

# 訴 状

令和元年7月17日

福岡高等裁判所那覇支部 御中

原告訴訟代理人

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

原告指定代理人

沖繩県知事公室

知事公室長 池 田 竹 州

基地対策統括監 金 城 典 和

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 多良間 一 弘

副参事 田 代 寛 幸

班 長 宮 城 石

主 査 知 念 敦

主 査 賀 数 清 華

主 査 久保田 吏

主 査 仲 里 太 一

主 査 中 山 貴 史

主 任 内 間 ゆりな

主 任 末 永 充

沖繩県農林水産部漁港漁場課

課 長 森 英 勇

副参事 玉 寄 秀 人

班 長 比 嘉 正 一

主 査 中 村 健 志

沖繩県土木建築部海岸防災課

課 長 新 垣 義 秀

副参事 桑 江 隆

班 長 上 原 正 也

主任技師 弓削田 洋 平

主 任 新 城 博 史

〒900-8570 沖縄県那覇市泉崎一丁目2番2号

原 告 沖縄県知事 玉 城 康 裕

〒900-0014 沖縄県那覇市松尾2丁目17番34号

沖縄合同法律事務所

TEL 098-917-1088 FAX 098-917-1089

原告訴訟代理人 弁護士 加 藤 裕

〒904-2153 沖縄県沖縄市美里 6-25-16

カーサ・スペリオールⅢ202

弁護士法人ニライ総合法律事務所沖縄市支店

TEL098-987-8892 FAX098-987-8871

原告訴訟代理人 弁護士 仲 西 孝 浩

〒904-0004 沖縄県沖縄市中央3丁目1番6号

センター法律事務所（送達場所）

TEL098-921-1766 FAX 098-938-3166

原告訴訟代理人 弁護士 松 永 和 宏

〒900-0025 沖縄県那覇市壺川3丁目5番地6与儀ビル2階

ゆあ法律事務所

TEL098-834-9820 FAX098-834-1010

原告訴訟代理人 弁護士 宮 國 英 男

〒100-8918 東京都千代田区霞が関二丁目1番3号

被 告 国土交通大臣 石 井 啓 一

地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求事件

訴訟物の価額	160 万円
貼用印紙額	1 万 3000 円

第 1 請求の趣旨

後記「請求の趣旨」記載のとおり。

第 2 請求の原因

後記「請求の原因」記載のとおり。

第 3 証拠方法

証拠説明書記載のとおり。

第 4 添付書類

1 訴状副本	1 通
2 甲号証写し	各 1 通
3 訴訟委任状	4 通
4 代理人届	1 通

## 請求の趣旨

- 1 被告が平成 31 年 4 月 5 日付けでした下記載決を取り消す

### 記

沖縄防衛局長が平成 30 年 10 月 17 日に提起した審査請求(沖防第 5115 号)に係る処分(平成 30 年 8 月 31 日付け沖縄県達土第 125 号・沖縄県達農第 646 号)を取り消す旨の裁決(国水政第 13 号)

- 2 訴訟費用は、被告の負担とする

との判決を求める。

# 請求の原因

## 目次

第1章	本件の経緯と本訴訟において取消請求の対象とする「国の関与」	9
第1節	本件の経緯	9
第1	公有水面埋立承認出願から公有水面埋立承認取消処分に至る経緯	9
第2	本件裁決に至る経緯	11
第3	本件裁決についての国地方係争処理委員会への審査申出と却下決定	12
第2節	本件裁決が「国の関与」（地自法 245 条 3 号本文）に該当すること	13
第2章	本件裁決が違法であり関与取消訴訟の対象となること	13
第1節	本章の概要	13
第2節	地自法 245 条 3 号括弧書きによる適用除外とならない場合	15
第1	成立に係る瑕疵があるような場合と審査申出の可否についての国地方係争処理委員会の判断	15
第2	地自法 245 条 3 号括弧書きによる適用除外とならない場合	16
第3節	「固有の資格」において受けた処分についての不適法な審査請求に対して裁決がなされたという違法があること	18
第1	本節の概要	18
第2	「固有の資格」において受けた処分に係る裁決は地自法 245 条 3 号括弧書きにより適用除外とされないこと	21
第3	沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人	

となったこと .....	22
第 4 行審法 7 条 2 項の解釈に係る本件裁決理由の誤り .....	42
第 5 「固有の資格」に係る国地方係争処理委員会の判断の誤り .....	47
第 4 節 国土交通大臣は審査庁たりえないにもかかわらず本件裁決を行っ た違法があること .....	56
第 1 原告の主張 .....	56
第 2 本件裁決の理由の概要 .....	57
第 3 本件承認取消処分を「知事…の処分」とすることの誤り .....	57
第 4 審査請求時の処分権限の帰属を基準として処分庁・審査庁が定ま るとすることの誤り .....	59
第 5 裁決権限がないにもかかわらずなされた裁決が違法な「国の関与」 に該当すること .....	72
第 5 節 沖縄防衛局の行政不服審査に名を借りた濫用的な審査請求に対し て、国土交通大臣が審査庁の立場を濫用して認容裁決をした違法があるこ と .....	74
第 1 本件取消裁決以前から国土交通大臣が沖縄防衛局と同一の立場に あったこと .....	74
第 2 本件裁決が違法であること .....	81
第 3 本節のまとめに代えて一行政法学者らの声明 .....	81
第 6 節 本件承認取消処分について地自法が規定する国の関与（是正の指 示）により解決すべきとする見解が行政法学者から示されていること ..	83
第 3 章 本件訴え提起は適法な審査申出を経たものであること .....	84
第 1 節 地自法 251 条の 5 第 1 項の意義 .....	84
第 1 審査前置主義 .....	84

第2 適法な審査申出であれば審査申出前置主義の要請をみたすこと .....	84
第2節 本件裁決に係る国地方係争処理委員会への適法な審査申出と却下 決定 .....	86
第1 国地方係争処理委員会への審査申出 .....	86
第2 国地方係争処理委員会の審査申出の却下決定 .....	87
第3 本件訴え提起の適法性 .....	87
結 語 .....	87



## 第1章 本件の経緯と本訴訟において取消請求の対象とする「国の関与」

### 第1節 本件の経緯

#### 第1 公有水面埋立承認出願から公有水面埋立承認取消処分に至る経緯

##### 1 本件承認処分

平成25年3月22日、沖縄防衛局長は、公有水面埋立法（以下「公水法」という。）42条1項に基づき、沖縄県名護市辺野古の辺野古崎地区及びこれに隣接する水域等を埋立対象地とする普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立事業（以下「本件埋立事業」という。）の承認に係る申請（以下「本件承認出願」という。）を行った。

同年12月27日、当時の沖縄県知事仲井眞弘多は、本件承認出願に対して、承認処分をした（以下「本件承認処分」という。）。

##### 2 旧職権取消処分

翁長雄志前沖縄県知事（以下「翁長前沖縄県知事」という。）は、平成27年10月13日付けで、本件承認処分に瑕疵があるとして、本件承認処分の取消処分（以下「旧職権取消処分」という。）をした。

翁長前沖縄県知事は、旧職権取消処分に際して、沖縄防衛局に対して、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）に基づく取消訴訟（抗告訴訟）を提起できることを教示したが、国は、取消訴訟（抗告訴訟）を提起して司法判断を仰ぐことはしないで、一方では、私人と同様の事業者であると称して国土交通大臣に対して沖縄防衛局長が行政不服審査請求等をし、他方で、国土交通大臣が法定受託事務の所管大臣の立場で地方自治法（以下「地自法」という。）に基づく関与を行った。沖縄県は、事

業者としての立場、行政不服審査制度の判断者と称する立場及び法定受託事務の所管大臣としての立場という複数の異なる立場を使い分ける国に対して、それぞれ対応をせざるを得ないこととなり、複数の争訟が提起された後、平成 28 年 12 月 26 日に、翁長前沖縄県知事は旧職権取消処分を取り消した。

### 3 本件承認取消処分

旧職権取消処分の取消し後に、沖縄防衛局が本件承認処分に付された附款である留意事項に違反して工事を強行し、また、本件埋立事業による埋立対象区域の地盤が本件承認処分の前提とされた地盤とはまったく相違する軟弱地盤であることが判明するなどの新たな事情が生じたため、翁長前沖縄県知事は、沖縄防衛局長に対して、違法な工事を停止して協議をするように行政指導をくり返したが、沖縄防衛局長は行政指導に従わないことを明確に示して違法に工事続行を強行した。

そのため、平成 30 年 7 月 31 日、翁長前沖縄県知事は、沖縄防衛局長に対して、本件承認処分について事後的に処分要件を充足していないと認められるに至っていること及び本件承認処分に付された附款（留意事項）についての違反があることを「不利益処分の原因となる事実」として「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立承認の取消処分」について聴聞を行う旨の通知をした<sup>1</sup>。

同年 8 月 8 日に翁長前沖縄県知事が死去し、同月 17 日、沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武は、地自法 153 条 2 項により、本件承

---

<sup>1</sup> 公有水面埋立承認について国の機関は「固有の資格」において処分の名宛人となるものであるから、行政手続法の適用はないが、不利益処分であることより、告知聴聞という手続保障をすることが望ましいことから行政手続法に基づく場合と同様の聴聞手続を行ったものである。

認処分の取消処分について沖縄県副知事謝花喜一郎に事務の委任をした。

同月 31 日、沖縄県副知事謝花喜一郎は、上記事務の委任に基づき、本件承認処分を取り消した（以下「本件承認取消処分」という。）。

## 第 2 本件裁決に至る経緯

### 1 行政不服審査法に基づくと称した審査請求等

平成 30 年 10 月 16 日、沖縄防衛局長は、行政不服審査法（以下「行  
審査」という。）によるとして、国土交通大臣に対し、本件承認取消処分  
を取り消す裁決を求める審査請求（以下「本件審査請求」という。）及び  
本件審査請求に対する裁決があるまで本件承認取消処分の効力を停止す  
ることを求める執行停止申立（以下「本件執行停止申立」という。）をし  
た（以下「本件審査請求」と「本件執行停止申立」を併せて「本件審査  
請求等」という。）。

### 2 本件執行停止決定

本件執行停止申立について、平成 30 年 10 月 30 日、国土交通大臣は、  
本件承認取消処分は本件審査請求に対する裁決があるまでの間その効力  
を停止する旨の決定（以下「本件執行停止決定」という。）をした。

沖縄県知事は、同決定に対し、平成 30 年 11 月 29 日付けで、国地方  
係争処理委員会に対し、地自法 250 条の 13 第 1 項に基づいて審査の申  
出をしたが、同審査申出に対し、国地方係争処理委員会は、平成 31 年 2  
月 18 日付けで、「審査の申出に係る本件執行停止決定は、地方自治法第  
250 条の 13 第 1 項に規定する審査の対象に該当するとは認められない」  
として、審査の申出を却下する決定をした。

平成 31 年 3 月 22 日、沖縄県知事は国土交通大臣を被告として、地自法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与の取消請求事件（福岡高等裁判所那覇支部平成 31 年（行ケ）第 1 号）を提起した（同訴訟は、3 で述べる取消裁決がなされたことから、平成 31 年 4 月 22 日に取下げられた。）。

### 3 本件裁決

平成 31 年 4 月 5 日、国土交通大臣は、本件審査請求に対して、下記の取消裁決（以下「本件裁決」という。）をし、翌 6 日に沖縄県知事に裁決書が送達された。

#### 記

本件審査請求に係る処分（処分庁が平成 30 年 8 月 31 日付けで審査請求人に対してした公有水面の埋立ての承認を取り消す処分（平成 30 年 8 月 31 日付け沖縄県達土第 125 号・沖縄県達農第 646 号））を取り消す。

### 第 3 本件裁決についての国地方係争処理委員会への審査申出と却下決定

沖縄県知事は、本件裁決について、平成 31 年 4 月 22 日付けで、国地方係争処理委員会に対して、地自法 250 条の 13 第 1 項に基づいて審査の申出をしたが、同審査申出に対し、国地方係争処理委員会は、令和元年 6 月 17 日付けで、「同裁決は、当委員会が審査すべき国の関与から除外されるものであって、当委員会の審査対象にはならない」として、審査の申出を却下する決定をした。

沖縄県知事は、同月 19 日に、上記の審査の結果の内容の通知を受けた。

## 第2節 本件裁決が「国の関与」（地自法 245 条 3 号本文）に該当すること

地自法 245 条 3 号は、「前 2 号に掲げる行為の他、一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」を包括的に「国の関与」としているが、括弧書きにおいて「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く。」と定めている。

「一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」が国の関与とされ、括弧書きにおいて審査請求等の裁定的行為によって関与する行為（以下「裁定的関与」という。）が除外されているという条文の形式からも分かるとおり、裁定的関与は、本来的に「国の関与」（3 号関与）に含まれる概念である。

本件裁決は、普天間飛行場代替施設建設という行政目的を実現するために、国の行政機関である沖縄防衛局が沖縄県の本件承認取消処分に対し審査請求をし、これに対してやはり国の行政機関である国土交通大臣が裁決をするという形で、沖縄県に対して具体的かつ個別的に関わる行為であるところ、地自法 245 条 3 号本文に該当することは明らかである。

## 第2章 本件裁決が違法であり関与取消訴訟の対象となること

### 第1節 本章の概要

「関与」の意義を定める地自法 245 条は、その 3 号において、「一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」を掲げ、同号の括弧書きにおいて、「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」を「関与」から除外してい

る。

しかし、審査請求がその成立の要件を欠く違法な請求であり、ひいては裁決にも同様の違法があるような場合には、裁決としての効力を有さないものと解されるから、それはもはや裁決として扱う必要がなく、地自法245条3号括弧書きで除外される裁定的関与に該当しないものというべきである。

そして、本件裁決については、次の2点において、不適法な審査請求がなされ、認容裁決をする法律上の権限のない国土交通大臣が認容裁決をしたという違法が存するものである。第1に、本件承認取消処分は、国の機関が「固有の資格」において処分の名宛人となったものであり、行審法の適用がないにもかかわらず、不適法な審査請求がなされて国土交通大臣が認容裁決をした点において違法であり、第2に、委任を受けた副知事のした本件承認取消処分についての審査請求先は最上級行政庁である沖縄県知事であり、国土交通大臣は審査庁ではないにもかかわらず、国土交通大臣に対して審査請求がなされて国土交通大臣が認容裁決をした点においても違法である。

さらに、本件審査裁請求は行政不服審査に藉口した違法な濫用的審査請求であり、この濫用的な審査請求に対して国土交通大臣も同様の濫用的な認容裁決をした点においても、本件裁決には違法が存するものである。

以上のとおり、本件審査請求は成立の要件を欠く違法な請求であり、ひいては本件裁決にも同様の違法があり、成立に係る瑕疵が存するものであるから、本件裁決は、裁決としての効力を有さないものである。

成立に係る瑕疵があり裁決としての効力を有しない本件裁決について、

これを裁決として扱う必要はないものであるから、本件裁決は地自法 245 条 3 号括弧書きで除外される裁定的関与に該当しないものであり、違法な「国の関与」として取り消されなければならない。

## 第 2 節 地自法 245 条 3 号括弧書きによる適用除外とならない場合

### 第 1 成立に係る瑕疵があるような場合と審査申出の可否についての国地方係争処理委員会の判断

本件執行停止決定及び本件裁決に係る審査申出についての却下決定において、国地方係争処理委員会は、以下のとおり判断している。

地自法 245 条 3 号括弧書きにより、裁決が原則として委員会が審査すべき国の関与から除外されるとした上で、「国の機関等が行審法第 7 条第 2 項に規定する『固有の資格』において相手方となった処分に関する審査請求に対して裁決がなされた場合等、審査請求がその成立の要件を欠き、ひいては裁決にも同様の瑕疵（以下「成立に係る瑕疵」という。）があるような場合には、裁決としての効力を有さないものと解されるから、それはもはや裁決として扱う必要がなく」、「一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」として、当委員会が審査すべき国の関与に当たりうる」との一般論を展開し、本承認取消処分は国の機関が「固有の資格」において相手方となったか否か、国土交通大臣の審査庁としての適格性について、本件承認取消処分に対する審査請求の相手方（審査庁）について、それぞれ検討を加え、いずれについても原告の主張を排斥し、成立に係る瑕疵はなく、委員会の審査対象にならないものと判断した。

以上のとおり、国地方係争処理委員会は、原告主張のこれらの瑕疵が

認められた場合には、国地方係争処理委員会の言うところの成立に係る瑕疵に該当し、審査申出の対象となる関与に該当するとしているものであるが、かかる判断自体は正当であることについて、以下、詳述する。

## 第2 地自法 245 条 3号括弧書きによる適用除外とならない場合

### 1 地自法 255 条の 2、245 条 3号括弧書きの趣旨

地方自治制度は、憲法第 8 章に根拠を持ち、一般的な理解としては、地方公共団体及び住民による自治権（団体自治、住民自治）を保障するものである。

地自法の平成 11 年改正（いわゆる地方分権改革）は、従来上級下級の関係にあった国と地方公共団体の関係を対等化し、国の関与に関するルールを定めて、関与の適法性を担保することとして、自治権の保障を実現した。

地方分権改革の結果、国と地方公共団体は対等な関係となったため、上級庁に対する審査請求は本来なしえないはずであるが、地自法 255 条の 2 により、法定受託事務に係る処分等に関する法令所管大臣に対する審査請求制度が設けられた。

地方分権改革においては、国と地方公共団体とは対等な関係とされたことから、国が地方公共団体に対してなしうる関与は法定され（地自法 245 条の 2）、必要な最小限度のもので、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないとされるとともに（地自法 245 条の 3）、対等な関係の両者の間の紛争を公平・中立に解決するための制度が必要となったため、国地方係争処理委員会による審査制度（地自法 250 条の 13 以下）と訴訟手続（地自法 251 条の 5、251 条の 7）が設けられた。



しかし、地自法 245 条 3 号は、「前 2 号に掲げる行為の他、一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」を包括的に「国の関与」としたが、括弧書きにおいて「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く。」と定めている。

かかる規定ぶりから明らかなおり、裁定的関与は、本来的には関与に該当する概念であるが、特に除かれていることになる。

地自法 255 条の 2 や、245 条 3 号の規定は、もとより地方自治の本旨に適合的ではなく、地方分権改革の趣旨にそぐわないもので、立法論としては見直されるべき制度であるが、残置されたのは、私人の権利利益の簡易迅速かつ公平な手続きによる救済を重視したからに他ならない（佐藤文敏「地方分権一括法の成立と地方自治法の改正（三）」自治研究 76 巻 2 号 98 頁、石森久広「法定受託事務に係る審査請求」『ジュリスト増刊新しい地方自治・地方分権』94 頁、芝池義一「地方自治法改正法案の検討」法律時報 71 巻 8 号 82 頁、塩野宏『行政法Ⅲ（第 4 版）』P246）、松本英昭『新版逐条地方自治法（第 9 次改訂版）』1136 頁）。

## 2 成立に係る瑕疵が存する場合には、地自法 245 条 3 号括弧書きの適用が認められるべきでないこと

「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにならなければならない。」ところ（地自法 2 条 12 項）、地方自治の本旨の観点から疑義がある地自法 255 条の 2、245 条 3 号括弧書きについては、もとより抑制的に解釈されなければならない。

この点、裁決等に、成立に係る瑕疵がある場合、国地方係争処理委員会が指摘するように、このような裁決等は、地自法の関与制度の規律との関係では、もはや裁決等として扱う必要がなく、関与に当たると解釈すべきである。

成立に係る瑕疵がある場合、本来、そのような裁決等は存在しえないものであり、このような瑕疵がある場合には、地方自治の本旨に戻り、地方分権改革により対等化ならしめられた国と地方公共団体間の本来の紛争処理手続きである、国地方係争処理委員会の審査及び関与に係る訴えによるべきであり、したがって、成立に係る瑕疵がある裁決等は、これらの制度の対象となる「関与」に該当すると解すべきである。

### **第3節 「固有の資格」において受けた処分についての不適法な審査請求に対して裁決がなされたという違法があること**

#### **第1 本節の概要**

行審法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、国の機関が「固有の資格」において処分の相手方となる場合には、行審法に基づく審査請求をできないことを明確にしている。

そして、「固有の資格」において受けた処分については行審法は適用除外としているものであるから、かかる処分について不適法な審査請求がなされて認容裁決がなされても、裁決とは名ばかりのもので違法無効であり、このような裁決については地自法245条3号括弧書きの趣旨はま

まったく妥当しないものであるから、同号括弧書きにいう「裁決」には該当しない。

「固有の資格」の意義については、「一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関であるからこそ立ちうる立場」との理解がなされ、これに該当するか否かについては、「処分の名宛人が『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（以下「国の機関等」という）に限定』されている場合」（ただし、国の機関等が処分の名宛人とされている特例の意味が、単なる用語変更にあたるなど、実質的に一般私人と同様の立場に立つと解される場合を除く。）や「処分の相手方が国の機関等に限定されていない場合であっても、当該事務について国の機関等が原則的な担い手として想定されている場合」が、「固有の資格」に該当するとの理解がなされている。

公有水面埋立てについて、埋立承認に係る処分は国の機関のみが名宛人となるもので、国以外のものが処分の名宛人となる埋立免許とは本質的に相違するもので「承認」は「免許」の単なる用語変換ではないから、国の機関は「固有の資格」において埋立承認に係る処分の名宛人となるものである。また、本件埋立事業の内容よりしても実質的には国の機関のみが事業の担い手となるものであり、このことよりしても沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人となったものと言うことができる。

本件裁決は、埋立承認は行審法 1 条 2 項、同法 2 条にいう「処分」に該当するが、「処分」に該当すれば「固有の資格」に該当しえないから、埋立承認に係る処分は「固有の資格」に該当しないとした。しかし、行審法 7 条 2 項は、「固有の資格において当該処分の相手方となるもの」

について行審法の適用除外を定めているのであり、「処分」に該当した上で「固有の資格」において相手方になるものを適用除外するのであるから、「処分」に該当すれば「固有の資格」に該当しえないということは、論理的に成り立ちえないし、また、「処分」に該当しないのであれば行審法が適用されないのであるから、本件裁決理由よりすれば、「処分」に該当するか否かの判断のほかに「固有の資格」の該当性を判断する場面は論理的に生じないことになり、行審法7条2項はまったく意味をなさない不要の規定ということになってしまうのであり、かかる解釈を採り得ないことは余りにも明らかである。

また、本件裁決は、なお書きとして、本件執行停止決定に対する審査申出に係る国地方係争処理委員会の決定（本件裁決に対する審査申出に係る決定と基本的に同旨である。）について触れ、「審査請求人は本件撤回を固有の資格において受けたものではない旨判断されている。」としている。

そこで、以下、第2において「固有の資格」において受けた処分に係る裁決は地自法245条3号括弧書きにより適用除外とされないことを述べ、第3において沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人となることについて述べ、第4において「処分」に該当すれば「固有の資格」に該当しないとする本件裁決理由が誤っていることについて述べ、第5において「固有の資格」に係る国地方係争処理委員会決定の誤りについて述べる。

## 第2 「固有の資格」において受けた処分に係る裁決は地自法 245 条 3 号括弧書きにより適用除外とされないこと

国の行政機関が「固有の資格」において処分の名宛人とされた場合には、行政不服審査制度により審査請求はできないものであり（行審法 7 条 2 項）、その者が審査請求をしたとしても、当該事案は、本来、行政不服審査制度の対象とならないものであるから、審査請求等の外形とこれに対する認容裁決という外形がとられても、それは行審法に基づく裁決等ということとはできず、地自法 245 条 3 号括弧書きにいう裁決には該当しないものというべきである。

また、国と地方公共団体は上級下級関係にないにもかかわらず、法定受託事務に係る処分に対して地自法 255 条の 2 の審査請求を認めることにはそもそも地方自治の本旨からは疑義があるにもかかわらず、さらに、それに対する裁決等を国地方係争処理委員会の審査対象から除いた地自法 245 条 3 号括弧書きの趣旨は、国の関与に関する地自法の規定を、国の行政機関が地方公共団体に対し審査庁として関わる行為について適用することは、審査請求等によって救済を求める私人を、国と地方公共団体との係争のために不安定な状態におき、私人の権利救済を遅らせ、私人の権利利益の簡易迅速な救済を図るという審査請求等の制度の目的を損なうおそれがあるという点に存するものである。しかるに、国の行政機関が「固有の資格」において処分の名宛人とされた場合には、そもそも行政不服審査制度によって権利利益の救済を受けうる立場にはなく、また、国と地方公共団体の係争の影響を受ける私人という立場でもないことから、国の行政機関が「固有の資格」において処分の名宛人とされた場合に裁決等がなされた場合には、国の関与に関する

地自法の規定の適用を除外する趣旨はまったく妥当しないものであるから、地自法 245 条 3 号括弧書きの趣旨よりしても、同号括弧書きの裁決等には該当しないものと解される。

### 第 3 沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人となったこと

#### 1 行政不服審査制度の趣旨と「固有の資格」の意義

##### (1) 制度を利用することのできる一般的資格は制度趣旨等から解釈されるべきこと

「固有の資格」という文言は、行審法において、公共団体が一般私人と同様な立場でなく行政処分を受けた場合を除外する概念であり、行政不服審査制度を利用し得る一般的資格を定めたものである。

行政不服審査制度は、憲法上の司法権ではなく、あくまで立法政策によって設けられている制度であるから、訴訟の対象となる事案については当然に行政不服審査制度の対象となるとしなければならないものではない。

行政不服審査制度を利用し得る一般的資格については、行政不服審査制度の制度趣旨とその長所と短所、行審法 7 条 2 項の趣旨から解釈されなければならない。

##### (2) 行政不服審査制度の制度趣旨

行政不服審査制度は、「簡易迅速」な手続によって、「国民」の権利利益を救済することを目的とする制度である。訴訟に比して簡易迅速な手続がとられるため、訴訟を「正式な争訟」と呼ぶのに対して「略式の争訟」と呼ばれ、国民の権利利益の救済制度のなかでは、「付加的

簡易救済制度」(南博方＝小高剛『注釈行政不服審査法』24頁)として位置付けられるものである。

付加的簡易救済制度である行政不服審査制度は、正式な争訟である訴訟との対比における長所と短所の双方を有するものである。長所は、「訴訟手続にくらべ時間、費用、労力が省け、当事者は簡易迅速な救済を得られやすい。また、行政監督の手段であるから、違法な処分のは正ばかりでなく、行政庁の不当な裁量権行使の是正を求めることができる(行政不服審査法1条)」(原田尚彦『行政法要論 全訂第7版(補訂2版)』326頁)という点であるが、他方で、「裏から言えば、慎重さの欠如につながるおそれがあるし、裁判所のように偽証罪の担保の下に真正な証言を強制するようなことも行政上の不服申立てでは一般的に認められていないので、調査能力に限界があることは否めない。」(宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第6版)』20頁)、「行政上の不服申立ては、当該行政処分を行った行政庁あるいはその上級行政庁等に再審査を求めるものであるから、中立で独立した地位の裁判官による司法上の救済の場合と比較して、決定者の独立性、第三者性に欠けるところがある」(曾和俊文ほか『現代行政法入門(第3版)』〔曾和俊文〕334頁)という短所があり、審査の公正さと権利救済の確実さという点では、行政事件訴訟に劣るものである。

行政不服審査制度については、制度の対象とする紛争の適不適については「権利救済の公正性という点では見劣りする面があることは否めない。簡易迅速を旨とする不服審査制度は、単純な事実誤認や基準適用の誤りなどに対しては、それなりの救済機能を発揮するものと思われるが、逆に、複雑な事実認定が求められる事案や、行政庁の法解

積が争われるような事案においては、必ずしも十分な救済機能を發揮するとは思われない。」(久保茂樹「行政不服審査」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』167頁)との指摘があり、また、制度の利用者については『簡易迅速な手続』の意義には、手続の簡便性、低廉性、迅速性のほかに、手続の『利用し易さ』が含まれているように思われる(教示義務はこの趣旨をもつ。)。訴訟においては、どちらかといえば『独立した強い個人』が想定されているように思われるが、不服審査においては、『完全無欠ではない私人』を想定することが必要ではないだろうか。」(同168頁)との指摘がなされている。

司法権とは異なり、行政上の不服申立てを提起する機会には憲法上保障されているものではなく、「行政不服審査は権利救済上不可欠の制度ではない」(芝池義一『行政法読本(第3版)補遺』3頁)ものであるから、行政不服審査制度を設けるか否か、制度を設けるとして申立ての資格や適格等の制度の内容をどのように構築するのかについては、立法政策に委ねられている。行政不服審査制度の利用を認めるか否かは、付加的簡易救済制度の利用を認めることの当否の問題であり、行政不服審査制度の利用を認めるか否かということと、権利救済が必要か否かということとは、同一ではないのであり、「国の機関または地方公共団体もしくはその機関が『固有の資格』において処分の名あて人となる場合について、行政手続法、行政不服審査法の規定が適用されないということは、一般私人と同様の規律をすることが適当でないことを意味するにとどまり、およそ手続的規律が不要であることを意味するものではないことはいうまでもない」(宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第6版)』41頁)ものである。



このことは、行審法1条2項及び同法8条からも明らかである。行審法1条2項は「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（以下単に「処分」という。）に関する不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」と定め、同法8条は「前条の規定は、同条の規定により審査請求をすることができない処分又は不作為につき、別に法令で当該処分又は不作為の性質に応じた不服申立ての制度を設けることを妨げない。」と定めているが、これは、行審法7条2項により行審法の適用が除外される処分についても、別途不服申立ての制度が立法されうることを想定したもの、すなわち、行政不服審査法の適用が除外されることと救済の必要性は同一ではないことを示している。

### (3) 行審法7条2項の趣旨

ア 付加的簡易救済手続である行政不服審査制度には、制度としての短所も存するものであるが、「加害者は国家・公共団体なのであるから、被害者たる私人の簡易迅速な救済手続を設けておく必要性は私人間の紛争よりも高い」（塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』9頁）ことから、かかる制度が設けられているものである。

行審法は、一般私人を念頭に置いて、「国民が…広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定める」（1条）ものである。ここで、「国民」とは、外国人を排除するものではなく、また、自然人に限定するものではないが、行政不服審査制度は、一般私人を国・公共団体との関係において救済するための制度であるから、国の機関または地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関については、一般私人と同じ立場にある場合にのみ行政不服審査

制度の利用が認められることになる。

イ このことを明文で明らかにしているのが、行審法7条2項である。

同項は、「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。

すなわち、国の機関等が処分の名宛人となるときには、「固有の資格」において処分の名宛人となる場合と、「固有の資格」以外において処分の名宛人となる場合があることを前提として、国の機関等が処分の名宛人となる場合に行審法の適用を除外するための概念として、「固有の資格」という概念が用いられているものである。

ウ 「行政事件訴訟法と異なり、行政不服審査法には行政手続法と同様のかかなり広範囲にわたる適用除外が定められているため、行政訴訟の対象となる『行政処分』であっても不服申立ての対象とならない行為がある」（曾和俊文ほか『現代行政法入門（第3版）』〔曾和俊文〕339頁）ものである。

例えば、摂津訴訟は、「固有の資格」に基づく処分があり、それが行政訴訟の対象となることを示した例である。国庫負担金（地方公共団体が法令の定めるところにより実施しなければならないとされている国が共同責任を持つ事務事業のうち、全国的に一定の水準を維持し、併せて地方公共団体の財政負担を軽減するために、国と地方公共団体との間の経費負担区分に基づき、国が一定割合を義務的に負担するもの）の交付は、地方公共団体がその本来の資格において受けるものであり、国庫負担金の交付決定の名宛人は「一般私人

の立ちえないような立場」であること自体は疑いの余地はない。市が保育所設置に要した費用のうち超過負担分の支払いを求めた摂津訴訟において、国は、国庫負担金の交付決定について「行政処分とすべき」と主張し、一審の東京地裁昭和 51 年 12 月 13 日判決は「行政処分と解すべきである」とし、控訴審の東京高裁昭和 55 年 7 月 28 日判決もまた「交付決定は形成的、処分的性格を有するものであり、この種の行政庁の行為をいかに名付けるにせよ、これに処分性なしということとはできない。而して、右の交付決定が法五二条等に基づく国庫負担金の交付にかぎり性質を異にするものとなる」と解することは、適正化法の解釈上、及び前記説示に照し採ることができない。したがって、右交付決定の内容につき、あるいは交付決定がなされないことにつき不服がある場合には、抗告訴訟（不作為違法確認を含む。）の方法により司法審査を求めて出訴することができるものと解される」としている。

#### (4) 「固有の資格」の意義と判断基準

ア 「固有の資格」による行審法の適用除外の趣旨は、行審法は「一般私人の救済のための法律であり、国の機関また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の対象外とする趣旨である」<sup>2</sup>とされ、この趣旨より、「固有の資格」の意義については、「一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関であるからこそ立ちうる立場」、「一般私人が立ちえないような立場」と

---

<sup>2</sup> 宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第6版）』41頁。

の理解がなされている。

#### イ 「固有の資格」の判断基準

「固有の資格」の判断基準については、次のように、2類型で整理して理解されている。

第1の類型としては、「処分の名宛人が『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（以下「国の機関等」という）に限定』されている場合」は、「固有の資格」に該当するとされる<sup>3</sup>。ただし、形式的に許認可等の対象が国の機関等だけに限定されているものであっても、国の機関等が処分の名宛人とされている特例の意味が、単なる用語変更にあたるなど、実質的に一般私人と同様の立場に立つと解される場合には、「固有の資格」に該当しないとされている<sup>45</sup>。

次に、第2の類型として、「処分の相手方が国の機関等に限定されていない場合であっても、当該事務について国の機関等が原則的な担い手として想定されている場合には、「固有の資格」に該当するとされる<sup>6</sup>。

## 2 公水法の解釈として国の機関は「固有の資格」において公有水面埋立承認に係る処分の名宛人となるものであること

### (1) 「承認」処分の名宛人は国の機関に限定をされていること

---

<sup>3</sup> 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』51頁。

<sup>4</sup> 室井力編『コンメンタール行政法I 行政手続法・行政不服審査法〔第2版〕』〔米丸恒治〕80頁、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

<sup>5</sup> その例として、医療法・同施行令に基づく国が開設する病院についての厚生労働大臣の承認が挙げられている（宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁）。これは、単なる読替、用語変換にすぎないことから、「固有の資格」に該当しないと解されているものである。

<sup>6</sup> 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

公水法は、国以外の者が埋立てをする場合には「都道府県知事ノ免許ヲ受クヘシ」（2条）と定め、国による埋立てについては「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」（42条1項）と定め、国以外の者が埋立てをする場合の免許制度と国が埋立をする場合の承認制度を別個の制度としている。

すなわち、「承認」の名宛人は、国の機関に限定をされているものであるから、「固有の資格」に該当する。

(2) 「承認」は「免許」の単なる用語変換ではないこと

ア 「埋立法は、公物である公有水面に私権を設定するための根拠法」（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』34頁）であり、「埋立の承認は、当該官庁が、特定の公有水面を埋立てて、土地を造成し、竣功通知の日において行政主体に埋立地の所有権を取得する権利を設定する行為」（山口眞弘＝住田正二『公有水面埋立法』329頁）である。

埋立ての目的は、土地所有権の取得にあるが、公有水面は自然公物であり、公物は公用廃止をされなければ私的所有権の対象とはならない。公有水面を構成する一要素としての地盤に土砂その他の物件が添付されて土地的状态へと形態変化しても、公用廃止がなされるまでは、公物としての本質は変更されないから、私法の適用を受けず、所有権の対象とならない（最高裁平成17年第二小法廷判決・民集59巻10号2931頁）。

公有水面が私的所有権の対象である法律上の土地となるのは、公有水面という自然公物の公用廃止によるのであり、公用廃止は、私的土地所有権を取得させるという公有水面埋立てについての本質を

なすものであるところ、公用廃止について、免許と承認とではまったく異なる仕組みが採られている。

これは、公水法が、公有水面について「国ノ所有ニ属スル」（公水法1条1項）と定め、国とそれ以外の者とでは立場を異にするものとしていることから、異なる仕組みが採用されたものである。

イ 「承認」は一般私人が主体となり得ない法的地位ないし権限を付与するという効果を有する処分である。

公有水面に土砂投入をして事実上陸地化をしても、公用廃止がなされない限り、事実上の陸地は私的所有権の対象とはならないものであり、法律上の土地となり私的所有権が成立をするためには、公用廃止が必要となる。そして、自然公物である公有水面について、国とそれ以外の者では立場を異にすることから、公有水面埋立てによる私的土地所有権の成立について、公水法は、国とそれ以外の者とは、別々の行政過程を仕組んでいる。

すなわち、公水法1条1項は、「本法ニ於テ公有水面…国ノ所有ニ属スル」と規定し、公有水面という自然公物の公物管理について、国はそれ以外の者とは異なる立場にあることを明らかにした上で、公有水面という自然公物の公用廃止について、国とそれ以外の者との間では、異なる仕組みを採用している<sup>78</sup>。

---

<sup>7</sup> 公有水面埋立法逐条理由は、「承認とあるは国の機関相互の関係なるを以て免許の語を避けたり」としている。今日においては、都道府県知事は国の官吏ではないことはもとより、承認は地方公共団体の事務（法定受託事務）であり、「国の機関相互」という関係ではないが、「免許」と「承認」が異なる制度として立法されたものであることは紛れもない事実である。

<sup>8</sup> 国土交通大臣は、福岡高等裁判所那覇支部平成28年（行ケ）第1号地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与の取消請求事件における平成28年2月10日付け釈明事項への回答書において、「公有水面埋立法は、国と国以外の者では公有水面を埋め立てる権能の有無に違いがあることに着目し、国に対しては「承認」、一般私人又は地方公共団体に対しては「免許」と、文言を区別し、一部の規定を「承認」には準用しない

埋立てに係る工事を終えたとき、国以外の者が「免許」により事業主体となる場合には、都道府県知事に竣功認可を申請しなければならず（公水法 22 条 1 項）、竣功認可・公示によって所有権を取得するものと定められている（公水法 24 条 1 項）。公物については私的所有権の対象とならないものであり、公用廃止をしなければ私的所有権の対象とはならないが、免許により造成工事がなされた場合には、公有水面の公用廃止は、竣功認可という、免許とは別個の都道府県知事の処分によってなされることになる<sup>9</sup>。

---

こととしているものである。」「国はもとより公有水面を埋立てる権能を有していることから、国の行う公有水面の埋立てについては、「免許」と同様に、「承認」によって埋立てをなす権能が設定されるものと解することはできない。これに対して、一般私人文は地方公共団体は公有水面を埋め立てる権能を有していないから、公有水面埋立法に基づく「免許」は、私人又は地方公共団体に対して埋立権を設定する処分である。」と主張していた。

<sup>9</sup> 免許については、「埋立行為の進展は、事実問題として当該水域を陸地化し、果ては地盤が支える『水流又は水面』という水そのものを他に移動せしめて形態の変化を余儀なくする…斯様な形態的变化は、飽くまで事実上の変化であり、法律的には『公用廃止』の意思表示がなされない以上、公有水面たる本質を喪失したと解してはならない…公有水面の効力を廃止する効力は免許それ自体にはない…当該埋立地の造成が完了し、埋立に関する工事の完成状態が免許及びこれに付した条件のとおりであるか否かを検査し、免許処分を行った目的に照らして適合である旨の宣言を行う『竣功認可』という別個の行政処分に抛り行われる…公物たる水面は、事実上陸地化されたからの理由をもって公物としての本質まで変更されると理解されてはならない…公物を公物以外の物にするためには、公物の用途廃止が必要である…免許は埋立権を設定する処分であり、竣功認可は、確認処分であると同時に公有水面の公用を廃止する処分である。従って、完成埋立地の私法上の所有権は、竣功認可の日において付与される…この意味において、免許の性格の中には、『竣功認可を条件として、竣功認可の日において埋立地の所有権を取得せしめる効力がある』と解されるのである。斯様に、国の所有に属する公有水面に対して私法上の土地所有権を付与することは、公法行為のとしても免許及び竣功認可から生ずる法律効果」（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』58～60頁）、「竣功認可は、埋立工事完成の事実を確認する行為であるとともに、埋立免許を受けた者に埋立地の所有権を取得させる行政処分である」（寶金敏明『里道・水路・海浜 4訂版』196頁）とされている。函館地裁昭和 54 年 3 月 23 日判決は「免許は埋立を条件として埋立地の所有権を取得させることを終局の目的とする行政処分であり、右免許自体により直ちに該当する公用水面および海浜地の公用を廃止する効力を有するものではないと解すべきであるから、右免許処分により、別紙物件目録（二）の公用水面および海浜地はもとより本件土地について被告が公用廃止処分をしたと解することはできない」と判示し、同判決を引用した平成 11 年 1 月 21 日付け阿部泰隆（当時）神戸大学教授「意見書」（神戸地方裁判所姫路支部提出）は、「三善著を参照すると、公有水面の埋立免許がなされたというだけでは当該水面の公用に供せられる性質が当然に廃止されたとは

これに対し、「承認」については、「竣功通知の日において、当該埋立地についての支配権が私法上の所有権に転化し、これを取得する」（山口眞弘＝住田正二『公有水面埋立法』341頁）ものとされている。事業者である国の機関による竣功通知により造成された陸地が私的所有権の対象となり私的所有権を取得するのであるから、竣功通知は、公有水面の公用廃止という効果を有する行為であるということになる。このように、「承認」には、国の機関に対し、竣功通知により公用廃止という効果を生じさせる公有水面という自然公物に係る公物管理上の地位ないし権限を付与するという内容が包含されているものである。

ウ 公水法は、埋立ての過程における事業者に対する規律について、国の機関が「承認」に基づいて行う埋立てと、国以外の者が「免許」に基づいて行う埋立てとは、その規律を異にしている。

公水法 42 条 2 項は、埋立に関する規定の多くを準用しないで国に対しては規制の排除などを行っている。すなわち、埋立権の譲渡に関する 16 条ないし 21 条、工事の竣功認可（22 条）、竣功認可による埋立地の所有権の取得（24 条）のほかにも、埋立免許の取消しや条件の変更、原状回復命令等の監督処分（32、33 条）、免許の失効（34 条）、免許の失効に伴う原状回復義務（35 条）などの監督処分の規定などは準用していない。また、免許料の徴収に関する公水法 12 条及び 38 条についても、「承認」には準用されていない。

このように、「免許」による埋立とは規律の内容そのものが大きく異なっているが、私人のみならず、地方公共団体が行う事業につい

---

言えない（公用廃止は竣功認可による、函館地判昭和五四・三・二三訟務月報二五卷一〇号二五二頁も同旨）」としている。



ても「免許」によるものとされていることからすると、このことは、事業主体の信用、資力、事業遂行能力や遵法性によって説明をすることはできない。

国について、埋立ての過程についても異なる規律がなされているのは、公水法1条1項が「本法ニ於テ公有水面…国ノ所有ニ属スル」とし、公有水面という自然公物に係る公有の埋立てについては、国をそれ以外の者とは異なる立場に置いていることによるものである。

エ なお、免許基準（公水法4条）は、承認について準用されているが（公水法42条3項）、私人であれ、国であれ、埋立てによる当該地域環境等への影響は変わりがないことによるもの、すなわち、埋立ての主体ではなく、埋立ての影響を受ける客体の問題であり、これをもって、埋立ての主体の側の異質性を否定することはできない。

オ 以上のとおり、免許により国以外の者に設定される権利と、承認を得た国の機関の権限ないし法的地位は異なるものであり、承認により付与された権限ないし法的地位の主体には、国以外の者は立ち得ないものである。

「免許」により国以外の者に対して設定される公有水面埋立権については、公有水面埋立法は譲渡性を認めており（16条から21条）、

「公有水面埋立権」は差押えの対象ともなるものである<sup>10</sup>。すなわち、「融通性ヲ有シ権利者ノ一身ニ専属スルモノニアラサル」（昭和6年2月9日長崎控訴院民事二部判決）ものである。

これに対して、承認については、公水法42条2項は、同法16条

---

<sup>10</sup> 国税徴収法基本通達第73条関係は、同法73条1項の規定による差押えの対象となる無体財産権として「公有水面埋立権」（都道府県知事から免許を受けて公有水面（河、海、湖、沼その他の公共の用に供する水流又は水面で国の所有に属するものをいう。）の埋立てを行う権利）を挙げている。

から 21 条を準用しておらず、譲渡性は認められないものと解されている。すなわち、承認によって国の機関に対して設定される権限ないし法的地位は、融通性を有しないものであり、国のみが承認による権限ないし法的地位の主体となりうるものである<sup>11</sup>。

「承認」によって設定される権限ないし法的地位には、事業者による竣功通知により公有水面の公用廃止という効果を生じさせる権限が包含され、また、私人の免許によって設定された権利に対する監督とは異なるものとなっている。かかる「承認」によって設定された権限ないし法的地位については、私人はその主体となることはできないものであり、国に「承認」によって設定された権限ないし法的地位は私人に対して承継されえないものとされている。

「免許」により設定される権利と「承認」により設定される権限

---

<sup>11</sup> 公有水面埋立法逐条理由は「国が埋立の承認を受けたる場合に於いては埋立を為す権利か之に依りて生ずるに非ざるか故に之を私人に譲渡することを得ず私人が免許を受けて発生する埋立を為す権利も亦国に移転するを得ず国は埋立を為す権利の主体たるを得されはなり」としている。

行政庁の解釈も「公有水面埋立法第 42 条第 1 項は、『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』と規定しているが、その法意は、当該官庁の行う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まかせようとするに於けることにあるのであって、都道府県知事の承認は埋立ての免許と異なり、承認によって『埋立ヲ為ス権利』が設定されるものではない。国は、本来公有水面に対する支配権（公有水面を直接排他的に支配し管理する機能）を有しており、この支配権に基いて公有水面の一部について適法に埋立てをなするのであり、国以外の者がなす埋立ての場合と異なって、埋立てを行うために特に『埋立を為す権利』を取得することを必要としないと解されている。（昭和 28 年 12 月 5 日法制局一発第 108 号法制局第 1 部長から港湾局長あて）したがって、国が埋立ての承認を受けた場合においては、埋立てを為す権利がこれによって生ずるのではないから、埋立に関する権能を私人（国以外の者）に譲渡することはできない」（公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成 25 年版』6 - 18 以下）というものである。

しかし、国は公有水面について私的所有権を有しているものではなく、公水法により、国は都道府県知事の承認を受けなければ埋立をなしえないと定められている以上、国が公有水面についての公的所有権者であっても、都道府県知事から承認処分を受けない限り国は埋立てをして造成した土地の所有権を取得することはできない。ただし、国とそれ以外の者では、公有水面に対する立場が異なることから、「免許」によって国以外の者に設定される権利と「承認」によって国に設定される権限ないし地位は異質なものであり、承認によって国に設定された権限ないし地位の主体に私人はなりえないものであるから融通性を有しないものと解される。

ないし法的地位は、融通性・不融通性というその本質において相違するものであり、私人は「承認」により設定された権限ないし法的地位の主体となることはできないのであるから、このことよりしても、「免許」と「承認」が異なる制度であることは明らかである<sup>12</sup>。

### (3) 小括

公有水面埋立ての「承認」は、処分の名宛人が国の機関に限定されているものである。

そして、実質的にも、国に対して「承認」によって設定される権限ないし法的地位と国以外の者に対して「免許」によって設定される権利は異質なものであって、公用廃止＝所有権の取得の仕組みはまったく異なり、監督処分等の規制がまったく異なっている<sup>13</sup>。そのため、国の機関が「承認」によって取得する権限ないし法的地位の主体に私人はなることができず「承認」によって設定される権限ないし法的地位には融通性が認められないものとされている。「免許」と「承認」とは異なる制度であり、単なる読替、用語変換ではない。

以上のとおり、公水法は、1条において公有水面について「国ノ所有ニ属スル」と定めて、国は公有水面という自然公物の公有水面埋立てという公物管理について国以外の者とは異なる立場にあることを定

---

<sup>12</sup>国土交通大臣は、福岡高等裁判所那覇支部平成28年（行ケ）第1号地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与の取消請求事件における平成28年2月10日付け釈明事項への回答書において、「私人又は地方公共団体に対する「免許」によって設定される埋立権は、一定の制限の下で、一種の私法上の財産権として譲渡性を有している（公有水面埋立法16条1項参照）。他方、「承認」にこのような権利の付与という契機は認められず、国が有する公有水面に対する支配管理権は国以外の者に譲渡し得べきものではないから、埋立権の譲渡や承継といった、埋立権の譲渡性を前提とする公有水面埋立法16条ないし21条の規定は「免許」にのみ適用されているところである。」と主張していた。

<sup>13</sup>ただし、一般法理に基づく職権での取消・撤回は可能であり、また、これにより承認の効力が失効した場合には公有水面埋立法の趣旨より原状回復義務は認められるものである。

め、国とそれ以外の者とでは、公有水面埋立てについては「免許」と「承認」という別の制度とし、埋立てによる公有水面の公物廃止とこれによる私的所有権の成立については「免許」と「承認」は異なる仕組みを採り、造成過程における規律等も相違させ、「免許」によって国以外の者が取得する権利と「承認」によって国に設定される権限ないし法的地位を本質的に異なるものとし、「承認」によって国に設定される権限ないし法的地位の主体には私人は立ち得ないものとしているものである。

以上述べたとおり、公水法は、1条において「本法ニ於テ公有水面…国ノ所有ニ属スル」と定めて公有水面埋立てについては国にそれ以外の者とは異なる地位を認め、承認の法効果には、承認を受けた国の機関に対して、自然公物である公有水面の公用廃止という公物管理に係る行為を行うことができるという権限ないし地位の付与が含まれ、かかる公物管理上の権限ないし地位の主体には一般私人は立ち得ないものであるから、公有水面埋立承認に係る処分について、国は、一般私人ではなく、国の機関であるからこそ立ちうる立場、すなわち「固有の資格」において処分の名宛人となるものであって、公有水面埋立承認に係る処分について、国の機関には審査請求等の適格は認められないものである。

- 3 本件埋立事業の内容よりしても沖縄防衛局は「固有の資格」において公有水面埋立承認に係る処分の名宛人となること

公水法が、埋立免許制度と埋立承認制度とを区別し、国に対する特別の取り扱いを規定していることから、「固有の資格」に基づくことは明ら

かであるが、念のため、本件埋立事業の性格よりしても、本件埋立事業は専ら国の機関の責務として処理されるべき事項であり、国の機関のみが担い手となることについて述べる。

(1) 条約に基づく国家間の基地提供のための事業であること

ア 埋立必要理由書

「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立承認申請書」の「埋立必要理由書」には、「埋立の動機並びに必要性」として、「わが国の周辺地域には、依然として核戦力を含む大規模な軍事力が集中しているとともに、多数の国が軍事力を近代化し、軍事的な活動を活発化させるなど、安全保障環境は一層厳しさを増している。こうした中、わが国に駐留する米軍のプレゼンスは、わが国の防衛に寄与するのみならずアジア太平洋地域における不測の事態の発生に対する抑止力として機能しており、極めて重要である。また、沖縄は南西諸島のほぼ中央にあることやわが国のシーレーンにも近いなど、わが国の安全保障上、極めて重要な位置にあるとともに、周辺国から見ると、大陸から太平洋にアクセスするにせよ、太平洋から大陸へのアクセスを拒否するにせよ、戦略的に重要な位置にある。こうした地理的な特徴を有する沖縄に、高い機動力と即応性を有し、様々な緊急事態への対処を担当する米海兵隊をはじめとする米軍が駐留していることは、わが国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。普天間飛行場には、米海兵隊の第3海兵機動展開部隊隷下の第1海兵航空団のうち第36海兵航空群などの部隊が駐留し、ヘリなどによる海兵隊の航空輸送の拠点となっており、同飛行場は米海兵隊の運用上、極めて大きな役割を果

たしている。他方で、同飛行場の周辺に市街地が近接しており、地域の安全、騒音、交通などの問題から、地域住民から早期の返還が強く要望されており、政府としても、同飛行場の固定化は絶対に避けるべきとの考えであり、同飛行場の危険性を一刻も早く除去することは喫緊の課題であると考えている。わが国の平和と安全を保つための安全保障体制の確保は、政府の最も重要な施策の一つであり、政府が責任をもって取り組む必要がある。日米両政府は、普天間飛行場の代替施設について、以下の観点を含め多角的に検討を行い、総合的に判断した結果、移設先は辺野古とすることが唯一の有効な解決策であるとの結論に至った。」とされ、「埋立の効果」については「本埋立てを行うことで、普天間飛行場の代替施設が建設され、日米両政府の喫緊の課題となっている、普天間飛行場の早期の移設・返還を実現して、沖縄県の負担軽減を図ることが可能となる。また、在日米軍再編が着実に実施されることにより、日米安全保障体制が強化され、わが国の安全と共にアジア太平洋地域の安全にも寄与することが可能となる。」としている。

すなわち、本件埋立事業は、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定2条による「施設及び区域」の提供義務の履行のためになされるものである。

国は、外交・防衛にかかる条約上の義務の履行という目的をもって、公水法上の公有水面埋立承認手続を経て、一連の基地建設のための事業を遂行しようとしているものであり、これは一般私人が立ちえない、まさに国家としての立場においてなされる一連の行為に

ほかならない。

また、埋立必要理由に示された利益は、外交・防衛上の一般的公益そのものであって、行政不服審査制度による保護の対象である私人の個別的権利利益ではない。

#### イ 執行停止申立書における沖縄防衛局の主張

沖縄防衛局は、執行停止申立書において、執行停止が必要であるとする理由について、「喫緊の課題である普天間飛行場の周辺住民の危険や不安の除去、騒音等の生活環境の改善が遅滞し、かつ、その見通しが立たなくなること」、「本件撤回処分により、日米合意の履行としての本件埋立事業が遅滞することとなり、我が国の安全保障が揺らぎかねない極めて深刻な事態を招くおそれがあること」、「本件埋立事業は、日米両政府の合意の履行として実施されていること」、「本件埋立事業が、再び長期間中断したまま、その見通しが立たなくなることは、日米間の信頼関係を損なうこと」、「日米間の信頼関係が損なわれることは我が国の安全保障を脅かす重大なものであること」、「本件埋立事業をし得る法的地位を喪失することに伴って生じる我が国の安全保障体制への悪影響は損害の重大性を評価するに当たって考慮されるべきこと」などと普天間飛行場の危険性と米国との信頼関係への悪影響を主張している。

ここで主張されているのは、行政不服審査制度の保護の対象である私人の個別的な権利利益とはおよそ異質な一般公益そのものであり、行政不服審査制度の対象となるものではない。

以上のとおり、本件埋立事業は、条約の履行のための一連の事業の一環としてなされるものであり、また、埋立てによる利益は外交・

防衛上の一般公益であって行政不服審査制度が救済の対象とする私人の個別的な権利利益でないことより、「固有の資格」（一般私人が立ちえないような立場にある状態）においてなされていることは明らかである。

(2) 日米合同委員会合意・閣議決定・防衛大臣告示等は私人がなしえないこと

日米両政府は平成 26 年 6 月 20 日の日米合同委員会で、米軍普天間飛行場移設先となる名護市辺野古沖で、普天間飛行場の代替施設の工事完了の日まで常時立ち入り禁止となる臨時制限区域を設定するとともに、日米地位協定に基づき代替施設建設のため日本政府が同区域を共同使用すること（FAC6009 キャンプ・シュワブの水域の使用条件の変更及び一部水域の共同使用について）、普天間飛行場代替施設建設事業の実施に伴い、キャンプ・シュワブ内の作業ヤードを整備するために必要な工事の実施（FAC6009 キャンプ・シュワブの施設の整備に係る事業の実施について）を合意した。

そして、同年 7 月 1 日の閣議において、「『日米地位協定』第 2 条に基づく、米軍使用施設・区域の共同使用等について、御決定をお願いします。今回の案件は、沖縄防衛局が普天間飛行場代替施設建設のため、キャンプ・シュワブの一部水域を共同使用するもの」（加藤内閣官房副長官）と説明し、「『日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく地位に関する協定』第 2 条に基づく施設及び区域の共同使用、使用条件変更及び追加提供について」を閣議決定し、同月 2 日に防衛大臣が告示（防衛省告示第 123 号）した。

「普天間飛行場代替施設建設事業」のために、第一制限区域の設定



を日米合同委員会において日米両国間で合意をし、この日米合意に基づいて閣議決定し、防衛省告示をしているものであり、これは、まさに私人は絶対に行うことのできない埋立事業であることを示しているものにほかならない。

### (3) 小括

本件埋立事業の性格よりしても、一般私人が行えるものではなく、国の機関のみが担い手となるものであるから、「固有の資格」に基づいて埋立承認を申請し、承認処分等の名宛人となっているにもかかわらず、審査請求等をしたもので審査請求等の適格を欠くことは明らかである。

なお、沖縄防衛局は、平成 27 年 10 月 13 日付けでなされた本件承認処分の取消処分についても行審法に基づき審査請求・執行停止申立てをしたが、行政法学者らから、基地建設目的のための埋立ては国だけができる事業であり、「固有の資格」に基づくものであるとして、埋立承認取消処分にかかる国の審査請求人適格・執行停止申立人適格はないとして批判を受けたものであった。すなわち、白藤博行「辺野古新基地建設における国と自治体の関係」法律時報 87 卷 11 号 114 頁は、「国の埋立承認理由は、まさに、『埋立ては、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第 6 条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定（以下、「日米地位協定」という）の第 2 条の『施設及び区域』の提供義務の履行のためになされるものである』ことを物語るものである。つまり、沖縄防衛局は、他でもない国が、このような埋立目的をもって、公有水面埋立法上の埋立承認手続を経て、一連の埋立等工事にかかる事業を遂行する

ものであり、それは国だけができる事業であることを吐露しているわけである。ならば、沖縄防衛局が申請している本件埋立事業は、『専ら国の機関等の責務として処理されるべき事業であり、国の機関等が原則的担い手として予定されている場合』に相当し、『国の機関等の行政主体たる資格に特に注目している趣旨である』と解するほかない。したがって、少なくとも本件埋立承認手続にかかる国の立場は、『一般私人が立ちえないような状態』にある『固有の資格』を有する者であるとしか考えられず、埋立承認取消処分にかかる国の審査請求人適格・執行停止申立人適格はない」とし、また、紙野健二「辺野古新基地建設問題の展開と基地建設の利益」法律時報 87 卷 11 号 108 頁は、「防衛局長の主張する利益は、国防上の利益のために必要とされる基地建設の利益、すなわち、通常のいうところの一般公益であって、国民の権利救済のための行政不服審査制度によって救済される個別的利益とはいえない、というのが常識的な理解である」としていた。

#### 第 4 行審法 7 条 2 項の解釈に係る本件裁決理由の誤り

##### 1 本件裁決理由

行審法 7 条 2 項にいう「固有の資格」の意義について、本件裁決理由は、「ア 審査請求をなし得る者は、『行政庁の処分に不服がある者』（行審法第 2 条）であるところ、ここにいう『処分』、すなわち、『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』（行審法第 1 条第 2 項）とは、国又は地方公共団体の行為によって『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する』ものであると解されている（最高裁昭和 39 年 10 月 29 日判決）。そして、行審法が『国民の権利利益の救済』を目的とし

ていること（行審法第1条第1項）を合わせて考えると、審査請求人のような国の機関であっても、上記の意味での『処分』、すなわち『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を画定する』ものを受けたものといえれば、一般私人と同様の立場で『処分』を受けたものとして、当該処分についての審査請求をなし得るものと解することができる。この点、埋立承認の『撤回』は、埋立てをなし得る法的地位・利益を失わせる点で、埋立承認の『取消し』と同じであるところ、前件取消しの違法性が争われた平成28年最高裁判決は、埋立承認が上記の意味での『処分』であることを前提として前件取消しが違法であるとの判断を行っていることから、当該『処分』によって形成された『権利義務またはその範囲を確定する』効果を消滅させる埋立承認の『取消し』が行審法第2条の『処分』に当たることも当然にその前提としている。その上、埋立承認の撤回が『処分』に当たるとすることは、埋立ての『承認』の撤回が、埋立てをなし得る法的地位・利益を失わせる点で、一般の事業者が受ける埋立ての『免許』の撤回と全く変わることはないことを考えると、『国民の権利利益の救済』という行審法第1条の目的とも整合するといえる。したがって、本件撤回は、行審法第2条の『処分』に当たるということができ、審査請求人は、本件撤回についての審査請求をすることができると考えられる。イ この点、処分庁は、竣功後の土地の所有権の帰属の在り方が免許と承認で異なること、承認には免許についての事業者の監督の規定が準用されていないこと、基地建設のために行われているなどの本件埋立事業の性格等を挙げて、審査請求人が『固有の資格』において本件撤回の相手方となったものであり、行審法の規定は適用されないと指摘する（行審法第7条第2項）。しかしながら、上記アのとおり、

平成 28 年最高裁判決及び行審法の目的等に照らせば、本件撤回は、行審法第 2 条の『処分』、すなわち、『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する』ものに当たるのであるから、審査請求人は一般私人と同様の立場で処分を受けたといえるのであって、『一般私人が立ち得ないような立場にある状態』と解されている『固有の資格』においてその相手方となったものではないと認められ、処分庁が挙げる事由は、この判断に影響を及ぼすものではない。」とした。

要するに、本件裁決理由は、「本件撤回は、行審法第 2 条の『処分』に当たるということができ、審査請求人は、本件撤回についての審査請求をすることができると考えられる。」、「本件撤回は、行審法第 2 条の『処分』、すなわち、『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する』ものに当たるのであるから、審査請求人は一般私人と同様の立場で処分を受けたといえる」というものであり、「処分」と「一般私人と同様の立場」とを同一とし、行審法 1 条 2 項、2 条にいう「処分」に該当するならば、そのことは自動的に、7 条 2 項にいう「固有の資格」に該当しないとすものである。

## 2 本件裁決理由は論理をなしていないこと

(1) 行審法 1 条 2 項は、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（以下単に「処分」という。）」と定義規定を置いているのであるから、行審法 1 条 2 項、2 条と 7 条 2 項にいう「処分」の意義は、文理解釈上当然に、同一に理解されるべきものである。

本件裁決理由は、行審法 1 条 2 項、2 条にいう「処分」と同法 7 条 2 項にいう「処分」が異なる概念であり、一方の「処分」に該当すれ

ば他方の「処分」に該当しないとすものであるが、行審法1条2項が定義規定をおいていることと相容れないものと言わねばならない。

また、行審法1条2項、2条の「処分」に該当するならば、そのことが直ちに同法7条2項にいう「処分」に該当しないことを意味するとするならば、処分性（行審法1条2項、2条の「処分」）が認められるか否かの判断に加えて、同法7条2項の判断をする場面は存しないのであり、同法7条2項はまったく意味のない規定ということなる。

本件裁決理由に示された行審法7条2項の解釈が成り立ちえないことは、論理的に一義的に明らかというべきである。

- (2) 本件裁決理由に示された行審法7条2項についての解釈が成り立ち得ないことは、次の例を考えれば明らかである。

補助金適正化法に基づく補助金交付決定は、行審法1条2項にいう処分に該当すると理解されている（塩野宏「補助金適正化法における交付決定の性質」同『法治主義の諸相』178頁、小熊孝次<sup>14</sup>「逐条説明」会計検査院月報63号別冊41頁、碓井光明「補助金」雄川一郎他編『現代行政法体系第10巻』240頁、小熊敏之『補助金適正化法解説（改訂新版）』90頁、山村恒年「抗告訴訟の対象となる行政処分(9)」民商法雑誌60巻3号400頁等。裁判例としては、東京高裁昭和55年7月28日判決行裁例集31巻7号1558頁等）。補助金適正化法25条は、地方公共団体のみを対象として不服の申出について定めているが、これは、補助金交付決定は処分性を有するものであるから、私人については行審法による不服申立てができるが、地方公共団体は「固有の資格」に該当することから<sup>15</sup>行審法の適用除外となるため、行審法8

---

<sup>14</sup> 立法担当者である。

<sup>15</sup> 補助金適正化法25条の不服の申出が、わざわざ「地方公共団体」のみその対象とし

条が規定する特別の不服申立制度として設けられた制度と理解されているものである<sup>16</sup>。以上のとおり、補助金適正化法に基づく補助金交付決定は、行審法1条2項、2条にいう「処分」に該当するが、地方公共団体が名宛人となる場合には、「固有の資格」において処分の名宛人となったものとして、行審法7条2項により行審法の適用除外とされるものであることは明らかである。

また、水道法6条1項に基づく水道事業経営認可については、市町村が「固有の資格」において処分の名宛人とされるものと理解されている（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』62頁〔磯部哲〕<sup>17</sup>。水道法に基づく水道事業は、原則として市町村が原則的な担い手とされているが、私人が認可を受ける場合も存する。水道事業経営認可が権利利益の変動を生じさせるという意味での処分性を有することは明らかであるから、当然に、水道事業経営認可に不服のある私人は行政不服審査請求をできるものと解される。これに対し、市町村は「固有の資格」において処分の名宛人となったものとして行審法の適用除

---

ていることから明らかなとおり、補助金交付決定等は、地方公共団体が固有の資格において相手方となっていることを前提としていることについても争いがない（小早川光郎他『条解行政不服審査法』64頁、室井力他『コンメンタール行政法Ⅰ行政手続法・行政不服審査法（第3版）』377頁のいずれも、この制度を現行行審法7条2項で定められた適用除外処分に関して、8条が規定する特別の不服申立制度と理解している。）。<sup>16</sup>塩野宏「補助金適正化法における交付決定の性質」同『法治主義の諸相』は、「地方公共団体が、行政不服審査法上、その固有の資格においては不服審査法上の不服申立てをすることができないことに鑑み（行審五七条四項）、地方公共団体についての特別の不服申出の途を開いたものとみることができる。そうだとすると、この規定は、私人に関しては、行政不服審査法による不服申立てができることを当然のこととして前提としていると解されよう。そして、最高裁判所の判例によれば、行政上の不服申立ての途があることが、処分性認定の重要な要素とされているのであって、このことから、補助金適正化法上、補助金の交付決定は行政行為とされているとみてよいであろう」（177頁から178頁）としている。

<sup>17</sup> 国土交通大臣が国地方係争処理委員会に平成27年12月15日付けで提出した書面（国水政第62号）においても、地方公共団体に対する水道法6条に基づく水道事業の経営の認可は、「厚生労働大臣による水道事業の認可（同法6条1項）は、地方公共団体が固有の資格において受けるものといえる」とされている。

外となるとするのが一般的理解である。

これらの例よりしても、沖縄防衛局の主張が成り立ちえないことは明らかである。

### 3 小括

以上述べたとおり、行審法7条2項は、国の機関等に対する処分性を有する行為（行審法1条2項、2条にいう「処分」）のうち、「固有の資格」において処分の名宛人となる場合を行審法の適用除外とするものであることは明らかであり、行審法7条2項についての本件裁決理由の誤りは明らかである。

## 第5 「固有の資格」に係る国地方係争処理委員会の判断の誤り

### 1 国地方係争処理委員会の判断の要旨

国地方係争処理委員会は、固有の資格において処分の相手方となる場合とは、「一般私人が立ちえないような立場にある状態で処分の相手方となる場合」と定義し、そのような状態であるか否かを、「審査請求の可否という観点から具体的処分の効力について検討すべき」とする。

そして、公水法が免許に関する規律を母体とし、これを承認に準用する法形式を採用していることから、埋立事業は一般私人が担当することを想定し、その要件、効果を国（の機関）の行う埋立事業に当てはめたものと評価する。

その上で、免許と承認の用語上の区別にかかわらず、処分の効果としては、いずれも適法に埋立事業をなしうる権原を付与するという点で同様であり、免許と承認の相違点は、適法に埋立所有権の成立又は埋立権

限が付与された後の埋立事業の遂行に関するもので、免許・承認における申請、審査基準は共通していることから、承認を受ける国（の機関）の立場は免許を受ける一般私人と変わらない、とする。

さらに、国地方係争処理委員会は、審査請求の可否を論ずる観点から、不服を申し立てるべき処分（つまり、免許・承認）の効果に着目すれば、公水法は、免許と承認について、埋立権限の付与という共通の効果を本来的効果とし、承認についても免許と同じ法的規制を加え、埋立地の所有権という埋立てに付随する効果について必要な規定を整備したものであるとする。

承認に準用されていない免許に関する規定については、監督の要否は事業主体の信用、資力、事業遂行能力、遵法性によって異なるものなので、承認の効果が一般私人と異なるということを左右しない、とした。

国地方係争処理委員会は、要するに、埋立権限の付与が本来的効果であり、埋立事業の遂行後の所有権取得は付随的效果であると整理した上で、付随的效果についての規律の差異は、事業主体の信用、資力、事業遂行能力、遵法性等に着目した規律の差異に過ぎず、これをもって固有の資格を左右しない、と判断したものと考えられる。

しかし、明らかに誤りである。

以下では、前提として、既に述べたことと繰り返しになるが、免許と承認の相違点について簡単にまとめた上で、「本来的効果」と「付随的效果」の区別がそもそも不可能であること、また、免許と承認の相違点は、処分の相手方の地位が異なることから生じる本質的な相違であり、承認処分は、固有の資格において相手方となることについて論じる。



## 2 免許と承認の相違点

既に述べたことであるが、免許と承認の相違点について、簡略にまとめる。

まず、公水法 1 条は、公有水面について、「国ノ所有ニ属する」と定めて、公有水面埋立に関しては、国はそれ以外の者とは立場を異にするものとして立法していることを明らかにしている。

そして、免許においては、都道府県知事の許可を受けて、「埋立ヲ為ス権利ヲ他人ニ譲渡スルコト」ができ（公水法 16 条 1 項）、差押対象ともなるが（国税徴収法 73 条 1 項、同法基本通達第 73 条関係参照）、承認においては、公水法 16 条以下は準用されておらず、承認により与えられる権限は譲渡性・融通性を持たない<sup>18</sup>。

また、承認においては、譲渡性・融通性を前提とする 16 条から 21 条もそうであるが、他にも、免許料に関する規定（同法 12 条、38 条）、竣功認可（22 条）、監督処分に係る規定（32 条から 35 条）などが準用されておらず、かなりの規定が準用されていない。

これらの相違点を前提とした上で、以下では、国地方係争処理委員会の判断に理由がないことについて述べる。

## 3 「本来的効果」と「付随的效果」という区別が不可能であること

まず、「本来的効果」と「付随的效果」の区別は不可能である。

国地方係争処理委員会の判断は、必ずしも明確とは言い難いが、審査

---

<sup>18</sup> 昭和 28 年 12 月 5 日法制局一発第 108 号法制局第 1 部長から港湾局長あて、公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成 25 年版』6 - 18 以下、三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』234 頁）においては、立法担当者や国の、当時における考え方が示されている。

請求の対象は免許と承認であり、竣功認可や竣功通知ではないから、審査請求の可否を論ずる観点から、不服を申し立てるべき対象たる処分の効果（のみ）に着目すると、免許や承認が有する埋立権限の付与という共通の効果が本来的効果であり、公有水面の公用廃止や埋立地の私所有権の取得に関する規律については、免許・承認後の埋立てに付随する効果と捉えていると考えられる。

しかし、このように、法効果を切り取り、「本来的効果」と「付随的效果」とに区別することは不可能である。

まず、免許と承認が同じく「埋立権限」を与えるものと言っても、その「埋立権限」の性質が、全く異なり、国地方係争処理委員会が共通している「本来的効果」は、単純に「埋め立てることができるようになる」程度の意味の共通性しかなく、同じ法効果と見ること自体、不可能と言わざるを得ない。

この点、免許により国以外の者に与えられる「埋立ヲ為ス権利」（公水法 16 条 1 項）や「公有水面埋立権」（国税徴収法基本通達第 73 条関係）は、譲渡性・融通性を持つ一方で、承認により国（の機関）に与えられる埋立権限は譲渡性・融通性を持たない。

したがって、そもそも国地方係争処理委員会によれば、免許と承認とで共通しているとされる「埋立権限」の性質は、異なるものであって、同じ法効果と見ることはいできない。

さらに、行審法 7 条 2 項は、「固有の資格において当該処分の相手方となるもの」について、行審法の適用を除外しているところ、文理上、ここで問題とされているのは、いかなる地位において、処分の相手方となっているか否かであって、処分それ自体の効力のみ（しかも一部だけ）

を問題としているわけではないことは明らかである<sup>19</sup>。

「固有の資格」は、処分の相手方の「地位」についての概念である以上、処分後の監督処分等についての規律の違いは、当然に「固有の資格」の判断において考慮される。

言い換えれば、「免許」と「承認」という処分の効力と、処分により与えられる地位や、与えられる前の地位は、処分そのものと不可分一体である（例えば、監督処分がない「免許」はありえないし、免許料を徴収されない「免許」もありえない）。

免許と承認を契機に「適法に埋め立てることができるようになる」という事象を抽出して、共通する「本来的効果」と見ることはできない。

その法効果の一部を抜きだして、本来的効果とし、その余の法効果を「付随的效果」として、「固有の資格」の判断要素から除外することに根拠はない。

以上、固有の資格の判断において、国地方係争処理委員会がいうところの「本来的効果」と「付随的效果」を区別することは、そもそも不可能であって、理由がない。

#### 4 免許と承認の相違が本質的な相違であること

既に述べたとおり、免許と承認とでは、与えられた権利ないし権限の譲渡性・融通性の有無、監督処分や竣功認可等の条文の適用除外等の相

---

<sup>19</sup> このことは、処分の名宛人が限定されていないが、原則としてその担い手が国等であるため、固有の資格とされる例を想起すれば理解できる。

例えば、水道法6条の水道事業の経営の許可や都市計画法59条の認可などである（小早川光郎他『条解行政不服審査法』62頁、高木光他『条解行政手続法 第2版』135頁から136頁、室井力他『コンメンタール行政法I 行政手続法・行政不服審査法 第3版』89頁、同375頁、総務庁行政管理局『逐条解説行政手続法 [増補]』82頁）。

これらの例では、処分の効力自体に相違は全くない。

違がある。

この相違は、処分の相手方の地位（公水法は、1条で公有水面について、「国ノ所有ニ属する」と定め、国に特別の地位を認めていること）に由来する相違であり、まさしく固有の資格を左右する相違である。

この点は、公水法における公物管理（公用廃止過程）という観点から見れば、容易に理解できる。

すなわち、公有水面は、自然公物であり、明示ないし黙示の公用廃止処分がなければ私的所有権の対象とはなりえない（最高裁平成17年12月16日判決民集59巻10号2931頁）。

公用廃止は、管理者の自由裁量に委ねられているのではなく、「其の公の目的に供用すべき必要の失はれた場合にのみこれを為し得べきもの」（美濃部達吉『日本行政法下巻』795頁）とされている（塩野宏「法定外公共物法制の改革」同『法治主義の諸相』492頁も同旨）。

公有水面埋立法は、「一定の利用目的をもつ出願者が、定められた法律手続を経て埋立権を付与され、それに基づいて「公有水面」を埋め立て、その行為の結果として造成された陸地に対して「民法」（明29法89）が規定する不動産としての地位を認め、且つ、所有権を付与しようとする根拠法」である（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』14頁）。

免許においては、願書により特定された出願者の用途が公有水面の公用を廃止するに足りる公益性があり、特定された工事内容で安全性確保や環境保全に支障がない等の要件を充足する限りにおいて、公有水面の公用を廃止し、私所有権を成立させるための埋立を行うことを認める。

そして、竣功認可により、免許どおりに完成されたことを確認することにより（したがって、公用廃止し、私所有権を成立させるだけの公益

性や環境保全が図られているなどの要件充足が確認されて)、初めて公用が廃止され、私所有権が成立するのである。

だからこそ、一旦免許を与えても、その後、用途や工事内容の変更には許可が必要とされるのであり（公水法 13 条の 2）、免許と異なる内容で事実上埋め立てられても、公用は廃止されず、公有水面への原状回復義務は依然として残る。

一方、承認の場合には、竣功認可の規定は準用されておらず、竣功通知によることとされている。

これは、願書により特定された用途や工事内容どおりに施工されているか否かを、出願者自身が確認し、公用を廃止することを許容しているものに他ならない。

言うまでもなく、公物の公用を廃止することは、免許を与えられた私人等にはなしえないことである。

承認後、国自身において、工事が承認の内容と合致しているか否かを自ら確認することで、公用を廃止できるのは、承認を受けた国の機関は公用廃止をなしうるという公物管理上の地位を有しているからである<sup>20</sup>。

監督処分の適用除外も、このように、国の公有水面に対する公物管理上の地位に由来するものと考えられる。

つまり、国が、承認どおりに完成しているかを自ら確認でき、その間、私人と同様の監督処分を受けないのは、国も公物管理上の地位に由来するものである。

---

<sup>20</sup> もっとも、承認後も、都道府県知事の公物管理権が除外されることはないし（だからこそ、承認後の用途等の変更の場合は、都道府県知事の許可が必要となるし、本件に即して言えば、当該公有水面における使用許可等に関する権限が国の機関に移動することもない）、工事の内容が承認と異なっている場合には、埋立承認を撤回することもでき、承認権者の裁量の範囲内において、附款を付すことも妨げられない。

このように、公有水面埋立てにおける免許と承認の相違は、公水法 1 条が公有水面について「国ノ所有ニ属スル」と定めて、公有水面埋立てに関しては、公有水面という自然公物の公物管理について国をそれ以外の者とは異なる立場におき、公有水面埋立承認を受けた国の機関について公物管理上は国以外の者とは異なる地位を認め、承認を受けた国の機関に公用廃止しうる地位を認めたことに由来するものであり、免許を受けた私人の地位とは、本質的に異なる相違である。

この点、国地方係争処理委員会は、公用廃止過程の相違については埋立地の所有権という埋立てに付随する効果と整理し、また、監督処分 of 適用除外については監督の事業主体の信用、資力、事業遂行能力、遵法性による取り扱いの相違と整理し（これは、質的な相違ではないという趣旨であろう）、固有の資格を左右しないとしている。

しかし、上記に述べたことから理解されたとおり、公水法は、公有水面の公用を廃止し、埋立事業者に私所有権を取得せしめるための法律であり、埋立行為を適法に実施させることは、公有水面の水面としての性質を失わせ、公用を廃止するための過程の一部に過ぎない。

公用を廃止し、私所有権を取得せしめなければ、公有水面たる性質は失われず、たとえ埋立てを行っても原状回復義務は免れないし、そもそも、公有水面の公用を廃止し、私所有権を取得せしめるだけの公益性が認められる場合に初めて免許・承認は行われ、埋立行為の実施が適法とされるのである。

したがって、そもそも、本来的効果、付随的效果と切り分けること自体、無意味であり、不可分なのであるが、何が主かということであれば、公用の廃止及び私所有権の取得こそが公水法の主たる目的であり、国地

方係争処理委員会の判断に理由はない。

また、監督処分適用除外についても、一般論として、立法上、事業主体の信用等により異なる規律をすることはありうるであろうが、公水法の場合、監督処分適用除外は、上記に述べたとおり、公水法1条が公有水面について「国ノ所有ニ属スル」と定めて国に公物管理上の特別の地位を認めたことに由来する相違であり、単に、事業主体の信用等に根拠を置くだけのものではないから、理由がない。

このことは、例えば、都市計画法59条の事業認可が、市町村、都道府県、国の機関、それ以外の者と分けて規律を行っているのに比較して、公水法は、1条で公有水面について「国ノ所有ニ属スル」と定めて国と、それ以外とで二分していることや、譲渡性に関しても異なる規律を行っていることから（譲渡性に関する相違を、事業主体の信用等から説明するのは困難であろう）、理解される。

## 5 小括

国地方係争処理委員会は、埋立権限の付与を本来的効果とし、私所有権付与に関する規律を付随的效果と判断し、本来的効果が共通することから、固有の資格ではないと判断したが、そもそも与えられる埋立権限の性質自体に相違がある上、本来的効果、付随的效果と切り分けることは不可能であるから、その判断に理由はない。

国地方係争処理委員会は、監督処分適用除外については、事業者の信用等に着目した規律の相違に過ぎず、固有の資格の判断を左右しないとしたが、承認における国の立場は、公水法1条が公有水面について「国ノ所有ニ属スル」と定めて公有水面埋立てについては国をそれ以外の者

とは異なる立場として規律し、承認を受けた国の機関は公用廃止という公物管理上の権限ないし地位を付与されるものであることからすると、本質的に免許を与えられた私人等と相違する。監督処分適用除外や譲渡性に関する規律などの相違は、このように、国とそれ以外との立場の相違に由来するものであるから、その判断に理由はない。

以上、本件承認処分について、国が固有の資格において相手方とならないとした国地方係争処理委員会の判断は誤りである。

#### **第4節 国土交通大臣は審査庁たりえないにもかかわらず本件裁決を行った違法があること**

##### **第1 原告の主張**

第1章で述べたとおり、平成30年8月17日、沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武は、地自法153条1項により、「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立の承認の取消処分」にかかる事務につき、補助機関である職員たる沖縄県副知事謝花喜一郎に委任し、これを受け謝花喜一郎沖縄県副知事が、同月31日、本件承認取消処分をなしたものである。

仮に沖縄防衛局が本件承認取消処分に対して審査請求できる立場にあるとすれば、その請求を審査すべき行政庁は、行審法4条4号にもとづき、沖縄県知事の補助機関となる謝花喜一郎沖縄県副知事の最上級庁たる沖縄県知事であり、国土交通大臣とはならない。国土交通大臣は、地自法255条の2第2項に基づき、沖縄県知事による裁決に不服がある場合の再審査請求を担任する再審査庁にとどまる。

したがって、沖縄防衛局は審査請求先を誤ったものであり、国土交通



大臣は当該審査請求に対して裁決をする権限はなく、本件裁決は権限のない行政庁によるものであるから違法となる。

このため、本件裁決は、違法な「国の関与」として取り消されなければならない。

## 第2 本件裁決の理由の概要

本件裁決は、上記の原告の主張について、本件承認取消処分を「都道府県知事…の処分」（地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号）であるとし、また、審査請求における処分庁・審査庁は審査請求時における処分権限の帰属を基準にして判断されるとし、いずれにせよ、審査庁は国土交通大臣であるとしている。

## 第3 本件承認取消処分を「知事…の処分」とすることの誤り

裁決書の理由においては、「①本件埋立ての撤回は、その規模や社会的影響からして、本来的には沖縄県知事自身が担う重大権限であって、通常であれば沖縄県知事が副知事に対して事務を委任して、その判断を委ねるとは考え難いこと、②翁長前知事及び知事の職務代理者である富川副知事が、謝花副知事に権限を委任する以前から、本件撤回をする意思を繰り返し明確に示していたこと（請 1 4 4～1 5 3）、③職務代理者である富川副知事から謝花副知事に対する委任が、公有水面の埋立承認（免許）に係る事務というような一般的な形ではなく、「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立ての承認の取消処分」という、特定の処分に限った上で、本件承認を撤回することを前提とする形で事務を委任していること（上記事案の概要の 3

(4))、④特定された処分は、既に聴聞期日を終えていた段階にあったこと（上記事案の概要の3(3))、⑤委任することとされた期間が、沖縄県知事が欠けている極めて短期間に限られ、現に、当該事務の委任後2週間で本件撤回がされたこと（上記事案の概要の3(4)及び(5))、⑥玉城知事が、本件審査請求や本件執行停止申立てに対し、「処分庁」として弁明書や意見書を提出して対応していること等からして、地方自治法第255条の2第1項第1号の『都道府県知事…の処分』というべきものである」とされている。

しかしながら、裁決理由は、いずれも法形式上沖縄県知事職務代理者から補助機関たる沖縄県副知事に委任されたことを否定する事由とはなりえない。翁長前知事が、本件承認処分の要件適合性に疑義が生じたことから本件承認取消処分の手続を進める旨表明したとしても、その後の手続で示されているとおり、本件承認取消処分の被告である沖縄防衛局に対して不利益処分の原因となる事実を示して聴聞手続を実施し、その結果を受けて最終的に本件承認取消処分をなすか否かが判断されたのであって、聴聞手続開始を判断したからといってその者が処分行為をなした者ということができないのは明らかである（②、④）。また、地自法153条2項は、補助機関への委任の範囲について、当該委任される権限の影響力や重大性を考慮して制限を定めているわけでもなく、公水法における免許承認処分について補助機関に対して委任ができないということでもないし（①）、委任する権限の範囲や期間についても特段の制約があるわけでもない（③、⑤）。審査申出人が弁明書や意見書を提出しているのも、補助機関への委任が終了しているために過ぎない（⑥）。

以上のとおり、本件裁決理由は、翁長前知事が政治的に本件承認処分

を問題と考えていたことと、行政行為としての本件承認取消処分を混同する主張であって、本件承認取消処分が、法的に「沖縄県知事」によるものということとはできず、その補助機関たる謝花副知事によるものであることは明らかである。

#### 第4 審査請求時の処分権限の帰属を基準として処分庁・審査庁が定まるとすることの誤り

##### 1 本件裁決理由

裁決書の理由には、「裁決は関係行政庁を拘束し、申請に基づいてした処分が裁決で取り消された場合には、処分庁は、裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならないこととされている（行審法第52条第1項及び第2項）など、審査請求における処分庁は、新たな処分を含めて裁決に従った対応をすべき者として現存していることが予定されていることから、審査請求時までに、委任された権限の消滅又は移転により受任者たる処分庁の権限が承継された場合には、審査請求における処分庁・審査庁は、審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきである。このように解することは、地方自治法第255条の2第1項第1号が処分庁以外の行政庁を審査庁としていることや、行審法第14条が処分庁が他の行政庁に移管されたことなどにより行政庁が裁決をする権限を有しなくなった場合も想定していることとも合致する。そして、本件においては、謝花副知事に対する『普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立ての承認の取消処分』の権限の委任は、沖縄県知事選挙における当選人の告示日の前日である平成30年10月3日の終了をもって期間満了により終了し、当該権限は、本件審査請求時

においては、沖縄県知事に承継されていることから、審査請求時の処分庁は沖縄県知事であり、審査庁は地方自治法第255条の2第1項第1号の規定により国土交通大臣となる。」とされている。

この裁決理由は、地自法255条の2における審査請求の相手方を確定するときの処分庁の意義については、当該処分時の処分庁ではなく、審査請求時に存する行政庁を基準として判断すべきであるというものである。本件に即して言うと、本件「審査請求時」には、謝花副知事への委任は終了しており、当該処分の処分庁の権限についてみると「現沖縄県知事が本件撤回の処分庁たる地位にある」から、審査請求時点では、本件承認取消処分は地自法255条1項1号の「都道府県知事その他の執行機関の処分」に当たるといえるものである。

## 2 処分時の処分庁を基準として審査請求先を判断すべきであること

### (1) 行審法について

#### ア 行審法の審査庁に係る条文について

##### (ア) 行審法4条について

行審法4条は「処分庁」の定義について「審査請求時に処分権限を有する行政庁」ではなく、「処分をした行政庁」と規定しているが、「処分をした行政庁」という文言には、権限を承継している場合であっても、「処分をしていない行政庁」は含まれないものと言わなければならない。

なお、行訴法11条1項は、その括弧書きにおいて、抗告訴訟における被告適格について「処分又は裁決があった後に当該行政庁の権限が他に承継された場合には、当該他の行政庁」を基準に被告適格が定まるものとしているが、行審法4条とは異なり、行訴

法11条1項括弧書きで明文の規定を設けている。すなわち、行訴法は、「処分…をした行政庁」という文言には、本来、「処分…があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」が含まれないことから、行訴法11条1項括弧書きを設けたものというべきである。これに対し、行審法は、「当該行政庁の権限が他の行政庁に承継」されることがあることを認識したうえで、行訴法11条1項括弧書きに相当する規定をあえて置いていないのである。行訴法は行政権の行為に対する司法権の事後審査という法構造を前提としているが、審査請求の場合には処分時の行為を行政権自身が見直す仕組みであり、行政訴訟とは構造が異なるものである。行審法は、あえて行訴法11条1項括弧書きに相当する規定は設けなかったものであり、行審法4条にいう「処分…をした行政庁」には、「処分…があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」は含まれないものとして立法されたことは明らかというべきである。

このように、行訴法と行審法は異なる立法判断がなされたものであるが、そのような立法がなされた理由については、次のように考えることができる。民事訴訟や処分取消訴訟の場合には、被告（ないし処分行政庁）の応訴の便宜と訴訟上の攻撃防御の対等化という訴訟制度上の要請に基づいて、提訴時点を標準として管轄裁判所が決められ、それゆえ、訴訟の場合には提訴時の処分権限の帰属を基準とするため、行訴法11条1項括弧書きが設けられたものである。これに対して、審査請求の場合には、その申立て

の時点において処分行政庁を基準点として管轄審査庁を決めるべき制度上の要請は存在しないものであり、また、審査請求の制度上の要請として決定的な重要性をもつと解されるのは処分時点の法律関係に基づく処分の適否判断の要請であるので、処分時の処分権の帰属を基準とすることが適切であるとの立法判断のもと、行審法4条は「処分…をした行政庁」を基準として審査庁を定めることとし、行訴法11条1項括弧書きに相当する規定を設けなかったものと解される。

(イ) 行審法82条1項及び行審法22条について

行政庁は、不服申立てをすることができる処分をする場合には、処分の相手方に「不服申立てをすべき行政庁」を教示しなければならない（行審法82条1項）。審査請求人は、この教示に基づいて審査請求をすることが行審法上予定されており（仮に、この教示が誤っていたとしても、教示通りの行政庁に審査請求をすればよく（行審法22条1項）、教示がされるべき場合に教示がなされなかったときは処分庁に審査請求をすればよい（行審法83条1項）。）、審査請求人が審査請求をする時点で係争処分の処分権限を有する行政庁を自ら探索し、それに対応した審査庁と考える行政庁に審査請求をしなければならないというようなことは行審法上予定されていない。このことは、処分庁が処分をした時点で審査請求の対象たる係争処分の処分庁と審査庁が定まることを意味しているはずである。

上記のとおり、行審法22条（誤った教示をした場合の救済）は、処分時において処分庁が審査請求先を教示しなければならない

ことを規定しており、教示が誤った場合の救済規定をおいている。他方、行政庁が処分に際して正しい教示をした後、処分権限の変動があった場合には、当該教示は正しいのであり、誤った教示をしたことにはならない。よって、仮に、処分後の権限の変動により、審査請求における処分庁・審査庁が変動するとするならば、処分時に教示をされた審査庁に審査請求をした場合には、処分時の教示は「誤った」ものではないから行審法22条の適用はなく、この審査請求は審査請求先を誤ったものとして不適法却下されることになるが、正しい教示に基づいて審査請求をした結果が不適法による却下とすることについての不合理性は明らかである。

行審法が、処分時に処分庁に審査請求先を教示することを義務付け（かつ、教示を誤った場合の救済規定を設け）ながら、処分後に処分の権限が変動した場合について、教示された処分庁に審査請求をした場合についての規定が設けられていないということは、処分後に処分についての権限の変動があった場合にも、審査請求における処分庁・審査庁は変動しないことを示しているものである。

(ウ) 行審法14条について

本件裁決理由は、上記のとおり、「審査請求時まで、委任された権限の消滅又は移転により受任者たる処分庁の権限が承継された場合には、審査請求における処分庁・審査庁は、審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきである。このように解することは…行審法第14条が処分庁が他の行政庁に移管されたことなどにより行政庁が裁決をする権限を有しなくなった

場合も想定していることとも合致する。」としている。

しかし、行審法 14 条は、「法令の改廃により」、審査庁が「審査請求につき裁決をする権限を有しなくなったとき」についての引継ぎに関する規定であり、処分時に処分権限を有していた行政庁が処分をした後に処分権限を有しなくなった場合とは、まったく異なるものである。審査請求を受けた行政庁が裁決をする前に裁決をする権限を有しなくなれば当該行政庁が裁決をできないことは当然であり、他方、処分時に処分権限を有していた行政庁が処分をした後に処分権限を有しなくなったとしても処分権限に基づいて処分をしたという事実には何らの変動も生じ得ない。行審法14条がおよそ根拠となり得ないことは余りにも明らかである。行審法は、行政庁の権限の変動があることを認識し、裁決権限の変動により審査庁が変動することに対応した規定を設けながら、処分権限が変動した場合についての処分庁・審査庁が変動することに対応した規定は一切設けていないのであるから、行審法は、処分後の処分権限の変動により審査請求における処分庁・審査庁は変動しないものとして立法されたものと言うべきである。

#### イ 行審法52条について

本件裁決理由は、上記のとおり、行審法52条を根拠として、審査請求時の処分権限の帰属を基準として審査請求における処分庁・審査庁が定まるとするが、同条からかかる解釈を導くことはできない。行審法52条は、1項において敢えて「関係行政庁」としている。

「関係行政庁」とは、「処分庁およびそれと一連の上下の関係



にある行政庁ならびに当該処分ならびに当該処分または不作為に関係を持つ行政庁であり（田中＝加藤・行審法解説208頁）、処分庁と同一の行政主体に属する行政庁に限らず、裁決により取り消された処分または違法と宣言された不作為に係る事案に関係して何らかの処理権限を持つ行政庁、すなわち取り消された処分または違法と宣言された不作為を基盤または前提とし、これと関連する処分または付随する行為を行う行政庁をいう（南＝小高・注釈行審法295頁以下）。」（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』268頁〔大江裕幸〕）。むしろそこには、当該処分をなした行政庁が「対応すべき者として現存している」か否かにかかわらず関係行政庁を拘束することを明確にされているのである。処分庁が処分をした後、その処分権限が他の行政機関に委任された場合でも、その新たな行政庁は、行審法52条1項にいう「関係行政庁」として裁決に拘束され、同条2項以下の処分庁と同様にふるまわなければならない（2項以下は、1項の拘束力の具体的な適用を定めたものと解される（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』269頁〔大江裕幸〕）。）。したがって、行審法52条の規定は、処分をした行政庁を処分庁とすることとなんら齟齬しない。むしろ、裁決の拘束力を根拠とするのであれば、裁決時を基準としなければ論理をなさないのであり、行審法52条は審査請求時の処分権限の帰属を基準とするものの根拠にはおよそなり得ないものである。

## (2) 地自法について

### ア 地自法255条の2第2項について

本件のような法定受託事務について都道府県知事から委任を受けたその補助機関たる職員による処分がなされた後にその委任が終了した場合であっても、地自法255条の2の適用にあたっては、当該処分は、なお同条2項にいう「当該執行機関の事務を補助する職員…に委任した場合」の「その委任に基づいてなした処分」に文言上一義的に当たるものである。

#### イ 地自法255条の2第1項について

本件裁決理由は、上記のとおり、「審査請求時まで、委任された権限の消滅又は移転により受任者たる処分庁の権限が承継された場合には、審査請求における処分庁・審査庁は、審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきである。このように解することは、地方自治法第255条の2第1項第1号が処分庁以外の行政庁を審査庁としていること…とも合致する。」とする。

しかし、このような理解は、行審法の構造と平成11年地自法改正の趣旨に反するものである。行審法は、審査請求すべき行政庁について、処分庁等に上級行政庁がない場合には当該処分庁等を（同法4条1号）、そして上級行政庁がある場合には上級行政庁を、そのうちでも上級行政庁が複数存在する場合には最上級行政庁を（同条2号ないし4号）審査庁とする原則を採用している<sup>21</sup>。そして、後者の最上級庁に対する請求は、「審査請求人に対し、主任の大臣等や地方公共団体の長の判断を受ける機会を確保し、併せて、行政事務の統一的な処理を確保する、との趣旨に基づく

---

<sup>21</sup>上級庁でも処分庁等でもない行政庁が特別の定めにより審査庁となる場合には、一般的監督権や処分権限を有するものではないため、認容裁決をする場合に、処分の変更をすることはできない（行審法46条）。

ものである」(小早川光郎＝高橋滋『条解行政不服審査法』27頁)。  
地自法225条の2第1項1号は、この行政不服審査法の基本原則について、法定受託事務についての例外を定めたものであり、例外はあくまで例外であるから、例外的な特例に該当しない場合には、原則に戻る事となる。法定受託事務についても、自治体の長等が補助職員等に委任をした場合には、委任を受けた補助職員等がした処分についての審査請求は、原則に復し、上級行政庁に対して行うことになる。再審査請求について定めた地自法255条の2第2項は、普通地方公共団体の長等が法定受託事務に係る処分の権限を委任した場合になされた処分に対しては当該委任をした執行機関が審査請求を受けて裁決することを前提としており、これは行審法の上記原則に従うものである。このため、本件のような場合においても、都道府県知事ではなくそこから委任を受けた補助機関による処分である以上、その最上級庁である都道府県知事による見直しの判断をする機会を確保しなければならないのは当然である。なお、当該処分に係る委任が終了して権限が復している以上、委任庁たる都道府県知事は職権で見直しをすることはできるが、職権で見直しが必要となることと、当該被処分者等からの請求により審査請求手続において見直しをすることとはまったく別のことであるから、職権発動ができる立場にある行政庁への審査請求が不要となるという理由にはならない。

また、本件裁決理由は、地自法255条の2第1項1号の趣旨をいうが、そもそも平成11年地自法改正に至る議論の過程において、機関委任事務を廃止して法定受託事務を創設するにあたり、各大

臣に対する審査請求を認めることには批判が大きく、かろうじて「被害者たる私人の簡易迅速な救済手続を設けておく必要性」からその存置が認められたにとどまるものであり、法定受託事務について主務大臣による積極的関与が求められたものではない。このように私人救済の観点から地自法255条の2第1項1号規定の審査請求が存置されるとともに、地自法255条の2第2項は、都道府県知事等の執行機関が裁決をした場合において、「委任がなされなかった場合には、本条1項に基づいて、大臣等に対して審査請求をすることができたはずであるから、委任がなされた場合についても、同等の判断を求める機会を確保するために、大臣等に対する再審査請求を認めるものである。」（成田頼明ほか編『注釈地方自治法<全訂>第3巻』7989頁）。補助機関へ委任されてなされた処分であっても、審査請求を経た上での特則として、委任がなされなかった場合の大臣等への審査請求と同様に、大臣等に対する再審査請求によって判断を受ける機会は十分確保されているのであるから、地自法255条の2第1項1号による審査請求の趣旨を理由として同条2項が前提としている原則的な審査請求のあり方である最上級庁たる都道府県知事に対する審査請求を否定する論はなり立たない。

さらに、都道府県知事が法定受託事務について処分をした後、審査請求前に補助職員に権限が委任をされた場合を考えるならば、地自法255条の2第1項1号による審査請求の趣旨を理由として審査請求時の処分権限の帰属を基準とすることの論理破綻は明らかと言うべきである。

### 3 小括

- (1) 行審法は、「処分をした行政庁」を「処分庁」というと定義しているのであり、「処分をした行政庁」を「処分をしたか否かに拘りなく、審査請求時において処分権限を有する行政庁」と解釈し、「処分をした行政庁」という文言に「処分をしていない行政庁」が含まれると解釈することは、条文の文言と著しく乖離するものである。

行訴法11条よりしても、処分後に処分権限の変動があることを認識して行審法が立法されたことは明らかであるが、行審法では、行訴法11条と異なり、「処分庁」の定義について、「処分…があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」を含むものとはされていない。また、行審法は、同法14条において行政庁の審査権限の変動についての規定を置きながら、他方で、「処分をした行政庁」の処分権限の変動についての規定は設けていない。

さらに、行審法は、審査請求先について処分時に教示をすることを義務付け、誤った教示についての救済規定を設けながら、処分後に処分権限が変動した場合についての規定は設けていない。

以上よりすれば、行審法は、条文の文言どおり、実際に「処分をした行政庁」を基準に審査請求先が定まるとしたものであるべきである。

- (2) 行政不服審査が行政権内部の自己統制にあり、かつ、地方自治の本旨に照らせば国の裁定的関与は例外にとどめられなければならない以上、地方公共団体の事務処理における本来の審査請求のあるべ

き姿は、最上級行政庁として首長が審査庁となることが本来的なものというべきである。

行訴法は行政権の行為に対する司法権の事後審査という法構造を前提としているが、審査請求の場合には処分時の行為を行政権自身が見直す仕組みであり、行政訴訟とは構造が異なるものであることから、行審法は行訴法11条1項括弧書きに相当する規定は設けなかったものである。

- (3) 実際に「処分をした行政庁」を基準に審査請求先が定めるとした場合、処分後に処分権限の変動があったとしても、裁決は関係行政庁を拘束するのであるから、処分権限を承継した行政庁は、裁決の趣旨に沿って行動することを義務付けられることになるのであり、なんらの不都合も生じない。

他方、処分時に実際に処分をした行政庁を基準として定まる審査請求先を教示し、その後に審査権限の変動により審査請求先が変動したとするならば、教示された行政庁への審査請求は不適法となり、処分時の教示自体は正しいのであって「誤った教示」をしたものではないから、救済手段はなく、きわめて不合理な結果となる。審査権限の変動に伴う規定がないことは、処分権限の変動により審査請求先が変動するものではないことを示しているものである。

- (4) 本件裁決理由は、行審法52条の裁決の拘束力を根拠としているが、2で述べたことよりそのことは根拠とならないものであり、そもそも、裁決の拘束力を根拠とするのであれば裁決時が基準とされるはずであり、審査請求時とすることは、理由と結論が齟齬しているものである。

(5) 行政不服審査の制度趣旨が行政権内部の自己統制にあり、かつ、地方自治の本旨に照らせば国の裁定的関与は例外にとどめられなければならない以上、地方公共団体の事務処理における本来の審査請求のあるべき姿は、最上級行政庁として首長が審査庁となることが本来であって、地自法255条の2第2項は、委任がある場合に限って、国の裁定的関与を認めたものであり、地方公共団体の執行機関において自己統制の仕組みがいったん稼動する事情があった場合には、かりに審査請求時に処分をした行政庁の権限が消失した場合においてもなお、当該執行機関が審査庁として審査請求を処理すべきである。

(6) 以上のとおり、審査庁を定める基準となる「処分をした行政庁」について、処分権限を承継していても実際に処分をしていない行政庁を「処分をした行政庁」とすることは、行審法及び地自法の条文の文言に反するものであり、立法論としてともかく、解釈論としては採り得ないものである。

他方、現行法の解釈として、処分時の処分権限を基準とすることについては実際上の不都合はなんら生じないことに対して、審査請求時を基準とするならば、これに対応した行審法の規定が存しないため、審査庁の教示等についてきわめて不合理な結果となる。

行政不服審査制度の基本構造や平成11年地自法改正の趣旨よりすれば、そもそも立法論としても、実際に「処分をした行政庁」を基準に審査請求先が定まるとすることには合理性が認められるものであり、条文の文言に反した解釈を採り、様々な不都合を生じさせる審査請求時を基準とする解釈には、およそ正当性は認められないも

のと言わなければならない。

## 第5 裁決権限がないにもかかわらずなされた裁決が違法な「国の関与」に該当すること

本件裁決は、仮に沖縄防衛局に審査請求適格があったとしても、国土交通大臣は審査庁たりえないにもかかわらず裁決を行った違法があるのだから、これを地自法 245 条 3 号括弧書きの「裁決、決定その他の行為」として国地方係争処理委員会における審査から除外する理由はない。

すなわち、第一に、同括弧書きで同委員会の審査から除外される「裁決、決定その他の行為」は、適法な審査請求がなされていることを前提とした適用除外であり、請求それ自体が不適法な場合は、原則どおり国地方係争処理委員会の審査の対象となるというべきである。

当該裁定手続内で解決が予定されている国の関与について、裁定手続と国地方係争処理委員会への審査申出という二重の手続を否定している趣旨は、そもそも裁定等の準司法手続による解決が制度として予定されていること、紛争当事者の権利救済の観点から国の関与を最小限にすべきともいえないこと、当事者を不安定な状態におくことになることなどによるものである。この点、本件裁決は国の機関が審査庁でないのに誤って裁決をなしたものであるところ、当該裁定手続たる行政不服審査請求手続自体、審査庁を跳躍して再審査庁が直ちに審査する手続を予定していないこと、したがって当事者は審査庁による審査手続を跳躍して直接再審査庁による救済を受けうる立場にはなく、かかる過誤の手続によって救済される当事者（本件では沖縄防衛局）の利益はもともと法的に保護されているものではないことから、地方公共団体による審査申出を



否定する理由はない。そして、地方公共団体の機関が審査庁となっている処分への不服申立てにつき、審査庁たる地方公共団体の機関を跳躍して直ちに国の機関による審査をなすことを容認することは、当該地方公共団体の事務である処分について、その最上級庁である地方公共団体の執行機関において事案をレビューして原処分の当否を判断する機会を奪うものであり、かつ、その審査庁として審査する機会の喪失について当該地方公共団体の執行機関自身が裁定手続において是正を求めうる手段は存しない。よって、国の機関である再審査庁たるべき行政庁が本来の審査庁である地方公共団体の執行機関を跳躍して行政不服審査請求に対してなした裁定的関与は、そもそも当該裁定手続で解決が予定されていないものであり、依然として審査申出のみによって解決するほかない。

第二に、仮に本件裁決が上記同括弧書きに該当するとしても、本件審査請求の請求人は国の機関たる沖縄防衛局で、請求を受けたのも国の機関である国土交通大臣であり、いずれも行政手続について自らこれを運用する立場にあって、行政不服審査請求の手続について最も熟知している機関の一つであることから、その手続的違法性を知りながら本件裁決をなしたのではないかとも考えられる。また、本件裁決は、後述のとおり、閣議了解によって確認された国の公益にもとづいて、地方公共団体の機関たる沖縄県知事の本件承認取消処分の効力を喪失させるため、国の機関たる沖縄防衛局の申出にもとづいて国の機関たる国土交通大臣によって、行政不服審査請求の中立性、公正性が損なわれるもとでなされているものである。これらのこと等からすれば、沖縄防衛局が本件承認取消処分に対する審査請求をなしうるとしても、国土交通大臣が、敢えて地方公共団体の執行機関による審査庁としての判断手続を違法に回避

して本件裁決をなしたものというべきである。かかる濫用的な関与に対しては、国と地方公共団体における関与の法定主義(地自法 245 条の 2)、最小限の原則(同 245 条の 3)等に照らして、許されないというべきである。

## 第 5 節 沖縄防衛局の行政不服審査に名を借りた濫用的な審査請求に対して、国土交通大臣が審査庁の立場を濫用して認容裁決をした違法があること

### 第 1 本件取消裁決以前から国土交通大臣が沖縄防衛局と同一の立場にあったこと

#### 1 旧職権取消処分に対する審査請求等について国土交通大臣は中立的判断者たる審査庁の立場を放棄していたこと

(1) 普天間飛行場の移設問題について政府は、「平成 22 年 5 月 28 日に日米安全保障協議委員会において承認された事項に関する当面の政府の取組について」と題する同日付け閣議決定において、「日米両国政府は、普天間飛行場を早期に移設・返還するために、代替の施設をキャンプシュワブ辺野古崎地区及びこれに隣接する水域に設置することとし、必要な作業を進めていく」ことを決定した。

そして、第 1 章第 1 節第 1、1 で述べたとおり、平成 25 年 3 月 22 日に本件承認出願がなされ、同年 12 月 27 日に本件承認処分がなされた。

(2) 政府は、平成 27 年 10 月 27 日(旧職権取消処分について沖縄防衛局長がした審査請求に伴う執行停止申立てに対して国土交通大臣が執行停止決定をなした日である)の閣議において、改めて辺野古への移設を「唯一の解決策」と位置づけた上で、「本件承認には何ら瑕疵はな

く、これを取り消す処分は違法である上、本件承認の取消しにより、日米間で合意された普天間飛行場の辺野古への移設ができなくなることで、同飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害等が生じることから、本件承認の取消しは、著しく公益を害することが明らかである。このため、法定受託事務である本件承認の取消処分について、その法令違反の是正を図る必要があるので、公有水面埋立法の所管大臣である国土交通大臣において、地方自治法に基づく代執行等の手続に着手することになる」(下線部引用者)との閣議了解をした。

国土交通大臣は、同閣議了解における「(普天間)飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害等が生じることから、本件承認の取消しは、著しく公益を害することが明らか」との判断を前提に、同閣議了解に基づき、旧職権取消処分は違法であるとの立場で代執行を行うものとし、その翌日である平成27年10月28日、地自法第258条の8第1項に基づき、旧職権取消処分を取り消せとの勧告を行った。

- (3) ここにおいて、国土交通大臣は、内閣の一員であるとともに、行政不服審査請求における審査庁としての立場を併有していることとなる。

訴訟において裁判所は、当然中立公正な審判者でなくてはならず、当該事件の当事者であつたり利害関係がある場合には、当然に除斥、忌避、回避の対象となるところである。これに対して、行政不服審査請求の一方当事者は必ず処分庁たる行政庁であり、これを、上級庁が存しない場合等を除いては当該処分にかかる行政庁以外の機関が審査

庁になるとはいえ、行政機関内での争訟手続たるがゆえの中立性、公正性については問題が指摘されてきたところである。しかしながら、行政不服審査請求にあっても、争訟に対する審理判断である以上、審査庁が原処分について中立・公正な立場から適正な審理をなすことが当然求められているものであり、改正行政不服審査法は、そのことをより明確にしたものである。新法1条は、旧法の「簡易迅速な手続」という表現から、「簡易迅速かつ公正な手続」と、公正性を明記し、すべての行政不服審査において、処分について利害関係のない職員から選任され、審理を公正に行うことを職務とする審理員によって当該審理がなされることとされ（行審法9条、17条、28～42条）、さらには審理員意見書の提出を受け、原則として第三者機関たる行政不服審査会等への諮問を義務づける（同法43条）こととした。これによって、審査庁の公正な判断者としての位置づけを強化したものである。

国土交通大臣は、審査庁の立場としては、独立した中立公正な立場で判断をしなければならないものであるから、閣議で決定・了解された政策目的を実現することを目的として、審査庁の権限を行使することは許されないものである。独立した中立公正は判断者の立場を離れ、閣議で決定・了解された政策目的実現のために審査庁としての権限を行使するならば、それはまさに権限を濫用した違法な裁定的関与にほかならないことになる。

- (4) しかし、辺野古新基地建設のための公有水面埋立てという個別案件について、閣議決定による方針に基づき、国の機関が事業者として埋立事業を行っているものであり、国土交通大臣が、審査庁の立場においては、内閣の一員として本件埋立事業を推進すべき立場とは切り離

して、独立した中立公正な判断を行うことは、実際には不可能を強いることにも等しいものであり、かかる案件について、国の機関である沖縄防衛局が行政不服審査請求等を行うこと自体、偏頗な判断を求めらるることにほかならないものである。

そればかりか、旧職権取消処分という個別の行政処分について、法令違反として是正処分をはかることが閣議了解され、国土交通大臣は、内閣の一員としてこの閣議了解に基づいて、旧職権取消処分は法令違反であるとして、翁長前沖縄県知事に対して、旧職権取消処分を取り消すことを勧告しているのである。理論上理屈上はともかくとして、国土交通大臣が、閣議了解から独立して中立公正な判断を行うことは、当該事情のもとでは、事実上は不可能であるというほかはない。

そして、国土交通大臣は、上記同日の代執行手続の閣議口頭了解時の記者会見において、審査庁としての審査については、「本日の閣議で国土交通大臣として代執行の手続に着手するということが、政府の一致した方針として口頭了解をされたわけでございます。公有水面埋立法を所管する国土交通大臣として、まずは代執行の手続を優先して行うということにいたしたいと考えております。」「まずは本日閣議口頭了解で、公有水面埋立法を所管する国土交通大臣に対して、地方自治法に基づく代執行の手続を行うことが確認されましたので、地方自治法に基づく代執行の手続をまずは優先して行いたいと思います。その後状況を見て審査請求のほうの手続についてどうするかということを考えていく。同時並行というよりは、代執行の手続を優先してまず行うということです。」と発言した。すなわち、国土交通大臣は、審査庁の立場においても、前記閣議了解に基づき、「簡易迅速かつ公正な審理

の実現」を図る審査庁の責務を放棄し、政府の意向によって裁決に向けた審理を先延ばしにするということを、明言したのである。閣議了解によって行政不服審査請求の審理を放置するという法律上の根拠のない前代未聞の措置をとったことは、行政不服審査請求制度そのものを否定する行為であった。

## 2 本件執行停止決定において国土交通大臣が示した判断

国土交通大臣は、平成 30 年 10 月 30 日付けでした本件執行停止決定の理由において、「本件埋立ては、日米間の合意の下に、普天間基地代替施設として提供する飛行場の建設を目的として、約 1.6 平方キロメートルを埋め立てるというものである。本件撤回は、埋立てをなし得る法的地位を喪失させ、その効力が維持される限り本件埋立てを行うことができないという損害を事業者たる地位にある申立人に生じさせるものである。こうした状態が継続することにより、埋立地の利用価値も含めた工事を停止せざるを得ないことにより生じる経済的損失ばかりでなく、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等の危険性の除去や騒音等の被害の防止を早期に実現することが困難となるほか、日米間の信頼関係や同盟関係等にも悪影響を及ぼしかねないという外交・防衛上の不利益が生ずることから、『処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき』に該当するという申立人の主張には理由がある。」とした。

この判断は、沖縄防衛局が「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」にあたるとして主張した内容を全面的に認容したものであり、同局と国土交通大臣が同一の見解に立っていることを示した

ものである。

なぜ、このような事態になっているのだろうか。国の機関でありながら固有の資格に基づかずに処分の名宛人になったときに行政不服審査請求ができる場合であっても、執行停止決定の要件たる「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」に当たるかどうかにおいて考慮される「損害」として主張しうる利益は、一般公益ではなく、当該行政機関が私人において主張しうると同様に有する私法上の財産権の保護など、申立人に帰属する法的に保護された権利利益である。ところが、本件において沖縄防衛局は、かかる法的に保護された権利利益を主張するのではなく、外交・防衛上の一般公益そのものを根拠に本件審査請求等をなしている。このため本来本件審査請求等において執行停止決定を行う余地はないにもかかわらず、国土交通大臣は、かかる執行停止の要件充足が求められることを意図的に無視し、かかる要件を充足していないにもかかわらず、自らが了解して閣議決定までなされている「公益」を理由に執行停止決定をした。つまり、国土交通大臣は、政策決定事項である公益実現のため、内閣の一員として了解した公的な利益を認容すべく本件執行停止決定をなし、個々の行政処分について保護されるべき主観的利益の法的検討をなす中立公正な審査庁たるべき役割を放棄したものである。

#### 4 小括

以上にみたとおり、

① 本件埋立事業が、普天間飛行場閉鎖のために辺野古移設を「唯一の解決策」

としている閣議決定に基づくものであり、国土交通大臣も、内閣の一員として、

もともと本件埋立事業を推進する立場にあること

- ② 本件取消裁決に先立つ本件執行停止決定において、国土交通大臣がした「埋立地の利用価値も含めた工事を停止せざるを得ないことにより生じる経済的損失ばかりでなく、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等の危険性の除去や騒音等の被害の防止を早期に実現することが困難となるほか、日米間の信頼関係や同盟関係等にも悪影響を及ぼしかねないという外交・防衛上の不利益が生ずること」との認定は、平成27年10月27日閣議了解においても確認されており、沖縄防衛局による本件審査請求等をまつまでもなく、国土交通大臣も予め同一の判断を有していること
- ③ 旧職権取消処分について、審査庁たる国土交通大臣が、行政不服審査手続の審理そのものを閣議了解に従属させたことを公言していたこと

を指摘できる。

これらのことから、本件裁決は、国土交通大臣が、内閣の一致した方針に従って、辺野古に普天間飛行場代替施設を建設するために本件承認取消処分の効力を妨げることを目的として、中立的判断者たる審査庁の立場を放棄してなしたものであることは明らかというべきである。辺野古移設を「唯一の解決策」として一体的方針を共有している内閣の内部において、「一般私人」であると主張する沖縄防衛局による審査請求及び執行停止申立てについて、「公正・中立な審査庁たる国土交通大臣」が中立・公正な判断をなしうるとするのは余りにも無理がある。

以上のとおりであるから、本件承認取消処分に係る審査請求手続においては、判断権者の公正・中立という行政不服審査制度の前提が欠落しているものと言わざるを得ない。



## 第2 本件裁決が違法であること

本件審査請求等は、本件埋立事業について中立的で公正な判断者としての地位を放棄した国土交通大臣が、審査庁としてではなく内閣の一員としてその政策目的実現のために、行政不服審査請求によって保護されていない「公益」を理由になすことを求めてなされたものであるから、行審法上の審査請求制度を著しく濫用しているものとして却下されなければならないものであった。

しかるに、国土交通大臣は、審査庁として認容裁決をなしうる立場にないにもかかわらず、中立公正な判断者としての審査庁の立場から権限行使をすることなく、沖縄防衛局と同一の立場において本件埋立事業を遂行する目的で本件裁決をなしたものであるから、本件裁決には、行政不服審査に名を借りた濫用的関与という違法が存するものである。

本件裁決は違法であり、取り消されなければならない。

## 第3 本節のまとめに代えて一行政法学者らの声明

平成30年10月26日、110名の行政法学者が、本件審査請求等について、国民のための権利救済制度である行政不服審査制度を濫用するものであり、法治国家に悖るものであるとして、審査庁たる国土交通大臣に審査請求等を却下するよう求める声明を発表した。

同声明は、「今回の審査請求と執行停止申立ては、米軍新基地建設を目的とした埋立承認が撤回されたことを不服として、防衛省沖縄防衛局が行ったものである点、きわめて特異な行政上の不服申立てである。なぜなら、行政不服審査法は、『国民の権利利益の救済』を目的としているところ（行審1条1項）、『国民』、すなわち一般私人とは異なる立場に立

つことになる『固有の資格』において、行政主体あるいは行政機関が行政処分の相手方となる処分については明示的に適用除外としている（行審7条2項）にもかかわらず、防衛省沖縄防衛局が審査請求と執行停止申立てを行っているからである。そもそも公有水面埋立法における国に対する公有水面の埋立承認制度は、一般私人に対する埋立免許制度とは異なり、国の法令遵守を信頼あるいは期待して、国に特別な法的地位を認めるものであり、換言すれば、国の『固有の資格』を前提とする制度である。国が、公有水面埋立法によって与えられた特別な法的地位（「固有の資格」）にありながら、一般私人と同様の立場で審査請求や執行停止申立てを行うことは許されるはずもなく、違法行為に他ならないものである。また、撤回処分の適法・違法および当・不当の審査を国という行政主体内部において優先的にかつ早期に完結させようという意図から、日本政府が防衛省沖縄防衛局に同じく国の行政機関である国土交通大臣に対して審査請求と執行停止申立てを行わせたことは、法定受託事務にかかる審査請求について審査庁にとくに期待される第三者性・中立性・公平性を損わしめるものである。実際、故翁長雄志知事が行った埋立承認取消処分に対して、審査庁としての国土交通大臣は、執行停止決定は迅速に行い埋立工事を再開させたものの、審査請求における適法性審査には慎重な審議を要するとして、前述の和解で取り下げられるまで長期にわたって違法性判断を回避した。それにもかかわらず、地方自治法上の関与者としての国土交通大臣は、ただちに埋立承認取消処分を違法であると断じて、代執行訴訟を提起するといった行動をとったのである。このような矛盾する対応は、審査庁としての国土交通大臣には第三者性・中立性・公平性が期待し得ないことの証左である。日本政府がとる、こ

のような手法は、国民のための権利救済制度である行政不服審査制度を濫用するものであり、法治国家に悖るものといわざるを得ない」として、本件審査請求等を厳しく非難しているものである。

## 第6節 本件承認取消処分について地自法が規定する国の関与(是正の指示)

### により解決すべきとする見解が行政法学者から示されていること

行政法学者の武田真一郎教授は、「本件は、私人と沖縄県の紛争ではなく、国と沖縄県の紛争であるから、私人の権利を保護するための行政不服審査法（行審法）による執行停止や審査請求ではなく、地方自治法が規定する国の関与＝是正の指示（国交相が知事に撤回の取り消しを指示する）の手続きによって解決すべき」（琉球新報平成31年4月23日等）との見解を示している。

地自法は、裁定的関与ではない関与（地自法245条の7による是正の指示等）の制度を定めているものであるが、国として、地方公共団体のした処分が違法・不当であると判断した場合には、地自法245条の7による是正の指示等の関与により是正を図ることも可能である。地自法245条の7による是正の指示に対して地方公共団体に不服があれば、地自法に定めるルートで争うことができ、この場合、国地方係争処理委員会の審査及び関与に係る訴えは、極めて迅速に処理されることが想定され、かつ最終的には司法判断により関与の適法性が担保される公平な制度である。公有水面埋立承認に係る処分は法定受託事務であり、地自法245条の7による是正の指示等の対象となる処分であるから、この処分に係る国と沖縄県の紛争については、国が地自法245条の7による是正の指示をするならば、地自法の定める国と普通地方公共団体との間の紛

争処理制度によって、国と沖縄県との間の紛争を解決することができるものである。

### **第3章 本件訴え提起は適法な審査申出を経たものであること**

#### **第1節 地自法 251 条の 5 第 1 項の意義**

##### **第1 審査前置主義**

地自法 251 条の 5 第 1 項は、国の関与に関する訴えを提起するには、その前に国地方係争処理委員会の審査を経なければならないとする審査申出前置主義を採用している。

すなわち、地自法 251 条の 5 第 1 項は、国の関与に関する審査の申出をした普通地方公共団体の長は、①国地方係争処理委員会の審査の結果または勧告に不服があるとき（同項 1 号）、②国地方係争処理委員会の勧告に対する国の行政庁の措置に不服があるとき（同項 2 号）、③当該審査の申出をした日から 90 日を経過しても、国地方係争処理委員会が審査または勧告を行わないとき（同項 3 号）、④国の行政庁が、国地方係争処理委員会の勧告に対する措置を講じないとき（同項 4 号）、のいずれかに該当するときは、訴えを提起できるものと定めている。

##### **第2 適法な審査申出であれば審査申出前置主義の要請をみたすこと**

適法な審査申出に対して国地方係争処理委員会が誤って却下決定をした場合については、文理的に地自法第 251 条の 5 第 1 項の 1 号から 4 号には該当しないのではないかが問題となる。

しかし、適法な審査申出に対して誤って却下決定をした場合については、訴えを提起できないとすることには、不合理である。

地方分権推進委員会第4次勧告は、国と地方公共団体との係争処理の仕組みについて、「機関委任事務制度を廃止し、国と地方公共団体の新しい関係を構築することに伴い、対等・協力を基本とする国と地方公共団体との間で万が一係争が生じた場合には、国が優越的な立場に立つことを前提とした方法によりその解決を図るのではなく、国と地方公共団体の新しい関係にふさわしい仕組みによって係争を処理することが必要となる。この仕組みは、地方公共団体に対する国の関与の適正の確保を手続面から担保するものであると同時に、地方公共団体が処理する事務の執行段階における国・地方公共団体間の権限配分を確定するという意義をも有するものであるから、対等・協力の関係にある国と地方の間に立ち、公平・中立にその任務を果たす審判者としての第三者機関が組み込まれているものであることが必要である。そして、この第三者機関は、審判者である以上、国と地方公共団体の双方から信頼される、権威のある存在でなければならない。さらに、行政内部でどうしても係争の解決が図られないときは、法律上の争いについて最終的な判定を下すことを任としている司法機関の判断を仰ぐ道が用意されていることも必要である。以上のような考え方に立ち、委員会としては、新たな係争処理の仕組みは、次のような要件を満たすものでなければならないと考える。◆国と地方公共団体が対等、協力の関係に立つことを前提とし、地方自治の制度的保障の充実、確立に資するものであること ◆国と地方公共団体の係争について、公平・中立な立場に立って判断する権威のある第三者機関を組み込んだものであること ◆できる限り行政内部で簡易・迅速に係争の解決を図ることを旨としつつ、行政内部において係争が解決しない場合は、司法判断によって係争を終局的に解決することが可能な

ものであること」と勧告し、「司法機関の判断を仰ぐ道が用意されていることも必要」、「司法判断によって係争を終局的に解決することが可能なものであること」を要求していたものである。

適法に審査申出をしたにもかかわらず国地方係争処理委員会が誤って却下決定をした場合には司法機関の判断を仰ぐ道がとざされるとすることは、あまりにも不合理であり、国と普通地方公共団体との間の係争処理の仕組みについての立法の趣旨にも反することとなる。

この点、住民監査請求前置主義を採用した住民訴訟について、最高裁判所平成10年12月18日第三小法廷判決・民集52巻9号2039頁は、「監査委員が適法な住民監査請求を不適法であるとして却下した場合、当該請求をした住民は、適法な住民監査請求を経たものとして、直ちに住民訴訟を提起することができる」と判示しているが、審査申出前置主義を採用した国の関与に関する訴えについても同様に解するべきである。

したがって、国地方係争処理委員会が適法な審査申出を不適法であると却下した場合、当該審査申出をした地方公共団体は、適法な審査申出を経たものとして、直ちに国の関与に関する訴えを提起できるものというべきである。

## 第2節 本件裁決に係る国地方係争処理委員会への適法な審査申出と却下決定

### 第1 国地方係争処理委員会への審査申出

沖縄県知事は、本件裁決は、地自法第250条の13第1項による審査の対象となる「国の関与」に該当し、上記の違法があることから、平成31年4月22日付けで、国地方係争処理委員会に対し、地自法250条の

13 第 1 項に基づき、適法な審査の申出をした。

## 第 2 国地方係争処理委員会の審査申出の却下決定

審査申出に対し、国地方係争処理委員会は令和元年 6 月 17 日付けで、「審査の申出に係る本件裁決は、地方自治法第 250 条の 13 第 1 項に規定する審査の対象に該当するとは認められない」として、審査の申出を却下する決定をした。

沖縄県知事は、同月 19 日に、上記の審査の結果の内容の通知を受けた。

## 第 3 本件訴え提起の適法性

第 2 章で述べたとおり、本件裁決は、「国の関与」として国地方係争処理委員会の審査の対象となるものであり、沖縄県知事の国地方係争処理委員会に対する審査の申出は適法であるから、地自法第 251 条の 5 第 1 項 1 号及び 3 号の類推により審査申出前置主義の要請を充たしているものである。

## 結 語

以上述べたとおり、本件裁決は違法な国の関与に該当するものとして取り消されるべきものであり、本件訴えは適法な審査申出を経た適法な訴えであるから、請求の趣旨記載の判決を求める。

以上