

鑑 定 意 見 書

令和 4 年 4 月 8 日付け国土交通大臣裁決（埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分にかかる審査請求事件）について

早稲田大学法学学術院教授 岡 田 正 則

【鑑定事項】

- 1 令和 4 年 4 月 8 日付け国土交通大臣裁決（埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分にかかる審査請求事件）について、審査請求人である沖縄防衛局長は、国土交通大臣に対して審査請求をする資格を有するか。また、国土交通大臣は、上記事件の審査庁となりうるか。そして、これらの点の検討結果として、上記裁決の効力はどのように考えられるか。
- 2 都道府県知事は埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分について裁量的判断権限を行使しようとするところ、審査庁は、令和 4 年 4 月 8 日付け国土交通大臣裁決（埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分にかかる審査請求事件）において、沖縄県知事の当該裁量権限行使の適否について審査を行っているか。

【結論】

- 1 審査請求人である沖縄防衛局長は、行政不服審査法 7 条 2 項にいう「固有の資格」において埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分の相手方となっていることから、当該処分について国土交通大臣に対して審査請求をする資格を有していない。この点は、最高裁令和 2 年 3 月 26 日判決に照らしても明らかである。また、国土交通大臣は、上記事件については、審査請求人の利害関係人であり、その指名する審理員も利害関係人であることから、上記事件の審査庁となることはできない。したがって、国土交通大臣による上記の裁決は無効である。
- 2 都道府県知事は埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分について裁量的判断権限を行使しようとするところ、審査庁は、令和 4 年 4 月 8 日付け国

土交通大臣裁決（埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分にかかる審査請求事件）において、沖縄県知事の当該裁量権限行使の適否について審査を行っていない。

【理由】

第1 本鑑定意見書の検討対象および検討課題

本件は、沖縄県知事が2021（令和3）年11月25日付けで行った沖縄防衛局長の埋立地用途変更・設計概要変更申請に対する不承認処分（以下「本件不承認処分」という）を行ったところ、沖縄防衛局長が当該処分を不服として国土交通大臣（以下「国交大臣」という）に審査請求を行い、この審査請求について国交大臣が2022（令和4）年4月8日付けで裁決を行った事件である（以下この国交大臣の裁決を「本件裁決」という）。

本鑑定意見書は上記の本件裁決を検討対象とする。また、本鑑定意見書は、鑑定事項1として、本件裁決が法的に有効か否かという点（沖縄防衛局長の審査請求人資格にかかわる論点、および国交大臣の審査庁としての資格にかかわる論点）、鑑定事項2として、本件裁決における国交大臣の審査が適切であったのか否かという点（国交大臣が本件裁決において県知事の裁量的判断権限に関する審査を適切に行ったのか否かという論点）を検討課題としている。

以下、第2において鑑定事項1を検討し、第3において鑑定事項2を検討する。

第2 鑑定事項1について

（1）検討すべき2つの論点

鑑定事項1について、検討すべき第1の論点は、審査請求人である沖縄防衛局長が国交大臣に対して審査請求をする資格を有するか否かである。この論点については、《沖縄防衛局長は「固有の資格」において本件不承認処分の相手方となるものといえるか》が具体的な検討課題となる。沖縄防衛局長が行政不服審査法7条2項にいう「固有の資格」での相手方である場合、同局長による本件の

審査請求は行政不服審査法が適用されないものとなるので、同法の適用を前提として行われた本件裁決は無効となる。

検討すべき第2の論点は、国交大臣がこのような審査請求の審査庁となりうるか否かである。この論点については、《国交大臣およびその指名する審理員が本件について利害関係人にあたるといえるか》が具体的な検討課題となる。本件の審査請求人である沖縄防衛局長との関係において国交大臣およびその指名する審理員が利害関係人にあたる場合、国交大臣は本件について審査庁とはなりえず、したがって、本件裁決は無効となる。

(2) 行政不服審査法7条2項にいう「固有の資格」の解釈

行政不服審査法7条2項は、「国の機関又は地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関に対する処分で、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もの及びその不作為については、この法律の規定は、適用しない」と定めている。「固有の資格」の場合に行審法を適用除外とする趣旨は、「〔行審法が〕一般私人の救済のための法律であり、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しても一般私人と同じ立場にある場合にはその規定を適用するが、そもそも一般私人と異なる立場の場合には本法〔行審法〕の対象外とする」点にあるとされている¹。すなわち、「固有の資格」とは、「一般私人が立ちえないような立場にある状態」をいうと解されている。学説では、これを敷衍して、①一般私人がその処分の名宛人となることはおよそ考えられず、「国の機関又は地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関」（以下「国の機関等」という）のみがその固有の資格で名宛人となることが法律上で認められている場合（地方財政法5条の4第1項に基づく、総理大臣または都道府県知事が地方公共団体に対して行う起債の許可などの場合）、②処分の名宛人は国の機関等に限定されてはいないものの、当該事務の担い手としては原則として国の機関等が想定されている場合（水道法6条1項に

¹ 田中真次・加藤泰守『行政不服審査法解説〔改訂版〕』（日本評論社、1977年）240頁（2014年改正以前の旧法54条4項の解説）。以下で行う「固有の資格」の解釈の検討については、徳田博人「固有の資格」と不服申立て」紙野健二・本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義——行政法学からの検証』（日本評論社、2016年）45頁および同「行政争訟における「固有の資格」概念の一考察」晴山一穂ほか編『官僚制改革の行政法理論』（日本評論社、2020年）220頁も参照。

基づく市町村に対する厚生労働大臣の水道事業経営認可などの場合)をいうものと解している²。「固有の資格」による同種の適用除外は行政手続法4条1項および地方自治法245条にもみられるが、上記と同様の解釈が採られている³。なお、国の機関等が処分の名宛人として定められていても、それが単なる用語変更にすぎない場合には、「固有の資格」に該当しないと理解も示されている⁴。

判例では、最判2020(令和2)・3・26民集74巻3号471頁(辺野古埋立承認取消しに係る国関与取消請求事件、以下「2020年最判」という)が、上記の学説と同様の理解に立って⁵、「固有の資格」該当性の判断枠組みを次のように示している。

「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定されているか否か、また、限定されていないとすれば、当該事務又は事業を実施し得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。そして、国の機関等と一般私人のいずれについても、処分を受けて初めて当該事務又は事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされ、かつ、当該処分を受けるための処分要件その他の規律が実質的に異なる場合には、国の機関等に対する処分の名称等について特例が設けられていたとしても、国の機関等が一般私人が立ち得ないような立場において当該処分の相手方となるものとはいえず、当該処分については、等しく行政不服審査法が定める不服申立てに係る手続の対象となると解するのが相当である。この点に関し、国の機関等と一般私人との間で、当該処分を受けた後の事務又は事業の実施の過程等における監督その他の規律に差異があっても、当該処分に対する不服申立てにおいては、直接、そのような規律に基づいて審査がされるわけではないから、当該差異があることは、

² 小早川光郎・高橋滋編『条解行政不服審査法』(弘文堂、2016年)61-62頁(磯部哲執筆)、室井力ほか編『行政手続法・行政不服審査法[第3版]』(日本評論社、2018年)375-376頁(門脇美恵執筆)。

³ 高木光ほか編『条解行政手続法[第2版]』(弘文堂、2017年)137-138頁(須田守執筆)、室井ほか編・同上88-89頁(長谷川佳彦執筆)、村上順ほか編『新基本法コンメンタール・地方自治法』(日本評論社、2011年)371頁(白藤博行執筆)、松本英昭『新版 逐条地方自治法[第9次改訂版]』(学陽書房、2017年)1135頁など。

⁴ 高木ほか編・同上138頁、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説[第2版]』(有斐閣、2017年)53頁以下など。

⁵ 貝阿彌亮「公有水面埋立法42条1項に基づく埋立ての承認と行政不服審査法7条2項にいう「固有の資格」——最高裁令和2年3月26日第一小法廷判決」ジュリスト1556号(2021年)88頁(調査官解説)。

それだけで国の機関等に対する当該処分について同法の適用を除外する理由となるものではなく、上記の解釈を左右するものではないというべきである」(理由4(1)イ)。

この判断枠組みを整理すれば、まず、①当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限定されている場合、および、②(上記①に該当しない場合であっても)当該事務又は事業を実施し得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場合には、国の機関等が「固有の資格」において相手方となる場合に該当すると解されることになる。一方、③国の機関等に対する処分の名称等について特例が設けられていたとしても、国の機関等と一般私人のいずれについても、処分を受けて初めて当該事務又は事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされる場合(上記①に該当しない場合)であって、かつ、当該処分を受けるための処分要件その他の規律が実質的に異なる場合(上記②にも該当しない場合)には、国の機関等は「固有の資格」において相手方となるものとはいえないと解されることになる。

(3) 2020年最判における辺野古埋立承認取消処分に関する「固有の資格」の判断と本件において注目すべき点

2020年最判は、上記の判断枠組みを用いて、沖縄県知事の辺野古埋立承認取消処分は「国の機関が一般私人が立ち得ないような立場において埋立承認の相手方となるものとはいえない」、換言すれば、沖縄防衛局長は「固有の資格」において上記処分の相手方となるものではない、と判断した。その理由は、①埋立事業の主体は国の機関等に限定されていない(理由4(2)ア)、②「都道府県知事の処分である埋立承認又は埋立免許を受けて初めて、埋立てを適法に実施し得る地位を得ることができる」点については、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とはいえない(同)、③公有水面埋立法は、国の機関が受けるべき埋立承認について「免許」に代えて「承認」としているものの、国の機関と国以外の者との間で、埋立承認および埋立免許を受けるための手続や要件等に差異を設けていない(理由4(2)イ)、ということであった。

上記判断の当否は措くとして⁶、本鑑定意見書において注目しなければならないのは、この判決が、上記判断に続いて、「公有水面埋立法は、国が埋立承認に基づいて埋立てをする場合について、国以外の者が埋立免許に基づいて埋立てをする場合に適用される規定のうち、免許料の徴収に係る規定（12条）、指定期間内における工事の着手及び竣功の義務に係る規定（13条）、埋立権の譲渡及び承継に係る規定（16条～21条）、竣功認可に係る規定（22条～24条）、違法行為等に対する監督に係る規定（32条、33条）、埋立免許の失効に係る規定（34条、35条）等を準用していない」点に関して判示している部分である。すなわち、この判決は、「これらは、埋立免許がされた後の埋立ての実施の過程等を規律する規定であるところ、公有水面埋立法は、特定の区域の公有水面について一旦埋立承認がされ、国の機関が埋立てを適法に実施し得る地位を得た場合における、その埋立ての実施の過程等については、国が公有水面について本来的な支配管理権能を有していること等に鑑み、国以外の者が埋立てを実施する場合の規定を必要な限度で準用するにとどめたもの」と位置づけ、これらの規定が「埋立てを適法に実施し得る地位を得るための規律」とは異なる場面の規律であることから、「上記のような規定の準用がないからといって、国の機関が一般私人が立ち得ないような立場において埋立承認の相手方となるものということとはできない」と述べて、上述の判断の正当性を確認しているのである（理由4（2）ウ）。

2020 最判のこの判示部分は、「埋立免許がされた後の埋立ての実施の過程等を規律する規定」については、「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」と位置づけている。そうすると、これらの規定が適用される本件不承認処分において、沖縄防衛局長は「一般私人が立ち得ないような立

⁶ 2020 年最判の評釈等として、徳田・前掲（1）「行政争訟における「固有の資格」概念の一考察」のほか、堀澤明生「判批」新・判例解説 WATCH 27 号 51 頁、原島良成「判批」同 267 頁、田代滉貴「判批」ジュリスト臨時増刊 1557 号 38 頁、西上治「判批」民商法雑誌 157 巻 4 号 751 頁など。藤田宙靖『行政組織法 [第 2 版]』（有斐閣、2022 年）55-56 頁は、2020 年最判が、審理の場面を「埋立てを適法に行える資格の付与」に限定した上で、国以外の者に対する「免許」と国に対する「承認」との違いに関して単なる「用語変更」であるにすぎないと解される位置づけをしている点について、「両者は、法的には別の制度」とであるという観点から疑問を呈し、「国の立場と一般私人との立場とを、全く均質・対等なものとする前提から出発して良いものかどうかについては、なお、十分な検討がなされる必要がある」と述べている。

場」において処分の相手方となるものということができよう。次に、この点を、公有水面埋立法（以下「公水法」という）の構造の検討に基づいて確かめることにする。

（４）沖縄防衛局長は「固有の資格」において本件不承認処分の相手方となるものといえるか

2020 最判の上記判示部分にあるとおり、公水法は、国が埋立承認に基づいて埋立てをする場合について、国以外の者が埋立免許に基づいて埋立てをする場合に適用される規定のうち、指定期間内における工事の着手及び竣功の義務に係る規定（13 条）、違法行為等に対する監督に係る規定（32 条、33 条）、埋立免許の失効に係る規定（34 条、35 条）を準用していない。また、同法 42 条 3 項は、変更承認の対象について「埋立地ノ用途又ハ設計ノ概要ノ変更ニ係ル部分ニ限ル」としている。

これらの点が、埋立事業の実施の過程で変更の必要が生じた場合における変更の手續および要件について、国以外の者と国の機関との間で、どのような差異が生じるかを確かめてみよう。国以外の者（埋立免許）の場合、同法 13 条ノ 2 によれば、埋立区域の縮少、埋立地の用途の変更、設計の概要の変更、工事期間の伸長について、都道府県知事の許可を得なければならない。これに対して、国の機関（埋立承認）の場合、同法 42 条 3 項による同法 13 条ノ 2 の準用の限定によって、埋立区域の縮少や工事期間の伸長があっても、都道府県知事の承認は必要とされないのである。このような国以外の者と国の機関との間での手續および要件の差異は、具体的には、次の諸点にあらわれることになる。

第 1 に、国の機関による変更承認の申請においては、工事期間の伸長があつたとしても、申請の必要がなく、それゆえ都道府県知事の承認審査の対象とはされない。本件においても、本件裁決はこの点を次のように述べている。

「公有水面埋立法は、第 42 条第 3 項において、国が行う埋立てに関しては、指定期間内における工事の竣功の義務に関する第 13 条を準用していないため、埋立てに関する工事の竣功の期間の伸長については、出願事項の変更等の許可に関する第 13 条ノ 2 を準用せず、都道府県知事の承認の対象として定めておらず、本件埋立出願における埋立てに關す

る工事の施行に要する期間が伸長されたとしても、それ自体は承認の対象となる変更の内容や承認に係る審査の対象とされているものでない」（本件裁決 64-65 頁）。

本件において、事業主体が国以外の者であったならば、公水法 13 条に基づく申請をして県知事の許可を得なければならないところ、事業主体が国の機関であったことから、工事期間の伸長については申請の手続から除外され、またそれゆえ、変更承認の要件から除外されているのである。このように、公水法は、国以外の者（埋立変更許可）と国の機関（埋立変更承認）との間に、工事期間の伸長について手続・要件の差異を設けている。

第 2 に、国の機関による変更承認の申請においては、埋立区域の縮少があったとしても、申請の必要がなく、それゆえ都道府県知事の承認審査の対象とはされない。本件においても、埋立区域の縮少が行われるにもかかわらず、この点の変更承認の申請はなされておらず、またそれゆえ、県知事の承認審査の対象から除外されている。このように、公水法は、国以外の者（埋立変更許可）と国の機関（埋立変更承認）との間に、埋立区域の縮少について手続・要件の差異を設けている。

第 3 に、工事期間の伸長が県知事の承認審査の対象から除外されていることに関連して、設計の概要の変更についても、手続に差異が生じる。事業主体が国以外の者であったならば、完成の目途が立っていないような変更の申請は不許可とされるだけでなく、埋立免許は失効となる（34 条）。この場合、都道府県知事は、国以外の者に対して、原状回復をさせることになる（35 条）。これに対して、事業主体が国の機関である場合には、完成の目途が立っていても承認の失効とはならず、また原状回復をすべき義務も生じない。本件裁決によれば、完成の目途が立っていないことは埋立ての必要性・合理性を判断する基準とはされておらず、変更承認の要件の点でも、変更許可との間に差異が設けられている。このように、少なくとも本件裁決によれば、国以外の者（埋立変更許可）と国の機関（埋立変更承認）との間に、公水法は完成の目途について手続・要件の差異を設けていると解されている。

以上のとおり、埋立免許を得た後に国以外の者が変更許可を受ける場合と埋立承認を得た後に国の機関が変更承認を受ける場合とでは、手続および要件に差異があることは明らかであり、そしてこの差異によって「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」（2020年最判）ことも明らかである。そうすると、沖縄防衛局長は「一般私人が立ち得ないような立場」において変更承認処分の相手方となるものであり、それゆえ、「固有の資格」において本件不承認処分の相手方となるものだということになる。

（5）国交大臣は本件審査請求の審査庁となりうるか

審査庁が審理員として指名する者について、行政不服審査法9条2項1号は、「審査請求に係る処分若しくは当該処分に係る再調査の請求についての決定に関与した者又は審査請求に係る不作為に係る処分に関与し、若しくは関与することとなる者」以外の者でなければならない旨を定め、また同項7号は、「利害関係人（審査請求人以外の者であって審査請求に係る処分又は不作為に係る処分の根拠となる法令に照らし当該処分につき利害関係を有するものと認められる者）」以外の者でなければならない旨を定めている。これらの規定は、不服申立て制度における審理の公正さを確保するという2014年の行政不服審査法の抜本改正における主要な目的に基づいて定められたものである⁷。審理員が、後に「審査請求に係る処分に関与することとなる者」である場合、あるいは「利害関係人」である場合には、当然に除斥されることになる。これは、審理の公正さの確保から必然的に要請される。以下、まず、本件審査請求における審理員が「審査請求に係る処分に関与することとなる者」に該当することを示し、次に、本件審査請求における審理員が「利害関係人」にも該当することを示し、さらに、審査庁である国交大臣自身が「審査請求に係る処分に関与することとなる者」にも「利害関係人」にも該当することを示し、最後に、国交大臣は本件審査請求の審査庁となりえないことを述べる。

まず、本件審査請求における審理員が「審査請求に係る処分に関与することとなる者」に該当することを示す。

国交大臣名で発出された2022（令和4）年4月8日付け「埋立地用途変更・設計概要承認申請について（勧告）」（国水政第9号）から明らかなおり、国土交通省水管理・国土保全局は本件不承認処分について関与している国の機関である。一方、本件審査請求の審理員を担当した小林伸行氏は水管理・国土保全

⁷ 小早川・高橋編・前掲注（2）67-71頁（大橋真由美執筆）など参照。

局の職員である。そうすると、小林氏が「審査請求に係る処分に関与することとなる者」の一員に属することは明らかである。まず、この点で、本件審査請求は除斥事由のある審理員によって行われた審査請求であるので、無効である。

次に、本件審査請求における審理員が「利害関係人」に該当することを示す。

国交大臣は、同大臣が沖縄県知事の辺野古埋立承認取消処分に対する是正の指示に係る不作為違法確認を求めた事件において、内閣の一員として閣議決定（内閣法 6 条）に基づいて当該指示を行った旨を述べている⁸。それゆえ、2022 年 4 月 8 日付けの上記勧告も、国土交通大臣が内閣の一員として沖縄県知事宛に発出したものと考えられる。また防衛大臣も、同じく内閣の一員として辺野古埋立事業を進めており、その下で沖縄防衛局長は本件の埋立地用途変更・設計概要承認申請を行うとともに、本件審査請求を行っている。そうすると、本件審査請求について、国交大臣が、沖縄防衛局長との関係で利害関係人にあたることは明らかである。

一方、上記勧告と本件裁決は、国土交通省の同一部局が担当している。この点は、上記勧告の文書番号が「国水政第 9 号」であり、本件裁決が「国水政第 6 号」であることからして、明白である。また、4 月 8 日に、同省「水管理・国土保全局水政課 堀、松本」名で行われた「普天間飛行場代替施設建設事業に係る変更承認申請に対する沖縄県の不承認に関する審査請求の裁決等について」において、本件裁決と沖縄県知事宛の勧告とが同時に報道発表されていることも、上記勧告と本件裁決が一括した作業として行われていることを裏づけている。

ところで、上述の通り、本件審査請求の審理員を担当した小林伸行氏は水管理・国土保全局の職員である。そうすると、小林氏は、沖縄防衛局長の利害関係人である国土交通大臣から指名された職員であり、また沖縄防衛局長と利害関係を同一にする部局の職員だということになる。したがって、小林氏は明らかに行審法 9 条 2 項 7 号にいう利害関係人に該当するので、審理員となることは許されない者である。以上から、行審法 9 条 2 項 7 号の点でも、本件審査請求は除斥事由のある審理員によって行われた審査請求であるので、無効だということになる。

⁸ 福岡高那覇支判 2016（平成 28）・9・16 民集 70 卷 9 号 2727 頁および最判 2016（平成 28）・12・20 民集 70 卷 9 号 2281 頁における国交大臣の主張を参照。

第3に、審査庁である国交大臣自身が「審査請求に係る処分に関与することとなる者」にも「利害関係人」にも該当することを示す。

国交大臣は、沖縄県に対して本件不承認処分について関与する国の機関であるから、「審査請求に係る処分に関与することとなる者」に該当することは明らかである。また、同大臣は、上述の通り、審査請求人となっている沖縄防衛局長と法令上で利害関係を共通にする者であることも明らかである。さらに、同大臣は、本件において沖縄県に対して是正の勧告および是正の指示を行う立場で、つまり内閣の一員として防衛大臣（沖縄防衛局長）を代理する立場で、裁決の判断を行っている。これは明らかに審査庁としての立場を逸脱した、他事考慮による判断である（本件裁決と前述の令和4年4月8日付けの勧告および同年4月28日付けの国交大臣の是正の指示とがほぼ同一文面の理由で行われていることが、このことを客観的に示している）。そうすると、国交大臣は、審査請求の審理構造からして、審理の公正性の確保に反する者であることになる。審査請求人（沖縄防衛局長）と審査庁（国交大臣）とが一体となっているような本件においては、国交大臣の指揮監督下にある職員は、いずれも「審査請求に係る処分に関与することとなる者」かつ「利害関係人」として審理員を担当することはできないことになり、それゆえ、国交大臣が審査庁となることは不可能なのである。このことは、審査請求の制度上で、国交大臣そのものが除斥されることを意味する。よって、国交大臣は本件審査請求の審査庁となりえないのである。

付言すれば、地方自治の観点からも、国交大臣は本件審査請求の審査庁とはなりえないといわなければならない。地方自治法255条の2が法定受託事務に関する都道府県知事の処分についての審査請求を当該事務の所轄大臣が担当することとした趣旨は、（機関委任事務が廃止されて対等関係に基づく法定受託事務とされたことから）上級庁として審理を行うためではなく、あくまでも公正な第三者として私人の権利利益の救済を図るためである⁹。本件審査請求における国交大臣は、とうてい公正な第三者としての審査庁ということはできず、審査請求人の利害関係人であることは明らかであるから、審査庁とはなりえないのである。

⁹ 村上ほか編・前掲注(3) 504-505頁（人見剛執筆）、松本・前掲注(3) 1520-1521頁など参照。

(6) 結論

以上から、鑑定事項1については、次の結論を述べることができる。

審査請求人である沖縄防衛局長は、行政不服審査法7条2項にいう「固有の資格」において埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分の相手方となっていることから、当該処分について国土交通大臣に対して審査請求をする資格を有していない。この点は、最高裁令和2年3月26日判決に照らしても明らかである。また、国土交通大臣は、上記事件については、審査請求人の利害関係人であり、その指名する審理員も利害関係人であることから、上記事件の審査庁となることはできない。したがって、国土交通大臣による上記の裁決は無効である。

第3 鑑定事項2について

(1) 本件裁決は県知事の裁量的判断をどのように審理したか

「埋立ての動機となった土地利用が可能となるまで不確実性が生じており、普天間飛行場の危険性の早期除去にはつながらない」¹⁰点については、関係者の共通の認識となっている。本件不承認処分を行った沖縄県知事はもとより、審査請求人も審査庁も、この点を否定していない。

処分庁の県知事は、この事実を「2 「埋立の必要性」について、合理性があると認められないこと」のひとつの理由としている。完成の目途が立たなくなっている埋立工事について、国土の合理的利用という観点から、設計概要を変更して工事を続行するという申請を認めないのは、当然の政策的判断とすることができる。これは、都道府県知事が公有水面埋立法13条の2第1項に基づいて行いうる裁量的な判断である。

ところが、審査庁は、「公有水面埋立法は、第42条第3項において、国が行う埋立てに関しては、指定期間内における工事の竣功の義務に関する第13条を準用していないため、埋立てに関する工事の竣功の期間の伸長については、出願事項の変更等の許可に関する第13条ノ2を準用せず、都道府県知事の承認の対象として定めておらず、本件埋立出願における埋立てに関する工事の施行に要

¹⁰ 本件不承認処分の「不承認通知書」（令和3年11月25日付け）の「別紙」1頁。

する期間が伸長されたとしても、それ自体は承認の対象となる変更の内容や承認に係る審査の対象とされているものでない」と判断しただけで、県知事の上記裁量的判断の適否については、審査していない。

また、審査庁は、前例のない大規模工事であって工期が大幅に伸長される結果として周辺環境に深刻なダメージを与える可能性について、処分庁（県知事）が環境保全の観点から「4 「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮」（法第4条第1項第2号）の要件を充足しないこと」の理由とした点についても¹¹、審査請求人の主張を追認するだけで、環境保全上の支障に関する認定もその評価も行っていない。竣工の時期が不明なのであるから当然かも知れないが、いずれにしても、環境保全上の支障に関する事実が明確になっていないことから環境保全上の要件を充足しないとする県知事の裁量的判断について、審査庁は、その適否の審査を行っていないのである。

（2）判例に照らして本件裁決の判断方法は妥当か

処分庁の裁量的判断の司法審査について、最高裁は次のように判示している。

最判 2006（平成 18）・11・2 民集 60 卷 9 号 3249 頁（小田急高架化事業認可事件）

「このような〔都市計画法 13 条等の〕基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である」。

すなわち、裁判所が処分庁の裁量的判断を審査するにあたっては、「その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くことと

¹¹ 同上「不承認通知書」の「別紙」3頁。

なる場合」ではないか、そして、事実の基礎がある場合でも、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合」ではないか、を審査しなければならないのである。

審査請求における審査庁による審査は、行政機関による審査であるので、裁判所による審査と同じではないが、それでも、審査庁は、少なくとも、裁量的判断における事実の基礎に関する審査、および、事実の評価に関する合理性の審査を行わなければならないことは、明らかである。

これを本件についてみると、審査庁は、上記の通り、処分庁の裁量的判断における事実認定の適否についても、認定事実の合理性についても、審査を行っていない。どのような審査を審査庁は行うべきだったのであろうか。上記（1）で挙げた2つの点を検討してみよう。

上記1つめは、工事期間の伸長について合理性がないとして県知事が要件不充足とした裁量的判断である。免許事業者による変更許可申請ではなく、国による変更承認申請であることから、国は、工事期間の伸長に関する審査を特権的に免除されたのであるが、それでも、完成の目的を示すことができないような埋立工事を「不合理」と評価するのは、当然の裁量権行使といえよう。審査庁がこの県知事の裁量権行使を「違法または不当」と判断するためには、工事期間の伸長の事実認定に過誤があるか、または、工事期間の伸長の事実に対する評価に過誤があることを示さなければならない。裁決書にはこのような記述部分は存在しないので、審査庁は県知事の当該裁量権限行使の適否について審査を行っていない、といわざるをえない。

上記2つめは、環境保全の観点からの要件不充足に関する県知事の裁量的判断である。この点についても、審査庁は、上記1つめについてと同様に、事実認定の過誤に関する審査も、認定事実の評価の過誤に関する審査も行っていない。やはり、審査庁は県知事の当該裁量権限行使の適否について審査を行っていない、といわざるをえない。

（3）結論

以上から、鑑定事項2については、次の結論を述べることができる。

都道府県知事は埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分について裁量的判断権限を行使しうるところ、審査庁は、令和4年4月8日付け国土交通大臣裁決（埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分にかかる審査請求事件）において、沖縄県知事の当該裁量権限行使の適否について審査を行っていない。

以上

[資料] 公有水面埋立法（抜粋）

第4条 都道府県知事ハ埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ムル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ

- 一 国土利用上適正且合理的ナルコト
- 二 其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト
- 三 埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト
- 四 埋立地ノ用途ニ照シ公共施設ノ配置及規模ガ適正ナルコト
- 五 第二条第三項第四号ノ埋立ニ在リテハ出願人ガ公共団体其ノ他政令ヲ以テ定ムル者ナルコト並埋立地ノ処分方法及予定対価ノ額ガ適正ナルコト
- 六 出願人ガ其ノ埋立ヲ遂行スルニ足ル資力及信用ヲ有スルコト

2 （後略）

第13条 埋立ノ免許ヲ受ケタル者ハ埋立ニ関スル工事ノ著手及工事ノ竣功ヲ都道府県知事ノ指定スル期間内ニ為スヘシ

第13条ノ2 都道府県知事正当ノ事由アリト認ムルトキハ免許ヲ為シタル埋立ニ関シ埋立区域ノ縮少、埋立地ノ用途若ハ設計ノ概要ノ変更又ハ前条ノ期間ノ伸長ヲ許可スルコトヲ得

- 2 第3条、第4条第1項及第2項並第11条ノ規定ハ前項ノ規定ニ依ル埋立地ノ用途ノ変更ノ許可ニ関シ第4条第1項及第2項ノ規定ハ前項ノ規定ニ依ル埋立区域ノ縮少又ハ設計ノ概要ノ変更ノ許可ニ関シ之ヲ準用ス

第34条 左ニ掲クル場合ニ於テハ埋立ノ免許ハ其ノ効力ヲ失フ但シ都道府県知事ハ宥恕スヘキ事由アリト認ムルトキハ効力ヲ失ヒタル日ヨリ起算シ三月内ニ限り其ノ効力ヲ復活セシムルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ埋立ノ免許ハ始ヨリ其ノ効力ヲ失ハサリシモノト看做ス

一 免許条件ニ依リ埋立ニ関スル工事ノ実施設計認可ノ申請ヲ要スル場合ニ於テ申請ニ対シ不認可ノ処分アリタルトキ又ハ免許条件ニ於テ指定スル期間内ニ申請ヲ為ササルトキ

二 第13条ノ期間内ニ埋立ニ関スル工事ノ著手又ハ工事ノ竣功ヲ為ササルトキ

2 前項但書ノ規定ニ依リ免許ノ効力ヲ復活セシメタル場合ニ於テハ都道府県知事ハ免許条件ヲ変更スルコトヲ得

第35条 埋立ノ免許ノ効力消滅シタル場合ニ於テハ免許ヲ受ケタル者ハ埋立ニ関スル工事ノ施行区域内ニ於ケル公有水面ヲ原状ニ回復スヘシ但シ都道府県知事ハ原状回復ノ必要ナシト認ムルモノ又ハ原状回復ヲ為スコト能ハスト認ムルモノニ付埋立ノ免許ヲ受ケタル者ノ申請アルトキ又ハ催告ヲ為スニ拘ラス其ノ申請ナキトキハ原状回復ノ義務ヲ免除スルコトヲ得

2 前項但書ノ義務ヲ免除シタル場合ニ於テハ都道府県知事ハ埋立ニ関スル工事ノ施行区域内ニ於ケル公有水面ニ存スル土砂其ノ他ノ物件ヲ無償ニテ国ノ所有ニ属セシムルコトヲ得

第42条 国ニ於テ埋立ヲ為サムトスルトキハ当該官庁都道府県知事ノ承認ヲ受クヘシ

2 (略)

3 第2条第2項及第3項、第3条乃至第11条、第13条ノ2(埋立地ノ用途又ハ設計ノ概要ノ変更ニ係ル部分ニ限ル)乃至第15条、第31条、第37条並第44条ノ規定ハ第1項ノ埋立ニ関シ之ヲ準用ス但シ第13条ノ2ノ規定ノ準用ニ依リ都道府県知事ノ許可ヲ受クベキ場合ニ於テハ之ニ代ヘ都道府県知事ノ承認ヲ受ケ第14条ノ規定ノ準用ニ依リ都道府県知事ノ許可ヲ受クヘキ場合ニ於テハ之ニ代ヘ都道府県知事ニ通知スヘシ