職権取消しに関する最高裁判決

（最判平成28・12・20民集70巻９号１頁［辺野古事件最高裁判決］）

東京大学大学院法学政治学研究科 教授　宇賀 克也

1　事案の概要

地方自治法251条の７第１項の規定に基づく不作為の違法確認訴訟についての初の最高裁判決（最判平成28･12･20民集70巻９号１頁）（以下「本判決」という）が出された。この訴訟は、社会的に大きな注目を集めたものであるが、本判決には、行政法理論上、重要な論点が含まれているので、本稿では、その点に限定して、本判決について解説することとする。理論的な説明に入る前に、必要最小限の範囲で、事案の概要を説明しておくこととする。

沖縄県のＡ知事（以下「前知事」）が沖縄防衛局に対して、公有水面埋立法42条１項の規定に基づく承認（以下「本件承認」という）を行ったところ、その後、同県知事になったＢ知事（以下「現知事」という）は、本件承認を職権で取り消す処分（以下「本件取消処分」という）を行った。公有水面埋立法を所管する国土交通大臣は、本件取消処分は違法であるとして、地方自治法245条の７第１項の規定に基づき、その取消しを求める是正の指示を行った。現知事は、これを不服として、同法250条の13第１項の規定に基づき国地方係争処理委員会に審査の申出を行ったが、同委員会は、是正の指示の適法性についての判断は示さず、国と沖縄県の真摯な協議を求める旨の決定を行った。現知事は、この決定の通知を受けてから30日以内に同法251条の５第１項の規定に基づく取消訴訟を提起せず、かつ、本件取消処分を取り消さず、国に協議を申し入れていたところ、国土交通大臣は、同法251条の７第１項の規定に基づく不作為の違法確認訴訟を提起した。第１審の福岡高判平成28･８･19民集70巻９号2727頁（以下「原判決」という）は、授益的処分の職権取消しの必要条件[*1]は、取消しの対象になる処分（以下「原処分」という）が違法であることとし、本件承認は違法ではないので、本件取消処分は違法であるとして、是正の指示に従わない不作為の違法を確認した。そこで、現知事が上告したところ、本判決は、以下のような理由で上告を棄却した。

2　本判決の要旨

本判決は、職権取消しの必要条件は、原処分に違法または不当（以下「違法等」という）の瑕疵があることであり、原処分に違法等の瑕疵がない場合には、職権取消しは違法であるとして、本件承認に違法等の瑕疵があるか否かを審理し、かかる瑕疵はないとした。そして、本件取消処分が違法である以上、地方自治法245条の７第１項の「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」に当たるとして行われた是正の

指示は適法であり、適法な是正の指示を受けた現知事が、相当の期間内に是正の措置を講じていないから、不作為は違法であると判示した。

3　行政法上の重要論点

本判決の行政法上の重要論点は、原処分が違法の場合に限らず不当の場合にも、職権取消しが可能な場合がありうるかである。

授益的処分の職権取消しの必要条件について、原判決が、原処分が違法であることとしたのに対し、本判決は、原処分に違法等の瑕疵があることとした。最判昭和43・11・７民集22巻12号2421頁も、原処分の不当を理由とする職権取消しが可能でありうることを認めていた。しかし、この事件では、原処分は違法であると判示されており、違法な原処分の職権取消しの制限の要否が争点になったのである。これに対し、本判決は、原処分は違法でも不当でもないから職権取消しは違法としている[*2]。もっとも、判決文においては、公有水面埋立法４条１項１号の要件について、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と述べるのみであるので、これは、社会観念審査で裁量権の逸脱濫用はないと判断したのと変わらず、違法性のみを審査したにとどまるようにもみえる。また、同項２号の要件については、審査基準に特段不合理な点がなく、また、判断過程および判断内容に特段不合理な点がないとしており、これは、最判平成４・10・29民集46巻７号1174頁（伊方事件最高裁判決）が専門技術的裁量の違法性審査に用いた基準と変わらず、裁量権の逸脱濫用＝違法性の有無の審査にとどまっているようにもみえる。違法性のみならず不当性も審査したのであれば、裁量権の逸脱濫用とまではいえなくても裁量権の行使として妥当性を欠いていないことをいかに審査したのかが理解できるように、判決において丁寧に説明する必要があるように思われる。また、理論的には、職権取消しが違法かを判断する前提としてであっても、原処分の当不当まで司法審査が及ぶとなると、裁判所は適法性審査機関であって、当不当の審査はできず、当不当の審査は行政過程で行われるという司法と行政の機能分担についての従前の基本的考え方と抵触することにならないか、検討を深める必要があるように思われる。

＊1　本稿で「必要条件」という表現を用いているのは、原処分に瑕疵があっても、名あて人の信頼保護等の観点から職権取消しの制限の要否の検討が必要になるため、原処分の瑕疵は職権取消しの必要十分条件ではないからである。本稿では、職権取消しの制限の問題は取り上げない。

＊2　なお、ドイツの連邦行政手続法48条１項は、職権取消しの必要条件は、原処分が違法であることとしており、その理由の研究が必要であろう。

著者略歴
宇賀 克也（うが・かつや）

東京大学法学部卒。現在、同大学大学院法学政治学研究科教授。
単独著として、『行政法概説Ⅰ（第５版）』、『行政法概説Ⅱ（第５版）』、『行政法概説Ⅲ（第４版）』、『地方自治法概説（第７版）』、『行政法』、『新・情報公開法の逐条解説（第７版）』、『情報公開の理論と実務』、『情報公開法』、『情報公開法・情報公開条例』、『ケースブック情報公開法』、『情報公開法の理論（新版）』、『情報公開・個人情報保護』、『情報公開と公文書管理』、『個人情報保護法の逐条解説（第５版）』、『個人情報保護の理論と実務』、『解説 個人情報の保護に関する法律』、『番号法の逐条解説（第２版）』、『逐条解説 公文書等の管理に関する法律（第３版）』、『Ｑ＆Ａ 新しい行政不服審査法の解説』、『行政不服審査法の逐条解説（第２版）』、『解説行政不服審査法関連三法』、『改正行政事件訴訟法（補訂版）』、『行政手続三法の解説（第２次改訂版）』、『行政手続・情報公開』、『行政手続と行政情報化』、『行政手続オンライン化三法』、『自治体行政手続の改革』、『行政手続法の理論』、『国家補償法』、『国家責任法の分析』、『政策評価の法制度』、『アメリカ行政法（第２版）』等がある。