

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 (下)

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10月号)
- 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)
- 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
 - 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
(以上11月号)
 - (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 (以下本号)
 - ア はじめに
 - イ 上記論点に関する判決

- ウ 県の原告適格
- エ 「裁判を受ける権利と同等説」への疑問
- オ 県の主張と高裁の判断
- カ 自治権と「裁判を受ける権利と同等説」
 - (ア) 憲法第8章（地方自治）と自治権
 - (イ) 法定受託事務にかかる関与取消訴訟と自治権
 - (ウ) 埋立法にかかる国土交通大臣の監督
 - (エ) 県の自治権としての権利利益
- キ 公物管理権としての機能管理権と「裁判を受ける権利と同等説」
- ク 公物管理権としての財産管理権と「裁判を受ける権利と同等説」
- ケ 公物管理権と「裁判を受ける権利と同等説」
- コ 小 括

第5 結びに代えて

(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

ア はじめに

さて、裁定的関与を受けた地方公共団体は、「裁決」の名宛人とはいえないが、「裁決」の当事者⁽⁶²⁾である。そこで、裁決によって地方公共団体そのものの権利あるいは地方公共団体が原処分によって得た法的利益あるいは法的地位が否定される場合⁽⁶³⁾は、原告適格が認められるべきではないか。すなわち、地方公共団体な

(62) 例えば、次の昭和49年最高裁判決（大阪市事件）での大阪市、田辺市介護保険事件での田辺市、本件での沖縄県

(63) 藤田宙靖「行政法の基礎理論下巻」有斐閣（2005.10.10）76頁は、「地方公共団体も『行政主体と私人との二元』という意味で私人の立場で登場するとき、すなわち例えば、普通財産の管理のために民商法上の行為をする場合とか、……これらの場合には、地方公共団体もまた、私人と同様『外部関係』に立つことは、従来から全く争われていない。問題は、地方公共団体が、先に述べた意味での『固有の立場』で登場する場面であって、……この問題がとりわけ明確な形で出てくるのは、地方公共団体は、その公権力行使（統治権の行使）に対する国からの監督行為（取消その他）に対し、行政事件訴訟法3条により抗告訴訟を提起できるか、という問題である。」とした。そして、これに対し塩野宏教授は肯定的であるが、私は否定的としている。

どの行政主体に裁定的関与の当事者としての「権利」が認められる場合は、原告適格が認められるべきではないか、という問題である。

なお、地裁判決及び高裁判決は、前述のとおり、原告県を裁決の第三者ではなく「裁決」の当事者とみているようである。そうであれば、県が裁決の取消しを求めにつき「法律上の利益を有する者」か否かは、国土交通大臣の裁決がその本来的効果として侵害・制限を加える権利利益が県にあるかという視点から判断されるべきであろう。県に「埋立法によって保護された利益」があるか、それが個別的利益かは問題とならないと思われる。

ちなみに、昭和60年最高裁判決（伊達火力発電所）は、前述のとおり当該「処分」の第三者についてであるが「当該公有水面に関し権利利益⁽⁶⁴⁾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。」としている。「裁決」の当事者についても「原処分にかかわる権利利益を有する者は、原処分を否定する裁決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。」との論理が成立するであろう。

イ 上記論点に関する判決

上記論点に関しては、本件判決以外に次の2つの判決がある。但し、この2つの裁判例では、国民健康保険法あるいは介護保険法の特別な目的のために設置された第三者機関である審査会における裁決が問題とされている。国土交通大臣による裁決とはその位置づけが異なり、事案が異なるといえそうである。本件が行政不服審査法に基づく審査請求であるのに対し、2つの事案は国民健康保険法あるいは介護保険法に基づく審査請求である点でも異なる。

(ア) 最判昭和49年5月30日（昭和49年最高裁判決（大阪市事件）という）

原告大阪市（保険者）が訴外Aからの被保険者証の交付請求を拒否し、Aが

(64) 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 注(48)参照

被告大阪府国民健康保険審査会⁽⁶⁵⁾に審査請求をしたところ⁽⁶⁶⁾、同審査会が大阪市の拒否決定を取り消したので、大阪市が被告大阪府国民健康保険審査会を相手方として、同審査会の裁決の取消しを求めたもの

最判は次のとおり判示した。

「みずからのした保険給付等に関する処分が審査会の裁決によつて取消されるときは、右の事業経営主体としての権利義務に影響を受けることとなるのを避けられない。しかし、そのことから直ちに、審査会の裁決によつて不利益を受ける保険者は、一般の事業主体と同様に、訴訟によつてその裁決を争うことができると解するのは早計であつて、このことが認められるかどうかは、国民健康保険事業の性格に照らし、その運営について法がいかなる建前を採用しているかを検討したうえで決しなければならぬ。……

そうであるとすれば、現行法上、国民健康保険事業は市町村又は国民健康保険組合を保険者とするいわゆる保険方式によつて運営されているとはいえ、その事業主体としての保険者の地位を通常の私保険における保険者の地位と同視して、事業経営による経済的利益を目的とするもの、あるいはそのような経済的関係について固有の利害を有するものとみるのは相当でなく、もつばら、法の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つものと認めるのが、制度の趣旨に合致するというべきである。……

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

(65) 国民健康保険法によつて各都道府県に設置され(92条)、「被保険者を代表する委員、保険者を代表する委員及び公益を代表する委員各3人をもつて組織」される(93条)第三者機関である。

(66) 国民健康保険法第91条が「保険給付に関する処分(被保険者証の交付の請求又は返還に関する処分を含む。)又は保険料その他この法律の規定による徴収金(拠出金を除く。)に関する処分に不服がある者は、国民健康保険審査会に審査請求をすることができる。」としている。

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。このように解しても、保険者の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことになることはいうまでもなく、もしこれに反して、審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済をより十分ならしめようとしたことが、かえつて通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。以上の理由により、国民健康保険の保険者は、保険給付等に関する保険者の処分について審査会のした裁決につき、その取消訴訟を提起する適格を有しないものと解するのが相当である。」

一審大阪地判昭和40年10月30日（民集28巻4号608頁など）は次のとおり判示して原告適格を認め、審査会の裁決を取り消した。なお、その控訴審大阪高判昭和46年8月2日（民集28巻4号630頁）も原判決を引用して審査会の控訴を棄却した。

「国民健康保険の保険者である市町村等は一般被保険者から保険料を徴収し、かつこれを被保険者全員のために保管するものであり、主として右保険料の中から給付事由が生じた場合に支給すべき保険給付に充てられるものと解すべきであるから、保険者は常に保険給付が適正に行われるか否かについて利害関係を持つているし、しかもこれが適正に行われるよう図るべき職責を持つものである。従つて、審査会の裁決が国民健康保険事業の運営上適正を欠き保険者の法律上の利益を害すると思料する場合にも保険者が裁決を争つて裁判所に出訴できないものとすれば、保険者として右職責をつくすことができないばかりでなく、保険者から処分を受けた者に出訴権が与えられているのに比し甚しく均衡を失する結果となる」

昭和49年最高裁判決（大阪市事件）は、大阪市には「原告適格がない」との表現はしていないが、保険者（大阪市）は審査会のした裁決について「取消訴

訟を提起する資格を有しない」としているので、原告適格を否定したものであろう。

その理由は、保険者は「国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つものと認めるのが、制度の趣旨に合致する」こと、「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」ことにある。

しかし、昭和49年最高裁判決（大阪市事件）は「みずからのした保険給付等に関する処分が審査会の裁決によつて取消されるときは、右の事業経営主体（筆者注 大阪市）としての権利義務に影響を受けることとなるのを避けられない。」としながら、「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」としており、最高裁判決は大阪市が行訴法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」に該るとしたもののようにもとれる。にもかかわらず、国民健康保険事業の運営についての建前から原告適格を否定した⁽⁶⁷⁾。

昭和49年最高裁判決（大阪市事件）には、その外にもいくつかの問題がある。すなわち、まず、「保険者の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことになることはないことはいうまでもなく」と判示したが、これは保険者たる大阪市には裁判を受ける権利があることを前提としている。しかし、国や地方公共団体には憲法32条の裁判を受ける権利の保障はない。

更には、大阪府国民健康保険審査会の裁決は1962（昭和37）年9月6日に行われており1999年の地自法改正の30年以上も前のものであり、本判決は現在ではすでに失効していると見るべきであろう⁽⁶⁸⁾。

(67) 藤田宙靖「行政法の基礎理論下巻」有斐閣（2005.10.10）72頁は、最高裁判決は、「行政主体の公権力行使に対する他の行政主体からの監督行為」であるから外部関係ではなく行政機関の上下関係と同様の関係と考えるべきとしているのではないかと指摘している。

(68) 本稿（中）第4、1、（2）参照（本誌48巻（2022.11）34頁）

(イ) 和歌山地判平成24年5月15日（田辺市介護保険認定審査会事件、TKCローライブラリー）⁽⁶⁹⁾

原告田辺市（保険者）が、訴外Aからの介護保険の要介護認定申請に対し「要介護状態区分1」の認定をし、Aが和歌山県介護保険審査会に審査請求したところ、同審査会が田辺市の認定を取り消したので、田辺市が被告和歌山県を相手方として、同審査会の裁決の取消しを求めたもの

判決は、次のとおり判示して訴えを却下した。

(1) 抗告訴訟は、行政主体による公権力の行使に対する国民の権利を守るために設けられた主観訴訟である。本件訴訟は、介護保険事業の保険者である市町村が、要介護認定処分に対する審査請求を認容した介護保険審査会の裁決が違法であるとして、その取消しを求めた抗告訴訟であり、行政主体である市町村が、自己の法令の解釈ないし適用に関する判断の貫徹を目的とするものであって、被保険者である住民の権利の保護を目的とするものではない。

したがって、本件訴訟は、抗告訴訟の上記性質に反するものである。

(2) また、介護保険審査会の裁決は、関係行政庁である保険者の市町村を拘束する（行政不服審査法43条1項⁽⁷⁰⁾）。

したがって、原告が本件裁決を訴訟により争うことは、同条項に反するものである。

(3) さらに、介護保険審査会が設置され、要介護認定処分の取消しの

(69) 大江裕幸「国民皆保険の中の大阪市国保事件」法律時報89巻6号25頁、横堀あき「ドイツ『地方自治』保障に関する一考察(1)」北大法学論集72巻5号1407頁注107の平成25年は誤記で24年が正しい。

(70) 東京高判平成22年3月30日（裁判所web）は、「行政不服審査法43条1項は、『裁決は、関係行政庁を拘束する。』と規定しており、これにより、関係行政庁は裁決の内容を実現すべく義務付けられ、処分の取消し又は撤廃の裁決があった場合には、同一事情の下で、同一内容の処分を繰り返すことが許されなくなる（反復禁止効）」としている。現行政不服審査法52条1項（裁決は、関係行政庁を拘束する。）の意義については、「処分の取消しまたは撤廃の裁決があった場合には、同一の事情の下で同一の内容の処分を繰り返すことができなくなるという効力である。」とされている（小早川光郎外「条解行政不服審査法」268頁2016.7.30）。なお、拘束されるのは行政庁であって、公法人である地方公共団体には拘束力は及ばないとの見解もある。

訴えについて審査請求前置が要求されている趣旨は、訴訟によらずに、行政の第三者機関（介護保険法184条ないし190条）による処分の是正を可能とし、もって、被保険者の簡易迅速な権利救済を図ることにある。

したがって、原告が、本件裁決を訴訟により争うことは、上記趣旨に反するものである。

- (4) 以上によれば、処分行政庁である原告が、裁決行政庁による本件裁決の取消しの訴えを提起することは、不適法というべきであり、本件裁決の取消しの訴えにつき、原告に原告適格があるとは認められない。

本判決は昭和49年最高裁判決（大阪市事件）とはやや異なり、原告田辺市が行訴法9条の「裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」に該るか否かについては一切触れていない。すなわち、昭和49年最高裁判決（大阪市事件）は「みずからのした保険給付等に関する処分が審査会の裁決によつて取消されるときは、右の事業経営主体としての権利義務に影響を受けることとなるのを避けられない。」とするが、本判決は審査会の裁決により保険者田辺市の事業主体としての権利義務に影響が及ぶことについては一切触れていない。ただ、処分行政庁の属する田辺市が、裁決行政庁による本件裁決の取消しの訴えを提起することは、不適法であることから、原告適格がないとしたに過ぎない。

一方で、本判決は、本訴は「行政主体である市町村が、自己の法令の解釈ないし適用に関する判断の貫徹を目的とするもの」であるという。この点は昭和49年最高裁判決（大阪市事件）では逆に触れられておらず、かえって同最判は、前述のとおり「保険給付等に関する処分が審査会の裁決によつて取消されるときは、右の事業経営主体としての権利義務に影響を受けることとなるのを避けられない」としている。この点は健康保険でも介護保険でも同じであって、本訴における田辺市の目的は「自己の法令の解釈ないし適用に関する判断の貫徹」ではなく、田辺市が介護サービス事業者からの高額な保険金の支払い要求を拒否するなどして保険事業主体としての利益を守るためであったろう。

また、本判決が引用する旧行政不服審査法43条1項（現行政不服審査法（平成26年法律第68号）第52条）の「裁決は、関係行政庁を拘束する。」は、裁決

によって原処分が取り消ししないし変更された場合には、原処分庁をも含む関係行政庁は、同一の事情の下でその裁決で排斥された原処分の理由と同じ理由で同一人に対して同一内容の処分をすることが許されないということと解され⁽⁷¹⁾、いわゆる蒸し返し防止の規定に過ぎない。この規定を理由に本判決が「訴訟により争うことは、同条項に反するものである。」とするのは不適切であろう。

ウ 県の原告適格

- (ア) 「法律上の利益を有する者」としての「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」あるいは「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」には原告適格があるとされる。そこで、裁決の当事者の原告適格については、まず、裁決がその本来的効果として侵害し制限を加える権利利益が原告にあるかが判断されよう。

大阪地判令和4年3月10日（泉佐野市、裁判所ウェブサイト）も次のとおり判示している。

「地方交付税法15条2項に基づく総務大臣による特別交付税の額の決定は、当該決定に係る特別交付税の額の交付を受ける具体的な権利ないし法律上の利益に直接影響を及ぼす法的効果を有するものであるから、当該決定を受けた地方団体はその取消しによって上記法的効果を排除することができる。」

- (イ) 本件で、県が取消しを求めたのは、国土交通大臣の「現県知事が前知事による公有水面の埋立ての承認を取り消す処分を取り消す」との裁決（本稿（中）の別紙（本誌48号（2022.11）57頁））である。そこで、まず、上記裁決が本来的効果として制限を加える権利利益が県にあるかを検討する。県の何らかの権利利益が裁決によって侵害され又は必然的に侵害されるおそれがあれば県の原告適格は肯定される。
- (ウ) しかし、本件地裁判決のように、地方公共団体の提訴が「自己の法令の解釈ないし適用に関する判断の貫徹を目的とするもの」あるいは「理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」であることを理由に原告適格を

(71) 前注(70)参照

否定する裁判例がある。そこで、裁決の本来の効果として侵害し制限を加える権利利益の有無を検討する前に、まず、地方公共団体の提訴の目的について検討する。

これまでの裁判例で本件と比較対照されるのは、前述した昭和49年最高裁判決（大阪市事件）及び和歌山地判平成24年5月15日（田辺市介護保険認定審査会事件）だけのようである。但し、両者は、本件と同一の事案とは言いがたい。

保険者たる原処分庁は、昭和49年最高裁判決（大阪市事件）では被保険者資格を否定し、他方、和歌山地判平成24年5月15日（田辺市介護保険認定審査会事件）では介護認定「要介護状態区分1」とした。しかし、いずれも被保険者の審査請求を受けた審査会が原処分を取消したため、保険者（大阪市、田辺市）が裁決取消訴訟を提起した。昭和49年最高裁判決（大阪市事件）は大阪市の提訴目的については触れていないが、田辺市介護保険審査会事件では田辺市は「自己の法令の解釈ないし適用に関する判断の貫徹を目的とするもの」とされている。

- (エ) 本件地裁判決も、田辺市介護保険認定審査会事件と同様に「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。」とした。つまり、県は埋立法の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として提訴したとする。

ちなみに、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」とする。

- (オ) しかし、既に指摘したが原告の提訴目的を根拠に「法律上の争訟」性や「原告適格」性を判断するには疑問がある。

- (カ) しかも、地方公共団体が弁護士費用⁽⁷²⁾などを負担し、反知事派も存在する

(72) 県の米軍基地関係特別委員会令和元年第4回定例会（2019（令和元）年7月8日）の質疑で、県の担当者は「先ほどの6件の、平成27年度から平成30年度までで、弁護士委託料としましては、1億1758万7759円という形になっております。」と答弁している（その他の費用を含め合計では1億5293万7498円）。なお、第二次取消（撤回）処分取消裁決の取消請求訴訟の提訴（2019（令和元）年8月7日提訴）予算は689万5000円とされている。

議会の議決を得て、「自己の法令の解釈ないし適用に関する判断の貫徹を目的」⁽⁷³⁾あるいは「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」として裁決取消訴訟を提起するものであろうか。そもそも「法規の適用の適正ないし一般公益の保護」は、国の機関である裁判所の役割であって、特定の地方公共団体の役割ではない。そして、原処分庁が属する地方公共団体は、提訴について議会の同意を求める議案でその提案理由を「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」として議決を得ることはしない。

地方公共団体が提訴するのは、その団体における具体的な権利利益の確保あるいは不利益の回避のためであるからである。その具体的な権利利益は、事案によって異なろうが、一般的には裁決に利害関係を持つ住民の福祉の増進のための権利利益であろう。上記二つの事案では、当該地方公共団体内の健康保険あるいは介護保険の被保険者全員のための保険財政基盤の確保であったろう。

そして、本件では次のとおりであろう。

すなわち、当初の埋立承認処分によって、沖縄防衛局は、承認を受けた設計の概要に従って工事を行い当該埋立事業を完成させる法的地位を取得し、県はその工事を受忍する法的立場にいた。しかし、第二次取消（撤回）処分によって沖縄防衛局はその地位を喪失し、県はもし沖縄防衛局による工事が実施された場合、それを阻止しうる法的地位・法的権利を取得した。本件裁決は、この県の法的地位・法的権利を奪ったのである。この結果、県は沖縄防衛局の工事再着工、工事継続を阻止できない立場に立たされることとなった。そうであれば、県は本件裁決の本来的効果によって自治権を含め自己の法的権利を侵害されたことになるのではないか⁽⁷⁴⁾。県が本件裁決の取消しを求める目的は、第二次取消（撤回）処分によって県が得た埋め立て事業実施を禁ずることができ

(73) 原告たる地方公共団体がそのような主張をすることは考えがたく、裁判所が創作した疑いがある。

(74) 県の米軍基地関係特別委員会令和元年第4回定例会（2019（令和元）年7月8日）において、池田竹州知事公室長は「この裁決により、当該取消処分が取り消されたものとして当該建設事業が遂行されることにより、本県の利益が侵害されている状況となっていることから、国土交通大臣が行った裁決の取り消しを求める訴えを提起するため、議会の議決を求めるものであります。」と提案理由を説明し、7月11日の本会議でも、米軍基地関係特別委員長中曾根悟が同旨の説明をし、その後討論が行われて、賛成多数で議決されている。県議会の審議において「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」などという言葉は全く出ていない。

<https://www2.pref.okinawa.jp/oki/beigunkichi.nsf>

る法的地位の回復を求めるものであろう。県は、防衛局長による埋め立て事業実施を禁じて、辺野古周辺域の住民の生活環境、自然環境などを維持する法的地位・法的権利の回復を図ろうとしたのである。

簡単に言えば、本件裁定は防衛局による埋立工事再開を認めるもので、県の本件提訴の目的はこれを阻止することにあつたのである。

(キ) 本件高裁判決は、昭和49年最高裁判決（大阪市事件）を念頭に置いている。

ただ、本件高裁判決は上記最高裁判決の次の判示には触れていない。前述のとおり、審査会の位置づけなどが本件の国土交通大臣のそれとは異なり、これらの判示部分は、本件には関係がないあるいは本件には適切ではないと判断されたのであろう。

① （保険者は）もつぱら、法（＝国民健康保険法）の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つものと認めるのが、制度の趣旨に合致するというべきである（括弧書きは筆者）。

② 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。

③ 審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済をより十分ならしめようとしたことが、かえつて通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。

(ク) ついで本論に戻り、県に「裁決」によつて侵害され又は必然的に侵害されるおそれがある権利利益があるかであるが、高裁判決は、県の原告適格について

次のとおり判示した。

「行訴法が定める上記の取消訴訟は、行政法制度に関する『行政主体と私人との区別』という思考枠組みに基づき、行政庁の公権力の行使から私人の権利を保護するために設けられたものであり、究極的には憲法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と解される⁽⁷⁵⁾。このような理解の下においては、取消訴訟の原告適格が肯定され得る『法律上の利益』とは、少なくとも、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である必要があるというべきである。

そして、行訴法9条1項にいう処分等の取消しを求めるにつき『法律上の利益を有する者』とは、処分等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い、ここでいう法律上保護された利益とは、処分等を定めた根拠法令が、個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り保障されている利益をいうと解されるところ（最高裁昭和49年（行ツ）第99号同53年3月14日第三小法廷判決・民集32巻2号211頁、最高裁昭和57年（行ツ）第149号同60年12月17日第三小法廷判決・集民146号323頁参照）、これは、上記の理解に依拠しているものといえる。」

高裁判決の基本的見解は次のとおりである（以下、「裁判を受ける権利と同等説」という）。

- ① 取消訴訟は行政庁の公権力の行使から私人の権利を保護するために設けられたもので、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
- ② このため、「法律上の利益」とは、少なくとも、私人が裁判を受ける権

(75) 藤田宙靖「行政法の基礎理論下巻」有斐閣（2005.10.10）59頁では、「（私は、……行政法学、……我国の行政法制度の1つの基盤として）『行政主体と私人の区別（ないし二元）』という思考枠組みがある、と考えており……」とし、71頁では「この公権力行使に対する不服の訴訟は、いうまでもなく、憲法32条で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。」とする。

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である必要がある。⁽⁷⁶⁾

- ③ 最判昭和53年3月14日及び最判昭和60年12月17日の「法律上の利益を有する者」に関する判示は上記②の理解に基づく

エ 「裁判を受ける権利と同等説」への疑問

- (ア) そもそも、高裁判決がいう②の「少なくとも」の意味が不明である。しかも、②の「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」の具体的内容も明らかではない。どのような権利利益であれば、私人の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ものとして「同等」と判断されるのであろうか。

憲法32条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」とするが、「何人も」に行政主体が含まれるという見解は見あたらない。「何人」とは、国民ないし国内法人たる私人を意味するから、裁判を受ける権利は、憲法上私人に保障されているにすぎない。そうであれば、原告である県には憲法32条の裁判を受ける権利はない⁽⁷⁷⁾。したがって、高裁判決によれば、県はそもそも取消訴訟を利用できないだけでなく、県の原告適格は直ちに否定されるはずである。

そこで、高裁判決は、「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」という基準を編み出したのであろう。しかし、繰り返しになるが「それと同等のもの」の意味内容は不明である。Aという権利利益とBという権利利益が同等か否かが、どのような判断

(76) 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）が「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。」としていたこと及び大阪地判令和3年4月22日（判時2495-14等、泉佐野市事件中間判決）が「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『一般私人と共通する法的根拠に基づく場合』に当るか否かによって判別することが適切であるとはいいい難い」としていたことが想起される。

(77) 昭和49年最高裁判決（大阪市事件）は、「このように解しても、保険者の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにならないことはいうまでもなく」というが、保険者たる大阪市にはもともと裁判を受ける権利はない。

基準によって判断されるのかも不明である。換言すれば、「それと同等のもの」の意味・内容・範囲が具体的ではなく、「それと同等のもの」という基準は、高裁担当裁判官の主観の中だけにあり、客観的基準たり得ていないのではないだろうか。したがって、この点だけからしても、「裁判を受ける権利と同等説」で地方公共団体の原告適格の有無を判断することには大きな疑問がある⁽⁷⁸⁾。

しかも、地方公共団体の自治権あるいは都道府県知事の埋立法に基づく埋立免許・承認に係る権限は、地方公共団体あるいは都道府県知事の特有な権利権限であるから、私人の権利利益とは異質であって到底「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」とはいえない。

そして、地方公共団体にはそれ独自の生命、健康にかかる権利利益はないので、「それと同等のもの」としては、地方公共団体所有の公共財産（例えば県立病院、県立高校、県立図書館など県立の施設）あるいは地方公共団体が水道などの地方公営企業を営んでいる場合のその営業に係る権利くらいしか想起できない（これは従前の判例理論の「法律上保護された利益」説にいう「個別的利益」でもあろう）。財産権あるいは営業権は私人のそれらの権利と同等と評価できるからである。高裁判決はそれ以外にも「それと同等のもの」があるとしているようではあるが、果たしてそれ以外にも何があるのだろうか。

- (イ) 次に、高裁判決の③がいう昭和53年最高裁判決（ジュース事件）及び昭和60年最高裁判決（伊達火力発電所事件）の判断基準は「（高裁判決の）理解に基づいている」とする点である。高裁判決は「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である」か否かによって原告適格を判断するのであるが、2つの最高裁判決は、「法律上の利益を有する者」とは、処分等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する。

高裁判決は、2つの最高裁の判断基準は「（高裁判決の）理解に基づいてい

(78) 泉佐野市中間判決流にえば、「判決がいう『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』の具体的内容は必ずしも明確ではないから、行訴法9条1項にいう処分等の取消しを求めるにつき『法律上の利益を有する者』に該当するか否かを、判決がいう『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』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」ということになる。

る」というのであるから、高裁判決のそれが2つの最高裁のそれより基本的・本質的なものとするのであろう。

そうであれば、2つの最高裁がいう「処分等により自己の権利若しくは法律上保護された利益」は、その前提として「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である」ことが必要であることになる。「自己の権利」についても「法律上保護された利益」についても、それらは裁判を受ける権利又はそれと同等のものでなければならないのであろう。

つまり、高裁判決は2つの最高裁判決には表現されていない縛りがかかっているとするのであろうが、果たしてそういえるであろうか。しかも、「それと同等のもの」という判断基準は極めてあいまいであり、そのようなあいまいな表現での縛りが2つの最高裁の基準にあるとは思えない。

一方、高裁判決がいう「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」は最高裁がいう「自己の権利」に、同じく高裁判決がいう「それと同等のもの」が最高裁がいう「法律上保護された利益」にそれぞれ対応するようである。

仮に「それと同等のもの」が「法律上保護された利益」に対応するとすれば、2つの最高裁判決がいう「(ここでいう法律上保護された利益とは、)処分等を定めた根拠法令が、個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り保障されている利益(をいうと解される)」と比較すると、高裁判決がいう「それと同等のもの」という判断基準は極めてあいまいとなる。

このような基準を用いて原告適格を判断するのは不適切というほかない。

(ウ) 裁決の当事者の原告適格は、前述したように裁決の根拠法規などが個々人の個別的利益を保護しているかではなく、裁決によって原処分庁の属する地方公共団体の権利利益⁽⁷⁹⁾が侵害されるかどうかによって判断されるべきものであろう。

しかも、高裁判決のようにその権利利益が、「私人が裁判を受ける権利に

(79) この権利利益は、処分又は裁決の根拠法規によるものでなくても、「処分がその本来の効果として剥奪し制限を加える権利利益」であればよい。

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」かどうかで判断されるものではない。

オ 県の主張と高裁の判断

県は、「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」にいう「自己の権利」として、

- (1) 自治権
- (2) 埋立法による公物管理権としての機能管理権
- (3) 公物管理権としての財産管理権

を主張した。県の主張は、県は本件裁決の第三者ではなく当事者（県の表現では「裁決の準名宛人」）であるとする前提であろう。そして、上記の権利が裁決の本来的効果によって侵害・制限されたと言うことであろう。

高裁判決は、第1段階審査として、これらの権利利益が県の法的な権利利益として認められるかを判断し、次いで第2段階審査として、仮に法的権利利益として認められたとしても、これらの権利などが「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」に該当するかを判断するようである。

県に自治権が認められたとしても、私人には自治権は認められておらず、それは「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」とはいえないから、県は「法律上の利益を有する者」に該当しないとするように。

そこで、高裁判決は、「裁判を受ける権利と同等説」によって原告適格の要件である「法律上の利益を有する者」の範囲をかなり狭めることになる。この点からしても、高裁判決の「法律上の利益を有する者」の解釈としての「裁判を受ける権利と同等説」には疑問がある。

しかも、高裁判決は「他方、私人を名宛人として処分をした処分庁と、それを取消す裁決をした審査庁は、いずれも公権力を行使する側にあり、両者の関係は、上記イのような思考枠組み（＝「行政主体と私人の区別」）におけるものとは状況を

異にする。」とする⁽⁸⁰⁾（括弧書きは筆者）。

高裁判決によれば、「行政主体と私人の区別」という思考枠組から取消訴訟が設けられ、取消訴訟は究極的には基本的人権である裁判を受ける権利に基づくとされる。しかし、地方公共団体と審査庁は「行政主体と行政主体」であって「行政主体と私人の区別」という枠組みにはない⁽⁸¹⁾。そうであれば、「行政主体と行政主体」という思考枠組みからは取消訴訟は想定されない。逆に言えば取消訴訟は「行政主体と行政主体」の争いを想定していないこととなろう。そして、（私人ではないところの）地方公共団体には裁判を受ける権利はない。したがって、地方公共団体と審査庁との関係での地方公共団体の原告適格の判断基準として、「裁判を受ける権利と同等説」を採用することは出来ないはずである。すなわち、地方公共団体と審査庁が「行政主体と私人の区別」という関係にはないので、高裁判決によれば「行政主体と私人の区別」のような思考枠組みにおけるものとは状況を異にする。そうすると、県はそもそも取消訴訟を提起できず、そして、裁判を受ける権利の主体でもないのであるから⁽⁸²⁾、県には「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」などそもそも存在しないこととなる。県がどのような権利を主張しようとも、その内容を検討するまでもなく原告適格否定の結論は当初から見えていることになる。

したがって、県が主張する権利について「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」か否かを検討するのは背理であろう。権利利益について「それと同等のもの」か否かが検討されるのは、行政主体に裁判を受ける権利利益があることが前提となるからである。

しかし、高裁判決は

- (1) 自治権について、地自法が県に「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」を保障しているとはいえないとし、更に
- (2) 埋立法による公物管理権としての機能管理権についても、

(80) 「行政主体と私人の区別」から私人は行政の外部にいて「裁判を受ける権利」があるが、原処分庁と審査庁はいずれも行政であって行政内部にいるというのであろう。

(81) 藤田宙靖説によれば、行政内部の関係にある。

(82) なお、内部関係にあるか否かにかかわらず、行政主体は裁判を受ける権利の主体とはならないというのが通説である。すなわち、行政主体には憲法32条の裁判を受ける権利はない。

(3) 公物管理権としての財産管理権についても、

「控訴人が、本件埋立海域について、公物管理権を行使していることをもって、控訴人が、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と同等のものを享受しているということとはできない。」

として、県の原告適格を否定した。これらの判旨は、県にも裁判を受ける権利があるとの前提で判断した結果であろうか。

以下、これまでの検討を離れて高裁判決の立場に立って具体的にその内容を検討する。

カ 自治権と「裁判を受ける権利と同等説」

(ア) 憲法第8章（地方自治）と自治権

高裁判決は、次のとおり判示する。

「憲法における地方自治に関する規定は、一定の統治機構を制度として保障したものであり、憲法92条にいう『地方自治の本旨』の内実はかなり抽象的なものであること、そして、憲法にはその他に地方公共団体の機関等に関する規定（93条）、権能に関する規定（94条）、特別法に関する規定（95条）しか置かれていないことからすると、少なくとも、自治権といった広範な概念を措定して、憲法が、地方公共団体の行う事務（94条）全般における権能の行使に関し、私人が有する裁判を受ける権利と同等の保護を予定していると解することは困難であり……」

ここでは、第1段階審査において「自治権といった広範な概念を措定」⁽⁸³⁾と判示しており、高裁判決は自治権が法的権利として認められるかについては否定的のようである。そして、第1段階審査を棚上げして高裁判決は第2段階審査に進み、「憲法が地方公共団体の行う事務（94条）全般における権能の行使に関し、私人が有する裁判を受ける権利と同等の保護」はないとした。

(83) 地方自治権を理由に地方公共団体の提訴を認める学説が少なくないが、自治権の具体的な論理構成と論拠の解明が必要であろう。しかも行訴法9条の「法律上の利益を有する者」との規定との関係を論ずる学説は見あたらない（注(40)）。当該裁判とのかかわりにおいて地方公共団体がこれに該ることを具体的に論証する必要があるだろう。

少なくない論者が自治権一般を法的権利とすることには疑問がある。当該裁判に係る具体的な自治権が法的権利とされるべきではないか。

しかし、取消訴訟における原告適格と憲法における地方自治の制度的保障とは直接関係がないであろう。制度的保障とは、国家が憲法で地方自治という統治機構を制度として保障しており、立法によってその制度を廃止できないとするものであるからである。

一方、「法律上の争訟」との関係で、「地方自治権は制度的保障で、地方公共団体の主観的な権利利益を保障していない。そこで、地方公共団体の地方自治権を理由とする訴訟は、当事者間の具体的権利義務ないし法律関係にかかる紛争ではないので『法律上の争訟』にはあたらない」という論法は考えられる⁽⁸⁴⁾。しかし、具体的訴訟とのかかわりで主観的に判断されるべき原告適格（法律上の利益を有する者）の判断で、制度的保障は考慮される要素ではない。

しかも、不思議なことであるが、高裁判決は地方自治に関する憲法の規定を挙げるだけで、その具体化法である地自法の規定について一切触れていない。

「私人が有する裁判を受ける権利と同等の保護」があるかの判断にあたって、憲法の規定だけ検討さえすれば良いとするのは極めて不自然というほかない。

(イ) 法定受託事務にかかる関与取消訴訟と自治権

高裁判決は、新設された国の関与に関する訴訟では、

- ① 取消訴訟において必然的に問題となる「法律上の利益」（行訴法9条及び10条1項）に関する条項の適用はないものとされている
- ② 審査請求に対する裁決は「国の関与」ではないとされ、関与取消訴訟を提起できない
- ③ 法定受託事務に関する審査請求の審査庁は特定の大臣とされ、大臣

(84) これに対し人見剛「大間原発行政訴訟における函館市の出訴資格及び原告適格」自治総研444号(2015.10)31頁は「たとえ通説的な制度的保障説的¹⁾地方自治の理解に立ったとしても、地方公共団体の自治課税権等の各種の自治権が訴訟提起を根拠付ける主観的権利であり得ることを否定されることはない。この限りで、地方自治保障について制度的保障説に立つか、固有権説に立つかは、その自治権保障の範囲や密度に関わることはあっても、訴訟提起の可否とは関係がないというべきである。」とする。注(39)の白藤博行の鑑定書14頁も、「縷々述べてきたように、憲法の自治権保障が制度的保障であるか否かは、直接『法律上の争訟』の問題とは関係がない。」とする。

の裁決に係る行政庁は拘束されるとされている⁽⁸⁵⁾

ことを列挙する。

そして、高裁判決は、地自法の関与取消訴訟の条項には「処分庁の地位につき、その公権力の行使に関して、裁判を受ける権利に関して私人が置かれている地位と同等のものに置こうとする趣旨に出たものと解される条項は見当たらない。」という。この判示部分は、第2段階審査に関するもののようである。

しかし、地自法の関与取消訴訟にかかる新設条項は、国の地方公共団体への関与について国地方係争処理委員会での審理→高裁での審理という簡易かつ迅速な審理手続きを定めた特別なものであるから⁽⁸⁸⁾、高裁判決がいう「裁判を受ける権利に関して私人が置かれている地位と同等のものに置こうとする趣旨に出たものと解される条項」が地自法の新設条項に見当たらないのは当然であろう。

関与取消訴訟の新設規定に上記のような条項がないことから、自治権が「法律上の利益」として認められないとするのは、論理のすり替えであろう。

(ウ) 埋立法にかかる国土交通大臣の監督

- a 高裁判決は、埋立法は、埋立主体が民間であるか国であるかに拘わらず「埋立ての可否の第一次的な判断を都道府県知事が一元的に行うこととするという趣旨に出たものと解される。」とする。しかし、

(85) 注(70)参照

第二次取消（撤回）処分は、第一次取消処分に対する取消裁決の拘束力を受け、第一次取消処分の取消理由とは別な理由でなされたようである。注(106)参照

(86) 新基本法コンメンタール地方自治法435頁人見剛執筆、これに対する異論もあるが、特別な手続規定であることには争がない。注(39)の白藤博行の鑑定書13頁

① 「本法ニ依リ都道府県知事ノ職権ニ属スル事項ハ政令⁽⁸⁷⁾ノ定ムル所ニ依リ国土交通大臣ノ認可ヲ受ケシムルコトヲ得」(埋立法47条1項)の規定を指摘して、「埋立免許については、埋立区域の面積が50ヘクタールを超えるものなどについては、同大臣の認可が必要とされ(埋立法施行令32条3号)、埋立の規模や場所によっては、同大臣による判断が経由されるべきものとされている。」こと

及び

② 都道府県知事が埋立免許又は埋立承認を行う際の「処分要件からみる限り、埋立免許又は埋立承認に係る処分において法律上保護された利益として、知事が属する都道府県に帰属する個別的な権利利益⁽⁸⁸⁾が当然に含まれているとみることが困難であるし、また、埋立免許と埋立承認において実質的な差異は設けられていない。」こと

を指摘して、

「このように、埋立法の関係規定を通観しても、(a)都道府県知事は国土交通大臣の監督を受けるべき立場にあり、また、(b)埋立免許又は埋立承認の権限を行使する知事の属する都道府県につき、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と同等のものが当然に法律上保護されているとみることができない。」

という(上記(a)(b)は筆者による)。

(87) 公有水面埋立法施行令(大正11年勅令第194号)

第32条 左ニ掲グル埋立ノ免許ニ付テハ都道府県知事ハ国土交通大臣ノ認可ヲ受クヘシ

1 国土交通大臣ガ甲号港湾トシテ指定スル港湾ノ埋立ノ免許及乙号港湾トシテ指定スル港湾ノ埋立ニシテ其ノ港湾ノ利用ニ著シク影響ヲ及ボスノ虞アルモノノ免許但シ港湾施設(港湾法第2条第5項第2号、第3号、第4号(道路及橋りょうニ限ル)及第6号ニ掲グルモノニ限ル)ノ建設又ハ改良ヲ目的トスル埋立ニシテ当該港湾施設ニ係ル国ノ補助金又ハ負担金ノ交付ノ決定其ノ他国土交通省令ヲ以テ定ムル国ノ支援ガナサレタルモノニ付テハ此ノ限ニ在ラズ

2 海峡、堀割其ノ他ノ狭水道ニ於ケル埋立ニシテ航路、潮流、水流若ハ水深又ハ艦船ノ航行碇泊ニ影響ヲ及ボスノ虞アルモノノ免許

3 埋立区域ノ面積50ヘクタールヲ超ユル埋立ノ免許

4～9 省略

(88) この部分は従前の第三者に関わる「法律上保護された利益説」による判示と同様な内容である。しかし、県は判決の当事者であり、判決がその本来的効果として剥奪し制限を加える権利利益が県にあるかが検討されるべきである。

高裁判決は、(b)の「裁判を受ける権利と同等説」とは別に(a)の国土交通大臣の県知事に対する監督を持ち出したのである。

b そこで、高裁判決の(a)について論じるが、初めに機関委任事務の廃止について述べる。

旧地自法第148条は次のとおり規定していた。

- 1 普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の事務及び法律又はこれに基く政令によりその権限に属する国、他の地方公共団体その他公共団体の事務を管理し及びこれを執行する。
- 2 前項の規定により都道府県知事の権限に属する国、他の地方公共団体その他公共団体の事務の中で法律又はこれに基く政令の定めるところにより都道府県知事が管理し及び執行しなければならないものは、この法律又はこれに基く政令に規定のあるものの外、別表第3の通りである。

そして、旧地自法別表第3の「1 都道府県知事が管理し、及び執行しなければならない事務」には次の事務が規定されていた。

(112) 公有水面埋立法（大正10年法律第57号）の定めるところにより、公有水面の埋立の免許に関する事務を行い、及び埋立に関する測量又は工事のため他人の土地への立入又は他人の土地の一時使用を許可する等の事務を行うこと。

すなわち、旧地自法のもとでは「公有水面の埋立の免許に関する事務」（埋立の承認は除かれている）は知事への機関委任事務とされ、「……普通地方公共団体の長は、都道府県にあつては主務大臣……の指揮監督を受ける。」（旧地自法150条）とされていた。

しかし、これらの条項は1999年の地自法の大改正で廃止された。そして、公有水面埋立法（大正10年法律第57号）の規定により地方公共団体が処理することとされている事務のうち次に掲げるもの

- 1 第2条第1項及び第2項（第42条第3項において準用する場合を含む。）、第3条第1項から第3項まで（第13条ノ2第2項及び第42条第3項において準用する場合を含む。）、……、第42条第1項並びに第43条の規定により都道府県又は指定都市が処理することとされている事務

は、新地自法別表第1の「第1号法定受託事務（第2条関係）」とされた。ちなみに、第2条第1項が埋立免許事務、第42条第1項が埋立承認事務に関する条項である。したがって、都道府県知事にあつては埋立免許事務においても埋立承認事務についても主務大臣の指揮監督を受けることはなくなった。

c ついで、高裁判決がaの①で指摘する埋立法47条1項（国土交通大臣の認可）についてである。埋立法公布当時（大正10年4月9日⁽⁸⁹⁾）は、同法2条で「埋立ヲ為サムトスル者ハ地方長官ノ免許ヲ受クヘシ」とされていたことを前提に、同法47条本文で「本法ニ依リ地方長官ノ職権ニ属スル事項ハ政令⁽⁹⁰⁾ノ定ムル所ニ依リ主務大臣ノ認可ヲ受ケシムルコトヲ得」とされていた⁽⁹¹⁾。

その後、昭和22年の地自法制定当時（昭和22年12月12日法律第169号）の地自法附則第13条では

「他の法令中地方長官、東京都長官、北海道廳長官又は都道府県若しくは東京都の区の官吏に関する規定は、政令で特別の規定を設ける場合を除く外、各各（それぞれ）都道府県知事若しくは特別市の市長、都知事、道知事又は都道府県若しくは特別区の相当する吏員に関する規定とみなす。」

とされただけで、埋立法の改正は行なわれなかった⁽⁹²⁾。

そして、昭和48年の埋立法の一部を改正する法律（法律第84号、昭48・9・20）において、「本則中『勅令』を『政令』に、『地方長官』を『都道府県知事』に改める。」（改正法1項）とされたのである。

この改正は、「公有水面の適正かつ合理的な利用に資するため、埋立の免許に利害関係者の意見を反映させる措置を講ずるとともに免許の基準を明確にし、かつ、埋立地の処分及び利用の規制を強化する等の必要がある」⁽⁹³⁾ために行われたものである。しかし、同法47条本文については内容の変更はな

(89) 現在から100年前

(90) 注(87)と同じ

(91) 埋立法47条2項はなかった。

(92) 山口眞弘・住田正二「公有水面埋立法」日本港湾協会（昭和29.12.20）3頁は、「公有水面埋立法自体の実体的改正は、一度も行われていない。」「公有水面埋立法施行令についても、……小部分の改正を見ただけで、実質的な改正はほとんど加えられていない」とする。

(93) 官報（号外）昭和48年6月28日衆議院会議録47号1098頁

く2項として「国土交通大臣ハ政令ヲ以テ定ムル埋立ニ関シ前項ノ認可ヲ為サムトスルトキハ環境保全上ノ観点ヨリスル環境大臣ノ意見ヲ求ムベシ」が追加されただけであった。

地方長官は、明治憲法下で都道府県知事に相当する職名でその人事権は内務省にあり、正に地方長官は内務大臣の指揮・監督下にあった。しかし、その後の1946年の新憲法制定、1947年の地自法の制定、そして1999年の地自法大改正の沿革からして、現在、都道府県は国から独立した行政主体で、都道府県知事は国土交通大臣の指揮・監督下にはない。

すなわち、高裁判決が指摘する埋立法47条1項は、100年前に大正天皇が裁可した法律条項で、1999年の地自法改正以降においてはその立法事実はずでに消失・変容しているであろう。したがって、高裁判決が100年前の条項を指摘して、「都道府県知事は国土交通大臣の監督を受けるべき立場」にあるとするのは不適切ではなからうか。

- d しかも、国による埋立の承認に関する法42条には同条3項に準用規定があるが、埋立法47条1項（国土交通大臣の認可）は立法当時から準用されていない。すなわち、埋立承認の場合は埋立免許とは異なり、「主務大臣ノ認可」は、同法上は立法当初からその必要がなかった。

ただ、国の埋立については、法律に規定はないにもかかわらず大正11年の内務省通知により、都道府県知事の承認に当たって、国以外の者が行う事業と同様に国の認可を必要とする運用が実施されていたという。

しかし、地方分権法の施行を契機に、2000年4月から上記の内務省通知による措置が廃止され、国土交通大臣による認可制度は廃止された⁽⁹⁴⁾。したがって、それ以降、県知事が国の埋立を承認をする場合、国土交通大臣の認可は必要なく、国土交通大臣の監督を受ける立場にはない⁽⁹⁵⁾。

以上を前提に高裁判決も「埋立免許については……同大臣の認可が必要とされ……」（判決9頁）とする（埋立承認については国土交通大臣の認可は必要ないので、高裁判決は埋立承認については触れていない）。

(94) 中央環境審議会総合政策部会第2回（平成21年10月15日）環境影響評価制度専門委員会配付資料6「国の関与について」

(95) したがって、沖縄防衛局は私人と同様な立場ではなく、固有の立場で承認処分・取消処分を受けた。

ところで、本件裁決によって埋立承認処分が法的に復活するところ、本件埋立は50ヘクタールを超えるが、仲井眞県知事は国土交通大臣の認可を経ずに、2013年12月に承認し、国土交通大臣の監督を受けていなかったのである。

このように、そもそも国の埋立承認については国土交通大臣の認可は必要なく、都道府県知事はその監督を受けていないにもかかわらず、高裁判決が、100年も前に立法された埋立免許における場合の国土交通大臣の認可規定（埋立法47条1項）を持ち出して、都道府県知事は国土交通大臣の監督を受ける立場にあるとする。理解に苦しむ。

(エ) 県の自治権としての権利利益

a 繰り返しになるが、第二次取消（撤回）処分によって沖縄防衛局は工事を行い当該埋立事業を完成させる法的地位を喪失し、県はもし沖縄防衛局による工事が実施された場合、それを阻止しうる地位を取得した⁽⁹⁶⁾。そうだからこそ、沖縄防衛局長は第二次取消（撤回）処分を覆すため審査請求をしたのである。高裁判決が言うように「上記の撤回処分により、都道府県知事に対してもたらされる埋立法上の効果は、単に、同一海域について再度埋立許可又は埋立承認をする権限を回復したというにとどまる。」ものではない。そして、本件裁決は、この県の法的地位を奪ったのであって、県は沖縄防衛局の工事再着工、工事継続を阻止できない立場に立たされ、辺野古周辺域の住民の生活環境、自然環境などを守ることができなくなった。

そうだからこそ、県は「この裁決により、当該取消処分（第二次取消（撤回）処分をさす）が取り消されたものとして当該建設事業が遂行されることにより、本県の利益が侵害されている状況」⁽⁹⁷⁾になったとして提訴したのである。

本件裁決の取消しを求める目的は、前述のとおり、第二次取消（撤回）処分によって得た県の法的地位利益の回復を求めるものである。そして、沖縄防衛局による埋立工事再開を阻止して辺野古周辺域の住民の生活環境、自然

(96) 県は工事差止請求訴訟は提起できないものの（那覇地判平成30年3月13日、福岡高裁那覇支判令和3年12月15日）、行政上差止めを求めることはできよう。

(97) 沖縄県議会米軍基地関係特別委員会記録令和元年第4回定例会（令和元年7月8日）における乙第20号議案（訴えの提起について）の知事公室長による提案理由 注(74)参照

環境などを確保してその自治権を保護しようとするもので、「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」（地自法1条の2、1項）を果たそうとするものである。これが本訴の提訴目的である。つまり、県には、沖縄防衛局による埋め立て工事を中止させ、辺野古周辺域の住民の生活環境、自然環境などを確保し住民の福祉の増進を図る自治権（住民自治権及び団体自治権）があったにもかかわらず、本件裁決によってそれが侵害されたのである。

つまり、本件裁決の当事者である県には本件裁決が本来の効果として侵害するあるいは剥奪する権利利益、すなわち自治権などがあり、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」にあたることになるであろう。

なお、高裁判決がいう「埋立免許と埋立承認において実質的な差異は設けられていない。」⁽⁹⁸⁾との指摘は「法律上の利益」の判断にどのような意味を持つのか不明である。

- b 高裁判決は前述のように「これらの処分要件からみる限り、埋立免許又は埋立承認に係る処分において法律上保護された利益として、知事が属する都道府県に帰属する個別的な権利利益が当然に含まれているとみることは困難であるし」という。ここでいう「埋立免許又は埋立承認に係る処分」にいう「処分」に本件「裁決」が含まれるかは不明である。

仮に含まれるとした場合でも、埋立法によって保護された利益が個別的な権利利益であるかは、裁決の第三者の原告適格において問題となるはずである。現に、辺野古海域周辺居住の住民（本件裁決の第三者）が提起した本件裁決取消訴訟で地裁判決令和4年4月26日（D1-Law.com判例体系）も、「本件各訴えにおける原告適格を有する者が有すべき『法律上の利益』は、公有水面埋立法4条1項1号及び2号が保護していると解される個別的な法律上の利益である必要があると解するのが相当である。」としている。

しかし、県は本件裁決との関係で第三者ではなく当事者であり、埋立法に

(98) 埋立承認に当たっては、埋立免許に関するすべての条項が準用されておらず（準用されるのは、第2条第2項及第3項、第3条乃至第11条、第13条ノ2（括弧内省略）乃至第15条、第31条、第37条並第44条ノ規定である。埋立法42条3項）、埋立承認と埋立免許の間には実質的な差があろう。

よって保護された個別的な権利利益の有無の問題ではないであろう。

キ 公物管理権としての機能管理権と「裁判を受ける権利と同等説」

(ア) 県は、本件裁決の当事者として、本件裁決によって、埋立法による公物管理権としての機能管理権が侵害され又は必然的に侵害されるおそれが生じたとして、原告適格があると主張した。

これに対し、高裁判決は次のとおり判示する。

「都道府県知事が埋立承認の撤回処分をしたことは、特定の海域（以下『本件埋立海域』という。）についての公物管理に係る権限を行使したものと解することができるが、上記の撤回処分により、都道府県知事に対してもたらされる埋立法上の効果は、単に、同一海域について再度埋立許可又は埋立承認をする権限を回復したというにとどまる。そして、埋立法上、埋立免許又は埋立承認を行うことに関して、地方自治体が、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と同等のものを当然に有するとはいえないことは、上記ア(エ)で判示したとおりである。」

(イ) 都道府県知事には公有水面の埋立について、民間業者については埋立免許、国については埋立承認をそれぞれ行う権限がある。その免許、承認にあたっては、「都道府県知事ハ埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ムル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ」（埋立法4条1項）とされ、1号から6号の条件が規定されている。免許申請ないし承認申請がこれらの条件を満たすか否かの判断権限、そして条件を全て満たしたとしても免許するか否か、承認するか否かの判断権限は都道府県知事にある。この判断権限によって都道府県知事は、埋立海域を機能的に管理している。したがって、都道府県知事には埋立海域についての機能的な管理権がある。これらは都道府県知事の判断権限によって、埋立事業がその周囲の環境からして適正かつ合理的なものであること、環境保全や災害防止が充分であることなどを確保しようとするものである。

(ウ) ところで、高裁判決は、公物管理権としての機能管理権の法的効果について、県は撤回処分により、「同一海域について再度埋立許可又は埋立承認をする権限を回復した」だけとする。第1段階審査で、公物管理権としての機能管理権は法的権利利益には不十分というようである。

そして、第2段階審査で、この権利は「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と同等のもの」とはいえないとする。

しかし、前述のとおり、県は第二次取消（撤回）処分によって、「同一海域について再度埋立許可又は埋立承認をする権限を回復したというにとどまる。」というわけではない。県知事は「（埋立が）国土利用上適正且合理的ナルコト」（埋立法4条1項1号）及び「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」（同法4条1項2号）の要件を満たさないとし、第二次取消（撤回）処分を行ったのであるが、この第二次取消（撤回）処分によって当初の埋立承認はなかったことになった。県は沖縄防衛局の埋立工事を阻止できる地位を得、辺野古周辺域の利用上の適正性及び合理性を回復するとともに辺野古周辺域の環境保全及び災害防止を管理できることとなった。すなわち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こととなったのである。第二次取消（撤回）処分は、県が有する辺野古周辺域における機能管理権の行使である。

- (エ) ところが、本件裁決によって県は当初の埋立承認をした状態にもどり、埋立工事の開始を阻止できなくなった。しかも、本件裁決は、埋立承認の効果を復活させたことにより、沖縄防衛局に対しては埋立を再開する権限を付与するとともに、竣功通知により公有水面の公用廃止という効果を生じさせ、その所有権を国が取得する権限を付与したこととなる。

すなわち、県知事には埋立法によって辺野古周辺域の利用を適正且合理的に行う権限そして辺野古周辺域の環境保全及び災害防止に関する権限があるにもかかわらず、裁決によってその権限を侵害されたのである。

- (オ) これらの事情を考慮すれば、第1段階審査で、県の公物管理権としての機能管理権は法的権利利益と認められよう。

しかし、第2段階審査では、県知事の機能管理権あるいは第二次取消（撤回）処分による県ないし県知事の法的地位・権利利益は、埋立法に基づくものである。これらは私人には認められないから、「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と同等のもの」とはいえないこととなるう。

ただし、県は「裁判を受ける権利」の主体ではないから、県には高裁判決が言う「権利利益と同等のもの」はそもそもない。

ク 公物管理権としての財産管理権と「裁判を受ける権利と同等説」

(ア) 次に県は、国有財産法9条3項⁽⁹⁹⁾、同法施行令6条2項1号カ⁽¹⁰⁰⁾、沖縄県国土交通省所管公共用財産管理規則2条1号⁽¹⁰¹⁾に基づき財産管理を行っていることから、公物管理権としての財産権について保護救済を求めている⁽¹⁰²⁾とする。これに対し高裁判決は、次のとおり判示する。

「現行法制度上、海について、海水に覆われたままの状態ですべて一定範囲を区画しこれを私人の所有に帰属させるという制度は採用されていないから（最高裁昭和55年（行ツ）第147号同61年12月16日第三小法廷判決・民集40巻7号1236頁参照）、都道府県における海の財産管理は、当然に私人と同様な意味・立場でのものということとはできない。

控訴人は、埋立法に基づく権限の行使のほか、前記財産管理規則に基づいて、海に関する使用、工作物の築造、生産物の採取等の行為についての許可を与えるなどの管理を行ってきたと主張するが……控訴人が本

(99) 国有財産法第9条3項

国有財産に関する事務の一部は、政令で定めるところにより、都道府県又は市町村が行うこととすることができる。

(100) 国有財産法施行令第6条2項

法第9条第3項の規定により都道府県が行うこととする事務は、次に掲げるものとする。

1 次に掲げる国有財産の取得、維持、保存、運用及び処分。ただし、次項各号に掲げる事務を除く。

カ ニ、ホ及びトからワまでに掲げるもののほか、国土交通大臣の所管に属する国有財産（法令の規定により国土交通大臣が自ら取得、維持、保存、運用及び処分することとされているものを除く。）

(101) 沖縄県国土交通省所管公共用財産管理規則第2条

この規則において「公共用財産」とは、国土交通省の所管に属する法第3条第2項第2号に規定する公共用財産のうち、次の各号に掲げるものをいう。

(1) 漁港法、港湾法、海岸法の適用を受けない海

(102) 那覇地判平成30年3月13日（普天間飛行場代替施設建設事業に係る岩礁破砕等行為の差止請求事件、判例時報2383号3頁）は、漁業権を管轄する沖縄県が、漁業権の設定されている漁場において、国が沖縄県漁業調整規則39条所定の知事の許可を受けずに岩礁破砕等行為を行うおそれがあるとして、同行為の差止めと不作為義務の存在の確認を求めたものである。そこでは、法律上の争訟性が争いとなり、県は「原告がその取得、維持、保存、運用及び処分を行うことが可能とされており（国有財産法9条3項、同法施行令6条2項1号カ、沖縄県国土交通省所管公共用財産管理規則2条1号）、この意味で原告は本件水域を使用する権利を有しているから、本件差止請求は私法上の財産権に準じた権利に基づくものと評価し得る」と本件と同様な主張をしたが、排斥されている。福岡高裁那覇支判平成30年12月5日も原判決を引用して控訴棄却とした。次注参照

件埋立海域について上記内容の管理をしていることをもって、社会通念上、同海域が控訴人の事後的支配に属するものというべき客観的關係にあるとはいえず、控訴人が本件埋立海域について民事上の占有権を有すると認め得る状況にあるということもできない。」

すなわち、高裁判決は、第1段階審査で、県には法的権利としての財産管理権（所有権、占有権）がないとした。

(イ) ところで、最判平成8年10月29日（公道確認等請求事件、判例時報1609号108頁）は「被上告人（松山市）は、道路管理者としての本件土地の管理権に基づき本件土地が市道の敷地であることの確認を求めるとともに、本件土地の上に上告人が設置したプレハブ建物及びバリケード等の撤去を求めることができるものというべきである」（括弧書きは筆者）として、（所有権ないし占有権ではないところの）道路管理権を根拠に市道敷地であることの確認ないし建築物撤去を認めている。高裁判決はこの最高裁判決に反するよう見える。そこで、高裁判決は、この最高裁判決との関係で次の通り判示した⁽¹⁰³⁾⁽¹⁰⁴⁾。

「本件における管理権は、本来、紛争の相手方である被控訴人（国）に帰属するものである上、一般海域は私人の所有の対象とならず、その管理・支配が著しく困難で、その管理権の内容性質も道路に関するものとは異なるものである点において、同判決とは事案を異にするというべき

(103) 福岡高裁那覇支判平成30年12月5日（岩礁破砕行為等の差止請求、判例時報2420号53頁）は、「海は、そのままの状態では所有権の客体たる土地に当たらず、本件水域が過去において所有権の客体足り得た事情も認められない以上、控訴人主張に係る各法令によっても、控訴人が、本件水域につき財産管理権を有することが根拠付けられると解することはできない。なお、控訴人による本件水域の排他的支配が存すとも認められず、控訴人は占有権も有しない。そうすると、訂正後の原判決の『事実及び理由』第3の1(2)ア(ウ)のとおり、本件差止請求に係る訴えは、地方公共団体が公物に対する財産管理権を有していた事案である平成8年最高裁判決の事案とは事案を異にするというべきであって、控訴人の主張は採用することができない。」としていた。

(104) なお、最判平成18年2月21日（占有権に基づく妨害予防請求事件、判例時報1947号50頁）は、「そうすると、地方公共団体が、道路を一般交通の用に供するために管理しており、その管理の内容、態様によれば、社会通念上、当該道路が当該地方公共団体の事後的支配に属するものというべき客観的關係にあると認められる場合には、当該地方公共団体は、道路法上の道路管理権を有するか否かにかかわらず、自己のためにする意思をもって当該道路を所持するものということができるから、当該道路を構成する敷地について占有権を有するというべき」とする。

であ(る)」(前同)

(ウ) 確かに、陸上にある道路と海にある埋立海域とでは、高裁判決が指摘するところの違いはあろう。特に、道路と海域では公物管理権としての事実支配権の内容・程度は異なるであろう。そうであれば、県は埋立海域の取得、維持、保存、運用及び処分についてのその具体的な実情を明らかにして主張立証する必要があるであろう⁽¹⁰⁵⁾。その内容によっては、県の財産権としての事実的支配権(占有権)が認められることもあろう。そして、本件裁判によって埋立工事が再開されて、県の事実的支配権(占有権)が必然的に侵害されるおそれがあると評価されることにも繋がるであろう。

ケ 公物管理権と「裁判を受ける権利と同等説」

高裁判決は、結論として「控訴人が、本件埋立海域について、公物管理権を行使していることをもって、控訴人が、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と同等のものを享受しているということとはできない。」という。ここでいう、公物管理権は第1段階審査を満たすと思われる県主張のオの(2)の「埋立法による公物管理権としての機能管理権」をさすものであろうか。

しかし、仮に高裁判決が県主張の(3)の「公物管理権としての財産管理権」も第1段階審査を満たすとした場合でも、高裁判決によれば県主張の(2)の「埋立法による公物管理権としての機能管理権」と同じように、県が「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と同等のものを享受しているということとはできない。」となる。

けだし、県主張の(2)の「埋立法による公物管理権としての機能管理権」は前述の通り県ないし県知事にあり私人にはないし、海面については私人による占有は認められておらず、県主張の(3)の「公物管理権としての財産管理権」も私人にはないこととなる。したがって、県主張の(2)及び同(3)の権利はともに「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と同等のもの」ではないからである。

ちなみに、繰り返しになるがそもそも県は「裁判を受ける権利」の主体ではないから、県には当初から「権利利益と同等のもの」はないこととなる。

(105) 地裁判決及び高裁判決の事実摘示には、このような県の主張は摘示されていない。

このようにして、高裁判決が採用した「裁判を受ける権利と同等」説によれば、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」ではないこととなる。

コ 小 括

以上のとおり、高裁判決は県の主張する全ての権利について、「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と同等のもの」とはいえず、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」にあらずとして、県の原告適格を否定した。

しかし、高裁判決によれば、国と県との関係は「行政主体と私人との区別」という思考枠組みの外にある。そうであれば、県はそもそも取消訴訟を提起できず、しかも県は裁判を受ける権利の主体でもない。したがって、県の原告適格について「裁判を受ける権利と同等説」で判断するのは論理矛盾そのものであろう。

第5 結びに代えて

本件は、国土交通大臣の裁決に対する裁決取消訴訟（抗告訴訟）において、原処分庁が代表者である地方公共団体の原告適格が問題となったものである。

そもそも本件は、国が米国との普天間飛行場代替施設としての辺野古沿岸部埋立の合意を推し進めようとし、一方県がこれ以上の米軍基地はいらないとして、国の意向に反対したという政治的紛争である。

やや詳しくいえば、日米安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定（昭和35年条約第7号、地位協定）の第2条1(a)で、「合衆国は、相互協力及び安全保障条約第6条の規定に基づき、日本国内の施設及び区域の使用を許される。個々の施設及び区域に関する協定は、第25条に定める合同委員会を通じて両政府が締結しなければならない」と規定されているところ、2006年5月の日米安全保障協議会の合意すなわち「在日米軍再編実施のためのロードマップ」において普天間飛行場代替施設として辺野古沿岸部の埋立によるV型滑走路設置が協定締結された。そこで、政府はその設置を目指す方針を決め取り組みを開始した。そして、仲井眞県知事が2013年12月27日、沖縄防衛局長からの公有水面埋立承認願書を条件を付けながら承認した。

しかし、その後の2度の県知事選で埋立反対派知事が誕生したことや2019年2月に行わ

れた辺野古埋立に関する住民投票で県民の71.7%が埋立反対であったことなどから、県は国の方針に反対し、反対の態度を堅持することとなり、双方からの提訴という事態に進んだのである。この民意に基づき、県知事職務代理者副知事が第二次取消（撤回）処分を行ったのであるから、まさに自治権に基づく取消（撤回）処分であったといえよう。

さて、県の本件提訴は国土交通大臣の裁決が実体法上違法であるとの判決の獲得が目的であった⁽¹⁰⁶⁾。他方、過去において、国土交通大臣が、県知事の第1次取消処分（職権取消し）について県に対しその取消しの是正をしたところ、県がこれに応じなかったため、同大臣は地自法251条の7第1項に基づき取り消さない不作為の違法確認を求めたことがあった。その事案で、最判平成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為の違法確認請求事件、民集70巻9号2281頁）は、次のとおり判示した。

「本件埋立承認取消しの適否を判断するに当たっては、本件埋立承認取消しに係る上告人の判断に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用が認められるか否かではなく、本件埋立承認がされた時点における事情に照らし、前知事がした本件埋立承認に違法等が認められるか否かを審理判断すべきであり、本件埋立承認に違法等が認められない場合には、上告人による本件埋立承認取消しは違法となる。」

この最判にならえば、本件の本案審理では、国土交通大臣の裁決に違法があるかではなく、県知事職務代理者副知事が行った第二次取消（撤回）処分に違法があるかの審理になるのであろう。そして、県知事の判断が事実の基礎を欠いたり社会通念に照らし明らかに妥当性を欠いたりするものでない限り、第二次取消（撤回）処分には違法性が認められず、それを違法とした本件裁決が違法となるはずである。

それとも、前記最判のとおりに当初の埋立承認処分に違法があるかの審理となり、埋立承認処分に違法がなければ、第二次取消（撤回）処分が違法となり、その結果本件裁決には違法はないとなるのであろうか。

（おがわ ただし 弁護士・自治労法律相談所）

(106) 第1次取消処分と第2次取消（撤回）処分では、取消原因（承認処分の違法原因）が異なる。第1次取消処分では承認処分に原始的瑕疵があったとし、第2次取消処分では後発的に瑕疵が発見されたあるいは瑕疵が生じたとする。これは、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）で県知事の第1次取消処分が違法とされ、県がその拘束力を受け同一の原因では第2次取消（撤回）処分が出来ない（反復禁止）と判断したためと思われる。注(70)参照

【追補】

2022年9月11日の県知事選の結果、玉城知事が続投することとなった。

そして、県は、同年9月30日、国を相手方として、埋立変更承認申請（埋立地用途変更・設計概要変更承認申請）への不承認処分を取消す旨の国土交通大臣の裁決（国水政第6号）の取消（抗告）訴訟を提起した（ちなみに、訴え提起に対する議会の議決は、賛成24、反対23であった）。そうすると、2022年10月17日現在での係属中の辺野古関連訴訟は、本件上告審を除けば、県提訴の下記の3件となる。

記

（提訴日）	（事件）	（原告）	（被告）	（裁判所）
1、2022/08/12	違法な国の関与（埋立変更承認申請の不承認処分取消裁決）取消訴訟（関与取消訴訟）	県知事	国土交通大臣	高裁
2、2022/08/24	違法な国の関与（埋立変更承認申請の不承認処分を取消すべきとの是正指示）取消訴訟（関与取消訴訟）	県知事	国土交通大臣	高裁
3、2022/09/30	埋立変更承認申請の不承認処分の取消裁決取消訴訟（抗告訴訟）	県	国	地裁

今後のことであるが、県は埋立変更承認申請の不承認処分を取消すべきとする是正指示についても取消（抗告）訴訟を提起すると思われる。

また、沖縄防衛局長は2022年9月20日農林水産大臣に対し、県知事がサンゴ礁移植特別採捕許可申請を不許可（同年9月5日、3回目に当たる）としたことに対して審査請求を行った。この事案についても近い将来、農林水産大臣が不許可処分取消の裁決等を行い、それを巡って関与取消訴訟及び取消（抗告）訴訟が提起されることとなるであろう。

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