

審査申出書

令和4年5月9日

沖縄防衛局長が令和3年12月7日付け審査請求書（沖防第6527号）により提起した審査請求について令和4年4月8日付けで国土交通大臣が行った裁決について、不服があるので、地方自治法第250条の13第1項に基づき、審査の申出をする。

国地方係争処理委員会 御中

審査申出人 沖縄県知事 玉 城 康 裕

審査申出人代理人 弁護士 加 藤 裕

同 弁護士 仲 西 孝 浩

同 弁護士 松 永 和 宏

同 弁護士 宮 國 英 男

〒900-8570 沖縄県那覇市泉崎一丁目2番2号
審査申出人 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

審査申出人代理人

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

審査申出人代理人

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

TEL098-921-1766 FAX 098-938-3166

審査申出人代理人

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

審査申出人代理人

弁護士 宮國 英男

審査申出の趣旨

沖縄防衛局長が令和3年12月7日付け審査請求書（沖防第6527号）により提起した審査請求について令和4年4月8日付けで国土交通大臣が行った裁決は違法であるから、国土交通大臣は裁決を取り消すべきであるとの勧告を求める。

目次

第1章 本件裁決の経緯.....	6
第1節 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	6
第1 埋立承認処分.....	6
第2 本件承認処分の取消処分とこれに対する審査請求等.....	6
第3 変更承認申請に対する不承認処分.....	7
第2節 本件裁決に至る経緯.....	8
第1 行政不服審査法に基づくと称した審査請求.....	8
第2 国土交通大臣による裁決など.....	8
第2章 本件裁決が無効であること.....	9
第1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.....	9
第1 行審法7条2項にいう「固有の資格」の意義.....	9
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.....	11
第3 沖縄防衛局長は「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.....	15
第2節 国土交通大臣は審査庁たりえないことなど.....	18
第1 国土交通大臣は利害関係人として審査庁たりえないこと.....	18
第2 沖縄防衛局の行政不服審査に名を借りた濫用的な審査請求に対し て、国土交通大臣が審査庁の立場を濫用して認容裁決をした違法無効な 裁決であること.....	24
第3章 国土交通大臣は裁決の取消しなどの対応をすべきこと.....	35

第4章	本件裁決は国地方係争処理委員会の審査の対象であること	36
第1節	本件裁決が地自法245条3号柱書の関与に該当すること	36
第2節	本件裁決が地自法245条3号括弧書きに該当しないこと	37
第1	「固有の資格」において処分の相手方となった場合の審査請求に対する裁決は「国の関与」から除かれる裁決等に該当しないこと	37
第2	審査庁たりえない国土交通大臣が裁決と称してした無効の裁決であることなど	38
結語		39

審査申出の理由

第1章 本件裁決の経緯

第1節 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

第1 埋立承認処分

平成25年3月22日、沖縄防衛局長は、沖縄県名護市辺野古の辺野古崎地区及びこれに隣接する水域等を埋立対象地とする普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立事業（以下「本件埋立事業」という。）の埋立承認に係る出願（以下「本件承認出願」という。）を行った。

同年12月27日、当時の沖縄県知事仲井眞弘多は、本件承認出願について、埋立承認をした（以下「本件承認処分」という。）。

第2 本件承認処分の取消処分とこれに対する審査請求等

- 1 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長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（以下「地自法」という。）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。

- 2 H27職権取消処分の取消し後に、沖縄防衛局が本件承認処分に付された附款である留意事項に違反して工事を強行し、また、本件埋立事業による埋立対象区域の地盤が本件承認処分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、沖縄防衛局長は、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3 変更承認申請に対する不承認処分

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

令和3年11月25日、沖縄県知事は、本件変更承認申請について、公有水面埋立法（以下「公水法」という。）4条1項1号、同項2号所定の要件を充足していない、「埋立ての必要性が認められない」、「正当ノ事由」（同法13条の2第1項）を充足していないとして、不承認処分をした（以下「本件変更不承認処分」という。）。

第2節 本件裁決に至る経緯

第1 行政不服審査法に基づくと称した審査請求

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

第2 国土交通大臣による裁決など

- 1 本件審査請求について、令和4年4月8日、国土交通大臣は、本件変更不承認処分を取り消すとの裁決（以下「本件裁決」という。）をし、本件裁決がなされたことを通知する文書は同月11日に沖縄防衛局に到達した。
- 2 同月8日、国土交通大臣は、沖縄県知事に対し、地自法245条の4第1項に基づき、同年4月20日までに本件変更承認申請に対する承認処分をすることを勧告した（以下、「本件勧告」という。）。
- 3 沖縄県知事は、同月20日、国土交通大臣に対し、本件変更承認申請に対する承認処分をなすことを求めた本件勧告について、本件裁決の内容を精査した上で対応を検討する必要があることなどから、同勧告の期限までに判断を行うことはできない旨回答した。

すると、国土交通大臣は、同月28日、沖縄県知事に対し、本件変更承認申請について承認しないことは法令の規定に反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとして、地自法245条の7第1項に基づくと称して、同年5月16日までに本件変更承認申請について承認するよう是正の指示をなした。

第2章 本件裁決が無効であること

第1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¹。

すなわち、「固有の資格」とは、「一般私人が立ちえないような立場にある状態」をいうものと解されている。

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

第1の類型としては、「処分の名あて人が『国の機関又は地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関（以下「国の機関等」という）に限定』されている場合」は、「固有の資格」に該当するとされる²。ただし、形式的に許認可等の対象が国の機関等だけに限定されている

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

² 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』51頁。

ものであっても、国の機関等が処分の名あて人とされている特例の意味が、単なる用語変更にあたるなど、実質的に一般私人と同様の立場に立つと解される場合には、「固有の資格」に該当しないとされている^{3・4}。

次に、第2の類型として、「処分の相手方が国の機関等に限定されていない場合であっても、当該事務について国の機関等が原則的な担い手として想定されている場合には、「固有の資格」に該当するとされる⁵。

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」と判示したが、基本的には、上記の学説と同様の理解に立つものと解される⁶。

この判断枠組みを整理すれば、まず、①当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限られている場合、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

³ 室井力編『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法〔第2版〕』（米丸恒治）80頁、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

⁴ その例として、医療法・同施行令に基づく国が開設する病院についての厚生労働大臣の承認が挙げられている（宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁）。これは、単なる読替、用語変換にすぎないことから、「固有の資格」に該当しないと解されているものである。

⁵ 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

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

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る」と結論づけた。

一方で、42条3項が準用していない規定は（12条、13条、16～24条、32条～35条等）、「埋立免許がされた後の埋立ての実施の過程等を規律する規定」であり、「国の機関が埋立てを適法に実施し得る地位を得た場合における、その埋立ての実施の過程等については、国が公有水面について本来的な支配管理権能を有していること等に鑑み、国以外の者が埋立てを実施する場合の規定を必要な限度で準用するにとどめたもの」と評価し、「そのことによって、国の機関と国以外の者との間で、埋立てを適法に実施し得る地位を得るための規律に実質的な差異があるということとはできない」として、固有の資格該当性の判断に影響がないとしている。

2 令和2年最高裁判決の判断の特徴

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

すなわち、令和2年最高裁判決は、免許・承認後の規律を、免許・承認の規律から切り離し、免許・承認の法効果を抽象化することで、

免許と承認の要件、手続の規律の同一性のみに着目して固有の資格該当性を判断することを可能とした。

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

同様に、令和2年最高裁判決は、国の本来的支配管理権限を肯定し、竣功通知（公用廃止）をなしうる権限が埋立承認によって付与されたものではない（厳密には、付与されたものと考えなくてもよい）と考え、竣功認可と竣功通知の区別を、固有の資格該当性の考慮から除外している。

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

この点、前最高裁判事の藤田宙靖は、①埋立てを適法に行える資格の付与、②埋立ての竣工、③予定された用途への利用、の3段階のうち、②、③については固有の資格該当性を肯定することは理論的に十分可能であるとした上で、令和2年最高裁判決は、①について、「埋立てを適法に行い得る資格の付与」を「それ以前には全ての者に許されなかった埋立てという行為を法的に可能にする行為一般」という抽

象化したレベルで理解することで「承認」と「免許」との違いを否定したと評価している（藤田宙靖『行政組織法 第2版』56頁）。

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

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

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

第3 沖縄防衛局長は「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⁷（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⁸、この差異によって「国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われている」（令和 2 年最高裁判決）ところ、沖縄防衛局長は「一般私人が立ち得ないような立場」において変更承認処分の相手方となるもの、すなわち、「固有の資格」において本件変更不承認処分の名宛人となったものである。

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

この場合に地方公共団体が固有の資格となるのは、同じ法効果であっても、処分の名宛人となる背景が異なるからと考えられ、処分の名宛人となる者が処分以前に置かれている地位の相違は、当然、固有の資格該当性の考慮要素となりうる。

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

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

第2節 国土交通大臣は審査庁たりえないことなど

第1 国土交通大臣は利害関係人として審査庁たりえないこと

1 審査庁たる大臣は利害関係人であってはならないこと

地方自治法 255 条の 2 第 1 項第 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、地方自治法には、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、地方自治法 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（条解行政不服審査法 76 頁）。

審査請求にあたり、審理員でさえ、利害関係人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。

2 国交大臣と本件不承認処分と利害関係についての検討

結論として、本件裁決を行った国交大臣は、本件審査請求にかかる処分である本件不承認処分について、利害関係を有する者である。それは以下の各点から明白である。

(1) 審理員の除斥事由が当てはまること

行審法第 9 条第 2 項第 1 号は、審査庁が審理員として指名する者について、「審査請求に係る処分若しくは当該処分に係る再調査の請求についての決定に関与した者又は審査請求に係る不作為に係る処分に関与し、若しくは関与することとなる者」以外の者でなければならない旨を定め、また同項 7 号は、「利害関係人（審査請求人以外の者であって審査請求に係る処分又は不作為に係る処分の根拠となる法令に照らし当該処分につき利害関係を有するものと認められる者）」以外の者でなければならない旨を定めている。

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。審理員が、後に「審査請求に係る処分に関与することとなる者」である場合、あるいは「利害関係人」である場合

には、当然に除斥されることになる。これは、審理の公正さの確保から必然的に要請される。

これらは審理員についての規定であるが、審理員でさえ利害関係がある場合は除斥されるのであるから、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、なおさら当然に審査手続から除斥されるべきである。

(2) 行審法第9条第2項第1号該当性について

国交大臣名で発出された令和4年4月8日付け「埋立地用途変更・設計概要承認申請について（勧告）」（国水政第9号）から明らかなおとおり、同大臣は、沖縄県に対して本件不承認処分について関与する国の機関であるから、「審査請求に係る処分に関与することとなる者」に該当するものであることは明らかである。

(3) 行審法第9条第2項第7号該当性について

ア 利害関係の有無は、「審査請求に係る処分の根拠となる法令に照らし」判断されるどころ、これは、審査請求に係る処分の根拠となる根拠法令の「解釈」に基づいて利害関係の有無が判定されるということであり、明文で利害関係に関する規定が置かれている場合に限らない（条解行政不服審査法98頁）。

本件変更不承認処分は、本件変更承認申請に対して、公水法4条1項1号、同項2号所定の要件を充足していない、「埋立ての必要性が認められない」、「正当ノ事由」（同法13条の2第1項）を充足していないとして、なされたものである。

したがって、国交大臣が「利害関係人」であるかどうかは、本件変更不承認処分の根拠となった公水法に基づいて判断される

ことになる。公水法には「利害関係人」についての規定はないが、利害関係人かどうかを判断するにあたっては、公水法に利害関係に関する規定があることを要しないことは前述したとおりである。

イ そこで国交大臣が利害関係を有するかどうを判断するについては、まず、本件埋立事業の効果、その埋立事業についての国の姿勢、国交大臣がどのような立場で、本件埋立事業に係わっているか等を総合的に判断して決する必要がある。

(7) 本件埋立事業は、沖縄防衛局長が、埋立承認の出願を行い、本件埋立承認処分を得たものであるが、本件埋立事業に基づく埋立工事の竣工によって、国が当該埋立地の所有権を取得しようとするものである。

本件埋立事業の願書によれば、本件埋立事業は、全体で157万1328.93平方メートル面積の埋立てが計画されているものである。つまり、国は、本件埋立事業が竣工することによって、157万1328.93平方メートルの国土を造り出し、その全部の所有権を取得する立場にある。

このことは他方において、本件変更不承認処分が効力を維持すると、本件埋立事業が竣工出来ないこととなり、国は、本件埋立事業によって取得出来るはずの土地の所有権を取得することができないことになる立場である。

(イ) ところで、本件埋立事業は、平成22年5月28日の閣議決定に基づいて進められている事業である。閣議の議事及び議決方法については、憲法や法律には特段の規定はないが、行政権の行使に

については国会に対し連帯責任を負うところから、閣議の決定は、慣行上、全員一致によらなければならないとされている。

したがって、当然に国交大臣も内閣の一員として、上記平成 22 年 5 月 28 日の閣議決定に賛成し、本件埋立事業を推し進める立場に立つものである。

- (ウ) 本件埋立事業は、沖縄県が平成 31 年 2 月 24 日に実施した県民投票において、県民の明確な反対の意思が表明されたにも係わらず、いまだ強行されようとしている事業である。

この県民投票は、投票率 52.5% で、埋立てに「反対」するに投票した者が投票総数の 71.7% (43 万 4273 人)、埋立てに「賛成」するに投票した者が 19.0% (11 万 4933 人)、「どちらでもない」に投票した者が 8.7% (5 万 2682 人) との投票結果となり、圧倒的多数で本件埋立事業に反対する県民の意思が明確に示されたものであった。

しかし、国はその県民の声に耳を貸そうとしないまま、「辺野古が唯一」として、本件埋立事業を強行しようとしている。

- (エ) 本件埋立事業は、本件承認出願時には、「埋立てに関する工事の施行に要する期間 5 年」とし、埋立に関する工事に要する費用は 2,310 億 8,700 万円と見積もられていたものである。

しかしながら、本件変更承認申請の、工期を変更後の計画に基づく工事に着手してから工事完了までに 9 年 3 ヶ月とし、事業の総経費を 9,300 億円と算出している。

このように本件埋立事業は本件埋立出願時の計画に比して、工事期間が本件承認処分時の約 2 倍（既に経過した期間を考慮すれ

ば3倍)、経費が約4倍にも膨れ上がっているものである。しかも、軟弱地盤に関する調査が不十分であるため、工事の完成や地盤の安定性にも問題があるものである。

ウ このように、本件埋立事業は、国交大臣も参加した閣議決定に基づくものであり、県民投票の結果を考慮することなく、当初計画から工事期間も、工事経費も莫大に増えたにも係わらず、国が進めようとする事業である。そして国交大臣は本件埋立事業に内閣の一員としてそのような姿勢で臨んでいるものである。そのような国務大臣が本件審査請求を棄却することなどできないはずである。あまりにも利害関係がありすぎるのである。仮に国交大臣が本件審査請求を棄却すると、国交大臣も加わって推し進めてきた本件埋立事業が頓挫するのである。

これらの事情を総合的に判断した場合、国交大臣は本件変更不承認処分について、行審法第9条第2項第7号と同等の利害関係を有していることは明らかである。

(4) 小括

以上により、本件審査請求において、国交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る。そして、かかる大臣が行った本件審査請求は、権限のない者の行った裁決であり、無効である。

翻って考えてみると、結局、審査請求人(沖縄防衛局長)と審査庁(国交大臣)とが一体となっているような本件審査請求においては、国交大臣の指揮監督下にある職員は、いずれも「審査請求に係る処分

に關与することとなる者」かつ「利害關係人」として審理員を担当することはできないことになり、それゆえ、国交大臣が審査庁となることは不可能なのである。このことは、審査請求の制度上で、国交大臣そのものが除斥されることを意味する。よって、本来的に国交大臣は本件審査請求の審査庁となりえないものである。

このように、国土交通大臣は、本件審査請求について、適正な審理員を得ることができないという点において、また自ら利害關係人であるという点において、審査庁とはなりえないものであって、それにもかかわらず、本件裁決をしたものであるから、本件裁決は無効である。

第2 沖縄防衛局の行政不服審査に名を借りた濫用的な審査請求に対して、国土交通大臣が審査庁の立場を濫用して認容裁決をした違法無効な裁決であること

1 本件裁決以前から国土交通大臣が沖縄防衛局と同一の立場にあったこと

(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

ア 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。

イ 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長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 258 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。

ウ ここにおいて、国土交通大臣は、内閣の一員であるとともに、

行政不服審査請求における審査庁としての立場を併有していることとなる。

訴訟において裁判所は、当然中立公正な審判者でなくてはならず、当該事件の当事者であったり利害関係がある場合には、当然に除斥、忌避、回避の対象となるところである。これに対して、行政不服審査請求の一方の当事者は必ず処分庁たる行政庁であり、これを、上級庁が存しない場合等を除いては当該処分にかかる行政庁以外の機関が審査庁になるとはいえ、行政機関内での争訟手続たるがゆえの中立性、公正性については問題が指摘されてきたところである。しかしながら、行政不服審査請求にあっても、争訟に対する審理判断である以上、審査庁が原処分について中立・公正な立場から適正な審理をなすことが当然求められているものであり、改正行政不服審査法は、そのことをより明確にしたものである。新法1条は、旧法の「簡易迅速な手続」という表現から、「簡易迅速かつ公正な手続」と、公正性を明記し、すべての行政不服審査において、処分について利害関係のない職員から選任され、審理を公正に行うことを職務とする審理員によって当該審理がなされることとされ（行審法9条、17条、28～42条）、さらには審理員意見書の提出を受け、原則として第三者機関たる行政不服審査会等への諮問を義務づける（同法43条）こととした。これによって、審査庁の公正な判断者としての位置づけを強化したものである。

国土交通大臣は、審査庁の立場としては、独立した中立公正な立場で判断をしなければならないものであるから、閣議で決定・

了解された政策目的を実現することを目的として、審査庁の権限を行使することは許されないものである。独立した中立公正は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。

エ しかし、辺野古新基地建設のための公有水面埋立てという個別案件について、閣議決定による方針に基づき、国の機関が事業者として埋立事業を行っているものであり、国土交通大臣が、審査庁の立場においては、内閣の一員として本件埋立事業を推進すべき立場とは切り離して、独立した中立公正な判断を行うことは、実際には不可能を強いることにも等しいものであり、かかる案件について、国の機関である沖縄防衛局が行政不服審査請求等を行うこと自体、偏頗な判断を求めることにほかならないものである。

そればかりか、H27 職権取消処分という個別の行政処分について、法令違反として是正処分をはかることが閣議了解され、国土交通大臣は、内閣の一員としてこの閣議了解に基づいて、H27 職権取消処分は法令違反であるとして、翁長前沖縄県知事に対して、H27 職権取消処分を取り消すことを勧告しているのである。理論上理屈上はともかくとして、国土交通大臣が、閣議了解から独立して中立公正な判断をすることは、当該事情のもとでは、事実上は不可能であるというほかはない。

そして、国土交通大臣は、上記同日の代執行手続の閣議口頭了解時の記者会見において、審査庁としての審査については、「本日の閣議で国土交通大臣として代執行の手続に着手するというこ

とが、政府の一致した方針として口頭了解をされたわけでございます。公有水面埋立法を所管する国土交通大臣として、まずは代執行の手続を優先して行うということにいたしたいと考えております。」「まずは本日閣議口頭了解で、公有水面埋立法を所管する国土交通大臣に対して、地方自治法に基づく代執行の手続を行うことが確認されましたので、地方自治法に基づく代執行の手続をまずは優先して行いたいと思います。その後状況を見て審査請求のほうの手続についてどうするかということを考えていく。同時並行というよりは、代執行の手続を優先してまず行うということです。」と発言した。すなわち、国土交通大臣は、審査庁の立場においても、前記閣議了解に基づき、「簡易迅速かつ公正な審理の実現」を図る審査庁の責務を放棄し、政府の意向によって裁決に向けた審理を先延ばしにするということ、明言したのである。閣議了解によって行政不服審査請求の審理を放置するという法律上の根拠のない前代未聞の措置をとったことは、行政不服審査請求制度そのものを否定する行為であった。

(2) H31 裁決時においても国土交通大臣が中立的判断者としての立場を逸脱していたこと

国土交通大臣は、平成 30 年 10 月 30 日付けでした H30 職権取消処分に対する執行停止決定の理由において、「本件埋立ては、日米間の合意の下に、普天間基地代替施設として提供する飛行場の建設を目的として、約 1.6 平方キロメートルを埋め立てるというものである。本件撤回は、埋立てをなし得る法的地位を喪失させ、その効力が維持される限り本件埋立てを行うことができないという損害を事業者たる地位

にある申立人に生じさせるものである。こうした状態が継続することにより、埋立地の利用価値も含めた工事を停止せざるを得ないことにより生じる経済的損失ばかりでなく、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等の危険性の除去や騒音等の被害の防止を早期に実現することが困難となるほか、日米間の信頼関係や同盟関係等にも悪影響を及ぼしかねないという外交・防衛上の不利益が生ずることから、『処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき』に該当するという申立人の主張には理由がある。」とした。

この判断は、沖縄防衛局が「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」にあたるとして主張した内容を全面的に認容したものであり、同局と国土交通大臣が同一の見解に立っていることを示したものである。

なぜ、このような事態になっているのだろうか。国の機関でありながら固有の資格に基づかずに処分の名宛人になったときに行政不服審査請求ができる場合であっても、執行停止決定の要件たる「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」に当たるかどうかにおいて考慮される「損害」として主張しうる利益は、一般公益ではなく、当該行政機関が私人において主張しうると同様に有する私法上の財産権の保護など、申立人に帰属する法的に保護された権利利益である。ところが、上記執行停止決定申立において沖縄防衛局は、かかる法的に保護された権利利益を主張するのではなく、外交・防衛上の一般公益そのものを根拠に審査請求等をなしているのである。このため本来執行停止決定を行う余地はないはずである。それでも国土交通

大臣は、かかる執行停止の要件充足が求められることを意図的に無視し、かかる要件を充足していないにもかかわらず、さらには外交・防衛に関して所管もしていないことからその公益上の必要について判断することもできないはずであるにもかかわらず、自らが了解して閣議決定までなされている「公益」を理由に執行停止決定をした。つまり、国土交通大臣は、政策決定事項である公益実現のため、内閣の一員として了解した公的な利益を認容すべく H30 職権取消処分に対する執行停止決定をなし、個々の行政処分について保護されるべき主観的利益の法的検討をなす中立公正な審査庁たるべき役割を放棄したものである。

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

国土交通大臣は、令和4年4月8日、本件裁決と本件勧告の各文書を同日それぞれ沖縄県知事に対して郵送するとともに、本件裁決及び本件勧告をいずれも担当する国土交通省水管理・国土保全局水政課から沖縄県に宛てて1通の電子メールにてまとめて本件裁決と本件勧告を送信した。そして、本件勧告は、本件変更不承認処分は「違法かつ不当であり、取り消されました」という本件裁決のみを指摘し、本件変更承認申請が公水法の要件を満たし、「承認されるべきものと認められます。」として、地自法 245 条の 4 第 1 項に基づいて、本件変更承認申請を令和4年4月20日までに承認するよう勧告をしている。

ところで、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号による都道府県知事の法定受託事務にかかる処分についての行政不服審査請求にあつては、都道府県知事と法令所管大臣の間には処分庁と上級庁という関係にはなく、

審査請求による申請拒否処分が取り消される場合であっても、審査庁は、処分庁に対して当該処分をすべき旨を命ずることも、自ら当該処分をすることもできない（行審法 46 条 1 項、2 項）。審査庁による適法な取消裁決がなされた場合には、あくまでも処分庁は、「裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない。」（行審法 52 条 1 項、2 項）こととなるにとどまる。そのときには処分庁は、原処分が遡及的に効力を失ったことになるため、当初の申請が継続している状態に戻って改めて審査を継続して申請に対する諾否の応答を義務づけられるということである。

しかし、本件裁決と同時に本件裁決と同一の趣旨の本件勧告を行うことは、法定受託事務についての都道府県知事による申請拒否処分に対して当該法令所管大臣が審査庁として行審法に基づく取消裁決があった場合に、審査庁による認容処分の命令もしくは自らなす認容処分が行審法上認められておらず、改めて都道府県知事による審査を求めているという行審法の構造を否定するものであって、地自法に基づく国の関与を利用することによって法定受託事務の処理について法令所管大臣と都道府県知事との関係を上級庁下級庁の関係に貶めるものである。処分についての審査請求を認容する場合の裁決の内容を定めた行審法 46 条の規定は、裁決と同時に並行する上記のような地自法による国の関与は予定していないのであって、本件裁決と本件勧告は、地自法 255 条の 2 第 1 項及び行審法 46 条の趣旨に反し、国土交通大臣としての所管事務に関する権限を濫用したもの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是正の指示を行っており、かかる経過と内容をふまえれば、本件裁決と本件勧告が上記のとおり行政権限の濫用であるといえることは一層明らかである。

このような国土交通大臣の行政上の権限の濫用は、本件承認処分を維持すべく行われてきた前述の国土交通大臣による一連の恣意的な権限行使の経過をみれば極めて明瞭である。国土交通大臣がH27職権取消処分の執行停止決定と並行して閣議了解により地自法による代執行手続を決定した経過、H30職権取消処分について明らかに執行停止の要件を欠く公益上の理由による執行停止決定（なお、H27職権取消処分の執行停止決定も同様の判断をしてきている。）をしてきたことなど、本件承認処分の効力の維持を巡って国土交通大臣が従来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まつまでもなく、国土交通大臣も予め同一の判断を有していること

③ H27 職権取消処分について、審査庁たる国土交通大臣が、行政不服審査手続の審理そのものを閣議了解に従属させたことを公言していたこと

④ 本件裁決と本件勧告を同時になしてきたことは、上述の国土交通大臣の中立的判断者としての立場を逸脱して本件承認処分の効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」と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。

2 本件裁決が違法であること

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3章 国土交通大臣は裁決の取消しなどの対応をすべきこと

一般に、裁決については、いわゆる不可変更力があるとして、原則として裁決庁自らにおいても取消すことができないとされる（最高裁昭和29年1月21日判決・民集8巻1号102頁）。

しかし、本件裁決は、法の趣旨に則った審査請求制度の運用がなされている限り、なされるはずのなかった行為であるところ、本件裁決は、裁決の形をとった関与に過ぎず、次章で述べるとおり、それ故に本来は地自法245条3号括弧書きにより国地方係争処理委員会の審査及び国の関与に関する訴えの対象から除外される裁決等に該当しないものである。

不可変更力の根拠は、審査請求に対する裁決等は、一定の争訟手続に従い、なかんずく当事者を手続に関与せしめて、紛争の終局的解決を図ることを目的とするものであるから、それが確定すると、行政庁も、特別の規定がない限り、それを取り消し又は変更し得ない拘束を受ける、ということに求められるところ（最高裁昭和42年9月26日判決・民集21巻7号1887頁）、上記昭和29年最高裁判決の原審の大阪高裁昭和25年8月31日判決民集8巻1号107頁は、民事訴訟法420条（当時）所定の再審事由に相当するような重大な瑕疵がある場合や、農地調整法15条の2第1項（当時同法15条の18第1項）のような特別の規定がある場合には、取消し得ると留保を付しており、この点は、特段上告審で変更されていない。

したがって、本件のような、無効である裁決については取消し得ると解される。

また、関与として争うことが許容される裁決については、紛争の終局的解決をそれにより図り、不可変更力を生じさせる前提に欠け、国地方係争処理委員会により違法と判断され、勧告を受けて取消す場合には、上記農地調整法の規定や、第三者機関による取消しに準じて、国土交通大臣は本件裁決を取り消すことができると解される。

第2章で述べたとおり、本件裁決は無効であり、国土交通大臣は自ら違法無効な本件裁決を取り消すべきものである。

第4章 本件裁決は国地方係争処理委員会の審査の対象であること

第1節 本件裁決が地自法245条3号柱書の関与に該当すること

地自法245条3号は、「前2号に掲げる行為の他、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的に関わる行為」を包括的に「国の関与」としているが、括弧書きにおいて「審査請求、異議申立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。」と定めている。

「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的に関わる行為」が国の関与とされ、括弧書きにおいて審査請求等の裁定的行為によって関与する行為（以下「裁定的関与」という。）が除外されているという条文の形式からも分かるとおり、裁定的関与は、本来的に「国の関与」（3号関与）に含まれる概念である。

本件裁決は、普天間飛行場代替施設建設という行政目的を実現するために、国の行政機関である沖縄防衛局が沖縄県の本件承認取消処分取消しを求めて審査請求をし、これに対してやはり国の行政機関である国土交通大臣が裁決をするという形で、沖縄県に対して具体的かつ個別的

に関わる行為であるところ、地自法 245 条 3 号本文に該当することは明らかである。

したがって、本件裁決に対する審査申出が認められるか否かは、同号括弧書きに該当するか否かという問題である。

第 2 節 本件裁決が地自法 245 条 3 号括弧書きに該当しないこと

第 1 「固有の資格」において処分の相手方となった場合の審査請求に対する裁決は「国の関与」から除かれる裁決等に該当しないこと

本件裁決は、既に第 2 章で述べたとおり、固有の資格において本件承認取消処分の相手方となった沖縄防衛局が、地自法 255 条の 2 に基づいて、国土交通大臣に対して審査請求を行い、国土交通大臣がなした裁決である。

「固有の資格」において処分の相手方となった場合の審査請求に対する裁決と地自法 245 条 3 号括弧書きへの該当性については、令和 2 年最高裁判決が、「行政不服審査法 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(以下「国の機関等」という。)に対する処分で、国の機関等がその「固有の資格」において当該処分の相手方となるものについては、同法の規定は適用しない旨を規定している。そうすると、同法上、国の機関等が「固有の資格」において相手方となる処分に対して審査請求がされ、これに対する応答として何らかの裁決がされることは予定されていないから、そのような処分について、同法に基づくものとして審査請求がされ、これに対して裁決がされたとしても、当該裁決は、同法に基づく審査請求に対する裁決とはいえ、法令上の根拠を欠くものであって、上記「国の関与」から除かれる裁決等には当たらないというべきである。」と判示してい

るとおり、地自法 245 条 3 号括弧書きにより除外される裁決には該当しないものであり、「国の関与」として審査申出の対象となるものである。

第 2 審査庁たりえない国土交通大臣が裁決と称してした無効の裁決であることなど

仮に沖縄防衛局に審査請求適格があったとしても、国土交通大臣は審査庁たりえないにもかかわらず裁決を行ったものであるから、無効であり、これを地自法 245 条 3 号括弧書きの「裁決、決定その他の行為」として国地方係争処理委員会における審査から除外する理由はない。

また、仮に国土交通大臣が利害関係人に該当しないとしても、本件裁決は、閣議決定によって確認された本件埋立事業の推進のため、国土交通大臣が、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本件裁決をなしたものであるから、本件裁決は、行政不服審査に名を借りた濫用的関与であり、無効である。裁定的関与が地自法 245 条にいう「関与」から除外されている（同条 3 号括弧書き）のは、国の行政機関等が当事者の権利利救済等のために中立的判断者として紛争解決を図ることを優先させることを目的としているところであり、当該裁定的関与をなしている行政機関が当事者の権利救済ではなく自己の行政目的のために裁定的関与をなしているのであれば、それに対する被関与者たる地方公共団体による係争手続の利用を否定する理由はないというべきである⁹。

⁹ なお、令和 2 年最高裁判決の原審である令和元年 10 月 23 日福岡高等裁判所那覇支

かかる違法無効な関与に対しては、国と地方公共団体における関与の法定主義（地自法 245 条の 2）、最小限の原則（同 245 条の 3）等に照らして、国地方間関係の係争の解決を図る任務を帯びた国地方係争処理委員会は、かかる違法無効な関与が許されない旨を明らかにするべきである。

結 語

以上述べたとおり、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名宛人となったものであるから、審査請求等の適格を有しないものであり（行審法 7 条 2 項）、国土交通大臣には裁決をする権限がないのであるから、本件裁決は違法な国の関与である。加えて、本件について、国土交通大臣は、本件審査請求についての審査庁たりえないにもかかわらず、本件埋立事業を遂行する目的で本件裁決をなしたものであり、濫用的関与という違法性が存するものであるほか、審査庁の立場ではないにもかかわらず審査庁として本件裁決をした違法性が存する。

そして、国の行政機関が「固有の資格」において処分の名宛人とされた場合には、行政不服審査制度により審査請求等はできないものであり（行審法 7 条 2 項）、その者が審査請求等をしたとしても、当該事案は、本来、行政不服審査制度の対象とならないものであるから、審査請求等の外形とこれに対する裁決等という外形がとられても、それは行審法に基づく裁決等ということはできず、地自法 245 条 3 号括弧書きにいう裁決等には該当しないものというべきである。また、国

部判決・判時 2443 号 3 頁は、行政不服審査制度を濫用した裁決が、実質的には裁決に当たらないとして、地自法 245 条 3 号かっこ書きの適用が排除される場合があることを、一般論としては認めている。

と地方公共団体は上級下級関係にないにもかかわらず、法定受託事務に係る処分に対して地自法 255 条の 2 の審査請求を認めることにはそもそも地方自治の本旨からは疑義があるにもかかわらず、さらに、それに対する裁決等を国地方係争処理委員会の審査対象から除いた地自法 245 条 3 号括弧書の趣旨は、国の関与に関する地自法の規定を、国の行政機関が地方公共団体に対し審査庁として関わる行為について適用することは、審査請求等によって救済を求める私人を、国と地方公共団体との係争のために不安定な状態におき、私人の権利救済を遅らせ、私人の権利利益の簡易迅速な救済を図るという審査請求等の制度の目的を損なうおそれがあるという点に存するものである。しかるに、国の行政機関が「固有の資格」において処分の名宛人とされた場合には、そもそも行政不服審査制度によって権利利益の救済を受けうる立場にはなく、また、国と地方公共団体の係争の影響を受ける私人という立場でもないことから、国の行政機関が「固有の資格」において処分の名宛人とされた場合に裁決等がなされた場合には、国の関与に関する地自法の規定の適用を除外する趣旨はまったく妥当しないものであるから、地自法 245 条 3 号括弧書の趣旨よりしても、同号括弧書の裁決等には該当しないものと解される。さらに、本件裁決の実態は、内閣の一員たる国土交通大臣が、閣議決定に基づく本件埋立事業を推進するために、審査庁たりえないにもかかわらず審査庁として本件裁決をなしたという違法無効なものであることから、同括弧書きによって審査対象から除外されるべき関与に該当しない。

よって、審査申出の趣旨記載のと通りの勧告を求める。