

# 公共団体（最判ごみ焼却場事件の定式）と 公共団体（国家賠償法）の橋渡し

松 塚 晋 輔

## 目次

はじめに

1. 特殊法人
2. 公共組合
3. 弁護士会、日本弁護士連合会
4. 日本司法書士会連合会
5. 指定機関
6. 指定管理者

おわりに

## はじめに

公共団体とは何か。控除的に、国・公共団体でない者が私人である。国の概念は明確であるが、公共団体の概念が不明確である。まず、公共団体の語は、国家賠償法に用いられている。また、行政処分性に関する最判（昭和39年10月29日）ごみ焼却場事件<sup>(1)</sup>の「定式」の形で用いられていて、抗告訴訟事案で頻出する。すなわち、抗告訴訟の対象たる「行政庁の処分とは行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」（最

判昭和39年10月29日<sup>(2)</sup>という定式においてである。

公共団体の語はいずれも同じものである。しかし、最判ごみ焼却場事件の定式では、「公権力の主体たる」公共団体が主語であるのに対し、国賠法では「」部分の修飾語はついていない。従って、結果的に抗告訴訟における公共団体の外延は、国賠法の場合より狭いと予想される。最判ごみ焼却場事件の定式と国賠法の公共団体を対照させながら、同概念を探っていく。バラバラな概念でなく統一的な同概念の整理をしたい。

通説的見解によると、公共団体とは地方公共団体、公共組合、営造物法人があり<sup>(3)</sup>、今日、独立行政法人がこれに加わる<sup>(4)</sup>。それは、これらの事務の内容如何によるのではなく、設立目的が専ら国によって定められているからであるという（従って、公共団体とは、設立目的が専ら国又は地方公共団体によって定められている法人としてとらえることができる）。しかし、これらは限定列举ではない。それ以外の団体を公共団体のカタログから始めから除外してしまうことは好ましくない<sup>(5)</sup>。例えば、特殊法人は営造物法人に入るかどうかではなく、公共団体（≡行政主体）に直接入るかを問うべきである。

本稿では、特殊法人、公共組合、私法組織などの公共団体性が問われる（後述）。ただし、判例に現れた法人を検討するものの、各カテゴリーの法人を網羅的に検討はしない。

以下論ずるに当たって、行政主体（「行政を行う法人」<sup>(6)</sup>）ならば公共団体であることを前提にする。逆は真ではない。というのは、弁護士会・日弁連、日本司法書士会連合会などが公共団体（国家賠償法1条）でありつつ（私見）、行政主体とは解されていないからである<sup>(7)</sup>（後述）。

続いて、行政主体性の判断方法が問われるところ、山本隆司説は2つの標準を提案する<sup>(8)</sup>。つまり、規約を改正・廃止する権能が国会にあること、意思決定機関の選任権能が大臣（国）にあることに着目しようという見解である。もちろん、この標準は行政主体を論じたものであって、公共団体につい

て論じたものではない。しかし、およそ行政主体とは国及び公共団体であるといわれており<sup>(9)</sup>、公共団体該当性の判定は先の2つの標準によって可能となる場合が多いと解する（公共団体≒行政主体）。

## 1. 特殊法人

独立行政法人と民間化法人を除いて<sup>(10)</sup>、特殊法人を一覧すると34法人を数える<sup>(11)</sup>。その中でも、本稿では特殊会社（株式会社形態の特殊法人）を除いて考える。

そもそも特殊法人とは、総務省設置法4条1項8号が適用される法人であって、「法律により直接に設立される法人又は特別の法律により特別の設立行為をもって設立すべきもの」である。総務省は、その「法人（独立行政法人を除く。）の新設、目的の変更その他当該法律の定める制度の改正及び廃止に関する審査を行う」。

代表的なものとして、JRA（日本中央競馬会）をみってみる。JRAは公共団体である。つまり、行政主体としての標準（山本説）を用いると、代表が大臣の任命制である。日本中央競馬会法11条によると、「理事長及び監事は、農林水産大臣が任命する。」ゆえに、行政主体であることを根拠として、公共団体たることを認めてよい。

類似のもので、判例上、特殊法人たる日本自転車振興会による競輪選手のあっせん行為が問題となった事例で、当該振興会が公共団体（国賠法1条）とされている<sup>(12)</sup>。自転車競技法（当時）12条の9第1項によると、日本自転車振興会<sup>(13)</sup>の「会長、副会長及び監事は、通商産業大臣が任命する。」<sup>(14)</sup>

さて、公共団体であるとの位置付けからすれば、その行為の行政処分性を肯定できることが多い。例えば、日本中央競馬会による「免許の性質は、単に受験者の適格性の有無を判定する作用にとどまるものではなく、債務者[日本中央競馬会]が自らの責任ある判断に基づいて中央競馬の競走のために馬

の調教を行うことができるという法的地位を与えることを内容とする権力的な作用であると解されるから」、日本中央競馬会は、「法律によつて特に付与された優越的な地位に立つて右権限を行使するものであつて、右免許は、かかる性質の作用として公定力を有し、行政事件訴訟法上の「公権力の行使」たる性格を帯有」し、また「右免許を行う限りにおいて」「行政庁にあたる」（東京高判昭和57年12月9日）<sup>15)</sup>。JRAは本来、公共団体かつ行政主体であるとの位置付けからすれば、行政処分性は肯定できる。

同じく、JRAの公共団体性を示唆する判決として、大阪地判令和3年6月30日過怠金処分取消請求事件<sup>16)</sup>がある。

競馬法及び競馬法施行令は、「競馬に従事する者や関係者については、…競馬の公正を確保するために被告〔JRA〕がする処分を定めている。具体的には、騎手及び調教師は免許制、競走馬や馬主については登録制を採用するとともに」、「調教師・騎手の免許取消し及び馬主の登録抹消や、①馬の出走停止、②調教師の調教又は騎手の騎乗の停止、③馬主、調教師、騎手又は競走馬の飼養若しくは調教を補助する者に対する戒告、④③の者に対する被告が行う競馬に関与することの禁止又は停止、⑤入場拒否又は入場者に対する退去命令の処分を課すこととしている（〔競馬〕法13条、14条、16条、令10条1項<sup>17)</sup>）。また、JRA法20条<sup>18)</sup>、同法施行令3条<sup>19)</sup>は、被告が行う馬主の登録・抹消、調教師及び騎手の免許付与や取消しの処分と同様に、上記①ないし④の処分に対しても審査請求ができることを前提としており、その上で、登録・免許に係る処分及び審査請求や上記①ないし④の処分に係る審査請求については学識経験者等への意見聴取を必要としている。」「被告〔JRA〕は、法律により付与された上記権限を行使する限度で公権力の主体として上記処分を行うことになるため、当該処分は、公権力の行使に当たる行為として行訴法3条2項にいう『処分』に該当し得ることになる。」

上の判旨は、JRAによる処分につき公権力の行使性を見出して、行政処分性を肯定している。調教師・騎手の免許取消し、馬主の登録抹消、そして

①～④には法律又は施行令に審査請求の対象たることを前提とする規定があり、「法律上認められたもの」（最判ごみ焼却場事件の定式）という要件が満たされていることをいわんとする箇所である。もっとも、前提とするといっても、審査請求の対象とか行政不服申立の途とかを明文ではうたっていない（審査請求における学識経験者等の意見聴取手続のみ）。とすると、行政不服申立の対象を前提とするということは創設的でなく確認的意義があるのだろう。JRAの公共団体性が認められるのだから、その作用に行政不服申立の途が、弁護士会・日弁連や日本司法書士会連合会と違って、比較的容易に認められたのではないか。

他方、⑤だけは審査請求に際し学識経験者等の意見を聴く事項ではない。その意味で、⑤について審査請求の対象となるとする規定はないのである。しかし、⑤についても行政処分性を認めるような表現がなされている。

「免許・登録に係る処分や上記①ないし⑤の処分をする権限を付与しているものと解される。このような場合、被告は、法律により付与された上記権限を行使する限度で公権力の主体として上記処分を行うことになるため、当該処分は、公権力の行使に当たる行為として行訴法3条2項にいう『処分』に該当し得ることになる。」

これに対し、以下では、免許・登録に係る処分、そして①～④についてのみ行政処分性を認める判示事項である。特に①～④は馬主、調教師、騎手、競走馬等にかかる処分であるのに対し、⑤はそれ以外の者にかかる処分である。いわば、競馬の主体にかかる処分には学識経験者の意見聴取を要としているのである。⑤は入場・出場の規制だから学識経験者の意見聴取は必要でないとするのは、専門知識を要する事柄でないと理解できよう。そのレベルの違いである。よって、⑤を行政処分と解してもあながち誤りでなさそうである（いずれも権利義務の確定行為に違いはない）。しかし、①～④が行政処分で、それ以外の行政処分創設は許されていないという（下記判旨）。

つまり、①～④は施行令で初めて行政処分性を付与（創設）されたのであり、これ以外の創設は許されないとする。これによると、⑤への行政処分性付与はできないという意味になる。なお、①～⑤以外の免許・登録に係る処分は法律事項だから、政令で創設されてはいない。

「JRA法20条3号及び〔競馬法施行〕令10条1項は、ここに列挙された処分のほかに取消訴訟の対象となる「処分」を創設することを認めていないというべきである」。

上の判旨によると、JRA法20条3号等からして、①～④（1～4号）までが行政処分とのことである。これは、行政処分性の認定に行政不服申立の途が規定されていることを重視する態度である（審査請求の場合、学識経験者の意見を聴くという規定があるから）。これで行政処分性を認定できている。そこには、行政不服申立はできて当然との観念がうかがえる。とすれば、本来行政不服申立の途を創設する規定は必要ないはずだ。むしろ、JRAの公共団体性そのものが、行政処分性の認定を引き寄せているように思うのである。確かに、⑤には行政不服申立の途を暗示する規定が欠けているといえる。しかし、行政不服申立の途が規定されていないといっても、審査請求の場合に学識経験者の意見を聴くという規定の欠如にすぎない。⑤について行政処分性の肯定が完全に閉ざされたというには早計であろう。今後、⑤が争われた場合、行政処分性が認められる余地がある。JRAが公共団体だから、最判ごみ焼却場事件の定式中、一要件が確定しているからだ。

ところが、JRAの意思表示が全て行政処分ということにはならない。本件過怠金賦課処分についての判示は以下である。

「政令で定める処分以外には処分が存在しない、すなわち、規約をもってしても政令で列挙された処分以外の処分を定めることはできないという前提に立ってJRA法20条3号〔注18〕が制定されたものと解すべきである。そして、ここにいう政令が、〔競馬法施行〕

令10条1項〔注17〕を指すことは明らかである。」「法及び令〔競馬法及び競馬法施行令〕は、被告〔JRA〕が競馬の公正を確保するためにする制裁として、調教師については令10条1項で調教の停止、戒告及び競馬への関与の禁止・停止を定めるのみであり、そこに過怠金の定めを置いていない。」「法及び令〔競馬法及び競馬法施行令〕は、競馬の公正を確保するという公益の実現のために必要な制裁の一部については、被告が公権力の行使として行うことを定める一方で、〔競馬法施行〕令10条1項で定めるもの以外の種類の制裁については、法律の定めによって授權せず、せいぜい、被告の規約で定める内部規律の範囲で課すことを容認する趣旨にとどまるものと解される。」

結論として、競馬法、同法施行令、「JRA法及びJRA法施行令は、法律上、過怠金を取消訴訟の対象となる『処分』として課すことができる旨を定めておらず、したがって、本件措置は取消訴訟の対象となる『処分』に該当しない。」

このように、大阪地判令和3年は、原告（馬の調教師）に対してしたJRAの過怠金賦課処分の行政処分性を否定した。法律や政令によらず、規約が制裁を定めていても、同制裁が行政処分性を有することにはならないとする。最判ごみ焼却場事件の定式中の「法律上認められたもの」要件が充足されないからである。もちろん、こういうことは大臣等の典型的な行政庁の場合にだってあり得ることである。しかし、JRA＝特殊法人の作用の行政処分性認定は、弁護士会等の作用の行政処分性認定より比較的容易に思う。前者の作用にかかる審査請求の手續規定には創設的でなく、むしろ確認的な意味しかないためと理由づけできよう。

なお、判示は、被告が「本件措置につき審査請求の対象となるものとして教示をし…、原告からの審査請求に対して裁決をし、かつ取消訴訟の対象となるものとして教示をして…、そのことは本件措置の実体法的、手續法的な適法性を担保するために有益で望ましいとはいえるものの」、そのことで「処分」性を基礎付けないとしている。要するに、結果的に、本来法律上許されていない審査請求ができるという教示を誤って公共団体がしていたというこ

とである。原告としては、教示を信頼したとしても、行政処分性が認められるのではない<sup>20)</sup>。

本件は、最判ごみ焼却場事件の定式における、公共団体要件、直接権利義務の確定要件、及び公権力要件を満たすとしつつ、「法律上認められたもの」要件は未充足とした。もちろん、審査請求の教示がなされていたが、あるいは形式的行政処分論<sup>21)</sup>を使って、教示と規約の存在だけで行政処分性は認め得るかは不明である。この点、原告の救済の途は別途検討されるべきであるが、本件は経済的不利益の是正であるため、不当利得返還請求で原告は目的を達したと思う。

## 2. 公共組合

公共組合は一定の社員で構成される公共団体で、公法上の社団法人と解され<sup>22)</sup>、また、行政法学上、「国・地方公共団体に準ずるものとして」、行政主体と解されてきた<sup>23)</sup>。行政主体であるから、本稿の出発点からすると、公共団体であることになる（参照、はじめに）。公共団体であるから、最判ごみ焼却場事件の定式の公共団体に当たることになる。例として、土地区画整理組合、土地改良区、水害予防組合、市街地再開発組合、農業共済組合、国民健康保険組合、健康保険組合などが挙げられる。

公法上の組合か私法上の組合かの区分は困難を伴うが、一応、公共組合の特色として次のことが列挙されている。①加入の強制、②設立・解散に国家意思の介在、③国家監督があること、④業務遂行の国家的権能付与、⑤経費の強制徴収、である<sup>24)</sup>。また、大審院も公共団体の特徴の1つとして組合員の強制加入を要するとしていた<sup>25)</sup>。

判例上、土地区画整理組合による仮換地指定処分は行政処分である<sup>26)</sup>。最判ごみ焼却場事件の定式中「公共団体」をはじめ全ての要件を満たすといえる。

また、健康保険組合について最判は、「健康保険組合が被保険者に対して行うその親族等が被扶養者に該当しない旨の通知は、[旧健康保険]法189条1項所定の被保険者の資格に関する処分に該当する」とした<sup>27)</sup>。健康保険組合も公共団体（最判ごみ焼却場事件の定式）の扱いであるから、その作用の行政処分性を自然に肯定したのだと整理できよう。

国家賠償法の判例では、経済産業省共済組合が公法上の法人であり、組合員等に対し公権力の行使をするものだから、公共団体（国賠法1条）に当たるとする<sup>28)</sup>。また、土地区画整理組合について公共団体（国賠法1条）に該当するため、その理事長と副理事長は個人責任を対外的に負わない<sup>29)</sup>。

かつて「明治憲法下では、医師会、歯科医師会、獣医師会、薬剤師会、弁護士会、弁理士会、税務代理士会等、かなり多くの公共的専門職能団体の強制加入制がとられていた」ため、行政法教科書は「医事、衛生に関するものは公共組合の例」として挙げていた<sup>30)</sup>。戦後、これらの多くが強制加入制を廃したものの（弁護士会は強制加入制のまま）、やがて、司法書士会、調査士会、税理士会、行政書士会、水先人会、公認会計士協会が強制加入制となった。これらの団体は公共組合と強制加入の点で共通しているとして、同業者団体について安本典夫氏は論文「公共組合」の中で補論的に述べている<sup>31)</sup>。ということは、同業者団体は準公共組合としての位置付けなのであろう<sup>32)</sup>。同業者団体を法適用上は公共団体として位置付けても、あながち間違いではないだろう。

### 3. 弁護士会、日本弁護士連合会

現在、日本税理士会連合会、日本公認会計士協会等の同業者団体については、会員の登録の拒否に対する不服申立の途が規定されている（ただし、抗告訴訟の途の規定はない）。これらの同業者団体による登録拒否（それぞれ日本税理士会連合会と日本公認会計士協会による）を判例は行政処分として

扱っている。その際、税理士<sup>33)</sup>や公認会計士の登録拒否は判例上、行政不服審査法の途があることから<sup>34)</sup>、行政処分であることが前提となっている<sup>35)</sup>。

さて、文献<sup>36)</sup>では弁護士会、司法書士会等の同業者団体は公共組合の扱いはされていない。しかし、公共団体を統一的（最判ごみ焼却場事件の定式と国賠法の公共団体概念）に把握するためには、同業者団体は、判例整理上、公共団体であると位置付けるというのがアイデアである。公共組合ではないものの、準公共組合であって、公共団体であるというアイデアである。つまり、判例上、弁護士会の懲戒処分は行政処分であるし<sup>37)</sup>（つまり、弁護士会是最判ごみ焼却場事件の定式の中の公共団体に該当可能、あるいは確定不要<sup>38)</sup>）、かつ国賠法1条の公共団体とされている。

確かに、国賠法1条の次元では、判例上、弁護士会は、公共団体（国賠法1条）である。しかし、東京地判昭55年6月18日<sup>39)</sup>は、退会命令を受けた弁護士の国に対する国家賠償請求で、懲戒委員は「弁護士会の公権力の行使」に当たる者であるが、「国の公権力の行使」ではないと判示している<sup>40)</sup>。

他方、行政処分性についての最判ごみ焼却場事件の定式という公共団体といえるか。山本説によれば、弁護士会に行政主体性は認められない（定款や代表選任に国家の関与がないから）。しかし、行政主体といえなくても、公共団体（最判ごみ焼却場事件の定式）とはいえないのだろうか。もちろん、公共団体であるとしても、「公権力の主体」たる公共団体（最判ごみ焼却場事件の定式）とはいいいにくい。なぜなら、地方公共団体等と違い、弁護士会は公権力の行使作用を担うために設立された団体ではないからである。この点、国賠法1条と違って、最判ごみ焼却場事件の定式には「公権力の主体」という修飾語が公共団体にかかっているのである。これに鑑みると、弁護士会は「公権力の主体たる」公共団体とはいいいにくい。このように公共団体性のあやふやな弁護士会による作用に行政処分性を認めるならば、別の論拠が決定的に重要となるのだろうか。つまり、弁護士法61条<sup>41)</sup>のように、弁護士会による行政処分を示唆する明確な規定がなければ、弁護士会による意思表示

示は行政処分としてとらえ得ないということである（東京地判平成14年1月22日<sup>42</sup>）。弁護士が債権回収株式会社取締役就任を目的とする営業許可申請に対して弁護士会がした営業不許可処分につき、行政処分性を否定した事案）。この東京地判平成14年では、弁護士会が営業不許可決定を行ったことの行政処分性要件について、「審査請求規定および裁決取消訴訟規定が要求」されているのである<sup>43</sup>。以下、東京地判平成14年の判旨の一部である。

弁護士会のような「同業者団体は、一般に、その存立の目的からして、公益の実現といった行政作用を行うものではなく、この点において、専ら公益の実現を目的として設立される公共組合とはその本質を異にするものといわざるを得ない。このことは、当該同業者団体について法律によって強制加入制度がとられていても、そのことによって団体の存立目的に変化がない以上、別異に解すべき理由とはならない。」「本来的にはあくまで団体の目的達成のために行われる自治的活動であって、そのことによって同業者団体を公権力の主体とみることはできない。」

取消訴訟次元では、弁護士会は公共団体でないとされている（下記判旨も参照）。同業者団体は、公共団体とは異なり、本来的に「公権力の主体でない」と示されている。ここでは、「公権力の主体でない」ことに力点を置くべきである。というのは、同業者団体が公共団体（国賠法）であることと矛盾しなくなるからだ。つまり、同業者団体は、公権力の主体たる公共団体と異なる、と述べていると解すべきであって、同業者団体が公共団体であることを否定しなくてよいのである。しかし、学説上は、弁護士会と日本弁護士連合会は公共団体でないと解されている点<sup>44</sup>、私見と矛盾抵触する。考えてみるに、学説の議論は、公共団体や公共組合の組織法上の分類論である。救済法上の議論においては看過してよからう。実際、国賠法上は公共団体であることは判例上定まっているのである。弁護士会・日弁連の公共団体性（最判ごみ焼却場事件の定式）を肯定しても、あながち誤りとはいえない。

続いて、行政処分性の判示である。

「同業者団体は、公共団体とは異なり、上記のように本来は公権力の主体ではないのであるから、その行為が当然に行政処分となるわけではなく、これに不服のある者は、委任庁に対して監督権の発動を求め、これに対する委任庁の裁決等になお不服がある場合にのみ当該裁決等の取消しを求めて出訴し得るとの制度がとられるのが通常であり（司法書士法6条の5等）、同業者団体の行為自体を行政処分として取消訴訟の対象とし得るのは、当該事務を委任した法律において、その旨の明文の定めがある場合に限られると解すべきである。」

判旨によると、国・公共団体でない者の行為が行政処分たるには特別な規定が必要であるということである。そして、旧司法書士法規定<sup>(45)</sup>が参照され、そこでは、同規定における行政不服申立の途は、司法書士制度の公共性ゆえに借用されたもの（行政処分でないものに審査請求が用意されたもの）で、そく特別の規定とはならないと述べている。しかし、弁護士事件のこの判示に対して、学説は「一般的な理解とは異なる」<sup>(46)</sup>と指摘している。

もちろん、弁護士会・日弁連による登録等（弁護士法現行12条）と懲戒（56条、60条）については、取消しの訴えを提起できる（16条、61条）。しかし、それ以外の行政処分性肯定には、裁決の取消訴訟を定める特別の規定を必要とするとの判旨である。だが、そもそも不服申立の規定で足りないのであろうか。判旨はいう。

「弁護士法に基づく弁護士会の行為について行政庁のした処分と同視する余地があるとしても、それは、…個別に行政不服審査法に基づく不服申立て及び取消訴訟の提起を許した規定のある行為に限られるというべきである」。

最判昭和42年9月27日は、「日弁連に対する行政不服審査法による審査請求をし得ることのみならず、日弁連のした裁決等に対して取消訴訟を提起できる旨の規定があつて初

めて、当該行為に公定力を認め、その意味での行政処分性を認めることができることをいうものと解すべきである。」

上に引用されている最判昭 42 年 9 月 27 日は、弁護士会・日弁連による懲戒を広い意味での行政処分であるとするものである<sup>(47)</sup>。この最判昭和 42 年を引用して東京地判平成 14 年が論じるのは、日弁連への審査請求（行政不服審査法）ができるだけでなく、取消訴訟をもできるとする規定があるため、懲戒処分の行政処分性が肯定されるということである。つまり、審査請求の途の規定だけでは、行政処分性が前提とされていないということである。察するに、これは弁護士会や日弁連が「公権力の主体たる」公共団体でないからである。よって、東京地判平成 14 年においては、行政処分たらしめる説得的根拠が、取消訴訟の途の規定ということのようだ。

次に、弁護士会による本件決定につき、抗告訴訟の途が規定されているかの判示である。

「弁護士会が弁護士法に基づいてしたその他の行為について抗告訴訟の提起を認めた規定はない。このように弁護士法 30 条 3 項<sup>(48)</sup>の弁護士会による許可・不許可の決定については、同決定に関する不服申立てを定めた規定や日弁連が同決定につき一定の行為をすることを前提としてその取消しを求める訴訟の提起を認めた規定もないから、同決定を行政処分として取り扱う旨の法令上の根拠はないということができ、したがって、その行為は抗告訴訟の対象となる処分とはいえない。」「同決定自体が、同業者団体一般が行う自治的活動の一環として行われているものと解するのが相当であり、国からの委任に基づいて公権力を行使しているものではないと解すべきである。」（東京地判平成 14 年）

弁護士会による本件許可・不許可に対して、不服申立の規定や取消訴訟の規定がない点で、抗告訴訟の途を開くような特別の規定がないとのことである。結論として、東京地判平成 14 年では、本件訴えについて「本件決定が

行政事件訴訟法3条2項の『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』とは認められず、したがって、抗告訴訟の対象となり得ない行為の取消しを求めるものとして不適法なもの」と判示されている。

#### 4. 日本司法書士会連合会

類似の先行事案に、東京高判平成11年3月31日日本司法書士会連合会事件<sup>(49)</sup>がある<sup>(50)</sup>。日本司法書士会連合会による登録取消を行政処分でないとした事案である。

「公権力の主体たる国又は公共団体でない者の行為は、特別の規定（例えば、弁護士法62条<sup>(51)</sup>）がない限り、行政処分とはいえないところ、被控訴人〔日本司法書士会連合会〕は、公権力の主体たる国又は公共団体ではなく、その行為を行政処分として取り扱う旨の法令上の根拠もないのであるから、その行為は抗告訴訟の対象となる処分とはいえない。」

ここに、日本司法書士会連合会が「公権力の主体たる」公共団体にあらずと示されている。同業者団体であるため、公共団体性を否定されたという点で、東京地判平成14年弁護士会事件（本文注<sup>(42)</sup>）と共通する。公権力の主体たる公共団体性の否定の意味は、「公権力の主体」要件を満たさないと解すればよい。

次に、行政処分性否定の判示である。

司法書士「法6条の10<sup>(52)</sup>、6条の5第1項<sup>(53)</sup>によれば、法6条の8第1項4号の場合を含め同項各号に該当することを理由に司法書士の登録を取り消された者が右登録取消しを不服とするときは、法務大臣に対し行政不服審査法に基づく審査請求をすることができる旨規定しているところから、法6条の8第1項<sup>(54)</sup>に規定する『登録取消し』が行政処分であるかのようにみえないでもない。しかし、この規定は、被控訴人〔日本司法書士会連合

会]は行政庁ではないけれども、司法書士制度の公共性の故に、行政庁による行政処分と同様な不服申立制度を利用するのが適当であるがために、この制度を借り、不服申立てに対する法務大臣の裁決になお不服がある者には、当該裁決取消しの行政訴訟を提起し得る途を開いたものであって、この制度が用いられるが故に、もともと行政庁ではない被控訴人が行政庁になるわけでもないし、その行為が行政処分となるものでもない。」

最後の文は、日本司法書士会連合会の本件行為について行政処分性を否定したものである。弁護士法（旧）62条は行政訴訟の途を用意している。これに対し、司法書士法（旧）6条の10は行政不服審査法による審査請求の途を規定しているだけである。このことだけでは、行政処分性肯定の根拠とならないと判示している。これに対しては異論があるだろう。つまり学説は、行政不服申立の途が予定されている行為を、行政処分であると整理しているからである<sup>55)</sup>。抗告訴訟の途の規定がないため、同業者団体の決定について行政処分性を否定する点、前掲東京地判平成14年の考え方と共通する。しかし、日本税理士会連合会や日本公認会計士協会による登録拒否は行政処分性が前提となっている（本文注35）。これと、日本司法書士会連合会による登録取消の行政処分性否定論は対立する。対立を解くには、登録取消は登録拒否と異なるのであり、同じ登録拒否だったら、いずれも行政処分であると認定することであって<sup>56)</sup>、特に現行の司法書士法では、登録拒否されたら法務大臣に審査請求ができ、行政不服審査法適用について法務大臣は日本司法書士会連合会の上級行政庁とみなされるのである。「上級行政庁」という用語の使用から、行政処分が前提（本文注35と同じ）となっていると思う。

重ねて、次の判示に、別の理由から行政処分性の否定論が現れている。

「欠格事由に該当したことによる司法書士としての地位喪失には、被控訴人〔日本司法書士会連合会〕のなんらの処分行為が介在することはないから、この点からも被控訴人の行政処分を観念する余地はない。」「登録取消し」は、「既に司法書士としての資格を喪失

していることを公に証明する公証手続にすぎず、これにより新たに司法書士としての身分を剥奪することとなるものではない。」

最後の引用判旨は、公証は行政処分にあらずとする判例<sup>57)</sup>を再現した箇所である。こちらの理由だけであっても、日本司法書士会連合会による公証が行政処分でないということが理解できる<sup>58)</sup>。私見では、こちらの理由で行政処分でないことが正当化される。残る、審査請求の規定だけでは行政処分の論拠とならないという論理は異端に映る。

国賠法の論点について、弁護士会は公共団体であるので、国賠法1条が適用されている。というのは、戦前からの公法人であり、法定の強制加入団体であることに鑑み、やはり公共団体であると解する。日本司法書士会連合会等その他の同業者団体も法定の強制加入団体であれば公共団体であるといえよう。しかし、国賠法1条が適用されるのは、同業者団体による登録拒否等のような行政処分である場合に限られると思う。

## 5. 指定機関

行政庁とは、行政主体の法律上の意思を決定し、外部に表示する権限を持つ機関である<sup>59)</sup>。指定機関は、この定義上、本来、行政庁ではない。行政主体の意思を決定しているとはいいい難いからだ（例えば、高圧ガス保安法49条の容器検査所の登録を受けた者が行う処分が、行政主体の意思の決定であるのか疑問である）。また、それは純粋な民間法人又は私人だから、公共団体でもない。当然、指定確認検査機関（建築基準法）の代表選任や規約・定款の変更に大臣が介入する仕組みはない。指定確認検査機関の確認処分には、行政不服申立の途が規定されている（建基法94条。ただし、抗告訴訟の途は規定がない）。このような仕組みにおいて、最判ごみ焼却場事件の定式の公共団体に指定確認検査機関が当てはまるか考察する必要はない。すでに行

政処分性を前提に法定されていると解すればよい。回りくどい当てはめ思考はしなくてすむ（確定不要）。判例上も指定確認検査機関の確認処分は行政処分として扱われている<sup>60</sup>。

なお、指定確認検査機関は同業者団体ではないことで、同業者団体たる日本弁護士連合会や日本司法書士会連合会の場合における同業者団体ゆえの行政処分性否定論（参照、本文注45）の文）は無縁である。

典型例として、高圧ガス保安法に関しては、容器検査所の登録を受けた者による処分又は不作為に対して、行政不服申立の途が規定されている。その場合、経済産業大臣を上級行政庁とみなすと定められている（77条）。抗告訴訟の途は定めがないものの、上級庁とみなす（77条）という表現は処分・不作為の行政処分性を肯定するのに十分ではないか<sup>61</sup>。

同様に、種の保存法では、「認定機関が行う認定関係事務に係る処分又はその不作為について不服がある者は、環境大臣等に対し、審査請求をすることができる」とし、環境大臣等は、「認定機関の上級行政庁とみなす」となっている（33条の30）<sup>62</sup>。同条の見出しは、「認定機関がした処分等に係る審査請求」である。立法者は、認定機関による処分（又は不作為）は行政処分であると念頭に置いているはずである。

私見からすると、民間技術検査にかかる行政不服審査法の審査請求について、大臣を上級行政庁とみなす規定が意味することは、処分庁（民間検査企業）が公権力の行使（国賠法）をしているというのではなく、単に行政が法令遵守の監視を行う手続にすぎない。つまり、私人による検査における処分又は不作為に上級行政庁への審査請求が制度化されていても、それが私人による公権力の行使（国賠法）であるというのではなく、ただ単に第三者に対する民事上の契約に基づく作用であって、これを監視するためだけに、監督行政庁が上級行政庁として位置付けられているという解釈である<sup>63</sup>。また、私人たる指定機関は公共団体（国賠法）の要件を満たさないと解する。

しかしとにかく、実質を伴わなくても、行政不服申立の途があるため、行

政処分（最判ごみ焼却場事件の定式）としての構成がとられていることに変わりはない。

## 6. 指定管理者

地方公共団体は、指定管理者に公の施設の管理を行わせることができる（地方自治法244条の2第3項）。施設使用の許認可も権限委任されることがある。このような指定管理者の処分についての審査請求は、当該普通地方公共団体の長に対してするものとなっている（244条の4第1項）。要するに、指定管理者が処分庁とみなされている<sup>64)</sup>。指定管理者は純粋な民間事業者でも指定を受ければなることができる。公共団体とはいい難い。つまり、指定管理者は、最判ごみ焼却場事件の定式における公共団体の要件を満たさない。満たすのは、権限委任者たる地方公共団体である。にもかかわらず、指定管理者の意思表示（施設使用許可等）に行政不服申立の途が規定されているため、行政処分性を肯定できるであろう。つまり、許認可の相手方は普通地方公共団体の長に審査請求ができるという規定のため、行政処分性を肯定できると解する。その際、抗告訴訟の途が規定されていなくても、肯定できるだろう。また、「普通地方公共団体の長以外の機関（指定管理者を含む。）がした公の施設を利用する権利に関する処分」（244条の4第1項）という表現からして、同規定が行政処分性を念頭に置いていることを読み取る。

他方、国賠法1条においても、指定管理者は公共団体に該当しないと解する。特に、指定管理者による処分についての賠償事案では、地方公共団体が国家賠償責任を負う。学説においても、「公の施設の管理業務の執行にあたっての指定管理者の行為（暴行等）が原因で利用者に違法に損害が生じた場合には、国家賠償法第1条の規定により、設置者たる地方公共団体が賠償責任を負うこととなる」<sup>65)</sup>という解説がある<sup>66)</sup>。

同様の判例として大阪高判令和5年5月11日損害賠償請求控訴事件があ

る<sup>67)</sup>。被控訴人（公の施設を設置する普通地方公共団体）に対し、指定管理者によって同施設利用を拒絶された控訴人が国家賠償法1条1項に基づいて賠償を求めた事案で、請求が一部認容されたものである。本件施設の指定管理者が通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく利用許可を取り消したとの理由から、被控訴人——指定管理者でなく地方公共団体——が国家賠償法1条1項に基づき賠償の責を負わされている。

その他の判例として東京地判平成21年3月24日指定管理者事件<sup>68)</sup>がある。都の公会堂の使用許可を取り消されたことで、都に対する国家賠償が認められた事案である。被告及び被告の担当者が「指定管理者に対して本件取消処分を指示し、指定管理者において本件取消処分をしたものと」認定されている（同地判）。都の介入が決定的な事案であるゆえ、指定管理者が被告とされており、賠償請求の相手方となっていないことは理解できる。

仮に、地方公共団体と併せて指定管理者も被告とされていたらどうなるだろうか。国賠法1条1項の公務員が自然人を指すとして、都の担当者又は指定管理者の職員が公務員であり、公共団体（国賠法）は都である。これら公務員は、対外的個人責任を負担しない（判例）。そして、指定管理者は公務員（国賠法）でなくとも、対外的個人責任を免れる可能性がある。というのは、最判平成19年1月19日児童養護施設事件<sup>69)</sup>が、民間法人の対外的責任を否定しているからである。同最判は、県知事が児童養護施設に措置入所させた児童が、他児童から暴行を受けたことを理由とする損害賠償の責任は、県が負担するとした事案である。その際、同施設法人（社会福祉法人）は責任を負わないとされているのである。

残る問題は、地方公共団体が指定管理者に、何らかの法関係を前提として求償又は賠償を求める際の要件である。この場合、指定管理者は公務員（国賠法1条）でないとすれば、過失が要件となろう<sup>70)</sup>。

## おわりに

本稿は最判ごみ焼却場事件の定式中の公共団体と国賠法1条のそれとを統合する説明を試みた。もちろん、本来サンプルは膨大ゆえ、判例に現れた公共団体等に検討対象を限定している。

第1に、JRA等の特殊法人は最判ごみ焼却場事件の定式と国賠法1条における公共団体に包摂して説明できる。特殊法人は国がその代表を指名する点で公共団体に当たるからである。

第2に、公共組合は伝統的に公共団体として把握されてきた。最判ごみ焼却場事件の定式においても国賠法1条においても公共団体として説明できるし、判例もそれを裏付ける。

第3に、公共組合に類似の強制加入団体たる同業者団体についてである。同業者団体による登録処分について、行政不服申立の途が規定されている場合、行政処分（最判ごみ焼却場事件の定式）とみなしてよい。日本税理士会連合会や日本公認会計士協会にその判例がある。その場合、当該同業者団体は準公共組合として公共団体（最判ごみ焼却場事件の定式）とみなすことができる。しかし、弁護士会や日本司法書士会連合会による意思表示について判例の扱いは変則的である。抗告訴訟の途が規定されていないと、その意思表示を行政処分とはみなさないという判例があるからだ。例えば、弁護士会の意思表示に相手方権利義務にかかる直接的確定性を認め得るとしても、行政処分性を否定する（東京地判平成14年1月22日弁護士会による営業不許可事件・前掲注(42)）。弁護士会・日弁連によるその他の意思表示は、抗告訴訟の途が規定されていないと行政処分ではないというのである（懲戒処分については抗告訴訟の途の規定あり。弁護士法61条）。弁護士会による意思表示について、行政不服審査法の適用が定められているだけでは、行政処分でないとする見方もある。審査請求の手続は、行政による監督行為にすぎない（同業者団体による行政処分でない）というものである（東京地判平成14年）。

確かに、東京地判平成14年は、弁護士会による許可・不許可について行政処分性を否定している。しかし、同許可・不許可には抗告訴訟の途が明文で規定されていないだけでなく、不服申立の途も規定がないのである。このことは、登録拒否（行政不服申立の途が規定されている）以外で、一般の同業者団体による処分に行政処分性（最判ごみ焼却場事件の定式）が否定されることと同じであろう。つまり、東京地判平成14年（弁護士の営業許可を認めなかった処分）は一連の判決と比べて変則的な判決でも何でもない。

次に日本司法書士会連合会による登録取消には、弁護士法のような抗告訴訟の途の規定がない（行政不服申立の途はある）。よって、日本司法書士会連合会の登録取消は行政処分でないとする判例がある。しかし、同判決は、その登録取消が公証行為ゆえ、行政処分でないとも述べている。公証行為ゆえの行政処分性否定論で充分であるから、抗告訴訟の途の規定がない云々は無視できる判示事項であろう。しかも、司法書士法は改正され、登録を拒否された者が法務大臣に対して審査請求をした場合、法務大臣は日本司法書士会連合会の上級行政庁とみなされることとなった（12条）。この仕組みは指定機関の場合と同じである。この仕組みを持つ指定機関一般の処分は行政処分と解すること（私見）と辻褄があう。違いは、指定機関と異なり、日本司法書士会連合会は公共団体であることだ。日本司法書士会連合会の登録拒否は行政処分と位置付けられている（注56）。すなわち、日本税理士会連合会や日本公認会計士協会の場合の登録拒否＝行政処分（判例）とも同じことである。

国賠法1条については、これが適用されるのは、同業者団体による登録拒否等のような行政処分である場合に限られると思う（「公権力の行使」要件がある）。この点は、本稿では深く検討しなかった。

ここから以下は公共団体でない団体である。

技術検査の指定機関による処分については、行政不服審査法の適用が規定され、大臣を上級庁とみなす規定がある場合、行政処分とみなしてよいと解

する。最判ごみ焼却場事件の定式の公共団体に該当させる考察の必要はない（確定不要）。すでに行政処分として法定されているのであるから、そのような回りくどい思考は省略できる。

そして、民間団体である指定機関は公共団体でないこと（純粋な民間事業者である）から、国賠法1条はその要件を充足しないので、不適用となる。その場合、指定機関には、民法不法行為規定が適用され、被害者に直接、賠償義務を負うと解する。

同じく指定法人として、指定管理者（地方自治法244条の2第3項）による処分（公の施設の使用許可等）は行政処分である。指定管理者の処分についての審査請求は、当該普通地方公共団体の長に対してする（244条の4第1項）点からして、指定管理者が処分庁とみなされている。指定管理者は純粋な民間事業者でも指定を受ければなることができるので、公共団体の扱いではなかろう。つまり、指定管理者は、最判ごみ焼却場事件の定式における公共団体の要件を満たすかどうか回りくどい思考をする必要はない（確定不要）。ともかく行政処分であると法定されているのである。

国賠法1条の論点でも、指定管理者は公共団体ではない（大阪高判令和5年5月11日の判例）。

以上、最判ごみ焼却場事件の定式の公共団体概念と国賠法1条のそれとを統一的に符合させたつもりである。最判ごみ焼却場事件の定式の公共団体なら国賠法1条の公共団体であり、逆も同じ。ただし、前者の定式中、「公権力の主体たる」という修飾語が公共団体にかかるので、前者の公共団体の外延は結果的に狭くなる。

「団体類型：最判ごみ焼却場事件の定式の公共団体性、国賠法1条の公共団体性」の順に要点だけを箇条書きにすると、以下のとおりである。

特殊法人	：公権力の主体たる公共団体、	公共団体。
公共組合	：公権力の主体たる公共団体、	公共団体。
準公共組合たる同業者団体	：公共団体又は確定不要、	公共団体。
指定機関	：非公共団体、	非公共団体。
指定管理者	：非公共団体、	非公共団体。

この架橋作業は判例に現れた公共団体を検討対象とした。取りこぼしはないか、思考の欠陥はないか、ご指摘を待ちたい。

## 注

- (1) 裁判所ウェブサイト。
- (2) 本稿では、最判ごみ焼却場事件の定式とよぶ。最高裁判例の定式ではないとするものとして、興津征雄「処分性の定式に関する疑問——最高裁昭和39年10月29日判決はリーディングケースか」自治研究98巻2号78頁。
- (3) 美濃部達吉『日本行政法上巻』（有斐閣、1936年）478頁。乾昭三「国家賠償法」加藤一郎編『注釈民法(9)債権(10)不法行為 § § 709 ~ 724』（有斐閣、1965年）394頁以下。根本真「弁護士会の行った懲戒処分と国家賠償」行政判例研究会編・行政関係判例解説昭和55年（ぎょうせい）663頁。塩野宏『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）13頁。塩野宏『行政法Ⅲ第5版』（有斐閣、2021年）109頁によると、公の営造物には営造物法人も含まれるゆえ、国立大学法人と公立大学法人は営造物として国賠法2条の適用をみる。
- (4) 現在の定義として、新自治用語辞典編纂会編『新自治用語辞典改訂版』（ぎょうせい、2012年）。宇賀克也『行政法概説Ⅲ第6版』（有斐閣、2024年）90頁。
- (5) 塩野宏「特殊法人に関する一考察」『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）14頁-15頁は、公共団体のカタログを、地方公共団体、公共組合、営造物法人に限定することに批判的である。
- (6) 宇賀・前掲注(4)『Ⅲ』2頁。塩野宏『行政法Ⅰ第6版補訂版』（有斐閣、2024年）394頁によると、「行政という国家作用を担当する行政機関が帰属する法主体」という。その他、藤田宙靖『行政組織法第2版』（有斐閣、2022年）21頁。
- (7) 塩野・前掲注(3)『Ⅲ』123-124頁。
- (8) 山本隆司「行政組織における法人」小早川光郎・宇賀克也編『塩野宏先生古稀記念行政法の発展と変革上』（有斐閣、2001年）872頁以下。
- (9) 参照、美濃部・前掲注(3)462頁。塩野・前掲注(6)『Ⅰ』394頁。宇賀・前掲注(4)『Ⅲ』2頁。
- (10) 参照、「特殊法人」佐藤幸治他編『コンサイス法律学辞典』（三省堂、2003年）。
- (11) 内閣官房ウェブサイト「特殊法人一覧」

[https://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/jinjikyoku/kikouzu\\_202408/23.pdf](https://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/jinjikyoku/kikouzu_202408/23.pdf). (2025年10月1日閲覧)。

- (12) 東京地判昭和49年6月27日行集25巻6号694頁(770頁以下)。同旨、東京地判昭和47年12月25日下民23巻9-12号703頁。自転車競技法条文は旧規定である。法律第209号(昭23・8・1)。法律第168号(昭32・6・10)。なお、JRAの判例として、東京高判昭和57年12月9日判タ495号125頁。JRAにつき行政処分を発給する行政庁であるとした。
- (13) 12条の7「日本自転車振興会に、役員として、会長1人、副会長1人、理事8人以内及び監事2人以内を置く。」
- (14) また12条の9第2項「理事は、通商産業大臣の認可を受けて、会長が任命する。」また、通産大臣には、自転車振興会の役員を解任すべき旨命令する権限がある。自転車競技法、法律第220号(昭27・6・30)。
- (15) WestlawJapan 文献番号1982WLJPCA12090001、判タ495号125頁。JRAは日本中央「競馬会法により競馬を行う団体として設立された法人であつて、農林水産大臣による一般的監督に服する」と判示する。また、理事長は、大臣が任命する(日本中央競馬会法11条)。評釈として、阿部泰隆「重要判例解説 行政13」季刊実務民事法194頁以下。
- (16) WestlawJapan 文献番号2021WLJPCA06306004。
- (17) 競馬法施行令10条1項「競馬会は、競馬の公正を確保し、又は競馬場内の秩序を維持するため必要があるときは、次に掲げる処分をすることができる。」1号「馬の出走を停止」。2号「調教師の調教又は騎手の騎乗を停止」。3号「馬主、調教師、騎手又は競走馬の飼育若しくは調教を補助する者に対して戒告」。4号「馬主、調教師、騎手又は競走馬の飼育若しくは調教を補助する者に対し競馬会が行う競馬に関与することを禁止し、又は停止」。5号「入場を拒否し、又は入場者に対して場外への退去を命ずること。」
- (18) 日本中央競馬会法20条「競馬会は、次に掲げる処分を行おうとするときは、あらかじめ、農林水産省令で定めるところにより、法律に関し学識経験を有する者その他の農林水産省令で定める者の意見を聴かなければならない。」1号「馬主の登録及びその抹消」。2号「調教師及び騎手の免許並びにその取消し」。3号「前2号に掲げる処分その他競馬会の行う処分であつて政令で定めるものについての審査請求に対する裁決」。3号については、注(19)。
- (19) 日本中央競馬会法施行令3条「法第20条第3号の政令で定める処分は、競馬法施行令…第10条第1項第1号から第4号までに掲げる処分とする。」令10条については、注(17)。
- (20) 本件のような場合、審査請求期間の徒過に正当な理由を認めるという救済手法がある。しかし、判例上、正当な理由の認定は容易でない。例えば、最判令和4年12月13日健康保険被扶養者非該当通知事件裁判所ウェブサイト。評釈として、拙稿「判例解説」京女法学25号6頁以下。
- (21) 芝池義一『行政法読本第4版』(有斐閣、2016年)297-298頁。芝池『行政法総論講義第4版補訂版』(有斐閣、2006年)135頁。兼子仁『行政争訟法』(筑摩書房、1973年)273頁。

- (22) 矢野勝久「公共組合」田中二郎他編『行政法講座第4巻』（有斐閣、1965年）239頁。また、公共組合は行政主体である。松戸浩「公共組合と公権力の行使(1)」大阪市立大学法学雑誌60巻3=4号304頁、308頁。安本典夫「強制加入制団体の内部民主主義および対外的アカウンタビリティのあり方——土地家屋調査士会制度を例に——」立命館法学281号6頁。
- (23) 安本・前掲注(22)立命館6頁。ただし、「1つの区分線を引いて行政主体とそうでないものを分ける方法自体、批判される」とのことである。安本・前掲注(22)立命館注(13)。行政主体論としてはそうなのかもしれない。しかし、公共団体論となると、法令用語であって、解釈的意義が残るので、区分の意義は残っている。
- (24) 矢野・前掲注(22)240頁。参照、塩野・前掲注(3)『Ⅲ』122頁以下。美濃部・前掲注(3)472-478頁。加入強制と認可法人について次の言及がある。「任意設立・任意加入の団体の全国組織」は私的法人組織である（日本商工会議所等）。山本・前掲注(8)875頁。
- (25) 大決昭和13年12月22日刑集17巻926号。弁護士会の公共団体性肯定につき、強制加入制を挙げるものとして、東京高判平成19年11月29日WestlawJapan文献番号2007WLJPCA11296001。
- (26) 最判平成元年10月3日仮換地指定処分取消請求事件WestlawJapan文献番号1989WLJPCA10030004。解説として、大場民男「土地区画整理事業の仮換地指定と照応原則の違反」民商102巻5号79頁以下。土地区画整理組合による仮換地処分を行政処分であると前提にしている事案として、名古屋地判平成21年1月29日仮換地指定処分義務付等請求事件WestlawJapan文献番号2009WLJPCA01299012。金沢地判平成17年1月14日仮換地指定処分取消請求事件WestlawJapan文献番号2005WLJPCA01146001。
- (27) 最判令和4年12月13日処分取消等請求事件裁判所ウエブサイト。
- (28) 東京地判平成28年9月7日WestlawJapan文献番号2016WLJPCA09078003。同様に、地方公務員等共済組合法に基づいて設けられた公共組合であるゆえ、公共団体（国賠法）に当たるとするものとして（行政処分性も認めている）、東京高判平成19年5月31日遺族共済年金決定請求棄却処分取消等請求控訴事件WestlawJapan文献番号2007WLJPCA05316001。その他、土地区画整理組合は公共団体とするものとして、参照、神橋一彦『行政救済法第3版』（信山社、2023年）316頁。判例として、大阪高判平成15年7月3日判例地方自治252号93頁、WestlawJapan文献番号2003WLJPCA07036003。
- (29) 大阪高判平成15年7月3日判例地方自治252号93頁。「土地区画整理組合の理事長あるいは副理事長としての被控訴人理事らが、仮換地処分等を行うに当たり、故意又は過失により違法に控訴人に損害を加えたとして、損害賠償を求めるものである。ところで、被控訴人組合は、「土地区画整理」法22条によって設立された法人であり、民法上の法人ではなく、公法上の特殊法人であり、国家賠償法1条にいう「公共団体」に該当するから、その公権力の行使に当たる公務員である被控訴人理事らがその職務を行うについて違法に控訴人に損害を加えたとして損害賠償を求める本件については、国家賠償法1条の適用があり、公務員に当たる被控訴人理事らは、個人として責任を負わない」。

- (30) 参照、安本・前掲注(22)立命館7頁。安本典夫「公共組合」(雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系7・行政組織』(有斐閣、1985年)294頁。美濃部・前掲注(3)636頁。渡辺宗太郎『改訂日本行政法上』(弘文堂書房、1942年)178頁。
- (31) 前掲注(30)294頁。松戸・前掲注(22)339頁も脚注で詳しく述べている。
- (32) 塩野・前掲注(3)『Ⅲ』123頁は、「公共組合的性格を見出すことができる」という。
- (33) 税理士について東京地判令和3年1月15日不作為違法確認等請求事件 WestlawJapan 文献番号 2021WLJPCA01158007 (被告は日本税理士会連合会)。東京地判平成30年8月30日税理士登録拒否処分取消等請求事件 WestlawJapan 文献番号 2018WLJPCA08309008 は、日本税理士会連合会による登録処分が行政処分であることを前提にしている。
- (34) 「税理士名簿からの抹消については、登録の取消し等と異なり、行政庁に対し不服申立てを行う手続規定も置かれていないのである。…したがって、税理士名簿からの抹消は、無効等確認の訴えの対象である処分には当たらないことが明らかである。」この説示では、登録の取消しは行政処分であると前提とされている。東京地判平成8年10月30日税理士登録抹消処分無効確認請求事件 WestlawJapan 文献番号 1996WLJPCA10300005。
- (35) 公認会計士について東京地判令和4年6月17日 WestlawJapan 文献番号 2022WLJPCA06178012。
- (36) 塩野・前掲注(3)『Ⅲ』123-124頁。安本・前掲注(30)294頁、320頁。
- (37) 最大判昭和42年9月27日貸金請求事件裁判所ウェブサイト。
- (38) 実際、最大判昭和42年9月27日は最判ごみ焼却場事件の定式に言及せず、行政不服申立と抗告訴訟の途を根拠に行政処分性を肯定する。
- (39) WestlawJapan 文献番号 1980WLJPCA06180003、判タ423号112頁。参照、根本・前掲注(4)665頁。
- (40) その他にも、京都地判平成8年7月18日 WestlawJapan 文献番号 1996WLJPCA07180007。同様に、東京高判平成19年11月29日判タ1279号159頁(評釈として、天野研司「弁護士会懲戒委員会委員長が公共団体の公権力の行使に当たる公務員であるとされた事例」判例タイムズ平成20年度主要民事判例解説25号70頁)。
- (41) 第61条1項「第56条の規定により弁護士会がした懲戒の処分についての審査請求を却下され若しくは棄却され、又は第60条の規定により日本弁護士連合会から懲戒を受けた者は、東京高等裁判所にその取消しの訴えを提起することができる。」
- (42) 判時1809号16頁。
- (43) 北島周作『行政上の主体と行政法』(弘文堂、2018年)267頁。その他、評釈として、神橋一彦・判評546号2頁(判時1858号164頁)。
- (44) 安本・前掲注(30)294頁、320頁。塩野・前掲注(7)123-124頁は、行政主体でないとしている点、公共団体と捉えていないであろう。
- (45) 参照、注(53)。
- (46) 北島・前掲注(43)257頁。行政不服申立の途と行政処分性の関係については、参照、原田尚彦「行政上の『公権力』概念」松田保彦他編『国際化時代の行政と法 成田頼明先生横浜国立大学退官記念』(良書普及協会、1993年)13頁。木村琢磨「行政の民間委託の可能性について：オーリウ学説と租税行政を素材とした覚書き(手塚和彰先

生退官記念号)」千葉大学法学論集 22 卷 1 号 135 頁。また、周作彩「処分性の拡大と行政行為概念の今日的存在意義」法学教室 401 号 28 頁。園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』（有斐閣、1989 年）33 頁（山田洋執筆部分）。室井・芝池・浜川編『コンメンタール行政法 I 行政手続法・行政不服審査法第 2 版』（日本評論社、2008 年）338 頁（渡名喜庸安執筆部分）。

- (47) 「弁護士会または日弁連が行なう懲戒は、弁護士法の定めるところにより、自己に与えられた公の権能の行使として行なうものであつて、広い意味での行政処分に属するものと解すべきである。所属弁護士会がした懲戒について、日弁連に行政不服審査法…による審査請求をすることができるものとし…、さらに、日弁連のした裁決または懲戒に不服があるときは、行政事件訴訟法による『取消しの訴え』を提起することができることにしている…のも、右懲戒が一種の行政処分であることを示しているものといふことができる。」裁判所ウェブサイト。
- (48) 平成 15 年改正前の条文は以下。「弁護士は、所属弁護士会の許可を受けなければ、営利を目的とする業務を営み、若しくはこれを営む者の使用人となり、又は営利を目的とする法人の業務執行社員、取締役若しくは使用人となることができない。」
- (49) 裁判所ウェブサイト。
- (50) 評釈として、見上崇洋「日本司法書士会連合会がした司法書士の登録取消の行政処分性」判評 493 号 14 頁（判時 1697 号 176 頁）。法改正にかかる関連文献として、ジュリスト 1480 号 77-78 頁。小早川光郎・高橋滋編『条解行政不服審査法』（弘文堂、2016 年）426 頁（駒崎弘執筆部分）。
- (51) 旧 62 条 1 項「…懲戒についての審査請求を却下され若しくは棄却され、又は第 60 条の規定により懲戒を受けた者は、東京高等裁判所にその取消しの訴えを提起することができる。」2 項「…懲戒の処分に関しては、これについての日本弁護士連合会の裁決に対してのみ、取消しの訴えを提起することができる。」法律第 140 号（昭 37・5・16）。
- (52) 司法書士法（昭和 25 年 5 月 22 日法律第 197 号）旧 6 条の 10「第 6 条の 5 第 1 項及び第 3 項の規定は、第 6 条の 8 第 1 項又は前条第 1 項の規定による登録の取消しに準用する。」法律第 86 号（昭 60・6・28）。
- (53) 旧 6 条の 5 第 1 項「第 6 条の 3 第 1 項の規定により登録を拒否された者は、当該処分に不服があるときは、法務大臣に対して行政不服審査法…による審査請求をすることができる。」  
2 項「第 6 条の 2 第 1 項の規定による登録の申請をした者は、その申請の日から 3 月を経過しても当該申請に対して何らの処分がされないときは、当該登録を拒否されたものとして、法務大臣に対して前項の審査請求をすることができる。」  
3 項「前 2 項の規定による審査請求が理由があるときは、法務大臣は、日本司法書士会連合会に対し、相当の処分をすべき旨を命じなければならない。」
- (54) 旧 6 条の 8 第 1 項「司法書士が次の各号の一に該当する場合には、日本司法書士会連合会は、その登録を取り消さなければならない。」4 号「第 4 条各号の一に該当するに至つたとき。」
- (55) 神橋・前掲注(28) 74 頁。周・前掲注(46) 28 頁は、「不服申立の手続が設けられているなど、公権力性を認める法律上の手がかりがある場合には、処分性が認められることが

ある」とする。その他、室井・芝池・浜川編・前掲注(46) 338頁。

- (56) 東京高判平成30年4月11日 Westlaw Japan 文献番号 2018WLJPCA04116006。司法書士法（登録を拒否された場合の審査請求）現行12条1項「第10条第1項の規定により登録を拒否された者は、当該処分不服があるときは、法務大臣に対して審査請求をすることができる。」3項「前2項の場合において、法務大臣は、行政不服審査法…第25条第2項及び第3項並びに第46条第2項の規定の適用については、日本司法書士会連合会の上級行政庁とみなす。法律第69号（平26・6・13）。
- (57) 最判昭和39年1月24日家賃台帳無効確認請求事件裁判所ウェブサイトに。
- (58) 同旨のものとして、東京地判平成8年10月30日税理士登録抹消処分無効確認請求事件。「税理士名簿からの抹消は、無効等確認の訴えの対象である処分には当たらないことが明らかである」という。
- (59) 宇賀克也『行政法概説I第8版』（有斐閣、2023年）2頁。
- (60) 最決平成17年6月24日判時1904号69頁。
- (61) 技術検査を行う指定機関による行政処分については、参照、拙稿「指定機関の分類と責任」京女法学7号8頁以下。
- (62) 同認定機関には、一般財団法人自然環境研究センターがある。同センターは、同法の事業登録機関（33条の15）でもある。個体等登録機関（23条）も同様で、大臣を上級庁とみなす（28条）。
- (63) 拙稿「ドイツ技術検査の国家責任論と日本——マイルストーンか他山の石か——」京女法学21号116頁。
- (64) 成田頼明監『指定管理者制度のすべて改訂版』（第一法規、2009年）140頁。
- (65) 成田・前掲注(64) 136頁。
- (66) 反対に、指定管理者が公共団体（国賠法）として賠償責任を負うとするものとして、宇賀克也・小幡純子編著『条解国家賠償法』（弘文堂、2019年）49頁（板垣勝彦執筆部分）。すなわち、指定管理者が加害行為を行ったのだから、指定管理者の職業倫理欠如をもたらしなないために、指定管理者に国賠法上の責めを負わせようとする。しかし、この説は最判平成19年1月19日児童養護施設事件と抵触する可能性がある。慎重な立場として、角松生史「指定管理者による公の施設の管理と国家賠償責任の所在」国民経済雑誌222巻1号62頁。
- (67) WestlawJapan 文献番号 2023WLJPCA05116004。
- (68) WestlawJapan 文献番号 2009WLJPCA03246001。人権論からの評釈文献として、赤坂正浩「集会の自由と抗議行動」平成21年度重判解18-19頁。神橋一彦「行政判例研究564」自治研究86巻12号125頁以下。上村貞美「集会の自由に関する3つの判決」名城ロースクール・レビュー22号17頁以下。
- (69) 裁判所ウェブサイト。
- (70) 拙稿「ドイツ基本法34条2文における私人への求償——指定管理者と児童養護施設の事案へ続く道——」京女法学19号18頁。