

# OKINAWA

## 第13回 辺野古埋立をさせないための今後の手段

人権擁護委員会 沖縄問題対策部会 部会長 藤川 元 (35期)

### 1 最高判平成28年12月20日第二小法廷判決以後

(1) この最高裁判決（以下「最高裁平28・12判決」と略す）は、沖縄県・翁長知事が国土交通大臣の指示に従って埋立承認取消し（2015（平成27）年10月13日）の取消しをしないことが違法であると判断した。翁長知事は、この判断に従い、埋立承認取消しの取消処分をした。この直後から、国は、辺野古埋立工事に着手した。

しかし、辺野古埋立問題の全てが最高裁平28・12判決で法的に最終的な決着をみたか、といえば、どうもそのように言うことはできない。

(2) 沖縄県は、辺野古埋立工事の現場水域には漁業権が存在するため国が知事に無許可で岩礁破碎工事を行なったことは違法であるとして岩礁破碎の差止めを求める訴訟を那覇地裁に提起している。国は、岩礁破碎工事を行なうにあたり、漁業権に関する従前の見解とは異なる見解に基づいている。これに対して県がダブルスタンダードであるとの異議のもとに訴訟提起を行なっているものであり、埋立そのものを阻止するものではないとはいえ、県の請求が容認されるならば埋立工事は事実上行なえないことになる。そこで、この訴訟の行方は注視しなければならない。

(3) 次に、知事が、埋立承認（2013（平成25）年12月27日・仲井眞・前知事による）を撤回する方法が主張されており、知事もこの方法に賛同する意向を示している。

当部会は、沖縄の「慰霊の日」を念頭において2017（平成29）年6月24日にシンポジウムを開催し、武田真一郎・成蹊大学法科大学院教授に講演していただいた。この時に武田教授が語られ

た、埋立承認の撤回の法理や、県民投票に基づく撤回、その道筋などについては、私は、辺野古埋立をさせないための現実的で有力な方法の1つであると思った。そこで以下で紹介させていただくことにした。

### 2 埋立承認の撤回とは

(1) 撤回の意義、要件承認取消は承認時に遡って効果が消滅するのに対して、撤回は将来に向かって承認の効果が消滅する点に違いがある。承認の取消が違法とされたのちであっても、現時点で埋立承認の効力を維持することが公益に反するのであれば可能であるとされる。

(2) 最高裁平28・12判決の拘束力との関係

行政法上、処分庁（翁長知事）は取消判決に拘束されるため、取消と同じ理由で撤回することはできない。また、その訴訟で理由の差換え・追加によって主張できた理由については主張できないとの説が有力である。

撤回理由が県民投票に基づく県民多数の意思に基づく、という点にあるとすれば最高裁平28・12判決の拘束力には抵触しない。

### 3 承認撤回の手続、その問題点

(1) 辺野古埋立問題に関する最大の矛盾は、県民の世論が辺野古埋立に反対しているにもかかわらず日本国政府が強圧的にこれを推進しようとしていること、しかも司法がこれに追随していることである。

県民投票にあたっては、単にこれを行なえばこと足れりというのではなく、県民の生（なま）の意思を徹底的に吸い上げることが重要である。

- (2) 知事が承認の撤回をするについては、以下のよう  
に条例に基づく県民投票を行ない、県民の多数  
が埋立に反対であるとの意思が確認できたことを理  
由とする。
- (3) 県民投票に関する条例制定を行なうについては、  
県民の直接請求により県民投票を行なうことを決  
めるべきであるとする（法律上は有権者の5分の1。  
しかし、もっともっと多い方がよい）。そして、投  
票を行なうとなると、埋立賛成派も反対派もそれ  
ぞれ運動を展開することになるが、政治団体が前  
面にでることなく、市民の間で、辺野古に基地が  
必要かどうかをよく討論できる雰囲気を作り、基地  
反対一辺倒ではなく、なぜ沖縄に新しく基地を設  
けるべきなのか、なぜそれが辺野古になるのか、な  
どについて県民同士で意見交換が十分にできるよう  
にし、多数の県民が実質的に県民投票に参加する  
ことが大切であるという。
- (4) 県民投票を行なうとなると選挙人名簿を保管し  
投票を実施するのは県ではなく市村町の選管なの  
で、市村長の協力が必要となる。この点は、県民  
多数による直接請求で成立した条例において規定  
を置き、事務処理の特例によって市村町に委託す  
ることが適切である。

#### 4 埋立承認が撤回されたのちの法律関係

- (1) 県民投票の結果、埋立反対の意見が多数を占め  
た場合、この県民の意思を背にして知事が埋立承  
認を撤回する。

(2) この場合、国は、その時まで行なっていた埋立  
工事を一旦中止するだろうが、平成27年の際と同  
じく、行政不服審査法による執行停止申立を行な  
い、国交省が執行停止を決定し（このような方法  
については行政法学者から強い批判がある）、工事  
を再開することが予想される。そして、以後の推  
移についても平成27年以後と同じ手続が踏まれる  
可能性がある。

- (3) となると、堂々めぐりとなり、埋立承認撤回を  
しても、変わらないのではないかと、思うかもしれ  
ないが、そうではない。

最高裁平28・12判決は、仲井眞・前知事の承認、  
翁長・現知事の承認取消のいずれが違法性判断の  
対象であるかという点について、前者であると判断  
した（このような判断は強い批判される）。そう  
なると、承認（仲井眞）は裁量行為であることから、  
これを取り消す（翁長）には、承認において裁量  
逸脱がなければならず、勢い、承認取消（翁長）  
は違法であるとされることになる。ところが、承認  
撤回に関して違法性判断の対象は承認撤回（翁長）  
であることは争いようがない。そこで、これを違法  
とするためには、承認撤回が裁量を逸脱した違法  
があるといえなければならない。しかし、県民の多  
数が県民投票により埋立反対を表明したとき、裁  
判所は何をもって、裁量逸脱による違法と判断す  
るのであろうか。いかに、行政への追隨が目につく  
裁判所とはいえ、さすがにこうなっては承認撤回に  
違法性があるとは判断できないのではなからうか。

- (注) 上述の武田教授のお考えは、同教授のお話を私  
（筆者）がまとめたものです。もし誤りがあった場合  
は、私に文責があります。