

令和5年（行ヒ）第297号特別地方交付税の額の決定取消請求上告受理申立事件

申立人 泉佐野市

相手方 国

令和6年1月18日

最高裁第一小法廷 御中

## 上告受理申立理由書補充書

申立人訴訟代理人 弁護士 阿部泰隆

申立人指定代理人	道下 栄次
同	福井 丈司
同	山中 忠晴
同	吉村 昭彦
同	反甫 匠
同	市瀬 義文

すでに、審査が進んでいる表記事件について、①相手方国から書面が出ていること、②新しい有用な文献に気が付いたことと、③原審裁判長が、原判決直後に退官して、わずか1か月後に相手方法務省の裁量により公証人に就任したことの問題を報告します。審査にぜひ参照していただきたいと思い、上告受理申立理由書提出後ではありますが、提出させていただきます。

#### 一 国の書面への反論

相手方国から意見書（以下、国意見書と称する）が提出された（令和5年11月17日付）ことに今頃気が付いた（1月16日夜入手）。これは上告理由書への反論であり、上告受理申立書への反論ではないが、実質的には受理申立への反論ともなるかもしれないと思い、遅ればせながら、至急反論する（以下、国意見書と称する）。

これは、国側の従前の主張、それをほぼ採用した原判決と同じである。申立人の上告受理申立理由書に対する反論と言える内容はない。したがって、これに対する反論も、第一審判決、申立人の上告受理申立理由書で十分に行われているので、これらを読み比べていただければ済みそうなものであるが、わざわざ書面を提出されたことにかんがみ、これに再反論することとする。

##### 1 国意見書（3～5頁）の第1について

国の行政機関と地方公共団体は、別の団体であり、地方公共団体は憲法92条に基づく団体自治権を有している。この憲法上の制度の下で、しかも、機関委任事務制度が廃止されて、国と地方公共団体も法律の下で全面的に対等となった今日、国の行政機関の判断が違法であると思料するときは司法裁判所において決着をつけることが司法国家・法治国家の要求である。これを争えないとすることは、地方公共団体を国の行政機関の判断に盲従させる（地方公共団体を国の下部行政機関扱いにする）ことで、明白にこの憲法制度に反する。

国意見書（3頁最下段～4頁4行目）は、司法権の本来の機能は、国民（私人）が権利利益を侵害されたとして救済を求める権利の保障にあるとして、客観訴訟

は司法権の当然の内容を成すものではないと主張する。

しかし、司法権の本来の機能とは、確かに私人の権利利益の救済であるが、それは従前それがほぼすべてであったから、そのように説明されただけであって、対等独立の者の間の法的な紛争の解決は、裁判所以外はできないし、これを放置すれば、権力のある者の判断が一方的に通用する無法状態になるのであるから、法治国家に反する。

最高裁の判決にも、「国民」という言葉がキーワードのように出てくるが、外国人でも法人でも出訴資格が認められていることから、権利救済の保障が国民に限定されるものではない。原告を国民にかぎることは「判例」ではない（上告受理申立理由書 11～12 頁）。

国意見書（4 頁 3 行目）は、原判決は行政主体の「行政権限」の救済を本来的な司法権の枠外とする考えというが、地方公共団体が業者に対してパチンコ店の建築中止命令の履行を求めるための民事訴訟であれば（平成 14 年最判の事案）、行政権限の救済を求めるものであるといえるが、本件は、申立人は、地方交付税法による地方交付税を受ける権利の実現を求めているもので、これを拒否した総務大臣は行政権限を行使しているが、申立人は何ら行政権限を行使していない（上告受理申立理由書 26 頁（5））。

行政事件訴訟法が主観訴訟と客観訴訟を峻別している（国意見書 4 頁 2 段目）ことは当然である。しかし、地方公共団体の権利利益が侵害された訴訟も、地方公共団体の権利侵害を争点とするので、主観訴訟であり、法規の適用の適正という一般公益を目的とする客観訴訟ではありえない。法規の適用の適正とは、原告の利益にかかわらず、一般的な法規の適用の誤りを主張する場合である。たとえば、地方公共団体の公金の支出が違法であっても、住民個々人の権利には影響がないので、住民訴訟という客観訴訟の制度がなければ、訴訟の対象とはならない。国の公金支出の違法を主張する公金検査訴訟（国民訴訟）は、立法論として提案されているのである。本件の地方交付税減額は、原告泉佐野市の権利に大きく影

響するので、それを争う訴訟が客観訴訟ではありえない。国意見書（４頁下から４行目以下）は、地方公共団体は、「行政主体として」特別交付税の決定を受ける地位を有しているのであり、主観的権利利益を有するものではない、と主張するが、行政主体として受ける地位は、主観性がないとなぜ言えるのか。補助金の交付を受ける権利が主観性を有することは摂津訴訟などで認められている。補助金は私人にも交付されるが、地方交付税は地方公共団体しか交付されないが、その違いだけで、後者には主観性がないということにはならない。

「行政機関間のある行為」について（国意見書４頁１４行目）という表現は、地方公共団体を国の機関扱いとする誤解に基づくものであるが、何度反論しても、国はわれ関せず誤解を繰り返している。

したがって、原判決の判断は、「司法権に関する定着した理解に基づく」という国の主張（国意見書４頁１７行目）は、現行法の解釈として、明白に誤っている。

法律上の争訟とは、板まんだら事件最判（昭和５６年）の述べるように、「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限られる」。これは原判決も国も認めている。泉佐野市と国の本件訴訟は、国と泉佐野市の（特別地方交付税の交付を受けることができるという）具体的な権利ないし法律関係の存否に関する紛争であり、かつ、それは地方交付税法の適用により終局的に解決できるから、一審判決も認めるように、この要件に合致する（上告受理申立理由書８～１０頁）。原判決も、国も、上記のような特異な主張を行い、これを覆すに足る主張をしていない。以上、国の主張はすべて誤りである。

国意見書（５頁２段目、１８頁）は、申立人の主張は、単なる法令違反を主張するものと述べる。行政事件訴訟法と裁判所法を憲法に適合するように解釈すれば、本件は「法律上の争訟」に該当し、主観訴訟であり、申立人の訴訟は適法であるので、法令違反を主張するものでもある。ただ、原審と国の法解釈の誤りは、

基本的には、司法権、地方自治権、裁判を受ける権利、法治国家という憲法原理を適切に理解していないためであるから、上告もしている。

なお、国は、申立人の上告受理申立書には反論していない。

## 2 国意見書の第2の主張について

以下（5頁以下）、国意見書の第2の主張は、同じことの繰り返しに見えるが、念のため、個々に反論する。

### （1）原判決の判断枠組みについて

国意見書（5頁1（1））は、「法律上の争訟」に関する判断枠組みとして、上記の板まんだら事件最判の判断基準に従っている。そこまでは妥当であるが、そこからは特異な主張をする。

原判決は、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して、基本的に個々の国民の提起する争訟であって、双方が行政権の主体同士として関与する、行政権内部の法適用の適正を巡る一般公益に係る紛争である限り、法律上の争訟に該当しないと解するのが相当である、その解決は行政権内部の調整に委ね、国会審議など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、と判示している。

これについては、上告受理申立理由書（10頁以下）で、きちんと反論したが、あえて簡単に解説すると、司法権の対象を個々の国民の提起する争訟に限定するのは、板まんだら昭和56年最判の定義にも出てこないし、法治国家を担保する司法権の任務を喪失させる考え方である。また、国と地方公共団体は、それぞれ行政活動を行うが、それは別個の行政主体であって、国と地方を合わせた行政権というものは、憲法上存在しない（内閣の行政権は憲法65条により、地方公共団体の行政権は憲法94条に基づく。その上位の行政権という概念は存在しない）から、本件が行政権内部の紛争であるわけがない（上告受理申立理由書12～15頁）。また、行政権内部の調整方法は存在しない（上告受理申立理由書30頁）。

国意見書（6頁（2））は、原判決は、昭和56年最判に何ら要件を付加した

り、限定あるいは拡張していないという。しかし、司法権の概念を、国民の権利利益の保護救済とするのは、地方公共団体の保護救済を除外する点で、限定している。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して位置付ける点は、本件の対象が、平成14年最判の事件と異なり、「行政権限」の保護救済ではないので、曲解である。本件を主観訴訟ではなく、客観訴訟だとする点は、上記のように、申立人の権利に関わらない一般公益を追求すると誤解している。本件の争点は、行政権限の行使ではなく、特別地方交付税の交付を受ける権利の有無であり、それは私法に基づくとは言えないが、財産上の権利である。

## (2) 司法権の本来的範囲

国意見書（6頁2）は、司法権とは「国民個人の何らかの権利保護救済との関わりにおいて」という福井調査官の解説を根拠とするが、これは、司法権の要件に昭和56年最判にはないことを追加して、司法権を限定している。判決文を調査官解説が修正できるわけがないので、この主張は誤りである。国は、憲法32条は、自己の権利利益が違法に侵害されたと考える者が、裁判所に訴訟を提起して救済を求める権利を保障している。国はそれを個人に保障しているとして、乙13、乙5（佐藤幸治）を引用し、行政主体にしか認められない権限や地位が制約を受けたとしても、その救済は司法権の本来的権能の範囲を超えるとするが、すでに高裁答弁書5頁で反論しているように、本件のような事案を念頭に置かないで書かれた文章である上、佐藤の最新の著書（甲81）も平成14年最判を批判しているから、国の主張の根拠とするのは、歪曲というか、我田引水である。

次に、国意見書（7頁2段目）は、行政主体は、一般私人と異なり、専ら法律上付与された行政権限の主体として存在しており、基本的には、法令に基づき行政権限を行使し、国民の権利利益を制約しうる「権限」の行使主体として見るべきである。行政主体が「権限」の行使主体として提起する訴訟は「法律上の争訟」には当たらないと述べる。そして、その次の（2）（7頁下から3行目～8頁5行目）において、平成14年最判は同様のことを判示していることを引用してい

る。

しかし、たしかに、行政主体は、基本的には上記の通り「権限」行使主体であるが、国がここで、「基本的には」と述べているように、例外があるはずであるが、例外に言及していない。

そして、本件では、申立人は、国をはじめ誰に対しても「行政権限」を行使する地位にはないから、その例外に当たるのである。

そして、国意見書（８頁６行目）は、平成１４年最判は、法律上の争訟を、国民の権利利益の救済と捉えていると述べるが、それならば昭和５６年最判を変更したことになるが、そのような判示はないので、平成１４年最判は、そのような趣旨のことを意識して判示したとはいえない。この判決は、地方公共団体が、国民に対して行政上の義務の履行を追求した訴訟を不適法としたが、判例となるのは、その部分に限るべきである（上告受理申立理由書２０～３０頁）。ここで、乙１０が根拠とされているが、この調査官解説は、判決が述べていないことを述べていることから参照に値しない。

国意見書（８頁下から２行目～９頁１段目）は、最判平成２１年７月１０日の事案は、地方公共団体が私人と対等な法的地位に立って締結した契約であるから、平成１４年最判の判示は妥当しないという趣旨を述べる。申立人は同じ意見である。ただ、申立人は、この事案では、地方公共団体が契約とは言え、通常の契約ではなく、公害防止協定という、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（財産上の問題はない）ので、平成１４年最判を拡張すれば、不適法とされる心配があったが、最高裁は、そのような先例拡大を行わなかったという趣旨の主張をしたのである。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。本件でも平成１４年最判を拡大適用してはならないということである。

（３）行訴法上の抗告訴訟と機関訴訟及び「法律上の争訟」の関係について

国意見書（９頁３（１））は、抗告訴訟とは、国民の権利・・・の保護を目的

とする主観訴訟であり、行政処分性については、「直接国民の権利義務を形成・・・することが法律上認められている」とする判例の定式を引用するが、判例における「国民」の概念は、通常の場合を念頭に置いているにすぎず、それに限定する趣旨ではないことは上告受理申立理由書（１１～１２頁）で丁寧に説いている。

そして、国の意見書（上記９頁３の（１）の冒頭）は、このように解釈する根拠として行訴法９条を引用し、同条は、「法律上の利益を有する者に限り」と規定していることを挙げているが、ここには「国民に限り」とは規定されていないので、日本語の恣意的な誤読である。

国意見書（１０頁（２））は、機関訴訟として、「国又は公共団体」相互間の「権限」に関する訴訟として位置付けているとして、乙９号証２０１頁（山本隆司）を引用しているが、その根拠は杉本良吉、雄川一郎の見解である。しかし、もともと古くかつ中途半端なものである上に、山本は反対説も引用しているし、地方公共団体が国と対等であることが明確に認識された今日妥当しない。これについては、原告第一審準備書面（１）７頁、同（２）３９～４２頁で反論している。

行訴法６条は、国又は公共団体の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」と規定しているのであって、「国又は公共団体」相互間とは規定していない。国は、何度書けばよいのか、行政主体と行政機関という、法律用語のイロハを理解できていないのである（上告受理申立理由書１５頁（３））。地方公共団体は、国の下部行政機関ではないという基本を理解されていないのでは、国には、地方自治も、法律問題・法律事件も担当する資格はない。これが地方自治法を所管し、地方公共団体に関する行政を所掌している総務省、国の訴訟代理人である法務省の主張であるから、地方公共団体は啞然・落胆するしかない。

国意見書１０頁（３）も同じ誤謬である。法律上の争訟概念は、国民（私人）



の権利義務に関する紛争概念を中心に構成されているというのは上記のように誤りである。

それが行政外部法領域に適用されることは正しいが、それを行政対国民の関係において生ずる法的紛争と同じとすることは誤謬である。国は雄川一郎の「機関訴訟の法理」論文（『行政争訟の理論』（有斐閣、昭和61年）464頁）を根拠とするが、正しく引用すると、これは、『法律上の争訟』は、国民の権利義務に関する紛争の概念を中心として構成されており、これを行政法の領域についてみれば、いわゆる行政外部法領域即ち行政対人民の関係において生ずる法的紛争ということになる」と述べているだけである。昭和49年（半世紀前）の論文で、行政内部法と外部法を分ける時、地方公共団体の存在が忘れられていたに過ぎない。地方公共団体は、国の内部機構ではなく、外部の団体であるから、法律上の争訟概念は、国と地方公共団体の関係にも適用されるのである。

（4）地方公共団体が、地方交付税法に基づく特別交付税の額の決定の取消しを求める本件訴訟は裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に該当すること

国意見書（10～13頁）は、この論点について不思議な論理を展開する。

国は地方交付税法の目的（1条）を挙げ、地方交付税は、本来は地方の税収とすべきなのに、国税として徴収し、全額を地方公共団体に配分する制度であると解説する。それは正しい。しかし、その次の論理は到底理解できない。

交付税額の決定は、地方公共団体が行政主体であるがゆえに付与される課税権限に由来するから、地方団体が行政事務を適正に遂行しうるように、財源調整及び財源保障を図るという、地方交付税法の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。

しかし、地方公共団体が行政主体であるがゆえに付与される課税権限に由来することから、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とすることを経済正当化するその論理は理解できない。地方交付税を配分する国の立場から見れば、交付税の交付は、地方交付税法の法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的

とするかもしれないが、交付税の交付を受ける立場からいえば、交付税の配分を法規に従って適正に受ける権利を有するのである。公害規制であっても、規制行政庁側から見れば、広く多数の公衆の健康を保護するので、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするといえるが、行き過ぎれば企業の権利を侵害するし、不十分であれば、周辺住民の権利を侵害する。それは、個々人の権利に関わるのである（上告受理申立理由書18頁6（1））。

次に、国意見書（11頁4行目）は、地方公共団体の役割規定（地方自治法1条の2第1項）を引用して、地方交付税は、等しく提供されるべき行政需要を充たすための一般財源として交付されるものであるから、その交付を受ける地方公共団体の地位は、一般私人の有するような主観的「権利」ではなく、そのような行政事務の適正な執行のための税の配分を受けるとする「権限」であるという。

しかし、地方自治法1条の2は、地方公共団体の役割規定であり、第2項からわかるように、国と地方公共団体の役割の分担を規定しているに過ぎない。上記のような国の主張はどこから導びかれるのか、牽強附会ないし屁理屈というしかない。

国意見書11頁の最下段は、上記のいわば小括であるが、上記の通り、およそ成り立たない理由によるのである。

国意見書12頁の（2）では、行訴法の立法者である杉本良吉の断片的な解説を根拠とするが、これは、行政機関と行政主体を混同しているし、地方公共団体は国の行政機関であるとの解説をしているわけではない。その次の条解行訴法の解説（乙9）が、別法人相互間の紛争を含むとするのも、反対説も紹介しているし、極めて簡単で、国と地方公共団体との争いを機関訴訟であると積極的に根拠づけているわけではない。このことは（3）で前記した。

こうした学説の断片的な見解を根拠としてはならない。学説の分析は、申立人は一審以来丁寧に行っているのに、国はこれにほとんど触れない。

国意見書（12頁最下段）では、行政主体が「固有の資格」すなわち「一般私

人が立ちえ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にすぎない、地方交付税の額の決定は、名宛人が地方公共団体に限定されているから、一般私人が立ちえないような立場にあり、「法律上の争訟」に該当しない、と主張する。

しかし、これは「固有の資格」の誤解である。

この用語は、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条において、それぞれの審理対象外とすることを定めている。行政内部の審理対象の定め方は、司法権の任務、地方自治の本旨の保障とは必ずしも関係ないから、この制度は直ちに違憲とは言えない。

これに対して、行政事件訴訟法においては、そのような規定はない。それにもかかわらず、「固有の資格」に関しては、地方公共団体は出訴することを許されないという主張がなされているのである。申立人は、行政事件訴訟法は司法権の任務を定めたものであり、「法律上の争訟」に該当し、行訴法における処分性の定義に該当すれば処分として出訴の対象となると主張している。処分の定義は、外部性、公権力性、法的効果、成熟性の4要件としてまとめられる（村上裕章「処分性4要件論の意義と発見的機能」行政法研究48号（2023年）23頁以下）。そして、特別地方交付税の減額は、国の外部にいる（国の行政機関の下部組織ではないし、成田新幹線訴訟で見られたような国の特殊法人でもなく）、憲法92条で自治権を保障された地方公共団体に対するものであり、地方交付税を交付するかいなかという法律に基づく権力であり、当然法的効果を生じ、紛争はこれ以上成熟度を高めようもない。したがって、処分に該当する。

国が根拠とする最判令和2年3月26日（民集74巻3号471頁）は、「固有の資格」について次のように述べた。

「固有の資格」とは、国の機関等であるからこそ立ち得る特有の立場、すなわち、一般私人（国及び国の機関を除く者を言う）が立ちえないような立場を言い、そして、「国の機関等が上記立場において相手方となるものであるか否かは、当

該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限られているか否か、また、限られていないとすれば、当該事務又は事業を実施しうる地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われているか否か等を考慮して判断すべきである。

これを概念法学的に適用すれば、地方交付税の交付を受ける立場は、私人が立ちえない立場であり、当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限られているので、ここでの「固有の資格」に該当するかにみえる。

しかし、判例の文言は、一般的な文言を用いていても、特定の事件を念頭に置いているから、その射程範囲は、限定すべきである。このことは、中野次雄『判例の読み方』の説くところである（甲 3 1、原告第一審準備書面（2）5～7頁）。

この事件は、国の行政機関である沖縄防衛局が辺野古の公有水面埋立ての承認（公有水面埋立法 4 2 条 1 項）を得たが、承認が取り消されたので、国土交通大臣に審査請求をしたところ、それが「固有の資格」に関わるものであれば、審査請求できないという前提で、埋立ては私人もできることから、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われているか否かが論点となり、そのような特別の取扱いはないとして、沖縄防衛局は「固有の資格」に立つものではなく、審査請求でき、これに対する国土交通大臣の裁決は適法とされたのである。

しかし、本件地方交付税を受領する者は、最初から地方公共団体だけで、私人にはそれを受ける可能性はない。したがって、事案を全く異にする。

しかも、これは行政不服審査法の適用に関する論点である。「固有の資格」を理由に「法律上の争訟」に当たらないとした判決ではないので、行政不服審査を行っている事件ではない本件には関係がない。本件は行政事件訴訟法の適用に関する事案であるから、上告受理申立理由書で述べたとおり、国から独立で地方自治権を保障されている地方公共団体が、裁判を起こせず、国の行政機関の圧政に盲従しなければならないとすることは、司法権と地方自治権、裁判を受ける権利

が保障されている憲法に違反するのである。

(5) その他

1) 交付税の交付決定の処分性

国意見書（13頁5（1））は、地方交付税額の決定は、地方公共団体が行政主体であるがゆえに付与される課税権限に由来して、「国民」の権利を形成しないから、処分性がないと主張するが、その誤謬はすでに述べた。

2) 訴えの利益は存在する

国意見書（14頁（2）の2段目）は、本件各決定を取り消すことで、個人の法的利益の保護は図られないと主張するが、その論理は上記の繰り返しであるから妥当ではない。その決定取消しにより、申立人の財源が保障されて、その財産が保護されるのである。

その次、国意見書（14頁最下段）は、特別交付税の配分が確定して終了した段階に至って、具体的な配分額を判決によって取り消し、配分額のやり直すという事態は地方交付税法の想定するところではなく、かかる場合には、当該決定を取り消すことにより回復できる法的利益は存在しないという。

しかし、これは、上告受理申立理由書35頁ですでに反論している通り、土地区画整理、都市再開発において、換地処分、権利変換計画が終了したら、訴えの利益は失われるという解釈は行われていない。違法であれ、配分を終了すれば、権利救済の余地なしという解釈は行われていない。やり直せばよいのである。やり直しが至難であれば、事情判決（行訴法31条）が下されるが、訴えの利益は失われない。

本件では、配分をやり直せばよい。過払いは返還させるべきだが、判決が確定した年度以降で、特別地方交付税を過払い分だけ減額して調整すればよい。その他、国の主張は当たっていない。国の主張では、やったら勝ち、裁判くそくらえである。国は上告理由に反論することなく、同じことを繰り返している。

3) その他の理由

国意見書 15 頁 (3) アは、注の判例を参照せよとしているが、最判昭和 49 年 5 月 30 日は、大阪府の国民健康保険審査会の裁決を事業者である大阪市は争えないとされた事件である。これは審査庁と大阪市は上下関係にあることを理由とされたので、本件とは関係がない。

最判令和 4 年 12 月 8 日は、沖縄県知事が辺野古埋立て承認について、事後に判明した事情（海底地盤軟弱など）を理由に行った取消しに対して、国土交通省大臣が沖縄防衛局の審査請求を受けて行った取消裁決に対して沖縄県知事の提起した訴訟を不適法としたのである。前記の「固有の資格」に関するもので、本件とは関係がない。

したがって、地方交付税法に基づく特別交付税の額の決定に関する具体的な法制度に即してみても、本件訴えが不適法であるとの国の主張には根拠がない。

イ（ア）では、地方交付税は、余すことなく配分することになっており、特定の地方公共団体に対する交付額の決定を、他の地方公共団体に対する交付額の決定と切り離して独立に行うことは予定されていないと主張する。しかし、それは地方交付税法しか見ていないためである。司法権、行政事件訴訟法をみれば、救済を阻害する解釈は許されない。前記のように配分をやり直せばよい。

国意見書 16 頁（イ）では、特別交付税の交付に関する不服申立制度では、基本的にやり直しを予定していないとして、地方交付税法 18 条 1 項、17 条の 4、20 条 2 項を挙げる。さらに、地方財政審議会の意見を聞く制度があると述べる。

こうして、地方交付税法上、不服申立事項が限定されているなどからすれば、抗告訴訟による争訟が想定されているとは考えられないという。

しかし、地方交付税法が規定しているのは、行政内部の救済手続であり、それが「法律上の争訟」に当たる本件訴えを排除する効果を有するはずがない。地方財政審議会は、財政の審議会であり、本件の法律問題を審議していないから、本件に対して何等の意味も有しない（上告受理申立理由書 33～34 頁）

国意見書（18 頁エ。なお、ウは、脱落している）は、地方交付税法には地方

公共団体が大臣の決定を争う規定がおかれていないことを考慮して、地方交付税法が、地方交付税法に基づく特別地方交付税の交付決定を受けた地方公共団体が抗告訴訟によりその決定の適法性を争うことを予定し、これを許したとは考えられないという。

しかし、これは、行訴法、裁判を受ける権利、司法権を完全に理解しない謬論である。出訴を許容するかどうかは、地方交付税法で定めるという考え方は、戦前の行政裁判所法時代の列記主義である。現行法では、概括主義がとられ、司法権、「法律上の争訟」であれば、特別の規定がないからといって、出訴を拒否することはできない。

### 3 結論

以上のように、国の主張は、我が省の考え方が一切の異論を拒否して、勝手に通用させられるという、絶対主義時代の発想である。こんな主張が採用されては、司法権は死んだと同じである。

本件は、昭和56年の最判の考え方に従い、「法律上の争訟」に該当する。本件は、国と地方公共団体という独立の団体間（行政の内部関係ではない）の法律上の争訟であるから、司法権以外にそれを解決することはできない。裁判を受ける権利を国民に限定するのは、判例に反する。‘申立人は特別地方交付税を受ける財産的な主観的利益を有する。客観訴訟ではない。これは国際標準である（上告受理申立理由書37頁）。

そして、この交付税の決定は、その交付を受ける地方公共団体に対する行政処分である。一旦決定して、誤っていればやり直すべきであるから、訴えの利益は残る。

### 二 新しい文献

代理人阿部は、下記の茂木とは全く面識がなく、まして、論文の執筆について

何らかの影響を及ぼしたことはないので、下記論文は、申立人との関係でも客観性があると思われる。今頃気が付いたが、有用な論文なので、是非ご参照ください。これらは本件を直接に念頭に置いたものではないが、結果として、一部を除き、申立人の主張を補強するものである。長文であるので、ここでは、読みやすいようにその要点を整理する。

茂本洋平「行政主体間の争訟の『法律上の争訟』該当性」桐蔭法学26巻1号（2019年）（資料1）

これは、目次にも表れているように、司法裁判所が行政主体間の争訟（国と地方公共団体あるいは地方公共団体相互の争い）をいかなる場合に審理できるかについて、判例の展開と学説上の論点を分析する。それは、申立人の第一審、原審での書面でも行われていることであるので、若干のコメントをする。

これまでの判例を分析し、平成14年7月9日宝塚市パチンコ条例事件最判は、行政上の義務の民事執行を否定したにとどまるもので、行政主体間の争訟を否定するものとして解釈すべきではないというのが学説の大勢であり、平成14年最判に依拠して「法律上の争訟性」を否定する判例は学説からの批判に応えていないと論評される（18～19頁）。

学説は、地方自治の憲法的保障にかんがみ、違法な関与を是正することの必要性を重視して出訴を認める立場と、この種の紛争を基本的に行政内部関係として位置付けて、裁判所が私人の権利救済機関であることを重視して、裁判的解決に消極的な立場とが対立してきたと整理されている。そして、多くの学説は、自治体の出訴権肯定に積極的であったという（20頁）。ここで、否定説とされる藤田宙靖説については、申立人は、本件の第一審原告準備書面（2）43～45頁において、それは、大阪府国民健康保険審査会事件を念頭に置いた面もあり、本件のように、機関委任事務ではなく、地方自治に基づく対等な関係にまで妥当するものではないことを主張している。

茂本論文は、36～37頁において、その要点を整理している。それを記載す



る。

学説の大勢は上記の通りである。消極説は、行政主体間の争訟は内部関係であり、「法律上の争訟」に該当しないと主張するが、行政主体間の争訟は対等独立の法主体間の争いであり、外部関係と捉えられる。内部関係論は、国と地方公共団体の間の上下関係に基づくが、地方自治法の改正によって両者は対等な地位とされたため、その基礎は崩れている。

消極説は、行政主体が裁判を受ける権利を有していないことを理由に、行政主体間の争訟は司法権の範囲外にあり、「法律上の争訟」に当たらないとする。行政主体が「私人と同様の資格」において自己の財産権の救済を求める訴えは「法律上の争訟」に当たることについては、判例や消極説もともに認めるところだが、財産権に関わる訴えを提起した場合にも行政主体には裁判を受ける権利は保障されていないという説もある（28頁（2）の前）。

また、刑事訴訟は司法権の中核を構成し、「法律上の争訟」に当たることには異論は示されていない。これが「法律上の争訟」に当たると理解するならば、「法律上の争訟」は、私見保護に限定されず、国や地方公共団体が行政権限の発動を巡って出訴して争われる紛争がそれに含まれることになる。

憲法は、地方公共団体に自治権を保障しており、地方公共団体は、自治権侵害を理由に出訴できる旨が積極説により主張されてきた。地方自治法の改正によって国と地方公共団体の地位が対等になり、同法によって憲法の保障する自治権の内容がさらに明らかにされ、積極説を支える根拠が強化された。消極説は、自治権は統治権の性質を有しており、主観的な権利保護の制度下に置くことが難しく、「法律上の争訟」に該当しないと主張するが、国と地方公共団体あるいは地方公共団体の間での訴訟を認めるために、実体権として人権のような自治権が憲法から導かれなければならないわけではない。自治権の具体的な権利性が明らかにされることは望ましいが、具体的な法律関係があり、争うだけの法的な利益があれば十分とされる。

消極説は、裁判所の役割は私人の権利利益の保護救済にあり、「私人と同一の資格」で提起されたものでなければ、行政主体間の争訟は司法権の範囲外にあり、「法律上の争訟」に当たらないとする。私人の権利利益の救済が司法権の中核にあることは疑いがないが、対等な行政主体間の争訟を司法権の範囲に含めず、「法律上の争訟」を否定すると、その争訟を解決する道筋が閉ざされてしまう。裁判によって解決可能な法律関係が存在すれば、行政主体間の争訟は司法権の中核ではないが、その外延との中間に位置づけられ、司法権に含まれ、「法律上の争訟」に当たることになる。

以上のように、消極説の上げる根拠の多くはその基礎が薄弱であり、積極説からの批判に答えきれていない。

三 原審裁判長が大阪法務局訟務部長・同局長の経歴を有するだけでなく、退官後法務省の人事により公証人に就任したこと

1 富田元判事の行為は、裁判の公正を妨げる行為であることが事後的にせよ判明したこと

原審大阪高裁裁判長であった富田一彦氏は、泉佐野市が提起した特別地方交付税の額の決定取消請求訴訟について、これを適法とし、かつ本案で認容した一審判決を、令和5年5月10日に覆し、その「法律上の争訟性」を否定して訴えを却下する判決を言い渡した。同氏はその前、平成20年4月1日から平成23年3月31日まで大阪法務局訟務部長、平成26年4月1日から28年3月31日まで同局長として、国側の立場で主張立証を行ってきた（資料2）。その後、令和4年8月22日に大阪高裁裁判長に就任して、泉佐野市のまっとうな主張を相手にせずに、国の主張通りの判決を下したのである（このことは上告受理申立理由書をご参照ください）。これは、阪神巨人戦で、巨人の監督が審判に就任して阪神負けの審判をしたに等しい。判検交流の弊害とされるものである。

もともと、富田一彦氏は、大阪高裁管内の大阪法務局訟務部長、同局長であっ

たので、申立人は、「裁判の公正を妨げるべき事情」（民訴法24条）があると主張したが、「公正を欠く」具体的な事情がないとして、忌避申立ては却下された（大阪高裁第2民事部令和4年4月28日、最高裁第二小法廷令和5年（行ト）第36号、令和5年（行フ）第2号）。しかし、その判決も、国の主張そのままであって、忌避事由の存在が事後的にせよ具体的に証明されたことになる。

同氏は、その後まもなく、令和5年11月13日に裁判官を退官して、わずか1か月後の令和5年12月14日、大阪の本町公証役場の公証人に就任した（資料3、該当箇所のみ）。これでは、上記の巨人の監督が審判に就任して、阪神負けの審判をした後で、巨人の大監督に迎えられたに等しい。

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。寺西裁判官事件でも、最高裁（平成10年12月1日大法廷判決、民集52巻9号1761頁）は、外見的に中立・公正な裁判官を求めている。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（上告受理申立理由書6頁）。

したがって、本件の富田判事の職歴と退官後の公証人就任は、「担当する事件について公正で客観性のある裁判を期待し得ない客観的な事情がある場合」に該当することが事後的にせよ判明したと評価すべきである。

## 2 収賄罪の構成要件充足

ところで、刑法197条第1項は、「公務員が、その職務に関し、賄賂を收受し・・・たときは、5年以下の懲役に処する」と定める。

この賄賂の收受は、事後でも同じである。たとえば、国公立大学の医師が手術の成功のお礼として相当の金額を受領すれば、収賄とされる。

公証人の地位は、年俸2000万円くらい、5年の任期として総額1億円と言われているから、その金額に多少の誤差があっても、それは巨額の財産的地位を収受したことになる。

公証人の採用は、法務省の裁量によるから、国を敗訴させては、公証人採用の可能性はほぼなかったであろうし、少なくとも、本件では、この判決の功績が認められたためと理解される。しかも、退官後、わずか1カ月で法務省の肝いりで公証人に就任したことは、判決前から話があったと推定されるが、仮に判決前には話がないとしても、判決後には話があったであろうし、仮に話があったのは退官直後であるとしても、わずか1カ月の間に手続が完了することは出来レースである。このことは、公証人の採用は、国勝訴判決の対価と考えられる。したがって、国を一方的な理由により勝たせた直後の公証人就任は事後収賄と評価すべきである。

なお、裁判官が法務省に行って戻ってきて裁判を行い、また、法務省の肝いりで公証人になったと書いたが、むしろ、法務省の役人が、裁判官になって、判決を書いて、また法務省管轄に戻ったという方が正しいかもしれない。これでは、司法権はおよそ独立しておらず、行政権との癒着、むしろ、行政権に支配されていることを証明している。

これに対しては、原判決は正当だ、曲論（極論）だとか誹謗だ、少なくとも、収賄罪にまでは該当しないという反論があることは十分に承知しているが、しかし、正当な行為でも謝礼をもらえば収賄罪に当たることは、国公立病院の医師の手術の謝礼から明らかであるから、そのような反論は妥当ではない。少なくとも、判検交流への疑惑は非常に深刻なものである。

原判決がこのような特殊な裁判官によって下されたことは、最高裁におかれても十分に考慮され、原判決を維持するとすれば、このような、裁判官、法務省、戻って裁判所、さらに法務省の肝いりで公証人という、行政権と司法権の癒着を正当化すると疑われることにご留意下さい。以上

