

令和5年（行ケ）第5号

地方自治法 245 条の 8 第 3 項の規定に基づく埋立地用途変更・設計概要変更承認命令請求事件

原告 国土交通大臣 齊藤 鉄夫

被告 沖縄県知事 玉城 康裕

## 被告第1準備書面

令和5年10月26日

福岡高等裁判所那覇支部民事部 御中

被告訴訟代理人

弁護士 加藤 裕

弁護士 仲西 孝浩 代

弁護士 宮國 英男 代

被告指定代理人

溜	政	仁	代	
古	堅	圭	一	代
松	堂	徳	明	代
仲宗根	英	之		
池	原	賢	治	代
野	原	康	寿	代
与那覇	克	弘		代
嶺	井	康	太郎	代
仲	地	克	洋	代
笠	原	宗	一郎	代
崎	山	春	樹	代
知	念	政	芳	代
川	上	呂	二	代
與	儀	喜	真	代
平	良	知	之	代

被告は、令和5年10月20日付け原告第1準備書面に対し、次のとおり反論する。

**第1 「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若しくは執行を怠るものがある場合」への該当性について**

**1 法令違反との主張について**

(1) 原告は、被告が本件変更承認申請を承認しないことについて埋立法の規定に違反する旨主張しているところ、被告は、原告の主張が本件最高裁判決を援用しているものに過ぎず、同判決は埋立法の要件充足性については何ら示していないのだから、埋立法に対する違反は明らかにされてないことを指摘した。

この指摘に対して原告は、原告第1準備書面において、本件最高裁判決は、「『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。』と判示しており、…被告の事務処理が違法であるという判断は明確にされているのである。そして、本件指示自体は、被告の不承認が埋立法上の本件各規定に反する違法な事務処理であることを理由とするもので、かかる理由に基づく本件指示が適法とされた以上、被告の事務処理が埋立法に違反するものであった旨判示されたというべきである。」（同書面6～7頁、傍点引用者）と主張する。

(2) しかし、このような原告の主張は、相変わらず、本件最高裁判決が本件指示について「どの」法令の規定に違反を判断したのかについて、論理のすり替えに終始している。「法令の規定に違反」は、地自法245条の7に定める是正の指示の要件であり、「どの」法令の規定に違反しているかは一義的に明らかにされるものであるが、記述されてもいない「法令の規定に違反」を都合よく解釈するべきものではない。原告による本件最高裁判決の上記引用部分の第1文は、被告の事務処理が単に「法令の規定に違反」していると認められると判断したに過ぎない。そして、原告は、同引用部分の「そして、」以降の第2文に

ついて、①本件指示は被告の事務処理が埋立法の規定に違反したことを理由とし、②最高裁判所は、この本件指示を適法と判断したから、③よって、最高裁判所は被告の事務処理が埋立法の規定に違反していると判示したものであると解釈すべきである、という論理にすり替えている。しかし、答弁書で指摘したとおり、本件最高裁判決は、明らかに意図して②と③の関係を切り離したものである。

本件指示は、「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」するとして、なされたものである。その上で本件最高裁判決の原審（御庁）において、原告（当該訴訟では被告である。）は、埋立法の規定に違反していることを理由とした本件指示の適法性を主張するにあたって、裁決の拘束力（行審法52条）を根拠にし、一方、被告は、本件変更不承認処分 of 理由と同一の主張をすることは許されない、と主張した。原審判決は、原告の主張を排斥した上で、本件各規定の要件適合性を判断して「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関わるもの」として、本件指示は適法と判示した（同判決150頁、甲34号証）。このような経過を踏まえてもなお、本件最高裁判決は、本件指示やその原審判決が具体的に埋立法の要件適合性について判断したことに対して、あえてその判断を一切行うことなく、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。これを本件最高裁判決が埋立法という「法令の規定に違反」することを認定したものと理解するのは、牽強付会にもほどがあるというべきであろう。

## 2 「各大臣の処分に違反」との主張について

- (1) 次に、被告が、地自法 245 条の 7 による是正の指示は法文上「各大臣の処分」にあたらなことから、本件指示に従わないことが「各大臣の処分に違反」するものにあたらないと指摘した。

この指摘に対して、原告は、原告第 1 準備書面において、地自法 250 条の 13 第 1 項の規定を持ち出して反論している。つまり同項は、「是正の要求、許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるもの」に不服がある場合に国地方係争処理委員会に対し審査の申出をすることができる旨を規定しているところ、「『処分その他公権力の行使に当たるもの』には…『公権力的事実行為』の性質を有する関与を含むもので…是正の指示は、…法的拘束力を直接相手方に対して有することが…認められるから、同法 250 条の 13 第 1 項にいう『処分』に該当する関与であり、「同法 245 条の 8 第 1 項の『各大臣の処分』と別異に解する理由はなく」、是正の指示が同法 250 条の 13 第 1 項の「処分」に含まれる、と主張する（原告第 1 準備書面 9 頁）。

- (2) この原告の主張は、その引用している松本英昭「新版逐条地方自治法 第 9 次改訂版」（甲 41 号証）が、地自法 250 条の 13 第 1 項の「処分その他公権力の行使に当たるもの」の意義について、「処分」と「その他公権力の行使に当たるもの」の概念の区別を前提に、さまざまな類型の国の関与がいずれにあてはまるか検討しているにもかかわらず、「処分」と「その他公権力の行使に当たるもの」との概念を意図的に混同しているものであって、なにゆえにかかる主張がなされるのか疑問というほかない。

前掲書は、例えば法文で例示されている「是正の要求」について、「これを『行政処分』と類似の性質を有するものとみるか、又は『処分』ではない『その他公権力の行使に当たるもの』とみるか、論議の分かれるところである」と、その区別を意識している。また、「その他、『処分』に該当すると考えられる関与としては、『認可』、『承認』、『命令』、『取消し』等があり、『その

他公権力の行使に当たるもの』に該当すると考えられる関与としては、『監査』、『立入検査』等の事実行為的な関与がある。」としている。ここでは両者の概念の違いを意識しながら、結論として、いずれも国地方係争処理委員会への審査の申出の対象になることは明らかであることから、それ以上の区別をしていないだけなのである。

これに対して、地自法 245 条の 8 第 1 項では、「処分その他公権力の行使に当たるもの」という要件ではなく「各大臣の処分」としか規定されていないのであるから、地自法 250 条の 13 第 1 項の規定を持ち出して、これらが同一の意義であると主張することは論理として成り立たない。そもそも、国による地方公共団体に対する不当な国の関与を排除するためにもうけられた審査申出制度（地自法 250 条の 13）と、国による法定受託事務を代執行する権限まで授与する手続である代執行制度（同法 245 条の 8）では制度目的が異なるのであるから、その対象となる国の関与の範囲が異なるのは当然である。

このとおり、地自法 250 条の 13 の審査申出の対象となる国の関与の範囲を持ち出して、同法 245 条の 8 にいう「各大臣の処分」と意義が同一であるとするのは誤りである。

## 第 2 地自法 245 条の 8 第 1 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かについて

### 1 原告の解釈は狭きに失すること

原告は、地自法第 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」の解釈について、地自法上の個別関与の方法に限定して解釈しようとする。この原告の解釈は、松本英昭「新版逐条地方自治法 第 9 次改訂版」（甲 38 号証 1169 頁）が「『本項から第八項までに規定する措置以外の方法』（1）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、例えば第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。」と例示されてい

るところを引用し、「本件でいえば、原告が取り得る他の措置により…是正を図ることが可能かどうかの問題となる要件」であると主張する点などからも明らかである（原告第1準備書面9～10頁）。

しかし、この要件は、そのように狭く解釈することはできない。むしろ、政治的方法を含む他のあらゆる方法のことを指すものと理解するべきである。

(1) まず、文言上、地自法第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、これを限定する文言はない。地自法の他の規定にも、「本項から第8項までに規定する措置以外の方法」が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は見当たらない。

前掲書（甲38号証）も、「例えば第二百四十五条の七の規定に基づく是正の指示」と、例示しているにとどまり、地自法上の個別関与の方法に限ることを説明したものではない。

(2) 現在の地自法が、国と地方との対等・協力関係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、国の関与の最小限度の原則等を関与の基本原則としていること、代執行が都道府県知事本来の地位の自主性・独立性を脅かし、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ものであること等に鑑みれば、国による代執行は、謙抑的、抑制的でなければならないことは、制度上の当然の要請といえる。

このような地自法の理解に立った場合、代執行は最終的な手段として位置付けられるべきものであって、その行使が認められるためには、地自法上の個別関与の方法に限らず、政治的方法を含む、あらゆる方法を検討した上で、他の方法が存在しないことを要すると解すべきである。

(3) なお、本来、当事者が裁判手続を求める前に、その当事者間の協議によって紛争が解決されることが望ましい場合、法律上、裁判所へ訴える前提として、当事者に問題解決のための協議を求めるなど、事実上の行為を要求する

規定は、散見され（民法 258 条 1 項、同法 907 条 2 項等）、本件もまさしく、当事者間の協議によって解決されるべき事案であると言える。

## 2 原告は被告との対話による是正の措置を検討すべき立場にあること

### (1) 本件埋立事業は閣議決定に基づく事業であること

本件埋立事業は、平成 22 年 5 月 28 日付け「平成 22 年 5 月 28 日に日米安全保障協議委員会において承認された事項に関する当面の政府の取組について」（以下「本件閣議決定」という。）に基づく事業である（乙 27 号証）。

本件閣議決定は、本件埋立事業を「日米両国政府は、普天間飛行場を早期に移設・返還するために、代替の施設をキャンプシュワブ辺野古崎地区及びこれに隣接する水域に設置する」ものとし、「政府としては、上記共同発表に基づき、普天間飛行場の移設計画の検証・確認を進め・・・沖縄県に集中している基地負担を軽減し、同盟の責任を我が国全体で受け止めるとともに、日米同盟を更に深化させるため、基地負担の沖縄県外又は国外への分散及び在日米軍基地の整理・縮小に引き続き取り組」み、「沖縄県外への訓練移転、環境面での措置、米軍と自衛隊との間の施設の共同使用等の具体的措置を速やかに実施」し、「その際、沖縄県を始めとする関係地方公共団体等の理解を得るべく一層の努力を行う」としている。

### (2) ところで、本件閣議決定において「普天間飛行場の移設計画の検証・確認を進めていく」、「沖縄県を始めとする関係地方公共団体等の理解を得るべく一層の努力を行う」とした趣旨は、本件埋立事業が開始されたとしても、その工事の状況、工事を変更することの要否、工事の進捗状況等々によっては、計画の検証・確認や、沖縄県を初めとする関係地方公共団体等の理解を得るべき努力が必要であることを明示し、国が沖縄県との対話を重視することを示唆するものである。

### (3) 答弁書で指摘したとおり、沖縄県は、本件変更承認申請の前から、普天間



飛行場の移設問題は、国と沖縄県との対話によって解決すべきであると主張し、内閣総理大臣、内閣官房長官、外務大臣、防衛大臣、沖縄及び北方対策担当大臣等に対して、幾度も要望している（加えて衆参両議院の沖縄に関する対策樹立を所管する特別委員会においても意見を開陳している）。

「各大臣は、案件の如何を問わず、内閣総理大臣に提出して、閣議を求めることができる。」立場にある（内閣法4条3項）以上、「普天間飛行場の移設計画の検証・確認を進め」、「沖縄県を始めとする関係地方公共団体等の理解を得るべく一層の努力を行う」など本件閣議決定を尊重して、沖縄県から対話による解決の要望を受けた内閣総理大臣その他の大臣は、その対応を真摯に検討すべきである。

そして、原告も、内閣の一員として、あるいは法令所管大臣として、沖縄県から前記のような対話による解決の要望があった場合は、内閣に対して意見を述べて内閣としての対話を促すとか、あるいは既存の会議体を開くなど自ら対話の場を設けるべき責務を負っていると言うべきである。

ところが、原告の主張は、被告との対話は一切必要がないというのに等しいものであって、到底容認しがたいものである。原告が対話による解決の方途を放棄して、代執行の手続を行うことは、地自法第245条の8第1項に定める「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」との要件を欠くものであって、違法と言わざるを得ない。

### 第3 「著しく公益を害することが明らか」であるか要件について（原告第1準備書面第4）

原告は、地自法245条の8の「著しく公益を害することが明らか」との要件について、甲38号証1169頁を引用した上で、「被告が本件変更承認申請を承認しないという法令違反等を放置することによる公益侵害を問題とするものである」と主張し、被告が主張する地方公共団体あるいは住民に係る公益や地方公共団体

の意思決定の民主的正統性に係る公益については、「公有水面埋立ての変更承認に係る法律上の適否を離れ、処分に関する法令に関連しない事情等」として切り捨てる（原告第1準備書面11頁）。

しかし、原告の引用文献は、必ずしも被告が主張するような解釈を排斥しているとは読めないし、また、そもそも、原告の主張に拠るならば、地自法が法定受託事務の法令違反要件とは別に公益要件を課したことを適切に説明できない。

すなわち、処分に関する法令に関連する公益侵害のみを、処分要件と同様の基準で比較衡量するのであれば、法令違反で公益侵害の比較衡量は尽きてしまう（地自法245条の7第1項が法令の規定違反要件と著しく不適正かつ公益侵害要件を並列していることも参照）。

しかし、地自法は、一定の場合には、法治主義の要請（違法な地方公共団体の事務の是正）が住民自治、団体自治の要請の前に後退すべき場面が存在することを前提に制度構築している。

法定受託事務に是正を図るための代執行について、地自法が法令違反等の要件のほか公益侵害についての要件を加重したのは、憲法に定める地方自治の本旨に鑑みれば（地自法2条12項）、代執行が最終的、例外的な関与手段であることを前提に、そのような関与手段の発動を許容しうるだけの公益侵害があるか否かを判定するためである。

そうであれば、住民自治、団体自治の要請に係る公益の有無が考慮されるべきは当然である。

また、本件について言うならば、公水法4条1項1号要件は、「国土利用上適正且合理的ナルコト」と極めて包括的な要件を定めており、同要件の解釈において考慮されるべき公益として、沖縄県に基地が過剰に集中している現状や基地負担軽減の必要性に関連して当の沖縄県民の受け入れが考慮されるべきは当然のことであって、とても「処分に関する法令に関連しない事情等」とも言えない。

令和5年10月12日付け琉球新報及び同月15日付け沖縄タイムスによると、国

は、いわゆる普天間爆音訴訟の準備書面において、普天間飛行場について、その被害は「日常生活上の不便、支障といった生活妨害の域を出ない」とし、「高台にある飛行場が災害時に住民避難や物資輸送などの役割を果たす公共性があるとして『周辺地域住民の利益が守られることになることは明らかである』と指摘」して、現在存在する普天間飛行場が周辺住民の利益にとって重要な役割を果たしている旨を主張しているところ、本件において、周辺住民の生活に深刻な影響が生じており、危険性除去等が喫緊の課題であるとする国の主張と矛盾している。

既に答弁書で主張したとおり、沖縄県民、あるいは被告からみると、国が普天間飛行場の危険性の除去等、同飛行場周辺の住民の被害除去に真摯に対応しているようにはみえず、だからこそ、辺野古移設に民意は反対しているのである。

本件において、代執行により沖縄県民の民意を踏みにじることはあってはならないことを、改めて述べておく。

#### 第4 結語

本件承認処分時において、本件埋立事業の最大の「必要性」は、「普天間飛行場の危険性を一刻も早く除去すること」であった。しかし、本件埋立事業がこの必要性を充足しうる事業であるか否かということについては、本件埋立事業開始後になされた、沖縄県知事による、本件承認処分の取消処分や、本件撤回処分、本件変更不承認処分における、それぞれの処分理由が指摘した事項によってたびたび問題点が明らかにされてきた。

そして、沖縄県知事の前記各処分の都度、国は、本件埋立事業の問題点を指摘されたのであるから、適宜、「普天間飛行場の移設計画の検証・確認」を行い「沖縄県を始めとする関係地方公共団体等の理解を得るべく一層の努力を行う」機会を設けることもできたにもかかわらず、何ら特別の理由の説明をすることなく、ただ「辺野古が唯一」という主張を続け、普天間飛行場負担軽減推進会議など既存の会議体に加えて問題解決に向けた国と沖縄県との対話の機会

を設けなかった。

国がしようとする代執行は、民意に反するものであり、公益にも適わないものである。

裁判所におかれては、地自法が定める代執行の要件の趣旨を踏まえ、十分な審理の上、国の請求を棄却する判決をお願いする。