

令和3年（行ノ）第4号行政上告受理申立て事件

申立人 沖縄県

相手方 国

## 上告受理申立て理由書

令和4年2月24日

最高裁判所 御中

申立人代理人 弁護士 加藤 裕

同 弁護士 仲西 孝浩

同 弁護士 松永 和宏

同 弁護士 宮國 英男

上記当事者間の行政上告受理申立て事件の上告受理申立ての理由は、  
以下のとおりである。

## 目次

第1	はじめに .....	3
第2	本件訴訟が司法権の本来的範囲に属するものであり「法律上の争訟」 に該当することについて .....	4
1	司法権及び「法律上の争訟」の意義について .....	5
2	司法権や「法律上の争訟」性の範囲について一審判決や相手方の主張 するような制限は存しないこと .....	11
3	本件訴訟が、司法権の範囲に属して「法律上の争訟」に該当するもの であること .....	21
第3	原判決の行訴法9条の解釈の誤りについて .....	22
1	はじめに .....	22
2	行訴法を憲法適合的に解釈する必要性 .....	23
3	「法律上の利益」の性質について .....	32
4	準名宛人あるいは名宛人として原告適格が認められるべきこと .	38
5	原判決の理由付けの誤りについて .....	40
6	結語 .....	54

## 第1 はじめに

本件訴訟は、我が国における地方自治が問われる訴訟である。

憲法は、異なる民主的正統性を持つ国と地方公共団体という二重の統治構造を要請している。

国権の最高機関たる国会の議員の選挙とは別に、支配意思の形成に住民が参画する地方公共団体が国との関係で自律性を有することにより、国民たる地域住民の基本的人権の保障に資すると考えたため、憲法制定権力たる国民、地域住民は統治権を分割して信託した。

国民の多数派によって少数派が制約されないことを（平たく言うなら弱い者いじめができないことを）、統治構造のレベルで実現するための制度なのである。

当然のことながら、地方公共団体は、地域住民のために存在し、また、地域住民の福祉の増進を図る責務を有する。

公有水面埋立法（以下「公水法」という。）が埋立免許・承認処分を都道府県知事に委ねたのは、地域における法益を保護するためでもあり、かかる権限の自律性が守られなければ、地域住民から付託を受けた地方公共団体の責務は果たせない。

本件埋立承認取消処分について、国は、是正の指示によらずに、自ら審査請求をなして、それに対して裁決するという手段により、沖縄県に対して裁定的関与をなした。

仮に、本件訴訟が適法とされなければ、裁定的関与の適法性は担保されず、国は、かような手段を選択することにより、都道府県の上級庁として振る舞うことが可能になってしまうが、憲法の下で、かような事態は許容されえないと言うべきである。

本件訴訟自体は、法的には、公有水面埋立承認処分の取消処分を巡る紛争に過ぎない。

しかし、その背景には、沖縄戦により県民の4分の1を失い、米軍の占領からそのまま米軍施政権下に置かれ、銃剣とブルドーザーにより基地が拡大され、日本復帰を経て現在まで連綿と続く米軍基地問題がある。

本件埋立承認をなした仲井眞元沖縄県知事を含めて県外移設を公約とする知事が当選し続け、県民投票でノーが示されても、基地負担軽減という名目で新基地建設工事は続いている。

本件では、住民自治、団体自治が何のために憲法に存在するのかが問われなければならない。

地域の環境保全を、地域住民の福祉を、地域の国土利用の適正を、国が行政権限りで判断する事態が、立法府が定めた要件を充足するか否かの司法判断がされずに処分の適法性が担保されない事態が、我々日本国民、沖縄県民が抱く憲法の下で許容されるのかが問われなければならない。

原判決は、申立人の原告適格を否定しているところ、原判決には、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）9条の解釈の誤りがあり、法令の重要な事項を含むから、上告受理の上、破棄されるべきである。

以下、第2において、行訴法9条についての解釈の誤りを主張する前提として、本件において法律上の争訟性が認められることについて述べる。

そして、第3において、原判決の行訴法9条の法令解釈の誤りについて述べる。

## **第2 本件訴訟が司法権の本来的範囲に属するものであり「法律上の争訟」に該当することについて**

原判決は本件訴訟の「法律上の争訟」性については判断を示さなかつ

たものであり、本件上告受理申立てにおける上告受理申立理由は、あくまでも第3で述べるとおり、行訴法9条の解釈を誤り、法令の解釈の重要な事項を含むことであるが、原判決の行訴法9条の法令解釈の誤りを述べることの前提として、本件訴訟が、司法権の本来的範囲に属するものであり、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に該当することについて述べておくこととする。

## 1 司法権及び「法律上の争訟」の意義について

### (1) 司法権の意義について

ア 日本国憲法は「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」(76条1項)と定めている。

「司法権」の意義については、「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用」(清宮四郎『憲法I』334頁)であり、司法権の役割とは「具体的な争いが生じているとき、法を適用してその争いを解決する役割」(伊藤正巳『憲法(第3版)』559頁)であるとするのが歴史的に形成された伝統的な理解である。今日においてもこの理解は確たる通説であり、芦部信喜は、「司法とは、『具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用』だと考えられてきた。これをより厳密に定義すれば、『当事者間に、具体的事件に関する紛争がある場合において、当事者からの争訟の提起を前提として、独立の裁判所が統治権に基づき、一定の争訟手続によって、紛争の解決の為に、何が法であるかの判断をなし、正しい法の適用を保障する作用』とすることができる。」(芦部信喜『憲法(第5版)』326頁)としている。「法治の要求は、法

の順守適用が確実に且統一的に行われなければ貫徹されない。…司法の存在理由をこのように考えるならば、その法規が公法であるか私法であるか、又事件が私人間の紛争であるか、国家機関である官庁の人民に対する権力行使の関係であるかによって区別すべき理由はないといわなければならない。」（兼子一「新行政訴訟の基礎理論」同『民事法研究二巻』78頁）ものであり、紛争について法を適用して解決することにより、「法の支配」を実現することが、裁判所に課せられた司法の任務である。

イ 日本国憲法のもとにおいて、「司法とは、具体的な事件・争訟の法的解決の作用であり、逆に言えば、かかる事件・争訟が存在しないところには司法権の発動はない。その意味で、事件・争訟の存在—いわゆる事件性—が司法権発動の要件となり、司法権の範囲を画することになる」（野坂泰司「憲法と司法権」法学教室 246号）ものと解されている。

事件性が司法権の中核的要素・発動要件であり、司法権の範囲は事件性によって画されるものであるが、その要素については、「①紛争の具体性、②相対立する当事者の存在、③権利義務又は法律関係の存否に関する紛争、④紛争の法的解決可能性、⑤判決の終局性など」（曾和俊文「行政訴訟制度の憲法的基礎」ジュリスト 1219号 64頁）と理解されている。

日本国憲法の定める「司法権」の対象、すなわち事件性の要件を備える事件について、裁判所が司法審査を拒絶することは原則として許されず、実体について判断をして紛争を解決しなければならない。もっとも、事件性が認められる場合であっても、議員の資格争訟（憲法 55 条）など憲法が明文で定める限界や外交使節等の国際法上の限界が存するものである。さらに、統治行為等の

法律上の係争であっても司法審査の対象外とされる例外が解釈により認められているが、事件性の要素を充足する法律上の係争であるにもかかわらず解釈により司法審査の対象外とされるのは極めて例外的なものであるから、かかる例外は、厳格な上にも厳格に限定されなければならないものである。

(2) 「法律上の争訟」の意義について

憲法上の司法権の内実（司法権の発動要件）である事件性を裁判所法3条1項の「法律上の争訟」とほぼ等式で捉えるのが通説的理解である。

「法律上の争訟」の定式については、「①『当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否（刑罰の存否を含む）に関する紛争』であつて、②『法律の適用により終局的に解決しうべきもの』（佐藤幸治『憲法（第3版）』297頁）と捉えられており（以下、この定式に示された要件について、「①の要件（具体的事件性）」、「②の要件（法的事項）」という。）、最高裁判決によってこの定式は確立しているものである。

最高裁昭和28年11月17日判決・行集4巻11号2760頁（教育勅語事件判決）は、「わが国の裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判する権限を有するものであるが（裁判所法三条）、その法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、且つそれが法律の適用によつて終局的に解決し得べきものであることを要するのである。」として、①の要件（具体的事件性）と②の要件（法的事項）が「法律上の争訟」の要件であるとの定式を示した。もつとも、同事案は、①の要件（具体的事件性）に関するものであつた。

最高裁昭和 29 年 2 月 11 日判決・民集 8 卷 2 号 419 頁（村議会議決無効確認請求事件判決）は、①の要件（具体的事件性）を欠いた事案であるが、『法律上の争訟』とは法令を適用することによって解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいう」とされ、①の要件（具体的事件性）と②の要件（法的事項）が「法律上の争訟」の要件であるとの定式を示した。

最高裁昭和 41 年 2 月 8 日判決・民集 20 卷 2 号 196 頁（技術師国家試験判決）は、「司法権の固有の内容として裁判所が審判しうる対象は、裁判所法三条にいう『法律上の争訟』に限られ、いわゆる法律上の争訟とは、『法令を適用することによって解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいう』ものと解される（昭和二九年二月一日第一小法廷判決、民集八卷二号四一九頁参照）。従って、法令の適用によって解決するに適さない単なる政治的または経済的問題や技術上または学術上に関する争は、裁判所の裁判を受けうべき事柄ではない」と判示した。①の要件（具体的事件性）と②の要件（法的事項）が「法律上の争訟」の要件であるとの定式を示した上で、②の要件（法的事項）の内容を明らかにしたものである。

最高裁昭和 56 年 4 月 7 日判決・民集 35 卷 3 号 443 頁（板まんだら事件最高裁判決）は、「裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法三条にいう『法律上の争訟』、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる（最高裁昭和三九年（行ツ）第六一号同四一年二月八日第三小法廷判決・民集二〇卷二号一九六頁参照）。したがって、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争であっても、法令の適用により解決するのに適しないものは裁判所



の審判の対象となりえない、というべきである。」と判示し、宗教上の教義に関する紛争は法令の適用により解決できず、②の要件（法的事項）を欠くものとした。

以上のとおり、「法律上の争訟」の定式については、「①『当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否（刑罰の存否を含む）に関する紛争』であって、②『法律の適用により終局的に解決しうべきもの』」と解するのが、確立した判例であり、また、学説においても通説である。

この「法律上の争訟」の定式では、①の要件（具体的事件性）を、「具体的な権利義務に関する紛争」に限定せず、『具体的な権利義務』ないし『法律関係の存否』に関する紛争」としているものであり、具体的な「権利義務」と認められない場合でも、具体的な『法律関係の存否』に関する紛争であれば、①の要件（具体的事件性）を充たすものである。

### (3) 司法権の範囲と「法律上の争訟」性について

ア 日本国憲法にいう「司法権」と裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の定式の関係について、憲法学者の佐藤幸治は、「裁判所法にいう『一切の法律上の争訟』は、少なくとも憲法にいう『司法権』（事件・争訟性）をすべて包摂していると解される。憲法76条1項が『すべて司法権』は裁判所に属するといっているものを、法律によって縮減することは許されず、裁判所法3条に『日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟……』とあるのは、そのことを踏まえてのことと解される…教育勅語事件判決も含めて判例および実務は、『法律上の争訟』をもって、①『当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否（刑罰権の存否を含む）に関する紛争』であって、②『法律の適用により終

局的に解決しうべきもの』、と捉えている。憲法にいう『司法権』の内実をなす事件・争訟性の要件は、一見すると、裁判所法にいう『法律上の争訟』に関する①の要件（狭義の事件・争訟性の要件）に対応するもののごとくであるが、『司法権』が具体的事件・争訟性を内実するという中に、法を適用して解決しうるものという含意を当然にともなっているのであって、①と②の要件両者に対応していると解されるとされる」（佐藤幸治『日本国憲法論』585頁）としている。

「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」について、その紛争の当事者が訴えを提起した場合には、原則として、司法はその裁判を拒絶することは許されず、前述のとおり、統治行為等についての例外は認められているものの、そのような例外は極めて厳格に限定されるものである。

イ 戦前と異なり、日本国憲法下では行政事件が司法権の概念に含まれたのであるから、「法律上の争訟」性の定式における「法律関係」の意義は、行政事件の特質を踏まえて理解されなければならないものであり、「法律上の争訟」と認められるのは、実体的請求権についての「具体的権利義務」の紛争に限定されるものではなく、行政法領域における行政上の「法律関係の存否」に関する紛争が「法律上の争訟」に該当することについて留意されなければならない。

このことについて、憲法学者からは、例えば、佐藤幸治は、「行政事件の場合は、本来的に公共政策の形成と深くかかわっていることから、民事事件の場合とは異なった柔軟な判断が要請されることは否定できない（従来、行政訴訟の領域では、この『法律上

の争訟』の要件が、不幸にももっぱら司法権の対象を限定する役割を担わされてきたという印象を拭えない。」(佐藤幸治『日本国憲法』586頁)との指摘がなされている。

また、行政法学者からは、例えば、中川丈久「行政事件訴訟法の改正」公法研究63号133頁は、「実体的請求権の方式に載らない紛争の主題であっても、裁判所法三条の『法律上の争訟』たりうることは、行政法学においてしばしば指摘されてきた。」とし、阿部泰隆「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか(上)」自治研究83巻2号では、「行政法上の法律関係は、権限の関係である。それも、法律的に規律され、法的に効力を持つものであるから、権利義務関係でなくとも、法律関係というべきであろう。このように、行政法の法律関係に着目すれば、権利義務関係と法律関係は異なってくるのである…もともと、法律上は、『法律上の争訟』としか規定されていないのであって、法律的な判断なり法的解決が可能な紛争であれば、この要件を満たすはずである。」との指摘がなされている。

## 2 司法権や「法律上の争訟」性の範囲について一審判決や相手方の主張するような制限は存しないこと

相手方は、地方公共団体が「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」として提起した訴訟は「法律上の争訟」に該当しないと主張して一審判決も同様の判断を示し、また、相手方は、裁判を受ける権利の保障が及ばない行政主体としての地位に基づく訴訟については法律上の争訟性が認められない旨を主張しているので、この点についても述べておくこととする。

(1) 地方公共団体が「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」

として提起した訴訟の適法性が判例で認められていること

一審判決は、「法律上の争訟」の定式との関係は不明であるが、本件訴訟について、「埋立法という法規の適正ないし一般公益の保護を目的とした訴訟」であること理由として、「法律上の争訟」性を否定しているので、この点についても述べておくこととするが、以下に示すとおり、最高裁判例において、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」として提起した訴訟の適法性が認められているものである。

ア 最高裁昭和 37 年 4 月 12 日判決・民集 16 卷 4 号 781 頁（以下「昭和 37 年最高裁判決」という。）は、地方公共団体が、もっぱら行政権の主体として、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として提起した訴訟について本案判決をしたものであり、この訴訟について「法律上の争訟」性を認めたものである。

同訴訟は、私人に対してなされた試掘権設定許可に対して、鉾区内の石灰石掘採が行われることにより、平尾台上の住民の飲料その他の用に供する唯一の水源が破壊され、住民の生活が危殆に陥れられ、台上住民の水源利用の不便、保健衛生上甚だしい害が起り、場合によっては生活不能の結果さえも招来するとして、小倉市（現北九州市）が出願許可の取消しを求め、土地調整委員会の裁定を求めたところ、小倉市の主張が排斥されたことから、裁定の取消しを求めた訴えであり、原告たる小倉市は、その住民の水源に関する利益の保護のために訴えを提起したものであるが、適法な訴えとして審理されて本案判決がなされた、すなわち、「法律上の争訟」性が認められたものである。

なお、一審判決は、昭和 37 年最高裁判決の事案の訴えの適法性について、「同判決は土地調整委員会設置法 49 条 1 項（昭和 37

年法律第 140 号による改正前のもの) に基づく裁定取消訴訟に対するものであり、これは、行政機関が一般公益の保護を目的として提起することが特に法律により認められる場合に当たる」としたが、そのように解する理由は一切示されていないものであり、法文よりしても、立法の経緯よりしても、土地調整委員会の裁定の取消訴訟について、「行政機関が一般公益の保護を目的として提起することが特に法律により認められ」たものと解する余地はないものというべきであり、一審判決の誤りは明らかである。

行訴法 42 条は、民衆訴訟及び機関訴訟の提起可能性を「法律に定める場合において、法律に定める者に」限定し、民衆訴訟及び機関訴訟を提起することのできる「場合」と「者」を、個別の法律規定で明確に定めることを要求しているところ、鉱業法 187 条 1 項（昭和 37 年法律第 161 号による改正前のもの。）は、「裁決若しくは決定に不服のある者は、土地調整委員会の裁定を申請することができる」と規定し、土地調整委員会設置法 49 条 1 項（昭和 37 年法律第 140 号による改正前のもの。）は、「委員会の裁定又は裁定の申請の却下の決定に不服のある者は、(中略) 訴を提起することができる。」と規定するにとどまり、「行政機関が一般公益を目的として提起する」ことができることを特に明定していない。鉱業法も同様である。法文上、土地調整委員会の裁定の取消訴訟について、「行政機関が一般公益の保護を目的として提起することが特に法律により認められ」たものと解する余地はないものというべきである。

鉱業法、土地調整委員会設置法は、行訴法制定以前の法律であるところ、これらの法令以外にも、個別の訴願や出訴規定を備え

た法令は極めて多数にのぼっており（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。以下「整理法」という。）参照）、行訴法制定時に、これらの法令が整理されている。土地調整委員会設置法 49 条 1 項については、「委員会の裁定又は裁定の申請の却下の決定の取消しの訴えは、裁定書又は決定書の正本が到達した日から六十日以内に提起しなければならない。」との規定に改正された（整理法 7 条）。つまり、原告適格については、特段の文言を置いていないところ、土地調整委員会設置法 49 条 1 項に基づく訴えを、行訴法における機関訴訟や民衆訴訟と整理する余地はない（行訴法 42 条は、「法律に定める者に限り、提起できる」と定めているところ、「法律に定める者」は、存しない）。実際、行訴法の制定に伴う土地調整委員会設置法の改正の趣旨について、整理法の逐条説明は、実質的証拠の有無との関係での行訴法 33 条 3 項（43 条による準用については触れられていない）の拘束力との関係について疑義を排したこと（塩野宏編著『行政事件訴訟法 [昭和 37 年] (5) 日本立法資料全集 39』141 頁)、裁決主義を採ったこと（同 144 頁）に触れられているだけで、特段、機関訴訟ないし民衆訴訟として整理したであるとか、逆に原告適格について従前の制度より限定するという解説もない。行訴法の概説書においても、同制度は、あくまで行訴法 3 条 3 項の裁決の取消しの訴えとして整理されている（杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』14 頁では、行訴法 3 条 3 項の裁決の取消しの訴え（抗告訴訟）の解説において、土地調整委員会設置法 50 条が挙げられ、同 33 頁では行訴法 8 条の解説において、鉱業法 180 条が挙げられているが、5 条、6 条、42 条の解説においては、土地調整委員会設置法 49 条に基づく訴えは挙げられて

いない)。土地調整委員会設置法 49 条 1 項に基づく訴えは行訴法 3 条 3 項の抗告訴訟として整理された上で行訴法が立法されたことは、疑いようがないものである。

加藤梯次ほか『鉱業関係法』391 頁注(1)は、土地調整委員会設置法 49 条につき、「訴を提起することについて利益があれば、裁定を申請した者、處分廳、當事者参加をした者（三六條）及びそれ以外の者でもよい。公益上の関係がある行政機關でもよろしい。行政機關は一般に特別の規定がある場合にのみ訴の提起ができるものと解されている（とくに規定がなくても河水利用につき村長に村を代表して訴を提起することを認めた判例もある。行判明治 45・7・13 行判録 45 年 966 頁）が、事件の公益性、裁定の申請を認められる者の範囲（二五條 [1] 参照）、裁定についての行政機關の當事者参加（三七條）等の関係から公益関係のある行政機關にも訴の提起を認めるべきである」としている。この説明は、公益保護目的の訴訟を特別に認めるということではなく、公益か否かを問わず「利益」があれば、つまり、原告適格が認められれば、裁定に係る訴訟を提起できる、としているものであるが、これは、「法律上の争訟」であることを前提にしているものにほかならない。

昭和 37 年最高裁判決は、地方公共団体（小倉市）が、周辺地域住民の権利利益の保護のため提起する訴訟について、適法な訴訟提起と認める判断を下していたものであり、公益保護を目的とする主観訴訟の適法性を認めたものである。

イ 最高裁昭和 49 年 5 月 30 日判決・民集 21 卷 4 号 1035 頁（以下「昭和 49 年最高裁判決」という。）は、処分をした地方公共団体が処分を取り消した裁決について提起した裁決取消訴訟を不適法

としたものであるが、これは、当該裁決取消訴訟が「法律上の争訟」に該当することを前提としたものと言うべきであり、同最判は、「法律上の争訟」性を否定したものではない。

昭和 49 年最高裁判決は、「国民健康保険の保険者は、保険給付等に関する保険者の処分について審査会のした裁決につき、その取消訴訟を提起する適格を有しないものと解するのが相当である。」と判示したものであるが、「訴訟を提起する適格」の有無は、当該訴訟類型が裁判所の審判の対象であることを前提としたうえで、当該訴訟を提起する適格を有するか否かが判断されるものであるから、「訴訟を提起する適格」は、当該訴訟類型が法律上の争訟に属することが認められた後に、初めて問題となるものである。

昭和 49 年最高裁判決が、「取消訴訟を提起する適格」について判断をしたということは、当該訴訟類型が法律上の争訟であるとの判断が先行してなされたものと言うべきである。

ウ 最高裁平成 21 年 7 月 10 日判決・判例時報 2058 号 53 頁（以下「平成 21 年最高裁判決」という。）は、地方公共団体（福間町）がその区域内に産業廃棄物処理施設を設置している産業廃棄物処分業者に対し、町と産業廃棄物処分業者との間で締結された公害防止協定で定められた本件処分場の使用期限が経過したと主張して、本件土地を本件処分場として使用することの差止めを求めた事案に関するものであるが、最高裁は同訴訟を不適法とすることなく判断をしており、同訴訟を「法律上の争訟」に該当するとしたものである。

地方公共団体が事業者と締結した公害防止協定については、地方公共団体は公益保護の目的で締結するものであり、公害防止協定を事業者が履行することについて地方公共団体の財産上の権利



利益が存するものではない。すなわち、「地方公共団体が私人を規制する内容の契約を締結し義務の履行を求める訴えの目的は、『一般公益の保護』にあり、『自己の財産上の権利利益の保護救済』ではないと言わざるを得ない」(山本隆司『判例から探求する行政法』213頁)、「原告である福間町が民事訴訟を通じて保護を求めた利益が、福間町自身の財産的利益ではなく、協定によって守られるべき周辺住民の生命・健康の保持と生活環境の保全利益であることには注目しておかなければならない」(曾和俊文『行政法執行システムの法理論』170頁)、「最判平成21年7月10日判時2058号53頁は、市と事業者との間で締結された公害防止協定に関し、市が当該協定による義務の履行を当該事業者に求めた事案について、公害防止協定による義務の履行を求めることは『一般公益の保護』のためではないとは言い難いにも拘らず、その『法律上の争訟』性を否定していない」(西上治『機関訴訟の「法律上の争訟」性』59頁注153)ものであり、行政主体が公益保護を目的として提起した訴訟であることは明らかであるが、最高裁は、訴えが適法であることを前提にして、本案について審理したものである。

エ また、令和2年11月25日最高裁判決(以下「令和2年最高裁判決」という。)は、国または地方公共団体が提起した訴訟ではなく個人が提起した訴訟ではあるが、市民の個人の権利に基づかずに、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」を目的とした訴訟について、「法律上の争訟」性を認めたものとも見うるものである。

同最判の事案は、市議会議員Xが、市議会から出席停止処分(以下「本件処分」という。)を受け、出席停止とされた出席停止期間分について議員報酬から減額されたため、市を相手に本件処分の取消しと議員報酬の支払を求めて出訴したというものであり、原

審は、「出席停止といえども、それにより議員報酬の減額につながるような場合には、その懲罰の適否の問題は、憲法及び法律が想定する一般市民法秩序と直接の関係を有するものとして裁判所の司法審査の対象となるというべきである」と判示して、本件処分の取消し及び議員報酬の支払を求める訴えのいずれについても適法としたというものである。

令和2年最高裁判決は、原判決について、「結論において是認することができる」として、上告を棄却した。すなわち、出席停止処分の取消請求について、司法審査の対象となるとする根拠について、「出席停止といえども、それにより議員報酬の減額につながるような場合には、その懲罰の適否の問題は、憲法及び法律が想定する一般市民法秩序と直接の関係を有するものとして裁判所の司法審査の対象となるというべきである」との理由をとらないことを明確にしたものである。

地方議会議員の地位や権利は、国家の統治機構（地方政府）の機関としてのそれであるから「議員たる地位は一般市民として享受しうる地位とはいえない」（佐藤幸治『日本国憲法論』594頁）、  
「公選による議員たる地位は、普通の市民として享有しうる地位ではなく、国又は公共団体の組織上の公の資格であって、常識的にも個人の要素として考えられるべきものではない」（兼子一「司法権の本質と限界」ジュリスト2号5頁）ものである。

そして、令和2年最高裁判決は、「議員報酬の支払を求める部分も当然に適法」とするとともに、出席停止処分については、一般市民として享受する地位や権利の問題としてではなく、地方議会議員の国家の統治機構（地方政府）の機関としての地位・権利を正面から論じて、「法律上の争訟」として認めたものである。

すなわち、「議員は、憲法上の住民自治の原則を具現化するため、議会が行う上記の各事項等について、議事に参与し、議決に加わるなどして、住民の代表としてその意思を当該普通地方公共団体の意思決定に反映させるべく活動する責務を負うものである…出席停止の懲罰は、上記の責務を負う公選の議員に対し、議会がその権能において科する処分であり、これが科されると、当該議員はその期間、会議及び委員会への出席が停止され、議事に参与して議決に加わるなどの議員としての中核的な活動をする事ができず、住民の負託を受けた議員としての責務を十分に果たすことができなくなる。そうすると、出席停止の懲罰は、議会の自律的な権能に基づいてされたものとして、議会に一定の裁量が認められるべきであるものの、裁判所は、常にその適否を判断することができるというべきである。」としたものである。また、宇賀克也補足意見では、「住民が選挙で地方議会議員を選出し、その議員が有権者の意思を反映して、議会に出席して発言し、表決を行うことは、当該議員にとっての権利であると同時に、住民自治の実現にとって必要不可欠であるといえることができる。もとより地方議会議員の活動は、議会に出席し、そこで発言し、投票することに限られるわけではないが、それが地方議会議員の本質的責務であると理解されていることは、正当な理由なく議会を欠席することが一般に懲罰事由とされていることから明らかである。したがって、地方議会議員を出席停止にすることは、地方議会議員の本質的責務の履行を不可能にするものであり、それは、同時に当該議員に投票した有権者の意思の反映を制約するものとなり、住民自治を阻害することになる。「地方自治の本旨」としての住民自治により司法権に対する外在的制約を基礎付けながら、住民

自治を阻害する結果を招くことは背理であるので、これにより地方議会議員に対する出席停止の懲罰の適否を司法審査の対象外とすることを根拠付けることはできない」とされている。

以上のとおり、令和2年最高裁判決は、一般市民として享受する権利に基づくものではなく、国家の統治機構（地方政府）の機関である議員が、統治機構（地方政府）の機関としての権利が制約されたことについて、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として提起した訴訟について、司法権の対象と認めたものである。

- (2) 裁判を受ける権利に対応した訴訟のみが司法権の範囲に属して「法律上の争訟」に該当するものではないこと

相手方は、一審及び原審において、裁判を受ける権利の保障が及ばない行政主体としての地位に基づく訴訟については法律上の争訟性が認められない旨を主張しているので、この点についても述べておくこととする。

2の(1)で示したとおり、地方公共団体が法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として提起した訴訟の適法性は最高裁判例においても認められているが、これらの訴訟が裁判を受ける権利に基づくものではないことは明らかである。

また、国や地方公共団体等の行政主体が、財産に関する訴訟を提起することについて、これが司法権の範囲に属して「法律上の争訟」に該当することにはおよそ争いはない。行政主体は、「国民」ではなく、基本的人権の享有主体ともなり得ない。「国民」という概念には、「国家構成員としての国民」、「主権の主体としての国民」及び「国家機関としての国民」があるが、そのいずれの面からみても、行政主体は「国民」の概念には該当しない。また、行政主体は、独立の

法人格を有するものとして公法上及び私法上の権利義務の帰属主体となりうるものであるが、基本的人権の享有主体とはなり得ない。私法人については一定種類の人権についてはその享有主体たりうる と解されるが、行政主体については、人権享有主体となることはない。すなわち、「人権は、第一次的には個人の自由の領域を公権力の侵害から護ることを目的とするものであるから、公法人に人権享有主体性を認めることは背理と言えよう。公法人が権力的行為を行う場合だけでなく、私法的に行動する場合も同様である。」（芦部信喜『憲法学Ⅱ』162頁）とされている。行政主体が、私法（財産法）上の権利利益の帰属主体として、自己の財産上の権利利益の保護救済を求めて出訴した場合についても、行政主体が「国民」になるわけではないし、基本的人権としての裁判を受ける権利の享有主体となるものでもない。「行政主体が財産権の主体として訴訟を提起する場合においても、裁判を受ける権利を保障されているわけではない」（村上裕章「国・自治体間訴訟」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅳ自治体争訟・情報公開訴訟』25頁）が、その訴訟が司法権の範囲に属して「法律上の争訟」に該当することには争いがないものである。

### 3 本件訴訟が、司法権の範囲に属して「法律上の争訟」に該当するものであること

本件訴訟は、国と地方公共団体（沖縄県）という、異なる法主体間の紛争に関するものである。なお、法定受託事務に関する紛争であるが、法定受託事務は、国の事務ではなく地方公共団体の事務であって、憲法上は憲法94条に基づく行政権の執行であり、憲法65条により内閣に属する行政権の執行を内閣から委任をされたものでない。すな

わち、法定受託事務についての国と地方公共団体の関係は、同一の行政主体の内部関係ではなく、異なる行政主体間に紛争が生じているものである。

そして、沖縄県の機関である沖縄県知事は公水法に基づいて公有水面埋立承認処分の取消処分という権限を有し、この権限を行使して本件埋立承認取消処分をしたところ、国の機関である国土交通大臣の取消裁決という権限行使によって、取消処分を取り消されるという法効果を受けたのであるから、国と沖縄県との間に、法律関係についての具体的な紛争が存することは明かである。

そして、この法律関係に関する紛争は、裁判所が法令を適用して法的判断を示すことによって終局的な解決がなされるものである。

すなわち、「①紛争の具体性、②相対立する当事者の存在、③権利義務又は法律関係の存否に関する紛争、④紛争の法的解決可能性、⑤判決の終局性」という司法権の中核的要件・発動要件である事件性の要素を満たした法律上の係争として司法権の範囲に属するものであり、また、「法律上の争訟」性の定式に即していうならば、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものとして、「法律上の争訟」に該当するものである。

### 第3 原判決の行訴法9条の解釈の誤りについて

#### 1 はじめに

原判決は、本件訴訟において、申立人には原告適格が認められないものとして控訴を棄却した。

以下では、原判決の行訴法9条の解釈の誤りについて主張するが、まず、行訴法9条を解釈する前提として、地方自治の本旨の観点から

憲法適合的解釈をすべき必要性について述べ、「法律上の利益」について私的権利利益に限定されることなく、申立人には当然に原告適格が認められることについて述べる。

最後に、原判決の判示に即して、その法令解釈の誤りを指摘する。

## 2 行訴法を憲法適合的に解釈する必要性

### (1) いわゆる裁定的関与について

地方自治法（以下「地自法」という。）255条の2に基づく裁決は、地方自治の観点から見ると、地方公共団体の行為のコントロール手段として機能するため、いわゆる裁定的関与と把握されて、その統制が議論されてきた。

つまり、裁決の法効果により、処分の名宛人との公法上の法律関係の当事者としての地位（権利義務）の変動を生じさせることは、同時に、国と地方公共団体の関係から見ると、立法者が地方公共団体に委ねた事務の処理に対して国が関与することになるため、地方自治の本旨とのかかわりで、地方公共団体が適法性を裁判所に問う手段が確保されなければならないのではないかという問題である。

以下に述べるとおり、地方自治の本旨とのかかわりで行訴法を憲法適合的に解釈するのであれば、裁定的関与に対する救済手段が地方公共団体には制度上存在しなければならず、現行法下においては、裁決に対する抗告訴訟がこれにあたる。

行訴法9条の原告適格の解釈にあたり、この点が出発点となる。

### (2) 地方自治の本旨の憲法上の位置づけ

憲法は、地方自治について一章を割き、92条から95条まで地方自治についての規定を設けている（憲法第八章）。

まず、憲法92条にいう「地方自治の本旨」は、一般に地方公共団

体が自律権を有する（団体自治）とともにその支配意思の形成に住民が参画すること（住民自治）を意味すると理解されている。

地方自治は、明治憲法下においても、法令レベルでは認められていたところ（美濃部達吉『逐条憲法精義』132頁から133頁）、ドイツ公法学の「政治的意味における自治」と、「法的意味における自治」に由来する、住民（公民）自治と団体自治の概念は、憲法制定前後を通じて、概ね一貫している（佐々木惣一『日本行政法論総論』677頁、樋口陽一他編『注釈日本国憲法下巻』1379頁、佐藤達夫「憲法第八章覚書—その成立の経過を中心として—」萩田保編『町村合併促進法施行一周年地方自治総合大展览会記念地方自治論文集』47頁から48頁等）。

「地方自治の本旨」の憲法上の位置づけについては、成田頼明が、ドイツ公法学における支配的見解を我が国の憲法に適用して制度的保障論を唱え（成田頼明「地方自治の本旨」憲法の争点〔新版〕244頁）、現在は通説化していると評されている（佐藤幸司『日本国憲法論』549頁）。

ここで、制度的保障とは、「地方自治の本旨」を、「法律的規範概念としては、国の法律をもってしても侵すことのできない地方自治制度の本質的内容ないし核心的部分を意味する」ものとする考え方で（成田頼明上記論考）、ドイツの憲法学者カール・シュミットによって初めて唱えられ、ワイマール憲法下のドイツ公法学説において支配的地位を占めていたものを、我が国の憲法解釈に適用したものである（同）。

結局、憲法92条が、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と定めるのは、地方公共団体の組織及び運営に関しては、国法という形式で定める



ことが要求されるものであるとともに、その内容は、「地方自治の本旨」に適合的でなければならない（法によっても侵してはならない本質的内容が存する）とされることを意味している。

そして、憲法 94 条は、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と定めるが、これは、地方公共団体が、「行政を執行する権能」（つまり行政権）、「条例を制定する」権能（つまり立法権）を有する統治団体であることを意味している。

ここでの地方公共団体の「行政を執行する権能」は、憲法 94 条により保障されたもので、内閣の下にはない（1996 年 12 月 6 日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁）。

もとより、国の統治権の究極的な根拠は、憲法前文に「国政は、国民の厳粛な信託による」とあるとおり、社会契約、すなわち主権者たる国民の「信託」にあるが、憲法は、中央政府とは異なる地方公共団体が統治団体たることを前提とし、「団体自治」、「住民自治」を保障し、「行政を執行する権能」を直接与えた。

このように、地方公共団体の統治権は、憲法制定権力たる国民が中央政府と分割した形で統治権を信託し、ないしは地域住民が直接地方公共団体に信託したものと理解される（佐藤幸司『日本国憲法論』549 頁から 550 頁、渋谷秀樹『憲法 第 3 版』738 頁）。

憲法 93 条は、地方公共団体の長、議事機関としての議会の構成員たる議員等について、地方公共団体の住民が直接これを選挙することを要請している。

これは、国の最高機関たる国会の議員が選挙されること（憲法 43 条）とは別に、地方公共団体の意思を決定する機関について、地方公共団体の住民が、別途、直接選挙することにより、その地方公共

団体の意思決定に、国の統治権とは異なる民主的正統性を持たせたものである（住民自治）。

その支配意思の形成に住民が関与した地方公共団体の国（殊に行政権）に対する自律権を保護することが（住民自治及び団体自治）、地域住民の基本的人権の保障に資するからこそ（地自法1条の2も参照）、憲法制定権力たる国民ないし地域住民は、統治権を分割して信託したのである。

以上から、国の行政権が地方公共団体の行政執行権を制約するものとして単独で登場することは許されず、そのようなものとして登場しうるのは立法権のみであり（小早川光郎「地方分権改革—行政法的考察—」公法研究62号166頁）、立法についても、憲法上の限界が存することになる（典型例は、憲法95条の場面）。

(3) 本件における沖縄県の地位（地方自治の具体化）について

公水法に基づく公有水面埋立免許・承認に係る事務は、都道府県の事務（法定受託事務）であり（地自法別表第一）、埋立免許・承認は都道府県知事がなすものとされる（公水法2条1項、42条3項）。

公水法が埋立免許・承認権限を都道府県知事に委ねた趣旨は、造成された埋立地の利用が概ね一地方の利害関係につながるものであり、地域の実情について詳しい都道府県知事に委ねるべきと考えられたからである（山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』70頁）。

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」で（公水法4条1項1号）、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレ」（同2号）、「埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画ニ違背」してはならない（同3号）等の要件を充足する必要があるが、これらの要件充足についての広範な裁量が都道府県知事には与えられ、かつ、その要

件を充足していても、埋立免許・承認をなさないこともできる。

この点、国土利用計画法上、国の役割は全国計画を定めるにとどまっておき、土地利用基本計画の策定は地方公共団体に委ねられ、都市地域、農業地域、森林地域、自然公園地域、自然保全地域の各地域の形成について、都道府県に委ねられている領域は極めて広範にわたっている（都市計画法 15 条、29 条、37 条、42 条、43 条等、農振法 6 条、7 条等、15 条の 2、森林法 5 条、10 条の 2、25 条の 2、26 条の 2、34 条等）。

海岸管理についても、国は基本的な方針を定めるのみで（海岸法 2 条の 2）、海岸保全計画の策定や海岸保全区域の指定、管理、一般公共海岸区域の管理等は都道府県知事に委ねられ（同法 2 条の 3、7 条、8 条、12 条、37 条の 3 乃至 5、37 条の 8 等）水域の環境基準も都道府県知事が定める（環境基本法 16 条 2 項 2 号ロ）。

埋立てが多大な影響を及ぼす地域の漁業についても、都道府県知事が漁業権の免許や分割、変更、移転等をなすこととされている（漁業法 10 条、22 条、26 条 1 項但書等）。

環境保全についても、国は基本的かつ総合的な施策の策定及び実施を担う一方で、地方公共団体は区域に即した施策の策定、実施を担うとされ（環境基本法 6 条、7 条）、環境に負荷が生じる事業についての環境影響評価手続において、都道府県知事は、方法書、準備書、評価書に対する意見を述べ、環境保全措置や許認可に反映させることとなっている（環境影響評価法 10 条 1 項、20 条 1 項、24 条、33 条、38 条）。

このように、地域の国土利用の在り方を総合的に判断し、海岸を管理し、漁業を含めた地域の産業を調整し、環境保全を図るのは、地域の住民の付託を受けた地方公共団体である。

公水法の各要件が保護しようとする法益（地域の環境保全や災害防止、漁業等の産業や住民の生活利益等々）は、地域住民にとってこそ死活的に重要な利害関係があり、であればこそ、都道府県知事が埋立免許・承認権限を委ねられているのであって、かような空間管理における住民自治や団体自治は、極めて重要である。

もとより、海を含めた法定外公共物の機能管理は、伝統的に地方公共団体の自治権の内容としての一般管理権に服しているとされている（建設省財産管理研究会『[第2次改訂版] 公共用財産管理の手引 いわゆる法定外公共物』52頁以下、寶金敏明『5訂版 里道・水路・海浜～長狭物の所有と管理～』199頁、来生新「海の管理」雄川一郎他編『現代行政法大系9巻』355頁：ちなみに、旧地方自治法2条3項2号は「公園、運動場、広場、緑地、道路、橋梁、河川、運河、溜池、用排水路、堤防等を設置し若しくは管理し、又はこれらを使用する権利を規制すること」を、12号は公有水面埋立事業等の施行を地方公共団体の事務として例示していた）。

また、地方公共団体の区域は海にも及んでいるところ（上記来生論文356頁から358頁）、空間管理は、地方公共団体の本来的任務の一つであって（飯島淳子「地方自治と法理論」総務省『地方自治法施行70周年記念論文集』247頁）、本件における埋立免許・承認権限には、地方自治の本旨が強く妥当する（地方分権改革により地自法に明記された役割分担原則を地方自治の本旨に読み込む見解（小林與三次「地方自治の本旨（二）」自治研究25巻3号17頁以下、磯部力「国と自治体の新たな役割分担の原則」西尾勝編『地方分権と地方自治』89頁以下参照）と、地自法1条の2参照）。

地方公共団体は、一般的な責務として、住民の福祉の増進を図らなければならないが（地自法1条の2第1項）、上記の公水法や各種

法令が具体化した沖縄県知事の権限は、自らに民主的正統性を与えた地域住民の意思を踏まえて、地域住民の福祉を図り、地域の環境を保全し、地域の国土利用の適正を図る責務でもある。

行政庁の行う処分により、当該行政庁が所属する行政主体と、その処分の名宛人との間には、公法上の法律関係（権利義務関係）が形成される（塩野宏『行政法 I [第六版] 行政法総論』123 頁、大浜啓吉『行政法総論第三版 行政法講義 I』424 頁）。

この法律関係（権利義務関係）の当事者たる沖縄県の地位は、名宛人の利益と処分により調整される利益を代表する地位であり、憲法が、地自法が、あるいは公水法が与えた責務を果たすべき地位である。

地自法 255 条の 2 に基づく裁決の法効果は沖縄県に及び、処分により沖縄県と国（名宛人）との間に形成された法律関係（権利義務関係）を変動させ、沖縄県が名宛人の利益と調整される利益の保護を図るべき責務を果たすべき地位を侵害することになる。

#### (4) 裁定的関与に対する救済手段について

法定受託事務も、立法府が地方公共団体に委ねた事務であるところ、上記のとおり、地方自治の保障という憲法原理が妥当している現行法秩序においては、「国と地方公共団体の有機的関連性乃至協力関係の保持が、国家関与における国家行政機関の意思の優越性という形で担保されるべきものとは考えられ」ず、「国家関与の根拠及びその態様が法律の留保に属し、その範囲内の関与にのみ地方公共団体が服従するとみるべき」であり、「国家関与がその限界を超えた場合には、その是正手段が制度上存在していなければならないし、また、その是正の要求が、個別地方公共団体の自治権の侵害の排除という形をとる限りにおいて具体的権利義務に関する訴訟として、裁

判所による救済の方法が認められ」なければならない（塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」同『国と地方公共団体』37頁）。

国の関与の適法性が担保されず、広い意味での行政内での処理が常に許容されるものとするれば違憲であって、現行の地自法 255 条の 2、行政不服審査法（以下「行審法」という。）、行訴法を憲法に適合的に解釈するなら<sup>1</sup>、このような関与に対する救済手段は法定されていなければならない、現行法制度では、裁決に対する抗告訴訟がこれにあたる。

裁定的関与に対する抗告訴訟が肯定されることは、通説的な理解であるし<sup>2</sup>、比較法的にもドイツ、フランス、アメリカ各国においては、自治体の出訴資格について、それが行政主体としての地位にある場合であっても、憲法上の明文の定めがなくとも認められている

<sup>3</sup>。

---

<sup>1</sup> 最高裁令和 2 年 11 月 25 日判決・民集 74 卷 8 号 2229 頁は、法律上の争訟性を、住民自治の概念と適合的に解釈している。

<sup>2</sup> 成田頼明「地方自治の保障」『宮沢俊義還暦記念 日本国憲法体系第五卷 統治の機構（Ⅱ）』309 頁、木佐茂男「国と地方公共団体の関係」雄川一郎他編『現代行政法大系第 8 卷』381 頁、寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌 83 卷 2 号 66 頁、田上穰治「新憲法と自治監督」荻田保編『町村合併促進法施行一周年地方自治総合大覧会記念地方自治論文集』25 頁、白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムから「主観法的地位（権利）の保護」システムへー」公法研究 62 号 200 頁、斉藤誠「行政主体間の紛争と行政訴訟」藤山雅行他編『新・裁判実務大系第 25 卷 行政争訟〔改訂版〕』94 頁、村上裕章『行政主体間の争訟と司法権』公法研究 63 号 219 頁、薄井一成「地方公共団体の原告適格」『原田尚彦先生古稀記念 法治国家と行政訴訟』197 頁、曾和俊文「地方公共団体の訴訟」同『行政法執行システムの法理論』157 頁、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想Ⅰ 行政法の基礎理論』89 頁等。肯定説が多数説であることを明言するものとして、宇賀克也『地方自治法概説〔第 6 版〕』408 頁、塩野宏「国と地方公共団体のあり方再論」同『法治主義の諸相』433 頁。

<sup>3</sup> 塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』365 頁以下及び同文献で引用されている、同「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』94 頁以下、白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムから「主観法的地位（権利）の保護」システムへー」公法研究 62 号 205 頁以下、人見剛「地方自治体の自治事務に關す

裁定的関与に対する抗告訴訟が肯定されると、処分の名宛人（審査請求人）の権利救済が、通常の不服審査よりも遅れるという意味での不利益が生じるが、実体法上の権利については何らの侵害も生じるわけではなく、裁決庁が所属する国が主張・立証を尽くし、執行停止も直ちに認められないことからすると、地方公共団体に訴権を認めないことによる地方公共団体の地位の侵害に比して、要保護性は低い（塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」『国と地方公共団体』121頁、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想Ⅰ 行政法の基礎理論』109頁：ましてや、本件では審査請求人は国であり、裁定的関与によらない通常の是正の指示も選択しえたにもかかわらず、あえて裁定的関与を選択している）。

本件においても、上記のとおり公水法により具体化された沖縄県の地位が、裁定的関与により侵害されるところ、救済手段が法定されていないならば、現行法下では、裁決の抗告訴訟の利用が認められなければならないのである。

令和2年最高裁判決は、「議員は、憲法上の住民自治の原則を具現化するため、議会が行う上記の各事項等について、議事に参与し、議決に加わるなどして、住民の代表としてその意思を当該普通地方公共団体の意思決定に反映させるべく活動する責務を負う」とした上で、出席停止の懲罰により、かかる責務を果たし得なくなること

---

る国家の裁定的関与の法的統制」同『分権改革と自治体法理』273頁以下、柴田直子「アメリカにおける地方政府の出訴資格」神奈川法学 36 卷 1 号 121 頁以下、亘理格「フランスにおける国、地方団体、住民（二）」自治研究 59 卷 8 号 86 頁以下参照。

我が国における「団体自治」、「住民自治」という概念、制度的保障という概念を輸入したドイツにおいても、また、明文（「cases」、「controversies」）を欠くにもかかわらず、司法権の観念として事件性が要求される所以である、我が国が司法権概念を継受したとされるアメリカ合衆国においても、地方政府の出訴資格が肯定されている。

から、司法審査が及ぶものと判断している。

住民の選挙により選出された地方公共団体の長が、処分の根拠法が与えた権限を行使し、地域住民の福祉や環境、国土利用の適正を保全することは、地方公共団体の権限でも責務でもあり、国が関与し、その関与の適法性が担保されないものとするれば、憲法や地自法、処分の根拠法が与えた責務を果たし得ないところ、憲法の地方自治の本旨に適合的に行訴法を解釈し、裁決の抗告訴訟の提起が認められなければならないのである。

### 3 「法律上の利益」の性質について

以上の憲法適合的解釈の必要性を踏まえて、次に、行訴法9条の「法律上の利益」が私的権利利益に限定されていないことについて述べる。

(1) 行訴法9条が私的権利利益以外の利益を包含するものとして法定されていること

法律上の争訟性について述べた際にも触れた昭和37年最高裁判決は、小倉市が住民の水源に関する利益の保護のために、私人に対してなされた試掘権設定許可に対して、鉱業法187条1項（昭和37年法律第161号による改正前のもの）に基づき、土地調整委員会の裁定を求めたところ、小倉市の主張が排斥されたことから、土地調整委員会設置法49条1項（昭和37年法律第140号による改正前のもの。）に基づき裁定の取消しを求めた訴えである。

当時は行政事件訴訟特例法下の事案であり、原告適格については同法には明文はなく、解釈として「法律上保護されるに足る正当な利益」を有する者に原告適格が認められていた（雄川一郎『行政争訟法』170頁）。

当時の鉱業法187条1項（昭和37年法律第161号による改正前



のもの)は、「第二十一条第一項(中略)の許可(中略)に不服のある者は、土地調整委員会の裁定を申請することができる」と規定しており、土地調整委員会設置法49条1項(昭和37年法律第140号による改正前のもの。)も、「委員会の裁定又は裁定の申請の却下の決定に不服のある者は、(中略)訴を提起することができる」と規定しており、「不服のある者」の解釈として、私人と同様、住民の水源に関する利益を主張する地方公共団体も、上記「法律上保護されるに足る正当な利益」を充足するものと考えられていたのである。

行訴法制定に伴い、鉱業法や土地調整委員会設置法は整備されたが、その際、土地調整委員会設置法49条1項は、「委員会の裁定又は裁定の申請の却下の決定の取消しの訴えは、裁定書又は決定書の正本が到達した日から六十日以内に提起しなければならない。」との規定に改正された(整理法7条)。

一方、鉱業法187条1項は、行政不服審査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161号)により削除され、同法178条「第二十一条第一項(第四十五条第三項において準用する場合を含む。以下同じ。)の許可(中略)に不服がある者は、土地調整委員会に対して裁定の申請をすることができる。」として、ほぼ同じ規定が設けられている。

したがって、行訴法42条の「法律に定める者」の定め自体が、改正後の土地調整委員会設置法には、存在していない<sup>4</sup>。

---

<sup>4</sup> 昭和37年法律第161号による改正前と同様、私人が私的権利利益に基づいて申立てする場合を包含した鉱業法178条の「不服のある者」が裁定を申し立てることができ、裁定に対して行訴法3条3項の裁決の取消しの訴えを提訴しうる者の範囲は、行訴法9条により定まることになる。

なお、昭和37年法律第140号による改正前も後も、土地調整委員会設置法49条2項は、「前項の期間は、裁定書の正本の送達を受けない者については、第四十

当時の昭和 37 年法律第 140 号の立法時の逐条解説や行訴法立法担当者の解説を見ても、上記の訴えは裁決の抗告訴訟として整理されており（塩野宏編著『行政事件訴訟法 [昭和 37 年] (5) 日本立法資料全集 39』141 頁、144 頁、杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』14 頁、33 頁参照）、「行政機関が一般公益の保護を目的として提起することが特に法律により認められる場合に当たる」と解釈することはできない。

結局のところ、土地調整委員会設置法 49 条 1 項の原告適格は、あくまで行訴法 9 条の解釈として認められるものであるところ、行訴法制定時に、市町村が住民の水源に関する利益を代表して訴えを提起するような場合の利益についても、行訴法 9 条の「法律上の利益」に包含されるものとして行訴法 9 条は法定されているのである。

- (2) 処分により変動を受ける権利義務、法律関係が、私的権利利益に限定されていないこと

補助金適正化法に基づく補助金交付決定は、行審法 1 条 2 項、行訴法 3 条にいう処分に該当するが、地方公共団体が受ける場合は固有の資格において名宛人となるものとされている（立法者である小熊孝次「逐条説明」会計検査院月報 63 号別冊 41 頁等、東京高裁昭和 55 年 7 月 28 日判決行裁例集 31 巻 7 号 1558 頁参照：補助金適正化法 25 条は、行審法 7 条 2 項による適用除外を受けた 8 条が規定する特別の不服申立て制度であることについて小早川光郎他『条解

---

二条第四項の規定による公示の日から起算する」と定め、送達される「申請人、参加人、処分庁及び関係都道府県知事」（42 条 3 項）以外の者がかかる訴えを提起しうることを前提としている（つまり、この訴え自体は、裁定に参加した以外の者でも、行訴法 9 条に基づき原告適格が認められる者は提起できることを意味している）。

結局、市町村が住民の水源に関する利益に基づいて提起する場合を包含するものとして行訴法 9 条は制定されたものと理解するしかない。

行政不服審査法』64頁参照)。

また、最高裁平成11年11月25日判決・訟月47巻6号1416頁、最高裁平成17年12月7日判決・民集59巻10号2654頁は、都市計画法59条2項に基づく国土交通大臣の都市計画事業認可が処分性を有することを前提として事業地の周辺住民の原告適格を判断しているが、同認可は、地方公共団体が「固有の資格」において相手方となるものと理解されている(IAM=行政管理研究センター『逐条解説行政手続法 改正行審法対応版』106頁、総務庁行政管理局『逐条解説行政手続法 [増補]』82頁)。

あるいは、最高裁平成4年1月24日判決・民集46巻1号54頁は、土地改良法96条の2第1項(当時)に基づく都道府県知事の土地改良事業の認可が処分性を有することを前提として訴えの利益を判断しているが、同認可は、地方公共団体が「固有の資格」において相手方となるものと理解されていた(地方分権推進計画別紙2において、同認可は「関与」と位置付けられている)。

さらに、競馬法施行令17条の7において準用する施行令2条2項の承認や自転車競技法4条2項に基づく設置許可の処分性は肯定されているが(大阪地裁昭和53年11月29日判決・訟月25巻4号1007頁、最高裁平成21年10月15日判決・民集63巻8号1711頁)、これらを地方公共団体が受ける場合は固有の資格において相手方となるものと理解されている(地方分権推進計画別紙2において「関与」と整理されている)。

これらの例では、抗告訴訟の対象となる処分の中には、地方公共団体が固有の資格において名宛人となる場合があり、処分により変動を受ける地方公共団体の権利義務ないし法律関係は、必ずしも私人と同様の私的権利利益でないにもかかわらず、「処分性」が肯定さ

れる場合があることを意味している。

つまり、行審法1条2項、行訴法3条2項、地自法250条の13第1項における「処分その他公権力の行使に当たるもの」は、全て何らか（つまり私的権利利益に限定されない権利利益や法律関係）の変動を生じさせる行為を指している。

したがって、処分により変動を生じた権利義務ないし法律関係が私的権利利益ではなくても、処分の法効果が及ぶ以上、名宛人は当然に取消訴訟を提起できると考えるべきであって<sup>5</sup>、原告適格が認められるべき「法律上の利益」は、必ずしも私的権利利益に限定されているものとは言えない。

なお、直接には法律上の争訟性が問題となったものであるが、泉佐野市が特別地方交付税の額の決定の取消しを求めた訴訟の中間判決として、大阪地裁令和3年4月22日中間判決・判時2495号14頁がある。

同判決は、泉佐野市が地方交付税の額の決定の取消しを求めた訴えについて、法律上の争訟にあたるとしたが、泉佐野市は固有の資格において決定の名宛人となっているものであるから、法律上の争訟に該当しないとの国の主張について、『固有の資格』については、行政不服審査法〔7条2項〕、地方自治法〔245条〕等において用いられている概念ではあるが、行政事件訴訟についての一般法であ

---

<sup>5</sup> ただし、関与取消訴訟制度が利用できる場合は、いわゆるバイパス理論により一般の抗告訴訟の利用は否定されるという解釈は、ありえなくはない。

もっとも、例えば、上記で挙げた補助金適正化法に基づく補助金交付決定の場合、地自法245条柱書の「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」にあたるとして関与取消訴訟制度の利用ができないので、バイパス理論の余地はない。

同じく、本件のような裁定的関与の場合も、関与から除外されているので、基本的には、バイパス理論が妥当する余地はない（ただし、固有の資格で処分の名宛人となった場合等、一定の場合は関与取消訴訟制度に乗ると考えられる）。

る行政事件訴訟法においては用いられていないことに照らせば、地方団体が『固有の資格』に基づいて提起した訴えは常に司法審査の対象とならないと解すべき根拠は見当たらない。」と判示している。

- (3) 現実に、私的権利利益以外の利益に基づき抗告訴訟の提起が認められていること

昭和 37 年最高裁判決のほか、法律上の争訟性について述べる際に触れた令和 2 年最高裁判決は、実際に私的権利利益とは言い難い利益に基づき抗告訴訟の提起を認めた裁判例であり、また、昭和 49 年最高裁判決も、結論としては否定しているが、一般論としては、裁定的関与に対する抗告訴訟において、地方公共団体の原告適格が常に否定されるべきとはしていない。

また、地方公共団体が原告ではない場合も含めると、例えば、処分の第三者について、そもそも処分の法効果が及ばない者についても原告適格が肯定されており（上記最高裁平成 17 年 12 月 7 日判決・民集 59 卷 10 号 2654 頁等）、最高裁昭和 57 年 9 月 9 日判決・民集 36 卷 9 号 1679 頁のように、水利権に至らない農業用水の確保に関する利益、つまり、個々人に帰属する権利利益とは言い難い利益に基づいて原告適格が肯定されることもある。

あるいは、情報公開請求に対する不開示決定の取消訴訟の場合、行政機関に説明責務を全うさせ公正で民主的な行政を推進するという一般的公益を実現させるために、何人をも開示請求者とさせ（誰でもよい）、この者に原告適格を与え、客観的法秩序への違反（不開示事由該当性）を争わせている。

これらの制度においては、裁判を受ける権利が保障されるべき権利利益の侵害がない以上、取消訴訟の利用を認めずとも、裁判を受ける権利との関係では何の問題も生じえないであろうが、処分の根

抛法が私的権利利益に限られない利益（公益）を主張しうる地位を割り当てていれば、原告適格が肯定されているのである。

(4) 小括

以上のとおり、行訴法 9 条の「法律上の利益」は、私的権利利益に限定されるものとは言えない。

#### 4 準名宛人あるいは名宛人として原告適格が認められるべきこと

(1) 自治権について

上記のとおり、裁決の法効果が沖縄県には及び、処分により形成された公法上の法律関係の変動を生じさせ、沖縄県が名宛人の利益と調整される利益の保護を図るべき責務を果たすべき地位を侵害することになる。

この裁決は、形式的には審査請求人を名宛人とするものであるが、関与という切り口で見た場合は（本件の場合には自ら審査請求をなしているため余計にそうであるが）、端的に都道府県を直接の名宛人とする関与である。

いずれにせよ、裁決（裁定的関与）の準名宛人（あるいは名宛人）として法効果が及ぶ以上、沖縄県には、当然に原告適格が認められる（最高裁昭和 60 年 12 月 17 日判決・判時 1179 号 56 頁がいう「処分がその本来的効果として制限を加える権利利益」の主体など、名宛人以外にも処分の法効果が及ぶ者については、当然に原告適格が肯定されている：人見意見書、中川丈久「論点講座 公法訴訟第 10 回 取消訴訟の原告適格について（1）一憲法訴訟論とともに」法学教室 379. 67 参照）。

抗告訴訟は、「不服の訴訟」として構成されているところ、処分等の法効果が及ぶ者には、取消訴訟の利用資格が認められるのが当然

だからである。

この点、後述するとおり、原判決は、憲法上の自治権に具体的権利性が認められなければ「法律上の利益」が認められないかのような判示をしているが、申立人の主張は、憲法上の自治権それ自体の、下位法令から離れた具体的権利性を言うものではない。

あくまでも、裁決の法効果が沖縄県に及び、埋立承認取消処分により形成された公法上の法律関係が変動を受けることから、準名宛人（あるいは名宛人）として原告適格が認められるべき旨を主張しているのであって、ここでいう「自治権」は憲法や地自法、公水法が具体化した地位に他ならない。

地方自治の観点から見ると、地自法 255 条の 2 の裁決は、裁定的関与にあたり、国に対する自律的な決定権能の救済手段が存在するものと解釈する必要がある、現行法では裁決の取消訴訟がこれにあたると主張しているものである。

ここでの「法律上の利益」は、公水法により具体化された権限行使により形成される公法上の法律関係の当事者たる地位であり、名宛人の利益と調整される法益（地域住民の生活利益や地域の環境利益等）を保全すべき責務に由来する地位なのである。

## (2) 公物管理権について

上記のとおり、申立人は、裁決の準名宛人として当然に原告適格が認められると考える。

しかし、仮に、原判決のように、原告適格を私的権利利益に限定するような考え方に立ったとしても、少なくとも判例上、公物管理権に基づく提訴が認められているところ（最高裁平成 8 年 10 月 29 日判決・判例タイムズ 947 号 185 頁）、公物管理権は財産権に準じるものとして、公物管理権の保護を求める場合には原告適格が肯定さ

れるべきである（原島良成「<判例研究>裁判を通じた行政上の義務の履行強制：宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件最高裁判決」上智法学論集 47 巻 2 号 61 頁以下の 69 頁脚注 21、原野翹「財産管理法」下山瑛二・室井力『行政法下巻』61 頁から 62 頁参照）。

埋立免許・承認処分は公有水面という公物の管理権に他ならず、本件は公物管理権の保護を求める訴えとして原告適格が肯定される。

## 5 原判決の理由付けの誤りについて

以上、申立人には原告適格が肯定されるべきであるところ、原判決は、以下のとおり、原告適格が認められないものと判示しており、以下、原判決の法令解釈の誤りについて述べる。

### (1) 原判決の要旨

原判決は、行訴法 2 条、3 条 1 項、9 条 1 項、10 条 1 項、6 条、42 条、43 条 1 項を挙げて、「行訴法が定める上記の取消訴訟は、行政法制度に関する『行政主体と私人との区別』という思考枠組みに基づき、行政庁の公権力の行使から私人の権利を保護するために設けられたものであり、究極的には憲法 32 条の定める基本的人権としての裁判を受ける権利に基づくものであると解される」と判示した。

そのように取消訴訟制度を理解した上で、「取消訴訟の原告適格が肯定され得る『法律上の利益』とは、少なくとも、私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益又はそれと同等のものである必要がある」とする。

このように「法律上の利益」を解釈した上で、自治権及び公物管理権について、これにあたるかを検討している。

自治権については、まず、憲法における地方自治に関する規定は、



一定の統治機構を制度として保障したものであることや、規定が抽象的であること等から、「少なくとも、自治権といった広範な概念を措定して、憲法が、地方公共団体の行う事務（94条）全般における権能の行使に関し、私人が有する裁判を受ける権利と同等の保護を予定していると解することは困難であり、また、私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益と同等のものを保障していると断ずることも困難である」とした。

そして、法定受託事務にかかる裁定的関与制度の地自法の規定等を挙げて、「自治法の関係規定を通観しても、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定められた法定受託事務に属する処分に対する審査請求がされて、所管の大臣が審査庁として処分の名宛人たる私人の利益となる内容の裁決をしたという場面において、処分庁の地位につき、その公権力の行使に関して、裁判を受ける権利に関して私人が置かれている地位と同等のものに置こうとする趣旨に出たものと解される条項は見当たらない。」とする。

さらに、公水法47条1項、同法施行令32条3号や、処分要件にかかる4条各号を挙げて、「埋立法の関係規定を通観しても、都道府県知事は国土交通大臣の監督を受けるべき立場にあり、また、埋立免許又は埋立承認の権限を行使する知事の属する都道府県につき、私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益と同等のものが当然に法律上保護されているとみることはできない。」としている。

一方で、公物管理権については、財産管理が都道府県の法定受託事務にあたるとした上で、「現行法制度上、海について、海水に覆われたままの状態を一定範囲を区画しこれを私人の所有に帰属させるという制度は採用されていない」ので、「都道府県における海の財産

管理は、当然に私人と同様な意味・立場でのものということとはできない」とし、沖縄県の財産管理規則に基づく管理をもって、事実的支配に属するものとはいえず、民事上の占有権を有してもいないとした。

原審判決のいうところの「それと同等のもの」の意義は明確ではないものの、公物管理権や自治権について（特に自治権）、私的権利利益ではないとして直ちに排斥するような判断はしていないことからすると、おそらくは、裁判を受ける権利と取消訴訟制度を接続し、「法律上の利益」が、原則としては私的権利利益に限られると解釈した上で、憲法や行訴法、処分の根拠法から、特に私的権利利益を主張する者以外の者を保護すると解釈できる特段の根拠（ただし、機関訴訟における「法律に定める場合において、法律に定める者」までの規定は要求しないし、民法上の物権や債権のように、地方公共団体が私人と同様の私的権利利益を有する場合に限定する趣旨でもないであろう）を要求するという判断枠組みと考えられる。

以下では、そもそも、このような取消訴訟制度の理解からの「法律上の利益」の限定に理由がないことと、原判決の地自法や公水法の解釈が誤りであることについて述べる。

## (2) 取消訴訟制度の理解と法律上の利益の限定について

原判決は、裁判を受ける権利から取消訴訟制度を説明し、そのことをもって、「法律上の利益」を原則として、「私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益」に限定し、「それと同等のもの」と言えるか否かについて、特段の根拠を要求している。

しかし、このような制度理解からの限定は、論理性を欠く。

取消訴訟制度が、裁判を受ける権利の裏打ちとなる制度であると

しても、その利用範囲が裁判を受ける権利に対応するものに（少なくとも原則として）限定されることは、論理的に導かれない。

行政訴訟の憲法上の根拠については、憲法 32 条と法治国家原理制度が言われているが（村上裕章『行政訴訟の基礎理論』4 頁以下）、いずれの見解からも、国民の権利が侵害されたときには、救済がされなければならないことは要求されても、国民の権利が侵害された場合のみに制度が利用されることは要求されていないのである。

このような解釈にあたり、原判決が条文上の根拠として挙げているのは、行訴法 2 条、3 条 1 項、9 条 1 項、10 条 1 項、6 条、42 条、43 条 1 項であるが、これらの条文から、原判決のような「法律上の利益」の解釈が導かれるかは、全く明確とは言えない。

上述したが、「処分その他公権力の行使に当たるもの」という法令用語は、行審法 1 条 2 項、行訴法 3 条 2 項、地自法 250 条の 13 第 1 項で用いられているところ、これらは同じ概念を指すと考えるのが自然である。

つまり、変動を生じた権利義務ないし法律関係が私的権利利益ではなくても、法効果を生じさせるものについては、同様に「処分」である（上述したとおり、行審法や行訴法の「処分」の中には、地方公共団体が固有の資格において名宛人となるものも含まれている）。

したがって、行訴法 3 条 1 項の「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」という文言から、私的権利利益に変動を生じさせる「処分」に限定される趣旨を読み取ることは不可能である。

素直に解釈するなら、私的権利利益にかかわらず、法律関係や権利義務を形成するものは「処分その他公権力の行使」であって、それに対する「不服の訴訟」の利用資格（原告適格）は、かかる処分

その他公権力の行使の法効果が及ぶ者に認められなければおかしい。

また、原判決は訴訟区分についても云々するが、理由がない。

一般に、民衆訴訟と機関訴訟は、法律上の争訟にあたらないとされ、法律上の争訟とされる抗告訴訟や当事者訴訟と区別されている。

しかし、民衆訴訟は、定義上、「自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの」である以上、原告と被告との間に当事者間の具体的な法律関係がないから法律上の争訟性を欠くのであるし、機関訴訟は、機関には権利義務も法律関係も帰属せず、機関の内部の紛争は、「当事者間」の紛争足り得ないから法律上の争訟性を欠くに過ぎない（この点で、板まんだら事件の定式に合致しない）。

一方で、取消訴訟や当事者訴訟は、当事者間の権利義務ないし法律関係を巡る紛争であるから、法律上の争訟である。

つまり、行訴法の訴訟類型の区別を、提訴者が保護しようとする利益が私的権利利益か否かに基づく区別であると解釈する必然性はないのであって、かかる訴訟類型の区分から、抗告訴訟の原告適格が私的権利利益に（原則として）限定されると解することはできない。

民衆訴訟や機関訴訟のうち、処分又は裁決の取消しを求めるものについて、行訴法 9 条及び 10 条 1 項が準用されないのも、誰が提訴しうるか、どのような違法事由を主張しうるかが法定されているからに過ぎない。

そもそも、行訴法 9 条が私的権利利益に限定して法定されておらず、実際にも私的権利利益に基づかない提訴が肯定されているのは上述のとおりであるし、行訴法 9 条を根拠に私的権利利益に限定する趣旨と解釈するのはトートロジーでしかない。

行訴法 10 条 1 項が原告の法律上の利益に関わる違法事由に限定

したのは、当該違法事由について、法律上の争訟性を基礎づける当事者性が認められない者に主張させることが適切でないからに過ぎず、そもそも、行訴法9条と10条1項の「自己の法律上の利益」が同じものと解される以上、行訴法9条と独立した根拠にもなりえない。

上記のとおり、憲法に適合的に解釈するなら、原則として、裁定的関与に対する救済手段は法定されていなければならないのであって、原判決の理由付けに係る条文上の根拠は、原判決のような解釈からも規定を説明できるという程度のものでしかなく、この程度の不明確な根拠から、行訴法が裁定的関与に対する救済手段を原則として否定する趣旨で立法されていると解釈することは、凡そ許されないと断言しなければならない。

### (3) 自治権について

#### ア 憲法の規定の解釈について

原判決は、「法律上の利益」を限定した上で、自治権が「私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益と同等のもの」と言えるかを検討している。

若干議論に混乱があるのは、申立人の主張は、憲法上の自治権の具体的権利性を必ずしも前提とするものではないということである。

申立人は、下位の法令（公水法や行訴法、あるいは行審法、地自法）による具体化を待たずに、具体的権利として憲法上の「自治権」を主張するものではない。

公水法は、都道府県知事に埋立免許・承認権限を付与し、法定受託事務として割り振っているところ、このように下位の法令により具体化された処分権限が「法律上の利益」を基礎づけるので

あって、憲法上の自治権に具体的権利性がなければ「法律上の利益」が認められないことにはならない。

また、申立人は、地方自治の本旨と適合的に解釈するなら、裁定的関与に対する救済手段が法定されていなければならない、それは、現行法においては裁決の取消訴訟にあたと主張しているに過ぎない。

令和2年最高裁判決は、裁判所法の法律上の争訟性を解釈するにあたり、地方自治の本旨（特に住民自治の観念）と適合的に解釈をしているが、ここでは、地方自治の本旨が制度的保障であることや、規定の抽象性は問題とされていない。

当然のことであって、行訴法9条の原告適格を解釈するにあたり、憲法92条が制度的保障と解釈されていることや、その抽象性が問題となる余地はない。

#### イ 地自法の規定の解釈について

原判決は、自治権の「法律上の利益」該当性を検討するにあたり、法定受託事務に係る規定と、関与制度に係る規定（特に、関与取消訴訟が機関訴訟であること、関与から裁定的関与が除外されていること）、地自法255条の2及び行審法52条1項の拘束力の規定を通観した上で、裁定的関与の場面において、「処分庁の地位につき、その公権力の行使に関して、裁判を受ける権利に関して私人が置かれている地位と同等のものに置こうとする趣旨に出たものと解される条項は見当たらない。」としている。

しかし、原判決の議論は原則と例外が転倒しており、問題は、上記のとおり、憲法に適合的に解釈するなら、原則として、裁定的関与に対する救済手段は法定されていなければならないと解釈すべきところを、地自法の上記の条項から行訴法が認めていな

いものと解釈して良いか、という点にある。

この点は、第一に、関与取消訴訟の規定を根拠に、(裁定的) 関与に対する抗告訴訟が行訴法上の機関訴訟であると性質づけられないか、という形で問題になりうるが、地自法 251 条の 5 は簡易迅速な制度 (また、一般の抗告訴訟に対する独自性として、国地方係争処理委員会制度も挙げられる) を付加したものに過ぎず、その際、立法技術上、機関訴訟として整理されたものに過ぎない (塩野宏『行政法Ⅲ [第五版] 行政組織法』276 頁以下参照)。

立法者も、この点については、中立的であり (小早川光郎「司法型の政府間調整」松下圭一他編『岩波講座 自治体の構想 2 制度』66 頁)、関与取消訴訟制度の法定により、(裁定的) 関与に対する抗告訴訟が行訴法上の機関訴訟と性質決定され、不適法として排除されることはない。

第二に、関与取消訴訟制度の法定により、いわば、同訴訟の排他的管轄が認められ、抗告訴訟が提起しえないのではないか、という点が問題になる。

地自法上、「関与」からは、裁定的関与が除外されているため (地自法 245 条 3 号括弧書き)、いわゆるバイパス理論による排除効は問題になりえない。

しかし、それにもかかわらず、関与の定義に本来的には含まれる裁定的関与を殊更関与取消訴訟制度の対象から除外した趣旨が私人の簡易迅速な権利救済にある以上、関与から除外されている裁定的関与も含めて排他的管轄を及ぼすという解釈が妥当する余地があるか、という問題である。

しかし、実効的救済を狭める排除効果を認めるについては格段の慎重さを必要とするもので (塩野宏「地方公共団体の出訴資格」

同『行政法概念の諸相』381頁)、明文による排除を超えて、自治権の侵害に対する救済を制約するような排除効果は認められないというべきである<sup>6</sup>。

原判決の判示は、もとより、問題の設定自体が転倒しているのであるが、地自法の関与規定を通観したときに、裁定的関与に対する救済手段を殊更否定するものとして解釈すべきではない。

#### ウ 公水法の規定について

原判決は、自治権の「法律上の利益」該当性を検討するにあたり、公有水面が国の所有に属することや、公水法 47 条 1 項、同法施行令 32 条 3 号、処分要件にかかる 4 条各号を挙げて、「埋立法の関係規定を通観しても、都道府県知事は国土交通大臣の監督を受けるべき立場にあり、また、埋立免許又は埋立承認の権限を行使する知事の属する都道府県につき、私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益と同等のものが当然に法律上保護されているとみることはできない。」としている。

原判決の判断枠組み自体が転倒していることは、上記のとおりであるが、それを置いても、公水法の規定から、地方公共団体が国の監督を受ける立場にあるかのような解釈は誤りである（おそらく、原判決は、昭和 49 年最高裁判決の判示も踏まえて公水法に触れているものと推測される）。

---

<sup>6</sup> 例えば、地方公共団体に対する補助金支出決定も、固有の資格において名宛人となる処分であるにもかかわらず、関与から除外されている。

では、本来関与に該当する「固有の資格において名宛人となる処分」については、関与取消訴訟制度の法定により、一般の抗告訴訟としても提起できないという形で排除効が生じると解釈すべきであろうか。

この点については、上述した泉佐野市の大阪地裁令和 3 年 4 月 22 日中間判決・判時 2495 号 14 頁が、行訴法には固有の資格概念がない、という判示がまさに的確に指摘するとおりであって、地方公共団体の地方自治に重大にかかわる排除効を、条文の明確な根拠なく認めることは許されない。



まず、公有水面が国の所有に属する（公水法1条1項）とされるのは、あくまでも財産管理であり（しかも、法定受託事務として都道府県が管理している）、上述したとおり、機能管理については地方公共団体の自治権の内容としての一般管理権に服しており、海域も含めた区域の空間管理は、地方公共団体の本来的任務である。

原判決は、その他、公水法47条1項、施行令32条3号をもって地方公共団体が国の監督を受ける根拠としているものと思われるが（判示からは、他の根拠が見当たらない）、同規定は、埋立の免許をする場合にのみ認められ、埋立免許を行わない場合には認可は不要であり（山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』96頁）、認可がされたからと言って、免許をしなければならないわけではない（同頁）。

認可が要求される場合は、国の管理する公物に関わるものや、広域的に影響を及ぼす可能性のある規模の大きいものに限定されている。

つまり、埋立ての免許を行う場合に、埋立てから保護されるべき公益及び国の管理する公物について、広域的観点から、「埋立てを認めない方向」に限り（山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』99頁から100頁）、法令を所管する大臣である国土交通大臣及び「自然環境の保護」等を任務とする（環境省設置法3条）環境大臣の判断を関与させる仕組みを採っているのである。

さらに、仮に認可を受けずとも、免許の効力自体については、なんらの影響もない上（山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』95頁）、大正11年4月20日発土第35号「公有水面埋立ニ関スル取扱方ノ件（甲）」の17項「国ニ於テ埋立ヲ為ス場合ニ於テ施行

令第 32 条各号ニ該当スル事項ニ就テハ当省大臣ノ認可ヲ受ケラレ度」は、地自法 245 条の 2 により、失効しており（平成 13 年 4 月 27 日国河政第 34 号、国港管第 22 号「公有水面埋立法に係る法定受託事務の処理基準等について（通知）」によっても失効が確認されている）、公水法 47 条 1 項、施行令 32 条は、そもそも埋立承認には適用がない。

事業者である国において、認可で考慮すべきことを考慮した上で、承認処分の申請をしているために、適用がないとされるのであるが（国はそのように主張していた）、このように申請されたからとしても、都道府県知事の判断は何らの拘束も受けないし、国の申請（つまり、事業者である国が公水法 4 条各号の要件を充足していると考えている）には、何ら特権的地位が与えられていない（競願の処理についての公水法施行令 30 条、同 3 条は、承認申請に、免許申請に対する関係で特別の地位を与えていない）。

以上をまとめると、そもそも、承認処分には認可制度は適用がない上、埋立ての必要性がない、環境保全が図れない等と都道府県知事が判断して埋立免許を拒否する場合に、埋立てを認めるべきという形で認可制度は機能しないし、認可を受けずとも免許の効力には影響がない。

このような規定から、地方公共団体が国の監督を受ける立場にあるかのように解釈するのは、端的に誤っている。

また、原判決は、公水法 4 条各号の要件が保護しようとする利益について、都道府県に帰属する個別的な権利利益が当然に含まれているとは見られず、免許と承認において実質的な差異はないとも判示して、「私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益と同等のもの」を有しない旨の根拠として

いる。

しかし、処分の法効果が及ばない第三者が処分の効力を争う場合には、その者に帰属していると言い難い利益について主張しうる地位を処分の根拠法が割り当てているかが問題になりうるが（このような場合、当該第三者が、処分により形成される法律関係について当事者性を有するかが問題になりえ、処分の根拠法が個別的利益としても保護する趣旨であることが必要になる）、処分の法効果が及ぶ名宛人や、本件のような処分庁が所属する行政主体の原告適格を検討する場合には、原理的にこのような問題は生じえない。

処分の抗告訴訟において、処分庁が所属する行政主体は被告となるが、あらゆる公益を主張しうるし、敗訴すれば上訴もできるが、それは、名宛人の利益と調整される利益、公益が、地方公共団体に帰属しているからではなく、処分の根拠法が処分により名宛人の利益と各種公益を調整する権限を与え、かかる権限行使により形成される名宛人と行政主体との間に公法上の法律関係（権利義務関係）の当事者たる地位を有し、名宛人の利益と対立する公益を主張しうる地位を割り当てられているからである。

処分の根拠法が、自己に帰属しない公益も含めて、名宛人の利益と調整される利益について主張しうる地位を処分庁が所属する行政主体に与えていることは明らかであるところ、裁決によりかかる地位が侵害された場合の裁決の取消訴訟の原告適格の判定において、利益の帰属を要求する根拠はないのである。

#### エ 小括

以上、原判決は、自治権の権利性を要求しているかのようであるため、そもそもの枠組みに問題がある。

もとより、上述したとおり、地方自治の本旨に適合的に解釈するなら、裁定的関与に対する救済手段が存在していなければならない。

原判決は、原則と例外を逆転させて、行訴法9条が原則として私的権利利益に限定するものと理解し、憲法や地自法、公水法に特別の根拠を探しているが、このような転倒した解釈には理由がない。

それを脇に置いて、憲法の規定の抽象性や地方自治が制度的保障であることは、行訴法9条を憲法適合的に解釈することの妨げにはならず、地自法の関与制度に関する規定が裁定的関与に対する抗告訴訟を機関訴訟と性質決定し、あるいは明文にない排除効を及ぼすものと解釈することはできないし、公水法を実質的に見ても、国が監督する地位にあたることは理解できない。

結局、原判決が挙げる条文上の根拠から、申立人の原告適格を否定することはできない。

#### (4) 公物管理権について

原判決は、公物管理権について、「法律上の利益」該当性を検討するにあたり、要旨、財産管理が民法上の所有権や占有権にあたらないう趣旨のことを述べる。

しかし、平成8年最高裁判決は、財産管理権ではなく、公物管理権に基づく提訴を許容したものと解釈するしかない。

同事案では、最高裁は、「道路管理者としての本件土地の管理権」に基づいて、市道の敷地であることの確認及び工作物の撤去・明渡請求を認容しており、原告である松山市の所有権、占有権に基づく請求は認容していない(所有権については差戻審で審理されている)。

所有権や占有権に基づく工作物の撤去・明渡請求権と、道路管理

権（機能管理権）に基づく工作物の撤去・明渡請求権は、判例が採用しているいわゆる旧訴訟物理論に従うなら、訴訟物が異なるから、前者に基づいて法律上の争訟を認め、後者について認容した、というような判断はありえない。

さらに言えば、市道の敷地であることの確認の訴えについては、そもそも所有権や占有権は主張すらされていない上、当該確認対象を確認することで、所有権や占有権が救済される関係には全くないから、所有権や占有権という権利利益に基づいて法律上の争訟性や確認の利益を肯定する余地もない。

結局のところ、財産管理権（あるいは私法上の財産権）ではなく、端的に、公物管理権（機能管理権）に基づく訴訟が適法（公物管理権が法律上の争訟性を基礎づける）と判断したものと理解するしかない（西上治「判例評論 福岡高裁那覇支部平成30年12月5日判決」判例時報2448号154頁参照）。

したがって、そもそも沖縄県の財産管理が私法上の所有権や占有権にあたらなくても、そのことから原告適格が否定されるべきことにはならない。

原判決は、公有水面の管理権が本来国に帰属することと、一般海域が私人の所有対象とならないこと、管理・支配が著しく困難で、管理権の内容性質が道路と異なる点で、平成8年最高裁判決と本件は事案が異なるとだけ述べているが、原判決の挙げる根拠には説得性がない。

けだし、上記のとおり、平成8年最高裁判決は公物管理権に基づく提訴を許容したものとし解釈できないところ、原判決が挙げる相違は、公有水面の管理権が本来国に帰属する点（財産管理）にせよ、道路が私人の所有対象になりえ、事実上の管理・支配も容易で

あるという点にせよ、平成8年最高裁判例の射程と無関係な点の事案の相違でしかないからである。

公物管理権に基づいて「法律上の利益」を肯定できないとした原判決の判断は誤りである。

## 6 結語

以上、原判決は、地自法255条の2に基づく裁決がされ、処分庁が所属する行政主体が裁決の取消訴訟を提起する場合における行訴法9条の原告適格に関する解釈を誤ったものである。

この点については、昭和49年最高裁判決以降、先例となる最高裁判決がない上、同判決は、地方分権改革以前の団体委任事務に係る判例であるから、現行地自法下においては、直ちに先例としての価値を有しない。

本件は法令の解釈に関する重要な事項を含むものであるところ、上告を受理の上、原判決は破棄差戻されるべきである。