

平成28年（行ケ）第3号

地方自治法第251条の7第1項の規定に基づく不作為の違法確認請求事件

原告 国土交通大臣 石井 啓一

被告 沖縄県知事 翁長 雄志

### 第3準備書面

平成28年8月4日

福岡高等裁判所那覇支部民事部 B係 御中

被告訴訟代理人

弁護士 竹下 勇夫

同 加藤 裕

同 松永 和宏

同 久保 以明

同 仲西 孝浩

同 秀浦 由紀子

同 亀山 聡

被告指定代理人

謝 花 喜一郎

池 田 竹 州

金 城 典 和

城 間 正 彦

玉 寄 秀 人

新 垣 耕

神 元 愛

城 間 恒 司

山 城 智 一

川 満 健太郎

山 城 正 也

大 城 和華子

鳥 袋 均

桃 原 聡

奥 平 勝 昭

吉 元 徹 成

宮 城 勇 治

永 山 正

多良間 一 弘

中 村 猛

當 銘 勇 太

矢 野 慎太郎

桑 江 隆

知 念 宏 忠

崎 枝 正 輝

神 谷 大二郎

具志堅 洋 介

## 目次

第 1	主張の概要 .....	4
1	是正指示理由及び訴状の主張 .....	4
2	被告の主張 .....	5
第 2	瑕疵ある行政処分は原則として取消されるべきであること .....	7
1	はじめに .....	7
2	行政処分ゆえに格別高度の安定性が要求されるものでないこと .....	8
	行政処分の公定力について .....	8
	行政処分の不可争力について .....	9
	行政処分の不可変更力について .....	10
	小括 .....	10
3	原則としての取消しと例外としての取消制限 .....	11
4	これまでの日本国の主張 .....	12
5	東京高判平成 16 年 9 月 7 日判決 .....	13
6	小括 .....	13
第 3	公有水面埋立法に基づく承認処分の性質と職権取消 .....	13
1	根拠法と埋立承認処分の拘束力 .....	13
2	公有水面埋立法に基づく承認の性質 .....	14
	承認処分は埋立地上において特定の事業活動を行うことを前提 に公有水面を廃し土地を整備する資格を付与する処分であること .....	14
	承認は国家機関に対して「固有の資格」に基づく公益の調整行 為を含む処分であること .....	16
	公有水面埋立承認処分は拒否処分について片面的裁量性を認 めるものであること .....	18

	公有水面埋立の免許・承認は単純な授益的処分ではないこと	20
	要件充足判断において公益判断がなされていること	21
	訴状における国土交通大臣の主張について	22
3	最判昭和 43 年判決について	25
4	小括	28
第 4	信頼保護に基づく職権取消の制限法理について	28
1	是正の指示が関与関係であることに基づく制約	28
	是正の指示の理由は公益と信頼利益とが混淆していること	28
	是正の指示の要件	30
	関与は法律による行政を守るための制度であること	31
2	本件承認処分により与えられた資格が存続するに足る信頼利益は存在しないこと	32
	国の主張全般に共通する問題点（承認以前の事情が含まれていること）	32
	資格の存続を求めるに足る信頼がないこと	34
	承認処分に至った原因について	36
第 5	本件埋立承認は公益上取り消さなければならないこと	41
1	承認処分を放置することが公益を著しく害すること	42
	はじめに	42
	希少な自然環境の不可逆的な喪失	43
	新基地建設は日本国憲法の精神にも反するというべき沖縄の米軍基地の現状を固定化するものであること	46
	小括	52
2	承認処分から承認取消処分までに生じた事情の検討	52
	是正の指示においては承認によって生じた問題ではない事情が理由とされていること	52

国家間でした約束事を実現できないことによる国際的な信頼関係の低下という主張について .....	54
普天間飛行場周辺の住民の生命・身体又は財産に対する危険性の除去を振り出しに戻すとの是正指示理由について .....	56
(4) 普天間飛行場跡地利用による年間約 3866 億円に上るとされる経済的発展が頓挫するとの是正指示理由について .....	63
(5) 沖縄県全体の負担の軽減が実現されないとの主張について ..	65
3 平成 8 年以降の日米の「積み重ね」について .....	66
はじめに .....	66
被告における平成 11 年の沖縄県知事及び名護市長の受入表明の位置づけ .....	67
軍民共用空港を前提とした環境影響評価手続きまでの経緯について .....	68
民意を無視した基地計画の変容の経緯 .....	76
沖縄県民の明確な拒絶の意思 .....	81
結論 .....	82
4 小括 .....	84
第 6 結論 .....	85

## 第 1 主張の概要

### 1 是正指示理由及び訴状の主張

是正指示理由は、「授益処分としての行政処分は、それに法的瑕疵があり違法であっても、直ちに取消権が発生したり、あるいはこれを行使できるものではなく、処分を取り消すことによって生ずる不利益と、取消しをしないことによって当該処分に基づいて生じた効果をそのまま維持することの不利益を比較考慮し、当該処分を放置することが公共の福祉の要請に照らし著しく不当であると認められるときに限ってこれを取り消すことができると解される」(最高裁昭和 43 年 11 月 7 日判決・民集 22 卷 12 号 2421 頁、最高裁昭和 28 年 9 月 4 日判決・民集 7 卷 9 号 868 頁、最高裁昭和 31 年 3 月 2 日判決・民集 10 卷 3 号 147 頁、最高裁昭和 33 年 9 月 9 日判決・民集 12 卷 13 号 1949 頁、東京高等裁判所平成 16 年 9 月 7 日・判例時報 1905 号 68 頁等参照) とし、「本件承認処分を取り消した本件取消処分は違法である」としている。

そして、訴状において国土交通大臣は、第 1 に「処分の相手方たる国が被る不利益」として、普天間飛行場の周辺住民等の生命・身体等の危険除去が出来ないこと、日米間の信頼関係が破壊されること、我が国が国際社会からの信頼を失うこと、沖縄県の負担軽減が進められなくなること、普天間飛行場返還後の跡地利用による経済的利益が得られなくなること、事業のための経費等が無駄になること、被告が代替施設の建設候補地の検討をしていないことをもって不利益に対する緩和措置がないこととして挙げる。

第 2 に、「処分による第三者への影響」として、平成 18 年度から平成 27 年度末まで 1293 億円、平成 26 年度及び平成 27 年度に更に 955 億円の契約を締結していることを挙げる。第 3 に瑕疵を生じさ

せた原因が事業者が無いことを考慮すべきとする。第4に公水法は一旦付与した法的地位を容易には否定しない趣旨の規定を設けているものと解釈する。

そして、以上に加えて、承認処分の瑕疵の重大性を否定して、比較衡量上、被告は本件承認処分を取消すことは出来ないと主張する。

## 2 被告の主張

以上に対して、被告の主張は大要、次の通りである。

第1に、行政権は法律に由来し、その成立の手續及び内容、形式などのすべての点において法律の定め合致し、公益に適合していなければならないものである以上、処分行政庁において、自らさきの行政処分の違法性を認識した以上は、法治主義の観点から、処分を取消すことにより適法状態の回復がなされるべきことを、我が国における法体系の原則として認識しなければならないものである。

第2に、公有水面埋立法に基づく承認とは、自然公物の公用廃止を意味するものであり、公衆の自由使用や公有水面の有する環境機能や生態系維持機能といった重要な社会的利益に係るものである以上、知事が誤って違法に公有水面の埋立を承認してしまい、専門家による検証を経て事後にその誤りに気付いたとしても、国土利用上適正性を欠き、貴重な自然環境を破壊してしまう埋立工事を手を拱いて傍観せざるを得ないとは到底考えられないものであり、このような違法な資格による事業活動を将来にわたって維持するために職権取消を制限する法理は存しないものである。特に、本件事業は、約2100万立方メートルの土砂(高さ1メートル・幅100メートルで敷いていくと全長約210キロメートルに及ぶ量である。)を投入するという前例のない大規模な埋立工事を行い、事業実施区域の環境に回



復不可能な被害を生ぜしめるものであるとともに、異常なまでの沖縄への基地集中の過重負担・格差をさらに将来にわたって固定化する処分であって、この様な地域生活、自然環境に甚大な影響を及ぼす処分の処分要件を欠いているにも関わらず承認処分が行われてしまった場合については、根拠法の規定から、公益上、処分の取り消しをしなければならないものである。

第3に、国土交通大臣の主張にかかる職権取消の制限法理は、行政に依存せざるを得ない私人の信頼保護を根拠とするものであって、行政の適法性を確保するために行使されるべき関与権限の行使の根拠とはなり得ない。特に、事業者による事業経費の支出、不利益緩和措置の有無、国と第三者との契約関係に関しては、当該権利関係の主体が争っているものでもない（むしろ、現在は不可争の状態になっている）にも関わらず、国家がその特定の主体に帰属すべき利益を代弁して、敢えて違法処分を存続させるための指示を行う理由にはなり得ない。また、取消処分に至る原因事実が誰の責任に係るものかという問題も、その本質はまさに処分の相手方における信頼保護の問題であって、国土交通大臣が法定受託事務の執行の適性を図る関与関係において問題となし得る事情ではあり得ない。更に、ここで国土交通大臣が述べる諸事情は、本件の具体的な事情に鑑みたととき正当な信頼を生ぜしめるものとは言えず、また、事後的な金銭的賠償の問題はともかく、本件承認処分が要件適合性を欠如していたにも関わらず、当該違法資格それ自体を存続させる根拠には到底なり得ないものである。

第4に、普天間飛行場の周辺住民等の生命・身体等の危険除去、日米あるいは国際的な信頼関係、沖縄県の負担軽減、普天間飛行場返還後の跡地利用等、国土交通大臣による公益にかかる主張のほと

んど全てが、瑕疵のある原処分がなされた時点以前に形成されていた権利利益などに関するものであり、または、瑕疵ある行政処分によるそのものによって将来得られる受益を主張するものに過ぎず、本件においては、本件承認処分から本件承認取消処分までの間に保護されるべき公共の利益はほぼ形成されていないといえる。

したがって、要件適合性を欠如し、違法に付与され、それ故、法律 = 公有水面埋立法による行政の原理をも覆して、資格を取消することを違法とすべき特段の事情は、本件において何ら存在しない。

以上からすれば、沖縄県知事に公益保護の為に取消しをする責務があるものというべきであるから、本件埋立承認取消処分が適法であることは明らかである。

## 第2 瑕疵ある行政処分は原則として取消されるべきであること

### 1 はじめに

行政行為は、その成立の手續及び内容、形式などのすべての点において法律の定め合致し、公益に適合していなければならない。このことは法律による行政の原理から導かれる当然の要請であり、それ故、瑕疵ある行政行為は、法治主義の観点から取り消されて適法状態の回復がなされるべきものである。

これに対して、是正指示理由及び訴状では、行政処分の性質から、行政処分については特別高度の安定性・信頼性が要請されるという独自の前提のもと、職権取消において特別高度の必要性を要するとの主張を展開するものである。

しかしながら、このような主張は、瑕疵ある行政処分の是正についての原則と例外を取り違えたものと言わなければならない。

## 2 行政処分ゆえに格別高度の安定性が要求されるものでないこと

### 行政処分の公定力について

行政処分の公定力は、当該処分の名宛人や第三者らの利害関係者が当該処分の法効果の覆滅を権利として求めるためには取消訴訟や行政上の不服申立ての手段を通じてこれを行わなければならないという取消争訟手続の排他性から帰結する手続制度的な効力に過ぎない。

公定力は、職権取消及び争訟取消自体を何ら制約する効果を持つものではないことには争いはない。つまり、公定力の根拠と機能は行政処分の取消権原を行政庁と裁判所に集中させ、かつ、争訟取消による場合にはその取消権原の発動手続きを排他的なものとすることによって、紛争処理の合理化・単純化を図る点にある。そうでなければ、ある争訟との関係においては行政処分の効力が否定され、他方との関係においては有効とされるなどすることになり、行政運営に支障が生じ得るのである。しかしながら、このことを瑕疵のある行政処分それ自体の安定性を、特別に保護し、違法な行政処分の効力を存続させる機能・効力を有するものではないことは明らかである。すなわち、行政処分に公定力が働くとしても、行政訴訟という手続管轄さえ遵守すれば、通常の民事訴訟手続にしがたって、主張・立証を尽くし、審理の結果として瑕疵があると認められ場合には、事情判決・事情裁決という例外的状況を除いて当然に取消されなければならないものである。

したがって、公定力をもって、行政処分について高度の安定性が要請される根拠と位置付けることは出来ないものと言わざるを得ない。

なお、公定力の根拠として、過去には行政処分に対する適法性

の推定が語られることがあった。しかし、仮に原告がその様な根拠に基づいて行政処分の安定性・信頼性を主張するものであるとすれば、それは、とりもなおさず、行政庁の専門的・裁量的判断の尊重を要することを意味するものであって、本件についてみれば、処分行政庁である現沖縄県知事による職権取消の判断を尊重しなければならないものである。

以上から、公定力が、行政処分について特段の安定性・信頼性を保護し職権取消の制約根拠とする原告の主張は明らかに理由がない。

#### 行政処分の不可争力について

また、不可争力は、処分の法効果の覆滅を処分の名宛人や第三者が請求する専管的手続たる争訟手続には短期の出訴期間（行訴法 14 条）や不服申立期間（行審法 14 条・45 条・53 条、改正行審法 18 条・54 条・62 条）が設けられている結果、その期間の徒過後は、もはや名宛人や第三者は当該処分の法効果の覆滅を権利として請求することが出来なくなるという、やはり手続制度的な効力である。

不可争力は、特定の名宛人等の個々の利益に基づいた争訟提起行為については、裁判を受ける権利（憲法 32 条）を侵害しない範囲における立法政策として一律の出訴期間という制約を課したものに過ぎず、これを処分行政庁自身に対する取消権の制約原理と考えることは出来ない。

なお、不可争力は当然に本件承認「取消」処分にも生じるものであって、承認処分固有の性質ではない。この点、本件においては、国土交通大臣が承認取消処分によって影響を受けると主張す

る事業者や関係業者の誰からも取消訴訟が提起されておらず、それらの者について實際上、承認取消処分についての不可争力が生じているところである。

### 行政処分の不可変更力について

以上に対して、処分庁の職権取消権を制限する効力は、不可変更力と呼ばれ、これは、公定力や不可争力のよう行政処分に広く一般的には承認されておらず、行政不服審査法に基づく審査請求等の不服申立てに対する審査庁の裁決・決定等の争訟裁断的行政処分に限って認められている。一般の行政処分については、それが違法であれば、法律による行政の原理に服する行政庁としてその活動の適法性を実現すべくその効果を覆滅させるのは当然であるし、仮に当該処分に違法性その他の瑕疵がなくとも、将来に向かって積極的形成的に行われる行政作用の性質上、新たな社会経済状況に自らの活動を目的適合的に変動させていく必要があるからである。これに対し、争訟裁断的行政処分は、現在の法律関係に関する紛争を裁断する裁判判決に類似したその機能の故に、法的安定性を確保すべく紛争裁断者自らそれを取消・変更することが遮断されるべきであると考えられている。そして、前沖縄県知事による埋立承認処分が、かかる争訟裁断的行政処分ではないことは改めて述べるまでもない。

### 小括

このように行政処分の公定力や不可争力は、もっぱら当該処分の名宛人や利害関係を有する第三者に対する手続的効力を有するにとどまっており、それが行政処分に固有の何らかの高度の安

定性を要請する趣旨であるとは到底解されず、ましてや、処分を行った処分庁自身による職権取消処分における制約根拠として位置付けることは許されない。

処分行政庁は、公定力あるいは不可争力の様な手続的効力に拘束されることなく、自ら処分を違法・不当と認めて職権によって処分を取り消すことができることに争いはない。

### 3 原則としての取消しと例外としての取消制限

職権取消制限の法理は、あくまでも例外的に行政庁の職権取消権を制限する法理であり、行政活動の適法性を確保するために行政庁が違法・不当な行政処分の職権取消権を行使することができることが原則である。

違法・不当な授益的行政処分がなされ、当該処分の名宛人と対立する利害関係第三者があり、それに原告適格や不服申立適格が認められる場合、当該第三者から当該処分の争訟取消が裁判所や審査庁に求められ、当該処分に違法若しくは不当の瑕疵があれば、如何に名宛人の権利利益が害されることがあっても、裁判所や審査庁は、処分を取り消さなければならない。ただ、事情判決や事情裁決をなすべき事由がある場合に限って、当該授益処分が違法であることを判決・裁決主文で宣言しつつ、第三者に対する損害等の補填などの事情も考慮の上、請求を棄却することが認められるのみである（行訴法 31 条、行審法 40 条 6 項・48 条・56 条、改正行審法 45 条 3 項・64 条 4 項）。

このことは、争訟取消を求める国民の権利を保障した行政争訟制度の制度趣旨から当然に導かれることである。このような法律による行政の原理とそれを担保する争訟的保障のシステムの存在を視野

に入れるとき、たとえ行政処分によって相手方国民に保護すべき信頼利益が生じているとしても、当該処分が違法であれば、行政庁による職権取消がおよそ原則的に許されないとされるべきではないことは明らかというべきである。

藤田宙靖「行政法総論」243頁は、「違法な行政行為の取消制限ということが一般に認められるのは、あくまでも、『法律による行政』という要請と相手方及び関係者の法的安全の保護という要請との価値衡量の結果、後者に重きが置かれる場合が存する、ということが承認されるからであるが、理論的に見る限り、それはやはりさしあたって『法律による行政の原理』の例外（ないし限界）を成すものと言わざるを得ない。」「『法律による行政の原理』を、今日なお行政法解釈論の出発点として採用しようとする限りにおいては、違法な行政行為について、原則としての取消しと例外としての取消制限、という理論的なけじめを明確につけておくことが必要であると思われる。」と指摘している。

#### 4 これまでの日本国の主張

以上に加えて、他ならぬ日本国自体が、これまでの行政訴訟において、瑕疵ある行政行為は取り消されることが大原則であり、取消しが制限されることは例外であると主張してきたものである。

すなわち、是正指示理由に引用されている東京高等裁判所平成16年9月7日判決（以下「東京高判平成16年」という。）の事案においても、国は、「信義則を適用すると、法律に違反する状況が生じてしまうのであり、法律による行政の原理・原則によれば、信義則の適用については慎重でなければならない」、「一般に、行政処分は、適法かつ妥当なものでなければならないから、いったんされた行政

処分も、後にそれが違法又は不当であることが明らかになったときは、処分庁自らこれを職権で取り消し、遡及的に処分がされなかったのと同じの状態に復せしめることができるのが本来である」と主張していたものである。

## 5 東京高判平成 16 年 9 月 7 日判決

そして、東京高判平成 16 年は、「一般に、行政処分は適法かつ妥当なものでなければならぬから、いったんされた行政処分も、後にそれが違法又は不当なものであることが明らかになった場合には、法律による行政の原理又は法治主義の要請に基づき、行政行為の適法性や合目的性を回復するため、法律上特別の根拠なくして、処分をした行政庁が自ら職権によりこれを取り消すことができるというべきである」と判示し、瑕疵ある行政行為は取消されることが原則であり、例外的に制限されることがあることを示している。

## 6 小括

以上のとおり、今日の学説や裁判例では、違法・不当な行政行為は取り消されることが原則であるとされており、職権取消制限はあくまでも例外的な法理である。

## 第 3 公有水面埋立法に基づく承認処分の性質と職権取消

### 1 根拠法と埋立承認処分の拘束力

以上述べたとおり、法律による行政の原理に鑑みれば、瑕疵ある行政処分は取消されるべきことを原則とするものであることは明らかである。

もっとも、処分は常にその根拠法に基づく授權により行われる以



上は、根拠法に基づく処分の性質との関係において、その拘束力の程度には差異があり得ることは、最高裁も指摘するところである(最判昭和 28 年 9 月 4 日判決・民集 7 巻 9 号 868 頁。以下、「最判昭和 28 年判決」という。)

本件においても、公有水面埋立法に基づく埋立承認処分の性質に鑑みて、その拘束力の程度に関する検討を行う必要がある。

## 2 公有水面埋立法に基づく承認の性質

承認処分は埋立地上において特定の事業活動を行うことを前提に公有水面を廃し土地を整備する資格を付与する処分であること

公有水面埋立法に基づく承認あるいは免許は、その承認の可否の判断において、同法 4 条 1 項各号に定められた各要件に従って、公衆の自由使用や公有水面の有する環境機能や生態系維持機能といった重要な社会的利益に係る審査を都道府県知事に任せ、知事による承認により、公有水面を廃止して陸地化した土地において、その埋立の用途に従った事業活動を行う基盤を整備するものである。

したがって、承認処分は事業活動を前提として、公有水面を陸地化する資格を付与する処分である。このような資格を付与する処分については、塩野宏教授が「資格等の地位付与に関する場合は公益上必要な要件が欠けている以上、取消権の制限は及ばない」(塩野宏『行政法 [第六版] 行政法総論』190 頁)と指摘するとおり、要件適合性を欠くにも関わらず付与された資格については、処分後に状況が変わったとしても、その資格それ自体を存続させるべき正当な利益は通常存在し得ないものである<sup>1 2</sup>。

<sup>1</sup> 国地方係争処理委員会平成 28 年 4 月 22 日の審査期日において、委員より、「今

なお、原告は大分地裁平成 27 年 2 月 23 日判決に触れるが、教職員の採用決定と公有水面の埋立承認を同列に解すこと自体疑問であることはもとより、同じ問題を取扱った大分地裁平成 28 年 1 月 14 日判決（大分地方裁判所平成 21 年（行ウ）第 4 号）は「本件採用処分が違法である以上，原告には，その地位を保有する正当な利益は認められない。」と解したものである。

また、事案の相違に関しても指摘しておくが、上記大分地裁平成 27 年判決は、「平成 20 年 6 月 14 日に，県教委幹部が贈収賄の事実により逮捕されるや，その 1 か月後である同年 7 月 16 日には，不正な方法により採用されたことが確認できた者については採用を取り消すとの方針を採ることを決定しており，この前後に，法的な問題点を抽出し，詳細な検討を加えたり，個別具体的な事実関係の調査をしたりしたことはうかがえない。」と事実認定しており、不正な加点の存在から地公法 15 条の能力実証主義との適合性に関して何ら検討を経ることなく即座に取消しを行ったものであり、取消に至る検証・判断過程は本件とは全く異なるものである。

---

回の埋立承認は私人に対する処分ではなくて、行政機関である沖縄防衛局を名宛人とするもので、資格の地位を付与するものであると理解しております。その点で引用していただきました判例の事実関係ですとか、行政法の学説が前提としている職権取消しの制限に関する事実関係とは若干異なるところがあるようにも思えるわけです」との指摘がなされている（議事録 22 頁）。

<sup>2</sup> 札幌地判 S29.11.9 行集 5.11.2773 は、鉱業法 27 条 1 項、52 条に基づく鉱業権取消処分を、「原告らの右取消処分により被る損害が甚大であるとしても、この一事をもつて直ちに右取消処分を違法ということができない」としている。

神戸地判 H1.9.11 判タ 726.149 は、条件付運転免許を受けたものの、更新時に行政庁の手違いで無条件運転免許を受けた者に対し、その次の更新時に職権で当初の条件付き免許証を交付したことについて（この交付が、運転免許条件解除処分の取消処分とされている）、条件解除に技能審査が課されていることから、条件解除処分の放置は著しく不当であるとし、当該取消処分を適法としている。

## 承認は国家機関に対して「固有の資格」に基づく公益の調整行為を含む処分であること

更に、公有水面埋立「承認」処分についてはより一層違法・不当に付与された資格を存続させるべき根拠は存在しない。それは、承認処分は、私人に与えられる免許と全く異なり、当該処分自体に公有水面の効用を廃止すべき公物管理権原の付与を含む国家「固有の資格」において処分の名宛人となるべき処分であるからである。

すなわち、公水法は、国に対する「承認」と国以外に対する「免許」を区分し、「承認」の名宛人は、国の機関に限定し、また、公水法の適用を受ける水面は、私法の適用は排除されるいわゆる公物であり、国が公水法第1条にいう公有水面の「所有」者として、それ以外の者と公有水面に対して異なる立場に立つ<sup>3</sup>。

それ故、「免許」により国以外の者に対して設定される公有水面埋立権については、公水法は譲渡性を認めており（第16ないし21条）、「公有水面埋立権」は差押えの対象ともなるものである<sup>4</sup>のに対して、承認については、公水法第42条2項は、同法16ないし21条を準用しておらず、譲渡は認められていない。

また、公物を公物以外の物にするためには、公物管理権者による公用廃止が必要であり、公有水面を構成する一要素としての地盤に土砂その他の物件が添付されて土地的状态へと形態変化しても、公用廃止がなされるまでは、公物としての本質は変更されないから、私法の適用を受けず、所有権の対象とならない（最高裁

<sup>3</sup> 公水法第1条は、「本法ニ於テ公有水面ト称スルハ...国ノ所有ニ属スルモノヲ謂ヒ」としている。公有水面埋立法逐条理由は、「国の所有に属すと謂ふは官有地取扱規則第12条に所謂官に属すと同一なり」としている。

<sup>4</sup> 「融通性ヲ有シ権利者ノ一身ニ専属スルモノニアラサル」（昭和6年2月9日長崎控訴院民事二部判決）

判所平成 17 年 12 月 6 日第二小法廷判決・民集 59 卷 10 号 2931 頁)。

しかし、「免許」と「承認」とで公有水面の公用廃止という極めて重要な事柄について、公水法は、ではまったく異なる制度としている点は重要である。すなわち、免許については、「免許処分を行った目的に照らして適合である旨の宣言を行う『竣功認可』という別個の行政処分に抛り」公用廃止が行われる(三善政二「公有水面埋立法(問題点の考え方)」58~60 頁など)。これに対して、国が「承認」により行う埋立については、国が都道府県知事に対して竣功通知をし(第 42 条 2 項)「竣功通知の日において、当該埋立地についての支配権が私法上の所有権に転化し、これを取得する」山口眞弘・住田正二「公有水面埋立法」341 頁)ものとされている。

そうすると、「承認」により国に対して設定される埋立権の内容には、国にその公物管理権に基づいて竣功通知による公用廃止を行う権限を付与することが含まれているものと解される。

この様に、公物管理権者である行政にしかなしえない公用廃止の権限を付与する点において、「免許」と「承認」は本質的に異質なものである<sup>5</sup>。

したがって、公有水面埋立承認処分については、国がその固有の資格において処分の名宛人となって、公益の観点からする公物管理権原の調整行為を含む処分であって、これはすなわち、埋立て「免許」処分と同じ意味での受益性を認めることは出来ない性

---

<sup>5</sup> なお、かりに、「免許」が竣功認可を条件とする公用廃止処分であり、また、「承認」が竣功通知を条件とする公用廃止処分であると解したとしても、承認においては国が自ら公用廃止を行う権限を付与する点で両者がまったく異質の制度であることに変わりはない

質のものであるとともに、より一層強い意味において、処分の法規適合性が求められる処分である。

### **公有水面埋立承認処分は拒否処分について片面的裁量性を認めるものであること**

既に第2準備書面において述べたとおり、公有水面埋立法4条1項は、都道府県知事による埋立免許権限の行使に対して、1号以下の免許基準をすべて満たさなければ免許を与えてはならないという拘束を課す一方、1号以下の基準をすべて満たした場合でも、他の必要な条件を考慮することにより免許を拒否する可能性を認める趣旨の規定であると解される。換言すると、「免許を為す」場合（免許を与える場合）と免許を為さない場合（免許を拒否する場合）との間に裁量的判断の幅に差があることを認め、免許を与える局面については裁量的判断の余地を否定し又はほとんど認めないのに対し、免許を拒否する局面については、幅広い裁量的判断の余地を認めている。

公有水面という対象物とその埋立てという行為の性質を検討する際に真っ先に考慮すべきであるのは、公有水面は国民の共通資産であり、それを埋め立てる権利は、個々人が元来有しているものではないという特質である。また、今日特に重視しなければならないのは、公有水面の多くは自然環境の一部として国民共通の又は国境を越えたグローバルな資産としての価値を有するという点である。以上のような他に比べることのできない高度の公益性を有する資産である限り、元来の権利者ではない個々の人による埋立てについて免許を付与するか否かの判断には、当該公有水面の特質と稀少性を十分に配慮した特に慎重な判断が要請される。

そのような視点から埋立免許における裁量の存否と程度を考えるならば、免許を行うか否かの判断に際しては、免許基準として明示的に定められた規定を適切かつ厳正に運用する必要があるのは言うまでもないが、同時に、上述のような公有水面の埋立てという事柄の性質を慎重に考慮した結果、免許拒否という結論が正当と評価されるべき場合があり得ることとなるわけである。

そしてこの様な解釈は、1973年における法改正の経緯と同改正直後に発出された通達、すなわち、1973年9月27日港管第2358号、建設省河政発第75号、港湾局長・河川局長から港湾管理者の長、都道府県知事あて「公有水面埋立法の一部を改正する法律の施行までの間における措置について」において、埋立ての免許及び承認について、「改正法の免許基準等の趣旨にのっとり、慎重に審査すること」等が指示され、また、1974年6月14日港管第1580号、建設省河政発第57号、港湾局長・河川局長から港湾管理者の長、都道府県知事あて「公有水面埋立法の一部改正について」では、改正法の趣旨を受けて「今後の埋立てについては、従来以上に環境保全等に留意しつつ公共の利益に寄与するよう慎重に処理することとされたい」とした上で、免許基準を含む埋立免許及び承認のあり方に関する具体的指針を詳細に指示するものであった。なかでも4条1項の免許基準に関して、同通達は、「埋立ての免許基準の性格について」という表題の下で、以下のように述べている。「法第4条1項各号の基準は、これらの基準に適合しないと免許することができない最小限度のものであり、これらの基準のすべてに適合している場合であっても免許の拒否はあり得るので、埋立ての必要性等他の要素も総合的に勘案して慎重に審査を行うこと」が示された上で、これらの通達により示された解釈運用の

指針は、行政手続法施行後において、同法 5 条に基づく審査基準の設定・公表の対象とされているのである（1994 年 9 月 30 日港管第 2159 号、建設省河政発第 57 号、港湾局管理課長・河川局水政課長から港湾管理者の長、部局長、都道府土木部長あて「行政手続法の施行に伴う公有水面埋立法における処分の審査基準等について」）。

このような公水法の解釈に鑑みれば、その要件適合性に関する判断は慎重でなければならず、処分行政庁において、要件適合性を欠如する処分であると判断された場合においては、当該処分の効力を覆滅せしめるべき強い法的な要請があると言うべきである。

#### **公有水面埋立の免許・承認は単純な授益的処分ではないこと**

公有水面の免許・承認は、公有水面という自然公物の公用廃止を必然的に生ぜしめる処分である。従って、これまで公有水面を自由使用できた公衆からすれば、それが法的権利として保障されたものではないとしても、公有水面埋立免許・承認は、自由使用を排されるという不利益を与えることを意味し、また、将来にわたり漁場としての使用も不可能となる。

また、自然公物である公有水面は、環境維持機能や生態系維持機能をはたしてきた公衆の共有資産である。環境保全が十分ではなく免許・承認基準に適合しないにも関わらず、公有水面埋立の免許・承認がなされるならば、個々人の法的権利として保障されていないとしても、かけがえのない社会的利益が失われることになる。

瑕疵ある埋立免許・承認を取り消すことは、公衆の自然公物の自由使用の利益、有形無形の社会的利益の侵害の回復を意味する

ものであり、取消制限がなされるということは多様な社会的利益が瑕疵ある埋立承認によって侵害された状態を維持することを意味する。

免許・承認基準に適合しない瑕疵ある免許・承認を維持することは、公水法の昭和 48 年改正において、権利者保護という仕組みだけでは保全できない社会的利益の保護をはかるべく、免許・承認基準をあらたに定め、都道府県知事の権限行使により法的権利として確立されていない多様な社会的利益の保護をはかった趣旨に真っ向から反することになる。

すなわち、公水法が公益とする社会的利益を守るために、本件埋立承認を取り消すことが求められているものであり、取消すべき瑕疵を認めながら取り消さないという選択は、公益上、許されないものというべきである。

したがって、瑕疵ある免許等に基づく事業活動の排除という要請は、公水法においてはとりわけ強く要請されるものというべきであり、免許・承認基準に適合しないという瑕疵ある免許・承認については、職権取消は制限されないものというべきである。

#### **要件充足判断において公益判断がなされていること**

本件埋立承認取消の理由は、「第 4 条第 1 項第 1 号については…『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を充足していない」、「第 4 条第 1 項第 2 号については…「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」の要件を充足していない」としたものである。

すなわち、その不確定概念について要件裁量が認められており、その要件適合性判断において、利益衡量がなされ、公益判断が具体



的になされているものである。

その利益衡量、公益判断の具体的な内容は、被告第4準備書面以下において詳細に述べたとおりであり、本件埋立承認出願に係る埋立事業が遂行されるならば、著しい公益侵害が生じることとなると判断されたものである。宮田三郎「行政裁量とその統制密度（増補版）」21頁は、「法律要件面における多義的な不確定概念と『することができる』規定とが結合している法律の規定の場合には、効果裁量の際に考慮されるべき視点がすべて、不確定概念を含む法律要件認定の際に考慮されてしまったときは、『することができる』規定は實際上『しなければならない』規定となる。」としている。

1号要件、2号要件を充足しないと判断したということは、本件埋立承認出願に係る埋立事業が遂行されることは、国土利用上不適切かつ不合理な事態が生じ、環境等に十分配慮していない事態が生じると判断したということにほかならない。すなわち、本件事業が、約2100万立方メートルの土砂（高さ1メートル・幅100メートルで敷いていくと全長約210キロメートルに及ぶ量である。）を投入するという前例のない大規模な埋立工事を行い、事業実施区域の不十分な環境配慮により回復不可能な被害を生ぜしめるものであるとともに、異常なまでの沖縄への基地集中の過重負担・格差をさらに将来にわたって固定化するという判断に他ならず、1号要件、2号要件を充足しないと判断した以上、公益のため、処分行政庁においては、取り消さなければならない責務を負うというべきである（なお、具体的な判断については第4ないし第8準備書面参照）。

#### **訴状における国土交通大臣の主張について**

以上に対して、国土交通大臣は訴状において、公有水面埋立法が

「免許処分」について、監督処分としての免許の取消しを竣工認可前に限定し、かつ、詐欺による免許の場合においても処分に選択肢を設けていることを挙げて、処分の法的安定性を確保する趣旨と主張している。

しかしながら、一般法理に基づく職権取消し等は公水法 32 条に影響されることなく可能である。福岡高等裁判所那覇支部（行ケ）第 1 号（地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与の取消請求事件）の答弁書において、国土交通大臣は、「一般的には、行政庁は明文の規定がなくとも、埋立承認に瑕疵がある場合や事後的に公益違反の状態が生じた場合には職権による取消し又は撤回を行うことができる」と解されるから、いうまでもなく、このような一般法理に基づく職権取消し又は撤回は、国に対する『承認』であっても、私人に対する『免許』であっても可能であると解される」と主張している。

また、事情判決や出訴期間の制限の可能性はともかく、承認処分が根拠を喪失した場合において国は県知事に対して原状回復義務を負担するのであって（広島高裁平成 25 年 11 月 13 日訴訟月報 61 巻 4 号 761 頁）、公水法 32 条 1 項柱書が特段法的安定性を要求する規定とは解されない。

むしろ、公水法 32 条 2 項は、同条 1 項 7 号の場合にのみ損害の補償を要求していることに鑑みれば、竣工認可前にあっては、補償を要することなく広く免許の取り消しを認める趣旨と解される。また、監督処分としての免許取り消しが竣工認可前とされる根拠は専ら、埋立てにより陸地化してしまっただけで以降は現実問題としてその原状回復が困難であることや、埋立により陸地を形成して以降も公水法の監督処分を適用するとなれば、公水法に基づく監督処分が行使可能

な範囲が不明確なることによるものである。したがって、本件の様に本体工事が何ら進行していない本件の様な場合に、処分の安定性を確保する趣旨とは到底考え難い。

また、公水法は免許処分について、詐欺による免許取得について取消以外の監督処分を規定するが、詐欺はそれ自体必ずしも免許要件の欠如と直接に結びつくものではなく、その趣旨とするところはむしろ、申請手続きの誠実性自体を確保する趣旨と解されよう（建設業法 29 条 5 号の取消原因である「不正の手段により許可を受けた場合」について、上記の様に解した裁判例として仙台地判平成 6 年 7 月 11 日・行集 45 巻 7 号 1525 頁，同事案の控訴審である仙台高判平成 6 年 12 月 9 日・行集 45 巻 12 号 2011 頁）。法 32 条 1 項が、承認が要件適合性を欠き、処分行政庁において埋立てが公益に適わないと判断しながらも、それでもなお、特段の事情もなく効果裁量権の行使として、埋立てを続行させる趣旨の規定と解することは、埋立て行為の著しい環境影響が社会的に認識され、無願埋立を廃止し<sup>6</sup>、環境配慮条項を挿入した現行法の解釈として時代錯誤と言わざるを得ない。

更に言えば、詐欺なのか事実誤認か、また故意なのか過失なのかは、事実認定上その限界の区分は相当に困難であり、事情如何によっては、法令解釈・適用に通曉しない私人たる申請者の悪質性が低く、かつ、埋立て工事という強力な事実行為が相当程度進行してし

---

<sup>6</sup> 昭和 48 年に廃止された追認制度については、「今度廃止される追認制度などは、無許可で埋め立てを行ない、事後に法的許可を求めるといった制度で、時代錯誤もはなはだしい。」（昭和 48 年 9 月 13 日建設委員会 沢田議員発言）など、強烈な批判を浴びて一切の経過措置も無く廃止されている。また、法改正前に既になされていた追認申請に対しても厳正な対処を求める通達（前掲昭和 48 年 9 月 27 日港管第 2358 号）が出されているものである。

この様なことから、現行法において、違法な埋立について、事実行為や事実状態の保護を重視する解釈は採り得ない。

まった結果として、資格を剥奪することが適当でない場合もあり得ることを想定したものであって、行政機関間における本件承認処分において、当該規定を援用して資格の存続を求めることは許されない。

以上から、公水法はあくまでその要件適合性を欠如する承認処分について、処分行政庁が自らその違法・不当を認識した場合において、原則として処分の取り消しを処分行政庁に義務づけるものと言わねばならない。

### 3 最判昭和 43 年判決について

以上に反して、国土交通大臣は最高裁昭和 43 年判決を繰返し引用し、職権取消を極めて制限的に理解する。

しかし、最判昭和 43 年は自作農特別措置法（以下「自創法」という。）による特殊な事案に関するものであり、そもそもそれが一般的な通用性を有するものではない。

同最判の事案は、昭和 23 年 3 月に農地委員会が農地を不在者地主の所有する小作地と認定し、自創法に基づき、買収・売渡計画を樹立し、知事が買収令によってこれを買収し、上告人に売り渡した。その後、農地委員会が事実上の異議を受けて調査したところ、買収処分以前に、当該土地が、知事の許可を得て他者に譲渡されており、それが、在村地主の自作地であったと認めて買収・売渡計画の取消したというものである。

したがって、処分の性質上、抽象的なレベルにおいては、売渡処分を受けた私人において憲法上の保障を受けるべき私的土地所有権<sup>7</sup>の保持に対する強い期待が生じ得る事案である。国土交通大臣が一

---

<sup>7</sup> 公水法も、竣功認可ないし竣功通知により、私的所有権が設定されるが、そもそ

般論として引用する部分の主語も、「買収計画、売渡計画のごとき行政処分」を対象とするものであり、これが、自創法に基づく買収・売渡処分を前提としたものであることは明らかである。

このことは、当該事案の引用判例として、同じく自創法に基づく売渡処分に関して本来買収すべきではないものから買収をして売渡を行ったという最判昭和 31 年 3 月 2 日判決のみが引用されており、農調法第 9 条 3 項による賃貸借契約の更新拒絶許可処分（講学上の認可処分）に関して処分の性質論に鑑みて職権取消を制限した最判昭和 28 年判決はもとより、買収処分に係る違法が一部（全体面積の 10% 以下）にとどまるにもかかわらずその全部の取消をすることが売渡処分を受けるべき地位にある者との関係で比例原則に反することからこれを違法とした最判昭和 33 年 9 月 9 日判決も引用されていない。

また、変更処分に関するものであるが、最判昭和 47 年 12 月 8 日判決（集民 107 号 319 頁）は、最判昭和 43 年判決を引用して「処分を撤回または変更することが公益に適合するかどうかを判断するにあつては、たんにこれを必要とする行政上の都合ばかりでなく、当該処分の性質、内容やその撤回または変更によつて相手方の被る不利益の程度等をも総合的に考慮して、これを決しなければならない」とだけ述べ、最判昭和 43 年判決を単に利益衡量を行うことを求める趣旨と解しており、そこでは「著しく公益を害する」ことには

---

も公有水面は一般公共のために供される法定外公共用物として本来的には財産権保障の対象外のものであり、ただ公用廃止という行政処分の結果として私的所有権に転換するものであるのに対して、買収・売渡処分は、本来的な個人の生活基盤である私的な土地所有権の帰属に関わる処分である点で全く異なる。

さらに言えば、本件では、竣功通知によって私的所有権の対象に転換した土地に関して取引に入った第三者の利益が問題とされているわけでもない。

何ら触れていない<sup>8</sup>。

そして、この最高裁昭和 43 年判決については、戦後間もない時期の農地改革の特別措置法に関する特殊な処分についてのみ通用する主張であるというのが、これまで国の示してきた見解でもある。例えば、扶助料返還請求事件（高松高等裁判所昭和 45 年 4 月 24 日判決・訴訟月報 16 巻 7 号 702 頁）において、国は、職権取消制限法理について、「主として農地法（もしくは自創法）上の各種の処分、許可などの取り消しの可否の問題をめぐって形成されてきた超法規的な条理上の取消権の制限にほかならない」と主張しているものである。

このことに加えて、最判昭和 43 年判決の具体的な判示は、一応、一般論の様な形で国土交通大臣引用に係る部分を判示しながらも、本来買収すべからざるものから買収処分を行い、その様な手続きによって買収された土地を売り渡すことは「特段の事情がない限り」違法であると判示したものである<sup>9</sup>。

最判昭和 43 年判決の一般論としての通用性に疑義があることを一先ず措くとしても、根拠法の趣旨目的に照らして、本来、当該地位を得るべきことが許されない立場にありながら、当該地位を得た場合において、「特段の事情がない限り」処分を取消すべきであることは最判昭和 43 年判決の判示に鑑みても明らかであろう。

---

<sup>8</sup> そもそも、最判昭和 43 年判決は昭和 31 年 3 月 2 日判決を引用したものであるが、同様に昭和 31 年判決を引用した最判昭和 34 年 1 月 11 日判決（判時 175 号 12 頁）の引用趣旨から見ると、処分が何人にとっても不可争の状態になっていることを前提とした判示とも考えられる。

<sup>9</sup> なお、最判昭和 43 年判決は結論として「特段の事情」を否定しており、また、前掲最判昭和 34 年 1 月 11 日判決は、買収処分の対象のうち一部の土地が林地であったにもかかわらず、全部を採草地と認定して買収し、その後、十数名に分割して売渡処分まで行われた事案において全ての売渡処分の取消を認めている。

#### 4 小括

結局、職権取消の制限に関しては、「抽象的な利益衡量原則については判例法が形成されているけれども（中略）類型的なケースごとの蓄積は形成されていない」（前掲塩野 190 頁）のであり、最判昭和 43 年判決の具体的な通用性は極めて疑問である。

そして、以上述べた公有水面埋立法に基づく承認処分の性質に鑑みれば、法の定める要件に適合しない承認処分については、法治主義の観点から取消すべきことを強く要請しているものであって、その様な法律上の要請を覆してもなお処分を維持すべき「特段の事情」が存在しない限り、自ら処分の違法・不当を認識した処分行政庁にあっては承認処分を取消さねばならない義務を負うというべきである。

#### 第 4 信頼保護に基づく職権取消の制限法理について

以上述べたことから、公有水面埋立承認処分については、その要件適合性を欠如する以上は特段の事情ない限り処分行政庁は、取消を行うべき義務を負うところであるが、以下、国土交通大臣が考慮要素として主張する事情について検討を加える。

##### 1 是正の指示が関与関係であることに基づく制約

**是正の指示の理由は公益と信頼利益とが混淆していること**

第一に、本件が「是正の指示」という法令所管大臣が法適用の適性を確保するために、都道府県知事に関与を行うという関与関係であることについて別途検討が必要である。

すなわち、一般に職権取消の制限法理と言われるものの中にあ

っても、その具体的な判断に鑑みたとき、処分との関係において外在的な理由に基づく私人の信頼保護の問題と、処分に基いて形成された事実状態を覆滅させても取消を行うべき公益上の必要性が存在するかどうかという、裁量権行使における一般論の問題が含まれることが指摘されているところである<sup>10</sup>。また、前掲最判昭和 28 年判決で問題となった農調法における更新拒絶の許可処分は、賃貸借契約の両当事者に対して直接かつ等しく効力を及ぼすものであり、どちらか一方の信頼の保護の問題には解消し難い事案であるが、この様な事案について、最高裁は根拠法の趣旨に照らし取消を要する公益上の必要性を求めている。

もっとも、従来の裁判例にあっては、処分によって自らの法的利益を害される私人がその法律上の利益保護を求めて訴訟を行ってきたものである。したがって、實際上、上記の区分は、裁判所が判断を行うにあたっては重要な意味を持つものではなかった。その意味で、註 11 に紹介した中川論文において、異なったレベルの職権取消・撤回の違法事由が混在する形で論じられてきたとの指摘を受けることはある意味当然である。

しかしながら、本件の様な関与訴訟においては、この問題を意識すべきである。

国土交通大臣は訴状において、 国による事業経費の支出、

---

<sup>10</sup> 従来の学説・判例における職権取消・撤回の制限の法理に関する議論を精緻に検討し、そこに、 職権取消を行うこと及び取消の内容について比例原則違反や平等原則違反があること、当該事案における特に重視すべき事情などへの周到的考慮を欠くなど合理的な裁量権行使がなされていないこと、 信頼保護原則違反や行政権の濫用があること、という異なったレベルの職権取消・撤回の違法事由が論じられていることを明らかにした最近の業績として、中川丈久「『職権取消しと撤回』の再考」水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』（法律文化社、2011年）377頁以下。この論文は、結論として、行政処分の職権取消・撤回の制限として論じられてきた問題は、そうした特定類型の行政処分に固有な制限論とはいえず、「行政処分一般に共通するごく基本的な問題を、『取消し』と呼ばれる場面を素材に論じているだけである」（前掲論文 367頁）と述べている。



国と第三者との契約関係、相手方に対する不利益緩和措置の有無、取消処分に至る原因事実が誰の責任に係るものかという事情と、国家間の信頼関係、普天間飛行場の危険性の継続、宜野湾市における経済発展の遅滞等、信頼保護に関わる事情と公益に関する主張が混交しているにもかかわらず、その全てを信頼保護の問題として主張するものである。

しかし、については、処分により形成された事実状態が一定の広がりを持つという意味において法的安定性の問題とも一応位置付けられるが、他方で、事実の積み重ねがある以上取消されないという期待を持ち得るという意味では信頼保護の問題となり得る点で複合的な要素ではあるものの、この様な直接的な不利益は個々の法主体が主体的に自らの被った損害について争うべきであるから、公序として捉えるよりも個々の損害を被る当事者の信頼の問題と位置付けることが適当であろう。他方、については、もっぱら信頼保護の問題でしかあり得ない事情であり、以下は明らかに処分に対する信頼利益保護の問題ではない。

### 是正の指示の要件

この様に、国土交通大臣の主張には性質の異なる多様な考慮要素が含まれるものである。そうであるにもかかわらず、本件において国土交通大臣は是正の指示において、上記の全てを条理として認められる「信頼保護」として主張するものである。

この点、「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していると認めるとき」が、地自法第 245 条の 7 第 1 項に基づく是正の指示の要件であるところ、信頼保護に基づく職権取消制限において判例が指摘する「条理」とは、法律によ

る行政の原理と緊張関係に立ち、場合によってはそれをも乗り越えて処分の職権取消を制約するものであり、なによりも「信義則」なканずく「授益的行政処分の相手方の受益への信頼保護の原則」である。

この様な信頼保護に基づく制約は、処分それ自体の適法性に対して本来的には外在的な制約であって、これを到底「法令の規定」と言うことは出来ないから、そもそも「是正の指示」の根拠となるものではない。

この法理は、当該処分の名宛人の適法な処分によって授益を享受できるとの信頼が保護されるべきことを根拠とするものであるから、そうした制限法理を援用することができる者は、当該名宛人である。

国土交通大臣は、本件埋立承認処分の名宛人受益者ではなく、もちろん埋立承認取消処分の名宛人でもないのであるから、職権取消制限の法理を主張する適格を欠いているものである。

### **関与は法律による行政を守るための制度であること**

そもそも、法定受託事務に国の関与が認められるのは、法定受託事務の法適合性、法律に基づく行政を維持するためである。国土交通大臣は、公有水面埋立法の所管大臣として、同法に基づく法定受託事務である埋立承認事務の管理・執行の適法を確保するために関与できるものである。

国土交通大臣の主張に係る職権取消制限法理は、信頼利益の保護から法律による行政の原理の例外を認め、瑕疵ある行政行為の効力を維持するものである。

職権取消制限に違反しているとして国が職権取消の取消しを指

示するという事は、「法令の規定に違反」していることを根拠として関与した結果、根拠法令の規定に違反している状態が維持されることになるが、これは一義的な論理矛盾である。

公水法の要件を充たさない違法な承認処分について、法令の適正な執行をその責務とする国土交通大臣が、本来の争訟主体である私人（しかも、既に、不可争力により処分の効力を争うことが出来なくなっている。）の信頼利益を肩代わりして、違法状態を維持することを目的として関与をすることが許されないことは、あまりにも当然のことである。

## 2 本件承認処分により与えられた資格が存続するに足る信頼利益は存在しないこと

以上のとおり、本来関与関係である是正の指示において、信頼保護に基づく職権制限法理を国土交通大臣が主張することは許されないものと言わねばならないが、更に、以下、本件においては事業者等の信頼が法的保護に足ると認められないことについて主張する<sup>11</sup>。

### 国の主張全般に共通する問題点（承認以前の事情が含まれていること）

まず国土交通大臣の是正の指示における考慮事項に関して、共通して指摘しておかなければならないのは、承認時点以前の事情

---

<sup>11</sup> 法律による行政の原理と信義則なかならずく信頼保護原則との衝突が問題になる局面は、違法な授益的行政処分の職権取消の局面だけではない。行政機関の誤った行政指導や情報提供等を信頼した私人が、その信頼に基づいて活動した結果、それに対して適法な不利益の行政処分等がなされたことにより当該私人が不測の不利益を受ける場合がある。そのような場合に実定法上適法な当該処分も信義則違反として違法・無効となるかが争われた事例として、文化学院非課税通知事件（東京高判昭和41年6月6日行集17巻6号607頁）、酒屋青色承認申請懈怠事件（最判昭和62年10月30日判時1262号91頁）などがあり、いずれも信義則違反の主張は退けられている。

を主張している点である。

指示においても引用されている東京高判平成 16 年判決から見ても、「取り消されるべき行政処分の性質、相手方その他の利害関係人の既得の権利利益の保護、当該行政処分を基礎として形成された新たな法律関係の安定の要請などの見地から、条理上その取消しをすることが許されず、又は、制限される場合があるというべきである。」(注 下線は代理人による。)としている。

すなわち、瑕疵のある原処分の取消が制限されるのは、仮に当初から瑕疵のない処分をなしていた場合には生じていなかったはずの新たな既得権や利益が、すでに原処分の取消をしようとしている時点で生じているということを考慮するものである。上記東京高判平成 16 年判決の下線部は、そのことを示しているものである。

以上を踏まえて、是正指示理由を検討するに、国土交通大臣は、職権取消が許されないとする理由として、辺野古沿岸埋立工事等に国が支出した約 473 億円が無駄となることを挙げている。

しかし、この約 473 億円という金額は、平成 18 年度から平成 25 年度までの累計金額であり、その大半は、環境影響評価費用等の本件埋立承認より前の支出に関するものであって、本件埋立承認前の支出が職権取消制限の理由となりうるものでない。また、関係者との契約金額についても相当程度、承認処分前のものが含まれている。

斯様な承認前の支出をもって信頼を主張することは、国がたくさんのお金を使ったから、県知事は承認する必要があると言うに等しく、何ら論理の体をなしていない。

### 資格の存続を求めるに足る信頼がないこと

また、国土交通大臣は利害関係人に対する影響や不利益緩和措置についても言及するところであるが、<sup>12</sup>において述べるとおり、本件の具体的状況に鑑みれば、そもそも本件において信頼を生じうる状況にはなかったことは明らかであるが、この点を措くとしても、本件承認処分は、特定の事業活動を実施することを前提として、法定外公共用物である公有水面を埋立てる資格を付与する処分であって、国土交通大臣の主張に係る事情は、要件適合性を欠き違法に付与された資格を存続させる事情には到底なり得ないものである。

すなわち、信頼保護を根拠として処分の取り消しを求める以上は、その信頼とは違法処分であったとしても、その資格に基づく行為を続行することが出来ると信すべき特段の事情という他ないが、単に事業者あるいは関係者において金銭的出捐を生ずる可能性があるということでは、国に対する契約責任の追及や損失の補てん<sup>12</sup>等により回復される可能性はともかく、到底、違法に付与された「資格が存続する」ことに対する信頼があり、それを存続させることが適切であるということにもならないのである。

東京高裁平成 16 年判決等、社会保障に関する事案の様に、行政に依存している私人が特定の給付を保持できると信ずることや、長年にわたって公的給付に依存して生活しており、その様な給付を受ける資格を将来にわたって受けられると信頼するということはあることであるが、他方で、本件の様な資格を付与する処分が存続することに対する信頼は容易には認められないし、違

---

<sup>12</sup> 参照、宜野座村工場誘致事件（最判昭和 56 年 1 月 27 日民集 35 卷 1 号 35 頁）など

法・不当な処分により付与された資格に基づいてかけがえのない自然環境を改変し公共の用に供されている一般海面を廃止することを認めるに足る信頼などあり得ない。

特に、公有水面の埋立てにおいて特徴的であるのは、ひとたび埋立てという事実行為が実行されてしまうと、論理的に違法であってもその余りにも強力な事実行為としての効力によって、環境の改変行為を受け入れざるを得ないという性質である。だからこそ、古くは無願埋立・追認という、本来的には、到底許されない行為すらやむを得ず根拠を与える法制度すら存在していたところである。

しかしながら、本件においては、平成 27 年 10 月 28 日に「工事着手届出書」提出し、その後、実際に工事をすることもなく平成 28 年 3 月 4 日に工事は中止されたものである。したがって、公有水面による土砂の投入 = 埋立てという、古くは立法においてさえ認めざるを得なかった強力な事実上の効力は何ら生じていない状態なのである。また、この様な事実上の効力を後ろ盾に、無秩序な埋立行為が蔓延して環境被害を生じさせてきたことについて、痛烈な批判<sup>13</sup>を浴びて公水法が改正された経緯に鑑みれば、処分以後一定の関係者の広がりがあるとしても（また、承認取消処分に対して取消訴訟の提起もすることなく事実上不可争の状態に至っているにも関わらず）、違法・不当に与えられた承認の効力を存続

---

<sup>13</sup> 昭和 49 年 3 月 5 日予算委員会第 5 分科会で森井分科員は、「もともこの法律は大正十年の法律なんですね。そこで、当時日本としては、国土の膨張あるいは国力の培養というふうな大きな社会目的といいますか、国家目的等が私はあったと思うのです。」と述べ、その上で「企業立地その他でずいぶん無制限な埋め立てが横行いたしました。その結果、たとえば瀬戸内海では自浄作用を失って文字どおり公害のもとになる。それだけではありません。できた土地から排出をされず工場廃水等もありますけれども、いずれにいたしましても、もう埋め立てというのを従来の観念で認めていくわけにいかない。」と指摘している。

させ、要件適合性を欠き公共の利益に適わない埋立行為を認めることは到底あってはならないのである。

なお、国土交通大臣は不利益緩和措置の不存在を主張するが、それ自体以上述べたとおり資格を存続させる根拠とはならないし、また、国土交通大臣が訴状において具体的に指摘しているのは、「沖縄県知事が代替候補地を提示していないこと」である。このような指摘は、そもそも、代替施設の候補地について沖縄県知事には選択権がないという自身の主張とも整合しないばかりか、自ら信頼保護の問題でないことを認めるに等しい主張である。

### 承認処分に至った原因について

#### ア 行政機関等において信頼保護は通常問題とならないこと

国土交通大臣は、更に、承認処分に瑕疵があったとしても、その原因は事業者が存在しないなどと主張する。

しかしながら、本件においては、そもそもの環境影響評価書が知事意見をして「不可能」と言わせしめる不当なものであり、名護市長意見や、環境生活部意見を受けながら、何ら補正することもなかったものであり、かつ、多くの事情が願書あるいは保全図書に記載されずに後出しされたものである。

例えば、MV-22 オスプレイのヘリモード＝ホバリングとして、同機がヘリ機能を有する機体であるにもかかわらず、ヘリパッド上空でのみ運用されるものという前提で予測がされていることは、環境保全図書からは一切明らかではない。そのため、承認申請後において、沖縄県環境生活部が「垂直離着陸モードについては、環境保全図書においても記載されず、垂直離着陸モードの騒音基礎データも示されていないため、予測・評価の妥

当性が確認できない。」(環境生活部意見7 )、また、「飛行場事業に対する知事意見第3 - 3 - - サにおいて、「MV-22の各モードによる飛行回数は、米側への聞き取り調査の結果に基づき、転換モードによる離着陸を考慮した」としているが、(中略)垂直離着陸モードについての記載がないこと、現普天間飛行場でも垂直離着陸モードの着陸が見られることなどから、予測・評価の妥当性が確認できない。」(環境生活部意見7 )と指摘した。

これに対する事業者の第3次回答において、初めて「ヘリモード = ホバリングであること」及び「平成24年協定が遵守されることを確認している」(したがって、ヘリモードが「ホバリング」としてヘリパッド上でのみ運用されると予測したことに問題ない。)とする見解が初めて明らかになったものであり、このような情報の後出しが不十分、不合理な本件承認処分を招いた要因であることは明らかである。

また、そもそも、取消処分に至る原因が如何なるものであるかという問題は、法治主義とは無関係な純粋な信頼保護の問題であって、国が違法な行政処分に関する行政法令の解釈・適用に対し正当に信頼が生ずるということ自体凡そ考え難い。乙部哲郎「行政行為の取消と撤回」(312頁)も、「処分の相手方が国民金融公庫<sup>14</sup>など公法人や行政機関である場合には、行政法令の解釈・適用への信頼保護の必要は原則的に否定される」と述

---

<sup>14</sup> なお、最判平成6年2月8日判決(民集48巻2号123頁)は「恩給受給者が国民金融公庫からの借入金の担保に供した恩給につき国が公庫にその払渡しを完了した後、恩給裁定が取り消された場合における国の公庫に対する払渡金返還請求」について、信義則ないし権利濫用の主張を容れたが、当該事例は公庫において恩給裁定の有効性を審査出来ず法律上処分が有効と取り扱わざるを得ない事案であり、本文で述べた一般論とは全く異なるケースである。



べるところである。

イ 埋立承認処分は「固有の資格」において国が名宛人となること

また、埋立「承認」処分は第3の に述べたとおり、国が「固有の資格」においてその名宛人となるべき処分であり、公物管理権原に関する調整をも含む、国と都道府県との関係においてのみ存在する処分である。この様な行政機関間の処分においては、処分権者たる県知事における慎重かつ十分な検証の結果として、承認処分が違法・不当であると認識するに至ったことについて、行政機関たる国に保護すべき信頼が生じるなど到底考えられない。

ウ 本件承認取消処分は当然に予測できたこと

加えて、本件埋立承認については、次に経緯があり、本件埋立承認に至る経緯の不合理性を国は認識していたものであるし、また、本件埋立承認について、要件適合性を欠いているとの指摘がなされていることも国は知っており、従って、要件適合性を欠いた違法な処分であるとして取り消される事態は、国においても当然に予測できたものである。

すなわち、国においては、知事意見で「環境の保全は不可能と考える」との意見が示され、環境生活部長意見は「環境の保全についての懸念が払拭できない」とし、この知事意見について補正評価書は対応していないとの認識を示していたことを知っていたものである。また、前沖縄県知事と総理大臣との面談において、前沖縄県知事は総理大臣から沖縄振興策について概算要求を超える額の予算を確保したことなどの説明を受け、これに対して、前沖縄県知事が、「安倍総理にご回答いただきまし

た、やっていただいたことも、きちんと胸の中に受け止めて、これらを基礎に、これから先の普天間飛行場の代替施設建設も、建設に係る埋め立ての承認・不承認、我々も2日以内に最終的に決めたいと思っています。」と述べていたが、概算要求を超える予算額の措置がなされたことと、本件埋立承認出願が異なる問題であることは当然であり、概算要求を超える予算額の措置がなされたことを基礎に、承認の判断をすることが不合理であることは一義的に明らかであり、この不合理な承認の経緯を、国は知悉していたものである。補正評価書の提出時点において、知事意見に対応していないという意見が学会等から示され、また、本件埋立承認出願に対しては、1号要件、2号要件を満たしていないとする日本弁護士連合会の意見等、要件適合性を欠いているものであるとの意見が示されていたが、国はかかる事実を認識していたものである。

本件埋立承認に対しては、公水法の要件を欠いた違法な承認であるとの意見が相次いで示されており、本件埋立承認の2週間後には、沖縄県議会の可決した意見書において、埋立承認申請書は公有水面埋立法の基準要件を満たさないことは明白であると指摘されていたものである。そして、現沖縄県知事は、第三者委員会を設置して検討をしてきたが、その結果によっては取り消されることもありうることから、第三者委員会の判断ができるまで調査等の作業をしないように求めていたものである。

この様に、そもそもの承認において、国の不十分な申請により極めて多数の再質問や意見照会を要し、その結果、具体的な検討がなされないままに承認処分に至ってしまったものであり、しかも、そのことは承認以前においてすら環境生活部の意見と

して表明されていたものである。

知事により公水法の趣旨とは異なる目的で承認をしたと考えられても仕方ない、極めて不可解な経緯により承認処分が下され、その上で、承認直後から県議会をはじめ多数の環境団体からの指摘もあり本件承認取消処分に至る可能性は十分に予測されたものであって、事業者等の信頼を生ずべき具体的状況にないことは明らかである。

## エ 小括

最判昭和 28 年判決は、農調法の 9 条 3 項の許可が自由裁量行為であることを前提に、要件判断に係る行政庁の判断の適否について立ち入らない一方で、取消には「不正行為」等を要するとして取消を強く制限したものであるが、係る判断は、農調法が処分行政庁に罰則を背景とした強い調査権限を認め（旧農調法第 17 条、第 17 条の 5）、処分行政庁に賃貸人のみならず賃借人の事情をも考慮することを求め<sup>15</sup>、しかも、国家が本来的には私的自治に任される賃貸借契約に、農業生産の維持増進という観点から積極的に介入して、もって、「耕作者の安定」<sup>16</sup>を達成することを目的とするという法制度との関係において理解されなければならず、単純に、不正行為が無ければ取消せないと判

<sup>15</sup> 農調法第九條（土地上ノ制限）

「 3 農地ノ賃貸借ノ當事者賃貸借ノ解除若ハ解約ヲ爲シ又ハ更新ヲ拒ムトスルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ都道府縣知事ノ承認ヲ受クベシ。」

農調法施行令第十一條

「市町村農地委員曾農地ノ賃貸人ノ自作ヲ相當トスルコトヲ理由トシテ農地調整法第九條第三項ノ承認ヲ爲サントスルトキハ當該賃貸人ガ自作ヲ爲スニ必要ナル經營能力施設等ヲ有スルヤ否、當該賃貸人ノ自作ニ因リ當該農地ノ生産ガ増大スルヤ否、賃貸借ノ解除、解約又ハ更新ノ拒絶ニ因リ當該農地ノ賃借人ノ相當ナル生活ノ維持が困難ト爲ルコトナキヤ否等ノ諸般ノ事情ヲ考慮スルコトヲ要ス。」

<sup>16</sup> 農調法第一條（目的）

「本法ハ耕作者ノ地位ノ安定及農業生産力ノ維持増進ヲ図ル爲農地関係ノ調整ヲ爲スヲ以テ目的トス。」

断したものではない。

他方、最判昭和 43 年判決の事案は、もともとの所有者として認定されていた者から他者に対する譲渡を行うに付いて、知事が当該譲渡を許可していた処分行政庁の過誤に基づくものであり、同様に昭和 34 年 1 月 22 日判決等も処分行政庁の認定の誤りによるものである。

したがって、そもそも、取消に至る原因事実が職権取消の制限を考える上において決定的ではないばかりか、先に述べた様に、そもそもの環境影響評価書それ自体が知事意見をして「不可能」と言わせしめる極めて不十分なものであり、また、国という行政機関としての性格、本件の処分が承認処分という公益調整を含む資格付与処分であること、未だ公有水面の改変行為が何ら行われていないことを考慮すれば、そのことによって到底違法に付与された資格を存続すべきことにはならないのである。

## 第 5 本件埋立承認は公益上取り消さなければならないこと

以上述べたとおり、本件において国土交通大臣が信頼保護を根拠として是正の指示を主張することは許されず、また、考慮するとしてもそのことによって違法に付与された資格を存続させることに何ら帰結するものではない。

他方、次に述べるとおり、本件埋立承認は公益上取り消さなければならないものであることは明らかである。

## 1 承認処分を放置することが公益を著しく害すること

### はじめに

瑕疵ある本件埋立承認の取消しをしないことによって、本件承認に基づき既に生じた効果をそのまま維持する不利益は著しいものである。

沖縄県への極端なまでの過度の基地集中のために、70年余にわたって沖縄県の自治が侵害され、住民が負担にあえいできたものであり、沖縄県民は、基地の異常なまでの集中の解消を求め、本件埋立承認出願に対する明確な反対の意思を示していた。新基地建設は、この沖縄の民意に反して、本件埋立対象地の貴重な自然環境を破壊し、付近の生活環境を悪化させ、地域振興開発の阻害要因を作出するものであり、これは、基地負担・基地被害を沖縄県内に移設してさらに将来にわたって固定化するものにほかならない。

公有水面埋立法第2条1項・42条第1項は、行政の責任者たる都道府県知事に対して、地方公共団体の重大要素となる海域、沿岸域の総合的な管理・利用の際の重要な法的コントロールの手法として、埋立の免許（承認）権限を与えて、その権限行使によって当該地方公共団体の利益を保護するという仕組みを採用しているのであるから、都道府県知事には、適切に権限を行使する責務があり、本件埋立承認について取消しうるべき瑕疵が認められたものである以上、公益保護のために本件埋立承認を取り消さなければならないものである。

そして、この様な瑕疵は、承認以前から環境生活部が指摘し、承認直後から沖縄県議会や環境の専門家から違法処分であることが指摘されていたものであって、現沖縄県知事がこの様な指摘を

踏まえて専門家によって構成された検証委員会において、7カ月もの審査・検討の結果として、そもそもの埋立の必要性に係る論理飛躍をはじめとして、1号要件不適合性、そして、2号要件に関する広範な環境保全措置の不適合性に基づいて、法的瑕疵があると認められたものである。

### 希少な自然環境の不可逆的な喪失

ア 辺野古崎・大浦湾は、琉球列島内でも特異な自然環境が形成されている。この海域の特徴は、ラッパ状に大きく切れ込んだとても深い「湾」があることである。非常に長い時間の中での断層の活動や、氷河時代に湾全体が陸になっていたときの川の侵食作用によって形作られたものだと考えられているが、このような大きさと深さを持った湾は、琉球列島でも特異なものである。この固有の特徴的な地形のため、外洋に面したところから陸の影響を受ける湾の奥部や湾内の深いところまで、多様な生物生息環境が生み出されている。波あたりの強い外洋に面した環境にはサンゴ礁、湾の一番奥の最も内湾的な環境にはマングローブ・干潟、その中間に位置する環境には海草藻場が広がり、また湾の中の深いところの深場の泥地はとても強い内湾的環境である。このような湾奥の内湾的な環境、湾内の深場に形成された泥場、そして波あたりの強い外洋に面したリーフなどの多様な環境が有機的に結びついて、それぞれの環境に適応した生物が生息し、琉球列島の他の地域でも見られないほどの著しく高い生物多様性が保たれている。

大浦湾に流れ込む大浦川と汀間川は、希少な両側回遊型魚類の生息場所となっており、魚類相は琉球列島全体の中でも屈指

の多様性をもち、貴重種もきわめて多く確認されている。湾奥から湾口まで続く溝には、河川から流れてきた泥が堆積し、大浦湾の砂泥環境からはいくつもの未記載種や新種、日本初記録種などが発見され貴重な生物の宝庫であることが明らかとなっているが、このような砂泥環境は琉球列島の中でもごく限られた地域にしか存在しない。造礁サンゴについてみると、外洋に面したところから湾の奥までの様々な環境に応じて多種多様なサンゴ類が見られ、チリビシのアオサンゴ群集（石垣島・白保のアオサンゴ群集とは遺伝子型も形も異なり、世界でここだけで生息している可能性も指摘されている。）、数百年間生きてきた巨大な塊状ハナサンゴ群集、大規模なユビエダハマサンゴ群集のほか、泥場の環境にも、特異な生活史をもつサンゴ（海底に固着せず娘群体を無性的につくるコモチハナガサンゴの群集、「歩くサンゴ」として知られるスイショウガイと共生するキクメイシモドキ、自ら扇形に割れることにより増えるワレクサビライシなど）などが生息している。また、海草藻場はジュゴンやウミガメ類の餌場であり、またアイゴなどの魚類が幼生の時期を過ごす役目を果たす場所であるが、環境省の第4回自然環境保全基礎調査（平成6年）では、沖縄島周辺に分布する海草藻場は1282ヘクタールであるが辺野古の海草藻場は最大の173ヘクタールである。大浦湾を含む辺野古崎周辺海域における海域生物は、沖縄防衛局による調査の結果、約5,800種確認され（環境保全図書6-13-137）、著しく高い生物多様性が確認されている。

イ 辺野古崎・大浦湾には、豊かで貴重な自然環境が残されているものだが、この貴重な自然環境は、一度消失すれば、いく

ら巨額の資金を投資したとしても、人工的には再生不可能である。辺野古崎・大浦湾のここにしか見ることのできない特異な地理的環境と希少な生物相は、長い時間のなかで、奇跡的に形成されたものである。

沖縄の島々の海岸の断面の部分を見ると、中はすべてサンゴやサンゴ礁に棲む生物の遺骸が積み重なったものからできており、その表面の部分に砂礫地や岩礁地、泥場等などが形成されるが、生きているサンゴがサンゴ礁という地形を形成するには長い時間が必要である。長い時間をかけて、辺野古崎・大浦湾に琉球列島でも稀な独特の地形が形成され、そのサンゴ礁生態系は、サンゴ群集、海草藻場、マングローブ、干潟、泥地、砂地が同時に存在し、微妙なバランスを取りつつ現在の状態を保つことにより成立しており、貴重で脆弱な自然環境であり、一度損なわれるならば、どれだけの費用と時間をかけても人類の力をもってしては回復できないものである。

ウ 詳細は第4準備書面において述べたとおりであるが、本件埋立承認処分は、以上の様な、事業実施区域周辺の希少な生態系の重要性の評価がなされないまま事業の実施を前提とした保全措置に終始し、技術的に確立していない海草やサンゴの消失に対する評価が十分なされない一方でその移植の手法について具体化せずに先延ばしにしている。また、本事業によって絶滅を招くことは到底容認できないジュゴン地域個体群の生息にとっての事業実施区域周辺の環境の評価が非科学的であること、ウミガメの産卵場所の評価や整備についても十分な知見に基づいていないこと、外来種侵入対策についても具体化せずに先延ばしにしていること、騒音や低周波音の影響についても希望的な予測評価に終始



していること等の重大な問題がある。

この様な問題を抱えたまま、貴重で感受性の高い自然環境に、約 2100 万立方メートルの土砂（高さ 1 メートル・幅 100 メートルで敷いていくと全長約 210 キロメートルに及ぶ量である。）を投入するという前例のない大規模な埋立工事を行い、事業実施区域の環境に回復不可能な被害を生ぜしめ、また、多年にわたり普天間飛行場の周辺住民に違法な権利侵害を生じさせ続け、それ故、繰返し違法判断を受けて来た騒音被害を移転するという結果は、公益に著しく反するものと言わなければならない。

### **新基地建設は日本国憲法の精神にも反するというべき沖縄の米軍基地の現状を固定化するものであること**

ア 検証結果報告書は、埋立対象地は極めて保全の必要性が高い地域であるが埋立てが実施されればほぼ回復不可能であること、騒音被害などは地域住民に直接多大な不利益を与えるものであること、沖縄県や名護市の地域計画等の阻害要因などを示し、本件埋立が沖縄県の過重な米軍基地負担を固定化するものであることについて、「(ア)...沖縄県には、平成 24 年 3 月末現在、県下 41 市町村のうち 21 市町村にわたって 33 施設、23,176.3ha の米軍基地が所在しており、県土面積の 10.2%を占めている。また、在沖米軍基地は、米軍が常時使用できる専用施設に限ってみると、実に全国の 73.8%が沖縄県に集中している。ちなみに、他の都道府県の面積に占める米軍基地の割合をみると、本県 10.2%に対し、静岡県及び山梨県が 1%台であるほかは、1%にも満たない状況であり、また、国土面積に占める米軍基地の割合は 0.27%となっている（米軍基地の面積につ

いて、日本全体と沖縄の負担度を比較した場合、その差は約 468 倍に上ると指摘されている)。 (イ) このように広大かつ過密に存在する米軍基地は、沖縄県の振興開発を進める上で大きな制約となっているばかりでなく、航空機騒音の住民生活への悪影響や演習に伴う事故の発生、後を絶たない米軍人・軍属による刑事事件の発生、さらには汚染物質の流出等による自然環境破壊の問題等、県民にとって過重な負担となっている。このような状態は、法の下での平等を定めた日本国憲法第 14 条の精神にも反するものと考えられる。本件埋立は、一面で普天間飛行場の移設という負担軽減の側面があるものの、他面において普天間飛行場の代替施設を沖縄県内において新たに建設するものである。本件埋立は、沖縄県内において米軍基地の固定化を招く契機となり、基地負担について格差や過重負担を固定化する不利益を内包するものと言える」(検証結果報告書 45 頁)とし、本件埋立は「日本国憲法第 14 条の精神にも反する」現状を固定化するものであると指摘している。

イ 前世紀、今から約 20 年前のいわゆる代理署名訴訟(最高裁判所平成八年(行サ)第五号地方自治法第一五一条の二第三項に基づく職務執行命令裁判請求上告受理事件)の上告理由において、当時の沖縄県知事は、「日米安保条約は、日本全土を対象とするものであるから、沖縄県民にのみかかる米軍基地の負担を強いることは、法の根本理念たる正義衡平の観念に照らして到底容認しうるものではない。仮に、米軍に提供する土地の場所や規模の決定について、地理的、歴史的条件などが考慮要素となり、その決定が行政の裁量事項であるとしても、沖縄県への米軍基地の集中の現状は、一般的に合理性を有するとは到底考えられない程度

に達しており、行政府の裁量の限界を明らかに超えているものと言わなければならない。そして、原判決も『被告が本件署名等代行事務を拒否した背景には背景事実記載のような事実が存在しており、被告は、その本人尋問において、特に、沖縄の本土復帰後二三年の間に米軍基地は本土では六〇パーセントも縮小しているのに沖縄県では一五パーセントしか縮小していないこと、政府は、米軍による事件事故が発生した場合、本土においては素早い対応を見せるが、沖縄ではそうではないなど沖縄は本土に比し米軍基地について過重な負担を強いられていること、しかし、米軍に対する基地の提供が我が国の安全保障上欠かせないものであるというならば、全国民が平等にこれを負担すべきであることを強調する。そして、沖縄県民の命と暮らしを守ることを使命とする沖縄県における行政の首長としての立場からは現状のままでの米軍基地の維持存続につながりかねない署名等代行をすることはできないとしてその心情を吐露している。これらの事情に鑑みると、被告が沖縄における基地の現状、これに係る県民感情、沖縄県の将来等を慮って本件署名等代行事務を拒否したことは沖縄県における行政の最高責任者としてはやむを得ない選択であるとして理解できないことではない・・・沖縄における米軍基地の問題は、被告の供述にあるとおり、段階的にその整理、縮小を推進すること等によって解決されるべきものであり、前提事実及び背景事実を照らすと、この点についての国の責任は重いものと思料される』...と判示して、沖縄への米軍基地の過重負担を解消して不平等を是正すべき国の責任を認めている。そして、この沖縄にのみ異常なまでに基地が集中する状態は、戦後五〇年以上、復帰からでも二三年以上にも及んでいる。復帰当時の米軍専用施

設の施設面積は、沖縄県二万七八九三ヘクタール、本土一万九七〇〇ヘクタールであり、既に復帰時点から沖縄県と本土の間では、著しい不平等が生じていたのであるから、復帰時から、国は沖縄県への基地集中を解消し、本土との不平等を是正すべき責務を負っていることは明らかであった。ところが、本土の米軍専用施設については、復帰時と比べて約六〇パーセントの米軍基地が減少したのに対し、沖縄県では今日においても約一五パーセントしか減少しておらず、かえって本土との格差が著しく拡大しているのである。復帰以前に沖縄における広大な米軍基地が形成されていたという歴史的事情を考慮するとしても、沖縄への基地偏在の解消に必要な合理的期間を遥かに超え、国の怠慢は明らかであると言わねばならない。右に述べたとおり、沖縄県民に対する不平等な基地負担のしわ寄せは著しいものであり、駐留軍用地特措法その他の基地提供法令の運用の実態は、沖縄県民の平等権を侵害するものとして明らかに違憲状態にあるとの評価を免れず、この運用の一環として本件各土地に駐留軍用地特措法を適用することは憲法一四条に違反するものである」、「沖縄県にのみ、長期間にわたって、他の都道府県と比べて著しい米軍基地の負担、制約を強いる基地提供法令の運用の実態は、国政全般を直接拘束する客観的法原則たる平等原則に反して違憲であり、この運用の一環として本件各土地に駐留軍用地特措法を適用することは憲法第一四条、第九二条、第九五条に違反するものである。もっとも、人権の享有主体は本来個人であるから、地方公共団体について平等原則の適用はないのではないかと疑問もありえよう。しかし、住民の属する集団としての地方公共団体が、国家から他の地方公共団体と比して不平等に扱われる場合には、間接的にせよ住民自

身が不利益を被ることになるのである。また、国際人権法においては、『人民』という集団自体に自決権が保障されており（国際人権A規約・B規約共通一条）、究極的に個人の人権保障に資するものであれば、集団自体に人権享有主体性を認めうるものである。そもそも、憲法が地方自治を保障したのは、地域の政治を、住民の意思に基づき、国家から独立した団体の意思と責任の下に行うことによって、住民の人権を保障しようとしたものに他ならない。すなわち、国家から独立して、住民の自己決定を内包した団体独自の自己決定に基づく地方自治を行うことこそが、住民の意思に基づく民主政治を実現し、住民の人権保障になるとの趣旨に基づくものである。しかるに、国家が特定の地方公共団体のみを不平等に扱い、その結果、当該地方公共団体の自己決定権が侵害される場合には、住民の自己決定権が阻害されることになり、ひいては憲法の地方自治保障の趣旨、人権尊重の理念に悖ることとなる。そうであればこそ、憲法第九五条は、特定の地方公共団体にのみ異なる扱いをする場合には、住民の特別投票を要するものとして、地域住民の自己決定によらなければ差別的扱いを許容しないものとしたのであり、これは憲法が地方公共団体の平等権を保障したものに他ならない。以上述べたことよりすれば、国家が地方公共団体を不平等に取り扱ってはならないという意味で、地方公共団体にも平等原則の適用があるものと言うべきである。もとより、国家が各地方の実情に応じた合理的な差別をなしうることは当然であり、その合理性の判断については国家の裁量が認められるものであるが、特定の地方公共団体に対する不平等が著しく、国民の正義衡平の観念から到底許容できない限度に至っている場合には、もはや一見明白に平等原則に違反しているものと

言え、裁判所は違憲判断をなしうるものと解される。そして、沖縄県への長期間にわたる米軍基地の集中によって、沖縄県が他の都道府県に例を見ない過度の基地の負担を負わされ、そのために沖縄県の自律的発展が著しく阻害されている現状は著しく不平等であり、到底国民の正義衡平の観念が許容しうるものではない」と訴えていた。

ウ しかし、その後 20 年を経過しても、沖縄への基地集中、基地の過重負担はなんら是正されていない。代理署名訴訟から世紀が変わった今また、まったく同じことを訴えなければならないような、変わる事のない基地負担・基地格差を強いられているのである。

そして、新基地建設によって、基地負担が沖縄県内でたらい回しされてさらに将来にわたって固定されようとしているものであり、このまま新基地建設が強行されるならば、来世紀になってもまた、沖縄県、沖縄県民は同じことを訴え続けなければならないこととなる。法の根本理念たる正義公平の精神、日本国憲法の精神よりすれば、異常なまでの沖縄への基地集中の解消が要請されているものであり、これに真っ向から反して、あらたに沖縄に基地を建設して沖縄への基地の過重負担・格差をさらに将来にわたって固定化することは、日本国憲法の精神にも悖ることになる。

エ 以上のほか詳細は準備書面 5 ないし 8 において述べたとおり、本件埋立承認処分は、埋立ての必要性に実証的根拠が認められないのに対して、埋立てにより自然環境及び生活環境等に重大な悪影響を及ぼし、かつ、自治権の空白地帯、地域振興の阻害要因をあらたに作出し、上記のとおり 70 年にも及ぶ沖縄

県における深刻かつ過重な基地負担や基地負担の地域格差を将来にわたって固定化するものである。

#### 小括

よって、本件承認処分の瑕疵は極めて重大であり、また、これを維持することによって生じる不利益は、環境という側面においても、地域における土地利用という観点からも、地方自治の本旨等の憲法的価値に鑑みても、著しいものである。

## 2 承認処分から承認取消処分までに生じた事情の検討

### 是正の指示においては承認によって生じた問題ではない事情が理由とされていること

以上に対して、是正指示理由は、国家間でした約束事を実現できないことによる国際的な信頼関係の低下、普天間飛行場周辺の住民の生命・身体又は財産に対する危険性の除去を振り出しに戻すこと、普天間飛行場跡地利用による年間約 3866 億円に上るとされる経済的発展が頓挫すること、沖縄県全体の負担軽減も実現できないことなどを主張している。

既に第 4 の 2 においても指摘したところであるが、国土交通大臣の主張について検討するにおいて、まずもって留意されなければならないことは、是正指示理由に示された内容は承認によって生じた問題と異なる問題が含まれていることである。

したがって、検討については、取消制限により保護される権利利益に該当するか否かについては、時系列による区分が必要であり、以下の 2 点を留意しなければならない。

第 1 に、瑕疵のある原処分がなされた時点以前に形成されてい

た権利利益などで、瑕疵のある原処分を取り消した時点で失われるはずの権利利益は、取消制限法理での考慮対象とはならない。なぜなら、これらの権利利益は、もともと原処分時に瑕疵のない処分(不承認処分等)を行ったときには当然喪失するものであり、瑕疵のある原処分を行ったことによって新たに形成されたものではなく、もともと瑕疵のない処分を受けたときには甘受しなければならない不利益だったはずだからである。例えば、原処分に至るまでの間にその処分の申請者がいかに労力や費用を投下したとしても、そのことによる利益自体が保護されて原処分時の判断に影響を及ぼすものではなく、瑕疵のある原処分を取り消す場合に、当該原処分以前の関係者等の利益等を考慮する必要はない。

第2には、瑕疵のある原処分を取り消そうとするときに、当該原処分を受けてすでに生じている新たな権利利益や法律関係が考慮されるにとどまり、その時点で生じていない、原処分によって将来得られる権利利益や法律関係は区別して除外されなければならない。なぜなら、法律による行政の原理に従って本来瑕疵ある行政処分は取り消さなければならず、瑕疵ある行政処分による受益は予定されていないところ、それにもかかわらず既に瑕疵ある行政処分によって発生してしまった既得権や新たな法律関係があったとき、それが瑕疵ある行政処分をなしたことに起因することに基づき一定の保護を与えようとするものであり、瑕疵ある行政処分によって将来得られる、同処分そのものによる受益を保護するものではないからである。



## 国家間でした約束事を実現できないことによる国際的な信頼関係の低下という主張について

### ア 承認処分によって形成された事情ではないこと

是正指示書は、「本件承認処分を取り消すことは、普天間飛行場の返還が決まった平成 8 年以降の約 20 年、辺野古沿岸域を埋め立てて普天間飛行場の代替施設を建設することが決まった平成 14 年以降の約 14 年にわたる我が国国内における様々な行為や計画、さらにその間の日米間の長い協議によって得られた成果を全て白紙に戻し、それらを根こそぎ覆滅させ…日本の過去、現在及び将来にわたり極めて重要な意味を持つ日米両国間の信頼関係に大きな亀裂を生じさせかねないという計り知れない不利益をもたらす行為でもある。また、ことは米国との関係にとどまるものではなく、国家間でした約束事を実現できないこととなれば、国際社会における我が国に対する信頼の低下にもつながる」としている。

国土交通大臣の主張に係る「積み重ね」の存在それ自体まったく適切さを欠いた一方的なものであるが、ここで主張されているのは、本件埋立承認以前の積み重ねの問題であって、本件埋立承認によって生じた問題ではないから、職権取消制限の根拠とはなりえないものである。

### イ 「積み重ね」が国際的信頼を害するという主張自体が論理をなしていないこと

念の為述べておこなれば、そもそも埋立承認を得られないことが国際的な信頼関係を破壊するという主張自体が、およそ論理をなしていないものである。

そもそも、埋立てにより基地を建設して提供するのであれば、

国内法によりその権限を取得しなければならないことは当然である。日米両国間の政治的な合意があるとしても、国内法令に基づいて基地建設の為の法的権限を取得しえないならば、それが履行できないことは当然のことである。国内法により権限を取得できないことにより、基地を提供できなくなることが、国際的信頼関係を破壊するものではない。

平成 8 年の橋本総理とモンデール駐日大使の共同記者会見の際にも、「環境アセスメントで最初の候補地が問題があるとなって、別の候補地を探すといったような事態が起こるかも知れない。」と言及されていたものであり、環境影響評価の結果を受けて本件埋立事業が不適切と判断されることによって、外交・安全保障上の正当な国際的信頼関係維持ができないということとはできないものであり、相手方の主張自体が不合理なものである。

本件埋立承認出願は、環境影響評価法の対象事業とされるものであるが、環境影響評価はその結果の免許等への反映を目的とする手続であり(環境影響評価法 33 条、環境基本法 20 条)、環境の保全に関する審査の結果、当該免許等を拒否する処分を行うことも予定しているものである。

これは、その候補地を選定するまでの経緯とは、次元の異なる、まったく別の問題である。この是正指示の理由は、環境影響評価を本質的に否定するに等しいものである。

ウ 国土交通大臣による承認取消処分のレビューは、あくまで国土交通大臣の所管する法律の目的の範囲内においてなされなければならないこと

国土交通省設置法第 3 条は、国土交通省の任務について「国

土の総合的かつ体系的な利用、開発及び保全、そのための社会資本の整合的な整備、交通政策の推進、観光立国の実現に向けた施策の推進、気象業務の健全な発達並びに海上の安全及び治安の確保を図ること」と定めており、外交・安全保障上の国際的信頼関係の維持はその任務とされていない。また、同法第4条は、第3条の任務を達成するため必要となる明確な範囲の所掌事務を定めているが、第4条1号から128号までに定められた国土交通省の所掌事務に、外交・安全保障上の国際的信頼関係の維持は含まれていない。国土交通大臣が公有水面埋立事務を担当するのは（国土交通省設置法第4条57号）、「国土の総合的かつ体系的な利用、開発及び保全」（同法第3条）という国土交通省の設置目的に基づくものである。

国土交通大臣は、公水法の目的を逸脱した関与をすることはできないが、公水法は、外交や防衛を目的とする法律ではない。

外交・軍事的安全保障上の国際的信頼関係維持ということは、国土交通大臣による是正の指示の根拠となしえないものであり、この是正指示理由は、国土交通大臣の権限を逸脱したものである。

## **普天間飛行場周辺の住民の生命・身体又は財産に対する危険性の除去を振り出しに戻すとの是正指示理由について**

### **ア 処分によって形成された事情ではないこと**

普天間飛行場周辺の危険性は、本件埋立承認時と本件埋立承認取消時のいずれの時点においても同じである。本件埋立承認取消によって、普天間飛行場周辺の住民の危険性が復活したのではない。従って、要件適合性の問題としてはともかく、職権取消

制限の根拠となりえないことは明らかである。

イ 国土交通大臣の主張は違法な被害を容認し固定化するものであること

埋立承認に対する信頼の問題か否かという点をさておき、念のため、以下の反論をしておくこととする。

辺野古移設とは、現在生じている被害は容認して相当の年数にわたって固定化することにほかならない。

(ア) 仲井眞前知事の本件承認時における記者会見

仲井眞前知事は、本件埋立承認時の記者会見において、「現在政府が示している辺野古移設計画は約 10 年の期間を要し、その間普天間飛行場が現状維持の状態となるような事態は絶対に避けなければなりません。このため県外のすでに飛行場のある場所へ移設するほうがもっとも早いという私の考えは変わらず、辺野古移設を実行するにあたって、暫定的であったとしても、考え得る県外移設案を全て検討し、5 年以内の運用停止をはかる必要があると考えます。したがって政府は普天間飛行場の危険性の除去をはかるため、5 年以内運用停止の実現に向けて今後も県外移設を検討する必要があることは言うまでもありません。以上をもって私の説明とさせていただきます。」、「まず私が辺野古の場合、先ほどもここで申し上げましたけれども、時間がかかりますよ、なかなか困難な部分がありますよ、ということはずっと申し上げてきたとおりで、これはこれからもおそらくなかなか大変な場所であることはみなさんもよくご存知だと思います。そういうことですから、なにが我々にとってもさらに一番重要かということ、宜野湾市の街の真ん中にある危険な飛行場を一日も早く街の外に出そうということですから、どうかみなさんこれをご理解していただきたい。

これを政府がしっかりと取り組んで5年以内に県外に移設をする、移設をするって言いました、県外に移設をし、そしてこの今の飛行場の運用を停止する、ということに取り組むという、総理自らの確約を得ておりますから、内容的には県外というということも、それから辺野古がなかなか困難なものですよということも何ら変わっておりません。以上でございます。」と述べていた。

本件埋立事業により新基地を建設して移駐するまでの間、現状のとおり航空機の運用がなされるとするのであれば、被害を固定化するのと同じと言わざるをえない。

(イ) 本件埋立工事には長期間を要すること

本件埋立工事に使用されるとてつもない土砂の量だけを考えても、埋立工事・基地建設には、長い年数を要することはあまりにも明らかである。

仲井眞前知事の議会答弁(平成25年度第1回沖縄県議会)を引用するならば、「埋め立てをするにしても当時言われていたあたりは膨大なイシグーというか、その埋め立ての土砂等が要る。これをどこから持ってくるんだと。当時言われていたのはこれは正確じゃないですよ、表現ですから 土木建築部の10年分の仕事に相当する可能性すらあると。これをどうやって調達するかなどなど、現実にもし建設計画があるとすれば、何年かかってどんなふうにかつこういふものは実現可能かも非常に難しい面が予想される。そうすると、今の普天間を一日も早くクローズをする、固定化させない。これが辺野古を頼りにやったら、辺野古へ賛成か反対か以前に、これは一体実現の可能性が本当にあるのかなのかというのがすぐ僕らの頭をよぎります。さすれば、基地の県外移設、沖縄から減らすという点から見ても、沖縄以外の地域

で自衛隊の基地もおありでしょうし、民間専用の空港も共用の空港があるはずですから、そこら辺の利用度などなどを調べれば、恐らく国交省のみならず防衛省も持っているのではないかと、これは推測します。そういうところへ移してしまうというほうが直ちにクローズ、つまり埋め立てなんか要りませんからできるのではないかというのが私の考えです。ですから、そちらを選ばないと、仮に賛成・反対はちょっとこちらへ置いておきまして、建設を想像するだけでも5年、いや10年、いや15年となると、事実上固定化と同じだというのが私の考え。」というものである。

是正指示理由は、本件埋立事業を行い、新基地を建設し、移駐をするまでの間、すなわち、埋立承認が有効であるとしても、今後何年の年数を要するのかわからないような長い年数にわたって、普天間飛行場の運用により被害が固定化されること前提とするものにほかならないことにこそ、留意されるべきである。

(ウ) 普天間飛行場の閉鎖の必要性と辺野古移設が適切か否かということとは、次元の異なる問題であること

また、是正指示理由は、今後、米軍の航空機の運用が改善されることがなく、また、第36海兵航空群の沖縄への駐留の必要性が変わることはないということを前提とするものであるが、そのようなことを所与の前提とすること自体が批判されるべきものであり、また、不確実な将来における抽象的危険性であって違法な行政行為を維持する具体的な根拠となるものではない。

そもそも、普天間飛行場の閉鎖の必要性があるということと、辺野古崎・大浦湾を埋め立てることが適切か否かということとは、次元の異なる問題である。

仮に、普天間飛行場の閉鎖の為には飛行場施設の新設が必要で

あるということを前提にしても、そのことと、どの場所に新設をするのかということは、次元の異なる問題であり、相手方の主張には、論理の飛躍（論理の欠如）が存するものである。

なお、第 36 海兵航空群の駐留の為に、辺野古新基地の建設が必要であるというのが、埋立必要理由であるが、第 36 海兵航空群が沖縄に駐留しなければならない必然性はないし、また、新基地の場所が辺野古でなければならないという根拠がないことは、第 7 準備書面のとおりである。

普天間飛行場が閉鎖されるべきことは当然であるが、普天間飛行場が存在すること自体によって周辺住民の生命・身体等に対する被害が発生するわけではない。周辺住民への被害は、普天間飛行場の運用、すなわち、米軍航空機の離陸、飛行、着陸がなされることによって発生するのであり、日本国が米軍に提供した基地の運用、米軍航空機の運用によって、航空機の事故や航空機騒音等が生じているという問題である。

(I) 周辺住民への被害は、地位協上の義務や日米合同委員会における合意に反する運用により生じていること

そして、普天間飛行場、米軍航空機の運用による周辺住民への被害は、地位協上の義務や日米合同委員会における合意に反する運用により、さらに深刻化しているものである。

すなわち、地位協定第 16 条により日本国法令順守義務があるにもかかわらず我が国の環境基準に反して我が国の国内法上不法行為とされる航空機の運用がなされ、また、平成 8 年に日米合同委員会で合意された普天間飛行場における航空機騒音規制措置（a 進入及び出発経路を含む飛行場の場周経路は、できる限り学校、病院を含む人口稠密地域上空を避けるよう設定する。b 普天間飛

行場近傍（飛行場管制区域として定義される区域、即ち、飛行場の中心部より半径5陸マイル内の区域）において、航空機は、海拔1,000フィートの最低高度を維持する。ただし、次の場合を除く。承認された有視界飛行方式による進入及び出発経路の飛行、離着陸、有視界飛行方式の場周経路、航空管制官による指示がある場合又は計器進入。c 任務により必要とされる場合を除き、現地場周経路高度以下の飛行を避ける。d 普天間飛行場の場周経路内で着陸訓練を行う航空機の数、訓練の所要に見合った最小限におさえる。e アッター・バーナーの使用は、飛行の安全及び運用上の所要のために必要とされるものに制限される。離陸の為に使用されるアッター・バーナーは、できる限り早く停止する。f 普天間飛行場近傍及び沖縄本島の陸地上空において、訓練中に超音速飛行を行うことは、禁止する。g 22:00～06:00の間の飛行及び地上での活動は、米国の運用上の所要のために必要と考えられるものに制限される。夜間訓練飛行は、在日米軍に与えられた任務を達成し、又は飛行要員の練度を維持するために必要な最小限に制限される。部隊司令官は、できる限り早く夜間の飛行を終了させるよう最大限の努力を払う。h 日曜日の訓練飛行は差控え、任務の所要を満たす為に必要と考えられるものに制限される。慰霊の日のような周辺地域社会にとって特別に意義のある日については、訓練飛行を最小限にするよう配慮する。i 有効な消音器が使用されない限り、又は、運用上の能力もしくは相応態勢が損なわれる場合を除き、18:00～08:00の間、ジェット・エンジンのテストは行わない。j エンジン調整は、できる限りサイレンサーを使用する。k 普天間飛行場近傍（飛行場管制区域として定義される区域、即ち、飛行場の中心部より半径5陸マイル内の区域）においては空戦訓



練に関連した曲技飛行は行わない。しかしながら、あらかじめ計画された曲技飛行の展示は除外される。1 普天間飛行場に配属される、あるいは同飛行場を一時的に使用するすべての航空関係従事者は、周辺地域社会に与える航空機騒音の影響を減少させる為に本措置に述べられている必要事項について十分な教育を受け、これを遵守する。)や平成24年のMV-22 オスプレイに関する合意(5. 米軍施設及び区域の上空及び周辺における飛行経路及び運用：a. 合衆国政府は、適用される騒音規制措置に関する合同委員会合意を引き続き遵守する意図を有する。b. 合衆国政府は、周辺のコミュニティに及ぼす飛行運用による影響が最小限になるよう、米軍施設及び区域の上空及び周辺における飛行経路を設定する。この目的の為に、MV-22を飛行運用する際の進入及び出発経路は、できる限り学校や病院を含む人口密集地域上空を避けるよう設定される。MV-22は、陸上あるいは水上を飛行するにも安全であるが、移動の際には、可能な限り水上を飛行する。c. 22時から6時までの間、MV-22の飛行及び地上での活動は、運用上必要と考えられるものに制限される。夜間訓練飛行は、在日米軍に与えられた任務を達成し、又は飛行要員の練度を維持するために必要な最小限に制限される。部隊司令官は、できる限り早く夜間の飛行を終了させるよう最大限の努力を払う。合衆国政府は、シミュレーターの使用等により、MV-22の夜間飛行訓練が普天間飛行場の周辺コミュニティに与える影響を最小限にする。d. MV-22は、安全な飛行運用を確保する為に、普天間飛行場における離発着の際、基本的に、既存の固定翼機及び回転翼機の場合経路並びに現地の運用手順の双方を使用する。e. MV-22は、通常、ほとんどの時間を固定翼モードで飛行

する。運用上必要な場合を除き，MV-22は，通常，米軍の施設及び区域内においてのみ垂直離着陸モードで飛行し，転換モードで飛行する時間をできる限り限定する。f. MV-22の沖縄への配備の後，既存の計画の一部として，また，日本国政府からの支援も得て，日米両政府は，日本国内の沖縄以外の場所で飛行訓練を行う可能性を検討する意向である。)という日米両国間の地位協定に関わる合意事項が順守されていない等の米軍の航空機の運用によって、周辺住民の被害は深刻化しているものである。

日本国が米軍に提供した基地の運用によって、基地周辺住民等の生命・身体等に対する重大な危険性が現実化していると認識しているのであれば、外交・防衛の問題として、即時に違法な運用の改善をこそなされなければならない。

#### **(4) 普天間飛行場跡地利用による年間約 3866 億円に上るとされる経済的發展が頓挫するとの是正指示理由について**

##### **ア 処分によって形成された事情ではないこと**

普天間飛行場の所在する土地を産業のために利用できないことは、本件埋立承認時も本件埋立承認取消時のいずれの時点においても同じである。本件埋立承認取消によって、普天間飛行場の所在する土地が利用できなくなったものではない。これは、本件埋立承認処分によって形成された状態に対する信頼保護の問題ではない。従って、要件適合性の問題としてはともかく、職権取消制限の根拠となりえないことは明らかである。

##### **イ 沖縄県に恒久的に基地が固定化されることにより、健全な自律した経済の発展の可能性を奪うものであること**

埋立承認に対する信頼の問題か否かという点をさておき、念

のため、以下の反論をしておくこととする。

普天間飛行場の閉鎖と本件埋立対象地の埋立ての許容性は次元の異なる問題である。前述したとおり、普天間飛行場の閉鎖の必要性があるということと、辺野古崎・大浦湾を埋め立てることが適切か否かということは、次元の異なる問題であり、是正指示理由は論理をなしていないものである。

普天間飛行場の存在は、地域振興の深刻な阻害要因となっており、日本国が米国に普天間飛行場を提供することにより生じている機会利益の喪失額（跡地利用により見込まれる経済的利益）は、莫大なものであるから、普天間飛行場は、ただちに閉鎖して返還されるべきである。

そして、辺野古崎・大浦湾の埋立により新基地を建設して部隊を移駐させることによって普天間飛行場を閉鎖とするならば、予測をすることも困難な長い年月を要することになり、事実上の固定化にほかならないものであり、途方もない経済損失の固定化を承認することである。

今日、老朽化した普天間飛行場に代わるものとして、沖縄県内にあらたに恒久的基地を建設することは、将来にわたって沖縄県に米軍基地を固定化することを意味するものであり、また、移設先とされる名護市やその周辺地域は将来にわたって基地のために自律的な経済発展を阻害されることとなる。

現沖縄県知事は、沖縄県に恒久的に基地が固定化されることにより、健全な自律した経済の発展の可能性を奪うものであると判断したものであり、沖縄県の地域振興に関して責任を持つ都道府県知事の地域振興にかかる政策的公益判断を国家機関は尊重すべきものであるから、国土交通大臣が、沖縄県の地域振

興開発に係る知事の判断を尊重すべきことは当然であり、国土交通大臣が、現沖縄県知事の上記判断を否定することはできないものである。

**(5) 沖縄県全体の負担の軽減が実現されないとの主張について**

ア 処分によって形成された事情ではないこと

基本的に アにおいて述べたことと同じである。

たとえば、ここで真に取消制限との関係で「沖縄の負担軽減」が問題とされるとすれば、すでに本件承認処分を受けて辺野古への新基地建設との引き換え条件で基地の閉鎖などがなされる既成事実が発生したにもかかわらず、本件承認取消処分によってそれが覆滅し、閉鎖した基地が再開されるなどの事態を生じるといようなことであるはずであるが、そのような事実は存しない。

本件埋立承認によって形成された法律関係といった職権取消制限法理による保護とは異なる問題である。

また、既に述べたとおり、今日、前例もないような大規模な埋立を行って新基地を建設することは、沖縄県への基地集中を遠い将来にわたって固定化することにほかならない。

沖縄県の基地負担というのは、沖縄県の公益の問題である。地方公共団体の長、議会の議員は住民から直接選挙された者で、長や議会の判断は地方自治の観点から最大限に尊重されるべきものであり、地方公共団体の事務に係る地域公益の問題は、当該地方公共団体の住民自治のプロセスによって判断されるべきであって、国は地方公共団体の自主的判断を尊重すべきものである。

沖縄県の民意は、現沖縄県知事による本件埋立承認取消を圧倒的な民意をもって支持しているものである。

国の関与において、職権取消制限の根拠として、沖縄県全体の基地負担の軽減ができないなどと主張することは、およそ許容されるべきことではない。

#### イ 海兵隊グアム移転費用について

また、国土交通大臣は、海兵隊のグアム移転費用の予算凍結解除について言及するが、そもそも、当該予算は日米安全保障協議委員会において、普天間飛行場の移設の問題とは切り離すことが合意されていたものである。また、予算凍結の解除に関しても、米国防省が議会から要請されていたグアム移転に係る基本計画を提出したことによるものであって、このことによって処分を維持すべき根拠にはなり得ない。

### 3 平成8年以降の日米の「積み重ね」について

#### はじめに

国及び国土交通大臣は、これまで訴訟内外、そして、国地方係争処理委員会においてもやはり、平成8年の橋本・モンドール会談以降、国が沖縄県や名護市との交渉等の積み重ねを通じて得られた結論が平成11年における知事及び名護市長の受入れ表明であるとし、また、本件埋立承認申請に至るまでの経緯を関係者の多大な努力と苦渋の決断の累積と評し、もって、日米の信頼関係を保護すべしとするが、この点について、以下、反論する。

## 被告における平成 11 年の沖縄県知事及び名護市長の受入表明の位置づけ

現在、沖縄県における、稲嶺知事及び岸本名護市長の平成 11 年における受入れ表明の位置づけは、「受け入れの前提条件が取り消された以上、沖縄側が辺野古移設を受け入れていると主張するのは正当性がない」（平成 27 年第 2 回沖縄県議会（定例会）一般質問における新里米吉議員からの質問に対する知事公室長答弁）というものである。

稲嶺知事及び岸本市長による条件付受入れ判断においては、新基地は沖合での建設が想定されており、沿岸域の埋立工法による V 字型 2 本の滑走路を有する基地の建設は全く前提となっていない。しかも、使用期限付きのものとして、空港が将来にわたる県民の財産となるべきことを絶対条件とする重要な留保付きのものである。その様な限定的な受け入れ表明であったにもかかわらず、政府はその後、沖縄県民の民意を全く顧みることなく移設計画案を変容させた結果、現行案である沿岸 V 字案の推進を公約として当選した知事・市長はいない。

それ故、国土交通大臣が稲嶺知事及び岸本市長の判断あるいはその後の経緯をもって「積み重ね」と評し、「辺野古が唯一」とであると主張することは明らかに不当である。

以下、稲嶺知事及び岸本市長の判断の前提となっていた事実と、それが、如何に沖縄県の民意を無視して現行案に至ったのかを、その経緯とともに主張する。

## 軍民共用空港を前提とした環境影響評価手続きまでの経緯について

### ア 比嘉名護市長による住民投票

「沖縄県民は一度たりとも自ら基地を提供したことはない」

被告が度々公の場において述べているとおり、普天間飛行場は米軍による強制接収によって一方的に奪われた土地である。このような経緯に鑑みれば、沖縄県民がこれを甘受しなければならない合理的理由は存在せず、沖縄県民は本土復帰以前からその返還を要求し続けてきたところであるが、平成7年9月4日の少女暴行事件を契機として、沖縄県全体を挙げた大きなうねりとなって基地問題の改善が叫ばれた。

普天間飛行場が基地化した経緯を踏まえれば、この時点において、県外・国外への移設が果たされるべきであり、モンドール氏によれば米側はその様な事態への危機感をも持っていたにもかかわらず、日本政府はなお、そこまでの要求をすることはなかった。

このような政府の対応から、沖縄県民は極めて厳しい、それこそ苦渋の判断を迫られ、当時の比嘉名護市長は、SACO 最終報告の「海上施設は、（中略）その必要性が失われたときには撤去可能なものである。」という報告に基づいて、撤去可能な海上ヘリポートの建設の是非を問う住民投票を実施した。

投票は、賛成・反対のほか、条件付賛成・条件付賛成（地域発展が望めるから賛成、期待できないから反対）の4通りに分けて行われたものであるが、その結果は、反対票が賛成票を上回った。ここで着目すべきは、具体的な内訳は、純粋な賛成が

わずか 8 % であるのに対して、反対意見の殆ど全てが純粋な反対であった点である。

この様に、結論として反対が賛成を上回り、また、賛成票を投じた住民も手放して軍事基地の受け入れを容認していたものではなく、沖縄の置かれた現状を受けた苦渋の判断であったのである。

イ 沖縄県の検討作業と稲嶺知事及び岸本名護市長の付した条件

もともと、自ら望んで受入れたものでもない基地の県内移設について、住民が分断されるという苦しい県内情勢の中、比嘉名護市長は、上述の住民投票の結果にもかかわらず受け入れを表明して辞任した。

比嘉市長の辞任後、岸本名護市長が当選し、また、平成 10 年 11 月 15 日の沖縄県知事選挙で、次のとおり「一定期間に限定した軍民共用空港」を公約として掲げた稲嶺恵一氏が当選した。

【稲嶺氏の公約（平成 10 年 9 月 21 日）】

普天間基地の代替施設について

「海上ヘリ基地案」については責任をもって政府に見直しを求める。そのかわり県民の財産となる“新空港”を陸上に建設させ、一定期間に限定して軍民共用とし、当該地域には臨空型の産業振興や特段の配慮をした振興開発をセットとする。

稲嶺知事は、当選後、普天間飛行場の移設について、県民の財産となる新空港の建設、一定期間に限定しての軍民共用、臨空型の産業振興や特段の配慮をした振興開発をセットとするという方針を県議会等で表明し、平成 11 年 3 月 1 日に「普天間飛行場・那覇港湾施設返還問題対策室」を発足させ、普天間飛行場の県内移設に向けて、様々な観点から検討する作業を開始し



た。

これにより、当該移設候補地の選定作業が始まったが、稲嶺知事の公約を踏まえ、次の基本方針に基づいて選定作業が行われたものである。

**【基本方針】**

米軍基地の整理・縮小を図るものであること。

住民の安全が確保され、騒音等の影響が軽減されること。

建設される空港は民間空港が就航できる滑走路を有するもので、将来にわたって地域及び県民の財産となるものであること。

県土の均衡ある発展を図る観点から地域の活性化に資するもので、県民の利益につながるものであること。

さらに稲嶺知事は、次のとおり、移設に当たって整備すべき条件を提示している。

普天間飛行場の移設先及び周辺地域の振興、並びに跡地利用については、実施体制の整備、行財政上の措置について立法等を含め特別な対策を講じること。

代替施設の建設については、必要な調査を行い、地域住民の生活に十分配慮するとともに自然環境への影響を極力少なくすること。

代替施設は、民間空港基が就航できる軍民共用空港とし、将来にわたって地域及び県民の財産になり得るものであること。

米軍による施設の使用については、15年の期限を設けることが、基地の整理・縮小を求める県民感情からして必要であること。

沖縄県は第一段階として、移設候補地の選定にあたっての上

記「基本方針」を設定し、基本方針に基づいて7カ所(うち2カ所は要請のある地域)を選定し、第二段階で、運航空域条件を再検討し、自然条件、社会条件、建設条件等に基づいて移設候補地を2カ所(辺野古沿岸域、津堅島東沿岸域)に絞り込み、当初設定した『基本方針』と『知事公約との整合性』を踏まえ、民間空港の設置による県土の均衡ある発展等の観点を重視して「キャンプ・シュワブ水域内名護市辺野古沿岸域」を移設候補地として選定している。

したがって、この選定作業は、あくまで将来における県民資産となる民間空港としての利用を想定した上でのものである。また、当時の想定は沖合海上案であり、沿岸のV字型滑走路敷設を前提とするものではないためそもそもの代替基地計画の前提自体が異なっているものである。航空機騒音・低周波音についてみても辺野古集落から数キロメートル沖合の海上に基地を建設する場合と、沿岸を埋め立てる場合とでは全く異なることは明らかである。

加えて、橋本・モンドール共同記者会見においても「例えば、環境アセスメントで最初の候補地が問題があるとなって、別の候補地を探すといったような事態が起こるかも知れない。」との見解が表明されており、岸本市長が「自然環境への配慮」「基地使用協定」等を前提条件とした上で「このような前提が、確実に実施されるための明確で具体的な方策が明らかにされなければ、移設容認を撤回する考えであります。」という考えを示し<sup>17</sup>、県の選定作業にあたっては「具体的な位置、工法等につい

---

<sup>17</sup> 岸本市長は「沖縄県民が基地の移設先を自らの県内に求め、名護市民にその是非が問われていることについて、日本国民はこのことの重大さを十分認識すべきで

ては、国において各種の調査を実施し、移設先及び周辺地域の意向を踏まえつつ、最善の方策が示される必要がある」とされている。この様に平成 11 年時点の候補地選定は、(当然ながら) 詳細な調査も実施されておらず、具体的な工法も未定という状況下におけるものであるため、この選定作業に際しては、文化環境部(当時)の意見を確認しているものでもない。

したがって、環境影響評価手続等の手続きにおいて具体的な環境への影響等が明らかになった際には当然に移設場所を含めた再検討が想定され得るものである。

ウ 平成 11 年 12 月 28 日閣議決定

一方、政府は、上記イに述べた沖縄県知事及び名護市長の苦渋の決断を重く受けとめ、平成 11 年 12 月 28 日、次のとおり、軍民共用案を前提に「普天間飛行場の移設に係る政府方針」を閣議決定した。

## 記

### I 普天間飛行場代替施設について

普天間飛行場代替施設(以下「代替施設」という)については、**軍民共用空港を念頭に整備を図ることとし、米軍とも緊密に協議しつつ、以下の諸点を踏まえて取り組むこととする。**

#### 1. 基本計画の策定

建設地点を「キャンプ・シュワブ水域内名護市辺野古沿岸域」とし、今後、代替施設の工法及び具体的建設場所の検討を含め

---

あると考えるものであります。」「容認に当たっては、安全性の確保、自然環境への配慮、既存の米軍施設等の改善、日米地位協定の改善及び当該施設の使用期限、基地使用協定、基地の整理縮小、持続的発展等の前提条件が履行される必要があります、このような前提が、確実に実施されるための明確で具体的な方策が明らかにされなければ、移設容認を撤回する考えであります。」としている。(平成 11 年 12 月 27 日付け名市室第 9 号)

て基本計画の策定を行う。基本計画の策定に当たっては、移設先及び周辺地域（以下「地域」という）の住民生活に著しい影響を与えない施設計画となるよう取り組むものとする。

代替施設の工法及び具体的建設場所については、地域住民の意向を尊重すべく、沖縄県及び地元地方公共団体とよく相談を行い、最善の方法をもって対処することとする。

## 2. 安全・環境対策

### (1) 基本方針

地域の住民生活及び自然環境に著しい影響を及ぼすことのないよう最大限の努力を行うものとする。

### (2) 代替施設の機能及び規模

代替施設については、S A C O 最終報告における普天間飛行場移設に伴う機能及び民間飛行場としての機能の双方の確保を図る中で、安全性や自然環境に配慮した最小限の規模とする。

### (3) 環境影響評価の実施等

[1]環境影響評価を実施するとともに、その影響を最小限に止めるための適切な対策を講じる。

[2]必要に応じて、新たな代替環境の積極的醸成に努めることとし、そのために必要な研究機関等の設置に努める。

### (4) 代替施設の使用に関する協定の締結

地域の安全対策及び代替施設から発生する諸問題の対策等を講じるため、[1]飛行ルート、[2]飛行時間の設定、[3]騒音対策、[3]航空機の夜間飛行及び夜間飛行訓練、廃弾処理等、名護市における既存施設・区域の使用に関する対策、[4]その他の環境問題、[6]代替施設内への地方公共団体の立入りにつき、

地方公共団体の意見が反映したものとなるよう、政府は誠意をもって米国政府と協議を行い、政府関係当局と名護市との間で協定を締結し、沖縄県が立ち会うものとする。

(5) 協議機関等の設置

代替施設の基本計画の策定に当たっては、政府、沖縄県及び地元地方公共団体の間で協議機関を設置し、協議を行うこととする。

また、航空機騒音や航空機の運用に伴う事故防止等、生活環境や安全性、自然環境への影響等について、専門的な考察による客観的な分析・評価を行えるよう、政府において、適切な体制を確保することとする。

(6) 実施体制の確立

代替施設の基本計画に基づく建設及びその後の運用段階においても、適切な協議機関等を設置し、地域の住民生活に著しい影響を及ぼさないよう取り組むこととする。また、協議機関においては、代替施設の使用に関する協定及び環境問題についての定期的なフォローアップを行うこととする。

3. 使用期限問題

政府としては、代替施設の使用期限については、国際情勢もあり厳しい問題があるとの認識を有しているが、沖縄県知事及び名護市長から要請がなされたことを重く受け止め、これを米国政府との話し合いの中で取り上げるとともに、国際情勢の変化に対応して、本代替施設を含め、在沖縄米軍の兵力構成等の軍事態勢につき、米国政府と協議していくこととする。

4. 関連事項

(1) 米軍施設・区域の整理・統合・縮小への取組

沖縄県における米軍施設・区域の負担を軽減するため、県民の理解と協力を得ながら、S A C O 最終報告を踏まえ、さらなる米軍施設・区域の計画的、段階的な整理・統合・縮小に向けて取り組む。

(2) 日米地位協定の改善

地位協定の運用改善について、誠意をもって取り組み、必要な改善に努める。

(3) 名護市内の既存の米軍施設・区域に係る事項

- [1] キャンプ・シュワブ内の廃弾処理については、市民生活への影響に配慮し、所要の対策について取り組む。
- [2] 辺野古弾薬庫の危険区域の問題について取り組む。
- [3] キャンプ・シュワブ内の兵站地区に現存するヘリポートの普天間飛行場代替施設への移設については、米国との話し合いに取り組む。

この平成 11 年閣議決定は「地域住民の意向を尊重すべく、沖縄県及び地元地方公共団体とよく相談を行い、最善の方法をもって対処する」とされ、使用期限付きかつ軍民共用空港として県民の財産となることを前提とする等、当時の沖縄県知事及び名護市長の判断が反映された重要な閣議決定である。

エ 軍民共用沖合海上案の環境影響評価手続きの開始

平成 11 年閣議決定後、平成 12 年 8 月 5 日から、代替施設協議会が開催され、平成 14 年 7 月 29 日、第 9 回代替施設協議会において、辺野古集落から滑走路中心まで 2 . 2 キロメートルの沖合に滑走路 1 本を敷設し、工法は埋立工法とする基本計画が策定された。この際、防衛庁長官も「I C A O（国際民間航

空機関)における民間飛行場の基準を踏まえたものとする」と説明しており、民間空港としての利用が想定されたものであった。また、同年11月17日には任期満了に伴う県知事選挙が実施され、現職の稲嶺恵一氏が、代替飛行場の米軍使用期限を15年に限定することを主張して再選を果たした。

そして、平成16年4月28日、那覇防衛施設局(当時)は、軍民共用案について沖縄県に方法書を送付して環境影響評価手続が開始され、同年11月29日に知事意見が提出された。

### 民意を無視した基地計画の変容の経緯

#### ア 海上案から沿岸案への変遷

##### (ア) 辺野古沿岸L字案

以上の様に、使用期限付き軍民共用案を前提として、平成16年には環境影響評価手続が開始されたにもかかわらず、平成17年10月29日の「2+2」共同文書(中間報告)において、政府は突如、移設先を辺野古崎沿岸部に変更し、代替施設をキャンプ・シュワブの海岸線の区域とこれに近接する大浦湾の水域を結ぶL字型に設置する(L字型案<sup>18</sup>)ことを表明した。これにより、稲嶺知事が公約に掲げた軍民共用案のボーリング調査は同年11月1日に気象調査を除いて停止され、その後、平成19年8月7日に事業廃止届が提出された。

上記中間報告によれば「普天間飛行場の移設が大幅に遅延していることを認識し、運用上の能力を維持しつつ、普天間飛行場の返還を加速できるような、沖縄県内での移設のあり得べき他の多くの選択肢を検討した。」という。

<sup>18</sup> なお、「L字型」とは代替施設の形を意味しており、滑走路自体は1本である。

しかしながら、既に軍民共用案について環境影響評価手続きが開始されており、また、軍民共用案が辺野古集落から2.2キロメートルの沖合に基地を建設するものであるのに対して、L字型案は、辺野古集落と1.1キロメートルの距離に基地を設置するものであり、かつ、大浦湾内の大規模な埋立を伴う全く異なる内容であったことから、この計画変更は沖縄県に大きな混乱をもたらした。

(イ) 沿岸案に対する稲嶺知事及び岸本名護市長の反対意見表明

(ア) のとおり、L字型案への計画変更は、それまでの計画と異なる内容であり、かつ、全く沖縄県との協議もなく行われたものであって、「代替施設の工法及び具体的建設場所については、地域住民の意向を尊重すべく、沖縄県及び地元地方公共団体とよく相談を行い、最善の方法をもって対処することとする。」とする平成11年閣議決定にも明らかに反するものである。

それ故、平成17年10月31日、稲嶺知事は、俄かに出現した辺野古沿岸L字型案は容認できないとのコメントを発表し、当該案の受け容れを拒否した。県議会は平成17年12月16日に「沖縄県の米軍基地に関する意見書」を全会一致で可決して新たな案に対する反対の意思を表明した(なお、以降、県議会では辺野古移設計画に反対する決議を度々可決している)。

平成18年2月4日、岸本市長は「日米安全保障協議委員会で合意された沿岸案は、滑走路延長線上に民間住宅があり、学校等が近在するなど、住民生活への影響を考えても論外である。」「これまでの経緯に鑑みても、沿岸案については、



到底、受け入れることが出来ない。」とコメントしやはり沿岸案を拒絶した。この岸本市長のコメントは、沿岸案が如何に沖縄県の頭越しに決められたものであるかを端的に表現するものである。

(ウ) 島袋名護市長の公約と基本合意書の締結

岸本名護市長の体調不良による退任(その後平成 18 年 3 月に逝去)を受けて行われた名護市長選挙では、「岸本市長と同様、沿岸案のバリエーションでは受け入れられない」と、沿岸案及び沿岸案の修正を拒絶することを公約に掲げた島袋吉和氏が名護市長に当選した。

にもかかわらず、政府は県民・市民を全く顧みることなく、交渉を進め、島袋市長は、当選からわずか 3 か月後の平成 18 年 4 月に、L 字型案から滑走路を 1 本増やしてこれを V 字型に設置する現行案を前提として「普天間飛行場代替施設の建設に係る基本合意書」を締結した。

国土交通大臣は、以上の経緯について、度々「平成 8 年からの積み重ね」、「平成 14 年からは辺野古が既定路線」等として、辺野古沿岸の埋立工法による V 字案が、あたかも、平成 11 年に稲嶺知事及び岸本市長の受入れ表明に基づいて検討されていた海上案と連続的な内容であり、これを島袋市長が受け入れたかの様な主張を展開する。しかしながら、既に述べた様に、軍民共用案が辺野古集落から 2.2 キロメートルの沖合に基地を建設するものであるのに対して、沿岸 L 字型案ないし V 字型案は、大浦湾内の大規模な埋立を伴い、かつ、辺野古集落と 1.1 キロメートルの距離に基地を設置するものである。

また、飛行経路との関係で言えば、沿岸V字型案におけるA滑走路を使用した場合、安部集落と380メートルにまで近接する。その上、A滑走路と同様にB滑走路に場周経路を設定した場合、住宅地域に極めて接近すると考えられるにもかかわらず、B滑走路については「米軍の運用」を持ち出して、場周経路さえ設定しないという不自然な内容である。

更に、衆議院議員照屋寛徳議員による平成18年4月21日付け「普天間基地移設「沿岸案」修正合意に関する質問主意書」における「基本合意に基づく埋立面積はいくらか、中間報告「沿岸案」の埋立面積と比べて概算でどれだけ埋立面積が増えるのか、これによって失う藻場面積はいくらか明らかにした上で、政府の見解を示されたい。」との質問に対する答弁において、時の内閣総理大臣小泉純一郎が、「基本合意書に示された代替施設に係る工法については、埋立てかどうかを含め現時点において決定されていない。」と述べている。

この様に、現行沿岸V字型案は、それまでの経緯を無視して突如として現れた異質なものであるにもかかわらず、基本合意書は、「岸本市長と同様、沿岸案のバリエーションでは受け入れられない」ことを掲げて当選したはずの島袋市長が、当選からわずか3か月、工法の決定もされていないままに締結されたものであって、到底民意に応えたものとは言えないのである。

#### イ 平成11年閣議決定の一方的廃止

平成18年5月1日には、「2+2」で米軍再編協議(DPRI)の最終報告「再編実施のための日米のロードマップ」が合意

され、「沿岸V字型案」はこの中で提示される形で日米間において承認された。

平成 18 年 5 月 1 日の合意内容について、当時の稲嶺知事は、平成 18 年 5 月 4 日に発表した知事コメントにおいて、「普天間飛行場の移設に係る新たな合意案については、海兵隊の県外移転という県の基本的な考え方とも異なることや、これまでの経緯を踏まえれば、既に明らかにしたように沖縄県としては容認できません」とした。また、同年 5 月 11 日に稲嶺知事と額賀防衛長官が締結した「基本確認書」についても、額賀防衛長官との共同記者会見における「この確認書をもって、いわゆる辺野古崎にV字滑走路を造る計画について合意したと受け止めてよろしいでしょうか」との質問に対して、「いいえ、全く違います。(中略)事業の実行可能性に留意して対応するということが一つの考え方でございますし、それに基づきまして、今後、誠意をもって継続的に協議をするものであるということです。」としている。

しかしながら、政府は更に強硬に、平成 18 年 5 月 30 日に「日米軍の兵力構成見直し等に関する政府の取組について」を閣議決定し、「普天間飛行場の移設については、平成 18 年 5 月 1 日に日米安全保障協議委員会において承認された案を基本として、(中略)早急に代替施設の建設計画を策定するものとする。」とし、これに伴い、平成 11 年閣議決定を一方的に廃止した。

この閣議決定に対して、稲嶺知事は、「県や地元関係市町村との事前の十分な協議はなされないまま閣議決定がなされたことは極めて遺憾である」とし、また、名護市長も同閣議決定

に対し、「閣議決定の内容は、名護市の考え方を十分反映した内容とは言えず、納得のいくものではないと考えております。」との見解を表明している。

平成 11 年閣議決定は、当時の沖縄県知事と名護市長の意見を踏まえ、受入れの前提条件である使用期限や軍民共用空港としての利用をふまえた重要な閣議決定である。このような重要な閣議決定を沖縄県と何らの協議もなくして一方的に廃止することは、沖縄県民無視も甚だしい行為と言わざるを得ない。

### **沖縄県民の明確な拒絶の意思**

以上述べたように、辺野古移設に係る動向は政府による民意無視のものであって、これに対して、沖縄県民は明確な拒絶の意思を示す。

すなわち、平成 18 年 12 月には、沖縄県知事選が行われ「現行案のままでは賛成できない」として政府案の再考を求める立場の仲井眞知事が当選し、平成 20 年 6 月の沖縄県議会議員選挙では、辺野古案に反対を公約とする候補が県議会議席過半数を占め、同 7 月の県議会で辺野古案に反対する内容の決議がなされた。平成 21 年 8 月の衆議院議員総選挙でも、全選挙区において辺野古移設に反対する議員が当選する一方で、辺野古移設を容認する候補者は全て落選した。平成 22 年 1 月の名護市長選挙では辺野古移設反対を掲げた稲嶺進名護市長が当選を果たし、同年 9 月の名護市議会議員選挙では、辺野古移設に反対派が過半数を獲得し、更に、同年 11 月の県知事選挙においては、「一日も早い普天間基地の危険性の除去を実現します」及び「『日米共同声明の見直し、県外移設の実現』を強く求めていきます」と公約に掲げた仲井眞知事が

再選を果たす。

本件埋立承認後も、平成 26 年 12 月 9 日の沖縄県知事選で被告が仲井眞前知事を圧倒的な差で降ろし、同年 12 月 14 日の第 47 回衆議院選挙でも、普天間基地の県内移設反対を掲げる候補者が 4 つの選挙区すべてで当選し、更に、平成 28 年 6 月 5 日の沖縄県議会議員選挙、同年 7 月 10 日参議院選挙においても民意が示された。その結果、全国的には自由民主党が衆参の過半数を保持している現状においてすら、沖縄県の選挙区選出議員は誰一人いないという、国家と地方の重大な歪み、捻れを生じさせているのである。

この様に、沖縄県民は沿岸 V 字案の発表と平成 11 年閣議決定の一方的撤回以降、辺野古移設を明確に拒絶しているものであって、一度たりともこれを受け入れたことはないのである。

以上の様な経緯に鑑みれば、「受け入れの前提条件が取り消された以上、沖縄側が辺野古移設を受け入れていると主張するのは正当性がない」という沖縄県の主張は明らかに正当である。

## 結論

国土交通大臣は、稲嶺県政時に沖縄県が移設先として辺野古を選定したこと等を挙げ、橋本・モンデール合意及びこれに続く SACO 最終報告から仲井眞前知事埋立承認までの 17 年間における積み重ねにより「辺野古が唯一」となると主張する。

しかしながら、これまで述べてきた様に、平成 11 年における稲嶺知事及び岸本市長による受け入れ表明及び沖縄県による選定作業は、15 年使用期限、軍民共用などの条件付きのものである。したがって、民間空港としての利用を前提として県土の発展に寄与し、かつ、県民の資産となるべきことを前提とするものであって

現在と全く前提が異なる状況で行われたことは明らかである。この点、1号要件との関係でいえば使用期限付きで恒久的な県民財産となるかどうかは極めて重要な要素であり、また、その設置位置との関係でもこれを前提とした判断と前提としない判断は全く異なるものであろう。

また、環境面についても、沖縄県による選定作業は沖合海上案を前提としており、この時点において騒音・低周波音について現行案と比較出来るものではない。また、候補地として辺野古を挙げてはいるものの、具体的な工法も未定の段階のものに過ぎず、この点は環境影響評価手続き及び承認審査手続きにより、自然環境・生活環境への影響が許容され得るものと評価されることが大前提である。そうであるにもかかわらず、本件埋立承認申請は、知事意見において「不可能」と断じられ、かつ、多数の補正を要した（なお、この点について国土交通大臣は「多数の補正に対応した」などとこれを努力の様に主張するが欠陥を表明しているだけであることを理解すべきである。）上でなお、懸念が払拭できない程度の不十分なものなのである。

また、国土交通大臣が「積み重ね」と評する17年の経緯をつぶさに見れば、稲嶺知事が受け入れを表明した軍民共用の沖合案の環境影響評価手続きが始まっていたにもかかわらず、沖縄県民の意見をふまえることなしに政府間で辺野古沿岸案を合意し、かつ、沿岸V字案決定後、国は県との十分な協議を経ずに、稲嶺知事及び岸本市長の意思を反映した平成11年の閣議決定を廃止したものである。そして、その後、沿岸V字案は一切沖縄県民に受け入れられていないのであるから、到底、これが「積み重ね」と評することが出来るものでないことは明らかである。

むしろ、国土交通大臣の主張は、前提の全く異なる受入れ表明及び選定作業をもって、沖縄県民に一切受け入れられていない沿岸V字案の論拠として、意図的に混同あるいは合成して主張するものであり、詭弁であると言わねばならない。

以上のとおり、過去になされた意思決定は、現行案と全く異なる前提条件やプロセスを経てなされたものであり、かつ、現行案を沖縄県が承認したことはないということを考慮せずに、「辺野古が唯一」であると主張することは極めて不当であり、何ら、合理性ないものである。

本件埋立承認取消処分を行うにあたって上記の経緯が制約になるという国土交通大臣の主張はそれ自体失当であるが、これまで、国が重ねて主張してきた平成8年以降の「積み重ね」とは、極めて空虚なものであり、ただ沖縄県の民意に反して基地負担を20年にわたり押し付けて来た歴史でしかないのであって、それが違法な承認処分を存続させるべき根拠になり得ないものである。

#### 4 小括

以上から、国交大臣が主張している取消制限を基礎づける事実は、そもそもそのほとんどすべてが、本件承認処分を受けてこれによる信頼によって発生、形成された事実や利益等ではなく、本件承認処分以前の事実関係であるか、もしくは本件取消処分時にもいまだに形成されていない将来の利益の主張である。

取消制限法理が誤った行政処分の結果すでに発生した既成事実をどう保護すべきかを論ずる議論であることを無視し、承認処分そのものによる処分前後の包括的な利益を取消制限の根拠として主張する国の主張は、同法理の理解を根本的に誤ったものである。

本件において、本件埋立承認前に承認が認められるかのような公的見解が表示されたことはない。反対に、仲井眞前沖縄県知事においても、環境影響評価手続において問題点があることを指摘し続け、環境影響評価法第 24 条に基づく知事意見においても「事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能と考える」としていたものである。

そして、本件埋立承認取消前には本体工事には着手されておらず、本件承認取消処分に対する執行停止決定翌日に初めて工事着手届出書が提出されたに過ぎず、本件承認処分から本件承認取消処分までの間に、本件承認処分の取り消しを違法とすべき法律関係や既得権などの利益はほぼないといつてよい。

## 第 6 結論

以上より、本件埋立承認の職権取消しを制限すべき事情は存在せず、むしろ、沖縄県知事は公益保護のために取消しをする責務があるものというべきであるから、本件埋立承認取消は適法である。

以 上