

〔判例研究〕

辺野古埋立の設計概要変更承認を求める  
国土交通大臣の是正の指示の取消しを請求した  
沖縄県知事の訴えにつき知事の上告が棄却された事例

武 田 真一郎

最高裁 2023 (令和5) 年 9 月 4 日判決・裁判所ホームページに掲載

【事実】

沖縄防衛局（以下「防衛局」という）は米軍新基地（普天間飛行場代替施設）建設のため名護市辺野古の海面の埋立承認を沖縄県知事に申請し、2013年12月27日、仲井眞弘多元知事はこれを承認した（同知事は従来の埋立反対の立場から一転して埋立を承認した）。防衛局が埋立工事を開始した後、埋立海域東側の大浦湾には水深90mの海底に他に例のない軟弱地盤（新聞報道等ではマヨネーズ状とされている）が存在することが判明した。埋立承認時の設計では工事の継続が不可能となったため、防衛局は公有水面埋立法（以下「公水法」という）42条3項によって準用される同法13条の2第1項が規定する設計概要の変更承認（以下「変更承認」ということがある）を申請した（以下「本件申請」という）。玉城デニー知事（以下「知事」という）は、2021年11月25日に本件申請は公水法13条の2第1項が規定する正当の事由がないとして、不承認とする処分（以下「不承認」ということがある）を行った。

防衛局は不承認を不服として地方自治法（以下「自治法」ということがある）255条の2第1項1号および行政不服審査法（以下「行審法」という）に基づいて国土交通大臣（以下「国交大臣」という）に不承認の取消しを求める審査請求をしたところ、2022年4月8日、国交大臣はこれを認容して不承認を取り消す裁決（以下「本件裁決」という）を行った。知

事は本件裁決は違法無効であるとして不承認を取り消さなかったところ、国交大臣は同年4月28日、自治法245条の7第1項に基づき、承認すべきことを求める是正の指示（以下「本件是正の指示」という）を行った。

知事は、同年5月30日、本件是正の指示を不服として自治法250条の13第1項に基づき、国地方係争処理委員会（以下「係争委」という）に審査の申出をしたところ、係争委は同年8月19日、本件裁決の拘束力によって知事は不承認を取消し、本件申請を承認しなければならないから、是正の指示は違法ではないという決定を行った。

そこで知事が、自治法251条の5第1項に基づき、本件裁決および本件是正の指示はいずれも違法な国の関与に当たるとして、国交大臣を被告として本件裁決の取消し（第1事件）および本件是正の指示の取消し（第2事件）を請求した。

原判決は<sup>(1)</sup>、第1事件につき、都道府県知事の変更承認（公水法42条3項および13条の2により国の申請に対して行われる）および変更許可（同法13条の2により私人の申請に対して行われる）を受けるための処分要件その他の規律については実質的な差異があるとはいえ、国の機関等に対する当該処分について行審法の適用を除外する理由はないから本件裁決は適法である（よって自治法245条3項により国の関与から除外されるから是正の指示の取消訴訟の対象とならない）として、訴えを却下した。

第2事件については、次のような理由により、請求を棄却した。

(1) 所管大臣が審査庁として法定受託事務に係る処分の取消しの裁決を行った上、それに重ねて特定の内容の処分を行うことを命じる内容の是正の指示を行ったのに対し、都道府県知事がこれを争う関与取消訴訟を提起した場合において、行審法52条が規定している裁決の拘束力を、行審法上の争訟手続に関する規律としての効果をを超えて、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解すべきである。

(2) 公水法における災害防止要件（4条1項2号）の審査は、技術基準（基準告示）の規律を具体化したものとして作成されている港湾基準・同

---

(1) 福岡高裁那覇支判2023（令和5）年3月16日。本件については、武田真一郎「辺野古埋立の設計概要変更を求める国土交通大臣の是正の指示に対する沖縄県知事の取消請求が棄却された事例」（判例研究）成蹊法学98号319頁（2023年）参照。

解説に照らして行うべきであり、原告（知事）が、港湾基準・同解説の記述する性能照査の手法等を超えてより厳格な判断を行うことは、特段の事情がない限り、考慮すべきではない事項を過剰に考慮したものとして、裁量権の逸脱又は濫用に当たる。

(3) 公水法における当初の埋立承認等の申請に対する環境保全要件（4条1項2号）の審査は、環境影響評価書等の内容を踏まえて行われることとされているから、その後になされた変更申請に対する環境保全要件の適合性の審査においては、再度の環境影響評価の手続が不要とされる場合であれば、特段の事情のない限り、当初の承認等における環境保全配慮の水準と同じものが適用されるというべきであり、ジュゴンの存在が確認されていないこと、変更前の海底面改変範囲である護岸直下6地点の調査が行われているだけでは不十分であることなどから、必要な調査水準が確保されていないとして環境保全要件に適合しないとすることは、合理性を欠いている。

(4) 変更申請に対して行われる国土利用上適正かつ合理的要件（4条1項1号）の適合性の審査においては、埋立事業に係る全ての考慮要素を当初の埋立承認等の段階と同様に改めて審査するものではなく、当初の承認等において審査の対象となった考慮要素を踏まえれば『国土利用上適正且合理的ナルコト』という要件に適合するという総合判断が適法にされたことを前提として、その変更部分が審査の対象となる考慮要素に重要な変更をもたらし、第1号要件適合性が失われることになるかどうかという観点からの判断が行われることが予定されていると解されるところ、本件申請の変更部分は本件承認処分において第1号要件適合性の判断の基礎とされていた事情に関し、重要な変更をもたらすものではないから、第1号要件適合性が失われたとする原告の判断は合理性を欠く。

(5) 以上によると、本件変更不承認処分の処分理由等はいずれも裁量権の範囲を逸脱し、またはこれを濫用した違法があるから、これと同旨の本件是正の指示の理由は正当なものといえる。

つまり、原判決は、知事が国交大臣の裁決に拘束されるという係争委決定の判断を否定して不承認の違法性を審理したが、埋立承認の際に考慮された港湾基準・同解説および環境影響評価より厳しい基準によって知事が不承認としたことは裁量権の逸脱濫用に当たるとして、知事の裁量権を著しく限定し、その結果として国の立証責任を著しく緩和した点に特徴がある。

## 【判旨】 上告棄却

(1) 法定受託事務に係る都道府県知事の処分についての審査請求に関しては、原則として行政不服審査法の規定が適用される（同法1条2項）、同法は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、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ものである（同条1項）。そして、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おり、これは審査庁が処分庁の上級行政庁であるか否かによって異なるものではない。その趣旨は、処分庁を含む関係行政庁に裁決の趣旨に従った行動を義務付けることにより、速やかに裁決の内容を実現し、もって、審査請求人の権利利益の簡易迅速かつ実効的な救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することにあるものと解される。

そうすると、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というべきである。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。

(2) 以上によれば、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、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と認められるものに該当する。

前記事実関係等によれば、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項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する。

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。

【評釈】判旨に疑問がある。

## 1 裁決の拘束力が是正の指示の取消訴訟に及ぶとしたことについて

(1) 本判決の最大の特徴は、判旨(1)(前記【判旨】の(1)などの番号は筆者が付したものである)から明らかなように、国交大臣がした知事の不承認(設計概要変更不承認処分)を取り消す裁決の拘束力(行審法52条)により、「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」としたことである。その結果として、判旨(2)がいうように、知事は設計変更を承認する義務を負うからこれと同趣旨の本件是正の指示は適法だという結論が導かれている(実はこの点には飛躍があるので次の2で検討する)。

つまり、不承認を違法とした裁決に知事は拘束されるから是正の指示は適法だとして取消請求を棄却したのであり、最高裁は本件の是正の指示の取消訴訟において、是正の指示およびその前提となる不承認の違法性について、裁判所として何ら実質的な審査をしていない。

前記【事実】の原判決・第2事件判旨(1)で見たように、原判決は裁決の拘束力が是正の指示の取消訴訟に及ぶとする根拠はないとして不承認の違法性を審査したので(結論としては前記のように裁量権の逸脱濫用により違法とした)、請求棄却という結論は同じであっても本判決の理由はまったく異なっている。他方で、本件に前置された国地方係争処理委員会(以下「係争委」という)に対する審査の申出の決定は国交大臣の裁決の拘束力を理由として是正の指示を適法と判断しており<sup>(2)</sup>、本判決は係争委決定と同じ考え方をとったことになる。

しかし、裁決の拘束力が是正の指示の取消訴訟に及ぶと解することには次に見るように重大な疑問がある。

---

(2) 係争委決定2022(令和4)年8月19日。決定書は総務省のホームページに掲載されているほか、武田真一郎・後掲注(4)にも決定の概要を掲載している。

(2) まず第1は、裁決は防衛局（国）の審査請求に対し、国交大臣（国）がいわば身内の判断として防衛局に有利な判断（知事の不承認は違法なので取り消すという判断。仮に国交大臣が審査請求を棄却すれば、憲法68条2項により内閣総理大臣によって罷免される可能性が高いであろう）をしたのだから、裁決の拘束力が是正の指示の取消訴訟に及ぶとすれば判決も国に有利な結果となることは明らかであり、裁判所が第三者として紛争を中立公正に解決するという裁判の基本原則に反するだけでなく、国と地方の紛争を公正に解決するために設けられた国の関与制度（本件では是正の指示とその取消訴訟）の実効性が失われ、国と地方は対等であるとする自治法の基本原則が根底から覆ることである。

(3) 第2は、行審法の審査請求制度と自治法の国の関与制度は異なる制度であり、審査請求の裁決の拘束力が是正の指示の取消訴訟に及ぶと解する根拠はないことである。

行審法は、行政庁の違法または不当な処分その他公権力の行使に対し、「簡易迅速かつ公正な手続」の下で国民の権利利益の救済を図ることを基本的な目的としている（1条）。また、同法52条は「裁決は、関係行政庁を拘束する」（1項）と規定し、申請を棄却した処分が裁決で取り消されたときは、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（2項）として裁決の拘束力を認めている。

これらの規定により、例えば市の福祉事務所長が生活保護の受給申請を却下したが、県知事が裁決で却下処分を取り消した場合、同所長は裁決の趣旨に従って改めて処分をしなければならない。それはもし裁決に拘束力がなく同所長が再度同じ理由で却下処分ができるとすれば、保護を申請した国民はいつまで経っても保護を受けることができなくなるおそれがあり、簡易迅速に国民を救済するという同法の基本的な目的に反するからである。行審法が裁決の拘束力を認めたことには十分な合理性が認められる。

これに対して自治法は、国と地方公共団体との基本的関係を確立し、「地方公共団体における民主的で能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的」としている（1条）。同法はさらに、国は国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体に委ねることを基本として適切に役割を分担するとともに、「地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮される

ようにしなければならない」としている（1条の2第2項）。そして、普通地方公共団体は、その事務処理に関し、法律またはこれに基づく政令によらなければ、国の関与を受けることはないものとし（関与法定主義、245条の2）、245条は関与の類型を列挙している。

そして自治法は、国交大臣が知事のした法定受託事務の処理としての不承認が法令に違反していると考えるときは国の関与として是正の指示を行い（245条の7）、知事が是正の指示に不服があるときはまず係争委に審査の申出を行い（250条の13）、さらにその決定に不服があるときは是正の指示の取消訴訟を提起して（251条の5第1項）、裁判所が中立的な第三者として是正の指示およびその前提となった不承認の違法性を審査するものとしている。

以上のように、行審法と自治法は目的を異にするまったく別の法令である。本件の設計概要変更の不承認処分をめぐる紛争は国と沖縄県（地方公共団体）の間の法定受託事務の処理に関する紛争にはかならないが、行審法と自治法のいずれによって解決すべきなのだろうか。

もとより防衛局（国）は私人ではないし、簡易迅速に救済する必要もない。また、生活保護の支給のような給付行政については全国的な公平性および国民を簡易迅速に救済する必要性という観点から法律を所管する大臣（厚生労働大臣。以下「厚労大臣」という）に対する審査請求を認める必要があるともいえるが<sup>(3)</sup>、埋立承認や設計概要変更承認は国と地方公共団体との個別的な問題であり、全国的な公平性とは関係がなく、審査請求を認める必要があるとは解されない。実際に本件は国と沖縄県の間の法定受託事務の処理に関する個別的な紛争であり、新基地建設は沖縄県政に重

---

(3) 松本英明・逐条地方自治法〔第9次改訂版〕1521頁（2017年）は、自治法255条の2が法定受託事務について法律を所管する大臣に審査請求を認めたのは、処分の当事者ではない第三者が判断を行うことにより「その公正に対する信頼度が高い」と言われてきたことから、「私人の権利利益の救済を図ることを重視するとともに従来取扱いとの継続性を確保することにも配慮して」、機関委任事務について主務大臣等に審査請求を認めてきた従来取扱いを踏襲したとしている。しかし、本件では国（防衛局）が国（国交大臣）に対して審査請求しているのだから、国に有利な裁決がなされることは明らかであって公正に対する信頼度が高いとは言えないし、私人の権利利益の救済を図ることを重視すべき場合にも当たらないから、本件の審査請求は同条の趣旨に適合しないと解される。

大な影響を及ぼすとともに既に多大な基地負担を負っている沖縄県民にさらに負担を求めるのだから、国を簡易迅速に救済するのではなく、自治法の国の関与制度に基づいて公正かつ慎重に解決すべきである。

このように見ると、そもそも後記の最高裁判決が防衛局に審査請求の利用を認めたことに重大な疑問が生じるが、仮に防衛局による審査請求が適法であるとしても、本件は既に自治法の関与取消訴訟に移行したのだから、異なる制度である審査請求の裁決の拘束力が本件訴訟に及び、知事の判断を拘束すると解する根拠はないはずである。もちろん明文の規定はないし、条理上も前記(2)で見たようにむしろ拘束力は及ばないと解すべきである。

ではなぜ最高裁は裁決の拘束力を認めたのだろうか。前記のように原判決は審査請求と是正の指示の取消訴訟は異なる制度であり、裁決の拘束力が本件訴訟に及ぶとする根拠はないという理由を述べて拘束力の適用を否定した。

これに対して本判決の判旨(1)は、「法定受託事務に係る都道府県知事の処分についての審査請求に関しては、原則として行政不服審査法の規定が適用される」というだけで、行審法52条の裁決の拘束力の規定を本件に機械的に適用した。裁決の拘束力を認めれば国の身内の判断である裁決の拘束力によって一方的に国に有利な結果となり、国と地方は対等だとする自治法の基本原則が覆ることになるにもかかわらず、拘束力を認める実質的な理由は示されていない。

このような結果となったのは、最高裁2020(令和2)年3月26日判決(民集74巻3号515頁)が防衛局(国)に審査請求の利用を認めたことに根本的な原因がある。同判決の問題点については別稿で検討したが<sup>(4)</sup>、行審法7条2項によって防衛局(国)が固有の資格によって埋立承認や変更承認を受けるとすれば審査請求の利用はできないことになるが、同項の解釈に際しては、埋立承認と変更承認が埋立と設計変更をなし得る地位を付与するという観点だけでなく<sup>(5)</sup>、むしろ本件を行審法と自治法のいず

---

(4) この点については、武田真一郎「辺野古埋立の設計概要変更不承認について」成蹊法学96号1頁、7-12頁(2022年)参照。

(5) 埋立承認や変更承認は国のみが受ける処分だという点を重視すれば国は固有の資格であることになり、埋立てや設計変更を適法になし得る地位を取得する処分だという点を重視すれば固有の資格でないことになり、これらの点



れによって解決すべきかという観点から判断すべきである<sup>(6)</sup>。

上記のように本件は自治法によって解決すべであり、国民を簡易迅速に救済するための行審法によって解決すべきでないから、防衛局は国民とは異なる固有の資格で埋立承認や変更承認を受けると解することは可能であり、合理的であるはずである。防衛局（国）に行審法の利用を認めず、当初から自治法の是正の指示によって解決していれば、本判決によって自治法の基本原則が覆るようなこともなかったのである。

(4) 第3は、裁決の拘束力が是正の指示の取消訴訟に及ぶとすると、それは国が地方公共団体に対して裁決によって関与することになり、関与法定主義に反することである。

国による地方公共団体に対する関与の類型を列挙する自治法245条3号カッコ書きは「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」を国の関与から除外している。そして245条の2は「普通地方公共団体は、その事務処理に関し、法律又はこれに基づく政令によらなければ、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない。」として関与法定主義の原則を規定しているのだから、国が法定受託事務の処理について裁決によって地方公共団体に関与することはできないと解される。

国が裁決によって関与できるとすると国の身内の判断によって国に一方的な有利な結果となるとともに、地方公共団体の処分庁が裁決（公権力の行使である）に対して審査の申出や関与取消訴訟を提起できることになって解決に時間がかかり、国民を簡易迅速に救済するという行審法の目的が損なわれることになる<sup>(7)</sup>。逆に裁決は関与ではないとすると処分庁は裁

---

は決め手にならない。そもそも地方公共団体はともかく、国が固有の資格で受ける処分はほとんど存在しない。行審法7条2項の解釈に際しては、行審法と自治法の目的を踏まえて判断すべきである。この点につき、武田真一郎「辺野古埋立設計変更承認をめぐる裁決と是正の指示の関係について—2022年8月19日係争委決定を契機として」成蹊法学97号1頁、13-15頁（2022年）参照。

(6) 行審法で解決できるという解釈は国に一方的な有利な結果を生じるという点で集権的解釈であり、自治法で解決すべきだという解釈は国と地方が対等であることを前提とするという点で分権的解釈である。日本国が中央集権国家ではなく地方分権国家であるならば、本件の解決にも分権的解釈が求められるはずである。武田真一郎、前掲注(5)15-17頁参照。

決を争えなくなるが（国民は裁決に不服があれば裁決および原処分の取消訴訟を提起して争うことができるのは言うまでもない）、それは行審法を適用すべき事例（本件はそのような事例ではない）については、上記の同法の目的を考慮すれば立法政策として合理的だと解される。よって、国は裁決によって関与することはできないというべきである。

もっとも前記のように生活保護の申請をしたが却下処分を受けた国民が厚労大臣に審査請求をし、同大臣が却下処分を取り消す裁決をしたような場合には、国が事実上裁決によって都道府県に関与したとみることもできるが、この場合はもともと行審法を適用すべき事例であり、全国的な公平性の要請および国民の簡易迅速な救済という行審法の立法目的が自治法の関与法定主義に優先すると解することができるであろう。

本件のように全国的な公平性は要請されず、もともと私人ではなく簡易迅速に救済する必要もない防衛局（国）が国交大臣に審査請求をし、国交大臣が国に有利な裁決をすることは関与法定主義に違反する疑いがある。まして、国交大臣が裁決をした後では是正の指示を行い<sup>(8)</sup>、これに対する審査の申出や取消訴訟に裁決の拘束力が及ぶとすることは、国が裁決によって地方公共団体の法定受託事務の処理に関与することにほかならず、関与法定主義に違反するというべきである。この点から見ても裁決と是正の指示は別個の制度として切り離すべきであり、裁決の拘束力は是正の指示の取消訴訟に及ばないと解される。

(5) 第4は、本件裁決の効力は確定しておらず、拘束力が生じる余地はないと解されることである。

本件に前置された係争委に対する審査の申出について、係争委は本判決と同様に知事は裁決の拘束力によって設計概要の変更を承認する義務を負うから是正の指示は違法ではないと決定した<sup>(9)</sup>。

---

(7) 松本英明、前掲注(3)1136頁は、これらの関与は準司法的手続であり、（自治法の関与手続ではなく）別途法律の根拠および手続が定められていること、関与に係る係争処理制度の対象とすることは紛争の早期解決に資さないことから、関与の規定を適用することは適当でないとしている。同書は本件のように裁決（およびその後の是正の指示）によって国が地方公共団体に関与し、国に一方的に有利な解決を図ることはそもそも想定していないようである。

(8) このこと自体が国は私人としての地位と国の機関としての地位を都合よく使い分けていることになり、不公正である。

同決定は、「本件裁決は、審査請求人である沖縄防衛局に令和4年4月11日に送達されたことが認められるから、行政不服審査法第51条1項により、本件裁決は、同日の時点でその効力を生じている。審査申出人〔筆者注：知事である〕は本件裁決の違法を主張するが、裁決は行政処分であって公定力があるから、取消権限のある者によって取り消されるまでは何人もその効力を否定することはできない。」<sup>(10)</sup>として、公定力を根拠として裁決の効力を認め、よって拘束力が生じるとしている。

しかし、別稿で検討したように<sup>(11)</sup>、本件裁決には少なくとも知事との関係では公定力はないというべきである。行政処分の公定力の根拠には①実定法上の根拠と②実質的な根拠があると解される。

①については、行政処分に公定力があるとする明文の規定は存在しないが、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）が取消訴訟制度を規定し、処分に不服がある者は取消訴訟を提起しなければならず（取消訴訟の排他的管轄）、他の方法では争えないから、取り消されるまでは有効なものとして扱わなければならないことが公定力の実定法上の根拠とされている<sup>(12)</sup>。つまり、公定力とは処分に不服があるときは取消訴訟を提起しなければならないという手続的な効力だということができるが、この説明の方が実定法により忠実である。

ところが処分庁は審査庁がした裁決に不服があっても取消訴訟を提起することはできないとされているので<sup>(13)</sup>、本件でも知事（処分庁）は国（審査庁である国交大臣が所属する行政主体）に対して取消訴訟を提起することはできないと解される。よって知事に対して裁決に不服があるときは取消訴訟を提起しなければならないということはないから、本件裁決は少なくとも知事との関係では公定力が生じると解する根拠はない。

そして知事は自治法に基づく審査の申出や是正の指示の取消訴訟という

---

(9) 前掲注(2)、係争委決定2022(令和4)年8月19日。

(10) 前掲、係争委決定・決定書11頁。

(11) 武田真一郎、前掲注(5)、6-10頁参照。

(12) この点につき、塩野宏・行政法I〔第6版〕160-161頁（有斐閣、2015年）、宇賀克也・行政法〔第2版〕120-173頁（有斐閣、2018年）参照。

(13) 最高裁1974（昭和49）年5月30日（民集28巻4号594頁）はそうに判示した。本件に関連して、福岡高裁那覇支部2021（令和3）年12月15日判決は、知事が国交大臣のした埋立承認取消処分を取り消す裁決の取消訴訟を提起したところ、訴えを不適法として却下した。

本来の手続によって裁決および是正の指示の前提となる不承認の適法性を主張して争っているのだから、本件裁決に公定力を認めて知事に取消訴訟で争わせる必要もない（むしろ上記のように取消訴訟は提起できないと解されている）。知事が取消訴訟を提起できないとすれば、出訴期間の経過によって本件裁決の効力が確定するというものもないのは当然である。

②については、例えば運転免許取消処分を受けた者が処分を無視して危険な運転を続けたり、食中毒を理由として営業停止処分を受けた食堂が処分を無視して不衛生な営業を続けたりすることは著しく公益に反するから、権限ある者によって取り消されるまでは有効なものと扱う必要がある、これが公定力の実質的な根拠である。ところが本件では知事が裁決に従わなかったとしても上記の例のように公益を害することはないから、裁決に公定力を認める実質的な必要性もない。

以上のように、裁決の公定力を根拠に拘束力を認めた係争委決定には誤りがあると解される。これに対して本判決は拘束力を認める理由を何ら示していないが、係争委と同様に裁決の公定力を前提としているとすれば同じ誤りを犯していることになる。

なお、本件は行審法の審査請求や裁決によって解決すべき事案ではなく、自治法の是正の指示やその取消訴訟によって解決すべきであることは前記（3）の通りだから、裁決に公定力や拘束力がないとしても何らの不都合は生じない。そもそも防衛局（国）は審査請求を利用できないとすれば本件裁決は国交大臣の無権限な行為として無効であり、拘束力が生じる余地はない。

## 2 本件裁決によって知事に承認する義務が生じるとしたことについて

本判決の判旨（2）は、①「本件裁決は…本件変更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項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する」、よって②「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」としている。

上記①の部分がいうように、本件裁決は本件不承認を取り消したに過ぎないものであり、承認を命じたものではない。国交大臣は知事の上級庁ではないから、原処分（本件では不承認）を裁決で取り消すことはできて

も、処分（本件では承認）を命じることはできないから（行審法46条2項1号）、これはもっともなことである。

そして本件不承認の理由は、ア. 埋立の必要性が認められず、環境保全・災害防止要件（公水法4条1項2号）も充足していないから変更申請を承認する正当の事由（13条の2第1項）がない、イ. 埋立の必要性についての県の4つの審査基準に適合しない、ウ. 国土利用上適正かつ合理的要件（4条1項2号）についての県の審査基準に適合しない、エ. 環境保全・災害防止要件（4条1項1号）についての県の4つの審査基準に適合しないというものだから<sup>(14)</sup>、本件裁決により知事はこれらと同一の理由によって再度の不承認をすることはできないという効果（反復禁止効）が生じる<sup>(15)</sup>。逆に言うと、知事は上記4つの理由とは異なる理由、例えば、オ. 2019年2月24日に実施された辺野古埋立の賛否を問う県民投票では反対票が投票総数の72.15%に達したこと（4条1項1号違反）<sup>(16)</sup>、カ. 埋立のために戦没者の遺骨が混入している本島南部の土砂を使用する計画であることに県民の強い反発が生じていること（同）、キ. 上記の県の審査基準とは異なる審査基準が必要となったこと（4条1項1号または2号違反）などの理由により、再度の不承認をすることは可能である。つまり、知事（上告人）は本件の不承認とは異なる理由によって再度の不承認をする可能性があり、少なくとも同一の理由によって再度の不承認をしたわけではないから、①の「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」という部分には事実誤認または法令解釈の誤りがある。

さらに本件の是正の指示は知事に承認を求めるというものであるが、仮に裁決に拘束力があるとしても、知事は上記オからキなどの理由によって再度の不承認ができるのだから、上記②の部分がいうように、本件裁決に

(14) 武田真一郎、前掲注(4)5-7頁参照。

(15) この点につき、宇賀克也・行政不服審査法の逐条解説221頁（有斐閣、2015年）参照。

(16) このように沖縄県民が明確に反対しているのだから、本件埋立は国土利用上適正かつ合理的とは解されず、埋立承認および変更承認は公水法4条1項1号に違反している。知事は不承認の際にこの点を理由としていない。この点につき、武田真一郎「辺野古県民投票と沖縄の自治—県民投票の結果は活かされているか」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）171頁、177-180頁参照。

よって承認を求める本件是正の指示が直ちに適法になることはないはずである。よって、判旨（2）の本件是正の指示は適法だという結論には飛躍があり、誤っていると解される。

このような飛躍が生じるのは、本来は別個の制度である行審法の審査請求と自治法の是正の指示を不当に連結し、不承認を取り消したに過ぎない裁決に基づいて承認を求める是正の指示を正当化しようとしたからである。今後、知事は本件の不承認とは異なる理由によって再度の不承認をする可能性があるから、本件裁決によって承認を求める是正の指示が適法になることはないと解される。本件裁決の拘束力によって是正の指示が適法となるとした本判決には、この点においても疑問がある<sup>(17)</sup>。

### 3 その他の問題

（1）本判決によって承認を求める是正の指示が適法とされたが、本判決には知事に承認を強制する効力（執行力）はないため、国（国交大臣）は自治法 245 条の 8 に基づいて代執行（国交大臣が知事に代わって承認をする）の手續を開始した。国交大臣は 2023 年 9 月 19 日に同条 1 項の勧告をし、同条第 2 項の指示を経て、10 月 5 日に第 3 項の承認を命ずる旨の判決を求める訴えを提起した。

自治法 245 条の 8 第 1 項によると代執行が認められる要件は、①「都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定若しくは当該大臣の処分違反するものがある場合」または②「当該法定受託事務の管理若しくは執行を怠るものがある場合」において、③「本項から第 8 項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難であり」、かつ、④「それを放置することにより著しく公益を害することが明らかで

---

(17) ただし、是正の指示の取消請求を棄却するという主文に既判力が生じたとすると、知事が是正の指示に反して不承認をしないことはできないと解する余地がある。このこと自体も審査請求と是正の指示を不当に連結したことから生じる問題であり、その不利益を知事が一方的に負うことには疑問がある。知事が異なる理由によって再度の不承認をした場合には、国交大臣もこれに対して再度の是正の指示をすることが可能であり、審査の申出と是正の指示の取消訴訟も再度の是正の指示に対して提起することができると解すべきであろう。国は審査請求をできず、当初から是正の指示によって解決するという本来の原則に従えば裁決と是正の指示が連結されることはないから、このような問題は生じない。

あるとき」である。

①については、まず、玉城知事は埋立法によって付与された裁量権を行使して本件設計変更は同法の要件を満たさないと判断して不承認とし、国交大臣は裁決で不承認を取り消したが、仮に同裁決が適法であるとしても、知事は同裁決に対して取消訴訟を提起できないから同裁決に公定力・拘束力があるとはいえないし、裁判所は是正の指示の取消訴訟において裁決の適法性および裁決の前提となった不承認処分の違法性について何ら実質的な審査をしていないから、裁決の適法性および不承認の違法性が確定したとはいえない。よって、知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定に違反しているとはいえない。

そして、当該大臣の処分とは「法律又はこれに基づく政令の規定による各大臣の許認可等の処分に当たる行為をいう」<sup>(18)</sup>とされており、国による関与の一形式である是正の指示は権力的な行為であるとしても許認可等ではなく、ここにいう処分には含まれないと解されるから、国交大臣の是正の指示に従わないことが「当該大臣の処分に違反する」ことにはならない。つまり、自治法は知事が是正の指示に従わないことを理由として代執行をすることを認めていないのである。

本件では国交大臣は是正の指示をしたにもかかわらず、国交大臣と裁判所は大臣の裁決に知事は拘束されるという誤った形式論を繰り返すだけだったため、知事と沖縄県民を説得することはできなかった。その結果として知事が承認をしないからといって、今度は代執行ができることは国の過剰な関与であり、自治法245条の3第1項（必要最小限の原則）に違反する。

よって本件では①の要件を充足しないと解される。

②については、上記①で見たように玉城知事は本件設計変更は埋立法の要件を満たさないと判断して不承認とし、国交大臣が裁決でこれを取り消したが、同裁決はいまだ確定していないし、知事の上級機関ではない国交大臣がした裁決とこれを前提とする是正の指示が承認を義務付けることはできないから、知事に承認をする義務があるとはいえないので、知事が当該法定受託事務の管理若しくは執行を怠る場合には当たらない。よって本件では②の要件を充足しないと解される。

---

(18) 前掲注(3)1169頁。

③については、国（防衛局）は私人（国民）としての資格で行審法の審査請求をしたのだから、同様に私人として不承認の無効確認訴訟および承認の義務付訴訟を提起することができるはずである。そもそも係争委2016年6月20日決定が指摘するように、国と沖縄県が真摯な話し合いをすることが本件を解決するための最善の方法である。よって「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難」ということはできない。そもそも知事権限を剥奪する代執行という異例の関与が正当化されるほどの公益性、緊急性があるのなら大臣は当初から代執行をすべきだったのであり、是正の指示をしたこと自体が③に該当しないことを証明しているはずである。

よって本件では③の要件を充足しないと解される。

④については、知事権限を剥奪する代執行という異例の関与が認められるのは、例えば法定受託事務としての道路管理や河川管理を知事が怠っているために大事故や大水害の発生が予測され、国民の生命・財産に対する具体的な危険が切迫している場合を意味すると解すべきである。ところが本件では普天間基地の危険の除去が抽象的に主張されているに過ぎず、代執行を認める公益上の必要性が具体的に主張・立証されているとはいえない。

また、代執行をせずに辺野古新基地建設計画を見直すことによって、軟弱地盤改良のための膨大な経費と重大な環境への悪影響を回避できること、これ以上の基地負担は受け入れられないという沖縄県民の民意が尊重されることもきわめて重要な公益であるから、設計変更を承認しないことにより「著しく公益を害することが明らかである」ということはできない。

よって本件では④の要件を満たさないと解される。

以上の理由により、本件では代執行は認められないと解すべきである。

(2) 本件最高裁判決によって辺野古埋立をめぐる争訟は一つの節目を迎え、法的な争訟によって埋立を停止させることは困難になったというほかはないと思われる。ここでこれまでの最高裁判決を振り返ると、①2016（平成28）年12月20日判決<sup>(19)</sup>がこれまでの取消処分の取消訴訟とは異なり、仲井眞弘多元知事の埋立承認が違法である場合に限って翁長雄志前知事の埋立承認取消が違法となるという考え方をとり、仲井眞元知事の裁量権を尊重して翁長前知事の承認取消を違法として取り消したこと、②



2020（令和2）年3月26日判決<sup>(20)</sup>が私人ではなく、簡易迅速に救済する必要もない防衛局（国）に審査請求の利用を認め、国に一方向的に有利となる国交大臣の裁決によって解決することを容認し、知事が埋立承認取消（撤回）の適法性を是正の指示の取消訴訟で争うという本来の手續を否定したこと、そして③本判決が知事は設計概要変更不承認処分を取り消した国交大臣の裁決に拘束されるとして、是正の指示の適法性について何ら実質的な審査をせずには是正の指示を適法と判断したことが明らかとなる。

上記①から③の判決はいずれも通常理解や最高裁の先例とは異なる判断をしており、しかもその理由が明確にされていない点に特徴がある。つまり最高裁は十分な理由を示さずに無理に無理を重ねて国勝訴の結論を導いているわけだが、おそらく最高裁は何らかの理由によって裁判所は辺野古新基地建設を停止させることはせず、国を勝訴させるべきだと当初から考えていたのではないだろうか<sup>(21)</sup>。

もし防衛局（国）に審査請求の利用を認めなければ是正の指示の取消訴訟では知事の埋立承認取消しや設計概要不承認に裁量権の逸脱濫用があるかどうか争点となり、裁量権の逸脱濫用によって違法と判断することは困難なので②と③の事件で国が勝訴することも困難となる。原処分と取消処分は別個の処分だから取消処分の取消訴訟では取消処分の違法性を審査し、取消しの公益上の必要性も考慮するという従来の考え方をとれば、埋立承認取消（撤回）処分に裁量権の逸脱濫用があるかどうか争点となり、やはり裁量権の逸脱濫用によって違法と判断することは困難なので①

---

(19) 民集70巻9号2281頁。本判決については、武田真一郎「沖縄県知事が公有水面埋立承認の取消しの取消しをしないことが違法とされた事例」（判例研究）成蹊法学86号76頁（2017年）参照。

(20) 民集74巻3号471頁。本判決および審査請求の問題点については、武田真一郎「辺野古埋立承認と是正の指示について」成蹊法学93号3頁、30-35頁（2021年）参照。

(21) 専修大学の白藤博行名誉教授は、本件裁決の前提となった審理員意見書、裁決書、是正の指示書の内容は実質的に同一であり、本判決が何ら実質的な判断をせず、知事は裁決に拘束されるから是正の指示は適法だとしているに過ぎないとすれば、本判決は「審理員判決」だと指摘されている。自治労連・地方自治問題研究機構、研究機構・研究と報告No.144（2023.9.20）。最高裁が国の関与制度の立法目的などを何ら考慮せずに国交省職員の審理員意見書を追認したに過ぎないとすれば、国を勝訴させるという結論が先にあったと推認されてもやむを得ないだろう。

の事件で国が勝訴することも困難となる。

このように最高裁が自治法の国の関与制度および行審法の立法目的を考慮し、自らの先例と整合的に考えれば国を勝訴させることは困難になるので、国を勝訴させるためには通常理解や先例に従うことはできなかったのだろう。これでは上記の各判例において説得的な理由を述べることができるはずはない。その結果としていずれの判決も説得力を欠いており、沖縄県民の間に新基地建設に対する理解が広がっていないのである。

上記の何らかの理由の一つとして考えられるのは、民主制と司法の役割の問題である。最高裁は、借金を返還させたり窃盗犯を処罰するのは異なり、選挙で民主的に選ばれた政府が決定した辺野古新基地建設を覆すことは司法の役割ではないと考えているのではないだろうか。

しかし、国民に選ばれた政府が決定したから新基地建設を国民が支持しているというのはある種のフィクションである。もとより国民に支持された政府だからといって、沖縄県民の理解を得ないで新基地建設を強行することは許されない。民主的で分権的な国家では、どのような事業であっても地元住民の理解を得て進めるべきである。

むしろ、国会は地方自治法を改正して国と地方は対等であるという原則を明確にし、国が地方の意向を無視して新基地建設を強行するような行為を不可能とするために、是正の指示やその取消訴訟などの制度を設けたはずである。これらの制度を活用して国の暴走をチェックすることが、民主的で分権的な法治国家における司法の役割であろう<sup>(22)</sup>。

いずれにしろ一連の最高裁判決は、国と地方は対等だとする地方自治法の基本原則を顧みることにはなかった。その結果として、国土の美しい海岸は破壊され、日本の財政はますます圧迫されて国力は衰退し、基地負担の軽減を求める沖縄県民の願いは蹂躪されている。新基地建設によって守られるはずの日本国は、民主的で分権的な国家ではなく、権威主義的で中央集権的な国家に近づいているのではないだろうか。

---

(22) それ以外の理由もあるのだろうが、それについては今後の説明を待つほかはない。2023年4月15日に放送されたNHKのETV特集「誰のための司法か－団藤重光・最高裁事件ノート」によると、大阪空港最高裁判決では夜間飛行差止を認めるという結論が政府の様々な働きかけで覆ったとされるが、この事実が想起される。