

## 第1 はじめに

本件は、沖縄県知事が行った公有水面埋立承認取消処分について、沖縄防衛局長が国土交通大臣に対し、その取消しを求めて審査請求をなし、これに対して国土交通大臣が行った本件承認取消処分を取消すとの裁決の取消しを求める訴えである。

本件裁決には、成立の瑕疵があるほか、適法な取消処分を取消したという点で違法であり、取り消されなければならないが、本弁論要旨においては、本案要件については述べず、本件訴訟の適法性に絞って述べる。

具体的には、被告の答弁も踏まえて、①本件訴訟が「法律上の争訟」に該当すること、②平成14年最高裁判決の射程外であること、③昭和49年最高裁判決の射程外であることについて述べる。

## 第2 本件訴訟が「法律上の争訟」に該当すること

裁判所法3条1項は、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」と定めている。

ここで、「法律上の争訟」については、いわゆる板まんだら事件の最高裁判決において、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」と定式化されており、学説上も通説的見解となっている。

本件埋立承認処分及び同処分を取り消した本件承認取消処分により、沖縄県と沖縄防衛局との間に法律関係が形成され、本件取消裁決により、本件承認取消処分の効力が消滅するか否かについて争いがある以上、沖縄県と国との間に、具体的な法律関係についての紛争が存することは明らかで

ある。

そして、この紛争は、裁判所が法令を適用して本件取消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、本件訴訟が対象とする紛争は、「法律上の争訟」に該当する。

### 第3 平成14年最高裁判決の射程外であること

被告は、本件訴訟は、いわゆる宝塚市パチンコ条例事件最高裁判決（以下、「平成14年最高裁判決」という。）に抵触し、法律上の争訟性を欠き、不適法であると主張する。

#### 1 判決の拘束力は結論命題にのみ及び、本件訴訟に妥当しないこと

最高裁の判例には、先例として事実上の拘束力があるとされる。

しかし、「先例としての拘束力のある判断」という意味での「判例」とは、当該事件における、当該論点の結論を直接に導き出すことのできる命題のみを指す。

そして、その命題が複数の要素からなる場合には、その要素のすべてに該当しなければ、当該判例の射程外である。

平成14年最高裁判決は、宝塚市が条例に基づいて業者に対してパチンコ店舗の建築中止を求めた差止訴訟について、「法律上の争訟」に該当しないとして訴えを却下した事案である。

同最判が、宝塚市の訴えについて「法律上の争訟」に該当しないとの結論を導いた直接の命題、つまり、先例となる判断は、『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』は法律上の争訟に該当しない」というものである。

これに対し、本件訴訟は、被告が「国民」ではない、「行政上の義務の

履行を求める訴訟」ではない、平成8年最高裁判決が法律上の争訟性を認めている公物管理権に基づく訴えでもあり、「専ら行政権の主体として」提起した訴えではない、という3点で、平成14年最高裁判決の結論命題の要素を充たさないため、射程外であることは明らかである。

なお、平成14年最高裁判決に対しては、学説上、ほぼ全ての学者が苛烈な批判を加えており、例えば、藤田宙靖元最高裁判事は、最高裁判事になった際に見直すべきと考えていた判決として平成14年最高裁判決を挙げており、行政法学の泰斗である塩野宏東京大学名誉教授も、同判決は、事案の具体的解決方法としても理論上も説得性がないと切って捨てている。

この点からも、平成14年最高裁判決の射程を広範に解すべきではなく、福岡高判平成19年3月22日でも、「その射程距離は極力控え目に解すべき」と指摘されている。

## 2 平成14年最高裁判決を拡張して解釈すべきでないこと

一方で、被告は、平成14年最高裁判決を、「『法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的』とする訴訟は『法律上の争訟』に該当しない」というきわめて抽象的・一般的・広範な射程を持つ命題を判例として理解し、私権保護目的で提訴されたものではない本件については、法律上の争訟性が欠ける旨主張する。

しかし、このような理解の背景には、国民の裁判を受ける権利の救済範囲と法律上の争訟、司法権が及ぶ範囲を全て同一のものとみる司法権の理解があるが、このような理解は、我が国の憲法が司法権概念を継受した米国における理解と整合しない、単純に論理的に正しくない、裁判

を受ける権利を享受し得ない行政主体が提起する訴訟が法律上の争訟に含まれることを適切に説明できない、現に私法上の権利利益の保護救済を目的としない訴訟が許容されていることを説明できない、等の明らかな難点がある。

また、平成 14 年最高裁判決を拡張的に理解すると、当然に法律上の争訟と理解されている刑事事件を包含できないという点でも問題である。仮に包含するものと理解すると、同一法条の同一の文言の解釈に異なる要素が含まれることになり、条文解釈として極めて困難である。

さらに、同じ紛争が片方から見れば法律上の争訟となり、他方から見れば法律上の争訟ではなくなる、という片面的な法律上の争訟概念を許容することにもなり、この点からも妥当ではない。

結局、平成 14 年最高裁判決の背景にある一般理論のようなものを想定し、結論命題以上に拡張的に理解するのは誤りである。

#### 第 4 昭和 49 年最高裁判決の射程外であること

被告は、平成 14 年最高裁判決とともに、昭和 49 年最高裁判決についても、法律上の争訟性について判示したものと理解している。

昭和 49 年最高裁判決は、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、実定法上の根拠を明確にすることなく、訴えの適法性を否定しているが、その判断の前提として、処分の根拠法の解釈上、審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁と同様の関係に立ち、制度上、審査会の裁

決に優越的効力が認められ、保険者が拘束されることが予定されているとしている。

しかし、当時の団体委任事務は現行地自法では廃止され、国の機関と地方公共団体ないしその機関とが上級、下級の関係に立つことはないことはもとより、処分の根拠法規である国民健康保険法と公有水面埋立法を比較したときに、実質的に上級、下級の関係に類した関係として、国の監督としての裁決に優越的効力を認める理由はない。

したがって、本件は昭和 49 年最高裁判決とは、その判断の前提となる処分の根拠法に基づく処分庁と裁決庁との関係が全く異なり、射程外である。

## 第 5 結語

以上、本件訴訟が対象とする紛争が伝統的な法律上の争訟の定式に合致し、法律上の争訟性が認められることは明らかである。

平成 14 年最高裁判決、昭和 49 年最高裁判決とは事案が異なり、その射程が本件に及ぶものとは解されないし、平成 14 年最高裁判決の直接の射程を超えて、その背景にある一般理論のようなものを想定して当てはめることも誤りである。

司法権とは、「具体的な紛争が生じているときに、法を適用してその争いを解決する国家作用」であるが、裁判所におかれては、司法の役割を重く受け止め、本件を解決するため、実体に踏み入って法的判断を示していただきたい。

以 上