

行政組織法から見た法務大臣権限法

——「行政責任をめぐる法理論」のための基礎的考察——

木_き

藤_{ふじ}

茂_{しげる}

- I はじめに
- II 法務大臣権限法をめぐるこれまでの議論
- III 行政組織法の視角から法務大臣権限法を考察することの意義
- IV 具体的論点
- V おわりに

I はじめに

行政の責任とは、如何なるものであるか。

ともすれば哲学的にも映るこうした深遠な命題こそ、長年にわたって筆者の学問的関心の基層に横たわっているテーマなのであるが、もとより、このような壮大な主題をめぐる法理論を広い視野から体系的に構築することは、

凡才な筆者の能力をはるかに超えるものであると言わざるを得ない。

そのような自認もあって、実に二十年以上にわたって主要な関心事項であり続けたにもかかわらず、研究の素材としてなかなか着手するには至らなかったものの一つに、「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」(昭和二十二年法律第百九十四号。以下、本稿では、一般的な略称である「法務大臣権限法」を用いることとするが、文脈に応じて単に「本法」と表記する場合もある。)があつた。

行政責任という主題をめぐっては、もとより様々なアプローチがあり得るところであり、そうした中でこの法務大臣権限法が筆者の視座にとつて如何なる意味を有するかについては、この後多少の敷衍を行うつもりである。

一方、本稿の執筆にはごく僅かな時間しか取れなかったことから、その全容を精査し整理するまでには到底至らなかった。その意味では、副題にもあるとおり、この短編は、全体として見れば、筆者の長年の問題意識の一端の提示と今後の研究の土台ないしはその方向性の素描にとどまるものに過ぎない。しかしながら、前述のような個人的な経緯にも照らすならば、この小論は、『獨協法学』の第百号という大きな里程に相応しいものになったのではないかと自負している。

このような本稿の位置付けを確認した上で、以下、法務大臣権限法について、筆者なりの視角から若干の分析と整理を試みることにしたい。⁽¹⁾

Ⅱ 法務大臣権限法をめぐるこれまでの議論

一 法務大臣権限法と訟務制度

法務大臣権限法は、戦後間もない時期に、「法務庁設置法」(昭和二十二年法律第九十三号)と言わば車の両輪を成すものとして、当初は「国の利害に関係のある訴訟についての法務総裁の権限等に関する法律」として制定されたものである。同法は、アメリカの制度に倣う形で、国務大臣としての法務総裁の下に「国の利害に関係のある争訟」について「国として統一的・一元的に処理する制度」としての「訟務制度」を創設するものであった。⁽²⁾

本法については、その後、法務庁が法務府さらには法務省に改組されたことに併せて、法律の題名も含めて法務総裁が法務大臣に改められたほか、行政事件訴訟法の制定や第一次地方分権改革に際して条文が整備されるなど、これまで九次にわたって改正が施された上で、現在に至っている。

ここでは、本法の経緯をめぐる詳細な分析や逐条にわたる全般的な解釈を論じるつもりもそのための紙幅もないが、現行法を概観すると、特に章建てはなされておらず、二つのいわゆる枝番号を付された条を含めて第一条から第十条までの全十二条から成っており、全体としてはかなりコンパクトな法律である、との印象をまずは受けるであらう。

その中で、本稿の主題ないしは本文ⅢとⅣで敷衍するような長年の筆者なりの視角からとりわけ関心を引かれる条文を敢えて予め列記しておくならば、第一条、第二条のうちの第一項と第二項、そして第三条から第六条までの

各規定である。

これらの条文の具体的な内容及びそれらに係る諸論点については、以下本文IVで必要に応じて適宜触れることとしたい。

二 法務大臣権限法を主たる対象とする解説・研究

概略以上のような経緯と内容を有する法務大臣権限法に関しては、訟務関係者による逐条解説ないし折に触れての論稿が公にされているほか、本法に特に主眼を置きつつ行政法・地方自治法の視点から論じるもの⁽⁴⁾のだけを見ても、かなり精緻で優れた先行研究が既にいくつか存在するところである。

現段階でそれらの論考を網羅的に精査できているわけではないが、そこでの主たる関心を基に敢えて分類をするとすれば、(A) 行政訴訟をはじめ国・地方公共団体を一方当事者とする訴訟における国民・地域住民という他方当事者との関係のあり方という視点から論じるもの⁽⁵⁾、(B) 憲法が保障する地方自治との整合性あるいは地方自治体における訟務のあり方といった関心の文脈から論じるもの⁽⁶⁾、(C) それらの議論の土台あるいは参考として比較法的見地から諸外国の法制度を中心に考察するもの⁽⁷⁾、といった形で大別できるように思われる。

もとより、これら三つの関心の方向は、各論者の思考如何によってそれぞれ密接に関連し交錯し得るものであり、以上の整理は相互に排他的なものであるという趣旨では決してない。実際、例えば、(A) の視点からは、「公益」は誰が代弁し得るのか、より具体的には、とりわけ行政訴訟における被告としての国ないしは行政庁が主張するのは果たして「公益」なのか否か、といった問題の立て方がなされ得るが、その際に (C) の一例として、ドイツの行政訴訟における公益代理人の制度やアメリカの連邦司法省の訟務長官の位置付けが引き合いに出されることがあ

る。⁽⁸⁾ 一方、(B)の立場からは、―本稿ないしは筆者の主たる関心の文脈にはないものの―第一号法定受託事務に係る法務大臣権限法二条三項や六条の二などの規定と憲法による地方自治の保障との平仄、あるいは地方自治体における政策法務の充実のための訟務組織のあり方といった観点から、現在の国の訟務制度の是非が論じられる際に、(C)として、アメリカの訟務長官をめぐるモデルが参照されたり、オーストラリアの法務総裁の職権に言及がなされたり、あるいは、アメリカ連邦政府の法務総裁の前史としてのイギリスの法務総裁の制度の継受が分析されたりする。⁽¹¹⁾

さらに、とりわけ(A)に関して言えば、法務大臣権限法に基づく国の統一的・一元的な訟務制度をめぐることは、行政訴訟における「当事者の対等性」という観点からの懸念が表明されることも少なくなく、⁽¹²⁾ 実際にも、法曹資格を持たない指定代理人が国や地方自治体等においてのみ訴訟代理人として認められていることが民間企業等との関係で憲法一四条に違反するのではないかと⁽¹³⁾ いった形で、本法が議論の俎上に載せられてきた経緯がある。

このほか、先般の行政事件訴訟法の一部改正をめぐる文脈において、抗告訴訟の被告適格が行政庁から国や公共団体に変更されたことに伴う法務大臣権限法の一部改正についても触れられることがあるが、概して制度の解説にとどまる。⁽¹⁴⁾

これまで様々な角度から取り上げられてきた本法をめぐる以上のような論点ないし視点については、もとより各々重要であることに疑いはなく、かつ、筆者自身としても考えるところもないわけではないが、さしあたりここでは、本法をめぐる議論の概括にとどめておくこととする。

Ⅲ 行政組織法の視角から法務大臣権限法を考察することの意義

一 前提

以上Ⅱでは、法務大臣権限法の位置付けを確認するとともに、従来なされてきた議論をごく簡単に概観してきた。これまで見てきたように、本法をめぐることは、決して多くはないものの、各々とも示唆深くかつ緻密な分析と整理が試みられ、それに基づく具体的な提言も併せてなされてきているところである。

さはさりながら、筆者なりの長年の関心の文脈からすると、それでもなお更なる整理ないしは十分な検討の余地が残されているように感じられる。

冒頭でも述べたように、未だ十分に整理できているとはいえないことは筆者自らが十分に自覚してはいるものの、以下では、その趣旨を多少なりとも敷衍してみることとしたい。

二 「公益」―「国益」―「行政」の利益

Ⅱにおける整理を改めて総括する意味で再度確認をするならば、これまでの議論のうち前述の(A)と(B)の視点については、一見するとかなり文脈が異なるように見えなくもないが、私人ないし国民・住民(の権利・利益やその実効的救済)をより強く意識する場合(A)であれ、地方自治体に軸足を置く場合(B)であれ、―ともすれば無意識かもしれないものの―それらに対峙する存在として、まずもって「国」が念頭に置かれてきた、という

意味において、おそらく疑いなく共通した思考があるように見受けられる。そして、そのような前提の上で、「国」益と公益は重なり得るのか否か、あるいは、私益に対するものは公益なのか「国」益なのか、さらには、地方自治体の利益に対するものは「国」益であって公益ではない、などといった角度からの議論に英知が傾注されてきた、と評するとしても、あながち的外れとは言えまい。

このような理解を基に、これまでの議論をやや違った角度から見ると、そこにはなお重要な別の一面が隠れているように思われてならない。

すなわち、上述のような文脈における「国」益は、従来、かなりのケースで(国の)「行政」の利益と「同視」されてきたように、筆者の目には映るのである。換言すれば、公益と国益の異同に関してはかなりの関心が向けられてきたものの、「国」益と(国の)「行政」の利益に関しては、おそらくは暗黙の裡にその同質性が前提とされ、その異同の可能性についてはほとんど疑念が挟まれてこなかったようにさえ感じるのである。

三 「国の責任」——「行政責任」／「法的責任」——「政治責任」

翻って、このような問題意識を「責任」という視角から捉え直すならば、「国」の責任と「行政」の責任が同一のものとして認識されて果たしてよいのだろうか、別の表現をすれば、何故に「行政」は「国」の責任を一身に担うことが許されまた可能なのであろうか、といったかなり根源的な問いに突き当たることになる。

このことは、やや違った角度からすると、まずもって、そこにいう「行政」責任には、いわゆる「政治」責任が果たして(どこまで)含まれ得るのか、という命題にも連なり得る。

そうであるとすれば、この論点は、とりもおさず「行政」の概念論と表裏一体のものであるように、筆者には

思える。とりわけ憲法学の土俵においては、いわゆる「執政」をめぐる議論が近年盛んに行われてきたと承知しているが、そこで「責任」という軸が果たしてどの程度意識されてきたのか、筆者はなお十分な分析が出来ていない。何故にこの文脈で上述のような立論をしたのかと問われれば、それは、行政責任と政治責任をめぐる筆者なりの長年の懸念があるからである。すなわち、政治主導や内閣主導という考え方それ自体については、民主主義の観点からすれば首肯できる面はもとよりあるが、他方で、これを「責任」という軸から見ると、「政治主導」という名目の下に、日々の行政の安定的な実施という面に関する十分な制度的担保や（立法府をも含めた）政治と行政との間の責任の分担の整理がなされぬまま、なし崩し的に両者の関係が曖昧にされ⁽¹⁵⁾てしまっているのではないか、さらには、「本来は政治の次元においてその責任の下に解決されるべき問題が、組織としての行政の平面に『転嫁』されたり『矮小化』されてしまうおそれがある」⁽¹⁶⁾のではないか、という懸念を拭い切れていないのである。

こうした「責任」をめぐる問題をさらに別の観点から理解すると、そもそも「行政責任」とは、「政治責任」はもとより「法的責任」と如何なる関係にあるのか、といった疑問にも行き着くことになる。⁽¹⁷⁾それは、かねて様々な角度から論じられてきた「法律上の争訟」ないしは「統治行為論」の問題、あるいは、「司法消極主義」に対する評価如何にも関係してくるはずである。

以上の諸論点を本稿の主たる関心の文脈に投影し直すとすれば、行政訴訟や国家賠償訴訟の場において、被告「国」を「代表」する立場にある法務大臣とその指揮下にある訟務組織は、「行政」組織の一員として如何なる「法的責任」を負っていることになるのか、より具体的には、法廷という場において、処分庁、訟務組織のトップとしての法務大臣、さらにそれらの指定代理人の人たちは、如何なる立場からの主張をすることが求められ、あるいは逆に、どこまでの主張をすることが許されているのか、といった論点の立て方があり得ることになろう。

四 「権力分立」——「統治機構」——「行政組織法」

これまで見てきたような発想は、最終的には、国における「権力分立」ないし「三権分立」という、憲法秩序を支える基本原理の地平に帰着することになると思われる。

もつとも、訟務制度と権力分立を結び付けるといふ思考自体が、ともすれば荒唐無稽なものに映るかもしれない。しかしながら、現にアメリカにおいては、「執行府の機関」としての法務総裁の出訴権が「権力分立の観点」から制約され得ることを判示した最高裁判決が見られることからしても、⁽¹⁸⁾訟務制度のあり様が権力分立という憲法上の基本理念と決して無縁ではないことが理解されなければなるまい。

であるとすれば、この問題がいわゆる「統治機構」論の領域に属する論点であることは自明であろう。ただし、ここで留意が必要なのは、精緻な先行研究によれば、アメリカの法務総裁あるいは訟務長官の位置付けをめぐる議論の中で、権力分立ないし統治機構の観点から主たる争点になったのは、法務総裁を司法部に置くか執行府に置くか、あるいは、同じ執行府の中においてまさに政治的存在の中心にある大統領や「クライアント」となる他の行政機関と訟務長官との「距離」ないしは「独立性」を如何に考えるか、といった論点であった、⁽¹⁹⁾ということである。すなわち、そこでの主たる関心は、執行府と司法部との関係、あるいは執行府内における位置付けといった問題であつたように拝察される、という点である。この意味については、すぐ後の五で補足する。

翻って、行政法の次元においては、訟務制度は、従来、主として「行政救済法」の土俵における「周辺領域」⁽²⁰⁾として捉えられてきたようにも見受けられるが、以上述べてきたような意味からしても、「行政組織法」の視角からも改めて認識される必要があるように思われる。

もとより、こうした問題意識自体は、これまでも全く顧みられて来なかった訳ではない。例えば、行政救済法の文脈における議論において、同じ「行政」の内部にあつても「行政処分担当部局」が「行政庁の本来的任务」として行う活動と「訴訟担当部局」が「訴訟対策」として行う調査検討とは「異質である」などと説かれることがある⁽²¹⁾が、こうした認識はまさに「行政組織的な観点から」の説明として理解され得る⁽²²⁾。また、訟務制度を正面から扱う文献においても、「従来の行政法学の体系の中のどこにも座るべき椅子がない。法治主義論・行政訴訟法・組織法・公務員法の接点のあたりに位置する問題といえようか。今後、行政における法務の組織と実務のあり方といった見出しの下にいずれかの場所で扱われてもいいように思われる」といった言明⁽²³⁾、あるいは、法務大臣権限法の評価は、政策法務や法制評価論、行政訴訟法のほか「行政組織法にも交錯する」といった認識⁽²⁴⁾のように、より直截に行政組織法との相関の意識を明示するものも僅かながら見受けられる。さらに、アメリカの「法務総裁の統治構造上ないし組織法上の位置づけ」につき、他の省の設置法の規定振りとの相違や任命権をめぐる議論を詳細に検討する姿勢⁽²⁵⁾や、戦後のわが国の訟務体制につき、「かつては△法務総裁▽という人を中心とした理解があつたが、現在では組織的な理解や発想が主流であり……組織的対応観は定着した」とする分析⁽²⁶⁾などは、まさに訟務制度を行政組織法の視点を踏まえて考察するものであると言えよう。

五 「行政組織法」そして「行政責任」の視角から理解する法務大臣権限法

以上説かれてきたような行政組織法の視点の必要性の認識は、筆者の関心ともまさに重なるように思われるのであるが、一方で、如何なる意味においてそのような認識が求められるのかについては、なお必ずしも十分には敷衍されてきていないようにも感じられる。

そうであるとすれば、何故に、法務大臣権限法ないしは訟務制度について行政組織法の視点から考察する必要があると考えるのか、筆者なりの更なる定位が有意であるように思われる。

それは、かねて説いてきたところの△「事務」―「権限」―「責任」の「マトリックス」△との「接点」を意識した「行政組織法の側からの視線をも取り込んだ行政救済法の思考・制度体系」の構築、といった問題意識⁽²⁷⁾からの思考にはかならない。

先に三で述べたような意味から敷衍すると、法務大臣権限法や訟務制度の位置付け、あるいは法務大臣や行政庁ないしそれらの指定代理人の役割を考察する上では、それらに課された「事務」や訴訟上ないしはそれに付随して行使され得る「権限」が各々の「責任」と結び付けられた上で理解されなければならないように思われるのである。裏から言えば、例えば、訟務組織の指定代理人は、行政訴訟の土俵において、如何なる「責任」を全うするために如何なる主張をすることが求められているのか、といった点についての整理をするためには、彼らが有する「責任」の外延ないしは「限界」を意識した上でそれをある程度明確にする必要があり、そうでない限りは、それに則った訴訟活動を期待することは困難と言わざるを得ないであろう。

その上で、前述四における言及とも併せてここで整理をすれば、先に見たように、訟務制度をめぐって権力分立を意識する場合であっても、従来の主たる関心は、訟務組織の立ち位置という意味での司法府との関係、あるいは、行政府の中における政治との距離、といった論点に向けられていたように見受けられるのであるが、そうした視点がもとより重要であることには何ら異論はないものの、こうした文脈から少なくとも同様に着目すべきは、むしろ△立法府との関係▽なのではなからうか。

言葉を換えれば、このような視線は先に見た政治責任の文脈にも重なってくるが、同じ政治との距離と言っても、

行政府の内部における距離もさることながら、むしろ、立法府と行政府との間の距離の問題としても認識すべきであるように思われるのである。

より直截に言おう。例えば、「立法」活動すなわちある具体的な制定法の違憲性が問題とされている場合、あるいは逆に、「立法」不作為が争点となっているような場合に、国が被告とされた訴訟が提起されたケースにおいて、「行政」府にある訟務組織ないし「行政」庁としては、如何なる立場から如何なる程度までそれらの合憲性ないし適法性を主張することが求められているのであろうか。

このような視角は、議院内閣制かつ付随的違憲審査制を採用するわが国において、そしていわゆる閣法が大部分を占めている現状を考慮したとしても、法的に決して無意味だとは思われない。そして、近時の『有権解釈』をめぐる議論は、かかる問題意識が垣間見られないという意味において『画龍点睛を欠く』ように筆者の目には映るのである。実のところこうした論点に関する筆者なりの持論は既にそれなりにあるのだが、冒頭で述べたような本稿の位置付けにもかんがみ、ここでは、さしあたり以上の問題提起にとどめておくこととしたい。

一方、こうした△立法府と行政府との関係▽をめぐる思考は、地方自治体における議会と首長との関係についても、基本的には当てはまるものであり、ましてや「二元代表制」かつ「執行機関多元主義」の下においては、更に複雑な様相を呈することになるように思われる。

改めて考えてみると、「権力分立」をめぐることは、公法学は長年にわたって「立法」府と「行政」府との関係のあり様にかんがりの英知を結集してきたと言えようが、実のところ、その焦点は「権限」の文脈における「分立」の理解にあつたと言っても過言ではなく、他方で(とりわけ法的)「責任」の次元における「分立」については、これまでほとんど配意がなされて来なかった、と言わざるを得ないのではなからうか。⁽²⁸⁾

法務大臣権限法をめぐる以上のような考察は、これまで縷々述べてきたような視座にとって様々な示唆を与えてくれるように筆者には思われる。

IV 具体的論点

以上、法務大臣権限法が筆者の問題意識にとって如何なる意義を有していると考えられるのか、そして、同法を行政組織法の視点から理解するとは如何なることを意味するのか、といった点について、筆者なりの表現に基づく説明を試みてきた。

繰り返し述べてきたように、今もって体系的に整理が出来ているというわけでは全くないが、以上のような視点からすると、具体的にどのような論点が重要となり得るのか、ここではさしあたり大きく二つの点に絞って、その例を挙げてみることにしたい。

一 「法務大臣が、国を代表する」(第一条)の意味について

これまでの記述からすれば、本稿の関心が、まずもって、法務大臣が「国」を「代表」ということの意味に向けられることは、自ずと想像がつくであろう。

もともと、この条文に関しては、いくつかの異なった視角からの議論ないしは整理があり得る。

まず、ここにある「国」には、当然のことながら、行政府のみならず立法府や司法府も含まれることになるはずであるが、Ⅲ五で述べたような文脈からすれば、「立法」府の専管事項について「行政」府の一員である法務大臣

が代表することができるのか、もし可能であるとするならばそれは何故か、ということが問われなければならないであろう。とりわけ、(伝統的な意味での「法律の留保」が問題となる場面ではないように思うが)行政法で有力に唱えられる「重要事項留保説」のような考え方からは、どのような評価になるのであろうか。

また、行政府の内部における役割分担にも絡む論点として、内閣総理大臣が「内閣を代表」すると規定する憲法七二条との関係が挙げられよう。すなわち、内閣の「首長」たる内閣総理大臣をあたかも飛び越すかのような形で、法務大臣が内閣はおろか「国」を代表することができるのは何故なのであろうか。この点につき、一方では、外交における外務大臣の役割と似た面があるようにも思われるが、そもそも外国に対する場面と国民に対する場面とを同視することには、いささか抵抗を感じざるを得ない。他方で、このことは、内閣総理大臣の法務大臣に対する「指揮監督」の可能性という形でも問題になり得る。これに関しては、いわゆるロッキード事件を契機とした内閣総理大臣の指揮監督権をめぐる議論が想起されるが、その流れからする訴訟指揮の是非などもこの文脈に含まれ得るであらう。

翻って、そもそも司法の場においてある法律の合憲性を法務大臣が主張するといったことは、憲法七三条が定める「内閣の職務」との関係ではどのように理解され得るのか、という視点もある。一号にいう「法律を誠実に執行」することに含まれるのであろうか、それとも柱書きにいう「他の一般行政事務」という位置付けなのであろうか。⁽²⁹⁾

さらに、法務大臣の下で行われる訟務事務については、法務省設置法において、「国の利害に係る争訟に關すること」として組織法上の授權が規定されている(四条一項三一号)。すなわち、この事務はいわゆる「分担管理事務」として位置付けられているのであるが、そのような位置付けと他の行政庁あるいはその職員である指定代理人に対する法務大臣の「指揮」(二条二項・六条一項)との整合的理解についても気になるところである。⁽³⁰⁾

二 いわゆる「指定代理人」の地位について

まずは、二条及び五条にいう「行政庁」の射程の問題がある。とりわけ五条については、先の行政事件訴訟法の一部改正における被告適格の変更との関連で改正がなされたことからしても、具体的な「処分」(行政行為)を行う権限を有する「行政」府の行政庁が念頭に置かれていることに間違いはないであろうが、文言上は必ずしもそれに限定されてはいないように解される⁽³¹⁾。

一方、この指定代理人の「指定」さらにはその後の「指揮」については、狭義の行政組織法上の指揮監督というよりはむしろ公務員法上の職務命令として理解され、この指定は任用行為ではないとの認識から任命権者の交錯の問題は生じないと解されているように見受けられるが、その上で例えば、法務大臣による指定と行政庁による指定との違いから法廷の場で指定代理人に求められる主張の内容に差異が生じてくることはあり得るのか、といった形での議論もなされ得るであろう。

V おわりに

以上、法務大臣権限法を梃子として、筆者なりの長年の学問的関心の一端―しかし同時に、その根源的部分―を示してきたつもりである。

これまでの記述からも明らかなように、少なくとも現時点では、そこでの鍵概念は「行政責任」というものではないかと考えているのだが、実のところ、行政学とは異なり、行政法学の土俵においては、このような命題の立て

方ないし議論の仕方は、決して一般的であるとは言いがたい。

そして、とりわけ、本文で述べてきたような「行政責任」のあり方ないしはその射程・限界を法的に考察しようとする文脈において、わが国における「立法府と行政府との関係」に光を当てようとする姿勢が正面から示されたことが果たしてこれまでにあったのかどうか、筆者は寡聞にして知らない。

もしもこのような理解が間違っていないとするならば、かかる状況に関しては、あたかも舞台上に白鳥の騎士をめぐる「禁問の動機」が鳴り響いているかのような印象を抱かざるを得ない。しかしながら、まさに文字どおりの王権神授説の下にある絶対主義国家においてならばいざ知らず、近代法治国家においては、いかに立法府が国権の最高機関であり唯一の立法機関であるとしても、そこは聖杯によって守られた「聖域」であるとは決して言えないのである。

『獨協法学』の第百号という名目に釣られて、かなり大風呂敷を広げてしまった感があるが、本稿で示してきたような根源的な問題意識を引き続き土台に据えつつ、筆者なりの視座から、未だおぼろげな輪郭しか見えてこない「行政責任をめぐる法理論」を醸成していくべく、様々なご教示やご示唆を頂戴しながら、今後もひっそりと研究を積み重ねていきたいと考えている。

この短編が、さらに精緻でより体系的な学術研究のための新たな地平を拓く一つの契機となることがあるならば幸いである。

(1) 本稿の執筆に際しては、角井俊文・法務省訟務局訟務企画課長、秋山二郎・同課訟務調査室長そして田野尻猛・同省大臣官房参事官の三氏から、ご多用の中にもかかわらず大変丁寧かつ貴重なご教示と資料の提供をいただいた。この場を借りて

心から御礼を申し上げたい。

(2) 訟務事務研究会『訟務事務の手引(新版)』(ぎょうせい、二〇〇一年) 一頁。

(3) 公刊されている本法の逐条解説としては、南博方(原編著)『条解行政事件訴訟法』(弘文堂)の各版の巻末に収録されている法務省の訟務関係者による一連の「解説」がある。最新版として、南博方・高橋滋・市村陽典・山本隆司編『条解行政事件訴訟法(第四版)』(弘文堂、二〇一四年) 九四五頁以下〔執筆・竹中章〕。

(4) 目についた近年のものだけを挙げると、前掲注(2)のほか、さしあたり、法務省訟務局編『訟務五十年史』(一九九八年) 二頁以下、鳥飼俊夫「第一号法定受託事務に関する訴訟と改正された法務大臣権限法の概要」『判例地方自治』一九七号(ぎょうせい、二〇〇〇年) 八頁以下、ひろば時論「国の訴訟と法務大臣権限法」『法律のひろば』五七巻(ぎょうせい、二〇〇四年) 三三三頁、石川和雄「抗告訴訟の被告適格と法務大臣権限法の改正について」『法律のひろば』五七巻(ぎょうせい、二〇〇四年) 一〇五〇頁以下などがある。

このほか、法務省の法務総合研究所における法務局職員などへの中央研修を補完する研修雑誌である民事研修編集室『民事研修』(日本加除出版)においても、折に触れて本法に関する言及がなされているようであるが、時間的制約によりほとんど参照できなかった。

(5) 近年の代表例として、参照、木佐茂男「訟務制度にみる公共性と法治主義」同『司法改革と行政裁判』(日本評論社、二〇一六年) 第三章第V節二八八頁以下〔初出・一九九一年〕、古屋等「行政訴訟の現代的課題と訟務制度―公益保護に果たす訴訟上の機能をめぐる問題―」日本大学法学部法学研究所『法学紀要』三四巻(一九九三年) 四七七頁以下、同「法務大臣権限法と行政事件訴訟における当事者の対等性」日本大学法学部法学研究所『法学紀要』三五巻(一九九四年) 五六七頁以下、北見宏介「政府の訴訟活動における機関利益と公共の利益―司法省による『合衆国の利益』の実現をめぐって―」(一) (五) (未完) 北海道大学大学院法学研究科『北大法学論集』五八巻六号(二〇〇八年) 二六〇七頁以下、五九巻一号(同) 三七頁以下、三号(同) 一三五三頁以下、四号(同) 一七六三頁以下、六号(二〇〇九年) 二九四九頁以下。

なお、鈴木・後掲注(6) 三〇六頁注(5) によれば、一九九一年に『北大法学論集』に連載された木佐教授の前記の論考は、「わが国の訟務制度について、はじめて本格的な研究をした」ものとして位置付けられている。管見の限りでも、木佐教授の当該論稿と、時期としてはやや遅れるが後掲注(7) を含めた古屋教授の一連の業績が、本法に関する先駆的な体系的研

究として定位され得るように思われる。

- (6) 近年の代表例として、参照、鈴木庸夫「法務大臣権限法の合憲的運用」三辺夏雄・磯部力・小早川光郎・高橋滋編『原田尚彦先生古稀記念・法治国家と行政訴訟』(有斐閣、二〇〇四年)二九九頁以下、田中孝男「自治体の訴訟組織法制の再構築」九州大学法政学会『法政研究』七五巻(二〇〇八年)二五五頁以下。

- (7) 近年の代表例として、参照、ドイツにつき、木佐・前掲注(5)三三八頁以下、古屋等「ドイツ行政訴訟における公益代理人」日本大学法学部法学研究所『法学紀要』三三巻(一九九二年)二五七頁以下、イギリスにつき、民事訴訟法研究者によるものであるが、長谷部由起子「政府内法律専門家の可能性―イギリスのGLSを手がかりとして」学習院大学『学習院大学法学会雑誌』三六巻(二〇〇〇年)一五頁以下、アメリカにつき、北見・前掲注(5)のほか、同「アミカスキュリエとしての政府」名城大学法学会『名城法学』六五巻(二〇一五年)一一二頁以下。

- (8) 参照、ドイツにつき、木佐・前掲注(5)三一八頁以下、古屋・前掲注(5)三四巻四八〇頁、同・前掲注(7)二五九頁以下、アメリカにつき、北見・前掲注(5)五九巻四号一七六頁以下。

- (9) 参照、田中・前掲注(6)二六二頁以下。

- (10) 参照、鈴木・前掲注(6)三〇七頁注(8)。

- (11) 参照、北見・前掲注(5)五八巻六号二六二七頁以下。

- (12) 古屋・前掲注(5)三五巻は、まさにこのような問題意識を正面に据えた論稿である。

- (13) こうした主張に対し、「国あるいは行政庁は常時多数の訴訟を擁し、その種類は多岐にわたり、内容も複雑なものが多く、これらの「訴訟はその性質上、一般の私人の場合以上に迅速かつ適正に遂行することを要求される」ことから、「法務大臣権限法は、法務大臣所部の職員および法曹資格を有さなくとも各事件についてその内容に精通している当該行政庁の職員を指定代理人として訴訟を担当させ、訴訟を円滑、迅速に進行せしめようとしたのである」り、商法上の支配人や船長あるいは農業協同組合の参事など法曹資格を有さない者が訴訟上代理権を認められることがあることからしても、前述のような「必要性に基き、法曹資格のない者にも訴訟代理権を与える指定代理人の制度を設けたからといつて、これをもつて国を不当に有利に取り扱うものである」ということはできない」と判示した裁判例として、京都地判昭和四九年一月二五日訟務月報二〇巻六号一七〇頁がある。

- (14) そうした中であって、石川・前掲注(4)は、丁寧な解説を施す数少ない例である。
一方、行政法の教科書としては、塩野宏『行政法Ⅱ(第五版補訂版)』(有斐閣、二〇一三年)九五頁が、取消訴訟の被告資格の変更と本法との関係に関連して「行政官庁法理の再検討の端緒」となる可能性について言及し、法理論面からの強い問題意識を明確に示す点で、稀有な例と言いうことができよう。
- (15) 木藤茂「法概念としての『行政』に関する一考察」一橋大学大学院法学研究科『一橋法学』五巻二号(二〇〇六年)七七頁以下(二〇〇一〇一頁)。
- (16) 木藤茂「行政の活動とその記録としての文書に関する法的考察(中)」『自治研究』八二巻(第一法規、二〇〇六年)九号一〇四頁以下(二〇八頁)。
- (17) 実際、北見・前掲注(5)五九巻六号二九六四～二九六七頁によれば、アメリカの訟務長官とそれを支える事務室について、政府の政策的・「政治」的活動からの分離とともにその「法的」役割が強調されることがある、とのことである。
- (18) 参照、北見・前掲注(5)五九巻三号一三七〇～一三七三頁。
- (19) 参照、北見・前掲注(5)五八巻六号二六三五～二六四二頁、同・前掲注(5)五九巻六号二九七八～三〇〇一頁。
- (20) 北見・前掲注(5)五八巻六号二六一四頁。
- (21) 交告尚史『処分理由と取消訴訟』(勁草書房、二〇〇〇年)一三九頁。
- (22) 北見・前掲注(5)五八巻六号二六一二～二六一四頁は、本文で言及した交告教授の認識を「現状における問題を構造的に解消する契機」として肯定的に捉える(二六一三頁)。
- (23) 木佐・前掲注(5)二九一頁注(3)。この注は初出の一九九一年の時点から付されていたことからすると、本文で示したような問題意識を明確かつ具体的に指摘したおそらく初めての言及ではないかと推察される。
- (24) 田中孝男「地方分権からみた自治体訴訟法務に対する国家行政関与法制(法務大臣権限法)の評価」(<http://jitrhinounipark.web.fc2.com/02-050301.htm>)の冒頭「第一」の第三文の表現である。同稿は、田中・前掲注(6)の基になったウェブサイト上の論稿である。
- (25) 参照、北見・前掲注(5)五八巻六号二六三一～二六四二頁。
- (26) 木佐・前掲注(5)三二六頁。

(27) 木藤茂「二つの『行政機関』概念と行政責任の相関をめぐる一考察」宇賀克也責任編集『行政法研究』二号(信山社、二〇一三年)七頁以下(六二頁)。

(28) この点に関し、権力分立を機能的にあるいは協働の視点から捉え直そうとする近年の考え方は、従来の「分立」の「強調」の議論とは確かにベクトルを異にし、筆者としても首肯できる面も少なくないが、それでも議論の中心にあるのは依然として「権限」の問題であって、「責任」という文脈がなお軽視されているように映る意味では、本文で指摘した点は基本的にやはり当てはまるように感じられる。参照、村西良太「執政機関としての議会」(有斐閣、二〇一一年)一五一頁以下、阪本昌成「権力分立—立憲国の条件」(有信堂、二〇一六年)一二三頁以下ほか。

また、先に四で触れたアメリカにおける法務総裁の訴権をめぐる議論は、立法府と執行府との間の関係という点から大変興味深いものであることは確かであるが、そこでの主たる議論の文脈は、原告としての出訴「権」の是非であり、言わば訴訟段階における被告としての「責任」という観点はなおやはり弱いように拝察される。

もつとも、近年のわが国の憲法学においては、アメリカ憲法学を素材として、本稿の主題にも近い文脈から立法府と執行府との関係に焦点を定める意欲的な論考も見られるようになってきている。参照、横大道聡「大統領の憲法解釈—アメリカ合衆国における Signing Statements を巡る論争を中心に—」鹿兒島大学「研究論文集」二卷(二〇〇八年)一号一頁以下、同「執行府の憲法解釈機関としてのOLCと内閣法制局—動態的憲法秩序の一断面(補訂版)—」同五卷(二〇一一年)一号一頁以下、同「違憲」な法律の執行義務と擁護義務—DOMAをめぐる政治と憲法—慶應義塾大学法学研究会「法學研究」八七卷(二〇一四年)二五五〇五頁以下、岡田順太「憲法の番人としての議会の可能性—アメリカOLC報告法案審議を題材として—」白鷗大法学部「白鷗法学」一七卷(二〇一〇年)一号九九頁以下など。

このような論者の視線は、本稿の問題意識からしてもかなり共感できる面も多く、また非常に精緻な分析や整理が極めて示唆深いことに間違いはないが、他方で、ごく粗く一瞥した限りにおいては、そこでの関心の中心は、なお「実体的な意味における解釈権(限)」ないしは法律の「執行」の段階における執行義務とその裏側の拒否「権」にあるという意味において、本文で述べてきたような司法すなわち訴訟「手続」の場における「責任」という視角からする一連の関心の方向性との間には、なお若干のズレがあるようにも感じられる。これらの論考から得られる知見を筆者なりの文脈の下で如何に消化することができるかについては、他日を期したい。

(29) この点に関連して、北見・前掲注(5)五九卷一四二頁によれば、アメリカの法務総裁の地位をめぐる議論の中では、大統領が有する「法律の誠実な執行への配慮」の義務という観点からの立論がなされる場合があるようである。一方、日本国憲法七三条の読み方につき、参照、阪本・前掲注(28)一三五頁以下。

(30) このような本法上の法務大臣の指揮権については、田中二郎『新版行政法中巻(全訂第二版)』(弘文堂、一九七六年)五九頁が説くように、「国家行政組織法に基づいて各大臣の有する一般的権限」に対して「個々具体的な法律の定めるところ」として「異色のあるもの」との位置付けを夙に与えられてきたところである。しかし、そこでは、そのような権限が「分担管理事務」に係るものであることに注意を向ける言及は見られない。

他方で、こうした視点からすると、近時のいわゆる「内閣官房・内閣府見直し法」によって各省(大臣)に総合調整権限が付与された後における法務大臣権限法の運用のあり方についても留意しておく必要があるように思われる。このような近時の動向をめぐる筆者なりの問題意識については、参照、木藤茂「各省による総合調整と行政組織法上の諸問題」『内閣官房・内閣府見直し法』をめぐる法的考察―(上)(下)―『自治研究』九二卷(第一法規、二〇一六年)六号二〇頁以下及び七号六三頁以下。

(31) 参照、行政手続法二条二号・三条一項一号、三三号、行政不服審査法七条一項一号、三三三号。