

平成26年(行ウ)第152号 大間原子力発電所建設差止等請求事件  
原告 函館市  
被告 国 ほか1名

## 準備書面(13)

(法律上の争訟性について 被告国のご都合主義批判)

平成28年(2016年)1月19日

東京地方裁判所民事第2部B係 御中

原告訴訟代理人弁護士 河合 弘之

同 弁護士 井戸 謙一

同 弁護士 内山 成樹

同 弁護士 海渡 雄一

同 弁護士 青木 秀樹

同 弁護士 望月 賢司

同 弁護士 只野 靖

同 弁護士 白 日 光

同 弁護士 兼 平 史

同 弁護士 中 野 宏 典

同 弁護士 金 裕 介

同 弁護士 甫 守 一 樹

- 1 被告国は、原告の訴えのうち、「地方自治体の存立を維持する権利（地方自治権）」を根拠とする部分は、主観的権利利益の救済を目的とするものではなく、一般公益を主張するものであり、最高裁判所平成14年7月9日第三小法廷判決（民集56巻6号1134頁、以下「平成14年7月最高裁判決」という。）に照らせば、「法律上の争訟」に当たらないと主張し、本件訴訟には平成14年7月最高裁判決の射程が及ばないとの原告の主張に対しては、「平成14年7月最高裁判決は、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）をとらえ、行政主体の『行政権限』の救済を本来的な司法権の枠外の問題と位置づけてきた従来を通説の考え方の延長線上に立つものである」旨の最高裁判所判例解説民事編【平成14年度(下)542頁】の記載を引用し、行政主体が他の行政主体の機関がした行政処分を取り消すを求める訴えを提起した場合、このような訴えが法律上の争訟に当たるかどうかは、原告となった行政主体が保護救済を求める利益がどのような利益であるかによって決せられるのであって・・・行政主体が行政不服審査法57条4項、行政手続法4条1項、地方自治法245条等にいう「固有の資格」、すなわち「一般人が立ち得ないような立場にある状態」の侵害を主張して出

訴する場合には、行政の内部問題の審査を求めるものにすぎず、適法な抗告訴訟に当たらないものと解されてきた、と主張している。(被告国第1準備書面18～23頁、特に、21頁6行目～下から2行目)

2 ところが、被告国は、沖縄県の辺野古新基地建設問題では、上記の主張とは全く相いれない振る舞いをしている。これは、許しがたいご都合主義であると言わなければならない。

以下、辺野古新基地建設問題のうち、被告国のご都合主義に関連する部分を時系列で整理する。

- (1) 平成26年7月11日 沖縄防衛局は、沖縄県知事に対し、岩礁破碎等許可申請をした。
- (2) 平成26年8月28日、沖縄県知事は、沖縄防衛局に対し、沖縄県漁業調整規則(昭和47年9月12日沖縄県規則第143号)第39条3項に基づき、岩礁破碎許可をした。
- (3) 平成27年3月23日、沖縄県知事は、沖縄防衛局に対し、許可区域外で岩礁破碎行為がなされた蓋然性が高いと思量されることから、県の調査が終了し、改めて指示をするまでの間、当該許可区域を含め、当該工事に係る海底面の現状を変更する行為の全ての停止を指示した。
- (4) 平成27年3月24日、沖縄防衛局は、農林水産大臣に対し、前項の停止指示が行政処分であるとして、地方自治法第255条の2に基づきその取り消しを求める審査請求をするとともに、平成26年法律第68号による改正前の行政不服審査法第34条の規定に基づき上記停止指示の執行停止を申し立てた。
- (5) 平成27年3月30日、農林水産大臣は、裁決があるまでの間、上記停止指示の効力を停止する旨の執行停止決定をした。
- (6) 平成27年10月13日、沖縄県知事は、平成25年12月27日付でしていた辺野古沿岸部への米軍新基地建設のための公有水面埋立承認を取り消す処分をした。
- (7) 平成27年10月14日、沖縄防衛局は、改正前行政不服審査法に基づき国土交通大臣に対して審査請求をするとともに、同法第34条の規定に基づき上記取消処分の執行停止を申し立てた。
- (8) 平成27年10月27日、国土交通大臣は、上記公有水面埋立承認取消

処分の執行を停止する旨の執行停止決定をした。

- 3 行政不服審査法は、国民の権利利益の救済を目的とする法律である（改正前行政不服審査法第1条）。国の機関又は地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関に対する処分は、これらの機関又は団体がその「固有の資格」において当該処分の相手方となる場合には、行政不服審査法は適用されない。そのことは、改正後行政不服審査法第7条第2項に明記されているし、改正前行政不服審査法においても、教示義務の例外を定めた同法第57条第4項を手掛かりに、当然のことと解釈されてきた。そして、「固有の資格」とは、被告国も主張するように、「一般私人が立ちえないような立場にある状態」を意味するというのが通説である。また、「固有の資格」に基づく権利利益は、一般公益であって、その行政主体の「主観的権利」とはいえないから、これを侵害する処分の取消訴訟は、法律上の争訟性を否定され、許容されないこととなる。

そこで、上記の被告国の各行為については、次のとおり評価することができる。

(1) 工事停止指示に対する審査請求及び執行停止について

2(2)の岩礁破碎等許可にかかる事務事業は、「普天間飛行場代替施設建設事業に係るキャンプ・シュワブの工事」を意味しており、公有水面埋立法上の埋立承認制度に基づく埋立等工事の一環にほかならない。そして、埋立承認（埋立承認と埋立免許との違いについては、後記(2)に記載した。）によって埋立て事業を行う国は、「一般私人が立ちえないような立場にある状態」にあり、「固有の資格」を有する者であることは明らかである。そうすると、国（沖縄防衛局）は、行政不服審査法に基づく審査請求をすることができず、執行停止を申し立てることもできないのに、その問題を顧みることなく、いわば、私人になりすまして審査請求及び執行停止申立てをし、国（農林水産大臣）は、そのなりすましを容認して、執行停止を決定したのである。

(2) 埋立承認取消処分に対する執行停止について

一般私人が公有水面を埋め立てる場合、都道府県知事の埋立免許を受けなければならない（公有水面埋立法第2条）。これに対し国が公有水面を埋め立てる場合は、都道府県知事から埋立承認を受けなければならない（同

法第42条第1項)。これは、本来国は、公有水面を直接排他的に支配、管理する権能（埋立も含まれる）を有しているが、埋立工事が公有水面の管理上なんらかの支障を生ずるものであるか否かを都道府県知事の判断に任せる趣旨で「承認」を要することとしたのであって、一般私人に「埋立免許」が発せられることによって「埋立をなす権利」が設定されるのとは、全く性質が異なるのである。そうすると、沖縄県知事から埋立承認を受けた国は、埋立免許を受けた一般私人とは全く異なる地位にたつのであって、この地位が「固有の資格」に基づく地位であることは明らかである。

また、国は、普天間飛行場の危険性を除去する目的のほか、沖縄が戦略的に重要な位置にあり、沖縄に米軍が駐留していることは、日本の安全のみならずアジア太平洋地域の平和と安定に大きく寄与しているとの認識の下、日米安全保障体制を強化し、日本の安全保障を図るために辺野古に米軍基地を新設する必要があるとの結論に達し、沖縄県知事から埋立承認を得て辺野古で埋め立て工事を施工しようとしているのである。国家の安全保障はまさに国の権能であって、一般私人にはなしえないものであるから、その点からも、埋立承認を受けた国の立場が、一般私人の立場ではなく、「固有の資格」に基づくものであることは明らかである。

そうすると、国（沖縄防衛局）は、沖縄県知事による埋立承認取消処分に対して行政不服審査法に基づく審査請求をすることができず、執行停止を申し立てることもできないのに、その問題を顧みることなく、いわば、私人になりすまし、審査請求及び執行停止申立てをし、国（国土交通大臣）は、そのなりすましを容認して、執行停止を決定したのである。

- 4 以上を要するに、被告国は、本件訴訟において、「地方自治体の存立を維持する権利」を根拠に本件原発の設置許可処分の無効確認等を求める原告の請求に対しては、「地方自治体の存立を維持する権利」は一般公益であって主観的権利ではないから、「法律上の争訟性」を欠くとして、訴えの却下を求めておきながら、自らが沖縄県知事から受けた岩礁破碎許可に基づく工事停止指示や埋立承認取消処分に対しては、「固有の資格」に基づいて処分を受けたものであって、被告国の主観的権利が害されたものではないのに、その問題を顧みることなく、沖縄防衛局において、いわば私人に成りすまして、いずれの処分に対しても執行停止決定を申し立て、農林水産大臣及び国土交通大臣

は、いずれも、そのなりすましを容認して執行停止決定をしたのである。

しかし、原告が主張している「地方自治体の存立を維持する権利」は多面的な権利であって、財産主体としての地位、普通事業主体としての地位、特別事業主体としての地位等、一般私人と変わらないものが多く含まれる。これに対し、「埋立承認」を受ける地位も、国家安全保障を図る地位も、国のみがなしうることであって、一般私人には全くなしえないものである。前者が「固有の資格」に基づく地位であるのに、後者が「固有の資格」に基づく地位ではなく、一般私人も立ち得る地位であるということとはあり得ない。

そうすると、本件訴訟における被告国の主張態度と、辺野古基地建設問題についての被告国の振る舞いは、明らかに矛盾している。これを「ご都合主義」、あるいは「二枚舌」と言わずして何と表現すればいいのだろうか。

- 5 以上の事実によれば、被告国が、「地方自治体の存立を維持する権利」を根拠に本件原発の設置許可処分無効確認等を求める原告の請求が「法律上の争訟性」を欠く旨の主張を今後も維持することは、国家が備えるべき廉潔性に反し、信義則に抵触するというべきである。被告国は、この主張を撤回するべきである。

以上