

公有水面埋立法の埋立承認は国の「固有の資格」に対するものか

【文献種別】 判決／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 令和2年3月26日

【事件番号】 令和1年（行ヒ）第367号

【事件名】 地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求事件

【裁判結果】 上告棄却

【参照法令】 公有水面埋立法42条1項・4条1項、地方自治法245条3号・250条の7第2項・251条の5第1項、行政不服審査法7条2項

【掲載誌】 裁時1745号9頁、裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25570827

北九州市立大学准教授 堀澤明生

事実の概要

沖縄防衛局は、沖縄県宜野湾市所在の普天間飛行場の代替施設を同県名護市辺野古沿岸域に設置するための公有水面の埋立て（「本件埋立事業」）につき、X（沖縄県知事）から公有水面埋立法42条1項の承認（「本件埋立承認」）を得ていた。しかし、Xは、承認の付款（留意事項）違反等を理由として、平成30年8月31日、本件埋立承認を取り消した（「本件埋立承認取消し」）。これを不服として、沖縄防衛局は、国土交通大臣に対して行政不服審査法に基づく審査請求をしたところ、Y（国土交通大臣）は、平成31年4月5日、本件埋立承認取消しを取り消す旨の裁決をした（「本件裁決」）。その後、Xは、本件裁決は違法な国の関与に当たる（地方自治法250条の7第2項）として、国地方係争処理委に対して審査の申出をした。これに対して、国地方係争処理委員は、令和元年6月17日、本件裁決は国の関与に当たらず、同委員会の審査対象にならないとして却下する旨を決定した（「本件却下決定」）。そこで、XはYを被告として、地方自治法251条の5第1項に基づき、本件裁決の取消しを求めて福岡高裁那覇支部に訴えた。

中心的な争点は、地方自治法250条の7第2項及び同法251条の5第1項が対象とする「国の関与」からは地方自治法245条3号括弧書き

により審査請求が除かれているところ、本件埋立承認取消しが行政不服審査法7条2項にいう「国の機関……に対する処分」で、これらの機関……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該当するとすれば、審査請求の対象とならないため、「国の関与」に当たるかというものである。福岡高裁那覇支部は、これを否定し、却下した。X上告受理申立て。上告棄却。

判決の要旨**1 「固有の資格」の判断枠組**

行政不服審査法7条2項にいう「『固有の資格』は、国の機関等に対する処分がこの手続〔不服審査〕の対象となるか否かを決する基準であることからすれば、国の機関等が一般私人が立ち得ないような立場において相手方となる処分であるか否かを検討するに当たっては、当該処分に係る規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに着目すべきである。」

「埋立承認のような特定の事務又は事業を実施するために受けるべき処分について、国の機関等が上記立場において相手方となるものであるか否かは、当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限定されているか否か、また、限定されていないとすれば、当該事務又は事業を実施し得る地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するな

ど特別に取り扱われているか否か等を考慮して判断すべきである。そして、国の機関等と一般私人のいずれについても、処分を受けて初めて当該事務又は事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされ、かつ、当該処分を受けるための処分要件その他の規律が実質的に異なる場合には、国の機関等に対する処分の名称等について特例が設けられていたとしても、国の機関等が一般私人が立ち得ないような立場において当該処分の相手方となるものとはいえず、当該処分については、等しく行政不服審査法が定める不服申立てに係る手続の対象となると解するのが相当である。この点に関し、国の機関等と一般私人との間で、当該処分を受けた後の事務又は事業の実施の過程等における監督その他の規律に差異があっても、当該処分に対する不服申立てにおいては、直接、そのような規律に基づいて審査がされるわけではないから、当該差異があることは、それだけで国の機関等に対する当該処分について同法の適用を除外する理由となるものではなく、上記の解釈を左右するものではないというべきである。」

2 公有水面埋立法 42 条 1 項の「承認」は国の固有の地位に対する処分か

「国は、本来、公有水面に対する支配管理権能の一部として、自らの判断によりその埋立てをすする権能を有すると解される」が、承認を要することにしたのは「地域の実情に通じた都道府県知事が審査するのが適当である」こと、「埋立て相互間の整合性」のためであるという。「そして、国の機関が埋立承認を受けることにより、埋立てを適法に行うことができるようになるという効果は、国以外の者が埋立免許を受ける場合と異なる。」

「このように、公有水面埋立法は、国の機関と国以外の者のいずれについても、埋立ての実施主体となり得るものとし、また、都道府県知事の処分である埋立承認又は埋立免許を受けて初めて、埋立てを適法に実施し得る地位を得ることができるものとしているのである。」

「そして、公有水面埋立法は、国の機関が受けるべき埋立承認について、国の機関に対する処分であることや、国が公有水面について本来的な支

配管理権能を有していることに鑑み、『免許』に代えて『承認』としているものの……、……埋立免許に係る諸規定を準用している……。また、国の機関と国以外の者との間で同一区域における埋立ての出願が競合する場合であっても、……両者は所定の基準に従い同列に審査すべきものとされている……。すなわち、埋立承認及び埋立免許を受けるための手続や要件等に差異は設けられていない。」

「このように、埋立てを適法に実施し得る地位を得るために国の機関と国以外の者が受けるべき処分について、『承認』と『免許』という名称の差異にかかわらず、当該処分を受けるための処分要件その他の規律は実質的に異なるものといえる。」

公有水面埋立法は、国が埋立承認に基づいて埋立てをする場合について、国以外の者による場合に適用される埋立権の処分に関する規定や違法行為等に対する監督に係る規定等を準用していないが、「これらは、埋立免許がされた後の埋立ての実施の過程等を規律する規定であるところ、公有水面埋立法は、特定の区域の公有水面について一旦埋立承認がされ、国の機関が埋立てを適法に実施し得る地位を得た場合における、その埋立ての実施の過程等については、国が公有水面について本来的な支配管理権能を有していること等に鑑み、国以外の者が埋立てを実施する場合の規定を必要な限度で準用するにとどめたものと解される。そして、そのことによって、国の機関と国以外の者との間で、埋立てを適法に実施し得る地位を得るための規律に実質的な差異があるということとはできないから、上記のような規定の準用がないからといって、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いうこととはできない。」

判例の解説

一 国の関与とそれに対する争訟制度

地方自治法は、普通地方公共団体に対する国の「関与」（地方自治法 245 条柱書。以下、「地自法」とする。）について紛争が生じた際に、国の関与の適法性を審査するための手続を置く。国地方係争

処理委員会(地自法 250 条の 7)による審査手続(地方自治法 250 条の 13 ないし 250 条の 20)が用意され、審査の結果に不服がある場合には、地方公共団体の長は違法な国の関与の取消しを出訴することが出来る(地自法 251 条の 5)。本件における沖縄県知事は、この機関争訟制度で出訴したものである¹⁾。

二 「裁定的関与」

地方公共団体の行った処分について、それが法定受託事務である場合に、当該事務を所管する大臣が行政不服審査法(以下、「行審法」とする。)上の審査請求先となる(地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号)。これは、一方では、当該処分の名宛人である私人に対する簡易・迅速な救済手段の整備であるが、他方で、地自法の制度上は関与の類型としては除外されているが、実質的には国による地方公共団体に対する「裁定的」関与と学説には称され、国・地方が上下関係であるという思考の残滓として批判されている²⁾。本件において、沖縄県知事の行った埋立承認取消処分に対する審査請求が、国土交通大臣に対してなされているのは、この制度による。

本件の沖縄県知事は、この裁定的関与を、一で説明した国の関与に対する争訟手続のルートに乗せたが、先述のとおり、このルートの対象となる「関与」のうちからは審査請求は除外されている(地自法 245 条 3 号括弧書)。この趣旨は、通常、こうした紛争解決手続については、別途法律の根拠や手続が定められていることや、当該地方公共団体の他方当事者として通常立ち現れる私人の権利救済等の観点からすると、必ずしも必要最低限といった関与の基本原則が妥当しないこと、あるいは裁定的関与自体の手続(たとえば行審法)に加えて更に地方自治法の係争処理手続に乗せることが紛争の早期解決に資さないことが理由とされている³⁾。

しかし、本件裁判について、沖縄県の他方当事者であるのは沖縄防衛局であり、審査庁となったのが国土交通大臣であることからすると、上記の私人の権利救済の迅速確保の趣旨が直ちに妥当するかについては疑問が生じる。これが争点化するのが、審査請求の申立人適格の除外条項であると

ころの、行審法 7 条 2 項「国の機関……がその固有の資格において当該処分の相手方となるもの及びその不作為については、この法律の規定は、適用しない。」である⁴⁾。沖縄防衛局は、「その固有の資格において」本件埋立承認を受けたのか、それとも私人と同様の地位に基づいて埋立承認を受けたのか。もし、「固有の資格」に基づくのであれば、本件裁判は裁決たりえないものであり、地自法 245 条 3 号の適用除外を受けず、機関争訟ルートに乗りつつ、裁決=関与の違法も判断されるというわけである。

三 行審法 7 条 2 項「固有の資格」の判断枠組み

行審法 7 条 2 項がいかなる原理に基づいた規定なのかは、必ずしも明らかではないとされている⁵⁾。従来、この「固有の資格」の判断については、相手方が国の機関等に限定されているのかという要素⁶⁾と、当該法令上、当該事務・事業について国の機関等が当該処分の原則的な名宛人として予定されているのか、という要素で判断されるといわれていた⁷⁾。

公有水面埋立法(以下、「法」とする。)における埋立事業については、都道府県知事が私人に対して行う「免許」(法 2 条 1 以下)と、国に対して行う「承認」(法 42 条以下)とがある。このため、沖縄防衛局は私人も行える埋立事業について、知事の承認を受けているが、この「承認」が「免許」との対比においていかなる性質のものなのかについては、従来、大きく二説が存在しており⁸⁾、これが「固有の資格」の判断に影響するものとされていた。承認により条件付き所有権及び埋立権を与えられるとする埋立権説と、本来国は埋立権限を有するが都道府県との調整のために承認を必要とするという非埋立権説とである。前者のほうが「固有の資格」を否定する方向に働くこととされていた。

しかし判旨は必ずしもこうした枠組みに則っていないように思われる。私人の場合における埋立権限の設定である免許と、所有権の取得である竣工認可とを峻別し、承認はこの前者の特則に当たるに過ぎないとすることで、国の所有権を前提にしつつ、なお私人に対する「免許」と同様の法的

効果であるとする。そしてその埋立てを適法に行う地位の取得をめぐる判断されるもの——つまり処分要件及び処分に至る手続が異なるかどうかで「固有の地位」を判断し（ここで監督に関する規定が除外されることとなる）、これは私人と異ならないとしている。こうした限定は、行政不服審査における審査庁の審理判断の対象がこれらであるという認識に基づいている。

四 判旨への疑問

しかし、私人であれば得られたであろう簡易迅速な救済手段が排除される主観的属性としての「固有の資格」を判断する際に、判旨のように、私人と同一の処分基準・手続で扱われたか、ということでは足りるのかは依然として疑問が残る。本事件の一審や本件最高裁のような判断手法に對置して論者らが根拠法規における全体的な考察を説く⁹⁾ように、少なくとも処分後の国の埋立事業に対する都道府県知事の監督手段の乏しさを考慮外とすることは適切ではないのではないか。これは裏側から見ると、裁定的関与に対する地方公共団体自身が原告となる抗告訴訟が可能かは不安定な状況であることと併せると、関与が当該埋立事業の最終判断となりかねないため、地方公共団体側の紛争解決手段が限定されてしまうこととなる¹⁰⁾（抗告訴訟における処分性の判断にあたって他の救済手段の存否を補充的に考えることを想起されたい¹¹⁾）。

ただ、こうした疑問は、処分の相手方としての沖縄防衛局の審査請求の利用の可否を決する行審法7条2項の「固有の資格」の解釈として示された本件判旨に対して抱くべきものではなく、裁定的関与制度への立法論的なものに過ぎないのかもしれない。

●—注

- 1) 沖縄県と国との基地移転を巡る訴訟は、本件以外にも多岐にわたり、その全体像を理解するのは（筆者を含め）困難である。最新の状況の整理として、紙野健二「辺野古問題の現在——その道しるべ」法セ787号（2020年）62～63頁。また珊瑚の特別採捕許可については、国地方係争処理委員会の審査結果につき、国地委第24号令2・6・19が出ている。
- 2) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第4版〕』（有斐閣、2012年）245頁。

- 3) 松本英昭『新版 逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（学陽書房、2017年）1135～1136頁。
- 4) 旧行審法においては教示義務の適用除外において「固有の資格」規定が置かれ、これが審査請求適格にも及ぶとされていたが、行審法改正によって明文化された。
- 5) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』（有斐閣、2019年）24～25頁。機関訴訟についての最近の浩瀚な研究である西上治『機関争訟の「法律上の争訟性」』（有斐閣、2017年）110頁、112頁、126頁は、「固有の資格」の語を藤田宙靖の所説に言及する文脈において専ら用いている。なお、「固有の資格」の用語は行手法4条1項及び地方自治法245条柱書にも用いられる。
- 6) 行政管理研究センター『逐条解説 行政不服審査法 新政省令対応版』（ぎょうせい、2015年）67頁。
- 7) 徳田博人「『固有の資格』と不服申立て」紙野健二＝本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義——行政法学からの検証』（日本評論社、2016年）47～50頁及び角松生史「法的紛争解決手続の交錯と限界——辺野古埋立承認取消処分をめぐる国・自治体間争訟」法時89巻6号（2017年）60～61頁は利用目的としての基地提供が国でなければならぬことを勘案しているが、事務の性質について国の機関等が原則であると想定しているかは処分の根拠法のしくみから読み取るのが原則（しばしば例として用いられる水道事業も、あくまで水道法6条2項等の解釈として可能である）と思われる。
- 8) 詳細なものに阿波連正一「公有水面埋立法と土地所有権」静法19巻3＝4号（2015年）229頁。
- 9) 米田雅宏・法教475号（判例セレクト Monthly）（2020年）128頁は「点としての処分」（なお、校正中に同479号（2020年）142頁の本件判批に接した。）、白藤博行「呻吟する美ら海、屈託に沈まぬ行政法学——辺野古訴訟から学ぶべきこと」法セ787号（2020年）65～67頁は「場面解釈」としてそれぞれ批判する。
- 10) 取消訴訟を認めるべきであることにつき、山本隆司「行政の主体」磯部＝小早川＝芝池編『行政法の新構想1』（有斐閣、2011年）108～110頁。また、齋藤誠「コラム 行政主体間の紛争と行政訴訟」藤山雅行＝村田齊志編『行政争訟〔改訂版〕』（青林書院、2012年）98頁は「固有の資格」該当性（本稿の文脈では沖縄県のもの）によって直ちに訴権を否定することも適切ではないとする。紙野・前掲注1）62頁によれば抗告訴訟が係属中とのことであり、続報を待ちたい。周辺住民による本件裁決取消訴訟について、那覇地判令2・4・13公刊物未登載（LEX/DB25565691）。
- 11) たとえば最大判昭59・12・12民集38巻12号1308頁。また、救済手段の所管配分、すなわち取消訴訟の可否につき言及がなされてもよかったのではないか。