の分析検討に関しては、さしあたり、処分をめぐる紛争の場合にその解決のための機関訴訟が法定されていないことは、行政主体または

その機関がそもそも処分の相手方として「固有の資格」にないことを想定し、審査請求および抗告訴訟によって紛争の解決を図ることを意味するものと解することもできるとすれば、そもそも、行政主体の裁判を受ける権利に対する侵害となることにはならないであろう。問題は、行政機関相互間に権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争が生じているにもかかわらず、法の不備として法定の機関訴訟の該当性がない場合であろう。この場合には、民事訴訟が当該紛争の解決方法として用いられることになるが、この場合には、前掲の住基ネット受信義務確認等請求事件判決にみるように、民事訴訟の適否が法的争点として「法律上の争訟」該当性で争われることになろう。むしろ、ここにいう「法律上の争訟」性とは、「固有の資格」との関連性が問われることになろう。この関連性に関する検討は、改めて以下の「Ⅴ 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別」および「Ⅶ 私人との法的紛争の解決方法として行政主体の裁判を受ける権利の保障」で行う。

以下では、地方公共団体の長が処分を行った場合に、処分の相手方が行審法7条2項にいう「固有の資格」にないとする第一次的判断に基づいて審査請求を提起し、これを受けて、審査庁が認容裁決を行った際に、処分の相手方、処分庁および審査庁という行政機関相互間における関係性の検討を通じて、裁判を受ける権利の保障の観点から、処分庁の所属する地方公共団体は審査請求の認容裁決の取消を求める訴えを提起することができるかという認容裁決に対する出訴適格の可否について見てみる。

## Ⅳ 審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否

### 1 一般的審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否

行政主体またはその機関が処分の相手方なる場合に、処分によって侵害された権益の救済保護のための有効かつ適切な争訟方法の選択に関する第一次的判断権は、その選択の誤りに起因するすべての不利益を負わされることになるものの、私人による審査請求および抗告訴訟の選択と同様に、行政主体またはその機関にある。このため、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にないとする第一次的判断に基づいて、行審法4条の定めるところ

により、審査請求をすべき行政庁（以下「審査庁」という。）に審査請求をすることができる。かかる審査請求に関しては、審理員が処分庁の弁明書と審査請求人の反論書等に基づいて審理し、審査庁がすべき裁決に関する意見書を審査庁に提出し、審査庁は、意見書が提出されたときに行政不服審査会等に諮問し、同諮問に対する答申を受けて、裁決を行うというように、2016年から施行の改正行審法によって審理員制度と行政不服審査会等への諮問という新たな仕組みが採用された。そして、審査庁は、行審法4条柱書きにいう法律（条例に基づく処分については、条例）に特別の定めがある場合を除いて、処分庁等（1号）、宮内庁長官または庁の長（2号）、主任の大臣（3号）がなり、これらの前三号に掲げる場合以外は処分庁等の最上級行政庁（4号）となる。

さて、国の機関が処分を不服として「固有の資格」にないとする第一次的判断に基づいて審査請求を提起したことに対して、処分庁は、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるとして、審査請求の適格性を有しないことを理由に、同請求を却下するべきであると主張しているとすれば、行審法4条柱書きにいう法律に特別の定めがある場合を除いて、行審法4条各号にいう審査庁は、一般に処分庁の判断を尊重し、処分の相手方の主張を退けて、審査請求を不合法として当該請求を却下する裁決を行うことになる。この場合に国の機関は、裁判所に原処分または却下裁決の取消を求める訴えを提起することができるため、裁判所が審査請求の適否要件である「固有の資格」の有無に関する最終的な判断を行うことになる。したがって、国の機関による審査請求の却下裁決に関しては、国の機関が裁判を受ける権利の保障においても何らの問題が生じえない。さらに国の機関が以上の却下裁決の取消訴訟に併合して原処分の取消訴訟を提起した場合には、「Ⅱ 行審法上の「固有の資格」要件と同要件の抗告訴訟への類推適用の可否」で検討しているように、行審法7条2項が抗告訴訟にも類推適用のあることを妥当とする行訴法の解釈運用の下で、かりに裁判所が「固有の資格」の有無に関する最終的な判断として、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるとする処分庁ないし審査庁の主張を認容し、国の機関によって提起された審査請求および取消訴訟を不合法とする却下判決を行うことになれば、同却下判決は、国の機関には私人と同様の争訟方法ではなく、制度論として法定の機関訴訟により、処分をめぐる紛争の解決が図られるか、あるいは行政機関相互間の関係が行政組織法上の上下関係にあ

り、あるいは内部（法）関係として位置付けられ、当該紛争が行政組織の内部で解消されるということの意味するものである。以上の却下判決の場合に、処分庁が地方公共団体に所属していると、国の機関は、地自法上、処分に対する是正の指示などの関与を行い、同関与が地方公共団体との紛争となる場合に、同紛争は、特別な紛争処理の仕組みである地自法上の機関訴訟で解決することになる。さらに以上のいずれにも該当することがないとすれば、国の機関は裁判を受ける権利の保障として民事訴訟をもって権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決を求めることになるが、その際には必ず当該民事訴訟の適法性が法的争点とならう。

以上と逆に、国の機関が提起した審査請求において、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるため、処分庁が同審査請求を却下するべきであると主張したにもかかわらず、審査庁が処分庁の主張を退け、審査請求を適法とし、さらに当該請求に理由があるとして認容裁決を行う場合もあろう。以上の認容裁決は、とりまおさず、行審法上、国の機関を私人と同様に法的に扱っていることにほかならないし、一般に行審法4条各号にいう行政庁が審査庁となる場合ではなく、行審法4条柱書きにいう法律に特別の定めがある場合として建築基準法78条・94条の定める建築審査会、および国民健康保険法91条の定める国民健康保険審査会が審査庁となる場合、消防法13条の22の定める指定試験機関が行う危険物取扱者試験事務に係る処分又はその不作為については、総務大臣が審査庁となるなどの場合にみられよう。このように、個別法の定める行政機関が審査庁となり、認容裁決を行った場合に、処分庁の所属する行政主体は、裁判を受ける権利の保障として認容裁決を不服として取消訴訟を提起することができるかどうかに関しては、同取消訴訟の提起を不可としても、これが裁判を受ける権利を侵害したことになるとする判決例<sup>(18)</sup>がある。同判決は、国の機関ではなく、私人たる被保険者に対してなされた認容裁決の取消を求める訴えに係るものであるが、同判決に対しては、批判があるものの<sup>(19)</sup>、本件の場合に処分に対する審査会などの第三者機関による裁決等の裁断行為は、行政監督的性質を有し、その故に、処分庁と、裁断機関たる審査会との相互関係が行政組織法上の内部（法）関係に当たるとを理由に、認容裁決に対する行政主体の裁判所への出訴適格が認められないとする出訴適格否定説の見解<sup>(20)</sup>もあり、当時、評価が分かれていた。審査請求人の請求通りの

- (18) 大阪高裁昭和46年11月11日・大阪府国民健康保険審査決定取消請求控訴事件判決は、大阪府国民健康保険審査会（被告）が国民健康保険法に基く国民健康保険事業を行う保険者たる大阪市（原告）に対して、訴外人に保険による療養給付を行うべき旨の認容裁決を行ったため、大阪市が同裁決の取消しを求める訴訟について、市の訴えは、抗告訴訟としては認められないから不適法であるとしつつ、個別法の定めるところにより、行政機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟である機関訴訟の性質を有するとしている。その後、最高裁昭和49年5月30日・大阪府国民健康保険審査決定取消請求上告事件判決は、同審査会の認容裁決に対する大阪市の取消を求める訴えについても、国民健康保険法上、国民健康保険審査会の保険給付等に関する処分に対する裁決を行政的監督作用として捉え、国民健康保険審査会と保険者たる大阪市との関係について、「審査会と保険者とは、一般的に上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立ち、右処分の適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれによって拘束されるべきことが制度上予定されているものとみるべきであって、その裁決により保険者の事業主体としての権利義務に影響が及ぶことを理由として保険者が右裁決を争うことは、法の認めていないところであるといわざるをえない。このように解しても、保険者の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにならないことはいうまでもなく、もしこれに反して、審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済をより十分ならしめようとしたことが、かえって通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。以上の理由により、国民健康保険の保険者は、保険給付等に関する保険者の処分について審査会のした裁決につき、その取消訴訟を提起する適格を有しないものと解するのが相当である。」と判示し、大阪市には裁決の取消訴訟を提起する適格がないとして、第一審判決を取消し、原判決を破棄し、大阪市の訴えを却下したのである。
- (19) 同判決の射程範囲について、それが国民健康保険法の解釈によるものであるとし、他の法令の場合にも地方自治権を理由とする裁定的関与への訴訟いかに決着をつけたものではない限定的であるとする見解（阿部泰隆「国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格」社会保障判例百選〔第三版〕（2000年）27頁。）があり、他方では、同判決に対する批判的な見解としては、国民健康保険審査会の認容裁決（被保険者決定）に対する保険者たる大阪市の出訴（認容裁決の取消訴訟）が認められたとしても、訴訟継続中でも被保険者が保険給付を受けられるとして、被保険者に不利益が生じるとしてもそれほど大きくないことがその理由の1つとして挙げられている（山本隆司「本解釈」地方自治判例百選〔第4版〕（2003年）197頁）。
- (20) 藤田宙靖『行政法の基礎理論〔下巻〕』（有斐閣、2019年）72頁以下参照。



認容裁決に対する処分庁の所属する行政主体への出訴権を認めることは、審査請求人の法律関係を不安定にし、行政不服審査制度が行審法 16 条において標準審理期間を定めることを努力義務としていることなどにみるように、国民の権益を迅速に救済保護することによって法律関係を早期に確定するという制度趣旨に背馳し、審査請求制度が行政部内の自己統制ないし行政監督的作用をもたらし、行政の適正な運営を確保するという機能を有しているとすれば、これらの機能にも悖るということになる。このことからすれば、出訴適格否定説がもっともであり、行審法上、裁決庁の認容裁決に対する処分庁の再審査請求や処分庁の所属する行政主体の裁判所への出訴が法定されていないこともその証左となろう。これらの制度趣旨や機能が顕著に表れるのは、行審法 4 条各号にいう行政庁が審査庁となる場合である。これにとどまらず、行審法 4 条柱書きにいう法律に特別の定めがある場合としての建築審査会（建築基準法 78 条・94 条）および国民健康保険審査会（国民健康保険法 91 条）その他の個別法の定める審査会等が審査庁として行う認容裁決にも、行審法 4 条各号にいう審査庁の場合と同様の制度趣旨や機能が認められるとし、これらの制度趣旨や機能の故に、処分庁の所属する行政主体による認容裁決の取消訴訟が不合法とされてきたと言ってよい。行審法 4 条にいう法律に特別の定めがある場合として、建築主事を置く市町村および都道府県に置かれる建築審査会がこれに当り、同審査会は審査庁としての第三者性を確保し、これによる裁決の公正さと客観性をより一層保障するためのものであり、処分庁の最上級行政庁が審査庁となる場合と同様に、その裁決等の権限行使においては処分庁との関係として一般的な上下関係にないとしても、少なくとも行政機関相互間の関係における行政組織法上の内部（法）関係にあると解されよう。たとえば、建築基準法は、同法の規定による指定建築基準適合判定資格者検定機関または指定認定機関の行う処分については、国土交通大臣に対し、審査請求をすることができるとし、同審査請求における国土交通大臣は、執行停止に係る行審法 25 条 2 項・3 項、認容裁決に係る同法 46 条 1 項・2 項その他の同法 47 条ならびに 49 条 3 項の規定の適用については、これらの検定機関または認定機関の上級行政庁とみなすという確認規定（同法 77 条の 17、同条の 53）を定めている。この確認規定から類推すれば、建築主事または指定確認検査機関等の行う処分に対する建築審査会への審査請求の場合にも、建築審査会はその裁決において建築主事また



は指定確認検査機関等といった処分庁の上級行政庁とみなされよう。また、消防法 13 条の 22 の定める指定試験機関が行う危険物取扱者試験事務に係る処分に対する総務大臣への審査請求の場合も建築基準法と同様の確認規定が置かれている。かかる検定・認定・指定機関たる処分庁と審査庁の関係は、行政機関相互間の関係として審査庁の裁決等に限って上下関係にあると解されよう。そのほかに、地自法 244 条の 4 第 1 項により、指定管理者等がした公の施設を利用する権利に関する処分についての審査請求は、地方公共団体の長が当該指定管理者等の最上級行政庁でない場合においても、当該地方公共団体の長に対してするものとする規定されている。この規定も行審法 4 条柱書きにいう法律に特別の定めがある場合に該当し、指定管理者等の処分を不服とする審査請求において、地方公共団体の長を審査庁と定めているのは、裁決の公正さを確保するためである。そして、地方公共団体の長は、地自法 244 条の 2 第 10 項により、指定管理者の管理する公の施設の管理の適正を期するため、指定管理者に対する当該管理の業務または経理の状況に関し報告を求め、実地について調査し、または必要な指示をすることができる指揮権限を有し、また、地方公共団体は、同条 11 項により、指定管理者が前 10 項の指示に従わないときその他当該指定管理者による管理を継続することが適当でないとき、その指定を取消し、または期間を定めて管理の業務の全部または一部の停止を命ずることができる監督権限を有している。以上の地自法上のあれこれの規定からすれば、法人その他の団体の性格を有しながらも、公の施設を利用する権利に関する処分権限をも有する処分庁たる指定管理者等は、公の施設を利用する権利に関する処分と同処分に対する審査請求の裁決に限らず、指定管理者の管理する公の施設の管理の適正を期するための地方公共団体の長の権限行使においては、審査庁たる地方公共団体の長との関係として行政組織の内部（法）関係にあるというより、むしろ上下関係にあるといえよう。ちなみに、旧地自法上では、たとえば、同法 238 条の 7 または 244 条の 4 により、行政財産を使用する権利または公の施設を利用する権利に関する処分に不服がある者は、知事がしたこれらの処分については自治大臣に審査請求をすることができると規定されているが、同大臣が審査庁として行う認容裁決に対しては、処分庁（知事）は同裁決を不服とする取消訴訟を提起することができないことになろう。

以上のように、私人と同様に、行政主体またはその機関が処分の相手方とし

て「固有の資格」にないという第一的な判断に基づいて審査請求を提起した場合に、処分庁と審査庁という行政機関相互間の関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にあるときに、行政主体またはその機関による審査請求を「一般的審査請求」と称する。かかる「一般的審査請求」において認容裁決がなされた場合に、処分庁の所属する行政主体が同裁決の取消訴訟を提起することができないのは、前述のように、行政不服審査制度が国民の権益を迅速に救済保護することによって法律関係を早期に確定するという制度趣旨や、「裁決は、関係行政庁を拘束する。」とする裁決の拘束力を規定する行審法 52 条を持ち出すまでもなく、処分庁と審査庁の相互関係性に起因する行政不服審査制度の行政部内の自己統制ないし行政監督的作用という機能に照らして、当然の帰結である。言い換えれば、「一般的審査請求」の認容裁決に対する処分庁の所属する行政主体の出訴とは、以上の行政不服審査制度の趣旨や裁決の拘束力を規定する行審法に悖ることのみならず、以上の機能に照らしても、処分に係る行政機関の意思決定における一体性、画一性および明確性を自ら破壊する自壊行為ないし自己矛盾となるからである。したがって、「一般的審査請求」において認容裁決がなされると、同裁決によって処分をめぐる法的紛争は終局的に解決され、処分をめぐる法律関係は確定されることになる。

## 2 例外的審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否

行政作用法上、一般的に行政機関は処分の相手方に特定の法的地位などの権利を付与したり、相手方の自由権・財産権等を制限・剥奪したりする処分権限（法的根拠）を有するとされているが、処分権限の多くは、法令が知事に授權しているという現状がある。かかる知事の権限行使に関しては、地自法上、地方公共団体の事務区分として自治事務と法定受託事務の二種類の区分がなされている。たとえば、公有水面埋立法（以下「埋立法」という。）上、埋立事業に対する都道府県知事の埋立免許（同法 2 条）および国が埋立事業主となる場合に同事業に対する都道府県知事の埋立承認（同法 42 条）などは、地自法別表 1 により、第一号法定受託事務である。上記の埋立承認は、知事が処分庁であり、公有水面埋立事業主である国に所属する国の機関（たとえば、沖縄防衛局長）が事業実施体として処分の相手方となる。また、上記の埋立免許は、知事が処分庁であり、地方公共団体または私人が事業主として処分の相手方となる。

## 行政主体の裁判を受ける権利の保障と争訟方法の適否に関する一試論

かかる埋立事業をみる限り、私人のみならず、行政主体またはその機関も事業主として処分の相手方となることを確認することができる。法定受託事務に対しては、地自法上、是正の指示（同法 245 条の 7）、代執行等（同法 245 条の 8）にみるように、自治事務との比較において国の関与はその態様・程度が法的に異なっているのも、周知の通りである。

そして、現行法制度上、知事が国の機関を処分の相手方とし、第一号法定受託事務に係る処分を行ったときに、国の機関は、同処分を不服として審査請求をする場合に、上記の「一般的審査請求」の場合と同じく、行審法 7 条 2 項にいう「固有の資格」を有しないとす第一次的判断に基づいて処分によって侵害された權益の救済保護の方法として審査請求と執行停止の申立てを有効かつ適切な争訟方法として選択することができる。ところで、知事が国の機関を相手方として行う第一号法定受託事務に係る処分の場合は、国の機関が処分を不服とする審査請求において審査請求をすべき行政庁（審査庁）については、行審法 4 条柱書きの定めるところにより、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号が同処分の根拠法令を所管する主務大臣を審査庁として定めるといふ仕組みが採られている。この仕組みにおいて、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあることを理由に、審査請求や抗告訴訟を提起しない場合は別論であるが、沖縄県埋立承認取消処分の事案にみるように、沖縄防衛局長（国の機関）が処分の相手方として「固有の資格」にないとす第一次的判断に基づいて、審査請求と執行停止申立てをし、これを受けて、審査庁である大臣は、以上の第一次的判断を認容し、却下裁決をすることなく、平成 30 年 10 月 30 日に承認取消処分の効力を停止する旨の決定をし、平成 31 年 4 月 5 日に承認取消処分を取り消す旨の裁決を行っているのである。このように、国の機関による審査請求において審査庁である大臣は、国の機関による以上の第一次的判断を支持し、審査請求を適法として認容裁決を行うというのが一般的な相場観であろう。なぜなら、行政組織法上、国が事業主となり、国の機関が同事業実施体として処分の相手方となる場合に、国の機関が知事の処分を不服として審査請求をする場合において、処分の相手方である国の機関と、事業申請の根拠法を所管する審査庁たる大臣との関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係にないにしても、少なくとも内部（法）関係にあることからすれば、却下裁決は、第一号法定受託事務の処分に係る国の機関と大臣という行政機関相互間の意思決定に

おける一体性・統一性ないし画一性・明確性を自ら破壊する自壊行為ないし自己矛盾となるからである。かりに却下裁決がなされたとしても、理論上、国の機関は処分の相手方であるため、原処分または裁決の取消を求める訴えを提起し、同訴えにおいて処分の相手方として「固有の資格」にないことを再び主張・立証することができるし、裁判所は、これらの主張・立証を踏まえて、国の機関が「固有の資格」にあるか否かに係る最終的な判断を行うことになる。この点において国の機関は、裁判を受ける権利の保障において何らの問題も生じない。

ところが、前述のように、地方公共団体の長が国の機関を処分の相手方として第一号法定受託事務に係る処分を行ったため、国の機関が「固有の資格」にないとして同処分を不服とする審査請求を提起した場合に審査庁となるのは、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号により、処分庁の最上級行政庁たる知事ではなく、同処分の根拠法令を所管する主務大臣となる。このように、審査庁が処分庁の最上級行政庁たる知事ではなく、同処分の根拠法令を所管する主務大臣となるという仕組みが採られている場合に、国の機関が処分を不服とする審査請求は、審査請求人である国の機関と、審査庁である大臣の関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係にないにしても、少なくとも内部(法)関係にあるため、「身内」の関係で行われるという特徴がある。かかる特徴の故に、国の機関が「固有の資格」にないという第一次的判断に基づいて、処分を不服とする審査請求を行い、これを受けて、審査庁たる大臣が同審査請求を適法とし、かつ認容裁決を行うという審査請求の認容裁決に対しては、これがその体裁としては審査請求によるものであるが、その実質においては「身内に審査させる」<sup>(21)</sup>ものであり、「一人芝居にみえ、偏頗な国の自力救済的処理」<sup>(22)</sup>に当たるという特異点のため、処分庁たる地方公共団体の長にとっては全く理不尽なものであり、審査庁が果たして処分庁による処分をめぐる法令解釈等について公正で客観的

---

(21) これについては、紙野健二「辺野古訴訟の経過と意義」紙野健二・本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義—行政法学からの検証』(日本評論社、2016年)13頁参照。

(22) 白藤博行「辺野古新基地建設行政法問題覚書」自治総研通巻443号9月号(2015年)34頁、同「辺野古新基地建設問題における国と自治体との関係」法律時報87巻11号(2015年)118頁。

な審査を行い、裁決しうるかについては、重大な疑義<sup>(23)</sup>が生じることになるなどの指摘があるように、行政法学者等から批判がなされている。以上のような特徴を有する審査請求は、以上の「一般的審査請求」との対比で「例外的審査請求」と称する。

以上の「例外的審査請求」は、周知のように、2000年4月1日から施行された改正地自法が機関委任事務を廃止し、それに代わる地方公共団体の新たな事務区分として法定受託事務（地自法2条9項1号・2号）という事務処理方式を採択したことに起因するものである。とくに第一号法定受託事務は、知事等が処分権限を有し、同権限の行使を通じて事務処理をすることになる。そして、同法定受託事務に係る知事等の処分を不服とする審査請求は、「法律（条例に基づく処分については、条例）に特別の定めがある場合」（行審法4条柱書き）に当たるものとして、当該処分の根拠法令を所管する大臣を審査庁とする地自法255条の2第1項1号が置かれることにより、同法定受託事務処理の適正さを図る方法の1つとして「例外的審査請求」の仕組みが作られたのである。同仕組みについては、地方自治の本旨からその見直しの必要性が謳われている<sup>(24)</sup>。第一号法定受託事務に係る処分について、とくに国の機関が同処分を不服とする審査請求の場合に審査庁は、地自法255条の2第1項1号により、同処分の根拠法令を所管する主務大臣となるという特異性などを勘案すれば、以上の審査請求には国の機関が含まれないとして審査請求の適格性を有しないと解すべきである。むろん、同解釈は、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるとみなして、地自法245条以下の定めるところにより、第一号法定受託事務に係る処分をめぐる紛争を国と地方公共団体の相互間における関与の問題として捉え、同法250条の7以下の定めるところにより、国と地方公共団体の相互間における関与に係る紛争処理の仕組みを定める地自法によって

---

(23) 国の機関が地方公共団体の機関の行った処分を不服として審査請求をし、大臣が審査庁となる場合には、「公正で客観的な審査は到底期待できない」とする見解については、片山善博「辺野古審査請求から見えてくる国のモラルハザード」世界876号（2015年）61頁参照。

(24) 地自法第255条の2については、「地方自治の本旨の観点から見直されるべき制度である」という見解が示されている（塩野宏『行政法Ⅲ（第4版）』（有斐閣、2012年）246頁）。

解決されるべきであるとするものである。以上に対して、自治法 255 条の 2 第 1 項 1 号により、第一号法定受託事務に係る処分を不服とする場合に国の機関による主務大臣への審査請求という仕組みは、その現状において憲法の保障する「地方自治の本旨」に悖るとして憲法違反であるとし、その上、現行の事務処理方式が地自法の改正によって変更されない限り、いわば、立法政策論の範疇に属するものであるという見方も可能であろう。だとすれば、前掲の沖縄県埋立承認取消処分的事案にみるように、国が埋立事業主となり、その事業実施体である国の機関に対して、知事が国の機関に一旦なされた埋立承認処分を取り消すという承認取消処分を行った場合に、国の機関が同処分を不服とする際に、審査庁が国土交通大臣であるという現行法の仕組みからすれば、国の機関は、行審法が「簡易迅速な手続による…権益の救済保護」（同法 1 条）を制度趣旨としていること、および「審査庁は、必要があると認める場合には、審査請求人の申立てにより、処分庁の意見を聴取した上、執行停止をすることができる」（同法 25 条 3 項）とする執行停止制度を定めていることからすれば、これらの制度のメリットを第一義的に考慮し、「例外的審査請求」を最も有効かつ適切な紛争解決ないし権益救済の方法と捉え、直ちに同審査請求を提起するという積極的な選択することも些か不可解なことではない。つまり、行審法 4 条各号の定めるところにより、処分庁または処分庁の上級行政庁等が審査庁となる場合に審査庁が審理員意見書の提出を受け、行政不服審査会に諮問し、諮問に対する答申を受けたとき、遅滞なく、裁決をするという「一般的審査請求」は、当初から、国民の権益を迅速に救済することを制度趣旨とし、また、行政部内の自己統制ないし行政監督的作用をもその機能とするものとして制度設計されたものであり、第一号法定受託事務に係る処分を不服とする「例外的審査請求」も、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号により、当該処分の根拠法令を所管する大臣が審査庁となるため、国の機関（処分の相手方として審査請求人）と大臣（審査庁）という行政機関相互間の関係が、行政組織法上のヒエラルキーの上下関係にあるとはいえなくとも、少なくとも内部（法）関係にあるとしても、「一般的審査請求」と同様の制度趣旨と機能を有するものとして制度設計されたものと解されよう。したがって、「例外的審査請求」という仕組みそのものについても、これが立法政策論の範疇に属するものであるという見方が可能であろう。とくに「一般的審査請求」に比して、処分の相手方である国の機関に



とって「例外的審査請求」が権益の救済保護の方法としてより実効性のある有効かつ適切な争訟方法となるかに関しては、最高裁平成 28 年 12 月 20 日・辺野古沿岸部埋立承認取消しに係る不作為の違法確認請求事件（沖縄県）判決（以下「平成 28 年最高裁判決」という。）の事案と、最高裁令和 2 年 3 月 26 日・辺野古埋立承認取消しに係る国関与（裁決）取消請求事件（沖縄県）判決（以下「令和 2 年最高裁判決」という。）の事案を比較してみると、「例外的審査請求」が如何に実効性のある権益救済の方法であるかが浮き彫りになる。まず、以上の 2 つの最高裁判決の事案における事実概要をみると、沖縄県知事が国の機関に対して行った処分をめぐる法的紛争の解決方法としては、以下のような二通りの途が確認されよう。たとえば、公有水面埋立事業主は国であり、その実施体である沖縄防衛局長が普天間飛行場代替施設を辺野古沿岸域に建設するために、平成 25 年 12 月 27 日に沖縄県の前知事から公有水面埋立ての承認（以下「平成 25 年の承認処分」という。）を受けていたところ、当時の沖縄県知事が、本件承認処分には埋立法 4 条 1 項 1 号および 2 号の要件を欠く瑕疵があるとの理由により、平成 27 年 10 月 13 日に本件承認処分を取消した（以下「平成 27 年の埋立承認取消処分」という）。平成 27 年の埋立承認取消処分に対して、平成 28 年 3 月 23 日に埋立法を所管する大臣は、同処分には〔1〕法的瑕疵のない平成 25 年の承認処分を取消したこと、〔2〕取消制限により取り消すことのできないことなどの点があるとし、埋立法 42 条 1 項および 3 項ならびに同法 4 条 1 項に反する違法があるとして、地自法 245 条の 7 第 1 項に基づき、平成 27 年の埋立承認取消処分の取消を求める是正の指示（以下「大臣の指示」という。）を行った。だが、大臣の指示通りに、沖縄県知事が同承認取消処分を取り消さない上、地自法 251 条の 5 に基づいて法定の期間内に同指示の取消訴訟をも提起しないことから、大臣は原告となり、地自法 251 条の 7 に基づいて沖縄県知事（被告）が同指示に従って承認取消処分の取消をしないという不作為の違法確認を求める訴えを起こしたのである。この不作為違法確認の訴えは、平成 27 年の埋立承認取消処分が端緒となり、国の沖縄県に対する関与として大臣の指示が行われているように、大臣が沖縄県との紛争解決の方法として地自法 251 条の 7 の定める機関訴訟を採択したという事象を確認することができる。同機関訴訟が以上の平成 28 年最高裁判決の事案である。平成 28 年最高裁判決は、沖縄県知事（被告）が大臣（原告）の指示に係る措置として承認

取消処分を取り消さないことが不作為の違法に当たるとし、大臣の請求を認容した原審の判断について、その結論において是認することができるとして、上告を棄却した。平成 27 年の埋立承認取消処分をめぐる紛争の解決のためのやり取りを整理すると、①平成 27 年の埋立承認取消処分を行った県知事に対する国の関与として大臣が地自法 245 条の 7 第 1 項に基づいて是正の指示を行い、②県知事は同指示に従うこともなく、同法 250 条 13 の第 1 項に基づいて国地方係争処理委員会に対し、当該指示を行った大臣を相手方として審査の申出をすることもなく、同法 251 条の 5 第 1 項に基づいて同指示に対して法定の期間内に同指示の取消を求める訴えの提起もしないという県知事の不履行があったため、③同不履行に対して大臣が同法 251 条の 7 第 1 項に基づいて不作為の違法確認の訴えを提起したといったキャッチボールを確認することができる。これらのキャッチボールにみるように、平成 27 年の埋立承認取消処分がなされてから、沖縄県知事が大臣の指示に従って同処分の取消しをしないことを違法とする平成 28 年最高裁判決がなされるまでの一年余りの期間において埋立工事の中断が法的に余儀なくされることになる。

以上の平成 28 年最高裁判決がなされてから、沖縄県知事は、以上の本件承認処分が事後的に処分要件を充足していないと認められるに至っていること、同処分に付された附款（留意事項）の違反があることなどを理由として、沖縄防衛局長に対して行った埋立承認処分を再び平成 30 年 8 月 31 日に取り消した（以下「平成 30 年の埋立承認取消処分」という）。平成 30 年の埋立承認取消処分に対する国の対処方法を見てみると、平成 28 年最高裁判決の事案に見るような措置として大臣の知事に対する是正の指示などのキャッチボールが行われることなく、沖縄防衛局長は処分の相手方として「固有の資格」にないとする第一次的判断に基づいて、同承認取消処分を不服として同処分を取り消す裁決を求める審査請求と、同裁決があるまで処分の効力を停止することを求める執行停止の申立をするという対処方法採ったのである。この審査請求と執行停止申立は、周知のように、同処分が第一号法定受託事務に係る知事の処分であるため、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号により、埋立法を所管する大臣が審査庁となって裁決を行うという「例外的審査請求」である。同請求に対して審査庁たる大臣は、平成 30 年 10 月 30 日に審査請求に対する裁決があるまでの間に平成 30 年の埋立承認取消処分の効力を停止する旨の決定を行い、平成 31

年4月5日には平成30年の埋立承認取消処分には違法かつ不当があるとして、これを取り消す旨の裁決をした。

以上の平成27年の埋立承認取消処分に対する国の対処方式にみるように、平成27年の埋立承認取消処分に係る国の地方公共団体に対する不作為の違法確認を求める訴えの場合は、仮の権利救済制度である執行停止が機能不全である。このため、国の機関は埋立事業実施体として中断なしに埋立工事の継続的遂行を望んでいる限り、平成27年の埋立承認取消処分をめぐる紛争に係る平成28年最高裁判決の事案における知事と大臣の間にみられるキャッチボールを介在させることなく、審査請求と執行停止申立が知事の承認取消処分によって中断された埋立工事を早期に再開させることができるというメリットを第一義的に重視し、平成30年の埋立承認取消処分に係る法的紛争の有効かつ適切な解決方法として、直截に同処分を不服とする審査請求と執行停止申立を同処分によって侵害された権益の救済保護の方法として選択したということになる。つまり、審査請求と執行停止申立は、キャッチボールなしで事業実施体である国の機関にとってワンストップの紛争解決ないし権益救済の方法であるため、より実効性のある有効かつ適切なものとなる。その結果として、平成27年の埋立承認取消処分の場合には同処分がなされてから、平成28年最高裁判決がなされるまでの一年余りの期間において埋立工事の中断が法的に余儀なくされることになったが、平成30年の埋立承認取消処分の場合には同処分がなされてから、審査庁たる大臣が同処分に対する執行停止の決定を行うまでに埋立工事が中断されたのは、わずか二か月という短い期間であったことが分かる。以上にみるように、国が埋立事業主であり、国の機関がその事業実施体である場合に、ワンストップで国の機関が埋立承認取消処分によって中断された埋立工事を直ちに再開することを欲しているとすれば、紛争の解決ないし権益の救済保護において実効性のある有効かつ適切な方法である審査請求と執行停止申立を選択するということは、何ら不可解なことではないと思われる。

さて、「一般的審査請求」の認容裁決に対しては、前述のように、処分庁の所属する行政主体（地方公共団体）が同裁決を不服として裁判で争う出訴適格を認められない。これと同じく、「例外的審査請求」の認容裁決に対しても出訴適格が認められないとするかに関しては、以上の「例外的審査請求」の認容裁決に対する多くの行政法学者からの批判等を念頭に置きながら、以下でその

検討を行う。まず、沖縄県知事による承認取消処分に対して、国の機関が同処分を不服として「例外的審査請求」を提起し、審査庁たる大臣が承認取消処分を取り消すという認容裁決を行った場合に、審査の段階で審理員から処分庁への弁明書等の提出の求めがあれば、処分庁が弁明書の提出（行審法 29 条 2 項）または証拠書類等の提出（同法 32 条 2 項）をすることができるものの、「一般的審査請求」の認容裁決の場合と同様に、処分庁の所属する行政主体の出訴適格が認められないとすると、承認取消処分の違法を含む「固有の資格」の有無に関する最終的判断権は、大臣が有することになる。このため、「例外的審査請求」の認容裁決に対する出訴適格の否定は、国の機関が処分庁（知事）による処分を不服とする審査請求という「土俵」において処分庁自身が全く「蚊帳の外」になることを勘案すれば、裁判を受ける権利の侵害として議論の余地であろう。この「蚊帳の外」という問題は、国の機関（審査請求人）と、大臣（審査庁）が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）という「身内」の関係にあるという特異性を有する「例外的審査請求」制度そのものに起因すると言ってよい。この特異性の故に、「例外的審査請求」における認容裁決に対しては、前述のように、多くの行政法学者から批判等がなされているのである。かかる多くの行政法学者からの批判等を多かれ少なかれ解消し、また、「例外的審査請求」が処分庁や当該処分庁の所属する行政主体にとって裁判を受ける権利の侵害になりかねず、処分庁が「蚊帳の外」という問題点を解消するために、「例外的審査請求」の認容裁決に対しては、「一般的審査請求」の認容裁決と異なる取り扱いとして、処分庁の所属する行政主体の出訴適格を認め、同認容裁決に対する司法統制を確保する必要があるのではないかと思われる。この思考は、結局のところ、「一般的審査請求」における認容裁決の場合との対比において「例外的審査請求」の実情・態様とその特異性を勘案すれば、「一般的審査請求」における認容裁決と「例外的審査請求」の認容裁決のそれぞれに対して法的に異なる取り扱いを必要とせざるを得ないことを意味する。この異なる取り扱いとは、「例外的審査請求」の認容裁決に対して、処分庁の所属する行政主体の取消訴訟出訴適格性を認め、当該行政主体が同取消訴訟において原処分の適法を前提とする認容裁決の違法性のみならず、審査請求人である国の機関における「固有の資格」の有無についても、裁判で争うことのできる機会をストレートに保障し、裁判を受ける権利を保障す

るということを意味するものである。以上の認容裁決の取消訴訟においては、処分庁の所属する行政主体は、処分の相手方が「固有の資格」を有するとして審査請求の適格性を有しないこと、かりに同適格性が認められるとしても、原処分の適法を理由に、認容裁決の取消を求める主張立証を行うことになる。裁判所は、必ず国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する判断を行い、かりに国の機関が「固有の資格」を有するとすれば、審査請求の適格を有しないとして当該認容裁決を取り消すことになり、かりに国の機関が「固有の資格」にないという審査請求の適格性を認める判断に至った場合には、原処分を取り消す審査庁の判断過程を吟味し、認容裁決の是非について最終的な判断を行うことになる。こうした意味における「例外的審査請求」の認容裁決に対する裁判を受ける権利の保障、いわゆる取消訴訟の出訴適格肯定論は、前述の「例外的審査請求」の特異性の故に生じている多くの行政法学者からの批判等を解消し、処分庁が「例外的審査請求」の認容裁決における「蚊帳の外」になるという問題点をも解消する方法となる。「例外的審査請求」の認容裁決に対する司法審査は、いうまでもなく、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」（憲法76条3項）という裁判所の独立による司法統制の中立性・公正性がその前提となる。

他方で、「例外的審査請求」の認容裁決に対する処分庁の所属する行政主体の取消訴訟出訴適格肯定論は、以下のように、「例外的審査請求」における処分庁（知事）と審査庁（大臣）という行政機関相互間の関係性が「一般的審査請求」における処分庁と審査庁という行政機関相互間の関係性と違ってあることをもその根拠とすることができよう。すなわち、従前の地自法上、地方公共団体の長などを国の機関として、国の事務を地方公共団体の長などに委任して国の事務を執行・処理させる仕組みである機関委任事務の処理ないし執行には主務大臣の包括的指揮監督権限（旧法150条）などによる法的統制が行われるため、機関委任事務はその処理ないし執行に関わっては国と地方公共団体の長との関係を上下の関係に置くものである。この関係性の故に、知事の処分を不服とする場合は主務大臣に審査請求をすることになり、この限りにおいて処分庁（知事）と審査庁（大臣）の関係も上下関係となるため、認容裁決に対する処分庁の所属する地方公共団体の出訴適格性は否定されることになる。こうし



た国と地方公共団体の長との関係性については、憲法 92 条にいう地方自治の本旨に悖るとして強い批判があったのも、周知のことである。かかる批判から、2000 年 4 月 1 日から施行された改正地自法は、機関委任事務を廃止し、地方公共団体の新たな事務区分として法定受託事務を定め、また、地自法 245 条以下にみるように、地方公共団体に対する国の関与のあり方全体を抜本的に見直したことなどから、国と地方公共団体の関係を後見的監督関係から「対等・協力を基本とする新しい関係」<sup>(25)</sup> に転換させたと評されることになった。このことからすれば、第一号法定受託事務に係る処分を不服とする審査請求、いわゆる「例外的審査請求」における処分庁（知事）と審査庁（大臣）の関係は、「一般的審査請求」における処分庁と審査庁の関係とは異なるものとして、行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にないはずであり、前述の「対等・協力を基本とする新しい関係」としてみるのが極めて妥当であ

---

(25) 地方分権推進委員会による中間報告（1996 年 3 月 29 日）は、地方自治が変動する国際社会への対応、東京一極集中、高齢社会・少子化への対応、および個性豊かな地域社会の形成のために必要不可欠なものとされており、さらに中央集権型行政システムの制度疲労、あるいは中央行政の機能的限界を解消するものとして、従来の「中央省庁による縦割りの画一的行政システム」の中央集権国家から、住民の自己統治という地方自治の原点にたつ「住民主導による総合行政の個性的な行政システム」の地方分権国家への大転換を促している。これを受けて、政府は、「住民自治を基礎とした活力ある創造性豊かな分権型社会を実現」し、かつ、「国と地方公共団体が対等・協力」の新しい関係を築くために、同委員会の第 1 次から第 4 次勧告までの提言に基づいて、地方分権推進計画（1998 年 5 月 29 日）を策定し、計画決定後、地方地自法など関係法の改正作業に着手する。同勧告では、「地方分権は基本的に地域住民の自己決定権の拡充を図り、あらゆる階層の住民参画の拡大による民主主義の活性化を目指すものであること、また、地方分権の推進は規制緩和と並び、明治以来続いてきた中央集権型行政システムの変革を推進する車の両輪であり、この双方の推進によって初めて、明治維新、戦後改革に次ぐ「第 3 の改革」が実現する」との認識が表明されている（地方分権推進委員会第 1 次勧告まえがき参照）。政府は、地方分権推進委員会の勧告を実現するために、1999 年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（いわゆる「地方分権一括法」）を成立させるのである。この地方分権一括法は、1999 年 7 月 8 日に国会で成立、7 月 16 日に公布され、その施行は、原則として 2000 年 4 月 1 日から施行されたのである（これについては、拙著『現代日本の地方自治と法』（信山社、2003 年）19～20 頁（注 9）参照）。



ろう。このように、「一般的審査請求」と「例外的審査請求」のそれぞれにおける処分庁と審査庁の行政機関相互間の関係性の違いに着目すれば、前者の「一般的審査請求」の認容裁決のみに出訴適格否定の説ないし判決例が妥当であり、後者の「例外的審査請求」の認容裁決には妥当しないという認容裁決のそれぞれに対する異なる法的取り扱いを導くことができるはずである。

ところで、以上の「例外的審査請求」の認容裁決に対して処分庁の所属する地方公共団体がその取消訴訟を提起することができるかという出訴適格性に関する議論において、同地方公共団体が取消訴訟の出訴適格を主張することとは、処分庁が「固有の資格」ではない立場で第一号法定受託事務に係る処分を行ったとし、かつ認容裁決を不服とする取消訴訟を通じて救済保護を求めている利益を「自己の権利利益」に係るものであることの主張にほかならない。だが、処分庁による第一号法定受託事務に係る処分権限の行使が決して「自己の権利利益」ではなく、「一般公益」に係るものであることは自明である。このことからすれば、処分庁の所属する地方公共団体が提起する取消訴訟そのものは、その性質上、機関訴訟に当たる。そして、現行法制度上、機関訴訟は法定主義がとられている。このため、「例外的審査請求」の認容裁決に対する取消訴訟が適法とされるのは、その取消を求めることができると定める法律上の特別の規定がある場合である。これに関する特別の規定がない現状において、立法論は別として、裁判所は、処分庁の所属する地方公共団体がストレートに認容裁決の取消訴訟を提起した場合に、同訴訟の出訴適格を否定することになろう<sup>(26)</sup>。このように、「例外的審査請求」の認容裁決に対する出訴適格が否定される現状においては、現行法制度上、「例外的審査請求」における処分庁（知事）と審査庁（大臣）の関係が地自法 245 条以下の定める国と地方公共団体の関係

---

(26) 福岡高裁那覇支部令和 3 年 12 月 15 日・公有水面埋立承認取消処分取消裁決の取消請求控訴事件判決は、「処分庁が属する地方公共団体が、その権限の行使に関し、私人が有する裁判を受ける権利と同等の保護を受けることが予定されていると解することは困難であり、また、当該地方公共団体の有する権利利益として、私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益と同等のものを見出すことは困難であるといわざるを得ない。」と判示し、処分庁の属する行政主体が本稿にいう「例外的審査請求」の認容裁決の取消を求める訴えについて原告適格を認められないとして、同訴えを不適法として却下している。

にあるとみて、国と地方公共団体の間における紛争処理の仕組みが用いられよう。この仕組みの活用は、福岡高裁令和1年10月23日・地自法251条の5に基づく違法な国の関与(裁決)の取消請求事件の判決(以下「福岡高裁令和1年10月23日判決」という。)の事案で確認することができる。この事案にみるように、処分庁(知事)は、まず、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるとして、審査請求の適格性を有しない者による不適法な審査請求(審査請求の適格性を欠く場合)であるにもかかわらず、審査庁が国の機関の「固有の資格」に関する判断を誤り、却下裁決ではなく、処分庁によって行われた平成30年の埋立承認取消処分を取り消すという認容裁決を行ったとして、不適法な審査請求による認容裁決の場合はこれが裁決の形式を採っていても、国の地方公共団体に対する関与の行為から裁決等を除外している地自法245条3号括弧書きにいう裁決等に当たらず、したがって、以上の不適法な審査請求による認容裁決が、地自法245条の7第1項に基づいて平成27年の埋立承認取消処分の取消を求める大臣の是正の指示という国の関与と実質的に同じであるという理論構成を取っていることを確認できる<sup>(27)</sup>。同理論構成の下で、処分

---

(27) 審査の申出に対する国地方係争処理委員会は、地自法245条3号括弧書きが「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」(以下「裁決等」という。)を国の地方公共団体に対する関与から除外していることを理由に、以上の認容裁決が国地方係争処理委員会で審査すべき「国の関与」に当たらず、同委員会の審査対象にならないとして、本件審査申出を却下した。だが、福岡高裁令和1年10月23日・地自法251条の5に基づく違法な国の関与(裁決)の取消請求事件の判決は、「国の機関がその「固有の資格」において相手方となった処分については、一般私人の救済のための法律である行審法を適用する前提を欠くものであり、同法は適用されない(同法7条2項)。そうであるにもかかわらず、当該処分を受けた国の機関から同法を根拠に審査請求がされ、同じく国の機関である審査庁の裁決により当該処分の取消しなどがされた場合には、当該裁決は法律上の根拠を欠くものとして有効な裁決とはいえず、また、審査請求人は行審法に基づく救済をおよそ受けるべき立場にないのであるから、「関与」から裁決を除外した趣旨も妥当しない。このような場合には、裁決の形式が採られていても、実質的には、国の機関から、普通地方公共団体に対し、裁決以外の方法による「関与」が行われたのと同視できるというべきであり、当該行為は、地自法245条3号括弧書きの定める「裁決」に当たらず、「国の関与」から除外されないものと解するのが相当である。」と判示している。

庁の属する地方公共団体は、以上の不適法な審査請求による認容裁決を国の関与と同視し、国の関与に関する審査の申出を定める地自法 250 条の 13 第 1 項に基づいて国地方係争処理委員会に対し、当該処分の根拠法令を所管する大臣を相手方とする審査の申出を経由することになる。同申出に対して、同委員会が「例外的審査請求」における認容裁決について、これが国の地方公共団体に対する関与の行為から除外している地自法 245 条 3 号括弧書きにいう裁決等に当たるとして、同法 245 条以下の定める国と地方公共団体の間の関与の問題ではないとして、処分庁たる県知事による同申出を却下する決定をした場合には、処分庁の属する地方公共団体は、同委員会による却下決定を不服として、「国の関与に関する訴えの提起」を定める地自法 251 条の 5 第 1 項に基づいて、当該審査の申出の相手方である大臣を被告にして、平成 30 年の埋立承認取消処分を取り消すという認容裁決の取消訴訟を提起することができるという道筋を採ることができるのである。だが、以上のような理論構成をもって行われる認容裁決の取消訴訟の場合には、処分庁は、必然的に国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるとして、同審査請求の適格性の可否を争点とすることになり、裁判所も、その本案審理の前提となっている審査請求の適法性を含む請求要件の当否を争点としてその審査を行うという訴訟実務が通例であり、これは目新しいものではない<sup>(28)</sup>。この通例は、令和 2 年最高裁判決においても確認することができる。そして、認容裁決の取消訴訟において、国の機関（審査請求人）が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かといった審査請求の適格性、および認容裁決が国の関与に当たるか否かといった本案判断入りのための訴訟要件に関する審査が行われ、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるため、審査請求の適格性を有しないにもかかわらず、認容裁決が行われたとし、同裁決が不適法な審査請求によるものとして同認容裁決の

---

(28) 東京高裁昭和 56 年 9 月 28 日・建築確認処分取消並びに建築確認処分取消審査請求却下処分取消各請求控訴事件判決は、「審査請求が法定期間経過後のそれであることを理由として審査庁により不適法却下の裁決がなされたが、原処分取消しの訴えにおいて右期間遵守の有無、従つて裁決の当否について当事者間に争いがあるときは、この点につき審理判断をしたうえでなければ右取消しの訴えが「裁決を経た後」に提起されたものであるか否かを決定することはできない道理である。」と判示している。

取消を求める処分庁の主張に対して、かりに最高裁がこれらの主張を認容し、認容裁決を取り消すという取消判決を下したとしても、同取消判決が審査請求を紛争解決の方法として用いられることの適切さを排斥するだけの意味を有するにすぎない。すなわち、かりに最高裁が認容裁決を取り消すという取消判決を下した場合でも、前述のように、平成 27 年の埋立承認取消処分をめぐる紛争の解決のためのやり取りと同じく、知事と大臣の間にキャッチボールが行われることになり、認容裁決をめぐる紛争は、再び平成 28 年最高裁判決の事案の状態となり、振出しに戻されるだけである。そして、「例外的審査請求」の場合に処分の相手方である国の機関（審査請求人）と、その裁断機関である審査庁（大臣）という行政機関相互間の関係が、内閣総理大臣を頂点とする行政組織法上のヒエラルキーの上下関係にあるとはいえなくとも、少なくとも内部（法）関係という「身内」の関係にあることからすれば、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にないとする第一次的判断に基づいて審査請求をした場合には、審査庁（大臣）が国の機関による第一次的判断を退け、却下裁決を行うどころか、認容裁決を行うというのが一般的な相場観であろう。その上で、処分庁の所属する地方公共団体が同認容裁決をめぐる紛争の解決のために、「国の関与に関する訴えの提起」を定める地自法 251 条の 5 第 1 項に基づいて、認容裁決の取消訴訟を提起するという争訟方法は、かりに最高裁が「固有の資格」に係る純粋な法解釈論のみに傾注した結果として同認容裁決を取り消すという取消判決を下した場合でも、同取消判決が、結局のところ、認容裁決をめぐる紛争そのものをキャッチボールの振出し状態である平成 28 年最高裁判決の事案に戻すだけであることを勘案すれば、迂遠な回り道となろう。このことからすれば、「例外的審査請求」の認容裁決をめぐる法的紛争の場合に、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かという審査請求の適格性の可否を争点とする訴訟戦術にはその有効性が問われることになろう。以上のような実情の下では、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にないとする第一的判断に基づいて、第一号法定受託事務に係る処分を不服とする「例外的審査請求」の場合に、争訟方法の適否に係る行審法 7 条 2 項は特段の意味を有しない規定となろう。したがって、「例外的審査請求」の場合は、国と地方公共団体の関係が「対等・協力を基本とする新しい関係」にある如く、処分庁（知事）と審査庁（大臣）の相互間関係も同様であること、および処分の相

手方(国の機関)と審査庁(大臣)の相互間関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係にあるとはいえなくとも、少なくとも内部(法)関係という「身内」の関係にあるという実体的状況を勘案すれば、前述のように、「例外的審査請求」の認容裁決に対しては、同認容裁決を不適法な審査請求によるものであることを理由として、同認容裁決を地自法245条以下の定める国と地方公共団体の相互間における関与の問題として捉え、したがってまた、国と地方公共団体の間の紛争処理の仕組みに則して、処分庁が国地方係争処理委員会への審査の申出を経由するというルートを取ることなく、ストレートに取消訴訟の提起を認めるべきとする処分庁の所属する地方公共団体の出訴適格肯定論が妥当であろう。そして、かかる出訴適格肯定論の下では、処分庁の所属する地方公共団体は、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かの解釈論に基づく審査請求の適格性の是非については、争点とせず、原処分の適法性とその裏腹としての認容裁決の違法性のみを理由に、本案審理として認容裁決の取消を求める主張・立証をすることになる。これを受けて、裁判所は、訴訟要件に関する審理で事案の審査を終わらせる令和2年最高裁判決の判断過程を踏襲することなく、必ず認容裁決の是非に関する本案審理を行うことになる。これが出訴適格肯定論を妥当とするメリットであろう。したがって、かかる「例外的審査請求」の認容裁決に対する出訴適格肯定論は、裁判所が必ず本案審理を行わなければならないことにつながるため、処分庁の所属する行政主体の裁判を受ける権利をより具体的かつ充実に保障するものとして評されよう。

また、「例外的審査請求」の認容裁決に対する出訴適格肯定論と同様に、以下のような解釈技法も、裁判所が本案審理入りのための訴訟要件に関する審理に終始することなく、直ちに認容裁決の是非に係る本案審理を行わざるを得ない方法の1つとなるのではないかと思われる。以下では、同解釈技法について見てみる。周知のように、地自法245条3号括弧書きが国の地方公共団体に対する関与の行為から裁決等を除外している。このため、前掲の福岡高裁令和1年10月23日判決の事案にみるように、処分庁(沖縄県知事)は、認容裁決を不適法な審査請求によるものであるとし、この場合には同裁決が大臣の是正の指示という国の関与と実質的に同じであるという理論構成をもって、地自法251条の5第1項に基づいて認容裁決の取消訴訟を提起したのである。しかし、同括弧書きにいう裁決等については、以下の場合に限られると解されよう。



たとえば、後述の「V 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別」にみるように、道路運送法4条により、地方公共団体の一般旅客自動車運送事業のための国土交通大臣への運送事業許可申請に対して、大臣が同申請を棄却または却下するという拒否処分をしたため、当該地方公共団体が処分の相手方として「固有の資格」にないという第一次的判断に基づいて、同拒否処分を不服として審査庁たる大臣に審査請求を行い、これを受けて、審査庁が以上の第一次的判断を認めながら、棄却または却下裁決を行うという「一般的審査請求」の棄却・却下裁決、また、個別法の定めるところにより、交付税の額の決定または変更を不服とする地方団体の総務大臣への審査の申立て（地方交付税法14条）における棄却・却下裁決、そのほかに被選挙権の有無等に関する選挙管理委員会の決定を不服とする知事の総務大臣への審査請求（地自法143条）における棄却・却下裁決等に限定されるべきであり、「例外的審査請求」の認容裁決は、そもそも同括弧書きにいう裁決等に含まれないと解釈すべきである。以上の棄却・却下裁決が国の関与の行為から除外される趣旨は、処分の相手方である地方公共団体が「固有の資格」にないとして、処分を不服として審査請求を提起し、その結果としての棄却・却下裁決がなされた場合にこれらの裁決および原処分（拒否処分）については、抗告訴訟を用いて、処分によって侵害された権益の救済保護を図らなければならないということの意味し、地方公共団体が以上の棄却・却下裁決を地方公共団体に対する国の関与と捉えて、いたずらに地自法245条以下の定める国の関与の問題として持ち込み、蒸し返すことを禁止するために、同条3号括弧書きが裁決等を国の関与の行為から除外したと解されるからである<sup>(29)</sup>。

以上に対して、「例外的審査請求」の認容裁決は、国の機関が第一号法定受託事務に係る知事の処分を不服として「固有の資格」にないという第一次的判

---

(29) 参照として福岡高裁令和1年10月23日判決は、同条3号括弧書きが裁決等を国の地方公共団体に対する関与から除外している趣旨について、「裁決等が紛争解決のために行われる準司法的な手続であり、別途法律の根拠及び手続が定められているのが通例である点、紛争当事者の権利救済等を考えると関与を必ずしも必要最小限にすべきものとは言えない点、紛争解決のための手続に加えて関与に係る係争処理制度の対象ともすることは、いたずらに当事者を不安定な状態に置き紛争の早期解決に資さないと考えられる点にある」と述べている。



断に基づいて、審査庁である大臣に審査請求を行い、これを受けて当該審査庁が国の機関による第一次的判断を認容し、審査請求を適法とし、かつ認容裁決を行うというものである。同認容裁決の場合には、前述のように、国の機関（処分の相手方）と大臣（審査庁）の関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係にあるとはいえなくとも、少なくとも内部（法）関係という「身内」の関係にあるという特異性があるなかで、さらに「例外的審査請求」の認容裁決に対する処分庁の所属する地方公共団体の取消訴訟出訴適格が否定されることになれば、同認容裁決に関しては当該処分庁ないし地方公共団体が全く「蚊帳の外」になるという問題点がある。このため、「例外的審査請求」の認容裁決は、処分庁の所属する地方公共団体に対する国の関与として捉え、国と地方公共団体の間における関与をめぐる紛争として、同関与に関する国地方係争処理委員会への審査の申出（地自法250条の13）を経由し、国の関与に関する訴えの提起（地自法251条の5）という機関訴訟で同紛争の解決を図られるべきであると解されよう。したがって、「例外的審査請求」の認容裁決は、国の地方公共団体に対する関与の行為から除外している地自法245条3号括弧書きにいう裁決等には含まれないとして、解釈の余地のない国の関与そのものであると解されるべきである。このように、同括弧書きが国の関与の行為から除外している裁決等については、処分庁、審査請求人、審査庁という行政機関相互間の関係性および裁決の種類（認容裁決、棄却裁決および却下裁決）などを勘案し、個別具体的に検討されるべきである。以上の個別具体的な検討により、「例外的審査請求」の認容裁決が、地自法上、国の関与の行為から除外している3号括弧書きにいう裁決等には含まれないと解し、直截に国の関与そのものとなるとすれば、同認容裁決を不服とする処分庁の所属する地方公共団体は、国地方係争処理委員会への審査の申出を経由し、「国の関与に関する訴えの提起」を定める地自法251条の5第1項に基づいて、当該審査の申出の相手方である大臣を被告にして、認容裁決の取消訴訟を提起することができるようになる。この場合に、地方公共団体は、「例外的審査請求」の認容裁決の取消を求める訴えの訴訟実務においては、同認容裁決そのものを違法な国の関与として捉えることになるため、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かという審査請求の適格性の可否を争点とすることなく、認容裁決の違法性について主張・立証することになる。裁判所も、処分庁の所属する地方公共団体が「例外的審

査請求」の認容裁決の取消を求める訴えにおいて国の関与としての同認容裁決の違法・適法という本案に係る審査を行わなければならない、その結果として、かりに裁判所が同認容裁決に違法があることを理由に、同裁決を取り消す判決を下した場合に、認容裁決という国の関与が違法となり、原処分（埋立承認取消処分）が適法として有効となる。したがって、以上の解釈技法によって導かれる「例外的審査請求」の認容裁決に対する取消訴訟は、処分庁（知事）の所属する地方公共団体にとってより直截的な救済方法となるというメリットがある。むろん、以上の直截的な争訟方法の成否は、地自法 245 条 3 号括弧書きに関する解釈技法が裁判所によって受け入れられることがその前提となろう。

## V 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別

### 1 「固有の資格」と「一般公益」の関連性と「一般公益」に係る判定の四要件

前述のように、行政法（学）の法律関係は、「行政主体と私人の二元論」を前提としつつも、行政主体は、私人としての行政主体と、「固有の資格」としての行政主体という二面性があることは、周知のことである。通常、行政主体とは、所属の行政機関がとりわけ不利益処分または申請に対する処分をするなどの権限行使者となり、私人との法律関係を形成・確定する際に、当該行政機関には①裁量の余地のある公権力の行使その他の行政権限とその権限行使の実効性を確保するための自力救済の方法（行政上の強制執行等）が法令の規定によって授權されており、かつ多くの場合に②行政機関が当権限行使において「特権的立場あるいは優越的な地位」に立ち、究極的に③「一般公益」の実現とその保護を目的とし、同利益の実現とその保護を存在意義とし、そして、行政機関の権限行使によって生じるすべての法的効果が行政主体に帰属するという実体的事象をその属性とする法主体をいう。かかる行政主体は、一般に私人との法律関係において「固有の資格」としての行政主体となるのである。ところが、行政主体またはその機関であっても、それらがすべてにおいて公権力の行使等の担い手ではなく、処分の相手方として処分を不服とする場合がある。この場

合には、当該行政主体またはその機関は、当然、以上の①と②の属性を有しないため、これらの属性は、行政主体またはその機関における「固有の資格」の有無を決する有効なメルクマールではなくなる。

以上の「固有の資格」の意味内容に関しては、一方の行政主体が通常の私人と全く同じ法的立場<sup>(30)</sup>で、他方の行政主体との間に一定の法律関係を形成・確定される場合に、一方の行政主体は私人としての行政主体となるとし、これに対して、「固有の資格」としての行政主体とは、行政主体であるからこそ立ち得る特有の立場であり、決して私人が立ち得ないような立場<sup>(31)</sup>にある場合を指すというような説明がある。訴訟実務上でも、国の機関が処分の相手方として処分によって侵害された権益の救済保護の方法として審査請求をした際に、その適法性について、国の機関が「一般私人と同様の立場で処分を受けたと言えるので、“一般私人が立ち得ないような立場にある状態”と解されている固有の資格においてその相手方となったものではないと認められる」<sup>(32)</sup>という点を挙げて、当該審査請求を適法とする主張がある。だが、この主張は、国の機関が私人と同様に、処分の相手方であること（すなわち「特権的立場あるいは優越的な地位」にないこと）の一般的な説明を繰り返していることに過ぎないため、「固有の資格」を有しないことの十分な主張・立証になっておらず、審査請求の適法性を根拠づけるには十分なものではないと思われる。したがって、行政主体の裁判を受ける権利の具体的保障と争訟方法の適否に係る議論においては、以上のような一般的な説明では不十分であり、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に、行政主体またはその機関が通常の私人と全く同じ法的立場となるのか、あるいは行政主体またはその機関であるからこそ立ち得る特有の立場にあるのかを説明するための具体的なメルクマールに関

---

(30) 前掲の藤田宙靖『行政法の基礎理論（下巻）』61頁参照。

(31) 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解釈』（有斐閣、2015年）51頁、令和2年最高裁判決もこれらのメルクマールをもって「固有の資格」を定義している。

(32) この主張は、平成30年の埋立承認取消処分（沖縄県知事）に対する沖縄防衛局長の審査請求と執行停止の申立てが行われ、国土交通大臣（審査庁）が審査請求の適法とする理由として述べられたものである。これについては、審査庁・国土交通大臣「執行停止の申立てに対する決定について（通知）」（国水政第44号平成30年10月30日参照。

する究明が肝要である。

以上の具体的なメルクマールに関する究明の1つとして、処分の根拠法令上、処分を介在して提供される特定の事務・事業やサービスにおいて私人をその担い手から排除し、行政主体またはその機関のみを施設の設置・管理、事務・事業および施策などの担い手として位置づけられているという排他性・独占性とは、当該行政主体またはその機関が「固有の資格」にあることを決定づけるメルクマールの1つとなろう。ところが、かかる排他性・独占性の有無をもって、行政主体またはその機関の「固有の資格」の有無を決することになると、行政主体が私経済的行政作用の担い手となる場合はもちろんのこと、行政作用法上、規制の行政作用ならびに施設の設置・管理、事務・事業および施策などを含む給付の行政作用その他の様々な行政領域<sup>(33)</sup>において行政主体またはその機関が施設の設置管理者または事業主等として処分の相手方となることと同じく、私人も以上のような行政領域における施設の設置管理者または事業主等として処分の相手方となる場合がある。この限りにおいて、行政主体またはその機関には処分の相手方として当該処分に係る利益としての便益やサービスの提供における排他性・独占性が認められない。このため、以上の排他性・独占性のメルクマールからは、多くの場合に行政主体は、「固有の資格」としての行政主体ではなく、私人としての行政主体となる。また、処分の根拠法令の仕組みにおいても、行政主体またはその機関は、私人と同様に処分の相手方となる場合があるということは、周知のことであり、こうした場合に法律上の特別の規定（たとえば、埋立法上の免許と承認という異なる取り扱い）があるものの、行政主体またはその機関も、私人と同様に等しく行政法の一般原則の下で処分の根拠法令の定めるところにより、処分要件などの適用を受けることになり、違法または不当に権益を侵害されないことはもちろんのこと、授益処分によって得られる法的地位等、または不利益処分によって制限される権益の態様・程度においても私人と同様に法的に取り扱われることになる。すなわち、行政主体またはその機関が処分の相手方となる限りにおいては、私人と同様に処分の行政過程および法効果等において原則的に同等に取り扱われるという前提が

---

(33) これについては、2000年改正・施行前の旧地自法2条3項に例示されている地方公共団体の事務が参照となる。

ある。この前提は、「処分の法効果および行政過程の同等性」と称することができる。同前提の下では、行審法7条2項が行政主体またはその機関における「固有の資格」の有無を審査請求の適法要件として規定していることの意義は、どこにあるのかという疑義が生じる。したがって、以上の排他性・独占性とは、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する究明において「固有の資格」の有無を決定づける絶対的なメルクマールにはならない。したがって、以上の排他性・独占性のほかに、「固有の資格」の有無を決定づけることのできるメルクマールについて見てみる必要がある。

訴訟法上、私人が処分の相手方となる場合に、当該私人が処分を不服とする争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり当該処分に係る利益は、「自己の権利利益」である。したがって、私人は、いうまでなく、審査請求および抗告訴訟という争訟方法を通じて「自己の権利利益」に係る救済保護を求めることになる。このことに照らせば、争訟方法の適否に係る議論として、行政主体またはその機関が処分の相手方として処分を不服として審査請求および抗告訴訟を通じて救済保護を求めている場合にも、当該行政主体またはその機関も私人と同様に、畢竟、当該処分に係る利益が「自己の権利利益」でなければならぬということになる。これに対して、かりに行政主体またはその機関が処分の相手方として処分を不服とする争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり当該処分に係る利益が「一般公益」であるとすれば、審査請求および抗告訴訟は不適法とされるため、当該行政主体またはその機関は、審査請求および抗告訴訟の以外の争訟方法で処分をめぐる紛争、または権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決を求めなければならないということになる。ところが、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に当該行政主体またはその機関が私人と同様の審査請求を許容されるか否かといった審査請求の適否は、行審法7条2項の定めるところにより、当該行政主体またはその機関における「固有の資格」の有無によらしめられている。この規定は、行政主体またはその機関の提起する抗告訴訟にも類推適用のあることを妥当とする行訴法の解釈運用の下で、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、当該行政主体またはその機関には処分によって侵害された權益の救済保護の方法として審査請求および抗告訴訟を許容されないということを立て趣旨するものであると言ってよい。このため、行政主体また

はその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する解釈論とは、行訴法上、「自己の権利利益」の救済保護を目的とする審査請求および抗告訴訟と、「一般公益」の救済保護を目的とする法定の機関訴訟との区分があることに照らすと、とりあえず、私人と同様に「自己の権利利益」の救済保護を目的とする審査請求および取消訴訟という争訟方法を適法とするのか、さもなければ、「一般公益」の救済保護を目的とする法定の機関訴訟を適法とするのかといった争訟方法の適否に関する議論となろう。つまり、以上は、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に、当該処分に係る利益が「自己の権利利益」ではなく、「一般公益」であると解されると、当該行政主体またはその機関は、「固有の資格」において処分の相手方となり、私人と異なる扱いとして、審査請求および抗告訴訟の以外の争訟方法によって処分をめぐる紛争の解決ないし権益の救済保護を図られることになることを意味するため、「固有の資格」とは、さしあたり、「一般公益」と同様の意味合いを有するものであると言ってよい。さらに、以上のような争訟方法の適否に係る議論を踏まえると、行政主体またはその機関が処分を不服とするときに、処分の相手方として「固有の資格」にあると解されるにもかかわらず、処分をめぐる紛争そのものが法定の機関訴訟の該当性がない場合には、当該行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるため、畢竟、民事訴訟は不適法となり、処分に係る権限行使等ないし法律関係をめぐる紛争は、行政主体またはその機関の相互間で内部的に解決されることになろう。むしろ、行政主体またはその機関が処分を介在することなく、他の行政主体との間に権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争が生じたときには、行政主体またはその機関の裁判を受ける権利の保障として民事訴訟が紛争の解決のための残余の方法となり、この場合にも、民事訴訟の適法性が問題となる。そして、その適法性とは、行政主体またはその機関が民事訴訟を通じて救済保護を求めている利益が「自己の権利利益」と「一般公益」ないし「法規の適用の適正」のいずれに当たるかが争点となるため、結局のところ、行政主体またはその機関が「固有の資格」にあるか否かに関する解釈論となろう。

以上をまとめると、行政主体またはその機関による争訟方法の適否に係る議論は、行政主体またはその機関が処分を不服とする争訟を通じて救済保護を求めている利益が「自己の権利利益」であるのか、さもなければ、「一般公益」



であるのかに係る解釈論によって行われることになり、行政主体またはその機関が争訟を通じて救済保護を求めている利益が「一般公益」である場合に、当該行政主体またはその機関は処分の相手方として「固有の資格」にあり、または、処分を介在することなく、他の行政主体との間に権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争が生じたときにも、当該行政主体またはその機関が「固有の資格」にあるということになる。このため、行政主体またはその機関における「固有の資格」の最たるメルクマールとなるのは、「一般公益」の実現とその保護であり、「固有の資格」の有無に関する検討は、行政主体が争訟を通じて救済保護を求めている利益が「自己の権利利益」と「一般公益」のいずれに当たるのかといった保護利益の性質に関する検討に代置できると言ってもよい<sup>(34)</sup>。以下では、さしあたり、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に、争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり当該処分に係る利益が如何なる場合に「一般公益」となるかについて見てみる。

憲法は、「公共の福祉」(12条、13条、22条、29条)という多義的不確定概念を私人の自由と権利を制限する論拠としている。同様に行政作用法も、多義的不確定概念である「公益」の保護とその実現のために私人に作為・不作為義

---

(34) 埋立事業に係る日米両政府間の合意や合意に向けた調整などが必要とされるとし、かかる合意や調整などは公益的主体としての国でなければできないことから、同事業実施体である国の機関が固有の資格において処分の相手方であるとし、審査請求の適格性を否定する見解もある。この見解については、前掲の沖縄県知事「審査申出書」32頁(平成30年11月29日)以下参照、徳田博人「“固有の資格”と不服申立て」紙野 健二・本多 滝夫編『辺野古訴訟と法治主義－行政法学からの検証』所収(日本評論社、2016年)48～49頁。また、福岡高裁那覇支部令和元年10月23日・地方地自法251条の5に基づく違法な国の関与(裁決)の取消請求事件において原告は、「本件承認処分の目的である本件埋立事業の内容をみても、同事業は、国が国家としての立場で行う外交・防衛に関する条約上の義務の履行という目的で実施されている。埋立てにより得られる利益についても、外交・防衛上の一般公益であって行政不服審査制度が救済の対象とする私人の個人的な権利利益ではない。このような本件埋立事業や埋立てにより得られる利益の性質に照らしても、沖縄防衛局はその「固有の資格」において本件承認取消処分の相手方となったものといえる。」と主張しており、これは、処分に係る事業が外交・防衛上の一般公益の実現を目的としていることから、同事業に係る処分の相手方が固有の資格を有するという主張にほかならない。

務を課することができる多くの行政権限を行政機関に授権し、これを受けて行政機関が様々な行政活動を行っているのは、周知の通りである<sup>(35)</sup>。これらの行政活動に比すれば、少ない事例であるものの、行政主体またはその機関が「自己の権利利益」の実現のための行政活動を行う場合もあろう。また、行政主体は、処分をめぐる紛争または権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決方法である争訟を通じて権益の救済保護を求めている場合がある。この場合に行政主体が争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり当該処分に係る利益が、「自己の権利利益」と「一般公益」のいずれかに当たるかによって争訟方法が異なってくるのである。したがって、行政活動ないし処分に係る利益が「自己の権利利益」と「一般公益」のいずれに当たるかに関する究明が必要である。同究明において、まず、行政主体またはその機関が行う純粋の私経済的行政作用の場合には、かかる処分に係る利益は、一般に当該行政主体またはその機関の「自己の権利利益」となる。だが、私経済的行政作用を除く規制的行政作用、ならびに施設の設置・管理、事務・事業および施策などを含む給付的行政作用その他の様々な行政領域において行政主体またはその機関が施設の設置管理者または事業主等として処分の相手方となる場合があり、この場合に当該行政主体またはその機関が処分を不服とする争訟を通じて救済保護を求め

---

(35) 憲法は、多義的不確定概念たる「公共の福祉」(12条、13条、22条、29条)という概念をもって、私人の自由と権利を制限する論拠として用いたり、同様に行政作用法も、個別の条項の中に「公益」というたったの二文字をもって、私人に作為・不作為義務を課する根拠(建築基準法11条1項および温泉法14条1項等)として定めたり、逆に、公益上やむを得ない場合には禁止を解除するなどのように、私人に一定の授益処分をする根拠(築基準法48条等)として定めたりする場合がある。そのほかにも多くの場合に、行政作用法が「公共の福祉」(都市計画法等)および「公共の利益」(土地収用法等)を法の目的として定めたり、あるいは公共の福祉ないし利益のような表現を用いることなく、国民の健康の保護および生活環境の保全(大気汚染防止法)、生活環境の保全および公衆衛生の向上(廃棄物の処理及び清掃に関する法律)、国民の保健、休養および教化と生物の多様性の確保(自然公園法)、国民生活の安定と国民経済の円滑な運営(国民生活安定緊急措置法)の不確定概念を法の目的として定めたりして、これらの目的を実現するために、個別法上の規定によって行政機関には裁量の余地のある公権力の行使その他の行政権限とその権限行使の実効性を確保するための自力救済の方法(行政上の強制執行等)が授権されているのである。

ている利益、つまり当該処分に係る利益が「自己の権利利益」と「一般公益」のいずれに当たるのかに関して、その境界を明確に引くことは難しい。なぜなら、以下の事例検討にみるように、以上の施設の設置・管理、事務・事業および施策などの場合には両者の利益が混在し、重疊的である場合もあるからである。したがって、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に、如何なる行政目的を実現し、最終的に処分を不服とする争訟を通じて如何なる利益の救済保護を求めているのかという利益の性質の如何に関しては、純粹の私経済的行政作用を除き、行政主体またはその機関が規制の行政作用および給付的行政作用その他の様々な行政領域においてとくに施設の設置管理者または事業主等として処分の相手方となる場合に、処分を不服とする争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり当該処分に係る利益として提供する便益やサービス等が経済的・社会的波及効果を有し、欠如してはならないという①社会的有用性ないし不可欠性、これらの提供が市場原理の自由競争によっては提供しえないという②非市場性（排他性・独占性）、そして、便益やサービスの享受者が不特定多数の者となるという③享受者の不特定性、およびこれらの享受者が必ず平等（場合によっては社会的弱者への合理的な配慮義務に基づく実質的平等性が含まれる。）に扱われることになるという④非差別性を充足することになれば、同処分等に係る利益は、「一般公益」であると解されよう。以上の四要件のなかで①社会的有用性ないし不可欠性は、一般公益の内容に係る実質的な要件であり、これに関しては常にその是非が問われているという性質のものであるが、これらの①ないし④は、「一般公益」に係る判定の四要件と称することができるし、そして、この四要件は行政主体またはその機関における「固有の資格」の有無を決するものとなろう。したがって、以上のような解釈論は、「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無を論じる解釈論」と称することができる。だが、以上の四要件をもって行う「一般公益」に係る判定は、公益の拡大・多様化の傾向と公益内容の変遷<sup>(36)</sup>を勘案すれば、相対的なものであり、傾向的なものとなり、また、以上の施設の設置・管理、事務・事業および施策などの場合には両者の利益が混在し、重疊的である場合もあり、依然として、行政活動ないし処分に係る利益が「自己の権利利益」と「一般公益」の

---

(36) 拙著「行政法学上の「公益」に関する一考察」駒澤法曹8号（2012年）参照。

いずれに当たるのかに関しては、以上の四要件をもってしても、その境界を明確に引くことは難しい。以下では、具体的な事例を取り上げて、「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別について見てみる。

## 2 事業主としての行政主体における「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別

行政法学上、一方の行政機関が他方の行政機関に対して許可・不許可、同意・不同意等といった特定の行為を行った際に、第三者がこれらの特定の行為を取消訴訟の対象たる処分として同処分の取消を求める訴えを提起することができるかどうかの問題がある。訴訟実務上、以上の特定の行為は、一般に行政機関相互間の内部（法）関係における内部行為であるとして、同行為の取消を求める訴えは不適法となる<sup>(37)</sup>。以上の内部行為とは、一方の行政主体の機関が他方の行政主体またはその機関に対して特定の行為を行ったときに、同行為に対しては第三者がこれを取消訴訟の対象として争うことができないことを説明する概念であると言ってよい。ところが、最高裁昭和61年2月13日・土地改良事業施行認可申請の適否決定処分の異議申立棄却処分取消請求事件の判決は、土地改良法96条の2第7項に基づいて事業主たる訴外八鹿町が知事に対して土地改良事業施行認可を申請し、知事が申請の通りの認可を行ったため、処分の相手方ではない第三者（本件事業計画地内の土地所有者等）が知事の事業主（処分の相手方）に対する認可を取消訴訟の対象として認可の取消を求める訴えにおいて、「事業計画について施行認可がされても、これにより事業計画が確定されたにすぎず、前記の青写真たる性格は何ら変わるものではないか

---

(37) たとえば、消防法7条に見るように、消防長が他の行政機関に対して行う意思表示たる同意・同意の拒否等（最高裁昭和34年1月29日書類返還損害賠償並びに慰籍料請求上告事件判決）、上級行政機関の下級行政機関に対する通達（最高裁昭和43年12月24日墓地理葬の法律解釈指定通達取消請求上告事件判決）、および日本鉄道公団の新幹線建設工事実施計画に対する旧運輸大臣の認可（最高裁昭和53年12月8日成田新幹線反対訴訟上告審判決）について、裁判所はこれらの行為が行政機関相互間における内部行為であることを理由に、取消訴訟の対象たる処分に当たらないと判示している。

ら、本件認可は、たとえその公告がされた段階においても、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないものというべきである」とする原判決<sup>(38)</sup>を破棄し、同認可を取消訴訟の対象となる処分に当たると判示した<sup>(39)</sup>。市町村が事業主となり、あるいは土地所有者15人以上の者によっても設立される土地改良区が事業主として事業を行う場合に、これらの事業主は、事業計画地内の土地所有者等または事業施行地域内の組合員に対して経費の賦課徴収権（土地改良法36条1項、96条の4）や換地処分（同法54条1項、96条の4）等の処分権を有するため、行政庁の地位を有している。このため、行政庁の地位を有する土地改良事業主に対する知事の認可は、行政機関相互間の内部（法）関係における内部行為であるにすぎず、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効果を伴うものではない。この理由をもって、裁判所は、原告（第三者たる本件事業計画地内の土地所有者等）が内部行為たる認可の取消を求めているとして、原告の訴えを却下することも可能である。しかし、前掲の最高裁判決は、内部行為たる認可のなされた早い段階において同認可の取消訴

---

(38) 第一審・神戸地裁昭和58年8月29日判決および控訴審・大阪高裁昭和59年8月30日判決は、「事業計画は、特定の個人に向けられ、その権利義務に直接影響を及ぼす具体的処分とは異なり、いわば、当該土地改良事業の青写真たる性格を有するにすぎないものというべきである。」とする被告・知事の主張を認容し、却下判決を下している。

(39) 最高裁は、「市町村営の土地改良事業において、右に述べた国営又は都道府県営の土地改良事業における事業計画の決定に対応するものは、当該市町村の申請に基づき都道府県知事が行う事業施行の認可である。右事業施行の認可も、当該事業施行地域内の土地につき土地改良事業を施行することを認可するもので、公告すべきものとされ（土地改良法九六条の二第七項）、右公告があつた後における土地の形質の変更等についての損失は原則として補償しなくてもよいものとされており（同法一二二条二項）、右事業施行の認可があつたときは工事が着手される運びとなるのであって、右の事業計画の決定と事業施行の認可とは、土地改良事業の一連の手続の中で占める位置・役割を同じくするのである。そうすると、右事業施行の認可も、行政処分としての性格を有し、取消訴訟の対象となるものといわざるを得ず、前記のように、国営又は都道府県営の土地改良事業における事業計画の決定が本来取消訴訟の対象となり得るものであることを当然の前提とした規定を置く土地改良法は、市町村営の土地改良事業における事業施行の認可についても、それが取消訴訟の対象となることを認めているものと解せざるを得ない。」と判示した。

訟が原告にとって実効性のある有効かつ適切な救済方法となるという救済の実効性の観点から、同認可を取消訴訟の対象たる処分性を認めるものであると言つてよい。その結果、同判決は、県知事と土地改良事業主の行政機関相互間における内部行為たる認可を「外部行為」としての性質を持つものと同判断しているように見える。しかし、同判決は、あくまで知事の土地改良事業主に対する事業施行認可に限って、処分の相手方ではない第三者に対して同認可の違法性を争う途を広げるために、同認可を処分として捉えているにすぎず、同認可を媒介とした知事と土地改良事業主の行政機関相互間の関係については、その法的関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にあるのか、さもなければ、外部（法）関係にあるのかについて踏み込んだ判断をしているものではない。したがって、知事が土地改良事業主の事業施行認可申請に対して同申請を却下または棄却する処分（以下「拒否処分」という。）をした場合に、土地改良事業主が同拒否処分を「外部行為」としての性質を持つものとして、審査請求および抗告訴訟で争うことができるかどうかに関しては、別途の論議が待たれよう。なぜなら、知事が土地改良事業の認可申請に対して拒否処分を行った場合に、両者の行政機関相互間の関係を外部（法）関係にし、同拒否処分の法的効果を「外部行為」としての性質を持つものとするためには、土地改良事業主が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する判断が要されるからである。かりに土地改良事業主が処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、同処分を不服とする場合に審査請求または取消訴訟を提起することができなくなり、「固有の資格」にないと解されると、私人としての行政主体であるため、拒否処分によって侵害された権益の救済保護の方法として審査請求または取消訴訟を提起することができるといことになる。むろん、上記の土地改良事業主たる市町村および土地改良区が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する判断は、土地改良事業主が拒否処分を不服として争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり当該処分に係る利益が、「自己の権利利益」に当たるのか、さもなければ、「一般公益」に当たるかに関する解釈論によって行われよう。この解釈論において前掲の「一般公益」判定の四要件に照らしてみると、土地改良事業における処分に係る利益は、以上の「一般公益」に係る判定の四要件のなかで少なくとも②非市場性、③享受者の不特定性が充足しないため、「一般公益」に当たらない。



この限りにおいて土地改良事業主は、私人としての行政主体となるのである。そのほか、土地改良事業主が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する判断には、事業主の事業施行認可申請に対する県知事の拒否処分によって侵害された権益の救済保護の方法として、法定の機関訴訟その他の紛争解決方法の有無をも考慮に入れて行われるべきであろう。当該考慮においては、まず、知事と土地改良事業主という行政機関相互間関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にないため、権限行使等をめぐる紛争が行政組織の内部で解消されることがないという状況の下で、同紛争の解決のための法定の機関訴訟その他の紛争解決の方法が存在しないことや、市町村営、国営または都道府県営の土地改良事業のほか土地所有者15人以上の者によっても設立される改良区も土地改良事業主であるという状況を考慮に入れれば、以上の土地改良事業主の認可申請に対する知事の拒否処分に係る利益は、土地改良事業という財産上の法律関係に係るものであるため、「自己の権利利益」であり、したがって、以上の知事の拒否処分に関わっては、土地改良事業主は処分の相手方として「固有の資格」にないと解されることになる。その帰結として、土地改良事業主は、知事の拒否処分を不服とする場合に、知事を相手方にして、審査請求または抗告訴訟で処分によって侵害された権益の救済保護を求めなければならないということになる。

そして、地方公共団体の裁判を受ける権利の具体的な保障としては、従来から、講学上、以下の事例とその争訟方法が広く参考にされている。その事例は、地方公共団体が一般旅客自動車運送事業としてのバス運送事業を行う場合である。地方公共団体のバス運送事業のためには、道路運送法4条に基づいて国土交通大臣の許可を受けなければならないが、かりに地方公共団体による同運送事業の申請に対して大臣が拒否処分を行った場合に、地方公共団体は、審査請求および抗告訴訟で当該拒否処分によって侵害された権益の救済保護を図る有効かつ適切な方法として許容されると解されている。その理由については、以下のように推論することができよう。すなわち、以上の拒否処分をめぐる紛争は、地方公共団体と大臣の相互間関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にないため、行政組織の内部で解消されることがないという状況の下で、前掲の「一般公益」に係る判定の四要件に照らしてみると、以上の地方公共団体がバス運送事業の申請に対する大臣の拒否処分を

不服とする争訟を通じて救済保護を求めている利益は、社会的弱者への公共交通サービス提供（①社会的有用性ないし不可欠性、③享受者の不特定性、④非差別性の充足）にあるとしても、②非市場性（排他性・独占性）を充足しないため、運送事業主としての当該地方公共団体の「自己の権利利益」であると解されることになると考えられるからであろう。このため、当該地方公共団体は処分の相手方として「固有の資格」にないと解されることになり、以上の拒否処分を不服とする場合には、私人と同様に国を被告として同拒否処分の取消を求める審査請求または取消訴訟を提起し、これらの争訟方法によって拒否処分によって侵害された権益の救済保護を求めることができるのである。むしろ、かりに以上の運送事業に係る利益については、前掲の「一般公益」に係る判定の四要件のなかで②非市場性（排他性・独占性）を判定の絶対的なメルクマールとしないという緩和的解釈を行い、①社会的有用性ないし不可欠性、③享受者の不特定性および④非差別性に照らすと、その充足性の故に、当該利益が「一般公益」に当たるという解し方もありうる。同解し方によると、当該地方公共団体は拒否処分を不服とする場合に当該拒否処分をめぐる紛争の解決方法として、同拒否処分を国の関与として捉え、同関与に関する国地方係争処理委員会への審査の申出（地自法250条の13）を経由し、国の関与に関する訴えの提起（地自法251条の5）という機関訴訟でその解決を図ることになろう。

また、地方公共団体の裁判を受ける権利の保障と争訟方法の適否に関する議論としては、泉佐野市がふるさと納税として多額の寄附金を集めたことを理由に、総務大臣が地方交付税の減額決定を行ったため、当該市が国による地方交付税の減額決定を不服として、国を被告とし、同決定の取消を求める訴えを提起したため、同訴えの適法性が争われた事案の大阪地裁判決<sup>(40)</sup>が参照となる。以上の事案において、国は、「地方交付税の額の決定を受ける地方団体の地位は、「固有の資格」（一般私人が立ち得ないような行政機関に特有の立場）であって、一般私人と共通する法的根拠に基づく立場であるということとはできない」こと、「地方交付税の額の決定に対する不服をいう訴訟は、実質において法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものとはいえない」ことを主張し、地方交付税額の減額決

---

(40) 大阪地裁令和3年4月22日・特別地方交付税の額の決定取消請求事件判決。

定の取消を求める訴えが「法律上の争訟」に当たらないとして不適法であり、機関訴訟を有効かつ適切として適法とする主張を行っている。しかし、大阪地裁判決は、以上の国の主張を退けて、「地方交付税法は、地方交付税の額の決定に関して種々の調整の手続を設け、地方交付税の額の決定に関する不服の申立てとしては、その算定の基礎についての審査の申立てのみを定めているものの、地方交付税の額の決定について抗告訴訟の提起を認めないとする明確な規定は存在せず、これを許容しない趣旨を含むものと解することはできない」とし、および「地方交付税の目的・性質等に照らせば、地方公共団体が地方交付税の分配を受けることができるか否かに関する紛争は、地方公共団体の具体的な権利ないし法律関係の存否に関するものであり、地方公共団体は、地方交付税の額の決定を受けることにより、当該決定に係る地方交付税の額の交付を受ける具体的な権利ないし法律上の利益を取得するものと解される」とし、地方交付税額の減額決定の取消を求める訴えが「法律上の争訟」に当たるとして、同訴えを適法とする中間判決を行っている<sup>(41)</sup>。言い換えれば、大阪地裁判決は、地方公共団体が地方交付税の適正な分配を受けることができるか否かをめぐる紛争の解決ないし権益救済を目的として地方交付税の減額決定の取消を求める訴えについて、同訴えを通じて救済保護を求める利益、つまり地方交付税額の決定という処分に係る利益が「一般公益」ないし法規の適用の適正にあるのではなく、当該地方公共団体の「自己の権利利益」に当たると解した結果として、当該地方公共団体が「固有の資格」において国の地方交付税の額の決定という処分の相手方ではないとして当該取消訴訟を適法としているのではないかと考えられる。むしろ、国（被告）の地方公共団体（原告）に対する処分（地

---

(41) 前掲の大阪地裁令和3年4月22日判決では、「行政主体の財政に関する他の行政主体との間の調整等の問題は、本来的に行政主体間においてしか生じ得ないものではなく、私人相互間においても同様の問題は生じ得るものであって、行政主体間の場合に特別の財政法規があるのは、基本的にはその財源が住民の税金等を主としたものであるためその用途に一定の枠を設ける趣旨に出たものであると解される。」という判旨からも、泉佐野市が「固有の資格」において国の特別交付税の額の決定という処分の相手方ではないことを明らかにしていることが分かる。その後、大阪地裁令和4年3月10日・泉佐野市ふるさと納税事件判決は、地方交付税法15条2項に基づき総務大臣が行う特別交付税の額の決定を抗告訴訟の対象となる行政処分にと当たり、同決定の取消を求める原告の請求を認容している。

方交付税額の減額決定）に係る利益が前掲の「一般公益」に係る判定の四要件に照らして、「一般公益」に当たり、あるいは法規の適用の適正に係るものであると解されると、地方交付税額の決定をめぐる紛争の解決は、地自法上の機関訴訟によって図られることになる。しかし、地方交付税が国の地方公共団体に対する支出金の性質を持つものであり、同支出金に関しては、地自法 245 条柱書きは、国等の地方公共団体に対する関与に係る行為を例示しながら、その括弧書きにおいて「地方公共団体がその固有の資格において当該行為の名あて人となるものに限り、国又は都道府県の普通地方公共団体に対する支出金の交付及び返還に係るものを除く。」と規定し、国の地方公共団体に対する関与の行為から支出金の交付等を除外している。このため、地自法上、国の地方公共団体に対する地方交付税額の決定をめぐる紛争は、地自法 245 条以下の定める国と地方公共団体の相互間における関与の問題と捉えられず、したがってまた、同法 250 条の 7 以下の定めるところにより、国と地方公共団体の相互間における関与に係る紛争処理の仕組みによって解決されることを想定していない。また、地方公共団体が地方交付税額の決定を不服として、総務大臣に対し、地方交付税法 18 条 1 項に基づく審査申立てをし、これに対し、総務大臣は、上記審査申立てを却下する旨の決定を行っている。当該地方公共団体が同却下決定を不服とする場合にも、地自法 245 条 3 号括弧書きが、国の地方公共団体に対する関与から「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く」と規定されているため、以上の却下決定をめぐる紛争については、地自法 245 条以下の定める国と地方公共団体の相互間における関与の問題と捉えられず、したがってまた、同法 250 条の 7 以下の定めるところにより、国と地方公共団体の相互間における関与に係る紛争処理の仕組みによって解決されることがない。かかる地自法 245 条柱書きの括弧書き、および同条 3 号括弧書きの立法趣旨は、支出金の交付等に係る利益が当該地方公共団体にとって「自己の権利利益」であり、したがって、当該地方公共団体が「固有の資格」において処分の相手方ではないとし、あるいは利益の性質如何にかかわらず、支出金の交付等をめぐる紛争の解決を裁判所に求める場合には、国と地方公共団体相互間の紛争処理の枠組みである特別な制度としての機関訴訟ではなく、審査請求および抗告訴訟が当該紛争の解決の有効かつ適切な方法であることを確認するところにあるのではないかと思われる。

他方で、地自法 230 条は、「地方公共団体は、別に法律で定める場合において、予算の定めるところにより、地方債を起すことができる。」と規定し、起債の権能を定めている。同起債について、地方財政法は、地方公共団体の自主性を高める観点に立って、かつて自治大臣または都道府県知事による許可制を定める旧地自法 250 条を廃止し、それに代わって同意を要しない事前協議を義務づける規定（同法 5 条の 3）を定めつつ、起債についての関与の特例として、実質赤字額または実質公債費比率が一定の限度を超えるなどの地方公共団体による起債に対しては、総務大臣等の許可を受けることを義務づけている（同法 5 条の 4 第 1 項）。起債に対する大臣等の不許可処分がなされた場合に同処分をめぐる紛争は、大臣と都道府県または知事と市町村の相互間関係が行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にないため、行政組織の内部で解消されることがない。このため、起債に対する大臣等の不許可処分をめぐる紛争の解決方法については、まず、当該地方公共団体が起債の不許可処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かについて判断を行い、かりに「固有の資格」において同処分の相手方ではないと解されれば、争訟方法として審査請求および抗告訴訟が適法となるが、「固有の資格」において同処分の相手方であると解されると、地方財政法上、起債における事前協議が不調に終わった場合に事前協議の継続の指示、および起債に対する不許可処分を国の関与として捉え、同関与に関する国地方係争処理委員会への審査の申出（地自法 250 条の 13）を経由し、国の関与に関する訴えの提起（地自法 251 条の 5）という機関訴訟でその解決を図れることになる。むしろ、地方公共団体が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する判断は、起債の不許可処分に係る利益が当該地方公共団体の「自己の権利利益」であるのか、さもなければ、「一般公益」に当たることになるかに関する解釈論となる。

さて、起債とは、地自法 230 条によって地方公共団体のみに認められている権能であり、地方公共団体であるからこそ立ち得る特有の立場であり、決して私人が立ち得ないような立場で行われるというように、前掲の「一般公益」に係る判定の四要件のなかで②非市場性（排他性・独占性）の充足性があると解されるものの、起債そのものは、直接的に①社会的有用性ないし不可欠性、③享受者の不特定性および④非差別性の充足性がないようにみえる

が、地方公共団体が起債によって確保した財源を、住民への便益やサービス提供等で必ず使われることになることを想定すれば、以上の四要件のいずれをも充足することになるため、「一般公益」の実現とその保護を目的とするものであるといえよう。だとすれば、関与の特例制度において起債に対する大臣等によって不許可処分がなされた場合に、当該地方公共団体は「固有の資格」において処分の相手方となると解されよう。したがって、起債に対する大臣の不許可処分をめぐる紛争は、地自法 245 条以下の定める国と地方公共団体の相互間における関係の問題と捉えられ、同関与をめぐる紛争の解決方法として地自法上の機関訴訟によって解決されることになる。地方税法上の法定外普通税の場合にも、地方公共団体の課税自主権を拡充する観点から、かつての法定外普通税の許可制が廃止され、同意を要する事前協議制が採用されている（同法 259 条以下・669 条以下参照）。以上の同意を要する事前協議の場合に不同意をめぐる紛争も、上記の起債に対する不許可処分をめぐる紛争の解決と同様に、地自法 245 条以下の定める国と地方公共団体の相互間における関係の問題と捉えられ、地自法上の機関訴訟で解決されることになろう。以上のこれらの事例は、行政主体またはその機関が処分の相手方として提起する争訟方法の適否に関するものである。

### 3 処分の相手方ではない行政主体による授益処分の取消訴訟の適法性について

以下の事例にみるように、一方の行政主体またはその機関が処分の相手方に行った授益処分について、他方の行政主体が同授益処分の取消を求める訴えも、行政主体間における訴訟としてその適法性が争点となる。この場合には、原告となる行政主体が処分の相手方ではない第三者であるため、行政主体またはその機関が規制の行政作用、給付の行政等の様々な行政領域においてとくに施設の設置管理者または事業主等として処分の相手方となる場合における当該処分に係る利益が「一般公益」に当たるかどうかを判定するための前掲の「一般公益」に係る判定の四要件は使えないし、また、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かによって争訟方法の適否を決する規定である行審法 7 条 2 項も直接に適用されない。これに係る事例としては、たとえば、那覇市情報公開条例の実施機関である那覇市



長が、公文書公開請求者らに対し、国の機関である那覇防衛施設局長によって建築基準法18条2項に基づき那覇市建築主事に提出された海上自衛隊第5航空群司令部庁舎（以下「本件建物」という。）の建築工事に関する建築工事計画通知書およびその添付図書を開示する旨の決定をしたところ、国が同開示決定には違法があるとしてその一部取消を求める訴えの事案が参照となろう。同訴えに対する第一審および控訴審判決は、国が情報公開決定処分の取消を求める訴えによって救済保護を求める利益が「私的利益ではなく公的利益と言わざるを得ないから、法律上の争訟には当たらない」ことを理由に、同訴えを不適法として却下した<sup>(42)</sup>。だが、最高裁は、第一審および控訴審判決には法令の解釈適用を誤った違法があるものというべきであるとし、「上告人は、本件文書の公開によって国有財産である本件建物の内部構造等が明らかになると、警備上の支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分の取消しを求めていると理解することができる。そうすると、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであ」と判示している<sup>(43)</sup>。このように、最高裁は、国が情報公開決定処分の取消を求める訴えを通じてその救済保護を求める利益について、下級審判決の認定する「公的利益」を退けて、国が求める利益を「固有の利益」と認定し、同訴えの適法性を結論として引き出している。上記の

---

(42) 那覇地裁平成7年3月28日・那覇市情報公開決定取消請求事件第一審判決は、「本件建物は、防衛の用に供される施設で、公用財産（国有財産法三条二項一号）たる行政財産であり私的財産という性格を持たないものであるばかりか、本件においては、原告はあくまで防衛行政の主体である地位に基づいて、防衛行政遂行上支障が生じるといふ主張の一環として本件建物の抗たん性や警備上の支障を主張しているものであり、訴えの適法性の根拠を単なる普通財産の管理の主体と同様の立場に求めることは、本件訴訟の本質を著しく矮小化するものである。」とし、「国の秘密保護の利益を侵害されたことを理由とする訴えも、主観訴訟の外形的枠組みには一応合致しているものの、救済を求める利益の性質は私的利益ではなく公的利益と言わざるを得ないから、法律上の争訟には当たらず、抗告訴訟の枠を超えるものである。」とし、国が情報公開決定処分の取消を求める訴えを不適法として却下している。

(43) 最高裁平成13年7月13日・情報公開決定処分取消請求上告事件判決。

事案において最高裁が行う「固有の利益」認定そのものについては、以下のよう  
に検討の余地があるものの、同認定に疑義を挟まないとすれば、この判  
旨にいう「本件建物の所有者として有する固有の利益」のなかの「固有」とは、  
「自己」を意味し、したがって、「固有の利益」とは、「一般公益」ではなく、「自  
己の権利利益」と同様のものとして解されよう<sup>(44)</sup>。国は、以上の情報開示決  
定によって「自己の権利利益」を侵害されることになれば、「固有の資格」と  
しての行政主体ではなく、私人としての行政主体であるため、情報公開決定  
処分については、取消訴訟を提起し、同訴訟を通じて権益の救済保護を求め  
なければならないということになる。言い換えれば、情報公開決定処分の取  
消を求める国の訴えにおいて、かりに国が「固有の資格」を有しない場合には、  
私人と同様の争訟方法が権益の救済保護の方法として有効かつ適切であると  
されるため、国の訴えは裁判に服するとして「法律上の争訟」に当たるとし、  
適法と解されることになる。ところが、以上の情報公開決定処分の取消を求  
める訴えという事案は、地方公共団体の機関（情報開示実施機関）が開示請  
求者に対して行った情報開示決定処分に対して、国が処分の相手方ではなく、  
第三者として処分の取消を求める訴えであるため、行訴法9条の定めるところ  
により、国が処分の取消訴訟において原告適格を有するかどうか争点とな  
り、検討されることになる<sup>(45)</sup>。

さて、上記の最高裁判決にいう「固有の利益」が認定される判断過程を見  
てみると、最高裁は、以上の情報開示決定によって国が受けられる不利益に  
ついて、「国有財産である本件建物の内部構造等が明らかになると、警備上の  
支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の  
安全性が低減するなど、本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害さ

---

(44) 固有の利益の説明に関するものとしては、「これは、普通財産ひいては私有財産にも  
共通する建物の財産的利益に注目したものと読める。とすれば、本判決は、それ  
が公益性を帯びているかには目を向けず、とにかく建物所有権の保護を求める訴  
えであるのだから法律上の争訟であると判断した」（原島良成「国と地方公共団  
体との間の争訟」行政判例百選Ⅱ〔第8版〕別冊ジュリストNo.261（2022年）288頁）  
という評釈が参照となる。

(45) 前掲の最高裁平成13年7月13日判決は、法律上の争訟性を認めながらも、上告人  
の原告適格を否定し、情報公開決定処分の取消を求める訴えを却下している。

れること」を挙げ、これを理由に、情報開示決定という処分の取消を求める訴えを「法律上の争訟」とし、適法と判断している。この判断は、国が本件建物の所有者であることに着目し、「普通財産の管理の主体」として私人と同様の立場に立つものと認められるとするものである。だが、かりに情報公開決定処分によって侵害される権益は、本件建物の所有者として有する固有の利益にとどまらず、国の防衛上の秘密保護にもあるとすれば、国が争訟を通じて救済保護を求めている利益とは「一般公益」となり、あるいは那覇市長による情報公開決定が法令または情報公開条例に違反しているか否かについて争うということは法規の適用の適正という公益に係るものである。したがって、国が同利益の救済保護を取消訴訟で求めているとすれば、同利益の救済保護のための処分の取消を求める訴えは「法律上の争訟」に当たらず、不適法となると判断されよう。この事例にもみるように、処分によって侵害される利益が「一般公益」であるのか、さもなければ、「自己の権利利益」であるのかについて、技術的にその境界を明確に引くことはできないという困難さがある。なぜなら、以上の情報公開決定処分によって侵害される権益は、その態様・程度において本件建物の所有者として有する固有の利益と、防衛上の秘密保護の利益という両者が混在し、重疊的であり、二者択一の排他的なものではないからである。したがって、以上のように、2つの利益が混在している事案では、国は、本件建物の所有者として有する固有の利益が情報公開決定処分によって侵害される限り、少なくとも、同利益の救済保護を求めて取消訴訟を提起することができると解されよう。

#### 4 行政主体相互間の法律関係をめぐる紛争解決のための争訟の適法性について

以下では、一方の行政主体またはその機関が他方の行政主体との間に生じた法律関係をめぐる紛争の解決として訴訟を提起した場合に、同訴えの適法性が争われた事例について見てみる。この事例は、処分を介在せずに、行政主体相互間の法律関係をめぐる紛争解決のための争訟の適法性に関するものであるため、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かによって争訟方法の適否を決する規定である行審法7条2項が援用されない。これに係る事例としては、たとえば、普天間飛行場代替施設建設事業に係る岩

礁破碎等行為をめぐる紛争において、沖縄県は、沖縄防衛局が岩礁破碎許可を受けるべきであるにもかかわらず、これを受けないで岩礁破碎等行為をしてはならないことを求める差止請求訴訟を提起した事案が参照となる。同事案において、那覇地裁判決は、沖縄県の訴えについて、同訴えが「法律上の争訟」に該当しないことを理由に、不適法として却下したこと<sup>(46)</sup>については、かかる争訟方法の適否（出訴適格性）の観点からすると、首肯せざるを得ない。なぜなら、沖縄県が国の機関に対して岩礁破碎等行為の許可を受けることなく、岩礁破碎等の行為をしてはならないことを求めていることにみるように、同県が差止請求訴訟を通じて救済保護を求めている利益は、本稿にいう「一般公益」に係る判定の四要件に照らしてみると、以上の那覇地裁判決の認定と同様に、「一般公益」となるからであろう。以上のように、沖縄県が提起する国の機関に対する岩礁破碎等行為の差止請求訴訟等に係る利益が「一般公益」となれば、沖縄県は、同破碎等行為をめぐる紛争の解決方法として同破碎等行為に関する国地方係争処理委員会への審査の申出（地自法 250 条の 13）を経由し、国の関与に関する訴えの提起（地自法 251 条の 5）という機関訴訟を提起することにより、岩礁破碎等行為をめぐる紛争を解決すべきであると解されよう。また、前掲の東京地裁平成 18 年 3 月 24 日・住基ネット受信義務確認等請求控訴事件にみるように、杉並区（原告）が、杉並区民のうち、本人確認情報の東京都に対する通知受諾者のみに限って同情報を選別的に、住基ネットを通じて東京都（被告）に送信する場合に、東京都は受信を拒否したため、杉並区が東京都には同送信を受信する義務があることの確認を求める事案においても、住基ネットの運用をめぐる杉並区の東京都に対する義務確認の訴えに係る利益は、本稿にいう「一般公益」に係る判定の四要件に照らしてみると、前掲の差止め請求と同様に、「一般公益」に係るものであるため、不適法となり、住基ネットの運用をめぐる紛争は、地方公共団体の相互間における関与へと発展し、同関与に係る紛争処理の仕組みを定める地自法によって解決されることになる。

最後に、以上のあれこれの検討にみるように、一方の行政主体またはその機

---

(46) 那覇地裁平成 30 年 3 月 13 日・普天間飛行場代替施設建設事業に係る岩礁破碎等行為の差止請求事件判決の控訴審である福岡高裁那覇支部平成 30 年 12 月 5 日判決も原判決と同様の判決を下している。

行政主体の裁判を受ける権利の保障と争訟方法の適否に関する一試論

関が他方の行政主体によって行われた処分を不服する争訟において、当該争訟を通じて「自己の権利利益」の救済保護を求めている限りにおいて審査請求および抗告訴訟が紛争の解決ないし権益救済の有効かつ適切な方法となり、また、行政主体またはその機関が処分を介在することなく、他の行政主体との間に権限行使等ないし法律関係をめぐる紛争が生じたときには、同紛争の解決を図るための民事訴訟を提起した場合に、当該争訟を通じて「自己の権利利益」の救済保護を求めている限りにおいて当該民事訴訟は、裁判を受ける権利の保障として行政主体またはその機関にとっての民事訴訟が紛争の解決ないし権益救済の有効かつ適切な方法となる。しかし、行政主体またはその機関が審査請求および抗告訴訟または民事訴訟を通じて「一般公益」の救済保護を求めている限りにおいては、法律の特別の規定がなければ、これらの争訟方法は、不適法として却下されることになる。

## VI 令和 2 年最高裁判決の検討とその意義

県知事が国の機関に対して行った平成 30 年の埋立承認取消処分をめぐる紛争の解決方法として、国の機関は、同処分を不服とする審査請求（平成 30 年 10 月 17 日）と執行停止申立て（同年 10 月 30 日）という法的措置を取った。国の機関は執行停止申立ての理由として、埋立承認処分による埋立事業が「普天間飛行場の返還を目的として行われる公益的・公共的見地から高度の必要性のある」こと、「飛行場の周辺住民等の危機感や不安は極めて強く、その危険性の除去は喫緊の課題となっている」こと、および「飛行場の周辺住民らは、日常的に騒音問題を抱えている」ことなどの課題を解決するためであり、また、埋立承認取消処分が「日米合意の履行としての本件埋立事業が停滞することになり、我が国の安全保障が揺らぎかねない極めて深刻な事態を招くおそれがある」こと、「多数の関係者に与える影響は極めて大きい」こと、「その影響は日米関係にも及ぶものである」ことを挙げている<sup>(47)</sup>。これらの理由を、本稿にいう「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無に関する解釈論」に

---

(47) 平成 30 年 10 月 16 日付沖縄防衛局長「執行停止申立書」3～7 頁。

において「一般公益」に係る判定の四要件（①社会的有用性ないし不可欠性、②非市場性（排他性・独占性）、③享受者の不特定性、④非差別性）に照らしてみると、明らかに国の機関が同処分を不服とする争訟を通じてその救済保護を求めている利益、つまり処分に係る利益が「一般公益」に当たるものと解されよう。したがって、国の機関が提起する審査請求は不合法となろう。また、行審法 25 条 4 項柱書きが「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」という執行停止の積極要件を定めながら、その但し書きが「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」には、執行停止の決定をしてはならないという消極要件を定めている。同柱書きにいう執行停止の積極要件である「重大な損害」とは、審査請求人の「自己の権利利益」に係るものである。そして、同但し書きにいう執行停止の消極要件である「公共の福祉に重大な影響」とは、「一般公益」に係るものである。したがって、「自己の権利利益」ではなく、「一般公益」の救済保護を目的とする沖縄防衛局長による執行停止申立ては、端から行審法 25 条の定める執行停止の基本的枠組みから逸脱するものではないかと考えられよう。

ところが、埋立法を所管する大臣は審査庁として、執行停止決定を行うとともに、最終的に平成 30 年の埋立承認取消処分を取り消す旨の裁決を行ったのである。このため、沖縄県知事（処分庁＝原告）は、「本件承認処分の目的である本件埋立事業の内容をみても、同事業は、国が国家としての立場で行う外交・防衛に関する条約上の義務の履行という目的で実施されている。埋立てにより得られる利益についても、外交・防衛上の一般公益であって行政不服審査制度が救済の対象とする私人の個別的な権利利益ではない。このような本件埋立事業や埋立てにより得られる利益の性質に照らしても、沖縄防衛局はその固有の資格において本件承認取消処分の相手方となったものといえる。」とし、不合法的審査請求による認容裁決の場合はこれが裁決の形式を採っていても、同裁決が違法な国の関与に当たることを理由に、国地方係争処理委員会への審査申出を経由し、審査庁（大臣）を被告にし、地自法 251 条の 5 第 1 項に基づいて裁決の取消を求める訴えを提起したのである。この訴えに対して、令和 2 年最高裁判決の原審である福岡高裁令和 1 年 10 月 23 日判決は、「埋立ての必要性としての埋立地の用途は、埋立承認又は埋立免許の要件として考慮されるものに基づき（埋立法 4 条 1 項 1 号、3 号、4 号）、埋立地の用途がいかなるものである



かは、埋立地の所有権を取得するために公有水面を陸地化する事実行為である埋立行為の性質を左右するものではなく、また、このような埋立行為をする権限を付与する処分である埋立承認又は埋立免許の性質・効果に影響を及ぼすものでもない。国の機関がその固有の資格で処分の相手方となるものか否かは、あくまで当該処分の性質・効果等によって決まるものというべきである」と述べ、原告の主張を退けながら、地自法 245 条 3 号括弧書きが国の地方公共団体に対する関与の行為から裁決を除外していることを理由に、本件訴えは、「国の関与」に当たらない行為を対象とするものであって、不適法であると判示した。以上の福岡高裁判決は、国の機関による埋立事業には外交・防衛に関する条約上の義務の履行という「一般公益」の実現とその保護の目的があり、したがって、埋立事業実施体である国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるため、審査請求の適格を有しないと原告の主張を退けていることからすると、国の機関が争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり埋立事業ないし処分に係る利益が「一般公益」であるか否かを、「固有の資格」の有無を判断する際に考慮要素としていないことを明らかにするものである。令和 2 年最高裁判決も、国の機関が平成 30 年の埋立承認取消処分の相手方として「固有の資格」にないこと、いわゆる私人と同様の立場で処分の相手方であると判断し、この判断に基づいて、国の機関による審査請求の適法性を認めている。すなわち、最高裁は、「当該処分に係る規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに着目すべきである」とし、国以外が事業主であるときに要される都道府県知事の埋立免許については、工事の竣功後に都道府県知事による竣功認可（埋立法 22 条）が規定されており、これに対して、国が事業主であるときに要される県知事の埋立承認には、自らが都道府県知事に対して行う竣功の通知（同法 42 条 2 項）が規定されていることにみるように、免許と承認という異なる名称やこれらに応じた規定の差異があるにかかわらず、これらの処分効果においてはその内容が埋立を適法に実施し得る地位を得ることであり、その効果において両者に異なる点がないこと、また、埋立免許と埋立承認を受けるための手続や要件等に差異が設けられていないことから、埋立事業実施体である国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にないとして、私人と同様の権益救済の方法として審査請求の適格性を認め、同請求を適法とする判決を下している。つまり、令和 2 年最高裁判決は、国の機関が沖縄県知

事の埋立承認取消処分の相手方として「一般公益」の実現とその保護という責務を負うことを理由に、「固有の資格」にあるという沖縄県の主張を退け、処分に係る利益の性質如何にかかわらず、国の機関が処分によって得られる法的地位ないし資格という処分の法効果と、処分の根拠法上、処分が如何なる手続的履行と処分要件の適用において行われることになるかという行政過程において他の事業主と異なる扱いを受けることがない点に着目し、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にないとする判断を行い、私人と同様の争訟方法である審査請求を権益の救済保護における有効かつ適切な方法として認めるという判決にほかならない。したがって、この判断枠組みは、「固有の資格」の有無に係る判断として、前述の「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無に関する解釈論」を明らかに排斥し、専ら「処分の法効果および行政過程の同等性」に着目する解釈技法を採用したものであると言ってよい。一般に処分の行政過程論においては、法律による行政の原理を持ち出すまでもなく、行政庁が処分の根拠法令の定める処分要件・手続に則り、かつ行政法の一般原則をもすべての事業主に等しく適用し、処分をするべきであるという共通の理解であろう。平成30年の埋立承認取消処分の事案でも埋立事業主が国であり、事業実施体が国の機関であっても、事業主が私人である場合と同様に同処分の手続・要件において他の事業主と異なる扱いを受けることなく、かつ承認取消処分によって埋立事業を行うことができる法的地位を失うことになる。このため、裁判所が「処分の法効果および行政過程の同等性」に着目する解釈技法に則して、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに関する判断をすることになれば、国の機関も例外なく、「処分の法効果および行政過程の同等性」において私人と異なる扱いを受けることがないため、「固有の資格」にないとし、処分によって侵害された権益の救済保護の方法において私人と異なる扱いをする必要がなくなるという帰結となってしまう。

しかし、行政主体またはその機関のなかで、とりわけ国の機関が第一号法定受託事務に係る処分の相手方として、前述のように、同処分を不服とする「例外的審査請求」にみられる処分庁（県知事）と審査庁（大臣）の関係の対等性、および処分の相手方（国の機関）と審査庁（大臣）の「身内」関係という特異性を勘案しつつ、かりに裁判所が「利益の性質の如何による「固有の資格」の有無に関する解釈論」を採用すると、平成30年の埋立承認取消処分の事案において事業

実施体である国の機関が処分相手方として、実際に埋立ての必要性について、国家としての立場で行う外交・防衛に関する条約上の義務の履行や、普天間飛行場の危険性から辺野古への基地移設を挙げていることにみるように、国の機関が処分を不服として争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり処分に係る利益は明らかに「一般公益」であるということになる。だとすれば、この「一般公益」とは、国の機関であるからこそ立ち得る特有の立場としての「固有の資格」を決定づけるメルクマールとなるものであると言ってよい。したがって、国の機関は「固有の資格」において処分相手方となると解されることになり、現行の行訴法上、争訟方法の適否の観点からすれば、審査請求が不適法なることはもちろんのこと、抗告訴訟も不適法となり、その適法な争訟方法としては、機関訴訟が有効かつ適切なものと解されよう。むしろ、ここでいう機関訴訟とは、埋立承認取消処分をめぐる紛争を地自法245条以下の定める国と地方公共団体の相互間における関与の問題として捉え、同紛争の解決のために国と地方公共団体の相互間における関与に係る紛争処理の枠組みに組み込まれている訴訟をいう。

ところが、周知のように、令和2年最高裁判決は、埋立承認取消処分が第一号法定受託事務に係るものであるため、国の機関が処分相手方として「固有の資格」にないとする第一的な判断に基づいて、同処分を不服として大臣に審査請求を提起するという「例外的審査請求」において、審査庁（大臣）が国の機関による第一的な判断を是認し、請求を適法とし、かつ認容裁決を行っていることに対して、沖縄県が提起する同認容裁決の取消訴訟において同裁決の是非に関する判断を、「利益の性質の如何による「固有の資格」の有無に関する解釈論」ではなく、「処分の法効果および行政過程の同等性」に着目する解釈技法を採り、埋立承認取消処分の相手方である国の機関が「固有の資格」にないとする審査庁の判断を認め、国の機関による審査請求を適法とし、審査庁による認容裁決を正当とする判決を下している。こうした令和2年最高裁判決は、推測の域を越えないが、以下のような事情をも参照した結果ではないかと考えられよう。かりに国の機関が処分相手方として「固有の資格」にあるとし、審査庁による認容裁決が不適法な審査請求によるものとして同認容裁決の取消を求める処分庁（沖縄県知事）の主張を認容し、裁判所が取消判決を下した場合に、同取消判決は、審査請求を実効性のある有効かつ適切な権益救済の方法とする国の機関による争訟方法の選択と同選択に対する審査庁の「お墨付け」

を排斥することとなる。これらの排斥は、埋立承認取消処分をめぐる紛争の解決のために、大臣が地自法 245 条の 7 第 1 項に基づいて同承認取消処分の取消を求める是正の指示を行うという方法を取らざるを得ず、結局のところ、平成 28 年最高裁判決の事案の状態という振出しに戻ることを意味する。つまり、令和 2 年最高裁判決は、同承認取消処分をめぐる紛争の解決を先送りすることを嫌ったという事情が参酌されているのではないかと思われよう。他方では、沖縄県が国に対する不作為義務の履行請求として本件水域内における岩礁破碎等行為の差止めの訴えにおいては、その訴えに係る利益が「一般公益」であることを理由に、裁判所は、同訴えを「法律上の争訟」に該当しないとして却下している<sup>(48)</sup>。このことに照らせば、沖縄県知事が不適法な審査請求に基づく認容裁決であることを理由に、同認容裁決の取消を求める訴えに対して、平成 30 年の埋立承認取消処分に係る令和 2 年最高裁判決が以上の事情を参酌し、「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無に関する解釈論」を採択せずに、訴えに係る利益が「一般公益」であるのか、「自己の権利利益」に当たるかに関する考究をすることなく、専ら「処分の法効果および行政過程の同等性」に着目する解釈技法に依拠し、国の機関が「固有の資格」にない立場で審査請求をしているとし、同請求を適法と判断し、したがって沖縄県による認容裁決の取消を求める訴えを不適法としたことに対しては、法律論とはかけ離れた「ご都合主義」<sup>(49)</sup>に偏重しているものとの指摘も可能であろう。

また、本稿の検討でみるように、平成 27 年の埋立承認取消処分に係る平成 28 年最高裁判決の事案にみるような事業主たる国の対処方式と、平成 30 年の埋立承認取消処分に係る令和 2 年最高裁判決の事案にみるような国の対処方式があることを確認できる。県知事の埋立承認取消処分に対して国が取る 2 つの異なる対処方式の比較に関しては、すでに「IV 審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否」の「2 例外的審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否」に検討されているが、令和 2 年最高裁判決の事案にみるように、国の

---

(48) 那覇地裁平成 30 年 3 月 13 日・普天間飛行場代替施設建設事業に係る岩礁破碎等行為の差止請求事件判決。

(49) この言葉は、現在進行中の平成 26 年(行ウ)第 152 号 大間原子力発電所建設差止等請求事件において、平成 28 年 1 月 19 日に原告が東京地方裁判所民事第 2 部に提出した〔準備書面 13〕に述べられているものである。

機関（審査請求人）と審査庁（大臣）との関係が「身内」の関係にある「例外的審査請求」という現行法の仕組みの下では、国の機関（沖縄防衛局長）は躊躇うことなく、「固有の資格」において処分の相手方ではないとする第一次的な判断に基づいて平成30年の埋立承認取消処分を不服として、同処分によって侵害された権益の救済保護の有効かつ適切な方法として審査請求と執行停止の申立てを行うことになり、これらを受けて、審査庁が承認取消処分に対する執行停止の決定とともに、同処分を取消す旨の認容裁決を行うことも容易に見当がつく。したがって、国の機関による審査請求と執行停止申立は、平成27年の埋立承認取消処分に係る平成28年最高裁判決の事案に見られるような処分庁（県知事）と国の間におけるキャッチボールによらず、事業実施体である国の機関にとっては、直ちに、承認取消処分によって中断された埋立工事を再開することのできる方法となり、より迅速な権益の救済保護の方法として実効性のある有効かつ適切な方法となる。このため、国の機関は、畢竟、私人と同様に行審法7条2項にいう「固有の資格」を有しないという第一次的な判断に基づいて審査請求を選択することになる。こうした事情の下で、令和2年最高裁判決の事案にみるよう国の対処方式と、その対処方式における「固有の資格」の有無に係る判断に関する令和2年最高裁判決が先例となり、今後、裁判所が「利益の性質の如何による「固有の資格」の有無に関する解釈論」を採らず、専ら「処分の法効果および行政過程の同等性」に着目する解釈技法に則して、国の機関が提起する審査請求の適否について判断することになると、国の機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるとして、国の機関による審査請求を不適法とする却下判決がなされる事例は皆無となろう。したがって、2016年4月1日から施行された改正行審法に置かれた同法7条2項は、「例外的審査請求」の場合に審査請求の適否要件として全くその機能をなしえない死文となろう。

## Ⅶ 私人との法的紛争の解決方法として行政主体の裁判を受ける権利の保障

これまでの検討によると、行政主体の裁判を受ける権利の保障に係る議論とは、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合に限らず、行政機関相



互間における処分または権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決方法として一方の行政主体が他方の行政主体を被告とする争訟の場合に、当該一方の行政主体が当該争訟を通じて「自己の権利利益」の救済保護を求めている限りにおいて審査請求および抗告訴訟または民事訴訟が紛争の解決ないし權益救済の有効かつ適切な方法となるが、「一般公益」の救済保護を求めている限りにおいては、法定の機関訴訟が紛争解決の有効かつ適切な方法となるとする争訟方法の適否（出訴適格性）に関するものであった。これらの「自己の権利利益」と「一般公益」は、従来、講学上、主観訴訟と客観訴訟の区別のためのメルクマールとして用いられるものである。

以上に対して、行政主体が私人との間に生じた法律関係をめぐる紛争について、私人を被告とする民事訴訟を通じて紛争の解決ないし權益の救済保護を求める場合がある。同訴訟の適否に関しては、行政法上、肯定説が支配的見解である。同見解は、とくに現状において不作為義務の履行のための行政上の強制執行制度が機能不全であるという問題認識の下で、民事訴訟を義務履行の確保において有効かつ適切な方法の1つとして位置づけるものであると言ってよい。ところが、最高裁平成14年7月9日・宝塚市パチンコ店規制条例事件判決（以下「平成14年最高裁判決」という。）は、宝塚市がパチンコ店建築の中止という不作為義務履行の強制的実現を裁判所の確定判決に求める訴えを提起したものの、同訴えを却下し、行政主体による不作為義務履行の確保のための民事訴訟の活用を否定するものであった。同判決に対しては、同判決が「法律上の争訟」性を狭め、不作為義務履行の確保の方法として民事訴訟の可能性をもぎ取ることになり、これまでの学説に相反することから、多くの行政法学者から批判がなされている<sup>(50)</sup>。これらの批判的思考には、同判決が地方公共団体の裁判を受ける権利の保障にも悖るといえる点があると思われる。これらを承知した上で、以下のような基本的なスタンスから、平成14年最高裁判決は

---

(50) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕』前掲書298頁以下。そのほか、人見剛「宝塚市条例事件一条例上の義務の民事執行の可否」環境法判例百選〔第3版〕別冊ジュリストNo.240（2018年）142頁以下参照、曾和俊文「パチンコ店等建築規制条例と民事訴訟」地方自治判例百選〔第4版〕別冊ジュリストNo.215（2013年）82頁以下参照、高木光「行政上の義務履行を求める訴訟と「法律上の争訟」」平成14年度重要判例解説ジュリストNo.1246（2003年）などの多数がある。



なぜ、行政主体が不作為義務履行の確保のための民事訴訟を活用することに否定的であったかについて分析検討を行い、同分析検討を通じて、地方公共団体の裁判を受ける権利の保障が及ぶ範囲に係る議論として、地方公共団体が私人を被告として提起する民事訴訟の射程範囲と限界について見てみる。まず、以上の分析検討における念頭に置くべき点としては、行政機関は一般に「一般公益」の実現とその保護を行政目的として、裁量権の余地のある公権力の行使その他の行政権限とその権限行使の実効性を確保するための方法（行政上の強制執行等）が法令の規定によって授権され、正当づけられており、とくに公権力の行使の場合に「特権的立場あるいは優越的な地位」に立っており、その権限行使の法的効果は行政機関の所属する行政主体に帰属するということであり、これに対して、私人は公権力の行使等の相手方として「自己の権利利益」を侵害されるおそれが常にあるなかで、行政機関と対峙しながら、公権力の行使等によって侵害された（されうる）権益の救済保護のために、当該行政機関（公務員個人）ではなく、行政機関の所属する行政主体を被告として基本的に抗告訴訟を提起しなければならないという抗告訴訟の排他的管轄に服しながら、ほとんどの場合に行政主体に比して主張・立証能力において劣っており、訴訟コストの大きな負担を強いられているという実情があることである。こうした実情のなかで、さらに抗告訴訟の提起には、裁判所における訴訟処理能力などにおける内在的限界を理由として訴えの暴走による濫訴の弊害を避ける必要性や、処分をめぐる法律関係を早期に確定する必要性があるなどの理由から、行訴法上、幾つもの訴訟要件による訴えの制約、および本案主張の制限が伴われ、最終的に事情判決がなされる可能性もある。とくに以上のような制約ないし制限は、私人の裁判を受ける権利の保障に一定の枠を設ける制限法理として働くことになる。これらのことからすれば、私人を被告とする行政主体の民事訴訟の提起にも、その態様・程度において違いがあるにしても、同じく制限法理があっても些かも不思議なことではないと思われる。つぎに、民事訴訟とは、一般に私人間の紛争について確定判決等によってその解決を目的とする制度的装置をいう。だとすれば、行政主体が私人との間に生じた紛争を民事訴訟でその解決を図ろうとする場合にも、当該紛争が私人間の紛争と同じでなければならない。このことは、訴訟法上、行政主体が訴訟当事者として私人と同様の立場にあること、すなわち「固有の資格」にないことを主張・立証しなければな

らないことを意味する。こうした主張・立証責任は、当然、行政主体に課されるものであり、これに関する議論は行政主体の提起する民事訴訟に一定の枠を設ける制限法理として働くことになろう。つまり、行政主体の裁判を受ける権利の保障が及ぶ範囲に係る議論の一環として行政主体による民事訴訟の提起にも、私人の裁判を受ける権利の保障に係る制限法理と同等に、あるいは同等ではないにしても、一定の制限法理が必要であるということになる。

さて、平成14年最高裁判決は、地方公共団体が原告となり、私人との間に生じた紛争について当該私人を被告とする民事訴訟を通じて紛争の解決を図ろうとする場合における同訴訟の適否に係るものであり、同訴訟の適否については訴えが「法律上の争訟」に当たるかどうかにより、その適否の判定を行うというものである。このため、同判定に係る議論は、地方公共団体が私人を被告として提起する民事訴訟への制限法理となるものであり、この制限法理は、行政機関相互間における権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決を図ることを目的とする訴訟にはその射程が直接的に及ばないようにみえる。そして、同判決は、行政主体には財産権の主体と行政権の主体という2つの資格ないし立場（以下「二分法の公式」という。）があることを前提とし、いずれかの資格で訴えを起こしているかに着目し、前者の立場で民事訴訟を提起し、前者に係る権益の救済保護を求めることについては、これが「法律上の争訟」に当たるとしながら、専ら後者の資格で民事訴訟を提起し、同訴訟を通じて私人に対する行政上の義務履行という後者に係る権益の救済保護を求めることについては、これが「一般公益」の実現とその保護を目的とするものであって、「法律上の争訟」に当たらず、法律に特別の規定がある場合に限り、その提起が許されると判示している。この判旨からは、地方公共団体が財産権の主体という前者の資格で民事訴訟を提起する限り、訴訟当事者として私人と同様の立場であるため、「自己の権利利益」の救済保護を求めることになり、これに係る訴えについては、「法律上の争訟」に該当し、民事訴訟を通じて紛争の解決ないし権益の救済保護を受けられることになるということをも確認できるし、また、地方公共団体が行政権の主体であるという後者の資格で民事訴訟を提起する場合は、当該地方公共団体が訴訟当事者として私人と同様の立場ではなく、「一般公益」の救済保護を求めることになり、これに係る訴えについては、「法律上の争訟」に当たらないため、法律に特別の規定があるときにはじめて、「一

「一般公益」の救済保護のための訴えが許容されるという点をも確認できよう。つまり、同判旨は、地方公共団体が争訟を通じて救済保護を求めている利益の性質に着目し、保護利益の区分の下で、地方公共団体が争訟を通じて「自己の権利利益」の救済保護を求める訴えの場合に限り、私人と同様の法主体となるため、同訴えが法律に特別の規定がなくとも、「法律上の争訟」に当たるとするものであり、これに対して、地方公共団体が争訟を通じて「一般公益」の救済保護を求める訴えの場合には、当該地方公共団体が少なくとも、私人と同様の法主体ではないため、あるいは「固有の資格」を有するため、同訴えの提起に関する法律の特別の規定がなければ、同訴えが裁判に値しないとして「法律上の争訟」に当たらないとする判断枠組みを示したものであると言ってよい。他方で、以上の判決は、地方公共団体が財産権の主体として「自己の権利利益」の救済保護を求めるような場合には、当該地方公共団体が「特権的立場あるいは優越的な地位」でなく、かつ「固有の資格」ではない立場、すなわち私人と同等の立場にあり、したがって、地方公共団体と私人との紛争が私人間の紛争となり、当然、当該紛争解決のための地方公共団体による民事訴訟の活用が許容されるということの意味するものである。これに対して、地方公共団体が行政権の主体として「一般公益」の救済保護を求める場合には、当該地方公共団体が「特権的立場あるいは優越的な地位」にあり、かつ「固有の資格」を有し、したがって私人と同等の立場ではないため、地方公共団体と私人との紛争が私人間の紛争とならず、当然、当該紛争解決のための地方公共団体による民事訴訟の活用が許容されず、地方公共団体の出訴適格性が否定されるということになる。以上の判断枠組みにより、宝塚市パチンコ店規制条例事件の場合に、宝塚市がパチンコ店建築主に建築工事の続行の禁止という行政上の不作為義務の履行を求めて、専ら行政権の主体として民事訴訟を提起しており、同履行のための訴訟が「一般公益」の実現とその保護を目的とするものであるため、同訴訟に関して法律の定める特別の規定もないから、宝塚市の訴えは、「法律上の争訟」に当たらず、不適法となるのである。

つぎに、現行法上、行政上の義務履行の方法について一瞥すると、行政代執行法は、その1条において行政上の義務履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、同法の定めるところによると規定し、同法が行政上の義務履行に関する一般法であることを明らかにした上で、その具体的な方法として

は、同法2条の規定による代執行のみを認めており、他の義務履行の方法に関しては、個別法の規定を根拠とする強制徴収、直接強制および執行罰があり、義務不履行の義務違反に対する制裁として個別法および条例の定める刑事的制裁（行政刑罰）と非刑事的制裁（行政上の秩序罰等）がある。現行法上、行政上の義務履行確保の方法とは、いうまでもなく、戦前の行政執行法の下で強制執行手段の濫用による権益侵害の弊が甚だしかったことに対する反省によるものである。このことを勘案すると、平成14年最高裁判決の事案にみるように、地方公共団体が私人を被告として行政上の不作為義務の履行を求める請求について、かりに最高裁が本案判断に入り、宝塚市パチンコ店規制条例の風営法および県条例に対する違反を理由とする宝塚市の請求を棄却する下級審の判決を破棄し、宝塚市の請求通りに行政上の不作為義務の履行に係る民事上の強制執行を判決で認めることになると、これは、現行法上、行政上の義務履行確保の方法に関する現行法制度の趣旨を潜脱して、裁判所が義務履行確保の方法を創造することになり、また、行政上の義務履行確保のための方法においては行政主体が積極的に方法を立案し、これを受けて、議会が根拠規定を制定し、行政機関が同根拠規定の定めるところにより、自力救済が可能であるため、行政主体には民事執行法が適用されないとする民事執行不能論<sup>(51)</sup>にも悖るということになる。この民事執行不能論も平成14年最高裁判決において考慮されているのではないかと思われる。

そして、周知のように、条例の法令違反の可否に係るリーディングケースとして最高裁大法廷昭和50年9月10日・徳島市公安条例事件判決がある。同判決は、周知のように、条例の趣旨、目的、内容および効果が法令のそれらを阻害するか否かにより、その可否の判断を行っている。宝塚市が建築中の建物の建築工事を続行してはならないことを求める訴えに対して、下級審判決は、宝塚市パチンコ店規制条例が法令等に違反することを理由に、宝塚市の訴えを棄却しており、以上の徳島市公安条例事件判決が変更されない限り、上告審が同規制条例の法令等への適合性を理由に、下級審判決を破棄する可能性は極めて

---

(51) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕』前掲書299頁参照、ただし、同論者によると、地方公共団体は自力救済の例外を自ら創出することを得ないし、民事執行不能論も採れないと述べられている。

低いであろう。だとすれば、平成 14 年最高裁判決は、地方公共団体による民事訴訟の出訴適格性のみについて、以上のような二分法の公式によって行われているため、法令と条例の関係を規律する憲法 94 条および地自治法 14 条 1 項の規範的命題、すなわち条例の法令違反または適合性に関する審査を避けているのではないかという疑義も生じる。他方では、同最高裁判決は、同審査を避けることで、むしろ、同規制条例の有効性の余地を認め、条例改正などの自助努力によって紛争解決の途を残しているものとして解することもできるため、その結果として地方公共団体の自主条例制定権を尊重しているのではないかという評価も可能であろう。つまり、平成 14 年最高裁判決には、たとえば、宝塚市が行政上の義務履行に係る条例の改正という立法上の措置を尽くした上、同立法措置の具体的な適用に基づく執行行為（処分等）を行ってから、処分または権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争という「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争」が生じることを待って、同紛争こそが争訟を通じて解決に値することになるという趣旨がその根底にあったのではないかと思われよう。以上の立法措置とは、中止命令違反に対する罰則規定と制裁措置をいうが、これにとどまらず、行政主体が財産権の主体として財産権に由来する義務の履行を除いて、専ら行政権の主体として私人に対して行政上の代替的作為義務を課することのできる立法措置を積極的に講じて、同義務の不履行に対しては行政代執行法による代執行を使い、あるいは立法論として行政代執行法 1 条と 2 条の関係性の問題として議論の余地があるものの、条例で行政代執行以外の強制執行の方法を定めて、これらの方法による行政上の義務履行を強制的に実現することも含まれるのではないかと考えられよう。これは、地方公共団体が裁判所の判決に依拠することなく、条例制定・改正の際におけるパブリック・コメントや議会の審議を通じて民主的正当性のある条例の制定・改正という立法上の措置を駆使して、行政上の義務履行の実現とこれに係る紛争の解決を促しているのではないかと思われよう。むしろ、地方公共団体が中止命令違反に対する行政上の強制執行および罰則規定その他の制裁措置等の立法措置を尽くした上、同立法措置の適用による法的紛争は、その相手方である私人が同措置の適用によって違法に権益を侵害されたことを理由に、その不服として行政争訟を提起することにより、行政上の不服申立てとして審査請求または行政事件として裁判所の審査に服することになる。



また、以上の平成14年最高裁判決の事案との対比において、事業者たる私人が協定違反の債務不履行を理由に、地方公共団体が私人を被告として提起する民事訴訟の事案も地方公共団体の裁判を受ける権利の保障に係る議論として参照となる。一般に地方公共団体は、水源保護条例や環境保全条例などの各種条例を制定し、その執行機関たる長等がこれらの条例に基づいて、施設の立地や設置・管理の適正化などを目的とする規制権限の行使を通じて住民の権益を保護しているというのは、周知のことである。ところで、地方公共団体が住民の健康保持と生活環境の保全という公益実現のために、産業廃棄物処理施設の事業者との間で公害防止協定を締結し、同処理施設の使用期限を定め、同期限を超えて産業廃棄物の処理を行ってはならない旨を定めるなどのように、協定締結を行政の行為形式として用いる場合もある<sup>(52)</sup>。地方公共団体が公害防止協定の締結という行為形式の手法を用いることなく、住民の健康保持と生活環境の保全を図るという公益実現を目的として、事業者を被告として行政上の義務履行のための民事上の強制執行を裁判所の確定判決に求める訴えは、不適法となろう。なぜなら、住民の健康保持と生活環境の保全とは、明らかに地方公共団体における「一般公益」の実現とその保護に当たり、地方公共団体ではなく、住民が「自己の権利利益」としてその救済保護を裁判所に求めるべきだからである。だが、地方公共団体が不特定多数の住民を「代理」して、事業者との間における公害防止協定という契約を締結した場合には、同契約締結により、本来、住民がその救済保護を求めるべき健康保持と生活環境の保全という「自己の権利利益」が、地方公共団体の「自己の権利利益」と転換することになると解されよう。たとえば、処理施設の使用期限に関して、地方公共団体と事業者の間に協定が締結された場合に、かりに事業者が協定違反の債務不履行にあるときに、これに対してその履行を求める民事訴訟は、平成14年最高裁判決のように、当該地方公共団体が財産権の主体ではないものの、住民に代わって事業者との協定を締結することにより、契約当事者となるため、「自己の権利利益」の救済保護を求めるものとして、適法とされよう。また、契約は、契約の当事者が行政主体であっても、契約の相手方である事業者＝私人と同等の立

---

(52) これについては、最高裁判平成21年7月10日・産業廃棄物最終処分場使用差止請求事件判決事案参照。



場で締結されるものであるため、契約の当事者である行政主体は「特権的立場あるいは優越的な地位」を有しない。したがって、公害防止協定という契約上の義務不履行をめぐる紛争は、地方公共団体と私人との紛争であっても、私人間の紛争となり、当然、民事訴訟による紛争解決が許容されるのである。以上に対して、地方公共団体の長が条例に基づく規制権限の行使の一例として水源保護地域内における施設立地について規制対象事業場に認定した場合には、当該保護の地域においては、事業者は処理施設を設置してはならないし、さらに当該事業者に対し、期限を定めて処理施設の建設および処理事業の一時停止を命ずることができる。以上の停止命令に違反したときには、1年以下の懲役または10万円以下の罰金に処することとする罰則規定が規定されている場合もある。以上の場合に、規制対象事業場としての認定がなされると、一般に事業者が同認定を処分として取消訴訟を提起し、同訴訟により、条例の法令違反の可否を含む同認定をめぐる法的紛争の解決ないし権益の救済保護を求めることになる<sup>(53)</sup>。したがって、当該地方公共団体が停止命令に従わない事業者に対する停止という行政上の不作為義務の履行を求める訴訟を提起した場合は、以上の平成14最高裁判決により、同履行のための訴訟が「一般公益」の救済保護を目的とするものであり、同訴訟を認める特別の規定もないから、当該地方公共団体による訴訟提起は、「法律上の争訟」に当たらず、不適法として却下となるのである。

最後に、地方公共団体が私人を被告として提起する民事訴訟のなかで、以上の平成14年最高裁判決の事案と対照となるものとしては、最高裁昭和59年12月13日・都営住宅無断増築明渡請求事件判決（以下「昭和59年最高裁判決」という。）の事案がある。同事案の事実概要を見てみると、東京都は、公営住宅法および東京都営住宅条例の定めるところにより、都営住宅使用者による所定の割増賃料の不支払いに対する徴収通知を行い、また、条例の定めるところにより、当該都営住宅の敷地内に工作物を設置しようとするときは知事の許可を受けなければならないが、同許可を受けることなく、同住宅使用者の行った無断増築等の建物に対しては、同建物を取去して原状に回復することを求める

---

(53) これについては、最高裁平成16年12月24日・紀伊長島町水道水源保護条例事件判決事案参照。

催告をした。住宅使用者が以上の徴収通知および原状回復の催促に応じなかったため、東京都は、割増賃料の不支払いが法および条例の定めるところにより、住宅の明渡請求事由に当たるとし、また、無断増築等が法および条例の定めるところにより、住宅の明渡請求事由に当たるとして、住宅使用者に対して住宅の明渡を求める訴えを起こしたという事実を確認できる。同事案において、最高裁は、公営住宅の使用関係において住宅使用者が東京都との間の信頼関係を破壊したとし、東京都の住宅使用者に対する住宅の明渡請求に理由があるとして、東京都の請求を認容した。

確かに地方公共団体が私人を被告として提起する訴訟において、地方公共団体が財産権の主体として「自己の権利利益」の救済保護を求める場合は、当然、同訴訟の提起を認める法律の特別の規定がなくとも、「法律上の争訟」に当たるとしながら、行政権の主体として「一般公益」の救済保護を求める場合は、訴訟提起に関する法律の特別の規定がなければ、裁判に値しないとして「法律上の争訟」に当たらないとする平成14年最高裁判決の判断枠組みからすれば、昭和59年最高裁判決の事案は、東京都が住宅使用者たる私人に対して住宅使用許可を取消し、明渡をするよう請求をし、同明渡の実現のための訴えを起こしているように、同訴えは、財産権の主体として「自己の権利利益」の救済保護を求める訴訟であるため、適法とされよう。さらに進んで検討してみると、昭和59年最高裁判決の事案は、まず、地方公共団体が専ら行政権の主体として「特権的立場あるいは優越的な地位」に立つて割増賃料の不支払いに対する徴収通知および無断増築等の建物に対する同建物を取去して原状に回復することを求める催告といった措置を尽くしてから、最終的に公営住宅法および東京都営住宅条例の定めるところにより、同措置に対する義務不履行が住宅の明渡請求事由に当たるとして、知事の明渡求権を定める根拠規定に基づいて知事が住宅使用者に対する住宅の明渡をするよう請求をしたというものである。このように、地方公共団体の住宅使用者に対する住宅の明渡に係る訴えとは、地方公共団体が財産権の主体として「自己の権利利益」の救済保護を求めているものであり、この限りにおいて「特権的立場あるいは優越的な地位」に立つことがなく、したがってまた、行審法7条2項にいう「固有の資格」を有せず、被告たる私人と同等の立場・資格で提起する訴訟であり、住宅の明渡をめぐる紛争も私人間の紛争となるものと解されよう。これに対して、平成14年最高裁

判決の事案では、当該地方公共団体が行政権の主体として私人に対して行政上の義務の履行を求めているように、「一般公益」の救済保護を目的として提起した訴訟であり、この限りにおいて当該地方公共団体は、被告たる私人との関係において「特権の立場あるいは優越的な地位」に立つことになり、行審法7条2項にいう「固有の資格」の立場で私人に対して民事上の強制執行を求めていることになる。こうした場合は、平成14年最高裁判決にも「行政事件訴訟法その他の法律にも、一般に国又は地方公共団体が国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することを認める特別の規定は存在しない」と述べられているように、現行法上、機関訴訟の法定主義が採られているのと同じく、法律上の特別の規定が要されよう。

ちなみに、私人との法律関係めぐる紛争の解決に係る地方公共団体の裁判を受ける権利の保障に関する議論において地方公共団体が私人を被告として提起する民事訴訟が「一般公益」の救済保護を求めている場合に法律上の特別の規定を要する理由は、以下の現行の法制度に求められよう。まず、地方公共団体に対して処分がなされている場合には、処分がなされているだけで、当然、処分をめぐる紛争そのものが成熟しており、かつ「法律上の争訟」であるものの、地方公共団体が行審法7条2項にいう「固有の資格」において処分の相手方であるか否かの解釈論により、当該地方公共団体には如何なる紛争解決ないし権益救済の方法を有効かつ適切なものとして許容されるかという争訟方法の適否（審査請求および抗告訴訟が適しているか否か）に係る争訟選択の検討が行われているという前提がある。かりに以上の解釈論により、地方公共団体は、「一般公益」の救済保護を目的として行審法7条2項にいう「固有の資格」において処分の相手方であるとされると、処分によって侵害された権益の救済保護の方法として審査請求および抗告訴訟を有効かつ適切ではないとして許容されないため、審査請求および抗告訴訟以外の争訟方法で処分によって侵害された権益の救済保護ないし処分をめぐる紛争の解決を図られることとなる。審査請求および抗告訴訟の以外の争訟方法とは、「一般公益」の救済保護を目的とする法定の機関訴訟がこれに当たる。こうした現行の法制度からすれば、地方公共団体が私人との法律関係をめぐる紛争について、民事訴訟でその解決を図られる場合にも、同訴訟を通じて「自己の権利利益」の救済保護を求めているのか、さもなければ、「一般公益」の救済保護を求めているに関する検討が行

われ、かりに後者であるとすれば、同訴訟は、前掲の機関訴訟法定主義と同様に、法律上の特別の規定を要することになる。翻って、地方公共団体が原告となり、私人との法律関係をめぐる紛争について民事訴訟でその解決を求める場合に、多くの私人は、原告である地方公共団体に比して、応訴の際に主張・立証活動に多くの困難を有し、経費および時間というコストの負担が過重であるという様々な面に劣悪な状態にある。この点を考慮すれば、行政主体またはその機関、とりわけ地方公共団体の裁判を受ける権利の濫用から私人を保護し、地方公共団体から訴えられない私人の権利を保障するべきではないかと思われよう。したがって、地方公共団体体による民事訴訟の提起の場合にも、取消訴訟に法定されている訴訟要件による訴えの制約や本案主張制限等と同等に、あるいは同等ではないにしても、一定の制限法理が必要であるということになる。つまり、裁判所は、現在の裁判例を見る限り、地方公共団体と私人の間における法的紛争の解決を目的とする地方公共団体の民事訴訟の提起にも、機関訴訟法定主義と同じく、法律上の特別の規定が要されるとして、同特別の規定の有無をもって民事訴訟の適法性を判断するという制限法理を採択しているのではないかと思われよう。

## VIII おわりに

行政法（学）上、「行政主体と私人の二元論」における私人とは、憲法の定める基本的人権の享受体である自然人と法人を指し、常に行政機関の公権力の行使によって「自己の権利利益」を侵害されうるとし、侵害された（されうる）「自己の権利利益」については、裁判を受ける権利の具体的な保障として行政救済制度によって救済保護を受けるという実体的事象をその属性としている。以上に対して、行政主体とは、以上の「I はじめに」にみるように、①、②および③の実体的事象をその属性とする法主体をいう。そして、「行政主体と私人の二元論」は、行政法（学）の法律関係が以上のような実体的事象の属性の違いを前提として成り立つということを表すものである。ところが、行政主体またはその機関も実体的に私人と同様に処分の相手方となる場合がある。この場合でも、行政主体またはその機関の審査請求の適否は、私人と異なって行

審法7条2項の定めるところより、当該行政主体またはその機関の「固有の資格」の有無に係る解釈論によって決されることになり、また、行審法7条2項の抗告訴訟への類推適用の下で、行政主体またはその機関も裁判を受ける権利の保障の枠内にあるものの、私人と同様の争訟方法として抗告訴訟を許容されるかどうかに関しても、処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かによって決まるのである。そして、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にある場合とされても、処分の相手方であるが故に、以上の実体的事象の属性なかで一般的に①と②の属性がなくなり、結局のところ、当該行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否による争訟方法の適否は、当該行政主体またはその機関が争訟を通じて「一般公益」と「自己の権利利益」のなかでいずれの利益の救済保護を求めている否かの判定によって行われることになる。言い換えれば、かりに行政主体またはその機関が「自己の権利利益」ではなく、「一般公益」の救済保護を求めている場合と判定されると、当該行政主体またはその機関は処分の相手方として「固有の資格」にあるとされ、訴訟法上、私人と法的に異なる扱いとなることを意味し、逆に行政主体またはその機関が「自己の権利利益」の救済保護を求めている場合と判定されれば、処分による「自己の権利利益」の侵害を理由として、私人と同様の審査請求および抗告訴訟を有効かつ適切なものとされ、また、処分を介在せずに、行政主体またはその機関の行政機関相互間における権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争については、私人と同様の争訟方法である民事訴訟を有効かつ適切な争訟方法とされ、これらの方法によって紛争の解決ないし権益の救済保護を図られることになる。以上の争訟方法において私人と法的に異なる扱いとは、行政主体またはその機関が私人と同様の紛争方法を許容されないことを意味し、法定の機関訴訟によって紛争が解決されるか、あるいは行政組織上内部的に解決されることを意味する。行政主体またはその機関が「固有の資格」を有するにもかかわらず、以上の紛争解決のための機関訴訟の該当性がなく、かつ行政組織上内部的に解決されない場合に、行政主体またはその機関が当該紛争の解決のための民事訴訟を提起したとしても、同訴訟は、「法律上の争訟」に当たらず、不適法として却下となる。なぜなら、行政主体またはその機関が私人との間に生じた紛争について、私人を被告とする民事訴訟でその解決を求める場合にも、当該民事訴訟が適法となるためには、行政主体ま

たはその機関も「固有の資格」を有しないこと、すなわち訴訟当事者として私人と同様の立場にあることがその前提となるからである。かりに行政主体が「固有の資格」を有することになると、それは、訴訟法上、明確に私人と同様の法的な扱いを受けられないことを意味するものである。このように、行政主体は私人としての行政主体と、「固有の資格」としての行政主体という二面性を確認することができる。したがって、以上の争訟方法論を含む法主体論に関しては、「行政主体と私人の二元論」というより、むしろ、「私人としての行政主体を含む私人と、固有の資格としての行政主体」という峻別論が重要な論点となり、よりの確な表現となろう。

以上にみるように、行政主体の裁判を受ける権利の具体的な保障とその争訟方法の適否に関する議論は、まず、行政主体またはその機関が訴訟当事者として「固有の資格」にあるか否かというその有無をめぐる解釈論に関わるものであると言ってよい。以上の「固有の資格」を手掛かりにして、訴訟当事者に着目した争訟方法の種類を整理してみると、まず、行政主体またはその機関が処分の相手方となる場合における争訟方法とは、当該行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にないと解されると、行政主体またはその機関には審査請求および抗告訴訟が有効かつ適切なものとして適法な争訟方法となる（争訟方法①）。つぎに、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあると解されると、行政主体またはその機関が原告となり、他方の行政主体またはその機関を被告として処分をめぐる紛争の解決を目的とする争訟としての法定の機関訴訟が適法な争訟方法となる（争訟方法②）。これらの争訟方法の適否に係る議論は、前述のように、行政主体またはその機関が処分の相手方として原告となり、他方の行政主体を被告として処分を不服として争う場合であり、行政主体またはその機関であっても、処分の相手方であるため、「特権的立場あるいは優越的な地位」に立つことがないことから、処分の根拠法上の規制の態様・程度などの規律において私人との実質的差異がないとしても、なお「固有の資格」において処分の相手方となる場合を念頭に置いて、如何なる場合に行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かに係る考究が要されよう。同考究とは、以上の「V 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別」にみるように、「私人としての行政主体を含む私人と、



固有の資格としての行政主体」という純別論を前提とし、行政主体またはその機関が処分相手方として如何なる利益を実現し、最終的に争訟を通じて如何なる利益の救済保護を求めているかという利益の性質如何により、「固有の資格」にあるか否かを論じることをいう。本稿では、これを「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無を論じる解釈論」と称している。そして、同解釈論は、結局のところ、行政主体またはその機関が処分を不服とする争訟を通じて救済保護を求める利益、つまり当該処分に係る利益が「自己の権利利益」であるのか、さもなければ、「一般公益」であるのかに関する議論に帰着することになる。そして、同議論における「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別に関しては、多くの場合に両者の利益が混在し、重疊的であるため、これらの境界を明確に引くことは困難な場合もあろう。だが、以上の「V 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別」にみるように、実際に行政主体またはその機関が如何なる利益を実現しようとしており、最終的に争訟を通じて如何なる利益の救済保護を求めているかという利益の性質の如何に関しては、行政主体またはその機関が純粹の私経済的行政作用の実施体であれば、同作用に係る利益は、いうまでもなく、「自己の権利利益」に当たるものである。以上を除いて、前述のように、行政主体またはその機関が規制行政作用および給付行政作用その他の様々な行政領域において施設の設置管理者または事業主等として提供している便益やサービス等が①社会的有用性ないし不可欠性、②非市場性（排他性・独占性）、③享受者の不特定性、④非差別性という「一般公益」判定の四要件を充足することになれば、行政主体またはその機関が処分を不服とする争訟を通じて救済保護を求めている利益、つまり当該処分に係る利益は、「一般公益」に当たると解すべきであると論じてきた。

以上のようなあれこれの解釈論により、行政主体またはその機関による審査請求および抗告訴訟が不適法とされる場合には、以上の行政争訟以外の争訟方法で処分によって侵害された権益の救済保護または権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決が図られることとなるが、とくに訴訟当事者が国と地方公共団体であるときには、制度設計上、以下のような形で紛争解決ないし権益救済が図られることになる。すなわち、行政主体またはその機関のなかで地方公共団体の機関がその相手方として国の機関に対する処分を

行う場合や、その逆に国の機関がその相手方として地方公共団体の機関に対する処分を行う場合などのように、これらの行政機関相互関係における法的紛争をめぐることは、憲法の保障する地方自治制度の趣旨から、これらの関係が上下関係ではなく、かつ行政組織の内部（法）関係ではないため、地自法245条以下の定める国と地方公共団体の相互間関係の問題と捉えられ、地自法上の紛争解決の方法が機関訴訟として法定されている。そして、以上のような国と地方公共団体の相互間関係の場合や法定の機関訴訟が該当する場合を除く行政機関相互間関係のほとんどが、行政組織法上、ピラミッド型の階層構造（hierarchy）の上下関係にあるか、または上下関係ではないとしても、少なくとも行政組織の内部（法）関係として位置付けられているため、行政機関相互間における処分をめぐる紛争は、そもそも生じえないし、かりに生じたとしても、行政組織の内部で解決されることになる。したがって、国と地方公共団体の相互間における紛争を除く行政主体またはその機関が紛争の解決を目的とする争訟を通じてその救済保護を求めている利益が「一般公益」の実現とその保護を目的としていると解されると、行訴法上、当該紛争が法定の機関訴訟に該当しない限りにおいて、行政機関相互間において処分をめぐる紛争が生じたとしても、立法論としてはともかく、当該紛争解決のため争訟の提起に関する法律上の特別の規定がない場合には、当該紛争の解決のための行政主体またはその機関の訴えは、「法律上の争訟」に当たらず、不適法として却下となる。

以上は、行政主体またはその機関が処分の相手方として処分をめぐる紛争の解決のための争訟方法の適否に関する議論である。これに対して、行政主体またはその機関が処分の相手方ではない場合でも、処分をめぐる紛争または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争が生じたときに、これらの紛争の解決を目的とする法定の機関訴訟の該当性がなく、しかも同紛争が行政機関相互間において内部的に解消されない場合には、理論上、一方の行政主体が原告となり、他方の行政主体を被告として民事訴訟等の争訟を通じて紛争の解決ないし権益救済を図られることになる（争訟方法③）。争訟方法③の場合にも、争訟方法①および②において争訟方法の適否が検討されることと同じく、一定の制限を課する判例法理が要されよう。争訟方法③の適否に関しては、「法律上の争訟」に当たるかどうかにより、その適

否の判断が行われよう。「法律上の争訟」該当性をもって行われる争訟方法の適否に係る判断に関しては、以下の争訟方法④の適否に係る判断である平成14年最高裁判決にいう二分法の公式が援用されることになろう。争訟方法④とは、平成14年最高裁判決にみるように、行政主体が原告となり、私人との間に生じた紛争の解決方法として私人を被告として提起する民事訴訟がこれに当たる。この場合は、行政主体と私人との紛争が私人間同士の紛争として見做されるか否かに関する解釈論により、憲法上の裁判を受ける権利の保障として行政主体による訴えの適否が決まるということになる。すなわち、平成14年最高裁判決の趣旨は、地方公共団体が原告となり、私人を被告として、私人との間に生じた紛争を民事訴訟でその解決を図ろうとする場合には、如何に地方公共団体と私人との紛争が私人間同士の紛争であると解されうるか、つまり、訴訟法上、地方公共団体が訴訟当事者として私人と同様の立場にあることが当該民事訴訟の適法要件となることを示しているところにある。言い換えれば、同判決は、当該地方公共団体が地方公共団体であるからこそ立ち得る特有の立場・資格であり、決して私人が立ち得ないような立場・資格で、私人との間に生じた法律関係をめぐる紛争の解決のために民事訴訟を提起したと解されると、同訴訟には、法律の特別の規定を要するとして、現行法上、同訴訟の提起に関する法律上の特別の規定がないときには、同訴訟が「法律上の争訟」に当たらず、不適法となるという判断枠組みを明らかにしているものであると解されよう。この判断枠組みは、結局のところ、地方公共団体が争訟を通じて救済保護を求める利益の性質に着目し、同利益が財産権の主体としての「自己の権利利益」であるのか、さもなければ、行政権の主体としての「一般公益」であるのかという二分法の公式で、当該地方公共団体が「自己の権利利益」の救済保護を求める訴えである限りにおいて同訴えの「法律上の争訟」性を認め、同訴えを適法とする地方公共団体の出訴権を許容するが、「一般公益」の救済保護を求める訴えの場合には、法律に特別の規定がなければ、同訴えが裁判所の審理に値せず、「法律上の争訟」に当たらないとするものである。たとえば、前掲の平成14年最高裁判決の事案におけるパチンコ店建築中止命令は、明らかに宝塚市が私人に対して行政上の不作為義務を課し、その履行を求める権限行使であって、同行政権行使の相手方である私人との関係において「特権的立場あるいは優越的な地位」に立ち、専ら

行政権の主体として同建築をしてはならないという命令を発するものである。そして、その相手方にその不作為義務の履行を強制するために、民事上の強制執行を裁判所の確定判決に求める宝塚市の訴えは、「自己の権利利益」の救済保護にあるのではなく、「固有の資格」において「一般公益」の救済保護を求めている訴えとなり、「法律上の争訟」に当たらず、不適法として却下となるのである。このように、行政主体が私人を被告とする民事訴訟の提起において、同訴訟の提起に関する法律上の特別の規定がない場合には、行政主体が行政作用・決定によって実現し、最終的に争訟を通じて救済保護を求めている利益が「自己の権利利益」に係るものであるのか、さもなければ、「一般公益」に係るものであるのかという利益の性質如何によって訴訟の適否を決する判例法理は、行政主体による民事訴訟の提起に一定の制限を課する制限法理となろう。同制限法理は、以上の「Ⅶ 私人との法的紛争の解決方法として行政主体の裁判を受ける権利の保障」にみるように、とくに行政主体が私人を被告とする民事訴訟の争訟方法④の場合に、行政主体に比して、被告である私人が応訴する際に主張・立証活動に多くの困難を有し、経費および時間というコストの負担が過重であるという訴訟遂行能力において劣悪であることなどを勘案し、また、私人が処分を不服とする場合には取消訴訟の排他的管轄に服することになり、かつ処分の取消訴訟の提起には行訴法上の厳格な訴訟要件による訴えの制約と本案主張等の制限が伴われている訴訟実務に照らせば、首肯できる点があるのではないかと思われる。

さて、以上の令和2年最高裁判決は、行政主体またはその機関のなかで国の機関が処分の相手方である場合に「固有の資格」において処分の相手方である否かを判断する際に、「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無を論じる解釈論」を明らかに排除し、「処分の法効果および行政過程の同等性」に着目した解釈技法を採り、その結果として国の機関を私人と異なる取り扱いをする必要がなく、私人と同様の立場にあるとして、国の機関による審査請求を適法と結論づけるものである。しかし、本稿では、行政主体またはその機関が処分の相手方として提起する審査請求および抗告訴訟の適否を決する要件たる「固有の資格」の有無に係る解釈論は、当該行政主体またはその機関が処分の相手方として実現し、最終的に争訟を通じて救済保護を求めている利益が「自己の権利利益」であるのか、さもなければ、「一般公益」

であるのかという保護利益の性質如何によってその有無の判断を行うべきであると述べてきた。これは、「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無を論じる解釈論」である。同解釈論により、行政主体またはその機関における前者の利益が認められることになると、当該行政主体またはその機関は「固有の資格」にないとして私人と同様に審査請求および抗告訴訟を許容されるが、かりに後者の利益が認められることになると、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるとして、行政主体またはその機関による審査請求および抗告訴訟は許容されず、不適法とされるのである。以上に対して、行政主体が処分の相手方ではない場合でも、処分をめぐる紛争または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決のために、他方の行政主体または私人を相手方とする訴えを提起した場合（争訟方法③と④）に、同訴えが「法律上の争訟」に当たるかどうかといった「法律上の争訟」該当性の有無をもって訴えの適否に関する判断を行っている。このように、行審法7条2項にいう「固有の資格」とは、処分の相手方による審査請求および抗告訴訟という争訟方法の適否に係る要件であり、「法律上の争訟」とは、行政主体が処分の相手方ではない場合に、同行政主体による民事訴訟等の適否に係る要件である。この点において争訟方法の適否に係る2つの要件は全く別のものであり、次元が異なるものであるようにみえる。言い換えれば、「法律上の争訟」とは、行政主体の裁判を受ける権利の保障に関して、行政主体による訴えが裁判所の審査に服し、裁判に値するかどうかにより、同訴えの適否が判断されるため、包括的な要件として使われよう。これに対して、「固有の資格」とは、行審法7条2項の抗告訴訟への類推適用を妥当とする行訴法の解釈論の下で、行政主体またはその機関が処分の相手方として「固有の資格」にあるか否かの判断により、行政主体またはその機関による訴えの適否が判断されるため、より限定的な要件として使われているようにみえる。

しかしながら、以上の「V 具体的な事例から見る「自己の権利利益」と「一般公益」の峻別」においてもみるように、前掲の最高裁平成13年7月13日・情報公開決定処分取消請求上告事件判決は、国が情報公開決定処分の取消訴訟を通じて救済保護を求める利益が「私的利益ではなく公的利益と言わざるを得ないから、法律上の争訟には当たらない」ことを理由に、同訴えを不適法とす



る第一審および控訴審判決<sup>(54)</sup>を退け、「本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分取消しを求めていると理解することができる。そうすると、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであ」と判示していることにみるように、国が情報公開決定処分取消訴訟で救済保護を求める利益について、第一審判決による「公的利益」の認定を退けて、「固有の利益」を認定しているという判旨からすれば、ここにいう「固有の利益」とは、「一般公益」ではなく、「自己の権利利益」と同様のものと考えられよう。また、この事案は、情報開示実施機関の開示請求者に対する情報公開決定処分について、国が同処分の相手方ではなく、第三者として同処分の取消しを求める訴えであるため、「固有の資格」を定める行審法7条2項の援用によって同取消訴訟の適否が直接に判断されることがないようにみえる。だが、上記の上告審判決にいう「固有の利益」とは、「自己の権利利益」であり、そして、国が情報公開決定処分の取消訴訟において「自己の権利利益」の救済保護を求めていると解されることになれば、国は「固有の資格」ではない立場で情報公開決定処分の取消しを求めているということになる。したがって、国による情報公開決定処分の取消しを求める訴えは、裁判所の審査に服し、裁判に値するとして、「法律上の争訟」に当たると解されることになる。上記の上告審判決の翌年、前掲の平成14年最高裁判決も、確かに地方公共団体の提起する民事訴訟が法律に特別の規定のある法定訴訟への該当性がなければ、当該地方公共団体が争訟を通じて救済保護を求める利益が行政権の主体としての「一般公益」であるのか、さもなければ、財産権の主体としての「自己の権

---

(54) 那覇地裁平成7年3月28日・那覇市情報公開決定取消請求事件第一審判決は、「本件建物は、防衛の用に供される施設で、公用財産（国有財産法三条二項一号）たる行政財産であり私的財産という性格を持たないものであるばかりか、本件においては、原告はあくまで防衛行政の主体である地位に基づいて、防衛行政遂行上支障が生じるという主張の一環として本件建物の抗たん性や警備上の支障を主張しているものであり、訴えの適法性の根拠を単なる普通財産の管理の主体と同様の立場に求めることは、本件訴訟の本質を著しく矮小化するものである。」とし、「国の秘密保護の利益を侵害されたことを理由とする訴えも、主観訴訟の外形的枠組みには一応合致しているものの、救済を求める利益の性質は私的利益ではなく公的利益と言わざるを得ないから、法律上の争訟には当たらず、抗告訴訟の枠を超えるものである。」とし、国が情報公開決定処分の取消しを求める訴えを不適法として却下している。



利利益」であるのかの解釈論により、当該地方公共団体が「自己の権利利益」の救済保護を求める訴えであるとされる限りにおいて同訴えの「法律上の争訟」性を認め、同訴えを適法として地方公共団体の出訴権を許容するという判例法理であると解することになれば、以上の両判決には行政主体の出訴適格性に係る議論として整合性が保たれている。以上の平成14年最高裁判決がなされてから、その後の下級審では、行政主体ないし行政機関相互間における紛争の解決のための民事訴訟の適否に係る裁判所の判断も、行政主体が原告となり、私人を被告とする訴えに係る判断である平成14年最高裁判決と同様に、行政主体またはその機関が争訟を通じてその救済保護を求める利益の性質に着目し、「一般公益」の救済保護を目的とする場合には、法律に特別の規定のある法定の機関訴訟への該当性がなければ、行政主体ないし行政機関相互間における紛争の解決のための訴えを不適法としていることにみるように、平成14年最高裁判決の射程範囲とする近年の判決<sup>(55)</sup>がみられる。これは平成14年最高裁判決の拡大適用にほかならない。拡大適用の判決の判断仕組みは、行政主体またはその機関が処分の相手方となり、処分庁の所属する行政主体を被告とする行政機関相互間の紛争解決のための争訟（争訟方法①と②）であるか、あるいは行政主体またはその機関が処分の相手方ではない場合でも、処分をめぐる紛争または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決

---

(55) 東京地裁平成18年3月24日とその控訴審である東京高裁平成19年11月29日・住基ネット受信義務確認等請求控訴事件判決では、「確かに、平成14年最高裁判決は、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」についての判断であり、本件確認の訴えのように、確認請求に係る訴えや国若しくは地方公共団体又はそれらの機関相互間の権限の存否又は行使に関する訴訟について直接判断したものということはできない。しかし、平成14年最高裁判決は「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」について、この訴訟が「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の救済保護を目的とするものということはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではな」と判断したものである。そして、上記判断の実質的な理由は、上記訴訟と同じく行政権限の適正な行使の実現を目的とする、国若しくは地方公共団体又はそれらの機関相互間の権限の存否又は行使に関する訴訟についても当てはまるということができるのである。」と判示されている。

を目的として、原告となり、行政主体または私人を被告とする民事訴訟等（争訟方法③と④）であるかにかかわらず、行政主体またはその機関がこれらの争訟を通じて救済保護を求める利益のみに着目し、出訴適格性の可否についてその判断を行っているのではないかと思われよう。すなわち、平成14年最高裁判決にみるように、地方公共団体が私人を被告とする民事訴訟の提起に対しては、裁判所は、当該地方公共団体が財産権の主体という資格において争訟を通じて「自己の権利利益」の救済保護を求めている場合のみにおいて当該地方公共団体による訴えの提起を適法とする判断を行っているため、以上の平成14年最高裁判決にみる判断枠組みは、保護利益の性質の如何による「法律上の争訟」該当性によって地方公共団体の民事訴訟の提起に制限を課するという制限法理であると言ってよい。だとすれば、行政主体またはその機関が処分相手方ではない場合でも、処分をめぐる紛争または処分を介在せずに権限行使等に起因する法律関係をめぐる紛争の解決を目的として提起した争訟においてその適否に係る議論である「法律上の争訟」該当性も、「固有の資格」の有無に係る解釈論と同様に、保護利益の性質如何によってその判断が行われているといえよう。これらのことからすれば、「法律上の争訟」と「固有の資格」とは、保護利益の性質の如何という共通項で結ばれているものであって、相互には密接な関連性があることを示すものであろう。確かに「固有の資格」とは、行政主体またはその機関が処分の違法を理由に、処分を不服として審査請求および抗告訴訟を提起する場合における当該争訟方法の適否に係る要件であるため、原告適格が争点とならない。だが、「法律上の争訟」該当性も争訟方法の適否に係る要件という側面を有し、行政主体による訴えが「法律上の争訟」に当たる場合でも、原告適格の有無が争点となる場合もあるという違いがある。この違いを除けば、「固有の資格」および「法律上の争訟」とは、本質においては争訟方法の適否に係る要件であり、そして、争訟方法の適否は共通して当該訴えが「自己の権利利益」の実現とその救済保護にあるのか、さもなければ、「一般公益」の救済保護にあるのかという保護利益の性質の如何によってその判断が行われているのである。このことは、訴訟当事者の種別に着目した争訟方法①、争訟方法②、争訟方法③および争訟方法④という区分に関係なく、原告が争訟を通じて救済保護しようとする保護利益の性質如何によって争訟方法の適否が判断されることになるということにほかならない。

かかる保護利益の性質の如何による争訟方法の適否に関する判断方式は、行政主体の出訴権を過度に制限することになり、憲法上の裁判を受ける権利を侵害することになりかねないという指摘も可能であろう。他方では、地自法上、国と地方公共団体の相互間における紛争は、地自法 245 条以下の定める国の地方公共団体に対する関与の問題と捉えられ、紛争解決の方法たる機関訴訟が定められていることからすれば、かかる保護利益の性質の如何による争訟方法の適否に関する判断方式という制限法理は、以上の地自法の定める「特別な制度」としての機関訴訟の積極的活用につながり、同活用は、憲法上の裁判を受ける権利の保障につながることになろう。そして、とくに行政主体が私人を被告として提起する民事訴訟の場合は当該訴訟費用などを公的資金で賄っていることに比して、私人がこれに応訴する場合に訴訟遂行（とくに訴訟費用の負担）などの様々な面で劣悪であることが一般的である。このことからすれば、私人には、行政主体の裁判を受ける権利の裏腹としてその濫用から保護される場合もあるのではないかという観点から、行政主体から訴えられない権利を保障するための判例法理も必要であると述べて来た。同制限法理は、平成 14 年最高裁判決が示しているところである。

最後に、本稿の検討から、行政主体またはその機関のなかで、とくに国の機関が処分の相手方である場合に、審査請求の適否要件を定める行審法 7 条 2 項の文面からすると、同条項に係る第一次的判断権は、国の機関にあり、国の機関は、同条項にいう「固有の資格」を有しないという第一次的な判断に基づいて審査請求を選択することになる。この点は、私人が訴訟要件等を含む諸般の事情を考慮し、最終的に訴訟選択に関する第一次的な判断をもって審査請求や抗告訴訟を起こすことと同じである。この場合に国の機関が第一号法定受託事務に係る処分を不服とする審査請求では、国の機関が審査請求をすべき行政庁（審査庁）は、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号により、地方公共団体の機関の最上級行政庁たる知事ではなく、同処分の根拠法令を所管する主務大臣となるという仕組みが採られていることである。同仕組みにおいては、処分の相手方たる国の機関と、審査庁たる大臣との関係は、内閣総理大臣ないし大臣を頂点とする行政組織法上のヒエラルキーの上下関係（あるいは内部（法）関係）にあるという特異性がある。この特異性の故に、国の機関が第一号法定受託事務に係る処分を不服とする審査請求を、「例外的審査請求」と称し、同審査請求に

おける認容裁決に対しては、以上の「Ⅳ 審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否」にみるように、多くの行政法学者から批判等がなされているのである。このことからすれば、第一号法定受託事務に係る処分を不服とする審査請求の場合には、審査請求をすべき行政庁（審査庁）は地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号により、同処分の根拠法令を所管する主務大臣となると規定されているとは言え、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号には国の機関が処分を不服とする審査請求の提起は含まれないと解すべきである。むろん、同解釈は、第一号法定受託事務に係る処分をめぐる紛争については、地自法 245 条以下の定めるところにより、国と地方公共団体の相互間における関与の問題として、同法 250 条の 7 以下の定めるところにより、国と地方公共団体の相互間における関与に係る紛争処理の仕組みを定める地自法によって解決されるべきであるとするものである。しかし、国の機関にとって審査請求と執行停止申立が知事の承認取消処分によって中断された埋立工事を比較的に早く再開させることができるため、国の機関が私人と同様の紛争解決ないし権益救済の方法である審査請求を選択することのメリットを鑑みれば、以上の解釈は国の機関にとって受け入れられないものであろう。だとすれば、処分を不服とする審査請求が「例外的審査請求」であり、かつ認容裁決がなされた場合には、処分庁の所属する地方公共団体による認容裁決の取消訴訟が法律の特別の規定の定める争訟方法としての機関訴訟に当たらない場合でも、処分庁の所属する地方公共団体の裁判を受ける権利の保障の観点から、以上の「Ⅳ 審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否」の「2 例外的審査請求の認容裁決に対する行政主体の出訴適格の可否」にみるように、裁判所は、少なくとも、「例外的審査請求」の認容裁決については、同裁決が国の関与の行為から除外している地自法 245 条 3 号括弧書きにいう裁決等には含まれないとする解釈技法を採り、国の関与に当たるとし、処分庁が同関与に対する国地方係争処理委員会への審査の申出を經由し、「国の関与に関する訴えの提起」（地自法 251 条の 5 第 1 項）として提起する認容裁決の取消訴訟を適法として認容裁決のみならず、原処分の是非についても実体的な本案判断を行うべきである。裁判所は、以上のような解釈技法をとることができないとすれば、処分の相手方である国の機関が自ら「固有の資格」を有しないという第一次的判断をもって、私人と同様の紛争解決ないし権益救済の方法である「例外的審査請求」を選択したことのメリット

行政主体の裁判を受ける権利の保障と争訟方法の適否に関する一試論

を考慮せずに、令和2年最高裁判決にみるような国の機関が「固有の資格」を有しないと、私人と同様の立場であるという解釈を取らずに、少なくとも、本稿にいう「保護利益の性質の如何による「固有の資格」の有無を論じる解釈論」を採用し、国の機関が「固有の資格」において処分の相手方であるとして、当該国の機関による審査請求を不適法として、認容裁決を取消し、認容裁決をめぐる紛争そのものを平成28年最高裁判決の事案の状態に戻すべきであろう。このことは、地方自治の本旨の観点のみならず、2016年4月1日から施行された改正行審法に置かれた争訟方法の適否に係る要件である行審法7条2項が「例外的審査請求」の場合に審査請求の適否要件として全くその機能をなしえない死文となることなく、同条項を活かすことになり、また、同条項にいう「固有の資格」の有無に関する解釈論にも最も符合するものとなると言ってよい。