

辺野古代執行訴訟の和解後の 行政法的論点のスケッチ

白 藤 博 行

はじめに

2016年3月4日、沖縄県辺野古訴訟は、福岡高等裁判所那覇支部に提起されていた2つの訴訟について取り下げることで和解が成立し、新たな局面を迎えた。その2つの訴訟とは、①国が、沖縄県知事を被告として、地方自治法第245条の8第3項に基づいて提起した代執行訴訟（2015年11月17日提起。以下「代執行訴訟」という。）と、②沖縄県知事が、自らが行った公有水面埋立法上の埋立承認取消処分に関する国土交通大臣の執行停止決定にかかる国地方係争処理委員会の却下決定を不服として、地方自治法第251条の5に基づいて提起された、国土交通大臣の執行停止決定の取消訴訟（2016年2月1日提起）である。また、この和解成立を受けて、同日、防衛省沖縄防衛局（以下「沖縄防衛局」という。）は、国土交通大臣に対して行っていた沖縄県知事の埋立承認取消処分に対する審査請求を取り下げ、2016年3月9日には、沖縄県も、行政事件訴訟法第3条第2項に基づいて、国を被告として那覇地方裁判所に提起していた、埋立承認取消処分にかかる国土交通大臣の執行停止決定の取消訴訟（2015年12月25日）を取り下げた。この結果、国と沖縄県との間の法的紛争の焦点は、和解後の両者の対応に移った。

そこで本稿では、和解後の国と沖縄県の動向に着目して、主要な行政法的論点に限って整理・検討を行うこととしたい⁽¹⁾。

(1) 和解前の辺野古争訟に関する経緯や論点等については、さしあたり白藤「辺野古新基地建設行政法問題覚書～琉歌『今年しむ月や戦場ぬしみ沖縄ぬ思い世界に語ら』（有銘政夫）～」自治総研通巻第443号（2015年9月号）21頁以下、同「辺野古新基地建設問題における国と自治体との関係」法律時報第87巻第11号（2015年）114頁以下、同「法治の中の自治、自治の中の法治——国・自治体間争訟における法治主義を考える」吉村良一ほか編『広渡清吾先生古稀記念論文集 民主主義法学と研究者の使命』（日本評論社、2015年）245頁以下、同「辺野古埋立承認取消処分に関する国・自治体間争訟の論点」自由と正義第67巻第4号（2016年）76頁以下を参照。

1. 代執行訴訟和解勧告と和解条項の内容・効果

1-1. 代執行訴訟和解勧告から和解の成立まで

福岡高等裁判所那覇支部長であり、本件代執行訴訟等の裁判長である多見谷寿郎裁判官は、2016年1月29日の第3回代執行訴訟の口頭弁論終了後、「代執行訴訟和解勧告文」〔<資料1>を参照〕をもって和解を提案した。同書面は当事者限りとされ、「A案」（いわゆる「根本案」と呼ばれたもの）と「B案」（いわゆる「暫定案」と呼ばれたもの）があるといった報道のされ方がなされたものの、和解手続は完全に非公開で行われた。そして、2016年3月4日、突然の和解成立の日を迎えた。その内容は、「和解条項」〔<資料2>を参照〕のとおりである。沖縄の地元新聞紙である沖縄タイムスや琉球新報によれば、和解成立は困難であるとの予測がなされていたこともあり、突然の和解成立は、かなりの衝撃をもって迎えられた。当然ながら、和解の意味については、新聞各紙だけではなく、憶測が氾濫した⁽²⁾。それらの憶測の当否については、本稿の知るところではないが、和解勧告文の「A案」（「根本案」）は、一方で、沖縄県に埋立承認取消処分を取り消すことを求め、他方で、国に辺野古新基地の供用開始後30年以内に返還または軍民共用空港とすることを求める交渉を米国と開始することを求めるなど、かなり政治的内容に踏み込んだものとなっているようにみえるものであった。

和解内容は、基本的に、「B案」（「暫定案」）に沿ったものとなったようであるが、沖縄県副知事が読み上げた「和解の成立を受けて」（2016年3月4日）を読む限り、「今回の和解内容は、代執行訴訟等における県の主張に沿ったものであり」、「特に、本和解の成立により、辺野古埋立工事が停止することは、非常に意義がある」と評価しているようにみえる。これを額面どおり受け止めるとすれば、沖縄県としては、なによりも辺野古埋立工事の停止を最優先する判断をしたであろうことが推測される。他方、国については、「今後も裁判で争うとすると、仮に本件訴訟で勝ったとしても、さらに今後、埋立承認の撤回がされたり、設計変更に伴う変更承認が必要となったりすることが予想され、延々と法廷闘争が続く可能性があり、それらでも勝ち続ける保証はない。むしろ、後者について

(2) たとえば、五十嵐敬喜「辺野古・代執行裁判『和解』の正体」世界2016年5月号121頁以下、島洋子「辺野古代執行訴訟『急転直下』の和解から見えてきたもの」同29頁以下。

は、知事の広範な裁量が認められて敗訴するリスクは高い。」との勧告文の牽制が効いて、和解の決断に至ったと推測可能である。いずれにしても、官邸の意向はもちろんのこと、双方の「計算」が錯綜していることは確かなようである。

1-2. 和解条項の内容・効果

1-2-1. 和解の内容

さて、「和解条項」によれば、本稿の「はじめに」で述べた①と②の事件の取り下げのほか、沖縄防衛局長（＝利害関係人）は、沖縄県知事に対する審査請求および執行停止申立を取り下げ、直ちに、埋立工事を中止することになっている。ただ、沖縄県知事の埋立承認取消処分に対する国の「是正の指示」（地方自治法第245条の7）が前提とされているようであり、この「是正の指示」に不服がある場合、「是正の指示」があった日から1週間以内に、沖縄県知事は、国地方係争処理委員会へ審査の申出を行うこととされている。また、同委員会が「是正の指示」に違法がないと判断した場合、沖縄県知事は、これに不服があれば、審査結果の通知があった日から1週間以内に、「是正の指示」の取消訴訟を提起することができる。さらに、同委員会が「是正の指示」に違法があると判断した場合、同委員会の勧告に定められた期間内に国が勧告に応じた措置をとらないときは、沖縄県知事は、その期間が経過した日から1週間以内に、「是正の指示」の取消訴訟を提起することができる。

全体的にみれば、「是正の指示」の取消訴訟判決確定までの間、国地方係争処理委員会や裁判所における迅速な審理判断への全面的な協力を義務づけたり、普天間飛行場の返還および本件埋立事業に関する円満解決に向けた協議を義務づけたりしており、一連の法的手続を経ることで、和解目的を達成する強い意欲が読み取れる内容となっている。

1-2-2. 和解の内容の問題点

しかし、和解の内容は「迅速な審理判断」や「円満解決に向けた協議」を急ぐあまり、地方自治法が定める地方公共団体に対する国の関与の仕組みの意義や国と普通地方公共団体との間の紛争処理制度の意義趣旨に鑑みれば、大いに問題がある。

まず、地方自治法は、たしかに「是正の指示」のような国の関与に不服があるとき、「普通地方公共団体の長その他の執行機関」の審査の申出が可能であることを定めるが（第250条の13第1項）、この審査の申出は、「当該国の関与があつた日から30日以内

にしなければならない」と定める。また、国の関与に関する訴えの提起についても、普通地方公共団体が国地方係争処理委員会の審査の結果や勧告に不服があったり（第251条の5第1項第1号）、国の行政庁が勧告に即した必要な措置を講じなかったり（同条同項第4号）する場合、同委員会の審査の結果または勧告の内容の通知があった日から30日以内に（同条第2項第1号）、あるいは同委員会の勧告に示された期間を経過した日から30日以内に（同条同項第4号）、訴えを提起しなければならないと定める。この点、すでにみたように、和解条項第3項、第5項および第6項において、それぞれ「1週間以内」とされているところ、期間の極端な短縮が看取される。「平成11年地方自治法改正は、国と地方公共団体が、それぞれ独立の行政主体として役割を分担し、対等・協力の関係となることが期待されたものである。このことは法定受託事務の処理において特に求められるものである」というように、いかにも同法改正の精神の理解に富んだ和解勧告文からすれば、国地方係争処理委員会への審査の申出や裁判所への訴えの提起が急かされているようであり、同委員会や裁判所における公正・慎重な審査を確保する観点からしても、その審査手続の配慮に欠けているというほかない。本件代執行訴訟における当事者の合意に基づく和解が確定判決と同様の効果を持つことに鑑みれば、普通地方公共団体に熟考する準備期間等を与え、より慎重な審査が可能な審査手続が確保されるべきである。

1-2-3. 和解の効果の問題点

より一層問題なのは、和解の効果（法的拘束力）にかかる和解条項第9項「原告及び利害関係人と被告は、是正の指示の取消訴訟判決確定後は、直ちに、同判決に従い、同主文及びそれを導く理由の趣旨に沿った手続を実施するとともに、その後も同趣旨に従って互いに協力して誠実に対応することを相互に確約する。」の解釈問題である。

原告・被告および利害関係人のいずれにとっても、是正の指示の取消判決確定後、和解の効果はどこまで及ぶかは深刻な問題である。もし、埋立承認取消処分に法令違反がなく、是正の指示が違法であるとの理由で沖縄県知事の請求が認容された場合、国は、その後のいかなる地方自治法上の関与も許されないということになるのだろうか。そうであるならば、地方自治法上の「代執行等関与」（第245条の8）の意義も失われることになりかねない。

逆に、もし、埋立承認取消処分に法令違反があり、是正の指示が適法であるとの理由で沖縄県知事の請求が棄却された場合はどうだろうか。この場合、是正の指示の取消訴

訟であることからすれば、沖縄県知事の請求に理由がなければ、当然、「原告の請求棄却」の判決主文となる。この判決主文に従い、沖縄県知事が埋立承認取消処分を取り消すならば、何も問題はないけれども、もし、沖縄県知事が取り消さない場合、国土交通大臣は、自ら沖縄県知事の埋立承認取消処分を取り消すことはできず、「代執行等関与」の手續を行い、最終的には代執行訴訟を提起しなければならない事態が生じることになる。そこで、和解条項第9項の「同主文及びそれを導く理由の趣旨に沿った手續を実施する」ことが求められることになる。しかし、この点、すでに代執行訴訟の承認尋問において沖縄県知事も述べているところであるが、もし、是正の指示の取消訴訟において是正の指示が適法であることが確定すれば、沖縄県知事には埋立承認取消処分を取り消す義務があることになり、沖縄県知事といえども行政機関であるからには司法判断（判決）に従うことは当然である。このような考え方からすれば、「同主文及びそれを導く理由の趣旨に沿った手續を実施する」といった和解条項第9項は、かかる当然の内容を確認したものすぎないということになり、それ以上でもそれ以下でもないということになると推察される。

同様の観点からすれば、「その後も同趣旨に従って互いに協力して誠実に対応する」の解釈についても、たとえば「原告の請求棄却」判決の場合、沖縄県知事は、埋立承認取消処分が違法であるとの司法判断を尊重して行動することを確認したにすぎないことになる。

したがって、このような問題が顕在化するのには、むしろ沖縄県知事が是正の指示の取消訴訟で敗訴し、同知事が自ら埋立承認取消処分を取り消した場合であって、しかも、その後に行われる設計変更に伴う変更承認申請の場合や、あるいは沖縄県知事が何らかの事情で撤回を行う必要が生じた場合である。この場合、沖縄県知事は、もはや埋立承認取消処分の可能性を理由にして変更承認申請を拒否することはできないけれども、変更承認申請にかかる要件適合性を審査して承認するかしないかについて判断するのはしごく当然であり、また、後発的な諸事情から撤回事由が生じた場合の撤回権限の行使も、法律による行政の原理に基づく行政機関の当然の義務である。国は、「沖縄県が敗訴した場合には、工事の設計変更の許可その他将来の行政処分についても、法的に拘束する。国と沖縄県の法的争いは、今回の裁判1回限りである。」⁽³⁾といった解釈を示している

(3) この点だけではなく、和解の意義等についてのわかりやすい解説として、本多滝夫・亀山統一・前田定孝・徳田博人・白藤著『Q & A 辺野古から問う日本の地方自治』（自治体研究社、2016年）65頁以下（徳田執筆）参照。

ようであるが、「和解条項」第9項の効果はこのように広範囲に及ぶところではない。日本の法治主義は、そのような愚かな原理・原則ではない。

1-3. 和解の全体的評価

代執行訴訟の経過をつぶさに観察すると、期日ごとに精緻化される沖縄県弁護団の弁論に対して、国の訴訟代理人の理論的狼狽ぶりが顕著な裁判であった。もちろん和解に対する評価は様々であろうが、個人的には和解という名の沖縄県の勝訴であったと評価する。代執行訴訟の国の指定代理人は、その第1回期日（2015年12月2日）の冒頭で、「この場は、司法の担い手である裁判所において、『法的な』観点から紛争解決をするための審理期日であります。したがって、この場は、双方が玲瓏（れいろう）な法律論、澄み切った法律論を述べ合う場であります」と堂々と述べた。しかし、国が提起した代執行訴訟が要件を充たさない違法なものであることが明らかになるなか、国は、多見谷裁判長が示した和解勧告に応じるほか道がなくなったというところであろう。国は、「玲瓏な法律論、澄み切った法律論」といいながら、この間の地方分権改革や地方自治法改正の趣旨・目的・内容に無理解のまま、政治的議論に終始したのが敗因である。

多見谷裁判長の和解勧告は、「喧嘩両成敗」のようにみえるが、裁判長からしても無視できない法的瑕疵が代執行訴訟にあったに違いない。そうはいても国敗訴の判決も書きづらい裁判長の「武士の情け」の和解勧告だったのであろう。国は、代執行訴訟という「伝家の宝刀」を抜いてみせたものの、実はそれが「竹光」だったというのが露わになってしまった。たしかにこの間の地方分権改革は、「未完の分権改革」といわれるものではあったが、地方公共団体（自治体）が本気になれば、国と限りなく対等な法的争いが可能であることを示した裁判であった。「未完の分権改革」の「未完」の部分埋めるのは、ほかでもない地方公共団体（自治体）であり、それを支える住民の自治への意思＝民意であることを教える貴重な裁判であった。

2. 国地方係争処理委員会に対する審査の申出

2-1. 和解前の国土交通大臣の執行停止決定に対する審査の申出 (2015年11月2日、「第1次審査の申出」)

辺野古争訟では、国地方係争処理委員会への審査の申出は、沖縄県知事の埋立承認取消処分について、こともあろうに沖縄防衛局が私人・国民になりすまして、行政不服審査法上の審査請求・執行停止申立を行い、こともあろうに国土交通大臣が直ちに執行停止決定を行ってしまった事件において、執行停止決定を違法として審査の申出を行ったのが最初である⁽⁴⁾。国地方係争処理委員会は、地方自治法第245条第3号「前二号に掲げる行為のほか、一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為（相反する利害を有する者の間の利害の調整を目的としてされる裁定その他の行為（その双方を名あて人とするものに限る。）及び審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く。）」の括弧書きを根拠として、行審法に基づく国土交通大臣の執行停止決定は、審査の申出の対象には該当しないとして却下した（2015年12月24日）。その際、沖縄県知事は、沖縄防衛局が「固有の資格」において処分を受けたと主張するが、審査庁である国土交通大臣が「固有の資格」に該当せず審査請求が可能であると判断している限り、審査庁である国土交通大臣の当該判断が「一見明白に不合理」である場合でない限り、国地方係争処理委員会は介入しないという判断枠組みを示した。そして、沖縄防衛局が一般私人の立ち得ない立場、すなわち固有の資格において埋立承認を受けるものであると解される余地もあるが、確立した判例や行政解釈に明らかに反している事情は認められず、「国が一般私人と同様の立場で処分を受けるものであることについての一応の説明となっている」ことからすれば、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ず、したがってその執行停止決定は、審査の申出の対象とする国の関与とは認められないと判断したのである（2015年12月28日の国地委第19号通知を参照）。

地方公共団体の事務の処理は、それが自治事務であろうが、法定受託事務であろうが、その適法性・妥当性が確保されなければならないことに異論はない。しかし、これに対す

(4) やや詳しくは、白藤・前掲論文「辺野古埋立承認取消処分に関する国・自治体間争訟の論点」80頁以下を参照。

る国の関与が違法・不当にわたる場合、いわば広義の行政の自己統制として、国地方係争処理委員会制度が制度化されたのではなかったか。たしかに法定受託事務の処理に関しては、「国の行政機関にある程度の裁量の幅が認められることが多く、係争処理委員会としてもそのような国の行政機関の裁量を尊重すべき場合が少なくない」としても、「係争処理委員会は、それが許容された裁量の幅を逸脱するものでないかを含め、当該行為の違法性の有無について審理・判断を行うべきものである」⁽⁵⁾といった基本が忘れられていないか。「一見明白に不合理」である場合でない限り国地方係争処理委員会は介入しないという審査の対象にかかる判断枠組みは、同委員会の審査対象を過度に縮減しており、同委員会の存在理由を問われるものである。

2-2. 国土交通大臣の是正の指示（2016年3月7日）に対する審査の申出（2016年3月14日、第2次審査の申出）

次に、国土交通大臣は、和解の成立した3月4日の3日後（4日・5日は、土日）、2016年3月7日、沖縄県知事に対して、埋立承認取消処分の是正を指示した〔<資料3>を参照〕。沖縄県知事は、3月14日、この是正の指示に対する審査の申出を行った。しかし、この是正の指示文書（国水政第98号）は、本文に、沖縄県知事の埋立承認取消処分には法令違反（公有水面埋立法第42条第1項・第3項、同法第4条第1項違反）の指摘があり、記書きにおいて「取消しの期限」と「取消しを要する処分」を記載しただけで、当該埋立承認取消処分の取消しを指示したものであった。沖縄県知事は、審査の申出（3月14日）において、地方自治法第249条第1項本文の「国の行政機関又は都道府県の機関は、普通地方公共団体に対し、是正の要求、指示その他これらに類する行為（……略……）をするときは、同時に、当該是正の要求等の内容及び理由を記載した書面を交付しなければならない。」といった理由付記義務に反し違法であることを指摘し、是正の指示の取消を求めた。

2016年3月16日、国土交通大臣は、是正の指示文書（国水政第98号）を「取り消す」ことになるが、国土交通省水政課の説明によれば、本件是正の指示文書は、公有水面埋立法第42条第1項等の違反の指摘等により「理由は付されている」と認識しているが、沖縄県知事は是正の指示の要件を充たしていないと主張するため、国としては「再び手続論に終

(5) 小早川光郎「国地方関係の新たなルール」西尾勝編著『地方分権と地方自治』（ぎょうせい、1998年）136頁。

始するのは不本意である」ところから、当該是正の指示文書（国水政第98号）を「撤回」する（国水政第101号）というものであるらしい。そして、同日、詳しい理由を付した是正の指示文書（国水政第102号）を新たに発出している。

国土交通大臣の是正の指示は、たしかに和解条項第3項に基づく行為であるが、「迅速な審理判断への全面的な協力」を誤解し「拙速な審理手続」を推し進め、「普天間飛行場の返還及び本件埋立事業に関する円満解決に向けた協議」をそっちのけにして、違法な是正の指示を行い、結果的に沖縄県弁護士に不必要な審査の申出書（A4用紙約70枚）を書かせてしまった。それにもかかわらず、理由付記の瑕疵はなく違法ではないと開き直り、あくまでも「取消」ではなく「撤回」と言い張るところをみると、そもそも地方自治法上の国の関与の手続規定（第246条から第250条の6まで）の趣旨を理解していないようにみえる。また、「取消」と「撤回」の区別も故意に無視して行政法理論をないがしろにしながら、和解条項の「遵守」を続けると言い張るところも腑に落ちない。

そして、和解条項に基づく国と沖縄県との協議が始まったのは、ようやく2016年3月23日だった。片手で是正の指示のハンマーを叩き、片手で「円満解決」の握手を求める国の態度は、いまだに多見谷裁判長が示唆したところの意味、すなわち、この間の地方分権改革や地方自治法改正を経て、国と地方公共団体が対等・協力の関係にある行政主体関係となったことの本当の意味を微塵も理解していないようにみえる。国地方係争処理委員会には、この事態をしっかりと観察したうえで、事件の本質を見極め、公平・透明な審理手続を経て、公正な判断を下してほしいものである。

2-3. 国土交通大臣の是正の指示（2016年3月16日）に対する審査の申出（2016年3月23日、第3次審査の申出）

3月7日付の国の是正の指示の取消しを踏まえて、沖縄県知事は、3月14日付の審査の申出を取り下げ、3月16日付の是正の指示について審査の申出を行った（3月23日）。

国地方係争処理委員会が、3月16日付の是正の指示に関する実質的な審議を開始するのは、4月15日の2016年度第1回国地方係争処理委員会の会議以降であるが、同第2回会議（4月22日）では、沖縄県知事も意見陳述を行っている。国地方係争処理委員会のHPには、「審査申出書の写し」、「答弁書の写し」、「訂正申立書の写し」、「反論書の写し」、「再答弁書の写し」、「再反論書(1)の写し」といった配布資料が公開されている。ここでは、とくに国の訂正申立書（3月30日）における何十件にもわたる答弁書の訂正に

驚かされる。「迅速な審理判断」のプレッシャーは、沖縄県ばかりではなく、国に対しても悪影響を与えているようにみえる。一方、沖縄県弁護士会は、厳しい時間的制約の中で、「反論書(1)～(9)」を提出しているが、A4用紙873頁にわたる丁寧な内容となっている。5月2日には、「再反論書(2)～(5)」も追加され、同時に、4月22日に沖縄県知事に対して発せられた国地方係争処理委員会からの書面による質問にも回答が提出されている。国地方係争処理委員会における審査が本格化しており、いよいよ実体審理に入っていることが窺われる。このように国地方係争処理委員会における双方の議論は多岐にわたるが、以下では、さしあたり4月22日付の国地方係争処理委員会の質問にかかる問題を中心に整理・検討しておきたい。

3. 国地方係争処理委員会の質問と問題点

3-1. 国地方係争処理委員会の質問内容

4月22日付の国地方係争処理委員会の質問は、<資料4>を参照してほしい。国地方係争処理委員会による実体審理が本格化するという事は、現在の沖縄県知事（翁長知事）が前の沖縄県知事（仲井眞知事）が行った埋立承認処分を取り消した処分の適法・違法の問題と、翁長知事が行った埋立承認取消処分が違法であることを理由に取り消すことを求めた国土交通大臣の是正の指示の適法・違法の問題が問われることになる。

国と沖縄県の主張はいずれも長文にわたり複雑なものであるが、誤解を恐れず、国の主張を大胆に要約すれば、仲井眞前知事の埋立承認処分は適法であったにもかかわらず、翁長現知事が、いわゆる職権取消制限の法理に違反し、これを違法に取り消した。また、職権取消の際に、当然に考慮すべきことを考慮せず、公有水面埋立法が予定する目的以外の目的のために裁量権の行使をするなど、裁量権の範囲の踰越または濫用の違法があるとしている。その論拠の中心には、翁長知事の埋立承認取消処分には、国に対する行政処分にかかる信頼保護の原則に反する違法があるというものである。

これに対して、沖縄県弁護団の主張は、そもそも私人（国民）とは異なる地位（固有の資格）にある沖縄防衛局に対する関係では、いわゆる職権取消制限の法理の適用そのものが制限され、翁長知事は、公有水面埋立法上の埋立承認要件について、その要件適合性について直接審査する権限があり、当該要件を充たさないものとして違法と判断した。また、

同法第4条第1項第1号および第2号等の要件適合性判断の過程においても裁量権の範囲の踰越または濫用の違法はないというものである。

国地方係争処理委員会は、これらの点にかかわって、以下のような点での釈明を翁長知事に求めている。

- ① 埋立承認の取消理由には、そもそも公有水面埋立法の承認要件を充足しないという「実体的瑕疵」のほかに、前知事の「判断過程の瑕疵」だけでも埋立承認取消処分の根拠足りうると考えているか。仮に、「判断過程の瑕疵」を根拠に、前知事の埋立承認を取り消した場合、前知事の埋立承認処分を取り消した後、実体要件適合性の審査をやり直す趣旨と考えてよいか。
- ② 本件埋立承認は違法とまでは言えないが不当であるから、本件埋立承認取消処分は適法であるという主張をするか。
- ③ 本件埋立承認は違法とまでは言えないが不当であるから、本件埋立承認取消処分は適法であるという主張をする場合、現知事が不当であるとの判断をすれば、当然に取消しが可能であると主張するか。それとも、何らかの判断枠組み、あるいは判断基準にてらして本件取消しが可能であると主張するのか。

3-2. 行政法的論点

3-2-1. 国地方係争処理委員会の質問の真意

①「実体的瑕疵」と「判断過程の瑕疵」の区別を前提に、「判断過程の瑕疵」を根拠にした埋立承認取消であれば、実体要件適合性の審査をやり直す可能性を確認している。

②と③は、現知事の埋立承認の取消事由が前知事の埋立承認の違法にあるのか不当にあるのかを確認のうえ、不当である場合の判断枠組みまたは判断基準を問うている。

①については、沖縄県も、「判断過程の瑕疵」を根拠にした埋立承認取消ということであれば、その限りで前知事の承認が取り消されただけであって、国が承認出願をした状態に戻っただけであると解すれば、あらためて実体要件適合性を判断して拒否処分を行うことになるだろうか。また、沖縄県は、「実体的瑕疵」も判断していることからすれば、埋立承認取消処分が同時に拒否処分をも含むと解するとすれば、あらためて拒否処分をすることをしないかもしれない。

②については、管見の限りでは、沖縄県は、本件埋立承認が違法ではないとしても不当であるから、本件埋立承認処分の取消しが適法であるとの主張はしていないと思われ

る。あくまでも現知事が、あらためて公有水面埋立法上の実体的要件適合性を直接判断したところ、当該要件を充足していないと認められるところ、前知事の埋立承認処分は違法の瑕疵があると判断したため、本件埋立承認取消処分は適法であるとの主張であると解される。沖縄県の主張がこのようなものであるとすれば、国地方係争処理委員会の質問の真意がどこにあるのか、筆者にはにわかには計り難い。国地方係争処理委員会は、法定受託事務の処理に対する国の関与について、その関与の適法性の審査に限られ、不当性まで審査することが予定されていないところ（地方自治法第250条の14第2項）と関係する議論となるのかもしれない。

3-2-2. 職権取消制限の法理の適用の有無などの国の主張

国は、当然ながら、前知事の埋立承認処分には違法または不当の瑕疵はないと一貫して主張するところである。また、現知事による前知事の行政処分の違法または不当の瑕疵を理由にした職権取消については、あれこれの裁判例を引照して、私人であろうが国であろうが、職権取消の制限法理の適用があることを主張している。なかでも国地方係争処理委員会の質問との関係では、行政処分が違法ではないが合目的ではないということを経由して職権取消ができる場合があるとしても、行政処分が適法であることを前提とする取消しの要請は、法律による行政の原理による要請ほど強いものではないので、不当を理由に行政処分を取り消すことは、違法を理由に取り消す場合と比べて、より一層の制限がなされるべきであると主張しているようである。

しかし、私見では、前知事の判断を疑うに足りる合理的な理由があれば、現知事が再審査を開始できるのは、法律による行政の原理の要請からしても至極当然であり、それは再審査の開始にかかる裁量権の範囲であると考えられる。また、現知事の再審査、すなわち判断変更審査にかかる動機に不正ささえなければ、職権取消は、違法事由でも不当事由でも許されることになろう。

3-2-3. 裁量権の範囲の踰越または濫用の法理の適用

埋立承認や埋立承認取消処分が裁量処分であることに鑑みれば、当該処分の判断の基礎とされた重要な事実誤認があるなど重要な事実の基礎を欠く場合、そして、事実の評価に明らかな合理性を欠くことや、判断の過程において当然考慮すべき事項を考慮しないこと（要考慮事項の無視・軽視）など、その内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くと認められる場合に限り、裁量権の範囲を踰越したり、裁量権を濫用したりした

ものとして違法と解されることは、たしかに判例や学説の示すところであろう。問題は、本件における当てはめの問題である。つまり、国が主張するように、沖縄県の実体的要件審査が、普天間飛行場の周辺住民等の危険除去を考慮すべきであったにもかかわらず考慮しなかったものなのか、日本とアメリカの信頼関係が維持されることで日米外交・安全保障上の利益を考慮すべきであったのに考慮しなかったのか、普天間飛行場の跡地利用による宜野湾市等の経済発展の利益を考慮すべきであったのに考慮しなかったのか、本件埋立事業に投入された莫大な経費等や国と契約済みの工事事業者の経済的利益を考慮しなければならなかったのに考慮しなかったのかなどの問題となる。この点、考慮事項そのものを含めて、沖縄県と国の主張は、真っ向から対立しているところである。

おわりに

国地方係争処理委員会における議論について、もう少し深く検討したかったところであるが、同委員会からの質問に対して、2016年5月2日に、沖縄県が回答し、5月9日に、国が回答しているなど、情勢が動き続けており、検討が追いつかないのが正直なところである。

ただ、この間の議論の特徴は、個人的な感想レベルになって恐縮であるが、当初より沖縄県が主張し続けてきた公有水面埋立法の免許と承認の仕組みの違いに典型的にみられるような、国は私人ではなく「固有の資格」を有する者であるという議論が軽視されているようにみえることが残念である。職権取消制限の法理の適用問題や違法・不当の区別論など、行政法理論固有の問題は深化しているが、地方自治法固有の関与論や係争処理の問題が遠のいているような気がするからである。それは、第1次審査の申出において、国地方係争処理委員会が、「固有の資格」問題に関して、「沖縄防衛局は固有の資格にはない」という国土交通大臣の解釈をもって、「一見明白に不合理」とまではいえないと判断したことが影響しているようにみえる。そのためか、国は、依然として、「国は行政処分を受ける私人と同様の立場にあるのであって、かかる行政庁による行政処分を信頼するのは、行政処分の相手方が私人である場合と異ならない。」などと主張し続けているようである。

しかし、私見では、本件における国は、あくまでも「固有の資格」におけるものであると考えている。公有水面埋立法における埋立承認制度は、国の主張の中ですら縷縷述べられているような国の特別な地位を前提としたうえで、「固有の地位」に立つ「国に対する

地方公共団体の関与」の制度であると考えられるからである。この点、地方自治法第245条以下が「地方公共団体に対する国の関与」の制度を定めたものであるのと好対照をなしている。したがって、公有水面埋立法で定められた地方公共団体の権限にかかる行為形式である「承認」については、私人を相手方とする「免許」のような行政処分という行為形式とは異なる議論をする必要があると考える。すなわち、「固有の資格」に立つ国に対する地方公共団体の関与方式としての「承認」については、私人に対する行政処分に関する行政裁量論とは異なる、いわば「関与裁量」とでもいうべき「承認裁量」論を展開すべきではないかと考える。さしあたりここでは、行政処分に関する行政裁量を、行政作用法上の裁量という意味で「作用法的裁量」と呼ぶとすれば、「関与裁量」は、行政組織法上の裁量という意味で「組織法的裁量」と呼ぶことができよう（ただし、「関与裁量」は、「地方公共団体に対する国の関与裁量」と「国に対する地方公共団体の関与裁量」に二分される。〈資料5〉を参照）。

「組織法的裁量」統制論には、「作用法的裁量」統制論はそのまま論じられるわけではないことに注意したい。なぜなら「地方公共団体に対する国の関与裁量」論と「国に対する地方公共団体の関与裁量」論の双方において、国と地方公共団体との適切な役割分担原則、国の関与の法定主義・基本原則、自治裁量の尊重など、憲法や地方自治法で具体化される「地方自治の本旨」が最大限尊重されねばならないからである。

紙幅の関係もあり、詳細は今後の検討課題としたいが、辺野古争訟では、これらの裁量論が錯綜しているところに難しさがあるようである。国地方係争処理委員会でも検討されることであろう行政作用法的な取消制限の法理や行政争訟法にかかる裁量権の範囲の踰越または濫用の法理は、それはそれとして重要な行政法の論点であると思われるが、上述のごとき「作用法的裁量」と「組織法的裁量」との違いを意識したうえでの議論は、今後一層重要になると思われる。たとえば、沖縄県知事が国に対する「関与裁量権」を行使して、承認を行ったり、承認を取り消したりすることの意義と限界、そして、これに対して国土交通大臣が「是正の指示」のごとき「関与裁量権」を行使することの意義と限界を厳密に峻別しながら、しかし両者の接合関係を整理・検討しなければならないのであろう。そのうえで、これらの地方自治法固有の裁量統制論を踏まえて、国地方係争処理委員会の審査の範囲・密度、あるいはその後の裁判所の審査の範囲・密度がどうあるべきかを考えるというのが筋ではなかろうか。国地方係争処理委員会には、第1次審査の申出のような判断枠組みの提示に終わらず、その存在意義を示す判断を示してほしいところである。

(しらふじ ひろゆき 専修大学法学部教授)

キーワード：代執行訴訟／和解／国地方係争処理委員会／
是正の指示／審査の申立／職権取消制限の法理／
裁量権の範囲の踰越または濫用の法理／関与裁量

<資料1>

2016年1月29日

代執行訴訟和解勧告文

福岡高裁那覇支部

(注記 和解手続は非公開で行われることにご留意いただき、本書面は当事者限りとしていただきたい。)

現在は、沖縄対日本政府という対立の構図になっている。それは、その原因についてどちらがいい悪いという問題以前に、そうなるにはいけないという意味で双方ともに反省すべきである。就中、平成11年地方自治法改正は、国と地方公共団体が、それぞれ独立の行政主体として役割を分担し、対等・協力の関係となることが期待されたものである。このことは法定受託事務の処理において特に求められるものである。同改正の精神にも反する状況になっている。

本来あるべき姿としては、沖縄を含めオールジャパンで最善の解決策を合意して、米国に協力を求めるべきである。そうなれば、米国としても、大幅な改革を含めて積極的に協力をしようという契機となりうる。

そのようにならず、今後も裁判で争うとすると、仮に本件訴訟で国が勝ったとしても、さらに今後、埋立承認の撤回がされたり、設計変更に伴う変更承認が必要となったりすることが予想され、延々と法廷闘争が続く可能性があり、それらでも勝ち続ける保証はない。むしろ、後者については、知事の広範な裁量が認められて敗訴するリスクは高い。仮に国が勝ち続けるにしても、工事が相当程度遅延するであろう。他方、県が勝ったとしても、辺野古移設が唯一の解決策だと主張する国がそれ以外の方法はありません。普天間飛行場の返還を求めないとしたら、沖縄だけで米国と交渉して普天間飛行場の返還を実現できるとは思えない。

そこで、以上の理由から、次のとおり和解案を2案提示する。まずは、A案を検討し、否である場合にB案を検討されたい。なお、A案B案ともアウトラインを示したものであり、手直しの余地があるので、前向きな提案があれば考慮する。

A案 被告は埋立承認取消を取り消す。原告(国)は、新飛行場をその供用開始後30年以内に返還または軍民共用空港とすることを求める交渉を適切な時期に米国と開始する。返還等が実現した後は民間機用空港として国が運営する。原告(国)は、埋立工事及びその後の運用において、周辺環境保全に最大限の努力をし、生じた損害については速やかに賠償することとする。国は、普天間飛行場の早期返還に一層努力し、返還までの間は、特段の事情変更がない限り、普天間爆音訴訟一審判決(那覇地裁沖縄支部平成24年(ワ)第290号等)の基準(コンター図w75区域及びw80区域居住者につきそれぞれw75は一日150円、w80は300円とするもの)に従って、任意に損害を賠償する。被告(県)は、原告(国)がこれらを遵守する限りにおいて埋立工事及びその後の運用に協力する。

B案 原告は、本件訴訟を、沖縄防衛局長は原告に対する行政不服審査法に基づく審査請求をそれぞれ取り下げる。沖縄防衛局長は、埋立工事を直ちに中止する。原告と被告は違法確認訴訟判決まで円満解決に向けた協議を行う。被告と原告は、違法確認訴訟判決後は、直ちに判決の結果に従い、それに沿った手続を実施することを相互に確約する。

以上

<資料2>

和 解 条 項

- 1 当庁平成27年（行ケ）第3号事件原告（以下「原告」という。）は同事件を、同平成28年（行ケ）第1号事件原告（以下「被告」という。）は同事件をそれぞれ取り下げ、各事件の被告は同取下げに同意する。
- 2 利害関係人沖縄防衛局長（以下「利害関係人」という。）は、被告に対する行政不服審査法に基づく審査請求（平成27年10月13日付け沖防第4514号）及び執行停止申立て（同第4515号）を取り下げる。利害関係人は、埋立工事を直ちに中止する。
- 3 原告は被告に対し、本件の埋立承認取消に対する地方自治法245条の7所定の是正の指示をし、被告は、これに不服があれば指示があった日から1週間以内に同法250条の13第1項所定の国地方係争処理委員会への審査申出を行う。
- 4 原告と被告は、同委員会に対し、迅速な審理判断がされるよう上申するとともに、両者は、同委員会が迅速な審理判断を行えるよう全面的に協力する。
- 5 同委員会が是正の指示を違法でないと判断した場合に、被告に不服があれば、被告は、審査結果の通知があった日から1週間以内に同法251条の5第1項1号所定の是正の指示の取消訴訟を提起する。
- 6 同委員会が是正の指示が違法であると判断した場合に、その勧告に定められた期間内に原告が勧告に応じた措置を取らないときは、被告は、その期間が経過した日から1週間以内に同法251条の5第1項4号所定の是正の指示の取消訴訟を提起する。
- 7 原告と被告は、是正の指示の取消訴訟の受訴裁判所が迅速な審理判断を行えるよう全面的に協力する。
- 8 原告及び利害関係人と被告は、是正の指示の取消訴訟判決確定まで普天間飛行場の返還及び本件埋立事業に関する円満解決に向けた協議を行う。
- 9 原告及び利害関係人と被告は、是正の指示の取消訴訟判決確定後は、直ちに、同判決に従い、同主文及びそれを導く理由の趣旨に沿った手続を実施するとともに、その後も同趣旨に従って互いに協力して誠実に対応することを相互に確約する。
- 10 訴訟費用及び和解費用は各自の負担とする。

以 上

<資料3>

国水政第98号
平成28年3月7日

沖縄県那覇市泉崎1丁目2番2号
沖縄県知事 翁長 雄志 殿

東京都千代田区霞が関2丁目1番3号
国土交通大臣 石井 啓一

公有水面埋立法に基づく埋立承認の取消処分の取消しについて（指示）

貴職は、平成25年12月27日付沖縄県指令土第1321号・沖縄県指令農第1721号をもって沖縄県知事（当時）が行った「公有水面埋立法」（大正10年法律第57号。以下「法」という。）第42条第1項の規定に基づく公有水面埋立ての承認について、平成27年10月13日付沖縄県達土第233号・沖縄県達農第3189号をもって取消し（以下「取消処分」という。）を行いました。

貴職の行った取消処分は、法第42条第1項及び第3項並びに法第4条第1項に照らし、地方自治法（昭和22年法律第67号）第245条の7第1項に規定する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られるときに当たります。

よって、本職は、地方自治法第245条の7第1項の規定に基づき、貴職に対し、下記により取消処分を取り消すよう指示します。

記

1 取消しの期限

本書面到着の日の翌日から起算して5日以内

ただし、上記5日の期間には行政機関の休日に関する法律（昭和63年法律第91号）第1条第1項の規定による休日を除く。

2 取消しを要する処分

平成27年10月13日付沖縄県達土第233号・沖縄県達農第3189号

<資料4>

平成28年4月22日

沖縄県知事 翁長 雄志 殿

国地方係争処理委員会

委員長 小早川 光郎

沖縄県知事から平成28年3月23日になされた地方自治法（昭和22年法律第67号）第250条の13第1項の規定に基づく審査の申出に関し、下記の点について、平成28年5月2日までに書面で回答するよう求めます。

記

- ・ 本件埋立承認を取消した理由として、本件埋立が公有水面埋立法の要件を充足しないという実体的瑕疵のほかに、前知事の判断過程の不合理性も主張しているが、この主張は、判断過程の瑕疵だけでも承認取消しの根拠たりうるとする趣旨か。仮にそうであるとした場合、そこでは、前知事の判断を一旦取消した後、実体要件適合性について判断をし直すことになるとも考えられる。そのような理解でよいか。
- ・ 「本件埋立承認が違法とは言えないとしても不当であるから、本件埋立承認取消しは適法である」旨の主張をするか否かを明らかにされたい。
- ・ 「本件埋立承認が違法とは言えないとしても不当であるから、本件埋立承認取消しは適法である」旨の主張をする場合、現知事が不当と判断すれば当然に取消しが可能であると主張するのか、それとも、何らかの判断枠組みないし判断基準にてらして本件における取消しは可能であると主張するのかを明らかにされたい。

<資料5> 公有水面埋立法の免許と承認の仕組みの違いと「是正の指示」

