

地方自治にかかわる判例動向研究50

福岡高裁那覇支部令和3年12月15日判決 (辺野古裁決取消請求事件) の批判的検討 (上)

小 川 正

- 第1 辺野古関連訴訟の概要
 - 1 辺野古関連訴訟の件数等
 - 2 訴訟の発端
 - 3 県提訴事件の概要
 - 4 これまでの最高裁判決
 - 5 時系列による経過一覧
 - 6 2016年3月4日の高裁和解後の経緯
 - 7 第二次取消(撤回)処分取消裁決事件の概要
- 第2 県知事による関与取消請求訴訟と県の裁決そのものの取消請求訴訟(抗告訴訟)
 - 1 県知事による関与取消請求訴訟と県の裁決そのものの取消請求訴訟(抗告訴訟)の提起
 - 2 第二次取消(撤回)処分取消裁決の関与取消訴訟と同裁決そのものの取消訴訟(抗告訴訟)の異同
 - 3 審査請求に対する裁決(裁定的関与)と地方公共団体 (以上本号)
- 第3 地裁判決令和2年11月27日(埋立承認第二次取消(撤回)処分取消裁決の取消請求事件、裁判所ウェブサイト掲載) (以下次号及び次々号)
- 第4 高裁判決令和3年12月15日(埋立承認第二次取消(撤回)処分取消裁決の取消請求控訴事件、裁判所ウェブサイト掲載)
- 第5 結びに代えて

以下の記述においては、沖縄県を県、那覇地方裁判所を地裁、福岡高等裁判所那覇支部を高裁、那覇地方裁判所令和2年11月27日判決（裁判所ウェブ）を地裁判決、福岡高等裁判所那覇支部令和3年12月15日判決（裁判所ウェブ）を高裁判決という。なお、本文の年月日は原則として西暦によった。

第1 辺野古関連訴訟の概要

1 辺野古関連訴訟の件数等

沖縄県の米軍普天間飛行場の代替施設設置に関して、辺野古沿岸域を巡る県と国との訴訟が多数ある⁽¹⁾。現段階までで、以下の11件がある（別表1 辺野古訴訟一覧参照、以下の括弧書きは訴訟の終了原因）。

国側（各大臣）が提起したものが2件

- (1) 地方自治法（以下、地自法という）245条の8、3項に基づく埋立承認の取消処分取消命令代執行訴訟⁽²⁾（和解による取下）
- (2) 地自法251条の7、1項に基づく県知事の不作為の違法確認訴訟⁽³⁾（最高裁判決2016年12月20日で請求認容）

県側（県又は県知事）が提起したものが9件

- (1) 地自法251条の5に基づく国の関与取消訴訟6件（和解による取下1件、執行停止期間満了による取下1件、最高裁判決2020年3月26日で訴え却下確定1件、最高裁判決2021年7月6日で請求棄却確定1件、新たな提訴2件）
- (2) 行訴法9条に基づく国土交通大臣の裁決そのものの取消訴訟2件（和解によ

-
- (1) 報道によると、辺野古周辺住民が提起した国土交通大臣の裁決（県が取消を求めた裁決と同一）の取消訴訟において、地裁は2022年4月26日、住民の原告適格を否定して訴えを却下した（先行の執行停止申立事件において原告適格が認められていた原告についての判断だという）。その後、沖縄防衛局長が公有水面埋立変更申請を行い県知事がこれを不承認としたところ、国土交通大臣がこれを取消す裁決を行った。そこで、辺野古周辺住民が2022年8月23日この取消裁決について取消訴訟（抗告訴訟）を新たに提起した。
 - (2) 国土交通大臣が、県知事の埋立承認取消処分の取消しを求めたもの
 - (3) 国土交通大臣が、埋立承認取消処分の取消しを求めた是正指示に県知事が従わないのは違法だとしてその確認を求めたもの

る取下1件、最高裁判所係属中1件（本件検討対象の高裁判決の上告審）

（3） 岩礁破壊等行為の差止め請求1件（最高裁で2019年3月28日取下）

現在ではすでに11件のうち8件が終了（和解による国及び県の取下計3件、県の取下2件、最高裁の上告棄却判決による確定3件）しており、1件が最高裁判所に係属している（本稿検討対象の高裁判決の上告審）。そして、最近次のとおり2件が新たに提訴された。

県知事は、2021年7月30日には、沖縄防衛局に対するサンゴ類の特別採捕許可⁽⁴⁾を取消し、2021年11月25日には、2020年4月に沖縄防衛局から提出された代替施設建設事業公有水面埋立変更承認申請について不承認とする処分を行った。

そして、前者については沖縄防衛局長が農林水産大臣に審査請求を行い、2021年12月28日、農林水産大臣が取消処分を取消す裁決を行った（移植が完了した地区については却下）。後者については沖縄防衛局長が国土交通大臣に審査請求を行い、2022年4月8日、国土交通大臣は、県の不承認処分を取消す裁決を行うとともに、県に対し設計変更を承認するよう勧告も行った。しかし、県がこの勧告に応じなかったため、同年4月28日国土交通大臣は設計変更を承認するよう是正の指示⁽⁵⁾を出した。

県は、2022年5月9日、国土交通大臣の取消裁決について国地方紛争処理委員会に対し審査申出をしたが、同委員会は同年7月12日審査請求に対する裁決（裁定的関与）は国の関与に該らないとして申出を却下した。このため、県知事は同年8月12日、同大臣を相手に関与（裁決）取消訴訟を提起した。しかし、後述の最判2020年3月26日に沿って、取消裁決は国の関与ではないことを前提に、不承認処分は審査請求人である沖縄防衛局長が固有の資格で受けた処分ではないとして却下される可能性が高い。

また、県は2022年5月30日、国土交通大臣の是正指示について国地方紛争処理委員会に対し審査申出をしたが、同委員会は同年8月19日、是正指示は違法ではないとして申出を棄却した。このため、県知事は同年8月24日、同大臣を相手に関与（是正指示）取消訴訟を提起した。これについては、是正指示は裁定的関与ではないうえ、県知事の原告適格にも前置手続にも問題がないので、関与取消訴訟として成立し、最判2021（令和

（4） 沖縄防衛局長が県知事に対しサンゴ移植特別採捕許可申請をしたが、県知事が何らの処分をしなかった。このため、農林水産大臣が許可処分をするよう求める是正指示をした。県はこれを違法な関与として関与取消訴訟を提訴したが、最判2021年7月6日では是正指示が違法でないことが確定した。このため県知事が2021年7月28日許可したものの、同月30日防衛局長が許可条件に反して移植作業を開始したとして再び許可を取り消した。

（5） 地方自治法245条の7、第1項

3) 年7月6日事案に続いて2件目の本案判断がなされるであろう。1件目は埋立区域内に生息するさんごを埋立区域外に移植する採捕の許可にかかる是正指示の違法性が争点であったが、今回は埋立変更申請にかかる是正指示を通じて埋立そのものの違法性が争点とされ、埋立の是非が初めて判断されるはずである。

なお、2022年9月11日に予定されている県知事選の結果、そして県議会の勢力関係にもよるが、県が国を相手として是正指示そのものの取消訴訟（抗告訴訟）を提起することが予想される。

2 訴訟の発端

これら訴訟の直接の発端は、2015年10月13日、翁長県知事が仲井眞県知事の行った辺野古沿岸域埋立承認処分を取消（第一次取消処分）したことにある。

その前段階で、沖縄防衛局長が2013年3月22日辺野古沖の埋立承認申請をして、仲井眞県知事が同年12月27日留意事項を付して承認していた。しかし、2014年11月の県知事選で仲井眞県知事を破った翁長県知事は、承認処分に原始的な瑕疵があるとする専門家の「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手続に関する第三者委員会」の検証報告書⁽⁶⁾を受けてこれを取消した。この第一次取消処分は、国が提起した「地方自治法251条の7第1項に基づく不作為の違法確認請求訴訟」の最終判決2016年12月20日で第一次取消処分を取消しないことが違法であることが確定した。そこで、翁長県知事は同年12月26日第一次取消処分を取消した。これにより当初の埋立承認処分が復活した。このため防衛局が埋立本体工事に着手した。

翁長県知事の死亡に伴い県知事代行副知事はその後の2018年8月31日、承認後に新たな瑕疵が発見されたこと及び承認にあたっての留意事項に国の不履行があったとして、再度埋立承認処分を取消した（地裁判決及び高裁判決は撤回処分という。以下、第二次取消（撤回）処分という）。このため埋立工事が中止された⁽⁷⁾。

そして、その後玉城庸裕知事が亡翁長県知事の姿勢を引き継いだ。

3 県提訴事件の概要

県側が提訴した9件のうち岩礁破壊行為の差止めを除く8件のいずれの事案も、沖縄

(6) <https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/houkokusho.html>

(7) 埋立工事は、国土交通大臣の2018年10月30日の埋立承認取消処分の執行停止決定によって、11月1日から再開された。

防衛局長が県知事に対し埋立に関する各種申請をして、県知事はその申請を認めなかったことが発端となっている（うち1件は県知事が決定を保留した。別紙1 辺野古訴訟一覽参照）。

沖縄防衛局長は県知事の決定を争って所轄大臣に審査請求をし、所轄大臣が沖縄防衛局長の言い分を認める決定・裁決（裁定的関与）をした。

県側が訴訟においてこの決定・裁決自体を争った抗告訴訟が2件、この決定・裁決（裁定的関与）を国の関与として争ったのが6件ある。この6件のうち1件は県知事が沖縄防衛局長の申請に対する処分を保留したため審査請求がないまま国土交通大臣が是正指示決定をしたものである。

審査請求に対する決定・裁決（裁定的関与）に対して県知事は7回にわたって国地方紛争処理委員会に審査を申し出たが、国地方紛争処理委員会はこれをすべて排斥した。

すなわち、国地方紛争処理委員会は所轄大臣の裁決は審査請求に対する裁決であり「本件裁決は、国の関与には当たらないので、当委員会の審査の対象に該当しない。」などとして4件⁽⁸⁾を却下した。

そして、「当委員会は、本件是正の指示が地方自治法第245条の7第1項の規定に適合するか否かについては判断せず、上記見解（国と沖縄県は、普天間飛行場の返還という共通の目標の実現に向けて真摯に協議し、双方がそれぞれ納得できる結果を導き出す努力をすることが、問題の解決に向けての最善の道であるとの見解）をもって同法第250条の14第2項による委員会の審査の結論とする。」との見解を表明したのが1件⁽⁹⁾、「地方自治法第245条の7第1項に基づく是正の指示が違法でないとする」と認めるとし

-
- (8) (1) 沖縄防衛局長が申し立てた執行停止申立てにつき2015年10月27日付けで国土交通大臣がした執行停止決定に係る審査の申出
(2) 沖縄防衛局長が申し立てた執行停止申立てにつき2018年10月30日に国土交通大臣がした執行停止決定に係る審査の申出
(3) 沖縄防衛局長がした審査請求に対して2019年4月5日に国土交通大臣が行った裁決に係る審査の申出
(4) 沖縄防衛局長がした審査請求に対して2022年4月28日に国土交通大臣が行った裁決に係る審査の申出
- (9) 2016年3月16日付けで国土交通大臣がした地方自治法第245条の7第1項に基づく是正の指示に係る審査の申出

て審査申出を棄却したのが2件⁽¹⁰⁾である。

これを受けて、国地方紛争処理委員会が見解表明をした件以外の6件（却下4件、棄却2件）について、県知事は地自法251条の5に基づき所轄大臣の決定・裁決（裁定的関与）を国の関与としてその取消を求めた（関与取消訴訟）。

そして、県は、提起した6件のいずれの訴訟でも所轄大臣の決定・裁決を違法な国の関与であるとする。他方、国は審査請求による決定・裁決は「国の関与」に該らないとして訴の却下を求める。

この地自法に基づく国の関与取消訴訟6件のうち県知事が決定を保留した1件以外の5件については、1件が和解取下、1件が（執行停止期間満了によって）執行停止決定が失効したことにより最高裁での取下となり、1件が高裁判決（2019年10月23日）において裁決が「国の関与」にあたらぬとして却下され、最高裁判決（2020年3月26日）でも却下が確定した。そして、残る2件が最近提訴されたものである。

なお、県知事が決定を保留した1件については、関与取消訴訟として成立し初めて本案の判断がなされ、農林水産大臣の是正指示は合法とされた。本案の判断がなされたのは農林水産大臣の是正措置が審査請求に対する裁決等としてなされたものではないため、サンゴ移植特別採捕許可申請を許可すべきとの是正指示が「国の関与」とされたことによる（高判2021年2月3日で県の取消請求棄却、最判2021年7月6日で県の上告棄却）。

4 これまでの最高裁判決

これまでに3件の最高裁判決があるが、1件が高裁の訴え却下判決を是認し、2件において本案の判断が示されている。

高裁の訴え却下判決を是認したのは、最判2020（令和2）年3月26日（地自法251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求事件、民集74巻3号471頁）である。

本案判断の1件目は、国提訴の不作为の違法確認訴訟で最判2016（平成28）年12月20日（地自法251条の7第1項の規定に基づく不作为の違法確認請求事件、民集70巻9号2281頁）で、

(10) (1) 2020年2月28日付けで農林水産大臣がした地方自治法第245条の7第1項に基づく是正の指示に係る審査の申出
 (2) 2022年4月28日付けで国土交通大臣がした地方自治法第245条の7第1項に基づく是正の指示に係る審査の申出

「本件埋立承認取消しは、本件埋立承認に違法等がないにもかかわらず、これが違法であるとして取消したものであるから、公有水面埋立法四二条一項及び同条三項において準用する四条一項の適用を誤るものであって、違法であるといわざるを得ず、これは地方自治法二四五条の七第一項にいう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場合に当たる。」

として埋立承認処分を適法としている。

埋立承認にかかる処分（2つの承認取消処分を含む）についての訴訟は和解以降に5件あるが、本案判断がなされたのはこの件だけである。なお、以下、公有水面埋立法を埋立法ということがある。

そして、本案判断の2件目である県提訴の、最判2021（令和3）年7月6日（地自法251条の5に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消請求、民集75巻7号3422頁）は、次のとおり判示している。

「本件規則（沖縄県漁業調整規則）41条1項に基づく特別採捕許可に関する沖縄県知事の判断は、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる場合には、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当するということができる。…（中略）…本件（農林水産大臣の）指示の時点で、上告人（県）において本件各申請の内容に必要性を認めることができないと判断したことは、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる。」

5 時系列による経過一覧

時系列に辺野古関連訴訟の概要を述べれば、次のとおりである⁽¹¹⁾。なお、別表1で関係訴訟の進行状況という観点から整理し、別表2で県、国地方紛争処理委員会及び国の対応という観点から整理した。

2013/03/22 沖縄防衛局長、公有水面埋立承認願書を沖縄県に提出

2013/12/27 仲井眞県知事、埋立承認処分

2015/03/23 翁長県知事、沖縄防衛局に対し岩礁破碎等行為などの作業停止指示

2015/10/13 翁長県知事、埋立承認処分第一次取消処分

(11) 年月日は、原則として名護市HP>TOP>カテゴリ>暮らしのガイド>基地関連>基地関連情報>移設問題の動向（年表）によった。

- 2015/10/14 防衛局長、国土交通大臣に対し取消処分の無効を求める審査請求と執行停止を申立て
- 2015/10/27 国土交通大臣、第一次取消処分の執行停止決定
- 2015/10/28 国土交通大臣、第一次取消処分につき是正勧告
- 2015/10/29 沖縄防衛局が本体工事に着手
- 2015/11/02 県知事、国地方係争処理委員会に執行停止について審査申出①
- 2015/11/17 国土交通大臣、地自法245条の8第3項の規定に基づく第一次取消処分取消命令請求事件提訴（代執行訴訟）
- 2015/12/24 国地方紛争処理委員会、県知事の申出①（執行停止）却下決定
- 2015/12/25 県、地裁に執行停止決定取消請求（抗告訴訟）提訴
- 2016/02/01 県知事、高裁に地自法251条の5に基づく違法な国の関与（執行停止決定）の取消請求
- 2016/03/04 高裁で和解成立⁽¹²⁾（上記3事件取下など）
- 2016/03/16 国土交通大臣、県知事に対し第一次取消処分是正指示（03/07の是正指示の撤回による新たな是正指示）
- 2016/03/23 県知事、国地方係争処理委員会に（是正指示）審査申出②
- 2016/06/20 国地方紛争処理委員会、国と県が真摯に協議すべきであるとの見解（06/17決定）表明
- 2016/07/22 国土交通大臣、県知事に対し地自法251条の7第1項に基づく不作為の違法確認請求を高裁に提訴
- 2016/09/16 高裁、不作為の違法確認判決
- 2016/12/20 最高裁、県知事の上告棄却（違法確認確定）
- 2016/12/26 県知事、最高裁判決を受けて第一次取消処分取消
- 2017/07/24 県、地裁に岩礁破壊等行為の差止請求提訴、仮処分申立て
- 2018/03/13 那覇地裁、上記訴え却下
- 2018/03/23 県、高裁に上記判決につき控訴
- 2018/08/31 県知事代行副知事、第二次取消（埋立承認処分撤回）処分
- 2018/10/16 防衛局長、国土交通大臣に対し審査請求・執行停止申立て
- 2018/10/31 国土交通大臣、埋立承認処分取消処分につき裁決があるまで執行停止決

(12) 紙野健二外「辺野古訴訟と法治主義」日本評論（2016. 8. 25）245頁資料8に和解条項がある。

定

- 2018/11/29 県知事、国地方係争処理委員会に執行停止につき審査申出③
- 2018/12/05 高裁、県の岩礁破壊等行為の差止請求（当事者訴訟）の控訴棄却判決
- 2019/02/18 国地方紛争処理委員会、県の申出③却下
- 2019/03/22 県知事が高裁に対し地自法251条の5に基づく違法な国の関与（執行停止決定）の取消請求提訴
- 2019/03/28 県、岩礁破碎等行為差止請求訴訟の上告受理申立てを取り下げ
（2018/12/05の県の控訴棄却の高裁判決確定）
- 2019/04/05 国土交通大臣、第二次取消（埋立処分撤回）処分について取消裁決
- 2019/04/22 県知事、裁決が出て執行停止期間が満了したため国の関与（執行停止決定）の取消請求を取下
- 2019/04/22 県知事、国地方係争処理委員会に第二次取消（埋立処分撤回）処分についての取消裁決につき審査申出④
- 2019/04/26 防衛局長、サンゴ移植特別採捕許可申請
- 2019/06/17 国地方紛争処理委員会、県知事の審査申出④につき「国の関与に当たらず」として申出却下
- 2019/07/17 県知事、高裁に対し地自法251条の5に基づく違法な国の関与（第二次取消（埋立処分撤回）処分についての取消裁決）の取消請求提訴
- 2019/08/07 県、地裁に対し第二次取消（撤回）処分取消裁決の取消請求（抗告訴訟）提訴（本件検討対象事件）
- 2019/10/23 高裁、県知事からの国の関与（第二次取消（埋立処分撤回）処分についての取消裁決）の取消請求却下
- 2020/02/28 農林水産大臣、県知事に対しサンゴ移植特別採捕許可申請を許可するよう是正指示
- 2020/03/26 最高裁、県知事の上告受理申立て不受理（2019/10/23の高裁却下判決確定）
- 2020/03/30 県知事、国地方係争処理委員会にサンゴ移植特別採捕許可申請に関する是正指示について審査申出⑤
- 2020/04/21 防衛局長、公有水面埋立変更承認申請書提出
- 2020/06/19 国地方紛争処理委員会、県知事の審査申出⑤棄却（初の実体判断）
- 2020/07/22 県知事、高裁に対し地自法251条の5に基づく違法な国の関与（是正指

- 示)の取消請求提訴
- 2020/11/27 地裁、「法律上の争訟に当たらない」などとして裁決取消請求(抗告訴訟)を却下判決
- 2021/02/03 高裁、県知事提訴の国の関与(是正指示)の取消請求棄却(初の実体判断)
- 2021/07/06 最高裁、国の関与(是正指示)の取消請求につき県知事の上告受理申立て不受理
- 2021/07/28 県知事、上記最高裁決定を受け、沖縄防衛局に対し、サンゴ類の特別採捕を許可
- 2021/07/30 県知事、サンゴの移植作業が特別採捕許可の条件に反するとして、サンゴ類の特別採捕許可を取消し
- 2021/08/02 防衛局長、特別採捕許可取消に対して、農林水産大臣に審査請求及び執行停止申立て
- 2021/08/05 農林水産大臣、県の特別採捕許可取消の執行停止決定
- 2021/11/25 県知事、防衛局長に対し公有水面埋立変更承認申請(2020/04/21)の不承認処分
- 2021/12/07 防衛局長、国土交通大臣に対し不承認処分について審査請求
- 2021/12/15 高裁、県の裁決取消請求の控訴棄却判決(地裁の却下判決維持)
- 2021/12/28 農林水産大臣、サンゴ類の特別採捕許可取消処分につき取消裁決
- 2022/04/08 国土交通大臣、埋立変更不承認処分の取消裁決、承認勧告
- 2022/04/28 国土交通大臣、埋立変更不承認処分の取消是正指示
- 2022/05/09 県知事、埋立変更不承認処分の取消裁決について国地方係争処理委員会に審査申出⑥
- 2022/05/30 県知事、取消是正指示について国地方係争処理委員会に審査申出⑦
- 2022/07/12 国地方紛争処理委員会、県知事の審査申出⑥却下
- 2022/08/12 県知事、高裁に対し地自法251条の5に基づく違法な国の関与(裁決)の取消請求提訴
- 2022/08/19 国地方紛争処理委員会、県知事の審査申出⑦棄却
- 2022/08/24 県知事、高裁に対し地自法251条の5に基づく違法な国の関与(是正指示)の取消請求提訴

別表 1 辺野古訴訟一覧

	事件関係事実	訴訟事件名	原告
2013/03/22	防衛局長、県知事に対し埋立承認出願		原告
2013/12/27	県知事、埋立承認処分		
2015/10/13	県知事、埋立承認処分第1次取消処分		
2015/10/14	防衛局長、審査請求		
2015/10/27	国交相、第1次取消処分執行停止		
2015/11/02	県、国地方係争処理委員会に審査申出①		
2015/11/17	右記事件提訴	地方自治法245条の8第3項の規定に基づく埋立承認処分取消処分取消命令請求事件（代執行訴訟）	国土交通大臣
2015/12/24	国地方紛争処理委員会 県の申出却下		
2015/12/25	右記事件提訴	執行停止決定取消請求	県（翁長）
2016/02/01	右記事件提訴	地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（執行停止決定）の取消請求	県知事（翁長）
2016/03/04	和解成立（上記3事件取下など）*		
2016/3/7/16	国土交通大臣、県知事に対し埋立承認処分第1次取消処分是正指示		
2016/03/23	県、国地方係争処理委員会に審査申出②		
2016/06/17	国地方紛争処理委員会 見解表明		
2016/07/22	右記事件提訴	地方自治法251条の7第1項に基づく不作為の違法確認請求	国土交通大臣
2016/12/26	県知事、埋立承認処分第1次取消処分取消		
2017/07/24	右記事件提訴	岩礁破壊等行為の差止請求	県（翁長）
2018/08/31	県知事、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分		
2018/10/17	防衛局長、審査請求		
2018/10/30	国土交通大臣、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分執行停止		
2018/11/29	県、国地方係争処理委員会に審査申出③		
2019/02/18	国地方紛争処理委員会 県の申出却下		
2019/03/22	右記事件提訴	地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（執行停止決定）の取消請求	県（玉城）
2019/04/05	国土交通大臣、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分取消裁決		
2019/04/22	県、国地方係争処理委員会に審査申出④		
2019/04/26	防衛局長、サンゴ移植特別採捕許可申請		
2019/06/17	国地方紛争処理委員会 県の申出却下		
2019/07/17	右記事件提訴	地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求	県知事（玉城）
2019/08/07	右記事件提訴	公有水面埋立承認取消処分取消裁決の取消請求	県（玉城）
2020/02/28	農林水産大臣、サンゴ移植特別採捕許可申請にかかる是正指示		
2020/03/30	県、国地方係争処理委員会に審査申出⑤		
2020/04/21	防衛局長、公有水面埋立変更承認申請書		
2020/06/19	国地方紛争処理委員会 県の申出棄却		
2020/07/22	右記事件提訴	地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（是正指示）の取消請求	県知事（玉城）
2021/07/28	県知事、是正指示の取消しを求めた違法な国の関与の取消訴訟の最高裁判決（2021/7/6）を受けサンゴ移植特別採捕許可		
2021/07/30	県知事、許可条件違反を理由にサンゴ移植特別採捕許可取消		
2021/08/02	防衛局長、農林水産大臣に対し審査請求、執行停止申立て		
2021/08/05	農林水産大臣、特別採捕許可取消の執行停止決定		
2021/11/25	県知事、公有水面埋立変更承認申請（2020/4/21）を不承認		
2021/12/07	防衛局長、国土交通大臣に対し審査請求		
2021/12/21	沖繩防衛局、小型サンゴ約3万5千群体などの特別採捕を許可するよう沖縄県に申請		
2021/12/28	農林水産大臣、サンゴ移植特別採捕許可取消処分の取消裁決		
2022/04/08	国土交通大臣、埋立変更不承認処分の取消裁決、承認勧告		
2022/04/28	国土交通大臣、埋立変更不承認処分の取消是正指示		
2022/05/09	県知事、埋立変更不承認処分の取消裁決について国地方係争処理委員会に審査申出⑥		
2022/05/30	県知事、取消是正指示について国地方係争処理委員会に審査申出⑦		
2022/07/12	国地方紛争処理委員会 県の申出（埋立変更不承認処分の取消裁決）却下		
2022/08/12	右記事件提訴	地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求	県知事（玉城）
2022/08/19	国地方紛争処理委員会 県の申出（埋立変更不承認処分の是正指示）棄却		
2022/08/24	右記事件提訴	地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（是正指示）の取消請求	県知事（玉城）

* 和解条項上は高裁係属の2件を取り下げるとされたが、地裁係属の県提訴の執行停止決定取消請求（抗告訴訟）も取り下げられた。
 なお、2022/07/22に防衛局長が3回目のサンゴ移植特別採捕許可申請を行ったが、県知事は2022/09/05不許可とした。

別表2 辺野古訴訟一覧（当事者別）

	県	国地方係争処理委員会	国
2013/03/22			防衛局長、県知事に対し埋立承認出願
2013/12/27	県知事、埋立承認処分		
2015/10/13	県知事、埋立承認処分第1次取消処分		
2015/10/14			防衛局長、第1次取消処分の無効を求める審査請求と執行停止を申立て
2015/10/27			国土交通大臣、第1次取消処分執行停止
2015/11/02	県知事、執行停止決定を不服として国地方係争処理委員会に審査申出①		
2015/11/17			国土交通大臣、地方自治法245条の8第3項の規定に基づく埋立承認処分取消処分取消命令請求事件（代執行訴訟）提訴
2015/12/24		県の申出却下	
2015/12/25	県、執行停止決定取消請求（抗告訴訟）提訴		
2016/02/01	県知事、地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（執行停止決定）の取消請求提訴		
2016/03/04	国側と和解成立（上記3事件※取下げなど）		県側と和解成立（上記3事件取下げなど）
2016/3/7/16			国土交通大臣、県知事に対し埋立承認処分取消処分については是正指示
2016/03/23	県知事、是正指示について国地方係争処理委員会に審査申出②		
2016/06/17		国と県が真摯に協議すべきであるとの見解表明	
2016/07/22			国土交通大臣、地方自治法251条の7第1項に基づく不作為の違法確認請求
2016/12/26	県知事、不作為の違法確認を認めた最高裁判決（2016/12/20）を受け埋立承認処分第1次取消処分取消		
2017/07/24	県、岩礁破壊等行為の差止請求提訴（行訴法4条後段の当事者訴訟）、仮処分申立		
2018/08/31	県知事、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分		
2018/10/17			防衛局長、国土交通大臣に審査請求及び執行停止を申立て
2018/10/30			国土交通大臣、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分執行停止
2018/11/29	県知事、執行停止決定を不服として国地方係争処理委員会に審査申出③		
2019/02/18		「国の関与には当たらない」として県の申出却下	
2019/03/22	県知事、地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（執行停止決定）の取消請求提訴		
2019/04/05			国土交通大臣、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分取消裁決
2019/04/22	県知事、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分取消裁決について国地方係争処理委員会に審査申出④		
2019/04/26			防衛局長、サンゴ移植特別採捕許可申請
2019/06/17		県の申出却下	
2019/07/17	県知事、地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（取消裁決）の取消請求		
2019/08/07	県、埋立承認処分第2次取消（撤回）処分取消裁決の取消請求（抗告訴訟）提訴		
2020/02/28			農林水産大臣、サンゴ移植特別採捕許可申請を許可するよう是正指示
2020/03/30	県知事、是正指示について国地方係争処理委員会に審査申出⑤		
2020/04/21			防衛局長、公有水面埋立変更承認申請書
2020/06/19		県の申出棄却	
2020/07/22	県知事、地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（是正指示）の取消請求提訴		
2021/07/28	県知事、是正指示の取消しを求めた違法な国の関与の取消訴訟の最高裁判決（2021/7/6）を受けサンゴ移植特別採捕許可		
2021/07/30	県知事、許可条件違反を理由にサンゴ移植特別採捕許可取消		
2021/08/02			防衛局長、農林水産大臣に対し審査請求、執行停止申立て
2021/08/05			農林水産大臣、特別採捕許可取消の執行停止決定
2021/11/25	県知事、公有水面埋立変更承認申請（2020/4/21）を不承認		
2021/12/07			防衛局長、国土交通大臣に対し審査請求
2021/12/21			沖縄防衛局、小型サンゴ約3万5千群体などの特別採捕を許可するよう沖縄県に申請
2021/12/28			農林水産大臣、サンゴ移植特別採捕許可取消処分の取消裁決
2022/04/08			国土交通大臣、埋立変更不承認処分の取消裁決、承認勧告
2022/04/28			国土交通大臣、埋立変更不承認処分の取消は是正指示
2022/05/09	県知事、埋立変更不承認処分の取消裁決について国地方係争処理委員会に審査申出⑥		
2022/05/30	県知事、取消是正指示について国地方係争処理委員会に審査申出⑦		
2022/07/12		県の申出（埋立変更不承認処分の取消裁決）却下	

* 和解条項上は高裁係属の2件を取り下げるとされたが、地裁係属の県提訴の執行停止決定取消請求（抗告訴訟）も取り下げられた。

出典：筆者作成

6 2016年3月4日の高裁和解後の経緯

2016年3月4日の高裁での和解によって、その当時係属していた訴訟3件（国土交通大臣提訴の第一次取消処分取消命令請求事件（代執行訴訟）、県提訴の執行停止決定そのものの取消請求事件（抗告訴訟）及び県知事提訴の国の関与（執行停止決定）の取消請求事件）がそれぞれ取下げられたが、その後の経緯は、次のとおりである。

2016年3月16日、国土交通大臣が、県知事に対し第一次取消処分の是正指示を行った（2016年3月7日の是正指示に不備がありそれを取下げ新たに3月16日是正指示したものの）。

これは、高裁の和解条項3項すなわち「原告（国土交通大臣）は被告（県知事）に対し、本件の埋立承認取消に対する地方自治法245条の7所定の是正の指示をし、被告は、これに不服があれば指示があった日から1週間以内に同法250条の13第1項所定の国地方紛争処理委員会への審査申出を行う。」によるものとされる。

そして、県知事からの国地方紛争処理委員会への審査申出を経て、2016年7月22日、国土交通大臣は県知事を相手に、「地自法251条の7第1項に基づく不作為の違法確認請求」を提訴した。高裁は2016年9月16日、次のとおり判示した。

「本件取消処分は、本件承認処分に裁量権を逸脱・濫用した違法があると言えないにもかかわらず行われたものであるなど違法であって、それに対する本件指示は適法である。そして、被告が、適法な本件指示に従わず、本件取消処分を取り消さないのは違法であり、原告の請求には理由がある。」

として、

（主文）原告が被告に対して平成28年3月16日付け「公有水面埋立法に基づく埋立承認の取消処分の取消しについて（指示）」（国水政第102号）によってした地方自治法245条の7第1項に基づく是正の指示に基づいて、被告が公有水面埋立法42条1項に基づく埋立承認（括弧内省略）を取消した処分（承認第一次取消処分）を取消しないことが違法であることを確認する。

そして、最判2016年12月20日が県知事の上告を棄却したため高裁判決が確定した⁽¹³⁾。そこで、県知事は最高裁判決を受けて2016年12月26日、第一次取消処分を取消した。

しかし、繰り返しになるが、翁長雄志県知事死亡に伴う県知事代行副知事はその後の

(13) ここまでの経緯については、人見剛「辺野古訴訟の経緯と諸判決に関する一考察」早稲田大学大学院法務研究科臨床法学会Law&Practice11号参照

2018年8月31日、埋立承認後に新たな瑕疵が発見されたこと及び承認にあたっての留意事項について国の不履行があったことを理由として、再度埋立承認処分を取消した⁽¹⁴⁾（以下、第二次取消（撤回）処分という）。

7 第二次取消（撤回）処分取消裁決事件の概要

この第二次取消（撤回）処分について、沖縄防衛局長が国土交通大臣に対し行政不服審査法に基づく審査請求を行い、第二次取消（撤回）処分の執行停止とその取消しを求めた。

国土交通大臣は第二次取消（撤回）処分について、2018年10月31日に裁決までの執行停止決定を行い、2019年4月5日には第二次取消（撤回）処分を違法として取消す裁決を行った（本件取消し裁決）。なお、執行停止決定後の2018年11月1日、埋立工事が再開された。

そこで、県知事は国地方係争処理委員会に審査申出をして、2019年7月17日、高裁に地自法251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求を提訴するとともに、同年8月7日、県が地裁に対し行訴法に基づき裁決そのものの取消請求（抗告訴訟）を提訴した（本訴）。

なお、関与取消請求訴訟は、高裁が2019年10月23日、「（審査請求に基づく）本件裁決が、地自法245条3号括弧書き⁽¹⁵⁾の『裁決』に当たらず、同条所定の『国の関与』に含まれるということとはできない。」として訴えを却下し、2020年3月26日最高裁も「本件埋立承認取消しにつき、国の機関である沖縄防衛局がその『固有の資格』において相手方となったものということとはできない。」として県知事の上告を棄却した。

(14) <https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/documents/180831torikeshitsuuchisho.pdf>

(15) 「前二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（括弧内省略）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。）」

第2 県知事による関与取消請求訴訟と県の裁決そのものの取消請求訴訟（抗告訴訟）

1 県知事による関与取消請求訴訟と県の裁決そのものの取消請求訴訟（抗告訴訟）の提起

県知事および県は、

① 2015年10月27日の国土交通大臣による第一次取消処分執行停止決定

② 2019年4月5日の国土交通大臣による第二次取消（撤回）処分取消裁決

のそれぞれについて、地自法251条の5の関与（国土交通大臣による執行停止決定、取消裁決）取消訴訟と行訴法9条の抗告訴訟（執行停止決定そのものの取消訴訟及び取消裁決そのものの取消訴訟）の両方を提起した。

ちなみに、関与取消訴訟は1999年の地方分権一括法による地自法改正によって、新たに設けられたものである（地自法第5款 普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与に関する訴え、第251条の5）。争いはあるものの、地方公共団体が国を訴えることは関与取消訴訟の新設によって初めて認められたものではなく、地自法改正は国の関与について国地方紛争処理委員会→高裁という簡易特別な争訟手続を新たに設けたに過ぎず、地自法改正法は一般の抗告訴訟を排除するものではないとされている⁽¹⁶⁾。

2 第二次取消（撤回）処分取消裁決の関与取消訴訟と同裁決そのものの取消訴訟（抗告訴訟）の異同

本件で問題となった国土交通大臣による第二次取消（撤回）処分取消裁決についての関与取消請求訴訟と裁決取消請求訴訟（抗告訴訟）の異同を概観すると、別表3のとおりである。

県の提訴目的は、ともに国土交通大臣による第二次取消（撤回）処分取消裁決についての違法性を明らかにすることにあつた。訴訟対象は、前者では国の関与としての裁決の違法性であり、後者では審査請求に対する行政庁の裁決そのものの違法性であるが、その対象は全く同じである。すなわち、本件における本案の争点は裁決の違法性であり

(16) 新基本法コンメンタール「地方自治法」（2011. 11. 15）別冊法学セミナー435頁人見剛執筆
この点には争いがあり、裁判例は抗告訴訟を認めていない。しかし、改正地自法は、抗告訴訟を認める前提で、裁定的関与を除いた関与取消訴訟を新設して特別な手続を設け迅速な司法判断を期待したものであろう。

同一である。

別表3 関与取消請求訴訟と裁定そのものの取消請求訴訟

	関与取消請求訴訟 (地方自治法251条の5) 1999年新設	裁決取消請求訴訟 (行政事件訴訟法3、9条抗告訴訟)
訴訟の種類	機関訴訟	抗告訴訟
原告(適格)	国地方係争処理委員会に対し審査の申出をした普通地方公共団体の長その他の執行機関	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
被告	上記審査の申出の相手方となつた国の行政庁	当該裁決をした行政庁の所属する国又は公共団体
前置手続	国地方係争処理委員会に対する審査申出を要する。 国の関与のうち是正の要求、許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるものについて、国地方係争処理委員会に審査の申出ができる。	前置手続なし
一審裁判所	当該普通地方公共団体の区域を管轄する高等裁判所	地方裁判所
提訴期限	国地方係争処理委員会の審査の結果又は勧告の内容の通知があつた日から30日以内	処分又は裁決があつたことを知つた日から6箇月
上訴期限	上告の期間は、1週間とする	2週間
提訴と議会の同意	不要	必要
本案前の争点	<p>裁定が関与にあたるか＝審査請求人が行政不服審査法7条2項の「固有の資格」において受けた処分か</p> <p>関与とは、普通地方公共団体に対する助言又は勧告などのほか、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(括弧内省略)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。)をいう。したがって、「審査請求に対する裁決」(裁定的関与)は関与ではないこととなる。</p> <p>一方、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、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ので、審査請求は出来ない。仮に審査請求がなされ、これに対して裁決がされたとしても、(国の関与にあたらぬとされる)「審査請求に対する裁決」にはあたらぬ、国の関与に該る。</p>	<p>① 訴えが、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(客観訴訟)であるか。すなわち「法律上の争訟」にあたるか。</p> <p>② 地方公共団体が「裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」にあたるか。すなわち原告適格があるか。</p>
本案の争点	国の関与(＝裁定)の違法性	裁定の違法性

相違点は、次の通りである。

前者の関与取消訴訟については、県知事は「国地方係争処理委員会に対し審査の申出をした普通地方公共団体の長その他の執行機関」であるので、県知事の原告適格には問題がない。

しかし、国の関与は「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（…審査請求…に対する裁決、決定その他の行為を除く。）」（地自法245条3号）とされており、本件裁決が括弧書きの「審査請求に対する裁決」であれば、本件裁決は国の関与に該らない。

一方で、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、行政不服審査法の規定は適用しない」と規定している。

そうすると、国の機関等である沖縄防衛局長に対する第二次取消（撤回）処分が「固有の資格」において相手方となる処分であれば、これについて審査請求がなされたとしても、この審査請求には行政不服審査法が適用されない。そこで、国の関与に該らないとされる「審査請求に対する裁決」の審査請求ではないこととなる。したがって、これに対する裁決は国の関与に該ることとなる。

このため、本案前の争点として、沖縄防衛局長に対する第二次取消（撤回）処分が「固有の資格」において相手方となる処分であるのか否か、すなわち本件裁決が国の関与にあたるか否かが争われる⁽¹⁷⁾。

この争点について、最判2020（令和2）年3月26日（地自法251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求事件、民集74巻3号471頁）は次のとおり判示した。

「『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ものと解するのが相当である。」が「（公有水面埋立にかかる）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いうべきである。したがって、埋立承認は、国の機関が行政不服審査法7

(17) 白藤博行「辺野古は今『関与取消訴訟』と『裁決取消訴訟』の焦点」（環境と公害）49巻3号40頁（2020.1）

条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とはできない。」

後者の裁決取消請求訴訟（抗告訴訟）は、本案前において、原告が県という行政主体であり、しかも自己の主観的な権利利益の主体ではないとされることから「法律上の争訟」該当性が問題となる。

そして、国土交通大臣による裁決の内容が県知事が行った第二次取消（撤回）処分を取消すものであり、訴訟がその裁決の取消しを求めるものであることから、県知事が属する県は「裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」にあたるか否かが争点とされ、原告適格も問題となる⁽¹⁸⁾。

3 審査請求に対する裁決（裁定的関与）と地方公共団体

- (1) 問題点を分かりやすくするため、国の機関である沖縄防衛局長ではなく民間事業者が公有水面の埋立許可申請を県知事に行い県知事が一旦許可したがその後それを取消し、民間事業者が国土交通大臣に審査請求をして同大臣によって県知事の取消処分が取消裁決となった場合を想定する。

この場合、民間事業者の埋立許可申請は埋立法4条が定める申請で、民間事業者の審査請求も（行政不服審査法7条2項の適用はなく）本来の審査請求にあたる。このため、国土交通大臣の裁決は地自法245条3号括弧書きの「審査請求その他の不服申立てに対する裁決」に該当する。そこで、国土交通大臣の裁決は国の関与に該らないこととなる。この結果、県は地自法251条の5に基づく違法な国の関与の取消請求訴訟を提起できない。

一方、判例上は、裁決そのものの取消訴訟（抗告訴訟）は

「県知事のした埋立許可取消処分の審査に関するかぎり、国土交通大臣と県知事とは、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国土交通大臣の裁決に優越的効力が認められ、県知事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、その裁決により県知事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県知事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。」

(18) 確井光明「裁決に対して原処分庁の提起する機関訴訟制度の構想」明治大学法科大学院論集17巻、小林博志「処分庁・行政主体の不服申立権と出訴権」西南学院大学法学論集48巻3・4号

ということになるか（最判昭和49年5月30日大阪府国民健康保険審査会決定取消請求（原告は大阪市）、民集28巻4号594頁、以下「昭和49年最高裁判決（大阪市事件）」ともいう。）。上記の文章は、昭和49年最高裁判決（大阪市事件）の判決文⁽¹⁹⁾を本件に沿うように「保険者」を「県知事」に、「審査会」を「国土交通大臣」などに置き換えたものである。

(2) そして、地裁判決及び高裁判決は、防衛省の地方支分部局である沖縄防衛局を上記の民間事業者と同じ立場として⁽²⁰⁾、県知事は地自法251条の5に基づく関与取消訴訟を提起できず、なおかつ裁決そのものの取消訴訟（抗告訴訟）においては原告適格が否定されるとし、いずれの訴えも提起できないとした（地裁判決は、裁決取消訴訟をそもそも「法律上の争訟」ではないとし、原告適格の判断は仮定主張に対する判断としている）。

(3) 地裁判決は、上記(2)に関連して次のとおり判示する。

「審査請求に対する裁決について、処分等をした都道府県知事の属する地方自治体に不服がある場合でも、当該裁決が行審法上適法な裁決であると認められる限りは、これを国の関与として扱わず（地自法245条3号括弧書き）、その結果、国地方係争処理委員会による審査（同法250条の13・14）、さらには関与の取消しの訴え（同法251条の5）による司法上の救済がされないことになる（最判令和2年3月26日第一小法廷判決・裁判所時報第1745号9頁参照）。そして、行審法上適法とされる裁決について、処分等をした都道府県知事の属する地方自治体に不服がある場合において、地方自治体の側から提起する抗告訴訟が行審法上の取消訴訟として不適法とされるのであれば、結局、原告は、本件裁決を司法上争う手段がないことになる。

しかし、都道府県知事が法定受託事務に係る処分等を行い、当該処分について審査請求がされた場合には、処分等をした都道府県知事の属する地方自治体とし

(19) 「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。」

(20) 「固有の資格」において当該処分の相手方となつたものではないとして。

ては、行審法の手続に従い、当該審査請求の当否を争う機会が与えられているのである。」

ところが、審査庁による裁決がなされる以前の段階で、すなわち行政内部における審査請求段階で、県知事に当該審査請求の当否を争う機会が与えられていても、審査請求の結果である裁決について地方公共団体側に司法の場で争う機会が与えられないというのは、司法によって担保されるべき行政の法治主義（法律による行政）に反するであろう⁽²¹⁾。処分取消訴訟は、行政によって権利利益を侵害された者を救済するためのものではあるが、それとともに行政処分などの適否を司法が判断し、そのことによって法律による行政を担保するためでもある⁽²²⁾。

地裁判決は、「原告は、本件裁決を司法上争う手段がないことになる。」ことに對し疑問を感じたためか、その言い訳をしているが、適切な言い訳とはいえない。行政内部における審査請求段階で地方公共団体に当該審査請求の当否を争う機会が与えられていることは、司法において争うことができることとは異質であり、前者が後者に代替するとはいえない。

- (4) 本稿は、裁決取消訴訟（抗告訴訟）についての批判的検討であり、関与取消訴訟についてのものではないので、関与取消訴訟については、これ以上触れない。

（おがわ ただし 弁護士・自治労法律相談所）

キーワード：沖縄県辺野古／埋立承認取消（撤回）／裁決取消請求訴訟／
福岡高裁那覇支部令和3年12月15日判決／法律上の争訟／原告適格

(21) 但し、藤田宙靖「行政組織法」有斐閣（2005.11.10）45頁は、「先に見たような古典的な考え方の下では、行政主体は私人とは本来性質を異にするから、行政主体間の法関係は、行政主体と私人間の関係とは異なり、そこには行政の外部関係を規律する「法律による行政の原理」を始め種々の行政作用法理は（少なくとも直ちには）適用されないこととなる。」とする。

(22) 南博方「注解行政事件訴訟法」有斐閣（1982.9.30）111頁は、「取消訴訟は法治主義およびそれに基づく行政の法律適合性原理を実質的に担保するための制度として存在する（から、…）」とする。