

# 米軍普天間飛行場の辺野古移設問題と 行政法上の争点

畠山武道

## はじめに

米軍普天間飛行場の辺野古移設をめぐる、沖縄県（以下、「県」という）と国の間で訴訟合戦が続いている。<sup>①</sup>しかし、正直申し上げて、今回の論戦については論評が難しく、いずれの側の主張にも簡単に軍配をあげるわけにはいかない。というのは、今回の事件では、古典的な権力中心の行政法理論（十法制度）とそれを何とか修正発展させたいという市民当事人的な行政法理論が入り交じり、県と国（とくに国）が、その中から自身に有利な部分を使い分けているからである。

本稿は、このように辺野古移設をめぐる混沌とした状態にある行政法上の争点を、本誌の読者にできるだけ分かりやすく解説し、それに若干の私見を加えることを目的としたものである。以下、事件の経過については、基本的に、花輪伸一ほか『安倍政権は、どうして沖縄をいじめるのか！

沖縄第三者委員会報告書を読み解く』（七つ森書館、二〇一五年）によることとし、本文中に引用頁を付記する。<sup>②</sup>

## 1 事件の骨子

今回の辺野古移設からんでは、いくつかの訴訟が係争中であるが、今回は、つぎの四つの問題（③④は仮定）のみを取り上げる。

(1) 沖縄県知事は、（仲井真前知事のとときに）沖縄防衛局長にあたえた岩礁破砕許可に関連し破砕工事等の停止を指示し（以下、「工事停止指示」という）、および公有水面埋立承認を取り消す処分（以下、「埋立承認取消処分」という）をした（それぞれの処分の日付は省略）。

(2) 沖縄防衛局は、行政不服審査法に基づき沖縄県知事を被告として、工事停止指示の取り消しを求める判決を農林水産大臣に、埋立承認取消処分の取り消しを求める判決を国土交通大臣に

申請した。さらに取消判決が下されるまでの間、取消処分の効力を停止する執行停止を、それぞれの大臣に申立てた（それぞれの裁決申請等の日付は省略）。

(3) 農水大臣および国交大臣は、それぞれ(2)の裁決申請をみとめない裁決（請求棄却裁決）をした。そこで、沖縄防衛局（国）は行政事件訴訟法に基づき沖縄県を被告として、(2)と同じ趣旨の判決を求める訴訟（取消訴訟）を那覇地裁に提起し、さらに取消判決が下されるまでの間、取消処分の効力を停止する執行停止を裁判所に申立てた（この部分は仮定）。

(4) 上記(3)とは逆に、農水大臣および国交大臣は、それぞれ(2)の裁決申請を認める裁決（請求認容裁決、取消裁決）をした。そこで、沖縄県は行政事件訴訟法に基づき国を被告として各大臣のした裁決の取り消しを求める訴訟（裁決取消訴訟）を東京地裁に提起した（この部分は仮定）。

## 2 知事の工事停止指示を行政不服審査や取消裁判で争えるか

まず、行政不服審査と裁判の違いを説明しよう。行政不服審査は行政不服審査法（以下、「行服法」という）に根拠があり、処分をした行政庁に対して行う異議申立と、処分行政庁の上級機関に対して行う審査請求（以下、「審査請求」という）とがある。処分をした当事者やその上司が国民の不服を判断するのであるから、国民の主張が認められる可能性は低い（いわゆる「同じ穴のむじな」）。そこでいろいろの改革案が議論され、二〇一四年に大改正がされた（異議申立は原則廃止）。これまで行政不服審査に対する国民の関心や信頼はきわめて低かったが、新たに行政不服審査会などの仕組みが設けられたので、今後は、土地収用、都市計画、マンション建設などについて、審査請求を試してみる価値がある（手続も簡単で、弁護士も費用も不要）。

取消訴訟は行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という）に根拠があり、処分をした者（国、地方公共団体、独立行政法人、さらに建築確認をした民間指定確認検査機関など）を被告として、裁判所に処分の取り消しを求める裁判である。

しかし、審査請求や取消訴訟はだれでも自由に行うことができるだけでなく、対象となる事項、資格、訴えの期間、時期などに細かな制約がある。

まず、行政不服審査や取消訴訟で争えるのは、

「行政庁の処分」（行服法二条、行訴法三条二項、八条）とされている（処分性の要件）。「処分」に当たらないものは、行政不服審査や取消訴訟で争うことはできない（当事者訴訟、民事訴訟などの裁判で争うことはできる）。「処分」の内容は、行政不服審査と取消訴訟とで同じものとされ、これまで多数の訴えが、処分性の要件をみたさないう理由で却下（門前払い）されてきた。

そのひとつが行政指導である。行政指導は、法律上はまったく法的拘束力がなく、国民が従わなくても義務違反にはならない。そこで学説や判例は行政指導は「処分」に該当しないと解してきた（指導に従わなければ後に処分をされることもあるが、そのときは処分を争うことが可能である）。ところが、沖縄防衛局が指示の取り消しと指示の効力の執行停止を求めると、指示は行政指導にすぎないという説が有力であるにもかかわらず、農水大臣は簡単に執行停止を認めてしまった。執行停止は「処分の効力、処分の執行又は手続の続行」の全部または一部についてするものなので、農水大臣（国）は行政指導の処分性を非常に緩やかに認めたことになる。

この農水大臣（国）の判断は、沖縄県にとって、はなはだ不当なものであるが、行政指導に対する審査請求や取消訴訟を否定され続けてきた国民にとっては大変な朗報である。憤るべきか、喜ぶべきか、行政法研究者にとっては悩ましいところである。

## 3 知事は、一度した公有水面埋立承認を取り消すことができるのか

行政庁が誤って法令に違反する処分をした場合、行政庁は、法律に「取り消すことができる」という規定がなくても、違法な処分の取消しが可能である<sup>③</sup>。しかし、学説は、処分を国民に利益をあたえる処分（各種許可、金銭の給付など）と不利益をあたえる処分（免許停止、立入り禁止、税金の賦課など）に区分し、不利益処分の取消しは自由であるが、授益処分の取消しは自由にはできないと解釈してきた（たとえば、年金を誤って過大に支給した場合であっても、相手方に返済能力がないようなときは、違法支給部分の全額の返還を請求できない場合がある）。

公有水面埋立承認は、相手方に利益をあたえる処分（授益処分）であり、それを取り消す行為は「不利益処分」（行政手続法二条四号）に該当するので、行政庁が後にそれを違法と考えた（あるいは気づいた）としても、それだけでは処分を取り消すことはできない。学説・判例は、(1)相手方（国民、法人など）に落ち度がある場合（申請書の虚偽記載、処分が違法であることを知っていたなど）、(2)相手方の信頼を犠牲にしてもなお公益の実現を図る必要がある場合などには、処分の取消しが認められるとしている。

今回の公有水面埋立承認の取消しについては、

承認前に県（前知事）と国が何度か協議を重ねてきたことを考えると、(1)国（沖縄防衛局）の側に一方的に落ち度があるとはいえない。しかし、(2)（前知事のした）承認に重大な法令違反があり、公益が著しく侵害されるおそれがあるときなどは、承認取消しが可能である。この問題については、第三者委員会が大部の「検証結果報告書」（二〇一五年七月一六日）を公表しているが（花輪ほか、九一頁以下。また、同一八五―二〇六頁に取消通知書の全文が収録されている）、今回は議論に立ち入ることをあきらめたい。

### 3 沖縄防衛局（国）は、埋立承認取消処分について審査請求できるか

ところで、行服法二条は「行政庁の処分不服がある者は、…審査請求をすることができる」と定めるだけであるが、これは審査請求人に「法律上保護された利益」があることが当然の前提となっており、この資格（不服申立適格）は、取消訴訟の資格（原告適格）と基本的に同じものと考えられている。公有水面埋立免許の取消しは典型的な「行政庁の処分」であり、免許を取り消された者に不服申立適格が認められることは当然である。そこで国は承認取消についても、「一般私人と同様の立場で本件承認の名宛人になったものであるから、不服申立の主体となりうる」（花輪ほか一七六頁）と主張している。

この問題については、第一に、行服法一条の定める「国民」に国（沖縄防衛局）は含まれないという主張や、国の機関である沖縄防衛局（長）が裁判や執行停止を申立て、同じ国の機関である国土交通大臣がそれを判断するのは不公正であり、法治国家にとるという批判がある<sup>7)</sup>。しかし、国の不服申立適格をひとまず別にすると、行服法が国の機関に対する処分を審査請求の対象から一律に排除しているわけではない。

そこで、第二に、改正行服法七条二項に着目しよう。同項は、国の機関、地方公共団体等およびその機関に対する処分等で「その固有の資格において当該処分の相手方となるもの」にはこの法律を適用しないと定めている。この規定は、国・地方公共団体等の機関に対する処分も審査請求の対象となることを前提に、「その固有の資格」に着目してなされた処分は審査請求の対象外となることを意味している。「固有の資格」とは「国・地方公共団体等の機関であるからこそ立ちえた立場」をいうとされる。

そこで「国…の機関であるからこそ立ちえた立場」とは何かということになる。しかし、この問題はこれまであまり議論されることがなく、「処分」の内容をどのように解するかで「国の機関であるからこそ立ちえた立場」の理解も変わってくる。いろいろな主張がされているが、いまのところ決め手がなく、今後の議論に期待するしかない<sup>8)</sup>。

私見（畠山）は、行服法の仕組みは、不服申立

適格や「固有の資格」に関わりなく国や地方公共団体等（の機関）による審査請求を想定していない（あるいは十分に規定が整備できていない）と考えている。たとえば行服法二五条四項は、現在問題になっている執行停止の要件について、「審査請求人の申立てがあつた場合において、…重大な損害をさけるために緊急の必要があると認めるときは、審査庁は執行停止をしなければならない。ただし、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき、…は、この限りでない」と定めているが、国が公益の実現を御旗に審査請求人となつた場合には、この規定の説明がつかなくなる（二六条も同じ）。四項にいう「重大な損害」とは、一般に（公共の福祉に相反する）私的な利益の侵害をさしており、外交、防衛上の公益侵害などを想定していなのである。

### 4 国・県による取消訴訟の提起は可能か

(3)、(4)は、行政主体は行政目的を実現するために、より一般的に訴訟制度を利用できるのか、という問題に関連する。この問題は議論のすそ野が広く、分かりやすい説明に苦勞する個所である。紙数もつきたことから、改めて議論することにした。

#### 【注】

(1) 北海道新聞二〇一五年一〇月一五日（朝刊）、同

一月一八日（朝刊）、同二月二五日（夕刊）、同二月二六日（朝刊）、同二〇一六年二月二日（朝刊）、朝日新聞二〇一五年一〇月一四日（朝刊）、同一月一五日（朝刊）、同二月一八日（朝刊）など。論評として、白藤博行「辺野古新基地建設行政法問題覚書」自治総研四四三号（二〇一五年九月号）二二頁、徳田博人「辺野古新基地建設の阻止と沖縄防衛局の審査請求問題」季刊自治と分権六〇号（二〇一五年六月）五七頁、新垣勉「辺野古新基地建設の現状と法的問題点」法律時報八七卷一〇号（二〇一五年九月号）四八頁などを参照。

また、岩礁破碎許可に係わる工事停止指示までの経過については、畠山武道「米軍普天間飛行場の辺野古移設問題」法律時報八七巻七号（二〇一五年六月号）一頁でも簡単にふれた。

- (2) 本稿は紙数の制約もあり、細かな事実経過や公式文書の紹介を省略した。詳しくは、注(1)記載の文献のほかに、花輪伸一ほか『安倍政権は、どうして沖縄をいじめるのか！ 沖縄第三者委員会報告書を読み解く』七つ森書館、二〇一五年）を参照いただきたい。また、事件に関連する公式文書の一部は、地方自治総合研究所「沖縄辺野古埋め立てに関する公開文書」(<http://www.jintsoken.jp/archive/henokosiryou/index.html>) から入手できる。
- (3) 取消しとは異なり、適法にした処分が、後になって違法状態になったり、公益に適合しなくなった場合に、行政庁が処分の効力を失わせることを「撤回」という。撤回については、「撤回することが

できる」という規定が必要という説と不要という説があるが、最高裁は不要であると判断している。しかし、撤回は簡単には許されず、とくに授益的処分の撤回については損害賠償や補償が必要になる場合がある。

- (4) 公有水面埋立承認が「処分」といえるかどうか、悩ましい問題である。公有水面は国の所有であり、公有水面埋立は、公有水面を私有地とするために陸地を造成する行為である（国有財産の処分、財産権の創設。そこで公有水面埋立「免許」は、行政法では特許（普通の者が得られないような特別の権利・資格をあたえる行為）とされ、国が全国的な統一性を確保する必要が考えられてきたのである。最近は、（小規模なものをのぞき）私企業に公有水面埋立免許があたえられることはほとんどない。

ところが、国が埋立権者となる場合は、知事の免許のかわりに知事の「承認」という手続がとられる（埋立法四二条）。しかし、国が自分の所有である公有水面を埋立てるのであれば、知事の免許が必要という理屈はおかしい。そこで、「承認」は、国の知事に対する挨拶のようなもの（管理上の調整）で、「処分」ではないと考えられてきたのである（実際、承認を拒否する自治体などなかった）。しかし、一九七三年に法律が改正され、知事はおもに環境保全の観点から免許や承認について審査権限をもつことになった。そこで、公有水面埋立の規制を、財産権付与に関する規制と考え

るか（従来の国の主張）、環境保全に関する規制と考えるか（最近の環境弁護士等の主張）で、「承認」の法的評価も異なってくるのである。花輪ほか・前掲注(2)一六六―一七二頁。

- (5) 濱秀和弁護士コメント・朝日新聞二〇一五年一〇月一五日（朝刊）一三版四頁。

- (6) そもそも、国の行政組織である沖縄防衛局に審査請求資格があるのかという問題があるが、これは埋立承認の申請者および名宛人が沖縄防衛局（長）となっているからであろう。今後の議論を要する問題である。

- (7) 行政法研究者有志一同の声明（二〇一五年一月二三日）参照。

- (8) 角松生史「固有の資格」と「対等性」―辺野古新基地をめぐる工事停止指示と審査請求について―法律時報八七巻一二号（二〇一五年一月号）四〇―四一頁。たとえば、国の機関が航路整備のために岩礁破碎許可をえた場合を例にとると、それが漁船航行のために必要であれば一般民間人と同じ立場であるが、自衛艦航行のために必要であれば「国……の機関だからこそ立ちえた立場」であるという言い方も可能である。

- (9) その他、国の審査請求を認めた場合、一三条、一四条二項、三三条、四五条三項、四八条などの適用にも疑義が生じるだろう。

へはたけやま たけみち・北海道大学名誉教授