

# 処分庁・行政主体の不服申立権と出訴権

小林 博 志

## はじめに

国民は違法な又は不当な行政活動とくに行政処分で権利利益を侵害された場合、救済手段として、不服申立て又は取消訴訟を提起して侵害された権利利益の回復を図ることができる。不服申立制度<sup>1)</sup>又は取消訴訟制度において、処分によって権利を侵害された国民は、不服申立人又は訴えの原告として、処分の違法性又は不当性を主張し、他方、処分を行った行政庁及び行政庁が所属する行政主体は、処分の適法性を主張する。行政処分に関する一つの紛争を想定すると、原告が最後まで自己の正当性を主張する場合には、審査請求を行い、それが却下又棄却された場合に、再審査請求を行うか、又は取消訴訟などを提起して、裁判で争うことになり、しかも、三審制が保障されている我が国においては、訴えについては、一審で負けても控訴審さらに上告により最高裁で争うことも可能である。一方、被申立人である行政庁又は行政主体は、不服申立てにおいて処分が取り消された場合にはそれに従わなければならないし、また、再審査請求で処分が取消された場合にもそれに従わなければならない。従って、不服申立てにより処分が取消されたときに、行政庁及び行政主体は、最高裁判決<sup>2)</sup>によれば、それを不服として取消訴訟を提起することはできない。ただし、

---

1) 不服申立制度の一般法である、行政不服審査法は、平成 26 年法律 68 号で全面改正されたが、本稿で問題にする被申立人の権限等については改正されていない。ただ、地方自治法などの個別法で、裁定的関与や再審査請求について改正が行われた。参照、阿部泰隆「改正不服審査法の検討(二)」自治研究 91 巻 4 号 9 頁～10 頁、17 頁～18 頁、鼎談：宇賀克也他「行政不服審査法全部改正の意義と課題」行政法研究 7 号 8 頁以下。

審査請求で敗北した審査請求人が取消訴訟を提起した場合には、訴えの被告として処分の適法性を主張し、この場合には、上告審まで争うことができる。不服申立人・原告と比較した場合、行政庁及び行政主体は、①審査請求で自己の主張が認められなかったとしても、再審査請求を提起することはできないし、また、②審査請求又は再審査請求で自己の主張が認められなかったとしても、取消訴訟を提起することはできないのである。こうした不服申立人・原告と被申立人・処分庁<sup>3)</sup>との違い、とくに処分庁に不服申立権や出訴権が認められないのはどのような理由に基づいているか、というのが本稿で究明すべき主要な問題である。

ところで、不服申立制度を構築する際に、処分庁が市町村の機関や市町村である場合に裁決庁が県又は国の機関であるときがある。この場合、市町村の機関が行った処分について、住民から処分が違法であるとして不服申立てをされ、県又は国の機関が取り消す場合が考えられる。こうした制度は住民の権利救済にとってよいが、市町村にとってその処分がその自治権と適合するということで為された場合には問題となる。これはいわゆる裁定的関与の問題として議論されてきた<sup>4)</sup>。すなわち、この場合、処分庁である自治体の機関や自治体に対してその自治権を確保するなんらかの方

---

2) 最高裁昭和49年5月30日第一小法廷判決、民集28巻4号594頁以下。なお、この判決は、行政庁・行政主体の出訴権が認められるかを問題としたものであるが、不服申立権についても消極的な判断を示したものと考えることができる。

3) 私は、著書『行政組織と行政訴訟』（成文堂、2000年）で、行政訴訟の被告について検討したが、本稿は不服申立における被申立人に関する研究といえる。

4) この問題を本格的に論じたものとして、人見剛「地方自治の自治事務に関する国家の裁定的関与の法定統制」都法36巻2号61頁以下がある。その後の文献として、岡田慎一「自治体政策法務の最先端第33回 裁定的関与と地方分権——強力な関与を忘れていませんか——」地方自治職員研修42巻1号77頁。吉田利宏「行服法の改正と裁定的関与」法学セミナー56巻4号（2011年）161頁、桜井敬子「行政法講座59」自治実務セミナー51巻3号（2012年）4頁～5頁がある。岡田は、産廃施設の不許可処分について国の裁決で覆され、処分を行ったところ地裁から取消判決を受けたことなどを引き合いに出して裁定的関与の廃止を主張する。吉田も、自治のマインドを育てる視点から裁定的関与の廃止を主張する。これに対し、桜井は、自治の現場の状況から一般論としての分権より個別法ごとの真摯な議論が必要と少し違った見方をしている。

策を認めるべきではないかが問題となる。さらに、最近では、沖縄県の普天間基地の移転問題に関する沖縄県と国の紛争の一つも、本稿で検討する問題に関わっている。すなわち、移転先の基地建設のため、国が辺野古地区の埋立を行う際に前沖縄県知事から公有水面の埋め立ての承認を得ていたが、これを現知事が取消したことについて、沖縄防衛施設局（国）が農林大臣に対して不服申立てを行い、農林大臣が不服申立てを認め、知事の承認取消の決定を取り消したが、沖縄県がこの裁決について取消訴訟を提起した。沖縄防衛施設局の不服申立ては認められるのか及び沖縄県が提起した取消訴訟は認められるのが問題となる<sup>5)</sup>。裁定的関与においては、審査請求人としての国民と処分庁である自治体の利害が対立し、これに国又は都道府県という別の自治体が関与するという構図であったが、沖縄県と国との争いにおいては、審査請求人である国と処分庁である沖縄県の利害が対立し、この対立に国が裁決庁として関与するという構図である。こうした問題についても理論的な解明が行われていないので、本稿でその理論的な検討を行おうというのである。さらに、本稿は、以上の問題を考察することによって、不服申立制度というものの本質を検討することも射程にしている。

本稿では、戦前の判例や学説から検討を始める。というのは、戦後の学説も戦前のその影響を受けていると考えるからである。ただ、以下の整理及び検討を見て頂くと分かるように、先行研究もかなりあり、本稿の目的とするところは、先行研究の新たな整理という作業に限定される可能性が高いといえる。ところで、判例や学説の検討を始める前に、この問題に対する本稿の基本的な視点を確認しておく。国民・人民が提起した不服申立てに対して、裁決庁が処分庁の処分を取消した場合に、処分庁は再審査請求又は出訴することができるか、という問題に対して、 $\alpha$  不服申立人の

---

5) これらの問題については、さしあたり紙野健二「辺野古新基地建設問題の展開と基地建設の利益」法時 87 卷 11 号 108 頁以下、白藤博行「辺野古新基地問題における国と自治体との関係」法時 87 卷 11 号 114 頁以下、白藤博行「辺野古新基地建設行政法問題覚書」自治総研 443 号 21 頁以下、角松生史「『固有の資格』と『対等性』」法時 87 卷 12 号 39 頁以下を参照されたい。

立場と利益、 $\beta$  処分庁の立場と利益、そして  $\gamma$  不服申立の制度及びその趣旨の3つの視点が区別され、問題に対する解答はそれぞれの視点から異なると思うのである。例えば、処分庁はほぼ行政機関であることから、行政機関の権利又は権限がこの場合問題となる。しかし、裁定的関与が問題となる場合には、当該自治体の自治権が侵害されていることが問題とされる。これらの問題は  $\beta$  の点の問題である。これに対して、裁決によって自己の主張が認められた国民の側からすれば、この裁決に対して再審査請求又は訴訟を認めることは権利保護を妨げるあるいは遅らせる。これは  $\alpha$  の点に関わる。最後に、裁決の拘束力又は確定力という問題さらには行政争訟制度というものを考えると、処分庁が出訴することが許されるのか、という問題が提起されることがあるが、これは  $\gamma$  の問題である。判例及び学説において、これらの視点は意識される場合もあれば、意識されない場合もある。

## 1. 戦前における行政庁・行政主体の不服申立権と出訴権

戦前において、不服申立制度は一般法としての訴願法<sup>6)</sup>（明治23年法105号）及びさらに個別法としての町村制、市制や府県制などに規定されていた。そして、その不服申立ての内容であるが、処分を受けた人民が提起するもの<sup>7)</sup>、さらには町村長や市長が提起する訴願も、後述するようにならりあった。また、町村長や市長に訴願を認める場合には、それらの出訴権を同時に認める個別法もかなりあった。それでは、実定法で認められていた訴願などを、学説の整理を手掛かりに、概観することにする<sup>8)</sup>。

---

6) 訴願法では、周知のように、訴願の対象は訴願法1条の1号から6号までに列記された「租税及手数料ノ賦課ニ関スル」事件など6項目及び個別法で規定されたもの（同条7号）に限定されていた。

7) 人民が行政裁判所に訴えを提起する場合には、行政裁判法（明治23年法48号）17条1項によれば、「行政訴訟ハ法律勅令ニ特別ノ規程アルモノヲ除ク外地方上級行政庁ニ訴願シ其裁決ヲ経タル後ニ非サレハ之ヲ提起スルコトヲ得ス」という訴願前置主義のため、処分が大臣によるものを除いて（同条2項）、訴願を提起しなければならなかった。

以下では、便宜的に美濃部達吉の行政争訟についての整理<sup>9)</sup>を使い、不服申立制度の概観を得ることにしたい。美濃部は、行政争訟を①裁決の申請、②訴願、③行政訴訟、④形式上の民事訴訟又は刑事訴訟の4つに区別する<sup>10)</sup>。この中で問題となるのは、行政機関による救済である①と②である。①の裁決の申請とは、「公法上の法律関係につき当事者双方の間に争又は意見の不一致がある場合に、当事者の何れか一方又は時としては行政庁から、第一審として、権限ある行政機関の判断を求むる行為<sup>11)</sup>」である。裁決の申請は個別法で規定されており、一般法の定めはないが、美濃部は、裁決の申請を確認裁決、形成裁決及び先決問題の3つに区別する<sup>12)</sup>。例えば、市町村の境界について市町村間に争いのある場合に、一方の市町村がその所属する県の参事会に裁定を求め、県参事会の裁定が確認裁決である<sup>13)</sup>。裁決の申請は本稿で問題とすべき訴願ではないので、これ以上は言及しない<sup>14)</sup>。これに対し、訴願とは、「行政機関の公法的行為を違法又は不法なりとする者が其の取消又は変更を求むる為に権限ある行政機関に其の再審査を請求する行為で形式上正式の訴訟手続を以てしないもの」<sup>15)</sup>である。そして、美濃部は、裁決の申請と訴願の区別について、特に後者を覆審的争訟という概念で把握する。すなわち、「それは常に行政行為の既に行われたことを前提と為し、其の行為の適法性又は公益性を争ふもので、これ

---

8) 塩野宏「国家関与手段の分析」(初出、1966年)『国と地方公共団体』89頁及び91頁にも、戦前の市制及び町村制における訴願や出訴などについての整理がある。

9) 本文の整理は、昭和11年の美濃部達吉『日本行政法 上』(有斐閣)787頁以下の「第三編 行政争訟法」に依拠している。そのため、明治期や大正期の法制度に合致しているとは言い難いところもあると思われる。

10) 美濃部達吉『日本行政法 上』794頁。

11) 美濃部達吉『日本行政法 上』806頁～807頁。

12) 美濃部達吉『日本行政法 上』810頁。

13) この問題については、拙稿「市町村の提起する訴えと当事者訴訟(1)」西南学院大学法学論集48巻1号23頁以下を参照されたい。

14) 裁決の申請は、当事者訴訟とくに形式的当事者訴訟で問題となる。この点については、拙稿「市町村の提起する訴えと当事者訴訟(2)」西南学院大学法学論集48巻2号39頁以下を参照されたい。

15) 美濃部達吉『日本行政法 上』825頁。

を訴訟手続に比較すれば、控訴又は抗告に該当する」<sup>16)</sup>と。そして、美濃部達吉は、訴願を4つの観点から分類するが、とくに訴願を提起する者に着目して、①普通の訴願、②民衆争訟及び③機関争議の3つに区別する<sup>17)</sup>。普通の訴願とは、人民が違法又は不当の行政行為により権利毀損を理由に訴願を提起するものである<sup>18)</sup>。次に、民衆争訟とは、「行政行為によって違法又は不当に自己の権利又は利益を傷害せられたとする者であることを争訟提起の要件と為さず、苟も其の行政行為が国法又は公益に適合することに付き、正当な精神上の利害關係を有すと認むべき者は、何人でも提起しうべきものとせられて居る争訟」<sup>19)</sup>である。美濃部は、その例として選挙人名簿に関する争訟や議員の選挙や当選の効力に関する争訟を挙げている。そして、次に、美濃部は、機関争議について次の二つを認めている。一つは、「特定の行政機関の権限の保護を目的とするもので、一つの行政機関が他の行政機関に依って自己の権限を侵害せられたとする場合に、其の権限の擁護の為に提起する訴願」<sup>20)</sup>である。美濃部は、その例として、以下に引用する市制90条の2の市参事会の議決について市長からの申請により知事が更正した処分について市長又は市参事会が内務大臣に訴願する場合を挙げている。これは現在の機関訴訟の前審である審査の申立て（自治176条5項）に相当するものである。もう一つは、「専ら国法又は公益の保護を目的とするもので、恰も刑事訴訟における検事控訴の如くに、一つの行政機関が国法又は公益の擁護者として、他の行政機関の行為を不当としてこれを矯正するが為に提起する訴願である<sup>21)</sup>。」美濃部は、その例として、次に引用する市制130条5項（町村制110条5項）の市税（町村税）の賦

---

16) 美濃部達吉『日本行政法 上』826頁。

17) 美濃部達吉『日本行政法 上』833頁～834頁。美濃部は、この区別の外に、①第一審の訴願と第二審の訴願の区別、②行政庁の保有する権限の発動を求める訴願と当然なし得ない審査の権限を発生する訴願、③終審たらざる訴願と終審としての訴願を区別する。参照、美濃部達吉『日本行政法 上』832頁～836頁。

18) 美濃部達吉『日本行政法 上』833頁。

19) 美濃部達吉『日本行政法 上』834～835頁。

20) 美濃部達吉『日本行政法 上』834頁。

21) 美濃部達吉『日本行政法 上』834頁。

課に関する市参事会（町村会）の決定に対し、市長から県参事会へ訴願する場合等を挙げている。以下条文を挙げる。

市制（昭和4年改正）90条の2 「市会又は参事会ノ議決明ニ公益ヲ害スト認ムルトキハ、市長ハ其ノ意見ニ依リ又ハ監督官庁ノ指揮ニ依リ理由ヲ示シテ之ヲ再議ニフスベシ但シ特別ノ事由アリタリト認ムルトキハ市長ハ之ヲ再議ニ付セズシテ直ニ府県知事ノ指揮ヲ請フコトヲ得

前項ノ規定ニ依リ為シタル市会又ハ市参事会ノ議決及明ニ公益ヲ害スト認ムルトキハ市長ハ府県知事ノ指揮ヲ請フベシ

市会又は市参事会ノ議決収支ニ関シ執行スルコト能ハザルモノアリト認ムルトキハ前二項ノ例ニ依リ左ニ掲グル費用ヲ削除シ又ハ減額シタル場合ニ於テ其ノ費用及之ニ伴フ収入ニ付亦同ジ

一 法令ニ依リ負担スル費用、当該官庁ノ職権ニ依リ命ズル費用其ノ他ノ市ノ義務ニ属スル費用

二 非常ノ災害ニ因ル応急又ハ復旧ノ施設ノ為ニ要スル費用、伝染病予防ノ為ニ要スル費用其ノ他ノ緊急避クベカラザル費用

前三項ノ規定ニ依ル府県知事ノ処分ニ不服アル市長、市会又ハ市参事会ハ内務大臣ニ訴願スルコトヲ得」

市制（町村制）（明治44年改正）130条（110条） 「市（町村）税ノ賦課ヲ受ケタル者其ノ賦課ニ付違法又ハ錯誤アリト認ムルトキハ徴税令書ノ交付ヲ受ケタル日ヨリ三月以内ニ市長（町村長）ニ異議ノ申立ヲ為スコトヲ得

財産又ハ営造物ヲ使用スル権利ニ関シ異議アル者ハ之ヲ市長（町村長）ニ申立ヲ為スコトヲ得

前二項ノ異議ハ之ヲ市（町村）参事会ノ決定ニ付スベシ決定ヲ受ケタル者其ノ決定ニ不服アルトキハ府県参事会ニ訴願シ其ノ裁決又ハ第五項ノ裁決ニ不服アルハ行政裁判所ニ出訴スルコト得

第一項及前項ノ規定ハ使用料手数料及加入金ノ徴収並夫役現品ノ賦課ニ関シ之ヲ準用ス

第二項ノ規定ニ依ル決定及裁決ニ付テハ市長（町村長）ヨリモ訴願又ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得

前三項ノ規定ニ依ル裁決ニ付テハ府県知事ヨリモ訴訟ヲ提起スルコトヲ得」

以上訴願について概観したわけであるが、美濃部達吉が機関争訟の第二の類型として列挙するのが本稿で問題とされる処分庁である市長等の訴願権と出訴権である。これと同じような規定として、市制及び町村制では、さらに次の3つを挙げることができる。①費用弁償、報酬、退職給与金などについて、それを受けた関係者からの不服申立権と出訴権、市長からの同様の権利、知事からの出訴権（市制107条、町村制87条）、②過料の処分を受けた本人からの不服申立権と出訴権、市長と知事からの出訴権（市制129条、町村制109条）、③滞納処分などを受けた者からの不服申立権と出訴権、市長の同様の不服申立権と出訴権、知事の出訴権（市制131条、町村制111条）である。また、美濃部が民衆争訟と分類する選挙人名簿や当選・選挙の効力に関する訴願についても処分庁の訴願権と出訴権が規定されており、美濃部が行政行為に関わる事例として位置づけ、そして後述のように判例で問題となっているので、それを規定した市制及び町村制の次の4つの規定を列挙しておく。④市の名誉職に選挙された者が違法にその職を辞退したときに下される処分に不服であるときに、本人から県参事会に訴願し、その裁決に不服である場合には、行政裁判所に出訴することができるし、また、裁決については知事又は市長より出訴することができる（市制10条、町村制8条）。⑤選挙人名簿について、異議のある者の訴願権と出訴権、同様の市長（町村長）の訴願権と出訴権（市制21条、町村制18条）、⑥選挙人の選挙や当選の効力について異議の者の不服申立権と出訴権、同様の市長の不服申立権と出訴権、そして知事の出訴権（市制36条、町村制33条）、⑦議員の被選挙権を有することについて異議のある者からの不服申立権と出訴権、同様の市長の不服申立権と出訴権、そして知事からの出訴権（市制38条、町村制35条）である。こうした規定は、明治32年改正府



県制の選挙人名簿に関する12条や府県税に関する116条にも見られる。さらに、他方、個別法で自治体自体にも訴願権や出訴権が認められていた。例えば、市や町で創る組合に関する知事の処分について、市又は町からの不服申立てや訴訟が認められ（市制155条、町村制135条）、県知事の監督処分について市が、郡長の監督処分について町村が内務大臣に訴願することが認められ、知事が市又は町村の予算に計上させたことについて市・市長又は町村・町村長の出訴権が規定されていた（市制163条、町村制143条3項）。このように、処分庁、さらには市町村自体の訴願権と出訴権がかなり規定されていたのが戦前の特徴であり、このことは、また学説にも影響を与えていたと考えることができる。ただし、このような被申立人・処分庁の訴願権と出訴権は、明治32年の改正府県制又は明治44年の改正市制と改正町村制により制度上認められていた<sup>22)</sup>ことに注意する必要がある。

ところで、判例及び学説で問題となったのは、処分庁の訴願権又は出訴権について明文の規定がない場合には、それが認められるのかであった。まず処分庁の訴願権について、学説はどのような状況になっていたのだろうか。戦前の学説として挙げられるのは、美濃部達吉と宮沢俊義だけのものである。美濃部達吉は、処分庁が行政機関であるということから、処分庁の訴願権について明文の規定がない場合にはそれを認めるのには消極的である。「行政機関がその名を以て訴願を提起するのは普通の訴願の如く自己の権利又は利益を侵害せられたりとして、其の保護を求むるのではなく、専ら公益の為にするものであるから、それは唯法律勅令に特別の規定の有る場合にのみ許さるる所で、単に何々の処分に不服ある者が訴願又は訴訟を提起し得るものと定められて居る場合には、其の所謂不服ある者の中には、行政機関が当然に含まれて居るものとは解し難い。例へば、

22) それ以前の市制町村制などでは、単に「不服アル者」と規定されており、誰が該当するのか、が明確でなかった。この点について、参照、垣見隆禎「明治憲法下における自治体の訴訟」行政社会 14 巻 2 号 (2002 年) 27 頁～28 頁。また、垣見隆禎「戦前日本の国家・自治体・住民 (1) (2 完)」行政社会 17 巻 4 号 (2005 年) 行政社会 18 巻 1 号 (2005 年) は戸数割に関する市町村長の出訴に関する行政裁判所の判例を検討している。

行政庁の爲した処分が訴願の裁決に依って取り消されたとしても、凡て行政権は監督官庁の命令に服従することを要し、これに対して抗争することは許されないのを原則とするのであるから、特別の定めが無い限りは、其の裁決に不服であっても、これに対して訴願又は訴訟を提起し得ないものと解せねばならぬ<sup>23)</sup>」と。しかし、後述するように、この意見と矛盾して、美濃部は処分庁の出訴権を認めていたのである<sup>24)</sup>。

次に、宮沢俊義は以下のように述べている。「行政庁に対して訴願権を認めるのは、その訴願が公益争訟の性質を有し、従って、公益の代表者としての行政庁がその手続に参加することが望ましいと考えられるからであり、したがって、その場合は特別の法令で個別的に列記せられている。法令に特に特定の行政庁に対して訴願権を認める趣旨の規定がなく、訴願権者としてただ特定の処分に不服ある者とだけ定められているときは、関係行政庁はそれには含まれぬ。<sup>25)</sup>」と。

処分庁が自己の処分を取消した裁決を不服として、明文の規定がないのに行政裁判所に出訴することができるかという問題は訴願権と同じように考えられていたのであろうか。この問題は、行政裁判所で争われており、行政裁判所は一連の判決で処分庁の出訴権を否定していた<sup>26)</sup>。以下では、美濃部達吉が評釈を書いている明治44年以降の行政裁判所の判例を紹介し検討することにする<sup>27)</sup>。なお、いわゆる民衆争訟に関する事例も、判例及び学説では同じように扱われているので、これらの事例を含めて判例を紹

---

23) 美濃部達吉『日本行政法 上』(有斐閣、昭和11年)844頁～845頁。

24) 森順次「地方自治法66条4項の都道府県選挙管理委員会の裁決に不服ある者の意義」民商法25巻6号(1950年)63頁～64頁。

25) 宮沢俊義『新法学全集3巻 行政法Ⅱ 行政争訟法』(日本評論社、昭和11年)54頁、なお、宮沢が法令の規定として挙げるのは、市制90条ノ2第4項である。

26) 美濃部達吉『行政裁判法』173頁、澤田竹次郎「行政訴訟の被告に就て(一)」自治研究10巻6号(昭和9年)4頁。同旨、垣見隆禎「明治憲法下の自治体の行政訴訟」27頁。ただし、本文で後に述べるように、一つだけ例外があるようである。

27) 美濃部達吉『評釈公法判例大系 上』675頁～683頁。なお、戦後において、森順次が行政裁判所の判例を少しだけ紹介している。参照、森順次・判例批評民商法25巻6号63頁～64頁。

介することにする。

最初の事例は大正期に現れた、選挙に関する二つの事例である。最初は、当選の効力に関する大正2年9月13日<sup>28)</sup>である。事案は、大分県宇佐郡四日市町町会議員選挙の当選の効力に関する大分県参事会・県知事の裁決について、四日市町会が行政裁判所に出訴したものである。行政裁判所は以下のように述べて訴えを却下している。「此種ノ裁決ニ対シテハ町村会ニ出訴ヲ許シタル規定ナキヲ以テ、行政裁判法第二十七条ニ則リ主文ノ如ク裁決ス<sup>29)</sup>」と。

次の事例は、議員の被選挙権に関わる町村会の決定についての行政裁判所大正6年6月5日判決である<sup>30)</sup>。事案は、大分県東国東郡武蔵町町会が一人の町会議員について被選挙権がないと決定し、これを不服として、同町長が大分県参事会に訴願し、県参事会が町会の決定を取消したのに対し、町会がその裁決の取消しを行政裁判所に求めたものである。行政裁判所は、以下のように述べて訴えを却下した。「町村制第三十五条ハ決定ヲ受ケタル者、町村長及府県知事ニ限り出訴ヲ許シタルモノニシテ町村会ニ出訴ヲ許シタルモノニ非ス<sup>31)</sup>」と。また、大正13年1月22日判決も、同様の事案について、町に出訴を許したる規定はないとして町からの出訴を否定している。

次は、よく引用されている行政裁判所大正13年4月29日判決<sup>32)</sup>である。事案は、大阪市南区長が南海鉄道会社に出した大正10年～12年の道路占用料の納付告知書について、南海鉄道がこれを不服として大阪府知事に対して訴願を提起し、大阪府知事がこれを取り消したので、大阪市長が「大阪府知事ノ裁決ハ違法ニシテ道路管理者ノ権利ヲ侵害シタルモノト思料スルヲ以テ明治二十三年法律百六号第一号及四号ニ依リ出訴ニ及」んだもので

---

28) 行政裁判所判決録 24 輯 7 卷 734 頁以下。

29) 行政裁判所判決録 24 輯 7 卷 735 頁。

30) 行政裁判所判決録 28 輯 5 卷 465 頁以下。

31) 行政裁判所判決録 28 輯 5 卷 467 頁。

32) 行政裁判所判決録 35 輯 4 卷 254 頁以下。この判例は、垣見隆禎も検討している。参照、同「明治憲法下の自治体の行政訴訟」行政社会 14 卷 2 号 30 頁～31 頁。

ある。これに対し、行政裁判所は、「然レトモ原告カ本件道路占用料ヲ徴収スルハ其ノ権限ニシテ権利ニ非ス從テ原告ハ大阪府知事ノ為シタル本件裁決ニ依リ権利ヲ毀損セラレタルモノト謂フヲ得ス」として、訴えを却下している。澤田竹次郎は、この判決により、行政裁判所は特別の明文の規定（町村制33条7項、110条5項）がない限り、処分庁より裁決に対して行政訴訟の提起することが許されないことになったと判断している<sup>33)</sup>。

さらに、昭和に入り、戸数割に関する事例が3件ある。最初は、行政裁判所昭和4年2月28日判決<sup>34)</sup>である。事案は、広島県比婆郡久代村長がある者に特別税戸数割を賦課したが、これを不服としてその者が久代村会に不服を申し立てたが村会が棄却の決定を行い、それに対し広島県参事会へ訴願を行ったところ、県参事会はこれを取消したので、村会が行政裁判所へ訴えを提起したものである。行政裁判所は以下のように述べて訴えを却下している。「町村制百十条第三項ニハ町村会カ裁決ニ不服アル場合ヲ包含セス又第五項ニハ「前二項ノ規定ニ依ル決定及裁決ニ付テハ町村長ヨリモ訴願又ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得」トアリテ町村会ニ出訴権を認ムル旨ノ規定ナク其ノ他ニ於テモ法律勅令中此ノ如キ事項ニ付市町村会ニ行政訴訟ノ提起ヲ許シタル規定ナキニ依リ久代村会ノ提起ニ係ル本訴ハ行政裁判法第二十七第一項ニ依リ却下スヘキモノトス<sup>35)</sup>」と。昭和5年5月24日判決<sup>36)</sup>も戸数割賦課に関する事案で、町村会から提起された県参事会の裁決の取消しの訴えを却下している。事案は、大分県宇佐郡高家村長がある者に特別税戸数割を賦課したのに対し、村長に異議を申し立て高家村会がこれを棄却したので、大分県参事会に訴願をしたところ、村長の決定を取り消したので、村会が裁決の取消しを求めたものである。これに対し、行政裁判所は、昭和4年2月28日判決を引用して訴えを却下している<sup>37)</sup>。さらに、昭和7年4月26日判決<sup>38)</sup>も、岩手県九戸郡軽米町長がした特別税戸数割の賦課

---

33) 澤田竹次郎「行政訴訟の被告に就て(一)」自治研究10巻6号(昭和9年)4頁。

34) 行政裁判所判決録40輯2巻225頁以下。

35) 行政裁判所判決録40輯2巻228頁。

36) 行政裁判所判決録41輯5巻752頁以下。

37) 行政裁判所判決録41輯5巻753頁。

処分に対して、岩手県参事会に訴願がなされ、県参事会がこれを取消したので、町からその裁決の取消しが求められた事案である。行政裁判所は、以下のように述べて、訴えを却下している。「町村制百十条第三項所謂裁決ニ不服アル者ニハ賦課ヲ為シタル町村ハ包含セス又第五項ニハ「前二項ノ規定ニ依ル決定及裁決ニ付テハ町村長ヨリモ訴願又ハ訴訟ヲ提起スルトヲ得」トアリテ同条項ノ規定ハ町村長ニ出訴権ヲ認メタルモノニシテ町村ニ出訴権ヲ認メタモノニ非ス<sup>38)</sup>」と。

最後は、行政裁判所が始めて明文の規定がない場合に処分庁からの出訴を認めたとされる行政裁判所昭和11年2月7日判決<sup>40)</sup>である。これは、水利組合会議員選挙について落選者が組合会に異議申立てをし、組合会は2名の者の当選を無効としたため、その2名が秋田県知事に訴願したところ、組合会の決定を取消し、選挙を無効としたので、組合管理者から訴えが提起されたものである。請求は棄却されているが、法律上組合管理者からの出訴権は認められていないが、行政裁判所は訴えを適法なものとして扱っている。この訴えを、美濃部達吉と宮沢俊義は、出訴権を認められていない機関が出訴を認められた初めての事例と位置付けている<sup>41)</sup>。

以下では、処分庁の出訴権についての学説を検討することにする。学説としては、行政裁判所の判例に反対し、法令の規定がなくとも処分庁に出訴することを認める美濃部達吉の説が有名であったようである<sup>42)</sup>。ただ、美濃部の考えは、複数の著書や判例批評などに書かれ、しかも複数の意見に分かれており、さらに、事例によっても多少異なっていると思われる。美濃部の処分庁に出訴権を認める理由は、だいたい次の5つないし6つに纏めることができるように思われる。

昭和4年の『行政裁判法』（千倉書房）の該当箇所をしてみることにす

38) 行政裁判所判決録 43 輯 3 卷 357 頁以下。

39) 行政裁判所判決録 43 輯 3 卷 358 頁。

40) 行政裁判所判決録 47 輯 1 卷 20 頁。

41) 美濃部達吉『選挙争訟及当選争訟の研究』（弘文堂書房、昭和11年）118頁、宮沢俊義『新法学全集 3 卷 行政争訟法』126頁注1、森順次・判例評釈 402頁の括弧書き。

る。「訴願の裁決に対する不服の訴に於いては、権利を棄損せられたりとする者の外、公益の代表者として行政庁からも出訴し得べきものとせられて居ることが多い。」「それは、恰も刑事裁判の判決に対して被告人が控訴をし得る外に、検事からも控訴し得るものとせられて居ると同様の関係で、行政事件は公益に関する事件であるから、公益のためにそれが適法に処理せらるることを必要とし、随って若し訴願の裁決が誤って居るならば、ただにそれに依って権利を毀損せられた者のみならず、その事件に関して公益を擁護すべき職務を有する行政庁よりも、行政訴訟を提起しうべきものとせられて居るのである。<sup>43)</sup>」すなわち、行政事件は公益に関するものであるから、裁決が誤っていることがあることから、それを正すために処分庁の出訴が認められるというのである。これが一つめの理由であり、最も基本的な理由である。二つめは、処分庁が利害関係又は職責を有するので、当然出訴権を持つべきであるというものである。これは判例解釈などで主張されているもので、これも大きな理由と考えられる。昭和4年と昭和5年の判例について次のように批判している。「町村会は自ら町村税を議決し、又其の賦課に関する異議に付き決定を与えたもので、其の決定の取り消されたことに付き、最も強く利害関係を主張し得べき地位に在るものである。之に訴権を認めないことは如何にも不合理で、随って本件に於いても、第一百条第三項に「裁決ニ不服アルトキハ」と曰つて居るのは、其の裁決を受けた町村会が不服であるときを含むものと解すべきであらう<sup>44)</sup>」。また、美濃部達吉は、選挙訴訟について次のように述べている。「一般に

---

42) 澤田竹次郎「行政訴訟の被告に就て(一)」4頁、森順次・判例評釈民商法25巻6号63頁、塩野宏「国家関与手段の分析」91頁注(112)、小高剛「国民健康保険の保険者の原告適格」判時159号(昭和47年)124頁。美濃部達吉の学説について、田中真次、田中二郎や雄川一郎は批判的である。参照、田中二郎他『行政事件訴訟特例法逐条研究』(有斐閣、昭和32年)100頁～101頁。ただし、雄川一郎の次の発言は、裁定的関与の問題を示唆している。美濃部達吉の「あの批評に現れた考え方にはみなは大体反対だったのですが、ただ、地方自治の本旨から言うところちょっと問題があるとは思いますが。」と。

43) 美濃部達吉『行政裁判法』171頁～172頁。

44) 美濃部達吉『評釈 公法判例大系 上』682頁～683頁。

謂ふと、行政庁から争訟を提起し得るのは、唯法律に特別の規定ある場合に限るべきもので、其の規定が無ければ行政庁からはこれを提起し得ないものと解するのが当然であるが、唯選挙長として選挙を管理し、選挙の結果を決定すべき地位に在る行政庁は、其の決定した結果を維持することに付き、職務上直接の責任を有するものであるから、其の選挙が無効と決せられた場合に、法律が単にこれに不服ある者が訴願又は訴訟を提起し得ることを定むるに止まり、特に行政庁からこれを提起し得ることを明言して居らぬ場合であっても、尚ほ、其の所謂『不服アル者』の中には、選挙長の地位に在る行政庁を包含するものと解すべきであらう<sup>45)</sup>」と。三つめは、不服申立人に出訴権が認められているのに対し、処分庁に認められないのは不当であり、平等原則に反するというものである。「同一事件に関する行政庁の処分に対し、時としては行政裁判所を、時としては地方上級庁を最高の審理機関とすることの不合理なることは言ふまでもないところで、若し行政庁の処分が適法とせられた場合に行政裁判所の審理を求むることが出来るならば、それが違法とせられた場合にも等しく行政裁判所の審理を求めることが出来なければならぬ。<sup>46)</sup>」と。四つめは、処分に対する訴訟と裁決に対する訴訟は違うというものである。「自分は此の見解を不当なりとするもので、訴願の裁決に不服ありとする訴訟は、直接に行政庁の処分に対して出訴する場合とは、性質を異にし、行政庁の処分の処分そのものよりも、訴願の裁決を直接の争の目的とするものである。<sup>47)</sup>」そして、5つめは、自治権の侵害の場合である。「之ニ反シテ行政庁ノ処分ガ訴願ノ裁決ニ依リ取消サレタリトスルモ、処分庁自身ハ原則トシテ之ニ対シ不服ノ訴ヲ為スコトヲ得ズ。自己ノ為シタル処分ガ取消サレタルモノナリト雖モ、凡テ行政庁ハ監督官庁ノ命令ニ服従スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ、法律ノ特別ノ規定アル場合ノ外ハ訴ヲ以テ之ヲ争フコトヲ得ザルモノナリ。但シ其ノ処分庁ガ公共団体ノ機関ニシテ処分ノ取消ニ依リ公共団体

45) 美濃部達吉『選挙争訟及当選争訟の研究』117～118頁。

46) 美濃部達吉『行政裁判法』174頁。

47) 美濃部達吉『行政裁判法』173頁。

ノ権利ガ違法ニ毀損セラレタリトスル場合ニ於テハ公共団体ヨリ出訴スルコトハ適法ナリ。<sup>48)</sup>」と。これは、前述の行政裁判所大正13年判決を検討して得た結論かもしれない。最後に、美濃部は、法律が出訴を認める「裁決ニ不服アル者」について、処分庁も入ると結論づけるのである。「法律が「裁決ニ不服アル者ハ」又ハ「裁決ニ不服アルトキハ」行政訴訟を起し得る等を定めて居る場合に、其の所謂「不服アル者」といふ中には権利を毀損せられたとする者のみならず、処分庁をも包含するものと解せねばならぬのである。<sup>49)</sup>」と。

次に、行政裁判所の個々の判例について美濃部の批判を見てみることにする。まず、大正13年判決であるが、美濃部は、3点から批判している。一つは、処分を受けた会社には、①直接行政裁判所に出訴する方法、と②訴願するという方法があり、後者を選択したため、行政裁判所の判決を受けることができなかったという批判である。「本件鉄道会社は此の規定（道路法58条）に依り大阪府知事に訴願せず直接に行政裁判所に出訴することが出来るのであって、若し其の方法を取ったならば、本件判決の如き問題を生ずるの余地は無かったのである。」「然るに会社は直接に行政裁判所に出訴せず、先づ大阪府知事に訴願した。是れは同法第五十七条に一一とある規定に依ったのであって、固より違法ではなく、府知事がこれを受理して裁決したのも正当である。<sup>50)</sup>」（下線部分は筆者が挿入）もう一つは、一つめの理由の結論でもある、処分庁には不服申立人と異なり出訴権が平等に認められていないという批判である。「唯法律には管理者の爲した処分に不服な者が行政訴訟を起し得ることを認むるのみで、訴願の裁決が道路管理者の不利に帰した場合には、管理者の側から行政訴訟を起し得べきことに付いては規定を設けて居らぬ。是は正しく法文の不備であって、訴願に於いて被告の地位に立つ者が若し訴願の裁決に不服であれば、之に

---

48) 美濃部達吉『行政法撮要 上巻(訂正第5版)』(有斐閣、昭和11年)603頁。

49) 美濃部達吉『行政裁判法』175頁。

50) 美濃部達吉「行政法判例評論 道路占用料の徴収権」国家42巻11号(1924年)95頁～96頁。



対し行政訴訟を起すことが出なければならぬことは条理上言ふを待たない当然の事で、仮令法文は缺けて居ても、解釈上其の出訴権を認むるのが正当であると思考せらる<sup>51)</sup>」と。ただし、道路法の解釈としては処分庁に出訴を認めるのはできないとする。3つめは、「権利ノ毀損」の要件が欠けているという判決理由についての批判である。「判決には市長が道路占用料を徴収するのは権限であって権利ではないと曰って居って、それは理屈上正当ではあるけれども、市長は一面に於いて市を代表する者で、而して市は道路法第四十四条に依って道路占用料を収納する権利を有する者で、若し府知事の裁決が違法であるとすれば市は正しく其の権利を毀損せられたものである。市長自身は市の機関としても国の機関としても固より権利主体ではなく、随って市長の権利が毀損せられることは有りえないが、市の権利が毀損せられた場合に市長は市の代表者として行政訴訟を提起し得ることは当然であらねばならぬ<sup>52)</sup>。」と。

次に、昭和7年の行政裁判所の判決について、美濃部は、町村が出訴したことについて、町村長に出訴が許されていることから、「町が原告となったのは違式であるが、併し町長が其の代表者として署名して居るのであるから、結局町長から提起したのであって、全然訴権の無い者が提起したのではない。それが自己の名に於いてせず、町の代理人といふ名義を以てしたのは単に方式の誤りであって、行政裁判所は其の補正を命ずべきものであり、之を無訴権者の訴訟として却下したのは、穏当を欠いて居る<sup>53)</sup>」とする。この点で、同じような昭和11年の判例について評釈をしている宮沢俊義は、美濃部解釈をもう一步進めて、「この場合たとへ原告として某村代表者某と書いてあっても、村が原告となることがここで法的に不能事である以上、そこではその訴状の言葉にかかはらず実は村長が原告なのだと解する方がいいのではなからうか。かういふ解釈はむろんかなり「自由」な解釈である。が、ここではかういふ自由解釈も試みてもよいのでないかと

51) 美濃部達吉「行政法判例評論」国家 42 卷 11 号 96 頁。

52) 美濃部達吉「行政法判例評論」国家 42 卷 11 号 96 頁～97 頁。

53) 美濃部達吉『公法判例大系 上』682 頁。

いふ気がする<sup>54)</sup>。」と。

ところで、処分庁の出訴権について、美濃部の外には宮沢俊義の説があるだけのものである。宮沢は、美濃部とは反対に法律の規定で処分庁に出訴権を認めていない場合には処分庁には出訴権はないとする。「行政庁が出訴権をもつのは、法令が明らかにその旨を定めてある場合に限られる。さういふ規定のない場合は、むろん行政庁に出訴権はないし、また、単に処分に不服ある者は出訴権をもつと定められる場合にも行政庁はその不服ある者に含まれぬ。」として、大正6年、大正13年及び昭和4年と昭和5年の行政裁判所の判決を列挙している<sup>55)</sup>。

ところで、処分庁に人民から提起された訴願に対して裁決が出た場合に、その裁決に対して訴願権や出訴権を認めることは、裁決の羈束力とか確定力とかに反することにならないのか、が問題となる。訴願法16条は「上級行政庁ニ於テ為シタル裁決ハ下級行政庁ヲ羈束ス」として、裁決の羈束力を認めている。とりわけ、美濃部達吉の学説において、このような効力はどのように捉えられていたのか問題とされなければならない。

昭和9年に「行政法上の確定力生ずべき行政」という論文で、行政行為の確定力を研究した田中二郎は、以下のように述べて裁決にも確定力を認めていた。「惟ふに裁判機関の非独立性は、其の裁判の確定力を否定する有力な理由とはなり得ない。何となれば、確定力は争の平和的・終局的解決を目的とせるもので、其の争を誰が解決するのかは、確定力の目的とは直接関係のない問題と見なければならないからである。又其の手續に口頭弁論主義・公開主義を採ることは、これ亦確定力の要件とは解し得ない。何となれば、争を解決する為めには、両当事者の意見を聞き、最も真正と公平の目的に適するやう裁判するを適當とするものであるが、その手續として如何なるものを採るかは、各国の法制の便宜に従って決する所で、仮令書面主義を採って居るとしても、そのことの故に直ちに、これに確定力を

---

54) 宮沢俊義「公法判例 44 町村税の賦課と町村の出訴権」国家 50 卷 12 号 104 頁。

55) 宮沢俊義『新法学全集 3 卷 行政法Ⅱ 行政争訟法』(日本評論社、昭和 11 年) 126 頁注 1。

否定すべき理由とはならない。即ち口頭弁論主義を認めることは、確定力を生ずる為めの絶対の要件ではなく、欠くべからざる要件は、如何なる形に於いてにせよ、争が存在すること、而してこれを解決するに当り、当事者に其の意見を述ぶべき機会を与え、一定の手續に従って、解決すべき点にある。」として、訴願に対する裁決等について、「要するに、これは行政裁判判決と一般の行政行為との中間に位置し、最も問題の起り得る点であるが、結局確定力理論の上述の使命に鑑み、此の類型にも其の適用を認めねばならぬのであって、具体的に如何なるものが此の作用の類型に属するやは、個々の例に付いて検討せねばならぬ。私は確定力を訴訟的確定力の意味に解しながら、その適用範囲を判決のみに限定せず、此れ等の領域に迄認めようとするのである。<sup>56)</sup>」と。では、裁決に認められる確定力とは、どのような効力であり、それはどのような範囲で認められるのであろうか。前者について、田中二郎は次のように述べている。「確定力は法の単純な拘束力又は不可変更力ではなく、積極的に、訴訟法上に具体的法を形成することによって、一定内容の基準性 (Massgeblichkeit des Inhalts) を与へるものであり、其の半面として、消極的には、当事者に対してはこれと異なる主張を為し得ざる、国家に対してはこれを取消変更し得ざる拘束を生じ、従って、第二の争訟に於いて、同一物の存在を認定し得る限り、これを再び審理裁判し得ざる (ne bis in dem) の拘束を其の内容とする高次の総合的観念と解すべきであらうと思ふ。<sup>57)</sup>」後者について、田中二郎はつぎのように述べている。「確定力を一定の争訟手續に関連せしめて私たちの立場から言へば、確定力は、原則として、其の争訟の決定に關与する争訟当事者、参加人、及びそれ等の承継人にのみ及ぶものと解するのが当然である。何となれば、事実並びに法律關係確定の手續に關与することが、其のものに、かような効果を及ぼすことをシャスティファイする一定の理由をなして居り、又通常無關係の第三者に直接確定力が及ぶものと解する實際上の必要もないからである。<sup>58)</sup>」ただし、田中二郎は、行政法の特徴

56) 田中二郎「行政法に於ける確定力の理論」同『行政行為論』236頁～237頁。

57) 田中二郎「行政法に於ける確定力の理論」同『行政行為論』209頁。

として、「一つの事件に付て、広く訴権を認めて居る例が少なくなく、従つて其の事件の確定の効果が此れらの者の全体に一樣に及ぶ例が多い点のみ存する。<sup>59)</sup>」とか、「我が制度の下に於いては、被告は常に行政庁であり、異議申立、訴願を経て行政訴訟に至るときは、確定力がこれに及ばぬこととなるを免れない。併し此の場合には、仮令形式上には当事者ではなくとも、実質上は当事者であるから、其の訴訟に参加すると否とに拘わらず、これにも当然確定力が及ぶものと解すべきであらう。<sup>60)</sup>」という留保を付けている。ところで、本稿の主題との関係で問題となるのは、田中の主張によれば、①訴願に対する裁決にも確定力が生じ、②処分を受けた人民がこれを訴願で争い、裁決庁がこれを取消した場合、処分庁も裁決の確定力により、これに反する行為、訴願するとか出訴をすることはできないことになる。しかも、田中二郎によれば、美濃部達吉もこれを認めているとのことである<sup>61)</sup>。

それでは、美濃部達吉の裁決の確定力について検討してみたい。美濃部は、昭和11年の『行政法撮要 上巻』で次のように述べている。「裁決ノ拘束力、確定力及執行力ハ略行政訴訟ノ判決ニ準ズ。唯行政訴訟ハ常ニ最終審ニシテ其ノ判決ニ対シテハ全ク上訴ノ途ナキニ反シテ訴願ノ裁決ハ各省大臣ノ裁決又ハ其ノ他特ニ終審ノ裁決トセラルルモノヲ除クノ外裁決ニ不服アル者ヲシテ一定の期間内ニ更ニ行政訴訟ヲ提起シ又ハ上級庁ニ訴願スルコトニ依リ之ヲ争フコトヲ得セシムルノ差アリ。又行政訴訟ニ在リテハ敗訴者ガ訴訟費用ヲ負担スル義務アルニ反シテ、訴願ニ在リテハ費用負担ノ問題ナク随テ人民ニ対スル強制執行ノ必要ヲ生スルコトナシ。<sup>62)</sup>」この文から理解されるように、訴願に対する裁決については、上級庁への訴

58) 田中二郎「行政法に於ける確定力の理論」同『行政行為論』245頁。

59) 田中二郎「行政法に於ける確定力の理論」同『行政行為論』246頁。

60) 田中二郎「行政法に於ける確定力の理論」同『行政行為論』246頁～247頁。

61) 田中二郎「行政法に於ける確定力の理論」同『行政行為論』238頁注10。なお、田中は浅井清も裁決に確定力を認めているとする。

62) 美濃部達吉『行政法撮要 上巻』616頁～617頁。同書から3か月後に出た、同『日本行政法 上』871頁においても同様の記述がある。

願又は行政訴訟への提起ということで争うことが可能であり、その結果、裁決が確定しないため、裁決には確定力は認められないということになる。とくに、処分庁に対して訴願権又は出訴権を認める美濃部学説においては、対処分庁の関係では当然裁決の確定力は認められないことになる。それは、訴願法16条の裁決の羈束力にも妥当することになる。

ところで、美濃部の処分庁に訴願権や出訴権を付与する考え方の基底には、訴願制度が人民の権利保護ではなく公益のためすなわち行政の適法性の確保のための制度と捉える考え方があったと思われるのである。そこで、美濃部学説の妥当性は、戦前に於いて訴願制度が人民の権利保護ではなく公益のための制度であったのかどうか左右されることになる。この問題の解答は、以下の2つの点で確認することができるように思われる。一つは、訴願制度の目的である。例えば、佐々木惣一は訴願制度の目的について次のように述べている<sup>63)</sup>。「**講師** 良い質問です。訴願や行政訴訟の提起あるときは、国家は、行政行為の当否を審査するのですが、それは特定の者の申出に基てするのです。其の申出あることが条件なのです。且、其の申出あるときは、之を審査しなくてはなりません。かかることは率直に考えれば、其の行政行為に由て個人的利益に影響を与えているから、利益を失ったとする者に之を回復するの手段を与えるのであって、之が為に、その者をして、国家に向て其の審査を請求せしむるのである、と理解せられましょう。」「**受講者** しますと、行政救済の為に之を認める、とゆうのが現行制度の本来の立前と考えられます。」「**講師** そうです。併し、特

63) 佐々木惣一『憲法・行政法演習』（日本評論社、昭和16年）359頁～360頁。美濃部自身の著書においては、訴願制度の目的について明確な記述は存在しないようである。以下の記述が参考となる。「総て行政行為ハ法規ニ適合スルコトヲ要シ又法規ノ範囲内ニ於テ公益ニ適合スルコトヲ要ス。行政行為ガ法規ニ違反シ又ハ公益ヲ害スル場合ニ於テハ、国家ハ成ルベク速ニ之ヲ矯正スルコトヲ要スルハ勿論ニシテ、行政上ノ監督ハ此ノ目的ノ為ニ行ハルト雖モ、単ニ職権ニ依ル監督ノミヲ以テハ人民ノ権利又ハ利益ヲ保護スルニ充分ナリトセズ。違法又ハ不当ナル行政行為ニ依リ人民ノ権利又ハ利益ヲ侵害スル場合ニ於テハ人民ヲシテ自ラ其ノ救済ヲ求ムル手段ヲ有セシメザルベカラズ。訴願ハ此ノ目的ノ為ニ認メラルモノニシテ、即チ違法又ハ不当ナル行政行為ニ対シ之ニ不服アル者ヲシテ其ノ救済ヲ求ムルヲ得ベカラシムル手段タルモノナリ。」（美濃部達吉『行政法撮要 上巻』558頁。）

定の者の申出に基いて、行政行為の当否を審査する、又、審査しなくてはならぬとする手続其自身は、何も、其の者の利益の回復の為にする場合に限るべき必要はありません。行政行為を、他人の利益に与えたる影響と関係なく行政行為其自身として見て、其の当否を審査する場合にも、同じく右の手続を定むることは、少しも差し支えありません。」「**受講者** 其の場合は、行政監督の性質をもつこととなりはしませんでしょうか。」「**講師** それでよいのです。即ち、現行制度は、訴願や行政訴訟なる手続を以て、提起者の個人的利益を回復する方法とする、とゆう立前ではあるが、之と共に、此の手続を行政行為の当否を審査すること其のことの為にも、利用しているのです。」ただし、訴願制度の目的について、人民の権利保護のためなのか、行政行為の是正のためなのか、という二つの目的があるとしても、どちらに重点が置かれていたのか、問題となる。この点、田中二郎の以下の言葉が適切であろう。「訴願制度に就ても、行政裁判制度におけると同様之を権利救済を目的とする制度と見る立場と、単に行政の監督の一つの手段と見る立場とを考へることが出来る。もともと訴願制度は同じ行政組織系統の内部に於て、行政庁の自制によって行政処分の非違を是正せしめるの手段として発達したものであり、今日に於いても尚おそこに其の主要の目的があることは之を認めねばならぬ。此の点に於いて近時の行政裁判制度が独立の裁判所による権利の保護救済を主眼として発達してきたのとは区別されねばなるまい。併し訴願制度も、上級行政庁により行政処分の非違を是正することに主眼を置きつつも、一面に於いて個人の権利保護の目的に奉仕して来たことは疑いを容れない。制度発達の沿革は兎も角、今日に於いては、第二次的にしる訴願が権利救済制度としての役割を演ぜしめられて居ることは、一般に訴願を行政訴訟と並べて行政上の救済制度と称して居ることからも、これを推定することが出来る。<sup>64)</sup>」このように、戦前において、訴願制度は国民の救済というよりも、行政監督権の行使<sup>65)</sup>として、違法・不当な行政行為の是正に重点が置かれていたの

64) 田中二郎「訴願法の改正に就て」(初出昭和10年)(田中二郎『行政争訟の法理』512頁。

である。

訴願制度を公益すなわち行政行為の是正を主たる目的とするもう一つの根拠は、裁決の内容を訴願人に不利益に変更ができるという不利益変更を学説が認めていたことである<sup>66)</sup>。不利益変更についての戦前の通説は裁決庁が上級庁であるか否かで区別していた<sup>67)</sup>。美濃部達吉も次のように述べていた。「審理権ある行政庁が処分庁に対し一般的の監督権を有する普通の上級庁である場合には、訴願の提起あるを待たず、職権を以つても当然其の処分を審査し得る権限あるものであるから、其の審理権の範囲は必ずしも当事者の申立に拘束せらるるものではなく、職権を以つて其の申立の範囲外に亙つても審理し得べきものである。随つて係争の処分を訴願人に不利益に変更することも、為し得るものと認めねばならぬ。」<sup>68)</sup>「審理権ある機関が処分庁に対し一般的の監督権を有するものでなく、訴願の提起に依り始めて其の審理の権限を生ずるものに在つては、其の訴願が訴願人の権利又は利益の保護を目的とする場合と専ら法規の維持又は公益の保護を目的とする場合とを区別せねばならぬ。前の場合には訴願人は自己の権利又は利益を毀損せられたりとして其の救済を求むるのであるから、審理の範囲は唯此の点に限られ、訴願人の不利益に原処分を変更することは許されないものと解せねばならぬ。後の場合はこれに反して訴願人の権利又

65) ただし、訴願の主たる要素を監督とみるのか、自制とみるのかについて、田中二郎と清水澄の間で論争があった。清水は、訴願の要素を自制とみ、経由主義の廃止に反対する。「訴願が処分庁の直接上級庁に提起するものたることは、敢えて訴願の本質的要件とすべきものではない。それは、訴願の常素であるがその要素ではない。当該処分庁に申し立てて其の再考反省を要求することも、また均しく訴願である。蓋し、上級庁に於いて審査するも処分庁に於いて再議するも、共に同じく行政庁の自制であつて、其の本質に於いては、強いて之を区別するも何ものもない。」(清水澄「訴願法改正の議に付て」自治研究8巻1号(昭和7年)53頁。)

66) 訴願法8条3項は、「行政庁ニ於テ宥恕スヘキ事由アリト認ムルトキハ期間經過後ニ於テモ仍之ヲ受理スルコトヲ得」として、訴願期間が経過しても審理庁が受理する宥恕の制度を設けていた。これは、裁決庁の裁量を広く認めるものであり、行政行為の是正という視点で裁決庁が訴願期間を拡大することもあり、間接的には訴願制度が行政行為の是正を目的とすることと関わることになる。

67) 田中眞次『行政法』(法文社、昭和29年)171頁。

68) 美濃部達吉『日本行政法 上』868頁。

は利益が争いの目的となるのではなく、専ら特定の行政行為が法規の適合せるや否や公益に反せざるや否やが争いの目的となるもので、この場合にも審理の範囲は唯其の目的となって居る事項に限られ、其の以外に及び得べきものではないが、訴願人の利益又は不利益は此の場合には問題となるものではなく、随って争い目的となった範囲内に於いては、係争の行政行為に対し訴願人の請求し得ないやうな変更を加ふることを妨ぐるものではない。」<sup>69)</sup> 宮沢俊義も次のように述べている。「行政争訟においても、この点について別段の規定はないにもかかわらず、不利益変更は原則としては許されぬところと認めなくてはならぬ。ただ、訴願にあっては、審理庁が本来行政庁として、その訴願の提起の有無と関係なしに、係争の処分を取消し、又は変更する権能を持っている場合がある。この場合は審理庁がこの権能にもとづいて訴願の裁決において係争処分を訴願人の不利益にまで変更することは許されるであらう。これに反して、審理庁の係争処分審査権がひとへにその訴願の係属にもとづく場合は、不利益変更は許されぬと解すべきである。<sup>70)</sup>」ところで、不利益変更が認められないのは、裁決庁が上級庁でない場合に限られ、それは、例えば、健康保険審査会が健康保険法による保険給付についての不服について審理を行う場合であり<sup>71)</sup>、しかも訴願制度が人民の権利保護を目的とすると、その例は数少ないといえる。その結果、ほとんどの場合、不利益変更は許されることになる。人民の権利保護に訴願制度の重点がある場合には、不利益変更は認められない

---

69) 美濃部達吉『日本行政法 上』868頁～869頁。

70) 宮沢俊義『行政争訟法』81頁～82頁。

71) 美濃部達吉は、裁決庁を以下の5つに分類する。①直近の上級行政庁。ただし、権限の代理及び委任についての問題はある。②上級行政庁が審理を行う際に、合議体の議決又は諮問を受けるものである。例えば、関税の賦課に関して税関長に異議申し立てを行い、その決定に対して大蔵大臣に訴願をした場合には、大蔵大臣はそれを関税訴願審査委員会の審査に付し、その議決に従って裁決をする（関税法68条～73条）。③処分をした行政庁が審理庁である場合。④地方団体の自治権に関しては、市町村会、市参事会又は府県参事会が審理機関となる場合がある。⑤特別の機関が審理機関となる場合がある。例えば、健康保険法による保険給付について不服は健康保険審査会が審理を行うのである（健康保険法80条）。参照、美濃部達吉『日本行政法 上』856頁～861頁。



ことから、不利益変更を認めるのは、訴願制度の目的が公益、行政活動の適法性の維持であるからであるといえよう。

以上のように、訴願制度の目的、さらに不利益変更について学説を見る限り、学説は訴願制度を人民の権利保護を目的とする救済制度ではなくて、行政行為の是正を目的とする行政監督制度に重点を置いていたといえよう。このことは、美濃部達吉が処分庁の訴願権や出訴権を認める一つの理由になっていたといえる。したがって、訴願制度が人民の権利保護を目的するもの変わったならば、処分庁の訴願権や出訴権のあり方にも影響を与える可能性は否定できないと思われる。

以上、戦前の判例及び学説を纏めると以下のようなになる。第一に、実定法においては、処分庁の不服申立権や出訴権を認める規定がかなりあったが、このような明文規定のない場合に、処分庁の不服申立権や出訴権を認めることにつき、行政裁判所は消極的であった。第二に、これに対し、学説において、美濃部達吉は、誤った行政行為の是正のため、処分庁の行政事務に対する職責、訴願人との均衡など様々の理由から、処分庁に対して出訴権を認めていたに対し、宮沢俊義は消極的であった。第三に、美濃部達吉の学説を整理すると、処分庁の出訴権を認めることの理由は、基本的には $\gamma$ 訴願制度の趣旨を公益のためと解釈し、それは $\beta$ 処分庁の立場から訴願制度を捉えるものであり、訴願人と処分庁の均衡という考え方、さらには、処分庁としての職責という考えも、訴願人の立場からではなく、処分庁の立場から訴願制度及びその趣旨を捉えるものである。しかし、自治権の保障から処分庁の出訴権を認めるという考えは、単に処分庁の立場からのものではないものであり、これは別に考慮しなければならないものと思われる。宮沢俊義の説は、行政機関には訴願権や出訴権という権限はないとするものであり、これも $\beta$ の処分庁の立場から立論である。第四に、裁決の確定力とか羈束力という問題からすれば、処分庁の出訴権は認められないことが考えられるが、美濃部学説においては、この点、処分庁の出訴などにより裁決はそもそも処分庁に対しては確定されないということであった。第五に、美濃部学説の立場を支えていたのは、訴願制度が公益す

なわち行政行為の是正を目的とするという考えであった。この点、訴願制度の目的が変わったのであれば、当然そのことは処分庁の出訴権のありようにも影響してくる可能性があることになる。

## 2. 戦後における行政庁・行政主体の不服申立権と出訴権

戦後において、市制及び町村制は廃止され、それに代わって地方自治法が制定された。地方自治法では、処分庁である市長や町村長の不服申立権や出訴権の規定はなくなった。そのため、処分庁の不服申立権については、処分庁が訴願法の「訴願セントスル者」や個別法における「不服アル者」に該当するかが問題とされ、行政不服審査法が制定された後では、再審査請求の申立人に該当するかで議論されることとなった。そして、処分庁の出訴権については、行政事件訴訟特例法又は行政事件訴訟法の取消訴訟の原告適格が処分庁に認められるのかという形で議論されることになった。

処分庁に不服申立権や出訴権が認められるのかという問題については、国民健康保険に関する最高裁昭和49年5月30日判決が検討すべき主要な対象である。しかし、この判例を検討する前に、その前提作業として、①その判例に影響を与えた判例と学説、そして、②訴願法の改正と行政不服審査法の制定を検討し、そして、③昭和49年の最高裁判例の内容と構造を検討することにする。

### 2-1 昭和49年判決に至る判例の流れと学説

昭和49年判決に影響を与えた判例は、裁決の取消に係るものであるが、次の二つに分かれる。一つは、最高裁判決の1審判決と控訴審判決、同じような事案についての地裁判決と高裁判決、船員保険法に関する地裁判決と高裁判決の6つの判例であり、もう一つは、選挙争訟に関する選挙管理委員会が提起した訴えについての最高裁判例2件と、土地改良区が提起した訴えについての最高裁判例1件の3つの判例である。二つを比較すると、後者の最高裁判例が早く出され、それらが昭和49年判決の外濠を埋めたと考えられる<sup>72)</sup>ことから、先に、選挙争訟に関する最高裁判例とそ

れに対する評釈や論文から学説の流れをみていくことにする。

選挙争訟で問題となったのは、処分庁ではなく第一次裁決庁が第二次裁決庁の裁決を争った事案である。その最初の事案は、最高裁昭和24年5月17日判決である。これは、町会議員選挙において、落選者が無資格者の投票や有権者が投票を拒否された事実があるとして町選挙管理委員会に対して選挙の効力について異議申立てを行ったところ、同選挙管理委員会はこれを却下したが、却下された者が県選挙管理委員会に対して訴願をしたところ、同選挙管理委員会は、「本件選挙を無効とする。但し前記22名中最下位のM及びNの二名を除くその余の者は当選を失わない」との裁決をしたため、町選挙管理委員会がその裁決の取消を求めて、名古屋高裁に出訴したものである。同高裁は、地方自治法66条4項の「裁決に不服がある者」について選挙人又は候補者であって選挙管理委員会はこれに当たらないとして訴えを却下している。「本件選挙についての選挙争訟に適用せられる地方自治法66条の規定を通覧するに、同条第2項は同条第1項を受けた規定であり、同条第4項は同条第1、2項を受けた規定であって、同条2項及び4項中にいわゆる「不服がある者」とは同条第1項の「選挙人又は候補者であって不服がある者」を指すに外ならないと解すべきである、そして選挙管理委員会は法律又は政令の定めるところにより当該普通地方公共団体又は国、他の地方公共団体その他公共団体の選挙に関する事務及びこれに関係ある事務を管理する職務権限を有する一つ行政庁であって（略）このような行政庁は前記の「選挙人又は候補者」従って「不服がある者」の中に含ませることができないことは文理解釈から当然の結論である。のみならず、一般的にいつて行政庁が選挙に関して争訟をなし得べき場合は法律によって権能を認められて居るときに限ると解すべきであって、さればこそすでに廃止された同府県制においては34条4項に府県知事が、同じく市制においては第36条7項に、府県知事又は市長が、同じく町村制においては、第33条7

---

72) 確かに、最高裁昭和49年判決の調査官解説では、選挙訴訟の一つである、昭和42年判決の先例性を否定している（佐藤繁『最高裁判例解説 民事編 昭和49年度』239頁）が、私は、通常先例性より違った意味の先例性があると考ええる。

項に府県知事又は町村長がそれぞれ、候補者又は選挙人のほかに出訴し得ることを特別の条文に以て定めていたのだ、と解すべく、これに反し地方自治法66条には前記のように「選挙人又は候補者」とのみ規定し行政庁に出訴を許した規定は全く存しないのであるから、地方自治法においては選挙の結果の公正をはかるための争訟は選挙人又は候補者にこれを許すを以て必要かつ十分とし、行政庁にして選挙訴訟をなし得る者を削除したものと解するのが相当である。<sup>73)</sup>」高裁の規定の変遷を踏まえた解釈は面白い。そして、最高裁も次のように述べて上告を棄却した。「出訴することができる者は、選挙又は当選の効力に関して異議がある選挙人又は候補者に限られ、上告人のように市町村議会議員の選挙に関して申立てられた異議について決定をした市町村の選挙管理委員会を含まないことは、同条の規定の文理解釈上明らかであるばかりでなく、争訟の法理からみても疑ないものと言わねばならない。けだし、争訟の審判に関する審級制においては、下級審は同一事件に関する上級審の判断に羈束せられるべきものであるから、争訟を第一次的に審判した下級審が第二次的に審判した上級審の判断を不当として、更に上級の裁判所に出訴するというがごときは、争訟制度の機構に反するからである。<sup>74)</sup>」と。

そして、同じ事例について最高裁昭和33年8月28日判決は、「不服がある者」に市町村選挙管理委員会は該当しないこと及び争訟制度の趣旨から選挙管理委員会の出訴権が否定されることについて昭和24年判決を踏襲し、さらに選挙管理委員会が機関であることからその出訴権を否定している。「都道府県選挙管理委員会の訴願裁決の取消を求める訴訟について、市町村選挙管理委員会は公職選挙法203条1項所定の「不服がある者」に該当せず、従って選挙訴訟についてはいわゆる当事者適格を有しないものと解すべきであることは当裁判所のすでに判例とするところである（昭和24年5月17日第3小法廷判決）第3巻（6）号188頁参照」「選挙管理委員会は地方公共団体それ自体でも、またその一部でもなく、ただその機関に過ぎない。

73) 民集3巻6号197頁～198頁。

74) 民集3巻6号190頁。

従って、所論違憲の主張は前提を欠き採るを得ない（昭和29年2月26日当裁判所第二小法廷判決<sup>75)</sup>、民集8巻3号607頁、なお選挙管理委員会が権利能力、当事者能力のないことについて右判決の外昭和31年2月6日東京高等裁判所判決、高等裁判所判例集9巻2号40頁参照）<sup>76)</sup>」。

さらに、最高裁昭和42年5月30日第三小法廷判決も前記の2つの判例と同じことを判示したものと考えることができる<sup>77)</sup>。事案は、土地改良区の総代選挙において立候補した者について土地改良区の理事会が被選挙権が無いと判断したことから、選挙を委任された町選挙管理委員会もこれに従い候補者から排除し、この者は結局落選したところ、この者が選挙無効として町選挙管理委員会に異議の申立てをしたが、町選挙管理委員会はこれを棄却する決定をしたが、この者がこれを不服として審査の申立てをし、それを受けた県選挙管理委員会は本件選挙を無効とする裁決をしたため、土地改良区が県選挙管理委員会の裁決の取消を求めたものである。一審と二審は不適法な訴えと判断している。最高裁も次のように述べて上告を棄却している。「Xの総代選挙を無効としたYの裁決は、右の選挙の管理の任にあたった石下町選挙管理委員会を拘束し、ひいてX自身をも拘束するものと解すべきである。けだし、Yは、Xの機関としての立場に立つ石下町選挙管理委員会に対する上級審の立場に立って、右裁決をなしたものであって、その系列下にある石下町選挙管理委員会が本件裁決によって拘束されるのはもとより、X自身も前叙の立場上、その裁決の結果を受忍すべきが当然であるからである。また、Xは、右の裁決によって、直接、自己の法律上の利益を侵害されたものとは認めがたく、Xの再選挙費用の負担

---

75) なお、引用されている最高裁昭和29年判決は、議会が提起した訴えについて、「議会は普通地方公共団体の機関であって、法律関係の主体ではないから、法律に特別の規定のある場合のほか裁判上自己の名において訴え又は訴えられる権能を有しないものと解すべきであって、議会は、地方自治法74条の2第8項の「不服がある者」中に含まれないものと解するを相当とする。」（民集8巻3号608頁）としている。

76) 裁判集民事33号181頁。

77) 同旨、村上義弘「土地改良区のなす総代選挙無効裁決取消請求事件」民商57巻6号（1968年）985頁。

その他所論の事由も、事実上被る不利益にすぎず、これをもって、Xが本件判決の取消を訴求するにつき法律上の利益を有するものとはなしがたい。<sup>78)</sup>」と。最高裁は、県選挙管理委員会の裁決は下級審である町選挙管理委員会を拘束するという前提の下に、町選挙管理委員会に総代の選挙事務を委任した土地改良区もそれに拘束されるとしたものである。これは昭和24年判決を踏襲したものである。

次に、これらの判決に対する学説をみていくことにする。昭和24年の最高裁判決について評釈を書いているのは、森順次と高柳信一である。森順次は、戦前の美濃部達吉の議論を紹介しながら、結論として最高裁判決に賛成しているが、最高裁の示した理由には反対している。「一般論としては、矢張り処分庁に出訴権が無いと考えてよいと思う。訴願法第2条の示す如く、訴願庁は、原則として処分庁の直接上級庁であり、処分庁に対して行政上の一般的監督権を持つ。<sup>79)</sup>」として、「地方自治法186条第2項によれば、都道府県の選挙管理委員会は、市町村の選挙管理委員会を指揮監督する権限を与えられ、後者の為した処分を取消又は停止し得る事になっている。かくの如き制度の下に於いては、判決の示す如く、市町村選挙管理委員会は出訴権を有しないとみる外はない<sup>80)</sup>。」と。ただ、森が指摘した「均しく行政上の争訟であっても、個人の権利・利益の保護を目的とするものと、行政法規の維持・公益の保護を目的とするものとは区別して考えるのが適当である」という区別論は重要である。

同じ判決について評釈を書いた高柳信一は、森の区別論をより理論的に展開していると思われる。「行政訴訟手続においては、行政庁は自らなした処分乃至決定を維持するにつき、職務上直接の責任と強い利害関係をもつものであり、自らなした処分乃至決定が取り消された場合には明文の規定がなくとも、さらに上級の審判機関の審判を請求しようと解してよい場

---

78) 民集21巻4号1035頁。

79) 森順次「地方自治法66条4項の都道府県選挙管理委員会の裁決に不服ある者の意義」民商法25巻6号(1950年)64頁。

80) 森順次・前掲判例評釈65頁。

合がある。<sup>81)</sup>」としながら、次の二つの場合には、出訴は許されないとする。「第一は、違法な行政処分により侵害された人民の特定の権利利益の救済そのものが目的とされているような抗告争訟の場合には、そうである。というのは、行政機関が非を認めて処分を取り消した場合には、第一次であれ第二次であれ、権限ある訴願庁どれかが、行政権側の非を認めて人民の権利を救済してやれば、それで争訟の目的は達成されるのであるから、法令がとくに認めた場合（略）の外は、低次の審判機関が高次の審判機関の判断を不当として、さらにこれを争うことを認める余地はない。<sup>82)</sup>」

「第二は、訴願庁同士の間、上級下級の一般的指揮監督関係がある場合であって、この場合にも下級訴願庁は上級訴願庁の判断を不当として出訴することはできない。けだし、「行政官庁は、相互に上級下級の関係において、命令の統一を期しているところに行政組織の特色があるのであって、その間に裁判所の判断を容れる余地はない」（田中二郎・行政争訟法理・法協67巻4号43頁注10）からである。」と。本事案の選挙事案は、第一の抗告争訟ではなく、後者が問題となるが、高柳は、「都道府県の選挙管理委員会は、市町村の選挙管理委員会を指揮監督する」（地方自治法186条2項）という明文があっても、市町村の選挙事務についてそれは市町村の自治の範囲内であるとして都道府県選挙管理委員会と市町村選挙管理委員会間に指揮監督関係はないとして、市町村選挙管理委員会が出訴する余地を認めている<sup>83)</sup>。

以上、選挙に関する裁決について、下級庁である市町村選挙管理委員会が提起した県選挙管理委員会の裁決取消訴訟についての最高裁の2つの判例と土地改良区の総代選挙について土地改良区が県選挙管理委員会の裁決取消訴訟についての判例、そして、最高裁判例の評釈をみたが、以下のこ

81) 高柳信一「地方自治法 66 条 4 項の都道府県選挙管理委員会の裁決に不服がある者の意義」判例研究 3 巻 2 号（昭和 26 年）39～40 頁。

82) 高柳信一・前掲評釈 40 頁。

83) 高柳信一・前掲評釈 40 頁～41 頁。ただ、高柳の選挙管理委員会の出訴を認めるべきとする結論は、裁決で当選を取り消された候補者で補助参加人で関わっている者の争う利益を保護したいという立場から構成されたものである。

とが指摘できる。最高裁判例によって、従来、美濃部学説に代表される考え方は、 $\beta$ 被申立人である処分庁の立場からの考え方しか主張されていなかったのに対し、 $\gamma$ 不服申立制度の仕組みという立場からの立論が提起されたということである。さらに、森順次が提起したいわゆる抗告争訟と民衆争訟の区別、それを発展させた高柳の国民の権利保護を目的とする抗告争訟においては、「権限ある訴願庁どれかが、行政権側の非を認めて人民の権利を救済してやれば、それで争訟の目的は達成される」からという理由も、 $\gamma$ 不服申立制度をどのように捉えるのか、しかも $\alpha$ 不服申立人の利益に関わる立論であり、それなりの説得力を持っていると考えられる。以上のことは、以後の判例及び学説に影響を与えることになる。

次に検討するのは、処分庁の不服申立権や出訴が争われた6つの判決である。最初は、処分庁の再審査請求権が争われた東京地裁昭和26年5月11日判決とその控訴審の東京高裁昭和30年1月27日判決である。事案は、沈没した船に雇われていた船員の死亡により船員保険法により払われる一時金の額が争われたもので、一時金算出の基準となる標準報酬額を船の沈没時のそれか死亡が推定された3か月後のそれを適用すべきかが問題とされた。厚生大臣は、沈没時の標準報酬額を基準に算出したが、原告遺族がこれを不服としてそれぞれ都道府県の保険審査官に審査請求をしたところ、保険審査官はこれを認め死亡推定時の標準報酬額を基準に算出した額を相当とする決定をした。これに対して、厚生大臣が不服として船員保険審査会へ審査請求をしたところ、同審査会が裁決で保険審査官の決定を取消し、原告らがこの裁決の取消を求めたものである。東京地裁判決は、原告の厚生大臣が審査会へ審査請求をしたことを違法と主張したことについて、以下のように述べて適法と判断している。「船員保険法によれば審査機関である保険審査官及び船員保険審査会は、保険給付に関する決定をなす処分庁たる厚生大臣乃至都道府県知事の上級庁ではないのは勿論のこと処分庁と別個の機関であることは疑なく、殊に船員保険審査会は被保険者船舶所有者及び公益を各代表する3名宛の委員をもって構成され審査の決定にあたり委員の意見が可否同数に分かれた場合決定権を有するのは公益代表委員たる



一人の会長であること、処分庁及び受給者双方とも審査機関に対し審査に関する意見を陳述する機会が与えられていることから推して、右審査制度は行政処分をなした処分庁又はその上級庁に対し当該処分の違法乃至不当を主張して再審査を求める訴願とはその本質を異にし、その対象となる処分の違法か否かを第三者的立場から決定するため一種の準司法的機関としての審査機関のなす簡易な訴訟手続の実質を有するもので、審査決定の本文において保険給付に関する具体的処分内容を明示する点で裁判所の裁判と異なる場合があるとはいえ、それがために審査手続の訴訟手続たる実質を左右するものではない。したがって、右審査手続の下では処分庁並に受給者が当事者として対等の地位にあり、審査決定に不服がある場合に当事者双方とも不服申立の権利を有することはその手続の本質から当然要求されるところであって、かく解することにより船員保険法と性質を同じうする社会保険立法である厚生年金保険法62条、健康保険法80条、失業保険法40条、労働者災害補償保険法35条各第1項の審査請求に関する諸規定と矛盾なく統一的に解釈できるのである。<sup>84)</sup>」と。また、高裁判決は、地裁判決を支持し控訴を棄却したが、厚生大臣の審査請求の適法性について次のように述べている。「船員保険に於て保険者たる厚生大臣は一般被保険者から徴収した保険料を被保険者全員の為に保管するものであり、結局右保険料の中から保険事故が発生した場合に支給すべき保険給付が常に適正に行われるようはかるべき職責があることは勿論であって、保険審査官のなした決定が適正を欠いていると思料する場合に保険者が船員保険審査会に対し審査請求をなし得ないとすれば究極に於て裁判所の審査を求められないこととなる結果保険者として前記職責を尽くすことができないこととなるばかりでなく、保険給付を受ける者に右審判請求権が与えられているのに比し甚しく均衡を失する結果となるのであって、船員保険法の立法趣旨に照らし同法63条がこのような結果を容認しているとは考えられないから、この点から考えても同法条が保険者にも同条所定の保険審査会に対する審

84) 行集2巻6号960頁～961頁。

査請求権及び裁判所に対する審判請求権を与えているものと解さなければならぬ。<sup>85)</sup>」と。東京地裁判決は、社会保険審査会の制度の準司法的手続から処分庁と受給者の対等性を導き出して処分庁の審査請求権を認めるのに対し、東京高裁判決は、保険給付の適性を図るという処分庁の職責さらには受給者との対等性から審査請求権を認めている。二つの判例とも、美濃部学説の影響を受けたものであると考えられる。

次は昭和49年最高裁判決の1審判決である。事案は、国民健康保険の被保険者の資格の認定を大阪市から拒否された者が、大阪府の国民健康保険審査会へ審査請求をしたところ、同審査会が裁決で拒否処分を取消したため、大阪市がこの裁決の取消しを求めて出訴したものである。船員保険の事例と比較すると、本事例では、再審査請求の請求権ではなく出訴権が争われ、かつ処分庁が行政機関ではなく大阪市という自治体であることである。大阪地裁昭和40年10月30日判決は、以下の理由で大阪市の原告適格を認めている。一つは、前記東京高裁昭和30年判決を引用し、保険者の保険事業の運営の適性という職責から出訴権を与えられるべきであり、また、処分を受けた者に出訴権が与えられているのに、保険者に出訴権を与えないことは均衡を失するということである。「国民健康保険の保険者である市町村等は、一般保険者から保険料を徴収し、かつこれを被保険者全員のために保管するものであり、主として右保険料の中から給付事由が生じた場合に支給すべき保険給付に充てられたものと解すべきであるから、保険者は常に保険給付が適正に行われか否かについて利害関係を持っているし、しかもこれが適正に行われるよう図るべき職責を持つものである。従って、審査会の裁決が国民健康保険事業の運営上適性を欠き保険者の法律上の利益を害すると思料する場合にも保険者が裁決を争って裁判所に出訴できないとすれば、保険者としての職責をつくすことができないばかりでなく、保険者から処分を受けた者に出訴権が与えられているのに比し甚だしく均衡を失する結果となる。<sup>86)</sup>」二つ目は、健康保険を経営する権利義務の主体

85) 行集6巻1号171頁。

86) 民集28巻4号622頁。

として、市町村は出訴を行うことは認められるとするものである。「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元来法により当然有しているのであって、保険者が行政庁たる性格の面においてなした処分の結果としてかかる権利義務の主体たる地位を与えられる至ったものではない。従って保険者は与えられたのではなく本来（法により）有するこの権利義務の主体たる地位と、処分者たる行政庁としての面（性格）を有するものとみられる。この権利義務の主体たる地位の面からみて、その有する権利義務に利害関係を持つならば、権利又は利益の救済のためにその地位に基づいて保険者は訴訟当事者として出訴するについて何らの制限を受けないものと解するのが相当であるからである。<sup>87)</sup>」三つめは、審査会は第三者的な立場から裁定を行うもので、被保険者の権利救済を目的とする一般の不服申立制度とは性格を異にすることから、上級下級の指揮監督関係からの行政組織内解決方法に服さないことである。「審査会は保険者のなした保険給付等に関する処分に対する不服申立を審査する機関として各都道府県に設置されたものであるが、審査事務自体は国の行政事務であり、審査会が同法4条2項により必要な指導を行う都道府県や同法108条及び109条の限度において保険者に対し監督権を行使する都道府県知事とは別個の機関であることはもとより、審査会と保険者（略）とは上級下級の関係にあるものではなく、その間に一般的な指揮監督権は存しない。殊に審査会が被保険者、保険者及び公益を各代表する各3名の委員をもって構成され、表決にあたり可否同数のときは公益代表委員の一人である会長の決するところによるとされている点に照らすと、審査会は保険者と被保険者その他の利害関係人との間の紛争を第三者的な立場から処理する裁定機関としての実質を有し、単に特定の被保険者その他利害関係人の権利ないし利益の救済そのものを目的とする不服申立制度とはやや性格を異にするものといえる<sup>88)</sup>」。その控訴審である大阪高裁昭和46年8月2日も、一審の地裁判決をそのまま承認している<sup>89a)</sup>。二つの判決

87) 民集28巻4号623頁。

88) 民集28巻4号624頁。

を見ると、大阪市という行政機関でない行政主体が提起している訴えであることが出訴権を認める大きな理由となっていることである。しかし、他方で、不服審査制度の趣旨や不服申立人の側の利害は余り考慮されていないといえる。

また、同じような事案であるが、大阪地裁昭和44年4月19日<sup>89a)</sup>も、次の3つの理由から大阪市の原告適格を認めている。一つは、裁決をした被告大阪府国民健康保険審査会が大阪市に対して一般監督権を有していないということである。「被告は原告に対して、審査請求の裁決機関として、審理の過程で報告若しくは意見を求め、出頭を命じて審問し(同法101条1項)、その他行政不服審査法上審査庁に与えられている権限(弁明書、書類その他の物件の提出要求等)を行使することができる。しかし、行政不服審査手続を離れて、原告に対し直接行政上の一般的指揮監督権限を持っている訳ではない。国民健康保険は市町村及び特別区が行う(国民健康保険法第3条)が、市町村の固有事務ではなく、国は事業の運営が健全に行われるように努めなければならず、都道府県はこれに必要な指導をしなければならない(同法第4条、地方自治法第2条5項2号)のであり、保険者に対する行政上の一般監督権は法の認める範囲において厚生大臣及び都道府県知事が有している(国民健康保険法第3条)。もちろん被告が裁決を通じてなす原告に対し国民健康保険事業の運営に影響を及ぼしていることは明らかであり、又行政不服審査法の趣旨からして後述のように行政機関たる大阪市長が被告のなした裁決に拘束されることも首肯されなければならないが、それは被告が原告に対し直接的な指揮命令による一般的行政監督権を有し半面その結果について行政上の責任を負う体制にあるというものではない。被告が原告に対し行政上の指揮監督権をもっているという被告の主張は採用できない。」二つめは、大阪市は権利義務の主体として抗告訴訟を提起できるということである。「[「保険者」の用語には、市町村(又は国民健康保険組合)の意思決定表示(行政処分)をする権限を有する機関、

---

89a) 民集 28 卷 4 号 640 頁。

89b) 行集 20 卷 4 号 568 頁。

すなわち行政庁としての保険者（従って法人格を有しない）と、権利義務の主体、すなわち公法人たる市町村（又は国民健康保険組合）自体としての保険者との二義があるものというべきである。国民健康保険の行政機関として、被保険者、世帯主等に対し保険給付に関する行政処分並びに保険料等の徴収金に対する行政処分を行う地位（行政機関）と財産権の主体として国民健康保険事業に関する積極・消極財産の帰属主体たる地位（公法人）とは別個のものである。両地位を峻別すべきである。本件では、原告は、被告のなした裁決の結果、訴外上林貞夫の支払うべき療養費の大半を給付・負担せざるを得ない地位（義務の帰属主体）にあり、裁決が違法であるとすれば、原告は本来負担すべきでない給付義務を負担することとなり、原告の法律上の利益が侵害されるに至ることは明らかである（行政事件訴訟法9条参照）。原告は本訴において、その経営する国民健康保険事業に関する権利義務の主体として、被告のした裁決の取消を求めて抗告訴訟を提起しているのであるから、原告（大阪市）を法解釈上行政機関（大阪市）と同視することは（最高裁判所昭和42年5月30日判決参照）が出来ない以上、本件訴訟は行政機関が提起した機関訴訟的なものということができず、原告は原告適格を有するものというべきである。」三つめは、裁決の拘束力は行政機関に対するもので公法人に対するものではないということである。「本件は行政不服審査の裁決の取消を求める訴訟であるが、行政不服審査制度の目的によって当然に原告の出訴権が否定されるというものではない。行政不服審査法43条1項で定めている裁決の拘束力は行政機関に対するものであって、公法人たる地方公共団体自体に対するものではなく、公法人の出訴権を奪う趣旨のものではない。また地方公共団体の出訴権を認めたからといって、被告の適法な裁決による個別的監督権の行使が阻害されるものではない。」

次は、大阪地裁昭和44年判決の控訴審である大阪高裁昭和46年11月11日判決である。この判決は、地裁判決を否定し、処分庁の出訴権について消極説を展開している。その理由として、文理解釈上の理由として以下の①と②が、さらに③から⑦までの理由が挙げられている。①国民健康保険法

91条の「処分不服がある者」というのは、原処分により自己の権利を侵害された者を指称し、原処分をした行政機関を指すものでない、国民健康保険法「91条に掲げる「処分不服ある者」というのは、原処分からの救済を必要とする者、即ち原処分により自己の権利を侵害されたとする被保険者等一般私人を指称し、原処分を為した者自身を含むものでないことは明白で、従って、右の第二次救済として設けられた同法第103条の行政訴訟による救済も、右同様、原処分に対する救済を必要とする者のために設けられたものと見るべく、右行政不服審査の裁決のために何等かの権利を侵害されたとする原処分者自身の救済は少なくとも文理上、直接には同法103条の関知しないところであると考えることができる。②行政不服審査法43条1項の「裁決は関係行政庁を拘束する」の意図は、裁決と相手方となった行政庁は、訴訟その他如何なる手段によって裁決を争うことができないこと、「行政不服審査法は、その第43条第1項において、「裁決は関係行政庁を拘束する」旨を明記し、右文言の意図するところは、行政内部において、ある意思がすでに批判、修正された場合に、それ以前の元の意思について行政外部に対する独立の存在を許さない点にあるものと見られるから、同条項の趣旨は、他に特段の根拠があれば格別、さもなければ、裁決の相手方となった行政庁は、訴訟その他如何なる手段に依るとを問わず、右の裁決そのものを争うことができないことを意味するものと解するを相当する。」、③不服申立制度が行政監督の方法により行政意思の統一を図ることを利用して設けられていることから、処分庁に抗争手段を認めることは、行政監督に自壊作用を肯定することとなること、「行政不服審査制度が、行政権が行政監督的方法を以て、広義の行政機関内部の意思を統制する目的に奉仕する手段として設けられたものであって、このことは、審査庁がいわゆる第三者機関であると否とに拘わらず、審査の対象たる原処分を行った者より、別に右審査に対する抗争手段を認めることは、右行政上の統制を破る自壊作用を肯定することに外ならないこと」、④不服申立制度における当事者には裁判や審判の当事者の性格を認めることができないこと、「裁決に際しては、行政裁量的棄却の道が与えられていること（行政

不服審査法40条6項)、審査庁は通常いわゆる準司法的機関と称せられるが、右の性格はそれ自体の構成やその取扱手続面での性質以上に多く出るものではなく、これに関与する当事者をも、司法裁判の当事者と全く同一に取り扱い、その前審関与者としての地位を保障するまでの性格のものとは見難いこと等の難点を考慮に入れるときは、本件審査裁決自体の効力を争うことを目的とする被控訴人の本訴は、右審査手続き上の下級庁が上級庁に対して為す機関訴訟の性質を脱却することはできないものと認めない訳にはゆかない。」⑤抗告訴訟の理由づけである、保険者の立場で権利主体の経済的利害を有することも、行政主体としての大阪市の利害と一致することから、抗告訴訟を肯定することはできないこと、「被控訴人が本訴以て、その抗告訴訟的性質であることを理由づけるところの、被控訴人の保険者としての立場で、権利主体として経済的利害を有するとの点についても、それが行政主体としての被控訴人の利害に一致するものである以上、同じ被控訴人より、本件裁決に対して、行政処分そのものとしての効力抗争を容認する根拠としては未だ足りないものといわざるを得ない。」⑥行政機関の争訟手続は終審でないことは、私人の権利保護に認められるものであり、地方公共団体である原告も行政庁としての立場を失わない限り、その保護を受けるものではないこと、「被控訴人は、行政機関が終審たり得ないことをもその主張の根拠とするけれども、その意味の保護はあくまでも私人としての国民に対するものであって、地方公共団体である被控訴人が行政庁の立場を失わない以上、行政庁の規制の下に、その権利義務が認められなければならないことも自明の理であって、軽々に前記原則を援用することはできない。」⑦最後に、自治権の保障の問題については、簡単に、「所論憲法92条違反の問題を生ずるものとも解されない。」とする。

以下では、地裁判決と高裁判決を念頭において展開され、昭和49年の最高裁判決に影響を与えた学説を見る事にしたい。ただし、次節で検討するように、昭和37年に訴願法に代わって行政不服審査法が制定され、不服申立制度が国民の権利救済に重点をおいた制度として歩み始めることになるが、昭和37年以後に展開された学説は、当然そのことを意識しているとい

えよう。

最初は、昭和40年に「行政不服審査庁の法的性格」<sup>90)</sup>を書いた桜田誉である。桜田は、審査庁の一般的性格を「国が国民に対して国民の行政不服申立を審理するため設置した機関である。」などと位置づけ、第三者機関が審査庁である場合について、以下のように述べている。「これは行政不服審査制度において、処分庁よりもその上級行政庁が、上級庁よりも第三者的審査機関の方が審査庁として、より公正適切にその目的を達成するに役立つとの価値判断に基いているが故である。この点からみれば、制度上では、第三者審査機関は上級行政庁と同格にみるべきであり、かつ、この方が、上級行政庁より、より公正を期し得る裁判機関であり、消極限定的ではあるが、その監督制はより強度のものであると解することが妥当であろう。さもなければ、第三者的審査機関の存在は、民主主義的行政の偽装の用具と化し、不必要に機構的複雑性を増すに役立つだけのものとなろう。<sup>91)</sup>」そして、処分庁の不服申立権と出訴権については否定論を展開する。「第三者的審査庁の裁決に対して、原処分庁に不服がある場合においても、指揮監督権のある上級行政庁による取消しと同様、消極限定的監督権に基づく原処分の取消しとして、最早、これを再審査請求をなし或は裁判所に訴え得ないものと解されなければならないこととなる。行政不服審査法43条は、「裁決は、関係行政庁を拘束する。」とあり、「処分が取消されたときは、処分庁は、裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない」こととなっている。第三者的審査機関が行政組織上の上級機関であり、かつ、法律でもってその監督的性格が認められているとするならば、国の統一的意思を保持する上からも、当然、処分庁は、第三者的審査庁の決定した意思に服従しなければならないことになる。従って、処分庁に於いて裁決に不服ある場合、司法裁判所に出訴し得るか否かは、行政事件訴訟法42条により機関訴訟がみとめられているか否かにかかってくる

---

90) 関西大学法学論集 14 卷 4,5,6 号合併号。

91) 桜田誉・前掲論文 18 頁～19 頁。

92) 桜田誉・前掲論文 19 頁。



ものである。<sup>92)</sup>」と。この桜田の考え方は、第三者機関による審査という行政不服申立制度に関わるものであるが、高柳とは異なる視点からの展開である。

次に、昭和41年の「国家関与手段の分析」で展開されている、塩野宏の考え方をみることにする。塩野は、国家関与に対する自治体の救済に関して、行政不服審査法で不服申立てが禁止される「固有の資格」について言及しながら、次のように訴訟を広く認めている。「しかし、行政事件訴訟法が、行政不服審査法のごとく、固有の資格における地方公共団体の出訴を排除する明確な構成をとっていないのであるから、監督手段に対しては、現段階においては行政事件訴訟法による救済手段が認められることになると思われる。<sup>93)</sup>」と。こうした前提の下に、「地方公共団体の処分に対する国家機関の不服審査による当該処分の取消を、当該地方公共団体が訴訟によって争えるかという問題」について、「これを積極的に解すべきであると考えている」として、積極説を展開する。ただし、「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は出訴し得ないことはほぼ承認されるところであろう。」という留保<sup>94)</sup>が付けられてはいる。「ところで、このような組織法の二つの契機は、ここで問題である原処分庁＝地方公共団体（の機関）と不服審査庁＝国の機関としての知事・大臣の間にいずれも存在しないことは、いうまでもないところであろう。実体組織法上の一般指揮監督関係の存在しないことは明らかであると同時に、審査庁による原処分（地方公共団体の処分）の取消は、一つの組織体内部の自己反省ではなくして、一の権利主体の意思が他の権利主体の意思に優越することを常に意味せざる得ないのであって、それは、地方公共団体に保障された自治権の侵害そのものである。その限りでは、地方公共団体の行為の取消が職権によってなされようと行政争訟的手続でなされようと何ら異なるところはないのである。むしろ、職権による監督処分には出訴を認めつつ、たまたま私人の

93) 塩野宏「国家関与手段の分析」120頁。

94) 塩野宏「国家関与手段の分析」121頁。

不服申立てをまって発動される争訟による取消について、地方公共団体の出訴を認めないのは極めて不合理であるといわざるを得ないのである。もちろん、このことによって、原処分不服を有する私人には、通常の不服審査よりも争いの早期確定が妨げられているという意味の不利益を課せられることになろう。しかし、実体法の権利については、何らの侵害を加えられるわけではないのみならず、憲法に保障された地方公共団体の自治権を実質的に担保するためには、私人に負わされるべきその程度の不利益は合理性を有するものと思われる<sup>95)</sup>と。塩野の考えは、基本的には $\beta$ 処分庁の立場、とくに処分庁が地方公共団体である場合の特殊性を問題にしているものである。ただし、高柳信一の人民の権利保護が目的とされている抗告争訟において出訴は認められない、という命題について言及し、それを排斥している。「しかし、ここでは人民の権利の侵害と同時に、地方公共団体の自治領域の侵害が問題となっていることに注意する必要があるのであって、氏の見解は一般論としては支持し得てもここに類推することはできないように思われる<sup>96)</sup>」また、桜田誉の考えについても反対する。「第一に、不服審査庁が一種の監督的作用を行うことは氏の主張するとおりであるが、それを直ちに一般的に消極的な行政監督（いわゆる指揮監督）として把握し、そこから処分庁の審査庁の裁決に対する不服申立権の否定という統一的結論を見出すことは、やや形式論的であるように思われる。行政不服審査の一般原理が、国法上の他の原理によって修正されることは当然考えられることである。そして、本稿との関連でいえば、ヒエラルヒー的な国家行政組織体内での意思統一ではなく、国と地方公共団体という異なった人格の意思の不統一が問題となっているわけであって、たまたま、国家行政庁が第三者の審査庁になったからというだけで、地方公共団体が国家行政組織における下級行政庁になったと解することはできないように思われる。」<sup>97)</sup>と。塩野の考えには、自治権の保障という意味で

---

95) 塩野宏「国家関与手段の分析」121～122頁。

96) 塩野宏「国家関与手段の分析」122頁注(167)。

97) 塩野宏「国家関与手段の分析」122頁注(167)。

は賛成したいのであるが、後述するように、第三者機関による公正性の追求という点からすれば、第三者機関の意思決定を本件でいえば県という地方公共団体の意思と同じとするのは問題があるのではないか。これは桜田の主張の要点でもある。

次に、雄川一郎の考えをみることにする。雄川は、昭和43年に出した「地方公共団体の行政争訟」で、大阪地裁昭和40年判決と塩野論文を念頭において、処分庁の出訴権について消極説を展開している。雄川は、以下の3つを理由として挙げている。「即ち、第一に、審査請求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持つことは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持つものとして原処分——審査請求——再審査請求といった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。<sup>98)</sup>」この二つの理由のうち、前者は $\alpha$ 不服申立人の立場及び $\gamma$ 不服申立制度の趣旨からの立論であり、行政不服審査法の趣旨と高柳の考えを受けたものといえる。後者の考えは、選挙争訟の裁決に関する最高裁判決を受けたものであり、 $\gamma$ 不服申立制度の趣旨の一つを理由とするものであるが、ただ審査庁の判断の優越した効力がどういう効力なのか、どういう理由で発生するのか、定かでないという問題があるように思われる。もう一つの理由が、雄川論文のテーマに関わるもので、処分庁が権利義務の主体すなわち地方公共団体であれば、出訴が認められるかという問題に関わっている。「そこで、市が国民健康保険事業を経営するという意味が問題になる訳である。もしそれが私人の保険事業と全く同一の性質のものであるとすれば、出訴権を認めなければならないであろうが、果たしてそうであろうか。この点に関しては、市が国民健康保険事業を経営するということは、その事業経営によって、公の行政を遂行しているという意味があることを否定し得ないと思う。従って、

98) 雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」(『行政争訟の理論』) 429頁。

この国民健康保険事業の性格そのものが、給付行政の意味をもった公行政の一環として行われているという考え方も成立し得ると思うのである。そうであれば、そのような行政は各種の行政過程によって実現されていくのであって、被保険者証の交付、不交付、それに対する審査請求、その裁決もすべてその手続過程の一部を制度的に構成していると観ることができるわけである。そうであればこそ、国民健康保険事業の運営については、通常の私法的手段ではなく、種々の形において行政行為が行われるという法制になっているのであろう。即ち県審査会における審査請求の制度はこのような公行政の動きをチェックする制度の一つとしての意味をもつのであるから、市が当然に通常の事業主体と同じ意味で、不服の訴訟を提起し得るとは限らないであろうと思わる。<sup>99)</sup>」と。この考えは、 $\beta$  処分庁の側に関わるものである。雄川一郎は、この論文において、訴訟とは別に地方公共団体の不服申立てについても論じ、その中では、「固有の資格では不服申立てをすることができない」という命題について言及している<sup>100)</sup> が、この言及と大阪市の国民健康保険事業の経営と関連づけているように思われるのである。

さらに、昭和46年の高裁判決について評釈を行った、小高剛は、処分庁の出訴権について消極説を展開している。その理由は二つに纏められる。一つは、保険者は財産権の主体としてではなく、行政主体として保険を運営していることである。「健保の保険者は、このような事業を形成する主体であるから、この保険者の資格のあるものは法律上当然に保険者としての地位を取得し、その権利義務も、私保険と異なり、法律の定めるところによっている。従って、保険者については特に厳格であって、一般に私人がこの地位につくことを許さず、保険者と成り得るものを原則として、市町村とする市町村公営原則を採用しているのである(略)。健保法は、健保を国自らの事務とし市町村に保険者としての健保事業を行わせているが、この場合の市町村の事務は団体委任事務の性質をもち、市町村の分担する

99) 雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」429頁。

100) 雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」421～424頁。

事務の一環としてそれを行っている。すなわち、同法は、保険者を私人と同様の立場の財産権の主体としてではなく、行政主体として、また被保険資格の認定などの処分を行う限りで、行政庁として規定しているものと解される。」<sup>101)</sup> 二つめは、行政不服審査法43条1項の裁決の拘束力により処分庁は出訴できないというものである。「行審法43条1項は、裁決の拘束力について規定している。同条にいう関係行政庁が処分庁及びそれと一連の上下の関係にある行政庁並びに当該処分に関係をもった行政庁をさすことは、一般に承認されている（略）。裁決庁には、処分庁の一般監督行政庁が、その監督権の作用として処分庁の行為を全面的に再審査する場合、専門的見地より審査を十分尽くさせるために一般的監督権を有しない、審査のみを目的とする第三者的機関である場合があるが、国民の権利利益の救済に重点を置き、広義の行政機関内部の意思の統制を目的とする手続として設けられた同法の趣旨からは、一旦、裁決がなされれば、裁決庁が第三者機関であるかどうかにかかわらず、裁決の内容に拘束され、原処分庁は処分を維持するための出訴権を有しないと考えるべきである<sup>102)</sup>」と。これに対し、尾上実は、高裁判決に対して反対の立場をとっている。その理由は、①判旨のいう裁決の拘束力は行政主体ではなく行政機関を拘束するものである、とか②保険者の地位は財産権の主体である、である。後者についてだけみることにする。「判旨は、保険者の権利主体性を否定するが、原審も指摘する（略）ように、法により保険者に認められる二重的地位、即ち法人格のない行政機関の地位と財産権の主体としての国民健康保険事業に関する積極・消極財産の帰属主体たる公法人の地位とは峻別すべきであり、国民健康保険の経営主体は、当然に、当事者として訴訟に参与できる能力をもっていると解すべきであろう。<sup>103)</sup>」と。

## 2-2 訴願法の廃止と行政不服審査法の制定

101) 小高剛「国民健康保険の保険者の原告適格」判時661号（昭和47年）121～122頁。

102) 小高剛「国民健康保険の保険者の原告適格」判時661号122頁。

103) 尾上実「国民健康保険の保険者の原告適格」ジュリ昭和47年重要判例32頁。

ところで、訴願法の改正も処分庁の不服申立権や出訴権のありように影響していると考えられるので、それについて、見ていくことにする。訴願法は戦後においても改正されずに維持されていたが、訴願について問題も多く、ようやく昭和34年5月に、総理府に訴願制度調査会が設けられ、この調査会が1年7か月に亘って審議検討し、昭和35年12月27日に訴願制度改善要綱を決定し、内閣総理大臣に答申した。この調査会の会長は兼子一であるが、委員14名のうち田中二郎や田中真次、幹事13名のうち雄川一郎、成田頼明や川上勝巳らの行政法学者が入っていた<sup>104)</sup>。

行政不服審査法が制定されたことによって、本論文が扱う処分庁の不服申立権と出訴権の問題と関わるのは、行政不服審査法が認める不服申立ての趣旨目的である。旧訴願法においては、訴願制度の趣旨目的について明文の規定はなく、趣旨目的について、行政の適正な運営に資するための制度なのか、人民の権利利益を守るための制度なのか議論があったが、前者すなわち行政の適正な運営を図るための制度に重点が置かれていた。これに対し、行政不服審査法は第1条を「この法律の趣旨」として、「この法律は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする。」と規定する。この趣旨については、「訴願制度改善要綱」から議論がなされ、二つの目的すなわち国民の権利救済と行政の適正な運営が並列されていることから、後者の重点が置かれるのではとの危惧を抱く者も居た<sup>105)</sup>が、「訴願制度改善要綱」が訴願法が国民の救済制度として欠陥を多くもっていたことを出発点に、不服申立事項の一般概括主義や教示制度の導入等により訴願制度が改善されたこと<sup>106)</sup>を受け、国民の救済に重点をおく制度となったと評価する者<sup>107)</sup>が多数意見

---

104) 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）8頁～9頁、加藤泰守「訴願制度改善要綱について」自治研究37巻2号55頁。

105) 杉村章三郎「行政不服申立の長所と短所」法時33巻3号（昭和36年）70頁。なお、杉村の意見は参考案に対するもので、制定以前のものである。

であったようである。そして、その後の学説も、行政不服審査法における不服申立制度は国民の権利救済に重点をおくこととなったとしている。「審査法における不服申立制度（以下「行政不服審査制度」という）においては、訴願制度におけるよりも国民の権利利益の救済に重点を置くものであることを明らかにするために、その目的を「国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保すること」と規定している。」<sup>106)</sup>

そして、戦前の訴願法において学説上認められていた、裁決で処分を不

106) 「訴願制度改善要綱」は次のように述べている。訴願法には、①訴願事項が狭いこと、②直接上級庁が明瞭でないこと、③執行停止、手続が不十分であること、④他の法令で認められた不服申立てについても、不統一、不服申立期間が短いことや手続規定がない、「等の欠陥があり、いずれも国民の権利利益の救済のため十分であるとは言い難い。したがって、行政庁の公権力の行使にあたる行為に関しては、原則として広く不服申立てを認め、合わせて、行政庁が法令に基づく申請に対してなんらの行為もしないことによって国民の受ける不利益を救済する途を開き、また、処分に際しては、不服申立ての機会があることを教示し、極端に短い不服申立期間を統一し、口頭での意見を述べる機会を与える等により、現行訴願制度の持つ欠陥を是正し、もって訴願制度本来の目的を達成しうような制度を確保する必要があると考える。」と。(自治研究 37 卷 2 号 115 頁)。

107) 雄川一郎は「訴願制度を救済制度の方へ一歩進めるもの」と評価する。参照、雄川一郎「訴願制度改善要綱について」自治研究 37 卷 2 号 (昭和 36 年) 28 頁～29 頁。室井力は、「今回の案は、文字通り「行政庁の違法な又は不当な処分その他公権力の行使にあたる行為に関し、広く行政庁に対する不服の途を開き、よって行政庁による簡易迅速な手続により、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保する」(第 1 条 1 項) ためのものであり、そこにいう「行政の適正な運営」も国民主権主義の下における、法治主義を前提とする客観的な適法性と合目的性の見地から理解されなければならないことを示唆する。」(室井力「職権的権威的色彩の払拭」法時 33 卷 3 号 (昭和 36 年) 71 頁。)と述べている。

108) 田中真次、加藤泰守『行政不服審査法解説 (改訂版)』28 頁。同旨、南博方、小島剛『注釈行政不服審査法 (第一法規、昭和 50 年)』21 頁、室井力他編『コンメンタール I 行政手続法・行政不服審査法 (第 2 版)』(日本評論社、2008 年) 329 頁。ただし、「訴願法の欠陥として、行政に対する救済制度としてよりは、むしろ行政の自己監督の制度であったことが一般に強く指摘されている。しかし、行政統制の目的と国民の権利救済の要請は、少なくとも純理論的には矛盾すべきものではないであろう。むしろ、行政監督の手段としてもきわめて不備不完全であったところに、従来の訴願制度の欠陥があったといわなくてはならない。」(南博方「行政不服審査の種類および審査庁」『行政法講座 3 卷 行政救済』(有斐閣、昭和 40 年) 70 頁注 (四)) という南博方の指摘があるが、その意味するところは私には理解し難い。

服申立人の不利益に変更することは、行政不服審査法では禁止された（40条5項但書、47条3項但書、4項但書）。このことも、不服申立制度が行政の適正な運営よりも国民の権利救済に重点を置いたことを意味している<sup>109)</sup>。

以上のように、訴願法を廃止し行政不服審査法を制定したことは、不服申立制度を国民の権利保護に重点を置いた制度に変えることであったが、上級行政庁の下級行政庁による監督権を背景とする制度であることに変わりはない。そのことは、不服申立制度の中心である審査請求を審査する裁決庁が原則として上級庁である（5条1項1号）こと、審査庁が上級庁であるときと第三者機関等であるときを区別し、前者であるときには処分の変更を認め、後者であるときには変更を認めなかった（40条5項）ことに現れている。この点、兼子仁は次のように批判している。「改善案は、処分庁に対する「異議申立て」は「審査請求」をなしうる場合にはできないとして「審査請求」制度を行政庁に対する不服申立制度の中心にすえる態度をとっている。しかしながら、その「審査請求」とは、通常、「処分庁の直近上級行政庁」に対してなすものである。つまり、この点では、上級行政庁に対する訴願という伝統的構造を維持している。ところが、争訟裁断機関の独立・第三者性ということがまさに「前審裁判」の最も本質的のメルクマールであると考えられるので、これを欠く一点において「審査請求」制度はいぜんとして行政庁の自己反省・行政監督制度にとどまり前審裁判の本質をもつにはいたっていない、というほかない。」<sup>110)</sup>と。

---

109) 田中眞次最高裁判所調査官は、行政不服審査法制定による訴願法の重要な改正点を7つ挙げ、その一つとして不利益変更の禁止を挙げる。「訴願法の解釈としては、裁決庁が処分庁に対し一般的監督権を持つ上級庁であるときは、不利益変更もできると解するのが通説であったが、不服審査制度の目的からいって、これを禁止することは、是認されるべきであろう。」(田中眞次「行政不服審査法制定の意義と問題点」公法研究26号(1964年)153頁～154頁)。同旨、岡田正則「訴願法と行政不服審査法」行財政研究70号(2008年)15頁。なお、下山瑛二は、不利益変更禁止の規定から不告不理の原則の適用を認めている(下山瑛二「行政不服審査の審理手続」『行政法講座3巻 行政救済』(有斐閣、昭和40年)91頁～92頁)が、これも訴願制度が国民の権利救済に重点を置いたことの証といえる。



## 2-3 昭和49年判決の内容とその問題点

それでは、最高裁昭和49年5月30日判決の内容を確認することとする。同判決は、以下の4つの理由から地裁判決を破棄し訴えを却下している。一つは、国民健康保険事業について、市町村は固有の利害を有するものではなく、行政作用を担当する地位に立つというものである。「国民健康保険事業は、国の社会保障制度の一環をなすものであり、本来、国の責務に属する行政事務であって、市町村又は国民健康保険組合が保険者としてその事業を経営するのは、この国の事務を法の規定に基づいて遂行しているものと解される。法が、市町村国民健康保険事業の実施を義務づけ（3条1項）、国は国民健康保険事業の運営が健全に行われるように努めなければならないものとし（4条1項）、都道府県には右事業の健全な運営についての指導責任を負わせ（同条2項）、更に、国又は国の機関としての都道府県知事に保険者の業務に対する強力な監督権を認める（108条、109条）、とともに、国民健康保険事業に要する費用につき国庫補助を規定し（69条ないし74条）、保険者の行う滞納保険料等の徴収については強制徴収の機能を認め（79条の2、80条）また、前記のように、保険給付等に関する保険者の措置を行政処分と構成してその効力の早期安定を規していることなどは、国民健康保険事業の右のような性格を示すものに他ならない。そうであるとすれば、現行法上、国民健康保険事業は市町村又は国民健康保険を保険者とするいわゆる保険方式によって運営されているとはいえ、その事業主体と

---

110) 兼子仁「訴願制度改革案の理論的検討」自治研究37巻2号83頁～84頁。兼子の批判は昭和48年に出された『現代法学全集11 行政争訟法』にもみられる。「1962年に訴願法（略）代わる法律として制定された行政不服審査法（略）は、審査制度を相当に改革したが、審査機関の第三者制を一般的に予定することはせず、行政による自己審査という訴願法の伝統を踏襲したのであった。」「審査請求を受けつける直近行政庁および特に再審査請求をうけることになる上級行政庁は、いずれも当該処分に関し原処分庁に対して指揮監督権を有する機関なのであるから、戦前の行政裁判所が行政による自己裁判を行っていたという観点に照らせば、今日の審査請求・再審査請求は、より明瞭に、行政による自己審査の制度であるとみなさざるをえない。行政不服審査法上の審査請求中心主義は、司法国家的争訟原理との関係ではさして評価することができない。」（兼子仁『行政争訟法』（筑摩書房、昭和48年）175頁）。

しての保険者としての地位を通常の私保険における保険者の地位と同視して、事業経営による経済的利益を目的とするもの、あるいはそのような経済的関係について固有の利害を有するものとみるのは相当ではなく、もっぱら、法の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する地位にたつものと認めるのが、制度の趣旨に合致するというべきである。<sup>111)</sup>」二つめは、審査会が第三者機関であるとしても、行政的監督作用たる不服審査としての性格を失い、行政審判のごとき性質を有するものではないということである。「審査会は、保険者のした保険給付等に関する処分に対する不服申立を審査するために、都道府県知事の付属機関として各都道府県に設置されるもので（法92条、自治法138条の4第3項、同法別表第7の1参照）、形式上は保険者たる市町村とは別個の行政主体に属し、その構成も被保険者、保険者及び公益の三者の代表より成る合議制の機関である（法93条1項）。法が保険者の処分についてこのような審査会を審査機関としたのは、保険者の保険給付等に関する処分の適正を確保する目的をもって、行政監督的見地から瑕疵ある処分を是正するため、国民健康保険事業の実施という国の行政活動の一環として審査手続を設けることとし、その審査を右事業の運営について指導監督の立場にある都道府県に委ねるとともに、その審査の目的を一層適切公正に達成するため、都道府県に右のような特殊な構成を持つ第三者的機関を設置して審査に当たらせることとしたものであって、審査会自体が保険者に対し一般的な指揮命令権を有しないからといって、その審査手続が通常の行政的監督作用たる行政不服審査としての性格を失い、あたかも本来の行政作用の系列を離れた独立の機関が保険者とその処分の相手方との間の法律関係に関する争いを裁断するいわゆる行政審判のごとき性質をもつものとはどうてい解されないのである。法が審査会における審査手続について行政不服審査法をそのまま適用することとしている（法102条）のも、右の趣旨に出たものと考えられる。<sup>112)</sup>」三つめは、審査会と保険者との関係におい

111) 民集 28 卷 4 号 597 頁～ 598 頁。

112) 民集 28 卷 4 号 598 頁～ 599 頁。

て、審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれに拘束されることが制度上予定されていることである。「以上のような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関する処分の審査に関する限り、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機関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、法のみとめていないところといわざるとえない。<sup>113)</sup>」四つめは、保険者からの出訴を認めることは、国民の権利救済を遅らせることになるということである。「これに反して、審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済をより十分ならしめるようとしたことが、かえって通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。<sup>114)</sup>」と。

最高裁判決をみると、以下の4つの点を指摘できる。第一に、最高裁は、以上の四つの視点から訴えを認めていないということであるが、①は $\beta$ 処分庁の立場に関わるものであり、②と③は $\gamma$ 行政不服審査制度に関わるものであり、④は $\alpha$ 不服申立人の立場に関わるものである。つまり、最高裁の考え方はかなり視点が広いということが指摘できる。こうした視点の広さは、上告理由による点もあるが、やはり、選挙争訟に関する最高裁の先例、行政不服審査法の制定、さらには、判例や学説が明確に分かれたことも影響しているといえよう。この視点の広さが、本件最高裁判決の趣旨がどこにあるのか、を読み取れなくしていると思われる。

第二に、④の視点が出てきたのは、やはり行政不服審査法の制定によって不服申立制度の目的が国民の権利保護を目的とするものであるというこ

113) 民集 28 卷 4 号 599 頁。

114) 民集 28 卷 4 号 599 頁。

とが明らかになったためであろう。また、高柳の考え方の影響をみることもできるように思われる。また、今日の視点から、④の判旨を検討すると、平成26年の行政不服審査法の改正では、「国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができる制度」(1条)、「標準審理期間」の設定(16条)や審理手続の計画的進行(28条)により、救済の迅速性が企図されていることから重要な点であると思われる。

第三に、②と③の点についていえば、「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」という部分の拘束力が何なのか、定かでない<sup>115)</sup>という問題がある。大阪高裁46年判決は、行政不服審査法43条の「裁決は関係行政庁を拘束する」に言及し、桜田誉や小高剛も言及していたし、また、このことは上告理由に挙がっていたが、最高裁は、行政不服審査法43条に言及していないのである。判旨で示された拘束力については、43条の拘束力と見る見方と別の効力と見る二つの考え方ができるように思われる。処分庁が出訴などの抵抗を試みている段階では、拘束力に言及できないと判断した可能性もある。しかし、判旨では、この拘束力の前提として、「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機関の場合と同様の関係に立ち」とされているところからして、拘束力の根拠される上級庁の指揮監督権<sup>116)</sup>を挙げていることから、43条の拘束力ではないかと考えることもできる。しかし、拘束力は「裁決の趣旨に従った行動」とか「反復禁止効」を内容とするものであり、処分庁が再審査請求をしたり出訴することを禁止することを明確に意味するものではないことから、選挙争訟に関する最高裁判例で示された争訟制度の趣旨から導出された、争訟制度の根幹である上級行政庁の指揮監督権による下級行政庁に対する拘束と解することもできるように思われる。

---

115) 例えば、南博方は次のように述べている。「この拘束力が行政不服審査法43条1項にいう拘束力を指すかどうかは必ずしも明らかではない。」(南博方「国民健康保険の保険者としての市の地位」別冊ジュリ自治判例百選(2版)(1993年)9頁)

116) 南博方、小島剛『注釈行政不服審査法』(第一法規、昭和50年)195頁。

第四に、本件では、国民健康保険事業における市町村の地位が問題となっており、最高裁が自治体の公権力の主体と財産権の主体を区別し、前者においては裁判を受ける権利を考慮する必要はないとする考えを打ち出している、と解釈することも可能なように見える。すなわち、「現行法上、国民健康保険事業は市町村又は国民健康保険を保険者とするいわゆる保険方式によって運営されているとはいえ、その事業主体としての保険者としての地位を通常の私保険における保険者の地位と同視して、事業経営による経済的利益を目的とするもの、あるいはそのような経済的関係について固有の利害を有するものとみるのは相当ではなく、もっぱら、法の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する地位にたつものと認めるのが、制度の趣旨に合致するというべきである。」として、国民健康保険事業を担当する大阪市は行政作用を担当する地位に立つとし、その結果として、「保険者の前記のような特別の法的地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにならない」とする。この判旨は、雄川一郎の考えを採用した<sup>117)</sup>といえるが、法の趣旨からすれば素直な解釈といえるかもしれない。しかし、この解釈が本件最高裁判決の基本的な趣旨であるとするのは、問題があるように思われる。というのは、一つは、本件最高裁判決の趣旨は裁決の拘束力のために、処分庁である大阪市は、審査会の裁決を争うことができないということであったと思うからである。「以上のような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関する処分の審査に関する限り、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、右処分を適否については審査会の裁決に優越的な効力が認められ、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

117) この点、村上裕章は、雄川一郎と一致する説と別の説の可能性を指摘している（『行政訴訟の基礎理論』（有斐閣、2007年）53頁～54頁）。

ていないところである」という部分が重要なのである。公権力の主体と財産権の主体という議論は、拘束力が認められる前提条件として、かつ、その一つとして議論されていると考えられるからである<sup>118)</sup>。また、もう一つは、公権力の主体と財産権の主体の区別について明確ではなく、また、その区別の有用性を見出すことができないと考えるからである<sup>119)</sup>。

学説上、現在でも問題となっているのは、この最高裁判例の射程である。すなわち、本判決を国民健康保険法の解釈に限定するものである。「本判決は、あくまで国民健康保険法の解釈の結果、とくに社会保障の観点から国民の実効的な権利擁護を重視し、この裁定的関与の場面にきぎって地方公共団体の出訴資格を制限したものと限定的に解すべきである。<sup>120)</sup>」と。最高裁判決を限定すべきであるという問題は、最高裁が列挙した理由のど

---

118) この点、藤田宙靖は、「最高裁は、「保険者のした保険給付等に関する処分の審査に関する限り、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 --- 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」と述べているが、これだけでは、何故審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁の場合と同様の関係に立つと言えるのか、必ずしも理論的に明確であるとは言えない。しかし、上述のような考え方にに基づきこれを補足するならば、おそらく「この場合には、行政主体の公権力の行使に対する他の行政主体からの監督行為であるから、私人に対する公権力の行使の場合とは違って、外部行為であるとはいえず、従って、上級行政庁と下級行政庁との関係と同様の関係と考えるべきである」ということになるものと思われる。」(藤田宙靖「行政主体相互間の関係について」『行政法の基礎理論 下巻』72頁。)と述べている。しかし、この解釈についても賛成し難い。というのは、最高裁は、一方で、「審査会自体が保険者に対して一般的な指揮監督権を有しない」と判決で明言していることからして、おそらく、行政不服審査制度が上級庁の監督権を背景として制度化されていることから、審査会の裁決の拘束力を引き出すため、法が審査会に保険者に対する監督権を与えたと擬制しているとみるべきであると思うからである。

119) 例えば、最高裁平成14年7月9日判決は、自治体を公権力の主体と財産権の主体に区別し前者について出訴権を否定しているが、市町村が提起する境界に関する訴えについて、それは、自治権に関わり公権力の主体に関わることになりそうであるが、それが歴史的に抗告訴訟に入れられていたことから、公権力の主体と財産権の主体の区別論は破たんしているように思えるのである。参照、拙稿「市町村が提起する境界に関する訴えと当事者訴訟(1)(2)」。

120) 石森久広「国民健康保険事業の保険者の地位」別冊ジュリ行政判例百選(6版)5頁、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』234頁、人見剛・前掲論文69頁。

れを重視して判決したのか、という問題に関わってくる。③の処分庁に対する拘束力や④の救済の遅れという判旨は、国民健康保険法の解釈に関するものではない。この二つを判旨の核心部分でないとして無視することはできないと思われる。したがって、本判決は、国民や住民の不服申立てについて審査する専門的な機関として設置された第三者機関の裁決に妥当すると思われる。そして、本件での問題は、余計に負担した自治体とその分負担が軽くなった自治体の調整であるが、これは、木佐茂男が指摘するように、当事者訴訟により調整すべきである<sup>121)</sup>。

なお、申立人には大阪市が訴えを提起しても審査請求人に実際上の不利益は生じない、とする見解も見受けられる。「もし、保険者が裁定をどんどん争ったとしても、Aの迅速な救済がなぜ妨げられるのだろうか。裁定があれば保険者はその拘束力によりその取消し・執行停止を得ないかぎりとりあえずはこれに従って保険証を交付しなければならないと解すれば済むからである。<sup>122)</sup>」しかし、この点については、大阪市が訴えを提起した場合に、審査請求人に精神的な負担が生じることは明らかであり、また、審査請求人が訴訟の負担を考慮しこれに応訴しない場合も考えられるし、また、応訴した場合でも、途中で応訴負担に耐えかねて訴えを放棄することも考えられるのである。

最後に、平成26年の行政不服審査法の全部改正及び関係法律の整備を念頭に置きながら、本件判決の意義と問題点をみていくことにしたい。

まず、本件判決と同一事例が今後発生することがあるのかである。平成26年改正においても、裁定的関与及び再審査請求は存続し、健康保険にかんする従来の枠組みは残された。したがって、裁定的関与の問題は残ったといえる。判例でも、介護保険に関して和歌山地裁平成24年5月15日判決が

---

121) 木佐茂男「国と地方公共団体間の関係」(雄川一郎他編『現代行政法大系8 地方自治』(有斐閣、昭和59年))416頁～417頁注(61)。昭和7年に作成された行政訴訟法案には19条でこの種の当事者訴訟を認めていた。参照、拙稿「市町村の提起する境界に関する訴えと当事者訴訟(1)」59頁～60頁。

122) 阿部泰隆「国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格」社会保障判例百選(3版)27頁。同旨、石森久広・判例評釈5頁。

ある。事案は、介護保険に関して、田辺市長が行った介護認定「要介護状態区分1」について、田辺市の住民が和歌山県介護保険審査会に対して審査請求を行ったところ、同審査会は審査請求を認容する裁決をしたので、田辺市がこの裁決の取消を求めて取消訴訟を提起したものである。同判決は、本件最高裁判決を引用し訴えを却下している<sup>123a)</sup>。国民健康保険や介護保険などでは、同種の問題が起こる可能性があるといえよう。裁定的関与の弊害は、自治体又はその機関と住民との争いに国の機関が裁決庁として関与し、自治体の自治権を侵害することであり、その典型例は、地方自治法255条の2にある裁決庁たる機関が国の機関（大臣や局長など）である場合であろう。これに対して、裁決庁である機関が国又は都道府県に置かれたとしても、その機関が第三者機関又は独立した機関である場合には、裁定的関与という言葉を使うべきか問題となるといえる。というのは裁決庁が国の機関（例、大臣や局長）であれば、裁決という形で国の意思を押し付けることの可能性が高く<sup>123b)</sup>、逆に裁決庁が第三者機関又は独立した機関であれば、その意思は国の意思とはいえないからである。「福祉行政における地方自治の重要性は勿論であるが、事後的権利救済の制度設計における自治が許されてよいかという点について、その合理的理由は未だ見出し難いように思われる。<sup>124)</sup>」という言葉にも、筆者と同じような意図が見られるのである。また、この点、平成20年法案において、廃止が検討された労働保険審査における労働保険審査官について、その利便性は高いとして、廃止に対する貴重な反対意見も、第三者機関の重要性を指摘するものである<sup>125)</sup>。

さらに、最高裁は、審査庁の裁決が処分庁に対して優越的効力を有し、

---

123a) DX/DB インターネット TKC 法律情報サービス。

123b) 阿部泰隆によれば、裁決権限に基づく日頃の指導助言も行なわれるとのことである。参照、同「自治事務と不服審査前置制度」(『行政救済の実効性』)126頁。

124) 豊島明子「社会福祉分野における行政不服審査の課題」福家俊朗、本多滝夫『行政不服審査制度の改革』(日本評論社、2008年)232頁。同旨、桜井敬子・前掲論文7頁。

125) 参照、森崎巖「労働保険審査制度の見直しの動向と課題」福家俊朗『行政不服審査制度の改革』217頁。



処分庁はこれに拘束されるとしたが、これを不服申立制度が上級行政庁の下級行政庁に対する監督権を前提として認めているとすれば、審査庁が上級庁ではなく独立した第三者機関となった場合には、前提とされた監督権はなくなり、裁決に不服のある処分庁は裁決に拘束されず不服申立てをしたり、裁決の取消訴訟を提起することができることになるのではないかと推測される。不服申立制度は、平成26年改正により、最上級行政庁に対する審査請求を原則とするが、不服申立制度の公正性を担保するため、審理員や行政不服審査会を導入した。将来的な課題であるが、独立した審査庁の導入も否定できないと思える。としても、処分庁の出訴権はやはり不服申立人の立場からは認められないと考えるべきであろう。この場合指揮監督権ではなく、法律が設定した拘束力により、処分庁は出訴できないと説明すればよいのではないと思われる。また、学説はないようで自信はないが、裁決の確定力<sup>126)</sup>により、処分庁は裁決に拘束され、出訴することが禁止されると説明することも可能と思われる。というのは、平成26年改正で、今後は、審査請求手続等がかなり裁判手続に近似することになる<sup>127)</sup>からである。

国と沖縄県の争いについては、考察できなかったが、私見によれば、本

---

126) 最高裁は、昭和42年9月26日第三小法廷判決で確定力を認めたのではないかと議論されている。参照、山本隆司「実質的確定力」別冊ジュリ行政判例百選(6版)150頁以下。

127) 裁決に確定力が認められるかどうかは、その手続が準司法的手続等であるかにかかっているようである。例えば、裁決の確定力について、小早川光郎は次のように述べている。「行政庁が、当面する案件の処理にあたり、過去の処分における判断に囚われることなくその時々判断にしたがって行動することを是認する、すなわち過去の処分について実質的確定力を否定するのが、一般には妥当である。もっとも、この考え方からは、行政処分であっても争訟の裁定の性質をもつものについては実質的確定力を肯定する余地が残る。そこで、審査裁決および意義決定、または少なくともそのうちの前者(後者は前述のように争訟の裁定とは言い難い)が問題となるが、しかしこれらは、異議決定はもちろん、審査裁決ですら、通常の場合にはそれほど慎重な手続を経て行われるわけではないので、一般に実質的確定力を認めることは困難であろう。」(小早川光郎『行政法講義 下1』(弘文堂、平成14年)40頁)と。慎重な手続が裁決がなされた場合には、確定力が肯定されることになる。参照、石川正・法協85巻10号1475頁。

件最高裁判決の射程は第三者機関による裁決に限定されるが、多数意見は、本判決を引き合いに出して、処分庁である沖縄県が求める農林大臣の裁決の取消訴訟を認めないと思われる。しかしながら、もともと国が行政不服審査法を使い、裁決を求めること自体が法が予定しないこと<sup>128)</sup>から、非難されるべきは国であろう。平成26年改正の趣旨の一つは、不服申立手続の公正さの確保であった。第三者機関による裁決への関与はその現れである。国のやり方は、審査請求の公正さを無視するものである。この問題は今後の課題としたい。

---

128) それは、新行政不服審査法7条2項の趣旨であろう。