

# 国交大臣の「裁決的関与」と「勧告」・「是正の指示」との関係に関する意見書

専修大学法学部教授 白藤博行

## 【意見書の検討事項・意見事項】

審査請求人である沖縄防衛局長の公有水面埋立法（以下、「公水法」ともいう。）第13条の2及び第42条第3項に基づく埋立地用途変更・設計概要変更申請に対して、処分庁である沖縄県知事は、埋立地用途変更・設計概要変更不承認処分（以下、「本件変更不承認処分」ともいう。）を行ったところ、これに対して審査請求人が審査請求を行い、2022年4月8日、審査庁である国土交通大臣は、本件変更不承認処分を取り消す裁決（以下、「本件裁決」ともいう。）を行うと同時に、沖縄県及び沖縄県知事を名宛人として「埋立地用途変更・設計概要変更承認申請について（勧告）」（国水政第9号）という名称の関与（地方自治法第245条の4第1項の関与、以下、「本件勧告」ともいう。）を行った。さらに、2022年4月28日、国土交通大臣は、地方自治法第245条の7第1項に基づき、「埋立地用途変更・設計概要変更承認申請について（指示）」（国水政第18号）という名称の関与（以下、「本件是正の指示」ともいう。）を行った。

本意見書では、2022年4月8日の「本件裁決」と「本件勧告」の同時的執行の適法性について、また、それに続いて行われた「本件是正の指示」の適法性について、憲法、行政法、特に地方自治法の観点からの検討を行い、かつ、意見を述べるものとする。

## 【検討・意見】

### 1. 検討事項の限定と検討にあたっての基本的視点

地方自治法（以下、単に「自治法」ともいう。）第255条の2第1項は、「法定受託事務に係る次の各号に掲げる処分及びその不作為についての審査請求は、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、当該各号に定める者に対してするものとする。この場合において、不作為についての審査請求は、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、当該各号に定める者に代えて、当該不作為に係る執行機関に対してすることもできる。」と定め、特に本件に係る同項第1号は、「都道府県知事その他の都道府県の執行機関の処分」については、「当該処分に係る事務を規定する法律又はこれに基づく政令を所管する各大臣」に対して審査請求をすると定める。

この条項の立法趣旨は、都道府県知事の「法定受託事務」に係る処分について、一般私人（国民・住民）の権利救済を目的として、行政不服審査法（以下、「行審法」ともいう。）上の審査請求及び執行停止申立を可能とするものである<sup>1</sup>。ただし、この制度は、あくまでも特例的制度であることに注意が必要である。1999年改正地方自治法以降は、法定受託事務も自治事務も地方公共団体の事務であり、特段の法的な措置が講じられない限り、本来、国の行政庁等に対する審査請求はありえないところである。ただ、旧機関委任

---

<sup>1</sup> 元自治省事務次官を務めた松本英昭『要説地方自治法 第10次改訂版』（ぎょうせい、2018年）も、「法定受託事務」については、国の行政庁等は上級行政庁等ではないことを前提としつつ、一般的に、国の行政庁等への行政不服審査法による「審査請求」を特に認めることとし、自治法255条の2においてそのための規定が設けられた。」としている。

事務体制のもとでさえ、国民には旧機関委任事務に対する審査請求の途があったことに鑑み、あくまでも「国民」の立場からすると、法定受託事務に係る審査請求の途が制限されることで、その権利利益の救済の途が狭められることにならないかという危惧もあり、法定受託事務についてのみ特別の規定を置いたものである。

ところが、今回は、沖縄防衛局長が、この「国民」であることを主張して審査請求したところから、そもそも沖縄防衛局が行審法第7条第2項の「固有の資格」に立つものであり私人ではないのではないかという議論がされてきたところである。すなわち、これまでの辺野古争訟では、沖縄防衛局長は、自らが行審法第7条第2項のいうところの国の機関であり、かつ、固有の資格に立つものではないので不服申立適格があると主張し、これに対して沖縄県は、沖縄防衛局長は固有の資格に立つものとして、そもそも審査請求そのものが不適法なものであると主張して真っ向から対立してきた。この点、行審法の適用除外を定めた行審法第7条第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。」と規定しているところ、同条同項は、一方で、「地方公共団体その他の公共団体」と「その機関」を区別して、行政主体としての地方公共団体その他の公共団体とそれらの行政機関を区別して規定しており、他方で、たしかに「国の機関」は明記されているが、「行政主体としての国」については明記されていない。このような行審法第7条第2項の規定における「国」の位置づけそのものがいかなる意味を持つのかは、行政主体と行政機関との区別論からすると、要検討事項であるように見える。なぜなら公有水面埋立法は、「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」（第42条第1項）と定めるところからすれば、埋立承認申請を行う者と同様に、本件変更承認申請を行う者も、「当該官庁」である沖縄県防衛局長ということになりそうである。しかし、同法は、公有水面の所有者を国として、この国に対して公有水面の支配管理機能を認め、この国に対して、都道府県知事への竣功通知をもって公用廃止を行うことができる権限を与え、かつ、新しく生まれる埋立地の私的所有権を与える仕組みであることは明らかである。このような前提に立てば、たとえ埋立承認申請及び埋立変更承認を行う者は沖縄防衛局長であるとしても、これが公有水面の所有権の帰属主体でもなければ、支配管理権能を有するものでもない。単なる申請名義人に過ぎないと考えるのが素直な解釈である。とすれば、埋立承認及び埋立変更承認に係る実質的な申請者はあくまでも「行政主体としての国」であると考えられ、そうであれば、埋立承認の取消・撤回処分あるいは埋立変更不承認処分に対する審査請求人も、本来、「行政主体としての国」であると考えるのが素直であろう。したがって、行審法第7条第2項に係る不服申立適格の議論において、国も沖縄県も専ら「国の機関」である沖縄防衛局長の「固有の資格」の議論に終始してきたところであるが、本来、「行政主体としての国」の不服申立適格についての議論がなされるべきであったともいえよう。ただ、本意見書は、「行政主体としての国」あるいは「国の行政機関」である沖縄防衛局長の「固有の資格」論について論ずることはしない。つまり、沖縄防衛局長が自治法第255条の2及び行審法第2条に基づく審査請求を行い、これに対して国交大臣が裁決を行い、そして、国交大臣が自治法上の関与である「勧告」（第245条の4）及び「是正の指示」（第245条の7）を行ったという事実を前提として、「本件裁決」、「本件勧告」及び「本件是正の指示」の適法性について検討することを課題とする。

さて、そこで本意見書における検討にあたっての基本的視点をまずは示しておきたい。周知のように、日本国憲法第92条は、「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。」として、地方自治権を明文で保障してい

る。そして、この憲法が保障する地方自治権を具体化するために、憲法附属法といわれる地方自治法が、「この法律は、地方自治の本旨に基いて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、併せて国と地方公共団体との間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする。」（第1条）と定める。そのうえで、1999年地方自治法改正において、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない」（第2条第11項）と定め、さらに「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようしなければならない。この場合において、特別地方公共団体に関する法令の規定は、この法律に定める特別地方公共団体の特性にも照応するように、これを解釈し、及び運用しなければならない。」（第2条第12項）と定め、地方公共団体に関する法令の立法にあたって、そして、その解釈・運用にあっても、憲法の地方自治保障（地方自治の本旨）を尊重して、かつ、国と地方公共団体との間の適切な役割分担の原則を尊重することを明文で義務づけている。この意味で、地方自治法は、憲法が保障する自治権を一般法として具体化する「自治権の一般法的具体化法」であるといえることができる。これとの関係では、本意見書で専ら検討の対象となる公有水面埋立法は、公有水面の管理に係る行政領域において、憲法が保障する自治権を個別法として具体化する「自治権の個別法的具体化法」であるといえよう。

したがって、本意見書の基本的な検討の視点は、憲法が直接保護する権利としての自治権の保障を前提として、この趣旨・目的を「自治権の一般法的具体化法」である地方自治法及び「自治権の個別法的具体化法」である公有水面埋立法がいかに具体化しているかであり、この視点から、国交大臣の「裁決的関与」と「勧告」・「是正の指示」との具体的な法関係の検討に取り組むものである。

## 2. 行審法上の「裁決的関与」と自治法上の「行政的関与」の「並行関与」制度の意義

本件では、沖縄県知事の埋立変更不承認に対して、国交大臣が当該変更不承認処分を取り消す「裁決」を行い（2022年4月8日）、同日に、埋立変更承認をするよう「技術的な勧告」をしたところであるが、同知事はこれに従わなかったため、埋立変更承認処分をするよう「是正の指示」（2022年4月28日）を行った。このような事態が生じた制度的原因は、①自治法第245条において限定列挙された「行政的関与」（第3号関与を除く。）<sup>2</sup>と②自治法第255条の2第1項第1号の「裁決的関与」<sup>3</sup>といった、二様の国の関与を可能とするかのごとき自治法の仕組みにあることは否めない。①は、固有の資格に立つ地

---

<sup>2</sup> 「行政的関与」は、自治法第245条第1号が定める「助言又は勧告」、「資料の提出の要求」、「是正の要求」、「同意」、「許可、認可又は承認」、「指示」及び「代執行」並びに同第2号が定める「普通地方公共団体との協議」の関与を指すものとする。

<sup>3</sup> 自治法第245条第1項第3号は、「前2号に掲げる行為のほか、一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別に関わる行為（相反する利害を有する者の間の利害の調整を目的としてされる裁定その他の行為（その双方を名あて人とするものに限る。）及び審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く。）」と定めるところ、丸カッコ内で適用除外とされる関与は、行政法学上、いわゆる「裁決的関与」と呼ばれるものであるが、本意見書では、「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」を、同法第255条の2で創設された関与との関係を明確化するため、「裁決的関与」と呼ぶこととする。

方公共団体に対する一般的な国の行政的関与の制度であるが、②は、都道府県知事の法定受託事務の処理に関する当該法令の所管大臣による関与の特例的制度であるといえる。以下、①と②の関与の関係について検討するが、少なくとも①と②の関与が制度的に並立しているようには見え、これらの関与が同時に又は異時に行われる可能性もあるところであり、本意見書では、このような制度をさしあたり「並行関与」制度と呼ぶこととしたい。

この「並行関与」という表現は、東大名誉教授・小早川光郎の、いわゆる「並行権限」概念によるところが大きい。すなわち、小早川教授は、「互いに重なり合う一定の事項を処理する権限が複数の行政庁にそれぞれ別個に与えられている場合、とりわけ国・自治体間の関係において、一定の事項を自治体の事務としつつ、それと重なり合う一定の事項を、右の自治体事務とは別個独自の国の事務であって国の行政庁の権限に属するものとしている場合」を「並行権限関係」と定義して、そのうえで、「相互に並行権限関係に立つそれぞれの行政庁の権限」を「並行権限」と定義している。このような「並行権限」に係る一般的定義からすると、国と地方公共団体との間の行政不服審査関係も、「概念上は国・自治体間の並行権限関係」となりうるというところである<sup>4</sup>。このような地方自治法の関与法制に關係する「並行権限」の定義を手がかりに、これを特に国の関与という観点から整理し直してみると、自治法第255条の2第1項1号の法令所管大臣による「裁決的関与」と、同じく法令所管大臣による「勧告」及び「是正の指示」といった「行政的関与」とを「並行関与」として概念化したものが、本意見書の「並行関与」概念である。この点、小早川教授がいうところの「並行権限」制度は、本来、国の機関による地方公共団体等への関与権限を広く担保する制度（狭義では、自治法第250条の6のように、地方公共団体の自治事務と同一の事務を自らの権限に属する事務として処理する場合の方式を意味する。）を概念化するものであるが、本意見書でいう「並行関与」制度は、同一の国の機関による地方公共団体に対する異種・異様の関与権を担保する制度である点で異なるかもしれない。

さて、この「並行関与」制度は、関与者となる国から見れば、国の「重複的関与」・「二重的関与」を可能とする都合のよい制度として歓迎されることになろうが、被関与者となる地方公共団体の側から見た場合、国と地方公共団体の法的対等関係、関与の法定主義や関与の基本原則、とりわけ関与の必要最小限度の原則などからみて大いに問題となるところである。なぜなら、1999年地方自治法改正の関与法制の要諦は、機関委任事務体制下における包括的指揮監督制度を廃止し、同時に、関与の法定主義を原則として、違法な関与に対する紛争処理制度として国地方係争処理委員会を設置し、この結果に不服がある場合、裁判的救済をも可能とする関与法制の確立にあったからである。いずれの部分制度を欠いても自治法改正の趣旨・目的はまっとうされない。ただ、たしかにこの改正では、地方公共団体は、①の国の「行政的関与」に対しては、国地方係争処理委員会への審査の申出や裁判所への出訴が担保されることになったが、②の法令所管大臣の「裁決的関与」に対しては、①の一般的関与制度の適用除外とされたため、国地方係争処理委員会への審査の申出も、裁判所への関与取消訴訟（自治法第251条の5）の可能性も遮断されてしまうといった不都合が生じることとなった。実際、これまでの通説・判例からすると、都道府県知事等が行う処分の場合、当該処分庁である都道府県知事には行政事件訴訟法に基づく抗告訴訟の提起権は認められないかのごとき解釈が通用しているように見える（ただし、学説の有力な反対論は存在する）。このような解釈に立てば、たとい国が、国の機関を使って、国の利益のために審査請求を提起させ、これに対して国が、国の機関によって、国

<sup>4</sup> 小早川「並行権限と改正地方自治法」確井光明・水野忠恒・小早川光郎・中里実編『金子宏先生古稀祝賀論文集 公法学の法と政策 下巻』（有斐閣、2000年）295頁以下。

の利益のために裁決を行わせるかのごとくみえる「裁決的関与」であっても、外見的には紛争処理制度として成り立ちうることになる。しかも、この場合、地方公共団体は、いくらこの法令所管大臣が行う裁決＝「裁定的関与」に不服があるとしても、（あくまでも通説・判例に従った場合の話であるが）地方公共団体の争訟的救済の途は遮断される可能性が高いといった、国にとって都合のよい制度である。あえて穿った見方をすれば、国は、このような「効果」を期待して、わざわざ国あるいは国の機関が審査請求人となって、わざわざ審査請求を提起する途を意図的に選択しているようにもみえる。

国にとってはいかにも都合のよい、しかし、地方公共団体にとってはいかにも不都合な制度である自治法第255条の2第1項第1号の「裁定的関与」の制度は、1999年改正自治法の趣旨・目的が地方公共団体に対する違法・不当な関与に関する争訟的救済まで含めた関与法制の確立であったことからすれば、「特例」あるいは「例外」であるといわねばならない。同改正自治法の趣旨は、地方公共団体が違法又は不当な国の関与に対して不服がある場合、まずは地方公共団体からの審査の申出に基づき、行政権内部に設置された国地方係争処理委員会に対して、その適法性・不当性の審査を求め、国地方関係における「係争」を簡易迅速に解決することを目的としたものであったはずである。また、その国地方係争処理委員会の判断結果に不服がある場合、さらに、地方公共団体に裁判的救済の途をも確保することにあつたから、裁判的救済の途が立たれる可能性が高い「裁決的関与」制度は地方自治保障の観点から見れば欠陥がある制度であり、本来、改正自治法の理念の想定外というべきものである。

それにもかかわらず、このような審査請求制度＝「裁定的関与」制度がいったん法制化されてしまった場合、どのように解釈・運用すべきであろうか。ここでも先に述べた地方自治の本旨及び国と地方公共団体との適切な役割分担の原則に基づいた解釈・運用がなされなければならないというのが本筋である。もし本件のように国の機関である沖縄防衛局長が審査請求人となって、沖縄県知事の法定受託事務の処理に不服があるとして審査請求することが容易に許されることとなれば、当該法令所管大臣の裁決が、あたかも国・地方公共団体間の紛争処理に関する最終的裁断のごとく一人歩きしてしまう可能性が高いからである。もしこのような「並行関与」制度のもとで、②の「裁決的関与」が①の「行政的関与」に優先的に適用され、さらに濫用されるようなことになれば、被関与者である地方公共団体の争訟的救済が不可能となる事態が頻発することになることは火を見るより明らかである。もちろん、②の「裁決的関与」の場合においても、たとえば違法な裁決による自治権侵害が認められるときには、行政事件訴訟法に基づく抗告訴訟等の提起などが地方公共団体に保障されるといった解釈が通説となれば、話は別である<sup>5</sup>。

ただ、あくまでも一般論としていえば、「並行関与」制度は、本来、①と②の制度が、それぞれ趣旨・目的を異にする制度である限り、どちらを選択するかは、関与者の選択によることとなることは否定できない。あるいは、①と②の関与の併用が可能であるといった議論も成り立ちうるところであろう。たとえば、①は、国と地方公共団体との関係において、国が自治法の関与の法定主義の原則等のもとで行う「能動的な関与」であるが、②は、都道府県知事等の処分不服がある者であれば、いかなる国民・住民でも審査請求を行うことができ、この審査請求を受けて始まる関与である。この意味では「受動的な関与」であるといった関与の性格・性質の違いも、関与の選択可能性あるいは併用可能性を肯定

<sup>5</sup> この点、碓井光明「裁決に対して原処分庁の提起する機関訴訟制度の構想」同『行政不服審査機関の研究』（有斐閣、2016年）は、必ずしも原処分庁の属する地方公共団体の裁決取消訴訟を否定する趣旨ではなく、あえて「形式機関訴訟」として、原処分庁が原告となって裁決を争う争訟を構想する立法政策である。

する理由となりうるであろう。しかし、都道府県知事の処分の相手方が国であり、その国が審査請求人になって、国の利益のために審査請求をする場合、話はまったく別である。たとい国が「固有の資格」に立つことなく、「私人の資格」に立つ場合であっても、事情は変わらないであろう。本件をはじめとする辺野古争訟の場合、まさに、国、実際には国の機関である沖縄防衛局長が審査請求人となり、国の埋立事業の遂行の利益のために、公有水面埋立法を所管する国土交通大臣が審査庁となって行う裁決である（本件以外では、水産資源保護法あるいは漁業法を所管する農林水産大臣も審査庁として登場している）。やはり、一般の国民・住民の場合とは、話は別であると考えなければならない。

一方、①の「行政的関与」の場合、法定受託事務に係る法令所管大臣が自治法上の関与者（関与主体）となる。したがって、もし②の「裁決的関与」に加えて①の「行政的関与」が同時にあるいは異時に行われることになれば、当該法令所管大臣は、自治法第245条が定める「行政的関与」の行使権と行政不服審査法上の裁決権を同時又は異時に行使することができることになる。

このように、法令所管大臣は、一定の場合、①と②の「重疊的関与権限」・「二重的関与権限」を行使することができる立場に立つこととなる。しかし、国が、国の機関を使って、国の利益のために審査請求を行い、国の機関によって裁決を行うことを認めることは、法定受託事務に係る中立・公正な第三者機関による「裁決的関与」制度の本来の趣旨に反するのではないかといった素朴な疑問が沸くところである。したがって、このような場合には、たとい①と②の「並行関与」制度が一般的制度として認められるとしても、法令所管大臣による同時的あるいは異時的に関与権限を行使することは、1999年改正自治法の趣旨・目的からして許されないと考えることは十分説得的である。つまり、このような場合には、国は、①か②のどちらかの関与権限を選択する必要がある、一方を選択した限りにおいて、その関与手続を最後まで履行すべきであり、①から②へ（実際にはないであろうが）、あるいは②で目的が達成されない場合に、②から①の関与制度へとといった「関与の転轍」あるいは「関与の跳躍」のごとき併用は許されないと考えるべきではなかろうか。

したがって、本件のような場合、いったん国（沖縄防衛局）が審査請求を選択したからには、その裁決結果がいかなるものであれ、審査請求制度＝「裁決的関与」の途を最後まで貫徹しなければならないことになる。つまり、沖縄県が国交大臣の取消裁決に従わない場合であって、さらに国が沖縄県に変更承認を強いるためには、国は、行政事件訴訟法に基づき、沖縄県を被告として、埋立変更承認の義務付け訴訟等を提起するなどの選択肢しか残されていないと考えられる。これは、自治法第255条の2第1項第1号が、「国の行政庁等は上級行政庁等ではないことを前提としつつ」設計されていることから、国の行政庁等は、審査対象となっている処分が違法であるとの判断に基づく取消裁決まではできても、新たな作為を命ずる裁決＝変更裁決はできないといった限界があることによる。そして「私人としての国」は、正々堂々と行政事件訴訟法上の原告として権利救済を求めればよいということである。これは、法定受託事務に関する審査請求を「特例」として認めた際の制度的限界があり、国もこの「リスク」は承知のはずだからである。結論的には、自治法の関与制度創設の趣旨を正解するならば、少なくとも、国が都道府県知事等の処分の相手方であるような場合には、①と②の関与は、どちらか一方を選択することだけが許されるという意味で、「選択的関与」だけが許容されるということになるのではないか。

そこで、以下では、専ら行審法上の「裁決的関与」と自治法上の「行政的関与（「勧告」・「是正の指示」）との関係について、両者の同時的あるいは異時的な執行がはたして可能かどうか、それらが憲法の地方自治保障及びそれを具体化した地方自治法の趣旨・目的に反しないかどうか、あるいは公有水面埋立法の個別具体的な仕組みに照らしてどうか、

などの観点から、本件に即して具体的に検討したい。

### **3. 本件「並行関与」権限の行使に関する違法性についての具体的検討**

#### **3-1. 国の関与の目的の違法・不当連結の禁止原則に反する違法**

地方公共団体の法定受託事務の処理に関しては、地方自治法第 255 条の 2 第 1 項に基づく審査請求とはいえ、行政不服審査法の規定に従い審査請求を行い、裁決をすることになる限りにおいて、「裁決的関与」は、行審法の目的である「国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保すること」（第 1 条）を追求すべきであることは当然であり、その目的の実現のために「裁決的関与」が許されているわけである。

他方、自治法第 245 条の 4 の「技術的な助言及び勧告」から始まり、「是正の指示」・「代執行等関与」に至るまでの自治法上の国の「行政的関与」（同法第 245 条の 4 から第 245 条の 8 まで）は、立法段階における地方分権推進委員会における議論によれば、「一般ルール法としての地方自治法」が定める「典型関与」（同法第 245 条第 1 項第 1 号で列挙された関与類型）を具体化する目的で、「個別法として地方自治法」がこの「典型関与」から選び出して、それぞれ要件と効果を定めることで直接根拠づける関与である。したがって、本件における「勧告」は、直接、同法 245 条の 4 に基づき、また、「是正の指示」は、直接、同法第 245 条の 7 に基づき可能となる関与であり、それぞれに「一定の行政目的」が認められ、この行政目的の実現のために「地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」である。

したがって、自治法第 255 条の 2 及び行審法を根拠とする「裁決的関与」の目的は、「国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保すること」であり、自治法の「行政的関与」の目的は、それぞれの「一定の行政目的」（同法第 245 条第 1 項第 3 号）であり、「裁決的関与」と「行政的関与」の目的は異なるところである。もちろん「行政の適正な運営を確保」する目的の限りで重なる場合もあるだろうが、自治法の「行政的関与」は、専ら地方公共団体の事務処理（自治事務及び法定受託事務の処理）に係る違法又は不当な行政を是正し、地方公共団体の適正な行政運営を確保することが目的とされる点で、ほとんどの場合、専ら「国民の権利利益の救済」を目的とすることが多い行審法の「裁決的関与」とは異なるところである。

この点、公有水面埋立法に係る法令所管大臣である国交大臣は、一般的には、たしかに「裁決的関与」と「行政的関与」の「並行関与権限」を授権されているといえようが、それぞれの関与は、それぞれの目的に適した権限行使でなければならないのは当然である。したがって、このように一般的に「裁決的関与」と「行政的関与」が競合する可能性がある場合であっても、前叙のごとく、少なくとも国が審査請求人として当事者となる場合においては、自治法第 255 条の 2 第 1 項第 1 号の法令所管大臣による「裁定的関与」は、その中立・公正な第三者機関性を疑われることのないよう慎重でなければならない。それは、この法令所管大臣の裁決に対して、たとい地方公共団体に不服がある場合であっても、処分庁であることを理由に、国を相手とする一般的な争訟的救済の途は断たれる可能性が高く、また、自治法上、「行政的関与」については保障されている国地方係争処理委員会への審査の申出や関与の取消訴訟の提起といった機関争訟の機会も奪われる可能性が高く、改正地方自治法の改正の基本理念が活かされないこととなるからである。

繰り返しになるが、1999 年改正地方自治法の趣旨・目的、すなわち、「地方自治の本旨」及び「国と地方公共団体との適切な役割分担の原則」に従って、地方自治にかかわる立法、その解釈・運用をしなければならないといった趣旨・目的からすれば、自治法第 255 条の 2 第 1 項第 1 号の「裁決的関与」の制度は、本来、国が審査請求人となり、その

審査請求人たる国を守るための制度として構想されたわけではなく、少なくとも立法段階では、一般私人であるところの国民の権利救済、特に住民の権利救済が予定されていたことは明らかである。国の自己防御のための道具として、国に「裁定的関与」の機会を与えたものではない。したがって、国が、国の機関を使って、国の利益のために、国の機関が裁決をすることで、この裁決が地方公共団体に対して不利益を与えることとなる「裁決的関与」は、原則、なされるべきではない。

さらに、図らずもこのような「裁定的関与」がなされるに至った場合にあっては、自治法第 255 条の 2 及び行審法第 2 条に基づく審査請求を利用した「裁決的関与」の目的と、自治法第 245 条以下に基づく「行政的関与」の目的とを安易に連結することは、憲法の地方自治保障及び 1999 年改正地方自治法が新設した関与法制の趣旨・目的からして、それぞれの関与の目的を違法・不当に連結することは原則許されないといった「関与の目的の違法・不当連結の禁止原則」なるものが重要な原則に従うことが要求される。したがって、そもそも「並行関与」のうち、国が審査請求人となり、法令所管大臣が裁決庁となり、その「裁決的関与」の目的と自治法の「行政的関与」の目的が違法・不当連結にあたるといった合理的な疑いがある場合には、「裁決的関与」と「行政的関与」を同時に行う「同時的関与」、あるいは時間差で行う「異時的関与」の両方ともに許されないこととなる。

そこで、本件において関与の目的の違法・不当連結にあたるといった合理的な疑いがあるかどうかについて検討する。本件においても、国交大臣は沖縄県知事の上級行政庁ではないため、裁決をもって知事の埋立変更不承認処分を取り消しまでは命じることはできても、埋立変更承認をするように命じることはできない。実際、「本件裁決」も埋立変更不承認処分を取り消してはいるものの、それ以上のものではない。ただ、そのままでは国は、埋立変更承認申請に係る公有水面の埋立工事を遂行するといった目的を達成することができないことから、国交大臣は、本件取消裁決と同時に、「本件勧告」を行った。すなわち、「本件裁決」によって埋立変更不承認処分が違法かつ不当とされ取り消されたことを適示し、また、本件埋立変更承認申請が公有水面埋立法第 13 条の 2 第 1 項及び同条第 2 項が準用する同法第 4 条第 1 項第 1 号及び第 2 号等の要件を満たしていることから、変更承認がされるべきものと認められるとして、2020 年 4 月 20 日の期限をもって承認するようといった「本件勧告」が行われたのである。

これに対して、沖縄県知事が「行政不服審査法の規定も踏まえ、当該裁決書の内容を精査した上で対応を検討する必要があることなどから、貴職が当該勧告で求めた令和 4 年 4 月 20 日までに承認することに対する判断を行うことはできません。」と回答をしたところ（2022 年 4 月 20 日）、そのほぼ 1 週間後、「本件是正の指示」が行われた（2022 年 4 月 28 日）。その結論は、「本件変更承認申請は公有水面埋立法第 42 条第 3 項において準用する同法第 13 条ノ 2 第 1 項及び同条第 2 項において準用する同法第 4 条第 1 項第 1 号及び第 2 号等の要件を満たし、承認されるべきものと認められる。貴県知事が沖縄防衛局による本件変更承認申請について承認しないことは、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものであるとして違法であり、同法第 42 条第 3 項において準用する同 13 ノ 2 第 1 項及び同条第 2 項において準用する同法第 4 条第 1 項第 1 号及び第 2 号等の規定に違反し、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているといわざるを得ない。また、本件に現れた諸事情からすると、本件変更承認申請について承認しないことは、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているといわざるを得ない。よって、地方自治法第 245 条の 7 第 1 項に基づき、貴県に対し、本件変更承認申請について承認するよう指示する。」というものである。



この点、「本件勧告」は「本件裁決」と同時的に行われ、「本件是正の指示」は異時的ではあるが、ほぼ1週間という短期間内で行われている。これらの内容については、以下の〔3-4〕で具体的に検討するところであるが、一見するに、ほぼ同内容である。仮に「並行関与」制度の意義を肯定するとしても、「裁決的関与」と「行政的関与」は異なる目的で制度化されており、それぞれの関与目的に応じて、その検討内容・検討方法は異なるべきであるところ、「本件裁決」と同時的に行われた「本件勧告」、そして、「本件裁決」と異時的に行われた「本件是正の指示」との間には、「裁決的関与」である「本件裁決」では達成することができない埋立変更承認処分を知事に強いる目的を、自治法上の「行政的関与」である「本件勧告」又は「本件是正の指示」で達成するといった関与の目的の連結が認められる。このような目的の連結には、関与の目的の違法・不当連結の禁止原則に反する合理的疑いがあり、違法であるといわなければならない。

### **3-2. 国の関与の主体（あるいは、その事務・権限の行使）の違法・不当連結の禁止原則に反する違法 ～国交大臣＝「内閣の一構成員」の視点からの検討～**

次に、「本件裁決」の主体である国交大臣と「本件勧告」・「本件是正の指示」の関与者（関与主体）との間の関係について検討する。国の関与の主体の違法・不当連結の禁止原則に反する違法がないかどうかの検討である。これは、一見して明らかなように、裁決庁である国交大臣と自治法上の関与者である国交大臣が同一行政機関であることから、「本件裁決」と「本件勧告」・「本件是正の指示」が内閣の一構成員である国交大臣によって、国策である辺野古新基地建設の完遂のために恣意的な関与が行われているのではないかという素朴な疑問に始まるものである。そこで、以下、国交大臣が内閣の一構成員であることが、国の関与の主体の違法・不当連結の禁止原則との関係で、どのような法的意味を有するかについて検討を行う。

たしかに同一行政機関によってなされる行政活動であっても、それぞれの法律が定めた行政目的を誠実に実現する限りにおいて、同一行政機関によるすべての行政活動が違法であるなどという乱暴な議論をするつもりはない。ここでは、「本件裁決」の裁決庁である国交大臣と「本件勧告」・「本件是正の指示」の関与者（関与主体）である国交大臣が、そもそもそれぞれの法制度目的に適うところの適切な権限行使をすることができる立場にあるかどうかについての根本的な法問題の検討を行うものである。

国交大臣が内閣の一構成員であることの意味は、まずは、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。ここでいう法律は専ら国家行政組織法であるが（内閣府設置法等を除く。）、国交大臣は、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（同法第5条第1項）、「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」（同条第2項）を掌理することになる（以下、この事務を「内閣補助事務」という）。国交大臣は、「分担管理事務」と「内閣補助事務」をともに処理するという意味でも、内閣の一構成員であるといえることができる。

さらに、国家行政組織法第4条が「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。」とすることから、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。ちなみに、国土交通省

設置法第 3 条は、国交省の任務について、以下のように規定する。

「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整合的な整備、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。国交省が、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わけである。

そして、国交省の具体的な所掌事務については、「第 4 条第 1 項 国土交通省は、前条第 1 項の任務を達成するため、次に掲げる事務をつかさどる。」として、全 128 号にわたる「分担管理事務」が列挙されている。ちなみに、公有水面埋立法に係る所掌事務は、「第 57 号 公有水面の埋立て及び干拓に関すること。」として規定されており、まずは国交省の「分担管理事務」として挙げられていることがわかる。しかし、ここで注意しなければならないのは、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、前条第 2 項の任務を達成するため、同条第 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、国交大臣は、内閣法からすれば国交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」をとともに処理する国交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。

国交大臣が内閣の一構成員であることの意味は、内閣総理大臣の指揮監督との関係で、より重要な問題がある。内閣法第 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。」と定められているからである。これによれば、国交大臣は、行審法上の裁決＝「裁決的関与」を行う場合であれ、地方自治法上の「行政的関与」（第 245 条の 4 の「技術的勧告」、第 245 条の 7 の「是正の指示」）を行う場合であれ、内閣法第 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、国交省の「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。」（国土交通省設置法第 4 条第 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であろうことは推定可能である。

それでは、「本件裁決」、「本件勧告」及び「本件是正の指示」を行ったところの国交省・国交大臣の任務と所掌事務を具体的に検討することで、国交大臣はいかなる意味で内閣の一構成員であり、内閣総理大臣の指揮監督のもとで、どの程度拘束されるのかということについて具体的に検討したい。問題の焦点は、内閣法第 6 条の「閣議にかけて決定した方針に基づいて」及び国土交通省設置法第 4 条第 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」である。

本件の争点である普天間飛行場の代替施設設置に係る辺野古新基地建設が、日米安全保障条約及び日米地位協定等との関係で、「特定の内閣の重要政策」であることは言を俟た

ないであろう。これを実証するかのように、本件埋立事業に直接・間接に関係する重要な閣議決定等が幾度となくなされている。以下、いくつか拾い上げてみよう

- \* 「普天間飛行場の移設に係る政府方針」（1999年12月28日閣議決定）【資料1】
- \* 「在日米軍の兵力構成見直し等に関する政府の取組について」（2006年5月30日閣議決定、ただし、2011年5月30日にこの閣議決定は廃止）【資料2】
- \* 「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」（2010年5月28日閣議決定）【資料3】
- \* 「日米安全保障協議委員会（2プラス2）共同発表」文書において、辺野古建設案が「これまでに特定された唯一の有効な解決策」と記述される（2012年4月27日）。【資料4】  
これについては、さらに、「日米安全保障協議委員会（2プラス2）共同文書」が発表され、辺野古建設案が「唯一の解決策であることを改めて確認した」と記述される（2017年8月17日）。【資料5】

以上のことから、少なくとも以下のことが確認できよう。

まず、公有水面埋立法上の国交省の所掌事務が「分担管理事務」であることはすでに述べたが、この「分担管理事務」を処理する限りにおいて、国交大臣は、内閣法のいうところの主任の大臣として、閣議決定に拘束されるのは当然である。その理由は、「慣習法上、内閣の意思決定は全員一致によるといわれるが、内閣が国会に対して連帯責任を負い（憲法66条3項）、したがって外部に対しては一体として行動する義務を負う以上、内部での意見の不一致は、たとえ存在したとしても外部に表面化してはならないはずのものであり、閣議における内部的意思決定手続如何は、その限りで大きな意義を有しない。たとえ、閣議における意思決定が多数決により、あるいは総理大臣の専断によったとしても、閣僚は、閣僚の地位にとどまる限り、あたかも全員一致で意思決定がなされたかのように行動し、発言する義務を負うことになる。主任の大臣の間における権限の疑義についての閣議のように（内閣法7条参照）、全員一致の決定が合理的には期待できない場合でさえ、いったん決定がなされれば、内閣は一体として行動し、決定について連帯して責任を負わなければならない。」<sup>6</sup>からである。

次に、国交大臣が、公有水面埋立法上の国交省の事務を「内閣補助事務」としても処理する可能性があることは、普天間飛行場の代替施設の設置に係るあれこれの閣議決定等の存在からして明らかである。つまり、公水法上の事務が、辺野古新基地建設に係る埋立事業といった「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」であり、これが国交省のつかさどる「内閣補助事務」であることは明らかであり、この「内閣補助事務」の処理にあたって、「分担管理事務」の処理の場合以上に閣議決定に拘束されることは明らかである。したがって、国交大臣の行った「本件裁決」、「本件勧告」及び「本件是正の指示」が、このような意味での国交大臣の「分担管理事務」及び「内閣補助事務」の処理の一環としてなされ、その限りで、内閣総理大臣の指揮監督のもとにあり、閣議決定に拘束される内閣の一構成員であることはまた明らかである。つまり、国交大臣が、「内閣補助任務」を達成するために、自らが所掌する「分担管理事務」に関連する「内閣補助事務」を処理する場合、内閣法にいうところの主任の大臣として閣議決定に拘束されるという意味は、これまでの「分担管理事務」の

<sup>6</sup> 長谷部恭男『憲法（第7版）』（新世社、2018年）390＝391頁。

処理にあたって閣議決定に拘束されることの意味をはるかに超える高度・高質な拘束を受けることになることである。

いずれにしても、「本件裁決」、「本件勧告」及び「本件是正の指示」が、このような意味における内閣の一構成員である国交大臣によって行われたものであり、辺野古新基地建設の事業が「特定の内閣の重要政策」に該当し、「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」に基づくことなしに行われることはありえない。以上見てきたように、実際、辺野古新基地建設事業に係る閣議決定等が存在し、辺野古新基地建設事業が推進されていることも明らかである。したがって、「本件裁決」が、国交省・国交大臣の「分担管理事務」及び「内閣補助事務」の一環として処理されている限りにおいて、国が、国の行政機関である沖縄防衛局長を使って、沖縄県知事の法定受託事務の処理に不服があることを理由に、国交大臣に審査請求を行い、国交大臣に裁決させることに何らの中立・公正性は見出せない。国交大臣による「本件勧告」及び「本件是正の指示」も然りである。国交大臣は、特に辺野古新基地建設という内閣の重要政策に関する「閣議決定された基本方針」に拘束されている国の行政機関であり、行審法上の「裁決的関与」を行う関与主体である国交大臣としても、自治法上の「行政的関与」の関与主体である国交大臣としても、上記の意味での内閣の一構成員であることによって、それぞれの関与主体は融合しており、その権限の行使も融合しているといわなければならない。

すなわち、本来、地方自治法第 255 条の 2 及び行政不服審査法第 2 条に基づく審査請求制度・「裁決的関与」制度と地方自治法上の地方公共団体に対する国の関与の制度は、それぞれ異なる目的のために存在する限り、そして、それぞれの制度目的に応じて解釈・運用される限り、その存在意義が認められるものである。しかし、本件における国交大臣は、辺野古新基地建設といった「内閣の重要政策」を補助する任務（内閣補助任務）に服し、その所掌事務（内閣補助事務）を処理する義務がある国の機関（内閣の一構成員）である。本件では、行審法上の裁決庁である国交大臣と自治法上の関与者（関与主体）である国交大臣が、ともに「辺野古が唯一の解決策」として、辺野古新基地建設の埋立事業の推進に従事する立場にある。この点、国の関与といった視点からすれば、明らかに関与の主体の違法・不当連結の禁止原則、あるいは、その事務・権限の行使の違法・不当連結の禁止原則に反する合理的な疑いがある違法が認められるところである。

### 3-3. 国の関与の内容の違法・不当連結の禁止原則に反する違法

さらに、関与の内容の違法・不当連結の禁止原則に反する違法がないかについて検討したい。この点については、①「審理員意見書」、②「裁決書」及び③「是正の指示書」を比較対照すれば、三者の実質的同一性が一目瞭然であることがわかる。【資料 6】（沖縄県作成協力）の比較対照表を参照してほしい。①と②は、いわゆる鑑文が異なるだけで、②は①を丸ごと添付した内容であり、裁決庁が独自の思考を行った形跡は微塵もない。

ここでは、文書の性格上異なる書きぶりせざるをえないと思われる「裁決書」と「是正の指示書」の結論部分のみ取り上げて検討したい。

判決書	是正の指示
<p>第5 結論</p> <p>以上のとおり、本件変更不承認処分は違法であるから、本件審査請求には理由がある。また、本件に現れた諸事情からすると、本件変更不承認処分は不適切な裁量判断として不当であることも明らかであるから、いずれにせよ本件審査請求には理由がある。したがって、行政不服審査法第46条第1項の規定により、本文のとおり判決する。</p>	<p>第4章 結論</p> <p>以上のとおり、本件変更承認申請は公有水面埋立法第42条第3項において準用する同法第13条ノ2第1項及び同条第2項において準用する同法第4条第1項第1号及び第2号等の要件を満たし、承認されるべきものと認められる。貴県知事が沖縄防衛局による本件変更承認申請について承認しないことは、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとして違法であり、同法第42条第3項において準用する同法第13条ノ2第1項及び同条第2項において準用する同法第4条第1項第1号及び第2号等の規定に違反し、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているといわざるを得ない。また、本件に現れた諸事情からすると、本件変更承認申請について承認しないことは、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているといわざるを得ない。よって、地方自治法第245条の7第1項に基づき、貴県に対し、本件変更承認申請について承認するよう指示する。</p>

②判決書も③是正の指示書も、「以上のとおり」から始まる場所であるが、「以上」の部分、ほぼ同じ内容である。それにもかかわらず、②は、「本件変更不承認処分は違法であるから、本件審査請求には理由がある」とし、また、「本件に現れた諸事情からすると」、「不適切な裁量判断として不当である」ともして、「いずれにせよ本件審査請求には理由がある。」と結んでいる。他方、③は、まず、本件変更承認申請が公有水面埋立法第13条の2第1項及び同条第2項が準用する同法第4条第1号及び第2号の要件を充足するものであるとすることから、「承認されるべきもの」と認められるとしている。そのうえで、知事の変更不承認処分は、「裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとして違法であり」、公水法「第4条第1項第1号及び第2号の規定に違反し、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているといわざるを得ない」との結論に至っている。また、「本件に現れた諸事情からすると、本件変更承認申請について承認しないことは、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているといわざるを得ない」として、「本件変更承認申請について承認するよう指示する。」と結論する。

本件審査請求は、いうまでもなく本件変更不承認処分の取消しを求めたものであり、裁判所である国交大臣が審査すべきは、本件変更不承認処分に取り消すべき瑕疵が存するか否かである。他方、国交大臣が、本件是正の指示を行うにあたって審査すべきなのは、自治法第245条の7第1項の要件である「その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき」、又は「著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき」に該当するかどうかである。さらに、それだけではなく、「当該都道府県に対し、当該法定受託事務の処理について違反の是正又は改善のため講ずべき措置に関し、必要な指示をする」にあたって、その「必要な指示」の内容がいった何であるかについての説得的合理的判断の中身を示すことが不可欠である。

ところが、本件是正の指示は、判決書による本件変更不承認処分の違法性の指摘を超え変更承認処分をすること求めるものであるが、判決書と同じ内容でもって、公水法第4条第1項第1号及び第2号の要件を満たしていることを根拠に、ただちに「承認されるべきもの」との結論を導き出している。また、変更不承認処分には裁量権の逸脱・濫用の違法があり、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているとするところであるが、ここでも判決書が審査請求に理由があると述べた以上の理由を述べてはいない。さらに、変更不承認処分が「著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害している」と述べるところであるが、たとい判決書においては、「本件に現れた諸事情から」して審査請求には理由があるとまではいえなくても、変更承認処分をすることを求める是正の指示をなす理由としては、まったく不十分である。

以上、国交大臣が是正の指示をするにあたって、しかも、変更承認処分をすることを求める内容の是正の指示をするにあたっての検討がまったくなされていないものであることが一目瞭然である。そもそも自治法第 245 条の 7 においては、「都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反」するときという要件と、「著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害している」ときという要件を、「又は」で繋げているところであるが、両者の要件についてどのような解釈に立っているのか、まったく不明である。

何より問題は、「違反の是正又は改善のため講ずべき措置に関し、必要な指示をする」といった効果部分にかかわって、「必要な指示」の内容として、本件変更不承認処分が違法であることを理由に取り消すべきであるといった内容の是正の指示を超えて、なぜ変更承認をすべきであるといった内容の是正の指示になるのかについての理由がまったく検討されていないことである。これでは、あたかも沖縄県知事の上級行政庁ではない国交大臣には不可能な変更裁決（承認処分を求める裁決）を、自治法上の是正の指示を使って、しかも、本件変更不承認処分の取消裁決における理由とまったく同じ理由で変更承認処分まで求める是正の指示行っているようにみえる。上級行政庁でない審査庁が行審法上の裁決において処分を取り消す場合の違法性・不当性の審査と、自治法上の関与者（関与主体）が是正の指示において処分の取消を超えて作為を命ずる場合等の違法性・不当性審査の審査密度は当然に異なるべきであり、後者の場合はより審査密度が高いことが要求されるはずである。

したがって、①②③の三文書、特に②と③の文書の内容の実質的同一性からすると、それぞれの国の関与の内容の違法・不当連結の禁止原則に反する合理的な疑いがあるというほかなく、違法であるといわねばならない。

### **3-4. 国の関与の手續の違法・不当連結の禁止原則に反する違法**

さいごに、国交大臣の裁決に係る審理手續と「勧告」及び「是正の指示」に係る発布手續との関係について、国の関与の手續の違法・不当連結の禁止原則に反する違法がないかについて検討する。

この点、それぞれ行審法あるいは自治法の審理手續・審査手續にのっとり行われなければならないことは当然であるが、実際にどのような具体的審理手續及び審査手續がなされているかはつぶさに知ることは難しい。ただ、それぞれ国交大臣が行審法上の裁決権者であり、自治法上の関与者であるとしても、それぞれの決裁ルートは、専決規程（内部委任規程）によるところから、ある程度明らかである。

そこで、国土交通省決裁規則（平成 13 年 1 月 6 日、国土交通省訓令第 1 号、【資料 7】によれば、同規則第 10 条「官房長等の専決事項等」において、「官房長、総括審議官、技術総括審議官、政策立案総括審議官、公共交通・物流政策審議官、土地政策審議官、危機管理・運輸安全政策審議官、海外プロジェクト審議官、局長、政策統括官又は国際統括官(以下「官房長等」という。)の専決に属する事項及び官房長等の専行に属する事項でその決裁を受けるべき重要なものは、次に掲げるものとする。」とあり、同条第 13 号には、「不服申立てに対する裁決又は決定」とある。これを根拠に、「本件裁決」は、水管理・国土保全局の水政課長が起案を行い、同課の法務調査官、同局次長の稟議を経て、水管理・国土保全局長が決裁したもののようである。ちなみに、「本件裁決」は、4 月 7 日に起案され、同 8 日に決裁されている。

他方、国土交通省決裁規則第 7 条「事務次官の専決事項等」において、「事務次官の専決に属する事項及び事務次官の専行に属する事項でその決裁を受けるべき重要なもの（以下「事務次官の専決に属する事項」という。）は、次に掲げるものとする。」とあり、同条

第4号には「勧告、助言等で重要なもの」とある。これを根拠に、「本件勧告」の決裁は、やはり水政課長が起案を行い、同局次長、水管理・国土保全局長、大臣官房総務課長、官房長、国土交通審議官の稟議を経て、国土交通省事務次官が決裁したものである。ちなみに、「本件勧告」も4月7日に起案され、同8日に決裁されている。

「本件是正の指示」についても、「本件勧告」と決裁ルートは同じであるが、根拠規定が、国土交通省決裁規則第7条第2号「許可、認可、免許、承認、指定、指示、決定その他の処分（その取消し及び停止を含む。）で重要なもの（特に重要なものを除く。）」である点で異なるだけであり、同様の決裁ルートで国土交通省事務次官が決裁しているものようである。ちなみに、「本件是正の指示」は、4月27日に起案され、同28日に決裁されている。

以上、それぞれの決裁ルートに関する検討からいえることは、水管理・国土保全局の水政課長が、審理員意見書の提出を受けて裁決書を起案し、同じく同局の水政課長が勧告書及び是正の指示書の起案を行っている点で同じである。裁決ルートの決裁権者が水管理・国土保全局長であり、勧告・是正の指示の決裁ルートの決裁権者が国土交通省事務次官である点で違いはあれ、ほぼ同じ決裁ルートであることが推認できる（この決裁権者の違いは、裁決と勧告・是正の指示の重要性の違いに基づくものであろう）。

このような決裁ルートの実質的同一性は、先に検討したところの審理員意見書、裁決書及び是正の指示書の内容の実質的同一性と相俟って、それぞれの審理手続・審査手続が別々に行われたものではないことを裏付けるものである。また、また、審理員意見書の提出から1週間で取消裁決及び勧告が同時になされており、勧告から是正の指示に至る期間もほぼ同じ期間であるところからすれば、それぞれの審査・審理段階（稟議の中で）でまっとうな検討がなされた様子はいかたがえない。水政課長の起案に基づく実質的に同一の文書が、それぞれの決裁ルートで、そのまま決裁されたものであるといえよう。国交大臣は、審理員意見書に基づき、「遅滞なく」（行審法第44条）裁決を行ったところであり、行審法上の審理手続に反する何らの違法性・不当性は認められないなどと主張するかもしれないが、さすがにそのような言い訳は通用しない<sup>7</sup>。

自治法上の勧告及び是正の指示に係る手続については、より深刻な手続的問題がある。まず、国交大臣の勧告書によれば、知事の変更不承認処分は違法かつ不当であり、国交大臣自らの裁決によって取り消されたことを理由に、沖縄防衛局長の変更承認申請は承認されるべきものとして、知事に変更承認処分をするように求める内容である。ところが、この勧告が取消裁決と同時に行われ、かつ、その内容の実質的同一性からみて、変更承認処分を求める勧告をするにあたって、当該関与の妥当性について検討した形跡はまったく認められない。次に、是正の指示書の内容もまた、審理員意見書及びこれに基づく裁決書と実質的同一性が認められるものであり、また、自治法上の関与者（関与主体）としての国交大臣が変更承認処分を求める内容の是正の指示を行うにあたって、関与制度の趣旨に適合する個別具体的な固有の検討を行った形跡はまったく見られない。

これらの事情からすると、行審法上の審査庁である国交大臣の審理手続と、自治法上関与者（関与主体）である国交大臣の勧告及び是正の指示の発布手続は、まったく同じ手続として行われた、あるいはほぼ同じ手続で行われたと断定するしかない。これは、行審法上の審査庁である国交大臣による「裁決的関与」の手続と、自治法上の関与者（関与主

---

<sup>7</sup> 行審法第43条第1項は、行政不服審査会への諮問が原則であり、同条各号に定められる場合、例外的に諮問をしなくてよいと読めるが、行政不服審査会に諮問しない理由は、審査請求人が諮問を希望しないとか、審理員意見書の内容が審査請求人の主張の全部認容であるからといった理由であろうか、不明である。

体)である国交大臣の「行政的関与」の手續が違法・不当に連結されていることを示すものである。否、むしろ実質的にまったく同一手續で行われ、両者の手續は完全に一体化されていると断言できよう。このことから、行審法と自治法におけるそれぞれの国の関与手續の違法・不当連結の禁止原則に反する合理的疑いが認められ、違法であるといわなければならない<sup>8</sup>。

#### 4. 結論

本意見書の検討事項は、地方自治法第255条の2第1項及び行政不服審査法第2条に基づく沖縄防衛局長の審査請求に対する国交大臣の「本件裁決」（地方公共団体との関係では「裁決的関与」）と、行審法とは異なる目的を有する地方自治法第245条以下の「行政的関与」のうちの「本件勧告」及び「本件是正の指示」との「重複的関与」あるいは「二重的関与」（これらの関与の同時的あるいは異時的行使）が許されるかというものである。本意見書は、「裁決的関与」と「行政的関与」との関係に係る検討にあたって、両制度における関与の目的、関与の主体、関与の内容及び関与の手續のいずれにおいても、その違法・不当連結が禁じられるというという意味での「国の関与の違法・不当連結の禁止原則」を立て、検討することとした。その理由は、この「国の関与の違法・不当連結の禁止原則」は、まずは原理的にみて、憲法が「地方自治の本旨」を明文化することで、地方自治（自治権）の保障を定めていることに求められ、次に実定法上、憲法附属法ともいわれる地方自治法が、「地方自治の本旨」を具体化することを宣言する「一般法的具体化法」であり（第1条）、さらに、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基き、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない」（第2条第11項）及び「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない。」と定めていることに求められるところである。さらに、本件変更不承認処分に係る公有水面埋立法も、1999年地方自治改正以降の地方自治保障の観点からみれば、憲法の「地方自治の本旨」の「個別法的具体化法」であることが忘れられてはならない。都道府県知事は、埋立承認であれ、埋立変更承認であれ、法定受託事務として処理する限りにおいて、あくまでも都道府県の地方公共団体の事務として処理しなければならない責務があり、自治的な解釈・運用が求められるところである。

このような基本的視点に立って検討した結果、審査庁である国交大臣の「本件裁決」（裁決的関与）と、法定受託事務の処理に係る関与者（関与主体）である国交大臣の「本

---

<sup>8</sup> ちなみに、ここで述べる国の関与手續の違法・不当な連結とは直接関係するものではないが、辺野古新基地建設事業（普天間飛行場代替施設建設事業）に係る国交省と防衛省との間の「人事交流」は両省の一体化を示すものであることを指摘しておきたい。このことが沖縄防衛局長の審査請求に対する国交大臣の裁決に少なくない影響を与えているように思われるからである。【資料8】によれば、「普天間飛行場代替施設建設事業推進チーム」の設置以降、国交省から防衛省への出向職員の延べ人数は35名にのぼり、2021年12月現在、10名の出向が認められる（2021年12月14日の第207国会予算委員会での防衛大臣の答弁でも明らかである）。さらに、2021年12月13日付の国交省提出資料によれば、当該国交省職員10名は、防衛省大臣官房審議官、参事官、企画官を始め、沖縄防衛局次長、同調達部次長などに至るまで、辺野古新基地建設事業に直接的に関与していることがわかる。これらの者がいかなる職務を全うしているかについては、つまびらかにしてほしいところである。



件勧告」及び「本件是正の指示」との間には、関与の目的、関与の主体、関与の内容及び関与の手続のいずれにおいても、「国の関与の違法・不当連結の禁止原則」に反する違法が認められるという結論に至った。

したがって、本意見書は、本件における国交大臣の「本件裁決」、「本件勧告」及び「本件是正の指示」のいずれもが違法であり、かつ、「本件裁決」と「本件勧告」・「本件是正の指示」の同時的あるいは異時的行使は違法であると結論する。以上。