

地方分権改革と辺野古訴訟

白藤博行

1. はじめに—なぜ地方自治に関心を持ったか

専修大学の白藤と申します。本日は「地方分権改革と辺野古訴訟」という演題でお話をさせていただきます。

本題に入る前に、私が地方自治の問題に関心を持ち、その研究を始めたきっかけについてお話しすることから始めたいと思います。

私は三重県津市の出身です。父は国鉄の職員で、当初は保線員を務めていました。私が四歳の頃、父は保線作業中に事故に遭って大ケガをし、長く入院することになりました。事故に遭遇したからか定かではありませんが、父は国労に加入し、組合での活動もしていました。私も時には国労の大会に連れられていき、家では無口な父が人前で発言するのを見て違和感を覚えたりもしましたが、時を経て、私自身が様々な社会問題に関わっていくときに、父の姿を思い出すことがあります。

事故で大ケガをした父は、復職後も病気やケガ

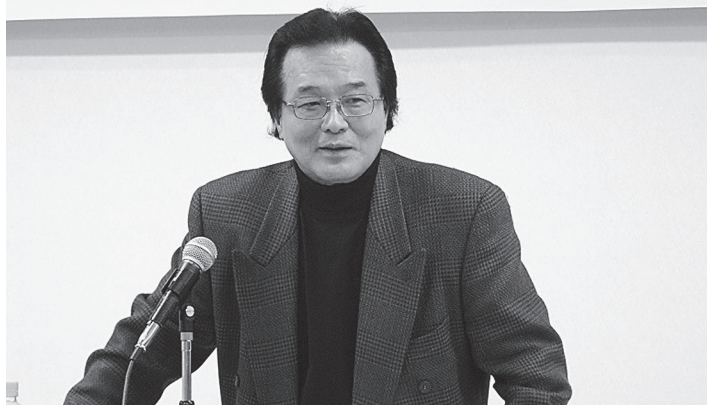
に悩まされ、私が高校や大学に進学する節目にはいつも入院しており、そうした事情から私自身は自宅から近い名古屋市内の大学を選ばざるを得ませんでした。津の自宅から名古屋の大学に通いましたが、その途中に、大気汚染などの公害で知られる四日市市があります。当時、四日市に入る前から悪臭が漂い、晴天のはずなのに太陽も見えない状態で、私はいつもこの中をくぐり抜けて大学に通っていました。当時の新聞報道では、毎日のように、喘息で高齢者が亡くなったり、乳幼児が喘息にかかっていく状況が伝えられていました。同市内のある小学校では、煙突の火が自分たちの未来の希望だと校歌に唄われていましたが、それを唄う子どもたちが程なく喘息にかかって死んでいくという現実もありました。

なぜ日本で四日市公害のような問題が起きているのかに関心を持った私は、大学では公害問題にも明るい行政法学者の故・室井力先生（当時名古屋大学名誉教授）の下で学ぶことになりました。そこでまず強い関心を持ったのは、日本には地方

自治を保障する憲法があり、そのための関係法律もそれなりに整備されているのに、なぜ四日市の人々は公害に苦しめられ、生命まで奪われなければならないのか、ということでした。また、法律による規制が不十分な場合、それを自治体の条例でより厳しく規制しようとする、法律に違反するので許されないという、いわゆる「法令先占論」という考え方が支配的であると知りました。このような現実にあつて、憲法が地方自治を保障していることの意味は本当にあるのか。この問題意識が私の研究の出発点となりました。

その後、大学で学ぶなかで、このような地方自治のあり方の根幹には、自治体を国の下請け機関とする、いわゆる機関委任事務体制があると知ることがになりました。日本では、建前として憲法が地方自治を保障しているとはいえ、実態としては機関委任事務体制により地方自治は蔑ろにされていると理解した私にとって、いかに機関委任事務体制を廃止するかが大きな課題になりました。しかし、機関委任事務体制はその後も長く存続し、

地 心 弘 思 座



り得るといふことです。

これまでの地方分権改革を経て、あるいは、今後も「未完の分権改革」を続けていくなかで、国や、国と自治体の間の紛争を制御し解決する役割を担う裁判所が、地方自治の保障に対してどのような意識や考え方を持っているかは、大変重要なことです。本日は辺野古訴訟を中心に取り上げますが、同訴訟の中で明らかになった国や裁判所の地方自治に対する考え方は、沖縄のみに関わる問題ではなく、明日の全自治体に関わる問題であると思われ、本日はそうした視点からお話をしたいと思います。

2. 地方分権改革二〇年の評価

一般の地方分権改革は、直接的には、一九九三年の衆参両院の地方分権推進の決議、一九九五年の地方分権推進法（平成七年五月一九日法律第九六号）の制定に端を発するものであり、スタートから二〇年を過ぎた現在も関連する諸改革が進行中です。

数年前、月刊誌『地方自治』に「地方分権の二〇年を振り返って」と題する座談会の記録が掲載されました（二〇一四年二月号、八月号、全七回）。この座談会は、一九九三年の衆参両院決議から二〇年を経過したことを契機に、分権改革に深く関わってきた学者や旧自治省の官僚が会し、これまでの改革の評価、今後の課題の整理などを行った

もので、後に『地方分権 20年のあゆみ』（地方自治制度研究会編、ぎょうせい、二〇一五年）という単行本にまとめられています。これを読んで、これまでの分権改革の意味をあらためて理解することもあれば、改革の狙いと結果の乖離に批判を持つこともあります。

いずれにしても、機関委任事務制度の廃止から二〇年を経た現在にあつては、分権改革の以前と以後を比較して日本の地方自治はどの程度深化しているのか、憲法が保障しているとされる地方自治はどの程度充実したのか、やはり問われなければならぬだろうと思います。そうした観点から近年の分権改革を見ると、手詰まり状態になっているとの印象を持ちます。

例えば、神野直彦氏（東京大学名誉教授）は、「分権改革は新たなステージを迎えた」として、「提案募集方式」や「手挙げ方式」による改革をこれらの課題に据えています（『都市とガバナンス』第二二号所収、神野直彦「地方分権改革の総括と展望」）。前者は、制度改革のための企画のための手法、後者は、地域社会の多様性を重視し、自治体の発意で選択的に権限移譲を実施する方式とされます。いずれも自治体の意思、個性、多様性を反映したかたちで今後の分権改革を進めていくという狙いがあるとされますが、本当にそうなのか疑問です。一般の地方創生政策も含め、国の分権に関する方針がはっきりしないまま、自治体から企画を提案したり、権限移譲に手を挙げたりして、

二〇〇〇年の分権一括法の施行に至ってようやく廃止となったところです。

この二〇年余の地方分権改革について私の評価を述べるならば、第一に、地方自治法（昭和二二年四月一七日法律第六七号）という制度においては、それなりの整備が進んだということ、第二に、本日の講演で中心的に取り上げる辺野古訴訟で学んだことを踏まえると、裁判で国と争う場合などには、改革の成果は使い方次第で大きな武器にな

それに対して財源を措置するというかたちで進められることになるからです。これについて牧原出氏（東京大学教授）は、「一見地方自治体の創意による改革であるが、その実、国としての一定の構想による改革を進める努力を放棄したかのようですらある」と厳しい意見を述べています（『自治日報』二〇一六年九月三〇日号所収、牧原出「これからの改革戦略とは？」）。一方、櫻井敬子氏（学習院大学教授）は、地方自治法は理念法であり、そこに現実離れた分権改革論を注入して改革を進めようとしたこと自体がそもそも間違っていたのだと批判しています。

また、旧自治省の事務次官を務めた松本英昭氏も、この間の地方分権改革は「中央集権の岩盤」にまでは手が届かなかつたとし、そのことが現在における問題の噴出の原因になっていると吐露しています。地方分権改革が当初予定したものとは違った状況に立ち至っている、あるいは、改革が当初予定したものは正しかったが、成果は今ひとつ予定したものになっていない、といった懐疑的な評価が、総務省の現役官僚の中にも近年流れ始めているという印象です。地方分権改革は、戦後長らく続いてきた機関委任事務体制による中央集権体制を壊すためのものですので、改革に時間がある程度かかるのは承知の上です。しかし、スタートから二〇年が経っても、憲法が保障する地方自治の実現という観点からは、改革の成果はまだ不十分であると評価せざるを得ません。

このように、地方分権改革に対する評価については様々な意見が出されていますが、本日お話しする辺野古訴訟などに関わって私自身が強く感じているのは、国（国会、内閣、裁判所）に関わる人々の分権や地方自治に対する意識の低さ、制度改革に関する学習の不十分さです。

3. 辺野古訴訟の発端

(1) 翁長知事と辺野古問題

辺野古は沖縄県名護市の東部にある地区です。

現在、宜野湾市にある在日米軍の普天間飛行場の移設先を辺野古とするかどうかで、国と沖縄県が対立し、いわゆる「辺野古訴訟」が争われています。まずこの問題の発端について説明します。

辺野古訴訟の発端は、現沖縄県知事の翁長雄志氏が二〇一五年一〇月三日、前知事の仲井眞弘多氏（任期二〇〇六年一月〜二〇一四年一月）による「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立承認」（二〇一三年二月二七日）を取り消したことです。

翁長氏は二〇一四年一月、前任の仲井眞氏に代わって沖縄県知事に就任した方です。翁長氏も仲井眞氏も真正銘の保守の政治家です。仲井眞氏が知事になるときも、当時那覇市長であった翁長氏はこれを支えた腹心でした。仲井眞氏も元々は、辺野古に新基地を造るということを政策とし

て掲げていたわけではなく、辺野古に新基地を造らせない、あるいは、沖縄県内に基地を造らせない、という政策をもって知事になった方です。基地問題においては、二人は全く同じ立場で活動してきた政治家でした。

仲井眞前知事が躓いてしまったのは、二〇一三年一月二二日に総理大臣官邸で行われた安倍首相との面談がきっかけであろうと思います。この面談の直前まで、環境影響評価や沖縄経済の問題などを理由に、移設先は辺野古以外あり得ないとする国と対抗し、辺野古移設に反対を表明していた仲井眞氏が、面談で新たな基地負担軽減策を提示されたことから、その数日後、政府が沖縄県に提出していた公有水面の埋立を承認すると発表し、一気に賛成に回ってしまいました。

その結果、腹心であった翁長氏も県民の民意も仲井眞氏から離れ、翌二〇一四年に翁長氏が県知事に当選するという流れです。

(2) 公有水面埋立法の手續きの特徴

国防・外交は国の専管事項といわれます。それは政治や行政の分野では正しいのかもしれませんが、法律的には必ずしも当てはまりません。

普天間から辺野古への移設が構想されている新基地は、辺野古沖の海を埋め立てて、V字型の滑走路を備え、大型の原子力空母も易々と横着でき、少なくとも一〇〇年は使えるようなものです。

現行の普天間基地は劣化が激しく、これとは比べものにならない規模の新基地が構想されています。

このような新基地を造るために辺野古沖の海を埋め立てるとするならば、国であるが、地方公共団体であるが、民間人であるが、公有水面埋立法（大正一〇年四月九日法律第五七号）に基づいて手続きをしなければなりません。その限りにおいて、国防・外交は国の専管事項であるという議論は全く的外れです。というのも、公有水面は誰もが勝手に埋め立ててよいものではなく、その埋め立てを欲する者は、埋立地の所在する都道府県の知事に対し承認の出願、もしくは免許の申請を行う必要があるからです。同法は第一条で、公有水面を国の所有の海、湖沼、河川などと定義した上で、国が埋め立てを行う場合と、地方公共団体や民間人が埋め立てを行う場合を区別し、前者は承認の手続き、後者は免許の手続きを行うものとされています。

承認の手続きと免許の手続きは、似ている部分もありますが、全く異なる部分もあります。似ているのは、どちらの場合も、都道府県知事が承認ないし免許の可否を判断するという部分です。全く異なるのは、埋立工事が終わった後の手続きです。地方公共団体や民間人の場合、埋立作業が終わった後、そのまま埋立地を使えるわけではありませぬ。自分の目的でその埋立地を使おうとするならば、あらためて竣功認可の申請を都道府県知事に行い、その認可が出て初めて、自分の所有物

として埋立地を使えるようになります。これに対して国は、埋立工事が終わったら、そのことを都道府県に通知しさえすれば、竣功認可の申請なしに、自らの目的でその埋立地を使うことができます。

辺野古の場合、国が埋め立てを行い、埋立工事が終わる次第、竣功認可の手続きなしに、国が埋立地に新基地を造って米軍に渡すことができます。国は、こうした特別の立場を利用し、辺野古沖の海を埋め立て、米軍に基地を提供しようと思っていたのが、翁長知事に邪魔をされた、というのが本音だろうと思います。

(3) 埋立承認の検証から埋立承認取消へ

翁長知事は、まず仲井真前知事による埋立承認の処分について、それが正しかったのか、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立承認」に関する第三者委員会（以下、第三者委員会）を設置して約半年にわたり検証しました（二〇一五年二月〜七月、全一三回）。辺野古移設に強く反対していたはずの仲井真前知事が、首相との面談によって、わずか数日で翻意したように見えるため、あらためて承認に至る過程を検証したということ。第三者委員会は二〇一五年七月に「検証結果報告書」をまとめました。

同報告書によると、検証の結果、法律的瑕疵が四点見つかったとされています。これを根拠に、

先ほども述べたとおり、翁長知事が二〇一五年一月一三日に仲井真前知事の埋立承認を取り消しました。前史はいろいろとありますが、この翁長知事による埋立承認の取り消しが、今回の一連の辺野古訴訟の直接的な発端です。

4. 辺野古訴訟の概要

辺野古訴訟とは、辺野古新基地建設のための辺野古沖の埋立工事の承認をめぐる一連の審査請求・執行停止申立、代執行訴訟、国地方係争処理委員会への審査の申出、不作為の違法確認訴訟などの総称です。以下、順を追って、その経過と概要を説明したいと思います。

(1) 沖縄防衛局による審査請求・執行停止申立

翁長知事の埋立承認取消処分を受けて、国はその翌日（二〇一五年一月二四日）、この埋立承認取消処分の取り消しを求めて、地方自治法第二十五条の二に基づき、国交大臣を審査庁として、行政不服審査法（平成二六年六月一三日法律第六八号）上の審査請求および執行停止申立を行いました。ここでいう国とは防衛省沖縄防衛局です。沖縄防衛局は、仲井真前知事による埋立承認の処分は適法なものだったので、その適法な処分を取り消した翁長知事の処分は違法であるという主張です。

ここで重要なことは、沖縄防衛局が、翁長知事の埋立承認取消処分を無効化するために、国交大臣に対し行政不服審査法上の審査請求などを行ったことです。この法律はそもそも、一般国民が行政によって権利や自由を侵害されたときに、行政を相手に、行政行為の違法性を理由に、審査請求をしたり、執行停止を求めたりするための制度です。つまり、沖縄防衛局は、一般国民の権利救済のための法律を使って、自分も国民であるとして本件の審査請求等をしてきたということです。

私はこれを「私人なりすまし」あるいは「国民なりすまし」と呼んでいます。沖縄防衛局は国の行政機関であり、誰もこれを私人とは思っていません。公有水面埋立法の規定上、一般国民から区別された特別な仕組みに則って辺野古沖の埋立地を取得しようとしている国が、なぜ一般国民と同じ立場で行政不服審査法の審査請求等ができるのか。沖縄防衛局が一般国民と同じならば、少なくとも埋立免許の申請の手続きをしなければならぬと思います。国はスタートで大きな間違いを犯したと言えます。「私人としての国」という詭弁を弄しています。

ともあれ、本件の審査庁である国交大臣は、同月二七日、「本件取消しにより、普天間飛行場の移設事業の継続が不可能となり、同飛行場周辺の住民等が被る危険性が継続するなど重大な損害が生じるため、これを避ける緊急の必要があると認

められる」として、本件処分の執行停止決定を下しました。これにより、翁長知事の埋立承認取消処分の法的効果は止められるので、沖縄防衛局による埋立関連工事は再開されることになりました。

(2) 代執行訴訟の提起

国交大臣が埋立承認取消処分の執行停止決定を下した二〇一五年一月二七日、内閣では、①本件処分は、何ら瑕疵のない埋立承認を取消す違法な処分であること、②本件処分により、「普天間飛行場を抱える危険性の継続」、「米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害」など、著しく公益を害することが確認されること、③本件処分の法令違反の是正を図るため、公有水面埋立法を所管する国交大臣において代執行等の手続に着手すること、といった内容の閣議了解が行われました。

この閣議了解を踏まえ、国交大臣はその翌日、地方自治法第二四五条の八に基づく代執行等の手続を開始し、まず本件処分の取り消しの「勧告」を行い、続いて一月九日には取り消しの「指示」を行いました。しかし、翁長知事は「勧告」にも「指示」にも従わなかったため、国交大臣は一月一七日、翁長知事を被告として、福岡高裁那覇支部に「代執行訴訟」を提起しました。国は今度地方自治法上の関与主体になって、翁長知事に對し、代執行訴訟を提起してきたということです。

一九九九年の地方自治法改正まで、機関委任事務制度が存続していましたが、ここで問題であったのは、国が自治体に対してあらゆるかたちで関与ができたということです。これを法律上は「包括的な指揮監督権の行使」といい、国は、自治体のどのような事柄にも介入し、自分とちよつとも思いの違う自治体があれば、不当とか違法と云って、是正させることができました。まさにこのために、日本では長らく、地方自治が形骸化されてきたのです。したがって、機関委任事務制度を廃止することの持つ大きな意味の一つは、この包括的な指揮監督権を無くしてしまうことにありました。

しかし、自治体行政が住民の権利利益を侵害するなどの適法ではない事態が発現した場合、国による適法性の確保の必要性があるとして、国による自治体への関与自体は機関委任事務制度の廃止後も残されました。それが地方自治法第二四五条に定められた、「助言又は勧告」、「資料の提出の要求」、「是正の要求」、「同意」、「許可、認可又は承認」、「指示」、「代執行」という様々な種類の関与です。その中で最も強い関与が代執行です。代執行は、それをされる側にしてみれば、本来は自分のミッションであったものを他人に取り上げられることですので、自己否定であり、最も屈辱的なものです。

辺野古訴訟では、国は、「技術的助言又は勧告」、「資料の提出の要求」、「是正の指示」などの関与

を行わず、いきなり最も強い関与である代執行のための手続きを行ってきました。先ほども説明したように、法の定める代執行の手続きに則り、まずは処分の取り消しの「催告」を行い、翁長知事がこれに従わなかったため、次に処分の取り消しの「指示」を行い、翁長知事はこれにも従わなかったため、高等裁判所に対して翁長知事を被告とする裁判を提起しました。これを「代執行訴訟」といいます。

(3) 沖縄県から国地方係争処理委員会に審査の申出、そして訴訟の提起

国による代執行訴訟の提起を受け、沖縄県は、二〇一五年一月二日、地方自治法第二五〇条の一三に基づき、国地方係争処理委員会（以下、国地委）に対し、国交大臣の執行停止決定の審査の申出を行いました。

しかし、国地委は、同年二月二四日、本件申出を審査対象に該当しないと、却下しました。これを受け、沖縄県は、その翌日二五日、那覇地方裁判所に対し、国を被告として、国交大臣の執行停止決定の取消訴訟（以下、処分取消訴訟）を提起しました。

また、沖縄県知事は、国地委の却下決定を不服として、二〇一六年二月一日、国交大臣を被告として係属していた執行停止決定の取消訴訟（以下、関与取消訴訟）の提起も行いました。

(4) 和解の成立

本件代執行訴訟の提起には、法律上、大きなミスがあります。第一回口頭弁論（二〇一五年二月二日）で、沖縄県の弁護団が、代執行訴訟はそう簡単にできるものではない、代執行訴訟を提起するには諸々の要件があるということを主張しましたが、国側はこの問題に全く気づいていないようでした。地方自治法第二四五条の八には、代執行訴訟を提起するためには、その前に少なくとも「是正の指示」などの法定受託事務に関する関与の手立てを全て尽くし、それでも埒があかないという場合に、最後の手段として代執行訴訟の提起が可能であると規定されています。つまり、国は恐らく、こうした規定を正確に理解しておらず、代執行訴訟の提起の前になすべき関与を尽くさなかつたものと思われまふ。ここには国の焦りがうかがえます。

福岡高裁那覇支部の多見谷裁判長は、第三回口頭弁論の日（二〇一六年一月二九日）に、和解案を提示してきたようです。仄聞するところによれば、裁判長はこのとき、地方自治法に反するかたちで代執行訴訟を提起してしまった国がこのまま裁判を続けても必ずしも勝訴が続く可能性はないことを示唆し、和解に応じるよう国に伝えたようです。

これに対して沖縄県はどうかといえば、勝訴の可能性が高いので和解を受け入れるべきではないといった考え方もあったのですが、民意を維持するために埋立工事を一旦ストップしたいと考え、和解を受け入れることにしたと拝察します。和解を受け入れ、これまでの全ての関係訴訟が取り下げになれば、少なくとも翁長知事の埋立承認取消処分は生きてくるので、工事は止まりまふ。工事を止めるという一点において、沖縄県は和解に応じたことには私は見えています。

その後も、和解交渉は進んでいたのですが、二〇一六年二月二九日の結審の日、裁判長から最終の和解勧告案の提示があり、三月四日、国と沖縄県の間で和解が成立しました。これにより、国は代執行訴訟を取り下げ、沖縄県知事は関与取消訴訟を取り下げ、沖縄防衛局は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ました。一方、沖縄県は、三月九日、那覇地裁に提起していた処分取消訴訟も取り下げました。

国と沖縄県の「和解条項」の主要な内容は、代執行訴訟、関与取消訴訟、処分取消訴訟の取り下げのほか、以下のとおりです。

① 国は、沖縄県知事の埋立承認取消処分に対する是正の指示を行うことができる。

② 沖縄県知事は、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一週間以内に、国地委へ審査の申出を行うことができる。

③ 沖縄県知事は、国地委が是正の指示を違法でない」と判断した場合、審査結果の通知があった日から一週間以内に、是正の指示の取消訴訟を提起することができる。

④ 沖縄県知事は、国地委が是正の指示を違法であると勧告したにもかかわらず、国が勧告に応じた措置をとらないときは、その期間が経過した日から一週間以内に、是正の指示の取消訴訟を提起することができる。

⑤ 国と沖縄県は、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および本件埋立事業に関する円満解決に向けた協議を行う。

ここには、関係訴訟の取り下げ後の対応について、以下の二つの重要なことが書かれています。一つは、いきなり代執行訴訟を提起し、いわば出発点を間違えた国に対し、「是正の指示」からやり直すことを勧めていることです。もう一つは、国と沖縄県の両者に対し、互いの対立が深くなっているため、あらためて普天間飛行場の危険の除去に向けて、埋立事業に関する円満解決に向けた協議を行うよう求めていることです。

(5) 国による是正の指示

和解成立からわずか三日後の三月七日、国（国交省）は沖縄県に対し是正の指示を行ってきました。翁長知事に対し、埋立承認取消処分を取り消

しを求める是正の指示です。土日を挟んでいるので、実質何の協議もなく、この是正の指示が行われたことがうかがえます。

しかも、この是正の指示には、何の理由も付けられていませんでした。地方自治法第二四九条は、国が是正の指示を行うときには、理由を記載した書面を交付するよう定めています。理由の付記のない是正の指示はそれだけで違法です。

これを受けた沖縄県は、三月十五日、是正の指示に理由が欠落していることを国地委に申し出たところ、国交省はその翌日、七日発出の是正指示を撤回し、理由付きの是正の指示を再度発出してきました。

法律の定める手続きや形式を軽んじ、とにかく是正だけを実現しようとする国の思考に、国と地方は上下主従の関係にあるという、二〇〇〇年の第一次分権改革以前の機関委任事務時代の発想が根強く残っていることがうかがえます。

(6) 沖縄県から国地方係争処理委員会に二度目の審査の申出

是正の指示を受けた沖縄県は、和解条項に基づき、当該指示の違法性について審査してもらったため、二〇一六年三月二十八日、国地委に二度目の審査の申出を行いました。

これに対して国地委は、約九〇日の審査期間をかけて審査した結果、同年六月一七日、是正の指

示の適法・違法の判断をせず、「是正の指示に立ち至った一連の過程は、国と地方のあるべき関係からみて望ましくないものであり、国と沖縄県は、普天間飛行場の返還という共通の目標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ことが、問題の解決に向けての最善の道である」との決定を示しました。

(7) 不作為の違法確認訴訟の提起と高裁判決

国地委の決定に従い、沖縄県は直ちに国（内閣総理大臣、官房長官、防衛大臣、国交大臣）に協議の申し入れを行いました。

しかし、この申し入れに対する国の反応は何もなく、約一カ月が経過した七月二二日、国は、沖縄県が是正の指示に従わないことが違法であるとして、福岡高裁那覇支部に不作為の違法確認訴訟を提起しました。国は、国地委の決定について、沖縄県が同決定から一カ月間、同決定の取消訴訟を提起せず、是正の指示に対して何らの措置も講じないことを理由に、沖縄県の行為を「不作為」とみなし、その違法性を確認する訴訟が提起できると考えたため、国は何を言われても一カ月間沈黙していたのです。

たしかに地方自治法上、国が自治体の不作為の違法確認訴訟を提起することは可能になっています（第二五一条の七）。この制度は、住基ネット（二〇〇二年第一次稼働）にかかる問題を契機と

して創設されたものです。住基ネットをめぐっては、国立市や矢祭町などが接続を拒否し、東京都知事や福島県知事が「是正の要求」をしたけれども、全く従わず、全自治体が住基ネットに接続するまでに十年以上を要しました。住民基本台帳事務は自治事務ですが、これを所管する総務省にしてみれば、市町村が住基ネットに接続しないことは違法状態であり、その状態を放置することが大きな問題になりました。そこで、自治事務に関して、自治体が国の関与を違法に無視する事態が発生した際には、国の側から不作為の違法確認訴訟を提起できるとする規定を、二〇一二年の地方自治法改正で導入したわけです。実際に制度化されるにあたっては、自治事務だけでなく、法定受託事務についても同様の訴訟が提起できるものとされました。

今回の沖縄県知事の埋立承認処分は法定受託事務ですが、これに対する不作為の違法確認訴訟ができる仕組みが用意されていたことになりす。国は、この不作為の違法確認訴訟の制度を使い、是正の指示に従わない沖縄県を訴えてきたということです。全く形式的に見れば、たしかに沖縄県は国の是正の指示には従っていないので、是正の指示に対する不作為は認められるかもしれません。しかし、沖縄県は、国地委による「是正の指示は適法か違法かの判断は下さない」、「両者が真摯な協議を行うことが最善の道だ」とする決定に従って行動しており、その間何もしていないわけでは

なく、つまり、「不作為」ではありません。むしろ、国地委がそうした結論に至った事情を忖度することもなく、国地委の決定に従って行動している沖縄県の協議の申し入れを無視し、不作為の違法確認訴訟を提起してきた国の行動の方にこそ問題があると考えます。国の「協議の不作為」の違法こそ問われるべきです。

しかし、二応の要件は満たしているとのこと、福岡高裁那覇支部は裁判に入り、わずか二回の口頭弁論期日を経て足早に結審し、二〇一六年九月一六日に高裁判決が出されています。重要な裁判であるにもかかわらず、二回しか口頭弁論が開かれなかった理由は、裁判所の説明によると、代執行訴訟のときに十分な議論がされているから、とのことでした。また、証拠資料についても、裁判所からは、代執行訴訟のときの資料をもとに本件裁判の判決を書くとの理由で、資料の整理番号を変えずにそのまま使うよう指示が出されています。和解によって取り下げられたのですから、訴えが最初からなかったものとみなされるはずですが（民事訴訟法（平成八年六月二六日法律第一〇九号）第二六二条第一項「訴訟は、訴えの取下げがあった部分については、初めから係属していなかったものとみなす。」）。したがって、代執行訴訟における証拠調べとかの主張は、すべて効力を失っているはずなのですが、そこでの主張や証拠を前提にして不作為の違法確認裁判を審理しています。民事訴訟法上の規定に反するだけでなく、そもそも

も地方自治法上の代執行訴訟と不作為の違法確認訴訟の性質の本質的な違いをまったく理解しない訴訟指揮です。いわば、裁判所の「政治的行為」ともいえるものです。

結局、高裁判決は、「国勝訴、沖縄県敗訴」という結果に終わり、沖縄県は最高裁に上告および上告受理申立を行いました（文末の編集部注記を参照されたい）。

(8) 不作為の違法確認訴訟の高裁判決の問題性

高裁判決の主な問題点をいくつか紹介します。第一に、現行の地方自治法の趣旨や仕組みを顧みず、国防・外交は国の専権事項であるとする機関委任事務制度時代のような考え方を、露骨に書いているということです。判決では以下のように書かれています。

「国防・外交に関する事項は本来地方公共団体が所管する事項ではなく、地域の利益に関わる限りにおいて審査権限を有するにすぎない。そして、地方公共団体には、国防・外交に関する事項を国全体の安全や国としての国際社会における地位がいかにあるべきかという面から判断する権限も判断しうる組織体制も責任を負いうる立場も有しない。それにもかかわらず、本来知事に審査権限を付与した趣旨とは異なり、地域特有の利害ではない米軍基地の必要性が乏しい、また住民の総意であると四〇都道府県全ての知事が埋立承認を

拒否した場合、国防・外交に本来的権限と責任を負うべき立場にある国の不合理とはいえない判断が覆されてしまい、国の本来的事務について地方公共団体の判断が国の判断に優越することにもなりかねない。これは、地方自治法が定める国と地方の役割分担の原則にも沿わない不都合な事態である。よって、国の説明する国防・外交上の必要性について、具体的な点において不合理であると認められない限りは、被告（沖縄県）はその判断を尊重すべきである。」

現行の地方自治法の理念を前提にすると、このような判決はあり得ません。国と地方の役割分担の原則は同法の最も肝要な部分で、両者の関係は、第一次分権改革を経て、かつての上下主従関係から対等・協力の関係に変わっています。国と地方公共団体は、それぞれの役割を適切に分担することによって、国民の人権保障を至上の目的とした行政を行うことが原則化されています。

ここで重要なことは、地方自治法は一九九九年の改正以降、「事務の本籍主義」ではなく「事務の現住所主義」を採用していることです。前者は、行政上の事務を国もしくは地方公共団体にそれぞれ帰属させる考え方で、明治時代から第一次分権改革まで続いたものです。この考え方をとると、国の帰属とされた事務については、地方公共団体は国の指示に従うだけになりがちです。これに対して後者は、自治事務であろうが、法定受託事務であろうが、事務の帰属を問わず、どの行政主体・

行政機関が法律上その事務を執行する権限を有しているかに着目しています。現住所主義のもとでは、例えば北海道が執行している事務は、自治事務であろうが、法定受託事務であろうが、北海道の事務です。「国の本来的な事務」などという観念はここでは成立しません。

したがって、公有水面埋立法の場合、埋立を承認するかしないかの判断は、同法が都道府県知事の法定受託事務であると明記しているので、埋立承認や埋立免許に関する事務は、法律上、地方公共団体の事務であるに違いありません。しかし、本件高裁判決では、同法に基づき解釈するのではなく、事務の本籍主義に立つて、国防・外交は「国の本来的な事務」と書いてしまっています。

また、「国の説明する国防・外交上の必要性について、具体的な点において不合理であると認められない限りは、被告はその判断を尊重すべきである」というのは、私には「国の言うことに地方公共団体は黙って従え」と書いているようにしか見えません。

関係して、地方自治権の侵害の有無に関する箇所では、「地方自治法および法により許容される限度の国の関与が当然に憲法九二条に違反するとは言えない」としており、地方自治権の理解に関して根本的な問題性を感じます。

第二に、いかに裁判所が国地委を貶めた判断をしているか、ということですが、翁長知事は国からは是正の指示に従わなかったわけですが、そうす

ることには理由があり、国地委に審査の申出を行い、国地委の決定に従って国に協議の申し入れを行っています。そのことについて本件判決では以下のように書かれています。

「代執行訴訟での和解では国地方係争処理委員会の決定が被告に有利であろうと不利であろうと被告において本件指示の取消訴訟を提起し、両者の協議はこれと並行して行うものとされたところ、国地方係争処理委員会の決定は和解において具体的には想定しない内容であったとはいえ、元々和解において決定内容には意味がないものとしており、実際の決定内容も少なくとも是正の指示の効力が維持されるというものに他ならないのであるから、被告は本件指示の取消訴訟を提起すべきであったのであり、それをしないために国が提起することとなった本件訴訟にも同和解の効力が及び、協議はこれと並行して行うべきものと解するのが相当である。なお、同和解は代執行訴訟において被告が不作為の違法確認訴訟の確定判決に従うと表明したことが前提とされているところ、被告は本件においてもその確定判決に従う旨を述べており、被告にも国にも錯誤はなく、同和解は有効に成立した。」

この判決文は何を書いているのかと言うと、和解の中では、国地委がどのような決定をしようとも、それは無視し、審査の申出なども行わないという同意を前提として国と沖縄県で話し合っていたのだから、たとえ国地委が「真摯な協議」とい

う結論を出してきたとしても、それに従う必要はないということです。

私は沖縄県弁護士団に対し、そのような同意をしたのか質しましたが、そのような事実はありませんでした。沖縄県は、裁判長の提示してきた和解案の中に、一時期そのようなことが書かれていた案があったので、それはさすがに納得がいかない」と、突き返したという記録が残っていました。

国地委とは、国と自治体が採めたとき、すぐに裁判に訴えるのではなく、国地委という第三者機関で審議して、裁判所ではできないような内容の審議までするために導入された制度です。それを、あるうことか、裁判所が、国地委を無視するような内容を和解内容と称して判決の中に書き込んでいたということです。

したがって、判決に書かれている「元々和解において決定内容には意味がないものとしており……」というのは事実ではないのですが、それを堂々と判決文に書くということが許されるのでしょうか。裁判所はそもそも国地委という仕組みが導入された趣旨も理解していないということです。

5. おわりに―憲法と地方自治の深化に向けて

地方分権改革は、「未完の分権改革」といわれるように今日も道半ばです。私自身は第一次分権改革の当初より、改革はまだまだ不十分であり、地方自治法の改正の内容についても、憲法の保障

する地方自治の理念を具体化するにはほど遠いという批判をしてきました。

その一方で、この間、沖縄県が辺野古問題に関わるなかで地方自治法の定め範囲内でやるべきことを追求した結果、同法の定めにはそれ自体相当の力があることがわかりました。これに比べて国は、全くもって不用意に、審査請求を行ったり、代執行訴訟を行ったりしていることもわかりました。このため、自治体は法務能力が無いと言われてがちですが、国の方がもつとひどいのではないかと、国は、自治体との関係では法治主義は不要であるという発想で動いているのではないかと、思うようになりまし。そうした観点から、これまで地方自治の強化のために行われてきた地方分権改革の意味を再度問い直さなければならぬし、国にはあらためてそのことを嘯みしめてもらう必要があると思えます。

地方自治を保障することの目的は、基本的な人権や民主主義の保障にほかなりません。このような憲法の基本的視点を投げ捨てず、国民はその意味を今後も考えていく必要があります。同時に、やや政治的になりますが、国民の多くが、基地問題にかかる沖縄県の地方自治の問題が日本の地方自治の問題であると意識していないことも問題です。日本政府は沖縄を「日本の防衛島」にしようと考えていますが、アメリカは日本全部を「アメリカの防衛列島」にしようという政策をとっています。いわゆる「安保体制」（安保条約、日米地位

協定などの安保法体系を維持する体制）がそれで、こうした真実から目を逸らさず、遠くの人権・近くの人権、あるいは、他人の人権・自分の人権の二分論を超えて、基地問題は沖縄県民だけの問題ではなく、日本国民全体の問題であるという観点に立ち、日米安保条約のあり方なども含め、日本の防衛・安全保障のあり方について再考していく必要があるでしょう。

最後になりますが、私は近年の日本の状況を見て、「熟議民主主義」だけでなく、「熟議法治主義」も必要だと感じています。

私は今回の辺野古訴訟に関わるなかでいろいろな問題を見出すことになりましたが、その中でも特に、国地委が国の是正の指示に関する適法・違法の判断をせず、両者の協議を勧めたという点は看過してはいけぬと思っています。ここには、国と地方にまつわる問題は、単に裁判で割り切れる問題ばかりではない、という問題があるからです。

この点に関して想起するのは、今村都南雄氏（中央大学名誉教授）の議論です。今村氏は「沖縄辺野古問題と『楕円の構図』による把握」（『自治総研』二〇一六年九月号所収）というコラムの中で、トクヴィルの『アメリカのデモクラシー』に触れ、トクヴィルが法曹精神を「民主政治に対する均衡の重し」であるとしていることに注目し、以下のように書かれています。

「法律家は利益と生まれで人民に、習性と趣味

では貴族に属する。……二つをつなぐ環のごときもの」であつて、法律家に見られる「法律家精神」と民主的精神とのこの混合なくして、民主主義が社会を長く統治しうるとは思わない」という。(中略) 法曹人や法律家に「民主政治に対する均衡の重し」としての役割を彼が期待するものこのゆえである」。その上で、辺野古訴訟について、「楯円的構図」における一方の焦点を、たとえば翁長沖縄県知事がくり返し主張されてきた憲法上の「地方自治の本旨」に置くことで足りるのかどうか、もつと端的に「法治主義」を設定することが妥当なのか、また、それに対峙するもう一方の、訳の分からない国側の出方につらなる動きについては、はたしてどのように焦点化し概念化したらよいのか、そのことにかんしてどうか真剣に考えをめぐらせてみてほしい」と書かれています。なかなか含蓄が深い文章です。

一方に地方自治あるいは法治主義を置き、もう一方に「訳の分からない国の出方につらなる動き」を置くことそのものの問題の指摘もありますが、そのように置くとしてもどのような意味で問題を解決することができるのかを問うておられます。これは、これまでの民主主義論や法治主義論(あるいは両者の関係)についての本質的な問題提起であるとして理解します。かつて松下圭一氏が、『市民自治の憲法理論』(岩波新書、一九七五年)で見せた憲法学や行政法学への「学問的挑み」を見る思いさえします。

法律家は、「地方自治の本旨」が国によって侵されるとき、とかく裁判で決着をつけるべきだと考えますが、今回の辺野古訴訟の中では、代執行訴訟で裁判官が和解を勧めてくるという異例の事態がありました。権威ある国地委が適法・違法の判断を下さず、両者に真摯な協議を求めるといふ、これまでの法治主義論ではあり得ない決定も出されました。それはおそらく、憲法の定める地方自治の保障と、関係法律の定める事務や権限の規定を踏まえながら、同時に、実際に生命や暮らしが危険にさらされる住民を見ながら、当事者同士で「熟議」をすることが大事だと、裁判所も国地委も考えたからだと思います。私は、この事態を単なる「熟議民主主義」の問題として捉えるのではなく、地方自治法上の国と地方の適切な役割分担の原則あるいは国と地方の対等・協力関係の原則に基づき、憲法の地方自治の保障の原理や地方自治法をはじめとする諸法律に基づきじっくり法的対話をする「熟議法治主義」を求めたものと理解すべきと考えています。まさに国と地方の対等・協力関係の原則の中に、「熟議法治主義」を読み込むべきであると考えています。民主主義論において「熟議民主主義」が求められるように、法治主義論においても、裁判の法廷や国地委の審理でも、きちんとした法的対話が確保される「熟議法治主義」が求められる時代であるということを示唆しているように思えてなりません。

ご清聴ありがとうございました。

【編集部注記】

本稿4-1(7)および(8)にある不作為の違法確認訴訟は、二〇一六年一月二〇日、最高裁第二小法廷が上告審の判決を言い渡し、沖縄県の上告を退けた。これにより、埋立承認の取り消しは違法だとした福岡高裁那覇支部の判決が確定した。

へしらふじ ひろゆき・専修大学法学部教授

本稿は、二〇一六年一月二五日に開催した「2016自治講座 憲法と地方自治の諸相」の講演②の内容をまとめたものです。

文責・編集部