



令和 5 年（行サ）第 29 号行政上告提起事件

（原審大阪高等裁判所令和 4 年（行コ）第 53 号特別地方交付税の額の決定取消請求控訴事件）

上告人（一審原告、原審被控訴人） 泉佐野市

被上告人（一審被告、原審控訴人） 国

令和 5 年 7 月 14 日

最高裁判所 御中



## 上告理由書

上告人訴訟代理人弁護士 阿部 泰隆

上告人指定代理人

同

同

同

同

同

道下 栄次

福井 丈司

山中 忠晴

吉村 昭彦

反甫 匠

市瀬 義文



## 目次

### 上告理由要旨

|   |                         |   |
|---|-------------------------|---|
| 1 | 原判決の憲法違反・判例違反のポイント----- | 1 |
| 2 | 一審判決と原判決の要点-----        | 2 |
| 3 | 原判決の多数の重大な誤謬-----       | 2 |
| 4 | 最高裁へのお願い-----           | 3 |

### 上告理由本文

|     |                                                                                              |    |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 一   | 判検交流による「公正」を妨げる判断-----                                                                       | 5  |
|     | 国の代理人の重要ポスト歴任者が裁判長に-----                                                                     | 5  |
|     | 最高裁の二重の基準-----                                                                               | 6  |
| (3) | 許可抗告受理-----                                                                                  | 6  |
| (4) | 最高裁への期待-----                                                                                 | 6  |
| 二   | 原判決の「法律上の争訟」の解釈の誤り＝司法権と「国民」の理解、訴訟の目的、<br>行政主体＝行政権の解釈、先例の誤解、地方自治の保障、裁判を受ける権利等の理解の誤り<br>-----  | 7  |
| 1   | はじめに-----                                                                                    | 7  |
| 2   | 「法律上の争訟」に関する判断枠組み-----                                                                       | 8  |
| (1) | 「法律上の争訟」に関するこれまでの理解-----                                                                     | 8  |
| (2) | 「法律上の争訟」に関するこの定義は判例学説が一般的に認めるところ<br>-----                                                    | 8  |
| (3) | 一審中間判決-----                                                                                  | 9  |
| 3   | 原判決の特殊な理論-----                                                                               | 10 |
| 4   | 司法権の救済対象を「国民」に限定する理由がないこと：地方公共団体にも裁判を<br>受ける権利の保障があること-----                                  | 11 |
| 5   | 双方が行政権の主体として関与する、行政権内部の法適用という大誤解：地方公共<br>団体は、国の行政権の外部にあるし、国に対しては行政権の主体としては関与していないこ<br>と----- | 12 |
| (1) | 原判決-----                                                                                     | 13 |
| (2) | 国と地方公共団体を包括する行政権は憲法上存在しないこと-----                                                             | 13 |
| (3) | 行政機関と行政主体の混同-----                                                                            | 15 |
| (4) | 原判決の意味不明-----                                                                                | 15 |

|     |                                                            |    |
|-----|------------------------------------------------------------|----|
| (5) | 上告人は、行政権の主体として行動していないこと                                    | 16 |
| (6) | 「固有の資格」論議も本件には関係ないこと                                       | 16 |
| (7) | ふるさと納税訴訟の示唆                                                | 17 |
| 6   | 一般公益に関する訴訟という誤解                                            | 18 |
| (1) | 訴訟の目的論の誤り：地方交付税の配分は公益目的でも、その配分を受ける方から見れば財産的利益であること         | 18 |
| (2) | 本件は財産上の争いであること                                             | 19 |
| 7   | 本件は平成14年最判の射程範囲外であること                                      | 20 |
| (1) | 財産的利益と一般公益の二項対立的理解の誤り                                      | 20 |
| (2) | 「行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟」の意味                         | 22 |
| (3) | 平成14年判決の射程範囲                                               | 24 |
| (4) | その後の判例は、平成14年最判に盲従していないこと                                  | 25 |
| (5) | 本件は「行政上の義務の履行を求めた」ものではないこと                                 | 26 |
| (6) | 一審の中間判決                                                    | 26 |
| (7) | 当事者の権利義務、司法権とは、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）、福井調査官解説の誤りと混乱 | 27 |
| 8   | 解決の方法なし                                                    | 30 |
|     | 原判決                                                        | 30 |
|     | 行政権内部の調整方法は存在しない                                           | 30 |
|     | 国会の民主的統制はありえない                                             | 31 |
|     | 本件紛争は裁判所が解決するにふさわしい                                        | 31 |
| 9   | 地方自治の保障を無視                                                 | 32 |
|     | 原判決                                                        | 32 |
|     | 反論                                                         | 32 |
| 10  | 不服申立て手続きは司法救済に代わるものではないこと                                  | 34 |
| (1) | 原判決                                                        | 34 |
| (2) | 反論                                                         | 34 |
| 11  | 配分やり直しが至難の嘘                                                | 35 |
| (1) | 原判決                                                        | 35 |
| (2) | 配分やり直しは可能                                                  | 35 |
| 12  | 国庫補助金との違いの誤り                                               | 35 |
| (1) | 原判決                                                        | 35 |
| (2) | 反論                                                         | 36 |
| 13  | 学界の反応                                                      | 37 |
|     | 学界の常識                                                      | 37 |

|            |    |
|------------|----|
| 世界の常識----- | 37 |
| 三 結論-----  | 38 |

付属書類：関係マスコミの反応

## 上告理由要旨

### 1 原判決の憲法違反・判例違反のポイント

先のふるさと納税訴訟（最判令和2年6月30日民集74巻4号800頁）で、泉佐野市＝上告人が勝訴した後で、総務大臣は、地方交付税法の特例省令まで制定して、上告人は、ふるさと納税で儲かったろうとして、特別地方交付税の配分を大幅減額した。本件は、この特例省令が地方交付税法の委任の範囲を超えて、この総務大臣の処分の取消しを求める、本邦初の訴訟である。

これは、当事者の権利に関わり、法解釈によって解決できることから、司法権が判断すべき事項である。一審判決はこれを承認した。地方公共団体は国から独立した自治権を憲法上保障されている団体であることから、行政上の問題であれ、法律問題であれば、国を訴えることができるという世界標準に到達したのである。

しかし、原判決は、憲法76条の定める「司法権」の解釈＝裁判所法3条1項の定める「法律上の争訟」の解釈を、先例たる最判昭和56年4月7日（民集35巻3号443頁）に反して誤り、かつ、憲法92条の定める地方自治の保障、憲法32条の定める裁判を受ける権利、憲法65条の定める行政権の解釈を誤って、上告人の出訴権を剥奪し、しかも、地方公共団体が行政上の義務の民事執行を国民に対して求める場合にその訴権を制限する先例（宝塚市パチンコ条例事件最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁）を曲解して、まともな理由をつけることなく、その事件と関係のない本件（国に対して法律の定める交付税の配分を求める事件）にまで適用した。

これは重大な法解釈の誤謬を犯し、判例違反かつ違憲の判断をしたものというしかない。その結果、国と地方公共団体の関係を地方自治法・地方交付税法などの法律で規律する法治国家も、世界の大勢に反し、「放置」されることとなった。「行政訴訟最貧国」である。

## 2 一審判決と原判決の要点

具体的に言えば、一審判決（中間判決は令和3年4月22日、本案判決は令和4年3月10日）は、上告人の主張通り、本件は、上告人の権利(特別地方交付税の配分を受ける権利)にかかわり、かつ、法解釈で解決できるとして、最判昭和56年に倣って、「法律上の争訟」に当たると認めて、本案に入り、その配分を大幅に減額する特例省令は地方交付税法の委任の範囲を超えたとして請求を認容した正当な判決である。

しかし、原判決は、地方公共団体は行政権の一部であり、国と地方公共団体の間の争いは、私人と同じ純然たる財産上の争い以外は、「国民」のような保障なく、広い（何か不明）行政権と国会に委ねられているもので、その間の紛争を解決することは司法権の任務ではないという特異な解釈のもとに、司法権を放棄した。

## 3 原判決の多数の重大な誤謬

そもそも、地方公共団体は憲法92～94条の定める通り国の行政権（65条）には属さない独立の団体であるのに、原判決は、国と地方公共団体という独立の団体間の紛争の解決を、一方当事者である国の行政機関の専権に委ねたもので、地方公共団体は国の行政機関の下級行政機関扱いで、隷従せざるを得ない結果を生ずるから、およそ地方自治（特に団体自治）、法治国家・司法国家、裁判を受ける権利を保障する現憲法の解釈ではなく、また民主主義・法治主義・司法国家を基本とする先進民主主義諸国では、どこでもありえない法治国家以前の解釈である。この判例が確定すれば、地方公共団体は、これからもずっとこの隷属せざるを得ない違憲状態におかれ、憲法で保障する地方自治は壊滅する。諸外国からは笑いものになり、司法後進国扱いされるのは必定である。

原判決が根拠とする最高裁の先例（前記平成14年宝塚市最判）は曖昧であるが、これは地方公共団体が私人に対して発した行政処分（パチンコ店に対する建築中止命令）の執行を民事訴訟で実現することを否定した（行政上の措置を講ぜ

よという)だけで、地方公共団体が、それ以外で、しかも、国を被告に争うことまで、一般公益上の紛争とか行政権の行使だとして、否定したものではない(この判決自体、学説では四面楚歌であるが、少なくともこの射程範囲については学説のほぼ一致するところである)ので、原判決は、その射程範囲(先例的価値)を、救済を拒否する方向で誤って拡張したものである。

原判決の判断は、被上告人国(総務省)つまりはその代理人である法務省(訟務局、大阪法務局)の主張を丸写ししたもので、「法律上の争訟」該当性を認め、原告(上告人)勝訴とした一審判決と、上告人の反論にはまもとには答えていないものである。そして、上記の憲法論、判例の射程範囲論も無視している。それは、両当事者の主張をきちんと吟味して、敗訴当事者も納得せざるを得ない説明をすべき司法権の判断とは信じがたい、一方的で不公正な判断である。暖簾に腕押しとも評するしかない。上告人の司法権への信頼は地に落ちたし、この判決が公刊されると、またまた批判の矢が降り注ぐと確信する。理由不備でもある。

#### 4 最高裁へのお願い

先のふるさと納税訴訟においても、上告人泉佐野市は、国地方係争処理委員会で主張が認められたのに、大阪高裁の遡及立法的解釈で逆転させられたところ、最高裁においてそれを再逆転させて、法治国家の正道に戻していただいた。今回も、大阪高裁の理不尽な判決を受け、上告人は、打ちのめされそうになっているが、何とか踏ん張って、最高裁の門を叩くものである。本件も法治国家の正道に戻していただきたい。

最高裁におかれては、地方公共団体は国の行政機関の下級部局ではなく、憲法92条の定める地方自治の保障の下に団体自治を保障された独立の団体であるから、法治国家の下では、憲法32条の定める裁判を受ける権利を享有する「何人」に入ること、本件は、単なる公益上の争いとか行政権の行使に関するものではなく、地方交付税法により特別地方交付税の配分を受ける具体的な法律上の権利の侵害に関する争いであること、本件は第一審判決が示すように地方交付税法の解

釈により解決することができることから、宗教上の争いや国家試験の合否を「法律上の争訟」ではないとした昭和56年等の最判の先例の事案とは異なり、その判決の示す通り「法律上の争訟」に該当すること、つまり地方公共団体と国の行政機関との本件法的紛争は、憲法76条の定める司法権の判断すべき事項であることを宣言して、司法権を回復していただきたい。

なお、本件は違憲論を主題とするので、上告理由に該当すると思料するが、万一、法律の解釈問題だとされることをおもんばかりで、上告受理申立ても併せて行っている。



# 上告理由本文

## 一 判検交流による「公正」を妨げる判断

### (1) 国の代理人の重要ポスト歴任者が裁判長に

なぜこのような不公正な裁判が行われたのか。本論に入る前にあらかじめ説明する。

訴訟代理人は、裁判官はまっとうかと気になって調べると、大阪高裁第7民事部の裁判長富田一彦氏は、大阪法務局長（H26.4.1～H28.3.31）、同訟務部長（H20.4.1～H23.3.31）、同副部長（H15.4.1～H19.3.31）経験者であった。これでは、阪神巨人戦で、巨人の監督が、突然審判になったのと同じである。

そこで、令和5年5月10日の高裁判決予定日の20日ほど前の4月20日に、富田一彦裁判長の忌避申立てをしたが、大阪高裁第2民事部は、上記の理由では「裁判の公正を妨げる恐れ」（民訴法24条）は具体的には証明されていないという理由で、同28日付で却下した。しかし、その清水響裁判長は、法務省民事局参事官を最後に裁判所に戻るまで、平成4年から平成18年まで法務省歴が14年もある。

これでは、前記の阪神巨人戦で、巨人の監督が審判になるのは不公正だと、阪神側の監督が抗議したら、またまた、巨人出身者が集まって、それでも公正だと判断したようなものである。八百長裁判が二重に行われたのである。

本件原判決は、こうして判検交流という、被告（被上告人）国と裁判官が一体となって、「裁判の公正」が疑われる（民訴法24条）事情の下で、実際にも、国の一方的な主張を採用して下されたものであるから、結果として、「公正を妨げる」具体的な事情が存在していることが判明した。

このことは、行政権と司法権が一体化していることを意味し、三権分立違反でもある。

## （２） 最高裁の二重の基準

しかも、組織的犯罪対策関連法案に反対する集会に、パネリストとして参加すれば懲戒処分を受けると警告されて、一般参加者として発言したにすぎないのに、「積極的に政治活動に参加すること」（裁判所法５２条１号）という禁止規定に該当するとして分限処分にされた寺西裁判官事件では、最高裁は、「司法権の担い手である裁判官は、独立して中立・公正な立場に立ってその職務を行わなければならないのであるが、外見上も中立・公正を害しないように自律・自制すべきことが要請される。司法に対する国民の信頼は、具体的な裁判の内容の公正、裁判運営の適正はもとより当然のこととして、外見的にも中立・公正な裁判官の態度によって支えられているからである」と判示した（最高裁平成１０年１２月１日大法廷決定民集５２巻９号１７６１頁）。外観主義である。

かつて最高裁は、いわゆる青法協問題において、裁判官は単に公正であるだけでは不十分であり、公正らしさが確保されていなければならないと述べた。その結果、裁判官は青法協から脱退した。

このことから、客観的に公正であるだけでなく、公正らしく見えることが不可欠である。

こうして、この忌避申立て却下決定は前記の青法協事件、寺西事件の大法廷判決とも矛盾する。裁判所は、公正という基本理念について二重の基準を作って、誤魔化していることになる。

## （３） 許可抗告受理

なお、この忌避申立て却下決定に対しては、特別抗告をしたほか、許可抗告をしたところ、認められたので、最高裁（第２小法廷）では適切に判断されることを期待している。

## （４） 最高裁への期待

以上のことは本件訴訟の直接の争点ではないが、このような背景を踏まえて、本件では最高裁が「法律上の争訟」について正面から取り上げて、国側の主張に

とられず、古色蒼然とした一部の判例（平成14年最判）を拡張解釈することなく、地方公共団体も、憲法92条で保障した独立の団体であるから、国の判断にすべて隷従しなければならないとするのは、法律上の争訟、司法権、裁判を受ける権利、地方自治の保障の憲法解釈を誤ったものとして、原判決を破棄されたい。

なお、地方交付税法は地方団体という用語を用いるが、本書面では、憲法92条の定める通り、地方公共団体という用語を用いる。「公共」という言葉を省略するのは、自治権のある団体にはふさわしくないと思考するからである。

二 原判決の「法律上の争訟」の解釈の誤り＝司法権と「国民」の理解、訴訟の目的、行政主体＝行政権の解釈、先例の誤解、地方自治の保障、裁判を受ける権利等の理解の誤り

1 はじめに

以下、原判決に反論する。原判決は、上告人の主張を無視して、被上告人国の主張をほぼ採用したものであるが、上告人は、一審、原審において国の主張に十分に反論しているところから、それは同時に原判決への反論ともなる。それをここで再現すれば長文になりすぎることから、以下の上告理由で関係箇所を明示するので、納得いかなければ、一審・原審での主張をご参照いただくようお願いする。

なお、訴訟代理人阿部は、憲法・行政法を専門とし、本件と同様の法律問題に関する論文を本件以前から多数執筆している（甲29、34、35の1、35の2、36、41、54）が、学界では十分に支持されているものと自負しており、本件はその実践の場である。現に一審判決ではご理解いただいたものである。

関係文献と判例はすでに証拠として提出しているが、原判決に対するマスコミの反応は添付した。いずれも、原判決に批判的である。

## 2 「法律上の争訟」に関する判断枠組み

### (1) 「法律上の争訟」に関するこれまでの理解

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」と定める。これは同時に憲法76条の定める司法権の範囲を画している。

原判決(12頁)は、ここでいう「法律上の争訟」は、いわゆる板まんだら事件最判昭和56年4月7日(民集35巻3号443頁)が述べる通り、

- ① 「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」、
- ② 「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」という2つの要件を満たすものに限られるとする。

この板まんだら事件(創価学会寄付金返還請求事件)は、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとっており、その結果信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断は請求の当否を決する前提問題であるにとどまるとされているが、それが本件訴訟の核心であるので、実質においては、②の法令の適用による終局的な解決は不可能であるとされたものである。

### (2) 「法律上の争訟」に関するこの定義は判例学説が一般的に認めるところ

この「法律上の争訟」に関する判例の定式は、それ以前の先例すべての核心となっている。

村の議会の予算議決(最判昭和29年2月11日民集8巻2号419頁)は未だ行政処分がなされていないという理由で、教育勅語失効決議(最判昭和28年11月17日行集4巻11号3760頁)は、個人の具体的な権利義務にかかわらないという理由で、①の具体的な権利義務に関する争訟ではないとされた。宗教上の教義(板まんだら事件)、国家試験の合否(最判昭和41年2月8日(民集20巻2号196頁))は、②の法律の適用によって解決できないとの観点で

「法律上の争訟」に当たらないとされたものである。

いずれも、正当である。この「法律上の争訟」に関する判例理論については、学説上も異論がない（上記昭和56年最判の判タ441号60頁匿名コメント、篠田省二『最高裁判例解説民事篇昭和56年度』228～229頁、住吉博「判例解説」ジュリスト重要判例解説昭和56年度128頁等多数）。

民事訴訟法学の教科書を見ると、他の判例も挙げられているが、趣旨は同じであるし、本件の原判決を支持するような見解は見つからないので、ここでは引用するだけに止める。例えば、新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、平成23年）247～254頁、小島和司『民事訴訟法』（有斐閣、2013年）225～227頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』（弘文堂、平成24年）79～82頁、川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社、2013年）136～141頁、高橋宏志『重点講義 民事訴訟法上』（有斐閣、2005年）297～308頁等。

その他の判例については、特に、上記篠田、高橋など参照。

憲法学上の論考を見ると、「法律上の争訟」は憲法76条の司法権の範囲を画している。司法権とは、一般に「具体的な争訟事件について、法を適用し宣言することによって、これを解決する国家作用である」と理解されている（佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂、2020年）630～641頁等）。これに対し、具体的事件性を排除し、ドイツ流の抽象的違憲審査や客観訴訟も司法権の範囲内であるとの学説もあるが、本件の争点ではないので、省略する。さらに、渋谷秀樹『憲法第3版』（有斐閣、2017年）633～647頁、辻村みよ子『憲法第7版』（日本評論社、2021年）426～431頁等、憲法学の教科書を見ても、いずれも同様の解説をしている。

いずれにせよ、本件は、具体的事件性を有し、法の適用によって解決できるから、司法権の範囲内に入る。

### （３） 一審中間判決

(ア) 一審中間判決も、この昭和56年の最判の判断枠組みに従って判断している。

「地方交付税は、地方団体が自らの事務を処理するために交付されるものである。国は、地方団体の支出金の性質を持ち、また、その額の算定方法等が地方交付税法によって規定されているものであること等に照らせば、地方団体が国から法律の定めに従い地方交付税の分配を受けることができるか否かに関する紛争は、地方団体と国との間の具体的な権利ないし法律関係の存否に関するものである」。

(イ) 地方交付税の額の算定方法及び交付の手続を法定する規定（地方交付税法10条、15条、16条等）に照らすと、「特別交付税の額の決定が適法であるか否かは、同法その他の関係法令を適用することによって判断することが可能であるといえる。」

(ウ) したがって、本件は、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たる。

これは「法律上の争訟」に関するこれまでの判例から見て完全に説得力を有すると思料する。

一審中間判決は、国の主張に反論しているが、そこでいう国の主張は原判決の判断と極めて酷似しているので、原判決への反論（3以降）で足りる。

### 3 原判決の特殊な理論

しかし、原判決（12頁）は、「法律上の争訟」について、これまでとは異なる特別の要因を混入させている。

「これは司法権が審判する権限が及ぶ紛争であり、司法権の概念には、国民の裁判を受ける権利の保障が反映されていると解される。この見地に立ち、「当事者」の面からみると、基本的に個々の国民が提起する争訟であって、そ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がこれに該当し、国と地方公共団体を当事者とする紛争は、個々の国民と同様の立場で行うものは格別として、双

方が行政権の主体として関与する、行政権内部の法適用の適正をめぐる一般公益に係る紛争に関する限り、法律上の争訟に該当しないとするのが相当である。そして、その解決は、行政権内部の調整に委ね、その適正性については、国会審議等の民主的な統制の対象とすることによって確保するのを基本とし、紛争によって、裁判所で解決するのがふさわしいものについて、法律によって特に権限が定められた場合には、裁判所はこれを裁判する権限を持つことになる」と解すべきである。」と判示した。

これは「法律上の争訟」に関しこれまでの通説判例にはない特殊な判断を突然示したものである。そこで、以下、この判決の理由を、「国民」、「双方が行政権の主体として関与する、行政権内部の法適用」、「一般公益に係る紛争」に分解して、個々にその誤りを指摘する。

4 司法権の救済対象を「国民」に限定する理由がないこと:地方公共団体にも裁判を受ける権利の保障があること

原判決は、国と地方公共団体を当事者とする紛争は、国民の提起する訴訟とは異質のものと理解しているが、曲解である。本件は、上告人泉佐野市が地方交付税法の定める通りに（委任の範囲を超えた省令の定めによることなく）特別交付税の配分を受けることができる権利ないし法的地位を有するかどうか争点であり、しかも、地方公共団体が国と争う訴訟であっても、1審中間判決の判断した通り、法律の適用によって解決できる紛争であって、板まんだら事件などの最高裁の先例の述べる「法律上の争訟」の定義に合致するのである。原判決は一般に承認されたこの最判に違反する。

憲法76条は、司法権は裁判所に属すると定めるが、それは一般に「具体的な争訟事件について、法を適用し宣言することによってこれを解決する国家作用」とであると定義され（前記佐藤幸治説他）、その範囲を国民の訴えに限定していない。まして、国が一審で主張していたような「国民個人の何らかの権利保護救済

とのかかわりあい」といった要件は存在しない（上告人一審準備書面（１）５～７頁、同（２）１３～１５頁）。憲法３２条は裁判を受ける権利を有する者を「何人も」と規定しているに過ぎないので、先例判決（最判昭和３９年１０月２９日民集１８巻８号１８０９頁等、甲６１～６３）が「国民」という言葉を用いても、それは、行政権の外部にある者（行政権の内部の者を除く）という意味であって、財産権を巡る訴訟以外の地方公共団体の提起する訴訟を除くという趣旨ではない。現に、法人、外国人にも出訴資格が認められているから、「国民」という言葉の意味が、現実の日本国籍を有する自然人に限られているわけではない。判例が、「国民」という用語を用いるのは、これまで、地方公共団体が国を被告として提起する訴訟が稀であったので、地方公共団体を念頭におかなかったために過ぎない（上告人一審準備書面（４）４～６頁、高裁答弁書３～７頁）。その点は、「判例」として扱われるべき判決の核心部分ではない（判例の先例的拘束力の範囲については、中野次雄著＝甲３１、上告人一審準備書面（２）５～７頁）。

しかも、地方公共団体も、法人であるが、財産上の争いであれば、私法人と同じく、国を被告として訴訟を提起することができることは明白であり、この点では、地方公共団体も「国民」である。財産権を対象としない訴訟を提起すると、途端に「国民」ではなくなって、法人としての訴訟が禁止される趣旨が「国民」という言葉に含まれるはずではない。

このように、板まんだら事件最判の示す「法律上の争訟」の定義に合致するのに、「国民」以外、特に地方公共団体が財産権以外の主張をすることを認めない積極的な理由は、憲法７６条、３２条に関する文献からも寡聞にして見つけることができない。したがって、「国民」ではない地方公共団体が提起する訴えも、「法律上の争訟」＝司法権の対象であり、地方公共団体には、憲法３２条の定める裁判を受ける権利が保障されているのである。

５ 双方が行政権の主体として関与する、行政権内部の法適用という大誤



解：地方公共団体は、国の行政権の外部にあるし、国に対しては行政権の主体としては関与していないこと

#### (1) 原判決

原判決は、本件を「双方が行政権の主体として関与する、行政権内部の法適用の適正をめぐる一般公益に係る紛争」と捉え、「行政主体として、国とともに行政権の一部を構成する面があり、直ちに、個々の国民と同程度の保障を受けることを意味しない。」としている。

#### (2) 国と地方公共団体を包括する行政権は憲法上存在しないこと

これも被上告人国の主張をほぼそのまま採用したものであるが、上告人の反論を全く無視して、国と地方公共団体の法的仕組みを完全に誤解している。そもそも、行政権といっても、国と地方公共団体の全体を包含する行政権なるものは国法上存在しない。国法上は、行政権は内閣に属する（憲法65条）とともに、地方公共団体は地方自治の保障を受けて、「行政を執行する権能を有」（憲法92～94条、特に94条）するのであって、それを包括する上位の行政権は憲法上どこにも見当たらない（上告人高裁答弁書10頁）。国の行政機関は、地方公共団体に対して、助言等を行うことができるが、強制できない（地方自治法247条）し、また処理基準を定めることができる（同法245条の9）が、これは「よるべき基準」とされ、法令のような強制力はない。同意、許可、指示などにより関与する場合には、法律・政令に基づかななくてはならず（同法245条の2）、それを巡る紛争においては、国地方係争処理委員会だけではなく、さらに、高等裁判所・最高裁で法治国家の原則により決着をつけることとなっている（同法250条の13以下、251条の5以下）のであって、地方公共団体がそれに隷従する義務を負うものではない。

このように、地方公共団体は、現行法では、「行政権内部」とは位置付けられていないのである。

なお、立法権は国会に属し（憲法41条）、地方公共団体は、条例制定権とい

う立法権を有するが、それは、「法律の範囲内」（憲法94条）なので、国と地方公共団体を包括する上位の立法権というものが存在する。そして、地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいてであるが、法律で定めるので、その点でも国の立法権は優位に立つ。

司法権については、地方公共団体の司法権は日本では認められていないので、国の司法権が、地方公共団体の上位に立つ。

このようにして、立法権、司法権とは異なり、行政権については、内閣の行政権が、地方公共団体に対して優位に立つという規定はない。そんな規定があれば、地方自治の本旨に反する（憲法自体矛盾する）ので、憲法にそのような規定は存在しないのである。

内閣法制局長官の国会答弁も（甲100、上告人高裁準備書面（1）10～11頁）、行政権の主体としての内閣の権限は、地方公共団体の地方行政執行権を除いたものと明言している。

もっとも、2000年の地方分権改革まで存在した機関委任事務は、地方公共団体の長を国の下部行政機関扱いしていたので、国の行政機関が優位に立っていた。しかも、機関委任事務の制度は、もともと違憲の疑いもあり、国と地方公共団体を法の下で対等にするという分権改革により廃止された。

地方公共団体を国の下部行政機関とみなす被上告人の見解は、最判昭和49年5月30日民集28巻4号594頁）の大阪府国民健康保険審査会事件を根拠としている（甲107の49頁注22も同じ）が、これは被保険者と大阪市の間の争いを裁く行政不服審査の制度の下では大阪市はその判断に従わなければならないという趣旨であり、本件とは関係がない（上告人1審準備書面（1）10頁、高裁準備書面（1）17頁、24頁、同（2）4頁）。しばしば否定説のニュアンスがあるとされる藤田宙靖説も、この判決を念頭に置くもので、むしろ、国庫支出金については肯定説である（上告人一審準備書面（2）43頁、甲47の74頁、高裁準備書面（1）14頁）。

ただし、今日でも、国の行政機関が不服審査庁になる場合には、地方公共団体は従わなければならないが、それは不服審査の法的構造による（法定受託事務に関するいわゆる裁定的関与、地方自治法255条の2）。地方公共団体が国の行政機関の判断に従わなければならない（訴訟を起こせない）という制度はほかには存在しない。本件にはその適用はない（なお、辺野古訴訟については、上告人高裁答弁書12～13頁）。

したがって、「双方が行政権の主体として関与する、行政権内部の法適用」という理解（また、「行政主体として、国とともに行政権の一部を構成する面があり」という説示（15頁1行目）も同趣旨なのか）は、憲法65条、92～94条の解釈を誤った、明確に違憲の解釈である。本件では、総務省という国の行政権の一部門と、その外部にある泉佐野市という行政主体が対立しているのである。

### （３） 行政機関と行政主体の混同

国は、しばしば行政機関と行政主体を同一視なり混同する主張をしてきたが、行政機関は行政主体の一部門であり（いわば手足）であって、全く別物であり、泉佐野市は国の行政機関ではないのである。すでに成田頼明論文（昭和39年、甲19）は、このことを明らかにしている（上告人訴状20頁＝1審準備書面（2）37頁）。さらに、上告人高裁答弁書17～19頁、同高裁準備書面（1）15～17頁で国の主張に反論しているが、しかし、原判決は上告人の主張を無視して、国の主張に引きずられている。

泉佐野市が国の行政権の一部門であれば、それは「直ちに、個々の国民と同程度の保障を受けることを意味しない。」どころか、行政権内部の調整システムに服することになるだろうが、そうではなく、国の行政機関の外部にあるのであるから、その間の紛争は、国民が行政処分を受けたのと変わりはない。

### （４） 原判決の意味不明

なお、「直ちに、個々の国民と同程度の保障を受けることを意味しない。」とはいったい何を言いたいのか。「直ちに」ではなければ地方公共団体は何らかの保

障を受けるような表現であるが、原判決は、結局は地方公共団体の国に対する訴訟を、財産上以外は、すべて認めないのであるから、この表現は間違いである。

（５）上告人は、行政権の主体として行動していないこと

その上、本件では、行政権の主体として権力を行使するのは総務大臣である。交付税の配分を受けることができるのは地方公共団体だけである点では、国庫補助金とは異なるにしても、泉佐野市には、国に対して行使できる権力はなんらなく、単に特別交付税の配分を受けるだけであるから、この点で国庫補助金を受けるのとは異なることはなく、「双方が行政権の主体として関与する」という場面は登場しないから、泉佐野市を行政権の主体と位置付けるのは誤りである（泉佐野市が行政権の主体となるのは、住民との関係だけである）。

このように、本件は、総務大臣の特別交付税減額処分を、国の行政機関の外部にある泉佐野市が、行政権を行使することなく、争っているのであるから、独立の法主体間の法解釈で解決できる（解決すべき）紛争というべきであり、司法権の任務である「法律上の争訟」である。このことは、上告人高裁答弁書 7～13 頁、同高裁準備書面（１） 8 頁以下で詳しく主張していたのに、反論なしで無視されている。

（６）「固有の資格」論議も本件には関係ないこと

なお、一審では、国は「固有の資格」に基づく訴訟は許されないと主張していたが、一審中間判決はこれが不適切であることを指摘している。交付税を受ける地位は私人にはないにせよ、地方公共団体が法律に基づいて受けるものであるから、その配分に違法があれば、争えなければ、法治国家に反する。また、「固有の資格」は行政手続法、行政不服審査法、地方自治法上の概念（行政手続法 4 条 1 項、行政不服審査法 7 条 2 項、地方自治法 245 条 1 項）であるから、「固有の資格」と言えば、それらの法律の適用を除外するだけであって、そうした概念を用いていない行政事件訴訟において、訴訟から除外することのできる憲法上の概念ではない。

もし、地方交付税の配分を受ける地位は私人にはないから固有の地位に属すると解するとしても、行政手続、不服申立てや国家関与に関する国地方係争処理委員会の権限の対象外とすることができるだけで、訴訟を禁止することはできない。

しかも、公有水面埋立て承認の職権取消しの取消しを国土交通大臣に求めた沖縄防衛局の不服申立てが、「固有の資格」によるもので、許されないかどうかが争点となった、最判令和2年3月26日（民集74巻3号471頁）は、この埋立て承認は私人に対する埋立免許と同様のもので、「固有の資格」の問題ではないとして、この不服申立てを適法とした。かなり緩和的解釈が行われているのである。

原判決ではこの理論にふれていないので、必要があれば、一審中間判決（23頁）と上告人1審準備書面（2）21頁、52～53頁をご参照いただきたいとお願いして、ここではこれだけに止める。

#### （7） ふるさと納税訴訟の示唆

先のふるさと納税訴訟では、上告人泉佐野市をふるさと納税団体から除外する総務大臣決定に対して、国の行政機関の関与との理解のもとに、国地方係争処理委員会、大阪高裁を経て、最高裁で原告勝訴の判決を頂いた（令和2年6月30日判決民集74巻4号800頁）。これは、特別の規定があるので、機関訴訟であるが、特に法律で訴訟提起を認めたもの（行訴法6条）との理解もある（国の主張）が、国の関与を巡る紛争処理の特殊性から、国地方係争処理委員会をおき、地裁を省略し、審理を迅速化するという特例をおいたに過ぎない（上告人高裁答弁書18頁）。一審中間判決（25頁）も同様である。独立の団体相互間の訴訟について、法律の特例がなければ許されないという解釈は、そもそも、国と地方公共団体を上下関係と勘違いしている古い発想である。

なお、旧自治省のキャリア官僚である小滝敏之（甲52の357頁）も、国地方係争処理委員会の審査ルートは、本来訴訟を提起できないものについて特別に訴訟提起を認めたものではなく、もともと訴訟提起できるものについて法律で特

別の訴訟形式を設けたものにすぎないと指摘している（上告人1審準備書面（2）50頁）。

他方、地方交付税の交付は、国家関与ではないとして、この制度の適用が除外されている（地方自治法245条柱書の最後のかっこ書）。本件は関与しない場合であるから、地方公共団体の独立性はより強く保障されるべきである。そして、国の行政機関と国から独立性が憲法上保障されている地方公共団体の間の争いは、行政主体の間の争いであるから、抗告訴訟であって、これを行政に機関相互の争いと理解するのは、行政主体と行政機関という基本用語と地方自治の保障を理解しないものである（上告人一審準備書面（1）15頁、同（2）25頁。高裁答弁書18頁、甲30、甲85、86）。

原判決は、このふるさと納税最判の趣旨にも違反するものである。

## 6 一般公益に関する訴訟という誤解

（1） 訴訟の目的論の誤り：地方交付税の配分は公益目的でも、その配分を受ける方から見れば財産的利益であること

原判決は、行政権内部の法適用の適正をめぐる、一般公益に係る紛争に関する限り、法律上の争訟に該当しないと判断している。この行政権内部と称する説示は前記の通り明白に誤りであるから、この判断はそれだけで違憲・違法の解釈であるが、さらに、「一般公益に係る紛争」という説示も誤りである。

原判決13～14頁は、「地方交付税法の仕組みや目的などに照らすと、地方団体が国から法律の定めに従い地方交付税の分配を受けることができるか否かに関する紛争は、国と地方団体が、それぞれ行政主体としての立場に立ち、地方団体全体が適正に行政事務を遂行しうるように、法規（地方交付税法）の適正をめぐって一般公益（地方団体全体の利益）の保護を目的として係争するものというべきである。」と述べるが、これは、地方交付税を配分する立場での目的である。しかし、特別地方交付税が違法に減額されたので、法律通り配分せよという本件

の訴えは、地方公共団体全体の利益の保護を目的としているのではなく、上告人泉佐野市自身の個人的な主観的利益の実現ないし回復を目的としているのであり、これは補助金の支給拒否を争う地方公共団体の地位あるいは支援金や補助金の給付を拒否する行政処分を争う私人の立場と何ら変わりはない。

たとえば、一般公益というと、地球温暖化対策は、人類共通の課題に対処するもので、その適例である（地球温暖化対策の推進に関する法律）が、地域脱炭素化促進事業計画の認定がなされなかった場合には（同法22条の2第3項）、その申請者は権利が侵害されたのであるから、抗告訴訟を提起できる。

公害を理由に不許可処分が下されたり（例：廃棄物処理法14条、15条）、工場に対して改善命令が発せられた（例：大気汚染防止法14条）場合を考えると、これは、周辺住民の健康や生活環境という一般公益を目的とする処分である（その中で、行訴法9条が適用される場合には原告適格が認められるが、原告適格が認められない場合には、一般公益を目的とする処分である）。絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律は、野生生物の種の保護という一般公益の保護を目的とするが、譲渡が不許可となった場合（同法13条）には、その許可申請者は、私益を侵害されたものとして、取消訴訟・義務付け訴訟を提起できる。これと同じである。

このことも、上告人高裁準備書面（1）28～31頁で主張し、甲107の主張に対しては急遽同準備書面（2）3～4頁で反論したが、原判決は実質的には甲107を採用し、上告人の主張は反論なしで完全に無視されている。

## （2） 本件は財産上の争いであること

本件は、地方交付税の配分を求める訴訟であるから、上告人泉佐野市は、行政権限を行使することによって特別交付税の交付を受けるのではなく、自己の主観的な権利又は被告（国）との間の法律関係に基づいて、特別交付税の交付を受ける（減額されることなく受領する）ことができるという「財産」をめぐる争いでもある。国は、地方公共団体が配分を受ける交付税は私人には認められないので、

財産上のものではないと主張しているが、それでも、金銭であり、地方公共団体の財政運営の重要部分であるから、財産というべきである。それを財産でないというのであれば、地方公共団体の財政運営は不可能になる。

碓井光明は同旨の主張をしている（甲４９、上告人一審準備書面（２）４８頁）。

一審中間判決（２１頁エ、２３頁下から６行目、２５頁２段目）も繰り返し、本件上告人が主張する特別地方交付税の配分を地方交付税法の定める通りに受ける地位は、「当事者の権利」に該当し、「法律上の争訟」に該当すると判示している。

#### ７ 本件は平成１４年最判の射程範囲外であること

##### （１） 財産的利益と一般公益の二項対立的理解の誤り

さらに、ここでいう、「一般公益に係る紛争」というフレーズは、原判決１５頁２段目で説示する平成１４年最判の「国又は地方団体がもっぱら行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正をめぐる一般公益の保護を目的とするものであって」との判示によるものであろう。

そして、この判決については、地方公共団体の争訟について、財産上の争訟と一般公益の保護を目的とする争訟を対比させ、財産上の争訟以外は一般公益の保護を目的とするもので、「法律上の争訟」ではないと判示したという理解が少なかつた。

しかし、財産的利益と一般公益の二項対立的理解は平成１４年最判の誤解である。平成１４年最判は、「国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方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って、自己の権利利益の保護救済を目的とす



るものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではない」と述べているにすぎない。

そして、行政上の義務の履行に関する一般法は行政代執行法であるが、国民に対して行政上の義務の履行を求めることを認める特別の規定は存在しないと述べている。

最高裁判例解説民事篇平成14年度1214頁（乙10）の調査官（福井章代）解説でも、行政訴訟には、個人的な権利利益の保護救済を目的とする主観訴訟と個人の権利利益の侵害を前提としない客観訴訟があるところ、通説によれば前者は「法律上の争訟」であるが、後者は、司法権の当然の内容を成すものではない。そうすると、行政主体が行政上の義務の履行を求める訴訟を提起できるのは、行政主体が自己の主観的権利利益に基づき保護救済を求めている場合か、特別の規定がある場合であるというにすぎない。

これをしっかり読むと、ここでは、財産上の保護救済を求める訴訟と、法規の運用の適正ないし一般公益の保護を求める訴訟が対比されているわけではない。ここでは、財産上の保護救済を求める訴訟が「法律上の争訟」に当たることは当然であるが、「国又は地方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」についてだけ、「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」と性格づけて、それを「法律上の争訟」に該当しないと述べているにすぎず、「国又は地方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」以外の訴訟について、どんな訴訟が「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするもの」に該当するかにはなんら言及されておらず、「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」とされたからと言って、当然に、「法律上の争訟」に該当しないと判断されたわけではないのである。

最高裁民事判例集の判例要旨でも、

「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る。

宝塚市が、・・・条例に基づき、同市長が発した建築工事の中止命令の名宛人に対して同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えは不適法である」とされているにすぎない。

その調査官（福井章代）前記解説（１２１０頁）も行政代執行法の説明が中心であり、学説上行政上の義務の民事執行を認める説と否定説を併記し、「国又は地方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って、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないと述べているに過ぎない。そこ（１２１５頁）で挙げられている例でも、本件のように、法令に基づく義務の履行を求める例ではない。

ただし、同解説（１２１７～１２１８頁）は、「本判決は、自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうかという観点から、国又は地方公共団体の提起する訴訟の法律上の争訟性を吟味しているところ、確かに、このような観点は、これまでの判例では、必ずしも明示的には示されていなかったところである。」と述べる。

なるほど、この判決には、「自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうかという観点」が示されているが、それは、国又は地方公共団体の提起する訴訟の法律上の争訟性を否定するためであって、それを一般化して、「自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうか」という観点から「法律上の争訟性」を解釈するのは、この判決の拡大解釈である。

さらに、調査官の学説の分析は誤りで、学説上は、肯定説が多数である（甲２９の１６０頁）。この点は、後記（７）で敷衍する。

したがって、財産権を巡る訴訟以外は、一般公益に係る紛争として、「法律上の争訟」外と読んではならないのである。

（２） 「行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟」

の意味

さらに、ここでの「行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟」の意味が曖昧なのでもう少し説明すると、この事件は、地方公共団体が、その命令に従わなかった民間業者に対して、英米流に、民事訴訟の手段に訴えた（いわゆる行政上の義務の民事執行ないし司法的執行）のに対して、法律上の争訟に当たらないと判示したものである。それは、行政法上の手段によるべきだという趣旨であろう。

では、行政上の手段はあるのかを検討すると、建築中止命令に応じなかった事業者に対して、その命令の実効性をどのように確保するかが問題となっている。これは不作為義務の履行を求めるものであるので、行政代執行法は適用されず、刑事罰によるしかなかったのであるが、それをおこなったので、命令の不遵守を放置するしかないのか、行政上の義務の民事訴訟による履行確保を求めることが許されるのかという問題が生じたのである。そして、行政処分の履行確保方法がないことが不適切と考えれば、英米流に（日本の法制度はドイツ流の制度を残しつつ戦後ある程度英米法を導入した）この訴訟も許容されるべきなのである。

「法律上の争訟」という概念については、命令を受けた業者が提起する取消訴訟は当然法律上の争訟であるから、行政庁が提起する命令の遵守を求める訴訟も同じことを争点とするから、なぜ法律上の争訟でないのか理解できないのである（この判決は「片面的法律上の争訟」を認めるのかと批判されている。上告人一審準備書面（２）１５頁、甲２６、３２）。

また、この判例の一般理論は、学界では四面楚歌である。地方公共団体の出訴権について消極的ではないかとみられている学説は少数で、かつ、古いか曖昧である（訴状２０～２２頁、上告人一審準備書面（１）７～１４頁。同（２）１１～２５、３７頁以下最後まで、同（３）１～９頁、上告人高裁答弁書９～２０頁）。最高裁判事であった藤田宙靖（甲２８）も、宝塚市パチンコ条例事件では「法律上の争訟」に該当するとの立場であり、この判決は自信家の調査官の間違

いに裁判官が反論できなかったものと指摘している。

なお、「国と地方自治体の関係」藤山雅行編『行政争訟「改訂版」』（青林書院、2012年）乙12号証11頁）において、平成14年最判が出たので、実務的には決着がついた、立法的解決が望ましいと述べる江口とし子判事でも、その論文の初版（2004年）では、憲法は、三権分立と地方自治を保障しており、地方公共団体は国から独立した行政主体であるから、国と地方公共団体の利害の対立の具体的紛争を法を適用して解決するのは、司法の役割であると述べていたのである（上告人一審準備書面（1）10～11頁）。

被上告人がしばしば依拠する佐藤幸治説でも、宝塚市パチンコ条例に関する平成14年最判は批判的である（甲81、上告人高裁答弁書5頁。さらに、佐藤『日本国憲法』第2版（2020年）638頁にも同じ記述がある）。判例も、神のお告げではないので、四面楚歌であるからには再考すべきである。被上告人も原判決も学説の正しい読み方を知らない。

なお、学説は網羅的に提出しているつもりであるが、さらに、人見剛論文は甲89のほか、「国の法令違反行為に対する地方自治体の差止請求訴訟の許容性」『日本の司法—現在と未来・江藤价泰先生追悼論集』（日本評論社、平成30年）589～619頁、「地方公共団体の出訴資格再論——「法律上の争訟」に関する私権保護ドグマ」『磯部力先生古稀記念論文集・都市と環境の公法学』（勁草書房、平成28年）199～237頁などがあることに気が付いたが、同旨であるので、引用文献多数になるところから提出を省略する。

### （3） 平成14年判決の射程範囲

仮にこの判決を維持するとしても、その射程範囲・先例としても効力の範囲が問題になる。

判例の射程範囲については、中野次雄編著『判例とその読み方』（甲31、上告人一審準備書面（2）5～7頁）が裁判所で通用している立派な書物であるが、判例の射程範囲は個別事件の解決に必要な限りで認められるもので、それ以上に

述べた一般理論は判例ではない。

そこで、この判決の射程範囲は、その文言通り、「行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟」にのみ及ぶもので、それを超えて、地方公共団体が、純然たる私法上の財産訴訟以外の訴訟を提起する場合に、それを、一般公益を目的とする訴訟として、法律上の争訟外とすることは、その文言から離れ、その射程範囲外である（上告人第1審準備書面（2）11～18頁、同（3）4～8頁）。

しかも、平成14年最判は、1、2審とも実体判断をした事件において、当事者に論戦させることなく、職権で「法律上の争訟性」なしとして却下したもので、法的観点指摘義務違反（甲35の2）である上、学説上は四面楚歌であるから、当事者に論戦させたうえで判断すれば、異なる結論に至った可能性も少なくないと思われる。したがって、判例変更の必要性があるが、少なくともその射程範囲を拡充してはならず、最小限に抑えるべきである（上告一審準備書面（2）17頁）。

（4） その後の判例は、平成14年最判に盲従していないこと

その後の判例も、本件の上告人の訴権を制限する根拠とならないことは、上告人一審準備書面（2）18～26頁、同（3）8～9頁、高裁準備書面（1）45～53頁で説明した。

特に、福岡県福津市が廃棄物処分場業者に対して公害防止協定の順守を求めて差止訴訟を提起した事件は、契約の履行を求めるといっても、市の財産上の問題ではなく、住民の生活環境の保全という公益を目的とする行政上の権限行使にかかわる案件であったので、最判平成14年を拡張すれば法律上の争訟ではないとされかねない事件であったが、福岡高裁平成19年3月22日（判例自治304号35頁）も最高裁平成21年7月10日判決（判時2058号53頁）もこの訴訟を適法としている（上告人一審準備書面（2）8～10頁）。この点で、財産上か一般公益かという問題は、地方公共団体の出訴資格を決める基準ではない

ということになる。このように、判例は射程範囲を無理に拡張しないようにしているのであるが、原判決はこの指摘も無視している。

(5) 本件は「行政上の義務の履行を求めた」ものではないこと

本件は、泉佐野市が国に対して命令してその履行がないので民事訴訟による救済を裁判所に求めたのではなく（そもそも命令権限がない）、総務大臣から、特別交付税の減額処分を受けたので、法律の定める通りに配分せよと求めているのであるから、この判例に言う「行政上の義務の履行」を求めたものではないし、また、泉佐野市は、「行政権の主体として国民に対して」求めたものであるわけではない。要するに、本件は、地方公共団体がもっぱ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ているという平成14年最判の基準にはおよそ該当しないのである。本件は、財産上の利益の削減に対して、法令通り配分せよという主観訴訟である。したがって、平成14年最判の射程は本件には及ばない。原判決は明白に誤っている。

(6) 一審の中間判決

一審の中間判決（24頁）は、「しかし、最高裁平成14年判決は、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であるとした上で、宝塚市が条例に基づき同市長が発した建築工事の中止命令の名宛人に対し同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えは不適法であるとしたものであるところ、・・・本件訴えは、原告(地方団体)が被告(国)に対して特別交付税の額の決定の取消しを求めるものであって、原被告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り、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ものではない。そうすると、最高裁平成14年判決は、事案を異にしている」と正当に判示している。平成14年最高裁判決の射程は、国又は地方公共団体が国民（私人）に対して行政上の義務の履行を求める訴訟にのみ及ぶと解するしかないのである。

原判決は、控訴審における上告人の上記の主張と一審判決に対して、反論する

ことなく、平成14年最判の射程を単純に及ぼしたもので、先例の正しい理解を誤った違法があるうえに、理由不備でもある。

以上の点は、上告人高裁答弁書9～14頁、高裁準備書面(1)21頁以下でも主張した。

(7) 当事者の権利義務、司法権とは、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)、福井調査官解説の誤りと混乱

(ア) なお、「法律上の争訟」の要件として、昭和56年最判も、当事者の権利義務を求めているが、それは個人間の争いを念頭におく民事法に囚われたものであり、行政法規の適用を巡る訴訟にふさわしくない上に、そもそも、刑事事件も司法権の対象であるが、権利義務を観念するものではない(上告人一審準備書面(2)12～15頁、甲32～36、特に甲34の137～147頁が簡明で分かりやすい)。本件でも、地方交付税の配分を受ける地位は、権利なのかどうかという、つまらない論争を惹起する。したがって、前記の通り、司法権＝「法律上の争訟」とは、「具体的な争訟事件について、法を適用し宣言することによって、これを解決する国家作用である」とすれば十分である。

(イ) ただし、福井調査官前記解説1218頁は、「司法権の概念について、従来の通説は、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に位置づけてきたものであるから、本判決もこのような従来の考え方の延長線上に立つものではないかと思われる」と述べている。そして、この福井説が、平成14年最判を誤らせ、本件で国の主張の根拠とされ、原判決を誤らせたようであるので、ここで、特にその誤りを指摘する。

国民の権利利益の保護救済というのは、もともと民事法を念頭に置くものであって(司法権の概念を研究するのが主に、憲法や民事法関係者であることによる)、行政訴訟や刑事訴訟を念頭に入れると、正しい理解ではない。刑事訴訟は国民の権利利益の保護救済ではありえないし、前述のように、司法権の範囲は、

現に自然人としての「国民」に限られていないから、ここでいう国民も、行政権の外部にいる者と解すべきものである。地方公共団体も国の行政権の外部にいれば、「国民」と同じである。

福井解説は、続いて、「従来の通説では、行政主体又はその機関相互間の紛争は行政内部において終局的に解決することが可能であるとされ、現に、このような理解を前提に各種の制度が定められている」と述べている。しかし、その注（24）をみると、このような例として、大臣間の権限の疑義についての裁定を定めた内閣法7条、機関委任事務について都道府県知事の取消権を定めた地方分権一括法による改正前の地方自治法151条、及び、普通地方公共団体相互間又はその機関相互間の紛争を自治紛争処理委員会の調停に委ねて、機関訴訟の対象外とした上記の改正前の地方自治法及び改正後の地方自治法251条の2等が挙げられるという。

しかし、これは全く誤った解説である。内閣法は、国の行政権の内部の紛争解決法を定めたものであるから、行政主体間の紛争を行政内部において解決する方法を定めたものではない。まして、国と地方公共団体の間の紛争解決手段ではない。機関委任事務は、地方公共団体の機関を国または都道府県知事の下級行政機関とする制度であるから、これも行政主体相互の紛争解決方法ではない。国の関与については、改正後の地方自治法251条の2ではなく、地方自治法251条の5において訴訟手続きが定められていることは、先に、5（7）ふるさと納税訴訟の項目で説明した。

いずれにしても、行政主体相互間の紛争の解決を行政内部で解決する制度は存在しない。

福井解説は、「行政上の義務履行請求訴訟を定めた法令の規定を欠く現状が憲法に違反するとも解されていない」というが、いちいち規定がなくても、それを英米流に行政上の義務の司法的執行を許容すると解釈すれば済むのであって、それを定める法令を必要とするものではないから、法令がないから違憲だなどと論



ずる必要はない。また、行政上の義務履行請求訴訟は前例がないものであるから、誰もその適法性について正面から考察していないのであって、憲法に違反するかどうかの解釈論が展開されるわけもない。

「従来の通説が行政主体の行政権限の救済を本来的な司法権の枠外として位置付けてきた背景には、本来的な司法権の範囲に属する事項を法律によって司法権の範囲から除外することは許されないのではないかという問題意識があると考えられる」と述べるが、しかし、「本来的な司法権の範囲に属する事項を法律によって司法権の範囲から除外することは許されない」と考えたからといって、行政主体の行政権限の救済を本来的な司法権の枠外として位置付けなければならないことになるわけではないし、そもそも、何が「本来的な司法権の範囲」であるかも明確にされていない。国民の権利救済ではなくても、独立の行政主体相互の法的争いは、行政内部の調整機関はないのであるから、司法権の本来的な任務と解するしかないのである。

このように福井解説の一般論は誤りである。しかも、同解説注（26）は、具体的事件・争訟性により司法権の概念を説明する通説に対して、近時の有力説は、司法権の概念から具体的事件性、争訟性の要件を放逐しているとして、高橋和之、長尾一紘、高見勝利、長谷部恭男等の論文を参照としている。それならば、これらの説を踏まえた解決策が必要であった。

最後に、福井解説は、行政上の義務履行請求訴訟は、行政権が行政上の義務の執行手段を得るために提起されるものであって、裁判所は、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。これは本来的な司法権の枠内の問題ではなく、法律によってその許否及び要件が定められるべき問題として捉えるのがふさわしいものではないだろうかと述べる。そうであれば、行政上の義務履行請求訴訟に限定してより深く論ずべきであり、その射程範囲もそれに限られるべきであって、国民の権利利益の保護救済とか行政主体相互間の紛争解決は司法権の枠外みたいな、この事件と関係のない一般論について、誤った書き方をすべきではな

い。

しかも、この最後は「ないだろうか」という中途半端な書き方である。この程度で重要な先例としてはならない。7（2）で述べたが、藤田宙靖元最高裁判事の述べるように、平成14年最判は、この調査官の独走によるものであることに留意しなければならない。

（ウ）もっとも、本件では、先にも述べたが、上告人が主張する特別地方交付税の配分を地方交付税法の定める通りに受ける地位は、一審中間判決（21頁エ、23頁下から6行目、25頁2段目）が繰り返し認めるように、「当事者の権利」に該当し、「法律上の争訟」だけではなく、同時に原告適格、処分性の要件を満たすので、この福井説に惑わされてはならない。

## 8 解決の方法なし

### （1） 原判決

原判決12頁は、このように、本件は司法権の範囲外とし、「その解決は、行政権内部の調整に委ね、その適正性については、国会審議等の民主的な統制の対象とすることによって確保するのを基本とし、紛争によって、裁判所で解決するのがふさわしいものについて、法律によって特に権限が定められた場合には、裁判所はこれを裁判する権限を持つことになる」と解すべきである。」と判示した。

### （2） 行政権内部の調整方法は存在しない

しかし、行政権内部の調整とは何か。そもそも、国と地方公共団体は、前記のように、別個の団体であるから、「内部」の調整はあり得ない。調整があるのは、両当事者の上に立って、調整案をのませる権限を有する行政機関が存在する場合であるが、国の行政機関と地方公共団体の間には、そのような調整機関は、裁判所を除いて、存在しない。しかも、本件の争点である委任立法からの逸脱を調整する行政機関は存在しない。国の行政機関による関与については、前記のように、国地方係争処理委員会を経て高裁・最高裁へと調整機関が定められているが、そ

れも裁判所によるものであり、国の関与以外は、行政レベルの調整機関は存在しない。総務省内部の不服審査は、本件紛争の一方当事者が判断するものであるから、調整機関とは言えない。したがって、行政権内部の調整はあり得ないのである。

なお、この国家関与に対する救済方法は、地方自治法で特に定められたものであるが、そうした特別の定めがなければ、地方公共団体は国に対して出訴できないという、反対の意味を持つものではない。特別の規定がなければ、一般理論と一般的な制度で考えることになる。国と地方公共団体は、法律の下では対等独立の別個の独立の法主体であるから、地方自治・法治国家を保障する憲法の下では、その間の争いは「機関訴訟」ではありえない。これは抗告訴訟と解すべきである（甲30）（上告人1審準備書面（1）15頁）。

#### （3） 国会の民主的統制はありえない

国会審議などの民主的統制といっても、国会は、法制度の整備の任務を果たしているものであり、行政の監督権限を有するとしても、行政機関の法執行について、いちいち監督している余裕はないし、場合によっては行政権に対する過剰な介入となる。なお、本件では委任立法の逸脱が争点であるが、日本では国会が委任立法の逸脱を監視する特別の制度はない。委任立法の逸脱は裁判所で審査されるのである。

#### （4） 本件紛争は裁判所が解決するにふさわしい

原判決12頁は、本件紛争は、裁判所で解決するのがふさわしいとは言えないという趣旨なのか。しかし、本件は、上告人の権利に関する紛争であり、委任立法からの逸脱は法解釈によって解決できるから、裁判所が逃避することは、司法権の任務を放棄したものとし違憲である。一審判決は紛争を適切に解決している。

また、「法律によって特に権限が定められた場合には、裁判所はこれを裁判する権限を持つことになる」と解すべきである。」というが、法律でどんな権限が定められる必要があるのか。本件は、行政権内部の紛争だ、一般公益を目的とする

から、特別の法律が必要だとするならば、それは機関訴訟という趣旨になる（行訴法6条）が、本件は行政機関（行政主体の中の手足）同士の争いではなく、行政主体同士の争いであるから、機関訴訟ではありえない。それを機関訴訟ではないかと述べる見解は、地方公共団体の独立性があまり意識されていなかった古いものである（上告人一審準備書面（1）4～12頁、高裁答弁書8頁、19頁）。

結局、この判示は何を言いたいのか、不明である。

## 9 地方自治の保障を無視

### （1） 原判決

原判決15頁イは、「地方自治の重要性に照らし、国と地方団体の関係を法律的に律する意義を重視する立場から、国と地方団体がいずれも行政主体として関わりを持つ紛争において、広く法律上の争訟該当性を肯定する立論はかんがえられないとはいえない。」といいつつ、

「しかし、司法権は、国民の裁判を受ける権利の保障に応えることを任務として構成されていると考えられる一方、憲法上、司法権と地方自治の関わりは明らかではない。さらに、・・・行政主体としての国と地方公共団体同士が関与する法適用の適正をめぐる一般公益に係る紛争の解決を行政権内部の調整に委ね、その適正性については国会審議の民主的な統制の対象とすることによって確保するのを基本とすることとしても、地方自治の重要性に照らしても不当とは言えない。」と判示した。

### （2） 反論

（ア）しかし、司法権が「国民の裁判を受ける権利の保障に応えることを任務として構成されていると考えられる」とするの、前記のように、これまでの典型例を念頭におくものであるし、裁判を受ける権利を保障する憲法32条も、権利の主体を「何人も」としており、それは自然人だけではなく、法人も含まれる。法人の中で、民間法人だけに裁判を受ける権利が保障され、地方公共団体という

公法人がこれに含まれないという解釈はなされていない。地方公共団体も財産上の争いならば、裁判を受ける権利を享受することは、判例上も認められ、何人も否定できない事実である。そのうえで、地方公共団体の地位の中で、財産上の権利以外の地位については、「何人も」に入らないという解釈は、明白に文理にも反する上、団体自治を保障された地方公共団体の裁判を受ける権利を否定することになる。それは公法と私法を別次元とし、民事裁判所は公法事件を管轄しないという時代（戦前の制度）であればあるいは妥当したかもしれない（しかし、甲84によれば、戦前は、都道府県知事の監督処分に対する市町村の訴訟が認められていた）が、行政裁判所を廃止して、紛争はすべて民事裁判所を含めた司法裁判所が管轄する現憲法の下では、そのような解釈は時代錯誤である。地方公共団体も裁判を受ける権利を享有すると解すべきである。

（イ）地方自治との関わりは明らかではないというのも、原審での上告人の主張を無視している。地方自治は憲法上（92～94条）保障されている。その内容に住民自治と団体自治があることは何人も承認せざるを得ない。地方公共団体が不利益処分に対して訴訟を提起できないというのでは、地方公共団体は国の行政機関に隷従するほかないから、団体の自治が侵害されるのである。地方自治の重要性は軽視どころか無視されてしまったのである。

しかも、地方交付税は、法定の基準に沿って、「地方自治の本旨の実現に資するとともに、地方団体の独立性を強化する」ために交付されるものである（地方交付税法1条）。これが恣意的に拒否されては、同法の目的、つまりは憲法92条も死に至る。

このような事態は、「地方自治の重要性に照らしても不当とは言えない。」どころか、完全に憲法違反である。

10 不服申立て手続きは司法救済に代わるものではないこと

#### （1） 原判決

原判決15頁4段目は、「地方団体は地方交付税の算定方法について意見を申

し出ることができる（地方交付税法17条の4）ほか、地方交付税独自の紛争処理手続きが定められ、（同法18条1項、19条7項）、交付税の額に関する審査の申立手続きにおいては、総務大臣が公開による意見聴取を実施し、また、地方交付税の額の決定、変更又は審査の申立てや異議の申出に対する決定に際しては、地方財政審議会の意見聴取を義務付けるなどの手続き保障を図るなど、同法固有の紛争回避や事務処理のための手続きが定められている。」という。

## （2） 反論

しかし、地方交付税法の紛争処理手続きでは、計算ミスなど「交付税の算定の基礎」についてしか審査できず（地方交付税法18条1項）、本件のような省令が法律の委任の範囲を超えているという争いは対象外である（訴状19頁、高裁準備書面（1）31～33頁）。実際、上告人は本件において、上記の意見申立て及び審査の申立てをしたが、却下されている（訴状10頁）。

地方財政審議会は、正に財政の審議会であって、本件のような地方交付税法の法解釈を争点として議論する会議ではなく、現実にもそのような議論はしていないことはすでに立証している（訴状11頁（4）、上告人、高裁答弁書15頁、高裁準備書面（1）31頁）。

しかも、これは行政段階の対応である。一方当事者である総務大臣が一方的に判断するだけである。これが裁判を受ける権利の保障、法律問題について専権を有する司法権に代わるわけがない。この上告人の主張も無視されている。

旧自治省関係者の文献は、訴訟を提起できないとするが、それは訴訟法の初歩を誤解しているうえ、なぜ抗告訴訟を提起できないのかの理由が書かれていないから根拠とはならない（訴状20頁）。地方交付税法の定めは、司法権や「法律上の争訟」について定めたものではないのである。

国の主張を打破したこのような正当な判決が、理由もなく国の主張を繰り返すことによってなぜ覆されるのか、司法権の判断とは思われない。

## 1.1 配分やり直しが至難の嘘

### (1) 原判決

原判決14頁3段目は、「また、本件のような地方交付税の配分をめぐる紛争は、全額が当該年度において配分されているので、後年度においてその配分をやり直すことは非常に困難である」と判示した。

### (2) 配分やり直しは可能

このことも原審でさんざん論争した。当該年度ですべて配分したからやり直さないなどという法制度は存在しない。たとえば、区画整理、都市再開発における権利配分は、すべて配分されても、訴えの利益がなくなることはなく、違法なら取り消されて、取消判決の拘束力によりやり直すことになる。どうしてもやり直しが困難なら、事情判決はあり得るが（行訴法31条）、最初から司法権が判断しないという制度はない。

しかも、上告人に対する当該減額処分が違法であれば、その年度では他の地方公共団体は、過大な配分を受けているのであるから、後年度、泉佐野市に減額分を配分し、その分全地方公共団体に配分する特別交付税の総額を減額して、適正に配分すれば済むのである。そのほかの調整方法も種々提案している（上告人高裁準備書面（1）38～40頁、同（2）5～9頁、同（3）2～5頁）。

こんなに簡単に、理由もなく排斥されるのでは、これが司法権の判断かと疑うしかない。

## 1.2 国庫補助金との違いの誤り

### (1) 原判決

原判決16頁エは、国庫補助金との関係では、国庫補助金は実質的には贈与の性質を持つ給付金であり、その名宛人は行政主体だけではなく、一般私人も含まれるが、地方交付税の額の決定は、地方交付税の総額を地方団体という行政主体に配分するものであって、一般私人が名宛人となることは予定されていないので、

国庫補助金とは性質を異にする。したがって、国庫補助金の恣意的な交付拒否・返還命令に対しては行政訴訟が認められるとしても、これは個々の国民と同様の立場に立って行うものであり、このこととの均衡を理由として、地方交付税の交付について、地方団体が訴訟を起こす権利が否定されないということとはできないという。

## (2) 反論

これは全く逆転した論理である。国庫補助金は贈与であり、その支給には広い裁量があるが、それでも、その支給拒否や返還命令について地方公共団体も争うことができる。

地方交付税は、広い裁量ではなく、法定の基準に沿って、「地方自治の本旨の実現に資するとともに、地方団体の独立性を強化する」目的で交付されるもので（地方交付税法1条）、国庫補助金よりもはるかに権利性が強いものである。一審中間判決26頁も、「地方交付税の目的・性質等に照らせば、地方団体は、地方交付税の額の決定を受けることにより、当該決定に係る地方交付税の額の交付を受ける具体的な権利ないし法律上の利益を取得する」と解している。

原判決はここでも国民ならば訴訟を提起できるが、地方公共団体は訴訟を提起できないという考え方を示すが、それでは、憲法92条の地方自治の保障と地方交付税法（1条）の目的、つまりは、「独立性の強化」に反すし、地方公共団体は国の恣意的判断に隷従せざるを得ない結果になる。

国も原判決も、地方交付税の配分を、まるで財務省が国内部で行う予算配分と混同しているのではないか（上告人一審準備書面（1）16頁）。

なお、学説を見ると、藤田宙靖（甲47の74頁）は、補助金の受給、経費の負担の配分といった問題については、固有の資格論ではなく、私人相互でも起きる問題であるとして、内部関係か外部関係かとは関係がないとしているので、地方交付税に関する紛争について地方公共団体の出訴資格を認める見解であると推測できる。碓井光明も（甲49）地方交付税の交付に対する抗告訴訟の適法説を



主張する。

したがって、原判決には何ら根拠がない。

### 1 3 学界の反応

#### (1) 学界の常識

本件のような事案においては法律上の争訟性が肯定されるべきことは学界の一般的な意見である（上告人一審準備書面（2）37以下末尾まで、上告人答弁書9頁、高裁準備書面（1）8頁以下。多数の文献のほか、甲82）。行政法学者の多くは、大変な精力を費やして、消極説を克服すべく論陣を張ってきて、ようやく本件一審で認められたのに、原判決で、これまでの学問的蓄積が一瞬にして廃棄物とされたことは誠に痛恨である。

#### (2) 世界の常識

諸外国でも、少なくとも西欧民主主義の国家では、地方公共団体は行政上の問題でも、国を訴えることができるとされている。ドイツ・フランス、アメリカ、台湾、韓国については、それを紹介する研究を証拠提出している。これは司法と地方自治に関する国際標準装備である。外国は制度が違っているとしても、地方公共団体が独立団体として団体自治を保障されて、司法国家・法治国家である以上はこの基本的な制度に違いはない（特に、甲20、21、34、40、41、42、上告人訴状20～22頁、一審準備書面（1）12～16頁、同（2）11頁、35～37頁、同（3）14～15頁、高裁答弁書10頁（キ））。原判決は、こうした国際標準装備に目もくれず、日本をまともな先進民主主義国家から放逐したものである。

例外的に甲107は、これに一部疑問を示すが、これは、国側の主張を代弁したようなもので、結審直前に公刊されたことから、上告人に反論の時間を与えることなく一方的な理論を裁判所に注入しようかという意図を感じさせるものであったが、上告人代理人は結審直前に気が付いて、大至急反論した（上告人高裁準

備書面（２）１～５頁）。しかし、原判決は、この反論を無視して、この論文通りの判断をしたのである。

### 三 結論

本件紛争は、総務大臣の特別地方交付税減額処分に対して、法律通り（特例省令を無効として）の配分を求めて上告人泉佐野市が提起した訴訟である。これは相互に独立した当事者の具体的な権利義務に関するもので、法的判断が可能であるから、昭和５６年最判に照らし、憲法７６条の司法権の範囲内＝裁判所法３条１項の「法律上の争訟」に該当する。裁判所は裁判を拒否できない。一審判決はこれを認めて、本案でも上告人＝原告勝訴とした。

ところが、原判決は、これは国民の訴えではないとか一般公益を目的とするとか、行政内部の調整に委ねるなどとして不適法とした。裁判の拒否である。

しかし、地方公共団体は国から独立した行政主体であるから、行政権内部の調整に委ねるということは、憲法６５条の「行政権」の憲法解釈を誤り、地方公共団体を国の行政機関の下部行政機関とすることで、憲法９２条で保障された地方公共団体の独立性（団体自治）を踏みにじるものである。また、地方公共団体は、文字通りの「国民」ではないが、自らの権利利益を巡る紛争においては、独立の団体であるからには、「国民」と同じく、司法権の門を叩く権利があると解すべきで、原判決の解釈は憲法３２条で保障された地方公共団体の裁判を受ける権利を侵害する。

地方交付税の配分は、一般公益を目的とするが、配分を受ける方からすれば、自らの主観的な個人的利益である。

まして、本件の争点は、適法な法律に従って特別交付税の配分を受ける地方公共団体の権利であるが、それは財産権を巡る争いであるから、なおさら、「法律上の争訟」に合致する。

さらに、「法律上の争訟」について判断した平成１４年最判の射程範囲は、行

政主体が私人に対して行政上の義務の民事執行を求めた事案に限るもので、上告人が行政権の主体として国民に対して訴訟を提起するわけではない（逆に、行政権の主体である国に対して、客体として権利の実現を求めている）本件に当てはめることは、先例の射程範囲を明白に逸脱する。

以上の主張を認めない原判決は裁判所法3条1項の「法律上の争訟」の解釈を誤っただけではなく、憲法76、92、32条の解釈を誤っている。

いずれの点からも、本件原判決は、重要な法解釈と憲法解釈を誤っている。

しかも、原判決は、国の主張をほぼ採用し、上告人の主張にほとんど反論していないから、理由不備・判断逸脱の瑕疵もある。

本件は「法律上の争訟」に該当するとして、原判決は破棄され、差し戻されたい。

以上

付属書類

関係マスコミの反応

# 自治体の訴え「審判対象外」



ふるさと納税交付税減額訴訟の控訴審判決後、記者会見で険しい表情の大阪府泉佐野市職員。左は同市の代理人弁護士＝10日午後、大阪市の司法記者クラブ

## ふるさと納税 泉佐野敗訴

### 識者「国への対抗手段奪う」

ふるさと納税を巡る特別交付税減額訴訟の控訴審判決で大阪高裁は10日、交付税の分配に不服があっても自治体は国を相手に提訴できないとする判断を示した。提訴したのは大阪府泉佐野市。過激な手法で全国最多の寄付を集めたことに對し国は交付税の減額だけでなく、返礼品ルールの変更や制度からの除外といった制裁的な措置を相次いで講じてきた。国への対抗手段の一つを封じる司法判断と言え、識者からは疑問視する声も上がる。

(1面参照)

「自治体は国の横暴に従わないといけないのか」。判決後の記者会見で市側代理人の阿部泰隆弁護士は強い口調で憤った。

#### 地方分権

阿部氏は、交付税の分配に関する国の不服審査制度は形式的で「審議会の委員に法律家もいない。交付税を巡って国と紛争が起きても調整方法がない。国に（配分額を）一方的に決められ

てしまう」と不満を述べ、泉佐野市は北海道の自治体のような特産品が乏しいにもかかわらず、寄付者にギフト券を配る手法などで2018年度には約498億円の寄付を獲得。自治体間の競争過熱を受け、総務省は返礼品の条件を厳格化

し、泉佐野市など一部の自治体を制度から除外した。中でも交付税の減額は、泉佐野市のような自治体にとっては制裁と受け取られかねない。市職員の間でも「もうけたら交付税を渡さないのはあり得ない」との声が聞かれる。総務省の権限を使って地方財政に揺さぶりをかける手法に対し、泉佐野市の道下栄次参与は「地方分権はどこに行つたのか」と苦言を呈してきた。

#### 続く攻防

しかし総務省によると、交付税はそもそも国の財源ではなく、自治体の共有財源。国は各地の財政状況を

と、泉佐野市など一部の自治体を制度から除外した。中でも交付税の減額は、泉佐野市のような自治体にとっては制裁と受け取られかねない。市職員の間でも「もうけたら交付税を渡さないのはあり得ない」との声が聞かれる。総務省の権限を使って地方財政に揺さぶりをかける手法に対し、泉佐野市の道下栄次参与は「地方分権はどこに行つたのか」と苦言を呈してきた。

（行政法）は「判決が確定すれば、交付税の交付決定については自治体は訴訟できない」という前例をつくることがなってしまう」と批判。ふるさと納税による寄付金獲得を理由に交付税が減額された他の自治体も、国に対して何も言えなくなる可能性がある」と話した。

### 教員給与上乗せ 月給の10%

#### 自民提言、現行の2.5倍に

教員の人材確保策を議論する自民党の特命委員会は10日、公立学校の教員の給与に、公立学校の代わり以上に「教職調整額」を現行の給与月額額の4%から10%以上に増額することを柱とした提言をまとめた。教員の残業時間を上限の半分以上となる月20時間程度に減らす目標も盛り込んだ。政府が来月にもまとめる経済財政運営指針「骨太方針」に提言を反映させ、2024年度からの3年間で改革推進期間と位置付けて財源確保や法改正を進める

#### 特別交付税の減額巡る経過

|          |                             |
|----------|-----------------------------|
| 2008年4月  | ふるさと納税制度創設                  |
| 17年4月    | 総務省が返礼品調達費を寄付額の30%以下とするよう要請 |
| 18年4月    | 返礼品は地場産品に限るよう要請             |
| 19年3月    | 大阪府泉佐野市など4市町の特別交付税を減額       |
| 5月       | 総務省が4市町を制度から除外              |
| 6月       | 返礼品の基準を厳格化した新制度開始           |
| 11月      | 泉佐野市が除外決定取り消しを求め大阪高裁に提訴     |
| 12月      | 泉佐野市に2回目の減額                 |
| 20年1月30日 | 大阪高裁が国勝訴の判決                 |
| 3月       | 3回目の減額                      |
| 6月8日     | 泉佐野市が減額決定取り消しを求め大阪地裁に提訴     |
| 30日      | 除外決定取り消し訴訟で最高裁が泉佐野市逆転勝訴の判決  |
| 7月       | 4市町が制度復帰                    |
| 22年3月10日 | 大阪地裁が減額決定を取り消す判決            |
| 14日      | 国が控訴                        |
| 23年5月10日 | 大阪高裁が泉佐野市逆転敗訴の判決            |

何の日?

5月11日

鉄道開通

1874(明治7)年、日本で2番目の鉄道として開業。阪神間

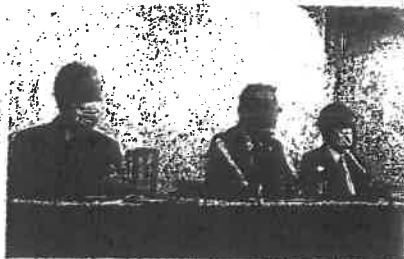
1972年施行の教職員

# 泉佐野市が逆転敗訴

5/11(木) 大阪高裁  
ふるさと納税 交付税減額巡り

大阪高裁

ふるさと納税制度で多額の寄付金を集めたことを理由に国が特別交付税を減額したのは違法だとして、大阪府泉佐野市が決定取り消しを求めた訴訟の控訴審判決が10日、大阪高裁であった。富田一彦裁判長は、市が勝訴した一審・大阪地裁判決を取り消し、請求を却下。国も自治体も行政権の主体同士であり、解決するためには行政内部で調整すべきだとし、「法律上の争訟に該当しない」と判断した。



逆転敗訴の判決を受け、記者会見する泉佐野市側の弁護士ら（10日、大阪市内）

## 裁判対象に「該当せず」

判決を受け、泉佐野市判断が審判することのできる千代松大樹市長は「極めて遺憾。判決内容を精査した上で最高裁への上告の判断をしたい」とコメント。松本剛朗総務相は「国の主張が認められた」とした。

裁判所法によると、裁

特別交付税減額を巡る司法判断  
争点 裁判所が判断すべき対象か

減額の根拠となった省令改正に不当か

法の委任の範囲を逸脱しており違法か

判断を示さず

具体的な権利義務の争いで、法律上の争訟にあたる

行政内部で調整すべき内容で、法律上の争訟にあたらない

解決は行政内部の調整に委ね、法適用が適正かどうかは国会審議などの民主的な手続きで確保する

ふるさと納税制度生まれ育った故郷や応援したい自治体に寄付し、「返礼品」を受け取ることでできる仕組み。納税者が税の使い道に関心を持ったり、寄付を受けた地域を活性化させたりする目的で2008年度に導入された。返礼品をもらえらることで人気を集めたが、自治体間の過度な返礼品競争が問題視された。

総務省の調査によると、08年度の寄付受け入れ額は約81億円だった。21年度には約8302億円と100倍の規模に急拡大。受け入れ件数についても約5・4万件（08年度）から約44万7万件（21年度）に急増している。

のが基本だと指摘。そのうえで「市側の訴えは、自己の財産上の権利利益の保護救済を目的として提起したものとなることはできない」と言及し、訴訟の対象外とした。

特別交付税は主に災害や復興など指定外にかかった地方自治体の経費を補うために配分される地方交付税のうちの1つ。総務省が2010年に省

令を改正したことで、多額の寄付金収入を得ていた泉佐野市への配分が大幅に減った。市はこれを不服として決定の取り消しを求めていたが、二審判決は争点の一つだった省令改正の妥当性については判断を示さなかった。

一方、市側の勝訴とした一審・大阪地裁は、地方交付税の配分を巡る紛争について「地方団体と国との間の具体的な権利関係の存否に關するものである」と判断。判決は争点の一つだった省令改正の妥当性については判断を示さなかった。

## 制度問題 真摯に議論を

もかわらず一部の自治体に寄付が偏り、本来財源を必要とする自治体に寄付金がわたっていないといった現状を踏まえると、今回の訴訟の発端でもあった制度が抱える問題はなお解決されていないといえる。

国と自治体が対立した法廷闘争は今後、最高裁に持ち込まれたとしても、本来の制度の理念に立ち返り見直しに取り組む真摯な姿勢が問われることになるだろう。

## 妥当性 最高裁で判断も

行政内部での調整に委ねるだけでなく、法令の解釈について司法的判断が必要となる場合もある。泉佐野市が提起した訴訟そのものは、少なくとも司法の場で争う余地があったといえる。今後、市が上告した場合、特別交付税の減額根拠とした総務省の省令改正が妥当だったかどうかについて、最高裁が改めて審理すべきだと判断する可能性がある。

2023/05/12 09:30

## <社説> 交付税減額訴訟 門前払いは容認できない

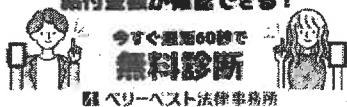
2023/05/12 09:30

シェア ツイート ブックマーク

### 信濃毎日新聞 デジタル

### B型肝炎給付金 年々お問い合わせが増えています たった9問

質問に答えるだけで  
給付金額が確認できる！



今すぐ電話60秒で  
無料診断

ベリベスト法律事務所

地方交付税を巡る国と自治体の争いを、いわば内輪もめに矮小(わいしょう)化して、司法の関わりを拒んだに等しい。到底容認できない判断だ。

ふるさと納税の寄付により財政に余裕があることを理由に、国が特別交付税の減額を決めたのは違法として、大阪府泉佐野市が国に決定取り消しを求めた訴訟の控訴審判決である。

大阪高裁は審判の対象に該当しないとして市側の訴えを却下した。市側は上告する方針だ。

一審の大阪地裁は、寄付を一定額集めたことによる減額は地方交付税法の委任の範囲を逸脱しており違法とし、決定を取り消した。

高裁は、減額が違法かどうかを審理しなかった。見過ごせないのは、門前払いした理由だ。

民事・行政訴訟は個々の国民が提起する具体的な権利義務に関する紛争を対象としており、行政権の主体同士である国と自治体の法適用を巡る紛争は「法律上の争訟」に当たらず、解決は行政内部の調整に委ねられる一。

市側が提示した論点への言及はなく、形式論に終始している。交付税の決定について、自治体が訴訟で争う道を閉ざしかねない。

判決は、自治体が交付税額の決定を不服とした場合、地方交付税法が審査や異議申し出の手続きを保障しているとする。

実際はこれが有効に機能していないから自治体が苦しんでいる。泉佐野市も審査を申し立てたが退けられ、提訴に踏み切った。

地方交付税は自治体の共有財源であり、再配分に当たっては各地の財政状況を勘案する。これが総務省の立場だ。ところがふるさと納税との関連では、言うことを聞かない自治体にペナルティを科しているように見える。

泉佐野市は2018年度、返礼品にギフト券を上乗せするなどの手法で、全国最多の約498億円の寄付を集めた。

総務省は19年、特別交付税の配分に関わる省令を改正した上で、要請に反し過度の返礼品を贈っていた泉佐野市などを減額した。

本訴訟の一審判決で減額が違法と認定された後も、ふるさと納税の寄付金が多額だった自治体を減額している。

なりふりかまわず寄付集めに走る手法は改めるべきだが、本をただせば自治体を競争に駆り立てるふるさと納税の仕組みに問題がある。所管はほかならぬ総務省だ。

制度の抜本的な見直しには踏み込まず、特別交付税を盾のように使うなど、地方と国を対等とする地方分権の趣旨にもとる。

## Wi-Fi環境は J:COMがおすすめ

実質月額900円(税込)  
から！次世代AI Wi-Fi  
搭載で使えば使うほど  
快適に。さらに回線まで  
最短4日。

J:COM

もっと見る >

### ニュースランキング

毎分更新

24時間 1週間 1カ月

- 1 「ささや」が6月末で閉店へ 上田市  
中心部のにぎわいの場
- 2 私たち、アイドルになります 佐久長  
聖高から6人グループ誕生 3年間  
限定で活動【動画付き】
- 3 「Suica」利用、県内で新たに23駅で  
可能に 25年春以降の導入予定
- 4 錦半グループ、ペット事業を強化  
動物ケアに重点、新業態のドラッグス  
トア開業へ
- 5 【4コマ】ヤッホー 山びこは響くよ  
【ここがわからんばい!信州】
- 6 賭博店を開いたビルの一室、倉庫と  
偽り借りたが 長野市の違法賭博  
事件
- 7 ポーカー賭博の疑い、暴力団組員や  
客の計8人逮捕 長野市内の雑居  
ビルに賭博場【動画・写真複数】
- 8 トルコ出身シェフ、山里で読むワイン  
造り 長野市鬼無里でブドウ生産、  
来月レストラン開店

語って聴いて受け流す愛 カサンド  
三宅伸幸の愛しき言葉で愛を伝える