地方自治法 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（245 条の 7 第 1 項に基づく申請認容処分を求める是正の指示）の取消請求事件

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 令和 5 年 9 月 4 日
【事 件 番 号】 令和 5 年（行ヒ）第 143 号
【事　件　名】 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
【裁 判 結 果】 棄却
【参 照 法 令】 地方自治法 245 条の 7 第 1 項・251 条の 5・2 条 9 項 1 号・245 条 3 項、公有水面埋立法 4 条 1 項 1 号及び 2 号・42 条 3 項・13 条ノ 2 第 1 項及び 2 項・51 条 1 号、行政不服審査法 1 条 1 項及び 2 項・52 条 1 項及び 2 項
【掲　載　誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25573025

琉球大学教授 **井上禎男**

事実の概要

沖縄防衛局（以下「A」）は普天間飛行場の代替施設設置のため、平成 25 年 3 月 22 日、沖縄県（前）知事に対し名護市辺野古崎地区隣接水域の公有水面の埋立ての承認を求めて願書を提出し、同年 12 月 27 日にその承認（以下「本件承認」）を受けた。

A は本件承認後に判明した事情を踏まえ、地盤改良工事を追加して行うために令和 2 年 4 月 21 日付けで、（現）知事（上告人・原告。以下「X」）に対し、公有水面埋立法（以下「埋立法」）に基づき、埋立地の用途及び設計の概要に係る変更の承認の申請（以下「本件変更申請」）を行った。X は令和 3 年 11 月 25 日付けで、埋立法 42 条 3 項において準用する同法 13 条ノ 2 第 1 項ならびに同法 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（以下「本件各規定」）の要件に適合しないこと等を理由に、本件変更申請を承認しない旨の処分（以下「本件変更不承認」）を行った。

A は本件変更不承認を不服として地方自治法（以下「地自法」）255 条の 2 第 1 項 1 号に基づき、令和 3 年 12 月 7 日付けで埋立法を所管する大臣である国土交通大臣（被上告人・被告。以下「Y」）に対し審査請求を行った。Y は令和 4 年 4 月 8 日付けで本件変更不承認を取り消す旨の裁決（以下「本件裁決」）を行ったが、X は本件裁決後も承認を行わなかった。Y は、これが X の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであり、「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」（地自法 245 条の 7 第 1 項）と認められるとして、令和 4 年 4 月 28 日付けで X に対し、地自法 245 条の 7 第 1 項に基づき本件変更申請に係る変更の承認（以下「本件変更承認」）をするよう、是正の指示（以下「本件指示」）を行った。

X は本件指示を不服として、国地方係争処理委員会（以下「委員会」）に対し令和 4 年 5 月 30 日付けで地方自治法 250 条の 13 第 1 項に基づく審査の申出をしたが、同年 8 月 19 日付けで本件指示は違法でないと認める旨の審査の結果の通知を受けた。

X はこれを不服として、令和 4 年 8 月 24 日に地自法 251 条の 5 第 1 項 1 号に基づいて本件裁決及び本件指示の取消しの訴え（以下「本件訴え」）を提起した。X は本件変更申請が本件各規定の要件に適合しないとした判断は適法で、本件指示は違法であること等を主張している。

原判決（福岡高那覇支判令 5・3・16［一審］裁判所ウェブサイト、LEX/DB25594938）は本件裁決の取消請求を却下し、是正の指示については、X の本件変更不承認に係る処分理由等のうち災害防止要件に適合しないとした部分は裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した違法があるから、これと同旨の本件指示の理由は正当であり、環境保全要

件に適合しないとした部分については変更申請に対する判断として合理性を欠き、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した違法があるとして、Xの請求を棄却した。Xが上告。

判決の要旨

上告棄却。

1 「行政不服審査法は……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」。「同法は、52条1項において、審査請求がされた行政庁（以下「審査庁」という。）がした裁決は関係行政庁を拘束する旨を、同条2項において、申請を棄却した処分が裁決で取り消された場合には、処分をした行政庁（以下「処分庁」という。）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旨を規定して」いる。

2 「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について、これを取り消す裁決がされた場合、都道府県知事は、上記裁決の趣旨に従って、改めて上記申請に対する処分をすべき義務を負う」。「仮に、上記裁決がされたにもかかわらず、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が許されるとすれば、処分の相手方が不安定な状態に置かれ、紛争の迅速な解決が困難となる事態が生ずることとなり、上記裁決が国と普通地方公共団体との間の紛争処理の対象にならないものとされていること（地方自治法245条3号括弧書き）に照らしても、相当でない。」

3 「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、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」。

4 「本件裁決は本件変更不承認が本件各規定に違反することを理由として本件変更不承認を取消したものである」が、X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項所定の法令の規定に違反している」。

5 「以上のとおりであるから、本件指示は適法であるとした原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は採用することができない。」

判例の解説

一　取消裁決の拘束力と地自法245条3号括弧書き

国民の権利利益の救済を目的とする行政不服審査法（以下「行審法」）7条2項は、国の機関又は地方公共団体その他の公共団体がその「固有の資格」で処分の相手方となる場合についての同法の不適用を定める。

本件裁決をめぐっては、そもそも埋立申請者である国の機関Aが大臣Yへの審査請求をなし得るのかといった問題が端緒となる。ここで「固有の資格」が否定されることについて国は、公有水面に対する直接排他的な支配管理の権能が国にあるとする一方で、埋立事業をなし得る地位は私人と同様であると解する[1)]。埋立法の解釈、特に国への「承認」と私人への「免許」の異同等を踏まえた場合、こうした国の主張には委員会も「疑問」を呈してはいたが、結果的に「国土交通大臣の判断が一見明白に不合理であるとまでいうことはできない」と判断していた[2)]。

Aが「固有の資格」において処分の相手方になれば審査請求はできないが、そうでなければ審査請求が可能である以上、審査請求に対する裁決は地自法245条3号が規定している裁決には当たらない。こうした「固有の資格」該当性をめぐって最高裁は、地自法251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求についての最判令2・3・26（民集74巻3号471頁、LEX/DB25570827。以下「令和2年最判」）[3)]において、すでにAが行審法7条2項にいう「固有の資格」において相手方となった処分とはいえない旨を判示していた。

本判決は**判決の要旨2**で地自法245条3号括弧書きに触れるが、ここでは処分の要件・効果に限定して免許・承認後の国と私人との差異を重視しない解釈を行う。こうした判断の前提には、埋立法上の国の位置付けを「捨象」した当該令和2年最判があると解される。

しかし、それでも本件でAはなぜYに審査請求を行い、Yはわざわざ本件裁決を行ったうえで（内

容的には異ならない）本件指示を行ったのかについての疑問は残る。本件訴えの当事者はＹであり、Ａは埋立申請者であるから、Ｙは本来最初から本件指示に進めば足りる。こうしたいわば２つの関与を一体化・連結させる狙いは、Ｙが裁決の「形式的な確定性」を考慮した点、つまりＸによる本件変更不承認が本件裁決で取り消された以上、Ｘは本件変更不承認についての適法性の主張をなし得ず、委員会も裁判所もＸによる本件変更不承認が違法であることを前提に本件指示の違法性の有無を審理することになるため、Ｘの主張の制限と委員会・裁判所の審理権の制限を見込んだことが指摘されている[4]。

本判決は、こうしたＹ側の意図を形式的な観点から追認するが、その反面で原判決は、裁決取消請求を却下しながらも、是正の指示の取消請求においては是正の指示の目的と法的効果を踏まえて、行審法 52 条の裁決の拘束力は及ばないと判断している。

Ａが「私人」として審査請求を行い、Ｙが裁決をなすといった本件のようなケースは従前の事案に比して想定外、あるいは極めて特殊なケースと考えられるが、取消裁決の拘束力をめぐる問題について（も）、本判決以前に最高裁はすでに公有水面埋立承認取消処分取消裁決の取消請求についての最判令４・12・８（民集 76 巻７号 1519 頁、LEX/DB25572473。以下「令和４年最判」）において判断を下していた[5]。この令和４年最判は、地自法 255 条の２第１項１号の規定による審査請求に対する裁決について原処分を行った執行機関が所属する行政主体である県に取消訴訟を提起する適格がない旨を判示している。令和４年最判は、その理由の最初に行審法 52 条１項の取消裁決の拘束力を示しており、本判決がこの判断枠組みを踏襲したことは明らかである。

二　本件変更不承認と地自法 245 条の７第１項違反

いわゆる「裁定的関与」（地自法 255 条の２第１項１号）については学説からの批判が強く、かつ令和２年最判で問題とされた「固有の資格」をめぐる問題も、裁定的関与の仕組みが法定されることに起因することが指摘されている[6]。その一方で、原告適格の問題として行政事件訴訟法９条１項の「法律上の利益」の有無を審査することなく、単に「取消訴訟を提起する資格を有さない」と判示するのみであった令和４年最判についても、理由が不明確で一般的かつ形式的な判示内容が法定受託事務における裁定的関与の事案一般に及ぶ可能性が指摘されていた[7]。この点で本判決と令和４年最判については判断枠組みのみならず、ともに下級審の判断との対照性の点でも軌を一にするものといえる。

辺野古をめぐるこれまでの「是正の指示」に関する訴訟例としては、最判平 28・12・20（民集 70 巻９号 2281 頁、LEX/DB25448341。以下「平成 28 年最判」）がある[8]。是正の指示に従わず埋立承認の取消を取り消さないことの不作為の違法確認訴訟の上告審であるこの平成 28 年最判において最高裁は、埋立法に基づく知事による埋立ての承認は法定受託事務であり、埋立承認取消が法令の規定に違反しているとして是正の指示を行い得るとする結論を導くにあたり――裁判所による審理の対象ないし範囲の限定、さらには違法のみならず不当な処分への審査のありかたをめぐる判断については当然に批判もあり得るが、少なくとも――公有水面埋立事業の知事による承認（埋立法４条１項１号・２号）の当否について実体的な判断を行っていた[9]。

さらに、最判令３・７・６（民集 75 巻７号 3422 頁、LEX/DB25571629。以下「令和３年最判」）[10] において（も）最高裁は、是正の指示の時点で、沖縄防衛局が行った漁業法及び水産資源保護法等の関係法令である沖縄県漁業調整規則 41 条に基づく特別採捕許可の申請内容に知事が必要性を認めることができないと判断したことについて（同じく内容については当然に批判もあるが、少なくとも）裁量権の範囲の逸脱又はその濫用が認められるとする実体的な判断を示していた。

しかし本判決では、判決の要旨１・２を踏まえた判決の要旨３・４で示される次元での「理由」をもって判決の要旨５で原判決の「論旨は採用することができない」と帰結するのみである。

是正の指示についてはそもそもその特殊性から、大臣の政策的専門的判断を要するとしても裁量行為ではなく、知事の処分が違法である場合に限って是正の指示が適法となる「非裁量行為」と解され、是正の指示の取消訴訟では是正の指示そのものの適法性（違法性）を判断代置で全面的審査する必要性が説かれる[11]。また知事の裁量権

を無視した是正の指示は「過度に厳しい関与として違法」となり、委員会や裁判所は「関与の限界」について厳格な審査を行うべきとされる[12]。

原判決は「是正の指示」に関する前記先例にそって、Xの本件変更不承認に係る処分理由等のうち前記各部分について埋立法の要件にそくした実体判断（裁量権の逸脱・濫用）[13]を行ったと考えられる。そうすると、その結論はともかく[14]、原判決は先の本件指示に係る裁決の拘束力問題とあわせて、少なくとも「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係る適正な確保との間の調和を図るという制度趣旨に基づいて」関与取消訴訟における司法審査が行われるべきとする役割を「正しく」踏まえていた[15]。他方で本判決の「理由」は一般的かつ極めて形式的で不十分であり、従前からの是正の指示に関する先例に比して（も）実体的な判断を放棄しているに等しい。

大臣による是正の指示について、法令違反の状態にしなければ地自法245条の7第1項にいう「法令の規定に違反している」ことになるという「背理」[16]を生じさせないという意味でも、本判決での実体的な司法判断は不可避であったと考えられる。令和4年最判同様、今後の是正の指示一般にその「理由」が及ぶ可能性を残した点でも厳しい批判を免れない。

三　本判決後の経過――国による代執行訴訟の提起と審理

Yは本件に係る工事の遅延が国の安全保障と普天間飛行場の固定化に関わり、本件変更不承認の状態が放置されれば著しく公益を害するとして、即日結審で速やかな承認を命令する判決を出すべきと主張し、Xに対し本判決の判決文の送達を受けた翌日から3日以内の承認を求めた。これに対しXは「期限までに承認を行うことは困難」として、令和5年10月4日に本件指示に従わない姿勢を表明した。これを受けてYは、翌10月5日に代執行訴訟（地自法245条の8第3項）を福岡高裁那覇支部に提起した。

令和5年10月30日に福岡高裁那覇支部において口頭弁論が行われ、即日結審となっている（判決言い渡しは未定）。

●――注

1）詳しくは、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』（日本評論社、2016年）45頁。その他、ここでは特に角松生史「『固有の資格』と『対等性』」法時87巻12号39頁も参照。

2）平成27年12月28日付けの委員会の判断（通知）は、総務省ウェブサイトから参照可能。

3）評釈は多数に及ぶが、さしあたり門脇雄貴「判批」斎藤誠＝山本隆司編『行政判例百選Ⅱ〔第8版〕』（有斐閣、2022年）No.130及び掲載文献を参照。

4）参照、本多滝夫「裁決的関与と是正の指示の一体的行使」紙野健二＝本多滝夫＝徳田博人編『辺野古裁判と沖縄の誇りある自治』（自治体研究社、2023年）151～152頁。また原判決の評釈として、武田真一郎「判批」成蹊98号319頁を参照。

5）参照、中嶋直木「判批」新・判例解説Watch（法セ増刊）33号37頁、中原茂樹「判批」法教513号114頁、堀澤明生「判批」小幡純子＝斎藤誠＝飯島淳子編『地方自治判例百選〔第5版〕』（有斐閣、2023年）No.121。

6）参照、門脇・前掲注3）273頁。ここでは白藤博行「裁決的関与の濫用と関与の不当連結について」紙野ほか編・前掲注4）書134頁も参照。

7）参照、中嶋・前掲注5）。

8）評釈は多数に及ぶが、さしあたり牛嶋仁「判批」斎藤誠＝山本隆司編『行政判例百選Ⅰ〔第8版〕』（有斐閣、2022年）No.84及び春日修「判批」小幡ほか編・前掲注5）No.120ならびにこれらの掲載文献を参照。

9）なお、平成28年最判については、裁判所（福岡高裁那覇支部）自らが示した和解条項の有効性と位置付けに論及しなかった点にも問題を認める。参照、中川義朗ほか編『地方自治の法と政策』（法律文化社、2019年）60頁以下［井上禎男］。

10）評釈として以下を参照。徳本広孝・法教494号136頁、中嶋直木・新・判例解説Watch（法セ増刊）30号41頁、西上治・令和3年度重判解（ジュリ臨増1570号）50頁、和久一彦・ジュリ1572号101頁、和久一彦・曹時74巻10号161頁、中原茂樹・民商158巻4号1022頁、西上治・判時2533号125頁、島村健・新・判例解説Watch（法セ増刊）32号309頁。

11）参照、武田・前掲注4）330頁。

12）参照、榊原秀訓「埋立承認の職権取消処分と裁量審査」紙野＝本多編・前掲注1）書185頁。

13）なお、埋立法における裁量権行使の詳細については、亘理格「埋立免許・承認における裁量権行使の方向性」紙野＝本多編・前掲注1）書137頁を参照。

14）原判決を詳細に検討する武田・前掲注4）では、是正の指示の取消訴訟における国の立証責任の大幅軽減に対する批判が加えられている。

15）参照、本多・前掲注4）152頁。

16）参照、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＝本多編・前掲注1）書211～212頁。