

研究機構・研究と報告 NO. 112
Jichiroren Institute of Local Government 2016・9・1

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

辺野古裁判の焦点－地方自治、民主主義、司法の真価

龍谷大学教授 本多滝夫

* 本稿は、今年（2016年）8月24日午後6時30分から那覇市パレット市民劇場で開催された『緊急報告会 「辺野古裁判で問われていること」第2弾』（主催：辺野古訴訟支援研究会、共催：オール沖縄会議）において筆者が行った同名の講演用に作成した草稿を元にしたものであって、講演の内容を忠実に再現したものではない。

はじめに

○ なぜ、ふたたび裁判になっているのか？

昨年11月から今年3月にかけて沖縄県と政府との間で問題となった代執行の裁判は和解になったのに、何故、また、政府は、沖縄県に対して裁判を提起してきたのだろうか、と疑問に思われる方が多いでしょう。

政府は、今度の裁判が前回の裁判のやり直しだと考えているからです。じつは、前回の裁判では、政府には敗訴のおそれがありました。なぜかという、代執行の手続をとる要件を充たしていなかったにもかかわらず、その手続をとっていたからです。代執行は、政府が地方公共団体を従わせるための最後の手段です。最後の手段という以上、それに至るまでにいろいろととるべき手立てがあります。これをすべて吹っ飛ばして、いきなり代執行の手続をとったことは、代執行の手続をとる要件を欠いていることとなります。これが代執行の裁判の審理の中で明らかになり、このままでは敗訴のおそれが出てきたので、裁判所からの和解の勧告に不承不承応じて、代執行の裁判を取り下げたのです。

ただ、政府の方は、代執行の手続をとったことが問題とされただけで、翁長知事の埋立承認取消処分を取り消そうとしたことは問題にされたわけではな

いと考えていたので、和解にあたって、もう一度、裁判で争うことができる道
を確保しました。和解条項で示された訴訟とは形式が異なってしまいましたが、
現在、裁判所で審理されている不作為の違法確認の裁判は、政府の気持ちでは
敗訴のおそれがあったために取り下げた代執行の裁判のやり直しのつもりで
いるわけです。

しかし、和解と国地方係争処理委員会の審査を経た今回の裁判は、前の裁判
のやり直しにもはやとどまりません。あとで説明しますが、法的に白黒をつける
のでは辺野古埋立ての問題は根本的に解決しないということが、裁判所、そ
して国地方係争処理委員会の共通の理解になりつつあり、沖縄県と国とが協力
して、辺野古埋立ての問題の根本にある普天間飛行場の返還問題を協議により
解決することが最善の道であることがはっきりとしてきたからです。したがっ
て、この根本の問題を解決する道筋を明確にしないまま、裁判のやり直しとい
う気持ちで埋立承認取消処分が公有水面埋立法に違反しているかどうかに関
論をつけただけでは、争いはかえって泥沼化することになります。

○ 〈法の支配〉ってなんだ？

このように情勢は大きく変わりつつあるにもかかわらず、政府の指定代理人
で定塚誠訟務検事は、第1回口頭弁論期日で「この訴訟は、3月に裁判所が提
案した和解条項に従っておこなわれるものであり、法の支配の理念の下、双方
が堂々と、あるいは淡々とすみきった法律論を述べあつて証拠を出しあうもの
だと思っている。…裁判所においては、このような経緯を踏まえて頂き、早期
に結審をされて、司法判断を頂くということで、この法の支配をすみやかに実
現して頂くようお願い申し上げます」と陳述しています。

たしかに、裁判所ですから、法的な判断を求めることは当然ですが、〈法の
支配〉の理念の下で、法的な判断を行うことは一定の価値観に基づいて行われ
るものです。とくに、今回のように民間事業としての埋立てではなく、国の事
業としての埋立てをめぐって、地方公共団体の判断の適否が法的に裁かれると
きには、たんなる公有水面埋立法の解釈の問題だけではなく、地方自治の問題、
民主主義の問題をも裁判所は考えなければなりません。日本の〈法の支配〉と
は、たんに〈法に依る支配〉ではありません。日本国憲法がとっている立憲民主
主義という考え方に基づいて理解されなければなりません。〈法の支配〉の正
しい意義、〈法の支配〉を実現する裁判所の役割に対する正しい理解が求めら
れます。

というわけで、今晚は、協議による紛争解決の道を開くことが日本国憲法
の下での民主主義的な政治にどれほど適ったものであるのか、それを実現するこ
とが、この訴訟を審理している裁判所の役割であることをお話しすることにし

ます。

1 裁判で争われていること～2つの争点

争点の1つは、翁長知事がそもそも国土交通大臣の指示に従う義務があるのかどうかです。かりに、国土交通大臣の指示が違法であれば、翁長知事はこれに従う義務はありません。その場合には、翁長知事側の勝訴になります。

もう1つの争点は、かりに国土交通大臣の指示が適法であって、翁長知事に指示に従う義務がある場合に、その義務に従って翁長知事が埋立承認取消処分を取り消すべき時期がすでに過ぎてしまっているかどうかです。地方自治法は不作為の違法を認定する要件を「相当の期間内に…指示に係る措置を講じなければならないにもかかわらず、これを講じない〈こと〉」と定めています（自治法251条の7第1項柱書括弧書）。したがって、裁判の審理が終わった時点がなおも「相当の期間内」にあれば、違法な不作為の状態にはないということになり、翁長知事側の勝訴になります。

○ 翁長知事にはそもそも国土交通大臣の指示に従う義務があるのか。

- ・ 埋立承認取消処分が違法だというのは、どういうことか。

国土交通大臣は、是正の指示の理由として、翁長知事の埋立承認取消処分が「法令の規定に違反している」（自治法245条の7第1項前段）ことを挙げています。翁長知事の埋立承認取消処分が（法令の規定に違反していない）のであれば、逆に、国土交通大臣の是正の指示が違法ということになります。

国土交通大臣が翁長知事の埋立承認取消処分が違法であるとして挙げている事由には、大きく分けて、2つあります。1つは、仲井眞前知事は公有水面埋立法4条1項に定める承認基準を誤ることなく当てはめて承認をした以上、埋立承認処分は適法であるから、それを取り消した翁長現知事の処分は公有水面埋立法4条1項に違反する、というものです。そして、もう1つは、かりに仲井眞前知事の埋立承認処分が違法であったとしても、埋立承認を取り消すと、日米関係を損なったり、普天間飛行場の返還が遅れたり、これまでの埋立事業にかけた費用が無駄になったりするから、取り消してはならないという取消制限の法理があるにもかかわらず、翁長知事がこれを無視して取り消したことが違法である、というものです。

もちろん、翁長知事側は、このような国土交通大臣側が挙げる事由に対して一つ一つ丁寧に反論しています（表【不作為の違法確認訴訟の争点】を参照）。詳細な紹介は割愛せざるを得ませんが、それらはきわめて説得的なものだということだけここでは付け加えておきます。

・ 裁判所が翁長現知事に前知事の判断に敬讓を払うように求めるのか否か、によって結論が異なる可能性がある。

翁長知事の判断が正しい以上、裁判で沖縄県が負けるはずがないわけですが、それでも裁判所が国土交通大臣を勝たせてしまう可能性があります。埋立てを承認するか、しないかの判断権は、沖縄県知事にあります。沖縄県知事は、公有水面埋立法 4 条 1 項各号に定められている要件に沖縄防衛局の出願した内容が適合しているかどうかを認定したうえで、承認をするかしないかを最終的に判断をします。そして、出願の内容が要件に適合しているかどうかを認定する際に、〈裁量権〉といったものが沖縄県知事には認められています。

ところで、〈裁量権〉は、行政処分が裁判で争われる場合には、裁判所に対し、まずは行政庁の判断に敬讓を払うように求める行政法上の概念です。同じようなことが前知事の判断と現知事の判断との関係にも当てはまるのか。ここがポイントです。

裁判所が仲井眞前知事の判断に焦点を合わせる場合には、裁判所は、自分と同様に、翁長現知事にも仲井眞前知事の判断に敬讓を払うよう求めることとなります。そうすると、仲井眞前知事の判断に、重大な事実の誤認であるとか、事実の評価の明白な誤りであるとか、ひどい誤りがない限り、埋立承認処分は適法であったということになります。すなわち、仲井眞前知事の判断に誤りがあったとして埋立承認処分を取り消した翁長現知事の判断の方が誤っているということになり、これを正そうとする国土交通大臣の指示は適法ということになります。

しかし、裁判所が、翁長現知事が仲井眞前知事の判断に敬讓を払う必要はないと考える場合には、翁長現知事の判断、すなわち、出願の内容が公有水面埋立法 4 条 1 項に定める要件に適合していなかったという判断自体が問題となります。今度は、裁判所が、翁長現知事の判断に敬讓を払わなければなりません。そうすると、翁長現知事の判断にひどい誤りがない限り、翁長現知事が行った埋立承認取消処分は適法であるということになり、したがって、埋立承認取消処分が誤っていることを前提とする国土交通大臣の指示は違法ということになります。

したがって、裁判所がどちらの知事の判断に焦点を合わせるのかによって結論が異なってくることとなります（参照、図【審理の対象と判断権者の相互関係】）。

私は、翁長現知事の埋立承認取消処分が是正の指示の対象である以上、裁判所は、翁長現知事の判断が誤っているかどうかに関心を合わせるべきだと考えています。

たしかに、翁長現知事は仲井眞前知事の埋立承認処分に誤りがあったことを理由としてその取消処分をしているのだから、裁判所は仲井眞前知事の判断が誤っているかどうかに関心を合わせて審理をすべきであるように見えます。

しかし、翁長現知事と仲井眞前知事とは、人格では異なりますが、職務上は、いずれも沖縄県知事という同一の職務に就いている、就いていた者です。沖縄県知事という職務から見ると、沖縄県知事は、2013年12月の時点では沖縄防衛局の埋立ての出願が公有水面埋立法4条1項各号に適合していると判断したが、2015年になってあらためて出願の内容を見直したら公有水面埋立法4条1項各号に適合していないと判断した。同じ職にある者の判断ですから、前職の判断に現職が敬讓を払わなければならない道理はありません。

したがって、翁長現知事が、知事として埋立出願に関する判断を変更することには原則として制限はありません。〈承認してよい〉から〈承認すべきではなかった〉へと判断を変更し、承認を取り消す決定をしたのは沖縄県知事の裁量権の範囲内で行われたものです。2015年10月時点での翁長現知事の判断に基づいた処分が現在有効とされている以上、沖縄県知事の判断が公有水面埋立法4条1項各号に違反しているかどうかの裁判所の審査は、あくまでも、翁長現知事の判断について行われるべきです。そして、裁判所は、翁長現知事の判断にひどい誤りがないかぎり、これに敬讓を払うべきです。

・ それにしても、なぜ、両者に判断の違いが生じたのでしょうか。

それは、2013年12月の時点での仲井眞前知事は、出願された内容を鵜のみにして審査を寛容に行ったのに対し、2015年の翁長現知事は出願された内容がそれに対する反論に十分に耐えうるかどうかといった健全なる懐疑心をもって審査を厳格に行ったからです。新基地の建設に至る公有水面の埋立ては、沖縄県土の将来の利用に大きな影響を与え、辺野古沿岸の環境や生態系を不可逆的に改変するものである以上、承認すべきか否かの判断は慎重に行うべきです。そこで、出願内容を厳格に審査することは当然です。したがって、厳格な審査をした結果、承認をすべきではなかったとの結論に至った翁長現知事の判断は正しく、寛容な審査の結果としてそれとは異なる結論を導いていた仲井眞前知事の判断は誤ったものです。その意味では、仲井眞前知事は審査の密度の選択を誤っていたともいえるでしょう。

・ かりに翁長現知事の判断が公有水面埋立法4条1項各号に適合しているとしても、それでも仲井眞前知事の承認を取り消してはならないか。

取消権の制限の法理は、処分の相手方である私人の権利利益の保護のための法理です。したがって、私人と同一の立場に立ちえない地位において処分の相

手方となっている沖縄防衛局については、そのままでは適用されません。ましてや、出願が公水法 4 条 1 項各号のいずれかの 1 つでも適合しない場合には、そもそも都道府県知事は承認をしてはならないことになっているので、翁長現知事が、同条同項 1 号および 2 号に適合していない出願を承認した仲井眞前知事の判断を取り消すのが原則です。

かりに取消権が制限されるとすれば、それは行政不服審査法が違法であっても取消しをしなくてよいと認めているような事情がある場合に限定されます（参照、行審法 45 条 3 項）。そこでいう「公共の福祉に適合しない」事情とは、処分が作り出した既成事実であって、それを覆すと処分が正しいことを信じた者に回復することが困難な損害を及ぼすようなものに限定されます。しかし、今回の埋立承認処分が作り出した既成事実、海面の埋立てをするための工事であって、工事を請け負った事業者には期待した収益を上げることができなくなるといった損害が生じるかもしれませんが、それは損害賠償等で回復可能なものです。したがって、公有水面埋立法 4 条 1 項各号に関する翁長現知事の判断が適法である以上、前知事の埋立承認処分を取り消すことに制限はありません。

それでは、これに対して裁判所はどのようなスタンスをとっているのか、というと、取消権制限の法理は何らかの形で適用されるべきだと考えているようです。しかし、日米の信頼関係、普天間飛行場の危険除去といった国土交通大臣が持ち出している事情は取消制限の法理を適用すべき事情には当たらないはずで、もし、裁判所がそれを採用するとすれば、裁判所自体が法理の適用を誤っているとしかいいようがありません。もしそれでも正しい適用だと強弁するのであれば、沖縄県知事は、沖縄防衛局の出願についてそもそも不承認とすることができなかったということを前提としなければ筋が通らないでしょう。

○ 埋立承認取消処分を取り消すべき時期はすでに過ぎてしまっているのか。

国土交通大臣側は、〈3 月 16 日付の通知で是正の指示をした。そして、その通知が届いてから 1 週間以内に取り消すよう命じた。それが「相当の期間内」に当たるから、1 週間が過ぎた時点で翁長知事は不作為となっている〉と主張しています。処分を取り消すだけだから、簡単にできるはずでしょう、という趣旨です。

しかし、指定の期日までに指示に従わなかったから、ただちに違法だというのは、かなり、〈上から目線〉の見方ではないでしょうか。そのような理屈は地方公共団体の長が国の大臣の下級行政機関と位置づけられていた機関委任事務制度の下での考え方です。地方分権改革によって、機関委任事務制度は廃止され、国と地方公共団体とは対等の関係になったのではないのでしょうか。対

等の関係にある以上、指示が正しいのか、それとも、やはり自分の事務処理が正しいのかどうかを検討するには、それ相当の期間が必要ではないでしょうか。翁長現知事が仲井眞前知事の承認を間違っていると認定して取り消すまで、7か月以上かけたわけですから、それを再び覆すためにはやはり慎重に検討をする期間が必要です。したがって、指示をした大臣が定めた指定期日が、「相当の期間」にただちに当たるわけではありません。

ところで、不作為の違法確認訴訟は代執行訴訟と同様に例外的な訴訟です。是正の指示が出される場合というのは、ある法令の解釈・運用をめぐる地方公共団体と法令所管の大臣との間に齟齬が生じ、紛争化している場合です。そうした齟齬を解消する方法として地方自治法は、地方公共団体の行政庁による係争処理委員会への審査の申出やその後の裁判所への提訴といった方法を定めています。そうすると、そもそも単に地方自治体が是正の指示に従わない状態にあるだけでの利用は予定されていません。そうした手段が利用されないまましていると、齟齬がいつまで経っても解消されず、紛争が長期化するの法令の施行上支障が生ずるので、国と地方公共団体との紛争解決の一手段としてこの訴訟制度ができました。

今回の場合、翁長知事は是正の指示が出された後、国地方係争処理委員会に対し是正の指示につき審査の申出をしたのですが、是正の指示の取消訴訟は提起していません。それは、沖縄県と国は普天間飛行場の返還に向けて真摯に協議をした方がよいとした国地方係争処理委員会の審査の結果に不服がないからです。いくら和解条項で是正の指示の取消訴訟を提起せよと定められていても、不服がなければ是正の指示の取消訴訟を提起することはできません。そうすると、翁長知事は法律で定められた手続をとることができない状態にある一方で、国地方係争処理委員会といった正式の係争処理機関が示した紛争解決の道に沿った行動をとっています。

先に説明した不作為の違法確認訴訟の制度趣旨からすれば、協議という紛争解決への手段があり、その趣旨を示した国地方係争処理委員会の決定に沿って沖縄県が努力している現状は、なおも「相当な期間」が経過したものとはいえません。

2 民主主義と地方自治、そして〈法の支配〉

○ そもそも何が本当の争点なのか

さて、これまで説明してきたように、この裁判では、裁判所は、国土交通大臣の是正の指示が地方自治法 245 条の 7 第 1 項に定める要件に適合しているかどうかを審査することが求められています。このことは、その条文の規定振

りに照らせば、当然のことです。しかし、「法令の規定に違反していると認めるとき」とは、国土交通大臣が行った公有水面埋立法の解釈・適用が公有水面埋立法の解釈・適用としてあり得るから、それと異なる公有水面埋立法の解釈・適用を行った翁長知事の方が誤っているといった、公有水面埋立法という一法律の解釈の問題にとどまらないものがあります。翁長現知事の公有水面埋立法の解釈・適用が〈自治権〉に基づいたものである以上、これに対して国土交通大臣の解釈・適用は優越しない、国土交通大臣は翁長知事の判断に敬讓を払うべきではないか、という問題です。

○ 民主主義と地方自治・自治権とはどういう関係にあるのか

政府の権力を民意に基づくものにすることが民主主義です。しかし、多数決は往々にして多数者の横暴を招きます。それを抑え、少数者の意見を尊重するために、民主主義国家では権力の分立と基本的人権の保障が必須です。このような民主主義を立憲民主主義といいます。

もっとも、民主主義の下での少数者は、一般的には、明日には多数者となる可能性があるため、その限りでは個々に基本的人権を保障すれば足ります。しかし、特定の地域に住み続けている者が将来的に全国的な多数者になることはありません。このような固定的な少数者には全国的な多数者によっては奪うことができない権利を認めることが必要です。こうした地域に固定された国民＝〈住民〉の集団的な権利が〈自治権〉です。そして、そうした〈自治権〉の集団的な担い手が、国民一般とは区別された〈住民〉であり、日本国憲法はそうした〈住民〉に代表者を直接選挙で選ぶ権利を認め（憲法 93 条）、そうした選挙で選ばれた代表である首長と地方議会がそれぞれ地域の行政権と立法権を行使するわけ（憲法 94 条）。

こうしてみると、日本国憲法は、立憲民主主義の一環として、〈住民〉に〈自治権〉があることを〈地方自治の本旨〉として保障しているのです。

○ 民主主義・地方自治と〈法の支配〉とはどういう関係にあるのか

立憲民主主義の下での裁判所の基本的な任務は、〈法の支配〉を実現する機関として人々の基本的人権を守ることを通じ、〈多数者〉による支配を抑止し、少数者の意見を尊重するように民主主義を十全に稼働させることです。

そうすると、地方自治についても同様なことがいえます。すなわち、立憲民主主義の下での地方自治において〈法の支配〉を実現するとは、裁判所が〈自治権〉を守ることで全国政府の横暴を抑止し、少数者である地域の〈住民〉の意見を尊重するように民主主義を十全に稼働させる、ということです。

○ 沖縄県がとる法的手段は〈自治権〉の行使と考えるべきだ

今の辺野古をめぐる事情はまさに全国政府の横暴によるものです。全国政府である日本政府は、普天間飛行場の返還には代替施設が必要であり、その施設の用地は辺野古しかない、だから、普天間飛行場の返還のためには辺野古沿岸を埋め立てるべきであり、沖縄県がこの政府の決定に背くようなことはしてはならないというものです。

しかし、普天間飛行場の危険の除去と辺野古沿岸の埋立ては論理的に結び付きません。海兵隊の基地の維持が、日本全体の安全保障の観点から必要だということがかりに正しいとしても、それが沖縄でなければならない、辺野古でなければならないということにはただちにはならないでしょう。いくつも選択肢はあるはずです。

合理的な説明が尽くされないままに、沖縄県の発展を妨げるどころか、県民生活をつねに危険にさらしている米軍基地をさらに沖縄県に設けることは、世界的にも評価が高い辺野古沿岸の環境・生態系を不可逆的に改変することと照らし合わせても、沖縄県土の適正かつ合理的な利用とはいえません。こうした沖縄県に特有な事情に何ら考慮を払わないで、辺野古での基地建設を強行しようとする全国政府に対し沖縄県知事が、沖縄県の代表として異議を唱える、みずからの権限を全て使って沖縄県民の生命と暮らしと、それを支えている沖縄県土を守ることは、立憲民主主義の下で保障された〈自治権〉、〈自治行政権〉の行使として当然のことではないでしょうか。

3 裁判所がこの裁判で発揮すべき真価

○ 〈裁量判断〉への敬讓を通じて、沖縄県の〈自治権〉を保障すること

・ 埋立承認取消処分適法・違法は、〈裁量権〉の問題というよりも〈自治権〉の問題

さて、さきほど、公有水面埋立法に基づく承認権に関しては沖縄県知事に〈裁量権〉があることが認められていると説明しました。行政処分に関する行政庁の〈裁量権〉を裁判所がどのようなスタンスで審査すべきかといった問題は、本来は、行政処分によって直接に不利益を被る者が行政処分を裁判所で争うときに問うものです。行政処分によって直接に不利益を被る者が裁判を提起することは憲法上予定されており（参照、憲法 32 条〔裁判を受ける権利〕）、裁判所は司法権の作用としてこれを審理することが憲法上要請されています（参照、憲法 76 条 1 項〔司法権の範囲〕）。この場合、処分を行った行政庁の判断と、それを事後的に審査する裁判所の判断との間に優劣の問題があり、〈裁量権〉は裁判所に対し一歩退くよう求めるものです。ただ、これは、あくまでも処分の根拠法律の解釈の問題でしかありません。

これに対して、今回の裁判は、沖縄防衛局が埋立事業者として埋立承認取消

処分の取消しを求めて提起したものではありません。国土交通大臣が、公有水面埋立法を所管する大臣として、地方自治法 245 条の 7 第 1 項に基づいて、沖縄県知事が行った処分が公有水面埋立法に違反することを理由として、是正の指示をしたにもかかわらず、沖縄県知事がこれに従っていないがために提起した裁判です。地方自治法 245 条の 7 第 1 項という条文がなければ、国土交通大臣は、翁長知事に対し是正の指示を出すことができなかつたはずですし、今回のような裁判で争うこともできなかつたはずです。

このように国が地方公共団体の処分に関与することは、法律に根拠がなければ許されず、かりに関与すべき場合があるとしても、それは必要最小限のものでなければなりません（参照、地方自治法 245 条の 3 第 1 項）。そうすると、公有水面埋立法の解釈とは別に、国土交通大臣は、都道府県知事の判断を尊重することが求められているといえます。公有水面埋立法を所管する大臣だからといって、おいそれと都道府県知事の判断に関与することは予定されていないのです。

このように国が地方公共団体の事務処理に対して関与することが厳しく制限されているのは、前述のように、地方公共団体には、憲法上、住民の直接選挙に基礎を置く〈自治権〉、とりわけ首長には〈自治行政権〉の行使が保障されているからです。そして、地方分権改革において、内閣に属する行政権（参照、憲法 65 条）と地方公共団体の行政執行権能（参照、憲法 94 条）とは別物と観念され、憲法上、国の行政権が、行政であるが故に地方公共団体の行政に当然のように関与することができないことが明らかにされました。

- ・ 国土交通大臣は、翁長知事の判断に対して高度な敬讓を払うべきではないか。

是正の指示をするに際して、国土交通大臣は、地方自治法 245 条の 7 第 1 項に照らして、まずは、その要件を充たしているかどうかを判断することが求められます。その際、地方自治法 2 条 12 項が地方公共団体に関する法令の規定の解釈・運用にあたって、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体の役割分担を踏まえたものではないと定めていることにも留意する必要があります。すなわち、地方公共団体は、〈自治行政権〉として法令の規定を地域の事情に照らして自主的に解釈・運用することができる、ということ、そして、その解釈・運用に誤りがある場合には、それによって直接に不利益を被る者によって提起された訴訟を通じた場合は別として、その是正は住民自治に基づいて住民自身が行うべきである、ということです。

そうすると、公有水面埋立法は、国の包括的支配権に属する公有水面であってもその埋立ての許否について、各地域の公有水面の特性には地域的事情が色濃く反映していることに照らして、〈自治行政権〉の担当者である都道府県

知事に判断権を付与しているわけです。そこで、地方自治法 2 条 12 項の趣旨に沿ってこの法律の解釈・運用の適否を検討するならば、国土交通大臣は辺野古沿岸域とそれを含む沖縄県の地域的事情に通暁している沖縄県知事の判断を尊重することが大前提となります。

さきほども話をしましたが、今回の埋立ては米軍基地用地の造成のためのものであって、それは安全保障および外交といった全国的な見地に基づいて一部の地域に犠牲を強いるものです。そのような犠牲を甘受できない以上、その地域の地方公共団体は、〈自治権〉の発動することになります。したがって、今回の翁長現知事の埋立承認取消処分は、〈自治行政権〉に基づいた判断によるものである以上、〈裁量権〉が認められている処分の審査をする場合において裁判所が払うべき敬讓の程度では足りず、国土交通大臣は、沖縄県知事の公有水面埋立法の解釈・運用が誤っていることが一見して明白である場合にかぎって、地方自治法 245 条の 7 第 1 項に定める「法令の規定に違反している」と認めることができる、という程度まで、沖縄県知事の判断に敬讓を払うべきです。

地方自治法は、たんに裁判所が中立的で公平な裁断機関だから、国と地方公共団体との間の紛争の法的処理を裁判所に委ねているわけではありません。裁判所は、〈法の支配〉の理念の下、〈基本的人権の保障〉を実現すると同様に、〈地方自治の保障〉をも実現する国家機関だからです。国土交通大臣に〈自治権〉に敬讓を払うよう求める判決を下すことで、裁判所は、〈地方自治の保障〉に仕えるとともに、〈法の支配〉を実現する任務を果たすことができるのです。

○ 今回の裁判は、代執行訴訟の裁判のリセットではない。

冒頭に説明したように、今年の 3 月に、沖縄県と国、厳密には国土交通大臣と沖縄防衛局は、代執行訴訟（そして、関与取消訴訟）について和解をしました。和解では、訴訟を取り下げるだけでなく、埋立承認取消処分をふたたび裁判で争うことも定められました。つまり、政府としては、代執行訴訟は不発に終わったけれども、埋立承認取消処分の取消しを実現するために、裁判のやり直しをしたい、和解条項第 3 項ないし第 7 項および第 9 項はそうした希望によるものでした。

したがって、今回の訴訟は、和解条項で定められていた訴訟の形式とは異なりますが、政府としては、和解では裁判のやり直しが約束されていたのだから、約束通りに沖縄県の方から裁判を起こさないのであれば、国土交通大臣の方から起こす、それは当然だというわけです。そういう考えでいますから、代執行訴訟で主張した「違法事由」と同じことを今回の訴訟でも繰り返し主張し、裁判所に対し期日も 1 回で終われ、と迫ったわけです。

しかし、6月の国地方係争処理委員会の審査の結果により、事情は大きく変化しました。国地方係争処理委員会は、国土交通大臣が発した是正の指示が適法か、違法かの判断を避けて、沖縄県と国に対し、「普天間飛行場の返還という共通の目標の実現に向けて真摯に協議し、双方がそれぞれ納得できる結果を導き出す努力をする」よう求めたからです。なぜ、国地方係争処理委員会は是正の指示の適法性の判断を回避したのでしょうか。それは、埋立承認取消処分に関する係争は、たんなる辺野古沿岸の埋立ての許否に関する係争ではなく、普天間飛行場の返還を実現するための方法論に関する紛争の一端にすぎないのであって、方法論をめぐる紛争は、法的な判断になじむものではないと考えたからです。かりに、ここで無理に、是正の指示が適法であるとか、違法であるとかといった判断をしたとしても、辺野古沿岸域に普天間飛行場の代替施設を作る、いや、作らせないという方法論の違いが残り続ける以上、埋立てに関する係争は今後繰り返し起きるでしょう。このような可能性は、代執行訴訟の和解勧告文でも「延々と法廷闘争が続く可能性」といった表現で示されていました。だからこそ、裁判所は和解を勧めたわけです。

いいかえれば、普天間飛行場の返還に関する方法論をめぐる紛争の解決は、国地方係争処理委員会や裁判所といった法的な裁断機関が行うのではなく、民主主義的な手続を経て行われるべきだということです。逆に言えば、このような係争に至ったのは民主主義が十全に稼働していないところに原因があるわけです。和解条項で定められた「円満解決に向けた協議」がこの紛争解決に必要とされる理由は、国地方係争処理委員会の審査を経て、明らかにされ、深められたわけです。

○ 両者が対等な関係で協議を協力して行うための環境整備を図る

普天間飛行場の返還に関する方法をめぐる協議こそが、辺野古沿岸の埋立ての許否に関する係争の円満解決につながるとすれば、今の裁判については、裁判所はどのような判断を下すべきなのでしょう。

辺野古沿岸の埋立てについて沖縄県と政府との関係がこじれた直接の原因は、政府が2006年に1999年の閣議決定「普天間飛行場の移設に係る政府方針」を一方向的に覆したことに求めることができます。1999年の閣議決定は、米軍の使用には期限を付した軍民共用の滑走路を辺野古に設置する、というものでした。このような内容は、当時の稲嶺沖縄県知事や岸本名護市長が受け入れにあたって提示した条件—民間航空機が就航できる、将来にわたって地域および県民の財産となる軍民共用の空港であって、米軍の使用には15年の期限を付したものであること—を反映したものでした。しかし、政府は、その後、日米協議のなかで、現在のV字型案が含まれている「再編実施のための日米

ロードマップ」に合意し、これを受けて、「在日米軍の兵力構成見直し等に関する政府の取り組みについて」を閣議決定し、これと矛盾する 1999 年の閣議決定を一方的に廃止したのです。その後の展開は、みなさんをご存知の通り、沖縄県では名護市を含めて、一貫して辺野古への移設を受け入れるような選挙結果は示されてきませんでした。

政府が、沖縄県民に負担となるだけの、辺野古への移設ならぬ、新基地の建設に一方的に政策を変更したことは明らかです。この案について、沖縄県の合意を再度とりつけるような手続を正式に政府がとったことはありません。基地の設置自体の可否が本来は問われることが予定されていない、埋立承認の出願といった最終的な法的な手続においてはじめて沖縄県の判断が求められたのです。民主主義的に形成された地域の意思を無視して進められる国の事業があってよいのでしょうか。ここに至って、沖縄県知事は沖縄県民の代表として自治権の発動の一環として、法律の要件に照らして、辺野古への新基地建設を拒絶したわけです。

このように民主主義が十全に稼働してこなかった経緯を踏まえると、まずは、日本における民主主義を回復し、沖縄県の民意と、全国の多数を背景として行われる政府の決定とをすり合わせる機会を設けることが必要です。そのような機会は両者が対等な関係で協議を協力して行うことができる環境の下になければなりません。現実において沖縄県と政府との間に力の差異があることを前提とすれば、その環境整備のために、辺野古への新基地の建設が既成事実となることを止めることが大事です。

そうすると、立憲民主主義の下で〈法の支配〉の実現を任務とする裁判所は、翁長現知事の埋立承認取消処分を「法令の規定に違反する」とする国土交通大臣の判断を適法なものとするべきではありません。

おわりに

代執行訴訟の和解で捲かれた種は、国地方係争処理委員会の審査を通じて芽吹きました。これを大きく育てるのが、今度の裁判です。裁判所は、日本の民主主義を回復し、政治への信頼を取り戻す機会を逸してはなりません。

いつの日か、いつの日か、花を咲かそうよ。

参考

紙野健二・本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義—行政法学からの検証』（日本評論社 2016年）

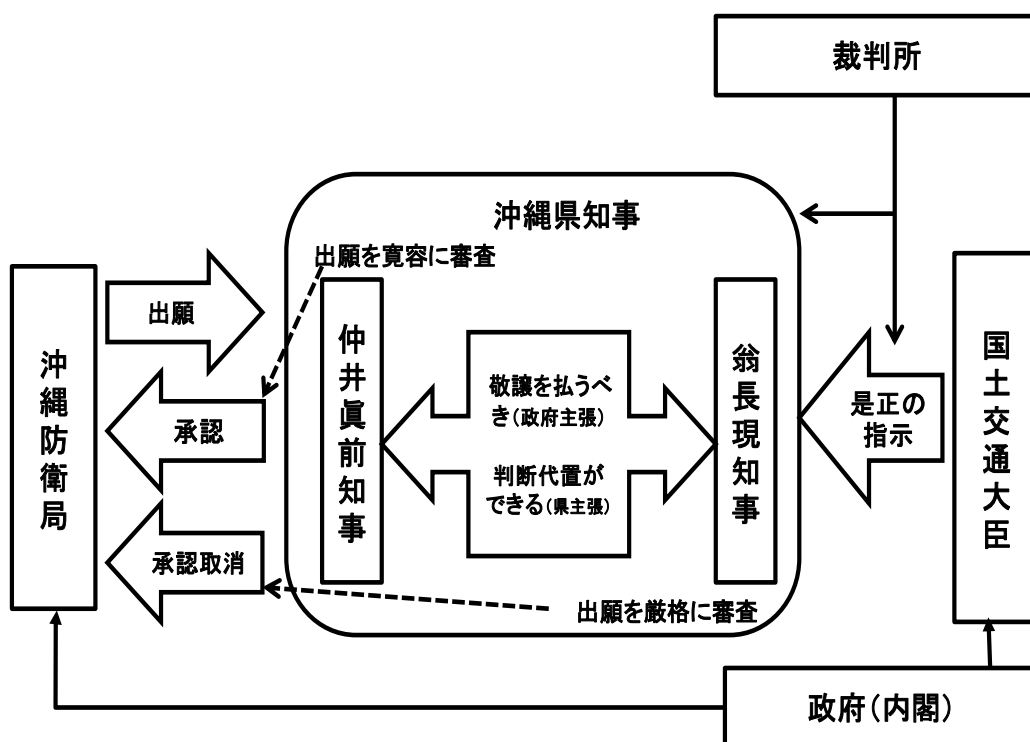
本多滝夫編『Q&A 辺野古から問う日本の地方自治』（自治体研究社 2016年）

【不作為の違法確認訴訟の争点】

| 問題となる法律 | 争点 | 国の主張 | 沖縄県の主張 | |
|--|--|--------------------------------------|--|---|
| 公有水面埋立法 | 4条1項1号 (国土利用上適正かつ合理的なこと) | どこに基地を設置するのか、知事に審査権限はあるのか | 国の政策的・技術的な裁量に委ねられている 国防上・外交上の必要性について知事には審査権限はない | 国防に関する目的の埋立事業であるとしても、公水法の要件において、異なる扱いをする根拠はない 公益の一つとして考慮されるとしても、国防にかかる事務を行うことになるものではない |
| | | 普天間飛行場の危険除去を理由に、埋立ての必要性ありといえるか | 普天間飛行場の返還には代替施設が必要で、代替施設建設地として辺野古沿岸域が適切だから | 普天間飛行場の危険性は認めるが、それが辺野古沿岸域の埋立てと論理的に結びつくわけではない |
| | 4条1項2号 (環境保全に付き十分配慮せられたるもの) | 埋立てによって辺野古の海が有する自然価値は損なわれないか | 環境影響評価、代替案等で、可能な限り損なわれないように配慮している | 環境影響評価が不十分であるし、保全の方法について専門家等の疑問に十分に答えていない |
| | 42条1項 (都道府県知事の承認を受くべし) | 職権取消制限の法理は適用されるか | 授益的な行政処分にはつねに適用がある | 私人ではない沖縄防衛局には適用がない |
| 地方自治法 245条の7第1項 (法令の規定に違反すると認めるとき) | 前知事の判断に誤りがあるのか、前知事の判断に誤りがあると判断した現知事の判断に誤りがあるのか | 前知事の判断には裁量権の濫用に当たる誤りはないから、現知事の判断は誤り | 公水法に違反する埋立てを承認すべきではないとの現知事の判断には誤りはなく、それと異なる前知事の判断は誤っていた | |
| | 明白で看過しがたい違法に限定されるか | — | 全国的な統一性、広域的な調整等の必要という観点から看過しがたい違法があり、かつそのことが明らかな場合に限定されるべき | |
| 地方自治法 251条の7第1項 (相当の期間内に指示に係る措置を講じなければならぬにもかかわらず、これを講じないこと) | 埋立承認取消処分を取り消すに必要な相当の期間を経過しているか | 3月16日に1週間以内に取り消すよう指示しているから、すでに経過している | 協議による解決の努力をしているから、いまだ経過していない | |

(本多滝夫編『Q&A 辺野古から問う日本の地方自治』78頁より [一部加筆・修正])

【審理の対象と判断権者の相互関係】



現知事は前知事の判断（裁量権）に敬讓を払うべきだから、承認取消処分は「法令の規定に違反」する（政府主張）

国土交通大臣は現知事の判断（裁量権・自治権）に敬讓を払うべきだから、承認取消処分は「法令の規定に違反」しない（県主張）