

# 訴 状

令和4年9月30日

那覇地方裁判所 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 代

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 知 念 宏 忠 代

副参事 仲宗根 英 之 代

班 長 親富祖 英 二 代

主 査 佐 仲 貴 幸 代

主 査 池 原 賢 治 代

主 査 与那覇 克 弘 代

主 査 與那覇 真 吾 代

主 任 大 城 健 司 代

主 任 上 原 祥 平 代

沖繩県農林水産部漁港漁場課

課 長 仲 地 克 洋 代

副参事 小納谷 研 一 代

班 長 内 間 修 代

主 査 宮 里 真 常 代

沖繩県土木建築部

土木建築部長 島 袋 善 明 代

土木整備統括監 前 川 智 宏 代

沖繩県土木建築部海岸防災課

課 長 前武當 聡 代

副参事 與 儀 喜 真 代

班 長 福 地 保 宗 代

主任技師

清 水 亮 代

主任技師

平 良 知 之 代

〒900-8570 沖縄県那覇市泉崎一丁目2番2号

原告 沖縄県

上記代表者 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 - 8977 東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被告 国

上記代表者法務大臣 葉梨 康弘

処分行政庁 国土交通大臣 斉藤 鉄夫

変更不承認処分の取消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 議決証明書	1 通
4 訴訟委任状	4 通
5 代理人届	1 通

## 請求の趣旨

- 1 国土交通大臣が令和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（沖防第6527号）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。

## 【凡例】

- ・ 公有水面埋立法→公水法
- ・ 地方自治法→地自法
- ・ 行政不服審査法→行審法
  
- ・ 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→本件埋立事業
- ・ 平成 25 年 3 月 22 日、沖縄防衛局がした、本件埋立事業の埋立承認に係る出願→本件承認出願
  - ・ 平成 25 年 12 月 27 日、本件承認出願についてなされた埋立承認処分→本件承認処分
- ・ 令和 2 年 4 月 21 日、沖縄防衛局が沖縄県知事に対してした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→本件変更承認申請
- ・ 令和 3 年 11 月 25 日、本件変更承認申請について沖縄県知事がした不承認処分→本件変更不承認処分
- ・ 令和 3 年 12 月 7 日、沖縄防衛局が国土交通大臣に対してした本件変更不承認処分についての審査請求→本件審査請求
- ・ 令和 4 年 4 月 8 日、本件審査請求について、国土交通大臣がした裁決→本件裁決
- ・ 公水法 4 条 1 項 1 号所定の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件 → 1 号要件
- ・ 公水法 4 条 1 項 2 号所定の「其ノ埋立ガ環境保全…二付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件→環境保全要件

- ・ 公水法 4 条 1 項 2 号所定の「其ノ埋立ガ…災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件→災害防止要件



# 請求の原因

## 目次

第1章 本件変更不承認処分における判断に瑕疵（裁量の逸脱濫用）はないこと .....	12
第1節 「正当ノ事由」について .....	12
第1 「正当ノ事由」（公水法13条の2第1項）の意義 .....	12
第2 「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」とは認められないこと .....	15
第2節 1号要件について（第3節において述べる点を除く） .....	23
第3節 災害防止要件について .....	34
第1 審査の概要 .....	34
第2 B-27地点の地盤調査の必要性について .....	38
第3 調整係数mの設定について .....	41
第4節 環境保全要件について .....	44
第1 本件変更不承認処分の理由 .....	44
第2 ジュゴンに及ぼす影響について .....	45
第3 地盤改良に伴う盛り上がり箇所環境影響について .....	53
第4 小括 .....	54
第5節 埋立ての必要性について .....	54
第1 埋立ての必要性が変更承認申請における審査事項となること ..	54
第2 埋立ての必要性が認められないこと .....	57
第2章 本件裁決には重大かつ明白な瑕疵があること .....	59

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	59
第1 本件の経緯	59
第2 本件裁決が権限を濫用したものであること	60
第2節 本件裁決は国土交通大臣が沖縄防衛局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	70
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	70
第2 国土交通大臣は沖縄防衛局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	71
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	75
第1 行審法7条2項にいう「固有の資格」の意義	75
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	77
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	81
第4 国地方係争処理委員会の判断の誤り	84
第3章 本訴訟の提起が適法であること	87
第1節 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）に該当すること	88
第1 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」に該当すること	88
第2 本件に平成14年最高裁判決の射程が及ばないこと	93

第3節 平成14年最高裁判決を拡張的に解釈することに理由がないこと	100
第2節 行訴法上の訴訟要件を充足していること	117
第1節 原告適格以外の訴訟要件について	117
第2節 沖縄県に原告適格が認められること	117
第3節 本訴訟が内部関係であるなどとして不適法とされないこと	122
第1節 問題の所在	122
第2節 自治権に基づき本訴訟が認められること	123
第4節 関与取消訴訟（地自法251条の5）が法定されたことにより抗告訴訟が排除されないこと	161
第1節 問題の所在	161
第2節 （裁定的）関与に対する抗告訴訟の性質づけについて	161
第3節 関与取消訴訟制度の排他的管轄について	162
結語	164

第1章 本件変更不承認処分における判断に瑕疵（裁量の逸脱濫用）はないこと

第1節 「正当ノ事由」について

第1 「正当ノ事由」（公水法13条の2第1項）の意義

- 1 埋立免許処分又は埋立承認処分（以下「免許等処分」という。）は、願書等により特定された内容に対して免許等処分をするものであり、願書等により特定された内容に従って適法に埋立工事を実施して当該埋立事業を完成させることのできる法的地位ないし権限を付与するものであって、免許等処分を受けた者が、願書等により特定された内容と異なる埋立事業を実施する法的権限はない。

願書等により特定された内容を変更する必要がある場合に、変更許可という制度が特別に設けられていなければ、新たな内容で免許等の出願を行うべきことになる。

したがって、出願事項の変更許可又は出願事項の変更承認（以下「変更許可等」という。）は、新たな免許等処分とこれに伴い不要となった当初免許等処分の将来に向けた失効と同様の意義を有する制度ということができる。

変更許可等の制度が設けられたのは、公有水面埋立てについては、免許等処分から竣功までの工事实施過程において、免許等処分時には予想しえなかった新たな事態の発生や新たな事実の判明ということが生じうるところ、この場合、出願事項の内容を変更して新たに免許等の出願をするならば、手続を一からやり直さなければならないし、また、すでに工事实施をしていたならば、当初免許等処分の失効に伴い原状回復をしなければならないという事態も生じうる。当初出願に対する審査と判

断がなされていること及び免許等処分を受けて埋立事業のために資本投下が開始されていることなどを考慮して、免許等処分時には想定しえなかった事態に直面をした事業者の利益のため、免許等出願に対して行われた審査と判断を前提として、あらためて免許等出願をすることに代えて、変更許可という免許等出願と比して簡略化された手続を設けたものと解される。

- 2 もとより、願書等により特定して処分された内容をみだりに変更することが許されるものではなく、変更許可等という制度は、免許等処分の際には想定しえなかった事態に対応するための事業者の救済措置としての制度であるから、変更許可等という手続の利用を認めることが正当化される場合、すなわち、変更許可等という制度によることがやむを得ないものであり、かつ、免許等出願に対する審査過程と判断を前提とするものの相当性が認められる場合にのみ許容されるものというべきである。
- 3 公水法 13 条の 2 第 1 項にいう「正当ノ事由」という要件には、免許等を受けた内容と異なる内容で埋立事業を実施しようとする場合に、あらためて免許等出願をすることなく、いわば免許等出願に対する審査と判断を流用してこれを前提とし、新たな免許等出願よりも簡略化した手続を用いることを許容するための要件という意義と、変更許可等申請によることが許容された場合の処分要件という意義があるものと解されるが、後者については、同条 2 項で準用される処分要件の認定判断にかかるとのことであり、「正当ノ事由」の独自の意義は、変更許可・承認申請という手続の利用を許容されるか否かという点にあるものというべきである。

「正当ノ事由」という要件は、きわめて抽象的な文言をもって定められたものであるから規範的評価を要するものである。かかる規範評価は

諸利益の衡量であって、変更許可等申請の必要性とこれを許容することの相当性の双方の評価を要するものであるから、変更許可等の必要がないにもかかわらず認められないことは当然として、単に変更許可等が必要であれば「正当」と評価されるものではなく、変更許可等という手続を許容することの相当性が認められなければならないものというべきである。

変更許可等申請の相当性については、免許等処分後に新たに生じた事情や判明した事実の程度、出願事項の変更の程度等より処分要件により保護されている法益に鑑みて事情の変更があるにもかかわらず免許・承認処分時において手続を簡略化し、免許等処分の判断に一定の拘束性をもたせることの合理性、免許等出願時における調査の程度、工事の進捗の程度、事情変更が生じたにもかかわらず工事が進行した理由等からの変更許可等の申請者の要保護性の程度等を総合的に考慮して判断がなされるべきものである。

沖縄県は、公水法 13 条の 2 第 1 項に基づく変更許可等についての審査基準を、「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」と定めているが、これは、変更許可等申請という手続によることを許容するか否かという判断についての上記の考え方と整合するものである。すなわち、単に必要性が認められれば足りるとするものではなく、必要性が認められることを前提として、出願事項の変更の規模・内容の程度が免許等処分時の審査・判断を流用して手続を簡便化して免許等処分時の判断に拘束されることを相当とする範囲に収まっているか否か、変更後の内容により工事が確実に実施できるか否か、免許等出願時に当該埋立事業の内容・規模・影響等に照らして事業者としてなすべ

き調査をしていたにもかかわらず予見しえなかったものか否かなどの視点から判断を可能とするものである。

第2 「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」とは認められないこと

1 公有水面埋立承認処分は、願書等により特定された内容についてなされるものであり、埋立承認を受けた「設計ノ概要」に従って工事を行って「設計ノ概要」で特定された内容の埋立工事を完成させることのできる法的地位ないし権限を付与するものであるが、「設計ノ概要」にない工事を行うことはできない。

本件承認処分に係る「設計ノ概要」に従って工事を行って「設計ノ概要」で特定された内容の埋立工事を完成させることができないことは客観的に明らかであるから、本件変更承認申請を行うことの必要性は認められる。

よって、「正当ノ事由」が認められるか否かは、出願事項の変更の規模・程度や変更後の内容により工事が確実に実施できるか否か等から免許処分時の審査・判断を流用して手続を簡便化して免許処分時の判断に拘束されることを相当とする範囲に収まっているか否か、免許出願時に当該埋立事業の内容・規模・影響等に照らして事業者としてなすべき調査を尽くしても予期しえなかったものか否かという点から、「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」と認められるか否かに係るものである。

2 本件変更申請については、出願事項の変更の規模・程度が免許処分時の審査・判断を流用して手続を簡便化して免許処分時の判断に拘束されることを相当とする範囲に収まっているものとは到底いうことはできな

いものであり、また、本件承認出願の内容と比較したとき、本件変更承認申請に示された工事の内容は不確実性が著しく高まった内容へと変更をされているものであって、変更後の内容により工事が確実に実施できるかという点についても疑義を生じさせる要素が認められるものである。

土木工事については、工事を実施するなかで、設計の前提とされた土質・土層と実際の土質・土層が異なることが判明し、設計変更が必要となるという事態が生じること自体は一般的に生じるものである。

しかし、本件変更申請の変更の規模・程度は、一般的に、想定されているような変更の規模・程度ということとはできないものである。

埋立の位置として選定された区域は、辺野古崎を挟んで、リーフエリアと大深度の大浦湾側からなり、本件承認出願の内容では、埋立土量でいうならば埋立工事の約 85 パーセントを大浦湾側が占めるとされていた。この大浦湾側の大半において、実際の土質・土層が異なっていることが判明し、本件変更承認申請の内容は、大浦湾側の大半に地盤改良工事を追加したものであり、埋立工事の大半を占める区域について地盤改良工事を追加することは、変更申請の規模として、一般的に想定されるようなものとは言えない。





設計土層・土質と実際の土層・土質の相違の程度という点においても、その相違は著しいものである。本件承認出願の内容では、埋立対象区域の地盤は液状化、圧密沈下や円弧滑り等の危険性のない地盤であるとされていたのに対し、本件変更承認申請の内容では、埋立対象区域には、大浦湾側埋立対象区域の大半かつ広範に軟弱地盤が存在することが明らかになったものである。加えて、軟弱地盤の程度も N 値 0 などと設計土層・土質とはおよそ異なるものであり、軟弱地盤の土層の厚さも分厚いものであり、かつ、深度という点においては前例・実績のない深さにまで及んでいるものである。

埋立の位置として選定された場所で埋立工事を行うためには、前例もない大規模工事を要するということに加え、技術的にも前例のない特殊ないわば未知の工事が必要となるものであり、この場所は確実に埋立工事を行うためには著しく不向きな軟弱地盤からなる場所である。SCP 工法等自体は一般的な工法で実績豊富ということができるとしても、本件のような深い海底の分厚い軟弱地盤層についての実際の工事における SCP 工法の実施は、到底、実績豊富ということとはできない。砂杭打込深度（海面からの深さ）から見ても、本件における SCP 工法の砂杭打込深度は -70m であるが、国内実績で最も深い SCP 工法の砂杭打込深度は -65m である。また、国外の実績をみても、試験工事として砂杭打込深度が -70m の事例が 1 例（韓国）あるのみとされ、韓国における試験工事の例についても、沖縄防衛局はその内容を確認していないとしている。砂杭の 1 本当たりの杭長という点からみても、国内・国外実績の杭長は 42.3m であるのに対して、本件の砂杭の 1 本当たりの杭長は盛上り土を含めると最長で約 55m である。さらに、護岸計画地の軟弱地盤が確認さ

れている地点で最も深いものは、海面から－90mに及ぶが、その深さまで砂杭を打ち込むことのできる作業船は存在しないため－70mまでしか地盤改良はなされず、さらにその箇所については、地盤の強度（せん断強さ）の把握を目的とした力学的試験すらも行われていない。これらのことよりすれば、変更後の内容により工事が確実に実施できるか否かについて、不確実な要素が大きいものと言わざるをえない。

そして、本件埋立事業の目的は、「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」させ、「極力短期間で移設」、「移設を着実に実施」するとされているものであり、本件埋立事業を認めるか否かについて、本件埋立事業の期間は考慮要素としてきわめて重い位置づけを持つものであるところ、工事に要する期間の伸長は著しいものである。すなわち、本件承認出願の設計概要説明書では、5年次までに埋立工事を終えるという工程が示されていたものであるが、これに対し、本件変更承認申請において示された工期は、本件変更申請の承認が得られ、当該変更に係る工事に着手した時点を開始点として、「9年1ヶ月」後が終期とされている。上記変更後の工程表に示された「9年1ヶ月」の期間には、平成25年12月の本件承認処分の日から実施された工事の期間（令和2年4月本件変更承認申請までに7年余、令和3年11月の本件変更不承認処分までの約8年余）は含まれていない。つまり、本件変更承認申請時までの期間との合計でも16年を超えるものであり、本件承認出願に示された工期の実に3倍以上もの長期間を要することになるものである。

- 3 沖縄防衛局が、本件埋立承認出願に際し、免許出願時に当該埋立事業の内容・規模・影響等に照らして事業者としてなすべき調査を尽くした

にもかからず予期しえなかったとは、到底、認めえないものである。

埋立対象区域は、辺野古崎を挟んで、リーフエリア側と大浦湾側からなるが、本件承認出願願書添付図書「設計概要説明書」では、大浦湾側の海底地盤について、例えば、C-1 護岸及びC-3 護岸の設計の前提とされた土質・設計土層は、本件承認出願願書添付図書「設計概要説明書」の40頁・表2.1.6「土質条件一覧表」及び同44頁・表2.1.7「設計条件一覧表」により示されている。C-1 護岸については、海底から沖積層（砂礫・N値11・層厚15m）、その下位に琉球石灰岩（礫まじり砂～砂礫・N値50・層厚13m）、更にその下位に基盤層である嘉陽層（砂岩、礫岩・N値50、表面高C.D.L-57m）とされ、C-3 護岸については、海底から沖積層（砂礫・N値11・層厚22m）、その下位に琉球石灰岩（礫まじり砂～砂礫・N値50・層厚12m）、更にその下位に基盤層である嘉陽層（砂岩、礫岩・N値50、表面高C.D.L-45m）とされており、軟弱地盤と評価される内容はなかった。そして、本件承認出願に係る「設計概要説明書」では、埋立区域を、南側リーフエリアの埋立区域②、大浦湾の北側・東側の埋立区域①、大浦湾東側の埋立区域③に分割し、各埋立区域の工事は別個、並行で進められるものとされ、また、南側リーフエリアの埋立工事は、大浦湾側の護岸等の着工の後に開始し、大浦湾側の埋立ての完成よりも遥かに早い時期に完成するものとされていた。最後に完成するのは埋立区域③とされているが、埋立区域③の施行順序は、先ず、K-8 護岸、隅角部護岸及びC-1 護岸を先行して築造し、次に、C-2 護岸、C-3 護岸を築造し、最後に、東側外周護岸の最終閉合区間である護岸（係船機能付）の構築と並行して、空港島切土を当該護岸（係船機能付）の背面に陸上よりダンプトラックにより搬入し、

ブルドーザーで巻き出し、本埋立区域の埋立を終了するものとされている。そして、工程表では、1年次にC-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工するものとされていたものであった。大浦湾側に軟弱地盤が存在していないことを前提として、1年次にC-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工し、5年次に埋立工事が完成するという内容が示されていたものであった。

さらに、本件承認出願に対する審査過程において、沖縄防衛局は沖縄県の質問に対して、「液状化の可能性は低いものと判断した。また、地盤の圧密沈下に関しては、地層断面図に示す通り、計画地の直下には圧密沈下を生じるような粘性土層は確認されていないため、圧密沈下は生じないものと想定しています。」「各護岸の施工時及び完成時の地盤の円弧滑りは全て耐力作用比 1.0 以上を満足しています。」などと回答し、この沖縄防衛局が示した設計概要説明書及び審査における回答を前提に、本件承認処分がなされたものであった。

しかし、大浦湾側について、軟弱地盤が存在しないとする内容で設計概要説明書を作成したことがどのような合理的根拠に基づくものであったのかは一切明らかにされていない。また、本件承認出願に対する審査過程での沖縄防衛局の回答、すなわち、「液状化の可能性は低いものと判断した。」「圧密沈下は生じないものと想定しています。」「各護岸の施工時及び完成時の地盤の円弧滑りは全て耐力作用比 1.0 以上を満足しています。」などの回答が、大浦湾側について、どのような合理的根拠に基づいてなされたものであるのかについても、一切、明らかにされていない。

そして、本件承認処分後の沖縄防衛局の対応は、大浦湾側の海底地盤

が設計概要説明書に示された土質・土層とは異なるものであることを沖縄防衛局が予期していたと考えない限り、合理的な説明が見つからないものと言わなければならない。前述したとおり、本件承認出願に係る埋立必要理由書では、「普天間飛行場の危険性を一刻も早期に除去する必要がある、極力短期間で移設」、「移設を着実に実施すること」が埋立の動機として示され、また、「埋立の時期」について「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」とされており、また、本件承認出願に係る設計概要説明書では、埋立区域を①～③に分割して、各埋立区域の工事は別個、並行で進められるものとされ、また、南側リーフエリアの埋立工事は、大浦湾側の護岸等の着工の後に開始し、大浦湾側の埋立ての完成よりも遥かに早い時期に完成するものとされていた。最後に完成するのは大浦湾側の埋立区域③とされているが、同区域については、1年次にC-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工し、5年次に埋立工事が完成するという内容が示されていたものであった。すなわち、C-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工しない限り、本件埋立事業の完成には一日たりとも近づかないというのが、本件承認出願に係る設計概要説明書に示されていた内容である。

ところが、沖縄防衛局は、本件承認処分を受けた後、C-1護岸からC-3護岸の実施設計すらもしなかった。これは、沖縄防衛局が大浦湾側の海底地盤が設計概要説明書に示された土質・土層と異なる可能性を認識していたという以外に説明が見つからないものである。本件承認処分とほぼ同時期に公有水面埋立承認処分がなされた那覇空港滑走路増設事業については、平成26年1月9日に公有水面埋立承認処分がなされると、それから1か月も経たない同年2月3日に、那覇空港滑走路増設事業の

本体部分（願書の「設計の概要」中の「護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の種類及び構造」の欄に記載されている護岸等）に係る実施設計についての協議書（公有水面埋立承認に係る留意事項に基づく協議について）が提出され、承認処分から2か月も経ないで同月下旬には那覇空港滑走路増設事業の護岸工事に着手していることと対比すると、沖縄防衛局が、本件承認処分後に、C-1護岸からC-3護岸の実実施設計すらもしなかったことがいかに異常であるかは、余りにも明らかであると言わなければならない。

南側リーフエリアと大浦湾側では、深度や海底地形はまったく相違しているものであり、また、軟弱地盤は大浦湾側の埋立対象区域の大半に及んでいるのであるから、大浦湾側についての土質・土層についての調査を十分にしないまま本件承認出願に及んでいたならば、大浦湾側の土質・土層が設計概要説明書に示された内容と異なるものであることを予期しえなかったとは言えないものであるし、沖縄防衛局において、大深度の個所の地盤調査をするなどしていれば、設計土層・土質と実際の大浦湾側の土層・土質と相違していることは当然に把握できていたはずである。

大浦湾側の海底地盤の実際の土質・土層が、本件承認出願に係る設計概要説明書の土質・土層とは全く異なるものであったことは、沖縄防衛局が出願の段階において調査をしていればその時点で判明をしていたものであり、また、そもそも本件承認出願に係る設計概要説明書に示された大浦湾側の土質・土層の内容や、本件承認出願についての審査過程での沖縄防衛局の沖縄県に対する回答は、およそ合理的根拠に基づいてなされたとは認められないものである。

4 本件変更承認申請について、「正当ノ事由」は認められないとした沖縄県知事の判断は適正になされたものであって、裁量の逸脱濫用は認められないものである。

#### 第2節 1号要件について（第3節において述べる点を除く）

埋立免許に係る1号要件への適合性の判断は、埋立の目的、すなわち、埋立必要理由を踏まえてなされるものである。

公有水面を埋め立てて土地を造成することは、他方で、自然公物を公用廃止することを意味するものである。公有水面は、古来から、航行、漁業やレクリエーションなどの場として人々に親しまれ、また、国土全域に関わる大気や水などの環境浄化機能や生態系維持機能を果たし、公衆の共有資産として、現代の世代に引き継がれてきた過去から現在まで公衆が自由使用をしてきた共有資産である。公有水面を埋め立てて土地を造成することは、このような自然公物を公用廃止するものであり、同意を求める対象とはされない多様な社会的利益、公衆の自由使用の利益を喪失させるものであり、当該地域の自然環境、生活環境や産業等に及ぼす影響が大きく、公共の福祉に反する側面も有するものである。

公水法4条1項各号に明記された要件のうち、2号ないし6号は主に埋立てにより生ずる不利益についての許容限界（免許を禁止する基準）を定めたものである。これに対し、1号にいう「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件は、埋立てにより生ずる国土利用上の積極的価値と、埋立てによる公有水面の消失という不利益の双方を考慮して判断をされるものである。1号要件への要件適合性の判断枠組みを示した最高裁平成28年12月20日判決・民集70巻9号2281頁は、「公有水面埋立法4条1項1号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件

(第1号要件)は、承認等の対象とされた公有水面の埋立てや埋立地の用途が国土利用上の観点から適正かつ合理的なものであることを承認等の要件とするものと解されるところ、その審査に当たっては、埋立ての目的及び埋立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠」と判示している。

同最判に示されているとおり、公水法4条1項1号は、埋立ての目的、必要性、公共性やその他の埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用などの公有水面を廃止するに足りる積極的価値と埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等のいずれをも考慮要素とするものであり、公水法13条の2が何らの限定を付すことなく公水法4条1項を準用したものであるから、変更許可申請に対する免許権者の1号要件適合性の判断においては、埋立てにより失われる利益の有無や程度だけではなく、埋立ての目的、必要性、公共性やその他の埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用などの公有水面を廃止するに足りる積極的価値を考慮しなければならないものである。

本件承認出願に係る埋立必要理由書では、埋立ての目的、必要性、公共性や国土利用上の効用に関して、「普天間飛行場の危険性を一刻も早期に除去する必要がある、極力短期間で移設」、「移設を着実に実施すること」が埋立の動機として示され、また、「埋立の時期」について「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」とされていた。そして、本件埋立承認出願願書添付図書「設計概要説明書」では、埋立ての位置として選定された場所の地盤については、地盤の液



状化、圧密沈下や円弧すべりの危険性などを示す内容はなく、埋立対象区域の地盤が設計土層・土質に示されたものであることを前提に、仮設工の撤去までも含めて5年次には本埋立に関する工事の工程をすべて終えるものとされていた。

本件承認処分は、埋立対象区域の地盤が設計土層・土質に示されたものであることを前提として、公水法4条1項2号所定の要件に適合するものと認めるとともに、5年次に本埋立の工程を確実に終えることができるものとして、「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」させ、「極力短期間で移設」、「移設を着実に実施」するという埋立の目的について、本件埋立承認出願の内容がこれを確実に実現する内容であるとして、「国土利用上適正且合理的ナルコト」との要件への適合性を認めるという判断がなされ、本件承認処分がなされたものである。すなわち、5年次までに本埋立の工程を終えることができることが「国土利用上適正且合理的」との判断の前提であり、さらにその前提をなしていたのは、5年次までに本埋立の工程を終えることができる場所が、埋立ての位置として選定されているということである。

本件承認処分に先立ち、当時の仲井眞沖縄県知事は、平成24年2月20日付け「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に対する知事意見について」において、埋立対象区域の自然的・環境的価値や国土利用上の効用について、「当該事業が予定される辺野古沿岸海域は、礁池内に、「絶滅のおそれのある野生生物の種のリストー植物Ⅰ（維管束植物）」（平成19年8月、環境省）（以下「レッドリスト」という。）において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモやリュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場や、絶滅危惧Ⅰ

類として掲載されているホソエガサ等が分布しており、その規模は沖縄島でも有数のものである。また、一帯の沿岸域及び沖合の海域においては、国の天然記念物であるジュゴンが確認され、礁池内の海草藻場でその食み跡等が確認されるなど、当該沿岸海域一帯はジュゴンの生息域と考えられている。特に、嘉陽海域の海草藻場については、当該事業者における調査結果においても、定期的にジュゴンが利用していることが示されている。ジュゴンは、平成 15 年に改正された鳥獣保護法においても捕獲、殺傷が原則禁止とされている種である。また、県においては平成 17 年 9 月に公表した「改訂・沖縄県の絶滅のおそれのある野生生物―動物編―」で絶滅危惧 I A 類として掲載しており、環境省においても平成 19 年 8 月にジュゴンをレッドリスト（絶滅危惧 I A 類）に追加するなど、その保護へ向けた施策が展開されているところである。本県におけるジュゴンに関しては、これまで科学的調査がほとんど行われておらず、その生活史、分布、個体数などに関する知見が非常に乏しい実状にあるが、ジュゴンは沖縄島が分布の北限と考えられ、特に古宇利島周辺海域から嘉陽・大浦湾周辺海域に少数の個体群が生息していると推測されている。さらに、辺野古沿岸海域は、造礁サンゴが分布するサンゴ礁地形が発達しており、現在、サンゴ類の白化現象等の事象により被度が低下しているものの、潜在的には良好なサンゴ生息域と考えられる海域である。また、代替施設北側の大浦湾においては、トカゲハゼやクビレミドロ、ウミフシナシミドロ、ユビエダハマサンゴ群落及び大規模なアオサンゴ群落などが確認されており、また、同湾に流れ込む大浦川河口域には、熱帯、亜熱帯地域特有のマングローブ林が広がり、その生態系の種の多様性の高さから、同湾も含めて環境省が「日本の重要湿地

500」として選定した場所であり、ラムサール条約登録湿地の国際基準を満たすと認められる潜在候補地にも選定されている。さらに、大浦川と汀間川の魚類相は、沖縄島はもちろん琉球列島全体の中でも屈指の多様性をもち、貴重種も極めて多い。この両河川の魚類の多様性は、同湾の立地とその形態によるところが大きいと考えられ、同湾の一部が埋め立てられることにより、机上の予想を超えた影響が懸念される。また、当該事業実施区域及びその周辺域は、「自然環境の保全に関する指針（沖縄島編）」（平成10年2月、沖縄県）において「自然環境の厳正な保護を図る区域」であるランクⅠと評価されている他、埋立土砂発生区域は、リュウキュウマツ群落等から沖縄島北部の極相林であるイタジイ群落への遷移が進み、同区域の大部分が「自然環境の保護・保全を図る区域」であるランクⅡと評価されており、近い将来、ランクⅠになる可能性のある区域である。さらに、当該事業実施区域の近傍には集落が存在するが、その周辺域は畑地や山林が広がる静穏な地域であり、大気環境、水環境の良好な地域である。こうした自然環境は、当該事業実施区域北側の大浦湾を隔てた陸域にリゾート施設が存在することからも分かる通り、沖縄島東海岸側における観光及び保養の場として活用することのできる資源としての価値も有している。当該事業は、このような自然環境、生活環境が良好な地域における代替施設の設置を行う事業であることから、当該事業が実施された場合、工事中における工事関係車両の走行に伴う道路交通騒音等の影響や、供用後において、長年にわたる航空機騒音による生活環境への影響等が懸念される場所である。また、当該事業は、一旦実施されると現況の自然への回復がほぼ不可能な不可逆性の高い埋立地に飛行場を設置する事業であり、以上に述べてきた当該事業

実施区域及びその周辺域の環境状況から、環境影響が極めて大きいと考えられる事業である。」と、自然環境についての極めて高い価値と埋立事業による影響が極めて大きいものであることを認めていたものであった。

また、今日、あらたに、沖縄県内に恒久的な米軍基地を建設することは、全国の在日米軍専用施設の約 70.3 パーセントを抱える沖縄県において米軍基地の固定化を招く契機となり、基地負担について格差や過重負担の固定化に繋がるものであり、国土利用を阻害するという側面を有するものである。すなわち、日本の国土面積のわずか約 0.6 パーセントに過ぎない狭い沖縄県に、在日米軍専用施設面積の約 70.3 パーセントに及ぶ広大な面積の米軍専用施設が存在し、米軍基地は、県土面積の約 8 パーセントを占め、とりわけ人口や産業が集中する沖縄島においては、約 15 パーセントを米軍基地が占めている。沖縄県の県民総所得に占める米軍基地関連収入は、1950 年代は 50% を超え、復帰前の昭和 40 年度には 30.4% であったが、本土復帰後、低下を続け、1970 年代には 10% 台となり、平成 26 年度には 5.7% まで大幅に低下して、最近は 5% 程度で推移している。これは、基地が地域にもたらす経済効果が限られた一定の規模でしか推移しないのに対して、マクロ的にそれ以上の規模で沖縄の民間経済の成長、発展があり、基地が沖縄県経済へ与える影響が限定的なものになっているためである。ミクロな視点からみると、基地が返還された跡地には、外資の域内投資の増加や世界レベルのホテルの立地があり、返還前より返還後の方が経済の発展が際立っている。沖縄県の県民総所得は、本土に復帰した 1972 年には約 5,013 億円であったが、平成 30 年には 9 倍以上の 4 兆 7,663 億円まで拡大しており、今後も着実に成長を続けるものと見込まれている。沖縄の経済が米軍基地に依存し

ているというのは完全な誤解であり、アジアのダイナミズムの拡大により、潜在可能性が拡大し成長を続ける沖縄にとって、米軍基地の存在は経済発展の最大の阻害要因であり、米軍基地の返還により民間の市場経済へ転換することが、重要な課題となっている。これまでに返還された駐留軍用地（那覇新都心地区、小禄金城地区、桑江・北前地区）の跡地利用に伴う経済効果を試算すると、返還前と比べて直接経済効果が 28 倍、雇用者数が 72 倍となっており、大きな経済効果が発生している。基地が返還された地域（那覇新都心地域、小禄金城地域、桑江・北前地域）の跡地利用による経済効果をみると、米軍基地の存在自体が基地用地の利用により経済効果をあげる機会を喪失させているものであり、米軍基地の存在は沖縄県における健全な経済振興の最大の阻害要因となっているものであり、米軍基地の存在により均衡のある発展が阻まれている。日本政府は、その解釈の当否はともかくとして、米軍には、日本国内法令が適用されないものと解釈・運用しており、また、日米地位協定による排他的管理権などの米軍の特権が認められていることから、地方公共団体からすれば、米軍基地の存在とは、自治権の及ばない地域、存在にほかならない。すなわち、県土面積の約 8 パーセント、沖縄島においては約 15 パーセントにも及ぶ地域について、自治権が奪われていることになり、巨大な自治権の空白地帯となっている。過重な米軍基地の存在は、都市形成や交通体系の整備並びに産業基盤の整備など地域の振興開発を図る上で大きな障害となっている。街の中心地に基地を持つ沖縄島中部の主要都市では、周辺集落間の交通網が遮断されている。また、米軍基地周辺の住宅・商業地域はゾーニングもされないままスプロール化してできたため、住宅等が密集し、道路整備などが不十分な状況にな

っている。さらに、沖縄周辺には、27か所の水域と20か所の空域が米軍の訓練区域として設定されるなど、陸地だけでなく海、空の使用も制限されている。このように、米軍基地の存在は、均衡ある発展・国土利用を直接的に制約している。また、広大な米軍基地の存在は、県民生活や自然環境に様々な影響を及ぼしており、とりわけ日常的に発生する航空機騒音による基地周辺住民の健康への影響や有害物質による土壌汚染・水質汚濁、戦闘機・ヘリコプター等米軍機の墜落事故及び油脂類・赤土等の流出、実弾演習による山林火災や被弾事故等、米軍基地に起因する事件・事故等による県民生活及び環境への影響が問題となっている。飛行場基地周辺においては、環境省の定める環境基準値を超える違法な航空機騒音が発生しており、地域住民の日常生活及び健康への影響が懸念されている。また、基地周辺の学校では、授業が度々中断されるなど教育面でも影響が出ている。キャンプ・ハンセン演習場では、度重なる実弾演習や、それに伴う山林火災の発生等により、大切な緑が失われ、山肌がむき出しになるなど、かけがえのない自然環境が損なわれている。その他、同演習場では、無数の不発弾が存在し、その処理には莫大な費用と長い年月を要することが予想されている。

それにもかかわらず、本件承認処分において、本件埋立承認出願に示された埋立事業について、「国土利用上適正且合理的」と認めたのは、埋立対象区域として液状化や圧密沈下や円弧すべりの危険性のない地盤の場所が選定されていること、そのような地盤からなる埋立区域において着工から5年以内に埋立工事が完成するという埋立工事の内容が示されていたことより、「普天間飛行場の移設による危険性の除去は喫緊の課題」であることについて、早期の確実な解決をするものとして、埋立に

より失われる利益を上回る価値があるとの判断をし、1号要件適合という判断がなされたものである。

しかし、本件変更承認申請の内容よりしても、本件承認処分における判断の前提を覆滅させる重大な事実の相違が明らかとなっている。すなわち、埋立の位置として選定された場所で埋立工事を行うためには、沖縄県における前例もない大規模工事を要するというに加え、技術的にも沖縄県内において前例もない工事が必要となるものであり、確実に埋立工事を行うためには著しく不向きな軟弱地盤からなる場所である。さらに、護岸計画地の軟弱地盤が確認されている地点で最も深いものは、海面から-90mに及ぶが、その深さまで砂杭を打ち込むことのできる作業船は存在しないため-70mまでしか地盤改良はなされず、さらにその箇所については、第4節において後述するとおり、地盤の強度（せん断強さ）の把握を目的とした力学的試験すらも行われていない。このような、本件承認処分後に沖縄県に明らかとなった事実よりすれば、「埋立の位置」として選定された場所は、早期に着工して短期間で確実に埋立工事を完成させるという目的にとっては著しく不適切な土層・土質が存在する場所であり、「埋立の位置」として本件埋立事業の位置は否定的な評価を免れないものと言うべきである。

他方、重い基地負担の実情は、本件承認の時点以降も、今日に至るまでなんら変わりはない。本件承認時以降の普天間飛行場所属の航空機の主要な事故をみても、次のものがある。平成28年12月には、普天間飛行場所属のオスプレイが名護市沖合で墜落した。普天間飛行場所属のオスプレイは、平成29年8月にもオーストラリア東海岸沖で墜落事故を起こしている。平成29年10月には、東村高江において、普天間飛行場

所属のヘリコプターCH-53Eが飛行中に火災を起こし、民間地に不時着、炎上する事故を起こした。平成29年12月には、飛行中の普天間飛行場所属のCH-53Eから、小学校の校庭に部品が落下する事故が発生したが、部品落下事故発生当時は校庭で体育の授業が行われていたものであった。県民世論をみても、本件承認処分をした仲井眞元沖縄県知事は、平成18年11月の県知事選挙では、普天間移設問題について、普天間基地の危険性早期除去を主眼とし「現行案のままでは容認できない」という公約を表明して当選し、平成22年11月の県知事選挙では、「普天間の県外移設を求める」と明言し、再選を果たしたものであったが、辺野古新基地建設に対して反対する県民の世論は、本件承認処分後も変わりがないうところか、反対の民意はさらに明らかになっているものである。すなわち、平成26年11月16日に実施された沖縄県知事選挙では、現職の仲井眞弘多氏は落選し、辺野古移設反対を公約した翁長雄志氏が、仲井眞氏に大差をつけて当選を果たし、平成30年8月8日に翁長雄志前知事が死去したことに伴い同年9月30日に実施された沖縄県知事選挙では、辺野古新基地建設に反対し、平成31年8月31日付けでなされた本件承認処分の取消（撤回）処分を支持した玉城デニー氏が過去最多得票で当選した。令和4年9月11日に実施された沖縄県知事選挙では、辺野古新基地建設の是非が争点として明確化されたが、辺野古新基地建設に反対する玉城デニー氏が、辺野古新基地建設容認の立場を明確にした佐喜真淳氏に大差をつけて当選をした。また、平成31年2月に実施された辺野古埋立ての賛否に絞った県民投票では、投票者総数の約72パーセント、約43万人の圧倒的多数の反対の民意が示されている。

以上述べたとおり、埋立てによって失われる利益（生ずる不利益）は、



自然環境及び生活環境等に重大な悪影響を与え、地域振興の深刻な阻害要因となり、沖縄県における長年にわたる過重な基地負担をさらに将来に向かって固定化するものであるから、その不利益の程度は余りに大きなものである。他方、埋立てによって得られる利益、すなわち、「埋立ての必要性」については「埋立必要理由書」記載の、本件埋立事業による5年という短期間での普天間飛行場の返還が不可能となっており、埋立てによる不利益を上回る埋立てによる利益が認められないことは明らかとなったものと言うべきである。

本件承認処分より前、平成25年第1回沖縄県議会において、当時の仲井眞沖縄県知事は、「埋め立てをするにしても当時言われていたあたりは膨大なイングレーというか、その埋め立ての土砂等が要る。これをどこから持ってくるんだと。当時言われていたのは——これは正確じゃないですよ、表現ですから——土木建築部の10年分の仕事に相当する可能性すらあると。これをどうやって調達するかなどなど、現実にもし建設計画があるとすれば、何年かかってどんなふうにかこういうものは実現可能かも非常に難しい面が予想される。そうすると、今の普天間を一日も早くクローズをする、固定化させない。これが辺野古を頼りにやったら、辺野古へ賛成か反対か以前に、これは一体実現の可能性が本当にあるのかなのかというのがすぐ僕らの頭をよぎります。さすれば、基地の県外移設、沖縄から減らすという点から見ても、沖縄以外の地域で自衛隊の基地もおありでしょうし、民間専用の空港も共用の空港があるはずですから、そこら辺の利用度などなどを調べれば、恐らく国交省のみならず防衛省も持っているのではないかと、これは推測します。そういうところへ移してしまうというほうが直ちにクローズ、つまり埋め

立てなんか要りませんからできるのではないかというのが私の考えです。ですから、そちらを選ばないと、仮に賛成・反対はちょっとこちらへ置いておきまして、建設を想像するだけでも5年、いや10年、いや15年となると、事実上固定化と同じだというのが私の考え。」と答弁していたものである。本件埋立承認における判断を前提としても、軟弱地盤のために（仮に技術的に工事を完成させることが可能としたとしても）著しい工期の伸長を要することになった以上、本件埋立事業による普天間飛行場の移設とは、事実上の普天間飛行場の固定化を正面から容認することを意味するものに他ならない。

以上述べたとおり、本件変更承認申請について、1号要件に適合しているとは認められないとした沖縄県知事の判断は適正になされたものであって、裁量の逸脱濫用は認められないものである。

### 第3節 災害防止要件について

#### 第1 審査の概要

法42条3項は、法13条の2を準用し、同条2項は、埋立地の用途の変更、設計の概要の変更について、法4条1項及び2項を準用している。

そのため、埋立変更承認申請は、法4条1項2号の「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を充足する必要がある。

処分庁においては、行政手続法に基づき、審査基準を設けているところ、同要件の内容審査に係る審査基準は、下記のとおりである。

## 記

- (5) 埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸築造基準に適合している等、災害防止に十分配慮されているか。
- (6) 埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類を選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止につき十分配慮しているか。
- (7) 水面が陸地化することから生ずる反射波、そい波等による埋立地以外の場所の護岸等の損傷の恐れがないよう災害防止につき十分配慮した対策（護岸の構造の選定、埋立てに関する工事の方法の選定その他）がとられているか。

護岸や地盤の安定性能の照査方法については、港湾法 56 条の 2 の 2 第 1 項に基づき、港湾の施設の技術上の基準を定める省令（平成 19 年国土交通省令第 15 号。以下「基準省令」という。）、港湾の施設の技術上の基準の細目を定める告示（平成 19 年国土交通省告示第 395 号。以下「基準告示」という。）、技術基準対象施設の施工に関する基準を定める告示（平成 19 年国土交通省告示第 363 号。以下「施工告示」という。）、技術基準対象施設の維持に関し必要な事項を定める告示（平成 19 年国土交通省告示第 364 号。以下「維持告示」という。）等により構成される港湾の施設の技術上の基準（以下「港湾基準」という。）が具体的に規定している。

そのため、(5)の「少なくとも海岸護岸築造基準に適合している」か否かの審査基準充足性については、港湾基準への適合状況について審査を行った。

また、(6)の審査基準についても、埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類を選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等については、港湾基準を参照することが適当であるから、港湾基準への適合状況に照らして審査を行った。

この点、港湾基準においては、「技術基準対象施設は、自然状況等を勘案して、当該施設の要求性能を満足し、かつ、施工時に当該施設の構造の安定が損なわれないよう、適切に設計、施工、維持されなければならない」（基準省令2条乃至4条）とされる。

ここで、勘案される自然状況等は、基準省令6条、基準告示6条乃至20条に挙げられるが、本件で特に問題となるのは、地盤条件であり、基準告示13条は、「地盤条件については、地盤調査及び土質試験の結果をもとに、土の物理的性質、力学的特性等を適切に設定するものとする。」と規定している。

また、「地盤調査に当たっては、技術基準対象施設の構造、規模及び重要度、並びに当該施設を設置する地点周辺の地盤の性状を適切に考慮する」とされ（国土交通省港湾局監修『港湾の施設の技術上の基準・同解説（平成30年5月）』（以下「港湾基準解説」という。）300頁）、  
「土質試験に当たっては、技術基準対象施設の性能照査において考慮する地盤条件を適切に設定できる方法により行う。」とされる（同頁）、災害防止要件に係る不承認理由の1つは、地盤条件の設定におい

て、後述する B-27 地点の力学的試験を実施せずに Avf-c2 層について設定されたせん断強さに不適切な点があるというものである。

さらに、地盤条件を含めた自然状況等の諸条件に照らして、技術基準対象施設を構成する部材や、各施設は要求性能を満たさなければならないが（基準省令 7 条以下、基準告示 21 条以下）、本件で特に問題となるのは、重力式係船岸の要求性能である。

基準省令 26 条 1 号は、「船舶の安全かつ円滑な係留、人の安全かつ円滑な乗降及び貨物の安全かつ円滑な荷役が行えるよう、国土交通大臣が定める要件を満たしていること」、2 号は「自重、土圧、レベルー地震動、船舶の接岸及び牽引、載荷重等の作用による損傷等が、当該岸壁の機能を損なわず継続して使用することに影響を及ぼさないこと」を求め、基準告示 49 条 1 号は、重力式係船岸の性能規定について、「主たる作用が自重である永続状態に対して、地盤のすべり破壊の生じる危険性が限界値以下であること。」を求める。

かかる地盤の安定性能規定の照査に関して、沖縄防衛局は、港湾基準解説 1069 頁乃至 1070 頁に準拠して、円弧すべり計算（修正フェレニウス法）によって作用耐力比を計算している。

具体的には、以下の式を満たすのであれば、照査基準を満たす（すべり破壊が生じない）こととなる。

$$m \cdot S_d / R_d \leq 1.0$$

m は調整係数、S<sub>d</sub> は荷重項の設計値、R<sub>d</sub> は抵抗項の設計値であり、要するに、すべろうとする力（S<sub>d</sub>）に対して、抵抗する力（R<sub>d</sub>）が十分大きいかという計算である。

ここで、 $m$  は、地盤条件の不確定要素を調整するための係数であり、これが小さければ小さいほど危険側、大きければ大きいほど安全側の設定となる。

災害防止要件に係る不承認理由のもう 1 点は、この調整係数  $m$  の設定に不適切な点があるというものである。

## 第 2 B-27 地点の地盤調査の必要性について

「地盤調査に当たっては、技術基準対象施設の構造、規模及び重要度、並びに当該施設を設置する地点周辺の地盤の性状を適切に考慮する」とされているところ、B-27 地点は、本件工事の実施において、最も重要な地点であり、必要な力学的試験が実施されなければならないにもかかわらず、これが行われていない。

### (1) B-27 地点のせん断強度の測定がされていないこと

沖縄防衛局は、B-27 地点においては、地層境界が不明確な箇所の把握等を目的とする電気式コーン貫入試験（CPT）のみを実施し、力学的試験は実施していない。

### (2) 技術基準対象施設の重要性

B-27 地点は、港湾法施行規則において規定されている、公共の安全その他の公益上の影響が著しいと認められる外郭施設（外周護岸）（港湾基準解説 10 頁）の設置場所となっており、更に、飛行場として運用上重要な、滑走路の延長線上に位置しており、本件施設を運用するための施設として重要である。

### (3) 護岸構造について

大浦湾側には、地盤改良が必要とされる「粘性土」（Avf-c 層及び Avf-c2 層）及び粘性土と砂質土の中間的な性質をもつ「中間土」（Aco-c

層及び Avf-s 層)、いわゆる軟弱地盤の分布が確認され、東側護岸沿線線上では、C 護岸から護岸(係船機能付き)付近に分布しているが、C-1-1-1 護岸の B-27 地点付近においては、粘性土(Avf-c 層及び Avf-c2 層)が水面下約 90m (C.D.L.-90m) に達していることが確認されている。

また、Avf-c2 層は護岸設置箇所においては、唯一 B-27 地点付近だけに存在する(同頁)。

「粘性土」と「中間土」については、SCP 工法にて地盤改良されるが、これまでの国内外の SCP 工法の施工実績や国内の SCP 船の規格から、SCP 工法による改良深度は C.D.L.-70m が限界であり、B-27 地点付近は、C.D.L.-70m から-90m の軟弱地盤である粘性土(Avf-c 層及び Avf-c2 層)は改良されずにそのまま残る計画となっている。

さらに、B-27 地点付近は、地盤の安定性を保つために通常の埋土材ではなく、軽量の盛土材を使用する範囲が広範に渡っており( $m \cdot S_d/R_d \leq 1.0$  の式のうち、自重を軽くすると、滑ろうとする力  $S_d$  が低くなり、安定性が図られる)、地盤の安定性照査において、完成時の作用耐力比が C-1-1-1 工区は 0.992、C-1-1-2 工区は 0.995 となっている(多少の地盤条件の相違が、 $R_d$  に影響し、1.0 を超えるため、軽量盛土の範囲を変更するなどの必要が生じてしまう)。

B-27 地点は、本件施設において重要性の高い護岸の設置場所で、滑走路の延長線上に位置するところ、地盤改良工事や軽量盛土によって、安定性が図られることが予定されているが、軟弱地盤が最も深部にまで存在し、地盤改良工事により改良できない部分が残存してしまう。

軟弱地盤が厚く堆積することにより、地盤改良をどの深さまで行う必要があるのか、改良率はどの程度必要なのか、改良しない場合にも安定性を保つことができるか、軽量盛土の範囲は、どの程度必要になるのかなど様々な検討を行う必要があり、本件工事の実施において、最も重要な地点といえる。

地盤の安定性を的確に照査するためには、地盤の力学的性質を的確に把握する必要があるが、最も正確な方法は、ボーリング調査を実施し、力学的試験を行うことであって、B-27 地点においては、力学的試験が必要であるが、沖縄防衛局はこれを実施していない。

#### (4) Avf-c2 層のせん断強さの重要性

沖縄防衛局は、Avf-c2 層のせん断強さを、S-3 地点、S-20 地点、B-58 地点の力学的試験から求めているところ、Avf-c2 層のせん断強さは、同層のせん断速度の算出の基礎ともなっている。

護岸の壁体の滑動に対する安定性照査においては（港湾基準解説 1071 頁参照：基準告示 49 条 2 号）、照査用震度がかかわるところ、照査用震度の算出にはせん断速度がかかわるため、結局、Avf-c2 層のせん断強さの設定は、護岸の滑動の安定計算にも影響を及ぼすことになる。

Avf-c2 層のせん断強さは、非常に重要な値であり、B-27 地点においても、力学的試験を実施した上で設定すべきである。

#### (5) 小括

飛行場の安定的な運用を図る上で、C-1-1-1 護岸の B-27 地点付近の地盤条件の設定が、災害防止に関して最も重要であるところ、同地点は、粘性土（Avf-c 層及び Avf-c2 層）が水面下約 90m に達し、護岸設



置箇所において唯一 Avf-c2 層が存在しており、更に、一部未改良の粘性土が残置する計画となっているほか、地盤の安定性を保つために使用される軽量盛土の範囲が広範に渡っている。

Avf-c2 層のせん断強さは、護岸等の安定性能照査に用いられる照査用震度の算出にも関係し、護岸の滑動、転倒及び支持力などの安定計算にも影響するなど、設計に大きく関わる。

地層区分にはどうしてもあいまいな点があり、B-27 地点とその他の 3 地点とが、強度が同様（B-27 地点の計測値と、その他の 3 地点の計測値のばらつきがない）であるということ、直ちに前提とすることはできず、B-27 地点においても力学的試験を実施すべきである。

しかるに、沖縄防衛局は、B-27 地点において力学的試験を実施していないことから、基準告示 13 条に適合しているとは認められず、審査基準「埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸築造基準に適合している等災害防止に十分配慮されているか」、「埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類を選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止につき十分配慮しているか」に適合していないものであり、本件変更承認申請が災害防止要件に適合していないとした判断は適正になされたものであって、裁量の逸脱濫用は認められない。

### 第 3 調整係数 $m$ の設定について

地盤の安定性能規定の照査に関して、少なくとも、施工時の安定性についての調整係数  $m$  の設定に、不適切な点が存したものである。

- (1) 沖縄防衛局が調整係数を 1.10 としていること

沖縄防衛局は、港湾基準解説 1069 頁乃至 1070 頁に準拠し、円弧すべり計算（修正フェレニウス法）によって作用耐力比を計算し、照査を行っている。

具体的には、以下の式を満たすか否かによって判断をしている。

$$m \cdot S_d / R_d \leq 1.0$$

※  $R_d = \gamma_R R_k$     $S_d = \gamma_S S_k$

この点、施工時の安定性照査の調整係数  $m$  については、港湾基準解説 749 頁を参考にして、施工中に計測施工を行う前提で、1.10 としている。

(2) 1.10 とすることは不適切であること

基準告示 3 条は、技術基準対象施設の性能照査は、作用、供用に必要な要件、及び当該施設の保有する不確定性を考慮できる方法又はその他の方法であって信頼性の高い方法によって行わなければならないと規定する。

この点、沖縄防衛局が準拠している上記の港湾基準解説 749 頁は、「従来の安全率法による設計は～中略～安全率に相当する  $m$  について、永続状態に対しては 1.30 以上、同一の地盤における実績等から照査に用いる定数の信頼性が高いと考えられる場合や、施工中に地盤の変位及び応力を観測する計測施工を実施する場合には、1.10 以上の値を用いることができるとしていた。これに倣って、～中略～調整係数  $m$  を従来の安全率相当の値に設定して安定性を照査することができる。」と記述している。

あくまでも、「1.10 以上」であり、「1.10」ではない。

該当部分の記述について、同文献が引用している（港湾基準解説 749 頁乃至 754 頁）論文は、土田孝・湯怡新「港湾構造物の円弧すべり解析における最適な安全率」港湾技術研究所報告 35 巻 1 号 117 頁（以下「土田・湯論文」という。）であるが、同論文では、計測施工を行う場合に、自動的に安全率（現在の調整係数に相当）を 1.10 としてはいない。

同論文では、観測施行・対応可の場合、「地盤が均一で地盤定数の信頼度が高い場合（ $V=0.1$  程度）は 1.10、地盤が不均一あるいは地盤定数の信頼度が低い場合（ $V=0.15$  程度）は 1.15、地盤が非常に不均一で地盤定数の信頼度が低い場合（ $V=0.20$  程度）は 1.20 とするのが適切としている（同論文 136 頁）。

Avf-c2 層の非排水せん断強度のばらつき（CV）は、0.18 であるところ（この数字は、B-27 地点の計測値を含まない）、最低でも 1.15 としなければ（安全側とするなら 1.20）、とても適切とは言えない。

沖縄防衛局は、調整係数を一律に下限値の 1.10 とした合理的な根拠を示しておらず、基準告示 3 条に適合していない。

なお、重力式係船岸の基礎地盤の円弧すべり（永続状態）の性能照査に用いられる抵抗項の部分係数（上記の式の  $R_d$  を導く際の係数  $\gamma_R$ ）及び荷重項の部分係数（上記の式の  $S_d$  を導く際の係数  $\gamma_S$ ）においても、代表層に関する粘性土の変動係数 CV の大きさが 0.10 未満、0.10 以上 0.15 未満、0.15 以上 0.25 未満、0.25 以上のいずれかにより、異なる数値が設定されているように（港湾基準解説 1070 頁表-2.2.1）、変動係数が安定性の性能照査の重要なファクターとなることが理解される。

現に、沖縄防衛局は、完成時の安定性照査においては、同表に従い、粘性土の変動係数で区分して部分係数、調整係数を設定している。

(3) 小括

以上、沖縄防衛局は、施工時の安定性照査の調整係数  $m$  を一律に下限値の 1.10 としているが、その合理的な根拠は示されていない。

基準告示 3 条に適合しているとは認められず、「埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類を選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止につき十分配慮しているか」に適合していないものであり、本件変更承認申請が災害防止要件に適合していないとした判断は適正になされたものであって、裁量の逸脱濫用は認められない。

#### 第 4 節 環境保全要件について

##### 第 1 本件変更不承認処分の理由

法 13 条の 2 に基づく本件変更承認申請について承認処分をなしうるためには、同条において準用される法 4 条 1 項の要件を充足していなければならないところ、処分庁が本件変更不承認処分をなした理由中、同条同項項 2 号中の環境保全要件に適合していると認められないと判断した事項は、次のとおりである。

① ジュゴンへの影響について

- i 本件埋立事業の実施がジュゴンに及ぼす影響について適切に情報が収集されておらず、よって適切な予測が行われていないこと（本件変更不承認処分通知書別紙第 2 の 4 (1) ア(ア)及び(2)ア(ア)）

ii 本件埋立事業の実施により生じうる環境への影響を回避または低減するために採り得る措置が的確に検討されておらず、措置を講じた場合の効果が適切に評価されていないこと（同第2の4(1)ア(イ)及び(2)ア(イ)）

② 地盤改良に伴う盛り上がり箇所について

SCP 工法の実施に伴う地盤の盛り上がりが環境に及ぼす影響について適切に情報が収集されていないこと（同第2の4(1)イ(ア)）

以下、これら処分理由が正当であることについて詳述する。

第2 ジュゴンに及ぼす影響について

1 ジュゴンの地域個体群保全の必要性

国指定天然記念物であるジュゴンは、環境省において平成19年8月にレッドリストの絶滅危惧ⅠA類に追加され、本件承認処分後の2019年（令和元年）12月に公表された国際自然保護連合（IUCN）のレッドリストにおいて、日本の南西諸島に生息するジュゴンの地域個体群が絶滅危惧ⅠA類にあると評価されており、ジュゴン保護の重要性が更に高まっている。

IUCNは、約1,200の組織（200を超える政府・機関、900を超える非政府機関）が会員となり、世界160カ国に及ぶ約11,000人の科学者・専門家が所属する国際的な自然保護ネットワークである。このような機関が、南西諸島のジュゴンに特化してレッドリスト絶滅危惧ⅠA類としたことのみならず、その同時期である2019年12月に「日本産ジュゴン個体群の調査計画（Research Plan for Japanese Dugongs）」を提案していることから、その生息状況に重大な懸念がもたれており、国際的に

も優先的に保護する必要性が示されたものと言わねばならず、重く受け止める必要がある。

## 2 本件変更承認申請における環境保全措置の必要性

(1) 公有水面の埋立て又は干拓の事業に係る環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針、環境の保全のための措置に関する指針等を定める省令（以下「省令」という。）24条は、調査の手法を選定するにあたっては、事業特性及び地域特性を勘案し、並びに地域特性が時間の経過に伴って変化するものであることを踏まえ、当該選定項目に係る予測及び評価において必要とされる水準が確保されるよう選定しなければならない、としている。従って、本件変更承認申請にかかる環境保全措置の検討にあたっては、本件承認処分以後の地域特性の変化などに対応したものでなければならない。

### (2) 地盤改良に伴い水中音を発する工事がなされること

本件変更承認申請においては、地盤改良工事として、サンドコンパクションパイル（SCP）工法、ペーパードレーン（PD）工法及びサンドドレーン（SD）工法を採用している。このうち東側護岸に実施するSCP工法の杭打ちだけでも約1万6千本と予定されている。このため、工事段階における杭打ちによる水の濁りや水中音などの影響を適切に調査、予測し、評価することが求められている。

### (3) ジュゴンの生息状況の変化

ジュゴンについては、後述のとおり平成30年9月以降嘉陽海域を主要な生息域としていた個体Aが確認されない状況が続いており、一方で、令和2年2月から6月及び8月にジュゴンの可能性の高い鳴音が

施行区域内で水中録音されるなど地域特性が変化しており、安部から嘉陽地先西側の範囲への水中音の影響に加え、ジュゴンが来遊した際の影響を考慮し、環境保全措置を検討する必要がある。

### 3 沖縄防衛局による適切な情報収集と予測が行われていないこと

本件変更承認申請にあたり、ジュゴンに及ぼす影響について適切に情報が収集されてなく、適切な予測が行われていない（本件変更不承認処分通知書別紙第2の4(1)ア(ア)及び同(2)ア(ア) 以下引用は、第2の4(1)ア(ア)からであるが、同(2)ア(ア)もほぼ同旨を指摘している）。

#### (1) 沖縄防衛局による適切な環境保全措置とその評価がなされていないこと

ア 省令第24条において、調査の手法を選定するに当たっては、事業特性及び地域特性を勘案し、並びに地域特性が時間の経過に伴って変化するものであることを踏まえ、当該選定項目に係る予測及び評価において必要とされる水準が確保されるよう選定しなければならないとされている。

イ 国指定天然記念物であるジュゴンは、環境省において平成19年8月にレッドリストの絶滅危惧ⅠA類に追加され、令和元年12月に公表された国際自然保護連合（IUCN）のレッドリストにおいて、日本の南西諸島に生息するジュゴンの地域個体群が絶滅危惧ⅠA類にあると評価されており、可能な限り、本件埋立事業の実施がジュゴンに及ぼす影響についての情報を収集するとともに、実行可能な範囲内において、ジュゴンへの環境保全措置を実施する必要がある。

ウ ジュゴンについては、平成30年9月以降嘉陽海域を主要な生息域としていた個体Aが確認されない状況が続いており、また、令和2

年2月から6月、8月にジュゴンの可能性の高い鳴音が施行区域内で録音されるなど地域特性が変化していることから、海上工事による水中音の調査・解析や評価基準、環境保全措置を検証する必要がある。

エ ジュゴンへの工事による影響については、海中土木工事及び作業船を予測対象工種とし、具体的には、杭打ち工事の杭打ち船や土砂を運搬する作業船（ガット船、土運船）等から発生する水中音を対象としている。

オ 水中音の予測は、リーフによる仮想障壁の設定や、浅海域における吸収・反射の影響を強く受けると考えられるとして、海況や底質に依存する近距離音場の不規則性による効果を考慮しているが、大浦湾は、水深が20m以上の個所が存在するなど地形が複雑であることから、不確実性が含まれると考えられるが、変更前と同様な予測となっている。

カ 埋立工事が行われ多数の船舶が航行していること等水中音を発する工事が実施されていることからすれば、水中音調査を実施し、予測値と実測値を比較し、必要に応じて、予測値の補正を行う等してより精度の高い水中音等を予測し、当該予測に基づき環境保全措置を検討することも実行可能である。

キ ジュゴンについては、承認後の令和元年12月に公表された国際自然保護連合（IUCN）のレッドリストにおいて、南西諸島に生息するジュゴンの地域個体群が絶滅危惧ⅠA類に評価されている。ジュゴン保護の重要性や水中音を発する船舶が航行するなど地域特性に変化が生じていること、水中音の予測に不確実性が含まれることを鑑



みると、水中音の調査を行わず、予測値と実測値の比較が行われていないことは、調査の手法について必要な水準が確保されているとは言えない。

#### 4 個体Aが確認されていないこと等の地域特性の変化に対応する必要があること

嘉陽海域周辺を主な生息域としていた個体Aについては、平成30年9月を最後に確認されない状態が続いており、一方で、令和2年2月から6月、8月にジュゴンの可能性の高い鳴音が施工区域内で録音されるなど、本件承認処分以降明らかに生息状況に変化が見受けられることを踏まえた環境保全措置の検討が必要である（本件変更不承認処分通知書別紙第2の4(1)ア(ア) c）。

この点について、個体Aの観察経過や鳴音の記録状況からしてもジュゴンの行動について工事の影響を否定することはできない。それにもかかわらず、沖縄防衛局の行う事後調査では、杭打ち工事前にジュゴンが大浦湾に来遊した際の水中音による影響や、評価基準値以下の範囲内におけるジュゴンへの影響について確認することができず、事後調査の結果と環境影響評価との比較検討が可能となっておらず、省令32条2項2号に適合しているとは認められない。事業の実施により生じ得る環境への影響を回避又は軽減するために採り得る措置が的確に検討されておらず、措置を講じた場合の効果が適切に評価されていない。

#### 5 地形の複雑性考慮の必要性

沖縄防衛局は、ジュゴンへの影響の予測に関し、水中音の予測はリーフによる仮想障壁の設定や浅海域における吸収・反射の影響を強く受けると考えられるとして、海況や底質に依存する近距離音場の不規則性に

よる効果を考慮しているが、大浦湾は水深が 20m以上の箇所が存在するなど地形が複雑であることから不確実性が含まれると考えられるにもかかわらず、変更前と同様な予測にとどまっている（本件変更不承認処分通知書別紙第 2 の 4 (1)ア (ア) e 及び同(2)ア (ア) d）。

6 沖縄防衛局による適切な環境保全措置とその評価がされていないこと

ジュゴンに及ぼす影響について、以下のとおり、本件埋立事業の実施により生じ得る環境への影響を回避又は軽減するために採り得る措置が的確に検討されておらず、措置を講じた場合の効果が適切に評価されていない（本件変更不承認処分通知書別紙第 2 の 4 (1)ア (イ) 及び同(2)ア (イ)）。

ジュゴンに対する水中音による影響について変更後の環境保全図書では、「ジュゴンが高い頻度で確認されていた安部から嘉陽地先西側の範囲においては、瞬時の音により障害や行動阻害を引き起こす影響はなく、累積する音による障害や行動阻害の影響もないと考えられます。」としている。また、沖縄県からの質問に対して沖縄防衛局は、「変更後においても、変更前と同様に、初めて杭打ち工事を行う際に水中音を測定し、予測した音圧レベルを超過する場合やジュゴンの生息範囲における水中音圧レベルが評価基準以上となる場合には、杭打ち工事から発生する水中音を低減する対策を検討することが適切と考えています。この場合には、水中音の低減策を検討する中で、必要に応じて、水中音の測定を継続することを考えています。他方、水中音の測定の結果、予測した音圧レベルを超過せず、かつ、ジュゴンの生息範囲における音圧レベルが評価基準を下回る場合は、ジュゴンへの影響は軽微と考えられるため、水中音調査を継続して実施する必要はないと考えています。」としている。

しかし、ジュゴンについては、平成 30 年 9 月以降嘉陽海域を主要な生息域としていた個体 A が確認されない状況が続いており、一方で、令和 2 年 2 月から 6 月、8 月にジュゴンの可能性の高い鳴音が施行区域内で録音されるなど地域特性が変化しており、安部から嘉陽地先西側の範囲への水中音の影響に加え、ジュゴンが来遊した際の影響を考慮し、環境保全措置を検討する必要がある。しかしながら、変更前と同様な手法で、安部から嘉陽地先西側の範囲においては、瞬時の音による障害や行動阻害を引き起こす影響の予測・評価となっており、ジュゴンの生息域に変化が生じていることを踏まえた環境保全措置となっておらず、的確に環境保全措置が検討されているとは認められない。

また、沖縄防衛局が設定しているジュゴンの水中音の評価基準（障害：230db re:1  $\mu$  pa 等）については、2019 年の論文において、当該評価基準よりも低い値が新たに提案されていることからすると、水中音によるジュゴンへの影響については、研究の進展によっては、更に低い値で影響を及ぼす可能性もあり、不確実性があるものと考えられる。

沖縄防衛局は、事後調査において、水中音の測定の結果、予測した音圧レベルを超過せず、かつ、ジュゴンの生息範囲における音圧レベルが評価基準を下回る場合は、ジュゴンへの影響は軽微と考えられるため、水中音調査を継続して実施する必要はないとし、また、ジュゴンの水中音の評価基準に不確実性があることやジュゴンの生息範囲に変化が生じているにも係わらず、水中音の調査は、変更後においても、変更前と同様に、杭打ち工事の実施時期まで水中音の調査を実施しないとしており、更に、ジュゴンの生息範囲における音圧レベルが評価基準を下回る場合

は、ジュゴンへの影響は軽微と考えられるため、水中音調査を継続して実施する必要はないとしている。

省令第32条第2項第2号では、「事後調査を行う項目の特性、事業特性及び地域特性に応じ適切な手法を選定するとともに、事後調査の結果と環境影響評価の結果との比較検討が可能となるようにすること。」とされているところ、沖縄防衛局の行う事後調査では、杭打ち工事前にジュゴンが大浦湾に来遊した際の水中音による影響や、評価基準値以下の範囲内におけるジュゴンへの影響について確認することができず、事後調査の結果と環境影響評価の結果との比較検討が可能となっておらず、省令第32条第2項第2号に適合しているとは認められない。

#### 7 水中音の評価基準に不確実性があること

工事中の水中音のジュゴンに及ぼす影響について、ジュゴンの水中音の評価基準に不確実性があることやジュゴンの生息範囲に変化が生じているにも係わらず、沖縄防衛局は、水中音の調査は、変更後においても変更前と同様に杭打ち工事の実施時期まで水中音の調査を実施しないとしており、更に、ジュゴンの生息範囲における音圧レベルが評価基準を下回る場合は、ジュゴンへの影響は軽微と考えられるため、水中音調査を継続して実施する必要はないとしており、沖縄防衛局の行う事後調査では、杭打ち工事前にジュゴンが大浦湾に来遊した際の水中音による影響や、評価基準値以下の範囲内におけるジュゴンへの影響について確認することができず、不適切である。

#### 8 事後調査の結果と環境影響評価の結果の比較検討が可能となっていないこと

沖縄防衛局の行う事後調査では、杭打ち工事前にジュゴンが大浦湾に来遊した際の水中音による影響や、評価基準値以下の範囲内におけるジュゴンへの影響について確認することができず、事後調査の結果と環境影響評価の結果との比較検討が可能となっておらず、省令 32 条 2 項 2 号に適合しているとは認められないものである。

### 第 3 地盤改良に伴う盛り上がり箇所環境影響について

- 1 SCP 工法の実施に伴う地盤の盛り上がりが環境に及ぼす影響について、以下のとおり、適切に情報が収集されていない（本件変更不承認処分通知書別紙第 2 の 4 (1)イ(ア)）。

省令第 24 条において、調査の手法を選定するに当たっては、予測及び評価において必要とされる水準が確保されるよう選定しなければならないこととされている。

この点、沖縄防衛局は、地盤改良に伴う盛り上がり箇所の調査について、「変更後の海底改変範囲は、変更前と比較して約 1 % 増加したにとどまり、かつ、増加した範囲は変更前の海底改変範囲に隣接していることから、海底状況が大きく変化するものではありません。」としているが、地盤改良として改良径 2 m 及び 1.6 m の SCP 工法を東側護岸の約 1 km に約 1 万 6 千本実施することにより盛り上がる箇所は、水深が深くなる斜面部に位置しており、変更前の海底改変範囲に隣接しているとしても、海底改変範囲と異なる環境も含まれており、一般的に環境が異なると、生息している生物も異なると考えられ、また、盛り上がりの面積も 1.8ha に及んでいる。

また、辺野古・大浦湾周辺の海域は、陸域から流れ込む河川、特異な地形的特徴を反映し、多様な生態系が狭い水域に組み合わさっており、

ジュゴンやウミガメ類などの絶滅危惧種 262 種をはじめ、5,334 種の生物が生息しており、ここ 10 数年の間に多くの希少種等が発見されているものであるが、SCP 工法の実施に伴い地盤が盛り上がる箇所は、水深が深くなる斜面部となっており、変更前の海底改変範囲と異なる環境が含まれていることを考慮した場合、盛り上がり箇所の調査が実施されていないことについて、調査の手法について必要な水準が確保されているとは言えないものである。

以上述べたとおり、地盤の盛り上がり環境に及ぼす影響について適切に情報が収集されておらず、適切な予測・評価が行われていないものである。

#### 第 4 小括

以上述べたとおり、本件変更承認申請については、ジュゴンへの影響に関しては、本件埋立事業の実施がジュゴンに及ぼす影響について適切に情報が収集されておらず、適切な予測が行われていないこと及び本件埋立事業の実施により生じうる環境への影響を回避または低減するために採り得る措置が的確に検討されておらず、措置を講じた場合の効果が適切に評価されていないという問題点があり、また、地盤改良に伴う盛り上がり箇所に関し、SCP 工法の実施に伴う地盤の盛り上がり環境に及ぼす影響について適切に情報が収集されていないという問題点が存するものであり、環境保全要件を充足していないとした判断に裁量の逸脱濫用は認められないものである。

#### 第 5 節 埋立ての必要性について

##### 第 1 埋立ての必要性が変更承認申請における審査事項となること

公水法 42 条 3 項により国の行う埋立てに準用される公水法 13 条の 2

第2項は、公水法4条1項を準用している。

変更許可等申請に対する公水法4条1項所定の要件についての審査は、免許処分等に対する審査と同様に行われるものである。沖縄県においては、公水法13条の2第1項についての審査基準を定めているが、公水法13条の2第2項において準用する公水法4条の要件の適合性審査については、埋立免許の審査基準に準拠して審査を行うものとしている。

公水法4条1項各号に明記された要件は、免許等処分をするための最小限の要件として定められているものであり、公水法4条1項に基づく免許等処分に係る裁量判断の考慮要素は広範に及ぶものである。公水法4条1項は、免許等処分についての裁量の根拠条文であるが、免許等処分という結論を導く可能性を明示的に制約する規定を置く一方、免許等の拒否処分という結論を導く可能性を明示的に制約する規定を一切定めていないが、これは、都道府県知事による免許等に係る権限の行使に対して、1号以下の基準をすべて満たさなければ許可してはならないという拘束を課す一方、1号以下の基準をすべて満たした場合でも、他の必要かつ適切な条件を考慮することにより免許等が適当と認められない場合には、免許等を拒否する裁量を認めるものである。昭和48年改正公水法の施行並びに同公水法施行令及び施行規則の施行を受けて、港湾局長及び河川局長が発出した通達（1974年6月14日港管第1580号、建設省河政発第57号、港湾局長・河川局長から港湾管理者の長、都道府県知事あて「公有水面埋立法の一部改正について」）は、「公水法第4条1項の基準は、これらの基準に適合しないと免許することができない最小限度のものであり、これらの基準のすべてに適合している場合であっても免許の拒否はあり得るので、埋立ての必要性等他の要素も総合的に

勘案して慎重に審査を行うこと」としているが、これは公水法4条1項を根拠とする裁量権を示したものというべきである。公水法13条の2第2項は、特に限定を付すことなく、公水法4条1項を出願事項の変更に準用しているのであるから、出願事項の変更承認申請についても、承認権者は広範な事情を総合考慮して裁量判断を行うものとされているものである。

1号要件への要件適合性の判断枠組みを示した最高裁平成28年12月20日判決・民集70巻9号2281頁（以下「平成28年最判」という。）は、「公有水面埋立法4条1項1号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件（第1号要件）は、承認等の対象とされた公有水面の埋立てや埋立地の用途が国土利用上の観点から適正かつ合理的なものであることを承認等の要件とするものと解されるどころ、その審査に当たっては、埋立ての目的及び埋立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠」と判示している。すなわち、埋立の必要性、埋立による国土利用上の効用、埋立により失われる国土利用上の効用等を総合考慮することが不可欠であるとしているのであるから、公水法4条1項を根拠法令として、埋立の必要性は、免許等処分についての必要的な考慮事項となるものである。

免許等出願に対する審査基準の内容審査事項には、「A 埋立ての必要性」、「B 免許禁止基準」、「C 免許権者の免許拒否の裁量の基準（埋立ての必要性に関する項は除く）」とあり、「B 免許禁止基準」の区分に「法第4条1項1号」とある。「国土利用上適正且合理的」という規範



的要件の定めや昭和 48 年改正の経緯（巨理格「埋立免許・承認における裁量権行使の方向性」紙野＝本多『辺野古訴訟と法治主義』等）よりすれば、埋立てにより得られる利益と失われる利益を総合的に衡量することが必要であるという解釈が当然である。

審査基準においては、主に公有水面を廃止するに足りる積極的価値に関する事項を「埋立の必要性」と題した審査事項に区分し、主に埋立てにより失われる利益という点からの許容限界について「免許禁止基準」と題した審査事項に区分しているが、これは、総合判断の過程を、「国土利用上適正且合理的」という評価を積極的に基礎づける事項と、評価を障害する事項とに区分して明確化することにより、適正・合理的な裁量権行使を担保するものであり、1号要件適合性の判断において、必要性、公共性やその他の埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用などの公有水面を廃止するに足りる積極的価値が考慮されなければならないことは当然のことというべきである。

「埋立ての必要性」が独立した審査事項とされているのは、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等との衡量による総合評価を待つまでもなく、埋立ての必要性という積極的価値が乏しい埋立については認めないとする裁量判断を定式化し、独立した審査基準としたものというべきである。

以上のとおり、国の行う埋立の変更承認について、公水法 43 条 3 項により準用される同法 13 条の 2 第 2 項が同法 4 条 1 項を準用している以上、埋立免許等出願に対する審査と同様の審査がなされることは当然であり、埋立ての必要性は変更承認における審査事項である。

## 第 2 埋立ての必要性が認められないこと

1 本件変更承認申請は、本件承認出願時に提出された設計概要説明書が、大浦湾側の地盤調査をしなかったという沖縄防衛局の不作為によって、使用することができなくなったことから行われたものである。仮に本件承認出願以前に大浦湾側の地盤調査をしていたならば、沖縄防衛局は、当然軟弱地盤の存在を知り得たであろう。そうであれば、工期についても当初示したような「5年」という説明はできなかったであろう。また事業費についても2000億円台の金額ではなく、少なくとも本件変更承認申請において示された工事費である9000億円を超える事業費を計上したことであろう。

しかし、本来必要であるはずの、大浦湾側の調査を行わなかったために、沖縄県民に対し、また我が国全体に対し、本件埋立事業が、工期5年、費用2000億円台という説明をし、本件変更承認申請にもとづく期間と費用よりも遙かに短期間にまた遙かに低額の費用で、普天間飛行場の危険性の一刻も早い除去が可能であるかのごとく説明していたのである。

2 ところが、それは真実ではなかった。真実でなかったのなら、どうすべきなのか。そのまま埋立ての必要性は、本件変更承認申請の審査対象ではないと繕ってしまうのか、あるいは改めて埋立ての必要性との整合性を検討すべきなのか。

沖縄県知事は後者であるべきと主張しているのである。沖縄県知事のこの主張が違法であると言って、それを国の姿勢として通そうとすることは、沖縄県民だけではなく、国民全体の信頼に応える上でもできるものではないと信ずる。

## 第2章 本件裁決には重大かつ明白な瑕疵があること

### 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、本件埋立事業の埋立承認に係る本件承認出願を行った。

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、本件承認処分をした。

###### (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つ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、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前副知事富川盛武は、地自法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前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。

## 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、裁判官が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する事自体、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、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 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

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の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てき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待つまでもなく、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力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沖縄防衛局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る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 国土交通大臣は沖縄防衛局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、沖縄防衛局等、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、沖縄防衛局と利害を同一にし、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」が列举されている。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事。」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、沖縄防衛局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〔行審法〕の対象外とする」点にあるとされている<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 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）。

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<sup>2</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<sup>3・4</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>5</sup>。

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られているか否か、また、限られていないとすれば、当該事務又は事業を実施し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」

---

<sup>2</sup> 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』51頁。

<sup>3</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>4</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>5</sup> 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

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<sup>6</sup>。

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

---

<sup>6</sup> 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。

のであるか否かは、当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限られているか否か、また、限られていないとすれば、当該事務又は事業を実施し得る地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われているか否か等を考慮して判断すべきである。そして、国の機関等と一般私人のいずれについても、処分を受けて初めて当該事務又は事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされ、かつ、当該処分を受けるための処分要件その他の規律が実質的に異なる場合には、国の機関等に対する処分の名称等について特例が設けられていたとしても、国の機関等が一般私人が立ち得ないような立場において当該処分の相手方となるものとはいえず、当該処分については、等しく行政不服審査法が定める不服申立てに係る手続の対象となると解するのが相当である。」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らない」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こととどめたもの」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、そこにいう「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相手方となること

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<sup>7</sup>（藤田の整理する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<sup>8</sup>、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

---

<sup>7</sup> 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 巻 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。

<sup>8</sup> 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。

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4 国地方係争処理委員会の判断の誤り

令和4年8月19日付けの国地方係争処理委員会の決定は、「埋立地用途変更・設計概要変更の承認は、国の機関が一般私人が立ち得ないような立場において相手方となる処分とはいえないから、国の機関が行政不服審査法第7条第2項にいう「固有の資格」において相手方となるものということはできない。したがって、埋立地用途変更・設計概要変更の承認申請を拒否する処分である本件変更不承認処分は、国の機関である沖縄防衛局が「固有の資格」において相手方となった処分とはいえない。」とした。

国地方係争処理委員会が、「固有の資格」を否定した理由は、「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というものである。

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3章 本訴訟の提起が適法であること

本章では、本訴訟の適法性について主張する。

まず、実定法との関係で、本訴訟の対象とする紛争が法律上の争訟（裁判所法3条）に該当すること及び行訴法上の訴訟要件（主として原告適格）について、第1節、第2節に節を分けて主張する。

このうち、法律上の争訟該当性については、被告が最高裁平成14年7

月 9 日判決・民集 56 卷 6 号 1134 頁（以下、「平成 14 年最高裁判決」という。）を引用して争うことが想定されるため、本訴訟が同判決の射程外であることについても第 1 節で触れる。

さらに、本件を抽象化すれば、裁定的関与に対して原処分庁が所属する行政主体が抗告訴訟を提起できるか、という問題であるところ、このような訴訟提起の利用可能性については、議論があり、その実定法上の位置付けについては、必ずしも明確ではないため、法律上の争訟性及び原告適格とは独立して第 3 節で論ずる。

裁定的関与に対する原処分庁が所属する行政主体が提起する抗告訴訟に關しては、被告が、最高裁昭和 49 年 5 月 30 日判決・民集 21 卷 4 号 1035 頁（以下、「昭和 49 年最高裁判決」という。）を引用して争うことが想定されること、同判決についても、原告適格を否定したものか、処分の根拠法の趣旨から利用可能性を原告適格とは異なる論拠で否定したものか、明確とは言い難いため、これについても第 3 節で合わせて論じる。

最後に、いわゆる地方分権改革により、関与取消訴訟制度が法定されているところ、同訴訟の法定による影響で本訴訟が許容されないとの主張も考えられるため、これについては第 4 節で論ずる。

以下、詳述する。

第 1 節 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」（裁判所法 3 条 1 項）に該当すること

第 1 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」に該当すること

1 司法権の意義について

日本国憲法 76 条 1 項は、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」（76 条 1 項）と定めて



いる。

「法治の要求は、法の順守適用が確実に且統一的に行われなければ貫徹されない。…司法の存在理由をこのように考えるならば、その法規が公法であるか私法であるか、又事件が私人間の紛争であるか、国家機関である官庁の人民に対する権力行使の関係であるかによって区別すべき理由はないといわなければならない。」(兼子一「新行政訴訟の基礎理論」同『民事法研究二巻』78頁)のものであり、紛争について法を適用して解決することにより、「法の支配」を実現することが、裁判所に課せられた司法の任務である。

「司法権」の意義については、「具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用」(清宮四郎『憲法 I』334頁)であり、司法権の役割とは「具体的な争いが生じているとき、法を適用してその争いを解決する役割」(伊藤正巳『憲法(第3版)』559頁)であるとするのが歴史的に形成された伝統的な理解である。

今日においてもこの理解は確たる通説であり、芦部信喜は、「司法とは、『具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用』だと考えられてきた。」これをより厳密に定義すれば、『当事者間に、具体的事件に関する紛争がある場合において、当事者からの争訟の提起を前提として、独立の裁判所が統治権に基づき、一定の争訟手続によって、紛争の解決の為に、何が法であるかの判断をなし、正しい法の適用を保障する作用』とすることができる。」(芦部信喜『憲法(第5版)』326頁)としている。

日本国憲法のもとにおいて、「司法とは、具体的な事件・争訟の法的解決の作用であり、逆に言えば、かかる事件・争訟が存在しないところに

は司法権の発動はない。その意味で、事件・争訟の存在—いわゆる事件性—が司法権発動の要件となり、司法権の範囲を画することになる」（野坂泰司「憲法と司法権」法学教室 246 号）ものと解されている。

日本国憲法の定める「司法権」の対象、すなわち事件性の要件を備える事件を対象として適法に提訴された場合、裁判所が裁判を拒絶することは許されず、実体について判断をして紛争を解決しなければならない。

## 2 「法律上の争訟」の定式について

前述のとおり、事件性は司法権の内実である（事件性が司法権の発動要件である。）とするのが、通説的理解である。

この事件性の要素については、「①紛争の具体性、②相対立する当事者の存在、③権利義務又は法律関係の存否に関する紛争、④紛争の法的解決可能性、⑤判決の終局性など」（曾和俊文「行政訴訟制度の憲法的基礎」ジュリスト 1219 号 64 頁）と理解されてきた。

そして、この憲法上の司法権の内実（司法権の発動要件）である事件性については、裁判所法 3 条 1 項の「法律上の争訟」とほぼ等式で捉えるのが通説的理解である。

さらに、「法律上の争訟」の定式については、一般的に、「①『当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否（刑罰権の存否を含む）に関する紛争』であって、②『法律の適用により終局的に解決しうべきものの』（佐藤幸治『憲法（第 3 版）』297 頁）と捉えられている（以下、この定式に示された要件について、「①の要件（具体的事件性）」、「②の要件（法的事項）」という。）。

「法律上の争訟」の内容について、最高裁昭和 28 年 11 月 17 日判決・行集 4 卷 11 号 2760 頁（教育勅語事件判決）は、「わが国の裁判所は、

日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判する権限を有するものであるが（裁判所法三条）、その法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、且つそれが法律の適用によつて終局的に解決し得べきものであることを要するのである。」として、①の要件（具体的事件性）と②の要件（法的事項）が「法律上の争訟」の要件であるとの定式を示している。

そして、この定式は、最判昭和 29 年 2 月 11 日・民集 8 卷 2 号 419 頁（村議会議決無効確認請求事件判決）、最高裁昭和 41 年 2 月 8 日判決・民集 20 卷 2 号 196 頁（技術師国家試験判決）、最高裁昭和 56 年 4 月 7 日判決・民集 35 卷 3 号 443 頁（板まんだら事件最高裁判決）によって維持されており、学説においても通説とされている。

なお、「法律上の争訟」の定式では、①の要件（具体的事件性）については、『具体的な権利義務』ないし『法律関係の存否』に関する紛争』としているものであり、具体的な「権利義務」と認められない場合でも、具体的な『法律関係の存否』に関する紛争』であれば、①の要件（具体的事件性）を充たすものと理解されている。

戦前と異なり、日本国憲法下では行政事件が司法権の概念に含まれたのであるから、「法律上の争訟」性の定式における「法律関係」の意義は、行政事件の特質を踏まえて理解されなければならないものであり、「法律上の争訟」と認められるのは、実体的請求権についての「具体的権利義務」の紛争に限定されるものではなく、行政法領域における行政上の「法律関係の存否」に関する紛争も「法律上の争訟」に該当することについて留意されなければならない。

この点、憲法学者の佐藤幸治は「行政事件の場合は、本来的に公共政

策の形成と深くかかわっていることから、民事事件の場合とは異なった柔軟な判断が要請されることは否定できない（従来、行政訴訟の領域では、この『法律上の争訟』の要件が、不幸にももっぱら司法権の対象を限定する役割を担わされてきたという印象を拭えない。」（佐藤幸治『日本国憲法』586頁）と指摘している。

### 3 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」に該当すること

本件変更不承認処分により、沖縄県と沖縄防衛局との間に法律関係が形成されているところ<sup>9</sup>、本件取消裁決という国の関与により、本件変更不承認処分の効力が消滅するか否かについて争いがあるのであるから、沖縄県と国との間に、具体的な法律関係についての紛争が存することは明らかである。

そして、この紛争は、裁判所が法令を適用して本件取消裁決の効力について判断を示すことにより解決が可能であるから、本訴訟は、「法律上の争訟」の定式に該当する。

---

<sup>9</sup> 行政庁の行う処分により、当該行政庁が所属する行政主体と、その処分の名宛人との間には、公法上の法律関係（権利義務関係）が形成されることになる。このことについては、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』123頁以下参照。

なお、同『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298頁における平成14年最高裁判決に対する「本件の場合、当該地方公共団体と相手方の関係が法律関係でないということはいえない（これを否定することは、行政上の法律関係の存在を否定することになり、一挙に絶対君主制の時代にさかのぼる。さらにこの関係の法律関係性を否定すると、命令の相手方からの取消訴訟、さらにおよそ取消訴訟は法律関係に関する訴訟ではなく、取消訴訟制度がなければ、相手方には義務の不存在を争う手立てもないということになるが、そうだとすると、現行取消訴訟制度は本来の司法権の範囲を超えたものとなる。」との指摘、藤田宙靖『最高裁回顧録』96頁「そもそも、国や地方公共団体が公権力行使を行う場合であっても、その名宛人である国民との間の法律関係が法律上の権利・義務関係であることは、明治憲法下においてすら、一般的に承認されて来たのであって、これらの者の間の訴訟を「法律上の争訟」ではないということは、行政法理百年の発展を否定することであるとすら評価されかねない。」との指摘もこのような文脈で理解できる。

大浜啓吉『行政法総論第三版 行政法講義Ⅰ』424頁も参照。

## 第2 本件に平成14年最高裁判決の射程が及ばないこと

被告は、平成14年最高裁判決を引用して法律上の争訟性を争うことが考えられるため、本件に同判決の射程が及ばないことについて述べる。

### 1 結論命題にのみ先例拘束力が認められること

最高裁判所が個々の裁判の理由の中で示した法律的判断は、そのすべてが、(事実上の)拘束力のある先例としての「判例」(以下、「判例」はこの意味で用いる。)となるものではない。

最高裁判決の理由の中で示された法律的判断のうち、当該事件における当該論点の結論を直接に導き出すことのできる命題(結論命題)のみが、判例となる判断であり、その余の法律的判断は判例ではない。

### 2 平成14年最高裁判決の結論命題

平成14年最高裁判決において、結論命題として示された内容は、『国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟』は不適法であるという判断である。

したがって、かかる結論命題のみが判例となる判断であり、その余の法律的判断は判例ではない。

### 3 平成14年最高裁判決は厳しい批判を受けているもので直接の射程(結論命題)外に拡張されるべきではないこと

平成14年最高裁判決に対しては、類を見ないほど苛烈な批判が行政法学者から加えられており、判旨に賛成する学者はほぼ見られない(主要なものだけでも、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』246頁以下、同『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』297頁以下、藤田宙靖『行政法総論』277頁(注(2)、人見剛「宝塚市パチンコ店規制条例事件最高裁判決」自治総研331号43頁以下、村上裕章「国・自治体間等争訟」岡

田正則他編『現代行政法講座第4巻 自治体争訟・情報公開争訟』11頁以下、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』157頁以下、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』83頁以下、原田尚彦『行政法要論（全訂第7版〔補訂第2版〕）』234頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第6版〕』106頁以下、大浜啓吉『行政法総論第三版 行政法講義Ⅰ』423頁以下、稲葉馨他『行政法〔第3版〕』177頁以下、櫻井敬子『行政法のエッセンス』155頁以下、西上治「機関争訟の「法律上の争訟」性－問題の抽出」行政法研究6号25頁以下等極めて多数）。

憲法学者からも、同判決調査官解説がその司法権概念を依拠していると考えられる（同判決調査官解説548頁）佐藤幸司、土井真一を含めて、批判が相次いでいる（佐藤幸治『日本国憲法論』589頁、土井真一「行政上の義務の司法的執行と法律上の争訟」法学教室374号90頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』638頁、市川正人『基本講座憲法』314頁、松井幸夫・永田秀樹『憲法教室』249頁等）。

そして、その批判の論調も類を見ないほど苛烈である。

例えば、塩野宏は「本件の具体的解決方法としても、理論上の問題としても、本件最高裁判所の司法権論は説得性がない」（塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』299頁から300頁）、「法律上の争訟をこのように片面的に把握することに根本の問題があるとともに、仮にそのような理解に立ったとしても、なお、わが国の行政上の義務履行確保制度の歴史的、比較法的考察を十分行うならば、現行法が行政主体による民事訴訟の利用可能性を認めているという結論を導き出すことができるものと解されるのであって、その意味で本最高裁判所判決は二重の意味で疑点があるもの」と考える。戦後のわが国の行政上の強制執行体制の展開の意義に全く理

解を示さないものである」(塩野宏『行政法 I (6訂版)』247頁)と述べ、藤田宙靖元最高裁判事は「私自身もまたこの平成一四年判決の結論及び理由付に対しては、疑問を抱くものであって、国民と行政庁(国)との間の権利義務のあり方につき定める法令の規定の解釈及び適用を巡る争いが、国民の側から争う場合のみ法律上の争訟となり、国の側から争えばそうならないという理屈は、理解が困難である」(藤田宙靖『行政法総論』277頁(注(2))、「行政庁の公権力行使について法律上自力執行が認められていない場合に、行政庁が、通常の民事法上の手続によって、裁判所の手を借りた強制執行を行うことが出来るというのは、行政法学者の間ではむしろ広く承認されて来た考えであったし、そもそも、国や地方公共団体が公権力行使を行う場合であっても、その名宛人である国民との間の関係が法律上の権利・義務関係であることは、明治憲法下においてすら、一般的に承認されて来たのであって、これらの者の間の訴訟を『法律上の争訟』ではないということは、行政法理百年の発展を否定することであるとすら評価されかねない。」(藤田宙靖『最高裁回想録』95頁以下)などと指摘している。

このように、平成14年最高裁判決に対しては極めて批判が強く、その問題点を踏まえて、下級審裁判例においても「その射程距離は極力控え目に解するべき」(福岡高判平成19年3月22日・判例地方自治304号35頁)との指摘がなされている。

学説においても平成14年最高裁判決の妥当範囲を拡張すべきではないことが指摘されており、例えば、塩野宏は「本判決の射程範囲は、本来狭いものである…この判決の射程範囲は狭く捉えていくのが、判例法の合理的形成という観点からしても、適切ではないか」(塩野宏「地方公

共団体の出訴資格」兼子仁・阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』132頁)と述べている。

他にも、「判例は一見一般理論を唱えるが、個別事案を念頭に置いているものであって、国会のように、一般的な妥当性いかんをめぐって、広く公開で議論の上で決めるものではないし、しかも、その一般論は結論だけのことが多く、理由も明確ではないから、その射程範囲をいたずらに拡大すべきではなく、疑問があれば、判例変更前でも、その射程範囲は可及的に限定すべきである。」(阿部泰隆「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか(上)」自治研究 83 卷 2 号 7 頁)、「学説の大多数は批判的である。そこで、判例変更が望ましいが、少なくともその射程を極力限定して理解すべきである。」(高木光「原発訴訟における自治体の原告適格」自治研究 91 卷 9 号 5 頁)、「判例の読み方として推奨される作法によれば、同判決の射程は、『行政権の主体』としての地方公共団体が原告となって、私人を被告とする訴訟にしか及ばないはずである。」(高木光「原発訴訟における自治体の原告適格」自治研究 91 卷 9 号 5 頁)、『判例とその読み方』という有名な本がありますけれども、それによれば宝塚市条例事件判決というのは、国または地方公共団体が、専ら行政権の主体となって原告になっている。なおかつ、被告が国民である場合にだけしか及ばないはずなのです。それを、相手が国民であるか、国とか地方公共団体などの行政主体であるかを問わずということ自体が、まさに判例の読み方としておかしいということが言えると思うのです。とりあえず、まずそこで **distinguish** すべき」(兼子仁・阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』〔研究座談会における高木光発言〕90 頁)、「平成 14 年判決の『法律上の争訟』該当性を否定される国又は



地方公共団体が提起する訴訟は、通常考えられているものよりずっと限られており、『専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟』に限られる」（人見剛「大間原発訴訟における函館市の出訴資格及び原告適格」自治総研 444 号 24 頁）等の指摘を受けている。

平成 14 年最高裁判決の妥当範囲は、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として」「国民に対して」「行政上の義務の履行を求める訴訟」に限定されるものであり、これを超えて拡張されるべきものではない。

#### 4 本訴訟は平成 14 年最高裁判決の射程外であること

以上、平成 14 年最高裁判決の妥当する範囲は、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」に限られる。

本訴訟の被告は国であるところ、「国民」という概念には、「国家構成員としての国民」、「主権の主体としての国民」及び「国家機関としての国民」があるが、このいずれの面からみても、国は「国民」の概念に該当しないから、平成 14 年最高裁判決とは、「国民に対して」という点において事案を異にするものであり、平成 14 年最高裁判決の妥当範囲外である（上記の兼子仁・阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』〔研究座談会における高木光発言〕90 頁も参照）。

また、本訴訟は、「行政上の義務の履行を求める訴訟」でもなく、抗告訴訟であるため、この点でも平成 14 年最高裁判決の射程は及ばない。

この点、平成 14 年最高裁判決の調査官解説（『平成 14 年最高裁判所判例解説・民事編（下）』〔福井章代〕542 頁以下）は、この判決の事例に「法律上の争訟」性を認めることの具体的な問題点として、裁判所が「行政権の執行力獲得の手段として利用されることになる」ことを挙げ

ている。

司法的執行の意義を解さないという同最判や調査官解説の問題点はさておき、この調査官解説から明らかなように、平成 14 年最高裁判決が問題視したのは、行政上の義務に係る訴訟を司法判断作用の対象とすることについてではなく、司法判断作用に付加された行政上の義務についての「執行力」の付与の問題である。

裁判を「行政権の執行力獲得の手段として利用」ということは、判断結果に執行力が付加された給付訴訟という訴訟類型にのみ該当するものであり、判断作用のみからなり執行力の付加を伴わない確認訴訟や形成訴訟には妥当しえない。

なお、平成 14 年最高裁判決の趣旨が民事執行不能論にあることについては、塩野宏『行政法Ⅱ（第 6 版）行政救済法』299 頁、常岡孝好「判批」判例評論 580 号、人見剛「自治体の争訟権について」紙野健二＝本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義』61 頁も指摘するとおりである。

さらに、最高裁平成 8 年 10 月 29 日判決・判例タイムズ 947 号 185 頁（以下、「平成 8 年最高裁判決」という。）は、公物管理権に基づく請求を認容した判例であるところ（同判決の判示上、「道路管理者としての本件土地の管理権」に基づいて、市道の敷地であることの確認等が認められており、占有の事実は認定されていないこと、上告人の所有権が道路法所定の制限を受けていることについて判示して、最高裁昭和 44 年 12 月 4 日判決・民集 23 卷 12 号 2407 号が引用されているところ、占有訴権に基づく訴えに対して、本権を抗弁とすることはできないから、占有訴権に基づく請求については、上告人の所有権に制限があるか否かは不必要な判示であること、確認の訴えについては、被上告人は、そもそ

も、占有訴権に基づく確認の訴えを求めておらず、道路管理権に基づく請求しかなされていないこと（松山地裁平成2年2月19日判決・金融商事法務1026号17頁の事実第二・一・9参照）、占有訴権に基づいて、市道であることの確認の利益が認められるとは考えられないこと、同判決調査官解説836頁から837頁は、同判決の要旨を整理するにあたり、「本件土地は市道として適法に供用の開始がされたものということができ、仮にその後Yが本件土地を取得し、Xが登記を欠くため所有権取得をYに対抗できなくなったとしても、Yは道路敷地として道路法所定の制限を加えられたものを取得したにすぎない～Xの道路管理権に基づく各請求は理由があり、Yの損害賠償請求は理由がないから、これらの部分に関する原審の判断は正当であるとして、原判決の一部を破棄差戻しとし、その余の上告を棄却すべきものとした」としていることから明らか)、公物管理権に基づく訴えについては、財産上の権利利益に準じるものとして理解されるべきである（原島良成「<判例研究>裁判を通じた行政上の義務の履行強制：宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件最高裁判決」上智法学論集47巻2号61頁以下の69頁脚注21、原野翹「財産管理法」下山瑛二・室井力『行政法下巻』61頁から62頁参照）。

原告は、国有財産法9条3項、同法施行令6条2項1号カ、沖縄県国土交通省所管公共用財産管理規則に基づき（ちなみに、国は同規則に基づく使用許可を得ている）、本件公有水面の財産管理権を有する主体であるところ、本件は、その公物管理権の保護救済をも求めて提起する訴えでもあることから、平成8年判決と同様、平成14年最高裁判決は妥当しない。

### 第3 平成14年最高裁判決を拡張的に解釈することに理由がないこと

以上の議論に対して、被告は、平成14年最高裁判決は、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」とする訴訟一般が「法律上の争訟」に該当せず、自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求める訴えに限り「法律上の争訟」に該当すると判断したものであると拡張的に解釈し、本件が射程内でないとしても、本件には、平成14年最高裁判決が前提とする一般理論が妥当し、法律上の争訟性が否定される旨を主張すると考えられる。

このような法律上の争訟概念は、板まんだら事件等が規定する伝統的な法律上の争訟概念の定式である「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」に、私権保護目的の争訟提起という新たな要素を付け加えたものと言いうる（調査官解説541～542頁「本判決は、自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうかという観点から、国又は地方公共団体の提起する法律上の争訟性を吟味しているところ、確かに、このような観点は、これまでの判例では、必ずしも明示的には示されていなかった」）。

このような法律上の争訟概念を採用すべき根拠は明確ではないが、「司法権の概念について、従来通説は、司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）をとらえ、行政主体の「行政権限」の救済を本来の司法権の枠外の問題と位置付けてきたものであるから、本判決も、このような従来考え方の延長線上に立つものではないかと思われる。」（調査官解説542頁）、との点に求めるものと考えられる（以下で、若干敷衍する）。

しかし、このように平成 14 年最高裁判決の判示を広範に拡張解釈した法律上の争訟概念は誤りであるから、そのように拡張解釈した法律上の争訟概念に本件を当てはめることは妥当ではない。

以下では、まず、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念について被告が主張すると考えられる論拠について整理した上で、平成 14 年最高裁判決が拠って立つ（と被告が主張すると考えられる）司法権概念が成り立ちえず、あるいは平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念が導けないことについて述べ、その後、その余の点から見ても平成 14 年最高裁判決が示したと被告が主張すると考えられる法律上の争訟概念が誤りであることについて述べる。

なお、以下、「第 3」においては、このように、拡張的に理解されると被告が主張すると考えられる平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念を、単に「平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念」とのみ記述する（言うまでもないが、原告は、このように平成 14 年最高裁判決の妥当する範囲を拡張する理解は正しくないと考えており、したがって、事案が異なる本件に平成 14 年最高裁判決の射程を及ぼし、あるいは平成 14 年最高裁判決の背景にある一般理論のようなものを想定して当てはめるべきではないと主張しているものである）。

#### 1 被告が主張すると考えられる平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念の拡張的理解の根拠

平成 14 年最高裁判決の調査官解説が述べるところからすると、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念は、以下のように根拠づけられるもので、被告は、このような理解に基づいて平成 14 年最高裁判決の背景にある一般理論のようなものとして、法律上の争訟概念を主張すると考

えられる。

すなわち、「司法権とは、具体的な争訟事件について法を適用し宣言することによってこれを解決する国家作用であり、憲法 76 条 1 項にいう司法権もこのような内容のものであると解されている。そして、裁判所法 3 条 1 項前段にいう法律上の争訟の概念は、このような司法権の本質的な要素である具体的事件・争訟性の要件を表現したものである」ところ（調査官解説 538 頁）、「行政訴訟には、個人的な権利利益の保護救済を目的とする主観訴訟（抗告訴訟と当事者訴訟）と、個人の権利利益の侵害を前提としない客観訴訟（現行制度としては民衆訴訟と機関訴訟がある。）とがあるところ、通説によれば、前者は、個人の具体的な権利義務に関する争いであるから、裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」として裁判所の本来的な裁判権の範囲に属するのに対し、後者は、専ら客観的な法秩序の維持を目的とするものであって、個人の権利利益の侵害を前提としないから、司法権の当然の内容を成すものではなく、同項後段にいう「その他法律において特に定める権限」として立法政策的に裁判所の裁判権の範囲に属せられたものであると解されている。そうすると、行政主体が行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することができるのは、行政主体が自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求めている場合か、又はこのような訴訟の提起を認める特別の規定が存在する場合ということにな」と考えた上で（同）、「財産的権利に由来しない行政上の義務については、個別法規においてそれが認められていない限り、義務のあるところには必ず権利（債権ないし請求権）があるというような割り切った理由のみによって行政主体がその履行を求める実体法上の請求権を有すると解することは困難であるものと思わ

れる」から（調査官解説 540 頁）、平成 14 年最高裁判決の事案においては法律上の争訟性が否定されたとする。

そして、「本判決は、自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうかという観点から、国又は地方公共団体の提起する訴訟の法律上の争訟性を吟味しているところ」（調査官解説 541 頁から 542 頁）、「司法権の概念について、従来通説は、司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）をとらえ、行政主体の「行政権限」の救済を本来的な司法権の枠外の問題と位置付けてきたものであるから、本判決も、このような従来考え方の延長線上に立つものではないかと思われる」ものであるとされ（調査官解説 542 頁）、「仮に、行政主体又はその機関相互間の権限の存否・行使をめぐる紛争が本来的な司法権の範囲に含まれるとするならば、このような紛争を行政内部の終局的解決にゆだねる法制度を設けることは許されず、かかる法制度は憲法に違反するものというべきであるが、従来通説では、行政主体又はその機関相互間の紛争は行政内部において終局的に解決することが可能であるとされ、現に、このような理解を前提に各種の法制度が定められているし、行政上の義務履行請求訴訟を定めた法令の規定を欠く現状が憲法に違反するとも解されていない。従来通説が行政主体の行政権限の救済を本来的な司法権の枠外の問題として位置づけてきた背景には、本来的な司法権の範囲に属する事項を法律によって司法権の範囲から除外することは許されないのではないかという問題意識があると考えられるのであって、本判決も、このような権力分立と司法権の観念に関する問題点を踏まえて上記のような判断をしたのではないかと思われる」とのことである（調査官解説 542 頁）。

以上の説明は、憲法上、司法権にその解決を委ねなければならない紛争と法律上の争訟、国民の裁判を受ける権利の救済が求められる範囲を全て等号で結び、法律上の争訟の内外を、自己の権利利益の保護救済を求めるものか否かで区別し、行政主体には、国民に対する行政上の義務の履行請求権がない以上、平成 14 年最高裁判決は、法律上の争訟性が欠けると判断したと理解するものと考えられる。

## 2 司法権の概念について

以上の理解では、国民の裁判を受ける権利の救済範囲と法律上の争訟、司法権が及ぶ範囲が等号で結ばれている。

この点、司法権が、国民の権利利益の保護救済をその本来的役割とするものであることは事実だが、そのことから、直ちに裁判を受ける権利が及ぶ範囲と司法権の範囲、引いては法律上の争訟とが同一視され、提訴者の私的権利利益の保護救済を求めることが法律上の争訟の要件になることを導くものではない。

以下のとおり、平成 14 年最高裁判決が拠って立つと（被告が主張すると）考えられる司法権概念（司法権＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済））は成り立ちえず、あるいは法律上の争訟概念は導かれない。

第一に、司法権が国民の権利利益を保護するものであることよりすれば、行政上の義務の確保についても司法権が関与することがむしろ望ましいことが帰結されるから、行政上の義務の履行請求が原則として許されないことにはならず、ましてや行政主体の提訴が一般的に否定される筋合いはない。

この点、我が国の司法権概念が、アメリカ合衆国憲法のような明文規



定がないにもかかわらず、事件性の要件を含むものと解釈されているのは、英米法由来と考えられているからである。

しかし、当の米国においては、司法的執行が原則であり、我が国の現行憲法及び裁判所法が制定されるよりも以前の 1895 年には既に、州際で運行する鉄道の職員がストライキ等を行っていることを、州際通商法（ICC法）に違反するとして、合衆国政府がその差止を求めた民事訴訟において、連邦裁判所は、「公衆の利益のために行使すべき権限を付託されている政府たるものは、その権限の行使にあたって、自らの政府の裁判所に対し、適切な援助を申し立てる権利があるのであり、～そこに財産的利害関係がないということだけでこの権利が否定されることにはならない。政府が、社会の成員すべての利益を促進し、また、公共の福祉への損害を引き起こすような、一部の者の許されざる行為を防止するという責務を有するというだけで、裁判所に提訴するための原告適格を認めるのに、通常は十分である」等と述べて、訴えを適法としていた（中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査－アメリカ(上)」ジュリスト 1240 号 101 頁以下）。

憲法上の明文規定を持たず、英米系の司法権概念を継受したからこそ、司法権の権限発動に「事件性」が要求されると解釈される我が国の「司法権」解釈において、アメリカ合衆国と異なり、財産権に基づかない行政主体の提訴を否定する解釈をとる根拠はない。

第二に、純粋な論理の問題として、国民の裁判を受ける権利を受け止めることが司法権の役割であることは、「国民の裁判を受ける権利」に対応しない紛争裁定作用が司法権に含まれないことを意味しない（逆は真ならず：阿部泰隆「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならな

いのか(上)」自治研究 83 卷 2 号 15 頁、同「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか(下)」自治研究 83 卷 3 号 34 頁参照)。

この点、憲法学説上も平成 14 年最高裁判決に対しては総じて批判が強い(渋谷秀樹『憲法 第 3 版』638 頁、市川正人『基本講座憲法』314 頁、松井幸夫・永田秀樹『憲法教室』249 頁等)。

特に、司法権概念について調査官解説が依拠したと考えられる(同判決調査官解説 548 頁)佐藤幸司、土井真一からも批判がなされている(佐藤幸治『日本国憲法論』589 頁、土井真一「行政上の義務の司法的執行と法律上の争訟」法学教室 374 号 90 頁)ことからすれば、通説的な司法権に関する憲法解釈から、平成 14 年最高裁判決の司法権概念が成り立ちえないことは明らかである。

第三に、このような司法権の概念から法律上の争訟概念を説明すると、裁判を受ける権利を享受し得ない行政主体が提起する訴訟が法律上の争訟に含まれることを適切に説明できない。

平成 14 年最高裁判決は、判文上、明確に、行政主体が財産権の主体として自己の財産上の利益の保護救済を求める場合には法律上の争訟に該当することを許容している。

しかし、行政主体はいかなる意味でも国民ではなく、私法的に行動する場合であっても、裁判を受ける権利等の基本的人権を享受し得ない(芦部信喜『憲法学Ⅱ』162 頁、村上裕章「国・自治体間訴訟」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅳ自治体争訟・情報公開訴訟』25 頁)。

したがって、上記のような司法権概念から、行政主体が提起する財産権上の訴えが法律上の争訟に該当することを説明することは不可能である。

このことは、司法権の対象の範囲、法律上の争訟と、裁判を受ける権利が及ぶ範囲は、論理的に区別しなければ説明ができないことを意味する。

つまり、「法律上の争訟」は、あくまで司法権の対象となる紛争を示す対象概念であって（「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」）、紛争当事者が当該紛争について提起する訴えは、法律上の争訟性を満たす。

そして、裁判を受ける権利が保障されている国民に対しては、このような紛争について、紛争当事者たる国民に司法権による救済を与えない立法は許容されないが、裁判を受ける権利を享受しない行政主体に対しては、このような紛争について、紛争当事者たる行政主体に司法権による救済を与えない、という立法をしても、少なくとも裁判を受ける権利の保障との関係では許容されうる<sup>10</sup>。

ただし、現行裁判所法は、法律上の争訟については、特段の定めなく裁判できる旨規定しているから、現行法上、行政主体が提起する財産にかかる実体法上の請求権に基づく訴え（かかる実体法上の請求権の相手方との間における具体的な権利義務の存否に関する紛争であって、法令の適用によって終局的に解決できるものについての訴え）も、当然に法律上の争訟にあたる、というだけのことである<sup>11</sup>。

---

<sup>10</sup> もちろん、裁判を受ける権利以外の憲法上の要請（例えば自治権）からの制約はありうる。

<sup>11</sup> 村上裕章は、同「行政主体間の争訟と司法権」同『行政訴訟の基礎理論』67頁脚注35において、「司法権」の（法律で動かさうる）原則的範囲を「法律上の争訟」によって画する考え方を前提とすれば、それは独立の法主体である行政主体を当事者とする争訟をも包含する（行政主体が「私人として」現れる場合に限らない）。しかし基本的人権の享有主体ではない以上、「裁判を受ける権利」の保障は及ばない（その限りで「法律上の争訟」と「裁判を受ける権利」の範囲は一致しない）。ただし、地方公共団体に

このように、裁判を受ける権利の及ぶ範囲と、法律上の争訟概念は論理的に別であり、そのように理解しなければ、裁判を受ける権利を有しない行政主体が提起する財産権に基づく訴えが法律上の争訟に含まれることを適切に説明ができない。

第四に、現に私法上の権利利益の保護救済を目的としない訴訟も許容されていることである。

平成 14 年最高裁判決の調査官解説は、「納税義務や賦課金納付義務等…時効中断等のために当該金銭債権について給付訴訟又は確認訴訟」が

---

については「地方自治の本旨」に基づく憲法上の制約が存在する。」と指摘しているが、適切な概念整理である。

なお、調査官解説は、私的権利利益の保護目的を法律上の争訟概念に入れ込まなければ、行政主体又はその機関相互間の権限の存否・行使をめぐる紛争を行政内部の終局的解決にゆだねる法制度を設けることが違憲となってしまうという趣旨の指摘を行っているが、機関訴訟が法律上の争訟足り得ないとされるのは、機関には権利利益が帰属せず、当事者間の紛争とは言えないからであって、提訴者の私益の保護を目的としないからではない。

後で触れるが、裁判所法制定時の立法過程における議論として内藤頼博『日本立法資料全集別巻 93 終戦後の司法制度改革の経過（第三分冊）第 3 巻』406 頁では、刑事事件が「争訟」であることについて、「権限争議も、内閣の権限が何省に属するかということに過ぎず、訴を起こして権利の保護を求めるということにはならない。刑事は、これらと異なって、検事が国家の刑罰権の存在を主張するのだから、争訟である」とされていた。

機関訴訟は、ここでいう権限争議に相当するが、機関相互の争いは、当事者間の紛争とは言えないというだけのことで、提訴者が主張するのが私益ではないから（刑罰権は公権であり、私益保護目的ではない）、法律上の争訟性が否定されるわけではない。

また、調査官解説は、「行政主体相互間の権限の存否・行使をめぐる紛争」についても、行政内部の終局的解決にゆだねる法制度が違憲となってしまうと指摘しており、同一行政主体内の行政機関相互の争い（いわゆる真正機関訴訟）のみならず、行政主体相互の争い（いわゆる不真正機関訴訟）についても同視しているようであるが、これは、雄川一郎由来の行政機関の相対的観念に依拠していると理解される。

しかし、機関訴訟の観念は、異なる行政主体間には妥当しないと解すべきである。

仮に、百歩譲って、行政機関の相対的観念が、一般論として、常に否定されるべきものではないとしても、地方自治の本旨の観点から、団体自治が憲法上要請される以上、立法上の制約は強く存在し、原則としては異なる行政主体間における機関訴訟の観念は否定されるべきである。

第 3 節・第 2・2・(1)で後述する、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』109 頁における、憲法に基礎を置く地方公共団体の権限が他の行政機関が終局的に判断するのは、基本的に憲法の趣旨に沿わず、地方公共団体に訴権を認めるべきとした上で、憲法の人権規定が他の者の人権との調整が要求されるように、裁定的関与の場合に不服申立人の利益から制約されないかと検討を進め、結論としては、不服申立人の不利益は合理的な制約にとどまり、訴権を肯定する議論も参照。

「法律上の争訟」に該当するとしているが、課税権限は、行政主体の財産的権利ではないことは当然、財産的権利に由来するものでもない。

行政主体が課税権原に基づいて国民に納税の義務を負わせ、行政主体が国民に公法上の義務である納税義務の履行や義務の確認を司法手続で求めることは、行政主体の「裁判を受ける権利」に基づくものではなく、私法上の権利利益の保護救済を求めるものではない。

それにもかかわらず、「法律上の争訟」と認められているものが現に存在するのであり、上記のような司法権概念からは説明ができない<sup>12</sup>。

### 3 法律上の争訟概念について

上記のとおり、平成 14 年最高裁判決が拠って立つと考えられる司法権概念（司法権＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済））は成り立ちえず、あるいは、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念を適切に根拠づけられない。

以下では、それ以外に、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念が誤りであることの根拠について二点指摘しておく。

#### (1) 刑事事件を包含できないこと

第一に、極めて多くの憲法学者、行政法学者が指摘しているが（例えば佐藤幸治『日本国憲法論』589 頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』638 頁、神橋一彦『行政救済法』15 頁、中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟—宝塚市パチンコ条例事件最高裁判決の行政法論と憲法

---

<sup>12</sup> 例えば、遠藤博也『実定行政法』342 頁以下での、主観訴訟の客観的側面についての指摘も参照。

遠藤は、地自法 9 条 9 項に基づく市町村の境界確定の訴訟は、抗告訴訟ないしは当事者訴訟とされているが、このような訴訟が裁判を受ける権利の具体化で、立法政策的にこの種の訴訟を否定することまでが違憲といえるかは疑問と指摘し、主観訴訟であるはずの抗告訴訟の客観的側面と整理している。

法律上の争訟と裁判を受ける権利を同一視すると、このような訴訟類型は、適切に説明ができなくなってしまう。

論」法学教室 375 号 106 頁等)、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念では、法律上の争訟に含まれていることが明らかな刑事事件を包含できない。

前提として、法律上の争訟概念に刑事事件が含まれることは疑いが無い(最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説(上)』22 頁)。

立法過程における議論として内藤頼博『日本立法資料全集別巻 93 終戦後の司法制度改革の経過(第三分冊)第 3 巻』406 頁では、刑事事件が「争訟」であることについて、「権限争議も、内閣の権限が何省に属するかということに過ぎず、訴を起こして権利の保護を求めるということにはならない。刑事は、これらと異なって、検事が国家の刑罰権の存在を主張するのだから、争訟である」と説明されていたとおり、刑事事件が法律上の争訟に含まれるのは、刑罰権という公権が、権利義務ないし法律関係が帰属する行政主体である国家に帰属し、行政主体と被告人間には、刑罰権の存否を巡る紛争があるからである。

ここでは、権利義務の帰属主体たる行政主体と、その機関とは区別されており(機関訴訟が法律上の争訟ではないとされるのは、機関には権利義務も法律関係も帰属せず、機関間の紛争は、「当事者間」の紛争足り得ないからであって、提訴者の私的権利の保護を目的としないからではない)、紛争の対象となっている権利(提訴者が主張する権利)が「私権」か「公権」かは問題とはなっていない(刑罰権という公権でもよいと考えられている)。

ところが、提訴者の私的な権利利益の保護救済を目的とするという要素を法律上の争訟概念に含めると、刑事事件を統一的な概念として説明することはできなくなる。

この点、平成14年最高裁判決は、判文上、「行政事件を含む民事事件において」と限定をかけるが、このように限定をかけることができる根拠は何ら示されていない。

刑事訴訟が、私的な権利利益を保護するためのものではないことは明らかであって、刑罰権以外の公権の保護を目的とする行政訴訟と、この点で相違はない。

同じ法令の同じ法律用語が、全く異なる要素を包含しているという解釈は、法文解釈として、極めて無理がある。

さらに指摘するなら、「法律上の争訟」概念が事件類型ごとに異なるのであれば、行政事件特有の法律上の争訟概念が構成できない理由もないのであって、行政訴訟は、刑事訴訟と同様に、公権の保護が必要となる事件類型であるところ、提訴者の公権に基づく提訴を「法律上の争訟」に含める解釈ができない理由はないであろう。

(2) 片面的な法律上の争訟概念は妥当ではないこと

第二に、この点も、特に行政法学者から多数の批判がされているが（例えば塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298頁から299頁、藤田宙靖『行政法総論』277頁脚注（2）、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第五版〕』112頁等）、平成14年最高裁判決の法律上の争訟概念に拠れば、処分の名宛人から取消訴訟を提起した場合には法律上の争訟に含まれるにもかかわらず、逆の場合は法律上の争訟に含まれないことになるところ、このような片面的な法律上の争訟概念には根拠がない。

裁判所法の制定経緯において、「法律上の争訟」は、徹頭徹尾、訴訟の対象（目的ではない）に関わる実体的な概念として構成されていた<sup>13</sup>。

---

<sup>13</sup> 制定過程における議論について、例えば、「法律上の争訟とは、「従来の民事、刑事の外、いわゆる行政事件その他例えば人身保護法の如きによる事件にも及ぶ」（内藤頼

村上裕章「日本における客観訴訟論の導入と定着」九大法政研究 82 卷第 2・3 合併号 297 頁は、『法律上の争訟』は訴訟の対象に関わる問題であるのに対し、客観訴訟論は訴訟目的に関わる問題であるから、両者を直結させることには論理的に問題がある」と述べている。

また、杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜(二)」自治研究 92 卷 3 号 115 頁は、「立法経緯において『法律上の争訟』が実体的な概念として理解されていたこととは異なり、学説上(後に述べるが判例も同様である)は訴訟目的を基準とした概念として理解されていたことになる。このような齟齬が生じた要因として考えられるのは、新憲法下における主観訴訟と『法律上の争訟』概念が司法権の限界を画するにあたって類似の機能を有していたこと、そして、『法律上の争訟』概念が典型的な民事事件を想定していたために、私人が原告であることが前提とされ、その結果両視点の差異が明確な形で現れなかったことであろう。原告が私人である限り、『具体的な権利義務』があれば、それは当該私人の個人的な権利義務の保護を目的とする訴訟(主観訴訟)といえ、逆に『具体的な権利義務』がなければ、それは公益の保護を目的とする訴訟(客観訴訟)となるからであ

---

博『日本立法資料全集別巻 93 終戦後の司法制度改革の経過(第三分冊)第 3 巻』886 頁)、「裁判の対象となる実体を意味する。」(同 912 頁)、「裁判所法案第三条に所謂『法律上の争訟』とは、利害の相対立する当事者間の争を謂うのであって、従来民事、刑事の訴訟事件のみならず行政訴訟事件の如きも之に含まれる。しかし当事者間に争のない戸籍登記その他非訟事件の如きは「法律上の争訟」には含まれない。右の如く「争訟」は事件の実体的な概念であるが、これに対して、「訴訟」とは訴訟手続によって裁判される争(事件)と謂い純然たる形式的な概念である。～第三条においては裁判の対象となる事件を実質の方面から規定したので「争訟」の語を用いた」(同 914 頁)、「「法律上の争訟」と云うのは、広く法律上の争について当事者、利害関係人から救済を求められる事件の実体を意味し、「訴訟」とは意味を異にし、実体的意味に於ける法律上の争を指称する」(同 914 頁)等の説明がなされていた。

なお、法律上の争訟概念が対象概念であることは、民事事件においては自明と考えられてきたことについて、竹下守夫「行政訴訟と『法律上の争訟』覚書―選挙訴訟の位置づけを手懸りとして」論究ジュリスト 13 号 120 頁も参照。



る。」とし、平成 14 年最高裁判決が、片面的法律上の争訟概念として批判されていることに触れて、「この批判は新憲法制定後、程なくして成立した『トリアーデ』の定式における『法律上の争訟』概念が、実際は極めて偏狭なものであったことを示している。この問題は、わが国の学説が『法律上の争訟』概念を典型的な民事事件を前提に理解してきたことに加え、そこでの訴訟目的が伝統的に原告及びその主張内容に着目して判断されてきたことに端を発する。その結果、行政主体が原告となって私人と争う訴訟を想定しうる限り、原告側に依拠した訴訟目的観に従えば片面的な理解になるのであって、それは結果として典型的な民事訴訟モデルに依拠した『法律上の争訟』概念の枠内で他の事件を理解しようとする場合に弊害が生じることを意味している（例えば、この「法律上の争訟」概念では刑事事件について説明できない）。こうした批判は前述した裁判所法の立法経緯において、立法者が当初から意図していた『法律上の争訟』概念の理解と親和性があることもあり、『訴訟目的』視点から理解することの齟齬を際立たせたという理解もできる」と述べている。

このように、元々、「法律上の争訟」概念は、訴訟の対象となる実体概念として立法されていたところ、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念に拠るならば、同じ実体を持つ紛争が片方から見れば法律上の争訟となり、他方から見れば法律上の争訟ではなくなる、という片面的な法律上の争訟概念を許容することになるが、このような片面的な法律上の争訟概念に根拠はない。

まさしく、塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298 頁から 299 頁が述べるとおりである。

なお、調査官解説は、公法上の義務の履行請求権を一律に否定しており、それを根拠に法律上の争訟性を否定しているようであるが、仮に履行請求権が否定されたとしても、それは本案の問題であって、公法上の法律関係が原告被告間に存在し、かかる法律関係を巡る紛争について、紛争当事者が他方当事者に提起した訴えである以上は、法律上の争訟を否定する根拠にはなりえない<sup>14</sup>。

#### 4 公権に基づく訴訟が認められること

さらに、平成 14 年最高裁判決以前の過去の裁判例においては、法律あるいは条例によって私人に対する義務賦課権限が与えられた行政庁が所属する行政主体に、その義務の履行請求権が帰属することは当然視されてきたし、行政法学説は、伝統的に、国家の私人に対する権利（国家公権）があることを当然の前提としてきていた（人見剛「地方公共団体の出訴資格再論—『法律上の争訟』に関する私権保護ドグマ」磯部力先生古稀記念論文集『都市と環境の公法学』220 頁以下参照）。

公権の典型的なものが刑罰権であり、かかる「権利」を実現する手段として刑事訴訟がある。

行政主体たる国と被疑者ないし被告人間における権利義務ないし法律関係を巡る紛争であるが故に法律上の争訟に含まれるのであり、法律上の争訟は上記のとおり訴訟の対象たる実体概念であるから、刑罰権を有する国が、自らの私権ではなく公権保護のために提起しても、法律上の争訟たることに変わりはないのである。

そして、刑罰権以外の公権を実現する訴訟として、取消訴訟は機能し

---

<sup>14</sup> 板まんだら事件をはじめとする伝統的な法律上の争訟の定式は、必ずしも当事者間の権利義務（債権債務）関係を巡る紛争に限っておらず、処分により、行政主体と私人との間に、公法上の法律関係が形成されることは疑いようがない。

うる。

この点、取消訴訟の事例として、平成 14 年最高裁判決前後に、公権に基づく訴えの法律上の争訟性を肯定している例がいくつかみられる。

例えば、水道行政の主体<sup>15</sup>としての小倉市（現在の北九州市）が提起した取消訴訟に係る最高裁昭和 37 年 4 月 12 日判決・民集 16 卷 4 号 781 頁は、私人に対してなされた試掘権設定許可に対して、鉱区内の石灰石掘採が行われることにより、平尾台上の住民の飲料その他の用に供する唯一の水源が破壊され、住民の生活が危殆に陥れられ、台上住民の水源利用の不便、保険衛生上甚だしい害が起こり、場合によっては生活不能の結果さえも招来するとして、小倉市が出願許可の取消しを求め、土地調整委員会の裁定を求めたところ、小倉市の主張が排斥されたことから、裁定の取消を求めた訴えである。

この事件において、原告たる小倉市は、その住民の水源に関する利益の保護のために訴えを提起したものであるが、法律上の争訟性は当然に認められている。

また、同様に、まちづくり行政の主体としての日田市が提起した場外車券売場設置許可処分の取消訴訟に係る大分地裁平成 15 年 1 月 28 日判決・判例タイムズ 1139 号 83 頁も、法律上の争訟性については当然に認めているし、児童福祉行政の主体としての摂津市が提起した負担金請求

---

<sup>15</sup> 水道事業の経営主体は、市町村などの行政主体に限定されてはいないが、「国の機関等が自らの責務として処理すべきこととされている又は原則的な担い手として予定されている」ので、「当該法令に定める制度において国の機関等は、その行政主体たる地位が特に注目されているものと考えることができ、一般私人が行う場合が排除されていないといっても、一般私人が任意に行う場合とは事務・事業を実施する背景が異なることから、一般には『固有の資格』に当たる」と解されている（小早川光郎他編著『条解行政不服審査法』61 頁から 62 頁、総務庁行政管理局編『逐条解説行政手続法 [増補]』82 頁、IAM=行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法 [改正行審法対応版]』106 頁等）。

訴訟に係る東京高裁昭和 55 年 7 月 28 日判決・行集 31 卷 7 号 1558 頁は、保育所設置に係る国に対する負担金請求権は、補助金等適正化法に基づく交付決定という行政処分によって発生するのであるから、大臣等の「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」と判示して、このような方法による提訴については、法律上の争訟性が認められることを前提とした判示を行っていた。

このように、公権に基づく取消訴訟も当然許容されうるものである。

## 5 小括

以上、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念は、その拠って立つ司法権概念が成り立ちえず、あるいは司法権概念から説明することが困難である上、同じ規定中に、異なる要素を入れ込まなければ刑事事件を統一的に把握できない点、訴訟の対象たる実体概念であるにもかかわらず、片面的な法律上の争訟を許す点でも、看過し得ない解釈上の難点を抱えており、妥当ではない。

法律上の争訟概念に私権保護目的の要素を読み込むことはできない。

したがって、平成 14 年最高裁判決について、その背景にある一般理論のようなものを取り出して、事案の相違を超えて本件に拡張的に当てはめることは妥当ではなく、本件訴訟の法律上の争訟性を否定することはできない。

## 第2節 行訴法上の訴訟要件を充足していること

### 第1 原告適格以外の訴訟要件について

本訴訟は、裁決の取消訴訟であるところ、本件裁決が行訴法3条3項所定の「裁決」にあたることは疑いようがない。

また、本件裁決がなされたのは令和4年4月8日であり、原告に翌4月9日に到達しているところ、本訴提起は令和4年9月30日であり、出訴期間にも問題がない。

被告は、裁決をした行政庁である国土交通大臣の所属する国であるから、被告適格にも問題はない。

問題となるのは、原告適格であり、以下論じる。

### 第2 沖縄県に原告適格が認められること

#### 1 法律上の利益について

行訴法9条は、取消訴訟は、「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」に限り提起することができるものと定める。

最高裁は、取消訴訟の原告適格について、いわゆる法律上保護された利益説に立っているとされ、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」に原告適格が認められると定式化している（最高裁昭和53年3月14日判決・民集32巻2号211頁、最高裁昭和57年9月9日判決・民集36巻9号1679頁、最高裁平成元年2月17日判決・民集43巻2号56頁、最高裁平成4年9月22日判決・民集46巻6号571頁等）。

要するに、実体法的な権利ないし法律上保護された利益を前提に、その侵害のおそれがある者に「法律上の利益」が認められるものと解釈されている（芝池義一「行政事件訴訟法における「法律上の利益」」法學論

叢 142 卷 3 号 1 頁、小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」  
西谷剛他『成田頼明先生古稀記念 政策実現と行政法』43 頁<sup>16)</sup>。

この点、取消訴訟は、「不服の訴訟」であり（行訴法 3 条 1 項）、行政  
処分という原決定の見直しを求める訴えであるから、処分の名宛人に原  
告適格が認められることは当然と考えられており、判例上も問題とされ  
ない。

その余の者については、講学上、行政処分の法効果が及ぶ者と、それ  
以外の第三者とで区別して論じられており、前者については、名宛人に  
準じて、準名宛人などと呼ばれ、処分の法効果が及ぶ以上、当然に原告  
適格が認められるとされている（中川丈久「論点講座 公法訴訟 第 10  
回 取消訴訟の原告適格について(1)－憲法訴訟論とともに」法学教室  
379 号 68 頁以下及び同論文 68 頁、69 頁の脚注 4 から 6 引用の文献を参  
照）。

上記中川論文で引用されている最高裁平成 4 年 11 月 26 日判決・民集  
46 卷 8 号 2658 頁、最高裁平成 20 年 9 月 10 日判決・民集 62 卷 8 号 2029  
頁、最高裁平成 5 年 12 月 17 日判決・民集 47 卷 10 号 5530 頁、最高裁  
昭和 60 年 12 月 17 日判決・民集 39 卷 8 号 1821 頁、最高裁昭和 43 年  
12 月 24 日判決・民集 22 卷 13 号 3254 頁、最高裁平成 17 年 4 月 21 日  
判決・判例時 1895 号 50 頁等も、処分の法効果が及ぶ者について原告適  
格を当然に認めている。

- 2 沖縄県には処分の準名宛人として当然に「法律上の利益」が認められ  
ること

本件判決は、原告に所属する沖縄県知事がなした本件変更不承認処分

---

<sup>16</sup> このような意味で、「法律上の利益」は、訴訟法上の概念である。

の効力を失わせしめ（ただし、原告としては、同判決は無効であると考えているが、取消訴訟の出訴期間内であるため、取消訴訟を提起している）、原告と沖縄防衛局間の公法上の法律関係<sup>17</sup>を変動させる。

本件判決の法的効果が原告に及んでいることは明らかであり、また、後述するとおり、同時に自治権を侵害するものでもあるから、原告には、判決の準名宛人として原告適格が認められる。

### 3 取消訴訟の原告適格は私人についてのみ認められるものではないこと

一般に、取消訴訟は主観訴訟と言われるところ、私人の主観的権利の保護を目的とすると理解した上で、侵害される私的な権利利益がない、という理由により原告適格を欠くという反論がありうる（例えば、藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について一覚え書き」同『行政法の基礎理論下巻』77頁から78頁の見解は、原告適格を否定するものとも理解できる：ただし、藤田は平成14年最高裁判決に対しては批判的であるところ、藤田が念頭において議論している私人が沖縄防衛局である裁定的関与の場合以外にも結論を維持するかは不明である）。

しかし、いわゆる主観訴訟、客観訴訟の観念は、訴訟目的に着目するものであるところ、取消訴訟の目的が、国民の権利保護という主観的な目的であるのか、行政の客観的な適法性確保という客観的な目的であるのか、という区別は、極めて相対的、量的な差異にすぎず（原田尚彦「行政事件訴訟における訴えの利益」同『環境権と裁判』276頁も参照）、このような観念から条文解釈を行い、様々な帰結を結びつけることには、決定的な欠陥がある（村上裕章「越権訴訟の性質に関する理論的考察」同『行政訴訟の基礎理論』76頁、216頁から217頁、249頁）。

---

<sup>17</sup> 処分により法律関係が生じることについては、第1節第1・3の脚注参照。

例えば、越権訴訟と同様、我が国の取消訴訟の訴訟物は、処分の違法性一般であり、主観的権利の侵害ではないし（村上上記論文 258 頁脚注 445 の文献、阿部泰隆「越権訴訟の研究（三・完）」国家 81 卷 11-12 号 791 頁、安念潤司「取消訴訟における原告適格の構造」国家 97 卷 11-12 号 28 頁以下も参照：なお、ドイツ行政裁判所法 113 条 1 項では、違法性に加えて権利侵害が本案勝訴要件である）、取消訴訟の効力は対世効を有し（32 条 1 項）、原告の権利救済に必要な限度を超えて違法な処分の効力を除去することで、公益に資する制度となっている。

また、取消訴訟を主観訴訟と構成するドイツと異なり、わが国の行訴法では、執行不停止原則が採られ、事情判決や内閣総理大臣の異議という制度が存在するが、これらは、主観訴訟たる性質と本来的にはとても相いれるものではない（山岸敬子「現行の取消訴訟制度の非主観訴訟性」同『客観訴訟の法理』100 頁以下の記述）。

さらに、処分の法的効果が及ぶ名宛人や準名宛人についても原告適格が認められ（法的効果が及ばない以上、少なくとも権利保護訴訟（民事訴訟や当事者訴訟）を提起できる程度に権利が侵害された、と評価することはできないにもかかわらず、提訴が認められる）、情報開示請求権のように、行政主体の開示義務を裏から規定したに過ぎず、そのような権利救済手段を法定せずとも裁判を受ける権利の侵害にはなりえないような権利に基づく提訴が認められている。

このようなことからしても、取消訴訟が主観訴訟である、といっても、副次的に公益の実現をも目的としていることは否定できず、これらの目的が混じり合った制度でしかない。

純然たる主観訴訟や客観訴訟は理念としてしか存在しえず（例えば、



客観訴訟とされる住民訴訟の中でも、公職選挙法上の選挙訴訟や当選訴訟は主観訴訟としての性質を強く持っていると言える)、このような曖昧な観念から、原告適格の解釈を行うこと自体、村上が指摘するとおり、解釈論として、決定的な欠陥がある。

条文上は、「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する」と規定されるにとどまっており、私権保護目的に限定する趣旨は読み取れないし、地自法9条9項に基づく市町村の境界確定の訴訟や(行訴法の立法担当者は、抗告訴訟ないし当事者訴訟と考えていた:小林博志「市町村の提起する境界に関する訴えと当事者訴訟(3)―市町村間訴訟の研究―」西南学院大学法学論集50巻2-3号1頁から5頁の行訴法の立法担当者の議論の引用及びそのまとめを参照)、上述した最高裁昭和37年4月12日判決・民集16巻4号781頁、大分地裁平成15年1月28日判決・判例タイムズ1139号83頁、東京高裁昭和55年7月28日判決・行集31巻7号1558頁など、公権に基づく取消訴訟も認められている。

上記のとおり、法律上の争訟において妥当しえない私権保護ドグマが、取消訴訟の原告適格において妥当すると解する理由はないのであって、公権であっても、自己の権利利益を基礎として原告適格は認め得る(人見剛「地方公共団体の出訴資格再論―『法律上の争訟』に関する私権保護ドグマ」磯部力先生古稀記念論文集『都市と環境の公法学』218頁以下参照、大浜啓吉『行政裁判法 行政法講義Ⅱ』146頁から147頁)。

本件では、前記のとおり、公法上の法律関係に変動を受ける準名宛人であり、また自治権が侵害されている以上、原告適格は認められる。

### 第3節 本訴訟が内部関係であるなどとして不適法とされないこと

#### 第1 問題の所在

処分庁が所属する行政主体が提起する裁決の取消訴訟の適法性については、従前、行政主体相互間の訴訟の適法性として論じられてきた。

この点、代表的な否定論者は藤田宙靖であるが、藤田は、議論の出発点を、「行政主体」と「私人」の対立、行政の「内部関係」と「外部関係」との区別に置き、行政主体相互間の法関係は、基本的に内部関係であるとし、そのメルクマールを「固有の資格」に求める（藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について―覚え書き―」同『行政法の基礎理論下巻』58頁以下）。

そして、地方公共団体が固有の資格に基づいて抗告訴訟を利用し得るか、ということについて、「現行法上の抗告訴訟は、行政活動の適法性を客観的に保障するための客観訴訟であるのではなく、私人の主観的権利の保護を目的とする主観訴訟である」ことから（前掲論文 77頁）、「地方公共団体が私人の権利を侵害するような公権力行使を行い、これに対し国が法律上許された監督権の行使を行ったとして、これに対する当該地方公共団体からの抗告訴訟を認めるということは、私人の側から見れば、抗告訴訟が、自己の権利に対する侵害のための手段として利用される、ということの意味する。抗告訴訟がその性質上客観訴訟であるならば、このようなことはあり得ても不思議ではないが、国民の権利を保護することを目的とする主観訴訟としての抗告訴訟においてこのようなことが認められるということは、果してこの訴訟の基本的構造に矛盾すること無しに、あり得るのであろうか」（同 77頁から 78頁）と述べる。

藤田は、講学上の概念である主観訴訟性を否定し、主観訴訟たる取消

訴訟を利用できない、としているようであるが、このような見解が、実定法上はどのように位置付けられるのかは、必ずしも明確ではない（西上治「機関訴訟の「法律上の争訟」性」行政法研究6号128頁は、藤田は明確には述べていないとしつつも、「法律上の争訟」を否定するものと評価しているが、原告適格を否定しているものと解釈することもできるし、抗告訴訟の利用可能性を抽象的に否定しているとも解釈できる）。

被告が、藤田の見解などを根拠に本訴訟の適法性を争うことが考えられるところ、以下では、第1節とは独立して本訴訟の適法性について論ずる。

## 第2 自治権に基づき本訴訟が認められること

### 1 自治権の内容

#### (1) 憲法の規定

憲法は、地方自治について一章を割き、以下のとおり規定している。

#### 92条（地方自治の本旨の確保）

地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める。

#### 93条（地方公共団体の機関）

地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する。

2 地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。

#### 94条（地方公共団体の権能）

地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。

## 95 条（一の地方公共団体のみに適用される特別法）

一の地方公共団体のみに適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない。

### (2) 憲法第八章の意義

憲法第八章の制定経緯及びその意義に関する立法者の意図については、日本側の起草担当者であった佐藤達夫が述べているところであるが（佐藤達夫「憲法第八章覚書—その成立の経過を中心として—」萩田保編『町村合併促進法施行一周年地方自治総合大覧会記念地方自治論文集』35頁以下等）、佐藤は、「第九二条の「地方自治の本旨」というのは、さきに述べたように、法的表現として必ずしも完璧とはいえないかもしれないけれども、これが、一般にいわれている団体自治と住民自治と、この二つを根幹としていることはおのずから明らかであると思う。すなわち、地方住民に身近な共同の事務は、これらの住民の意思に基きその構成する組織を通じて自主的に処理される、ということが中心の観念を成す」としている（佐藤上記論文47頁から48頁）。

地方自治についての規定が存しない明治憲法下においても、例えば、美濃部達吉が、明治憲法下は、天皇が統治権を総攬して中央集権主義を採用していることを前提としつつも、「わが憲法に於ける中央集権主義の原則は、必ずしも絶対に例外を許さない原則であると解してはならぬ。法律に依り必要なる例外を認むることは、必ずしも憲法の禁止するところではないのであって、現にその例外は地方自治制度に於いて認められて居る。」とし、地方自治制度については、「府県・市町村の如き地方自治団体が純然たる地方的利害に関する事務に付いて、国

家の監督の下に自ら統治を行ふ権利を有することを認むる制度を謂ふ」としているように（美濃部達吉『逐条憲法精義』132頁から133頁）、地方自治は法令レベルで認められていた。

そして、例えば、佐々木惣一が政治上の意味における自治を意味する「公民自治」と法上の意味における自治を意味する「団体自治」という用語を用いて（同『日本行政法論総論』677頁）、「公民自治」については、国民が国民として国家の作用に参加することをいい、「団体自治」については、国家の下にある団体がその存立目的として自己の名において其の団体に関して国家より委任された作用を行うことをいうなどとするなど（同頁）、今日、「地方自治の本旨」の内容とされる「団体自治」、「住民自治」について、ほぼ同様の概念が明治憲法下の公法学界においても定着していたと考えられている（塩野宏「地方自治の本旨に関する一考察」同『行政法概念の諸相』348頁参照）。

佐藤が、特に定義せずに憲法に「地方自治の本旨」の語を用い、「この二つを根幹としていることはおのずから明らかであると思う。」と述べるのは、明治憲法下において、上記の状況であったことを踏まえているものと考えられる。

このような「地方自治の本旨」についての住民自治と団体自治による理解は、戦後の憲法学説においても、概ね一致するものとなっていた。

憲法制定直後のコンメンタールである法学協会『注解日本国憲法下巻』（昭和25年）では、「まず第一に、地方自治という場合には、国家の下に、一定の地域を基礎とする独立の団体の存在を想定している。独立の団体であるということは、団体の存立目的たる事務と、これを

貫徹しようとする意志と、更にこの意思を実現すべき機関との存在を意味する。地方自治が団体自治たることをその一つの要素とするというのは、いいかえれば、一定の地域を基礎としてその地域の住民の構成する団体が、自己の意思に基き、自己の機関により、自己の責任において、これを処理し実現すべきことを意味する。」(同 91 頁)、「第二に、地方自治という場合の自治とは、自らのことを自らの意思によって処理することを意味する。地方自治という場合には、地方の行政を地方の住民の意思によって行うこと、即ち住民自治たることをもって、その本質的要素とする。～間接民主制と直接民主制～が相俟って、真の住民の意思による行政を保障することとなる。これを要するに、住民自治というのは、地方行政のイニシアチブも決定も、その監督是正も、すべてが、直接にか間接にか、住民の意思によることを意味する。かような意味での「住民自治」が認められることが、地方自治の成り立つための一つの本質的要素である。」などとされている。

この「住民自治」と「団体自治」という考え方は、ドイツ公法学における「名誉職的な要素が決定的な方法で行政に参加するという内容をもった公民または国民による自治行政」と定義される「政治的意味における自治」と、「公共団体が、その固有の機関によって、国家の監督の下に、その任務を自己の責任で自ら果たすこと」と定義される「法律的意思における自治」の区別に由来するものと考えられている(樋口陽一他編『注釈日本国憲法下巻』1379 頁: なお、上記の「公民自治」と「団体自治」についての佐々木惣一の与えていた定義を参照)。

また、地方自治の本旨条項の憲法上の位置付けについては、諸説あるが、成田頼明が制度的保障論を唱え、現在は通説化したと評価され

ている（佐藤幸司『日本国憲法論』549頁）。

ここで、制度的保障論とは、「地方自治の本旨」を、「法律的規範概念としては、国の法律をもってしても侵すことのできない地方自治制度の本質的内容ないし核心的部分を意味する」ものとされる（成田頼明「地方自治の本旨」憲法の争点〔新版〕244頁）。

この制度的保障論は、ドイツの憲法学者カール・シュミットによって初めて唱えられ、ワイマール憲法下のドイツ公法学説において支配的地位を占めていたものを、我が国の憲法解釈に適用したものである（同頁）。

結局、憲法92条が、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と定めるのは、地方公共団体の組織及び運営に関しては、国法という形式で定めることが要求されるものであるとともに、その内容は、「地方自治の本旨」に適合的でなければならない（法によっても侵してはならない本質的内容が存する）とされることを意味している。

また、憲法94条は、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と定めるが、これは、地方公共団体が、「行政を執行する権能」（つまり行政権）、「条例を制定する」権能（つまり立法権）を有する統治団体であることを意味している。

そして、ここでの地方公共団体の「行政を執行する権能」は、憲法94条により保障されたものであり内閣の下にあるものではない。

つまり、「憲法六十五条の「行政権は、内閣に属する。」というその意味は、行政権は原則として内閣に属するんだ。逆に言いますと、地

方公共団体に属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高行政機関としては内閣である」のである（1996年12月6日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁）。

したがって、自治体行政に対する国の行政機関の関与は、憲法 65 条の内閣の権能には根拠づけられない。

言い換えれば、国の行政権が自治体行政を制約するものとして単独で登場することはなく、そのようなものとして登場しうるのは立法権のみ、ということになるのである（小早川光郎「地方分権改革—行政法的考察—」公法研究 62 号 166 頁）。

もとより、国の統治権の根拠は、憲法前文に「国政は、国民の厳粛な信託による」とあるとおり、社会契約、すなわち主権者たる国民の「信託」にある。

一方で、憲法は、中央政府とは異なる地方公共団体が統治団体たることを前提とし、「団体自治」、「住民自治」を保障し、「行政を執行する権能」を直接与えた。

地方公共団体の統治権は、憲法制定権力たる国民が中央政府と分割した形で統治権を信託し、ないしは地域住民が直接地方公共団体に信託したものと理解される（佐藤幸司『日本国憲法論』549 頁から 550 頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』738 頁<sup>18</sup>）。

国民からの信託と捉えるとしても、地域住民からの信託と捉えるとしても、いずれにせよ、国とは別に「地方公共団体」を設け、国と地方自治体の双方に、統治権を分配して信託したものであり、国と地方

---

<sup>18</sup> 渋谷は、憲法 95 条を、国権の最高機関たる国会の意思を表した法律に対してさえも、住民の同意の優位を認めるこの条項は、地方統治権の正統性は住民の同意にあるとする理論によってのみ基礎付けることができるとして、国民の信託ではなく、地域住民からの信託と理解する（西尾勝「地方分権」ジュリスト 1192 号 204 頁から 205 頁も同旨）。



公共団体は、並立・対等の関係である。

このことは、憲法 93 条が、地方公共団体の議事機関としての議会の構成員たる議員と長等について、地方公共団体の住民が直接これを選挙することを要請していることから理解される。

つまり、国の最高機関たる国会の議員を選挙することとは別に、地方公共団体の意思を決定する機関については、地方公共団体の住民が、別途、直接選挙することにより、その地方公共団体の意思決定は、国の統治権とは異なる民主的正統性を持ち、国（殊に行政権）に対してその意思決定が保護されなければならない、そのような統治権の分割により、地域住民の基本的人権の保障に資するのである。

## 2 自治権に基づく出訴が肯定されること

### (1) 本訴訟は、自治権侵害に対する出訴として肯定されること

公水法に基づく公有水面埋立免許・承認に係る事務は、都道府県の事務（法定受託事務）であり（地自法別表第一）、埋立免許・承認は都道府県知事がなすものとされる（公水法 2 条 1 項、42 条 3 項）。

上記のとおり、地方公共団体の行政執行権は内閣の下にあるものではなく、憲法が直接与えたものであるところ、地方自治の保障という憲法原理が妥当している現行法秩序において、立法府が都道府県に上記事務を委ねた事務について、「国と地方公共団体の有期的関連性乃至協力関係の保持が、国家関与における国家行政機関の意思の優越性という形で担保されるべきものとは考えられ」ず、「国家関与の根拠及びその態様が法律の留保に属し、その範囲内の関与にのみ地方公共団体が服従するとみるべき」であり、「国家関与がその限界を超えた場合には、その是正手段が制度上存在していなければならないし、また、そ

の是正の要求が、個別地方公共団体の自治権の侵害の排除という形をとる限りにおいて具体的権利義務に関する訴訟として、裁判所による救済の方法が認められる」(塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」同『国と地方公共団体』37頁)。

このような(裁定的)関与に対する抗告訴訟が肯定されることについては、通説的な理解とあってよい(成田頼明「地方自治の保障」『宮沢俊義還暦記念 日本国憲法体系第五巻 統治の機構(Ⅱ)』309頁、木佐茂男「国と地方公共団体の関係」雄川一郎他編『現代行政法大系第8巻』381頁、寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌83巻2号66頁、田上穰治「新憲法と自治監督」荻田保編『町村合併促進法施行一周年地方自治総合大展覧会記念地方自治論文集』25頁、白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムから「主観法的地位(権利)の保護」システムへー」公法研究62号200頁、斉藤誠「行政主体間の紛争と行政訴訟」藤山雅行他編『新・裁判実務大系第25巻 行政争訟〔改訂版〕』94頁、江口とし子「国と地方自治体との関係」藤山雅行他編『新・裁判実務大系第25巻 行政争訟』89頁(ただし、江口は、改訂版では、同様の意見を述べつつ、平成14年最高裁判決により実務的には決着がついたため、立法的な解決が望ましいとしている)、村上裕章『行政主体間の争訟と司法権』公法研究63号219頁、薄井一成「地方公共団体の原告適格」『原田尚彦先生古稀記念 法治国家と行政訴訟』197頁、曾和俊文「地方公共団体の訴訟」同『行政法執行システムの法理論』157頁、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想Ⅰ 行政法の基礎理論』89頁等：肯定説が多数説であることを明言するも

のとして、宇賀克也『地方自治法概説 [第6版]』408頁、塩野宏「国と地方公共団体のあり方再論」同『法治主義の諸相』433頁)。

いくつか重要な指摘については引用しておく。

塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」『国と地方公共団体』(有斐閣、1990年)121頁は、地方公共団体と裁決庁との間には、「実体組織法上一般的指揮監督関係の存在しないことは明らかであると同時に、審査庁による原処分(地方公共団体の処分)の取消は、一つの組織体内部の自己反省ではなくして、一の権利主体の意思が他の権利主体の意思に優越することを常に意味せざるを得ないのであって、それは、地方公共団体に保障された自治権の侵害そのものである。その限りでは、地方公共団体の行為の取消が、職権によってなされようと行政争訟的手続でなされようと何ら異なるところはないのである。むしろ、職権による監督処分には出訴を認めつつ、たまたま私人の不服申立てをまって発動される争訟による取消について、地方公共団体の出訴を認めないのは極めて不合理であるといわざるを得ないのである。もちろん、このことによって、原処分に不服を有する私人には、通常の不服審査よりも争いの早期確定が妨げられるという意味の不利益を課せられることになろう。しかし、実体法上の権利については、何らの侵害も加えられるわけではないのみならず、憲法に保障される地方公共団体の自治権を実質的に担保するためには、私人に負わされるべきその程度の不利益は合理性を有するものと思われる」と指摘している。

また、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想Ⅰ 行政法の基礎理論』109頁は、「地方公共団体や国立大学の自治権のよう

に、分節化等された行政の主体の権限が憲法に基礎を置く場合、その権限を他の行政機関が終局的に判断するのは、基本的に憲法の趣旨に沿わない。原則として訴権を認めるべきと考えられる。憲法が直接絶対権に保障する権限だけでなく法律等により形成された権限も貫徹するために訴権が認められるのは、私人の権利が法律等により形成されたものでも憲法上訴権を保障されるのと同様である。」としている。

その上で、憲法の人権規定が他の者の人権との調整が要求されるように、他の憲法上の保障との調整との観点から制約される場面があるのではないかと、裁定的関与の場合の不服申立人の権利との調整を検討するが、審査庁が所属する国が不服申立人のために主張・立証を尽くすであろうこと、執行停止も抑制的に運用されることから、不服申立人の要保護性に比して、地方公共団体に訴権を認めないことによる地方公共団体の権限の侵害が過度になるとして、訴権を肯定している。

立法府は、一定の限界はあるが<sup>19</sup>、ある事務を地方公共団体に委ね

---

<sup>19</sup> 「地方自治の本旨」が、立法によっても侵せない領域を示すものである以上、当然のことである。

地方分権改革により地自治に明記された役割分担原則を地方自治の本旨に読み込む見解（小林與三次「地方自治の本旨（二）」自治研究 25 卷 3 号 17 頁以下、磯部力「国と自治体の新たな役割分担の原則」西尾勝編『地方分権と地方自治』89 頁以下参照）に基づけば、役割分担原則は事務配分の憲法上の限界を示すものである。

また、昭和 49 年最高裁判決について後述するとおり、本件における事務は、都道府県の領域に含まれる特定の地域における埋立てを規律するもので、「国土利用上適正且合理的ナルコト」要件において検討されるべき埋立の必要性、公共性についても、当該地域における土地利用計画や環境保全計画との整合性や漁業、農業、港湾管理等の観点から判断されるべきものであるし、「環境保全及災害防止」要件充足において問題となるのも、都道府県の領域内の環境保全、災害防止であり、「環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画」との整合性が問題となるのも、その地域に関する計画である。

単純に言えば、公水法に基づく埋立免許・承認に係る事務は、ほぼ当該地方のみの公益と密接不可分に関わる事務であるところ、同法における事務について、国に委ね、あるいは、一方的に国の判断を優越させるという立法は、憲法上、許容されえないと解される。

るか、直接国が処理するかを選択することができる。

しかし、私人に法律により実体的権利を与えた場合に、私人がかかる実体的権利の保護を求めて訴えを提起できることと同様に、法律により事務ないし権限が与えられている場合に、行政権によりかかる事務ないし権限が侵害されたときには、それ自体が自治権の侵害となり、提訴が可能なのであり、この際に問題となる沖縄防衛局たる私人の不利益は、許容されるべき範囲内にとどまるのである。

(2) 比較法的に見ても、かかる解釈が正当であること

このような解釈は、比較法的にも正当である。

比較法的には、ドイツ、フランス、アメリカ各国においては、自治体の出訴資格について、それが行政主体としての地位にある場合であっても、憲法上の明文の定めがなくとも認められている（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』365頁以下及び同文献で引用されている、同「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』94頁以下、白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムから「主観法的地位（権利）の保護」システムへー」公法研究62号205頁以下、人見剛「地方自治体の自治事務に関する国家の裁定的関与の法的統制」同『分権改革と自治体法理』273頁以下、柴田直子「アメリカにおける地方政府の出訴資格」神奈川法学36巻1号121頁以下、

---

なお、関哲夫『自治体争訟法』9頁における「行政主体としての自治体の活動には、②国の行政作用の一部を担当し、国の行政機関の監督の下におかれる作用と、③憲法が保障する自治行政権の行使として、裁判所の司法審査は別として、国の行政機関の関与を受けず、自主的に判断し、執行できる作用とがあるものと解される。③の作用において、自治体ないしその機関は国の下部機関ではなく別個独立の法人としての立場で事務を処理するのであるから、それはいわば本来の自治事務である。特定の事務の執行が右の①～③のいずれの作用に属するかは、当該事務の性格・内容に照らし、具体的・個別的に判断するほかはない。」との指摘も参照。

亘理格「フランスにおける国、地方団体、住民（二）」自治研究 59 巻 8 号 86 頁以下を参照）。

特に、上記のとおり、元々、我が国における「団体自治」、「住民自治」という概念、制度的保障という概念は、ドイツ法を継受したものであるところ、ドイツ法においても、制度的保障論が通説であるにもかかわらず、そのことから、裁判所の救済を求め得ないとは解釈されていないことは重要である（塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」同『国と地方公共団体』37 頁）。

白藤は、「ゲマインデが、基本法二八条二項において保障された自治領域だけでなく、自らに帰属せしめられた権限法（Kompetenz-recht）を裁判でもって防御できることについては、すでに合意があるところである。行政裁判は、市民だけではなく、ゲマインデにも（あるいはその他の公法上の法人にも）、自分以外の国家組織・機関によって自治権を侵害される限りにおいて保障される」、「ゲマインデの自治権は、事実上、すでに主観法的地位（権利）を与えられてきたとあってよい。」と指摘している（白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムから「主観法的地位（権利）の保護」システムへー」公法研究 62 号 206 頁から 207 頁：ゲマインデは、我が国でいうところの市町村）。

また、塩野は、ドイツにおける国家関与に対する法的救済について説明を加え、各ラントの市町村制が定める救済方法が創設的規定か確認的規定か、さらに通説によって自治監督乃至合法性の監督から除外された許認可処分に関する救済方法の有無について、ドイツにおける議論を紹介し、「第一の点について、通説は、諸ラントの市町村制の規

定が概括条項を定めた基本法一九条四項の確認的性質を有するものと解している。すなわち、ゲネンヴァインによれば「この救済手段が特にGOで定められていない場合にも、それは基本法一九条四項及び行政裁判所法から生ずる。—自治監督に対する救済手段としては、今や統一的に抗告訴訟及び義務づけ訴訟が与えられている。監督処分に対する市町村の行為は、行政行為の取消を求める—許可拒否処分にあつては、行政行為を求める—訴えという形でなされるのであって、決して機関訴訟の形式でなされるのではない」のである。ところで、この見解には三つの前提が成立していなければならないであろう。その一は、市町村は公権力の主体としての地位のみならず、まさに公権力を行使するという資格において訴えを提起できることである。しかして、理論はこれを或いは基本法一九条三項（基本権は、その本質上適用し得る範囲で内国法人に適用する）によって公法人が基本権を享有することの結果とみ、或いは、基本権の享有を否定するかわりに別個の手続的基本原理の存在を予定しているが、結果においては、一致して、この前提を認めているということが出来る。その二は、一九条四項における権利には、基本権のみならず、自治権も含まれるということである。しかして、これがまさに制度的保障の一内容としてみなされるべきことはいうまでもないところであろう。その三は、監督手段は、公権力の発動である、ということである。」とし、「第二の点については、許認可権を含めて国の監督を自治監督＝合法性の監督として把握する見解にたてば、すでに解決済みの事柄に属するところであるが、許認可権を自治監督のカテゴリーから除外する見解によると、若干の吟味が必要である。しかし、この点についても、理論は原則として司

法的救済を認め、それを制度的保障の一般原理から導き出しているといふことができる。」としている（塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』94頁から95頁：ちなみに、基本法19条4項は、「何人も、公権力によってその権利を侵害されたときは、出訴することができる。他の機関に管轄権がない限り、通常裁判所への出訴が認められる。」と定めており、国民に関する出訴の規定でもある）。

要するに、基本権享有主体と捉えるか、基本権享有主体性を否定し、別個の手続的基本原理から説明するかはともかく、いずれにせよ制度的保障の一内容として、基本権の制限に対する出訴を保障する基本法19条4項の規定を直接の根拠として、市町村は国家関与に対する出訴が認められているのである。

### 3 否定説の射程について

以上に対し、(裁定的) 関与に対する抗告訴訟については、学説上、否定論もある。

代表的な論者の見解については、西上治「機関争訟の「法律上の争訟」性－問題の抽出」行政法研究6号25頁が、美濃部達吉、田中二郎、雄川一郎、塩野宏、藤田宙靖、山本隆司、門脇雄貴の見解を整理している。

このうち、美濃部達吉は、地方自治に憲法上の位置付けがなく、行政訴訟は行政裁判所が扱うものとされ、出訴事項については限定列举事項主義が採用されていた明治憲法下においても、「行政庁の違法処分ニ由リ権利ヲ棄損セラレタリトスル者」、「裁決ニ不服アル者」の範疇に含まれることを肯定していた。

曰く「行政庁ノ処分ガ訴願ノ裁決ニ依リ取消サレタリトスルモ、処分



庁自身ハ原則トシテ之ニ対シ不服ノ訴ヲ為スコトヲ得ズ。自己ノ為シタル処分ガ取消サレタルモノナリト雖モ、凡テ行政庁ハ監督官庁ノ命令ニ服従スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ、法律ノ特別ノ規定アル場合ノ外ハ訴ヲ以テ之ヲ争フコトヲ得ザルモノナリ。但シ其ノ処分庁ガ公共団体ノ機関ニシテ処分ノ取消ニ依リ公共団体ノ権利ガ違法ニ毀損セラレタリトスル場合ニ於テハ公共団体ヨリ出訴スルコトハ適法ナリ。」とし（美濃部達吉『行政法撮要 上巻（訂正第55版）』603頁）、あるいは、「訴願の裁決に対する不服の訴においては、法律の特別の明文は無くとも、処分に由り権利を棄損せられたりとする者の外に、係争の処分を成した行政庁よりも、出訴し得べきものと解するのが当然の条理であると信ずる。法律が「裁決ニ不服アル者ハ」又ハ「裁決ニ不服アルトキハ」行政訴訟を起こし得る等を定めて居る場合に、其の所謂「不服アル者」といふ中には権利を毀損せられたとする者のみならず、処分庁をも包含するものと解せねばならぬ」（美濃部達吉『行政裁判法』175頁）とするのである。

田中二郎や雄川一郎は、否定説に挙げられることもあるが、地方公共団体が提訴する場合については、必ずしも否定説ではない。

田中二郎は、機関訴訟を法律上の争訟に該当しないとしつつ、田中が「公法人」や「公共団体」概念に代えて提唱した「独立行政法人」<sup>20</sup>に対する国等の関与についての訴えは認められないとする一方で（田中二郎『新版行政法中巻 全訂第二版』212頁以下）、地方公共団体については、「地方公共団体の自主性と独立性とをはっきりと認めている現行法の

---

<sup>20</sup> 現行の独立行政法人通則法にいうところの独立行政法人とは異なる。「特別の法律の根拠に基づき、行政主体としての国又は地方公共団体から独立し、国から特殊の存立目的を与えられた特殊の行政主体として、国の特別の監督のもとに、その存立目的たる特定の公共事務を行う公法人」ないし「国及び地方公共団体と並んで、行政主体性を付与された公の法人」を指す。

下では、大体においては、行政主体と人民との間の関係に準じて考えてよい」とし（同 198 頁）、異なる取り扱いを示唆している（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』377 頁以下も参照）。

雄川一郎は、出訴を認める明文の規定がない場合に、地方公共団体が国等の処分に対し出訴できるか、という問題について、肯定否定いずれの理論的可能性も示しつつも、断定的な結論を避けている（雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」同『行政争訟の理論』426 頁から 427 頁）。

雄川は、法律上の争訟性の該当性について、争訟の主体が公法人であるか私法人であるか、あるいは行政機関であるかどうかによって直ちに結論を出すことはせず個別具体的に検討すべきとし（雄川一郎『行政争訟法（法律学全集第 9 卷）』465 頁から 467 頁<sup>21</sup>）、その基準として、「これらの機関ないし法人が、具体的な場合において裁判的保護を求むべき固有の利益ないしは「権利」が認められるか否か<sup>22</sup>」に求める（同 465 頁）。

このように、美濃部、田中、雄川のいずれも、地方公共団体の（裁定的）関与に対する抗告訴訟については、決定的な否定説ではない<sup>23</sup>。塩野宏、山本隆司、門脇雄貴のいずれも否定説には属しておらず、はっき

---

<sup>21</sup> 雄川は、行政機関について実質的かつ相対的に考えているため、機関であるから提訴できないとか、行政主体であるから提訴できる、というようには考えない（雄川一郎『行政争訟法（法律学全集第 9 卷）』465 頁）。

<sup>22</sup> 寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌 83 卷 2 号 78 頁では、雄川のこのメルクマールを具体化し、「意思形成の独立性」が組織法上保障されているか否か、としている。

雄川は、法人格の有無は、「多くの場合において実質的にも権利主体としての地位を認める趣旨であるという意味での一種の推定はあり得る」とも指摘しており（同 466 頁）、このような議論は、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』110 頁での「独立の法人格という法形式をとることに伴って、訴権を保障されるのが通常と考えられる」という論理と類似している。

<sup>23</sup> ただし、雄川は、裁定的関与に対する抗告訴訟については、「一般論としてはなお消極的に考えている」としていた。

りと否定説を執るのは藤田宙靖及び（西上は整理していないが）小早川光郎である。

このうち、藤田宙靖は、上記のとおり、行政主体相互間の法関係は、基本的に内部関係であるとし、「地方公共団体が私人の権利を侵害するような公権力行使を行い、これに対し国が法律上許された監督権の行使を行ったとして、これに対する当該地方公共団体からの抗告訴訟を認める」ことは、国民の権利を保護することを目的とする主観訴訟としての抗告訴訟にそぐわないとする。

しかし、藤田は、自ら「地方公共団体による住民に対する公権力の行使につき国が権力的に介入するという場合（私は、終始、こういったケースを問題としてきている）」と述べるとおり（同『行政組織法』55頁）、私人が審査請求を行った場合に限定して議論を行っているところ、本件のように、申立人が国である場合について述べているものではない。

また、藤田は、「内部関係」、「外部関係」の二分論を、一つの「補助線」として基準の端緒としての利用にとどめており、他の「補助線」との交錯した結果の最適の「解」の可能性について留保している（同「行政主体」の概念に関する若干の整理」同『行政法の基礎理論下巻』103頁から104頁、98頁から99頁を参照）。

一方で、小早川は、小早川光郎「司法型の政府間調整」松下圭一他編『岩波講座 自治体の構想2 制度』57頁において、現行憲法が自治権を認め、一定の保障を与える趣旨という前提の下、「自治体に対する国家関与の関係を行政内部関係と捉え、国の行政組織内部の関係と基本的に同質の関係として位置づけることは、現行法上、おそらく妥当とは言えない」としつつも（同 63頁）、（裁定的）関与に対する地方公共団体の

抗告訴訟については、司法権および法律上の争訟に含まれず、これらの条項が裁判所の本来的な任務・権限として予定しているものには当たらないとする（同 67 頁）。

小早川は、行政事件を含む一切の法律上の争訟を裁断する権限を司法権に与えた戦後の司法制度改革において、「行政主体としての自治体の自治権を主張する訴訟という、一般私人の権利利益主張の訴訟とは基本的に性格を異にするものを、裁判所の本来的な任務・権限の一部として新たに組み込むことが積極的に意図されていたと解すべき根拠はない」とし、「自治体の自治権に関しては、憲法は、裁判所による保護～を憲法自体で保障するのではなく、地方自治の本旨に即しつつ裁判所の介入をいかなる程度と態様において制度化すべきかの決定を法律に委ねている」と解するとしている（同 67 頁）。

しかし、このような小早川の見解については、憲法制定時には、そもそも、「行政事件」を「司法権」に含むか、ということすら明確な議論がなかったところ、ましてや、地方公共団体の提訴可能性について議論は全くなかったのであって、この点について、現行憲法はオープンであると判断するのが当然であるし（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』377 頁）、同じく制度的保障説が支配的であるドイツ行政法においても、ゲマインデの訴権は、裁判を受ける権利ではなく、自治権から訴権が導かれていたところ、「個人の権利利益の保障と自治権の保障が基本的性格を異にするからといって、自治権には裁判的保障が及ばないという結論を導き出すことは、論理上も必然性がないし、外国実定法制上も手掛かりはない」（同 376 頁）、「地方自治の制度的保障からすると、憲法は、裁判的保障の具体的あり方についてはともかく、保障

制度の与奪まで立法権者に認めるものではない」(同頁)のであって、小早川の挙げる論拠は妥当とは言い難い。

結局、藤田は本件の場面を念頭に置いておらず、かつ、断定的な結論をとっていないし、小早川の見解にも理由がなく、否定説は妥当ではない。

#### 4 昭和 49 年最高裁判決の射程が及ばないこと

以上の議論について、被告は、昭和 49 年最高裁判決を引用して、訴えの提起が認められないという主張をも行うものと思われるが(実定法上の位置付けについては、法律上の争訟性、原告適格、あるいはその余の理由のいずれになるかは不明)、以下で述べるとおり、本件には同判決の射程は及ばない。

##### (1) 一般的に、裁決に対して処分庁が争うことは許容されないこと

前提として、一般論として、審査請求が行われ、裁決がなされた場合において、処分庁が裁決の取消しを求めて争うことは、原則としてはできない。

これは、1) 下級庁は上級庁の意思決定に服従すべきであること、2) 同一主体内の機関相互間の権限の争いは、行訴法の下では特別の法律で認められる場合を除き、一般的に裁判所の審理の対象とならないこと、3) 不服申立人たる私人の早期の権利保護の必要性からである(塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』121頁)。

このうち、1)、2)については、いずれも本件には当てはまらないことは明らかで、3)についても、不服申立人が国である本件については当てはまらない上、不服申立人が私人の場合でも、「早期確定が妨

げられるという意味の不利益を課せられること」になりはしても、「実  
体法上の権利については、何らの侵害も加えられるわけではないのみ  
ならず、憲法に保障される地方公共団体の自治権を実質的に担保する  
ためには、私人に負わさるべきその程度の不利益は合理性を有する」  
(塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方  
公共団体』121頁から122頁)ものであるから、本件のように自治権  
の侵害が問題となる場合には当てはまらない。

このように、一般論として、原処分庁が裁決を争うことができない  
と考えられる理由は本件には当てはまらないことは明らかであるが、  
それを踏まえて、以下では、昭和49年最高裁判決について検討する。

## (2) 昭和49年最高裁判決の判示内容

同判決は、私人が大阪市西成区長の行った国民健康保険の被保険者  
証交付申請拒否処分に対して、大阪府国民健康保険審査会に審査請求  
をなしたところ、拒否処分の取消裁決がなされたため、この裁決に対  
して大阪市が取消訴訟を提起したという事案である。

最高裁は、「国民健康保険事業の運営に関する法の建前と審査会によ  
る審査の性質から考えれば、保険者のした保険給付等に関する処分の  
審査に関するかぎり、審査会と保険者とは、一般的な上級行政庁とそ  
の指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立ち、右処分の  
適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれ  
によつて拘束されるべきことが制度上予定されているものとみるべき  
であつて、その裁決により保険者の事業主体としての権利義務に影響  
が及ぶことを理由として保険者が右裁決を争うことは、法の認めてい  
ないところであるといわざるをえない。このように解しても、保険者

の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにならないことはいうまでもなく、もしこれに反して、審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済をより十分ならしめようとしたことが、かえって通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。以上の理由により、国民健康保険の保険者は、保険給付等に関する保険者の処分について審査会のした裁決につき、その取消訴訟を提起する適格を有しないものと解するのが相当である。」と判示した。

同判決の述べる根拠を分解すると、①処分の根拠法の解釈上、審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁と同様の関係に立つこと、②制度上、審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者が拘束されることが予定されていること、③保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにはならないこと、④認めると処分の相手方の権利救済を遅延させることになりかねないこと、の4点にある。

同判決が、実定法上はどのような位置付けで訴えの適法性を否定したかについては、判文上は、必ずしも明確ではないが、いずれにせよ、上記の4点から、訴えの適法性を否定したものと理解される。

(3) 昭和 49 年最高裁判決が挙げる①上級下級庁の関係及び②裁決の優越的効力の観点からの根拠について

ア 昭和 49 年最高裁判決の根拠付け

まず、昭和 49 年最高裁判決の保険者（市町村又は国民健康保険組合）は「国又は公共団体の機関」にはあたらないため、典型的機

関訴訟にあたることはない。

同判決もそれは前提とした上で、機関概念を相対的に考えているものと理解される（同判決調査官解説 243 頁では、形式的には機関訴訟にあたらないが、具体的な制度に即してより実質的な見地から考察することが必要であるとして、既述の雄川一郎の見解（同「機関訴訟の法理」法学協会雑誌 91 巻 8 号 1169 頁）を引用している）。

この実質的な見地からの考察において、昭和 49 年最高裁判決は、以下のように述べる。

すなわち、「国民健康保険事業は、国の社会保障制度の一環をなすものであり、本来、国の責務に属する行政事務であつて、市町村又は国民健康保険組合が保険者としてその事業を經營するのは、この国の事務を法の規定に基づいて遂行しているものと解される。」とした上で、国民健康保険法 3 条 1 項、4 条 1 項、2 項、108 条、109 条等、69 条ないし 74 条、79 条の 2、80 条の規定を引用し、市町村又は国民健康保険組合の地位を、「もっぱら、法の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つ」と判断する。

さらに、審査会の地位については、「保険者の保険給付等に関する処分の適正を確保する目的をもつて、行政監督の見地から瑕疵ある処分を是正するため、国民健康保険事業の実施という国の行政活動の一環として審査手続を設けることとし、その審査を右事業の運営について指導監督の立場にある都道府県に委ねるとともに、その審査の目的をいつそう適切公正に達成するため、都道府県に右のような特殊な構成をもつ第三者的機関を設置して審査に当たらせること



としたものであつて、審査会自体が保険者に対し一般的な指揮命令権を有しないからといつて、その審査手続が通常の行政的監督作用たる行政不服審査としての性質を失い、あたかも本来の行政作用の系列を離れた独立の機関が保険者とその処分の相手方との間の法律関係に関する争いを裁断するいわゆる行政審判のごとき性質をもつものとはどうてい解されないのである。」とした。

このような制度の検討を踏まえて、上記①「保険者のした保険給付等に関する処分の審査に関するかぎり、審査会と保険者とは、一般的な上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立」つとして、②「右処分の適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれによつて拘束されるべきことが制度上予定されている」と判断した。

#### イ 昭和 49 年最高裁判決の「拘束」の趣旨

昭和 49 年最高裁判決の射程を検討する前提として、昭和 49 年最高裁判決が「拘束されるべき」としていることを、行審法の拘束力（行審法 43 条（当時：現行 52 条））を指すものと理解すると、同判決の趣旨は、行審法の拘束力が及ぶ事案、つまり、裁定的関与一般に及ぶことになるため、昭和 49 年最高判決の「拘束」の趣旨が、まずもって問題となる。

上述したとおり、昭和 49 年最高裁判決は、国民健康保険法の扱う事務が、国の社会保障制度の一環をなすもので、市町村等が全国一律に斉一に実施すべきもので、国から市町村等に委任を受けてなすものであり（当時は団体委任事務であった）、指導責任を負い（国民健康保険法 4 条 1 項）、国の機関としての都道府県知事による強力

な監督権を有していた（同 108 条、109 条等）都道府県に設置される審査会と、市町村との関係を、本来は上級下級行政庁の間にはないにもかかわらず、「一般的な上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立」つとし、裁決に「優越的効力」及び保険者に対する拘束力を認めたものである。

同判決がいう「拘束力」は、このような文脈において導かれたものであり、同判決は、当時の行審法 43 条（拘束力に関する規定）を引用していないことから、行審法 43 条（現行 52 条）の拘束力が及ぶ場合（つまり、裁定的関与一般について）、抗告訴訟を否定したものと理解されるべきではない（南博方「国民健康保険の保険者としての市の地位」地方自治判例百選（第 2 版）9 頁、阿部泰隆「国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格」社会保障判例百選（第 3 版）27 頁、塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」同『国と地方公共団体』37 頁、曾和俊文「地方公共団体の訴訟」同『行政法執行システムの法理論』234 頁等）。

処分が私人に対する規律力を有するからこそそのような規律力を排除するために取消訴訟を提起する必要があると同様、行審法上の拘束力を有するからこそ、裁決の取消訴訟を提起しなければならないのであって、拘束力が及ぶ場合に、一般的に裁決の取消訴訟が否定される、というのは妥当ではない。

#### ウ 本件とは事案が異なること

以上を前提に、昭和 49 年最高裁判決の射程を検討するに、公水法には、都道府県の免許・承認処分に係る国の監督に係るような規定はなく、昭和 49 年最高裁判決の事案とは異なり、埋立免許・承

認に係る事務は法定受託事務、つまり都道府県の事務となっている。

したがって、国の事務であった昭和 49 年最高裁判決の事案とはこの一点だけで本件は事案が相違し、射程が及ぶ余地はない。

言い換えれば、昭和 49 年最高裁判決は、委任事務が消滅した現在では判例としての意味を完全に失っているものといえよう。

しかし、仮に、形式的に法定受託事務（都道府県の事務）であっても、処分の根拠法の趣旨から、実質的に上級下級の関係が観念できる余地があるものと昭和 49 年最高裁判決を理解したとしても、以下で述べるとおり、実質的にも、埋立免許・承認処分については、上級庁下級庁の関係に類した関係として、国の監督としての裁決に優越的効力を認める理由はない。

公水法は、大正 10 年の制定時から、埋立免許・承認の権限を「地方長官」に委ねており、昭和 22 年の地方自治法制定に伴い、附則 13 条によって「都道府県知事」と読み替えられることとされ、昭和 48 年の改正時に、明文で「都道府県知事」に変更されたものである。

公水法が埋立免許・承認権限を「地方長官」に委ね、改正時も都道府県知事にそのまま委ねた趣旨は、造成された埋立地の利用が概ね一地方の利害関係につながるものであり、地域の実情について詳しい都道府県知事に委ねるべきと考えられたからである<sup>24</sup>。

公水法 4 条 1 項 1 号にいう「国土利用上の適正且つ合理的」な判

---

<sup>24</sup> 昭和 48 年 8 月 28 日参議院建設委員会において、政府委員は、「都道府県知事というものの性格を地域社会における一番そうした実情について詳しい存在であるということから、今回の改正においても旧法のままにしておいたわけでございます」との答弁を参照。

また、山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』70 頁は、この点について、「造成された埋立地の利用が概ね一地方の利害関係につながるものであること等から、都道府県の区域を統轄する都道府県知事をして、埋立免許の事務を行わしめることを適当としたものであろう」と説明している。

断は、漁業・農業・港湾管理・工業地帯立地などの諸々の観点から諸利益を調整する判断であり、さらに同項2号から6号までに規定されている「環境保全及災害防止」や土地利用・環境保全計画との整合性などを含めて、都道府県レベルだからこそこれらの公益判断を行いうるという理由で、埋立免許・承認の判断が都道府県知事に委ねられてきたのであり、国の行政権による一方的な監督は認めがたいのである<sup>25</sup>。

以下、都道府県知事に判断が委ねられている実質的理由について、国土利用法制、海岸管理法制、産業法制、環境保全に関する仕組みについて敷衍して、このことを論じた上で、実質的にみても国民健康保険法とは異なり、本件に昭和49年最高裁判決の射程が及ばないことを述べる。

(ア) 国土利用法制<sup>26</sup>

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」でなければならず（公水法4条1項1号）、また、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノ」でなければならず（同2号）、都道府県の土地利用基本計画とも整合していなければならないが（同3号）、国土利用法制を見れば、都道府県知事が具体的な国土利用のあり方を総合的に判断する立場にあることが

---

<sup>25</sup> 昭和48年6月27日衆議院建設委員会において、承認制度について、政府委員は、「都道府県知事が承認をしなければ、国が埋め立てをみずからやろうと思ってもそれは行なうことができません。」と明確に答弁しており、承認がなければ策定した計画も断念することになるのか、という委員の質問に対して、「……埋め立ての場合には、……国の施設であるからといって法律を破るわけにはいきませんから、法律の規定に従って処理をいたします。」と答弁している。

なお、埋立免許と承認の申請が競願した場合も、公水法施行令30条は、同3条を準用し、都道府県知事はその「公益上及経済上の価値」を比較して処理することとなり、国による事業の必要性についての判断に特権的な地位を与えていない。

<sup>26</sup> 阿波連正一「公有水面埋立法と土地所有権—都道府県知事の埋立て承認の法的性質論—」静岡大学法制研究19巻3・4号1（382）頁以下に、まとまっている。

理解できる。

まず、国土利用計画法上、国が行うのは、「国土の利用に関する基本的な事項について全国計画を定める」ことにとどまる（国土利用計画法 5 条）。

これに対して、国土利用の中心的判断となる土地利用基本計画は、都道府県が定める（同法 9 条：なお、同計画の策定は自治事務である。）。

ここでは、地域の実情を把握している都道府県レベルの土地利用の判断が優先される。

土地利用基本計画において、地域は、都市地域、農業地域、森林地域、自然公園地域、自然保全地域に区分されるが（同法 9 条 2 項各号、4 項乃至 8 項）、それぞれの区域の形成についても、都道府県ないし都道府県知事の判断に委ねられている領域が極めて多い。

第一に、都市地域形成の基本となるのは都市計画法であるが、同法に基づく都市計画区域の指定は（同法 5 条 1 項）、平成 11 年の地方分権改革により、自治事務とされている（従前は機関委任事務）。

かかる都市計画区域について、都道府県は、都市計画区域の整備、開発及び保全の方針（15 条 1 項 1 号、6 条の 2）、市街化区域と市街化調整区域との区分（15 条 1 項 2 号、7 条）、都市再開発方針（15 条 1 項 3 号、7 条の 2）、地域、地区、街区の一部（15 条 1 項 4 号、8 条 1 項 4 号の 2、9 号から 13 号、16 号）、一の市町村の区域を超える広域的・根幹的な地域地区、都市施設（15

条1項4号、5号、都市計画法施行令9条1項、2項）、市街地開発事業、市街地事業等予定区域（15条1項6号、7号、12条乃至12条の3）を内容とする都市計画を定めるものとされ、個別処分としての開発許可（29条）、建築許可（37条1号、42条1項但書、43条1項等）は都道府県知事に委ねられている（これらも自治事務：なお、上記以外の都市計画は市町村（15条1項柱書））。

用途地域制による生活環境の保全は、それ自体として、日照、通風、防火、騒音、振動、悪臭、などの公害を防止する機能を有しているし（阿波連正一前掲論文191（192）頁）、緑地保全地域、特別緑地保全地区、緑化地域などは、環境保全を目的とする都市計画法上の地域地区である。

また、都市計画は、公害防止計画に適合し、当該都市における自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならないとされ（同法13条1項各号）、都市計画に定められる対象事業については、環境影響評価法の都市計画特例により（環境影響評価法39条乃至46条）、都市計画決定権者が都市計画の手続きの中で環境影響評価手続きを行うこととされている。

さらに、個別の開発許可の基準には、環境保全や災害防止上の支障がないようにするためのものが多くある（都市計画法33条1項2号、3号、6号、7号、8号、9号、10号、12号、13号）。

要するに、都市計画を立て、開発許可を行うことは、環境保全を含めた国土利用のあり方を具体的に調整していくことに他ならない、ということである。

第二に、農業地域形成の基本となるのは農業振興地域の整備に関する法律（以下「農振法」という。）、農地法であるが、農業振興地域の指定、変更等は都道府県知事が行うものとされており（農振法 6 条 1 項、7 条）、指定の要件の一つとして、「国土資源の合理的な利用の見地からみて、その地域内にある土地の農業上の利用の高度化を図ることが相当であると認められること」（同法 6 条 2 項 3 号）が挙げられている。

また、農用地区域内の開発行為の許可（同法 15 条の 2）や、農地転用許可は都道府県知事が行うものとされている（農地法 4 条：従前、農林大臣の許可が必要であったが、平成 10 年改正により 4 ha 以下の農地転用許可権限が、平成 27 年改正により全ての農地転用許可権限が委譲された：ただし附則 2 項）。

要するに、農業地域の具体的な形成、維持についても都道府県知事の総合的な判断に委ねられている。

第三に、森林地域の形成の基本となるのは森林法であるが、うち、国有林ではない民有林の一部の保安林指定、解除は都道府県知事の権限とされている（森林法 25 条の 2、26 条の 2）。また、国有林を含めた保安林における伐採等の行為については、都道府県知事の許可を得なければならないとされており（同法 34 条）、不許可の要件として、「保安林の指定の目的の達成に支障を及ぼすと認められる場合」と規定されている（同条 5 項：したがって、国が指定した保安林であっても、当該保安林の指定目的達成の支障の有無は都道府県知事が判断することになる）。都道府県知事は、条件を付することもでき（同条 6 項）、監督処分も行う（同

法 38 条)。

さらに、都道府県知事は、地域森林計画を立てなければならず (同法 5 条)、同計画の対象となっている民有林における開発行為についての開発許可は、都道府県知事の権限に委ねられており (同法 10 条の 2)、当該開発許可の不許可要件は、災害、水害防止、環境保全の観点から定められている (10 条の 2 第 2 項各号)。

以上のように、国土利用法制を概観してみると、都道府県知事において、環境保全との調和を図りながら、地域における国土利用のあり方を総合的に調整する役割を担っていることがわかる。

公水法上の埋立免許・承認は、このような地域における国土利用のあり方の総合調整の一環である。

だからこそ、都道府県知事が埋立免許・承認を行い、法 4 条 1 項各号の要件適合性の判断を行わなければならないのである。

#### (イ) 海岸管理法制

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」であり (公水法 4 条 1 項 1 号)、また、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノ」でなければならず (同 2 号)、海岸保全基本計画との整合性も求められるが (同 3 号)、海岸管理法制についても、国レベルでは、「海岸保全区域等に係る海岸の保全に関する基本的な方針を定める」にとどまる (海岸法 2 条の 2 第 1 項)。

これに対して、海岸保全の中心的判断となる海岸保全基本計画は、都道府県が定め (同法 2 条の 3)、海岸保全区域の指定 (同法 3 条)、海岸保全区域の管理 (同法 5 条)、一般公共海岸区域



の管理（同法 37 条の 3）は都道府県知事に委ねられている。

海岸法は、海岸環境の整備と保全をも目的とするところ（同法 1 条）、海岸保全区域や一般公共海岸区域の占有や土砂の採取等については、海岸管理者の許可を得なければならないとされ（同法 7 条、8 条、37 条の 4、37 条の 5）、海岸管理者において監督処分を行う（同法 12 条、37 条の 8）

また、環境基本法に基づいて、各県に属する水域については、都道府県知事が環境基準を定めるものとされている（環境基本法 16 条 2 項 2 号ロ）。

ここでも、地域の実情を把握している都道府県レベルの海岸保全の判断に委ねられている。

以上のように、土地利用や海岸管理の点から、都道府県知事が総合調整の役割を担うので、埋立免許や承認の判断権が知事に委ねられているのである。

#### （ウ） 産業法制

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」でなければならず（公水法 4 条 1 項 1 号）、どのように地域の産業を振興していくのか、という地域の国土利用のあり方と整合していなければならないが、漁業法や農地法といった産業法においても都道府県知事の関与は大きい。

漁業権の設定を受けようとする者は、都道府県知事の免許を受けなければならない（漁業法 10 条）、漁業権の分割、変更の免許、移転の認可についても同様である（同法 22 条、26 条 1 項但書）。都道府県知事は、制限又は条件を付することもでき（同法 34 条）、

公益上の必要があると認めるときや漁業権者が漁業に関する法令の規定に違反したときには、漁業権の変更、取消し、行使の停止を命ずることもできる（同法 39 条）。

また、漁業調整に関して、規則を定めて、一定の行為を禁止したり、許可を受けなければならないとすることができる（同法 65 条）。

農業については、上記でも触れたが、農地転用許可が都道府県知事の許可を必要とするものとされ（農地法 4 条）、農地又は採草放牧地の賃貸借の解除等についても都道府県知事の許可を受けなければならない（同法 18 条）。都道府県知事には立入調査権限のほか、監督処分の権限を有している（同法 49 条、51 条）。

このように、地域における産業の振興、調整も都道府県知事の権限に委ねられており、埋立免許・承認も、県全体のバランスの中で、都道府県知事が総合的に判断しなければならないのである。

直接的に見ても、例えば、海岸域の埋立ては、漁業にきわめて大きな影響を与えるが、埋立てと漁業の調整は都道府県のレベルで行われるのである。

#### (エ) 環境保全が都道府県知事に委ねられていること

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」であり（公水法 4 条 1 項 1 号）、また、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノ」でなければならず（同 2 号）、各種海岸保全基本計画との整合性も求められるが（同 3 号）、都道府県知事は、地域における環境保全について、総合的に判断する立場にある。

環境基本法上、国は、「環境の保全に関する基本的かつ総合的な施策を策定し、及び実施する責務を有する。」とされる一方、地方公共団体は、「国の施策に準じた施策及びその他のその地方公共団体の区域の自然的社会的条件に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する。」と位置付けられる。

地域の具体的な自然的社会的条件に応じた判断を行うのは、都道府県知事なのである。

埋立免許・承認についても、都道府県知事は、地域環境に関する情報を集約し、事業者の環境保全措置に反映させ、また、環境影響評価法の対象事業の許認可に反映させることで、地域の環境の保全を図る立場にある。

公水法4条1項各号の要件の判断は、提出された願書及び他の添付図書に基づいて行われ（同法2条2項，3項），添付図書のうちには、環境保全に関し講じる措置を記載した図書（同法2条3項5号，同法施行規則3条8号）、埋立必要理由書がある。

環境保全に関し講じる措置を記載した図書とは、埋立て及び埋立地の用途に関する環境影響評価に関する資料を含む環境保全措置を記載した図書とされる（昭和49年6月14日港管1580号、建設省河政発第57号「公有水面埋立法の一部改正について」1・(5)）。

この点、環境影響評価手続の流れをみてみれば、都道府県知事が、地域環境に関する情報を集約し、事業者の環境保全措置に反映させ、また、環境影響評価法の対象事業の許認可に反映させることで、地域の環境の保全を図る立場にあることが理解される。

法アセスにおいては、事業者は、方法書、準備書を「対象事業に係る環境影響を受ける範囲であると認められる地域<sup>27</sup>を管轄する都道府県知事及び市町村長」に送付するとされ（環境影響評価法6条1項、15条：15条では、「関係地域」と定義される：以下、本項における条文の適示は、断らない限り、全て環境影響評価法）、また、公告とともに、かかる地域内において方法書、準備書、評価書を縦覧に供し（7条、16条、27条）、方法書、準備書については説明会を開催し（7条の2第1項、17条）、方法書によせられた意見（8条1項）、準備書に寄せられた意見（18条1項）の概要及び準備書によせられた意見についてはそれに対する事業者の見解を、上記地域を管轄する都道府県知事及び市町村長に送付する（9条、19条）。

都道府県知事は、この意見及び、準備書については事業者の意見に配意し（10条3項、20条3項）、また、市町村長の意見を勘案して（10条3項、20条3項）、方法書、準備書に対する意見を述べる（10条1項、20条1項）。

事業者は、環境影響評価の手法の選定、実施にあたっては、方法書に対する都道府県知事等の意見を勘案し、方法書によせられた意見に配意しなければならない（11条1項、12条）、評価書作成にあたっては、準備書に対する都道府県知事等の意見を勘案し、準備書によせられた意見に配意しなければならない（21条1項）。

これらの手続を経て、評価書に対しては、許認可権者等が意見

---

<sup>27</sup> 公水法に基づく埋立ての場合、公有水面の埋立て又は干拓の事業に係る環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針、環境の保全のための措置に関する指針等を定める省令18条により、「対象埋立て又は干拓事業実施区域及び既に入手している情報によって一以上の環境要素に係る環境影響を受けるおそれがあると認められる地域」と定義される。

を述べ（24条）、事業者は、これを勘案して評価書の修正が必要であれば修正を行うものとされ（25条1項）、このようにして作成された評価書の記載されているところにより環境の保全に適正な配慮をすることが要求される（38条）。

また、対象事業の免許等については、評価書及び評価書に対する知事意見に基づいて環境の保全について適正な配慮がなされるものであるかどうかを審査することとされる（33条）。

以上の手続をまとめると、関係地域に所在する環境情報を集めて、関係地域を所管する市町村長や都道府県知事の意見を反映させて事業者の見解を評価書に集約し、かかる評価書と、これに対する関係地域を所管する都道府県知事の意見をもとに許認可権者（公水法の場合は都道府県知事）に判断をさせることにより、環境の保全を図らせる手続といえる。

つまり、ここで保全が図られる環境は、都道府県知事が所管する地域の環境であり、そのために、地域住民に手続へ関与させ、関係地域の市町村長、都道府県知事の意見を評価書や許認可に反映させているのである。

そのように集約されていった情報を元に、許認可権者が許認可を行うこととなる。

ここで、都道府県知事は、「関係地域」を管轄し、環境保全に関して地域の環境情報を集約し、環境保全に関する意見を提出して、事業者の環境保全措置に反映させ、かかる環境保全措置を遵守させ、あるいは許認可権者が許認可をするに際して、評価書と知事意見に基づいて許認可をさせることにより、環境の保全が図

られない許認可を防止することにより、地域の環境保全を具体的に図る立場にある<sup>28</sup>。

このように、地域の環境保全を具体的に図る立場にあるのが都道府県知事である（上記は、便宜のため、本件における環境影響評価手続を参照しているが、言うまでもなく、他の許認可についても都道府県知事が地域の環境情報を集約して、知事意見を述べ、事業者の環境保全措置に反映させ、あるいは、横断条項を介して許認可に反映させ、地域の環境保全を図る立場にあることには変わりはない）。

地域の環境情報を集約し、総合的に判断するのに適格であるからこそ、埋立免許・承認においても「国土利用上適正且合理的ナルコト」、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」といった要件を判断するに適格な者なのである。

#### (エ) 小括

もとより、埋立ての対象となる地域は、都道府県の領域に含まれる特定の地域であり、「国土利用上適正且合理的ナルコト」要件において検討されるべき埋立ての必要性、公共性についても、当該地域における土地利用計画や環境保全計画との整合性や漁業、農業等の産業振興や、港湾管理等の観点から判断されるべきものであるし、「環境保全及災害防止」要件充足において問題となるのも、都道府県の領域に含まれる特定の地域内の環境保全、災害防止であり、「環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務

---

<sup>28</sup> 沖縄県環境影響評価条例に基づく手続についても、ほぼ同様であるため、個別に引用はしない（同条例4条の4、4条の5、4条の6、5条1項、6条、7条、7条の2、8条、9条、10条1項ないし3項、13条、14条、15条、16条、17条1項、18条、19条1項ないし3項、20条1項、21条、22条1項、23条1項、24条、31条、32条、33条参照）。

局ヲ含ム)ノ法律ニ基ク計画」との整合性が問題となるのも、その地域に関する計画である。

国土利用法制、海岸管理法制、産業法制、環境保全手続きについて概観してきたとおり、漁業・農業・工業等の産業部門間の調整、住民・地域企業の合意、環境保全や防災上の安全確保など、公有水面埋立事業において必要とされる多種多様な考慮要素を総合的に判断できる結節点が都道府県知事である。

であればこそ、都道府県知事に埋立免許・承認の権限が委ねられたものである。

昭和 49 年最高裁判決において、国民健康保険事業が国の事務として全国一律に斉一に遂行すべき事業であったのとは全く異なり、地域の実情に鑑みて、主として地域における公益相互の総合的判断が要求される本件においては、同判決のように、①処分の根拠法の解釈上、審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁と同様の関係に立ち、②制度上、審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者が拘束されることが予定されているとは言えない。

したがって、仮に処分の根拠法の趣旨から、実質的にみて法定受託事務についても上級下級の関係になりうる場合がある、と仮定したとしても、昭和 49 年最高裁判決とは事案が相違し、同判決の射程が本件に及ばないことは明らかである。

- (4) 昭和 49 年最高裁判決が挙げる③裁判を受ける権利及び④不服申立人たる私人の権利利益の救済の観点からの根拠について

さらに、昭和 49 年最高裁判決は、③保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにはならないこと、④認めると処分の相手方の権利救済を

遅延させることになりかねないことをその根拠として挙げていた。

③の点については、もとより、裁判を受ける権利は国又は地方公共団体には保障されていないから、本件についても同様であろう。

しかし、④の点については、昭和 49 年最高裁判決の事案においては不服申立人が私人であったのに対して、本件は国であるところ、昭和 49 年最高裁判決と本件とは、この点でも事案が異なり、昭和 49 年最高裁判決の射程は本件に及ばないし、私人であったとしても、その負担はやむを得ない範囲に収まっているものである（塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』121 頁、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』109 頁参照）。

## 5 小括

以上、公水法に基づく公有水面埋立免許・承認に係る事務は、都道府県の事務（法定受託事務）であり（地自法別表第一）、埋立免許・承認は都道府県知事がなすものとされるところ（公水法 2 条 1 項、42 条 3 項）、本訴訟は自治権侵害に対するものとして、認められる。

否定説のうち、藤田は、本件のような事案を射程においた議論を行っておらず、小早川については論拠が妥当性を欠くものであり、とりえない。

また、そもそも団体委任事務、機関委任事務の観念がなくなった現在、昭和 49 年最高裁判決の先例としての価値は消滅している。

仮に、法定受託事務（都道府県の事務）についても、処分の根拠法の趣旨から、実質的には上級下級の関係にある場合がありうることを認めたとしても、本件は、昭和 49 年最高裁判決とは事案が異なり、処分の



根拠法の解釈上、審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁と同様の関係に立ち、制度上、審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者が拘束されることが予定されているとは言えず、また、審査申出人が国であることからすれば、同判決の射程は及ばない。

以上、自治権に基づき本訴訟の提起は認められる。

#### 第4節 関与取消訴訟（地自法 251 条の 5）が法定されたことにより抗告訴訟が排除されないこと

##### 第1 問題の所在

現在は、関与取消訴訟（地自法 251 条の 5）が法定されているところ、同訴訟と（裁定的）関与に対する抗告訴訟との関係が問題となりうる。

問題の所在は、2点ある。

第一に、関与取消訴訟の法定により、（裁定的）関与に対する抗告訴訟が行訴法上の機関訴訟であると性質づけられ、機関訴訟は「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」（行訴法 42 条）以上、抗告訴訟は提起しえないのではないか、という点である。

第二に、関与取消訴訟制度の法定により、いわば、同訴訟の排他的管轄が認められ、抗告訴訟が提起しえないのではないか、という点である。

以下、順次述べる。

##### 第2 （裁定的）関与に対する抗告訴訟の性質づけについて

国の関与に対して地方公共団体が国を被告として提起する取消訴訟は、上述してきたとおり、一般の抗告訴訟であり、「法律上の争訟」として認められる。

一方で、関与取消訴訟（地自法 251 条の 5）は、「地方公共団体の長その他の執行機関」が原告となり、「国の行政庁」を被告として高裁に提起する訴訟であり、機関と機関の間の特別な訴訟として、「機関訴訟」と定められたものである。

この制度は、地方公共団体が司法救済を求めることのできなかつた国の関与について、法律で特別に客観訴訟たる機関訴訟を設けたものではない。

もともと、地方公共団体は国の関与により自治権を侵害された場合には、一般の抗告訴訟で司法救済を求めることができるもので、地自法 251 条の 5 は簡易迅速な制度（また、一般の抗告訴訟に対する独自性として、国地方係争処理委員会制度も挙げられよう）を付加したものに過ぎず、その際、立法技術上、機関訴訟として設けられたものに過ぎない（塩野宏『行政法Ⅲ [第四版] 行政組織法』252 頁）。

立法者も、この点については、中立的であり（小早川光郎「司法型の政府間調整」松下圭一他編『岩波講座 自治体の構想 2 制度』66 頁）、関与取消訴訟制度の法定により、（裁定的）関与に対する抗告訴訟が行訴法上の機関訴訟と性質決定され、不適法として排除されることはない。

### 第 3 関与取消訴訟制度の排他的管轄について

次に問題となるのが、関与取消訴訟制度が法定されたことにより、いわば同制度の排他的管轄として、関与についての不服申立ては、同制度によるべきこととされ、一般の取消訴訟制度の利用が排除されないか、ということである。

この点、上記のとおり、関与取消訴訟制度は、例えば、地方自治法 176

条7項の定める、同一の地方公共団体内の長と議会との間の訴訟のように、元々「法律上の争訟」が成立しないところに特別に設けられたわけではない。

そうであれば、関与取消訴訟とは別に、行政主体としての国と地方公共団体と間の一般の抗告訴訟等も当然に可能と解される（斉藤誠「地方自治の手続的保障」同『現代地方自治の法的基層』142頁、白藤博行「国と地方公共団体との紛争処理の仕組み」公法研究62号208頁、人見剛「自治体の争訟権について」紙野健二他編著『辺野古訴訟と法治主義—行政法学からの検証』79頁）。

関与取消訴訟は、あくまで、国地方係争処理委員会から高等裁判所という簡易迅速な係争処理制度を特別に設けたところに意義があるのであって、従来から認められてきた一般の抗告訴訟の手段を殊更に排除したものと解すべきではない。

なお、仮に、関与取消訴訟制度に排他的管轄を認めるとしても、地自法上、「関与」からは、裁定的関与は除外されている以上（地自法245条3号括弧書き）、裁定的関与について抗告訴訟を提起することを妨げることはない。

この点、関与の定義に本来的には含まれる裁定的関与を殊更関与取消訴訟制度の対象から除外した趣旨からすると、裁定的関与も含めて排他的管轄を及ぼすべきであるという主張はありえなくはない。

しかし、実効的救済を狭める排除効果を認めるについては格段の慎重さを必要とするものである（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』381頁）。

上記のとおり、関与取消訴訟制度の法定は、本来的に提起しえた抗告

訴訟の排除を殊更に意図したものではなく、抗告訴訟との関係では中立であるから、関与取消訴訟制度が対象としない行為について、抗告訴訟による救済を奪う趣旨の立法と理解することはできず、関与取消訴訟の排他的管轄が及ぶと解することはできない。

## 結 語

以上述べたとおり、本件裁決には瑕疵があり、違法な本件裁決の取消しを求めるものである。