

「アメリカ側の特権」「沖縄県民の抵抗と選挙」について、事実認定を行っていた。なぜこのような事実認定を行なったかについて、私は「沖縄の事情について知らないわけではないことを示すための一応のアリバイの証明、沖縄の事情についてこれらの諸問題も全然問題にならないという強権発動、沖縄の事情について同情するが、安保条約の前では致し方がないというための弁明、などなどである。この沖縄の事情について最高裁がどうアプローチするか、差別の実態と平等の法理論にとって極めて重要かつ本質的な問題である」と指摘したが、少なくとも文章の表面上は、これらの事実やアプローチ方法は最高裁によって全く見向きもされなかった。

では、最高裁はこのような「沖縄」を欠落させて、どのように判断したか？

最高裁の判決

1 行政の裁量権について

判決は「上告人の判断に、裁量権の範囲の逸脱又は濫用が認められるか否かではなく、承認がされた時点で、前知事がした承認に違法が認められるかどうかであり、違法が認められない場合は、上告人による承認取消は違法となる」と、いかにもあっさりした物言いで結論を示した。これは高裁判決の結論をそのまま踏襲したものであるが、ここが実は本件の最大争点であり、この結論は辺野古に限らず、最高裁判決

であることによつてまさに日本のすべての行政処分に波及し、今後の日本の社会に決定的な影響を与える。そこで、ここでもう一度、これに関する法の論理を再学習しておきたい。

高裁と最高裁の判決（正確に言えば、高裁判決は合法と違法という概念のほかに、不当というような概念が使われ、不当の有無についての判断もなされていたが、最高裁では、この不当という概念は使われていない）は、どのようなポジション関係になるか、簡略化してみる。

- 1 仲井真処分について高裁判決は「合法」との判断で、合法であればそれ以上の審理はしない。
- 2 仲井真処分が仮に「違法」であっても、承認をそのままにした場合と、取り消した場合を比較衡量したうえで、取り消した場合の利益のほうがはるかに上回らない限り、取り消しはできない。これは高裁での国側主張である。
- 3 仲井真処分が合法であろうと違法であろうと（違法の場合には当然に）、それとは無関係に翁長知事は承認処分を取り消すことができる。これが県側の主張である。

最高裁はこのうち高裁判決と同じように1を採用したのであるが、そもそも問題はまずここにある。

日本では国と自治体合わせて、このような行政処分は毎日無数になされる。本件のように「公共事業」に関する処分も

という大都市ですら完成率は六〇％前後であり、四〇％近くがそのまま放置されているのである。住民は戦後このような土地にも、道路計画などあることも知らないまま、家を建てて居住してきたが、この人たちは堅固な建物の建築制限を受けたまま、今後もまた何十年も過ぎなければならない。

繰り返して言うが、これら行政処分は、処分時は紛れもなく合法であった。その後、大きな「事情の変更」があり、処分当時の目的が正反対になったり、不要あるいはかえって障害になっても、裁判所がその取消しは認められないのであれば、国民の代表である政府ですら手も足も出ないということになってしまう。言い換えれば、翁長知事のように迫害されても迫害されても、その姿勢を変えないというような首長（あるいは政党）などは日本に存在しなくなる。そのような社会は果たして健全な民主主義社会なのであろうか。

このような最高裁の能天気な姿勢は、次の公有水面埋立法の解釈にも現れる。

2 1号要件について

判決は「その審査に当たっては、埋立ての目的及び埋立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用など諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠。埋立てや埋立地の用途が当該水面の利用方法として最も適正かつ合理的なものである

大小、種類を問わずに言えば膨大な件数になるであろう。

例えば、諫早湾干拓事業を挙げてみよう。

この干拓事業は、日本の敗戦直後の一九五二年、食料が足りない時に食料増産を目的にして処分がなされた。しかしその後、食料は余るようになり、「減反」に示されるように逆にコメの生産は抑制されるようになった。にもかかわらず事業は施行され、その結果、一九九七年に干拓のために作られた潮受け堤防により海の流れが閉ざされ、漁業被害が発生しているということが争点となった。その後、二〇年近くたった今でも漁民と農民との間で裁判が続けられているが、このような場合でも、最高裁の論理によれば、最初の処分は違法ではないので取り消せないということになる。

次いで民主党政権時代の八ッ場ダム。この計画はなんと戦後すぐの一九四九年、キャサリン台風に端を発している。二〇〇九年、民主党は八ッ場ダムはもう不要な事業であると公約し、国民の大多数の支持を得た。結果的に民主党の不手際もあって工事が再開されたが、最高裁の論理によれば、このように国民の大方が不要と認識する公共事業でも、いったん処分がなされた以上、これまた永遠に取り消されない。

諫早や八ッ場ダムは大型事業であり、都市にはあまり関係ないという人のために「都市計画道路」をあげよう。都市計画道路の多くは戦後まもなく震災復興計画（一九四八年前後）として計画決定された。それからおよそ七〇年、なんと東京

ことまで求められるものではない。そうすると総合的な考慮をしたうえで判断が事実の基礎を欠いたり、社会通念に照らして明らかに妥当性を欠いたりするものでない限り第1号要件に適合すると判断に瑕疵があるとは言えない」という。

理立ては、基地だけでなく、農業の促進、住宅や病院やスポーツ施設の建設、あるいはごみ処理場や原発などさまざまな用途のもとに行われてきたし、今後もその可能性がある。これらすべてが、抽象的に言えば、それにはそれなりに公共性や有効性・必要性が認められよう。一見して「社会通念に照らして明らかに妥当性を欠く」理立てなどというものは存在しない。つまり、すべてが認められるということなのである。であれば、自治体による判断や裁判などありえないのではないか。まずこの点からして、最高裁判決の破綻は明らかである。次の「総合的に考慮」というのも、一見意味ありげであるが、実は何を基準としているのか一向に明らかでない。

判決は、その素材として辺野古の理立ては「普天間基地返還の代替施設。米軍との交渉経過、面積は縮小、住宅地上空の飛行回避など」を挙げている。しかしこれによつて奪われる、先に示した「沖縄」には一切触れていない。総合というのであれば、これら高裁の取り上げた全事実を考慮しなければとても総合とはいえない。さらに言えばそもそも、米軍基地とシゴゴンといった、まったく質の異なる事実(価値)をどうすれば考慮できるのか。これらの問いについて総合考慮

本件は沖縄県が定めた審査基準に基づいて検討され、関係市町村及び関係機関からの回答や沖縄防衛局からの回答を得ている。専門技術的な知見に基づいて、現段階で採りうると思われる工法、環境保全措置及び対策が講じられている」

判決のポイントは二つである。一つは環境保護について「専門技術的な知見」に基づいてなされた前知事の判断に不合理な点があるかどうかを審査するというもの。もう一つは、関係市町村及び関係機関それに防衛局からの回答など、手続きを踏んだという点。しかし、ここでも重大な論点を見逃している。

翁長知事は第三者委員会の「法的瑕疵がある」との指摘を受けて仲井真処分を取り消した。この第三者委員会も専門技術的な知見を持つメンバーで構成され、しかもその内容は一三二頁の報告書を見れば明らかなように、十分に説得的である。これを無視することは裁判所といえどもできるはずがないではないか。

また専門技術的な知見について、最高裁は唯一無二の判断といったものを想定しているようであるが、これも全くの誤りである。専門的な知見は必ずしもいつでも一致するわけではない。真っ向から対立する場合もある。判決はそのどちらが正しいか判断しなければならない。しかし裁判官は法的な知識についてはプロフェSSIONナルであっても、環境科学については必ずしも知恵があるわけではなく、むしろ素人同然

説は何も説明できないのである。

最後に、判決は「理立ての用途が当該水面の利用法として最も適正かつ合理的であることまで求められるものではない」としている。これも、ほぼ冗談に近い言説である。シゴゴンは周知のとおり、世界でも一級品の「自然界のシンボル」である。日本でも天然記念物に指定されていること、あるいはその生息する海は世界自然遺産の候補地になるくらいの高貴な「価値」を有していることは、すでにみてきた。この失われてはならない価値の保存のため、世界中の研究者や研究機関、NGOやマスコミ、市民が日夜どれほどの苦心をしているか最高裁は知らないのだろうか。この保護のため「最も適正かつ合理的な方法」がとられるべきは、世界中のいわば常識中の常識である。最高裁判決の総合考慮説は国際的良識に照らしていかにも恥ずかしいのではあるまいか。

3 2号要件について

「審査に当たっては、環境に及ぼす影響について適切な情報の収集、適切な予測、事業の実施により環境への影響の回避または軽減するための措置が的確に検討され、そのような措置を講じた場合に効果が適切に評価されているか否かについて専門技術的な知見に基づいて検討することが求められる。裁判所が知事の判断に違法等があるかどうかを見る場合は、専門技術的な知見に基づいてなされた知事の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきである。

である。裁判所はそのような場合、双方の意見を真摯に聞くと同時に、専門家証人に証言をしてもらおうとか、鑑定をしなければならぬ。しかし、本件では高裁、最高裁を通して一切そのような措置はとられなかった。措置もとらず、またその理由も全く示すことなく、環境保全措置や対策が講じられていると断言するのは、いかがなものであろう。

手続きに関しても、その認定には疑問が大きい。判決は関係市町村から意見を聞いたとしているが(沖縄防衛局は当事者なので除外)、市町村はすべてが賛成というわけではなく、また最大の関係者である県は明確に反対であり、議会でも反対派が圧倒しているのである。なぜ一部市町村や当事者である沖縄防衛局だけを取り上げるのか、この点についても全く理解不能という以外にない。

最後に、最大の問題を挙げるとしたら、本件理立てを行った場合、シゴゴンやサンゴ(監視を強め、移轉するとしている)はほんとうに大丈夫かということである。専門家の意見はすべて否定的であった。誰が考えても、湾の大方を埋め立てて、それでも自然の生態系が守られるなどは考えにくい。それゆえ第三者委員会を含めて、「最も適切で合理的な方法」の採用を促したのである。しかし仲井真知事、高裁そして最高裁はこのような提案を不必要として排斥した。では仮に理立てによつて、これら生物種が「絶滅」したら、それでも「環境保全措置」は大丈夫だったというのであろうか。