



客観争訟における法主体の位置づけと機能

西上, 治

(Citation)

公法研究, 83:134-146

(Issue Date)

2022-10-10

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(Rights)

©2022, 日本公法学会

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100483393>



客観争訟における法主体の位置づけと機能

西 上 治

一 目的と構成

1 目 的

本報告は、いわゆる客観争訟（客観訴訟）に関し、法律上の特別の根拠なく出訴資格を認める方法を示すことを目的とする。客観訴訟は、「法律上の争訟」（裁判所法三条一項）の裁判ではないとされ、「その他法律において特に定める権限」（同項）として専ら立法政策の問題であるとされてきた¹⁾。その際、司法権（憲法七六条一項）や「法律上の争訟」との関係については議論があるものの、客観訴訟を認めることがおよそ憲法違反であるとする学説は見られない²⁾。他方、立法例が多くない現状を踏まえ、客観訴訟であれば類型的に法律上の特別の根拠を求めることについては幾度も疑問が表明されてきた³⁾。

本報告を含む第一部会のテーマは「権力統制とそこにおける組織・主体」である。本報告は、「権力統制」として裁判

所が行政活動を統制する場面を対象とし、「そこにおける組織・主体」として（裁判所と行政組織に加え）統制を発動させる当事者たる民衆・団体・機関を取り上げる。また、現行の立法例を子細に検討することも立法論を具体的に展開することとせず、現行法の解釈によって出訴資格を導く可能性に焦点を合わせる⁴⁾。

2 構 成

本報告は、まず、民衆訴訟・団体訴訟・機関訴訟のそれぞれについて、問題状況とこれまで提唱されてきたアプローチをまとめる。その際、ある特別の制度や組織・手続が設けられた趣旨を首尾一貫させるためには出訴資格を認める必要がある⁵⁾という発想（以下「首尾一貫テーゼ」という）に注目する^(一)。続いて、民衆訴訟・団体訴訟・機関訴訟の憲法上の限界について瞥見し、その枠内で法律上の特別の根拠なくこれらを認める方策を検討する^(三)。最後に、本報告の

要点と展望をまとめる^(四)。

なお、客観争訟（客観訴訟）という概念の取扱いには注意を要する。従来、客観争訟は主観争訟と対置され、この二分法に「法律上の争訟」性という重要な帰結が結び付けられてきた。しかし、客観争訟とされる種々の争訟は、主観争訟ではないという消極的な確認を超えた共通点を持たない⁶⁾。他方、客観争訟という概念を立てることは、典型的な主観争訟ではないものは類型的に客観争訟であって「法律上の争訟」ではない⁷⁾との思考の短絡を誘発する。以上に鑑み、以下では客観争訟（客観訴訟）という概念を用いない⁸⁾。

二 問題状況とアプローチ

1 民衆訴訟

(1) 問題状況

民衆訴訟には多種多様なものが含まれ得る。「自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの」（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）五条）という定義は、抗告訴訟・当事者訴訟の原告適格要件を満たす者が提起するのではないという消極的な意義しか有さず、積極的に一括りにされる訴訟群があるわけではない⁹⁾。「法律上の利益」の有無という基準も明確ではない。およそ何の利益もなく出訴する原告は現実には想定し難く、民衆訴訟には利益の関連の態様・濃淡に応じた多様なものがあり得る。現行の立法例をみても、主観訴訟とされながら民衆訴訟の性格が濃厚なもの（情報公開訴

訟等）もあれば、民衆訴訟とされつつ主観訴訟的性質を有するもの（住民訴訟等）もある¹⁰⁾。

民衆訴訟については、濫訴の弊（および被告の過重負担）の虞や司法権の限界に関する懸念がしばしば指摘される。もつとも、これらの問題の実際の存否・程度も、民衆訴訟の多様性に応じて個別の制度設計次第であり、一律に論じられるものではない。民衆訴訟としての共通の性質を議論するよりも、個々の争訟ごとに裁判所による介入の必要性・許容性をそれぞれ検討するべきである。

(2) アプローチ

法律上の特別の根拠を必要とする民衆訴訟と抗告訴訟との線引きは、「法律上の利益」（行訴法九条一項等）の範囲の問題である。学説は、「法律上の利益」の判定方法を構造化・精緻化する試みをいくつも提唱してきた。たとえば、原告（処分の名宛人か第三者か）、侵害態様（規律的侵害か事実的侵害か）、原告適格を基礎づける第三者の利益と行政処分により追求される公益との関係（並立型か包摂型か）等に係る類型論や、行政による利益調整の構造（反対利害関係と互換的利害関係）や調整される利益の内容・性格（中間的利益等）に着目する議論等である¹¹⁾。これらは、何らかの私的な利益の保護・救済の必要性を根拠として、基本的には「法律上の利益」の範囲を拡大することを志向するものである¹²⁾。

学説の中には、さらに進んで私的な利益の保護・救済から離れ、行政統制ないし行政と私人の協働の場として裁判所を

觀念^①し、公益実現のための私人の出訴資格を論ずるものもある。論者は、公権を「規範執行請求権」として純形式的・最広義に捉え、利益の内容それ自体ではなく立法者の意図ないし目的を重視する。曰く、「法目的の実現が行政の取り組みだけでは不十分であるという認識の下、立法者が、行政とは異なる利害関心・行動原理を有する個人に一定の公的な役割を認める場合には、当該個人に訴権をも与え、法律の適正な執行を確保することが必要不可欠であり、また首尾一貫している」。そして、「個人に訴権を付与し行政による規範執行を補完することに、合理性^②が認められる」場合には「法律上の利益」が認められるという。これは、本稿のいう首尾一貫テーゼの一面面である。

2 団体訴訟

(1) 問題状況

団体訴訟^③は、特に消費者保護・環境保護の分野において、民衆訴訟の課題を解決する一つの手段としての側面を有する。両分野における公益との関連性は一様ではないものの、私的な利益が問題となる場合でも損害が軽微であること等を理由として實際上（理論上は可能でも）訴訟提起を期待できず、公益が前面に出る場合には（少なくとも従来^④の理解では）原告適格を満たさない。団体訴訟を認めると、通常の訴訟では拾い上げられない利益にも裁判的保護・救済の機会を与えることができる。さらに、国民一般ではなく個別の団体に出訴資

格を認めることで濫訴の弊の虞を軽減しつつ、行政庁による執行欠缺を是正することが可能になる^⑤。

個人ではなく団体が原告となることにも固有の意義がある。第一に、団体は、個人よりも活動の専門性・継続性・資金面等において勝り、訴訟追行能力においても優れていることが多い^⑥。第二に、団体訴訟は、適切に制度設計をすれば、保護・救済されるべき集合的利益の全ての帰属主体を（潜在的に）取り込むことができる。たとえば、ドイツにおける環境団体訴訟においては、出訴資格を付与する前提として、団体の目的を支持する全ての個人が会員として当該団体に加入し得ること、会員は加入によって当該団体の会員集会における完全な投票権を獲得することが原則として要求される。そのような専門性等と（部分的な）民主的正統性を備えているからこそ、団体が集合的利益を代表することが正統化されるといえる^⑦。

(2) アプローチ

団体訴訟は、従来の判例を前提にする限り解釈によって認めることが難しく、ほとんど立法論として議論されてきた。しかし、（消費者保護の分野では民事訴訟として導入が進められているものの）行政訴訟としては制度化の例を見ない。これは、司法権の範囲等に関する憲法上の疑義が呈されていることを背景とする。そこで、とりわけ環境保護の分野に関し、これら疑義に対する「対重」として、団体訴訟の積極的かつ規範的な正統化が試みられている。曰く、環境利益を擁

護する側の主張は、環境利益を侵害する側の主張に比して、代表民主政的な政治過程においても個別的な権利・利益を保護・救済する司法過程においても十分に反映されない。こうした構造的な問題を踏まえると、良好な自然的生存基盤を将来世代のために維持することを命ずる環境基本法三条は、「民主政の過程が抱える構造的問題を矯正するためのいわばメタ決定」を立法者が予め行っているものとして理解できる。こうして、集合的利益を裁判所において主張・表現させる団体訴訟制度が規範的にも要請されるという^⑧。

団体訴訟制度が積極的かつ規範的に要請されるものであるとすると、それにも拘らず団体の出訴資格を明示的に定める法律がない場合、解釈によってこれを認めることが試みられるべきである。まず、(1)にみたように、一定の専門性等と民主的正統性を備えていることが団体に訴権を認めることの意義かつ正統化事由であるなら、出訴資格を認める明示的な法律上の規定がなくとも、裁判所が個別の法律の解釈によつてそのような団体の出訴資格を認めることが考えられる^⑨。たとえば、民事法上の出訴資格が認められている団体（適格消費者団体（消費者契約法二三条以下）等）や公益認定を受けた法人（公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律四条以下）に、当該団体・法人が保護・増進を目的としている集合的利益に関する行政訴訟の出訴資格を認めることが提唱されている^⑩。

また、前述(1)(2)の首尾一貫テーゼは、元々は環境

団体訴訟を解釈によって認めるために主張されたものである。曰く、自然環境・都市環境の保全等の政策分野では、行政と私的主体とが協働して課題の解決に取り組む仕組みが導入されている。この場合、協働の果実は、当該私的主体が独立性・異質性を認められ、行政とは異なる独自の立場から課題解決に寄与することによって得られる。そうした独立性・異質性を貫徹させるためには、その活動を阻害する違法な行政決定に対して、異議を申し立て是正を求める権能が付与されなければならない。このように、公私協働の仕組みを法制度として設ける場合に、当該法制度の趣旨を首尾一貫させるためには、明示的な規定がなくとも協働の担い手である私的主体に出訴資格を認めることが必要かつ可能である場合がある。具体的には、自然公園法上の公園管理団体（同法四九条以下）や都市緑地法上の緑地保全・緑化推進法人（同法六九条以下）が挙げられる^⑪。

3 機関訴訟

(1) 問題状況

法律上の特別の根拠なく機関訴訟を認めようとする際、民衆訴訟や団体訴訟の議論において問題となった点は障害にならない。濫訴の弊については、保護・救済が求められる権限の帰属主体たる機関は特定されているためその虞は小さく、団体訴訟の出訴資格として求められる専門性等や民主的正統性については、多くの機関は既にこれを満たしている。

もつとも、機関訴訟は、いくつかの論拠が重なり合う形で、法律上の特別の規定なくしては認められないと解されてきた²³⁾。しかし、いずれも機関訴訟を一般的に否定する決定的な理由にはならない。第一に、行政機関が有するのは権利ではなく権限に過ぎないといわれることがある。しかし、権利と権限との概念的な区別から直ちに結論を導くべきではない。第二に、公益の保護・救済を目的とする訴えは主観性を欠くといわれることがある。しかし、私的な権利・利益の保護・救済が裁判所の任務の中核であるとしても、裁判所の任務をそれだけに限定する必然性はない。第三に、行政内部の紛争は行政内部で解決されるべきであるといわれることがある。しかし、次に述べるようにこの見解は行政の一体性を強調しすぎている。

確かに、行政組織の特徴として、行政の一体性を理念とし、階統構造とそこにおける上下の指揮・監督関係が語られるのが通例である。これは、内閣が国会に対して責任を負うべき「行政権の行使」(憲法六六条三項)が統制可能な形式として捉えられなければならないこと、指揮・監督によって一定の事項的・内容的な民主的正統性を確保する必要があることを背景とする。しかし、実際には、後述(三一)の任務の多様性に応じて、行政組織それ自体も多様かつ多元的に構成されている。内閣の指揮・監督から一定の独立性を有するいわゆる行政委員会はその典型である。地方公共団体については、地方自治法が執行機関多元主義を採用したことにより、長の

指揮・監督下になく多くの執行機関が存在する。通例これらの機関は合議制であり、多元的に構成された内部においても指揮・監督関係が存在しない。

こうした行政組織の多様性・多元性は、憲法上の要請に沿うものでもある。法治国原理は、「国の組織の活動・決定に際し、関係する諸利益が表現・考慮される機会を均等に保障され、中立的に決定がなされること」や「必要な知識、技術、情報が収集・活用され、それらに基礎づけられて国の組織が活動・決定を行うこと」も要請し、そのために民主的正統化の水準を間引きして行政組織を分節・開放して形成することを正当化する。そうであれば、こうした行政組織の多様性・多元性を正面から踏まえた上で機関訴訟論も展開されなければならない。

(2) アプローチ

前述(1)(2)、2(2)の首尾一貫テーゼは、ここでも応用可能である。法治国原理から「行政の機能適合的な組織構造の原理」が導かれるところ、具体的な行政の任務に照らし、民主政原理とも調整の上、効率的・合理的な決定を保障するための組織・手続を設けることが要請される。考慮要素が多岐にわたるため、憲法上求められる組織・手続を一義的に同定することは難しい。もつとも、いったん法律によって具体的な組織・手続が設けられれば、ある機関の権限が侵害された場合に当該組織・手続を設けた趣旨が没却されるか否かを判断することは可能である。そのような趣旨が没却され

る事態を放置することは、法治国原理と抵触しかねない。そこで、当該組織・手続を設けた趣旨を首尾一貫させようとするなら、これら組織・手続を定めた法律の解釈として、権限を侵害された機関に出訴資格を柔軟に認め、機関訴訟によって適正化を図るべきではないか。いわば「決定構造の保護」を介した行政統制²⁴⁾である。

紙幅の都合上標語的に列挙することしかできないが、①同意・諮問を求められる専門機関、②指揮から自由な独立機関、③独立機関の統制、④合議制機関の構成員、⑤対等な機関相互間の抑制・均衡の五つの類型が挙げられる。これら特別の組織・手続が特定の憲法上の価値を実現・保障するための制度的な具体化である場合、機関の出訴資格はより強く求められる。最近の判例(最大判令和二年二月二五日民集七四卷八号二二九頁)も、類型④に関し、選挙によって選ばれた対等な議員間における議事・議決による意思形成という特別の組織・手続が「憲法上の住民自治の原則」を具体化するものであることを強調した上で、議員の権限行使に係る出訴資格を柔軟に認めている²⁵⁾。

三 法律上の特別の根拠なき出訴資格の基礎づけ

1 憲法上の限界

民衆訴訟・団体訴訟・機関訴訟の憲法上の限界については議論があるが、立法裁量を広く認める見解が有力である。それによれば、①過剰出訴によって裁判所の(憲法によって配

分された)本来的任務に支障をきたす場合や②立法権・行政権を侵害する場合に当たらなければ、民衆訴訟・団体訴訟・機関訴訟を法律で認めることに憲法上の問題はない²⁶⁾。

限界②の判断に際しては、他の権力によって奪われてはならない核心領域を觀念するのが通例である。しかし、行政権の核心領域の内容は必ずしも明らかではない。行政の概念の積極的定義を通説が放棄していることから窺われるように、行政組織は実に多種多様な任務を担う。このうちの一部が核心領域に属するとしても、特定の領域が核心であるか否かの判断はしばしば困難である。そこで、行政権の侵害の有無を検討するに当たっては、行政の組織・手続に照らし、行政活動の柔軟性・機動性や革新能力が過度に損なわれていないか否かをむしろ問題とすべきであろう。この観点からは、当事者間の自律的解決が(憲法上の行政権を具体化するものとして)制度上予定されている場合に、裁判所の介入によって当該自律性が過度に損なわれるような事態は、行政権を侵害するものとして許されない。

前述(二)の諸アプローチは、これら憲法上の限界を逸脱するものではない。限界①に関し、とりわけ民衆訴訟については、濫訴の弊が長らく懸念されてきた。程度問題であるため濫訴の弊の有無に関する明確な基準は定立しづらく、仮に濫訴の弊の虞があるとしても裁判所の人員・組織の拡充によってもある程度対応することができ、いずれにしても出訴資格を合理的な範囲に限定することが望ましい。前述の

諸アプローチはいずれも個別の法律の解釈として限定された当事者に出訴資格を肯定するものであり、濫訴の弊は想定し難い。限界②については、制度設計によっては裁判所が行政の一般的な監督機関になってしまい、行政活動の柔軟性等を過度に損なう虞もある。しかし、前述の諸アプローチによる限り潜在的な当事者は限定されているし、裁判所は処分権主義の下に受動的に権限を行使するに過ぎない。また、裁判所の判断は基本的に法的判断に限られるし、行政の自律性を保障する必要がある場合でも、裁量を前提とした本案審理をすれば当該自律性を過度に侵害することにもならない⁴¹⁾。したがって、行政活動の柔軟性等を過度に侵さない形で裁判所の介入を認めることは十分に可能である。

2 「法律上の争訟」

前述(二)した首尾一貫テーゼを主張する諸学説は、執行欠缺の是正、公私協働の実効化、組織内の決定構造の保護等の必要性を踏まえ、出訴資格を認めようとする。もともと、事実上の必要性から直ちにそうするのではなく、あくまでも具体的な制度や組織・手続を設けた個別の法律の解釈として出訴資格を導く点に特徴がある。そうした解釈の方向性は、法律による行政の原理を実現し、代表民主政的な政治過程と個別の権利・利益を保護・救済する司法過程の隙間を補充し、あるいは法治国原理の要請する機能適合的な組織・手続の趣旨を貫徹するという、憲法上の要請に下支えされている。

これら憲法上の要請を十分に実現するという観点からは、当該制度や組織・手続を設けた趣旨が没却されるような一定の場合に、異議を申し立て是正を求める権能が当該法律によって付与されていると解釈することが考えられる。

こうした異議申立・是正要求の権能は、「法律上の争訟」性を基礎づけ得るものである。憲法三二条の保障の範囲外においては、紛争解決のための特別の行政上の制度が用意されており、それによって裁判所よりも適切に紛争が解決される場合には、それら特別の制度による解決に委ねることが合理的である。しかし、そうした特別の制度がなければ、裁判所の組織・手続に相応しくないと積極的にいえない限り、紛争解決のための一般的な組織・手続を備えた裁判所による介入が求められる。この場合に裁判所による介入をも否定してしまふと、紛争解決の必要性を基礎づける憲法上の要請や関連する法制度の趣旨に反する事態になるし、法の欠缺が生じてしまふ⁴²⁾。したがって、この場合には、上記の異議申立・是正要求の権能を権利(の少なくとも周辺部分⁴³⁾)の範疇に位置づけ、もって「法律上の争訟」性を肯定する(そして、抗告訴訟・当事者訴訟として許容する)べきではないか。

こうした論証に対しては、権利ないし利益の概念に関する伝統的な理解が妨げとなる。権利ないし利益の概念は、とりわけ出訴資格を基礎づける文脈において、私的な、しかも高度に人格的な利益と結び付けられてきた。しかし、それ以外の利益が出訴資格を基礎づける意味における権利ないし利益

の内実たり得ないわけではない。ドイツの判例・学説の展開において、権利ないし利益の概念は形式性・機能性の余地を元来有していた。そのことは、本来的な公益実現主体たる行政主体やその機関に「広義の公権」を認めることを許し、保護規範説に柔軟性と開放性を与え、公益実現主体としての個人・団体をその枠内に位置づけることも可能にした⁴⁴⁾。ドイツの保護規範説の強い影響下に原告適格論を展開してきた日本においても、同様の理論的展開を踏むことは否定されていない。憲法上保障された自治権を梃子として地方公共団体の出訴資格を肯定する見解は、私的な権利ないし利益とは異なる憲法上の要請を根拠として出訴資格を導く一例として位置づけることができる。また、とりわけ二〇〇四年の行訴法改正後に裁判例において原告適格の範囲の拡大がみられたことは、「法律上保護された利益」説の柔軟性・開放性の表れであるといえることができる。出訴資格を基礎づける意味における権利ないし利益の概念は、私的な権利ないし利益と異なる保護・救済の要請を中核としつつ、それ以外の憲法上の要請をも取り込み得るものとして捉えられるべきではない⁴⁵⁾。

3 「その他法律において特に定める権限」

伝統的な理解との乖離を踏まえて「法律上の争訟」性は認められないと考えるとしても、法律上の特別の根拠なく許容される民衆訴訟・団体訴訟・機関訴訟が一切否定されるわけではない。他にも、①行訴法上の抗告訴訟・当事者訴訟は

「法律上の争訟」の裁判に加えて「その他法律において特に定める権限」としての裁判を一部含むものであり、一定の民衆訴訟・機関訴訟は行訴法という「法律において特に定め」られた抗告訴訟・当事者訴訟であると理解する方策や、②「その他法律において特に定める権限」を柔軟に解釈し、明示的な規定がなくとも個別法の文脈や趣旨から出訴資格が導き出され得ると理解する方策が考えられる。これら方策①②による場合でも、「法律上の争訟」性を認める場合と帰結に大きな差異はない。これらの場合でも出訴資格は法定されていることになるので、裁判所に出訴資格の有無に係る裁量は存在しないし、行訴法四三条は抗告訴訟・当事者訴訟に関する規定をほとんどそのまま準用しているから、方策②でも具体的な手続は変わらない。

なお、方策①の場合(および「法律上の争訟」性を認める場合)、抗告訴訟・当事者訴訟と民衆訴訟・機関訴訟を並列した上で別扱いする行訴法の建付け(同法二条、四二条)と一見して矛盾する。しかし、この点は大きな問題ではない。第一に、民衆訴訟・機関訴訟という訴訟類型を設けた趣旨は、抗告訴訟・当事者訴訟に関する規定の準用関係に係る一応の標準を示すことで実務上の取扱いを安定させることにあったのであり、民衆訴訟・機関訴訟を将来にわたって積極的に例外扱いしようとするものではなかったことが窺われる。第二に、民衆訴訟は、「自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの」という形で、「法律上の利益を有する者」

の提起する抗告訴訟の消極面として定義されている。従来民衆訴訟と整理されてきたもののうち一定のものが抗告訴訟として許容される場合には、行訴法上は（民衆訴訟ではなく）抗告訴訟として整理し直されることになる。第三に、機関訴訟については、前述（二）（三）の最大判令和二年が定義上は機関訴訟に該当するものでも法律上の特別の根拠なく司法審査対象性を認めており、最高裁は行訴法の建付けにそれほど拘っていないことが窺われる⁸³。

四 要点と展望

民衆訴訟・団体訴訟・機関訴訟については、法律上の特別の根拠がなければ認められないと解されてきた。この理解は、公益実現は行政組織が独占的に担い、裁判所の任務は専ら私的な権利・利益を保護・救済することに留まるという素朴な観念に基づいているように思われる。しかし、行政組織だけで公益実現を十分に果たすことには限界がある。また、私的な権利・利益の保護・救済を越える任務を裁判所が担うことは、一定の限界の範囲内に留まる限り憲法はこれを禁じてはいない。そこで、当該素朴な観念を出発点としつつ、法秩序において裁判所に期待される役割を見直すべきではないか。

学説は、法律上の特別の根拠なく民衆訴訟・団体訴訟・機関訴訟を基礎づけるための種々のアプローチを提唱してきた。特に注意を引くのは首尾一貫テーゼに基づく諸見解である。これらは、事実上の必要性と出訴資格を直ちに結びつけるの

ではなく、憲法上の要請に適合するよう、あくまで個別の法律の解釈として出訴資格を導くものである（二）。こうして認められる訴訟は、憲法上の限界の範囲内に留まり得るものであり、「法律上の争訟」の裁判としても位置づけられ得るものである。仮に「法律上の争訟」性が認められなくとも、「その他法律において特に定める権限」として、しかし法律上の特別の根拠なく認めることが考えられる（三）。もっとも、本報告はごく簡単な指針を示し得たに留まる。個別の場合の具体的な解釈論は今後の課題である。

※ 紙幅の制約のため、学会当日の報告原稿を圧縮し、最低限の追記を行うに留めざるを得なかった。報告時の質問についても、謝意を示すとともに、討論要旨の参照を乞うほかない。なお、本報告の準備段階において、神戸大学における同僚との議論や関西行政法研究会における報告の機会に多くの有益なコメントを得た。須田守氏（京都大学）、巽智彦氏（東京大学）、土井翼氏（一橋大学）、堀澤明生氏（北九州市立大学）には、事前に草稿へのコメントを頂戴した。記して厚く御礼申し上げる。また、本報告は、JSPS 科研費20K13314の助成を受けたものである。

（1） 田中二郎『新版行政法上巻（全訂第二版）』（弘文堂、一九七四年）三五九頁以下、雄川一郎『行政訴訟法』（有斐閣、一九五七年）四九頁。

（2） 村上裕章「客観訴訟と憲法」同『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂、二〇一九年）五三頁（七三頁以下）〔初出二〇一三年〕。

（3） 塩野宏『行政法Ⅱ（第六版）』（有斐閣、二〇一九年）二八四頁、南博方ほか編『条解 行政事件訴訟法（第四版）』（弘文堂、二〇一四年）八七七頁〔山本隆司〕等。

（4） 地方公共団体の出訴資格も機関訴訟の延長線上で議論されることがあるが、本報告では扱わない。さしあたり、兼子仁「阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』（信山社、二〇〇九年）、西上治『行政事件の再定位？』法時八九巻六号（二〇一七年）三三五頁、同「判批（福岡高那郡裁判平成三〇年二月五日）」判評七三八号（二〇二〇年）一四九頁参照。最近の文献として横堀あき「ドイツ『地方自治』保障に関する一考察（一）」北法七二巻五号（二〇二二年）六九頁、最新の注目裁判例として大阪地中間判令和三年四月二二日判時二四九五号一四頁。

（5） 小早川光郎「非主観的訴訟と司法権」法教一五八号（一九九三年）九七頁（九八頁）は、「客観的訴訟」ではなく「非主観的訴訟」という表現を提唱する。

（6） 新堂幸司「民事訴訟の目的論から何を学ぶか」同『民事訴訟制度の役割』（有斐閣、一九九三年）一〇一頁（二〇九頁）〔初出一九八一年〕のいう「モデル志向」の弊害である。曰く、「モデルがいつのまにか不動の実定法上の規範とされ、その基本構造として理解されるようになり、解釈論は、いつしかモデルのもつ単純明快さのとりこになる」。客観訴訟概念のもつ排除機能につき、塩野・前掲注（3）（二八五頁）参照。

（7） 客観訴訟という概念を用いないのであれば、それと対をなす意味における主観訴訟の概念も純解釈論的には不要になる。事実群を整理・分類する際の認識の補助手段として用いることは否定されないが（西上治『法律上の利益』と公権論（二）「民商」一五四巻六号（二〇一九年）一一六三頁（一一七一頁））、両概念は一義性を欠いていることから（山本隆司「客観法と主観的権利」長谷部恭男ほか

編『岩波講座 現代法の動態（二）』（岩波書店、二〇一四年）二五頁（四二頁）、むしろ弊害の方が大きいのではないか。

（8） しだがって「ある訴訟は民衆訴訟であるから許されない」という論法は好ましくない（民衆訴訟概念の排除機能）。なお、雄川一郎は行訴法制定過程において民衆訴訟の規定は不要であると発言していた（塩野宏編著『行政事件訴訟法（二）』（信山社、一九九二年）九三五頁。斎藤誠「消費者法における団体訴訟」論ジュリ二二（二〇一五年）一三頁（一三九頁以下）は、消費者団体訴訟の議論において「民衆訴訟」概念の捉え方が明確ではないことを指摘し、併せて雄川の見解を紹介する。

（9） 宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第七版）』（有斐閣、二〇二一年）一二七頁以下。他の例も含め、村上・前掲注（2）七一頁以下の分析参照。

（10） 太田匡彦「法規範が利益を一定の態様で保護する」という思考が行政法において意味するもの（上）」法時九三巻一〇号（二〇二二年）一二六頁（一二八頁以下）の整理を参考にした。参考文献も含め同論文参照。

（11） 山岸敬子「新しい行政スタイルと客観訴訟」同『客観訴訟の法理』（勁草書房、二〇〇四年）三頁は、裁判所における行政と市民との協働の意義を説く。

（12） 米田雅宏「現代法における請求権」公法七八号（二〇一六年）一二七頁（一三〇頁、一三三頁以下）。団体訴訟に関する島村健「環境団体訴訟の正統性について」高木光ほか編『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、二〇二二年）五〇三頁から着想を得たものである（米田・同一二七頁）。

（13） 本報告は公益的団体訴訟（団体の構成員に限らない利益を共有する一定範囲の国民一般の利益の侵害を争うもの）（島村・前掲注（12）（五〇三頁））を念頭に置く。他に、団体被害者訴訟、私益的団体訴訟、参加強制訴訟があるという。

（14） 消費者保護における属人的利益と環境保護における属地的利益

とでは、後者の方が傾向的に私的な利益との関連性が小さい。後者の中でも、帰属主体の範囲の明確性に応じて（生活利益等よりも）自然・文化的環境に関してはいっそう（部分）公益が前面に出る（村上裕章「団体訴訟の制度設計に向けて」論ジュリ一二号（二〇一五年）一一四頁（一一五頁以下））。

(15) 島村・前掲注(12)五〇九頁以下参照。

(16) 島村健「環境法における団体訴訟」論ジュリ一二号（二〇一五年）一一九頁（一二〇頁）参照。ただし、個人であってもこのような能力を備えていることはあり得るから、この点は傾向的な特徴に留まる。

(17) 島村・前掲注(16)一一九頁は、「当該集合的利益に関する一種の自治の実現」と表現する。

(18) 島村・前掲注(12)五三九頁。

(19) 島村・前掲注(12)五二四頁以下、五二九頁以下。山本隆司「判例から探究する行政法」（有斐閣、二〇一二年）四五六頁以下「初出二〇〇八年」も参照。

(20) 原田大樹「団体訴訟の制度設計」論ジュリ一二号（二〇一五年）一五〇頁（一一五頁）参照。

(21) 山本・前掲注(19)四五八頁以下。

(22) 島村・前掲注(12)五三五頁以下。亘理格「共同利益論と「権利」認定の方法」民商一四八巻六号（二〇一三年）五二三頁（五二八頁以下）も同様の見解を採用する。

(23) 西上治「機関争訟の「法律上の争訟」性」（有斐閣、二〇一七年）四〇頁以下。

(24) ドイツの通説・判例は機関の権利を認めている。ドイツの学説の紹介・分析については、門脇雄貴「機関の権利と機関訴訟（一）」（三・完）首法五五巻一号（二〇一四年）一一七頁、五五巻二号（二〇一五年）一六九頁、五六巻一号（二〇一五年）五〇七頁、同「機関訴訟と自己訴訟」宇賀克也「交告尚史編」現代行政法の構造と展開」（有斐閣、二〇一六年）四九三頁、西上・前掲注(23)

三〇一頁以下。

(25) 南ほか編・前掲注(3)八七七頁「山本」。

(26) 佐藤功『行政組織法（新版・増補）』（有斐閣、一九八五年）七〇頁以下。

(27) 高橋雅人『多元的行政の憲法理論』（法律文化社、二〇一七年）一五五頁以下。データ保護法上の監督機関について論ずるものとして、西上治「データ保護法上の監督機関の独立性と民主的正統性」法時九一卷八号（二〇一九年）八八頁。

(28) 山本隆司「行政の主体」磯部力ほか編「行政法の新構想（一）」（有斐閣、二〇一一年）八九頁（九五頁）。

(29) 西上・前掲注(23)二九八頁以下。行政機関相互の関係を分析する最近の業績として、船渡康平「行政法における組織規範の法的性質（一）」（六・完）国家二三四巻一・二号（二〇二一年）一頁、五・六号（二〇二二年）三九三頁、七・八号（二〇二二年）五一三頁、九・一〇号（二〇二二年）六四一頁、一一・一二号（二〇二二年）七六五頁、一三五巻三・四号（二〇二二年）二六三頁。

(30) Thomas Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation (1999), S. 203. Großの見解の紹介として、高橋・前掲注(27)九〇頁以下。

(31) ドイツにおける議論の紹介として、斎藤誠「公法における機能考察の意義と限界」稲葉馨「亘理格編『行政法の思考様式』（青林書院、二〇〇八年）三七頁。

(32) Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl. (2004), S. 224.

(33) 具体例も含め、詳細は西上治「法律上の特別の根拠なき機関訴訟の基礎づけ（上）」法時九三巻三三三（二〇二二年）一一八頁（一二二頁以下）参照。なお、以下の五類型は相互排他的でも網羅的でもない。

(34) 西上・前掲注(33)一二四頁以下では、ドイツにおける連邦青少年メディア審査会の決定に対する所管官庁等の出訴資格を例に挙

(39) Schmidt-Aßmann, a.a.O. (Fn. 32), S. 204.

(40) 同旨を（ただし団体訴訟に関して）述べるものとして、島村・前掲注(12)五二二頁。

(41) 前述(二・三(2))の最大判令和二年に付された宇賀克也裁判官の補足意見参照。

(42) 西上・前掲注(36)一一八頁以下。

(43) 山本・前掲注(28)一〇八頁。

(44) 権利概念の複層的・複線的理解につき、西上・前掲注(23)四〇六頁、同「法律上の利益」と公権論（二・完）民商一五五巻二号（二〇一九年）一九七頁（二一一頁以下）。

(45) 西上・前掲注(44)二〇四頁。

(46) 西上・前掲注(7)一一七九頁以下、西上・前掲注(44)一九七頁以下。BVerwG, Urteil vom 05. 09. 2013, BVerwGE 147, 312は、連邦イミグレーション防止法四七条一項の解釈として、公益実現のための団体の権利を認め、もって明示的な規定なき団体の出訴資格を導いた（西上・同二〇六頁以下参照）。なお、EU法とドイツ法を素材として行政法における個人の主観的権利の発展可能性を探る最近の業績として、谷達大「公権の現代化（一）（二）」北法七二巻六号（二〇二二年）三八四頁、七三巻一号（二〇二二年）二四六頁。

(47) 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」有斐閣、一九九〇年、一頁（三三頁）「初出一九八一年」等。

(48) 西上・前掲注(44)二二六頁以下。

(49) 方策①の場合（および「法律上の争訟」性を認める場合）、抗告訴訟に「行政庁の公権力の行使」（行訴法三条一項）や「法律上の利益」（同法九条一項）、当事者訴訟に「訴えの利益等」、併せて柔軟に解釈される必要がある。取消訴訟の客観化の可能性を積極的に論ずるものとして、山岸敬子「訴えの利益に関する『よき判例政策』」同・前掲注(11)一六七頁（二七八頁以下）「初出一九九八年」。

(50) 参考文献も含め、詳細は西上・前掲注(33)一一九頁以下参照。

げて「利益代表訴訟としての機関訴訟」として整理していたものに対応する。同一二五頁では、「一定の合理性に基づいて独立性が付与されたとしても、当該独立機関に対する統制は別途問題となり得る」とし、「本来の利益主体が争うことが事実上想定し難い場合、特に統制の必要が大きい」としていた。前者の根拠の方が射程は広く、後者に係る行政機関の利益代表性の有無・濃淡は場合によるため、ここでは前者の理由を前面に出した分類として汎用性を高めた。具体例としては、地方公務員の懲戒処分に係る人事委員会・公平委員会の取消・修正判決に対し、原処分には実務上再審（地方公務員法八条八項、五一条に基づく規則）の請求人適格が認められており、「行政機関による公益的な利益の主張機会が、法律の明文規定なく拡張されている」（斎藤・前掲注(8)一一三頁）ところ、この場合にさらに進んで取消訴訟等の原告適格を認めることが考えられる。

(35) 地方公共団体の議会と長の間の争訟として、東京地判令和三年六月二九日判例集未登載は、区議会議員全員が区長による議会の解散の無効確認を求めた事案に関し、既に解散が取り消されていることを理由として訴えの利益を否定したものの、解散の処分性を認めた（本判決に先立って解散の執行停止も認められていた）。内閣と国会の間においても、憲法五三条後段に基づく臨時会の召集決定を巡って争いが生じている（東京高判令和四年二月二日裁判所ウェブサイト等）。詳細は神橋一彦「統治機構の機能維持と司法審査」立教一〇五号（二〇二二年）六八頁参照。この事案における機関訴訟の可能性を論じるものとして、西上治「行政訴訟と憲法」矢戸常寿編「講座 立憲主義と憲法学（五）」（信山社、近刊）。

(36) 西上治「法律上の特別の根拠なき機関訴訟の基礎づけ（下）」法時九三巻四号（二〇二二年）一一八頁（一二二頁）。

(37) 村上・前掲注(2)七八頁以下参照。西上・前掲注(7)一一六頁以下も同旨。

(38) 塩野宏「行政法Ⅰ（第六版）」（有斐閣、二〇一五年）二頁以下。

方策②は、ドイツ連邦行政裁判所の判例 (BVerwG, Urteil vom 11. 10. 1967, BVerwGE 28, 63) が行政裁判所法四二条二項に関し採用したものと同型である。二一(二)にみた首尾一貫テーゼに基づく見解は「法律上の利益」の解釈として展開されているが、論者自身も本報告のいう方策②を否定していない (米田・前掲注 (12) 一三二頁、一三七頁)。

(51) 雄川一郎「行政争訟制度の改革に関する諸問題」同『行政争訟の理論』(有斐閣、一九八六年) 一〇四頁(一一六頁)「初出一九五八年」。この意図がどれだけよく実現されているかは別問題である(南ほか編・前掲注 (3) 二〇一頁「山本」参照)。また、「一応の標準」に適合せず、かつ解釈によって対応することが難しい訴訟については、やはり特別の手続を定める個別法が必要となろう。異なる訴訟手続の必要性を強調するものとして、山岸敬子「法律上の争訟」を離れる訴訟と司法権」同『客観訴訟制度の存在理由』(信山社、二〇一九年) 九頁(二三頁以下)「初出二〇〇九年」。

(52) 雄川一郎「行政事件訴訟立法法の回顧と反省」同・前掲注

(51) 一八四頁(二〇二頁)「初出一九八三年」参照。

(53) 西上治「地方議会と司法審査」法セ八〇〇号(二〇二一年) 二二頁(二八頁)。

二〇二二年 九月二五日 印刷
二〇二三年 一〇月一〇日 発行

編集者 日本公法学会
代表者 長谷部 恭 男

発行所 東京都文京区本郷七―三―一
東京大学法学部研究室内
日本公法学会

発売所 東京都千代田区神田神保町二―七
株式会社 有 斐 閣
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷所 東京都千代田区神田神保町三―一〇
株式会社 共立社印刷所

©2022, 日本公法学会. Printed in Japan

ICOPY 本書の無断複写（コピー）は、著作権法上での例外を除き、
禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、（一社）出
版者著作権管理機構（電話 03-5244-5088, FAX 03-5244-5089,
e-mail: info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。