

訴 状

令和4年8月12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 嘉 数 登

基地対策統括監 溜 政 仁

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 知 念 宏 忠

副参事 仲宗根 英 之

班 長 親富祖 英 二

主 査 佐 仲 貴 幸

主 査 池 原 賢 治

主 査 与那覇 克 弘

主 査 與那覇 真 吾

主 任 大 城 健 司

主 任 上 原 祥 平

沖繩県農林水産部漁港漁場課

課 長 仲 地 克 洋

副参事 小納谷 研 一

班 長 内 間 修

主 査 宮 里 真 常

沖繩県土木建築部海岸防災課

課 長 前武當 聡

副参事 與 儀 喜 真

班 長 福 地 保 宗

主任技師 清 水 亮

主任技師 平 良 知 之

〒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 斉藤 鉄夫

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 被告が令和4年4月8日付けでした下記載決を取り消す

記

沖縄防衛局長が令和3年12月7日に提起した審査請求に係る処分(沖縄県知事が令和3年11月25日付け沖縄県指令土第767号・沖縄県指令農第1502号により沖縄防衛局長に対してした埋立地用途変更・設計概要変更承認申請を不承認とする処分)を取り消す旨の裁決(国水政第6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 本件裁決は無効であること	8
第1節 本件裁決は関与権限を濫用したものであり違法無効であること 8	
第1 本件の経緯	8
第2 本件裁決が権限を濫用したものであること	11
第2節 本件裁決は国土交通大臣が審査請求人と一体をなす利害関係を有し審査庁たりえないにもかかわらずなされたもので違法無効であること	21
第1 審査庁たる大臣は利害関係のない中立公平な立場でなければならないこと	21
第2 国土交通大臣は審査請求人と一体的な関係であり中立公平性が求められる審査庁たりえないこと	22
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こと	26
第1 行審法7条2項にいう「固有の資格」の意義	26
第2 令和2年最高裁判決における公有水面埋立承認処分の「固有の資格」該当性判断について	28
第3 沖縄防衛局は「固有の資格」において本件変更不承認処分の相手方となること	33
第4 国地方係争処理委員会の判断の誤り	35
第2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	39

第1節	地自法 251 条の 5 第 1 項の意義	39
第 1	審査申出前置主義	39
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	39
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	41
第 1	国地方係争処理委員会への審査申出	41
第 2	国地方係争処理委員会の審査申出の却下決定	42
第 3	本件訴え提起の適法性	42
結 語	42

第1章 本件裁決は無効であること

第1節 本件裁決は関与権限を濫用したものであり違法無効であること

第1 本件の経緯

1 公有水面埋立承認出願から変更承認申請に対する不承認処分まで

(1) 埋立承認処分

平成25年3月22日、沖縄防衛局は、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。）の埋立承認に係る出願（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、本件承認出願について、埋立承認をした（以下「本件承認処分」という。）。

(2) 本件承認処分の取消処分とこれに対する審査請求等

ア 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「H27 職権取消処分」という。）をした。

H27 職権取消処分について、国は、一方では、国土交通大臣に対して沖縄防衛局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に基づく関与を行い、争訟の結果を受けて、平成28年12月26日に、翁長前沖縄県知事はH27 職権取消処分を取り消した。

イ H27 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的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、平成 30 年 7 月 31 日に、沖縄防衛局長に対して、本件承認処分の取消処分について聴聞を行う旨の通知をしたが、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、地方自治法（以下「地自法」という。）153 条 2 項により、本件承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、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「H30 職権取消処分」という。）。同年 10 月 16 日、沖縄防衛局は、国土交通大臣に対し、H30 職権取消処分を取り消す裁決を求める審査請求及び同審査請求に対する裁決があるまで同処分の効力を停止することを求める執行停止申立をした。国土交通大臣は、同月 30 日に執行停止申立てに対して執行停止決定をし、平成 31 年 4 月 5 日に H30 職権取消処分を取り消す旨の裁決（以下「H31 裁決」という。）をした。

(3) 本件是正の指示に至る経緯

ア 本件変更不承認処分に至る経緯

令和 2 年 4 月 21 日、沖縄防衛局は沖縄県知事に対して、本件埋立事業に係る埋立地用途変更・設計概要変更承認申請（以下「本件変更承認申請」という。）をした。

令和 3 年 11 月 25 日、沖縄県知事は、本件変更承認申請について、公有水面埋立法（以下「公水法」という。）4 条 1 項 1 号、同項 2 号

所定の要件を充足していない、「埋立ての必要性が認められない」、
「正当ノ事由」（同法 13 条の 2 第 1 項）を充足していないとして、
本変更不承認処分（以下「本件変更不承認処分」という。）をした。

イ 行政不服審査法に基づくと称した審査請求

(ア) 令和 3 年 12 月 7 日、沖縄防衛局は、行政不服審査法（以下「行
審査法」という。） 2 条及び地自法 255 条の 2 の規定に基づくと称
して、国土交通大臣に対し、本件変更不承認処分を取り消す裁決
を求め、本件審査請求をした。

(イ) 本件審査請求について、令和 4 年 4 月 8 日、国土交通大臣は、
本件変更不承認処分を取り消すとの本件裁決をし、本件裁決がな
されたことを通知する文書は同月 11 日に沖縄防衛局に到達した。

ウ 本件是正の指示に至る経緯

(ア) 令和 4 年 4 月 8 日、国土交通大臣は、沖縄県知事に対し、地自
法 245 条の 4 第 1 項に基づき、同月 20 日までに本件変更承認申
請に対する承認処分をすることを勧告した（以下「本件勧告」と
いう。）。

沖縄県知事は、同月 20 日、国土交通大臣に対し、本件変更承
認申請に対する承認処分をなすことを求めた本件勧告について、
本件裁決の内容を精査した上で対応を検討する必要があること
などから、同勧告の期限までに判断を行うことはできない旨回答
した。

(イ) 国土交通大臣は、同月 28 日、沖縄県知事に対し、本件変更承
認申請について承認しないことは法令の規定に反し、また、著し
く適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとして、地自法

245 条の 7 第 1 項に基づくと称して、同年 5 月 16 日までに本件
変更承認申請について承認するよう本件是正の指示をなした。

第 2 本件裁決が権限を濫用したものであること

1 H27 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、前述のとおり、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（H27 職権取消処分について沖縄防衛局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」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、H27 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 245 条の 8 第 1 項に基づき、H27 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っ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の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。独立した中立公正な判断者の立場を離れ、閣議で決定・了解された政策目的の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、偏頗な判断を求めることにほかならないものである。

そればかりか、H27 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、H27 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、H27 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することは、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、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 H31 裁決時においても国土交通大臣が中立的判断者としての立場を逸脱していたこと

国土交通大臣は、平成30年10月30日付けでしたH30職権取消処分に対する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、上記執行停止決定申立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審査請求等をなしているのである。このため本来執行停止決定を行う余地はないはずである。それでも国土交通大臣は、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、さらには外交・防衛に関して所管もしていないことからその公益上の必要について判断することもできないはずであるにもかかわらず、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H30 職権取消処分に対する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。

3 本件裁決にあたっては、国土交通大臣が中立的判断者としての立場からの逸脱を継続していること

国土交通大臣は、令和4年4月8日、本件裁決と本件勧告の各文書を同日それぞれ沖縄県知事に対して郵送するとともに、本件裁決及び本件勧告をいずれも担当する国土交通省水管理・国土保全局水政課か

ら沖縄県に宛てて1通の電子メールにてまとめて本件裁決と本件勧告を送信した。そして、本件勧告は、本件変更不承認処分は「違法かつ不当であり、取り消されました」という本件裁決のみを指摘し、本件変更承認申請が公水法の要件を満たし、「承認されるべきものと認められます。」として、地自法 245 条の4第1項に基づいて、本件変更承認申請を令和4年4月20日までに承認するよう勧告をしている。

ところで、地自法 255 条の2第1項1号による都道府県知事の法定受託事務にかかる処分についての行政不服審査請求にあつては、都道府県知事と法令所管大臣の間には処分庁と上級庁という関係にはなく、審査請求による申請拒否処分が取り消される場合であっても、審査庁は、処分庁に対して当該処分をすべき旨を命ずることも、自ら当該処分をすることもできない（行審法 46 条1項、2項）。審査庁による適法な取消裁決がなされた場合には、あくまでも処分庁は、「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。」（行審法 52 条1項、2項）こととなるにとどまる。そのときには処分庁は、原処分が遡及的に効力を失ったことになるため、当初の申請が継続している状態に戻って改めて審査を継続して申請に対する諾否の応答を義務づけられるということである。

しかし、本件裁決と同時に本件裁決と同一の趣旨の本件勧告を行うことは、法定受託事務についての都道府県知事による申請拒否処分に対して当該法令所管大臣が審査庁として行審法に基づく取消裁決があった場合に、審査庁による認容処分の命令もしくは自らなす認容処分が行審法上認められておらず、改めて都道府県知事による審査を求めているという行審法の構造を否定するものであって、地自法に基づく

国の関与を利用することによって法定受託事務の処理について法令所管大臣と都道府県知事との関係を上級庁下級庁の関係に貶めるものである。処分についての審査請求を認容する場合の裁決の内容を定めた行審法 46 条の規定は、裁決と同時に並行する上記のような地自法による国の関与は予定していないのであって、本件裁決と本件勧告は、地自法 255 条の 2 第 1 項及び行審法 46 条の趣旨に反し、国土交通大臣としての所管事務に関する権限を濫用したものであるとして無効と言うべきである。

なお、国土交通大臣によれば本件勧告そのものは地自法 245 条の 4 第 1 項に基づくものとされるところ、同項による勧告は、その「勧告を受けた場合には、勧告を尊重しなければならない義務を負うと解すべきであるが、法律上勧告に従う義務を負うものではない。」（松本英明『新版逐条解説地方自治法第 9 次改訂版』1147 頁）ものの、本件勧告自体、期限を明示して特定の処分を一義的に求めているものであり、かつ、上述のとおり、上記期限経過後国土交通大臣は、直ちに沖縄県知事に対して、地自法 245 条の 7 に基づくとして同一内容の本件是正の指示を行っており、かかる経過と内容をふまえれば、本件裁決と本件勧告が上記のとおり行政権限の濫用であるといえることは一層明らかである。

このような国土交通大臣の行政上の権限の濫用は、本件承認処分を維持すべく行われてきた前述の国土交通大臣による一連の恣意的な権限行使の経過をみれば極めて明瞭である。国土交通大臣が H27 職権取消処分の執行停止決定と並行して閣議了解により地自法による代執行手続を決定した経過、H30 職権取消処分について明らかに執行停止の

要件を欠く公益上の理由による執行停止決定（なお、H27 職権取消処分
の執行停止決定も同様の判断をしてきている。）をしてきたことなど、
本件承認処分の効力の維持を巡って国土交通大臣が従来 of 行政処分に
対する審査庁の一般的な対応から著しく逸脱した処理をなしてきたこ
との帰結が、本件裁決と本件勧告の同時発出であり、いずれも行政権
限の濫用として違法というべきである。

4 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 H30 職権取消処分に対する執行停止決定（及びH27 職権取消
処分に対する執行停止決定）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 H27 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

- ④ 本件裁決と本件勧告を同時になしてきたことは、上述の国土交通大臣の中立的判断者としての立場を逸脱して本件承認処分の効果の維持を目的として行政権限を行使してきたことの延長であって、行審法及び地自法の趣旨に反して、法定受託事務を行う都道府県知事を下級庁の地位に貶めるものであること

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変更不承認処分を覆滅させることを一義的な目的として、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、本件変更不承認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。

5 小括

本件審査請求は、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法令所管大臣として本件勧告をなすと同時にその立場とは相容れない行政救済手続の中立的判断者として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り、本件裁決は違法無効である。

第2節 本件裁決は国土交通大臣が審査請求人と一体をなす利害関係を有し

審査庁たりえないにもかかわらずなされたもので違法無効であること

第1 審査庁たる大臣は利害関係のない中立公平な立場でなければならないこと

地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号は、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法令所管大臣が担当することとした。その趣旨は、（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）当該大臣が都道府県知事の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。

この観点からは、同条項号によって都道府県知事の行った処分についての審査請求について審査庁となりうるべき大臣は、当該審査請求に係る処分について、利害関係を有しない中立公平な立場にあることが当然に求められているというべきである。

この点、地自法には、所管大臣について、利害関係を理由とする除斥に関する明文の規定はないが、審査庁が公正な立場で審査すべきであるという要請から、地自法 255 条の 2 第 1 項第 1 号の「大臣」とは、「審査請求に係る処分について、利害関係を有しない大臣」と解釈されるべきである。

このことは、行審法の規定ぶりからも当然に導かれるところである。行審法は、審理員について除斥事由を定めている（行審法第 9 条第 2 項）。この規定は、「審査請求の審理手続の主宰者が、当該事案について利害関係を持たず、偏見なく審理を行う点を保障することは、審理手続の公平性の確保につながるのみならず、手続に対する当事者や参加人の信頼を得るうえで重要な意義を有している。」と説明されている（小早川光郎＝高橋滋『条解行政不服審査法』〔大橋真由美〕76 頁）。

審査請求にあたり、審理員が利害関係を有する場合には法律上除斥されているところである。このことから、審査庁たる大臣が利害関係を有する場合は、当然に審査庁としての地位に就けないとされるべきであり、地方自治法 255 条の 2 第 1 項第 1 号は当然それを前提としていると解釈されるべきである。

第 2 国土交通大臣は審査請求人と一体的な関係であり中立公平性が求められる審査庁たりえないこと

行審法第 9 条第 2 項第 2 号以下は、審査請求人等、当該審査請求に関係を有する者を、審理員から除斥することを定めているが、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平

成 26 年の行審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。

これらは審理員についての規定であるが、審理員について利害関係がある場合は除斥されなければならないとした制度趣旨よりしても、審査庁である大臣においてこれらの規定と同等の利害関係が認められる場合は、審査庁たりえないものというべきである。

本章第 1 節において詳述したとおり、本件埋立事業は、閣議決定や閣議了解に基づいて進められている事業であって、後述の「特定の内閣の重要政策」に該当し、国土交通大臣は、内閣の一員として、閣議決定に基づき、本件埋立事業を推し進める立場にあり、審査請求人と利害を同一にし、一体となって本件埋立事業を推進してきたものである。

国土交通大臣が内閣の一構成員であるという意味は、内閣総理大臣に任命され（内閣法第 3 条）、別に法律の定めるところにより、主任の大臣として行政事務を分担管理すること（同法第 3 条。以下、この事務を「分担管理事務」という。）になる国务大臣であるということであるが、ここでいう法律とは、専ら国家行政組織法であるところ（内閣府設置法等を除く。）、同法第 5 条第 1 項は、各省の長を各省大臣として、内閣法のいうところの「分担管理事務」を処理するだけでなく、同条第 2 項は、「その分担管理する行政事務に係る各省の任務に関連する特定の内閣の重要政策について、当該重要政策に関して閣議において決定された基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務を掌理する。」と定めているところであり（以下、この事務を「内閣補

助事務」という）、国土交通大臣は、「分担管理事務」と「内閣補助事務」をともに処理することとなるという意味でも、内閣の一構成員であるということができる。

さらに、国家行政組織法第4条は「国の行政機関の任務及びこれを達成するため必要となる所掌事務の範囲は、別に法律でこれを定める。」とし、国土交通省設置法が国土交通省の任務と所掌事務の範囲を具体的に定めているが、国土交通省設置法3条は、国土交通省の任務について、「第3条第1項 国土交通省は、国土の総合的かつ体系的な利用、開発及び保全、そのための社会資本の統合的な整備、交通政策の推進、観光立国の実現に向けた施策の推進、気象業務の健全な発達並びに海上の安全及び治安の確保を図ることを任務とする。」、「第3条第2項 前項に定めるもののほか、国土交通省は、同項の任務に関連する特定の内閣の重要政策に関する内閣の事務を助けることを任務とする。」、「第3条第3項 国土交通省は、前項の任務を遂行するに当たり、内閣官房を助けるものとする。」と定めている。国土交通省が、内閣官房の補佐機関であり、ひいては内閣の重要な補佐機関であることが明文化されている。そして、国土交通省の具体的な所掌事務については、「第4条第1項 国土交通省は、前条第1項の任務を達成するため、次に掲げる事務をつかさどる。」として、全128号にわたる「分担管理事務」が列挙されている。公有水面埋立法に係る所掌事務は、「第57号 公有水面の埋立て及び干拓に関すること。」として規定されており、まずは国土交通省の「分担管理事務」として挙げられているが、同時に、「第4条第2項 前項に定めるもののほか、国土交通省は、前条2項の任務を達成するため、同条1項の任務

に関連する特定の内閣の重要政策について、当該重要政策に関して閣議において決定された基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務をつかさどる。」ことが定められ、この「内閣補助事務」も処理することとされていることである。

したがって、国土交通大臣は、内閣法からすれば国土交通省の主任の大臣であるが、国家行政組織法からすれば、内閣の統轄の下にあって、「分担管理事務」及び「内閣補助事務」をともに処理する国土交通省の長である大臣として、内閣の一構成員の地位にあるということになる。内閣法6条は、「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基づいて、行政各部を指揮監督する。」と定めるところであり、この限りで、国土交通大臣は、行審法上の裁決を行うときであれ、地方自治法上の関与（地自法245条の4の「技術的勧告」や地自法245条7の「是正の指示」等）を行うときであれ、内閣法6条のいうところの「閣議にかけて決定した方針に基づいて」なされる指揮監督のもとにあることは否定できない。また、国土交通省の「内閣補助任務」を達成するための「内閣補助事務」の執行にあたっては、同省の「分担管理任務」に関連する「特定の内閣の重要政策について、当該重要政策に関して閣議において決定された基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務をつかさどる。」（国土交通省設置法4条2項）ことから、一層のこと内閣総理大臣の指揮監督下に置かれることは明らかである。

沖縄防衛局によって実施されている本件埋立事業は、本章第1節第2に示したとおり、閣議決定、閣議了解に基づいて推進されているも

のであり、この本件埋立事業の推進について、国土交通大臣は、国土交通省設置法4条2項の「特定の内閣の重要政策」に関する「閣議において決定された基本的な方針」として拘束されている立場において、沖縄防衛局と一体となって推進をしなければならない立場にあり、本件審査請求について、審査請求人である沖縄防衛局と一体化したものというべきである。

以上により、本件審査請求において、国土交通大臣は本件審査請求に係る処分について利害関係がある者として、地方自治法255条の2第1項第1号の「大臣」として審査庁とはなり得ないというべきであり、それにもかかわらず、本件裁決をしたものであるから、本件裁決は無効というべきである。

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こと

第1 行審法7条2項にいう「固有の資格」の意義

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〔行審査〕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」をいうものと解されている。

「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、「処分の名あて人が「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²。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あて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^{3・4}。

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⁵。

¹ 田中真次・加藤泰守『行政不服審査法解説〔改訂版〕』240頁（旧法54条4項の解説）。

² 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』51頁。

³ 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。

⁴ 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。

⁵ 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

最高裁令和2年3月26日判決・民集74巻3号471頁（以下「令和2年最高裁判決」という。）は、「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」と判示したが、基本的には、上記の学説と同様の理解に立つものと解される⁶。

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。

第2 令和2年最高裁判決における公有水面埋立承認処分の「固有の資格」該当性判断について

1 令和2年最高裁判決の判断の要旨

令和2年最高裁判決は、行審法の趣旨目的に鑑みて、「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（国及び国の機関等を除く者をいう。以下同じ。）が立ち得ないような立場をいう」との一般論を展開した上で、「行政不服審査法は、行政庁の処分に対する不服申立てに係る手続（当該処分の適否及び当否についての審査の手続等）を規定するものであり、上記「固

⁶ 同判決調査官解説（曹時73巻12号217頁：以下、単に「調査官解説」という）234頁参照。

有の資格」は、国の機関等に対する処分がこの手続の対象となるか否かを決する基準であることから」、固有の資格該当性判断については、「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である」とした。

そして、「埋立承認のような特定の事務又は事業を実施するために受けるべき処分について、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。」との枠組みを示した。

この枠組みに照らして、「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」の差異は、「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」ため、それだけで固有の資格該当性を肯定する根拠にはならないとしている。

かかる枠組みを踏まえて、令和2年最高裁判決は、「国の機関が埋立承認を受けることにより、埋立てを適法に行うことができるようになるという効果は、国以外の者が埋立免許を受ける場合と異ならない」とし、竣功通知により公有水面の公用を廃止する権限が国にあることは、「公有水面は国の所有に属し、本来的にその支配管理に服するから」であり、埋立承認によりかかる権限が付与されるものと解する理由がないため、竣功認可と竣功通知の相違は固有の資格該当性判断に影響しないとした。

そして、埋立承認は、出願手続（2条2項、3項）、審査手続（3条）、免許基準（4条、5条）、水面の権利者に対する補償履行前の工事着手の禁止等（6条～10条）、処分の告示（11条）等の埋立免許に係る諸規定を準用していること（42条3項）、国と国以外の者との競願に際して国が優先していないこと（同法施行令3条、30条）から、埋立承認及び埋立免許を受けるための手続や要件等に差異がなく、「埋立てを適法に実施し得る地位を得るために国の機関と国以外の者が受けるべき処分について、「承認」と「免許」という名称の差異にかかわらず、当該処分を受けるための処分要件その他の規律は実質的に異なる」と結論づけた。

一方で、42条3項が準用していない規定は（12条、13条、16～24条、32条～35条等）、「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」であり、「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」と評価し、「そのことによって、国の機関と国以外の者との間で、埋立てを適法に実施し得る地位を得るための規律に実質的な差異があるということとはできない」として、固有の資格該当性の判断に影響がないとしている。

2 令和2年最高裁判決の判断の特徴

令和2年最高裁判決における「固有の資格」該当性の判断として特徴的であるのは、その当否はさておくとして、複数の連続的な段階を経てなされる公有水面埋立ての全体構造から埋立免許・承認処分のみを切り出し、その法効果を抽象化したレベルで比較して同一性を判断している点にある（藤田宙靖『行政組織法 第2版』56頁、なお、調査官解説 237頁以下参照）。

すなわち、令和2年最高裁判決は、免許・承認後の規律を、免許・承認の規律から切り離し、免許・承認の法効果を抽象化することで、免許と承認の要件、手続の規律の同一性のみに着目して固有の資格該当性を判断することを可能とした。

免許・承認後の規律の相違は、免許・承認処分の結果として置かれる処分の名宛人の立場の相違であるから、処分の法効果の相違とも評価しうることは明らかであるが、令和2年最高裁判決は、免許・承認処分に紐づけられた免許・承認後の規律については、固有の資格該当性の判断の考慮から除外したのである。

同様に、令和2年最高裁判決は、国の本来的支配管理権限を肯定し、竣功通知（公用廃止）をなしうる権限が埋立承認によって付与されたものではない（厳密には、付与されたものと考えなくてもよい）と考

え、竣功認可と竣功通知の区別を、固有の資格該当性の考慮から除外している。

仮に埋立承認により竣功通知をなしうる権限が与えられるものではなくとも、埋立承認を得なければ竣功通知はなしえない以上、埋立承認の結果として、国が竣功通知をなしうる地位に立つことは凡そ否定できないであろうが、令和2年最高裁判決は、かかる地位は埋立承認後の規律と考え、埋立承認の固有の資格該当性の判断の考慮から除外したものと考えられる。

この点、前最高裁判事の藤田宙靖は、①埋立てを適法に行える資格の付与、②埋立ての竣工、③予定された用途への利用、の3段階のうち、②、③については固有の資格該当性を肯定することは理論的に十分可能であるとした上で、令和2年最高裁判決は、①について、「埋立てを適法に行い得る資格の付与」を「それ以前には全ての者に許されなかった埋立てという行為を法的に可能にする行為一般」という抽象化したレベルで理解することで「承認」と「免許」との違いを否定したと評価している（藤田宙靖『行政組織法 第2版』56頁）。

藤田は、このような解釈手法について、「法解釈技術としては、それなりに筋の通った一つの考え方」と評価しつつも、行政不服審査制度は、本来は国の権利利益の救済を図るものではないから、そこにいる「国民」の中に国をも読み込めるケースは本来極めて例外的である筈であり、本件で、②、③の段階を必然的に伴う①の段階で、国の立場と一般私人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よいかについては、十分な検討がされるべきと指摘している。

いずれにせよ、令和 2 年最高裁判決の判断枠組は、藤田が整理するところの①の切り出しにより成立しているもので、②、③の段階には妥当しない。

また、藤田が指摘するように、国民の権利利益の救済を目的とする行政不服審査制度において、「国民」に「国」を読み込めるケースは、本来、例外的でなければならない。

第 3 沖縄防衛局は「固有の資格」において本件変更不承認処分の手方となること

令和 2 年最高裁判決が判示するとおり、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。

このような埋立免許・承認後の規律の相違は、令和 2 年最高裁判決によれば、国が本来的に公有水面の支配管理権を有していること等に由来するものである。

埋立免許・承認後は、国は本来的に公有水面の支配管理権を有していることから（令和 2 年最高裁判決によれば、竣功通知をする権限も、埋立承認により与えられるものではない）、言わば自律的に埋立てを施工することができ、竣功期間に制限はなく、都道府県知事の監督も受けない。

竣功期間に制限がない結果、竣功期間の伸長について埋立変更承認を得る必要はなく、埋立承認により大枠で要件充足が判断されている以上、より環境負荷が少ない埋立区域の減少についても埋立変更承認を得ずに自律的に施工できる。

仮に、本件が、国以外の者が事業主体であった場合、工事期間の伸長と、埋立区域の減少も伴っていることから、変更許可申請も必要であった。

また、普天間基地の早期の危険除去という目的に照らして、どの程度の期間内で除去されるべきかという観点から埋立免許で竣功期間が定められ、本件のように、免許時と比較して、工事期間が大幅に伸長し、実際にいつ完成するか不明確になったような場合に、変更許可が不許可とされれば、期間内に竣功しないとして埋立免許は失効し（公水法 34 条 1 項 2 号）、事業主体は原状回復義務を負うことにもなったはずである（同 35 条 1 項）。

しかし、本件は、公有水面の支配管理権を有している国が事業主体であるため、かかる規律を受けず、埋立区域の減少と工事期間の伸長については変更承認申請はされず、これらの点は、変更承認において考慮されないこととなったのである（なお、裁決書 64 乃至 65 頁）。

以上、国が公有水面の支配管理権を有しており、免許・承認処分を受けた後の異なる規律の法効果が既に生じているという背景から⁷（藤

⁷ 補助金適正化法に基づく交付決定を地方公共団体が受ける場合、固有の資格において名宛人となることは明らかである（立法者である小熊孝次「逐条説明」会計検査院月報 63 号別冊 41 頁等、東京高裁昭和 55 年 7 月 28 日判決・行裁例集 31 卷 7 号 1558 頁参照：補助金適正化法 25 条は、行審法 7 条 2 項による適用除外を受けた 8 条が規定する特別の不服申立て制度であることについて小早川光郎他『条解行政不服審査法』64 頁参照）。

この場合に地方公共団体が固有の資格となるのは、同じ法効果であっても、処分の名宛人となる背景が異なるからと考えられ、処分の名宛人となる者が処分以前に置かれて

田の整理する②の段階）、国以外の者が変更許可を受ける場合と、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り⁸、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」（令和2年最高裁判決）ところ、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相手方となるもの、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4 国地方係争処理委員会の判断の誤り

国地方係争処理委員会は、後述するとおり、令和4年7月12日付けで、「本件裁決は、「国の関与」には当たらないので、当委員会の審査の対象とはならない」として、審査の申出を却下する決定をした。

「固有の資格」について、国地方係争処理委員会は、要旨、「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相手方となる処分であるか否かを検討するに当たっては、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、本件で問題となっている埋立地の用途変更及び設計概要変更の承認及び許可は、埋立承認（免許）を前提に、事業の完遂のために埋立承認（免許）の申請時に願書に記載した用途や設計の概

いる地位の相違は、当然、固有の資格該当性の考慮要素となりうる。

⁸ 調査官解説 238 頁以下及び 260 頁（注 14 以下）で、令和2年最高裁判決の判断枠組みと整合するものとして挙げられている例の中に含まれている水道事業の経営許可や都市計画事業の認可又は承認のように、私人が許認可を得られる場合が地方公共団体より限定されている場合（私人について要件が加重されている場合）、重複する部分は同一であるとしても、地方公共団体は固有の資格ではないとは判断されていない。

本件で問題とされているのは、「用途変更と設計概要の変更承認処分」であるが、変更免許と重複しない部分（竣功期間、埋立区域の減少）の相違は、「用途変更と設計概要の変更承認処分」の規律の相違ではない、というような理由で固有の資格該当性が否定されることはありえない、ということである。

要の一部を変更する必要がある場合に、その変更を沖縄県知事の免許（承認）に係らしめるもので、変更承認（許可）を受けて初めて、変更後の埋立地の用途や設計の概要による埋立てを適法に実施し得る地位を得るという法的効果を有する点で、承認と許可は異ならない、両者の処分要件その他の規律は実質的に異ならず、国の機関が国以外の者に優先するなど特別に取り扱われていない、埋立免許がされた後の埋立の実施の過程等を規律する規定の差異や、埋立区域の縮小及び期間の伸長の許可の規定の差異は、埋立地用途変更・設計概要変更の承認についての規律の差異ではないとした。

しかし、このような限局的な判断枠組みは明らかに不当であり、令和2年最高裁判決もとるところとは考えられない。

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（下線強調は原告訴訟代理人）、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）。

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とは関係がないとして、同条項を考慮しないというような法解釈は前提としていない。あくまでも、抽象的に法制度としての埋立免許処分と承認処分の相違を検討しており、その際に、具体の事案によっては問題とならない規定（例えば公水法施行令3条、30条）も含めて、検討していることは明らかである。

実際問題としても、国地方係争処理委員会のような判断枠組みだと、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ってしまい、固有の資格該当性の解釈は極めて不安定なものになりかねず、妥当ではない。

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可能性もある）。

さらに言うと、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号のみで、これに対して国が審査請求をした場合（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った場合）、これ

らの要件の規律の相違のみが問題で、3号要件以下は考慮しない、などという判断枠組みになってしまう。

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る。

また、上記で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、これらの例と整合していなければならない。

しかし、国地方係争処理委員会の判断枠組みの下では、補助金適正化法や水道法や都市計画法の例では、固有の資格該当性を認めることは凡そ不可能である（少なくとも、重複する部分の規律が同じである以上、公共団体の審査請求において、私人の場合に求められる要件の規律が問題となる余地がない）。

この点から見ても、国地方係争処理委員会の執る判断枠組みが不当であり、また、令和2年最高裁判決が採用しているものでもないことは明らかである。

第2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 審査申出前置主義

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 卷 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、令和 4 年 5 月 9 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4年7月12日付けで、「本件裁決は、「国の関与」には当たらないので、当委員会の審査の対象とはならない」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13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

本章第1節で述べたとおり、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、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