

研究機構・研究と報告NO. 144

JichirorenInstituteofLocalGovernment 2023・9・20

自治労連・地方自治問題研究機構：FAX:03-5940-6472<http://www.jilg.jp/>

〒112-0012東京都文京区大塚4-10-7自治労連会館3F

【資料解説】

辺野古最高裁判決、これではまるで「審理員判決」ではないか！ ～審理員意見書＝裁決書＝是正の指示の一体化は不当連結～

白藤博行（専修大学名誉教授）

◆代執行等関与の手続が始まった！

2023年9月19日、国土交通大臣（以下、「国交大臣」）が、地方自治法245条の8に基づく代執行等関与の手続の開始を意味する「勧告」が発出されたとの報道があった。玉城デニー沖縄県知事（以下、「知事」）が、国連人権理事会で、米軍基地が集中する沖縄の窮状を世界に呼びかける、まさにその日に、である。とても偶然とは言えまい。まだ、同勧告の内容をつぶさに確認したわけではないが、2023年9月4日の最高裁判所判決（以下、「9.4 最判」）が、辺野古新基地建設にかかる知事の埋立変更不承認処分（以下、「変更不承認処分」）について、国交大臣が行った変更承認を求める是正の指示（以下、「是正の指示」）を適法とする判決を行ったことを直接の起因とすることは確かである。そこで、9.4 判決の正当性の法的検討は不可欠である。

◆9.14 最高裁判決の論理

9.14 最判は、法定受託事務にかかる知事の処分の審査請求について、原則、行政不服審査法（以下、「行審法」）が適用されるとしたうえで、「裁決は、関係行政庁を拘束する。」（同法52条1項）として、「申請に基づいてした処分が手続の違法若しくは不当を理由として裁決で取り消され、又は申請を却下し、若しくは棄却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ない。」（同2項）」とする、いわゆる「裁決の拘束力」の規定の適用を大前提とすることから出発する。そして、知事の処分が国交大臣の裁決によって取り消された場合、「法定受託事務に係る申請を棄却した都道府県知事の処分がその根拠となる法令の規定に違反するとして、これを取り消す裁決がなされた場合において、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことは、自治法245条の7所定の規定に違反していると認められるものに該当する」と一般的に判示し、これを本件に適用すると、沖縄県知事が同一の理由に基づいて変更承認をしないことは、地方自治法245条の7

第1項所定の法令の規定に違反していることになり、したがって、これに対して承認を求める是正の指示は適法であるという結論が導かれている。

◆「裁決の拘束力」の肯定と否定

9.4 最判は、国交大臣が、知事のした変更不承認処分を取り消した「裁決の拘束力」を形式的に適用することで、最高裁自身は知事の処分の適法性に関する実体的判断をまったく示さないまま国交大臣の実体的判断を鵜呑みにして、知事が変更承認をしないことが自治法上の関与の観点からも違法であると断定したわけである。しかし、この「裁決の拘束力」については、原審である福岡高裁那覇支部判決（2023年3月16日。以下、「3.16高判」）は、本件の裁決と是正の指示はそれぞれ内容も法的効果も異なる制度であり、とくに是正の指示には行審法上の争訟制度とは独立した関与取消訴訟が許容されており、この制度趣旨は、地方公共団体の長本来の地位の自主独立の尊重と、国の法定受託事務にかかる適正確保との間の調和を図るところにあり、国と地方公共団体との間の法定受託事務にかかる紛争解決を目的とした司法審査を予定していると判示する。それゆえ是正の指示の適法性を争うところの関与取消訴訟においては、審査請求で主張された知事の主張を制限する理由はなく、あらためて是正の指示の適法性を争う主張ができるものとして、「裁決の拘束力」を完全に否定しており、際立った違いをみせている。行政法学の行審法および自治法解釈からすれば、しごくまっとうな判示のように見える。したがって、最高裁が「裁決の拘束力」を肯定するならば、少なくとも原判決の「裁決の拘束力」の否定論に言及することは避けられず、これにまったく触れることがない最高裁判決は、この限りで判決の作法に反するというしかない。

◆審理員意見書、裁決書、是正の指示書を比較検討すると、

9.4 最判は、まるで「審理員判決」ではないか

さて、たとい9.4最判のように「裁決の拘束力」を肯定するにしろ、3.16高判が指摘するところの、裁決と是正の指示がそれぞれ内容も法的効果も異なる制度であること自体を否定することはできないであろう。それは、行政不服審査法と地方自治法は、それぞれ異なる目的で、それに携わる行政組織と行政作用を定めた法律だからである。そこで、本件における行審法上の裁決と自治法上の関与である是正の指示とは、どこがどのように異なるのか、その内容と法的効果をつぶさに比較してみたのが、《資料》「【対照表】審理員意見書、裁決書、是正の指示書」である。

9.4 最判は、本件にかかる「事実関係等によれば、本件裁決は本件変更不承認処分が本件各規定に違反することを理由として本件不承認を取り消したものであるところ、上告人は本件変更不承認と同一の理由に基づいて本件変更承認をしないものといえるから、そのことは地方自治法 245 条の7 第1項所定の規定に違反していると認められるものに該当する」と結論する。ここでいう「本件各規定」は、「公有水面埋立法 42 条 3 項において準用する同法 13 条ノ2 第1項並びに同法 42 条 3 項において準用する同法 13 条ノ2 第2項において準用する同法 4 条 1 項 1 号及び 2 号の各規定」を指すところである。

とどのつまりが、9.4 最判は、本件の国交大臣のした裁決が、公有水面埋立法 13 条ノ2 第1項（「正当ノ事由」）と同法 4 条 1 項 1 号（「国土利用上適正且合理的ナルコト」）および 2 号（「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」）に違反することを理由にし

て、本件不承認を取り消したのだから、これに従って本件変更承認をしないことにも、是正の指示を定めた地方自治法 245 条の 7 の法令に違反する違法があると言っているだけである。「裁決の拘束力」という難しい用語を使っているが、要は裁決が違法と言っているのだから違法なんだと言っているだけである。

そうすると、国交大臣の裁決における実体的判断が是正の指示の適法性を決める要素となっていることがわかる。ところが、**《資料》**を見てもらえば一目瞭然であるが、国交大臣の裁決は、審理員制度に基づき、審理員の意見を求めるのはいいとしても、国交大臣の裁決書（2022 年 4 月 8 日）の判断内容も結論も、審理員が提出した審理員意見書（2022 年 4 月 1 日）と実質的にまったく同じ内容であるのはいかがなものか。こんな短期日（ほぼ 1 週間）の間に、国交大臣が沖縄県が 1 年半かけて慎重に検討した不承認処分の内容を検討できるわけがないから当然であるといえるかもしれない。しかし、ここで指摘されなければならないのは、9.4 最判が言うところの裁決の実体的判断は審理員の実体的判断と同義であるということである。

さらに、9.4 最判は、是正の指示という国の関与の適法性を審査する関与取消訴訟であるから、本来的に、沖縄県知事の変更不承認処分とこれに対する是正の指示の適法性に関する実体的判断をしなければならないはずであった。しかし、本件是正の指示の内容は、これも **《資料》**を見てもらえば一目瞭然であるが、裁決書の内容とほぼほぼ同じである。つまり、裁決書の内容と是正の指示の検討部分（理由）の内容は、実質的にまったく同じである。ただ、それにもかかわらず、結論部分は異なる。それは、国交大臣が知事の上級行政機関でないことから、知事の変更不承認処分の取消しかできないところ、是正の指示は、そのような限界がなく、「違反の是正又は改善のため講ずべき措置」を指示することができ、具体的には知事に変更承認することを指示する内容となっている。ここで常識的に考えられるのは、ただ単に、知事の変更不承認処分を取り消すだけの理由と、ただ取り消すだけではなく、さらに知事に変更承認することまでを求める理由とは、異なってしまうべきではないかということである。法的にみても、同じ理由でよろしいでは、行審法が国交大臣の裁決に取り消すまでを限度としている意味を軽んじているのではないか。

ここで、ぜひ注意してほしいのは、是正の指示書では、単に公有水面埋立法に違反する違法を言うだけでなく、唐突に、「また、本件に現れた諸事情からすると、本件変更承認申請について承認しないことは、著しく適性を欠き、かつ、明らかに公益を害しているといわざるをえない。」というくだりが付加されている。この点は、国交大臣としては、是正の指示に後続する代執行等関与の要件を意識したくだりであろうが、本文中、著しい不適正や明らかな公益侵害は、まったく立証されていないことを申し添えておく。

◆国交大臣の「裁決」と「是正の指示」は不当連結

9.4 最判は、「審理員判決」。これでよいのか、日本の司法

以上、9.4 最判が、国交大臣の裁決における実体的判断を鵜呑みにして、「裁決の拘束力」という行審法の装置を使って、「裁決」と「是正の指示」の一体的運用を是として、自らが知事の変更不承認処分の適法性について実体的判断をすることなく、したがって、国交大臣の是正の指示の適法性についての実体的判断をすることなく、形式的審査に終始し、これを適法であると判示したことはきわめて不当であり、遺憾である。結局のところ、9.4 最判は、審理員意見書のみがオリジナルであり、裁決、是正の指示、そして最高裁判決までがこれに基づくものであるとすれば、

9.4 最判は、もはや審理員が裁判官に成り代わって行う判決、すなわち「審理員判決」というしかないものになるではないか。

これでは「最高裁、お前もか」と言わざるを得ない司法を憂うしかない。モンテスキューも、このような日本の法治国家の現況を嘆いているであろう。

さあ、こんな最高裁判決を前提にして代執行訴訟が始まっている。国民みんなで、一緒に考えないと、取り返しがつかなくなる。

《資料説明》

本資料は、もともと次のような国地方係争処理委員会および裁判所に提出された拙意見書に添付された資料である。同意見書の本文は、沖縄県 HP で公開されている

(<https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/r4revise/documents/20221201-2-2.pdf>)。

また、これに加筆・修正したうえ、「辺野古埋立不承認に関する国交大臣の「裁決的関与」と「勧告」・「是正の指示」と題して、専修大学社会科学研究所「社会科学年報」第 57 号 2023 年 3 月)にも掲載されているので、ぜひ参照していただきたい。

- ① 国地方係争処理委員会：甲第 7 号証（令和 4 年 4 月 28 日付けで国土交通大臣がした地方自治法第 245 条の 7 第 1 項に基づく是正の指示に係る審査申出）
- ② 福岡高等裁判所那覇支部：甲第 10 号証（令和 4 年（行ケ）第 2 号 地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求事件）
- ③ 福岡高等裁判所那覇支部：甲第 70 号証（令和 4 年（行ケ）第 3 号 地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消請求事件）
- ④ 福岡高等裁判所那覇支部：甲第 22 号証（令和 5 年（行ケ）第 4 号 地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消請求事件）