

令和元年（行ウ）第 11 号

公有水面埋立承認取消処分取消裁決の取消請求事件

原 告 沖縄県

被 告 国

原告第 3 準備書面

令和 2 年 9 月 11 日

那覇地方裁判所民事第 1 部合議 A 係 御 中

原告訴訟代理人

弁護士 加 藤 裕

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 宮 國 英 男

原告指定代理人

沖縄県知事公室

知事公室長 金城 賢

参事監兼基地対策統括監 金城 典 和

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 田 代 寛 幸

副参事 知 念 宏 忠

班 長 宮 城 石

主 査 久保田 吏

主 査 仲 里 太 一

主 査 中 村 健 志

主 任 内 間 ゆりな

主 任 大 城 健 司

主 任 末 永 充

沖縄県農林水産部漁港漁場課

課 長 森 英 勇

副参事 玉 寄 秀 人

班 長 安 里 靖

主 査 宮 里 真 常

沖縄県土木建築部海岸防災課

課 長 新 垣 義 秀

副参事 桑 江 隆

班 長 大 山 豪

主任技師 弓削田 祥 平

主 任 新 城 博 史

本書面では、熊本大学原島良成准教授作成にかかる令和2年9月4日付け意見書（甲15：以下「原島意見書」という。）を踏まえて、抗告訴訟の非主観的利用の可能性について、予備的に主張する。

なお、本書面における略語は従前の例による。

第1 法律上の争訟性及び本書面の位置付けについて

原島意見書は、憲法76条1項にいう「司法権」の作用が、裁判所法3条1項において「法律上の争訟」と表現され、主観訴訟という概念を基礎づけるものとし、一方で、裁判所が取り扱う「訴訟」（裁判所法において裁判所の裁判権の対象として規定されている作用）のうち、法律上の争訟ならざる類型を客観訴訟と位置付ける（原島意見書2頁）。

原島意見書によれば、立憲主義的憲法理論に立脚した上で、司法府の役割は、法による主観的利益の保護救済にまずは限定され¹、しかし法解釈の専門機関として、立法府から特別に役割を与えられる限りにおいて、客観法秩序の反射的利益を結果的に保護救済する「客観訴訟」にも従事することができるとされる（原島意見書2頁から4頁）。

原島意見書は、しかし、取消訴訟（を含む抗告訴訟）は、主観訴訟と客観訴訟の両面を持つとし（原島意見書1頁、5頁以下）、本件訴訟が仮に法律上の争訟に該当しないとしても、なお、裁判所に与えられた法律上の権限において、本案の審判に付されるべきとするものである（原島意見書1

¹ なお、平成14年最高裁判決が訴訟の「目的」から非「法律上の争訟」性を導く口吻について、原島意見書は、「自己の権利利益の保護救済を目的とする」訴訟は、その目的ではなく、主たる審判対象が原告に帰属する利益の権利性（法的保護性）如何であるがゆえに、「法律上の争訟」に該当し、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とする」訴訟はそうではなく、原告の権利利益救済を直接の内容とする裁判を求めるものとは言えないので、「法律上の争訟」に該当しない、と整理したものと解釈している。

「目的」を、原告の意欲や訴訟制度の抽象的な目的ではなく、主たる審判対象の意であるものと理解していると解される。

頁)。

原告は、原島意見書が前提とする法律上の争訟概念は狭きに過ぎると考えているものではあるが、本書面においては、原島意見書を参照し、仮に、法律上の争訟を、原島意見書のように限定的にとらえたとしてもなお、取消訴訟である本件訴訟は適法であることを、予備的に主張するものである。

第2 取消訴訟の非主観的利用について

1 取消訴訟が主観訴訟に限定される根拠がないこと

原島意見書は、行訴法が定める訴訟類型のうち、抗告訴訟、当事者訴訟が主観訴訟、民衆訴訟、機関訴訟が客観訴訟であると説明されることがあるとしつつ、取消訴訟については、フランス法において取消訴訟に相当する越権訴訟が客観訴訟であると説明されることや、ドイツ法においても客観訴訟的性質が強調されることなどに触れる(原島意見書5頁)。

その上で、取消訴訟が主観訴訟であるとされる論拠について、まず、行訴法9条1項を挙げた上で、以下のとおり、これが妥当しないことについて述べる。

すなわち、「判例上、「法律上の利益」が原告に帰属するというこの意味はかなり緩やかに捉えられており、そのことは処分第三者の原告適格を認めた諸判決に顕著である。すなわち、処分根拠法規の保護する利益を反射的に享受する処分第三者であっても、当該法令の趣旨・目的や当該利益の内容・性質に鑑みて、当該第三者をおよそ公衆一般からは区別すべき事情が見いだされるならば、原告適格が認められてきた。むしろ、民事法上の意味でまさに自己に帰属する権利が処分の影響を受けようとも、客観的法秩序を規整すべく当該処分の根拠を定めた行政法規に

において当該権利が保護されて（＝公益との調整を受けて）いなければ、原告適格は認められない。取消訴訟の原告適格が政策的に定まるとされる所以である。」というのである（原島意見書6頁、脚注14から16で引用されている最高裁平成17年12月7日判決・民集59巻10号2645頁及び同判決の町田裁判官補足意見、同裁判官の判タ論文²、塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』129頁以下も参照）。

そして、取消訴訟が主観訴訟であるとされる論拠について、次に、行訴法10条1項を挙げた上で、「「自己の」法律上の利益という文言の意味するところが原告適格における利益帰属と同様の意味であるなら、やはり主観訴訟たる決定的論拠とは言い難い。そもそも「関係のない」違法という文言からは、取消訴訟の訴訟物が処分の違法性一般であることを前提として、違法事由ごとにそれを主張するのにふさわしい「関係」者を行政法規の解釈により限定しようという思考が窺われ、そのことは、客観訴訟としての取消訴訟において裁判所が奔放に違法主張を取り上げて判決理由とすることがないよう政策的に限定を付す趣旨である、と読むことも妨げられないであろう」と指摘する（原島意見書6頁から7頁）。

原島意見書は、このように指摘した上で、以下のとおり、取消訴訟が主観訴訟と客観訴訟の両面を有しているとする。

² 同論文は、原島意見書が引用する部分に先立ち、「公権力の行使は法律に適合するものでなければならぬ」という絶対的な要請の存在を考慮するとき、違法な公権力の行使がなされた場合には、その結果国民の受ける不利益が法的なものであると事実上のものであるとにかかわらず、その違法は是正せらるべきであり、その是正のために抗告訴訟が利用されることを拒むべき理由は見出し得ないから、抗告訴訟の本質ないし目的として、国民の具体的、個別的な権利利益の救済を掲げることは、法理論的には賛成できない」と指摘し（同論文20頁）、抗告訴訟の本質ないし目的を「行政の法律適合性の保障」に求め（同頁）、抗告訴訟を、かかる目的達成のための制度的な保障として、「独立した第三者的機関による法律適合性の審査の制度」とみている（同頁）。

同論文の立場からは、取消訴訟の原告適格は、立法政策的に定まることになることは明らかであろう。

すなわち、「法律上の争訟か否かは、原告が裁判によって実現しようとする意欲する利益（すなわち訴訟の目的たる利益）が自己の利益であるか公益であるかによって定まるものではない。争われている主観的利益の権利性を審判することによって権利を保護救済するという、憲法が司法府に期待する作用をもって法律上の争訟という概念を把握すべきであり、救済を受ける原告の意欲は外形的特徴に過ぎない。そのような理解に基づいて取消訴訟を分析すると、処分名宛人³が原告である限りにおいては、通常それは法律上の争訟であると言って差し支えない。確かに、本案において問題となるのは、処分によって侵害される原告の利益が権利としてどこまで保護されるかではなく、当該処分がその根拠たる行政法規に違反しているかである。しかし、処分名宛人は憲法上の自由権を背景として処分根拠法規の解釈適用上配慮を受ける立場であり、行政法規の適用の適正がすなわち主観的利益の適切な考量としての意味を持つ。ただ、処分第三者が提起する取消訴訟を念頭に置くと、上述の意味での法律上の争訟性は貫徹されえない。処分第三者の利益も処分に当たって適切に考量されるべき（そのように処分根拠法規が解釈される）場合が多くあるが、処分名宛人が処分の法効果によってその権利範囲を確定されることとは区別される。処分によってもたらされる事実効果が処分第三者の享受する行政法規反射的利益⁴を侵害する場合にも、取消訴訟は機能している。それは、法律上の争訟とは言い難く、裁判所が行政事件訴訟法という「法律において特に定める権限」（裁判所法3条1項）により行う客

³ 原島意見書の文脈に即すると、「私人（国民）である処分名宛人が原告である限り」ということになると考えられる。

⁴ このような利益は、処分ないし処分の根拠法規が保護しているに過ぎない利益であり、処分ないし処分の根拠法規以前には保障されていない利益である。

観訴訟⁵である。」というのである（原島意見書7頁から8頁）。

2 ASWOC 訴訟（最高裁平成13年7月13日判決・訟月48巻8号2014頁）について

原島意見書は、さらに論を進め、ASWOC 訴訟判決との整合性について検討する。

原島意見書は、原審判決は、明らかに法律上の争訟に該当しない取消訴訟を認めない趣旨と読める一方で、「ASWOC 訴訟最判は、取消訴訟が客観訴訟として機能しうることを否定したとまではいえない。法律上の争訟に該当しないという原審の却下理由は誤っていると考えた最高裁が、単にそのこと自体を指摘したに過ぎず、取消訴訟は法律上の争訟であるとの前提に立ったとまでは断定できない。また、同判決は、国の原告適格を否定するにおいてどのような利益を吟味したのか明示しておらず、財産権的利益に限定していない可能性も（判示上）排除されない。」として、原島意見書と矛盾するものとは言えない旨指摘する（原島意見書9頁）。

3 行政文書不開示決定取消訴訟について

原島意見書は、このように、行訴法の条文及び判例との整合性について述べた上で、実際に、取消訴訟が客観訴訟的に運用されている例として、行政文書不開示決定取消訴訟を挙げる。

原島意見書は、この訴訟類型を、「形式上は主観訴訟として提起されているが、実質的には原告に帰属する利益の保護程度ではなく、行政透明

⁵ 原島意見書8頁脚注19のとおり、原島意見書は、実定法上の用語ではない「客観訴訟」の範囲を云々するのではなく、要するに、取消訴訟には、「相当広い意味で「原告と関係のある」利益を保護した行政法規について、その違法適法を本案審理する訴訟」という側面があり、「訴訟の目的とする利益が公益であるから法律上の争訟ではなく原告適格を論ずるまでもなく却下すべきだ、という論には、強く反対する」というものである。

化を仕組む客観的法秩序のありようを審判するため」のものと指摘する（原島意見書 10 頁）。

情報公開法制は、一見すると、原告に帰属する開示請求権の内容範囲を判断する司法作用として法律上の争訟のように見えるが、開示請求権の権利性について、「その内容は行政機関が保有するあらゆる文書を対象とし、権利としての特定性が著しく低く、目的物が不特定物ではないにもかかわらず請求前時点では全く特定されていない。」「行政機関に積極的の作為を請求する個別的な（申請者固有の）法的利益を申請者が有しているとは考えにくい。」と指摘し、その権利性に疑義を挟む（原島意見書 10 頁から 11 頁）。

「情報公開法制は、あくまで行政機関に説明責務を全うさせ公正で民主的な行政を推進するという一般的利益を見据え、形式として申請開示手続を仕組んだ。その表現が「何人も…請求することができる」という規定であり、文書開示により申請者が事実としてどのような利益を得るにしても、法的に実現するのは公益というべきである。」という（原島意見書 11 頁）。

「開示請求者による不開示決定取消訴訟では客観的法秩序への違反が終始争われ、開示請求者という地位が重要な意味を持つのは、本案においてではなく原告適格判断においてである。客観訴訟であればこそ原告適格範囲の設定には立憲主義的関心が強く向けられるところ、情報公開法制は、申請開示手続を仕組むことにより（結果として）原告適格の範囲にも楔を打ち込んだものと解される。すなわち、不開示決定の「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」は形式的に開示請求者に定まる。実際、不開示決定取消訴訟においては、誰が原告であろうと同様

に、開示義務の範囲すなわち不開示事由該当性という客観的事情の有無にかかると本案審理が行われることになる。そのような訴訟をも主観訴訟と呼ぶのであれば、住民訴訟（地方自治法 242 条の 2。住民監査請求を行った住民に原告適格が与えられる）すらも主観訴訟ということになる。」と指摘する（原島意見書 11 頁）。

原島意見書が指摘するとおり、情報公開法制においては、行政機関に説明義務を全うさせ公正で民主的な行政を推進するという一般的利益（公益そのものである）を実現させるために、何人をも開示請求者とさせ（誰でもよい）、この者に原告適格を与え、客観的法秩序への違反（不開示事由該当性）を争わせているのである。

つまり、ここでは、原告適格を基礎付ける原告の利益は、「行政機関に説明義務を全うさせ公正で民主的な行政を推進するという公益」そのものである。

処分の根拠法が、処分の名宛人である開示請求者を介した「行政機関に説明義務を全うさせ公正で民主的な行政を推進するという公益」と、不開示事由により保護される公益を処分庁により調整させ、開示請求者に、かかる調整（すなわち処分）の適法違法を争わせる仕組みにより、「行政の法律適合性の保障」を担保したのである。

言うまでもなく、この訴訟は、原島意見書が定義するところの（そして、被告が依拠する）主観訴訟、法律上の争訟に当てはまるものとは到底言えない。

ここで重要なのは、原告適格を基礎付ける利益それ自体は、必ずしも原島意見書が定義するところの主観訴訟を基礎付ける主観的権利利益である必要がない（そのように立法されているし、運用されている）、とい

うことである。

4 取消訴訟の原告適格を基礎付ける利益について（補足）

原告第2準備書面 14 頁以下で主張したことを踏まえて、上記の原島意見書の指摘について、若干補足する。

抗告訴訟の原告適格が、実際に私的権利利益に基づかない利益に基づいて肯定されている裁判例については、同書面でも指摘したが、ここでは、小倉市（現在の北九州市）が提起した取消訴訟に係る最高裁昭和 37 年 4 月 12 日判決・民集 16 卷 4 号 781 頁についてのみ、改めて取り上げておく（事案の概要等については、省略する）。

同判決は、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。）に基づく訴訟であり、被告は、これを、客観訴訟を法定したものであると主張している。

しかし、既に第2準備書面で指摘したとおり、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、「裁決若しくは決定に不服のある者は、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。）は、「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。」と規定されていた。

ここでは、私人も当然に「不服のある者」に包含され、当該文言の解釈として、地方公共団体が、その住民の水源に関する利益の保護のために訴えを提起する場合なども認められていたもので、特に地方公共団体について特別な制度が設けられていたものではない。

鉱業法、土地調整委員会設置法は、行訴法制定以前の法律である。

鉱業法、土地調整委員会設置法は、行政事件訴訟法の施行に伴う関係

法律の整理等に関する法律（昭和 37 年法律第 140 号。以下「整備法」という。）により、行訴法制定時に整理されているが、その際、土地調整委員会設置法 49 条 1 項は、「委員会の裁定又は裁定の申請の却下の決定の取消しの訴えは、裁定書又は決定書の正本が到達した日から六十日以内に提起しなければならない。」との規定に改正されている（整備法 7 条）。

土地調整委員会設置法に基づく委員会の裁定等に対する不服の訴えについては、原告適格に関する規定が置かれておらず、この訴訟を行訴法上の民衆訴訟や機関訴訟と解釈する余地はない（行訴法 42 条の「法律に定める者」が規定されていない）。

立法時の整備法逐条説明でも、行訴法 33 条 3 項、裁決主義（言うまでもなく、裁決主義とは、行訴法 3 条の抗告訴訟の立法技術上の選択の一種である）を採ったことについて触れられているだけで（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）、行訴法の立法者の概説書においても、行訴法 3 条 3 項の裁決の取消しの訴えとして整理されている（杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』14 頁、33 頁参照。5 条、6 条、42 条の解説においては、土地調整委員会設置法 49 条に基づく訴えは挙げられていない）。

つまり、被告自身が、「私人の主観的権利利益の保護」を目的としない訴えであると認めている土地調整委員会設置法 49 条 1 項に基づく訴えが、行訴法 3 条 3 項の抗告訴訟として整理された上で、行訴法が立法されたことは、疑いようがないということである。

この制度は、抗告訴訟とは異なる「客観訴訟⁶」の類型を特別に創設し

⁶ 言うまでもなく、「客観訴訟」とは講学上の概念であるから、被告が、行訴法 3 条の抗告訴訟の中に「客観訴訟」の場合がある、という意味で、客観訴訟を法定したものと主張しているなら、本書面や原島意見書の立場と矛盾するものではない。

被告の主張の趣旨は、行訴法上の民衆訴訟か、機関訴訟のいずれかとして法定されて

たものではありえない。

土地調整委員会設置法 49 条 1 項に基づく訴えの原告適格は、行訴法制定後は、同法 9 条に基づき、処分の根拠法の解釈により判断される。

昭和 37 年最高裁判決は行訴法制定前の土地調整委員会設置法 49 条 1 項に基づく訴えであるが、鉱業法及び土地調整委員会設置法の規定にほとんど変更はない。

行訴法制定時に、この訴えは抗告訴訟として位置づけられていたものである以上、抗告訴訟の原告適格を基礎づける利益が、私人の主観的権利利益に限定されるものであることを前提に抗告訴訟に関する規定が制定されたわけではないことは明らかである。

原告適格が誰に認められるかは、あくまでも処分の根拠法の解釈であり、原島意見書が「訴訟の目的とする利益が公益であるから法律上の争訟ではなく原告適格を論ずるまでもなく却下すべきだ、という論には、強く反対する」と指摘するように（原島意見書 8 頁脚注 19）、訴訟の目的とする利益（処分の違法性一般が訴訟物である取消訴訟においては、訴訟物たる権利利益ではなく、原告適格を基礎付ける、つまり、処分が取り消されることにより保護される関係にある利益と考えられよう）が公益であるがゆえに原告適格が否定されることはない、ということである⁷。

いる、というものでなければ意味がないから、そのように理解した上で、原告は主張している。

⁷ なお、この点について、主として私人である処分第三者の原告適格の判断の定式との関係が問題となりうるが、原島意見書が判例の定式との矛盾がないことについて指摘しているとおり（同 12 頁から 13 頁、脚注 29）、「法律が提訴者の利益を「個別的に保護する」という表現は、もとより原告適格判定場面に限ってのフィクションを述べるものであり、言葉どおりにとらえることはできない。」、その趣旨は、「被調整利益が提訴者に帰属することではなく、公衆一般から区別された提訴者の立場を処分根拠法規上に構成できること」を意味している。

私人について、反射的利益に基づく原告適格の主張が否定されているのは、当該反射

なお、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。）の訴えの原告適格が、地方公共団体に認められる解釈の根拠は、加藤悌次他『法律学体系コンメンタール篇 23 鉱業関係法』391 頁（乙 21）では、事件の公益性や、裁定の申請を認められる者の範囲（ただし、規定の文言としては「その他の者」としか規定されていない）、裁定についての行政機関の当事者参加に関する規定などに求められている。

おそらく、この解釈で決定的に重要なのは、当事者参加に関する規定（同法 37 条）ではないかと思われる。

同条は、「関係行政機関は、公益上必要があると認めるときは、委員会の承認を得て、当事者として審理手続に参加することができる」と規定していた。

当事者となることの意味については、「審理手続上、審理（三一条）に出席し、第三三条の申立⁸をする等、裁定を申請した者及び処分庁と同等の地位に立つこと」を意味しているとされる（上記文献 382 頁）。

土地調整委員会の裁定手続において、関係行政機関に「当事者」としての参加が許されていることから（なお、私人の参加については、同法 36 条があり、関係行政機関の参加は同法 37 条に別に規定されていた）、遑って、このような関係行政機関に裁定の申請を認め、また、裁定の取消訴訟の原告適格を認める解釈がとられたものと理解される⁹。

的利益が公益であるがゆえではなく、当該反射的利益と提訴者との、処分の根拠法規上の関連性が薄いためである。

⁸ 審問や鑑定等の調査のための処分の申立。

⁹ ちなみに、土地調整委員会設置法の仕組みは、現在は、公害調整委員会設置法と鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律に引き継がれているが、関係行政機関の当事者参加の規定はそのまま残っており、裁定等に対する不服の訴えの原告適格についての規定がないことも、全く変わらない（同法 37 条、49 条）。

なお、後述する点とかかわるので、予め述べておくが、言うまでもなく、処分庁も裁定手続の当事者であり、関係行政機関は、当事者参加によっても、処分庁と同等の地位に置かれるに過ぎないし（上記文献 382 頁）、処分庁も土地調整委員会設置法の裁定に対して訴え提起が認められている（上記文献 391 頁：乙 21）。

結局、処分の根拠法が、何者に原告適格を認めているかは、利益の性質により自動的に画定されるわけではない（行訴法 9 条 2 項のとおり、利益の性質は 1 つの要素ではあろう）。

行政機関に説明責務を全うさせ公正で民主的な行政を推進するという利益、つまり本来であれば、特定の者に帰属し得ない公益であっても、情報公開法制のように、処分の名宛人とさせることで、かかる公益を代表しての提訴が認められる。

土地調整委員会設置法のように、裁定手続への「当事者」としての参加規程のような解釈上の手がかりが置かれれば、地域住民の水源に関する利益のように、特定の者には帰属し得ない公益、あるいは地域住民に非排他的に帰属する中間的利益のような利益であっても、処分の根拠法が定める在り方により¹⁰、かかる公益を地方公共団体が代表して提訴が

¹⁰ 小倉市のような地方公共団体が、かかる公益を代表し得るのは、土地調整委員会設置法 37 条が「関係行政機関」に、「公益上必要があると認めるとき」に「当事者」としての参加を認めており、この「関係行政機関」及び「公益」に、処分に関係する水源に関する利益にかかわる地方公共団体が含まれるからと考えられる（鉱業法 24 条、35 条、上記文献 67 頁、85 頁から 88 頁も参照）。

処分の考慮事由として、何らかの公益 A が規定されているとしても、かかる「公益 A」を第三者が代表することが、「処分の根拠法」の解釈から導けない場合、かかる公益 A に、ある公共団体や私人が、事実上（例えば、他の法令等で）、何らかのかかわりを有するというだけでは、かかる公益 A が、直ちに、当該公共団体や私人の原告適格を基礎付ける（当該処分における公益の調整が違法であることを主張し、かかる公益の保護を求めることができる地位が認められる）ことはないであろう。

そのような場合、処分の根拠法は、通常は、かかる公益の調整を、専ら処分庁に委ね、かかる公益を代表する者としては処分庁が帰属する行政主体のみを想定していると思われるからである。

認められるのである。

いずれにせよ、ここでは、原告適格を基礎付ける利益が公益であるという一事をもって、原告適格が否定されることにはならず、あくまで処分の根拠法の解釈によるのである。

5 本件訴訟における原告適格について

原島意見書は、取消訴訟の客観訴訟的利用について議論をした上で、本件訴訟における沖縄県の原告適格について論ずる。

原島意見書は、処分名宛人以外の者の原告適格については、「処分の事実的影響を受けるあらゆる者の中で提訴者自身が特に区別された存在であるかどうか、行政事件訴訟法9条2項に即して（被侵害利益の内容・性質や侵害の態様・程度に照らし）試されるのであって、その趣旨は、（名宛人でないにもかかわらず）処分という諸利益調整行為の適正さを法廷で争うのにふさわしい存在であるという、身の証を立てさせることにある。つまり、重要なことは被調整利益が提訴者に帰属することではなく、公衆一般から区別された提訴者の立場を処分根拠法規上に構成できることである。」とした上で（原島意見書13頁）、沖縄県は、「第一に、処分根拠法規がそうした諸利益の管理者として都道府県知事を指名していること（埋立を知事の承認にかからしめていること）」から、このような視点に基づき、原告適格が認められるとし、「第二に、県は原処分の維持を主張するのにふさわしい能力と要件事実資料を有すること」も、そのような立論を補強されるとする。

この点、対立する公益等Bについて原告適格を有する者が処分の適法性を争った場合、処分庁が帰属する行政主体は、被告として、公益Aにかかわる主張をなしうることから明らかなどおり、処分庁が帰属する行政主体は、通常は、処分により考慮した公益を、常に代表する立場にある（なお、公益Aについて原告適格を認められる者がいる場合は、訴訟参加できる）。

若干敷衍すると、ここで、原島意見書が述べている第一の点は、前項で上述した、処分の根拠法上、誰が公益を代表しうるか、ということとかわる。

前項で上述したとおり、処分の根拠法は、公益相互の調整を、処分庁に委ねており、処分庁が帰属する行政主体が、調整された利益を代表しうる立場に位置付けられることは明らかである。

裁決は、処分の効力を変動させるところ、処分庁が帰属する公共団体は、情報公開法制における開示請求者に比肩する当事者性を備えており¹¹、かかる公益の調整行為（処分）の適法性について法廷で争うのにふさわしい存在として、原島意見書が言うところの「身の証」が立てられるのである。

もっとも、原処分庁が裁決について取消訴訟を提起しうるか、ということについては、上記で述べてきた原告適格論とは別に、行審法の解釈として、別途の考慮が必要となる（訴状 409 頁以下参照）。

つまり、裁決は、広い意味での行政内部での統制でもあるところ、同じ行政主体内部において、下級庁の判断を上級庁が覆したような場合には、下級庁及び上級庁が所属する行政主体が、裁決の取消訴訟を提起しうると解釈する意味がないし（行政主体の意思表示（処分）として、どの機関の判断を優先するかは、組織法により定まると考えられる）、不服申立人たる私人の早期の権利保護の必要性からも、裁決の取消訴訟を認めるべきではない。

異なる行政主体間においても、実質的にみて上級庁と下級庁の関係にあるような場合には、同様の趣旨から、原処分庁が帰属する行政主体が

¹¹ 開示請求者は、公益の代表ではあるが、処分の名宛人とさせる仕組みを用いることで、原告適格が認められていた。

裁決の取消訴訟を提起し得ない、と解される余地はあろう。

しかし、それは、まさしく昭和 49 年最高裁判決のように、処分の根拠法及び関係法規の解釈として、実質的に検討されなければならないことであり¹²、本件が昭和 49 年最高裁判決のように、本件は、実質的にみて上級庁と下級庁の関係にあるような場合とは言えないことについては、訴状 410 頁以下で述べたとおりである。

また、国と地方公共団体の関係を、上級下級とし、法定受託事務の処理を、広い意味での行政内部での統制に委ね、司法審査が及ばないとすることは、地方自治の本旨を定める憲法や、地自法の解釈としてありえないことについても、訴状の同箇所ですべて述べたとおりである。

原島意見書も、「一般的に、不服審査の裁決に不服がある者は（裁決名宛人であれ第三者であれ）裁決取消訴訟を提起することが一応可能であるはずのところ、原処分庁の属する自治体であるという（私人の立ちえない）特殊の地位ゆえにそれが許されないとすると、裁決庁と原処分庁の関係は上級下級の内部監督関係さながらであり、しかも「裁決」であるがゆえに関与争訟の途を塞がれるため、法定受託事務の処理における自治体の自主性・自立性を尊重すべき手続的手当てが存在しないことになる。法定受託事務にかかる不服申立ての裁決権限を国の大臣に与えた地方自治法 255 条の 2 第 1 項は、このことを容認するものであろうか。」と問題を提起する（原島意見書 13 頁から 14 頁）。

¹² 昭和 49 年最高裁判決が法律上の争訟性を否定していないことについては、第 2 準備書面で述べたとおりであり、同判決は、原処分庁が裁決の取消訴訟を提起することを、処分の根拠法の解釈等を抜きにして、一律に否定する解釈はとっていない。

なお、土地調整委員会設置法 49 条 1 項の裁定等に対する訴えについて、処分庁が提起しうることは、上述のとおりで（乙 21 の 391 頁）、繰り返すが、この制度において、処分庁（実際には処分庁が帰属する行政主体になろう）の原告適格は、抗告訴訟の原告適格の中で認められるもので、抗告訴訟とは異なる客観訴訟の類型を特別に創設されたものではない。

そして、「行政不服審査の場面で原処分庁とは別の裁決庁による原処分取消裁決を原処分庁側が争えるとしたのでは、行政不服審査法の立法趣旨（とりわけ簡易迅速な紛争解決と国民の権利利益救済）に悖ることとなりかねない。しかし、同法はあくまで国民の救済を目的として不服審査制度を導入したものであり、国の機関が審査請求人である場合には、別の考慮が必要である。」とし（原島意見書 14 頁）、「本件のように原処分の名宛人である国の機関が審査請求をすれば、関与手続よりも簡便かつ終局的に法令所管大臣ひいては内閣の判断を原処分に優越させることができってしまう～こうした可能性を認めることは、原処分根拠法律の実施過程としても問題があり、各個別法律による法定受託事務にかかる権限配分が地方自治法 255 条の 2 第 1 項で総括的に書き換えられたとすら評価しうる。」と指摘する（原島意見書 14 頁）。

原島意見書は、「そのような抜け道を塞ぐ法解釈として、特別法上の関与争訟手続に一般法上の抗告訴訟手続を対置し、原処分庁側から裁決取消訴訟を提起可能と考え」、それによっても、「国政上の支障が一般的に生じるとは考えにくく、「行政不服審査法の趣旨に反するものではない」とする（原島意見書 14 頁）。

結論として、「自治体の自主性・自立性が尊重されるべき法定受託事務でありながら国による行政内部監督が及ぶという、矛盾を孕んだものとして地方自治法を解釈すべきではない。地方自治法 255 条の 2 第 1 項 1 号を文言どおり維持しつつ矛盾を解消するには、同法 245 条 3 号括弧書きで不服申立ての裁決が「関与」から外れているのは、行政事件訴訟法 3 条 3 項の裁決取消訴訟が可能であるためであると解釈すべきである。本件で、沖縄県が機関訴訟を提起できない以上、裁決取消訴訟を提起で

きななければならない。」としている（原島意見書 15 頁）。

以 上