

令和4年（行ウ）第22号 変更不承認処分の取消裁決の取消請求事件

原告 沖縄県

被告 国

原告第2準備書面

令和5年6月30日

那覇地方裁判所民事第1部合議A係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 加藤 裕

弁護士 仲西 孝浩 代

弁護士 宮國 英男 代

原告指定代理人

沖縄県知事公室

知事公室長	溜 政 仁	代
基地対策統括監	古 堅 圭 一	代
辺野古新基地建設問題対策課		
課 長	松 堂 徳 明	代
副参事	仲宗根 英 之	
班 長	池 原 賢 治	代
主 査	野 原 康 寿	代
主 査	眞境名 悠	代
主 査	与那覇 克 弘	代
主 査	與那覇 真 吾	代
主 任	嶺 井 康太郎	代
主 任	上 原 祥 平	代

沖縄県農林水産部漁港漁場課

課 長	仲 地 克 洋	代
副参事	笠 原 宗一郎	代
班 長	崎 山 春 樹	代
主 査	知 念 政 芳	代

沖縄県土木建築部

土木建築部長	前 川 智 宏	代
土木整備統括監	砂 川 勇 二	代
海岸防災課		
課 長	川 上 呂 二	代

副参事	與 儀 喜 真	代
班 長	名嘉真 宜 人	代
主任技師	久 高 隆太郎	代
主任技師	平 良 知 之	代

目次

第1	被告主張の要旨	2
1	法律上の争訟性について	2
2	憲法 92 条について	4
3	憲法 76 条 2 項後段について	5
4	令和 4 年最高裁判決の射程について	6
第2	原告の主張	6
1	法律上の争訟性について	6
2	憲法 92 条について	17
3	憲法 76 条 2 項後段について	21
4	令和 4 年最高裁判決の射程について	22
第3	結語	22

原告は、被告準備書面 1 に対して、以下のとおり反論する。

特に断らない限り、略語は従前のおりである。

第 1 被告主張の要旨

被告は、要旨以下のとおり、原告第 1 準備書面に対し反論しており、原告は、これに対して、第 2 で再反論する。

1 法律上の争訟性について

被告は、原告が令和 4 年最高裁判決が法律上の争訟性を肯定している旨指摘したのに対して、以下のとおり主張する。

すなわち、被告は、令和 4 年最高裁判決が一般論として、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号の規定（本件規定）による審査請求に対する裁決について、原処分をした執行機関の所属する行政主体である都道府県は、取消訴訟を提起する適格を有しないとの判断をしているため、同判決が「法律上の争訟」を肯定する前提に立っているかどうかを結論づける実益はない（被告「準備書面 1」6 頁）としつつ、その点をおいても、控訴審が行訴法 9 条 1 項の「法律上の利益」に言及していたにもかかわらず、令和 4 年最高裁判決が行訴法の解釈にふれることなく取消訴訟を提起する適格を否定していることから、同判決が「法律上の争訟」性を肯定したものと捉えることはできないと主張する（同 7 頁）。

また、被告は、令和 4 年最高裁判決の事案について、その訴えの実質が、公水法上の処分権限行使に関する国又は地方公共団体にそれぞれ所属する機関相互間の紛争として行訴法 6 条の機関訴訟に当たるものと何ら異ならないとし、同判決は、行訴法の定める主観訴訟たる抗告訴訟と客観訴訟たる機関訴訟のしゅん別を念頭に置いて判断をしており、この

しゅん別は、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」と「その他法律において特に定める権限」に対応するから、むしろ、同判決は「法律上の争訟」性を否定したものと見てしかるべきであると主張する（同7頁）。

さらに、被告は、司法権の本来的な機能は国民の裁判を受ける権利の保障にあり、その本来的な機能の対象となるのが「法律上の争訟」であるから、行政主体にしか認められていない権限や地位が制約を受けても、その是正ないし救済は、司法権の本来的な機能の範囲を超え、司法権による本来的な救済の対象とはならず、一般私人と共通の法的根拠に基づいて有する「権利」や「義務」に関する紛争については私人と同様の紛争解決手段により裁断されてしかるべきといえるものの、行政主体が「権限」の行使主体として提起する訴訟は「法律上の争訟」には当たらないと主張する（同8頁から9頁）。

そして、最高裁平成14年7月9日第三小法廷判決・民集56巻6号1134ページ（平成14年最高裁判決）を引用し、同判決は、司法権の本来的な機能に照らし、自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうかという観点から国又は地方公共団体の提起する訴訟の「法律上の争訟」性を判断すべきとしたものであり、令和4年最高裁判決の事案は、行政権限の主体として提起した、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする訴訟であるから、「法律上の争訟」に当たらないとする（同9頁から10頁）。

また、被告は、行訴法はこのような「法律上の争訟」概念を踏まえて、3条（抗告訴訟）及び4条（当事者訴訟）で主観訴訟を、同法5条（民衆訴訟）及び6条（機関訴訟）で客観訴訟を定め、同法42条では司法審査の対象となる場合及び原告適格を有する者を法律により特に限定し、

前者を「法律上の争訟」、後者を裁判所法 3 条 1 項後段にいう「その他法律において特に定める権限」としたものと主張し（同 10 頁から 11 頁）、最高裁昭和 28 年 5 月 28 日判決・民集 7 卷 5 号 601 頁を引用する（同 11 頁）。

そして、国と地方公共団体にそれぞれ所属する機関相互間の紛争が機関訴訟として整理されることは、地自法 251 条の 5 所定の関与訴訟の規定からも明らかであり、令和 4 年最高裁判決の事案や本件の争訟については、紛争当事者の主体が機関相互か行政主体相互かの異同にかかわらず、機関訴訟である旨主張する（同 12 頁）。

さらに、被告は、令和 4 年最高裁判決は従前の最高裁の立場を承継しており、とりわけ類似事案として昭和 49 年最高裁判決があるが、同調査官解説を踏まえると、同判決も行政権限の行使主体としての行政主体の地位に関しては、「裁判を受ける権利」の範ちゅうの外にあることを前提としているとし、同判決の事案では保険事業を営む権利義務の主体たる地位を有する面もあったが、令和 4 年最高裁判決に係る訴訟や本件の原告である沖縄県はそのような地位もないから、抗告訴訟を提起する適格が認められる根拠は、なおさらないとし、令和 4 年最高裁判決は、昭和 49 年最高裁判決と軌を一にするものである旨主張する（同 12 頁から 15 頁）。

2 憲法 92 条について

地自法及び行審法は、憲法 92 条が定める地方自治の本旨に適合的に解釈されるべきであり、処分庁の所属する行政主体に抗告訴訟の提起を一切認めないと解釈することは憲法 92 条に反する旨の、原告の主張に対して、被告は以下のとおり反論する。

すなわち、被告は、憲法 92 条及びその権能を定める 94 条はいずれも極めて抽象的な規定にとどまり、地方公共団体の権能は「憲法規範から直接一義的にひき出されるものではなく、「自治権がいかなる内容を有するかについては、憲法から窺い知ることはでき」ず、その具体化は法律に委ねられていること、自治権は行政権限であり、国民の権利利益と同様の性質のものとは到底言えないことから、憲法 92 条以下の地方自治の定めは、自治権を根拠として地方公共団体が裁定的関与に対して抗告訴訟を提起することができる旨を直接保障していると解することはできない旨主張する（同 16 頁から 17 頁）。

そして、地自法は、憲法 92 条の地方自治の本旨に基づき、地方公共団体の権限や権能等を具体的に定めているところ、令和 4 年最高裁判決は、そのような地自法の規定に則し、行審法の各規定や趣旨等を踏まえて判断されたものであり、同判決の判断が地方自治の本旨に反する旨の原告の主張は理由がない旨主張する（同 17 頁から 18 頁）。

3 憲法 76 条 2 項後段について

令和 4 年最高裁判決の判断が憲法 76 条 2 項後段に反する旨の原告の主張に対して、被告は以下のとおり反論する。

すなわち、令和 4 年最高裁判決は法律上の争訟性を肯定していないため、原告の主張はその前提を欠き（同 18 頁）、また、（被告が主張する）「法律上の争訟」概念を踏まえると、行政権限の行使に関わる救済を求めるものは「裁判を受ける権利」に対応した司法権の本来的範ちゅうに属するものではなく、令和 4 年最高裁判決の事案及び本件において訴えが否定されても憲法 76 条 2 項後段に反することにはならない旨主張する（同 18 頁から 19 頁）。

また、令和4年最高裁判決は、行審法上の裁決一般について、訴えを提起する主体のいかんを問わず、一律に、一切の争訟の可能性を否定したのではないため、憲法76条2項後段に反しない旨主張する（同19頁から20頁）。

4 令和4年最高裁判決の射程について

本件が令和4年最高裁判決の射程外である旨の原告の主張に対して、被告は、同判決は、本件規定による審査請求に対する裁決という最終的な判断を更に別の紛争処理の対象とすることにより、処分の相手方の不安定な状態が一般的に生じることを理由としており、埋立承認処分に限定しているわけではなく、変更承認についても、処分の相手方の地位の不安定な状態が生じることに何ら変わりはないから、令和4年最高裁判決の理由付けは本件に妥当し、射程が及ぶ旨主張する（同20頁から22頁）。

第2 原告の主張

1 法律上の争訟性について

(1) 法律上の争訟性に関する令和4年最高裁判決の理解について

被告は、令和4年最高裁判決が法律上の争訟性を否定している旨主張するが、同判決は「法律上の争訟」という文言を使用しておらず、同判決が法律上の争訟性を否定したと読むべき判示は存在しない。

かえって、既に原告第1準備書面5頁以下で主張したとおり、令和4年最高裁判決は、論理的に、法律上の争訟性を肯定していると考えなければ説明ができない。

すなわち、仮に「法律上の争訟」性が否定されるなら、「その他法律

において特に定める権限」(裁判所法3条1項後段)として認められなければ、そもそも訴訟の対象となりえない。

したがって、仮に令和4年最高裁判決が「法律上の争訟」性を否定していると解するならば、同判決が地自法及び行審法の仕組み解釈をすること自体が不要な判断であり、これらの法律が、原処分をした執行機関の所属する行政主体である都道府県が抗告訴訟により審査庁の裁決の適法性を争い得る規定を置いていないというだけで、不適法を理由に却下されなければならないはずである。

しかし、令和4年最高裁判決は、そのような規定が置かれていないことを「併せ」考慮して、地自法及び行審法の仕組み解釈として、これらの法律が、処分庁の所属する行政主体に抗告訴訟の提起を認めていないと解釈したのである。

したがって、令和4年最高裁判決は、論理的に、「法律上の争訟」性を否定していると読むことはできない。

また、被告は、原審が抗告訴訟の原告適格に係る法律上の利益(行訴法9条)の解釈に触れていたにもかかわらず、令和4年最高裁判決が触れていないことをもって、同判決が「法律上の争訟」性を否定していると解する理由として挙げるが、理由がない。

抗告訴訟の原告適格が問題となるためには、当該紛争に行訴法が適用されることが前提になることは明らかであり、令和4年最高裁判決が判示する地自法及び行審法の仕組み解釈により、処分庁の所属する行政主体による抗告訴訟の提起が否定されるのであれば、その原告適格が問題となる余地はない。

したがって、令和4年最高裁判決が法律上の利益の解釈に触れてい

ないことは当然のことであって、同判決が「法律上の争訟」性を否定しているという解釈の根拠にはなりえない。

さらに、被告は、令和4年最高裁判決の訴えの実質は、行訴法6条の機関訴訟に当たるものと何ら異ならず、同判決は、行訴法の定める主観訴訟たる抗告訴訟と客観訴訟たる機関訴訟、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」と「その他法律において特に定める権限」のしゅん別を念頭に置いているから、同判決は「法律上の争訟」性を否定したものと見てしかるべきとも主張する。

しかし、行訴法6条の機関訴訟は、後述するとおり、行政機関相互の争いは、当事者間の紛争とは言えないというだけのことで、提訴者が私益の保護を求めているから「法律上の争訟」性を欠くわけではない。

関与訴訟が異なる行政主体に所属する行政機関相互の紛争を対象とする機関訴訟として法定されたことも、訴状162頁以下で指摘したとおり簡易迅速な制度（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よう）を付加したもので、その際、立法技術上、機関訴訟として設けら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）。

この点、立法者も関与訴訟とは別の抗告訴訟の提起の可否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（当然ながら、この訴訟は、国と地方公共団体という行政主体相互の自治権を巡る紛争を対象とし、異なる行政主体に属する行政機関相互の紛争ではない）が行訴法上の

機関訴訟として性質決定され、「法律上の争訟」から外れるわけではない。

また、被告が主張するところの抗告訴訟と機関訴訟、主観訴訟と客観訴訟、「法律上の争訟」と「その他法律において特に定める権限」のしゅん別は、被告が主張する「法律上の争訟」概念（私権保護を目的とする）を前提としなければ説明できないわけではなく、そのような前提を置かなければならない理由はない。

被告が主張する「法律上の争訟」概念は誤りであって、令和4年最高裁判決の判文から「法律上の争訟」の否定を導くことはできない。

(2) 被告主張の「法律上の争訟」概念の誤りについて

被告は、令和4年最高裁判決の判示に則した主張ではなく、被告自身の理解としての平成14年最高裁判決を含めた判例及び裁判所法、行訴法における「法律上の争訟」の整理を前提に、令和4年最高裁判決の事案及び本件に当てはめ、「法律上の争訟」性が否定されるべき旨を主張している。

しかし、被告の主張の整理は誤りであって、令和4年最高裁判決の事案及び本件において、「法律上の争訟」性が否定されるべき理由はない。

ア 司法権の理解と「法律上の争訟」概念の関係について

まず、前提として司法権の理解について、被告は司法権の本来的な機能が国民の裁判を受ける権利の保障にあり、かかる本来的機能の対象となるのが「法律上の争訟」である旨主張する。

しかし、訴状104頁以下で述べたとおり、司法権が国民の裁判を受ける権利を保障することを主たる役割とすることと、司法権が対

象とする紛争が裁判を受ける権利の保障にかかる紛争であることとは、次元が異なる。

被告は、そのような主張をする一方で、行政主体が一般私人と共通の法的根拠に基づいて有する「権利」や「義務」に関する紛争については私人と同様の紛争解決手段により裁断されてしかるべきというのだが、論理として破綻している。

訴状 106 頁以下で述べたとおり、行政主体が一般私人と共通の法的根拠に基づいて「権利」や「義務」を有していようと、行政主体には裁判を受ける権利の保障が及んでいないのだから、この場面では、対象となる紛争の性質により「法律上の争訟」該当性が判別されており、裁判を受ける権利の保障により司法権の対象概念、そして「法律上の争訟」を区別していた前段と論理的に整合していないからである。

司法権が対象とする紛争としての「法律上の争訟」概念は、あくまでも司法権の対象となる紛争を示す対象概念であり、その内容は、いわゆる板まんだら事件における最高裁判決(最高裁昭和 56 年 4 月 7 日第三小法廷判決・民集 35 卷 3 号 443 ページ) 以来の伝統的な定式である「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」で示されていることに尽きる。

ここで問題となるのは、あくまでも対象としての紛争概念であって、紛争の性質に他ならない。

佐藤幸治は、具体的事件・争訟性の要件の実質的根拠を、「司法権が司法権たるゆえんは、公平な第三者（裁判官）が、適正な手続を

基盤に、関係当事者の立証と法的推論に基づく弁論とに依拠して決定するという、純理性の特に強く求められる特殊な参加と決定過程たるところにあると解される。これに最もなじみやすいのは、具体的紛争の当事者がそれぞれ自己の権利・義務をめぐって理を尽くして真剣に争うということを前提に、公平な裁判所がそれに依拠して行う法原理的決定に当事者が拘束されるという構造である」と説明している（佐藤幸治『日本国憲法論』583頁から584頁）。

つまり、このような紛争については、裁判所の判断が、行政府の判断よりも法治主義を貫徹するという意味において（立法権が定めたルール of 終局的解釈を示すことで、法治主義が実現されるという意味において）優れていると考えられるからこそ、司法権が対象とする紛争（法律上の争訟）に対する裁判については、裁判所が国民の裁判を受ける権利の受け皿となりえるのである。

司法権が国民の裁判を受ける権利の救済を本来的な役割とするとしても、それは、司法権の対象となる紛争が、裁判を受ける権利の救済という観点から限定されるべきことを意味しない。

それは論理が逆であって、司法権の対象となる紛争についての裁判所の判断が、行政権の判断よりも法治主義の観点から正しいと考えられる制度的基盤を持つからこそ、裁判所は裁判を受ける権利の最終的な受け皿として、その救済を本来的役割とするのである。

訴状106頁以下でも指摘したとおり、被告が引用する平成14年最高裁判決において、同判決調査官解説によれば同判決がその司法権概念を依拠していると考えられる（同判決調査官解説548頁）佐藤幸治、土井真一を含めて、憲法学者からその判断に批判が相次いで

いることから（佐藤幸治『日本国憲法論』589頁、土井真一「行政上の義務の司法的執行と法律上の争訟」法学教室374号90頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』638頁、市川正人『基本講座憲法』314頁、松井幸夫・永田秀樹『憲法教室』249頁等）、被告の理解する司法権概念と「法律上の争訟」概念との関係の整理が、およそ伝統的な通説的見解に合致しているとは言い難いことは明らかである。

イ 「法律上の争訟」概念に私権保護目的を持ち込むことができないこと

前述のとおり、司法権概念との関係からしても、「法律上の争訟」概念は、あくまでも司法権の対象となる紛争を示す対象概念であって、提訴者の私権救済を目的とするかどうか（要するに裁判を受ける権利の保障にかかわるか）、という概念ではありえない。

実際に、訴状111頁以下で指摘したとおり、裁判所法の制定過程においても、「法律上の争訟」は対象概念として捉えられていた（訴状同頁脚注13参照）ものが、新憲法下において、主観訴訟と「法律上の争訟」概念が司法権の限界を画するにあたって類似の機能を有し、典型的な民事事件を想定して考えられていたことから、訴訟目的を基準とした概念との混同が生じてしまったものと考えられる（訴状112頁で引用した杉井論文参照）。

被告の主張も、かかる混同に基づいたものといえる。

訴状109頁以下で指摘したとおり、私権保護目的を「法律上の争訟」概念の要素として含むとした場合、「法律上の争訟性」が疑問視されていない刑事事件（最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説（上）』22頁）を「法律上の争訟」に包含できなくなっ

まうが、「法律上の争訟」を対象概念として伝統的な定式そのままでは捉えるならば、当然に説明できる。

また、訴状 108 頁脚注 11 で指摘したとおり、行訴法の機関訴訟が（少なくとも、原則として）「法律上の争訟」でないとされるのは、機関には権利義務も法律関係も帰属せず、機関相互間の紛争は、「当事者間」の紛争たり得ないからであって¹、伝統的な定式に私権保護目的を付け加える必然性はない。

同じく、民衆訴訟が「法律上の争訟」ではないとされるのも、その定義上、「自己の法律上の利益にかかわらない資格」で提訴されるものである以上（ただし、その紛争の実態としては、法律上の争訟性が肯定されうる場合もありうると思われる）、「当事者間の権利義務ないし法律関係」が存在しないからである。

一方で、抗告訴訟や当事者訴訟が「法律上の争訟」であるのは、当事者間に、公法上の法律関係を巡る紛争があるからである²。

平成 14 年最高裁判決に対しては、片面的法律上の争訟概念を許容するもので、そのような概念がどこから導き出されるか説明がないという強い批判がなされている（塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298 頁から 299 頁）が、対象概念である「法律上の争訟」（ど

¹ 訴状同箇所引用した内藤頼博『日本立法資料全集別巻 93 終戦後の司法制度改革の経過（第三分冊）第 3 巻』406 頁における権限争議と刑事事件についての記述参照。

権限争議、要するに機関訴訟が法律上の争訟から除外されるのは、公権（刑罰権も公権である）を提訴者が主張するという理由ではなく、あくまでも法律関係の帰属主体たりえない機関相互の争いだからである。

² 訴状 92 頁脚注 9 記載のとおり、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（あるいは準名宛人）との間には、公法上の法律関係（権利義務関係）が形成されるところ、抗告訴訟が法律上の争訟であるのは、公法上の法律関係に係る訴訟だからである。

もとより、公法上の法律関係に係る訴訟である当事者訴訟は言うまでもない。

ちらから見ても対象は同じ当事者間の紛争)を目的(同じ対象でもどこから見るかで変わる)から説明すると片面的になってしまうのである。

結局のところ、伝統的な「法律上の争訟」に係る定式に、殊更、私権保護目的による限定を加えて「法律上の争訟」概念を説明することは、裁判所法の立法経緯にも、法律上の争訟に係る伝統的な定式にも整合しないし、裁判を受ける権利の保障を受けない行政主体による財産権上の請求や刑事事件といった「法律上の争訟」性が問題なく肯定される紛争を適切に説明できなくなるもので、被告の主張する「法律上の争訟」概念は誤りである。

ウ 平成 14 年最高裁判決の射程について

被告は、平成 14 年最高裁判決を引用して、被告が主張する「法律上の争訟」概念を根拠づける。

しかし、訴状 93 頁以下で述べたとおり、判例はその結論命題に限定され、令和 4 年最高裁判決の事案及び本件は、平成 14 年最高裁判決とは異なり、行政上の義務の履行を求める訴訟ではなく抗告訴訟であって、結論命題に関わる事案が相違するから、令和 4 年最高裁判決の事案及び本件にその射程が及ぶものではない(平成 14 年最高裁判決の趣旨は民事執行不能論にあると考えるべきことについては、塩野宏『行政法Ⅱ(第六版)行政救済法』299 頁、常岡孝好「判批」判例評論 580 号、人見剛「自治体の争訟権について」紙野健二＝本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義』61 頁も指摘するとおり)。

平成 14 年最高裁判決に対しては、行政法学者や憲法学者から類を見ないほど苛烈な批判が加えられており、その問題点を踏まえて、

下級審裁判例においても「その射程距離は極力控え目に解するべき」（福岡高判平成 19 年 3 月 22 日・判例地方自治 304 号 35 頁）との指摘がなされ、学説からも射程を限定すべきとの指摘がなされていることは、訴状 95 頁以下で指摘したとおりである。

また、令和 4 年最高裁判決が平成 14 年最高裁判決を一切引用していないことから、被告の主張に理由がないことは明らかである。

エ 行訴法におけるしゅん別について

また、被告は、行訴法においては 3 条（抗告訴訟）及び 4 条（当事者訴訟）の主観訴訟³と 5 条（民衆訴訟）及び 6 条（機関訴訟）の客観訴訟が、裁判所法においては対応する形で「法律上の争訟」と「その他法律において特に定める権限」がしゅん別されているとして、最高裁昭和 28 年 5 月 28 日判決・民集 7 卷 5 号 601 頁を引用し、被告が主張する「法律上の争訟」概念を根拠づけようとする。

しかし、既に述べたことから明らかなおと、抗告訴訟や当事者訴訟が「法律上の争訟」に該当し、機関訴訟や民衆訴訟がこれに原則として該当しないこと（被告引用の裁判例も議会議員による議会の長に対する議会招集を求める訴えである）は、当事者間における権利義務ないし法律関係を巡る紛争の有無によるのであって、提訴者の私権保護目的の有無によるものではない。

つまり、「法律上の争訟」に関する伝統的な定式から当然に説明可能な区別であって、私権保護目的を付け加えなければ説明できない

³ 抗告訴訟が純粋な主観訴訟であるかには疑義を容れる余地があるが（原島良成「地方政府の原告適格に関する一考察（1）～（2・完）」上智法學論集 50 卷 3 号 71 頁、同 51 卷 2 号 107 頁、同「公益間調整訴訟の可能性—原告適格論の改鑄を通じて」金井利之『縮減社会の合意形成 人口減少時代の空間制御と自治』118 頁）、ここでは触れない。

わけではないから、被告が主張する「法律上の争訟」概念の根拠にはなりえない。

オ 関与訴訟の法定について

被告は、本件で問題となる、国と地方公共団体にそれぞれ所属する機関相互間の紛争を機関訴訟として整理した地自法 251 条の 5 所定の関与訴訟の法定も、令和 4 年最高裁判決の事案や本件における法律上の争訟性の否定の根拠として挙げる。

しかし、この点についても、前述したとおり、地自法 251 条の 5 により、異なる行政主体に所属する行政機関相互の紛争を対象とする機関訴訟が法定されたことをもって、本件のような国と地方公共団体という異なる行政主体相互の自治権を巡る紛争が、行訴法上の機関訴訟として性質決定されるわけではない。

カ 昭和 49 年最高裁判決について

被告は、昭和 49 年最高裁判決を引用し、同判決も行政権限の行使主体としての行政主体の地位に関しては、「裁判を受ける権利」の範ちゅうの外にあることを前提としており、何ら主観的な権利利益・権利義務の主体たる地位を有しない令和 4 年最高裁判決の事案（あるいは本件）においては、抗告訴訟を提起する適格が認められる根拠は、なおさらない旨主張する。

しかし、行政主体に裁判を受ける権利の保障が及ばないことは当然のことであるが、上述のとおり、裁判を受ける権利の保障の問題と法律上の争訟性の概念とは別の次元の問題であって、それ故に被告が主張する「法律上の争訟」概念が導かれることにはならないから、昭和 49 年最高裁判決の該当判示は被告主張の根拠とはなりえない。

いし、訴状 143 頁以下、原告第 1 準備書面 10 頁以下でも述べたとおり、同判決は現時点では先例としての価値を失っており、本件に同判決の射程は及ばない。

また、そもそも、昭和 49 年最高裁判決は、法律上の争訟性を明確に否定していると読むべき判示もしていない。

かえって「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、素直に読むなら、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、昭和 49 年最高裁判決が「法律上の争訟」性を否定したものと解する理由はない。

キ 小括

以上、被告は縷々主張するものの、被告が主張する「法律上の争訟」概念は誤りであって、令和 4 年最高裁判決の事案においても、本件においても、「法律上の争訟」性は肯定される。

2 憲法 92 条について

(1) 憲法 92 条、94 条の抽象性及び地方自治制度の性質について

被告は、憲法 92 条及び 94 条の規定が極めて抽象的な規定であることを根拠に、自治権が行政権限であり、国民の権利利益と同様の性質のものとは到底言えないことから、憲法 92 条以下の地方自治の定めは、

自治権を根拠として地方公共団体が裁定的関与に対して抗告訴訟を提起することができる旨を直接保障していると解されない旨主張する。

しかし、本件では、立法府により割り振られた地方公共団体の事務について、行政権限りでこれを覆すことが許容されるか、ということが問題であって、この限度において憲法 92 条、94 条の規定は十分一義的であり、その抽象の度合は問題となる余地がない。

つまり、既に訴状 128 頁以下、原告第 1 準備書面 12 頁以下で主張したとおり、憲法 92 条は地方自治を制度として保障したものであり、地方自治制度には立法によっても侵せない領域があることを前提としている。

そして、憲法 94 条が定める行政執行権は、憲法 65 条が定める内閣の行政権の下にはない。

憲法は、異なる民主的正統性を持つ二重の統治機構を要請しており、憲法制定権力たる国民ないし住民が統治権を分割して信託したのである。

そして、地方分権改革により、立法府が法定受託事務も地方公共団体の事務として割り振った以上、当該事務の処理は、憲法 94 条が定める行政執行権に属し（言い換えれば立法府により具体化されている）、憲法 65 条が定める内閣の行政権の下にはない。

したがって、憲法上、当該事務の処理についての地方公共団体の判断を覆すことを、内閣の行政権限りではなしえないことは、論の帰結として導かれる。

もちろん、立法府が、一定の場合に裁定的関与を許容する立法を行っているため（地自法 255 条の 2：一定の場合には、このようなルー

ル自体の違憲性も問題とする余地もあろうが、ここでは脇に置く)、このルールに従う限りにおいては、内閣の行政権が判断を覆していることにはならないが、問題は、このルールに従っているかどうかを誰が判断するかである。

この点について内閣の行政権の判断を最終とするなら、結局のところ、内閣の行政権単独で判断を覆していることと変わらず、憲法がわざわざ地方自治の本旨を立法によっても侵し得ない領域として確保し、異なる民主的正統性を持つ二重の統治機構を要請したことを絵に描いた餅としてしまう。

したがって、憲法からは、地方公共団体の自治権（立法府が具体化した行政執行権）が侵害されるような場合には、出訴を保障することが一義的に導かれ、規定の抽象の度合が問題となる余地はなく、又、地方自治制度が制度的保障であり、国民の権利利益と同様の性質のものではないことも出訴を否定する理由にはならない（さらに付言するならば、訴状130頁以下、原告第1準備書面13頁以下で述べたとおり、そもそも憲法制定権力が統治権を分割して信託し、地方自治制度を設けたのは、地域住民の基本的人権に資するからであって、地方公共団体による出訴は、地域住民の基本的人権を背後にしている。）。

このような解釈の正当性は、我が国が団体自治、住民自治という概念、制度的保障概念を輸入したドイツにおいて、地方自治制度が制度的保障であることをもって出訴保障の妨げとなっていないことから明らかである（訴状135頁以下の文献参照）。

もとより、地方自治の本旨に基づく出訴について、他の基本的人権や公益とのかかわりで合理的な制約は許容される場合がありうること

は否定されない。

しかし、訴状 131 頁以下、原告第 1 準備書面 16 頁以下で述べたとおり、審査請求制度は、憲法上の基本的人権保護の観点からの制度ではなく、行審法上は、同一行政主体内の異なる行政機関あるいは異なる手続による判断のやり直しで十分公正性が担保されるものと考えられており、殊更、法定受託事務について国の判断を要請する必要性はなく、また、具体的な手続に則しても、処分庁の所属する行政主体による抗告訴訟の提起が生じさせる私人の負担は軽微であって、私人の簡易迅速な権利利益の救済は、地方公共団体による出訴を制約する根拠として、およそ対立利益として成り立つようなものとは考えられない。

憲法上の基本的人権保護の観点からの制度というよりもむしろ行政による権利救済制度に過ぎないものによる私人の権利利益の迅速な救済の必要をもって、地方自治の本旨に正面から抵触するような制約が憲法上許容される余地はない（訴状 132 頁以下、原告第 1 準備書面 18 頁で指摘したとおり、この限度での私人に対する制約は合理的なものとして許容されると言わなければならない：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 頁参照）。

ましてや、本件における審査請求人は国民ではない国であって、より一層地方公共団体の出訴を制約する理由がない。

(2) 地自法の解釈について

被告は、令和 4 年最高裁判決は、憲法 92 条の地方自治の本旨を具体化した地自法の規定に即して判断されたものであるから、同判決の判

断が地方自治の本旨に反することはない旨主張する。

しかし、令和4年最高裁判決は、憲法に定める地方自治の本旨との適合性について、何ら触れるところはなく、この点は明示的な争点に全くなならないまま、地自法及び行審法の仕組み解釈として地方公共団体による出訴を否定したものである。

訴状及び原告第1準備書面で述べたとおり、地自法255条の2に係る規定は、憲法に定める地方自治の本旨に適合的に解釈されなければならないにもかかわらず、令和4年最高裁判決は、この点について判断を遺漏している以上、その判断は憲法92条に反する解釈と言わざるを得ない。

3 憲法76条2項後段について

被告は、憲法76条2項後段に関する原告の主張に対して、令和4年最高裁判決の事案及び本件において「法律上の争訟」性が否定されることを根拠として、抗告訴訟の提起が否定されても憲法76条2項後段に反しない旨を主張するにとどまるので、これに対する原告の反論は、前述したことに尽きる。

既に述べたとおり、「法律上の争訟」を裁判を受ける権利の保障にかかる紛争に限定する被告の主張の整理に根拠はない。

「法律上の争訟」概念は、司法権の対象となる紛争に係る対象概念であり、伝統的な定式によって示される当事者間の権利義務ないし法律関係を巡る紛争以上でも、それ以下でもない。

訴状93頁以下で述べたとおり、本件訴訟が対象とする紛争が伝統的な定式によって示される「法律上の争訟」に該当することは明らかである。

憲法76条2項は第6章「司法」に置かれているところ、その主たる意

義が、裁判所の本来的な任務に対応して、裁判を受ける権利の保障にあるとしても、地方公共団体に法律上の争訟についての出訴が保障される場合にも当然適用される。

4 令和4年最高裁判決の射程について

被告は、要するに令和4年最高裁判決は、処分の相手方に生じる不安定な状態について限定をしているものではなく、本件でも不安定な状態が生じるから、射程が及ぶ旨主張する。

しかし、原告第1準備書面27頁以下で主張したとおり、問題となる処分の性質の相違により、不安定な状態の程度が令和4年最高裁判決の事案と本件とでは異なっていることは明らかである。

令和4年最高裁判決は、前述のとおり地方自治の本旨に適合的に解釈すべき地自法255条の2に基づく審査請求に係る規定について、地方自治の本旨との適合性を考慮することなく、地自法に明文がなく立法者自身が中立としていた排除効を、一律に抗告訴訟の可否にまで及ぼしたもので、その判断の問題性に鑑みれば、その射程は極力限定的に解すべきであって、処分の性質による不安定な事態の程度が考慮されるべきである。

原告第1準備書面で主張したとおり、本件は令和4年最高裁判決の射程外であって、前述してきた点からすれば、原告の抗告訴訟の提起は適法である。

第3 結語

以上のとおり、被告の主張はいずれも理由がなく、原告の本件訴えが適法であることは明らかであることから、原告の請求を認容する判決が

なされるべきである。

以上