

## 論 説

## 国と普通地方公共団体との間における行政訴訟

寺 洋 平

1. 本稿の目的と問題関心：解題
2. 立法上の取扱い：「機関訴訟」の概念と立法実務
3. 裁判例の検討：裁判例の展開とその到達点
4. 学説の状況
5. 若干の整理と検討

## 1. 本稿の目的と問題関心：解題

(1) 本稿は、「国と普通地方公共団体との間における行政訴訟」と題し、主として普通地方公共団体が国を被告として提起する行政訴訟（行政事件訴訟法に定める行政事件訴訟。いわゆる主観訴訟が中心となる。以下、同じ）を念頭に、これまでの関連する裁判例および学説（行政法学説・地方自治法学説）を整理・検討するという作業を通じて、このテーマに関する今後の議論の方向性を考えようとするものである。国と普通地方公共団体との間の行政訴訟の可否ないし適否について、解釈論あるいは立法論として一定の見解を提示するというのではなく、そうした議論の前提として、判例・学説の到達点を整理・確認し、今後の課題を明らかにすることを目的とする。

(2) 本稿において上記のようなテーマを取り上げることとした理由は、直接には、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(平成11年法律87号。いわゆる地方分権一括法)による改正によって地方自治法に国と普通地方公共団体との間の紛争を処理するための制度が創設されたにもかかわらず、国と普通地方公共団体との間に発生した紛争が、同制度の枠組みの外で、裁判所に訴訟として提起され、その処理が求められるという現象が顕著であることにある。具体的な紛争事例は、のちに説明・検討するが、ここではまず、地方自治法に定める紛争処理制度(以下「国地方紛争処理制度」という)の対象、すなわちその射程を再確認し、同制度の限界を明確にしておきたい。

地方自治法に定める国地方紛争処理制度は、国地方係争処理委員会による審査の手続(250条の13~250条の20)と国の関与に関する訴え(251条の5)という2段階の手続として構成されている(両手続の関係に関しては、審査申出前置主義が採用されている。251条の5第1項参照)。

国地方係争処理委員会による審査の対象となるのは、①「国の関与のうち是正の要求、許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるもの」(250条の13第1項。ただし、同項1号から4号までに掲げる関与は除外される<sup>(1)</sup>)、②「国の不作為」<sup>(2)</sup>(2項)、③「協議」(3項)であり、そのうち、①と②が、国の関与に関する訴えの対象となる(251条の5第1項)。

上記の①にいう「国の関与」とは、地方自治法245条に定める「普通地方公共団体に対する国……の関与」を指す。同条の定義によれば、「普通地方公共団体に対する国……の関与」(以下「関与」という)とは、「普通地方公共団体の事務の処理に関し、国の行政機関(……)……が行う次に掲げる行為(……)」をいうものとされ、それを受けて、同条1号(イ~ト)から3号までに関与の種類が列記されている。この定義規定のなかで、関与の概念にはすでに3点にわたる重要な限定が加えられている。第一に、関与は、「普通地方公共団体は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」に限られる。すなわち、普通地方公共団体が一般の

国民・私人と同様の資格ないし立場でその相手方となる行為は、関与には含まれない。<sup>(3)</sup>そのような行為に関しては、普通地方公共団体にも、一般の国民・私人の場合と同様の法制（行政手続法、行政不服審査法、行政事件訴訟法など）が適用されることが予定されている。第二に、そのうえで、「国……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」が除外されている。そして、第三に、「相反する利害を有する者の間の利害の調整を目的としてされる裁定その他の行為（その双方を名あて人とするものに限る。）及び審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」<sup>(4)</sup>（いわゆる裁定的関与）も除外されている。

学説上は、「固有の資格」における普通地方公共団体が国を被告として抗告訴訟（・当事者訴訟）を提起することができるかという論点について、長年議論が積み重ねられてきたが、地方分権一括法による国地方紛争処理制度の創設は、この問題に直接の解答を与えたものではない。そうであるとすれば、少なくとも、①国が、「固有の資格」における普通地方公共団体を名あて人として、国地方紛争処理制度の対象外の行為を行った場合、②「固有の資格」における普通地方公共団体が、一般の国民・私人を名あて人とする国の行政庁の処分を第三者として争う場合など、国地方紛争処理制度が予定していないケースにおいて、普通地方公共団体が抗告訴訟（・当事者訴訟）を提起することができるかは、なお解決すべき解釈論上の問題として残されていることになる。さらに、そもそも、③国が、「固有の資格」における普通地方公共団体を名あて人として、国地方紛争処理制度の対象となる関与を行った場合に、普通地方公共団体が抗告訴訟（・当事者訴訟）を提起することができるかどうか、解釈論上は問題となりうる（以上の点に関連して、地方自治法上の国の関与に関する訴えと行政事件訴訟法上の行政事件訴訟とでは、法定されている訴訟の類型・形態に違いがあることも併せて指摘しておきたい。<sup>(5)</sup>）

かかる抗告訴訟（・当事者訴訟）の許容性の問題は、単に理論的なレベルの問題であるにとどまらず、実務上も、その解決が強く要請されている

ものといえる。<sup>(6)</sup> 地方分権一括法による改正後の地方自治法が平成12年4月1日に施行されてから現在までの間、国地方係争処理委員会に対する審査の申出は僅か1件あっただけであり<sup>(7)(8)</sup> (国地方係争処理委員会平成13年7月24日勧告判時1765号26頁)、その事案も、高等裁判所に対する訴えの提起には至っていない。それに対して、近年、「固有の資格」における)普通地方公共団体が、国地方紛争処理制度の枠外で、国を被告として行政訴訟を提起する事案が複数現れ、社会的にも大きな注目を集めている。そして、それらの事案では、そうした行政訴訟の許容性こそが、最大の争点となってきた。

以上のような現状認識を踏まえ、以下では、国と普通地方公共団体との間の行政訴訟に関し、立法実務(2)、裁判例(3)、学説(4)の順で整理・検討を進めていきたい。

## 2. 立法上の取扱い：「機関訴訟」の概念と立法実務

(1) 行政事件訴訟法は、行政事件訴訟として、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟および機関訴訟の4類型を定める(2条)。このうち、抗告訴訟(3条)と当事者訴訟(4条)は、個人的な権利利益の保護救済を目的とする主観訴訟(主観的訴訟)に、民衆訴訟(5条)と機関訴訟(6条)は、法規の適用の適正または一般公共の利益の保護を目的とする客観訴訟(客観的訴訟)に分類される。

ところで、一般に、憲法76条1項(「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」)にいう「司法権」とは、具体的な争訟事件について法を適用し宣言することによってこれを解決する国家作用であると解され、裁判所法3条1項(「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」)の「一切の法律上の争訟を裁判[する]」という文言は、それを表現したものと理解されている。裁判所による審判

の対象となる「法律上の争訟」の概念については、判例上、(初期の最判昭和29年2月11日民集8巻2号419頁等から、最判昭和41年2月8日民集20巻2号196頁を経て、)最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁(「板まんだら」事件)において、「裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法3条にいう『法律上の争訟』、すなわち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つて、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ものに限られる(……)。」と定式化されるに至っている。学説上も、基本的には、この定義が受け入れられている。

行政事件訴訟法に定める行政事件訴訟のうち、主観訴訟は、法律上の争訟に該当し、裁判所の本来的な裁判権に属するのに対して、客観訴訟は、法律上の争訟に含まれるものではなく、裁判所法3条1項の「その他法律において特に定める権限」として、立法政策的に裁判権の対象とされるものであると解されてきた。行政事件訴訟法42条(「民衆訴訟及び機関訴訟は、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。」)は、そのことを明らかにした規定であると説明されている。

行政法学においては、以上のことを前提に、国と普通地方公共団体との間の紛争についての訴訟に関し、機関訴訟に該当するか否か、あるいは、抗告訴訟(または当事者訴訟)として提起することができるか否か、が議論されてきた。

(2) 行政事件訴訟法6条は、「機関訴訟」を「国又は公共団体の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」と定義する。同条によれば、機関訴訟の対象となりうる紛争は、「国又は公共団体の機関相互間における……紛争」である。この文言をどう解釈するかについては、字義どおりに「機関相互間における紛争」(そこには、①同一の行政主体に属する機関相互間の紛争と②一の行政主体の機関とその行政主体の機関としてその事務を処理する他の行政主体の機関との間の紛争とが含まれる)と解する見解と、「機関相互間における紛争」だけでなく、より広

く「国又は公共団体相互間における紛争」(すなわち、異なる行政主体相互間における紛争)も含めて解する見解とがある。行政事件訴訟法の立案関係者がとっていたのは後者の見解であり、それが多数説になっている。この2つの見解の対立は、従来、行政事件訴訟法42条の規定の存在を前提として、異なる行政主体相互間における紛争についての訴訟を機関訴訟=客観訴訟と非機関訴訟=主観訴訟のどちらに振り分けるかという点に、議論<sup>(9)</sup>の主眼を置くものであった。

(3) 法律上、国または都道府県と普通地方公共団体との関係において、普通地方公共団体の出訴権がとくに定められている場合がある。主要な規定として、地方自治法9条8項・9項・11項、9条の2第4項、9条の3第6項(による9条8項・9項前段の準用)、251条の5第1項、252条1項、地方税法8条10項、8条の2第3項(による8条10項の準用)、8条の3第2項(による8条の2第3項の準用)、8条の4第2項(による8条の準用)、59条6項、321条の15第10項、住民基本台帳法33条4項が挙げられる。そのうち、地方自治法251条の5第1項に定める国の関与に関する訴え、同法252条1項に定める都道府県の関与に関する訴えは、条文上、行政事件訴訟法6条の機関訴訟として定められていることが明らかになっている(251条の5第8項・9項、252条4項・5項参照)。この2つの訴え以外の各訴えが、機関訴訟であるのか、機関訴訟以外の訴訟類型であるのかについては、学説上、争いがある。しかし、少なくとも、立法者は機関訴訟の対象を機関相互間における紛争に限定していない(行政主体相互間における紛争もその対象としている)、ということができる。

### 3. 裁判例の検討：裁判例の展開とその到達点

普通地方公共団体(ないし行政主体)の提起する抗告訴訟(・当事者訴訟)の許容性に関し、最高裁判所の判決を中心とする従来の裁判例は、消極的・制限的な立場をとってきた。その場合の論拠という点で、関係判決

を2つのグループに分けることができる。

(1) わが国の伝統的な行政法理論は、国家と社会の二元論を基礎とした、「行政主体と私人の区別」および「行政の内部関係と外部関係の区別」という二元的な思考を基盤としており、そこでは、行政主体相互の関係は行政の内部関係と捉えられてきたと説明されている。こうした伝統的な立場に立って、従来の判例法理を形成した判決として位置づけられてきたのが、最判昭和49年5月30日民集28巻4号594頁（大阪府国民健康保険審査決定取消請求事件）と最判昭和53年12月8日民集32巻9号1617頁（成田新幹線訴訟）<sup>(10)</sup>である。しかし、現在では、これらの判決は、事案との関係上、いずれもその射程が限定されているとみるべきであり、少なくとも普通地方公共団体の提起する抗告訴訟には及ばないと解されることが多くなっている。

(2) これに対し、近年、最高裁判所によって採用されるようになったのが、「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）概念を限定的に解釈し、それを前提に、普通地方公共団体（ないし行政主体）の提起する抗告訴訟（・当事者訴訟）の許容性を判断する立場である。

#### (A) 那覇市情報公開決定取消請求事件

上記の立場が明確に表明されたのは、次の平成14年最高裁判決においてであるが、その考え方自体は、すでにこの事件の最高裁判決（最判平成13年7月13日訟月48巻8号2014頁）の基礎にあったものとみることができる。

この事件は、那覇市長（被告・被控訴人・被上告人）が、那覇市情報公開条例（昭和63年那覇市条例1号）に基づき、訴外Aおよび那覇市職員労働組合に対して、国（原告・控訴人・上告人）の機関である那覇防衛施設局長が建築基準法18条2項に基づき那覇市建築主事に提出した海上自衛隊第5航空群司令部庁舎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公開する旨の決定をしたところ、国が、同公開決定により秘密保護の利益および適正かつ円滑な行政活動を行う利益を侵害されたとして、その一部取消しを求めた事案である。1審の那覇地方裁判所（那覇地判平

成 7 年 3 月 28 日行集 46 卷 2・3 号 346 頁) と 2 審の福岡高等裁判所那覇支部 (福岡高那覇支判平成 8 年 9 月 24 日行集 47 卷 9 号 808 頁) は、国の訴えは法律上の争訟には該当せず、不合法であると判断した。これに対し、最高裁判所は、「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、本件各処分をの取消しを求めていると理解することができる。」として、国が「建物の所有者」としての立場で訴えを提起していることに着目し、その限りで、国の訴えは法律上の争訟に当たると判断した (もっとも、国の原告適格は認められず、上告は棄却されている)。その点に関し、1 審の那覇地方裁判所は、「本件建物は、防衛の用に供される施設で、公用財産 (……) たる行政財産であり私的財産という性格を持た」ず、かつまた、「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する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」から、国が「財産権の主体としての地位」にあるとはいえないと判断していたが、最高裁判所は、建物の性格および建物の所有者としての国の立場を、そのような実質的な観点から区分してはいない。

### (B) 宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件

普通地方公共団体である宝塚市 (原告・控訴人・上告人) の長が、宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例 (昭和 58 年宝塚市条例 19 号) 8 条に基づき、同市内においてパチンコ店を建築しようとする Y (被告・被控訴人・被上告人) に対し、その建築工事を中止命令を発したが、Y がこれに従わないため、宝塚市が Y に対し同工事を続行してはならない旨の裁判を求めたという事案である。

最高裁判所 (最判平成 14 年 7 月 9 日民集 56 卷 6 号 1134 頁) は、原審までは争点となっておらず、当事者も主張していなかった、宝塚市の訴えの法律上の争訟性の問題を職権によって取り上げ、法律上の争訟性 (= 訴えの許



容性)の判断基準として、「国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、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は、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いふ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く、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許される」という定式を提示した（宝塚市の訴えは、法律上の争訟に当たらず、不適法であるとされている）。これは、最高裁判所が「板まんだら」事件判決において示した法律上の争訟の概念を大きく（あるいは明確に）限定するものであった。

この判決については、その点に関し、学説上、非常に強い批判がある。<sup>(11)</sup> また、そのために、この判決の射程を「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」に限定すべき旨の主張もなされてきたが、同判決に示された判断基準は、その後、普通地方公共団体の提起する訴えの法律上の争訟性を判断するための一般的な基準として下級裁判所にも採用されていくこととなった。

### （C）平成14年最高裁判決以降の裁判例

#### （a）大分地判平成15年1月28日判タ1139号83頁（控訴（後控訴取下））

別府市が、日田市内の土地に、別府競輪の大型場外車券売場であるサテライト日田を建設することを計画し、同計画に基づいて、A建設株式会社が、通商産業大臣（平成13年1月6日からは経済産業大臣）（被告）に対して場外車券売場設置許可の申請をし、同大臣は、自転車競技法4条1項に基づき、許可処分をした。これに対し、日田市（原告）が、同許可処分は違法であるとして、主位的にその無効確認を、予備的にその取消しを求めた事案である。

大分地方裁判所は、日田市の訴えの法律上の争訟性の問題には触れることなく、処分の第三者としての日田市の原告適格を否定して、訴えを却下

した。この訴えは自治権・まちづくり権の主体としての日田市が提起したものであり、それにもかかわらず、裁判所がその法律上の争訟性を問題としなかったという点については解釈の余地がありうる。しかし、いずれにしても、平成14年最高裁判決の判断基準を適用した場合には、法律上の争訟性を否定されることになったものと考えられる。

(b) 横浜地判平成18年3月22日訟月53巻8号2399頁 [参考]、東京高判平成19年2月15日訟月53巻8号2385頁 (確定)

逗子市 (原告・控訴人) が、平成6年11月17日に逗子市、国 (被告・被控訴人) および神奈川県の間で成立した合意に基づいて、国に、逗子市と横浜市にまたがって所在する「池子住宅地区及び海軍補助施設」(旧「池子弾薬庫」。いわゆる「池子の森」) のうち横浜市域に所在する土地において、米軍家族住宅を建設してはならない義務および「緑地の現況」を変更してはならない義務があることの確認を求めた事案である。

1 審の東京地方裁判所は、「本件合意は、原告、被告及び神奈川県が、それぞれ行政主体としての立場で、今後執るべき行政上の施策ないし方針について合意したものであって、政治的、行政的意味での拘束力はあるとしても、原告と被告との間に本件各義務を含む法的な権利義務を発生させるものではない」から、逗子市の訴えは、「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はなく、法令の適用により終局的に解決することができるものではない」として、その法律上の争訟性を否定した。これは、逗子市の訴えが、合意の法的性質という点で、法律上の争訟に当たらないと判断したものである。これに対して、控訴審である東京高等裁判所は、平成14年最高裁判決の判断基準を適用し、逗子市の訴えが「防衛施設庁 (被控訴人) に対し、本件合意に基づく行政上の施策ないし方針を遂行する行政上の義務があるとして、当該義務の確認を求めて提起したもの」であることを理由に、法律上の争訟性を否定した。

(c) 杉並区住基ネット受信義務確認等請求事件

杉並区 (原告・控訴人・上告人) は、住民基本台帳ネットワークシステ

ム（以下「住基ネット」という）の導入に当たり、住基ネットには個人情報の流出等の危険が存在するとして、東京都（被告・被控訴人・被上告人）に対し、住基ネットの安全性が確認されるまでの間、本人確認情報を東京都へ通知することを受諾した通知希望者に係る本人確認情報のみを通知し、非通知希望者に係る本人確認情報を通知しない方式によって住基ネットへ参加することを申し入れたところ、東京都がこれを拒否した。そこで、杉並区は、杉並区民のうちの通知希望者に係る本人確認情報を住基ネットを通じて送信する場合に東京都はこれを受信する義務があると主張して、東京都に対しその受信義務の確認を求め、また、東京都は受信義務を怠り、国（被告・被控訴人・被上告人）は東京都に対して適切な指導を行わないばかりか杉並区に対し横浜市に対する対応と異なった対応をしたため、<sup>(12)</sup>それぞれ杉並区に損害を与えたなどと主張して、国と東京都に対し、国家賠償法1条に基づき損害賠償を求めた。

東京都の受信義務の確認を求める訴え（当事者訴訟）について、1審の東京地方裁判所（東京地判平成18年3月24日訟月53巻6号1769頁）と2審の東京高等裁判所（東京高判平成19年11月29日判例地方自治299号41頁）はともに、平成14年最高裁判決の判断基準を適用し、法律上の争訟には当たらず不適法であると判断した。

しかし、国家賠償請求訴訟については、東京地方裁判所は、「本件国賠請求に係る訴えそれ自体は、損害賠償請求権の存否をめぐる紛争であり、原告は、自己の金銭債権という財産上の権利の保護救済を求めているものということが出来る」から、「原告が財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものである」として、法律上の争訟に当たると判断した。同地方裁判所は、また、「本件国賠請求に係る訴えの紛争の実体が、住基法上の権限の存否又はその行使に関するものであったとしても、そのことを理由として、原告の主張する損害賠償請求権が原告の財産上の権利であることを否定することはできない」とも説示している。東京高等裁判所は、そ

の判断を維持し、原判決を引用したうえで、さらに、上記の理由に、国家賠償請求訴訟では、「被控訴人東京都の受信義務の有無及び被控訴人国の住基法に従った指導権限の不行使の適否」、すなわち「住基法上の権限の存否又はその行使の適否」が「主要な争点になる」が、それは「本件国賠請求の当否の判断の前提となる発生原因事実の判断」にすぎず、「控訴人が本件国賠請求において求めているのは、控訴人の被控訴人らに対する損害賠償請求権という財産上の権利の有無に関する判断であるから、その前提問題として住基法上の権限の存否又はその行使の適否に対する判断を行うことによって、損害賠償請求権という財産上の権利に関する訴えの法律上の争訟性が失われるということはできないのである。」という説示を加えている（ただし、1審判決と2審判決のどちらにおいても、請求自体は棄却されている）。

その後、杉並区は上告および上告受理の申立てをしたが、最高裁判所（第三小法廷）は、平成20年7月8日に、上告を棄却し、上告受理の申立てを受理しない旨の決定をした（訟月55巻11号3340頁参照）。

(3) 以上、近年の裁判例の動向をみると、普通地方公共団体の提起する訴えの適否を判断する判例上の枠組みが変更された（平成14年最高裁判決が、昭和49年と昭和53年の最高裁判決に取って代わった）ということが出来るように思われる（もっとも、必ずしも昭和49年判決および昭和53年判決が克服され、放棄されたというわけではない）。そこでは、平成14年最高裁判決の定式が、普通地方公共団体の提起する訴えの法律上の争訟性を判断する基準として位置づけられ、定着しつつある。この新たな定式・基準に対しては、学説上、非常に強い批判が寄せられている。しかし、そうであるとしても、現にそれが採用された以上、「行政権の主体」としての普通地方公共団体が提起する抗告訴訟および当事者訴訟については、将来、判例の変更がない限り、その許容性が認められることはなくなったと考えざるを得ないであろう。今後は、この判例を前提として、しかるべき解釈論あるいは立法論を組み立てていくことが必要となる。

その一方で、国と普通地方公共団体との間における国家賠償請求訴訟の許容性が正面から承認されたことにも、注目すべきであろう。理論的に検討すべき点はありうるが、国家賠償請求訴訟は、今後、国と普通地方公共団体との間の紛争の処理において、重要な機能を果たす可能性を秘めている。

#### 4. 学説の状況

(1) 国と普通地方公共団体との間の抗告訴訟（・当事者訴訟）の許容性<sup>(13)</sup>に関し、学説は、おおむね、消極的な立場と積極的な立場とに分かれ、後者が圧倒的多数説となっている<sup>(14)</sup>。前述のように、現在の判例は、国と普通地方公共団体との間の抗告訴訟（・当事者訴訟）の許容性を否定しているが、その論拠という点では、消極的な立場に立つ論者の見解と重要な部分において重なるため、以下では、積極的な立場に立つ論者の見解のみを取り上げることとする。

(2) まず、消極的な立場であれ、積極的な立場であれ、国と普通地方公共団体とに属する行政権限の根源たる公権力が本来は一体であり、かつまた、普通地方公共団体は国法によって創造された存在であって、国民・私人と同じ意味での自然権ないし固有権を有するものではない、という認識が共通の出発点となっている。そのうえで、積極的な立場の論者は、国と普通地方公共団体との間の抗告訴訟（・当事者訴訟）を認めるわけであるが、その論拠は、憲法による地方自治の保障のもと、普通地方公共団体が国とは別個の独立した法人格を付与され、包括的な権能（自治権）を有している<sup>(15)</sup>ことに求められている。また、この立場に立つ論者の多くは、平成14年最高裁判決前の法律上の争訟概念あるいはその概念の拡張・緩和を前提とし、国と普通地方公共団体との間における紛争の裁判を司法の役割と位置づけている。しかし、平成14年最高裁判決を所与として考えるならば、法律上の争訟の概念について再度検討を加えるとともに、これまで以

上に、普通地方公共団体に対する裁判的保障の重要性・必要性を、憲法と関係づけて、より積極的に理論構成していくという解釈論的な営為が求められることになるであろう。<sup>(16)</sup>

## 5. 若干の整理と検討

### (1) 国と普通地方公共団体との関係：いわゆる内部関係論・内部行為論について

国と普通地方公共団体とは相互に独立した別個の法人である。地方分権一括法による機関委任事務制度の廃止によって、両者の法的・組織的な独立性は徹底された。したがって、両者の関係を内部関係と捉えるのは不適切であり、内部関係性を論拠として、国と普通地方公共団体との間の行政訴訟の法律上の争訟性を否定することはできないのではないだろうか。そもそも、両者の関係を内部関係とする見解には、根拠が乏しく、しばしば援用される最高裁判所の昭和49年判決と昭和53年判決も、国と普通地方公共団体との関係が行政の内部関係であることを認めたものとはいえない。

また、そうであるとすれば、一般の国民・私人に対する行政処分と普通地方公共団体に対する関与（処分その他公権力の行使に当たる関与）とを質的に区別することの当否も問われなければならないであろう。<sup>(17)</sup> 行政主体と行政機関を念頭に置き、(行政) 法理論として考えると、同一の法主体内部の機関相互間の関係を規律するためには内部行為で足りるが、内部行為の効果は、そうした法主体の組織内部にとどまるものであるため、内部行為によって、相互に独立した別個の法主体相互間の関係を規律することはできず、両者の関係を規律するためには、法効果をもつ法的行為が必要となる。法主体相互間の関係に関して法律上に規定された行為は、そのようなものとして、法主体相互間の関係に関し当該法律の定める規律的な効果をもつことになる。そして、その点において、一般の国民・私人に対する

行政処分と普通地方公共団体に対する関与との間に本質的な違いはないはずである。

(2) 「国と普通地方公共団体との間における行政訴訟」の許容可能性：  
**司法権の対象・範囲との関係**

前述のように、判例・通説によれば、司法権の対象は、一義的には、法律上の争訟の概念によって画されることになるが、法律の特別の定めにより、機関訴訟・民衆訴訟という客観訴訟をその対象とすることもまた認められている。しかし、後者の点については、憲法によって定められた裁判所の権限の範囲を、なぜ法律によって拡張することが許されるのか、という原理的な疑問が生じる。<sup>(18)</sup>この疑問に対する説明には複数のものがあるが、司法権（＝一切の法律上の争訟の裁判）の概念構造を《「コア（最小領域）」－「中間領域」－「外周（最大領域）」》からなる「ドーナツ（同心円）構造」<sup>(19)</sup>として把握するのがもっとも適切ではないかと考える。このモデルを提唱された中川丈久氏によれば、憲法上、裁判所はコアについては司法権を十全に行使する責務を負うが、中間領域においてどう行動すべきかは、裁判所自身の見識（自己抑制）と法律による立法政策的介入（立法政策上の判断）とに委ねられる。そして、客観訴訟は中間領域に位置づけられるものであるところ、行政事件訴訟法42条は、立法政策として、当該訴訟に関する裁判所のイニシアティブを全面的に否定している<sup>(20)</sup>と解する。しかし、この点で、行政事件訴訟法6条に定める機関訴訟を「機関相互間における紛争についての訴訟」（機関相互間の訴訟）と「国又は公共団体相互間における紛争についての訴訟」（行政主体相互間の訴訟）とに峻別して考えることはできないだろうか。すなわち、裁判所のイニシアティブの否定が当てはまるのは機関相互間の訴訟であり、行政主体相互間の訴訟については、イニシアティブは必ずしも否定されておらず、判例政策として、それを許容する可能性は開かれている、という解釈も成り立つのではないだろうか。

そのような見方からすれば、理論構成如何によっては、国と普通地方公共団体との間の行政訴訟をコアに引き寄せて、裁判所の審査の対象とする余地がありうる（ありえた）ようにも思われる（その場合、同時に、抗告訴訟、当事者訴訟、主観訴訟の観念についても、見直しが必要となる）。そこでは、現行憲法の定める統治構造とそれに関わる諸原理・諸原則との関係のなかで、裁判所がいかなる役割・機能を担うべきかという観点も重要となる。

### （３） 国家賠償請求訴訟の許容性とその利用

普通地方公共団体が、国を被告として国家賠償請求訴訟を提起しうるとは、学説上、従来から認められてきたところである。裁判例としても、有名な大牟田市電気税訴訟（福岡地判昭和55年6月5日訟月26巻9号1572頁）、摂津訴訟（東京高判昭和55年7月28日行集31巻7号1558頁（確定））という先例がある。<sup>(21)</sup> 国家賠償請求訴訟は、行政訴訟と比べて、訴訟要件という点で利用がしやすく、また、（勝訴判決を得ることは難しいとしても）国の行為の違法性に関し直ちに裁判所の審査を受けられることなどから、杉並区住基ネット受信義務確認等請求事件における一連の判決を受けて、今後、国と普通地方公共団体との間の紛争の処理に活用されていくことも予想される。

しかし、各制度の適正な機能という点から考えた場合、そのような国家賠償請求訴訟の利用ないし利用の増加が望ましいといえるかについては疑問もある。<sup>(22)</sup> また、その一方で、地方自治法に定める国地方紛争処理制度が利用されず、機能しない状態が続くとすれば、同制度の存在意義が問われることとなろう。

（１） 250条の13第1項1号から4号までに掲げる関与とは、245条の8に定める代執行手続（252条の17の4の規定により245条の8第12項を読み替えて適用する場合を含む）における各大臣の指示（245条の8第2項・13項）および代執行（8項）である。



- (2) 「国の不作為」とは、「国の行政庁が、申請等が行われた場合において、相当の期間内に何らかの国の関与のうち許可その他の処分その他公権力の行使に当たるものをすべしにかかわらず、これをしないこと」をいう（250条の13第2項かっこ書）。また、この定義中の「申請等」とは、「普通地方公共団体からの法令に基づく申請又は協議の申出」をいう（250条の2第1項）。
- (3) 「固有の資格」の概念については、田中真次＝加藤泰守『行政不服審査法解説〔改訂版〕』（1977年）240～241頁、財団法人行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法〔18年改訂版〕』（2006年）106～109頁など参照。
- (4) 地方自治法245条に定める関与の定義において以上の3項目が除外されている理由については、松本英昭『新地方自治制度詳解』（2000年）164～166頁など参照。
- (5) 地方自治法は、国の関与に関する訴えとして、国の関与の取消しの訴えと国の不作為の違法確認の訴えの2類型を定めるにとどまる（251条の5第1項）。
- (6) 周知のように、この問題は、30年以上も前から、「早急な解明が期待される問題」（宗宮英俊「地方公共団体の取消訴訟の原告適格」別冊判タ2号（1976年）147頁）であり続けてきた。
- (7) その原因には、複数のものが考えられる。国地方紛争処理制度の対象となる国の関与が発動されていないことも、原因の1つであろう。地方自治法に一般的な根拠規定が置かれた関与についていえば、是正の要求（245条の5）と是正の指示（245条の7）のいずれも、これまで実施された例がない（総務省「是正の要求等に関する調」（平成12年4月1日から平成15年3月31日まで）・（平成15年4月1日から平成19年3月31日まで）による。地方自治月報53号（3分冊の3）（2005年）3～4頁、54号（2分冊の2）（2008年）1047～1048頁参照。ただし、この総務省の調査は、十分に網羅的ではなく、その点には注意が必要である）。国の関与には、地方自治法以外の個別法の規定を根拠とするものもあるが、それについては、まとまったデータが公表されておらず、発動の状況は不明である。
- (8) なお、その間、都道府県と市町村との間の紛争に関し、総務大臣に対して自治紛争処理委員の審査に付することを求める旨の申出が行われた事案は、1件も報告されていない。地方自治月報53号（3分冊の3）4頁、54号（2分冊の2）1048頁参照。
- (9) そのような従来の見解とは異なり、6条の定義規定と42条とを直結させずに、6条の「機関訴訟」を広義に解しつつ、42条の対象となる「機関訴訟」の範囲を限定する（6条の「機関訴訟」のなかには、法律上の争訟に該当するものも含まれる）という解釈を示すものとして、南博方＝高橋滋編『条解行政事件訴訟法〔第3版補正版〕』（2009年）189～190頁、722頁、727～729頁〔山本隆司〕がある。
- (10) 藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について」（初出1998年）同『行政法の基礎理論（下巻）』（2005年）59～61頁参照。
- (11) 阿部泰隆「区と都の間の訴訟（特に住基ネット訴訟）は法律上の争訟に当たらないか（上）」自治研究82巻12号（2006年）7～14頁に詳しい。

- (12) 横浜市については、国、神奈川県、地方自治情報センターおよび横浜市との合意(平成15年4月9日)に基づき、住基ネットに参加することを前提としつつ、住基ネットの安全性が総合的に確認されるまでの間は、市民のうちの通知希望者に係る本人確認情報だけを神奈川県知事に送信し、非通知希望者に係る本人確認情報を送信しないという措置(いわゆる「横浜方式」)がとられていた。
- (13) 藤田・前掲論文75～78頁、同『行政組織法』(2005年)45～52頁、小早川光郎「司法型の政府間調整」松下圭一＝西尾勝＝新藤宗幸編『自治体の構想2 制度』(2002年)66～68頁。
- (14) なお、両者とは異なる有力な見解として、雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」(初出1968年)同『行政争訟の理論』(1986年)425～430頁、同「機関訴訟の法理」(初出1974年)同書463～469頁。
- (15) 成田頼明「地方自治の保障」田中二郎編集者代表『日本国憲法体系第5巻 統治の機構(II)』(1964年)309頁、塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」(初出1966年)同『国と地方公共団体』(1990年)119～122頁、124頁、同「地方公共団体の法的地位論覚書き」(初出1981年)同書34～40頁、同『行政法III〔第3版〕』(2006年)224～225頁、村上裕章「行政主体間の争訟と司法権」(初出2001年)同『行政訴訟の基礎理論』(2007年)65～67頁、江口とし子「国と地方自治体との関係」藤山雅行編『新・裁判実務大系第25巻 行政争訟』(2004年)89～90頁、南＝高橋編・前掲書727～728頁〔山本〕など。
- (16) そのような方向での取組みとして、白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組み」公法研究62号(2000年)204頁、207～209頁がある(地方公共団体の自治権を「憲法によって直接保護された主観法的地位＝権利」として定位しようとするものである)。また、たとえば、小林武「憲法訴訟における自治体の原告適格」(初出1976年)同『地方自治の憲法学』(2001年)285～289頁は、より早い時期に、住民の権利・利益の代弁者としての自治体という構成を打ち出している。
- (17) 行政行為・行政処分と「公権力の行使」に該当する関与の同質性を認める見解として、白藤・前掲論文208～209頁。これに対し、藤田・前掲書199頁は、法律上「公権力の行使」であり「処分」であるとされる関与も、行政事件訴訟法3条という意味での処分ではなく、講学上の「行政行為」であるわけではないという。そして、その根拠として、関与に関する訴訟が客観訴訟(機関訴訟)と性格づけられていることを挙げている(しかし、それが十分な根拠であるといえるかどうかについては、なお検討が必要であろう)。また、南＝高橋編・前掲書748頁〔山本〕も、「一般の関与訴訟における『処分その他公権力の行使』は、通常の行政処分のように私人一般を規律する効果を持たず、国ないし都道府県が地方公共団体を規律する効果しか有しない。」と述べているが、その法的な根拠は示されていない。
- (18) 高橋和之「司法の観念」(初出1995年)同『現代立憲主義の制度構想』(2006年)155～157頁、同「立法・行政・司法の観念の再検討」(初出1998年)同書136～137頁、同「司法制度の憲法的枠組」(初出2001年)同書174～176頁により、

繰り返し指摘されてきたところでもある。

- (19) 中川丈久「行政事件訴訟法の改正」公法研究63号（2001年）127～128頁、130頁、138頁。
- (20) 中川・前掲論文129頁、131頁、135頁。
- (21) また、国が特殊法人である国民金融公庫（当時）に対し不当利得返還請求権（民法703条）に基づく払渡金返還請求をした事案について、最判平成6年2月8日民集48巻2号123頁。
- (22) 国家賠償法（1条）は、憲法17条を受けて制定されたものであり、本来は、国民個人の権利利益の保護を目的とするものである。損害賠償請求権は財産上の権利であり、そのことから、普通地方公共団体による訴えの提起も認められているが、普通地方公共団体の場合、請求権の内容は多かれ少なかれ行政主体としての普通地方公共団体の自治権に由来するものである（この点に関する指摘は、たとえば、すでに大牟田市電気税訴訟における国（被告）側の主張のなかにみられるところである）。普通地方公共団体の提起する抗告訴訟に関する裁判所の考え方と比べ、平仄を欠くように思われるが、どうであろうか。

〔追記〕 本稿は、日本地方自治学会2008年度研究会（第2日目平成20年11月9日分科会1）の報告のために用意し、当日配布した報告原稿に加除訂正を施したものである。本誌への掲載に当たり、①誤字・脱字、不正確な表現等を改めたほか、②報告時には所定の字数を超過していたために削除した部分を追加した。