

沖縄県知事による辺野古新基地建設に係る埋立承認  
の取消を強く支持するとともに、国に法的対抗措置  
をとらないことを求める意見書

2015年10月2日

〒112-0014

東京都文京区関口1-8-6

メゾン文京関口Ⅱ202号

(電話 03-5227-8255)

(FAX 03-5227-8257)

自由法曹団

## (目次)

はじめに	4 頁
1 本意見書の趣旨	4 頁
2 辺野古新基地建設ノーはオール沖縄の民意	4 頁
3 辺野古新基地建設は許されない	5 頁
4 本件承認は取り消されるべきである	6 頁
第1 本件承認は取り消されるべきである	7 頁
1 はじめに	7 頁
2 本件承認の異常な事実経過	8 頁
3 公有水面埋立免許の審査基準	9 頁
4 「埋立の必要性」審査に係る瑕疵	10 頁
5 「国土利用上適正且合理的ナルコト」(法第4条第1項第1号)審査に係る法律的瑕疵	14 頁
6 「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」(法第4条第1項第2号)審査に係る法律的瑕疵	16 頁
7 「埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体(法務局ヲ含ム)ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」(法第4条第1項第3号)審査に係る法律的瑕疵	19 頁
8 結論—本件承認は取り消されるべきであること	20 頁
第2 本件承認は撤回されるべきである	20 頁
1 撤回の可能性・必要性	20 頁
2 国益との比較考量	20 頁
3 結論	22 頁
第3 本件承認取消に対し、国が行政不服審査法に基づく審査請求及び執行停止申立をすることは許されない	23 頁
1 国(沖縄防衛局)は行政不服審査の申立人適格を欠いている—国による行政不服審査の申立は許されない	23 頁
2 地方自治法上の「国の関与」	25 頁

3 結論	27頁
第4 濫用的に行政不服審査法に基づく申立がなされ、執行停止決定等が出された場合に沖縄県が取りうる措置について	27頁
1 抗告訴訟	27頁
2 関与の制度	30頁
3 民事差し止め及び仮処分	30頁
まとめ	31頁

はじめに

## 1 本意見書の趣旨

沖縄県翁長知事は、2015年9月14日、沖縄県名護市辺野古への米軍新基地建設のための埋立承認を取り消す手続を開始したと表明した。自由法曹団は、これを強く支持する。

沖縄県民の83%が米軍普天間基地の辺野古移設に反対している。この承認取消は、圧倒的多数の県民の意思に基づき、辺野古新基地建設を阻止するためのものであり、基地のない平和な沖縄を求めるものである。そして、それは、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないよう決意し」、「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利」を保障した憲法前文、国政上「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」の最大の尊重を要求する憲法13条、及び、地方公共団体の運営は地方自治の本旨に従うとする憲法92条の精神そのものである。

自由法曹団は、本意見書において、①米軍新基地建設のための辺野古埋立承認は取り消されるべきものであること、②承認取消に対して国が行政不服審査法に基づく審査請求等をすることは許されないこと、③国が行政不服審査法に基づき承認取消に対する執行停止等を決定したとしても沖縄県は抗告訴訟、民事訴訟等により争うことができること等を明らかにし、もって、政府に対し、翁長知事の承認取消に対して法的対抗措置をとることなく、新基地建設を直ちに断念するよう求めるものである。

## 2 辺野古新基地ノーはオール沖縄の民意

オスプレイの配備を直ちに撤回すること、米軍普天間基地を閉鎖・撤去し、県内移設を断念すること―2013年1月25日、沖縄県民の総意を示す建白書が作成され、安倍晋三首相に提出された。

にもかかわらず、国は、普天間基地の移設先を沖縄県名護市辺野古地区とし、同地区及び隣接する水域等を対象地とする新基地建設事業計画を一方向的に押し進めた。同年3月22日、沖縄防衛局は沖縄県に対し、同事業に係る公有水面埋立承認を出願した。沖縄県仲井真弘多知事（当時）は、普天間基地の県外移設を公約として再選されていたにもかかわらず、政府・自民党の圧力等により、その公約を破り捨て、同年12月27日、国の埋立承認申請を承認するとの処

分（以下「本件承認」という。）を行った。

前代未聞の公約破りを県民は許さなかった。辺野古新基地建設の是非が争点となった県知事選挙（2014年11月16日）で、新基地建設に反対する翁長雄志現知事が、仲井真氏に約10万票の大差をつけて当選した。

続いて行われた衆議院選挙（同年12月14日）でも、沖縄の全選挙区で、辺野古新基地建設反対の候補者が当選した。

地元名護市でも、2014年1月の市長選で、新基地建設反対の稲嶺進市長が再選され、同年9月の市議選挙でも、稲嶺市長を支える与党が14議席を獲得し、野党（11議席）を大きく上回って過半数を確保した。そして、現時点において、沖縄県民の83%が辺野古新基地建設に反対している（琉球新報・沖縄テレビ合同世論調査・2015年6月2日朝刊）。

辺野古新基地建設反対の沖縄の民意は極めて明確である。日本が民主主義国家であるならば、オール沖縄の民意が無視されることなどあってはならない。

### 3 辺野古新基地建設は許されない

政府は、県民の反対の声を無視して、2014年7月1日、辺野古新基地建設工事に着工した。県知事選や衆議院選挙の時期に一時中断されることもあったが、2015年1月15日から工事が再開され、反対運動や抗議行動を過剰に警備・抑圧しながら工事が強行された。

その後、辺野古（新基地建設阻止）基金が4億円を超えるなどの反対運動の盛り上がりや翁長知事らの粘り強い働きかけ等により、2015年8月10日から1か月間、政府と沖縄県の集中協議が行われることとなり、工事はその間中断された。

しかし、政府は、集中協議においても、「辺野古新基地建設が普天間基地の危険性除去の唯一の解決策である」との姿勢を崩すことなく、協議は決裂した。政府は、同年9月12日、県民らの抗議の声を無視して、新基地建設工事を再開した。

安倍政権は、日米同盟を強化し、集団的自衛権行使を解禁したうえで、自衛隊が地球規模で米軍等とともに戦争することとなる安全保障関連法案（戦争法制）を、2015年9月19日、強行可決、成立させた。海外での武力行使に道を開く戦争法制が、憲法9条に反することは明らかであり、戦争法制と軌を一にする米軍基地の新設が許されないことはいうまでもない。沖縄の米軍基地

は、これまで、朝鮮戦争、ベトナム戦争、湾岸戦争、アフガン戦争、イラク戦争等、米軍の戦争の重要な軍事拠点となってきた。今後、日米軍事同盟が強化され、米軍との一体化がさらに進めば、県民が戦争への加担を余儀なくされるとともに、沖縄が相手方からの反撃やテロ行為の標的となる現実的危険が高まる。沖縄県民の平和的生存権（憲法前文）に対する侵害は深刻なものとなる。基地のない平和な沖縄が実現されなければならない。

日米安保条約に基づく在日米軍専用施設の73.8%が、日本の国土のわずか0.6%の沖縄に集中している。普天間基地は、米軍が民有地を強制接収して作られたものであり、本来、無条件で返還されなければならないものである。その代替地を沖縄に出せというのは二重、三重に理不尽、不合理なことである。普天間基地の危険性の除去は、国民の生命、身体、財産を保護すべき国の責任において行うべきものであり、普天間基地の即時・無条件撤去こそが唯一の選択肢である。

日本の民主主義と国民主権が問われている。政府は、辺野古新基地建設が不可能であることを理解し、直ちに、建設工事を断念すべきである。

#### 4 本件承認は取消されるべきである

本件承認の問題点等を検証してきた沖縄県の第三者委員会は、2015年7月16日、本件承認には法的瑕疵があるとの報告書を翁長知事に提出した。それを踏まえ、翁長知事は、同年9月14日、本件承認を取り消す手続を開始したことを表明した。

自由法曹団は、翁長知事による本件承認の取消を断固として支持するとともに、政府に対しては、その取消処分を尊重し、法的対抗措置を取らずに新基地建設を直ちに断念することを強く求める。

だがおそらく、沖縄防衛局は、本件承認の取消処分がなされた場合、行政不服審査法に基づき、国土交通大臣に審査請求及び執行停止申立をするものと考えられる。この手続により執行停止の決定を得て、新基地建設工事を強行しようというのである。

しかし、国（沖縄防衛局）が身内の国（国土交通大臣）に、救済を申立て、その意のままに救済命令（執行停止決定）を得るなどという「お手盛り」が許されていていいはずはない。日本国憲法が保障する平和主義、民主主義、国民主権、地方自治の原則に照らせば、新基地建設強行の目論みは、本件承認の取消によ

り阻止されなければならない。

以下、本意見書では、本件承認はその法的瑕疵を理由に取り消されるべきであること（第1）、新たな公益判断により撤回することもありうること（第2）、本件承認の取消に対して国が行政不服審査法に基づく審査請求及び執行停止申立をすることは許されないこと（第3）、そして、仮に国が濫用的に行政不服審査法に基づく審査請求及び執行停止申立を行い、執行停止決定等が出された場合でも、沖縄県は抗告訴訟、民事訴訟等により争うことができること（第4）等について、私たちの意見を述べる。

## 第1 本件承認は取り消されるべきである

### 1 はじめに

仲井真弘多知事（当時、以下「前知事」という。）の本件承認は、沖縄防衛局による埋立承認出願に対して、公有水面埋立法（以下「法」という。）第42条第3項、第4条第1項に基づいてなされたものであるが、以下でみるとおり、同埋立承認出願は、法の要件を充たしていない。よって、これを承認した本件承認は、法律的瑕疵を有するものである。法律的瑕疵を有する行政処分については、適法性の回復、合目的性の回復の観点から、処分権者は取り消すことができる（塩野宏・行政法・156頁）。その点は、国が事業者である場合の公有水面の埋立「承認」（法第42条）の場合も同様である（広島高裁平成25年1月13日判決・訟務月報61巻4号761頁）。

本件承認の法律的瑕疵については、沖縄県が2015年1月26日に設置した「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手続に関する第三者委員会」（以下「第三者委員会」という。）が、同年7月16日付「検証結果報告書」（以下「報告書」という。）において詳細に指摘しているところである。

なお、前知事による本件承認は、後述のとおり、沖縄県土木建築部海岸防災課による審査結果を示す文書（以下「本件審査結果書」という。）に基づき判断されたものである。よって、本件承認の法律的瑕疵を検討するにあたっては、本件審査結果書を検証の対象とすることになる。以下でも、本件審査結果書を検証の対象としながら、本件承認の法律的瑕疵を指摘する（その際、適宜「報告書」を参照する。）。

## 2 本件承認の異常な事実経過

本件承認については、①沖縄防衛局による公有水面埋立出願（2013年3月22日付）、②それに対する前知事による補正要求（同年4月12日）、③それを受けての沖縄防衛局の補正願書（本件願書）の提出（同年5月31日）、④前知事による本件願書及び関係図書の縦覧とそれに対する利害関係人からの3511件の意見書の提出、⑤前知事による名護市長及び沖縄県農林水産部長に対する意見照会と回答、⑥沖縄県による沖縄防衛局に対する複数回にわたる質問と回答、⑦名護市長及び沖縄県環境生活部長による意見書提出（同年11月27日と29日）とそれに基づく沖縄県の沖縄防衛局に対する質問等（同年12月4日）、⑧沖縄防衛局による⑦への回答が行われている（同年12月10日）。以上を経て、⑨それまで普天間基地の県外移設を主張していた前知事は、同年12月23日、沖縄県土木建築部長に対して年内に判断する旨の指示をした（同日時点で環境分野は一部審査未了であった。）。そして、⑩同月26日、沖縄県土木建築部海岸防災課は、知事の指示に基づいて審査結果を示す本件審査結果書を添付した承認決裁回議書を前知事に提出した。⑪前知事は、同月27日、本件審査結果書に基づき、本件埋立出願は公有水面埋立法の審査基準を具備していると判断し本件承認を行った。

以上の経緯を詳細に見れば明らかであるが、本件承認のプロセスは異常というほかない。そもそも前知事は、普天間飛行場の移設について県外移設を公約として再選され、実際に県外移設を国に対して主張してきた経緯がある。そして、⑥前述の沖縄防衛局に対する県の質問や⑦名護市長の意見及び沖縄県環境生活部長の意見、さらには2012年に提出された環境影響評価法等に基づく知事意見は、本件埋立出願の根本的な問題点を指摘するものであった。沖縄防衛局は、それらに対してまともな回答等をする事ができなかった。しかし、前知事はそれまでの県外移設の主張から突如翻意し、具体的・実質的審査を怠ったまま本件承認に踏み切ったのである（そのことは第三者委員会による審査担当者その他の関係者からのヒアリングからも明らかとなった。）。

特に異常なのは、⑦環境生活部長の「意見」に関する経過である。沖縄県は2013年11月12日の審査状況中間報告において、飛行場の騒音問題、ジュゴンへの影響、生活環境及び自然環境の保全等については、「環境生活部の見解を基に判断」するとしていた。それを受けて、⑦環境生活部長は、同月29



日、「生活環境及び自然環境の保全についての懸念が払拭できない」旨の意見書を提出していた。にもかかわらず、沖縄県は、環境生活部長の当該意見を基にした質問に対する⑧沖縄防衛局の回答（同年12月17日）を環境生活部長に送付することも、意見照会することもなかったのである。そして、環境生活部長による当該意見（同年11月29日）が出されて1か月も経過しないうちに、当該意見に関する問題が何ら解決されないまま、⑨前知事は、同年12月23日、突如、年内判断の指示を行い、⑩そのわずか4日後の同月27日、本件承認が行われたのである。

### 3 公有水面埋立免許の審査基準

本件承認は、法第42条第3項、法第4条1項に基づいてなされたものであるが、その要件は法第4条第1項各号が以下のとおり定めている。

- 第4条 都道府県知事ハ埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ムル場合  
ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ
- 一 国土利用上適正且合理的ナルコト
  - 二 其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト
  - 三 埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト
  - 四 埋立地ノ用途ニ照シ公共施設ノ配置及規模ガ適正ナルコト
  - 五 第二条第三項第四号ノ埋立ニ在リテハ出願人ガ公共団体其ノ他政令ヲ以テ定ムル者ナルコト並埋立地ノ処分方法及予定対価ノ額ガ適正ナルコト
  - 六 出願人ガ其ノ埋立ヲ遂行スルニ足ル資力及信用ヲ有スルコト

そして、沖縄県では、公有水面埋立免許の審査基準（以下「本件審査基準」という。）を定めており、本件承認に至る審査も本件審査基準に基づいてなされたものである。そして、本件審査基準が定める「内容審査」は、「A 埋立の必要性」と「B 免許禁止基準」をあげている（他にも「C 免許権者の免許拒否の裁量の基準」等もあるが、ここでは割愛する。）。以下でも、この「埋立の必要性」（以下第4項）、及び「免許禁止基準」（以下第5項乃至第7項）につい

て検証する（報告書 8 頁以下）。

#### 4 「埋立の必要性」審査に係る瑕疵

##### （1）不文要件としての「埋立の必要性」

「埋立の必要性」については、法第 4 条 1 項各号には明文としては定められていない不文要件であるが、公有水面の埋立承認（免許）は、公共空間である公共水面の排他的に埋め立て、土地を造成する権能を与えられ、竣功認可（法 22 条）によって埋立地の所有権の原始取得を認める「特権」であること、さらには地域環境に重大な影響を及ぼすものであることに鑑みれば、当然に求められる要件である（土地収用法上の事業認定につき同法第 20 条各号の要件のほかに「瑕疵ある営造物の設置を目的とする事業について事業認定することはできない」という要件を不文要件として要求したものとして、東京地裁平成 16 年 4 月 22 日判決・判時 1856 号 32 頁）。

##### （2）「埋立の必要性」を判断するにあたっての前提事実

報告書は、公有水面の埋立審査においては、「地元住民の生活、環境の保全等に影響を及ぼす」のか、「出願に係る土地需要が真に必要なもの」、「埋立ての場所は適正な位置でなければならない」などの点の適正な審査が必要となるとしたうえで、「沖縄県における米軍基地の歴史」、「沖縄における米軍基地の現状」、「普天間基地の歴史」を詳細に検証している（報告書 14 頁以下）。この検証は、沖縄県が強いられてきた違法・不当な基地負担等を端的に示したものであり、辺野古基地問題を検討するにあたって前提とすべきものである。ここで報告書の指摘を紹介しておく。

報告書は、「沖縄における米軍基地の歴史」において、米軍占領下での基地建設、講和条約後の米国民政府（沖縄統治のためのアメリカ政府の出先機関である琉球列島米国民政府、1950年12月15日～1972年5月15日）による「土地収用令」、布告第 26 条等による土地利用・土地接收の「合法化」、さらには「銃剣とブルドーザー」による新規接收、土地代金の「一括払い」や新規の土地接收を肯定した「プライス勧告」に対する沖縄県民の「島ぐるみ闘争」、それを無視した米国民政府による布令第 164 号公布、沖縄の日本復帰後も進まない土地返還等について指摘する（報告書 14～17 頁）。そして、1995 年 9 月に発生した米軍人による少女暴行事件以降の沖縄県民の地位協定の

見直しや基地の整理縮小を求める意思の明確化、それを背景とした設置された日米両政府の「沖縄に関する特別行動委員会」(SACO)で普天間飛行場の全面返還等を内容とする最終報告が合意されたこと、その後の「建白書」(2013年1月)、名護市長選挙(2014年1月)、名護市議会選挙(同年9月)、沖縄県知事選挙(同年11月)、衆議院議員選挙(同年12月)において普天間基地の県内移設に反対する候補者が当選している事実を指摘している(報告書17～18頁)。そのうえで報告書は、「沖縄における米軍基地の現状」において、国土面積の0.6%に過ぎない沖縄県に全国の米軍専用施設面積の73.8%が集中している現状、それら基地が沖縄県の振興開発の大きな障害となっていることを指摘する。沖縄の米軍基地が沖縄県民の意思に反して強制的に利用・収用されてきたこと、沖縄県民は基地縮小の推進、基地建設反対の意思を明確にし続けていること、にもかかわらず未だに沖縄が米軍基地において構造的差別を受け大きな不利益を受けていること、以上が端的に指摘されているのである(報告書18～19頁)。

つぎに、報告書は、「普天間基地の概要」において、同基地が宜野湾市の中央部に位置し、市面積の約24.4%を占めること、同基地飛行場に所属する航空機墜落事故等の発生件数は、日本復帰以降計91件にものぼること、2004年8月には同基地に隣接する沖縄国際大学構内にヘリコプターが墜落する事故が発生したこと、同基地飛行場における航空機離発着訓練等は基地周辺住民の生活や健康に重大な悪影響を及ぼしていることを指摘する(報告書20頁以下)。

なお、報告書の以上の指摘に加えて、普天間基地の建設経緯についても指摘しておくべきである。つまり、普天間基地は、沖縄戦で1945年4月に本島に上陸した米軍が住民を強制排除して占拠したうえで建設されたものであること、その後も住民の意思に反してその利用がなされてきたこと、という事実である。つまり、普天間基地も他の在沖米軍基地と同様、違法・不当に接収・利用されてきたものである。そうであれば、同基地は無条件に即時撤去されるべきものであり、同基地を辺野古に移設することの「利益」等は観念すべきではない(報告書も普天間基地が撤去される利益は認めても、「辺野古」に移転されることによる利益は認めていない)。

### (3)「必要性」に関する本件審査結果の法律的瑕疵①—論理の飛躍

本件審査結果書は、「普天間飛行場の危険性」や「普天間飛行場の移設の必要性」を強調した上で、埋立の必要性を認めている。しかし、①普天間飛行場が危険であることや移設が必要であることから、②何故普天間代替施設の移転場所として「本件埋立対象地（名護市辺野古地区）」が適切であるかについては何らの説明もない。①と②の間には論理の飛躍があるのであって、本件審査結果には審査の欠落がある（報告書13頁）。

#### （４）「必要性」に関する本件審査結果の法律的瑕疵②－抑止力論等の誤り

それでは、普天間飛行場の移設が必要であるとして、具体的に本件埋立対象地（名護市辺野古先）が適切なのであろうか。本件埋立申請にあたって沖縄防衛局から提出された「本件埋立必要理由書」に沖縄防衛局の主張が記載されている（前述のように本件審査結果書ではこの点につき何ら記載がないため、それだけで審査の欠落が認められるのであるが、念のため沖縄防衛局の主張を検証する。）。

そこで、沖縄防衛局が、国外・県外移設が適切でない理由として主張しているのは、①抑止力論（「在沖海兵隊は抑止力の一部を構成する重要な要素である」）、②地理的優位性論（「潜在的紛争地域に近い又は近すぎない位置が望ましいこと、また、沖縄は戦略的な観点からも地理的優位性を有している」）、③一体的運用論（「普天間飛行場に所属する海兵隊ヘリ部隊を、沖縄所在の他の海兵隊部隊から切り離し、国外、県外に移設すれば、海兵隊の持つこうした機動性・即応性といった特性・機能を損なう懸念がある」）の3点である。

そもそも、平和憲法を有する我が国において、米軍による軍事的抑止力を重要視すること自体が誤りである。また、1960年に改定された日米安保条約のもとでは、「日本と極東の平和と安全」のために米軍が基地を使用する（第6条）と規定されたものの、それがまやかしかることは「日本防衛のための基地は一つもない」という米国防総省の文書で明らかとなっている。米軍による日本防衛のための抑止力なるものは存在せず、米軍基地はあくまでも米軍のための戦争の出撃拠点でしかないのである。

以上を措くにしても、沖縄防衛局の主張する抑止力論等に対しては、従前より沖縄県から疑念が示されていた。つまり、たとえば、抑止力論については、在沖海兵隊が国内の他の都道府県に移転した場合においても、沖縄には嘉手納飛行場等の基地が存在しており、周辺国が沖縄に手出しをするほど、軍事的プ

プレゼンスが低下することはないのではないか、「再編実施のための日米のロードマップ」では、8千人の海兵隊が沖縄からグアムに移転することが示されているが、一方で普天間飛行場の海兵隊が国内の他の都道府県に移転した場合には軍事的プレゼンスが低下することになるのか等といった疑念である。これらは、仲井真県政下におけるものであり、国内移転を前提としていたり、普天間以外の在沖米軍基地の存続を前提としていたりする点で限界を有するものではあるが、沖縄防衛局の主張に対する反論としては、合理的かつ十分なものであった。しかし、沖縄防衛局は、これらの疑念に具体的に回答していない（報告書23頁以下）。そして、本件承認にあたって、審査担当者は、「埋立の必要性」について具体的・実質的な審査を行っていないことも確認されている（報告書28頁以下）。

なお、報告書では指摘されていないが、仮に抑止力なる概念を前提としても、沖縄の海兵隊の「抑止力」については以下のような疑問が示されている。①海兵隊は急襲部隊であり、抑止力になり得ない。また地上戦力であるため、（沖縄防衛局が想定する）中国軍の船舶や航空機には対処できない。さらには、米軍再編後、沖縄の海兵隊だけで編成できる展開部隊は海兵遠征隊（MEU）のみであり、紛争地での米人保護や災害時の人道支援・災害支援しかできず、対テロにも対処できない。つまり、沖縄の海兵隊は今後抑止力たり得ないのである。②地理的優位性論についても、沖縄が太平洋の要石たり得たのは1960年代までのことである。以降は、長距離弾道ミサイル、長距離戦略爆撃機、原子力潜水艦、原子力空母等の軍事技術の刷新によって、沖縄の地理的優位性は消滅しているのである。

#### （5）小括

以上のとおり、「埋立の必要性」については、（ア）本件審査結果において、「普天間飛行場移設の必要性」から直ちに本件埋立対象地（辺野古地区）での「埋立の必要性」があるとした点に論理の飛躍（審査の欠落）があること、（イ）「本件埋立必要理由書」で説明されている本件埋立対象地についての「埋立の必要性」についても、重大な疑念があり「埋立の必要性」が存在していると認定することは困難であること、（ウ）その審査の実態においても具体的審査がなされていないこと、などの点から、本件埋立出願が「埋立の必要性」の要件を充足していると判断することはできない。これを承認した本件埋立承認手続には法

律的瑕疵がある（報告書30頁以下、130頁以下）。

## 5 「国土利用上適正且合理的ナルコト」（法第4条第1項第1号）審査に係る法律的瑕疵

### （1）沖縄県の審査基準と本件審査結果

沖縄県は、法第4条第1項第1号「国土利用上適正且合理的ナルコト」の審査基準について、「①埋立てにより地域社会にとって生活環境等の保全の観点からみて現に重大な意味をもっている干潟、浅海、海浜等が失われることにならないか」「⑦埋立地の用途から考えられる大気、水、生物等の環境への影響の程度が当該埋立てに係る周辺区域の環境基準に照らして許容できる範囲にとどまっているか」など17項目の審査項目を設定している。

本件審査結果は、それら17の審査項目について「適」ないし「該当しない」とし、全体として「適」と判断している。しかし、たとえば、①については「絶滅のおそれのある野生動物の種のリストー植物（維管束植物）」に基づく知事意見や環境生活部長意見、本件埋立対象地や大浦湾が、環境省より「日本の重要湿地500」に選定されている事実などから、①の審査項目に抵触するのではないかという疑問がある。また、⑦についても審査結果書が普天間飛行場の現状を考慮（比較）して、代替施設について規制基準を緩和するかのよう論法を用いている点で誤っている（比較すべきは静謐な環境にある辺野古付近の現状である）。

つまり、本件審査結果は、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮したという点においてその判断過程に瑕疵がある。

### （2）利益衡量による判断

そもそも沖縄県の上記審査基準は「必要な利益、価値、失われる利益等を網羅して審査するという考え方を全く採っていない」ため、実態にそぐわない判断手法による審査になりかえない。具体的な判断の仕方としては、「埋立てにより得られる利益と埋立てにより生ずる不利益を比較衡量して判断すべき」である（報告書35頁以下）。このような判断方法は、土地収用法の事業認定において同法20条第3号（事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること）の要件適合性判断にも用いられ、法第4条第1項第1号の解釈としても裁判例上採用されている（高松高裁平成6年6月24日判決・判例タイ

ムス851号80頁)。

そのうえで、まず「埋立てにより得られる利益」について検討する。ここで、利益衡量の俎上に挙げられるべきは、埋立てによって「本件事業地が受ける利益」である。その点、埋立てによって、沖縄県名護市辺野古地区が受ける利益というものは存在しない。地域住民の生活にとって好影響などあり得ず、社会生活上の利便性向上も観念できない。地域経済の活性化については、基地の存在がむしろ沖縄県の経済発展を阻害してきたことは既に知られているところである(報告書42頁は、『キャンプ・シュワブ』の辺野古崎地区は、新たな基地の建設による土地利用よりも、将来に向けて既存の基地部分の返還を求め、自然破壊を伴わない自然環境の保全と両立する形態での返還跡地の民間利用を目指すことの方が、国土利用上適正且つ合理的であり、より大きな価値を生む」と指摘する。)

仮に、「埋立てにより得られる利益」について、「普天間飛行場移設により得られる利益」とした場合どうか。たしかに、「普天間飛行場は市街地の中にあり、騒音、交通、事故の危険地域の安全等に多大な悪影響を与えており、普天間飛行場の存在が生み出す上記の危険性等の除去の必要性は極めて高く、普天間飛行場の危険性等の除去によって得られる利益は大きいものと考えられる」(報告書37頁以下)。しかし、『普天間飛行場の危険性』や『普天間飛行場の移設の必要性』は存在するとしても、普天間代替施設の移設場所として、他の場所ではなく、『本件埋立対象地(名護市辺野古地区)』が適切であることについて合理的根拠は認め難く、「普天間飛行場の危険性の除去の必要性は極めて高いとしても、本件埋立との関係では、その埋立によってえられる利益(公共性・必要性)は総体的に小さい」(報告書46頁)。この点は重要である。普天間基地撤去の必要性の問題と、(代替施設が必要であるという国側主張を前提にしても)代替施設の県内移設の必要性は直結しないのである。そもそも普天間基地を含む沖縄県にある米軍基地が違法・不当に利用・接収されてきた経緯からすれば、沖縄県内に代替施設を準備すること自体があり得ない選択である。

つぎに「埋立てにより生ずる不利益」について検討する。本件埋立対象地の自然環境的価値への重大な影響、騒音被害等による生活環境に関する不利益、地域社会の観点からの生活環境に関する不利益、漁業における不利益、沖縄県や名護市の地域計画等の阻害要因となることによる不利益、沖縄県の過重な米軍基地負担の事実からすれば、「埋立てにより生ずる不利益」は重大である(報

告書 39 頁以下)。

自然環境的価値については、環境省が「日本の重要湿地 500」に選定するなどしていることから当然のものである（法第 4 条第 1 項第 1 号について、事業対象地の「景観に及ぼす影響」と「事業の必要性及び公共性の高さ」を比較衡量すべきとしたものと判示した例として広島地裁平成 21 年 10 月 1 日判決・判時 2060 号 3 頁がある。）。

### (3) 小括

以上のとおり、本件埋立については、その埋立によってえられる利益（公共性・必要性）は総体的に小さく、他方で「埋立てにより生ずる不利益」は重大であるため、「国土利用上適正且合理的ナルコト」とはいえず、法第 4 条第 1 項第 1 号の要件を充足していない。これを承認した本件承認手続には法律的瑕疵がある（報告書 45 頁以下、130 頁以下）。

## 6 「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」 (法第 4 条第 1 項第 2 号) 審査に係る法律的瑕疵

### (1) 「環境保全」について「十分配慮」したか否か

法第 4 条第 1 項第 2 号の要件について、本件では「環境保全」について「十分配慮」したと認められるかが重要となる。そして、「十分配慮」したといえるためには、「問題の現況及び影響を的確に把握した上で、これに対する措置が適正に講じられ」「その程度において十分と認められる」必要がある。本件承認手続は、環境影響評価法第 33 条第 4 項及び第 3 項に該当する手続であって、本件のアセス手続において前知事が 2012 年 3 月 27 日に提出した知事意見等に基づいて審査を行わなければならない（他に環境生活部長から提出された 2013 年 11 月 29 日付意見等も検討の対象となる。）（報告書 47 頁以下）。

以上を踏まえて、「辺野古周辺地域の生態系」、「海域生物（特にウミガメ）」、「サンゴ類」、「海草藻類」、「ジュゴン」、「埋立土砂による外来種の侵入」、「航空機騒音・低周波音」、「その他の項目」について検討する必要がある（報告書 54 頁以下）。

### (2) 本件審査結果の誤り

本件審査の過程においては、以上の各項目について、審査事項に該当する項



目が環境保全図書に記載があるか否かの形式的な審査をするにとどまっており、知事意見で示された問題点の解決が図られたか否かがまったく審査の対象となっていない。環境影響評価法の趣旨に反するものであったことが明らかである。

また、本件承認における審査は、知事意見や環境生活部長意見を含め、沖縄県が従来指摘した環境保全に関する懸念について、事業者が十分な応答、措置をとっていないにもかかわらず、そのことを看過してなされたものであり、審査過程においても不十分な審査であった。

環境保全図書についても、その解析・評価は不十分である。「可能な限り」、「できる限り」、「専門家の意見、助言を踏まえて改めて判断する」などの曖昧な表現が多いため、環境が良好な状態で保全されるかどうかの判断ができず、また沖縄の環境特性を十分に配慮した評価になっていない。さらに、近年の環境影響評価においては、生態系の諸要素、諸機能に関する「定量的な」調査、解析が求められているところ、本件の環境保全図書ではいずれの情報も「定性的」なものにすぎない。

さらに環境保全図書の記載には、具体性がなく、明らかな誤りの記載が散見される（例えば、海草藻場への影響について、事業実施区域で海草藻場の一部が消失したとしても、その周辺に他の藻場が存在するから問題ないとする趣旨の記載があるが、明らかな誤りである。）。

環境保全に関する主要な項目についてみても、事業者側が、生態系全体の構造や機能への影響を十分に解析・検討していない、ウミガメ類の保全について必要な検討をしていない、サンゴの生育域の減少に対する評価を適切に行っていない、サンゴ移植技術の限界について考慮していない、海草藻場の消失に対する効果的な代償措置を提示していない、海域の消失によるジュゴンへの影響について科学的な評価、分析を行っていない、埋立土砂による外来種の混入について具体的な危険性やそれへの対処を明らかにしていない、航空機騒音の評価の指標として LAm<sub>ax</sub>（睡眠妨害を評価する指標）を用いていない、低周波音による心理的影響について恣意的な評価を行っているなど多くの重大な問題点がありながら、本件審査過程では、それらが看過されている。

以上から本件審査結果における各審査項目の判断について検討すれば、各項目について「適」とした判断は、いずれも誤りである。

### （3）環境影響評価手続の不備

本件の環境影響評価の手続には、以下の手続的な問題が認められる。つまり、①事業者は、環境現況調査として、方法書の公告縦覧前にもかかわらず、環境評価手続の調査に相当する大規模な事前調査を行った（外部意見を聴取することによって適切な評価を行うことを怠っている）、②当初提出された方法書には、環境影響を評価する前提となる事業内容の記載が極めて簡潔なものにとどまっていること（沖縄県環境影響評価審査会の指摘を受けて事後的に追加・修正資料等を提出しているが、これらは方法書を公告縦覧した際に記載すべきものである）、③準備書が公告縦覧に供された後も、引き続き事後調査となる環境現況調査が行われ、その調査結果が評価書にも記載されているが、事業者は方法書作成以前に環境現況調査を開始するなどしており環境影響評価法の意見聴取手続を潜脱している、④SACO協議時点でオスプレイの配備について日本政府は認識していたにもかかわらず、方法書作成段階ではその旨記載せず、評価書で初めて記載されたものであり、対象事業の内容について情報を隠匿しながら環境影響評価を行っていたこと、以上の4点である。

オスプレイ配備の隠匿については、オスプレイの配備を考慮に入れた新たな環境影響評価を行わなければならない。

#### （4）本件審査過程での問題

前述のとおり、本件においては、沖縄県の環境生活部長が2013年11月29日に「生活環境及び自然環境の保全についての懸念が払拭できない」旨の意見書を提出している。そして、沖縄県は、当該環境生活部長の意見を基に質問を行い、沖縄防衛局から回答を得ているが（12月17日）、当該回答について県境生活部長に送付したり、意見照会する等もしていない。沖縄県は本件審査において、「環境生活部の見解を基に判断する」としていたのであるから（2013年11月29日付「審査状況中間報告」）、環境生活部長の意見が「生活環境及び自然環境の保全についての懸念が払拭できない」というものであった以上、本件承認をすることはできないはずである。

さらに、本件承認手続は、10月頃から具体的内容判断に入り、12月に入ってから具体的審査、文書起案等に入り、12月23日に前知事から年内判断の指示があり、そのわずか4日後である同月27日に本件承認がなされている。環境生活部長の意見（11月29日付）が出た後、特別の事情変更もなく、その意見も変更されていないにもかかわらず、承認に至っている。

生活環境、自然環境に関する実質的な審査期間は、環境生活部の意見が出た11月29日からわずか1ヶ月足らずで、12月27日には承認がなされている。この実質的な審査期間が短いことも本件承認手続の過程における大きな問題点である（以上につき報告書113頁以下）。

#### （5）小括

以上より、法第4条第1項第2号については、事業者の申請内容は、①知事意見や環境生活部長意見に十分に対応しておらず環境影響評価法第33条第3項の趣旨に反すること、②環境保全図書の記載は定量的評価ではなく生態系の評価が不十分であること、③具体性がなく、明らかな誤りの記載がある等様々な問題があること等からして、その環境保全措置は「問題の現況及び影響を的確に把握」したとは言い難く、「これに対する措置が適正に講じられている」とも言い難い。さらに、その程度が「十分」とも認め難いものであり、法第4条第1項第2号の要件を充足していない。これを承認した本件埋立承認手続には、法的に瑕疵がある（報告書119頁以下、130頁以下）。

7 「埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（法務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」（法第4条第1項第3号）審査に係る法的瑕疵

法第4条第1項第3号については、本件埋立承認出願が、①個別的な各計画について「法律ニ基ク計画」に「違背」しているのか否かについて具体的な審査をした形跡が薄いこと、②審査担当者らには、3号要件についての説明の混乱、説明の変遷等が存在しており、審査担当者らは3号の要件（概念）を不正確に理解し、不正確に適用した可能性が高い。十分な審査を行わずに「適」と判断した瑕疵があるのである。

また、本件埋立は、「生物多様性国家戦略2012－2020」及び「生物多様性おきなわ戦略」という重要な環境保全計画の達成を妨げる点において、法第4条第1項第3号の「法律ニ基ク計画」に「違背」する可能性が極めて高い。

さらに、琉球諸島沿岸海岸保全計画については、同計画の定める規制解除の手続を履践しておらず、その結果「法律ニ基ク計画」に「違背」している。

以上のとおり、本件埋立承認出願は、法第4条第1項第3号の要件を充足しておらず、これを承認した本件承認手続には、法的瑕疵がある（以上につい

て報告書120頁以下、130頁以下)。

## 8 結論—本件承認は取消されるべきであること

以上のとおり、本件公有水面埋立出願は、公有水面埋立法の要件を充たしておらず、これを承認した本件承認には法律的瑕疵がある。つまり、本件公有水面埋立出願は、「埋立の必要性」、「国土利用上適正且合理的ナルコト」(法4条1項1号)、「基ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」(同項2号)、本件埋立出願が「法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」(同項3号)という何れの要件も充たしていないのである。

その埋立承認に至る過程の異常性に鑑みても、以上のような法律的瑕疵を有する本件承認は即刻取り消されるべきである。

## 第2 本件承認は撤回されるべきである

### 1 撤回の可能性・必要性

すでに述べたとおり、本件承認は、その法的瑕疵により取り消されるべきものである。他方で、埋立承認時に存在した法的瑕疵による取消という観点からではなく、本件承認の撤回による沖縄防衛局の不利益と撤回により生じる沖縄県の公益とを比較考量し、後者の公益が高いと認められる場合、法的に、撤回しうるものというべきである。

### 2 国益との比較考量

#### (1) 総論

埋立承認の撤回の可否は、撤回の公益適合性の充足の有無及び比例原則(撤回により受益者たる国に生じる不利益と撤回により生じる沖縄県の公益との比較衡量)から判断される。

そして、今日の行政作用とは、究極的に国民の生存と福祉を守り、国民生活へ奉仕する活動であると考えられ、この観点から公益をも理解するべきである。

この観点から検討するとき、埋立承認に関する後発的事情(辺野古に新基地が建設されることにより、辺野古地区海域の豊かな自然が破壊されること、沖縄に米海兵隊基地が長期にわたって存続すること等)を問題とする場合に、埋

立承認の撤回以外に沖縄県民の公益を保全する道がないことは明白であるから、沖縄県知事が行う埋立承認の撤回が公益適合性を有するのは明白である。

そこで以下において、埋立承認を得た沖縄防衛局（政府）が撤回により被る不利益とは何か、撤回により生じる沖縄県の公益とは何か、前者を考慮しても後者の公益が高いと認められる事情が存するのか、について検討する。

## （２）国の被る不利益

ア 国の不利益として考えられるのは、安全保障という側面での国防上の不利益及び日米同盟の維持という側面での外交上の不利益であるが、そもそもこれらは、公有水面埋立法４条１項における県知事の判断の考慮事項とはされていない。

イ また、SACO 最終報告によると普天間基地の代替施設合意は危険性の除去を目的としたものである。そうすると、承認撤回により国が被る不利益は、その危険性除去の出来ないし遅滞にあるともいえる。しかしながら、突き詰めると、辺野古沿岸部における新基地建設によっても海兵隊基地それ自体の危険性が解消されるわけではなく、単に危険性が移転するに過ぎない。そこで、国が被る不利益の本質は沖縄県内に存する危険性の「移転」や「除去」の遅滞である。しかし、普天間基地の危険性の除去は、本来国の責任で行うべきものであり、本件承認の撤回により生じる新たな不利益と評価すべきものではない。

## （３）撤回により生じる沖縄県の公益

ア 辺野古の埋立海域の豊かな自然が保全される利益

沖縄県では、自然環境保全の重要性やその基盤にある豊かな生物多様性を保全するため、「沖縄２１世紀ビジョン」の決定（２０１０年３月）、「沖縄２１世紀ビジョン基本計画」の策定（２０１２年）及び「生物多様性おきなわ戦略」の作成（２０１３年）をしてきた。

このように、沖縄における豊かな自然の多様性を保全することは、沖縄県の諸施策の中核をなすものであり、公益判断の重要な柱となる。

イ 沖縄に長期間にわたって機能を強化された海兵隊基地が存続しないこととなる利益

国土のわずか０．６％の沖縄県に在日米軍専用施設の７３．８％が集中している現状、戦時中の米軍による土地囲い込み、「銃剣とブルドーザー」に象徴さ

れる強制的土地収用等沖縄が背負わされてきた苦難の歴史を考慮すれば、沖縄に基地が存しないことになる利益は極めて大きい。これにより、将来の沖縄をどのように築くのかを、民意に基づき総合的、創造的に判断することができるようになる。

ウ 個々の沖縄県民の「平和的生存権」の総体としての公益

今般、集団的自衛権行使を容認する安保関連法案が強行的に成立したが、これにより、辺野古新基地が攻撃対象となり、周辺地域に住む沖縄県民の生命身体等が害される危険性が高まるというべきである。辺野古に建設予定の新基地は、1800mの滑走路2本、弾薬庫や270m余の岸壁が設置され、強襲揚陸艦の接岸とオスプレイ100機の駐機が予定されている。しかも、滑走路機能と港湾機能を兼ね、耐用年数は200年である。このように、辺野古の新基地は、普天間基地を質量ともに拡大強化したものであり、それだけ攻撃対象になる可能性が高まるのであり、上記危険性が高まるのは必至である。

また、多数の軍用機等が沖縄の空を飛び交い、それに伴う墜落等により、沖縄県民が事故に巻き込まれる可能性がある。現に基地周辺部ではヘリの墜落事故等が起こっており、沖縄県民の生命や身体等が害されている。

そうすると、埋立承認が撤回され、新基地が建設されないことにより、沖縄県民の生命身体への危険性を回避あるいは低減することができ、沖縄県民の平和的生存権が保護される。

#### (4) 比較衡量

埋立承認が撤回されることにより生じる政府の不利益と新基地が建設されないことによる沖縄県の公益とを比較衡量したとき、沖縄県の現状を踏まえると、後者の公益が前者の不利益を上回ることは明らかというべきである。沖縄県知事が、本件承認の「撤回」判断をすることには、十分な合理的理由がある。

### 3 結論

本件承認の撤回により生じる沖縄県の公益（辺野古の埋立海域の豊かな自然が保全される利益、沖縄に長期間にわたって機能を強化された米海兵隊基地が存続しないこととなる利益、沖縄県民の平和的生存権が保護される利益をその中核とする。）は、政府の不利益を上回るのであるから、沖縄県知事は、本件承認を撤回することができるというべきである。

第3 本件承認取消に対し、国が行政不服審査法に基づく審査請求及び執行停止申立をすることは許されない

1 国（沖縄防衛局）は行政不服審査の申立人適格を欠いている一国による行政不服審査の申立は許されない

（1）行政不服審査法の趣旨・目的—国民の権利利益の救済

沖縄防衛局は、本件承認の取消処分がなされた場合、行政不服審査法に基づき、国土交通大臣に審査請求及び執行停止申立をする方針であると言われていた（地方自治法255条の2第1項第1号）。本件承認の取消処分がなされたとしても、この手続により、早期に、その効力の停止決定を得て、新基地建設工事を強行しようというのである。

しかしながら、行政不服審査法は、行政庁の違法又は不当な処分等に関し、「国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保する」ことを目的とするものであり（改正前行政不服審査法1条1項、改正法〔平成28年4月施行予定〕1条1項は、同法の目的について、行政庁の違法又は不当な処分等に関し「国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保する」ことにあると規定している。）、国と地方公共団体との争いにおいて、国の権利利益を簡易迅速に救済するためのものでは決してない。

国の機関がその固有の資格において処分の相手方となっている場合、行政不服審査法の適用はなく（改正行政不服審査法7条2項、行政手続法4条1項参照）、国の機関には行政不服審査法上の申立人適格はない。

（2）国による行政不服審査手続の濫用

沖縄防衛局は、翁長知事が、2015年3月23日、岩礁破碎許可区域外における違法工事の可能性について調査するために工事停止を指示したことに對し、同月24日、農林水産大臣に行政不服審査法上の審査請求及び執行停止申立を行った。これを受けて農水相は、同月30日、知事の工事停止指示の効力

を停止する決定を行った。沖縄県側は、沖縄防衛局には申立人適格がないと主張したのに対し、防衛局側は、「特権的立場あるいは優越的地位に基づきその固有の資格において処分の名宛て人になるわけではなく、一般私人と同様の立場にたって処分の名宛て人となったものにすぎず」審査請求の申立人適格があると主張している。

当該手続については、まだ裁決がなされていないが、公有水面を埋め立てて米軍に基地を提供しようとする国（沖縄防衛局）が一般私人と同様の立場だなどという主張は、およそ説得力に欠ける暴論にすぎない。県知事の工事停止指示の効力を停止するために、国（沖縄防衛局）が国（農林水産大臣）に救済を申し立て、国（農林水産大臣）が国（沖縄防衛協）の意向に沿う救済命令（執行停止決定）を出すなどということは、国民の権利救済のための行政不服審査制度の濫用にほかならず、公平・公正という法制度の原理原則にも真っ向から反するものである。国によるこうした制度の濫用は厳しく批判されなければならない。このような審査請求は不適法として却下されなければならない。

（３）本件承認の取消は、国の「固有の資格」において処分の相手方になったものである一行政不服審査の申立は許されない

ただ、こうした前例からすると、沖縄防衛局は、本件においても、同様の主張をするかもしれない。しかし、「固有の資格」とは、「特権的立場あるいは優越的地位」に立つ場合に限定されるものではなく、「一般私人が立ちえないような立場にある状態」をいうとするのが通説である（国の機関または地方公共団体等が「固有の資格」ではなく一般私人と同じ立場で処分の相手方となるケースは、道路運送法４条１項の許可申請〔地方公共団体が一般旅客自動車運送事業を営む場合の国土交通大臣に対する許可申請〕に対する拒否処分、ガス事業法３条の一般ガス事業の許可申請拒否処分、鉄道事業法３条１項の鉄道事業の許可申請（鉄道事業法３条１項）の拒否処分などである。これらの場合、地方公共団体も一般私人と全く同様の資格で許可申請を行い、同一の基準で審査されることになる。このようなケースで許可申請拒否処分がなされれば、それについて行政不服審査法上の審査請求ができることになる〔宇賀克也「行政法概説Ⅱ 行政救済法（第５版）」有斐閣・４３頁参照。〕。

埋立承認を得て「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面の埋立」を行う沖縄防衛局が、「一般私人」とは異なる「固有の資格」において承認取消処



分の相手方となっていることは一目瞭然である。また、公有水面埋立法は、一般私人が埋立を行うためには、埋立免許（同法2条、4条）や工事竣功認可（同法22条）を求めているが、国において埋立を行う場合には、都道府県知事の承認（同法42条1項）、工事竣功の通知（同条2項）が義務付けられるにすぎない。沖縄防衛局が、一般私人の立ちえないような立場にあることは明白である。

沖縄防衛局は、本件承認の取消処分に関し、国の機関としての固有の資格において処分の相手方となったものである。同防衛局には、行政不服審査法上の申立人適格はない。したがって、沖縄防衛局が、本件承認の取消・撤回処分について、行政不服審査法に基づき、審査請求及び執行停止申立をすることは許されない。

（4）なお、沖縄県は、本件承認の取消に向けて、2015年9月28日、沖縄防衛局に対し、「聴聞」手続を10月7日に実施するとした通知書を送付したと報じられている。これは、従前、沖縄県が9月28日を期日として国からの意見聴取を行うとしていたものを国側が拒否したことに伴う措置である。本来、本件承認の取消は、国の機関（沖縄防衛局）がその固有の資格において処分の名あて人になるものであるから、行政手続法上の「聴聞」は不要である（行政手続法4条1項）。沖縄県としては、本件承認取消の手続について、国側の意見を聴取したうえで丁寧に進める趣旨で、国側の「意見聴取」拒否という事態に対応して「聴聞」を行うこととしたものである。「聴聞」を行うからといって、沖縄防衛局が「国の機関としてその固有の資格で処分の名あて人となるものではない」ことを認めたわけではない。国（沖縄防衛局）が、自ら「意見聴取」を拒否することによって沖縄県に「聴聞」を行わせたうえで、これを奇貨として、行政不服審査の申立適格がある（「聴聞」が行われたことを根拠に、自らが国の機関としてその固有の資格において処分の名あて人となったものではなく、一私人と同じ立場である）と主張することは、著しく信義に反するものであって許されない。

## 2 地方自治法上の「国の関与」

### （1）地方自治法上の「国の関与」の排他的適用

本来、本件のような地方公共団体の事務の処理に関する国と地方公共団体と

の争いについては、地方自治法における「国の関与」の制度により解決すべきものである。

公有水面の埋立承認は、法定受託事務とされている（公有水面埋立法42条1項、51条1号）。したがって、国土交通大臣は、沖縄県知事による埋立承認に関する事務の処理について、その処理が法令に違反しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益に害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益に害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益に害しているときは、是正の指示を出すことができる（地方自治法245条の7）。

県がこの指示に従わない場合であって、代執行等の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り、かつ、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きには、国（国土交通大臣）は、知事に対して、期限を定めた勧告及び文書による指示を行うことができ（同法245条の8第1項、2項）、さらに、その期限までに知事が是正に応じないときには、高等裁判所に対し、訴えをもって、指示した事項を行うべきことを命じる旨の裁判を請求すること（代執行請求訴訟）ができるものとされている（同法245条の8第3項）。

このような「国の関与」制度は、地方分権を推進する趣旨で、1999年の法改正により導入されたものである。地方自治の本旨、地方分権推進の観点からすれば、国と地方公共団体の間の争いについては、排他的に、この関与制度が適用されるべきである。国が、濫用的に、国民のための簡易迅速な権利救済手続（裁定的関与、行政不服審査の申立）を「活用」することは許されない。

## （2）本件における「国の関与」と訴訟による解決

したがって、国は、翁長知事の本件承認の取消処分に対する不服があるというのであれば、地方自治法上の関与の手続により、是正の指示を出すべきである。そして、知事が、その指示に従わない場合に、代執行等の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って、かつ、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いうのであれば、勧告、文書指示という手順を踏んだうえで、代執行請求訴訟を提起すべきである。

国がそうした措置をとった場合、沖縄県としては、国の是正の指示について、国地方係争処理委員会に不服審査の申立を行うか（地方自治法250条の13）、指示に従わないことを選択するかのいずれかの対応をすることができる。

国地方紛争処理委員会において、知事の不服申立が受け入れられなかった場

合には、知事は、地方自治法251条の5に基づき、国を被告にして、是正の指示の取消しを求めて、高等裁判所に対して訴えを提起することができる。

是正指示に従わない選択をした場合には、国から代執行請求訴訟が提起されることになると考えられる。

いずれにしても、訴訟において、本件承認取消の公益侵害性の有無、是正の指示の適法等が争われることになる。

### 3 結論

以上のとおり、本件承認取消処分に対し、国が行政不服審査の申立をするとは許されず、これに不服があるというのであれば、地方自治法上の「国の関与」の制度によるべきである。

しかし、日本国憲法が保障する国民主権、地方自治の本旨からすれば、国は、圧倒的多数の沖縄県民の意思を踏まえた県知事の判断を尊重すべきであり、「国の関与」も含めて、法的対抗措置を取るべきではない。

国は、本件承認取消に対して、法的対抗措置をとることなく、直ちに新基地建設を断念すべきである。

## 第4 濫用的に行政不服審査法に基づく申立がなされ、執行停止決定等が出された場合に沖縄県が取りうる措置について

### 1 抗告訴訟

(1) 執行停止等は違法であり、抗告訴訟が認められるべきである

仮に、国（沖縄防衛局）が行政不服審査法に基づく審査請求等の申立を行い、国（国土交通大臣）がこれを受理して、本件承認の取消処分に対する執行停止決定ないし取消裁決を出したとしても、それは申立人適格を誤り、憲法が保障する自治権を違法に侵害するものであるから、沖縄県は、執行停止決定ないし取消裁決（以下「執行停止決定等」という。）に対し、抗告訴訟（取消請求訴訟及び執行停止申立）を提起できるものと解すべきである。

(2) 法律上の争訟性について

執行停止決定等に対する沖縄県による抗告訴訟が認められるためには、まず、

そうした訴訟が法律上の争訟にあたるといえなければならない。

この点に関し、最高裁平成14年7月9日判決（宝塚市パチンコ店等規制条例事件、以下「平成14年最判」という。）は、宝塚市が提起した、パチンコ店建築工事の差止めを求める訴訟について、法律上の争訟にあたらないとすることから、地方公共団体としての沖縄県が提起する抗告訴訟が法律上の争訟といえるかが問題となる。

しかし、平成14年最判は、宝塚市が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求めた訴訟について判断したものであって、本件とは事案を異にする。

本件で沖縄県は、憲法で保障された自治権（県民の意思に沿いながら、自治体としての権利・利益が適切に保護されるよう公有水面の埋立の可否等を判断する権利を含む）の主体として抗告訴訟を提起するものである。また、本件は、国の行った執行停止等の違法性を争う訴訟である。よって、本件訴訟は、沖縄県が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟でないことが明らかである。

したがって、本件の抗告訴訟は、平成14年最判の立場にたっても、法律上の争訟性が認められるというべきである（なお、平成14年最判の「法律上の争訟」概念は、地方公共団体が提起しうる訴訟を「財産権の主体」としての出訴に限定するかのようになっているものであって、学説の多くは、これを厳しく批判している。）。

さらに、本件では、抗告訴訟の被告となる国自身が、国と沖縄県との間の争いに関する国の行政不服審査申立を適法と認めて受理し、執行停止決定等をしたことが前提となっている。国自身が、国と沖縄県の間における、行政不服審査法の適用をめぐる法律上の争訟（当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの）を作り出したといえるのであって、沖縄県の国に対する執行停止決定等取消請求訴訟が、法律上の争訟に当たらないということは背理である。

国が行政不服審査の濫用的な申立を行った結果得られた執行停止決定等について、その相手方である沖縄県が一切争えないというような法解釈は、公平・公正の原則に著しく反するものであって、裁判所がこれを採用することはありえない。

### (3) 沖縄県が不服申立の相手方行政庁であることについて

次に、本件承認取消に対して国が行政不服審査の申立を行った場合、沖縄県は、その不服申立の相手方行政庁ということになる。この場合、不服申立の相手方行政庁が審査機関の決定を争うことができるかということが問題となる。

この点について、最高裁昭和49年5月30日判決（大阪府国民健康保険審査決定取消請求事件、以下「昭和49年最判」という。）は、保険者である大阪市は、自己のした保険給付に関する処分を取り消した国民健康保険審査会の裁決に対して取消訴訟を提起する原告適格を有しないとしている。

しかし、昭和49年最判が、保険者である大阪市の原告適格を否定したのは、審査会の裁決により権利救済される相手方（被保険者＝国民）の簡易迅速に救済される利益を保護する趣旨である。

本件において審査機関の決定により救済されているのは国民ではなく、国の機関であるから、県による抗告訴訟の出訴を認めても、国民の権利利益を簡易迅速に救済することを目的とする行政不服審査法の制度趣旨を没却することにはならない。

そもそも、本件では、違法・不当な行政処分から国民の権利利益を救済するための制度である行政不服審査を国が濫用した結果、国と沖縄県の間に法的紛争が生じているのであって、沖縄県による抗告訴訟を認めて、執行停止決定等の適法性を審査することこそ、法の趣旨に沿うものである。

したがって、本件で沖縄県は、国土交通大臣の行った執行停止決定等に対する取消請求訴訟について、原告適格を有すると解すべきである。

### (4) 結論

以上のとおり、仮に、国の濫用的申立に基づき行政不服審査法上の執行停止決定等がなされたとしても、沖縄県は、抗告訴訟を提起することができるかと解すべきである。

そして、このように解しないと、本件のような国土交通大臣による裁定的関与（行政不服審査法に基づく執行停止決定等）については、法律上、地方自治体には、何らの救済手続もないことになり著しく不当な結果となる（地方自治法245条3号は、裁定的関与については、国と地方公共団体との間の争いの解決のための関与制度の適用対象外であると定めている。）。

以上のとおり、沖縄県は、国土交通大臣の執行停止決定等について、抗告訴訟を提起し、また、執行停止の申立てができることになる。

その場合、同大臣の執行停止決定等は、沖縄防衛局に申立人適格がないことを見過ごしてなされたものであり、かつ、基地が集中し、その負担の軽減が図られなければならない沖縄県の民意及び公益に反し、その自治権を違法に侵害するものであるから取消を免れない。

## 2 関与の制度

上記のとおり、地方自治法245条3号は、国の裁定的関与について、関与制度の適用が除外される旨規定しているが、適用除外となる裁定的関与は、適法なものに限られると解することも可能である。

その場合、違法な裁定的関与については、「国の関与」に関する地方自治法上の不服手続（同法250条の13第1項、同法251条の5第1項1号など）を活用できると解すべきである。

本件における国土交通大臣による本件承認の取消処分に対する執行停止決定等は、政治的意図に基づき、不適法な審査請求・申立を見過ごしてなされた極めて不公平・不公正なものであるから、地方自治法245条3号に定める適用除外事由に該当しないと解される。

したがって、沖縄県知事は、国土交通大臣の執行停止決定ないし取消裁決に対し、国地方係争処理委員会への審査申し出を行うことができる（地方自治法250条の13第1項）。そして、審査の結果、違法な関与にあたらないとの判断がなされ知事に通知された場合、知事は、裁決・決定をした国土交通大臣を相手に、国の関与（執行停止決定等）の取消しを求めて、高等裁判所に対し訴えを提起することができる（地方自治法251条の5第1項1号）。

この場合、国土交通大臣の執行停止決定等は、沖縄防衛局に申立人適格がないことを見過ごしてなされたものであり、かつ、基地が集中し、その負担の軽減が図られなければならない沖縄県の民意及び公益に反し、その自治権を違法に侵害するものであるから取消を免れない。

## 3 民事差し止め訴訟及び仮処分

国の濫用的な行政不服審査の申立により、本件承認取消に対して執行停止決定等がなされ、新基地建設工事が強行される場合、それは、憲法が保障する沖

沖縄県の自治権（県民の意思に沿いながら、自治体としての権利・利益が適切に保護されるよう公有水面の埋立の可否等を判断する権利を含む）を違法に侵害するものであるから、その権利を被保全権利として、民事上の工事差止訴訟及び仮処分も認められると解すべきである。

なお、埋立工事それ自体は行政処分その他公権力の行使にあたる行為ではないと解されるから（札幌地裁昭和50年3月19日決定・伊達火力発電所工事禁止仮処分申請事件、熊本地裁昭和55年4月16日判決・水俣湾水銀へドロ処理工事差止仮処分申請事件）、本件承認取消に対して執行停止決定がなされた場合に存続している埋立承認に基づく工事の差し止めを求める仮処分は、行政事件訴訟法44条（行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法上の仮処分をすることができないと規定している。）には抵触しないものと考えられる。

また、沖縄県が原告となる民事差し止め請求訴訟についても、それが法律上の争訟にあたるかどうか問題となりうるが、この場合の沖縄県は、専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求めるものではなく、地方自治体の人格権ともいふべき地方自治権に基づき、国に対し、工事の差し止めを求めるものであるから法律上の争訟性は認められるべきである。

圧倒的多数の沖縄県民の意思と沖縄県の自治権を踏みにじる違法な工事の強行は、民事手続によっても、差し止められるべきであることが明白である。

## まとめ

以上述べてきたとおり、本件承認は取り消されるべきである。本件承認取消は、憲法前文（平和的生存権）、憲法13条（幸福追求権）及び憲法92条（地方自治の本旨）の精神そのものである。国は、アメリカの意向ではなく、圧倒的多数の沖縄の民意を尊重し、法的対抗措置をとることなく、辺野古新基地建設を直ちに断念すべきである。普天間基地の危険性の除去は、国民の生命、身体、財産を保護すべき国の責任において行われなければならない。即時・無条件撤去こそ唯一の解決策である。これ以上、沖縄に新たな基地が造られることなどあってはならない。

以上