

令和5年（行ノ）第10号 行政上告受理申立て事件

申立人 沖縄県知事 玉城康裕

相手方 国土交通大臣 斉藤鉄夫

## 上告受理申立理由書

令和6年1月19日

最高裁判所 御中

申立人代理人弁護士 加藤 裕

同 仲西 孝浩 代

同 宮國 英男 代

頭書の事件について、申立人の上告受理申立の理由は、以下のとおりである。

## 目次

<b>第1</b>	<b>はじめに</b> .....	4
1	事案の要旨.....	4
2	原判決の概要.....	4
3	上告受理申立理由の骨子.....	5
<b>第2</b>	<b>事実経過の概略</b> .....	7
1	本件承認処分.....	7
2	本件承認処分の取消処分とこれに対する審査請求等.....	7
3	沖縄県民投票.....	8
4	本件変更承認申請に対する本件変更不承認処分.....	9
5	本件裁決に至る経緯.....	10
6	本件是正の指示に至る経緯.....	10
7	国地方係争処理委員会への審査の申出の経緯.....	10
8	本件裁決及び本件是正の指示の取消しを求める訴えの提起と判決・決定.....	10
9	本件訴訟の提起と判決.....	11
<b>第3</b>	<b>地自法245条の8第1項の「その所管する法律若しくはこれに基づく政令に係る都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定…に違反するものがある場合」への該当性についての法令解釈の誤り</b> .....	11
1	原判決の要旨.....	11
2	令和5年最高裁判決が本件各規定に違反したと判断したとの前提でなされた法令違反等要件の解釈の誤り.....	12
3	地自法245条の8第1項の法令違反等要件の審査方法について.....	16
4	小括.....	21
<b>第4</b>	<b>地自法245条の8第1項の「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難で」あることへの該当性についての法令解釈の誤り</b> .....	22

1	原判決の要旨	22
2	「対話」は代執行等以外の方法に含まれること	22
3	申立人が主張する「対話」は代執行等以外の方法に含まれること	25
4	代執行等以外の方法にかかる時期的要素に関する解釈の誤り	30
5	付言について	31
<b>第5</b>	<b>地自法245条の8第1項の「それを放置することにより著しく公益を害することが明らかである」ことへの該当性についての法令解釈の誤り</b>	<b>32</b>
1	原判決の要旨	32
2	原判決の公益侵害要件についての法令解釈の誤り	33
3	原判決が変更されるべきこと	38
4	法令の解釈に関する重要な事項を含む事件であること	46

## 第1 はじめに

### 1 事案の要旨

本件は、沖縄防衛局が、沖縄県名護市辺野古の辺野古崎地区及びこれに隣接する水域等を埋立対象地とする普天間飛行場代替施設建設事業（辺野古新基地建設）に係る公有水面埋立事業（本件埋立事業）に関し、公有水面埋立法（公水法）42条及び13条ノ2に基づいてなした埋立地用途変更・設計概要変更承認申請（本件変更承認申請）をしたところ、沖縄県知事（申立人）が不承認処分（本件変更不承認処分）をし、国土交通大臣（相手方）がこれを取り消す旨の裁決（本件裁決）や本件変更承認申請を承認するよう是正の指示（本件是正の指示。原判決において「本件指示」と表記）を受けた後も承認しないとして、相手方が、地方自治法（地自法）245条の8第3項に基づき、承認すべきことを命ずる旨の裁判を求めている事案である。

### 2 原判決の概要

原判決は、相手方の請求について、次のとおり地自法245条の8第1項に定める代執行手続の各要件を充足するとして、これを認容した。

- (1) 「その所管する法律若しくはこれに基づく政令に係る都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定…に違反するものがある場合」（法令違反等要件 争点1）

最高裁判所令和5年9月4日第一小法廷判決（令和5年最高裁判決）において、本件変更不承認処分は公水法42条3項において準用する同法13条ノ2第1項、並びに、同法42条3項において準用する同法13条ノ2第2項において準用する同法4条1項1号及び2号（本件各規定）に違反することが確定したにもかかわらず、申立人はその後も何らの対応もせず、本件変更承認申請を承認していないのであるから、地自法245条の8第1項の「法令の規定…に違反するものがある場合」に該当する。

- (2) 「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図る

ことが困難である」ること（補充性要件 争点2）

申立人において本件変更承認申請を承認しないという意思は明確かつ強固というほかなく、地自法245条の8第1項から8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることは困難であるとの要件に該当する。

- (3) 「それを放置することにより著しく公益を害することが明らかである」こと（公益侵害要件 争点3）

普天間飛行場の危険性が人の生命や身体に大きく関わるものであることに加え、本件変更承認申請から約3年半、本件裁決がされてから約1年半の期間が既に経過していることも踏まえると、本件変更承認申請に係る事務を放置することは社会公共の利益を侵害するものに当たる。しかも、県知事たる申立人が令和5年最高裁判決において法令違反との判断を受けた後もこれを放置していることは、それ自体社会公共の利益を害するものといわざるを得ないから、「著しく公益を害することが明らかであるとき」との要件に該当する。

### 3 上告受理申立理由の骨子

申立人の上告受理申立理由は、上記の地自法245条の8第1項に定める代執行手続の要件にかかる重要な法令解釈の誤りに関するものであって、その骨子は次のとおりである。

- (1) 「その所管する法律若しくはこれに基づく政令に係る都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定…に違反するものがある場合」（法令違反等要件）

法令違反等の有無は、申立人が本件変更承認申請を承認しないことについて公水法上の本件各規定に違反しているかどうかを審理判断されなければならない。これに対して、原判決は、令和5年最高裁判決が本件各規定への違反を認定し、これが確定したとしてそのことのみをもって法令違反を認定しているところ、令和5年最高裁判決は本件各規定の法令違反を判断したもの

ではないことから、改めて本件訴訟においてその審理をしなければならないにもかかわらず、これをなさずに法令違反を認定しており、法令違反等要件の解釈を誤っている。また、是正の指示の適法性の司法審査において法令違反の判断がなされていたとしても、代執行等の適法性の司法審査においてはその制度趣旨に照らして本件各規定の法令違反の有無が具体的に審理判断されなければならないところ、原判決はこれを行わなかった法令解釈の誤りがある。

- (2) 「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難で」あること（補充性要件）

「本項から第8項までに規定する措置以外の方法」（代執行等以外の方法）については、条文の文理解釈として、また、地自法の制度趣旨からの解釈としても、地自法で規定されている個別関与の制度以外のあらゆる手法を一般的に除外する解釈はできず、本件における申立人が求める国との対話についても、これを代執行等以外の方法から排斥する解釈はできない。

また、原判決は、代執行等以外の方法について、「より早期に当該事務の適正な執行を図り得る方法」（原判決14頁）である旨判示し、これを代執行等以外の方法の該当性判断の材料とするが、このように限定して解されるべき根拠はない。

- (3) 「それを放置することにより著しく公益を害することが明らかである」と（公益侵害要件）

原判決は公益侵害要件について、法令違反等を「放置することによる社会公共の利益に対する侵害の程度が甚だしい場合」（原判決14頁）をいうとして、考慮されるべき公益は法令違反等を放置することによる社会公共の利益の侵害のみであるとしたところ、公益侵害の要件は対立利益、すなわち法令違反等を放置することによって得られる利益、あるいは損なわれることを免れる利益をも総合的に考慮すべきであって、公益侵害要件の法令解釈に重大

な誤りがある。

そして、原判決の「放置することによる社会公共の利益に対する侵害の程度が甚だしい場合」に該当するという判断の根拠となっている本件埋立事業の必要性を理由とする公益性の判断自体に誤りがあるほか、憲法上の地方自治の保障を踏まえれば、申立人が本件変更承認申請を承認しないことは、地方公共団体の自主性・自立性の尊重に叶うものであって、本件請求は公益侵害要件を充足していない。

## 第2 事実経過の概略

### 1 本件承認処分

(1) 平成25年3月22日、沖縄防衛局は、本件埋立事業の埋立承認に係る出願（本件出願）を行った。

同年12月27日、仲井眞弘多沖縄県知事（仲井眞知事）は、承認処分（本件承認処分）をした。

(2) 沖縄防衛局は、本件出願に当たって、「埋立必要理由書」「設計概要説明書」を提出しているところ、埋立必要理由書では「普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要がある、極力短期間で移設」、「移設を着実に実施すること」が埋立の動機並びに必要性として示され（いずれも同書2頁）、また、「埋立の時期」について「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」（同書21頁）とされており、設計概要説明書では、工期を5年とする工事の工程表（同書63頁）が示されていた。また、本件出願時には、大浦湾側の埋立対象区域において軟弱地盤が存在することには一切触れられていなかった。

### 2 本件承認処分の取消処分とこれに対する審査請求等

(1) 翁長雄志沖縄県知事（翁長知事）は、平成27年10月13日付けで、本件承認処分に瑕疵があるとして、その取消処分（前件取消処分）をした。

前件取消処分について、国は、一方では、沖縄防衛局において相手方に対して行政不服審査法（行審法）に基づく審査請求等をし、他方で、相手方において法定受託事務の所管大臣の立場で地自法に基づく関与を行い、平成28年12月26日に、翁長知事は前件取消処分を取り消した。

- (2) 前件取消処分の取り消し後、沖縄防衛局が本件承認処分に付された附款である留意事項に違反して工事を強行し、また、本件埋立事業による埋立対象区域の地盤が本件承認処分の前提とされた地盤とはまったく相違する軟弱地盤であることが判明するなどの新たな事情が生じたため、本件承認処分の取消処分について事務の委任を受けた謝花喜一郎沖縄県副知事は、平成30年8月31日、本件承認処分を取り消した（前件撤回処分）。

前件撤回処分を受け、沖縄防衛局による審査請求がなされたところ、平成31年4月5日、相手方は、前件撤回処分を取り消す裁決をなした。申立人は、同裁決に対して、国地方係争処理委員会への審査の申出とこれに対する同委員会の却下決定等の手続を経て、令和元年7月17日、地自法251条の5第1項に基づき、前記裁決の取消しを求めて、訴えを提起した。しかし、最高裁判所は、令和2年3月26日、申立人の上告を棄却した。

さらに、申立人が、別途、行政事件訴訟法3条3項に基づき前記裁決の取消しを求めて訴えを提起していた抗告訴訟について、最高裁判所は、令和4年12月8日判決において、申立人の訴訟提起の適格を否定した。

### 3 沖縄県民投票

- (1) 国と沖縄県との間で本件埋立事業について意見の対立が続く中、平成30年10月31日に、「辺野古米軍基地建設のための埋立ての賛否を問う県民投票条例」が公布され、平成31年1月31日、賛成か反対かの二者択一方式から、「賛成」、「反対」、「どちらでもない」の三者択一方式に同条例が一部改正され、県民投票が実施されることとなった。
- (2) 同条例はその制定目的として「普天間飛行場の代替施設として国が名護市



辺野古に計画している米軍基地建設のための埋立てに対し、県民の意思を的確に反映させることを目的とする」ものであると明示している（同条例第1条）。

- (3) 投票の方法は、沖縄県議会議員及び沖縄県知事の選挙権を有する者を投票資格者として、無記名で、埋め立てに賛成するときは投票用紙の「賛成」の欄に○を、反対するときには「反対」の欄に○を、賛成または反対のいずれでもないときは「どちらでもない」の欄に○を記す方法で行われた。
- (4) 同条例に基づき、平成31年2月24日（竹富町は2月23日）沖縄県下の全市町村が投票事務に参加して、県民投票が実施された。

投票結果は、次の通りである。

当日有権者数：1,153,591人

投票率：52.48%

投票総数：605,385票

賛成票：114,933票（投票総数の19.0%）

反対票：434,273票（同71.7%）

どちらでもない票：52,682票（同8.7%）

このように、投票総数の71.7%（434,273人）が、本件埋立事業に反対票を投じ、同事業に絞った「反対」の民意が明確に示された。

#### 4 本件変更承認申請に対する本件変更不承認処分

県民投票によって沖縄県民の本件埋立事業への反対の民意が一義的に明らかにされたにもかかわらず、同事業が進められる中、令和2年4月21日、沖縄防衛局は、申立人に対して同事業に係る本件変更承認申請をした。

令和3年11月25日、申立人は、本件変更承認申請について、公水法4条1項1号、同項2号所定の要件を充足していない、埋立ての必要性が認められない、「正当ノ事由」（同法13条ノ2第1項）を充足していないとして、本件変更不承認処分をした。

## 5 本件裁決に至る経緯

令和3年12月7日、沖縄防衛局は、行審法2条及び地自法255条の2の規定に基づくとし、相手方に対し、本件変更不承認処分を取り消す裁決を求める審査請求（本件審査請求）をした。

本件審査請求について、令和4年4月8日、相手方は、本件変更不承認処分を取り消す本件裁決をした。

## 6 本件是正の指示に至る経緯

(1) 令和4年4月8日、相手方は、申立人に対し、地自法245条の4第1項に基づき、同月20日までに本件変更承認申請に対する承認処分をすることを勧告した。

申立人は、同月20日、相手方に対し、同勧告について、本件裁決の内容を精査した上で対応を検討する必要があることなどから、同勧告の期限までに判断を行うことはできない旨回答した。

(2) 相手方は、同月28日、申立人に対し、本件変更承認申請について承認しないことは法令の規定に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとして、地自法245条の7第1項に基づき、同年5月16日までに本件変更承認申請について承認するよう本件是正の指示をなした。

## 7 国地方係争処理委員会への審査の申出の経緯

(1) 申立人は、令和4年5月9日、国地方係争処理委員会に対し、本件裁決が違法な国の関与であるとして審査の申出を行い、さらに同月30日、同委員会に対し、本件是正の指示に不服があるとして、審査の申出をした。

(2) 同委員会は、上記各審査の申出につき、本件裁決に関しては令和4年7月12日、本件是正の指示に関しては同年8月19日、申立人の審査の申出を退ける決定をした。

## 8 本件裁決及び本件是正の指示の取消しを求める訴えの提起と判決・決定

(1) このため、申立人は、いずれも国の関与が違法であることから、地自法

251条の5第1項に基づき、令和4年8月12日に本件裁決の取消しを求める訴訟を提起し（福岡高等裁判所那覇支部令和4年（行ケ）第2号）、さらに同月24日に本件是正の指示の取消しを求める訴訟を提起した（同第3号）。

(2) 福岡高等裁判所那覇支部は、両訴訟につき、令和5年3月16日、申立人の請求を却下ないし棄却をする判決をなした。

(3) 申立人はこの両判決を不服として上告受理申立てをなしたところ、最高裁判所第一小法廷は、令和5年8月24日、本件裁決の取消しを求めた事件（同裁判所令和5年（行ヒ）第137号）の上告受理申立てを不受理とする決定、及び本件是正の指示の取消しを求めた事件（同裁判所令和5年（行ヒ）第143号）の上告を受理する決定をなし、同年9月4日、後者について上告を棄却する判決をなした。

## 9 本件訴訟の提起と判決

(1) 相手方は、令和5年最高裁判決を受け、令和5年9月19日付けで、申立人に対し、地自法245条の8第1項に基づき、同月27日までに本件変更承認申請を承認するよう勧告し、さらに同月28日付けで、同条2項に基づき、同年10月4日までに本件変更承認申請を承認するよう指示したところ、申立人は同日までに承認処分をしなかった。

(2) 続いて相手方は、同年10月5日、地自法245条の8第3項に基づき、申立人に本件変更承認申請の承認を命ずる旨の裁判を求めて福岡高等裁判所那覇支部に本件訴訟を提起し、同裁判所は同年12月20日、相手方の請求を認容する原判決をなした。

## 第3 地自法245条の8第1項の「その所管する法律若しくはこれに基づく政令に係る都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定…に違反するものがある場合」への該当性についての法令解釈の誤り

### 1 原判決の要旨

原判決はまず、地自法245条の7第1項における「法令の規定に違反している」と認めるときに該当する場合には、同法245条の8第1項の「法令の規定（中略）に違反するものがある場合」との要件に該当するとした（原判決11頁）。

その上で、「本件裁決は、本件変更不承認が公有水面埋立法の本件各規定（公有水面埋立法42条3項において準用する同法13条ノ2第1項、並びに、同法42条3項において準用する同法13条ノ2第2項において準用する同法4条1項1号及び2号）に違反することを理由に本件変更不承認を取り消したものであるところ、令和5年最高裁判決においては、本件の事実関係等によれば、被告は本件変更不承認と同一の理由に基づいて本件変更申請を承認しないものであり、『法令の規定に違反していると認めるとき』（地方自治法245条の7第1項）に該当するとして、本件指示は適法である旨の判断がされたのであるから、被告の本件変更不承認は公有水面埋立法の本件各規定に違反することが確定したといえる。」（原判決11頁）とした。

## 2 令和5年最高裁判決が本件各規定に違反したと判断したとの前提でなされた法令違反等要件の解釈の誤り

### (1) 本件訴訟において審査の対象となる法令違反の内容

本件訴訟において法令違反等の要件充足性について裁判所が審査すべき法令違反の有無は、訴状において相手方が、「被告の事務遂行は、地方自治法245条の8第1項所定の『法令の規定（注・本件では埋立法上の本件各規定）に違反する』『法廷受託事務の管理若しくは執行』に該当する」（訴状14頁）と主張しているとおりに、申立人が本件変更承認申請を承認しないことについて、同申請が本件各規定の要件を充足して申立人に承認すべき法的義務があるにもかかわらずこれをなさないという法令違反があるか否か、すなわち本件変更承認申請が本件各規定の要件を充足しているかを問題とすべきである（相手方は、行審法52条違反という法令違反を根拠として本件訴訟を

提起しているのではない)。よって、裁判所は本件各規定の要件充足性を具体的に審理判断しなければならない。

しかし、原判決は、次にみるとおり、令和5年最高裁判決の解釈を誤り、本件各規定の要件の充足性を審理判断しなかった誤りがある。

(2) 令和5年最高裁判決の解釈を誤った結果としての法令違反等要件の解釈の誤り

上記1のとおり、原判決は、令和5年最高裁判決が、本件是正の指示の適法性を判断するにあたって、申立人が本件変更承認申請を承認しないことには本件各規定にかかる法令違反があったと認定したと解釈した上で、地自法245条の8第1項の法令違反等要件該当性の判断についても、本件各規定への違反が「確定した」(原判決11頁)としている。

この点を振り返ってみると、もともと本件是正の指示は、「公有水面埋立法(大正10年法律第57号)第42条第3項において準用する同法第13条ノ2第1項及び同条第2項において準用する同法第4条第1項第1号及び第2号等の規定に違反し、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反」する(本件各規定に違反する)として、なされたものである(「埋立地用途変更・設計概要変更承認申請について(指示)」令和4年4月28日国水政第18号)。その上で、申立人が本件是正の指示の取消しを求めた訴訟の令和5年最高裁判決の原審において、相手方は、本件各規定に違反していることを理由とした本件是正の指示の適法性を主張するにあたって、申立人は裁決の拘束力(行審法52条)があることから同訴訟において本件変更不承認処分の理由と同一の主張をすることは許されない、との論理構成をした上で、そのことを前提として本件各規定の充足性を判断すべきであるとした。これに対して福岡高等裁判所那覇支部令和5年3月16日判決(令和5年原審判決)は、相手方の主張を排斥した上で、本件各規定の要件適合性を具体的に審理判断し、「本件変更不承認処分の処分理由等は、いずれも裁量権の範囲を逸

脱し、又はこれを濫用した違法があり、法令違反が認められる」、「上記の事務処理の違法は、処分理由等の根拠とされた埋立法4条1項1号及び2号並びに13条ノ2第1項所定の各要件の審査における裁量判断の在り方自体に係るもの」として、本件是正の指示は適法と判示した（令和5年原審判決150頁、甲34号証）。すなわち、この令和5年原審判決も相手方自身も、アプローチの仕方は異なるとはいえ、本件是正の指示の適法性を審査するにあたって、同指示が本件各規定の違反を指摘している以上、これらの要件の具体的な充足性を裁判所が審査することを前提としていたのである。ところが、このような経過を踏まえてもなお、令和5年最高裁判決は、令和5年原審判決が具体的に公水法の要件充足性について判断したことに対して、あえて当該要件充足性に係る判断を一切行うことなく、同判決と相手方のいずれの論理構成も採用せず、行審法に定める裁決の拘束力の規定のみを持ち出して「法令の規定に違反」することを認定したのである。これは本件各規定の要件充足性を判断した令和5年原審判決とはまったく異なる枠組みで判断されたものであり、令和5年最高裁判決が公水法の本件各規定という「法令」について、「法令の規定に違反」することを認定したものと理解することはできない。

原判決は、このような申立人の主張に対して、令和5年最高裁判決について、その「判示内容は、①本件変更不承認を取り消した本件裁決が本件各規定に違反することを理由としていることを摘示した上で、②被告が本件変更申請を承認しないことは『法令の規定』に違反していると判示するとともに、③本件裁決と同様の判断過程により実体判断をして本件指示を適法とした原審（福岡高等裁判所那覇支部）の判断を結論において是認しており、ここでいう『法令の規定』が公有水面埋立法の本件各規定を指すことは明らかであって、本件変更不承認が公有水面埋立法の本件各規定に違反することについては既にその判断が確定している」（原判決12頁。丸数字及び下線は引用者

付す。) という。

しかし、原判決の①から③までの判示からは、令和5年最高裁判決が、本件変更承認申請を承認しないことについて公水法の本件各規定に違反することを判断したと解することはできない。①の本件裁決における本件各規定違反との判断の事実は、同判決が事実関係等として摘示しているにとどまり（令和5年最高裁判決2頁）、その摘示が「法令の規定に違反」との判断部分における「法令の規定」へのあてはめにはまったく反映されていないのである。次に②については、法令違反との結論が示されているだけであるから、①の本件裁決の存在があるからといってそこで違反とされている法令の内容が明らかにされるものでもない。そして③については、令和5年最高裁判決は、「本件指示は適法であるとした原審の判断は、結論において是認することができる。」（令和5年最高裁判決4頁）と述べているのであって、かかる判断は、むしろ令和5年原審判決と結論は同一ではあるが理由は異なる場合に判示される用法であるから、本件各規定違反を認定した令和5年原審判決とは異なる理由で判断をしたということが明らかなのである。

そして、令和5年最高裁判決が法令違反を検討した部分は、同判決の理由3(1)の項、わずか2頁のみであるところ、ここでは、行審法52条1項における裁決の拘束力と同条2項における処分庁の再度の処分の義務についての解釈が述べられているのみであって、この解釈を前提に、処分庁が裁決で取り消された処分と同一の理由に基づいて「申請を認容する処分をしないことは、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する。」（令和5年最高裁判決4頁）と結論づけているだけなのである。

確かに令和5年最高裁判決は、結論部分において「前記事実関係等によれば、本件裁決は本件変更不承認が本件各規定に違反することを理由として本件変更不承認を取り消したものであるところ、上告人は本件変更不承認と同

一の理由に基づいて本件変更承認をしないものといえるから、そのことは地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する。」（令和5年最高裁判決4頁。下線は引用者付す。）としている。しかし、判決理由における具体的な法令違反の検討については行審法における拘束力の効果を述べているに過ぎないのであるから、同判決が、申立人が本件変更承認申請を承認しないことが公水法の本件各規定という法令に違反しているかどうかを判断したのではなく、行審法上の法令違反を判断したと解するほかない。

以上のとおり、原判決には、令和5年最高裁判決の解釈を誤り、本件各規定の要件充足性を審理判断しなければならなかったにも関わらずこれを怠り、法令違反等要件の解釈を誤った違法がある。

### 3 地自法245条の8第1項の法令違反等要件の審査方法について

(1) 原判決の上記の判断は、「本件変更不承認が公有水面埋立法の本件各規定に違反することについては既にその判断が確定している」（原判決12頁）とあるとおり、本件における法令違反等要件の充足性については本件是正の指示の適法性を確認した令和5年最高裁判決で判断されていることから、本件訴訟で申立人がその充足性を問題にすることは蒸し返しの議論だととらえているものとみられる。そのことは、原判決が、法令違反等要件の判断の冒頭で、地自法245条の7第1項にいう「『法令の規定に違反している』と認めるときに該当する場合には、代執行に係る同法245条の8第1項所定の法令違反等の要件の一つである『都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行が法令の規定（中略）に違反するものがある場合』との要件に該当するものと解するのが相当である。」（原判決11頁）としているところからも読み取れる。

(2) しかし、前提として、原判決の「本件変更不承認が公有水面埋立法の本件各規定に違反することについては既にその判断が確定している」（原判



決12頁) という「確定」が、特定の処分等につき処分庁を含む行政庁も、あるいは裁判所もこれの取消・変更をなしえないという意味での実質的確定力のことを指しているとするれば、それは誤っている。現に本件変更不承認処分を取り消した本件裁決に対しては、第三者（沖縄県名護市在住の市民）から取消訴訟が提起されて那覇地方裁判所に係属しており、実質的確定力は生じていないことから明らかである。令和5年最高裁判決は、行審法52条の規定を根拠に本件是正の指示が適法である旨を判示したにとどまっているのであるから、本件各規定に違反するとの判断がなされたわけでも、それが確定しているわけでもない。

このことを踏まえ、裁判所がすでに「都道府県の法定受託事務の処理」に関する地自法245条の7における是正の指示の適法性を審理するにあたってその法令違反について判断をしていたとしても、当該事務についての「都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行」に関する地自法245条の8第3項における命令請求の適法性を審査する際の法令違反の有無はそれ自体独自に審査すべきことについて、次に述べる。

- (3) 地自法245条の7（是正の指示）と同法245条の8（代執行等）の規定の仕方は、異なっている。すなわち、「是正の指示」は「都道府県の法定受託事務の処理」に対してなされるものである一方、「代執行等」は「都道府県知事の法定受託事務の管理若しくは執行」に対してなされるものである。ここにいう「事務の処理」は、地自法2条にいう地方公共団体が担任するものである（例：地自法2条2項「普通地方公共団体は、地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する。」）。これに対して「事務の管理若しくは執行」は、同法138条の2において、「普通地方公共団体の執行機関」は、「当該普通地方公共団体の条例、予算その他の議会の議決に基づく事務及び法令、規則その他の規程に基づく当該普通公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に

管理し及び執行する義務を負う」とされ、あるいは同法148条において「普通地方公共団体の長は、当該普通地方公共団体の事務を管理し及びこれを執行する」とされているとおり、地方公共団体の執行機関が担任するものである。このとおり、地方公共団体に対する規律とその執行機関に対する規律はそれぞれ区別されているのである。さらに、是正の指示は、各大臣が都道府県の法定受託事務の処理に関し「法令の規定に違反していると認めるとき」（傍点引用者付す。）等になされる一方で、代執行等は「法令の規定…に違反するものがある場合」等になされるという規定ぶりの違いも認められる。

このように両者は、関与の対象について、地方公共団体が担任する「事務の処理」とその執行機関が担任する「事務の管理若しくは執行」との間で区別がなされており、また、前者については各大臣が「認めるとき」になしうるのに対して、後者についてはそのような表現はなされていない。このような違いは、地自法245条の7による是正の指示が地方公共団体による主体的な是正・措置を期待しているのに対して、地自法245条の8による手続が地方公共団体の執行機関の事務の権限を取り上げて各大臣において代執行をなさしめうる強制的な手続であることによるというべきである。そうであれば、是正の指示は、各大臣が「認めるとき」という、ある程度、法定受託事務に係る法令所管大臣としての裁量を尊重する手続とされているとはいえ、これに対して代執行手続は事務の執行等の適法性判断についてより厳格な要件が課されており、これを裁判所が審査しなければならないというべきである。

仮に、行審法に基づいて審査庁として都道府県知事の処分を取り消す裁決をなした大臣が、その裁決の趣旨に従った処分を都道府県知事がしていないことを根拠として「法令の規定に違反していると認めるとき」と判断して、都道府県に対して是正の指示をすることがあり得る（すなわち、これを根拠に是正の指示をなしうる）としても、代執行手続の段階においては、法定受託事務を地方公共団体の事務と定めてその自主性及び自立性を尊重しようと

している地自法の趣旨（地自法1条の2、同法245条の3第1項等）に照らせば、改めてその根拠法令に照らして法令違反等の有無が審理判断されなければならないというべきである。（もちろん、申立人は、法定受託事務に係る法令を所管する大臣が行審法上の裁決をなした上でその裁決に拘束されることを理由に是正の指示や代執行などの国の関与を行うことができると考えることは、国の地方公共団体への関与については中立的な裁判所による司法審査を及ぼすこととされ、地方分権改革を経て「対等・協力の関係」にある両者の紛争を公正に解決するための現行制度が構築されているもとでは不当であると考えている。）

- (4) さらには、本件変更承認申請について申立人が承認処分をしないことが違法であるとの判断が令和5年最高裁判決においてなされているとしても、改正前の旧地自法151条の2に基づく職務執行命令訴訟における最高裁判所平成8年8月28日大法廷判決（平成8年最高裁判決）の判示に照らせば、代執行等が求められた際には改めて法令違反等の具体的な審査が裁判所においてなされるべきである。

同判決は、その司法審査の範囲について次のとおり判示している（下線は引用者付す。）。

「都道府県知事は、地方住民の選挙によって選任され、当該都道府県の執行機関として、本来、国の機関に対して自主独立の地位を有するものであるが、他面、法律に基づき委任された国の事務を処理する関係においては、国の機関としての地位を有し、その事務処理については、主務大臣の指揮監督を受けるべきものである（国家行政組織法一五条一項、地方自治法一五〇条）。しかし、右事務の管理執行に関する主務大臣の指揮監督につき、いわゆる上命下服の関係にある国の本来の行政機構内部における指揮監督の方法と同様の方法を採用することは、都道府県知事本来の地位の自主独立性を害し、ひいては地方自治の本旨にもとる結果となるおそれがある。そこで、地

方自治法一五一条の二は、都道府県知事本来の地位の自主独立性の尊重と国の委任事務を処理する地位に対する国の指揮監督権の実効性の確保との間の調和を図るために職務執行命令訴訟の制度を採用しているのである。そして、同条が裁判所を関与させることとしたのは、主務大臣が都道府県知事に対して発した職務執行命令の適法性を裁判所に判断させ、裁判所がその適法性を認めた場合に初めて主務大臣において代執行権を行使し得るものとするのが、右の調和を図るゆえんであるとの趣旨に出たものと解される。

この趣旨から考えると、職務執行命令訴訟においては、下命者である主務大臣の判断の優越性を前提に都道府県知事が職務執行命令に拘束されるか否かを判断すべきものと解するのは相当でなく、主務大臣が発した職務執行命令がその適法要件を充足しているか否かを客観的に審理判断すべきものと解するのが相当である。」

すなわち、現在における法定受託事務が機関委任事務とされていた過去の時代であつてさえ、「上命下服の関係にある国の本来の行政機構内部における指揮監督の方法と同様の方法を採用することは、都道府県知事本来の地位の自主独立性を害し、ひいては地方自治の本旨にもとる結果となるおそれがある」ことから、職務執行命令訴訟における司法審査においては、「主務大臣の判断の優越性を前提に」するのではなく、「適法要件を充足しているか否かを客観的に審理判断すべき」とされているのである。ましてや、国と地方公共団体が「対等・協力の関係」にあることをふまえ、機関委任事務を廃止して法定受託事務が採用されている今日の地自法のもとにおいては、一層このことが妥当する。

これを本件についてみると、本件是正の指示の内容は、本件変更承認申請について本件各規定の要件を充足しているから承認処分をせよ、というものであり、その内容の適法性は、令和5年最高裁判決について述べたとおり、司法審査によって何ら最終的な結論が得られていない。そして本件裁決は、

本来上級庁・下級庁の関係にない法定受託事務の法令所管大臣と都道府県の間で、法令所管大臣が地自法255条の2という行審法4条の特則によって認められた審査庁としての立場で裁決をなしたものである。結局、本件裁決は、機関委任事務を法定受託事務に衣替えした後においても、従前の「上命下服の関係にある国の本来の行政機構内部における指揮監督の方法」と何ら変わらないものとなっている。したがって、上記平成8年最高裁判決が判示したところによれば、単に本件裁決があることを本件是正の指示の適法性の根拠とした令和5年最高裁判決の内容をもって、法令違反等の具体的な審査をすることなく、地自法245条の8に基づく代執行訴訟の要件審理をしたとすることは許されない。「下命者である主務大臣の判断の優越性を前提に都道府県知事が職務執行命令に拘束されるか否かを判断すべきものと解するのは相当でない」という平成8年最高裁判決の摘示がまさに妥当するのである。代執行手続が、地方公共団体の執行機関の処分権限を国が奪うという地方自治に対する最終的な介入手段であるからこそ、改めてその要件審理では、法令違反等について具体的な内容審理がなされなければならない。

#### 4 小括

相手方が、公水法上の本件各規定の法令違反を理由に本件訴訟を提起していることは、訴状等により明らかである。そうであれば、令和5年最高裁判決が本件各規定の法令違反を判断していないにもかかわらず、同判決の存在を理由として法令違反を認定した原判決の判断は誤りである。

さらには、地自法245条の7に基づく是正の指示の要件である法令違反の判断に係る司法審査と同法245条の8に基づく代執行手続の要件である法令違反の判断に係る司法審査は異なるものというべきであって、後者については、改めて法定受託事務に係る具体的な所管法令の法令違反が審理されなければならない。

よって、申立人が本件変更承認申請を承認しないことが本件各規定に違反し

ているかどうかを具体的に審理せずに法令違反を認定した原判決の判断は、法令違反等要件に係る法令の解釈に重要な誤りを含むものというべきである。

#### 第4 地自法245条の8第1項の「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難で」あることへの該当性についての法令解釈の誤り

##### 1 原判決の要旨

(1) 原判決は、地自法245条の8第1項の「本項から第8項までに規定する措置以外の方法」について、「地方自治法の定める法定受託事務の適正な執行を図るための措置をいい、具体的には、地方自治法245条の7の規定に基づく是正の指示等がこれに当たるものと解される。」とし、「被告主張の『対話』がこれに当たるとはいえない」（原判決13頁）と判示した。

(2) 他方、原判決は続けて「また、この点を措くとしても」（原判決13から14頁）として、「現時点において被告が主張している対話とは、被告が本件変更申請を承認しないことを前提とするものであることは明らかであるから」（原判決14頁）、法廷受託事務の適性な執行を図るための措置に当たらないと判示している。

(3) しかし、この点にかかる原判決には、代執行等以外の方法について、法令の解釈に誤りがあるといわねばならない。

##### 2 「対話」は代執行等以外の方法に含まれること

(1) まず、地自法245条の8第1項は、「本項から第8項までに規定する措置以外の方法」と規定するのみで、その「方法」について、文言上、特段の限定が設けられていない。制限列挙的な例を示すこともなく、単に「方法」と規定するのみである。地自法に規定された個別関与の制度に限ることを示す文言もない。原判決は代執行等以外の方法の解釈について、地自法上の個別関与による方法に限定して解釈しようとするかのようなようであるが、そのように

限定する文言上の根拠はない。

原判決の判断は、甲38号証1169ページにおいて「『本項から第八項までに規定する措置以外の方法』とは、『法定受託事務』の適正な執行を図るための措置をいい、例えば二百四十五条の七の規定に基づく是正の指示などを指す。」と例示している文献に依拠していると思われるが、同号証も「是正の指示など」と地自法245条の7の規定に基づく是正の指示を一つの例として挙げるに留まる。

仮に、代執行等以外の方法について、地自法上の個別関与による方法に限定するのであれば、明文でその個別関与の規定を列挙すれば済むはずである。例えば、地自法第11章第1節第1款「普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与等」では、都道府県の法定受託事務に対する国の関与の形態として、助言・勧告（地自法245条の4）、資料の提出の要求（同）、そして、是正の指示（地自法245条の7）について定めているのであるから、地自法245条の8第1項では、「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によつてその是正を図ることが困難」と規定せずに、例えば「245条の4及び前条第1項の方法によつてその是正を図ることが困難」と規定する方が明確である。

しかし、地自法245条の8第1項はそのようには規定していない。これは、代執行等以外の方法について、文理解釈として、およそ国と都道府県との間で可能な取り得る措置、具体的には国と都道府県との対話を排斥するものではないと理解されるべきである。

(2) 次に地自法の制度趣旨からの解釈からも導かれる。

平成7年以降の地方分権改革は、特に、平成11年の地自法改正で一定の成果をあげた。すなわち、国の包括的な指揮監督権（許認可権、訓令権、監視権、取消停止権等）に基づく関与を可能としていた機関委任事務制度を廃止し、関与の法定主義（地自法245条の2）及び関与の必要最小限度原則等の

関与の基本原則（同245条の3）を定め、一般法としての地自法として関与の基本類型を限定的に列挙し（同245条）、個別法としての地自法としては、この関与の基本類型から選択し、直接、地自法に基づいて行うことができる関与を列挙することで（同245条の4から245条の8まで）、現行の地自法上の関与法制が確立した。

このように現行の地自法は、一般的・包括的な国の優越性を前提とした機関委任事務を廃し、国と地方公共団体の関係の対等性を前提として、法定受託事務を地方公共団体の事務と整理したものである。

もとより、地方公共団体に対する国の関与は、その権限行使次第で地方自治に対する重大な侵害行為となり得るものであり、この点は既に最高裁判所昭和35年6月17日第二小法廷判決において指摘され、平成8年最高裁判決においても「都道府県知事本来の地位の自主独立性を害し、ひいては地方自治の本旨にもとる結果となるおそれがある。」と指摘されているものである。このことに加えて、国と地方公共団体の関係の対等性を前提として、法定受託事務を地方公共団体の事務と整理した地方分権一括化法の趣旨に鑑みれば、現行の地自法においては、国といえども、法定受託事務については事務を託された地方公共団体の執行機関の判断をより一層の厳格さと慎重さをもって尊重すべきであり、また、関与を行うに際しても出来る限り権力的・一方的な関与には謙抑的でなければならない。

また、個別法としての地自法は、同法245条の4が技術的助言や資料の提出要求を定めていることにはじまり、是正の要求・勧告・指示等のいわばソフトな手段を関与の基本類型として定め、その上で、同法245条の8第1項において、「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難」であることを求めるとともに、代執行訴訟の提起の要件として地自法第245条の7等とは別に、勧告及び指示を行うことを求めていることから、代執行手続は関与法制の中においても、やむを得ない最終



手段として位置付けられているのである。この点、代執行手続と職務執行命令手続とは、「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難」という文言こそ異なるものの、その対象となる事務の整理自体が抜本的に転換されている以上は、代執行手続により「地方公共団体の事務たる法定受託事務」を託された地方公共団体の執行機関の判断を直接に否定することは、職務執行命令との比較においても格別の慎重さが求められる。

代執行手続が地方公共団体の執行機関の判断を直接否定するものであること、また、地方分権改革の趣旨に鑑みたとき、「本項から第8項までに規定する措置以外の方法によってその是正を図ることが困難」という要件の充足性は、代執行手続を採らねば事態が解決し得ない例外的状況を前提として、地方公共団体の執行機関の判断を直接否定してでも法令所管大臣が自ら代執行を行わなければならないだけの緊急性と重大性が求められているとともに、そこで検討すべき代執行等以外の方法は地自法上の個別関与に限定されないと断言しなければならない。

- (3) このように、地自法の文理解釈上、代執行等以外の方法について限定的な文言が付されていないこと、地自法の制度趣旨からしても、代執行等以外の方法が、地自法上の個別関与に限定されないことからすれば、代執行等以外の方法については、政治的方法を含むあらゆる方法が含まれるものと理解されるべきである。

そして「対話」は、そもそも問題解決のための基本的な方法であるから、「対話」は地自法245条の8第1項の補充性要件に係る代執行等以外の方法に含まれるものと理解されるべきである。

### 3 申立人が主張する「対話」は代執行等以外の方法に含まれること

- (1) 原判決の判断は、「被告において本件変更申請を承認しないという意思は明確かつ強固であるというほかなく、地方自治法245条の8所定の代執行

以外の措置により法定受託事務である本件変更申請に係る沖縄県の事務の適正な執行を図ることは困難であると認められ」（原判決13頁）、「現時点において被告が主張している対話とは、被告が本件変更申請を承認しないことを前提とするものであることは明らかであるから、本件変更申請に係る事務（法定受託事務）の適正な執行を図るための措置に当たるものとは認められない」（原判決14頁）というものである。

(2) 申立人がこれまで本件埋立事業を巡る問題の解決について、国との対話を幾度となく求め続けてきたものの、国によってそれが無視されてきたことは、原審でも述べたとおりである。原判決は申立人が対話を求めた内容から、「被告主張の『対話』」は代執行等以外の方法に該当しないと判断するようである。しかし、このような判断は、代執行等以外の方法に関して法令の解釈を誤ったものである。

(3) 申立人の主張する対話について、原審で主張した例を2つ挙げて説明する。

ア 令和2年9月19日、河野太郎沖縄及び北方対策担当大臣に対して問題解決に向けて国と沖縄県との対話を求めた要望書の内容

(7) 「沖縄県は、辺野古に新基地は造らせないということを県政運営の柱として取り組んでおります。辺野古新基地建設に反対する県民の民意は、過去2回の知事選挙をはじめ、一連の選挙において示され続けてきております。また、昨年2月に行われた辺野古埋立てに絞った県民投票においても、反対の民意が圧倒的多数で明確に示されたことは、極めて重いものであります。政府は、その意義をしっかりと受けとめ、直ちに埋立工事を中断し、問題解決に向け、県との対話に応じるべきであると考えております。

また、安全保障の負担は日本全国で担うべきとの認識の下、普天間飛行場の県外、国外移設に取り組んでいただきたいと考えております。

普天間飛行場は、市街地の中心部に位置しており、住民生活に著しい影響を与えていることから、周辺住民の航空機事故への不安や騒音被害などを解消することが喫緊の課題となっており、同飛行場の早期閉鎖・返還及び一日も早い危険性の除去は県民の強い願いであります。

普天間飛行場の早期閉鎖・返還を実現するためには、改めて県外、国外移設を追求し、同飛行場の固定化を避ける方策を検討し、講ずる必要があります。また、返還するまでの間においても、その危険性を放置することはできないことから、日米両政府において具体的なスケジュールを作成し、直ちに、所属機の長期ローテーション配備による訓練移転-を行うなど一日も早い危険性の除去及び騒音の軽減に取り組んでいただく必要があります。

つきましては、下記のとおり要望します。

#### 記

- (1) 県民の理解が得られない辺野古移設計画を断念すること。
  - (2) 普天間飛行場の固定化を避け、県外、国外移設及び早期閉鎖・返還に取り組むこと。
  - (3) 普天間飛行場については、沖縄県民の思いを真摯に受け止め、辺野古移設とは関わりなく、速やかな運用停止を含む一日も早い危険性の除去に真剣に取り組むこと。」
- (4) この要望書は普天間飛行場の移設先として「辺野古が唯一」との姿勢を崩さない国に対して、「県民の理解が得られない辺野古移設計画を断念すること。」を柱の一つにしている点、国と申立人との間には、なるほど大きな隔たりがあると言えるかもしれない。

原判決はこのような隔たりを認めて「被告主張の『対話』がこれに当たるとはいえない」（原判決13頁）と判断したものと理解することができる。

- (ウ) しかし、このように隔たりがあるからこそ、むしろ「対話」が求められてしかるべきである。

沖縄防衛局は、本件出願時に、普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要があることを埋立の動機並びに必要性として示し、工期は5年と説明した。

この本件出願時の説明と、本件変更承認申請による「設計ノ概要ノ変更」とでは、大きな隔たりがある。本件変更承認申請は、本件承認処分後に実施した土質調査により、海底地盤に粘性土及び中間土が厚く堆積していることが判明し、地盤改良が必要となることが明らかになったこと、即ち、大浦湾側に軟弱地盤が発見されたことを理由とするものであるが、これによって、本件出願時の設計概要説明書は全く意味をなさないものとなり、埋立の動機並びに必要性として示された「普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要がある、極力短期間で移設できる案が望ましい」点については、到底それを実現できるものではないことが明白になった。それは、本件埋立事業の目的を根底から否定しかねないものである。

したがって、国と申立人との間では、本件埋立事業を継続することの是非も含めて当然に対話による問題解決の機会が持たれるべきであった。

原判決の判断は、対立する当事者にあっては「対話」は無駄であると言わんばかりのものであって、そもそも民主的な手続を軽視しているものといえる。国と地方公共団体との間において「無駄な対話」というものが存在すると仮想することは許されないはずである。

- (エ) 上記要望書は、本件変更承認申請から約5か月後に出されたもので、その主眼は「辺野古新基地建設に反対する・・・民意が圧倒的多数で明確に示されたことは、・・・政府は、その意義をしっかりと受けとめ、

直ちに埋立工事を中断し、問題解決に向け、県との対話に応じるべきであると考えております。」というものである。

本件変更承認申請によって、本件出願時の設計概要説明書とは全く異なる工事が行われることが判明したのであるから、申立人が国に対話を要望することは至極当然であり、その時機としても妥当なものである。

国は、この要望に沿うよう、沖縄県の民意をしっかりと受け止める姿勢をもって、申立人との対話による解決を図るべき責務があるというべきであり、それは、民主主義の重要な手続といえる。しかしながら、一切の対話の機会が無いままである。

- (4) 原判決の判断は沖縄県の求めるかかる対話による問題解決のための方法を否定し、司法が国と都道府県との対話による解決の道を塞ごうとするものであって是認できるものではない。
- イ 令和2年10月22日、岸信夫防衛大臣に対する本件変更承認申請の問題に言及した要望書
  - (7) 同要望書の中で、申立人は「辺野古新基地建設については、軟弱地盤の存在が明らかとなり、防衛省は、統合計画に示されている提供手続の完了までに要する期間が約12年になると公表しております。そのため、沖縄県としては、辺野古移設では、普天間飛行場の一日も早い危険性の除去につながらないことが明確になったものと考えております。」と指摘し、問題解決に向けて、国と沖縄県との対話を求めた（乙11号証）。
  - (4) ここでは、軟弱地盤の問題によって、「辺野古移設では、普天間飛行場の一日も早い危険性の除去につながらないことが明確になった」ことを問題としている。

「普天間飛行場の一日も早い危険性の除去」は喫緊の課題である。しかし、軟弱地盤の問題によって、本件出願時ないし本件承認処分時に予定されていた5年という比較的短期間での普天間飛行場の移設が不可能

となったことが判明したのである。当初の予定とは全くかけ離れてしまった状況の中にあっては、「普天間飛行場の一日も早い危険性の除去」について、改めて国と沖縄県との対話を始めることは重要である。

ウ 申立人が求めていた「対話」は、国と地方公共団体の間で意見が異なることから、双方が徹底的に真摯に協議をして一致点を見いだす努力をすることである。まさに、互いの意見が異なることは、「対話」を否定する理由ではなく、それが求められる出発点となるのである。国と地方公共団体は、ともに「住民の福祉の増進を図る」（地自法1条の2第1項）という共通目的の実現のために、「地方公共団体の自主性及び自立性」（同条2項）を尊重しつつ、対等・協力の関係のもとで協議を尽くすことが求められているのである。本件にかかる規定ではないものの、地自法が、国の地方公共団体への関与の一形態として同意や承認等のほかに「協議」を挙げ（地自法245条2号、同法250条）、両者がかかる関係にあることを踏まえて国と地方公共団体が一致をめざす手法を規定していることも、そのあらわれといえよう。

#### 4 代執行等以外の方法にかかる時期的要素に関する解釈の誤り

原判決は、「本件埋立事業に関し、地方自治法245条の8第1項から第8項までに規定する措置（代執行等）以外の方法によって、より早期に当該事務の適正な執行を図り得る方法があるといった事情は見当たらない」（原判決14頁）と判示し、代執行等以外の方法の要件として「より早期に当該事務の適正な執行を図り得る方法」であることを求めている。

「より早期に」という説示が、何と比較して「より早期に」ということに該当するのか不明であるが、仮にそれが代執行手続によって行うことと比較するのであれば、地自法245条の8第1項の補充性要件に係る代執行等以外の方法について、そのような法解釈をする根拠はないと言わねばならない。確かに、「対話」による問題解決は一般的に時間を要するということができる。しか

し、「対話」には時間がかかるということを根拠として、「対話」が代執行等以外の方法に当たらないというのであれば、民主主義を否定するものである。

また、国が、間をおかずに、申立人の対話の要請に応じていれば、すでに問題解決に向けた有意義な対話が重ねられ、本件のような代執行手続にまで進むような事態は避けられた可能性も否定できない。このように考えると、「対話」による解決について、代執行手続と比較して「より早期に」当該事務の適正な執行を図り得る方法でないと評価することも、一概にはできない。

## 5 付言について

(1) 原判決は、判決末尾の付言として、「今後十数年にわたって予定されている本件変更申請に係る工事を進めるに当たっては、更なる設計概要変更等の必要が生ずる可能性もあり得るところ、法定受託事務に関する国の関与についてはその目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないとされていること（地方自治法245条の3第1項参照）も踏まえると、今後そのような事態が生じた都度、繰り返し訴訟による解決が図られることは、国と地方との関係をみた場合、必ずしも相当なものとはいえない。被告の指摘する歴史的経緯等を背景とした本件埋立事業に対する沖縄県民の心情もまた十分に理解できるところであり、国としても、沖縄県民の心情に寄り添った政策実現が求められている。このような観点からは、普天間飛行場の代替施設をめぐる一連の問題に関しては、国と沖縄県とが相互理解に向けて対話を重ねることを通じて抜本的解決の図られることが強く望まれている」（原判決17から18頁）と判示している。

(2) このように、原判決は、対話を重ねることによる「抜本的解決」を示唆する。原判決が「被告主張の『対話』」を代執行等以外の方法に当たらないとしながら、ここでは対話による解決を強く望むと判示していることは一見矛盾するようではあるが、このことは、司法による国に対する強いメッセージ

であると受け止められなければならない。

仮に本件訴訟の上告審においても、地自法245条の8第1項の補充性要件に係る代執行等以外の方法について原判決と同様の判断をするのであれば、原判決は単なる美辞麗句を並べたに留まることになる。

司法の発する言葉が、単なる美辞麗句であってはならない。その点も踏まえれば、本件訴訟の上告審においては、代執行等以外の方法に「対話」が含まれること、そして、本件においては、申立人が求める対話を尽くさなければ代執行等以外の方法によってその是正を図ることが困難であるとの要件は満たさないということが示されなければならない。

## 第5 地自法245条の8第1項の「それを放置することにより著しく公益を害することが明らかである」ことへの該当性についての法令解釈の誤り

### 1 原判決の要旨

原判決は、「それを放置することにより著しく公益を害することが明らかである」ことの要件（公益侵害要件）について、「都道府県知事の法定受託事務の管理等が法令の規定若しくは当該各大臣の処分に違反するものがある場合又は当該法定受託事務の管理等を怠るものがある場合において、それを放置することによる社会公共の利益に対する侵害の程度が甚だしい場合のことをいう」

（原判決14頁）とした上で、本件変更承認申請について、普天間飛行場の危険性が人の生命や身体に大きく関わり、本件変更承認申請から約3年半、本件裁決がされてから約1年半の期間が既に経過していることを踏まえて、「本件変更申請に係る事務がこのまま放置された場合には、本件埋立事業の進捗が更に遅延し、ひいては上記のとおり人の生命、身体に大きく関わる普天間飛行場の危険性の除去の実現がされず又は大幅に遅延することとなるものといえるから、なおこれを放置することは社会公共の利益を侵害する」（原判決15頁）とした。



また、「県知事たる被告が令和5年最高裁判決において法令違反との判断を受けた後もこれを放置していることは、それ自体社会公共の利益を害する」として、「甚だしく社会公共の利益を害するものと認められるから、『著しく公益を害することが明らかであるとき』」にあたりと判断（原判決15頁）している。

原審において、申立人が主張していた点については、「今後本件変更承認がされた場合に想定される工事期間を踏まえても、本件変更申請に係る事務についての法令違反を放置することによって侵害される公益の内容が抽象的であるとは到底いえ」ず（原判決15から16頁）、地自法245条の8第1項にいう

「『公益』とは法定受託事務に係る法令違反等を放置することによって害される公益を念頭に置いたものと解され」（原判決16頁）、申立人が主張するような当該地方公共団体や住民に係る公益や民主的正統性に係る公益を、「公益」として当然に考慮し得るものとはいえず、「普天間飛行場の危険性は生命、身体に大きく関わるものとして現に存在しているのであり、これが現実化した場合にはその周辺地域や住民に深刻な影響が生ずるものと想定されることを踏まえ」と（原判決16頁）、公益侵害要件該当性が否定されるべきとはいえないなどとして排斥した。

原判決の公益侵害要件についてのこのような判断は、地方分権改革の趣旨や、なぜ代執行について法令違反等要件に加重して公益侵害要件が課されているかという趣旨を正解しないもので誤りである。

以下、原判決の法令解釈の誤りについて述べる。

## 2 原判決の公益侵害要件についての法令解釈の誤り

### (1) 考慮すべき「公益」の解釈を誤っていること

原判決は、公益侵害要件における「公益」は、法定受託事務に係る法令違反等を放置することによって害される公益を念頭に置いているとして、当該地方公共団体や住民に係る公益、民主的正統性に係る公益を、

当然に考慮し得るものとは言い難いと判断している。

原判決は、公益侵害要件を、法令違反等を放置することによる公共の利益の不利益の程度のみを考慮するものと捉え、対立利益の程度（言うなれば、法令違反等を放置することによって得られる公共の利益の程度）を考慮しないものと解釈したと理解される。

しかし、このような解釈は明らかに誤りである。

公益侵害要件の「それを放置することにより著しく公益を害することが明らか」という文言は、同じく公法上の義務を強制的に実現する行政代執行法2条の「その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるとき」に類似しているが、対立利益の程度（行政代執行法の場合は、被処分者たる私人に与える不利益の程度）を比較衡量することは一般的にみられる（例えば、東京高等裁判所昭和42年10月26日判決・判タ211号218頁、大阪地方裁判所平成29年5月12日判決・判例地方自治438号72頁等）。

これは、規制権限行使が処分の名宛人に対して不利益を課す性質を持ち、このような不利益を課すことを正当化するために乗り越えるべき要件を課すものである以上、当然のことである。

つまり、名宛人に対する不利益を与えてまでも実現するだけの公益上の必要性があるかどうか（実現しないことが公益にどのような支障を生じるか）を判断する要件なのだから、事案に即した公益判断に際して、具体的にどの程度のハードルが課されているのか（つまり、名宛人の不利益の程度）を考慮しない理由はない。

地自法は「地方自治の本旨に基いて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、併せて国と地方公共団体との間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達

を保障することを目的とし（地自法1条）、その解釈及び運用に際しては、「地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて」なされなければならない（同2条12項）。

そして、憲法92条にいう「地方自治の本旨」は、一般に団体自治と住民自治を意味し、規定の法的性質としては制度的保障（法律によっても侵すことのできない領域が存する）と解されており、憲法94条が定める「行政を執行する権能」は同条により保障されたもので、内閣の下にはない（平成8年12月6日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁）。

要するに、憲法は民主的正統性を異にする（憲法93条により長及び地方議会議員は住民の選挙による）二重の統治構造を制度として保障したのであって、これは、その支配意思の形成に住民が関与した地方公共団体の国（殊に行政権）に対する自律権を保護することが（住民自治及び団体自治）、地域住民の基本的な人権の保障に資するため（地自法1条の2も参照）、憲法制定権力たる国民ないし地域住民は、統治権を分割して信託したものである（佐藤幸治『日本国憲法論』549頁から550頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』738頁）。

平たく言うならば、地域住民の福祉のために、当該地域に係る事項についての地域住民の自己決定を尊重する法原理が地方自治の本旨なのである。

このような地方自治の本旨に沿う制度とするため、平成11年の地自法改正（いわゆる地方分権改革）は、国と地方公共団体の関係を「対等・協力の関係」としたもので、地方分権改革で設けられた地自法245条の8の代執行手続の解釈及び運用は、このような憲法及び地自法の規定に整合的なものでなければならない。

ここで、行政代執行法に基づく行政代執行と地自法に基づく代執行を比較するなら、処分の名宛人の私人の自由に対応するのは、地方公共団体の住民自治、団体自治の要請である。

関与が法定され、必要最小限度のものであることが要求され、中でも最も地方公共団体の自立性に対する侵害の程度が大きい代執行について、自治事務においては原則として認めず、法定受託事務においても要件が加重されているのは、少なくとも抽象的には地方公共団体の住民自治、団体自治の要請に配慮したためであることは疑いようがない。

そして、地自法が地方自治の本旨を踏まえた解釈を要求する以上（地自法2条12項）、実際の代執行手続の要件充足の判断に際して、代執行の名宛人である地方公共団体の住民自治、団体自治の要請の「程度」を「公益」として考慮することは、むしろ当然に要求されると言わなければならない。

つまり、関与を行う法令所管大臣が主張する公益のみならず、当該地方公共団体あるいは住民に係る公益や（要するに、当該法定受託事務の管理・執行が、当該地方公共団体あるいは住民の福祉にどのような影響を生じるか、言い換えれば、当該地方公共団体や地域住民にとって重要な事項なのかどうか）、当該地方公共団体の意思決定の民主的正統性に係る公益（平たく言えば民意であり、地域住民の自己決定）が考慮される。

また、地方自治の本旨や地方分権改革の趣旨、及び地自法245条の8第1項が、「著しく」、「明らか」であることを要求したことに照らせば、その要件判断は厳格に解されなければならない。

以上から、原判決の公益侵害要件の法解釈は誤りである。

## (2) 法令違反等要件との混同があること

また、原判決は、公益侵害要件の判断に際して、前記(1)で検討したところの、本件変更承認申請を承認しないことにより本件埋立事業の遂行をなしえないことがもたらす「公益侵害」に加えて、次のとおり公益侵害性を指摘している。

「県知事たる被告が令和5年最高裁判決において法令違反との判断を受けた後もこれを放置していることは、それ自体社会公共の利益を害するものと

いわざるを得ない。」（原判決15頁）

「被告のした本件変更不承認をめぐる国と地方の行政機関間の紛争は、被告の申立てにより、地方自治法の定める紛争関係のための諸制度による解決が企図され、各機関により解決が示され、最終的には、前回訴訟における令和5年最高裁判決をもって最高裁判所によりその解決方法が確定したのであるから、地方の行政機関である被告沖縄県知事が確定した令和5年最高裁判決を放置することは、地方自治法の定める諸制度を踏みにじるものであることはもとより、憲法が基本原理とする法の支配の理念や法治主義の理念を著しく損なうものであって、社会公共の利益を甚だしく害するものといわざるを得ない。」（原判決16から17頁）

これは、法令違反に該当することが直ちに「著しく公益を侵害することが明らか」との要件に該当する旨を示すもので、地自法245条の8第1項が敢えて法令違反等要件の上に加重して公益侵害要件を規定している趣旨を正解していないものである。

すなわち、地自法245条の7は、各大臣が、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」には是正の指示ができるとしている一方で、同法245条の8第1項は、代執行手続にあつては、法令違反等に加えてさらに補充性要件と公益侵害要件を加重しているのである。このことは、地自法自体が、仮に違法な事務の管理・執行がなされている場合で、かつ代執行手続に司法を関与させてもなお、国（地方公共団体とは民主的正統性を異にする統治主体）により、地方公共団体の執行機関の事務管理・執行を強制的に是正することが許容されない場合があることを前提としているのである。それは、憲法上、国と異なる行政主体である地方公共団体を措定して住民自治と団体自治を保障することによって民主主義を徹底し、権力を分立させて基本的人権の保障を十全ならしめようとするものであつて、法の支配の理念とは、憲法上の地方自治の保障による国の行政との間の

緊張関係の存在も含めて観念されるはずである。法令違反等がある場合に直ちに法の支配の理念や法治主義の理念に違反するとして地方公共団体に対して強制的な是正措置を求めうるというのであれば、公益侵害要件の存在などは不要になるはずであり、地自法は、憲法が地方自治を保障していることに係る法の支配の理念に基づき、地方自治の本旨を尊重すべく当該要件を設定していると言わねばならない。

したがって、原判決が、令和5年最高裁判決後もなお申立人が本件変更承認申請を承認しないこと自体をもって法の支配の理念や法治主義の理念を損ない、社会公共の利益を害するとして公益侵害要件の判断をしたことは、公益侵害要件の考慮要素にかかる法令解釈を誤っている。

### 3 原判決が変更されるべきこと

#### (1) 沖縄県民の民意

沖縄県民の辺野古新基地建設反対の意思は極めて明確である。

本件承認処分を行った仲井眞知事も県内移設反対を公約としており、公約に反して本件承認処分を行った後、翁長知事及び申立人について、3回連続で辺野古新基地建設反対を公約とする県知事が当選しており、辺野古新基地建設の是非のみを問う県民投票においても、投票総数の約72パーセント、約43万人の圧倒的多数の反対の民意が示された。

普天間飛行場の危険性の除去は重要な政策課題であるにもかかわらず、沖縄県民が辺野古新基地建設移設に反対するのは、沖縄戦から一貫して沖縄県や沖縄県民に課されてきた重い基地負担と、自己決定を否定され続けてきた歴史的経緯、国が基地負担軽減を唱える空虚さに由来する。

#### (2) 沖縄に基地が集中した経緯

沖縄県は、太平洋戦争において、鉄の暴風と呼ばれる徹底した艦砲射撃や空爆とともに、悲惨な地上戦を経験した。

旧日本軍の持久戦の方針も相まって、沖縄県出身者12万人以上を含む約20

万人が犠牲となり、当時の沖縄県の人口の約4分の1が亡くなった。

普天間飛行場を含む米軍基地は、悲惨な沖縄戦の間に、国際法上の根拠なく、欲しいままに土地を接収し、米軍が建設していったものである。

さらに、昭和26年9月8日、日本国との平和条約（対日平和条約）及び旧日米安保条約が締結され、翌年4月28日、同時に発効したが、これらにより、沖縄は日本から切り離されて米軍の施政権下に置かれ、米国の憲法も、日本国憲法の保障も及ばないいわば憲法番外地となり、県民の生活は辛苦を極めるものとなった。

このような中、米軍は、いわゆる銃剣とブルドーザーにより強制的に土地を接収し、さらに基地を拡大していった。

本土では昭和27年の対日平和条約発効から昭和35年の安保条約成立までの間に、約26万人いた在日米軍は約6分の1に減少し、日本本土の米軍基地面積は約4分の1に減少していた一方、沖縄においては米軍基地は増加していた。

沖縄は昭和47年5月15日に、ようやく日本に復帰したが、沖縄県民が切望した本土並み返還とはほど遠く、国は公用地法、地籍明確化法、駐留軍用地特措法により、なりふり構わず土地の使用権原を取得した上で、米軍基地を固定化した。

1960年代後半から1970年代半ばにかけて、本土においては、安保闘争を受けて、米軍基地は約3分の1に減少していたが、沖縄の米軍基地は復帰前後で1割程度しか減少せず、この結果、国土面積の約0.6パーセントに過ぎない沖縄県に在日米軍基地（米軍専用施設）の約4分の3が集中するという、今に至る異常な構造が完成したのである。

普天間飛行場が第36海兵航空群のホームベースとなったのもこの頃の昭和44年で、元々は厚木基地に所在していた同群が、同基地の航空機騒音被害軽減のために移駐してきたものであった。

日本本土における基地負担を軽減させるという政治目的のために、日本国憲法も米国憲法の保障も及ばない沖縄に米軍基地が集中してきたのであって、日本本土と沖縄との対比における地理的・軍事的な理由ではなかった。

### (3) 米軍基地が地域にもたらす被害

米軍基地は、基地騒音による恒常的な被害のほか、米軍施政権下から復帰後、現在に至るまで、航空機の墜落事故や落下物事故、米軍による犯罪等が多発している。

日米地位協定上、米軍基地内は米国に排他的管理権が認められ（日米地位協定3条1項）、基地内には日本国の官憲の立入りもできず、米軍がもたらす被害を規制することができない。

沖縄国際大学へのヘリコプター墜落事故の際に、沖縄県警察による事故調査ができなかったこと等からわかるとおり、事実上、米軍基地は治外法権が存するにも等しく、米軍基地は自治権の空白地帯をもたらしているのである。

これを端的に表すのが、いわゆる第三者行為論である。

沖縄県内の米軍基地の中でも、嘉手納飛行場、普天間飛行場は、住宅地に極めて隣接しているため、航空機騒音により周辺住民を中心とした広範な範囲の住民に、会話妨害、学校における授業の中断、テレビ等の視聴妨害のような生活被害や、聴力異常や夜間騒音による睡眠障害等の健康被害、低出生体重児の出生率の上昇、幼児の身体的、精神的要観察行動の増加等、恒常的な被害をもたらしている。

かかる被害の救済を求める周辺住民は訴訟を繰り返し提起しており、受忍限度を超える違法な爆音被害が継続的に認定され、損害賠償は認められてきた。

しかし、騒音差止請求については、国は米軍の航空機等の運航を規制する



権限を持たないため、国に対して米軍の行為の差止を求めることはできないとするいわゆる第三者行為論が、他ならぬ国自身により主張され、裁判所がこれを採用することによって、主権国家にあるまじき論理により差止請求は棄却され続けている。

一方、米軍に対する騒音差止請求については主権免除論により却下されてきたため、周辺住民は、日々の権利侵害の差止を誰に対しても求めることができない、という不条理な状態に復帰後50年以上経っても置かれ続けているのである。

また、平時における被害のみならず、ひとたび有事に至れば、在日米軍基地が攻撃を受けることは必定であり、沖縄県民は基地がある故の潜在的リスクに常にさらされている。

実際、米国のシンクタンクCSIS（戦略国際問題研究所）の台湾有事シミュレーションでは、中国は戦争初期段階で嘉手納基地を多数のミサイルで攻撃することが想定されている。

#### (4) 国の唱える普天間飛行場の危険性除去があまりに空虚であること

国は、違法な爆音被害が繰り返し認定されていてもなお、爆音被害を軽減するための抜本的な対応、要するに、米軍機の運航を規制するための外交努力を行ってこなかった。

それどころか、国が支払ってきた爆音被害の賠償金についても、国の立場からは、日米地位協定18条5項(e)(i)により、米国が75パーセントを負担すべきであるにもかかわらず、国は米国に対してこれまで1円も求償していない。

これでは米軍に爆音被害を軽減するインセンティブが働くはずもなく、その一方で、国は、普天間飛行場の被害を放置し続け、自身にはどうすることもできないので自身に対して請求されてもどうしようもない、という第三者行為論を何十年も主張し続けてきたのである。

辺野古新基地建設の発端は、平成7年の少女暴行事件をきっかけとして悪化した県民の基地感情をなだめるために基地負担軽減をうたいながら、移設先を県内とし、県民の切実な願いを裏切ったものであった。

普天間飛行場の県内移設に軍事的な必然性がないことを承知の上で国が県外移設に取り組まなかったことは、歴代防衛大臣を含めた日本政府高官や、米国高官の発言から明らかとなっている。

本件変更承認申請の経緯を見ても、国は、当初から軟弱地盤の可能性を認識していたか、少なくとも極めて容易に軟弱地盤の可能性を知りえたにもかかわらず、一旦、5年の施行期間で本件承認処分を得ておいて、後出しで実は5年では完成しないとして、埋立工事だけで本件変更承認申請時から9年3月の期間がかかるという内容の申請を行っている（実際には、この期間自体、とても実現可能なものとは考えられない。技術上の困難のない辺野古側の埋立ては、このほど土砂投入開始から約5年かかってようやくほぼ完了したとされているが、この工事さえ、本件出願時の当初願書では、埋立工は2年次5か月目から同10か月目、3年次5か月目から同6か月目の延べ半年程度の工期しか予定されていなかった。）。

少なくとも辺野古新基地が完成するまでの間は、普天間飛行場の危険性は固定化されるというのが国の立場なのであれば、真摯に基地負担軽減を検討して移設先として適地を選定したとは考えられない。

しかも、辺野古新基地建設が完了しても、普天間飛行場の返還条件を満たさない場合には、返還がされないとされており（平成29年6月15日参議院外交防衛委員会における稲田朋美防衛大臣発言）、辺野古新基地では確保されない長い滑走路を用いた緊急時における民間施設の使用の改善の点等、未だに返還条件については日米間で整っていない。

この点は、平成29年4月の米政府監査院（GAO）の連邦議会向け報告書においても指摘されており、海兵隊にとって辺野古の滑走路が前後各300mの

オーバーランを含めても1,800mであることは短すぎ（大型機の離着陸は不可能である。）、現地調査が完了し、必要な能力を満たす代替滑走路を選定するまでは、国防省は必要な任務要件を満たさないという危険を冒すことになり、この問題は未解決のままとされている。

つまり、辺野古新基地が建設されても、普天間飛行場が返還されること自体、不確実なのであって、沖縄県民は、辺野古新基地が完成した後に、国が後出しで那覇空港の利用を求めるなど、沖縄県の基地負担軽減という建前すら無意味にするような要求がされるのではないか、という危惧すら抱いている。

さらに言うなら、原審において申立人（被告）が提出した答弁書で詳細に主張したが、そもそも本件承認処分時とは国際情勢が全く異なっており、米国海兵隊は中国などのミサイル能力の向上に対応して、新たな作戦計画（遠征前進基地作戦）に基づいて、固定された基地からではなく島嶼などを転々と移動しながら戦闘のオペレーションを展開する戦争へとシフトし、普天間飛行場を含めた短中距離ミサイル射程内の軍事アセット自体の危険性が大きくクローズアップされている。

ましてや、辺野古新基地が完成し供用開始される時期は、工程どおりとしても約12年後であり、これまでの工事経過や今後の工事内容からすればさらにどれだけかかるか不明であり、このような十数年以上先（2030年代後半以降）の国際情勢は全く不明としか言わざるを得ず、本当に辺野古新基地建設により基地負担が軽減されることになるのか自体、不明確と言わざるを得ない。

沖縄県民は、このように、沖縄戦、沖縄戦後の米軍統治の「アメリカ世」、日本復帰後の記憶を有しており、軍事基地のもたらす被害やその潜在的リスクを日常的に実感しており、戦後78年間、沖縄の自己決定を否定し、基地を固定化し続けてきた、ある意味一貫している国の姿勢から、国が唱える普

天間飛行場の危険性の除去等が空虚であることを重々理解している。

だからこそ、沖縄県民は普天間飛行場の危険性の除去等が何より優先すべき問題であるとしながらも、辺野古新基地建設に反対し続けているのである。

(5) 「人の生命、身体に大きく関わるもの」という公益判断の虚構

原判決が実質的な公益侵害要件判断の対象とした事実は、結局は、本件埋立事業は普天間飛行場の代替施設の建設事業であるとして、「人の生命、身体に大きく関わる普天間飛行場の危険性の除去の実現」、「普天間飛行場の危険性の性質や内容（騒音被害や航空機事故の危険性など、人の生命、身体に大きく関わるものであること）」（原判決15頁）という指摘に尽きるところ、前記(4)にみたとおりに、これはあまりにも空虚な立論である。

改めて述べると、「人の生命、身体に大きく関わる」とまでその危険性を指摘し、かかる公益の重大性を述べるのであれば、普天間飛行場で現に運航されている米軍機の危険性を除去する取り組みや努力が、その重大性に相応するものとして国によってなされているか、が問われなければならない。これほどの危険性があるということを踏まえるならば、直ちに普天間飛行場の運用を停止するか、さもなくば米軍機の運用に実効的な制限をかけることが当然であるにもかかわらず、「人の生命、身体」に係る危険防止のための策は、これまで国において何らとられていない。他方で、それにもかかわらず、その危険性を除去するのに、最低でもこれから約12年、実際には何年かかるかも不透明な本件埋立事業の完遂が公益上必要だと言うのであれば、事業完遂までの間、「人の生命、身体に大きく関わる」危険性を放置し続けることを容認していることを意味する。その場合、人の生命、身体という公益上の目的と、その手段としての辺野古新基地建設との関連が、あまりにも隔絶しているのではないか。国が行っていることは、生命・身体の危険の除去と云いつつ、これを軽んじ、辺野古新基地建設という国策の方便として主張し

ているだけなのではないか。これをもって「著しく公益を害することが明らかである」とされて事業完遂までの間、被害を押しつけられることを納得せよ、と県民に求めるのは、あまりにも理不尽ではないだろうか。

#### (6) 小括

憲法は、民主的正統性を異にする二重の統治構造を制度として保障しており、これは、地域住民の福祉のために、当該地域に係る事項についての地域住民の自己決定を尊重するものであった。

本件は、単に海を埋め立てることの是非にとどまるものではなく、沖縄県に新たな恒久的な基地を建設し、基地負担を永続化することの是非にかかわるもので、このような一地方公共団体及びその住民の極めて重大な利害に係る政策的意思決定において、当該地方公共団体の住民の意思を無視して行うことは到底許されるべきではない。

第三者行為論は、国が主張してきただけでなく、人権の最後の砦たる裁判所が追認し続けてきた論理であって、今そこにある基地被害を固定化し続けてきたのは、裁判所でもある。

原判決の論理は、普天間飛行場の危険性の除去等が辺野古新基地建設によるしかないことを前提に、普天間飛行場の危険性を強調するものだが、このような前提自体が問われなければならない。

本件において、沖縄県民の明確な民意は、それ自体が「公益」として考慮されるべきであって、本件が沖縄県民あるいは沖縄県にとって極めて重大な政策課題であり、沖縄県民の基本的人権の保障に大きくかかわることに鑑みれば、新基地建設にあたっては沖縄県民の真摯な同意を得るべきであって、かかる同意を得ない状況で代執行は認められるべきではない。本件埋立事業のような地域に重大な影響を及ぼす施策は、地域住民との協議、対話によって社会的合意形成を図ることで解決するほかなく、代執行ではなく国と沖縄県との間の対話こそがその道なのである。司法において代執行への道を開く

ことを容認すべきではない。

原判決は考慮すべき「公益」を考慮しておらず、変更されなければならない。

#### 4 法令の解釈に関する重要な事項を含む事件であること

以上のおり、原判決は地自法245条の8の法令解釈を誤ったものであるところ、同条の解釈については前例が全く存在せず、上記のおり、原判決の法令解釈の誤りは結論を左右するものであるから、本件は法令の解釈に関する重要な事項を含む事件であり、上告受理した上で判断を下すべきである。