

八ッ場ダム住民訴訟通信-106

2015年2月3日発行

茨城高裁判決と上告審の争点

**お上のご政道にいささかの誤りがあるはずがない＝公定力
いつの時代の裁判なのか。東京高裁判決。**

「お上のご政道に…」は、水戸黄門、大岡越前、遠山の金さんの極め付けの決め台詞です。「お上のやることに四の五の言うな。ご政道はご政道そのものが正義なのだ。四の五の言うこと自体罪なのだ」と、まあこういう価値観です。これを下敷きにしたような価値観が明治憲法下でも大手を振って国民を黙らせてきました。それは公定力という魔物。

日本での言い出しっぺは、天皇機関説の美濃部達吉だから驚き。

ところが、戦後になっても田上穰治「行政法原論」(春秋社 1952年)が補強します。

- 1.行政行為は基本的に法律に違反していないと推定する。
- 2.だから行政機関が自ら取り消すか、取り消しを求める裁判(取消訴訟)によって取り消されない限り有効である。

さらに田中二郎「行政法総論」(弘文堂 1952年)ほかによって補強されます。

- 1.行政行為は、法律に基づく公権力の行使だから、その成立に何らかの瑕疵があっても、それが重大かつ明白な瑕疵であって、そのために絶対無効と認められる場合のほかは、原則として適法の推定を受ける。
- 2.取り消す場合は上記に準ずるが、取り消されるまでは、訴訟した側はもちろん、裁判所、行政庁、その他の第三者も有効な行為として尊重しなければならない。

良識ある学者は黙っていない。渡辺洋三「現代国家と行政権」(東京大学出版会 1972年)

- 1.公定力とは、適法か違法かという法律上の問題ではない。それが適法であれ違法であれ、行政行為が存在するという事実があるとき、一時実効性を認めるという手続上の問題に過ぎない。

宮崎良夫「行政訴訟と行政法学」(弘文堂 2004年)はさらに痛烈だ。

- 1.「裁判官などの実務家も美濃部達吉や田中二郎の公定力説の『学問的権威』に依拠するだけでなく、公定力概念の『有効性・便利さ』に着目し、安易に問題の解決を図る傾向を見せてきた。おそらく、公定力概念のもっとも有力な支持者は裁判官層ではなかったかと思われる」

現在では「行政行為の法的効果は、取消訴訟の手続きを経ない限り否定されない」という制度の仕組みと解されています。※以上は訴訟10周年集会の高橋弁護士の講演より意識しました。

高裁判決(公定力援用)の真相

行政を裁けなかった司法が、窮鼠となって国民を噛んだ!?

八ッ場ダム住民訴訟は、「茨城県は、無用な八ッ場ダムの治水・利水の負担金を支払うべきではない」という差し止め訴訟と支払ってしまった分の賠償訴訟です。ですから、東京高裁が判断すべきは次の2点でした。

- 1.治水にあっては、八ッ場ダムの洪水調節効果＝茨城県を流れる利根川の水位がどれだけ下がるのか。それが茨城県にとって負担金を払うに値する「著しい利益」になるか否か。
- 2.利水にあっては、茨城県が水が欲しいとして提出した「ダム使用権設定申請」が不要になったなら「取り下げる義務がある」とする原告の訴えに対し、取り下げないことが客観的に見て違法かどうか。

高裁判決は、治水の「著しい利益」があるか否かはスルーし、利水の「ダム使用権設定申請の取り下げ権の行使」は財務会計行為にあたらなないとして、「両者とも行政手続きに怠りはない」と切り捨てました。

いかにも薄っぺらな判断で“こと足れり”とした根拠は「当該支出が違法であるというためには…納付通知に重大かつ明白な違法ないし瑕疵があり、又は外形上一見して看取できる違法ないし瑕疵があることが認められる必要がある」の文言。実体判断を回避する大きな壁として立ちふさがるにも関わらず、その根拠も、また意味も判決は沈黙します。しかし恐らくは、「国の納付通知は無効でない限り有功」という公定力を下敷きにしたのでしょう。「お前たちが負担金の支払い差し止めを求めたところで、茨城県は納付通知に従わざるを得ないのだから、請求そのものに意味がないのだ」とダメを押ししたのです。

“司法無残”。行政を裁くべき司法が行政権力にすがって主権者住民の訴えを退けたのです。この無法が罷り通れば、今後国の直轄事業の差し止めを求める住民訴訟はもとより、多くの行政訴訟の道が閉ざされてしまいます。もはや問題は八ッ場ダムをこえ、この国の民主主義、憲法の存廃に関わるころまで来てしまった。と言わざるを得ません。

公定力は、国が個人を縛るもの。これもケシカランことですが、今回の判決は、茨城県の地方自治まで否定してしまった。

冒頭に掲げた各学説は、あくまでも公権力(国の行政行為)が個人を拘束するか否かの理論です。しかし、今回の高裁判決は「茨城県には納付通知の違法性を問うこともできない…」として、国の納付通知には公定力があると断じ、茨城県の自治を奪うことによって私たちの訴えを退けました。憲法が保障する地方自治も国民主権も基本的人権も、すべて「国家権力の前にひれ伏せ」と断じたのです。

最高裁は下級審の判断が合憲か否かを判断します。高裁判決は明らかに憲法違反です。勝って当然の上告審でありながら、奇妙な心情にかられます。“最高裁ガンバレ”。この倒錯を後世はいかに見るのでしょうか。

この国には公定力を求める空気がある

日本人の美德「和」。しかしこの「和」一皮むけば従順と秩序…穏やかな社会も自己を抑え秩序を守るから。求められる資質は従順。欧米人には難しくとも日本人には簡単…お上に逆らわないこと。異を唱えないこと。逆らう者・異を唱える者を排斥すること。

電車に乗れば見えてくる。お隣さんもお向いさんも、目の前に立つ人も、みんなスマホをいじってる。そう言えば一昔前はマンガだった。優秀な日本人は知っているのだ。思考すると「今の自分が見えてしまう」ことを。自分の言葉は持たなくともオモテナシがあれば世界に通用することを。長い物に捲かれる心地よさを。ウェルカム公定力。嗚呼。

八ッ場ダムをストップさせる茨城の会 代表：濱田篤信 船津寛

事務局：神原禮二 〒302-0023 取手市白山 1-8-5 携帯：090-4527-7768