

《固有の資格》と《法律上の争訟》の 関係について

——特別地方交付税の額の決定取消請求事件を素材として——

春日 修

目次

- 1 はじめに
- 2 特別地方交付税の額の決定取消請求事件
- 3 《固有の資格》と《法律上の争訟》
- 4 おわりに

1 はじめに

国若しくは地方公共団体（又はそれらの機関。以下同じ。）が地方公共団体（又はその機関。以下同じ。）を名宛人としてした処分は、

- ・ 地方公共団体が私人と同等の資格において名宛人となるもの（以下、《私人と同等の資格における処分》という。）と、
- ・ 地方公共団体が固有の資格において名宛人となるもの（以下、《固有の資格における処分》⁽¹⁾という。）

(1) 《固有の資格における処分》の概念とその問題点については、春日修「《行政主体等
が固有の資格において名宛人となる処分》の処分性について」愛知大学法学部法経論
集 231 号（2022 年）100 頁以下を参照。

があり、前者に関する紛争が《法律上の争訟》の性格を有し、地方公共団体がこれに不服がある場合、抗告訴訟でこれを争うことは、広く認められてきた。

これに対して《固有の資格における処分》—最高裁判例によれば、《固有の資格》とは、①事務事業の実施主体が国や地方公共団体等に限られている場合、又は、②事務事業の実施主体が国や地方公共団体等に限られていなくても、それを実施し得る地位の取得について、国や地方公共団体等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われている場合をいう⁽²⁾—については、これに関する紛争が《法律上の争訟》にあたるかどうかにつき、学説は

(a) 《出訴可能説》

すなわち、「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する見解、と

(b) 《出訴不能説》

すなわち、「伝統的には『法律上の争訟』とは、憲法 32 条の『裁判を受ける権利』を受けたものであり、『裁判を受ける権利』が国民の権利である以上、『法律上の争訟』も国民の権利義務に関する紛争で」あって、「行政主体が原告となって他の行政主体……を被告として行政処分の取消訴訟を提起することは、国や地方公共団体が私人とまったく同様の立

(2) 最判令和 2 年 3 月 26 日民集 74 卷 3 号 471 頁。

(3) 塩野宏『行政法Ⅲ [第 1 版]』(有斐閣、1995 年) 177 頁。《出訴可能説》については、春日前掲注(1)・110 頁・注(25)を参照。さらに、網羅的なリストとして、村上裕章『行政訴訟の解釈理論』(弘文堂、2019 年) 3 頁・注 7) を参照。

場に立つ場合……以外は、許され」ず、「行政主体間の争いは、行政内部における機関相互の紛争」⁽⁴⁾にあたるとする見解に分かれていた。

しかし、1999年の地自法改正により、地方公共団体に対する《固有の資格における処分》は、地方公共団体に対する国又は都道府県の関与の一部として位置付けられ、これにかかる紛争につき、係争処理手続と関与に関する訴訟の制度が創設された。すなわち、「普通地方公共団体の事務の処理に関し、国の行政機関……又は都道府県の機関が行う……是正の要求……同意……許可、認可又は……指示」等で「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」(245条)である関与のうち、「処分その他公権力の行使に当たるもの……に不服があるとき」(250条の13第1項)は、地方公共団体の長その他の執行機関は国地方係争処理委員会に審査の申出をし、「委員会の審査の結果又は勧告に不服があるとき」等は「訴えをもつて当該審査の申出に係る違法な国の関与の取消し……を求めることができる」(251条の5)こととされた(以下、この訴訟を《関与訴訟》という。なお、これは地自法252条の5第8項乃至9項により機関訴訟とみなされている。)のである。これにより、

・《私人と同等の資格における処分》にかかる紛争 → 抗告訴訟

・《固有の資格における処分》にかかる紛争 → 関与訴訟

というルートが定められた。

特別地方交付税の額の決定取消請求事件(以下、「本件」という。)は、これらのルートの狭間で発生した事件である。本件で争われた特別交付税の額の決定は、その相手方となるのが地方団体(都道府県及び市町村)に

(4) 江口とし子「国と地方自治体との関係」藤山雅行、村田斉志編『行政争訟〔改訂版〕』(青林書院、2012年)100～101頁(ただし、同稿は、このような見解を唱道しているわけではない)。《出訴不能説》については、春日前掲注(1)・119頁・注(39)を参照。

限られており、当該決定により地方団体は決定にかかる額の地方交付税の交付を受けることのできる法的地位を付与されるものなので、《固有の資格における処分》にあたる。しかし、地自法 245 条は「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「関与」から除外しているので、本件決定を関与訴訟で争うことはできない⁽⁵⁾。そのため、本件の原告は、《固有の資格における処分》にあたる本件決定を抗告訴訟で争わざるを得なくなったのである。

大阪地裁令和 3 年 4 月 22 日中間判決（判時 2495 号 14 頁、以下、「本件第 1 審中間判決」という。）は、本件訴えが《法律上の争訟》であることを認め、大阪地判令和 4 年 3 月 10 日判決（判時 2532 号 12 頁。以下、「本件第 1 審終局判決」という。）は、特別交付税の額の決定は処分性を有するとした上で、当該決定が違法であるとして、これを取り消した。しかし、大阪高裁令和 5 年 5 月 15 日判決（判自 502 号 34 頁。以下、「本件控訴審判決」という。）は、本件訴えは《法律上の争訟》に当たらないとした。だが、その判示内容には疑問がある（以上、本稿Ⅱ）。

では、特別交付税の額の決定にかかる紛争を《法律上の争訟》と解することは、それが、《固有の資格における処分》であることと矛盾しないのか。先にみた《出訴可能説》によれば、そもそも、国等と《固有の資格》における地方公共団体の間の紛争は《法律上の争訟》たる性格を有するので、矛盾は存在しない。反対に、《出訴不能説》によれば、国等と《固有の資格》における地方公共団体の間の紛争は《法律上の争訟》ではないので、本件控訴審判決の結論が正しいということになりそうである。しかし、《出訴不能説》でも、《固有の資格》をめぐる紛争のすべてが《法律上の争訟》

(5) 本件と同じ、国と泉佐野市のふるさと納税をめぐる争いである、ふるさと納税指定拒否については、関与訴訟で争われ、最判令和 2 年 6 月 30 日民集 74 卷 4 号 800 頁は、不指定処分は違法であるとして、これを取り消している。

ではないとみなされているわけではない。《出訴不能説》を前提にしてもなお、特別交付税の額の決定等、一部の《固有の資格》にかかる紛争は、《法律上の争訟》としての性格を有すると解しうる（以上、本稿Ⅲ）。

《出訴可能説》と《出訴不能説》の対立につき、筆者（春日）は《出訴可能説》の理論構成に魅力を感じる一方で、裁判所がこの問題につき判断を下す場面を想像すると、《出訴不能説》による可能性が高いのではないかと考えている。両説の当否を論ずることの意義は決して否定されるものではないが、両説のどちらによっても、一定の《固有の資格》における紛争の《法律上の争訟》性を肯定することが可能である旨を論ずることも、意味がないこととはいえないだろう。

本稿は、以上のような認識に基づき、本件における3つの判決を素材として、《固有の資格》と《法律上の争訟》の関係について検討しようとするものである。

2 特別地方交付税の額の決定取消請求事件

事実の概要

泉佐野市（原告）は、総務大臣から、令和元年12月に令和元年度第1回特別地方交付税の額の決定、令和2年3月に令和元年度第2回特別地方交付税の額の決定（以下、これらを併せて「本件各決定」という。）を受けた。本件各決定は、特別交付税に関する省令附則5条21項（令和2年総務省令第111号による改正前のもの。）及び同附則7条15項（令和2年総務省令第12号による改正前のもの。以下これらをあわせて、「本件各特例規定」という。）に基づき、原告がいわゆる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特別交付税の額を減らすものであった。原告は、本件各特例規定が地方交付税法15条1項の委任の範囲を超えるものであり、これに基づく本件各決定は違法であるなどとして、国（被告）を

相手取って、行訴法3条2項所定の処分取消しの訴えを提起した。

本件第1審中間判決

大阪地方裁判所は、本訴訟の法律上の争訟該当性につき、「地方交付税は、地方団体が自らの事務を処理するために交付されるものであって、国の地方団体に対する支出金の性質を持ち、また、その額の算定方法等が地方交付税法によって規定されているものであること等に照らせば、地方団体が国から法律の定めに従い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、地方団体と国との間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るということが出来る」し、「地方交付税の額の算定方法及び交付の手続は法定されているところ……これらの規定に照らすと、特別交付税の額の決定が適法であるか否かは、同法その他の関係法令を適用することによって判断することが可能であるといえる」ので、「本訴えは裁判所法3条1項にいう『法律上の争訟』に当たる」と判示した。

さらに、被告は、①行政主体が「固有の資格」で提起する訴訟は「法律上の争訟」にあたらぬ、②最高裁平成14年2月23日判決（民集20巻2号320頁。以下、「最高裁平成14年判決」という。）に照らして本件訴えは「法律上の争訟」にあたらぬ、③地自法は、地方公共団体が「固有の資格で名あて人となる」関与に関する訴訟を機関訴訟として位置付けており、本件のように「固有の資格」に基づき提起された訴訟は「法律上の争訟」にあたらぬ、④地方交付税法は地方交付税の額の決定につき事前事後の手続を定めており、抗告訴訟を予定しておらず、行政内部の解決に委ねているので、本件訴えに係る訴訟は「法律上の争訟」にあたらぬと主張したが、これに対して、裁判所は、①「行政主体が『固有の資格』において他の行政庁の行為の相手方となる場合であっても、そのことから直ちに司法による保護の可能性が否定されることにはならない……（なお、『固有の資格』については、行政不服審査法〔7条2項〕、地方自治法〔245

条] 等において用いられている概念ではあるが、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に照らせば、地方団体が『固有の資格』に基づいて提起した訴えは常に司法審査の対象とならないと解すべき根拠は見当たらない。)』②「最高裁平成14年判決は、事案を異にし、本件に適切でない」、③「本件訴えは、……『処分の取消しの訴え』であって、……『国の関与に関する訴え』ではないから、『法律上の争訟』に当たらないということではできない」、④「地方交付税法には「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」とした。

本件第1審終局判決

大阪地方裁判所は、以下のように判示して、本訴訟を適法と認めた上で、本件各決定を違法として取り消した。

「地方交付税は、国から独立した法人である地方団体が自らの事務を行うために交付されるものであって……、国の地方団体に対する支出金の性質を持ち……、また、その具体的な額は、総務大臣が一定の算定方法等に従った決定を行うことによって確定する」ことに「照らせば、地方団体は、地方交付税法に基づく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いうべきで」あり、「特別交付税の額の決定は、地方交付税法を根拠として優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、地方団体の上記権利ないし法律上の利益に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たる」。

被告は「行政主体を名宛人とする行為については……行政主体を私人と同様に扱っている場合でなければ、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないところ……特別交付税の額の決定は、地方団体のみをその名宛人と

することを想定し、私人を名宛人とすることを想定して」いないので、処分性を有しない旨を主張するが、地方交付税の額の決定が上記のような性格を持つ以上、そのような「主張は採用することができない」。また、地方交付税法が、地方交付税の額の決定の算定の基礎に不服がある場合の不服申立て手続（同法19条）等を設けていることをもって、地方交付税の額の決定の行政処分性が否定されるものではない。

被告は、本件各決定が取り消されても、令和元年度の地方交付税の総額の上限を超えて地方交付税の額を定める余地はないので、訴えの利益を欠くと主張するが、「地方交付税法は……普通交付税の額を決定し、これを通知した後……算定の基礎に用いた数について錯誤があったことを発見した場合、錯誤があったことを発見した年度又は翌年度等において当該地方団体に対して交付すべき普通交付税の額の算定に用いられるべき基準財政需要額に加算するなどして調整する旨を定めて」おり、「本件各決定が取り消された場合においても、改めて原告に対して交付すべき令和元年度の特別交付税の額の決定をし、翌年度以降において原告に対して交付すべき普通交付税又は特別交付税の額の算定において調整するなどして対応することが、およそ不可能であるなどといえない」ので、訴えの利益は認められる。

「地方交付税法15条1項は、その文理上、基準財政収入額の算定の基礎とならない収入項目に係る収入が存在すること又はこれが一定額に及ぶことを特別交付税の減額要因となる事情として定めることにつき、総務省令に委任しているものと解することはできない」ので、「本件各特例規定が地方交付税法15条1項の委任の範囲内の事項を定めるものということとはできない」。なお、「本件各特例規定が、同項が総務省令に委任した趣旨に適合するものといえるのであれば、同項の委任の範囲内の事項を定めるものと解する余地もないとはいえない」が、「ふるさと納税寄附金に係る収入が一定額に及ぶことについて、地方団体間の公平性を確保しその納得を

得るといふ観点から、これを特別交付税の減額要因となる事情とするか否かは、ふるさと納税制度の創設の経緯、ふるさと納税の全体の規模……等に照らせば、地方交付税制度の本質的事項についての政策決定であるといえるから、基本的には、立法者において主として政治的、政策的観点から判断すべき性質の事柄で」あり、「ふるさと納税寄附金に係る収入が多額である地方団体にとって、特別交付税の交付額の大幅な減額をもたらし得る……ような定めは、総務大臣の専門技術的な裁量に委ねるのが適当な事柄であるとはいひ難いし、状況の変化に対応した柔軟性の確保が問題となる事柄でもない」。したがって、本件各規定は委任の範囲を逸脱した違法・無効なものであり、これに基づく本件各決定も違法である。

本件控訴審判決

大阪高等裁判所は、以下のように述べて、原判決を取り消し、訴えを却下した。

「国と地方団体を当事者とする紛争は、個々の国民と同様の立場に立つて行うもの（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）は格別として、双方が行政権の主体同士として関与する、行政権内部の法適用の適正をめぐる一般公益に係る紛争である限り、法律上の争訟に該当しないと解するのが相当である」ところ、「地方交付税の総額は、国税収入等の一定額と決まっており（地方交付税法6条1項、2項）、その全額を地方団体に配分する仕組みとなっており、特定の地方団体への交付税の配分はその他の全ての地方団体への配分と密接不可分である」から「各地方団体への地方交付税の交付は、控訴人国が特定の地方団体に財産的利益を付与することを目的とするのではなく、全ての地方団体が適正に行政事務を遂行できるよう、地方団体全体の利益を考慮して、税の配分を行うことを目的としているといえる」。このような「地方交付税法の仕組みや目的等に照らすと、地方団体が国から法律の定めに従い地方

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、国と地方団体が、それぞれ行政主体としての立場に立ち、地方団体全体が適正に行政事務を遂行し得るように、法規（地方交付税法）の適用の適正をめぐって一般公益（地方団体全体の利益）の保護を目的として係争するものというべきである」から、法律上の争訟にあたらぬ。

本件控訴審判決の問題点

しかし、地方団体が地方交付税の交付を求めて提起する訴訟を「一般公益（地方団体全体の利益）の保護を目的」とするものとみなすことは誤りであり、本判決の理由付けは妥当ではないように思われる。

本判決が引用している最高裁平成14年判決は、地方公共団体が、宝塚市パチンコ店等、ゲームセンターおよびラブホテル建築等の規制に関する条例に基づく工事中止命令を強制するため提起した訴訟であり、これは確かに同条例1条所定の「良好な居住環境、豊かな教育環境及び文化環境その他の良好な生活環境……の保全及び向上」という「一般公益」を実現するための訴訟といえることができる。

また、本件各決定の場合、これを、処分行政庁（あるいは、被告たる国）の立場からみれば、「全ての地方団体が適正に行政事務を遂行できるよう、地方団体全体の利益を考慮して、税の配分を行うことを目的として」おり、「一般公益（地方団体全体の利益）の保護を目的」としているといえる。しかし、本訴訟で原告が求めているのは自己に対し適正な額の地方交付税を配分することであり、原告は本訴訟を「一般公益としての地方団体全体の利益」を守るために提起したのではなく、自己の財政上の利益の保障を求めて提起したものと解すべきである。

確かに、地方公共団体の活動は、究極的には「一般公益」の実現を目的とするものであり、地方公共団体が取得・保有する財産は、最終的には「一般公益」実現のために行う活動に用いられるものである。しかし、このこ

とを理由に、本件各決定に関する争いを「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」であり《法律上の争訟》ではないとみなすこともできない。そのような考えは、地方公共団体が「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」ものは《法律上の争訟》にあたるとした最高裁平成14年判決と矛盾するからである。

最高裁平成14年判決そのものの当否はさておき、その二分法によるならば、本件は「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」ものではなく、「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⁽⁶⁾であって、《法律上の争訟》の性格を有すると解すべきである。

(6) 第1審中間判決の評釈にも、「特別交付税の額の決定を争う本件の紛争の実体は、『財産権の主体』としての地方団体と国との争いである」(碓井光明「判批」地方財務812号(2022年)159頁)、「本件の事案は、金銭の支給を受ける市の地位に関する争訟であるので、宝塚判決にいう『財産権の主体』としての自治体の出訴として位置付けることも考えられた」(人見剛「判批」法律時報94巻4号(2022年)5頁)とするものがあつた。なお、碓井光明「国庫支出金・地方交付税等に関する法律関係—訴訟の可能性に関する考察」自治研究76巻1号(2000年)8～9頁は、本件以前から、国庫支出金や地方交付税等に関する「争いは、行政主体間における争いのなかでも、『金銭債権をめぐる争い』であり、実質的にみて『財産権の主体』相互間の争いである。その限りにおいて、機関訴訟が予定する『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』の実質を有するものではない」としていた。これに対して、「司法権＝『法律上の争訟』＝主観訴訟とし、私人の権利利益の保護を司法権の任務とする『通説的な』理解……内在的に法律上の争訟を肯定するならば、行政主体が提起する訴訟であっても、財産権の主体として出訴しているなら、当該訴訟は主観訴訟としての要請を満たす、という議論もありえた」が「判旨はこのような議論を明示的に取り上げて」おらず、「積極的に原告が私人同様の地位であるかどうかを論じようとはしない」本判決は「上記『通説』における『法律上の争訟』＝『主観訴訟』の部分の等式の右辺を拡張させるものと読みうる」(堀澤明生「判批」法学セミナー増刊 速報判例解説 vol.31 新・判例解説 Watch (2022年)66～67頁)との見解もある。

なお、「地方財政関係法上の国の措置に対する自治体の不服は、その立法者意思にあつては、行政内部的に処理されるものようである」⁽⁷⁾といわれていたが、摂津市が国を被告として、保育所設置にかかる国の負担金の未払分の支払いを請求した訴訟（摂津訴訟。東京高判昭和 55 年 7 月 28 日行集 31 卷 7 号 1558 頁）において、裁判所は、この訴訟の《法律上の争訟》性について問題とすることなく、請求却下ではなく、請求棄却の判決を下しており、国と地方公共団体間の負担金に関する争いが《法律上の争訟》であることを前提としている⁽⁸⁾。

地方交付税に関しては、当時の自治省関係者の手になる逐条解説が「地方団体が交付税に関して行政事件訴訟法に基づき裁判所に訴訟を提起できるかどうかであるが、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟のいずれにも該当せず、また、機関訴訟は特別の法の定めを必要とするところであり、訴訟によって争うことはできない」⁽⁹⁾としているが、結論を断定的に述べるのみであって、抗告訴訟や当事者訴訟にあたらぬ＝《法律上の争訟》ではない実質的理由は示されていない。本件各決定の法的性格から、本件訴えに係る訴訟の《法律上の争訟》該当性、本件各決定の処分性が認められるならば、立法者の意思や当時の認識が上記のようなものであったとしても、本件各決定を取消訴訟（抗告訴訟）で争ううとする事の妨げにはならない。

他方、地自法 245 条が「国又は都道府県の普通地方公共団体に対する支

(7) 木佐茂男「国と地方公共団体の関係」雄川一郎他編『現代行政法大系 8 地方自治』（有斐閣、1984 年）所収 415 頁。

(8) この旨をいうものとして、稲葉一将「判批」別冊ジュリスト 215 号地方自治判例百選〔第 4 版〕（2013 年）193 頁、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011 年）202 頁など。

(9) 遠藤安彦『地方交付税法逐条解説〔第 3 版〕』（ぎょうせい、1996 年）223 頁。遠藤安彦『地方交付税』（ぎょうせい、1978 年）418～419 頁でも、同趣旨をいう。

出金の交付及び返還に係るもの」を「関与」から除外し、これにより関与訴訟の対象外となっていることを理由に、支出金等についての紛争を訴訟の対象外とする趣旨であるとの解釈も考えられなくはない。しかし、支出金等を「関与」から除外した趣旨は「関与のルールは、関与の法定主義、関与の基本原則、手続ルール、係争処理制度について定めようとするものである」ところ、「国又は都道府県の支出金の交付及び返還に係る関与のうち、補助金等については、『補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律』……が、別途一般法として定められて」おり、「手続ルールとして、新たに標準処理期間について定められ……係争処理制度としても、不服審査制度が設けられており、地方自治法の関与ルールを適用させる必要はない」し、「適化法の適用のない委託費については、従前から予算に基づき、要綱等により、その取扱いが定められている」ことなどから、除外対象につき「関与の法定主義等の地方自治法のルールを適用するのは、その趣旨になじまないものと考えられ」たからである⁽¹⁰⁾とされており、これに関する紛争を訴訟の対象外とする意図があったわけではない。したがって、「自治法上の関与訴訟の対象外とされていることが、およそ裁判所の介入が排除されることまでの意味を有するものではないというべきで」あって「関与訴訟の対象から除外されているからといって、当然に『法律上の争訟』に当たらないと断定することはできない」⁽¹¹⁾と考えるのが妥当だろう。

(10) 地方自治制度研究会編『Q&A 改正地方自治法のポイント』（ぎょうせい、1999年）98頁。宇賀克也「関与等の一般ルール」小早川光郎、小幡純子編『あたらしい地方自治・地方分権』ジュリスト増刊（有斐閣、2000年）所収77頁、村上順他編『新基本法コンメンタール 地方自治法』別冊法学セミナー221号（日本評論社、2011年）〔白藤博行〕372頁、松本英昭『新版逐条地方自治法第9次改定版』（学陽書房、2017年）1135頁も、この趣旨をいう。

(11) 碓井前掲注(6)「判批」・158頁。

3 《固有の資格》と《法律上の争訟》

問題の所在

では、前節で述べた〈本件訴えは原告たる地方公共団体が「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」ために提起したものであるから、《法律上の争訟》にあたる〉とする解釈は、本件各決定が《固有の資格における処分》であることと矛盾しないのか。換言すれば、《固有の資格における処分》をめぐる紛争を《法律上の争訟》と解することはできるのか。

この際、同じ行政争訟制度である行審法が《固有の資格における処分》を適用除外としていること⁽¹²⁾、旧行政不服審査法(昭和37年法律第160号)は、その57条4項が審査庁等の教示にかかる同条1～3項の規定が、《固有の資格における処分》には適用しないと規定するのみであったにもかかわらず、「審査法は『国民に対して』不服申立てを認めようとするものであるから、地方公共団体その他の公共団体がその固有の資格においてその相手方となる処分……については、審査法による不服申立てをすることができない」⁽¹³⁾と解されていたということには留意すべきだろう。

(12) これについては、例えば、「地方税法の地方公共団体の課税権の帰属に対する総務大臣の処分については、……本法7条2項により行審法の規定の適用はないが、主観訴訟としての取消訴訟の対象となるか否かは、行訴法の処分性の解釈であり、かつ、その際、行訴法と行審法で異なる解釈をとる必要性は行審法の側には存在しない(7条2項にいう『固有の資格』に該当するか否かは、究極的には主観訴訟か客観訴訟かの区別に帰着するものといえよう)」(小早川光郎、高橋滋編著『条解行政不服審査法(第2版)』(弘文堂、2020年)〔高橋滋〕18頁)。

(13) 田中真次、加藤泰守『行政不服審査法解説〔改訂版〕』(日本評論社、1977年)28頁。この他、同様に解するものとして、田中二郎『新版行政法(上巻)全訂第2版』(弘

ただし、旧行審法でも、《固有の資格における処分》につき、行審法に基づく不服申立てはできないが、抗告訴訟でこれを争うことは可能であるという見解もあった⁽¹⁴⁾。さらに、第1審中間判決もいうように、《固有の資格》の概念は、行手法4条1項括弧書きと行審法7条2項における適用除外、地自法245条柱書の括弧書きにおける関与該当性に用いられているものであって、行訴法には用いられていない。このことから、《固有の資格》にかかるものであることが、《法律上の争訟》性否定に直結することにはなるまい⁽¹⁵⁾。

文堂、1974年）233頁、塩野宏『行政法Ⅱ 第5版増補版』（有斐閣、2013年）20頁、小早川光郎『行政法講義下Ⅰ』（弘文堂、2002年）70～71頁、木村琢磨『プラクティス行政法』（信山社、2010年）289～290頁。これに対して、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、2009年）347頁は「現行法の立法者はそのようなつもりかもしれないが、しかし、教示の適用除外は、不服申立てができることを前提としているのである……し、事前手続は不要でも事後の救済が必要な場合は少なくないし、不服申立て適格は、単に『処分に不服がある者』に認められているのであるから、この解釈は合理性を欠き、明らかに明文に反するもので、賛成できない」とする。

(14) 塩野宏『国と地方公共団体』（有斐閣、1990年）120頁（初出1966年）、成田頼明『地方自治の保障〈著作集〉』（第一法規、2011年）131～132頁（初出1964年）など。これに対して、雄川一郎『行政争訟の理論』（有斐閣、1986年）430頁・注(1)（初出1968年）は、地方公共団体が固有の資格において名あて人となる処分につき、地方公共団体による抗告訴訟の提起を認める論者が、旧「行政不服審査法による不服申立ては地方公共団体がその固有の資格においてはなし得ないことを承認しておられるようである」が、「その理由を同法1条の文言に求められるのであれば格別、もし一般概括主義を採用した同法の制度的解釈として承認されるのであれば、抗告訴訟の出訴を一般的に認めることとの間にやや平仄の合わない点があるように思える」と指摘している。

(15) 第1審中間判決評釈の多くが、このことを指摘している。人見前掲注(6)・5頁、西上治「判批」ジュリスト1567号（2022年）11頁、徳本広孝「判批」法学教室502号（2022年）116頁を参照。

すなわち、地自法は「違法な国の関与の取消しの訴え及び国の不作為の違法確認の訴えを……機関訴訟と位置付けている」が、「このことは、地方公共団体がその固有の資格において名あて人となる場合の国と地方公共団体間の争訟は、すべて『法律上の争訟』に該当しないことまで意味しているものではない」⁽¹⁶⁾と解すべきである。であるとすれば、どのような《固有の資格における処分》にかかる紛争が《法律上の争訟》に該当し、どのような場合がそれに該当しないのかを、明らかにする必要がある。

《出訴可能説》からの検討

先に述べたように、国や地方公共団体が《固有の資格》における地方公共団体に対してした行為を、地方公共団体が抗告訴訟や当事者訴訟で争うことができるかについて、学説は《出訴可能説》と《出訴不能説》に分かれている。

このうち、《出訴可能説》は、地方公共団体が独立の法人格を有していること、日本国憲法が地方公共団体の自治権を保障していることを理由に、《固有の資格》における地方公共団体の出訴権を肯定する⁽¹⁷⁾ものであるが、機関訴訟としての関与訴訟制度化後も「国家関与……に対する地方公共団体の訴訟が一般の抗告訴訟であるのか、機関訴訟としてしか認められないかは、議論のあるところであり、今回の立法技術上の整理も、この点に関

(16) 松本前掲注(10)・1245頁。

(17) 松戸浩「地方公共団体の出訴資格」稲葉、亘理古稀記念『行政法理論の基層と先端』（信山社、2022年）303頁以下は、「今日の学説の多くは」固有の資格における「地方公共団体の出訴資格を肯定している」が、「その論拠として屢々挙げられている—その意味で主要な論拠とみることができると思われる—のが、地方公共団体を含めた行政主体は他の行政主体に対して独立した法人格を有するという点である」（309頁）とした上で、その問題点を検討している。

しては中立である」⁽¹⁸⁾と解されており、理論的立場を維持している。したがって、《出訴可能説》によれば、《固有の資格における処分》をめぐる紛争である本件は当然《法律上の争訟》にあたるということになる。

なお、関与訴訟法定化の後も、地方公共団体が《固有の資格における処分》を抗告訴訟でも争うことができるかについて、《出訴可能説》は、(a) 関与訴訟が法定化された以上、その対象になる《固有の資格における処分》については、関与訴訟でしか争えないとするもの⁽¹⁹⁾と、(b) 関与訴訟と並行して、抗告訴訟でもこれを争いうるとするもの⁽²⁰⁾に分かれるが、(a) によったとしても、本件各決定は、関与訴訟の対象にならないのであるから、元に戻って、抗告訴訟でこれを争いうるものと解される。

《出訴不能説》からの検討

これに対して、《出訴不能説》によれば、《固有の資格における処分》をめぐる紛争である本件は、《法律上の争訟》に当たらないので、本件第1審中間判決は誤りで、本件控訴審判決が正しいということになりそうである。実際、《出訴不能説》の代表的論者は、「考え方として、行政主体が、そもそも行政主体にしか行えない活動、即ち、およそ私人には行えない活

(18) 塩野宏『行政法Ⅲ [第5版]』(有斐閣、2021年) 276頁。

(19) 例えば、「法定の紛争処理手続は、これ以外に地方公共団体が関与の法的効果を否定する主張を認めない趣旨に解される。また、そうしたからといって、憲法に定める地方自治の本旨に反するとまではいえないであろう」(塩野前掲注(18)・274頁)。

(20) 例えば、「是正の要求が地方公共団体の自治権侵害を伴う違法なものである場合には、地方公共団体は、まずは原理的に取消訴訟……を提起することが可能であり、さらにこれに加えて、国地方係争処理制度においては、是正の要求にそのような自治権侵害があれば当然に、または是正の要求にそれ以外の権利利益侵害があり違法性・不当性が認められれば、これを争うことが可能になったと解する必要がある」(村上他前掲注(10) [白藤]・415頁)。

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、私人の場合にはおよそあり得ない関係として、(少なくとも原則的には)内部関係となる」とし、「問題発生の源が『行政主体と私人の二元』という考え方にあるとすれば、行政主体が『固有の資格』において登場するものであるかどうか、というところに解決の基準を求め、また、『固有の資格』かどうかということ『一般私人もまた立ち得る立場であるか否か』によって判断しようという考え方は、それ自体としては至極妥当なもの⁽²¹⁾であるとしている。

ただし、このような見方によっても、本件の《法律上の争訟》性が否定されるべきだということには必ずしもならない。先の論者は同時に、「行政主体の財政に関し、他の行政主体(とりわけ国)との間に様々の問題(監督、負担の配分、等々)が生じ、これに関して法律上の規律がなされ、行政主体相互間に法的関係が形成されているケース」は、「行政主体のみが対象となっている規制である限りは、『私人が立つことのあり得ない立場』として、行政主体はその『固有の資格』で登場している」が、「これらのケースについては、必ずしもそのように考える必要はない」とし、その理由は「行政庁の意思形成過程において、行政主体と私人との対立(すなわち、公共の利益と私益との対立)という意味での対立関係が出发点におかれ、その解決を図る、というコンテキストにおいて法制度が出来上がっているのではなく、むしろ、必ずしもこういった意味での利益の対立ということを前提としないで、しかし必ずしも同じとは言えない利益の調整が図られている」⁽²²⁾からであるとする。

(21) 藤田宙靖『行政法の基礎理論 下巻』(有斐閣、2005年)64～66頁。

(22) 藤田前掲注(21)・74～75頁。また、雄川前掲注(14)も、「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」ず、「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

これは、通常の《固有の資格における処分》が内部行為であって、これに関する紛争が《法律上の争訟》ではないとみなしうるのは、それが対外的行為と関わりがあるからであり、本件各決定のような財政にかかる《固有の資格における処分》は、対外的行為と直接の関わりを持たないので、同一に論ずることはできないということであろう。例えば、都市計画事業は、市町村が、都道府県知事の認可を受けて施行するものとされている（都計法 59 条 1 項）。この場合、都市計画事業という私人に影響を与える具体的事務事業について、市町村は事務事業遂行機関として、都道府県知事は監督機関として関わっている。通常の《固有の資格における処分》はこのようなものであり、先の見方によれば、このような《固有の資格における処分》は内部行為であって、これらをめぐる争いは、《法律上の争訟》としての性格を有しない。しかし、「交付税の額の算定行為、特別交付税における減算の算定は、純粋な監督権の行使とは場面が異なる」⁽²³⁾、すなわち、これらは対外的行為と直接の関わりを持たず、総務大臣は（具体的な事務事業を遂行する機関としてではなく）法人としての地方団体を名宛人として、これを行っている。《出訴不能説》を前提にしても、このような《固有の資格における処分》をめぐる紛争は、事務事業遂行にかかるものではなく、国と地方団体という法人間の紛争として《法律上の争訟》の性格を

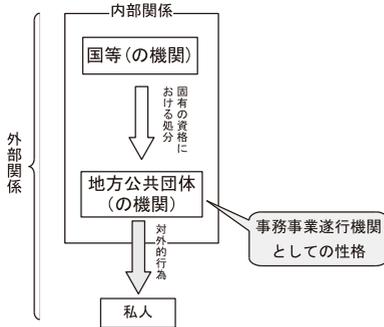
関訴訟の性質をもつものと考え得る場合が多い」（465 頁）としつつ、「機関に固有する利益を主張するような場合は、実質的な意味での紛争の存在を否定できないし、その限りにおいて当事者に法主体性を認め得ることが考えられる」として、その例として、「長の議会解散処分の場合……議会が違法に解散されないという利益は、当該地方公共団体に帰属する利益というより、議会自身に帰属するものであって、この場合、解散処分を受けた議会は地方公共団体の機関としてその利益のために活動する地位ではなく、むしろ一般の人格なき社団の地位に準じて、その地位の侵害について裁判的保護を求め得べきものと考え余地がないとは言えない」（466 頁）としている。

⁽²³⁾ 碓井前掲注(6)「判批」・159 頁。

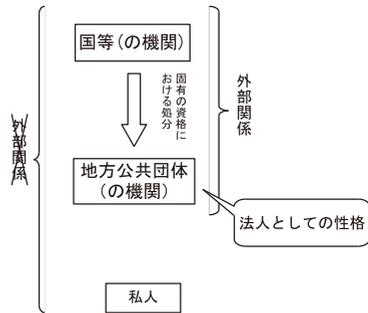
有すると解することができる⁽²⁴⁾のではないだろうか。

第1審中間判決の評釈にも「本判決において、『地方交付税は、国から独立した法人である地方団体が自らの事務を行うために交付されるもの』であって『地方団体に対する支出金の性質』を持つと判示されているくぐりは、地方交付税に関する両者の関係が外部法関係にあることを示していると解されよう⁽²⁵⁾とするものがあつたが、本件各決定は、『出訴不能説』においても、例外的に《法律上の争訟》性が認められるような《固有の資格における処分》であると考えられるのではないだろうか。

通常の《固有の資格における処分》



財政関係の《固有の資格における処分》



なお、最高裁平成14年判決への疑問として、「行政主体が裁判を受ける権利等の基本的人権の保障を受けない」し、「『法律上の争訟』は裁判を受ける権利の存在を前提としている」としても、「行政主体が『私人の資格において』出訴できることは一般に認められており、そこでは『裁判を受

⁽²⁴⁾ 碓井光明『改訂版自治体財政・財務法』（学陽書房・1995年）113～114頁も、「自治体は、法人（自治法二条一項）として、独立に財産権の主体となるものである」から、「このような意味における自治体の地位は、法的に保護されなければならないものであって、自治体による裁判所の利用を閉ざしてはならず」、「国・自治体間の財政紛争は、裁判所において裁断されることの可能な紛争である」という。

⁽²⁵⁾ 徳本前掲注(15)・116頁。

ける権利』ないし基本的人権に基づかない訴訟が既に肯定されている」⁽²⁶⁾のではないかとするものがあつたが、このことも、行政主体が法人としての性格を有すると考えれば、説明がつく。「裁判を受ける権利……を法人(団体)が享受しうることについてはあまり異論は認められない」⁽²⁷⁾のであるから、行政主体も法人としては裁判を受ける権利を享受しており、これに基づいて法人としての利益を守るために訴訟を提起することができ、これは「裁判を受ける権利」ないし基本的人権に基づく訴訟と解される。

最高裁平成14年判決が「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ような場合には、法律上の争訟に当たる」としているのは、「財産権」にかかる紛争に限り、《法律上の争訟》性が認められるというのではなく、「財産権」は地方公共団体が法人として有する権利利益の典型例としてあげられていると解することもできるのではないか。そして、国等が法人としての性格の地方公共団体等を相手方としてした行為に係る紛争の《法律上の争訟》性が認められるのであれば、当該行為が《固有の資格における処分》であったとしても、その《法律上の争訟》性は肯定しうると考えられる⁽²⁸⁾。

(26) 村上裕章『行政訴訟の基礎理論』(有斐閣、2007年)64～65頁。

(27) 佐藤幸治『日本国憲法論 [第2版]』(成文堂、2020年)172頁。

(28) なお、《出訴不能説》には、「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」が、「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」(小早川光郎「行政内部手続と外部法関係」兼子仁、磯部力編『手続法的行政法学の理論』(勁草書房、1995年)所収67頁)とするものもあるが、このような考え方によつたとしても、

《出訴不能説》においても《法律上の争訟》性を認めうる他の事例

このような考えが妥当するのであれば、《出訴不能説》を前提にしてもなお、それをめぐる紛争の《法律上の争訟》性が認められる事例は、財政関係に限られない。

例えば、地自法7条1項に基づく、都道府県知事による市町村の廃置分合又は市町村の境界変更の処分（1項は「都道府県知事が当該都道府県の議会の議決を経てこれを定め」とするが、同条8項は「第一項……の規定による処分」と規定している）は、名宛人となるのが市町村に限られるので《固有の資格における処分》にあたる。しかし、市町村は具体的事務事業遂行組織としてではなく、法人としての性格において名宛人となっているものと考えられる。最高裁昭和30年12月2日判決（民集9巻13号1928頁）は、知事が定めた村の廃止及び市への編入につき、村の住民が提起した取消訴訟につき、「地方自治法7条1項による知事の処分は、関係市町村の権利義務に関する直接の処分ではない」と判示した。その調査官解説は「市町村そのものが知事のした合併処分の取消しを求める訴えを提起することができることはいうまでもない」⁽²⁹⁾としている。

市町村の廃置分合に関連する最高裁判決、下級裁判決などを広範に検討した論考は、「最高裁は、昭和29年から昭和30年代の前半まで、知事の

本件のような訴訟は、「行政主体としての自治体の自治権を主張する訴訟」ではなく、法人としての権利利益主張の訴訟であることから、その《法律上の争訟》性を認めようように思われる。

⁽²⁹⁾ 田中真次「判解」『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和30年度』（法曹会、1956年）239頁。なお、高木光「判批」別冊ジュリスト168号地方自治判例百選〔第3版〕（2003年）23頁は、最高裁昭和30年12月2日判決が、「知事の行為の法的性格をどう考えているかは必ずしも明確ではない」ものの、この調査官解説が「『関係市町村の権利義務に関する直接の処分』はあるという趣旨であるとすれば、取消訴訟の訴訟要件のうち『原告適格』を否定したものということになる」としている。

合併処分を行政処分として認めていたといえ……、最高裁によれば、その処分の相手方は市町村であり、市町村は国民と同じ立場に立ち、取消訴訟などを提起できたといえる」とし、さらに、市町村合併申請の処分性を否定した福岡地裁平成17年3月22日判決（裁判所ウェブサイト）が「都道府県知事の決定は最終決定としてその処分性を認めることができるとしても、関係市町村の申請は、行政機関相互間の内部的な行為にすぎないから、住民の権利義務に直接影響を及ぼす行政処分であるということはいえない」としていることをあげて「知事の処分について、その処分性を否定した最高裁判例がないこと及びこうした判例があることは……昭和29年から昭和30年代の最高裁の判例は未だ効力を持ち続けているということであろうか」⁽³⁰⁾としている。

市町村がその廃置分合又は境界変更の処分の取消しを求めることができるとすれば、これをめぐる紛争の《法律上の争訟》性が認められるということであり、ここにも《固有の資格における処分》でありながら、それをめぐる行政主体間の紛争の《法律上の争訟》性が認められる事例が存在することになる。《出訴不能説》を前提に考えれば、《法律上の争訟》性がみとめられる理由は、この処分が法人としての性格の地方公共団体に対して行われており、それゆえに内部関係ではなく外部関係とみなしうる⁽³¹⁾からと考えられる。

この処分については、これが「都道府県の関与（法245条）に当たるとすれば、市町村が知事による合併処分（またはその拒否）を争う場合には、

(30) 小林博志『自治体の出訴の歴史的研究』（中川書店、2018年）316～327頁。

(31) 興津征雄「判批」別冊ジュリスト215号地方自治判例百選〔第5版〕（2023年）24頁は、「法7条1項による知事の決定は、対象となる市町村の法人格（法2条1項）の変動という具体的な法的効果を伴うものであり、この場合の市町村と都道府県（または国）との関係が内部関係であるとして処分性を否定することは適当でないと思われる」とする。

抗告訴訟……ではなく自治紛争処理委員による審査（法 251 条の 3）を経て関与に関する訴え（法 251 条の 6）を提起すべきことになる⁽³²⁾との見解がある。しかし、地自法 245 条は、関与を「普通地方公共団体の事務の処理に関し、国の行政機関……又は都道府県の機関が行う次に掲げる行為」と定義しているが、廃置分合又は境界変更の処分は「事務の処理に」関するものといえないように思われる。仮に、このような理由で、当該処分が関与ではないとすると、本件と同じく、抗告訴訟によりこれを争うしかなくなる。

同じく、地自法 9 条 2 項に基づき、市町村の境界に関する争論につき、都道府県知事がする裁定も、市町村が法人としての性格で名宛人となっている《固有の資格における処分》と考えられる。「都道府県知事の裁定に不服があるときは、関係市町村は、裁定書の交付を受けた日から三十日以内に裁判所に出訴することができる」(同条 8 項所定)こととされているが、この訴訟については、機関訴訟（客観訴訟）であるという見解⁽³³⁾がある一方で、抗告訴訟（主観訴訟）であるとする見解⁽³⁴⁾もあり、後者によれば、この裁定は《固有の資格における処分》ではあるものの、これについての争いは、《法律上の争訟》性を有するということになる。ただし、これは理論上の位置づけの問題にとどまる。

(32) 興津前掲注(31)・24 頁。

(33) 村上裕章「客観訴訟と憲法」行政法研究 4 号（信山社、2013 年）28 頁、南博方原編著『条解行政事件訴訟法 第 4 版』（弘文堂、2014 年）〔山本隆司〕893～894 頁。

(34) 村上他前掲注(10)〔飯島淳子〕・50 頁。なお、塩野宏『行政法Ⅱ 第 6 版』（有斐閣、2019 年）293 頁は、この訴訟は、性質上主観的訴訟に属するものではあるが、制定法上特に規定されたものとして、機関訴訟とみなされるとしている。

4 おわりに

以上、特別地方交付税の額の決定取消請求事件の判決を手がかりとして、《固有の資格》と《法律上の争訟》の関係について検討してきた。その結果、

行政主体等が固有の資格において名宛人となる行為に関する紛争は行政内部の機関相互の紛争であり、これにかかる訴訟は機関訴訟の性格を持つので、法律に特別の定めがない限り許されないとする《出訴不能説》を前提としたとしても、これがそのまま妥当するのは行政主体が事務事業遂行機関としての性格において名宛人となる行為であって、特別地方交付税の額の決定のように、地方公共団体が法人としての性格において名宛人となる処分にかかる紛争については、その《法律上の争訟》性を肯定できる（少なくとも、その余地はある）。

ことが明らかとなった。このように考えるならば、地方公共団体は、特別地方交付税の額の決定のように関与から除外され、それにより関与訴訟の対象外となっている「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」処分を、取消訴訟（抗告訴訟）により争えることになり、制度の狭間に空いた穴を埋めることが可能になる。

もとより、《出訴可能説》と《出訴不能説》の対立、あるいは、地方公共団体の出訴資格の問題は、国等が事務事業遂行機関としての性格における地方公共団体を名宛人としてする〈処分以外の行為〉につき、地方公共団体が主観訴訟でこれを争うことができるかという形で、残存する。このような事例としては、杉並住基ネット訴訟（杉並区が、東京都を被告として、本人確認情報を東京都へ通知することを受諾した者のみに係る本人確認情報のみを杉並区が東京都に通知した際に、東京都はこれを受診する義

務のあることの確認等を求めた訴訟)があり、東京地裁平成18年3月24日判決(判時1938号37頁)は、義務確認の訴えの《法律上の争訟》性を否定して、同訴えを却下し、東京高裁平成19年11月29日判決(判自299号41頁)も、この判断を支持している。このような事例をどう考えるかについての検討は、他日を期したいと思う。