

反論書

令和5年5月25日

令和5年5月17日付け相手方答弁書に対し、以下のとおり反論する。

国地方係争処理委員会

委員長 菊池 洋一 殿

審査申出人 沖縄県知事 玉城 康裕



審査申出人代理人 弁護士 加藤 裕

同 弁護士 仲西 孝浩

同 弁護士 宮國 英男

本書面では、相手方主張のうち、拘束力にかかる主張（答弁書 25 頁以下）について反論を行う。

他の点については、従前の主張のとおりであり、略語も特段断らない限り、従前のとおりである。

1 相手方主張の要旨

審査申出人が、本件指示の違法事由として本件各許可申請に必要性が欠ける等の主張を行っていることに対して、相手方は、審査申出人の当該主張が本件各不許可処分時や本件各不許可処分についての審査請求の手續において本件各不許可処分の適法性を説明ないし主張する中でされていた内容と実質的に同じであるとした上で、「審査申出人がした本件変更不承認処分は、国土交通大臣によって違法かつ不当なものであるとして取り消すとの裁決がされているうえ、沖縄県は、国土交通大臣から、本件変更承認申請を承認するよう本件変更承認指示を受けているのであるから、これに従い、本件変更承認申請を承認する事務処理をすべき義務を負っている。以上のような審査申出人の違法な事務処理の状況等を踏まえると、沖縄防衛局は、本件変更承認申請に対する承認を得て適法に埋立てができる法的地位を付与されてしかるべき状況にあるといえる。したがって、いまだ審査申出人による変更承認がされていないことをもって、本件各申請の内容の必要性を否定すべきとはいえない。」との本件裁決の判断に審査申出人が拘束されるため（行審法 52 条 1 項）、「審査申出人は、上記指摘した事情を理由として、本件各申請の申請内容に必要性が認められないとし、改めて本件各申請に対する処分を

することはできない。これを適法にし得ることを前提に、本件指示の違法をいう審査申出人の上記主張は理由がない」旨主張する（答弁書 25 頁から 28 頁）。

相手方は、上記主張を敷衍して述べた上で、「裁決の趣旨に反する処分をしたり、裁決の趣旨に反して処分しなかつたりするなど、法の仕組みに反する行動は、処分に係る申請者と処分庁の間で改めて申請に対する処分がされる場面に限らず、機関間の争訟の場面においても、処分庁による違法な事務処理と判断されてしかるべき」とする。

そして、地自法 245 条 3 号括弧書きが裁決等を関与から除外した趣旨について、当事者に対する手続保障に配慮した法律に基づく手続を経てなされた裁決等が当該手続の当事者に対する手続保障のない地自法の手続で変更されることになれば、当事者の手続保障が無意味になりかねないこと、裁決等にも関与の必要最小限度の原則が当てはまれば審査請求人の権利利益の救済範囲が限定されてしまうこと、相当長期間にわたり当事者の立場が不安定な状態におかれ、紛争の早期解決を図った行審法の意義が失われること等を主張し、令和 2 年最高裁判決でも裁決等の適否を地自法の関与に係る紛争処理制度の対象とすると当事者を不安定な状態に置くことの弊害が指摘されており、また、関与に関する係争手続において裁決等の適否を審理することが予定されていないことは地自法 245 条 3 号括弧書きが文理上限定を付すことなく一律に関与から明確に除外していることにも合致しているとして、令和 2 年最高裁判決調査官解説を引用する（答弁書 31 頁から 34 頁）。

そして、本件のように是正の指示の適否を争う中で、当該裁決の適否が争われることになれば上記の趣旨を没却することになるため、地自法

及び行審法は、この場合に裁決の適否を争う機会を与えることを予定・許容しているものとは言えないとし、機関訴訟は個別の法律の規定によって付与された権限の範囲において司法審査がされるべきものであるが、地自法には裁決の拘束力を解除する旨の規定もないことを指摘する（答弁書 34 頁から 35 頁）。

以上述べた上で、本件審査申出の手續において、本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分 of 理由と同一の理由を本件指示の違法事由とすることは本件裁決が関与に関する争訟手續で争われることと同様の弊害をもたらす、地自法、行審法の趣旨に反するから、許されない旨主張する（答弁書 35 頁から 36 頁）。

本件では、本件国土交通大臣裁決と本件裁決の 2 つの裁決について行審法 52 条の拘束力が問題となりえるが、相手方は、本件裁決について主張するものであり、縷々述べるが、要するに、裁決の拘束力により審査申出人が本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分 of 理由での不許可処分はなしえないこと、また、関与から裁決等を除外した地自法の趣旨に照らして、上記のような理由を本件審査申出の手續においても違法事由として主張しえない旨主張するものである。

しかし、相手方の主張に理由はない。

以下、詳述する。

2 問題点の所在

いわゆる公定力は、行政行為の法効果に関係したものであるところ(塩野宏『行政法 I [第 6 版] 行政法総論』163 頁)、本件は、裁決の法効果を争うものではないから、本件は、公定力と直接の関係はない。

行審法 52 条の拘束力は、裁決主文およびその前提となった要件事実

の認定と効力の判断について生じるが、その拘束力が及ぶ「関係行政庁」は、「処分庁およびそれと一連の上下の関係にある行政庁ならびに当該処分または不作為に関係を持つ行政庁」（田中真次他『行政不服審査法解説 [改訂版]』208頁）であり、国地方係争処理委員会や、関与取消訴訟等における裁判所は含まれないし、裁決には判決のような既判力は認められていないから、裁決が、国地方係争処理委員会や裁判所の判断を直接拘束することはない。

裁決の拘束力は、裁決が有効である場合、同一の事実関係の下、同一の理由で同一の処分を反復できない、ということを示し、また、原処分が申請拒否処分ときは、違法又は不当とされた実体的理由又は手続によらないで処分をやり直さなければならないという効力であるが、他の手続における主張制限をその内容とすることは自明ではない。

一方で、是正の指示は、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるときになしうる。

本件では、この法定受託事務の処理について、都道府県が行審法 52 条の拘束力に抵触する主張をすることが制限され、また、国地方係争処理委員会及び関与取消訴訟等における裁判所の審理範囲が制限されるか否かが、問題である。

そもそも、裁決の拘束力が他の手続における主張制限をその効力として持つこと自体、条文上の根拠がないが、以下では、本件審査申出の手続にそのような主張制限としての拘束力が及ばないことについて述べる。

予め、主張を要約しておくこと、第一に、裁決の拘束力は取消裁決のやり直し過程を規律する効力であるところ、制度の趣旨目的を異にし、地

方自治の本旨に適合的に解釈されるべき関与に係る争訟には及ばない。

第二に、仮に、及ぶ余地があるとしても、その場合、いわゆる違法性の承継により本件裁決の違法性が本件是正の指示に係る争訟において審理される関係にある。

第三に、本件においては行政権限の濫用として、裁決の違法性が審査される。

3 裁決の拘束力が関与に係る争訟には及ばないこと

(1) 地方自治の本旨と地方分権改革の趣旨、地自法の解釈原理について

憲法 92 条は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定し、地自法は、地方公共団体に関する法令の規定を地方自治の本旨に基づいて、国と地方公共団体の適切な役割分担を踏まえて解釈することを要求する（地自法 2 条 12 項）。

地方公共団体の「行政を執行する権能」は、憲法 94 条により保障されたもので、内閣の下にはないとされ（平成 8 年 12 月 6 日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁）、したがって、国の行政権が地方公共団体の行政執行権を制約するものとして単独で登場することは許されないこととなる（小早川光郎「地方分権改革—行政法的考察—」公法研究 62 号 166 頁）。

このような地方自治の本旨に沿う制度とするため、地自法の平成 11 年改正（いわゆる地方分権改革）は、従来上級下級の関係にあった国と地方公共団体の関係を対等化した。

住民による選挙で選ばれた（つまり、国会及び内閣とは異なる民主的正統性を持つ）地方公共団体の長を国の下部機関とみていた機関委

任事務は廃止されるとともに、国が地方公共団体に対してなしうる関与は、法定され（地自法 245 条の 2）、必要な最小限度のもので、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないとされるとともに（地自法 245 条の 3）、対等な関係の両者の間の紛争を公平・中立に解決するための制度が必要となったため、公平・中立的立場にある第三者機関としての国地方係争処理委員会による審査制度（地自法 250 条の 13 以下）が設けられ、さらに、行政内部での係争の解決が図られない場合に備えた訴訟手続（地自法 251 条の 5、251 条の 7）が設けられ、関与の適法性が担保されることとなった（平成 8 年 3 月 29 日付け地方分権推進委員会中間報告第 2 章、平成 9 年 10 月 9 日付け地方分権推進委員会第 4 次勧告第 3 章参照）。

そして、国と地方公共団体の役割分担が整理され（地自法 1 条の 2）、国の立法、解釈の原則（地自法 2 条 11 項、12 項）が定められた（平成 8 年 3 月 29 日付け地方分権推進委員会中間報告第 2 章参照）。

地自法 245 条、245 の 7、255 条の 2、あるいは地自法 255 条の 2 に係る行審法の規定等を含めて、「地方公共団体に関する法令の規定は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」ものとされている（地自法 2 条 12 項）。

地自法 255 条の 2 の制度は、地方自治の本旨に適合的とはいえず、立法論としては見直しが必要であるとされるが、処分庁とは異なる行政機関による私人の権利利益の簡易迅速かつ公平な手続による救済を重視して、地方分権改革に際しても存置されたものである（佐藤文敏『地方分権一括法の成立と地方自治法の改正（三）』自治研究 76 巻 2

号 98 頁、石森久広『法定受託事務に係る審査請求』『ジュリスト増刊
新しい地方自治・地方分権』94 頁、芝池義一『地方自治法改正法案の
検討』法律時報 71 卷 8 号 82 頁、塩野宏『行政法Ⅲ（第 5 版）』270 頁
等）。

(2) 裁決の拘束力の及ぶ範囲について

行審法は、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運
営を確保することを目的とするところ（1 条 1 項：なお、前者の目的
が主眼であることについて塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』
17 頁）、裁決は、制度としては、当事者の申立てを待って（行審法 2
条）、争訟を裁断する受動的な行為である。

行審法 52 条に定める認容裁決の拘束力は、公権力の違法又は不当
な処分その他公権力の行使を受けた国民の権利利益の救済を図るため
に、取消裁決の実効性を担保すべく特別に定められた効力であり、主
観的範囲は審査庁及び原処分庁、原処分に関係する行政庁、その客観
的範囲は主文およびその前提となった要件事実の認定と効力の判断に
限定され、申請拒否処分についての認容裁決の拘束力の効力は、明文
としては「裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければ
ならない」と定められているにとどまる。

審査請求制度は、基本的には、上級下級関係を前提とした制度であ
るところ（行審法 4 条参照）、一般的指揮監督権限を有する上級庁や
元々権限を有する処分庁以外の行政庁が審査庁の場合には、審査庁自
ら原処分を変更することは許されず、また、申請に対して一定の処分
をすべき旨を命じ、あるいは一定の処分をすることはできないとされ
（行審法 46 条 1 項、2 項、49 条 3 項）、この場合、原処分を取り消す

という以上に、上級庁ではない審査庁に処分庁に対する指揮監督権限が付加されているわけではない。

一方、地自法上の関与は、個別事案における公権力の違法又は不当な処分その他公権力の行使を受けた国民の権利利益の救済を図ることは目的としていない。

地方公共団体の事務の処理に関して、全国的な統一性、広域的な調整、行政事務の適正な執行の確保を図る等の行政目的（松本英昭『新版逐条地方自治法 第9次改訂版』1134頁）を実現するための制度であり、私人に関与の申立権はなく、私人の申立てを待たずに発動される積極的な作用であり、私人は同手続上、何らの地位も占めることはない（仮に、当該関与の結果として不利益を受ける私人がいても、手続そのものに関係することはないし、関与訴訟の判決効は私人には及ばない）。

この手続では、行審法とは異なり、私人の権利利益救済の要請は全国的な行政事務の適正な執行の要請の前に後退している（というより、そもそも私人の権利救済の要請は働いていない）。

平たく言うなら、処分（法定受託事務の処理）の適法性・適正性が実体法上は確保されていなくとも、私人が救済されればよい、というような制度としては構築されていない（三面関係の処分の場合を想定してみれば、この手続でいずれかの私人の救済を処分の適法性・適正性に優先させることの、地自法における関与に関する法制度としての合理性の欠如は明らかであろう）。

要するに、統治主体同士の法定受託事務の処理の適法性・適正性を巡る紛争（この紛争は、処分の名宛人と、処分庁が所属する行政主体との間の紛争ではない）を解決する手続が、関与を巡る制度である。

裁決と是正の指示を連結させることで、裁決の理由中の判断を是正の指示の要件判断に代替し、裁決の拘束力の効果として是正の指示についての関与訴訟等における主張制限を生じさせるものとするれば、行審法から見れば、上級行政庁以外の審査庁、すなわち地自法 255 条の 2 により審査庁となる法令所管大臣に行審法の明文を超えて指揮監督権限（行審法 46 条 2 項 1 号）を付与するに等しく、地自法から見れば、適法性が担保されない是正の指示を認めるに等しい。

行審法の審査請求制度と、地自法の関与制度は、異なる目的、趣旨で設けられた制度であって、それぞれの制度が、このような形での連結を予定していないことは明らかであって、仮に、裁決の拘束力が主張制限を内容とするとしても、関与に係る争訟の手続に及ぶものと解釈することはできない。

この点、本件国土交通大臣指示について福岡高等裁判所那覇支部令和 4 年〔行ケ〕第 3 号令和 5 年 3 月 16 日判決（令和 5 年福岡高裁那覇支部判決）は、上記と概ね同趣旨を述べて、関与訴訟における裁決の拘束力による主張制限を否定している。

すなわち、行審法 52 条の拘束力が他の係争にいかなる作用を及ぼすかは、係争の内容に応じて検討されるとした上で、「是正の指示と裁決とでは、それぞれの制度に違いに即して、内容及び法的効果を異にする上、是正の指示については、裁決とは異なり、都道府県知事が所管大臣を相手方として関与取消訴訟を提起することが許容されてお

り、同訴訟においては、処分庁と所管大臣との間の法律関係に関し、行審法上の争訟手続とは独立して、司法審査が行われることが予定されていることに照らすと（中略）行審法 52 条が規定している裁決の拘束力を、（中略）関与取消訴訟にまで及ぼし、是正の指示の適法性に関する都道府県知事の主張の内容を制限することは、十分な根拠を欠いている」とし、関与取消訴訟において、「審査請求の手続では行政庁として主張していた処分適法理由を主張して、是正の指示の適法性を争うことは、本件裁決の拘束力に反するとはいえない」としている（同判決 58 頁から 63 頁）。

(3) 相手方主張について

相手方は、裁決の拘束力により、処分庁が同一理由での不許可処分をできないことから、主張制限が認められる旨主張するが、そもそも裁決の拘束力は主張制限を内容とするものではないし、行審法の審査請求制度と地自法の関与制度とは異なる趣旨、目的の制度であって、少なくとも地自法の関与に係る争訟における主張制限を生じさせるものではない。

この点、令和 5 年福岡高裁那覇支部判決は、同事件の被告によってなされた相手方の主張と同様の主張について、「制度及び法律関係の違いを適切に考慮せず、行審法が定める審査請求手続における裁決の拘束力の作用を拡張し、地方自治法により認められた関与取消訴訟の制度において司法審査を受けることができる普通地方公共団体の手続上の利益を害するものであって、採用することはできない」旨判示して排斥している。

また、相手方は、裁決に後続する是正の指示を巡る紛争における主張制限を認めなければ、地自法 245 条 3 号括弧書きが裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出となる関与から除外した趣旨を没却する旨も主張するが、両者は全く異なる制度であって、明文を超えた排除効を生じさせることは地方自治の本旨の観点から適切ではない。

また、審査請求人は、裁決等を受けた後に、自ら不作為違法確認訴訟や処分の義務付け訴訟を提起することができるし、是正の指示により審査請求人の権利利益が変動するわけでも、関与に係る争訟は裁決等の効力を失わせる争訟でもなく、その判決の効力も審査請求人には及ばないのだから、関与に係る争訟は直接的には審査請求人の地位に何らの影響も及ぼさない。

審査請求人の地位が間接的に不安定になることがあるとしても（仮に是正の指示が取り消され、取消判決の拘束力が関与庁に及ぶ結果として、不整合処分として裁決等を取り消さざるを得なくなるがあったとしても）、そもそも是正の指示が審査請求人の権利利益の救済のための制度ではない以上、統治主体間の法定受託事務の処理を巡る紛争を解決する制度である関与に係る争訟において、偶々当該是正の指示が審査請求人の権利利益の救済に資するものであったとしても、それは単なる反射的な利益に過ぎず¹、考慮されるべきものではない。

¹ そもそも、行政不服審査制度は、国民の裁判を受ける権利に対応する制度ではなく、憲法上要請される権利救済制度ではない。

また、行政不服審査における審査庁は原則として最上級行政庁とされており（行審法 4 条 4 号）、審理員及び行政不服審査会の存在により、判断の第三者性が一定程度担保されているに過ぎない。

つまり、行審法が想定する原則としての権利救済は、同一行政主体内の同一又は異なる行政機関（処分庁とは異なる最上級行政庁）あるいは、異なる手続による（処分等に関与した機関以外が関与する手続による）判断のやり直しに過ぎず、基本的な制度としてはそれで十分な公正性が担保されているものと考えられている。

また、さらに言うと、そもそも、事実の存否については弁論主義が妥当するとしても、法解釈については、裁判所の専権であって、当事者の主張に拘束されないのだから、申請拒否処分の拒否事由の主張の制限が、直ちに裁判所の審理範囲の制限をもたらし、結論として是正の指示が適法と判断されるべきことになるわけではない。

つまり、仮に主張制限が生じるとしても、少なくとも関与訴訟においては、そのような主張制限が実質的に機能することはなく（是正の指示の適法性、つまり、本件に即して言えば不許可理由がないことを相手方が立証しなければならない）、このような意味でも、関与に係る争訟に裁決の拘束力が及ぶと解する理由はない。

なお、令和5年福岡高裁那覇支部判決は、同事件の被告によってなされた相手方の主張と同様の主張について、裁決等が機関訴訟で争われることと全く同様の弊害をもたらすとはいえないとして排斥し（同判決64頁から65頁）、補充的に、拘束力が及ぶとしても、訴訟における審査の範囲は是正の指示においてその理由とされた事実関係及び法

したがって、地自法255条の2に基づく審査請求の場面において、殊更国という第三者（異なる行政主体）の判断を要求し、「より公正な判断がされることに対する処分の相手方の期待」の保護を図る必要性は、（少なくとも審理員制度等が導入された現行行審法下においては）、そもそも極めて薄いと云わざるを得ない。

この点、山本隆司「行政不服審査法改正後の裁定的関与の現状と課題」北村喜宣他『自治体政策法務の理論と課題別実践—鈴木庸夫先生古稀記念』404頁は、行審法改正により審理員制度が導入された後においては、私人の権利利益の救済は、裁定的関与の一律の存続の理由にはなりえないとし、裁定的関与を支える理由としては事務の適正処理確保の必要性となとした上で、このような必要性は地方公共団体の出訴を否定する論拠にはならず、少なくとも立法論として出訴規定を設ける必要がある旨指摘している。

このように、極めて正当性が薄い私人の権利利益の迅速な救済の必要性を、金科玉条のように明文を超えて拡張し、そもそも裁決等と無関係なものとして制度構築されている是正の指示や、関与に係る争訟において、是正の指示の適法性（言い換えれば、法定受託事務の処理たる処分の適法性であり、処分の名宛人の実体法上の権利利益の存在）の担保を放棄してまで、私人（審査請求人）を保護することは、地方自治の本旨との適合的解釈とは到底言えない。

律判断の全般に及ぶから、実質的に見ると、拘束力によって限定されない旨判示している（同 65 頁）。

4 違法性の承継が認められるべきこと

以上の主張に反し、仮に、裁決の拘束力が関与に係る争訟に及ぶものと解釈するのであれば、以下で述べるとおり、違法性の承継が認められ、関与に係る争訟において裁決の違法性を争うことが許されると解するべきである。

この点、最高裁平成 21 年 12 月 17 日判決は、「いわゆる違法性の承継を最高裁が正面から肯定した初めての事例」とされる（同判決調査官解説（調査官解説）968 頁）。

調査官解説は、違法性の承継とは、「行政が時をおいて 2 個の行為を行う場合に、後続行為の取消訴訟において先行行為の違法性が取消事由になること、すなわち先行行為の違法性が後続行為に承継されること」をいうと説明している（同頁）。

同判決は、安全認定（東京都建築安全条例 4 条 1 項）と建築確認（建築基準法 6 条）との間の違法性の承継が問題となった。

建築基準法 43 条 1 項の接道要件（2 メートル以上道路に接する）について、2 項（当時）による条例での付加条項として、東京都安全条例 4 条 1 項は、延べ面積が一定以上の建築物の敷地については、6 ～10 メートル以上道路に接する必要があったが、同 3 項の安全認定を受けた場合には、1 項が適用されないものとされていた。

建築主がマンションの建築を計画し、新宿区長から安全認定を、新宿区建築主事から建築確認を得たところ、隣接マンションの管理組合等が安全認定及び建築確認の取消しを求めて出訴した事案において、最高裁

は、「建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。」、「他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない（これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法 89 条 1 項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。）。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。」と述べて、違法性の承継を肯定した。

同判決は、安全認定と建築確認との間の実体法上の先決関係（安全認定の違法が直ちに建築確認の違法をもたらす関係にあること）と、安全認定の適否を争うための手続的保障が制度として（上告人は安全認定を認識していたので、個別事情としての手続的保障を論じたものではない）十分ではないことの2つの観点から違法性の承継を肯定したものである。

本件に即してみた場合、上述したとおり、そもそも、関与取消訴訟等においては、裁決の拘束力は及ばないと解すべきであるが、仮に、拘束力が及ぶのであれば、裁決の理由中の判断が是正の指示の要件充足（の一部）を代替し、是正の指示と一体となって、是正の指示の「一定の行政目的」を達成することになり、最終的な関与から遡って見た場合、裁決等の理由中の判断は、是正の指示と相まって現実化することになる（裁決等は、特定の処分をなすことを義務付ける効果は持たないため）。

つまり、裁決の拘束力が関与に係る争訟に及ぶという解釈をとる場合には、裁決と是正の指示との間に、実体法上の先決関係（裁決の違法が直ちに是正の指示の違法をもたらす関係）が制度上認められることを前提にすることは明らかである。

そして、仮に、裁決に対して、処分庁の所属する行政主体が争う手段が存在しないとすれば、是正の指示の適法性（裁決の理由中の判断）を争う手続的保障は一切ないことに尽きるところ、この点からも違法性の承継が肯定されなければならない。

以上、仮に、裁決の拘束力が関与に係る争訟に及ぶと解釈されるのであれば、それは裁決と是正の指示が一体となって一つの行政目的を実現する実体法上の先決関係が肯定され、関与という観点から手続的保障が一切欠ける以上は、違法性の承継が肯定され、本件において裁決の違法性をその限度で争うことが許されるというべきである。

5 行政権限の濫用として裁決の違法性が審査されるべきこと

仮に、以上のいずれの主張も採用されず、制度として違法性の承継が肯定されないとしても、行政権限の濫用の場合には、先行行為の違法性を後行行為の争訟で争うことが許される（審査申出書第4、第6におい

て述べたので、以下では簡単に触れる)。

すなわち、相手方は、事業者として推進する公益実現という目的のために、関与庁としての立場と審査庁としての立場で権限を行使し、それぞれの立場では許容されない法効果を得たもので、権限を不当に連結し、仕組みを濫用したものとして、違法・無効である。

なお、最高裁判所昭和 39 年 5 月 27 日判決・民集 18 卷 4 号 711 頁は、町条例所定の定数を超えて町吏員の任用がなされ、その任用の結果生じた過員を整理するために上告人（原告）に待命処分がなされたため、任用処分の無効確認と待命処分の取消しを求めて提訴した事案において、「特定の吏員に対し臨時待命を行なう目的をもつて過員を生ぜしめるために任用を行なったような場合においては、その新たな任用は、臨時待命の手段として行なわれたことに帰し、かかる行為は臨時待命を命ぜられた吏員に対する関係において違法行為を構成するものと解すべく、新任用者との関係では、その任用を取り消すことができないとしても、かかる違法は待命処分そのものも違法ならしめるものと解するのが相当」としつつ、かかる目的は認定できないとし、違法性の承継については、「任用と待命とはそれぞれ目的及び効果を異にする別個の行為であつて、前者の違法性が当然に後者に承継されるわけはな」としている。

結論として、待命処分の取消しを認めなかったが、同判決は、制度としての違法性の承継は肯定されなくとも、個別事案に即して、先行行為と後行行為を結合させる形で行政権限の濫用がなされたような場合には、かかる不当な目的に用いられる限度で、かつ、当該行政権限の濫用の名宛人に対する関係で、相対的に先行行為の違法性が後行行為の違法を導く余地を肯定している。

本件において裁決と是正の指示の行使が権限濫用と評価されるべきことについては、既に審査申出書で主張したとおりであるが、国は裁決と是正の指示を連結させ、一体として権限行使することで司法審査を排除しようとする手法を、もはやルーティンとして用いており、地方自治を著しく軽視している。

そもそも憲法が地方自治制度を設けたのは、国会議員の中から国会の議決により指名される内閣総理大臣及びその他の国务大臣によって組織される内閣とは異なる民主的正統性を持つところの、地方公共団体の長や地方議員により運営される地方公共団体の国に対する一定の独立性を保障することが、住民の基本的人権に資するからである。

憲法 94 条の行政執行権が憲法 65 条の内閣の行政権の下にないのも、憲法 95 条が一定の場合に立法に明確な制限をかけるのも、その端的な現れである。

公水法に基づく埋立承認処分、埋立変更承認処分は複効的行政処分であり、周辺住民の権利利益にも重大な影響を及ぼすが、もとより、在日米軍の普天間飛行場代替施設として使用されるものである以上、周辺住民のみならず、沖縄県民の利害に極めて重大な影響がある。

本来、地方自治の本旨に適合的に解釈・運用されるべき地自法における権限（地自法 255 条の 2）が、地自法の関与に関する規制を回避する形で運用されている現状は、極めて不当と言わなければならない。

本件是正の指示は違法・無効であり、あるいは、少なくとも、不当な目的に用いられる限度で、かつ、当該行政権限の濫用の名宛人に対する関係で、相対的に先行行為の違法性が後行行為の違法を導くというべきである。

このような場合には、先行行為（裁決）の違法は、関与の名宛人である沖縄県に対する関係では、後行行為（是正の指示）を違法ならしめるというべきであり、本件において、裁決の違法性（原処分の適法性）について審理が可能と解される。

6 結語

以上、本件審査申出の手續において、審査申出人の違法事由の主張が制限される理由はなく、国地方係争処理委員会は、端的に本件是正の指示の適法性を審査すべきである。

証拠書類

甲第24号証 令和5年福岡高裁那覇支部判決（抜粋）

添付書類

証拠書類写し 各1通