

# 辺野古新基地建設を巡る紛争を通して 見える地方自治の課題

仲 西 孝 浩

## 第1 はじめに

当職は、辺野古新基地建設を巡る沖縄県と国との紛争において、沖縄県の代理人となって、種々の紛争に携わってきた。

本稿は、代理人としての立場から見てきた辺野古新基地建設を巡る一連の法的紛争について、現場からのケースレポートとして簡単にまとめ、特に重要と考える問題（具体的には、裁定的関与に対する地方公共団体の係争手段）について、当職の見解を述べるものである。

以下では、公有水面埋立法（大正十年法律第五十七号）を「公水法」、行政事件訴訟法（昭和三十七年法律第百三十九号）を「行訴法」、行政不服審査法（平成二十六年法律第六十八号）を「行審法」、地方自治法（昭和二十二年法律第六十七号）を「地自法」といい、その余の略語は、適宜定める。

以下、沖縄県と国の紛争の背景について触れ（第2）、沖縄県と国の一連の法的紛争の概要をまとめ（第3）、裁定的関与に対する地方公共団体の係争手段確保について述べる（第4）。

なお、現在、変更不承認処分（令和3年11月25日付け）について、審査請求が係属しているが、これについては省略する。

## 第2 沖縄県と国の紛争の背景

まず、沖縄県と国の紛争の背景について、簡単に触れる<sup>(1)</sup>。

沖縄県には、31の米軍専用施設があり、その総面積は1万8483.6ヘクタールで、沖縄県の総面積の約8%、沖縄本島では約15%の面積を占めている<sup>(2)</sup>。

これは、凡そ山手線内側3つ分の面積に相当する。

国土面積の約0.6%の面積しかない沖縄県に、全国の米軍専用施設面積の約70.3%が集

---

(1) 紛争の背景については、加藤裕「辺野古訴訟の背景」法セミ751号13頁に詳しい。

本稿では、簡単に触れるにとどめる。

(2) 沖縄の米軍基地の概況については、沖縄県HPの「沖縄の米軍及び自衛隊基地（統計資料集）令和3年3月」や「沖縄から伝えたい。米軍基地の話。Q&A Book 令和2年版」（以下、「Q&A」という。）にまとまっている。

[https://dc-office.org/wp-content/uploads/2021/01/QA\\_R2.pdf](https://dc-office.org/wp-content/uploads/2021/01/QA_R2.pdf)

[https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/kichitai/toukei\\_r3.html](https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/kichitai/toukei_r3.html)

中しており、基地の加重負担が、戦後一貫して問題となってきた<sup>(3)</sup>。

1995年の少女暴行事件により、一層高まった沖縄県内の反基地世論を背景に、米国と国は、普天間基地の返還について合意したが（1996年のSACO合意）、返還は同基地の代替施設を前提としており、国は、沖縄県名護市辺野古沿岸域に、普天間基地代替施設の用地造成のための埋立工事を行うことを企図している。

一方、沖縄県では、普天間基地の返還の条件としての県内移設について反対の県民世論が強く、公約に反して埋立承認処分を行った仲井眞弘多元知事、その後、仲井眞元知事を破った翁長雄志前知事、翁長前知事死去後に当選した玉城康裕現知事に至るまで、県外移設を公約とする知事が当選し続けてきた。

(3) 米軍専用施設は、専ら在日米軍のみにより管理、運営され、基本的にはその運用に国内法が適用されず、立入許可なども米軍の裁量によりなされるとされる施設であり、一般に誤解されがちだが、厚木飛行場、横田飛行場、岩国飛行場、三沢飛行場、佐世保海軍施設、横須賀基地などの主要な基地も、米軍専用施設である（沖縄に全国の70.3%が集中しているという数字の母数に含まれている）。

[https://www.mod.go.jp/j/approach/zaibeigun/us\\_sisetsu/pdf/menseki.pdf](https://www.mod.go.jp/j/approach/zaibeigun/us_sisetsu/pdf/menseki.pdf)

厚木、横田、岩国、嘉手納、普天間、小松基地については（小松基地のみ共用施設）、周辺住民が、基地の騒音の差止を米国ないし国に対して求める訴訟が提起され続けているが、米国に対する訴訟については主権免除により米国は我が国の裁判権に服さないとして却下、国に対する訴訟については、米軍機が被害を生じさせていることを前提に、条約ないし国内法上特段の定めがないため、国は、米軍の航空機運行を規制する権限を有しておらず、国に対して、「その支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するもの」として、棄却されている（最高裁平成5年2月25日判決・民集47巻2号643頁等）。

後者は、いわゆる第三者行為論と呼ばれる論理であり、この論理に従うなら、周辺住民の被害がどれほど重大であっても、利益衡量を俟たずに、騒音等の差止を国に求めることはできないことになる。国民を守るべき国が、米軍の運航を制約して自国民への権利侵害を防止する手段がないと主張し続け（手段を得ようともしない）、裁判所は国の主張を認め続けるという、凡そ主権国家とは考え難い不条理な事態が、何十年も続いている。

他国における米軍やNATO軍との地位協定との比較については、以下の沖縄県HPに詳しいが、少なくとも、騒音等による基地被害の規制に関しては（他に刑事司法制度の問題もある）、日米地位協定は著しく不十分であり、地位協定上の米軍の特権的な地位は、米軍専用施設の集中による沖縄県（県民）の負担に、大きく影響している。

<https://www.pref.okinawa.lg.jp/site/chijiko/kichitai/sofa/index.html>

また、基地に対する反発は、今そこにある被害にとどまらず、土地を奪われた怒りや、戦争が生じた場合には攻撃対象となるであろうことへの恐怖、逆に加害者となることへの忌避感などにも由来する。

その背景には、太平洋戦争で国体護持のために県民を巻き込んだゲリラ戦が展開されたことにより、県民の4分の1が亡くなり、戦後、本土から切り離されて米国の苛烈な施政下に置かれ、いわゆる銃剣とブルドーザーにより違法に基地が作られてきたという歴史的な経緯がある。

埋立工事について、沖縄県知事から得る必要がある許認可は、概ね、公水法に基づく埋立承認、沖縄県漁業調整規則に基づく岩礁破碎許可、造礁サンゴ類の特別採捕許可があるが、これらの許認可を巡り、法的紛争が継続している。

### 第3 沖縄県と国の一連の法的紛争の概要

沖縄県と国の間では、種々の法的紛争が生じてきたが、以下では、一連の法的紛争のうち、最終的に訴訟に至ったものについて、訴訟に至った経緯と主要な争点、結果を、ごく簡単にまとめる<sup>(4)</sup>。

#### 1 埋立承認処分（公水法42条1項）の取消処分を巡る紛争

##### (1) 経緯

平成25年12月27日……仲井眞元知事が本件承認処分

平成27年10月13日……翁長前知事が本件承認処分に瑕疵があったとして、取消処分（以下、「本件取消処分1」）

同月15日……沖縄防衛局が国交大臣に対して、本件取消処分1の取消を求めて審査請求及び執行停止申立（地自法255条の2に基づく）

同月27日……国交大臣が執行停止決定

同年11月2日……沖縄県が執行停止決定の取消を求めて国地方係争処理委員会に審査申出

同月17日……国が本件取消処分1の取消を求めて①代執行訴訟提起

同年12月24日……国地方係争処理委員会が審査申出を却下

同月25日……沖縄県が執行停止の取消を求めて②抗告訴訟提起

平成28年2月1日……沖縄県が③関与取消訴訟提起

---

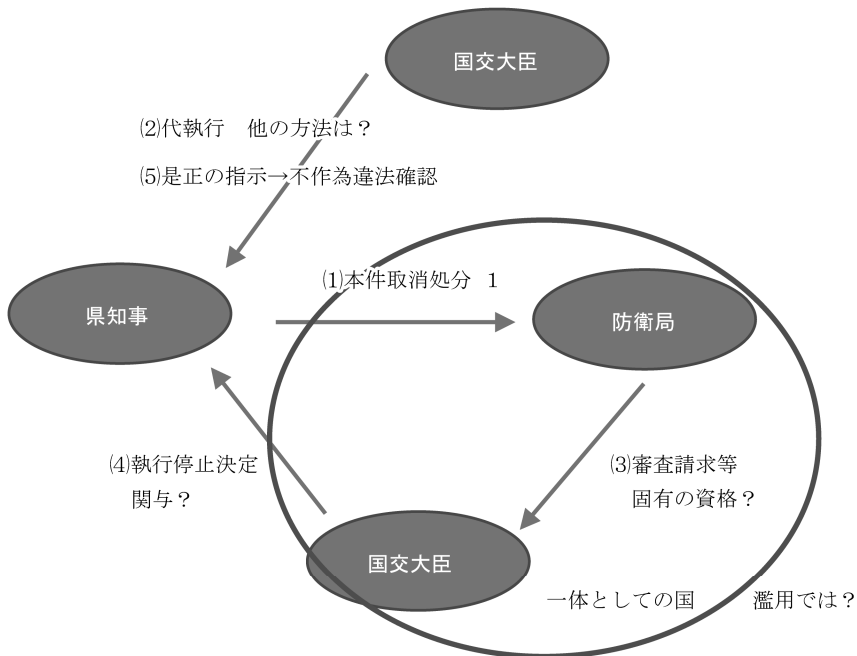
(4) 後述する和解に至るまでの経緯は、岡田正則他「辺野古訴訟と行政法上の論点(1)第1ステージ——埋立て承認取消～第1次辺野古訴訟～和解」法セミ751号19頁等も参照。

沖縄県HPに、一連の法的紛争の沖縄県提出書面や判決等も掲載されている。

<https://www.pref.okinawa.jp/site/kichi/futenma/index.html>

また、辺野古訴訟を巡る法的論点にかかる概括的な文献として、若干時期が古いが、紙野健二他『辺野古訴訟と法治主義——行政法学からの検証』がある（以下、「辺野古訴訟と法治主義」という。）。

- 同年 3月 4日……………国と沖縄県が和解
- 同月 16日……………国が是正の指示（2回目：ミスがあったため、1回したものを取り消している）
- 同月 22日……………沖縄県が是正の指示の取消を求めて国地方係争処理委員会に審査申出
- 同年 6月 20日……………国地方係争処理委員会が、是正の指示（2回目）の地自法245条の7第1項への適合性について判断せず、国と沖縄県に真摯な協議をを求める決定
- 同年 7月 22日……………国が、沖縄県が是正の指示に従わない④不作為の違法の確認を求めて福岡高裁那覇支部に提訴
- 同年 9月 16日……………福岡高裁那覇支部が、国の請求を認容する判決
- 同月 23日……………沖縄県が最高裁に上告及び上告受理申立て
- 同年 12月 20日……………最高裁が沖縄県の上告棄却
- 同月 26日……………翁長前知事、本件取消処分1を取消処分



訴 訟	提訴者	提訴日	主たる争点	結 果
①代執行訴訟	国	H27. 11. 17	地自法245条の8の要件充足	H28. 3. 4和解 (国取下げ)
②抗告訴訟 (執行停止)	県	H27. 12. 25	法律上の争訟性(裁判所法3条)、原告適格(行訴法9条)	H28. 3. 4和解 (県取下げ)
③関与取消訴訟 (執行停止)	県	H28. 2. 1	関与該当性(地自法245条3号かつこ書き)、沖縄防衛局の固有の資格	H28. 3. 4和解 (県取下げ)
④不作為違法確認訴訟	国	H28. 7. 22	地自法245条の7の要件充足	H28. 12. 20 県敗訴

## (2) 本件取消処分1の内容

公水法42条1項は、「国ニ於テ埋立ヲ為サムトスルトキハ当該官庁都道府県知事ノ承認ヲ受クヘシ」と定め、同条3項は、国以外の者に対する埋立免許の要件について定めた同法4条の規定を埋立承認に準用している。

同法4条1項は、「都道府県知事ハ埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ムル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ」、「一 国土利用上適正且合理的ナルコト」(以下、「1号要件」という。)、  
「二 其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」(以下、「2号要件」という。)等と定めている(その余の要件は省略)。

1号要件、2号要件は、いずれも、埋立免許(承認)における最低限の要件であり、これらの要件を充足していなければ、免許(承認)はなしえない<sup>(5)</sup>。

本件取消処分1の理由は多岐にわたるが<sup>(6)</sup>、大まかには、1号要件については、辺野古沖の地理的優位性が実証されておらず、県外移設しても抑止力・軍事的プレゼンスが許容できない程度に低下しない一方で、自然環境的観点から極め

(5) 公水法の解釈についての基本的な文献としては、山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』(以下、「山口・住田」という。)、三善政二『公有水面埋立法(問題点の考え方)』(以下、「三善」という。)、建設省埋立行政研究会『公有水面埋立実務ハンドブック』、国土交通省港湾局埋立研究会『公有水面埋立実務便覧全訂2版』、公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成25年度』等。

(6) 公有水面埋立承認取消通知書は、沖縄県HP参照。  
<https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/documents/tsuuchi.pdf>  
 取消処分にあたり設置された第三者委員会の報告内容は以下。  
<https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/houkokusho.html>

て貴重な価値を有する地域で<sup>(7)</sup>、埋立てによる自然への悪影響が重大で、住民の騒音被害が生じるおそれがあり、また、県内移設が沖縄県への基地固定化を招く契機になること等を理由とし、2号要件については、極めて貴重な価値を有する地域であることを踏まえて、生態系等の定量的評価を行っていないこと等<sup>(8)</sup>を理由として、それぞれの要件を欠いていると判断するものであった。

### (3) 各訴訟における主要争点

#### ア ①代執行訴訟

都道府県知事の法定受託事務の処理に法令の規定の違反等があり、他の方法で是正を図ることが困難である等の場合、法令所管大臣は、地自法245条の8第1項に基づき、都道府県知事に是正の勧告をすることができ、従わない場合には、2項に基づき指示をし、これに従わない場合には、高裁に代執行訴訟を提起できる。

国（国交大臣）は、沖縄県知事がなした本件取消処分1（法定受託事務の処理）が違法であるとして、これを取り消すよう代執行訴訟を提起したが、法定受託事務の処理に法令の規定の違反等があるか、また、他の方法で是正を図ることが困難であると言えるか、などが争点となった。

前者については、本件取消処分1の適法性が問題となり、後者については、地自法245条の7の是正の指示などの手段で是正を図ることができたのではないか、が問題となった。

(7) Q&AのQ21及び22参照。辺野古大浦湾に見られた生物種は防衛局による調査で、絶滅危惧種262種を含む5334種で（うち1300種は未分類で、多くは新種の可能性がある）、屋久島の約4600種や小笠原諸島の約4400種を上回り、天然記念物であるジュゴンの生息地の北限となっている。沖縄県の自然環境の保全に関する指針ではランクⅠ（最も高い）で、環境省も、ラムサール条約の登録湿地の国際基準を満たす潜在候補地としていた。

(8) 埋立承認申請に先立ち、沖縄防衛局が実施した環境影響評価手続における評価書に対する知事意見では、仲井眞元知事は、約273か所の問題点を指摘し、「名護市辺野古沿岸域を事業実施区域とする当該事業は、環境の保全上重大な問題があると考え。」「また、当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能と考える。」と結論しており、承認申請に対して、環境保全についての専門部である環境部は、「当該事業の承認申請書に示された環境保全措置等では不明な点があり、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全についての懸念が払拭できない。」と結論づけていたが、審査過程で、これらの問題点ないし懸念は具体的には解消されないまま、最終的に2号要件充足と判断されていた。

後者の論点について、福岡高裁那覇支部は、他の方法で是正を図りえた旨の心証を開示して和解勧誘を行い、国と沖縄県知事は、同時点で係属していた①及び③訴訟と国がなした審査請求を相互に取下げ（②訴訟も国の審査請求取下げにより訴えの利益を欠くことになるので、取下げ）、是正の指示に一本化するとともに、普天間基地の返還と埋立てに関する円満解決に向けた協議を行う旨の和解をした<sup>(9)</sup>。

イ ②抗告訴訟

国交大臣がなした執行停止決定に対して、沖縄県は、裁決の取消訴訟（行訴法3条3項）を提起した。

同訴訟では、法律上の争訟性（裁判所法3条）や原告適格（行訴法9条）などが争点となったが、上記和解に基づき、沖縄県は、実質審理に入る前に訴えを取り下げた。

この論点については、後に詳述する。

ウ ③関与取消訴訟

国交大臣がなした執行停止決定に対して、沖縄県は、国地方係争処理委員会の審理を経て、関与取消訴訟を提起した。

同訴訟では、執行停止決定の関与該当性（地自法245条3号かっこ書き）などが争点となったが、上記和解に基づき、沖縄県は訴えを取り下げた。

この論点については、後に詳述する。

エ ④不作為違法確認訴訟

法令所管大臣は、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき等に、法定受託事務の処理については是正の指示をなし（地自法245条の7）、これに従わない場合には、その不作為の違法の確認を求めて提訴できる（地自法251条の7）。

本件において、国交大臣は、本件取消処分1を取り消すよう是正の指示を行い（地自法245条の7）、国地方係争処理委員会の審査を経て、沖縄県が是正の指示に従わないことの不作為の違法の確認を求めて提訴した（地自法251条の7）。

---

(9) 和解の経緯については、白藤博行「辺野古代執行訴訟の和解後の行政法的論点のスケッチ」自治総研451号1頁に詳しい。



同訴訟では、本件のように、処分庁が自庁取消を行った場合の適法性の審査の判断枠組や、判断枠組を踏まえて本件承認処分又は本件取消処分1、是正の指示の適法性などが争点となった。

最高裁平成28年12月20日判決・民集70巻9号2281頁は、判断枠組について、「裁判所の審理判断は、当該処分がされた時点における事情に照らし、当該処分に違法又は不当（以下「違法等」という。）があると認められるか否かとの観点から行われるべきものであり、～中略～本件埋立承認取消しの適否を判断するに当たっては、本件埋立て承認取消しに係る上告人の判断に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用が認められるか否かではなく、本件埋立承認がされた時点における事情に照らし、前知事がした本件埋立承認に違法等が認められるか否かを審理判断すべき」とした<sup>(10)</sup>。

- (10) 本件のように、裁量処分について自庁取消がされた場合に、取消処分の適法性の審査をどのようにすべきかは問題であるが、最高裁の判断は伝統的な概念と齟齬し、明らかに不合理と思われる。

伝統的に、当・不当は、法が行政庁に与えた裁量の範囲内における行政庁の判断であり、裁判所は行政庁の判断の当・不当については判断できず（田中二郎『新版行政法上巻〈全訂第2版〉』100頁参照）、裁量逸脱・濫用の有無（つまり適法・違法）のみ判断できると考えられてきた（小早川光郎『行政法講義 下I』80頁）。

一方で、自庁取消は「不当」を理由とできるが、これは、処分庁は自らの過去の判断における裁量を尊重する必要がなく、全面的に審査できることを意味している。

最高裁の判断枠組みは、原処分の「違法等＝違法又は不当の瑕疵」があるか否かを裁判所が判断するものであるから、本来、判断できないはずの原処分の「当・不当」を裁判所が判断することになり、伝統的な当・不当概念と齟齬している。

また、最高裁は、「違法等」を判断するとしつつ、具体的に原処分における仲井眞元知事の判断を審査する際は、裁量逸脱・濫用の審査を行っているようにも見える。

しかし、処分庁が不当を理由として原処分を取り消したところ、当該取消処分の適法性が争われ（本件は関与取消訴訟なので、例えば、処分の第三者からの取消訴訟などの場合は、本判決の射程外であるが）、裁判所が原処分の裁量審査をした結果でもって取消処分の適法性の判断を行うとすれば、結局のところ、処分庁は原処分の裁量逸脱・濫用の審査しかなしえないことになってしまう。

つまり、処分庁の自庁取消の際の審査範囲が、裁判所の審査範囲に縮減されてしまうことになるが、そのように解する実体法上の根拠はなく、実質的に考えても妥当ではない。

なお、「不当」概念についての詳細な論文として、稲葉馨「行政法上の『不当』概念に関する覚書き」行政法研究3号7頁。

また、本判決の「不当」概念の理解についての詳細な考察として、同「辺野古訴訟最判における『不当』論・考」碓井光明他『西塾章先生・中川義朗先生・海老澤敏郎先生喜寿記念 行政手続・行政救済法の展開』5頁参照。

その上で、1号要件については、仲井眞元知事の判断が事実の基礎を欠くものであることや、その内容が社会通念に照らし明らかに妥当性を欠くものであるという事情は認められない、2号要件については、仲井眞元知事の判断過程及び判断内容に特段不合理な点があることはうかがわれないうして、違法等はない、したがって、本件取消処分1は違法で、是正の指示に従わない不作為は違法であると判断した。

## 2 岩礁破碎許可（沖縄県漁業調整規則39条：当時）を巡る紛争

### (1) 経緯

平成25年3月11日……名護漁業協同組合総会議決（漁業権一部放棄）

平成26年8月28日……沖縄県が沖縄防衛局に岩礁破碎許可

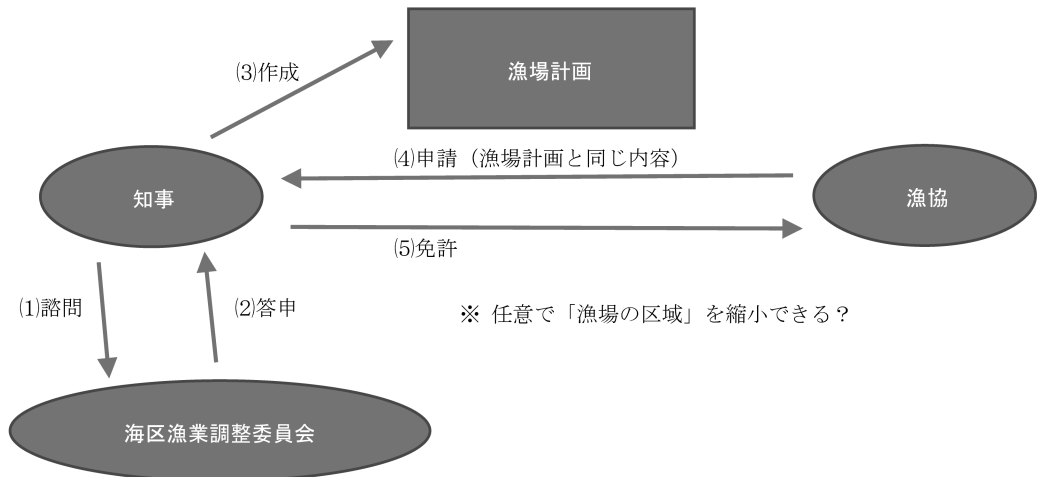
平成29年3月15日……沖縄防衛局が、漁業権が一部放棄されたことにより、放棄された区域内においては岩礁破碎許可を得る必要がないため、許可申請しない旨を沖縄県に通知

同月31日……前の岩礁破碎許可期限満了

同年7月24日……沖縄県が国に対し、⑤岩礁破碎行為の差止を求めて提訴（当事者訴訟）

～訴え却下の地裁判決及び控訴～

平成30年12月5日……福岡高裁那覇支部が控訴棄却判決



訴 訟	提訴者	提訴日	主たる争点	結 果
⑤差止訴訟（地裁・高裁・最高裁）	県	H29. 7. 24	法律上の争訟性（②と同様）、漁業権の一部放棄の解釈	H31. 3. 28上告取下げ（敗訴確定）

## （２） 訴訟における主要争点

沖縄県は、当事者訴訟として、国の岩礁破砕行為の差止と、岩礁破砕許可を得ずに岩礁破砕行為をしてはならない義務の確認を求めたが、同訴訟では、一般公益を目的とする請求であるとして、法律上の争訟性が問題になり、また、差止請求権ないし不作為義務の有無が争点となった。

法律上の争訟性については、後に詳述する。

後者については、沖縄県漁業調整規則では、「漁業権の設定されている漁場内において岩礁を破砕し、又は土砂若しくは岩石を採取しようとする者は、知事の許可を受けなければならない。」とされていたところ、漁業権の一部放棄が漁業法の22条1項（当時）の「変更」にあたるのか（あたるのであれば、知事の免許を受けなければ変更されないため、国は岩礁破砕許可を得る必要がある）が問題となった。

沖縄県は、上記の図のとおり、漁業権は漁場計画（「漁場の区域」も内容とする）どおりに申請しなければならず（漁業法10条、11条：当時）、計画どおりにしか免許できないところ（漁業法13条1項2号：当時）、漁業権者の任意で「漁場の区域」を変更できるという解釈はありえず、「変更」にあたりと主張していた<sup>(11)</sup>。

しかし、那覇地裁、福岡高裁那覇支部ともに、法律上の争訟性を欠くとして却

(11) このような解釈は、大國仁『漁業制度序説』90頁、工藤重男『判例通達による漁業法解説』63頁、浜本幸生『共同漁業権論』675頁、田中克哲「最新・漁業権読本」203頁、金田禎之「新編 漁業法詳解 増補四訂版」287頁等、極めて常識的なものであった（直接の判示ではないが、最高裁昭和60年12月17日判決・判例タイムズ583号62頁）。

また、国自身、従前は、漁業権の一部放棄が議決されても、免許を受けずに漁業権が当然に変更されるものではないという見解に立っていたが（答弁書第四一内閣参質一〇二第四一〇号昭和六十年六月十四日、答弁書第四四号内閣参質一〇四第四四号昭和六十一年五月二十七日、答弁第一一内閣衆質一一四第一一〇号平成元年三月十四日といった政府答弁の他、水産庁長官の地自法245条の4に基づく技術的助言「24水管第684号平成24年6月8日『漁場計画の樹立について』」、昭和二七年一〇月二日付二七水七九〇二号「漁業法第二二条の事務取扱上の解釈について」水産庁漁政部長通知等）、本件に合わせて解釈を変更している。

下したため、後者の争点については、司法判断はされていない。

### 3 埋立承認処分（公水法42条1項）の取消（撤回）処分を巡る紛争

#### （1）経緯

平成30年8月31日……翁長前知事死去に伴い、職務代行者から委任を受けた謝花副知事が本件承認処分を取消処分（以下、「本件取消処分2」）

同年10月16日……沖縄防衛局が国交大臣に対して、本件取消処分2の取消を求めて審査請求及び執行停止申立（地自法255条の2）

同月30日……国交大臣が執行停止決定

～国地方係争処理委員会の審査を経て～

平成31年3月22日……沖縄県が執行停止決定の取消を求めて⑥関与取消訴訟提起

同年4月5日……国交大臣が取消裁決

同月22日……裁決により執行停止が失効したため、沖縄県が⑥関与取消訴訟を取下げ。

～国地方係争処理委員会の審査を経て～

令和元年7月17日……沖縄県が裁決の取消を求めて⑦関与取消訴訟提起

同年8月7日……沖縄県が裁決の取消を求めて⑧抗告訴訟提起

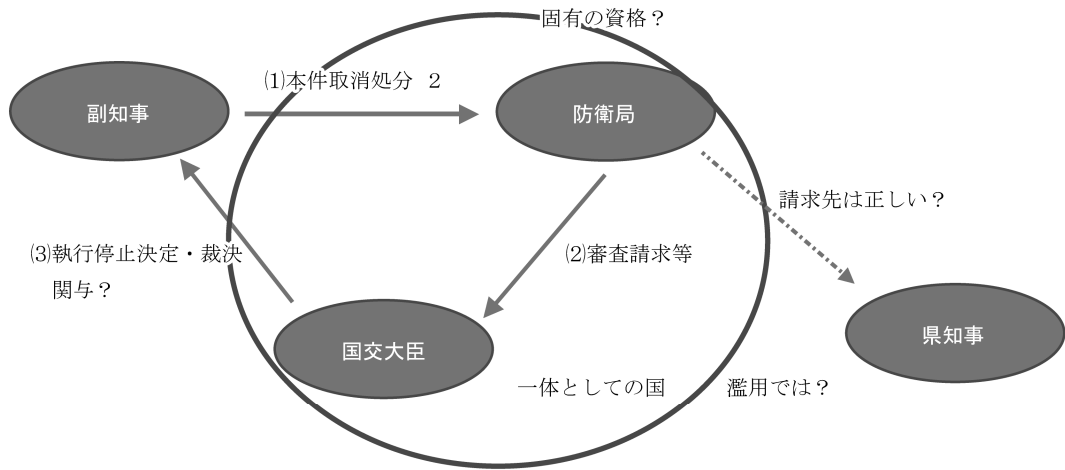
～⑦関与取消訴訟の高裁判決及び上告受理申立てを経て～

令和2年3月26日……最高裁が沖縄県の上告棄却

～⑧抗告訴訟の地裁判決及び控訴を経て～

令和3年12月15日……福岡高裁那覇支部が控訴棄却

同月28日……沖縄県が上告受理申立て



訴訟	提訴者	提訴日	主たる争点	結果
⑥ 関与取消訴訟（執行停止）	県	H31. 3. 22	関与該当性（地自法245条3号かっこ書き）、沖縄防衛局の固有の資格（③と同様）、審査請求先の誤り	H31. 4. 22県取下げ（裁決により執行停止決定失効）
⑦ 関与取消訴訟（裁決：高裁・最高裁）	県	R 1. 7. 17	関与該当性（地自法245条3号かっこ書き）、沖縄防衛局の固有の資格（③と同様）、審査請求先の誤り	R 2. 3. 26敗訴
⑧ 抗告訴訟（裁決：地裁・高裁・最高裁）	県	R 1. 8. 7	法律上の争訟性（裁判所法3条）、原告適格（行訴法9条）（②と同様）	R 3. 12. 15敗訴（高裁） →上告受理申立て中

**(2) 本件取消処分2の内容**

本件取消処分2の理由は多岐にわたるが、大まかには、承認処分後の土質調査により、埋立対象地域の海底地盤に広範囲な軟弱地盤の存在が判明したことで、地盤液化化や圧密等による沈下等が生じる可能性があり、大規模な地盤改良工事による海底生物への悪影響、工事長期化で早期移転がなしえないこと等から1号要件を欠如するに至ったこと、本件承認処分に附款として付された留意事項1、2の不履行等を理由としていた<sup>(12)</sup>。

(12) 取消通知書の内容は、沖縄県HP参照。  
<https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/documents/180831torikeshitsuuchisho.pdf>

### (3) 各訴訟における主要争点

#### ア ⑥関与取消訴訟（執行停止）、⑦関与取消訴訟（裁決）

国交大臣がなした執行停止決定、裁決に対して、沖縄県は、国地方係争処理委員会の審理を経て、⑥⑦関与取消訴訟を提起している。

同訴訟では、③訴訟と同様、執行停止決定、裁決の関与該当性（地自法245条3号かっこ書き）、その関係で、国（沖縄防衛局）の固有の資格該当性或審査請求先の誤りが争点となったが、これについては後に詳述する。

本件取消処分2の適法性は判断されなかった。

#### イ ⑧抗告訴訟（裁決）

国交大臣がなした裁決に対して、沖縄県は、⑧裁決の取消訴訟（行訴法3条3項）を提起した。

同訴訟では、法律上の争訟性（裁判所法3条）や原告適格（行訴法9条）などが争点となった。

この論点については、後に詳述する。

本件取消処分2の適法性は判断されていない。

## 4 特別採捕許可（沖縄県漁業調整規則41条：当時）を巡る紛争

### (1) 経緯

平成31年4月26日……沖縄防衛局が特別採捕許可申請

令和元年7月22日……沖縄防衛局がI地区、JPK地区について特別採捕許可申請（以下、2件合わせて「本件申請」：これらの地区は、軟弱地盤による地盤改良工事を行うエリアの外に位置している）

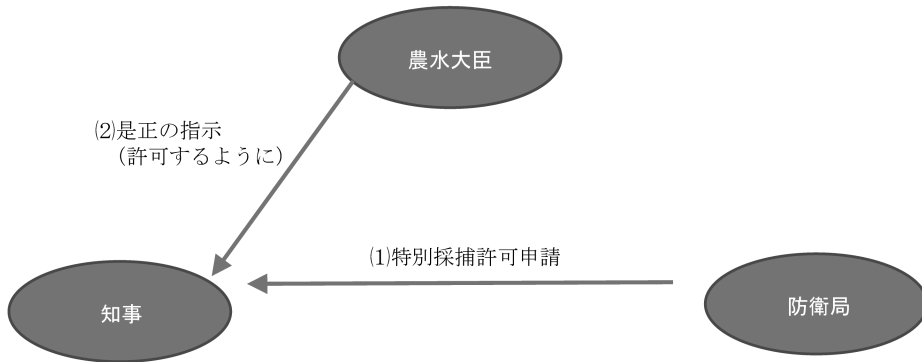
令和2年2月28日……農水大臣が沖縄県に本件申請について許可するように是正の指示

～国地方係争処理委員会の審査を経て～

同年7月22日……沖縄県が是正の指示の取消を求めて⑨関与取消訴訟提起  
～関与取消訴訟の高裁判決及び上告受理申立てを経て～

令和3年7月6日……最高裁が上告棄却

同月28日……玉城知事が特別採捕許可



訴訟	提訴者	提訴日	主たる争点	結果
⑨ 関与取消訴訟（高裁・最高裁）	県	R 2. 7. 22	地自法245条の7の要件充足、沖縄県漁業調整規則41条の要件充足（必要性、妥当性等）	R 3. 7. 6敗訴（但し、反対意見2名）

## （2）訴訟における主たる争点

法令所管大臣は、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき等に、法定受託事務の処理については是正の指示をなすことができ（地自法245条の7）、都道府県は、是正の指示の取消を求めて国地方係争処理委員会の審査の申出をした上で（地自法250条の13）、取消を求めて提訴できる（地自法251条の5）。

本件において、国交大臣は、特別採捕許可を行わないことは、法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているとして、許可するように是正の指示を行い、本件では、沖縄県漁業調整規則41条（当時）の要件充足等が問題となった。

沖縄県漁業調整規則は、造礁サンゴ類の採捕を禁じた上で（当時の33条2項）、41条（当時）で試験研究等の場合に、沖縄県知事の特別採捕許可を受けた場合に、禁止を解除していた。

特別採捕許可の要件は、申請内容の必要性及び妥当性等である。

沖縄県の主張は多岐にわたるが、最も重要な点は、軟弱地盤の存在が明らかとなり、本件埋立承認における設計の概要では完成できないことを国自身が認めていたところ、本件特別採捕は、普天間飛行場代替施設建設の環境保全措置として実施するものであるから、軟弱地盤に対する地盤改良工事を実施する部分ではない部分も含めて、是正の指示の時点では、変更承認申請もされておらず、申請の必要性が判断できない状態にあった、というものであった。

要するに、本件埋立工事は、全体として飛行場が完成できて初めて意味があり、サンゴは移植をしても必ず一定割合は死ぬ以上（つまり、移植しないことが、サンゴにとって最もよい）、特別採捕許可の必要性は、工事全体として判断されなければならない。

全体として工事ができる状態なのかが確認されて初めて、サンゴにダメージを与えても採捕をすることが許されるが、全体として工事ができるかどうか不明の時点では、必要性の有無は判断できないという主張であった。

最高裁令和3年7月6日判決・判タ1490号59頁は、本件で問題となったI地区、JPK地区は、本件埋立承認の設計の概要どおりに適法に工事が実施できる地区であったことから、必要性を認めた。

ただし、裁判官5名中2名の反対意見（宇賀克也、宮崎裕子）が付されており、特に、宇賀反対意見は、「本件護岸工事という特定の工事のみに着目して本件各申請の是非を判断するとすれば、『木を見て森を見ず』の弊に陥り、特別採捕許可の制度が設けられた趣旨に反する結果を招かざるを得ない」として、全体の工事の実行可能性、すなわち、変更承認がなされる蓋然性が当然考慮要素になる旨を指摘している。

## 第4 関与制度における課題 （裁定的関与に対する処分庁の係争手段）

### 1 問題の所在

地自法255条の2は、地方公共団体の執行機関がなした法定受託事務に係る処分及び不作為についての審査請求について、法令所管大臣が審査庁あるいは再審査庁となる制度を定めている。

この制度は、地方公共団体の行為に対する私人の簡易迅速な救済制度として位置づけられると同時に、地方公共団体の行為のコントロール手段としても機能するので、学説上、いわゆる裁定的関与、として関与手段の一類型と把握されて議論がされてきた<sup>(13)</sup>。

---

(13) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第五版〕行政組織法』269頁及び同箇所引用の論文参照。



地方分権改革においては、国と地方公共団体とは対等な関係とされたことから、国が地方公共団体に対してなしうる関与は法定され（地自法245条の2）、必要な最小限度のもので、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とされるとともに（地自法245条の3）、対等な関係の両者の間の紛争を公平・中立に解決するための制度が必要となったため、国地方係争処理委員会による審査制度（地自法250条の13以下）と訴訟手続（地自法251条の5、251条の7）が設けられた。

しかし、地自法245条3号は、「前2号に掲げる行為の他、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」を包括的に「国の関与」としたが、括弧書きにおいて「審査請求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。」と定めている。

かかる規定ぶりから明らかなとおり、裁定的関与は、本来的には関与に該当する概念であるが、特に除かれ、関与についての規律を受けない。

このような裁定的関与は、地方自治の本旨に適合的ではなく、地方分権改革の趣旨にそぐわないもので、少なくとも立法論としては見直されるべき制度であると考えられる<sup>(14)</sup>。

沖縄県も、裁定的関与の見直しについては、全国知事会で訴えており、令和4年度の全国知事会の国の施策並びに予算に関する提案・要望において、裁定的関与の見直しについて、触れられている<sup>(15)</sup>。

国（沖縄防衛局）は、本件取消処分1、本件取消処分2に対して、審査請求及び執行停止申立てを行い、これに対して、国交大臣が執行停止決定、裁決を行うという対応をしてきた。

本件のように、処分の名宛人が国である場合（理屈の上では、処分の第三者が国の場合も同様）、自分で審査請求をして自分で裁決する形で能動的に裁定的関与をなし

(14) 佐藤文敏「地方分権一括法の成立と地方自治法の改正（三）」自治研究76巻2号98頁、石森久広「法定受託事務に係る審査請求」『ジュリスト増刊新しい地方自治・地方分権』94頁、芝池義一「地方自治法改正法案の検討」法律時報71巻8号82頁、塩野宏『行政法Ⅲ（第五版）』270頁等。

また、裁定的関与に関する詳細な論文として、山本未来「行政不服審査法改正後の裁定的関与の現状と課題」北村喜宣他『鈴木庸夫先生古稀記念 自治体政策法務の理論と課題別実践』404頁があり、見直しの方向性についても具体的に検討されている。

(15) <http://www.nga.gr.jp/ikkrwebBrowse/material/files/group/2/R4kuninosesakunarabiniyosannkansurutei anyoubou.pdf>

うるため、弊害が非常に大きい。

本件取消処分1の場合は、和解に基づき国が是正の指示を行ったことから、その適法性について司法判断を経ているが、本件取消処分2については、現時点では、その適法性について裁判所は判断できていない（関与取消訴訟、抗告訴訟のいずれでも、執行停止、裁決の関与該当性、あるいは抗告訴訟の法律上の争訟性、原告適格が否定され、却下されているため）。

国は、是正の指示を選択することもでき、司法審査を含めても迅速に終了する制度設計がされているにもかかわらず、あえて自ら審査請求をして裁決を行うという形をとって、司法判断を得ることを殊更回避している<sup>(16)</sup>。

裁定的関与に対する地方公共団体の救済手段が存在しないとすれば、裁定的関与の適法性は担保されず、あたかも国が地方公共団体の上級庁として振る舞うこととなってしまう。

そのため、裁定的関与に対する地方公共団体の救済手段が問題となる。

## 2 関与取消訴訟ルート

### (1) 原則論

上記のとおり、地自法245条3号かつこ書きで、関与から、裁定的関与が除かれているため、本来、裁定的関与は、国地方係争処理委員会と関与取消訴訟のルートには乗らない。

しかし、これを貫徹すると、審査請求をなしえないような場合にまで裁定的関与という形式さえとればできることとなってしまう、不合理であり、例外が認められるべきと考えられる。

### (2) 沖縄県の主張（上記の③、⑥、⑦の訴訟）

沖縄県は、1) 国は固有の資格において本件承認処分、本件取消処分1、2の

---

(16) 平成30年10月26日、110名の行政法学者が、国の審査請求について、国が国民のための権利救済制度である行政不服審査法を濫用するもので、法治国家に悖るとして、国交大臣に審査請求を却下するよう求める声明を発表している。

国が極力司法審査を避けようとしているのは、漁業権の従前の解釈を変更して、岩礁破碎許可を得ないようにした対応や（結局、漁業法の解釈については、司法判断はされていない）、本稿では触れていないが、埋立変更不承認処分に対して審査請求をしている対応からも明らかである。

名宛人となったもので<sup>(17)</sup>、審査請求をなしえない（行審法7条2項：改正前は教示にかかる規定からの解釈）、2）（⑥、⑦について）都道府県知事の職務代行者から委任を受けた副知事がなした処分であるから、審査請求先は最上級行政庁である沖縄県知事であって（行審法4条4号：この場合、地自法255条の2により、法令所管大臣は再審査庁になる）、審査請求先が誤っている、3）国交大臣は、閣議決定で了解された政策目的実現のために、中立的判断者たる審査庁としての立場を放棄し、沖縄防衛局と一体となって執行停止決定、裁決をなしたもので、行審法の審査請求制度の濫用である、これらの理由から、本来なしえない裁決をしたものであるから、関与取消訴訟の対象となる旨を主張した。

- 
- (17) 固有の資格とは、一般的には、「一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関であるからこそ立ちうる立場」と解釈されており、行政手続法4条1項、地自法245条においても用いられている概念である。

具体的にどのような場合があたるかは、小早川光郎他『条解行政不服審査法』61頁以下、高木光他『条解行政手続法第2版』133頁以下、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説〔第2版〕』53頁以下、室井力編『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法〔第2版〕』80頁以下、一般財団法人行政管理研究センター編『逐条解説行政不服審査法〔新版省令対応版〕』104頁、松本英昭『新版逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』1135頁等。

固有の資格に関する沖縄県の主張は、徳田博人「『固有の資格』と不服申立て」『辺野古訴訟と法治主義』45頁に詳しいが、概略は以下のとおり。

公水法42条2項が準用していない条文として、12条、16条乃至21条、22条、24条、32条乃至35条、38条等があり、中でも、免許の場合、申請を受けた都道府県知事による竣功認可・公示（公水法22条1項、24条）という免許とは別の処分によって公有水面という自然公物の公用が廃止され、埋立地の所有権を免許権者が取得するのに対して（三善58乃至60頁：なお、函館地裁昭和54年3月23日判決・訟月25巻10号252頁）、埋立承認の場合は、国がなす竣功通知により公用が廃止され、土地所有権を国が取得するという点に、決定的な相違がある（山口・住田341頁）。

公用廃止は公物管理権を有する行政主体にしかなしえないところ、埋立承認処分は、処分の名宛人である国に対して、公用廃止権限を付与する効果を有し（この権限は譲渡等ができない：公水法16条以下の不準用）、国とそれ以外の者とは、免許（承認）によって付与される権限自体が異なり、国は、一般私人が立ちえない固有の資格において処分の名宛人となったものである、というのが沖縄県の主張であった。

なお、運輸省港湾局管理課長・建設省河川局水政課長通達「行政手続法の施行に伴う公有水面埋立法における処分の審査規準等について」（港管第2159号・建設省河政発第57号平成6年9月30日）は、「法に規定する免許等の処分のうち、行政手続法第5条の適用を受ける次の表の『処分名』の欄に掲げるもの」として、「公有水面埋立免許（法2条第1項）」を挙げながら、他方で、公水法42条による埋立承認は挙げておらず、国自身も、従前は、埋立承認には行手法が適用されないとの理解に立っていたと考えられる。

### (3) 最高裁令和2年3月26日判決・民集74巻3号471頁

原審である福岡高裁那覇支部令和元年10月23日判決・判時2443号3頁は、一般論として、1) 固有の資格において処分の名宛人となっている場合、2) 審査請求先が誤っており、審査庁、裁決庁になりえない場合、これらに加えて、必ずしも明確ではないものの3) 本件審査請求が行政不服審査制度の濫用にあたる場合については、関与該当性が認められる余地があることを認めつつ、固有の資格にあたらぬ、審査請求時には委任期間が経過しているため、行政庁の地位は再度知事に承継された<sup>(18)</sup>、また、行政不服審査制度の濫用とはいえない旨判示した。

3) については、事実認定に関する判断であるから、上告受理申立て理由としておらず、最高裁は2) については上告受理決定で排除したため、最高裁では、1) 固有の資格についてのみ判断がされた。

最高裁は、一般論として、固有の資格において名宛人となった場合に、関与該当性が認められる余地があることを認めつつ、要旨、国とそれ以外の者とで、処分要件その他の規律は実質的に異ならない、国に準用されない規律は、埋立免許後の過程を規律するものである、として、埋立承認処分は、国が固有の資格において名宛人となるものではなく、取消処分も同様と判断し、結論として関与該当性を否定した。

### (4) 残った課題

最高裁は、固有の資格についてのみ判断したため、固有の資格において名宛人となった場合以外に、どのような場合に、裁定的関与の関与該当性が肯定される場合がありうるか、が課題として残っている。

---

(18) この論点（行審法4条の処分庁を、どのように判断するか）について、本稿では深入りしないが、差し当たり橋本博之＝青木丈＝植山克朗『新しい行政不服審査制度』77頁（立法担当者による解説）、一般社団法人行政管理研究センター『逐条解説行政不服審査法新版省令対応版』100頁と、平成28年3月31日法律第15号による改正前後の国税通則法85条が、処分を行った税務署長に対する異議申立て、再調査請求について、個別権限を承継した税務署長宛になすことを要求した上で、承継した税務署長がした処分とみなす旨の規定を置いていることから、「処分庁」は、実際に処分をした行政庁を指すことは明らかと考える。

### 3 抗告訴訟ルート

#### (1) 問題の所在

上記の関与ルートは、明文で地自法245条3号かっこ書きがあることから、裁定的関与の実体的瑕疵を全てカバーするという解釈は難しい。

しかし、そもそも関与の適法性が担保されないという事態が現行憲法の下で許されてよいか、関与取消訴訟ルートができない場合、一般の抗告訴訟によることができると考えられないかが問題となる。

この点、裁定的関与に対する抗告訴訟が認められることは、多数派的な理解と思われ<sup>(19)</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>(20)</sup>。

裁定的関与に対する抗告訴訟の適法性については、百家争鳴であり、必ずしも実定法上の根拠を明確にして議論がされ、あるいは判決がされているわけでもな

- (19) 主要な見解として、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、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巻 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巻』381頁、寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌83巻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展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——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——」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巻 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。

なお、反対説も含め、主要な学説、根拠の整理については、西上治「機関争訟の『法律上の争訟』性——問題の抽出」行政法研究6号25頁が詳しい。

- (20) 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——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——」公法研究62号205頁以下、人見剛「地方自治体の自治事務に関す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巻1号121頁以下、亙理格「フランスにおける国、地方団体、住民(二)」自治研究59巻8号86頁以下等。

我が国が「団体自治」、「住民自治」という概念や、制度的保障という概念を輸入したドイツ法や、我が国が司法権概念を継受したアメリカ合衆国においても同様であることは重要と思われる。

いため、問題点を適切に交通整理すること自体、困難であるが、一実務家としては、本件各訴訟における国の主張や判決に対応して、実定法上の根拠としては、法律上の争訟性と原告適格の有無という形で問題設定する。

このうち、法律上の争訟性については後述する平成14年最高裁判決からの否定論が目下の課題であるため、以下では、同判決の理解と射程について検討する。

一方、原告適格については、判決の法効果が処分庁が所属する行政主体に及ぶことは明らかであるものの、後述する⑧訴訟高裁判決は、平成14年最高裁判決の法律上の争訟論を、原告適格に引き直し、裁判を受ける権利＝主観訴訟＝取消訴訟の原告適格と理解した上で、行訴法9条の「法律上の利益」の性質に限定をかけているものと考えられるため、この点について検討する。

また、裁定的関与に対する抗告訴訟については、最高裁昭和49年5月30日判決・民集21巻4号1035頁（以下、「昭和49年最高裁判決」という。）が先例として存在するところ、同判決は、当職の理解するところでは、機関訴訟を相対的に判断しうることを前提として、行政主体が異なるいわゆる非典型的機関争訟の場合にも処分の根拠法の解釈により、上級下級の関係にある場合に抗告訴訟の利用を否定したものであり（広い意味での行政の中での解決をしてよいものとして立法されている）、同判決の現行法下における理解についても検討を加える。

以下、まず、そもそもの前提として、肯定説の強力な論者である塩野宏も述べているとおり、裁定的関与に対する抗告訴訟を肯定しなければ、地方自治の本旨との関わりで、極めて深刻な疑義が生じる、という点について触れた上で、上記の点について、順次記述する。

## （2） 憲法適合的解釈の必要性について

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）。

そして、憲法92条の「地方自治の本旨」については、一般的に、団体自治と住民自治を意味するものと考えられている。

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<sup>(21)</sup>、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

---

(21) 美濃部達吉『逐条憲法精義』132頁から133頁。

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<sup>(22)</sup>。

そして、「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<sup>(23)</sup>、現在は通説化している<sup>(24)</sup>。

憲法92条の定めは、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）ことを意味している。

また、憲法94条の定めは、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が、「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参照）。

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ている<sup>(25)</sup>。

憲法93条は、地方公共団体の議事機関としての議会の構成員たる議員と長等について、地方公共団体の住民が直接これを選挙することを要請するが、これは、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るためである（住民自治）。

そして、民主的正統性を異にする統治主体であればこそ、国（殊に行政権）に対して地方公共団体の意思決定が保護されなければならない（団体自治）、そのような統治権の分割により、地域住民の基本的な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。

(22) 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覧会記念地方自治論文集』47頁から48頁等。

(23) 成田頼明「地方自治の本旨」憲法の争点〔新版〕244頁。

(24) 佐藤幸治『日本国憲法論』549頁。

(25) 佐藤幸治『日本国憲法論』549頁から550頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』738頁。

以上から、国の行政権が自治体行政を制約するものとして単独で登場することはなく、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<sup>(26)</sup>、立法についても、憲法上の限界が存することになる（典型例が憲法95条である）。

結局、立法府が法定受託事務として地方公共団体に割り振った事務に関して、国の行政権が単独で地方公共団体の事務を制約するとなれば違憲の疑いがあり、憲法に適合的に地自法254条の2、行審法制度、行訴法9条を解釈するなら<sup>(27)</sup>、裁定的関与に対する抗告訴訟は肯定されなければならないのではないかと（肯定されるものとして制度設計されていると考えなければならないのではないかと<sup>(28)</sup>）、ということが出発点になる。

### (3) 法律上の争訟性について

法律上の争訟性（裁判所法3条）は、一般的には、「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」（最高裁昭和56年4月7日判決・民集35巻3号443頁）と定式化されている（以下では、この表現を、単に、「定式」という。）。

②、⑤、⑧訴訟のいずれも、形式的には、定式に合致しているが、行政主体が提起する訴訟についての法律上の争訟性については、著名な裁判例として、最高裁平成14年7月9日判決・民集56巻6号1134頁（以下、「平成14年最高裁判決」という。）が存在し、同判決をどのように理解し、その射程をどのように捉えるか、という問題がある。

#### ア 平成14年最高裁判決について

平成14年最高裁判決の事案は、宝塚市が、パチンコ店等の建築等を規制する条例に基づいて、同市内においてパチンコ店を建築しようとする業者に対して、建築工事の中止命令を発したが、これに従わないため、同工事の続行をしてはならない旨の裁判を求めたというものである。

最高裁は、「国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体と

---

(26) 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。

(27) 最高裁令和2年11月25日判決・民集74巻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。

(28) 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頁参照。



して自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される。」と判示し、宝塚市の訴えは法律上の争訟にあたらないとして却下した。

国は、一連の訴訟において、平成14年最高裁判決の判示を一般化し、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」場合は法律上の争訟性を欠くところ、②、⑤、⑧訴訟のいずれも法律上の争訟にあたらないと主張していた。

このように理解された平成14年最高裁判決は（そもそも、このような拡張的な理解の相当性に疑義があるが、以下では、このように拡張的に理解されたとした場合の平成14年最高裁判決について、批判的に検討する）、要するに、上記の定式に、私権保護目的という新たな要素を付け加えるもので、裁判を受ける権利と司法権、法律上の争訟性を全て等号で結ぶ見解といえる。

この点、平成14年最高裁判決に対しては、ほとんど全ての行政法学説が批判的であり<sup>(29)</sup>、最高裁判事であった藤田宙靖も、判例変更の必要性を述べてい

---

(29) 主要なものとして、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』246頁以下、同『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』297頁以下、藤田宙靖『行政法総論』277頁、人見剛「宝塚市パチンコ店等規制条例事件最高裁判決」自治総研331号43頁以下、村上裕章「国・自治体間等争訟」岡田正則他編『現代行政法講座第4巻 自治体争訟・情報公開争訟』11頁以下、村上裕章『行政訴訟の基礎理論』69頁以下、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』157頁以下、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』83頁以下、原田尚彦『行政法要論（全訂第7版〔補訂第2版〕）』234頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第6版〕』106頁以下、大浜啓吉『行政法総論第三版 行政法講義Ⅰ』423頁以下、稲葉馨他『行政法〔第3版〕』177頁以下、櫻井敬子『行政法のエッセンス』155頁以下、西上治「機関争訟の『法律上の争訟』性 — 問題の抽出」行政法研究6号25頁以下等。

憲法学者からも、同判決調査官が司法権概念を依拠したと考えられる（同判決調査官解説548頁）佐藤幸治、土井真一を含めて、批判が相次いでいる（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。

た<sup>(30)</sup>。

本稿で全ての議論を取り上げることは不可能だが、結局のところ、法律上の争訟は司法権の対象となる紛争を示す対象概念であり、その内容は定式であらわされる、ということに尽きると思われる。

例えば、人権享有主体ではない行政主体が提起する財産権上の請求が法律上の争訟に該当することは、平成14年最高裁判決からは適切に説明できない。

しかし、法律上の争訟は、司法権が本来的な対象とする枠<sup>(31)</sup>を決める対象概念に過ぎないと考えれば、裁判を受ける権利に対応しない紛争裁定作用が含まれないことを意味しないから<sup>(32)</sup>、当然に説明可能である。

あるいは、平成14年最高裁判決からは、刑事事件を法律上の争訟に包含できないが<sup>(33)</sup>、法律上の争訟を対象概念として定式どおりに考えれば、当然に説明できる。

元々、裁判所法の制定過程において、法律上の争訟概念は、対象概念と捉えられていた。それが、新憲法下において、主観訴訟<sup>(34)</sup>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

---

(30) 藤田宙靖『最高裁回想録』95頁。

(31) 「法律上の争訟」と「その他法律において特に定める権限」（裁判所法3条）、主観訴訟と客観訴訟概念と司法権との関係については、議論があるが、深くは立ち入らない。当職は、法原理機関性から司法権の本質的内容を説明する佐藤幸治の見解が説得的と考える。亘理格「法律上の争訟と司法権の範囲」磯部力他『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』1頁における、司法権＝法律上の争訟＝主観訴訟のトリアージを巡る議論参照。

(32) 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15頁が指摘するところの、逆は真ならずである。

村上裕章『行政訴訟の基礎理論』67頁脚注35における概念整理を参照。

(33) 刑事事件が法律上の争訟に含まれることについては、最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説（上）』22頁。

(34) 主観訴訟、客観訴訟の概念自体、フランスでは訴訟対象概念であったものを、織田萬が我が国に輸入するにあたって、実践的意図をもって目的概念に変更したものと考えられる（杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（一）」自治研究92巻2号114頁以下参照）。

しまったもので<sup>(35)</sup>、平成14年最高裁判決もかかる混同に基づいたものといえる。

例えば、行訴法の機関訴訟が（少なくとも、原則として）法律上の争訟ではないとされるのは、機関には権利義務も法律関係も帰属せず、機関間の紛争は、「当事者間」の紛争足り得ないからと説明でき<sup>(36)</sup>、私権保護目的を付け加える必然性はない<sup>(37)</sup>。

同じく、民衆訴訟が法律上の争訟ではないとされるのは、「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、「当事者間の権利利益ないし法律関係」が存在しないからで、一方で、抗告訴訟が法律上の争訟なのは、

(35) 裁判所法の制定経緯を踏まえて、法律上の争訟概念が対象概念であったこと、法律上の争訟概念が目的概念として理解された経緯について、杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（一）～（三）」自治研究92巻2号111頁・同3号105頁・同4号116頁参照。

他に、裁判所法の制定経緯に係る論文として村上裕章「日本における客観訴訟論の導入と定着」九大法政研究82巻2・3号263頁、立法資料として内藤頼博『日本立法資料全集別巻92 終戦後の司法制度改革の経過（第二分冊）第2巻』、同『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』等。

(36) 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「権限争議も、内閣の権限が何省に属するかということに過ぎず、訴を起こして権利の保護を求めるということにはならない。刑事は、これらと異なって、検事が国家の刑罰権の存在を主張するのだから、争訟である」との記述から明らかなおり、公権を主張するという理由で、法律上の争訟から排除されるわけではない。

(37) 機関争訟には、同一行政主体間の典型的機関争訟と、異なる行政主体間の非典型的機関争訟とがあり（西上治「機関争訟の『法律上の争訟』性」行政法研究6号25頁）、仮に、後者も機関争訟として、法律上の争訟性が否定され、あるいは、行審法、行訴法の解釈として適法性が否定される場合がありうるとしても（本文で、「少なくとも、原則として」と留保をつけたのは、その趣旨）、具体的な制度に即して実質的に解釈されなければならないし、少なくとも、地方公共団体という国から独立した法人格が付与され、かつ、憲法がその独立性を保障している行政主体との間の紛争について法律上の争訟性を否定することは、慎重でなければならない。上記西上論文、雄川一郎『行政争訟法』465頁から467頁、寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌83巻2号78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』110頁等の議論を参照。

昭和49年最高裁判決については後述する。

当事者間に、公法上の法律関係を巡る紛争があるからと説明できる<sup>(38)</sup>。特に、定式に私権保護目的を付け加える必要はないのである。

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来たのか説明がないという批判もされているが、対象概念である法律上の争訟（ど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）から説明してしまっているから、片面的になってしまうのである。

以上を要するに、平成14年最高裁判決は、対象概念と目的概念の混同により、無理がある整理をしてしまっており、その枠組みには、深刻な疑義がある（ただし、繰り返すが、そもそもは国の主張のように、同判決を拡張的に捉えること自体に疑義があり、以上の批判は、あくまでも拡張的に捉えたとしてもおかしいとの指摘である）。

#### イ 平成14年最高裁判決の射程

平成14年最高裁判決については、以上のように、極めて批判が強く、妥当性に

---

(38) 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頁を参照）。

塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298頁は、平成14年最高裁判決に対して、「本件の場合、当該地方公共団体と相手方の関係が法律関係でないということはいえない（これを否定することは、行政上の法律関係の存在を否定することになり、一挙に絶対君主制の時代にさかのぼる。さらにこの関係の法律関係性を否定すると、命令の相手方からの取消訴訟、さらにおよそ取消訴訟は法律関係に関する訴訟ではなく、取消訴訟制度がなければ、相手方には義務の不存在を争う手立てもないということになるが、そうだとすると、現行取消訴訟制度は本来の司法権の範囲を超えたものとなる。」と指摘している。

取消訴訟が存在しない場合、処分の名宛人は、行政主体との間の法律関係訴訟（義務の不存在確認訴訟等）により、自己の利益の救済を図ることになる（取消訴訟制度が存在しない場合の思考実験については、仲野武志「取消訴訟の存在理由」同『法治国原理と公法学の課題』237頁以下）。

この場合、当該訴訟の被告は、処分庁の所属する行政主体になるが、この行政主体が、「義務」の不存在確認訴訟の被告足り得るのは、当該行政主体と名宛人との間に法律関係があるからである（逆に言えば、法律関係がないなら、権利保護訴訟では争えないことになるが、塩野は、それはおかしいと指摘したのである：同様の指摘として、藤田宙靖『最高裁回想録』96頁）。

抗告訴訟が法律上の争訟なのは、公法上の法律関係に係る訴訟だからである。

疑義があるため、その射程については極力狭く解釈すべきであると考えられる<sup>(39)</sup>。

この点、⑧訴訟の福岡高裁那覇支部令和3年12月15日判決（令和3年（行コ）第1号）・裁判所ウェブサイト（以下、「⑧訴訟高裁判決」という。）<sup>(40)</sup>は、法律上の争訟性について、平成14年最高裁判決とは事案を異にするとして、判断をしていない。

以上から、裁定的関与に対して処分庁が所属する行政主体が提起する抗告訴訟が定式に合致することは明らかであり、法律上の争訟性に欠けるものとは言えないと考える。

#### （４） 原告適格について

##### ア 準名宛人について

取消訴訟は、「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」（行訴法9条：原告適格）が提起できるが、これは、一般に、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」を指すとされる（最高裁昭和53年3月14日判決・民集32巻2号211頁等）。

判断枠組みについては、中川丈久「取消訴訟の原告適格について（1）～（3・完）—— 憲法訴訟論とともに」法学教室379号68頁、同380号97頁、同381号72頁が詳しいが、処分（裁決）の法効果が及ぶ者（中川論文が表現するところの「準名宛人」）については、当然に原告適格が認められている。

上記のとおり（脚注(38)）、処分により形成された公法上の法律関係が裁決により変動を受けるところ、処分庁が所属する行政主体には裁決の法効果が及んでおり、準名宛人であることは明らかである（「関与」という切り口で見る

---

(39) 平成14年最高裁判決の趣旨が民事執行不能論にあると考えれば、抗告訴訟（本件の②、⑧訴訟）や、当事者訴訟であっても確認訴訟（本件の⑤訴訟）に及ばないことは当然である。

同判決の射程については、高木光「原発訴訟における自治体の原告適格」自治研究91巻9号5頁、人見剛「大間原発行政訴訟における函館市の出訴資格及び原告適格」自治総研444号24頁、福岡高等裁判所平成19年3月22日判決・判例地方自治304号35頁参照。

給付訴訟であっても、原告や被告、義務の内容が異なる場合には及ばないと解釈すべきであろう。

(40) 沖縄県HPにも掲載されている。

<https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/documents/20211215hanketsu.pdf>

と「名宛人」ともいえる。)

問題は、行訴法9条における「法律上の利益」が私的権利利益に限られるかという点にある。

#### イ 行訴法9条における「法律上の利益」について

⑧訴訟高裁判決は、法律上の争訟性については、判断を回避した上で、原告適格については、「法律上の利益」は、「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し、自治権や公物管理権についてはこれにあたらぬとして、沖縄県の原告適格を否定している。

「同等のもの」の範囲が必ずしも明確ではないものの、その前の判示からすると、裁判を受ける権利＝主観訴訟と捉えた上で、抗告訴訟を純然たる主観訴訟と考えて、行訴法9条の利益<sup>(41)</sup>を限定したものと思われる<sup>(42)</sup>。

しかし、そのような限定に理由はないと考える<sup>(43)</sup>。

この点、最高裁昭和37年4月12日判決・民集16巻4号781頁は、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

---

(41) そもそも、「法律上の利益」が、実体法上の利益を意味するかについては議論もあるが、深入りしない。芝池義一「行政事件訴訟法における『法律上の利益』」論叢142巻3号3頁参照。

(42) ただし、「同等のもの」の中に、自治権（裁判を受ける権利に対応しない権利）が入る余地を認めているようにも読めなくもない。

(43) そもそも、「主観訴訟」を、裁判を受ける権利に対応するものとして狭く捉える必要があるかという問題があり、前述のとおり、裁定的関与に対する抗告訴訟を許容する見解は通説で、平成14年最高裁判決以前には、法律あるいは条例によって私人に対する義務賦課権限が与えられた行政庁が所属する行政主体に、その義務の履行請求権が帰属することは当然視されてきたし、行政法学説は、伝統的に、国家の私人に対する権利（国家公権）があることを当然の前提としてきていた。人見剛「地方公共団体の出訴資格再論——『法律上の争訟』に関する私権保護ドグマ」磯部力先生古稀記念論文集『都市と環境の公法学』220頁以下参照。

また、仮に、「主観」を狭く捉えたとしても、抗告訴訟の「非」主観的利用可能性について肯定する見解として原島良成「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巻3号71頁、同51巻2号107頁、同「公益調整訴訟の可能性——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頁がある。

原島は、情報公開請求に対する不開示決定処分取消訴訟や、第三者の原告適格に関する議論を踏まえて、行訴法9条の「法律上の利益」は、処分が提訴者の権利利益を侵害していない場面でも肯定されており、抗告訴訟は純粋な主観訴訟として整理することは困難であるとした上で、「非」主観的な利益に基づく原告適格の可能性を肯定している。

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。

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<sup>(44)</sup>。

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、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、「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、上記の訴えは、裁決の抗告訴訟として整理されている<sup>(45)</sup>。

行訴法制定後の土地調整委員会設置法に基づく訴えの原告適格は、行訴法9条の解釈として認められるところ、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条は作られていると考えられる。

そうであれば、原告が私的権利利益を主張するものではないからといって、一律に原告適格が否定される理由はなく、処分の法効果が及ぶ以上、処分庁が

(44) 雄川一郎『行政争訟法』170頁。

(45) 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。

なお、行訴法制定に伴う改正後の鉱業法や土地調整委員会設置法上、行訴法42条にいうところの、「法律に定める者」の規定は存在せず、同訴訟（あるいは、少なくとも、同訴訟のうち地方公共団体が提起するもの）が行訴法の機関訴訟や民衆訴訟として整理された事実はない。

所属する行政主体には原告適格が認められると考えられる<sup>(46)</sup>。

- 
- (46) 名宛人もしくは準名宛人に原告適格が当然に肯定されるのは、抗告訴訟が、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」として法定されているから（行訴法3条）である（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)——憲法訴訟論とともに」法学教室379号68頁参照）。

この点、「処分その他公権力の行使に当たる行為」という文言は（以下、「処分等」という。）、「行審法1条2項、行訴法3条2項、地自法250条の13第1項において用いられているが、これらの「処分等」と「固有の資格」概念との関係については、一つの論点である。

国は、かつて、行審法1条2項、行訴法3条2項の処分は、固有の資格において名宛人となるものを含まず、私的権利利益に変動をもたらすもののみを指し、地自法250条の13第1項の処分とは異なると主張していたことがあったが（⑦訴訟）、福岡高裁那覇支部令和元年10月23日判決・判時2443号3頁（⑦訴訟の高裁判決）は明示的に国の解釈を否定しており、最高裁は取り上げていない。

当職の理解では、これらの「処分等」は、全て、何らかの（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おり、そのうち「固有の資格」において名宛人が処分を受ける場合について、行審法及び地自法が特に規律している。

つまり、「処分等」と「固有の資格」は、全く別の概念で、上記の法令の「処分等」は全て同じ概念である。

このような解釈は、文言に忠実であるし（国の解釈だと、「固有の資格」規定は無意味な規定になる）、行審法1条2項及び行訴法3条2項の「処分等」でありながら、関与にあたるものが見られることからしても明らかであろう。

具体例としては、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（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、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）、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認可（最高裁平成4年1月24日判決・民集46巻1号54頁、地方分権推進計画別紙2）、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（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、地方分権推進計画別紙2）などがある。

また、法令上明らかなものとして、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2項の「処分等」であるが、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『条解行政不服審査法』64頁参照）。

つまり、抗告訴訟は、私的権利利益に関わらず何らかの権利利益ないし法律関係の変動に対する「不服の訴訟」として法定されており、裁決の法効果が及び、かつ、「法律上の利益」が私的権利利益に限定されない以上は、処分庁が所属する行政主体は、当然に原告適格が肯定されるべきことになる。

このように考えてきても、関与取消訴訟の法定に伴い、いわゆるバイパス理論による抗告訴



## (5) 昭和49年最高裁判決について

裁定的関与に対する抗告訴訟の先例としては、昭和49年最高裁判決があるところ、同判決をどう理解するかは問題となりうる。

同判決は、私人が大阪市西成区長の行った国民健康保険の被保険者証交付申請拒否処分に対して、大阪府国民健康保険審査会に審査請求をなしたところ、拒否処分の取消裁決がなされたため、この裁決に対して大阪市が取消訴訟を提起したという事案である。

最高裁は、「国民健康保険事業の運営に関する法の建前と審査会による審査の性質から考えれば、保険者のした保険給付等に関する処分の審査に関するかぎり、審査会と保険者とは、一般的な上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立ち、右処分の適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれによつて拘束されるべきことが制度上予定されているものとみるべきであつて、その裁決により保険者の事業主体としての権利義務に影響が及ぶことを理由として保険者が右裁決を争うことは、法の認めていないところであるといわざるをえない。このように解しても、保険者の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにならないことはいふまでもなく、もしこれに反して、審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済

訟排除という解釈はありえるが、関与から除外される裁定的関与には妥当し得ない（上記の補助金交付決定についても、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」として除外されるため、同様に考えられる）。

また、関与から明文で除外されているものについて、その除外の趣旨に照らし、抗告訴訟にも排除効が及ぶという解釈も、ありえなくはないが、地方自治の本旨に照らせば、明文を超えた排除効を地自法が認めていると考えることは許されないと言ふべきであろう（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、地自法2条11項、12項も参照）。

ちなみに、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についての大阪地裁令和3年4月22日中間判決・判時2495号14頁は、法律上の争訟性について判断する文脈であるが行訴法には固有の資格規定がないと判示しており、極めて的確な指摘である。

同判決についての詳細な解説として、小西敦の月刊「税」2021年7月号71頁の判例解説がある。

なお、沖縄県は地自法や公水法が具体化している地位のほかに、公物管理権の侵害を争う訴訟として原告適格が肯定されるべきとも主張しているが、本稿ではこの論点の詳細は省略し、差し当たり、公物管理権に基づく訴訟を認めた裁判例として最高裁平成8年10月29日判決・判タ947号185頁のみ指摘しておく。

をより十分ならしめようとしたことが、かえって通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。以上の理由により、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、訴えを却下した。

訴えを却下した理由付けの実体法上の位置づけは明確とはいえないものの、処分の根拠法の解釈として、実質的に上級下級関係にあるものとみて（つまり、広い意味での行政内での処理を可能とする立法がされているものとみて）、裁定的関与に対する抗告訴訟を認めなかったものであろう<sup>(47)</sup>。

同一行政主体内における典型的機関争訟ではなく、異なる行政主体間の非典型的機関争訟においても、一定の場合には、実質的に見て、上級下級の関係類似として、裁定的関与に対する抗告訴訟が否定される余地があるとしても、判示からして同判決が行審法の審査請求一般について、裁決に対する抗告訴訟を否定したものとは考えられない<sup>(48)</sup>、また、同判決の事務は国の事務（団体委任事務）であったものの、地方分権改革により、委任事務が廃止されていることからすると、同判決は、既に先例としての価値を失っていると考えられる。

この点、立法者は、ある事務を国の事務とすることも可能であるから、一旦地方公共団体の事務として割り当てても、当該事務の処理に際して、広い意味での行政内部での解決を可能とする（裁定的関与に対する抗告訴訟を認めない）立法が、現行地自法下でも可能であると考えられる余地はなくはないのかもしれない。

しかし、国と地方公共団体を並立・対等な関係に置き、関与が法定され、かつ必要最小限度のものであることを要求し、国地方係争処理委員会制度と関与訴訟により関与の適法性を担保した地方分権改革の精神に鑑みるなら、処分の根拠法

---

(47) 西上治「機関争訟の『法律上の争訟』性——問題の抽出」行政法研究6号82頁は、同判決の論理を、「国の事務」論として、典型的機関争訟における論拠を非典型的機関争訟に応用するための架橋的理論であると評価している（なお、西上は法律上の争訟性の問題と整理している）。

同判決調査官解説は、形式的には機関訴訟にあたらぬが、具体的な制度に即してより実質的な見地から考察することが必要であるとして、雄川一郎「機関訴訟の法理」法学協会雑誌91巻8号1169頁を引用している。

(48) 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、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』234頁等。

に明確な規定がない場合にまで、裁定的関与に対する抗告訴訟を認めないという立法者の意図を読み取るのは、原則としては否定されるべきであろうし<sup>(49)</sup>、また、そのような立法には地方自治の本旨の観点からの憲法上の限界もあるというべきである<sup>(50)</sup>。

以上をふまえて、どのような場合に抗告訴訟が否定されるかは、個別法の解釈であろうが、少なくとも、本件における事務は地方公共団体の空間管理に関わること<sup>(51)</sup>、海の機能管理は、自治権の内容としての一般管理権に服すると解されること<sup>(52)</sup>、公水法が埋立免許・承認処分を都道府県知事に委ねたのは、地域の実情に通暁しているからで<sup>(53)</sup>、免許・承認要件も、地域における漁業・農業・港湾管理・工業地帯立地などの諸々の観点から諸利益を調整し、あるいは地域における環境保全をはかり、地域における土地利用・環境保全計画との整合性を図るものであることからすると<sup>(54)</sup>、同判決の論理が本件に妥当すると解することはできないと思われる。

- (49) ⑧訴訟高裁判決は、自治権の侵害にかかる沖縄県の主張を検討するにあたり、埋立承認が法定受託事務であることや、関与訴訟制度、公水法の規定を挙げて、「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」とは言えないと判断して原告適格を否定している。

同判決は、処分の根拠法上、特に保護されていると解釈できないのであれば、裁定的関与に対する抗告訴訟は認めないという立法（行訴法）がされていると解釈しているものと思われる（逆に言えば、特に保護されていると解釈できる場合には、必ずしも私的権利利益に基づかない原告適格を肯定する余地を認めているようにも読めなくもない）。

当職は、裁判を受ける権利＝主観訴訟＝取消訴訟の原告適格という解釈自体に疑義がある上、現行憲法、地自法下においては、原則として裁定的関与に対する抗告訴訟は許容されていなければならない、⑧訴訟高裁判決は発想が逆だと考えている。

- (50) 地方自治の本旨は、立法によっても侵せない領域を示すものなので、当然である。  
なお、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として、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頁以下も参照。
- (51) 「空間管理は地方公共団体の本来的任務の一つである」（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）との指摘参照。
- (52) 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。なお、旧地自法2条3項2号、12号。
- (53) 山口・住田70頁。
- (54) 阿波連正一「公有水面埋立法と土地所有権 — 都道府県知事の埋立て承認の法的性質論 —」静岡大学法政研究19巻3・4号1（382）頁以下は参考になる。

## 第5 終わりに

沖縄県の代理人として、種々の法的紛争に関わってきたが、この間、国が極力司法判断を回避しようとする手法を選択するようになったことについては、一県民、一国民として、非常に残念に思う。

沖縄県民に重大な利害関係がある問題であり、国ともあろうものなら、正面から横綱相撲で自らの行為の適法性を裁判所に問うてほしいというのが、素朴な感想であるし、上述してきたとおり、現行憲法下においては地方公共団体に係争手段が確保されていると解釈すべきである。

一連の紛争は、戦後77年、復帰50年を経てなお続く、沖縄の米軍基地問題の比較的最近の動きに過ぎないが、地方分権改革を経た今に、改めて国と地方の在り方を問いかける問題とも言える。

いずれの問題も、ただ沖縄の問題ではなく、全国民に関わる問題であることは、改めて強調しておきたい。

沖縄の米軍基地問題は、米国の世界戦略や日本の安全保障政策と関わる複雑な問題であり、一朝一夕に最適解が出ることはないし、国と地方の在り方は、そもそも結論が出る問題でもない。

本稿は、これらの大きな問題の、ごく限定された側面について、沖縄県の代理人という立場から、ここ数年間見てきたことや、一方的かつ個人的<sup>(55)</sup>な見解を簡単にまとめたものに過ぎないが、5年後、10年後、20年後も続いているであろう沖縄の米軍基地問題の進展、地方自治制度の進展に、何らかの形で役立てば幸いである。

(なかにし たかひろ 弁護士)

キーワード：地方自治の本旨／裁定的関与／法律上の争訟／原告適格

---

(55) 本稿は、沖縄県の相代理人の調査や書面、辺野古訴訟支援研究会の先生方、沖縄県に意見書をいただいた先生方の意見に多くを依拠しているが、あくまでも文責は当職にある。