

# 意見書

令和4年6月16日

令和4年6月8日付け相手方意見書（国水政第35号）に対し、以下のとおり、意見を述べる。

国地方係争処理委員会

委員長 菊池 洋一 殿

審査申出人 沖縄県知事 玉城 康裕

審査申出人代理人 弁護士 加藤 裕

同 弁護士 仲西 孝浩

同 弁護士 松永 和宏

同 弁護士 宮國 英男

## 目次

第 1	本件裁決は沖縄防衛局が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なされたものであること	3
1	国土交通大臣の主張の要旨（国土交通大臣令和 4 年 6 月 8 日付け意見書 7 頁以下）	3
2	i) の点について	4
3	ii) の点について	5
4	沖縄防衛局が固有の資格において処分の名宛人となったこと	8
第 2	本件裁決は国土交通大臣が権限を濫用したもので無効であること	9
1	国土交通大臣の主張が権限濫用の主張に対する反論となっていないこと	9
2	濫用を裏付ける具体的な事実関係があること	10
3	是正の指示審査申出における国土交通大臣の主張について	14

略語は従前の例による。

第1 本件裁決は沖縄防衛局が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なされたものであること

1 国土交通大臣の主張の要旨（国土交通大臣令和4年6月8日付け意見書7頁以下）

国土交通大臣は、令和2年最高裁判決を引用した上で、公水法上の変更許可（承認）制度は、既になされた埋立免許（承認）を前提に、これを事業の完遂のために必要な範囲・事項について、その内容の一部を変更し、事業者が、当該事業全体につき、変更後の内容でもって埋立てを適法に実施し得る地位を得ることを可能とする制度であり、埋立てを適法に実施し得る地位を取得できるという法的効果が生じる点は当初の埋立承認による法的効果と同様で、藤田の整理を前提としても①埋立てを適法に行える資格の付与の段階にあたること、埋立地の用途又は設計の概要の変更に係る手続や要件等は埋立免許と承認に差異がなく、令和2年最高裁判決が、固有の資格該当性の判断枠組みについて「当該処分に係る規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに着目すべき」としていることに鑑みれば、審査対象ではない工事期間の伸長と埋立区域の減少に着目して固有の資格該当性を判断することは失当である等と主張する。

要するに、i) 埋立変更許可（承認）制度が、埋立免許（承認）と同様に適法に埋立てを実施し得る地位を取得するという法効果を持つものであることと、ii) 「埋立地の用途」又は「設計の概要」の変更に係る変更許可（承認）については手続や要件等に相違がないことを理由とするようである。

しかし、国土交通大臣の主張には理由がない。

## 2 i) の点について

令和2年最高裁判決は、国土交通大臣が引用するとおり、「当該処分に係る規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに着目すべき」とし、埋立免許（承認）後の事業の実施の過程等における規律の差異を考慮しても、埋立免許（承認）の固有の資格に該当するとは言えないと判断している。

本件においては、埋立免許（承認）処分（また、その拒否処分）が審査の対象となるべきものではないところ、埋立免許（承認）処分と埋立変更許可（承認）処分とで固有の資格該当性の判断が異なることは当然ありうる。

また、埋立変更許可（承認）処分によって、国や国以外の者は、変更後の内容で適法に埋立てを実施し得る地位を取得するという意味で、埋立変更許可と変更承認の法効果が共通することは事実であろう。

しかし、令和2年最高裁判決は、法効果が共通するのであれば、直ちに固有の資格該当性が否定されるというような判断枠組みはとっておらず、処分要件その他の規律の実質的な相違を検討している。

審査申出書で例として挙げた補助金適正化法や、水道法、都市計画法の例は、令和2年最高裁判決の判断枠組みの下でも固有の資格該当性が肯定される例であるが（補助金適正化法については、解釈の余地なく法令上、明らかであり、水道法や都市計画法の例は調査官解説において整合するものとされている）、現に、これらの例では、法効果は私人と全く同じであるにもかかわらず、固有の資格該当性は肯定されている。

問題は、埋立変更免許（承認）処分の手続や要件等の規律の相違にあり、法効果が共通していることから、直ちに埋立変更免許（承認）処分の固有の資格該当性が否定されることにはならない。

なお、藤田の整理のうち、①埋立てを適法に行える資格の付与の段階にあたることについても、藤田が、埋立変更免許（承認）処分も念頭において整理していることは読み取れないし（同『行政組織法 第2版』55頁を読めば明らかであるが、あくまで「免許」と「承認」について検討している）、①の段階にとどまる限り、法的効果が同一である（②の段階の規律の相違を①の段階での法的効果の相違と評価しない）と整理しているだけで、法的効果が同一でありさえすれば固有の資格該当性が否定されるとしているわけでもない。

国土交通大臣のこの点の主張に理由がないことは明らかである。

### 3 ii) の点について

国土交通大臣は、要するに、令和2年最高裁判決の「当該処分に係る規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに着目すべき」との判示をもって、本件で固有の資格該当性の考慮要素となるべき事項を、「埋立地の用途」又は「設計の概要」の変更許可（承認）処分の要件（公水法13条の2第1項、2項、4条1項1号及び2号）のみに限定した判断枠組みが妥当である旨主張するようである。

しかし、令和2年最高裁判決が、このような極めて限局的な判断枠組みをとっているものとは解されない。

令和2年最高裁判決は、「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、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い」とし、結論としても、「処分の名称や当該事業の実施の過程等における規律に差異があることを考慮しても、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」としているところ（下線強調は審査申出人代理人）、そもそも、問題となる処分の要件その他の規律の相違以外の要素が考慮要素になることを否定していないし、令和2年最高裁判決の言うところの「処分要件その他の規律」が、埋立変更許可（承認）処分一般についての規律の相違ではなく、具体の事案で問題となる「埋立地の用途」又は「設計の概要」に関する変更許可（承認）処分の要件の相違のみを指すと読むことはできない。

例えば、令和2年最高裁判決は、競願がなかった事案であるにもかかわらず、公水法上の競願の処理の規律に相違がないことについて触れている（公水法施行令3条、30条）。

仮に、競願の処理に規律の相違があったとしても、具体の事案で問題となる「競願がない」埋立免許（承認）処分の要件その他の規律に相違がないとして、同条項は考慮されないというような法解釈は前提としておらず、あくまでも抽象的に法制度としての埋立免許（承認）処分について、実質的な相違がないかを検討していることは明らかである。

実際問題としても、国土交通大臣の主張するような解釈がまかり通るのであれば、具体の事案における審査請求における主張に対応して固有の資格該当性の判断が相違することになりかねない。

国土交通大臣の主張に拠るならば、例えば、「公水法2条3項4号の」埋立については、4条1項5号、施行令7条2号により、公共団体、もしくは国又は公共団体の出資が資本金等の2分の1を超える団体のみがなしうるものとされているところ、「公水法2条3項4号の」埋立承認処分と、それ以外の埋立承認処分とは、固有の資格該当性の判断の考慮要素が異なることになる（引いては、固有の資格該当性の判断が相違することにもなりかねない）。

さらに言うと、国土交通大臣の主張を進めると、埋立承認取消処分における取消理由が公水法4条1項1号と2号のみだから（審査請求において、審査対象となる違法事由がこれらのみだから）、これらの要件の規律の相違のみを考慮し、3号要件以下は考慮しない、などという判断枠組みにもなりかねない。

しかし、このように、具体の事案において問題となる処分ごとに、固有の資格該当性の判断の考慮要素が変動する、などといった不安定な判断枠組みは、実質的に見て妥当性を欠くことは明らかであろう。

また、審査申出書で例として挙げた補助金適正化法や、水道法、都市計画法の例は、上述したとおり、令和2年最高裁判決の判断枠組みの下でも固有の資格該当性が肯定されることが明らかな例である。

これらの例では、処分を受ける背景（必ずしも要件その他の規律のみならず、処分を受ける国や地方公共団体が置かれている立場）の相違が固有の資格該当性の判断の考慮要素となっており、また、水道法や都市計画法の例では、私人に要件が加重されていても（重複する部分の規律が同一でも）、固有の資格該当性が肯定されているところ、令和2年最

高裁判決の判断枠組みは、これらの例と整合するはずで、この点から見ても、国土交通大臣の主張に理由がないことは明らかである。

#### 4 沖縄防衛局が固有の資格において処分の名宛人となったこと

そもそも、藤田も指摘するとおり、行審法は、あくまでも「国民の権利利益の救済」を目的とする制度であって、「国民」に「国」を読み込めるケースというのは、本来極めて例外的なものでなければならない。

審査申出書で指摘したとおり、埋立免許（承認）処分においては、抽象的に公有水面を「所有」するだけで、何ら埋立免許（承認）処分の規律及び手続について優先されなかった国は、埋立免許（承認）処分後の規律が現実化した結果、埋立変更許可（承認）を受けるに際しては、埋立区域の減少、工事期間の伸長を自らの判断でなし得、私人が変更許可処分を受ける場合に比して、国が変更承認処分を受ける場合が限定されている。

本件が埋立免許であった場合、工事期間の伸長の許可を得られなければ、都道府県知事の指定する期間内に竣功できずに、埋立区域の減少を自らなしえない結果、完成部分を含めて全体として免許が失効することとなったはずである（公水法 13 条、34 条 1 項 2 号）。

その他、監督処分の規律も受けない点も含め、一旦埋立承認処分がされた後は、国は公有水面の「所有」に由来して、私人に比して、極めて優遇されていることは明らかである。

このように、国の、他の者では立ち得ない地位に基づき異なる規律が現実化した結果、埋立変更許可（承認）処分においては、国と国以外の者とでは、手続および要件に差異があり、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」もので、沖縄防

衛局は「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手方となるもの、すなわち、「固有の資格」において本件変更不承認処分の名宛人となったものである。

## 第2 本件裁決は国土交通大臣が権限を濫用したもので無効であること

### 1 国土交通大臣の主張が権限濫用の主張に対する反論となっていないこと

沖縄県知事が本件裁決は国土交通大臣が権限を濫用したもので無効である旨主張したのに対し、国土交通大臣は、①「審査請求人と審査庁のいずれもが国の機関となることは、行政不服審査制度上当然に予定されている」、②「閣議決定は、内閣の重要政策に関する基本的な方針として決定されるものであり…、個別の処分の法令適合性の判断を拘束するもようなものではあり得」ず、審査庁は、「具体的な事実関係に照らし判断するものであり、このような個別・具体的判断は、閣議決定等から帰結されるものではない。」、③本件裁決と勧告を同日になしたことについても、「行審法や地自法において、裁決と勧告を同日で行うこと等を禁止したり制約したりはされて」いない、として権限濫用ではないと反論している（国土交通大臣令和4年6月8日付け意見書23～25頁）。

しかし、これらの反論は、単に閣議決定や行審法による審査庁の審査、地自法による国の関与の制度を説明しているに過ぎない。権限の「濫用」は、そもそも行政機関に一定目的のために付与された権限を、形式的にはその権限の行使として用いながら、その具体的な事実関係のもとにおいてはその目的や制度趣旨を逸脱するなどのために利用しているとみられるためにその効力を否定されるものである。小早川光郎は、

「行政作用の法的仕組みがその本来の趣旨目的の範囲を超えて利用され（*détournement de procédure* 手続の濫用）、立法の予定しないはずの不利益が特定の関係者に対して課せられるという場合もある。これを個別の行為の次元で言えば、行政機関の行為が形の上ではある一定の法的仕組みに則って行われているにもかかわらず、当該行為の実際の意図は、その仕組みを定める立法の趣旨に包摂されえない—または、本来それとは別の法的仕組みによって実現されるべき—種類のものであったという場合である。ある仕組みにもとづく権限をことさら特定の意図に、あるいは別の仕組みにもとづく別の権限に結びつけるという意味で“権限の連結（*Koppelung* 結合・融合）”等の表現が用いられることもある。」と指摘し、そのような行為は、「①その仕組みのなかで定められた要件を充足しないために違法となる場合」と、「②そうでなくても、行政作用の法的仕組みを濫用するものとして違法とされうる」場合があるとしている（小早川光郎『行政法 上』257頁から258頁）。

本件裁決についても、それが国土交通大臣による「濫用」であるか否かについて、その事実関係や目的を無視してその権限の制度説明をするだけでは反論足りえない。

## 2 濫用を裏付ける具体的な事実関係があること

国土交通大臣が本件裁決をなすにあたっては、これまでの辺野古新基地建設をめぐる国と沖縄県の間での係争をめぐる経過や本件裁決の過程にかかる事実から、国土交通大臣による権限濫用が存することは、審査申出書24～34頁（「1 本件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」の項）で指摘した事実のとおりである。

国土交通大臣の反論が形式論にとどまっており回答になっていないので、ここで、いくつか繰り返し指摘しておく。

まず、閣議決定と行政不服審査請求手続における審査庁たる大臣による個別の適法性判断とは別であるという点について、まさに本来そうであるはずにもかかわらず、これが連結される事態が生じたということである。沖縄県知事が H27 職権取消処分を行ったとき、事業者である沖縄防衛局が行政不服審査請求を行い、国土交通大臣は平成 27 年 10 月 27 日に同処分の執行停止決定を行った。通常であれば、国土交通大臣は、引き続き沖縄防衛局による審査請求についての本案を判断して裁決すれば足りるところ、同日、わざわざ閣議了解により、辺野古新基地建設についての日米合意という閣議決定による政策に基づき、主務大臣としての所管事務の法令の適正な執行を図るという判断ではなく、内閣の判断により、H27 職権取消処分についての「是正を図る」ための地自法に基づく代執行等の手続を行うことを決定したのである。しかも、国土交通大臣は、この方針に基づき、「簡易迅速な手続」であるはずの行政不服審査請求における審査庁としての本案の判断を敢えて行わず、閣議了解に従い、裁決を保留すなわち審査庁としての職務を放棄し、沖縄県と国土交通大臣との間の不作為違法確認訴訟平成 28 年 12 月 20 日最高裁判決に基づいて沖縄県が H27 職権取消処分を自ら取り消すまで審査を行わなかったのである。都道府県による法定受託事務について私人から行政不服審査請求があったときに、主務大臣が審査庁として受動的にその是正を図る以外に、その手続と同時に地自法による国の関与の制度を利用してその個別行政処分の是正を図るということはおよそ想定されていないし、前代未聞ともいうべきであり、かつそのために審査手続

を中断するということも異様というほかない。しかも、これを主務大臣の判断ではなく閣議了解という内閣の方針によって行ったということである。これが行政権限の濫用でないというのであろうか。

次に、H30 職権取消処分に対する国土交通大臣による執行停止決定についても、行審法が「国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で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」であり、「国民の権利利益の救済を図る」ことが目的とされており（同法1条）、沖縄防衛局は、公水法における本件埋立承認処分を受けるについて、かろうじて「埋立てを適法に実施し得る地位」を得るものとしてその「固有の資格」が否定されたに過ぎない。したがって、本件埋立承認処分によって保護される沖縄防衛局の利益は、私人と同様の私的な利益の範囲にとどまるものである。それにもかかわらず、本来行政不服審査手続によって保護されえない普天間飛行場代替施設建設としての必要性や外交・防衛上の利益という公益を理由として上記執行停止決定がなされており、到底行政事件訴訟においては成り立ち得ない判断を行っている。

上記の経過は、本件裁決が対象としている本件変更不承認処分にかかる手続ではないものの、本件裁決にかかる事実経過と合わせると、閣議決定による辺野古新基地建設を遂行するためには、その障害となる法定受託事務にかかる沖縄県の処分に対抗するため、地自法による国の関与の制度や行政不服審査請求について、国土交通大臣と沖縄防衛局が役割分担をなすことによって、その時々政府にとって都合よく手続を濫用していることが明らかといえる。

そして、本件裁決においては、これと同時に地自法 245 条の 4 に基づいて勧告がなされているが、同勧告は本件裁決がなされたこと以外に

は何らの理由も示さずに、本件変更承認申請が要件を充足しているから承認するように求めている。地自法による国の関与は、その制度上は個別の行政処分を対象とすることを否定しているものではないものの、むしろ法の一般的な適正な執行を実現することを主眼とするものである。法定受託事務や自治事務に基づく個別の行政処分はもちろん膨大に存するものであり、これが違法であったり不当であったりする場合には、それに最も利害関係を有する当事者が行政不服審査請求や抗告訴訟を提起するなどの複数の救済手続が予定されており、これら当事者による救済手続の利用をまたず主務大臣が直接介入する必要もないし、およそそれを求めることも不可能である。したがって、法定受託事務や自治事務における個別の処分に対して直接主務大臣が関与することは通常ありえないし、また、本件においては当事者が行政不服審査請求をなしているにもかかわらず、別途主務大臣が関与手続を用いる必要性はまったく存しない。ましてや、行審法上は、法定受託事務であっても国と都道府県知事が上級庁と下級庁の関係にはないことから、本件変更不承認処分についての国土交通大臣による審査庁としての権限は原処分の取消しにとどまり、それを受けて沖縄県知事が再度処分について検討するにとどまるはずであるにもかかわらず、本件裁決と同時に、行審法の構造を否定し国と地方公共団体の対等性を貶める関与を行っているのである。かかる勧告も前代未聞というほかない。

国土交通大臣は、それぞれの制度を切り分けて自らの手続の適法性を主張するが、以上のとおり、本件変更不承認処分についての主務大臣としての本件裁決及び勧告は、一般的な行政手続の運用としてなされてい

るものと説明することはおよそ不可能であり、その制度を濫用しているというほかない。

### 3 是正の指示審査申出における国土交通大臣の主張について

本件裁決が国土交通大臣による権限の濫用であることは、沖縄県知事に対して本件変更承認申請について承認するよう求めた令和4年4月28日付け是正の指示（以下「本件是正の指示」という。）に関する沖縄県知事による審査申出（以下「是正の指示審査申出」という。）における国土交通大臣の主張からもさらに裏付けられる。

沖縄県知事は、是正の指示審査申出において、本件変更承認申請が公水法上の要件を満たし、承認されるべきものとした本件是正の指示について、当該要件を充足していないため承認処分をしていないことは適法である旨主張している。これに対して国土交通大臣は、本件是正の指示の適法性に関して本件変更不承認処分と同じ理由を沖縄県知事が主張することは、本件裁決の拘束力（行審法52条1項及び2項）や裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出の対象となる国の関与から除外した地自法の趣旨等に反して許されない旨主張してきた（是正の指示審査申出令和4年6月15日付け答弁書29～34頁）。

本件是正の指示は、本件変更承認申請が公水法上の要件を満たしており承認されるべきものという理由で承認処分をせよという内容の国の関与である以上、この関与の違法性を争う地自法上の手続においては当然本件変更承認申請が公水法上の要件を満たしているという是正の指示の根拠も審査の対象となるのであって、本件裁決の行審法上の拘束力が及ぶものでもなく、また、同審査申出は、裁決という関与に対する審査申出ではないことから地自法245条3号括弧書きによって「国の関与」

から除外される行為を対象にしているものでないことも明らかである。よって、国土交通大臣の主張は失当であり、その詳細は是正の指示審査申出において改めて主張する予定である。

上記の国土交通大臣の主張は失当ではあるものの、本件是正の指示が本件裁決と同日になされた本件勧告を受けてなされたものであり、本件裁決と国の関与が国土交通大臣という同一主体によって同時並行的に関連づけてなされていることからすれば、かかる一連の行為は、本件裁決と本件勧告ないし本件是正の指示を一体として行うことによって、それぞれの手続の効果のうち国土交通大臣の都合で一方の手続のみによっては完遂できない効果を合わせて得ようとするものであって、地自法による国の関与の制度及び行審法の趣旨をいずれも潜脱しようとする権限の濫用があるといえる。すなわち、本件裁決がなされたのみであれば、審査庁たる国土交通大臣は特定の処分を原処分庁たる沖縄県知事に義務づけることはできず、沖縄県知事は改めて本件変更承認申請について判断をして処分をすることとなるはずである。他方で本件裁決を経ずに要件が充足しているとして国土交通大臣が地自法にもとづく是正の指示として承認処分を求めたときには、沖縄県知事がそれに不服であれば国地方係争処理委員会への審査申出が可能であり、その係争については、最終的には是正の指示の内容の適法性を司法機関が判断することになる。このため、国土交通大臣は、行審法における拘束力等の主張を行うことにより、行審法上の審査庁としては行い得ない沖縄県知事への義務づけを行う一方で、地自法における国の関与制度での司法審査を回避する効果を得ようとしたのである。

このような姿勢は、本件承認処分にかかる H27 職権取消処分や H30 職権取消処分の際における国土交通大臣の手段選択の経過と通底している。国土交通大臣は、H27 職権取消処分の際には、閣議了解にもとづき、「まずは代執行の手続を優先して行う」、「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」（審査申出書 28 頁）としてまずは裁判所での決着を求めるという政治判断をしつつ、H30 職権取消処分の際には、審査庁として同処分の取消裁決をなし、それに公定力があることを前提として判断内容について司法判断を経ることなく工事を続行させてきたのである。本件裁決では、それに公定力があるとしても、そのことのみをもって直ちに本件変更承認申請にかかる工事に着手できないことから、上記のような手段が採用されたのである。

以上のとおり、是正の指示審査申出にかかる国土交通大臣の主張からしても、本件裁決が本件勧告（及び本件是正の指示）と不当に連結された権限の濫用にあたるものであることは一層明らかとなった。

以 上