

### 【ポイント】

- ・特別行政主体として、土地区画整理組合、市街地再開発組合、都市再生機構、日本高速道路保有・債務返済機構を、特別行政主体ではないものの公共の事業を行う主体として高速道路会社、指定確認検査機関、指定管理者を選定して、現行法上分析を行った。
- ・特別行政主体となるための決め手となる要件＝エリマネ団体が負担金徴収ができるための要件として、個別法手続での設立、個別事業に対する事前チェック、事業中止に対するチェックなどの規定が抽出できた。

### 1. はじめに

2022年7月5日「公共組合」の要件である「行政主体性」に関する学説等の分析（以下「前リサーチ・メモ」という。）では、エリマネジメント団体が団体会員に対して強制的に負担金を徴収するための要件として、「当該団体が行政主体性を確保すること」であるという学説に基づいて、「行政主体性」の要件を議論している主要な学説を分析した。

本稿では、前リサーチ・メモで抽出した学説による要件を踏まえて、現行法制において、行政主体として扱われている、国及び地方公共団体以外の主体（以下、塩野宏の用語法に倣って、「特別行政主体」という。）として学説上整理されている主体及び一定の公共性のある業務を実施しながら特別行政主体ではないと整理されている主体を複数とりあげ、双方の主体に係る現行法の規定から、特別行政主体となるための具体的な規定内容を明らかにする。

### 2. 本稿の分析対象となる主体について

#### (1) 主体抽出の基準と分析対象となる主体

主体に関する現行法の規定をすべて分析することは事実上不可能であることから、エリマネジメント団体が行う行為に類似している業務を行う主体として、

- ①市街地整備関係：土地区画整理組合、市街地再開発組合、独立行政法人（以下「独法」という。）都市再生機構
- ②土地利用規制関係：建築基準法第4章の2第2節に基づく指定確認検査機関（以下「指定確認検査機関」という。）
- ③公共施設管理関係：独法日本高速道路保有・債務返済機構（以下、「独法高速道路機構」という。）、高速道路会社、地方自治法第224条の2第2項以下に基づく指定管理者（以下「指定管理者」という。）を対象とする。

なお、③の公共施設管理関係で、独法高速道路機構と高速道路会社を対象にしたのは、双方ともエリマネジメント団体の業務からはやや離れている感もあるが、2004年成立した道路関係公団民営化関係法によって、従来特別行政主体とされていた日本道路公団の業務や権能について、特別行政主体である日本

高速道路保有・債務返済機構と高速道路会社に分担させたことから、特別行政主体が行える業務内容とそのため要件を抽出するのに適していると考えたからである。

## (2) 特別行政主体とそれ以外の区分

学説上の通説<sup>1</sup>としては、土地区画整理組合、市街地再開発組合などの公共組合、独立行政法人については行政主体性を認め、高速道路会社、及び指定法人（指定確認検査機関及び指定管理者）については、行政主体性を認めない整理となっている。

なお、行政主体性の概念についての学説上の議論については、前リサーチ・メモの1において紹介するとともに、通説が整理する行政主体性という概念が有効であることを述べている。

判例において行政主体性が論じられるのは、行政事件訴訟法の被告適格にあたるか、国家賠償法第1条の「公共団体」又は「公務員」に該当するか、国と当該主体との間の行為が行政処分に当たるか、といった個別紛争への回答の場面である。このため、被害を受けた者に対してどのように救済すべきかなどの個別具体の事件における適切な解決という観点から行政主体性の有無が論じられることから、判例の整理をそのまま、行政主体性をもつ主体を立法する際に援用する際には、慎重な判断が必要となる。

ただし、表1に示すとおり、判例の整理<sup>2</sup>は、上記学説の整理と基本的に一致しており、例えば、土地区画整理組合、独立行政法人は、特別行政主体として整理している。

なお例外としては、指定確認検査機関に関する判例がある。指定確認検査機関については、表1の7の最高裁判決で、指定確認検査機関ではなく、行政主体は指定確認検査機関を監督する地方公共団体と解している。これに対して、表1の8の横浜市際の判例は、指定確認検査機関自体を国家賠償法上の「公共団体」、すなわち行政主体と判断している。

表1の7の最高裁判決に対しては、指定確認検査機関を実質的に監督する権限を有していない地方公共団体に国家賠償責任を負わせるのは不適切ではないか<sup>3</sup>、指定確認検査機関は「自己の計算において」建築確認という公権力を行使しているので、この点に着目して、国家賠償法第1条の「公共主体」と考えるべきではないか<sup>4</sup>、などの意見がある。いずれにしても、立法論として、特別行政主体としてどのような要件を満たすべきか、という議論とは論点が異なること<sup>5</sup>から、今回は、指定確認検査機関と国家賠償の議論には踏み込まず、学説上の整理どおり、指定確認検査機関は特別行政主体ではないと整理する。

<sup>1</sup> 塩野宏『行政法Ⅲ（第5版）』（有斐閣、2021）第1部第2章、第3節、藤田宙靖『行政組織法第2版』（有斐閣、2022）第2編第3章参照。

<sup>2</sup> Westlaw Japan の判例データベースを用いて、「土地区画整理組合」、「独立行政法人」、「指定管理者」のそれぞれと、「行政権」又は「公権力」のいずれかの単語を含む判例を検索し、さらに、当該主体の法的位置付けを明らかにしているものを抽出した。なお、指定確認検査機関については、判例が複数ありやや結論も輻輳しているため、板垣勝彦「指定確認検査機関と国家賠償」自治研究第93巻第2号（2017）57頁-83頁に基づき関係判例を抽出した。

<sup>3</sup> 板垣（2017）65頁参照。

<sup>4</sup> 塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』（有斐閣、2019）321頁参照。

<sup>5</sup> 塩野宏も、塩野（2021）120頁において「指定法人には行政主体性を論じる余地はない」と論じている一方で、塩野（2019）では指定確認検査機関自体を国家賠償法第1条の公共主体として考えるべきと論じており、行政主体性の論点と国家賠償法の公共団体は別の論点として扱っている。

表1 特別行政主体の法的性格に関する判例

1	昭和40年 2月27日大阪地裁	一、まず訴外組合がした本件換地処分は無効確認の請求につき被告国が被告適格を有するかどうかについて考えてみる。土地区画整理組合は土地区画整理事業を行うことを目的として設立される公法人であつて、本来国家の権能に属する土地区画整理事業施行権の設定を受け(公企業の特許)土地の強制交換を内容とする換地処分等の行政処分を行うものである。即ち土地区画整理組合は、国家の機関として独立の法人格をもたず自らは公権力行使の主体ではない行政庁とは異り、 <u>一個の公権力行使の主体たる権利主体であるといわなければならない。</u> 従つて本件換地処分は訴外組合が自ら公権力行使の主体として行つたものであり、その無効確認の請求につき、これと別個の権利主体である被告国が被告適格を有しないことは明らかであるといわなければならない。
2	昭和40年 3月2日大阪地裁	一、まず訴外組合がした本件換地処分は無効確認の請求につき被告国が被告適格を有するかどうかについて考えてみる。土地区画整理組合は土地区画整理事業を行うことを目的として設立される公法人であつて、本来国家の権能に属する土地区画整理事業施行権の設定を受け(公企業の特許)土地の強制交換を内容とする換地処分等の行政処分を行うものである。即ち土地区画整理組合は、 <u>国家の機関として独立の法人格をもたず自らは公権力行使の主体ではない行政庁とは異り、一個の公権力行使の主体たる権利主体であるといわなければならない。</u> 従つて本件換地処分は訴外組合が自ら公権力行使の主体として行つたものであり、その無効確認の請求につき、これと別個の権利主体である被告国が被告適格を有しないことは明らかであるといわなければならない。
3	昭和61年7月30日東京地裁	そして、旧都市計画法所定の設立の認可を得て設立された土地区画整理組合である被告組合の実施した本件換地処分は右の公権力の行使に該当し、被告組合において換地処分を含む事務の運営、管理を担当する組合長又は評議員であつた神田、被告服部及び被告伊藤はいずれも公共団体の公権力の行使に当たたる公務員に該当するものと解するのが相当であるから、被告組合が本件換地処分を行うにつき神田、被告服部及び被告伊藤がした違法行為については、 <u>国賠法一条が適用され、民法の不法行為責任の規定は適用がないものというべきである。</u>
4	平成2年7月30日浦和地裁	<u>土地区画整理組合は土地区画整理事業を行うことを目的として設立される公法人であつて、土地区画整理事業の施行権を与えられ、土地の強制交換を内容とする換地処分等の行政処分を行う。独立の権利主体である。</u> 本件換地処分は本件組合が自ら公権力行使の主体として行つたものであり、その無効確認請求の訴えについて、本来、本件組合とは別個の権利主体である埼玉県が被告適格を有するものでないことは明らかである。
5	平成15年7月3日大阪高裁	ところで、被控訴人組合は、 <u>法22条によって設立された法人であり、民法上の法人ではなく、公法上の特殊法人であり、国家賠償法1条にいう「公共団体」に該当するから、その公権力の行使に当たる公務員である被控訴人理事らがその職務を行うについて違法に控訴人に損害を加えたとして損害賠償を求め本件については、国家賠償法1条の適用があり、公務員に当たる被控訴人理事らは、個人として責任を負わないと解されるから(最高裁昭和30年4月19日第三小法廷判決・民集9巻5号534頁、同53年10月20日第二小法廷判決・民集32巻7号1367頁各参照)、控訴人の請求のうち、被控訴人理事らに対する請求は理由がないことは明らかである。また、後記認定説示によれば、被控訴人理事らについて、控訴人に対する損害賠償義務を負担するような違法行為の存在を認めることもできない。</u>
6	令和元年 7月31日大阪地裁	会社管理高速道路等に関する占用料を徴収するか否か及びこれを徴収する場合の額の決定は、被告の合理的な裁量に委ねられており、被告が占用の許可を受けた者に対して前記のとおり納付すべき金額、期限及び場所を記載した書面を送付又は交付する行為によって初めて、具体的な占用料の納付義務が発生するものと解される。 そうすると、被告の前記行為は、 <u>道路整備特別措置法により読み替えて適用する道路法及び道路整備特別措置法施行令により読み替えて適用する道路法施行令を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、</u> 占用の許可を受けた者の占用料の納付義務の有無及びその額に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、 <u>行政事件訴訟法3条2項にいう処分に当たるものと解するのが相当である。</u>
7	平成17年 6月24日最高裁第二小法廷	以上の建築基準法の定めからすると、同法は、建築物の計画が建築基準関係規定に適合するものであることについての確認に関する事務を地方公共団体の事務とする前提に立った上で、 <u>指定確認検査機関をして、上記の確認に関する事務を特定行政庁の監督下において行わせることとしたことができる。</u> そうすると、 <u>指定確認検査機関による確認に関する事務は、建築主事による確認に関する事務の場合と同様に、地方公共団体の事務であり、その事務の帰属する行政主体は、当該確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体であると解するのが相当である。</u> したがって、 <u>指定確認検査機関の確認に係る建築物について確認をする権限を有する建築主事が置かれた地方公共団体は、指定確認検査機関の当該確認につき行政事件訴訟法21条1項所定の「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」に当たるといふべきであつて、</u> 原告人は、本件確認に係る事務の帰属する公共団体に当たるといふことができる。
8	平成24年 1月31日横浜地裁	(2) 上記(1)からすると、 <u>指定確認検査制度は、建築確認等の事務の主体を地方公共団体から民間の指定確認検査機関に移行したものであつて、指定確認検査機関は、自ら設定した手数料を収受して、自己の判断で建築確認業務を行つており、その交付した建築確認済証は、建築主事が交付した確認済証とみなされるものである。</u> そうすると、 <u>指定確認検査機関は、行政とは独立して、公権力の行使である建築確認業務を行つているのであつて、指定確認検査機関が行つた建築確認に瑕疵がある場合には、その国賠法上の責任は指定確認検査機関自身が負うものと解するのが相当である。</u> <u>ただし、上記(1)ウのとおり、特定行政庁においても、一定の監督権限は与えられているから、特定行政庁が同権限の行使を怠つた場合には、特定行政庁が属する地方公共団体も、国賠法上の責任を負うものと解される。</u>

### 3. 学説上の行政主体の要件と現行法での規定の整理

#### (1) 前提とする学説上の整理

前リサーチ・メモにおいて、代表的な行政法学者の論考等から、表2のとおり、行政主体としての要件を抽出した。

表2 特別行政主体に関する学説上の要件

	A	B	C	D	E
	美濃部達吉	田中二郎	塩野宏	藤田宙靖	安本典夫
1 国による目的付与	○	○	○		
2 国家が法人を設立	○		○		
3 国等の資金の供与		○	○		
4 公の権能付与		○			
5 事業の公共性					○
6 法律による行政の原理等の法的コントロール				○	
7 対外的に明確な規準				○	
8 民主的コントロール			○	○	○
9 国の特別の監督		○	○		○

本稿では、最初に、この区分に応じて、2 (1) で選定した主体ごとに、関係する現行法の規定を整理する。

#### (2) 学説上の要件と現行法上の規定

学説上明らかになった特別行政主体の要件と、現行法の規定の関係について、2 (1) で選定した主体で整理すると、表3 (次及び次の次の頁参照) のとおりである。

表3の記載を補足すると、以下のとおりである。

- ①行4の列Eと列Fについては、2004年の道路関係公団民営化法によって、日本道路公団という特別行政主体が持っていた権能が、特別行政主体である独法高速道路機構と高速道路会社に割り振られた結果である。具体的には、道路整備特別措置法改正によって、道路管理者の代行権限のうち、通行の禁止制限、占用許可、違法放置物件等の除却等の「公権力の行使」については、前者の独法が行うことし、高速道路会社は「事実行為」のみを行うこととなっている<sup>6</sup>。なお、違法物件等の除却等については、高速道路会社はあらかじめ独法高速道路機構の許可を得た場合に限り実施できるとしている。
- ②行4列Hの指定管理者の公権力実施については、地方自治法上は特段の限定はないものの、表3の備考2に記載したとおり、公物管理法所管部局からは、占用許可など公権力の行使は対象にならず、事実行為のみという通知が発出されている<sup>7</sup>。
- ③行8の対外的に明確な規準は、行7の法律による行政の原理等の法的コントロールと内容が一致している。
- ④行9, 10の民主的コントロールについては、主体内部での参加手続きと、主体が事業を実施するにあたって主体外部の第三者からの参加手続きに分けて記載している。

<sup>6</sup> 大塚久司、谷中謙一「道路関係四公団民営化関係法 (1)」時の法令 1747 号における、立法担当者の整理に基づいている。

<sup>7</sup> 公物管理法所管省庁からの通知が、実際の指定管理者制度において、どの程度、遵守されているか、一部の実際の指定管理者制度運用において、公権力の行使にあたるといわれる、例えば、公営住宅の入居者決定事務などを指定管理者が行っている可能性は否定できない。ただし、本稿では、所管省庁の法解釈を前提に議論を進める。

<sup>8</sup> これらの通知類は、成田頼明監修『指定管理者制度のすべて (改訂版)』(第一法規、2014) に掲載されている。

表3 学説上の論点整理ごとの現行法の規定

		A	B	C	E	F	G	H
		土地区画整理組合	市街地再開発組合	独立行政法人都市再生機構	独立行政法人日本高速道路保有・債務返済機構	高速道路会社	指定確認検査機関	指定管理者
1	国家目的	・土地区画整理事業の施行(公共施設の整備改善及び宅地の利用増進を図るための土地の区画形質の変更及び公共施設整備)(2)	・市街地再開発事業の施行(市街地の土地の合理的かつ健全な高度利用と都市機能をはかるための建築物等の整備、公共施設の整備)(2)	・独法通則法2、都市再生機構法3に基づく法律で目的付与	独法通則法2、高速道路機構法4に基づく法律で目的付与	高速道路会社法1による目的付与	・法文上の規定なし	・法文上の規定なし
	国家的に目的を有する	・土地区画整理法14に基づき設立(7人以上が設立申請)	・都市再開発法18に基づき設立(5人以上が設立申請)	・独法通則法13-17、都市再生機構法附則2で法律に基づき設立	独法通則法13-17で法律に基づき設立	・なし(会社法に基づく設立) ・株式募集等に大臣認可(高速道路会社法3)	・なし(会社法等に基づく設立) ・大臣又は知事による指定(建築基準法78の18)	・なし(会社法等に基づく設立) ・地方自治法242の2③に基づく条例により、地方公共団体が指定
3	資金等の提供	・なし	・なし	・都市再生機構法5により国と地方公共団体の出資を位置付け	高速道路機構法5により国と地方公共団体の出資を位置付け	高速道路会社法3により政府の1/3以上の株式保有明記	・なし	・なし
4	公の権能付与	・組合への強制加入(25) ・経費の賦課徴収(40) ・督促、市町村長が滞納処分(41) ・認可公告後の建築行為等の制限(76) ・市町村の認可を得て自ら建築物等の移転・除却(77⑦) ・知事の認可をえて換地計画の決定(86) ・仮換地の指定(98)と従前地の使用収益の禁止と仮換地指定土地の使用収益の開始(99) ・換地処分、知事への届出と知事による公告(103)、従前地の使用収益の禁止と換地指定土地の使用収益の開始 ・清算金の徴収と交付(110)	・組合への強制加入(20) ・経費の賦課徴収(39) ・督促、市町村長が滞納処分(41) ・認可公告後の建築行為等の制限(66) ・知事の認可をえて権利変換計画の決定(72) ・権利変換処分、権利変換期日による権利変換(86、87) ・清算金の徴収(106)	・市街地再開発事業、土地区画整理事業等の施行権能(各個別法根拠) ・道路等の特定公共施設工事の代行(都市再生機構法18)	・特措法8による高速自動車国道法に基づく大臣の権限代行(区域決定、連結許可、特別沿道区域内の措置、出入り制限の道路標識設置と違反行為への措置、など) ・特措法8による道路管理者の権限代行(区域決定、工事原因者への命令等、道路占用許可、占用料の徴収、車両積載物落下予防措置等、沿道区域内の措置、違法放置物件への措置、道路標識の設置等、通行禁止等、長期間放置車両移動等、法律違反者等への処分、など) ・特措法45に基づく機構の収入となる占用料、負担金等の強制徴収	・特措法3に基づく料金徴収 ・高速道路機構が特措法8①二十七に基づく通行を禁止等した場合の車両など一定の車両への供用の拒絶等(特措法5) ・特措法9に基づく道路管理者の代行(兼用工作物の協議、維持修繕協定の締結、付帯工事の施行、道路と鉄道交差協定の協議等、道路占用工事、違法放置物件への措置(要・事前機構許可)、道路一体建築物の管理、長期間放置車両移動等(要・事前機構許可)、など) ・会社の収入となる負担金の強制徴収を機構に申請	・指定確認機関の確認は建築主事の確認とみなされる(建築基準法6の2①) ・指定確認機関の完了検査(建築基準法7の2) ・指定確認機関による中間検査(建築基準法7の4)	・公の施設の管理(地方自治法242の2③) ・公園管理者が行う事務(占用許可、監督処分等)以外の事務 ・河川管理のうち、行政判断を伴う事務及び行政権の行使を伴う事務(占用許可、監督処分等)以外の事務 ・下水道管理のうち、物件の設置の許可、使用料等の強制徴収、監督処分等の下水道管理者が行うべき公権力の行使に係る事務等以外の事務 ・住居住宅の管理のうち、公営住宅の入居者の決定その他の公営住宅法上事業主体が行うこととされている事務以外の事務 ・道路管理のうち、行政判断を伴う事務及び行政権の行使を伴う事務(占用許可、監督処分等)以外の事務
		・耐火性能が低い建築物等劣悪建築物が3分の2以上 ・不十分な公共施設など	・既成市街地(都市再生機構法11)	・なし	・なし	・なし	・なし	・なし
6	従後要件	・土地の区画形質の及び公共施設整備	・公共施設の整備 ・都市計画で定める再開発建築物の整備	・公共施設の整備、細分化した土地の集約化 ・市街地再開発事業等の実施	・道路資産の保有、貸付 ・承継債務の返済 ・高速道路の新設等の費用にあてるための債務の引き受け、返済	・高速道路の新設、改築、維持修繕その他の管理	・建築確認	・公共施設の管理
7	法律による行政の原理等の法的コントロール	・業務限定(2の2②) ・定款、事業計画の知事認可(11) ・権利変換計画の知事認可(72) ・権利変換計画の基準の法定化(74、76、77) ・施設建築敷地の原則一筆(75) ・権利変換計画策定の際の審査委員、審議会の議決(84) ・施行者が取得した施設建築物の一部の原則公募処分(108)	・業務限定(2の2②) ・定款、事業計画の知事認可(14) ・換地計画への知事認可(86) ・換地基準の法定化(89) ・保留地の位置付けの法定化(96)	・都市再生機構法11に基づく業務の限定 ・独法通則法28に基づく業務方法書の作成、大臣認可、公表 ・独法通則法30に基づく中期目標の作成、大臣認可、公表 ・独法通則法31に基づく年度計画の作成、公表	・高速道路機構法12による業務の明記 ・高速道路機構法13による高速道路会社との協定締結 ・高速道路機構法14に基づく高速道路ごとの業務実施計画作成、大臣認可 ・高速道路機構法31により解散時期の法定化 ・独法通則法28に基づく業務方法書の作成、大臣認可、公表 ・独法通則法30に基づく中期目標の作成、大臣認可、公表 ・独法通則法31に基づく年度計画の作成、公表	・高速道路会社法5による業務の明記(大臣認可で拡大可能) ・高速道路会社法6による高速道路機構との協定締結 ・高速道路会社の事業区域の法定化(道交法52) ・毎年度の事業計画作成、国土交通大臣の認可(道路会社法10) ・国土交通大臣の許可をうけて高速道路の新設等を実施(特措法4)	・指定確認機関が確認証を交付したときは特定行政庁に提出、特定行政庁は建築基準関係規定に適合しないと認めるときは建築主、指定機関に通知しなければならない。この場合に確認証は効力を失う(建築基準法6の2⑤⑥) ・確認検査員が確認検査を実施(建築基準法77の24)(確認検査委員は建築基準適合判定試験者検定に合格し、大臣登録された者から選ぶ、建築基準法77の24、55の58) ・帳簿の備え付け(建築基準法77の29) ・書類の閲覧(建築基準法77の29の2)	・条例で指定管理者が行う管理の基準及び業務の範囲その他必要な事項を定める ・指定は議会の議決が必要 ・料金は条例に基づき指定管理者が定める
		・同上	・同上	・同上	・同上	・同上	・同上	・同上
8	対外的に明確な規準	・同上	・同上	・同上	・同上	・同上	・同上	・同上

		A	B	C	E	F	G	H
		土地区画整理組合	市街地再開発組合	独立行政法人 都市再生機構	独立行政法人日本高 速道路保有・債務返済 機構	高速道路会社	指定確認検査機関	指定管理者
9	対内的 関係	・設立認可にあたっての地権者等の3分の2同意(18) ・役員構成の法定(27) ・役員職務の法定(28) ・総会の議決事項の法定(31)、総会の議決権の法定(34) ・換地計画の縦覧、利害関係者の意見書提出(88)	・設立認可にあたっての地権者等の3分の2同意(14) ・役員構成の法定(23) ・役員職務の法定(27) ・総会の議決事項の法定(30)、総会の議決権の法定(32、33) ・権利変換計画の縦覧、権利者の意見書提出(83)	・土地区画整理審議会の設置(土地区画整理法71の4)	・なし	・なし	・なし	・なし
10	対外的 関係	・知事による事業計画の縦覧、意見書の処理(20) ・理事の代表権制限は第三者に対応できない(28の2)	・施行区域の都市計画決定(3) ・知事による事業計画の縦覧、意見書の処理(16) ・理事の代表権制限は第三者に対応できない(27の2) ・権利変換手続開始の登記(70) ・施行者による権利変換計画の縦覧等(88) ・権利変換登記(90)	・土地区画整理事業の実施の前提として地方公共団体の要請が必要(都市再生機構法14) ・賃貸住宅建て替えの際の説明会等の開催(都市再生機構法29) ・土地区画整理事業の実施にあたっての地方公共団体の意見の聴取(土地区画整理法71の3(3)) ・大臣及び知事による縦覧、都市計画審議会の意見、大臣の処理	なし	・供用約款の締結、大臣認可、公衆に刑事(特措法6、7)		・指定は議会の議決が必要
11	国の特別な 監督	・定款、事業計画を定めて知事による組合設立認可(14) ・組合の解散に対する知事認可(45) ・組合の解散、清算は裁判所の監督(48の2) ・市町村の認可による組合自らの建築物等の除却(77(7)) ・換地計画に対する知事認可(86) ・知事による組合への監督(125)	・定款、事業計画を定めて知事による組合設立認可(11) ・組合の解散に対する知事認可(45) ・組合の解散、清算は裁判所の監督(48の2) ・継続困難な場合の知事の事業開始代行(112)	・役員任命権(独法通則法20) ・業務方法書の認可(独法通則法28) ・中期目標を指示(独法通則法29) ・中期計画の認可(独法通則法30) ・緊急時における大臣の要求(都市再生機構法13)	・役員任命権(独法通則法20) ・業務方法書の認可(独法通則法28) ・中期目標を指示(独法通則法29) ・中期計画の認可(独法通則法30) ・業務実施計画の認可(高速道路機構法14) ・特に必要がある場合の大臣の要求(高速道路機構法26)	・代表取締役、代表執行役人の選定等への大臣認可(道路会社法9) ・毎年度の事業計画作成、国土交通大臣の認可(道路会社法10) ・株式、社債発行に対する大臣認可(道路会社法3、11) ・定款変更への大臣認可(道路会社法13) ・道路の新設、改築、料金徴収への大臣許可(特措法3) ・供用約款への大臣認可(特措法6)	・大臣、知事による監督命令(建築基準法77の30) ・大臣、知事による報告要求、検査、質問、特定行政庁の立入、検査、質問(建築基準法77の31) ・指定確認機関の休止、廃止の大臣又は知事への届出(建築基準法77の34) ・大臣、知事による指定取消、業務停止(建築基準法77の35)	・地方公共団体の長等による報告要求、調査、指示 ・地方公共団体が指定の取消、業務の停止命令

(備考)1. A列の数字は、土地区画整理法の条文、B列の数字は都市再開発法の条文、E列F列の特措法は道路整備特別措置法を、また、法律のあとの数字は条文を意味している。  
2. 行4H列の公園管理、河川管理、下水道管理、公営住宅管理、道路管理の業務限定は、それぞれ、国土交通省公園緑地課長通知「指定管理制度による都市公園の管理について」(2003年9月2日)、国土交通省河川局水政課長等「指定管理者制度による河川の管理について」(2004年3月26日)、国土交通省都市・地域整備局下水道部下水道企画課長「指定管理者制度による下水道の管理について」(2004年3月30日)、国土交通省住宅局長「公営住宅の管理と指定管理者制度について」(2004年3月31日)、国土交通省道路局路政課長等「指定管理者制度による道路の管理について」(2004年3月31日)に基づく。

#### 4. 現行法からみた特別行政主体性の要件

##### (1) 要件の再整理

表2で示した特別行政主体の要件は、学説における指摘を列記したもので、関係性が論理的に整理されていない。そこで、表4(次の次の頁参照)の項目に再整理する。

再整理の考え方としては、

「事業自体の公共性」の次に、「公権力行使」を抽出する。この公権力の行使のうち、金銭の強制徴収

がエリアマネジメント団体の資金確保のための権能として今回議論しているポイントになる<sup>9</sup>。

これらの項目はいわば「被説明変数」にあたる。

次に、設立段階として、「法律による設立か?」、「個別法手続での設立か?」の要件を抽出する。その次には人事としての「国等の幹部人事への関与」、さらに、資金面としての「国等による資本での支配」の項目を設定する。

さらに、事業実施の段階として、まず、事業範囲の縛りとして、「法律による事業限定」がされているか、その次に、マクロな観点から「事業計画に対する事前チェック」がされているか、さらに、ミクロな観点から「個別事業に対する事前チェック」があるか、さらに、主体が事業を実施したあとに問題がある場合への対応として「個別事業に対する事後チェック」があるか、という項目に整理する。

次に、事業実施にあたって、団体内及び団体の外からの民主的な参加手続として、「対内的な手続」「対外的な手続」が法定化されているかの項目を設定する。

最後に、事業の中止や中断に対して、国等が事前にチェックして事業継続を促す仕組みがあるかについて「事業中止に対するチェック」の項目を設定する。

以上の設立段階から事業中止までの項目は、公権力の行使などの被説明変数を説明する「説明変数」にあたる。

これらの項目ごとに、本稿の対象となった7主体を整理すると表4のとおりである。なお、○は該当する、◎は該当し特に充実している、△は関係する規定はあるものの該当はしない、空欄は該当しない、を意味している。

---

<sup>9</sup> 公権力の行使のうち、公物管理法に基づく占有許可については、板垣（2017）60頁のとおり、「民法上の使用貸借を申請-許可の仕組みに組み直したもので本質的に契約関係と変わらない」という学説がある。また、最判昭和56年12月16日大法廷（いわゆる大阪国際空港公害訴訟判決）においても、傍論ながら、「私的所有権に基づく管理機能と特に異なる」という論述がある。その一方で、3（2）②に述べたとおり、公物管理法所管部局は、占有許可について、「公権力の行使であって行政主体以外には担えない」と解釈していること、大阪地裁判決令和元年7月31日において、独法高速道路機構が行う占有許可について「道路法等を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使」として行政事件訴訟法第3条第2項の処分にあたると解している。このように占有許可の法的性格について一定の議論が存在するため、あえて権利変換などの処分とは別項目を立てている。また、裁量の狭い処分という項目を立てたのは、指定確認検査機関が建築確認を行うことができる理由として、特に、裁量性の幅が狭い確認行為であることをあげているため（板垣（2017）60頁参照）、この項目をあえて特記して整理した。

表4 特別行政主体及びそれ以外の主体における要件整理

		A	B	C	D	E	F	G
		土地区画 整理組合	市街地再 開発組合	独法 都市再生 機構	独法 日本高速 道路保有 ・債務返 済機構	高速道路 会社	指定確認 検査機関	指定 管理者
1	事業の公共性	○	○	○	○	○	○	○
2	公権力の 行使	の裁 処 ある 性 権利変換等	○	○	○			
3		占有許可				○		
4		裁量の狭い処分					○	
5		金銭の強制徴収	○	○		○		
6		物件の強制撤去	○			○	△(注1)	
7		法律による設立			○	○		
8	個別法手続で設立	○	○					
9	国等の幹部人事への関与			○	○	○		
10	国等による資本での支配			○	○	△(注2)		
11	国等の事 業に対す る関与	法律による 事業限定	○	○	○	○	△(注3)	
12		事業計画に対 する事前 チェック	○	○	○	○	○	
13		個別事業に対 する事前の チェック	○	○				
14		個別事業に対 する事後の チェック	○	○	○	○	○	○
15	民主的な 参加手続	対内的な手続	○	○	○			
16		対外的な手続	○	○	○		○	○
17	事業中止に対する チェック	○	◎(注4)	○	○			

注1: 高速道路上の物件の強制撤去は、事前に日本高速道路保有・債務返済機構の許可をうけた場合に限り、実施可能である。

注2: 3分の1以上で足り、国等が過半数以上を確保して会社を支配することを想定していない。

注3: 事業拡大は可能だが、その際大臣認可が必要である。

注4: 単に事業中止を国等がチェックするだけでなく、都道府県代行制度を設けている。

## (2) 特別行政主体の要件の抽出

表4の行1のとおり、本稿で論じている7主体はいずれも公共性の高い事業を実施している。

その一方で、公権力の行使については、行2から行6に示したとおりである。ここから明らかなおおりの、公権力の行使は主に特別行政主体が実施しているが、一部、それ以外の主体（指定確認検査機関）でも実施している（オレンジのセル参照）。

ただし、本稿で論じている、エアリアマネジメント団体での資金確保のための決め手と想定される、「金銭の強制徴収」については、特別行政主体に限定されている。この現行法の規定は、前リサーチ・メモで論じたとおり、エアリアマネジメント団体が公共組合として金銭を強制的に徴収できるためには「行政主体性」を確保する必要があるという学説とも整合的である。

そこで、特別行政主体（表4では列Aから列D）となるための決め手となる要件を、行7から行17から抽出する。その抽出の考え方は以下のとおりである。



- ①特別行政主体としても、列A列Bのいわゆる公共組合と、列C列Dの独立行政法人とは、かなり性格も異なるので、これを2つのグループに分けて議論する。
- ②特別行政主体の要件としては、特別行政主体側の公共組合グループ、独立行政法人グループに分けた上で、グループ内の2つの主体にいずれも該当する項目が、必要な要件と仮定する。
- ③特別行政主体に該当したとしても、それ以外の主体（列E列F列G）にも該当する項目は、特別行政主体に限って必須の要件ではないと考える。
- ④よって、特別行政主体のすべて（公共組合、独立行政法人のグループごと）に該当し、その他の主体には該当しない項目が、特別行政主体となるための「決め手」となる要件と整理する。

以上の基準で整理すると、表4の緑色のセルに該当する部分が、公共組合としての特別行政主体要件、青のセルに該当する部分が独立行政法人としての特別行政主体要件としての決め手と整理できる。

### **(3) エリアマネジメント団体への適用にあたっての要件整理**

既に述べているとおり、エリアマネジメント団体における金銭徴収を前提にすると、特別行政主体のうち、全国レベルの法人である独立行政法人ではなく、地域レベルの法人である公共組合タイプが参照事例となる。

以下、(2)で抽出された公共組合としての特別行政主体の要件（表4の緑色のセル）について、それぞれの項目の必要性について、補足する。

#### **①個別法手続で設立**

土地区画整理組合等と同じく、法律に基づいて設立手続きを明記する必要がある。指定確認検査機関の例のように主体設立自体を関与しなくても、一定の公権力を行使することは不可能ではないが、金銭の強制徴収等の国民の権利義務にダイレクトに影響する、いわば「強い公権力」を行使するという観点からは、設立段階での強く国等の関与が必要と考えられる。

#### **②法律による事業限定**

地方公共団体の行政権能の一部を委ね、強い公権力を行使する主体として、より強いコントロールが必要であり、主体の自主性に応じて自由に業務拡大をすることは適切ではない。

#### **③個別事業に対する事前のチェック**

強い公権力を行使する場合にチェック方法として、独立行政法人のように幹部人事や資本金によって、その主体をコントロールする仕組みもありえるが、エリアごとに設置する主体ではその仕組みは適用が困難である。そのため、独立行政法人では設けていない、事前に個別事業に対してチェックする仕組みが必要となると考える。

#### **④民主的な参加手続のうち、対内的手続**

公共組合などの地域の地権者等をメンバーとする組織においては、メンバーの意向を無視した独裁的な運営を避けるため、意思決定をするための仕組み及びその際の民主的な手続きを法定化しておくことが必要である。

### ⑤事業中止に対するチェック

強い公権力を行使して事業を実施する主体については、継続的な事業実施が期待され、主体の都合で自由に事業を中止や中断することは不適切である。このため、事業中止や事業中断には国等の個別の認可などの強いチェック（単なる届出ではない）が必要となる。また、市街地再開発組合で都道府県代行が措置されているように、立法政策上は、なんらかの事業継続のための仕組みも同時に措置することが望ましい。

なお、以上の5点の要件は、エリアマネジメント団体に対して、金銭の強制徴収などの強い公権力の行使を認めるための「決め手」となる要件を整理したものである。これは、「事業計画に対する事前チェック」「個別事業に対する事後のチェック」「民主的な参加手続のうち対外的な手続」といった要件についての法定化が不要であることを意味しているのではなく、むしろ、これらの項目は、特別行政主体以外の主体でも措置されていることから、当然に必要となる可能性が高いと考える。

## 5. まとめ

本年1月のリサーチ・メモで始めた負担金分析から始め、本稿において、ようやく、BID (Business Improvement District) のように、エリアマネジメント団体が強制力をもってお金と徴収する仕組みを実現するために必要となる法律上の要件までたどりついた。

しかし、これまで学界などで議論されていない論点であり、初めて提示する論点を多く含んでいる。また、議論が不十分な点、論理が飛んでいる点など多々あると考える。さらに、丁寧に議論を深めていきたい。

(佐々木晶二)