

平成29年（行ウ）第10号

普天間飛行場代替施設建設事業に係る岩礁破碎等行為の差止請求事件

原告 沖縄県

被告 国

原告第7準備書面

平成29年12月7日

那覇地方裁判所民事第2部合議A係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 宮 國 英 男

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 加 藤 裕

原告指定代理人

沖縄県知事公室

知事公室長 謝 花 喜一郎

基地対策統括監 池 田 竹 州

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 多良間 一 弘

副参事 城 間 正 彦

副参事 田 代 寛 幸

班 長 新 垣 耕

主 幹 神 元 愛

主 査 知 念 敦

主 査 山 城 智 一

主 任 山 城 正 也

主 任 川 満 健太郎

主 事 大 城 和華子

沖縄県農林水産部

部 長 島 尻 勝 広

農漁村基盤統括監 仲 村 剛

参 事 新 里 勝 也

水産課

課 長 平安名 盛 正

班 長 七 條 裕 蔵

主任技師 岸 本 和 雄

主 査 登野盛 真 一

沖縄県土木建築部海岸防災課

副参事	普天間 朝 好
班 長	中 村 猛
主 任	矢 野 慎太郎

沖縄県環境部環境政策課

班 長	知 念 宏 忠
主任技師	愛 甲 俊 郎
主 任	知 名 光太郎
主 任	崎 枝 正 輝
主 任	神 谷 大二郎
主 任	具志堅 洋 介

被告第2準備書面における主張のうち、本件確認の訴えの「法律上の争訟」性に関する被告主張について、以下のとおり、反論する。

なお、略語等は、訴状および訴えの変更申立書の例による。

記

- 1 裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の意義は、憲法上の「司法権」の解釈から導かれるものである。被告が『「法律上の訴訟」に該当するか否かは憲法上の条文解釈から導かれるものである』としていること自体は当然のことで異論はない。

日本国憲法は、76条1項において、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」と定めており、ここにいう「司法権」の意義は何かという問題である。

「司法権」とは、「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用」（清宮四郎『憲法I』334頁）であり、司法権の役割とは「具体的な争いが生じているとき、法を適用してその争いを解決する役割」（伊藤正巳『憲法（第3版）』559頁）であるとするのが伝統的に形成された「司法権」についての確立した観念であり、芦部信喜『憲法（第5版）』326頁は「司法とは、『具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用』だと考えられてきた。これをより厳密に定義すれば、『当事者間に、具体的事件に関する紛争がある場合において、当事者からの争訟の提起を前提として、独立の裁判所が統治権に基づき、一定の争訟手続によって、紛争の解決の為に、何が法であるかの判断をなし、正しい法の適用

を保障する作用』とすることができる。」としている。

「司法権」の意義から、具体的な法律上の紛争の存在（具体的事件性）と法的に解決が可能であること（法的事項）が要件として導かれ、また、具体的紛争の当事者からの争訟の提起が司法権の発動要件であることが含意されているものである。

憲法は、「具体的な争いが生じているとき、法を適用してその争いを解決する役割」（伊藤正巳『憲法（第3版）』559頁）を司法権の役割とし、その役割を果たすために裁判所に司法権を行使する権限を付与しているものである。

この憲法上の「司法権」の意義を踏まえて、憲法の下位規範である法律（裁判所法）の解釈がなされるものであり、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の意義については、「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）と解されている。

したがって、具体的事件性がないにもかかわらず抽象的に法令の解釈または効力について争う抽象的規範統制訴訟は「法律上の争訟」に該当しないこととなる。また、紛争の当事者以外の者が一般的・抽象的に「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」を目的として裁判所に出訴することには特別な法律上の根拠が必要¹ということになる。

逆に、「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」について、その紛争の当事者が訴えを提起した場合には、裁

¹ 法律の定めにより裁判所の権限としうる限界や憲法上の「司法権」との関係については様々な見解がある。

判所はその裁判を拒絶することはできない。

そして、訴えの変更申立書の第1、9(2)において詳述したとおり、本件確認の訴えは、「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」に該当し、「法律上の争訟」と認められるものであり、この具体的事件の当事者である沖縄県が訴え提起をしたものである。したがって、本件確認の訴えについて裁判をすることは裁判所の権限に属するものであるから、裁判所は「具体的な争いが生じているとき、法を適用してその争いを解決する役割を果た」さなければならないものであり、本件について裁判の拒絶をすることは許されない。

- 2 被告は、「司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）」として、「国民の裁判を受ける権利」に基づく争訟のみが「司法権＝法律上の争訟」であると主張し、「国民の権利利益の保護救済」を目的とする訴訟のみが司法権の枠内であると主張している。

しかし、「国民の裁判を受ける権利」に基づく争訟が「司法権」の主要な役割であるとしても、それ以外は「司法権」の観念に含まれないとすることに、根拠はない。

確かに、憲法 32 条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」と定め、裁判を受ける権利を基本権として保障しているところ、ここにいう「裁判」とは憲法 76 条 1 項に定める「司法権」のことをいうものと解される。しかし、「逆は必ずしも真ならず」であるから、憲法 32 条にいう「裁判」とは憲法 76 条 1 項にいう「司法権」を指すということが、論理上当然に、憲法 76 条 1 項にいう「司法権」とは憲法 32 条に基づく争訟のみを示すことにはならない。

憲法 76 条 1 項にいう「司法権」についての「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用」という確立した観念には、「国民の裁判を受ける権利」に基づく争訟のみを対象とするという限定は何ら存しないものである。

そして、「国民の裁判を受ける権利」に基づく争訟のみが司法権の対象であるとの主張が成り立ちえないことは、国や地方公共団体が原告として提起する訴訟が現に存在することを考えれば、明らかである。国や地方公共団体は、法人格を有し、私法上、公法上の権利義務の帰属主体となり、様々な訴訟の原告になり得るものである。国や自治体は、人権享有主体ではなく、「国民」でもないから、「国民の裁判を受ける権利」に基づいて訴訟提起するわけでない。これは、契約上の義務の履行を求めようような場合であっても同じであり、かかる場合でも、国や自治体は、憲法上の基本権である「国民の裁判を受ける権利」に基づいて訴訟提起をするわけではない。国や自治体の提起する訴訟が、すべて司法権の範囲外ということは、あり得ないものである。

「国民の裁判を受ける権利」に応じることが司法権の主要な役割であるということは、それ以外は司法権ではないということの意味するものではない。人権享有主体ではない国や地方公共団体が提起する訴訟はおよそすべて司法権の範囲外であるということはあるのであるから、「国民の裁判を受ける権利」に基づいて提起された争訟のみが「司法権＝法律上の争訟」であるとする被告の主張は成り立ちえない。

なお、被告は、国又は地方公共団体が「国民と同様の立場で活動する場面」については、「国民と同様の立場でその権利利益の救済」を求める「法律上の争訟」に該当すると主張している。そのような場合が「法律

上の争訟」に該当すること自体は当然であるが²、このことは、「国民の裁判を受ける権利」に基づいて提起された争訟のみが「司法権＝法律上の争訟」であるとする被告の主張の破たんを示しているものである。前述のとおり、国や地方公共団体は、人権享有主体となるものではなく、このことは、国や地方公共団体が私法上の取引をする場合でも変わりはない。国や地方公共団体が私法上の財産的権利に基づいて訴訟提起をする場合であっても、憲法 32 条の「国民の裁判を受ける権利」に基づくわけではない。「国民の裁判を受ける権利」に基づいて提起された争訟のみが「司法権＝法律上の争訟」であるとする被告の主張は、論理が破たんをしているものである。

また、被告は、納税義務の消滅時効回避のために国又は地方公共団体が提起する当事者訴訟については、『法律上の争訟』に該当することは明らか³であるとしている。納税義務の消滅時効回避のために国又は地方公共団体が提起する当事者訴訟について、国又は地方公共団体が、「国民と同様の立場」でないことは余りにも明らかである。租税請求権が債権³であるとしても、租税請求権は対等な私人で成立するものではないし、国税徴収法により滞納処分ができるなど国等が国民と同様の立場でないことは、一義的に明らかというべきである。また、金銭請求権であるから「債権」であるが、同様に、罰金、刑事訴訟費用等も「債権」である。罰金等を請求することが、「国民と同様の立場で活動」をするものではないことについては論を俟たない。金銭請求権であっても、それは「行政上の義務」の履行を行政が国民に求めるものであることに変わ

² それ以外は「法律上の争訟」に該当しないという趣旨ではない。

³ 国又は地方公共団体は納税債務の履行請求権を有するが、「金銭的な『行政上の義務』は、国等の『財産的権利』に由来するものではない」（中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法学教室 375 号 106 頁）。

りはなく、納税義務の消滅時効回避のために国又は地方公共団体が提起する当事者訴訟は、「国民の裁判を受ける権利」に基づくものではないし、国等が「国民と同様の立場」で訴えを提起するものではない。被告が、納税義務の消滅時効回避のために国又は地方公共団体が提起する当事者訴訟については、「『法律上の争訟』に該当することは明らか」であるとしていることは、「国民の裁判を受ける権利」に基づくものではなく、国民と同様の立場で提起するものではない訴訟が、「司法権」の範囲内にあり、「法律上の争訟」に該当しうることを自認していることにほかならないというべきである。

- 3 被告は、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」を目的とする訴訟は、「司法権」の範囲外であると主張する。

しかし、「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用」という司法権の観念や、「具体的な争いが生じているとき、法を適用してその争いを解決する役割」という司法権の役割や任務ということからは、かかる限定は導かれるものではないし、憲法や裁判所法の条文にもかかる制約は何ら示されていないものであり、かかる主張には根拠がない。

なお、被告は、宝塚市パチンコ条例事件についての平成 14 年最高裁判決が、「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、「司法権」の範囲外であるという判例を示したものであると主張し、杉並区住基ネット事件、逗子市池子の森米軍住宅追加建設事件を引用して、下級審裁判例においてもかかる判断が繰り返されていると主張している。しかし、これらの下級審判決の後になされた福間町公害防止協定事件についての平成 21 年最高裁判決によって、「『法規の適用の適正ないし一

般公益の保護を目的』とする訴訟が『法律上の争訟』に該当しない」という判例が存しないことは明らかになっているものである。すなわち、平成 21 年最高裁判決は、地方公共団体が産業廃棄物処理業者との間で締結した公害防止協定に基づいて、地方公共団体が産業廃棄物処理業者に産業廃棄物処分場としての使用の差止めを求めて提起した訴訟について、この訴えを適法と認め、実体判断をした。公害防止協定は、地域環境の保全などの一般的公益をはかる目的で締結されるものであり、公害防止協定について、地方公共団体の財産的利益はなく、公害防止協定の履行を求めて自治体が提起する訴訟は、あくまで地域環境保全などの一般公益の保護を目的とするものである。そして、地方公共団体が一般公益の保護を目的として提起した訴訟について、平成 21 年最高裁判決は、判例変更の手続をとることなく、訴えを適法と認めて、実体について判断をしたものであるが、これは、『法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的』とする訴訟が『法律上の争訟』に該当しない」という判例が存在しないことを示したものにほかならない。

また、被告は、愛知県弁護士会訴訟についての平成 29 年名古屋高裁判決について、「名古屋高裁平成 29 年判決は、公法上の義務の確認請求が『法律上の争訟』に当たるか否かや、最高裁平成 14 年判決との関係について何ら判断したものではない」と主張しているが、かかる被告主張が法的に成り立ちえないことは自明である。「法律上の争訟」に該当しないのであれば、裁判所に実体判断をする権限はないのであるから、同高判が実体判断をしたということは、「法律上の争訟」に該当するという判断をしたということであり、これは、同訴訟が平成 14 年最高裁判決により「法律上の争訟」性を否定されないという判断を示したものにほ

かならない。被告は、「そもそも義務確認の訴えが『法律上の争訟』に当たることが争点となっておらず」ということを、「名古屋高裁平成 29 年判決は、公法上の義務の確認請求が『法律上の争訟』に当たるか否かや、最高裁平成 14 年判決との関係について何ら判断したものではない」という主張の根拠としているが、「法律上の争訟」に該当するか否かは弁論主義の問題ではなく、当事者が主張したか否かは関係がないのであり、この被告主張が誤りであることは余りにも明らかである。平成 29 年名古屋高裁判決は、弁護士法 23 条の 2 という公法上の権限に基づいて弁護士会が発した 23 条照会に対して照会先である私企業が報告を拒絶したことから、照会を発した弁護士会が照会先を被告として、照会先が弁護士会に対して 23 条照会に対する報告をする義務を負うことの確認を求めた事案について、「弁護士会が 23 条照会制度を適正かつ円滑に運営し、その実効性を確保することは、法的に保護された弁護士会固有の利益であるということができるとともに、報告義務の存否（拒絶する正当な理由の有無）に関し、弁護士会と照会先の判断が食い違った場合には、司法判断により紛争解決を図るのが相当であると解される。」として、公法上の義務としての報告義務を認めたものである。「23 条照会制度を適正かつ円滑に運営し、その実効性を確保すること」を目的とした訴訟は、自己の財産権法上の権利利益の保護救済を目的とするものではなく、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」とするものであるが、かかる訴訟について、「法律上の争訟」と認め、本案の判断をしたものである。

そもそも、「法の支配」が裁判所に求めるもっとも重要な役割は、公益ないし社会的利益を理由に人の生命・身体・財産を侵害する場合にある。

「およそ訴訟は、自己の何らかの利益を侵害されそうだと危惧した者が提起するものであるが、同時に、相手方の何らかの利益が侵害されることになる。そして、『法の支配』（法治国）が裁判所に求めるもっとも重要な役割は、公益ないし社会的利益を理由に法人^等の生命・身体・財産を侵害する場合にあった（国家が私人の権利利益を侵害しようとする前に、必ず裁判を経なければならない）。その典型が、刑事裁判である。それゆえ、刑事訴訟は、司法権の核心部分にあり、裁判所法 3 条 1 項の『法律上の争訟』でもある。」（中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法学教室 375 号 106 頁）のである。憲法 76 条 1 項にいう「司法権」の概念に刑事訴訟が含まれることは当然であり、憲法 76 条 1 項にいう「司法権」に、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」とする争訟はおよそ含まれないとする解釈は成り立ちえない。具体的な法的紛争があり、それが法の適用により解決できるものであれば、当該紛争の当事者から提起された争訟は「司法権」の範囲内にあるものであり、法の適用により解決可能な具体的な紛争についてその当事者が争訟を提起した場合であっても「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」であれば「司法権」の範囲外に放逐されるという論理は、成り立ちえないものである。

- 3 被告は、「原告が追加した義務確認請求は、そもそも裁判所が義務の存在を確認するにとどまり、執行自体を観念しえないものである」と主張しているが、確認請求の認容判決を得てもそれは債務名義となるものではなく、確認請求に基づく民事執行が観念し得ないことは、まさに被告の指摘するとおりである。

差止請求訴訟に係る平成 14 年最高裁判決の事案と確認請求訴訟とで

は、訴訟の類型そのものが異なり、事案を異にするものである。

平成 14 年最高裁判決が「法律上の争訟」性を否定したのは、「国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」についてであり、この判例の趣旨は行政上の義務の民事執行を否定するという点に限られる。塩野宏博士は、この「判決の結論を維持する論拠となりうるのは、おそらく、民事執行法は自力救済の禁止が厳格に妥当する私人相互の権利実現のためのものであって、行政上の義務履行確保の制度を自ら用意できる行政主体には適用されないという民事執行不能論ではないかと考えられる…。そして、本件は、民事執行法以前の給付判決を求める本案訴訟であるので、民事執行法を持ち出すに由無く、論議を早めに決着させるために法律上の争訟論に頼ったというのである」（塩野宏『行政法Ⅱ（第 5 版補訂版）』282 頁）としている。また、平成 14 年最高裁判決の調査官解説も、この判決の事例に「法律上の争訟」性を認めることの具体的な問題点として、裁判所が「行政権の執行力獲得の手段として利用されることになる」ことを挙げており、この問題点は、行政が私人を相手に行政上の義務履行を求めて提起する訴訟にこそ関わっているものである（人見剛「自治体の争訟権について」紙野健二・本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義』）⁴。

被告の主張するとおり「原告が追加した義務確認請求は、そもそも裁判所が義務の存在を確認するにとどまり、執行自体を観念しえない」のであるから、差止請求訴訟についての平成 14 年最高裁判決と確認訴訟とは事案を異にするものとして、同最判の射程は本件確認の訴えには及

⁴ 民事執行不能論が誤りであることについては、塩野宏『行政法Ⅱ（第 5 版補訂版）』282 頁、阿部泰隆「行政上の義務の執行は法律上の争訟ではない」法学教室 267 号 38 頁、中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法学教室 375 号 97～98 頁等参照。

ばないものである。

したがって、平成 14 年最高裁判決を直接の根拠として本件確認の訴えについて「法律上の争訟」性を否定する被告主張は、誤りである。

以上