

# 行政主体間の争訟の「法律上の争訟」該当性

茂木 洋平

## 目 次

I はじめに	10	平成 14 年最高裁判決の射程
II 判例の展開	11	小括
1 国民健康保険審査決定取消 請求事件判決	III	学説の展開
2 大牟田市電気税訴訟判決	1	学説の動向と論点
3 摂津訴訟判決	2	「内部関係」に関する議論
4 池子弾薬庫訴訟	3	地方公共団体の地位
5 那覇市自衛隊基地情報非公 開請求事件	4	裁判を受ける権利と「法律 上の争訟」該当性
6 宝塚市パチンコ店等規制条 例事件最高裁判決	5	自治権に基づく地方公共団 体の出訴
7 逗子市米軍住宅追加建設訴 訟	6	行政主体間の「法律上の争 訟」該当性と司法権
8 住基ネット訴訟	7	小括
9 辺野古新基地差止訴訟	IV	おわりに

## I はじめに

本稿は、司法裁判所が行政主体間の争訟（国と地方公共団体あるいは地方公共団体相互の争い）をいかなる場合に審理できるのかについて、判例の展開と学説上のいくつかの論点を概観することで、検討する。行政主体間の争訟は、主として機関委任事務体制に見られたような国と地方公共団体といっ

た行政主体間の上下・主従関係のため、表面化することがそれほど多くなかった<sup>1</sup>。しかし、平成 11 年に地方自治法が改正され、地方公共団体の自立性・自主性が高まり、行政主体間の関係が対等とされる中で、裁判所が行政主体間の紛争をいかに取り扱うのが重要になっている。

現行の地方自治法の紛争処理制度では、国の関与のうち是正の要求、許可の許否その他処分などの公権力の行使にあたるもの等に対しては、国地方係争処理委員会への審査の申出が規定されている（地方自治法 250 条の 13）。国地方係争処理委員会の審査に不服がある場合等には、高等裁判所への出訴が認められている（同法 251 条の 5）。地方自治に関連した国の施策に対する地方公共団体からの関与の仕組みとしては、地方公共団体による意見の申出の規定が置かれている（同法 263 条の 3）。

しかし、紛争処理制度や意見申出の機会だけで、地方自治の実現を十分に担保できていない。例えば、国の施設の設置が予定されている地方公共団体が国の政策を争う類型はそもそも現行法の紛争処理制度においてはその対象範囲として想定されていない。関与等に関しても、是正の勧告（同法 245 条の 6）はされても、その後は是正の要求（同法 245 条の 5）がなされない場合が考えられるが、この場合には、上述の地方自治法上の紛争処理制度は利用できない。

行政上の義務の司法的執行の文脈において、最三小判平成 14 年 7 月 9 日判決民集 56 卷 6 号 1134 頁（平成 14 年最高裁判決）は主観訴訟と客観訴訟の区別を前提に、客観訴訟は法律上の争訟に当たらず、法律で特別の規定がある場合に限り、訴訟が裁判所による審判の対象となると示した。この考えは、客観訴訟については、客観的な法秩序の維持を目的とし、個人の権利利益の侵害を前提としないため<sup>2</sup>、司法権の内容を成しておらず、裁判所法 3 条 1 項後段の「その他の法律において特に定める権限」として立法政策的に裁判所の裁判権の範囲に属しているとする通説的見解<sup>3</sup>に依拠している。

平成 14 年最高裁判決は行政主体による対私人に対する出訴の「法律上の争訟」（裁判所法 3 条 1 項）該当性について著しく狭い解釈を行い、行政上の義務の司法的執行の途をほぼ閉ざした。行政上の義務の司法的執行の文脈において、「法律上の争訟」性の有無は、紛争存在要件（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）と紛争解決可能性要件（紛

争が法令の適用により終局的に解決できるものに限られること）が充足されるか否かによって判断される。最高裁は紛争解決可能性要件の否定で事例を判断してきたが、平成14年最高裁判決は紛争存在要件によって「法律上の争訟」性を否定した。当該判決は、紛争存在要件について法律関係の存否には注目せず<sup>4</sup>、権利義務関係の中でも財産権に関連する財産権をめぐるものを除いて「法律上の争訟」性を否定し、紛争存在要件を非常に限定的に捉えた。

平成14年最高裁判決後、行政主体間の争訟に関する判例は当該判決に依拠して、「法律上の争訟」性を判断してきた。当該判決の判示が行政主体間の争訟に拡大されると、基本的には行政主体は紛争について何らの客観的解決手段を持ってなくなる。結果として、一方の行政主体が、他方の行政主体の主張を全面的に受け入れざるをえなくなるといった問題が生じる<sup>5</sup>。行政主体間の争訟について法定の規定を利用できない場合、あるいはそもそも規定がない場合に如何にして問題を解決するのが課題となる<sup>6</sup>。

以下、この課題につき、判例の展開を概観し（Ⅱ）、学説での議論を検討する（Ⅲ）。

## Ⅱ 判例の展開

### 1 国民健康保険審査決定取消請求事件判決

最一小判昭和49年5月30日民集28巻4号594頁<sup>7</sup>は、大阪市が大阪府国民健康保険審査会の行った処分取消裁決に対して取消訴訟を提起した事案であり、1審と2審では、国民健康保険の保険者たる市町村等は国民健康保険事業を経営する権利義務の主体たる地位を法により当然有しているため、現実に保険者としての利益を侵害される限り、裁決の取消訴訟を提起することができることとされた。しかしながら、最高裁では、以下のように判示され、取消訴訟の出訴資格が否定された。

「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。」

当該判決の射程は、「国の各種関与および不服審査が国民健康保険の場合と同様に制度化されている社会保険の分野で、保険者たる行政主体ないし行政庁が不服審査の裁決を争う場合に限定されよう」とするものがあるが<sup>8</sup>、実際に、その後の大牟田市電気税訴訟（Ⅱ 2）と摂津訴訟（Ⅱ 3）では、原告適格が特に問題とされることなく、本案審理に入っているのが注目される<sup>9</sup>。

## 2 大牟田市電気税訴訟判決

電気ガス税の非課税措置を定めた地方税法の規定が、地方公共団体の自主的課税権を侵害するとして、大牟田市が国に損害賠償を求めた事案において、福岡地判昭和 55 年 6 月 5 日判時 966 号 3 頁<sup>10</sup>は「憲法上地方公共団体に求められる課税権は、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」とされ、市が敗訴しているものの、適法な訴えとして、本案審理がなされており、「法律上の争訟」や原告適格が問題とはされていない。

## 3 摂津訴訟判決判決

市が国に対して、未払いの国庫負担金の支払いを求めた事案で、東京高判昭和 55 年 7 月 28 日判時 972 号 3 頁<sup>11</sup>は、補助金等適正化法の交付決定は行政処分の性質を有するものであり、「交付決定の内容につき、あるいは交付決定がなされないことにつき不服がある場合には、抗告訴訟（不作為違法確認を含む。）の方法により司法審査を求めて出訴することができるものと解される」とした。

当該判決については、交付決定を経ずに、負担金の支払いを求めたことから、直接裁判所に出訴できる具体的な請求権はないとしたものの、交付決定の内容等について、抗告訴訟が提起できるとしている点が注目される<sup>12</sup>。これまでに挙げた判決を見てみると、事例によって、行政主体間の争訟関係を内部関係とし、「法律上の争訟」や原告適格を否定するものと、「法律上の争

訟」や原告適格を問題とせずには本案審理がなされているものが混在していた<sup>13</sup>。

#### 4 池子弾薬庫訴訟判決

機関委任事務として準用河川を管理する逗子市長が、米軍の宿舎を建設する防衛施設局長に対して工事中止命令を発したが、無視されたので、訴訟により工事中止命令を求めた事例において、第1審である横浜地判平成3年2月15日判時1380号122頁は、市長も防衛施設局長とともに国の機関であるから、法律に特別の規定のない以上、訴訟は認められないとした。

第2審である東京高判平成4年2月26日判例時報1415号100頁は、河川法上の準用河川の管理は国の機関委任事務であり、その管理者である市長と事業者としての国との間に「見解の相違に基づく対立が生じた場合にも、一個の法主体内部の紛争として、その解決は、行政内部における調整により、最終的には国の行政権の属する内閣の責任と権限により図られるべきことが予定されているものと解すべきである」として、1審判決が基本的に踏襲されている。

この訴訟の建前として、市長が準用河川を管理する地位が国の機関であるということから、この紛争は建設省と防衛庁（当時）との間の争いとして閣議で決めることができるのか、ということになる。当該判決では、建前では同一行政主体の内部の機関訴訟として扱われている<sup>14</sup>。機関委任事務が廃止され、準用河川の管理が市町村の自治事務となった今となっては、国との協議（河川法95条）が成立せず、かつ、行政上の義務の履行手段を尽きさないまま民事訴訟法による義務履行確保を求めた場合、両者の関係が大いに問題になる端緒の事例だとされる<sup>15</sup>。

#### 5 那覇市自衛隊基地情報非公開請求事件判決

##### (1) 判決の概要

国の防衛施設に関わる自治体の情報公開決定に対する取消訴訟において、1審的那覇地裁平成7年3月28日判決判例時報1547号22頁<sup>16</sup>は、那覇防衛施設局長が被侵害利益として主張する「国の適正かつ円滑な行政活動を行う利益」および「国の秘密保護の利益」のいずれも、「個人の自由や権利」

「私的利益」とは言えないから、本件訴えは「法律上の争訟」に当たらず、「個人の権利利益の救済を目的」とする「抗告訴訟の枠を超える」として那覇防衛施設局長の訴えを棄却した。

2 審の福岡高裁那覇支部平成 8 年 9 月 24 日判決判例時報 1581 号 30 頁<sup>17</sup>は、本件紛争は那覇市長の「本件条例に基づく権限の行使」と那覇防衛施設局長の「防衛行政権限の行使」との抵触による「両行政主体又はその機関の間」の紛争であり、「法律上の争訟には該当しない」として控訴を棄却した。

最二小判平成 13 年 7 月 13 日判例地方自治 223 号 22 頁<sup>18</sup>も国の訴えを不適法としたが、以下のように判示しており、その理由は異なる。

「国は、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る本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所収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る。」

那覇市情報公開条例 6 条 1 項は「同項各号所定の情報が記録されている公文書は非公開とすることができる旨を定めているが、その趣旨、文言等に照らし、同項が国の主張に係る利益を個別的利益として保護する趣旨を含むものと解することはできず、他に、国の主張に係る利益の個別的利益として保護する趣旨を含むことをうかがわせる規定も見当たらない。そうすると、国が本件各処分を取消しを求める原告適格を有するということはできない。」

この争訟は、防衛行政の主体である国が自治体の機関である首長の行政処分を争うという極めてまれな事案である<sup>19</sup>。故に、「これまで学説判例の背後に存在した、国と地方公共団体の不平等な法関係や機関訴訟を含めた客観訴訟制度の不備とこれを克服するための行政組織の民主的コントロールの契機は、ここには見出しがたい」のであり、当該事例は行政体による抗告訴訟の出訴可能性についての特殊な限界事例であって、一般的な論議の枠組みにはなじまないとされる<sup>20</sup>。

## (2) 下級審判決

1・2 審判決は行政主体間の争訟の「法律上の争訟」該当性について消極的な立場をとり、国は行政権の行使上の利益や防衛秘密という公共の利益を

主張するもので私人と同様の立場で訴えを提起したものではないから法律上の争訟に該当しないとした<sup>21</sup>。主観訴訟と客観訴訟の区別に基づき、主観訴訟は国民の権利保護を目的とするものだから、行政主体はこれを提起できないという見解<sup>22</sup>が、1審判決にも示されている<sup>23</sup>。1審判決は、「国の防衛上の秘密」という利益は抗告訴訟によって保護される私的な利益とは言えないと判断し、その理由は、軍事活動はもっぱら国家にその権限と責務が集中しており、行政体にしか行えない活動をめぐる行政体間の法関係は「内部関係」となる、と理解されるからである<sup>24</sup>。2審判決についても、平成11年の地方自治法の改正前の判断であったためか、行政主体間の紛争は内部関係と見る考え方がその根底にあるとされる<sup>25</sup>。

従来裁判例では、行政主体が抗告訴訟を提起する際、それが「財産権の主体」である場合、あるいは「私人と同視される地位」にある場合には、訴えを提起することが許容されることが確認されていた<sup>26</sup>。地方公共団体の施設と国の施策が対立する場合に、地方公共団体ないしその機関が国と争う手段として、つまり、地方公共団体ないしその機関が原告となることを念頭に置いて、行政主体ないしその機関が提起する抗告訴訟を認めるべきとの議論も有力になってきている。当該事例は有力説が考えるのとは逆の方向での訴訟だが、1審と2審とも、通説・判例に従ったオーソドックスな判断をした<sup>27</sup>。

1審判決は、やや唐突に、「私人と同視説」を持ち出しているが、2審は、裁判所法3条にいう「法律上の争訟」に関する従来裁判例における定義を確認した上で、その論理を展開している。その上で、2審判決は「私人と同視説」に立ち戻って訴えを却下しており、おそらくは、従来の通説的見解に従ったものだと言える<sup>28</sup>。

### (3) 最高裁判決

当該事例の下級審判決は平成14年最高裁判決と同様の「法律上の争訟」観に立ったうえで、「私人と同視される地位」（1審）・「私人又は私的団体と同様の権利義務の主体となっている場合の紛争」（2審）に限りそれに該当し得るとした。平成13年最高裁判決は、「法律上の争訟」の有無の判断に際して、平成14年最高裁判決と同様の考え方がとられた<sup>29</sup>。即ち、平成13年最高裁判決は建物所有者としての国の利益をもってすれば国の財産権主体性・私人との同質性を認めることができるから「法律上の争訟」要件を充た

し得るとした<sup>30</sup>。本事案の下級審から最高裁判決に至るまで、「法律上の争訟」該当性の判断枠組は同じであり<sup>31</sup>、最高裁判決は所有者としての国への権利利益の侵害と構成できれば、国民と同様の立場にたつと理解することが可能だとしており、従来判例理論に依拠している<sup>32</sup>。

平成 13 年最高裁判決は、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に注目し、かろうじて、訴えが「法律上の争訟」に当たるとした<sup>33</sup>。当該判決は行政主体の出訴資格の是非について一般論を述べていないが<sup>34</sup>、国は、建物の所有者など、財産権の主体としてのみ訴訟を提起できる、という趣旨を当該判決から読みとれる<sup>35</sup>。平成 13 年最高裁判決は、平成 14 年最高裁判決が、財産権の主体としての自己の財産上の権利利益の保護を求めるような場合には、「法律上の争訟」に当たるべきとしたこととも整合性があり、国が一般公益の保護を目的に出訴した場合には、「法律上の争訟」には当たらないとの観念がその基底にあることを示唆するものと解されうる<sup>36</sup>。

しかし、平成 13 年最高裁判決は、平成 14 年最高裁判決と同様に、「法律上の争訟」該当性がなぜ財産権の主体か否かによって判断されなければならないのかについて明確な説明がなされていないとされる<sup>37</sup>。

行政主体はその活動の局面において様々な法的地位を有しており<sup>38</sup>、「財産権の主体」と「行政権の主体」の 2 大別では割り切り難い側面がある<sup>39</sup>。行政主体の有する財産権といえども、行政主体自身の私権・私益ではなく、むしろ公益の実現に資するものであり、公益に包含されるはずであるため、純然たる「私益」ではない<sup>40</sup>。当該事例では、国と那覇市という別個の対等な法主体間で具体的な法律解釈の紛争が生じている。地方公共団体が国家機密を守らない場合、それが非財産的な利益であるというだけで、国として争う方法がないということではよいわけではなく、法律上の争訟と見るべきと主張される<sup>41</sup>。

いずれにしても、平成 13 年最高裁判決で展開された「法律上の争訟」論は、その後の「法律上の争訟」論の展開を示唆するものとなった<sup>42</sup>。平成 13 年最高裁判決は「司法権の固有の内容として裁判所が審理しうる対象は、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ものに限られ」とする「法律上の争訟」理解を前提にして、『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<sup>43</sup>に裁判所は立っている<sup>44</sup>。

同一の行政体に属する機関同士の訴訟の場合には、機関訴訟に当たり許されない<sup>45</sup>。機関訴訟とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否やその行使に関する紛争についての訴訟であり（行政事件訴訟法6条）、客観的な法秩序の維持、あるいは一般公共の利益の保護を目的とする客観訴訟として、法律の規定がある場合にだけ認められる。当該事例が機関訴訟に該当すれば、当該事例の訴えの争訟性は否定されることになる。

学説には、建築確認事務が機関委任事務であり、建築基準法18条は特定行政庁である市長と国を相対する当事者として位置付けていないから、機関内部の問題として処理すべきとの見解もある<sup>46</sup>。しかし、当該事例の訴えは「市長がその担任する自治事務の処理としてした本件公開決定に対し、その処分の効果を受ける立場の法主体である国が、国の防衛上の秘密の保護等を理由にその取消しを求めたもの」であり、その性格は「本件公開決定という行政処分を介して、行政の外部問題」だと指摘される<sup>47</sup>。

当該事例は、自治事務を執行する自治体の首長と国との紛争であり、同一行政体に属する機関間の訴訟ではない<sup>48</sup>。当該事例を実質的に行政内部の問題と見る要素も見当たらず、当該事例の性格を「機関訴訟」とみなすべきではないとされる<sup>49</sup>。

当該事例の一連の判決は、行政主体間の争いは基本的には行政の内部関係であることを出発点にしているが、国と地方公共団体は別個の法主体であり、地方公共団体が非財産的な国家機密を守らない場合、国としては争う方法がないことになる<sup>50</sup>。国の利益が財産上の利益でなくとも、一方的に侵害されるときに防御手段がなければ、国家の機能は維持できず、財産上の利益以外、司法の任務を財産保護に限定するのは、法律上の争訟に関する紛争存在要件と紛争解決可能性要件にも反する<sup>51</sup>。国や地方公共団体の情報について、情報公開法・条例に基づき他の行政主体により開示決定がなされる場合も十分に考えられるが、それに対抗する手段がないというのは、各々の行政主体

の適正な事務執行機能の維持が不可能となる虞もある。当該事例において、国が建物の所収者でなかった場合には、国の機密を開示する地方公共団体に対して法的に争う方法がないということになるが、それでは双方の適正な行政運営は両立しないため、独立の法人格を有する行政主体がその利益を害されるとして開示決定の取消しを争う場合には、財産権の有無に関わらず、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り、法令の適用によって終局的に解決できるものとして、「法律上の争訟」性が認められるべきである<sup>52</sup>。

平成 13 年最高裁判決は、私人と同様の建物所有者としての利益侵害の救済を求める訴えとして、法律上の争訟性を肯定した。最高裁のこの理解は、建物の機能等と切り離して建物それ自体を評価することによって、紛争の本質を見失うことになり、適切ではないと指摘される<sup>53</sup>。

## 6 宝塚市パチンコ店等規制条例事件最高裁判決

平成 14 年最高裁判決は、市長の条例に基づく建築中止命令にもかかわらず、建築工事を続行しようとする民間業者に対して、市が建築工事の続行禁止を求める民事訴訟を提起した事案である。最高裁は以下のように判示した。

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 3 条 1 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って（紛争存在要件）、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（紛争解決可能性要件）。

「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義務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うこととはできないから、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。」

行政的執行が認められていない場合に、行政主体が私人に対して行政上の

義務の履行を求める民事訴訟を提起することを一般論として否定した判決はなく、平成14年最高裁判決は新しい判断であった<sup>54</sup>。判例学説では肯定説が主流の見解であったが、これを明確に否定しており<sup>55</sup>、平成14年最高裁判決によって、行政上の義務の民事執行は「死に体」になった<sup>56</sup>。最高裁は紛争解決可能性要件の否定で事例を判断してきたが<sup>57</sup>、平成14年最高裁判決は紛争存在要件を否定しており、先例とは異なった新しい判断を下した<sup>58</sup>。平成14年最高裁判決は、紛争存在要件の中でも「権利義務関係」の有無だけを問題とし、「法律関係の存否」を無視した<sup>59</sup>。さらに、権利義務関係の中でも財産上の関係における争いだけを「法律上の争訟」にするとして、紛争存在要件を限定解釈している<sup>60</sup>。

学説は現行法下での行政上の義務の履行確保が不十分だと認識しており<sup>61</sup>、平成14年最高裁判決が履行確保に有効な手段である行政上の義務の司法的執行の途を大きく閉ざしたことに、厳しい批判を展開した。

## 7 逗子市米軍住宅追加建設訴訟判決

逗子市は、国及び神奈川県との三者の「合意」を根拠に、米軍家族住宅の追加建設をしてはならない義務の確認及び「緑地の現況」を変更してはならない義務の確認を求めた。

第1審である横浜地判平成18年3月22日訟月53巻8号2399頁は、紛争存在要件と紛争解決可能性要件に該当することを基準に、当該事例の「合意」の法的義務・法的拘束性が審理され、「法律上の争訟」性が否定した。第2審である東京高判平成19年2月15日（判例集未搭載）は、本件「合意」の内容が、逗子市「自らがその権利主体として固有の権利利益の保護救済を目的とするものではないことが明らかである」としたり、「当該義務が控訴人自身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ず、また、特にその請求を許す法律もないから、法律上の争訟に当たらず、不適法というほかない」としていることをみると、ここにも平成14年最高裁判決の強い影響が見られる<sup>62</sup>。

当該訴訟は、双方の合意に基づく義務の履行を求めるものであり、条例上の義務の履行確保を求めた平成14年最高裁判決の事案とは前提が異なり、その射程が無限定に及ぶものではない。射程が及ぶ場合でも、平成14年最

高裁判決に対する批判を再度提起する必要があると指摘される<sup>63</sup>。控訴審判決に対しては、行政主体の活動のほぼすべてが、基本的に公益を図るための活動であるにもかかわらず、行政主体間の合意が公益目的であり、財産権といった固有の権利救済を目的とするものではないことから、「法律上の争訟」性を否定していることに疑問が示されている<sup>64</sup>。

当該事例の「合意」は環境保護についての同意であり、公害防止協定と同視できる。例えば、最二小判平成 21 年 7 月 10 日判例時報 2058 号 53 頁（平成 21 年最高裁判決）は、平成 14 年最高裁判決を援用して法律上の争訟性を否定する主張を退けて、業者に対して公害防止協定の履行を求める地方公共団体（福岡町）による訴訟の法律上の争訟性を肯定した。少なくとも契約上の義務履行という形をとる限り、民事訴訟において、住民の生活環境利益の保護を地方公共団体が主張することは認めており、公害防止協定は相手方の同意を得て締結した契約であり、契約上の義務の履行を求める訴訟が民事訴訟の枠内にあるのは当然だという考えが示された<sup>65</sup>。平成 21 年最高裁判決では、平成 14 年最高裁判決の射程を限定している<sup>66</sup>。平成 21 年最高裁判決の原審である福岡高判平成 19 年 3 月 22 日判例地方自治 304 号 35 頁では「平成 14 年最判の帰結は、地方公共団体等の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、その射程範囲は極力控え目に解すべき」と明確に述べられている。

行政主体間の合意について、公益目的であることを「行政上の争訟」性を否定する根拠とできないと解されるにもかかわらず、なおも行政主体間の合意について各条項の具体的な検討の前段階で「法律上の争訟」性を否定するならば、その理由を、一般的な公害防止協定との違いである、合意の当事者双方が行政主体ということに力点が置かれていると考えざるを得ない。当該高裁判決は平成 14 年最高裁判決に依拠し、合意が公益目的であって、財産権といった固有の権利救済を目的とするものではないため「法律上の争訟」性を否定する判断がなされており、行政主体間の合意であるため、司法が介入しないとの前提が、その判断の基底にある<sup>67</sup>。

逗子市米軍住宅追加建設訴訟が防衛・外交に関する問題であるという特殊性もあるが、地裁・高裁の行政主体間の合意に対する判断の基準が文言・内容による区別ではない可能性が高く、行政主体間の紛争は内部的に処理すべ

きものとの考えがその根底にある。しかし、国と地方公共団体が対等関係とされている今日、その考えを支える根拠の脆弱性を認識すべきであり、救済制度がない以上、司法国家の一般原則に立ちかえり、司法救済の途が必要とされるのは、当然だと指摘される<sup>68</sup>。

行政上の義務履行確保について指摘されるように<sup>69</sup>、行政主体間の争訟でも、その判断の基礎には、行政と国民の対立・対抗関係という純近代法的二面関係を前提とする古典的行政法理論がある<sup>70</sup>。古典的行政法理論に基づく判断では、基本的に行政の権限行使について国民が争う場合が司法判断の対象とされ、行政主体が住民の利益を代表して出訴することはおおよそ想定されていないため、行政主体間の争訟に「法律上の争訟」性を認めるのは難しい<sup>71</sup>。

しかし、現代社会の行政法関係は、三面関係や多極間関係とされるように<sup>72</sup>、行政が私人間の調整を図ったり、行政主体が住民の利益を代表して活動する場面も多々見受けられる。そのため、今日の行政法関係を理解するにあたっては、古典的行政法理論のみでの理解では不十分であり、国・自治体等の公共部門は、国民・住民の具体的権利の総和こそ法システムの前提とされる必要があることから<sup>73</sup>、司法判断においても後者をその基礎とすべきだとされる<sup>74</sup>。行政が住民の利益を代表して、合意を締結し、その義務の履行を求めているような場合には、古典的行政法理論の理解に基づき「法律上の争訟」性が否定されるべきではなく、現代社会における三面関係・多極間関係を前提とした、行政主体が住民の利益を代表する訴訟として、司法の判断が求められる<sup>75</sup>。

## 8 住基ネット訴訟判決

住基ネットに参加していない杉並区が東京都を被告として提起した住基ネット参加希望住民の住基情報の受信を求める確認と、都が受信義務を怠り、国が都に適切な指導を行わなかったことから生じた損害について、国家賠償を求める訴訟において、第1審である東京地判平成18年3月24日判時1938号37頁は、以下の旨を示した。

国若しくは地方公共団体又はそれらの機関相互の権限の存否又は行使に関す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、国民と同様の保護を目的とする立場から自己の権利利益の保護救済を目的とするものでないため、平成 14 年最高裁判決の判断が妥当し、国民の裁判を受ける権利（憲法 32 条）との関係で検討されるべき「法律上の争訟」には当たらない。このような紛争は、「行政権の内部の紛争」であり、「行政主体間の政治的な交渉、合意等」によって解決されることを予定している。

他方、国賠請求に関わる訴えは、「自己の金銭債権という財産上の権利の保護救済」を求めており、平成 14 年最高裁判決にいう「財産権の主体としての自己の財産上の権利利益の保護救済を求める」場合であり、「法律上の争訟」にあたる。しかし、東京都が、違法な方式により原告から送信された本人確認請求情報を受信すべき義務はなく、国の行為にも違法性はない。受信義務の訴えは却下、国賠請求については棄却する。

2 審である東京高判平成 19 年 11 月 29 日判例自治 299 号 41 頁は、以下のように判示した。平成 14 年最高裁判決の射程は、専ら行政権の主体として国民に行政上の義務の履行を求める訴訟に限定されるべきとの杉並区の追加主張に対して、平成 14 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」と解される。杉並区の訴えは自己の権利利益ではなく行政の適正を求めており、「法律上の争訟」には該当しない。

1 審判決は「法律上の争訟」については、国民の裁判を受ける権利（憲法 32 条）との関係で検討されるべきと限定されている点や行政主体間の紛争は内部的なものと捉えられているが、改正地方自治法により国と地方公共団体の地位の対等化が制度化された現在では、維持されるべき根拠を欠いている<sup>76</sup>。対等独立の法主体間の紛争であるから、法律上の争訟と解すべきとされる<sup>77</sup>。国家賠償については、財産上の権利の保護救済を求めているとし、「法律上の争訟」性を認めているが、金銭に置き換えれば「法律上の争訟」性が認められることについては違和感が払拭し難いと評される<sup>78</sup>。

平成 14 年最高裁判決は行政上の義務の履行確保に関する事例であり、この種の事例では、実効性確保手段としてどの程度機能するかは別として、罰則や公表規定を条例に設けるなど、理論的には、行政目的達成の為にその他

の途が残されている。しかし、行政主体間の争訟では、司法的解決が図られなければ、ほかに客観的な解決手段がなく、どちらから一方の行政主体が不利益を全面的に被る可能性がある。特に国と地方公共団体間に紛争が生じた場合には、後者が不利な立場に立たせることも容易に想定され、地方自治や行政主体のあり方そのものに影響を及ぼすおそれもある。故に、行政上の義務の履行確保の場合とは異なる意味において、行政主体間の争訟に関しては法的救済の途が開かれるべき必要性がより強いとされる<sup>79</sup>。

当該事例では、都知事によって区長に対して、住民基本台帳に規定する事務を速やかに執行するよう是正の勧告（地方自治法 245 条の 6）がなされているが、それに続き是正の要求（同法 245 条の 5 第 2・3 項）が行われていれば、区長は総務大臣に対し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をすることが可能であり（地方自治法 251 条の 3 第 1 項）、さらになお不服等があれば、高等裁判所の判断を求めることができた（地方自治法 252 条 1 項）<sup>80</sup>。本来は正規の訴訟ルートに乗るべきものが、都知事からの是正の要求がないために、一転して内部で解決すべきものとされてしまうことは、現行地方自治法制度の不備とも言えるが、明らかに均衡を欠くとされる<sup>81</sup>。

平成 14 年最高裁判決の射程が他の地方自治法上の重要な問題に対する判断についても及ぶとされることで、地方自治のあり方そのものを脅かすおそれが生じている。平成 14 年最高裁判決の射程の不用意な拡大は、地方自治の実現においてもより深刻な問題を惹起しており、慎重に検討されるべきとされる<sup>82</sup>。平成 14 年最高裁判決が下級審判決に引用されることについて、「大いに問題をはらんだ判例の拡大再生産がなされていると言わねばならない」とされている<sup>83</sup>。

## 9 辺野古新基地差止訴訟判決

### (1) 判決の概要

那覇地判平成 30 年 3 月 13 日判決判例時報 2383 号 3 頁<sup>84</sup>は行政主体間の争訟に関わる事例であり、平成 14 年最高裁判決に全面的に依拠し、問題とされた訴えの「法律上の争訟」性を否定した。当該事例において、沖縄県は、沖縄防衛局が沖縄県の岩礁破碎許可を得ずに進めている埋立工事は沖縄県漁

業調整規則に違反するとして、主的に岩礁破碎等行為の差止めを求め（差止請求）、仮処分申立てを行い、さらに予備的に同行為をしてはならない義務の確認を求めた（不作為義務確認請求）。

当該判決は、差止請求につき以下の旨を判示する。

裁判所が審判できるのは、紛争存在要件と紛争解決可能性要件を充足するものである。国又は地方公共団体が訴訟を提起したとき、「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」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（平成 14 年最高裁判決参照）。」

本件差止請求に係わる訴えは公法上の不作為義務の履行請求を求めており、財産上の権利利益の保護救済ではなく、「法律上の争訟」に当たらない。

次に、当該判決は不作為義務確認請求につき以下のように判示する。

平成 14 年最高裁判決は「国民の権利利益の保護救済を図るという司法の本来的役割に鑑みて、国又は地方公共団体が法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として提起した訴訟について、自らの主観的な権利利益の実現のための訴訟ではないとして、法律上の争訟該当性を否定したものと解される。」

「本件確認請求に係わる訴えは、本件差止請求に係わる訴えと同様、本件規則 39 条 1 項の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として、原告が専ら行政側の主体として提起したものである」ため、平成 14 年最高裁判決が妥当し、法律上の争訟に当たらない。

## (2) 評価

当該判決は、平成 14 年最高裁判決に対する学説からの批判に答えずに、文脈の違いにもかかわらず、機械的に平成 14 年最高裁判決を適用し、行政主体間の争訟の「法律上の争訟」該当性を著しく狭めた判断をしている。

当該事例の被告は国である。平成 14 年最高裁判決の意図が、国や地方公共団体による司法手続の利用による私人に対する行政上の義務の履行強制が



適切ではないとの考えにあれば、当該判決ではそのような危惧はない。私人とは異なり、国は基本的人権の享有主体ではなく、法律による行政の原則に一般的に拘束されている主体として、私人と比べて法令上の義務を高いレベルで遵守することが期待されており、地方公共団体から法令上の義務履行を求めて出訴がなされても、当然にそれを受け止めるべきとされる<sup>85</sup>。

## 10 平成 14 年最高裁判決の射程

### (1) 判示からの推測

平成 14 年最高裁判決は私人に対する行政上の義務の履行確保の文脈で下されたが、多くの判決が行政主体間の争訟にその範囲が及ぶと示した。地方公共団体が「国民対して行政上の義務の履行を求める訴訟」が「法律上の争訟」ではない理由が、「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、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということできない」ことだとすると、「行政権の主体として」の地方公共団体の提起する訴訟は、対私人の場合も対行政の場合も「自己の権利利益」ではなく「公益の保護を目的とするもの」に広く包摂されるのが自然だとされる。国・地方公共団体の訴訟に平成 14 年最高裁判決の判示が広く及び、結果として、平成 14 年最高裁判決は、地方公共団体が国や地方公共団体との関係で提起する訴訟の許容性を大きく制限した<sup>86</sup>。

### (2) 平成 14 年最高裁判決の影響

平成 14 年最高裁判決後、当該判決の「法律上の争訟」概念を引いて、地方公共団体が提起した訴訟を不適法だとして却下する判決が相次いで下された（Ⅱ 7-9）。平成 14 年最高裁判決後の判例は、国と地方公共団体、地方公共団体間の訴訟は、財産権をめぐるものを除いて、権利義務を主張するものではなく、法律上の争訟に当たらないとしている<sup>87</sup>。国・地方公共団体間、地方公共団体相互間の法律関係への平成 14 年最高裁判決の判示の適用は当然に予測されたものであり<sup>88</sup>、平成 14 年最高裁判決が行政主体間の争訟にも実質的に及ぶとの予測的中した<sup>89</sup>。平成 14 年最高裁判決の射程が判例によって限定的に解されていく可能性を示唆する見解もあったが<sup>90</sup>、現実にはそうならなかった。

本稿で挙げた裁判例から整理すると、平成 14 年最高裁判決の「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、法律上の争訟性は認められない」という判示内容が 1 人歩きし、あたかも国または自治体といった行政主体が、行政権の主体として、国または他の自治体に対して提起するすべての行政訴訟に妥当する定式であるかのごとく拡大解釈されていると総括することが可能だとされる<sup>91</sup>。このように解すると、本来的には、「行政上の義務の司法的執行」の可否の問題であったはずのものが、いつのまにか「法律上の争訟」概念一般の問題にまで拡大してしまったことになる<sup>92</sup>。

### (3) 学説による判決への批判

多くの学説は平成 14 年最高裁判決が行政主体間の争訟に拡大して適用されていくことを予測し、実際にその射程は拡大された。多くの学説は平成 14 年判決が行政上の義務の司法的執行を限定的に解したことを批判しており、それが先例として確立されていたとしても、その射程の拡大には反対し、その影響を限定しようとした<sup>93</sup>。

平成 14 年最高裁判決が行政上の義務の司法的執行に否定的な見解を示したのは、宝塚市が条例の処罰規定を置くことが可能であり<sup>94</sup>、行政上の義務の司法的執行は必ずしも必要なかったため、これに限れば、当該事件を裁判所に持ってくるのは筋違いだという裁判官の気持ちが全く外れているとまではいえないとされる<sup>95</sup>。行政主体が国民に対する場合には、中止命令違反を処罰する規定をおくなど、権力をもって規制できるのであって、まず民事訴訟を提起する必要がない仕組みを作れるはずだというのが平成 14 年最高裁判決の趣旨だともされる<sup>96</sup>。これに対し、地方公共団体が国に対して要求する場合、又は市町村が都道府県に要求する場合には権力で規制する方法はなく、平成 14 年最高裁判決の射程範囲は、「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」に限定すべきだとされる<sup>97</sup>。

平成 14 年最高裁判決の事例に「法律上の争訟」性を認めることの具体的問題として、裁判所が「行政権の執行力獲得の手段として利用されることになる」と指摘されるが<sup>98</sup>、この問題点は行政が私人を相手に行政上の義務履行を求めて提起する訴訟にこそかかわっている<sup>99</sup>。平成 14 年最高裁判決によって、最高裁は否定説に立つことを明らかにしたと予測されるが、多くの学説では、否定説の個別の論拠を詳細に検討すると、いずれも説得力はない

と考えられている<sup>100</sup>。平成14年最高裁判決後の諸判決は、文脈の違いにもかかわらず平成14年判決を機械的に適用し、その射程範囲を拡張したが、学説の批判に答えていない。学説による反論に答えずに、平成14年最高裁判決の正当化根拠を示すことなくそれに依拠したのであり、それでは判例の発展はない<sup>101</sup>。

## 11 小括

判例では、行政主体間の争訟を内部関係論に依拠し「法律上の争訟」を否定するものと、それらを特に問題とせず本案審理をするものが混在していた（Ⅱ 1-4）。この問題に関して大きな影響力を及ぼした判例は、平成14年最高裁判決である。当該判決は行政が私人に対して提起する行政上の義務の司法的執行を求める訴訟が問題とされた文脈で下されており、行政主体間の争訟について判断を下していない。当該判決は、行政的執行が認められていない場合に、行政主体が私人に対して行政上の義務の履行を求める民事訴訟を提起することを一般論として否定したはじめての判決であり、行政上の義務の司法的執行の可能性を著しく狭めた（Ⅱ 6）。

平成14年最高裁判決の前にも、行政主体間の争訟の事例において、当該判決と同じ思考に基づいて判断が下されていた（Ⅱ 5）。平成14年最高裁判決は多くの学説から批判を受けたが、仮に当該判決が先例として効力を有していても、その適用範囲は狭く限られるべきと主張するのが学説の大勢であった（Ⅱ 10（3））。行政上の義務の司法的執行の文脈では平成14年最高裁判決の影響を限定しようとする判例もみられたが（Ⅱ 7）、平成14年最高裁判決の判示からその範囲は行政主体間の争訟の文脈に拡大される可能性が高いと学説が予測したように（Ⅱ 10（1））、行政主体間の争訟の文脈において多くの判例は平成14年最高裁判決に依拠して「法律上の争訟」を否定した（Ⅱ 7-9）。その際、それらの判例は平成14年最高裁判決に対する学説からの激しい批判に答えることはなく、判例理論の進展はなかった。

### Ⅲ 学説の展開

#### 1 学説の動向と論点

地方自治の憲法的保障に鑑み、違法な関与を是正することの必要性を重視して出訴を認める立場<sup>102</sup>と、この種の紛争を基本的に行政内部関係として位置付けたうえで、裁判所が私人の権利救済機関であることを重視して裁判的解決に消極的な立場<sup>103</sup>とが対立してきた。多くの学説は、自治体の出訴権肯定に積極的であった<sup>104</sup>。

平成 14 年最高裁判決は、行政上の義務の司法的執行の可能性を著しく制限し、行政対私人の争いにおいて、行政側の訴えを裁判所が審判する途を閉ざした。当該判決は行政主体間の争訟に関連しないが、学説では当該判決の判示がその領域に及ぶと予測されており (Ⅱ 10 (1))、実際に多くの判例は当該判決に依拠し、行政主体間の争訟の「法律上の争訟」性を否定した (Ⅱ 7-9)。これに対し、多くの学説は当該判決の行政主体間争訟への適用を否定し、当該判決以降も多くの学説が裁判所による行政主体間の争訟の解決に肯定的見解をとる状況は変わらなかった<sup>105</sup>。

Ⅲでは、積極説と消極説の間でのいくつかの主な争点について検討する。行政主体間の争訟を内部関係と外部関係のどちらとして理解するのかは、主たる争点の 1 つである。行政の外部関係とは、行政と区別された独立自存の存在としての個人ないし団体と行政の間関係を指し、行政の内部関係とは行政組織に属するその構成諸要素の相互の関係をいう<sup>106</sup>。行政機関内部の問題への裁判所の介入は許されない<sup>107</sup>。「法律上の争訟」を狭く解する見解は、それは私人の権利義務概念に関する紛争概念を中心として構成され (行政の外部関係)、行政体間の紛争は行政の内部関係と解されるため「法律上の争訟」に当たらないとしてきた、と説明される<sup>108</sup>。他方、積極説は行政主体間の争訟を外部関係と捉え、「法律上の争訟」に該当すると主張する。行政主体間の争訟を内部関係と捉える見解には論理的問題があることを明らかにしていく (Ⅲ 2)。また、内部関係論は国と地方公共団体の上下関係に基づいて構築されているが、その基礎が妥当なのかについて、地方公共団体の地位を検討することで明らかにする (Ⅲ 3)。

消極説は、司法裁判所の目的は私人の権利利益の救済にあり、私人には裁判を受ける権利（憲法 32 条）が保障されるが、行政主体はその保障を受けないことを理由に、行政主体間の争訟の「法律上の争訟」を否定する。行政主体間の争訟を否定する根拠として、裁判を受ける権利にどのような問題があるのかを検討する（Ⅲ 4）。

積極説と消極説の間での主たる議論の 1 つとして、憲法が保障する自治権によって、地方公共団体が国に対して提起する訴えを裁判所の審判の対象とできるか否かが問題とされており、この点について検討する（Ⅲ 5）。

行政主体間の争訟の「法律上の争訟」該当性に関して、積極説と消極説の結論の相違は憲法 76 条の「司法権」の範囲の捉え方の違いにある。消極説は私人の権利利益の救済が「司法権」の範囲に含まれるが、それ以外は含まれないため、私人と同様の立場でなされた行政主体による出訴だけがその範囲に含まれるとする。消極説による司法権の範囲の限定的な理解と比べて、積極説は司法権の範囲を広く捉えることで行政主体間の争訟の「法律上の争訟」を肯定しており、両説の司法権の範囲をめぐる議論を検討する（Ⅲ 6）。

## 2 「内部関係」に関する議論

行政機関相互の権限紛争は、行政の統一性を保持する必要から、通常、下級行政庁は上級行政庁に従う形で処理される。上下関係を前提にする限り、機関相互の紛争を司法審査の対象とすることはできない。直接上下関係にない機関相互の紛争であっても、同一行政主体内部では、紛争の内部的解決の要請は高く、この点に関連して、一定の自律性を持つ部分社会論<sup>109</sup>や自律権論が説かれてきた<sup>110</sup>。

消極説の代表的論者である藤田宙靖は、以下のように議論を展開し、行政の外部関係と内部関係を区別して、行政主体間の争訟を行政内部関係と捉えて、その「法律上の争訟」性を否定した。

「行政主体」に関しては、それは「他の行政主体との間において、法律による行政の原理を基軸とする行政作用法の制度と法理によって保護された法的地位に立つ場合もあれば、このような保護のない地位にたつこともあり、後者の意味で「客観法的地位に立った行政主体相互間の法関係」が「従来『内部関係』と称されてきたもの」であって、いかなる場合がそれであるか

といえ、行政主体が「そもそも行政主体にしか行えない活動」をする場合には、「こういった活動を巡る行政主体間の法関係は……原則的には『内部関係』となり客観法的な関係となる筈」であり、その他一般に行政主体が「行政主体としての固有の資格」すなわち「一般私人が立ち得ないような立場」において施設管理・事業施工等の活動をする場合も同様である<sup>111</sup>。

「その固有の資格」における行政主体であっても、なお、「その法主体の固有の利益」に関して「特別の法的保護」が与えられるべきでないかが問題となり、「普通地方公共団体の利益がその典型例であって、日本国憲法上これらの法主体に対しては『地方自治の本旨』が保障されていることから、この意味からする固有の『自治権』の法的保護が考えられねばならないのではないか、という問題がある。」<sup>112</sup>

しかし、「仮に……地方公共団体が国に対する関係で一定の法的地位を保障され、またこの法的地位の実現のために何らかの裁判上の保障が行われるべきものである、という結論が導きさされたとしても、このような法的地位が、一般国民の権利と同様『法律による行政の原理』を中心とする一連の行政作用法理によって保護されるものであるか否か、またこのような裁判上の保護の必要が、国民の『裁判を受ける権利』（憲法 32 条）と同じものであって、一般国民の場合と同一の争訟手段により実現されるべきものであるかどうか、という問題は、これとは別に存在し得る」のであり、「普通地方公共団体の『固有の自治権』が……地域的な統治団体の『統治権』の一種として登場する限りにおいては、これが当然に主観法的な権利保護システムの下におかれるとすることには、現行法上、いささか困難が伴う」とする<sup>113</sup>。

判例の中には、行政の外部関係と内部関係の区別に基づいて、行政主体間の争訟の「法律上の争訟」性を否定する判断が多くみられる（Ⅱ 7-9）。日本で「内部関係論」が極めて強い影響力を持った背景には、地方公共団体や特殊法人が、形式上はどうか、実質的には「国の下級機関であるという意識と、それを支える実態が存在したことが挙げられる<sup>114</sup>。

帝国憲法下では、地方自治に関する規定なく、中央政府の統括権が強く及び、地方の権能は制限。地方自治法制定後も、機関委任事務をはじめとした中央集権型の行政システムが確立しという歴史的経緯のため、行政主体間について内部関係と見る発想がなお強い旨が指摘される<sup>115</sup>。

行政主体と私人の区別を前提にしても、行政主体相互間の関係を行政主体内部の関係と同一視し、これを「内部関係」と見ることには直ちにはならず、原則として同一行政主体の中でのみ「内部関係」が認めらる<sup>116</sup>。いくつかの判例が行政主体間の争訟を内部関係の問題と捉え、機関訴訟として見なしてきたことは以前はそれなりに通用した考えだが、そうした見解は地方分権が進展する前の発想であり、地方自治法の改正により国と地方公共団体の地位が対等とされたことから（Ⅲ 3）、その根拠は消失している<sup>117</sup>。

地方分権改革により具体化された憲法の自治権保障の下では、地方公共団体は国家の外部にあり、国家とは法によってのみ支配される関係にあるため、国家と地方公共団体は法律関係に立つ<sup>118</sup>。行政主体間の争訟はすべて対等独立の法主体間の紛争であるから、法律上の争訟と解すべきとされる<sup>119</sup>。

平成11年の地方自治法の改正で<sup>120</sup>、憲法が保障する自治権の内容がさらに明らかにされ、地方公共団体の主観法的地位＝権利が具体化されたと解することは十分に可能であり、地方公共団体に対する国の関与は、地方公共団体との関係では、外部効果を有し、その法的性質は行政行為だと解釈できる。改正地方自治法によって機関訴訟が制度化されたが、そのような客観訴訟の存在をもって、本来の取消訴訟の可能性が排除されないとされる<sup>121</sup>。以上のように解すれば、個別の法律が無くとも、行政主体間の争訟は「法律上の争訟」に該当し、裁判所の審判の対象となる<sup>122</sup>。

法律が当該行政主体に独立の法人格を認めた以上、訴訟法上も独立の主体として扱われ、法人格を認めるのは、一定の人ないし集団を法律関係の主体とし、その利益を固有のものとして認めることを意味しており、この利益が侵害された場合に、訴訟提起を認めるのが当然であり、行政主体間の争訟一般については、基本的に法律上の争訟を認めるべきだとされる<sup>123</sup>。公法学説の傾向として、本質的に「機関訴訟」は文字通り、同一行政主体内の機関間訴訟のはずで、「行政主体間訴訟」はその範囲外に在り、自治体の自治権・行政権益であっても司法的救済が必須な場合が「法律上の争訟」としてありうると論じてきた<sup>124</sup>。

公権力行使に関して国や地方公共団体は内部関係にあるとする見解は、国の公権力（統治権）は本来は一体だと理解するが、この理解の実定法上の根拠は不明確であり、行政主体に法人格が付与されている以上、それぞれが公

権力を行使すると見るのが自然だとされる<sup>125</sup>。例えば、那覇市自衛隊基地情報非公開請求事件控訴審判決（福岡高判那覇支判平成 8・9・24 行集 47 巻 9 号 808 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」という理解に基づき、国と地方公共団体の間の紛争は「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」だと示している。この趣旨は、当該判決の原審（那覇地判平成 7 年 3 月 28 日判例時報 1547 号 22 頁）の匿名コメントで述べられており、田中二郎の学説<sup>126</sup>に依拠しているが、当該箇所では、行政機関相互間の争訟が論じられているに過ぎず、公権力が本来一体のものである等の見解は述べられていない<sup>127</sup>。

日本国憲法に地方自治の規定が置かれた趣旨は、中央集権体制の弊害を克服することであり、近年の一連の地方分権改革により、行政主体間の対等関係の構築が強調されていることが再認識されなければならないとされる<sup>128</sup>。それにもかかわらず、司法が、行政主体間を内部関係とする見方を維持することは、地方自治の実現のための制度や試みをことごとく阻害する結果をもたらすことになり、行政主体間の争訟を裁判所で争う可能性を一切否定することが、果たして憲法の保障する「地方自治の本旨」に適合するののかという問題があるとされる<sup>129</sup>。

行政主体間の争訟について裁判所が審判できるのかどうかは「結局、憲法が保障する地方自治権の中身が何なのか争われている」ことに他ならないのであり、内部関係として判断を回避し続けるのであれば、憲法で保障されている地方自治の本当の意味での実現は望めないものであり、法治国家そのものの存立が脅かされるおそれがあるとされる<sup>130</sup>。分権改革で、国、都道府県、市区町村の関係を、上下関係がなく、国家の関与を最小限にすることとして、法治国家化した以上は、それは同一の行政主体の内部のいわゆる機関の間の争いの問題ではなく、対等の当事者間の法律関係であり、その間の争いは裁判で決着を付けるしかないのであるから、司法権は法治国家を実現する制度と捉えるべきだとされる<sup>131</sup>。

行政主体間の争訟について司法が判断を避けるのは、権力分立を徹底させる意図がその根底にあるとしても、結果としては、一方の行政主体の肯定につながり、権力分立の徹底とは、逆の印象を与えるような皮肉な結果が生じ



ていることも多くあると指摘される<sup>132</sup>。行政の役割の多様化・増大化にと  
もない、公益を図るために、行政は立法により対処されていない新たな問題  
に日々取り組んでいかなければならない。そのような行政活動の最終的救済  
として、司法による判断の途が閉ざされているのであれば、行政の核心的な  
取組みの多くはその実質的意味を失い、立法措置が採られるまで、問題が解  
決されないことになる<sup>133</sup>。権力分立を徹底し、行政主体に関しては、法定  
客観訴訟か、財産権に基づく訴え以外は審査の対象とはしないとすること  
により司法の整合性を図ることはできるが、このような司法の態度は、社会で  
起きた紛争に対して、法に基づき適正な解決を図るといふ、社会から期待さ  
れている司法の役割を果たさずに、法治国家の実現とは逆行した結果をもた  
らすとされる<sup>134</sup>。

### 3 地方公共団体の地位

憲法による地方自治の保障の意味とは、自治体に国の諸機関の干渉に対し  
て自己の地方自治の権能を対抗しうべき法的地位としての「自治権」を認め、  
その尊重を国の諸機関に求めるところにある。憲法92条が「地方公共団体  
の組織及び運営に関する事項」で憲法自体に定められていないものについて  
の定めを、特に委任先を法律と指定して法律事項としているのも、自治体の  
組織・運営のあり方を内閣その他の国の行政機関の意思に従属させることを  
避け、自治権の一定の保障を与える趣旨だとされる<sup>135</sup>。

戦後の司法改革制度では、裁判所には行政事件を含む「一切の法律上の争  
訟を裁判する」任務と権限が与えられた。その改革の趣旨は、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の廃棄にあった。加え  
て、行政主体としての自治体の自治権を主張する訴訟は一般私人の権利利益  
主張の訴訟とは基本的に性格が異なるが、これ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示す根拠は  
ないとされる<sup>136</sup>。

憲法の理解として、司法権の観念は、個人の権利に対する尊重の理念と深  
く結びついているが、自治体の自治権に関しては、憲法は、裁判所による保  
護を憲法自体で保障するのではなく、地方自治の本旨（憲法92条）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と解するのが妥当とも評されている<sup>137</sup>。従来の地方自治法及びその他の法律で具体化された自治権の範囲はそれほど広くなく、それは機関委任事務制度の存在と深く関連していた<sup>138</sup>。

平成 11 年に成立した改正地方自治法によって機関委任事務は廃止され、国の各種関与の縮減した。そこでは、自治体の自主性・自立性の尊重の原則(1 条の 2 第 2 項、245 条の 3 第 1 項)が示され、国の関与は(地方自治法それ自体(245 条の 4-245 条の 8)で一般ルールとして定めるもの以外は)、そのそれぞれにつき「法律又はこれに基づく政令」によらなければならないとの関与法定主義(245 条の 2)、関与の設定についての謙抑原則および設定の基準(245 条の 3)が定められた。これらを善解すれば、憲法付属法・具体化法たる地方自治法において、憲法が保障する地方自治の中身を充填する規定が新設され、憲法によって保障されている自治権の内容がさらに明らかにされ、その地方公共団体の主観的地位=権利が具体化された解することが可能だとされる<sup>139</sup>。改正地方自治法は、自治体を、国との間に一定の距離を置いてみずから自主的自立的に判断し行動する別個独立の主体として確立することを意図し、かつ、それを相当程度実現したのであり、改革の過程で言われた「国と自治体との主従の関係を改める」という表現も、何よりもそのことを意味していたと解すべきだとされる<sup>140</sup>。

今日の法状況では、自治体の自主性・自立性の尊重が可及的達成目標として掲げられ、憲法上及び地方自治法上の原則として、国家関与は制限されるべきであり、一定の関与が必要だと考えられる場合には、「法律又はこれに基づく政令」の具体的な規定に依拠しなければならない。「法律の留保」に服すると明確な原則が確立したことで、自治体の独立主体性について一定の法的保障が付与されたのであり、国自治体関係を、行政の内部関係・外部関係の二元論に立ってその前者に位置付け、国の行政組織の内部関係と基本的に同質だとするのは妥当ではない<sup>141</sup>。改正地方自治法によって、法律解釈における国と自治体の対等原則が明確化されたことから、国に対抗した分権自治体による自治的法律解釈については、「行政主体間訴訟」として司法裁判による保障が必要なのが、今日の行政法学の説くところだとされる<sup>142</sup>。

今日では機関委任事務が廃止され機関の行為はすべて行政主体に帰属する

ので、国と地方公共団体、地方公共団体相互の紛争は、すべて権利主体間の紛争である。機関相互の紛争は、同一の行政主体内では生じることがあるが、別個の行政主体の間の争いの場合には、機関相互の争いに見えても、それは行政主体相互の争いだとされる<sup>143</sup>。改正地方自治法による機関委任事務の廃止等によって、地方自治体は、完全に独立の地位を保障されたのであり、地方自治体相互、国と地方自治体の間の争いは、特別の規定がある場合を除き、あるいは、特に地方公共団体の自治権が否定されている場合を除き、すべて法律的に決着を付けるしかなかったのである<sup>144</sup>。行政主体間の権限行使の争いは民事法的な意味での当事者間の権利義務に関するものではないが、法律関係が生じ、それぞれの団体にはそれなりの利害関係があり、具体的な法的紛争である以上は、法律上の争訟と解すべきだとされる<sup>145</sup>。

#### 4 裁判を受ける権利と「法律上の争訟」該当性

##### (1) 行政主体と裁判を受ける権利

「行政権」と「公権力」を特別視する発想は、従来から、行政主体間の争訟をめぐる議論において見られる。例えば、国と地方公共団体の間の争訟を念頭に置きながら、統治権とは一般の権利と性質を異にしており、当然に司法手続きの対象となるわけではないとする見解が示される<sup>146</sup>。その見解によれば、公行政の主体が権利を侵害されたとしても、それは「権限」であって、当然に裁判所の保護を受けられるわけではない<sup>147</sup>。公権力の主体としての行政主体は他の行政主体に出訴する権利を憲法及び現行行政事件訴訟法によって保障されているわけではないとされ<sup>148</sup>、行政主体は基本的人権の保障を受けないのであり、裁判を受ける資格についても、私人と同様には考えられないとされる<sup>149</sup>。

行政主体には憲法 32 条の「裁判を受ける権利」の享有主体たる資格がないことが問題視される可能性がある旨が指摘される<sup>150</sup>。この見解は、司法権行使は私人の裁判を受ける権利を前提とするから、この権利を憲法上保障されていない行政主体は原則として訴訟を提起できないという考え方に基づく。従来の通説は「司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）」と捉えていると説明される<sup>151</sup>。この通説的見解では、「裁判を受ける権利」の保障範囲に主観訴訟は該当するが、客観訴訟はその範囲

外だとされ、「法律上の争訟」を当事者間の権利義務に関する争いに限定しており、これは二元的訴訟目的観を自明の前提としていると説明されている<sup>152</sup>。裁判を受ける権利の保障範囲の中に、統治団体としての行政主体が含まれないとなれば、法律上の別段の定めがない限り、行政主体は出訴資格がないという結論が導出される<sup>153</sup>。通説のように裁判を受ける権利と司法権の範囲が表裏の関係にあるとすれば<sup>154</sup>、裁判を受ける権利に関する議論は行政主体の出訴資格に決定的な意味を持つ<sup>155</sup>。

「裁判を受ける権利」を論拠に行政主体の出訴の「法律上の争訟」該当性を消極的に捉える見解に対しては、「裁判を受ける権利が認められる場合には司法権が発動されなければならないが、裁判を受ける権利がなければ司法権の対象とならないとの議論は逆論法であり（逆は必ずしも真ならず）、当然に成り立つものではな」く「国民の裁判を受ける権利の保障とは別に、司法権の範囲に入る領域が存在する可能性は、これだけでは否定できない」と指摘される<sup>156</sup>。行政主体間の争訟は個人の裁判を受ける権利の問題ではないが、それが具体的な争いになっており、法律の解釈で解決できる限り、法治国家では、機関訴訟の問題ではなく、権利主体間の紛争だと捉えられる。財産上の争いでなくとも、何らかの主観的な利益をめぐる争い（情報管理権、国家秘密防御権など）であるから、これを客観訴訟として把握するの不適当であり、司法による解決が求められると指摘される<sup>157</sup>。

財産権を侵害するような国等の処分に対して、地方公共団体が「私人と同一の資格で」行政訴訟を提起できることに学説上異論は示されていない<sup>158</sup>。しかし、行政主体が財産権の侵害として訴訟を提起する場合でも、裁判を受ける権利を保障されているわけではなく、行政主体間の争訟が「法律上の争訟」に該当しない論拠にはなりえない<sup>159</sup>。

## (2) 刑事訴訟と裁判を受ける権利との関係

「法の支配」（法治国）が裁判所に求めるもっとも重要な役割は、公益ないし社会的利益を理由に私人の生命・身体・財産を侵害する場合にあったのであり、国家が私人の権利利益を侵害しようとする前には、必ず裁判を経なければならない<sup>160</sup>。その典型は刑事裁判であり、それは司法権の核心部分にあり、裁判所法 3 条 1 項の「法律上の争訟」である。憲法 32 条の「裁判を受ける権利」の「裁判」には刑事事件も含まれると解されてきた<sup>161</sup>。憲法

32条は、刑事裁判に関しては、裁判所の裁判によるのでなければ、刑罰を科せられないことをも意味すると解されており、国民の「裁判を受ける権利」にいう「裁判」には刑事裁判も含まれると考えられる。裁判所法3条1項の「法律上の争訟」は「当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否（刑罰権の存否をふくむ）に関する紛争」だと理解されており、国家の「刑罰権の存否」も「権利義務ないし法律関係の存否」に含まれて理解され、従って「法律上の争訟」に含まれるとするのが通常の解釈である。

刑事裁判は、国（検察官）が提起する争訟だが、それは自己の私益保護の目的でなされておらず、刑事訴訟も「法律上の争訟」であれば、「法律上の争訟とは主観訴訟である」とはいえない<sup>162</sup>。民事刑事を通じて妥当する一体的な「法律上の争訟」を観念しようとするのであれば、争訟提起の目的が私益保護であることは、その要素とは到底言えないのである<sup>163</sup>。国が提訴してその刑罰権の存否あるいは、その行使の具体的内容をめぐって争われる争訟である刑事裁判が「法律上の争訟」に含まれるのであれば、国や地方公共団体が行政権限の発動をめぐって出訴して争われる紛争がそれに含まれることはむしろ当然だと指摘される<sup>164</sup>。

以上の問題点につき、平成14年最高裁判決は「行政事件を含む民事事件において」と述べて、巧妙に判示の射程を限定して、この問題を正面から取り扱うのを拒否している。しかし、刑事裁判が「法律上の争訟」であるとしたら、「法律上の争訟」は私権保護に限定されない<sup>165</sup>。

## 5 自治権に基づく地方公共団体の出訴

### (1) 自治権と主観法的地位

行政主体間の争訟の「法律上の争訟」該当性について、消極説の代表的論者である藤田宙靖は、基本的には、『地方自治の本旨』そして普通地方公共団体の『固有の自治権』が、単なる事業主体の権利としてではなく、地域的な統治団体の『統治権』の一種として登場する限り」では、これが主観的な権利保護システムの下に置かれるとすることには困難が伴うとする<sup>166</sup>。

消極説に対しては、地方自治法の改正により国と地方公共団体の地位が対等にされる以前から、地方公共団体は国法上各種の地位を有し、日本国憲法の下で統治団体としての資格を強めている旨が指摘されており<sup>167</sup>、一定の

自治権を憲法が地方公共団体に保障していることに異論はなく、「そもそも地方公共団体と国とは別個の法的存在であるから、地方公共団体が憲法上自治権を保障された存在であることを重視するならば、自治権侵害をめぐる国と地方公共団体との紛争は『事件』性を満たす紛争であって、自治権を侵害するような国家行為に対しては、地方公共団体は原則として行政訴訟を提起」できると主張される<sup>168</sup>。この見解によれば、自治権の内容は、自主財政権（自治体の課税権を含む）、自主組織権、自治事務領域における自主活動権などを含んでおり、地方公共団体の自主活動領域に国が関与する監督処分に対して、地方公共団体が自治権侵害を理由として行政訴訟を提起できる<sup>169</sup>。

自治権に基づき、国に対する地方公共団体の出訴を認める見解は学説の大勢であったが（Ⅲ 1）、従来の地方自治法及びその他の法律で具体化された自治権の範囲はそれほど広くないと指摘されていた<sup>170</sup>。平成 11 年の地方自治法の改正によって国と地方公共団体の地位が対等とされることで（Ⅲ 3）、積極説の自治権という根拠は強化されることになった。

例えば、改正地方自治法の関与法定主義（地方自治法 245 条の 2）の趣旨は「国家関与の根拠及びその機関が法律の留保に属し、その範囲の関与にのみ地方公共団体が服従する」ところにあり、「国家関与が限界を越えた場合には、その是正手段が制度上存在していなければならないはず」であり、違法な国の関与が「個別地方公共団体の自治権の排除という形をとる限りにおいて具体的権利関係に関する訴訟として、裁判所による救済の方法が認められる」という考え方は一層妥当するとされる<sup>171</sup>。

改正地方自治法には、国と地方公共団体との適切な役割文体の明文化（1 条の 2）、「地方自治の本旨」に基づく国の立法原則の明文化（2 条 10 項および 11 項）、地方公共団体の事務処理に対する「特に配慮」義務規定の創設（2 条 13 項）、法定受託事務および自治事務を「地方公共団体の事務」とする規定が存在する。これらの規定について、憲法付属法・具体化法である地方自治法において、憲法が保障する地方自治の中身を充填する規定が新設されたと解することができ、これらの諸規定によって憲法が保障する自治権の内容がさらに明らかにされ、地方公共団体の「主観法的地位＝権利が具体化された」解することは十分に可能だとされる<sup>172</sup>。このように解釈すれば、

改正地方自治法によって機関訴訟が制度化されたが、そのような客観訴訟の存在をもって、本来の取消訴訟の可能性は排除されない<sup>173</sup>。

## (2) 法的根拠の要不要

小早川光郎は、積極説に対して以下の旨を主張する<sup>174</sup>。現行の地方自治法が機関訴訟として関与不服訴訟の制度について規定していることは、論理的には、そのような特別の規定がなくともこの関与不服訴訟に相当するものが機関訴訟ではない一般の訴訟（「司法権」の本来の対象としての「法律上の争訟」）として認められうるものである可能性を、完全には排除しない。行政主体間に争いが生じた場合、国・自治体関係の行政内部関係としての性質を前提に考えるべきではないが、自治体が一般私人とは異なる行政主体としての立場において国と争う場合には、憲法76条・裁判所法3条にいう司法権及び「法律上の争訟」の範囲には含まれず、裁判所の本来的な任務・権限として予定されているものには当たらない。権利利益の主張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く、自治体の自治権について、憲法第92条は、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<sup>175</sup>。

行政主体間の争訟が司法権の範囲に含まれないとする定式でも別途法律で自治権の保障制度を認める以上の見解については、自治権には裁判的保障の付与を法律に全面的に委ねることが憲法上認められるかどうかという問題がある。この点については、地方自治の制度的保障からすると、憲法は、裁判的保障の具体的あり方についてはともかく、保障制度の剥奪までも立法権者に認めるものではないというは反論が成り立つ<sup>176</sup>。行政主体がそれぞれ別個の法主体であり、憲法により自治権が保障されている以上、行政主体間の争訟に対して、当然に出訴が認められるべきとする見解が多くの論者によって主張されてきた<sup>177</sup>。

## (3) 自治権と人権の性質の違い

積極説が自治権を主観法的な権利と捉えて、その侵害を理由とした地方公共団体の出訴を肯定する一方で、消極説は自治権は統治権の性質を有しており、主観法的な権利保護の制度下に置くことが難しく、「法律上の争訟」に該当しないと<sup>178</sup>。消極説は私人に保障される権利と自治権の性質の

違いを理由に、自治権侵害を理由とした地方公共団体の出訴の肯定に消極的な立場をとり<sup>179</sup>、判例にもこうした見解に基づいて判断を下したのが見られる。住基ネット訴訟東京地裁判決は「憲法は、地方公共団体に対し、人権のように国家から侵害されないものとしての『自治権』を実体的な権利として保障している、と解することはできない」ため、区と都の争訟は「法律上の争訟」に該当しない旨を示す。

これに対しては、国と地方公共団体あるいは地方公共団体間相互間の訴訟を認めるために、実体権として人権のような自治権が憲法から導かれなければならないわけではなく、具体的な法律関係があり、争うだけの法的な利益があれば十分だとされる<sup>180</sup>。現実的には個別事例について、「法律上の争訟」の要件である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の該当性と法令の適用による紛争の解決の可能性が問題であり、自治権の実体的権利性や手続的権利性といった具体的権利性が明確にされることが望ましいとしても、行政主体による出訴に必ずしも必要とは解されないとされる<sup>181</sup>。自治体の自治権は憲法上保障されているため、国と地方公共団体の争いは内部関係ではなく、外部関係として解釈されなければならない<sup>182</sup>、東京地裁判決の立場では、区は、都の下部団体に陥れられるので、およそ自治権は認められず、地方自治を保障した憲法 92 条以下に反する<sup>183</sup>。

#### (4) 自治権侵害を根拠とする出訴を肯定する必要性

自治権が憲法によって具体的に保障されているのかは疑問であり、自治権を根拠に行政主体の出訴を肯定できないとする消極説の指摘に対しては、現に行政主体間に紛争が生じている以上解決の必要性があり、行政主体の出訴の 1 つの正当化根拠として、自治権は十分に尊重されるべきものと主張される<sup>184</sup>。積極説は、自治権の保障や、地方自治、法治国家の実現をその根拠としており、論拠としては脆弱な印象を与えるかもしれないが、これらの憲法上の重要な原理の実現というのは、何をおいても優先されるべきものであり、その必要性を支える論拠として十分だと指摘される<sup>185</sup>。現実起こっている行政主体間の争訟という問題を未解決のままにしておくことが、これらの原理の根本を脅かすのであれば、司法的ルートでの解決の必要性は、十分に正当化される<sup>186</sup>。

裁判的保護のない地方自治の保障は、たとえ憲法的保障があっても無力だ



とも指摘されており<sup>187</sup>、行政主体間の争訟が裁判所の審判の対象になるか否かは「結局、憲法が保障する地方自治権の中身が何なのかが争われている」に他ならず、国の関与に最終的な妥当力を与え、裁判所で争う可能性を一切否定することが、果たして憲法の保障する「地方自治の本旨」に適合するののかという問題があると指摘されている<sup>188</sup>。

#### (5) 比較法的視点

各国の法制度を背景として、法技術的説明の方法は異なるが、英米法系のアメリカでも大陸法系のドイツ・フランスでも自治体の出訴資格を認める方向にある<sup>189</sup>。しかも、個別法律による立法的措置を必ずしも介在させず、憲法の枠内での法解釈的操作によってなされている点に共通点があり、その際、憲法自体には自治体の出訴資格についての明文的条文はないとされる<sup>190</sup>。客観的な事実として、アメリカ・ドイツ・フランスは自治体の出訴資格を認容しており<sup>191</sup>、日本の法解釈として自治体の出訴資格を限定することを主張する者も、この事実を否定できない。行政主体の出訴資格を限定的に解釈するためには、日本の司法権と行政権に関する憲法体制がこれらの国々と異なるという点に求める以外にないが、説得的な論証がないとされる<sup>192</sup>。

住基ネット訴訟東京地裁判決は「原告は、諸外国においては、地方公共団体の出訴資格を否定していない旨主張するが、立法権、行政権及び司法権の三権間の関係や、その中での裁判所の位置付けは国ごとに異なるのであるから、諸外国の例を引いて、そのことから、わが国においても、地方公共団体において『自治権』の侵害を理由に出訴権を認めるべきであるということとはできない」と示す。これに対しては、「一般的な言い方による参考となる外国法の排除は、外国法研究の意義を失わせる」のであり、「同じような権力分立、司法制度をおいている主要な外国では、みな行政主体間の訴訟を認めて」おり、「日本国憲法だけが違う制度をとるならば、それが何故かを説明すべき」だとされる<sup>193</sup>。そして、当該判決は、日本が外国と違う制度をおいているのではなく、民事法を念頭におき、行政法の法律関係を無視する判断をした平成14年最高裁判決に依拠しただけだと批判される<sup>194</sup>。

外国と日本の法制度比較を前提にして、塩野宏は以下の旨を指摘する。日本国憲法の地方自治の保障は「固有権を前提としたものではなく、地方自治制度を憲法上の制度として保障したもの」であり、「制度的保障という言葉

を用いるかどうかはともかく、この理は米・独でも承認」されている。「その際、地方自治という制度そのものではなく、地方自治を侵害する国家の個別的行為に対しても個別自治体に保障が及ぶものと解される」のであり、「そうでなければ、制度的保障は形骸化」してしまうため、帝国憲法とは異なり、自治権は「憲法上の権利」として認められた<sup>195</sup>。

## 6 行政主体間の「法律上の争訟」該当性と司法権

行政内部の問題については、権力分立の関係から、上級行政庁の判断と決定によって解決されるべきであり、司法権の介入は許されない<sup>196</sup>。分権改革によって国、都道府県、市区町村の関係が対等になった以上、行政主体間の争訟は同一の行政主体の内部のいわゆる機関の間の争いの問題ではなく<sup>197</sup>、行政内部関係を前提にして考えるべきではない<sup>198</sup>。

独立した行政主体間の争訟については、司法権の範囲に含まれ、裁判所による審判の対象（「法律上の争訟」に該当）となるのか。個人の権利利益に関わる争訟が司法権の中核であるとは異論は特に示されていないとされる<sup>199</sup>。行政訴訟は憲法上の司法的権利保護の制度のうえに成立しているとされ<sup>200</sup>、現行憲法の理解として、司法権の観念は個人の利益に対する尊重の理念と深く結びついており、個人の権利を確保するために裁判所の介入が保障されると考えられるからである<sup>201</sup>。

行政主体が一般私人と同じ立場で訴訟を提起する場合には、裁判所の審判の対象となることは学説上認められ<sup>202</sup>、判例も訴えの提起を許容していることが確認されており<sup>203</sup>、司法権の範囲に含まれる。

行政主体が私人とは異なる立場で訴訟を提起した場合、それは司法権の範囲に含まれるのか。何が司法権の概念に含まれるのかについては、「法律上の争訟」に該当するか否かがその中核にあることには異論はなく、現段階では、紛争存在要件と紛争解決可能性要件が充足されるか否かという最高裁の「法律上の争訟」性の判断定式を前提とするのが学説の大勢である<sup>204</sup>。平成 14 年最高裁判決は紛争存在要件（「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否」）のうち、「権利義務」だけに注意を払い、「法律関係の存否」については検討せずに、「法律上の争訟」性を否定した（Ⅱ 6）。当該判決後、行政主体間の争訟に関する多くの判例は、平成 14 年最高裁判決に依拠し、

問題とされた争いが自己の権利利益の救済ではなく公益の実現を目的としていることを理由に、「法律上の争訟」性を否定し、司法権の範囲外としてきた（Ⅱ 7-9）。

学説でも、判例の動向と同じように、行政主体間の争訟が「法律上の争訟」に該当すのか否か、司法権の範囲に含まれるのか否かについて判断する見解が見られる<sup>205</sup>。小早川光郎は、行政主体間に争いが生じた場合、行政内部関係を前提に考えるべきではなく、行政主体が一般私人とは異なる行政主体としての立場で国と争う場合には、憲法 76 条・裁判所法 3 条にいう司法権及び「法律上の争訟」の範囲には含まれず、裁判所の本来的な任務・権限として予定されているものには当たらず、戦後司法改革が「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」が、「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利益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 92 条）と解するのが妥当」だとする<sup>206</sup>。

以上の見解は、日本国憲法の司法権は、本来私人間の争訟（あるいはそれと同視しうる争訟）だけを対象とし、行政主体間の争訟は原則として対象とならないとしている<sup>207</sup>。これに対しては、現行憲法制定の際に、行政主体が自治権を主張する訴訟等を司法権に組み込むことを積極的に意図していたわけではないかもしれないが<sup>208</sup>、これを否定することが積極的に意図されたと解すべき根拠はなく<sup>209</sup>、この問題は判例学説の創造的解釈に委ねられているとされる<sup>210</sup>。

現行憲法の定める地方自治の本旨から考えると、肯定説が憲法の趣旨にかなうとされる<sup>211</sup>。分権改革によって、国、都道府県、市区町村の関係を対等になったことから（Ⅲ 3）、行政主体間の争訟は同一の行政主体の内部のいわゆる機関の間の争いの問題ではなく、対等の当事者間の法律関係であり、その間の争いは裁判で決着を付けるしかない<sup>212</sup>。そのため、「裁判によって解決するに値する程度の具体的な争いがあり、それが法的権利が問題となっ

ていない場合であっても、裁判によって解決するに値する程度の具体的な争いがあり、それが法的に解決可能であるならば、『法律上の争訟』の存在が肯定され、司法権の介入が要請される」とされる<sup>213</sup>。

司法権の範囲を当事者間の具体的な権利義務をめぐる争いの審判に限定する考え方は、公法私法二元論に基づくと評されるが<sup>214</sup>、戦後の改革によって既にその考えは放棄されている<sup>215</sup>。現行憲法の「司法権」は、英米の司法権概念によるものであるとの解釈は今日異論がない<sup>216</sup>。アメリカ法に示唆を受けて、司法権の概念には憲法上当然に含まれている部分と、法律および制定法により付加される部分があるという指摘がなされている<sup>217</sup>。この点、上述のように私人の権利利益の救済が司法権の中核にあるのは疑いないが、その中核と範囲外となる純粋な客観的適法性の間に司法権の対象となる中間領域があるという議論がなされている<sup>218</sup>。行政主体が私人とは異なる立場で他の行政主体に訴訟を提起した場合、現行の地方自治法では、これを機関訴訟として法定しており、この係争処理システムに乗らないものは、訴訟の対象とならないとは解されているが<sup>219</sup>、それは司法権の中核ではないが、外延との間の中間領域に入るとも考えられる<sup>220</sup>。

## 7 小括

行政主体間の争訟が「法律上の争訟」に該当するか否かについて、多くの学説は積極的に捉えており、判例は平成 14 年最高裁判決に依拠してこの問題に否定的な判断を示す傾向を示しているが、学説の大勢は積極説をとる(Ⅲ 1)。

消極説は、行政主体間の争訟は内部関係であり「法律上の争訟」に該当しないと主張するが、行政主体間の争訟は対等独立の法主体間の争いであり、外部関係だと捉えられる(Ⅲ 2)。内部関係論は国と地方公共団体間の上下関係に基づくが、地方自治法の改正によって両者は対等な地位とされたため、その基礎は崩れている(Ⅲ 3)。

消極説は行政主体が裁判を受ける権利を有していないことを理由に、行政主体間の争訟は司法権の範囲外にあり、「法律上の争訟」に当たらないとする。行政主体が「私人と同様の資格」において自己の財産権の救済を求める訴えは「法律上の争訟」にあたることについては、判例や消極説ともに認

めるところだが、財産権に関わる訴えを提起した場合にも、行政主体には裁判を受ける権利は保障されていない（Ⅲ 4 (1)）。また、刑事訴訟は司法権の中核を構成し、「法律上の争訟」にあたることに異論は示されていない。これが「法律上の争訟」にあたりと理解するならば、「法律上の争訟」は私権保護に限定されず、国や地方公共団体が行政権限の発動をめぐって出訴して争われる紛争がそれに含まれることになる（Ⅲ 4 (2)）。

憲法は地方公共団体に自治権を保障しており、地方公共団体は自治権侵害を理由に出訴できる旨が積極説により主張されてきた。地方自治法の改正によって国と地方公共団体の地位が対等になり、同法によって憲法の保障する自治権の内容がさらに明らかにされ、積極説を支える根拠が強化された（Ⅲ 5 (1)）。消極説は自治権は統治権の性質を有しており、主観法的な権利保護の制度下に置くことが難しく、「法律上の争訟」に該当しないと主張するが、国と地方公共団体あるいは地方公共団体の間での訴訟を認めるために、実体権として人権のような自治権が憲法から導かれなければならないわけではない。自治権の具体的権利性が明らかにされることは望ましいが、具体的な法律関係があり、争うだけの法的な利益があれば十分だとされる（Ⅲ 5 (3)）。

消極説は、裁判所の役割は私人の権利利益の保護救済にあり、「私人と同一の資格」で提起されたものでなければ、行政主体間の争訟は司法権の範囲外にあり、「法律上の争訟」にあたらないとする。私人の権利利益の救済が司法権の中核にあることに疑いはないが、対等な行政主体間の争訟を司法権の範囲に含めずに「法律上の争訟」を否定すると、その争訟を解決する道筋が閉ざされてしまう。裁判によって解決可能な法律関係が存在すれば、行政主体間の争訟は司法権の中核ではないが、その外延との中間に位置付けられ、司法権に含まれ、「法律上の争訟」にあたることになる（Ⅲ 6）。

以上のように、消極説が挙げる根拠の多くはその基礎が脆弱であり、積極説からの批判に答えきれていない。

#### Ⅳ おわりに

行政主体間の争訟について法定の規定を利用できない場合、あるいはそも

そも規定がない場合に、行政主体間で生じた問題を如何にして解決するのが課題となっていた (I)。この課題に関する学説の議論を検討すると、消極説の依拠する論拠 (内部関係論など) は既に制度上の基礎を失っているなど、脆弱であり、積極説からの批判に回答できるものではない (III)。平成 14 年最高裁判決は学説から激しい批判を受けていたが、その批判に回答せずに、多くの判例は平成 14 年最高裁判決に依拠し、行政主体間の争訟について「法律上の争訟」性を否定する判断を下していった (II 7-9)。

しかし、現実には起きている行政主体間の争訟という問題を未解決のままにしておくことが、地方自治の根本を脅かすのであれば、司法的ルートでの解決の必要性は、十分に正当化される (III 5 (4))。行政主体間の争訟では、司法的解決が図られなければ、ほかに客観的な解決手段がなく、どちらから一方の行政主体が不利益を全面的に被る可能性があり、特に国と地方公共団体に紛争が生じた場合には、後者が不利な立場に立たさせることも容易に想定されるため (I, II 8)、たとえ憲法的保障があっても、裁判的保護のない地方自治の保障は無効となる (III 5 (4))。日本国憲法は地方自治を憲法上の制度として保障しており、それは地方自治という制度そのものではなく、地方自治を侵害する国家の個別の行為に対しても個別に地方公共団体に保障が及ぶと解される (III 5 (5))。このように解すれば、行政主体間の争訟が「法律上の争訟」に該当する道筋は、判例のように著しく限定的に解すべきではない。

#### (Endnotes)

- 1 山本未来「行政主体間の争訟と地方自治——逗子市米軍住宅追加建設訴訟を契機として」法経論集 177 号 (2008) 2 頁。
- 2 もっとも、訴訟目的は相対的であり (人見剛「自治体の争訟権について」紙野・本多編『辺野古訴訟と法治主義』(日本評論社, 2016) 65 頁)、主観訴訟と客観訴訟の区別自体が難しいと指摘されている (村上裕章「越権訴訟の性質に関する理論的考察」同『行政訴訟の基礎理論』(有斐閣, 2007) 249 頁)。
- 3 佐藤幸治『憲法 (第 3 版)』(青林書院, 1995) 298 頁等参照。

- 4 阿部泰隆「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか——東京地裁平成18年3月24日判決について（上）」自治研究83巻2号（2007）10頁参照。
- 5 こうした状況から、地方公共団体の第一の目的である地域住民の福祉の保護・増進が図られない結果となるおそれがあり、この状況下では、憲法により保障された地方自治は十分に実現されていない旨が指摘されている（山本前掲（1）3頁）。
- 6 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』（日本評論社，2014）11頁。
- 7 当該判決については以下の文献等参照。山本隆司「判批」『地方自治判例百選〈第3版〉』（有斐閣，2003）196頁；亘理格「判批」『社会保障法判例百選〈第4版〉』（有斐閣，2008）30頁；石森久広「判批」『行政法判例百選Ⅰ〈第6版〉』（有斐閣，2012）4頁。
- 8 山本前掲（7）197頁。
- 9 白藤博行「地方分権改革と『自治体行政訴訟』」法律時報79巻9号（2007）59頁。
- 10 当該判決については以下の文献等参照。中里実「判批」『憲法判例百選Ⅱ〈第4版〉』444頁（有斐閣，2000）；碓井光明「判批」『地方自治法判例百選〈第3版〉』（有斐閣，2003）8頁；橋本博之「判批」『租税法判例百選〈第5版〉』（有斐閣，2011）20頁。
- 11 当該判決については以下の文献等参照。碓井光明「判批」『社会保障法判例百選〈第3版〉』（有斐閣，2000）；木佐茂男「判批」『地方自治法判例百選〈第3版〉』（有斐閣，2003）198頁。
- 12 山本前掲（1）15頁。
- 13 山本前掲（1）15頁。
- 14 国の中では調整できない後述の住基ネット訴訟では国の中では調整できず、性質が異なると指摘される（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のか（上）」自治研究82巻12号（2006）16頁）。
- 15 白藤前掲（9）59頁。
- 16 当該判決については以下の文献等参照。紙野健二「判批」ジュリスト

- 1076 号 (1995) 116 頁；仲地博「判批」法学教室 179 号 (1995) 106 頁；小幡純子「判批」判例評論 450 号 24 頁；小林博「判批」『平成 7 年重要判例解説』(有斐閣, 1996) 34 頁；寺田友子「判批」判例地方自治 147 号 (1996) 98 頁；水島朝穂「判批」法学教室 186 号 (1996) 12 頁。
- 17 当該判決については、加藤就一「判批」判例タイムズ 945 号 (1996) 340 頁参照。
- 18 当該判決については以下の文献等参照。荏原明則「判批」法令解説資料総覧 236 号 (2001) 149 頁；堤建「判批」訟務月報 48 卷 8 号 (2002) 2014 頁；稲葉馨「判批」『地方自治判例百選〈第 3 版〉』(有斐閣, 2003) 194 頁；野口貴公美「国が提起する抗告訴訟の適法性と原告適格」行政判例研究会『平成 13 年 行政関係判例解説』(ぎょうせい, 2003) 77 頁；三宅弘「判批」法律時報 75 卷 5 号 (2003) 61 頁；村上博「判批」判例地方自治 235 号 (2003) 11 頁；秋山幹男「判批」『メディア判例百選』(有斐閣, 2005) 36 頁。
- 19 村上前掲 (18) 12 頁。
- 20 恒川隆生「機関委任事務情報の公開をめぐる抗告訴訟と国の地位」法律時報 64 卷 12 号 (1992) 21 頁以下；紙野前掲 (16) 117 頁以下参照。
- 21 秋山前掲 (18) 37 頁。
- 22 藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について」西谷剛ほか編『政策実現と行政法』(有斐閣, 1998) 101 頁以下参照。
- 23 村上裕章「行政主体間の争訟と司法権」同著前掲 (2) 56 頁。
- 24 藤田宙靖『行政組織法』(有斐閣, 2005) 48 頁, 51 頁注 2。
- 25 阿部前掲 (14) 16 頁；山本前掲 (1) 20 頁参照。
- 26 石井忠雄「判批」行政判例研究会編『平成 7 年 行政関係判例解説』(ぎょうせい, 1997) 128 頁。
- 27 加藤前掲 (16) 341 頁。
- 28 野口前掲 (18) 81 頁。下級審の採る「私人と同視説」に肯定的な見解として以下参照。仲地前掲 (16) 107 頁；浜川清「市の情報公開決定を争う国の原告適格」法律時報 67 卷 9 号 (1995) 73 頁
- 29 山本前掲 (1) 19 頁。
- 30 稲葉前掲 (18) 195 頁。



- 31 村上前掲（18）13頁。
- 32 荏原前掲（18）150頁。
- 33 阿部泰隆「司法権・法律上の争訟概念再考——国と地方公共団体間、地方公共団体間の訴訟は、財産権をめぐる訴訟に限られるのか」兼子仁＝阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』（信山社，2009）138頁。
- 34 人見剛「判批」自治総研331号（2006）45-46頁。
- 35 村上前掲（6）19頁。行政主体間の争訟の「法律上の争訟」該当性について、消極的な態度をとったと評価するのが一般的である（堤前掲（18）160頁等参照）。これに対し、平成13年最高裁判決は、国が私人と同様の利益の侵害をも主張しているとみて、法律上の争訟性を肯定したと解されるが、この点だけで容易に法律上の争訟性を肯定できることから、このように判示したのであり、行政主体間の争訟の「法律上の争訟」該当性を積極に捉える見解を明確に否定したとは言えない旨も示されている（秋山前掲（18）37頁）。
- 36 山本前掲（1）20頁；人見剛「行政権の主体としての地方公共団体の出訴資格」法律時報81巻5号（2009）67頁。
- 37 山本前掲（1）20-21頁。
- 38 塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書」同『国と地方公共団体』（1990）3頁以下；人見剛「地方自治体の自治事務に関する国家の裁定的関与の法的統制」同『分権改革と自治体法理』（敬文堂，2005）251頁以下。
- 39 人見前掲（34）50頁。
- 40 人見前掲（34）54頁。
- 41 阿部前掲（33）142頁。
- 42 白藤前掲（9）59頁。
- 43 藤田前掲（22）87頁。
- 44 村上前掲（18）13頁。
- 45 雄川一郎「機関訴訟の法理」同『行政争訟の理論』（有斐閣，1986）439頁参照。
- 46 恒川前掲（20）23頁。
- 47 野口前掲（18）79頁。
- 48 富岡淳「国が提起した抗告訴訟の法律上の争訟性」行政判例研究会編『平

- 成 8 年行政関係判例解説』(1998) 104 頁以下；荏原前掲 (18) 13 頁。
- 49 野口前掲 (18) 79 頁。
- 50 小林前掲 (16)；村上前掲 (18) 12 頁。
- 51 阿部前掲 (14) 17 頁。事件当時、機関委任事務については、職務執行命令訴訟(旧地方自治法 151 条の 2) で争うことが可能であった。当該事例で問題とされた開示情報は機関委任事務にかかるが、そうでない場合は、司法による救済の道は閉ざされるため、「防衛情報」の取扱について、情報の開示の差止めを国が求める場合の合理的仕組みの制度化は重要な課題だとされた(仲地前掲 (16) 107 頁)。
- 52 阿部前掲 (14) 15-18 頁；山本前掲 (1) 21 頁。
- 53 村上前掲 (18) 13 頁。
- 54 宇賀克也「判批」判例タイムズ 1125 号 (2003) 269 頁。
- 55 村上裕章「判批」民商法雑誌 128 卷 2 号 (2003) 35 頁。
- 56 阿部前掲 (14) 15 頁。
- 57 江原勲・北原昌文「判批」判例地方自治 236 号 (2003) 6 頁。
- 58 高木光「判批」『平成 14 年重要判例解説』(有斐閣, 2003) 46 頁；阿部泰隆「行政上の義務の民事執行は法律上の争訟ではない」法学教室 267 号 (2002) 38 頁；阿部泰隆「判批」『行政訴訟要件論』(弘文堂, 2003) 153 頁。
- 59 阿部前掲 (4) 10 頁。
- 60 太田照美「判批」『行政法判例百選 I 〈第 6 版〉』(有斐閣, 2012) 232 頁。
- 61 磯野弥生「行政法上の義務履行と強制執行」雄川一郎ほか編『現代行政法体系 (2)』(有斐閣, 1984) 252 頁；南川諦弘「行政上の義務の履行確保と民事訴訟」寺田友子ほか編『現代の行政紛争』(成文堂, 2005) 64 頁等。
- 62 白藤前掲 (9) 60 頁。
- 63 山本前掲 (1) 26 頁。
- 64 山本前掲 (1) 26 頁。
- 65 曾和俊文「行政上の義務の司法的執行」同『行政法執行システムの法理論』(有斐閣, 2011) 170-71 頁。
- 66 人見剛「判批」判例時報 2384 号 137 頁。
- 67 山本前掲 (1) 28-29 頁。
- 68 山本前掲 (1) 29 頁。

- 69 田村泰俊「判批」自治研究 80 卷 2 号（2004）130-31 頁。
- 70 山本前掲（1）29 頁。
- 71 山本前掲（1）29 頁。
- 72 大橋洋一『行政法——現代行政過程論〈第 4 版〉』（有斐閣，2019）12-13 頁。
- 73 阿部泰隆『政策法学講座』（第一法規，2003）155 頁。
- 74 山本前掲（1）29 頁。
- 75 山本前掲（1）30 頁。
- 76 山本前掲（1）23 頁。
- 77 阿部前掲（33）143 頁。
- 78 山本前掲（1）23 頁。
- 79 阿部前掲（14）15 頁参照。
- 80 山本前掲（1）23 頁。
- 81 山本前掲（1）23-24 頁。
- 82 山本前掲（1）30 頁。
- 83 人見剛「行政事件訴訟法改正と行政救済法の課題」法律時報 79 卷 9 号（2007）12 頁。
- 84 当該判決については以下の文献等参照。以下の文献参照。村上博「判批」法時 90 卷 5 号（2018）134 頁；人見剛「判批」法学セミナー 762 号（2018）11 頁；人見前掲（66）135 頁；人見剛「国の法令違反行為に対する地方自治体の差止め請求訴訟の許容性——沖縄県漁業調整規則違反の岩礁破碎行為事件を素材に」斎藤誠・大出良知・菱田徳太郎・今村与一編『日本の司法——現在と未来』（日本評論社，2018）589-619 頁；前田定孝「判批」三重大学法経論叢 36 卷 1 号（2018）77 頁。
- 85 人見前掲（84）609 頁（「国の法定違反行為に対する地方自治体の差止訴訟の許容性」）。
- 86 人見前掲（36）67 頁；同旨、人見前掲（34）45 頁。この他、以下の学説が判例が平成 14 年判決の射程を行政主体間の争訟に及ぶように解釈していくと予測する（原島良成「地方政府の原告適格に関する一考察（1）」上智法学論集 50 卷 3 号（2007）76 頁；村上前掲（6）19 頁）。
- 87 阿部前掲（33）138 頁。

- 88 人見前掲 (36) 67 頁。
- 89 村上前掲 (55) 43 頁。
- 90 高野修「判批」アルテスリベラス 76 号 (2005) 78 頁。
- 91 白藤前掲 (9) 60 頁。
- 92 白藤前掲 (9) 60 頁。
- 93 兼子 = 阿部編前掲 (33) 89 頁以下 (高木光及び内野正幸発言) ; 塩野宏「地方公共団体の出訴資格」(2009) 同『行政法概念の諸相』(有斐閣, 2011) 382 頁 ; 人見前掲 (2) 61-62 頁。
- 94 ただし、処罰規定が行政上の義務の執行に常に十分に役立つのかは疑問視されている (阿部泰隆「行政上の義務の民事執行」同『行政法の解釈』(信山社, 1990) 336 頁 ; 曾和俊文「判批」『地方自治判例百選 <第 3 版>』(有斐閣, 2003) 84 頁)。
- 95 阿部前掲 (14) 15 頁。
- 96 阿部前掲 (14) 15 頁。
- 97 阿部前掲 (14) 15 頁。
- 98 福井章代「判解」『平成 14 年最高裁判所判例解説・民事編 (下)』(法曹会, 2005) 542 頁。
- 99 人見前掲 (2) 61 頁。
- 100 村上前掲 (6) 27 頁。
- 101 阿部前掲 (4) 12 頁。
- 102 塩野宏はこの問題について早くから肯定的見解をとり、地方公共団体と国の争訟については、「自治権」の侵害を根拠に訴訟提起が可能だと主張した (塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同前掲著 (38) 119 頁以下 ; 塩野前掲 (38) 36 頁以下 ; 塩野前掲 (93) ; 塩野宏『行政法 III <第 4 版>』(有斐閣, 2012) 252 頁以下)。
- 103 雄川前掲 (45) 464 頁以下 ; 雄川一郎「地方公共団体の行政訴訟」同著前掲 (45) 425 頁以下 ; 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, 2002) 67 頁以下 ; 藤田前掲 (24) 45 頁以下 ; 藤田前掲 (22) 83 頁以下。
- 104 寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌 83 卷 2 号 (1980) 271 頁 ; 木佐茂男「国と地方公共団体の関係」『現代行政法体系 8』(有斐閣,

- 1984) 411 頁以下；曾和俊文「地方公共団体の訴訟」杉村敏正編『行政救済法第2巻』（有斐閣，1991）304 頁以下；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）200 頁以下；村上前掲（23）64 頁以下。
- 105 村上前掲（6）13 頁。
- 106 小早川前掲（103）60 頁。
- 107 田中二郎『新版行政法・中巻〈全訂第2版〉』（弘文堂，1976）14-15 頁。
- 108 白藤前掲（104）204 頁。
- 109 最大判昭和 35 年 10 月 19 日民集 14 卷 12 号 2633 頁；最三小判昭和 51 年 3 月 15 日民集 31 卷 2 号 234 頁等参照。
- 110 最大判昭和 37 年 3 月 7 日民集 16 卷 3 号 445 頁。
- 111 藤田前掲（24）46-49 頁。
- 112 藤田前掲（24）49-52 頁。
- 113 藤田前掲（24）52 頁。
- 114 曾和前掲（104）269 頁；村上前掲（23）68 頁。
- 115 山本前掲（1）34-35 頁。
- 116 村上前掲（23）64 頁。
- 117 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のか（下）」自治研究 83 卷 1 号（2007）4 頁。
- 118 阿部前掲（117）16 頁。
- 119 阿部前掲（33）143 頁。
- 120 地方自治法が改正され国と自治体の地位が対等とされる以前に、地方公共団体では、議決機関と執行機関が形式的には内部の機関として含まれているが、制度上両者は相互に抑制均衡を保つことがむしろ要請されており、議決機関と執行機関との対立・紛争を司法審査の対象とすべきかどうかは、行政内部一体論で割切るのではなく、紛争の実質を踏まえて、「事件」性の有無や内部解決の必要性等の見地から検討すべきと主張された（雄川前掲（45）462-65 頁）。
- この見解を受けて、独立性が保障された機関相互の紛争も、同じ見地から再検討すべきであり、地方公共団体と国との関係は、異なる法人格間の関係であるから、機関委任事務の場合のように地方公共団体が国の一機関と

して想定されている場合を除き、原則として、行政内部一体論を適用できないとされていた(曾和前掲(104)298-99頁)。

- 121 白藤前掲(104)208-09頁。
- 122 村上前掲(23)64-65頁;阿部前掲(117)16頁。
- 123 村上前掲(23)64-65頁。
- 124 兼子仁「政策法務からみた住基ネット杉並区訴訟の意義」兼子=阿部編前掲(33)16頁。
- 125 村上前掲(6)22-23頁。
- 126 田中二郎「行政訴訟の法理」同『行政争訟の法理』(有斐閣,1954)41頁;田中前掲(107)212頁。
- 127 村上前掲(6)23頁。
- 128 山本前掲(1)35頁。
- 129 村上前掲(23)66-67頁。
- 130 山本前掲(1)35頁。
- 131 阿部前掲(117)13-14頁。
- 132 山本前掲(1)35頁。
- 133 山本前掲(1)35-36頁。
- 134 山本前掲(1)36頁。
- 135 小早川前掲(103)63頁。
- 136 小早川前掲(103)67頁。
- 137 小早川前掲(103)67頁。
- 138 小早川前掲(103)63頁。
- 139 白藤前掲(104)208頁。
- 140 小早川前掲(103)64頁。
- 141 小早川前掲(103)64頁。
- 142 塩野前掲(102)252頁。
- 143 阿部泰隆「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか——東京地裁平成18年3月24日判決について(下)」自治研究83巻3号(2007)28頁。
- 144 阿部前掲(4)16頁。
- 145 阿部前掲(33)142頁。

- 146 雄川前掲（45）432 頁以下。
- 147 雄川前掲（45）456 頁以下。
- 148 藤田前掲（22）95 頁。
- 149 原島前掲（86）73 頁。
- 150 福井前掲（98）542 頁。
- 151 金子正史「判批」法令解説資料総覧 250 号 90 頁。この従来の通説を肯定する見解として、南川諱弘「行政上の義務の履行確保と民事訴訟」寺田友子ほか編前掲（61）72 頁等参照。
- 152 亘理格「法律上の争訟と司法権の範囲」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣，2008）16 頁。
- 153 塩野前掲（93）376 頁。
- 154 片山智彦『裁判を受ける権利と司法制度』（大阪大学出版会，2007）30 頁参照。
- 155 塩野前掲（93）376-77 頁。塩野宏は、裁判を受ける権利に係る憲法規定は人権保障の歴史を背景にした歴史的・普遍的条項であり、これが行政主体の出訴資格の排除効果を持つことまでも憲法制定権者が考えて、それを承知で、自治権保障には明文の規定をおこなったという憲法制定史上の実証的根拠は提示されていないと指摘する。（塩野前掲（93）377 頁）
- 156 阿部前掲（143）34 頁。
- 157 阿部前掲（33）146 頁。
- 158 曾和前掲（104）312 頁。
- 159 村上前掲（23）65 頁；村上裕章「行政上の義務の履行と民事訴訟」同著（2）77 頁；人見前掲（34）54 頁；山本隆「行政組織における法人」『行政法の発展と変革（上）』（有斐閣，2009）864 頁以下。
- 160 中川丈久「議会と行政」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣，2011）115 頁，122-23 頁，131-33 頁参照。
- 161 宮澤俊義『日本国憲法』（日本評論社，1955）289 頁。
- 162 この点、国家公権を肯定する議論に立脚すれば、刑事訴訟は、国家が自己の（主観的）権利である刑罰権を主張する主観訴訟であると理解することもできる旨が指摘されている（人見剛「地方公共団体の出訴資格再論——「法律上の争訟」に関する私権保護ドグマ」『都市と環境の公法学——磯部

方先生古稀記念論文集』(勁草書房, 2016) 224 頁)。

163 人見前掲 (162) 224 頁。

164 中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法学教室 375 号 (2011) 106 頁。

165 人見前掲 (162) 224 頁。

166 藤田前掲 (24) 45 頁以下、52 頁。藤田の立論は、必ずしも自身の断定的結論を述べたものではないという意味での限定があるとともに、論者の関心の焦点は、住民に対する自治体の公権力の行使につき国が権力的に介入する場合における自治体の出訴資格に限定されているという意味で、対象の範囲にも限定があることにも留意する必要がある(塩野前掲 (93) 379 頁)(藤田前掲 (24) 55 頁注 (15) 参照)。

藤田宙靖『『行政主体』の概念に関する若干の整理』『日独憲法学の創造力 下巻』(信山社, 2003) 569 頁注 (43) では、「私は、行政主体相互間の法関係は押しなべて『内部関係』であり、それ故に、およそここで起こる紛争は『法律上の争訟』ではない、などという主張をしたことは、一度とてない」と述べられていることに留意する必要がある(山本前掲 (1) 41 頁注 (17))。消極説に断定的な否定論はなく、積極説に対して疑問を提起していることに留意する必要がある(塩野前掲 (93) 377 頁)。

167 塩野前掲 (38) 5 頁以下。

168 曾和前掲 (104) 296-97 頁。

169 曾和前掲 (104) 312-13 頁。

170 小早川前掲 (103) 63 頁。

171 白藤前掲 (104) 203 頁。

172 白藤前掲 (104) 208 頁。

173 白藤前掲 (104) 208-09 頁。

174 小早川前掲 (103) 66-67 頁。

175 小早川の見解に対しては、戦後司法改革が「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」が、これを排除する積極的な意図も見当たらないと指摘されている(阿部前掲



- (115) 13 頁；村上前掲 (6) 25-26 頁)。
- 176 塩野前掲 (93) 376 頁。
- 177 斎藤誠「地方自治の手続的保障」都市問題 96 卷 5 号 (2005) 55 頁；薄井一成「地方公共団体の原告適格」『法治国家と行政訴訟』(有斐閣, 2004) 212 頁；江口とし子「国と地方自治体との関係」藤山雅行編『要説 自治体財政・財政法〈改訂版〉』(学陽書房, 1999) 94 頁等。
- 178 藤田前掲 (24) 45 頁以下、52 頁参照。
- 179 消極説は個人の権利利益の裁判による保障に重点を置くが、そのことがなぜ自治権の保障に及ばないのかは積極的な根拠を提示しているわけではなく、個人の権利利益の保障と自治権の保障が基本的に性格が異なるからといって、自治権には裁判的保障が及ばないという結論を導き出すことは、論理上も必然性がなく、外国法では司法権（裁判権）はそれほど狭くなく、外国実定法上も手掛かりがないと指摘される（塩野前掲 (93) 376 頁）。
- 180 阿部前掲 (143) 29 頁。
- 181 山本前掲 (1) 11 頁。
- 182 富岡前掲 (48) 104 頁以下参照。
- 183 阿部前掲 (143) 29 頁。
- 184 山本前掲 (1) 11 頁。
- 185 山本前掲 (1) 13 頁。
- 186 山本前掲 (1) 13 頁。
- 187 白藤前掲 (9) 62 頁。
- 188 山本前掲 (1) 35 頁。自治権を根拠に国の関与に対する機関訴訟を主観訴訟に準ずるものとして許容する積極説の立場に対しては、「地方分権と「法治主義」の同時強化をめざす政府や財界には、このような『準主観訴訟』の枠すら超えて、「自治体の違法な立法・行政的行為等に対する国の合法性確保措置」としてさらに客観訴訟の対象を広げようとする動きがあることに注意を払わねばならない」という警鐘も鳴らされている（大津浩「国民主権と『対話』する地方自治」『岩波講座 憲法 3』(岩波書店, 2007) 271 頁)。
- 189 塩野前掲 (93) 362 頁。
- 190 塩野前掲 (93) 362 頁。

- 191 地方公共団体の出訴資格に関する外国法制の研究について、ドイツ法に関しては以下の文献等参照。塩野前掲 (102) (「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」) 94 頁以下；白藤前掲 (104) 205 頁以下；人見前掲 (38) 273 頁以下, 281 頁以下。アメリカ法については、柴田直子「アメリカにおける地方政府の出訴資格」神奈川法学 36 卷 1 号 (2003) 121 頁以下, 201 頁以下等参照。フランス法については、亘理格「フランスにおける国、地方団体、住民 (二)」自治研究 59 卷 8 号 (1983) 86 頁以下, 101 頁以下等参照。
- 192 塩野前掲 (93) 365-66 頁。
- 193 阿部前掲 (143) 29-30 頁。
- 194 阿部前掲 (143) 30 頁。
- 195 塩野前掲 (93) 370-71 頁。
- 196 田中前掲 (107) 14 頁以下、187 頁以下参照。
- 197 阿部前掲 (115) 13-14 頁。
- 198 小早川前掲 (103) 67 頁。
- 199 塩野前掲 (93) 364 頁。
- 200 雄川前掲 (45) 462 頁。
- 201 小早川前掲 (103) 67 頁参照。
- 202 曾和前掲 (104) 312 頁。
- 203 石井前掲 (26) 128 頁。
- 204 塩野前掲 (93) 364 頁。行政主体間の争訟については、法律上の争訟に当たらないから司法裁判所の管轄外になるという論理と、司法権の概念にはもともと限界があり、その限界を超える争いは法律上の争訟に当たらないという論理が絡み合っているとも指摘される。(塩野前掲 (93) 364 頁参照)
- 205 例えば、藤田宙靖は、主観訴訟は私人の権利利益の保護を目的とするため司法権行使の本来の対象となるが、行政主体が提起する訴訟は公益保護を目的とし、客観訴訟にあたるため、それは司法権の範囲外にあり、裁判所がそれ審判するためには個別の法による根拠が必要とする旨を示す (藤田前掲 (22) 101 頁以下参照)。
- 206 小早川前掲 (103) 67 頁。この点、司法権の範囲を個人の権利利益の救済に限ることは、民主的正統性を有しない司法権力の発動場面を原告の具体

的権利救済に局限し、裁判所が世直し機関と化すことを警戒する態度の表れでもあり、法律による客観訴訟の創設は、このような司法権の把握と親和的でなければならないとの見解が示されている（原島前掲（86）89頁）。

207 村上前掲（6）25頁。

208 阿部前掲（117）13頁。

209 憲法定定過程では自治体の出訴資格の問題については論じられおらず、後の解釈論に委ねられたと指摘されている（塩野前掲（93）371頁以下）。

210 村上前掲（6）25-26頁。

211 村上前掲（6）26頁。

212 阿部前掲（117）13-14頁。

213 村上前掲（2）253頁。

214 高木前掲（58）47頁；曾和前掲（13）85頁。

215 阿部前掲（94）323頁。

216 南川前掲（151）72頁。

217 兼子仁・阿部編前掲（82）55頁（常岡孝好）；常岡孝好「自治体による住基ネット接続サービスの義務確認訴訟と司法権」判例評論580号（2007）166頁以下。

218 中川丈久「行政事件訴訟法の改正——その前提となる公法学的営為」公法研究63号（2001）124頁以下；中川丈久「立法権・行政権・司法権の概念の序論的考察」『行政法の発展と変革（上）』（有斐閣，2001）331頁以下。

219 白藤前掲（104）208-09頁；阿部前掲（115）16頁。

220 この点、「司法的統制の密度には常に一定の限界があり、そのことが地方自治権を實際上保証していることも見落としてはならない」（大津前掲（188）274頁）という考えに基づいて、司法権とはあくまでも「具体的争訟に法を適用し裁定する作用」であり、国民の権利利益をめぐる具体的紛争の存在が必要であり、本来の権力分立のあり方からすれば、国と自治体の権限や合法性をめぐる紛争も、それが個人の権利利益に関わる紛争でない限り、司法作用には含まれず、したがって裁判所の紛争処理権限外の問題となるはずだと指摘される（大津前掲（186）270頁）。

これに対し、この見解が地方公共団体の活動に対する国の合法性監督措置としての客観訴訟導入論の呼び水になることを警戒する議論だとしても、

地方自治論として消極的にすぎると指摘される (人見前掲 (36) 67 頁)。

(もぎ・ようへい 桐蔭横浜大学法学部准教授)