もっと知ろうよ！オキナワ！

第12回　辺野古訴訟最高裁判決を巡る諸問題

―最高裁平成28年12月20日第二小法廷判決*1―

人権擁護委員会 沖縄問題対策部会 部会員　神谷 延治（60期）

1　はじめに

沖縄県知事（以下「知事」という）が国土交通大臣の是正の指示に従って埋立承認取消しの取消しをしないとして，同大臣が求めた地方自治法251条の7第1項に基づく不作為の違法確認の訴えに対し，最高裁は，2016年12月20日，知事の不作為が違法であるとした原審*2の判断を是認し，知事の上告を棄却した*3。

本件は1999年の地方分権改革以降における国の関与に関する初の事案であり，2012年の地方自治法改正により創設された「国等による違法確認訴訟」について最高裁が初めて判示したものである。本判決には，法治主義と地方自治の観点から多くの問題点が指摘されていた*4高裁判決の是正が求められていた。ところが，高裁判決から約3カ月という短期間で言い渡された本判決は，司法権に期待された機能を健全に果たすどころか，高裁判決の問題点を引き継いでしまった。

以下，本判決の骨子を確認したうえで，その問題点について考察する。

2　本判決の骨子

⑴　処分の職権取消しの適否に係る判断方法について

「裁判所の審理判断は，当該処分がされた時点における事情に照らし，当該処分に違法又は不当（以下「違法等」という）があると認められるか否かとの観点から行われる」。「そのような違法等があると認められないときには，行政庁が当該処分に違法等があることを理由としてこれを職権により取り消すことは許されず，その取消しは違法となる」。

「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濫用が認められるか否かではなく，…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」。

⑵　公有水面埋立法の要件適合性について

ア　「国土利用上適正且合理的ナルコト」（公水法4条1項1号）という要件の審査は，「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」その判断に瑕疵があるとはいい難い。「前知事の判断が事実の基礎を欠くものであることや，その内容が社会通念に照らし明らかに妥当性を欠くものであるという事情は認められない」。

イ　「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）という要件の審査は，「専門技術的な知見に基づいてされた都道府県知事の判断に不合理な点があるか否か」という観点から行われる。前知事の「判断過程及び判断内容に特段不合理な点があることはうかがわれない」。

ウ　「本件埋立承認取消しは，本件埋立承認に違法等がないにもかかわらず，これが違法であるとして取り消したものであるから，違法である」。

＊1：民集70巻9号2281頁（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/358/086358_hanrei.pdf），判例タイムズ1434号28頁，判例時報2327号9頁

＊2：福岡高那覇支判平成28・9・16判例時報2317号42頁

＊3：最高裁は，2016年12月13日，憲法違反の主張（自治権侵害など）に対して何らの理由を付すことなくこれを棄却した。

＊4：岡田正則・白藤博行・人見剛・本多滝夫「沖縄・辺野古と法 辺野古訴訟と行政法上の論点⑵ 第2ステージ―第2次辺野古訴訟～福岡高裁判決～最高裁判決」法学セミナー751号（2017年8月）33-37頁，岡田正則「辺野古訴訟で問われる日本の法治主義と地方自治―高裁判決をどう是正するか」世界888号（2016年11月）40頁，岡田正則「裁判所による法治主義・地方自治の破壊―辺野古訴訟高裁判決の問題点と上告審の課題」法律時報88巻12号（2016年）106頁，本多滝夫「辺野古訴訟・福岡高裁判決の論理―行政法理論の『誤解』」法と民主主義512号（2016年10月）34頁，武田真一郎「辺野古新基地建設をめぐる不作為の違法確認訴訟について」成蹊法学85号（2016年12月）222頁，五十嵐敬喜「辺野古高裁判決の不条理」世界889号（2016年12月）92頁，松永和宏「辺野古訴訟高裁判決の問題点―福岡高那覇支判平28・9・16」法学セミナー743号（2016年12月）1頁

(3) 「法令の規定に違反する場合」の意義について

「各大臣は，その所管する法律又はこれに基づく政令に係る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場合には，当然に是正の指示をすることができる」。

「本件指示は適法」であり，「上告人は本件指示に係る措置として本件埋立承認取消しを取り消す義務を負う」。

(4) 「相当の期間」の意義について

「本件指示がされた日の1週間後である平成28年3月23日の経過により，…相当の期間が経過したものと認められる」。

3 本判決の問題点*5

(1) 司法審査のあり方について

ア 司法審査の対象の過誤

本訴訟は国の機関（国土交通大臣）が地方公共団体の機関（知事）の不作為の違法確認を求める客観訴訟（行政事件訴訟法6条所定の「機関訴訟」）であり，その目的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」場合の違法状態を是正することにある。したがって，裁判所の審査対象は，国土交通大臣の是正の指示が関与として適法か否か（「関与裁量」*6の問題），適法である場合に知事の判断に裁量権の逸脱・濫用の違法があるか否かである。

これに対し，裁判所は，「行政行為の効力に関する不服として抗告訴訟に類する利益状況にある」（原審）として，国土交通大臣が国（沖縄防衛局）の埋立権の保護を目的として是正の指示を行ったという認識の下，沖縄防衛局が私人たる事業者として（「私人なりすまし」論）あたかも抗告訴訟を提起した場合の判断枠組みにより，前知事の承認処分と現知事の承認取消処分のいずれが審理の対象になるかというところに争点をすり替えてしまっている。

イ 不正な制度利用に対する司法審査の欠如

本件では処分の相手方である沖縄防衛局が処分の違法を争っていないにもかかわらず，国は，沖縄防衛局の代わりに国土交通大臣に所掌事務でないことに関して是正の指示をさせており，制度の目的を逸脱している。換言すれば，国は，「規制主体」*7としての立場で事務処理の適正性を求めるのではなく，「事業主体」としての立場で「自己の利益を貫徹させるために地方自治法の関与制度を用いる」ものであるから，不正な制度利用というほかない*8。

ところが，本判決は，こうした本件是正の指示の違法性について，高裁判決と同様に地方公共団体の自主性・自立性に配慮した必要最小限度のものとする関与の基本原則（地自法245条の3第1項）の観点から審査していない。

(2) 処分の職権取消しの適否に係る判断のあり方について

ア 承認処分に対する取消制限の法理の適用の有無

＊5：岡田正則・白藤博行・人見剛・本多滝夫 前掲37-41頁，岡田正則「『政治的司法』と地方自治の危機　辺野古訴訟最高裁判決を読み解く」世界891号（2017年2月）93頁，五十嵐敬喜「辺野古裁判―最高裁判所の分厚い壁」世界893号（2017年4月）176頁，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」法律時報89巻6号（2017年6月）66頁，野口貴公美「判例セレクト」解説・法学教室439号（2017年4月）123頁

＊6：白藤博行「辺野古代執行訴訟の和解後の行政法的論点のスケッチ」自治総研451号（2016年）1頁，14頁参照

＊7：角松生史・前掲61-63頁参照―事業者的立場（事業主体）と管理者的立場（規制主体）の区分論―

＊8：岡田正則・前掲「『政治的司法』と地方自治の危機　辺野古最高裁判決を読み解く」97頁，同「裁判所による法治主義・地方自治の破壊―辺野古訴訟高裁判決の問題点と上告審の課題」109頁

いったんされた行政処分も，後にそれが違法又は不当なものであることが明らかになった場合，原則として処分をした行政庁が自ら職権で取り消すことができるが，相手方その他の利害関係人の信頼を保護するなどの見地から，取消権が制限される場合があると解されている*9。特に本件のような資格等の地位を付与する場合には，適法状態の回復という法治主義の要請が強く働くので，違法な処分を取り消すことが行政庁の役割であるといえる*10。

これに対し，本判決は，《処分に違法等があると認められるか否か》のみを基準にして知事の取消権を否定したものであり，従来の学説・判例を逸脱するような判断の射程が問題となるであろう。

イ　粗雑な審査による判断代置

職権取消処分の司法審査をするにあたり，裁判所が承認処分に対する取消訴訟と同様の司法審査の方式・密度で承認処分の適法性を判断し，かかる裁判所の判断を処分庁の職権取消の判断に優先させることは認められない。司法審査においては行政庁と全く同一の立場で公益等調整的判断や専門技術的判断をすることはできないから，司法審査の結果を処分庁による事後的審査に優先させるならば，原処分の判断過程について広範かつ厳格な要件判断をすることができる処分庁の審査権限が侵害されることになるからである。

これに対し，本判決は，承認処分の違法等の有無について，最も審査密度が低く，処分庁の判断を最大限尊重する審査基準（「社会観念審査」）を用い，裁判所の審査能力が処分庁より劣ることを認めながら，他方で違法判断の主体を逆転させ，知事の判断より裁判所の審査結果を優越させている。さらに，本判決の基準によれば，原処分が「明らかに」妥当性を欠く場合や「特段」の不合理がない限り取り消すことができないことになるが，これでは行政庁は違法状態の見直しが著しく困難になるであろう。

(3)　不作為の違法性

国と地方公共団体との間で法律解釈の齟齬が生じた場合には，司法手続は「極めて例外的な場合にのみ用いられるべきであり，その運用においては，地方自治を尊重する観点に十分な配慮がなされるべきである*11」。

これに対し，本判決は「相当の期間」の意義について一般論を示すことなく，国土交通大臣が是正の指示の中で定めた期間を経過した時点で相当の期間が経過したかのような形式的な判断をしており，高裁判決と同様に国地方係争処理委員会の決定及び存在理由を著しく軽視している。

4　おわりに

本判決は，行政権に対する抑制という司法権の役割を放棄して政府の暴走を追認してしまった点，地方分権改革の趣旨が反映されず，地方自治の観点が欠落している点において，重大な問題を孕むものである。国と沖縄県との間の問題だけにとどまらず，日本の政治，行政と司法のあり方が問われている。

＊9：塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕行政法総論』189-190頁，小早川光郎『行政法 上』300-301頁，岡田正則「埋立承認の職権取消処分と取消権制限の法理」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』187頁，東京高判平成16・9・7判時1905号68頁など

＊10：例えば，築地市場の豊洲への移転を巡る問題において，前知事がした移転のための営業許可等を，前提条件を満たさないとして現知事が見直す場合を想起されたい。

＊11：松本英昭『新版逐条地方自治法［第8次改訂版］』1220頁，「国・地方間の係争処理のあり方について（報告）」（2009年12月7日）（http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/keiso/22351.html）