

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 (中)

小 川 正

- 第1 辺野古関連訴訟の概要
- 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) (以上前号)
- 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) (以下本号)
 - 1 本件の論点
 - 2 法律上の争訟
 - 3 平成14年最高裁判決(宝塚市パチンコ店事件)
 - 4 原告適格(裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者)
- 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)
 - 1 法律上の争訟
 - (1) 高裁判決の内容
 - (2) 地自法改正と自治権
 - 2 高裁判決の争点
 - 3 本件裁決の内容と本件裁決における県の立場
 - 4 本件における原告適格
 - (1) 法律上の争訟と原告適格(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)
 - (2) 原告適格に関する最高裁判決

(3) (行政主体間訴訟における) 第三者たる行政主体の原告適格

ア 最近の裁判例

イ 第三者にかかる「法律上保護された利益」の拡大

ウ 「法律上保護された利益」の拡大と第三者たる行政主体の原告適格への影響

(4) (行政主体間訴訟における) 裁定的関与における原処分庁が属する地方公共団体の原告適格 (以下次号)

第5 結びに代えて

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)

1 本件の論点

本件の中心的論点は、地方公共団体は、法定受託事務に係る裁決(裁定的関与⁽²³⁾)そのものに対して、行訴法の取消訴訟(抗告訴訟)を提起できるか否かというものである。正確に言えば、原処分庁が属する地方公共団体は、国を相手方として、原処分を取り消す旨の国の機関による裁定的関与の違法を争えるかというものである。

ちなみに、地自法第255条の2は、次のとおり規定し、法定受託事務に係る裁定的関与を行う大臣を特定している。

「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、

(23) 裁定的関与という用語は法令にはないが、法定受託事務を含め地方公共団体が行う事務に関して地方公共団体の機関が行う行政処分について、不服がある者(本来は私人)からの審査請求を受けて国の機関(市町村の機関が行う行政処分については都道府県知事)が行う裁定的な関与をいう。裁定的関与によって、国の意向を地方公共団体に押し付けることとなり自治権を侵害するとして立法的解決が求められている。2022(令和4)年8月25日全国知事会地方分権推進特別委員会は、内閣府特命担当大臣に対し「地方分権改革の推進について」の要請を行ったが、「国や都道府県が審査請求・再審査請求を受けて行う裁定的関与については、地方公共団体が『自らの判断と責任で行政を運営する』という原則に立ち、国と都道府県、市町村それぞれが対等な立場で責任を果たせるよう見直すこと。」との裁定的関与の見直しの要請も行われた。

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。……

- 一 都道府県知事その他の都道府県の執行機関の処分 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」

2 法律上の争訟

地裁判決は、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」について次の通り判示した。

「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解するのが相当である（平成14年最高裁判決参照）」

とし、本訴は、

「自己の主観的な権利利益の保護救済を求める訴訟ではなく、埋立法という法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とした訴訟であるといえる。したがって、本件訴えは法律上の争訟に当たらないものというほかない。」

とした⁽²⁴⁾。

すなわち、自己の主観的な権利利益の保護救済を求める訴訟（主観訴訟）は法律上の争訟に当たるが、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）は法律上の争訟に当たらないというのである。図式化すれば、地裁判決は従来の裁判例と同じように、

- ① 自己の権利利益の保護救済を目的とする訴訟＝主観訴訟＝法律上の争訟に該当
- ② 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≠法律上の争訟に該当

とした。

しかし、この法律上の争訟に関する判断基準は、地裁判決が「第3 当裁判所の判断」の冒頭で指摘する「裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、

(24) 本訴は県が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟ではない。にもかかわらず、地裁判決が平成14年最高裁判決を引用したのは誤りであろう。

裁判所法3条にいう『法律上の争訟』、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる」（最判昭和56年4月7日板まんだら事件、民集第35巻3号443頁、以下、昭和56年最高裁判決（板まんだら事件）という。）とする従来の判断基準とは異質である⁽²⁵⁾。

昭和56年最高裁判決（板まんだら事件）における判断基準は、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争」（紛争の実体法的具体性）であるか、かつ「それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」（法適用による解決の終局性）であるかというものであつて、訴訟の対象を客観的基準で判断するものである。

しかし、地裁判決は原告の主観的目的によって判断している⁽²⁶⁾。後述するが、「法律上の争訟」の判断基準は、ある争い（訴訟物）について裁判所を利用して解決できるかどうかのそれであるから、その判断基準は、訴訟当事者が誰であるか、そして訴訟当事者が何を目的としているかにかかわらず、訴訟の対象・客体（訴訟物）の面から一般的・客観的基準で判断されることが必要であろう。

3 平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）

ちなみに、地裁判決が引用する最判平成14年7月9日の平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）の民集の判示事項と判決要旨（民集56巻6号1134頁）は次の通りである。

○ 判示事項

- 1 国又は地方公共団体がもっぱら行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟の適否
- 2 地方公共団体が建設工事の中止命令の名あて人に対し同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えが不適法とされた事例

○ 判決要旨

(25) 地裁判決は昭和56年最高裁判決（板まんだら事件）と平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）の2つの最高裁判決を引用しているが、具体的な判断に当たっては2つの最高裁判決の判旨を無視している。

(26) しかも、地裁判決も高裁判決も県の実際の提訴目的（注(75)参照）を無視して、勝手に創作しているように思われる。

1 国又は地方公共団体がもっぱら行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟は、不適法である。

2 宝塚市が、宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例（昭和58年宝塚市条例第19号）8号に基づき同市長が発した建築工事中の中止命令の名あて人に対し、同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えは、不適法である。

すなわち、平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）は、国又は地方公共団体がもっぱら行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を求める訴訟を不適法としたもので、行政主体が「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とした訴訟」を不適法としたものではない。

しかも、そもそも行政主体であっても「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とした訴訟」を提起することはない。

4 原告適格（裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者）

次いで、地裁判決は、県の主張について「本件訴えが法律上の争訟に該当しないとしても、行訴法3条3項が本件訴えのような自治権に基づく取消訴訟を認める『特別の規定』に当たるとの趣旨であると解される。」として、仮定的に原告適格について判断する。

しかし、県は本件が法律上の争訟であることを前提に原告適格があることを主張しており、法律上の争訟が否定された場合の仮定主張として特別の規定（行訴法3条3項）が適用されるとの主張はしていないように思われる⁽²⁷⁾。したがって、この解釈は地裁判決独自のものであろう。

そして、地裁判決は、行訴法9条1項の原告適格について次の通り判示して、県の原告適格を否定した。

(27) 地裁判決文の事実摘示における県の原告適格に関する主張は、次の3点である。(1)原告は処分の準名宛人として法律上の利益が認められること、(2)取消訴訟の原告適格は私人に限定されないこと、(3)自治権に基づく出訴が許されること

判決文だけからすれば、県はこのような仮定主張はしていない。但し、人見剛「『法律上の争訟』に関する宝塚判決（最判平成14年7月9日）の呪縛」法学セミナー（2021年5月号通巻796号）57頁によれば、県は仮定主張をしていたとされる。

なお、原告適格は法律上の争訟性が肯定されて初めて判断される（福岡高裁那覇支判平成8年9月24日行政事件裁判例集47巻9号808頁、49頁参照）。

「行訴法9条は、取消訴訟を提起することのできる資格について、『当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者』に限定しているところ、これは、取消訴訟が、違法な行政活動によって権利利益を侵害された者の当該権利利益を保護することを目的とするいわゆる主観訴訟であることを宣言したものと解するのが相当であり……行訴法3条3項の裁決取消訴訟は、違法な裁決により権利利益を侵害された者の主観的な権利利益を保護するための訴訟であると解されるから、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的としてこれを提起することは想定されていないといわざるを得ない。したがって、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として裁決の取消しを求める者は、行訴法9条にいう『法律上の利益を有する者』に当たらず、行訴法3条3項の裁決取消訴訟に係る原告適格が認められない。

そして、既に認定・判示したとおり、本件訴えは、沖縄県知事による埋立法上の承認権限の行使が適正であったと主張してその回復を求めるものであり、埋立法の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とした訴訟であると解される以上、原告は、本件裁決について、行訴法3条3項所定の取消訴訟を提起する適格を欠くものというほかない⁽²⁸⁾。」

この判断基準は、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」とした提訴か否かというもので、法律上の争訟に関するそれ⁽²⁹⁾と同じである。法律上の争訟（裁判所の審理対象の範囲）についての判断基準と原告適格すなわち「法律上の利益を有する者」か否か（裁判所を利用できる者の範囲）のそれをないまぜにするものである。

なお、特に指摘しておきたいことは、本訴は地裁判決がいうところの埋立法上の承認

(28) 地裁判決は、訴訟の目的から①「法律上の争訟」にあたるか否かおよび②原告適格である「法律上の利益を有する者」か否かを判断しているが、平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）は訴訟の目的から①「法律上の争訟」にあたるかのみを判断している。

(29) 平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）も、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく」（傍点は筆者）として、「自己の権利利益の保護救済を目的とするもの」（主観訴訟）は法律上の争訟に当たるが、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするもの」（客観訴訟）は法律上の争訟に当たらないとしている。

権限の回復を求めるものではない⁽³⁰⁾ことである。本訴は、裁決によって侵害された埋立承認に対する取消（撤回）権の回復を求めるものである。換言すれば、裁決が取り消されることによって、第二次取消（撤回）処分が生き返ることを目的とするものである⁽³¹⁾。

詳しくは後述するが、県は第二次取消（撤回）処分によって沖縄防衛局による埋め立て工事続行を阻止し、それによって辺野古周辺域の住民の生活環境、自然環境などを維持できる法的地位・利益を得た。本件提訴の目的は、このような法的地位・利益を回復することにあった。そして、国であっても地方公共団体であっても、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として」提訴することはない。あくまで、それぞれの固有の利益の保護救済を目的として提訴している。

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）

1 法律上の争訟

(1) 高裁判決の内容

高裁判決は、地裁判決の「法律上の争訟」に関する判示部分について、次のとおり判示して地裁判決を実質的に否定した。

「平成14年最高裁判決の事案は、地方公共団体（市）が条例に基づき私人に対して建築工事の中止命令を発したがこれに従わないため、それを民事執行手続で強制的に実現することを企図して、『私人を被告として建築工事を続行してはならない旨の裁判を求めたもの』であり、地方公共団体が提起する訴訟のうち、上記のような事案については、法律上の争訟に当たらないと判示したものと解する余地がある。」

(30) 「埋立法上の承認権限の行使」という表現が取消（撤回）権の行使を意味している可能性があるが、そうであればこの表現は不適切である。

(31) 地裁判決の事実摘示によれば、被告は「国土交通大臣による裁決の効力を原告自らが争って取消しを求めることは、原告の知事権限に基づく処分の効力の復活を目的とするものであって」（傍点は筆者）として、本訴が第二次取消処分の復活を求めるものであることを認めている。しかし、被告は続けて「埋立法上の権限の救済を求める訴訟にはかならない。」としているが、県の目的は権限の救済ではなく、あくまで第二次取消（撤回）処分の法的効果の復活である。

平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）の事案は、宝塚市が、「宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例」に基づいて、同市内においてパチンコ店を建築しようとする者（民間事業者）に対して、建築工事の中止命令を発したが、民間事業者がこれに従わないため、宝塚市が、同市長が発した建築工事の中止命令の名宛人（民間事業者）に対し同工事の続行をしてはならない旨の民事裁判の判決を求めたというものである。

前述の通り、同判決の民集の判決要旨（民集56巻6号1134頁）でも「宝塚市が、宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例（昭和58年宝塚市条例第19号）8条に基づき同市長が発した建築工事の中止命令の名あて人に対し、同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えは不適法である。」とされている。

したがって、平成14年最高裁判決（宝塚市パチンコ店事件）はもっぱら行政権の主体として国民に対し行政上の義務の履行を民事手続で求めるもので、本件とは事案を異にする⁽³²⁾。その意味では高裁判決のこの判示は妥当であろう。

なお、最近の大阪地判令和3年4月22日（判例時報2495号14頁、判例タイムズ1488号136頁、裁判所web 泉佐野市事件中間判決）は、次のとおり判示している⁽³³⁾。

「行政主体であっても、独立の法人格を有するものとして、具体的な権利ないし法律関係の存否を争い得る場面においては、それらの存否について裁判所による判断を求めることを否定される根拠は見当たらず、これは、一般私人と共通する法的根拠に基づく例外的な場合に限られないというべきである。また、被告がい

(32) 公害防止協定の当事者である地方公共団体（福岡県福岡市）が、民間業者が同協定に定められていた施設使用期限の経過後も産業廃棄物最終処分場を使用しているとして民間業者に対して民事手続で使用差止請求を求めた事案で、福岡高判平成19年3月22日（判例地方自治304号35頁、裁判所ウェブサイト掲載）は、「平成14年最判の帰結は、地方公共団体等の行政主体の国民に対する義務履行請求を著しく制限するものであるから、その射程距離は極力控え目に解すべきであり、そのような観点からしても、本件のような場合についてまで同最判をそのまま当てはめるのは相当でないものといわなければならない。」として本案審理をして請求棄却の判決をなした。最判平成21年7月10日（最高裁判所裁判集民事231号273頁）も、本案審理をして原判決を破棄して高裁に差し戻した。

(33) 小西敦「大阪地裁令和3年4月22日中間判決」税（2021.7）71頁、人見剛「『法律上の争訟』に関する判決の終焉？」法律時報94巻4号（2022.4）4頁、本案判決である大阪地判令和4年3月10日（裁判所web）がある。なお、人見剛「『法律上の争訟』に関する宝塚判決（最判平成14年7月9日）呪縛」法学セミナー796号（2021.5）55頁も参照

う『一般私人と共通する法的根拠に基づく場合⁽³⁴⁾』の具体的内容は必ずしも明確ではないから、行政主体が提起する訴訟が裁判所法3条1項にいう『法律上の争訟』に該当するか否かを、被告がいう『一般私人と共通する法的根拠に基づく場合』に当たるか否かによって判別することが適切であるとはいえない（なお、『固有の資格』については、行政不服審査法〔7条2項〕、地方自治法〔245条〕等において用いられている概念ではあるが、行政事件訴訟についての一般法である行政事件訴訟法においては用いられていないことに照らせば、地方団体が『固有の資格』に基づいて提起した訴えは常に司法審査の対象とならないと解すべき根拠は見当たらない。）……最高裁平成14年判決は、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は不適法であるとした上で、宝塚市が条例に基づき同市長が発した建築工事中止命令の名宛人に対し同工事を続行してはならない旨の裁判を求める訴えは不適法であるとしたものであるところ、上記2で説示したとおり、本件訴えは、原告（地方団体）が被告（国）に対して特別交付税の額の決定の取消しを求めるものであって、原被告間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であり、専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求めるものではない。そうすると、最高裁平成14年判決は、事案を異にし、本件に適切でない。」

上記中間判決がいう「本件訴えは、…原被告間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であり」とは、昭和56年最高裁判決（板まんだら事件）の「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争」（紛争の実体法的具体性）を援用したものであろう。

いずれにしても、これらの判示は、行政主体である地方公共団体が国を相手方とし

(34) 高裁判決が法律上の利益を有する者との関係で指摘する「私人が裁判を受ける権利によって救済を認められるべき性格の権利利益又はそれと同等のもの」と同様なものようである。

て原告となった事案の「法律上の争訟」に関する判示である⁽³⁵⁾。

(2) 地自法改正と自治権

ところで、地方公共団体が国を相手とする訴訟において「法律上の争訟」の争点と関係するのは、古典的な考え方からすれば、地方公共団体が国の支配に服する関係（上下関係）にあったということであろう。すなわち、地方公共団体は国の判断に従うべき立場にあるのだから、地方公共団体と国との間には「法律上の争訟」は生じないというのである。

しかし、現在は地方公共団体と国とは対等の関係にあり、上下の関係にはない。

現憲法で「地方自治の本旨」に基づく地方自治が規定されたが、従来は実際の行政法規ないしその運営では中央集権的体制が維持されていた⁽³⁶⁾。そこで、地方公共団体の国からの自立、国との対等・独立の関係の構築が必要と認識され、1999年地自法の大規模改正が行われた。改正の主なものは次のとおりである。

- ① 行政機能を国と地方公共団体で役割を適切に分担することとし、地方公共団体は「住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う」、一方国は「国が本来果たすべき役割（例えば、外交、防衛、司法、労働基準事務）を重点的に担い」、「住民に身近な行政はできる限り地方公共団体にゆだね」、「地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮される」ようにすること（地自法第1条の2第2項）
- ② 地方公共団体の長が国から委任を受けていた機関委任事務制度を廃止し、従来、公共事務、団体委任事務、行政事務に区分されていた地方公共団体の事務区分を構成し直し、自治事務と法定受託事務に区分したこと（同法2条8、9項）

機関委任事務の廃止は、従属関係にあった国と地方との関係を抜本的に見直し、

(35) なお、杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜」（3完）自治研究92巻4号128頁の注144に村上裕章による次の指摘がある。「権利なる概念は本来限定された目的のために構成されたものであって、これによって全ての訴訟の可否を決することはできないといわなければならない。そうであれば、司法権（裁判権）の範囲を『権利義務に関する紛争』によって画することは必ずしも自明ではない。むしろ、（法技術的な意味における）権利が問題となっていない場合であっても、裁判によって解決するに値する程度の具体的争いがあり、それが法的に可能であるならば、『法律上の争訟』の存在が肯定され、司法権の介入が要請されると考えるべきであろう。」村上裕章「主観訴訟と客観訴訟」（行政訴訟の基礎理論）有斐閣2007年、102頁

(36) 後述する大正11年内務省通知など

地方自治の本旨を基本として国と地方公共団体を対等・協力の関係に転換させるために行われた。

- ③ 地方公共団体に対する国の関与のあり方を抜本的に見直し、国の地方公共団体への関与に当たっての法定主義の明文化（同法245条の2）、必要最小限度の原則の明文化（同法245条の3第1項）、手続ルールの創設（同法246条～250条の6）、国地方係争処理委員会による係争処理制度の創設（同法250条の7～250条の20）をしたこと

昭和49年最高裁判決（大阪市事件）は、「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 of 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」とした⁽³⁷⁾が、1999年の地自法の大改正によって、国と地方公共団体との関係では、この論理・認識は適用できないこととなった。

国と地方公共団体の行政上の役割が分担され、対等かつ独立の関係となった以上、自治事務においてはもちろん、「国が本来果たすべき役割に係るもの」とされる法定受託事務においても、国が上級庁で地方公共団体が下級庁という関係はなくなったのである。

2 高裁判決の争点

そこで、高裁判決の具体的判示は、原告適格に関するもののみとなる。

つまり、本件での論点は、地方公共団体が、法定受託事務に係る審査請求に対する裁決（国の裁定的関与）に対して、行訴法3条の取消訴訟（抗告訴訟）を提起した場合、地方公共団体にその原告適格があるかというものである。すなわち、繰り返しになるが、行政庁である県知事の行った原処分を国の行政機関たる国土交通大臣が取消するという裁決を行った場合、県知事が所属する県に、裁決そのものの取消訴訟（抗告訴訟）における原告適格が認められるかというものである⁽³⁸⁾。

(37) 高裁判決はこの部分を引用していない。

(38) なお、藤田宙靖「行政法の基礎理論下巻」有斐閣（2005.10.10）76頁は「地方公共団体は、その公権力の行使（統治権の行使）に対する国からの監督行為（取消しその他）に対して、行政事件訴訟法3条により抗告訴訟を提起することができるか、という問題である。」とする。しかし、藤田宙靖は原告適格ではなく「法律上の争訟」の問題として論じている。

一般的な意味で、地方公共団体が国を相手方にして国からの監督などに対して出訴できるかという論点に関する学説は多数ある⁽³⁹⁾。

しかし、出訴できるとする学説においても、地方公共団体に行訴法9条の「当該裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」として原告適格が認められるかという実定法上の論点に触れる論稿は見当たらないように思われる⁽⁴⁰⁾。したがって、地裁判決および高裁判決の判示はこの問題に関する最初の判断のようである。

3 本件裁決の内容と本件裁決における県の立場

まず、最初に次のことを確認したい。

本件で、県が取消しを求めたのは、国土交通大臣が行った「沖縄防衛局長が平成30年10月17日に提起した審査請求（沖防第5115号）に係る処分（平成30年8月31日付け沖縄県達土第125号・沖縄県達農第646号⁽⁴¹⁾）を取消す旨の裁決（国水政第13号、以下本件裁決という。別紙参照）」である。

本件裁決は次のとおりである。

「本件審査請求に係る処分（処分庁が平成30年8月31日付けで審査請求人に対して

(39) 取り敢えず、学説の紹介として、横堀あき「ドイツ『地方自治』保障に関する一考察(1)」「第3款 学説」北大法学論集72巻5号（2022.1.31）98頁以下に学説の紹介がある。しかし、学説は「法律上の争訟」と「原告適格」との争点を区別して論じていないようである。

白藤博行の鑑定書9頁（函館市大間原発建設差止め請求事件の甲A18、函館市のHPの「大間原発に係わる主な経過」の平成27年10月6日欄）は、「塩野の論述は、専ら原告適格を念頭においてるように見え、『法律上の争訟』該当性について特に論じるかたちではないように見える。藤田宙靖が、自分も『法律上の争訟』の概念そのものにさほどこだわるものではないと断りながらも、塩野の批判の主旨が藤田宙靖の『法律上の争訟』論にあるならば、塩野自身が『法律上の争訟』の概念についての考え方を明らかにすべきであるとするのは、この点に由来するのであろう」としている。

ただし、「法律上の争訟」について論じたものとして、茂木洋平「行政主体間の争訟の『法律上の争訟』該当性」桐蔭法学26巻1号、秦博美「国・地方公共団体間の争訟と『法律上の争訟』覚書(一)(二)(三)(四・完)」北海学園大学法学研究第51巻第4号、第53巻第2号、第55巻第1号、第57巻第1号、寺洋平「国と普通地方公共団体との間における行政訴訟」早稲田法学85巻3号（2010.3.20）833～851頁などがあり、原告適格を論じたものとして大沼洋一「原告適格に関する最高裁判決と生活環境をめぐる行政訴訟の動向」駿河台法学27巻1号（2013.9）67～86頁などがある。

(40) 白藤博行「辺野古新基地建設行政法問題覚書」自治総研443号（2015.9）41頁では、「現行の法システムにおける限り、原告適格の問題は残ることは承知している」とされている。

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

した公有水面の埋立ての承認を取り消す処分（平成30年8月31日付け沖縄県達土第125号・沖縄県達農第646号）を取り消す。」

その内容は、県知事が行った埋立承認処分につきその後の県知事が第二次取消（撤回）処分したところ、その第二次取消（撤回）処分を取消するというものであった。具体的な内容は、別紙のとおりで、県知事が指摘した詳細な取消（撤回）理由を逐一否定するものである。

そこで、最高裁がいう「法律上の利益を有する者」とは、「当該処分又は裁決」により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうとされるが、その「当該裁決」は、国土交通大臣の本件裁決である。

そして、本件裁決（別紙8頁）は、次のとおり指摘したうえで、埋立承認処分は埋立法第4条第1項第1号の要件及び同項第2号の要件を欠くものではないので、撤回処分は違法としている。そこで、本件における原告適格の有無は、後述のとおり本件裁決によって県の「権利」が侵害されたかという問題であるが、仮に本件裁決によって県の「法律上保護された利益」が侵害されたかという問題であるとすれば、「当該処分の根拠たる行政法規」は埋立法となる。

「埋立法における承認の職権取消しや撤回は、処分時又は処分後の事情により当該承認に違法又は不当の瑕疵があると認められる場合にすることができるものと解される（平成28年最高裁判決⁽⁴²⁾）、ここでいう『不当』とは、既にされた承認の効力を職権で失わせるものである以上、その程度が違法に準ずるほど不合理なものなど相当程度著しいものであることを要すると解すべきであり、平成28年最高裁判決も、この理解を前提としていると解される。

そうすると、本件承認後に生じた事情によっても、本件承認が違法又は著しく不当といえない場合には、本件撤回は、その要件を欠くものとして違法というべきである。」

次に、本件裁決は、沖縄防衛局長からの審査請求に対するものであるから、本件裁決の名宛人は沖縄防衛局長であり、原告である県は本件裁決の直接の名宛人ではない。しかし、県は本件裁決によって取消された原処分たる第二次取消（撤回）処分を行った県知事が代表者である地方公共団体であって、本件裁決の第三者ではない。裁決の当事者

(42) 最判平成28年12月20日（地方自治法251条の7第1項の規定に基づく不作為の違法確認請求事件、民集70巻9号2281頁）

といて良い⁽⁴³⁾。「処分」における当事者は申請者と処分庁という二面（対面）関係にあるが、「裁決」での当事者は、申請者、原処分庁、審査庁という三面関係になる⁽⁴⁴⁾。現実にも、審査庁の審査員は裁決にあたって、当事者としての県知事に弁明書の提出を求め（行政不服審査法29条2項）、県知事は沖縄防衛局長の主張に反論する弁明書および意見書を提出している。すなわち、審査庁の下で県知事と沖縄防衛局長は対等の立場でそれぞれ自己の意見を主張し、相手方への反論を行っていた。そして、国土交通大臣は、裁決書において、県知事の意見を逐一検討してその意見を否定して第二次取消（撤回）処分を取消するという結論に至っている（別紙8頁以下）。そうであれば、県知事が代表者である県は本件裁決の当事者である。

本件は、原告が行政主体であるという点において特色があるが、より以上の特色は、原告が、裁定的関与（審査請求に対する裁決）によって取消された原処分を行った行政庁が代表者である地方公共団体であるという点である。しかも、本件裁決は、民間人からの審査請求ではなく国である沖縄防衛局長からの審査請求に対し、国の行政機関である国土交通大臣が行ったものである。したがって、民間人からの審査請求に対する裁決であれば三面関係になるが、本件裁決は実質的には三面関係でなくいわば二面関係である。実質は国（防衛施設庁及び国務大臣は、一体である。）が県に対し裁決ではなく原処分取消「処分」をしたという関係であろう。本件はこの点でも最初の事案である。

そこで当然ながら、本件の原告適格の問題は行訴法9条1項の問題であって、「処分

(43) ちなみに、中川丈久「取消訴訟の原告適格について(1)」法学教室379号68頁は、処分の名宛人以外の者であっても処分の法効果が及んでいる者を準名宛人と呼び、「処分又は裁決の相手方以外の者」の「相手方」には、名宛人と準名宛人を含むとする。

しかし、中川がいう準名宛人は、最判平成4年11月26日（民集46・8・2658）における安倍都市再開発事件の再開発事業計画決定によって自己の所有地等が収容されるべき地位に立たされる施行地区内の土地の所有者等であったり、最判昭和60年12月17日（民集39・8・1821）における土地区画整理組合設立認可事件の同認可によって組合員たる地位を取得せしめられることとなる事業施行地内の宅地の所有者又は借地権者であったりする。

すなわち、中川がいう準名宛人は、本件のように裁定的関与の当事者として法効果が及ぶ者ではなく、当該処分によって法効果が及ぶ第三者である。

(44) なお、地方公務員法第49条の2は「前条第一項に規定する処分（懲戒処分などの不利益処分）を受けた職員は、人事委員会又は公平委員会に対してのみ審査請求をすることができる。」と規定している。旧自治省公務員部公務員課は、非現業地方公務員の懲戒処分に関して「人事委員会の判定に対し任命権者その他地方公共団体の機関からも不服があれば裁判所に出訴できるか。」との照会に対し「出訴できないと解される」と回答した（昭和27年1月9日地自公発第1号兵庫県人事委員会事務局長あて）。しかし、人事委員会の判定は、任命権者、職員、委員会という三面関係にあり、任命権者も当事者とみられる。

又は裁決の相手方以外の者」にかかる9条2項⁽⁴⁵⁾の問題ではない。県も9条2項の主張はせず、地裁判決も高裁判決も9条2項については何ら触れていない。

この9条2項については最近多数の裁判例があり、第三者の原告適格が拡大される傾向にある。

しかし、高裁判決が、原告たる県を本件裁決との関係で当事者であるとしているか否かははっきりしない。裁決の当事者であるかその第三者であるかによって、原告適格の判断基準の内容が異なると思われるのに、地裁判決も高裁判決も、県がそのどちらに当たるかについて明示していないのである。

ちなみに、原告適格の問題は、次のとおりに分けられるという⁽⁴⁶⁾。

- (1) 処分の名宛人は、処分の法律上の効果を直接受ける者であるから、原告適格がある。
- (2) 処分の名宛人でなくても、処分の法律上の効果として権利を侵害され、または義務を課せられる者も、原告適格を有する。
- (3) (1)(2)以外の第三者は、「法律上の利益を有する者」の解釈によって原告適格が決定される⁽⁴⁷⁾。

本件での県は、この3分類の(2)に該るようにもみえるが、「処分の法律上の効果」ではなく、県が当事者として「裁決の法律上の効果を直接受ける者」に該るかが問題とされているので、(1)にあたろう。

ただ、地裁判決も高裁判決も、県の主張する権利が「法律上の権利利益」にあたるかを検討しており、行訴法9条2項について触れていないところを見ると、県を裁決の当事者としているように見える。県を第三者とみたのなら、「当該裁決の根拠たる行政法

(45) 「裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。」

(46) 南博方外「条解 行政事件訴訟法（第3版）」（平18.8.15）237頁、昭和60年最高裁判決（伊達火力発電所事件）がいう「当該公有水面に関し権利利益を有する者」が(2)にあたろう。なお、注(43)の準名宛人も(2)にあたろう。

(47) 「行政判例百選Ⅱ」（第7版）別冊ジュリスト236の目次の「XV 行政訴訟(4)原告適格」の10件のうち8件は第三者の原告適格が問題となった事案である。

規」である埋立法が、特定の具体的利益を県の個別的利益として保護しているかが検討されてしかるべきであったろうが、その検討は行われていない。

ちなみに、後述する最判昭和60年12月17日（伊達火力発電所関係埋立免許等取消請求事件、最高裁判所裁判集民事146号323頁、以下、昭和60年最高裁判決（伊達火力発電所事件）という）は、「処分の法律上の影響を受ける権利利益は、①処分がその本来的効果として制限を加える権利利益に限られるものではなく、②行政法規が個人の権利利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている権利利益もこれに当たり」とした（上記①②は筆者）。そして、「当該公有水面に関し権利利益⁽⁴⁸⁾を有する者は、右の埋立免許及び竣功認可により当該権利利益を直接奪われる関係にあり、その取消しを訴求することができる。」として当該公有水面に関し権利利益を有する者を①に該るとしている。つまり、①の判断は、原告が北海道知事の公有水面埋立免許「処分」などの名宛人であるか、その第三者であるかにかかわらず検討される。

しかし、裁決の当事者に「法律上の利益」があるか否かは、②の権利利益があるかというより、①の権利利益があるかによって判断されよう。

4 本件における原告適格

以下、原告適格のやや一般論に触れてから、本件争点である裁定的関与における地方公共団体の原告適格に進む。

(1) 法律上の争訟と原告適格（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）

「法律上の争訟」と「原告適格」はともに、限りある司法資源の利用可能要件と把握できる。その機能は極端に言えば乱訴防止にある。前者は、訴訟の客観的な面からの利用可能要件、後者は訴訟当事者という主観的な面からの利用可能要件である。その意義およびその機能は異質である。このため、法律の争訟と原告適格の判断基準は異なる。

法律上の争訟は、訴訟当事者が誰かに関わらず、訴訟の対象・訴訟の客体（訴訟物）

(48) 昭和60年最高裁判決（伊達火力発電所事件）では、埋立免許等の第三者である伊達漁協の漁業権（但し、伊達漁協は、本件公有水面を漁業権を有する漁場の区域から除外した。）

の面から一般的・客観基準で判断される。その争い（訴訟物）の解決のために裁判所を利用できる案件か否かという客観的基準だからである。

判例でも、

「わが国の裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判する権限を有するものであるが（裁判所法3条）、その法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、且つそれが法律の適用によつて終局的に解決し得べきものであることを要するのである。しかるに上告人が本件において訴権の存在を主張する具体的利益というのは、論旨に従えば結局上告人の主観的意見又は感情に基く精神的不満であつて、これらをもつて裁判所に訴を提起するための要件たる上告人の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争の存在を認めることはできない。」（最判昭和28年11月17日最高裁判所裁判集民事10号455頁）

とされている。

上記昭和28年最高裁判決は昭和56年最高裁判決（板まんだら事件）の先行判決にあたるが、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、且つそれが法律の適用によつて終局的に解決し得べきものである」か否かの判断においては、行政事件では、従来、訴訟の対象・客体が行政の内部関係にあるか否か、あるいは対象たる権利が裁判を受ける権利で保障されているかなどが考慮されてきた。

このうち「裁判を受ける権利」との関係では、例えば、「（地方公共団体は、その公権力行使（統治権の行使）に対する国の監督行為（取消しその他）に対して、行政事件訴訟法3条により抗告訴訟を提起できるかという問題に、私は否定的な考え方をしている。その理由は次のとおりである）まず第1に、先にも触れたように、行政事件訴訟法の定める抗告訴訟が、『私人』の権利を保護するために設けられたものであり、それは究極的には、日本国憲法32条の定める基本的人権としての『裁判を受ける権利』に基づくものであることを、確認しておく必要がある。」「行政主体による公権力行使が、こういった基本的人権の保護の対象とならないことは先に述べたとおりである……いわゆる『統治団体』としての資格における地方公共団体は、この意味において、本来当然には抗告訴訟を提起する権能を持たない。」⁽⁴⁹⁾とされる。

一方で、「いずれにしても、『裁判を受ける権利』に依拠する立論は行政主体が私

(49) 藤田宙靖「行政法の基礎理論下巻」有斐閣（2005.10.10）76頁

人とは異なる公共目的のために提訴する訴訟の『法律上の争訟性』を否定する論拠たり得ないことは多言を要しないというべきである。」⁽⁵⁰⁾などとされている。

すなわち、「裁判を受ける権利」はこれまで「法律上の争訟」との関連で論じられてきた。

他方、原告適格は、個々の訴訟において原告として訴訟を進行し、判決の名宛人となることにより、有効な紛争解決をもたらすことができる者か否かという観点から判断される。すなわち、具体的な要素によって原告ごとに判断される。

民事訴訟においては、形成訴訟（民法744条、人事訴訟法12条）を除いて原告適格に関する条項はないが、行政事件訴訟法9条は、取消訴訟などは「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者（括弧内省略）に限り、提起することができる」と定める。すなわち、特定の処分等の取消しを求める法律上の利益が原告にあるか否かによって原告適格の有無が判断される。

そして「法律上の利益を有する者」の解釈にあたっては、本案の判決によって原告に有効な紛争解決をもたらすことができるか否かという主観的観点から行われる。換言すれば、原告適格が肯定されるか否かは、原告に具体的な紛争において法律上保護された利益があるか（被侵害利益の性格・内容・その大きさなども関係することもある）が個別的・具体的に原告ごとに判断されるべきこととなる。

そこで、原告適格の判断は、原告が「裁判を受ける権利」を有するか否かということとは関係がない。すなわち、原告に「裁判を受ける権利」があるから原告適格が肯定される、あるいは原告に「裁判を受ける権利」がないから原告適格が否定されるという関係にはない。

なお、原告適格があるか否かは、論理的には事件が「法律上の争訟」であることが肯定されてから初めて判断される⁽⁵¹⁾。けだし、その争いが「法律上の争訟」であるとして司法権の対象となって初めて、原告が訴訟当事者となるかが問題となるからである。訴え却下の判決をする場合は、訴訟実務的には、「訴訟上の争訟」性より「原告適格」性を先に判断することも可能であろうが、実体的判断をする判決の場合は、

(50) 秦博美「国・地方公共団体間の争訟と『法律上の争訟』覚書(三)」北海学園大学法学研究第55巻第1号166頁

(51) 「法律上の争訟」には裁判を受ける権利が必要との説によれば、原告に裁判を受ける権利が認められ「法律上の争訟」が肯定されてから、原告適格が判断される。その原告適格の判断にあたって、すでに肯定されている裁判を受ける権利の有無を持ち出すのは論理矛盾であろう。

「訴訟上の争訟」を肯定して、その後に「原告適格」の判断をすることとなる⁽⁵²⁾。

(2) 原告適格に関する最高裁判決

ア 行訴法9条の「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」に関する最高裁判決は多数あるが、高裁判決が引用するのは次の2つである。

○ 最判昭和53年3月14日（ジュース事件、民集32巻2号211頁、昭和53年最高裁判決（ジュース事件）ともいう。）

原告主婦連合会らが、被告公正取引委員会を相手方として、被告委員会が原告らの果実飲料等の表示に関する公正競争規約の認定に対する不服申立資格を否定した却下審決の取消しを求めたもの

「景表法の右条項にいう『第1項……の規定による公正取引委員会の処分について不服があるもの』とは、一般の行政処分についての不服申立の場合と同様に、当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう、と解すべきである。けだし、現行法制のもとにおける行政上の不服申立制度は、原則として、国民の権利利益の救済を図ることを主眼としたものであり、行政の適正な運営を確保することは行政上の不服申立に基づく国民の権利利益の救済を通じて達成される間接的な効果にすぎないものと解すべく、したがって、行政庁の処分に対し不服申立をすることができる者は、法律に特別の定めがない限り、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれがあり、その取消等によつてこれを回復すべき法律上の利益をもつ者に限られるべきであり、そして、景表法の右規定が自己の法律上の利益にかかわりなく不服申立をすることができる旨を特に定めたもの、すなわち、いわゆる民衆争訟を認めたものと解しがたいことは、規定の体裁に照らし、明らかなどころであるからである。

ところで、右にいう法律上保護された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課してい

(52) 控訴審福岡高等裁判所那覇支部判決平成8年9月24日（行政事件裁判例集47巻9号808頁）は「（裁判所法3条が定める法律上の争訟であるか否かの判断は、行政事件訴訟法9条所定の原告適格の存否の判断に先んじる）」とする（49頁参照）。

ることにより保障されている利益であつて、それは、行政法規が他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益とは区別されるべきものである。」

なお、主婦連合会などは、前述のごとく果実飲料（ジュース）等の表示に関し公正取引委員会が社団法人日本果汁協会外に対して行った公正競争規約を認定する処分（規約認定処分という）に対し公正取引委員会に不服申立をした。これに対し、公正取引委員会は主婦連合会などの不服申立権を否定して申立てを却下したため、主婦連合会などは却下審決の取消を求めた（東京高判昭和49年7月19日は請求棄却）。主婦連合会などは公正取引委員会の審決との関係ではその名宛人であるが、公正取引委員会の規約認定処分との関係では第三者である。

○ 昭和60年最高裁判決（伊達火力発電所）

原告たる漁民が、北海道知事が北海道電力株式会社に対して行った埋立免許処分及び埋立工事の竣功認可処分の取消しを求めたもの

「行政処分の取消訴訟は、その取消判決の効力によつて処分の法的効果を遡及的に失わしめ、処分の法的効果として個人に生じている権利利益の侵害状態を解消させ、右権利利益の回復を図ることをその目的とするものであり、行政事件訴訟法9条が処分の取消しを求めるについての法律上の利益といっているのも、このような権利利益の回復を指すものである。したがつて、処分の法的効果として自己の権利利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者に限つて、行政処分の取消訴訟の原告適格を有するものというべきであるが、処分の法律上の影響を受ける権利利益は、処分がその本来的効果として制限を加える権利利益に限られるものではなく、行政法規が個人の権利利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている権利利益もこれに当たり、右の制約に違反して処分が行われ行政法規による権利利益の保護を無視されたとする者も、当該処分の取消しを訴求することができる」と解すべきである。」

「上告人らは、本件公有水面の周辺の水面において漁業を営む権利を有するにすぎない者というべきであるが、本件埋立免許及び本件竣功認可が右の権利に対し直接の法律上の影響を与えるものでないことは明らかである。そして、旧埋立法には、当該公有水面の周辺の水面において漁業を営む者の権利を保護することを目的として埋立免許権又は竣功認可権の行使に制約を課し

ている明文の規定はなく、また、同法の解釈からかかる制約を導くことも困難である。」

原告の漁民は、当然ながら埋立免許処分などとの関係で、処分の名宛人ではなく第三者である（本件公有水面に関し権利利益を有しない。）。

昭和53年最高裁判決（ジュース事件）は「法律上の利益を有する者」とは「当該処分により自己の

- ① 権利若しくは
- ② 法律上保護された利益

を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」

というのであるが、①の「権利」については、処分によって侵害制限される権利、②の「法律上保護された利益」については、「当該行政処分の根拠となった法規が、私人の個別的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることによって保護される利益」とする。

この②についての判断は、「法律上保護された利益」説とよばれる。処分の名宛人あるいは当事者ではないそれ以外の第三者に係る判断で主に考慮される。

2つの最高裁判決でいう「当該行政処分」とは、

- ・（社団法人日本果汁協会などに対して行った）公正取引委員会の果実飲料等の表示に関する公正競争規約の認定処分
- ・（北海道電力株式会社に対して行った）北海道知事の埋立免許処分及び埋立工事の竣功認可処分

である。したがって、これらの根拠となった法規とすれば、不当景品類及び不当表示防止法、あるいは埋立法であり、②にあたるかはこれら法規が私人の個別的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課しているか否かが問題とされる。そして、原告適格が認められるためには、これら法規が一般公衆の公益としてではなく「私人（あるいは個々人の）の個別的利益」として保護しているところの利益が必要というのである。

しかし、本件は処分取消訴訟ではなく裁決取消訴訟における「法律上の利益を有する者」の問題である。そして、本件での争点は、「裁決」の第三者ではなく、三面関係である裁決の当事者であり、②の「利益」の問題というより、①の「権利」の問題である。

ところで、最判昭和62年11月24日（認定外道路用途廃止処分取消請求上告事件、最高裁判所裁判集民事152号247頁など）は、里道利用者が長野県知事を被告として同知事が行った用途廃止処分の取消を求めた事案である。同判決は、

「本件里道が上告人に個別的具体的な利益をもたらして、その用途廃止により上告人の生活に著しい支障が生ずるといふ特段の事情は認められず、上告人は本件用途廃止処分の取消しを求めるにつき原告適格を有しないとした原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係及びその説示に照らし、正当として是認することができ……」

として、特段の事情（本件里道が上告人に個別的具体的な利益をもたらして、その用途廃止により上告人の生活に著しい支障が生ずるといふ事情）があれば行訴法9条の原告適格を認めるとした⁽⁵³⁾。用途廃止処分の名宛人が誰かは不明であるが、原告たる里道利用者は用途廃止処分との関係で第三者であろう。

しかし、道路法、建築基準法などは認定外道路に関する規定を置いておらず、認定外道路用途廃止処分の根拠たる法規は存在しない。そうすると、法律上保護された利益の有無を判断するにあたって、「当該行政処分の根拠となった法規」はなく、それが保護している「権利」ないし「法律上保護された利益」も存在しない。そうすると、特段の事情があっても原告適格は認められないはずである。しかし、この最判は、法律の明文の根拠がなくても、個別的保障＝司法的救済を受ける余地があることを前提とした判示をしている⁽⁵⁴⁾。

この最判の時点では、すでに前述した昭和53年最高裁判決（ジュース事件）及び昭和60年最高裁判決（伊達火力発電所）が出ており、最高裁の抗告訴訟の原告適格に関する判断は一貫していないこととなる。

-
- (53) 中川丈久「取消訴訟の原告適格について(2)」法学教室380号109頁、山下義昭「取消訴訟の原告適格を基礎づける『法律上の利益』について(1)」福岡大學法學論叢56巻4号634頁は「ある最高裁判決は、法律の明文の根拠がなくても、個別的保障＝司法的救済を受ける余地があることを前提とした判示をしている。」とする。阿部泰隆「行政訴訟要件論」弘文堂（2003.7）73頁は、「里道は単に国有地であるにとどまり、その利用関係を定めた法律はないから、法律上保護された利益はあるはずがない」とする。
- (54) 判タ675号111頁の解説では「道路法、国有財産関係法規には明文はないが、右のような特別の事情がある者が当該道路を利用する利益は、これらの法律上個別的に保護されているものと解するのが相当であろう。」とされている。

(3) (行政主体間訴訟における) 第三者たる行政主体の原告適格

ア 最近の裁判例

行政庁の「処分」の取消を求める案件で、(その処分との関係で) 第三者たる行政主体の原告適格が問題となった最近の裁判例として、次のものがある。

(ア) 最判平成13年7月13日(情報公開決定処分取消請求上告事件、訟務月報48巻8号2014頁)

原告国が、被告那覇市長を相手方として、同市長が那覇市情報公開条例に基づき行った文書公開決定の一部の取消しを求めたもの⁽⁵⁵⁾

本判では、法律上の争訟にあたるか、原告適格が肯定できるかの2つが問題となった。

最高裁判決は、法律上の争訟に関しては

「しかし、記録によると、本件文書は、建築基準法18条2項に基づき那覇市建築主事に提出された建築工事計画通知書及びこれに添付された本件建物の設計図面等であり、上告人は、本件文書の公開によって国有財産である本件建物の内部構造等が明らかになると、警備上の支障が生じるほか、外部からの攻撃に対応する機能の減殺により本件建物の安全性が低減するなど、本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分の取消しを求めていると理解することができる。そうすると、本件訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであり、本件訴えは法律上の争訟に当たらないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるものといふべきである。」

として法律上の争訟に該るとした。ここで注目すべきは、国は「法規の適正ないし一般公益の保護を目的」としたのではなく、国の固有の利益の保護救済を目的としているとしている点である。当然であるが、本件での県も県固有の利益の保護救済を目的として提訴している。

しかし、国の原告適格については、次のように判示してそれを否定した。このことは、「法律上の争訟」の判断基準と第三者の「法律上の利益を有する者」のそれが異なることを示している。

(55) 中川丈久「取消訴訟の原告適格について(2)」法学教室380号107頁は、「逆FOIA (Reverse Freedom of Information Act) 訴訟」という。行政文書開示決定を阻止しようとする訴訟である。

「ところで、行政事件訴訟法9条にいう当該処分の取消しを求めるにつき『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数の者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである（最高裁平成元年（行ツ）第130号同4年9月22日第三小法廷判決⁽⁵⁶⁾・民集46巻6号571頁参照）。

この点を本件条例についてみるに、本件条例6条1項⁽⁵⁷⁾は、同項各号所定の情報が記録されている公文書は非公開とすることができる旨を定めているが、その趣旨、文言等に照らし、同項が上告人の主張に係る利益を

-
- (56) 最判平成4年9月22日（もんじゅ行政訴訟上告審判決、民集46巻6号1090頁）で、原告である原子炉施設周辺住民（許可処分の第三者）が、国を相手方として内閣総理大臣が行ったもんじゅの原子炉設置許可処分の無効確認を求めたもの

最高裁は次のとおり判示した。

行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条にいう当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである（最高裁昭和49年（行ツ）第99号同53年3月14日第3小法廷判決・民集32巻2号211頁、最高裁昭和52年（行ツ）第56号同57年9月9日第1小法廷判決・民集36巻9号1679頁、最高裁昭和57年（行ツ）第46号平成元年2月17日第2小法廷判決・民集43巻2号56頁参照）。そして、当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである。

- (57) 実施機関は、次の各号の一に該当する情報が記録されている公文書については、当該公文書を非公開とすることができる（6条柱書）。

その他公開することにより、行政の公正かつ円滑な執行に著しい支障を生ずることが明らかな情報（1項4号オ）

個別的利益として保護する趣旨を含むものと解することはできず、他に、上告人の主張に係る利益を個別的利益として保護する趣旨を含むことをうかがわせる規定も見当たらない。そうすると、上告人が本件各処分取消しを求める原告適格を有するということはできないから、本件訴えは、結局、不適法なものに帰するというべきである。」

なお、本件原告である国は、文書公開決定との関係で第三者であり、原告適格についての「法律上保護された利益」説によって否定されたものであろう。

ちなみに、一審判決である那覇地判平成7年3月28日（情報公開決定処分取消請求事件、行政事件裁判例集46巻2・3号346頁）は、本訴は私的利益の救済ではなく公的利益の救済を求めるものであるなどとして法律上の争訟にはあたらないとしていた⁽⁵⁸⁾。

そして、原審福岡高等裁判所那覇支部判決平成8年9月24日（行政事件裁判例集47巻9号808頁）は、次のとおり判示した。

「本件条例は、法令により明らかに守秘義務の課されている情報や公開によって行政の公正、円滑な執行に著しい支障を生ずることが明らかな情報等を非公開とすると規定しているが（同条例6条1項）、右規定に反する公開決定を他の行政主体又はその機関が争う場合に、その審判を裁判所の権限とする特別の法律の定めはないので、右条例の規定及び関連諸規定によって形成される法体系を通して、控訴人が被控訴人の行った本件図書の公開決定の取消しを求める法律上の利益を有するか否かを判断するといった抗告訴訟における原告適格の存否について検討するまでもなく（裁判所法3条が定める法律上の争訟であるか否かの判断は、行政事件訴訟法9条所定の原告適格の存否の判断に先んじる）、控訴人と被控訴人の間の本件紛争は法律上の争訟とはいえないから、本件訴えは不適法である。」

(58) 「抗告訴訟は、個人の権利利益の救済を目的とする主観訴訟であるから、原則として、行政主体が原告となって抗告訴訟を提起することは認められない。しかしながら、行政主体と言えども私人と同視される地位にある場合、あるいは国民と同様の立場に立つものと認められる場合には、例外的に、抗告訴訟を提起する余地がある。そこで、本件がかかる例外的な場合に当たるか否かについて、更に検討する。」……「国の秘密保護の利益を侵害されたことを理由とする訴えも、主観訴訟の外形的枠組みには一応合致しているものの、救済を求める利益の性質は私的利益ではなく公的利益と言わざるを得ないから、法律上の争訟には当たらず、抗告訴訟の枠を超えるものである。」

上記高裁判決は、一審判決と同様に法律上の争訟性を否定した。しかし、法律上の争訟を否定するのに「右規定に反する公開決定を他の行政主体又はその機関が争う場合に、その審判を裁判所の権限とする特別の法律の定めはない」ことを挙げており、従来の流れに沿った上記地裁判決と異質である。

(イ) 大分地判平成15年1月26日（日田市競輪車券売り場行政処分無効確認、同取消請求事件、判例タイムズ1139号83頁、控訴（控訴後取下））

場外車券売場が設置される地元地方公共団体である原告日田市が、被告通商産業大臣を相手方として、同大臣が訴外Aに対し行った場外車券売場設置許可処分について、主的にその無効確認を、予備的にその取消しを求めたもの

「次に、本件許可処分の根拠法規である法が地元自治体である原告の個別的利益を保護すべきものとする趣旨を含むか否かについて検討する。

場外車券売場の設置について、上記のとおり、法4条1項は通商産業大臣の許可を受けなければならないと定め、同条2項は通商産業大臣は申請に係る施設の位置、構造及び設備が命令で定める基準に適合する場合に限り、その許可をすることができると定めている。」（以下の自転車競技法の改正経過について省略）

「以上のような競輪場及び場外車券売場の設置許可に関する法の改正経過に加え、場外車券売場設置許可制度も競輪場設置許可制度と同様の趣旨・目的をもって設けられたものと解されることに照らすと、場外車券売場設置許可制度の目的は、申請に係る施設の位置、構造及び設備が公安上及び競輪事業の運営上適当であるか否かを審査することにあると解するのが相当である。

そして、前記のような場外車券売場設置許可制度の目的、法には、地元自治体の個別的利益を直接保護することを目的とする明文の規定が存しないばかりか、前記許可制度が地元自治体の個別的利益を保護する趣旨であることをうかがわせるような規定が存しないこと、法は場外車券売場の許可基準について具体的に規定することなく、これを命令に委任していることからすると、前記許可制度によって、法が一般的公益と別に地元自治体の個別的利益を保護する趣旨であると解するのは困難である（括弧内省略）。したがって、原告が、本件許可処分によって侵害されたと主張する権能等は地元自治体の個別的利益として法が保護しているということでは

きない。」

なお、本件原告である日田市は、場外車券売場設置許可処分との関係で第三者である。上記地裁判決は日田市の原告適格について「法律上保護された利益」説によって否定したものであろう。

(ウ) 那覇地判平成29年3月7日（公文書開示決定取消請求事件、判例地方自治425号28頁、D1-Law.com判例体系）

原告国が、被告那覇市長を相手方として、同市長が那覇市情報公開条例に基づき行った文書公開決定の一部の取消しを求めたもの

「本件条例7条7号イ⁽⁵⁹⁾は、在日米軍施設・区域の共同使用に係る事務の適正な遂行によって実現される原告の財産上の利益又は当事者としての地位を、その個別的利益として保護しているものと解すべきである。」

として、文書公開決定との関係で第三者である国について「法律上保護された利益」説によって原告適格を認め、国の請求を認容した。

その控訴審福岡高等裁判所那覇支部判決平成30年4月17日（公文書開示決定取消請求控訴事件、裁判所ウェブサイト掲載）は次のとおり判示して、那覇市の控訴を棄却した（なお、最判平成31年1月16日（D1-Law.com判例体系）で那覇市の上告棄却・不受理）。

「本件各文書の公開によって、本件条例7条7号イが保護する被控訴人の有する本件共同使用部分及びこれに隣接する本件国有地の所有権並びにその余の本件土地や他の米軍施設敷地につき有する所有権や使用権という財産的利益や本件国有地の使用に関する米国政府との交渉を行う当事者としての地位が侵害されることが認められるとすれば、被控訴人が上記協議や許可事務を行っていることによって、そのおそれがなくなるわけではなく、そのことをもって被控訴人が『法律上の利益を有する者』に当たらないと

(59) 実施機関は、開示請求があったときは、開示請求に係る公文書に本件条例7条各号に掲げる情報のいずれかが記録されている場合を除き、開示請求者に対し、当該公文書を開示しなければならない（7条柱書）

県、国、独立行政法人等、他の地方公共団体又は地方独立行政法人が行う事務又は事業に関する情報であって、公にすることにより、契約、交渉又は争訟に係る事務に関し、県、国、独立行政法人等、他の地方公共団体又は地方独立行政法人の財産上の利益又は当事者としての地位を不当に害するおそれその他当該事務又は事業の性質上、当該事務又は事業の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあるもの（7条7号イ）

はいえない。よって、上記控訴人の主張には理由がない。」

これら(ア)(イ)(ウ)の判決は裁決取消の事案ではなく処分取消の事案であり、原告たる行政主体は、当該処分との関係で第三者である。原告たる行政主体は、当該処分によって法的な不利益を受けるとして、「法律上保護された利益」説によって「法律上の利益を有する者」にあたるとして処分の取消しを求めたのである((ア)の最高裁判決が国の提訴について「法律上の争訟」にあたるとしたのは、注目される。))。

イ 第三者にかかる「法律上保護された利益」の拡大

最高裁は、行訴法9条の「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」とは「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」(昭和53年最高裁判決(ジュース事件)など)あるいは、「処分の法的効果として自己の権利利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」としている(昭和60年最高裁判決(伊達火力発電所事件))。そして、「法律上保護された利益」は「当該行政処分の根拠となった法規」によって保護されている必要があるとする。

そして、2004(平成16)年の行政事件訴訟法改正で9条2項が新設された。それ以前の段階で、「当該行政処分の根拠となった法規」による保護について、法規を「当該行政処分の根拠となった法規」に限らず、一定範囲の関連法規まで拡大する傾向があった。そして「当該行政処分の根拠となった法規」の明文だけではなく法規の合理的解釈、「当該行政処分の根拠となった法規」と目的を共通する関連法規、「当該行政処分の根拠となった法規」の下位法令についても検討して、当該行政処分の根拠となった法規による保護がなされているかを検討することとなっていた。

新設された行政事件訴訟法9条2項は、「処分又は裁決の相手方以外の者」について法律上の利益の有無を判断する場合の解釈基準である。この基準がいう「処分又は裁決の相手方」には、三面関係にある裁決の当事者も含まれよう。行政事件訴訟法9条2項が新設された以降には、次の2つの最高裁判決が出ている。但し、原告は処分の相手方以外(第三者)であるが、行政主体ではない。

(ア) 最大判平成17年12月7日小田急線連続立体交差(高架化)事業認可取消訴訟上告審(大法廷)判決、民集59巻10号2645頁など(以下、平成17年最高裁判決

(小田急線立体交差事件) という)

原告は、都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民である。

(イ) 最判平成21年10月15日場外車券発売施設設置許可処分取消請求(サテライト大阪)事件、民集63巻8号1711頁など(以下、平成21年最高裁判決(サテライト大阪事件) という)

原告は、場外車券発売施設の周辺に居住する者等である。

この2つの最高裁判決の原告適格に関する一般論は次のとおりで、同一であった。

「行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条1項にいう当該処分の取消しを求めるにつき『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。

そして、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである(同条2項参照)。」

そして、行訴法9条2項に沿った解釈をして(ア)平成17年最高裁判決(小田急線立体交差事件)では、原審が事業地内の不動産につき権利(所有権など)を有する上告人には原告適格を認め、権利を有しない者については原告適格を認めなかったのに対し、権利を有しない者について「上記の上告人らについては、本件鉄道事業

が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に当たると認められるから、本件鉄道事業認可の取消しを求める原告適格を有するものと解するのが相当である。」などとした。

一方、(イ)平成21年最高裁判決（サテライト大阪事件）では、原審が、「被上告人（原告）らは、いずれも本件許可の取消しを求める原告適格を有するものと解される。」としたのに対し、原告のうちX 2ら3名（文教施設及び医療施設開設者）については原告適格を有するか否か等について更に審理を尽くさせるため第1審に差し戻し、その余の原告については原告適格を否定した。

ウ 「法律上保護された利益」の拡大と第三者たる行政主体の原告適格への影響

第三者たる行政主体の原告適格が問題となった裁判例でも、上記判例の論理が採用されている。すなわち、判例は、原告が当該処分との関係で第三者である住民など私人である場合と行政主体である場合とを区別していない。平成16年の行訴法改正前の前掲第4、4、(3)の(ア)の最判平成13年7月13日（情報公開決定処分取消請求上告事件、訟務月報48巻8号2014頁）、そして平成16年の行訴法改正後の(ウ)の那覇地判平成29年3月7日（公文書開示決定取消請求事件、判例地方自治425号28頁）がその例である。

しかし、行政「処分」の根拠となった法規などが、住民の生命・健康・財産等の保護にかかわる規定を設置して住民の利益を保護することはあろう。しかし、情報公開条例の事案（逆FOIA（Reverse Freedom of Information Act）訴訟）を除けば、国や地方公共団体などの行政主体の個別的権利利益を保護する規定を設けることは原則として想定できない。そのような規定の存在は知られていない。

そうすると、第三者である地方公共団体などの行政主体には、行政主体としての自己の「権利」を除けば、「法律上保護された利益」すなわち処分の根拠法令によって保護された「個別的具体的な利益」は認められず、行政主体が他の行政機関（国など）の「処分」に対し第三者として抗告訴訟を提起することは原則的に出来ないこととなろう。すなわち、第三者たる地方公共団体は処分によって自己の「権利」を侵害される場合でなければ、抗告訴訟の原告適格は認められないこととなる

う⁽⁶⁰⁾⁽⁶¹⁾。

【補記】

本稿（上）第1、1「辺野古関連訴訟の件数等」（本誌48巻2022年10月号22頁）で県知事が2022年8月24日に国土交通大臣を相手に関与（是正指示）取消訴訟を提起したことを指摘し、「これについては、是正指示は裁定的関与ではないうえ、……」とした。しかし、関与から除外される裁定的「関与」は、裁決だけではなく「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」（地自法245条3号括弧書き）であり、是正指示も「その他の行為」として裁定的「関与」に該当して関与から除外される可能性が少なくない。

そこで、「これについては、是正指示は裁定的関与ではないうえ」から「埋立の是非が初めて判断されるはずである。」までを削除する。

-
- (60) 函館市は東京地裁に「経済産業大臣が、電源開発株式会社（以下、電源開発）に対してなした大間原発原子炉設置の許可処分は無効であることを確認する。」ことなどを求める抗告訴訟を提起している（現在東京地裁に係属中）。函館市は許可処分の第三者であり、原発事故によって自己の財産（市立小中学校、市立病院など）に対する侵害が予想されるなどと主張している。<https://www.city.hakodate.hokkaido.jp/docs/2014031100330/>
- (61) 国が、原処分庁の処分に対する審査請求に対して裁決などを行った場合は国による関与とされず、地方公共団体は地自法が定める関与取消訴訟（地方自治法第251条の5）も提起できないこととなる。

別紙 裁決書（抜粋）

裁決書は102頁に及ぶ大部なもので、その内容は次のとおりである。

主文（裁決書1頁）

事案の概要（同1頁）

- 1 承認の内容等
- 2 本件承認の取消しなどの経緯
- 3 撤回等の経緯（本件撤回の理由は別紙1のとおり）
- 4 本件撤回に対する行政不服審査手続

審理関係人の主張の要旨 別紙2のとおり（同4頁）

理由（同4頁）

- 1 審査請求の適法性について（同4頁）
- 2 本件撤回の理由について（同8頁）
 - (1) 1号要件（「国土利用上適正且合理的ナルコト」）の非充足との指摘について
 - (2) 留意事項1の不履行との指摘について
 - (3) 「災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」（埋立法第4条第1項第2号）の要件の非充足との指摘について
 - (4) 「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」（埋立法第4条第1項第2号）の要件非充足との指摘について
 - (5) 本件撤回の理由についての全体のまとめ
- 3 結論（同41頁）

なお、以下に掲載する別紙は、理由2(4)の部分（裁決書19～40頁）及び別紙1・2を除いた抜粋である。

別紙

国水政第13号

裁 決 書

沖縄県中頭郡嘉手納町字蘇手納290-9

審査請求人

沖縄防衛局

局長 田中 利則

処分庁 沖縄県知事



審査請求人が平成30年10月17日に提起した処分庁による公有水面の埋立
ての承認の撤回処分に係る審査請求（水政第123号）について、次のとおり裁
決する。

主 文

本件審査請求に係る処分（処分庁が平成30年8月31日付けで審査請求人に
対してした公有水面の埋立ての承認を取り消す処分（平成30年8月31日付け
沖縄県達士第125号・沖縄県達農646号））を取り消す。

事案の概要

以下、証拠については、審査請求人が審査請求書とともに提出したものを
「請」、平成30年12月20日付け反論書、平成31年1月18日付け反論
書及び同年3月1日付け反論書とともに提出したものを「反」とし、処分庁
が提出したものを「処」として、これにそれぞれ証拠の番号を付して表記
することとする。

1 承認の内容等

(1) 審査請求人は、普天間飛行場代替施設をキャンプ・ジュアブの辺野古廣
地区及びこれに隣接する水域に建設する目的で、平成25年3月22日、
当時の仲井真元知事（以下「仲井真元知事」という。）に対し、公有水
面埋立法（大正10年法律第57号、以下「埋立法」という。）第42条第1
項に基づき、同地区に隣接する公有水面の埋立て（以下「本件埋立て」とい
う。）に係る出願を行った（請2-1。以下本件埋立てに係る専業を「本件
埋立専業」という。）。

(2) 本件埋立ての規模等は、以下のとおりである（請2-7（2-3～6））。
用途、土地利用計画
普天間飛行場代替施設として離着陸施設、エプロン、管理・設備
施設等及び作業ヤード用地を設ける。

本件埋立地の規模

代替施設の施設面積 約2㍍

埋立面積 約1.6㍍

消走路 約1,200m（オーバーラン600m）2本

(3) 仲井真元知事は、平成25年12月27日付け沖縄県指令士第1321
号・沖縄県指令農第1721号により、審査請求人に対して、(1)の出願に
係る公有水面の埋立ての承認（以下「本件承認」という。）をした（請3。
以下、本件承認に基づく工事を「本件埋立工事」という。）。

なお、本件承認には、留意事項として、第1項に「工事の実施設計につ
いて事前に県と協議を行うこと」（以下「留意事項1」という。）が、第2
項に「実施設計に基づき環境保全対策、環境監視調査及び事後調査などに
ついて詳細検討し県と協議を行うこと」（以下「留意事項2」という。）が、
第4項に「申請書の添付図書のうち、公有水面埋立法規則第3条…第8号
（環境保全に關し措置を記載した図書）を変更して実施する場合は、承認
を受けること」（以下「留意事項4」という。）が定められている。

2 本件承認の取消しなどの経緯

(1) 翁長沖縄県知事（以下「翁長前知事」という。）は、平成27年10月1
3日付け沖縄県達士第233号・沖縄県達農第3189号により、審査請
求人に対し、本件承認に瑕疵があるとして、本件承認の取消し（以下「前
件取消し」という。）をした（請12）。

(2) 国土交通大臣は、平成28年3月16日、前件取消しが違法であるとし
て、翁長前知事に対して前件取消しを取り消すよう是正の指示をしたが、
翁長前知事がこれに係る措置を講じなかったため、国地方係争処理委員会
での審査を経て、国土交通大臣は、同年7月22日、福岡高等裁判所那覇
支部に対して、翁長前知事が是正の指示に係る措置を講じずに前件取消し
を取り消さないことは違法であるとして、翁長前知事を被告として、不作
為の違法確認訴訟を提起した（違法）。福岡高等裁判所那覇支部は、同年9月16
日、国土交通大臣の主張を認め、翁長前知事が是正の指示に係る措置を講
じずに前件取消しを取り消さないことは違法であることを確認する旨の判
決をした（請17）。翁長前知事が、この判決について上告受理の申立て等

もに、行審法第25条第3項及び第4項の規定に基づき、同日付け沖防第5116号により、執行停止の申立て（以下「本件執行停止申立て」という。）を行った。

(2) 審査庁は、平成30年10月30日付け国水政第44号により、本件執行停止申立てについて、本件審査請求に対する裁法があるまでの間、本件撤回の効力を停止する決定（以下「本件執行停止決定」という。）をした。

審理関係人の主張の要旨

別紙2のとおり

理 由

1 審査請求の適法性について

(1) 本件撤回は固有の資格を受けたものであるとの処分庁の指擧についてア 審査請求をなし得る者は、「行政庁の処分不服がある者」（行審法第2条）であるところ、ここにおいて「処分」、すなわち、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（同法第1条第2項）とは、国又は地方公共団体の行為によって「直接国民の権利義務を形成またはその範囲を確定する」ものであると解されている（最高裁昭和39年10月29日判決）。

そして、行審法が「国民の権利利益の救済」を目的としていること（行審法第1条第1項）を合わせて考えると、審査請求人のような国の機関であつても、上記の意味での「処分」、すなわち「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」ものを受けたものといえれば、一般私人と同様の立場で「処分」を受けたものとして、当該処分についての審査請求をなし得るものと解することができる。

この点、理立てをなし得る法的地位・利益を失わせる点で、理立承認の「撤回」と同じであるところ、前件取消しの適法性が争われた平成28年最高裁判決は、理立承認が上記の意味での「処分」であることを前提として前件取消しが違法であるとの判断で行っていることから、当該「処分」によって形成された「権利義務またはその範囲を確定する」効果を消滅させる理立承認の「取消し」が行審法第2条の「処分」に当たるとも当然にその前提としている。

をしたところ、最高裁判所は、上告受理の申立てについて一部を受理する決定をした上で、同年12月20日、上告を棄却する旨の判決（以下「平成28年最高裁判決」という。）をした（請18）。翁長前知事は、同判決後の同月26日、前件取消しを取り消した（請19）。

3 撤回等の経緯

(1) 翁長前知事は、平成30年7月31日、審査請求人に対して、本件承認の撤回に係る撤回通知書を送付し、本件承認の撤回手続を開始した（請6）。

(2) 翁長前知事の病氣療養のため、平成30年8月8日、地方自治法（昭和22年法律第67号）第152条第1項に基づき、同日から同月12日までの間は第一順位の富川副知事の不在により第二順位の謝花副知事が、同月13日から当分の間は第一順位の富川副知事が、それぞれ知事の職務代理をすることとされたが（反2）、翁長前知事は、同月8日、逝去した。そのため、同月9日、同日から同月12日までの間は謝花副知事が、同月13日から次の知事が就任するまでの間は富川副知事が、それぞれ知事の職務代理をすることとされた（反3）。

(3) 平成30年8月9日、本件承認の撤回についての撤回手続は終了した。

(4) 平成30年8月17日、職務代理者たる富川副知事が、委任期間を、同月16日から沖縄県知事選挙における当選人の告示日（同年10月4日）の前日までとして、「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立ての承認の取消処分」の事務と「平成30年4月24日付け沖防第244号、同日付け沖防第2245号及び同年6月19日付け沖防第3389号により申請された遊離サンゴ類の特別採掘に係る許可又は不許可の処分」の事務を謝花副知事に委任する旨の告示がされた（反4）。

(5) 謝花副知事は、平成30年8月31日付け沖縄県達士第125号・沖縄県達士第646号により、本件承認の撤回（以下「本件撤回」という。）をした（請4）。その理由は、別紙1のとおりである。

(6) 平成30年9月30日、沖縄県知事選挙が実施され、同年10月4日、玉城知事が当該選挙における当選人として告示された（反6）。

4 本件撤回に対する行政不服審査手続

(1) 審査請求人は、行政不服審査法（平成26年法律第68号。以下「行審法」という。）第2条及び地方自治法第255条の2の規定に基づき、審査庁に対し、平成30年10月16日付け沖防第5115号により、本件撤回の取消しを求め審査請求（以下「本件審査請求」という。）を行うと

一に解さなければならぬというものではない（行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）では、「処分」については同法第3条第2項で定義し、これを主観訴訟の対象としながら、同法第43条第1項では客観訴訟（民衆訴訟又は機関訴訟）の対象として「処分」という用語を用いている）。また、「固有の資格」について規定する行審法第7条第2項は、国の機関等が上記のように客観訴訟の対象となるような「処分」の名宛人ともな得ることに鑑み、同法第2条（第1条第2項）の「処分」に当たらないものは審査請求の対象とならないことを明確にするために確認的に規定したものとして意味がある規定と解される。

その他の審査請求人が「固有の資格」において本件撤回の相手方となつたことについての処分行の指摘も、これまで述べたところからすれば、いずれも上記の判断をすることの妨げとなるものではない。

なお、国地方係争処理委員会が、本件執行停止決定について処分行とした審査の申出に対して平成31年2月2日19日付で行った決定（以下「国地方係争処理委員会決定」という。）においても、処分行が指摘する処分後の所有権の帰風の在り方が免許と承認と異なることや、承立地の免許についての事業者の監督の規定が準用されていないこと、承立地の用途等は、固有の資格に基づくものかどうかの判断には影響せず、審査請求人は本件撤回を固有の資格において受けたものではない旨判断されている。

(2) 国土交通大臣は審査庁ではないとの処分行の指摘について

①客体理立での撤回は、その規模や社会的影響からして、本来的には沖縄県知事自身が担う重大権限であつて、通常であれば沖縄県知事が副知事にして事務を委任して、その判断を委ねるとは考え難いこと、②翁長前知事及び知事の職務代理者である富川副知事が、謝花副知事に権限を委任する以前から、本件撤回をする意思を繰り返し明確に示していたこと（請144～153）、③職務代理者である富川副知事から謝花副知事に対する委任が、公有水面の理立承認（免許）に係る事務というより一般的な形ではなく、「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面理立での承認の取消処分」という、特定の処分に限った上で、本件承認を撤回することと前提とした処分として事務を委任していること（上記事業の概要の3(4)、④特定された処分は、既に撤回期日を終えていた段階にあつたこと（上記事業概要の3(3)）、⑤委任することとされた期間が、沖縄県知事が欠けている極めて短期間に限られ、現に、当該事務の委任後2週間で本件撤回

その上、理立承認の撤回が「処分」に当たるとすることは、理立での「承認」の撤回が、理立でをなし得る法的地位・利益を失わせる点で、一般の事業者が受ける理立での「免許」の撤回と全く変わることはないことを考えると、「国民の権利利益の救済」という行審法第1条の目的も整合するといえる。

したがって、本件撤回は、行審法第2条の「処分」に当たるといことができ、審査請求人は、本件撤回についての審査請求をすることができると考えられる。

この点、処分行は、竣功後の土地の所有権の帰風の在り方が免許と承認と異なること、承認には免許についての事業者の監督の規定が準用されていないこと、基礎建設のために行われているなどの本件理立事業の性格等を挙げ、審査請求人が「固有の資格」において本件撤回の相手方となつたものであり、行審法の規定は適用されないと指摘する（行審法第7条第2項）。

しかしながら、上記アのとおり、平成28年最高裁判決及び行審法の目的等に照らせば、本件撤回は、行審法第2条の「処分、すなわち、「直接国民の権利利益を形成しまたはその範囲を確定する」ものに当たるといえるのであるから、審査請求人は一般私人と同様の立場で処分を受けたといえるのであって、「一般私人が立ち得ないような立場にある状態」と解されている「固有の資格」においてその相手方となつたものではないと認められ、処分行が挙げる事由は、この判断に影響を及ぼすものではない。

また、処分行は、地方自治法第255条の2の規定に基づく審査請求について批判があることや、国（の機関）が国（の機関）に対し審査請求をすることによる判断の客観性や公正性の問題を挙げる。しかしながら、同条第1項第1号は、法定受託事務に係る都道府県知事の処分に係る事務を規定する法律を所管する大臣が審査庁となることを認めており、また、行審法第7条第2項は、国（の機関）が国（の機関）に対し審査請求をするのであり、審査請求人が本件撤回を固有の資格において受けたものではないと判断することの妨げとなるものではない。

さらに、処分行は、行審法第7条第2項の「処分」についても同法第1条第2項における「処分」の定義が及び、また、上記のように解すると、同法第7条第2項は適用される余地がない無用な規定になるなどと同指摘する。しかしながら、定義規定があるからといって、常にそれと同

がされたこと（上記事案の要約の3(4)及び(5)）、⑥玉誠知事が、本件審査請求や本件執行停止申立てに対して、「処分庁」として弁明書や意見書を提出して対応していること等からして、地方自治法第255条の2第1項第1号の「都道府県知事…の処分」というべきものである。

また、裁決は関係行政庁を拘束し、申請に基づいてした処分が裁決で取り消された場合には、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ぬこととされている（行審法第52条第1項及び第2項）など、審査請求における処分庁は、新たな処分を含めて裁決に従った対応をすべき者として現存していることが予定されていることから、審査請求時までに、委任された権限の消滅又は移転により受任者たる処分庁の権限が承継された場合には、審査請求における処分庁・審査庁は、審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきである。このように、処分を審査庁としていることや、行審法第14条が処分庁が他の行政庁に移管されたことなどにより行政庁が裁決をする権限を有しなくなった場合も想定していることとも合致する。

そして、本件においては、謝花副知事に対する「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面立位の承認の取消処分」の権限の委任は、沖縄県知事選挙における当該人の告示日の前日である平成30年10月3日の終了をもって期間満了により終了し、当該権限は、本件審査請求時においては、沖縄県知事に承継されていることから、審査請求時の処分庁は沖縄県知事であり、審査庁は地方自治法第255条の2第1項第1号の規定により国土交通大臣となる。

このように、いずれにしても、審査庁は国土交通大臣となるというべきである。

なお、国地方係争処理委員会決定においても、行審法第52条に照らして、審査請求における処分庁、審査庁は審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきものとされ、国土交通大臣が審査庁であるとの判断がされている。

- (3) 審査請求制度の適用であるとの処分庁の指摘について
国土交通大臣は、地方自治法第255条の規定により、あくまで理立大臣の所管大臣として、審査庁の立場で本件審査請求を受け、かつ、法令の規定に従って裁決を行うものであり、また、行審法第7条第2項自体、国（の機関）が国（の機関）に対し審査請求をすることができ

ることを前提としていることから、審査請求人が国土交通大臣に審査請求を行うことは、このような法令の規定に基づくものであって、審査請求制度の適用であるということではない。

なお、国地方係争処理委員会決定においても、本件執行停止決定について、中立的第三者の立場を欠く国土交通大臣が執行停止決定をなし得る立場を適用したものであるとの処分庁の指摘に対し、国の機関に対する処分について所管大臣に審査請求をすることをもちもって権利濫用ということはできず、国土交通大臣の審査庁としての適格性の観点からしても、本件執行停止決定の成立に係る取拠があるとはいえないと判断されている。

- (4) 審査請求の適法性についてのまとめ
以上のとおり、本件審査請求の適法性に関する処分庁の指摘はいずれも理由がなく、本件審査請求は適法である。

2 本件撤回の理由について
以上のとおり、理立法第4条第1項第1号の要件（以下「1号要件」という。）及び同項第2号の要件（以下「2号要件」という。）を欠くことを理由として撤回する。そして、理立法における承認の職権取消しや撤回は、処分時又は処分後の事情により当該承認に違法又は不当の取拠があると認められる場合に於て「不当」とは、既にされた承認の効力を職権で失わせるものである以上、その程度が違法に準するほど不合理なものなど相当程度著しいものであることを要すると解すべきであり、平成28年最高裁判決も、この理解を前提としておりと解される。

そうすると、本件承認後に生じた事情によっても、本件承認が違法又は著しく不当といえない場合には、本件撤回は、その要件を欠くものとして違法というべきである。

そして、審査庁は、本件撤回がこのような意味で違法である場合のみならず、処分庁の判断が不当である場合にも本件撤回を取り消すことができるから（行審法第1条第1項参照）、審査庁において本件撤回を不適切な裁量判断と評価できる場合には、不当を理由に本件撤回を取り消すことができる。

そこで、以下では、処分庁が本件撤回の理由として指摘している各事項について、上記の各観点から、処分庁のした本件撤回が違法又は不当か否かについて検討する。

- (1) 1号要件（国土利用上適正且合理的アルコト）の非充足との指摘について

ア 埋立対象区域の海底地盤が特殊な地形・地質であることが判明したと指摘について

処分行は、C護岸計画箇所の地形・地質は本件承認時に想定されていたなかった特殊な地形・地質であることが明らかになり、地盤の液化化の危険性や圧密等による沈下が生ずる可能性があること、地盤改良工事を実施し、濁り等により海域生物等の生育に影響を与えること、普天間飛行場代替施設の建設による普天間飛行場の移設は早期にはなされなくなることから、公有水面埋立承認審査基準（以下「審査基準」という。）の「埋立てをしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか」に適合せず、「国土利用上適正且合理的ナルコト」との要件を充足しないこととなったと指摘する。

しかしながら、本件撤回時においては、地盤の強度等については、一部のボーリング調査の結果しか明らかになっておらず、埋立地の護岸等について所要の安定性等を確保できないかが確認されていたものではない（処1～3）。加えて、審査請求人においては、聴聞手続において、実施中のものも含めたボーリング調査の結果等を踏まえて、地盤の強度等について総合的に判断した上で、実施設計や環境保全対策等の検討を行い、処分行と協議する意図を示しており、所要の安定性を確保することができきない工事を実施するようには見られない段階であることから、「埋立てをしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか」との審査基準に適合しない具体的な事由が判明したということではできず、「国土利用上適正且合理的ナルコト」との要件を充足しないとは認められない。

なお、本件撤回後に明らかになったボーリング調査の結果等を踏まえて護岸等の安定性を照査した結果によれば、C-1護岸、C-3護岸、護岸（係船機能付）、A護岸、中仕切岸壁A、中仕切岸壁B、中仕切護岸N-1及び六滑湾埋立地内の一部において、地盤改良工事を行わなければならない必要の安定性を満足しないことが認められる（処13～15）。

しかしながら、これについて、審査請求人は、これらの護岸及び岸壁のうちA護岸を除くもの直下についてはサンドコンパクションパイル工法により、A護岸及び埋立地内についてはサンドドレーン工法による地盤改良工事を行うことにより所要の安定性を確保してこれらによる埋立地の工事を行うことが可能であるとす。これは、審査請求人から調査・検討の依頼を受けた事業者において作成され、審理員

からの求めに応じ提出された報告書（処13）において検討されている。前提となる地盤の調査、土質条件の設定、地盤改良法の選定並びに最終で水面下（CDL）ー7.0mまで地盤改良工事を行った場合の護岸及び埋立地内の安定性の照査及び沈下解析の結果に基づくものである（平成30年5月）その他の一般的な方法を踏まえて行われた調査結果・試算結果・計算結果に基づいて得られたものであり、概略検討として妥当なものであつて、地盤改良工事等を行うことにより所要の安定性を確保して工事を行うことが可能であることが確認されているものと認められる（処13～15、2.6、平成31年3月14日付け鑑定書（以下「鑑定書」という。）。そして、その工事方法も地盤改良工事として施工実績も豊富な一般的なもの（本件埋立区域のようなサンゴ礁混じり土地盤での適用事例も存在し、また、本件のように、検討対象とされた地盤中、サンドコンパクションパイル工法による改良地盤の下部に未改良地盤が残されるケースも特殊な事例ではなく、動態観測施工を併用するなどの対策も確立している）と認められる。）であり、国内に存する作業船により施工が可能なものであることが認められる（処13～15、2.6、鑑定書）。なお、東京国際空港D滑走路の建設等、海面を埋め立てて空港を建設した他の事例においても、施設の供用開始後に残留沈下が生ずることは許容されており、所要の対応を行うことにより設計・施工・維持管理の各段階で残留沈下に対処することが可能なものと認められる（処13～15、2.6、鑑定書）。

また、地盤の液化化についても、審査請求人は、埋立てにより造成される埋立地盤は理立材の管理や締固めの管理を適切に行うことにより、海底地盤のうち、護岸部はサンドコンパクションパイル工法による地盤改良により、埋立地内は理立土の上載圧力により液化化の可能性を低減することができ、液状化の可能性があるに処することができるとしており（処26）、処分行もその内容を積極的に争っておらず、このような検討結果の妥当性を疑わせる事情もない。

これらのことからすれば、審査請求人は、所要の安定性を確保して工事を行うことが可能であるといえるから、審査基準の「埋立てをしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか」に適合しなくなったとは認められない。

そして、処分行は、地盤改良工事に必要な砂の調達に要する時間も合

め、地盤改良工事による全体の工事期間の長期化による普及間飛行場の固定化を指摘する。確かに、地盤改良工事を行うことによってもとの程度工事期間が延びるか否かは現時点で確定しているものではないが、上記のとおり、地盤改良工事は日本に在籍する作業船により施工可能な一般的な工法によること、今後の詳細な検討によってより合理的な設計・施工方法によることも考えられることからすると、このような地盤改良工事を行うことにより工事期間が延びるとしても、本件埋立てを行うことが要するものにより工事期間が延びるものと見込まれる状況にあることから、「国具体的・現実的に実現可能なものと見込まれる状況にあることから、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。

また、環境にかえる負荷も、審査請求人は、大気質、騒音、振動、土砂による水の濁り（濃濁によるものも含む）、海底振動及び水中音について、工事工程を調整することなどにより、そのピーク値は環境保全図書の予測結果の範囲にとどめることが可能であるとしているところ、その内容は、環境保全図書での環境予測法を参考にしつつ、従来から用いられている手法を用いて検討されたものであって、概略検討としてその結果に特段不合理な点は認められない（反13～15、鑑定書）。

このように、本件承認申請時には想定されなかった地盤の問題が判明し、地盤改良工事が必要であるとしても、環境保全や災害防止に配慮した施工を行うことが想定できるのであって、変更承認がなし得ない状況とはいえない。今般判明した地盤の状況においても、変更承認がされ得るような設計・施工が想定できるのであるから、地盤改良による工事期間の延長や環境負荷の観点を考慮しても、埋立対象区域が埋立地の用途に照らして適切な場所との審査基準に適合せず「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。

なお、処分庁は、工事に着手した後は変更承認の申請を待たずに撤回することができる旨を指摘するが、その前提として処分庁が指摘する留意事項1に違反するとははいえないことには後記のとおりであり、また、埋立法には、変更承認の申請の時期を制限する規定はないことから、処分庁の指摘は理由がない。

イ 活断層が存在するとの指摘について

処分庁は、活断層が存在し、そのような場所を飛行場建設のための埋立地として選定することは、審査基準の「埋立てをしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか」に適合せず、「国土利用

上適正且合理的ナルコト」の要件を充足しないこととなったと指摘する。しかし、地盤調査研究推進本部が紹介している各調査の結果やデータベース、国立研究開発法人産業技術総合研究所が作成する「活断層データベース」、多岐の地質学者等により編集、解説がされた「活断層詳細データベース」において、埋立対象区域である辺野古周辺に活断層の存在を示す記載はない（請34から39まで）。

これについて、処分庁がその指摘の根拠とする加藤祐三琉球大学名誉教授の意見書（処8、以下「加藤意見書」という。）では、これらの文献は全ての活断層を記載するものではなく、辺野古断層はこれらの文献に記載されない種類のものなどとする。しかしながら、1980年には公開された「日本の活断層」においては、辺野古周辺における断層は「活断層の疑いがあるリアアメント」として、活断層である確実性が三段階中最も低い「確実度Ⅲ」と位置付けられているにすぎない（請42）。また、「活断層詳細デジタルマップ」は、「新編 日本の活断層」において活断層の疑いがあることとされていたものうち、再検討した結果、活断層である可能性が極めて低いと判断されたものは、活断層として認定していないものである（請40）。なお、加藤意見書は、「活断層詳細デジタルマップ」が「断層変位地形を伴わずに第四期層中の断層露頭のみを根拠に活断層と認定されていたもの…」などは、推定活断層とはせず、活断層と認定しなかったこと（請39）をもって、同デジタルマップは活断層が存在しているにもかかわらず表示されない場合があるとするが、同デジタルマップにおける活断層の設定方法は一般的な理解に基づくものである（請40）。

また、渡次壮一東北大学講師の意見書（処9）も、同人が編著者の一人となっている「名護・やんばるの地質」（請41、処7）以外にこれを支持するような証拠は認められず、上記のようにこれを活断層として表示していない文献が複数存在することからすれば、現時点における確立した知見をもって辺野古周辺に活断層が存在すると認めるところではない。

これらことからすると、辺野古周辺に活断層が存在すると認めるところはできず、そのことを前提として「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くに至ったとした処分庁の判断は、前掲事実を欠くものとして、違法といわざるを得ない。なお、空港の設置に当たり、一定の規模の地震に対する耐震性は求められているが、空港の設置が予定される場

所の近隣や直下に活断層が存在しないことは法令等において要件とされおらず(請4.3～4.6)。また、本件承認に当たって、活断層の有無が審査対象とされていたとは認められない(請5-1～3)。

以上のことからすれば、活断層の存在をもって「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。

ウ 高さ制限に抵触するとの指摘について

処分庁は、米国防総省が定める統一施設基準の高さ制限に抵触する既存建物が周辺に存在することをもち、審査基準の「埋立てをしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか」に適合せず、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を充足しないこととなつたと指摘する。

しかし、米国防総省の統一施設基準には適用除外が認められており(請4.9)、航空機の飛行の安全性が確認されれば、水平表面を超える物件があつても、差し支えないものとされていると認められ、また、同様のことは、国際民間航空条約の附属議定書や国内法(航空法(昭和27年法律第231号)第39条第1項、第49条第1項ただし書、同法施行規則(昭和27年運輸省令第56号)第79条第1項第1号、第92条の5)においても認められている(請5.4)。

米軍においても、水平表面を超える物件であつて、適用除外が困難であるのは、沖縄電力株式会社送電線路及び既設鉄塔並びに株式会社NTTドコモ、ソフトバンクモバイル株式会社(現ソフトバンク株式会社)及び沖縄セルラー電話株式会社の通信鉄塔であるとしているところ(請5.8)、これらについては移設に向けた調整が行われていること(請6.0から6.2まで)から、これを本件承認の撤回の理由とすることはできない。

このように、水平表面を超える物件が存在するとしても、航空機の飛行の安全には支障がないものとされていると認められるところ、さらに、最終進入区域の地表に存在する最も高い物件から、航空機が250フィート以上の間隔を確保することなどの基準が設けられていること(請4.9、5.7)も考慮すれば、水平表面を超える物件が存在することをもつて、航空機の飛行の安全性に重大な脅威を与えることになるとは認められず、その結果、周辺建物の居住者等の生命・身体・財産等に重大な脅威を与えることになるとも認められない。そうすると、本件における水平表面を超える物件の存在は、審査基準である「埋立てをしようとする

場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか」の適合性の判断に影響を与えるものではない。

以上のことからすれば、統一施設基準の高さ制限を超過した建造物等の存在をもって、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。

エ 普天間飛行場代替施設が完成しても他の条件が整わなければ、普天間飛行場の返還はされないとの指摘について

処分庁は、普天間飛行場代替施設が完成しても他の返還条件が満たされなければ、普天間飛行場が返還されないことが明らかになったこと、米会計検査院の報告書で滑走路長が短いことは機能上の欠陥とされていることからすれば、「埋立てをしようとする場所が、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか」及び「埋立ての動機となった土地利用に当該公有水面を限止するに足る価値があると認められるか」という審査基準に適合せず、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を充足しないこととなつたと指摘する。

確かに、本件承認より前である平成25年4月に公表された「沖縄における在日米軍施設・区域に関する統合計画」(以下「統合計画」という)においては、普天間飛行場の返還条件として、「普天間飛行場代替施設では確保されない長い滑走路を用いた活動のための緊急時における民間施設の使用の改善」が挙げられており、普天間飛行場の返還時期として「返還条件が満たされ」ることが必要であると記載されている(請6.3)。

そして、統合計画については、沖縄県に対しても、その内容が説明されていると認められる。また、上記のとおり、「返還条件」と明記され、返還時期も返還条件が満たされることが必要とされている以上、それが成就しないことには返還されないことは、その記載から明らかである。処分庁が指摘する稲田防衛大臣(当時)の参議院外交防衛委員会における答弁(処21)も、既に承認等がされている上記条件が存在することを答弁したものにすぎないと認められる。これらのことからすれば、当該条件の存在は、処分庁においてもこれを認識していた事情であつて(請6.6)、このことを前提として本件承認がされていたと認められることから、上記条件が成就しないこととなつたなどの特段の事情がない限り、当該条件の存在をもって、撤回の理由とすることはできない。

そして、緊急時における民間施設の使用を含む上記の返還条件については、現時点では協議・調整中であり、本件承認後にそれが成就しない

め立てて滑走路延長線上海域とすることにより航空機が住宅地の上空を飛行することが回避されることが及び普通民間飛行場代替施設等が既に空軍に提供されているキャンプ・シェルフの一部を利用して設置されるものであること等に照らし、理立ての規模及び位置が適正かつ合理的であるなどとして、本件理立事業が1号要件に適合すると判断しており、このような仲井真元知事の判断について、違法又は不当がないと判示している。

このように、1号要件の審査に当たっては、理立ての目的及び理立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、理立てを実施することにより得られる国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠であるから、処分が、本件撤回をするに当たって1号要件を欠くに至っているかどうかを審査する場合、上記諸事情も含めて総合考慮しなければならぬ。しかしながら、本件撤回においては、上記諸事情が一切考慮されず、本件撤回は、1号要件を欠くに至ったとの判断がなされている。そうすると、本件撤回は、上記諸事情も含めて総合考慮しなければならぬところ、考慮すべき上記諸事情を考慮しなかった点においても、違法である。また、処分が上記諸事情を考慮することなく1号要件を欠くに至ったと判断したことは不適切な裁量判断として不当である。

(2) 留意事項1の不履行との指摘について

ア 処分は、審査請求人が全体の実施設計を示して協議することなく工事を着工したことが留意事項1に違反したものと指摘する。
 イ 本件承認に当たっての処分庁の審査結果(附5-2の6頁2(1))によれば、護岸工事についていえば、「護岸その他の工作物について…現段階で取り得ると考えられる工法、環境保全措置及び対策が講じられていることから、環境保全に十分配慮した対策がとられていると認められる。なお、これらの工法、対策等を確実に実施させるためには、留意事項を附すことが望ましい」とされており、留意事項1は、申請において示された工法、対策等を確実に実施させる趣旨で設けられたものと認められる(留意事項2についても、同様の趣旨に基づくものと解される)。
 このような留意事項1の趣旨及び留意事項1の文言には実施設計の全体にわたって記載されていないことには照らして、留意事項1は、実施設計の全体について事前協議を行うことまでは求めておらず、工事の実施段階に応じ、当該工事の実施前に協議することとも

ことが明らかになったことなどをうかがわせる事情も見当たらないことから、これをもって、撤回の理由とすることはできないものと認められる。

さらに、処分が指摘する滑走路長等に関する米会計検査院の指摘も、普通民間飛行場代替施設は、オンスプレイ等の運用機能を移設することを予定し、長い滑走路を必要とする大型固定翼機の運用機能を移設することは前提としていないと認められること(附11)、滑走路長は米国の同意を得ていることからすれば、これが上記条件の成就の妨げになるものとは認められない。

以上のことからすれば、返還条件の存在は、これを前提として本件承認がされたものであり、本件承認後の事情変更が認められないことからすると、本件承認が「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。

オ 1号要件に係る指摘のまとめ

以上のとおり、処分庁の指摘する各事項をもって、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められず、上記各事項は、本件承認を違法又は著しく不当にするものではなく、これらを理由にしてされた本件撤回は著しく要件を欠くものとして違法である。また、このような事情の下でなされた「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を欠くとする判断は、不適切な裁量判断として不当である。

加えて、平成28年最高裁判決においては、1号要件について、承認等の対象とされた公有水面の理立てや理立地の用途が国土利用上の観点から適正かつ合理的なものであることを承認の要件とするものであり、その審査に当たっては、理立ての目的及び理立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、理立てを実施することにより得られる国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠であり、また、当該理立てや目的地的用途が当該公有水面の利用方法として最も適正かつ合理的なものであることまでが求められるのではないとされている。同判決は、その上で、仲井真元知事は、普通民間飛行場の使用状況や、同飛行場の返還及び代替施設の設置に関する我が国と米国の間の交渉経過等を踏まえた上で、騒音被害等により同飛行場の周辺住民の生活に深刻な影響が生じていることや、同飛行場の危険性の除去が喫緊の課題であることを前提に、普通民間飛行場代替施設等の面積や理立面積が同飛行場の施設面積と比較して相当地程度縮小されること、沿岸域を理

否定していないものと認められる。また、処分庁は、全体の実施設計に
ついての協議を要する理由として、護岸の安全性を確認するために必要
であるとするが、ある護岸の安全柱が他の護岸の安全性に影響を与える
というものではないことから、全体の実施設計を確認しなければ、護岸
の安全性を判断することができないというものではない。

これらのことからすれば、審査請求人が全体の実施設計を示してい
ないことをもって、留意事項1に違反しているということではできな
い。

ウ その他、留意事項1における「協議」は、留意事項4で「承認」との
文言が用いられていることとの対比からすれば、「承認」とは異なり、最
終的に処分庁の了解を得ることまで必要としないものと解され、上記の
留意事項1の趣旨からすれば、合理的な期間、申請において示された工
法、対策等が実施されていることを確認することができる内容の協議が
行われたといえる場合には、最終的に協議が調わず、その状況で工事を
実施したとしても、留意事項1に違反したものであるということではでき
ない。処分庁は、留意事項1が実施設計の認可に変わるものである
ことが原則であるとするが、文言上「協議」という用語が用いられ、「認可」
と「協議」とは明らかに文言の意味が異なるにもかかわらず、常に協議
が調うことを要求すること、実質的に「認可」又は「承認」を求める
ことと同じことになり、文言に反することからすれば、処分庁の指摘に
は理由がない。

これを本性についてみると、審査請求人は、現に、工事に着手してい
る部分については、平成27年7月24日付け沖防調第3425号によ
り、K-1～K7及びK-9護岸並びに中仕切護岸のうちN-2～N-
5護岸について、実施設計が終了したとして、留意事項1に基づき協議
を申し入れ、沖繩県から、前件取消しに伴い同年10月13日付け土海
第498号により協議を行うことができないとの通知がされる。協議
された後も、処分庁からの173件の質問等に対する回答が取り消され
70まで、処41から44まで。そして、上記の協議がされた実施設計
の内容は、本件理立ての出願の願書の記載された工作物の構造形式等に
変更はないとされていること（処41）からすれば、その内容を確認
検討するための協議に多数の質問や多くの時間を要することは通常は想
定されないこと、また、協議を行っていた期間、審査請求人は沖繩県か

らの質問に対して、適宜回答してきたこと、審査請求人が協議を行った
実施設計の内容に理立承認の要件が欠如することとなること、上記の留
めさせる具体的な事情があるとも認められないことからすると、上記の留
意事項1で求められる協議が行われていないということではできない。し
たがって、協議が調わずに工事を行ったとしても、留意事項1に違反し
たということではできず、更にはそれにより理立承認の要件が欠如するに
至ったということもできない。

したがって、留意事項1の違反があるとして与えられた処分庁の判断は違
法である。また、このような事情の下でなされた留意事項1の違反があ
るとする判断は、不適切な裁量判断として不当である。

(3) 「災害防止二付十分配慮セラレタルモノナラコト」(理立法第4条第1
項第2号)の要件の非充足との指摘について

ア 理立地盤の液状化の危険性及び沈下等の危険性が明らかになってい
るとの指摘について

処分庁は、本件撤回の理由として、軟弱地盤が判明したことにより審
査基準の「理立地の護岸の構造が…災害防止に十分配慮」すること、「理
立区域の場所の選定…海底地盤…の地盤改良等の工事方法の選定等に
関して、理立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう
災害防止に付き十分配慮」することに適合しないこととなつたと指摘し、
設計の概要に従って工事を進めて護岸を完成させれば、地盤の沈下や液
状化の危険性を否定することはできず、C護岸の安全性は認められな
いから、災害防止二付十分配慮セラレタルモノナラコトとの要件を充足
していないと指摘する。

しかしながら、本件撤回時においては、理立地の護岸について所要の
安定性等を確保できないことが確定していたものではなく、また、審査
請求人においては、観測手帳において、ボーリング調査の結果等を踏ま
えて、地盤の強度等について総合的に判断した上で、実施設計や環境保
全対策等の検討を行い、処分庁と協議する意図を示しており、所要の安
定性を確保できない工事を実施するようには見られない段階であるこ
ととは、上記のとおりであるから、「災害防止二付十分配慮セラレタルモノ
ナラコト」の要件を欠くに至つたとは認められない。

そして、本件撤回後に明らかになったボーリング調査の結果等を踏ま
えても、地盤改良工事等を行うことにより所要の安定性を確保して工事
を行うことが可能であることが確認されているものと認められること、

その工事方法も、地盤改良工事として施工実績も豊富な一般的なものであり、国内に在籍する作業船により施工が可能なおもであることが認められること、地盤の液状化についての審査請求人の検討結果（図26）を疑わせる事情はないことも、上記のとおりである。

これらのことからすると、地盤改良工事を実施すれば、所要の安定性を確保して埋立工事を行うことが可能であるといえ、上記のとおり、変更承認がされ得るような設計・施工が想定できるのであるから（工事着工後は変更承認の申請をすることができないとの処分付の指論に理由がないことは、上記のとおりである。）、上記各審査基準に適合せず「災害防止二付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。

イ 活断層が存在するとの指論について

処分付は、活断層の存在により、審査基準の「埋立区域の場所の選定…」に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止に付き十分配慮」することに適合せず、「災害防止二付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を充足しないこととなつたと指摘する。

しかしながら、現時点での確立した知見に基づいて活断層が存在しているとは認められないこと等は上記のとおりであるから、これをもって上記の審査基準に適合せず、「災害防止二付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。

ウ 「災害防止二付十分配慮セラレタルモノナルコト」に係る指論のまとめ

上記のとおり、処分付の指論する各事項をもって、「災害防止二付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められず、上記各事項は本件承認を違法又は著しく不当にするものではないから、これを理由にしてされた本件撤回はその要件を欠くものとして違法である。また、このような事情の下でなされた「災害防止二付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を欠くとする判断は、不適切な裁量判断として不当である。

(4) 「環境保全二付十分配慮セラレタルモノナルコト」（理立法第4条第1項第2号）の要件非充足との指論について

(中略)

19

(中略)

(5) 本件撤回の理由についての全体のまとめ

以上とおり、本件撤回は理由がない。

なお、行政処分については、法律関係等重の要請は無視できず（これは国の機関が処分の名宛人となる場合であっても同様である。）、これを容易に撤回することはできないものと解される。本件承認は、長期間の調整の結果としてされ、かつ、漁業権者などの利害関係者のみならず、大規模な埋立てとして多数の工事関係者も関与し、しかも、普天間飛行場の周辺住民等の生命・身体に対する危険除去のためにされたものであるから、このような本件撤回の対象である本件承認の性質、内容からすれば、これを容易に撤回することはできないといふべきである。また、その撤回によって被る審査請求人の経済的不利益についても約920億円に上るなど（請142）、審査請求人の被る不利益も重大であるといえる。加えて、上記(1)ないし(4)で検討したところも総合的に考慮すると、本件撤回は許されないと解すべきである（最高裁判昭和47年12月8日判決参照）。

40

3 結論

以上のとおり、本件審査請求は適法であり、また、本件撤回は違法であるから、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、本件撤回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、行審法第46条第1項の規定により、主文のとおり裁決する。

平成31年4月5日

審査庁 国土交通大臣 石井 啓



(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