

令和6年（行ノ）第5号

変更不承認処分の取消裁決の取消請求行政上告受理申立て事件

申立人 沖縄県

相手方 国

## 上告受理申立理由書

令和6年11月13日

最高裁判所 御中

申立人代理人弁護士 加藤 裕

同 仲西 孝浩 代

同 宮國 英男 代

頭書の事件について、申立人の上告受理申立の理由は、以下のとおりである。

## 第1 はじめに

### 1 事案の要旨

本件は、沖縄県知事がなした法定受託事務にかかる処分を国土交通大臣が取り消す裁決をしたことに対して、同知事の所属する行政主体である申立人が同裁決の取消しを求めている抗告訴訟である。

事実の経過は次のとおりである。沖縄防衛局は、令和2年4月21日、沖縄県名護市辺野古の辺野古崎地区及びこれに隣接する水域等を埋立対象地とする普天間飛行場代替施設建設事業（辺野古新基地建設）に係る公有水面埋立事業（本件埋立事業）に関し、公有水面埋立法（公水法）42条及び13条ノ2に基づいて埋立地用途変更・設計概要変更承認申請（本件変更承認申請）をした。申請を受けた沖縄県知事は、令和3年11月25日、公水法4条1項1号、同項2号所定の要件を充足していない、埋立ての必要性が認められない、「正当ノ事由」（同法13条ノ2第1項）を充足していない、との理由で不承認処分（本件変更不承認処分）をした。これに対して沖縄防衛局が同処分の取消しを求めて地方自治法（地自法）255条の2第1項1号（本件規定）に基づく審査請求（本件審査請求）をなしたところ、国土交通大臣が、令和4年4月8日、本件変更不承認処分を取り消す旨の裁決（本件裁決）をしたものである。

### 2 原判決の判断

原判決は、本訴請求を却下した一審判決を支持して控訴を棄却したが、その判断の概要は次のとおりである。

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ものと解するのが相当である（最高裁令和4年（行ヒ）第92号同年12月8日第一小法廷判決・民集76巻7号1519頁参照 以下「令和4年最高裁判決」という。）。

これを本件についてみると、沖縄防衛局がした本件変更承認申請に係る沖縄県の事務は、公水法の規定に基づき地方公共団体が処理することとされた事務

であり、第一号法定受託事務であるところ、沖縄県知事は、当該地方公共団体の執行機関として原処分である本件変更不承認処分をしたものである。そして、本件裁決は、沖縄防衛局が本件変更不承認処分を不服として行った本件審査請求に対するものである。そうすると、原処分である本件変更不承認処分をした執行機関である沖縄県知事の所属する行政主体である申立人は、本件裁決の取消訴訟を提起する適格を有しない。したがって、申立人が提起した本件訴えは不適法である。

### 3 上告受理申立理由の骨子

原判決は、令和4年最高裁判決に依拠して、国による裁定的関与に対して地方公共団体には抗告訴訟を提起する適格がないと判示したところ、かかる解釈は憲法92条が保障する地方自治の本旨に適合せず、地方公共団体による出訴を制限する合理的理由もないから見直されるべきである。また、地方公共団体による処分に対して国が裁定的関与をなす場合には、当該処分の効力について国と地方公共団体の間に具体的な法律関係についての紛争が存するのであり、これについて地方公共団体が抗告訴訟により争えないとすれば、「行政機関は、終審として裁判を行うことができない」という憲法76条2項に適合しないことになる。よって、国による裁定的関与に対して地方公共団体には抗告訴訟を提起する適格が認められるべきである。

また仮に令和4年最高裁判決が維持されたとしても、同判決は不利益処分についての裁定的関与を問題とした事例であり、申請拒否処分についての裁定的関与が問題となっている本件には射程が及ばない。本件について地方公共団体に裁定的関与に対する抗告訴訟の提起を認めても、処分の名宛人に対する不利益はより少なく、この不利益を根拠にして地方公共団体による裁定的関与に対する抗告訴訟の提訴適格を否定するのは合理的とはいえず、やはり本件について申立人に抗告訴訟を提起する適格を認めなければならない。

## 第2 行政不服審査法、地方自治法及び行政事件訴訟法の法令解釈の誤り

### 1 原判決の要旨

本件訴えは、沖縄県知事がした本件変更不承認処分について、沖縄防衛局が国土交通大臣に対して本件変更不承認処分の取消しを求めて本件審査請求をし、国土交通大臣が取り消す旨の本件裁決をしたため、申立人が本件裁決の取消しを求めた事件である。

第一審判決は申立人の訴えを却下したため、申立人が控訴したところ、原判決は、要旨、以下のとおり判断して、申立人の控訴を棄却し、第一審判決の判断を維持した。

原判決は、令和4年最高裁判決の判示をそのままなぞり、行政不服審査法（行審法）が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し（行審法1条）、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（処分庁）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（行審法2条、4条）、審査請求がされた行政庁（審査庁）がした裁決は、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ことを指摘する（行審法52条1項）（以上について第一審判決14頁から15頁引用部分）。

そして、都道府県知事その他の都道府県の執行機関の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（地自法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相手方の期待を保護することにあり、また、本件規定による審査請求に対する裁決は、地自法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の対象と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續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、とする（第一審判決15頁引用部分）。

そして、このような行審法及び地自法の規定やその趣旨等に加え、処分庁が所属する行政主体が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とも併せ考慮すると、「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」であり、都道府県は取消訴訟を提起する適格を有しないとし、本件において原告は本件裁決の取消訴訟を提起する適格を有さず、本件訴えは不適法と判断した（第一審判決16頁引用部分、原判決2頁）。

原審において、申立人が主張していた、①憲法92条との適合性、②憲法76条2項との適合性、③令和4年最高裁判決の射程については、以下のとおり、いずれも退けた。

①については、申立人の主張を、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原処分の取消裁決について取消訴訟を提起することができないとするのは地方公共団体の固有の自治権を大きく侵害するものであって、地方自治の本旨に反するという主張と理解した上で、「固有の自治権」なる概念

の内実やその外縁は必ずしも明確であるとはいえないし、仮に地方公共団体に「固有の自治権」が認められるとしても、これが私人が有する具体的な権利と同質のものであるといえるか否かについては、なお疑問の余地が残る」（原判決3頁）とし、第一号法定受託事務の性質（地自法2条9項1号）及び、公水法1条や47条の諸規定に照らすと、「沖縄県知事がした第一号法定受託事務に係る本件変更不承認処分について、審査庁である国土交通大臣が本件規定に基づいてした本件審査請求に係る本件裁決に対し、当該原処分をした沖縄県知事が所属する行政主体である控訴人が、抗告訴訟によって本件裁決の取消しを求める訴えを提起することが認められないとしても、「固有の自治権」を侵害するとまではいえず、このような解釈が憲法92条の定める地方自治の本旨に反するものであるとまではいえない」、「また、このような限定された場面についてのみ、原処分庁の所属する行政主体の利益に比して、裁決によって簡易迅速かつ実効的な救済を受けられるという原処分の相手方の利益が、保護され得る結果となるとしても、これをもって直ちに憲法92条の定める地方自治の本旨に反するものであるとまではいえない」と判示し（原判決3頁から4頁）、申立人の主張を排斥した。

また、②については、「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ものと解するのが相当であるから、本件訴えに係る紛争が法律上の争訟に該当するかについて検討するまでもなく、本件訴えが不適法なものであるとの前記判断は左右されない。」（原判決4頁から5頁）として、本件訴えの法律上の争訟性如何は結論を左右しないとした。

その上で、憲法76条2項後段は憲法32条によって国民に裁判所で裁判を受けられる権利が保障されることからの当然の帰結を規定し、憲法76条1項は司法権が裁判所に最終的に帰属するものであることを宣言・保障したもので、「行政権の行使として原処分を行った行政主体に対する保護を直接の保障の対象とするも

のであるとは解されない」(原判決5頁)とし、本件訴えを不適法なものとするのは憲法76条2項後段の規定に抵触するものとはいえないとした。

さらに、③についても、令和4年最高裁判決は、本件規定による審査請求に対する裁決の取消訴訟について一般的法理を示したもので、本件に射程が及ぶとして申立人の主張を排斥した。

しかし、以上の原判決の行審法、地自法及び行政事件訴訟法(行訴法)の解釈は誤りである。

以下、詳述する。

## 2 原判決の行審法、地自法及び行訴法についての法令解釈の誤り(憲法92条との適合的解釈の観点から)

### (1) 本件における問題点

まず、前提として、本件で問題となっているのは何なのか、ということについて整理する。

原判決も、原判決が引用する令和4年最高裁判決も、行審法と地自法の規定やその趣旨等、また、処分庁が所属する行政主体が裁決の適法性を争うことができる旨の規定がないことを併せ考慮すると、都道府県は取消訴訟を提起する適格を有しないと判断している。

しかし、行訴法には、都道府県が裁決の取消訴訟を提起することを制限する規定はないし、原判決も令和4年最高裁判決も行訴法9条の原告適格の解釈として、都道府県が取消訴訟を提起する適格を有しないと判断したものではない。

したがって、かかる制限が明文で存在しないにもかかわらず、行審法、地自法及び行訴法は、原処分の処分庁が所属する行政主体は裁決の取消訴訟の提起を許容しない趣旨で制度が構築されていると解釈しているものである。

しかし、このような解釈は、憲法92条に適合せず、許容される余地が

ない、というのが申立人の主張である。

この点、原判決は、申立人が主張するところの「固有の自治権」の内実や外縁が不明確である旨を判示している。

しかし、憲法 92 条にいう「地方自治の本旨」は、一般に団体自治と住民自治を意味することを原判決も認めており、規定の法的性質としては制度的保障と解されている（佐藤幸司『日本国憲法論』549 頁）。

つまり、法令によっても侵すことのできない領域が存在することを否定はしていない。

本件のようにある法律の規定が地方公共団体の事務として割り振った処分について、司法権による適法性の担保なしで、行政権限りで国が地方公共団体の判断を覆すことが、憲法上許容される範囲に収まっているのかどうか、という点が問題である。

申立人は、収まっていないことが極めて明確であると主張するもので、本件で、憲法 92 条違反となる外縁の明確さは問題となる余地はない。

## (2) 地方公共団体の行政執行権が内閣の下にないこと

前提として、統治機構は基本的人権の保護の手段であって、基本的人権の保障と無関係に存在するものではない。

「国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基く」（憲法前文）。

天皇、国会、内閣、裁判所などの憲法上の機関は、国民のために存在する（清宮四郎『憲法要論』序章）。

この点、憲法は、地方公共団体の長、地方議会議員を、国会議員とは別に、当該地方公共団体の住民の直接選挙により選任されることとし（憲法 93 条）、地方公共団体の統治権に、国とは異なる民主的正統性を与えている。

その表れとして、憲法94条が定める「行政を執行する権能」は同条により保障されたもので、内閣の下にはないとされており（1996年12月6日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁）、要するに、憲法は二重の統治構造を保障した。

この二重の統治機構が何のために存在するかといえば、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）、地域住民の基本的な人権の保障に資するからである（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）。

ここで特殊なのは、国の行政権は議院内閣制の下、国民が直接選挙するものではないのに対して、地方公共団体の長は当該地方公共団体の住民の直接選挙によることとされていることで、このような直接性は、立法の沿革からも憲法の原理的要請であり（吉田善明「地方自治の保障」樋口陽一編『講座憲法学第5巻』274頁以下）、地自治上の住民の条例改廃請求権、事務監査請求権、議会解散請求権、長・議員その他特定の役職員のリコール請求権、財務会計事務についての監査請求権と住民訴訟提起権などの直接民主主義的権利は憲法の原理的要請に沿うものといえる（針生誠吉『自治体憲法学』18頁以下）。

要するに、地方公共団体は、文字どおり住民により直接的に運営される団体であり（住民自治）、そのような団体の国に対する自立性を確保することで（団体自治）、地域住民としての国民（いかなる地方公共団体にも所属しない国民は憲法上、存在しない）の権利保護に資すると憲法制定権力は考え、憲法を制定したのである<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 針生は、「日本国憲法における国民主権の原理は、このように古典的間接民主主義・議会制民主主義のイデアル・タイプとは異なった、原理的修正を受けている～～日本国憲法の統治機構に内在する間接民主主義と直接民主主義の原理と制度は、わかりやすい例にすれば、あたかも航空機のプロペラと、もう一つの補助プロペラにたとえることができよう。間接民主主義の病理は直接民主主義の発動を強く要請する。目的は何か。乗客の安全な航行であり、生命と生活と人権の擁護である」として（同20頁）、地方自治の意義を人権擁護に求めている。

地自法の平成11年改正（いわゆる地方分権改革）は、国と地方公共団体の関係を対等化し、地方公共団体の長を国の下部機関とみていた機関委任事務は廃止されるとともに、国が普通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、普通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第1項）、公平・中立的立場にある第三者機関としての国地方係争処理委員会による審査制度（地自法250条の13から250条の20まで）や、関与訴訟手続（地自法251条の5及び251条の7）が設けられ、関与の適法性が担保されることとなった（平成8年3月29日付け地方分権推進委員会中間報告第2章、平成9年10月9日付け地方分権推進委員会第4次勧告第3章参照）。

また、国と地方公共団体の役割分担が整理され（地自法1条の2）、国の立法、解釈の原則が定められた（平成8年3月29日付け地方分権推進委員会中間報告第2章参照）。

つまり、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」（地自法2条12項）とされている。

本件規定に基づく審査請求についても（地自法のみならず、本件規定に関連する限りで行審法の規定も、ここでいう「地方公共団体に関する法令の規定」に含まれることについて、松本英昭『新版逐条地方自治法第9次改訂版』64頁から65頁）、憲法92条の地方自治の本旨と適合的に解釈しなければならないことは言うまでもない。

上記のとおり、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、地方公共団体の行政執行権は、憲法94条により保障されたもので、内閣の下にはない。

したがって、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る（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)。

- (3) 処分庁が所属する行政主体による裁定的関与の取消訴訟の提起を認めないことが憲法上許容されないこと

自治事務及び法定受託事務はいずれも地方公共団体の事務であるところ、立法機関が法定受託事務として地方公共団体に割り振った事務の処理は、憲法94条が定める行政執行権に属し、憲法65条が定める内閣の行政権の下にはない(同172頁)。

したがって、論の帰結として、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は、国の行政権限りではなしえず、あくまでも立法府が定めるルールに従う限りで許容される(裁定的関与を含む関与が法定されている必要がある)。

しかし、立法府が定めるルールに従っているか否かを行政権が最終的に判断するのであれば、行政権限りで覆していることと何ら変わりがないから、法治主義は、立法府が定めるルールの順守について、司法権が判断することを当然に要請する。

そのため、憲法92条の地方自治の本旨、また、法治主義の要請から、裁定的関与(を含む関与)に対して地方公共団体にはこれを司法で争いうることが要請される(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』(有斐閣、1990年)121頁参照)。

つまり、本件規定を憲法92条に適合的に解釈するなら(地自法2条12項により、適合的に解釈しなければならない)、原則として地方公共団体に訴権が与えられていなければならない。

訴えを提起する規定がないことが問題なのではなく、訴えを否定する規定がないことが問題なのであって、原判決や令和4年最高裁判決のように、明文なく訴権を否定するのであれば、憲法上、そのような解釈が許容されるだけの根拠がなければならない。

もとより、当然のことながら、地方自治の本旨は一切の制限を受けることがありえない価値ではないから、具体的な制度における地方公共団体の出訴について、他の基本的人権や公益との関わりで合理的な制約が許容される場合はありうる。

しかし、以下で述べるとおり、裁定的関与に対する抗告訴訟の出訴について、合理的な制約として許容される余地はない。

本件では憲法92条に違反する領域の外縁の明確さを問題とする余地はなく、出訴を許容しないという制度設計は明確に憲法92条に違反すると言わなければならない。

#### (4) 対立利益が極めて脆弱であること

原判決及び令和4年最高裁判決は、行審法及び地自法が私人の簡易迅速な権利救済を目的としているとし、関与取消訴訟の対象となる「国の関与」から裁決を除外した趣旨を抗告訴訟にも及ぼし（言うまでもないが、抗告訴訟は明文では排除されていない）、行審法及び地自法が抗告訴訟を許容していないと解釈した。

しかし、ここで、令和4年最高裁判決が言うところの「行政の適正な運営を確保」（行審法1条）、「国においてその適正な処理を特に確保する必要」（地自法2条9項1号）という観点から、「当該事務に係る判断の全国的な統一を図る」（令和4年最高裁判決3頁）というのは、まさしく一定の行政目的を実現するためになされる関与の趣旨である（地自法245条3号）。

ところが、関与は法定受託事務の処理に対するものであっても、適法性が担保されなければならないのだから（地自法245条の7、250条の13、251条の5）、法定受託事務についての上記の性質は、自治事務に対するそれとは異なる「関与」の存在理由（地自法245条の8、255条の2）としてはともかく、関与を受けた地方公共団体の抗告訴訟の利用（裁定的関与の適法性担保の必要性）が否定されるべき理由にはなりえない。

国が「適正」と考えていても、それが「違法」であれば、そのような判断の全国的な統一を図ることが望ましくはないことは自明であって、法定受託事務の性質から関与の適法性確保の要請（司法判断の必要性）が後退することはありません。

したがって、ここで問題になるのは、地自法245条3号括弧書きの規定において「国の関与」から裁決を除外した趣旨である審査請求人の簡易迅速な権利救済の必要性に尽きている。

つまり、このような必要性が、明文の規定がないにもかかわらず、地方公共団体による抗告訴訟の利用をも一般的に否定するものとして行審法、地自法が制度設計されていると解釈するだけの理由として十分か、言い換えれば、地方自治の本旨を制約する対立利益として十分かが問題なのである。

この問題について、まず指摘すべきは、そもそも行政不服審査制度は国民の裁判を受ける権利に対応する制度ではなく、行政による権利救済制度というべきものであるということである。

つまり、行政不服審査制度を設けなくとも、違憲とされることはなく、私人の憲法上の権利利益は対立利益とはなっていない。

また、現行の行審法の下では、審査庁は原則として最上級行政庁とされ（行審法4条4号）、審理員及び行政不服審査会の存在により、判断の第三者性が一定程度担保されている。

つまり、行審法が想定する権利救済の方法は、原則としては同一行政主体内の異なる行政機関（処分庁とは異なる最上級行政庁）あるいは、異なる手続による（処分等に関与した機関以外に関与する手続による）判断のやり直しであって、基本的な制度として、「審査請求人の簡易迅速な権利救済の必要性」としては十分と考えられている。

そうである以上、本件規定に基づく審査請求の場面においてのみ、殊更国という第三者（異なる行政主体）の判断を要求し、「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」の保護を図る必要性は、(少なくとも審理員制度等が導入された現行行審法下においては) そもそも極めて薄い。

この点について、山本隆司「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『自治体政策法務の理論と課題別実践－鈴木庸夫先生古稀記念』404頁は、行審法改正により審理員制度が導入された後においては、私人の権利利益の救済は、裁定的関与の一律の存続の理由にはなりえないとし、裁定的関与を支える理由としては事務の適正処理確保の必要性となるとした上で、このような必要性は地方公共団体の出訴を否定する論拠にはならないと指摘しているが、極めて正当な指摘である。

さらに指摘すると、仮に処分庁の所属する行政主体による抗告訴訟が許容されても、審査請求人たる私人は実体的権利自体には何らの侵害を受けるものではなく(仮に、抗告訴訟で都道府県が勝訴し、認容裁決が取り消されたとしても、それは、裁決により救済された権利が法的に存在せず、そもそも救済されるべきではなかっただけのことである)、専ら手続的負担の問題に過ぎない。

そして、手続的負担としても、抗告訴訟においては審査庁が所属する行政主体たる国が私人のために主張・立証を行う以上、私人が重い負担を負うこともない(当該私人自身も訴訟参加できるため、その限りで手続的負担を負うことがあるだけである)。

また、先に認容裁決を得た場合は、国に主張・立証を委ねられることに加えて、執行停止が認められなければ裁決により形成された法律関係は維持されることにもなるのだから、当初から処分庁相手に処分の取消訴訟を提起していた場合に比較して審査請求を行ったことが無意味になるわけでもない

(なお、地自法255条の2においては審査請求前置がとられていないから、私人はいずれも選択できる)。

このように、地方公共団体に処訴を肯定した場合に私人に生じる不利益、

負担は、極めて軽微であって、地方自治の本旨との関わりでは、合理的な負担に収まるものといえる（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）。

以上を要するに、ここで問題となる私人の簡易迅速な権利救済というものは、憲法上の要請ではないし、審査請求制度の原則的な扱いとしては同じ行政主体による判断のやり直しで十分であって、法定受託事務に限って特別に国という第三者による審査を求める必要性も薄い（この必要性を肯定するとすれば、裁定的関与以外の関与と同様の「一定の行政目的」以外にないが、かかる行政目的のために関与の適法性担保の要請が後退する余地はない）。

そして、仮に地方公共団体に出訴を認めたところで、当該私人の実体法上の権利にも影響を及ぼすことはなく、私人に軽微な手続的負担を課すだけのものでしかないところ、憲法上の価値たる地方自治の本旨の対立利益として全くバランスが取れていないことは明らかである。

(5) 法定受託事務一般、あるいは公有水面埋立承認に係る事務について地方自治の本旨からの要請が弱いと解すべき理由がないこと

原判決は、申立人の憲法92条との適合的解釈に関する主張について、法定受託事務の性質や、公水法1条、47条の諸規定に照らして、原処分処分庁が所属する行政主体による取消裁決の取消訴訟の提起を認めなくても「固有の自治権」を侵害するとまではいえず、このような解釈が憲法92条の定める地方自治の本旨に反するものであるとまではいえない」と判断している。

これは、法定受託事務一般、あるいは公有水面埋立承認に係る事務について憲法92条の保障が及ばない、あるいは要請が弱いと解釈するものと理解される。

しかし、明らかに誤りである。

そもそも、自治事務と法定受託事務は、憲法上の保障の強度によって分類

されたものではないし、地方分権改革により自治事務も法定受託事務も地方公共団体の事務と整理され、いずれの事務も憲法94条の地方公共団体の行政執行権に属し、内閣の行政権の下にはないことは変わらないのだから（小早川光郎「地方分権改革—行政法的考察—」公法研究62号172頁）、法定受託事務一般について、地方自治の保障が及ばず、当該事務の執行を内閣の行政権限りで覆すことが可能になることはありえない。

また、上述したとおり、法定受託事務の処理に関するものであっても、適法性が担保されるべき要請は変わらないから（地自法245条の7、250条の13、251条の5）、「国が本来果たすべき役割に係るものであつて、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」という法定受託事務の性質が関与の適法性担保の要請を後退させるものではないことも明らかである。

さらに、原判決は公水法1条及び47条を引用しているが、これらの規定も公水法上の事務について地方自治の要請を弱めるような根拠にはならない。

まず、公水法1条が、公有水面が国の所有に属するとするのは、あくまでも財産管理を意味しているに過ぎず、海を含めた法定外公共物の機能管理については、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（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、旧地自法2条3項2号、12号も参照）。

海については、国有財産法と地自法の二系列による管理権が併存しているものと考えられ（上記来生論文、塩野宏「法定外公共用物とその管理権」行政法の争点161頁：だからこそ、海の管理条例のような条例を地方公共団体が制定することもできる）、公有水面が国の所有に属している、ということから、公水法上の事務（機能管理である）が本来的に国の専権とされ、地方自治の要請が弱まるようなことはありえない。

公水法は、大正10年の制定時、埋立免許・承認の権限を「地方長官」に委ねていたが、昭和22年の（旧）地自法制定に伴い、附則13条によって「都道府県知事」と読み替えられることとされ、昭和48年の改正時に、明文で「都道府県知事」に変更され、地方分権改革の際も、国の事務とせずに法定受託事務に整理された。

これは、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頁参照）。

公水法4条1項1号にいう「国土利用上適正且合理的」な判断は、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する判断であり、さらに同項2号から6号までに規定されている「環境保全及災害防止」や「土地利用又ハ環境保全ニ関スル」計画との整合性などを含めて、都道府県レベルだからこそこれらの公益判断を行いうるという理由で、埋立免許・承認の判断が都道府県知事に委ねられてきたのである（都道府県知事に判断が委ねられている実質的理由は、国土利用法制、海岸管理法制、産業法制等、地域の実情に応じて各種の行政計画を立て多様な利益を調整する権限が都道府県知事に与えられていることにあることについて、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—」静岡大学法制研究19巻3・4号1（382）頁以下も参照）。

要するに、立法者は、本来的に地方公共団体において判断させることが望ましい事項であるから、都道府県知事の権限とし、法定受託事務に割り振ったのである。

また、原判決は公水法47条も引用するが、同条1項、同法施行令32条は、一定の埋立免許について国土交通大臣の認可を受けることを求め、公水法47条2項、同法施行令32条の2は、その中でも、埋立区域の面積が50ヘクタールを超える埋立てについては、国土交通大臣が環境大臣の意見を求めること

を要求しているに過ぎない。

この定めは、あくまで「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、さらに、認可がされたからといって、免許をしなければならないわけではない。

また、認可が要求されるのは、国の管理する公物に関わる場合や、広域的に影響を及ぼす可能性のある埋立規模が大きな場合に限られている。

つまり、埋立ての免許を行う場合に、国の管理する公物に対し広域的な影響が生じる可能性がある場合に、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）環境省の長である環境大臣に一定程度関与させる仕組みを採っているものに過ぎない。

埋立てから保護されるべき公益（特に環境）を埋立ての必要性より重く判断し、免許を与えない、という判断をする場合には、国土交通大臣や環境大臣が判断する余地はなく、同法47条を一般的な国の監督に関する規定と評価することなどできない。

このことは、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こと（山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』95頁）、そもそも埋立承認処分には公水法47条は適用がないこと（大正11年4月20日発土第11号の地方分権改革の際の地自法245条の2による失効：当然だが、本件埋立承認の際も、認可はされていない）、埋立免許と承認の申請が競願した場合も、公水法施行令30条は、同3条を準用し、都道府県知事はその「公益上及経済上ノ価値」を比較して処理することとなっており、国による事業の必要性についての判断（要するに、国が埋立てを行うという判断）に特権的な地位が与えられていないことなどからも明らかである。

国が行う事業の場合にはそもそも許認可を要求しない法令もあるが、公水法は、公用を廃止して私的所有権を発生させる竣功通知については国の判断でなしうるとされるにもかかわらず、埋立承認（あるいは埋立変更承認）に

については、都道府県知事の判断に委ね、処分を受けるまでは適法に埋立てをなしえないものとしているのであって、都道府県知事の判断を尊重するという前提で事務が割り振られている。

もとより、地方公共団体の事務は、その領域性に特徴があり、憲法が異なる民主的正統性をもつ二重の統治構造を採用したのは、地方公共団体の領域内の住民の人権保障に資するからであって、公水法が都道府県知事に事務を委ねた趣旨は、まさしく地域の環境の保全を図り、災害を防止し、国土の適正な利用を図り、住民の権利を保護するためであるから、公水法の実務は、かえって、強く団体自治が保障されるべき事務である。

このような事務の性質に鑑みても、憲法上、地方自治の本旨の要請が後退するような事務とは到底言えない。

#### (6) 私人の権利との同質性が問題となりえないこと

以上から、本件では、処分庁が所属する行政主体が原処分 of 取消裁決の取消訴訟を提起できない、という制度設計がされているとすれば、それは憲法92条に明らかに違反しており、地方自治の本旨からの要請を制約するような憲法上の根拠は全くないことは明らかであって、そのような制度設計は憲法適合的解釈の下ではとりえない（憲法適合的に解釈しなければならない：地自法2条12項）。

この点、原判決は、「仮に地方公共団体に「固有の自治権」が認められるとしても、これが私人が有する具体的な権利と同質のものであるといえるか否かについては、なお疑問の余地が残る」（原判決3頁）とも判示しており、あたかも地方公共団体が裁決の取消訴訟を提起できるためには、地方公共団体の訴権が私人が有する具体的な権利と同質でなければならないかのように判示している。

しかし、上述したとおり、そもそも、行訴法上は、地方公共団体の提訴を制限する規定は存在せず、原判決も令和4年最高裁判決も地方公共団体の原

告適格を否定しているわけでもない。

行訴法 9 条は、「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」に原告適格を認めているところ、原処分により形成された処分の名宛人と（原処分の処分庁が所属する）行政主体との間の公法上の法律関係が、裁決により変更される以上、裁決の法的効果は、原処分の処分庁が所属する行政主体に及ぶ。

このように、裁決の法的効果が及ぶ以上、裁決の（準）名宛人として、裁決の法的効果を争う法律上の利益が、原処分の処分庁が所属する行政主体にあることは明らかである。

原判決や令和 4 年最高裁判決が問題としているのは、上記で整理したとおり、あくまでも、行審法、地自法及び行訴法の規定の解釈として、明文がないにもかかわらず、行政主体による裁決取消訴訟の提起を許さないものとして制度設計されているものか否か、ということに過ぎない。

現に存在している訴訟制度（行訴法）の利用について、条文上、地方公共団体についても否定されていないにもかかわらず、否定されていると制度設計されていると解釈できるか、という問題なのだから、地方公共団体の訴権が私人の権利と同質でなければならない理由は全くない（本件は訴訟法上の制度が欠缺しているにもかかわらず、憲法から直接的に訴権が肯定されるかどうか、といういわゆる憲法訴訟の適否が問題となっているわけではない）。

したがって、本件においては、地方自治の本旨が制度的保証であることや、地方公共団体に国民の裁判を受ける権利と同様の権利が保障されていないことは解釈上の支障にならない（なお、最高裁判所令和 2 年 11 月 25 日判決・民集 74 卷 8 号 2229 頁は、裁判所法の「法律上の争訟」性を判断するに当たり、地方自治の本旨としての住民自治の趣旨を考慮しており、地方自治の本旨が下位の法令解釈の根拠となりうることを当然の前提としている。というより、地自法 2 条 12 項は、当然の前提としている）。

また、上述したとおり、そもそも統治機構は基本的人権の保障のために存在し、憲法が二重の統治機構を要求したのは、地域住民としての国民の基本的人権の保障のためであるところ、国の行政権限りで国とは異なる民主的正統性を持つ都道府県知事の判断を覆し、その関与が立法者のルールに従っているか否かの適法性が担保されないということとなれば、地域住民の基本的人権の保障に悖ることは言うまでもない。

この場合、地方公共団体の訴権は、直接地域住民の負託を受け、地域住民による直接運営される地方公共団体が、国（殊に行政権）からの関与に対して、憲法が保障している独立・対等性を確保するために与えられるものであって、地域住民の基本的人権の保障のための統治機構を維持するためのものである。

住民自治、団体自治は地域住民の基本的人権のために存在するところ、団体としての自立性が侵される場合に、地方公共団体が司法の判断を求めうることは、地域住民の基本的人権の保障の観点からも当然に認められなければならない。

#### (7) 小括

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一言も触れておらず、この点は明示的な争点に一度もならないまま、行審法及び地自法の仕組み解釈により地方公共団体による出訴を否定した。

上記のとおり、憲法92条に適合的行審法、地自法及び行訴法を解釈するのであれば、明文もなく、裁定的関与に対して地方公共団体の裁決の取消訴訟の提起を認めないものとして制度設計されていると解釈することはできない。

処分庁が所属する地方公共団体は当然に、行訴法に基づいて取消裁決の取消訴訟を提起することができるものであって、原判決は行審法、地自法及び行訴法の解釈を誤ったものである。

3 原判決の行審法、地自法及び行訴法についての法令解釈の誤り（憲法 76 条 2 項との適合的解釈の観点から）

(1) 本件において法律上の争訟性が肯定されること

原判決は法律上の争訟性についての判断を避けているが、以下のとおり、本件において法律上の争訟性が肯定されることは明らかである。

法律上の争訟性については、一般的に、「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』（佐藤幸治『憲法（第3版）』297頁）と捉えられており、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）、最判昭和29年2月11日・民集8巻2号419頁（村議会議決無効確認請求事件判決）、最高裁昭和41年2月8日判決・民集20巻2号196頁（技術師国家試験判決）、最高裁昭和56年4月7日判決・民集35巻3号443頁（板まんだら事件最高裁判決）等においても同様である。

そして、本件変更不承認処分により、沖縄県と沖縄防衛局との間に法律関係が形成されているところ、本件裁決という国の関与により、本件変更不承認処分の効力が消滅するか否かについて争いがあるのであるから、沖縄県と国（審査庁が所属する行政主体）の間には、具体的な法律関係についての紛争が存する。

そして、この紛争は、裁判所が法令を適用して本件裁決の効力について判断を示すことにより解決が可能であるから、本件が「法律上の争訟」を対象とする訴訟であることは明らかである。

この点、令和4年最高裁判決も、同判決の事案について法律上の争訟性があることを前提としていると考えられる。

けだし、同判決の事案では第一審が法律上の争訟性を否定し、控訴審は法律上の争訟性についての判断を保留した上で原告適格を否定していたにもかかわらず、令和4年最高裁判決は、わざわざ第一審とも控訴審とも異なる理

由を持ち出して原審の結論を維持しており、「法律上の争訟性」についても、「原告適格」についても一言も述べていない。

この点、法律上の争訟性が否定される場合、「その他法律において特に定める権限」が認められなければ（裁判所法3条1項）、そもそも訴訟の対象となりえない。

ところが、令和4年最高裁判決は行審法及び地自法を仕組み解釈するに当たり、これらの規定やその趣旨等に加え、「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とも併せ考慮すると、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。」と判示した。

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なら、行審法や地自法の仕組み解釈は不要であり、「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」というだけで却下の理由としては必要かつ十分である。

したがって、令和4年最高裁判決の判示が、このような規定が置かれていなくても、都道府県が抗告訴訟を提起するという解釈が論理的に可能な余地があることを前提にしていることは明らかで、法律上の争訟性を肯定しているとしか考えられない。

## (2) 憲法76条2項との関係について

原判決は、憲法76条2項後段は憲法32条の裁判を受ける権利保障からの当然の帰結を規定し、憲法76条1項は司法権が裁判所に最終的に帰属するもの

であることを宣言・保障したもので、「行政権の行使として原処分を行った行政主体に対する保護を直接の保障の対象とするものであるとは解されない」

(原判決5頁)とし、本件訴えを不適法なものと解することは憲法76条2項後段の規定に抵触するものとはいえないとした。

憲法76条2項後段や76条1項の規定は、憲法32条の国民の裁判を受ける権利と独立した意味を持たず、憲法32条の国民の裁判を受ける権利を保護する規定であり、本件訴えを対象としない、という趣旨と理解される。

しかし、かかる解釈は憲法の明文に照らして、根拠がない。

そもそも、憲法76条は憲法第六章(司法)に置かれ、統治機構に関する規定であって、国民の基本的人権にかかる規定ではない。

裁判所が裁判を受ける権利を支える国家機関であることは事実だが、それは、「公平な第三者(裁判官)が、適正な手続を基礎に、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」(佐藤幸治『日本国憲法論』583頁から584頁)にある。

「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」(同584頁)であって、要するに法律上の争訟を取扱い、最も法的に正しい決定を下しうる機関が裁判所なのである。

このような機関であるからこそ、司法権は裁判所に帰属するものとされ(憲法76条1項)、法律上の争訟については行政が終審として判断することは許されないとされる(憲法76条2項)。

国民の裁判を受ける権利を支える機関が裁判所であるのは、法律上の争訟については、立法府が定めた法を終審として解釈適用するにふさわしい機関(他の国家機関から高度な独立性を保ち、純理性が強く要請される法的判断

を法律上の争訟に対して行うことにより、言わば正しい法的判断をすることができる国家機関)だからであるが、そのことは、司法権が取り扱う法律上の争訟が裁判を受ける権利の保障にとどまることを意味しない(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、同「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(下)」自治研究83巻3号34頁参照)。

このことは、国民の裁判を受ける権利の保障には関わらないものの、法律上の争訟である紛争を想定すれば容易に理解できる。

例えば、行政主体が財産権に基づき訴えを提起する場合、国民の裁判を受ける権利の保障とは全く関わりがないものの、法律上の争訟性が認められることは争いがない。

この場合、法律上の争訟である限り、司法権の範囲に含まれ、そのような紛争を取り扱うにふさわしい機関、つまり、裁判所が取り扱うべきである(裁判所法3条)。

憲法76条2項が及ぶ範囲が、裁判を受ける権利の保障範囲と一致すると解釈すべき根拠はなく、原判決の解釈は誤りである。

### (3) 小括

以上、憲法76条2項に照らせば、法律上の争訟の当事者たる沖縄県が行政機関による裁判(つまり、裁決)を争う方途が確保されていなければならないところ、憲法76条2項に適合的に解釈するならば、行審法、地自法及び行訴法が、明文もなく、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ことを認めない制度設計をしていると解釈することはできない。

原判決の法解釈は誤りである。

## 4 本件に令和4年最高裁判決の射程が及ばないこと

令和4年最高裁判決は、憲法92条、76条2項との憲法適合性について一切触れることなく、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ことを

認めない制度設計がされているものと解釈している。

このような判断には極めて問題があるため、その射程は極力制限的に解されるべきである。

令和4年最高裁判決は、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手続における最終的な判断である裁決について、さらに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ために関与から裁決を除外した地自法245条3号括弧書きの趣旨を、抗告訴訟にも及ぼした。

しかし、このような明文のない排除効を無限定に認めることは問題であり、判例の射程を考えるに当たっては、上記事態の程度を考慮すべきである。

このような観点からみると、令和4年最高裁判決の事案は、埋立承認処分の撤回処分（不利益処分）の取消裁決に対する抗告訴訟が問題となった事案であったのに対して、本件は、埋立変更不承認処分（申請拒否処分）が問題となる事案である。

前者の事案の場合、裁決によって埋立承認処分の撤回処分を取り消すことにより埋立事業を実施できる法的地位に復するにもかかわらず、裁決が抗告訴訟で取り消されれば、埋立事業が実施できなくなることになるから、この意味で、処分庁の所属する行政主体が裁決を抗告訴訟で争うことが許されれば、埋立事業者を不安定な地位に置くこととなる。

しかし、後者の事案の場合、裁決により埋立変更不承認処分を取り消しても、埋立変更承認申請中の状況に戻るだけで（当然、別理由での申請拒否処分もありうる）、依然として埋立事業を適法に実施することはできず、その後、裁決が抗告訴訟で取り消されたとしても、いずれにせよ埋立事業を実施できない状態に変わりはないのだから、この意味で、処分庁の所属する行政主体が裁決を抗告訴訟で争うことが許されても、事業者を不安定な地位に置くことにはならない。

したがって、本件は令和4年最高裁判決の射程外と考えるべきであり、上述してきた点からすれば、本件訴えは適法と解される。

この点、原判決は、申立人の上記の趣旨の主張に対して、令和4年最高裁判決は本件規定に基づく審査請求に対する裁決の取消訴訟について一般的法理を示したものであるとして申立人のこの点に関する主張を排斥している。

しかし、令和4年最高裁判決は憲法適合性についての判断を一切していないところ、その射程を広くとらえるべきではない。

本件は射程外と考えるべきである。

#### 5 法令の解釈に関する重要な事項を含む事件であること

以上のとおり、原判決は、行審法、地自法及び行訴法の解釈を誤ったものであるところ、このような解釈の誤りにより本件訴えが却下されたものであるから、その誤りは重大である。

この点の法解釈については、令和4年最高裁判決が先例としてあるものの、同判決は本件において申立人が主張している憲法92条、76条2項との適合的解釈について何ら判断をしていない以上、本件は法令の解釈に関する重要な事項を含む事件であり、上告受理した上で判断を下すべきである。

以上