タイトル	国・地方自治体間の争訟と「法律上の争訟」覚書(一)
著者	秦, 博美; HATA, Hiromi
引用	北海学園大学法学研究, 51(4): 653-681
発行日	2016-03-31

国・地方自治体間の争訟と「法律上の争訟」覚書（一）

秦 博 美

目次	三 学説（以上本号）
一 はじめに	四 検討
二 判例	五 終わりに

一 はじめに

北海道函館市は、平成二六年四月に大間原発の設置許可処分について、国を被告として東京地裁に抗告訴訟を提起した。国側の主張は、「本件無効確認の訴え」及び「本件義務付けの訴え」のうち、「地方自治体の存立を維持する権利」ないし「地方自治権」を根拠とする部分は「法律上の争訟」に当たらないとして訴えの却下を求めており、そこ

では、最判平成一三年七月一三日訟月八巻八号二〇一四頁（那覇市ASWOC事件）及び最判平成一四年七月九日民集五六巻六号一一三四頁（宝塚市パチンコ店規制条例事件）を引用しているとのことである。^①

本稿の目的は、現在進行形のアクチュアルな函館市の訴訟事件に対し、自分なりの実践的解答を導き出すことにあるのではなく、この地方公共団体の出訴権の問題を巡る学説、判例を分析し、問題の所在が奈辺にあるのかを考察することにあり。ここでの問題意識の多くを大量の文献を渉猟している村上裕章論文に負っており、そこでなされている議論を自分なりにトレースし、咀嚼を試みていくというのが正直なところである。^②

そもそも、何故、このような問題が生ずるのかというと、司法権の内容として裁判所が審判できる範囲について、裁判所法三条一項が規定する「法律上の争訟」の解釈に起因している。それに該当する場合は、個別法に規定がなくとも、訴訟を提起することができる^③と解されているのに対し、該当しない場合は、個別法に規定がない限り訴訟を提起することができないと解されてきたからである。^④そして、行政事件訴訟の中で、国民の権利利益の保護を目的とする主観訴訟（抗告訴訟及び当事者訴訟）は、「法律上の争訟」に当たらないから、当然に提起することができないのに対し、公益の保護を目的とする客観訴訟（民衆訴訟及び機関訴訟）は、「法律上の争訟」に当たらないから、個別法に規定がない限り訴訟を提起することはできないというのである（行訴法四二条）。ここでは、憲法七六条の司法権に裁判所法三条一項の法律上の争訟に解釈上の主観訴訟という二つの等式が前提とされているといえよう。^⑤

一方で、国等の関与に関する普通地方公共団体の執行機関の訴え（地方自治法二五一条の五、二五一条の六）、市町村（の行政庁）の不作為に関する都道府県の執行機関の訴え（同法二五二条）のように、個別法で機関訴訟として構成されていると解されているものがあり、この場合は問題がない。次に、個別法に規定がない場合に、行政権の主体として提起する国・地方自治体間争訟を「機関訴訟」として認識するのか^⑥（この場合は地方公共団体の提訴が困難と

なる。あるいは「法律上の争訟」として主観訴訟を提起することができるのかが問題となるのである。

注

- (1) 高木光「原発訴訟における自治体の原告適格」自治研究九一卷九号四頁参照
- (2) 村上裕章「国・自治体間等争訟」岡田正則ほか編『現代行政法講座Ⅳ自治体争訟・情報公開争訟』（日本評論社、二〇一四年）一一頁以下
- (3) 判例は、「法律上の争訟」を「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」と定義している（最判昭和五十六年四月七日民集三五卷三三四頁）。
- (4) 伊藤眞教授は、「一般的には、権利保護の資格は、当該訴訟における具体的事情とかわりなく、請求の内容が本裁判決の対象となりうるかどうかにかかわる。この問題は、実定法上の概念としては、裁判所法三条一項にいう法律上の争訟に関して争われ、法律上の争訟に該当しないものは、裁判所の審判権の外におかれる」と述べる（『民事訴訟法第四版補訂版』（有斐閣、二〇一四年）一六八頁）。
- (5) 巨理格「『司法』と三元的許訟目的観」法学教室三二五号六一頁、同「法律上の争訟と司法権の範囲」行政法の新構想Ⅲ行政救済法（有斐閣、二〇〇八年）五頁参照
- (6) 大橋洋一教授は、「行政主体が提訴する訴訟は、機関が提訴するものではないことから、機関訴訟には該当しない」と述べる（『行政法Ⅱ現代行政救済法「第二版」』（有斐閣、二〇一五年）三三四頁）。曾和俊文教授も同様の見解である（『地方公共団体の訴訟』杉村敏正編『行政救済法2』（有斐閣、一九九一年）三〇〇頁）。他方、山本隆司教授は、行政事件訴訟法六条にいう「機関相互間における紛争」には、同一法人の機関相互のみならず、別法人の機関相互、さらに別法人相互の紛争も含まれる」と述べる（南博方・高橋滋・市村陽典・山本隆司編『条解行政事件訴訟法（第四版）』（弘文堂、二〇一四年）二〇二頁）。村上裕章教授も山本教授と同様の見解に立っている（客観訴訟と憲法・宇賀克也編『行政法研究第四号』（信山社、二〇一三年）一二二頁）。

二 判例

この問題についての近時の主な判例を最高裁判決を中心に観ていくこととする。

1 大牟田電気ガス税訴訟

(1) 事実の概要

福岡県大牟田市が、市条例を制定し、電気ガス税を賦課徴収してきたところ、当時の地方税法が電気ガス税の非課税措置を定めた結果、巨額の税収減を被っていた。国の違法行為により大牟田市固有の課税権を侵害され損害を被ったとして、一億四一〇六万円の賠償を求めて、国を被告として、国家賠償請求を提起した。

(2) 判決の概要

福岡地判昭和五五年六月五日判時九六六号三頁は、「憲法上地方公共団体に認められる課税権は、地方公共団体とされるもの一般に対し抽象的に認められた租税の賦課、徴収の権能であって、憲法は特定の地方公共団体に具体的税目についての課税権を認めたものではない」。自治体課税権の具体化は法律の規定に待たざるを得ないので、「本件非課税措置により侵害される課税権」なるものはそもそもありえないとして、請求を棄却した。

(3) コメント

判決は、本件国賠訴訟が「法律上の争訟」であることは否定していない。また、判決は国家賠償法一条一項の「他人に損害を加えたとき」の「他人」には、地方公共団体が含まれると解し、大牟田市の原告適格を認めたことも注目される。

2 摂津訴訟

(1) 事実の概要

大阪府摂津市は、措置児童を入所させるために数年度にわたり四保育所を設置した。その整備に要する費用については、基本的に市町村が支弁した費用の額の二分の一を国庫が負担すべきものと法定されていた。

摂津市は、合計約九二七三万円を支出したが、国は、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（以下「適正化法」という。）に基づき、申請のあった二保育所につき合計二五〇万円とする交付決定を行った。摂津市は、支出した金額の約二分の一及び遅延損害金（約四三六万円）の支払を求めて、二保育所については適正化法所定の交付決定を経ずに当事者訴訟（行訴法四条）を提起した。

(2) 判決の概要

東京地判昭和五十一年二月一三日行裁例集二七卷一一〇二二号一七九〇頁は、補助金等の具体的請求権は交付決定によって初めて発生することを理由に請求を棄却した。

控訴審の東京高判昭和五五年七月二八日行裁判集三二巻七号一五五八頁は、交付決定は「形成的、処分的性格」を有する。行政処分である「交付決定により負担金請求権は発生する」のであるから、「行政処分に対する抗告訴訟によることなく」、裁判所において直接その支払を訴求することは、「司法裁判所の役割、権限に鑑み、許されない」と判示した。

(3) コメント

判決は、負担金に関する本件紛争が「法律上の争訟」であることを否定していない。国庫負担金をめぐる国と地方公共団体の関係を行政主体の内部関係であるとする説に対し、確井光明教授は、正当にも「負担関係における国、地方公共団体は、それぞれ固有の財産権の主体である」と述べている。⁽⁷⁾ また、「適正化法二五条一項により、地方公共団体のみについて特別の不服申出の途があるからといって、抗告訴訟を否定したものと解すべきではない。一步譲って抗告訴訟の途がないとすれば、当事者訴訟として『権利』を實現できるものと解さなければならぬ。その『権利』があるかどうかは、本案で審査される問題である」とする。⁽⁸⁾

曾和俊文教授は、1・2の「二判決は、一応、財産権侵害を根拠に国に対する地方公共団体の民事訴訟が認められた事例といえることができるが、その財産権侵害の主張自体、憲法上地方公共団体に与えられた自治権が侵害されたとの主張によって支えられていることに留意する必要がある」との認識を示している。⁽⁹⁾

3 大阪国民健康保険事件

（1）事実の概要

訴外Aの被保険者証の交付申請に対し、国民健康保険事業の実施主体（保険者）である大阪市が、被保険者証不交付処分を行った。Aはこの処分を不服として、大阪府国民健康保険審査会（知事の附属機関）に審査請求をした。同審査会は、大阪市の行った処分を取り消し、Aを被保険者とする裁決（行審法四〇条）をした。大阪市のこの裁決の取消しを求めて出訴した（行訴法三条三項）。

一審判決（大阪地判昭和四〇年一月三〇日行集一六卷一〇号一七七頁）は、大阪市の原告適格を認めた上で、審査会の裁決を取り消し、二審判決（大阪高判昭和四六年一月一日行集二二卷一一・一二号一八〇六頁）もこれを支持したため、審査会が上告した。

（2）判旨

最判昭和四九年五月三〇日民集二八卷四号五九四頁は、「国民健康保険事業の運営に関する法の建前と審査会による審査の性質から考えれば、保険者のした保険給付等に対する処分の審査に関するかぎり、審査会と保険者とは、一般的な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つて、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」と判示し、大阪市の原告適格を否定した（訴え却下）。

(3) コメント

本件では、市町村の法的地位を、裁定的関与という形をとる国民健康保険法上の不服審査制度との関係でどのように解するのが問われた。行政主体性が重視されれば機関訴訟の規定がない本件では大阪市は訴訟を提起できず、反対に事業経営主体性が重視されれば大阪市も私人と同様に裁決の取消訴訟を提起できるといふ図式になる。¹⁹⁾ 本件は、裁定的関与に関するものであり、国と自治体の関係一般について射程を持つものとはいえないであろう。

4 成田新幹線訴訟

(1) 事実の概要

訴外旧日本鉄道建設公団は、運輸大臣（当時）から全国新幹線鉄道整備法八条に基づく成田新幹線の建設指示を受け、運輸大臣に対し、成田新幹線工事実施計画の認可申請を行い、認可された（同法九条一項）。工事実施計画では、路線名と線路の位置等が示されていたので、成田新幹線の通過予定地内に土地を所有する住民らが本件認可の取消訴訟を提起した。

一審判決（東京地判昭和四七年一月二三日行集二三卷一二号九三四頁）は、「本件認可は、…運輸大臣の右公団に對する内部的な行為であつて、特定の国民に向けられた具体的な処分とはいえず、しかも、これにより国民の権利義務に何らの影響を及ぼすものではない」といことから、また、二審判決（東京高判昭和四八年一月二四日行集二四卷一〇号一一一七頁）は、「形式的には、国から独立した法人で…国の行政機関とは区別されなければならぬが、実質的には、国と同一体をなすものと認めるべきで、一種の政府関係機関とも称すべきものであり、機能的には運輸大臣の下部機関を構成し、広い意味での国家行政組織の一環をなすもの」であることから、いずれも本件認可

の処分性を否定したため、住民らが上告した。

(2) 判旨

最判昭和五三年一月八日民集三三卷九号一六一七頁は、「本件認可は、いわば上級行政機関としての運輸大臣が下級行政機関としての日本鉄道建設公団に対しその作成した本件工事実施計画の整備計画との整合性を審査してなす監督手段としての承認の性質を有するもので、行政機関相互の行為と同視すべきものであり、行政行為として外部に対する効果を有するものではなく、また、これによつて直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を画する効果を伴うものではないから、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらぬ」と判示し、上告を棄却した。

(3) コメント

曾和教授は、「本判決が認可の処分性を否定したのは、本件認可の取消しを求めたのが住民であるという事情が考慮されている（処分性否定も住民の権利・義務との直接的無関係を理由とするものである）のかもしれないが、なお、安易に行政内部一体論を説く判旨には疑問がある」とする。⁽¹⁾

監督官庁が特殊法人にした認可について、行政機関相互の行為と同視すべきとして処分性を否定した判例であり、一般的な射程をもつものではないと解する余地がある。⁽²⁾

5 那覇市自衛隊基地情報非公開請求事件

(1) 事実の概要

那覇市の住民らは、那覇市情報公開条例に基づき、那覇市長に対して、航空自衛隊那覇基地内に建設予定の対潜水艦戦作戦センター（ASWOC）に関する建物の設計図等の公開を請求した。対象となる公文書は、那覇防衛施設局長が、建築工事を行うにつき建築基準法に基づいて同市建築主事に提出した文書である。那覇市長が公開決定を行ったため、国が、公開によって国の秘密保護に係る法的利益及び国の適正かつ円滑な行政活動を行う利益が侵害されるとして、本件処分の一部取消訴訟を提起した。

(2) 判決の概要

第一審・那覇地判平成七年三月二八日行集四六卷二二三号三四六頁は、①「国の適正かつ円滑な行政活動を行う利益を侵害されたことを理由とする訴えは、まさに行政主体が、他の行政主体に属する行政庁の公権力の行使によって、その行政権限の行使を妨げられるという場合そのものであり、いかなる意味でも、個人の自由や権利の侵害と同様に見る余地はなく、法律上の争訟に当たらない」、②「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ない」と判示して、訴えを却下した。

第二審・福岡高那覇支判平成八年九月二四日行集四七卷九号八〇八頁は、「国又は地方公共団体に属する行政権限の根源である公権力は、その性質上、本来は一体のものであり、「分属させられた個々の行政権限の間に紛争が発生し

たとしても、この紛争は、行政組織内部において処理し解決されるべき性質のものであり、専ら、司法機関において法令を適用して終局的に解決すべき紛争、すなわち法律上の争訟ということとはできない」として控訴を棄却した。

最判平成一三年七月一三日判自二二三号二二頁は、「本件文書は、建築基準法一八条二項に基づき那覇市建築主事に提出された建築工事計画通知書及びこれに添付された本件建物の設計図面等であり、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と、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであり、本件訴えは法律上の争訟に当たらないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるものといふべきである」と判示した。その上で、国の主張に係る利益は、那覇市情報公開条例において個別的利益として保護されていないとして原告適格を否定し、国の上告を棄却した。

(3) コメント

地方公共団体の機関がなした情報公開決定を第三者である国が争った逆FOIA訴訟⁽¹³⁾であるが、最高裁判決は、国が財産権の主体として提起する取消訴訟は、法律上の争訟に当たるといふものである。判例地方自治の匿名コメントは、「本判決は、行政権限の存否・行使をめぐる紛争の法律上の争訟性等について最高裁としての一般的な見解を示すものではなく、本件の事案に即した事例判断にとどまるものである⁽¹⁴⁾」と述べている。

6 宝塚市パチンコ店建築中止命令事件

(1) 事実の概要

兵庫県宝塚市は、パチンコ店建築に反対する住民の意向を受けて、昭和五八年八月二日、「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」を公布し、同日からこれを施行した。同条例によれば、パチンコ店等の建物を建築しようとする者は、あらかじめ市長の同意を得なければならず、同意なく建築を進めようとする場合には、「市長は、第三条の規定に違反して指導対象施設の建築等をしようとする者又は第六条に規定する市長の指導に従わない者に対し、建築等の中止、原状回復その他必要な措置を講じるよう命じることができる」(第八条¹⁵⁾)。事業者は、市長の同意を得られないまま、パチンコ店の建築工事に着手したので、市長が、条例に基づいてパチンコ店の建築工事中止命令を発したが、工事が続行された。そこで、宝塚市は、当該事業者を被告として、工事の続行禁止を求める訴え¹⁶⁾を提起した。

一審判決(神戸地判平成九年四月二八日判時一六一三号三六頁)及び二審判決(大阪高判平成一〇年六月二日判時一六六八号三七頁)は、本件条例が、立法により規制しうる最大限度を示した風営法及び建築基準法に違反するとして、本件訴えの適法性について判断することなく、請求を棄却した。

(2) 判旨

最判平成一四年七月九日民集五六卷六号一一三四号は、争点として何ら主張されていないにも関わらず、訴えの適法性について職権で調査し、次のような理由で本件訴えを却下した。

「行政事件を含む民事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、裁判所法三条一項にいう『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（…）。国又は地方公共団体が提起した訴訟であつて、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たるというべきであるが、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たる訴訟は、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つて、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ものと解される」。「本件訴えは、地方公共団体である上告人が本件条例八条に基づく行政上の履行を求めて提起したものであり、原審が確定したところによると、当該義務が上告人の財産的権利に由来するものであるという事情も認められないから、法律上の争訟に当たらず、不適法というほかはない」。

(3) コメント

行政上の法関係において生じた私人の義務について、行政主体が民事訴訟等を提起して司法機関による強制執行を求めることができるのが争点である。

芝池義一教授は、「財産権の主体」とは、「行政の分野でいうと、私行政分野および公行政であるが財産権に関する分野がこれに含まれる。公営住宅などの公共施設の管理や社会福祉給付はこれに当たると、また、「行政権の主体」としては、「行政の分野でいうと、公行政のうちの規制行政がこれに含まれる」と述べている¹⁷⁾。

宝塚市パチンコ店建築中止命令事件は行政主体間の訴訟ではないが、行政主体が行政主体に対して訴訟を提起する場合にもその趣旨は及ぶのが問題となる。学説の多くは及ばないとする⁽¹⁸⁾。しかし、次に紹介する杉並区住基ネット事件の下級審判決は、行政主体が専ら行政権の主体として提起するその種の訴訟を不適法と判断している。

7 杉並区住基ネット事件（住基ネット受信義務確認等請求事件）

（1）事実の概要

住民基本台帳ネットワークシステムは、平成一年の住民基本台帳法の改正によって創設されたが、個人情報の流失等が危惧された。このため、杉並区を含め複数の地方公共団体が参加を見送ったが、その中で、横浜市は、国、神奈川県等との合意による、通知希望者のみの選択的接続を認めるいわゆる横浜方式（神奈川県に対し、横浜市民のうち、通知希望者に係る本人確認情報のみを送信する）により、遅れて参加した。杉並区は、横浜方式による参加を申し入れたが、東京都及び国はそれを拒否し、住基ネットへの全面参加を求めた。

そこで、杉並区は、東京都を被告として、本人情報の東京都への通知を受諾した区民の本人確認情報の通知を受信する義務があることの確認を求める訴え、及び東京都・国を被告とした国家賠償法に基づく損害賠償を求める訴えを併合提起した。

（2）判決の概要

第一審・東京地判平成一八年三月二四日判自二七八号一九頁は、次のように判示した。

ア 本件確認の訴えの「法律上の争訟」性について

「平成一四年最高裁判決にいう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は、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妥当し、後者の訴訟も、裁判所法三条一項にいう『法律上の争訟』に当たらないといふべきである。／なぜなら、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は、結局、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と同様に、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にはすぎないからである。／また、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である『法律上の争訟』の概念は、国民の裁判を受ける権利（憲法三二条）との関係で検討されるべきであり、行政主体又はその機関相互間において、その権限の存否又は行使に関して提起した訴訟は、行政主体が国民と同様の立場から、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のであつて、『法律上の争訟』に当たらないといふべきであるからである」。

「住基法に基づき、市町村長は、電気通信回線を通じての送信の形で、本人確認情報を都道府県知事に通知するものとされ、他方、都道府県知事は、その本人情報を市町村長から受けるものとされているといふことができる。／そうすると、本件確認の訴えは、市町村が、都道府県知事の行為が帰属する都道府県に対して、住基法に基づく市町村長の本人確認情報の送信に対応する都道府県知事の受信義務の確認を求めているものといふことができ、その実質において、市町村長及び都道府県知事の住基法に基づくそれぞれの権限の存否又は行使に関する訴訟であるといふことができる」。

「以上によると、本件確認の訴えは、地方公共団体若しくは国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

る訴訟であつて、自己の権利利益の保護救済を目的とするものと見ることができないものであるから、裁判所法三条一項にいう『法律上の争訟』に当たらないといふべきである」。

イ 本件国賠請求に係る訴えは「法律上の争訟」に当たるか

「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ふことができる。／そうすると、本件国賠請求に係る訴えは、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つて、自己の権利利益の保護救済を目的とするものであるといふことができるから、『法律上の争訟』に当たるといふべきである。／すなわち、本件国賠請求に係る訴えは、平成一四年最高裁判決にいう『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』場合に当たるといふことができるのである」。

第二審・東京高判平成一九年一月二九日判自二九九号四一頁は、次のように判示した。

ア 本件確認の訴えの「法律上の争訟」性について

「平成一四年最高裁判決は、…、争訟の相手方が個々の国民であるか、国又は地方公共団体という行政主体であるかを問わず、一般的に、行政主体が、法規の適用の適正ないし一般公益の保護のためではなく、自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求める場合に限り、法律上の争訟性を認めたものと解される。したがつて、行政主体相互間の争訟は平成一四年最高裁判決の射程外であるとする控訴人の上記主張は採用することができない」。

イ 本件国賠請求に係る訴えは「法律上の争訟」に当たるか

「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

うことによつて、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ではできないのである」。

最決平成二〇年七月八日は、いわゆる「三行半」の決定であった。

（3）コメント

宝塚市パチンコ事件の「最高裁の見解は、大審院時代の『国庫理論』や『公法私法二元論』の焼き直しにすぎず、『法律上の争訟』の形式的解釈から、国や地方公共団体が裁判手続を用いる機会を封じ込めることには大きな問題がある¹⁹⁾」とする概括的な批判がある。

高木光教授は、行政事件訴訟法六条にいう「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争いについての訴訟」に関しては、同一の行政主体（＝法人）内部の争いに限定する狭義説と、そのような限定をせずに、「権限」に関する争いであつて、紛争当事者が共に行政主体ないしその機関であるものを広く含む広義説があるとし、一審判決及び二審判決は、広義説に依拠しながら、住民基本台帳法に基づく杉並区長の「権限」と都知事の「権限」に関する争いが本件紛争の「実質」であるとみていと述べる。²⁰⁾

8 日田サテライト事件

（1）事実の概要

経済産業大臣（当時）は、自転車競技法に基づき、訴外M社に対して、大分県別府市が運営する別府競輪の場外車

券売場（サテライト日田）の設置許可処分をした。これに対し、場外券売場が設置される地元地方公共団体である同県日田市が原告となり、経済産業大臣を被告として、右許可処分が違法であるとして、主位的にその無効確認を、予備的にその取消しを求めたものである。

原告の主張は、「原告がその固有の権能を行使して形成してきた健康・福祉・教育・環境・産業等の『まちづくり』に取り返しのつかない損失を被らせ、これが設置されなければ発揮できたはずの権能について、大きな制約を課せられることを余儀なくされる」というものであり、「まちづくり権」の侵害を主張した。

(2) 判旨

大分地判平成一五年一月二八日判タ一一三九号八三頁は、処分の第三者である原告・日田市が原告適格を有するか否かを主要な争点として、次のように判示した。行訴法九条にいう「当該処分：の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」とは、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいい、当該行政処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の具体的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も上記にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものといふべきである。そして、当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の具体的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである」。

判決は、上記の法律上保護された利益説に立ち、自転車競技「法が一般的公益と別に地元自治体の個別的利益を保護する趣旨であると解するのは困難である。…したがって、原告が、本件許可処分によって侵害されたと主張する権能等は地元自治体の個別的利益として法が保護しているということとはできない」として、原告適格を否定した。

(3) コメント

判決は、「法律上の争訟」には触れることなく、処分の名あて人以外の第三者の原告適格の議論をしている。

9 福岡町公害防止協定事件

(1) 事実の概要

産業廃棄物処理業者が福岡県旧福岡町の区域内にあった土地に産業廃棄物の最終処分場を設置し、旧福岡町との間で公害防止協定を締結していた。しかし、当該業者は、同協定で定められていた本件最終処分場の使用期限である平成一五年一二月三二日を経過した後も、本件処分場の使用を止めなかつたので、旧福岡町が、当該業者を被告として、本件協定に基づく義務の履行として、本件処分場の使用差止めを求める民事訴訟を提起した。一審継続中になされた市町村合併により、福津市が同町の地位を承継した。

(2) 判決の概要

一審・福岡地判平成一八年五月三一日判自三〇四号四五頁は、「本件公害防止協定は、福岡町と被告との間の合意と

して、法的拘束力を有するものであり、その中の本件処分場の施設使用期限に関する条項も法的拘束力を有するものというべきである」として、上記使用期限の経過を理由に、福津市の当該業者に対する上記請求を認容した。

二審・福岡高判平成一九年三月二二日判自三〇四号三五頁は、廃棄物処理法の仕組みから、「本件処分場の存続そのものに関わるような事項は、県知事において、諸般の事情を勘案した上で判断すべきものであり、被控訴人（筆者注：福岡町承継人福津市）及び本件処分場の関係住民としては、廃棄物処理法一五条の三に該当する事由があることを主張して、県知事に本件処分場をめぐる許可の取消しを求めるべきである（その場合に、本件協定に施設使用期限条項が置かれていて、同期限が既に到来しているという事情も、県知事が判断する際の考慮要素の一つとはなり得るかもしれない）。そして、許可が取り消され、控訴人（筆者注：当該業者）においてこれに承服できなければ、控訴人が同処分場の取消しを求めて行政訴訟を提起する成り行きとなるのであって、司法権の判断は、同訴訟の場においてなされることとなるものと解するのが相当である」。「そうすると、本件協定のうち施設使用期限条項については法的拘束力を認めることができないから、被控訴人の控訴人に対する本件処分場の使用差止請求権は認められない」と判示した。

本稿との関連でいえば、控訴審における新争点として、「本件訴えの法律上の争訟性」が出された。

控訴人は、本件訴えは、法律上の争訟に当たらないとして、次のように主張した。すなわち、「本件協定のような公害防止協定は、地域全体の環境というもっぱら公的な利益を保護する旨の行政目的のために締結されるものであるから」、「本件訴えは、地域の公害の防止、住民の健康保護及び地域全体の生活環境の保全という一般公益の保護を目的として行政上の義務の履行を求める訴えにはかならない」。「最高裁：平成一四年七月九日判決：は、国又は地方公共団体が提起した訴えは、法規の適用の適正ないし一般公益の保護ではなく、自己の主観的な権利利益に基づき保護救

済を求めている場合に限って法律上の争訟性を肯定することができるものであるが、同最判の趣旨は、国又は地方公共団体において、公害防止協定等の行政契約を端緒とする場合を含め、行政権の主体として提起する訴訟全般にも妥当するものというべきである」。

控訴審判決は、先ず、控訴人が援用する最判平成一四年七月九日の事例は、「地方公共団体において、条例に基づいて同地方公共団体の長が発した建築工事の中止命令に従わない名宛人を被告として、同建築工事の続行差止めを請求し、もって上記命令に基づく行政上の義務の履行を求めたものであるのに対し、本件は、契約（本件協定）に基づいて、一方の当事者である被控訴人（福岡町）が他方の当事者である控訴人に対し、契約上の本件処分場の使用期限の到来を主張して本件処分場の使用差止めを請求しているものであるから、平成一四年最判の事例とは事案を大いに異にするものといわなければならない」と述べる。次に、協定が行政契約の性格を有するとしても、同種の協定が関係住民と設置者との間で締結された場合と対比しても、その差は紙一重といった微妙なものにすぎないこと、平成一四年最判の帰結は行政主体の国民に対する義務履行請求を著しく制限するものであるから、その射程距離は極力控え目に解すべきであることから、「本件訴えは、福岡町の権利義務を承継した被控訴人と控訴人との間における、契約に基づく権利義務ないし法律関係の存否をめぐる紛争にほかならず、かつ、法令の適用により終局的に解決することができるといふべく、これが『法律上の争訟』（裁判所法三条一項）に当たるとは明らかである」と判示した。

最判平成二一年七月一〇日判時二〇五八号五三頁は、訴えが適法であることを前提にして、協定による期限条項の法的拘束力を否定して福津市の請求を棄却した原審判決を破棄し、本件期限条項が公序良俗に違反するか等につき審理するために原審に差し戻している。

(3) コメント

同判決の匿名コメントは、本件訴訟は、「地方公共団体が、事業者との間で対等な立場に立って締結した契約上の義務（地方公共団体自身が有する契約上の請求権）の履行を求めるものであって、平成一四年最判にいう『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』には当たらないと考えるべきであろう」と述べている。⁽²¹⁾

神橋一彦教授は、「公害防止協定も、当該行政主体が財産権の行使として締結したものではなく、あくまで公益目的で締結したものである。だとすると、宝塚判決のいう『行政権の主体』《私人の立ち得ない固有の立場》とは、さしあたり、行政処分のような一方的に義務を課した場合―その意味で『公権力性』を有する場合―を念頭においてと解されよう⁽²²⁾」と述べている。

注

- (7) (8) 碓井光明『公的資金助成法精義』（信山社、二〇〇七年）四二一頁以下
- (9) 曾和俊文・前掲注（6）二八〇頁以下
- (10) 石森久広 別冊ジュリスト「行政判例百選Ⅰ」〔第六版〕（有斐閣、二〇一二年）四頁
- (11) 曾和俊文・前掲注（6）二九九頁
- (12) 橋本博之『行政判例ノート「第三版」』（弘文堂、二〇一三年）二二五頁
- (13) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説「第六版」』（有斐閣、二〇一四年）九三頁
- (14) 判例地方自治二二三号二六頁
- (15) 建築中止命令違反に対する罰則がないことが指摘され、そのことが民事執行の必要性を要求しているとする向きもあるが、本条例の下では、市長は建物の除却命令（原状回復措置）を命じることができただけであり、その場合は、代替的作為義務違反として、行政

代執行（行政代執行法二条）が可能となる事案であつた。ただ、この議論は本件条例が合法的であることが前提になるのであつて、前提において失当といわざるをえないが。

(16) 村上裕章教授は、本件訴えを民事訴訟と理解している（前掲注（2）一九頁）。他方、橋本博之教授は、原告は、「一審段階で公法・私法峻別論の放棄等を主張しており、本件訴えが民事訴訟であることを前提にしていたと考えられる。他方、裁判所が本件に付した事件番号、最高裁判決の論旨等から、裁判所は、本件訴えを、行訴法四条後段の定める実質的当事者訴訟として扱っている。条例に基づき処分により生じた義務（行政上の義務）の履行を求める訴えである以上、本件の訴訟物は公法上の法律関係であり、本件訴えは、実質的当事者訴訟と解されよう」と述べている（前掲注（12）一五一頁）。

(17) 芝池義一『行政法読本（第三版）』（有斐閣、二〇一三年）一九〇頁

(18) 村上・前掲注（2）19頁以下

(19) 今村成和・畠山武道（補訂）『行政法入門（第九版）』（有斐閣、二〇一二年）一三三〇頁

(20) 高木光「地方公共団体の出訴資格」磯部力ほか編別冊ジュリスト「地方自治判例百選（第四版）」（有斐閣、二〇一三年）一〇頁

(21) 判例時報二〇五八号五五頁。これに対する肯定的な論者として、橋本博之・前掲注（12）一二四頁。

(22) 神橋一彦『行政救済法』（信山社、二〇一二年）二七頁

三 学説

国・地方自治体間争訟につき、行政権の主体としての立場で、「法律上の争訟」として主観訴訟を提起することができるのかについて、肯定説と否定説がある。

1 肯定説

肯定説の詳細は、「四 検討」で論じることとし、ここでは、代表的な肯定説を紹介するにとどめる。

(1) 塩野説

塩野宏教授は、「学説上には地方公共団体の抗告訴訟の許容性につき、消極的見解が提示されることがあるが、監督権の違法な行使は、地方公共団体たる法人が国に対して有する自治権の侵害にあたるのであって、日本国憲法の地方自治の保障の充実の見地からすると、これに対して、地方公共団体は裁判所に救済を求めることができ、その訴訟は、現行法では行政事件訴訟法の抗告訴訟に該当すると解される」と述べ、詳細につき、参照「地方公共団体の出訴資格」(二〇〇九年)とする。

その「地方公共団体の出訴資格」『行政法概念の諸相』(有斐閣、二〇一一年、初出二〇〇九年)三六一頁以下は、杉並区住基ネット訴訟を題材にしつつ、次のように論じている。「ドイツ、フランス、アメリカ各国において、自治体の出訴資格について、それが行政主体としての地位にある場合であっても、憲法上の明文の定めがなくとも認められていることがある」。「いたずらに制定法の整備に待つのではなく、判例・学説が大きな寄与をなしていることも共通している点が注目される」(三二六五頁)。

「原処分庁と不服審査庁が、組織法上、上級・下級官庁の関係をなしている場合には、不服審査庁の処分に対して出訴し得ないことはほぼ承認されるであろう。実体法上、原処分庁は、不服審査庁の指揮命令に当然に服従すべきであって、この基本原理は、たまたま不服審査手続によって上級庁の意思が表明されたとしても、それに対する下級庁の服従義務は何ら異なるところがないといわなければならない」²⁴⁾。

「地方公共団体は、統治団体及び公共的サービス団体としてその機能を遂行することが憲法上保障されているが、それは究極的には、住民の福利の維持増進にある。或いは、住民の生命・身体・財産等の管理者といってもよい。もとより、地方公共団体のこの地位は、法律によって制限されるが、同時に、それは違法な国家行為によって侵害を受け

ることのない保障をもっているといえよう。⁽²⁵⁾

（2）阿部説

阿部泰隆教授は、住基ネット訴訟に関して、「この訴訟は、住民基本台帳法の解釈と適用を争うものであるが、地方分権改革の進展により、都と区の間も、行政の内部関係ではなく、対等な法主体間の法律関係と解される今日、諸外国に倣って、司法権が裁くべき『法律上の争訟』に該当すると解すべきである。そして、杉並区からの住民基本台帳法に基づくデータを受信すべき都の義務の有無を争点とするこの訴訟は、行政事件訴訟法四条の公法上の当事者訴訟に該当する。したがって、この訴訟は適法である」と述べている。⁽²⁶⁾

2 否定説

否定説と目される見解は、比較的少数ながら有力な論者によって主張されている。

（1）雄川説

雄川一郎博士は、地方公共団体の抗告訴訟の問題は二つの場面において生ずるとする。第一は、「出訴を認める明文の規定（…）がない場合において、地方公共団体が国（又は都道府県）の処分に対し必ず出訴し得るかどうかの問題」であり、第二は、「地方公共団体又はその機関の処分に対し、相手方たる人民から国（又は都道府県）の機関に対して審査請求その他の不服申立が認められている場合が少なくないが、その不服申立の裁決・決定に対して、地方公共団体（又はその機関）から出訴が認められるかどうかの問題」である。

第一の場合、「国が地方公共団体に対して、公行政の監督ないし関与の手段として行われる処分以外の処分について出訴が認められることは、まず疑問はないと言ってよいであろう。…監督ないし関与の処分…については、出訴を

認めるべきであるという議論もあり、私もそう解する可能性を否定する充分な論拠を今のところ見出してはいない。しかし、恐らくは、この『監督』ないし『関与』のもつ意味をどう観るかにかかるとは思われないかと思われる。もし、地方公共団体も、国の下にあるとは言え、別個の人格であることを協調し、監督や関与も別個の人格者間の法律関係であるというように把握すれば、これらの処分についても出訴を認めない理由はないように思える。これに対し、国の行政と地方公共団体の行政とが一応分かれ、地方自治の保障を認めつつも、両者の有機的な連関の保持を強調すれば、国の監督ないし関与はその目的のための手段であるから、その制度が地方自治の本旨に反し、地方自治の保障を破らない限り、地方公共団体はこれに服従すべき地位にあるという理論が成立し得よう。もつとも、その立場をとるとしても、立法政策上は出訴を認めることをもって合理的とする場合は存するであろう。要するに、一般的に出訴を認めることは、この立場からすると、国の行政監督・関与のコントロールを裁判所に委ねるといふことになるのであって、司法的権利保障制度の枠からはみ出ることになるのではないかと考えられるのである」と述べる。その上で、若干の立法例（地方税法八条、補助金適正化法二五条）の検討から、「立法者は地方公共団体が地方公共団体として提起する抗告訴訟については、一般に消極的のように見えるがどうか」と述べる。

第二の「審査請求の裁決については、やはり地方公共団体の出訴権を肯定する主張がある。しかし、私は、この問題については、少なくとも一般論としてはなお消極的に考えている。即ち、第一に、審査請求の制度は行政処分に対して人民の権利利益を行政的に保護しようとする制度の意味をもつことはやはり否定できないことであって、処分を行った側から出訴することは、その制度的意義を失わしめるものではないかと思う。第二に、審査請求において、審査庁の判断は、処分庁に対し制度上法的に優越した効力をもつものとして、原処分―審査請求―再審査請求という一連の行政手続が構成されていると考えるべきであろう。この場合の審査庁が上級行政庁であるか第三者機関かという

ことは、この点に関する限り基本的な相違をもたらすものではないと思われる。しかして、この場合、処分の主体が形式上地方公共団体自体かその機関かという問題は、さきの地方税法八条の問題と同様重要な意味をもたないのではないかと思う」と述べる。²⁷⁾

「不適法とされるべき機関訴訟の『機関』や『権限』の観念は実質的かつ相対的に解すべきである。即ち、行政事件訴訟法にいう機関訴訟の解釈としては、必ずしも形式的意味での通常の『機関』相互の訴訟に限られないとすべきである。国や公法人自体が出訴する場合であっても、それらが公行政の主体としての地位にある場合には、機関訴訟の性質をもつものと考え得る場合が多いように思われる」²⁸⁾

（2）藤田説

藤田宙靖教授は、「行政主体と私人の区別（ないし二元論）」「行政の内部関係と外部関係の区別（ないし二元論）」を前提とすると、「考えられる一つの道筋は、先の二元論の考え方の下では行政主体は本来私人とは性質を異にすると考えられて来た、ということに着目し、行政主体相互間の法関係は行政主体と私人の間の法関係とは性質が異なるのであって、そこには本来、行政の『外部関係』を規律する『法律による行政の原理』を始めとした様々の行政作用法理は適用されない、とするものである。言い方を変えると、行政主体相互間の法関係は、基本的に、行政主体内部の組織構造に関する法関係である、として位置付ける考え方である。そして、この考え方が、従来我国の学説判例が選択してきた基本的な道筋であったと言いうことができよう」²⁹⁾。「以上見て来たように、少なくとも我国の現行法、とりわけ行政事件訴訟法を前提として考える限りは、法解釈論としては、今日やはり、（それ自体には様々な問題が内蔵されているにしても）『行政主体と私人の二元論』『行政の内部関係と外部関係の二元論』を基本的な出発点とし、かつ、行政主体相互間の関係は、基本的には『行政の内部関係』に属するのだ、ということを出発点としながら、しかし、

個別的には、必ずしもそうではなく、私人相互間と同じ、或いは、行政主体と私人との関係と同じ性質のものとなることもあるのだ、という考え方をすべきである、ということになる」(以上傍線筆者)。⁽³⁰⁾『行政組織法』(有斐閣、二〇〇五年)四五頁以下も同旨である。

(3) 小早川説

小早川光郎教授は、「たしかに、戦後司法制度改革により、裁判所には、旧憲法下の司法裁判所とは違って行政事件を含む一切の法律上の争訟を裁判する任務・権限が与えられた。しかし、そこでの改革の趣旨は、民事事件・刑事事件と同じく一般私人の権利利益をめぐっての争訟であるにもかかわらず行政事件を司法裁判権から除外していた旧憲法の原則を廃棄することにあつたのであり、それに加えかつそれとは別に、行政主体としての自治体の自治権を主張する訴訟という、一般私人の権利利益主張の訴訟とは基本的に性格を異にするものを、裁判所の本来的な任務・権限の一部として新たに組み込むことが積極的に意図されていたと解すべき根拠はない。むしろ、現行憲法の理解として、司法ないし司法権の観念は、基本的人権などの個人の権利に対する尊重の理念と深く結びついたものとして捉えられるべきである。そこでは、司法的権利保護、すなわち個人の権利を確保するための裁判所の介入が保障される(憲法七六条、三二条)。しかし、自治体の自治権に関しては、憲法は、裁判所による保護―それは、場合によっては個人の権利の確保と対立することにもなりうる―を憲法自体で保障するのではなく、地方自治の本旨に即しつつ裁判所の介入をいかなる程度と態様において制度化すべきかの決定を法律に委ねている(憲法九二条)と解するのが妥当であろう」⁽³¹⁾と述べている。

注

- (23) 塩野宏『行政法Ⅲ「第四版」』（有斐閣、二〇一二年）二五二頁
- (24) 同「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」『国と地方公共団体』（有斐閣、一九九〇年、初出一九六六年）一二二頁
- (25) 同「地方公共団体の法的地位論覚書き」『国と地方公共団体』（有斐閣、一九九〇年、初出一九八一年）三九頁
- (26) 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）」『自治研究八二卷一二号』
- (27) 雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」（初出一九六八年）『行政争訟の理論』（有斐閣、一九八六年）（四二六頁以下）
- (28) 同「機関訴訟の法理」（初出一九七四年）『行政争訟の理論』（有斐閣、一九八六年）四六五頁
- (29) 藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について」（初出一九九八年）『行政法の基礎理論下巻』（有斐閣、二〇〇五年）六一頁
- (30) 同・前掲注（29）論文六二頁以下
- (31) 小早川光郎「司法型の政府間調整」松下圭一ほか編『自治体の構想2制度』（岩波書店、二〇〇二年）六七頁