

## 《論 説》

## 行政事件訴訟と民事訴訟

——基礎的理解のための覚書——

山 田 洋

はじめに

I なぜ区別が生まれたのか？

II どこが異なるのか？

III どのように区別するのか？

むすびにかえて

はじめに

行政事件訴訟と民事訴訟が別種の手続として存在することは、現在のわが国の行政法学においては、所与の前提であるとともに、ある意味では、その存在意義の一部ですらある。しかし、民事訴訟法の学習に苦闘する学生（とりわけ法科大学院生）にとっては、それに加えて、行政事件訴訟法の学習を強いられることは、いわば余分な負担を負わされることになるわけで、ある種の釈然としない思いがあるのではないかと想像される。そこで、行政事件訴訟の講義の冒頭において、それが存在する意味といったことを話す必要を感じて、多少の説明を試みてきたが、極めて限られた時間の中では、立ち入った説明は不可能である。もちろん、これについては、各種の概説書などにおいても、関連する論点との関係において、随所で説明されているわけであるが、必ずしも見通しの良い形で取り上げられているわけではない。

そうした中で、数年前、ある書籍の一部として、民事事件と行政事件との関係について、概括的な解説の執筆を依頼された。それを機会に、このテーマについて、従来から講義等で述べてきた内容をやや敷衍するとともに、具体的解

釈論との関係などにも簡単に言及しつつ、取りまとめたのが本稿である。自分なりの整理に過ぎないが、執筆してみれば、当然のことながら、事実に関する検証や理論的な再考が必要であると感じた箇所が多く残っており、全体として、舌足らずの点は多い。結局、この書籍自体が何らかの事情で出版されなかったため、本稿も、陽の目を見ることなく終わることとなった。

本稿は、このような事情の下で、目新しいことを提示する意図は全くないままに執筆したものであり、文献の参照なども、最低限に絞っているため、これを、独立の論稿として公表することには躊躇を禁じえず、今日に至った。むしろ、執筆当時から、本稿が現在の研究者の共通理解を正しく（あるいは、それなりに）反映しているか否かにさえ、自信が持てなくなり、その思いは強くなっている。それだけに、本稿を公表して、多少なりとも示唆を得る機会とすることも、少なくとも自らにとっては意味のあることであろうと考えるようになり、今回、その公表を決意した。

## I なぜ区別が生まれたのか？

### 1 現行制度の特色

わが国の現行法制においては、行政事件を対象とする行政事件訴訟手続は、一般の民事事件を対象とする民事訴訟と並列する別の手続として存在する。しかし、わが国においては、ドイツやフランスといったヨーロッパ大陸のいわゆる大陸法系の諸国の多くやその影響を受けた韓国や台湾などは異なり、どちらの事件についても最高裁判所を頂点とする通常の裁判所が管轄しており、行政事件を管轄する特別の行政裁判所は存在しない。したがって、両者は、それを処理するための裁判手続が異なるにすぎないことになる。

他方、両者の区別は、文字どおり、私人相互間の紛争が民事事件であり、私人と行政との間の紛争が行政事件である、といった素朴なものではない。たとえ国や地方公共団体などが一方の当事者であるとしても、物の売買や工事の請負といった私人と同質の経済活動（いわゆる私法関係）に関する紛争は民事事

件とされ、民事訴訟の手続で処理される。規制権限の行使としての命令や許可に代表されるような私人とは異質な行政活動（いわゆる公法関係）に関する紛争のみが行政事件とされ、行政事件訴訟手続の対象とされているのである。

このような民事事件と行政事件との区別に関する現行制度のあり方は、必ずしもわが国の立法者の意図的な制度設計に基づいた立法政策的判断の結果として誕生したわけではない。むしろ、こうした区別のあり方は、相当に長い歴史的な経緯の産物であり、それを踏まえなければ理解することは困難であろう。以下、簡単に振り返ってみよう。

## 2 区別の起源

一般の民事事件を扱う民事訴訟手続と並列して、これとは判然と区別される別種の手続としての行政事件の訴訟手続を觀念するという発想は、いうまでもなく、先にも触れたドイツやフランスなどの所産である。これらの諸国においては、18世紀後半に始まる市民革命の過程の中で、いわゆる法治主義思想が広がり、それに沿った制度の整備が進展していくこととなる。そこでは、その一環として、法治主義の実現を担保するために、行政と私人との間の法的な紛争を公正に解決し、私人の権利を擁護するための裁判制度を確立すべきであるとの認識が広く共有されることとなった。その際、さまざまな政治的な経緯から、各国の行政府は、こうした行政に関わる裁判権を伝統的な通常の裁判所の手に乗ねることを好まず、むしろ、行政部内に様々な形態で存在してきた行政統制制度の発展形態として、新たな裁判所を設置する途を選んだ。こうした経緯の下に18世紀末にフランスで誕生したのが「行政裁判所（Conseil d'Etat）」であり<sup>1)</sup>、同世紀後半以降には、ドイツの各邦やオーストリアなどにおいても、相次いで「行政裁判所（Verwaltungsgericht）」が設立されることになる<sup>2)</sup>。

1) フランスの行政裁判所の成立につき、さしあたり、司法研修所編『フランスにおける行政裁判制度の研究』（1998）3頁。

2) ドイツにおける行政裁判所の成立につき、さしあたり、藤田宙靖『行政法総論』（2013）376頁。

こうした経緯を反映して、各国の行政裁判所は、とりわけ一般行政との分離のあり方など、その組織も様々であり、そもそも、その本質が「行政」と「司法」とのいずれなのかといった議論が長く尾を曳くことともなる。しかし、ともあれ、これらの諸国においては、行政と私人との間の法的紛争を「裁判手続」により解決する組織が生まれたわけである。そして、当然の帰結として、ここでは、後述のように、行政事件の特徴を反映して、その程度はともかく、従来の通常裁判所とは異なった裁判手続が採用されることとなる。

ところで、法治主義の登場を待つまでもなく、商品経済がある程度の発達を遂げれば、私人と同様に、行政（あるいは、国王や領主）が市場で物資等の調達などを図ることは当然であり、この場合、行政といえども、伝統的な市場のルールである民商法に則らなければ、市場の一員となることはできない。ここで注目すべきことは、ドイツの各邦などにおいては、かなり古くから、市場の一員いかにすれば経済活動の主体としての行政も、そこでの紛争の当事者となれば、私人と同様に、通常の裁判所による裁判に服するとする慣行が定着していたことである。法治主義の登場以前から、こうした分野の行政活動（いわゆる「国庫行政（Fiskus）」）は、民商法に拘束され、さらには、通常の裁判所による裁判に服していたわけである<sup>3)</sup>。

この点については、先に触れた法治主義の確立と行政裁判所の設立によっても、基本的な変化が生じたわけではない。私人間と同様に民商法が支配する法関係（いわゆる私法関係）に関する紛争については、たとえ一方の当事者が行政であっても、従来どおり、通常の裁判所が民事事件として民事訴訟手続で処理し続ける。それに対して、新たに法治主義の及ぶこととなった規制行政などの行政固有の法関係（いわゆる公法関係）については、新たに誕生した行政裁判所が新たに訴訟手続で処理することとなったのである。ここでは、実体法的にも、個別の行政活動の根拠法令の解釈を超えて、民商法を基礎とする伝統的な私法体系と対峙しうるような新たな公法体系の構築が志向されることにもなる。これらの諸国においても、さまざまな制度の変遷があり、その線引きに

---

3) この点につき、藤田・前掲注2)30頁。

については議論が絶えないものの<sup>4)</sup>、基本的には、公法関係の事件が行政事件として行政裁判所の裁判に服し、私法関係の事件が通常の裁判所の裁判に服するというシステムが現在まで維持されてきたのである<sup>5)</sup>。

### 3 わが国への継受

さて、ドイツの各邦における行政裁判所の設立とほぼ時を同じくして、維新後のわが国は、欧米諸国に範をとった近代法制の整備の時期を迎える。周知のとおり、その中核は、主としてプロイセンに範をとった明治憲法の制定であったが、その中で、「行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟」について、これを通常の司法裁判所とは別の行政裁判所の管轄の下におく旨が規定されることとなった(61条)。これを受けて、憲法制定と同時期の1890年、オーストリアなどを参考とした「行政裁判法」が制定され、行政裁判所が設立された<sup>6)</sup>。この行政裁判所は、東京ただ一か所に設置された一審制の裁判所で、当時の大審院を頂点とする通常の司法裁判所とは完全に分離された組織であった。

さらに、この行政裁判制度においては、行政を当事者とする訴訟のうち、公法関係に関する事件のみを行政裁判所の管轄の下に置き、私法関係に関する事件は通常の司法裁判所の管轄とする制度が採用され、この点でも、先に触れたヨーロッパ大陸の諸国のシステムを移入するものとなった<sup>7)</sup>。ちなみに、行政裁判法においては、法令に列挙された事件のみが行政裁判所への出訴の対象となるとする列挙主義を採用していたため、列挙から漏れた公法関係に関する事

---

4) 藤田・前掲注2)42頁。

5) たとえば、ドイツにおいては、現在も、「公法上の争訟」のみを行政裁判所の管轄の下に置く旨の明文規定があるが、それにつき、司法研修所編『ドイツにおける行政裁判制度の研究』(2000)87頁。

6) わが国の行政裁判所の成立につき、さしあたり、山田洋「プロイセン型行政裁判制度の継受?」高橋滋ほか編『東アジアにおける公法の過去、現在そして未来』(2012)93頁。

7) この間の事情につき、塩野宏『公法と私法』(1989)26頁。

件は、いずれの裁判所にも出訴できないこととなっている。このような欠陥を孕みつつも、明治憲法下での行政裁判制度は、それなりに定着し、第二次世界大戦終了までの半世紀以上にわたって存続することとなる。

#### 4 現行制度の成立

第二次世界大戦の終結によるGHQの占領政策により、わが国においてもアメリカ法の影響のもとに、さまざまな法制度改革が実施されたが、いうまでもなく、その頂点に位置するのが日本国憲法の制定である。アメリカあるいはイギリスといった英米法諸国においては、これまで見てきたような大陸法系の諸国とは異なり、行政裁判制度の伝統は存在せず、むしろ、私人と行政との間の事件についても、通常の裁判所が通常の裁判手続で処理することを基本としてきた。そのような目からは、戦前のわが国の行政裁判制度には、その制度的欠陥も手伝って、かなり違和感を覚えたものと思われる。結局、新憲法には通常の裁判所と分離された「特別裁判所」の設置を禁ずる旨の規定が置かれ(76条)、行政裁判所は、存続の余地を失うこととなった<sup>8)</sup>。

この結果、1947年に行政裁判法は廃止され、従来は行政事件として行政裁判所によって処理されてきた事件についても、最高裁を頂点とする通常の裁判所が民事訴訟の手続によって処理することが基本となった<sup>9)</sup>。しかし、こうした制度は、相当期間にわたって行政裁判制度になじんできたわが国の関係者にとっては、必ずしも使い勝手の良いものではなかったようであり、さまざまな実務的な困難が予想された。しかし、憲法上、行政裁判所の復活は不可能であるため、通常の裁判所による管轄を前提としつつ、訴訟手続について、次第に行政事件の処理に特有の規定を拡大するという方策がとられることとなる。

すなわち、当初は、民事訴訟法に対する「応急措置法」という形式で、処分取

---

8) もっとも、行政裁判所の廃止自体は、日本側の発意であったといわれるが、その点につき、宮崎良夫『行政争訟と行政法学』(1984) 37頁。

9) その結果、現行制度上は、民事事件と行政事件との裁判管轄上の相違は、後者については、訴額に関わらず、簡易裁判所が管轄しないといった相違があるにすぎない(裁判所法33条1項1号)。

消訴訟の存続を前提としつつ、その出訴期間が定められたのみであった。しかし、1948年の「行政事件訴訟特例法」によって、民事訴訟手続に対する特例という位置づけとはいえ、行政事件訴訟手続が復活することとなる。そして、1962年に現行の「行政事件訴訟法」が制定されることによって、民事訴訟手続と並列する手続としての行政事件訴訟手続が位置づけられることとなったわけである。もちろん、ここでも、行政事件訴訟法に規定のない事項については、民事訴訟法の規定によることを妨げるものではないが、一般法として後者が当然に適用されるものではなく、前者の本質に反しない範囲でその「例による」に過ぎないとされており（7条）、そのことも、両者が並列の手続であるとの建前の表現であるとされているのである<sup>10)</sup>。

ちなみに、こうした行政事件訴訟手続の復活のプロセスの中でも、行政裁判所法の下で定着してきた公法関係に関する事件のみを行政事件と扱い、そのみを行政事件訴訟手続の対象とするという理解は、いわば当然の前提とされ続けてきた<sup>11)</sup>。そして、現行の行政事件訴訟法においても、こうした理解は基本的には維持されており、現実にも、国や地方公共団体を当事者とする訴訟の中でも、民事事件として民事訴訟手続により処理されている事件は珍しくない。もちろん、こうした理解（とりわけ公法関係と私法関係の二分論）そのものに対しては、古くから様々な観点からの批判があるわけで<sup>12)</sup>、現行法の解釈論としても、行政事件と民事事件との区別については、多くの議論があることも、以下で見るとおりである。

## II どこが異なるのか？

### 1 裁判手続の相違の意義

これまで見てきたように、わが国における行政事件と民事事件との相違は、

---

10) こうした経緯につき、藤田・前掲注2)363頁。

11) この点につき、塩野・前掲注7)104頁。

12) 藤田・前掲注2)33頁。

それを処理するための裁判手続の相違に帰着することになり、現行法では、行政事件訴訟法と民事訴訟法において、それぞれ別個の手続が定められている。そして、そうした相違は、大陸法系の諸国における行政裁判所の存在に由来するわけであるが、いずれにしても、私人と行政との紛争とりわけ公法関係に関する事件としての行政事件について、何故に私人間の民事事件とは異なった裁判手続が必要とされたのであろうか。いいかえれば、行政事件を処理する上で、民事事件を処理する民事訴訟手続のどこに不都合があったのであろうか。

もちろん、わが国を含めた大陸法系の諸国においても、国や時代によって、行政事件を処理する裁判手続にはさまざまな差異がみられる。しかし、それらが相互に影響しあってきたためもあって、とりわけ民事訴訟手続との偏差という意味では、ある程度の共通の傾向を見出すことができる。わが国における行政事件訴訟手続の存在意義を考える前提として、やや一般的に、行政事件と民事事件における裁判手続の相違の意義について、整理しておきたい。

## 2 訴訟形式の創設

わが国を含めた多くの制度において、民事事件と行政事件との裁判手続の顕著な相違は、そこにおける訴訟形式の捉え方に見ることができる。このことは、わが国の行政事件訴訟法を一瞥しただけでも自明であり、その条文の大部分は、民事訴訟には見られない訴訟形式である取消訴訟を中心とする抗告訴訟に充てられている。このような訴訟形式は、民事訴訟において普遍的な給付訴訟や確認訴訟とは観点を異にするものであり、これらを新たに創り出すことに立法の眼目があることは明らかといえよう。類似の状況は、行政事件に関する特別の裁判手続を定める古今の多くの立法例に見られるところである<sup>13)</sup>。そして、こうした訴訟形式の相違は、それぞれの分野における実体法の構造の相違を反映したものであるといえることができる。

すなわち、民法を中心とする民事法は、いうまでもなく、想定される売買や

---

13) 一例のみを挙げれば、フランスの伝統的な訴訟形式である「越権訴訟」について、司法研修所・前掲注1)125頁。



貸借といった社会現象における当事者たる私人相互間の関係を権利義務としてルール化したものといえる。いいかえれば、そうした状況の下で、当事者それぞれがどのような権利義務を有するかを規定したルールと見ることができるわけで、そこでの法的紛争も当事者間の権利義務の存否の主張の対立となる。その結果、当事者が訴訟の場で自らの主張を実現する方法としても、原告の権利の実現を端的に求める給付の訴えや当事者の権利義務の確認を求める訴えといった形態（いわゆる法律関係訴訟）が自然なものとなる。

これに対して、命令や許認可などに代表される行政活動に関わるルールの多くは、行政と私人との間の権利義務のあり方という形式ではルール化されておらず、むしろ、行政の行為に着目して、その要件や効果を規律するのが通例である。いいかえれば、一定の状況の下で、行政が何をなすべきかという行為規範の形式がとられることになるのである。もちろん、そこでも、行政に対する私人の権利を観念することは可能ではあるものの、それが端的にルール化されているわけではない。その結果、そこでの法的紛争も、当事者間の権利義務の存否というよりも、さしあたりは行為規範たる根拠法等に行政の活動が適合するか否かを争うものとなるのである。そして、訴訟の場において私人が自らの主張を実現する方法についても、あえて自らの要求を法的権利に引き直して給付や確認の訴えと構成するよりは、命令等の取消しを求める訴えや許認可を求める訴えなどに代表されるような、行政活動の根拠法等との適合性を端的に争う訴訟形態（いわゆる行為訴訟）が自然かつ便利であると考えられるのである<sup>14)</sup>。

以上、やや単純化して述べれば、民事事件においては、実体法たる民法が当事者の権利義務のルールとして構成されているために、それに関する裁判においても、そうした権利についての給付や確認の訴えといった形式が自然であるのに対し、行政事件においては、実体法たる各根拠法が行政活動のための行

---

14) 民事訴訟が法律関係訴訟であるのに対して、抗告訴訟が行為訴訟としての特色をもつことについて、芝池義一「抗告訴訟と法律関係訴訟」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』（2008）29頁。

為規範として構成されているために、それに関する裁判においても、そうした行為規範と行政活動との適合性を端的に争う取消訴訟などが自然であったと考えられるわけである。もちろん、このような別種の訴訟形態を採用することになれば、その訴訟要件などに関して、従来の民事訴訟とは異なったルールが必要となる。そこに行政事件に特有な裁判手続を定める必要性が生じるわけで、各国の行政裁判所について、民事訴訟法とは別の訴訟手続が採用された理由も、さしあたり、ここに求めることができる。

### 3 公益実現の確保

いうまでもなく、民事事件に対する行政事件の最大の特徴は、一方の当事者（通常は被告）が国や地方公共団体などの「行政」であることであり、行政活動の是非が争われることである。そして、民事事件において当事者によって擁護されるのは両者の私益であるのに対して、行政事件において行政が擁護するのは行政活動によって実現される公益である。その結果、行政事件についての裁判手続においては、民事訴訟とは異なり、多かれ少なかれ、行政活動による公益の実現を過度に妨げないための制度的工夫が組み込まれるのが通例である。これが行政事件に特有な裁判手続を創り出す実質的な理由であったということもできるかもしれない<sup>15)</sup>。

その顕著な例としては、出訴期間の制限がある。当然のことながら、法治主義の実現の観点からは、法令に違反する行政活動は是正されなければならない、それにより被害をこうむった私人は救済されるべきであるが、反面、これを無期限に認めることは、行政活動による公益の実現あるいはそれを信頼する第三者の地位などを不安定なものとし、さらには、行政の円滑な運営を妨げることにもなりかねない。そこで、行政事件に関する裁判手続においては、民事訴訟とは異なり、私人による出訴に一定の期限が付されるのが通例であり、わが国

---

15) この意味では、公職追放を民事の仮処分で妨げることができるかが問題となった平野事件が行政事件訴訟特例法の制定の端緒となったことは象徴的であるが、行政訴訟と民事訴訟を峻別する目的が行政権の優位を承認することにあるとする指摘として、宮崎・前掲注8)40頁。

の現行法も、これに倣っている(14条)。そのほか、このような公益の実現を過度に妨げないための仕組みは、仮の救済に関する特例(44条)など、現行制度にも多く見ることができる。

さらにいえば、こうした仕組みを組み込むについては、取消訴訟などの行為訴訟の形式が立法技術的に好都合であったとも考えられ、その結果、取消訴訟といった訴訟形式と出訴期間の制限といった手続的制約が不可分一体のものとして観念され、制度化されることとなる。そうなると、取消訴訟といった訴訟形式の選択は、もはや単なる便宜の問題ではなくなるわけで、その制度目的の実現を確保するためには、こうした形式の訴訟は、排他的な訴訟形式とならざるを得ない。これが「取消訴訟の排他性」の観念であり、その実体法理解への反映が「行政行為の公定力」の観念であることは、広く説かれるところである<sup>16)</sup>。これによって、訴訟形式の相違を中核とする行政事件と民事事件の裁判手続における構造的な相違は、確固としたものとなる。

#### 4 相違の相対化

もっとも、以上でみてきたような行政事件と民事事件との裁判手続の基本的な相違については、その具体的な制度化のあり方において、もともと相当なバリエーションが存在し、さらに、時代の推移によって、かなり相対化しつつある。すなわち、訴訟形式についてみても、行政と私人との紛争を伝統的な命令や許認可の拒否といった行政行為(処分)をめぐるものに限定すれば、それに関する訴訟のあり方としては、先に見たように取消訴訟に代表される行為訴訟の形式が便宜かつ有効であるということになろうが、行政が私人に働きかける方法は、これに限られるわけではなく、その方法は時代の推移によって多様化していくことになる。こうした関係における紛争をも公法関係として行政事件訴訟に取り込むとすれば、そこにおける実体法のあり方も多様なものとなり、それに適合する訴訟形態についても、行為訴訟的な形式には限らなくなる。結果として、行政事件に関する裁判手続においても、給付訴訟や確認訴訟などが

---

16) 宮崎・前掲注8)288頁。

規定されることとなり、さらに、行政活動の在り方の多様化に伴って、これらの比重が増してくることもありうる。わが国における「実質的当事者訴訟」がこの例である<sup>17)</sup>。そうなれば、訴訟形式についての、行政事件と民事事件との相違は、次第に相対化してくることとなる。

他方、行政事件の訴訟手続における公益実現の確保という視点は、ある意味では、時代の推移とともに、後退していく運命にある。すなわち、違法な行政活動に対する私人の救済の観点がますます強調されることとなり、また、公益実現への配慮がむしろ裁判所の本案判断によって確保されるべきものであると考えられるようになれば、いわば行政側に構造的な優位をもたらすような裁判手続は、次第に古めかしいものとなり、その相対化が進む傾向となる。たとえば、出訴期間は延長され、また、その例外も広く認められることとなっていくであろう<sup>18)</sup>。そうなれば、こうした面における行政事件と民事事件との取扱いの相違も相対化を余儀なくされることとなろう。

このように考えると、民事事件と行政事件との裁判手続の相違は、次第に相対化しつつあるとも考えられ、そうした意味では、行政事件に特有な裁判手続を存続させる意味も希薄化しつつあるといえるかもしれない<sup>19)</sup>。とはいえ、今なお、わが国の現行制度が行政事件と民事事件との区別を前提としていることも否定できない。以下、わが国の現行制度に即して、そこにおいて両者の区別を考える解釈論的な意味を整理していくこととしたい。

---

17) 平成16年改正による実質的当事者訴訟の重視につき、さしあたり、山田洋「4条解説」南=高橋編『条解行政事件訴訟法【第4版】』(2014) 116頁。

18) 平成16年改正による出訴期間の延長につき、深山卓也「14条解説」南=高橋編・前掲注17)386頁。

19) こうした方向を制度的にも徹底すべきであるとする主張として、斎藤浩『行政訴訟の実務と理論』(2007) 5頁。

### Ⅲ どのように区別するのか?

#### 1 現行の訴訟形式

現行の行政事件訴訟法においては、行政事件に関する訴訟形式として、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟の4種類が用意されている(2条)。このうち、本来の裁判所の権限に属する「法律上の争訟」に該当せず、法律が特に認めた場合にのみ提起が許される特殊な客観訴訟である民衆訴訟と機関訴訟については、民事事件との区別が問題となることは考えにくく<sup>20)</sup>、さしあたり、ここでの視野から除かれる。さらに、当事者訴訟のうち、いわゆる形式的当事者訴訟(4条前段)についても、その対象は、法律によって判然と規定されることになるから、民事訴訟との区別が問題となる余地はない。したがって、ここで民事事件との関係を問題とすべきは、残るいわゆる実質的当事者訴訟(4条後段)と抗告訴訟(3条)ということになる。

このうち、「公権力の行使に対する不服の訴え」と定義される抗告訴訟については、例示であるとされるものの、処分取消訴訟をはじめ、従来は4種類、平成16年改正後は6種類の法定抗告訴訟が列挙されている。少なくとも、これらの訴訟を見る限りでは、抗告訴訟は、対等当事者間の紛争とは対極的な「処分その他公権力の行使に当たる行為」をめぐる紛争が対象とされている点でも、こうした行為をすること(あるいは、しないこと)の是非そのものを直接に争う行為訴訟の形態がとられている点でも、民事事件に関する訴訟とは相当に異質である。そして、こうした訴訟手続が行政事件についての裁判手続の中核と考えられてきたことも、すでに触れた。

---

20) ただし、行政主体を原告とする訴訟については、経済活動の主体としての民事訴訟のみが当然に認められ、それ以外は機関訴訟等の特別の定めがあるとされるから(最判平成14・7・9民集56巻6号1134頁)、その意味では、民事事件と行政事件たる機関訴訟との守備範囲が問題となりえるが、これは司法権自体の限界である「法律上の争訟」の問題である。

他方、「公法上の法律関係に関する訴え」と定義される実質的当事者訴訟については、訴訟形式の特段の規定はなく、結局は、民事訴訟と同様に、給付や確認の訴えの形式がとられることとなる。この点は、法改正によって「確認の訴え」が例示されたことにより、明確化されたともいえるが、そのこと自体は、従来から、当然のことではあったし、その結果、手続規定においても、民事訴訟と異なる規定を多くは必要としないこととなっている。さらに、いわば直感的に民事事件とは異質である「公権力の行使」をめぐる紛争については、原則的には抗告訴訟による解決が予定されているため、実質的当事者訴訟は、対象とする紛争においても、民事事件との異質性が際立たない分野をカバーせざるを得ないこととなる。結局、実質的当事者訴訟は、その手続と対象のいずれにおいても、民事訴訟との区別が不分明とならざるを得ず、抗告訴訟の欠を補う存在として近年に脚光を浴びるまで、影の薄い存在であり続けたことは、周知のとおりである<sup>21)</sup>。

いずれにしても、現在の法制度においては、行政との間の紛争を解決するために私人が提起する訴訟については、公権力の行使に関わるものは、取消訴訟などの抗告訴訟という特殊な訴訟形態で争い、公権力の行使は関わらないものの、私人間の対等の法律関係とは異質な関係における紛争は、確認の訴えなどの実質的当事者訴訟で争うこととしている。さらに、これらの行政事件に関する訴訟手続では扱われない行政による経済活動に関わる事件については、民事訴訟により争うという整理をしているものと考えられる。ただし、その使い分けについては、さまざまな問題が生ずることになるのである。

## 2 抗告訴訟と民事事件

抗告訴訟は、公権力の行使に対する不服の訴えであるから、たとえ行政活動に対する私人の不服に起因する紛争であっても、私人の活動と同質の行政による経済活動に起因する紛争は、当然のことながら、抗告訴訟の形式で処理することはできない。そして、具体の紛争が抗告訴訟によって処理しうるものか否

---

21) 山田・前掲注17)126頁。

かは、法定抗告訴訟を前提とすれば、その訴訟形式の帰結として、それが前記の処分等を争うものであるか否かという訴訟要件の問題に解消されることとなる。抗告訴訟の対象となる処分等が「公権力の主体」としての行政の活動に限られることは、古くから判例の明言するところでもある<sup>22)</sup>。民事事件を対象とする抗告訴訟は、処分等を対象としない点で訴訟要件を欠くことになり、却下されることとなるのである<sup>23)</sup>。これが、いわゆる「抗告訴訟の対象」あるいは「処分性」の問題であり、周知のとおり、極めて多くの議論がある。

ここで留意すべきことは、公権力の要素を含む処分等が存在し、その結果として抗告訴訟による事件の処理がなされるか否かは、必ずしも当該行政活動の本来的な性格から決まるものではないことである。もちろん、たとえば、各種の命令や許認可などは、いわば先験的に公権力の行使であり、それを巡る紛争の解決は、当然に抗告訴訟によるべきものともいえる。しかし、たとえば、行政による補助金等の給付や公共サービスの提供といった行政活動についてみれば、これを公権力の行使としての給付決定や利用許可といった処分として抗告訴訟の対象とするか、それとも、契約として民事訴訟（あるいは実質的当事者訴訟）の対象とするかは、根拠法の定め方次第ということになる。それについて争いが生じた場合にも、それを処分として抗告訴訟の対象とする趣旨であるかどうかを根拠法の解釈として決するほかはない。

結局、抗告訴訟の対象を問題にする限りでは、公法関係と私法関係の区別が決定的な意味を持つことはない。ある事件が公法関係に属するものであるが故に公権力の行使とみられ、それ故に処分として抗告訴訟の対象となるわけではない。むしろ、根拠法により処分として法定されているが故に公権力の行使の性格を帯び、その結果、当該法分野は公法関係としての性格を認められるのである<sup>24)</sup>。たとえば、国の補助金の交付の関係が公法関係であるが故に補助金交付決定が処分として抗告訴訟の対象となるわけではなく、補助金適正化法が交

---

22) 最判昭和39・10・29民集18巻8号1809頁。

23) たとえば、普通財産の売払いにつき、最判昭和35・7・12民集14巻9号83頁。

24) 根拠法たる労災保険法の解釈として労災就学援護費の支給決定を処分であると解して、それに対する取消訴訟を認めた例として、最判平成15・9・4判時1841号89頁。

付決定を処分としているために、その関係は公法関係として抗告訴訟の対象となるのである。逆に、水道の給水関係が私法関係であるが故に抗告訴訟の対象とならないのではなく、水道法が給水を処分ではなく契約によるものと規定しているが故に抗告訴訟の対象とはならない私法関係と解されるのである<sup>25)</sup>。法定抗告訴訟を前提とする限り、命令や許認可などのケースも含めて、ここで問題となるのは、あくまでも根拠法が処分等を定めているか否かである。

### 3 実質的当事者訴訟と民事事件

これに対して、行政事件訴訟としての実質的当事者訴訟と民事訴訟の区別においては、公法関係と私法関係の区別が論理的には決定的な意味を持つ。前者が「公法上の法律関係に関する訴え」であるとすれば、後者は、私法上の法律関係に関する訴えということになろう。私人が国や地方公共団体を相手に提起する訴訟においても、両者ともに、給付または確認の訴えの形式によることで相違はないから、結局、具体の訴訟がいずれに属するかは、そこで対象とされている権利義務が公法あるいは私法のいずれに属するものかによって決するほかはない<sup>26)</sup>。

さしあたり、私人間では存在しえない法令上の権利義務や地位などの存否を争う訴訟が民事訴訟ではなく、実質的当事者訴訟であることは理解しやすい。たとえば、国籍<sup>27)</sup>や選挙権<sup>28)</sup>などの確認訴訟がこれに当たることには異論はあるまい。また、法令により課される国等に対する義務の不存在の確認を求める訴え<sup>29)</sup>なども、公法上の義務を争うものとして、これに該当することになる。こうした権利義務などの多くは、処分を媒介にして具体化されることとされており、その場合は、前記のように抗告訴訟により争うのが原則となるが、その

---

25) 水道の給水をめぐる近年の民事訴訟として、最判平成18・7・14民集60巻6号2369頁。

26) 山田・前掲注17)123頁。

27) 最判平成9・10・17民集51巻9号3925頁。

28) 最判平成17・9・14民集59巻7号2087頁。

29) 職務命令による公立学校教員の国歌斉唱義務につき、最判平成24・2・9民集66巻2号183頁。



無効を前提とする権利義務の確認や給付の訴えは実質的当事者訴訟となる<sup>30)</sup>。もちろん、処分を媒介とせず法令により直接に権利義務が生ずる場合においては、その存否は、実質的当事者訴訟としての給付や確認の訴えにより争われることとなるのである<sup>31)</sup>。

他方、たびたび触れてきたように、行政リソースの調達のための売買契約や公共事業の請負契約などは、国や地方公共団体が当事者になっけていても民法上の契約であるとされ、それに関わる訴訟も民事訴訟とされてきた<sup>32)</sup>。あるいは、国や地方公共団体などに対して、所有権などの民法上の権利を行使する訴訟も民事訴訟とされてきた。取用裁決の無効を前提とする所有権の確認訴訟のように、たとえ、処分の効力の有無などが前提として争われている場合であっても(いわゆる争点訴訟)、民法上の権利の存否が訴訟物である限り、民事訴訟であることに変わりはない(45条)。人格権などに基づく公共工事などの差止訴訟なども同様となる。

ただ、特別の法令に基づく行政活動であっても、サービスや資金の提供や雇用など、私人間にも同質のものが存在しうる活動については、もはや私人間の関係とは異質の公法上の関係と見るべきか否かが分明でないことがありうる。こうした場合においては、法令全体の仕組みなどを勘案して、行政に特殊な地位等を認めていることが読み取れば、公法関係として、それについての争いも実質的当事者訴訟と見るのが通例といえる。水道法による上水道の利用関係に関する訴訟が従来から私法関係とされるのに対して、下水道法による下水道の利用関係が公法関係と解されているのは、後者においては利用の強制といっ

---

30) たとえば、租税債務の存否は、通常は、更正処分などの処分取消訴訟により争うことになるが、処分が無効であれば、実質的当事者訴訟たる債務不存在確認訴訟や不当利得返還請求訴訟により争うことができる。

31) たとえば、国籍についていえば、帰化による国籍取得を争う場合には、帰化許可拒否処分を抗告訴訟で争うことになるが、出生による取得を争う場合には、実質的当事者訴訟である国籍確認訴訟によることになる。

32) 最近の目についた例として、普通財産たる公有地の信託契約による費用補償請求を求める民事訴訟について、最判平成23・11・17判例自治351号9頁。

た仕組みがみられるのに対して、前者においては見られないからであろう<sup>33)</sup>。公立学校の在学関係については、学校教育法上、入学や退学が処分と解されている関係から、全体として公法関係と扱われ、公務員の勤務関係についても、公務員法上、退職などが処分されていることなどから、同様に解されてきた。ちなみに、国家賠償法による賠償請求訴訟については、私人間の損害賠償とは要件を異にする別種の制度と見れば、公法上の訴訟と見る余地もありそうであるが、歴史的に一貫して民事訴訟として扱われてきた<sup>34)</sup>。

もっとも、一応、このような区別がなされては来たものの、現行の行政事件訴訟法においては、実質的当事者訴訟に特有な規定はほとんど置かれておらず、結局は民事訴訟の例によることになるため、具体的な訴訟を民事訴訟と実質的な当事者訴訟のいずれかに特定する実益は極めて薄い。実際上も、これを特定した上でなければ出訴できないわけではなく、その後の訴訟進行や判決の内容に異同が生ずるわけでもない。極論すれば、事件のネーミングの問題に過ぎないともいえよう。ちなみに、法定外抗告訴訟（無名抗告訴訟）としての給付や確認の訴えなどを想定した場合にも、平成16年改正で被告が行政主体に統一されたこともあって、状況は類似する。そうした意味では、現行制度における民事訴訟と行政事件訴訟の手續の間の垣根は、さほど高いものではなく、行政事件と民事事件を峻別する実益も薄いことになる<sup>35)</sup>。

#### 4 民事訴訟と行政事件

逆に、民事訴訟の側から見た場合、行政事件訴訟の手續で処理されるべき公法関係に関する行政事件を民事訴訟の手續で処理することはできないことになる。もっとも、そのうち実質的当事者訴訟によって扱われるべき事件については、それと民事訴訟によるべき事件を区分する実益がないことは、先に見たとおりである。問題は、処分等を媒介とする抗告訴訟の対象とされるべき事件と

---

33) 両者の区別につき、東京地八王子支決昭和50・12・8判時803号18頁。

34) 旧憲法下の行政裁判所法16条は、損害賠償の訴えを行政裁判所の管轄から外している。

35) 以上の点につき、山田・前掲注17)126頁。

の関係ということになる。

まず、現行法において処分（行政行為）の「取消しの訴え」が法定されているが、判決による「取消し」という救済方法が採用される前提として、処分により一定の権利義務が有効に成立するという理解が存在することになる。そして、こうした訴訟を規定した立法趣旨を考えれば、この訴訟によることなく処分によって成立した権利義務等を否定できないと解されることにもなる。これが「取消訴訟の排他性」の観念であり、その実体法関係への反映が「処分（行政行為）の公定力」の観念ということになる。その結果、処分により民法上の権利が害された場合などにも、民事訴訟によって争うことはできない。典型的な例を挙げれば、収用裁決（権利取得裁決）によって土地を収用されたものが所有権の確認やそれに基づく明渡しを求める訴えなどの民事訴訟を提起しても、収用裁決によって所有権が起業者に移転したことを否定できない以上、請求棄却は必至ということになる。こうした訴えが例外的に認容されるのは、裁決が無効な場合に限られることになる。

この例のように、処分等によって生じた法的効果を民事訴訟によって否定できないことは自明とされてきた。やや、特殊な例を述べれば、自衛隊機の運航が公権力の行使として周辺住民に騒音を受忍する義務を課す法的効果を有していると解されるとすれば、そうした義務を民事訴訟としての差止め訴訟によって争うことはできないこととなる<sup>36)</sup>。さらに、国営空港における夜間離着陸の禁止が当然に航空法上の運航計画変更処分を必要とするとして、その民事訴訟による請求が不適法とされるなど、公権力の発動の請求を当然に内包する請求は民事訴訟によることはできないとする判例もあるが<sup>37)</sup>、その射程は明らかとはいえない<sup>38)</sup>。

もっとも、処分等の法的効果とは関わりなく、民事訴訟によって、一見、処分等とは矛盾する結果が生ずることはありうる。たとえば、原子炉設置許可を

36) 最判平成5・2・25民集47巻2号643頁。これを法定抗告訴訟としての差止訴訟の対象とするものとして、最判平成28・12・8民集70巻8号1833頁。

37) 最判昭和56・12・16民集35巻10号1369頁。

38) 詳しくは、山田洋『道路環境の計画法理論』（2004）94頁。

得た原子力発電施設について、民事訴訟としての人格権等に基づく事業者に対する周辺住民による操業差止め請求が認容されれば、操業はできなくなり、許可は空振りとなる。これが許されるのは、こうした許可が事業者と第三者との間の法律関係を規律する法的効果を有するものではなく、その間の民事訴訟の成否と許可の効力は無関係だからである<sup>39)</sup>。同様の見地から、廃掃法による設置許可を受けた産廃施設や都市計画法による事業認可を受けた道路工事などについても、民事訴訟で差止めを求めることができることになる。こうした場合については、許可取消訴訟などの抗告訴訟の原告適格が認められれば、これと人格権に基づく差止め訴訟といった民事訴訟の両方が提起できることになるが、前者においては根拠法所定の処分要件の充足性、後者においては原告の人格権等の侵害の有無という異なった観点から、施設の設置の是非が争われることになるのである。

### むすびにかえて

以上、行政事件訴訟と民事訴訟の関係について、可能な限り、簡潔に、その見取り図を示すことを試みた。冒頭でも述べたように、区別の成立の経緯を述べた前半部については、なお、かなりの検証を要する部分が残されていると考えられる。また、現行制度の概観を述べた後半部についても、当然のことながら、個々の論点については、多くの議論があるわけで、それに立ち入ることは、あえて避けている。たとえば、実質的当事者訴訟の位置づけなどに関しては、近年、多くの新しい見解が発表されているが<sup>40)</sup>、むしろ意図的に伝統的と思われる整理に沿った素描に徹したつもりである。

そもそも、行政事件訴訟法については、その基本的なシステム自体への批判も少なくなく、その現実性はともかく、これを廃止して民事訴訟に一本化すべ

---

39) 最判平成4・9・22民集46巻6号1090頁。

40) 一例のみを挙げれば、中川丈久「抗告訴訟と当事者訴訟の概念小史」行政法研究9号(2015)1頁。

きであるとする議論すら存在する<sup>41)</sup>。もちろん、ここでは、これを論じる用意はないが、概観してきたように、複雑かつ長い経緯を経て出来上がってきた制度だけに、必ずしも「美しい」制度とは言い難く、いわゆる「使い勝手」にも問題は多いといえる。とはいえ、そうした制度だけに、それを覆すことで、簡明な制度をもたらす得るか否かも不透明である。当面は、現行制度を前提とした試行錯誤が続くこととなろうか。

---

41) こうした議論を批判的に検討するものとして、たとえば、阿部泰隆『行政法再入門・下』(2015) 46頁。