

申立適格を欠いた不適法な執行停止申立てであることについて

第 1	「固有の資格」で受けた処分について審査請求等をなしえないこと.....	1
1	行政不服審査法は私人の救済を目的とする手続であること.....	1
2	地方自治保障の点からも国の審査請求等の適格は問題があること.....	2
3	国の審査請求等には客観性・公正性からの問題があること.....	6
4	小括.....	7
第 2	「固有の資格」の意義と判断基準についての一般的な理解について.....	7
1	行政手続法と同様の理解がされていること.....	7
2	「固有の資格」の判断基準.....	9
3	本件について.....	10
第 3	公水法は「承認」処分の名宛人を国に限定していることに.....	11
1	国以外の者は「承認」処分の対象とならないこと.....	11
2	「承認」と「免許」は制度が異なり単なる用語変換ではないこと.....	11
3	小括.....	17
第 4	本件埋立事業は国の機関のみが担い手となる性格のものであること.....	17
1	条約に基づく国家間の基地提供のための事業であること.....	18
2	本件埋立事業についての閣議決定.....	21
3	日米合同委合意・閣議決定・防衛大臣告示等は私人がなしえないこと.....	22
4	小括.....	23
第 5	結論.....	25

第1 「固有の資格」で受けた処分について審査請求等をなしえないこと

1 行政不服審査法は私人の救済を目的とする手続であること

行政不服審査法（以下「行審法」という。）は、「公権力の行使に当たる行為に関し、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図る」ことを目的としている（1条）。

「裁判手続であると、訴訟による厳格な手続によらざるをえず、時間的・経済的コストがかかる…加害者は、国家・公共団体なのであるから、被害者たる私人の簡易迅速な救済手続を設けておく必要性」（塩野宏「行政法（第5版補訂版）」9頁）があることから、私人の権利の簡易迅速な手続による救済をはかることに、行政不服審査制度の存在意義があることになる。

したがって、国等が私人と同一視できない場合には、行政不服審査制度の利用を認める必要はなく、私人と同視できる場合にのみ国等の行政不服審査の利用が認められるものであり、「固有の資格」とは、かかる簡易迅速な救済が必要な私人と同視できるか否かを区別するための概念である。

なお、沖縄防衛局は、「『固有の資格』として相手方となった処分について行審法を適用しないというのは、客観争訟を制度として採用しないということを明らかにしている」（審査請求書4頁）と主張するが、特異な見解であり、「固有の資格」か否かは、あくまで簡易迅速な手続である行政不服審査制度の利用を認めるか否かということで、争訟による権利救済を包括的に否定するものではない。すなわち、「固有の資格」に基づ

く場合には、一般私人とまったく同様の規律に服さないということの意味するにすぎず、「国の機関または地方公共団体もしくはその機関が『固有の資格』において処分の名あて人となる場合について、行政手続法、行政不服審査法の規定が適用されないということは、一般私人と同様の規律をすることが適当でないことを意味するにとどまり、およそ手続的規律が不要であることを意味するものではないことはいうまでもない」宇賀克也「行政法 行政救済法〔第5版〕」43頁)ものである。平成30年8月31日付け承認取消処分(以下「本件承認取消処分」という。)に際して、沖縄県知事は沖縄防衛局に対して、行政事件訴訟法による抗告訴訟の提起が可能であることを教示している。

個別的な権利利益を侵害された私人の簡易・迅速な救済という制度趣旨より、本来国が審査請求等の適格を有しないことは当然であり、「固有の資格」(一般私人の立ちえない立場)に基づくものではなく、一般私人と同様の立場で処分の名宛人とされた場合にのみ、審査請求等の適格が認められるものである(行審法7条2項)。

国の機関でありながら、私人と同視して審査請求等の適格が認められるのは例外的なものというべきであるから、その判断は厳格になされなければならない。

2 地方自治保障の点からも国の審査請求等の適格は問題があること

(1) 地方分権推進委員会の基本方針

地方自治法(以下「地自法」という)255条の2は、平成11年の地方分権一括法による地自法改正による地方公共団体の事務の区分の再構成等が行われたことに伴い設けられたものである。

地方分権一括法による地方自治法改正は、地方分権推進法に基づい

て設置された地方分権推進委員会の報告、勧告を尊重して制定されたものであるが、その基本的な考え方は、国と地方公共団体の関係を上下・主従ではなく対等・協力の関係とし、両者の調整は最終的には司法的判断によるというものである。

(2) 平成 8 年 3 月 29 日中間報告

地方分権推進委員会の平成 8 年 3 月 29 日付中間報告においては、機関委任事務について「 1 . 主務大臣が包括的かつ権力的な指揮監督権をもつことにより、国と地方公共団体とを上下・主従の関係に置いている。 2 . 知事、市町村長に、地方公共団体の代表者としての役割と国の地方行政機関としての役割との二重の役割を負わせていることから、地方公共団体の代表者としての役割に徹しきれない。 3 . 国と地方公共団体との間で行政責任の所在が不明確になり、住民にわかりにくいだけでなく、地域の行政に住民の意向を十分に反映させることもできない仕組みになっている。 4 . 機関委任事務の執行について、国が一般的な指揮監督権に基づいて瑣末な関与を行うことにより、地方公共団体は、地域の実情に即して裁量的判断をする余地が狭くなっているだけでなく、国との間で報告、協議、申請、許認可、承認等の事務を負担することとなり、多大な時間とコストの浪費を強いられている。 5 . 機関委任事務制度により、都道府県知事が各省庁に代わって縦割りで市町村長を広く指揮監督する結果、国・都道府県・市町村の縦割りの上下・主従関係による硬直的な行政システムが全国画一的に構築され、地域における総合行政の妨げとなっている。」という弊害があることから、「地方分権推進法の趣旨に即して、国と地方公共団体との関係を抜本的に見直し、地方自治の本旨を基本とする対等・協

力の関係とする行政システムに転換させるためには、この際機関委任事務制度そのものを廃止する決断をすべき」と機関委任事務を廃止すべきとし、国と地方公共団体と調整については「国と地方公共団体との役割分担を明確にすることにより、両者の間の調整は基本的には国が優越的な地位に立つ行政統制によるのではなく、公正かつ透明な立法統制・司法統制にできるだけ委ねることとすべき」とし司法判断によるべきとされていた。

(3) 平成9年10月9日付第4次勧告

平成9年10月9日付第4次勧告においては、国と地方公共団体との間の係争処理の仕組みについて、「機関委任事務制度を廃止し、国と地方公共団体の新しい関係を構築することに伴い、対等・協力を基本とする国と地方公共団体との間で万が一係争が生じた場合には、国が優越的な立場に立つことを前提とした方法によりその解決を図るのではなく、国と地方公共団体の新しい関係にふさわしい仕組みによって係争を処理することが必要となる。この仕組みは、地方公共団体に対する国の関与の適正の確保を手続面から担保するものであると同時に、地方公共団体が処理する事務の執行段階における国・地方公共団体間の権限配分を確定するという意義をも有するものであるから、対等・協力の関係にある国と地方の間に立ち、公平・中立にその任務を果たす審判者としての第三者機関が組み込まれているものであることが必要である。そして、この第三者機関は、審判者である以上、国と地方公共団体の双方から信頼される、権威のある存在でなければならない。さらに、行政内部でどうしても係争の解決が図られないときは、法律上の争いについて最終的な判定を下すことを任としている司法機関の

判断を仰ぐ道が用意されていることも必要である。」とされていた。この報告、勧告を最大限に尊重して、地方分権一括法による地自法の改正がなされ、地自法第 11 章（国と普通地方公共団体との関係については地自法 245 条ないし 252 条）の規定が設けられたものである。

(4) 小括

以上の経緯よりすると、法定受託事務について、各大臣等に対する審査請求等を認めることは、国と地方公共団体を対等・協力関係とする平成 11 年の地自法改正の理念に適合しないことになる。実際、地自第 255 条の 2 については、「地方自治の本旨の観点から見直されるべき制度である」（塩野宏「行政法（第 4 版）」246 頁）との疑問が示されている。

それにもかかわらず、法定受託事務について審査請求等を行うことができるとしたのは、「一般的に、審査請求は、処分の当事者以外の者が判断を行うため、その公正に対する信頼度は異議申立てに比べて高いといわれており、私人の立場からすれば、処分庁以外の別の行政庁に対して判断を求めることができることに、メリットがあると考えられ」、「機関委任事務が廃止されることをもって、ただちに広汎な分野にわたるこのメリットを失わしめることは、私人の権利利益の救済という観点からは適当でないと考えられた」ためである（佐藤文敏「地方分権一括法の成立と地方自治法の改正（三）」自治研究 76.2.98）。

法定受託事務について審査請求等を認めることには厳しい批判があり、「加害者は、国家・公共団体なのであるから、被害者たる私人の簡易迅速な救済手続を設けておく必要性」（塩野宏「行政法（第 5 版補

訂版)」9頁)が高いという点でかろうじて制度の合理性が認められていることよりすれば、地自法 255 条の 2 に基づく審査請求等について、「固有の資格」に基づかないとして国に適格が認められるのは、行政作用によって個別の権利利益を侵害されて簡易迅速な救済の必要性の高い純然たる私人とまったく同様に評価される場合に厳格に限定されなければならないものと言うべきである。

3 国の審査請求等には客観性・公正性からの問題があること

判断の客観性や公正性という点からも、国に審査請求等の適格を認めることには重大な問題がある。

すなわち、国の審査請求等の適格を認めるということは、国という同一の行政主体が、審査請求等をしてこれに対する判断をすることになる。

国が一定の行政目的の実現のためにした行為について地方公共団体の行った処分について、その地方公共団体による処分の当否を国が判断するならば、国の行政目的の実現のために結論ありきの偏頗な判断がなされるおそれがある。

上記のとおり、平成 11 年の地自法改正時に、裁定的関与の制度が廃止されていれば、処分庁に対する異議申立てのみが行審法上利用できる制度として残ったはずである。

それにもかかわらず、法定受託事務について、審査請求の制度を残したのは、審査請求が異議申立てに比して、審査の公平性の観点から優れており、私人の権利利益の救済のためには、審査請求を残すことが適当と判断されたからである。

しかるに、国が審査請求を行い、国という同じ行政主体の機関である国土交通大臣が裁決を行う場合、地方自治の本旨との関係で重大な疑問

のある裁定的関与という制度を存置させた根拠である「審査の公平性」が全く妥当しない。

したがって、国の機関がその行為によって実現しようとした目的を実質的に踏まえて、私人の個別的な権利義務と同質と言えるか否かが厳密に検討されてなければならないものと言うべきである。

4 小括

以上のとおり、行政不服審査制度は、行政作用により個別の権利利益の侵害を受けた私人を簡易迅速に救済するための制度である以上、本来国に審査請求等の適格を認めることはできないものであって、国が個別の権利利益の侵害を受けた私人と同一の立場にある場合（「固有の資格」に基づかない場合）にのみ、例外的に審査請求等の適格が認められるにすぎないものである。

この判断は、審査請求者・執行停止申立人たる国が、当該行為によって実現しようとした目的を実質的に踏まえて、厳格になされるべきものである。

そして、以下に述べるとおり、本件では、審査請求・執行停止申立人である沖縄防衛局は、「固有の資格」に基づいて公有水面埋立承認申請をし、「固有の資格」において平成 25 年 12 月 27 日付け承認処分（以下「本件承認処分」という。）及び本件承認取消処分の名宛人となっていることは明らかである。

第 2 「固有の資格」の意義と判断基準についての一般的な理解について

1 行政手続法と同様の理解がされていること

「固有の資格」という概念は、行政手続法（以下「行手法」という。）

においても採用されているが、「固有の資格」の意義はいずれも同様に理解されている。

行審法は「国民」が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、「国民」の権利利益の救済を図ることを主たる目的とし、それと併せて行政の適正な運用の確保をも目的とするものであり（行審法1条1項）、行手法は「国民」の権利利益の保護に資することを目的とするものである（行手法1条1項）。

このように、行審法及び行手法は、いずれも、「国民」、すなわち一般私人の権利利益の救済・保護を目的とするものであることから、一般私人とは異なる立場の場合には、その対象外とするのが、「固有の資格」による適用除外の趣旨である。

行手法については「行政手続法一条一項は、『国民の権利利益の保護に資することを目的とする』と定めているが、ここでいう『国民』とは、自然人であれ法人等の団体であれ一般私人を念頭に置いていると考えられるので、一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体もしくはその機関が『固有の資格』で当該処分の名あて人となるような場合については、適用除外としても、本法の目的に反しないと考えられる」¹とされ、行政不服審査法については「一般私人の救済のための法律であり、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関に対しても一般私人と同じ立場にある場合にはその規定を適用するが、そもそも一般私人と異なる立場の場合には本法の対象外とする趣旨である」²とされる。

¹ 宇賀克也「行政手続法の解説 第1次改訂版」79頁。

² 宇賀克也「行政法 行政救済法〔第5版〕」43頁。

そして、法の目的、「固有の資格」による適用除外の趣旨より、行審法における「固有の資格」の意義については、「一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関であるからこそ立ちうる立場」³、「一般私人が立ちえないような立場」⁴との理解がなされ、また、行手法における「固有の資格」の意義についても、行政不服審査法と同義であると一般的に理解されている⁵。

なお、前述のとおり、沖縄防衛局は、「『固有の資格』として相手方となった処分について行審法を適用しないというのは、客観争訟を制度として採用しないということを明らかにしているもの」（審査請求書4頁）主張しているが、客観争訟制度を排除するための概念ではないことは、客観争訟か否かということとは関係のない行手法においても同概念が用いられていることよりも明らかである。

2 「固有の資格」の判断基準

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

第1の類型としては、「処分の名あて人が『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⁶。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

³ 宇賀克也「行政法 行政救済法〔第5版〕」42頁

⁴ 室井力編「コンメンタル行政法 行政手続法・行政不服審査法〔第2版〕」（野呂充）527頁

⁵ 室井力編「コンメンタル行政法 行政手続法・行政不服審査法〔第2版〕」（米丸恒治）80頁、一般財団法人行政管理研究センター逐条解説行政手続法〔27年改訂版〕104頁、宇賀克也「行政手続法の解説 第1次改訂版」79頁。

⁶ 宇賀克也「行政不服審査法の逐条解説」51頁。

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⁷⁸。

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⁹。

3 本件について

(1) 公有水面埋立法（以下「公水法」という。）は、公有水面埋立についての「承認」の名宛人は国に限定されているものである。

そして、第3において詳述するとおり、公有水面に対する国とそれ以外の者の立場、公有水面という公物の廃止の仕組み、「承認」と「免許」の規律の内容、「承認」と「免許」によって設定される権利の性質は異なるものであり、たんなる読替、用語変換ではないから、沖縄防衛局による公有水面埋立承認申請は、「一般私人ではなく、国の機関であるからこそ立ちうる立場」、すなわち「固有の資格」に基づくものであることは明らかである。

(2) また、第4において述べるとおり、条約上の義務の履行のための米軍基地建設は私人がなしうるものではなく国の機関のみが担い手となるものであるから、このことよりしても、沖縄防衛局が「固有の資格」において公有水面埋立承認の名宛人となるものである。

⁷室井力編「コンメンタール行政法 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。

⁸ 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。

⁹宇賀克也「行政不服審査法の逐条解説」52頁。

第3 公水法は「承認」処分の名宛人を国に限定していることに

1 国以外の者は「承認」処分の対象とならないこと

公水法は、国以外の者が埋立をする場合には「都道府県知事ノ免許ヲ受クヘシ」(2条)と定め、国による埋立については「国ニ於テ埋立ヲ為サムトスルトキハ当該官庁都道府県知事ノ承認ヲ受クヘシ」(42条1項)と定め、国以外の者が埋立をする場合の免許制度と国が埋立をする場合の承認制度を別個の制度とし、「承認」の名宛人は、国の機関に限定をされているものである。

2 「承認」と「免許」は制度が異なり単なる用語変換ではないこと

(1) 国とそれ以外の者では立場が本質的に異なること

公水法1条は、「本法ニ於テ公有水面ト称スルハ...国ノ所有ニ属スルモノヲ謂ヒ」としている。公有水面埋立法逐条理由¹⁰は、「国の所有に属すと謂ふは官有地取扱規則第12条に所謂官に属すと同一なり」としている。

公水法の適用を受ける水面は、公共の用に供せられる水面であるから、当該水面は、いわゆる公物となり、私法の適用は排除されるものであって¹¹、ここにいう「所有」の意味については様々な理解がなされているものの、国が公有水面埋立法第1条にいう公有水面の「所有」者として、それ以外の者と公有水面に対して異なる立場にあること自体は明らかである¹²。

¹⁰ 三善政二「公有水面埋立法(問題点の考え方)」による。

¹¹ 山口眞弘・住田正二「公有水面埋立法」21頁。

¹² なお、公有水面埋立法逐条理由は、「承認とあるは国の機関相互の関係なるを以て免許の語を避けたり」としている。今日においては、都道府県知事は国の官吏ではないことはもとより、承認は地方公共団体の事務(法定受託事務)であり、「国の機関相互」という関係ではないが、立法時に「免許」と「承認」が異なるものと理解されていたことは紛れもない事実である。

(2) 公有水面は公物であり、私権の対象となるものではない。

ア 公物を公物以外の物にするためには、公物管理権者による公用廃止という行政行為が必要であり、公有水面を構成する一要素としての地盤に土砂その他の物件が添付されて土地的状态へと形態変化しても、公用廃止がなされるまでは、公物としての本質は変更されないから、私法の適用を受けず、所有権の対象とならない（最高裁判成 17 年第二小法廷判決・民集 59 卷 10 号 2931 頁）。

イ そして、公有水面の公用廃止という極めて重要な事柄について、公水法は、「免許」と「承認」ではまったく異なる制度としている。

免許については、「埋立行為の進展は、事実問題として当該水域を陸地化し、果ては地盤が支える『水流又は水面』という水そのものを他に移動せしめて形態の変化を余儀なくする…斯様な形態的变化は、飽くまで事実上の変化であり、法律的には『公用廃止』の意思表示がなされない以上、公有水面たる本質を喪失したと解してはならない…公有水面の効力を廃止する効力は免許それ自体にはない…当該埋立地の造成が完了し、埋立に関する工事の完成状態が免許及びこれに付した条件のとおりであるか否かを検査し、免許処分を行った目的に照らして適合である旨の宣言を行う『竣功認可』という別個の行政処分に拠り行われる…公物たる水面は、事実上陸地化されたからの理由をもって公物としての本質まで変更されると理解されてはならない…公物を公物以外の物にするためには、公物の用途廃止が必要である…免許は埋立権を設定する処分であり、竣功認可は、確認処分であると同時に公有水面の公用を廃止する処分である。従って、完成埋立地の私法上の所有権は、竣功認可の日におい

て付与される...この意味において、免許の性格の中には、『竣功認可を条件として、竣功認可の日において埋立地の所有権を取得せしめる効力がある』と解されるのである。斯様に、国の所有に属する公有水面に対して私法上の土地所有権を付与することは、公法行為のとしても免許及び竣功認可から生ずる法律効果」（三善政二「公有水面埋立法（問題点の考え方）」58～60頁）、「竣功認可は、埋立工事完成の事実を確認する行為であるとともに、埋立免許を受けた者に埋立地の所有権を取得させる行政処分である」（寶金敏明「里道・水路・海浜 4訂版」196頁）とされている。函館地裁昭和54年3月23日判決は「免許は埋立を条件として埋立地の所有権を取得させることを終局の目的とする行政処分であり、右免許自体により直ちに該当する公用水面および海浜地の公用を廃止する効力を有するものではないと解すべきであるから、右免許処分により、別紙物件目録（二）の公用水面および海浜地はもとより本件土地について被告が公用廃止処分をしたと解することはできない」と判示し、同判決を引用した平成11年1月21日付け阿部泰隆（当時）神戸大学教授「意見書」（神戸地方裁判所姫路支部提出）は、「三善著を参照すると、公有水面の埋立免許がなされたというだけでは当該水面の公用に供せられる性質が当然に廃止されたとは言えない（公用廃止は竣功認可による、函館地判昭和五四・三・二三訟務月報二五巻一 号二五二頁も同旨）」としている。

これに対して、国が「承認」により行う埋立については、竣功認可に関する規定（22条ないし24条）は準用されていない。そして、公用廃止＝埋立地の所有権取得については「免許」の場合とまった

く異なる規律を定め、国が都道府県知事に対して竣功通知をし（42条2項）、「竣功通知の日において、当該埋立地についての支配権が私法上の所有権に転化し、これを取得する」山口眞弘・住田正二「公有水面埋立法」341頁）ものとされている。私法上の所有権の対象となるということは公用廃止されたことにほかならないものであるから、国が行う竣功通知は公用廃止の効果を有するということになる。そうすると、「承認」により国に対して設定される埋立権の内容には、国にその公物管理権に基づいて竣功通知による公用廃止を行う権限を付与することが含まれているものと解される。

公物管理権者である行政にしかなしえない公用廃止の権限を付与する点において、「免許」と「承認」は本質的に異質なものである。ウ また、かりに、「免許」が竣功認可を条件とする公用廃止処分であり、また、「承認」が竣功通知を条件とする公用廃止処分であると解したとしても、両者がまったく異質の制度であることに変わりはない。

すなわち、「免許」の場合には、竣功認可・告示という都道府県知事の行為によって条件成就して公用廃止という効果が発生するのに対して、「承認」の場合には国が単独で竣功通知により条件成就させて公用廃止の効果を自ら発生させることができるのである。

したがって、「承認」を受けた国と「免許」を受けた国以外の者の立場は、まったく相違するものである。

- (3) 「承認」に基づいて国が行う埋立事業について、公水法42条2項は、埋立に関する規定の多くを準用しないで国に対しては規制の排除などを行っている。

すなわち、前述のとおり、埋立権の譲渡に関する 16 条ないし 21 条、工事の竣功認可（22 条）、竣功認可による埋立地の所有権の取得（24 条）のほかにも、埋立免許の取消しや条件の変更、原状回復命令等の監督処分（32、33 条）、免許の失効（34 条）、免許の失効に伴う原状回復義務（35 条）などの監督処分の規定などは準用していないものであり、「免許」による埋立とは規律の内容そのものが大きく異なっている。

- (4) なお、免許基準（公水法 4 条）は、承認について準用されているが（公水法 42 条 3 項）、私人であれ、国であれ、埋立てによる当該地域環境等への影響は変わりはないことによるもの、すなわち、埋立ての主体ではなく、影響を受ける客体の問題であり、これをもって、主体の側の異質性を否定することはできない。
- (5) そして、「免許」によって国以外の者に設定される権利と「承認」によって設定される権利は、その本質を異にするものである。

「免許」により国以外の者に対して設定される公有水面埋立権については、公有水面埋立法は譲渡性を認めており（16 ないし 21 条）、「公有水面埋立権」は差押えの対象ともなるものである¹³。すなわち、「融通性ヲ有シ権利者ノ一身ニ専属スルモノニアラサル」（昭和 6 年 2 月 9 日長崎控訴院民事二部判決）ものである。

これに対して、承認については、公水法 42 条 2 項は、同法 16 ないし 21 条を準用しておらず、譲渡性は認められない。すなわち、承認によって国の機関に対して設定される埋立の権利は、融通性を有しない

¹³ 国税徴収法基本通達第 73 条関係は、同法 73 条 1 項の規定による差押えの対象となる無体財産権として「公有水面埋立権」（都道府県知事から免許を受けて公有水面（河、海、湖、沼その他の公共の用に供する水流又は水面で国の所有に属するものをいう。）の埋立てを行う権利）を挙げている。

ものであり、国のみが主体となりうるものである¹⁴。

「免許」により設定される権利と「承認」により設定される権利は、融通性・不融通性というその権利の本質において相違するものであり、このことよりしても、「免許」と「承認」が異なる制度であることは明らかである。

- (6) 以上述べたとおり、公水法における「免許」と「承認」の相違は、たんなる用語変換とはまったく異なるものであって、公用廃止＝所有権の取得という制度の最も本質的な部分における仕組みが完全に異なり、「承認」については「免許」に関する監督処分の規定などの準用がなされていないものであり、処分により設定される権利の性質にも相違が存するものであって、「免許」と「承認」は本質的に異なる制度である。

¹⁴ 公有水面埋立法逐条理由は「国が埋立の承認を受けたる場合に於いては埋立を為す権利か之に依りて生ずるに非ざるか故に之を私人に譲渡することを得ず私人が免許を受けて発生する埋立を為す権利も亦国に移転するを得ず国は埋立を為す権利の主体たるを得されはなり」とし、行政庁の解釈も「公有水面埋立法第 42 条第 1 項は、『国ニ於テ埋立ヲ為サムトスルトキハ当該官庁都道府県知事ノ承認ヲ受クヘシ』と規定しているが、その法意は、当該官庁の行う埋立工事が公有水面の管理上なんらかの支障を生ずるものであるか否かを都道府県知事の判断にまかせようとするところにあるのであって、都道府県知事の承認は埋立ての免許と異なり、承認によって『埋立ヲ為ス権利』が設定されるものではない。国は、本来公有水面に対する支配権（公有水面を直接排他的に支配し管理する機能）を有しており、この支配権に基いて公有水面の一部について適法に埋立てをなしうるものであり、国以外の者がなす埋立ての場合と異なって、埋立てを行うために特に『埋立を為す権利』を取得することを必要としないと解されている。（昭和 28 年 12 月 5 日法制局一発第 108 号法制局第 1 部長から港湾局長あて）したがって、国が埋立ての承認を受けた場合においては、埋立てを為す権利がこれによって生ずるのではないから、埋立に関する権能を私人（国以外の者）に譲渡することはできない」（公益社団法人日本港湾協会「港湾行政の概要 平成 25 年版」6 18 以下）というものである。

しかし、公水法により、国は行政庁の承認を受けなければ埋立をなしえないと定められている以上、国の有する管理権（公法上の所有権）には、埋立を為す権限は含まれておらず、承認によって、公有水面の埋立を為す権利が国に付与されるものと理解すべきである。ただし、国とそれ以外の者では、公有水面に対する立場が異なることから、「免許」によって国以外の者に設定される権利と「承認」によって国に設定される権利は異質なものである。

3 小括

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

そして、実質的にも、国に対して「承認」によって設定される権利と国以外の者に対して「免許」によって設定される権利は異質なものであり、公用廃止 = 所有権の取得の仕組みもまったく異なり（公用廃止処分または公用廃止の効果を生じさせる条件成就を国が単独でなしうる）、監督処分等の規制もまったく異なっている（国が「承認」に基づいて行う埋立については、国以外の者が「免許」に基づいて行う埋立に関する監督処分の規制等が排除されている¹⁵⁾）ものである。

以上のとおり、公有水面埋立承認について、国は、「一般私人ではなく、国の機関であるからこそ立ちうる立場」、すなわち「固有の資格」において処分の名宛人となるものであり、審査請求等の適格は認められないものである。

第4 本件埋立事業は国の機関のみが担い手となる性格のものであること

公水法が、埋立免許制度と埋立承認制度とを区別し、国に対する特別の取り扱いを規定していることから、「固有の資格」に基づくことは明らかであるが、念のため、普天間飛行場代替施設建設事業(以下「本件埋立事業」という。)の性格よりしても、本件埋立事業は専ら国の機関の責務として処理されるべき事項であり、国の機関のみが担い手となることについて述べる。

¹⁵⁾ ただし、一般法理に基づく職権での取消・撤回は可能であり、また、これにより承認の効力が失効した場合には公有水面埋立法の趣旨より原状回復義務は認められるものである。

1 条約に基づく国家間の基地提供のための事業であること

(1) 埋立必要理由書

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

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

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

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

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

(2) 執行停止申立書における沖縄防衛局の主張

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

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

以上のとおり、本件埋立事業は、条約の履行のための一連の事業の一環としてなされるものであり、また、埋立てによる利益は外交・防衛上の一般公益であって行政不服審査制度が救済の対象とする私人の個別的な権利利益でないことより、「固有の資格」(一般私人が立ちえないような立場にある状態)においてなされていることは明らかである。

2 本件埋立事業についての閣議決定

沖縄防衛局の公有水面埋立て承認の取得はまさに、国が国としての立場において行うものであり、その目的においておよそ私人と同列の関係で行うものではあり得ないが、このことは、現内閣の閣議決定に基づく方針からも根拠付けることが出来る。

いうまでもなく、沖縄防衛局は防衛大臣の指揮命令に服し、防衛大臣及び被告国土交通大臣はともに内閣の構成員である。そして、内閣は、総理大臣をその「首長」として組織され、総理大臣が任免権を有する各国务大臣はその統括化に形成される行政組織を、「主任の国务大臣」として分担管理し（内閣府設置法 6 条）かつ、内閣は「閣議にかけて決定した方針に基づいて」一体的に行動する（内閣法 6 条）。平成 19 年 5 月 9 日の衆議院外務委員会における法制局長官答弁においても、内閣の一体性の保持は憲法上の要請であるとされている。つまり、国家行政組織の中であって、防衛大臣と国土交通大臣はともに内閣の構成員としての一体性を有し、閣議決定に基づく方向性を同じくしている。

そして、「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」と題する閣議決定において、国は、「日米安全保障条約は署名 50 周年を迎えたが、特に最近の北東アジアの安全保障情勢にかんがみれば、日米同盟は、引き続き日本の防衛のみならず、アジア太平洋地域の平和、安全及び繁栄にとっても不可欠である。このような日米同盟を 21 世紀の新たな課題にふさわしいものとすることができるように、幅広い分野における安全保障協力を推進し、深化させていかなければならない。同時に、沖縄県を含む地元の負担を軽減していくことが重要である。このため、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とともに、日本国内において同盟の責任をより衡平に分担することが重要であるとの観点から、代替の施設に係る進展に従い、沖縄県外への訓練移転、環境面での措置、米軍と自衛隊との間の施設の共同使用等の具体的措置を速やかに採るべきこと等を内容とする日米安全保障協議委員会の共同発表を発出した。」と決定され、現政権はこれを承継している。

行審法の目的規定には、「簡易迅速かつ公正な手続」(1条1項)と明記され、手続の公正性が前提であることが明らかにされている。

しかし、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、「一般私人たる沖縄防衛局」と「公正・中立な審査庁たる国土交通大臣」と位置付けて、その判断の中立性・公正性を保つことは余りにも無理があり、判断権者の公正・中立という基本的な前提が欠落していることは明らかである。

3 日米合同委合意・閣議決定・防衛大臣告示等は私人がなしえないこと

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

いて)を合意した。

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

「普天間飛行場代替施設建設事業」のために、第一制限区域の設定を日米合同委員会において日米両国間で合意をし、この日米合意に基づいて閣議決定し、防衛省告示をしているものであり、これは、まさに私人は絶対に行うことのできない埋立事業であることを示しているものにほかならない。

4 小括

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

なお、沖縄防衛局は、平成27年10月13日付けでなされた本件承認処分の取消処分についても行審法に基づき審査請求・執行停止申立てをしたが、行政法学者らから、基地建設目的のための埋立ては国だけができる事業であり、「固有の資格」に基づくものであるとして、埋立承認取消処分にかかる国の審査請求人適格・執行停止申立人適格はないとして

批判を受けたものであった。すなわち、白藤博行「辺野古新基地建設における国と自治体の関係」法律時報 87 巻 11 号 114 頁は、「国の埋立承認理由は、まさに、『埋立ては、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第 6 条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定（以下、「日米地位協定」という）の第 2 条の『施設及び区域』の提供義務の履行のためになされるものである』ことを物語るものである。つまり、沖縄防衛局は、他でもない国が、このような埋立目的をもって、公有水面埋立法上の埋立承認手続を経て、一連の埋立等工事にかかる事業を遂行するものであり、それは国だけができる事業であることを吐露しているわけである。ならば、沖縄防衛局が申請している本件埋立事業は、『専ら国の機関等の責務として処理されるべき事業であり、国の機関等が原則的担い手として予定されている場合』に相当し、『国の機関等の行政主体たる資格に特に注目している趣旨である』と解するほかない。したがって、少なくとも本件埋立承認手続にかかる国の立場は、『一般私人が立ちえないような状態』にある『固有の資格』を有する者であるとしか考えられず、埋立承認取消処分にかかる国の審査請求人適格・執行停止申立人適格はない」とし、また、紙野健二「辺野古新基地建設問題の展開と基地建設の利益」法律時報 87 巻 11 号 108 頁は、「防衛局長の主張する利益は、国防上の利益のために必要とされる基地建設の利益、すなわち、通常のいうところの一般公益であって、国民の権利救済のための行政不服審査制度によって救済される個別的利益とはいえない、とくのは常識的な理解である」としていた。また、90 名を超える行政法学者が賛同をした平成 25 年 10 月 23 日付「辺野古埋め立て承認問題での行政法研究者有志の声明」は、「この審査請求

は、沖縄防衛局が基地の建設という目的のために申請した埋め立て承認を取り消したことについて行われたものである。行政処分につき固有の資格において相手方となった場合には、行政主体・行政機関が当該行政処分の審査請求をすることを現行の行政不服審査法は予定しておらず、かつ、来年に施行される新法は当該処分を明示的に適用除外としている。したがって、この審査請求は不適法であり、執行停止の申し立てもまた不適法なものである。」と批判されていたものである。

第5 結論

以上述べたとおり、行審法は、行政処分につき「固有の資格」において名宛人となった場合には、当該処分を適用除外としているところ（行審法7条2項）沖縄防衛局は、「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人となったものであるから、本執行停止申立ては申立適格を欠いた不適法なものであり、却下されなければならない。

以上