

令和3年（行コ）第1号

公有水面埋立承認取消処分取消裁決の取消請求控訴事件

控訴人 沖縄県

被控訴人 国

控訴人第2準備書面

令和3年8月17日

福岡高等裁判所那覇支部民事部 御 中

控訴人訴訟代理人

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

控訴人指定代理人

沖繩県知事公室

知事公室長 金城 賢

基地対策統括監 溜 政 仁

辺野古新基地建設問題対策課

参事兼課長 田 代 寛 幸

副参事 知 念 宏 忠

班 長 親富祖 英 二

主 査 仲 里 太 一

主 査 中 村 健 志

主 査 佐 仲 貴 幸

主 査 與那覇 真 吾

主 任 大 城 健 司

主 任 上 原 祥 平

沖繩県農林水産部漁港漁場課

課 長 森 英 勇

副参事 上 間 直 之

班 長 内 間 修

主 査 宮 里 真 常

沖繩県土木建築部海岸防災課

課 長 前武當 聡

副参事 桑 江 隆

班 長 大 山 豪

主任技師 弓削田 祥 平

主任技師 平 良 知 之

被控訴人が令和3年6月30日付けで提出した第1準備書面（以下「被控訴人第1準備書面」という。）に対し、以下のとおり、反論を述べる。

なお、本書面において用いる略語は、本書面で定めるものを除き、従前の例による。

目次

第1 昭和37年最高裁判決及び平成21年最高裁判決と平成14年最高裁判決の判例（先例拘束力の妥当範囲）について（被控訴人第1準備書面第2）	4
1 昭和37年最高裁判決及び平成21年最高裁判決はいかなる文脈で主張しているものか	4
2 昭和37年最高裁判決について	5
3 平成21年最高裁判決について	8
第2 公物管理権に基づく訴えについて（被控訴人第1準備書面第3） ..	12
第3 抗告訴訟の原告適格について（被控訴人第1準備書面第4）	13
1 被控訴人主張の要旨（被控訴人第1準備書面11頁以下）	13
2 被控訴人の主張する行訴法の規定が、被控訴人の主張の根拠になっていないこと	14
3 被控訴人の昭和57年最高裁判決に関する主張について	16

第 1 昭和 37 年最高裁判決及び平成 21 年最高裁判決と平成 14 年最高裁判決の判例（先例拘束力の妥当範囲）について（被控訴人第 1 準備書面第 2）

1 昭和 37 年最高裁判決及び平成 21 年最高裁判決はいかなる文脈で主張しているものか

原判決は、「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。したがって、本件訴えは法律上の争訟に当たらないものというほかない。原告は、行政法領域における行政上の「法律関係の存否」に関する紛争も「法律上の争訟」に該当すると主張するが、同主張によれば、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をも法律上の争訟に含まれる結果となり、前記平成 14 年最高裁判決に抵触するものとして失当である。」（原判決書 82 - 83 頁）として、平成 14 年最高裁判決との抵触を理由として、本訴訟の「法律上の争訟」性を否定した。

これに対して、控訴人は、昭和 37 年最高裁判決及び平成 21 年最高裁判決について、いずれも行政機関が一般公益の保護を目的として提起した主観訴訟であるが、平成 14 年最高裁判決は昭和 37 年最高裁判決の判例変更をしたものではなく、また、平成 21 年最高裁判決が平成 14 年最高裁判決の判例変更をしたものではないことを指摘し、平成 14 年最高裁判決の判例（最高裁判所裁判例における（事実上の）先例拘束力を有する判断）は、あくまでも『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』は不適法」であり、「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は法律上の

争訟に当たらない」とする判例は存しないことを主張しているものである。

2 昭和 37 年最高裁判決について

昭和 37 年最高裁判決については、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の適法性を認めたものであること自体は明らかであり、このこと自体については、原判決も被控訴人もこれを認めている。

したがって、昭和 37 年最高裁判決と平成 14 年最高裁判決の先例拘束力の妥当範囲という問題は、土地調整委員会の裁定につい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が、主観訴訟であるのか、それとも法律が特に認めた客観訴訟であるかという問題である。すなわち、土地調整委員会の裁定につい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である昭和 37 年最高裁判決の事案の訴訟類型が、法律が特に認めた客観訴訟ではないのであれば、平成 14 年最高裁判決が判例変更をした事案ではない以上、平成 14 年最高裁判決について「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は法律上の争訟に当たらない」とする判例は認められないことになるものである。

そして、昭和 37 年最高裁判決について、原判決は「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)に基づく裁定取消訴訟に対するものであり、これは、行政機関が一般公益の保護を目的として提起することが特に法律により認められる場合に当たる」(原判決書 85 - 86 頁)と判示し、被控訴人は「土地調整委員会の裁定の取消訴訟には、自己の権利利益の救済を求める主観訴訟と、行政機関が一般公益の保護を目的として提起する客観訴訟の両方の訴訟類

型があることになるのであるから、昭和 37 年最高裁判決を、地方公共団体が公益保護を目的とする主観訴訟として提起した裁定取消訴訟についてその訴えの適法性を認めたものと理解することは誤りである。」（被控訴人第 1 準備書面 7 頁）と主張している。

しかし、控訴理由書において主張したとおり、「行訴法 42 条は、民衆訴訟及び機関訴訟の提起可能性を「法律に定める場合において、法律に定める者に」限定し、民衆訴訟及び機関訴訟を提起することのできる「場合」と「者」を、個別の法律規定で明確に定めることを要求しているところ、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。」と規定するにとどまり、「行政機関が一般公益を目的として提起することができることを特に明定していない。鉱業法も同様である。法文上、土地調整委員会の裁定の取消訴訟について、「行政機関が一般公益の保護を目的として提起することが特に法律により認められ」たものと解する余地はないものと言うべきである。」（控訴理由書 19 - 20 頁）、「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ところ、これらの法令以外にも、個別の訴願や出訴規定を備えた法令は極めて多数にのぼっており（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「整理法」という。）参照）、行訴法制定時に、これらの法令が整理されている。土地調整委員会設置法 49 条 1 項については、「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た（整理法7条）。つまり、原告適格については、特段の文言を置いていないところ、土地調整委員会設置法49条1項に基づく訴えを、行訴法における機関訴訟や民衆訴訟と整理する余地はない（行訴法42条は、「法律に定める者に限り、提起できる」と定めているところ、「法律に定める者」は、存しない）。実際、行訴法の制定に伴う土地調整委員会設置法の改正の趣旨について、整理法の逐条説明は、実質的証拠の有無との関係での行訴法33条3項（43条による準用については触れられていない）の拘束力との関係について疑義を排したこと（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）、裁決主義を採ったこと（同144頁）に触れられているだけで、特段、機関訴訟ないし民衆訴訟として整理したであるとか、逆に原告適格について従前の制度より限定するという解説もない。行訴法の概説書においても、同制度は、あくまで行訴法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頁では、行訴法3条3項の裁決の取消しの訴え（抗告訴訟）の解説において、土地調整委員会設置法50条が挙げられ、同33頁では行訴法8条の解説において、鉱業法180条が挙げられているが、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）。土地調整委員会設置法49条1項に基づく訴えは行訴法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、疑いようがないものである。」（同19-20頁）と述べたとおり行政機関が一般公益の保護を目的として提起する土地調整委員会の裁定の取消訴訟が客観訴訟として法定されたとの解釈が成り立ちえない

ことは余りにも明らかである。

そして、令和3年5月30日付けで提出した控訴人準備書面（以下「控訴人第1準備書面」という。）において、控訴理由書の上記主張を再掲して、答弁書においてはこの点について一切の反論がなされていないことを示したにもかかわらず（控訴人第1準備書面（3-4頁）、その後）、控訴人第1準備書面における主張に対する反論と称して提出された被控訴人第1準備書面においても、上記の条文及び改正の経緯に関する指摘については一切触れられていないものであり、被控訴人において反論不可能であると自認したに等しいものと言うべきである。

3 平成21年最高裁判決について

(1) 前述したとおり、原判決は、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はおよそ法律上の争訟性が否定されるとして、本訴訟を却下した。

これは、“訴訟の目的”によって、法律上の争訟性が否定されるのか否かという文脈の問題であり、原判決は、平成14年最高裁判決について、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」という訴訟の目的によって法律上の争訟性が否定されるという判例であるとしたものである。

しかし、控訴理由書において主張したとおり、「平成14年最高裁判決の後になされた最高裁平成21年7月10日判決・判例時報2058号53頁（以下「平成21年最高裁判決」という。）により、『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」という命題を最高裁が採用していないことは、明確になっているものである。平成21年最高裁判決は、地方公共団体（福

間町) がその区域内に産業廃棄物処理施設を設置している産業廃棄物処分業者に対し、町と産業廃棄物処分業者との間で締結された公害防止協定で定められた本件処分場の使用期限が経過したと主張して、本件土地を本件処分場として使用することの差止めを求めた事案に関するものであるが、最高裁は同訴訟を不適法とすることなく判断をしており、同訴訟を「法律上の争訟」に該当するとしたものである。地方公共団体が事業者と締結した公害防止協定については、地方公共団体は公益保護の目的で締結するものであり、公害防止協定を事業者が履行することについて地方公共団体の財産上の権利利益が存するものではない。すなわち、「地方公共団体が私人を規制する内容の契約を締結し義務の履行を求める訴えの目的は、『一般公益の保護』にあり、『自己の財産上の権利利益の保護救済』ではないと言わざるを得ない」(山本隆司『判例から探求する行政法』213頁)、「原告である福間町が民事訴訟を通じて保護を求めた利益が、福間町自身の財産的利益ではなく、協定によって守られるべき周辺住民の生命・健康の保持と生活環境の保全利益であることには注目しておかなければならない」(曾和俊文『行政法執行システムの法理論』170頁)、「最判平成21年7月10日判時2058号53頁は、市と事業者との間で締結された公害防止協定に関し、市が当該協定による義務の履行を当該事業者に求めた事案について、公害防止協定による義務の履行を求めることは『一般公益の保護』のためではないとは言い難いにも拘らず、その『法律上の争訟』性を否定していない」(西上治『機関訴訟の「法律上の争訟」性』59頁注153) ものであり、行政主体が公益保護を目的として提起した訴訟であることは明らかであるが、最高裁は、訴えが適法であることを

前提にして、本案について審理したものである。平成 21 年最高裁判決は、平成 14 年最高裁判決の判例変更をしたものではないが、このことは、平成 14 年最高裁判決は、『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」という命題を採用していないことを示しているものである。」（控訴理由書 23 - 24 頁）と述べたとおりである。

そして、控訴人第 1 準備書面（11－12 頁）において、控訴理由書においてした上記主張を再掲したうえで、答弁書においてはこの点について一切の反論がなされていないことを示したにもかかわらず、その後控訴人第 1 準備書面における主張に対する反論と称して提出された被控訴人第 1 準備書面においても、上記指摘については一切触れられていないものであり、被控訴人において、上記の平成 21 年最高裁判決にかかる指摘について反論不可能であると自認したに等しいものと言うべきである。

- (2) 控訴人は、平成 21 年最高裁判決について、平成 14 年最高裁判決を変更したものであるとの主張をしているものではない。控訴人は、平成 14 年最高裁判決の先例拘束力の範囲は、『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』は不適法』に限定されるものであることを主張し、平成 21 年最高裁判決については、あくまでも、“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』とする訴訟が『法律上の争訟』に該当しない」という、訴訟の目的によって法律上の争訟性が否定されるという命題を示したものではない”ということの証左として指摘しているものである。

被控訴人は、被控訴人第1準備書面において、平成21年最高裁判決に関して、「当該事案は、行政主体の提起する訴訟について、国民同様の権利利益の主体としてのものであるのか、それとも行政権限を有する主体としての地位に基づくものであるのかにより「法律上の争訟」性を判断する平成14年最高裁判決の考え方によっても、「法律上の争訟」性が認められるべきものである。このように、被控訴人の主張を前提としても、平成21年最高裁判決と平成14年最高裁判決は矛盾するものではなく、平成21年最高裁判決の判断を示すに当たって、平成14年最高裁判決の判例変更をすべきこととなるということにはならない。したがって、平成21年最高裁判決が平成14年最高裁判決の判例変更をしていないことをもって、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』とする訴訟が『法律上の争訟』に該当しない」という命題を採用していないことを示している（控訴理由書23及び24ページ、控訴人準備書面13ページ注1）などとする控訴人の主張は、平成21年最高裁判決及び平成14年最高裁判決の理解を誤るものであり、理由がない」（被控訴人第1準備書面8-9頁）と主張するが、控訴人のこの主張は、“訴訟の目的”に関する控訴人の主張について、“訴訟の主体”という文脈の異なる問題を主張して、平成21年最高裁判決に関する控訴人の主張への反論であるかの如く誤魔化しているにすぎない。平成21年最高裁判決の事案は、一般公益の保護を目的とした訴訟であることについて、先に指摘したとおり、被控訴人は一切の反論をしていないものである¹。

¹ なお、控訴人第1準備書面において、「控訴理由書において、「行政権限の主体としての争訟」で「法律上の争訟」性が認められると解される例として、納税義務の給付訴訟や確認訴訟の例を示したが、このことについて、被控訴人は一切の反論をしていない。」ことを指摘して、控訴理由書の「平成14年最高裁判決は、「国又は地方公共団体が専ら

第2 公物管理権に基づく訴えについて（被控訴人第1準備書面第3）

被控訴人は、答弁書における主張を繰り返した上で、平成8年最高裁判決は、「行政主体が機能管理権としての道路管理権に基づく訴えを提起することができるか否か（そのような訴えが法律上の争訟に該当するか否か）について判断したものと理解することはできない」（被控訴人第1準備書面10頁）旨主張する。

しかし、控訴人が控訴人第1準備書面で指摘したことについては、何の反論もなされていない。

法律上の争訟性は、職権調査事項かつ職権探知主義がとられる訴訟要件であるから、当事者の主張如何にかかわらず、また、主たる争点となっていたか否かにかかわらず、平成8年最高裁判決において最終的に認容判決がされた原告の請求について、法律上の争訟性が肯定されていないということは、あり得ない。

そして、平成8年最高裁判決の事案における訴訟物のうち、「道路管理

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」のすべてについて「法律上の争訟」に該当しないとの立場に立つものではなく、「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」のうち、あくまでも当該事案については「法律上の争訟」性が否定されたとしたものである。国や地方公共団体が納税義務の消滅時効を回避するために給付訴訟又は確認訴訟を起すことは可能であるとされてきており、平成14年最高裁判決の調査官解説においても、このような訴訟は「法律上の争訟」に該当するとされている。納税義務という『行政上の義務』は、国等の『財産的権利』などに由来するものではない。法律という民主的決定によって定められるもの」（中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法学教室375号）である。国民の納税義務と租税徴収権という場面において、租税徴収権は統治権にもとづくもので「専ら行政権の主体」として請求するものであり、一般私人間と同様の対等な関係として請求するものではない。国民の納税義務は私法上、財産権法上の義務やこれに由来するものではありえず、国家の統治権と国民の関係に基づく「行政上の義務」である。平成14年最高裁判決が、納税義務の給付訴訟又は確認請求が「法律上の争訟」に該当することを否定したのではないと解されるということは、「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」のすべてについて「法律上の争訟」に該当しないとの立場に立つものではないのであり、当該事案を離れて拡張されるべきものではない。」という主張を再掲したが、被控訴人第1準備書面においても、この主張に対する反論は一切なされていない。

者としての本件土地の管理権」に基づいて、市道の敷地であることの確認及び工作物の撤去・明渡請求を認容しているのだから、公物管理権（機能管理権）に基づく訴えについて法律上の争訟性を肯定していることは明らかである（齊木敏文「公物管理権の性質」藤山雅行編『新・裁判実務大系 25 行政争訟』366頁、西上治「判例評論 福岡高裁那覇支部平成30年12月5日判決」判例時報2448号154頁等）。

なお、これも被控訴人は特に触れていないが、控訴人第1準備書面で指摘した京都地裁平成3年7月19日判決・判時1471号78頁、同判決の控訴審の大阪高裁平成4年3月19日判決・判時1471号76頁においても、かかる訴えの適法性自体は前提とされている。

第3 抗告訴訟の原告適格について（被控訴人第1準備書面第4）

1 被控訴人主張の要旨（被控訴人第1準備書面11頁以下）

被控訴人は、行訴法が「主観訴訟としての抗告訴訟（同法3条）及び当事者訴訟（同法4条）と、客観訴訟としての民衆訴訟（同法5条）及び機関訴訟（同法6条）とを、明確に区別し、裁決取消訴訟を抗告訴訟に位置づけている。このことは、同法において、抗告訴訟が「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟」（同法3条1項）とされ、取消訴訟においては、「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」（同法9条1項）に原告適格が認められるとされており、個人の権利利益の保護救済を求める類型の訴訟とされているのに対し、客観訴訟である民衆訴訟は「自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するもの」（同法5条）と、機関訴訟は「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」（同法6条）とされ、いずれも、個

人の権利利益の保護救済を求めることを目的とする訴訟ではなく、そうであるがゆえに、原告適格についても、「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」（同法 42 条）とされ、法律に特別の定めがない限り、その提起が認められないことが明示されている」、「控訴人の主張は、行訴法が主観訴訟と客観訴訟をしゅん別し、司法の本来的作用と法律に基づいて個別に付与される裁判所の作用との違いに基づいてそれぞれの訴訟類型を定めていることを無視した立論であって、到底採り得ない」と主張する。

また、昭和 57 年最高裁判決について、「原告適格の判断においては、処分の根拠法令が、当該利益を個々人の権利利益として具体的に保護する趣旨のものであるか否かが検討され、当該利益が具体的な法的利益として保護されるべきであると判断される場合に原告適格が認められるのであって、私的な権利利益とはいえない一般的な公益を保護する目的で訴訟を提起することを認めるものではないのであって、同判決があるからといって、自治権等の公権に基づく抗告訴訟が認められるべきとする控訴人の主張を正当とする根拠となるものではない」と主張する。

2 被控訴人の主張する行訴法の規定が、被控訴人の主張の根拠になっていないこと

被控訴人は、行訴法 3 条乃至 6 条、9 条 1 項、42 条を引用し、行訴法が被控訴人の定義するところの主観訴訟と客観訴訟をしゅん別している旨主張する。

しかし、行訴法の規定は、抗告訴訟と当事者訴訟、民衆訴訟と機関訴訟が区別されているというだけのことであって、かかる区別が、被控訴人が定義するところの概念に基づく区別であると解釈する必然性はない。

既に控訴理由書や控訴人第1準備書面で指摘したとおり、昭和37年最高裁判決は、被控訴人が定義するところの客観訴訟（つまり、私的権利利益の保護救済を求める訴訟ではない訴訟）であるにもかかわらず、現行法上は、抗告訴訟として類型化されている。

被控訴人は、被控訴人第1準備書面において、控訴人からの指摘に答えずに、主観訴訟と客観訴訟の性質がある等と主張するが（同6頁から7頁）、単に、被控訴人の定義では両様の性質を持つ、というだけで、実定法上はどのように整理されるかについては、何も述べるところはない。

繰り返し指摘してきたが、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。）の「土地の使用若しくは収用に関する裁決若しくは決定に不服のある者」、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「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」、あるいは、行政事件訴訟特例法における「法律上保護されるに足る正当な利益」を有する者（雄川一郎『行政争訟法』170頁）の解釈として、小倉市が住民の水源に関する利益の保護のために提起する場合の当該小倉市の利益が含まれるものとされていた。

行訴法制定に際して、土地調整委員会設置法49条1項に基づく訴えは、裁決取消訴訟に整理され、個別の原告適格規定（不服のある者）は単純に削除され、特に、行政主体が提起する場合を機関訴訟として切り出した改正もされなかった。

したがって、行訴法制定後、かかる訴えの原告適格は行訴法9条1項により画されることになり、行訴法9条1項は、上記の小倉市が住民の水源に関する利益の保護のために提起するような場合の小倉市の利益を包含する形で制定されていることは明らかである。

つまり、行訴法9条1項は、保護救済を求める権利利益が私的権利利益か否か（裏返せば裁判を受ける権利の保障が必要になる権利利益か）により、原告適格をしゅん別しているわけではなく、被控訴人の主張は、実定法に即したものではない。

控訴理由書でも指摘したが、法律上の争訟は、伝統的に、「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」と定式化されてきたところ（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）、民衆訴訟や機関訴訟が、法律上の争訟性を欠くとされるのは、この要件のうち、当事者間の具体的な法律関係が存在しないからであって、私的な権利利益の保護救済を求める訴えではないからではない（概念の混同が生まれた経緯については、杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（二）」自治研究92巻3号115頁参照）。

つまり、抗告訴訟及び当事者訴訟と、民衆訴訟及び機関訴訟が、行訴法上、区別され、これらの区別が、一般的に、裁判所法上の法律上の争訟と、法律において特に定める権限の区別に対応されると解されるときの、これらの区別のメルクマールは、当事者間の具体的な法律関係の存否であって、原告が保護救済を求める権利利益の性質ではない。

結局、行訴法上の、抗告訴訟及び当事者訴訟と、民衆訴訟及び機関訴訟の区別を、被控訴人主張の概念に基づく区別と解釈することは、誤りである。

3 被控訴人の昭和57年最高裁判決に関する主張について

被控訴人は、昭和57年最高裁判決について、私的な権利利益とはいえ

ない一般的な公益を保護する目的で訴訟を提起することを認めるものではないと主張する。

しかし、そもそも、控訴人は、行訴法9条1項は、利益の性質により、一律にその適用を排除しているとは言えない旨主張しているのであって、一般的な公益に基づく訴えが、常に認められるなどと主張しているのではない（というより、原告が保護救済を求める利益の性質により、一律に原告適格が認められるかどうかが決まるわけではない、というのが控訴人の主張なので、被控訴人の反論とは、かみ合っていない）。

昭和57年最高裁判決の事案において、原告適格を基礎づけた利益は、水利権に至らない農業用水の確保に関する利益であり、かかる利益は、民事法の世界では、何らかの請求を基礎づける利益ではなく、行訴法の世界で、法律上の一定範囲に包含されて初めて原告適格を基礎づける利益となりうる利益である（仲野武志「行政事件における訴訟要件の意義」同『法治国原理と公法学の課題』279頁から280頁参照）。

当たり前であるが、かかる訴えを認める必要性は、裁判を受ける権利からは何ら要請されない。

抗告訴訟の原告適格は、この意味で、立法政策的に認められるものであって（情報公開制度のように、主観訴訟の創設という形の立法政策をとっているものもある）、利益の性質により、一律に原告適格が認められるか否かを判別することはできない。

以上