

## 取消訴訟(その4)

橋本 勇 弁護士

### 6 被告適格

#### (1) 当該処分をした行政庁の所属する国又は公共団体

取消訴訟は、具体的な処分の取消しを求めるものであるから、当該処分の手相手とされた者にとっては当該処分をした行政庁を知ることは容易であるが、建築確認や都市計画決定等の取消しを求める場合のように、当該処分の手相手とされなかった者が提訴する場合には必ずしも処分をした行政庁を特定することが容易とは限らない。このことを考慮して、行政事件訴訟法(以下「行訴法」という)は、被告とすべき者を次のように定めている(同法11条1項～3項)。

- ① 処分又は裁決をした行政庁(処分又は裁決があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁。以下同じ)が国又は公共団体に所属する場合  
ア 処分の取消しの訴え 当該処分をした行政庁の所属する国又は公共団体  
イ 裁決の取消しの訴え 当該裁決をした行政庁の所属する国又は公

共団体

- ② 処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合

当該行政庁

- ③ ①又は②によって被告とすべき国若しくは公共団体又は行政庁がない場合

当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体

ここでは「行政庁」という概念が使用されているが、それを定義する規定は置かれていない。また、行政手続法でも随所に「行政庁」の語が用いられているが、同法にもその定義規定はない。一般に、行政庁というのは行政処分(その意味については本連載の第4回及び第5回で詳しく検討した)を行う権限を有する国又は公共団体の機関を意味するとされ(行政手続法2条5号、国家賠償法1条1項参照)、それが国又は公共団体に属するのが当然のことのように思われるが、従来から存した特別の法律に基づいて設立された法人(独立行政法人、地方独立行政法人、地方共同法人(地方公共団体情報システム機構、地方公務員災害補償基金等)、特殊法人(日本年金機構、日本私立学校振興・共済事業団等)、共済組

合等)に加えて、法律に基づき国の指定、認定、登録等を受けて、法律で定められた特定の事務・事業を実施する法人(「指定法人」と称され、指定確認検査機関はその一例である)に行政上の権限を付与する例が多くなっている。これらの法人のうち、特別の法律に基づいて設立された法人は公共団体に含まれる(弁護士会、土地改良区等)とすることは比較的容易であろうが、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律若しくは公益社団法人及び公益財団法人に関する法律又は会社法に基づいて設立された法人を公共団体とすることはできないであろう。しかし、これらの法人であっても、行政上の権限を行使する主体である限り、少なくともその権限の行使に関する不服申立てに関する限りは行政庁として取り扱われるべきであり、行訴法においては、これらの法人が行う処分に対する不服については、処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合として、当該指定法人等が被告となるというのが前記②の趣旨である(この場合における違法な処分による損害賠償責任の所在が問題になることについては後記9(2)(次回)で述べる)。ち

なみに、当該処分に係る事務の帰属する公共団体が被告とされたことによって、労働組合法が適用される都道府県の職員によって構成されている労働組合に対する不当労働行為があったとして、当該都道府県労働委員会から使用者たる当該都道府県に対して救済命令が出されたような場合には、使用者たる当該都道府県が当該都道府県労働委員会が属する公共団体としての当該都道府県を被告として取消訴訟を提起するという一見奇妙なこと（原告と被告が一致すること）が起こり得る（もっとも、この場合における原告としての都道府県の代表者が知事である（地方自治法（以下「自治法」という）147条）のに対し、被告としての都道府県の代表者は当該都道府県労働委員会とされている（労働組合法27条の23第1項））。ただ、都道府県労働委員会の救済命令等について中央労働委員会に再審査の申立てをしたときは、中央労働委員会の救済命令等に対してのみ取消しの訴えを提起することができる（労働組合法27条の19第2項）ので、都道府県は国を被告として訴訟を提起することになる。

ところで、国又は公共団体の機関は、行政組織の改編によって消滅することがあり、指定法人は解散等によって消滅することがある。このような場合には、行政処分をした者を基準として被告となるべき者を決定することができないので、当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体を被告とすべきことになる（前記③）。このような趣旨からすれば、法令の改廃によって当該処分又は裁決に係る事務が消滅した場合にあっては、当該処分又は裁決がなされた当時、それに係る事務が帰属していた国又は公共団体を被告とすべきことになる（京都地裁平成23年4月28日決定（判例タイムズ1347号

110頁）参照）。

なお、処分又は裁決があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁の帰属によって被告を定めることとしているが（行訴法11条1項括弧書）、これは、行政機構の改廃や行政庁の統廃合のような一般的、包括的な権限の承継の場合だけでなく、処分後に納税地の移動が生じた場合のように個別的な権限の移行が生じた場合も含むものである（京都地裁平成26年3月28日決定（訟務月報60巻11号2457頁））。

## (2) 被告を誤った場合の措置

このように、被告を誤ることがないように配慮されてはいるが、それでも、被告を誤って取消訴訟が提起されることがあり得る。その場合に備えて、行訴法はその15条で次のように定めている。

- ① 取消訴訟において、原告が故意又は重大な過失によらないで被告とすべき者を誤ったときは、裁判所は、原告の申立てにより、決定をもって、被告を変更することを許すことができる。
- ② 前項の決定は、書面でするものとし、その正本を新たな被告に送達しなければならない。
- ③ 第1項の決定があったときは、出訴期間の遵守については、新たな被告に対する訴えは、最初に訴えを提起した時に提起されたものとみなす。
- ④ 第1項の決定があったときは、従前の被告に対しては、訴えの取下げがあったものとみなす。
- ⑤ 第1項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。
- ⑥ 第1項の申立てを却下する決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- ⑦ 上訴審において第1項の決定をしたときは、裁判所は、その訴訟を管

轄裁判所に移送しなければならない。

訴状が裁判所に提出された段階で訴状審査がなされ、被告やその代表者に誤りがあるときは、事実上訂正を求められるのが通常であるが、この求めに従わない場合には補正が命じられ、それに従わないときは訴状が却下されることもある（民事訴訟法（以下「民訴法」という）137条）。このことについて、処分庁を被告として取消訴訟を提起し、地方裁判所での被告を変更すべしとの補正命令にも従わずに却下判決を受け、控訴審で被告の変更を申し立てた事案について、法律の専門知識を有しない本人による訴訟遂行であること等を理由として、その変更を認めた事例（東京高裁平成19年11月29日決定（判例時報1996号14頁））や行訴法改正後間もない時期に処分庁を被告として訴訟を提起することができるのと誤った教示がなされていたこと等を理由として被告を地方公共団体に変更することを認めた事例（福岡高裁平成17年5月27日決定（判例タイムズ1223号155頁））がある。しかし、これらは、新制度への移行期における判断であり、既に制度が定着した現在においては、同じような判断がなされる可能性は少ないであろうと思われる。

## (3) 被告とされた国又は公共団体の代表者

国又は公共団体を被告として取消訴訟を提起する場合（前記(1)①又は③に該当する場合）には、訴状には、民事訴訟の例により記載すべき事項（当事者及び法定代理人、請求の趣旨及び原因並びに請求を理由づける事実等（民訴法133条、民事訴訟規則53条））のほか、①処分の取消しの訴えにあっては当該処分をした行政庁を②裁決の取消しの訴えにあっては当該裁決をした行政庁を記載しなければならない（行訴法11条4項）。訴訟において、国を代

表するのは法務大臣であり（国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律（以下「法務大臣権限法」という）1条）、地方公共団体を代表するのは長である（自治法147条）が、取消訴訟において被告とされた国又は公共団体は、遅滞なく、裁判所に対し、処分又は裁決をした行政庁を明らかにしなければならない（行訴法11条5項）とされ、その行政庁は、国又は公共団体を被告とする訴訟について、裁判上の一切の行為を有する権限を有するとされている（行訴法11条6項）。また、労働委員会について述べたように、行政委員会が行う処分については、当該行政委員会がその属する地方公共団体を代表するという定めが個別の法律に置かれていることがほとんどである（例えば、代表監査委員又は監査委員の処分又は裁決については代表監査委員（自治法199条の3第3項）、議会又は議長の処分については議長（自治法105条の2）、選挙管理委員会の処分又は裁決については選挙管理委員会（自治法192条）、代表監査委員又は監査委員の処分又は裁決については代表監査委員（自治法199条の3第3項）、固定資産評価審査委員会の処分又は裁決については固定資産評価審査委員会（地方税法434条の2）、人事委員会又は公平委員会の処分又は裁決については人事委員会又は公平委員会（地方公務員法8条の2）、教育委員会若しくはその権限に属する事務の委任を受けた行政庁の処分若しくは裁決又は教育委員会の所管に属する学校その他の教育機関の職員の処分若しくは裁決については教育委員会（地方教育行政の組織及び運営に関する法律56条）が代表者となる）。したがって、結局のところ、当該処分又は裁決をした行政庁が明らかにならなければ訴訟手続を開始することができず、実質的な被告

として訴訟を遂行するのは当該処分又は裁決をした行政庁ということになるが、取消訴訟は処分又は裁決の存在が前提であるから、このような取扱いが合理的だということであろうか。しかし、このことを強調するときは、国又は公共団体を被告としたことの意味がなくなるようにも思われる。

#### （4）国又は公共団体の訴訟代理人

国が当事者又は参加人となる訴訟において国を代表するのは法務大臣であり、地方公共団体を代表するのは長であるが、実際の訴訟において法務大臣や長が自ら出頭し、代表者として行動することはなく、その補助職員に訴訟を行わせるのが通常である（法務大臣権限法2条1項、自治法153条1項）。法務大臣は、国の行政庁が所管し、又は監督する事務に係る訴訟においては、その行政庁の職員にその訴訟を行わせ（法務大臣権限法2条2項）、第1号法定受託事務（自治法2条9項1号）である場合には当該地方公共団体の職員にその訴訟を行わせること（この事務は第1号法定受託事務となる。法務大臣権限法10条）もできる（法務大臣権限法2条3項）。また、訴訟において国を代表する行政庁は、その職員に訴訟を行わせることができるが（法務大臣権限法5条1項）、その場合においても、法務大臣は、当該行政庁を指揮するとともに、自らの補助職員に訴訟を行わせたり、当該行政庁が選任した職員を解任することができる（法務大臣権限法6条）。また、いずれの場合においても、弁護士を訴訟代理人に選任することができる（法務大臣権限法3条、5条3項、6条2項）。

第1号法定受託事務については、地方公共団体又はその行政庁を当事者とする訴訟が提起されたときは直ちに、行政庁が訴訟に参加しようとするときはあらかじめ、法務大臣にその旨を報

告しなければならないとされる（法務大臣権限法6条の2第1項、2項）一方、地方公共団体は、その事務に関する訴訟について、法務大臣に、その所部の職員でその指定するものに訴訟を行わせることを求めることができるとされている（法務大臣権限法7条1項）。後者は、第1号法定受託事務に関する取消訴訟等の抗告訴訟に限られず、国家賠償法に基づく損害賠償請求訴訟についても適用されるので、その利用の範囲は意外に広い（法務大臣が指定した職員が訴訟を行う場合においても、重ねて弁護士を訴訟代理人に選任することもできる。法務大臣権限法7条4項）。

国又はその行政庁が当事者又は参加人となる訴訟については、上記のような特別の定めがあるが、地方公共団体又はその行政庁が当事者又は参加人となる訴訟についての特別の規定はない。長が代表者となる場合については、一般的にその権限の委任を定めている自治法153条1項によって、職員に訴訟遂行の権限を委任することができるが、長以外の行政庁（執行機関）については、権限の委任について明確に定めた規定がないことが多い（労働委員会に関する労働組合法27条の23第2項は数少ない例外の一つである）。民法643条の委任契約によって弁護士に訴訟の遂行を委任することができることと解されており、実務的には、長以外の行政庁の場合は、長を代表者とする当該地方公共団体と弁護士が訴訟委任契約を締結した上で（委任契約の締結は予算の執行として長の権限に属するのが原則である。自治法149条2号）、当該行政庁が当該弁護士を訴訟代理人に選任するのが通常である。この場合に、当該行政庁の職員に訴訟を遂行させることもあるが、たとえその選任に法律上の根拠がなく、違法であるとされて

も、正規の権限を有する弁護士が選任されており、当該訴訟における手続が違法になることはないので、当該職員の権限の適法性が問題にされることはないが、弁護士が選任されていない場合には問題となることがあり得る。

## 7 管轄

訴訟を提起するためには裁判所に訴状を提出することが必要である(行訴法7条、民訴法133条1項)。訴状は、当該訴訟について管轄を有する裁判所に提出するのであるが、取消訴訟その他の抗告訴訟について管轄を有するのは、原則として、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所又は処分若しくは裁決をした行政庁の所在地を管轄する裁判所とされ(行訴法12条1項)、被告となる国又は公共団体(前記6(1)参照)は法人であるから、その普通裁判籍はその主たる事務所の住所によって定められることになる(行訴法7条、民訴法4条4項)。ただ、この原則によるときは、原告がどこに住んでいるかに関係なく、ほとんどの取消訴訟が東京地方裁判所に提起されることになりかねないので、その不都合を避けるための例外の一つに、「取消訴訟は、当該処分又は裁決に関し事案の処理に当たった下級行政機関の所在地の裁判所にも、提起することができる。」(行訴法12条3項)ことがある。このことについて、最高裁平成13年2月27日決定(判例時報1744号64頁)は次のように述べ、社会保険庁長官がした国民年金法による障害基礎年金の支給停止処分等について、資料の収集や調査の一部を担当した知事が下級行政機関に当たるとしている。

「行政事件訴訟法12条が、(中略)『事案の処理に当たった下級行政機関』の所在地の裁判所にも取消訴訟

の管轄を認めている趣旨は、当該下級行政機関の所在地に管轄を認めても被告行政庁の訴訟進行上の対応に困ることはないと考えられ、他方で原告の出訴及び訴訟進行上の便宜は大きく、また、当該裁判所の管轄区域内に証拠資料や関係者も多く存在するのが通常であると考えられるから証拠調べの便宜にも資し、審理の円滑な遂行を期待することができることにありと解される。このような同項の立法趣旨からすれば、同項にいう『事案の処理に当たった下級行政機関』とは、当該処分等に関し事案の処理そのものに実質的に関与した下級行政機関をいうものと解するのが相当である。そして、当該処分等に関し事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することができるか否かは、上記の立法趣旨にかんがみ、当該処分等の内容、性質に照らして、当該下級行政機関の関与の具体的態様、程度、当該処分等に対する影響の度合い等を総合考慮して決すべきである。このような観点からすれば、当該下級行政機関が処分庁の依頼によって当該処分の成立に必要な資料の収集を補助したり事案の調査の一部を担当したりしたにすぎないような場合や、申請書及びその添付書類を受領してその形式審査を行い、申請人に対しその不備を指摘して補正させたり添付書類を追完させたりした上でこれを処分庁に進達したにすぎないような場合などは、当該下級行政機関は、原則としていまだ事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することはできないというべきである。しかしながら、当該下級行政機関において自ら積極的に事案の調査を行い当該処分の成立に必要な資料を収集した上意見を付してこれを処分庁に送付ない

し報告し、これに基づいて処分庁が最終的判断を行った上で当該処分をしたような場合はもとより、当該下級行政機関において処分庁に対する意見具申をしていないときであっても、処分要件該当性が一義的に明確であるような場合などは、当該下級行政機関の関与の具体的態様、程度等によっては、当該下級行政機関は当該処分に関し事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することができるものというべきである。」

この後も、この判示を前提として、「下級行政機関に当たるものは、当該処分等を行った行政庁の指揮監督下にある行政機関に限られないと解するのが相当である。」として総務省恩給局長がした旧軍人普通恩給の改定請求を却下する旨の処分の前提となる調査をし、意見を述べた知事が下級行政機関に当たるとした決定(最高裁平成15年3月14日決定(判例時報1821号16頁))、「処分行政庁を補助して処分に関わる事務を行った組織は、それが行政組織法上の行政機関ではなく、法令に基づき処分行政庁の監督の下で所定の事務を行う特殊法人等又はその下部組織であっても、法令に基づき当該特殊法人等が委任又は委託を受けた当該処分に関わる事務につき処分行政庁を補助してこれを行う機関であるといえる場合において、当該処分に関し事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することができるときは、同項にいう『事案の処理に当たった下級行政機関』に該当するものと解するのが相当である。」として、日本年金機構の下部組織である事務センターがこれに該当する可能性があることを示唆した決定(最高裁平成26年9月25日決定(判例時報2243号11頁))が続いている。❧