

訟務資料 623-594

平成19年3月

逐条解説 法務大臣権限法

【第2版】

法務大臣官房訟務企画課

は し が き

本書は、国の利害に関係のある争訟について法務大臣の権限等を定めた「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22年法律第194号)について、逐条的に解説したものである。

この法務大臣権限法は、法務省設置法(平成11年法律第93号)とあいまって、国の利害に関係のある争訟を法務大臣の下で統一的・一元的に処理する訟務制度の根拠法律となっているものであり、訟務事務を適正に処理するためには、その内容を十分理解することが不可欠である。

法務大臣権限法については、その制定当時において、司法省民事局による逐条解説が出されているほか、これまでも訟務関係者によるいくつかの記述があり、また、最近におけるいわゆる地方分権一括整備法による法務大臣権限法の改正及び独立行政法人制度の創設に伴う法務大臣権限法の改正については、それぞれ詳細な説明を加えた訟務資料が発行されている。本書は、これらの成果によるところが大きい。

本書の記述に当たっては、できるだけこれまでの訟務実務の取扱いに沿うよう心掛けたが、なお意見にわたる部分については、当室限りのものであることをお断りしたい。

平成14年2月

法務省大臣官房訟務企画課訟務調査官室

はしがき (第2版)

平成14年2月に発行されて以来、約5年が経過しようとしている。この間、国の利害に関係の争訟について法務大臣の権限等を定めた「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22年法律第194号)は、行政事件訴訟法の一部を改正する法律(平成16年法律第84号)による被告適格者の変更に伴う同法律附則10条による一部改正により、従来の行政庁を被告とする抗告訴訟等に加えて、当該行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする抗告訴訟等にも対応できるように規定の整備が行われ、平成17年4月1日から施行された。

また、平成15年7月16日に裁判の迅速化に関する法律が公布、施行され、翌平成16年4月1日に民事訴訟法の一部を改正する法律が施行された。また、平成16年6月9日には行政事件訴訟法の一部を改正する法律が公布され、翌平成17年4月1日に施行された。さらに、民事再生法、会社更生法及び破産法などのいわゆる倒産法制も大幅に改正され、新たに制定された会社法(平成17年法律第86号)も平成18年5月1日から施行された。

そこで、これらの改正等に伴う所要の改訂を行うとともに、全体的な見直し作業を行い、第2版として発行することにした。

改訂に当たり、法務大臣官房財産訟務管理官室大嶺崇官付には、御多忙中にもかかわらず特段の御協力をいただいた。厚く御礼を申し上げる次第である。

なお、意見にわたる部分については、当室限りのものであることをお断りしたい。

平成19年1月

法務省大臣官房訟務企画課訟務調査官室

凡 例

- 本文中、「資料4〔11〕事件」とあるのは、第3部資料4「権限法関係裁判例」に収録している裁判例の整理番号を示す。また、「資料5〔20〕」とあるのは、第3部資料5「権限法関係通達・会同決議・照会回答等要旨集」に収録している通達等要旨の整理番号を示す。
- 本書で用いた法令等の略語は、次のとおりである。

(略 語)	(法令等の名称)
権限法	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22年法律第194号）
民訴法	民事訴訟法（平成8年法律第109号）
民訴規則	民事訴訟規則（平成8年最高裁判所規則第5号）
民執法	民事執行法（昭和54年法律第4号）
行訴法	行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）
国公法	国家公務員法（昭和22年法律第120号）
国賠法	国家賠償法（昭和22年法律第125号）
債権管理法	国の債権の管理等に関する法律（昭和31年法律第114号）
独禁法	私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律第54号）
鉱業等調整法	鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律（昭和25年法律第292号）
地方分権一括整備法	地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律第87号）
地自法	地方自治法（昭和22年法律第67号）
通則法	独立行政法人通則法（平成11年法律第103号）

(略 語)	(訓令・通達の名称)
指定書等決裁規程	法務局又は地方法務局において処理する争訟事件についての法務大臣の代理人の指定等に関する文書決裁規程(昭和58年法務省訟総訓第642号訓令・通達集(II)267ページ)
処理規程	法務局及び地方法務局処理規程(昭和58年法務省訟総訓第643号訓令・通達集(II)3ページ)
処理細則	法務局及び地方法務局訟務処理細則(平成6年12月5日法務省訟総第820号通達・通達集(II)一追録一3ページ)
債権処理要領	国の債権についての訟務事務処理要領(平成16年1月16日法務省訟財第50号訟務総括審議官通達・通達集(II)337ページ)

(略 語)	(判例集・雑誌の名称)
民 録	大審院民事判決録
民 集	最高裁判所民事判例集
集 民	最高裁判所裁判集民事
行裁集	行政事件裁判例集
下民集	下級裁判所民事裁判例集
訟 月	訟務月報
判 時	判例時報

(略 語)	(引用文献等の名称)
菊井=村松・全訂民訴 I	菊井維大=村松俊夫・全訂民事訴訟法 I (補訂版)
秋山・コンメ民訴 I・II	秋山幹男ほか著・コンメンタール民事訴訟法 I・II [第2版] (原著: 菊井=村松・全訂民訴 I)
兼子・条解民訴	兼子一ほか編・条解民事訴訟法

斎藤・注解民訴(2)・(3)	斎藤秀夫ほか編・注解民事訴訟法(2)・(3) [第2版]
雄川・争訟法	雄川一郎・行政争訟法
南・条解行訴	南博方編・条解行政事件訴訟法
南・条解行訴 (第3版)	南博方編・条解行政事件訴訟法 (第3版)
園部・注解行訴	園部逸夫編・注釈行政事件訴訟法
中野・国有財産訴訟	中野哲弘編著・国有財産訴訟の実務
長野・逐条自治	長野士郎・逐条地方自治法 [第11次改訂新版]
綿貫・註解自治 II	綿貫芳源・註解地方自治法 II
小林・行訴法	小林久起・司法制度改革概説 3 行政事件訴訟法
宇賀・解説	宇賀克也・改正行政事件訴訟法【補訂版】改正法の要点と逐条解説
杉本・解説	杉本良吉・行政事件訴訟法の解説
石川・権限法	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57巻10号50ページ)
小早川・詳解	小早川光郎ほか編・詳解改正行政事件訴訟法
司法省民事局解説	司法省民事局「国の利害に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解説」民事月報昭和23年1月号
	※ この資料は、本書に転載し、「司法省民事局解説・本書〇〇ページ」の例により引用する。
資料集 (第2版)	訟務資料・権限法関係資料集 (第2版)
通達集(II)	訟務資料・訟務通達集(II)
地方分権解説	訟務資料・地方分権一括整備法による改正法律に基づく訴訟について
独立行政法人解説	訟務資料・独立行政法人制度の創設等に伴う権限法の改正について
執務資料	訟務資料・改正行政事件訴訟法に関する執務資料

目 次

第1部 総 説

1 訟務制度の意義	3
2 訟務制度の創設	4
3 権限法改正の経過	9
4 指定代理人制度	15

第2部 法務大臣権限法の逐条解説

第1条（国を当事者等とする訴訟についての法務大臣の代表権）	23
第2条（国の訴訟代理人の指定）	51
第3条（弁護士による訴訟の実施）	70
第4条（国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟）	72
第5条（行政庁の職員による訴訟の実施）	75
第6条（法務大臣の行政庁に対する指揮, 訴訟の実施）	103
第6条の2（第一号法定受託事務に関する訴訟）	124
第6条の3（独立行政法人又はその行政庁を当事者等とする訴訟）	140
第7条（地方公共団体等の事務に関する訴訟の実施）	154
第8条（指定代理人の権限）	177
第9条（調停事件その他非訟事件への準用）	193
第10条（事務の区分）	198

〔補説〕

地方公共団体等を当事者とする訴訟について、代表者が所属の 職員を訴訟代理人に選任する場合の法的根拠等に関する問題点	199
--	-----

第3部 資料

1 法令関係

- 法務省設置法（平成11年法律第93号）（抄）…………… 225
- 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22年法律第194号）…………… 229
- 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第七条第一項の公法人を定める政令（昭和37年政令第393号）… 245
- 関係法令…………… 246

2 通達関係

- 「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」の施行について（昭和23年3月4日法務庁訟甲第21号法務庁訟務長官通知）…………… 263
- 訴訟事件の処理等について（昭和37年12月28日法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号法務事務次官・自治事務次官通知）…………… 263
- 独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟及び独立行政法人の事務に関する訴訟について（平成13年4月1日法務省訟企第166号法務大臣官房訟務総括審議官通知）…………… 267
- 訴訟事件の処理等について（昭和37年12月28日法務省訟一第1330号訟務局長通知）…………… 270
- 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第10条に定める法定受託事務の処理について（平成11年12月14日法務省訟総第881号訟務局長通知）…………… 273
- 3 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（昭和22年法律第194号）解説〔司法省民事局〕…………… 275
- 4 権限法関係裁判例…………… 289
- 5 権限法関係通達・会同決議・照会回答等要旨集…………… 314

第1部 総 説

1 訟務制度の意義

国の利害に関係のある争訟について、国の立場から裁判所に対して申立てや主張・立証などの活動を行う事務を専門的に所掌する行政機関を特別に設けて、各省庁の所掌事務に関する当該事務をそこに集中させ、国として統一的・一元的に処理する制度を訟務制度という。

現在、我が国では、国の利害に関係のある争訟に関する事務を「法務省設置法」によって法務省の所掌事務とする（法務省設置法4条31号）とともに、「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」（この法律は、通常「法務大臣権限法」又は「権限法」と略称されている。）により、法務大臣にこれらの争訟についての統一的・一元的な処理の権限を付与する訟務制度が採用されている。

この訟務制度を担う法務省の訟務組織は、法務大臣を頂点として、本省訟務組織としての大法官官房訟務部門（国の利害に関係のある争訟に関する事務に係る重要事項についての企画及び立案並びに調整に関する事務を総括整理する訟務総括審議官とこれを分掌する訟務企画課、民事訟務課、行政訟務課、租税訟務課及び財産訟務管理官から成る。）と地方支分部局である法務局の訟務部及び地方法務局の訟務部門によって構成されている（以下、法務省の訟務組織を総称して「訟務部局」という。）。法務局及び地方法務局は、原則として、その管轄区域内の裁判所が取り扱い、又は取り扱うべき事件の処理を担当するとされている（処理規程2条1項）。

訟務制度の下で訟務部局が所掌する事務の内容は、①国を当事者又は参加人とする訴訟の処理（行政庁等から争訟手続の申立ての依頼若しくは請求を受けた事件又は申立てをしようとする旨の報告を受けた事件及び訴訟告知を受けた事件の処理を含む。）、②行政庁の処分又は裁決に係る行訴法11条1項（同法において準用する場合を含む。）に規定する国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者又は参加人とする訴訟の処理、③行訴法11条1項（同法において準用する場合を含む。）の規定による地方公共団体を被告とする第一号

法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟の処理、④独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟の処理、⑤地方公共団体、独立行政法人その他政令で定める公法人の事務に関する訴訟の処理、⑥国の利害に関係のある調停事件その他非訟事件の処理、⑦国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟についての法務大臣の意見陳述及び⑧民訴法132条の2により訴えを予告する通知をし、又は通知を受けた事件の処理のほか、⑨行訴法27条に基づく内閣総理大臣の異議陳述についての関与並びに⑩行政庁等からの国の利害に関係のある争訟に関する事項又は争訟に至る可能性のある具体的事項に係る法律意見照会事件の処理に及んでいる。そして、このような争訟に関する事務を総称して「訟務事務」と呼んでいる(注)。

(注) 争訟とは、本来、裁判所で解決される法律上の紛争という意味で(裁判所法3条1項参照)、裁判所に事件の申立てをしたり、又は裁判所に申し立てられた事件について応訴することなどを指すことが多い。しかし、法務省設置法に規定する「争訟に関する事務」は、もう少し広く捉えられている。そのため、行政庁等から争訟手続の申立の依頼若しくは請求を受けた事件又は申立をしようとしている旨の報告を受けた事件及び訴訟告知を受けた事件(申立準備事件)や、民訴法132条の2により、訴えの提起を予告する通知をし、又は通知を受けた事件(予告通知事件)、さらには、国の利害に関係のある争訟に関する事項又は争訟に至る可能性のある具体的事項について、法律的意见を示し、又は助言若しくは協力をする案件(法律意見照会事件)を処理する事務もこれに含まれる。

2 訟務制度の創設

このような訟務制度は、戦前の我が国には存在せず、戦後、米国の制度に倣って創設された。

(1) 権限法施行前における訟務事務の処理

権限法の施行前においては、国を当事者とする民事訴訟については、「民事訴訟法第十四条ニ依リ国ヲ代表スルニ付テノ規定」(明治24年勅令第3

号。昭和23.2.15廃止)により、各省庁がそれぞれ別個独立にその所管又は監督する事務に係る訴訟について国を代表するとされ、具体的な訴訟の追行については、各省庁の長官又は長官の指定する所属官吏が、訴訟代理人としてではなく、国を代表してするとされていた(同令1条ないし3条)。また、行政訴訟については、行政裁判法(明治23年法律第48号。昭和22.5.3廃止)により、当該行政庁の職員又は主務大臣が命じた委員が訴訟代理をすると定められ(同法32条1項)、民事訴訟と同様、各省庁が独自に実施していた(注1)。

当時の状況は、この種の訴訟については事案の内容が複雑なものが多いこと等のため、関係各省庁は、人的物的に少なからず負担を余儀なくされる実状にあったといわれている(司法省民事局解説・本書275ページ)。

(2) 法務庁設置法及び権限法による訟務制度の創設

我が国における訟務制度は、日本国憲法の制定によって三権分立制が確立されたことにより、司法をつかさどる機関として最高裁判所が新たに設けられるとともに、「法務庁設置法」(昭和22年法律第193号)及び「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」(昭和22年法律第194号。以下「原権限法」という。)の成立に起源を持つ。両法律の制定に至る経緯は、次のとおりである。

戦後、日本国憲法の施行により三権分立制が確立され、従前司法省が所掌していた裁判所に関する事務の大部分は最高裁判所の所掌するところとなった。そのため、司法省に残された事務はかなり減少し、その改廃が問題になったが、政府は、検討の結果、行政部全体における法律事務を総合的に統括する新たな機関を設置し、これに司法省に残された事務も担当させることとして、「最高法務庁設置法」案を国会に提出した。同法案は、アメリカのアトニー・ジェネラル(司法長官)に範をとった最高法務総裁とその補助機関である5長官、16局により構成される最高法務庁を設置するというものであり、最高法務総裁の権限の一つとして「国の利害に関係のある争訟に関する事項」を管理すると定め、それを訟務長官とその下の

3局により担当することとしており、訟務制度の創設を内容とするものであった。また、政府は、この法案の提出とともに、最高法務総裁が管理する国の利害に関係のある争訟についてその権限等を定めるため、「国の利害に関係のある訴訟についての最高法務総裁の権限等に関する法律」案を国会に提出した。

その後、最高法務庁設置法案は、国会において、最高法務総裁・最高法務庁を法務総裁・法務庁に、題名を法務庁設置法にそれぞれ改める等の修正がされ、前記最高法務総裁の権限等に関する法律案も、題名を含めて最高法務総裁を法務総裁に改める修正がされていずれも成立し、両法律は、昭和22年12月17日に公布され、昭和23年2月15日から施行された。その内容は、まず、法務庁設置法において、内閣に法務総裁を置き、同総裁は、法律問題に関する政府の最高顧問として、内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対し、意見を述べ又は勧告することができることとした（1条1項、2項）（注2）。そして、法務総裁の管理する事務は、法務庁でつかさどるとした（4条）上で、法務総裁の管理事項の一つとして「国の利害に関係のある争訟に関する事項」を掲げ（1条3項）、これを訟務長官とその下に置かれる民事訟務局、税務訟務局及び行政訟務局の3局が所掌するとされた。また、原権限法には、訟務制度の対象となる訴訟の範囲、対象となる訴訟に係る法務総裁の権限、指定代理人の代理権等について全8か条の規定が置かれた。

これにより、国の利害に関係のある争訟に関する事務を専門的に所掌する行政機関を設けて、その機関において、当該事務を国として統一的・一元的に処理する訟務制度が創設されるに至ったのである。

その後、昭和24年6月1日に国家行政組織法（昭和23年法律第120号）が施行されたことに伴い、法務庁設置法は一部改正（昭和24年法律第136号）され、法務庁は法務府となり、訟務長官は廃止され、税務訟務局は行政訟務局に統合されて、新たに、民事法務長官が設けられた。

次いで、昭和27年8月1日に法務府設置法の一部改正（昭和27年法律第

268号）により、法務府設置法は「法務省設置法」と改められると同時に、法務府は法務省に改組され、また、法務総裁は法務大臣に改められ、民事法務長官と民事訟務局及び行政訟務局が廃止されて新たに訟務局が設置された。この改正により、内閣に法務総裁が置かれる制度が改められ、改組された法務省は、国家行政組織法3条（当時）の規定による内閣の統括の下における行政機関たる一省庁となった（注3）。

また、同時に原権限法も、題名が「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27年法律第268号）と改められ、各条項中の「法務総裁」が「法務大臣」に改められて、現在に至っている。

なお、昭和27年8月1日に施行された法務省設置法は、平成13年1月6日の中央省庁再編により廃止され、新しく法務省設置法（平成11年法律第93号）が施行されて、現在に至っている。

(3) 訟務制度創設の趣旨

我が国における訟務制度創設の趣旨は、法務庁設置法及び原権限法の各提案理由説明の中に詳しく述べられている。

まず、法務庁は、日本国憲法の下における行政権行使の適法性を確保するために、行政部全体における法律事務を総合的に統括する職責と任務を有する行政機関として設置されたものであり、政府自体において、自主的に法律にのっとり政治を確保するため、行政部門に対して法律上の意見の陳述又は勧告をするとともに、政府における一元的な法務に関する統括機関として設置されたものである（昭和22年11月23日第1回国会衆議院司法委員会議録第60号・資料集（第2版）105ページ）。

また、原権限法は、日本国憲法及び裁判所法の施行並びに国賠法の制定に伴い、国家賠償訴訟等の国を当事者とする訴訟や行政訴訟が従前よりも増加し、その内容も一層複雑化することが予想されたことから、それに対処するため、この種の訴訟については、法律問題に関する政府の最高顧問たる地位にある法務総裁が一元的にその実施の責めに任じ、もって各省庁の負担の軽減と訴訟の実施の統一を図り、そのことによって、国の正当な

利益の擁護，訴訟の迅速適正な進行，国民と国家との間の法律上の紛争の適正な解決を図ることを期して制定されたものであるとしている（昭和22年11月27日第1回国会衆議院司法委員会議録第63号・資料集（第2版）139ページ）。

(4) 訟務制度の根底にある理念

訟務制度の根底にある理念は，法務庁設置法及び原権限法の制定の趣旨の中に，見いだすことができる。それは，法治国家の理念としての法律による行政の原理を行政部門の内部において確保し実現するということである。法律による行政の原理は，終局的には裁判所によって確保される筋合いのものであるが，行政部門の内部に特別の専門機関を設け，自律的にこれを確保しようとすることは非常に意味のあることである。

また，訟務制度は，国の利害に関係のある争訟事務の迅速処理，効率的・経済的処理及び処理能力の高度化にも資するところが大きいものであることは，各省庁が別々に当該事務を処理する制度を想像すれば，容易に理解できよう。

（注1） 訟務制度創設前の基本法制は，次のとおりである。

- 民事訴訟法第十四条ニ依リ国ヲ代表スルニ付テノ規定（明治24年勅令第3号） 昭和23.2.15法務庁設置法及び権限法の施行と同時に廃止
 - 第1条 各省，内閣印刷局，樺太庁，北海道庁及府県庁ハ其所管又ハ監督スル事務ニ係ル民事訴訟ニ付国ヲ代表ス
 - 第2条 各省大臣ハ省令ヲ以テ所属特別地方機関中其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付国ヲ代表スルモノヲ定ムルコトヲ得
 - 第3条 前2条ノ場合ニ於テ国ヲ代表シ訴訟ヲ為スモノハ各庁ノ長官又ハ長官ノ指定シタル所属官吏トス
 - 第4条 官制其他特別ノ勅令ヲ以テ民事訴訟ニ付国ヲ代表スル者ヲ定メタルトキハ本令ニ依ルノ限ニ在ラス
- 行政裁判法（抄）（明治23年法律第48号）
 - 昭和22.5.3日本国憲法施行と同時に廃止
 - 第32条 行政官庁ハ其官吏又ハ其申立ニ依リ主務大臣ヨリ命シタル委員ヲシテ訴訟代理ヲ為サシムルコトヲ得
 - ② 代理者ハ委任状ヲ以テ代人タルコトヲ証明スヘシ

（注2） 法務庁設置法1条2項の規定による意見の陳述又は勧告に関する事項は，法務調査意見長官の下に置かれた調査意見第1局，同第2局及び資料統計局において，その所掌事務に応じてつかさどるとされていた（8条4項）。

（注3） 同時に，法制意見長官及び法制意見第1局ないし第3局の機構が内閣に移され，これに伴い新たに内閣に法制局が設置されたため，法務府が所管していた内閣提出の法律案及び政令案の審議立案，条約案の審議並びに内閣，内閣総理大臣及び各省大臣に対する法律問題に関する意見の陳述は，内閣法制局に移管された。

3 権限法改正の経過

権限法は，以下のとおり，9次の改正を経て現在に至っているが，訟務制度上，重要な改革としては，①昭和37年に，「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」（昭和37年法律第140号）による権限法の改正により，地方公共団体その他政令で定める公法人の事務に関する争訟について法務大臣が関与し得る道が開かれたこと，②平成11年に，「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（平成11年法律第87号）による地自法の改正によって，機関委任事務が廃止され，法定受託事務が創設されたことに伴い，地方分権一括整備法による権限法の改正により，第一号法定受託事務に関する争訟について法務大臣が関与し得る道が開かれ，続いて，中央省庁等改革による独立行政法人制度の創設に伴い，「独立行政法人通則法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」（平成11年法律第104号）による権限法の改正により，独立行政法人の事務に関する争訟について法務大臣が関与し得る道が開かれたことが挙げられる。

(1) 昭和27年法律第6号による改正

原権限法6条2項中に「若しくは訴訟代理人に選任する弁護士」が加えられ，法務総裁は，行政庁を当事者又は参加人とする訴訟についても，必要があるときは，所部の職員のほか，自ら弁護士を訴訟代理人に選任して

訴訟を進行させることができることになった。

(2) 昭和27年法律第268号による改正

法務庁の法務府への改組に伴い、題名が「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」と改められ、各条項中の「法務総裁」が「法務大臣」に改められた。

(3) 昭和37年法律第140号による改正

「行政事件訴訟法」(昭和37年法律第139号)の施行による行政事件訴訟特例法の廃止に伴う「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」(昭和37年法律第140号)19条による権限法の改正により、次の改正がされた。

ア 現行5条2項が加えられ、行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について、当該行政庁は、その上級行政庁の職員を当該行政庁の所部の職員とみなして、行政庁が上級行政庁の職員を代理人に指定して訴訟を進行させることができることになった。これは、行訴法が取消訴訟について原処分中心主義を採用した(10条2項)ことから、下級行政庁である原処分庁を当事者とする訴訟が多くなることが予想され、行政庁内部における統一的な処理を図る必要が生じたためであると説明されている。

イ 原権限法6条3項(「公正取引委員会の審決に係る訴訟については、前2項の規定を適用しない。」)が削除され、独禁法88条の2に同旨の規定が置かれた。

ウ 地方公共団体その他政令で定める公法人の事務に関する訴訟についても、訟務制度の利用を可能にするため、原権限法7条及び8条がそれぞれ8条及び9条へ繰り下げられた上、7条及び8条ただし書の各規定が新設され、地方公共団体その他政令で定める公法人からの請求により、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めるときは、その所部の職員に進行させることができることになった。これに伴い、「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第七条第一項の公法人を定める政令」(昭和37年政令第393号)が公布、施行された(以

下、この政令で定める公法人を「政令公法人」という。)

(4) 昭和41年法律第111号による改正

民訴法の一部改正(昭和39年法律第135号)による同法81条2項4号の同項5号への繰り下げに伴う「執行官法」(昭和41年法律第111号)附則20条による権限法の改正により、従前の8条ただし書中の「(第4号を除く。)」が「(第5号を除く。)」に改められた。

(5) 平成8年法律第110号による改正

新民訴法(平成8年法律第109号)の施行に伴う「民事訴訟法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(平成8年法律第110号)8条による権限法の改正により、従前の8条ただし書中の「民事訴訟法(明治23年法律第29号)第81条第2項」が「民事訴訟法(平成8年法律第109号)第55条第2項」に改められた。

(6) 平成11年法律第87号による改正

「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」(平成11年法律第87号)1条による地自法の改正により、従前の機関委任事務は廃止されて、新たに法定受託事務が創設され、これに併せて、同法97条による権限法の改正により、地自法2条9項1号に規定する第一号法定受託事務に関する訴訟について、その適正な処理の確保を図るための法務大臣の関与に関する手続等が定められ、平成12年4月1日から施行された。主な改正点は次のとおりである。

ア 2条3項の新設

法務大臣は、国を当事者又は参加人とする訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の意見を聴いた上、当該地方公共団体の職員に当該訴訟を進行させることができることになった。

イ 6条の2の新設

地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴

訟が提起された場合又は第一号法定受託事務の処理を争点とする訴訟に地方公共団体の行政庁が参加しようとする場合には、法務大臣へ報告しなければならないとされ、法務大臣は、当該地方公共団体に対して、助言、勧告、資料提出の要求及び指示をすることができるとともに、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該地方公共団体の長と協議した上、所部の職員、弁護士に、又は当該第一号法定受託事務に係る大臣に協議して、当該大臣の所部の職員に、それぞれ、当該訴訟を進行させることができることになった。

ウ 10条の新設

2条3項の規定により地方公共団体の職員が行う事務並びに6条の2第1項及び2項の規定により地方公共団体の長が行う法務大臣への報告について、第一号法定受託事務とされた。

(7) 平成11年法律第104号による改正

中央省庁等改革における独立行政法人制度の創設に伴う「独立行政法人通則法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」(平成11年法律第104号)14条による権限法の改正により、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について、その適正な処理の確保を図るための法務大臣の関与に関する手続等が定められ、平成13年1月6日から施行された。主な改正点は次のとおりである。

ア 2条4項の新設

法務大臣は、国を当事者又は参加人とする訴訟の争点が独立行政法人の事務に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該独立行政法人の意見を聴いた上、当該独立行政法人の職員に当該訴訟を進行させることができることになった。

イ 6条の3の新設

独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟が提起された場合又は独立行政法人が訴訟を提起し、若しくは訴訟に参加しようとする場合には、法務大臣へ報告しなければならないとされ、法務大臣は、当該独

立行政法人に対して指示をすることができるとともに、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該独立行政法人の長と協議した上、所部の職員、弁護士に、又は当該独立行政法人を所管する大臣に協議して、当該大臣の所部の職員に、それぞれ、当該訴訟を進行させることができることになった。

ウ 7条1項の改正

7条1項中に「独立行政法人」が加えられ、法務大臣は、独立行政法人の事務に関する訴訟について、当該独立行政法人から請求があった場合には、所部の職員に当該訴訟を進行させることができることになった。

(8) 平成11年法律第160号による改正

「中央省庁等改革関係法施行法」(平成11年法律第160号)306条による権限法の改正により、従前の6条の2第5項について、内閣府の設置や国家行政組織法の一部改正に伴う規定振りに改められるとともに、7条2項中の「自治大臣」を「総務大臣」に改める等の改正がされ、平成13年1月6日から施行された。

(9) 平成16年法律第84号による改正

「行政事件訴訟法の一部を改正する法律」(平成16年法律第84号)附則10条による権限法の改正により、従来の行政庁を被告とする抗告訴訟等に加えて、当該行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする抗告訴訟等にも対応できるように規定の整備が行われ、平成17年4月1日から施行された。主な改正点は次のとおりである。

ア 5条1項の改正

5条1項中に、「当該行政庁の処分(行政事件訴訟法(昭和37年法律第139号)第3条第2項に規定する処分をいう。)又は裁決(同条第3項に規定する裁決をいう。)に係る同法第11条第1項(同法第38条第1項(同法第43条第2項において準用する場合を含む。))又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。)の規定による国を被告とする訴訟」が加えられ、処分又は裁決をした行政庁は、当該訴訟についても、その所部の

職員に追行させることができることになった。

イ 6条の2第1項及び第3項の改正

6条の2第1項中に、「行政事件訴訟法第11条第1項(同法38条第1項(同法43条第2項において準用する場合を含む。))又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。)の規定による地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟」が、また、第3項中に「地方公共団体を当事者とし」がそれぞれ加えられ、法務大臣は、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟についても、関与することができることになった。

(10) 以上の改正を経て、現行の権限法は、全12か条から成る。

権限法の内容を分類すると、

- ① 国を当事者又は参加人とする訴訟に関する規定(1条ないし3条)
- ② 行政庁の処分又は裁判に係る行訴法11条1項(同法において準用する場合を含む。)の規定により国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟に関する規定(5条, 6条)
- ③ 行訴法11条1項(同法において準用する場合を含む。)の規定により地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟に関する規定(6条の2)
- ④ 独立行政法人又はその行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟に関する規定(6条の3)
- ⑤ 地方公共団体, 独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟に関する規定(7条)
- ⑥ 指定代理人の権限に関する規定(8条)
- ⑦ 法務大臣の意見陳述に関する規定(4条)
- ⑧ 調停事件その他非訟事件への準用に関する規定(9条)
- ⑨ 地方公共団体が処理する事務の区分に関する規定(10条)

に分けることができる。

4 指定代理人制度

(1) 指定代理人の意義

権限法上、国を当事者又は参加人とする訴訟については、法務大臣が、その所部の職員又は所管行政庁の職員を裁判上の行為をする職員に指定してその職員に当該訴訟を追行させることができ(2条)、行政庁の処分又は裁判に係る行訴法11条1項(同法において準用する場合を含む。)の規定による国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟については、当該行政庁又は法務大臣が、それぞれの所部の職員を裁判上の行為をする職員に指定してその職員に当該訴訟を追行させることができるとしている(5条1項, 6条2項)。また、行訴法11条1項(同法において準用する場合を含む。)に規定する地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟並びに独立行政法人又はその行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟についても、法務大臣において国の利害を考慮して必要があると認めるときは、法務大臣が当該地方公共団体等の長と協議をして、所部の職員等を裁判上の行為をする職員に指定してその者に当該訴訟を追行させることができるとしている(6条の2, 6条の3)。さらに、地方公共団体, 独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟について、当該地方公共団体等から請求があり、かつ、法務大臣において国の利害を考慮して必要があると認めるときは、法務大臣がその所部の職員を裁判上の行為をする職員に指定してその者に当該訴訟を追行させることができるとしている(7条)。そして、調停事件その他非訟事件について、これらを準用している(9条)。

このように、法務大臣又は国に所属する行政庁が権限法の規定により、その所部の職員を裁判上の行為をする職員に指定して争訟を処理させる場合の、その指定された職員を「指定代理人」と呼んでいる。指定代理人に指定される者は、法務大臣の所部の職員又は国に所属する行政庁の所部の職員であれば足り、他に特別の資格を必要としない。

このほかに、地方公共団体の事務に関する争訟を処理させるために、当該地方公共団体の長が地自法153条1項の規定に基づいて代理人に選任した吏員も指定代理人と呼ばれるのが通例である。また、独立行政法人の事務に関する争訟又は政令公法人の事務に関する争訟を処理させるために、当該独立行政法人又はその行政庁が代理人に選任した職員若しくは公法人の代表者が法令の規定に基づいて選任した職員なども指定代理人と呼ばれるのが実務の習わしになっている。

したがって、指定代理人とは、本来、法務大臣又は国に所属する行政庁が権限法の規定に基づいて訴訟代理人に指定した所部の職員を指すが、実務上は、広く、国や公共団体、独立行政法人（これらの行政庁を含む。）、公法人を当事者又は参加人とする争訟の処理について、その代表者が法令の規定により代理人に選任した所部の職員、吏員を総称するものということができよう（17ページ掲載の「指定代理人一覧表」参照）。

(2) 権限法による指定代理人制度の趣旨

国の利害に関係のある争訟に関しては、次の二つの特殊性があり、その特殊性に由来する特別の要請がある。

第一は、量的な面での特殊性とそれに由来する要請である。

国の利害に関係のある争訟は、極めて件数が多いという特殊性がある。したがって、国又はその行政庁を当事者等とする争訟について、国の代表者である法務大臣や当事者である行政庁が自ら処理することは到底できないことはもとより、弁護士に処理を委任するにしても、行政法規に通じた弁護士は必ずしも多くはなく、また、仮に大量の争訟の処理をすべて弁護士に委任するとした場合の費用は、極めて膨大となる。さらに、重要なことは、大量の争訟の処理を多数の弁護士に委任した場合、各弁護士の独立性から考えて、一定の行政目的に沿った統一的な方針に基づく処理を確保し難いという問題がある。このようなことから、大量の争訟を国の行政目的に沿って統一的に処理し、しかも国として最も経済的・効率的に処理するために、国の内部の職員に直接処理させようという要請が生まれてくる。

指定代理人一覧表

訴訟の類型	指定を受ける者	指定の要件・手続	指定権者
国を当事者又は参加人とする訴訟	訟務の職員 (2条1項)		法務大臣
	所管行政庁の職員 (2条2項)	・必要と認めるとき ・行政庁の意見聴取	
	地方公共団体の職員 (2条3項)	・争点=法定受託事務の処理 ・特に必要と認めるとき ・地方公共団体の意見聴取	
	独立行政法人の職員 (2条4項)	・争点=独立行政法人の事務 ・特に必要と認めるとき ・当該法人の意見聴取	
行政庁の処分又は裁判に係る行訴法11条1項の規定による国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟	行政庁の職員 (5条1項)(注)		行政庁 (注)
	上級行政庁の職員 (5条2項)(注)		
	訟務の職員 (6条2項)(注)	・必要と認めるとき	法務大臣
行訴法11条1項の規定による地方公共団体又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟	行政庁の職員 (他の法令の定め)		行政庁
	訟務の職員 (6条の2第4項)	・国の利害を考慮して必要と認めるとき ・地方公共団体の長と協議	
独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟	当該事務に係る各大臣の所部の職員 (6条の2第5項)	・必要と認めるとき ・地方公共団体の長及び各大臣と協議	法務大臣
	独立行政法人又はその行政庁の職員 (他の法令の定め)		当該法人の長又は行政庁
	訟務の職員 (6条の3第4項)	・国の利害を考慮して必要と認めるとき ・独立行政法人の長と協議	法務大臣
当該法人の所管大臣の所部の職員 (6条の3第5項)	・必要と認めるとき ・所管大臣の意見聴取		
地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟	当該団体の職員 (地自法153条1項その他の法令の定め)		当該団体の長
	訟務の職員 (7条3項)	・当該団体からの実施請求 ・国の利害を考慮して必要と認めるとき ・地方公共団体の場合は総務大臣への求意見	法務大臣

(注) 請求の趣旨から訴訟が民事訴訟又は公法上の当事者訴訟等であるのか、抗告訴訟等であるのかが不明な場合は、法務大臣が権限法2条に基づいて訟務部局の職員及び所管行政庁の職員をその代理人に指定する。

第二は、質的な面での特殊性とそれに由来する要請である。

国の利害に関係のある争訟は、国の行政をめぐる争訟であるから、当該行政や行政法規に精通している者がその争訟の処理をするのが、その争訟の適正処理に役立ち、結局国益に最もよく沿うゆえんであるといえることができる。このことから、国の内部の職員に争訟を処理させることができるようにすべきであるという要請が生まれてくる。

このような二つの特殊性に由来する要請にこたえるものとして、国の内部の職員に争訟を処理させる制度としての指定代理人制度が設けられたと考えられる。

指定代理人になり得る者は、法務大臣の所部の職員と行政庁の所部の職員である。このうち、法務大臣の所部の職員とは、訟務部局、すなわち法務省大臣官房訟務部門、法務局訟務部及び地方法務局訟務部門の職員をいう。それは、国の争訟事務一般を所掌する職員であり、主として争訟活動を専門的に行うものとして置かれている職員である。また、行政庁の所部の職員は、争訟の対象となっている行政事務を担当している職員であり、当該行政ないし行政法規に精通した職員である。このように、争訟一般ないし法律一般の専門職としての法務大臣の所部の職員と、行政実務及び行政法規の専門職としての行政庁の所部の職員とに国の利害に関係のある争訟を処理させることによって、国の争訟の処理の万全を期し、そのことによって国の正当な利益を擁護しようとするところに指定代理人制度の実質的な趣旨があるといえる。

指定代理人制度が設けられていることによって、国やその行政庁の争訟の統一的・一元的な処理と国にとって最も経済的で効率的な処理が確保されていることは、同制度のこれまでの実績上明らかであるといえよう。

なお、この点につき、権限法は、法務大臣所部の職員及び法曹資格を有しなくても、各争訟事件について、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処理を担当させ、これを円滑・迅速に進行させようとしたのであり、これをもって国を不当に有利に取り扱おうとはいえない

から、権限法は憲法14条に違反しないとした裁判例（京都地裁昭和49年1月25日判決・訟月20巻6号170ページ・資料4〔9〕事件）がある。

(3) 指定代理人の地位

指定代理人の指定の法的性質は、行政法上の命令に属し、特定の争訟事件について、訴訟代理人となる者を選任する行為であると解される。法務大臣や行政庁は、法令の規定に基づかずにこの指定権を他の者に委任することはできない。すなわち、指定は行政法上の命令によって行われるものであるから、法律にその根拠を有することが必要であり、その根拠なくして委任は認められないと解される。この点に関連し、法務大臣等による代理人の指定行為は、国民の権利義務に直接影響を及ぼす行政権の行使に当たらないなどとして、その指定行為の取消し又は違法確認を求める訴えは、権利保護の要件を欠き許されないとした裁判例（東京地裁昭和37年9月13日判決・訟月8巻10号1508ページ・資料4〔6〕事件）がある。

訴訟上、代理人となる者には、その地位が本人の意思に基づかない法定代理人（例えば、親権者、後見人など）と本人によって選任される任意代理人があり、本人のために訴訟を進行するための包括代理権をもつ任意代理人を訴訟代理人という。訴訟代理人には、法令による訴訟代理人と訴訟委任による訴訟代理人がある（民訴法54条1項、55条4項参照）。法令による訴訟代理人とは、法令の規定により本人の一定の範囲の事業に関し、一切の裁判上の行為をすることができる権限を有する者であり、例えば、支配人（商法21条1項、会社法11条1項）、船長（商法713条1項）などがこれに当たる。

指定代理人は、法令による訴訟代理人に属すると解されている（菊井＝村松・全訂民訴I 501ページ、秋山・コンメ民訴I 523ページ、斎藤・注解民訴(2)339ページ、前掲京都地裁昭和49年1月25日判決）。もっとも、指定代理人は、個別の事件ごとに選任され、その事件についてしか代理権限を与えられていないので、法令による訴訟代理人であるとはいっても、他の法令による訴訟代理人（支配人や船長など）が、本人のために一定範囲の

業務について包括的代理権を有し、訴訟代理権もその一つとして当然に付与されるのを原則としているのはかなり性格を異にし、むしろその実質は、委任による訴訟代理人に近いといえることができる。

第2部 法務大臣権限法の逐条解説

国を当事者等とする訴訟についての法務大臣の代表権

第1条 国を当事者又は参加人とする訴訟については、法務大臣が、国を代表する。

- | | |
|--------------------|-------------------------------|
| 1 本条の趣旨 ……………(23) | 6 権限法適用の有無が問題となる事例 ……………(33) |
| 2 訴訟の意義 ……………(23) | 7 外国裁判所の事件と権限法適用の有無 ……………(46) |
| 3 国を当事者とする訴訟 …(25) | |
| 4 国を参加人とする訴訟 …(28) | |
| 5 法務大臣の代表権 ………(28) | |

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、国を当事者又は参加人とする民事訴訟又は行政訴訟については、法務大臣が国を代表すると定めて、これらの訴訟について国を代表する権限を有する国家機関が法務大臣であることを明らかにしたものである。

前述のように、権限法施行前においては、国を当事者とする民事訴訟については、各省庁がそれぞれ別個独立にその所管又は監督する事務に係る訴訟につき国を代表するものとされ、行政訴訟についても、民事訴訟と同様、各省庁が独自に実施していた(本書4ページ参照)。権限法は、法務省設置法とあいまって、国の利害に関係のある争訟に関する事務について、法務大臣にその統一的・一元的な処理の権限を付与する訟務制度の採用を定めたものであり、本条は、まず、その基本となる国を当事者又は参加人とする訴訟についての法務大臣の代表権を明らかにしたものである。

2 訴訟の意義

本条にいう「訴訟」とは、民事訴訟及び行政訴訟を意味する。民事訴訟の典型的なケースは、民訴法に基づく本案訴訟であるが、そのほか、民事執行法、民事保全法等による手続についても本条の適用がある場合がある。行政

訴訟については、平成16年法律第84号による改正前の行訴法下では当該処分をした行政庁が当事者となるから、本条の適用はなかったが、行訴法の改正により、国に所属する行政庁のした処分又は裁決の取消しを求める訴えは国を被告とすることになり(行訴法11条1項)、取消訴訟以外の抗告訴訟及び民衆訴訟又は機関訴訟で、処分又は裁決の取消し又は無効の確認を求めるものについても、国を被告とすることになった(同法38条、43条1項、2項)ので、これらの訴訟についても本条の適用がある。

また、当事者訴訟(行訴法4条)において国が当事者となる場合があるほか、行訴法11条1項又は2項の規定により被告とすべき国又は行政庁がない場合に処分又は裁決に係る事務の帰属する国を被告とする取消訴訟(同法11条3項)があり、これらの場合にも本条の適用がある。

本条は、調停事件その他非訟事件についても準用されるから(権限法9条。以下、権限法の条文を表記する場合は、法令名を省略し、条文のみを表記する場合がある。)、権限法上、裁判所において行われる具体的な手続が訴訟手続又は非訟手続のいずれに属するかを厳密に区別する必要性は余りないと考えられる。

本条の訴訟には、刑事訴訟や刑事補償の請求等の刑事関係の手続が含まれないのはもちろん、国際司法裁判所等の国際法上の司法手続において、仮に我が国がその当事者等になったとしても、権限法の対象にならないと解されている(司法省民事局解説・本書279ページ、南・条解行訴936ページ〔大島〕)。また、外国裁判所における我が国を当事者とする訴訟への権限法適用の有無については、立法当時、消極的見解が示されていた(司法省民事局解説・本書279ページ)が、その後の訟務実務の取扱いには変遷がある。この点については、後記7で改めて述べる。

本条により法務大臣が国を代表するのは、裁判所において行われる手続、すなわち司法権の判断を求める争訟手続のみであり、裁判所以外で行われるいわゆる行政救済手続は含まれない。例えば、公害紛争処理法に基づく公害等調整委員会による責任裁定手続において国が当事者となる場合があつて

も、国を代表するのは法務大臣ではなく、責任裁定の対象となっている事務を所管する各省庁の長であるというべきである(昭和49年9月19日付け法務省訟一第587号大臣官房訟務部長回答・資料5〔13〕)。

3 国を当事者とする訴訟

(1) 民事訴訟

民事訴訟における当事者は、原則として、権利義務の帰属主体である自然人及び法人に限られる(民訴法28条)。行政主体である国及び地方公共団体も、私法の領域においては権利義務の主体となり得る(地方公共団体については、地自法2条1項に「法人とする。」旨の定めがある。国については、明文の規定はないものの、当然のこととして認められている(民訴法4条6項参照。))から、民事訴訟において当事者となることができる。

民事訴訟において、国が当事者となる事例としては、国が原告になる場合と被告になる場合とがあるが、実際に多いのは、国が被告になる場合である。

国が原告となる場合としては、例えば、国有財産である土地・建物の所有権確認請求事件や国有地の不法占拠者に対する明渡請求事件等の国有財産関係訴訟、国の私人に対する損害賠償請求事件等の国の債権関係訴訟がある。この点について、国家公務員宿舎明渡請求訴訟の原告適格につき、国家公務員宿舎法施行規則(昭和34年大蔵省令第10号)25条1項は、各省各庁の長は、宿舎の明渡しをしない者に対し、訴えの提起その他適宜の措置を執らなければならない旨を規定するが、宿舎利用の法律関係の主体は国であつて、同項は管理機関の職務権限を定めたものと解するのが相当であるから、当該訴訟の原告は国であり、その代表者は法務大臣であるというべきであるとする裁判例がある(神戸地裁昭和43年5月24日判決・訟月14巻7号771ページ・資料4〔7〕事件)。

国が被告となる場合としては、国家公務員の不法行為又は公の营造物の設置・管理の瑕疵を理由とする国家賠償請求事件等の国の債務関係訴訟が

代表的である。

誤って国の行政機関又は行政官署を被告とする民事訴訟（例えば、被告を「総務大臣A」又は「総務省」とする損害賠償請求訴訟）が提起され、その訴状等が法務省や当該行政機関等に送達される場合がある。国の行政機関や行政官署は民事訴訟上の当事者能力を有しないから、このような訴えは、本来不適法な訴えとして却下されるべきであるが、訴状等の送達により被告としての訴訟対応を求められる場合には、裁判所の取扱いに従って処理するのが適当であると考えられる。すなわち、訴状が法務省、法務局又は地方法務局に送達されたときは、本条の国を当事者とする訴訟として取り扱い、2条1項及び2項により法務大臣が指定する所部の職員及び所管行政庁の職員を代理人としてその訴訟を進行させることができ、他方、訴状が当該行政機関又は行政官署に送達されたときは、専ら訴状の被告の表示に従って5条1項の訴訟として、当該機関ないし行政官署の長たる行政庁が指定する所部の職員及び6条2項により法務大臣が指定する所部の職員を代理人としてその訴訟を進行させることにして差し支えない（平成7年9月26日付け法務省訟総第763号訟務局長回答・通達集00531ページ・資料5〔34〕参照）。

なお、後者の場合において、当該行政庁の指定代理人として出廷したところ、裁判所が第1回期日に、訴状の被告の記載につき、事実上「国」への訂正を認めたときは、以後の訴訟手続にそのまま関与することはできないので、改めて国への訴状の送達を求め、国の指定代理人としての指定書を提出した上、訴訟活動をする必要がある（資料5〔35〕）。

(2) 行政訴訟

「行政事件訴訟法の一部を改正する法律」（平成16年法律第84号）による改正前の行訴法（以下説明の必要に応じ、同法による改正後の行訴法を「改正行訴法」といい、改正前の行訴法を「改正前行訴法」という場合がある。）11条1項本文は、取消訴訟を始めとする抗告訴訟（同法38条1項で準用する場合を含む。）の被告適格につき、処分又は裁決をした行政庁を被告とし

なければならないとしていた。これに対し、改正行訴法では、この点を行政庁の所属する行政主体に改め、最も典型的で圧倒的に多い訴訟類型である抗告訴訟のうち、処分又は裁決の取消しを求める訴えは、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、当該行政庁。）が国又は公共団体に所属する場合には、当該処分又は裁決をした行政庁の所属する国又は公共団体を被告として（同条1項）、②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には、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して（同条3項）、提起しなければならないとした。そして、この規定は、取消訴訟以外の抗告訴訟に準用され（改正行訴法38条1項）、更には、民衆訴訟（同法5条）や機関訴訟（同法6条）のうち処分又は裁決の取消しを求めるものについても準用されるとした（同法43条1項）。そのため、国に所属する行政庁に係る当該訴訟については、原則として、被告が「国」となる（以下、改正行訴法下における抗告訴訟並びに民衆訴訟及び機関訴訟のうち処分又は裁決の取消し若しくは無効の確認を求めるものを「抗告訴訟等」という場合がある。）。

また、改正行訴法4条に規定する当事者訴訟には、形式的当事者訴訟及び実質的当事者訴訟の2種類がある。形式的当事者訴訟は、当事者間の法律関係を確認し、若しくは形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするものをいい（同法4条前段）、この訴訟は、実質的には行政処分に対する不服をその内容とするものであるが、形式的には権利主体を当事者とするものであって、国が当事者となる場合がある（土地収用法133条（国が起業者である場合の損出補償に関する訴え）、農地法85条の3（対価等増減の訴え）等）。そして、実質的当事者訴訟は、公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいい（改正行訴法4条後段）、国家公務員の給与支払請求の訴え、国家公務員たる地位の確認の訴え、日本国籍確認の訴え等がこれに該当し、権利主体である国が当事者となる。

したがって、これらの訴訟は、いずれも本条にいう国を当事者とする訴訟に含まれる。

4 国を参加人とする訴訟

民事訴訟において国が参加人となる訴訟としては、私人間の民事訴訟において、国が当該訴訟の結果について法律上の利害関係を有するとして、補助参加又は独立当事者参加をする場合がある(民訴法42条, 47条参照)。例えば、国が農地を買収して売り渡した後に、被買収者が買収無効を前提に被売渡人に対して当該農地の所有権確認訴訟を提起した場合において、国が被売渡人たる被告のために補助参加をするとき、あるいは債権を譲り受けたとする者が滞納者を被告として提起した供託金還付請求権確認訴訟において、供託金還付請求権の取立権が国にあることの確認を求めて独立当事者参加をするときなどである。

また、行政訴訟において国が参加人となる訴訟としては、例えば、国土交通大臣がした事業認定に基づき取用委員会がした土地収用裁決の取消しを求める訴訟に、起業者である国が補助参加するような場合のほか、行訴法22条により国が参加することもあり得る。

5 法務大臣の代表権

(1) 法務大臣の代表権

国を当事者又は参加人とする訴訟については、法務大臣が国を代表する国家機関であるとされているから、訴訟上は法務大臣の行為が国の行為とされる。すなわち、国が原告となる訴訟については、法的紛争の対象となっている事項がいずれの行政庁の所管に係るものであっても、すべて法務大臣により訴訟手続が執られることになる(訴状の当事者の表示は、「原告国 代表者法務大臣何某」の例による。)。債権管理法上、各省各庁の歳入徴収官等は、債務者が履行しないときは、法務大臣に対して訴訟手続を求めることとされているが(15条3号)、法務大臣が国を代表して訴訟を提起

するのは、このような明文の規定がある場合に限らない。

この点は、国が被告となる訴訟についても、同様である。例えば、裁判権の行使の違法を理由とする国家賠償請求訴訟や国会の立法不作為を理由とする国家賠償請求訴訟についても、これらの訴訟が国を被告として訴えが提起されたものである以上、最高裁判所や衆参両議院の長ではなく、法務大臣が国を代表してその訴訟を進行することになる。

また、前記3の(2)において述べたように、改正行訴法下における抗告訴訟等についても、国を被告として提起され(訴状の当事者の表示は「被告国 代表者法務大臣何某」となる。)、本条にいう「国を当事者」とする訴訟に該当するから、法務大臣が国を代表することになり、このことは、改正行訴法4条に規定する当事者訴訟も同様である。

次に、本条には、何の限定も付されていないので、国を当事者又は参加人とする訴訟については、訴えの取下げ、和解、上訴等を含めて訴訟に関する行為をすべて法務大臣がすることになる。訟務実務上、国を当事者又は参加人とする訴訟の進行に当たっては、訟務部局と所管行政庁等との間に随時協議が行われ、あるいは上訴の要否等について所管行政庁の意見を求めることが行われているが、最終的には、法務大臣が本条により、当該訴訟行為の要否を決することになる。

法務大臣の代表権については、具体的には、指定代理人の権限(代理権の範囲)として問題となるので、詳細は8条の解説に譲る。

(2) 争訟関係書類の送達場所

ア 国の送達場所

争訟の当事者又は参加人に対しては、裁判所から訴状や期日呼出状、判決正本等の争訟関係書類が送達されるが、国のような法人に対する送達については、その事務所又は営業所においてされる(民訴法103条1項)。したがって、本条によれば、国を当事者又は参加人とする訴訟においては、送達を受けるべき者である国を代表するのは法務大臣であるから、その主たる事務所である法務省の所在地が送達場所ということにな

る(民訴法4条6項参照)。また、法務省設置法4条31号は、法務省の所掌事務の一つとして「国の利害に関係のある争訟に関すること」を定め、同号に掲げる事務については、同法15条及び18条により法務局及び地方法務局においても分掌するとされているから、法務局及び地方法務局の各本局も民訴法103条1項にいう国の営業所ということになる(最高裁平成3年12月5日第一小法廷判決・訟月38巻6号1029ページ及びその原審の広島高裁平成3年1月31日判決・訟月37巻7号1176ページ・資料4〔15〕〔14〕事件)。

これに対し、法務局及び地方法務局の支局は、支局に訟務事務を取り扱わせることができる旨を定めた法務局及び地方法務局組織規則46条3項により局長が各局の実情に応じて定めた訓令により、訟務事務を取り扱うことができるようになってきているが、その取扱いは、実質に着目する限り、本局訟務部門の指揮を受けて単にその事務を補助し、あるいはいわゆる権限の委譲を伴わない内部委任といわれる性質のものとするのが相当であるから、送達場所になり得ないと解される(資料5〔26〕〔29〕)。また、法務局及び地方法務局の出張所は、訟務事務を取り扱わない(同規則46条2項参照)から、送達場所になり得ない。

このように、国を当事者又は参加人とする争訟に関する書類の送達場所は、法務省、法務局又は地方法務局のいずれかである。したがって、他の機関(所管行政庁)には、その受送達権限はないというべきである(なお、処分をした行政庁は、抗告訴訟等について送達を受けるべき者に当たるから、注意が必要である(後記イ(ウ)参照)。)。この点は、従前、国立の医療機関が保管しているカルテ等診療記録に係る訴訟提起前の証拠保全手続において、その決定正本等が医療機関側に送達されるケースがあったため、特に問題とされたが、前掲最高裁平成3年12月5日第一小法廷判決により一応の決着をみたところである。

イ 改正行訴法下における争訟関係書類の送達場所

(ア) 行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟

改正前行訴法下においては、取消訴訟を始めとする抗告訴訟の被告適格につき、処分又は裁決をした行政庁を被告として提起しなければならないとしていた(改正前行訴法11条1項)から、被告である当該処分又は裁決をした行政庁が受送達権者となり、訴状等の争訟関係書類は、当該行政庁に送達されていた。これに対し、改正行訴法下においては、国に所属する行政庁に係る抗告訴訟等の被告は原則として国となる(改正行訴法11条1項)から、訴状において被告及びその代表者は、「被告国 代表者法務大臣何某」と表示され、訴状は、その送達先である法務大臣(法務省又は法務局・地方法務局)に送達されることになった。

(イ) 被告適格について特別な定めをしている場合

前記(ア)に対して、個別法において被告適格について特別な定めをしている場合は、改正前行訴法下における取扱いと同様に、訴状等の争訟関係書類は、当該行政庁に送達される。抗告訴訟の被告適格について、改正行訴法11条(38条1項で準用される場合を含む。)の規定と異なる被告適格を定めるものとして(カッコ内は被告適格者)、海難審判法54条(高等海難審判庁長官)、特許法179条(特許庁長官。實用新案法47条2項、意匠法59条2項及び商標法63条2項により準用される場合を含む。)、独禁法78条(公正取引委員会)がある。

なお、民衆訴訟及び機関訴訟のうち、処分又は裁決の取消しを求めるものについては、行訴法9条及び10条1項の規定を除いて取消訴訟の規定が準用され(同法43条1項)、処分又は裁決の無効の確認を求めるものについては同法36条の規定を除いて無効等確認の訴えに関する規定が準用されるため(同法43条2項)、これらの民衆訴訟及び機関訴訟についても被告適格に関する改正行訴法11条の規定が適用されることになっている。しかし、民衆訴訟及び機関訴訟については、その性

質に応じた被告適格が個別法で定められている場合が少なくなく、例えば、民衆訴訟と解されている選挙訴訟の被告は、公職選挙法等の個別の法律の定め（公職選挙法25条1項、30条の9第1項、203条1項、204条、207条1項、208条1項及び2項、211条1項）に従い中央選挙管理会等、最高裁判所裁判官国民審査法36条による審査無効の訴訟及び同法38条による罷免無効の訴訟の被告は、中央選挙管理会とされ、また、機関訴訟である地自法251条の5による国の関与に関する訴えの被告は、国の行政庁とされている。したがって、これらの場合については、改正行訴法下においても、それぞれの規定で定められた被告適格者を被告として訴えを提起しなければならないから、争訟関係書類の送達は、これらの被告適格者である行政庁にされることになる。

また、権限法7条の請求により実施する訴訟で、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）、人事委員会又は公平委員会（地方公務員法8条の2）、地方労働委員会（労働組合法27条の2）、選挙管理委員会（地自法192条）、都道府県公安委員会（警察法80条）、取用委員会（土地収用法58条の2）、農業委員会（農業委員会等に関する法律32条）等独立性を有する執行機関の処分等についての地方公共団体を被告とする抗告訴訟などに関しては、当該執行機関が地方公共団体を代表することになる（小林・行訴法327ページ参照）ので、だれが正当な受送達者か確認することが必要となる。

(ウ) 行政庁の裁判上の権限と受送達者

改正前行訴法下においては、行政処分の取消しを求める訴え又は裁決の取消しを求める訴えについては、被告又は参加人になっている行政庁又は裁決庁が受送達者となり、その後、訴訟代理人又は指定代理人が定められたときは以後それらの者に送達することになる（裁判所書記官研修所監修・民事訴訟実務講義案II16ページ）との取扱いがされてきた。

ところで、民訴法103条の「送達を受けるべき者」とは、送達名宛人

と補充送達を受領する資格を有する者を含むとされ、送達名宛人とは、その者にあてて送達すべき者で、当事者本人や法定代理人のほか、訴訟代理人も含まれる（前掲民事訴訟実務講義案II89ページ、秋山・コンメ民訴II336ページも訴訟代理人が送達名宛人であることを前提としている。）。また、実務上も訴訟代理人を受送達権者とするのが原則的な取扱いとされ（前掲民事訴訟実務講義案II15ページ）、法令上の訴訟代理人もここにいう訴訟代理人に含まれる（前掲民事訴訟実務講義案II15ページ、兼子ほか・条解民事訴訟法413ページ）。

そして、新設された改正行訴法11条6項により裁判上の一切の行為をする権限を有する処分又は裁決をした行政庁の実質は、被告適格を有していた改正前行訴法下のものと同一ともいえるが、訴訟法上はもはや被告ではなく訴訟当事者とはいえないので、民訴法54条1項にいう「法令により裁判上の行為をすることができる訴訟代理人に該当する」としている（宇賀・解説60ページ）。

したがって、処分又は裁決をした行政庁は、送達名宛人たる訴訟代理人に該当し、抗告訴訟等について「送達を受けるべき者」に当たる（執務資料60ページ）。

6 権限法適用の有無が問題となる事例

本条は、国を当事者又は参加人とする訴訟事件に関する規定であるが、類似した手続として「調停事件その他非訟事件」があり、非訟事件については、9条の規定により本条が準用されている。したがって、国を当事者又は参加人とする訴訟事件及び非訟事件については、法務大臣が国を代表することになる。

しかし、以下に述べるように、これらの事件の中には、国が関与する場合であっても、訴訟の係属中ではあるが、裁判所を介さないでする手続又は行為、あるいは訴え提起前にする手続又は行為で訴訟係属中でないものがあり、また、裁判所において進められる手続であっても、すべて本条又は9条の適

用があるか否か、すなわち法務大臣の所部の職員が処理すべきものであるかどうかということが問題となるものがある。

この点については、基本的には、法律の規定により裁判上の手続又は行為として、国が当事者又は利害関係人として行うべきもの、すなわち、法律問題性ないし紛争性が認められ、かつ当事者性の認められるものが、本条の「訴訟」及び9条の「調停事件その他非訟事件」に該当し、法務大臣（訟務部局）が処理すべきものということができる。そこで、以下この点について解説する。

(1) 裁判上の手続又は行為の該当性

ア 当事者照会

民訴法163条に規定する当事者照会は、当事者が主張又は立証を準備するために必要な事項について、当事者が相手方から直接に情報を入手することができる手続であるところ、当事者照会をすることができるのは、「訴訟の係属中」に限られており、訴訟の係属中にある場合は、裁判所が関与しないとはいえ、訴訟法律関係が生じた当事者間の手続ということができ、当事者は訴訟を適正かつ迅速に完結させるため、相互に協力すべき関係に立っているのであるから、当該照会は、裁判上の手続又は行為にほかならない。したがって、当事者照会に対する対応については、権限法の適用がある。

イ 訴え提起を予告する通知及びこれに付随する手続

「民事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成15年法律第108号）による民訴法の改正により設けられた「訴えを提起しようとする者が訴えの被告となるべき者に対し訴えの提起を予告する通知」（以下「予告通知」という。）は、訴え提起前の手続であるが、民事裁判における証拠収集手続の前倒しの手続として民訴法に規定された手続（民訴法132条の2）であり、予告通知により訴え提起の蓋然性が高いことが示され、いわば訴訟係属状態に準じた状態が生じ（法務省民事局参事官室「民事訴訟法改正要綱中間試案の補足説明」参照）、当事者は、予告通知に基づく照会（同

条第1項）に応ずるべき訴訟法上の義務があると解されること等から、予告通知手続は訴訟手続の一つに位置づけられる。したがって、予告通知及びこれに付随する手続（予告通知に対する返答、訴え提起前の照会及び回答）には権限法の適用があると解されている。

(2) 紛争性の有無

裁判所に係属している事件において国が関与する事項であっても、単に事実を報告し、又は陳述し、あるいは届出をするにすぎないような法律問題性ないし紛争性がなく、法律的判断を必要としないものについては、本条又は9条の適用はない。例えば、訟務実務上、相続財産の清算又は限定承認における相続債権の申出、債権差押事件における第三債務者としての陳述、民執法50条1項に基づく債権の届出などについては、本条又は9条の適用はなく、所管行政庁において処理すべきものと解されている。

(3) 当事者性の有無

本条の「訴訟」及び9条の「非訟事件」については、国が当事者又は参加人となるものでなければならない。例えば、私人間の訴訟において、第三者である国の行政機関に対し、調査囑託（民訴法186条）、文書送付囑託（民訴法226条、行訴法23条の2第2項第2号）、文書提出命令（民訴法223条）、検証（民訴法232条）、証拠保全（民訴法234条）等の手続がされた場合、本条の適用があるか否かが問題となる。このような場合、そもそも国は、当該訴訟の当事者又は参加人ではなく、また、裁判所からの囑託や命令等に応ずるか否かは所管行政庁の行政判断の問題であると考えられるから、基本的には本条の適用はないと解するのが相当である（中野・国有財産訴訟74ページ）。したがって、私人間の訴訟において、国の行政機関を文書の所持者とする文書提出命令の申立てがあり、当該行政機関に対して裁判所の審尋（民訴法223条2項）があったときは、審尋期日への出頭などの対応は当該行政機関がすることになり（注）、また、民訴法220条4号該当を理由に文書提出命令の申立てがあり、裁判所からその監督官庁に対し意見の聴取（同法223条3項）があったときも、当該監督官庁において対応する

ことになる。ただし、その後に文書提出命令が出され、これに対し、国として即時抗告の申立て（民訴法223条7項）をするときは、国が訴訟手続上の当事者として裁判所に一定の申立てをする場合に当たるので、当該行政機関から法務局・地方法務局に対する即時抗告申立ての依頼を受けたときから、本条の適用があると解すべきである。

(注) このような場合に、文書の所持者を文書を管理する行政機関と見るか、国又は地方公共団体と見るかには争いがある（門口正人編集代表・民事証拠法大系第4巻93ページ〔萩本〕参照。）。

(4) 具体的事例

権限法適用の有無が問題となる事例は、取り分け、国の債権の管理に係る事務、すなわち、国の債権について、債権者として行うべき保全、取立、内容の変更及び消滅等に関して必要な措置を執る場合をめぐって生ずることが多い。そこで、以下、国の債権の管理に関する事務と権限法により法務大臣の権限に属する事項に関する事務との関係を概観した上で、9条で準用する非訟事件を含めて、訟務実務上、本条の適用の有無が問題となった事例を概観する。

ア 債権の管理に関する事務と権限法により法務大臣の権限に属する事務との関係

国の債権の管理等に関する通則的事項を定める債権管理法は、権限法により法務大臣の権限に属する事項については、各省各庁の債権管理の任に当たる歳入徴収官等の事務から除外し（2条2項1号）、歳入徴収官等が、①担保権の実行手続（15条1号）、②強制執行の手続（15条2号）、③訴訟手続（非訟事件の手続を含む。）による履行請求（15条3号）、④仮差押え又は仮処分の手続（18条2項）、⑤詐害行為の取消手続（18条4項）、⑥履行延期の特約等に代わる即決和解の手続（28条）をするときは、

法務大臣にその措置を執ることを求めることとしている。また、債権管理法は、法務大臣の権限として、民事再生法の規定により決議に付された若しくは付されるべき再生計画案若しくは変更計画案又は会社更生法若しくは金融機関等の更生手続の特例等に関する法律の規定により決議に付された更生計画案若しくは変更計画案についての同意をし（30条）、裁判上の和解又は民事調停法による調停若しくは労働審判法による調停に応じ、又は労働審判法21条1項の規定による異議申立てをしないこと（31条）を定めている（注）。これらは、当該各手続がいずれも裁判所の主宰の下に行われることから、本条又は9条により、国の利害に関係のある争訟について国を代表する権限が法務大臣に属することを前提とするものである。

(注) 債権管理法18条3項又は同条5項の債権者代位権行使の措置又は時効中断の措置については、①ないし⑥の手続のように、法務大臣にその手続を求める旨が明記されていない。

債権者代位権は本来裁判外でも行使できるものであるから、歳入徴収官等が自ら行使することができるが、第三債務者が債務の履行に応じないときには訴訟手続上の行為（訴訟の提起、当該訴訟の結果の判決又は和解に基づく強制執行等）をする必要が生じ、また、国の債権が期限未到来であるときには、保存行為（債権の時効中断、債務者の有する抵当権の登記等）を除き裁判上の代位による必要がある（民法423条2項、非訟事件手続法72条ないし79条）。これらの裁判上の手続として行われるものはいずれも法務大臣の権限に属するものであるから、歳入徴収官等は法務大臣に対して債権者代位権の行使のために必要な措置を執ることを求めなければならない。

また、時効中断のための措置としては、裁判上の請求（訴えの提起、

支払督促、即決和解、民事調停等の各申立て、破産手続等への参加)、差押え、仮差押え、仮処分があるが(民法147条1号、2号)、これらはいずれも裁判上の手続として行われる法務大臣の権限に属するものであるから、歳入徴収官等は法務大臣に対してこれらの措置を執ることを求めなければならない(債権管理法15条、18条2項)。これに対し、時効中断のための措置のうち納入告知(会計法32条により時効中断効を有する。)、督促(民法153条の催告に当たる。)などは、裁判外で歳入徴収官等が自ら行うことができる(債権管理法13条)。裁判外で債務者から承諾(民法147条3号)を得ることも同様である。

イ 民事執行法に基づく手続

国が強制執行事件の当事者となる場合としては、債権管理法に基づく歳入徴収官等からの請求に係る強制執行の申立てのほか、刑事訴訟法490条1項又は民訴法189条1項に基づく検察官の執行命令に係る強制執行の申立て等がある。

民事執行法に基づく手続は、強制執行手続(22条以下)と担保権の実行手続(180条以下)に大別されるが、以下に述べるように、前者について国が当事者となる場合は、一般には訴訟事件として本条の適用があり、後者について国が当事者となる場合は、訴訟事件か非訟事件かの争いがあるが、いずれにしても本条又は9条の適用がある(債権管理法15条1号・2号参照)。

(ア)



また、動産執行において国が申立債権者となる場合(民執法122条)、債権執行において国が申立債権者又は配当要求債権者となる場合(民執法143条、154条)についても、同様である。

もつとも、国が関係する金銭債権の強制執行手続について、本条の適用がないと考えられる場合がある。



ただし、配当異議の訴

え(民執法90条)は本案の訴訟であるから、本条の適用がある。

国税滞納処分の例によるものとしては、例えば、国民年金や厚生年金の保険料を納付しない者に対する強制執行手続(国民年金法96条4項、厚生年金保険法86条5項)のほか、土地改良法89条の3第3項の清算金又は都市計画法75条5項の受益者負担金の徴収に係る強制執行手続等がある。

その2は、国が目的不動産に抵当権設定登記等を有するため利害関係人となる場合において、裁判所からの催告に基づき、民執法50条1項による債権の届出をする場合である。これは、不動産執行手続の一つであるが、これによって債権を確定させるものでも配当の前提となるものでもなく、配当要求とはその性質を異にするから、それ自体争訟性が認められないとして、本条の適用を消極に解し、歳入徴収官等においてするのが適当であるとするのが訟務実務の取扱いである(資料5〔21〕〔22〕)。ただし、この点については、積極に解する立場もある(中野・国有財産訴訟77ページ)。

その3は、債権執行において、国が第三債務者として裁判所から民執法147条1項による陳述の催告を受けた場合である。例えば、債務者である国家公務員の給料債権が差し押さえられたような場合、第三債務者たる国は、執行債権の存否につき利害関係を有する立場にないから、本条の適用はなく、当該催告に基づく裁判所への陳述は、所管行政庁においてすることになる(資料5〔17〕)。

なお、国が第三債務者である場合の差押命令は、当該債務を所掌する支出官、供託官等にあてて発すべきものとされている（政府ノ債務ニ対シ差押ヲ受ケル場合ニ於ケル会計上ノ規程（明治26年勅令第261号）1条）。

(イ)



(ウ)



ウ 民事保全法に基づく手続

民事保全法に基づく仮差押え（20条以下）及び仮処分（23条以下）は、権利者の本案の勝訴判決が無意味なものとならないように、将来の権利の実現（強制執行）を保全すること等を目的とするものである。

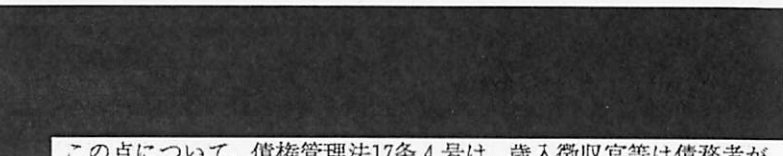


エ 破産法に基づく手続

破産法（平成16年法律第75条により全面改正）に基づく手続は、債務者が支払不能又は債務超過となった場合に、裁判所の関与の下に、債務者の総財産を換価し、総債権者のために配当するものであり、非訟事件

性が強い（改正前の破産宣告について、最高裁昭和45年6月24日大法廷決定・民集24巻6号610ページ）。

国が金銭債権を有する債務者について、債務者自身又は他の債権者の申立てに基づいて破産手続開始決定がされた場合、債権者たる国は、破産債権者として、破産債権の届出（破産法111条以下）、債権調査期日への出頭と異議の申述（同法121条）、破産債権の査定への申立て（同法125条）、債権者集会期日への出頭と議決権の行使（同法135条以下）等の手続を執ることになる。



この点について、債権管理法17条4号は、歳入徴収官等は債務者が破産手続開始の決定を受けたことを知ったときは、直ちに、破産法の規定による破産債権の届出をするために必要な措置を執らなければならない旨規定するが、破産手続が裁判所の主宰で進められるものである以上、破産債権の届出等は法務大臣の権限に属すると解するのが相当であるから、この場合、歳入徴収官等としては、法務大臣に対して債権届出等の手続を執るよう請求（依頼）することになる。

なお、理論的には、債権者たる国は債務者たる私人について、裁判所に対し破産手続開始の申立てをすることができるが、その場合も9条及び本条の適用がある。この点は、以下に述べる民事再生手続及び会社更生手続の場合も同様である。

オ 民事再生法に基づく手続

民事再生法（平成11年法律第225号）は、経済的に窮境にある債務者が事業又は経済生活の再生を図ることを目指して、裁判所の関与の下に、当該債務者と債権者との間の民事上の権利関係を調整するための法律として、和議法に代わって平成12年4月1日施行された法律である（和議法は廃止された。）。その後、民事再生法の一部を改正する法律（平成12

年法律第128号)により、住宅資金貸付債権に関する特則(民事再生法196条以下)、小規模個人再生及び給与所得者等再生に関する特則(民事再生法221条以下)が設けられたことに伴い、国が再生債権者として民事再生手続に参与する機会は次第に増加している。

国が金銭債権を有する債務者について、債務者自身又は他の債権者からの再生手続開始の申立てに基づいて手続が開始された場合、債権者たる国は、再生債権の届出(民事再生法94条)、再生債権調査手続における書面による異議(同法102条、103条)又は査定(同法105条)、再生計画案の提出(同法163条)、債権者集会の決議又は書面による決議に付された又は付されるべき再生計画案に対する議決権の行使(同法171条、172条等)、再生計画の変更又は取消しの申立て若しくは再生手続廃止決定の申立て(同法187条、189条、192条)、簡易再生又は同意再生の決定に対する書面による更生計画案の同意又は再生債権の調査及び確定手続を経ないことについての同意(同法211条、217条)、小規模個人再生における届出再生債権の額等に対する書面による異議(同法226条)又は再生債権の評価の申立て(同法228条)若しくは再生計画案の書面による議決権の行使(同法230条)、給与所得者等再生における再生計画案の認可に対する書面による意見の提出(同法240条)等の手続を執ることになる。

カ 会社更生法に基づく手続

会社更生法は、窮境にある株式会社について、裁判所の関与の下に、更生計画の策定及びその遂行に関する手続を定めること等により、債権者、株主その他の利害関係人の利害を調整し、もって当該株式会社の事業の維持更生を図るものであり、平成14年法律第154号により全面改正され、手続の迅速化や合理化が図られている。その手続は、非訟事件性が

強い(改正前の更生計画認否の裁判について、最高裁昭和45年12月16日大法廷決定・民集24巻13号2099ページ)。

また、
前述したように、国税徴収又は国税滞納処分の例により徴収することができる債権の場合には、その徴収権限を有する者がこれらの手続を執ることになるが、国税徴収法62条により差し押さえた債権に基づき、第三債務者である更生会社について更生債権の届出をするときは、これに該当しないから、法務大臣がその手続を執ることになる(資料5〔23〕)。

なお、会社更生法8条3項及び4項による会社の事業を所管する行政庁の「意見の陳述」については、9条及び本条の適用はないと解される。この意見陳述は、所管行政庁が、その行政的判断に基づいて開始前会社又は更生会社の更生手続について意見を述べるもので、紛争性を有するとはいえないからである。同様に、同法187条による更生計画案に対する所管行政庁の意見陳述も、9条及び本条の適用はない。

キ 民法又は会社法に基づく清算手続

国が金銭債権を有する法人が解散し、清算手続が開始された場合には、国は当該法人の清算人に対し、債権の届出(民法79条、会社法499条、660条)をしなければならない(債権管理法17条6号)が、この手続は、裁判所を介さずに一債権者の立場であるものであって訴訟手続でも非訟手続でもないから、本条及び9条の適用はないと解される。しかし、清算株式会社について清算の遂行に著しい支障を来すべき事情がある場合や

債務超過の疑いがある場合に債権者等からの申立てにより裁判所から発せられる特別清算開始の命令により開始される特別清算(会社法510条以下)における債権者たる国の各種申立(同法511条等)や債権者集会に係る招集請求、期日出頭及び議決権の行使など(同法547条以下)の手続については、裁判所の主宰の下に行われ、紛争性も認められるから、9条及び本条の適用があり、法務大臣が国を代表してこれらの手続を執ることになる。

この点について、債権管理法17条8号は、歳入徴収官等は債務者の総財産についての清算が開始されたことを知ったときは、直ちに、債権申出のための措置を執らなければならない旨規定するが、特別清算手続が裁判所の主宰で進められるものである以上、これらの申立等は法務大臣の権限に属すると解するのが相当であるから、この場合、歳入徴収官等としては、法務大臣に対して申立等の手続を執るよう請求(依頼)することになる。

なお、会社法519条3項による清算株式会社の業務を監督する官庁の特別清算手続についての意見陳述は、会社更生法における意見陳述と同様に、9条及び本条の適用はないと解される。

ク 船舶の所有者等の責任の制限に関する法律に基づく責任制限手続

船舶の所有者等の責任の制限に関する法律(昭和50年法律第94号)による責任制限手続を開始した旨の通知書が制限債権者である国に送達された場合、同法47条5項による制限債権の届出は、法務大臣の指定した者がすることができると解されている(資料5〔19〕)。

ケ その他の非訟事件関係

非訟事件の意義、範囲については、9条の解説を参照されたいが、非訟事件手続法に規定する手続のみに限らない。

訟務実務における非訟事件関係としては、前述したいわゆる倒産処理手続に係るもののほか、次のようなものがあり、いずれも非訟事件として法務大臣の権限に属するものと解されている。

① 債務者が死亡し、その相続人が不存在の場合において、国が民法952条の利害関係人として相続財産管理人の選任の申立てをする場合(昭和29年9月2日付け法務省訟民甲(二)第7601号訟務局長通知・通達集(II)297ページ)

② 債務者たる不在者がその財産の管理人を置かなかった場合において、国が民法25条の利害関係人として財産管理人の選任の申立てをする場合(昭和32年11月12日付け蔵管第384号大蔵省管財局長通知・資料5〔6〕)

③ 国が金銭債権を有する株式会社の代表取締役が死亡その他の事由により欠員となっているため、同会社に対する訴訟提起の前提として職務代行者の選任の申立てをする場合(会社法351条2項。資料5〔2〕)

コ 民事調停法11条2項の利害関係人

民事調停法11条2項により、調停委員会から国が「利害関係人」として呼び出された場合は、参加の効力が生じ、調停手続当事者と同じ地位を有することになるから、9条において準用する本条の適用があると解される(資料5〔24〕)。なお、民事調停法11条2項の強制参加は、調停委員会が相当であると認めて、調停の結果について利害関係を有する者を調停手続に参加させるものであり、参加を命じたときは、期日に呼び出さなければならず(民事調停規則7条1項)、また、参加人が正当な事由なく出頭しないときは過料に処せられる(民事調停法34条)。

この場合、利害関係は、法律上のものに限らず、事実上の利害関係でも差し支えないと解されている(小山昇・民事調停法(新版)159ページ)。

サ 国に所属する行政庁を当事者又は参加人とする訴訟についての訴訟費用額確定手続

国に所属する行政庁を当事者又は参加人とする訴訟において、行政庁が敗訴し、訴訟費用の負担を命ぜられた判決が確定した場合、当該訴訟費用の裁判は、当該行政庁が所属する国に対して効力が及ぶため(行訴法35条)、当該裁判に基づいて原告が訴訟費用額確定処分を申し立てる場

合の相手方当事者は国である。したがって、当該訴訟費用額確定処分申立事件は、本条適用事件として法務大臣が国を代表することになる。

公正取引委員会の審決に係る訴訟については、6条の適用が除外されている（独禁法88条。なお、6条の解説4（本書109ページ）参照）が、審決取消請求事件において同委員会が敗訴した場合の訴訟費用額確定処分申立事件については、国が相手方当事者となるので、本条の適用がある（資料5〔20〕）。

なお、検察官を当事者とする人事訴訟事件において、検察官敗訴により国庫の負担とされた訴訟費用額（人事訴訟法16条）の確定手続については、基本事件を検察官が処理し、訟務部局においては処理を担当していないこと等から、基本事件の付随事件として検察庁において処理するのが適当とも思われるが、訴訟費用額確定処分の申立ては、国を相手方として提起されるため、裁判所から国に対して催告書が送達された場合には（国の代表者としての法務大臣の意見書が求められる。）、一般の事件の場合と同様、訟務部局において対応せざるを得ないと考えられる（確定した訴訟費用は、検察庁において支出する取扱いである。）。

7 外国裁判所の事件と権限法適用の有無

外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟につき、権限法の適用があるか否かについては、従前から議論の存するところである（資料集（第2版）337ページ以下参照）。

(1) 権限法制定当時の見解と昭和34年回答

本条の訴訟に、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟が含まれるか否かについては、権限法制定時の国会審議において、当時の司法大臣は、国内における訴訟に関して法務総裁が国を代表する旨を答弁しており（前掲昭和22年11月27日第1回国会衆議院司法委員会議録第63号・資料集（第2版）143ページ参照）、また、権限法制定直後の司法省民事局解説（本書279ページ）においても、「外国の裁判所における訴訟を

含むものでないことは、いうまでもない。」と記述されている。

これらは、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟に対する権限法の適用を消極に解したものと思われるが、訟務実務においては、権限法制定から10余年経過後の昭和34年、イタリアの市民が同国の裁判所に日本国を被告とする民事訴訟を提起した事案に関する外務省からの照会に対し、①権限法に基づき法務大臣が国を代表する権限は、国内の裁判所に係属する訴訟に限らず、外国の裁判所に係属する訴訟についても及ぶと解され、また、②外国の法廷で国家が訴訟を進行する場合には、当該国の外交使節がこれを代表して訴訟を進行する国際慣例が認められる以上、日本の外交使節も駐在国の裁判所に係属する訴訟につき日本国を代表して訴訟を進行する権限がある旨を回答している（昭和34年4月13日付け法務省訟一第292号外務省欧亜局長あて法務省訟務局長回答・資料5〔8〕。以下「昭和34年回答」という。）。

(2) 消極説の考え方

この問題については、昭和34年回答後も議論の存したところであり、訟務実務においては、昭和49年ころ以降、権限法の適用を消極に解し、当該訴訟について日本国を代表する者は、国際慣行により、日本国の外交使節であるとの立場が有力であったようである。その理由は、要旨次のとおりである。

ア 国の利害に関係のある訴訟について法務大臣の代表権を規定する1条は、2条以下の訴訟処理の実質権限と一体のものとして考えるのが相当である。すなわち、2条以下の指定代理人に関する規定は、民訴法54条の特則として定められたものであって、外国裁判所における訴訟手続においていかなる者が訴訟代理人として訴訟活動をすることができるかは、専ら当該法廷地国の訴訟法によって定まるのであるから、2条、8条等の規定は、外国裁判所の訴訟手続には適用されないことになる。本条の代表規定は、2条以下の実質権限と一体のものとして解すべきであるから、本条の代表規定のみが適用され、2条以下の実質権限の規定が働か

ない訴訟は、権限法の予定するところではないというべきである。

イ 外国裁判所に係属した国を当事者とする訴訟については、本国によって特別の代表者が任命されない限り、訴訟当事国の外交使節が代表して訴訟を進行する国際慣行があり（東京高裁昭和32年7月18日判決・下民集8巻7号1283ページ・資料4〔4〕事件）、また、昭和39年に発効した「外交関係に関するウィーン条約」（昭和39年条約第14号）3条1項では、外交使節団の任務として、派遣国を代表し、国際法が認める範囲内で派遣国及びその国民の利益を保護することが規定されており、その内容として、訴訟進行権も含まれると解される。権限法は、特別の代表者のために当たらないので、外国裁判所における日本国を当事者とする訴訟については、国際慣行により日本国の外交使節が代表すると解される。

ウ 実際上の問題として、法務省には、外国裁判所における訴訟を取り扱う出先機関は存在しない。外国裁判所における日本国を当事者とする訴訟については、日本国政府として処理する必要のある涉外法律事項に関する事務を所掌する外務省と法的紛争の対象となっている事務を所掌する省庁が相協力して、その進行に当たるのが適当であると考えられる。

(3) 積極説の考え方

これに対し、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟についても、権限法の適用を肯定する積極説の考え方は、要旨次のとおりである。

ア 社会の国際化の進展や国際取引の飛躍的拡大に伴い、私法の分野においても、日本国政府と外国法人等との間に法的紛争が生じ、これをめぐる訴訟が外国の裁判所に提起された場合、いわゆる裁判権免除につき相対的免除の方向にある状況の下において、日本国政府が訴訟当事者として実質的な攻撃防御を尽くすべきケースが増加していくと予想される。また、日本国政府においても、国の債権の確保等を図るため、国内に営業所のない外国法人や国内に居所を有しない個人を相手方として、外国の裁判所に訴訟を提起せざるを得ないケースが増加すると予想される。

このような場合、当該訴訟の進行を所管行政庁の個々の対応にゆだねることは、所管行政庁にとって相当な負担となるばかりでなく、日本国政府の正当な利益を擁護してその適正な解決を図るためには、政府として統一した方針の下に訴訟を進行することが不可欠であるが、この要請にこたえる政府の組織としては、これが訴訟の進行という極めて専門的な知識、経験を要する事務であることから、法務大臣の指揮の下に、国の利害に関係のある争訟の統一的・一元的処理に当たっている訴訟の専門家集団としての法務省の訟務組織がふさわしいと考えられる。そして、実際に法務省の訟務組織が当該訴訟の進行に当たることは、国の利害に関係のある争訟について、法務大臣にその統一的・一元的な処理の権限を付与した権限法の趣旨・目的に沿うというべきである。

イ 権限法上、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟に対する同法の適用を明確に排除した規定は存しない。

また、権限法上、法務大臣は、その所部の職員を指定して訴訟を進行させることを基本とするとされているが（2条）、私人の場合と同様、法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させることも妨げられないとされている（3条）から、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟において、当該法廷地国の訴訟法が外国政府の代表者が指定する公務員に訴訟進行を許さない場合には、弁護士を選任することによって対応することもできるのであるから、当該訴訟について権限法の適用を肯定することは、その建前と矛盾しないと考えられる。

なお、権限法制定当時の見解は、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟の事例がほとんどなく、かつ、裁判権絶対免除の考え方が支配的であった状況の下におけるものと理解するのが相当であろう。

(4) 今後の方向について

近時、外国の裁判所に日本国政府を相手方として訴訟が提起されるケースが散見され、また、日本国政府自らが外国法人等を相手方として外国の

裁判所への訴訟提起を必要とするような事例も生じている。

このような状況を踏まえると、権限法の趣旨・目的に照らし、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟についても、同法の適用があるものとして、その適切な処理を図っていくのが相当であると考えられる。

一方、外国の法廷で国家が訴訟活動をする場合に、当該国の外交使節が、これを代表して追行することが国際慣例として認められ、従前、この種の訴訟については、外交使節が日本国を代表するものとして、外務省がその対応に当たってきたところである。

法務大臣の代表権についての権限法の規定は、この外交使節の代表権を排除する趣旨のものではなく、また、法務大臣の代表権と外交使節の代表権の範囲、調整等についての特別の規定は存しないから、両者は独自にその権限を行使することができるかと解される。

したがって、基本的には、昭和34年回答の立場に立って、それぞれの代表権を肯定し、両者が必要に応じて協議、調整を行っていくのが相当であると考えられる。

国の訴訟代理人の指定

第2条 法務大臣は、所部の職員でその指定するものに前条の訴訟を行わせることができる。

② 法務大臣は、行政庁（国に所属するものに限る。第5条、第6条及び第8条において同じ。）の所管し、又は監督する事務に係る前条の訴訟について、必要があると認めるときは、当該行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

③ 法務大臣は、前条の訴訟の争点が地方自治法（昭和22年法律第67号）第2条第9項第1号に規定する第一号法定受託事務（以下「第一号法定受託事務」という。）の処理に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の意見を聴いた上、当該地方公共団体の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

④ 法務大臣は、前条の訴訟の争点が独立行政法人通則法（平成11年法律第103号）第2条第1項に規定する独立行政法人（以下「独立行政法人」という。）の事務に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該独立行政法人の意見を聴いた上、当該独立行政法人の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

- | | |
|----------------------|---------------------------------|
| 1 本条の趣旨等 ……………(52) | 4 第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の職員 …(60) |
| 2 法務大臣の所部の職員 …(54) | 5 独立行政法人の職員 ……(65) |
| 3 所管行政庁の職員 ……………(56) | |

裁判所への訴訟提起を必要とするような事例も生じている。

このような状況を踏まえると、権限法の趣旨・目的に照らし、外国裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟についても、同法の適用があるものとして、その適切な処理を図っていくのが相当であると考えられる。

一方、外国の法廷で国家が訴訟活動をする場合に、当該国の外交使節が、これを代表して追行することが国際慣例として認められ、従前、この種の訴訟については、外交使節が日本国を代表するものとして、外務省がその対応に当たってきたところである。

法務大臣の代表権についての権限法の規定は、この外交使節の代表権を排除する趣旨のものではなく、また、法務大臣の代表権と外交使節の代表権の範囲、調整等についての特別の規定は存しないから、両者は独自にその権限を行使することができると思われる。

したがって、基本的には、昭和34年回答の立場に立って、それぞれの代表権を肯定し、両者が必要に応じて協議、調整を行っていくのが相当であると考えられる。

国の訴訟代理人の指定

第2条 法務大臣は、所部の職員でその指定するものに前条の訴訟を行わせることができる。

② 法務大臣は、行政庁（国に所属するものに限る。第5条、第6条及び第8条において同じ。）の所管し、又は監督する事務に係る前条の訴訟について、必要があると認めるときは、当該行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

③ 法務大臣は、前条の訴訟の争点が地方自治法（昭和22年法律第67号）第2条第9項第1号に規定する第一号法定受託事務（以下「第一号法定受託事務」という。）の処理に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の意見を聴いた上、当該地方公共団体の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

④ 法務大臣は、前条の訴訟の争点が独立行政法人通則法（平成11年法律第103号）第2条第1項に規定する独立行政法人（以下「独立行政法人」という。）の事務に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該独立行政法人の意見を聴いた上、当該独立行政法人の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

- 1 本条の趣旨等 ……………(52)
- 2 法務大臣の所部の職員 ……(54)
- 3 所管行政庁の職員 ……………(56)
- 4 第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の職員 ……(60)
- 5 独立行政法人の職員 ……………(65)

(解説)

1 本条の趣旨等

(1) 本条の趣旨

本条は、国を当事者又は参加人とする訴訟について、国を代表する権限を有する法務大臣が、所部の職員を代理人に指定してその訴訟を進行させることができるとともに、必要があると認めるときは、当該訴訟の対象となっている事務を所管し、又は監督する行政庁（以下「所管行政庁」という。）の職員その他の者を代理人に指定して、その訴訟を進行させることができる旨を定めたものである。

本条2項は、法務大臣が、所管行政庁の事務に係る訴訟について、その行政庁の職員を代理人に指定することができるとしているが、これは、争訟一般ないし法律一般の専門職としての法務大臣の所部の職員に加え、行政実務及び行政法規の専門職としての行政庁の職員に国の訴訟を進行させることによって、訴訟処理の万全を期そうとしたものである。

また、本条3項及び4項は、地方分権一括整備法97条による権限法の改正及び「独立行政法人通則法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」（平成11年法律第104号）14条による権限法の改正によりそれぞれ追加されたものであるが、これらも前同様、国を当事者又は参加人とする訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理又は独立行政法人の事務に関するものである場合において、当該事務に精通している地方公共団体又は独立行政法人の職員を代理人に指定して当該訴訟を進行させることによって、訴訟処理の万全を期そうとしたものである。

なお、平成16年法律第84号による改正前の権限法は、訴訟の当事者等とされる者が国か行政庁かによって、適用する規定を異にしていたから、従来、処分又は裁決をした国に所属する行政庁に係る抗告訴訟等については、1条及び本条は適用されず、5条及び6条が適用されてきた。ところが、行訴法の一部改正（平成16年法律第84号）により、国に所属する行政庁の処分又は裁決に係る抗告訴訟等の被告は原則として国となったため、権限

法の適用関係をどうするかが問題となり、当該抗告訴訟等については1条及び本条の適用を除外する改正をするかが問題となった。しかし、これらの条項に「国を当事者とする訴訟のうち抗告訴訟を除く」というような規定は設けられず、結局、本条1項は「前条の訴訟」のままとされ、その結果、本条は抗告訴訟等にも適用されることとなった。その理由は、抗告訴訟等においても、法務大臣は、1条により、訴訟において被告適格を有する国の代表者となるから、本条により、その所部の職員に訴訟に当たらせる権限を有することは当然のことであること、そのように解さなければ民事訴訟なのか抗告訴訟等なのか判断としないような訴訟について対応に窮するおそれがあるからである（平成17年12月22日付け法務省大臣官房訟務企画課訟務調査官事務連絡第2・通達集(1)274ページ参照）。

(2) 指定代理人制度の必要性

指定代理人制度については、第1部総説4において述べたところであるが、国の利害に関係のある争訟において、国は、法律問題について各省庁間に立場や認識の違いがあっても、国として一貫した主張を展開して国民に対する説明責任を果たす責務を負っており、その責務の全うは、訟務部局の職員及び行政庁の職員を指定代理人とする訟務制度によって保障されている。この指定代理人制度の必要性については、次のように整理することができる。

ア 政府の法的危機管理のための機動的・組織的な対処

国の利害に関係のある争訟には、国の危機管理が問われるものや外交問題にも発展しかねないものが少なくなく、また、即時緊急の対応を必要とするものもあるが、このような争訟を適正に処理するためには、事案に応じ機動的・組織的に対処し得る法的危機管理組織が必要である。したがって、機動的・組織的対応が十分でない弁護士にこれらの争訟の処理をすべて委任することは適当でなく、訟務部局の職員に直接処理させる体制を採ることが不可欠である。

イ 統一的・一元的な処理の確保

国の利害に関係のある争訟については、同種のものが全国的に提起されることが多く、これらの争訟を相互に矛盾なく適正に処理するためには、すべての争訟の処理を弁護士に委任することは適当でなく、訟務部局の職員に直接処理させることによって、迅速・的確かつ統一的・一元的に処理できる組織的な処理体制を採ることが不可欠である。

ウ 行政庁の所部の職員の活用

国の利害に関係のある争訟の適正かつ迅速な処理を図るためには、法曹資格を有しない行政庁の職員であっても、これを代理人に指定して、その行政実務及び行政法規に関する知識を積極的に活用することができる体制を採ることが不可欠である。

エ 財政上の困難性

国の利害に関係のある争訟は、極めて多数に上ることから、弁護士報酬の負担を考慮すると、これらの争訟の処理のすべてを弁護士に委任することは財政上の観点から適切とはいえない。

2 法務大臣の所部の職員

本条1項は、国を当事者又は参加人とする訴訟について、法務大臣が、その所部の職員を代理人に指定してこれを追行させることができる旨を定めている。

(1) 所部の職員

本条1項にいう法務大臣の「所部の職員」とは、訟務事務を所掌する機関として置かれている法務省の訟務部局（法務省大臣官房訟務部門、法務局訟務部及び地方法務局訟務部門）の職員をいう。したがって、法務省の職員であっても、他の部局の職員は、ここにいう法務大臣の所部の職員には該当しない。例えば、入国管理関係の訴訟事件の処理を担当する入国管理部局の職員や矯正関係の訴訟事件の処理を担当する矯正部局の職員、あるいは法務局や地方法務局の職員であっても、登記部門の職員など訟務部

門以外の職員は、本条1項の法務大臣の所部の職員には該当しない。これらの職員は、これらの部局等が所掌する事務に係る訴訟における本条2項の所管行政庁の職員に該当することになる。

(2) 法務大臣の指定

法務大臣が指定した代理人は、民訴法54条1項、55条4項中の「法令により裁判上の行為をすることができる代理人」、すなわち法令による訴訟代理人に属すると解されている（菊井＝村松・全訂民訴I 501ページ、秋山・コンメ民訴I 523ページ、斎藤・注解民訴(2)339ページ〔伊藤・高島〕）。

法務大臣による所部の職員の代理人の指定は、個別の争訟事件ごとに行われる。訴訟代理人の権限は、書面で証明しなければならないとされている（民訴規則23条1項）から、訴訟追行をすべき者として所部の職員等を特定の争訟事件の代理人に指定した場合は、指定書を作成して裁判所に提出する取扱いがされている。

指定代理人の指定の法的性質は、行政法上の命令に属し、特定の争訟事件について、訴訟代理人となる者を選任する行為であると解されるから、法律の規定に基づかずにこの指定権を他の者に委任することは認められないが、権限法上、当該指定権を委任することができる旨の規定は設けられていない。訟務実務上、法務大臣の代理人の指定等に関する文書の決裁は、法務局長又は地方法務局長がすることができることとされているが、これはいわゆる専決（行政庁の権限に属する事項について、その内部的意思決定を補助機関限りで行うもの）に該当し、指定権の委任ではない。したがって、当該指定書等は、指定権者である法務大臣の名義で施行するものとしてとされている（指定書等決裁規程1条、3条）。

(3) 指定の効果

本条1項により、法務大臣によって代理人に指定された所部の職員は、国の訴訟上の代理人たる地位を取得する。この場合、法務大臣による代理人の指定は、個別の争訟事件ごとに行われるから、当該事件についてのみ国の訴訟上の代理人たる地位を取得する。そのため、例えば、国を被告と

する損害賠償請求事件における指定代理人が裁判所において国を被告とする別事件の訴状等の送達を受ける権限はない。

法務大臣の所部の職員の指定代理人は、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し(8条)、他方、当該事件の訴訟追行について法務大臣の指揮監督を受ける。もっとも、指定を受けた者に対する法務大臣の指揮は、内部関係にとどまるものといわざるを得ないから、その指揮に反した訴訟行為であっても、8条の範囲内にある限り、その訴訟行為は有効と解される。このような法務大臣の所部の職員の指定代理人の地位は、人事異動、退職等により法務大臣の所部の職員としての地位を喪失しない限り、その取消し(撤回)があるまで継続する。

3 所管行政庁の職員

本条2項は、国を当事者又は参加人とする訴訟について、法務大臣が必要と認めるときは、所管行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で法務大臣の指定する者に当該訴訟を進行させることができる旨を定めている。

本条2項にいう行政庁の「所管し、又は監督する事務」とは、当該行政庁の管轄(所掌)に属している事務又は当該行政庁が私人や他の機関の行為の合法性又は合目的性を監視し、必要に応じて指示命令等をする事務をいう(林修三ほか編・法令用語辞典(第6次改訂版)388ページ、97ページ参照)。

(1) 行政庁の意義

一般に、「行政庁」とは、国又は公共団体の機関で、具体的な法令の規定に基づき、国又は公共団体の意思を決定し、これを外部に表示する権限を有する機関をいう(雄川・争訟法70ページ、園部・注解行訴193ページ〔穴戸])が、本条2項にいう国に所属する「行政庁」は、このような機関としてのものでなく、1条の「国を当事者又は参加人とする訴訟」、つまり、権利義務の主体たる国を当事者等とする訴訟について、当該訴訟に係る事務を分掌する「国の行政機関」のすべてを含むものと解されている(注)。なお、訟務実務においては、訟務事務の効率的処理、所管行政庁における

事務の分掌等を勘案して、訟務総括審議官又は法務局・地方法務局の長から所管行政庁の部局長等に対し、事実関係の調査や指定代理人の指名等を求める取扱いがされている。

本条2項の行政庁には、前記のような行政組織法上の国の行政機関だけでなく、国会の機関や最高裁判所及び下級裁判所の機関、会計検査院も含まれる。すなわち、国を当事者又は参加人とする訴訟において法的紛争の対象となっている国の事務については、立法機関や司法機関等に係るものがあり、この場合も本条2項の適用がある。例えば、参議院所管の国有財産についての訴訟が提起された場合には、参議院が本条2項の行政庁に当たるから、法務大臣は、所部の職員のほか、必要があると認めるときは、参議院の職員を本条2項の行政庁の職員として、代理人に指定して当該訴訟を進行させることができる。同様に、裁判所職員の違法行為を理由に、国を被告として国家賠償請求訴訟が提起された場合には、当該裁判所が本条2項の行政庁に当たるから、法務大臣は、所部の職員のほか、必要があると認めるときは、当該裁判所の職員を代理人に指定して当該訴訟を進行させることができる。

なお、本条2項の行政庁については、国に所属するものに限る旨が明らかにされている。これは権限法上、「行政庁」というときは、従来から国に所属する行政庁(国の機関委任事務を処理する地方公共団体の機関を含む。)を指し、地方公共団体の行政庁を含まないと解されていたが(司法省民事局解説・本書283ページ、訟務実務研究会「地方公共団体の訴訟と法務省の関与について」判例地方自治9号112ページなど)、地方分権一括整備法による地自法の改正によって機関委任事務が廃止され、他方、第一号法定受託事務の創設に伴い、権限法上、「地方公共団体の行政庁」を当事者とする訴訟に関する規定が設けられることになったため(6条の2の新設)、権限法にいう「行政庁」が国に所属するものであることを明確にする必要が生じたためである(地方分権解説9ページ)。

(注) 行政組織法上の機関としては、①法律の規定に基づき内閣に置かれる機

関及び内閣の所轄の下に置かれる機関（内閣官房、内閣法制局、安全保障会議、高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部、郵政民営化推進本部、都市再生本部、構造改革特別区推進本部、知的財産戦略本部、地球温暖化対策推進本部、地域再生本部、行政改革推進本部及び人事院）、②内閣府設置法4条3項に規定する事務をつかさどる機関たる内閣府、宮内庁並びに同法49条1項及び2項に規定する機関（公正取引委員会、国家公安委員会及び金融庁）、③国家行政組織法3条2項に規定する機関（同法別表第1に掲げられている省、委員会、庁、同法8条の2の規定による試験研究機関、検査検定機関、文教研修施設、医療更生施設、矯正収容施設及び作業施設、同法8条の3の規定による特別の機関（検察庁等）、同法9条の規定による地方支分部局）、④内閣府設置法39条及び55条に規定する施設等機関（内閣府に置かれる施設等機関、内閣府の委員会及び庁に置かれる施設等機関）、宮内庁法16条2項に規定する機関（施設等機関）、内閣府設置法40条及び56条に規定する特別の機関（国家公安委員会に置かれる警察庁）等が挙げられる（平成19年1月9日現在）。

(2) 法務大臣の指定

法務大臣は、国を当事者又は参加人とする訴訟について、必要があると認めるときは、所管行政庁の意見を聴いた上で、当該行政庁の職員を代理人に指定して訴訟を進行させることができる。

ここでいう「必要があると認めるとき」に当たるかどうかは、法務大臣の裁量にゆだねられていると解されるが、所管行政庁の職員を代理人に指定するのは、当該行政庁の職員の知識経験を訴訟進行に活用すること等を目的とするものであるから、一般にその必要性は肯定されるといえよう。実際の訴訟においても、訟務部局の職員と所管行政庁の職員が共に指定代理人となって訴訟進行しているのが通例である。

また、法務大臣が所管行政庁の職員を代理人に指定する場合には、事前に当該行政庁の意見を聴くこととされている。この場合、所管行政庁の意見は、当該職員を指定代理人とすることによって当該行政庁の事務に支障が生ずるかどうかであり、訴訟進行に協力するかどうかではないから、当該行政庁にこれを拒否する権限はないと解するのが相当である（南・条解行訴937ページ〔大島〕）。訟務実務上は、国が原告となって訴訟を提起しよ

うとする場合には、所管行政庁からの訟務部局に対する依頼書において、指定代理人とすることが適当な職員の氏名等を明らかにし、また、国を被告とする訴訟の訴状が法務省（法務局又は地方法務局）に送達されたときは、所管行政庁に訴訟事件の係属を通報するとともに、法務大臣が代理人として指定するのに適当な職員の指名を求めるとされており、これにより、法務大臣が所管行政庁の職員を代理人に指定する取扱いがされている。

所管行政庁の職員を代理人に指定するに当たっては、本条2項の趣旨・目的等に照らし、当該訴訟の適正な処理を図る上で適当かどうかを十分考慮する必要がある。例えば、裁判所の和解勧誘等が予想されるような事件については、和解期日等においてある程度責任ある判断を求められることがあるので、所管行政庁としてこれに適切に対応できる立場にある職員を指定代理人とすることが求められよう。また、指定代理人は、単なる私人間の訴訟における訴訟代理人とは異なり、訟務制度の趣旨・目的に沿い、広く国民の共感を得られるような公正かつ適切な訴訟進行が求められていることに留意する必要がある。例えば、公務員の違法行為を理由とする損害賠償請求事件において、当該公務員自身を代理人に指定することは、裁判所等からその公正さに疑問を抱かれるおそれもあるので、慎重に対処すべきである。

(3) 指定の効果

本条2項により、法務大臣によって訴訟進行すべき者として特定の争訟事件の代理人に指定された所管行政庁の職員は、当該事件について国の訴訟上の代理人たる地位を取得する。当該指定代理人は、人事異動、退職等により所管行政庁の職員としての地位を喪失しない限り、その取消し（撤回）があるまでは、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し（8条）、他方、法務大臣の所部の職員と同様、当該事件の訴訟進行について法務大臣の指揮を受ける（本条2項後段）。

代理人に指定された所管行政庁の職員について、法務大臣の指揮を受け

国の訴訟代理人の指定

るとしたのは、所管行政庁の職員が所属の長の指揮を受けたのでは、訴訟の統一的・一元的処理という訟務制度の趣旨・目的に反することになるからである。したがって、当該訴訟の追行については、所属の長の指揮は排斥されていると解される。

4 第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の職員

(1) 本条3項の趣旨

本条3項は、国を当事者又は参加人とする訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものである場合において、法務大臣が特に必要があると認めるときは、当該事務を処理する地方公共団体の意見を聴いた上で、当該地方公共団体の指名する職員の中から指定する者にその訴訟を追行させることができる旨を定めている。

地自法上、第一号法定受託事務は、「法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされている事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであつて、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又は政令に特に定めるもの」(2条9項1号)と定義されている。このような第一号法定受託事務の性質・内容に照らすと、国を当事者又は参加人とする訴訟の中には、その訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものがある。例えば、二級河川の管理に関する事務は、都道府県の第一号法定受託事務とされているところ(河川法100条の3第1項1号)、当該河川区域内の不法占拠者に対し、国が土地所有権に基づき、その明渡しを求める訴訟を提起した場合において、被告から黙示的な公用廃止があったとして時効取得の抗弁が主張されたときは、当該土地の占有、管理の状況等が争点となる。また、児童扶養手当の支給、受給資格の認定に関する事務は、都道府県(市町村)の第一号法定受託事務とされているところ(児童扶養手当法33条の3)、当該事務の処理の違法性を主張し、その費用負担者である国を被告として国賠法3条による損害賠償請求訴訟が提起されたような場合においても、当該事務の処理

の適否が争点となる。

そこで、このような国を当事者又は参加人とする訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものについて、国として、事実関係を具体的に十分把握し、また、当該第一号法定受託事務の処理の状況を明らかにして、当該訴訟を適切に追行していくためには、その内容を最もよく知り得る立場にある当該第一号法定受託事務の処理に当たっている地方公共団体の職員を代理人に指定して、当該事務の処理の適否に関する適切な主張・立証をして裁判所の判断を得るのが適当であり、また、そうすることは、当該第一号法定受託事務の適正な処理のために必要なことであるから、国を当事者又は参加人とする訴訟であっても、争点が第一号法定受託事務の処理に関するものについては、法務大臣において、当該地方公共団体の職員を代理人に指定して訴訟を追行させることができることにしたのである。

(2) 法務大臣の指定

法務大臣が、国を当事者又は参加人とする訴訟において、地方公共団体の職員にその訴訟を追行させるに当たっては、当該地方公共団体の自主性、自立性を損なわないようにするため、次の各要件を具備しなければならない。

ア 訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものであること

ここでいう訴訟の「争点」とは、民訴法164条等と同じく、訴訟の当事者間に争いのある事実であるが、そのすべてが争点というわけではなく、当該訴訟の訴訟物である権利の発生要件事実や被告側の抗弁の要件事実など、その訴訟の帰すうを左右する事実のうち、当事者間に争いのあるものと解するのが相当である(地方分権解説13ページ)。

また、訴訟の争点は、第一号法定受託事務の「処理に関するもの」でなければならない。例えば、第一号法定受託事務の処理の違法性を主張し、費用負担者である国を被告として国賠法3条による損害賠償請求をする場合であっても、当該事務の処理の違法性が、専ら国の定めた処理基準(地自法245条の9)の違法を理由とするものであれば、その争点は、

第一号法定受託事務の処理そのものに関するとは言い難いから、本条3項の要件を満たすものとはいえない。

イ 法務大臣が特に必要があると認めるとき

この要件は、国を当事者又は参加人とする訴訟において、第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の職員を代理人に指定する場合を限定するためのものである。

ここにいう「特に必要があると認めるとき」の意義については、地方分権推進計画（平成10年5月29日閣議決定）の策定に至る経緯を踏まえ、単に国の訴訟進行上の都合上必要であるとの趣旨ではなく、同計画に盛り込まれた「当該法定受託事務の適正な処理のため必要があると認めるとき」という意味に解すべきであり、その必要性の有無は、第一号法定受託事務の適正な処理という観点から判断するのが相当であるとされている（地方分権解説14ページ以下）。例えば、前記(1)の土地明渡請求訴訟において、当該河川区域の管理をする地方公共団体の職員を代理人に指定して訴訟を進行させ、不法占拠者を排除することは、当該地方公共団体が河川区域の管理という第一号法定受託事務を適切に処理するために必要なことである。また、同様に、費用負担者としての国を被告とする国賠法3条による損害賠償請求訴訟において、地方公共団体の具体的な第一号法定受託事務の処理の適否が争われた場合に、その訴訟に当該地方公共団体の職員を代理人に指定して、争点となっている当該第一号法定受託事務の処理の適否につき適切な主張・立証をして裁判所の判断を得ることは、当該地方公共団体の第一号法定受託事務の適正な処理のために必要なことである。したがって、このような場合においては、その要件充足性が肯定されるといえる。

ウ 指名・指定の手続を踏むこと

法務大臣が第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の職員を代理人に指定しようとする場合には、前記ア及びイの要件に加え、当該地方公共団体の意見を聴いた上、その指名する職員の中から指定するという

手続を踏まなければならない。

国を当事者又は参加人とする訴訟において、地方公共団体の職員を代理人に指定する必要があることは、前記イのとおりであるが、国と地方公共団体とは対等の協力関係に立つものであるから、国が一方的に地方公共団体の職員をして上記訴訟事務に従事させることは相当でない。そこで、地方公共団体の職員を国を当事者又は参加人とする訴訟の指定代理人として従事させる場合には、指定の前提として、地方公共団体の意見を聴き、当該地方公共団体自体による職員の指名行為を求めることにより、当該地方公共団体の自主性を尊重することとしたものである（地方分権解説13ページ）。ただし、この訴訟は国を当事者又は参加人とするものであるから、合意形成に向けての努力を意味する「協議」までは求められておらず、法務大臣としては、当該地方公共団体の意見を聴けば足りるとされている。

具体的な手続としては、法務大臣（訟務部局）から地方公共団体の長に対し、訴訟係属の通知とともに、当該訴訟の代理人に指定するのが適当な者の氏名、所属・官職等を明らかにされたい旨を書面で照会し、その回答が代理人に指定するのが適当な者を明らかにする行為である「指名」を意味するものと解し、指名された職員の中から法務大臣が指定することになる。

本条3項は、法務大臣に「当該地方公共団体の職員に訴訟を行わせることができる」権限を付与する規定であり、その当然の前提として「指名」を求めることができ、指名を求められた地方公共団体は、指名をしなければならないと解される。したがって、仮に、当該地方公共団体が所属の職員を当該訴訟に関与させることは不相当であるとして職員の指名をしなかったときは、法務大臣としては、その意見を考慮しても、なお当該地方公共団体の職員の関与が必要と判断される場合には、再度指名を求めることになり、これに対して、当該地方公共団体は応答しなければならない。もっとも、地方公共団体の指名行為そのものは自治事務

国の訴訟代理人の指定

であり（10条は、この指名行為を第一号法定受託事務としていない。）、これを強制する法的な手段はない。

(3) 指定の効果

本条3項により、法務大臣によって訴訟追行すべき者として特定の争訟事件の代理人に指定された地方公共団体の職員は、他の指定代理人と同様、当該事件について国の訴訟上の代理人たる地位を取得する。当該指定代理人は、人事異動、退職等により当該地方公共団体の職員としての地位を喪失しない限り、その取消し（撤回）があるまでは、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し（8条）、他方、当該事件の訴訟追行について法務大臣の指示を受ける（本条3項後段）。

ところで、本条2項が国に所属する行政庁の職員については法務大臣の「指揮」を受けるとするのに対し、本条3項は、地方公共団体の職員については「指示」を受けるとして、法務大臣の行為の態様を異にしている。これは、「指揮」が一般に上級機関の下級機関に対する命令を意味するのに対し、「指示」は、必ずしも下級行政機関に対してばかりでなく、関係機関や関係者に対してもされるものである（林修三ほか編・第7次全訂新版法令用語辞典312ページ参照）ため、地方公共団体が国から独立した別個の法主体であることを考慮したものと考えられる。しかし、地方公共団体の職員が本条3項により代理人に指定された場合に、当該指定代理人の訴訟追行が法務大臣の所部の職員など他の指定代理人の訴訟追行と抵触するような事態は予定されておらず、この指示は、このような事態を避けるためにされるものであって、これらの指定代理人は、共に同一の訴訟の指定代理人として協力して訴訟を進行するものであるから、指揮の場合と実際上の差異はないというべきであろう。

なお、地自法は、普通地方公共団体の事務の処理に関する国の関与の一つとして「指示」を掲げているが（地自法245条1号へ）、本条3項の指示は、訴訟追行のために必要なものとして、特に認められたもので、地自法上の指示とは異なるから、指示の手續に関する地自法249条の適用はないと

いうべきである（地方分権解説17ページ）。

本条3項により、法務大臣によって訴訟追行をすべき者として特定の争訟事件の代理人に指定された地方公共団体の職員が行う事務は、当該地方公共団体の第一号法定受託事務とされている（10条）。そのため、当該職員の訴訟への関与に係る費用（出延や打合せのための旅費等）は、当該地方公共団体が負担することになる。

5 独立行政法人の職員

(1) 本条4項の趣旨

本条4項は、国を当事者又は参加人とする訴訟の争点が独立行政法人の事務に関するものである場合において、法務大臣が特に必要があると認めるときは、当該事務を処理する独立行政法人の意見を聴いた上で、当該独立行政法人の指名する職員の中から指定する者にその訴訟を進行させることができる旨を定めている。

独立行政法人は、国が企画立案した政策の実施等に当たるものである（通則法2条1項、2項参照）から、国を当事者又は参加人とする訴訟の中には、その訴訟の争点が独立行政法人の事務に関するものがある。例えば、国の政策実施部門が独立行政法人に移行する際に、独立行政法人が土地や施設等を継続して使用する場合、国が独立行政法人に現物出資する場合（通則法8条2項）と国有財産の無償使用の方法による場合とがあるところ、後者の方法によった場合、①当該国有財産区域内の不法占有者に対し、国が所有権に基づき、その明渡しを求める訴訟を提起した場合において、被告から時効取得の抗弁が主張されることがあり、また、第三者が国を被告として、時効取得による土地所有権の取得を理由に所有権確認訴訟を提起したり、境界確定訴訟を提起すること、あるいは、施設の設置又は管理の瑕疵のために損害を受けたと主張する者が、国を被告として、国賠法2条により損害賠償請求訴訟を提起することが考えられる。また、独立行政法人は、国の施策を実施するものとして、公共性の高い事務・事業を実施す

るとされているところ、独立行政法人が個別法の規定により、公権力の行使に当たる事務・事業を実施することとされている場合、②当該独立行政法人の職員がその事務・事業を実施する際に、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えたときは、国賠法上の適用の有無は公権力性の有無によって決せられるから、当該独立行政法人は国賠法1条の公共団体に当たると解され、しかも、独立行政法人の人件費等については、国の予算において所要の財源措置をすることができることとされ、人件費等についても運営費交付金の中で手当てされるから、費用負担者である国に対して、国賠法3条に基づき、国家賠償請求訴訟を提起することも考えられる。そして、このような訴訟が提起された場合、上記①の訴訟においては、当該土地や施設等の管理状況、相手方の占有態様等が争点となり、また、同②の訴訟においては、当該独立行政法人の事務・事業の内容や当該職員の事務・事業の処理の適否が争点となる。

そこで、このような訴訟について、国として、事実関係を具体的に十分把握して適切に進行していくためには、当該独立行政法人の協力が不可欠であり、事案によっては、その内容を最もよく知り得る立場にある当該独立行政法人の職員を代理人に指定して、適切な主張・立証をして裁判所の判断を得るのが適当な場合もあり、また、そうすることは、当該独立行政法人の事務・事業の適正な遂行のために必要なことであるから、国を当事者又は参加人とする訴訟であっても、争点が独立行政法人の事務に関するものについては、当該独立行政法人の職員を代理人に指定して当該訴訟を進行させることができることにしたのである。

(2) 法務大臣の指定

法務大臣が、国を当事者又は参加人とする訴訟において、独立行政法人の職員にその訴訟を進行させるに当たっては、当該独立行政法人の自主性、自立性を損なわないようにするため、次の各要件を具備しなければならない。

ア 訴訟の争点が独立行政法人の事務に関するものであること

ここでいう訴訟の「争点」とは、本条3項について述べたところと同様、訴訟の当事者間に争いのあるすべての事実を意味するのではなく、当該訴訟の訴訟物である権利の発生要件事実や被告側の抗弁の要件事実など、その訴訟の帰すうを左右する事実のうち、当事者間に争いのあるものと解するのが相当である（独立行政法人解説50ページ）。

そして、「独立行政法人の事務に関するもの」については、例えば、前記(1)の①の訴訟において争点となるのは、当該土地や施設等の管理状況等であるところ、当該管理は、当該独立行政法人の事務・事業ではないが、独立行政法人の事務・事業の適正な遂行のために必要な事務であるから、「独立行政法人の事務に関するもの」に含まれるといえよう。また、前記(1)の②の訴訟において争点となるのは、当該事務・事業の内容やその処理の適否であるから、当該事務・事業がこれに含まれる。

イ 法務大臣が特に必要があると認めるとき

独立行政法人は、国との関係において、地方公共団体とは異なる立場に立つ（国と地方公共団体とは対等・協力の関係であるのに対し、独立行政法人は、国の政策を実施する立場にある。）が、独立した法主体としてその自主性、自立性を尊重すべき点では同じである（通則法3条3項参照）から、この要件についても、本条3項について述べたところと同様、単に国の訴訟進行上の都合上必要であるとの趣旨ではなく、独立行政法人の事務・事業の適正な遂行のため必要があるときという意味に解するのが相当である（独立行政法人解説50ページ）。例えば、前記(1)の①の訴訟において、独立行政法人が現に使用する土地等について第三者の時効取得が認められたり、また、同②の訴訟において、国に対する国家賠償請求が認められた場合には、当該独立行政法人の事務・事業の適正な遂行に支障を来す可能性があると考えられる。

したがって、法務大臣としては、これらの訴訟において、独立行政法人の職員を代理人に指定してその訴訟を進行させ、当該事務・事業に直

接関与することが特に必要と認められるかにつき、当該独立行政法人の事務・事業の適正な遂行という観点を中心に、それが国の政策立案に及ぼす影響をも考慮しつつ、判断することになる（独立行政法人解説51ページ）。

ウ 指名・指定の手続を踏むこと

法務大臣が独立行政法人の職員を代理人に指定しようとする場合には、本条3項の場合と同様、前記ア及びイの要件に加え、当該独立行政法人の意見を聴いた上、その指名する職員の中から指定するという手続を踏まなければならない。この要件は、独立行政法人が国とは別個の法主体であり、制度趣旨に照らしても、その自主性を尊重すべきことを考慮したものである。しかしながら、当該訴訟が国を当事者又は参加人とするものであるから、合意形成に向けての努力を意味する「協議」までは求められておらず、法務大臣としては、当該独立行政法人の意見を聴けば足りるとされている（独立行政法人解説51ページ）。

具体的な手続としては、法務大臣（訟務部局）から独立行政法人の長に対し、訴訟係属の通知とともに、当該訴訟の代理人に指定するのが適当な者の氏名、所属・官職等を明らかにされたい旨を書面で照会し、その回答が代理人に指定するのが適当な者を明らかにする行為である「指名」を意味するものと解し、指名された職員の中から法務大臣が指定することになる。

本条4項は、本条3項と同様に、法務大臣に「当該独立行政法人の職員に訴訟を行わせることができる」権限を付与する規定であり、その当然の前提として「指名」を求めることができ、指名を求められた独立行政法人は、指名をしなければならないと解される。したがって、仮に、当該独立行政法人が所属の職員を当該訴訟に関与させることは不適當であるとして職員の指名をしなかったときは、法務大臣としては、その意見を考慮しても、なお当該独立行政法人の職員に関与が必要と判断される場合には、再度指名を求めることになり、これに対して当該独立行政

法人は応答しなければならないと解されるが、これを強制する法的な手段はない。

(3) 指定の効果

本条4項により、法務大臣によって訴訟進行すべき者として特定の争訟事件の代理人に指定された独立行政法人の職員は、他の指定代理人と同様、当該事件について国の訴訟上の代理人たる地位を取得する。当該指定代理人は、人事異動、退職等により当該独立行政法人の職員としての地位を喪失しない限り、その取消し（撤回）があるまでは、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し（8条）、他方、当該事件の訴訟進行について法務大臣の指示を受ける（本条4項後段）。その趣旨については、本条3項の解説において述べたところと同様である。

なお、本条4項により、法務大臣によって訴訟進行をすべき者として特定の争訟事件の代理人に指定された独立行政法人の職員の行為の性質については特に規定されていないが、当該職員の訴訟への関与は、当該独立行政法人の事務の処理に当たるものと解される。そのため、当該職員の訴訟への関与に係る費用（出廷や打合せのための旅費等）は、当該独立行政法人が負担することになる。

弁護士による訴訟の実施

第3条 前条の規定は、法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任し、第1条の訴訟を行わせることを妨げない。

- 1 本条の趣旨 ……………(70) 3 選任弁護士の権限と責務 …(71)
 2 弁護士の選任 ……………(70)

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、2条の規定にかかわらず、法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任し、国を当事者又は参加人とする訴訟を進行させることを妨げない旨を定めたものである。国も、私人と同じように、弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させることができるのは当然のことであるから、本条は注意的規定であると解される（司法省民事局解説・本書281ページ）。

2 弁護士の選任

指定代理人とは別に、弁護士を訴訟代理人に選任して国や行政庁の争訟を処理させる理由としては、①長期間係属する見込みの事件については、弁護士に事件の経緯を把握してもらい、訴訟追行の継続性を確保する必要があること、②弁護士の特別の専門的知識経験を活用する必要がある事件などについて、その処理をゆだねることによって国や行政庁の争訟の処理の万全を期そうとすること、③国や行政庁の事件は件数が膨大であって訟務部局の職員のみでは処理し切れないことなどが挙げられる。

訴訟代理人の権限は書面で証明しなければならないとされている（民訴規則23条1項）から、法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任した場合には、選任書を作成して裁判所に提出する取扱いである。法務大臣が訴訟代理人に選任した弁護士は、訟務実務上、「選任弁護士」と称されている。

なお、弁護士の選任に関する手続等については、平成16年3月1日法務省

訟企第150号大臣官房訟務企画課長依命通知・通達集(1)227ページ以下を参照されたい。

3 選任弁護士の権限と責務

選任弁護士は、委任による訴訟代理人であるから、その権限は、委任による訴訟代理人の権限を定めた民訴法55条による。そのため、権限法上、その権限（代理権の範囲）については、特段の規定は置かれていない。

民訴法55条によれば、委任による訴訟代理人は、同条1項に掲げる行為をする権限は当然に有するが、同条2項に掲げる行為をする権限は当然には有せず、それは特別の委任（特別授權）によって付与されるとされている。法務大臣が訴訟代理人に選任する弁護士については、実務上、その選任の段階で民訴法55条1項及び2項（5号の代理人の選任を除く。）の事項をすべて委任する扱いとされているので、選任弁護士は、復代理人の選任を除いて一切の訴訟上の行為をする権限が与えられていることになる。

なお、選任弁護士は、受任者として、委任者である法務大臣の指図に従うべき立場にある。したがって、その訴訟活動については、法務大臣（具体的には訟務部局）の指図に従う責務がある。もっとも、選任弁護士に対する法務大臣の指図は、委任者・受任者間の関係にとどまり、その指図に反した訴訟行為も、代理権限の範囲内にある限り、有効と解される。

国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟

第4条 法務大臣は、国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟において、裁判所の許可を得て、裁判所に対し、自ら意見を述べ、又はその指定する所部の職員に意見を述べさせることができる。

- | | |
|---------------------------------|---------------------|
| 1 本条の趣旨 ……………(72) | 3 意見陳述の手続 ……………(73) |
| 2 国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟 ……(72) | 4 訴訟上の効力 ……………(74) |

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、法務大臣が、国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟について、裁判所の許可を得て、自ら意見を述べ、又はその指定する所部の職員に意見を述べさせることができる旨を定めたものである。

この制度は、法務大臣が裁判所に対し、国家機関としての公共的立場での意見を提供することによって、国の利益の擁護又は公共の福祉の確保を図る趣旨に出たものと考えられる(司法省民事局解説・本書281ページ)。

2 国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟

法務大臣の意見陳述の対象となるのは、「国の利害」又は「公共の福祉」に重大な関係のある訴訟である。両者は、いずれも公益を意味するから、強いて両者を区別する必要はないと考えられる。

いかなる訴訟がこれに当たるかは、具体的事案の内容とその解決が国の利害又は公共の福祉に及ぼす影響等から決せられることになろう。

なお、国を当事者又は参加人とする訴訟、行政庁の処分又は裁決に係る行訴法11条1項(同法において準用する場合を含む。)の規定により国を被告とする訴訟又はその行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟、行訴法11条1項(同法において準用する場合を含む。)の規定により地方公共団体を被告と

する第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟及び独立行政法人又はその行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟並びに7条3項により法務大臣が実施する訴訟については、法務大臣が実施又は指揮をし、あるいは必要があると認めるときは指示をすることになるから、法務大臣の意見陳述の必要はなく、本条の対象にならない。

3 意見陳述の手続

法務大臣の意見陳述は、裁判所の事前の許可を得て、自ら又は指定代理人により行われる。法務大臣の意見陳述の申出に対して、裁判所は許可する義務はなく、その裁量にゆだねられている。

法務大臣が意見陳述をする例としては、私人間の訴訟において、契約等の効力を判断する前提として、ある法律の合憲性や国の立法政策、経済政策等の適否が争点となっているような場合が考えられるが、三権分立の下での司法と行政権との関係からして慎重な判断が求められよう。従前の事例としては、私人間の共有物分割請求事件において、共有森林の持分価額2分の1以下の共有者に民法256条1項所定の分割請求権を否定した森林法186条の合憲性が問題となった事件(最高裁昭和62年4月22日大法廷判決・民集41巻3号408ページ)の審理の際、本条により、森林法186条の規定が憲法29条に違反するものではないとの意見書を提出した例が見られるにすぎない。

また、国側が、裁判所に係属している訴訟のすべてについて国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟であるか否かを把握できるようにはなっていないので、實際上、法務大臣の意見陳述は、裁判所等からの要請があったときにされることになろう。その場合、法務大臣としては、本条の趣旨・目的に照らし、意見陳述をすべき事案かどうかを慎重に判断することになるが、法務大臣の意見陳述は、一定の事実関係を前提として法律上の意見を表明する性格のものであるから、その前提たる事実の存否が争われている段階において意見を表明することは一般的には相当でないと考えられる。

4 訴訟上の効力

法務大臣の意見陳述には、法的効果がなく、裁判所はこれに一切拘束されないから、裁判所に対する参考意見となるにすぎない。また、法務大臣の意見は証拠方法ではないから、裁判所の事実認定に用いることはできない。

行政庁の職員による訴訟の実施

第5条 行政庁は、所部の職員でその指定するものに、当該行政庁の処分（行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）第3条第2項に規定する処分をいう。）又は裁決（同条第3項に規定する裁決をいう。）に係る同法第11条第1項（同法第38条第1項（同法第43条第2項において準用する場合を含む。）又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。）の規定による国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟を行わせることができる。

- ② 前項の訴訟に係る行政庁の上級行政庁の職員は、同項の規定の適用については、当該行政庁の所部の職員とみなす。
- ③ 第1項の規定は、行政庁が弁護士を訴訟代理人に選任し、同項の訴訟を行わせることを妨げない。

1 本条の趣旨 ……………(75)	5 行政庁による訴訟の実施 …(86)
2 行訴法における被告適格の改正に伴う本条1項の改正の趣旨とその内容 ……………(76)	6 行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟への権限法の適用関係 ……………(94)
3 行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟 ……………(79)	7 処分権限の承継と訴訟 …(98)
4 国に所属する行政庁の範囲 …(82)	8 行政官署等を被告とする訴訟 ……………(101)
	9 釈明処分への権限法の適用関係 ……………(101)

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、国に所属する行政庁の処分又は裁決に係る行訴法11条1項（同法38条1項（同法43条2項において準用する場合を含む。）又は同法43条1項において準用する場合を含む。）の規定による国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、当該行政庁は、実質的な当

事者としてその訴訟を進行する権限を有することを前提とした上で、その所部の職員（上級行政庁の職員を含む。）を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して、その訴訟を進行させることができる旨を定めたものであり、本条1項及び2項は、行訴法の一部を改正する法律附則10条による権限法の改正により、改正されたものである。

2 行訴法における被告適格の改正に伴う本条1項の改正の趣旨とその内容

本条1項は、前記1において述べたとおり、行訴法の一部を改正する法律による被告適格者の変更に伴う同法律附則10条による権限法の改正により、国に所属する行政庁の処分又は裁決に係る改正行訴法11条1項（同法において準用する場合を含む。）に規定する国を被告とする訴訟（以下「行政庁の処分又は裁決に係る国を被告する訴訟」又は「行政庁の処分に係る国を被告とする訴訟」という。）については、国を被告とする場合であっても、行政庁を当事者としていた従来と同様に、処分又は裁決をした国に所属する行政庁がその所部の職員を代理人に指定して、その訴訟を進行させることができるように改正されたものであるところ、その趣旨及び内容は、次のとおりである（以下、改正の前後により「改正権限法」、「改正前権限法」ということがある。）。

すなわち、改正前行訴法11条1項本文は、「処分の取消しの訴えは、処分をした行政庁を、裁決の取消しの訴えは、裁決をした行政庁を被告として提起しなければならない」と規定し、行政庁が行政処分の取消訴訟を始めとする抗告訴訟（改正前行訴法38条1項で準用する場合を含む。）の被告となるべき旨を定めていた（注1）。そのため改正前の本条1項は、「行政庁は、所部の職員でその指定するものに行政庁を当事者又は参加人とする訴訟を行わせることができる」と規定していた。

これに対し、改正行訴法は、取消訴訟において被告適格を有する者を、従来の行政庁から国又は公共団体といった行政主体に改め、①処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属する場合には、処分の取消しの訴えは当該処分をした行政庁の所属する国又は公共団体を被告として（11条1項1

号）、裁決の取消しの訴えは当該裁決をした行政庁の所属する国又は公共団体を被告として（同条1項2号）、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は、処分又は裁決をした行政庁を被告として（同条2項）して、③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には、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して（同条3項）提起しなければならないとし、④個別の法律に特別の定めがある場合にはその定めによるとした（行訴法1条）。そして、これらの規定は、取消訴訟以外の抗告訴訟に準用され（改正行訴法38条1項）、更には、民衆訴訟（同法5条）や機関訴訟（同法6条）のうち処分又は裁決の取消しを求めるものについても準用されたとした（同法43条1項）。そのため、国に所属する行政庁に係る当該訴訟については、原則として、被告が「国」となるとした。一方、改正行訴法は、新たに11条6項を置いて、処分又は裁決をした行政庁は、当該処分又は裁決に係る同条1項の規定による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する権限を有する旨を規定し、これらの訴訟における行政庁の立場が従前と異なるものではないことを明らかにした。

したがって、改正行訴法の下で、国に所属する行政庁に対する抗告訴訟等について、本条の規定を改正せずに適用した場合、この訴訟も「国」を当事者とする訴訟になるから、民事訴訟の場合と同様、1条ないし3条の規定のみを適用して処理されることになり、抗告訴訟等について、法務大臣が、国を代表し、所部の職員を代理人に指定して、又は弁護士を訴訟代理人に選任して当該訴訟を進行させるだけでなく、行政庁の職員についても代理人に指定して当該訴訟を進行させ、当該職員を直接指揮することになる（2条1項、2項）。反面、行政庁には独自の訴訟進行権限がないことになってしまう。そうすると、改正前権限法が、抗告訴訟等の対応を、行政庁の権限と責任を前提にしていることと大きく異なる結果となる。

ところで、改正前行訴法が抗告訴訟等について行政庁に被告適格を認めていたのは、訴訟の対象が個別法によって行政庁に与えられた権限に基づいてされた処分等の公権力の行使に関するものであり、当該処分等につき最も詳

しく、また直接的な責任を負っているのが処分等をした行政庁自身であるから、このような権限と責任を有する当該行政庁が訴訟追行に当たるのが相当であると考えられたためであり(注2)、また、改正行訴法における被告適格に関する規定の改正は、国民(原告)の便宜のため、行訴法をより利用しやすく、分かりやすくするための仕組みとして整備されたものである(注3)。そうすると、行訴法の改正の前後を通じて、このような行政庁の訴訟追行権限に何ら変更を加えないことが相当であるとされた。

そこで、権限法については、訴訟追行に対する行政庁の関与の在り方の実質に変更を伴うものではないことを前提として、法務大臣が国の訴訟を代表する1条の規定には変更を加えることなく、抗告訴訟等についても、1条により法務大臣が被告国の代表者となり(注4)、また、処分等をした国に所属する行政庁が実質的な当事者として訴訟を追行することを前提とした上で、行政庁の訴訟追行権を前提に規定されている改正前の本条1項の規定を、改正行訴法下における抗告訴訟等にも適用し得るよう改正することにして、改正後の本条1項においては、従来の行政庁を当事者とする訴訟だけでなく、改正行訴法11条1項により国を被告とすることになる訴訟(同法で準用される場合を含む)も、その対象に加え、改正前権限法と同様に、本条1項により、国に所属する行政庁自らがその所部の職員を代理人に指定し、訴訟を追行することができることにしたのである。

(注1) 行政庁は、本来、権利義務の主体となるものではないが、我が国においては、旧行政裁判法以来、改正前行訴法の下においても、行政庁がした処分に不服がある場合には、それが属する行政主体ではなく、当該行政庁を被告として訴えを提起すべきものとする建前が採られており、行政庁に当事者能力が認められていた。

(注2) 改正前行訴法が、行政主体ではなく、処分をした行政庁に被告適格を認めていた趣旨は、行政庁の権限の行使の適法性を問題とする処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴えにおいては、対立する権利主体が互いに自己の権利義務について争う民事訴訟とは異なり、当該行為の適否を争う相手方として適切な者であれば足りるところ、自己の意思を行政主体の意思として発動できる権限を法令上与えられ、その行為をしたことについて責

任がある行政庁に被告適格があることは合目的的と考えられたこと、都道府県知事のする処分のように、処分庁は明らかであるが、それが国の事務か、公共団体の事務か被処分者にとって明白ではなく、その事務の帰属する行政主体がいずれであるかを見分けることは容易ではないことなどにあるとしている(杉本・解説44, 45ページ, 宇賀・解説57ページ, 南・条解行訴〔第3版〕314ページ〔木下〕)。

(注3) 改正行訴法は、行政の高度化、複雑化に伴い、権限が他に委任されたり、専決による処理がされたりすることもあることから、実際には被告の特定が困難な場合が少なくなかったため、被告適格を有する行政庁を特定する原告の負担を軽減し、さらに抗告訴訟から当事者訴訟への訴えの変更や訴えの併合のしやすくすることも目的として、被告適格について改正がされたとしている(小林・行訴法227ページ)。

(注4) 被告適格に関する改正により新たに国を当事者とすることになった抗告訴訟等についても法務大臣を代表者としたのは、抗告訴訟を含む行政訴訟制度の多様化を踏まえ、裁判所や国会に関する抗告訴訟も含めて法務大臣を代表者とすることにより、訴訟手続の簡明化を図るためであるとしている(小林・行訴法335ページ)

3 行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟

(1) 訴訟の意義

本条にいう「訴訟」の意義については、1条の国を当事者又は参加人とする訴訟について解説したところと同様、裁判所において行われる訴訟手続を意味する。例えば、公害紛争処理法に基づく公害等調整委員会による責任裁定手続において、行政庁が一方の当事者となることがあるが、同委員会がする責任裁定手続は裁判所において行われる訴訟手続ではないから、権限法の対象とはならない。また、行政不服審査法に基づく不服申立て(資料5〔40〕)、あるいは地自法250条の13以下に規定する国地方係争処理委員会における審査手続も、裁判所で行われる訴訟手続ではないから、たとえ複雑な法律問題を内包し、国の利害に大きな関係があるものであっても、権限法の対象とはならない。

(2) 行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟

前記2において述べたように(なお、1条の解説3(2)(本書26ページ参照)、改正行訴法は、抗告訴訟等につき、被告適格者を当該処分又は裁決に係る事務の帰属する行政庁の所属する行政主体である国又は公共団体とするとともに、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には、取消訴訟の被告適格者は、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とした(11条1項及び3項、38条、43条)。したがって、これらの各訴訟で国を被告とするものが、いずれも、本条1項にいう行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟ということになる。

(3) 行政庁を当事者とする訴訟

改正行訴法は、抗告訴訟等の被告適格者を行政主体である国又は公共団体としたが、被告適格について、個別法において特別の定めをしている規定は改正されておらず、1条は「行政事件訴訟については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律に定めるところによる」と規定しているから、個別の法律に特別の定めがある場合は、それぞれの規定で定められた被告適格者を被告として訴えを提起しなければならない。したがって、本条1項の「当該行政庁を当事者とする訴訟」は、これら個別の法律により被告適格者とされた行政庁を当事者とする訴訟である。

特別な定めとしては、特許法179条(特許庁長官を被告とする審決取消訴訟)、海難審判法54条(高等海難審判庁長官を被告とする裁決取消訴訟)、独禁法78条(公正取引委員会を被告とする審決の取消訴訟)等がある(1条の解説5(2)イ(イ)(本書31ページ参照)。

これは、これらの訴えについては、手続の特殊性があること、対象となる訴えがはっきり限定されていること、また、個別法で被告適格者を明確に定めていることなどから、被告適格者を従前のままとしても、行訴法の改正の趣旨を損なうことにはならないと考えられたためである(小林・行訴法230ページ)。

このように、改正行訴法下においても、抗告訴訟等には、行政主体を当

事者とする原則的な場合とともに例外的に行政庁を当事者とする場合とがあり得ることになるが、そのいずれもが同じ抗告訴訟の性質を有するものであり、当該行政庁の訴訟追行権限についても異なる取扱いをすべき点はなく、本条は、この両者について同じ取扱いがされることを前提にしている。

(4) 行政庁を参加人とする訴訟

行政訴訟において、行政庁が参加人となる場合としては、行訴法23条によるものがある。すなわち、抗告訴訟等は、原則として被告を国として提起されるが、処分又は裁決をした行政庁は、改正行訴法11条6項によりその訴訟について裁判上の一切の行為をする権限を有するのに対し、当該処分又は裁決をした行政庁以外の行政庁は、その権限を有しないため、同条の規定により訴訟に参加することによって、その訴訟手続に関与することになり(同条は、当事者訴訟に準用されるので(行訴法41条1項)、これに関係行政庁が参加する場合もあり得る。)、この点は、行訴法の改正によって被告適格を有する者が行政主体とされたことによっても影響を受けない。例えば、行政庁が処分をするに当たって、他の行政庁の同意又は承認を要するような場合、当該他の行政庁が訴訟に参加し、同意又は承認に係る資料を提出し主張立証をすることが適当な審理の実現のために不可欠な場合、具体的には、建築許可を与えるためには消防長の同意が必要であり(消防法7条)、この同意が得られないために許可申請を拒否した場合(最高裁昭和34年1月29日第一小法廷判決・民集13巻1号32ページ)、申請拒否の理由は消防長の同意が得られないことにあるのであるから、消防長が訴訟に参加し、なぜ同意を拒否したのか資料を提出することがあり得る。この場合、参加するのは行政庁であって国ではない(石川・権限法56ページ)から、処分をした行政庁以外の行政庁は、本条により、又は、法務大臣は6条により、代理人を指定し、参加の手続をすることになる。

民事訴訟において、行政庁が参加人となることは原則的にないが、例えば、私人間の所有権移転登記手続等請求訴訟において、前提問題として、農地の買収及び売渡しの処分の効力が争われている場合には、いわゆる争

行政庁の職員による訴訟の実施

点訴訟として行訴法45条及び23条に基づき、処分行政庁が当該訴訟に参加することがある（最高裁昭和54年5月28日第二小法廷判決・訟月25巻10号2663ページ参照）。

4 国に所属する行政庁の範囲

(1) 国に所属する行政庁

一般に、「行政庁」とは、国又は公共団体の機関で、具体的な法令の規定に基づき国又は公共団体の意思を決定し、これを外部に表示する権限を有する機関をいう（雄川・争訟法70ページ、園部・注解行訴193ページ〔矢戸〕）。そして、このような権限を与えられている機関とは、その権限行使を定めている各行政実定法規に依拠することになるから、結局はその具体的な実定法規により権限を与えられた機関、換言すれば、抗告訴訟等の対象となる処分又は裁決をする機関が行政庁ということになる。したがって、本条にいう「行政庁」とは、このような権限を有する機関であって、国に所属するものに限られ（2条2項括弧書き参照）、国家行政組織法上の行政機関とは必ずしも一致せず（雄川・争訟法170ページ）、また、財務省や税務署といった行政事務を行う人的及び物的施設の全体を意味する官署（鳥取地裁昭和24年6月8日判決・行政裁判月報16号123ページ、津地裁昭和53年11月30日判決・行裁集29巻11号2047ページ）や行政庁の内部部局等として行政庁の意思決定を補助する機関（各省事務次官、部局長など）とも異なる。具体的には、燐化許可処分における法務大臣や所得税更正処分における税務署長、登記申請却下処分における登記官などである。

そして、行政庁の「所属」の意義は、行訴法35条において用いられている「所属」と同義であり、問題となっている事務の帰属関係とは関係なく、その行政庁が組織法上どの行政主体の機関であるかという組織法上の所属関係をいう。

なお、2条の解説3(1)（本書56ページ）において述べたとおり、従来から、権限法において「行政庁」というときは、国に所属する行政庁を意味

し、地方公共団体の行政庁を含まないと解されてきたが、2条2項中に「行政庁（国に所属するものに限る。第5条、第6条及び第8条において同じ。）」との規定が置かれ、権限法にいう「行政庁」が国に所属するものに限られることが明確にされた（地方分権解説9ページ）。したがって、地方公共団体の行政庁を被告とする行政訴訟については、本条は適用されない。

(2) 立法機関・司法機関

ア 国会や裁判所は、それぞれ立法機関、司法機関であって、本来の行政機関ではないが、国会の機関である両院事務局、法制局、国立国会図書館等（あるいはその機関である事務総長、国立国会図書館長など）に、抗告訴訟の対象となる処分、例えば、職員の任免等の処分権限が与えられているときは、その限りにおいてその機関等が行政庁に当たると解される。同様に、裁判所には、裁判所法80条により職員の任免等の司法行政事務を所掌する権限が与えられているので、その限りにおいて職員の任免等の権限を有する機関が行政庁に当たると解されている（雄川・争訟法70ページ、園部・注解行訴194ページ〔矢戸〕、南・注釈行訴133ページ〔村田〕）。したがって、国会や裁判所の機関が、職員の任免などその所掌する行政事務に係る処分をし、これを不服として国を被告とする抗告訴訟が提起された場合には、当該訴訟は、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟に該当し、本条の適用があると解するのが相当である。

この点につき、本条の適用を認めると、当該訴訟について6条の法務大臣の指揮権が及ぶことになるが、国会議員以外の国会職員に対する懲戒処分又は裁判官以外の裁判所職員に対する懲戒処分に係る取消訴訟等であっても、憲法が採用する三権分立制度の趣旨に照らし、法務大臣の指揮権が及ぶとするのは相当でないとして、本条の適用を消極に解する考え方（消極説）がある（岩佐勝博ほか「権限法における行政庁についての一考察」民事研修317号28ページ・資料集（第2版）413ページ）。しかしながら、本条は、行政庁の処分の適法性そのものが直接訴訟の対象と

なっている訴訟について、当該行政庁の訴訟追行権を前提として、その所部の職員を代理人に指定して訴訟を進行させる建前を採ったものであって、本条にいう「行政庁」については、国に所属するものに限られる以外に特段の規定は存しない。さらに、国会や裁判所の職員の任免等は、その本来的権限である立法権又は司法権の行使として行われるものではない。そうすると、仮に消極説のいうように、法務大臣の指揮権との問題が生ずる余地があるとすれば、独禁法88条が公正取引委員会の審決に係る訴訟について、6条の適用のみを排除しているように、本条と6条とを切り離し、6条の適用の有無の問題として検討すれば足りると考えられる。

なお、改正前行訴法下における訟務実例として、①国立国会図書館職員に対する同図書館長の起訴休職処分及び同図書館公平委員会の判定の取消しを求めた事案（東京地裁昭和47年11月7日判決・訟月19巻2号11ページ）、②参議院事務局職員であった者が、参議院に対し、任用行為の無効確認と原状回復及び慰謝料の支払を求めるとともに、国に対し、損害賠償を求めた事案（東京地裁平成元年11月27日判決・労働判例552号50ページ）があり、いずれも訟務部局の職員が指定代理人として関与している。これは、これらの訴訟が改正前権限法5条1項の「行政庁を当事者とする訴訟」に該当することを前提としたものであるということができよう。また、訟務実務上の疑義照会事例として、裁判遅延による損害賠償請求事件において、被告を国、裁判官（個人）及び地方裁判所長（庁舎管理権者）として、同裁判所長に対しては、裁判所の掲示板に謝罪広告の掲示を求めた事案につき、同裁判所長は改正前権限法5条の行政庁に当たるとしたものがあつた（資料5〔38〕）。

イ 次に、衆議院若しくは参議院又はその長を処分行政庁とし国を被告とする立法権の行使や議院の自律権（憲法58条2項、国会法121条以下）の範囲に属する事項を争う訴訟、あるいは最高裁判所若しくは下級裁判所又はそれらの長のした司法権の行使に属する事項や司法権の行使と密接な関連を有する司法行政作用に属する事項（裁判官の任命、規則の制定

など）を争う訴訟は、いずれも法律上の争訟（裁判所法3条1項）に当たらないから、不適法な訴えとして却下されるべきであるが、このような訴訟であっても、受訴裁判所から訴状等が送達され、当事者として訴訟上の対応を求められる場合には、本条の適用の有無が問題となり得る。

この点に関する改正前行訴法下における訟務実務上の疑義照会事例として、①衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟につき、被告衆議院は改正前権限法5条の行政庁に該当しないが、その類推適用はあるとしたもの（消極説）、②他方、衆議院議長を被告とする国会決議無効確認訴訟につき、同議長は改正前権限法5条の行政庁に当たるとしたもの（積極説）がある（資料5〔48〕）。

消極説は、立法機関や司法機関は公権力行使の権限を付与されている行政機関ではないから、本条の行政庁には当たらないこと、また、本条の適用を肯定すれば、6条により法務大臣の指揮権が及ぶことになり、これは三権分立の原則に反すること等を理由とするものと思われる。しかしながら、前述のように、行訴法上の行政庁については、必ずしも行政機関に限られず、国会や裁判所の機関が行政庁に該当するとされる場合もあること、また、仮に不適法な訴えであっても、訴状等が送達され、当事者として訴訟上の対応を求められる場合には、その適正な処理を確保する必要があること等を考慮すると、法令の規定に基づき公権力行使の権限が付与されている国の機関の公権力の行使の適否そのものを直接訴訟の対象とする国を被告とする訴訟が提起された場合には、当該訴訟が適法であるかどうかにかかわらず、訴状の形式に従って判断し、本条の適用を肯定するのが相当であると考えられる。

消極説がその実質的理由とする6条の法務大臣の指揮権との関係については、本条の適用を認めると、6条の適用を排除する明文の規定が存しない限り、当然に同条が適用され、法務大臣の指揮権が及ぶと解した上で、国の代表者としての法務大臣の指揮権の行使は、憲法の権力分立に関する規定や行政の組織や権限を定める法律等による権限分配の在り

行政庁の職員による訴訟の実施

方を踏まえ、それらの独立性に配慮しつつ、法務大臣の指揮権を及ぼすのが相当かどうかの問題として検討すれば足りるであろう（この点については、6条の解説5（本書112ページ）を参照されたい。）。

このように、衆議院若しくは参議院又はその長の行った立法権の行使に係る訴訟、あるいは最高裁判所若しくは下級裁判所又はそれらの長の行った司法権の行使に属する事項等に係る訴訟についても、本条の適用を肯定し、それらの長は所部の職員（議院事務局の職員又は最高裁判所事務総局の職員）を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して当該訴訟を進行させることができると解するのが相当である。もっとも、消極説も本条の類推適用を肯定するのであるから、実際上の差異はないであろう。

5 行政庁による訴訟の実施

(1) 行政庁又は選任弁護士による訴訟進行

改正前行訴法においては、処分又は裁決をした行政庁が取消訴訟における被告適格を有し（同法11条1項）、訴訟当事者として当該訴訟において裁判上の一切の行為をする権限を有していた。これに対し、改正行訴法においては、原則的な被告適格者を処分又は裁決をした行政庁の所属する国又は公共団体に改められた。そのため、行政主体である国又は公共団体を代表すべき者が訴訟の当事者である国又公共団体を代表して裁判上の一切の行為をする権限を有することになった。

しかし、取消訴訟などの抗告訴訟のように、行政庁の処分その他の公権力の行使に関する不服を対象とする訴訟については、処分又は裁決をした行政庁は、取消判決の拘束力を受け（改正行訴法33条1項）、申請を却下し又は棄却した処分が判決により取り消されたときは、判決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならないとされる（同条2項）など、その権限を有する行政庁が直接の利害関係を有し、また、実体法においては、処分又は裁決をした行政庁が、その処分又は裁決について権限と責任

を有する立場にあることに変わりはない。そうであれば、訴訟手続上の被告適格者が行政主体に変わっても、訴訟に直接の利害関係を有する処分又は裁決をした行政庁が、訴訟において自ら裁判上の行為をする権限を有するとすることにより、訴訟手続の円滑な進行が図られ、迅速かつ充実した審理を実現することができると考えられる。そこで、改正行訴法11条6項は、「処分又は裁決をした行政庁は、当該処分又は裁決に係る第1項の規定による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する権限を有する」と定めて、国又は公共団体が被告適格者とされる場合にも、国又公共団体を代表する者のほかに、処分又は裁決をした行政庁も、裁判上の一切の行為をする権限を有することを明確にした。そして、本条1項は、このような行政庁の訴訟進行権を前提とした上で、實際上、行政庁自らが訴訟進行することは困難であるから、行政庁はその所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して、その訴訟を進行させることができることを定めたのである。

したがって、処分又は裁決をした国又は公共団体に所属する行政庁は、当該処分又は裁決につき行訴法11条1項に規定する国又は公共団体を被告として提起された抗告訴訟等について、実質的な当事者として訴訟進行できるし、当該行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について当事者能力が認められるから、自らがその訴訟を進行することができる。この場合、国又は公共団体を代表する者のほかに、処分又は裁決をした行政庁も裁判上の一切の行為をする権限を有することになるところ、訴訟手続に関する意思決定など国又は公共団体を代表すべき者と行政庁との内部関係については、権限法や地自法等の行政組織に関する個別法によって定められている（平成16年10月15日司法制度改革推進本部「行政事件訴訟法の改正の骨子と行政運営に当たっての留意点」5(5)、(注)）。

行政庁には、各省大臣、税務署長、労働基準監督署長、登記官等の独任制の機関と各種委員会のような合議制の機関とがある。前者の場合、行政庁を代表する者は、当該行政庁そのものである。後者の場合には、法律上

その合議体の代表権を有する者が代表者となるが、その場合、訴訟追行につき当該合議機関の決議による特別の授權を必要としないと解されている

(名古屋高裁金沢支部昭和26年2月15日判決・行裁集2巻2号253ページ、東京高裁昭和28年2月20日判決・行裁集4巻5号1172ページ・資料4〔18〕事件、仙台高裁昭和28年3月9日判決・行裁集4巻3号396ページ・資料4〔19〕事件)。そして、法律上、その合議体を代表する権限を有する者がいないときは、構成員全員を代表者とする以外にないが(雄川・争訟法69ページ)、實際上、会長、委員長等当該合議体を代表するような名称が付されている者は、直接具体的な法律の明文がなくても、代表権限を有すると解してよい場合が多いといわれている(園部・注解行訴194ページ〔六戸〕)。

なお、法令上、A省大臣の権限に属する処分につき、行政庁内部の事務処理の分配により、その内部部局又は地方支分部局の長に専決させるなど補助機関が實際上、当該事務の処理に当たっている場合であっても、訴訟追行権を有する行政庁は法令上の処分権者であるA省大臣である。この場合、当該補助機関の職員は、A省大臣の所部の職員として指定代理人となり得るが、その指定権者はあくまでもA省大臣であるから、当該補助機関である内部部局又は地方支分部局の長の名で指定書を作成することはできない。

(注) この点について、改正行訴法の立法担当者である村田斉志・ジュリスト増刊改正行政事件訴訟法研究44ページは、改正の結果、国又は公共団体を被告とする取消訴訟の場面では、国又は公共団体を代表する者がおり、そのほかに処分又は裁決をした行政庁も裁判上の一切の行為をする権限を有する。「比喩的に言くと2頭立てのようなどころがある」わけである。この場合、実際の訴訟手続において必要となる国又は公共団体の内部の意思の決定がどうなるかという問題があるが、基本的には、国又は公共団体を代表すべき者と行政庁との内部関係は国家行政組織法や地自法などの行政組織に関する法令でそれぞれ定まることになる。ただし、対外的な訴訟手続に関しては、それぞれが裁判上の一切の行為をする権限を有するので、訴訟に関する書類は法務大臣の名前で出すこともできるし行政庁の名前で出すこともできる。これを訴訟上整理するとすれば、民訴法54条1項あるいは55条4項の「法令により裁判上の行為をすることができる代理人」、すなわち、法令上の代理人ということになる。その2頭立ての間の意

思決定は、既に述べたように、内部の組織関係で決まるが、国の場合であれば、権限法で、法務大臣の指揮監督権というものもあるし、その前に、そもそも、実体法上の権限がどこにあるかという問題もあるので、そこで調整されることになると考えているとしている。

(2) 代理人の指定

ア 所部の職員

本条1項にいう「所部の職員」とは、行政庁の職員のうち、訴訟の処理を担当する部課の職員と当該訴訟に係る事務を所管する部課の職員の双方を含むと解されている(南・条解行訴〔第3版〕771ページ〔幸良〕)(注)。

本条1項の「所部の職員」に当たるか否かの判断は、当該行政庁に係る組織法令の検討によって決せられるべきであると考えられる。

訟務実務上の疑義照会事例として、行政庁の「所部の職員」に該当するか否かが問題となったものに、取用委員会の会長は、その構成員である委員を代理人に指定することができる(資料5〔44〕)とするものがある。これは、取用委員会の委員は、行政庁たる取用委員会の構成員であって、法令上、行政委員会の委員とその所属職員とは区別されているので(例えば、土地収用法52条、58条)、改正前権限法5条1項の「所部の職員」に委員を含めることは困難であるが、選挙管理委員会の委員長が同委員会の委員を指定代理人とすることにつき、地自法193条及び153条1項によれば、委員長は吏員をして臨時に代理させることができるのであって、委員は吏員ではないが、その立法趣旨から、委員長の委任があれば、委員会を代理できるとした判例(最高裁昭和29年6月15日第三小法廷判決・民集8巻6号1105号ページ・資料4〔20〕事件)も存することから、当該事務に精通している者をして訴訟を追行させようとする改正前権限法5条の趣旨に照らし、積極的に解して差し支えないとしたものと考えられる。行政庁が合議制機関である場合の取扱いとして参考とらう。

なお、弁護士が行政委員会の公益委員となる場合が少なくないが、その場合、弁護士は公務員として職務上取り扱った事件につき、その職務を行ってはならないとする弁護士法25条4号との関係が問題となる。この点につき裁判例は、当該委員会の委任を受けて訴訟代理人となることは許されない（京都地裁昭和51年9月9日決定・判タ351号340ページ・資料4〔27〕事件）が、行政庁の職員たる地位に基づいて指定代理人となることは許されるとしている（前掲京都地裁昭和51年9月9日決定、神戸地裁昭和55年4月18日決定・判時975号131ページ・資料4〔28〕事件）。

訟務実務上、例えば、被告を国とし、処分行政庁を法務大臣とする入国管理関係の処分取消請求事件においては、行政庁である法務大臣において法務省の地方支分部局である地方入国管理局の職員を代理人に指定しているように、一般に、被告を国とし、処分又は裁決をした所管大臣等を行政庁とする事件における「所部の職員」については、所管大臣等の指揮監督下にあつて、当該事件に係る事務を分掌する地方支分部局又はこれに準ずる組織体の職員をも含むものと解されている。

イ 上級行政庁の職員

本条2項は、上級行政庁の職員を当該行政庁の所部の職員とみなして、行政庁が上級行政庁の職員を代理人に指定して訴訟を進行させることができる旨を定めている。

本条2項は、昭和37年法律第139号による行訴法の改正による行政事件訴訟特例法の廃止に伴う「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」（昭和37年法律第140号）20条による権限法の改正により追加されたものであるところ、その趣旨については、行訴法が取消訴訟について原処分中心主義を採用した（行訴法10条2項）ことに伴い、下級行政庁のした行政処分について上級行政庁に対して審査請求があり、上級行政庁がこれに対する裁決をした後、下級行政庁を被告として当該行政処分の取消訴訟が提起される場合が多くなると予想されたた

め、上下の行政庁が協力して行政庁側が統一的に訴訟に対応する必要がある、そのためのものであると説明されている（南・条解行訴〔第3版〕771ページ〔幸良〕）。なお、昭和37年3月22日第40回国会衆議院法務委員会議録第17号・資料集（第2版）193ページ参照）。したがって、本条2項にいう「上級行政庁の職員」とは、上級機関として当該行政庁に対する指導、監督に関する事務を所掌する部課の職員及び当該処分に対する裁決庁の補助機関として審査請求事務の処理に当たる部課の職員をいうと解するのが相当である（南・条解行訴〔第3版〕772ページ〔幸良〕）。

この点に関する改正前権限法下における従前の訟務実務上の疑義照会事例として、法務局又は地方法務局の出張所の登記官を被告とする抗告訴訟において、当該登記官は、本局登記部門の職員のほか、法務局民事行政部総務課又は地方法務局総務課の職員を代理人に指定することができるものがある（資料5〔43〕、〔47〕）。これは、法務局又は地方法務局における事務分掌上、登記事務に関する指揮監督は、首席登記官が法務局長又は地方法務局長を補助して行うとされているから、本局登記部門の職員は、登記事務の指揮監督に関する事務の補助機関として、また、法務局民事行政部総務課又は地方法務局総務課は、登記官の処分に係る法務局長又は地方法務局長に対する審査請求に関する事務を所掌するものとするとしてされているから、総務課所属の職員は、審査請求事務の補助機関として、それぞれ「上級行政庁の職員」に該当すると解したものである。

（注）5条1項の趣旨は、2条1項の場合と異なり、当該訴訟に係る事務に精通している者をしてその追行に当たらせようとするものであるから、本文のように解するのが相当である。實際上、行政庁の場合には、例えば、各国税局の訟務官室など専ら訴訟の処理を担当する部課が設けられていることは少なく、当該訴訟に係る事務を所掌する部課の職員が、その事務の延長ないし一環として訴訟の処理を担当しているのが大部分であると思われる。

(3) 行政庁の訴訟上の地位

改正行訴法11条6項の規定による裁判上の一切の行為をする権限を有する行政庁の行訴法上の地位については、その実質は被告適格を有していた改正前行訴法におけるそれと同一ともいえるが、訴訟法上はもはや被告ではなく訴訟当事者とはいえないので、民訴法54条1項にいう「法令により裁判上の行為をすることができる訴訟代理人」に該当するとしている（宇賀・解説60ページ、1条の解説5(2)イ(ウ)（本書32ページ）参照）。

ところで、8条の解説3（本書178ページ）及び5（同187ページ）において述べるように（なお、2条の解説参照）、権限法に基づく指定代理人も法令上の訴訟代理人であり、法令上の訴訟代理人がその実体上の地位を失い、その資格を喪失した場合には、その訴訟代理権は消滅するが、この場合にも、相手方に通知しない限り、その効果は生じないため、訴訟代理権は存続するので、訟務実務においては、指定代理人の訴訟代理権が消滅したときは、指定代理人の消滅通知書をもって相手方に通知する取扱いをしている。

そこで、処分又は裁決をした行政庁の地位にある職員に異動があった場合にも、指定代理人の職にある職員に異動があった場合と同様に、相手方に通知しなければ、当該職員の訴訟追行権の消滅は効力を生じないかが問題となる。

この点については、訴訟法上の位置づけが法令上の訴訟代理人であるとしても、法律によって直接訴訟追行権が認められている行政庁自体と、個々の選任（指定）行為によって代理権が与えられる指定代理人とは全くその立場が異なる上に、改正行訴法11条6項が規定する訴訟追行権は、行政庁という機関自体に認められたものであるところ、このような行政庁の訴訟追行権を規定したのは、そもそも行政庁は法令によって行政主体の意思を決定し、外部に表示する権限を与えられた機関であって、抗告訴訟ではその行政行為が訴訟の対象となり、また、判決の拘束力も被告ではなく行政庁自身が受けるからであり、その意味で、被告適格は行政主体に移ったも

の、実質的な被告本人としての立場は、従前と変わらず維持されている。したがって、その機関自体が消滅するような場合でない限り、民訴法36条1項が同法59条によって準用されることもないと解すべきであるから、相手方に対する通知は不要と考えられる。

もっとも、行政庁の職に当てられた職員は、指定代理人の指定権限を有する者である上に、判決書の当事者の表示に記載されるので、訟務実務においては、当該職員の異動に伴い、裁判所にその旨の上申書を提出する取扱いがされており、この取扱いは、改正行訴法下においても変わるところはない（執務資料68ページ参照）。

(4) 指定の効果

本条1項により、行政庁によって指定された所部の職員（上級行政庁の職員を含む。）は、国又は行政庁の訴訟上の代理人たる地位を取得する。この場合、行政庁による代理人の指定は、個別の争訟事件ごとにされるから、当該事件についてのみ国又は行政庁の訴訟上の代理人たる地位を取得する。指定代理人は、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し（8条）、他方、当該事件の訴訟追行について、当該行政庁の指揮を受ける。6条1項は、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について法務大臣の指揮権を規定しているが、これは、当該行政庁に対するものであり、行政庁が指定した指定代理人に対しては直接及ばない。したがって、法務大臣の指揮は、当該行政庁に対する訴訟上の指揮を通じて間接的にすることになるが、実際上の差異はないと考えられる。

(5) 弁護士を選任

本条3項は、行政庁が弁護士を訴訟代理人に選任し、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟を進行させることを妨げない旨を定めている。行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟においては、行訴法上、行政庁に裁判上の一切の行為をする権限が認められており、また、行政庁を当事者若しくは

参加人とする訴訟においては、個別法等により行政庁に当事者能力が認められている以上、これらの訴訟について、当該行政庁が弁護士を訴訟代理人に選任してその訴訟を進行させることができるのはいわば当然のことであるから、本条3項の規定は、3条と同様に、注意的規定であると解されている（司法省民事局解説・本書282ページ）。

行政庁が訴訟代理人に選任した弁護士は、委任による訴訟代理人であるから、その権限については民法55条の規定するところによる。

6 行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟への権限法の適用関係

(1) 2条と6条の適用関係

1条の解説5(1)（本書28ページ）において述べたとおり、権限法の規定上、国を当事者とする訴訟については法務大臣が国を代表するから、改正行訴法下における行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟についても法務大臣が国を代表することになる。そのため、抗告訴訟等についても、国を当事者とする訴訟の取扱いに関する2条の規定により、すべての代理人を法務大臣が指定するののかの問題が生じる。

この点について、石川・権限法54ページは、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟に対する当該行政庁の訴訟進行権を改正行訴法11条6項に明記し、これを受けて改正権限法5条が行政庁の代理人の指定権限等を定めていることからすれば、抗告訴訟等については、従前と同様、同条のみが適用され、原則として2条の適用は排除されると解されている。

これに対し、改正行訴法の立案担当者である小林久起「行政事件訴訟法の改正について」判タ1149号7ページは、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟については「国を当事者とする訴訟であるから、法務大臣権限法第2条の規定により、法務大臣が指定代理人を選任することもできることになる。もっとも、法務大臣が指定代理人を選任して抗告訴訟の対応をする場合は、実務上は、訴訟が抗告訴訟であるかどうか、あるいは

処分又は裁決をした行政庁がいずれであるかがはっきりしないような場合に限られることになると思われる。なぜなら、行政庁の訴訟手続の権限は、現行法とはほぼ同様であり、改正後の行政事件訴訟法第11条6項により、処分又は裁決をした行政庁は、裁判上の一切の行為をする権限を有することとされ、また、附則第10条による改正後の法務大臣権限法第5条第1項により、行政庁は、所部の職員でその指定する者に、当該行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする抗告訴訟等を行わせることができる、とされているからである。ただし、行政庁がこのような訴訟上の権限を行使するためには、実務上は、改正後の行政事件訴訟法第11条5項に従い、被告が裁判所に対して処分又は裁決をした行政庁を明らかにすることが前提となるであろう」として、当該訴訟への2条の適用を前提とした上で、運用において限定を加えることを想定している。

そこで、立案担当者の見解を前提とし、抗告訴訟等には、1条、2条が適用されるとともに、5条、6条も適用されると解釈した上、5、6条に基づいて適切に対応できると認められる場合には、2条2項に規定する「必要があると認めるとき」の要件に該当しないとして、法務大臣による行政庁の職員の指定を差し控えるのが妥当である（平成17年12月22日付け法務省大臣官房訟務企画課訟務調査官事務連絡・通達集(11)273ページ）。

このように、解釈論として、2条2項が適用されると解すべき理由は、今回の権限法の改正において、1条に「国を当事者とする訴訟のうち抗告訴訟を除く訴訟」というような規定は設けられず、また、2条1項が「前条の訴訟」のままとされたこと、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟についても、法務大臣は、1条により、国家賠償請求訴訟など国を当事者とする他の訴訟と同じように、国を代表することになるから、2条1項により、所部の職員に当該訴訟を進行させる権限を有するのは当然であること、また、そのように解しなければ民事訴訟であるのか抗告訴訟等であるのかが判然としないような訴訟について対応に窮するおそれがこと、他方、改正行訴法11条6項は、そのままでは抗告訴訟等について認め

られてきた行政庁固有の訴訟追行権が認められなくなるため、行政庁に裁判上の一切の行為をする権限を認めものにすぎないことにある。

そして、2条2項による法務大臣による行政庁の所部の職員の指定を差し控えるかどうかは、同項に規定する「必要があると認めるとき」の要件の充足性の有無により判断され、運用の問題として、典型的な抗告訴訟の場合には、通常、その必要性が認められないと考えられる。

その結果、後記(2)イの訴訟類型が不明な場合の訴訟に係る指定費等の取扱いに関し、法務大臣が2条2項により行政庁の職員を代理人に指定した後に、釈明等により当該訴訟が5条が適用される抗告訴訟等であることが一応明らかになった場合であっても、指定代理権には何の影響もなく存続することになる。

(2) 行政庁が特定できない訴訟や訴訟類型が不明な訴訟等の取扱い

改正行訴法11条4項は、訴状に処分又は裁決をした行政庁を記載するものとするとし、また、同条5項は、被告は、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としているが、被告国に送達された訴状に、行政庁の記載がない場合には、その訴状自体から、それが抗告訴訟等かどうか判断できない場合も考えられないではない。また、改正行訴法により、義務付けの訴え、差止めの訴えといった種類の抗告訴訟が法定されたことから、被告の表示と請求の趣旨からでは、行政庁の特定が困難な場合も想定し得る。このような場合においても、国としては当該訴訟の追行に当たらなければならないが、行政庁が判明しないと、所管行政庁に対して訴訟係属を通知することもできない。このような場合の対応について、次のように対応する（平成17年3月4日付け及び同年12月22日付け法務省大臣官房訟務企画課訟務調査官事務連絡・通達集(1)271ページ以下・資料5〔126〕）。

ア 行政庁が特定できない訴訟が提起された場合

法務大臣は、当面、2条1項により、所部の職員を代理人に指定して訴訟に当たらせ、その後、釈明等により、行政庁が明らかになったとき

は、当該行政庁に対して訴訟係属の通知をし、これを受けた当該行政庁は、5条1項により、所部の職員を代理人に指定し、当該訴訟を進行することになる。この場合、法務大臣の所部の職員のその後における訴訟追行のために、改めて指定書を提出する必要はない。

イ 訴訟類型が不明な訴訟が提起された場合

請求の趣旨の記載が明確でないため、当該訴訟が2条2項が適用される民事訴訟又は公法上の当事者訴訟等であるのか、5条1項が適用される抗告訴訟等であるのか、訴訟類型が不明な訴訟の場合は、法務大臣は、2条1項により、所部の職員及び所管行政庁の職員を代理人に指定し、訴訟を進行させる。その後、釈明等により、当該訴訟が5条1項が適用される抗告訴訟等であることが一応明らかになった場合であっても、法務大臣の指定に係る2条2項に基づく行政庁の職員の代理権はそのまま存続する。この場合、行政庁が5条1項に基づき、当該行政庁の職員を代理人に指定する意向を有する場合は、当該行政庁と協議して調整することになるが、最終的には行政庁の判断によることになる。なお、法務大臣の所部の職員については、6条2項に基づく指定書を改めて提出する必要はない。

ウ 処分等の取消請求と損害賠償請求とが同一の訴状で提起された場合

行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする取消請求と損害賠償請求が同一の訴状で提起された場合については、処分又は裁決をした行政庁は、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする取消請求に係る訴訟について、5条1項により代理人を指定し、一方、法務大臣は、国を当事者とする損害賠償請求に係る訴訟について、2条2項により所管行政庁の職員を代理人に指定することができる。この場合、行政庁の同一の職員が、処分又は裁決の取消請求に係る訴訟については5条1項により、損害賠償請求に係る訴訟については2条2項によりそれぞれ代理人に指定される事態が生じ得るが、5条1項による行政庁の指定書と2条2項による法務大臣の指定書とを各別に提出する必要がある。

エ 処分等の取消請求から損害賠償請求等への訴えの変更の場合

行訴法21条1項により処分又は裁決の取消請求から損害賠償請求等への訴えの変更があった場合には、被告国は変更されないが、5条1項により指定された行政庁の指定代理人は、損害賠償請求訴訟の代理人として訴訟行為をすることはできないので、法務大臣は、2条2項により代理人の指定をし、行政庁は5条1項による代理権を消滅させることになる。この場合、訟務部局の職員については、代理人指定の根拠が6条2項から2条2項に変わるようになるが、改めて指定書を提出する必要はない。

7 処分権限の承継と訴訟

(1) 処分後に権限の承継があった場合

行政庁の権限の承継は、一般に、行政機構の改革や行政主体の合併分離等により生ずるが、法律の改正によってある特定の個別的・具体的な権限が他の行政庁に承継された場合にも生じる（司法研修所編・改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務研究58ページ）。

処分又は裁決があった後にその行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときにおける改正行訴法11条1項括弧書きで規定する「他の行政庁」は、同条6項で規定する「処分又は裁決をした行政庁」と同じであるから、処分又は裁決があった後に処分又は裁決をした行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、たとえ、権限を喪失した行政庁が現存している場合であっても、同条6項による権限を行使するのは、権限の承継を受けた行政庁となる（宇賀・解説60ページ）。

そして、処分又は裁決があった後に行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときに、「行政庁が国又は公共団体に所属する場合」に当たるかどうかは、権限を喪失した行政庁ではなく「権限を承継した行政庁」を基準とすることになる（行訴法11条1項柱審中の括弧書き）。例えば、権限を喪失した処分又は裁決をした行政庁が指定機関であり、国又は公共団体に所属し

ない行政庁であるため改正行訴法11条1項の規定の適用がない場合であっても、当該権限が所管大臣に移転した場合には、「権限を承継した行政庁」が国に所属することになるので、同条1項の規定の適用により「権限を承継した行政庁の所属する国」が被告となる。

したがって、訴え提起前に権限の承継があった場合の権限を承継した行政庁が所属する国又は公共団体を被告とする抗告訴訟等においては、権限を承継した行政庁において、所部の職員を代理人に指定して訴訟を進行することになる。

(2) 訴訟係属中に権限の承継があった場合

改正行訴法11条1項の権限の承継に関する括弧書きの規定は、改正前行訴法11条ただし書における表現を引き継いだものであるところ、行訴法11条1項は「取消訴訟は、……提起しなければならない」という文言から窺えるように、訴訟提起前に権限が承継された場合を念頭に置いたものといわざるを得ないが、改正行訴法下においても、改正前と同様、同項の直接適用によるかどうかはともかく、訴訟提起後に所属を異にする行政庁に権限が承継された場合には、権限を承継した行政庁が係属中の当該訴訟を承継すると解すべきであろうとされている（小早川・詳解150ページ、前掲・改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研修59ページ）。

この場合、改正前行訴法下においては、当該訴訟につき、行政庁が指定した代理人がいなくても当該指定代理人は、廃止された行政庁又は他に権限を移管した行政庁の職員であるから、その行政庁が廃止され、又は処分権限がなくなる以上、指定代理人の権限も消滅すると解すべきであるから、民訴法124条1項2号の法人の合併による中断の規定が準用され訴訟手続は中断する（菊井＝村松・全訂民訴11361ページ、斎藤・注解民訴(3)465ページ等）が、法務大臣が指定した代理人がいる場合には、同条2項の準用により、訴訟代理人がいる場合と同視して、訴訟手続の中断は生じないと解されていた（園部・注解行訴200ページ〔夫戸〕）（注）。

これに対し、改正行訴法下においては、訴訟係属中に所属を異にする行

行政庁に権限が承継されたとしても、当該訴訟の当事者である被告に変更が生じるわけではないので、訴訟手続の中断という問題は生じない(ただし、前記(1)の例のように、指定機関の権限を所管大臣が承継した場合のように、当事者に変更が生じる場合を除く。)。もっとも、被承継庁の指定代理人の権限は消滅しているから、権限を承継した行政庁は、改めて代理人を指定する必要があり、また、処分行政庁の表示の変更手続も併せて必要であろう。

(注) この点に関する裁判例として、内閣総理大臣がした原子炉設置許可処分の取消訴訟の係属中、法律改正により、原子炉の設置許可及び取消権限が内閣総理大臣から通産大臣に移管された場合、当該移管により権限を承継した行政庁(通産大臣)は法律上当然に訴訟を承継し、先に法務大臣によって指定された訴訟代理人のある限り、民訴法209条及び213条(現行124条1項2号及び2項)の準用により訴訟手続は中断しないから、訴訟手続の受継に関する手続は要せず、当事者の表示を変更すれば足りるとしたもの(高松高裁昭和54年5月25日中間判決・判タ395号110ページ・資料4(11)事件)がある。

(3) 被告行政庁がない場合

処分又は裁決があった後に、法令の改正等により、その処分又は裁決をした行政庁が廃止され、当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されていない場合など、改正行訴法11条1項及び2項の規定によっても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には、同条3項により、当該処分又は裁決に係る事務の掃属する国又は公共団体を被告として訴えを提起しなければならないとしている。この点に関する改正前行訴法下における裁判例として、日本専売公社地方局長を被告として提起された災害補償金不交付決定取消請求訴訟の係属中に、同公社が日本たばこ産業株式会社法(昭和59年法律第69号)附則12条により解散した場合には、同訴訟の被告たる地位は、行訴法11条2項の類推適用により国が承継するとしたもの(徳島地裁昭和60年5月17日判決・行裁集36巻5号659ページ・資料4(13)事件)がある。

8 行政官署等を被告とする訴訟

誤って行政庁に該当しない単なる国の行政機関又は行政官署を被告とする行政訴訟(例えば、棚化不許可処分取消訴訟において、被告を「A法務局長」又は「法務省」とする行政訴訟)が提起されることがある。このような訴訟はそもそも不適法であり、権限法もこれを想定した規定を置いていない。しかし、裁判所から訴状が当該行政機関又は行政官署に送達され、当事者として訴訟上の対応をする必要がある場合には、裁判所の取扱いに従い、本条の行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟として、6条2項により訟務部局の職員を代理人に指定して差し支えないと解される(前掲平成7年9月26日付け法務省訟総第763号訟務局長回答・通達集111531ページ参照・資料5(52))。

9 釈明処分への権限法の適用関係

改正行訴法23条の2において、民訴法が定める裁判所の釈明処分の特別の規定が設けられた。そこで、この釈明処分に対して、被告の指定代理人がどのような権限を有しているかが問題となる。

改正行訴法23条の2は、①「処分又は裁決の内容、処分又は裁決の根拠となる法令の条項、処分又は裁決の原因となる事実その他処分又は裁決の理由を明らかにする資料」(1項)と②「審査請求に係る事件の記録」(2項)について、裁判所がそれを保有する行政庁に対して、その全部又は一部の提出を求め(1項及び2項の各1号)、又は送付を囑託する(同項各2号)ことができる旨を定めている。同条によれば、「提出」を求める処分又は裁決の相手方は「被告である国若しくは公共団体に所属する行政庁又は被告である行政庁」とされ、「送付囑託」をする処分又は裁決の相手方は、「前号に規定する行政庁以外の行政庁」とされている。

指定代理人は、被告の訴訟代理人であり、訴訟当事者である被告が訴訟当事者として行う行為を代理して行うことができるにすぎない。同条の釈明処分は、訴訟当事者である被告国を名宛人とするものではなく、行政庁を名宛

人とするものであり、行政庁は、訴訟当事者としての立場ではなく、資料の保有者としての立場で関与するものであるから、釈明処分告知の受領権限が被告国の訴訟代理人たる指定代理人の権限に含まれると解することは困難であろう（最高裁判所事務総局行政局監修・改正行政事件訴訟法執務資料57ページ以下）。したがって、釈明処分の告知は、直接行政庁に対して行うことになる。これに対し、被告が行政庁となっている場合には、名宛人の代理人である以上、被告指定代理人の権限に含まれると解してよいであろう。

なお、行政庁が文書等の管理者としての立場で関与するものとしては、例えば、1条の解説6(3)（本書35ページ）において述べたように、私人間の民事訴訟において、第三者である国の行政機関が保存、管理する文書について文書提出命令等の申立てがされた場合が参考となる。この場合も、権限法は適用されないものであり、このことは行政事件についても変わるものではないと考えられる。

法務大臣の行政庁に対する指揮、訴訟の実施

第6条 前条第1項の訴訟については、行政庁は、法務大臣の指揮を受けるものとする。

② 法務大臣は、前条第1項の訴訟について、必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するもの若しくは訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせ、又は同項若しくは同条第3項の規定により行政庁の指定し、若しくは選任した者を解任することができる。

1 本条の趣旨 ……………(103)	4 本条の適用除外 ……………(109)
2 法務大臣の指揮権 ……………(104)	5 本条適用の有無が問題となる事例 ……………(112)
3 法務大臣による実施 ……………(106)	

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、5条1項に規定する行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、法務大臣は、行政庁を指揮し、必要があると認めるときは、所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して、その訴訟を進行させることができ、また、行政庁が代理人に指定した職員及び訴訟代理人に選任した弁護士を解任することができる旨を定めたものである。

本条の規定は、行訴法の一部を改正する法律（平成16年法律第84号）附則10条による権限法の改正による改正がされていない。これは、本条が、改正前行訴法下における国に所属する行政庁を当事者又は参加人とする訴訟も、実質上は国の事務に係る訴訟にほかならないが、訴訟の便宜等の見地から、当該行政庁を当該訴訟の当事者としたものであるから、国の利害に関係のある争訟に関する事務を所掌し、国を当事者又は参加人とする訴訟について国を代表する権限を有する法務大臣の行政庁に対する指揮権を認めるとともに、法務大臣が必要と認めるときは、所部の職員を代理人に指定して訴訟を

追行させること等により、その統一的・一元的実施を期することにしたものであり（司法省民事局解説・本書284ページ）、このことは、改正行訴法において、国に所属する行政庁の処分又は裁決に係る訴訟の被告が行政主体である国とされても、影響を受けないからである。

2 法務大臣の指揮権

(1) 行政庁に対する指揮権

本条1項は、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、当該行政庁は法務大臣の指揮を受ける旨を定めている。

一般に、「指揮」とは、上級機関の下級機関に対する命令を意味するが、法務大臣は、本条1項により、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、上訴等を含むすべての訴訟上の行為について、当該行政庁を指揮することができる。と解される。

指揮の内容については、法務大臣の判断にゆだねられている。指揮の具体的な態様としては、例えば、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟が提起された場合は、裁判所から訴状の送達を受け、当該行政庁に対して、訴訟の係属を通報して事実関係の調査等を求め、これを検討して意見を述べ、又は勧告ないし指示をすること等が挙げられる。また、国に所属する行政庁を当事者又は参加人とする訴訟についても、行政庁から訴訟係属等についての報告を受け、当該行政庁に対して意見を述べ、又は勧告ないし指示をすること等が挙げられる。このような法務大臣の指揮は、具体的には、当該訴訟に係属する裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局を通じて行われる。そのため、訟務実務においては、国に送達されるべき行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟の訴状等や国に所属する行政庁を当事者等とする訴状等が行政庁に送達されたときは、当該行政庁は、速やかに訴訟係属の旨を法務局又は地方法務局に報告すべき

ものとされ（昭和23年3月4日付け法務庁訟甲第21号訟務長官通知（本書263ページ）参照）、また、これら訴訟で行政庁の所部の職員又は行政庁が選任した弁護士のみが実施するものについては、法務局又は地方法務局は、行政庁に対し、その後の訴訟の経過や裁判の結果等に関する報告を求めることとされている（処理細則21条）。

なお、訟務実務においては、法務大臣が所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行している事件を実施事件と呼び、行政庁が代理人に指定した所部の職員又は行政庁が訴訟代理人に選任した弁護士のみで訴訟を進行している事件を監理事件と呼んでいる（処理細則2条8号、9号）。

(2) 行政庁が代理人に指定した職員又は訴訟代理人に選任した弁護士の解任

本条2項は、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、法務大臣は、必要があると認めるときは、行政庁が代理人に指定した職員又は訴訟代理人に選任した弁護士を解任することができるとしている。

このように、法務大臣に対し、行政庁が代理人に指定し又は訴訟代理人に選任した者の解任権を付与したのは、本条による法務大臣の指揮が、2条2項の場合と異なり、改正行訴法11条6項による当該訴訟の訴訟追行権限を有する行政庁に対するものであって、行政庁が代理人に指定し、又は訴訟代理人に選任した者に対しては直接及ばないことから（行政庁に対する訴訟上の指揮を通じて、間接的に指揮することになる。）、法務大臣の指揮が確実なものになるようにすることによって、法務大臣に指揮権を付与した趣旨を更に徹底するためである（司法省民事局解説・本書285ページ）。實際上、法務大臣が所部の職員を代理人に指定して訴訟を進行させることにより、訴訟の統一的・一元的実施とその適正な処理の確保を図ることが可能であると考えられるから、この解任権は最終的な担保というべきであろう。

(3) 指揮権の確立

権限法上、国を当事者とする民事訴訟においては、当該事務の所管行政庁がいずれであっても、法務大臣が国を代表し(1条)、法務省の訟務部局の職員のほか、所管行政庁の職員が代理人に指定されるが、この場合には、これらの指定代理人は法務大臣の指揮を受けるものとする(2条2項)、また、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟においても、法務大臣が国を代表し(1条)、当該処分をした行政庁には改正行訴法11条6項による訴訟追行権が認められているが、当該行政庁は、法務大臣の指揮を受けるものとされている(本条1項)。

このように、国を当事者等とする民事及び行政の訴訟については、他省庁に対する法務大臣の「指揮権」が確立されており、このことは、法務省の訟務部局が、国の利害に関係のある争訟について、所管行政庁の意見や行政解釈をそのまま裁判所に提示するという代言人ではなく、政府部内の法律専門家として、所管行政庁の見解を吟味し、法律による行政の確保という観点から正当と考えられ、また、国が抱える数多くの訴訟相互間に矛盾・抵触のない法律論を構築し、国の正当な利益の擁護、訴訟の適正迅速な追行、国民との間の具体的紛争を適正に解決すべき役割を担っていることを示すものであるといえる。

権限法上の法務大臣の有する特別の権限は、国家行政組織法の下における各大臣の権限中、「異色のあるもの」と評価されている(田中二郎・新版行政法中巻〔全訂第2版〕59ページ)。

3 法務大臣による実施

(1) 所部の職員の指定

法務大臣は、本条2項により、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、必要があると認めるときは、所部の職員を代理人に指定してその訴訟を追行

させることができる。

本条2項では、「必要があると認めるとき」との要件が付きされている。一般に、これらの訴訟については、統一的・一元的な処理を図る必要があるから、法務大臣の所部の職員による訴訟追行の必要性が認められるといえる。したがって、行政庁において既に弁護士を訴訟代理人に選任しているため、その追行に任せても差し支えないと認められ、かつ、訴訟の統一的処理の確保という観点からも、特に問題がないと認められるような場合を除き、被告国に訴状の送達があった時点又は当該行政庁から訴訟係属の報告があった時点において、訟務部局による訴訟の追行を決定しているのが訟務実務の取扱いである。

本条2項により法務大臣が訴訟を追行する場合であっても、改正行訴法11条6項の行政庁による訴訟追行権が排除されるのではなく、むしろ5条1項により行政庁が代理人に指定した職員と共に訴訟を追行しているのが通例である。このことは、争訟一般ないし法律一般の専門職としての法務大臣の所部の職員と、行政実務及び行政法規の専門職としての行政庁の所部の職員とに国の訴訟を追行させることによって、国の争訟の処理の万全を期そうとする指定代理人制度の趣旨に合致するものといえることができる。

例えば、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする取消訴訟が提起されたときの指定代理人は、通例として、当該行政庁の所部の職員については5条1項により当該行政庁が、訟務部局の職員については本条2項により法務大臣がそれぞれ指定することになる。また、このような取消訴訟と併せて、当該処分又は裁決の違法を理由とする損害賠償請求訴訟が同一の訴状で提起された場合の指定代理人は、取消訴訟については、当該行政庁の所部の職員について5条1項により当該行政庁が、訟務部局の職員については本条2項により法務大臣がそれぞれ指定し、一方、損害賠償請求訴訟については、2条1項及び2項により、法務大臣が訟務部局の職員及び所管行政庁の職員をそれぞれ指定することになる。この場合、訟務部門の職

法務大臣の行政庁に対する指揮、訴訟の実施

員については一通の指定書によって指定することができるが、行政庁の職員については、同一の職員でも、5条1項による行政庁の指定書と2条2項による法務大臣の指定書とを各別に提出する必要がある（資料5〔126〕、5条の解説6(2)ウ（本書97ページ）参照）。

そして、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、法務大臣が代理人に指定した所部の職員は、訴訟上の行為について訴訟追行権を有する当該行政庁の指揮を受けるのではなく、法務大臣の所部の職員として、その指揮監督を受けることになる。

(2) 弁護士を選任

法務大臣は、本条2項により、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、必要があると認めるときは、所部の職員のほか、弁護士を訴訟代理人に選任してその訴訟を進行させることができる。本条2項により訴訟代理人に選任された弁護士は、法務大臣の所部の職員の場合と同様、当該訴訟の進行については、法務大臣の指図を受けることになる。本条2項による弁護士の選任は、3条及び5条3項が注意的規定と解されているのとは異なり、法令の規定により特に付与されたものである。

なお、本条2項による法務大臣の弁護士選任権は、昭和27年の権限法改正により追加されたものであるが、その理由については、行政庁の訴訟遂行が十分でないとか、その他諸種の事情から、法務大臣において弁護士を訴訟代理人に選任するのが適当と認めた場合であっても、その選任ができないため、敏速適切な訴訟上の措置を執る上で支障を来す場合が少くないという事情があったとしている（昭和27年2月6日第13回国会衆議院法務委員会議録第9号・資料集（第2版）170ページ参照）。

4 本条の適用除外

(1) 公正取引委員会の審決に係る訴訟及び公害等調整委員会の裁定等に係る訴訟

行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟のうち、独禁法に基づき公正取引委員会がする審決に係る訴訟、鉱業等調整法に基づき公害等調整委員会がする裁定又は裁定の申請の却下の決定に係る訴訟については、本条の適用が除外され、法務大臣の指揮権は及ばないとしている（独禁法88条、鉱業等調整法58条）（注）。したがって、これらの訴訟については、行政庁たる同委員会が所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して進行することになる（5条1項、3項）。

独禁法88条が本条の適用を除外して法務大臣の指揮権を排除したのは、①公正取引委員会の委員は、独立してその職権を行使するとされていること（独禁法28条）、②同委員会の職員には、弁護士の資格を持つ者を加えていること（独禁法35条10項）、③審判手続は準司法的手続により行われ、かつ、審決に係る訴訟について実質的証拠の法則が採用されていること（独禁法80条、81条）から、同委員会の職務上の独立性は極めて顕著であり、かつ、同委員会の審決に係る訴訟については、その職員に直接訴訟を進行させる建前を採っていると認められるので、これについて法務大臣の指揮権を及ぼすことは相当でないとしたものと考えられる（司法省民事局解説・本書285ページ、今村成和ほか編・注解経済法〔上巻〕672ページ（佐藤繁）参照）。

また、鉱業等調整法58条も、①公害等調整委員会の委員は独立してその職権を行使するとされていること（公害等調整委員会設置法5条）、②委員会の職員には、弁護士の資格を持つ者を加えていること（同法19条2項）、③裁定手続は準司法的手続により行われ、かつ、裁定等に係る訴訟について実質的証拠の法則が採用されていること（鉱業等調整法52条、53条）から、公害等調整委員会の職務上の独立性は極めて顕著であり、かつ、同委

員会の裁定等に係る訴訟については、同委員会の職員に直接追行させる建前を採っていると認められるので、法務大臣の指揮権を及ぼさないこととしたものと考えられる。

なお、独禁法においては、平成16年法律第84号による行訴法改正時点では、審決に係る訴訟の被告を行政庁たる公正取引委員会とする旨の特則規定は設けられていなかったが、平成17年法律第35号による独禁法の一部改正により同訴訟の被告を「公正取引委員会を被告とする」とする改正がされ（改正後の同法78条）同年4月27日から施行されている。これに対し、鉱業等調整法は、裁定又は裁定の申請の却下に係る訴訟について、被告を公害等調整委員会とする特則規定を置いていないため、改正行訴法下においては、これらの訴訟も、国を被告として提起され、行政庁の裁決に係る国を被告とする訴訟として取り扱われるため、当該訴訟の訴状等が訟務部に送達される。そこで、国を当事者とする訴訟については1条により法務大臣が国を代表するとされていることを考慮して、訟務実務においては、公害等調整委員会に対し、当該訴訟が係属した旨を通知するとともに、訴訟の経過等の報告を求め、当該訴訟の進行状況を把握することとしている（平成17年3月31日付け法務省訟行第177号法務省大臣官房行政訟務課長通知・通達集(II)534ページ）が、当該訴訟提起そのものが極めて稀である。

（注）権限法制定当時においては、本条3項に「公正取引委員会の審決に係る訴訟については、前2項の規定は適用しない」と規定されていたが、昭和37年の権限法改正の際、同項が削除され、独禁法88条の2（平成11年法律第80号による改正により現行88条に繰り上げられた。）として整理された経緯がある。

（2）公正取引委員会の審決以外の措置等に係る訴訟と本条適用の有無

ア 審決以外の措置に係る訴訟

公正取引委員会は、独禁法違反事件の端緒となる事実と接したときは、一連の事前調査・審査を経て、不問処分、勧告又は審判手続開始のいずれかの措置を採ることになる。この場合に、審判開始決定による審判手

続及び審決の措置以外の措置（不問処分、勧告など）を不服として、国を被告とする抗告訴訟等が提起された場合、本条の適用の有無が問題となる。

これらの措置は、もとより審判手続における準司法的手続によって行われるものではなく、他の行政委員会や行政機関の場合と同様、法令により付与された権限による職権調査（講学上の行政調査）及びこれに基づく措置として行われるものであるから、公正取引委員会が国の行政機関に属するものである以上、基本的には、本条の適用を肯定するのが相当である。

審決以外の措置に関する従前の裁判例として、①公正取引委員会に対し、審決をすべきことを義務付ける審決請求訴訟を東京高等裁判所に提起した事案につき、独禁法85条1号にいう「審決に係る訴訟」に該当しないとして、東京地方裁判所に移送する旨の決定をしたもの（東京高裁昭和32年3月18日決定・行裁集8巻3号453ページ）、②独禁法45条1項による申告に対し、公正取引委員会がした審判手続に付さない旨の決定は、抗告訴訟の対象となる処分に当たらないとしたもの（東京地裁昭和35年7月27日判決・行裁集11巻7号2075ページ、訟月6巻8号1558ページ）、③独禁法45条1項に基づく措置要求を不問に付する旨の公正取引委員会の決定は、取消訴訟の対象とならないとしたもの（東京地裁昭和42年7月5日判決・判時493号29ページ、東京高裁昭和42年10月25日判決・訟月13巻12号1541ページ、最高裁昭和47年11月16日第一小法廷判決・判時688号53ページ）、④独禁法45条1項の規定による報告・措置要求に対する公正取引委員会の不問処分は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たらないとしたもの（東京地裁昭和45年5月10日判決・判時629号57ページ）、⑤公正取引委員会がした「消費税導入に伴う再販売価格維持制度の運用について」と題する公表文の公表は、抗告訴訟の対象となる行政処分に該当しないとしたもの（東京地裁平成4年3月24日判決・訟月38巻10号1921ページ）等があり、②、③及び⑤の各事件については、訟務部

局の職員が指定代理人として関与している。これは、当該訴訟が審判手続の端緒となるにすぎない独禁法45条1項の措置要求に係るもの(②及び③の事件)又は平成12年法律第76号による改正前の独禁法24条の2の再販売価格維持制度の運用についての行政指導としての性格を有するもの(⑤の事件)に係るものであって、審判手続を経た措置として行われるものではないこと、当該訴訟の争点が専ら訴訟要件たる処分性の有無に係るものであって、法務大臣が当該訴訟に関与することが公正取引委員会の職務の独立性に影響を及ぼすものではなく、他方、法務大臣においてその統一的処理の確保を図る必要性が認められること等を考慮したものと考えられる。もっとも、これらの訴訟においても、公正取引委員会の高度の独立性に配慮する必要がある、また、同委員会の事務局には弁護士資格を有する者が配置されていること等から、事案によっては、法務大臣の実質的な関与を差し控えるのを適当とする場合もあり得ると思われる。

イ 事務総局又は地方事務所に所属する職員の人事管理に係る訴訟

公正取引委員会の事務局又は地方事務所に所属する職員の任免、懲戒等の人事管理に係る処分を不服として国を被告とする抗告訴訟が提起されることが考えられるが、これらの処分は、同委員会の職務の独立性に関係するものではなく、また、当該職員は国家公務員であって、その処分は国公法の定めによるから、他の国家公務員に対する懲戒処分等と共通の問題を有し、国として当該訴訟の統一的な処理を確保する必要性が認められる。したがって、職員の懲戒処分等につき、懲戒権者たる同委員会の機関を処分行政庁として国を被告とする抗告訴訟については、本条の適用があるというべきである。

5 本条適用の有無が問題となる事例

法令上、行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟について、本条の適用が排除されている

のは、前述した公正取引委員会の審決に係る訴訟及び公害等調整委員会がする裁定又は裁定の申請の却下の決定に係る訴訟の場合に限られているが、本条の適用が排除されるのは、このような明文の規定がある場合に限られるかどうかという問題がある(最高裁判所事務総局編・行政事件訴訟十年史111ページは、法務大臣の指揮権が及ばないのは明文の規定のある場合に限られるかどうかについて疑問を呈する)。また、改正行訴法下においては、国会、裁判所や独立性の高い行政委員会に関係する抗告訴訟等も含めて、国を被告とする訴訟については、個別の法律で特別な定めがない限り、法務大臣が国を代表することになり、この場合、国の代表者としての法務大臣の本条による訴訟上の権限の行使は、憲法の権力分立に関する規定や行政の組織や権限を定める法律等による権限分配の在り方を踏まえ、それらの機関の独立性に配慮しつつ適切にされ则认为されるとしている(小林・行訴法335ページ)から、この点をどのように考えるかの問題がある。以下、これらについて解説する。

(1) 国会の機関に係る訴訟

ア 立法権の行使に係る訴訟

衆議院若しくは参議院又はその長を処分行政庁とし国を被告とする立法権の行使や議院の自律権(憲法58条2項、国会法121条以下)の範囲に属する事項を争う訴訟は、法律上の争訟(裁判所法3条1項)に当たらないから、不適法な訴えとして却下されるべきであるが、このような訴訟であっても、受訴裁判所から訴状等が送達され、当事者として訴訟上の対応が求められる場合があり得る。その場合には、5条1項により、衆議院又は参議院の長は、議院事務局の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して当該訴訟を進行することができるといえよう(5条の解説4(2)イ(本審84ページ)参照)。

しかし、このような国会の本来的権限に属する事項に係る訴訟について、5条の適用を肯定するのが相当であり、しかも、被告国を代表するのが法務大臣であるとしても、法務大臣の指揮権を及ぼすこと、すなわ

法務大臣の行政庁に対する指揮、訴訟の実施

ち法務大臣が衆議院若しくは参議院又はその長を指揮することは、憲法が採用する三権分立の原則に抵触するというべきであるから、その性質上、本条の適用はないと解するのが相当である。この点に関する従前の疑義照会事例として、衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟又は衆議院議長を被告とする国会決議無効確認訴訟について、いずれも改正前権限法6条の適用はないとしている（資料5〔48〕）。

なお、例えば、国を被告とする衆議院議員（議長）の違法行為を理由とする国家賠償請求訴訟については、1条の規定による国を当事者とする訴訟であって、法務大臣が国を代表するから、法務大臣は、その所部の職員及び衆議院の職員を代理人に指定して当該訴訟を進行させることができるが、その場合の法務大臣の指揮は、代理人たる当該各職員に対するものであって、所管行政庁である衆議院に対するものではない（2条2項）。したがって、衆議院又は同議長を処分行政庁とし国を被告とする行政訴訟と衆議院議員（議長）の違法行為を理由とする国家賠償請求訴訟とは、法務大臣の指揮の態様が異なるといえよう。

イ 両院事務局等の長の権限に属する事項の処分に係る抗告訴訟

国会の機関である両院事務局、法制局、国立国会図書館等の長の権限に属する事項である所属職員の任免などに係る処分を不服として当該機関を処分行政庁とし国を被告とする抗告訴訟が提起された場合に、当該訴訟は、5条1項に規定する行政庁の処分に係る国を被告とする訴訟に該当するから、当該訴訟について、当該機関は、行政庁として所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して進行させることができる（5条の解説4(2)ア（本書83ページ）参照）。

これらの訴訟についても、三権分立制度の趣旨から、本条の適用を消極に解する考え方がある（岩佐ほか・前掲民事研修317号28ページ・資料集（第2版）413ページ）。しかし、両院の事務総長や国立国会図書館長等の国会の機関が行政事務としてする処分は、その本来的権限である立法権の行使に係るものではないから、これに被告国を代表する法務大臣

が関与することが直ちに三権分立の趣旨に反するとは言い難い。むしろ国会職員に対する懲戒処分等については、一般の国家公務員に対する懲戒処分等と共通の問題を有し、法務大臣による訴訟の統一的処理の確保の必要性があるというべきである。

したがって、これらの国会の機関が行政事務としてする処分に係る国を被告とする訴訟については、本条の適用を肯定するのが相当である（法5条の解説4(2)ア（本書83ページ）参照）。

この点に関する従前の訟務実例としては、①国立国会図書館職員に対する同図書館長の起訴休職処分及び同図書館公平委員会の判定の取消しを求めた事案（東京地裁昭和47年11月7日判決・訟月19巻2号11ページ）、②参議院事務局職員であった者が、参議院に対し、任用行為の無効確認と原状回復及び慰謝料の支払を求めるとともに、国に対し、損害賠償を求めた事案（東京地裁平成元年11月27日判決・労働判例552号50ページ）があり、いずれも訟務部局の職員が指定代理人として関与している。②については、参議院事務局職員の任命権者は参議院事務総長であって、参議院ではないから、参議院を被告とする訴え自体は不適法であるが、實際上、同事務総長を被告とする訴訟と同様に取り扱ったものと考えられる。

さらに、国有財産法や会計法、債権管理法等においては、財務大臣の総轄の下に、両院議長又はその委任を受けた者が、部局長等としてその所掌する事務を処理するとされており、これらの者がその処理に係る処分についての国を被告とする抗告訴訟の処分行政庁となり得ることが想定される場合には、当該事務は立法権の行使とは関係がなく、また、被告国を代表する法務大臣として訴訟の統一的処理を確保する必要性が認められるから、当然に本条の適用があると解するのが相当である。

(2) 裁判所の機関に係る訴訟

ア 司法権の行使に係る訴訟

最高裁判所若しくは下級裁判所又はその長を処分行政庁とし国を被告

とする司法権の行使に係る事項やこれと密接な関連を有する司法行政作用に属する事項を争う訴訟は、法律上の争訟（裁判所法3条1項）に当たらないから、不適法な訴えとして却下されるべきであるが、このような訴訟であっても、受訴裁判所から訴状等が送達され、当事者として訴訟上の対応が求められる場合があり得る。その場合には、当該裁判所の長は5条1項により、所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させることができるといえよう（5条の解説4(2)イ（本書84ページ）参照）。

ところで、司法権の独立は、それが具体的に行使される裁判手続において保障される必要があるのみならず、裁判官の任命や規則制定など司法権の具体的行使と密接に関連する司法行政作用についても尊重されるべきものである（大阪地裁平成12年5月26日判決・訟月46巻12号4217ページ参照）。

したがって、このような裁判所の本来的権限である司法権の行使又はこれと密接な関連を有する事項に係る訴訟について、5条の適用を肯定するのが相当であり、しかも、被告国を代表するのが法務大臣であるとしても、法務大臣の指揮権を及ぼすこと、すなわち法務大臣が最高裁判所若しくは下級裁判所又はその長を指揮することは、憲法が採用する三権分立の原則に抵触するというべきであるから、その性質上、本条の適用はないと解するのが相当である。

この点に関する従前の裁判例として、最高裁判所を被告として、裁判所支部を廃止する旨を定めた最高裁判所規則の取消しを求める訴えが挙げられる（最高裁平成3年4月19日第二小法廷判決・民集45巻4号518ページ）。

イ 裁判所の機関の権限に属する事項の処分に係る抗告訴訟

裁判所には、裁判所法80条により職員の任免等の司法行政事務を所掌する権限が与えられているので、例えば、裁判所のした裁判官以外の裁判所職員に対する懲戒処分を不服として裁判所の長を処分行政庁とし国

を被告とする抗告訴訟が提起された場合に、当該訴訟は、5条1項に規定する行政庁の処分に係る国を被告とする訴訟に該当するから、当該訴訟について、裁判所の長は、行政庁として所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して進行させることができる。（5条の解説4(2)ア（本書83ページ）参照）。

これらの訴訟についても、三権分立制度の趣旨から、本条の適用を消極に解する考え方がある（岩佐ほか・前掲民事研修317号28ページ・資料集（第2版）413ページ）。しかし、裁判官以外の裁判所職員に対する懲戒処分等は、その本来的権限である司法権の行使に係るものではないから、これに被告国を代表する法務大臣が関与することが直ちに三権分立の趣旨に反するとは言い難い。むしろ裁判所職員に対する懲戒処分等については、国公法の規定が準用され（裁判所職員臨時措置法）、一般の国家公務員に対する懲戒処分等と共通の問題を有することを考慮すると、基本的には本条の適用を肯定した上で、實際上、法務大臣の関与の必要性、相当性等を個別具体的に検討するのが相当であると考えられる（5条の解説4(2)ア（本書83ページ）参照）。

この点に関する従前の訟務実務の取扱いとしては、例えば、裁判官以外の裁判所職員の懲戒処分等に係る訴訟について、訟務部局として実質的に関与したものは見当たらず、裁判所自らが弁護士を訴訟代理人に選任して進行しているのが通例と思われる（大阪高裁昭和40年3月22日判決・判時408号27ページ、東京高裁昭和55年10月29日判決・行裁集31巻10号2140ページ等）。この取扱いは、前記(1)イの国会の機関を当事者とする訴訟についての訟務実務の取扱いをも考慮すると、司法行政事務を処理する裁判所自体が争訟ないし法律の専門組織であって、その機関を当事者とする訴訟の進行については、裁判所の自主的判断にゆだね、法務大臣の関与は差し控えるのが相当であるとする考え方によるものと思われる。

なお、国有財産法や会計法、債権管理法等においては、財務大臣の総

轄の下に、最高裁判所長官又はその委任を受けた者が、部局長等としてその所掌事務を処理するとされており、これらの者がその処理に係る処分についての国を被告とする抗告訴訟の処分行政庁となり得ることが想定される場合には、当該事務は司法権の行使とは関係がなく、また、被告国を代表する法務大臣として訴訟の統一的処理を確保する必要性が認められるから、当然に本条の適用があると解するのが相当である。

(3) その他の行政委員会の処分に係る訴訟

いわゆる行政委員会については、法令上、委員等の職権行使の独立性が規定され、また、これらの委員会がする審判等の手続については、準司法的手続が採用されている場合が多い。しかし、これらの委員会がする審判その他の処分に係る訴訟について本条の適用を明文で排除しているのは、前記4において述べたとおり、独禁法に基づき公正取引委員会がする審決に係る訴訟及び鉱業等調整法に基づき公害等調整委員会がする裁定又は裁定申請却下決定に係る訴訟に限られている。したがって、その他の行政委員会の処分に係る訴訟について本条適用の有無が問題となるときは、明文で本条の適用が排除されている場合との比較において検討するのが相当である。

ア 会計検査院に係る訴訟

会計検査院は、憲法90条の規定を受けて設置された機関であって、内閣に対し独立の地位を有するものであり(会計検査院法1条)、3人の検査官をもって構成する検査官会議と事務総局をもって組織されている(同法2条)。会計検査院は、国家行政組織法上の行政機関とはされていないが、行政権の行使の一翼を担うものであって、5条1項にいう国に所属する「行政庁」に当たると解される。

会計検査院の内閣からの強い独立性からして、その本来的な職務である国の決算の検査に関する抗告訴訟が提起された場合には、本条の適用の有無が問題となると思われるが、会計検査院は、「直接国民に対して行政処分をすることはないから、本条の適用上考慮すべき問題はない」と

している(司法省民事局解説・本書286ページ)。

もっとも、会計検査院法32条は、会計検査院に出納官吏の弁償責任の有無の検定権を付与し、また、同法35条は、国の会計事務を処理する職員の会計経理の取扱いに関し、利害関係人が会計検査院に対して審査の要求を行うことができる旨を規定しているから、この検定又は審査要求に対する判定若しくは却下決定に係る国を被告とする抗告訴訟の提起が想定され、その場合、被告として当該訴訟への対応を求められることがあり得る。

この検定制度及び審査制度は、会計検査院の本来の権能とは必ずしもいえず、準司法的性質をもった作用であると解される(杉村章三郎・財政法〔新版〕147ページ)が、前述のような訴訟が提起された場合、会計検査院法は、所属の職員に直接これを追行させる建前を採っているとも言い難いから、5条及び本条の適用があると解するのが相当であると考えられる。ただし、被告国を代表する法務大臣の関与の程度については、当該事案の内容、実質審理の見通し、会計検査院の独立性等を総合考慮し、個別具体的に検討する必要があると思われる。

次に、会計検査院の職員の任免や懲戒等に関する処分を不服として会計検査院の機関を処分行政庁とし国を被告とする抗告訴訟の提起が想定され、当該訴訟は、5条1項に規定する行政庁の処分に係る国を被告とする訴訟に該当するところ、当該処分は、会計検査院の独立性と直接関係するものではなく、むしろ、会計検査院の職員に対する懲戒処分等については、国公法の規定が適用され、他の国家公務員に対する懲戒処分等と共通の問題を有するから、被告国の代表者である法務大臣による訴訟の統一的処理を確保する必要性が認められる。したがって、このような処分に係る国を被告とする抗告訴訟が提起された場合は、本条の適用を肯定するのが相当である。なお、国有財産法や会計法、債権管理法等に基づく所掌事務の処理に係る国を被告とする抗告訴訟についても、これと同様である。

イ 人事院の判定に係る訴訟

人事院は、内閣の所轄の下に置かれ、人事官3人をもって構成される合議制の機関であり(国公法3条1項、4条)、会計検査院や公正取引委員会と同様、高度の独立性を有する。人事院には、事務総局が置かれる(国公法13条1項)。

人事院は、規則制定権などの準立法的権限のほか、不利益処分審査などの準司法的権限等を有する。人事院に対する不利益処分の審査請求は、行政不服審査法による不服申立てとして行われ(国公法90条)、人事院は、審査請求があったときは公平委員会を設置して、その審理をさせ、同委員会から判定に関する意見を付した調書の提出があった場合には、これに基づいて判定をすることになる(国公法92条)。

国公法89条1項による職員の意に反する不利益な処分の取消しの訴えについては、原処分中心主義が採られているため(行訴法10条2項)、人事院がした判定の取消しの訴えについては、当該判定に固有の違法がある場合に限られるから、人事院を被告として判定の取消しを求める例は余り見られなかったが(事例として大阪地裁昭和54年8月30日判決・訟月25巻12号3006ページ参照)、訟務実務においては、従前から人事院を当事者とするこれらの訴訟の進行に当たっているところである。

人事院がした判定の取消しの訴えは、5条1項に規定する行政庁の処分に係る国を被告とする訴訟に該当するところ、当該訴訟に被告国を代表する法務大臣が関与することが人事院の独立性を害するものとはいえず、また、法令上、事務総局の職員の中に弁護士資格を有する者を加えて自ら訴訟を進行する建前が採られているともいえないから、本条の適用を肯定するのが相当である。

ウ 労働委員会に係る訴訟

労働委員会は、労働組合の資格審査、不当労働行為の救済及び労働争議のあっせん、調停、仲裁等を行う機関として、労働組合法に基づき設置されている(労働組合法19条以下)。同委員会は、合議制の機関であり、

委員は使用者委員、労働者委員及び公益委員の三者で構成されている(同法19条1項)。国の機関としては、厚生労働省に設置されている中央労働委員会と国土交通省に設置されている船員中央労働委員会などがあり(同条2項)、中央労働委員会及び船員中央労働委員会は、いずれも国家行政組織法上の委員会として位置づけられている(同法3条)。

労働委員会については、公正取引委員会のように、その事務局の職員に弁護士の資格を有する者を加えるとはされておらず、また、同委員会の命令、決定に係る訴訟について実質的証拠の法則は採用されていないが、同委員会の有する不当労働行為の審査等という判定的機能、労働争議のあっせん等という調整的機能は、準司法的性格が強いものである上に、それが使用者と労働者との紛争であり、また、同委員会の委員の構成に特殊性があるため、同委員会の独立性には、特別の配慮が必要であること等を考慮すると、法務大臣が労働委員会に係る訴訟に関与し、同委員会に対し、指揮を及ぼすことは、実質的にその独立性を害する結果につながるおそれがあると考えられる。

もっとも、中央労働委員会も、国に所属する行政庁の一つであって、本条の適用を排除する明文の法令の規定がない以上、前記訴訟について、労働委員会が当然に法務大臣の指揮を受けないとするのは困難であると考えられる。

以上のことから、訟務実務においては、中央労働委員会及び船員中央労働委員会について本条の適用がないとすることはできないが、委員会の独立性や委員の構成等に配慮して、委員会がした不当労働行為事件の救済命令等に係る国を被告とする抗告訴訟について、被告国を代表する法務大臣が関与し、指揮権を行使することは差し控える取扱いがされている(資料5〔51〕)。

(4) 海難審判、特許審判に係る訴訟

海難審判、特許審判に係る訴訟については、本条の適用を排除する法令の規定は存しない。その理由については、審判官の職務上の独立性が認め

られているため、公正取引委員会の審決と同様の問題があり得るが、その独立性は、公正取引委員会に比し稀弱であると認められるので、これらは除外しないことにしたと説明されている（司法省民事局解説・本書286ページ）。海難審判の裁決及び特許審判の審決に係る訴訟のいずれについても、従来から、法務大臣が訴訟の進行に関与しているところである。

ア 海難審判の裁決に係る訴訟

海難審判庁は、国土交通省の外局として設置され、海難審判法に基づき、海難審判を所掌する（海難審判法8条、国家行政組織法3条）。

海難審判手続は、一人又は数人の審判官から構成される海難審判庁が主宰し、理事官及び海難関係人を当事者として、準司法的手続により行われ、海難審判庁は、海難の原因について取調べを行い、裁決をもってその結論を明らかにしなければならない（海難審判法4条）。審判官は、独立してその職権を行うとされ（同法11条）、海難審判庁の職員に弁護士の有資格者を加える旨の規定は存しない。

審判手続は、地方海難審判庁及び高等海難審判庁の二審制であり、高等海難審判庁の裁決に対しては、高等海難審判庁長官を被告として、その取消しを求める訴えを提起することができ、東京高等裁判所が第一審の裁判所とされている（海難審判法9条、53条、54条）。そして、裁判所における事実審理に関し、実質的証拠の法則は採用されていない。

海難審判の裁決に係る抗告訴訟は、5条1項に規定する国に所属する行政庁を当事者とする訴訟に該当するところ、前記のように、海難審判については、その職務上の独立性は認められるものの、裁決に係る訴訟につき海難審判庁の職員が自ら訴訟を進行する建前は採られておらず、また、裁決取消訴訟につき実質的証拠の法則が採用されていないなど、公正取引委員会と比較して、その職務上の独立性は弱いものと考えられる。したがって、高等海難審判庁長官を被告とする裁決の取消しを求める抗告訴訟については、本条の適用を肯定するのが相当である。

イ 特許審判の審決に係る訴訟

特許庁は、経済産業省の外局として設置され（国家行政組織法3条）、特許法に基づき、特許審判を所掌する。

特許審判は、特許庁長官が指定する3人又は5人の審判官で構成する合議体が主宰し、請求人及び被請求人を当事者として、準司法的手続により行われ、審決により終了する（特許法157条）。特許庁の職員に弁護士の有資格者を加える旨の規定は存しない。

審決に対しては、特許庁長官を被告として、その取消しを求める訴えを提起することができ、東京高等裁判所の専属管轄とされている（特許法178条1項）。裁判所の実質審理に関しては、海難審判と同様、いわゆる実質的証拠の法則は採用されていない。

特許庁長官がした裁決に係る抗告訴訟は、5条1項に規定する行政庁を当事者とする訴訟に該当するところ、前記のように、特許審判については、その職務上の独立性は認められるものの、海難審判と同様、特許庁の職員が自ら訴訟を進行する建前は採られておらず、また、当該訴訟につき実質的証拠の法則も採用されていないなど、公正取引委員会と比較して、その職務上の独立性は弱いものと考えられる。したがって、特許庁長官を被告とする審決の取消しを求める抗告訴訟については、本条の適用を肯定するのが相当である。

第一号法定受託事務に関する訴訟

第6条の2 行政事件訴訟法第11条第1項（同法第38条第1項（同法第43条第2項において準用する場合を含む。）又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。）の規定による地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟が提起されたときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならない。

- ② 地方公共団体の行政庁が訴訟に参加しようとする場合において、当該訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものであるときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、あらかじめ、訴訟に参加する旨を報告しなければならない。
- ③ 地方公共団体を当事者とし又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする前二項に規定する訴訟に係る当該地方公共団体の事務（前項の参加に係る事務を含む。）については、法務大臣は、当該地方公共団体に対し、助言、勧告、資料提出の要求及び指示をすることができる。ただし、指示については、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認める場合に限る。
- ④ 法務大臣は、前項の訴訟について、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、同項の地方公共団体の長に協議して、所部の職員でその指定するもの又は訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせることができる。
- ⑤ 法務大臣は、前項の場合において、必要があると認めるときは、同項の地方公共団体の長及び当該地方公共団体が処理する第一号法定受託事務に係る各大臣（内閣府設置法（平成11年法律第89号）第4条第3項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第5条第1項に規定する各省大臣をいう。）に協議して、当該各大臣の所部の職員で法務大臣の指定するものにその訴

訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

- | | |
|--------------------------------|----------------------------------|
| 1 本条の趣旨 ……………(125) | 5 訴訟の実施 ……………(132) |
| 2 法務大臣への報告 ……………(127) | 6 本条4項による実施と7条による実施請求 ……………(137) |
| 3 報告の対象となる訴訟 …(128) | |
| 4 助言、勧告、資料提出の要求及び指示 ……………(130) | |

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、地方分権一括整備法1条による地自法の改正により、従前の機関委任事務が廃止されて、新たに法定受託事務が創設され、これに併せて、同法97条による権限法の改正により、地自法2条9項1号に規定する第一号法定受託事務に関して提起される訴訟の適正な処理の確保を図るための法務大臣の関与に関する手続等について定めるものとして新設されたものであり、行訴法の一部を改正する法律（平成16年法律第84号）附則10号による権限法の改正により、改正行訴法11条1項の規定により地方公共団体を被告とすることになる第一号法定受託事務に関する訴訟もその対象に加えられた。

(1) 本条新設の趣旨

平成12年4月1日から施行された地方分権一括整備法1条による地自法の改正により、従前の機関委任事務は廃止され(注)、新たに法定受託事務が創設された。そのうち、第一号法定受託事務は、個別の法律又はこれに基づく政令により、その旨が規定され、地自法別表第一及び地自法施行令別表第一にその全体が列挙されているところ、「法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」(地自法2条9項1号)と定義されている。

このような第一号法定受託事務の性質に照らすと、第一号法定受託事務に関する訴訟については、その結果いかんが当該事務の根拠法令の効力若しくは解釈又は国の施策等、国の利害に影響を及ぼすことが考えられる。例えば、生活保護法に基づく生活保護の決定及び実施に関して都道府県知事、市長又は福祉事務所を設置する町村長が行う事務は、当該都道府県等の第一号法定受託事務とされている（同法19条、84条の4、別表）ところ、生活保護受給申請を拒否した市町村長の処分に係る取消訴訟において、厚生労働大臣の定める生活保護基準（同法8条）の適法性や合憲性が争点となるような場合には、その訴訟の結果が全国の地方公共団体における生活保護の決定及び実施に関する事務に影響することから、国においても、その適正な処理を確保する必要があるというべきである。また、その対象が訴訟事務であって、その適正処理のためには、訴訟に関する専門的な知識、経験を必要とする。そのため、国の利害に関係のある争訟について国を代表し、あるいは国の行政庁を指揮すべきものとされている法務大臣が関与することができる制度を設ける必要があるといえることができる。

もっとも、法務大臣が当該訴訟に関与すべきとする場合においても、第一号法定受託事務に関する訴訟の処理に係る事務も、本来の第一号法定受託事務の処理の一環ないし延長と考えられるから、その関与の方法は、原則として地自法245条以下に規定する地方公共団体に対する国の関与に関する一般ルールにのっとり行われる必要がある。

本条は、このような考え方から新設されたのである。

第一号法定受託事務に関する訴訟についての法務大臣の関与の方法としては、本条による助言、勧告、資料提出の要求及び指示（3項）、直接実施（4項・5項）のほか、7条1項の請求による実施がある。

（注）従前、機関委任事務を処理する地方公共団体の機関（都道府県知事、市町村長など）は、国の行政機関の一つとして位置づけられ、これらの機関を被告とする行政訴訟が提起されたときは、国の行政庁を当事者とする訴訟（法5条1項）として法務大臣の指揮を受け、また、法務大臣は、所部の職員を代理人に指定してその訴訟を行わせることができるとされていた。

（2）平成16年法律第84号による改正

「行政事件訴訟法の一部を改正する法律」（平成16年法律第84号）により、抗告訴訟において被告適格を有する者を、従来の行政庁から国又は公共団体といった行政主体に改められたが、その実質に変更を伴うものではないことを前提として、本条1項の規定を、改正行訴法下における地方公共団体を被告とすることになる第一号法定受託事務に関する訴訟にも適用し得るよう改正することにして、改正後の本条1項においては、従来の地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟に加えて、地方公共団体を被告とすることになる訴訟（同法で準用される場合を含む。）も、その対象とした。

2 法務大臣への報告

第一号法定受託事務に関する訴訟について、法務大臣が関与するためには、その前提として、法務大臣が当該訴訟事件の係属等を把握する必要がある。そのため、本条1項及び2項は、法務大臣の関与の機会を確保するため、①改正行訴法11条1項（同法で準用される場合を含む。）の規定による地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟（以下「地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟」という。）又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟が提起されたときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならないとし（1項）、②第一号法定受託事務の処理に関することを争点とする訴訟に地方公共団体の行政庁が参加しようとするときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、あらかじめ、参加の旨を報告しなければならないとしている（2項）。そして、本条1項及び2項は、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する調停事件その他非訟事件又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する調停事件その他非訟事件に準用される（法9条）。

本条1項及び2項の報告に係る事務（法9条で準用する場合を含む。）は、

第一号法定受託事務に関する訴訟

10条により当該地方公共団体の第一号法定受託事務とされている。したがって、その報告手続については、地自法245条の9による処理基準を定める必要があるため、当該処理基準として、平成11年12月14日付け法務省訟総第881号都道府県知事・市区町村長あて法務省訟務局長通知「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第10条に定める法定受託事務の処理について」(通達集011309ページ、本書273ページ)が定められている。この処理基準に従い、本条1項及び2項に規定する事由が生じたときは、当該地方公共団体は、所定の事項を記載した法務大臣あての書面を、当該地方公共団体の所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局に送付して報告しなければならない(注)。

なお、本条2項が法務大臣への報告を義務付けているのは、訴訟参加の場合だけで、訴えの提起は含まれていない。これは後記3(1)において述べるように、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟としては、抗告訴訟及び民衆訴訟若しくは機関訴訟しか考えられず、これらの訴訟では当該地方公共団体は被告となり、原告となる場合を想定することができないからである。

(注) 例外的に、訴訟が当該地方公共団体の所在地以外の裁判所に提起されることがあり得る。その場合、当該訴訟の報告を受けた地方公共団体の所在地を管轄する法務局又は地方法務局は、処理細則15条1項の規定に基づき、その処理を担当すべき法務局又は地方法務局に移送することになる。

3 報告の対象となる訴訟

本条は、地方公共団体が法務大臣への報告をすべき場合について、1項において、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟が提起されたときとし、また、本条2項において、地方公共団体の行政庁が第一号法定受託事務の処理を争点とする訴訟に参加しようとするときとしている。

(1) 第一号法定受託事務に関する訴訟

ここでいう地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟とは、第一号法定受託事務に係る行政庁の処分又は裁決に係る取消訴訟が主なものであり、また、地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟とは、個別法の規定で定められた被告適格者とされた行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に係る取消訴訟が主なものである。そして、取消訴訟の被告適格に関する改正行訴法11条1項の規定は、取消訴訟以外の抗告訴訟について準用され(同法38条1項)民衆訴訟又は機関訴訟についても、処分又は裁決の取消しを求めるもの(同法43条1項)、処分又は採決の無効の確認を求めるもの(同条2項による38条の規定の準用。)について準用され、本条1項においても、括弧書きにおいて、これらの規定を準用する場合を含むとしているから、行政庁の処分又は裁決の取消し若しくは無効の確認を求める民衆訴訟又は機関訴訟もこれらに含まれる。

抗告訴訟としては、前記1(1)の生活保護受給申請拒否処分取消訴訟などが典型的である。また、民衆訴訟としては、例えば、第一号法定受託事務として都道府県が処理することとされている衆議院(小選挙区選出)議員又は参議院(選挙区選出)議員の選挙に関する訴訟などがあり、当該訴訟は、都道府県の選挙管理委員会を被告として提起されることになる(公職選挙法204条)から、本条にいう地方公共団体の行政庁を当事者とする訴訟に当たる。

また、ここでいう「地方公共団体の行政庁」とは、行政主体である第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の意思を決定し、かつ、これを外部に表示する権限を有する行政機関を意味する。

なお、地自法245条の8に規定するいわゆる代執行の訴えや同法251条の5に規定する国の関与に関する訴えについて、地方公共団体がその処理に当たることは、自治事務そのものであるから、本条の訴訟には該当しない。

(2) 第一号法定受託事務の処理を争点とする訴訟

本条2項が想定している第一号法定受託事務の処理を争点とする訴訟に参加しようとする場合とは、例えば、私人間の所有権移転登記手続請求訴訟において、いわゆる争点訴訟として都道府県知事がした農地に関する権利移転の許可の効力が争点となっている場合に、同知事が行訴法45条及び23条の規定により訴訟参加をしようとする場合などである。

4 助言、勧告、資料提出の要求及び指示

本条3項は、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟に係る当該地方公共団体の事務について、法務大臣は、当該地方公共団体に対し、助言、勧告、資料提出の要求をすることができ、また、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、指示をすることができる旨を定めている。

(1) 地自法に定める国の関与と権限法に定める法務大臣の関与

地自法245条は、国の行政機関が地方公共団体の事務の処理に関し、同条1号の助言又は勧告、資料提出の要求、是正の要求、同意、許認可又は承認、指示及び代執行を行うこと、同条2号の地方公共団体との協議を行うこと等を国の関与としている。そして、地自法245条の2は、地方公共団体は、その事務の処理に関し、法律又はこれに基づく政令によらなければ、国の関与を受け、又は要することとされることはないとし、さらに、地自法245条の3では、国の関与は、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするともに、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない等の関与の基本原則を定めている。したがって、国は、地自法245条の4以下の規定により地方公共団体の事務の処理に関して関与することができるほか、個別法又はこれに基づく政令の定めるところにより、地方公共団体の事務（自治事務及び法定受託事務）の処理に関し、関与することができる。

本条3項は、地自法245条の2の規定を受け、第一号法定受託事務に関する訴訟に係る地方公共団体の事務（参加に係る事務を含む。）についての法務大臣の関与の方法を、地自法245条1号に掲げる行為のうち、助言、勧告、資料提出の要求及び指示とし、指示は、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認める場合に限りすることができることにしたものである。

(2) 助言、勧告資料提出の要求及び指示

具体的な関与の方法としては、当該争訟事件の適正な処理を図るために、主張・立証の方針や具体的な主張等について、随時、法務局又は地方方法務局から助言、勧告を行い、また、事件の進ちよく状況を把握するため、①訴訟参加又は非訟事件の申立てをした場合、②期日が開かれ、訴訟行為が行われた場合、③判決、決定又は訴えの取下げ等により事件が終了した場合、④裁判が確定した場合等においては、それらのことが分かるような資料の提出を求めることになる（処理細則21条）。

ところで、「指示」については、助言、勧告等の場合と異なり、法務大臣が「国の利害を考慮して必要があると認める場合」に限りすることができるとしている（本条3項ただし書）。

指示の要否については、法務大臣が国に対する影響の可能性や程度等を総合考慮して、個別に判断することになるが、一般的には、その訴訟の結果が、①第一号法定受託事務の根拠法令の効力に影響する場合、②第一号法定受託事務の根拠法令の解釈に影響する場合、③国の国家賠償責任に結び付く場合等には、指示の必要があると解されている（地方分権解説25ページ）。特に、地方公共団体にとって不利益な裁判があった場合、これをそのまま確定させるか、上訴して争うかは、当該地方公共団体にとってはもちろん、国にとっても、当該第一号法定受託事務の根拠法令の効力や解釈又は政策に重大な影響を及ぼすことがあり得るからである。このような裁判があったときは、法務大臣として、当該地方公共団体に対し、助言や勧告を行うほか、最終的には指示の要否を検討すべきことになろう。

また、この指示は、拘束力のある行為であるから、指示の内容及び理由

を記載した書面を交付することによりする必要がある（地自法249条）が、訟務実務においては、当該争訟事件の処理を担当する法務局又は地方法務局長の長を通じてされるため、法務局長又は地方法務局長がこの指示をしようとする場合には、法務局長又は地方法務局長は、あらかじめ訟務総括審議官に対して指示の内容及び理由について指示を求め、訟務総括審議官から送付された法務大臣の指示書に基づいて、当該地方公共団体に対して指示することになる（処理細則21条の2）。したがって、訟務総括審議官への求指示手続を経ないで、法務局長又は地方法務局長限りで指示をすることはできない。

5 訴訟の実施

(1) 本条4項の趣旨

本条4項は、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟について、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該地方公共団体の長と協議をした上、所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して、その訴訟を進行させることができる旨を定めている。

法務大臣が地方公共団体の事務に関する訴訟を実施できる場合としては、別に地方公共団体からの請求（7条1項）に応じて実施するいわゆる権7事件があり、本条1項又は2項の地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟も、地方公共団体の事務に関する訴訟の一つとしてその対象となる。しかし、前記1(1)（本審125ページ）において述べたように、第一号法定受託事務に関する訴訟の結果は、当該事務の根拠法令の効力や解釈を左右するなど、国の利害に影響を及ぼすことから、法務大臣の関与の必要性が認められ、さらに、これらの訴訟の中には、事案の内容や訴訟手続の安定性の観点から、争訟に関する専門的な

知識・経験を有する法務大臣の所部の職員による訴訟追行を相当とする事件もあり得る。その場合、第一号法定受託事務も地方公共団体の事務である以上、その処理に関する訴訟について、権限法上何らかの手当てがなければ、地方公共団体からの請求がない限り、法務大臣においてこれを実施することはできないということになる。

そこで、本条4項は、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟については、当該地方公共団体からの請求がない場合であっても、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該訴訟を実施することができることにしたのである。

この関与の方法は、地自法245条1号に列挙する国の関与とは異なり、同条3号に定める特別の関与（一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的にかかわる行為）として認められたものである（地方分権解説26ページ以下）。

(2) 実施の要件

本条4項により法務大臣が実施する場合には、次の各要件を具備しなければならない。

ア 法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めること

この要件については、当該訴訟の事案の内容等を考慮してする法務大臣の裁量判断にゆだねられているが、地方分権一括整備法に基づく地自法改正の趣旨・目的にかんがみ、本条3項ただし書による指示をする場合の必要性よりも、その程度が高いことが必要であり、また、7条3項による実施の要件よりも厳しく解釈されている。

すなわち、本条4項により法務大臣が実施する場合には、7条3項に基づいて実施する場合にはない権能として、①法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任して、訴訟を進行させること（本条4項）、②第一号法定受託事務に係る各大臣の所部の職員を代理人に指定すること（本条5項）、③法務大臣が指定した代理人については、民訴法55条2項（5号を除く。）

の準用はなく、上訴の提起等につき特別の授權を要しないこと（8条本文）が認められている。そのため、本条4項による実施については、具体的には、第一号法定受託事務の根拠法令の効力や解釈に影響する場合、国の国家賠償責任に結びつく場合のうちでも、これらの可能性が高く、かつ、その結論の及ぼす影響が大きいと認められる場合でなければならぬと解される（地方分権解説27ページ）。

したがって、地方公共団体から7条1項の請求がない場合はもちろん、同項の請求があった場合又は既に請求に応じて訴訟を実施している場合であっても、法務大臣が当該訴訟の内容にかんがみ、上記①ないし③の権能を用いて訴訟を実施する必要があると認めるときは、本条4項により、法務省において当該訴訟を実施することができるというべきである。

イ 法務大臣が当該地方公共団体の長に協議すること

法務大臣が本条4項により訴訟を実施する場合には、法務大臣は、当該地方公共団体の長に協議しなければならない。これは当該地方公共団体の自主性、自立性に配慮したものである（地自法245条の3参照）。ここにいう「協議」とは、双方が意思の合致を目指して誠実に努力することをいい（地自法250条参照）、単に意見を聴くのでは足りないが、反面、合意又は同意を要件とするものではないから、誠実に努力しても協議が整わない場合、最終的には法務大臣の責任においてその実施について判断することになる。

この協議については、本条3項の「指示」の場合と異なり、地自法上は書面によることを要しないが、訟務実務においては、当該訴訟の処理を担当する法務局又は地方法務局長を通じてされるため、法務局長又は地方法務局長が当該訴訟を実施しようとする場合には、法務局長又は地方法務局長は、あらかじめ訟務総括審議官の指示を求め、訟務総括審議官から、訴訟を実施するため地方公共団体と協議する旨の法務大臣の協議書の送付があったときに、当該協議書に基づいて地方公共団体の長と協議し、その協議が終了したときに、書面により当該訴訟を実施する

旨を通知することになる（処理細則21条の2）。したがって、訟務実務上、訟務総括審議官への求指示手続を経ないで、法務局長又は地方法務局長限りで訴訟の実施を決定することはできない。

(3) 効果

ア 本条4項により、法務大臣によって訴訟進行すべき者として特定の争訟事件の代理人に指定された法務大臣の所部の職員は、当該事件について地方公共団体又はその行政庁の訴訟上の代理人たる地位を取得する。当該指定代理人は、人事異動、退職等により法務大臣の所部の職員としての地位を喪失しない限り、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し（8条）、他方、当該事件の訴訟進行について法務大臣の指示を受ける。そして、一審で訴訟上の代理人たる地位を取得した法務大臣の所部の職員は、控訴審や上告審についても、当然に訴訟代理権限を有する（実務上は、審級ごとに指定書を提出する取扱いである。8条の解説参照）。また、法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任する場合は、民訴法55条2項（5号を除く。）の特別授權事項も併せて授權するのが従前からの取扱いである。

なお、地方公共団体が当事者となる訴訟の上訴等については、議会の決議を要する（地自法96条1項12号）ところ、改正行訴法において、抗告訴訟の被告適格を原則として「行政庁」から「国又は公共団体」に改め（同法11条1項、第38条1項）、民衆訴訟及び機関訴訟のうち処分又は裁決の取消し又は無効の確認を求めるものの被告適格も同様の取扱いとなったこと（同法43条1項、2項）を受けて、地自法96条1項12号に規定する議会の決議事項について改正がされ、議会の決議事項とされていた「普通地方公共団体がその当事者である訴えの提起、和解」の中から、普通地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る普通地方公共団体を被告とする訴訟（取消訴訟その他の抗告訴訟と民衆訴訟及び機関訴訟のうち処分又は裁決の取消し又は無効の確認を求めるもの。）が除かれた。したがって、これらの訴訟については、当事者が地方公共団体となったと

しても、訴えの提起（実際は、抗告訴訟等については地方公共団体は被告となるため、控訴、上告の提起の場合がこれに当たる。）や和解について、議会の決議を経ることを要しないが、当該第一号法定受託事務の処理に当たるのが地方公共団体の機関ではなく、地方公共団体そのものとされている場合には、上訴等につき議会の議決を要することに留意する必要がある（平成12年4月4日付け法務省訟総第349号訟務局総務課長依命通知・通達集(1)279ページ参照）。

イ 法務省で実施することになった場合でも、地方公共団体の行政庁の指定代理人又は選任弁護士による訴訟の進行が排除されるのではなく、むしろこれらの代理人と訟務部局の代理人の両者が連携して訴訟を進行すべきことはいうまでもない。その場合、地方公共団体の行政庁が指定した代理人については、法務大臣の指示を受けるとされていないので、両者の意見が齟齬するときは、法務大臣の当該地方公共団体に対する助言、勧告又は指示により対応することになる。

ウ 法務省で実施することになった場合でも、当該訴訟について裁判所に納付する費用、例えば、民事予納金や保証金等は、当該地方公共団体が負担するが（処理細則22条の2）、法務大臣の所部の職員に係る出張旅費等や法務大臣が選任した弁護士の費用は、国の負担となる。

(4) 第一号法定受託事務に係る各大臣の所部の職員の指定

本条5項は、法務大臣が本条4項により訴訟を実施する場合には、所部の職員又は選任弁護士のほか、当該地方公共団体の長及び当該第一号法定受託事務に係る各大臣（内閣府設置法4条3項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法5条1項に規定する各大臣をいう。）と協議して、当該各大臣の所部の職員で法務大臣の指定する者にその訴訟を進行させることができる旨を定めている。

これは、第一号法定受託事務の根拠法令の解釈等については、当該法令を所管する各大臣の所部の職員が専門的な知識、経験を有し、訴訟進行上、その関与が必要となる場合があるためである。

本条5項は、「前項の場合において」と規定しているから、本条4項により法務大臣の所部の職員が代理人に指定され、又は弁護士が選任されている場合を前提としている。したがって、法務大臣の所部の職員等が代理人となっていない場合に、当該各大臣の所部の職員のみを代理人に指定することは予定していない。

また、法務大臣において第一号法定受託事務に係る各大臣の所部の職員を代理人に指定する場合には、その必要があると認められる場合でなければならぬ。例えば、第一号法定受託事務の根拠法令の立法趣旨や解釈等が訴訟の重要な争点となる場合などが想定される。

さらに、法務大臣が、第一号法定受託事務に係る各大臣の所部の職員を代理人に指定する場合は、当該地方公共団体の長と当該第一号法定受託事務に係る各大臣との双方に協議することが必要である。これは、第一号法定受託事務に係る各大臣との協議は当然のこととして、地方公共団体の長との協議は、その自主性・自立性の尊重の観点からのものである。訟務実務上は、本条4項の実施に係る協議と併せて、当該訴訟の処理を担当する法務局又は地方法務局の長から訟務総括審議官の指示を求めた上、法務局又は地方法務局の長が、訟務総括審議官から送付を受けた協議書に基づき、当該地方公共団体の長と協議することになる（処理細則21条の2）。また、当該第一号法定受託事務に係る各大臣との協議は、国の機関内部の関係であるから、訟務総括審議官から当該各大臣あてに訴訟の係属を通報し、指定代理人として適当と考える職員の指名を求めれば足りる。

本条5項により代理人に指定された第一号法定受託事務に係る各大臣の所部の職員は、その訴訟について、法務大臣の所部の職員と同様、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し（8条）、一方、その訴訟の進行について法務大臣の指揮を受けることになる（本条5項後段）。

6 本条4項による実施と7条による実施請求

地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共

団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟についても、その事務が地方公共団体の事務とされている以上、当該地方公共団体は、7条1項により、法務大臣に対し、その実施を請求することができる。この場合、第一号法定受託事務の性質から、当該訴訟は国の利害に関係があるものと認められるのが通例と思われる。

ところで、本条4項による実施は、地方公共団体の自主性、自立性を尊重し、法務大臣が特に必要と認める場合に限り、これをするとの趣旨に出たものであるから、本条4項による訴訟追行の必要性が認められない場合であっても、地方公共団体の側から7条1項の請求があったときは、同条3項により、法務大臣の所部の職員により訴訟追行する場合があります。逆に、本条4項の要件を満たしているときでも、7条1項の請求を受けて、同条3項により、法務大臣の所部の職員により訴訟追行することも可能である（地方分権解説28ページ）ということになる。もっとも、前記5(2)ア（本巻133ページ）において述べたように、本条4項による実施と7条3項の請求による実施とは、法務大臣による弁護士を選任の可否や第一号法定受託事務に係る各大臣の所部の職員の指定の可否、指定代理人の訴訟代理権の範囲に差異があるから、7条1項の請求を受けた法務局又は地方法務局において、本条4項による実施を相当と判断する場合には、同項に基づく協議の手續を執る必要がある。具体的には、法務局長又は地方法務局長は、訟務総括審議官に対し、その旨の意見を付して進達し、訟務総括審議官から協議書の送付を受けて、当該地方公共団体と協議をすることになる（処理細則21条の2）。さらに、既に7条3項による実施がされている場合でも、所定の手續を経て、本条4項による実施に切り替えることも可能である。

なお、地方公共団体の事務に関する訴訟については、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟を含めて、地方公共団体の自主性、自立性を尊重するのが相当であるから、訟務実務上の取扱いとしては、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は

地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟についても、7条1項の請求により実施する事例が多いと思われる。現在のところ、本条4項による実施の事例は見当たらない。

独立行政法人又はその行政庁を当事者等とする訴訟

第6条の3 独立行政法人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、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならない。

② 独立行政法人が訴訟を提起しようとするとき、又は独立行政法人若しくはその行政庁が訴訟に参加しようとするときは、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、あらかじめ、その旨を報告しなければならない。

③ 独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする前二項に規定する訴訟に係る当該独立行政法人の事務（前項の訴訟の提起及び参加に係る事務を含む。）については、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該独立行政法人に対し、指示をすることができる。

④ 法務大臣は、前項の訴訟について、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、同項の独立行政法人の長に協議して、所部の職員でその指定するもの又は訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせることができる。

⑤ 法務大臣は、前項の場合において、必要があると認めるときは、同項の独立行政法人を所管する大臣の意見を聴いた上、当該大臣の所部の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

1 本条の趣旨 ……………(141)	5 訴訟の実施 ……………(147)
2 法務大臣への報告 ……………(141)	6 訴訟の承継 ……………(150)
3 報告の対象となる訴訟 …(142)	7 本条4項による実施と7条
4 指示 ……………(145)	による実施請求 ……………(152)

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、「独立行政法人通則法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」(平成11年法律第104号)14条による権限法の改正により新設された規定であり、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について、その適正な処理の確保を図るための法務大臣の関与に関する手続等について定めたものである。

中央省庁等改革に伴い創設された独立行政法人は、国から独立した法主体ではあるが、国が企画立案した政策の実施を担うものであり、その事務・事業は、国の事務に準ずる極めて公共性の高いものとして位置づけられている(通則法2条1項・2項参照)。このような独立行政法人の事務・事業に照らすと、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟については、その結果いかんが当該独立行政法人の事務・事業のみならず、これを企画立案した国の政策にも影響が及ぶ可能性があり、また、独立行政法人の業務は国の財源措置によって賄われることから、訴訟の結果によって独立行政法人が債務を負担することは、国の利害に関係があると考えられる。

そこで、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟については、国においても、その適正な処理を確保する必要があるところから、国の利害に関係のある争訟を統一的・一元的に処理する権限を有する法務大臣が、これに関与することができる制度を設ける必要があるといえる。

本条は、このような考え方から新設されたものである。

独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟についての法務大臣の関与の方法としては、本条による指示(3項)、直接実施(4項・5項)のほか、7条1項の請求による実施がある。

2 法務大臣への報告

独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について、法務大臣が関与するためには、その前提として、法務大臣が当該争訟事件の係

属等を把握する必要がある。そのため、本条1項及び2項は、法務大臣の関与の機会を確保するため、①独立行政法人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、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならないとし(1項)、②独立行政法人が訴訟を提起しようとするとき、又は独立行政法人若しくはその行政庁が訴訟に参加しようとするときは、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、あらかじめ、その旨を報告しなければならないとしている(2項)。そして、本条1項及び2項は、独立行政法人を当事者とする調停事件その他非訟事件について準用される(9条)。

独立行政法人から法務大臣への報告については、平成13年4月1日付け法務省訟企第166号各独立行政法人の長あて法務省大臣官房訟務総括審議官通知「独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟及び独立行政法人の事務に関する訴訟について」(通達集(1)281ページ、本書267ページ)がある。

本条1項又は2項に規定する事由が生じたときは、当該独立行政法人は、この通知に従い、所定の事項を記載した法務大臣あての誓面を、当該事件が係属している裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局に送付して報告しなければならない。

3 報告の対象となる訴訟

本条1項は、独立行政法人が法務大臣への報告をすべき場合について、独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟が提起されたときとし、また、本条2項は、独立行政法人が訴訟を提起しようとするとき、又は独立行政法人若しくはその行政庁が訴訟に参加しようとするときとしている。

(1) 独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟

ここでいう独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟には、民事訴訟及び行政訴訟の両者が含まれる(9条で準用する場合を含む)。すなわち、本条において想定されている訴訟としては、①独立行政法人を当事者とする民事訴訟、②行政庁たる独立行政法人を被告とする行政訴訟、③

行政庁たる独立行政法人の機関が所属する独立行政法人を被告とする行政訴訟、④個別法により独立行政法人の行政庁を当事者とする行政訴訟である。したがって、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又はその行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟よりも範囲が広いということになる。これは、独立行政法人に関する訴訟については、行政訴訟のみならず、民事訴訟についても、国の利害に影響が及ぶ可能性があることを考慮したものである。

なお、国の事務・事業として実施され、その後独立行政法人に承継された事務・事業に係る訴訟を提起しようとする場合、国と独立行政法人のいずれを相手方とすべきかは、個別法等の定めによることになる。すなわち、独立行政法人設立前に生じた事実を原因とする請求に関し、その請求の根拠となる権利が個別法等の定めにより、独立行政法人が国から承継する義務に対応するものである場合には、当該独立行政法人を被告として訴訟を提起すべきことになる。これとは逆に、ある請求権に対応する義務が国に留保されている場合には、権利者は独立行政法人を被告とすることはできず、国を被告として訴訟を提起せざるを得ない。しかし、その訴訟の争点が独立行政法人の事務に関係するものである場合は、法務大臣は、当該独立行政法人の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を進行させることができる(2条4項。独立行政法人解説92ページ)。

ア 民事訴訟

民事訴訟については、独立行政法人は、法人格を有する団体として(通則法6条)、権利義務の主体となり、民事訴訟の当事者又は参加人となり得る。例えば、独立行政法人の職員が、その事務・事業の遂行に際し、他人に損害を与えた場合、当該事務・事業が公権力の行使に当たるときは、当該独立行政法人は、国賠法1条1項の公共団体として損害賠償請求訴訟の被告とされ、これが公権力の行使に当たらないときは、民法715条の使用者責任に基づく損害賠償請求訴訟の被告となり得る。

イ 行政訴訟

改正行訴法11条2項は、「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には、取消訴訟は、当該行政庁を被告として提起しなければならない」と規定しているから、独立行政法人に係る被告適格の規定の適用関係は、次のようになる。すなわち、独立行政法人そのものが行政庁として処分をする場合には、法人それ自体が法人格を有し、国又は公共団体に所属していないため、同法11条2項により、当該独立行政法人を被告とすることになる。これに対して、理事長など独立行政法人の一定の機関が行政庁として処分をする場合には、理事長等の機関が行政庁となり、その行政庁が所属する独立行政法人が同法11条1項にいう「行政庁の所属する公共団体」として被告適格を有することになる。このように、いずれにしても、独立行政法人を被告とすべきこととなる（南・条解行訴（第3版）303ページ〔村田〕）。したがって、例えば、国家公務員の身分を有する特定独立行政法人の職員に対する懲戒処分がされた場合、これを不服とする抗告訴訟は、懲戒権者である当該法人の長（国公法84条、通則法26条）が所属する独立行政法人を被告として提起することになる。なお、取消訴訟以外の抗告訴訟についても、取消訴訟の被告適格に関する行訴法11条の規定が準用され（同法38条1項）、以上と同様、独立行政法人を被告とすべきことになる。

ただし、個別の法律に特別の定めが置かれた場合には、独立行政法人の機関を当事者とすべき場合もあり得るであろう。

(2) 訴訟の提起又は参加

独立行政法人は、法人格を有する団体であるから（通則法6条）、自らの名で契約を締結し、相手方にその履行を求めようとする場合、あるいは独立行政法人の所有する土地や施設に関して法的紛争が生じた場合など、独立行政法人がその紛争の相手方を被告として訴訟を提起すべき場合が生じる。もっとも、独立行政法人が行政訴訟の原告となることは基本的に予定されていないと考えられるから、本条2項にいう「訴訟を提起しようとする

るとき」とは、原則として、民事訴訟（督促手続、民事保全及び強制執行等を含む。）の提起をいうと解される。

独立行政法人が訴訟に参加する場合の例としては、民訴法42条による補助参加、行訴法22条1項の訴訟参加等があり得る。また、独立行政法人の行政庁が訴訟参加する例としては、個別法の定めにより、独立行政法人の行政庁が処分をした場合、当該処分の存否又はその効力の有無が私法上の法律関係に関する訴訟において争われる可能性があり（行訴法45条のいわゆる争点訴訟）、その場合、独立行政法人の行政庁は、処分の適法性、有効性を主張するための訴訟参加があり得る（行訴法23条）。

4 指示

本条3項は、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする本条1項又は2項に規定する訴訟に係る事務（訴訟の提起及び参加に係る事務を含む。）について、法務大臣が、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該独立行政法人に対し、指示をすることができる旨を定めている。これは、前記1（本書141ページ）において述べたように、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟については、法務大臣において訴訟の統一的・一元的な処理を確保する必要があるからである。

指示は、「国の利害を考慮して必要があると認める」場合に限りすることができる。なぜなら、独立行政法人は、国とは別個の法人であり、その自主性が尊重されなければならないからである（通則法3条3項参照）。

指示の要否については、法務大臣が国の利害を考慮して、個別的に判断することになるが、一般的には、独立行政法人が、①国の行政目的の遂行に支障を来すおそれのある訴訟行為をしようとする場合、②国の負担を生じさせるおそれのある訴訟行為をしようとする場合、③当該独立行政法人のみならず他と共通する重要な問題に関係がある訴訟行為をしようとする場合には、指示の必要があると解されている（独立行政法人解説65ページ）。そして、具体的な指示としては、独立行政法人の主務省の立場と異なる主張や法令若し

くは従前の裁判例又は同種訴訟における主張と抵触するような主張の修正を求めたり、和解の可否や内容に関する指示、あるいは不利益な裁判があった場合における上訴の要否に関する指示等が考えられる。また、本条3項は、「訴訟の提起及び参加に係る事務を含む」と規定しているので、訴訟の提起又は参加の申立て自体を差し控えるよう指示することも許されると解される。

また、この指示は、訟務実務上、当該争訟事件の処理を担当する法務局又は地方法務局長を通じてされるため、法務局長又は地方法務局長がこの指示をしようとする場合には、法務局長又は地方法務局長は、あらかじめ訟務総括審議官に対して指示の内容及び理由について指示を求め、訟務総括審議官から送付された法務大臣の指示書に基づいて、当該独立行政法人に対して指示することになる(処理細則21条の3)。したがって、訟務総括審議官への指示手続を経ないで、法務局長又は地方法務局長限りで指示をすることはできない。

独立行政法人は、この指示に従うべき公法上の義務を負うと解されるが、指示に従わないとしても訴訟進行権自体が奪われるわけではないから、独立行政法人が指示に反する訴訟行為をあえてした場合には、そのとおりの効果が生じると解さざるを得ない。

なお、本条3項は、6条の2第3項の第一号法定受託事務に関する訴訟の場合と異なり、「指示」を定めるのみで「助言、勧告、資料提出の要求」が定められていないが、本条3項の指示権を認めた趣旨にかんがみ、訟務部局が当該独立行政法人に対し、主張・立証の方針や具体的な主張等について、随時助言、勧告を行い、あるいは訴訟の進ちょく状況を把握するため、期日の経過や判決の言渡し、確定の有無等が分かるような報告を求めることは当然許容されると解される(処理細則21条)。

5 訴訟の実施

(1) 本条4項の趣旨

本条4項は、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする本条1項又は2項の訴訟について、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該独立行政法人の長と協議した上、所部の職員を代理人に指定し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して、その訴訟を進行させることができる旨を定めている。

これは、独立行政法人の事務に関する訴訟については、別に7条1項により、当該独立行政法人からの請求に応じて法務省が実施することができるが、本条4項は、7条1項の請求がない場合であっても、法務大臣の判断により、その訴訟を直接実施することができるとしたものである。その趣旨については、6条の2第4項の規定に基づく実施の場合と同様である。

(2) 実施の要件

本条4項により法務大臣が実施する場合には、次の各要件を具備しなければならない。

ア 法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めること

この要件については、当該訴訟の事案の内容等を考慮してする法務大臣の裁量判断にゆだねられているが、本条4項は、7条3項による実施の場合と異なり、法務大臣の側から関与するものであるため、独立行政法人の自主性を尊重する立場から、必要な場合に限り法務大臣が実施するという趣旨に出たものと解される。これを7条3項による実施の場合と比較すると、7条3項による実施は、独立行政法人が自ら請求する場合であるから、当該独立行政法人の自主性が損なわれるという問題はなく、むしろ、国の負担で実施するに値するか否かの観点からされるものである。したがって、本条4項の必要性の程度については、より高いものが求められるといえよう。具体的には、①独立行政法人の事務・事業の内容、②これを独立行政法人に実施させることにした国の政策の趣旨、③事案の性質や訴訟の争点、④独立行政法人独自の訴訟進行にゆだねた

場合に予想される判決の内容、又は和解等による紛争解決の内容、⑤その場合に、独立行政法人の事務・事業や国の政策に及ぶ影響等といった諸要素を考慮すべきである（独立行政法人解説68ページ）。

イ 法務大臣が独立行政法人の長に協議すること

法務大臣が本条4項による実施をする場合には、法務大臣は、独立行政法人の長に協議しなければならない。協議は、6条の2に規定する第一号法定受託事務に関する訴訟の場合と同様に、単に意見を聴くのでは足りない反面、合意の成立又は同意を要件とするものではないから、誠実に努力しても協議が整わない場合、最終的には法務大臣の責任においてその実施を判断することになる。

この協議については、訟務実務上、当該争訟事件の処理を担当する法務局又は地方法務局長を通じてされるため、法務局長又は地方法務局長が当該訴訟を実施しようとする場合には、法務局長又は地方法務局長は、あらかじめ訟務総括審議官の指示を求め、訟務総括審議官から、訴訟を実施するため独立行政法人と協議する旨の法務大臣の協議書の送付があったときに、当該協議書に基づいて独立行政法人の長と協議し、その協議が終了したときに、書面により当該訴訟を実施する旨を通知することになる（処理細則21条の3）。したがって、訟務実務上、訟務総括審議官への求指示手続を経ないで、法務局長又は地方法務局長限りで訴訟の実施を決定することはできない。

(3) 効果

ア 本条4項により、法務大臣によって訴訟追行すべき者として特定の争訟事件の代理人に指定された法務大臣の所部の職員は、当該事件について独立行政法人又はその行政庁の訴訟上の代理人たる地位を取得する。当該指定代理人は、人事異動、退職等により法務大臣の所部の職員としての地位を喪失しない限り、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有し（8条）、他方、当該事件の訴訟追行について法務大臣の指示を受ける。そして、一番で訴訟上の代理人たる地位を取得した法務

大臣の所部の職員は、控訴審や上訴審についても、当然に訴訟代理権限を有する（実務上は、審級ごとに指定書を提出する取扱いである。8条の解説参照）。また、法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任する場合は、民訴法54条2項（5号を除く。）の特別授權事項も併せて授權するのが従前からの取扱いである。

イ 法務省で実施することになった場合でも、独立行政法人又はその行政庁が指定した代理人若しくは訴訟代理人に選任された弁護士による訴訟の進行が排除されるのではなく、むしろこれらの代理人と訟務部局の代理人の両者が連携して訴訟を進行すべきことはいうまでもない。その場合、独立行政法人又はその行政庁が指定した代理人については、法務大臣の指示を受けるとされていないので、両者の意見が齟齬するときは、法務大臣の当該独立行政法人に対する指示により対応することになる。

ウ 法務省で実施することになった場合でも、当該訴訟について裁判所に納付する費用、例えば、訴状等のちょう用印紙、民事予納金及び保証金等は、当該独立行政法人が負担するが（処理細則22条の2、前掲平成13年4月1日付け訟務総括審議官通知の記第3（本書267ページ）参照）、法務大臣の所部の職員に係る出張旅費等や法務大臣が選任した弁護士の費用は、国の負担となる。

(4) 所管大臣の所部の職員の指定

本条5項は、法務大臣が本条4項により訴訟を実施する場合には、所部の職員又は選任弁護士のほか、当該大臣の所部の職員で法務大臣の指定する者にその訴訟を追行させることができる旨を定めている。これは、国全体の政策の中における当該独立行政法人の事務・事業の位置づけといった観点から訴訟を進行するためには、当該独立行政法人の所管大臣の所部の職員を代理人に指定して訴訟に関与させる必要が生じる場合があるためである。

本条5項は、「前項の場合において」と規定しているから、本条4項により法務大臣の所部の職員が代理人に指定され、又は弁護士が選任されてい

る場合を前提としている。したがって、法務大臣の所部の職員等が代理人となっていない場合に、当該所管大臣の所部の職員のみを代理人に指定することは予定していない。

また、法務大臣において所管大臣の所部の職員を代理人に指定する場合には、その必要があると認められる場合でなければならない。例えば、当該独立行政法人の事務・事業、個別法の解釈が訴訟の重要な争点となるような場合などが想定される。

さらに、所管大臣の所部の職員を代理人に指定する場合は、当該所管大臣の意見を聴かななければならない。訟務実務上は、法務大臣が所管大臣に対し、その所部の職員の指名を求め、指名があった職員の中から法務大臣が指定することになる。

本条5項により代理人に指定された所管大臣の所部の職員は、当該事件当該訴訟について、法務大臣の所部の職員と同様、代理人の選任以外の一 切の裁判上の行為をする権限を有し(8条)、一方、その訴訟の追行について法務大臣の指揮を受けることになる(本条5項)。

6 訴訟の承継

個別法に基づき独立行政法人が設立されると、国の事務・事業の一部が独立行政法人に承継されるが、独立行政法人又はその行政庁が承継する事務・事業に関し、1条又は5条に定める訴訟が係属中である場合、承継後の独立行政法人又はその行政庁は、訴訟当事者となるから、訴訟の承継が問題になる。

しかし、独立行政法人制度に関する基本法ともいべき独立行政法人通則法に訴訟の承継に関する規定は置かれていない。したがって、訴訟の承継に関する問題は、各個別法若しくはその附則に定められることになるから、実際の争訟事件の処理に当たっては、必ずそれらを確認する必要がある(独立行政法人解説87ページ以下参照)。

(1) 当然承継

個別法において、国から独立行政法人に承継される事務・事業に関し、独立行政法人成立の際に現に係属している訴訟について、当該独立行政法人又はその行政庁が承継する旨の規定が置かれることがある(独立行政法人国立病院機構法附則5条等)。この場合には、当該独立行政法人又はその行政庁は、訴訟上の当事者の地位を当然に承継すると解される。もっとも、このような訴訟上の地位の当然承継は、訴訟の相手方にも影響を及ぼすことになるから、承継の対象となる訴訟の範囲やこれを承継する独立行政法人が明確にされていることが前提となる。そして、国の事務・事業の一部を、複数の独立行政法人に承継させることも可能であるが(全国をいくつかのブロックに分け、ブロックごとに設立するなど)、この場合には、どの独立行政法人がどの訴訟を承継するかを明確に判断し得るものでなければならない。

(2) 中断と受継

民事訴訟法は、訴訟上の地位の承継が生じる場合において、新たに当事者となった者の訴訟追行上の権利を保障する必要がある場合には訴訟手続を中断し、訴訟手続の受継を待ってこれを続行することにする一方、訴訟上の地位の承継があっても、新たな当事者の訴訟追行上の権利保障に不都合が生じない場合には訴訟手続を中断せず、そのまま訴訟を進行させることにしている(同法124条以下参照)。

国の事務・事業について、国を当事者とする訴訟に係属している場合を想定すると、前記(1)において述べたように、訴訟承継に関する規定が置かれれば、独立行政法人は、訴訟上の当事者としての地位を国から当然に承継する。この場合、独立行政法人成立後も、法務大臣の所部の職員に訴訟を進行させることは可能であるが、指定代理人の代理権の適用条項は、承継の前後によって異なる(承継前は国が当事者となるから2条1項による。これに対し、承継後は独立行政法人が当事者であるから、6条の3第4項又は7条3項によることになる)。そうすると、国を当事者とする訴訟の

指定代理人が、独立行政法人成立後もそのまま訴訟を進行することができると解することはできないから、独立行政法人の訴訟進行には支障があるとして、訴訟手続の中断が生じると解すべきである。このことは、行政訴訟においても同様である。なお、5条の解説7(2) (本書99ページ) 参照)

この場合の訴訟法上の手続としては、訴訟上の当事者の地位が国から独立行政法人に移転して、従前の代理人の権限は消滅した旨を裁判所と相手方に通知し(これによって中断が生じる。民訴法59条, 36条1項)、さらに、独立行政法人又は法務大臣において、①独立行政法人による独自の代理人の選任、②法務大臣による6条の3による代理人の指定又は選任、③法務大臣による7条1項, 3項による代理人の指定のいずれかをするとともに、独立行政法人名義で訴訟の受継を申し立てることになる。

ただし、実際には、訴訟の承継による訴訟手続の中断を避けるため、独立行政法人成立の際現に係属している争訟事件については、政令に定めるところにより独立行政法人を権限法に規定する国又は行政庁とみなして同法を適用する旨の経過措置規定が置かれており、その場合(独立行政法人国立病院機構法附則9条等)には、引き続き権限法が適用され、指定代理人の権限にも変更はないことになる(通達集(11)330ページ参照)。

7 本条4項による実施と7条による実施請求

独立行政法人の事務に関する訴訟(その行政庁を当事者等とする訴訟を含む。)についても、当該独立行政法人自らが法務省による訴訟の実施を希望する場合には、7条1項により、法務大臣に対し、その実施を請求することができる。この場合、独立行政法人の事務・事業の性質から、一般的には当該訴訟は、国の利害に関係があるものといえるが、なお当該事件の内容、法務大臣の所部の職員による訴訟追行の必要性等を個別具体的に検討することになる。

このように、本条4項に基づく実施と7条1項の請求による実施については、いわば並列的に規定されているが、法務省における実施の必要性につ

ては、前記5(2) (本書147ページ) において述べたように、7条1項の請求による実施の場合よりも本条4項による実施の場合の方がより高いものと考えられる。具体的には、独立行政法人から6条の3第1項又は第2項の報告があった場合や7条1項の請求があった場合において、法務大臣による関与の必要性の程度等を考慮した上、①独立行政法人にそのまま訴訟を進行させるか(法務大臣の関与としては、指示ないしその前提としての助言、勧告等にとどめる。)、②請求による実施として所部の職員に訴訟を進行させるか、③直接実施として所部の職員、弁護士、所管大臣の所部の職員に訴訟を進行させるかを決すべきことになる(独立行政法人解説69ページ、前掲平成13年4月1日付け訟務総括審議官通知の記第2(本書267ページ)参照)。法務省において実施する場合には、実際上、独立行政法人の自主性を尊重し、7条1項の請求に基づいて実施するものが少なくないと思われる。

地方公共団体等の事務に関する訴訟の実施

第7条 地方公共団体、独立行政法人その他政令で定める公法人は、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当該訴訟を行わせることを求めることができる。

- ② 地方公共団体がその事務に関する訴訟について前項の請求をするときは、併せてその旨を総務大臣に通知しなければならない。
- ③ 第1項の請求があった場合において、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合において、地方公共団体の事務に関する訴訟については、法務大臣は、総務大臣の意見を求めるものとする。
- ④ 前項の規定は、地方公共団体、独立行政法人その他の公法人が弁護士を訴訟代理人に選任し、第1項の訴訟を行わせることを妨げない。

1 本条の趣旨 ……………(154)	5 独立行政法人の事務に関する訴訟の実施手続 ……………(173)
2 実施の要件 ……………(157)	6 政令公法人の事務に関する訴訟の実施手続 ……………(174)
3 法務大臣による実施 ……(164)	7 地方公共団体等による弁護士の選任 ……………(176)
4 地方公共団体の事務に関する訴訟の実施手続 ……………(167)	

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、地方公共団体、独立行政法人その他政令で定める公法人の事務に関する訴訟について、これらの団体からの実施請求に基づき、法務大臣が、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、その所部の職員を代理人に指定して当該訴訟を進行させることができる旨を定めたものである。

訟務実務上、本条により法務省が実施しているこれらの事件は、「権限法7条事件」あるいは「権7事件」と呼ばれている。

(1) 昭和37年の改正による本条の新設

権限法の制定当初においては、専ら国又はその行政庁を当事者又は参加人とする争訟が訟務制度の対象とされていたが、「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」(昭和37年法律第140号)19条による権限法の改正により、地方公共団体及び国と密接な関係を有する公法人の事務に関する訴訟についても、訟務制度の利用を可能とするために本条が新設された。

この改正による本条の新設は、権限法施行後14年余を経て訟務制度が定着充実したこと、地方公共団体や公法人の事務に関する訴訟で国の利害に関係のあるものが増加しつつあったこと、地方公共団体や公法人にはその種の訴訟に対する対応能力の低いものが多かったことなどから、訟務制度の適用範囲を地方公共団体や公法人の訴訟に拡大することとし、それに伴って、これらの団体の自治権を侵害しないよう法務大臣の権限との調整を図ったものである(昭和37年3月22日第40回衆議院法務委員会議録第17号及び同月29日同委員会議録第18号・資料集(第2版)193ページ参照)。

地方公共団体や公法人の事務に関する訴訟については、これらが国とは別個独立の権利主体であることから、当該地方公共団体又は公法人が自ら進行するのが建前である。特に、地方公共団体については、地方自治の尊重の観点からも、基本的には国が関与すべきではないと考えられる。しかし、地方公共団体や公法人が処理する事務の中には、国の事務と密接な関係を有するものや本来国が果たすべき役割に関するもの等があるため、それらの事務に関する訴訟の結果いかに国の行政目的の遂行に大きな影響を与え、あるいは国の財政上の負担を生ずる場合があるから、そのような訴訟は国の利害に関係のある訴訟ということができる。例えば、地方公共団体が実施する事業により損害を被ったとする国家賠償請求訴訟が提起された場合、国が当該事業の実施につき、補助金の交付など財政上の措置を講じているため、当該訴訟の結果によっては国の負担を生ずるおそれがあるとき、又は地方公務員に対する懲戒処分取消訴訟において、その根拠

となった地方公務員法の合憲性が争われているような場合には、国の利害に関係があるといえる。

そこで、国としても、地方公共団体や公法人の自主性、独立性に配慮しつつ、これらの訴訟の適正な処理を確保する必要があることから、これらの団体は、その事務に関する訴訟について、国の利害に関係がある訴訟の統一的・一元的な処理に当たっている法務大臣の関与を求めることができるとし、他方、これらの団体から訴訟の実施請求があった場合には、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めたとときに限って、その訴訟に関与し、訴訟追行についての援助を与えることができることにしたのである。

本条の新設に伴い、「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第七条第一項の公法人を定める政令」（昭和37年政令第393号）が制定された（以下、この政令で定める公法人を「政令公法人」という。）。

(2) 独立行政法人の追加

平成13年1月6日の中央省庁等改革による独立行政法人制度の創設に伴う「独立行政法人通則法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」（平成11年法律第104号）14条による権限法の改正により、本条適用団体として「独立行政法人」が加えられた。独立行政法人の事務・事業の性質にかんがみ、独立行政法人の事務に関する訴訟について、当該独立行政法人から法務大臣に対して実施請求があった場合には、地方公共団体や政令公法人の場合と同様、法務大臣が国の利害関係を考慮して必要があると認めるときは、これを実施することができることにしたのである。

なお、独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟については、6条の3第4項の規定に基づき、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該独立行政法人の長と協議して直接実施することができることとされており、その範囲は、本条の独立行政法人の事務に関する訴訟と一致することから、両者が並列的に存在することになる。

2 実施の要件

本条に基づき、地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟を法務省（法務大臣の所部の職員）において実施するためには、地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人から法務大臣に対して実施請求があること（1項）、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めること（3項前段）の各要件を具備しなければならない。また、地方公共団体の事務に関する訴訟については、法務大臣がその実施につき総務大臣の意見を求めることとされ（3項後段）、国が必要以上に地方自治に介入することがないよう配慮がされている。

なお、本条は、調停事件その他非訟事件について準用される（9条）。

(1) 地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟

本条により法務大臣が実施する訴訟は、地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟でなければならない。これらの団体が訴訟の当事者又は参加人となる場合だけでなく、これらに属する機関が行政庁として訴訟の当事者又は参加人となる場合も含まれる。したがって、6条の2に規定する地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟や6条の3に規定する独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟も、本条の訴訟に含まれる。

ア 地方公共団体の事務に関する訴訟

本条にいう「地方公共団体」とは、地自法1条の3に規定する普通地方公共団体（都道府県及び市町村）及び特別地方公共団体（特別区、地方公共団体の組合、財産区及び地方開発事業団）をいう。地方公共団体が処理する事務は、地方分権一括整備法に基づく地自法の改正により、自治事務と法定受託事務とに区分されたが、本条の事務には、その両者が含まれる。

地方公共団体は、公法人である（地自法2条1項）から、権利義務の主体として、自らの名で訴えられ、又は訴えを提起することができる。

地方公共団体が当事者又は参加人となる訴訟は、民事訴訟が大部分であるが、行訴法4条の当事者訴訟では、権利義務の主体としてその当事者となる場合がある。このような、地方公共団体を当事者又は参加人とする訴訟については、当該地方公共団体の長が当該地方公共団体を代表する（地自法147条）。

また、地方公共団体の事務に関する訴訟には、当該地方公共団体に所属する機関が行政庁としてした処分又は裁決に係る訴訟も含まれるところ、改正行訴法は、既に述べたとおり、取消訴訟の被告適格者につき、処分又は裁決をした行政庁の所属する国又は公共団体とし、これを取消訴訟以外の抗告訴訟のほか、民衆訴訟及び機関訴訟（処分又は裁決の取消しを求めるもの、あるいは処分又は裁決の無効の確認を求めるもの。）に準用したため、地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る訴訟については、当該地方公共団体が被告となり、（行訴法11条、38条等）、この場合には、地方公共団体の長が当該地方公共団体を代表する（地自法147条）。そして、1条の解説5(2)イ(イ)（本審31ページ）において述べたように、地方公共団体の内部における独立性が認められている行政庁の処分等に係る抗告訴訟等についても、当該地方公共団体が被告となる（ただし、個別の法律により被告適格者が定められている場合は、当該被告適格者が被告となる。）が、これらの訴訟については、個別の法律において、当該地方公共団体を代表すべき者が定められているから、その者が当該地方公共団体を代表する。

なお、6条の2の解説3(1)（本審129ページ）において述べたように、地自法245条の8に規定するいわゆる代執行の訴えや同法251条の5に規定する国の関与に関する訴えについては、その性質上、本条の訴訟に含まれないと解するのが相当である。また、都道府県知事等の個人を被告とする訴訟（平成14年法律第4号による改正前の地自法242条の2第1項4号など）は、地方公共団体の事務に関する訴訟に該当しないから、本条の適用はないと解すべきである（昭和40年1月26日法務省訟庶第25号

訟務局第一課長通知・通達集(1)296ページ参照)。

イ 独立行政法人の事務に関する訴訟

本条にいう「独立行政法人」とは、6条の3の解説1（本審141ページ）において述べたように、通則法及び個別法により設立される法人をいう。平成18年4月1日現在、104法人が設立されている。

独立行政法人の事務に関する訴訟とは、当該独立行政法人を当事者又は参加人とする民事訴訟及び行政訴訟をいい、当該独立行政法人の行政庁が当事者となる場合も含まれるから、6条の3に規定する「独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟」の範囲と一致することになる。

ウ 政令公法人の事務に関する訴訟

本条の「その他政令で定める公法人」については、「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第七条第一項の公法人を定める政令」により、平成18年4月1日現在、52の公法人が定められており、同政令に定める公法人のみが法務省による訴訟の実施の対象とされている。政令公法人として定めるに当たっては、当該法人の目的が法律によって定められているか、営利性がないかどうか、政府出資かどうか、業務が行政処分的性質を有するか、主務大臣の監督権の有無、主務大臣が役員の任免に関与しているか等の諸点について検討がされている。

政令公法人の事務には、私経済作用である私法行為のほか、当該公法人の設立の根拠法等により、一定の範囲で行政処分をする権限が付与されている場合がある。このような場合には、処分行政庁として、当該公法人又はその機関が抗告訴訟等の被告となる（改正行訴法11条2項）。したがって、公法人の事務に関する訴訟としては、一般の民事訴訟のほか、行政訴訟も含まれる。

(2) 法務大臣に対する請求

地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟を法務

地方公共団体等の事務に関する訴訟の実施

省で実施するためには、本条1項の規定により、これらの団体からの実施請求が必要である。この請求がない場合には、たとえ当該訴訟が国の利害に重大な関係のあるものであっても、法務省においてこれを実施することはできない。なぜなら、これらの訴訟は、国とは別個の権利主体である地方公共団体等が自ら実施するのが基本であり、その請求がない場合に、国が関与するのは適当ではないからである。ただし、6条の2の解説5（本巻132ページ）及び6条の3の解説5（本巻147ページ以下）において述べたように、地方公共団体の事務に関する訴訟のうち、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟、あるいは独立行政法人又はその行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟については、当該団体からの実施請求がない場合であっても、法務大臣において、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、これを実施し得る道が開かれている（6条の2第4項、6条の3第4項）。

法務大臣に対する具体的な請求手続については、後記4以下で述べる。

ア 付随事件に係る請求の要否

地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人からの実施請求については、既に本案訴訟事件に係る実施請求の手続を経ているならば、その事件に付随する手続、例えば、執行停止や保全手続等について別途実施請求の手続を要しないのではないかという問題がある。

この点については、法務大臣に対する請求は、争訟事件について法務省に裁判上の対応を求める性格を有するから、当該事件の訴訟追行上、保全手続などの付随手続を執る必要が生じた場合でも、別途実施請求の手続を要しないと解される。地方公共団体等からの請求を受けて法務省で実施している訴訟につき反訴を提起する場合（昭和40年12月28日付け法務省訟庶第602号訟務局長回答・通達集(11)295ページ）、あるいは法務省で実施している控訴事件につき相手方から附帯控訴の提起があり、これに応訴する場合も同様である（資料5〔61〕）。

もっとも、これらの手続を執るについては、当該地方公共団体等の意思を明確にしておく必要がある（例えば、保全手続等を執る場合には、印紙代等訴訟費用の負担の問題も生じる。）、訟務実務上は、当該地方公共団体等からその処理を担当する法務局又は地方方法務局長あての依頼書の提出を求めるのが相当であるとされている。

イ 審級ごとの請求の要否

地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人からの請求手続は、各審級ごとに必要かどうかという問題がある。例えば、地方公共団体等を当事者とする訴訟について、一番は本条1項の請求により法務大臣の所部の職員が指定代理人として訴訟を進行し、当該事件が控訴審に係属することになった場合において、法務大臣の所部の職員が指定代理人として控訴審を進行するには、改めて本条1項の請求を要するかという問題である。

この点については、地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人が7条1項により訴訟の実施を請求してきた場合、法務大臣が、その請求に応じて所部の職員に訴訟を進行させるかどうかは、当該事件の内容によって判断されるべきであるから、各審級ごとに判断しなければならないとする理由はないと解される。すなわち、訴訟実施の請求は、当該訴訟の終局的な解決を目的としてされるのであるから、特に一番の訴訟実施のみを請求してくるなどの特別な事情のない限り、当該請求は、その事件が完結するまで継続すると理解すべきである。そして、法務大臣が当該請求に応ずるかどうかの判断も、審級によって基本的に異なるものではないというべきであるから、審級ごとの請求は要しないと解するのが相当である（資料5〔62〕（注））。

もっとも、法務大臣の所部の職員が上訴審の追行に当たると際には、当該地方公共団体等の意思を明確にしておくのが相当であるので、訟務実務上は、当該地方公共団体等からその処理を担当する法務局又は地方方法務局長あての訴訟追行依頼書の提出を求めることとされている（資

料5〔62〕)。特に、後記3(2)(本書165ページ)において述べるように、地方公共団体の事務に関する訴訟につき法務大臣が指定した所部の職員の権限については、8条ただし書において準用する民法55条2項により、上訴につき当該地方公共団体の特別授権を要するので、法務大臣の所部の職員が指定代理人として上訴の手續を執る場合には、特別授権の趣旨を明らかにしておくため、訴訟追行依頼書を徴した上で、その手續を執る必要がある(平成9年7月3日付け法務省訟総第524号訟務局総務課長依命通知・通達集(1)308ページ、6条の2の解説5(3)(本書135ページ)参照)。

(注) 昭和37年12月28日法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号法務・自治事務次官通知(資料5〔67〕ないし〔69〕)の記第七は、地方公共団体が上訴につき特別授権をした場合には、当該地方公共団体は自治大臣への通知を要する旨を定めるが、これは審級ごとに法務大臣への請求を要しないことを前提とした取扱いと考えられる。

ウ 請求の撤回の可否

法務大臣が地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人からの実施請求に基づき、所部の職員に訴訟を追行させている場合において、当該地方公共団体等は、請求を撤回して、当該訴訟についての法務大臣の関与を排除できるかどうかという問題がある。

この点については、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めて当該訴訟に関与したのであるから、地方公共団体等の一方的意思表示により法務大臣の関与を排除することは、訴訟追行の実益がない等の特段の事情がない限り、許されないとする考え方もあり得る。しかし、地方公共団体等の訴訟について法務大臣が関与できるのは、当該地方公共団体等から請求があった場合に限られること、本条の立法趣旨には、地方公共団体等の訴訟処理に国が援助・協力することが含まれていること等を考慮すると、当該地方公共団体等の意思を尊重し、請求の撤回があれば、これを認めざるを得ないと考えられる(奥原満雄ほか「権限法7条と

若干の問題点」民事研修272号60ページ・資料集(第2版)396ページ)。例えば、地方公共団体が上訴に消極の場合には、特別授権をしないと考えられるが、法務省側が上訴に消極、地方公共団体が積極である場合は、最終的には、法務省側からの実施請求に対する応諾の撤回又は地方公共団体からの請求の撤回という形で処理せざるを得ない。地方公共団体等からの請求の撤回については、その旨の法務大臣あての書面を徴するのが適当である。

訟務実務の取扱いを見ると、例えば、地方公共団体から口頭による請求撤回の要請があった場合には、その旨の書面を徴した上、事件を終了させて差し支えないとされた事例(資料5〔71〕)、地方法務局が処理を担当していた事件について、一番勝訴の判決があり、相手方が控訴したところ、地方公共団体が独自に弁護士を選任して応訴し、法務局に控訴審の実施依頼をしない場合、事件の完結処理をして差し支えないとされた事例(資料5〔73〕)等がある。

なお、請求の撤回があった場合、地方公共団体の事務に関する訴訟のうち、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟及び独立行政法人の事務に関する訴訟については、6条の2第3項又は6条の3第3項の規定により、引き続き関与することができる(訟務実務上は、完結処理をすることなく、処理区分を監理事件に変更して引き続き関与することになる。)

(3) 法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めること

地方公共団体等から実施請求があった場合において、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めるか否か、すなわち実施の必要性の判断は、法務大臣の広範な裁量にゆだねられている。この点に関する裁判例として、「(権限法7条)規定の体裁および文言、ならびに行為の性質から考えると、訴訟を行なわせることの必要の有無についての判断は(法務)大臣の自由な裁量にゆだねられていると解するのが相当」とし、「国と地方公共団体等の間に(中略)直接の利害関係が存しない限り、法務大臣が指定を行

なつてはならないと解するのは正当でない」と判示したもの（大阪高裁昭和43年10月31日判決・訟月15巻3号275ページ・資料4〔8〕事件）がある。また、本条にいう「国の利害」は、法律上の利害に限らず、広く行政上の利害関係をも含むと解するのが相当である（大津地裁昭和50年4月28日判決（公刊物未登載）・資料4〔10〕事件）。

法務大臣の所部の職員による実施の必要性については、それぞれの団体に応じて、個別具体的に判断すべき事項であるので、後記4以下で述べる。

(4) 地方公共団体の事務に関する訴訟と総務大臣への求意見

地方公共団体の事務に関する訴訟について、法務大臣においてその実施を相当とする場合には、総務大臣に意見を求める必要がある。この要件は、総務大臣の意見を求めることを掲げているのみであるから、仮に、法務大臣の求意見に対して、総務大臣が法務省による訴訟実施に同意しない旨の回答をした場合であっても、法務大臣は、所部の職員を代理人に指定して訴訟を進行させても法律的には差し支えないと解される。しかしながら、この要件は、地方自治の本旨を考慮して、国がみだりに地方公共団体の訴訟に介入することを避けるために置かれたものであるから、特段の理由がない限り、総務大臣の意見を尊重することにならう。実務上は、特に意見がない旨の回答が示されるのが通例である。

3 法務大臣による実施

(1) 所部の職員の指定

法務大臣が実施相当と認めたときは（地方公共団体の事務に関する訴訟については、総務大臣の意見を求めた上で）、その所部の職員を代理人に指定して訴訟を進行させることになる。しかし、これは、地方公共団体等の訴訟進行権を奪うものではないから、当該団体の代表者がその所部の職員を代理人に選任し、又は弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させることができるのはいうまでもない。

なお、本条3項により法務大臣が実施する場合には、法務大臣において

弁護士を訴訟代理人に選任することはできない。これは、当該訴訟自体、地方公共団体等を当事者等とするものである以上、法務大臣が自ら弁護士を訴訟代理人に選任することができるためには、法令上明文の規定を要すると解するのが相当であり、実質的にも、弁護士を選任するのであれば、地方公共団体等が自ら選任すれば足り、国の負担による弁護士選任を必要とする理由はないと考えられるからである。この点については、5条1項の行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟につき、原権限法には、法務大臣による弁護士選任の規定を欠いていたため、法務大臣において弁護士を選任することができず、昭和27年法律第268号による権限法の改正により、これが可能となったことが参考とならう（昭和27年2月6日第13回国会衆議院法務委員会議録第9号・資料集（第2版）170ページ参照）。

(2) 効果

法務大臣が指定した代理人は、代理人の選任を除く一切の裁判上の行為をする権限を有する（8条本文）。ただし、地方公共団体の事務に関する訴訟について法務大臣が指定した代理人には、民訴法55条2項（5号を除く。）が準用されるので、同項各号に定める行為をするについては、当該地方公共団体の特別授権を要する（8条ただし書）。

特別授権の方法については、地方公共団体の長が直接当該指定代理人に授権するのではなく、地方公共団体の長から法務大臣あての、当該指定代理人に特別授権事項を委任する旨の書面（上訴、和解等その事項を具体的に記載したもの）を徴し、法務大臣が特別授権事項を委任する職員を指定するという方式でされる（平成9年7月3日付け法務省訟総第524号訟務局総務課長依命通知・通達集00308ページ・資料5〔109〕）。もっとも、前記2(2)イ（本番161ページ）において述べたように、上訴に係る特別授権については、上訴審の訴訟進行依頼の中に、その趣旨が含まれていると考えられるから、別途特別授権に係る書面を徴する必要はない。したがって、特別授権に係る書面を徴する具体的場面としては、反訴を提起する場合や訴

訟上の和解をする場合が考えられる。この特別授権があった場合には、当該特別授権事項を記載した法務大臣の指定書を裁判所に提出する取扱いである。

訟務実務上、地方公共団体の事務に関する訴訟において敗訴判決があったときは、国を当事者とする訴訟又は行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟若しくは国の行政庁を当事者又は参加人とする訴訟の場合と同様、訴訟の処理を担当する法務局又は地方法務局は、上級庁に対し、上訴の要否に関する指示を求めた上、その指示に従うよう地方公共団体に求めることになるが、法務大臣は、地方公共団体の事務に関する訴訟について指揮権を有しないこと、法務大臣の所部の職員が指定代理人として上訴の手続を執る場合には、地方公共団体の特別授権が必要であること、また、請求の撤回も許容されると解されること等から、上訴の要否について当該地方公共団体と訟務部局の意見が異なるときは、最終的には、当該地方公共団体の意見を尊重せざるを得ないと考えられる。この点は、上訴につき特別授権を要する地方公共団体のみならず、独立行政法人及び政令公法人の場合も同様であろう。

なお、地方公共団体の事務に関する訴訟のうち、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟や独立行政法人の事務に関する訴訟については、上訴求指示に併せて、6条の2第3項ただし書又は6条の3第3項による「指示」の要否を検討する必要があると思われるが、その場合でも、地方公共団体等の訴訟追行権が奪われるわけではないから、結果的には、地方公共団体等の意思によらざるを得ないと考えられる。

(3) 費用の負担

地方公共団体等の事務に関する訴訟を法務省で実施する場合、訴訟の追行に要する費用のうち、訴状、上訴状のちよう用印紙、民事予納金及び保証金等の裁判所に納付する費用は、地方公共団体等が負担するが、法務省側の職員の旅費等は、法務省側で負担することになる(処理細則22条の2、

昭和37年12月28日付け法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号法務事務次官・自治事務次官通知(通達集(11)285ページ、本巻263ページ)の記第五、平成13年4月1日付け法務省訟企第166号法務省大臣官房訟務総括審議官通知(通達集(11)281ページ、本巻267ページ)の記第3等参照)。

4 地方公共団体の事務に関する訴訟の実施手続

(1) 実施基準

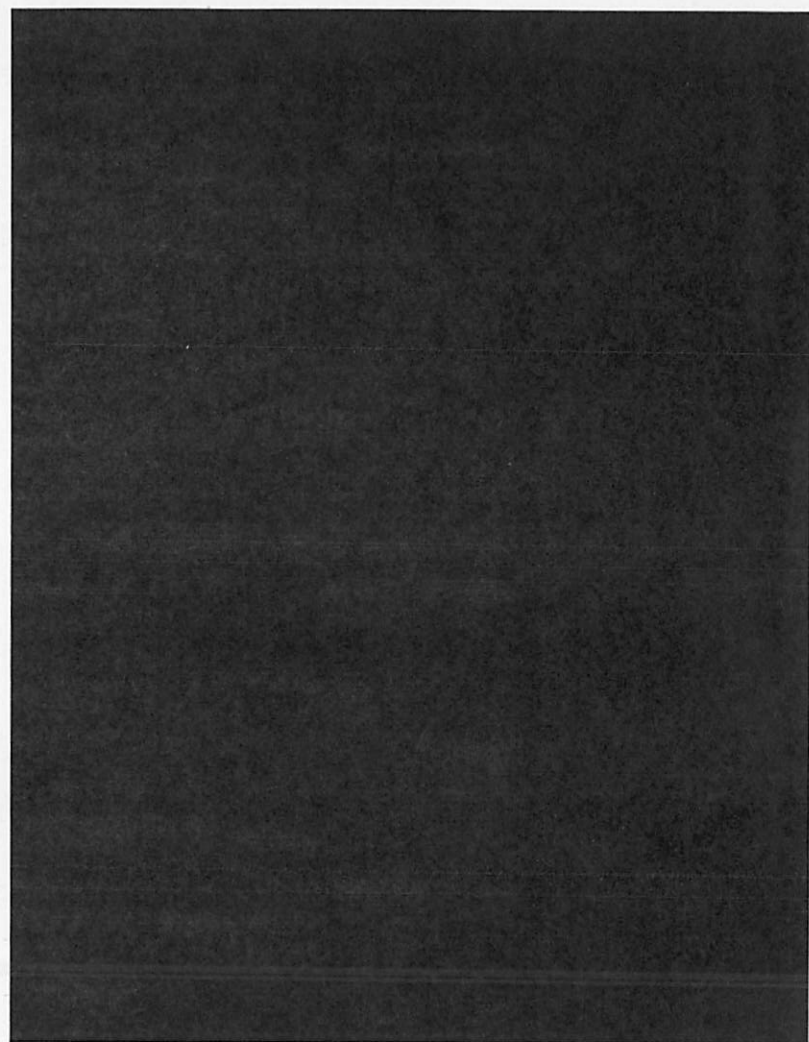
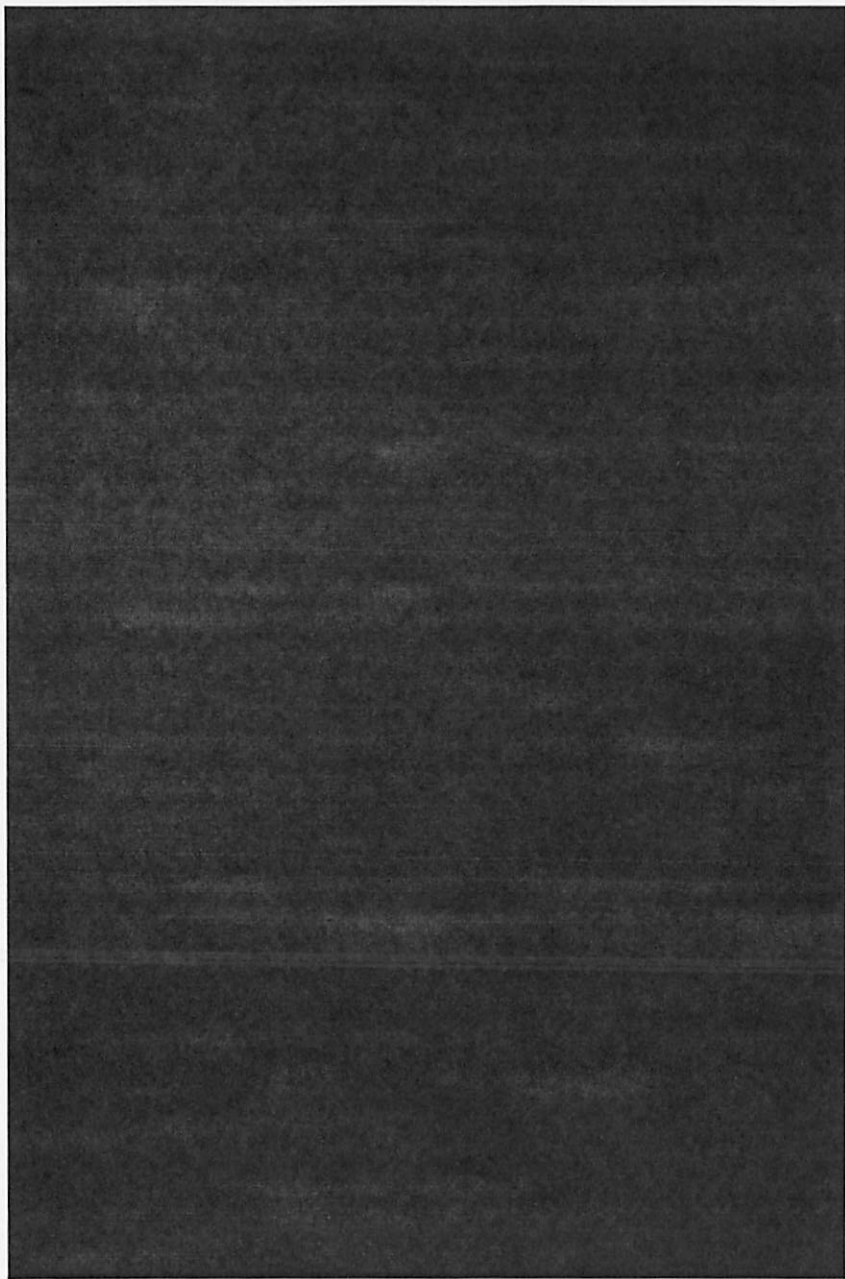
地方公共団体の事務に関する訴訟について、国の利害を考慮して必要があるとして法務省で実施する場合の概括的基準として、昭和37年12月28日付け法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号都道府県知事あて法務事務次官・自治事務次官通知「訴訟事件の処理等について」(通達集(11)285ページ、本巻263ページ。以下「次官通知」という。)がある。

この次官通知で示された基準は、次のとおりであるが、具体的な事件がこの基準に該当するか否かの判断は難しい場合が少なくない。法律の解釈によるのみでなく、請求に係る訴訟が国の利害に関係があるかどうか、法務省において実施する必要があるかどうかを事案に則して個別的、実質的に判断して決することになる。

- ① 国又は国の事務を行う行政庁を当事者又は参加人とする訴訟と関連する事件
- ② 訴訟の結果国の負担を生ずる等国の利害に関係がある事件
- ③ 地方公務員に係るものその他の当該地方公共団体のみならず他と共通する重要な問題に関する事件
- ④ 訴訟の結果が国の行政目的の遂行に支障を来すおそれのある事件

(2) 訟務実務上の取扱い





(3) 最近の実施事例

以下、最近における実施事例等を概観する。

ア まず、国が相被告とされている訴訟に関するものとして、①自動車で国道を走行中の者が、急カーブの発見が遅れたため、道路左側に飛び出し、道路下のダム湖へ水没し死亡したのは、国道の設置・管理の瑕疵が

原因であるとして、国及び県に対し、国家賠償を求めた事案につき、県に対する請求は、国に対する請求と争点が共通し、その訴訟の結果によっては、国の負担を生ずるおそれがあるとしたもの、②医療法7条1項に基づく病院開設許可申請に対し、県知事が同法30条の7に基づく中止を勧告したこと等が違法であるとして、国及び県に対し、損害賠償を求めた事案につき、国が相被告となっていること、当該勧告は国の事務である健康保険法65条1項の保険医療機関の指定と密接な関係があること、医療計画の推進に係る訴訟であって保険医療行政の遂行に関係があることから、国の利害に関係があるとしたもの等がある。

イ 次に、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟に関するものとして、①農業委員会の所有権移転許可処分の無効確認を求めた事案につき、その訴訟の結果は、農地行政ないし農地法の解釈に影響を及ぼすことが考えられるから、国の利害に関係があるとしたもの、②県選挙管理委員会を被告とする衆議院議員小選挙区選挙の無効請求訴訟につき、本件では議員定数配分規定の合憲性が争点となり、その訴訟の結果によっては、国の選挙管理行政に支障を来すおそれがあり、国の利害に関係があるとしたもの等がある。

ウ また、第一号法定受託事務の処理の違法を理由とする損害賠償請求事件で、当該第一号法定受託事務に係る法令の解釈・適用又は地自法245条の9の処理基準の適法性が争点となる訴訟に関するものとして、①原告がした離婚届不受理申出について取下書が提出されたため、市長が協議離婚の届出を受理したところ、当該取下書は原告の夫が無断で提出したもので、担当職員には、その真偽を確認する注意義務を怠った過失があるとして、市に対し、損害賠償を求めた事案につき、担当職員による取扱いは、法務大臣が定めた処理基準に従ったものであり、その訴訟の結果によっては、処理基準等の見直しが必要となるなど、国の戸籍行政に影響を及ぼすおそれがあることから、国の利害に関係があるとしたもの、

②県知事がした戦没者等の遺族に対する特別弔慰金支給法に基づく特別弔慰金請求に対する却下処分が違法であるとして、損害賠償を求めた事案につき、本件訴訟の結果によっては、他の地方公共団体の特別弔慰金に関する業務の遂行に影響を及ぼすおそれがあるから、国の利害に関係があるとしたもの等がある。

エ さらに、他の地方公共団体にも共通する重要な問題に係る訴訟に関するものとして、原告ら所有の各土地に対する固定資産税賦課決定処分について、自治大臣が定めた固定資産評価基準等に基づき、その評価額を大幅に増額したことが憲法、地方税法に違反するとして、国及び地方公共団体に対し、前年度に比較して増加した固定資産税額相当額等の損害賠償を求めた事案につき、同評価基準等に基づく地方公共団体の固定資産評価等の行政の遂行に影響を及ぼすおそれがあり、また、国も相被告となっていることから、国の利害に関係があるとしたもの等がある。

オ なお、実施不相当とされた事例として、県知事が国の機関委任事務(当時)としてした農地法3条に基づく許可が農林水産大臣の裁決により取り消され、県知事が改めて不許可とする処分をしたことが違法であるとして、県に対し損害賠償を求めたもの等がある。

(4) 実施請求手続

地方公共団体の事務に関する訴訟については、当該地方公共団体の長が請求の権限を有する。地方公共団体の執行機関の処分又は裁決に係る当該地方公共団体を被告とする訴訟については、個別の法律により当該機関が当該地方公共団体を代表するが、その場合であっても、すべてその所属する地方公共団体の長が請求者となる。

地方公共団体からの請求は、書面により行い、当該書面には、本条による実施請求である旨を明らかにした上、所定の事項を明記し、これを当該事件の係属する裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局に送付してすることとされている(次官通知の第二。同通知では、地方公共団体の所在地を管轄する法務局若しくは地方法務局又は本省訟務部門に提出する

こととされているが、処理規程上、本文のように取り扱うのが適当である。)

なお、地方公共団体が請求をするときは、総務大臣に対し、法務大臣に対する請求書の写しを添付して、その旨を通知しなければならない(本条2項)。

(5) 実施手続

訟務実務上、地方公共団体の長から法務大臣あての請求書を受理した法務局又は地方法務局長は、その請求の諾否に関する意見を付し、当該請求書の原本及び訴状等の写しを添付して、訟務総括審議官に進達することとされている(処理細則22条1項)。地方法務局長が請求書を受理したときは、監督法務局長を経由して進達することとされ、この場合、監督法務局長は、自己の意見を付して送付する必要がある(処理細則22条2項)。

進達意見の記載に当たっては、当該訴訟が自治事務に係るものである場合には、国の利害関係の有無について個別具体的に検討する必要がある。また、

次に、地方公共団体からの実施請求については、地方自治尊重の観点から、国が必要以上に地方自治に関与することがないように、その実施について総務大臣の意見を求めるものとしてとされているから(本条3項)、訟務実務においては、地方公共団体からの請求に応じて法務省において実施するのを相当と判断するときは、その理由を付して総務大臣の意見を求め、この求意見に対する総務大臣からの回答を待って、当該地方公共団体の長に対し、その請求に応ずる旨の通知をするとともに、進達した法務局又は地方法務局長の長に対し、その請求に応じて事件を処理すべき旨を指示することとされている。したがって、訟務総括審議官から実施の指示があるまでは、法務局又は地方法務局長の職員が指定代理人として訴訟を進行するこ

とはできず、当該指示がないまま、指定書を提出して訴訟行為をすることがないように留意する必要がある。

請求に応じないこととした場合には、当該地方公共団体、進達した法務局又は地方法務局長の長に対し、それぞれその旨を通知することとされている。

5 独立行政法人の事務に関する訴訟の実施手続

(1) 実施基準

独立行政法人の事務に関する訴訟について、当該独立行政法人から実施請求があった場合、国の利害を考慮して実施の必要があるかどうかの判断は、法務大臣の裁量にゆだねられている。訟務実務上、独立行政法人の事務に関する訴訟について、地方公共団体の場合のような実施基準は特に設けられていないが、独立行政法人は国が企画立案した政策の実施を担うものであって、その事務・事業は、国の事務に準ずる公共性の高いものであるということが出来るから、その事務・事業に関する訴訟については、基本的には国の利害に関係があるということが出来る。具体的な事案につき実施請求があったときは、その必要性の程度も含めて判断することになる。

(2) 実施請求手続

独立行政法人からの請求は、地方公共団体の場合と同様、法務大臣あての請求書を当該事件の係属する裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局長に送付してすることとされている(平成13年4月1日付け法務省訟企第166号法務省大臣官房訟務総括審議官通知(通達集(1))281ページ、本書267ページ)の記第2)。

(3) 実施手続

独立行政法人から実施請求を受けた場合の法務省における手続は、総務大臣への求意見の部分を除き、地方公共団体から請求があった場合とほぼ同様である。すなわち、当該独立行政法人の長から法務大臣あての請求書を受理した法務局又は地方法務局長の長は、その請求の諾否に関する意見を付して(地方法務局長の事件については管区局意見をも付す。)訟務総括審議

官に進達することとされている(処理細則22条)。そして、法務省において実施するのを相当と判断された場合には、訟務総括審議官から当該独立行政法人の長に対し、その請求に応ずる旨を通知するとともに、進達した法務局又は地方法務局の長に対し、その請求に応じて事件を処理すべき旨を指示することとされている。実施請求があった事件については、すべて進達手続を要し、かつ、訟務総括審議官による実施の指示があるまでは、法務局又は地方法務局の職員が指定代理人として訴訟を進行することはできない。

6 政令公法人の事務に関する訴訟の実施手続

(1) 実施基準

法務大臣において、政令公法人の事務に関する訴訟を実施するためには、当該公法人からの請求があること、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認めることの二つの要件を具備しなければならない。ただし、地方公共団体の場合と異なり、主務大臣の意見を聴く必要はない。

訟務実務上、政令公法人の事務に関する訴訟について、地方公共団体の場合のような実施基準は特に設けられていないが、公法人を政令公法人として定める際に、当該法人の目的や業務の内容等を検討し、当該業務が国の事務と密接な関係を有するものと認めているのであるから、一応その業務に関する訴訟は、国の利害に関係があるといえることができる。しかしながら、政令公法人の業務と国の事務とのかかわりの程度は、政令公法人によって差異があり、また、訴訟の内容によっては法務省で実施するのが相当でないものもあり得るので、当該政令公法人の業務の性質、訴訟の内容、当該訴訟の結果が国の事務に及ぼす影響等を勘案して個別に判断すべきものと解される(資料5〔80〕)。

なお、法務省において実施相当と判断された事例としては、①軽自動車検査協会に対して軽自動車検査記録簿の閲覧を請求したところ、これを拒否され、損害を被ったとして、その賠償を求めた事案、②組合員の被扶養

者が受傷した交通事故に関して医療費の給付をしたことにより、被扶養者が交通事故の加害者に対して有する損害賠償請求権を取得したとして、文部省共済組合が加害者に対して損害賠償を請求した事案、③国及び日本道路公団(当時)が建設する一般国道486号首都圏中央連絡自動車道のうち、東京都八王子市下の新設工事及びその附帯工事について、付近住民らが当該建設工事の差止めを求めた事案、④日本郵政公社職員が受けた懲戒処分を不服としてその取消しを求めた事案等がある。

(2) 実施請求手続

政令公法人の法務大臣に対する実施請求は、当該公法人の代表者から法務大臣あての請求書を当該事件の係属する裁判所の所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局に送付してすることとされている(昭和37年12月28日付け訟一第1330号訟務局長通知・通達集(II)288ページ・資料5〔77〕(本巻340ページ)。同通知では、政令公法人の所在地を管轄する法務局又は地方法務局に提出することとされているが、処理規程上、本文のように取り扱うのが適当である。)

この請求については、当該政令公法人の事業所の長が代表者から委任を受けて請求書を提出することができるとされている(前掲昭和37年12月28日付け訟一第1330号訟務局長通知)。事業所の長が請求書を提出する場合は、特定の訴訟につき本条1項の請求をすることの委任を受けていることが必要であり、単に事業所の長という資格のみでは請求書を提出する権限は認められない。したがって、その者の代理権限を確認するために、委任状等代理権の授与に関する証明書を添付する必要がある(資料5〔78〕)。

なお、前掲訟務局長通知では、明確でないが、法令の規定に基づき、当該政令公法人の業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人として選任された者は、選任代理人の権限として当然に請求書の提出もすることができると解されるので、当該選任代理人が請求書を提出する場合には、その資格を証する登記事項証明書等を添付する必要がある(資料5〔78〕)。

(3) 実施手続

政令公法人から実施請求を受けた場合の法務省における手続は、総務大臣への求意見の部分を除き、地方公共団体から実施請求があった場合とほぼ同様である。すなわち、当該政令公法人の長又は事業所の長から法務大臣あての請求書を受理した法務局又は地方法務局長は、その請求の諾否に関する意見を付して（地方法務局の事件については管区局意見をも付す。）訟務総括審議官に進達することとされている（処理細則22条）。そして、法務省において実施するのを相当と判断された場合は、訟務総括審議官から当該政令公法人の長に対し、その請求に応ずる旨を通知するとともに、進達した法務局又は地方法務局長に対し、その請求に応じて事件を処理すべき旨を指示することとされている。実施請求があった事件については、すべて進達手続を要し、かつ、訟務総括審議官による実施の指示があるまでは、法務局又は地方法務局の職員が指定代理人として訴訟を進行することはできない。

7 地方公共団体等による弁護士を選任

地方公共団体等の事務に関する訴訟について、本条3項に基づき法務大臣が実施する場合であっても、地方公共団体等の訴訟追行権を奪うものではないから、当該団体の代表者は、法令の規定により所部の職員を代理人に選任し、又は弁護士を訴訟代理人に選任してその訴訟を進行させることができるのはいうまでもない。

本条4項は、地方公共団体等による弁護士の選任を妨げない旨を規定するが、地方公共団体等も、私人と同様、弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させることができるのは当然のことであるから、同項は注意的規定と解するのが相当である。

なお、本条3項に基づいて法務大臣が実施する場合には、法務大臣が自ら弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させることはできない点に留意する必要がある（前記3(1)（本番164ページ）参照）。

指定代理人の権限

第8条 第2条、第5条第1項、第6条第2項、第6条の2第4項若しくは第5項、第6条の3第4項若しくは第5項又は前条第3項の規定により法務大臣又は行政庁の指定した者は、当該訴訟について、代理人の選任以外は一切の裁判上の行為をする権限を有する。ただし、地方公共団体の事務に関する訴訟につき同項の規定により法務大臣の指定した者については、民事訴訟法（平成8年法律第109号）第55条第2項（第5号を除く。）の規定を準用する。

1 本条の趣旨 ……………(177)	4 指定代理人の権限 ……………(179)
2 権限法上の指定代理人 …(178)	5 指定及び代理権の消滅 …(187)
3 訴訟代理人の種類 ……………(178)	6 選任弁護士 ……………(191)

(解説)

1 本条の趣旨

本条は、法務大臣又は国に所属する行政庁が指定した代理人の訴訟代理権の範囲を定めたものである。

本条は、代理人に指定された者は、代理人の選任を除く一切の裁判上の行為をする権限を有する旨を定めているが、これは、指定された者の訴訟代理権を制限することは訴訟手続の進行の円滑な実施を害する結果を来し、また、指定された者が復代理人を選任してこれに訴訟を行わせることは、指定の趣旨に反すること等を考慮したものである（司法省民事局解説・本書286ページ）。ただし、地方公共団体の事務に関する訴訟につき7条3項により法務大臣が指定した者については、地方公共団体の意思を尊重する趣旨から、民訴法55条2項（第5号を除く。）を準用し、上訴の提起等につき特別授権を要するとしている。

2 権限法上の指定代理人

権限法上の指定代理人とは、法務大臣又は国に所属する行政庁が指定した者、すなわち、①国を当事者又は参加人とする訴訟について法務大臣が指定した者(2条)、②行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は国に所属する行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について当該行政庁が指定した者(5条1項)、③②の訴訟について法務大臣が指定した者(6条2項)、④地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする第一号法定受託事務に関する訴訟について法務大臣が指定した者(6条の2第4項、5項)、⑤独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について法務大臣が指定した者(6条の3第4項、5項)、⑥地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟について法務大臣が指定した者(7条3項)をいう。

地方公共団体の事務に関する訴訟を進行させるために、当該地方公共団体の長が地自法153条1項により訴訟代理人に選任した吏員、あるいは独立行政法人又は政令公法人の事務に関する訴訟を進行させるために、当該独立行政法人又は公法人の代表者が法令の規定により代理人に選任した職員も指定代理人と呼ばれる場合があるが、これらは権限法上の指定代理人には該当しない。

3 訴訟代理人の種類

訴訟上の代理人には、本人の意思によらずに選任される法定代理人(例えば、親権者、後見人等)と本人の意思によって選任される任意代理人があり、本人のために訴訟行為をするための包括的代理権をもつ任意代理人を訴訟代理人という。

訴訟代理人には、法令による訴訟代理人と訴訟委任による訴訟代理人とがある(民訴法54条1項、55条4項参照)。

法令による訴訟代理人とは、法令の規定により本人のために一切の裁判上の行為をすることができる権限を有する者をいう(斎藤・注解民訴(2)338ページ

ジ〔伊藤・高島〕)。実体法上の包括的代理権ないし管理権に基づき、裁判上裁判外の行為をすることができる支配人(商法21条1項、会社法11条1項)、船長(商法713条1項)等がこれに当たる。法令による訴訟代理人は、だれをその地位に就けるかは、本人の意思によるから、この意味において任意代理人であるが、その地位に就くと、実体法上の包括的代理権の内容として、特別の授權を要しないで、当然に訴訟行為ができる(本来弁護士でなければ代理できない地方裁判所以上の裁判所においても、一切の訴訟行為ができる。)から、法定代理人ないし法人の代表者に近い性質を有する。

訴訟委任による訴訟代理人とは、特定事件の訴訟追行のために代理権を授与された者をいい(斎藤・注解民訴(2)340ページ〔伊藤・高島〕)、地方裁判所以上の裁判所において委任による訴訟代理人となり得る者は、弁護士に限られている(民訴法54条1項)。

指定代理人は、法令による訴訟代理人に属すると解されている(斎藤・注解民訴(2)339ページ〔伊藤・高島〕、兼子・体系131ページ)が、法令による訴訟代理人の本質を、本人の業務についての包括的代理権限を法令上与えられているという点に求めると、指定代理人は、個別争訟事件ごとに指定され、その事件について裁判上の代理権限を有するのみであるから、法令による訴訟代理人であるとはいっても、支配人や船長などはかなり性格を異にし、むしろその実質は、委任による訴訟代理人に近いといえることができる。

4 指定代理人の権限

民訴法55条1項ないし3項は、訴訟代理人の代理権の範囲について基本的な事項を定めているが、これらは委任による訴訟代理人に関するものであって、法令による訴訟代理人には、原則として適用されない(同条4項)。したがって、法令による訴訟代理人の権限については、当該法令によって定まることになる。

本条本文は、法務大臣又は国に所属する行政庁が代理人に指定した者は、当該訴訟について、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有

する旨を定めている。以下、委任による訴訟代理人の代理権の範囲について概観した上、指定代理人の権限について解説する。

(1) 委任による訴訟代理人の代理権の範囲

民訴法55条1項は、委任による訴訟代理人の代理権の範囲について、「反訴、参加、強制執行、仮差押え及び仮処分に関する訴訟行為をし、かつ、弁済を受領することができる」と規定する。

訴訟委任は、当該事件の訴訟進行の目的でされるのであるから、訴訟代理人は、そのために必要な一切の訴訟行為をすることができるのが原則である。したがって、同項前段の「反訴、参加、強制執行、仮差押え及び仮処分に関する訴訟行為」は、例示的列挙であり、これら以外の訴訟行為であっても、訴訟委任の目的に反しない限り訴訟代理権の範囲に属する（菊井＝村松・全訂民訴I 521ページ、秋山・コンメ民訴I 537ページ）。具体的には、口頭弁論における攻撃防御方法の提出、証拠の申出、質問権の行使などの基本的な訴訟行為はもちろん、管轄裁判所の指定の申立て、訴訟告知、訴訟費用額確定手続、担保提供の申立て、証拠保全の申立て等の付随手続も、その範囲に含まれる。

また、同項後段は、弁済受領権を規定しているが、これには強制執行による場合のほか、任意弁済の場合も含まれると解されている（東京高裁昭和49年3月28日判決・下民集25巻1～4号212ページ）。この弁済受領権は、訴訟代理人の実体法上の権限の一つとして挙げられており、その他の実体法上の権限としては、法律行為の取消し意思表示及びその受領、契約解除の意思表示及びその受領、相殺の意思表示、時効の援用、同時履行の抗弁の提出等がある。

次に、民訴法55条2項は、本人の特別の授権を要する訴訟行為として、反訴の提起（1号）、訴えの取下げ、和解、請求の放棄・認諾又は訴訟脱退（2号）、控訴、上告、上告受理の申立て又はこれらの取下げ（3号）、手形・小切手訴訟の判決に対する異議の取下げ又は取下げの同意（4号）及び復代理人の選任（5号）を定めている。これらの訴訟行為は、本人に重

大な結果を及ぼすことから、本人の個別的な意思を尊重することとしたものである。各事項は、独立しているため、特別授権事項について包括的に授権するか、個別的に授権するかは、本人の意思にゆだねられる。

(2) 指定代理人の権限

本条本文は、法務大臣又は国に所属する行政庁が指定した代理人の権限について、「代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有する」と規定している。

したがって、指定代理人は、民訴法55条1項に例示されている訴訟行為のほか、委任による訴訟代理人が当該訴訟を進行するためにできるとされている訴訟行為、例えば、訴えの変更、攻撃又は防御の目的を達するためにする時効の援用、相殺の抗弁の提出なども当然することができる。

また、本案訴訟の付随手続である証拠保全事件、担保取消しの同意（資料5〔84〕）、訴訟費用額確定事件（同〔86〕）、文書提出命令事件、訴訟救助事件、行訴法上の執行停止事件（同〔107〕）等についても、その代理権が及ぶものと解されるから、これらの付随手続につき裁判所から求意見書の送達等があった場合には、その受領権限を有する。そのほか、裁判上の供託及び供託物の払渡請求をする権限は、上記の「一切の裁判上の行為」に含まれる（昭和53年3月1日付け法務省訟総第148号訟務局長通達・通達集(II)299ページ）。しかし、国を原告とする所有権移転登記抹消請求訴訟において国が勝訴した場合、当該本訴の指定代理人には、登記囑託の権限はないと解される（資料5〔87〕）。

次に、本条にいう「一切の裁判上の行為」には、民訴法55条2項1号ないし4号の行為が含まれるから、指定代理人は、訴えの取下げ、和解、上訴等の行為について特別の授権なしにすることができる。したがって、指定代理人の権限は審級制限を受けないと解される。

指定代理人が訴訟上の和解をする場合、国有財産の売払いなど実体法上の行為ができるか否かについては、①指定代理人は、代理人の選任以外の

一切の裁判上の行為をすることができ、また、訴訟上の和解は訴訟物以外についてもすることができるなどの理由から積極的に解する説、②国有財産法では、財務大臣に普通財産の処分権限があるとされているから（6条）、実体法上の処分行為は、行政機関の権限と責任において行うべきであり、指定代理人は、実体法上の処分を伴う和解をすることはできないとする説がある。積極説に立つ裁判例もあるが（長崎地裁昭和36年2月3日判決・行裁集12巻12号2505ページ、資料4〔5〕事件）、訟務実務の取扱いとしては、訴訟外で処分権限を有する行政庁と売買契約を締結させた上、訴えの取下げによって訴訟を終了させるか、あるいは訴訟上の和解の形式を採用としても、単に「売買契約が成立したことを確認する。」との条項で成立させるなど、消極説による運用がされている（資料5〔105〕）。

指定代理人は、訴訟外での和解（示談）、弁済の受領をする権限などは有しないと解される（南・注釈行訴138ページ〔村田〕）。この点に関する裁判例として、国有林立木の払下げをめぐる紛争につき、法務大臣が裁判外の和解契約を締結することは、その権限外の行為であるとしたものがある（東京地裁昭和31年7月14日判決・下民集7巻7号1895ページ・資料4〔3〕事件）。

また、民訴法55条1項後段の弁済受領権については、任意弁済を受けることも含まれると解されているが、任意弁済の受領は裁判上の行為ではないから、指定代理人の権限には含まれないと考えられる（資料5〔88〕）。国の場合、債権の弁済を受けるには、会計法規にのっとり、歳入徴収官の発行する納入告知書に基づき、歳入納付の手続等に従って弁済を受けなければならないとされており、債務者から任意弁済の申出があった場合には、債務者をして所定の手続を踏んで納付させるのが相当である。ただし、民事執行手続における配当金や動産執行において執行官が受領した任意弁済金を受領することは、執行手続上の行為であるから、指定代理人に受領権限があると考えられる（資料5〔92〕）。

債権差押命令に基づく第三債務者からの徴収については、これを任意弁

済であるとして指定代理人の受領権限を否定する見解と、債権差押命令申立事件の一連の手続のものとして受領権限を肯定する見解とがあり得る。刑事徴収金にかかる債権差押命令事件についての債権の取立てにつき、上記肯定説に立ち、指定代理人による現金の受領は法的には可能であるとしつつ、国の徴収すべき金銭は歳入徴収官の管掌すべきものであること、指定代理人の事務負担が過重となること、現金の受領は過誤発生につながる危険性があることを理由として、指定代理人の現金受領につき消極に解したものがある（昭和58年広島管内訟務課長会同・XXXXXXXXXX新版債権管理事務提要（第3部）【40】44ページ）。訟務実務の取扱いとしては、指定代理人による現金受領はできる限り消極に解すべきであろう。

このように、指定代理人は、一切の裁判上の行為をする権限を有するが、本条が明文で規定するように、指定代理人が更に代理人を選任することはできない。これは、権限法による代理人の指定が行政上の命令によってされる指定権者の専権事項であり、他の者が代わって訴訟行為をすることは指定の趣旨に反し、許されないからである。

なお、訟務実務上、仮処分や仮差押えの申請、控訴又は上告などの場合には、そのための指定番を改めて裁判所に提出するのが通例であるが、これは実務上の慣行として行われているのであって、これらの訴訟手続に代理権が及ばないことを意味するものではない。こうした取扱いが行われているのは、裁判所の実務上、一番の訴訟代理人が上訴について特別授權を有する場合にも、上訴審において新たな委任状を提出するのが通例とされている（菊井＝村松・全訂民訴I529ページ、秋山・コンメ民訴I544ページ）という事情もあると考えられる。

(3) 地方公共団体の事務に関する訴訟と特別授權

7条3項の規定に基づき、地方公共団体の事務に関する訴訟について法務大臣が指定した代理人は、本条ただし書によって、民訴法55条2項（5号を除く。）の規定が準用される。したがって、同項各号（5号の代理人の選任を除く。）の行為をするには、当該地方公共団体の特別授權を必要とす

る。これは、地方自治の本旨に従い、地方公共団体の意思をできるだけ尊重しようとする趣旨に出たものといえる。独立行政法人や政令公法人の事務に関する訴訟についての指定代理人には、このような制限はない。

訟務実務上、本条ただし書による地方公共団体の特別授権については、地方公共団体の長から法務大臣あての、当該指定代理人に特別授権事項を委任する旨の書面を提出してもらい、法務大臣が特別授権事項を委任する職員を指定するという方式でされ（前掲平成9年7月3日付け法務省訟総第524号訟務局総務課長依命通知・通達集(1)308ページ・資料5〔109〕）、地方公共団体の長が直接当該指定代理人に授権をするという方式は採られていない。控訴や上告については、当該地方公共団体から訴訟追行の依頼書の送付があり（審級ごとに本条1項の実施請求は要しないが、訴訟追行の依頼書は必要である。）、特別授権の趣旨がこれに含まれていると解することができるから、別途特別授権に係る書面を徴する必要がない。したがって、特別授権に係る書面を徴する具体的場面としては、反訴を提起する場合や訴訟上の和解をする場合が考えられる。

なお、民訴法55条2項の特別授権事項には、訴えの取下げに対する同意は含まれていないので、被告指定代理人がこの同意をする場合には特別授権を要しない（実務の処理としては、あらかじめ当該地方公共団体の同意を得ておくのが相当である。資料5〔110〕）。

地方公共団体が訴え（上訴を含む。）の提起や和解、権利の放棄等をするには、議会の議決を必要とする（地自法96条1項10号・12号）。しかし、議会の議決を要するのは、地方公共団体が訴訟当事者となる場合であって、例えば、地方公共団体の行政庁が控訴を提起する場合は、議会の議決を要しない（平成12年4月4日付け法務省訟総第349号訟務局総務課長依命通知・通達集(1)279ページ、最高裁昭和30年11月22日第三小法廷判決・民集9巻12号1818ページ・資料4〔21〕事件）。また、6条の2の解説5(3)ア（本書135ページ）において述べたように、地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る地方公共団体を被告とする訴訟（取消訴訟その他抗告訴訟と民衆訴訟

及び機関訴訟のうち処分又は裁決の取消し又は無効の確認を求めるもの。）についても、議会の決議事項から除かれたため、地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟について控訴を提起する場合には、議会の議決を要しない。

(4) 個別代理

民訴法56条1項は、訴訟代理人が数人あるときは、各自当事者を代理する旨を定めている。したがって、裁判所・相手方は、数人の訴訟代理人のうちの一に対して訴訟行為をすれば、本人に対して効力が生ずる。

法令による訴訟代理人について、実体法上共同代理が定められている場合には、民訴法56条1項は適用されないと解されている（兼子・条解民訴240ページ〔新堂〕）。しかし、権限法上、特段の定めは存しないので、数人の代理人が指定されている場合には、各自が本人を代理する権限を有する。

国を当事者とする訴訟又は行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟では、数人の代理人が指定されるのが通例であるが、その場合に問題となるのは次の点である。

第1は、指定代理人間の訴訟行為に抵触が生じる場合である。指定代理人間には、命令服従関係はないから、訴訟委任による訴訟代理人の関係と同様に取り扱われる。すなわち、同時に矛盾する訴訟行為があったときは、当該行為は意味の分からない訴訟行為として処理され、時間的先後のある場合は、後の行為によって前の行為は撤回されたとみなされる（兼子・条解民訴239ページ〔新堂〕）。

第2は、指定権者が数人の代理人を指定した上で、共同でのみ代理権を行使できると定めることができるかという問題である。こうした代理権の制限は、訴訟代理人としての指定代理人の地位を脅かすものであり、實際上極めて不便な事態（指定代理人の一部が欠席した場合）を生み出すから、権限法上、これを許容する旨の規定がない以上、共同代理の定めは許されないというべきである。

(5) 指定代理人の権限に対する制約

民訴法55条3項本文は、訴訟代理権の制限ができない旨を規定するが、同項は法令による訴訟代理人には適用されない(同条4項)、その代理権の制限が許されるかどうかという問題がある。この点については、訴訟手続の迅速性・画一性の要請は、委任による訴訟代理人の場合と何ら変わるところがないから、同項本文を類推適用して、法令による訴訟代理人の場合にも、その制限は許されないと解される(菊井=村松・全訂民訴I 538ページ、秋山・コンメ民訴I 548ページ、斎藤・注解民訴(2)402ページ)。このことは、指定代理人についても、同様に解するのが相当であるから、指定代理人の権限については、これを制限することはできないというべきである。

しかしながら、指定代理人は、一般の訴訟代理人と異なり、法務大臣又は行政庁の所部の職員として、その指揮監督の下に統一的に訴訟を進行する者であるから、その権限の行使に当たって組織上の制約が働くことはいうまでもない。特に、民訴法55条2項に掲げられている重要な訴訟行為をするについては、指定代理人が独自に決定することはできず、訟務実務においては、所管行政庁の意見を徴した上で、所属の長の決裁を得て(上訴の要否等については上級庁の指示を得て)、適切に対応する必要がある(処理細則16条、16条の2等参照)。

5 指定及び代理権の消滅

(1) 指定手続

訴訟代理権の存在及び範囲は、書面で証明しなければならない(民訴規則23条1項)。委任による訴訟代理人の場合には、通常、私文書である委任状が用いられる。法令上の訴訟代理人は、その地位にあることにより、包括的代理権の一つとして訴訟代理権を有するから、一定の地位にあることを証明する登記事項証明書その他公文書の資格証明書を提出すれば足りる。

指定代理人の場合には、特定の争訟事件ごとに代理人に指定され、法務大臣の指定代理人に対する訴訟代理権の付与は、指定書を発行して行われる(処理細則9条、付録第1号参照)。法務局又は地方法務局において処理を担当する争訟事件についての法務大臣の代理人の指定等に関する文書(指定書、訴訟代理権消滅通知書など)の決裁は、当該事件を処理する法務局又は地方法務局の長が行い、当該文書は指定権者である法務大臣の名義で施行するものとされている(指定書等決裁規程1条、3条)。この取扱いは、いわゆる専決(行政庁の権限に属する事項について、その内部的意思決定を補助機関限りで行うもの)に該当すると考えられる。

行政庁による指定の手続は、当該行政庁の定めるところによるが、理論的には法務大臣による指定手続と変わりはない。なお、指定手続に関する内部的な決裁権限を部局長等の補助機関にゆだねることも可能と考えられるが、指定権者は訴訟進行権限を有する行政庁そのもの(独任機関の場合)又はこれを代表する者(合議制機関の場合)であるから、法務大臣の場合と同様、指定書は当該行政庁又はこれを代表する者の名義で施行する必要がある。

また、予告通知に基づく手続は指定代理人としてすることになるので、代理人の指定が必要となる。しかし、予告通知、予告通知に基づく照会及び回答には、裁判所が関与しないから、指定書については、提出先がなく作成する必要はない。ただし、後日、代理人に指定されていることの証明

が必要となることも予想されるので、代理人の指定について、所定の様式により決裁を得て保存しておく必要がある（「裁判の迅速化法及び民訴法の改正とその対応について」47ページ、平成16年3月15日付け法務省企第204号大臣官房訟務企画課長依命通知第1の6・通達集(1)60ページ）。

(2) 指定手続の開始時期

被告事件について訴状が裁判所に提出された場合、その送達が行われる前でも裁判所に指定書を提出して、指定代理人として活動することができるかという、指定手続の開始時期の問題がある。

法務大臣による所部の職員の代理人の指定は、個別の争訟事件ごとにされ、裁判所からの訴状等の送達を受けて、当該事件を立件した上で指定書を提出するのが一般的であるが、厳密にいうと、どの段階で法務大臣の指定代理人として活動ができるかは、権限法の解釈にかかわる問題である。

1条は、「国を当事者……とする訴訟」と規定し、2条は、「指定するものに前条の訴訟を行わせることができる」と規定している。したがって、ここにいう「訴訟」とはどのような状態をいうのが問題になる。民事訴訟においては、訴訟係属と呼ばれる概念があり、その時期について、訴状が裁判所に提出されたときとする説や訴状が被告に送達されたときとする説がある。しかし、指定代理人としての活動は、必ずしも訴訟係属の効果と関連させて考える必要はないと考えられる。すなわち、指定代理人としての活動が必要な時期はいつかという観点から考えれば、その時期は、原則として、訴状が裁判所に提出された段階と解することになる。なお、この場合、提出された訴状が適法かどうかを問う必要はない。仮に不適法な場合でも、法務大臣の対応が不要になるわけではないからである。

また、相手方への訴状の送達と関連しないことは、国が原告として訴訟を提起する場合を考えれば理解しやすい。被告の場合には、一般的には、訴状の送達を受けないと、その訴訟の提起自体を知り得ないのが通常であり、送達後に対応すれば足りる場合がほとんどであるが、関連事件の提訴の場合や提訴についての新聞報道がある場合などには事前に訴訟提起の情

報が得られることがある。そして、そのような訴訟の中には、訴状送達前に、何らかの対応をする必要があるものもある。このような場合には、従来から、指定書を作成した上で、訴訟活動をして差し支えないとされ、この場合、裁判所に照会して当該事件の事件番号を確認したときは、事件簿上立件するのが相当であるとされている（昭54札幌会同・資料5〔118〕）。

具体例として、裁判所に訴状が提出された争訟事件について、民訴法82条に基づく訴訟上の救助の申立てがされている旨の情報を得たような場合において、訴訟救助付与の要件（①訴訟の準備及び進行に必要な費用を支払う資力がない者、②勝訴の見込みがないとはいえないとき）の有無を検討し、必要に応じて裁判所に上申書を提出するなどの活動をする場合が考えられる。このような場合には、訴状送達前であっても、指定書を提出した上で、裁判所において、当該記録を閲覧・謄写するなどして、相手方の疎明資料を点検するということになる。

(3) 代理権の消滅

指定代理人の代理権は、指定権者である法務大臣又は行政庁による指定の撤回等によって消滅する。訴訟代理権の消滅は、原則として、相手方に通知しなければならない（民訴法59条、36条1項）ので、訴訟代理権消滅通知書（処理細則9条、付録第3号）を作成して裁判所及び相手方に通知しなければならない。

ア 消滅事由

① 指定の撤回、解任

指定権者は、いつでもその指定を撤回して代理権を消滅させることができる。また、法務大臣は、行政庁が指定した指定代理人又は選任した弁護士を解任することができる（6条2項後段）。

② 所部の職員たる資格の喪失

指定権者の所部の職員であることが、訴訟代理権の発生、存続の要件である（2条、5条等参照）から、指定代理人が人事異動、退職等により、指定権者の所部の職員でなくなったときは、その代理権は消

滅する。国を当事者又は参加人とする訴訟等について、法務大臣が代理人に指定した所管行政庁の職員等の場合も、同様である。

③ 指定代理人の死亡、破産手続開始の決定若しくは後見開始の審判を受けたとき（民法111条1項2号）

④ 行政庁の消滅

行政庁が指定した代理人の代理権は、機構改革等により当該行政庁が消滅した場合には、当然に消滅する。このことは、行政庁の権限が他の行政庁に承継された場合も同様である。この場合、5条の解説7(2)（本審99ページ）において述べたように、訴訟の中断が生じ、受継手続を要することになるが（民訴法124条以下）、他に法務大臣によって指定された代理人がある限り、中断せず、受継手続は要しないと解されている（高松高裁昭和54年5月25日中間判決・判タ395号110ページ・資料4〔11〕事件）し、改正行訴法下においては、訴訟係属中に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたとしても、原則として、当該訴訟の当事者である被告に変更が生じないので、訴訟手続の中断という問題は生じない。ただし、前記判決は、行政処分取消訴訟の係属中、当該処分の権限が被告行政庁から他の行政庁に承継された場合であって、法務大臣による指定代理人の代理権の適用条項及び要件が同一である場合のものである。したがって、これが異なる場合、すなわち、国に所属する行政庁の事務・事業あるいは処分権限が独立行政法人に承継される場合には、訴訟法上の当事者の地位が国から独立行政法人に移転し、法務大臣による指定代理人の代理権の適用条項及び要件が異なる（承継前は国を被告とする訴訟となるから6条による。これに対し、承継後は独立行政法人を被告とする訴訟となるから6条の3第4項又は7条3項によることになる。）から、この場合に、同判決の趣旨をそのまま及ぼすことはできないであろう（6条の3解説6(2)（本審151ページ）参照）。もっとも、独立行政法人成立の際に現に争訟事件が係属している場合においては、政令に定めるところにより

独立行政法人を権限法に規定する国又は行政庁とみなして同法を適用する旨の経過措置規定が設けられ、訴訟の承継による訴訟手続の中断を避けるための措置が執られているのが通例である。

イ 代理権消滅の通知

代理権の消滅事由のうち、代理人の死亡や資格喪失、行政庁の廃止の場合は、当該事由の発生と同時に当然に代理権が消滅するが、それ以外の指定の撤回、解任等による代理権の消滅については、相手方に通知しない限り、その代理権は存続する（民訴法59条、36条）。訟務の実務においては、代理権消滅通知書を裁判所に提出する（民訴規則23条3項）とともに原則として相手方にも直接送付する取扱いである（平成10年11月19日法務省訟総第862号訟務局総務課訟務調査官通知・通達集(11)276ページ参照）。

なお、指定代理人が指定権者の所部の職員でなくなった場合、その代理権は消滅するが、その事実は裁判所や相手方に明らかでなく、訴訟上の連絡が来たりすることも考えられるので、訟務実務においては、この場合も直ちに代理権消滅通知書を裁判所及び相手方に提出する取扱いであり、弁論終結後、判決言渡期日前の資格喪失であっても同様である（資料5〔121〕）。

6 選任弁護士

訟務実務上、3条、5条3項又は6条3項等によって選任された弁護士のことを選任弁護士と呼んでいる（選任弁護士による訴訟追行の必要性については、3条の解説2（本審70ページ）参照）。

選任弁護士は、委任による訴訟代理人であるから、その権限は、委任による訴訟代理人の権限を定めた民訴法55条が適用される。同条によれば、委任による訴訟代理人は、同条1項に定める行為をする権限は当然に有するが、同条2項に定める行為をする権限は当然には有せず、それは特別の委任（特別授権）によって付与されるとされている。しかし、法務大臣が訴訟代理人

に選任する弁護士については、実務上、その選任の段階で民訴法55条1項及び2項(5号の代理人の選任を除く。)の事項をすべて委任する扱いとされている(処理細則付録第2号参照)。したがって、選任弁護士は、復代理人の選任を除き、民訴法55条2項の特別委任事項を含めて一切の訴訟上の行為をする権限が与えられている。

調停事件その他非訟事件への準用

第9条 調停事件その他非訟事件については、前各条の規定を準用する。

この場合において、第6条の2第2項中「訴訟に参加」とあるのは「事件の申立てを」と、「訴訟の争点」とあるのは「申立てに係る事件」と読み替えるものとする。

- 1 本条の趣旨 ……………(193) 2 調停事件その他非訟事件 …(193)

(解説)

1 本条の趣旨

1条から8条までの規定は、国の利害に関係のある訴訟について、法務大臣の権限等を定めたものであるが、これらの規定は、本条により、裁判所において取り扱われる調停事件その他非訟事件についても準用される。

本条の事件が裁判所において取り扱われる事件に限られることは、1条の解説6(本書33ページ)において述べたとおりである。したがって、裁判所以外で取り扱われる民事上の紛争を解決しようとする仲裁(仲裁法(平成15年法律第138号)の規定による仲裁を含む。)、調停、あっせんなどの裁判外紛争解決手続(ADR)には、本条の適用はない。

2 調停事件その他非訟事件

(1) 調停事件

調停事件とは、民事調停法に基づく手続であって、地方裁判所又は簡易裁判所の調停委員会(裁判官と調停委員で構成される。)又は裁判官が、申立人と相手方との間の私的紛争につき、当事者の互譲の精神に基づく自主的な合意による解決を図るために、その斡旋等をする手続である。

調停事件は、国から申し立てることもあるが、国が申し立てられる場合がほとんどである。また、国が相手方として当事者となる場合のほか、民

事調停法11条2項により、裁判所の調停機関から利害関係人として呼び出された場合も、本条及び1条の適用がある(資料5〔24〕。なお、1条の解説6(4)コ(本書45ページ)参照)。

調停事件に類するものとして、平成18年4月1日から施行された労働審判法(平成16年法律第45号)に基づく労働審判手続がある。労働審判手続は、労働契約の存否その他労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争(以下「個別労働関係民事紛争」という。)に関し、裁判所において、裁判官及び労働関係に関する専門的な知識経験を有する者で組織する委員会が、当事者の申立てにより、事件を審理し、調停の成立による解決の見込みがある場合にはこれを試み、その解決に至らない場合には、労働審判(個別労働関係民事紛争について当事者間の権利関係を踏まえつつ実情に即した解決をするために必要な審判をいう。)をする手続(同法1条)である。

労働審判手続の申立ては、事業主である独立行政法人を当事者として申し立てられることが想定されるところ、労働審判は、裁判所内に設置される労働審判委員会の主宰により手続が進められ、同委員会が行った労働審判に対して当事者から異議の申立てがない場合には、裁判上の和解と同一の効力を有する(同法21条4項)が、異議の申立てがあった場合には、その効力を失い(同法21条3項)、その際には、労働審判手続の申立てに係る請求をもって、労働審判申立ての時に、労働審判が行われた地方裁判所に訴えの提起があったものとみなされる(同法22条)。また、労働審判事件に関しては民事訴訟法を始め、民事調停法及び非訟事件手続法の規定が準用される(同法29条)などするから、独立行政法人を当事者とする労働審判手続の申立ては、本条及び6条の3又は7条の適用がある(債権管理法31条参照)。

(2) 非訟事件

非訟事件とは、実質的意味の非訟事件をいい、非訟事件手続法に定められた事件に限らない。非訟事件は、訴訟事件と対置される概念であるが、

両者の区別は明確でなく、具体的な手続が「訴訟」又は「非訟」のいずれに該当するかについては、学説上も微妙な見解の対立がある。兼子・体系40ページは、「訴訟の裁判は法規に抽象的に予定されたところを適用して紛争を解決するのに対し、非訟事件では国家が端的に私人間の生活関係に介入するために命令処分するのであって、前者は民事司法であるのに対し、後者は民事行政である」とする。また、判例は、法律上の実体的権利義務を確定することを目的とする事件を「訴訟事件」、裁判所の裁量的判断による権利義務の具体的内容の形成を目的とする事件を「非訟事件」としている(最高裁昭和40年6月30日大法廷決定・民集19巻4号1089ページ)。

しかし、訴訟事件又は非訟事件のいずれであっても、権限法が適用されるから、訟務実務の取扱いとしては、これを厳格に区別する実益は余りないというべきである。

権限法の対象になる非訟事件としては、調停事件のほか、非訟事件手続法や家事審判法に基づく手続、会社更生法などのいわゆる倒産処理法に基づく手続がその典型であり、具体的には、不在者財産管理人の選任、代表取締役の職務代行者の選任、担保権の実行手続、破産手続、会社更生手続、民事再生手続、家事審判手続、人身保護手続等がある。個別の手続に対する本法の適用の有無については、1条の解説6(本書33ページ)を参照されたい。

(3) 行政庁が監督権限の行使として行う裁判所への申立て

宗教法人法81条は、所轄庁による宗教法人の解散命令の申立てを定めているが、この手続は、非訟事件手続法の定めるところにより進められ(同条7項)、裁判所の判断を求める手続であるから、同申立ては、従来から、本条の適用がある事件として取り扱われている。

また、金融機関等や農水産業協同組合等の更生手続、再生手続又は破産手続に関し、監督庁によるこれらの手続開始の申立てが定められている(金融機関等の更生手続の特例等に関する法律377条、490条、農水産業協同組合の再生手続の特例等に関する法律3条、29条等)。これらは、国が債権者

としての立場で申し立てる場合とは異なり、監督庁である行政庁が、その監督権限の行使として申し立てるものであるが、裁判所の判断を求める手続である点では共通するものであるから、前記解散命令の申立てと同様、本条の適用があると解するのが相当である。

なお、会社更生法8条3項及び4項は、会社の事業を所管する行政庁の「意見の陳述」を定めるが、この意見陳述は、当該行政庁がその行政判断に基づいてするものであって、紛争性を有しないから、本条の適用はないと考えられる（1条の解説6(4)カ（本書42ページ）参照）。

(4) 第一号法定受託事務と非訟事件の申立て

本条は、前各条の準用に当たって、6条の2第2項の規定中、「訴訟に参加」とあるのを「事件の申立てを」と、「訴訟の争点」とあるのを「申立てに係る事件」にそれぞれ読み替えることにしている。これは、地方公共団体の行政庁が非訟事件に参加する場合は想定しにくい一方、非訟事件の申立てをする場合があることを考慮したものである（地方分権解説35ページ）。

地方公共団体の行政庁が第一号法定受託事務の処理に関する非訟事件の申立てをする場合としては、例えば、宗教法人の解散命令の申立てがある。この申立ては、所轄庁である都道府県知事が裁判所に対し、宗教法人法81条により申し立てるもので、その事務は第一号法定受託事務とされていること（同法87条の2）から、この申立てをしようとする場合には、本条による6条の2第2項の準用により、あらかじめ法務大臣に報告しなければならない（地方分権解説35ページ）。

また、第一号法定受託事務とされている市町村の戸籍事務について、戸籍事件に係る市町村長の処分を不当とする者は、家庭裁判所に不服の申立てをすることができる（戸籍法118条）、この不服申立事件は、非訟事件に該当すると解される。

家庭裁判所は、その審理に当たって当該市町村長の意見を求めなければならないとされている（特別家事審判規則14条）が、その趣旨については、

家庭裁判所は自由に市町村長の処分の当否を判断することになるものの、市町村長の意見を聴いた上で審判の資料とすることは実益があると説明されており、実務上、この意見聴取は家庭裁判所調査官が行って差し支えないとされている（斎藤秀夫＝菊池信男編・注解家事審判規則〔改訂〕597ページ〔仁平正夫〕）。家庭裁判所からの求意見は、市町村長が不服申立事件の当事者とされているから、当事者としての意見を求められていると解する余地もあるが、裁判所の実務をも考慮すると、戸籍事務管掌者である市町村長に対し、行政機関としての意見を求めるものと解され、この段階においては、権限法に基づき、法務大臣の関与（6条の2第3項の規定に基づく助言、勧告等や7条1項の請求に基づく実施）を相当とする事件に当たるものとは言い難い（資料5〔56〕〔57〕）。

しかし、家庭裁判所が当該不服申立てに理由があると認め、市町村長に対して相当の処分を命ずる審判をした場合には、当該市町村長は、その審判に対し即時抗告をすることができるとされており（同規則17条）、この即時抗告については、市町村長が当事者として裁判所の判断を求めるものというべきであるから、本条の「事件の申立て」に該当すると解される（地方分権解説36ページ）。したがって、市町村長に対して相当の処分を命ずる審判があった場合には、法務大臣への報告を要すると解するのが相当である。

事務の区分

第10条 この法律の規定により地方公共団体が処理することとされている事務のうち、第2条第3項（前条において準用する場合を含む。）に規定する職員に係るもの並びに第6条の2第1項及び第2項（前条において準用する場合を含む。）の規定により処理するものは、第一号法定受託事務とする。

〔解説〕

本条は、地方分権一括整備法による権限法の改正により、地方公共団体が処理することとされた事務のうち、地自法2条9項1号に規定する第一号法定受託事務とする部分を明らかにしたものである。

本条にいう2条3項（9条において準用する場合を含む。）に規定する職員に係るものとは、国を当事者又は参加人とする争訟事件において、地方公共団体の職員が国の指定代理人としてする行為をいい、後者の6条の2第1項及び第2項（9条において準用する場合を含む。）の規定により処理するものとは、これらの規定による法務大臣への報告をいう。本条は、これらの事務がいずれも当該地方公共団体の第一号法定受託事務として処理されるものであることを明らかにしたものである。

なお、第一号法定受託事務については、地自法2条9項1号に定義されているように、「法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされている事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又は政令に特に定めるもの」に限られるから、権限法上、地方公共団体が処理することとされている事務のうち、本条に定める以外の事務（例えば、2条3項の職員の指名など）は、自治事務に属することになる。

〔補説〕

地方公共団体等を当事者とする訴訟について、代表者が所属の職員を訴訟代理人に選任する場合の法的根拠等に関する問題点

1 問題の所在 ……………(199)	3 独立行政法人の事務に関する訴訟 ……………(208)
2 地方公共団体の事務に関する訴訟 ……………(200)	4 政令公法人の事務に関する訴訟 ……………(209)

1 問題の所在

地方公共団体、独立行政法人若しくは政令公法人又はそれらの行政庁（以下「地方公共団体等」という。）を当事者若しくは参加人とする訴訟（行政庁の処分又は裁決に係る地方公共団体若しくは独立行政法人等を被告とする訴訟を含む。以下「地方公共団体等を当事者等とする訴訟」という。）については、弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させているほか、国を当事者又は参加人とする訴訟若しくは行政庁の処分又は裁決に係る国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟（以下「国等を当事者等とする訴訟」という。）と同様、当該地方公共団体等の長が、その所属の職員を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させているのが通例と思われる。また、いわゆる権7事件として、訟務部局の職員が地方公共団体等の職員と共に訴訟の進行に当たる場合も少なくない。

ところで、民訴法上、地方裁判所以上の裁判所において訴訟代理人となることができるのは、法令による訴訟代理人のほかは、法律専門家としての弁護士に限られ（同法54条1項。弁護士代理の原則）、これは行政訴訟の場合にも適用される（行訴法7条）。したがって、地方公共団体等の長が、その所属の職員を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させるためには、民訴法の採用する弁護士代理の原則に照らし、その法令上の根拠を必要とするというべきである。この点、国等を当事者等とする訴訟については、権限法により、法務大臣又は処分行政庁が所部の職員を代理人に指定して訴訟を行わせることが

できる旨が明らかにされているが、地方公共団体等を当事者等とする訴訟については、地自法その他の法令上、当該地方公共団体等の長が、その所属の職員を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させることができる旨を明確に規定したものは存しない(もっとも、労働組合法27条の23第2項は、「都道府県労働委員会は、公益委員、事務局長又は事務局の職員でその指定するものに都道府県労働委員会の処分に係る行政事件訴訟法11条第1項の規定による都道府県を被告とする訴訟又は都道府県労働委員会を当事者とする訴訟を行わせることができる」としている。)ため、その法的根拠いかんが問題となり得る。

2 地方公共団体の事務に関する訴訟

(1) 地方公共団体又はその長を当事者等とする訴訟

地方公共団体とは、普通地方公共団体(都道府県及び市町村)及び特別地方公共団体(特別区、地方公共団体の組合、財産区及び地方開発事業団)をいう(地自法1条の3)。

地自法上、普通地方公共団体を代表する者は、当該地方公共団体の長(都道府県知事又は市町村長)であり(同法147条)、特別地方公共団体のうち、特別区、組合及び地方開発事業団については、これらの団体の長が代表し(特別区については同法283条1項、組合については292条により、それぞれ147条が適用され、事業団については304条2項に147条と同旨の規定が置かれている。)、財産区については、その属する地方公共団体(市町村長又は特別区)の長が代表する(同法148条、149条6号、294条)。したがって、地方公共団体を当事者又は参加人とする訴訟(行政庁の処分又は裁決に係る地方公共団体を被告とする訴訟を含む。)又はその行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟については、個別法により当該地方公共団体を代表すべき者について特別の定めが置かれている場合を除き、当該地方公共団体の長が代表することになる(民訴法28条、37条)。

ところで、地自法153条1項は、地方公共団体の長の権限に関し、「普通地方公共団体の長は、その権限に属する事務の一部を当該普通地方公共団

体の吏員に委任し、又はこれをして臨時に代理させることができる。」と規定しているにとどまり、同法その他の法令上、国のような指定代理人制度は明定されていない。しかし、地方公共団体の長が地自法153条1項の規定により、その所属の吏員に訴訟代理権を与えて訴訟行為の代理をさせることができることについては、以下述べるように、判例の認めるところであり、学説上も異論がないと考えられる。

地自法153条1項にいう「委任」とは、地方公共団体の長が自己の権限に属する事務の一部を受任者に移し、それを受任者の権限として行わせることをいい、当該事務の受任者は、専ら自己の名において当該事務を処理することになるのに対し、「代理」の場合には、当該事務は依然として地方公共団体の長の権限に属し、代理者はその長の権限を長の名において行うものであって、自己の権限としてその職務を行うものではない(長野・逐条自治437ページ、綿貫・註解自治II86ページ)。したがって、ここで問題となるのは、地自法153条1項の「臨時に代理させる」事務の対象に争訟事務が含まれるかどうかという点である。

地自法153条1項の代理は、地自法152条に規定する職務の代理が一定の事由の発生とともに何らの行為を要せず、かつ、地方公共団体の長の職務のすべてに当然代理関係が生ずると異なり、地方公共団体の長の意思に基づいて代理関係が発生し、かつ、その職務権限の一部を代理させる必要が現実生じた場合に、その都度代理させるものであり、いわゆる任意代理と称されている(長野・逐条自治438ページ)。また、地方公共団体の長は、法令上の制限又は当該事務の性質に反しない限り、その権限に属する事務の一部であれば、いかなる事務でも代理させることができると解されている(長野・逐条自治439ページ)。

この点について、裁判例は、地自法153条1項に規定する地方公共団体の長の権限に属する事務には、訴訟事務も含むと解されるから、地方公共団体又はその長を当事者とする訴訟につき、その長は、同項の規定により所属の吏員を訴訟代理人に指定することができ、指定を受けた吏員は法令上

の訴訟代理人に該当するとしている（大阪高裁昭和24年11月30日判決・行政裁判月報24号121ページ・資料4〔17〕事件、大阪地裁昭和33年5月29日判決・行裁集9巻5号1073ページ・資料4〔23〕事件）。また、判例は、地自法153条を準用する地自法193条の規定に基づき、選挙管理委員会の委員長は、同委員会を当事者とする訴訟の追行に関し、同委員会の委員又は吏員を代理人に指定して訴訟を行わせることができるとしている（最高裁昭和29年6月15日第三小法廷判決・民集8巻6号1105ページ・資料4〔20〕事件、最高裁昭和31年10月12日第二小法廷判決・集民23号543ページ・資料4〔22〕事件）。その理由は、選挙訴訟の遂行は当該選挙管理委員会の吏員をしてこれに当たらせることがより効率的であり、地自法上、権限法のように、所部の職員に訴訟を行わせることができる旨の語句が規定されていないことをもって、地自法はいわゆる指定代理を禁止しているものということではできないという点にある（前掲最高裁昭和31年10月12日第二小法廷判決）。

このように、判例は、地方公共団体又はその長を当事者等とする訴訟については、地自法153条1項の規定により、その所属の吏員を訴訟代理人に選任することができるとしており、学説上も、ほぼ異論のないところである（菊井＝村松・全訂民訴I501ページ、秋山・コンメ民訴I523ページ、斎藤・注解民訴(2)340ページ〔伊藤・高島〕、綿貫・註解自治II90ページ等）。

なお、地方公共団体の長が訴訟代理人に選任した所属の吏員についても、実務上「指定代理人」と呼ばれるのが通例である。

(2) 地方公共団体の執行機関の処分又は裁決に係る当該地方公共団体を被告とする訴訟

処分又は裁決をした行政庁の所属する地方公共団体を被告とする訴訟又はその行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟のうち、選挙管理委員会や教育委員会など独立性を有する地方公共団体の行政庁たる執行機関としての委員会又は委員（地自法180条の5参照）の処分又は裁決に係る当該地方公共団体を被告とする訴訟においては、当該委員会又は委員が被告であ

る当該地方公共団体を代表する（注）。この場合、当該地方公共団体の執行機関が、所属の吏員を訴訟代理人に選任して訴訟を進行させる法的根拠が問題となる（なお、地方公共団体の長が被告（行政庁）として訴訟の当事者となる場合については、前記(1)のとおりである。）。

この点については、地自法153条1項によるとする考え方と権限法5条を類推適用すべきであるとする考え方のほか、折衷説として、地自法153条1項の適用又は準用がある場合はこれにより、そのような規定がない場合は権限法5条を類推適用するという考え方がある。

判例は、前述のように、地自法153条1項を準用する同法193条により、選挙管理委員会の委員長は、同委員会を当事者とする訴訟の追行に関し、同委員会の委員又は吏員を代理人に指定して訴訟を進行させることができるとしている（前掲最高裁昭和29年6月15日第三小法廷判決及び最高裁昭和31年10月12日第二小法廷判決）。

ところで、地自法153条1項が準用されているのは、選挙管理委員会の委員長（地自法193条）及び代表監査委員（地自法201条）であり、また、教育委員会について、地方教育行政の組織及び運営に関する法律26条に同旨の規定が置かれている（なお、人事委員会については、地方公務員法8条3項に事務局長への委任規定がある。）だけであるので、これら以外の場合、すなわち地自法153条1項の適用又は準用もなく、あるいは他の法令に同旨の規定もない場合に、地方公共団体の執行機関としての委員会又は委員が、所属の吏員を訴訟代理人に指定する法的根拠いかんが問題となり得る。

この点に関する判断を明確に示した裁判例は見当たらないが、行政事件担当裁判官会同における最高裁判所事務総局の見解として、例えば、地方公安委員会、地方議会等の場合には、地自法153条の適用も準用もないものと解すべきであるから、そういう場合には、権限法5条を類推適用してよいのではないかという考え方が示されている（行政裁判資料12号76ページ、資料集（第2版）359ページ参照）。

また、訟務実務における従前の議論として、地自法153条1項は、一般行

政作用に関する実体的な規定であって、訴訟上の代理権を含めて規定したものではないから、地方公共団体の行政庁を当事者とする訴訟については、地自法153条1項のような規定の有無にかかわらず、理論上は、権限法5条1項の類推適用によって積極的に解すべきであるとする考え方が示されているが、この議論においても、前記判例があるため、裁判実務において権限法5条1項の類推適用が認められるか否かについてはたやすく断定することはできず、立法的解決を図るのが相当であるとされている(資料集(第2版)354ページ参照)。この考え方については、地方公共団体の長が、その権限に属する事務について訴訟が提起された場合にこれに应诉し、又は訴訟を提起してこれを追行することは、当該事務の処理の延長ないし一環であると解され、その場合、地自法153条1項のほかに、訴訟代理権の付与に関する明文の規定がなければ、所属の吏員に代理させることはできないと解するのは相当でないというべきであるから、地自法153条1項の適用若しくは準用がある場合又は他の法令に同旨の規定がある場合にも、権限法5条1項を類推適用すべきとするのは適当でないとする反論があろう。

(注) 地自法においては、選挙管理委員会の処分又は裁決に係る普通地方公共団体を被告とする訴訟については、選挙管理委員会が当該普通地方公共団体を代表するとされ(同法192条)、代表監査委員又は監査委員の処分又は裁決に係る普通地方公共団体を被告とする訴訟については、代表監査委員が当該普通地方公共団体を代表するとしている(同法199条の3第3項)。

また、地自法以外の法律において地方公共団体を代表すべき者を定めているものとして、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)、人事委員会又は公平委員会(地方公務員法8条の2)、公安委員会(警察法80条)、地方労働委員会(労働組合法27条の2)、取用委員会(土地収用法58条の2)、漁業調整委員会(海区漁業調整委員会と連合海区漁業調整委員会であり、広域行政調整委員会を除く。)及び内水面漁場管理委員会(漁業法135条の3)、農業委員会(農業委員会等に関する法律32条)、固定資産評価審査委員会(地方税法434条の2)がある。

(3) 小括

このように、地方公共団体の事務に関する訴訟については、権限法に基

づく国の指定代理人制度のようなものが明定されていない(なお、都道府県労働委員会の処分に係る行訴法11条1項の規定による都道府県を被告とする訴訟又は都道府県労働委員会を当事者とする訴訟について、明定されていることは、前記1のとおりである。)ため、特に地方公共団体の執行機関の処分又は裁決に係る当該地方公共団体を被告とする訴訟について、当該地方公共団体を代表する当該機関が所属の吏員を訴訟代理人に選任する場合の法的根拠につき議論が存するところであるが、当該機関を代表する者が所属の吏員を訴訟代理人に選任して訴訟を追行させることができるという点については、判例・学説上、ほぼ異論のないところと思われる。その理由は、地方公共団体の事務に関する訴訟についても、その所属の吏員をして訴訟の追行に当たらせることの必要性ないし相当性は国の場合と同様であるという点にある。

次に、その法的根拠に関する整理としては、前記判例の立場との整合性をも考慮すると、①地方公共団体又はその長を当事者とする訴訟については、地自法153条1項に基づき、その長が所属の吏員を代理人に選任することができ、②選挙管理委員会など地方公共団体の執行機関の処分又は裁決に係る当該地方公共団体を被告とする訴訟については、当該機関につき地自法153条1項が適用ないし準用される場合(地自法193条など)又は他の法令にこれと同旨の規定が置かれている場合には、①と同様、当該機関の長が所属の吏員を代理人に選任することができ、地自法153条1項の適用も準用もない場合には、権限法5条1項の類推適用により、地方公共団体を代表する行政庁たる当該機関が所属の吏員を代理人に選任することができると考えてよいであろう。

なお、地方公共団体の事務に関する訴訟の代理人として選任された吏員が、更に代理人を選任することは、国の場合と同様の趣旨により(8条の解説4(2)(本番181ページ)参照)、許されないものと解するのが相当である。この点につき、知事が代理人に指定した官吏は、自ら知事代理として訴訟行為をすべきであって、知事の代理が更に他の代理人を任命して訴訟

行為をさせることができる旨の明文の規定もないから、更に代理人を指定することは許されないとした判例がある（大審院明治38年7月10日判決・民録11輯1147ページ・資料4〔16〕事件）。

(4) 合議制機関と訴訟追行

行政庁には、各省大臣、税務署長、労働基準監督署長、登記官等の独任制の機関と各種委員会のような合議制の機関がある。後者の場合には、法律上その合議体の代表権を有する者が代表者となり、その場合、訴訟追行につき当該合議機関の決議による特別の授権を必要としないと解されている（仙台高裁昭和28年3月9日判決・行裁集4巻3号396ページ・資料4〔19〕事件）。法律上、その合議体を代表する権限を有する者がいないときは、構成員全員を代表者とする以外にないが（雄川・争訟法69ページ）、實際上、会長、委員長等当該合議体を代表するような名称が付されている者は、直接具体的な法律の明文がなくても、代表権限を有すると解してよい場合が多いと思われる（園部・注解行訴194ページ〔宍戸〕）。

なお、合議制機関である地方行政委員会の公益委員等として、弁護士が委員となる場合が少なくないが、その場合、弁護士は公務員として職務上取り扱った事件につき、その職務を行ってはならないとする弁護士法25条4号との関係が問題となる。裁判例は、当該委員会の委任を受けて訴訟代理人となることは許されないが（京都地裁昭和51年9月9日決定・判タ351号340ページ・資料4〔27〕事件）、その職員（委員）たる地位に基づいて指定代理人となることは許されるとしている（前掲京都地裁昭和51年9月9日決定、神戸地裁昭和55年4月18日決定・判時975号131ページ・資料4〔28〕事件）。

(5) 訴訟の追行と議会の議決

地自法96条1項12号は、「普通地方公共団体がその当事者である審査請求その他の不服申立て、訴えの提起〈略〉、和解〈略〉、斡旋、調停及び仲裁に関すること」については、普通地方公共団体の議会の議決を要している。同号所定の事項につき議決を欠くときは、その行為は原則として

無効とされる（最高裁昭和35年7月1日第二小法廷判決・民集14巻9号1615ページ・資料4〔26〕事件参照）。

したがって、普通地方公共団体が訴えを提起する場合は、議会の議決を必要とする。この場合の「訴えの提起」とは、第一審への訴訟の提起のみならず、上訴の提起も含まれるが、議会の議決を経て訴訟を提起したときは、特に上訴につき改めて議会の議決を得べき旨を明確に示して議決した場合を除き、その後訴訟が上級審に係属しても、改めて議会の議決を経る必要はないと解されている（大審院大正5年3月10日判決・刑録22輯364ページ）。訴えの提起につき議会の議決を求めても、議会が何らの議決もしなかったときは、当該地方公共団体の長において専決処分をすることができ（地自法169条1項）、その結果、長の提起した訴訟行為も適法となる（東京地裁昭和35年3月24日判決・行裁集11巻3号681ページ・資料4〔25〕事件）。

地自法96条1項12号にいう「訴え」とは、判決手続を意味し、支払督促の申立て、仮処分、仮差押え等は含まれない（綿貫・註解自治II244ページ）。ただし、地方公共団体の申立てに基づいて発せられた支払督促に対する異議申立てにより訴えの提起があったものとみなされる場合には、議会の議決を経なければならない（最高裁昭和59年5月31日第一小法廷判決・民集38巻7号1021ページ・資料4〔29〕事件）。

また、地方公共団体が応訴する場合には、議会の議決を要しない（最高裁昭和34年7月20日大法廷判決・民集13巻8号1103ページ・資料4〔24〕事件（注）、東京高裁昭和28年2月20日判決・行裁集4巻5号1172ページ・資料4〔18〕事件）。ただし、応訴の結果、その判決に不服ありとして地方公共団体が上訴する場合には議会の議決を得なければならない。民訴法293条の規定による附帯控訴を行う場合においても、議会の議決を得るべきものとされている。

次に、議会の議決を要するのは、地方公共団体が訴訟当事者となる場合であって、地方公共団体の行政庁が上訴を提起する場合は、議会の議決を

要しない（最高裁昭和30年11月22日第三小法廷判決・民集9巻12号1818ページ・資料4〔21〕事件）。また、地方公共団体が当事者となる場合であっても、普通地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る普通公共団体を被告とする訴訟（取消訴訟その他の抗告訴訟と民衆訴訟及び機関訴訟のうち処分又は裁決の取消し又は無効の確認を求めるもの）は、議会の決議事項から除かれている（地自法96条1項12号括弧書き）から、第一号法定受託事務の処理に当たる地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る当該地方公共団体を被告とする訴訟について、当該地方公共団体が上訴を提起する場合には、議会の議決を要しない。もっとも、第一号法定受託事務の処理に当たるのが地方公共団体の機関（行政庁）ではなく、地方公共団体そのものとされている場合があり、その場合には、上訴等につき議会の議決を要することに留意する必要がある（平成12年4月4日付け法務省訟総第349号訟務局総務課長依命通知・通達集(1)279ページ参照）。

（注）この判決は、いわゆる住民訴訟に係るものであるが、通常の民事訴訟においても同様に解すべきであるとされている（最高裁判所判例解説（民事編）昭和34年度166ページ〔田中〕）。

3 独立行政法人の事務に関する訴訟

独立行政法人については、通則法25条が「法人の長その他の代表権を有する役員は、当該独立行政法人の代表権を有しない役員又は職員のうちから、当該独立行政法人の業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。」と規定しており、同条の規定に基づき、当該法人の代表者は、その所属の職員を訴訟代理人に選任することができる（独立行政法人解説75ページ参照）。同条は、独立行政法人の行政庁を当事者とする訴訟にも適用があると解される。

通則法25条（国立大学法人法35条において準用する場合を含む。）は、基本的には、商法上の支配人や後述する政令公法人の選任代理人と同様、一定範囲の業務についての包括的な代理権の付与を規定したものであり、包括的な代理権を付与された選任代理人は、当該業務に係る訴訟につき当然に訴訟代

理権を有すると考えられる。また、代理の対象となる業務及びその範囲について特段の制限はないから、個別の争訟事件に限って代理人を選任し、当該職員をして訴訟の追行に当たらせることもできると解される。

この選任代理人については、独立行政法人等登記令10条2項により登記事項とされているので、当該選任代理人が訴訟代理人として訴訟を進行する場合には、その代理権限を証する書面として登記事項証明書等その資格を証する書面を提出する必要がある（民訴規則23条1項）。

4 政令公法人の事務に関する訴訟

政令公法人については、その個別法中に、当該法人の代表者が所属の職員のうちから、法人の主たる事務所若しくは従たる事務所の業務又は法人の業務の一部に関し、一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の規定（以下「代理人選任規定」という。）が置かれている法人と代理人選任規定が置かれていない法人とがある（別表「政令公法人の代理人選任規定等一覧表」参照）。前者の法人としては、国家公務員共済組合、中小企業金融公庫、日本小型自動車振興会等があり、後者の法人としては、企業年金連合会、公営企業金融公庫、地方公務員共済組合等がある。以下、両者に分けて述べる。

(1) 代理人選任規定がある政令公法人の場合

政令公法人についての代理人選任規定には、その規定の仕方に二つの態様がある。

ア まず、当該法人の代表者が所属の職員のうちから、主たる事務所又は従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の規定が置かれている場合がある（別表参照）。

これに該当する政令公法人としては、地方住宅供給公社、日本小型船舶振興会等があり、当該法人が登記を要する法人である場合において、その代表者が代理人を選任したときは、これを置いた事務所の所在地に

において、代理人の氏名及び住所並びに代理人を置いた事務所を登記しなければならないとされている（独立行政法人等登記令10条1項、組合等登記令12条1項）。

この規定は、支配人（商法21条1項、会社法11条1項）と同様、主たる事務所又は従たる事務所の業務に関する包括的代理権の付与を規定したものであり、代理人に選任された者は、その包括的代理権の一内容として、当然に訴訟代理権を有すると考えられる。

なお、この規定は、主たる事務所又は従たる事務所の業務に関して包括的な代理権を付与するものであるから（独立行政法人等登記令10条1項及び組合等登記令12条1項は、「代理権の範囲」を登記事項としていない。）、当該法人の代表者が、所属の職員について代理権の範囲を限定して（例えば、所属職員に対する個別事件の訴訟代理権のみの付与）、代理人に選任することはできないものと解される。

イ 次に、当該法人の代表者が所属の職員のうちから、その業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の規定が置かれている場合がある（別表参照）。

これに該当する政令公法人としては、国家公務員共済組合、日本司法支援センター等があり、当該法人が登記を要する法人である場合において、その代理人を選任したときは、これを置いた事務所所在地において、代理人の氏名及び住所、代理人を置いた事務所並びに代理権の範囲を登記しなければならないとされている（独立行政法人等登記令10条2項、組合等登記令12条2項）。

この規定も、基本的には、一定の業務の範囲に関する包括的代理権の付与を規定したものであり、代理人に選任された者は、その包括的代理権の一内容として、当該業務に関する訴訟についての訴訟代理権を有すると考えられる。

また、前記アの場合と異なり、代理の対象となる業務及び範囲に特段の制限はないから、個別の争訟事件に係る裁判上の行為につき代理権を

付与することもできると解するのが相当である（注）。

この点については若干の議論がある。すなわち、旧専売公社法15条は、「総裁、副総裁及び理事は、公社の職員の中から、従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる」と規定していたのに加え、同法49条において、「土地収用法（昭和26年法律第219号）その他政令で定める法令については、政令の定めるところにより、公社を国の行政機関とみなして、これらの法令を準用する」と定め、これを受けて、「日本専売公社に対する法令の準用等に関する政令」（昭和24年政令第116号。以下「専売準用政令」という。）2条14号は、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5条1項及び3項、8条本文並びに9条の各規定については、公社を国の行政機関とみなして準用すると定めていた。また、旧日本電信電話公社法27条も、「総裁は、副総裁、理事又は公社の職員のうちから、公社の業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる」と規定していたのに加え、同法85条に、「不動産登記法（明治32年法律第24号）、土地収用法（昭和26年法律第219号）その他政令で定める法令については、政令で定めるところにより、公社を国の行政機関とみなして、これらの法令を準用する。」と定め、これを受けて、「日本電信電話公社に対する法令の準用等に関する政令」（昭和27年政令第117号。以下「電電準用政令」という。）2条11号に、専売準用政令と同様、権限法の準用に関する規定を置いていた。そして、両公社に係る訴訟について公社の職員を個別の争訟事件の代理人に指定する場合には、この専売準用政令又は電電準用政令に基づいて指定していた経緯がある。そのため、従前の訟務実務における議論の中には、権限法の準用規定を持たない両公社以外の政令公法人については、個別の争訟事件につき所属の職員を代理人に選任することはできないとする考え方もあった。

しかしながら、当該政令公法人の根拠法の規定振りが、法人の「業務

の一部に関し」と規定されている場合には、その文言上、代理させる業務及びその範囲について特段の制限はないのであるから、前記独立行政法人の場合と同様、個別の争訟事件に限った代理人の選任もできると解するのが相当である。この点については、地方公共団体の長は、地自法153条1項の規定に基づき、個別の争訟事件につき所属の吏員を代理人に選任することができるかと解されていることも参考となろう。

(2) 代理人選任規定がない政令公法人の場合

代理人選任規定が置かれていない政令公法人については、所属の職員を訴訟代理人に選任することはできないと解される。

民訴法54条1項は、地方裁判所以上の裁判所について弁護士でなければ訴訟代理人となることができない旨を規定しているところであり、弁護士以外の者が訴訟代理人となり得るのは、法令の規定に基づく場合に限られる。したがって、代理人選任規定がない政令公法人については、所属の職員を訴訟代理人に選任する法的根拠を欠くから、このような政令公法人については、所属の職員を訴訟代理人に選任することはできないと解するのが相当である。

なお、訟務実務上の従前の疑義照会事例として、代理人選任規定を欠いていた昭和55年法律第82号による改正前の国家公務員等共済組合法に基づき、林野庁共済組合が組合員を訴訟代理人に選任することの可否につき、法令の規定を欠くとして、これを消極に解したのものがある（昭和55年10月25日付け法務省訟総第712号訟務局長回答・資料5〔79〕）。国家公務員共済組合については、前記改正により8条3項（現行8条2項）の規定が追加され、組合の代表者が組合員を訴訟代理人に選任することができるようになった（資料5〔83〕参照）が、この回答は、代理人選任規定を欠く政令公法人について、なお先例的意義を有するものと考えられる。

(3) 代理権限を証する書面の提出

訴訟代理権の存在については、書面により証明しなければならないとされているが（民訴規則23条1項）、政令公法人については、登記によって法

人格を取得し、一定の事項については、独立行政法人等登記令又は組合等登記令により、その登記が義務付けられているものが少なくない（別表参照）。独立行政法人等登記令10条1項及び2項並びに組合等登記令12条1項及び2項は、登記を要する法人につき代理人選任規定がある場合において、代理人を選任したときは、その登記をしなければならないと規定している。したがって、代理人の選任が登記事項とされている政令公法人について、当該選任代理人が訴訟代理人として訴訟を進行する場合には、その訴訟代理権を証する書面として、代理人選任の旨の登記がある登記事項証明書等の資格証明書を提出するのが相当である。なお、個別の争訟事件に係る代理人の選任ができる場合も、この選任登記を要することには変わりはないから、当該選任代理人についても、登記事項証明書等の資格証明書を提出するのが相当である。

政令公法人中、登記を要しない法人であって、代理人選任規定のある法人（例えば、国家公務員共済組合）については、当該法人の代表者が作成した選任書を提出する。

(4) 訴訟代理権の範囲

政令公法人の代表者が選任した代理人の権限（代理権の範囲）については、これが法令による訴訟代理人と解されることから、当該法令の規定によることになる。一定範囲の業務について選任された代理人については、その包括的代理権の内容として、当然に当該業務に係る訴訟について一切の裁判上の行為をする権限を有し、また、個別の争訟事件について選任された代理人の権限については、代表者の授権内容によることになるが、前者との均衡や国の指定代理人の権限等を考慮し、基本的には、当該争訟事件に係る一切の裁判上の行為に及ぶと解するのが相当であろう。

選任代理人が、更にその所属の職員を代理人に選任することができるかどうかという問題がある。当該選任代理人は、一切の裁判上の権限を有するから、復代理人の選任も可能であるとして（民訴法55条2項5号参照）、これを積極に解する考え方もあり得るが、地方裁判所以上の裁判所におい

て弁護士以外の者を訴訟代理人に選任することができるのは、法令に明文の規定のある場合に限られるから(民法54条1項)、復代理人として弁護士を選任するのはともかく、当該政令公法人に係る根拠法令に、選任代理人が所属の職員を代理人に選任することができる旨の規定が存しない限り、所属の職員を更に代理人に選任することはできないと解するのが相当である(知事を被告とする訴訟の指定代理人が更に所属の吏員を復代理人に指定することは許されないとした前掲大審院明治38年7月10日判決参照)。實際上、この点は、当該政令公法人に係る個別の争訟事件についての代理人選任ができる場合に問題となり得るが、その場合、当該法人の代表者は、改めて当該職員を代理人に選任すれば足りるのであるから、特段の支障はないと考えられる。

なお、代表権を有する者が、代理人の選任権限(代表権の一部)を所属の職員に委任し、当該委任を受けた者が代理人を選任することができるかという点も問題になり得るが、このような代表権限の委任には法令上の根拠を要するというべきであるから(代理人選任規定はこれに該当しないと解される。)、許されないと解するのが相当である。もっとも、内部的な選任手続として、当該政令公法人の代表者において、これを一定の者までの決裁にゆだね、選任書の施行名義は、選任権者である代表者名とすることは許容されると考えられる。

(注) 登記を要する政令公法人が個別の争訟事件に係る代理人を選任した場合は、その登記事項の一つである「代理権の範囲」については、次のように記載される。

代理人○○○○の代理権の範囲

東京地方裁判所八王子支部平成12年(ワ)第○○○○号道路建設工事等差止請求事件に関する一切の裁判上の行為(民事訴訟法第55条第2項各号の事項を含む。)をする権限

別表 政令公法人の代理人選任規定等一覧表

- ◎……登記を要する法人で、独立行政法人等登記令の別表に掲げられているもの
- ……登記を要する法人で、組合等登記令の別表第一に掲げられているもの又は他の法令に別段の定めのあるもの
- ×……登記を要しない法人

平成18年4月1日現在

名 称	代 理 人 選 任 規 定
◎沖縄振興開発金融公庫 沖縄振興開発金融公庫法 (昭47法31)	第15条 理事長及び副理事長は、理事又は公庫の職員のうちから、公庫の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
×企業年金連合会 厚生年金保険法(昭29法115)	なし
◎危険物保安技術協会 消防法(昭23法186)	なし
◎軽自動車検査協会 道路運送車両法(昭26法185)	なし
×健康保険組合 健康保険法(大11法70)	なし
×健康保険組合連合会 同上	なし
◎高圧ガス保安協会 高圧ガス保安法(昭26法204)	第59条の20 会長は、理事又は協会の職員のうちから、協会の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
○広域臨海環境整備センター 広域臨海環境整備センター法(昭56法76)	なし ※ 本法人については、組合等登記令が適用される。

名 称	代 理 人 選 任 規 定
◎公営企業金融公庫 公営企業金融公庫法（昭32法83）	なし
×厚生年金基金 厚生年金保険法（昭29法115）	なし
○港務局 港湾法（昭25法218）	なし ※ 本法人については、組合等登記令が適用される。
◎小型船舶検査機構 船舶安全法（昭8法11）	なし
◎国際協力銀行 国際協力銀行法（平11法35）	第17条 総裁、副総裁及び理事は、国際協力銀行の職員のうちから、国際協力銀行の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
×国民健康保険組合 国民健康保険法（昭33法192）	なし
×国民健康保険団体連合会 同上	なし
◎国民生活金融公庫 国民生活金融公庫法（昭24法49）	第16条 総裁、副総裁及び理事は、公庫の職員の中から、従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
×国民年金基金 国民年金法（昭34法141）	なし
×国民年金基金連合会 同上	なし

名 称	代 理 人 選 任 規 定
×国家公務員共済組合 国家公務員共済組合法（昭33法128）	第8条2項 各省各庁の長（以下「組合の代表者」という。）は、組合員（組合の事務に従事する者でその組合に係る各省各庁について設けられた他の組合の組合員であるものを含む。）のうちから、組合の業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎国家公務員共済組合連合会 同上	なし
◎自動車安全運転センター 自動車安全運転センター法（昭50法57）	第24条 理事長は、理事又はセンターの職員のうちから、センターの業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎社会保険診療報酬支払基金 社会保険診療報酬支払基金法（昭23法129）	第13条第3項 幹事長は、定款の定めるところにより、従たる事務所及びその出張所の業務に関し、一切の裁判上及び裁判外の行為をする権限を有する。
◎住宅金融公庫 住宅金融公庫法（昭25法156）	第14条 総裁、副総裁及び理事は、公庫の職員のうちから従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎消防団員等公務災害補償等共済基金 消防団員等公務災害補償等責任共済等に関する法律（昭31法107）	第25条 理事長は、基金の職員のうちから、基金の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる
×水害予防組合 水害予防組合法（明41法50）	なし
×水害予防組合連合会 同上	なし

名 称	代 理 人 選 任 規 定
◎石炭鉱業年金基金 石炭鉱業年金基金法（昭42法135）	なし
◎全国市町村職員共済組合連合会 地方公務員等共済組合法（昭37法152）	なし
◎地方議会議員共済会 地方公務員等共済組合法（昭37法152）	なし
◎地方競馬全国協会 競馬法（昭23法158）	第23条の17 会長は、副会長、理事又は協会の職員のうちから、協会の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
×地方公務員共済組合 地方公務員等共済組合法（昭37法152）	なし
◎地方公務員共済組合連合会 同上	なし
◎地方公務員災害補償基金 地方公務員災害補償法（昭42法121）	なし
○地方住宅供給公社 地方住宅供給公社法（昭40法124）	第18条 理事長は、理事又は地方公社の職員のうちから、地方公社の主たる事務所又は従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。 ※ 本法人については、組合等登記令が適用される。

名 称	代 理 人 選 任 規 定
○地方道路公社 地方道路公社法（昭45法82）	第18条 理事長及び副理事長は、理事又は道路公社の職員のうちから、道路公社の主たる事務所又は従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。 ※ 本法人については、組合等登記令が適用される。
◎中小企業金融公庫 中小企業金融公庫法（昭28法138）	第16条 総裁は、理事又は公庫の職員のうちから、公庫の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
×土地改良区 土地改良法（昭24法195）	なし
×土地改良区連合同上	なし
×土地区画整理組合 土地区画整理法（昭29法119）	なし
◎日本小型自動車振興会 小型自動車競争法（昭25法208）	第19条の13 会長は、日本小型自動車振興会の理事又は職員のうちから、日本小型自動車振興会の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎日本自転車振興会 自転車競技法（昭23法209）	第12条の13の2 会長は、日本自転車振興会の理事又は職員のうちから、日本自転車振興会の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎日本司法支援センター 総合法律支援法（平16法74）	第48条 理事長その他代表権を有する役員は、日本司法支援センターの代表権を有しない役員又は職員のうちから、日本司法支援センターの業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる（独立行政法人通則法第25条を準用）。

名 称	代 理 人 選 任 規 定
◎日本消防検定協会 消防法（昭23法186）	第21条の32 理事長は、理事又は協会の職員のうちから、協会の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎日本私立学校振興・共済事業団 日本私立学校振興・共済事業団法（平9法48）	なし
◎日本政策投資銀行 日本政策投資銀行法（平11法73）	第16条 総裁、副総裁及び理事は、日本政策投資銀行の職員のうちから、日本政策投資銀行の従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎日本赤十字社 日本赤十字社法（昭27法305）	なし
◎日本中央競馬会 日本中央競馬会法（昭29法205）	なし
◎日本電気計器検定所 日本電気計器検定所法（昭39法150）	第18条 理事長は、理事又は検定所の職員のうちから、検定所の従たる事務所の業務に関し、一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
◎日本郵政公社 日本郵政公社法（平14法97）	第17条 総裁及び副総裁は、理事又は公社の職員のうちから、公社の業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。
○農業共済組合 農業災害補償法（昭22法185）	第42条の2第1項 農業共済団体は、参事を選任し、その主たる事務所又は従たる事務所において、その業務を行なわせることができる。 第43条の2第3項 参事については、会社法（平成17年法律第86号）第11条第1項及び第3項、第12条並びに第13条の規定を準用する。

名 称	代 理 人 選 任 規 定
○農業共済組合連合会 農業災害補償法（昭22法185）	第42条の2第1項 農業共済団体は、参事を選任し、その主たる事務所又は従たる事務所において、その業務を行なわせることができる。 第43条の2第3項 参事については、会社法（平成17年法律第86号）第11条第1項及び第3項、第12条並びに第13条の規定を準用する。
◎農林漁業金融公庫 農林漁業金融公庫法（昭27法355）	第15条 総裁、副総裁及び理事は、公庫の職員のうちから、従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。

【参考】

独立行政法人等登記令（昭和39年政令第28号）（抄）

第10条 別表の名称の欄に掲げる法人のうち、同表の根拠法の欄に掲げる法律中に、主たる事務所又は従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の規定があるものは、その代理人を選任したときは、2週間以内に、これを置いた事務所の所在地において、代理人の氏名及び住所並びに代理人を置いた事務所を登記しなければならない。

2 独立行政法人及び国立大学法人等は、独立行政法人通則法第25条（国立大学法人法第35条において準用する場合を含む。）の代理人を選任したときは、2週間以内に、これを置いた事務所の所在地において、代理人の氏名及び住所、代理人を置いた事務所並びに代理権の範囲を登記しなければならない。別表の名称の欄に掲げる法人のうち、同表の根拠法の欄に掲げる法律中に、業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の規定があるものが、その代理人を選任したときも、同様とする。

3 前2項の規定により登記した事項に変更を生じ、又は代理人の代理権が消滅したときは、2週間以内にその登記をしなければならない。

組合等登記令（昭和39年政令第29号）（抄）

第12条 組合等のうち、別表一の根拠法の欄に掲げる法律中に、主たる事務所又は従たる事務所の業務に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する参事その他の代理人を選任することができる旨の規定があるものは、その

代理人を選任したときは、2週間以内に、これを置いた事務所の所在地において、代理人の氏名及び住所並びに代理人を置いた事務所を登記しなければならない。

2 組合等のうち、別表一の根拠法の欄に掲げる法律中に、業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の規定があるものは、その代理人を選任したときは、2週間以内に、これを置いた事務所の所在地において、代理人の氏名及び住所、代理人を置いた事務所並びに代理権の範囲を登記しなければならない。

3 前2項の規定により登記した事項に変更を生じ、又は代理人の代理権が消滅したときは、2週間以内にその登記をしなければならない。

第3部 資料

1 法令関係

○法務省設置法（平成11年法律第93号）（抄）	225
○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22年法律第194号）	229
(1) 現行	229
(2) 制定時	235
(3) 改正経過	236
○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第七条第一項の公法人を定める政令（昭和37年政令第393号）	245
○関係法令	
(1) 民事訴訟法（抄）	246
(2) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（抄）	247
(3) 鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律（抄）	247
(4) 地方自治法（抄）	248
(5) 独立行政法人通則法（抄）	254
〔付〕独立行政法人一覧表	

2 通達関係

○「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」の施行について（昭和23年3月4日法務庁訟甲第21号法務庁訟務長官通知）	263
○訴訟事件の処理等について（昭和37年12月28日法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号法務事務次官・自治事務次官通知）	263
○独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟及び独立行政法人の事務に関する訴訟について（平成13年4月1日法務省訟企第166号法務省大臣官房訟務総括審議官通知）	267

代理人を選任したときは、2週間以内に、これを置いた事務所の所在地において、代理人の氏名及び住所並びに代理人を置いた事務所を登記しなければならない。

2 組合等のうち、別表一の根拠法の欄に掲げる法律中に、業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の規定があるものは、その代理人を選任したときは、2週間以内に、これを置いた事務所の所在地において、代理人の氏名及び住所、代理人を置いた事務所並びに代理権の範囲を登記しなければならない。

3 前2項の規定により登記した事項に変更を生じ、又は代理人の代理権が消滅したときは、2週間以内にその登記をしなければならない。

第3部 資料

1 法令関係

○法務省設置法（平成11年法律第93号）（抄）	225
○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22年法律第194号）	229
(1) 現行	229
(2) 制定時	235
(3) 改正経過	236
○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第七条第一項の公法人を定める政令（昭和37年政令第393号）	245
○関係法令	
(1) 民事訴訟法（抄）	246
(2) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（抄）	247
(3) 鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律（抄）	247
(4) 地方自治法（抄）	248
(5) 独立行政法人通則法（抄）	254
〔付〕独立行政法人一覧表	

2 通達関係

○「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」の施行について（昭和23年3月4日法務庁訟甲第21号法務庁訟務長官通知）	263
○訴訟事件の処理等について（昭和37年12月28日法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号法務事務次官・自治事務次官通知）	263
○独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟及び独立行政法人の事務に関する訴訟について（平成13年4月1日法務省訟企第166号法務省大臣官房訟務総括審議官通知）	267

○訴訟事件の処理等について（昭和37年12月28日法務省訟一第1330号訟務局長通知）…………… 270

○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第10条に定める法定受託事務の処理について（平成11年12月14日法務省訟総第881号訟務局長通知）…………… 273

3 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（昭和22年法律第194号）解説〔司法省民事局〕…… 275

4 権限法関係裁判例…………… 289

5 権限法関係通達・会同決議・照会回答等要旨集…………… 314

資料1 法令関係

○法務省設置法（抄）

平成11年7月16日法律第93号

最終改正 平成17年5月25日法律第50号

第1章 総則

（目的）

第1条 この法律は、法務省の設置並びに任務及びこれを達成するため必要となる明確な範囲の所掌事務を定めるとともに、その所掌する行政事務を能率的に遂行するため必要な組織を定めることを目的とする。

第2章 法務省の設置並びに任務及び所掌事務

第1節 法務省の設置

（設置）

第2条 国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第3条第2項の規定に基づいて、法務省を設置する。

2 法務省の長は、法務大臣とする。

第2節 法務省の任務及び所掌事務

（任務）

第3条 法務省は、基本法制の維持及び整備、法秩序の維持、国民の権利擁護、国の利害に関係のある争訟の統一かつ適正な処理並びに出入国の公正な管理を図ることを任務とする。

（所掌事務）

第4条 法務省は、前条の任務を達成するため、次に掲げる事務をつかさどる。

- (1) 民事法制に関する企画及び立案に関すること。
- (2) 刑事法制に関する企画及び立案に関すること。
- (3) 司法制度に関する企画及び立案に関すること。
- (4) 司法試験に関すること。

- (5) 内外の法令及び法務に関する資料の整備及び編さんを行うこと。
- (6) 法務に関する調査及び研究に関すること。
- (7) 検察に関すること。
- (8) 司法警察職員の教養訓練に関すること。
- (9) 犯罪人の引渡し、国際捜査共助その他の刑事に関する国際間の共助に関すること。
- (10) 犯罪の予防に関すること。
- (11) 第2号及び第7号から前号までに掲げるもののほか、刑事に関すること。
- (12) 刑及び拘留、少年院に送致する保護処分及び少年鑑別所に送致する観護の措置、補導処分並びに監置の裁判の執行その他の矯正に関すること。
- (12の2) 国際受刑者移送に関すること。
- (12の3) 前2号に掲げるもののほか、矯正に関すること。
- (13) 恩赦に関すること。
- (14) 仮出獄、仮出場、仮退院、不定期刑の終了及び退院に関すること。
- (15) 保護観察、更生緊急保護及び刑事施設、少年院又は婦人補導院に収容中の者の環境調整に関すること。
- (16) 保護司に関すること。
- (17) 更生保護事業の助長及び監督に関すること。
- (18) 第10号及び第12号の2及び第14号から前号までに掲げるもののほか、更生保護に関すること。
- (18の2) 心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成15年法律第110号）の規定による精神保健観察その他の同法対象者に対する地域社会における処遇並びに生活環境の調査及び調整に関すること（厚生労働省の所掌に属するものを除く。）。)
- (19) 破壊活動防止法（昭和27年法律第240号）の規定による破壊的団体の規制に関すること。
- (20) 無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関する法律（平成11年法律第147号）の規定による無差別大量殺人行為を行った団体の規制に関するこ

- と。
- (21) 国籍、戸籍、登記、供託及び公証に関すること。
 - (22) 司法書士及び土地家屋調査士に関すること。
 - (23) 第1号及び前2号に掲げるもののほか、民事に関すること。
 - (24) 外国法事務弁護士に関すること。
 - (25) 債権管理回収業の監督に関すること。
 - (26) 人権侵害事件に係る調査並びに被害の救済及び予防に関すること。
 - (27) 人権啓発及び民間における人権擁護運動の助長に関すること。
 - (28) 人権擁護委員に関すること。
 - (29) 人権相談に関すること。
 - (30) 総合法律支援に関すること。
 - (31) 国の利害に関係のある争訟に関すること。
 - (32) 日本人の出国及び帰国並びに外国人の入国及び出国の管理に関すること。
 - (33) 本邦における外国人の在留に関すること。
 - (34) 難民の認定に関すること。
 - (35) 外国人の登録に関すること。
 - (36) 国際連合と日本国との間に締結される、犯罪の防止及び犯罪者の処遇並びに少年非行の防止及び非行少年の処遇の分野に関し、研修、研究及び調査を行うことを目的とする研修所を日本国に設置することに関する条約に基づき、国際連合に協力して行う研修、研究及び調査に関すること。
 - (37) 所掌事務に係る国際協力に関すること。
 - (38) 政令で定める文教研修施設において所掌事務に関する研修を行うこと。
 - (39) 法科大学院への裁判官及び検察官その他の一般職の国家公務員の派遣に関する法律（平成15年法律第40号）の規定による検察官の派遣に伴う法科大学院の教育に対する法曹としての実務に係る協力に関すること。
 - (40) 前各号に掲げるもののほか、法律（法律に基づく命令を含む。）に基づき法務省に属させられた事務

第3章 本省に置かれる機関

第4節 地方支分部局

(設置)

第15条 本省に、次の地方支分部局を置く。

矯正管区

地方更生保護委員会

法務局及び地方法務局

地方入国管理局

保護観察所

(法務局及び地方法務局)

第18条 法務局及び地方法務局は、法務省の所掌事務のうち、第4条第21号から第23号まで及び第26号から第31号までに掲げる事務並びに法律(法律に基づく命令を含む。)に基づき法務省に属させられた事務を分掌する。

2 法務局の名称、位置、管轄区域及び内部組織は、政令で定める。

3 地方法務局の名称、位置及び管轄区域は、政令で定める。

4 地方法務局の内部組織は、法務省令で定める。

5 法務大臣は、政令で定めるところにより、法務局の長に、地方法務局の事務を指揮監督させることができる。

(法務局又は地方法務局の支局)

第19条 法務大臣は、法務局又は地方法務局の所掌事務の一部を分掌させるため、所要の地に、法務局又は地方法務局の支局を置くことができる。

2 法務局又は地方法務局の支局の名称、位置、管轄区域、所掌事務及び内部組織は、法務省令で定める。

(法務局若しくは地方法務局又はその支局の出張所)

第20条 法務大臣は、法務局若しくは地方法務局又はその支局の所掌事務の一部を分掌させるため、所要の地に、法務局若しくは地方法務局又はその支局の出張所を置くことができる。

2 法務局若しくは地方法務局又はその支局の出張所の名称、位置、管轄区域、

所掌事務及び内部組織は、法務省令で定める。

附 則

(施行期日)

1 この法律は、内閣法の一部を改正する法律(平成11年法律第88号)の施行の日から施行する。

(編注 内閣法の一部を改正する法律の施行の日=平成13年1月6日)

○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

(1) 現 行

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22年12月17日法律第194号

最終改正 平成16年6月9日法律第84号

第1条 国を当事者又は参加人とする訴訟については、法務大臣が、国を代表する。

第2条 法務大臣は、所部の職員でその指定するものに前条の訴訟を行わせることができる。

② 法務大臣は、行政庁(国に所属するものに限る。第5条、第6条及び第8条において同じ。)の所管し、又は監督する事務に係る前条の訴訟について、必要があると認めるときは、当該行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

③ 法務大臣は、前条の訴訟の争点が地方自治法(昭和22年法律第67号)第2条第9項第1号に規定する第一号法定受託事務(以下「第一号法定受託事務」

という。)の処理に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の意見を聴いた上、当該地方公共団体の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

- ④ 法務大臣は、前条の訴訟の争点が独立行政法人通則法(平成11年法律第103号)第2条第1項に規定する独立行政法人(以下「独立行政法人」という。)の事務に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該独立行政法人の意見を聴いた上、当該独立行政法人の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

第3条 前条の規定は、法務大臣が弁護士を訴訟代理人に選任し、第1条の訴訟を行わせることを妨げない。

第4条 法務大臣は、国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟において、裁判所の許可を得て、裁判所に対し、自ら意見を述べ、又はその指定する所部の職員に意見を述べさせることができる。

第5条 行政庁は、所部の職員でその指定するものに、当該行政庁の処分(行政事件訴訟法(昭和37年法律第139号)第3条第2項に規定する処分をいう。)又は裁決(同条第3項に規定する裁決をいう。)に係る同法第11条第1項(同法第38条第1項(同法第43条第2項において準用する場合を含む。))又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。)の規定による国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟を行わせることができる。

- ② 前項の訴訟に係る行政庁の上級行政庁の職員は、同項の規定の適用については、当該行政庁の所部の職員とみなす。
- ③ 第1項の規定は、行政庁が弁護士を訴訟代理人に選任し、同項の訴訟を行わせることを妨げない。

第6条 前条第1項の訴訟については、行政庁は、法務大臣の指揮を受けるも

のとする。

- ② 法務大臣は、前条第1項の訴訟について、必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するもの若しくは訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせ、又は同項若しくは同条第3項の規定により行政庁の指定し、若しくは選任した者を解任することができる。

第6条の2 行政事件訴訟法第11条第1項(同法第38条第1項(同法第43条第2項において準用する場合を含む。))又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。)の規定による地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟が提起されたときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならない。

- ② 地方公共団体の行政庁が訴訟に参加しようとする場合において、当該訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものであるときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、あらかじめ、訴訟に参加する旨を報告しなければならない。

③ 地方公共団体を当事者とし又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする前2項に規定する訴訟に係る当該地方公共団体の事務(前項の参加に係る事務を含む。)については、法務大臣は、当該地方公共団体に対し、助言、勧告、資料提出の要求及び指示をすることができる。ただし、指示については、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認める場合に限る。

- ④ 法務大臣は、前項の訴訟について、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、同項の地方公共団体の長に協議して、所部の職員でその指定するもの又は訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせることができる。

⑤ 法務大臣は、前項の場合において、必要があると認めるときは、同項の地方公共団体の長及び当該地方公共団体が処理する第一号法定受託事務に係る各大臣(内閣府設置法(平成11年法律第89号)第4条第3項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法(昭和23年法律第120号)第5条第1項に規定する各省大臣をいう。)に協議して、当該各大臣

の所部の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

第6条の3 独立行政法人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、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならない。

- ② 独立行政法人が訴訟を提起しようとするとき、又は独立行政法人若しくはその行政庁が訴訟に参加しようとするときは、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、あらかじめ、その旨を報告しなければならない。
 - ③ 独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする前2項に規定する訴訟に係る当該独立行政法人の事務（前項の訴訟の提起及び参加に係る事務を含む。）については、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該独立行政法人に対し、指示をすることができる。
 - ④ 法務大臣は、前項の訴訟について、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、同項の独立行政法人の長に協議して、所部の職員でその指定するもの又は訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせることができる。
 - ⑤ 法務大臣は、前項の場合において、必要があると認めるときは、同項の独立行政法人を所管する大臣の意見を聴いた上、当該大臣の所部の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。
- 第7条 地方公共団体、独立行政法人その他政令で定める公法人は、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当該訴訟を行わせることを求めることができる。
- ② 地方公共団体がその事務に関する訴訟について前項の請求をするときは、併せてその旨を総務大臣に通知しなければならない。
 - ③ 第1項の請求があった場合において、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合において、地方公共団体の事務に関する訴訟に

については、法務大臣は、総務大臣の意見を求めるものとする。

- ④ 前項の規定は、地方公共団体、独立行政法人その他の公法人が弁護士を訴訟代理人に選任し、第1項の訴訟を行わせることを妨げない。
- 第8条 第2条、第5条第1項、第6条第2項、第6条の2第4項若しくは第5項、第6条の3第4項若しくは第5項又は前条第3項の規定により法務大臣又は行政庁の指定した者は、当該訴訟について、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有する。ただし、地方公共団体の事務に関する訴訟につき同項の規定により法務大臣の指定した者については、民事訴訟法（平成8年法律第109号）第55条第2項（第5号を除く。）の規定を準用する。
- 第9条 調停事件その他非訟事件については、前各条の規定を準用する。この場合において、第6条の2第2項中「訴訟に参加」とあるのは「事件の申立てを」と、「訴訟の争点」とあるのは「申立てに係る事件」と読み替えるものとする。
- 第10条 この法律の規定により地方公共団体が処理することとされている事務のうち、第2条第3項（前条において準用する場合を含む。）に規定する職員に係るもの並びに第6条の2第1項及び第2項（前条において準用する場合を含む。）の規定により処理するものは、第一号法定受託事務とする。

附 則（抄）

- ① この法律は、法務庁設置法施行の日から、これを施行する。

（編注 法務庁設置法施行の日＝昭和23年2月15日）

附 則（昭和27年3月22日法律第6号）

この法律は、公布の日から施行する。

附 則（昭和27年7月31日法律第268号）（抄）

- 1 この法律は、昭和27年8月1日から施行する。

附 則（昭和37年5月16日法律第140号）（抄）

- 1 この法律は、昭和37年10月1日から施行する。〈以下略〉

附 則（昭和41年7月1日法律第111号）（抄）

（施行期日）

第1条 この法律は、公布の日から起算して6月をこえない範囲内において政令で定める日から施行する。

(編注 昭和41年政令第380号により昭和41年12月31日から施行)

附 則 (平成8年6月26日法律第110号) (抄)

この法律は、新民訴法の施行の日から施行する。〈以下略〉

(編注 新民訴法施行の日=平成10年1月1日)

附 則 (平成11年7月16日法律第87号) (抄)

(施行期日)

第1条 この法律は、平成12年4月1日から施行する。〈以下略〉

(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の一部改正に伴う経過措置)

第52条 この法律の施行の際現に係属している訴訟事件又は非訟事件については、第97条の規定による改正後の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第2条、第5条、第6条、第6条の2、第8条及び第9条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

附 則 (平成11年7月16日法律第104号) (抄)

(施行期日)

第1条 この法律は、内閣法の一部を改正する法律(平成11年法律第88号)の施行の日から施行する。〈以下略〉

(編注 内閣法の一部を改正する法律の施行の日=平成13年1月6日)

附 則 (抄)

(施行期日)

第1条 この法律(第2条及び第3条を除く。)は、平成13年1月6日から施行する。〈以下略〉

附 則 (抄)

(施行期日)

第1条 この法律は、交付の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。〈以下略〉

(編注 平成16年10月15日政令311号により平成17年4月1日から施行)

(2) 制定時(昭和22年12月17日公布、同23年2月15日施行)

第1条 国を当事者又は参加人とする訴訟については、法務総裁が、国を代表する。

第2条 法務総裁は、所部の職員でその指定するものに前条の訴訟を行わせることができる。

法務総裁は、行政庁の所管し、又は監督する事務に係る前条の訴訟について、必要があると認めるときは、当該行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で法務総裁の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務総裁の指揮を受けるものとする。

第3条 前条の規定は、法務総裁が弁護士を訴訟代理人に選任し、第1条の訴訟を行わせることを妨げない。

第4条 法務総裁は、国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟において、裁判所の許可を得て、裁判所に対し、自ら意見を述べ、又はその指定する所部の職員に意見を述べさせることができる。

第5条 行政庁は、所部の職員でその指定するものに行政庁を当事者又は参加人とする訴訟を行わせることができる。

前項の規定は、行政庁が弁護士を訴訟代理人に選任し、同項の訴訟を行わせることを妨げない。

第6条 前条第1項の訴訟については、行政庁は、法務総裁の指揮を受けるものとする。

法務総裁は、前条第1項の訴訟について、必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するものにその訴訟を行わせ、又は同項若しくは同条第2項の規定により行政庁の指定し、若しくは選任した者を解任することができる。

公正取引委員会の審決に係る訴訟については、前2項の規定を適用しない。
第7条 第2条、第5条第1項又は前条第2項の規定により法務総裁又は行政庁の指定した者は、当該訴訟について代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有する。

第8条 調停事件その他非訟事件については、第1条乃至前条の規定を準用する。

附 則

この法律は法務庁設置法施行の日から、これを施行する。

行政庁の職員でこの法律施行の際現に係属している第1条又は第8条の事件について国を代表しているものは、その事件については、これを第2条第2項(第8条において準用する場合を含む。)の規定により法務総裁の指定した者とみなす。〈以下略〉

(3) 改正経過

○第1次改正(昭和27年3月22日法律第6号)

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の一部を改正する法律

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(昭和22年法律第194号)の一部を次のように改正する。

第6条第2項中「所部の職員でその指定するもの」の下に「若しくは訴訟代理人に選任する弁護士」を加える。

附 則

この法律は、公布の日から施行する。

○第2次改正(昭和27年7月31日法律第268号)

法務府設置法等の一部を改正する法律(抄)

(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の

一部改正)

第22条 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(昭和22年法律第194号)の一部を次のように改正する。

次の題名を附する。

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
「法務総裁」を「法務大臣」に改める。

附 則(抄)

1 この法律は、昭和27年8月1日から施行する。

○第3次改正(昭和37年5月16日法律第140号)

行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律(抄)

(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の一部改正)

第19条 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22年法律第194号)の一部を次のように改正する。

第5条第2項中「前項」を「第1項」に改め、同条第1項の次に次の1項を加える。

前項の訴訟の当事者又は参加人である行政庁の上級行政庁の職員は、同項の規定の適用については、当該行政庁の所部の職員とみなす。ただし、当該行政庁が地方公共団体の機関であり、かつ、その上級行政庁が他の地方公共団体の機関である場合において、その上級行政庁の職員に第1項の訴訟を行なわせるには、その上級行政庁の同意を得なければならない。

第6条第2項中「同条第2項」を「同条第3項」に改め、同条第3項を削る。

第8条を第9条とし、第7条中「又は前条第2項」を「第6条第2項又は前条第3項」に改め、同条に次のただし書を加え、同条を第8条とする。

ただし、地方公共団体の事務に関する訴訟につき前条第3項の規定により法務大臣の指定した者については、民事訴訟法（明治23年法律第29号）第81条第2項（第4号を除く。）の規定を準用する。

第6条の次に次の1条を加える。

第7条 地方公共団体その他政令で定める公法人は、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当該訴訟を行なわせることを求めることができる。

地方公共団体がその事務に関する訴訟について前項の請求をするときは、あわせてその旨を自治大臣に通知しなければならない。

第1項の請求があった場合において、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するものにその訴訟を行なわせることができる。この場合において、地方公共団体の事務に関する訴訟については、法務大臣は、自治大臣の意見を求めるものとする。

附則第2項中「第8条」を「第9条」に改める。

附則（抄）

1 この法律は、昭和37年10月1日から施行する。〈以下略〉

○第4次改正（昭和41年7月1日法律第111号）

執行官法（抄）

附則（抄）

（施行期日）

第1条 この法律は、公布の日から起算して6月をこえない範囲内において政令で定める日から施行する。

（編注 昭和41年政令第380号により昭和41年12月31日から施行）

第20条 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22年法律第194号）の一部を次のように改正する。

第8条中「第4号」を「第5号」に改める。

○第5次改正（平成8年6月26日法律第110号）

民事訴訟法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（抄）

（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の一部改正）

第16条 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22年法律第194号）の一部を次のように改正する。

第8条中「民事訴訟法（明治23年法律第29号）第81条第2項」を「民事訴訟法（平成8年法律第109号）第55条第2項」に改める。

附則（抄）

この法律は、新民訴法の施行の日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。〈各号略〉

（編注 新民訴法施行の日＝平成10年1月1日）

○第6次改正（平成11年7月16日法律第87号）

地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（抄）

（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の一部改正）

第97条 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22年法律第194号）の一部を次のように改正する。

第2条第2項中「行政庁の所管」を「行政庁（国に所属するものに限る。

第5条、第6条及び第8条において同じ。）の所管」に改め、同条に次の1項を加える。

法務大臣は、前条の訴訟の争点が地方自治法（昭和22年法律第67号）第2条第9項第1号に規定する第一号法定受託事務（以下「第一号法定受託事務」という。）の処理に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該第一号法定受託事務を処理する地方公共団体の意見を聴いた上、当該地方公共団体の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者

は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

第5条第2項ただし書を削る。

第6条の次に次の1条を加える。

第6条の2 地方公共団体の行政庁を当事者とする第一号法定受託事務に関する訴訟が提起されたときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならない。

地方公共団体の行政庁が訴訟に参加しようとする場合において、当該訴訟の争点が第一号法定受託事務の処理に関するものであるときは、当該地方公共団体は、法務大臣に対し、あらかじめ、訴訟に参加する旨を報告しなければならない。

地方公共団体の行政庁を当事者又は参加人とする前二項に規定する訴訟に係る当該地方公共団体の事務（前項の参加に係る事務を含む。）については、法務大臣は、当該地方公共団体に対し、助言、勧告、資料提出の要求及び指示をすることができる。ただし、指示については、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認める場合に限る。

法務大臣は、前項の訴訟について、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、同項の地方公共団体の長に協議して、所部の職員でその指定するもの又は訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせることができる。

法務大臣は、前項の場合において、必要があると認めるときは、同項の地方公共団体の長及び当該地方公共団体が処理する第一号法定受託事務に係る各大臣（国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第5条第1項に規定する各大臣をいう。）に協議して、当該各大臣の所部の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

第8条中「第6条第2項」の下に、「第6条の2第4項若しくは第5項」を加える。

第9条中「第1条乃至前条」を「前各条」に改め、同条に後段として次のように加える。

この場合において、第6条の2第2項中「訴訟に参加」とあるのは「事件の申立てを」と、「訴訟の争点」とあるのは「申立てに係る事件」と読み替えるものとする。

第9条の次に次の1条を加える。

第10条 この法律の規定により地方公共団体が処理することとされている事務のうち、第2条第3項（前条において準用する場合を含む。）に規定する職員に係るもの並びに第6条の2第1項及び第2項（前条において準用する場合を含む。）の規定により処理するものは、第一号法定受託事務とする。

附 則（抄）

（施行期日）

第1条 この法律は、平成12年4月1日から施行する。〈以下略〉

（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の一部改正に伴う経過措置）

第52条 この法律の施行の際現に係属している訴訟事件又は非訟事件については、第97条の規定による改正後の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第2条、第5条、第6条、第6条の2、第8条及び第9条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

○第7次改正（平成11年7月16日法律第104号）

独立行政法人通則法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律（抄）

（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の一部改正）

第14条 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22年法律第194号）の一部を次のように改正する。

第2条に次の1項を加える。

法務大臣は、前条の訴訟の争点が独立行政法人通則法（平成11年法律第103号）第2条第1項に規定する独立行政法人（以下「独立行政法人」という。）の事務に関するものである場合において、特に必要があると認めるときは、当該独立行政法人の意見を聴いた上、当該独立行政法人の指名する職員の中から指定する者に当該訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指示を受けるものとする。

第6条の2の次に次の1条を加える。

第6条の3 独立行政法人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、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、直ちに、その旨を報告しなければならない。

独立行政法人が訴訟を提起しようとするとき、又は独立行政法人若しくはその行政庁が訴訟に参加しようとするときは、当該独立行政法人は、法務大臣に対し、あらかじめ、その旨を報告しなければならない。

独立行政法人又はその行政庁を当事者又は参加人とする前二項に規定する訴訟に係る当該独立行政法人の事務（前項の訴訟の提起及び参加に係る事務を含む。）については、法務大臣は、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、当該独立行政法人に対し、指示をすることができる。

法務大臣は、前項の訴訟について、国の利害を考慮して必要があると認めるときは、同項の独立行政法人の長に協議して、所部の職員でその指定するもの又は訴訟代理人に選任する弁護士にその訴訟を行わせることができる。

法務大臣は、前項の場合において、必要があると認めるときは、同項の独立行政法人を所管する大臣の意見を聴いた上、当該大臣の所部の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務大臣の指揮を受けるものとする。

第7条第1項及び第4項中「地方公共団体」の下に「独立行政法人」を加え、「行なわせる」を「行わせる」に改める。

第8条中「第5項」の下に「第6条の3第4項若しくは第5項」を加え、同条ただし書中「前条第3項」を「同項」に改める。

附 則（抄）

（施行期日）

第1条 この法律は、内閣法の一部を改正する法律（平成11年法律第88号）の施行の日から施行する。〈以下略〉

（編注 内閣法の一部を改正する法律の施行の日＝併設13年1月6日）

○第8次改正（平成11年12月22日法律第160号）

中央省庁等改革関係法施行法（抄）

（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の一部改正）

第307条 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22年法律第194号）の一部を次のように改正する。

第6条の2第5項中「各大臣（）」の下に「内閣府設置法（平成11年法律第89号）第4条第3項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は」を加え、「各大臣を」を「各省大臣を」に改める。

第7条第2項中「あわせて」を「併せて」に、「自治大臣」を「総務大臣」に改め、同条第3項中「行なわせる」を「行わせる」に、「自治大臣」を「総務大臣」に改める。

附 則（抄）

（施行期日）

第1条 この法律（第2条及び第3条を除く。）は、平成13年1月6日から施行する。〈ただし書略〉

○第9次改正（平成16年6月9日法律第84号）

行政事件訴訟法の一部を改正する法律（抄）

附 則（抄）

（施行期日）

第1条 この法律は、交付の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。

（編注 平成16年10月15日政令第311号により平成17年4月1日から施行）

第10条 国の利害に係る訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律（昭和22年法律第194号）の一部を次のように改正する。

第5条第1項中「行政庁を当事者又は」を「、当該行政庁の処分（行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）第3条第2項に規定する処分をいう。）又は裁決（同条第3項に規定する裁決をいう。）に係る同法第11条第1項（同法第38条第1項（同法第43条第2項において準用する場合を含む。）又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。）の規定による国を被告とする訴訟又は当該行政庁を当事者若しくは」に改め、同条第2項中「の当事者又は参加人である」を「に係る」に改める。

第6条の2第1項中「地方公共団体の」を「行政事件訴訟法第11条第1項（同法第38条第1項（同法第43条第2項において準用する場合を含む。）又は同法第43条第1項において準用する場合を含む。）の規定による地方公共団体を被告とする第一号法定受託事務に関する訴訟又は地方公共団体の」に改め、同条第3項中「の行政庁を当事者又は」を「を当事者とし又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは」に改める。

○国の利害に係る訴訟についての法務大臣の権限

等に関する法律第七条第一項の公法人を定める政令

昭和37年9月29日政令第393号

最終改正 平成18年2月24日政令第25号

内閣は、国の利害に係る訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律（昭和22年法律第194号）第7条第1項の規定に基づき、この政令を制定する。

国の利害に係る訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律第7条第1項の政令で定める公法人は、沖縄振興開発金融公庫、企業年金連合会、危険物保安技術協会、軽自動車検査協会、健康保険組合、健康保険組合連合会、高圧ガス保安協会、広域臨海環境整備センター、公営企業金融公庫、厚生年金基金、港務局、小型船舶検査機構、国際協力銀行、国民健康保険組合、国民健康保険団体連合会、国民生活金融公庫、国民年金基金、国民年金基金連合会、国家公務員共済組合、国家公務員共済組合連合会、自動車安全運転センター、社会保険診療報酬支払基金、住宅金融公庫、消防団員等公務災害補償等共済基金、水害予防組合、水害予防組合連合、石炭鉱業年金基金、全国市町村職員共済組合連合会、地方議会議員共済会、地方競馬全国協会、地方公務員共済組合、地方公務員共済組合連合会、地方公務員災害補償基金、地方住宅供給公社、地方道路公社、中小企業金融公庫、土地改良区、土地改良区連合、土地区画整理組合、日本小型自動車振興会、日本自転車振興会、日本司法支援センター、日本消防検定協会、日本私立学校振興・共済事業団、日本政策投資銀行、日本赤十字社、日本中央競馬会、日本電気計器検定所、日本郵政公社、農業共済組合、農業共済組合連合会及び農林漁業金融公庫とする。

附 則

この政令は、昭和37年10月1日から施行する。

附 則（平成18年2月24日政令第25号）

（施行期日）

第1条 この政令は、平成18年4月1日から施行する。

○関係法令

(1) 民事訴訟法(平成8年6月26日法律第109号)(抄)

(訴訟代理人の資格)

第54条 法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ訴訟代理人となることができない。ただし、簡易裁判所においては、その許可を得て、弁護士でない者を訴訟代理人とすることができる。

2 前項の許可は、いつでも取り消すことができる。

(訴訟代理権の範囲)

第55条 訴訟代理人は、委任を受けた事件について、反訴、参加、強制執行、仮差押え及び仮処分に関する訴訟行為をし、かつ、弁済を受領することができる。

2 訴訟代理人は、次に掲げる事項については、特別の委任を受けなければならない。

(1) 反訴の提起

(2) 訴えの取下げ、和解、請求の放棄若しくは認諾又は第48条(第50条第3項及び第51条において準用する場合を含む。)の規定による脱退

(3) 控訴、上告若しくは第318条第1項の申立て又はこれらの取下げ

(4) 第360条(第367条第2項及び第378条第2項において準用する場合を含む。)の規定による異議の取下げ又はその取下げについての同意

(5) 代理人の選任

3 訴訟代理権は、制限することができない。ただし、弁護士でない訴訟代理人については、この限りでない。

4 前3項の規定は、法令により裁判上の行為をすることができる代理人の権限を妨げない。

(個別代理)

第56条 訴訟代理人が数人あるときは、各自当事者を代理する。

2 当事者が前項の規定と異なる定めをしても、その効力を生じない。

(訴訟代理権の不消滅)

第58条 訴訟代理権は、次に掲げる事由によっては、消滅しない。

(1) 当事者の死亡又は訴訟能力の喪失

(2) 当事者である法人の合併による消滅

(3) 当事者である受託者の信託の任務終了

(4) 法定代理人の死亡、訴訟能力の喪失又は代理権の消滅若しくは変更

2 一定の資格を有する者で自己の名で他人のために訴訟の当事者となるものの訴訟代理人の代理権は、当事者の死亡その他の事由による資格の喪失によっては、消滅しない。

3 前項の規定は、選定当事者が死亡その他の事由により資格を喪失した場合について準用する。

(法定代理の規定の適用)

第59条 第34条第1項及び第2項並びに第36条第1項の規定は、訴訟代理について準用する。

(2) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭和22年4月14日法律第54号)(抄)

第88条 公正取引委員会の審決に係る行政事件訴訟法第3条第1項に規定する抗告訴訟については、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22年法律第194号)第6条の規定は、適用しない。

(3) 鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律(昭和25年12月20日法律第292号)(抄)

(法務大臣の指揮等の例外)

第58条 裁定又は裁定の申請の却下の決定に対する訴訟については、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22年法律第194号)第6条の規定は、適用しない。

(4) 地方自治法（昭和22年4月17日法律第67号）（抄）

第2条 地方公共団体は、法人とする。

⑧ この法律において「自治事務」とは、地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のものをいう。

⑨ この法律において「法定受託事務」とは、次に掲げる事務をいう。

(1) 法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであつて、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの（以下「第一号法定受託事務」という。）

(2) 法律又はこれに基づく政令により、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、都道府県が本来果たすべき役割に係るものであつて、都道府県においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの（以下「第二号法定受託事務」という。）

⑩ この法律又はこれに基づく政令に規定するもののほか、法律に定める法定受託事務は第一号法定受託事務にあつては別表第1の上欄に掲げる法律についてそれぞれ同表の下欄に、第二号法定受託事務にあつては別表第2の上欄に掲げる法律についてそれぞれ同表の下欄に掲げるとおりであり、政令に定める法定受託事務はこの法律に基づく政令に示すとおりである。

第96条 普通地方公共団体の議会は、次に掲げる事件を議決しなければならない。

(1) 普通地方公共団体がその当事者である審査請求その他の不服申立て、訴えの提起（普通地方公共団体の行政庁の処分又は裁決（行政事件訴訟法第3条第2項に規定する処分又は同条3項に規定する裁決をいう。以下本号、第105条の2、第192条及び第199条の3第3項において同じ。）に係る同法第11条第1項（同法第38条第1項（同法第43条第2項において準用する場合を含む。）又は同法43条第1項において準用する場合を含む。）の規定による普通地方公共団体を被告とする訴訟（以下本号、第105条の2、第192

条及び第199条の3第3項において「普通地方公共団体を被告とする訴訟」という。）に係るものを除く。）、和解（普通地方公共団体の行政庁の処分又は裁決に係る普通地方公共団体を被告とする訴訟に係るものを除く。）、斡旋、調停及び仲裁に関すること。

② <略>

第147条 普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体を統轄し、これを代表する。

第153条 普通地方公共団体の長は、その権限に属する事務の一部を当該普通地方公共団体の吏員に委任し、又はこれをして臨時に代理させることができる。

② 普通地方公共団体の長は、その権限に属する事務の一部をその管理に属する行政庁に委任することができる。

第193条 第127条第2項、第141条第1項及び第166条第1項の規定は選挙管理委員に、第153条第1項、第154条及び第159条の規定は選挙管理委員会の委員長に、第172条第2項及び第4項の規定は選挙管理委員会の書記長、書記その他の職員にこれを準用する。

（関与の意義）

第245条 本章において「普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与」とは、普通地方公共団体の事務の処理に関し、国の行政機関（内閣府設置法（平成11年法律第89号）第4条第3項に規定する事務をつかさどる機関たる内閣府、宮内庁、同法49条第1項若しくは第2項に規定する機関、国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第3条第2項に規定する機関、法律の規定に基づき内閣の所轄の下に置かれる機関又はこれらに置かれる機関をいう。以下本章において同じ。）又は都道府県の機関が行う次に掲げる行為（普通地方公共団体がその固有の資格において当該行為の名あて人となるもの）に限り、国又は都道府県の普通地方公共団体に対する支出金の交付及び返還に係るものを除く。）をいう。

(1) 普通地方公共団体に対する次に掲げる行為

イ 助言又は勧告

ロ 資料の提出の要求

ハ 是正の要求（普通地方公共団体の事務の処理が法令の規定に違反しているとき又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているときに当該普通地方公共団体に対して行われる当該違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことの求めであつて、当該求めを受けた普通地方公共団体がその違反の是正又は改善のため必要な措置を講じなければならぬものをいう。）

ニ 同意

ホ 許可、認可又は承認

ヘ 指示

ト 代執行（普通地方公共団体の事務の処理が法令の規定に違反しているとき又は当該普通地方公共団体がその事務の処理を怠っているときに、その是正のための措置を当該普通地方公共団体に代わつて行うことをいう。）

(2) 普通地方公共団体との協議

(3) 前2号に掲げる行為のほか、一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為（相反する利害を有する者の間の利害の調整を目的としてされる裁定その他の行為（その双方を名あて人とするものに限る。）及び審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く。）

(関与の法定主義)

第245条の2 普通地方公共団体は、その事務の処理に関し、法律又はそれに基づく政令によらなければ、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない。

(関与の基本原則)

第245条の3 国は、普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするともに、普通

地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。

2 国は、できる限り、普通地方公共団体が、自治事務の処理に関しては普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第245条第1号ト及び第3号に規定する行為を、法定受託事務の処理に関しては普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち同号に規定する行為を受け、又は要することとすることのないようにしなければならない。

3 国は、国又は都道府県の計画と普通地方公共団体の計画との調和を保つ必要がある場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との間の調整が必要な場合を除き、普通地方公共団体の事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第245条第2号に規定する行為を要することとすることのないようにしなければならない。

4 国は、法令に基づき国がその内容について財政上又は税制上の特例措置を講ずるものとされている計画を普通地方公共団体が作成する場合等国又は都道府県の施策と普通地方公共団体の施策との整合性を確保しなければこれらの施策の実施に著しく支障が生ずると認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第245条第1号ニに規定する行為を要することとすることのないようにしなければならない。

5 国は、普通地方公共団体が特別の法律により法人を設立する場合等自治事務の処理について国の行政機関又は都道府県の機関の許可、認可又は承認を要することとすること以外の方法によってその処理の適正を確保することが困難であると認められる場合を除き、自治事務の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第245条第1号ホに規定する行為を要することとすることのないようにしなければならない。

6 国は、国民の生命、身体又は財産の保護のため緊急に自治事務的確な処理を確保する必要がある場合等特に必要と認められる場合を除き、自治事務

の処理に関し、普通地方公共団体が、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与のうち第245条第1号へに規定する行為に従わなければならないこととすることのないようにしなければならない。

(処理基準)

第245条の9 各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理について、都道府県が当該法定受託事務を処理するに当たりよるべき基準を定めることができる。

2 <略>

3 各大臣は、特に必要があると認めるときは、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る市町村の第一号法定受託事務の処理について、市町村が当該第一号法定受託事務を処理するに当たりよるべき基準を定めることができる。

4 各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る市町村の第一号法定受託事務の処理について、第2項各号に掲げる都道府県の執行機関に対し、同項の規定により定める基準に関し、必要な指示をすることができる。

5 第1項から第3項までの規定により定める基準は、その目的を達成するために必要な最小限度のものでなければならない。

(普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与の手続の適用)

第246条 次条から第250条の5までの規定は、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与について適用する。ただし、他の法律に特別の定めがある場合は、この限りでない。

(助言等の方式等)

第247条 国の行政機関又は都道府県の機関は、普通地方公共団体に対し、助言、勧告その他これらに類する行為(以下本条及び第252条の17の3第2項において「助言等」という。)を書面によらないで行った場合において、当該普通地方公共団体から当該助言等の趣旨及び内容を記載した書面の交付を求められたときは、これを交付しなければならない。

2 前項の規定は、次に掲げる助言等については、適用しない。

(1) 普通地方公共団体に対しその場において完了する行為を求めるもの

(2) 既に書面により当該普通地方公共団体に通知されている事項と同一の内容であるもの

3 国又は都道府県の職員は、普通地方公共団体が国の行政機関又は都道府県の機関が行った助言等に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。

(資料の提出の要求等の方式)

第248条 国の行政機関又は都道府県の機関は、普通地方公共団体に対し、資料の提出の要求その他これに類する行為(以下本条及び第252条の17の3第2項において「資料の提出の要求等」という。)を書面によらないで行った場合において、当該普通地方公共団体から当該資料の提出の要求等の趣旨及び内容を記載した書面の交付を求められたときは、これを交付しなければならない。(是正の要求等の方式)

第249条 国の行政機関又は都道府県の機関は、普通地方公共団体に対し、是正の要求、指示その他これらに類する行為(以下本条及び第252条の17の3第2項において「是正の要求等」という。)をするときは、同時に、当該是正の要求等の内容及び理由を記載した書面を交付しなければならない。ただし、当該書面を交付しないで是正の要求等をすべき差し迫った必要がある場合は、この限りでない。

2 前項ただし書の場合においては、国の行政機関又は都道府県の機関は、是正の要求等をした後相当の期間内に、同項の書面を交付しなければならない。(協議の方式)

第250条 普通地方公共団体から国の行政機関又は都道府県の機関に対して協議の申出があったときは、国の行政機関又は都道府県の機関及び普通地方公共団体は、誠実に協議を行うとともに、相当の期間内に当該協議が調うよう努めなければならない。

2 国の行政機関又は都道府県の機関は、普通地方公共団体の申出に基づく協議について意見を述べた場合において、当該普通地方公共団体から当該協議に関する意見の趣旨及び内容を記載した書面の交付を求められたときは、こ

れを交付しなければならない。

(5) 独立行政法人通則法（平成11年7月16日法律第103号）（抄）

（目的等）

第1条 この法律は、独立行政法人の運営の基本その他の制度の基本となる共通の事項を定め、各独立行政法人の名称、目的、業務の範囲等に関する事項を定める法律（以下「個別法」という。）と相まって、独立行政法人制度の確立並びに独立行政法人が公共上の見地から行う事務及び事業の確実な実施を図り、もって国民生活の安定及び社会経済の健全な発展に資することを目的とする。

2 各独立行政法人の組織、運営及び管理については、個別法に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。

（定義）

第2条 この法律において「独立行政法人」とは、国民生活及び社会経済の安定等の公共上の見地から確実に実施されることが必要な事務及び事業であって、国が自ら主体となって直接に実施する必要のないもののうち、民間の主体にゆだねた場合には必ずしも実施されないおそれがあるもの又は一の主体に独占して行わせることが必要であるものを効率的かつ効果的に行わせることを目的として、この法律及び個別法の定めるところにより設立される法人をいう。

2 この法律において「特定独立行政法人」とは、独立行政法人のうち、その業務の停滞が国民生活又は社会経済の安定に直接かつ著しい支障を及ぼすと認められるものその他当該独立行政法人の目的、業務の性質等を総合的に勘案して、その役員及び職員に国家公務員の身分を与えることが必要と認められるものとして個別法で定めるものをいう。

（業務の公共性、透明性及び自主性）

第3条 独立行政法人は、その行う事務及び事業が国民生活及び社会経済の安定等の公共上の見地から確実に実施されることが必要なものであることにか

んがみ、適正かつ効率的にその業務を運営するよう努めなければならない。

2 独立行政法人は、この法律の定めるところによりその業務の内容を公表すること等を通じて、その組織及び運営の状況を国民に明らかにするよう努めなければならない。

3 この法律及び個別法の運用に当たっては、独立行政法人の業務運営における自主性は、十分配慮されなければならない。

（登記）

第9条 独立行政法人は、政令で定めるところにより、登記しなければならない。

2 前項の規定により登記しなければならない事項は、登記の後でなければ、これをもって第三者に対抗することができない。

（役員の職務及び権限）

第19条 法人の長は、独立行政法人を代表し、その業務を総理する。

2 個別法で定める役員（法人の長を除く。）は、法人の長の定めるところにより、法人の長に事故があるときはその職務を代理し、法人の長が欠員のときはその職務を行う。

3 前条第2項の規定により置かれる役員の職務及び権限は、個別法で定める。

4 <略>

5 <略>

（代理人の選任）

第25条 法人の長その他の代表権を有する役員は、当該独立行政法人の代表権を有しない役員又は職員のうちから、当該独立行政法人の業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる。

（財源措置）

第46条 政府は、予算の範囲内において、独立行政法人に対し、その業務の財源に充てるために必要な金額の全部又は一部に相当する金額を交付することができる。

〔付〕 独立行政法人一覧表

平成18年4月1日現在

名称	根拠法	所管府省
国立公文書館	国立公文書館法（平成11年法律第79号）	内閣府
駐留軍等労働者労務管理機構	独立行政法人駐留軍等労働者労務管理機構法（平成11年法律第217号）	内閣府
国民生活センター	独立行政法人国民生活センター法（平成14年法律第123号）	内閣府
北方領土問題対策協会	独立行政法人北方領土問題対策協会法（平成14年法律第132号）	内閣府
沖縄科学技術研究基盤整備機構	独立行政法人沖縄科学技術研究基盤整備機構法（平成17年法律第26号）	内閣府
統計センター	独立行政法人統計センター法（平成11年法律第219号）	総務省
情報通信研究機構	独立行政法人通信総合研究所法（平成11年法律第162号）	総務省
平和祈念事業特別基金	平和祈念事業特別基金等に関する法律（昭和63年法律66号）	総務省
国際協力機構	独立行政法人国際協力機構法（平成14年法律第136号）	外務省
国際交流基金	独立行政法人国際交流基金法（平成14年法律第137号）	外務省
酒類総合研究所	独立行政法人酒類総合研究所法（平成11年法律第164号）	財務省
造幣局	独立行政法人造幣局法（平成14年法律40号）	財務省
国立印刷局	独立行政法人国立印刷局法（平成14年法律第41号）	財務省
通関情報処理センター	電子情報処理組織による税関手続の特例等に関する法律（昭和52年法律第54号）	財務省
日本万国博覧会記念機構	独立行政法人日本万国博覧会記念機構法（平成14年法律第125号）	財務省

名称	根拠法	所管府省
宇宙航空研究開発機構	独立行政法人宇宙航空研究開発機構法（平成14年法律第161号）	文部科学省
物質・材料研究機構	独立行政法人物質・材料研究機構法（平成11年法律第173号）	文部科学省
放射線医学総合研究所	独立行政法人放射線医学総合研究所法（平成11年法律第176号）	文部科学省
防災科学技術研究所	独立行政法人防災科学技術研究所法（平成11年法律第174号）	文部科学省
国立特殊教育総合研究所	独立行政法人国立特殊教育総合研究所法（平成11年法律第165号）	文部科学省
国立科学博物館	独立行政法人国立科学博物館法（平成11年法律第172号）	文部科学省
国立国語研究所	独立行政法人国立国語研究所法（平成11年法律第171号）	文部科学省
文化財研究所	独立行政法人文化財研究所法（平成11年法律第179号）	文部科学省
大学入試センター	独立行政法人大学入試センター法（平成11年法律第166号）	文部科学省
国立青少年教育振興機構	独立行政法人国立青少年教育振興機構法（平成11年法律第167号）	文部科学省
国立女性教育会館	独立行政法人国立女性教育会館法（平成11年法律第168号）	文部科学省
国立博物館	独立行政法人国立博物館法（平成11年法律第178号）	文部科学省
国立美術館	独立行政法人国立美術館法（平成11年法律第177号）	文部科学省
教員研修センター	独立行政法人教員研修センター法（平成12年法律第88号）	文部科学省
科学技術振興機構	独立行政法人科学技術振興機構法（平成14年法律第158号）	文部科学省
日本学術振興会	独立行政法人日本学術振興会法（平成14年法律第159号）	文部科学省

名称	根拠法	所管府省
日本芸術文化振興会	独立行政法人日本芸術文化振興会法（平成14年法律第163号）	文部科学省
日本スポーツ振興センター 理化学研究所	独立行政法人日本スポーツ振興センター法（平成14年法律第162号）	文部科学省
日本学生支援機構	独立行政法人理化学研究所法（平成14年法律第160号）	文部科学省
海洋研究開発機構	独立行政法人日本学生支援機構法（平成15年法律第94号）	文部科学省
国立高等専門学校機構	独立行政法人海洋研究開発機構法（平成15年法律第95号）	文部科学省
大学評価・学位授与機構	独立行政法人国立高等専門学校機構法（平成15年法律第113号）	文部科学省
国立大学財務・経営センター	独立行政法人大学評価・学位授与機構法（平成15年法律第114号）	文部科学省
メディア教育開発センター	独立行政法人財務・経営センター法（平成15年法律第115号）	文部科学省
日本原子力研究開発機構	独立行政法人メディア教育開発センター法（平成15年法律第116号）	文部科学省
国立健康・栄養研究所	独立行政法人日本原子力研究開発機構法（平成16年法律第155号）	文部科学省
労働安全衛生総合研究所	独立行政法人国立健康・栄養研究所法（平成11年法律第180号）	厚生労働省
福祉医療機構	独立行政法人労働安全衛生総合研究所法（平成11年法律第181号）	厚生労働省
勤労者退職金共済機構	独立行政法人福祉医療機構法（平成14年法律第166号）	厚生労働省
国立重度知的障害者総合施設のぞみの園	中小企業退職金共済法（昭和34年法律第160号）	厚生労働省
労働政策研究・研修機構	独立行政法人国立重度知的障害者総合施設のぞみの園法（平成14年法律第167号）	厚生労働省
	独立行政法人労働政策研究・研修機構法（平成14年法律第169号）	厚生労働省

名称	根拠法	所管府省
高齢・障害者雇用支援機構	独立行政法人高齢・障害者雇用支援機構法（平成14年法律第165号）	厚生労働省
雇用・能力開発機構	独立行政法人雇用・能力開発機構法（平成14年法律第170号）	厚生労働省
医薬品医療機器総合機構	独立行政法人医薬品医療機器総合機構法（平成14年法律第192号）	厚生労働省
労働者健康福祉機構	独立行政法人労働者健康福祉機構法（平成14年法律第171号）	厚生労働省
国立病院機構	独立行政法人国立病院機構法（平成14年法律第191号）	厚生労働省
医薬基盤研究所	独立行政法人医薬基盤研究所法（平成16年法律第135号）	厚生労働省
年金・健康保険福祉施設整理機構	独立行政法人年金・健康保険福祉施設整理機構法（平成17年法律第71号）	厚生労働省
年金積立金管理運用独立行政法人	年金積立金管理運用独立行政法人法（平成16年法律第105号）	厚生労働省
農業・食品産業技術総合研究機構	独立行政法人農業・食品産業技術総合研究機構法（平成14年法律第129号）	農林水産省
農業生物資源研究所	独立行政法人農業生物資源研究所法（平成11年法律第193号）	農林水産省
農業環境技術研究所	独立行政法人農業環境技術研究所法（平成11年法律第194号）	農林水産省
国際農林水産業研究センター	独立行政法人国際農林水産業研究センター法（平成11年法律第197号）	農林水産省
森林総合研究所	独立行政法人森林総合研究所法（平成11年法律第198号）	農林水産省
水産総合研究センター	独立行政法人水産総合研究センター法（平成11年法律第199号）	農林水産省
水産大学校	独立行政法人水産大学校法（平成11年法律第191号）	農林水産省
肥飼料検査所	独立行政法人肥飼料検査所法（平成11年法律第186号）	農林水産省

名 称	根 拠 法	所管府省
農薬検査所	独立行政法人農薬検査所法（平成11年法律第187号）	農林水産省
農林水産消費技術センター	独立行政法人農林水産消費技術センター法（平成11年法律第183号）	農林水産省
種苗管理センター	独立行政法人種苗管理センター法（平成11年法律第184号）	農林水産省
家畜改良センター	独立行政法人家畜改良センター法（平成11年法律第185号）	農林水産省
林木育種センター	独立行政法人林木育種センター法（平成11年法律第189号）	農林水産省
緑資源機構	独立行政法人緑資源機構法（平成14年法律第130号）	農林水産省
農畜産業振興機構	独立行政法人農畜産業振興機構法（平成14年法律第126号）	農林水産省
農林漁業信用基金	独立行政法人農林漁業信用基金法（平成14年法律第128号）	農林水産省
農業者年金基金	独立行政法人農業者年金基金法（平成14年法律第127号）	農林水産省
経済産業研究所	独立行政法人経済産業研究所法（平成11年法律第200号）	経済産業省
産業技術総合研究所	独立行政法人産業技術総合研究所法（平成11年法律第203号）	経済産業省
工業所有権情報・研修館	独立行政法人工業所有権総合情報館法（平成11年法律第201号）	経済産業省
製品評価技術基盤機構	独立行政法人製品評価技術基盤機構法（平成11年法律第204号）	経済産業省
日本貿易保険	貿易保険法（昭和25年法律第67号）	経済産業省
原子力安全基盤機構	独立行政法人原子力安全基盤機構法（平成14年法律第179号）	経済産業省
新エネルギー・産業技術総合開発機構	独立行政法人新エネルギー・産業技術総合開発機構法（平成14年法律第145号）	経済産業省

名 称	根 拠 法	所管府省
日本貿易振興機構	独立行政法人日本貿易振興機構（平成14年法律第172号）	経済産業省
情報処理推進機構	情報処理の促進に関する法律（昭和45年法律第90号）	経済産業省
石油天然ガス・金属鉱物資源機構	独立行政法人石油天然ガス・金属鉱物資源機構法（平成14年法律第94号）	経済産業省
中小企業基盤整備機構	独立行政法人中小企業基盤整備機構法（平成14年法律第146号）	経済産業省
海上技術安全研究所	独立行政法人海上技術安全研究所法（平成11年法律第208号）	国土交通省
電子航法研究所	独立行政法人電子航法研究所法（平成11年法律第210号）	国土交通省
港湾空港技術研究所	独立行政法人港湾空港技術研究所法（平成11年法律第209号）	国土交通省
交通安全環境研究所	独立行政法人交通安全環境研究所法（平成11年法律第207号）	国土交通省
航海訓練所	独立行政法人航海訓練所法（平成11年法律第213号）	国土交通省
海技教育機構	独立行政法人海技教育機構法（平成11年法律第214号）	国土交通省
航空大学校	独立行政法人航空大学校法（平成11年法律第215号）	国土交通省
自動車検査独立行政法人	自動車検査独立行政法人法（平成11年法律第218号）	国土交通省
土木研究所	独立行政法人土木研究所法（平成11年法律第205号）	国土交通省
建築研究所	独立行政法人建築研究所法（平成11年法律第206号）	国土交通省
鉄道建設・運輸施設整備支援機構	独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構法（平成14年法律第180号）	国土交通省
水資源機構	独立行政法人水資源機構法（平成14年法律第182号）	国土交通省

名称	根拠法	所管府省
国際観光振興機構	独立行政法人国際観光振興機構法（平成14年法律第181号）	国土交通省
自動車事故対策機構	独立行政法人自動車事故対策機構法（平成14年法律第183号）	国土交通省
空港周辺整備機構	公共用飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律（昭和42年法律第110号）	国土交通省
海上災害防止センター	海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律（昭和45年法律第136号）	国土交通省
都市再生機構	独立行政法人都市再生機構法（平成15年法律第100号）	国土交通省
奄美群島振興開発基金	奄美群島振興開発特別措置法（昭和29年法律第189号）	国土交通省
日本高速道路保有・債務返済機構	独立行政法人日本高速道路保有・債務返済機構法（平成16年法律第100号）	国土交通省
国立環境研究所	独立行政法人国立環境研究所法（平成11年法律第216号）	環境省
環境再生保全機構	独立行政法人環境再生保全機構法（平成15年法律第43号）	環境省

資料2 通達関係

○「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」の施行について

昭和23年3月4日法務庁訟甲第21号

各省次官ほかあて法務庁訟務長官通知

標記法律（別紙参照）が昭和23年2月15日から施行されたことについては、現に係属中の国又は行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟で貴庁又はその職員において取扱っていたものがあれば、至急訟務長官総務室（東京都千代田区霞ヶ関一丁目一番地元司法省）に連絡方お取り計らい願いたい。なお、今後貴庁所管事務に関し行政庁を当事者とする訴訟（公正取引委員会の審決に係る訴訟を除く。）が提起されたときは、その都度遅滞なく連絡願いたい。

追って貴管下関係各庁にもこの旨伝達方依頼する。

編注 この通知は、各省次官を始め、総理庁官房次長、物価庁次長、経済安定本部総務部長、会計検査院事務総長、公正取引委員会事務総長、建設院総務長官、内事局長官、各地方長官、宮内府次長及び最高裁判所事務総長に対してされている。この通知の決裁番が法務省訟務局細・訟務五十年史の巻頭写真2ページに掲載されている。なお、別紙の登載を省略した。

○訴訟事件の処理等について

昭和37年12月28日法務省訟一第1331号

自治乙文発第28号都道府県知事あて

法務事務次官・自治事務次官通知

今般、「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」の改正（昭和37年5月16日法律第140号一別紙1参照：編注1）により、都道府県、市町村等地方公共団体の事務に関する争訟事件について、当該地方公

共同体から同法第7条第1項の規定にもとづく請求があった場合は、法務大臣がその所部の職員を代理人に指定してその争訟事件の遂行に協力させることができることとなったが、地方公共団体において法務大臣に対し右の請求をし、あわせてその旨を自治大臣に対し通知をするについては、左記の要領を御諒承願いたく、通知する。

なお、貴管下の市町村等に対しても、右の旨周知徹底方お取計らい願いたい。

記

第一 法務大臣が国の利害を考慮して所部の職員をして訴訟を実施せしめることを必要と認める事件の基準は、概ね左のとおりであること。

一 国又は国の事務を行なう行政庁を当事者又は参加人とする訴訟と関連する事件

二 訴訟の結果国の負担を生ずる等国の利害に関係がある事件

三 地方公務員に係るものその他の当該地方公共団体のみならず他と共通する重要な問題に関する事件

四 訴訟の結果が国の行政目的の遂行に支障をきたすおそれのある事件

第二 法務大臣に対する請求は左によること。

一 当該地方公共団体の長から法務大臣宛の請求書を次の機関に送付すること(編注2)。

1 東京法務局管内の地方公共団体の場合は、法務省訟務局又は当該地方公共団体(東京都及び都内の地方公共団体を除く。)の所在地を管轄区域とする地方法務局。

2 右以外の管内の地方公共団体の場合は、その所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局。ただし、法務省訟務局に直接送付しても差し支えないこと。

参考 法務局又は地方法務局内の所掌は、法務局訟務部又は地方法務局訟務課。法務局及び地方法務局の管轄区域は別紙2(編注1)の通り。

二 右請求書においては次の事項を明らかにすること。

イ 地方公共団体が訴の提起その他争訟手続の申立てをする場合

- 1 相手方の住所及び氏名又は名称
- 2 紛争の実状及び従前の経過
- 3 執るべき訴訟手続の種類、内容及びそれを必要とする理由
- 4 関係人の住所及び氏名又は名称
- 5 法務大臣所部の職員において訴訟等を実施することを必要とする理由
- 6 法務大臣所部の職員と連絡に当たる職員の氏名及び所属部局名
- 7 事件処理についての希望その他参考となるべき事項

なお、請求当時既に争訟手続の申立てをしている場合には、右1ないし4に代え事件の表示(裁判所、事件番号及び事件名)及び当事者名並びに事案及び審理の概要を明らかにされたいこと。

ロ 地方公共団体又はその機関に対して訴えの提起その他争訟手続の申立てがなされた場合

- 1 事件の表示(裁判所、事件番号及び事件名)及び当事者名
- 2 事案の概要及び従前の経過
- 3 相手方が訴状等において主張している事実に対する認否及び地方公共団体側において積極的に主張すべき事実の概要
- 4 右イの4ないし7の事項

なお、請求当時既に裁判所における審理が進行している場合には、2、3に代え事案及び審理の概要を明らかにされたいこと。

三 右請求書には、その写4部を添え、なお、既に争訟手続の申立てがなされている場合には、訴状その他の申立書の写5部を添附すること。

四 右請求書の送付前に、又は送付と同時に、地方公共団体の係員より口頭で送付先の前記法務省側機関と連絡、打合せをするのが望ましいこと。

特に緊急の措置を要し、請求書を作成送付する暇のない場合には、口頭で右法務省側機関に対し処理の請求をし、爾後に請求書を送付しても差し支えないこと。

第三 自治大臣に対する通知は左によること。

- 一 自治大臣宛の通知書は、当該地方公共団体の長（当該訴訟事件等を教育委員会等の執行機関が所掌する場合においても請求者は当該団体の長である。）から自治大臣に法務大臣に対する請求書の写1部を添えて提出すること。この場合当該地方公共団体が都道府県以外の地方公共団体であるときは、右通知書は、当該地方公共団体を包括する当該都道府県の知事を経由して提出するものとする。ただし、緊急の措置を要し、右手続をとる暇のない場合には、直接自治大臣宛に通知書を送付し、右通知書の写を当該都道府県の知事に提出しても差し支えないこと。
 - 二 当該訴訟事件について法務省側機関と連絡、打合せ等の措置をとったときは、その内容を明らかにし、その都度この旨を報告すること。
- 第四 争訟事件の処理は、法務大臣所部の職員が代理人に指定された場合でも、その者のみが担当するのではなく、地方公共団体の職員で指定代理人となっている者又はその選任の弁護士と相協力して手続の遂行に当たるものであること。
- 第五 争訟事件の処理に要する費用のうち訴状、上訴状の貼用印紙、民事予納金及び保証金等は当該地方公共団体の負担とし、法務大臣所部の職員についての旅費等は法務省側の負担とすること。
- 第六 法務省側の処理方針については、別紙3（編注1）の通りの内部通達が為されているから参考とされたいこと。
- 第七 当該事件について上訴等をするについては、上記法律第8条ただし書の規定により、民事訴訟法第81条第2項（第4号を除く。）（編注3）の規定が準用され、当該地方公共団体の特別の委任を必要とすることになっているので、特別の委任をしたときは、右第二の二に掲げる事項を記載し、右第三の手続に準じて自治大臣に通知されたいこと。
- 第八 国の機関委任事務について地方公共団体の機関が当事者となっている事件については、上記法律第7条の適用はなく、同法第5条及び第6条の規定によるものであるから、これらの事件についてはすべて従前通りの方法により法務省側機関に報告し、必要に応じその事件の処理を求められたいこと。

- 編注1 別紙1「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37年法律第104号により改正されたもの）」、別紙2「法務局又は地方法務局管轄区域表」及び別紙3「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の改正等にもなう運用について（昭和37年10月1日法務省訟庶第361号法務局・地方法務局長あて訟務局長通達）」は、いずれも登載を省略した。
- なお、別紙3の通達は、昭和49年3月27日法務省訟一第222号法務大臣官房訟務部長通達「法務局及び地方法務局訟務処理細則」により廃止された。
- 2 記の第二の一の当該地方公共団体の長から法務大臣あての請求書の送付は、実施請求をする事件が係属し、又は申立てをしようとする裁判所を管轄区域とする法務局又は地方法務局にするのが相当である。
 - 3 民事訴訟法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成8年法律第110号）による権限法の一部改正により、同法8条ただし書において準用される民事訴訟法の規定は、「第55条第2項（第5号を除く。）」とされている。

○独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟及び独立行政法人の事務に関する訴訟について

平成13年4月1日法務省訟企第166号
独立行政法人国立公文書館あて
法務省大臣官房訟務総括審議官通知

独立行政法人通則法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律（平成11年法律第104号）により、国の利害に関係のある法務大臣の権限等に関する法律（昭和22年法律第194号。以下「法務大臣権限法」という。）が改正され、本年1月6日から施行されています。

改正後の法務大臣権限法により、独立行政法人は、独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟が提起されたとき等は、法務大臣に報告しなければならないこととされ、また、独立行政法人の事務に関する訴訟について、法務大

臣に訴訟の実施を請求することができることとされていますが、この報告及び請求については、下記により行われるよう通知します。

記

第1 法務大臣への報告について

- 1 貴法人に対し、訴えの提起その他争訟手続の申立てがされた場合の報告（法務大臣権限法第6条の3第1項又は第9条）

貴法人の長から法務大臣あての書面（以下「報告書」という。）に、次の事項を記載し、訴状等の当該争訟事件に係る資料を添付して、当該事件が係属している裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局に送付（又は持参）願います。

なお、報告書には、その写し（訴状等の関係書類一切を含む。）1部を添付願います。

- (1) 事件の表示（裁判所、事件番号及び事件名）及び当事者名
- (2) 事案の概要及び従前の経過
- (3) 相手方が訴状等において主張している事実に関する認否及び貴法人において、積極的に主張すべき事実の概要
- (4) 相手方が訴状等において主張している事実関係等に関与した者の住所及び氏名並びに関与の内容
- (5) 法務大臣の所部の職員と連絡に当たる職員の氏名及び所属並びに連絡先電話番号

- 2 貴法人が訴えの提起その他争訟手続の申立てをする場合の報告（法務大臣権限法第6条の3第2項又は第9条）

報告書に、次の事項を記載し、事件の申立てをすべき裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局に送付（又は持参）願います。

- (1) 相手方の住所及び氏名又は本店（主たる事務所）及び商号（名称）
- (2) 紛争の実状及び従前の経過
- (3) 争訟手続の種類、内容及び申立てを必要とする理由
- (4) 関係人の住所及び氏名並びに関与の内容

- (5) 法務大臣の所部の職員と連絡に当たる職員の氏名及び所属並びに連絡先電話番号

- 第2 法務大臣への訴訟実施の請求について（法務大臣権限法第7条第1項）
貴法人の事務に関する訴訟について、法務大臣に対し、争訟事件の実施を請求する場合も、前記第1同様です。

なお、法務大臣権限法第6条の3第1項又は第2項の規定により、法務大臣に報告する訴訟についても、法務大臣に対し、その実施を請求することができますが、この場合、法務大臣は、法務大臣権限法第6条の3第4項又は第7条第3項のいずれの手続によるかを判断することになります。

第3 訴訟費用等について

貴法人の長からの法務大臣への報告に基づき法務大臣権限法第6条の3第4項の規定により、又は貴法人の長からの法務大臣への請求に基づき法務大臣権限法第7条第3項の規定により、法務大臣の所部の職員又はその選任する弁護士が争訟事件を遂行する場合において、当該争訟事件の処理に要する費用のうち、訴状、上訴状の貼用印紙、民事予納金、保証金等の裁判所に納付する費用及び準備書面等の裁判所に提出する書面の印刷費用並びに貴法人の職員の旅費等の費用は、貴法人の負担となります。

第4 その他

- 1 法務大臣への報告をすべき事案が生じ、又は訴訟実施の請求をする場合において、特に緊急の措置を要し、報告書又は訴訟実施請求書を作成して送付する時間的余裕がないときは、前記第1の1の法務局又は地方法務局に対し、口頭で報告又は請求をし、事後に上記書面を送付又は持参しても差し支えありません。
- 2 争訟事件の処理は、法務大臣権限法第6条の3第4項又は第7条第3項の規定に基づき、法務大臣の所部の職員又はその選任する弁護士が代理人に指定された場合であっても、その者のみが担当するのではなく、貴法人の職員で代理人となっている者又は弁護士と相協力して、手続の遂行に当たることになります（法務大臣権限法第7条第4項、独立行政法人通則法

第25条)。

【編注】 この通知は、国立校文書館を始めとする平成13年4月1日に設立された独立行政法人の長に対してされている。また、同日付けで、この通知を発した旨の通知「独立行政法人又はその行政庁を当事者とする訴訟及び独立行政法人の事務に関する訴訟について」(通達集011284ページ)が、内閣府大臣官房長を始めとする独立行政法人を所管する大臣の部局長あてにされている。

なお、上記報告及び請求に関する独立行政法人に対する最近の通知として、平成18年4月3日法務省訟企第232号年金積立金運用独立行政法人あて法務大臣官房訟務総括審議官通知及び同日付け法務省企第233号厚生労働省年金局長あて法務大臣官房訟務総括審議官通知(追録97ページ)がある。

○訴訟事件の処理等について

昭和37年12月28日法務省訟一第1330号

南方同胞援護会ほかあて(編注1)訟務局長通知

去る10月1日を以て「行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」(昭和37年法律第140号)第19条(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の一部改正一別紙1参照：編注2)及び「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第七条第一項の公法人を定める政令」(昭和37年政令第393号一別紙2参照：編注2)が施行され、貴法人に係る訴訟(非訟事件を含む。以下同じ。)についても、貴法人からの請求がある場合には、必要に応じ当省において訴訟を実施することができることになりましたが、右請求は左記の要領によってなされたく、通知します。

なお、当省内の出先機関の処理方針については、別紙3のとおり内部通達がなされていますから申し添えます。

記

一 請求書は、当該公法人の代表者(事業所の長が代表者から委任を受けて請求書を提出する場合にはその事業所の長)から法務大臣宛のものを次の機関に送付すること(編注3)。

- 1 東京法務局管内の公法人又はその事業所(以下単に公法人という。)に係る事件については、法務省訟務局、東京法務局又は当該公法人(東京都内の公法人を除く。)の所在地を管轄区域とする地方法務局。
- 2 右以外の管内の公法人に係る事件については、その所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局。

参考 法務局又は地方法務局内の所掌は、法務局訟務部又は地方法務局訟務課。法務局及び地方法務局の管轄区域は別紙4(編注2)の通り。

二 右請求書においては、次の事項を明らかにすること。

イ 公法人が訴の提起その他争訟手続の申立をする場合

- 1 相手方の住所及び氏名又は名称
- 2 紛争の実状及び従前の経過
- 3 請求する訴訟手続の種類、内容及びそれを必要とする理由
- 4 関係人の住所及び氏名又は名称
- 5 法務大臣所部の職員と連絡に当たる職員の氏名及び所属部局名
- 6 事件処理についての希望その他参考となるべき事項

なお、請求当時既に争訟手続の申立をしている場合には、右1ないし4に代え事件の表示(裁判所、事件番号及び事件名)、当事者名並びに事案、及び審理の概要を明らかにすること。

ロ 公法人に対し訴の提起その他争訟手続の申立がなされた場合

- 1 事件の表示(裁判所、事件番号及び事件名)及び当事者名
- 2 事案の概要及び従前の経過
- 3 相手方が訴状等において主張している事実に対する認否及び公法人側において積極的に主張すべき事実の概要
- 4 右イの4ないし6の事項

なお、請求当時既に裁判所における審理が進行している場合には、2、3に代え事案及び審理の概要を明らかにすること。

三 右請求書には、その写2部を添え、なお既に争訟手続の申立がなされている場合には、訴状その他の申立書の写3部を添附すること。

四 右請求書の送付前に、又は送付と同時に、当該公法人の係員が口頭で送付先の前記法務省側機関と連絡、打合せをするのが望ましいこと。

五 特に緊急の措置を要し、請求書を作成送付する暇のない場合には、口頭で右法務省側機関に対し処理の請求をし、爾後に請求書を送付しても差し支えないこと。

六 なお、訴訟処理以外の面においても、関係の法律問題について法務省訟務局、法務局及び地方法務局は何時でも相談に応ずるから、その必要がある場合には随時連絡されたい。

編注1 本通知は特定の公法人に対するものであり、不特定の公法人については、別途監督行政庁あて通知されている。なお、上記請求に関する政令公法人に対する通知として、平成15年4月1日法務省訟企第268号日本郵政公社総裁人あて法務大臣官房訟務総括審議官通知（通達集00291ページ）がある。

2 別紙1「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37年法律第104号により改正されたもの）」、別紙2「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第7条第1項の公法人を定める政令」、別紙3「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の改正等にもなう運用について（昭和37年10月1日法務省訟庶第361号法務局・地方法務局長あて訟務局長通達）」及び別紙4「法務局又は地方法務局管轄区域表」は登載を省略した。

なお、別紙3の通達は、昭和49年3月27日法務省訟一第222号法務大臣官房訟務部長通達「法務局及び地方法務局訟務処理細則」により廃止された。

3 当該公法人から法務大臣あての請求書の送付は、実施請求をする事件が係属し、又は申立てをしようとする裁判所を管轄区域とする法務局又は地方法務局にするのが相当である。

○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第10条に定める法定受託事務の処理について

平成11年12月14日法務省訟総第881号

都道府県知事・市区町村長あて訟務局長通知

標記事務の処理に関し、地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律第87号）による改正後の地方自治法（昭和22年法律第67号）第245条の9第1項及び第3項に定める処理基準を、下記のとおり定める。

記

1 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22年法律第194号。以下「法務大臣権限法」という。）第6条の2第1項の規定による報告

当該地方公共団体の所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局（別添参照：編注）の長（以下「法務局長等」という。）に対して、次の事項を記載した法務大臣あての書面（訴状の写しを添付）を送付してする。

(1) 訴訟が提起された旨
(2) 当該訴訟の処理を担当する職員の氏名及び官職並びに所属部局名及び連絡先電話番号

2 法務大臣権限法第6条の2第2項の規定による報告

当該地方公共団体の所在地を管轄区域とする法務局長等に対して、次に掲げる事項を記載した法務大臣あての書面（訴状の写しその他の当該訴訟関係の資料を添付）を送付してする。

(1) 事案の概要
(2) 訴訟の進ちょく状況
(3) 参加が必要と考える理由
(4) 当該訴訟の処理を担当する職員の氏名及び官職並びに所属部局名及び連絡先電話番号

3 法務大臣権限法第9条において準用する同法第6条の2第1項の規定によ

る報告

当該地方公共団体の所在地を管轄区域とする法務局長等に対して、次の事項を記載した法務大臣あての書面（非訟事件の申立書等の写しを添付）を送付してする。

- (1) 事件が申し立てられた旨
 - (2) 当該訴訟の処理を担当する職員の氏名及び官職並びに所属部局名及び連絡先電話番号
- 4 法務大臣権限法第9条において準用する同法第6条の2第2項の規定による報告

当該地方公共団体の所在地を管轄区域とする法務局長等に対して、次に掲げる事項を記載した法務大臣あての書面を送付してする。

- (1) 申立てをしようとする非訟事件の概要
- (2) 申立てをしようとする非訟事件の処理を担当する職員の氏名及び官職並びに所属部局名及び連絡先電話番号

編注 別添は、法務局及び地方方法務局の管轄区域、住所等の一覧表であり、登載を省略した。

資料 3

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（昭和22年12月17日法律第194号）解説
司法省民事局

総 論

一（本法制定の理由）

法務庁設置法の制定により、国の利害に関係のある争訟に関する事項は、法務総裁がこれを管理することとなるので、これに対処し、この種の争訟に関する法務総裁の権限等を定めることが必要となった。

従来は、中央又は地方の行政官庁の所管事務に係る民事訴訟については、関係庁の長官又はその指定する所属官吏が国を代表して訴訟を行ってきたが（明治24年勅令第3号参照）、この種の訴訟には事案の内容の複雑なものが多い等のため、関係各庁は人的物的に少なからぬ負担を余儀なくされる実状であった。しかも、日本国憲法及び裁判所法の施行並びに国家賠償法の制定に伴い、国民から国に対する損害賠償の請求訴訟、国からその職員に対する求償の訴訟等国を当事者とする訴訟及び行政庁の違法な処分取消変更を求め訴訟その他公法上の権利関係に関する訴訟—いわゆる行政事件の訴訟—等国の利害に関する訴訟が数において増加し、内容において一層複雑化すること、従って、その遂行については、従来と比すべくもなく大きい負担を余儀なくされるであろうことが予想されるに至った。のみならず、この種の訴訟事件は、事の性質上能う限り統一的に処理されることの望ましいことは、いうまでもないので、かような事態に対処するため、この種の訴訟については、法律問題に関する政府の最高顧問たる地位にある法務総裁が一元的にその実施等の責に任ずることとし、以て関係各庁の負担の軽減を図るとともに、その処理の統一を期そうとするのが、本法制定の理由である。

しかして、かような制度を確立することは、他面、これにより国の正当な利益の擁護に遺憾なきを期し得るとともに、訴訟のより迅速適正な遂行にも資することとなり、また、国民と国家との間における法律上の紛争を適正に解決する所以でもあると考えられるのである。

「司法こそ地上における人類最大の利益なり。その殿堂の築かるるところ、社会の安寧、万人の幸福、わが国民の進歩発展の基礎存す。」米国司法省の入口に刻まれたこの銘は、そのままわが国の司法についての指標であろう。社会の安寧と万人の幸福—即ち新憲法の保障する基本的人権の担保者である司法の確立と運用とに対し、われわれ国民の最も大きい努力と最も深い理解とが捧げられなければならないと思う。この民主日本の国民にとって最大の関心事の一である司法の確立とそのよりよき運用について、全文8カ条にしか過ぎないこのさ、やかな法律が、大きい寄与と奉仕をするであろうことが期待される次第である。

二（本法の要点）

本法は、前記制定の理由に鑑み必要と認められる規定8箇条を設けたが、その要点は、概ね次の通りである。

- (1) 国を当事者又は参加人とする民事の訴訟については、法務総裁が国を代表するものとしたこと。
- (2) 法務総裁は、その指定する所部の官吏その他のものに(1)の訴訟を行わせ得るものとしたこと。
- (3) 法務総裁は、国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟について、自ら又は所部の職員により、裁判所に意見を述べ得るものとしたこと。
- (4) 行政庁を当事者又は参加人とする訴訟の代理人に関する規定を設けたこと。
- (5) 右(4)の訴訟について、法務総裁の指揮権等を定めた。
- (6) 法務総裁又は行政庁の指定した者の裁判上の権限を定めたこと。

右によって明かなように、この法律は国を当事者とする民事訴訟についての法務総裁の権限その他を定めたものであるから、行政機関相互間の権限の

分配に関する法律といえよう。従ってこれらの事項を定めるには政令を以てすれば足り、法律の形式によるを要しないともいい得るのであるが、国の利害に關係のある訴訟について如何なる機関が国を代表するか、また、その権限の範囲はどうかというようなことは、訴訟関係人たる国民にとって重要な意味をもつ事柄であるばかりでなく、この法律によれば、法務総裁は国の利害又は公共の福祉に重大な關係のある訴訟において意見を述べ得ることとなり、そのため、私人間の訴訟の結果に影響を及ぼす場合も予想されるなど、規定全体として、必ずしも国民の利害に無關係とはいいい切れないものがあるので、政令によらず法律の形式が選ばれたものである。民主的な措置といふことができよう。

なお、かように国の利害に關係のある訴訟を法務総裁が一元的に行うことは、実際問題としては、事務の処理、殊に従来地方官庁の取り扱っていた事務の連絡等に大きい支障を生ずるのではないかと懸念する向もあつたようであるが、法務庁においては、これらの事務を処理するため訟務長官の下に民事訟務局、税務訟務局、行政訟務局の三局を置き（法務庁設置法第5条、第9条）、地方には、各高等裁判所所在地単位程度に相当の陣容を擁する駐在員を置くことが計画されているし、将来法務総裁の指揮に属している各検察庁又は司法事務局の職員にこれらの事務を取り扱わせることも考えられるところであるから、中央地方を通じ、事務処理に不都合を生じ、裁判所、訴訟関係人又は関係庁に迷惑を及ぼす虞はないものと信ずる。

三（本法の制定に伴う措置）

本法の施行により、国の利害に關係のある訴訟のうち、国が当事者又は参加人である訴訟は法務総裁において一元的にその実施に任じ、行政庁を当事者又は参加人とする訴訟（但し、第6条第3項のものを除く。）については法務総裁の指揮を受けることとなるので、これらの訴訟でまだ完結しないものについては、関係庁と法務総裁との間に事務の引継その他の措置がとられなければならないのは、いうまでもないが、更に立法的措置としては、本法施行と同時に、前記の明治24年勅令第3号及び昭和22年政令第223号を政令で廃

止する外、各司掌事務に係る民事訴訟につき国を代表するものを定めた各省令(註)は、いずれも廃止されなければならない。

(註)

この種の省令のうち、主なものは次の通りである。

- (1) 内務省令——明治25年4月13日第4号
- (2) 大蔵省令——明治25年2月4日第2号、明治35年11月5日第27号、明治40年9月27日第38号、大正4年3月2日第9号
- (3) 司法省令——明治25年4月27日第5号、明治36年3月24日第9号、昭和7年6月18日第23号
- (4) 文部省令——昭和18年12月10日第82号
- (5) 農林省令——昭和22年5月8日第44号
- (6) 商工省令——大正14年4月1日第1号
- (7) 逓信省令——大正2年9月4日第85号

逐条解説

第1条 国を当事者又は参加人とする訴訟については、法務総裁が、国を代表する。

一(立法の趣旨)本条は、本法制定の理由に鑑み、国の利害に関係のある訴訟のうち、国を当事者又は参加人とする訴訟については、法務総裁が国を代表することを定めたものである。換言すれば、この種の訴訟について国を代表する権限を有する国家機関は、法務総裁であることを明かにしたものである。

二(国を当事者とする訴訟)国を当事者とする訴訟として従来最も普通に見られたものは、国がその公権力の作用に関係のない活動分野における法律関係について、被告として損害賠償その他の請求を受ける場合であった。例えば、鉄道事故に因る損害又は郵便局員の過失に因る郵便貯金の払戻により第三者に加えた損害について民法の不法行為に関する規定により、被告として賠償の請求を受ける場合であった。しかし、この分野においても、例えば、託送荷物の運賃の請求、鉄道用地として買収した土地の明渡請求、用品購入契約

の履行の請求等について原告として訴を提起する場合も考えられる。その他、今次、国家賠償法の施行に伴い、公務員の違法な権力行使により国民に加えた損害又は道路、河川等の公の营造物の設置及び管理の瑕疵に基く損害について、国家賠償法の規定により、被告として賠償の請求を受けることがあり、また、同法の規定に基き、原告として請求の訴を提起することがあり得ることとなった。民主政治の下においては、国民の権利が保護されねばならないと同様、国の権利もまた保護されねばならず、両者の権利の侵害に対する最終的救済は、ともに裁判による司法的救済であらねばならないことは、いうまでもないところであるから、今後この種の訴訟において、攻撃防護の方法を盡し、国の正当な利益の擁護と権利の伸張に遺憾なきを期せねばならない法務総裁及び関係庁の責務は、いやが上にも重大なものといわざるを得ない。

なお、本条にいう国を当事者とする訴訟には、刑事訴訟、刑事補償の請求、国際法上の訴訟は勿論、外国の裁判所における訴訟を含むものでないことは、いうまでもない。

三(国を参加人とする訴訟)国を参加人とする訴訟とは、私人間の訴訟について、国が、その訴訟の結果について法律上の利害関係を有するものとして、民事訴訟法の規定により、参加する場合をいうものに外ならない。官有地か民有地か争われている土地について、私人間に土地境界確定の訴訟が起された場合、国が所有権につき係争中の家屋を買い上げた場合などがこれに該るであろう。

第2条 法務総裁は、所部の職員でその指定するものに前条の訴訟を行わせることができる。

法務総裁は、行政庁の所管し、又は監督する事務に係る前条の訴訟について、必要があると認めるときは、当該行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で法務総裁の指定するものにその訴訟を行わせることができる。この場合には、指定された者は、その訴訟については、法務総裁の指揮を受けるものとする。

一（立法の趣旨）本条は、法務総裁が、国を当事者又は参加人とする訴訟について、所部の官吏その他の者を指定して、その実施に当らせ得ることを定めたものである。

法務総裁が、他の行政庁の所管し、又は監督する事務に係る訴訟について、その行政庁の職員を訴訟の実施者に指定し得ることとしたのは、これによって、その行政庁の職員の実務上の知識経験を訴訟に活用し、法務総裁又はその所部の職員の訴訟技術の面における知識経験を補い、相たすけて訴訟の遂行に万遺漏なきを期そうとするものに他ならない。ただ、この場合この職員が所属庁の命令を受けたのでは、指揮が二途に分れ、裁判所その他の関係者に迷惑を及ぼす恐れがあるばかりでなく、本法が目途した訴訟実施の一元化の趣旨にも反するので、その訴訟については法務総裁のみの指揮権を認めることとしたのである。

二（指定を受けた者の地位）法務総裁から訴訟を実施すべきものとして指定された者は、その所部職員は勿論、他の行政庁の職員もその指定に拘束され、これによって法務総裁の訴訟上の代理人たる地位を取得し、その取消があるまでは、訴訟の開始から完結に至るまで一切の事項につき、法務総裁の指揮を受けることとなる。従って、これらの職員は民事訴訟法第79条及び第82条にいわゆる「法令ニ依リテ裁判上ノ行為ヲ為スコトヲ得ル代理人」に該るものであり、従来のいわゆる指定代表者（明治24年勅令第3号第3条参照）が直接国を代表したのと趣を異にする。

指定を受けた者に対する法務総裁の指揮は全く内部関係たるにとゞまり、第7条の範囲内では、指揮に反した訴訟行為でも有効と解される。ただ、指揮に反した者の懲戒等の問題が起ることがあり得よう。

なお、指定を受けた者の職務に鑑み、法務総裁は他の行政庁の職員を指定するには、その指定前その行政庁の意見を聴かねばならないこととした。指定により、その行政庁の事務に予期しない支障を来すことを避けようとしたものである。

第3条 前条の規定は、法務総裁が弁護士を訴訟代理人に選任し、第1条の訴訟を行わせることを妨げない。

（立法の趣旨）本条は、法務総裁が、弁護士を訴訟代理人に選任し、国を当事者又は参加人とする訴訟を行わせ得ることを定めたもので、予算を伴う事項であることをも考慮した注意的規定に他ならない。

第4条 法務総裁は、国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟において、裁判所の許可を得て、裁判所に対し、自ら意見を述べ、又はその指定する所部の職員に意見を述べさせることができる。

一（立法の趣旨）本条は、法務総裁は国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟において、自ら又は所部の職員により、裁判所に意見を述べ得ることを定めたものであり、これによって、国の利益の擁護又は公共の福祉の確保に遺憾なきを期そうとするものである。

二（国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟）本条にいう国の利害又は公共の福祉に重大な関係のある訴訟とは、国の利害に関係のある訴訟のうち、国又は行政庁を当事者若しくは参加人とする訴訟以外のものを指すものであることは、本法の全体系から見てほとんど疑をいれないところであろう。蓋し、法務総裁が代表し、又は指揮する訴訟について、更に本条の適用を見ねばならないとすべき実益は存しないからである。しかして、如何なる訴訟がこれに該るかは、具体的事案の内容とその解決が国の利害又は公共の福祉に及ぼす影響等から決定すべきものであるが、一般的にいえば、例えば、買収農地に関する私人間の訴訟において、自作農創設特別措置法が違憲であると主張されている場合、物の売買代金請求の訴訟において公定価格を定めた法令の違憲性が争われている場合などがこれに該るであろう。これらの場合は、国の農業政策あるいは物価政策上、いずれも国として等閑視し得ないのであるから、法務総裁が国の利益を代表して、自ら又は所部の職員により裁判所に意見を述べる必要のあることがあろうと考えられる。かように争訟の当事者又は参加人以外のものが公益又は公共の福祉のためその事件につい

て意見を述べる制度は、人事訴訟法、非訟事件手続法、行政裁判法(註)等にその例を見たところである。

(註)

人事訴訟法

第5条 婚姻事件ニ付テハ検事ハ弁論ニ立会ヒテ意見ヲ述フルコトヲ要ス
検事ハ受命判事又ハ受託判事ノ審問ニ立会ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得
(第3項略)

第6条 検事ハ当事者ト為ラサルトキト雖モ婚姻ヲ維持スル為メ事実及ヒ
証拠方法ヲ提出スルコトヲ得

非訟事件手続法

第15条 検事ハ事件ニ付キ意見ヲ述ヘ審問ヲ為ス場合ニ於テハ之ニ立会フ
コトヲ得
(第2項略)

行政裁判法

第35条 主務大臣ハ必要ト認ムル場合ニ於テハ公益ヲ弁護スル為委員ヲ命
シ審廷ニ差出スコトヲ得
行政裁判所ハ判決ヲ為ス前ニ委員ヲシテ意見ヲ陳述セシムヘシ

三(法務総裁の意見の訴訟上の効力) 法務総裁の意見は、単に裁判の参考資料たるに止まり、証拠方法ではないのは勿論、如何なる意味においても、裁判所を拘束するものではない。しかも、この意見を述べ得るのは裁判所の許可あるときに限るのであるから、裁判所の意見を無視して、裁判に事実上の不当な影響を与えることもないものと考えられる。結果においては裁判所の求めにより意見を述べるのと大差ないであろう。

第5条 行政庁は、所部の職員でその指定するものに行政庁を当事者又は参加人とする訴訟を行わせることができる。

前項の規定は、行政庁が弁護士を訴訟代理人に選任し、同項の訴訟を行わせることを妨げない。

一(立法の趣旨) 本条第1項は、行政庁の利便を考慮し、行政庁は、所部の職員を訴訟実施者に指定し、行政庁を当事者又は参加人とする訴訟を行わせることを定めたものであり、第2項は、第3条と同じく、注意的規定である。

裁判所法の施行に伴い行政裁判法が廃止され、また、裁判所法施行法により明治23年法律第106号(出訴事項の制限に関する法律)が廃止されるとともに、違法な行政処分については、すべて裁判所に訴出してその取消変更を求め得ることとなり、この種の訴訟はその当該行政庁を当事者とすべきものとされて来たが、(註)従来は、行政庁がその職員にこの訴訟を行わせ得る旨の明確な規定を欠いていたため、実際上の疑義と不便とを免れなかった。本条第1項はこれを立法的に解決したものである。

(註) この見解のよって来るところは、それが単に行政裁判法以来の伝統的形式に合致するというだけでなく、この種の訴のように、行政処分の適法性そのものが直接訴訟の目的となっている訴訟については、その処分をした行政庁を、その当事者として、これに訴訟上攻撃防衛の方法をつくさせることが、手続の進行上も、訴訟の適正妥当な解決を期する上にも便宜であり、国の事務の処理の上からも、相手方たる国民の側からも便利であるとするところにあるといえよう。

二(行政庁を当事者とする訴訟) 行政庁を当事者とする訴訟として最も普通のものは、違法な行政処分の取消変更を求める訴訟(裁判所法第31条、日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律第8条参照)である。ここにいう行政庁とは、国を代表して、公共団体又は国民に対し、公法上の行為をする機関即ち行政官庁と国の行政事務についての委任を受けた公共団体の機関の両者を含むのであるから、行政庁の処分の取消変更を求める訴は、実質的には、国の処分の取消変更を求めるものに他ならない。従って、この種の訴訟は、実質的には国を当事者とする訴訟といい得るのであるが、本法においては、専ら訴訟における当事者の形式に従って両者を区別し、行政庁の処分の適法性そのものが直接訴訟の目的となっている訴訟については、当該行政庁が当事者として、その実施の責を負うとの建前をとり、その前提に立って規定を設けたものである。

なお、裁判所法施行後提起された訴訟で行政庁を当事者とするものとして多く見られる例は、農地委員会に対する農地買収関係の訴訟、財務局長に対する税関係の訴訟などのようである。

三（行政庁を参加人とする訴訟）行政庁が訴訟に参加する場合としては、例えば、行政処分に対する訴訟の判決を違法として、裁判庁を被告として提起された判決の取消変更を求める訴訟に、原処分庁が民事訴訟法の規定により、参加する場合が考えられる。なお、目下制定準備中の行政事件訴訟特例法（仮称）案の規定により、訴訟の結果について利害関係のある行政庁が訴訟に強制参加する場合（行政裁判法第31条参照）などもその例となろう。

四（指定された職員の訴訟上の地位）行政庁を当事者又は参加人とする訴訟について、その実施者として指定された者の訴訟上の地位その他は、第2条第1項の規定により指定された者と同様である。

第6条 前条第1項の訴訟については、行政庁は、法務総裁の指揮を受けるものとする。

法務総裁は、前条第1項の訴訟について、必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するものにその訴訟を行わせ、又は同項若しくは同条第2項の規定により行政庁の指定し、若しくは選任した者を解任することができる。

公正取引委員会の審決に係る訴訟については、前2項の規定を適用しない。

一（立法の趣旨）本条は、行政庁を当事者又は参加人とする訴訟のうち、公正取引委員会の審決に係る訴訟以外の訴訟について、法務総裁が指揮その他の権限を有することを定めたものである。

この種のいわゆる行政事件の訴訟は、既に説明した通り、実質上は国の事務に係る訴訟に他ならないが、訴訟の便宜等の見地から当該行政庁を訴訟の当事者としたものであるから、国の利害に関係のある訴訟に関する事項を管理し（法務庁設置法第1条）、国を当事者又は参加人とする訴訟について国を代表する権限を有する法務総裁の行政庁に対する指揮権を認め、この種の訴訟の一元的実施を期し、更にこの思想を貫き、法務総裁が必要と認めるときは、所部の職員を指定して訴訟を行わせ、また、行政庁の指定した職員及び選任した弁護士を解任し得ることとした。

なお、行政庁は、法務総裁に対し訴訟に関する助言その他の協力を求め得ることは、いうまでもなく、本条による法務総裁の指揮その他の措置も、実際上はこの協力の面を通じてなされるのが通常であろう。

二（法務総裁の指定した者）法務総裁が本条第2項の規定により指定した所部の職員は、指定により行政庁の訴訟代理人たる地位を取得する。もとより法務総裁の代理人ではないが、所部の職員として法務総裁の指揮監督を受けることは、いうまでもない。これに反し、行政庁の指定した職員は、直接法務総裁の指揮等を受けるものではない。法務総裁は、行政庁に対する訴訟上の指揮を通じて、間接に代理人たる職員を指揮し、若し、その代理人が法務総裁の訴訟実施に関する指揮に従わないときは、直接これを解任することができる。

法務総裁の指定した者と行政庁の指定した者とは、ともに各自行政庁を代理し（民事訴訟法第83条第1項）、その訴訟行為が矛盾するときの効力等の問題は、訴訟法の理論により解決せられる。

三（公正取引委員会の審決に係る訴訟）公正取引委員会は、行政官庁であるから、その審決に係る訴訟は、第5条にいう行政庁を当事者又は参加人とする訴訟に他ならないのであるが、これにつき法務総裁の指揮権を認めることは、昭和22年法律第85号（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）の趣旨に反すると認められるので、特に本条第1、2項の適用から除外したものである。即ち同法によれば、公正取引委員会の委員は、独立してその職権を行うものであり（第28条）、これに対応し、同委員会の職員中には弁護士資格をもつ者を加えねばならないこと（第35条第3項）及び同法第80条、第81条の趣旨に徹しても、同委員会の職務上の独立性は極めて顕著であり、かつ、委員会の審決に係る訴訟については、その職員の直接訴訟を遂行させる建前をとっており、これにつき法務総裁の指揮監督を受けるものとすることは、その職務上の独立性を害する結果を招来すると考えられるので、特に本条第1、2項の例外としたわけである（註）。この外、特許審判、海難審判に係る訴訟等についても、審判官の職務上の独立性の故に、右と同様の問題があ

り得るのであるが、その独立性は、公正取引委員会に比し稀弱であると認められるので、これらは除外しないこととした。なお、会計検査院は内閣に対し独立の地位を有するものであるが(会計検査院法第1条)、直接国民に対して行政処分をすることはないから、本条の適用上考慮すべき問題はないと思う。

(註)

昭和22年法律第85号(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律)

第28条 公正取引委員会の委員は、独立してその職権を行う。

第35条(第3項)第1項の職員中には、検察官、任命の際現に弁護士たる者又は弁護士の資格を有する者を加えなければならない。

第80条 第77条第1項に規定する訴訟については、公正取引委員会の認定した事実、これを立証する実質的な証拠があるときは、裁判所を拘束する。
前項に規定する実質的な証拠の有無は、裁判所がこれを判断するものとする。

第81条 当事者は、左の各号の一に該当する場合に限り、裁判所に対し、当該事件に関係のあるあたらしい証拠の申出をすることができる。

一 公正取引委員会が正当な理由がなくて、当該証拠を採用しなかった場合

二 公正取引委員会の審判に際して当該証拠を提出することができず、且つ、これを提出できなかったことについて過失がなかった場合

前項各号に掲げる場合においては、当事者においてその事由を明かにしなければならない。

裁判所は、第1項の規定によるあたらしい証拠を取り調べる必要があるときは、公正取引委員会に対し、当該事件を差し戻し、当該証拠を取り調べた上適当な措置をとることを命じなければならない。

第7条 第2条、第5条第1項又は前条第2項の規定により法務総裁又は行政庁の指定した者は、当該訴訟について、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有する。

一(立法の趣旨)本条は、法務総裁又は行政庁の指定した者の訴訟代理権の範囲を定めたものである。指定された者の代理権を制限することは訴訟手続の進行の円滑確実を害する結果を来し、また、指定された者が復代理人を選任

してこれに訴訟を行わせ得ることは、指定の趣旨に反すること等を考慮し、指定された者は、代理人の選任を除く一切の裁判上の行為をする権限を有するものとしたのである。

二(指定された者の具体的権限)指定された者は民事訴訟法にいわゆる「法令ニ依リテ裁判上ノ行為ヲ為スコトヲ得ル代理人」(同法第79条第1項、第82条)として、裁判上、代理人の選任以外の一切の行為をする権限を有するのであるから、訴訟を遂行するため必要な限り、例えば、訴の変更、反訴の提起、攻撃又は防護の目的を達するためにする時効の援用、相殺等の行為をもなし得るが、訴訟外で和解(いわゆる示談)をする権限などはこれを有しないものと解すべきであろう。蓋し、法務総裁の権限、従ってその指定代理人の権限は、訴訟実施に必要にして十分な範囲に限らるべきであり、行政庁の訴訟代理人として指定された職員についても、同様に解すべきであるからである。

かように指定代理人が、他の法令の規定による代理人である支配人(商法第38条第1項)、船舶管理人(同法第700条第1項)及び船長(同法第713条第1項)よりはや、狭いが、委任による訴訟代理人より広い権限を有すること、復代理人の選任は特別の授權によってもこれをなし得ないこと、訴訟外の和解等は、当該事務を主管する行政庁の委任のある場合でなければ、これをなし得ないことなどは、裁判所その他の訴訟関係人にはいうまでもなく、一般国民にも留意さるべき事柄であろう。

第8条 調停事件その他非訟事件については、第1条乃至前条の規定を準用する。

一(立法の趣旨)本条は、調停事件その他非訟事件についても、国又は行政庁が関与する場合がありますが、しかも、その取扱は訴訟事件に準ずることが適当であると認められるので、これらの事件について、前各条の規定を準用しようとするものである。

二(本条にいう非訟事件)本条にいう非訟事件の例としては、国の買収しようとする土地が不在者の財産に属するため、裁判所に対し財産管理人選任の申

立をする場合、国税滞納処分のため差し押さえようとする財産が不在のもの
 であるため税務署長が家事審判所に対し、財産管理人選任の申立をする場合
 (家事審判法第9条第1項甲類第3号参照)などが考えられる。

附 則

この法律は法務庁設置法施行の日から、これを施行する。

(解説) 法務庁設置法は、公布の後60日を経過した日から施行することとなっ
 ているところ(同法第14条)、同法は昭和22年12月17日法律第193号として公
 布せられた結果、昭和23年2月15日から施行せられることとなったので、本
 法も同日から施行されるわけである。

(民事月報昭和23年1月号所収・原文縦書き)

(資料集(第2版)213ページ)

資料4

権限法関係裁判例

略 語 例	
民 録	大審院民事判決録
民 集	最高裁判所民事判例集
集 民	最高裁判所裁判集民事
行裁集	行政事件裁判例集
下民集	下級裁判所民事裁判例集
訟 月	訟務月報
判 時	判例時報
判 夕	判例タイムズ
資料集(第2版)	権限法関係資料集(第2版)

1 権限法関係(289) 2 地方公共団体関係(304)

1 権限法関係

〔1〕日本国駐在のビルマ連邦総領事が、ビルマ連邦を当事者とする民事訴訟
 において同連邦を代表する権限の有無

【判決要旨】ビルマ連邦を債務者とする民事訴訟(不動産仮処分事件)におい
 て、民事訴訟法上国を代表する権限の有無は本国法の法制によるべきである
 として、日本国駐在のビルマ総領事に当該訴訟の代表権限が認められた事例
 (東京地裁昭和29年6月9日判決・下民集5巻6号836ページ)

次に、債務者ビルマ連邦の代表関係につき案ずるに、ウ・ミヤツタンが我
 国駐在のビルマ連邦総領事なることは〈証換略〉に照し明であり、一般に国際
 法上総領事は外交上国を代表する権限がないものと解されるが、民事訴訟法上

国を代表する権限ありや否やは一に本国法たるビルマ連邦の法制によるべきところ、〈証換略〉によれば、右総領事が我国における私法上の行為につきビルマ連邦を代表して一切の裁判上の行為をなし得る権限のあることが、一応認められ、これを左右するに足る格別の証換がない。

〔2〕訴訟当事国を代表すべき者についての国際慣例

【判決要旨】外国の法廷において国家が訴訟を行う場合には、特別な代表者が任命されない限り、その当事国の外交使節がこれを代表して訴訟を行う国際慣例が認められる。(東京地裁昭和30年12月23日判決・下民集6巻12号2679ページ)

そして、鑑定人Aの鑑定の結果によれば、原告の機関として中国代表団のもっていた権限は、昭和27年(1952年)8月5日日本と中華民国との2国間の隣和条約の効力発生と同時に駐日中華民国特命全権大使に引き継がれたことを認めることができるから、特別の事情のない限り、本件金員貸借に基づく原告の権利処理の権限は、当然駐日中華民国特命全権大使に引き継がれたものというべく、しかも右鑑定の結果によれば、外国の法廷において国家が訴訟を行う場合に、その外国の法廷で訴訟の当事国を代表する者は、何らかの理由で特別な代表者が任命されない限り、その当事国の外交使節がこれを代表して訴訟を行う国際慣例があることが認められるから、本件の場合において、駐日中華民国特命全権大使たる董頭光が原告を代表することは当然であって、適法である。

〔3〕国有林立木の払下げをめぐる紛争について、法務総裁が裁判外の和解契約を締結することの可否

【判決要旨】法務総裁は、国を当事者とする訴訟事件について国の代表者として裁判上の和解その他の訴訟上の行為をすることはともかく、国有林立木の払下げをめぐる紛争について、裁判外の和解契約を締結することは権限外の行為である。(東京地裁昭和31年7月14日判決・下民集7巻7号1895ページ) 本件における争点は、昭和26年12月5日原告と当時の法務総裁大橋武夫を代

表者とする被告との間に原告主張の如き裁判外の和解契約が成立したかどうかということである。ところで原告が被告に対して提起した東京地方裁判所昭和26年(ワ)第1670号損害賠償請求事件が裁判所の職権により民事調停に付されたことは、当事者間に争がなく、〈証換略〉によると原告は、右調停手続の進行中昭和26年11月5日自らの示談案として被告が原告に対して金175万8千円の金員の支払をなす外、農林省所管の国有林中樞松蝦夷松立木27万石を時価で随意契約により払い下げるべきことを請求する旨提示したことが認められるところ、昭和26年12月5日当時右事件について被告の代表者であった法務総裁大橋武夫が原告に対し、原告は二つの請求の中いずれか一つの請求に限定すべきである旨提言したことについては、被告においてもこれを争わないのである。〔中略〕そもそも法務総裁は原告主張のような事案に関して被告を代表して裁判外の和解契約を締結する権限を有しなかったのである。即ち、〔中略〕国の利害に關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によると、法務総裁は、国を当事者又は参加人とする訴訟について国を代表し(第1条)所部の職員でその指定する者にかかる訴訟を行わせることができる(第2条第1項)ほか、行政庁の所管し、又は監督する事務に係る前叙の訴訟について、必要があると認めるときは、当該行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で自らの指定するものにその訴訟を行わせることができ(同条第2項)、この場合には、指定された者は、その訴訟については法務総裁の指揮を受けるものとされており(同条第3項)、上掲各規定は調停事件その他非訟事件についても準用さるべきものとされている(第8条)のである。上述したところに鑑みるときは、法務総裁が本件の場合におけるように国有林立木の払下げをめぐる国を当事者とする訴訟事件について国を代表して裁判上の和解その他の訴訟上の行為をすることはともかくとして、相手方との間に裁判外の和解契約を締結する如きことは明らかに法務総裁の権限外の行為であるといわなければならないのである。

〔4〕訴訟当事国を代表すべき者についての国際慣例

【判決要旨】外国の法廷において国家が訴訟を行う場合には、特別な代表者が

任命されない限り、その当事国の外交使節がこれを代表して訴訟を行う国際慣例が認められる。(東京高裁昭和32年7月18日判決・下民集8巻7号1283ページ)

次に控訴人らは、仮に日本国が本訴について民事裁判権を有するとしても、その原告は、当初中華民国駐日大使董頭光であって、後に中華民国と変更されたのは、当事者の変更であって不適ばかりでなく、同大使は本訴において中華民国を代表する権限を有しない、と主張しているけれども、本件訴状の記載を見るに、本訴は中華民国に属する権利を中華民国の日本における代表者である同国駐日大使が行行使するものであることが明らかであるから、右原告の名称の変更は、当事者の変更ではなくて当事者の表示を明確にするためこれを訂正したにすぎないものと解するを相当とすべく、また原審における鑑定人Aの鑑定結果によれば、外国の法廷において国家が訴訟を行う場合は、当該国家によって特別の代表者が任命されない限り、当該国の外交使節がこれを代表として訴訟を行うことが国際慣例と認められるから、本件の場合において駐日中華民国特命全権大使たる董頭光が被控訴人を代表することは当然であって、控訴人らの前記主張はいずれも理由がない。

〔5〕 指定代理人による実体法上の処分行為を伴う裁判上の和解の可否

【判決要旨】 被告行政庁の指定代理人が行う裁判上の行為には、その前提をなすべき行政庁の権限に属する実体上の行為も含まれると解すべきであるから、裁判上の和解において行政処分の執行を猶予することもできる。(長崎地裁昭和36年2月3日判決・行裁集12巻12号2505ページ)

本件記録によれば、昭和35年11月5日の本件和解期日において、原告ら訴訟代理人〈略〉と被告指定代理人〈略〉との間で、次のとおりの和解条項の下に、和解が成立した旨の和解調書が作成されている。

和解条項

- 一 原告らは、本件行政処分の効力については、何らの異議をも申立てず、本件本案訴訟および行政処分執行停止の申請をいづれも取下げること。

- 二 被告は、本件行政処分の執行を昭和36年1月31日まで猶予すること。
- 三 本件訴訟費用（行政処分執行停止申請費用を含む）は各自の負担とすること。

〈中略〉

つぎに、本件和解に関与した前記被告指定代理人4名が、いずれも被告によって本件訴訟を行う職員に指定されたものであることは、本件記録上明白であるから、右4名は、被告に代って本件訴訟につき、代理人の選任以外の一切の裁判上の行為をする権限を有するというべきところ、右裁判上の行為には、その前提をなすべき行政庁の権限に属する実体上の行為も含まれると解すべきである。ところで、本件和解条項二にいわゆる本件行政処分の執行を猶予することは、代理に親しむ行為であると認められるから、前記4名は、本件訴訟について、前記和解を締結する前提として被告に代って前記原告ら訴訟代理人に対し、右猶予をする旨の意思表示をする権限を有していたものと認めるを相当とする。そして、右意思表示には、特別の方式を必要としないと認められるから、本件和解の締結に際し、右意思表示が口頭でされた（このことは、当裁判所に顕著である。）としても、その効力にはなんらの影響もおよぼすものではない。

〔6〕 訴訟代理人の指定行為の取消し又は違法確認を求める訴えの適否

【判決要旨】 法務大臣等による訴訟代理人の指定行為の取消しないしその違法確認を求める訴えは、権利保護の要件を欠き許されない。(東京地裁昭和37年9月13日判決・訟月8巻10号1508ページ)

原告の求める裁判とその主張は、別紙添付訴状記載のとおりであるが、その請求原因の要旨は、原告の被告等に対する当庁昭和36年(行)第108号事件について、法務省職員横山茂晴、同佐藤恵三らを被告等の指定代理人として右事件の口頭弁論期日に出廷させたことは違法であるから、それが違法確認とこの違法な事実により原告の被った損害の賠償に代えて、謝罪広告の新聞紙上への掲載を請求する、との趣旨と解されるところ、国又は国家機関を当事者とする訴訟についての、法務大臣等による訴訟代理人の指定は、国民の権利義務に直接

影響を及ぼす行政権の行使に当たらず、また仮に訴訟代理人の指定が違法であっても、専ら当該訴訟においてこれを争えば足りるのであるから、訴訟代理人の指定行為の取消しないしはその違法確認を求める訴は権利保護の要件を欠き許されないものと解すべきである。

〔7〕 国家公務員宿舍明渡訴訟における原告適格

【判決要旨】 国家公務員宿舍明渡訴訟における原告は国であり、その代表者は法務大臣である。国家公務員宿舍法施行規則25条1項は、明渡し訴訟の原告適格を定めたものではなく、管理機関の職務権限を定めたものにすぎない。

（神戸地裁昭和43年5月24日判決・訟月14巻7号771ページ）

本件宿舍は運輸大臣の委任に基づき管理者である第三港湾建設局長において維持管理していることは、当事者間に争いがなく、しかして宿舍法施行規則25条1項によれば各省各庁の長は明渡しを求める訴の提起その他適宜の措置をとらなければならないとされている。本件の場合には管理者に右訴の提起の事務が委任されているかどうか必ずしも明らかでないが、委任されていないとすれば運輸大臣が、委任されているとすれば右管理者が当該事務を執行することになる。そこで、右規定は運輸大臣ないし管理者がその名において原告となることを認めたものであるかどうか検討されなければならない。思うに、当該原告適格については、本件宿舍の利用関係が私法関係公法関係のいずれであるにせよ、民事訴訟の例によるべきことは行政事件訴訟法7条の規定をまつまでもなく明らかであり、そして右法律関係の主体すなわち権利義務の帰属主体が国であることはいうまでもないところであるから、権利主体の国の名において訴訟を進行すべきであることは当然であり、かつこれで足りることはもちろんであるというべく、更にこれとは別個に右主体の機関に対して一個の原告適格を付与するだけの合理的事由もまた認めがたい。従って、右規定は原告適格について定めたものではなく、管理機関の職務権限を定めたものと解すべきである。そうすると、本件の場合原告となるべき者は国であり、その代表者は法務大臣となる（国の利害に係る訴訟についての法務大臣の権限等に関する1条）。よっ

て、被告らの右抗弁は採用することができない。

〔8〕 権限法7条3項の必要性についての法務大臣の判断の法的性質

【判決要旨】 法務大臣が所部の職員をして地方公共団体の訴訟事務を行わせることの必要性の有無の判断は、法務大臣の自由な裁量にゆだねられていると解するのが相当である。（大阪高裁昭和43年10月31日判決・行裁集19巻10号1701ページ、訟月15巻3号275ページ）

なお、被控訴人らは、法務大臣が、国の利害に係るある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律7条3項により、広木重喜、樋口哲夫、名城清を本件訴訟を行なわせる者に指定したことは、違法、無効であり、同人らは訴訟代理権を有しない旨を主張する。これに対する当裁判所の見解は、次のとおりである。

被控訴人らは、同人らはN県立高等学校の教員であったものであり、同高等学校の教育費はN県がすべて負担し、国庫には関係がないのに、法務大臣が控訴人のため訴訟代理人を指定することは、前記法条にいう「国の利害を考慮して必要があると認めるときは」との規定に違反するものであると主張する。しかし、同法律は、7条1項に、「地方公共団体その他政令で定める公法人は、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当該訴訟を行なわせることを求めることができる。」と、同3項に、「第1項の請求があった場合において、法務大臣は国の利害を考慮して必要があると認めるときは、所部の職員でその指定するものにその訴訟を行なわせることができる。」と規定しているのであって、右規定の体裁および文言、ならびに行為の性質から考えると、訴訟を行なわせることの必要の有無についての判断は大臣の自由な裁量にゆだねられていると解するのが相当とする。したがって、「国の利害を考慮して」とあるのを被控訴人ら主張のように狭く解釈して、国と地方公共団体等との間にその主張のような直接の利害関係が存しない限り、法務大臣は指定を行なってはならないと解するのは正当ではない。

被控訴人らは、法務大臣がその所部の職員をして本件訴訟をなさしめること

は、国が地方自治および教育行政の独立を犯すことになる主張するが、地方公共団体からの請求を待って訴訟代理人を指定するのであるから、法務大臣がその指定する者をして訴訟を行なわしめても、地方自治や教育行政の独立を犯すことにはならない。

被控訴人らは、いわゆる国の指定代理人が訴訟を行うときは、いたずらに国費を使用して訴訟を遅延せしめ、被控訴人らを事実上圧迫することとなるから、憲法32条を空文化するものであると主張するが、国の指定代理人が訴訟の完結を必ずしも遅延せしめるものでないことは、日ごろ訴訟を通じ一般に経験するところである。被控訴人らの右主張は当たらない。被控訴人らは、控訴人であるN県教育委員会は前記法律7条1項の地方公共団体、その他政令で定める公法人のいずれにも該当しないから、第1項の請求をすることはできないと主張するが、教育委員会は地方公共団体の執行機関であって、地方公共団体として右請求をなし得るのであるから、被控訴人らの右主張の失当であることは明らかである。

以上の次第であって、広木ほか2名が訴訟代理権を有しないとの被控訴人らの主張は理由がない。

〔9〕 指定代理人と民訴法79条（現行54条）適用の有無

【判決要旨】 1 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に基づく指定代理人は、民訴法79条（現行54条）の法令により裁判上の行為をなすことを得る代理人に当たる。

2 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は、憲法に違反しない。（京都地裁昭和49年1月25日判決・行裁集25巻1・2号36ページ、訟月20巻6号170ページ）

当裁判所に提出された指定書によれば、本訴における被告等の指定代理人等はいずれも法務大臣権限法に基づき、法務大臣または被告左京税務署長により、被告等のため本件訴訟を行なう職員に指定されたものであることが認められる。そしてこの指定代理人が民訴法第79条の法令により裁判上の行為をなすこ

とを得る代理人に該することは疑がない。

原告は、一流の大会社でも弁護士でない社員を指定し訴訟代理人とすることを禁じている現行法制下では、右法務大臣権限法は著しく不平等であり憲法14条に違反する旨主張している。

しかし、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い。そしてこれら訴訟はその性質上、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のである。これがため前記法務大臣権限法は、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。

国以外の場合においても、支配人（商法第38条）、船長（同第713条）、農業協同組合の参事（農協法第42条第3項）等、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のであり、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って、これをもって、国を不当に有利に取り扱うものであるということとはできない。

従って、法務大臣権限法が憲法に違反する旨の原告の主張は採用することはできない。

〔10〕 権限法7条3項の「国の利害」の範囲

【判決要旨】 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7条3項の「国の利害」とは、広く行政上の利害をも含むものと解するのが相当である。（大津地裁昭和44年（ワ）第51号、昭和50年4月28日判決・判例集等未登載、資料集（第2版）550ページ）

権限法7条3項が、法務大臣が地方公共団体の事務に関する訴訟につき、その所部の職員で指定する者に当該訴訟を行なわせることができるのは、「国の利害を考慮して必要があると認めるとき」と定めていることは本件原告ら指摘のとおりであるが、同条1ないし3項を通覧すると右指定には地方公共団体等の求めが先行し、地方公共団体はその事務に関する訴訟であればその指定を求む

るに何らの制約はなく、その指定を求められた法務大臣が、国の利害に立って、その必要性を考慮した上、指定するか否かを決し得るものと解せられ、その文理上からも、法務大臣の裁量行為と解されるところ、その「国の利害」を狭く法律上の利害に限れば、そのような場合は右の必要性は常にあることとなり、右のように規定した意味が殆ど失なわれてしまうのであって、右に「国の利害」とは広く行政上の利害をも含むものと解するのが相当である（なお、同法4条参照）。

そして、そのように解しても右指定は地方公共団体の求めに応じてなされ、一方地方公共団体において右指定とは別に独自に弁護士を選任し、当該訴訟を行なわせることを妨げない（同法7条4項）から、何らその自治を犯すものではない。

〔11〕行政処分取消訴訟の係属中、当該処分の権限が被告行政庁から他の行政庁に移管した場合と訴訟手続中断の有無

【判決要旨】行政処分取消訴訟の係属中に、法律の改正により被告処分庁から当該処分に関する権限の移管を受けた行政庁は法律上当然に右訴訟を承継し、先に法務大臣によって指定された訴訟代理人のある限り、訴訟手続は中断しないとされた事例（高松高裁昭和54年5月25日中間判決・判タ395号110ページ）

控訴人らが、昭和48年8月27日内閣総理大臣を被告として本訴を提起し、請求棄却の第一審判決に対し、昭和53年5月1日本件控訴を提起したこと、本件訴訟は、内閣総理大臣が、原子炉基本法等の一部を改正する法律（昭和53年法律第86号）3条の規定による改正前の核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（以下改正前の法律を旧規制法、改正後の法律を新規制法という。）23条1項に基づき、昭和47年11月28日A電力株式会社に対しなした伊方発電所の原子炉設置許可処分の取消を求めるものであることは記録上明らかである。しかるところ、発電の用に供する原子炉（ただし新規制法23条1項2号ないし4号に該当する原子炉を除く）の設置許可及びその取消は、原子力基本法

等の一部を改正する法律の前記規定により、通商産業大臣の所管とされ、昭和54年1月4日右法律の一部の施行に伴い、同法附則3条の規定により、旧規制法の規定による内閣総理大臣の前記許可は新規制法23条1項1号の規定による通商産業大臣のした許可とみなされ、通商産業大臣は、同日以降主務大臣として、発電の用に供する前記原子炉の設置許可及びその取消の権限を有するものであることは、新規制法の関係各規定の定めるところである。行政事件訴訟において、訴訟係属中、当事者である行政庁が廃止されその権限が他の行政庁に移管された場合は勿論、当事者である行政庁が存続しながらその権限が法律の改正により他の行政庁に移管された場合もまた、その移管により権限を承継した行政庁は、当事者である行政庁の廃止にともない権限を移管された場合に準じ、民訴法290条、213条の準用により、法律上当然に訴訟を承継し、先に法務大臣によって指定された訴訟代理人のある限り、訴訟手続は中断しないものと解されるから、承継人又は相手方は、いずれも訴訟手続の受継に関する手続を要せず、裁判所は、この場合、承継人又は相手方の申立により、当事者の表示を承継人に変更するをもって足りる。当事者である行政庁が廃止されないで抗告訴訟の対象である行政処分をする権限のみ移管された行政庁が民訴法74条にいう訴訟の目的たる債務を承継した者にあたることの控訴人らの主張は採用することができない。してみれば、被控訴人（通商産業大臣）は、原子力基本法の一部を改正する法律の前記施行により、法律上当然に本件訴訟を承継し、昭和54年1月8日上申書をもってその旨を明らかにしたから、当裁判所は被控訴人を本件訴訟承継人と認める。

〔12〕指定代理人による訴えの取下げの同意と特別授権の要否

【判決要旨】指定代理人がする訴えの取下げの同意には、特別の授権を要しない。（大阪高裁昭和53年（行コ）第53号、昭和54年7月20日判決・判例集等未掲載、資料集（第2版）571ページ）

次に控訴人は、右取下に対する被控訴人の当時の指定代理人の同意には被控訴人の委任がないから無効である旨主張するが、右指定代理人は国の利害に関

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2条により同大臣によって指定され、同法8条により当該訴訟についての一切の裁判上の行為をする権限を有する者で、訴の取下の同意についてもその権限を有し、特別の授権を要するものではないから、右主張は理由がない。

[13] 日本専売公社地方局長を被告とする訴訟と行政事件訴訟法11条2項の類推適用の有無

【判決要旨】日本専売公社地方局長を被告として提起された災害補償金不交付決定取消請求事件係属中に、同公社が日本たばこ産業株式会社法附則12条により解散した場合には、同訴訟の被告たる地位は、行政事件訴訟法11条2項の類推適用により、国が承継する。(徳島地裁昭和60年5月17日判決・行裁集36巻5号659ページ)

右判決は昭和60年6月7日確定したものであるが、被告日本専売公社徳島地方局長が所属する日本専売公社は、同年4月1日、日本たばこ産業株式会社法附則12条により解散したところ、同法には本件訴訟の被告たる地位の承継に関する経過規定は設けられていないので、行政事件訴訟法11条2項の類推適用により国がこれを承継したものと解される。

編注 判決中、被告の表示の更正決定があった事案であり、上記は、当該更正決定に係る「理由」である。

[14] 国を相手方とする証拠保全手続における送達書類の送達場所

【判決要旨】国を相手方とする証拠保全手続における送達書類の送達場所は、法務省又は法務局・地方法務局であり、右手続の実施場所である国立病院はこれに当たらない。(広島高裁平成3年1月31日判決・訟月37巻7号1176ページ、判タ753号222ページ)

これを、国が当事者となってする訴訟手続についてみると、国を当事者または参加人とする訴訟においては法務大臣が国を代表し(権限法1条)、国の利害に関する民事・行政に関する争訟に関する事項については法務省の所掌事務と

され、その下部行政機関である法務局及び地方法務局が分掌するものと定められている(法務省設置法2条4号、3条25号、26号、8条1項、法務省組織令67条1項、69条)。

証拠保全手続が、訴訟手続であることは前記のとおりであるから、右により、法務省または法務局・地方法務局が、国を相手方とする証拠保全手続における送達書類の受領権限を有するものであって、国の他の中央行政機関又はそれらの下部行政機関はかかる権限を有しないものというべきである。

本件送達書類が、本件国立病院長に対し、差置送達の方法によって送達されたことは、前記のとおり当事者間の争いがないが、右病院長が、法務省の下部行政機関ではないことは明らかであり、また、国立病院長に、国を当事者とする訴訟に関する権限を与える旨定める法令は存在しないから、本件国立病院長は、本件送達書類の受領権限を有していない。もっとも、権限法2条2項は、「法務大臣は、行政庁の所管し、又は監督する事務の訴訟について、必要があると認めるときは、当該行政庁の意見を聴いた上、当該行政庁の職員で法務大臣の指定するものにその訴訟を行わせることができる」旨規定しているところ、右規定に基づき法務大臣が本件国立病院長あるいは本件国立病院のその他の職員を右指定代理人としたときは、同人らの事務所である本件国立病院も本件送達書類の送達場所となるものと解されるが、本件証拠保全手続にあっては、右病院長等が指定代理人となっていないことは明らかであるから、本件送達書類の本件国立病院への送達は違法であるといわざるを得ない。

控訴人らは、診療録等の証拠保全の場合には、現実に診療録等を作成保管している当該病院宛に送達する方が相手方にとっても便利であり、現に国を第三債務者とする債権執行申立事件においては、金銭の支払命令権者または現金前渡しを受けている係官に対して送達すべきものとされていることを類推適用して、診療録等の証拠保全の場合も、権限法の例外として本件国立病院宛に送達できるものと解すべきである旨主張する。

しかし、権限法1条は国を当事者又は参加人とする訴訟について法務大臣に国を代表する権限がある旨定めた規定であり、控訴人らが例として挙げるのは、

国を当事者ではなく第三債務者とする債権執行事件について当該係官に送達受領権限を与えているものであって(「政府ノ債務ニ対シ差押命令ヲ受クル場合ノ会計上ノ規程」1条)、同規程は権限法1条の例外規定とはいえないのみならず、後記説示のとおり、証拠保全における証拠調の期日に相手方をも呼び出すことを要するものとされているのは、相手方にもこれに立会う機会を与えるためであるところ、右相手方の立会権を確保するためには国を相手方とする証拠保全手続については、その呼出状の送達は当然右訴訟手続について権限を有する法務大臣の住所又は事務所になすべきものと解されるのであって、国を第三債務者とする債権執行事件の場合とは到底同じには論じ得ないところである。

また、控訴人らは、法務大臣の事務所である法務省又は法務局において送達しなければならぬとすると、その間に証拠を隠滅されるおそれがあり、法が、急速を要する場合には証拠調期日に相手方を呼び出すことを要しないとしている趣旨に鑑みると、国立病院における診療録等の証拠保全の場合は、当該病院が送達場所となるべきである旨主張し、〈証拠略〉にはこれにそう見解の記載がある。

しかし、証拠保全決定は原則として事前に当事者双方に告知されなければならず(民訴法204条)、証拠保全決定に基づく証拠調の期日には申立人のほか相手方をも呼び出すことを要するものとされているが(同法349条)、右呼出は当事者双方に立会の機会を与えるためであるところ、右立会権を有するのは、国を相手方とする証拠保全の手続にあっては、権限法1条又は2条1項により法務大臣又は又はその指定する所部の職員であって、国立病院長ではないところ、右呼出状等が立会権限のない国立病院長に送達されるとすると、法務大臣又はその所部の指定代理人は証拠調の期日を了知することができず、立会の機会が奪われる結果となるから、国立病院における診療録等の証拠保全の場合であっても、当該病院を送達場所とすることはできない。

控訴人らは証拠保全手続においても、法務大臣が送達を受けるべき者であるとする、その間に証拠の隠匿や改ざんをされるおそれが強い旨主張するが、仮にそのようなおそれが強いとすれば、相手方である国に対しては証拠保全の

決定を事前には告知せず、事後に遅滞なく告知するとか、証拠調の直前に決定の告知と期日呼出をすとかの運用上の工夫により、あるいは「急速を要する場合」として相手方の呼出をせずに証拠保全決定に基づく証拠調をすることにより、かかる事態に十分対処することができるのであるから、かかる不都合が生ずることのみをもって、控訴人らの主張するような解釈を採ることはできない。

なお、〈証拠略〉中には、国立病院における医療過誤訴訟に係る診療録等の証拠保全手続における「相手方」とは、法務大臣ではなく、当該国立病院長であるから、従って証拠保全手続に係る書類の送達を受けるべき者は当該国立病院長であり、その送達場所は当該国立病院である旨の見解があるが、独自の見解であって採用することができない(かかる見解に従えば、当事者たる国の権限を行使する法務大臣又はその所部の職員の立会権は全くないことになって極めて不都合である。)

控訴人らは、民事訴訟法169条1項ただし書により、本件国立病院も送達場所であるから本件送達手続は適法である旨主張し、〈証拠略〉にはこれに添う見解の記載があるが、法定代理人、代表者を送達の名宛人とする場合に、法定代理人、代表者自身の住所等のほか、本人、法人その他の団体の営業所または事務所を送達場所としてもよいこととされているのは、これらの場所でも、法定代理人、代表者に対する書類の交付を期待できるからであるところ、前示のとおり、国を当事者とする訴訟にあっては法務大臣が国を代表し、その事務は法務省が所掌し、その下部行政機関である法務局及び地方法務局が分掌するのであって、その他の国の機関は右訴訟に関する権限を有しないし、法務大臣は当然には他の国の機関の職員を指揮して右訴訟に関する事務を取り扱わせることはできないのであるから、法務省又はその下部行政機関である法務局及び地方法務局以外の国の機関の事務所は、民事訴訟法169条1項但書にいう「本人の営業所又は事務所」には該当しないものと解するほかない。もっとも、送達場所以外であっても、送達を受けるべき者が、その住所、居所、営業所又は事務所以外の場所において送達を受けることを拒まなかった場合には当該送達もまた適

法であるが、前記のとおり、本件送達手続は、差置送達の方法で行なわれ、差置送達においては、本来の送達場所において、送達受領権限のある者または送達書類の交付を受くべき者に対し行なわれることが適法要件とされているところ（民事訴訟法171条2項（編注・3項の誤りか））、本件国立病院長に送達受領権限がないことは前記のとおりであり、同病院が送達書類の交付を受くべき者に該当しないことは明らかであるから、本件差置送達は、すでに、この点において適法要件を欠くものであり、本件送達手続が適法であるということとはできない。

編注 上記判決文は、原判決（広島地裁平成2年3月14日判決・訟月37巻7号1182ページ参考登載）を訂正し、引用したものである。

〔15〕 国を相手方とする証拠保全手続における送達書類の送達場所

【判決要旨】 国を相手方とする証拠保全手続における送達書類の送達場所は、法務省又は法務局・地方法務局であり、右手続の実施場所である国立病院はこれに当たらない。（最高裁平成3年12月5日第一小法廷判決・訟月38巻6号1029ページ）

原審の適法に確定した事実関係の下においては、所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、ひっきょう、独自の见解に立って原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。

2 地方公共団体関係

〔16〕 知事を被告とする訴訟の指定代理人が復代理人を指定することの許否

【判決要旨】 知事を被告とする訴訟の指定代理人が、更に復代理人を指定することは許されない。（大審院明治38年7月10日判決・民録11輯1147ページ、行政判例集成〔行政争訟4〕3645ページ）

地方官官制第13条第3項ニ依レハ知事ハ府県ノ官吏ヲシテ其事務ノ一部ヲ臨

時代理セシムルコトヲ得ルモノナレハ本件ノ如キ衆議院議員ノ選挙訴訟ニ於テ選挙長タル知事カ被告ト为ル場合ニ於テモ知事ノ指定セル官吏ハ自カラ知事代理トシテ其訴訟行為ヲ為スコトヲ得ヘキモ知事代理カ更ニ他ノ代理人ヲ任命シ之ヲシテ訴訟行為ヲ為サシムルコトヲ得ヘキ明文ナキヲ以テ衆議院議員選挙法第108条民事訴訟法第63条ニ依リ弁護士ヲ以テ訴訟代理人トシテ之ヲ為サシムルノ外法律ノ許サ、ル所トス然ルニ原院カ本件ニ付証拠トシテ採用セル証人Aノ第2回訊問調査（明治37年10月7日成立）ヲ査閲スルニ被告代理人トシテ当時ノ県知事代理小林重威ノ復代理委任状ヲ携帯セル県属重藤渺ニ於テ当事者ノ復代理人トシテ出頭シ証人訊問ノ際右渺ノ申請ニヨリ証人ニ対シテ発問ヲ為シ証人ヲシテ供述セシメタル事蹟明瞭ニシテ当事者カ正当ニ代理セラレスシテ成立シタル無効ノ証人訊問ナルコト弁ヲ俟タス而シテ斯カルコトハ原審ニ於テ上告人ヨリ之ヲ質問セサルカ为メ其権利ヲ失却セラルヘキ事項ニ属セサルヲ以テ該証言ヲ判断ノ資料ニ供シタル原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免カレス

〔17〕 普通地方公共団体の長を被告とする訴訟と代理人の指定

【判決要旨】 普通地方公共団体の長を被告とする訴訟事件について、その公共団体の長は、地方自治法153条によってその吏員を指定代理人として訴訟行為を行わせることができる。（大阪高裁昭和24年11月30日判決・行政裁判月報24号121ページ、行政判例集成〔行政争訟4〕3646ページ）

本件は国又はその行政庁を当事者とする訴訟ではなくて、普通地方公共団体たる大阪市を、その長として、代表する被告大阪市長を被告とする訴訟であることは原告の主張上明白である。ところで地方自治法第147条によれば普通地方公共団体の長は当該普通地方公共団体を統轄し、これを代表すると規定しているから、その普通地方公共団体の長はこれを代表して、訴訟行為をなし得ることは当然である。そこで同法第153条は普通地方公共団体の長はその権限に属する事務の一部を当該公共団体の吏員に委任し又はこれをして臨時代理させることができるとのみ規定し、別に訴訟行為を除外していないから、普通公共団体の長は、この法律の明文によって、その吏員をして、特定訴訟の訴訟行為を行

わせることができること勿論である。従って本件第一、二審において、被告が指定代理人をして訴訟行為を行わせたのは正当であって、第一、二審において被告の訴訟代理権のけんけつをかん過した違法はない。

〔18〕 地方公共団体が応訴する場合と議会の議決の要否

【判決要旨】 地方公共団体が応訴する場合は、地方自治法96条1項による地方議会の議決を要しない。(東京高裁昭和28年2月20日判決・行裁集4巻5号1172ページ)

地方自治法第96条第1項第10号の規定によれば、普通地方公共団体の訴訟については地方議会の議決を要する旨規定されているが、右のように地方議会の議決を要するのは、地方公共団体が自ら訴を提起する場合のことで、相手方として応訴する場合は地方議会の議決を要しないものであると解するのが相当である。若し地方公共団体を相手方として訴が提起された場合に地方議会が議決しないときは、永久に訴を提起し得ないことになることを考えれば、上記のように解するのが妥当であるし、又それは、民事訴訟法第50条の規定の趣旨からも類推することができる。そうであるから本訴について、被控訴人が被告として又被控訴人として本訴に応訴するについて、吉田村村議会の議決を経ないことはなんのかしにもならず、この点に関する控訴人の主張は理由がない。

〔19〕 農業委員会の会長が委員会を代表して行う訴訟行為と委員会の議決の要否

【判決要旨】 農業委員会の会長が同委員会を代表者として訴訟行為をするにつき同委員会の議決を経なかったとしても、訴訟行為は適法である。(仙台高裁昭和28年3月9日判決・行裁集4巻3号396ページ)

一般に合議体を代表する権限を有する機関が、合議体を代表して或る行為をした場合において、その行為をするについて、合議体の議決を経なかったとしても、それは内部の関係においてはともかくとして、外部に対する関係においては、その行為の効力に影響を及ぼすものではないものと解するを相当とする。

農業委員会法によれば、県及び村農業委員会は、会長及び委員をもつて組織する合議体であつて、会長は会務を総理し、委員会を代表する権限を有するのであるが、会長が訴訟行為をするについて特別授權を要する旨の規定は存しないから、会長が委員会を代表して訴訟行為をするについて、委員会の議決を経なかったとしても、右訴訟行為をもつて不適法なものということとはできないのである。

〔20〕 選挙管理委員会の委員が、その委員会を当事者とする訴訟で委員会を代理することの適否

【判決要旨】 選挙管理委員会の委員は、委員長が委員長の委任があれば、当該選挙管理委員会を当事者とする訴訟で委員会を代理することができる。(最高裁昭和29年6月15日第三小法廷判決・民集8巻6号1105ページ)

地方自治法193条、153条1項によれば選挙管理委員会の委員長は吏員をして臨時に代理させることができるのであって、選挙管理委員会の委員は吏員ではなく、右規定の適用があるとは言えないけれども、右規定の趣旨から言って、委員もまた、委員長から委任があれば、委員長を代理することができるものと解するを相当とする。記録によれば右池田吾十に対し委員長の委任のあったことも明白であるから、同人のした訴訟行為はこれを無効とすべき理由はない。論旨は理由がない。

〔21〕 村長が行政訴訟の当事者となる場合と議会の議決の要否

【判決要旨】 村長が行政事件訴訟特例法3条によって訴訟当事者となる場合には、地方自治法96条1項10号による村議会の議決を要しない。(最高裁昭和30年11月22日第三小法廷判決・民集9巻12号1818ページ)

所論は、被上告人宮野村長は、本訴について地方自治法96条1項10号による授權がないから、民訴53条の定める授權を欠くことに陥し、従って原審被上告代理人弁護士Aに対する訴訟委任は無効であり、原判決はこの点において法令違反があると主張する。しかし地方自治法96条1項10号によつて議会の議決を

要するのは地方公共団体が公法人として訴訟当事者となる場合であって、本件のように村長が行政事件訴訟特例法3条にいう「処分をした行政庁」として当事者となっている場合はこれに当たらない。そして本件においては訴訟係属中村長の変更があったが、前村長の適法にした訴訟委任は、その変更によつて効力を失うものではない。所論は理由がない。

〔22〕選挙管理委員会を当事者とする訴訟において、当該委員会の吏員を指定代理人に選任することの可否

【判決要旨】選挙管理委員会を当事者とする訴訟において、当該委員会の委員長は、地方自治法193条及び153条1項の規定に基づき、当該委員会の吏員を指定代理人に選任することができる。(最高裁昭和31年10月12日第二小法廷判決・集民23号543ページ)

所論は、原審における被上告委員会(編注・町選挙管理委員会)の指定代理人古木稔の訴訟代理権のない旨を主張する。

しかし、普通地方公共団体における選挙管理委員会の委員長は当該委員会の代表者であり(地方自治法187条2項)、委員長はその権限に属する事務の一部を当該委員会の吏員に委任し、または臨時に代理せしめることができるのであって(同193条、153条1項)、いわゆる訴訟における指定代理人の選任は本条に基づくものと解すべきである。弁護士たる訴訟代理人の場合は別として、所論の如く、訴訟行為は委員長に限るとするときは、ために委員長としての本来の職務の遂行に支障を来すべく、他面選挙事件の訴訟事務及び訴訟行為の遂行は、むしろ当該委員会の吏員をしてこれに当らしめる方が、より効率的でもであると考えられるのである。所論地方自治法には、昭和22年法律第194号(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)2条の如き、所部の職員または当該行政庁の職員に「その訴訟を行わせることができる」と同旨の語句が規定されていないということの一事をもつて、地方自治法はいわゆる指定代理を禁止しておるものと判断することはできない。所論はひつきよう独自の見解であつて賛同することができない。そして記録によると原審における

被上告委員会の指定代理人古木稔は、同委員会の書記であること「訴訟指定代理状」によって明らかであるから、論旨は理由がない。

〔23〕地方公共団体の指定代理人と訴訟代理権

【判決要旨】地方公共団体の長は、地方自治法153条1項の規定により、自己の権限に属する事務としての訴訟行為をも当該公共団体の吏員に臨時代理させ、又は委任することができ、その場合、右吏員は、民事訴訟法79条にいう法令上の訴訟代理人に該当するものと解する。(大阪地裁昭和33年5月29日判決・行裁集9巻5号1073ページ)

先ず被告訴訟代理人の代理人の代理権について検討するに、被告指定代理人横谷義人は、その当時の被告大阪市長近藤博夫により、本訴について臨時市長代理を命ぜられた大阪市書記であり、同指定代理人稲田芳郎、近藤博之は、被告大阪市長中井光次により、本訴について訴訟行為を行う職員として指定せられた大阪市事務吏員であることは、本件記録に徴しこれを認め得べく、右の如き地方公共団体の長が自己の権限に属する事務(訴訟行為を含む)の一部を、当該地方公共団体の吏員に臨時代理又は委任せしめ得ることは地方自治法第153条第1項により明白であつて、その者は、単なる私人間の任意代理と異なり、法規に根拠を有する者として民事訴訟法第79条にいわゆる「法令ニ依リテ裁判上ノ行為ヲ為スコトヲ得ル代理人」に該当するものと解して差支ないから、右の手続によつて授権を受けた臨時代理又は受任者が、本訴につき訴訟代理権を有することは疑のないところである。

〔24〕普通地方公共団体が応訴する場合における議会の議決の要否

【判決要旨】普通地方公共団体が地方自治法243条の2第4項の訴えに応訴する場合には議会の議決を必要としない。(最高裁昭和34年7月20日大法廷判決・民集13巻8号1103ページ)

論旨は、被上告人西尾村の代表者西尾村長は、地方自治法96条1項10号によつて訴訟行為をなすに必要とされている村議会の議決による授権を欠いている

から民訴395条1項4号に該当し、また村議会の議長の議決証明書の提出がないから民訴52条に違背していると主張する。

なるほど、地方自治法96条1項10号は、普通地方公共団体が当事者である訴訟に関する事について議会が議決すべき旨を定めている。しかし普通地方公共団体が被告となって本件のような応訴をする場合には、地方自治法243条の2第4項の規定による請求に関する規則（昭和23年最高裁判所規則28号）2項、行政事件訴訟特例法1条、民訴58条、50条1項の規定により、議会の議決を必要としないものと解するのが相当であり、従つて所論の村議会議長の議決証明書も必要でない。論旨はすべて理由がない。

〔25〕普通地方公共団体の議会の議決がない場合と当該団体の長の専決処分

【判決要旨】普通地方公共団体が訴えを提起する場合において、議会が何らの議決をしないときは、当該団体の長の専決処分により訴えを提起することができる。（東京地裁昭和35年3月24日判決・行裁集11巻3号681ページ）

次に、普通地方公共団体が訴訟当事者となるためには、その議会の議決を要するところである（同法（編注・地方自治法）第96条第1項10号）けれども、議会がその議決をなさないときは、当該団体の長において、議決すべき事件を専決処分できるのであり（同法第179条第1項）、〈証拠略〉によると、初島町長は、昭和33年6月4日同町議会を招集して、本件訴を提起することの承認を求めたが、同議会がこれに対し何らの議決をしなかったため、同町長において、右専決処分として本件訴を提起したものであることが認められるから、本件訴は適法に提起されたものというべきである。

〔26〕地方自治法96条1項の議決を欠く手形行為の効力

【判決要旨】予算外の新たな義務を負担する行為につき地方自治法96条1項所定の議決を欠くときは、右行為は無効であつて、その行為が手形行為であるからといって別異に解すべきでない。（最高裁昭和35年7月1日判決・民集14巻9号1615ページ）

村長の行為といえども、予算外の義務の負担となる行為については地方自治法96条1項8号に基き議会の議決を要すべきであり、右議決を欠くときは該行為は無権限の行為として無効と解すべきであつて、その行為が手形行為だからといって別異に解すべき理由はない。

〔27〕地労委の公益委員が弁護士として訴訟代理することの適否

【判決要旨】地労委の公益委員が自ら関与した救済命令の無効確認訴訟につき、弁護士として地労委から委任を受けて訴訟代理をすることは、弁護士法25条4号に違反する。（京都地裁昭和51年9月9日決定・判タ351号340ページ）

よつて判断するに、本件訴訟記録ならびに弁論の全趣旨に徴すると、第1項1および2の事実が認められ、この事実によれば、A弁護士が弁護士の職務として被告の訴訟代理をなすことは、弁護士法25条4号に該当し、許されないというほかはない。ただし、弁護士が被告（行政庁）の訴訟代理をなす場合であっても、その公務員として職務上取扱った事件についてこれをなすときは、自らその処理に関与したことにこだわつてその処理をあくまで維持すべく弁護士の職務の遂行に無理をおかすおそれがあり、また、訴訟委任を受けて弁護士の職務として訴訟代理をなすときは、一般に弁護士会の会則によつて定められた弁護士報酬を伴うことが弁護士法33条2項8号、22条に照して明らかである以上、右弁護士は公務員としての給与のほかにも弁護士報酬を得ようとするものと見られることも免れ難いのであつて、これらはいずれも弁護士法25条4号が弁護士の品位・信用を保持するために防止しようとしているところである、と解するのが相当だからである。

なお、指定代理人（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の関する法律5条）は、それが弁護士であつたとしても、指定にかかる訴訟事件の処理については、弁護士の職務としてではなく、行政庁の職員たる地位に基つてその職務としてこれを遂行するのであり（この故に、指定代理人には復代理人を選任する権限はない）、その訴訟代理権は職員たる地位を離れてはありえないものであるし、弁護士としての訴訟委任を受けた場合の報酬請求権が

発生するわけでもないから、指定代理人の訴訟代理には、弁護士職務として訴訟代理をなす場合とは本質的に異なった性格があり、その故に弁護士法25条4号の適用はなく、従つてその違反の問題も起りえないのである。

〔28〕 弁護士である労働委員会公益委員が同委員会の指定代理人となることの適否

【判決要旨】 労働委員会公益委員として不当労働行為救済申立事件の審査に関与した弁護士が、右申立てを棄却する旨の命令の取消しを求める訴訟において、労働委員会の指定代理人になることは弁護士法25条4号に抵触しない。
(神戸地裁昭和55年4月18日決定・判時975号131ページ)

一件記録によれば、被告は、原告らを含む申立人らにかかる兵庫県地方労働委員会昭和52年(不)第9号上組不当労働行為救済申立事件につき、昭和54年6月8日付で右申立てを棄却する旨の命令を発したが、被告委員会公益委員たる前記A弁護士は審査委員として右命令に関与したこと、原告らは右命令の取消しを求めて本件訴訟を提起したところ、被告は右A弁護士を本件訴訟につき指定代理人に指定したこと(労働組合法26条、労働委員会規則46条、国の利害に關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5条)、同弁護士は昭和54年11月19日の第1回口頭弁論期日において、被告代理人としてその作成にかかる答弁書を陳述し、更に、昭和55年2月13日の第2回口頭弁論期日にも被告代理人として出席したことが、それぞれ認められる。

ところで、弁護士法25条4号は、弁護士が公務員として職務上取り扱った事件につき、その職務を行ってはならない旨規定する。右規定は、弁護士の職務の公正、品位保持を目的とし、合わせて相手方当事者の利益保護を図る趣旨であるところ、本件訴訟においては、A弁護士は弁護士の職務としてではなく、被告の指定代理人として行政庁の職員たる地位に基づき、その職務を遂行するものであって、右規定には何ら抵触しないと解すべきである。原告らは、A弁護士が弁護士である以上、本件が委任による代理か指定代理かの形式により区別すべきでない旨主張するが、もともと本件訴訟が原告らとその使用者との間

の労使紛争に関し、被告委員会が原告らの申立に基づいて、種々調査の上、行政庁としてなした行政処分に対し、原告らがこれを不服として被告委員会を相手として取消しを求める性格のものである以上、被告委員会の調査に関与した委員たるA弁護士が被告委員会の構成員として右行政処分を維持する立場にたつことは避けられないところであり、右訴訟構造に鑑み、A弁護士が被告の職員として本件に関与することは、その職責上当然許されるところといわなければならない。

〔29〕 支払命令に対する異議の申立てにより提起されたものとみなされる訴えの提起と議会の議決

【判決要旨】 普通地方公共団体の申立てに基づいて発せられた支払命令に対する異議の申立てにより提起されたものとみなされる訴えについても、地方自治法96条1項11号所定の議会の議決が必要である。(最高裁昭和59年5月31日第一小法廷判決・民集38巻7号1021ページ)

普通地方公共団体の申立に基づいて発せられた支払命令に対し債務者から適法な異議の申立があり、民訴法442条1項の規定により右支払命令申立の時に訴えの提起があったものとみなされる場合においても、地方自治法96条1項11号の規定により訴えの提起に必要とされる議会の議決を経なければならないものと解するのが相当である。

資料5

権限法関係通達・会同決議・照会回答等要旨集

① 各要旨の見出し（ゴシック字体部分）の末尾に◎印を付したものは、訟務時報に解説付きで掲載されていることを示す。

② 訟務資料略語例

訟 月	訟務月報
通達集(II)	訟務通達集(II)
資料集（第2版）	権限法関係資料集（第2版）
事務提要（第3部）	新版債権管理事務提要（第3部）

第1 国を当事者又は参加人とする争訟関係 316

1 権限法の適用の有無 (316)

2 国を当事者とする争訟における送達場所 (323)

3 代理人の指定・選任 (324)

第2 国又はその行政庁を当事者等とする争訟関係 327

1 権限法の適用の有無 (327)

2 行政庁による実施 (328)

3 法務大臣による指揮・実施 (330)

第3 第一号法定受託事務を処理する地方公共団体又はその行政庁を当事者等とする争訟関係 332

第4 独立行政法人又はその行政庁を当事者等とする争訟関係 334

第5 権限法7条事件関係 334

1 請求・実施一般 (334)

2 地方公共団体の事務に関する争訟 (336)

3 独立行政法人の事務に関する争訟 (339)

4 政令公法人の事務に関する争訟 (340)

第6 指定代理人の権限関係 342

1 代理権限一般 (342)

2 特別授權 (347)

第7 指定書及び訴訟代理権消滅通知関係 348

第1 国を当事者又は参加人とする争訟関係

1 権限法の適用の有無

〔1〕相続財産管理人選任申立てと権限法適用の有無

開拓者資金の債務者が死亡し、その相続人が不存在の場合において、農林大臣が民法952条の利害関係人として相続財産管理人選任の申立てをする場合は、権限法の適用がある。(昭29.9.2法務省訟民甲(二)第7601号訟務局長通知・通達集(11)297ページ、資料集(第2版)562ページ)

〔2〕株式会社の職務代行者の選任請求手続と権限法適用の有無

債務者たる株式会社の法定代理人が死亡、破産その他の事由により欠員となっている場合、訴訟提起の前提として行う職務代行者の選任手続は、訟務事務として法務局又は地方法務局が取り扱うべきである。(昭30.6名古屋課長会同・事務提要(第3部)69ページ、資料集(第2版)483ページ)

〔3〕会社更生手続の終結についての同意と法務大臣の権限

会社更生手続の終結(会社更生法272条)についての同意は、事実上の問題で、法律上の効力を有しないので、債権管理官、法務大臣のいずれが行ってもよい。(昭32.5部長会同・事務提要(第3部)69ページ、資料集(第2版)484ページ)

〔4〕配当表についての異議の陳述及び配当異議の訴えの提起

滞納税金の交付要求に対し、執行裁判所の作成した配当表に異議がある場合、異議の陳述は行政庁が行い、配当異議の訴えの提起は法務局で行う。(昭32.5部長会同・訟月3巻6号45ページ、資料集(第2版)485ページ)

〔5〕民事執行手続における配当要求等と権限法適用の有無

民事執行手続における配当要求の申立て、破産手続における破産債権の届出、民事再生手続における再生債権の届出、会社更生手続又は金融機関等の更生手続の特例等に関する法律の規定による更生手続における更生債権若しくは更生担保権の届出は、租税債権又は国税滞納処分の例により徴収すべき債権に係るものを除き、法務大臣の指定又は選任を受けた者においてする。

(平16.1.16法務省訟財第50号法務省大臣官房訟務総括審議官通達・通達集(11)337ページ)

〔6〕債権管理法2条2項1号に規定する「法務大臣の権限に属する事項に関する事務」の範囲

次に掲げる事項中、(5)及び(9)の①、②並びに(10)の⑤、⑥は、債権管理官の権限に属する事項であるが、それ以外のは法務大臣の権限に属する事項である。(昭32.11.12蔵管第384号各財務局長あて大蔵省管財局長通知・資料集(第2版)488ページ)

(1) 訴訟関係

①起訴前の和解 ②裁判上の和解

(2) 強制執行関係

①強制執行の申立て ②照査手続又は記録添付 ③執行力ある正本に基づかない配当要求

(3) 非訟事件手続法による非訟事件

(4) 調停事件

(5) 民訴法559条3号(編注・民執法2条5号)による公正証書の作成

(6) 破産関係

①破産宣告の申立て ②取戻権の行使 ③別除権の行使 ④破産債権の届出 ⑤債権者集会への出席 ⑥議決権の行使 ⑦債権調査期日における異議 ⑧破産廃止の同意 ⑨免責申立てに対する異議 ⑩財団債権の弁済受領

(7) 和議関係〈略〉(編注・民事再生法(平11法225)の施行により廃止)

(8) 会社更生関係

①更生手続開始申立て ②更生債権又は更生担保権の届出 ③更生債権調査期日における異議 ④更生計画案に対する議決権の行使 ⑤更生手続廃止の申立て

(9) 商法関係

①会社清算に対する債権の申立て ②特別清算の債権者集会における議決権の行使

(10) 民法関係

①民法97条の2による公示の意思表示 ②任意競売の申立て ③任意競売の場合の配当要求 ④相続財産管理人選任申立て ⑤相続財産の清算における相続債権の申立て ⑥相続の限定承認における相続債権の申立て ⑦相続における財産分離の請求 ⑧前記の場合における相続債権の配当加入 ⑨不在者の財産管理人の選任申立て

[7] 公売処分における債権届出, 配当金の受領行為の争訟事件性

破産事件の別除権の行使として, 社会保険出張所(厚生省)が国税滞納処分の例により, 差押えに係る破産財団の不動産を公売処分に付した場合において, 同じく別除権者たる財務部(大蔵省)が債権の届出をし, 配当金を受領することは訟務事務には当たらない。(昭33.1名古屋課長会同・訟月4巻2号165ページ, 資料集(第2版)565ページ)

[8] 外国裁判所に係属する日本国を当事者とする訴訟と権限法適用の有無◎

- 1 外国の裁判所に係属する日本国を当事者又は参加人とする訴訟については, 権限法により法務大臣が国を代表する権限を有する。
- 2 外国の法廷で国家が訴訟を行う場合には, 外交使節がその国を代表して訴訟を行う国際慣例が認められる以上, 日本の外交使節も駐在国の裁判所に係属する訴訟につき, 日本国を代表して訴訟を行う権限がある。(昭

34.4.13法務省訟一第292号外務省欧亜局長あて法務省訟務局長回答・資料集(第2版)351ページ)

[9] 担保取消決定の申立てを国の指定代理人において行うことの要否

税務署長がAに対する国税滞納処分として, AがBに対する仮差押えのための保証供託により, 第三債務者国に対して有する供託金取戻請求権を差し押さえた後, A, B間の協議により供託原因が消滅した場合において, 税務署長が取立権者としてする民訴法115条(編注・現行79条)の担保取消決定の申立ては, 国の指定代理人が行うべきである。(昭34.12.21訟務局長電借回答・通達集00302ページ, 資料集(第2版)484ページ)

[10] 民法97条の2に基づく公示による意思表示の申立手続

民法97条の2に基づく公示による意思表示の申立手続は, 非訟事件として法務大臣の権限に属する。(昭35.7仙台課長会同・訟月6巻8号147ページ, 資料集(第2版)568ページ)

[11] 破産債権者集会における議決権の行使と権限法適用の有無

国が申立人でない破産事件の債権者集会において破産債権者国が議決権を行使するには, 「国の債権についての訟務事務処理要領」第4により権限法の適用がある。(昭39.8札幌課長会同・事務提要(第3部)70ページ, 資料集(第2版)485ページ)

[12] 刑訴法490条による強制執行事件についての権限法適用の有無

刑訴法490条による不動産又は金銭債権等の強制執行事件については, 権限法を適用して法務局で実施する。(昭39.10東京課長会同・事務提要(第3部)70ページ, 資料集(第2版)498ページ)

[13] 国を当事者とする公害紛争処理法に基づく責任裁定手続と権限法適用の有無◎

国を当事者とする公害紛争処理法に基づく責任裁定手続においては、訴訟、調停事件その他非訟事件と異なり、法務大臣が国を代表するのではなく、各大臣がそれぞれの所管事項について国を代表する。(昭49.9.19法務省訟一第587号大臣官房訟務部長回答・資料集(第2版)333ページ)

[14] 会社の整理計画案について債権者としての同意を指定代理人が行うことの可否

会社の整理計画案(商法386条1項4号)に対する債権者としての同意は、法律の規定に基づき裁判上の手続又は行為として、当事者又は利害関係人として行うものではなく、一債権者として一種の債務整理に関する契約として行われるものであるから、指定代理人の権限には属しない。(質疑応答・XXXXXXXXXX資料集(第2版)500ページ)

[15] 任意競売(現行「担保権の実行としての競売」)事件についての権限法9条適用の有無

国が買収した農地につき任意競売開始決定が送達された場合、当該任意競売事件には権限法9条の適用がある。(質疑応答・XXXXXXXXXX資料集(第2版)585ページ)

[16] 行訴法11条2項の国を被告とする事件と権限法適用の有無

行訴法11条2項の国を被告とする事件については、権限法1条及び2条の適用がある。(質疑応答・XXXXXXXXXX資料集(第2版)486ページ)

[17] 民訴法609条(現行民執法147条)の規定に基づく第三債務者の陳述と権限法適用の有無

国を第三債務者とする債権差押事件について民訴法609条(現行民執法147条)の規定に基づく第三債務者の陳述は、国を当事者とする訴訟又は非訟事件には当たらないから、権限法の適用はない。

なお、国が第三債務者である場合の差押命令は、政府ノ債務ニ対シ差押命令ヲ受クル場合ニ於ケル会計上ノ規程(明治26年勅令第261号)1条により、当該債務を所掌する支出官、資金前渡官吏、歳入歳出外現金出納官吏、供託官にあてて発すべきものとされている。(質疑応答・XXXXXXXXXX資料集(第2版)491ページ)

[18] 行政不服審査法に基づく不服申立事件と権限法適用の有無

法務省設置法2条4号(現行4条31号)にいう「争訟」並びに権限法の規定する訴訟及び調停その他の非訟事件は、裁判上の手続を指すものであり、行政不服審査法に基づく不服申立事件は含まれないので、法務省訟務局及び法務局・地方法務局の訟務担当職員が当該不服申立事件について他の行政庁の指定代理人となることはできない。(質疑応答・XXXXXXXXXX資料集(第2版)486ページ)

[19] 船舶の所有者等の責任の制限に関する法律47条5項による制限債権の届出と権限法適用の有無

船舶の所有者等の責任の制限に関する法律による責任制限手続を開始した旨の通知書が国に送達された場合、同法47条5項による制限債権の届出は、法務大臣の指定又は選任を受けた者がすることができる。(質疑応答・XXXXXXXXXX資料集(第2版)503ページ)

[20] 公正取引委員会が敗訴した審決取消請求事件に係る訴訟費用額確定決定申立事件についての権限法適用の有無◎

審決取消請求事件において公正取引委員会が敗訴し、原告から訴訟費用額確定決定申立てがされた場合、当該訴訟費用額確定決定申立事件は、法務省が処理する。具体的に確定した訴訟費用は、法務省が負担することができる。(質疑応答・[REDACTED], 資料集(第2版)492ページ)

[21] 民事執行法50条1項の債権の届出と権限法適用の有無◎

国が抵当権を有する債務者の不動産について、後順位抵当権者の申立てにより不動産競売手続が開始され、執行裁判所から民事執行法49条2項による債権届出の催告が歳入徴収官に対してなされた場合、同法50条1項による債権の届出には争訟性が認められないから、法務大臣の指定又は選任をした者が行うべきものではない。(質疑応答・[REDACTED] 資料集(第2版)495ページ)

[22] 民事執行法50条1項の債権の届出義務と権限法適用の有無

民事執行法50条1項による債権の届出は、法務大臣の指定又は選任した者が行うべきものではない。(昭59.6札幌課長会同・[REDACTED] 事務提要(第3部)71ページ, 資料集(第2版)589ページ)

[23] 更生債権の届出と権限法適用の有無◎

国が、滞納国税債権を徴収するため、国税徴収法62条により差し押さえた債権に基づき、第三債務者である会社についての更生債権の届出をする場合には、権限法の適用がある。(質疑応答・[REDACTED])

[24] 民事調停法11条の「利害関係人」と権限法適用の有無◎

国が調停機関から民事調停法11条2項により「利害関係人」として呼び出された場合は、参加の効力が生じ、調停手続当事者と同じ地位を有すること

になることから、権限法9条及び1条の適用がある。(平5東京上席・訟時227号別冊(平5.12)124ページ)

[25] 民訴法132条の2の規定による予告通知事件と権限法適用の有無

予告通知は、訴えの提起前の手続であるが、民事裁判における証拠収集手続の前倒しの手続として民訴法に規定された手続であり、予告通知により訴えの提起の蓋然性が高いことが示され、いわば訴訟係属状態に準じた状態が生じ、当事者は、予告通知に基づく照会(民訴法132条の2第1項)に応ずべき訴訟法上の義務があると解されること等から、予告通知に係る手続には権限法の適用があると解される。(平16.3.15法務省訟企第201号大臣官房訟務企画課長依命通知・通達集(01)97ページ, [REDACTED])

2 国を当事者とする争訟における送達場所

[26] 法務局及び地方法務局の支局に訴状等が送達された場合の受領権限◎

現行の管内支局訟務処理準則等に基づく支局の訟務事務処理を前提とする限り、法務局及び地方法務局の支局においては、国を相手方とする事件の訴状及び証拠保全決定書等の送達を受ける権限はない。(昭63全国上席・[REDACTED])

[27] 国を相手方とする証拠保全決定が行政庁に送達されたときの対応◎

国を相手方とする国立大学附属病院保管のカルテについての検証及び提出命令の証拠保全決定に係る証拠保全期日呼出等関係書類は、受送達者を法務大臣とし、送達場所である法務省(法務局, 地方法務局を含む。)に送達すべきであり、裁判所から行政庁に關係書類の受領を求められても、受領すべきではなく、關係行政庁にその旨周知させるべきである。(平元名古屋上席・[REDACTED])

〔28〕法務局支局あてに証拠保全決定正本が送達された場合の取扱い◎

離島支局あて送達された証拠保全決定正本に基づいて証拠調べが実施された場合の対応につき、裁判所に対し、支局には証拠保全決定正本等の受送達権限はないので、今後は法務本省又は地方法務局あて送達されたい旨を口頭で申し入れる程度にとどめ、意見書の提出までは要しないとされた事例（平5.11.24民事訟務課（民務）補佐官回答・[REDACTED]）

〔29〕国を相手方とする証拠保全手続における送達書類の送達場所◎

- 1 国を相手方とし、送達場所を国立病院とする証拠保全決定がされた場合、国立病院の医療機関の職員には、期日呼出状等の受送達権限はなく、医療機関は受送達権限を有する法務大臣にとって送達場所とならないため、その旨を申し出て、受領を拒否すべきであるとの助言をする。ただし、裁判所側が法務省ないし法務局に正式の送達をした上、念のために現場である国立病院に送達したような場合には、正式な送達ではないことを確認した上で、受領して差し支えない旨を助言する。
- 2 前記決定が法務局又は地方法務局の支局に送達された場合、支局は送達場所に該当しないので、これを拒絶し、誤って送達を受領したときは、直ちに裁判所書記官に対し、支局は法律上の送達場所に該当しないから、今後は法務局・地方法務局の本局に送達されたい旨及び今回は法務局担当者が到着するまで証拠調べを開始しないでほしい旨を電話で申し出る。医療機関に対しても、法務局担当者が到着するまで証拠調べに応じないよう指導する。（平12医療過誤訟担 [REDACTED]）

3 代理人の指定・選任

〔30〕国有地所管換えと指定代理人の変更

取得登記未了の旧軍用財産を大蔵省から所管換えを受け、旧所有者に対する土地所有権移転登記手続請求訴訟中に、当該土地を農地法80条の規定によ

り大蔵省へ所管換える場合は、指定代理人を変更するだけで訴訟を継続させることができる。（昭39.2高松訟担・資料集（第2版）498ページ）

〔31〕行政庁を当事者とする訴訟について、当事者を国と変更した場合の訴訟代理人の権限

行政庁を当事者とする訴訟事件の訴訟代理人は、その後当事者を国と変更した場合の訴訟代理人としての資格を有しない。（昭40.8高松訟担・訟月11巻9号163ページ）

〔32〕大蔵省を被告とする民事訴訟事件と指定代理人の指定の可否

大蔵省（代表者大蔵大臣何某）を被告とする民事事件について、権限法2条1項により、法務大臣において所部の職員を指定することはできないが、実務上は、国を被告としたものと解し、所部の職員を代理人に指定した上、裁判所に実情を説明して、原告に被告の表示を変更させるべく促してもらうのが相当である。（昭54高松課長会同 [REDACTED]，資料集（第2版）502ページ）

編注 裁判所の訴状送達の取扱いに従うとする〔34〕回答参照。

〔33〕審決取消請求事件について弁理士を訴訟代理人に選任することの可否◎

原告国・被告特許庁長官間の審決取消請求事件について、原告国のために弁理士を訴訟代理人に選任できる。（質疑応答 [REDACTED]，資料集（第2版）507ページ）

〔34〕行政機関又は行政官署を被告とする訴訟を法務大臣が実施することの可否◎

- 1 行政機関又は行政官署を被告とする民事訴訟（例えば、被告を「自治大臣A」又は「自治省」とする損害賠償請求訴訟）が提起され、訴状が当該行政機関又は行政官署に送達された場合において、原告が被告の表示を国

に訂正する意思がないときは、その訴訟は権限法5条1項の行政庁を当事者とする訴訟に該当するものとして、法務大臣は、権限法6条2項により訟務部局の職員を指定代理人としてその訴訟を行わせることができ、また、上記訴状が法務省、法務局又は地方法務局に送達された場合には、権限法1条の国を当事者とする訴訟に該当するものとして、法務大臣は、権限法2条1項により訟務部局の職員を、同条2項により行政庁の職員をそれぞれ指定代理人としてその訴訟を行わせることができる。

- 2 行政庁に該当しない単なる行政機関又は行政官署を被告とする行政訴訟についても、その訴訟は権限法5条1項の行政庁を当事者とする訴訟に該当するものとして、法務大臣は、権限法6条2項により訟務部局の職員を指定代理人としてその訴訟を行わせることができる。(平7.9.26法務省訟務第763号訟務局長回答・通達集01531ページ、)

- (35) 行政庁を被告とする訴訟について、裁判所が第1回期日に被告の記載を「国」と訂正することを認めた場合の指定代理人の権限

本来、国を被告とすべき事件であるにもかかわらず、行政庁を被告として訴えられたため、当該行政庁の指定代理人として出頭したが、裁判所が同期日に被告の記載を事実上「国」と訂正することを認めた場合、以後の訴訟手続にそのまま関与することはできないので、改めて国への訴状の送達を求め、国の指定代理人としての指定書を提出した上、訴訟活動をする必要がある。

(留意事項・)

第2 国又はその行政庁を当事者等とする争訟関係

1 権限法の適用の有無

- (36) 衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟と権限法5条及び6条の適用の有無

- 1 衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟については権限法5条の適用はなく、被告衆議院は同条にいう行政庁に該当しないが、同条の類推適用はあるものと解される。
- 2 衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟については権限法6条の適用はなく、法務大臣は所部の職員等に訴訟を遂行させることはできない。(昭44.10.3大臣官房訟務部第四課長回答)

編注 本回答は、高橋郁夫ほか「訟務制度と指定代理人の権限について」資料集(第2版)306ページの〔別紙3〕の一覧表に掲げられている。その後の訟務局内部における検討事例として、平成7年に提起された衆議院議長を被告とする「国会決議無効確認請求事件」について、権限法5条の適用を肯定しつつ、6条の適用を否定したものがある。

- (37) 地方公共団体の行政庁と権限法5条1項の類推適用の可否

地方公共団体の行政庁を当事者とする訴訟において、当該行政庁は、権限法5条1項の類推適用により、所部の職員を代理人に指定することができるものと解されるが、地方自治法153条1項により吏員を代理人とすることができる旨の判例(最高裁昭31.10.12二小判・裁判集民事23号543ページ)があり、裁判実務において権限法5条1項の類推適用が認められるか否かについては断定できない。(昭49.10.17官房訟務部調査室電話回答・資料集(第2版)509ページ)

編注 資料集(第2版)354ページ以下参照。

[38] 地方裁判所長は権限法5条の「行政庁」に該当するか。

裁判遅延による損害賠償請求事件において、被告を国、裁判官（個人）及び地方裁判所長（庁舎管理権者）として、同所長に対しては、当該裁判所の掲示板に謝罪広告の掲示を求めている事案につき、同所長は権限法5条にいう「行政庁」に当たる。（質疑応答・[REDACTED]、資料集（第2版）510ページ）

[39] 民訴法314条2項（現行223条2項）の審尋と権限法適用の有無

私人間の訴訟事件に関し、労働基準監督署長を文書の所有者とする文書提出命令事件において、裁判所が同署長を審尋する場合は、行政庁を当事者とする訴訟事件又は非訟事件ではないので、権限法の適用はないが、文書提出命令に対する即時抗告については、権限法5条及び6条の適用がある。（質疑応答・[REDACTED]、資料集（第2版）511,586ページ）

[40] 行政不服審査法に基づく不服申立事件と権限法適用の有無

法務省設置法2条4号（編注・現行4条31号）にいう「争訟」並びに権限法の規定する訴訟及び調停その他の非訟事件は、裁判上の手続を指すものであり、行政不服審査法に基づく不服申立事件は含まれないので、法務省訟務局及び法務局・地方法務局の訟務担当職員が、当該不服申立事件について他の行政庁の指定代理人となることはできない。（質疑応答・[REDACTED]、資料集（第2版）486ページ）

2 行政庁による実施

[41] 権限法5条1項の行政庁の「所部の職員」の解釈

労働基準局に置かれている労働者災害補償保険審査官は、所轄管内の労働基準監督署長を被告とする行政事件について、保険審査官の資格では指定代理人となり得ない。同人が労働事務官又は労働基準監督官を兼務している場

合は、理論上は指定代理人となり得るが、妥当ではない。（昭37.11広島訟担・訟月9巻1号235ページ、資料集（第2版）511ページ）

[42] 行政庁を当事者とする訴訟について、当事者を国と変更した場合の訴訟代理人の権限

行政庁を当事者とする訴訟事件の訴訟代理人は、その後当事者を国と変更した場合の訴訟代理人としての資格を有しない。（昭40.8高松訟担・訟月11巻9号163ページ）

[43] 法務局出張所登記官を被告とする抗告訴訟と権限法5条2項の「上級行政庁の職員」の解釈

法務局出張所の登記官を被告とする抗告訴訟の場合、本局登記課又は総務課の職員は、権限法6条2項の「所部の職員」には当たらない。この場合、権限法5条2項本文の規定により、登記官が本局登記課の職員を代理人に指定することは差し支えない。（質疑応答・[REDACTED]、資料集（第2版）518ページ）

編注 本局総務課の職員の指定につき [47] 参照。

[44] 取用委員会の会長が、同委員会の委員を代理人に指定することの可否◎

取用委員会が被告となっている行政事件につき、同委員会の会長は、その構成員である委員を指定代理人に指定することができる。（昭57.9福岡課長会同・[REDACTED]、資料集（第2版）526ページ）

[45] 被告を建設大臣とする損害賠償請求訴訟と権限法の適用◎

被告を建設大臣とする損害賠償請求訴訟について、原告が被告を国に変更する意思がない場合には、権限法5条及び6条を適用して、法務省及び建設省の職員を指定代理人とすることができる。（昭62広島上席・[REDACTED]）

[46] 文部大臣及び金沢大学長を被告とする行政事件において、文部大臣の代理人として金沢大学の職員を指定することの可否◎

文部大臣及び金沢大学長を被告とする行政事件（金沢大学教養部移転計画無効確認請求事件）において、被告文部大臣の指定代理人として金沢大学の職員を指定して差し支えない。（質疑応答・[REDACTED]）

[47] 法務局又は地方法務局の出張所の登記官を被告とする抗告訴訟と権限法5条2項の「上級行政庁」の範囲◎

法務局又は地方法務局の出張所の登記官を被告とする抗告訴訟において、当該登記官は、当該法務局民事行政部総務課又は地方法務局総務課に所属する職員を、権限法5条2項本文の規定により代理人に指定して差し支えない。（質疑応答・[REDACTED]）

編注 本局登記部門の職員の指定につき [43] 参照

3 法務大臣による指揮・実施

[48] 衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟と権限法5条及び6条の適用の有無

1 衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟については権限法5条の適用はなく、被告衆議院は同条にいう行政庁に該当しないが、同条の類推適用はあるものと解される。

2 衆議院を被告とする法律案表決取消訴訟については権限法6条の適用はなく、法務大臣は所部の職員等に訴訟を遂行させることはできない。（昭44.10.3官房訟務部第四課長回答）

編注 本回答は、高橋都夫ほか「訟務制度と指定代理人の権限について」資料集（第2版）306ページの〔別紙3〕の一覧表に掲げられている。その後の訟務局内部における検討事例として、平成7年に提起された衆議院議長を被告とする「国会決議無効確認請求事件」について、権限法5条の適用を肯定しつつ、6条の適用を否定したものがある。

[49] 権限法6条2項の法務大臣の「所部の職員」の解釈

法務局出張所の登記官を被告とする抗告訴訟の場合、本局登記課又は総務課の職員は、権限法6条2項の「所部の職員」には当たらない。この場合、権限法5条2項本文の規定により、登記官が本局登記課の職員を代理人に指定することは差し支えない。（質疑応答・[REDACTED]、資料集（第2版）535ページ）

[50] 被告を建設大臣とする損害賠償請求訴訟と権限法の適用◎

被告を建設大臣とする損害賠償請求訴訟について、原告が被告を国に変更する意思がない場合には、権限法5条及び6条を適用して、法務省及び建設省の職員を指定代理人とすることができる。（昭62広島上席・[REDACTED]）

[51] 船員中央労働委員会を当事者とする訴訟と権限法6条の適用の有無◎

船員中央労働委員会を当事者とする訴訟に法務大臣の指揮権を及ぼすと、同委員会の独立性を害するおそれがあるので、法務省の関与は差し控えるのが相当である。（質疑応答・[REDACTED]）

[52] 行政機関又は行政官署を被告とする訴訟を法務大臣が実施することの可否◎

1 行政機関又は行政官署を被告とする民事訴訟（例えば、被告を「自治大臣A」又は「自治省」とする損害賠償請求訴訟）が提起され、訴状が当該行政機関又は行政官署に送達された場合において、原告が被告の表示を国に訂正する意思がないときは、その訴訟は権限法5条1項の行政庁を当事者とする訴訟に該当するものとして、法務大臣は、同法6条2項により訟務部局の職員を指定代理人としてその訴訟を行わせることができ、また、上記訴状が法務省、法務局又は地方法務局に送達された場合には、同法1条の国を当事者とする訴訟に該当するものとして、法務大臣は、同法2条

1項により訟務部局の職員を、同条2項により行政庁の職員をそれぞれ指定代理人としてその訴訟を行わせることができる。

2 行政庁に該当しない単なる行政機関又は行政官署を被告とする行政訴訟についても、その訴訟は同法5条1項の行政庁を当事者とする訴訟に該当するものとして、法務大臣は、同法6条2項により訟務部局の職員を指定代理人としてその訴訟を行わせることができる。(平7.9.26法務省訟総第763号訟務局長回答・通達集(11)531ページ、XXXXXXXXXX)

[53] 行政庁を被告とする訴訟について、裁判所が第1回期日に被告の記載を「国」と訂正することを認めた場合の指定代理人の権限

本来、国を被告とすべき事件であるにもかかわらず、行政庁を被告として訴えられたため、当該行政庁の指定代理人として出頭したが、裁判所が同期日に被告の記載を事実上「国」と訂正することを認めた場合、以後の訴訟手続にそのまま関与することはできないので、改めて国への訴状の送達を求め、国の指定代理人としての指定書を提出した上、訴訟活動をする必要がある。(留意事項・XXXXXXXXXX)

第3 第一号法定受託事務を処理する地方公共団体又はその行政庁を当事者等とする争訟関係

[54] 権限法6条の2第1項及び第2項による法務大臣への報告の方法

権限法10条が第一号法定受託事務として規定する権限法6条の2第1項及び第2項(9条において準用する場合を含む。)の報告については、当該地方公共団体の所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局長に対して、所定の事項を記載した法務大臣あての書面(訴状の写し等を添付)を送付してするものとする。(平11.12.14法務省訟総第881号都道府県知事・市区町村長あて法務省訟務局長通知・通達集(11)309ページ、XXXXXXXXXX)

編注 本書273ページに本通知の全文を掲げた。

[55] 第一号法定受託事務を処理する「地方公共団体の行政庁」が控訴を提起する場合と議会の議決の要否

第一号法定受託事務を処理する「地方公共団体の行政庁」が控訴を提起する場合は、地方自治法96条1項12号の規定による議会の議決を要しない。ただし、権限法6条の2の「地方公共団体の行政庁」とは、「地方公共団体」が行政庁として訴訟の当事者等となる場合を含む趣旨と解すべきであるから、普通地方公共団体自体が当該訴訟の当事者等となっている場合において、控訴を提起するときは、議会の議決を要する。(平12.4.4法務省訟総第349号訟務局長総務課長依命通知・通達集(11)279ページ、XXXXXXXXXX)

[56] 戸籍法118条の不服申立事件に関する家庭裁判所からの求意見と権限法適用の有無

戸籍法118条による不服申立事件について、市町村長が家庭裁判所から意見を求められた場合、法務大臣所部の職員が指定代理人として関与する必要はないが、家庭裁判所の審判に対する即時抗告(特別家事審判規則17条)については、法務大臣所部の職員が指定代理人として関与するのが相当である。(質疑応答・XXXXXXXXXX、資料集(第2版)587ページ)

編注 機関委任事務当時における取扱いに関するものであるが、権限法6条の2に基づく報告及び監理事件として立件すべき時期について参考となる。

[57] 戸籍法118条の不服申立事件に対する訟務部門としての対応◎

子の名に「琉」の文字を使用した出生届を不受理とした処分に対する戸籍法118条による不服申立てについては、権限法を根拠に訟務から行政庁に指示をすることは必ずしも相当でなく、戸籍事務の所管部局である民事局と行政庁との間の調整にゆだねるのが相当である。(質疑応答・XXXXXXXXXX)

編注 前記[56]の編注参照。

第4 独立行政法人又はその行政庁を当事者等とする争訟 関係

[58] 権限法6条の3第1項及び第2項による法務大臣への報告の方法

権限法6条の3第1項及び第2項(9条において準用する場合を含む。)の規定による法務大臣への報告については、当該事件が係属している裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局に対し、所定の事項を記載した法務大臣あての書面(訴状の写し等を添付)を送付(又は持参)してするものとする。(平13.4.1法務省訟企第166号各独立行政法人の長あて法務省大臣官房訟務総括審議官通知・通達集(II)281ページ、XXXXXXXXXX)

編注 本書267ページに本通知の全文を掲げた。

[59] 独立行政法人の事務に関する争訟を法務省が実施する場合の費用の負担

権限法6条の3第4項又は7条3項の規定により、法務省が独立行政法人の事務に関する争訟事件を実施する場合において、当該争訟事件の処理に要する費用のうち、訴状、上訴状の貼用印紙、民事予納金及び保証金等の裁判所に納付する費用及び準備書面等の裁判所に提出する書面の印刷費用並びに独立行政法人の職員の旅費等の費用は、当該独立行政法人の負担となる。(平13.4.1法務省訟企第166号各独立行政法人の長あて法務省大臣官房訟務総括審議官通知・通達集(II)281ページ、XXXXXXXXXX)

編注 本書267ページに本通知の全文を掲げた。

第5 権限法7条事件関係

1 請求・実施一般

[60] 権限法7条1項による請求事件に係る反訴の提起と新たな請求の要否

権限法7条1項の請求があり、現に実施中の事件につき、被告たる地方公

共団体から反訴提起方を依頼したい旨の申出があった場合は、その依頼に際し、更に権限法7条1項の規定による請求手続は要しない。(昭40.12.28法務省訟庶第602号訟務局長回答・通達集(II)295ページ)

[61] 附帯控訴と権限法7条1項の請求の要否

地方公共団体の請求により実施中の控訴事件につき、相手方から附帯控訴の提起があった場合には、改めて権限法7条1項の規定による請求は要しない。(質疑応答・XXXXXXXXXX 資料集(第2版)539ページ)

[62] 各審級ごとの権限法7条1項の請求の要否

権限法7条1項の請求に応ずるか否かは、当該事件の審級によって結論を異にするものではないから、第二審以降の請求は要しないが、訴訟依頼は審級ごとに必要である。(質疑応答・XXXXXXXXXX 資料集(第2版)538ページ)

[63] 権限法7条事件の実施請求書の送付先

権限法7条事件の請求は、当該事件が係属する裁判所の所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局に請求書を送付するよう指導する。(昭55.5第一課長打合せ会・XXXXXXXXXX 資料集(第2版)554ページ)

[64] 権限法7条事件の請求書及び訴状等の写しの部数

権限法7条事件を法務局又は地方法務局から本省に進達する場合は、請求書原本を送付する。訴状等の写しは一部のみ送付すれば足りる。(昭55.5第一課長打合せ会・XXXXXXXXXX 資料集(第2版)555ページ、昭59第一課長打合せ会・XXXXXXXXXX)

[65] 権限法7条事件の事前協議等

権限法7条事件の処理は、本省と事前協議を要する事案については主管課

との連絡を密にし、進達に際しては、「地方公共団体及び公法人関係事件概要」の活用、代表者以外の者からの実施請求についての代理権限の根拠の確認、請求書の原本の送付、経過した期日の概要及び切迫した期日の対応予定の記載等に留意して行う。(昭59第一課長打合せ会

資料集(第2版)558ページ)

[66] 緊急に権限法7条3項の手続をとる必要がある場合の措置

執行停止申立事件等の緊急を要する事案についての進達は、電話等で手続をすることができる。(昭61.6部長会同・資料集(第2版)559ページ)

2 地方公共団体の事務に関する争訟

[67] 地方公共団体の事務に関する訴訟を法務省で実施する場合の基準

権限法7条3項の規定に基づき、法務大臣が国の利害を考慮して所部の職員により訴訟を実施することを必要と認める事件の基準は、おおむね、①国又は国の事務を行う行政庁を当事者又は参加人とする訴訟と関連する事件、②訴訟の結果国の負担を生ずる等国の利害に関係がある事件、③地方公務員に係るものその他の当該地方公共団体のみならず他と共通する重要な問題に関する事件、④訴訟の結果が国の行政目的の遂行に支障を来すおそれのある事件である。(昭37.12.28法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号都道府県知事あて法務事務次官・自治事務次官通知・通達集(1)285ページ)

編注 本番263ページに本通知の全文を掲げた。

[68] 地方公共団体の事務に関する訴訟についての法務大臣への請求の方法

権限法7条1項の規定に基づく法務大臣への実施請求については、所定の事項を記載した当該地方公共団体の長からの法務大臣あての請求書(訴状の写し等を添付)を、①東京法務局管内の地方公共団体の場合は、法務省訟務

局又は当該地方公共団体(東京都及び都内の地方公共団体を除く。)の所在地を管轄区域とする地方法務局、②上記以外の管内の地方公共団体の場合は、その所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局(ただし、法務省訟務局に直接送付しても差し支えない。)に送付してするものとする。(昭37.12.28法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号都道府県知事あて法務事務次官・自治事務次官通知・通達集(1)285ページ)

編注① 實際上、請求書は事件が係属し、又は申立てをしようとする裁判所の所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局に送付する取扱いである。

② 本番263ページに本通知の全文を掲げた。

[69] 地方公共団体の事務に関する訴訟を法務省が実施する場合の費用の負担

権限法7条3項の規定により、地方公共団体の事務に関する争訟事件を実施する場合において、当該争訟事件の処理に要する費用のうち訴状、上诉状の貼用印紙、民事予納金及び保証金等は当該地方公共団体の負担とし、法務大臣所部の職員についての旅費等は法務省側の負担とする。(昭37.12.28法務省訟一第1331号・自治乙文発第28号都道府県知事あて法務事務次官・自治事務次官通知・通達集(1)285ページ)

編注 本番263ページに本通知の全文を掲げた。

[70] 教育委員会の所掌する事務に関する争訟事件についての文部省への通知

教育委員会の所掌する事務に関する争訟事件について、地方公共団体から権限法7条1項の請求があった場合は、法務省から文部省に対し、請求書の写しを添えてその旨を通知する。(昭38.3.4法務省訟庶第71号訟務局長通知・通達集(1)295ページ)

[71] 権限法7条3項により実施している事件について請求の撤回があった場合の取扱い

権限法7条3項により実施している事件につき、地方公共団体から請求を撤回したい旨の口頭による要請があった場合は、その旨の文書を徴し処理する。その場合における事件の終了日は、当該請求撤回の文書を受理した日である。(昭50.3.4法務省訟一第143号大臣官房訟務部長指示・
資料集(第2版)543ページ)

[72] 国の弁護士選任事件について、相被告である県から権限法7条による実施請求があった場合の対処方

国が既に弁護士を選任している事件について、相被告の県から権限法7条による請求があった場合は、実施基準に該当するものであるときは、法務局職員が県の指定代理人になって処理に当たる。(昭56.6名古屋課長会同
資料集(第2版)556ページ)

[73] 権限法7条3項により実施していた事件について、一審勝訴後、地方公共団体が控訴審の実施依頼をしない場合の取扱い

地方法務局で処理を担当していた地方公共団体の事務に関する訴訟について、地方公共団体勝訴の判決があり、相手方が控訴したところ、当該地方公共団体が独自に弁護士を選任して応訴し、法務局に控訴審の実施依頼をしない場合、電話等でその旨を確認の上、文書を徴するまでもなく、事件の完結処理をして差し支えない。(質疑応答
編注 前記[71]と同様、請求の撤回書を徴して完結処理をするのが相当である。

[74] 地方公共団体の事務に関する訴訟を法務省で実施する場合の基準等

地方公共団体の事務に関する争訟事件が昭和37年法務事務次官・自治事務次官通知に定める実施基準に適合するか否かの具体的な判断基準、事前の本

省への内職の要否等については、この事務連絡の定めるところによる。(平13.2.21法務省大臣官房訟務企画課訟務調査官事務連絡・通達集(1)304ページ、
編注 本書267ページに全文を掲載した。)

3 独立行政法人の事務に関する争訟

[75] 独立行政法人の事務に関する訴訟についての法務大臣への請求の方法

権限法7条1項の規定に基づく法務大臣への実施請求については、所定の事項を記載した当該独立行政法人の長からの法務大臣あての請求書(訴状の写し等を添付)を、当該事件に係属している裁判所の所在地を管轄する法務局又は地方法務局に送付(又は持参)してするものとする。(平13.4.1法務省訟企第166号各独立行政法人の長あて法務省大臣官房訟務総括審議官通知・通達集(1)281ページ、
編注 本書267ページに全文を掲載した。)

[76] 独立行政法人の事務に関する争訟を法務省が実施する場合の費用の負担

権限法6条の3第4項又は7条3項の規定により、法務省が独立行政法人の事務に関する争訟事件を実施する場合において、当該争訟事件の処理に要する費用のうち、訴状、上訴状の貼用印紙、民事予納金及び保証金等の裁判所に納付する費用及び準備書面等の裁判所に提出する書面の印刷費用並びに独立行政法人の職員の旅費等の費用は、当該独立行政法人の負担となる。(平13.4.1法務省訟企第166号各独立行政法人の長あて法務省大臣官房訟務総括審議官通知・通達集(1)281ページ、
編注 本書267ページに全文を掲載した。)

4 政令公法人の事務に関する訴訟

〔77〕 政令公法人の事務に関する訴訟についての法務大臣への請求の方法

権限法7条1項の規定に基づく法務大臣への実施請求については、所定の事項を記載した当該政令公法人の代表者（事業所の長が代表者から委任を受けて請求書を提出する場合にはその事業所の長）からの法務大臣あての請求書（訴状の写し等を添付）を、①東京法務局管内の公法人に係る事件については、法務省訟務局、東京法務局又は当該公法人（東京都内の公法人を除く。）の所在地を管轄区域とする地方法務局、②上記以外の管内の公法人に係る事件については、その所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局に送付してするものとする。（昭37.12.28法務省訟一第1330号訟務局長通知・通達集(II) 288ページ）

編注① 實際上、請求書は事件に係属し、又は申立てをしようとする裁判所の所在地を管轄区域とする法務局又は地方法務局に送付する取扱いである。

② 本書270ページに全文を掲載した。

〔78〕 政令公法人の代表者から委任を受けた者の範囲及び代理権限の確認方法

政令公法人からの請求書は、①当該公法人の代表者、②当該公法人の業務の一部に関し一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する代理人を選任することができる旨の法令の規定により選任された代理人、③上記①又は②の者から特定の訴訟について権限法7条1項の請求に関する事務を個別に委任された者から提出する。上記①又は②に掲げる者の資格に疑義があるときは、登記簿謄抄本等により確認し、上記③の者については、請求書に委任状その他上記①又は②に掲げる者が作成した代理権の授与に関する証明書を添付させる。（質疑応答 [] 資料集（第2版）552ページ）

〔79〕 林野庁共済組合の代表者が同庁所属職員を指定代理人に指定することの可否

林野庁共済組合が当事者となっている民事訴訟において、同組合の代表者は、同庁所属職員を代理人に指定することはできない。（昭55.10.25法務省訟総第712号訟務局長回答 []，資料集（第2版）524ページ）

編注 本回答は、昭和55年法律第82号による国家公務員等共済組合法8条3項（現行2項）の新設に伴い、国家公務員等共済組合に関しては失効した（〔83〕参照）が、代理人選任規定を欠く政令公法人の取扱いについて参考となるため掲載した。

〔80〕 政令公法人について「国の利害を考慮して必要があると認めるとき」の基準

権限法7条1項の政令公法人から訴訟の実施請求があった場合、同条3項の「国の利害を考慮して必要があると認めるとき」に当たるか否かについては、政令公法人の業務は国の事務と密接な関係を有しているため、原則として「国の利害」に関係があるといえるが、請求に係る公法人の業務の性格、事件の内容、性質等を考慮して決すべきである。（昭58.6札幌課長会同 []，資料集（第2版）557ページ）

〔81〕 政令公法人の代表者以外の者から実施請求があった場合の代理権の確認

政令公法人からの請求事件で、法律で定められた代表者以外の者が実施請求している場合（例えば、従たる事務所の長など）、その代理権の根拠（法令・登記など）を確認し、その旨適宜の箇所に付記する。（昭59第一課長打合せ []）

[82] 政令公法人の事務に関する争訟について法務省が実施する場合の費用の負担

権限法7条3項の規定に基づき、政令公法人の事務に関する争訟を法務省において実施する場合には、当該争訟の追行に要する費用のうち、訴状、上訴状の貼用印紙、民事予納金及び保証金等裁判所に納付する費用、準備書面等裁判所に提出する書面の印刷費用並びに公法人の職員の旅費等の費用は、当該公法人の負担となり、法務省側の職員の旅費等は法務省で負担する。(平15.4.1法務省訟企第268号日本郵政公社総裁あて法務大臣官房訟務総括審議官通知・通達集(11)291ページ)

[83] 厚生省共済組合の代表者が組合員を指定代理人に指定することの可否◎

厚生省共済組合の代表者である厚生大臣は、国家公務員等共済組合法8条3項の規定に基づき、同組合員を指定代理人に指定することができる(質疑応答・XXXXXXXXXX)

第6 指定代理人の権限関係

1 代理権限一般

[84] 指定代理人の担保取消しについての同意権の有無

国の指定代理人は、民訴法115条(現行79条)2項の担保取消しについて同意権があるが、同意の際は、新たな指定書を発行するのが相当である。(昭30.3.22訟務局長電信回答・通達集(11)302ページ、資料集(第2版)564ページ)

[85] 債権差押え及び転付命令に基づく転付債権の取立権限の有無

債権差押え及び転付命令を得た場合、指定代理人は、第三債務者(供託所)から転付債権(供託金取戻請求権)を取り立てることはできない。(昭30.12仙台課長会同・訟月2巻1号156ページ、資料集(第2版)572ページ)

[86] 訴訟費用額確定手続の代理権の有無

本訴事件の指定代理人には、訴訟費用額確定手続についても代理権がある。(昭31.6.28訟務局長電信回答・通達集(11)303ページ)

[87] 本訴指定代理人の登記嘱託権限の有無

国を原告とする所有権移転登記抹消請求訴訟において国が勝訴した場合、当該本訴の指定代理人には、登記嘱託の権限はない。(昭32.5部長会同・訟月3巻6号45ページ、資料集(第2版)565ページ)

[88] 任意弁済の受領権限の有無

国の指定代理人は、執行手続の場合を除き、弁済を受領する権限はない。(昭38.3東京課長会同・訟月4巻6号111ページ、資料集(第2版)571ページ)

[89] 滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律8条による催告

滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律8条2号(現行8条3号)の催告は、指定代理人がするのが相当である。(昭33.6仙台課長会同・事務提要(第3部)72ページ、資料集(第2版)567ページ)

[90] 債権取立命令に基づく第三債務者からの金員受領権限の有無

指定代理人は、債権取立命令に基づき第三債務者より金員を受領する権限はない。(昭33.10部長会同・事務提要(第3部)73ページ、資料集(第2版)573ページ)

[91] 強制執行を前提とする代位登記申請権限の有無

指定代理人は、強制執行を前提とする場合でも、債務者に代位して相続登記を申請することはできない。(昭33.10部長会同・訟月4巻11号101ページ、資料集(第2版)566ページ)

〔92〕 執行官が受領した任意弁済金の受領権限の有無

過料取立事件で執行官が債務者から任意弁済を受けた場合、国の指定代理人はその弁済金を受領する権限がある。(昭33.10東京課長会同・訟月5巻1号169ページ, 資料集(第2版)572ページ)

〔93〕 即決和解事件における指定代理人の任意弁済金受領権限の有無

即決和解事件期日に出頭した債務者から、国の指定代理人に対し、一部内入れと残金についての和解の申出があった場合、指定代理人においてこれを受領し、残金について和解することはできない。(昭33.11高松課長会同・事務提要(第3部)73ページ)

〔94〕 滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律8条による催告

滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律8条の規定による催告は、執行手続に従たる手続であるから、指定代理人名義でするのが相当である。(昭34.11名古屋訟担・訟月5巻12号168ページ, 資料集(第2版)567ページ)

〔95〕 不動産競売手続における債権計算書の提出、代金の受領権限の有無

不動産競売手続において債権者たる国の債権計算書の提出、代金の受領等は、国が競売申立人である場合及び配当要求手続による場合には、指定代理人が行うが、配当要求を伴わない場合(抵当権者として計算書を提出する場合)には、所管行政庁において行う。(昭36.2広島訟担・訟月7巻4号181ページ, 資料集(第2版)573ページ)

〔96〕 代位登記申請権限の有無

国の指定代理人には、代位登記申請の権限はない。(昭36.8高松訟担・訟月7巻10号195ページ, 資料集(第2版)568ページ)

〔97〕 債務引受契約の可否

争訟手続の申立てをすべき事件について、当該債権につき重疊的に債務引受をすべき者がある場合、国の指定代理人がその者との間に債務引受契約を締結することはできない。(昭36.11仙台課長会同・訟月8巻2号176ページ, 資料集(第2版)568ページ)

〔98〕 相殺あるいは契約解除の意思表示の可否

指定代理人は、訴訟上必要に応じて相殺あるいは契約解除の意思表示をすることができるが、所管庁の同意を得た上であるのが妥当である。(昭38.11広島訟担・訟月9巻2号79ページ, 資料集(第2版)569ページ)

〔99〕 指定代理人が第三債務者から執行費用を受領することの可否

指定代理人は、債権取立命令に基づき第三債務者から執行費用の提供があっても受領すべきでない。(昭38.8高松課長会同・事務提要(第3部)74ページ, 資料集(第2版)574ページ)

〔100〕 訴訟費用額確定決定の受領権限の有無

本訴事件の指定代理人は、訴訟費用額確定決定の受領権限がある。(昭38.8高松訟担・訟月9巻10号63ページ)

〔101〕 強制執行申立準備中に判明した債務者の詐害行為の取消訴訟の追行

強制執行事件の手続準備中に、債務者の行為により債務者が無資力となったことが判明し、当該行為が詐害行為に当たると推定される場合において、法務局が独自に事実調査をし、その事実が明白となったときは、行政庁の事実上の了解を得た上、訴えを提起すべきである。ただし、権限法7条1項所定の公法人の場合は、新たな依頼を要する。(昭38.11仙台訟担・訟月9巻12号120ページ, 資料集(第2版)574ページ)

〔102〕農地法33条の規定に基づく農地の買取りの申出

国が債権者として農地の競売を申し立てた場合において、農地法33条による買取り申出の手続は、指定代理人の権限に属しないので、所管行政庁においてなすべきである。(昭40.9東京課長会同・事務提要(第3部)72ページ、資料集(第2版)570ページ)

〔103〕債権差押命令に基づいて第三債務者から債権取立てをする場合の方法

刑事徴収金に係る債権差押命令事件についての債権の取立方法は、指定代理人でない検察庁事務担当者において現金を受領し、その際、当該検察庁の収入官吏からの第三債務者あての領収書を交付する方法によるのが相当である。(昭58.11広島課長会同・[REDACTED]、資料集(第2版)581ページ)

〔104〕公正証書に基づく強制執行に関する承継執行文付与の申立てと権限法8条適用の有無

国が執行認諾付き公正証書に基づいて強制執行をする場合、執行文付与の申立てにも権限法8条は適用されるが、依頼行政庁において執行文の付与を受けることを妨げない。(昭59.10仙台課長会同・[REDACTED]、資料集(第2版)582ページ)

〔105〕指定代理人が等価交換する旨の和解に応じることの可否◎

国を被告とする土地所有権確認訴訟において、原告所有地に公図上存在する水路につき、原告が取得時効を援用すると訴訟維持ができない場合に、指定代理人が同水路部分と原告所有地の一部を等価交換する旨の訴訟上の和解に応じることが相当でない。(昭63全国上席・[REDACTED])

〔106〕生命保険契約の解約返戻金支払請求権を差し押さえた場合の解約手続

刑事徴収金取立てのための強制執行手続において、納付義務者が締結している生命保険契約の解約返戻金支払請求権について債権差押命令が発せられた場合に、民事執行法155条1項に基づく債権取立てについては、徴収金の徴収権限を有する検察庁の職員が解約・受領手続を行うのが相当である。(平5.5.10法務省訟民第326号訟務局民事訟務課長依命通知・通達集(II)465ページ、[REDACTED])

〔107〕執行停止申立事件に対する本案訴訟の指定代理人の代理権の有無◎

裁判所から行政訴訟の本案事件に付随して提起された執行停止申立事件の求意見書が本案事件の指定代理人に送付された場合、同指定代理人は、当該執行停止申立事件について代理権を有する。(質疑応答・[REDACTED])

2 特別授権

〔108〕地方公共団体から特別授権を受ける場合の方法

権限法8条ただし書の規定により、地方公共団体から民法81条2項(現行55条2項)の特別授権を受ける場合は、当該地方公共団体の長から法務大臣あてに、当該指定代理人に特別授権事項につき委任した旨の文書(上訴、和解等その事項を具体的に記載したもの)を徴する。特別授権があった場合の指定書の記載については、「原告〇〇〇〇被告神奈川県間の横浜地方裁判所昭和〇〇年(ワ)第〇〇〇号損害賠償請求事件についての和解に関する件」の例による。(質疑応答・[REDACTED]、資料集(第2版)577ページ)

〔109〕地方公共団体の長から法務大臣あての特別授権に係る文書の取扱い◎

地方公共団体の長から法務大臣あての、権限法8条ただし書で準用する民

訴法55条2項による特別授権事項を委任する旨の文書を徴した場合、当該文書は、別紙文例案による文書に添付して、適宜、訟務局あて送付する（地方法務局は管区局経由）ことで足りる。この場合、上訴に係る特別の委任は、上訴審の訴訟依頼の中に含まれていると考えられるので、その上訴に係る申立報告等に当該訴訟依頼文書を添付すれば足りる。（平9.7.3法務省訟総第524号訟務局総務課長依命通知・通達集011308ページ、
)

[110] 原告が権限法7条の訴えを取り下げ、被告指定代理人が同意する場合の特別授権の要否

原告が権限法7条の訴えを取り下げ、被告指定代理人が同意する場合、同法8条ただし書において準用する民訴法55条2項の特別授権事項に訴えの取下げに対する同意は含まれないと解されるから、法律上は、当該地方公共団体からの特別授権を要しない。

なお、事務処理上、当該地方公共団体に対して、あらかじめ取下げの同意を得る必要がある。（留意事項・
)

第7 指定書及び訴訟代理権消滅通知関係

[111] 法務大臣の更迭と指定書

指定書の郵送中に法務大臣の更迭があった場合は、なお従前の指定書で差し支えない。（昭30.12仙台課長会同・資料集（第2版）497ページ）

[112] 関連事件についての指定書の要否

強制執行事件の指定代理人は、当該事件に関する異議申立事件について改めて指定書を提出する必要はない。（昭30.12仙台課長会同・訟月2巻1号155ページ、資料集（第2版）575ページ）

[113] 職員の配置換えと指定書の取扱い

判決、和解調書に表示された指定代理人が配置換え後、執行文付与の申請をする場合は、責任関係を明確にするため申請の都度指定書を提出すべきである。（昭31.6仙台訟担・資料集（第2版）575ページ）

[114] 支払命令申立事件が訴訟に移行した場合における指定書の提出の要否

支払命令申立事件（現行支払督促事件）の指定代理人の代理権は、当該事件が訴訟に移行した場合には当然当該訴訟にも及ぶから、指定書の提出を要しないが、裁判所から指定書の提出を求められた場合はこれに応じて差し支えない。（昭32.2.4法務省訟民甲(-)第1245号訟務局長回答・通達集011298ページ、資料集（第2版）576ページ）

[115] 指定代理人がする裁判上の供託に関する代理人の権限を証する書面の取扱い

国の利害に関係のある訴訟等に関する保証金の供託の場合における指定代理人の代理権限を証する書面としては、別紙様式の証明書の提示又は添付することをもって足りる。（昭53.3.1法務省訟総第148号訟務局長通達・通達集011299ページ、資料集（第2版）578ページ）

[116] 訴訟代理権消滅に関する文書の決裁及び施行の方法

法務局及び地方法務局訟務処理細則15条1項による事件の移送の場合、事件を移送した法務局又は地方法務局の職員の代理権消滅に関する文書の決裁及び施行は、事件の移送を受けた法務局又は地方法務局において処理して差し支えない。（質疑応答・
 , 資料集（第2版）502ページ）

[117] 行政庁の分割と指定書の処理

被告甲行政庁が甲及び乙に分割され、原告の住所地を乙行政庁が管轄する

こととなった場合、甲行政庁は指定代理人の代理権消滅通知書を、乙行政庁は新たに指定代理人の指定書を発するのが相当である。(昭54.9全国課長会
同・[REDACTED]、資料集(第2版)519ページ)

[118] 訴状送達前に指定書を作成し訴訟活動をすることの可否

国を被告として訴えが提起されたが、まだ訴状送達がない時点において、何らかの訴訟活動をする必要があるときは、指定書を作成し訴訟活動をして差し支えない。(昭54札幌会同・[REDACTED])

[119] 訴訟告知事件に係る訴訟記録を謄写する際に指定書を提出することの要否

国が訴訟告知を受けた事件について、利害関係の有無の調査、参加の要否を決するため関係記録の謄写の請求をする場合、裁判所から指定書の提出を求められたときは提出して差し支えない。(昭56.6札幌課長会同・[REDACTED]、資料集(第2版)504ページ)

[120] 国等が上告人又は被上告人となっている事件の指定書等の取扱い

- 1 国、行政庁、地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人が上告人となっている事件について、指定代理人となっている訟務部局の職員が異動したときは、その都度、指定書及び訴訟代理権消滅通知書を所属の部局で作成し、最高裁判所係属事件は本省担当課において、高等裁判所係属事件は法務局において取りまとめた上、関係裁判所に提出する。行政庁の職員に異動があったときは、指定書等を作成し、また、指定書等の送付を受けたときは当該指定書等を、適宜の機会に関係裁判所に提出する。
- 2 国、行政庁、地方公共団体、独立行政法人又は政令公法人が上告人となっている事件については、裁判所からの連絡、判決等の受送達等の便宜のため、最高裁判所係属事件は本省担当課において、高等裁判所係属事件は法務局(地方法務局単独処理事件については地方法務局)において、所部

の職員1名を指定の上、裁判所から訴訟記録到着通知の送達があったとき又はその報告を受けたときに、当該指定書に関係裁判所に提出する。(平元.3.22法務省訟総第170号訟務局総務課長通知・通達集(11)269ページ)

[121] 人事異動等に伴う指定書等の取扱い

人事異動等に伴い代理人の指定及び代理権の消滅事由が生じたときは、その都度、指定書及び訴訟代理権消滅通知書を作成し、裁判所に提出する。期日が追って指定とされている事件及び弁論終結後の事件についても、これを励行する。(平元.4.13法務省訟総第211号訟務局総務課訟務調査官事務連絡・通達集(11)270ページ)

[122] 国等が上告受理申立人又は上告受理申立ての相手方となっている事件の指定書等の取扱い

国等が上告受理申立人又は上告受理申立ての相手方となっている事件における指定書等の取扱いについては、前記[120]の通知に準じて取り扱う。(平9.11.28法務省訟総第896号訟務局総務課長通知・通達集(11)270ページ)

[123] 訴訟代理権消滅通知の取扱い

新民事訴訟法施行後、裁判所から訴訟代理権消滅通知を当事者間で行うよう要請があった場合には、その要請に応ずるのが適当である。(平10.11.19法務省訟総第862号訟務局総務課訟務調査官通知・通達集(11)276ページ)

[124] 最高裁判所係属事件における訴訟代理権消滅通知の取扱い

最高裁判所においては、原則として、国等の代理人の代理権が消滅した場合において、相手方に訴訟代理人として弁護士が選任されているときは、指定代理人が直接相手方に代理権消滅通知をすることとされ、相手方に弁護士が選任されていないなど、代理権消滅の有無及び時期が問題となる可能性がある事件については、例外的取扱いとして、指定代理人から代理権消滅通知

書の正本及び副本を裁判所に提出し、裁判所が相手方に対し送付又は送達をすることとされた。法務局及び地方法務局における処理については、前記〔120〕の通知により取り扱う。(平11.6.21法務省訟総第512号訟務局総務課訟務調査官通知・通達集(11)278ページ)

〔125〕民訴法132条の2の規定による予告通知事件における指定書等の取扱い
予告通知事件は、訴え提起前の手続で、裁判所に係属している事件ではないので、指定書等を作成し裁判所に提出する必要はなく、予告通知事件の処理のための指定代理人として指定されれば足りるから、予告通知事件処理のために指定代理人に指定する旨の決裁を得ることにより、指定代理人に指定することとし、同様に指定代理人を解任する際には、その旨の決裁を得ることとする。また、予告通知事件の処理の途中で指定代理人に変更があった場合の相手方への通知は、新たに相手方に照会又は回答等の対応をする際に、当該発出文書に、その旨を付記して通知すること。(平16.3.15法務省訟企第204号法務省大臣官房訟務企画課長依命通知・通達集(11)60ページ、
)

〔126〕行訴法の改正に伴う権限法の一部改正による指定書等の取扱い

1 処分等の取消請求と損害賠償請求が同一の訴状で提起された場合

行政庁は、従来の行政庁を当事者又は参加人とする訴訟に加えて、行政庁の処分又は裁決に係る行訴法11条1項の規定による国を被告とする訴訟についても権限法5条により代理人を指定する。一方、法務大臣は、国を当事者又は参加人とする訴訟について、権限法2条2項により所管行政庁の職員を代理人に指定することができるから、処分等の取消請求と損害賠償請求が同一の訴状で提起された場合には、行政庁の同一の職員が処分等の取消請求訴訟については同法5条に、損害賠償請求訴訟については同法2条2項により代理人に指定される事態も生じるが、この場合には、同法5条による行政庁の指定書と同法2条2項による法務大臣の指定書を各別

に裁判所に提出する。

2 処分等の取消請求から損害賠償請求等への訴えが変更された場合

行訴法21条1項により処分又は裁決の取消しを求める請求が損害賠償請求等に変更された場合は、被告(国)は変更されないが、権限法5条により指定された行政庁の代理人は損害賠償請求訴訟の代理人として訴訟行為をすることはできないので、法務大臣は同法2条2項により代理人の指定をし、行政庁は同法5条による代理権を消滅させる。この場合、訟務部局の職員については、代理人指定の根拠が権限法6条2項から同法2条1項に変わることになるが、改めて指定書を提出する必要はない。

3 訴訟類型が不明な場合

請求の趣旨から訴訟が権限法2条2項が適用される民事訴訟又は公法上の当事者訴訟等であるのか同法5条が適用される抗告訴訟等であるのか不明な場合は、法務大臣は同法2条により訟務部局の職員及び所管行政庁の職員を代理人に指定する。その後、釈明等により当該訴訟が権限法5条が適用される行政訴訟であることが一応明らかとされた場合であっても、法務大臣の指定に係る同法2条2項による行政庁の職員の代理権はそのまま存続させる。この場合、行政庁が権限法5条により当該行政庁の職員を代理人に指定する意向を有するときは、当該行政庁と協議をすることになるが、最終的には行政庁の判断によることになる。

なお、訟務部局の職員については、権限法6条2項に基づく指定書を改めて提出する必要はない。

4 所管行政庁が特定できない訴訟の場合

法務大臣は権限法2条1項に基づき訟務部局の職員を代理人に指定する。

なお、釈明等により、所管行政庁が明らかとなったときは、当該行政庁は権限法5条に基づき行政庁の職員を代理人に指定する。この場合、訟務部局の職員については、改めて指定書を提出する必要はない。(平17.3.4法務大臣官房訟務企画課訟務調査官事務連絡・通達集(11)271ページ、
)

■■■■■, 平17.12.22法務大臣官房訟務企画課訟務調査官事務連絡・通
達集(1)273ページ, ■■■■■)