

辺野古埋立承認撤回処分取消裁決の取消請求事件 — 最判令和4年12月8日民集76巻7号1519頁

人 見 剛

<要 旨>

本件最高裁判決は、辺野古争訟の第二ステージともいべき公有水面埋立承認撤回処分に対して沖縄防衛局が審査請求をしたことに基づいてなされた国土交通大臣の同処分の取消裁決の取消を求めた沖縄県の提起した取消訴訟を不適法とした。なお、最高裁は、本判決の前の令和2年3月26日、上記の取消裁決に対して提起された沖縄県知事の地方自治法に基づく関与取消訴訟も、同訴訟の対象となる関与に当たらないとして不適法却下としていた。かくして、第二ステージの沖縄県側の訴えは悉く不適法とされたことになる。本判決と令和2年の最高裁判決によれば、一般的に、法定受託事務に係る特別の審査請求に基づいてなされる法令所管大臣の裁決は、原処分を行った行政庁の所属する地方自治体によって裁判手続を通じてその適否を明らかにすることはできないことになる。処分性のあることが明らかな大臣の裁決の取消訴訟の提起それ自体を否定する本件判決の理由付けは、極めて簡略かつ粗雑なものであり、説得力に欠けることを本稿は明らかにする。

I はじめに — 辺野古争訟の概要

本件判決は、沖縄県宜野湾市にある米軍海兵隊の普天間基地の移設先として同県名護市の辺野古沖の海面を埋め立てるべく沖縄防衛局が申請した埋立承認をめぐる沖縄県と国

(沖縄防衛局、国交大臣、農水大臣) との間の争訟である一連の辺野古争訟⁽¹⁾において下された4番目の最高裁判決である。辺野古争訟は、①2015(平成27)年10月13日の沖縄県知事による埋立承認職権取消処分に関する争訟、②埋立予定地の軟弱地盤の発覚後の2018(平成30)年8月31日の埋立承認撤回処分に関する争訟、③2021(令和3)年11月25日の軟弱地盤に係る埋立設計概要の変更承認申請に対する不承認処分に関する争訟、④その他の埋立工事に関する、岩礁破碎行為の差止め訴訟とサンゴ特別採捕不許可の指示の取消訴訟(関与訴訟)という一連の訴訟からなっている。

①の争訟は、地方自治法251条の7に基づいて国交大臣が提起した知事の不作为の違法確認訴訟＝最判平成28年12月20日民集70巻9号2281頁⁽²⁾によって取消処分を取り消さないことが違法とされて埋立工事が続行されることになった。②の訴訟は、沖縄県知事による公有水面埋立承認撤回処分の国交大臣による取消裁決に対して知事が提起した取消訴訟という形をとり、地方自治法の関与訴訟としての裁決取消訴訟については、最判令和2年3月26日民集74巻3号471頁によって訴訟の提起自体が不適法として却下され終結し⁽³⁾、通常の抗告訴訟たる取消訴訟が、本件判決の下された訴訟であった。

③の設計概要変更不承認処分についても沖縄県知事による公有水面埋立変更承認申請拒否処分の国交大臣による取消裁決がなされ、これに対する訴訟として地方自治法上の関与訴訟としての裁決取消訴訟が提起された。この訴えは、福岡高那覇支判令和5年3月16日LEX/DB25594964において不適法な訴えとして却下され、最高裁への上告は上告不受理で

(1) 紙野健二・本多滝夫・徳田博人編『辺野古裁判と沖縄の誇りある自治——検証・辺野古新基地建設問題』(自治体研究社、2023年)194頁以下の「訴訟の経過」と「訴訟関連年表」、小川正「福岡高裁那覇支部令和3年12月15日判決(辺野古裁決取消請求事件)の批判的検討(上)」自治総研528号20頁以下を参照。

なお、広義の辺野古争訟には、この他に、住民が国に対して提起した訴訟も含まれよう。埋立に係る環境影響評価をめぐる訴訟は、最判平成26年12月9日LEX/DB25505635によって退けられ、本文②の埋立承認撤回処分取消裁決の取消訴訟も那覇地判令和4年4月26日訟月68巻11号1349頁において却下されている。前者について参照、山田健吾「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益」修道法学35巻1号550頁以下、後者について参照、福井秀夫「行政処分の理由とその処分を争う原告適格との関係及び原告適格を基礎付ける処分要件と自己の法律上の利益に関係のない違法主張制限との関係(1)・(2・完)」自治研究99巻1号75頁以下、2号25頁以下。

(2) この判決に対する筆者の批判として、人見剛「辺野古訴訟の経緯と諸判決に関する一考察」Law&Practice11号42頁以下。より包括的かつ理論的な検討として参照、稲葉馨「辺野古訴訟最判における『不当』論・考」西塾章先生・中川義朗先生・海老澤俊郎先生喜寿記念『行政手続・行政救済法の展開』(信山社、2019年)5頁以下。

(3) この訴訟については、後述Ⅱを参照。

終結した。併せて提起された通常の取消訴訟については、那覇地判令和5年11月15日LEX/DB25596754が、令和4年12月8日の本判決を引用して訴えを不適法として却下し、現在高裁に控訴中である。沖縄県知事による公有水面埋立変更承認申請拒否処分に対しては、同処分に対する審査請求に基づく取消裁決と併せて、沖縄県国交大臣の是正の指示もなされたので（埋立承認の取消・撤回処分と異なり、承認拒否処分についてはそれを取り消すだけでは埋立工事ができない）、是正の指示の取消訴訟（関与訴訟）も提起され、この訴えは、最判令和5年9月4日判タ1515号25頁によって当該是正の指示は適法であるとして県知事の請求は棄却されて終結している。なお、沖縄県知事は、最高裁判決確定後も指示に従った埋立変更承認を拒んだので、国土交通大臣は地方自治法245条の8第3項に基づいて代執行訴訟を提起し、これを認容する福岡高判那覇支判令和5年12月20日（判例集未登載）が下されて承認処分の代執行がなされ、令和6年2月29日、最高裁の上告不受理決定がなされている。

この他、④埋立工事の実施に関わる争訟として、沖縄県漁業調整規則39条に基づく岩礁破碎行為の許可を受けずになされている埋立工事の差止め訴訟と、埋立区域のサンゴを区域外に移植するためのサンゴ特別採捕許可申請に対して知事が許可をしないことに対してなされた農水大臣の関与たる是正の指示の取消訴訟（関与訴訟）がある。前者については、那覇地判平成30年3月13日判時2383号3頁⁽⁴⁾と控訴審＝福岡高那覇支判平成30年12月5日判時2420号53頁において、沖縄県の出訴は「法律上の争訟」に当たらないとして不適法却下された後、沖縄県の上告取下げで終結した。後者の訴訟のうちI J P K地区のサンゴに係る訴訟は、最判令和3年7月6日民集75巻7号3422頁によって知事の不作為が違法とされて指示の取消請求は棄却され、DENH地区のサンゴに係る訴訟も、福岡高那覇支判令和6年2月15日（判例集未登載）において農水大臣の是正の指示は適法とされて県知事の請求が棄却されている。

(4) この判決に対する筆者の批判として参照、人見剛「辺野古岩礁破碎等行為の差止請求事件——那覇地裁平成30年3月13日判決の批判的考察」判例時報2384号135頁以下。那覇地裁に提出した意見書を公表した拙論として、人見剛「国の法令違反行為に対する地方自治体の差止め請求訴訟の許容性——沖縄県漁業調整規則違反の岩礁破碎行為事件を素材に」江藤价泰先生追悼論集『日本の司法——現在と未来』（日本評論社、2018年）589頁以下。なお、この事件の背後にある漁業法22条1項（現在の76条1項）の政府解釈の変更の問題点について参照、人見剛「辺野古新基地建設工事における国の無許可の岩礁破壊——水産庁の突然の漁業法解釈の変更の背後にあるもの」法時90巻2号69頁以下。

II 埋立承認撤回処分取消裁決の取消請求事件の経緯

2018年8月31日、沖縄県副知事は、沖縄県知事の職務代理者（地方自治法152条1項）から同法153条1項に基づく委任を受け、2018年8月31日、沖縄防衛局に対し、2013年12月27日の埋立承認の後に判明した事情（大浦湾側の海域の軟弱地盤の存在等）によれば本件埋立事業は公有水面埋立法4条1項1号及び2号の各要件に適合していないこと等を理由として、前記埋立承認処分（公水法42条1項）を取消した（本件撤回処分）。これに対し、沖縄防衛局は、2018年10月17日に国土交通大臣に対して審査請求及び執行停止の申立てを行い⁽⁵⁾、同大臣は、同年10月30日にまず本件撤回処分の執行停止の決定を行い⁽⁶⁾、2019年4月5日に同処分の取消裁決（以下、「本件裁決」という。）を行った。沖縄県知事は、本件裁決に対する国地方係争処理委員会への審査の申出を経て、同年7月17日に福岡高裁那覇支部に同大臣を被告として地方自治法251条の5に基づく（国の関与たる）本件裁決の取消訴訟を提起すると共に、沖縄県は、同年8月7日に那覇地方裁判所に国を被告として行政事件訴訟法3条2項に基づく本件裁決の取消訴訟（以下、「本件訴訟」という。）を提起した。本件判決は、この後者の訴訟の最高裁判決である。

なお、前者の関与取消訴訟については、前述のように第一審＝福岡高那覇支判令和元年10月23日判時2443号3頁⁽⁷⁾と上告審＝最判令和2年3月26日民集74巻3号471頁⁽⁸⁾におい

(5) 公有水面埋立法42条1項の規定により都道府県が処理することとされている事務は法定受託事務であるが（同法51条1号、地方自治法2条9項1号）、本件規定は、法定受託事務に係る都道府県知事その他の都道府県の執行機関の処分についての審査請求は、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、当該処分に係る事務を規定する法律又はこれに基づく政令を所管する各大臣（国家行政組織法5条1項に規定する各省大臣等をいう。以下同じ。）に対してするものとする旨を規定する。

(6) 沖縄県知事は、2018年11月29日、大臣の執行停止決定に対し国地方係争処理委員会への審査の申出を行い、2019年2月18日にこの申出が却下されたので、福岡高裁那覇支部に対して関与取消訴訟を提起したが、同年4月5日に国交大臣の取消裁決がなされたため訴えの利益が消滅したと考えられることから執行停止の取消の訴えを取り下げている。

(7) 判例評釈として、山田健吾・判時2477号112頁以下、米田雅宏・法学教室475号128頁、前田定孝・三重大学法経論叢37巻2号27頁以下。

(8) 判例解説・評釈として、『最高裁判所判例解説民事篇・令和2年度（上）』（法曹会、2023年）150頁以下〔貝阿彌亮〕、同・ジュリスト1556号86頁、西上治・民商157巻4号751頁以下、田代滉貴・令和2年度重要判例解説（ジュリスト1557号）38頁以下、堀澤明生・新判例解説Watch27号51頁、原島良成・新判例解説Watch27号267頁、米田雅宏・法学教室479号142頁、門脇雄貴・行政判例百選Ⅱ〔第8版〕（有斐閣、2022年）272頁以下。

て判決が下された。いずれも、埋立承認の申請者たる沖縄防衛局は、私人と同質の立場にあり「固有の資格」（行審法7条2項）にないとし⁽⁹⁾、その故に本件審査請求は適法な申出であると判示した。したがって、適法な審査請求に対する審査庁たる大臣の裁決は、これを関与争訟の対象から除いている地方自治法245条3号括弧書きに基づき、関与としての裁決取消訴訟は不適法な訴えとして却下されたものである。

Ⅲ 第一審＝那覇地判令和2年11月27日⁽¹⁰⁾の判示

第一審の那覇地裁判決は、大要、次のように判示して、宝塚事件最高裁判決＝最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁の「法律上の争訟」に関する判示⁽¹¹⁾を国地方間関係の訴訟にも及ぼし、本件訴えは「法律上の争訟」に該当せず、また行訴法3条3項の裁決取消訴訟の定めは、そのような非「法律上の争訟」について出訴を特別に定める規定とも解されないとして本件訴えを却下した。

「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

(9) 公有水面埋立法42条に基づく埋立承認を申請する国の機関が、「固有の資格」におけるものかどうかの問題について参照、徳田博人「『固有の資格』と不服申立て」紙野健二・本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義 — 行政法学からの検証』(日本評論社、2016年)45頁以下、同「行政争訟における『固有の資格』概念の一考察」晴山一穂ほか編『官僚制改革の行政法理論』(日本評論社、2020年)220頁以下、岡田正則「行政機関の不服申立資格・訴訟当事者能力・『固有の資格』 — 行政機関は『私人』になりうるか」『早稲田大学法学会百周年記念論文集・第1巻 公法・基礎法編』(成文堂、2022年)109頁以下、藤田宙靖『行政組織法〔第2版〕』(有斐閣、2022年)55頁以下。

(10) 判タ1501号136頁。この判決に対する批判的考察として、小川正「福岡高裁那覇支部令和3年12月15日判決(辺野古裁決取消請求事件)の批判的検討(中)」自治総研529号25頁以下、人見剛「『法律上の争訟』に関する宝塚判決(最判平成14年7月9日)の呪縛」法学セミナー796号55頁以下。

(11) 宝塚判決の「法律上の争訟」概念に対する批判は汗牛充棟であるが、筆者による批判的評釈として、人見剛・自治総研331号43頁以下、同・環境判例百選〔第3版〕142頁以下。その他に、「行政権の主体としての地方公共団体の出訴資格」法時74巻5号116頁以下、注(14)の文献を参照。

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するのが相当である」。

「本件訴えは、原告が、沖縄県知事による埋立法上の承認権限の行使すなわち本件承認処分が事後的に承認要件を欠くに至ったことを理由にこれを撤回したこと（本件撤回処分）が適正であったと主張して、埋立法42条1項所定の承認権限（及びそれに基づく撤回権限）の回復を求めるものであるといえるから、自己の主観的な権利利益の保護救済を求める訴訟ではなく、埋立法という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であるといえる。」

なお、「本件訴えが法律上の争訟に該当しないとしても、行訴法3条3項が本件訴えのような自治権に基づく取消訴訟を認める『特別の規定』に当たるとの趣旨であると解される。」しかし、「行訴法3条3項の裁決取消訴訟は、違法な裁決により権利利益を侵害された者の主観的な権利利益を保護するための訴訟であると解されるから、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的としてこれを提起することは想定されていないといわざるを得ない。したがって、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として裁決の取消しを求める者は、行訴法9条にいう『法律上の利益を有する者』に当たらず、行訴法3条3項の裁決取消訴訟に係る原告適格が認められない。」

IV 第二審＝福岡高那覇支判令和3年12月15日⁽¹²⁾の判示

高裁判決も、本件訴えを不適法として却下したが、地裁判決と異なり、本件訴えの法律上の争訟該当性を否定せず、取消訴訟としての適法性（原告適格の有無）を問題とした。

「平成14年最高裁判決の事案は、地方公共団体（市）が条例に基づき私人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、それを民事執行手続で強制的に実現することを企図して、私人を被告として建築工事を続行してはならない旨の裁判を求めたもの

(12) 訟月68巻8号709頁、民集76巻7号1682頁。小川正「福岡高裁那覇支部令和3年12月15日判決（辺野古裁決取消請求事件）の批判的検討（中）（下）」自治総研529号31頁以下、530号29頁以下、仲西孝浩「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」自治総研521号21頁以下、人見剛「『法律上の争訟』に関する宝塚判決の拡大適用の終焉？」法律時報94巻4号4頁。

であり、地方公共団体が提起する訴訟のうち、上記のような事案については、法律上の争訟に当たらないと判示したものと解する余地がある。」（傍点、筆者）。したがって、本件訴えは、処分庁たる都道府県知事が属する地方公共団体が、裁決庁たる国交大臣が属する国を被告として、行訴法上の取消訴訟として、行審法上の裁決の取消しを求めるものであり、平成14年最高裁判決とは事案を異にする。

そこで、裁判所は、本件訴えについて、裁決の取消しを求める取消訴訟としての適法性の検討を行うこととし、本件の争点との関係で行訴法9条所定の原告適格を有するか否かについて判断している。

「行訴法が定める……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。このような理解の下においては、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いうべきである。」

（傍点、筆者）。「私人を名宛人として処分をした処分庁と、それを取り消す裁決をした審査庁は、いずれも公権力を行使する側にあり、両者の関係は、上記……のような思考枠組みにおけるものとは状況を異にする。そして、控訴人は、この点を踏まえつつも、審査庁がした本件裁決によって処分の名宛人と処分庁との間の法律関係が変動したことに伴い、控訴人の自治権や公物管理権が侵害されることをもって、取消訴訟の原告適格が肯定され得る『法律上の利益』に当たると主張していると解される」。

まず、沖縄県の自治権の侵害については、「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り、憲法92条にいう『地方自治の本旨』の内実はかなり抽象的なものであること、そして、憲法にはその他に地方公共団体の機関等に関する規定（93条）、権能に関する規定（94条）、特別法に関する規定（95条）しか置かれていないことからすると、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」。「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。」「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。」（傍点、筆者）。

次に、沖縄県の公物管理権については、「埋立承認の……撤回処分により、都道府県知事に対してもたらされる埋立法上の効果は、単に、同一海域について再度埋立許可又は埋立承認をする権限を回復したというにとどまる。そして、埋立法上、埋立免許又は埋立承認を行うことに関して、地方自治体が、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を当然に有するとはいえない」。「海（海底地盤）は、国土交通大臣の所管する国有財産に当たり、その財産管理は、都道府県の法定受託事務に当たる（国有財産法9条3項、同法施行令6条2項1号カ）と解することができるが、現行法制度上、海について、海水に覆われたままの状態ですべて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から……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。」「海は陸地の周囲に広範に広がっている上、海底地盤は常時海水に覆われ、控訴人において、同地盤の状態を把握したり、その維持管理のための措置を積極的に講じていたりするなどの事情もうかがわれないことや、自然公物たる水面については不特定多数人に供用させるために公物管理権者が特別の意思表示をすることを必要としないことをも踏まえると、控訴人が本件埋立海域について上記内容の管理をしていることをもって、社会通念上、同海域が控訴人の事実的支配に属するものというべき客観的關係にあるとはいえず、控訴人が本件埋立海域について民事上の占有権を有すると認め得る状況にあるということもできない。」（傍点、筆者）。

V 最判令和4年12月8日⁽¹³⁾の判示

「行政不服審査法は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とするものである（同法1条）。同法により、行政庁の処分の相手方は、当該処分に不服がある場合には、原則として、処分をした行政庁（以下「処分庁」という。）に上級行政庁がない場合には当該処分庁に対し、それ以外の場合には当該処分庁の最上級行政庁に対して審査請求をすることができ（同法2条、4条）、審査請求がされた行政庁（以下「審査庁」という。）がした裁決は、当該審査庁が処分庁の上級行政庁であるか否かを問わず、関係行政庁を拘束するものとされている（同法52条1項）。」

行審法の例外として、「当該処分が法定受託事務に係るものである場合には、本件規定により、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、当該処分に係る事務を規定する法律又はこれに基づく政令を所管する各大臣に対してすべきものとされている。その趣旨は、都道府県の法定受託事務に係る処分については、当該事務が『国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるもの』という性質を有すること（地方自治法2条9項1号）に鑑み、審査請求を国の行政庁である各大臣に対してすべきものとするにより、当該事務に係る判断の全国的な統一を図るとともに、より公正な判断がされることに対する処分の相手方の期待を保護することにある。」

「また、本件規定による審査請求に対する裁決は、地方自治法245条3号括弧書きの規定により、国と普通地方公共団体との間の紛争処理（同法第2編第11章第2節第1款、第2款、第5款）の対象にはならないものとされている。その趣旨は、処分の相手方と処分庁との紛争を簡易迅速に解決する審査請求の手続における最終的な判断である裁決について、更に上記紛争処理の対象とすることは、処分の相手方を不安定な状態に置き、当該紛争の迅速な解決が困難となることから、このような事態を防ぐことにあるところ、処分庁

(13) 民集76巻7号1519頁、判時2560号5頁、判タ1508号46頁。判例評釈として、中原茂樹・法学教室513号114頁、岡田正則・法学セミナー818号42頁、中嶋直木・新判例解説Watch33号37頁以下、和久一彦・ジュリスト1588号87頁、堀澤明生・地方自治判例百選〔第5版〕（有斐閣、2022年）183頁。

の所属する行政主体である都道府県が審査請求に対する裁決を不服として抗告訴訟を提起することを認めた場合には、同様の事態が生ずることになる。」

「法定受託事務に係る都道府県知事その他の都道府県の執行機関の処分についての審査請求に関し、これらの法律に当該都道府県が審査庁の裁決の適法性を争うことができる旨の規定が置かれていない」。

「これらの法律は、当該処分の相手方の権利利益の簡易迅速かつ実効的な救済を図るとともに、当該事務の適正な処理を確保するため、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うことを認めていないものと解すべきである。」

VI 最高裁判決の検討

1 本件訴訟が、「法律上の争訟」に当たるか。

(1) 国地方間関係における関与をめぐる「法律上の争訟」

最高裁も、1審・2審と同様にこの訴えを不適法な訴えとして退けたが、その理由は、①行審法の目的と裁決の拘束力、②地方自治法の定める法定受託事務に係る裁定的関与の趣旨、③地方自治法における裁定的関与の国地方係争処理手続の適用除外の趣旨、④その他の特別の規定がないこと、これらの事由から、原処分庁が所属する地方公共団体は、抗告訴訟により審査庁の裁決の違法を争えない、ということに尽きている。宝塚判決の射程を限定し、本件訴訟の「法律上の争訟」性を否定しなかった高裁判決⁽¹⁴⁾を前提とし、本件訴訟の「法律上の争訟」性をあえて否定しなかった判決

(14) しかしながら、本件高裁判決の判示は、問題を原告適格のフィールドにおいて、そこでの主観的な権利利益を「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又はそれと同等のもの」としており、「法律上の争訟」と「裁判を受ける権利」の「裁判」とを同一視し、司法権の基本的な作用を具体的な紛争の裁断一般ではなく、私人の私的な権利・利益の保護に限定する宝塚判決の「法律上の争訟」観と紙一重の差しかない。こうした「法律上の争訟」における私権保護ドグマに対する批判として参照、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『都市と環境の公法学』（勁草書房、2016年）199頁以下、塩野宏「地方公共団体の出訴資格」『行政法概念の諸相』（有斐閣、2011年）373頁以下、南博方・高橋滋・市村陽典・山本隆司編『条解行政事件訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2023年）992頁〔山本隆司〕。

と受け止めたい⁽¹⁵⁾。そして、他の事件の下級審判決でも、泉佐野市特別交付税事件の大阪地裁中間判決令和3年4月22日判時2495号14頁のように、宝塚判決の判示の拡大適用を否定して特別交付税の減額決定に対する取消訴訟を認容する判決も現れている⁽¹⁶⁾。さらに、岩沼市市議会議員出席停止処分事件＝最大判令和2年11月25日民集74巻8号2229頁では、地方公共団体ではなく地方議会議員についてはあるが、地方議会の「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」権利が害されたことを理由とする取消訴訟が「法律上の争訟」として認められている。議員個人の私的権利・利益の保護ではなく、地方公共団体の機関である議会の構成員たる議員の公的権限行使の保護を目的とする訴訟の「法律上の争訟」性が肯定されていることから、宝塚判決の狭い「法律上の争訟」観の克服を期待させる判決であるといえよう⁽¹⁷⁾。

なお、本件訴訟が「法律上の争訟」であるとする、本件裁決に対する関与取消訴訟を不適法却下とした先の最判令和2年3月26日を前提とする限り、本判決によれば、原告沖縄県には本件裁決の適否を争う争訟は、「法律上の争訟」ではあっても、そのための争訟手段はないということになりそうである。そのような帰結は不合理であるとする学説からは、憲法76条2項違反の疑いがあるとの批判⁽¹⁸⁾や、法定受託事務に係る地方自治法255条の2の審査請求はもっぱら私人の請求を予定しているので、国の機関はこれを用いることはできないとする地方自治法の解釈⁽¹⁹⁾も提起されているところである。

-
- (15) 「本判決が本件紛争の『法律上の争訟』性を認め、それを前提としているかは不明確であり、その判断を留保しているとの理解も可能である。」とするものとして、中嶋・前掲論文（注13）40頁。
- (16) 参照、人見・前掲論文（注12）4頁。ただし、控訴審判決＝大阪高判令和5年5月10日LEX/DB25572892は、再び宝塚判決の判示を墨守した判示をしている。参照、人見剛「泉佐野市ふるさと納税事件に係る諸裁判例の意義と問題点」都市とガバナンス40号（2023年9月）23頁以下。
- (17) 人見剛「岩沼市市議会議員出席停止処分事件に関する最高裁大法廷判決の意義」判時2476号13頁。しかし、なお、変更承認申請不承認処分に対する通常の取消訴訟に関する那覇地判令和5年11月15日LEX/DB25596754も、宝塚判決を墨守している。
- (18) 岡田・前掲論文（注13）43頁。
- (19) 石崎誠也「法定受託事務上の処分に対する国の機関の審査請求の可否」高岡法科大学紀要33号55頁以下。類似の見解として、武田真一郎「辺野古埋立設計変更承認をめぐる裁決と是正の指示の関係について — 2022年8月19日係争委決定を契機として」成蹊法学97号1頁以下。さらに参照、角松生史「法的紛争解決手続の交錯と限界 — 辺野古埋立承認取消処分をめぐる国・自治体間争訟」法律時報89巻6号62頁。

そもそも、学説においては、今日では、重要な疑念⁽²⁰⁾や異論⁽²¹⁾はあるものの、国地方間の関与について一般の抗告訴訟を提起することができるとする肯定説が通説である⁽²²⁾。以下、代表的な肯定論者の論拠を紹介しておこう。まず、日本の地方自治保障論に関する古典的論文である成田頼明「地方自治の保障」は、次のように論じていた。

「地方公共団体に対する国の監督手段の可否を当該地方公共団体が争うことはできないであろうか。おそらく、これまでの一般的な考え方に従えば、国と地方公共団体との関係は広い意味での機関内部の関係であるから、その間の争いは一種の機関訴訟であり、起債の許可、補助金の交付決定・取消等の措置は行政処分とみることはできないから、抗告訴訟の対象たりえない、ということになろう。しかしながら、このような考え方にはにはわかには賛成することはできない。けだし、地方公共団体が広い意味での国家の統治構造の一環をなすことはいままでもないところであるが、地方公共団体は、国から独立して自己の目的と事務をもつ公法人であるから、国と地方公共団体との間の争いがつねに機関争訟であるというのは、妥当でないと考えるからである。行政事件訴訟法でも、機関訴訟とは『国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟』をいうものとされているから（6条）、国と地方公共団体との間の紛争が直ちにこれに該当するとはいえない。国家官庁が固有の資格における地方公共団体を相手方として行う公共事務の範囲における公権力の

-
- (20) 参照、雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」『行政争訟の理論』（有斐閣、1986年）427頁、松戸浩「地方公共団体の出訴資格」西埜章先生・中川義朗先生・海老澤俊郎先生喜寿記念・前掲書（注2）303頁以下。国の関与に対する地方公共団体の出訴について否定論とみられている藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について——覚え書き」成田頼明先生古稀記念『政策実現と行政法』（有斐閣、1998年）101頁以下（同『行政法の基礎理論・下巻』（有斐閣、2005年）77頁以下）も、その主眼は裁定的関与にあり、また論者が強調する国地方間関係の内部関係論も、「法律上の争訟」該当性を直ちに否定するものではないようである。参照、藤田・前掲書（注9）50頁、注（2）。
- (21) 小早川光郎「司法型の政府間調整」岩波講座・自治体の構想2『制度』（岩波書店、2002年）67頁。同旨、小早川『行政法講義・下Ⅱ』（弘文堂、2005年）125頁、同・『行政法講義・下Ⅲ』（弘文堂、2007年）275頁以下。この学説の背景には、先に述べた「抗告訴訟＝私人の主観的権利保護目的訴訟」という伝統的な観念に立脚した（自明ではない）固定観念があることは明らかである。
- (22) 学説上、肯定説が多数説であると指摘するものとして、宇賀克也『行政法概説Ⅲ〔第5版〕』（有斐閣、2019年）91頁、塩野宏「国と地方公共団体のあり方再論」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）433頁。

発動たる行為、例えば起債の許可、補助金の交付決定、地方交付税額の決定・減額等は、行政不服審査法に定める不服申立ての対象となる処分ではないが、抗告訴訟の対象となる処分と解してもよいのではなかろうか⁽²³⁾」。

このように、行政不服審査法に基づく不服申立ては、国民の権利保護のための争訟手段であるから地方公共団体はこれを用いることはできないものの、抗告訴訟にはそのような限定はないのであるから、それを用いて国等の行為を争えるはずである、ということが明晰に主張されていたのである。

また、塩野宏博士も、次のように論じている。「地方公共団体は……一般私人とは異なった特別の公の行政主体の資格において行動する。そして、公の行政は、その担当主体が複数に分かれようと、一体として行われることが望ましい。すなわち、国と地方公共団体の協力関係の保持が必要であることはいままでもない。しかしながら、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、そ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ない。むしろ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ろう。そうだとするならば、国家関与がその限界を越えた場合には、その是正手段が制度上存在していなければならないはずであるし、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ると考えられる。地方自治の保障は、制度的保障と理解されるときも、そのことと、裁判所の救済の対象となる権利の存否とは別問題である⁽²⁴⁾」。

山本隆司教授も、次のように論じている。「裁判所の権能が私人の権利保護を中心とすることは否定しないとしても、それ以外の権利・義務の保護ないし紛争解決を、法律が明確に訴権を規定しない限り裁判所に認められない例外的権能と解するのは適切でない。古典的な法治国家原理と民主制原理だけを考慮するなら、裁判所の権能を個人の権利保護に限定する原則はかなり維持できるかもしれない。しかしそれでも、自治組織の自治権は個人の参政権ないし参加権を基礎としている。自治組織が自治権を究極的には裁判により貫徹する権能が認められないと、個人の参政権ないし参加権

(23) 成田頼明『地方自治の保障《著作集》』（第一法規、2011年）131頁以下。

(24) 塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」『国と地方公共団体』（有斐閣、1990年）36頁以下。

がそれだけ弱められることを考えなければならない。さらに、分節化等された行政の主体一般についていえば、公的組織の多様な具体的任務、それを実現するための多様な具体的手続、こうした手続において働く機能的な法治国原理・民主制原理および権力分立原理を広く視野に入れて、これらを適切に実現するには、分節化等された行政の主体の権利ないし権限について判断する役割も裁判所が担うことが必要となろう……。分節化等された行政の主体と他の行政主体との関係は、対審構造手続で裁断するのにも適している。」「地方公共団体や国立大学の自治権のように、分節化等された行政の主体の権限が憲法に基礎を置く場合、その権限を他の行政機関が終局的に判断するのは、基本的に憲法の趣旨に沿わない。原則として訴権を認めるべきと考えられる。憲法が直接絶対的に保障する権限だけでなく法律等により形成された権限も貫徹するために訴権が認められるのは、私人の権利が法律等により形成されたものでも憲法上訴権を保障されるのと同様である⁽²⁵⁾。」

(2) 国地方間関係の紛争について特に定められた係争処理手続の意味

他方、地方自治法251条の5は、国地方係争処理手続の一環としての関与取消訴訟を特別に法律で設け、それを機関訴訟（行訴6条）として法定している（自治法251条の5第8項が、行訴43条3項の適用があることを前提とした定めをしている）。そして、機関訴訟は、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」（行訴42条）とされている。このことは、当該争訟が「法律上の争訟」ではないことの徴表である⁽²⁶⁾、あるいは国等の関与に対して地方公共団体が提起する訴訟は、専らこの法定された機関訴訟の専管に服するという見方⁽²⁷⁾があるかもしれない。

しかし、国地方係争処理手続の一環としての関与取消訴訟は、本来的には、行政主体たる国と地方公共団体との間の独立法主体間の訴訟であるが、上記のような地方自治法の特別の定めにより、「地方公共団体の長その他の執行機関」が原告となり、「国の行政庁」を被告として高裁に提起する機関間の特別な訴訟として、「機関訴訟」

(25) 山本隆司「行政の主体」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、2011年）108頁以下。

(26) 参照、藤田・前掲書（注9）64頁、注(19)。

(27) 参照、成田頼明監修『地方自治法改正のポイント』（第一法規、1999年）75頁、小早川・前掲書（『行政法講義・下Ⅲ』、注21）277頁以下。

と定められたものである。従って、この訴訟自体は、「法律上の争訟」に当たらないと解されるが⁽²⁸⁾、関与をめぐる国地方間の訴訟が機関訴訟として法定されたことは、国と地方公共団体の間のこのような紛争が、もともと裁判所法3条1項の「法律上の争訟」ではない、ということまでも意味するわけではない⁽²⁹⁾。この自治法改正に関わった小早川教授も、「改正地方自治法が機関訴訟としての関与不服訴訟の制度について規定していることは、論理的には、そのような特別の規定がなくてもこの関与不服訴訟に相当するものが機関訴訟ならぬ一般の訴訟——“司法権”の本来の対象としての“法律上の争訟”——として認められるものである可能性を、完全には排除しない⁽³⁰⁾。」と述べている。

齊藤誠教授も次のように論じている。「現行法の解釈としては、『機関訴訟』として構成された国の関与に関する訴えのほか、憲法と法律により構成される自治権・地方自治保障を根拠に地方公共団体が出訴することは、理論上は可能である。……憲法レベルで地方自治を保障し、国の立法・行政組織とは別個に地方公共団体を位置づけているからである。憲法および個別法により、法的に保護された地位を構成することが可能である。地方公共団体が私人ではなく、なおかつ私人に対して公権力を行使する立場にあることは、地方公共団体に特有の司法的保護自体を排除する論拠にはならない。保護の水準を基本権（人権）の保護と同等に設定できるか（設定しなければならないか）どうかはまた別の問題である⁽³¹⁾。」

従って、例えば地方自治法176条7項の定める、同一の地方公共団体内の長と議会との間の訴訟のように、元々「法律上の争訟」が成立しないところに特別に設けられた訴訟として国又は都道府県の関与に関する訴訟（地方自治法251条の5以下）が設けられたわけではないので、同条に基づく訴訟とは別に、団体としての国と地方公共

(28) むしろ、機関訴訟として法定されたこの関与訴訟自体も、本質的には主観訴訟であるとする学説が有力である。宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第7版〕』（有斐閣、2021年）128頁、423頁。

(29) 松本英昭『新地方自治制度詳解』（ぎょうせい、2000年）257頁は、国・地方間関係の関与をめぐる訴訟が「法律上の争訟」に当たるか否かの学説上の争いを踏まえ、「今回の改正は立法的に措置をしたということが出来る」と述べている。したがって、自治法251条の5以下の訴訟が、機関訴訟として法定されたことは、国地方間関係の争訟が「法律上の争訟」であるか否かの学説上の争いに対して中立的であるとするものとして、塩野宏『行政法Ⅲ〔第5版〕』（有斐閣、2021年）276頁、小早川光郎・小幡純子編『あたらしい地方自治・地方分権』（有斐閣、2000年）40頁〔小早川発言〕、84頁〔村上裕章〕。

(30) 小早川・前掲論文（注21）66頁。

(31) 齊藤誠「地方自治の手続的保障」同『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）142頁。

団体との間の一般の抗告訴訟等も可能と解されるのである⁽³²⁾。同条は、国地方係争処理委員会から高等裁判所へという簡易迅速な係争処理制度を特別に設けたところに意義があるのであって、前述のような従来から認められてきた一般の抗告訴訟の手段をあえて排除したものと解すべきではない⁽³³⁾。

上述のように国地方間の関与に対する抗告訴訟の提起を一般的に認める学説においても、地方自治法が、国等の関与に対する地方公共団体の不服を申し立てる争訟手続を特別に法定した限りにおいては、地方公共団体は、もっぱらその紛争処理手続によるべきであるとして、その争訟手段に排他性を認める学説も有力である⁽³⁴⁾。しかし、仮に、この学説に従って、国地方係争処理手続の対象となる関与については、地方公共団体は、もっぱらその手続によってその適否を争うべきであるとしても、そもそも地方自治法251条の5等の特別法定の訴訟の対象とはならない関与、例えば支出金の交付及び返還に係る行為（自治法245条柱書きの括弧書き）や審査請求等に対する裁決（自治法245条3号括弧書き）などに対しては、一般の取消訴訟等の提起が可能であると解される⁽³⁵⁾。

そして、既に見たように、本件裁決に対する最判令和2年3月26日民集74巻3号

(32) 村上順・白藤博行・人見剛編『新基本法コンメンタール地方自治法』（日本評論社、2011年）435頁〔人見執筆〕、白藤博行「国と地方公共団体との紛争処理の仕組み」公法研究62号208頁。

(33) 参照、人見剛「自治体の争訟権について」紙野・本多編・前掲書（注9）75頁以下。

(34) 参照、塩野・前掲書（注29）274頁、大浜敬吉「行政訴訟」同編『自治体訴訟』（早稲田大学出版部、2013年）22頁。

(35) 先に挙げた諸論文の他に、阿部泰隆「区と都の間の訴訟（特に住基ネット訴訟）は法律上の争訟に当たらないか（2005年）」『地方自治法制の工夫』（信山社、2018年）43頁以下、同「司法権・法律上の争訟概念再考——国と地方公共団体間、地方公共団体間の訴訟は、財産権をめぐる訴訟に限られるのか」『行政訴訟の理論的・実務的課題——行政訴訟の最前線』（信山社、2021年）3頁以下、塩野・前掲書（注29）276頁以下、同・前掲論文（注14）361頁以下、斉藤誠「行政主体間の紛争と行政訴訟」藤山雅行・村田斉志編『新・裁判実務大系25巻・行政争訟〔改訂版〕』（青林書院、2012年）96頁以下、稲葉馨「国・自治体間の紛争処理制度」都市問題91巻4号39頁、寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌83巻2号254頁以下、人見剛「地方公共団体の自治事務に関する国家の裁定的関与の法的統制」『分権改革と自治体法理』（敬文堂、2005年）291頁以下、村上裕章「行政主体間の争訟と司法権」『行政訴訟の基礎理論』（有斐閣、2007年）64頁以下、同「行政主体間の争訟と司法権・再論」同『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂、2019年）1頁以下、薄井一成『分権時代の地方自治』（有斐閣、2006年）197頁以下、曾和俊文「地方公共団体の訴訟」『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）226頁以下、木佐茂男「国と地方公共団体」雄川一郎ほか編『現代行政法大系・第8巻』（有斐閣、1984年）411頁以下、碓井光明『要説自治体財政・財務法』（学陽書房、1997年）75頁以下。

471頁によって本判決は、地方自治法上の「関与」から除外されており、国地方係争処理手続の対象外であるとされている。従って、仮に、この決定の判断が正しいとすれば、本件取消裁判については、地方自治法251条の5以下の訴訟を通じて争う余地はないのであるから、その法定訴訟の排他性を理由に本件訴訟の提起を排除することはできないのである。

(3) 関与の処分性

さて、国地方間関係における関与の適否をめぐる争訟が「法律上の争訟」であるとして、本件のように関与を取消訴訟をもって争えるかは、取消訴訟の訴訟要件、とりわけ処分性に関して疑義があるかもしれない。本件のような行政不服審査法に基づく審査庁の裁判については、その処分性は明らかであるが、その他の関与については行政組織内部行為として処分性に疑義が呈される可能性があるからである。

この点については、一般論として、国地方係争処理手続の対象となる国等の「関与」と一般の抗告訴訟の対象となる「行政処分」とは相互に排他的な概念ではないことを確認しておけば十分であろう。例えば、都市計画法59条に基づいて国土交通大臣や都道府県知事が行う地方公共団体の都市計画事業の施行の認可は、地方自治法上の関与（同法245条1号ホ）であると解されているが⁽³⁶⁾（1999年に閣議決定された地方分権推進計画においては、それら認可は、「公用収用・公用換地・権利変換に関する事務を処理する場合」であることを理由に、自治事務に関する特別の権力的関与類型として認められるとされている。）、他方で、小田急訴訟＝最大判平成17年12月7日民集59巻10号2654頁は、当時の建設大臣が東京都に対して行った都市計画事業認可に処分性があることを当然の前提として事業地周辺地域の住民の原告適格を判断している。また、土地改良法96条の2（当時）に基づいて都道府県知事が市町村営土地改良事業の施行認可をした場合、この認可も、地方自治法245条1号ホの関与であると解されるが（上述の地方分権推進計画においては、この自治事務に対する関与たる認可を「同意を要する協議」に緩和することとされ、実際にそのように土地改良法が改正された。ちなみに、その後2011年改正で、この同意制自体も廃止されて今日に至っている。）、八鹿町土地改良事業事件＝最判平成4年1月24日民集46巻1号54頁は、この

(36) IAM=行政管理研究センター編『逐条解説・行政手続法〔改正行審法対応版〕』（ぎょうせい、2016年）106頁によれば、同認可の名宛人たる市町村や都道府県は、「固有の資格」にあると解されている。

認可行為の処分性を肯定しているのである⁽³⁷⁾。

以上のように、わが国の実務・学説・判例上、国等が地方公共団体に対して行う地方自治法上の「関与」は、行政事件訴訟法上の「処分」でもあり得ることに争いはない、とあってよいであろう⁽³⁸⁾。

2 原処分庁の所属する地方公共団体が国の審査庁の原処分取消裁決を争うことができるか。

(1) 先行判例の検討

原処分を行った行政庁が所属する行政主体が、原処分の取消裁決を取消訴訟で争うという事態は多くなく、参考判例として取り上げられそうなものは少ない。古い時期の裁判例として、厚生大臣が船員保険審査官の審査決定に対して船員保険審査会に再審査請求をすることができるとした裁判例として、(a)東京地判昭和26年5月11日行集2巻6号953頁およびその控訴審＝東京高判昭和30年1月27日行集6巻1号167頁がある。また、土地改良区の総代選挙を町の選挙管理委員会が執行し、この選挙で落選した候補者が県選挙管理委員会に審査の申立てをし、県選挙管理委員会が選挙を無効の裁決をしたので、土地改良区がその裁決の取消訴訟を提起した事件について、土地改良区は町選挙管理委員会の管理した当該土地改良区総代選挙を無効とした県選挙管理委員会の裁決の取消を求めるとはできないとした(b)最判昭和42年5月30日民集21巻4号1035頁がある。

いずれも、原処分庁が所属する行政主体が当該処分に対する不服申立てに係る審査庁の取消裁決の取消訴訟を提起したというケースそのものではないし、関係法令の定めもそれぞれ特殊性があり、本件に直接参照になるものではない⁽³⁹⁾。ただ、原告土地改良区の裁決取消訴訟の提起を否定した昭和42年最高裁判決の調査官解説が、土地改良法136条1項は、土地改良区の組合員がその総数の10分の1以上の同意を得て、

(37) これに対して、全国新幹線鉄道整備法に基づく鉄建公団に対する運輸大臣の工事実施計画認可は、「行政機関相互の行為と同視すべきものであり、行政行為として外部に対する効力を有するものではな」とされた。参照、成田新幹線訴訟＝最判昭和53年12月8日民集32巻9号1617頁。

(38) 参照、人見剛「相対的行政処分論に関する一考察——ドイツにおける相対的行政行為論との比較・検討」立教法学99号83頁以下。

(39) 参照、小林博志『自治体の出訴の歴史的研究』（中川書店、2018年）205頁以下。

総会、総代会の招集手続もしくは議決の方法または役員もしくは議員の選挙の方法が法令、法令に基づく行政庁の処分または定款もしくは規約に違反することを理由として、その議決または選挙もしくは当選の取消しを知事に請求することができ、知事は違反があると認めるときはそれらを取り消すことができる旨を定めていることについて、「このような知事の取消は、その土地改良区に対する監督権の発動と解されるが、この知事の土地改良区に対する取消処分の取消訴訟については、……土地改良区自身からも出訴できる場合が考えられるのではなからうか⁽⁴⁰⁾。」と指摘していることが注目される。

本件より近いケースに関する著名な最高裁判決として、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がなされたところ拒否処分の取消裁決がなされ、この裁決に対して大阪市が取消訴訟を提起した事件に関する、(c)大阪府国民健康保険審査決定事件＝最判昭和49年5月30日民集28巻4号594頁⁽⁴¹⁾がある。この判決で、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。」と判示した。

類似の審査請求制度を定めている介護保険法に関しても、和歌山県田辺市が介護保険法に基づいてした「要介護状態区分1」の要介護認定処分を不服として、同市の住民が、和歌山県介護保険審査会に対し審査請求をしたところ、同審査会が、田辺市の事実認定の誤り等を理由として、上記審査請求を認容する裁決をしたことから、田辺市が和歌山県を被告として上記裁決の取消訴訟を提起した事件に係る、(d)和歌山地

(40) 矢野邦雄「土地改良区総代選挙無効の裁決に対し当該土地改良区が提起した取消訴訟の適否」『最高裁判所判例解説・民事篇・昭和42年度』（法曹会、1969年）274頁、注(2)。

(41) 参照、石森久広「国民健康保険事業の保険者の地位」行政判例百選Ⅰ〔第8版〕（有斐閣、2022年）4頁以下。この判決の事件の背景も含めて参照、大江裕幸「国民皆保険の中の大阪市国保事件——行政法学からの考察」法時89巻6号19頁以下。

判平成24年5月15日LEX/DB25481779⁽⁴²⁾もある。この判決は、以下のような3点を挙げて、当該裁決取消訴訟につき、田辺市には原告適格が認められないとして、訴えを却下している。

①「本件訴訟は、介護保険事業の保険者である市町村が、要介護認定処分に対する審査請求を認容した介護保険審査会の裁決が違法であるとして、その取消しを求めた抗告訴訟であり、行政主体である市町村が、自己の法令の解釈ないし適用に関する判断の貫徹を目的とするものであって、被保険者である住民の権利の保護を目的とするものではない。」したがって、本件訴訟は、「行政主体による公権力の行使に対する国民の権利を保護するために設けられた主観訴訟」であるという抗告訴訟の性質に反するものである。

②「介護保険審査会の裁決は、関係行政庁である保険者の市町村を拘束する（行政不服審査法43条1項）」ので、「原告が本件裁決を訴訟により争うことは、同条項に反するものである」。

③「介護保険審査会が設置され、要介護認定処分の取消しの訴えについて審査請求前置が要求されている趣旨は、訴訟によらずに、行政の第三者機関（介護保険法184条ないし190条）による処分の是正を可能とし、もって、被保険者の簡易迅速な権利救済を図ることにある。したがって、原告が、本件裁決を訴訟により争うことは、上記趣旨に反するものである」。

①の点は、大阪市国民健康保険事件に関する昭和49年最判が全く論じていない事柄であり、平成24年判決自体は引用していないが、宝塚市パチンコ店規制条例事件＝最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁の「法律上の争訟」に関する判示を踏まえたものであると考えられる。

②の点は、昭和49年最判の「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」とする判示を踏まえたものであるように見えるが、本判決は、裁決の拘束力の根拠として旧行審法43条1項（現行審法52条1項）の拘束力の定めを挙げている点が、最高裁判決と異なっている。

(42) この判決について参照、大江・前掲論文（注41）25頁以下、小林・前掲書（注39）227頁以下。

③の点は、国民の権利利益の保護を目的とする行政上の不服審査制度の制度趣旨との抵触の問題であり、昭和49年最判も、「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。」と述べていた。

(2) 審査請求に対する裁決の拘束力について

一般論として処分庁が、当該処分に対する審査請求に係る審査庁の裁決を争い得ないことは、行政組織法の一般論として当然といつてよい⁽⁴³⁾。

しかし、本件のように、原処分庁が地方公共団体の機関である知事であり、審査庁が国の機関である大臣であるような場合は、事情が異なる。塩野宏博士が極めて適切に次のように論じている。

知事と大臣の間には「実体組織法上一般的指揮監督関係の存在しないことは明らかであると同時に、審査庁による原処分（地方公共団体の処分）の取消は、一つの組織体内部の自己反省ではなくして、一の権利主体の意思が他の権利主体の意思に優越することを常に意味せざるを得ないのであって、それは、地方公共団体に保障された自治権の侵害そのものである。その限りでは、地方公共団体の行為の取消が、職権によってなされようと行政争訟的手続でなされようと何ら異なるところはないのである。むしろ、職権による監督処分には出訴を認めつつ、たまたま私人の不服申立てをまつて発動される争訟による取消について、地方公共団体の出訴を認めないのは極めて不合理であるといわざるを得ないのである。もちろん、このことによって、原処分に不服を有する私人には、通常の不不服審査よりも争いの早期確定が妨げられるという意味の不利益を課せられることになろう。しかし、実体法上の権利については、何らの侵害も加えられるわけではないのみならず、憲法に保障される地方公共団体の自治権を実質的に担保するためには、私人に負わされるべきその程度の不利益は合理性を有す

(43) 極めて明晰な説明として参照、塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同・前掲書（注24）121頁。さらに、小早川・前掲書（『行政法講義・下Ⅲ』、注21）278頁。なお、同一行政主体内部における審査請求に係る機関関係であっても、審査庁が第三者的審査機関である場合には、原処分庁の裁決取消訴訟を機関訴訟として認めるべきであるとする立法論として、確井光明「裁決に対して原処分庁の提起する機関訴訟制度の構想」『行政不服審査機関の研究』（有斐閣、2016年）351頁以下。

るものと思われる⁽⁴⁴⁾。」

そもそも、裁定的関与としての性質を有する本件のような特別の審査請求制度自体、地方自治の観点から見て、その廃止論もあるのであり⁽⁴⁵⁾、このような裁定的関与を定めているドイツの州法においては、市町村の事務について市町村機関が処分を行い、郡や州の機関が当該処分に対する不服申立ての審査庁である場合、市町村が審査庁の裁決を取消訴訟をもって争うことは、市町村の自治権保障から当然に認められているところである⁽⁴⁶⁾。日本においても、「国民健康保険法という文脈を離れて考えれば、やはり裁定的関与の仕組みが取られている場合に地方公共団体側からの出訴が認められないという帰結を一般化することには問題があると考えられる⁽⁴⁷⁾。」と指摘され、昭和49年最判について「現在では少なくとも裁定的関与一般について地方公共団体の出訴資格を否定するような射程を有するものではないという点では一致がみられるようである⁽⁴⁸⁾。」と論じられているところである。

これに対して、行政不服審査法に基づく審査庁の裁決には関係行政庁に対する拘束力（旧行審法43条、現行審法52条）が定められており、関係行政庁である原処分庁は裁決に拘束されることから、原処分庁は裁決取消訴訟を提起できないとする議論もある⁽⁴⁹⁾。そして、平成24年の和歌山地裁判決の判示の②は、これを採用したものであるといえる。

しかし、ここでいう裁決の拘束力とは、裁決の実効性を確保すべく、処分庁に同一事情の下同一理由で同一内容の処分を繰り返すことを禁ずる効力（繰り返し禁止効）を意味しており、裁決の取消訴訟の提起まで遮断するものとは解されていないはずで

(44) 塩野・前掲論文（注43）121頁以下。

(45) 参照、人見・前掲論文（注35）275頁、石森久広「法定受託事務に係る審査請求」小早川・小幡編・前掲書（注29）95頁、山本隆司「国民健康保険の保険者としての市の地位」『地方自治判例百選〔第5版〕』（有斐閣、2023年）173頁。なお参照、宇賀克也『地方自治法概説〔第10版〕』（有斐閣、2023年）440頁。

(46) 人見・前掲論文（注35）281頁以下。アメリカにおいても同様であることについて参照、柴田直子「アメリカにおける地方政府の出訴資格——州裁判所判決を手がかりとして——」神奈川法学36巻1号145頁以下。立法による自治体の出訴制度の導入論として、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」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』（第一法規、2017年）414頁以下。

(47) 大江・前掲論文（注41）22頁。

(48) 大江・前掲論文（注41）25頁。

(49) 大阪高判昭和46年11月11日行集21巻11・12号1806頁およびこの判決の小高剛の評釈（判例時報661号124頁）。

ある⁽⁵⁰⁾。そもそも、審査庁の裁決にかような優越的な効力があるからこそ、審査庁の属する行政主体とは区別された別の行政主体である原処分庁の所属する地方公共団体は、かかる拘束力を与えられた裁決の取消を求めて裁判所に出訴せざるを得ず、かつ、出訴することができると考えられる。行政処分が一般的に国民等に対して優越的な拘束力（規律力）を有するが故に、その法効果を覆滅させるべく取消訴訟等の争訟手段を用いなければならず、かつ、用いることができるのと同じである⁽⁵¹⁾。本件最高裁判決に関する判例評釈においても、「処分庁が裁決に拘束されることが何故に出訴の否定につながるのかは明示されていない⁽⁵²⁾」とか、「それだけで直ちに自治体の出訴を否定する根拠となるものではない⁽⁵³⁾」と指摘されている。実際にも、市長が行った開発許可処分が周辺住民の審査請求に基づいて県の開発審査会によって取り消された後、補正後の再開発許可申請に対して再度の開発許可処分がなされたところ再度の取消裁決がなされたケースにつき、開発許可の申請事業者が提起した裁決取消訴訟に市が補助参加の申出をし、これが認められた事件もある（横浜地判平成21年8月26日判自325号60頁）。

ちなみに、本件裁決に対する沖縄県知事に対する審査の申出に係る平成31年6月17日の国地方係争処理委員会の決定は、本件のような裁定的関与の性質を有する所管大臣の裁決が拘束力を有すること（行審法52条）に触れて、「このような裁決によって不利益を受ける地方公共団体が訴えによる救済を求められないとすると、法定受託事務の処理に関する地方公共団体の自主性及び自立性を損なうおそれがあることも学説

-
- (50) 参照、小早川光郎・高橋滋編著『条解・行政不服審査法〔第2版〕』（弘文堂、2020年）270頁〔大江裕幸〕、室井力・芝池義一・浜川清・本多滝夫編著『行政手続法・行政不服審査法〔第3版〕』（日本評論社、2018年）510頁〔佐伯祐二〕。なお、申請拒否処分の取消裁決の場合は、処分庁に再審査義務が生じ（行審法52条2項）、原処分と同一理由では申請を拒否できないことが導かれる。参照、是正の指示に係る別訴に関する最判令和5年9月4日判タ1515号25頁。ただし、このような取消裁決の拘束力が別の関与取消訴訟にも及ぶかは、なお問題とされるべきである。参照、前記最判の原審＝福岡高那覇支判令和5年3月16日LEX/DB25594938、前記最判の判例評釈である井上禎男・新判例Watch・行政法No. 244と興津征雄・法学教室520号115頁を参照。
- (51) 人見・前掲論文（注33）79頁。なお、裁決の拘束力の主観的範囲に着眼して、拘束力が及ぶのは関係行政庁であって、公法人たる地方公共団体の出訴権まで奪うものではないとする議論もある。参照、大阪地判昭和44年4月19日行集20巻4号568頁、尾上実「国民健康保険の保険者の原告適格」昭和47年度重要判例解説（ジュリスト535号）31頁以下。
- (52) 中原・前掲論文（注13）114頁。
- (53) 中嶋・前掲論文（注13）39頁。

の指摘するところである」と明確に述べていた⁽⁵⁴⁾。

(3) 昭和49年最高裁判決の判示した裁決の拘束力

昭和49年最判が、「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」、「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」で、「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」、保険給付等に関する「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」と判示しており、裁決の拘束力を定めていた当時の旧行審法43条に全く言及していないことは意味深い。したがって、昭和49年最判がいう審査会裁決の保険者に対する優越的効力は、審査請求の審査庁たる審査会の裁決一般の原処分の処分庁に対する拘束力である旧行審法43条の裁決の拘束力とは別の「優越的効力」であって、国民健康保険法の制度趣旨から導かれる別の拘束力を意味するものであったと解される。この点は、同判決の判例評釈等でも明示的ないし黙示的に指摘されてきた点である。

例えば、南博方博士は次のように述べていた。「判旨は、審査会の裁決によって、保険者が拘束されるべきことが制度上予定されているとみるべきであるとし、これを出訴を認めないとする一つの根拠としているが、この拘束力が行政不服審査法43条1項にいう拘束力を指すかどうかについては必ずしも明らかではない。このような中途半端な立法が、結局は、このような判例・学説の意見の対立を招くことになったといわざるを得ない⁽⁵⁵⁾。」また、阿部泰隆博士は、次のように論じている。「本判決の射程範囲についても、決め手はないが、これは国民健康保険法の解釈によるものである。したがって、他の法令の場合にも自治体が国の裁定的関与を争うことはできないという法理が導かれたわけではない。まして、地方自治権を理由とする裁定的関与への訴訟いかに決着をつけたものではない⁽⁵⁶⁾。」塩野宏博士も、「仮に最高裁の論

(54) ちなみに、本件裁決の前に国土交通大臣が行った平成30年10月31日の執行停止決定に対する沖縄県知事の審査の申出に係る平成31年2月18日の国地方係争処理委員会の決定においても全く同様のことが述べられていた。

(55) 南博方「国民健康保険の保険者としての市の地位」成田頼明・磯部力編『地方自治判例百選（第2版）』（有斐閣、1993年）9頁。なお参照、小林・前掲書（注39）224頁以下。

(56) 阿部泰隆「国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格」同・前掲書（『地方自治法制の工夫』、注35）82頁。

理に従うとしても、裁定的関与一般について、地方公共団体の出訴権が否定されることにはならないであろう。判決においては、保険事業を行う市町村は、『もっぱら、法の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つもの』と規定されており、この点が、判決の基本的前提の一つとなっていると解される⁽⁵⁷⁾と述べている⁽⁵⁸⁾。

かくして、市町村の機関が行った処分について住民から提起された審査請求について都道府県の機関が審査庁として審査をして両者間の紛争を裁断する裁決に関して、昭和49年最高裁判決が認めた、市町村からの裁決の効力を争う取消訴訟の提起までも遮断するような拘束力は、行政不服審査法の定める裁決の一般的な拘束力の規定に基づくものではなく、「国の社会保障制度の一環をなすものであり、本来、国の責務に属する行政事務」である国民健康保険という保険事業の実施に由来する制度趣旨に求められるのである⁽⁵⁹⁾。すなわち、昭和49年最判によれば、「国の社会保障制度の一環をなすものであり、本来、国の責務に属する行政事務」であることを前提に（国民健康保険事務は、当時の法制度上、地方公共団体たる市町村等が国から委任を受けた団体委回事務であったと解される）、市町村は、かかる国の行政事務を国法に基づいて全国一律に斉一に遂行すべきものとされている。このことから、本来上級庁と下級庁の関係にはない、都道府県の審査会と保険者たる市町村は、国民健康保険法上、「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」に位置づけられ、市町村の行った保険給付等に関する処分の適否についての審査会の裁決に対しては、市町村は争訟手続をもってそれを争うことも遮断されるという上級・下級の行政機関相互間の一般的拘束が及ぶものとされているのである。そして、このような制度趣旨は、平成24年判決に係る介護保険制度についても同様に妥当する可能性があるであろう。ちなみに、昭和49年最判の調査官解説は、当該最高裁判決は、「他の社会保険法にも同様の規定がおかれているものがあるので、それらについても有効な先例となるであろう⁽⁶⁰⁾。」とコメントしていた。

(57) 塩野・前掲論文（注24）37頁。

(58) 同旨、曾和・前掲論文（注35）234頁。

(59) 中嶋・前掲論文（注13）37頁は、昭和49年最判は、本件の射程外の判決と評する。

(60) 佐藤繁「国民健康保険の保険者の処分を取り消した国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格」『最高裁判所判例解説・民事篇・昭和49年度』（法曹会、1977年）248頁。

(4) 国民の権利利益の救済制度としての行政不服審査法の制度趣旨

裁定的関与に対する地方公共団体側からの出訴の可否の問題について、さらに問題となるのは、平成24年判決の判示の前述の③の点、すなわち原処分庁の所属する地方公共団体の出訴を認めると、私人が不服を申し立てた対象事件の簡易迅速な解決が阻害されるという点であろう。先にみたように、昭和49年最判も、原処分庁からの出訴を認めるべきではない理由として、「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」と述べている。そして、地方自治法245条3号括弧書きが、国地方係争処理委員会への審査の申立て等の係争処理手続の対象から「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」を除いている理由も、「いたずらに当事者を不安定な状態におくこととなり、紛争の早期解決に資さないと考えられること⁽⁶¹⁾」にあったとされている。同条によって機関委任事務時代のこの裁定的関与が存置された理由⁽⁶²⁾は、「処分に不服のある者の立場からすれば、処分庁以外の別の行政庁に対しさらに判断を求めることができることとするは、一定の利益があると考えられ……私人の権利利益の救済を図ることを重視するとともに従来の取扱いとの継続性を確保することにも配慮し⁽⁶³⁾」たものであるとされている。

確かに、国民健康保険法の解釈としては、国民皆保険制度の下、被保険者の認定について地方公共団体相互間での消極的権限争いの事態を回避する必要があること（昭和49年最判の事案であれば、大阪市と貝塚市の間での審査請求人の住所をめぐる争い）

(61) 松本英昭『新版・逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（学陽書房、2017年）1136頁。

(62) 自治体に対する不服申立て案件の中で、裁定的関与に当たる件数も多く、自治事務に係るものも含めて平成26年度の都道府県の審査請求件数14,470件のうち少なくとも83%が裁定的関与（生活保護法関係55.7%、介護保険関係16.4%、高齢者の医療の確保に関する法律関係10.9%）であるとされている。参照、山本・前掲論文（注46）405頁。

(63) 松本・前掲書（注61）1521頁。しかし、それは表向きの理由であり、「その本来の狙いが、地方公共団体の事務処理に対する国の監督手段を確保しようというところにあることは疑いを入れない（住民の不服申立ての機会の充実ということのみであるならば、自治事務とされるものについても変わることはない）。実際、機関委任事務の全面的な廃止を国の省庁が最終的に受け入れたことについては、法定受託事務とされた後にも国の機関への審査請求の途を残すとしたことが、大きな理由の一つとなったのであった。」とするものとして、藤田・前掲書（注9）261頁。

に鑑み、保険者たる市町村からの出訴を封じる趣旨を同法の中に読み込むこともあり得るところであろう⁽⁶⁴⁾。

ただ、「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」という事態が想定できる場合は、国民健康保険法103条の定めのように不服申立前置主義が採られている場合であり、本件のように不服申立を経ずに直接に裁判所に出訴できる事案においては、そうした権利救済の遅延を論ずるまでもないともいえる。

また、碓井光明博士が述べるように、およそ一般的に、紛争当事者である処分庁側からの出訴を認めることが行政不服審査法の趣旨に反するとするのは、飛躍に過ぎよう。曰く、「行政事件訴訟法も、少なくとも抗告訴訟にあっては国民の権利利益の救済を目的としていると考えられるが、訴訟段階において原処分庁が『処分行政庁』として争うことを否定しているわけではない。たしかに、抗告訴訟の一審においては、原処分庁は被告に係る『裁判上の一切の行為をする権限を有する立場』（行訴法11条6項）又は被告そのものの立場に置かれている。しかし、一審で敗訴した被告が上訴して、再度、司法審査を経て、最終的な決着を付けることが認められているからといって、国民の権利利益の救済を図るという目的が阻害されていると主張する者はいないであろう。行政不服審査と行政事件訴訟とを連続線上に見た場合に、原処分庁が訴訟により審査庁の裁決を争える制度としたとしても、それは行政不服審査制度の根幹を揺るがす制度とはいえないと思われる⁽⁶⁵⁾。」

さらに、先に引用した塩野博士の議論にもみられるように、地方公共団体側からの取消訴訟を認めたところで、裁決が適法なのであれば、それは取り消されることはなく、不服申立人の実体法上の権利が害されるわけではない。紛争が長引くという問題も、不服申立人は国地方間の争訟の当事者ではないし、地方公共団体の出訴を認めたところで、裁判が審理されている間は、審査庁の裁決は公定力をもって有効に存続している以上、不服申立人には何らの不利益もない。地方公共団体が、取消訴訟に併せて執行停止の申立てを行い、それが認められる場合には、裁決によってなされた権利利益の救済が暫定的に停止されるという不利益を被ることになるが、裁判所の執行停

(64) 参照、阿部・前掲論文（注56）27頁、山本・前掲論文（注45）173頁、人見・前掲論文（注33）82頁。

(65) 碓井・前掲論文（注43）353頁以下。

止決定の要件（行訴法25条2～4項）の審査の中で、不服申立人の利益は十分に考慮されるべきであろう⁽⁶⁶⁾。

最後に、本件の事案の特殊性として、審査請求人が国の機関であることから、その権利保護をさほど重視する必要は無いのではないかという問題もある⁽⁶⁷⁾。例えば、山本隆司は、本件最判の事案を念頭に、次のように指摘している。

「国が『固有の資格』ではない立場で地方公共団体の処分の相手方となり、国の行政機関に不服申立てを行うことによる裁定的関与の場合」、「こうした裁定的関与の手続は構造上、バイアスを帯びる（ように見える）おそれが高く、また私人の権利保護の優先という……事情も妥当しないから、審査請求手続に行政不服審査会等の第三者機関を介在させ（現行法上は行審法43条1項7号により行政不服審査会への諮問が不要とされる場合がある）、また」私人に対する国の行政機関の裁決等の「場合にも増して、地方公共団体の原処分庁の出訴を認める必要性が高い。こうした必要性が考慮されないのであれば、国が原処分庁の相手方となる場合の裁定的関与の制度自体を改めるべきである⁽⁶⁸⁾。」

（５） 法定受託事務に係る判断の全国的な統一性の確保

公有水面埋立法に基づく埋立免許や埋立承認の事務は、かつては国の機関委任事務であり、都道府県知事は、国の地方出先機関である、大臣の下級行政庁として当該事務を処理していた。しかし、1999年の地方分権改革の結果、2000年の地方自治法改正により、当該事務は、都道府県の事務としての法定受託事務となったものである（公有水面埋立法51条）。

そして、2014年の行政不服審査法の改正に伴う裁定的関与の見直しにおいては、審査請求の手続的保障が高まることから（審理員の審査と第三者機関への諮問手続等）、裁定的関与は廃止の方向で見直されたが、事務の適正確保の見地からのそれはなお、存置されることになっている⁽⁶⁹⁾。

確かに、法定受託事務は、「国が本来果たすべき役割に係るものであって、国にお

(66) 参照、山本・前掲論文（注25）109頁以下、阿部・前掲論文（注56）81頁。

(67) 参照、中嶋・前掲論文（注13）39頁以下。

(68) 南・高橋・市村・山本編・前掲書（注14）1011頁〔山本隆司〕。

(69) 参照、高山慎「行政不服審査法の改正に伴う地方自治法の一部改正について」地方自治803号25頁、山本・前掲論文（注46）409頁以下。

いてその適正な処理を特に確保する必要があるもの」（自治法2条9項1号）ではあるが、地方公共団体の事務であり、もはや国の事務ではない⁽⁷⁰⁾。本件最高裁判決の調査官の解説は、「法定受託事務の性質上、原処分を行う本来的な権限が裁決をした各大臣の所属する国にあると解される⁽⁷¹⁾」とするが、地方自治法上の法定受託事務の理解として適切とはいえない。国の事務が、地方公共団体である市町村に委任されたものであった国民健康保険法に基づく事務とも異なるのであり、また、自治法255条の2によって、（昭和49年最判が都道府県の審査会と保険者たる市町村の間に認められた）上級庁と下級行政庁の行政機関関係が、法定受託事務一般について同様に設定されたと解する根拠は全くない。もし仮に、地方自治法252条の2の裁定的関与の定めが、そのような趣旨までも含んでいるとしたら、それこそ、国地方の関係を「上下・主従の関係」から「対等・協力の関係」に転換しようとした1999年の地方分権改革の趣旨⁽⁷²⁾ひいては地方自治法の趣旨（同法1条の2、2条11項・12項参照）と真っ向から対立するものとなるであろう。

なお、公有水面埋立法47条は、同法に基づく知事の職権事項について、政令の定めるところにより国交大臣の認可の下におくことを定めており、このことをもって同法の事務処理について同大臣と知事の関係が上命下服の関係にあることの根拠とする見方もあるようである。しかしながら、同条の趣旨は、「国の立場から見て極めて重要

(70) 参照、松本・前掲書（注61）47頁、49頁。「自治事務はもとより、法定受託事務も、地方公共団体の事務である。法定受託事務という名称にもかかわらず、国の事務が委託の結果、地方公共団体の事務になったと観念されるわけではない（第1号法定受託事務の場合。この点で従前の〔団体〕委任事務と異なる）。」宇賀・前掲書（注45）143頁。

(71) 和久・前掲論文（注13）89頁。

(72) 地方分権改革の法的根拠を与えた地方分権推進法（平成7年法律第96号）2条は、「地方分権の推進は、国と地方公共団体とが共通の目的である国民福祉の増進に向かって協力する関係にあることを踏まえつつ、各般の行政を展開する上で国及び地方公共団体が分担すべき役割を明確にし、地方公共団体の自主性及び自立性を高め、個性豊かで活力に満ちた地域社会の実現を図ることを基本として行われるものとする。」と定めていた。そして、いわゆる第1次地方分権改革の具体化を図った地方分権推進計画（平成10年5月29日の閣議決定）は、その改革の柱の一つである機関委任事務の廃止について、「国と地方公共団体との関係について、地方自治の本旨を基本とする対等・協力の新しい関係を築くため、機関委任事務制度を廃止することとし……」とうたっている。参照、松本・前掲書（注61）11頁、12頁以下、宇賀・前掲書（注45）140頁。

な」一定の埋立について、国交大臣の特別の関与を定めたものであり⁽⁷³⁾、大臣の認可を要する場合は埋立免許を行う場合に限られ、免許を拒否する場合や国の埋立事業に係る埋立承認には適用されず、認可を受けなくともなされた免許の効力には何らの影響もないと解されている⁽⁷⁴⁾。この規定は、公有水面埋立法の事務処理について全国的に斉一な統一性を図る趣旨のものとはいえないのである。

しかも、公有水面埋立免許・承認処分は、その性質上、そしてその根拠規定に鑑みて、地域の事情を考慮して免許・承認の是非を判断することが要請される処分であって、地域の事情に通暁した都道府県知事に広い裁量権が認められる処分である。埋立承認の職権取消の取消を求めた国土交通大臣の是正の指示に対する不作為の違法確認訴訟に係る福岡高裁那覇支判平成28年9月16日判時2317号42頁は、次のように判示していた。公有水面埋立「法が知事に承認権限を付与した趣旨は、国は元々固有の埋立権を有するものの、当該地域に与えることになる埋立て自体から生じる諸般の利害状況の調整や工事から生じる弊害の防止策等については、地方の実情に詳しい知事に判断させることとしたものと解されるのであり、地方自治法上も法定受託事務とされている。そして、公有水面の埋立事業は、水面を陸地に改変する大規模な事業として行われるものであって、埋立場所の環境を大きく変更することになることから、地元の地方公共団体や利害を異にする各種団体、漁業権との調整等が不可避的に求められることとなり……埋立免許・承認処分を行う都道府県知事が、地元市町村や利害関係人の意見を聴取し、それらの利害調整を経た上で、賛成意見や反対意見を踏まえて最終的に埋立免許・承認を行うことを予定している。」

かくして、上記の昭和49年最判において、国の事務として全国一律に斉一に遂行すべき保険事業を定めた国民健康保険法に基づく保険給付等の処分に係る審査請求をめぐる原処分庁と審査庁との関係に認められた「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」は、公有水面埋立法に基づく埋立免許・承認処分に係る審査請求をめぐる原処分庁と審査庁の関係には認められないのである。

(ひとみ たけし 早稲田大学大学院法務研究科教授)

(73) 建設省埋立行政研究会『公有水面埋立ハンドブック』（ぎょうせい、1995年）137頁。同条の委任を受けた同法施行令32条が定めている場合は、一定の港湾の埋立、一定の狭水道の埋立、50haを超える面積の埋立に限られている。

(74) 山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』（日本港湾協会、1954年）95頁以下、大正11年4月20日発土第35号の平成12年における廃止。

キーワード：辺野古／法律上の争訟／法定受託事務／公有水面埋立法／
裁定的関与／裁決の拘束力