

〔論 説〕

辺野古埋立承認撤回の問題点について

武 田 真一郎

はじめに

沖縄県名護市辺野古で計画されている米軍新基地建設は、本年（2017年）5月に埋立工事が開始された。まだ護岸工事の段階だが、現地周辺の様相は大きく変わり始めている。

本件の新基地建設をめぐるのは、2013年12月27日に仲井真弘多前知事（以下「前知事」という）が公有水面埋立法（以下「公水法」という）に基づいて埋立承認をしたが、2015年10月13日に翁長雄志知事（以下「知事」という）が承認は違法であるとしてこれを取り消した（以下「承認取消」という）。承認取消に対して国（沖縄防衛局長）は行政不服審査法に基づく審査請求と執行停止申立てを行い、さらに国（国土交通大臣。以下「国交大臣」という）は地方自治法に基づく代執行の手続を開始したが、これらの争訟に伴う訴訟はいずれも2016年3月14日に和解によって取り下げられた⁽¹⁾。その後、国交大臣は同法245条の7に基づいて承認取消の取消しを求める是正の指示を行い、知事が従わないことは違法であるとして、同法251条の7第1項に基づき、不作為の違法確認訴訟（以下「本件訴訟」という）を提起した⁽²⁾。

(1) 和解の内容と和解に至る経緯については、武田真一郎「沖縄県知事が公有水面埋立承認の取消しの取消しをしないことが違法とされた事例」（判例研究）成蹊法学86号76頁、76-72頁（2017年）参照。

(2) 本件訴訟については、武田真一郎「辺野古新基地建設をめぐる不作為の違

本件訴訟について、福岡高裁那覇支部は2016（平成28）年9月16日に国交大臣の請求を認容⁽³⁾、最高裁は同年12月20日に沖縄県の上告を棄却（一部上告不受理）して⁽⁴⁾、国の勝訴が確定している。

このような状況の下で、新基地建設反対を公約とする知事は、埋立承認の撤回を検討していることが報道されている⁽⁵⁾。行政処分⁽⁶⁾の職権取消が判決で違法とされた後、処分庁が改めて撤回を行うことは異例であると思われるが、本件において撤回をする際には撤回の可否やその要件とともに、承認取消を違法と判断した前記最高裁判決の拘束力が問題となる。本稿では、これらの撤回をめぐる問題点を検討することにした。

1 撤回の可否

行政行為（行政処分）の取消し（職権取消）と撤回は、いずれもいったんなされた処分の効力を処分庁が職権により消滅させる行為である。取消しは処分の当初から瑕疵がある場合に処分時に遡って効力を消滅させる行為であるのに対し、撤回は処分の当初から瑕疵があったかどうかにかかわらず、事後に生じた事情により将来に向かって効力を消滅させる行為であると解される。

有力な学説を見ると、行政行為の撤回とは、「有効に成立した行政行為の効力を、その後⁽⁷⁾に生じた事情（後発的⁽⁸⁾事情）を理由として行政庁が失わせること」をいい、行政行為の効力を奪う点で「職権取消に類似している。しかし、職権取消が行政行為の成立当初の瑕疵（違法性または不当性）を理由とするものであるのに対し、撤回は後発的⁽⁹⁾事情を理由とするものである点で、まず両者は区別される」とされ⁽⁶⁾、あるいは「行政行為の成立時には瑕疵がないとき、つまり、瑕疵なく成立した法律関係について、その後の事情により、その法律関係を存続させることが妥当でないということが生じたときに、この法律関係を消滅させる行政行為を、従来の

法確認訴訟の問題点について」成蹊法学 85 号 222 頁（2016 年）参照。

(3) 判例時報 2317 号 42 頁。本判決については、武田真一郎、前掲注 (2) 参照。

(4) 民集 70 卷 9 号 2281 頁、判時 2327 号 9 頁、判タ 1434 号 28 頁。本件の判例評釈として、武田真一郎、前掲注 (1) 参照。

(5) 琉球新報 2017 年 8 月 13 日、朝日新聞デジタル 2017 年 3 月 15 日参照。

(6) 芝池義一・行政法総論講義（第 4 版補訂版）174-175 頁（有斐閣、2006 年）。

行政行為論は、行政行為の撤回として説明する」とされている⁽⁷⁾。

撤回の効果については、「職権取消は、その概念上遡及効を有し、行政行為の効力をその成立時に遡って失わせるが、これに対し、後発的事情を理由に行われる撤回は、その概念上遡及効を有しない」⁽⁸⁾、あるいは「取消しの効果は遡及するというのが一般的である」が、「撤回は、事柄の性質上、将来に向かってのみ効力を有する」⁽⁹⁾と説明されている。

なお、撤回に当たる行為についても法令上は取消しという用語が使われているのが通例である⁽¹⁰⁾。

本件事業（辺野古新基地建設事業をいう。以下同じ）については、知事は「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」を設置して、同委員会の答申に基づき、前知事による埋立承認は当初から違法であったとして、前述のように職権取消を行った。これに対して、前知事による埋立承認に瑕疵はなかったとしても、その後の事情によって承認の効力を維持することが妥当ではなくなったときに、処分庁である知事が将来に向かって承認の効力を消滅させるのが撤回であるということになる。同一の処分（埋立承認）に対して職権取消のほか撤回ができるかどうかは議論の余地があるとしても、取消しと撤回は目的と効果が異なる別個の処分といえよう。

公水法 32 条 1 項各号は、私人の埋立申請に対する埋立免許については職権取消（撤回）の根拠となる規定を置いているが⁽¹¹⁾、国の埋立申請に

(7) 塩野宏・行政法 I [第 6 版] 191 頁（有斐閣、2015 年）。

(8) 芝池義一、前掲注 (6) 175 頁。

(9) 塩野宏、前掲注 (7) 191、195 頁。

(10) 道路交通法による運転免許の取消しは免許取得後の違反行為を理由とするものであり、各種の営業許可の取消しも通常は許可取得後の法令違反等を理由とするものであるから、内容としては撤回に相当する。

(11) 3 号の詐欺の手段による免許の取得は処分時の違法性を理由とするので取消しの根拠規定であり、1 号の法令またはこれに基づく処分に違反したとき、2 号の免許その他の処分の条件に違反したとき、4 号の公害を生じるおそれのあるとき、5 号の公有水面の状況の変更による必要を生じたとき、6 号の公害を除却し又は軽減するために必要なとき、7 号の前号の場合のほか法令により土地を収用又は使用することができる事業のために必要なとき、という規定は処分後の事情を理由とするので撤回の要件と解される。もっとも、3 号についても詐欺の手段によったことは処分後に判明したのであり、4 号の公害を生じるおそれは処分時から存在していた可能性がある。取消しと撤回には相対的

対する埋立承認についてはそのような規定を置いていない⁽¹²⁾。そこで、埋立承認の取消しや撤回に法律の根拠が必要かどうかが問題となる。

まず、取消しについては、法律の根拠は要しないが、相手方に利益を与える授益的行政行為については取消しが制限され、取消しの公益上の必要性が相手方の不利益を上回る場合に限って取消しが認められるというのが通説的な見解である。

学説を見ると、取消しについては「特に法律の根拠を要しないとするのが通説」であり、従来の学説は授益的行政行為については「相手方の既得の利益を犠牲にしてもなお当該行為を取消すだけの公益上の必要性がある場合に限って職権取消を認めている」⁽¹³⁾とされ、あるいは「学説は、行政行為の取消しには法律の特別の根拠は必要でないとする点で一致している」⁽¹⁴⁾とされている。

取消しについて法律の根拠を要しないとされる理由としては、法治国原理または法律による行政の原理によれば違法な処分は取り消す必要があるとする見解⁽¹⁵⁾、処分の根拠法規に含まれているとする見解⁽¹⁶⁾などがある。

次に、撤回については、相手方の利益保護のために授益的行政行為の撤回は制限されるが⁽¹⁷⁾、常に法律の根拠が必要であるわけではないというのが通説的な見解である。

学説を見ると、「法治主義の要請は、職権取消の場合とは逆に撤回を制限する方向に働く」が、「授益的行為の撤回には必ず法律の根拠が要るわけではない」のであり、「行政行為の要件事実とくに基幹的なそれが事後的に消滅した場合・・・、例えば製造・販売などの承認や指定を受けた薬品や科学的食品添加物が重大な副作用を有すること、あるいは人の健康をそこなうものであることが判明した場合」には法律の根拠を要しないとさ

な面があると思われる。

(12) 同法 42 条 3 項は埋立免許に関する規定の一部を埋立承認に準用しているが、32 条は準用されておらず、他に承認の取消し、撤回に関する規定はない。

(13) 芝池義一、前掲注 (6) 169 頁。

(14) 塩野宏、前掲注 (7) 189 頁。

(15) 同、189 頁。

(16) 兼子仁・行政法学 139 頁 (岩波書店、1997 年)。

(17) 後述の最高裁 1988 (昭和 63) 年 6 月 17 日判決によると、この制限とは相手方の不利益を考慮しても撤回をすべき公益上の必要性が高いことを意味する。

れ⁽¹⁸⁾、他の学説では「法的安定性、既得権の保護は、撤回権の制限という角度から考えるのが適切と思われる。このような見地に立つと、具体の撤回について個別の法律の根拠は必要ではなく、免許、許可等の授権法律で足りるのではないかと考えられる」⁽¹⁹⁾とされている。

撤回の要件について判示した重要な判例としては、最高裁 1988（昭和 63）年 6 月 17 日判決⁽²⁰⁾がある。同判決は、当時の優生保護法に基づく「指定医師」の指定取消処分（実際には撤回に当たる）を受けた原告（上告人）がその取消し等を求めた訴えにつき、「撤回による上告人の被る不利益を考慮しても、なおそれを撤回すべき公益上の必要性が高いと認められる」場合には、「法令上その撤回について直接明文の規定がなくとも、・・・被上告人は、その権限において上告人に対する右指定を撤回することができるというべきである」⁽²¹⁾と判示して、取消処分（撤回）は有効であるとした。

以上の通説・判例によると、撤回とは処分の当初から瑕疵があったかどうかにかかわらず、事後に生じた事情により将来に向かって効力を消滅させる行為である。授益的処分であっても撤回に際して法令上の明文の根拠は必要ではないが、処分庁の撤回権には制限があり、その制限とは、最高裁判例によると相手方の不利益を考慮しても撤回をすべき公益上の必要性が高いといえることである。

これを本件の埋立承認に当てはめると、撤回の可否はどのように考えるべきなのであろうか。

まず、前知事の埋立承認に処分の当初から瑕疵があったかどうかにかかわらず、処分後に生じた事情により、埋立承認の効力を将来に向かって消滅させる必要があることが撤回の前提となるはずである。埋立承認の根拠法規は公水法であるから、処分後に生じた事情とは、埋立承認が同法に違反することになるような事情である。本件では特に同法 4 条 1 項 1 号（適正利用要件）、2 号（環境配慮要件）が争点となっているので、本件埋立が国土利用上適正かつ合理的でないか（1 号違反）、環境保全および災害の防止につき十分配慮されていないといえるような事情が生じている（2

(18) 芝池義一、前掲注 (6) 176、179 頁。

(19) 塩野宏、前掲注 (7) 193 頁。

(20) 判時 1289 号 39 頁。

(21) 同、41 頁。

号違反) ことを意味することになる。

公水法には埋立承認の撤回に関する規定はないが、撤回には法律の根拠は必要でないと解されているので、上記のような事情が生じていれば、知事は承認を撤回することができるはずである。ただし、埋立承認は授益的処分であり、知事の撤回権には制限があると解される。では、本件では具体的にどのような制限があるのだろうか。

前記の通説・判例はいずれも授益的行為の撤回には制限があるとしており、最高裁 1988 (昭和 63) 年 6 月 17 日判決によると、それは相手方の不利益を考慮してもなお撤回をすべき公益上の必要性が高いと認められることだとされている。この通説・判例の考え方は、処分庁が私人 (国民) に対して処分を行った場合を想定しており、法治主義あるいは法律による行政の原理の下で、相手方である私人の権利・利益を保護する必要性が重視されている。本件の埋立承認をめぐる問題は国と地方公共団体の権限行使に関するものであり、処分の相手方である国の利益の保護を私人の権利・利益の保護と同視できるかどうかには疑問がある。

本件における国の利益は私的利益ではあり得ず、それは国策としての辺野古新基地建設を進めることによって実現される公共の利益 (公益) であると考えられる。他方で、本件事業が公水法などの法令に違反して進められることによって害される公益がある。仮に本件事業のための埋立が国土利用上適正かつ合理的でなく、環境保全および災害の防止につき十分配慮されていないと認められるような事情が生じているとすれば、公水法が実現しようとしている公益が害されていることになるはずである。そして、本件は国と沖縄県の権限行使に関する問題であるから、地方公共団体としての沖縄県の自主性と自立性に対する配慮も必要であり⁽²²⁾、この配慮が欠けているとすればそのこと自体も公益を害することになる。

このようにみると、本件において撤回権を行使する際には上記のような公益判断を適正に行うことが前提となっており、本件事業を進めることによって実現される公益と害されることになる公益を比較した結果とし

(22) 地方自治法 245 条の 3 第 1 項は、国が地方公共団体に関与するときは、その目的を達成するために必要最小限度のものとするとともに、地方公共団体の自主性および自立性に配慮しなければならないと規定しており、国が是正の指示などによって沖縄県に関与している本件にもこの原則が適用されると解される。

て⁽²³⁾、なお撤回をすべき公益上の必要性が認められることを要するという制限があるのではないだろうか⁽²⁴⁾。

以上の制限があるとはいえ、撤回をすべき公益上の必要性が認められれば知事は埋立承認の撤回をすることができると解される。しかし、本件ではさらに次の二つの点が問題となる。

一つは、本件では同一の埋立承認に対して既に職権取消がなされているということである。職権取消をした後にさらに撤回ができるかどうかについて定説はないと思われるが、職権取消が違法として判決で取り消されたとしても、前回の取消とは異なる理由によれば処分庁は再度職権取消をすることができるとされているのであるから⁽²⁵⁾、職権取消の後に撤回はできないと解する理由はないと思われる。取消し後の撤回が行政権の濫用に当たる場合もあり得るが、そのような事情がなければ撤回は可能と解される。

もう一つは、本件では前記の最高裁 2016（平成 28）年 12 月 20 日判決により、知事が埋立承認を取り消さないことは違法であることを確認するという判決が確定していることである。本件の不作為の違法確認訴訟は地方自治法 251 条の 7 第 1 項に基づいているが、同項の訴訟には行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）43 条 3 項および 41 条 1 項によって同法 33 条 1 項が準用されているため、処分をした行政庁である知事は同判決に拘束される。このため知事の撤回権の行使は制約を受ける可能性がある。この点については、次の 2 で検討することにした。

(23) 実現される公益としては、普天間基地の危険の早期の除去、良好な日米関係の維持などが考えられ、侵害される公益としては、沖縄県への過度な基地負担の集中による国土利用上の不均衡、ジュゴンとサンゴ礁が生息する貴重な自然環境の破壊、沖縄県の自主性・自立性の侵害などが考えられる。

(24) 逆に言うと、これらの比較考量の結果、埋立承認の効力を維持することが公益に反すると認められる場合に撤回ができるということである。このような比較考量は容易ではないが、注 (23) で見たように客観的な考慮要素を明らかにすることは可能である。なお、本件に関する福岡高裁 2016（平成 28）年 9 月 16 日判決と最高裁同年 12 月 20 日判決は実際にこのような公益判断を行っており、裁判所はこの点の判断が統治行為に当たるとは考えていないはずである。

(25) 塩野宏・行政法Ⅱ〔第 5 版補訂版〕190 頁（有斐閣、2013 年）参照。

2 撤回と不作為の違法確認判決の拘束力

知事のした埋立承認の職権取消に対し、国交大臣は地方自治法 245 条の 7 に基づいて取消しを取り消すように是正の指示を行ったが、知事は従わなかったため、同大臣は同法 251 条の 7 第 1 項に基づいて本件訴訟（不作為の違法確認訴訟）を提起した。本件訴訟については、前記の最高裁 2016（平成 28）年 12 月 20 日判決（以下「本件判決」という）により、知事が取消しをしないことは違法であるとする判決が確定したため、知事は判決に従い、同年 12 月 26 日に埋立承認取消処分を取り消した。これによって前知事のした埋立承認の効力が復活し、工事は再開されている。

本件訴訟は行訴法 6 条が規定する機関訴訟に該当するが、機関訴訟には同法 43 条が適用される。本件訴訟は同条 1 項および 2 項が規定する機関訴訟には該当せず、同条 3 項が規定する機関訴訟に該当するため⁽²⁶⁾、同項によって同法 39 条および 40 条 1 項の規定を除き、当事者訴訟の規定が準用される。当事者訴訟には同法 41 条 1 項によって第 33 条 1 項が準用されるため、結果的に本件訴訟には同項が準用されることになる。

行訴法 33 条 1 項は「処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について、処分又は裁決をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する。」と規定している。この規定はもともと取消訴訟に関する規定であり、取消判決が出されたにもかかわらず、同じ処分が繰り返されることを防止するために、取消訴訟の処分反復防止機能を定めたものとされている⁽²⁷⁾。例えば生活保護の支給拒否処分が判決で取り消された場合には、処分庁が同じ理由で再び拒否処分をすることを防止する必要があるが、同項はそのような処分反復防止機能を果たしている。

このように取消訴訟について処分反復防止機能を定める規定を設けることが必要といえるが、同項の規定を当事者訴訟や本件訴訟のような機関訴

(26) 同条 1 項は「民衆訴訟又は機関訴訟で、処分又は裁決の取消しを求めるもの」と規定しているが、本件訴訟は知事が埋立承認取消処分の取消しをしないことの違法確認を求めるものであるが、同処分の取消しを求めるものではないから、同項の民衆訴訟には該当しないと解される。同項 2 項は「民衆訴訟又は機関訴訟で、処分又は裁決の無効確認を求めるもの」と規定しているが、本件訴訟は同項の民衆訴訟にも該当しない。

(27) 塩野宏、前掲注 (25) 87、190 頁参照。

訟に準用することにはどのような意味があるのだろうか。本件訴訟は、国交大臣の指示に従って知事が埋立承認の職権取消処分を取り消さないことの違法確認を求めるものであるから、少なくとも本件訴訟には「処分又は裁決を取り消す判決」は何ら関係がないことになる⁽²⁸⁾。

同法 43 条 3 項が準用する同法 41 条 1 項が当事者訴訟に同法 33 条 1 項を準用していることについては、「訴訟物たる公法上の権利または法律関係に関係を持つ行政庁の存する場合が多く、原告の救済のためにこれらの関係行政庁に対する判決の拘束力を必要とするからである」⁽²⁹⁾と説明されているが、「しかし、その具体的内容としていかなるものが考えられるかは必ずしも明らかでない」⁽³⁰⁾とされている。

その具体的内容としては、「例えば、懲戒免職処分の無効を前提とした公務員の地位確認判決の場合、同一理由による再処分を封ずる必要があることはもちろんであり、主文による地位の確認を超えて、これまでの給与の支払いといった後始末も必要となる」⁽³¹⁾という例が挙げられている。

この説明によると、処分の取消判決ではない地位確認判決であっても、判決が前提とする処分について処分反復防止機能が働くことが要請され、当該処分は無効であるという判決の拘束力が当事者訴訟にも生ずることになる。そうだとすれば、本件訴訟においては知事のした承認取消（埋立承認取消処分）は違法であり、取り消されるべきであると判断されたのだから、承認取消に処分反復防止機能が働き、不作為の違法確認判決に承認取消は違法であるとする拘束力が生じ、知事は同じ理由で承認取消を繰り返すことはできないということになる。

実際に、知事は前回と同じ理由で承認取消ができるとすれば本件訴訟によって紛争は解決されないことになり、この点は不合理といわざるを得ないであろう。住民訴訟のような民衆訴訟について考えてみても、例えば地

(28) 機関訴訟（および民衆訴訟）に対する取消訴訟などの規定の準用を定める行訴法 43 条については、「本条のように民衆訴訟・機関訴訟を 3 つに分類し、行政処分取消訴訟、行政処分無効確認訴訟、当事者訴訟に準えることは、あまり重要な意味を持たず、ミスリーディングでさえある」とされている。南博方・高橋滋編・条解行政事件訴訟法〔第 3 版〕719 頁（弘文堂、2006 年）。

(29) 杉本良吉・行政事件訴訟法の解説 131 頁（法曹会、1963 年）。

(30) 塩野宏、前掲注 (25) 258 頁。

(31) 南博方・高橋滋編、前掲注 (28) 689 頁。

方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号に基づいて公金の支出の差止を命ずる判決が出されたにもかかわらず、長などの地方公共団体の機関が同一の支出を繰り返すことができるとすれば紛争は解決されないことになり、不合理である。

このように考えると、本件判決（不作為の違法確認判決）には、知事のした承認取消は違法であるという拘束力が生じ、知事は少なくとも同じ理由によって承認取消を繰り返すことはできなくなると解される。

では、この解釈によると、本件判決の拘束力により、知事の埋立承認の撤回は具体的にどのような制限を受けることになるのだろうか。これは撤回に際して知事はどのような理由を主張できるかという問題であり、同時に撤回が適法であるための要件の問題である。これは埋立承認の撤回を考えるにあたり、もっとも重要な論点といえるであろう。次の 3 ではこの点について検討する。

3 撤回の要件

前記 2 で検討したように、本件判決の拘束力により、知事は前回と同じ理由によって承認取消（埋立承認取消処分）をすることはできないと解される。また、前記 1 でみたように、取消しは処分の当初から瑕疵がある場合に処分時に遡って処分の効力を消滅させる行為であるのに対し、撤回は処分の当初から瑕疵があったかどうかにかかわらず、事後に生じた事情により将来に向かって処分の効力を消滅させる行為であると解されるので、両者は目的と効果が異なる別の行政行為であると解される。

しかし、取消しと撤回にはもともと相対的な面があり⁽³²⁾、同一の原処分を対象とする場合には取消しと撤回がまったく別の行政行為となるとはいい難いであろう。よって、ある職権取消処分が違法とされた場合に、同じ理由によって再度の取消しをすることはできないが、取消しと撤回は異なるから同じ理由によって撤回をすることはできるとはいえないと解される。行訴法 33 条 1 項が適用または準用される場合には、撤回に対しても処分反復防止機能が働き、取消しのときと同じ理由によって撤回をするこ

(32) 極端な例を挙げれば、ある原子炉が災害の防止上支障がないとして設置許可処分を受けたが、後に直下に大きな活断層があって設置当初からきわめて危険であったことが判明した場合、設置許可の職権取消処分の性質は取消しなのか撤回なのか判断し難いであろう。

とはできないと解すべきであろう⁽³³⁾。

逆にいうと、取消しのとときと違う理由によれば同項の拘束力は及ばず、撤回ができることになるが、本件においては、知事が撤回をする際に具体的にどのような理由を根拠とすることができるのだろうか。

この点を明らかにするためには、まず同項の拘束力の意義を検討する必要がある。

拘束力の性質については、判決の既判力によるとする見解もあるが、むしろ「取消訴訟による権利救済の実効性を期するために実定法が特に認めた特殊な効力であると解する特殊効力説」⁽³⁴⁾が有力である。この特殊効力の効果として、処分や裁決をやり直す義務、同一処分の繰返禁止効、不整合処分の取消義務および原状回復義務が生じるとされている⁽³⁵⁾。

このうち、本件と関係するのは同一処分の繰返禁止効、つまり前記の処分反復防止機能である。取消判決の拘束力によって生じる処分反復防止機能の客観的な範囲については、判例をみると、最高裁 1992（平成 4）年 4 月 28 日判決は次のように判示している⁽³⁶⁾。

「特許無効審判事件についての審決の取消訴訟において審決取消しの判決が確定したときは、審判官は特許法 181 条 2 項の規定に従い当該審判事件について更に審理を行い、審決をすることとなるが、審決取消訴訟は行政事件訴訟法の適用を受けるから、再度の審理ないし審決には、同法 33 条 1 項の規定により、右取消判決の拘束力が及ぶ。そして、この拘束力は、判決主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断にわたるものであるから、審判官は取消判決の右認定判断に抵触する認定判断をすることは許されない。したがって、再度の審判手続において、審判官は、取消判決の拘束力の及ぶ判決理由中の認定判断につきこれを誤りであるとして従前と同様の主張を繰り返すこと、あるいは右主張を裏付けるための新たな立証をすることを許すべきではなく、審判官が取消判決の拘束力に従ってした審決は、その限りにおいて適法であり、再度の審決取消訴訟に

(33) 本件のように国と地方公共団体の権限行使に関わる場合は別としても、行政庁と国民との関係では職権取消が違法とされた後に同じ理由による撤回を防止する必要性は高いといえる。

(34) 南博方・高橋滋編、前掲注（28）549 頁。

(35) 同、551-570 頁。

(36) 民集 46 卷 4 号 245 頁。

においてこれを違法とすることができないのは当然である。

このように、再度の審決取消訴訟においては、審判官が当該取消判決の主文のよって来る理由を含めて拘束力を受けるものである以上、その拘束力に従ってされた再度の審決に対し関係当事者がこれを違法として非難することは、確定した取消判決の判断自体を違法として非難することにほかならず、再度の審決の違法（取消）事由たり得ないのである（取消判決の拘束力の及ぶ判決理由中の認定判断の当否それ自体は、再度の審決取消訴訟の審理の対象とならないのであるから、当事者が拘束力の及ぶ判決理由中の認定判断を誤りであるとして従前と同様の主張を繰り返し、これを裏付けるための新たな立証をすることは、およそ無意味な訴訟活動というほかはない。）⁽³⁷⁾

同判決によると、「判決主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断」に拘束力が及ぶことになる。そして、このような事実認定および法律判断については、処分庁が新たな証拠資料によってこれを否定して同一処分を繰り返したり、判決に従って処分がやり直された場合に、後続の訴訟で当事者が新たな証拠資料によって前訴の認定判断を否定し、新たな処分を違法と主張する立証活動をするのは許されないことになる。逆に、拘束力が及ばない事項に基づいて処分庁が同一処分を繰り返したり、後続の訴訟で当事者が新たな処分を違法とする立証活動をするのが許されることになる。

では、判決の拘束力が及ぶ事実認定および法律判断の範囲は、客観的にはどのように判断されるのであろうか。この点については、取消訴訟の審理の対象となった事実関係・法律関係に属する処分理由のうち、訴訟において差替え・追加が可能であったものについては判決の拘束力が及び、再度の処分の理由とすることができなくなるが、差替え・追加ができなかったものについては拘束力は及ばず、再度の処分の理由とすることができる

(37) 同、253-254 頁。同判決の事例では、特定の引用例から当該発明を特許出願前に当業者（その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者）が容易に発明することができたとはいえないとの理由により、審決の認定判断を誤りであるとしてこれが判決で取り消されて確定したのであるから、再度の審判手続に判決の拘束力が及ぶ結果として、審判官は同一の引用例から当該発明を特許出願前に当業者が容易に発明することができたと認定判断することは許されないとされている。

という見解がある⁽³⁸⁾。確かに、取消訴訟の審理において主張することが可能であったはずの理由に基づく再処分を認める必要はなく、主張することが不可能であった理由に基づく再処分は認める必要がある場合も考えられるので、この見解は処分庁の処分権限と取消判決の同一処分反復機能のバランスをとることを可能にするものとして、妥当であると解される。

この考え方によると、本件においては、知事の撤回権の行使は本件判決の拘束力により、どのような制限を受けるのだろうか。まず、埋立承認の取消しと撤回は前知事のした埋立承認という同一の原処分を対象とするので、行訴法33条1項の準用により、処分反復防止機能が働くと解される。埋立承認は公水法に基づく処分であるから、本件で問題となる処分理由とは、同法が埋立承認（および埋立免許）の要件として規定する同法4条1項各号の充足性に関する理由である。本件では特に同項1号（適正利用要件）および2号（環境配慮要件）の充足性が重要な争点となっているが、同項1号および2号の充足性に関する理由のうち、知事が承認取消に付記した処分理由のほか、本件訴訟において知事が理由の差替え・追加によって主張することが可能であったものについては撤回の理由とすることができないと解される。逆にいうと、本件訴訟において知事が理由の差替え・追加によって主張することが不可能であった理由によれば、撤回が可能であるということになる。

では、本件において、知事は具体的にどのような理由に基づいて撤回をすることができるのだろうか。次の4では承認取消に付記された理由に基づき、この点を具体的に検討することにしたい。

4 本件判決の拘束力の具体的検討

前記3でみたように、知事が承認取消に付記した理由および本件訴訟の際に理由の差替え・追加によって主張することが可能であった理由については本件訴訟の判決の拘束力が及び、撤回の理由とすることはできないと解される。判決の拘束力が及ぶ範囲を具体的に検討するためには、まず承認取消に付記された理由を明確にする必要がある。「公有水面埋立承認取消通知書」によると、承認取消の理由の項目と概要は次の諸点である⁽³⁹⁾。

(38) 高橋滋・市村陽典・山本隆司編・条解行政事件訴訟法〔第4版〕670-671頁（弘文堂、2014年）。

(39) 以下の要約は、見出しについては通知書のままとし、内容については基本

辺野古埋立承認撤回の問題点について

第1 公有水面埋立法第4条第1項第1号

1 公有水面埋立法（以下、「法」という。）の第4条第1項第1号については、次のことなどから、「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と認められる。

(1) 「埋立の必要性」

普天間飛行場代替施設を沖縄県内の辺野古に建設する根拠は下記のとおり乏しい。

(ア) 普天間飛行場が他の都道府県に移転したとしても、抑止力・軍事的なプレゼンスが許容できない程度に低下することはない。

(イ) 県内移設の根拠として、地理的優位や一体的運用の必要性が挙げられているが、具体的・実証的な説明がされていない。

(2) 自然環境及び生活環境等

本件埋立により対象地の極めて貴重な自然環境が回復不可能となり、住民は騒音被害によって生活や健康に大きな被害を受ける。

(3) 沖縄県における過重な基地負担や基地負担についての格差の固定化
全国の在日米軍基地の73.8%を抱える沖縄県において基地の固定化を招く。

2 [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

第2 法第4条第1項第2号については、次のことなどから、環境保全措置は、問題の状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がたいものであり、「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。

1 辺野古周辺の生態系について

(1) 環境保全施策との整合性について

事業実施区域およびその周辺は、沖縄県の環境保全に関する指針において、海域については「自然環境の厳正な保護を図る区域」（ランクⅠ）、埋立土砂発生区域の大部分については「自然環境の保護・保全を図る区域」（ランクⅡ）と評価されているが、事業者は県の環境保全施策との整合性

的に筆者による要約である。通知書は沖縄県のHPに掲載されている。

<http://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/henoko/documents/tsuuchi.pdf>

を適切に評価していない。

(2) 辺野古海域と大浦湾の価値、特徴の評価について

事業者は単に現地調査結果を列挙したに過ぎず、他の海域と比較した生態系の価値、特徴は評価されていない。

(3) 事業者の生態系等の評価の問題点

ア 定量的評価をしていない、イ 生態系と生態系のつながりについて、システムとして変化しないという予想に根拠がない、ウ 対象区域の表現につき、環境影響評価指針に従って陸、河川、海に分類されていない、エ 多様な生物相への影響の予測が示されていない。

(4) [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

2 ウミガメ類について

(1) キャンプ・シュワブ沿岸の産卵場所の評価

キャンプ・シュワブ沿岸で産卵がなされていることの評価がまったく行われておらず、他の産卵可能な場所について科学的な予測・評価がなされていない。

(2) ウミガメの産卵場所の創出

産卵場所創出のための砂浜整備案が明らかにされていない。

(3) その他

工事中の作業船の航行等に対する環境保全措置の効果が不明である。

(4) [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

3 サンゴ類について

(1) 辺野古地域のサンゴ礁の価値の判断

白化現象によってサンゴが減少しているにもかかわらず、サンゴの生育域の減少は小さいとする評価は適切でない。

(2) サンゴの移植について

ア サンゴの移植技術が確立されていないことのリスクがまったく検討されていない、イ 移植先での具体的な保全措置が検討されていない、ウ 移植の事後調査の期間や必要な対策が科学的に検討されていない。

(3) 水象の変化によるサンゴ類への影響

流速の変化率による評価をしないことについて十分な説明がなされていない。

(4) [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

4 海草藻類について

辺野古埋立承認撤回の問題点について

(1) 消失する海草藻場について

ア 事業者は消失する海草藻場の回避・低減策や海草鯛の機能を検討していない、イ 海草藻場の一部が消失しても海域生物の状況に大きな変化が生じないという事業者の予測は明らかな誤りである。

(2) 海草藻場の消失に対する代償措置

移植や生育基盤の改善を図っているが、その効果は不明である。

(3) 地形変化による周辺海域の海草藻場への影響について

地形変化による海草藻場への影響について定量的評価がなされていない。

(4) 工事による影響

工事開始後に海草藻場の生育分布状況が明らかに低下した場合の濁り等への環境保全措置が示されていない。

(5) [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

5 ジュゴンについて

(1) 工事（埋立土砂の調達・運搬のための航行）による影響について

オーストラリアでの行動追跡結果のみを根拠に岸から10キロメートル以内の航行を回避しているが、沖縄のジュゴン個体群への影響について検討されていない。

(2) 施設の使用による影響について

ジュゴンが辺野古地先の藻場を利用していないとした事業者の判断は不合理である。代償措置等についても、環境保全に対する配慮がなされたとする根拠が示されていない。

(3) 施設の供用による影響について

運用主体である米軍との調整について、内容や実効性が示されていない。

(4) [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

6 埋立土砂による外来種の侵入について

(1) 外来種付着・混入対策について

事業者は、供給元での現地調査や造成後のモニタリングを行うというのみで、具体的な対応を明らかにしていない。

(2) [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

7 航空機騒音・低周波音について

(1) 使用を予定する航空機の種類の記載

環境影響評価の最終段階である評価書において、初めてオスプレイが追記されたが、本来は方法書および準備書段階で記載し、評価すべきものである。

(2) 米軍による航空機運用への規制措置

米軍への周知、改善の申し入れ、配慮の働きかけをするとされているが、何ら実効性ある環境保全措置が明らかにされていない。

(3) 飛行経路の予測

ア 現時点で位置通報点が示されておらず、飛行経路の予測結果は不確実である、イ 有視界飛行での場周経路はA滑走路のみが設定され、B滑走路を使用する場合が設定されていないため各滑走路での標準飛行回数が不明であることなどから、騒音規制の実効性が明らかでない、ウ 施設間移動の航空機騒音の予測・評価が現実的でない。

(4) 運用回数予測

大型固定翼機の飛行回数は軽輸送機である C-12 が飛行するものと想定して予測されており、主要航空機である CH-53 やオスプレイの飛行回数が不明である。

(5) MV-22 オスプレイの基礎データ

MV-22 オスプレイの具体的な騒音測定値が示されておらず、予測の妥当性が検証できないことは不適切である。

(6) 騒音影響の評価基準

WHO 騒音評価ガイドラインは日平均での指標ではなく、LAmax（睡眠への影響なども反映させるため、単発的な騒音を考慮する指標である：筆者注）を採用しているが、LAmax について評価していないことは妥当ではない。

(7) 低周波音の影響評価の問題

オスプレイの低周波音の心理的影響、生理的影響、物理的影響について、環境省の「低周波音問題対応への手引書」に記載された参照値よりも緩い数値で恣意的に評価している。

(8) [上記の点に対する事業者の陳述の検討] 省略

以上が承認取消に付記された理由である。本件訴訟の原審である福岡高裁那覇支部 2016（平成 28）年 9 月 16 日判決の「事実及び理由」のうち、「第 3（当裁判所の判断）」の「4（争点 3 本件承認処分第 1 号要件欠如

の有無)」、「5(争点4 第2号要件審査に埋立地の竣工後の利用形態を含むのか及び本件承認処分の第2号要件欠如の有無)」および「6(争点5 本件承認処分において法第4条1項1号及び同項第2号の要件が欠如している場合に取消制限の法理の適用によって本件取消処分は違法と言えるか)」の各判断は、前記の承認取消の理由の第1および第2をすべて否定して承認取消は違法であると判断している。そして、本件訴訟の最高裁2016(平成28)年12月20日判決(本件判決)の理由の第2は、この点に関する原審の判断を是認している。よって、承認取消を違法とした判決の拘束力は、まず前記の承認取消に付記された理由に及ぶことになる。そして、前記3でみたように、判決の拘束力は本件訴訟において知事が理由の差替え・追加によって主張することが可能であった理由にも及ぶと解される。ただし、それが具体的に何を意味するのかについてはさらに検討を要するであろう。本件では少なくとも次の二つの点を考慮する必要があるのではないだろうか。

第1は、本件判決には重大な誤りがあり、承認取消に付記された理由についても知事の法律判断は正しく審理されていないから、判決の拘束力は及ばないと解する余地があることである。

別稿で詳細に検討したように⁽⁴⁰⁾、本件で国交大臣の是正の指示の対象となったのは知事の承認取消であるから、知事が是正の指示に従って承認取消の取消しをしないことが違法であるかどうかを判断するためには、知事の承認取消に裁量権の逸脱・濫用があり、違法であるかどうかを審理しなければならないはずである。このことは埋立承認とその職権取消処分は別個の処分であり、これまでの職権取消処分の取消訴訟では最高裁も原処分ではなく、職権取消処分自体の違法性を審理していたと解されることからみても当然である⁽⁴¹⁾。

ところが、本件訴訟において裁判所は原処分である前知事の埋立承認の違法性を審理している。埋立承認は処分庁(前知事)の政策的・専門的判断を必要とする裁量行為であるから、前知事の裁量権が尊重され、裁判所は裁量権の逸脱・濫用があるとはいえないから埋立承認は違法ではないとした。そして、適法な埋立承認を取り消した知事の承認取消は違法である

(40) 武田真一郎、前掲注(1)69-60頁参照。

(41) 同、65-62頁参照。

として、国が勝訴している。もし、本来の争点である知事の承認取消の違法性が審理されていれば、承認取消も政策的・専門的判断を要する裁量行為であるから、知事の裁量権が尊重され、承認取消に裁量権の逸脱・濫用があるとはいえないとして、知事が勝訴した可能性は高かったはずである。

いずれにせよ、本件訴訟で裁判所が実際に審理したのは前知事の埋立承認の違法性であり、知事の承認取消の違法性ではないから、埋立承認は公水法4条1項1号（適正利用要件）および2号（環境配慮要件）に違反しているという知事の法的判断（裁量行為である）に対して裁判所の審理はなされていないことになる。よって、承認取消に付記された理由についても、判決の拘束力は及ばないと解する余地があるはずである。

しかし、裁判所は本件訴訟の判決が間違っているとは認めないであろうし、仮に誤った判決であっても確定した以上は拘束力が生じると解されるので、承認取消に付記された理由については拘束力が生じることを前提とするほかはないと思われる。そうだとすると、承認取消に付記された理由について審理がなされていないことには配慮が必要である。知事が撤回の理由とすることができる事項を判断する際には、裁判所の実質的な審理がなされていない以上、承認取消に付記された理由と差替え・追加によって主張することが可能であった理由の一部を含めて柔軟に解すべきである。

第2は、本件判決の判断（事実認定および法律判断）は公水法4条1項1号および2号の充足性に関するものであるが、判決の拘束力が及ぶのは承認取消に付記された理由と本件訴訟において知事が理由の差替え・追加によって主張することが可能であった理由であると解されるから、承認取消に付記された理由に関する事項であっても、知事が理由の差替え・追加によって主張することが不可能であった理由については、判決の拘束力は及ばないことである。よって、知事は撤回に際して公水法4条1項1号および2号の充足性について新たな理由を主張することがまったくできないわけではなく、本件訴訟において主張することが不可能であった理由は主張できることになる。

では、知事は具体的にどのような理由を主張できるのだろうか。

まず、2号要件については、埋立海域の周囲は臨時制限区域に指定され、常時立ち入りが禁止されているため、沖縄県が工事開始後の環境への影響について調査することさえも困難なのが実情であるから、同号に適合

しない状況が生じていることを新たに主張することは容易でないと思われる。

ただし、埋立海域の海底の地盤が予想以上に軟弱であるため、現在大規模なボーリング調査が行われており、今後はかなり大幅な設計変更が必要となる可能性がある。その結果として環境に対する影響と事業費が当初の予想をはるかに上回ることが判明すれば、当初の埋立申請はまったく不適切だったのであり、埋立承認の効力を維持することは公益に反すると認められる可能性がある。この点は2号要件だけでなく、1号要件も充足しない理由となると解される。

1号要件については、沖縄県民の多くは当初から一貫して辺野古新基地建設に強く反対しているのであるから、このように地元の理解を得られていない事業のために埋立を行うことが国土利用上適正かつ合理的とはいえないのではないかという問題がある。

そもそも普天間基地の県外移設を公約としていた前知事が突如変節し、県民の理解を得ないまま埋立承認をしたことは本件紛争の根本的な原因である。県民の代表である前知事が多くの県民の意思に反して承認した埋立は国土利用上適正かつ合理的とはいえない疑いがあり、そのこと自体が公水法4条1項1号違反として承認の取消しおよび撤回の重要な根拠となると解される（なお、2014年11月の知事選で翁長知事が当選し、同年12月の衆議院議員選挙で沖縄の4選挙区では自民党候補がすべて落選した事実は、取消処分および本件訴訟において主張し得たので、撤回の際には主張できない可能性がある）。

では、本件の埋立承認は現時点で沖縄県民の理解を得られているのだろうか。この点を明らかにするためには、県民投票を実施することがもっとも確実な方法である。本稿の最後に、撤回と県民投票の関係について検討することにしたい。

5 撤回と県民投票

日本には限られた事例を除いて住民投票をするための法律がないので、県民投票を実施するためには沖縄県議会が条例を制定する必要がある。知事および県議会議員は条例制定の発議をすることができるが、本件では次の二つの理由により、地方自治法74条に基づいて県民の直接請求によって発議するべきである。

その理由の第1は、本件の県民投票は知事や議会ではなく、沖縄県民自らが求めたものであることを明確にするためである。住民投票を実施する際にもっとも重要なことは、住民が住民投票の実施を求めていることである。住民が住民投票による意見の表明を求めていることにより、住民の関心が高まって争点に関する議論が深まり、投票率も高くなって投票結果に民意がより正確に反映されることになる。その結果として投票結果には強い民主的な正当性が生じ、投票結果が政治過程や行政過程で尊重される可能性も高くなるといえよう。

特に本件では投票結果を受けて知事が埋立承認を撤回した場合、国は撤回に対して是正の指示または代執行の手続を開始し、撤回の適法性が再び裁判所によって審理されることになるのは明らかである。裁判所によって撤回が再び違法と判断されないようにするためには、撤回が沖縄県民の民意に基づくことを明確しておくことがきわめて重要である。

地方自治法74条1項は有権者の50分の1以上の署名によって条例の制定改廃を請求できると規定しているが、県民の多数の意思に基づく請求であることを明らかにするためには、有権者の3分の1程度の署名を集めることを目標とすべきであろう。

その理由の第2は、県民投票の実施のためには市町村の選挙管理委員会の協力が必要となるので、市町村の協力を得やすくするためである。住民投票の事務は選挙管理委員会が実施するのが通例であるが、選挙人名簿を調製し、選挙の際に投票事務を実施しているのは県の選挙管理委員会ではなく、市町村の選挙管理委員会であるから、都道府県が住民投票（県民投票）を実施する際には市町村の協力を得ることが不可欠である。現行の地方自治法は、国と地方公共団体を対等と位置づけるとともに、都道府県と市町村も対等と位置づけているので、県が市町村に対して県民投票の事務の実施を強制することはできず、市町村と協議して協力を得る必要がある。

地方自治法に基づく直接請求により、沖縄県内の各市町村で多数の有権者の署名が集まり、県民投票条例が制定されれば、各市町村の住民の代表である市町村長は県民投票に協力しない理由はないはずである。地方自治法252条の17の2第1項は、都道府県知事の権限に属する事務の一部を、条例の定めるところにより、市町村が処理することとすることができるので⁽⁴²⁾、県民投票条例には同項に基づき、投票事務の実施

を市町村に委託できる旨の規定を設けておくべきであろう。

県民投票は中立的な制度であり、沖縄県民が辺野古新基地建設が必要であるかどうかについて議論を深め、賛成派も反対派も自らの意見を投票結果に反映させることを目的としている。したがって県民投票条例制定の直接請求を行うとき、そして条例が制定されて投票を実施するときには、新基地反対運動としないことが重要である⁽⁴³⁾。賛成派と反対派の両方が議論を深め、県民はこれに耳を傾けて自らの意見を形成（あるいは確認）し、その意見を表明する機会とすることによって、直接請求の署名収集と投票運動はより広がることになる。そして、投票率も高まって、投票結果に正しく民意が反映されるからである。

条例に基づいて投票結果に拘束力がある県民投票を実施することには技術的な問題があるので、県民投票条例は結果に拘束力のない非拘束型とし、知事には投票結果を尊重する義務があるとするのが適当である。県民投票の結果、仮に新基地建設に反対する意見が多数（過半数）となれば、知事はその結果を尊重して埋立承認を撤回することになる。辺野古新基地建設は国の事業であり、外交政策にも関係するので、本来は地方公共団体の住民投票の結果に法的効果を持たせることは困難である。しかし、本件では埋立承認やその取消し・撤回は都道府県知事の権限なので、投票結果は知事の権限とリンクし、承認撤回という法的効果を生じることができる。承認撤回がなされれば、国は埋立工事をする法的根拠を失うので、県民投票はきわめて大きな法的効果を生じるといえる。

知事が撤回をした場合、国交大臣は是正の指示または代執行の手続を開始し、撤回の違法性が再び裁判で争われることになるのは確実であろう。問題はこの段階である。本件訴訟で取消しの違法性が争われたときは、裁判所は前知事の埋立承認の違法性を審理したため、前知事の裁量権が尊重され、承認には裁量権の逸脱・濫用はないとして、知事がした承認取消は違法と判断された。しかし、撤回は埋立承認が違法であるかどうかに関わ

(42) ただし、同条第2項により、条例を制定する際にはあらかじめ市町村長と協議しなければならない。

(43) 吉野川可動堰建設が中止となる契機となった徳島市の住民投票では、可動堰反対運動としなかったことが成功の要因であった。この点については、武田真一郎・吉野川住民投票－市民参加のレシピ 123-125頁（東信堂、2013年）参照。

りなく、将来に向かって効力を失わせる処分であるから、前知事の権限は何ら関係がない。今度こそ知事の裁量権の行使としての撤回の違法性が審理の対象となるが、県民が直接請求によって求めた県民投票の結果を尊重して撤回がなされたとすれば、それでも裁判所は撤回権の行使は著しく不合理であり、裁量権の逸脱・濫用があって違法であると判断するのだろうか。

このように県民投票の結果は法的にきわめて重大な効果を有している。よって、撤回の前提として県民投票を実施することが決定的に重要であることは明らかであろう。

おわりに

知事が撤回をすることにより、さしあたり工事は停止するが、沖縄防衛局長は再び国交大臣に行政不服審査法に基づく審査請求と執行停止の申立てを行い、同大臣は速やかに執行停止の決定をして、1週間程度で工事は再開されるであろう⁽⁴⁴⁾。そして、同大臣はさらに前回と同様に地方自治法に基づき、是正の指示または代執行の手続を開始するはずである。撤回の違法性は再び裁判所で審理されることになるが、よほど説得的な撤回の理由が示されない限り、裁判所は前回にも増して迅速に撤回を違法と判断し、埋立工事を法的に止める手段は失われることになる⁽⁴⁵⁾。

本稿で検討したように、昨年 12 月の最高裁判決の拘束力により、承認取消の理由の中で主要な部分を占めていた環境保全が不十分であるという主張は制限される可能性が高い。沖縄県による立ち入り調査が困難である実情を踏まえれば、現時点で環境保全だけを理由に撤回をしても、裁判所

(44) 行政不服審査法による審査請求や執行停止の申立ては国民の権利保護のための制度である。公水法の適用上国は私人ではなく、国固有の資格で事業者となっているので、国は同法 7 条 2 項により本来は審査請求や執行停止の申立てはできないが、承認取消のときと同様に違法な執行停止を行うと予想される。

(45) 理由を変えて撤回を繰り返せばよいという意見があるが、国交大臣が執行停止決定を繰り返せばその都度 1 週間程度工事が停止するだけであり、根本的な解決にはつながらない。また、撤回の反復は行政権の濫用として違法と判断される可能性がある。よって、基本的に撤回は一度しかできないと考えるべきであり、裁判所に違法と判断されることがないように説得的な理由によるべきである。

によって違法と判断される可能性はきわめて高いといわざるを得ないであろう。よって、現時点で埋立承認の効果を維持することが公益に反し、撤回が必要であることを環境保全以外の観点からも説得的に主張する必要がある。県民投票によって民意を明らかにすることは、そのためのもっとも効果的な手段といえよう。

そもそも、本件で埋立承認の効力を維持することが公益に反し、いったん白紙に返す必要があることの最大の理由は、沖縄県民の理解を得られていないことにあるのではないだろうか。前知事のした埋立承認は普天間基地の県外移設という公約に違反し、明らかに民意に反するものであった。福岡高裁と最高裁の判決も国の主張に沿って埋立承認を適法と判断したものの、埋立承認の正当性について沖縄県民が納得できる理由を示すことはできなかった。選挙制度や司法制度が民意を政治や行政に反映させる機能を果たさない以上、沖縄県民は自ら県民投票の実施を求めて民意を反映させるほかはなく、同時にそれはもっとも正当な手法である。

筆者は、撤回に際して県民投票を実施することは不可欠であり、県民投票をせずに撤回をすることは無謀であるとさえ考えている。しかし、県民投票を実施するかどうかは沖縄県民が判断することである。本稿は沖縄県民に一つの判断材料を提供することを目的としており、その目的を果たすことができれば幸いである。