

「重大な損害を避けるために緊急の必要性があると認めるとき」等の執行停止の要件が認められないこと

| | |
|---|----|
| 第 1 「重大な損害を避けるために緊急の必要性があると認めるとき」にあ たらないこと | 1 |
| 1 沖縄防衛局の主張と先行事案の判断 | 1 |
| (1) 沖縄防衛局の主張 | 1 |
| (2) 先行事案における執行停止申立と執行停止決定 | 1 |
| (3) 執行停止の要件が認められないこと | 3 |
| 2 重大な損害を避けるために緊急の必要性が無いこと | 3 |
| (1) 「重大な損害」として考慮される対象となるべき利益 | 3 |
| (2) 沖縄防衛局の法律上保護された利益に基づいて生ずる「損害」で はないこと | 7 |
| (3) 処分の効力の一時的排除により救済される損害ではないこと | 10 |
| (4) 「重大な損害」の根拠となる主張立証の不存在 | 12 |
| (5) 「重大な損害を避けるための緊急の必要」性がないこと | 15 |
| (6) 小括 | 33 |
| 第 2 執行停止のその他の要件について | 33 |
| 1 執行停止により公共の福祉に重大な影響を及ぼすこと | 33 |
| (1) 埋立ての必要性が乏しいこと | 33 |
| (2) 本件埋立てにより失われる公益が重大であること | 34 |
| (3) 小括 | 35 |
| 2 本案について理由がないこと（本件撤回処分は適法であること） | 35 |
| 3 「必要があると認める場合」にあたらないこと | 35 |
| 第 3 結語 | 36 |

第1 「重大な損害を避けるために緊急の必要性があると認めるとき」にあたら ないこと

1 沖縄防衛局の主張と先行事案の判断

(1) 沖縄防衛局の主張

沖縄防衛局は、執行停止申立書において、本件撤回処分により「重大な損害を避けるために緊急の必要性がある」（行審法 25 条 4 項）としてその執行停止を求めているところ、その事由として以下の点を挙げている。

「(ア) 本件撤回処分は、法的安定性が特に要請される埋立承認処分を撤回するものであること」（法的安定性）

「(イ) 本件撤回処分により請求人に生じる経済的損失が甚大であり、これを避ける緊急の必要性があること」（経済的損失）

「(ウ)」「a 喫緊の課題である普天間飛行場の周辺住民等の危険や不安の除去、騒音等の生活環境の改善が遅滞し、かつ、その見通しが立たなくなること」（普天間飛行場の危険性除去等）

「(ウ)」「b 本件撤回処分により、日米合意の履行としての本件埋立事業が遅滞することとなり、我が国の安全保障が揺らぎかねない極めて深刻な事態を招くおそれがあること」（外交・安全保障上の利益）

（以下、上記 数字の事由を、それぞれ 、 、 、 として表記する。）

(2) 先行事案における執行停止申立と執行停止決定

ア 先行事案における執行停止申立

本件承認処分については、平成 27 年 10 月 13 日、沖縄県知事が承認取消処分をなしたのに対し、沖縄防衛局が国土交通大臣に対して審査請求及び執行停止申立をなした先行案件があるところ、同案件は本件承認処分の効力の維持を求めるものであることは本件申立と同一であり、その申立理由とされた「重大な損害を避けるために緊急の必要性がある」という事由は次のとおりであった。

「普天間移設事業の工程の大幅な遅延により、普天間飛行場周辺に居住する住民等の生命、身体及び財産に甚大な被害を及ぼすことになり、当該住民等が被る航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の除去が遅滞することになること」

「普天間移設事業の工程の大幅な遅延により、外交・防衛上重大な不利益が生じ、これを避ける緊急の必要性があること」

「普天間移設事業を予定どおりに進められないことによる経済的不利益が生じること」

イ 先行事案における執行停止決定の理由

本件の先行事案につき、国土交通大臣は、旧行審法 34 条（現 25 条）4 項の適用について、以下の理由により、当該承認取消処分の執行停止決定をなした。

「本件承認取消しによって、申立人が行う本件事業の継続が不可能となるため、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の継続や、米国との信頼関係や日米同盟に悪影響を及ぼす可能性があるという外交・防衛上の不利益が生じ、これらの重大な損害を避ける緊急の必要性があるとする申立人の主張は相当であると認められる。

したがって、審査法第 34 条第 4 項の『処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき』に該当するものであって、本件承認取消しの効力を停止しなければならない場合に該当する。」

ここで、行審法 25 条 4 項所定の「重大な損害」は、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の継続と、米国との信頼関係や日米同盟に悪影響を及ぼす可能性があるという外交・防衛上の不利益の二点とされている。

特に、 については、それが生命・身体の利益であることから、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」という消極要件を欠くとも判断している。

なお、沖縄防衛局が主張していた「普天間移設事業を予定どおりに進められないことによる経済的不利益が生じること」という事由は、執行停止決定書では理由として採用していない。

(3) 執行停止の要件が認められないこと

本件申立は、本件承認処分という同一の行政処分の効力の維持を執行停止決定によって求めるものであって、申立事由は先行案件と大部分で共通である（ただし、本件では法的安定性という事由が付加されている。）

しかし、先行案件で国土交通大臣が執行停止の要件を充足していると判断したことはその要件解釈を誤ったものであり、本件については、以下のとおり、執行停止の要件充足は認められず、本件申立は却下されるべきである。

2 重大な損害を避けるために緊急の必要性が無いこと

(1) 「重大な損害」として考慮される対象となるべき利益

ア 沖縄防衛局の法律上保護された利益に基づいて生じるものであること

(ア) 行審法における保護の対象

行審法は、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする。」制度である（同法1条1項）。

したがって、その対象は、「処分その他公権力の行使に当たる行為」、すなわち、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」である（最高裁判所

昭和 39 年 10 月 29 日判決民集 18 卷 8 号 1809 頁：室井力他編著「コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法 第 2 版」466 頁）。

そして、不服申立適格は、「当該処分について不服申立てをする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」に認められる（最高裁判所昭和 53 年 3 月 14 日判決民集 32 卷 2 号 211 頁：室井力他編著「コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法 第 2 版」350 頁）。

殊に、国又は地方公共団体については、固有の資格において処分の名宛人となる場合は、不服申立て適格が認められない（行審法 1 条 1 項、7 条 2 項：室井力他編著「コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法 第 2 版」351 頁）。

(1) 行訴法における「重大な損害」要件において救済される利益

行審法 25 条 4 項の重大な損害要件は、行訴法 25 条 2 項の要件と一言一句同じであり、同項にいう「重大な損害」と同じ意味であるとされる（室井力他編著「コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法 第 2 版」467 頁）。

そして、行訴法 25 条 2 項における重大な損害の意義については、例えば、東京地方裁判所平成 22 年 6 月 1 日決定（同庁平成 22 年（行ク）144 号）は、「申立人の勤務先といった第三者に生ずる損害についても主張しているが、抗告訴訟が原告自身の権利救済を目的とする制度である以上、執行停止制度で救済されるべき利益も申立人（原告）自身の利益でなければならない」と判示している。

東京地方裁判所平成 20 年 12 月 10 日決定（同庁平成 20 年（行ク）277 号）も、「申立人は、前記 1（1）（イ）（b）において、本件各決定による医療機器メーカーにおける行政に対する自主的情報提供機

能の萎縮効果等も主張しているが、行政事件訴訟法 25 条 2 項の『重大な損害』は申立人自身の損害に限定されると解されるので、上記主張に係る損害は、同項の「重大な損害」に該当するものとは解されない。」と判示している（なお、南博方原編著「条解行政事件訴訟法第 4 版」530 頁参照）。

また、最高裁判所平成 15 年 3 月 11 日判決（判タ 1119 号 156 頁）は、「弁護士に対する戒告処分は、それが当該弁護士に告知された時にその効力が生じ、告知によって完結する。その後会則 97 条の 3 第 1 項に基づいて行われる公告は、処分があった事実を一般に周知させるための手続であって、処分の効力として行われるものでも、処分の続行手続として行われるものでもないというべきである。そうすると、本件処分の効力又はその手続の続行を停止することによって本件公告が行われることを法的に阻止することはできないし、本件処分が本件公告を介して第三者の知るところとなり、相手方の弁護士としての社会的信用等が低下するなどの事態を生ずるとしても、それは本件処分によるものではないから、これをもって本件処分により生ずる回復困難な損害に当たるものということとはできない。」と判示している。

このとおり、執行停止の要件たる「重大な損害」は、その沖縄防衛局自身に属する権利利益であって、当該処分そのものによって生じる損害が対象とされている。

イ 処分の効力が一時的に排除されることによって救済される性質のものにとどまること

次に、行審法の執行停止制度が、沖縄防衛局に生じる不利益のうち何によって生じる「重大な損害」からの救済をしているかについてみると、「審査請求は、処分の効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない」ことに伴い（行審法 25 条 1 項）、「処分、処分の執行又は手続の続行により

生ずる重大な損害を避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」（同条4項）としており、ここでいう執行停止は「処分の効力、処分の執行又は手続の続行の全部又は一部の停止その他の措置」を意味する（同条2項）。この規定にみられるとおり、「重大な損害」は、審査期間中に「処分の効力、処分の執行又は手続の続行」が妨げられないことによって生じるものにとどまる。本案の判決により原処分が取り消されれば、「処分、処分の執行又は手続の続行」自体が消滅するため、これらによる損害は判決以降発生しようがなく、他方で判決により原処分が維持されれば当然にその判決によって執行停止処分の効力も失効するのであるから、ここでいう「重大な損害」は判決までに生じうるものが対象となるのである。

このことは、行訴法の執行停止に関してではあるが、「執行停止の判断は、結局のところ、訴訟の途中で、原告の現状悪化防止の利益と沖縄県知事側の公益の早期実現の要請をいかに調整するかにある」（塩野宏「行政法〔第四版〕」有斐閣187頁）と説明されていることから明確である。

さらに、執行停止の要件として「緊急の必要性」も要求されているのは、判決まで待っていてはその「重大な損害」の救済が困難となるという損害の性質が考慮されているものである。

ウ 小括

以上を要するに、行政不服申立て、という制度は、処分により権利義務を形成され範囲を確定された者（ただし、固有の資格において名宛人となる国または地方公共団体を除く）が、形成され、範囲を確定された当該権利義務、要するに法律上保護された利益に対する、処分による侵害を排除するための制度であり、執行停止は、本案判決までの間に、一時的に処分による侵害を排除するための制度である。

したがって、論の帰結として、執行停止により救済される利益は、当該

処分により形成され範囲を確定された権利義務でなければならないし、
「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害」（行審法
25条4項 下線部引用者）は、当該権利義務に基づく損害でなければな
らない。

結論を繰り返すと、「重大な損害」は、沖縄防衛局の法律上保護さ
れた利益（固有の資格において名宛人となる場合を除く）に基づいて生
ずるものでなければならないということ、そして、「重大な損害」は、
処分の効力が一時的に排除されることにより救済される性質のものでな
なければならないということである。

(2) 沖縄防衛局の法律上保護された利益に基づいて生ずる「損害」ではない
こと

ア 先に引用したとおり、沖縄防衛局の主張する「重大な損害」は、法的
安定性が要求される埋立承認処分撤回の影響の大きさ、本件撤回処分によ
る経済的損失、普天間飛行場の周辺住民等の危険や不安の除去、騒音
等の生活環境の改善の遅滞と見通しの喪失、日米合意の履行の遅滞と我
が国の安全保障への影響である。先行案件の執行停止決定では、これらの
うち と と同趣旨の主張である、普天間飛行場周辺に居住する住民等
が被る航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の継続と、
国に生ずる、米国との信頼関係や日米同盟に悪影響を及ぼす可能性がある
という外交・防衛上の不利益をそのまま「重大な損害」と捉えた上で旧行
審法34条4項の要件充足を判断していた。

しかし、沖縄防衛局が主張する「重大な損害」の内容をみると、いずれ
についても、行審法によって救済されるべき沖縄防衛局の法律上保護され
た利益に基づいて生ずる損害とはいえない。

イ まず、いずれについても、行審法が国民の権利利益の救済を目的とする
法律であり、国が固有の資格に基づいて行政処分の名宛人となった場合に

は、そもそも不服申立適格はなく、沖縄防衛局が主張する重大な損害を生じさせるといふ利益は、ここでの保護の対象とならない。

ウ さらに個別にみると、 の利益（法的安定性）は、いったいこれが沖縄防衛局に法的に保護されたどのような権利利益に基づいてどのような損害が生じるのか、ということがまったく明らかでない極めて漠然とした主張である。埋立承認処分が「長い年月をかけて幅広い利害関係者と調整した上で判断されることが予定されている」、「大規模な予算の準備と執行を要する事業に対する処分である」、「いったん埋立承認処分がなされれば、...多種多様な法律関係や事実行為が蓄積されていく性質を有する」、だから「法的安定性が特に要請される」とし、「請求人の本件承認処分による埋立事業（...）をし得る法的地位が失われる状態が継続することは、極めて『重大な損害』を生じる」という（申立書3頁）。主張はもっともらしくなされているが、要は「苦勞して多数の関係者を巻き込んでここまで来たのだから続けさせるべきだ」というものでしかない。一般に行政処分に至るには様々な過程があり、またいったんなされた行政処分に基づいて多様な利害や法律関係が時間を追うごとに蓄積されていくのは当然のことである。このことをもって、その「法的安定性」を根拠に処分の名宛人が執行停止を求めることができるというのであれば、それこそ行政処分の取消撤回の場面では行政処分に採用されている執行不停止の原則を覆滅させるものといえよう。行政処分の効力が持続することによって具体的に損なわれる権利利益の内容を特定もせずに、抽象的に、大規模な公共事業だから一時停止することさえできないと主張されても、検討の俎上にのせることさえおよそできないものである。

エ 次に、 の利益（普天間飛行場の危険性除去等）についてみると、これはまさに普天間飛行場周辺に居住する住民等に帰属する利益であり、これを除いた一般的な市民の安全等は、私人の個別的な権利利益でも沖縄防衛

局に帰属する利益でもなく、一般公益そのものである。先に引用した平成22年6月1日東京地裁判決は、柔道整復師免許取消処分が争われたもので、処分の名宛人が自身の職場に有資格者が不存在となることについての不利益も主張したのに対して、判決は、かかる第三者に生じる損害は執行停止の要件たる「重大な損害」に該当しないと明快に判断している。

行審法は、私人の個別的な権利利益を救済する制度であって、一般公益を保護する制度ではないから、同法において一般公益を根拠に執行停止を認めることは許容されない。

さらに加えるに、普天間飛行場周辺の住民の一部が本件承認処分を取り消した沖縄県知事に対してその無効確認を求めた訴訟での那覇地裁平成28年6月14日判決を指摘しておく。同訴訟で原告住民は、「本件承認がされたことにより、辺野古沖に普天間飛行場代替施設が完成し、普天間飛行場の移設が実現した場合に、普天間飛行場の危険が除去された環境の下でくらすことができるという…期待権」を主張したが、判決は、「埋立法42条3項が準用する同法4条各号等の定めをみても、原告らが本件期待権の内容として主張する平穏な環境で生活する利益を個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を含むものと解することはできない。」と判示している。それにもかかわらずなお、普天間飛行場の危険性の除去という公益が、沖縄防衛局にとって法的に保護される個別の権利利益であるという論理は到底成り立ち得ない。

オ の利益（外交・安全保障上の利益）についても、ここで主張される外交上安全保障上の利益は、一般公益であることから、それが損なわれる虞は行審法の救済対象となる名宛人に生じる損害とはなりえない。この「重大な損害」については、米国との信頼関係等が「国」に帰属する利益であり、「国」は沖縄防衛局と法主体として同一である、と一応は言い得るに

しても、これは国が私人と同一の立場において主張できる利益ではない公益に属するものであるから、かかる利益に基づいて審査請求をなす（つまり、かかる利益に対する処分による侵害の排除を求める）ことは凡そ許されない以上、かかる利益に基づく損害を避けるために執行停止決定を行うことも当然許されない。

カ 以上要するに、沖縄防衛局が主張する「重大な損害」は、いずれも、行審法が救済の対象とする「国民の権利利益」に該当せず、あるいは沖縄防衛局ではなく普天間飛行場周辺住民等の第三者に帰属する利益にかかるものであるから、執行停止の要件たる「重大な損害」の対象たりえない。

(3) 処分の効力の一時的排除により救済される損害ではないこと

次に、沖縄防衛局の主張する「重大な損害」が、処分の効力の一時的排除による救済される性質の損害ではないことを指摘する。

ア まず、（法的安定性）の主張については、そもそも主張される法的安定性が沖縄防衛局のいかなる利益を根拠とするのか明らかでないことは前述のとおりであるが、処分の効力の一時的停止によって得られる「法的安定性」そのものも、一体その内実がなんであるのかについてまったく説明されていない。いったんなされた行政処分を処分庁が撤回することが許容されるか否かという問題を検討する際には、当該原行政処分によって形成された法律関係等をどのように斟酌するかという観点から法的安定性の要請を検討する余地は仮にあるとしても、執行停止の可否の段階での議論において、これを問題にする余地はない。なぜならば、当該撤回処分が争訟で争われ、その争訟手続によって最終的に同処分の効力の維持ないし喪失が確定することになるのであって、この撤回処分が適法だという結論となる場合には、そもそも原行政処分に基づいて形成された法律関係等が撤回処分に基づいて影響を受けることは当然の結論となるからである。この場合に執行停止が介在したときは、むしろ行政処分によって変更された法律関

係等が執行停止により覆滅され、さらに当該行政処分を維持する裁決等の確定によりさらにその法律関係等が覆滅されるというように、むしろ法的安定性を害する結果になる。法的安定性の要請を考慮するとしても、それは本案の審理においてなされる事情に過ぎない。

イ （普天間飛行場の危険の除去等）ないし （外交・安全保障上の利益）として主張されるような損害は、仮に沖縄防衛局がここで主張するとおり新基地建設が普天間飛行場閉鎖と引き替えのものであったとしても、埋立、新基地建設後、当該基地が米軍に提供され、その後、普天間飛行場が実際に閉鎖されれば、事実上免れるという関係にすぎず、処分の効力を執行停止により一時的に排除することにより救済される利益に基づく損害ともいえない（もとより、政府は普天間飛行場の5年以内の閉鎖を約束しているのであるから、新基地建設の進行状況と引き替えの関係にはなく、前提自体誤っている）。つまり、執行停止によって避けられるべき「重大な損害」とは、執行不停止の原則があるため、審査請求から本案裁決までの期間に行政処分の効力が存続し続けることにより生じてしまう「重大な損害」を指すのであって、審査請求の対象となった当該行政処分の結果終局的に生じる不利益や損害を指すものではない。上記決定が、「本件承認取消しによって、申立人が行う本件事業の継続が不可能となるため、」とその「重大な損害」が発生する原因を指しているが、これはまさに当該行政処分が確定することによる終局的な不利益、損害であって、執行停止の判断において考慮されなければならない「重大な損害」とはまったく異なるのである。

もちろん、本案の裁決（原処分の取消）によって得られる利益そのものが損なわれることが「重大な損害」に該当して執行停止が認められうる場合もありうる。それは典型的な例でいえばデモ行進の不許可処分がこれにあたる。このような場合は裁決を待っていては結局その予定日時の経過に

よって訴えの利益は消失し、なおかつ金銭的補償等の代替手段によって償えるものではないからである。このような場合は、結局、裁決に至るまでの期間の経過によって終局的な利益が損なわれるからである。

これに対して、本件のような事例においては、審理期間の経過によっては、公有水面埋立事業の完遂による利益が損なわれることはない、すなわち本案の裁決（原処分 of 取消）によって当該利益は救済されうるのであるから、これを「重大な損害」を避けるための「緊急の必要性」が充たされる事情とはいえないことは明らかである。

敢えて、本件に即して執行停止の必要性を判断すべき「重大な損害」に当たるかどうかという事象を検討すれば、本件承認処分の効力を維持して本件事業の工事を完工させるための期間が、本件の審査期間に相当する期間遅延することそのものが「重大な損害」にあたるか否かに過ぎない。この点については、項を改めて後に検討する。

(4) 「重大な損害」の根拠となる主張立証の不存在

以上をふまえ、「重大な損害を避けるための緊急の必要」があるかを検討することとなるが、その前提として、沖縄防衛局が主張する「重大な損害」については、かかる利益に基づく損害が発生すること自体、何らの具体的で十分な疎明もないことを先に指摘しておく。

ア 法的安定性

まず、沖縄防衛局のいう法的安定性の要請については、要するに本件承認処分の対象が大規模な公共事業である公有水面埋立事業であることを述べているに過ぎず、本件撤回処分によっていかなる関係者のいかなる法的地位や法的関係の安定がどの程度損なわれ、執行停止によってどのような法的安定を求めることに「緊急の必要」があるのかについて、沖縄防衛局はまったく明らかにしていない。

イ 経済的損失

沖縄防衛局は、本件の本案審理に見込まれる期間において具体的に生じうる工期の遅延そのものによって生じる「重大な損害」を、1日あたり少なくとも約2,000万円と算出しているところ（申立人証拠2）、その根拠は、沖縄防衛局が作成したわずか5頁の報告書に過ぎず、原資料等もないことから、その積算の正当性、妥当性がまったく明らかではない。

これをみると、本件埋立事業の中断中にも「資機材の維持費及び工事現場の維持・管理費」が必要とされるが、これらは沖縄防衛局が即時工事を再開するために資機材を待機させているものであり、本件撤回処分により埋立事業を遂行できない立場に立っているのであるから、沖縄防衛局においてこれら資機材を搬出させればすむものであって、待機の必要性が示されていない。また、「約2,000万円」の内訳の大部分となる1,506万4,150円は警備費として計上されており、そもそも公有水面埋立事業の遂行そのものに毎日このような尋常ではない多額の警備費を支出しているということ自体その必要性を十分疎明すべきであるし、本件撤回処分により埋立工事を中断して何ら事業を遂行していない時点においてもさらに同額の警備費を要するという点についても、一層その必要性に疑問があり、到底疎明がなされているとはいえない。

また、工事が停止する期間の「相当規模の土地利用の遅延」についての土地利用価値まで避けるべき「緊急の必要」がある経済的損失として主張されているところ、その経済的内容がまったく明らかにされていないことは前述のとおりである。

ウ 普天間飛行場の危険性除去等

沖縄防衛局は、普天間飛行場における航空機事故の危険性や騒音の被害等を述べているが、それらの支障がいかなる程度のものと認識しているのか、これが深刻であるという認識であればその程度に応じた他の被害防止策（飛行時間や経路、機種等の制限や騒音防止策）がどれだけなされてお

り、それにどのような限界が生じているのか、その上で辺野古への新基地建設以外の代替手段が不存在といえる事情はあるのか、等について何ら具体的で説得的な証拠は提示されていない。

エ 外交・安全保障上の利益

沖縄防衛局の主張する外交上・安全保障上の利益についてみても、そもそも、辺野古新基地の建設が遅れたところで、普天間飛行場は存在するのであるから、なぜ日米同盟に悪影響を及ぼすのか、ということも問われなければならない。普天間飛行場の危険性は、沖縄県民に対する危険性であって、米軍にとっての危険性ではない。普天間基地爆音訴訟でも、国は、同所が飛行場として適地であるとして次のとおり主張している。

「 本件飛行場が所在する沖縄県は、南西諸島のほぼ中央にあり、我が国のシーレーンにも近く、また、周辺国からみると、大陸・太平洋間のアクセスという点で、戦略的に重要な目標となるなど、安全保障上、極めて重要な位置関係にある。 」

「 そして、本件飛行場は、上記の地理的優位性を有する沖縄県の中央に位置し、地形的に山岳地帯から離れた平坦な土地にあり、高層建築物等の障害物が存せず、気象的には年間の悪天候の発現日数が少なく、風向がほぼ一定であることなどの一般に必要な飛行場の立地条件を満たしている。 」(第2次普天間基地爆音訴訟被告第一審第5準備書面30頁)

また、普天間飛行場の公式な移設理由として、米軍の運用の維持向上のために普天間飛行場よりベターだといって辺野古新基地が建設されようとしているのでもない。このことからすると、米軍の運用上の支障により新基地建設がされるわけでもなく、現在の普天間飛行場が軍用飛行場として「適地」であるとするならば、その現状が継続することで日米同盟に悪影響を及ぼすという理由は説明できない。沖縄防衛局は、「辺野古唯一」を

確認したこの間の日米合意が繰り返されている旨を主張し、その会談結果や共同発表等を提出しているものの、これらは日米両国が普天間飛行場の辺野古移設を推進しようとしていることを確認するにとどまるものであって、それが進捗していないことで具体的な安全保障環境が悪化し、ないし悪化するおそれがあること、日米の外交関係に具体的な影響がどのように生じるかということはまったく明らかにされていない。

オ 小括

審査庁においては、このとおり、沖縄防衛局による執行停止申立が具体的な事実と資料によって十分な疎明がなされていないにもかかわらず、沖縄防衛局が主張していることのみから不十分な疎明資料において事実を認定することなく、疎明が不十分であることをふまえた適正な判断を求めるものである。

(5) 「重大な損害を避けるための緊急の必要」性がないこと

ア 「重大な損害」が検討されるべき利益の内容

以上のとおり、沖縄防衛局が主張する「重大な損害」にかかる利益は、執行停止によって救済される沖縄防衛局に帰属する利益ではなく、かつ執行停止決定の効果によって救済されるべき利益でもないばかりか、いずれの事由も政治的立場に基づいた主張に過ぎず、十分な証拠資料に基づかないものである。よって、その重大性や緊急性を検討するまでもなく、執行停止の要件たる「重大な損害」に該当しないことは明らかである。

その上で、前述のとおり、敢えて本件に即して執行停止の必要性を判断すべき「重大な損害」に当たるかどうかという事象を検討すれば、本件承認処分の効力を維持して本件事業の工事を完工させるための期間が、本件の審査期間に相当する期間にわたって遅延することそのものが「重大な損害」にあたるか否かに過ぎない。次に、この観点から「重大性」や「緊急性」の有無について検討する。

イ 「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」の意義

平成 16 年の行訴法改正により、執行停止の積極要件は、従来の「回復の困難な損害」から「重大な損害」に改められ（同法 25 条 2 項）、さらに「重大な損害」の判断にあたっての考慮事項が創設され（同条 3 項）、「損害の回復の困難の程度」を考慮するものとし、「損害の性質及び程度」「処分の内容及び性質」をも勘案するとされた。また、これに伴って、行審法の執行停止の積極要件についても、同様の要件へと改正された（同法 25 条 4 項、5 項）。

「重大な損害」は次のように解されている。

その第一次的考慮事項である「損害の回復の困難の程度」とは、「『回復が容易でないとみられる程度』（圏央道あきる野インターチェンジ事件＝東京地決平成 15.10.3 判時 1835 号 34 頁）、あるいは、金銭賠償の実効性の程度をみて、『重大な損害』の有無を判断するための考慮要素の一つとするものである（小早川光郎＝高橋繁編『詳解改正行政事件訴訟法』（第一法規、2005 年）222 頁〔齊藤誠〕参照）。」（室井力他編著「コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法第 2 版」日本評論社 467 頁）

次に、第二次的考慮事項の一つめの「損害の性質及び程度」についていうと、「損害の性質」の勘案とは、「たとえば、開発許可、土地収用の事業認定による金銭的損害、または、それに伴う環境悪化による被金銭的損害といった損害そのものの性質をみること」であり、「損害の程度」の勘案とは、「執行停止がなされないために処分の結果生じる損害の規模をみること」とされる（同書同頁）。

第二次的考慮事項の二つ目である「処分の内容及び性質」についていうと、「処分の内容」の勘案とは、「処分を行うことによって得られる利益（公益、公共の秩序等）がどのようなものか、処分の緊急性・必要性がど

の程度あるかなどをみて処分の内容を検討すること」であり、「処分の性質」の勘案とは、「処分を即時に行わなければ事後的に同様の効果を得ることがどの程度困難になるか、処分が地域住民等法律上の利益を有する第三者を含む多数の関係者に対して、どのような性質を有する利益をどの程度及ぼすか等を見ること」とされる（同書同頁）。

なお、「緊急の必要」は、この「『重大な損害』の発生する可能性が時間的に切迫しているか、継続中で、当該審査請求の裁決の余裕がないことを意味する。」（小早川光郎他編「条解行政不服審査法」弘文堂 143 頁）

ウ 「損害の回復の困難の程度」及び「損害の性質及び程度」に照らし、工期の遅延は「重大な損害」に該当しないこと

(7) 本件における「損害の回復の困難の程度」及び「損害の性質及び程度」とは何か

本件においては、「損害の回復の困難の程度」、すなわち「回復が容易でないとみられる程度」がどの程度であるかについては、沖縄防衛局の経済的損失、普天間飛行場周辺に居住する住民等への危険や被害の継続と、国に生ずる、米国との信頼関係等への悪影響の可能性等が問題となる。そのうち、については、審査期間を通じて埋立工事が停止することにもなって将来の普天間飛行場閉鎖時期がずれることによってその期間（将来の一定期間）についてそれらの危険や被害が継続するということをどの程度と評価するのか、またについては、審査期間を通じて普天間飛行場移設工事が停止することによって米国との外交関係が悪化するのか、安全保障に悪影響を及ぼすのか、そして本案裁決後にそれがどの程度回復しうるのか、が問題となろう。

また、「損害の性質及び程度」については、本件では及びは非金銭的損害であり、具体的な個人の権利利益の侵害が問題となっているのではなく、一般公益にとどまる普天間飛行場の移設作業が一定期間にわ

たって停止するというものにとどまる。

これらが「重大」といえるかどうかについて、次に検討する。

(1) 政治的理由によって計画が長年にわたって進捗していないこと

沖縄防衛局は、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の継続と、沖縄防衛局に生ずる米国との信頼関係や日米同盟に悪影響を及ぼす可能性があるという外交・防衛上の不利益を主張する。

この点をみると、そもそも本件事業の前提となった普天間飛行場返還合意自体が、平成8年4月の橋本モンデール会談時において、「5年ない7年ぐらいに」とされていたにもかかわらず、そこからすでに22年を経過しており、その主な経緯は次のとおりである。

平成8年12月 SACO最終報告

平成11年12月 辺野古沖合に軍民共用空港を建設することを前提とした「普天間飛行場の移設に係る政府方針」の閣議決定

平成14年7月 リーフ上を埋め立てて2000mの滑走路を有する代替施設を建設する基本計画の決定

平成16年4月 沖縄防衛局（当時：那覇防衛施設局）が環境影響評価方法書の公告・縦覧

平成17年10月 米軍再編協議の中間報告として、L字型に代替施設を建設する新たな移設案を合意

平成18年5月 米軍再編の最終合意として、現行のV字型案へ計画を変更

平成19年8月 沖縄防衛局が現行計画での環境影響評価方法書の公告・縦覧

平成21年9月 政権与党となった民主党、社会民主党、国民新党が、「米軍再編や在日米軍基地のあり方についても見直し

の方向で臨む」との三党連立政権合意

平成22年 5月 普天間飛行場移設先を「キャンプ・シュワブ辺野古崎
地区及びこれに隣接する水域に設置する」との日米共
同発表

平成22年 8月 政府が、滑走路V字案・I字案を併記した二国間専門
家検討会合による「普天間飛行場の代替の施設に関す
る専門家会合報告書」を公表

平成23年 6月 日米両政府が、普天間飛行場代替施設につき、名護市
辺野古崎へ埋立によるV字型滑走路を建設することに
合意

平成24年 4月 沖縄防衛局が補正後の環境影響評価書を提出

平成25年 3月 沖縄防衛局が本件承認申請

平成25年12月 仲井眞弘多前知事が本件承認処分

平成 26年 8月 沖縄防衛局が海上ボーリング調査着手

平成 27年 10月 沖縄防衛局が本体工事（陸上）着手

平成 28年 3月 前訴和解により沖縄防衛局が工事中断

平成 28年 12月 沖縄防衛局が工事再開

平成29年 4月 沖縄防衛局が護岸工事着手

普天間飛行場の辺野古への移設が国のいう一般公益のため重要であり
緊急性があつて裁決のための審査期間の猶予もないという沖縄防衛局の
主張は、このように政治的事情によって 20 年以上も計画を変容させたり
中断させたりしてきた自らのこれまでの対応とまったく矛盾するもの
である。

そればかりか、工事の進捗だけをとってみても、このとおり工事着手
から 4 年を経過しているところ、もともと本件事業の埋立工事自体の計
画が 5 年（願書25頁）であるのに対して、その 1 年次分（設計概要説明

書 表3.1.1等)までも工事は進捗してなく、さらに軟弱地盤の判明により、仮に工事を進行させるとしても大幅な工期の遅れは否定できない。その上、米海兵隊は、本件事業完了後の施設整備の計画を有しており、その平成27年末に公表された航空計画2016においても施設整備が2025年度まで続くことが明らかにされており、埋立工完成後の施設整備事業の期間を考慮すると、向後5年で完了するような事業ではなく、十年単位を要するといっても過言ではない。そのような長期間を要し、かつ実現時期の目途も明らかではなく遷延する可能性の高い事業の進捗について、行政不服審査請求の審査期間に相当する期間にわたって完工がより遅延したとしても、国の普天間飛行場代替施設建設事業についてのこれまでの立場からすれば、全体としてみると遅延と評価するほどの期間にもあたらない。この事業の中で相対的に相当短い時間の利益のみをもって「重大な損害」というのであれば、およそ一般的に行政処分の執行停止が極めて容易に認められるというものであって、執行不停止の原則が覆滅することになるであろう。

さらにいえば、このような現状においても、沖縄防衛局は、さまざまな政治的理由によって現在の工事を中断せざるをえない経過を経てきた。すなわち、平成28年8月には、政府と沖縄県の間で、工事を中断してその期間集中協議をすることが合意され、1か月間協議が行われた。また、当初は平成30年8月17日には埋立区域 において土砂投入の工事に着手するとしていたにもかかわらず、沖縄県が同年8月31日に本件撤回処分を行うまでの間、政治的理由によって土砂投入を延期してもいる。

加え、米国との信頼関係という点で見れば、国内法に反して米軍基地を提供することはできないのであるから、国内法上の手続きにより米軍基地の提供が遅れたとして、なぜそれが米国との信頼関係を毀損

するのであろうか不明である。米軍基地の移設や返還について日米での合意がありながら、それが長年実現してない案件は多数ある。例えば那覇軍港については、昭和 49 年 1 月に移設を条件に返還合意がなされており、これがかつての読谷補助飛行場におけるパラシュート降下訓練の廃止等や県道 104 号線越え実弾砲撃演習の廃止と合わせて「重要 3 事案」と呼ばれてきたのに、44 年の時を経ていまだに実現をしていないではないか。このとおり、在日米軍基地の国内移設等については、政治的合意のとおりに進捗していない事例が多数あり、それにもかかわらず政府のいう日米同盟の信頼関係が損なわれたという事情はなく、沖縄防衛局の主張は、本件撤回処分に直接起因する「米国との信頼関係」等への悪影響を具体的事実と証拠で明らかにすることを一切行わず、政治的重大性を声高に叫ぶことによって審査庁から執行停止決定を得ようという政治的な言動に過ぎない。

以上にみたとおり、本件事業が一時停止することによって、米国との信頼関係等について何らかの「損害」が生じうることは想定できないことから、その「回復の困難の程度」を論じるまでもなく、また普天間飛行場の危険性や被害の継続という「損害」についても、そもそも本件撤回処分いかんとは関わらないものであり、かかる一般公益自体は、国による長年にわたる不作為による損害であって、沖縄防衛局が「緊急の必要」によって発生継続を防止しようとしている損害ではなく、本件撤回処分が審査期間中にその効力が維持されることによってその損害が拡大していくという関係にはない。

(ウ) 普天間飛行場の危険性及び騒音被害の継続との関係

国は、昭和 47 年の沖縄の日本復帰時には、普天間飛行場が海兵隊航空基地として運用され、その危険性や騒音被害を認識していたものであり、昭和 54 年度からは生活環境整備法により住宅防音工事助成を実施

するなどしてきている。

他方においては、普天間飛行場を離着陸する航空機の騒音の違法性については、これまで那覇地裁沖縄支部平成 20 年 6 月 26 日判決、福岡高裁那覇支部平成 22 年 7 月 29 日判決、那覇地裁沖縄支部平成 27 年 6 月 11 日判決、同支部平成 28 年 11 月 17 日判決、福岡高裁那覇支部平成 28 年 12 月 1 日判決とすでに 5 回の判決によって指弾されている。

しかるに、国は、沖縄の日本復帰から 46 年を経てもなお、普天間飛行場の危険性や騒音被害に対して、住宅防音工事等の弥縫策以外に何ら対策を講じずに放置し続けてきている。

沖縄防衛局のいう普天間飛行場による危険性や騒音被害の継続というのは、本件撤回処分によって生じる損害ではなく、このような経過にもかかわらず、何らの対策を講じてこなかった自らの不作為による損害といわねばならない。にもかかわらず、本件承認処分によって実施する新基地建設事業を完成させ、その後に普天間飛行場を閉鎖することによって防止する損害は、事業自体があと何年要するののかも定かではなく、相当の年単位で将来の事実にかかることとなり、本件撤回処分の効力が一定期間維持されることと、相当期間将来における普天間飛行場閉鎖時期の実際のずれとの因果関係は極めて希薄ともいえる。

要するに、沖縄防衛局が主張する普天間飛行場の危険性や騒音被害の継続という事情が本件撤回処分を執行停止しないことによる「重大な損害」といえないことについては、次のとおり整理することができる。

普天間飛行場の危険性や騒音被害の継続は、本件撤回処分によって生じる損害ではなく、これらの損害は、辺野古新基地建設を待つまでもなく、国において数十年にわたってその対策をとらなかったことによる。

普天間飛行場の危険性や騒音被害の継続は、執行停止をするか否

かにかかわらず、本件の審査期間にわたって存続するものであって、執行停止によって「損害」を防止できるものではない。

沖縄防衛局のいう普天間飛行場の危険性や騒音被害の継続という損害は、本件撤回処分によって一定期間埋立工事が停止することによって、将来の普天間飛行場閉鎖時期が当該期間にわたって遷延するというものであるが、辺野古新基地建設を前提とするのであれば同飛行場閉鎖時期は向後十年単位を要する将来の問題であり、過去の政治的経緯をみてもさまざまな要因が交錯しており、かつ将来の閉鎖時期を予測することは困難であることから、本件撤回処分によって一定期間工事が停止するとしてもそれと同様の期間にわたって普天間飛行場の危険性や騒音被害が除去される時期が遷延するという因果関係を見つけることはおよそ不可能というべきである。

普天間飛行場の危険性や騒音被害の継続は、沖縄防衛局に帰属する利益ではなく、沖縄防衛局からすれば一般公益であるところ、その危険性や騒音被害の継続について、後述のとおり沖縄防衛局が国民の生命身体の保護の必要から主張しているものとしてはあまりにも将来の課題に止まっており、主張として背理である。

(I) 経済的不利益との主張に対する反論

沖縄防衛局は、先行案件において、「重大な損害」として、「あらかじめ各業者との間で締結していた各契約について予定どおりの履行を求めることができなくなる結果、新たに契約を締結するための経費及び相当の期間が必要になることや、このために必要となる予算を次年度に計上する必要が生じること、場合によっては契約解除に伴う損害賠償金が必須となること」を主張していたところ、内容も蓋然性も極めて曖昧なかかる金銭的損失が執行停止の要件たる「重大な損害」とはいえないことは明らかであり、だからこそ先行案件でもさすがに国交大臣はその主

張を採用していない。

これに対して、本件申立において沖縄防衛局は、工事停止期間の維持管理費用や警備費用などの支出、竣功遅延による当該期間の土地利用価値の喪失を主張する。

しかし、第一に、本件は国の事業であって、そこで観念される経済的損失は、個人や法人の経済的利益の喪失による「重大な損害」（それらでは個人の生存や法人の存続等への重大な影響が場合によっては生じうる）とは全く異質であり、それにより国に「緊急の必要」が生じる事態はおよそ想定しえない。「重大な損害」に金銭的損失が含まれるとしても、それは単に金額の多寡の問題ではなく、当該処分の名宛人に対し、回復が困難で事業の存続やその経済的存立等が損なわれるおそれがある場合をいうものである。本件の場合、このような行審法における執行停止制度が想定している金銭的損害にかかる「重大な損害」とは到底いえない。

第二に、沖縄防衛局は、本件撤回処分により本件事業の工事がなされないことにより一日一日に多大な「経済的損失」が生じるから「緊急の必要」があると主張するが、これまで本件事業の施工過程において、前述のとおり、自らの政治的理由で工事を一定期間停止するなどしてきたこととの対比において、本件撤回処分による工事の停止のみをとりあげて重大な経済的損失が生じるとか、緊急性があると主張するのは自己矛盾をきたしているといわねばならない。

第三に、金銭的損失ということでは、本件事業の願書における資金計画では埋立事業費が 2310 億 8700 万円とされ、その工事の 1 年次には 489 億 1300 万円の支出が予定されていたところ、現時点において 1 年次に進捗するとされている事業もまだ多くの部分が未了であるにもかかわらず、平成 29 年度までにすでに 928 億円を支出したというのであ

る。このように願書の資金計画が意味をなさないほど実際の支出がこれを遙かに上回っている要因は明らかにはされていないが、沖縄県民の反対の世論に抗して工事を強行しようとしているためにさまざまな政治的要因で工事を中断させたり遅延させたりしていること、当初計画よりも建設費その他経費が大幅に増額していることなど多数の要因があると推認される。しかも、仮に本件撤回処分が覆され、今後工事を続行することになっても、本件撤回処分で指摘した新たに判明した土質構造により工法を大幅に変更せざるを得ず、これによる膨大な追加費用も予想される。したがって、これらの事業の経費は、さまざまな要因で膨らんでいっているのであり、本件撤回処分によって沖縄防衛局に直接生じる経済的不利益として切り分けられる損害は想定できない。結局、執行停止を認容するか否かによって、最終的な政府の支出の増大の有無は確定するものではないのである。

第四に、沖縄防衛局は、「相当規模の土地利用の遅延」と称して、「算出困難」といいながら大規模な土地利用が本件承認処分が失効している期間にわたって妨げられることによる経済的損失をも主張する。しかし、本件事業は、国が何らかの経済活動を予定して施行しているものではなく、米海兵隊基地のために埋立地を提供することを目的としているのであるから、一定期間の土地利用を経済的損失として観念することはできない。また、だからこそ、その利用の遅延が経済的に「緊急の必要」が生じるのかの説明しようがないものである。

第五に、さらに言えば、本件事業をこのまま進めれば資金計画に記載していた金額がさらに膨大に膨らんでいくことは明らかであるのに対して、要件不適合等の理由により本件撤回処分が確定したときにはこれら事業の無用の支出が不要となり、むしろ金銭的損失の拡大を防止することができるにもかかわらず、執行停止決定により工事を続行して、先行

き不明の事業のために支出を継続すれば、そちらによる金銭的損失は重大といえる。本件撤回処分の効力が終局的に維持されるのであれば、その後の無駄な工事費用の支出が不要になるのに対し、それにもかかわらず同処分の執行停止がなされたときには、その執行停止期間に支出した工事に関連する費用（これらは当然、沖縄防衛局が主張する工事停止に伴う維持管理費より遙かに多額のはずである）が無駄になり、沖縄防衛局に経済的損失が生じるのである。結局、本件撤回処分の本案の結論も出されていない段階で執行停止しなければ沖縄防衛局に経済的損失が生じるとはいえないのである。このことは、例えば営業許可の撤回処分の執行停止の場合と比較してみればわかりやすい。この場合、撤回処分が将来取り消されても、処分の名宛人が一定期間営業できないことで経済的な打撃を受ければ、その処分取消によって実効的救済はできないために経済的損失を防ぐための執行停止の必要性が一般的に認められ得る一方で、仮に撤回処分が将来維持された場合であっても、執行停止によって処分の確定までの間営業を継続したことが当該名宛人に新たな損害となりうる余地はない。本件事業については、本件撤回処分があって将来埋立事業が完工できるかどうか未確定の不安定な段階で、執行停止により工事を続行を求めようとしていることから、かかる異様な申立となるのである。このことは、本件事業が仮に民間事業者であったとすればよりわかりやすい。営利を目的とする民間事業者であれば、埋立免許取消処分の帰趨が確定しない段階で、完工できるかどうかわからない工事のために費用を継続的に投下していくリスクを負担することは常識的に考えられない。

以上のとおり、沖縄防衛局のいう経済的不利益については、本件撤回処分の効力が確定していない段階において、緊急に排除する必要がある「重大な損害」とはなりえないことは明らかである。

(オ) 以上みたとおり、沖縄防衛局の主張する「損害」に着目したとき、これらはいずれも一般公益にとどまっていて具体的な国民の権利利益に関わるものではなく、またこれらの「損害」も本件撤回処分と結びつく十分な因果関係にないものであるから、回復困難な損害であるとか、緊急に避けるべき重大な損害ということとはできない。

エ 「重大な損害」として「人の生命・身体に危険を及ぼす」と主張することが背理であること

なお、先行案件での国交大臣の執行停止決定は、本件が執行停止によって「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」には当たらないとして、「(2)の損害が人の生命・身体に危険を及ぼすものを含むこと等を踏まえると」としている。この「(2)の損害」とは、「普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の継続や、米国との信頼関係や日米同盟に悪影響を及ぼす可能性があるという外交・防衛上の不利益」を指しているところ、「人の生命・身体に危険を及ぼすもの」は、前者の「住民等が被る航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の継続」を指すものと思われる。

しかし、このような主張を国がなすことは背理と言わねばならない。普天間飛行場周辺の住民は、長年にわたり騒音の被害と事故の危険にさらされ、普天間飛行場の運用を直ちに停止するよう願ってきた。これに対して背を向け、騒音対策としてはわずかな住宅防音工事のみを、事故の危険に対しては実効性のまったくない場周経路等の合意のみにとどめてきたのが国である。「人の生命・身体に危険を及ぼすもの」と政府が真剣に受け止めているのであれば、これから何年かかるか分からない辺野古新基地建設事業を推進してその事業が完成するまで普天間飛行場の運用を継続するという危機感もまったく感じられない対策に委ねるのではなく、「人の生命・身体」の保護を基本的義務とする国として直ちに普天間飛行場の運用

を停止するのが本来のあり方である。「人の生命・身体の危険を及ぼすもの」を排除するために長年月もかかる事業で対処しようとする事自体が背理である。沖縄防衛局の「人の生命・身体の危険」の主張は、実際には沖縄防衛局として真に「人の生命・身体の危険」とはとらえていない事実を、自らの事業の完遂のために利用しているだけにとどまっているといわざるをえない。

オ 「処分の内容及び性質」に照らして、「重大な損害」といえないこと

本件の「処分の内容」は、公有水面埋立承認処分の撤回処分であり、これによって不適法な公有水面埋立事業を中止させ、本件事業予定地周辺の生活、自然環境を良好な状態に維持することに資するものである。

そのうち特に、辺野古大浦湾周辺の沿岸部の海域の自然環境の保全については、これらの海域の前述の自然環境上の重要性に照らせば、広く現在と将来の地域住民に享有される良好な環境を保全するものとして、極めて重要な公益を目的とするということが出来る。そして、その「処分の性質」に照らしてみれば、いったん本件撤回処分の効力が停止して公有水面埋立工事が進められてしまえば原状回復は困難で、後になって本件審査請求が却下され、執行停止の効力が喪失したとしても、破壊された海洋自然環境を復することはできず、事後的に同様の効果を得ることはほぼ不可能である。

特に本件においては、本件撤回処分が執行停止を受けると、沖縄防衛局による工事が続行されることとなり、工事の進捗状況に照らせば、ただちに埋立区域 に初めて土砂を投入する工程が進められることとなる。この点、護岸工事に比べて、いったん埋立工が進捗すると、この事業が中止されたときの原状回復による自然環境の回復維持が極めて困難となる。

また、後記第2・1「執行停止により公共の福祉に重大な影響を及ぼすこと」で触れているとおり、本件承認撤回処分を維持することは公益上の

必要性が極めて高い。

このとおり、本件撤回処分の「処分の内容及び性質」に照らしてみても、沖縄防衛局の執行停止の申立をみとめうる余地はない。

カ 「緊急の必要」の不存在を示す対応経過

(ア) 先に述べたとおり、執行停止の要件たる「緊急の必要」は、この「『重大な損害』の発生する可能性が時間的に切迫しているか、継続中で、当該審査請求の裁決の余裕がないこと」を意味している。

これに対して、沖縄防衛局の本件申立に至るまでの対応経過そのものが、「緊急の必要」が存しないことを示すものである。

(イ) 埋立工事の中断について

すなわち、沖縄防衛局は、沖縄県赤土防止条例に基づく届出を行い、沖縄県に対して、2018年8月17日には埋立区域に土砂を投入する工事を開始する旨連絡していた。

ところが、同月8日に翁長雄志前沖縄県知事が急逝したため、選挙管理委員会は職務代理者からその旨の通知を受けた日から50日以内に沖縄県知事選挙を実施しなければならず（公職選挙法114条、111条1項4号、34条1項及び4項5号）、同選挙は当初予定されていた同年11月18日から、急遽繰り上げられた9月30日に実施されることとなった。このため、報道によれば、「翁長氏が亡くなり知事選が間近に迫ることも踏まえ、自民党関係者の間では『今は土砂を投入しない方がいいのではないか』といった懸念も頭をもたげてきた。」（2018年8月10日付け琉球新報）とされ、さらに間もなく「政府が県に対し、翁長雄志知事が表明した辺野古沖の埋め立て承認撤回について、延期するよう要請していたことが分かった。」「政府は翁長氏が死去し、知事選の前倒しが現実視されていた中で、撤回を延期することで土砂投入を先延ばしし、県民の批判をかわす狙いがあったとみられる。」（2018年8月14日付け沖縄タイ

ムス及び琉球新報)という経過をたどった。こうして結局沖縄防衛局は、上記の8月17日に土砂投入工事を行うとしていながら、本件撤回処分が予測される中で、同処分に至るまでも工事を控えてきたものである。

このとおり、本件工事の続行自体が、政府与党の選挙対策の政治判断によって大きく左右される性格のものであって、法的な意味で「重大な損害を避ける」ための「緊急の必要性」が存しないものであることは明らかである。

(ウ) 本件申立の時期について

また、本件撤回処分に対する法的措置の申立が、その処分日から1か月半経過した2018年10月16日であることも、その「緊急の必要性」の不在を物語るものである。本件承認処分にかかる先行案件である承認取消処分に対して、沖縄防衛局は極めて迅速にその翌日に行政不服審査請求と執行停止申立をなしたところであり、また本件撤回処分についても、聴聞手続にあたっては聴聞通知(同年7月31日)から9日後には、すでに本申立で主張されてるような本件撤回処分に対する不服の主張と証拠を極めて詳細にして提出している。ところが、本件の申立は、上記の知事選後までは静観するという政治的判断と符合する流れに基づいてなされてきている。

(I) これらを見ると、要するに、沖縄防衛局による本件工事の再開の要請は、政治的判断によりいかようにも伸縮可能なものであることは極めて明白である。それにもかかわらず「緊急の必要」を主張して工事の早期再開を求める沖縄防衛局の意図は、工事の進捗という既成事実を積み重ねることによって、辺野古新基地建設反対という県民の民意を押さえ込もうとする政治的思惑のみであることに他ならない。審査庁は、あくまでも権利救済の観点から法的に「緊急の必要」を判断するにとどまる職責を担うものであるのだから、沖縄防衛局の政治的な主張を、法的判

断に藉口して容認することは、中立的であるはずの審査庁による政治への加担として厳に戒められなければならない。

キ 国が直ちに行うべきこと

(ア) 沖縄防衛局は、普天間飛行場の周辺の危険の除去をいうが、そもそも5年以内の普天間飛行場の運用停止という約束を国が守るならば、工事竣工前に危険性は除去されていなければならないものであり、工事が遅れるから普天間飛行場の周辺の危険の除去が遅れることにはならない。国がなすべきことは、5年以内の運用停止を実現することである。

(イ) また、普天間飛行場周辺の基地被害に関しては、国が違法に対応を怠っているものである。

a 平成8年3月28日、嘉手納飛行場及び普天間飛行場の航空機騒音を軽減するため、日米合同委員会において、「嘉手納飛行場及び普天間飛行場における航空機騒音規制措置に関する合同委員会合意」（以下、「平成8年騒音防止協定」という。）において「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。」こと等が合意された。

喫緊の課題は、この合意の順守であるが、平成8年騒音防止協定から20年近くが過ぎようとする現在に至ってもなお、国は米軍にこれを遵守させるために実効的な措置を採ることなく今もなお、基地被害を蔓延させていることを端的に物語っている。

第1次普天間爆音訴訟控訴審判決（福岡高等裁判所那覇支部平成22年7月29日判決）においては、「平成8年規制措置は、事実上、形骸化していると言っても過言ではない。」（注 下線は代理人）と判示し、国が米国に対してなんら実効的な対応をしてこなかったことを断罪している。

b さらに、MV-22 オスプレイの運用に関しても、日米合同委員会の

合意は実効性がなく、国は米国、米軍に対しては毅然とした対応をしない。

かかる MV-22 オスプレイの配備については強い反対が示されるなか、平成 24 年 9 月、日米合同委員会において、「日本国における新たな航空機（MV-22）に関する合同委員会合意」（以下、「平成 24 年合意」という。）が締結され、平成 8 年騒音防止協定の内容を再確認するとともに、MV-22 オスプレイの運用についても飛行モードを制限することなどが合意された。

しかしながら、この合意も平成 8 年合意と同じく、国が何ら騒音の発生を回避するために実効性ある措置となっていないことが露呈した。すなわち、平成 24 年 10 月 1 日から同年 11 月 30 日までの MV-22 オスプレイに関する目視状況によれば合意の趣旨に反する飛行は 318 件認められ、さらに、平成 25 年の調査においては、同じく合意の内容に反する飛行が 336 件確認され、平成 24 年の調査よりも更に増加しているほか、名護市においても、配備直後から国立沖縄工業高等専門学校（以下「沖縄高専」という。）裏及び周辺着陸帯に離着陸するため、沖縄高専、久辺小学校、久辺中学校及び児童養護施設なごみの上空を離着陸モードで飛行し、辺野古集落上空を旋回するのが幾度となく目撃されている。

この様な、平成 24 年合意の内容を無視する運用に対して当時の沖縄県知事仲井眞弘多は、平成 24 年に、その飛行経路・モード等の検証を沖縄防衛局長に要請したが（知基第 855 号 「オスプレイに関する確認について」）、防衛局の対応は「明確な違反は見つからない」というものであり、多数の目視情報にもかかわらず、何ら具体的な方策を示していない。

c 以上のとおり、国はこれまで、米国、米軍に対して、騒音被害を低

減させるための毅然として対応を全くしておらず、国の無策、無関心と米国に対する怯懦によって騒音被害の蔓延を許している状況が続いている。

このような状況において、辺野古に新基地を建設することは、基地被害を沖縄県内でたらい回しをし、新基地周辺の集落の住民に対して新たな危険を生じさせ、かつ、それを永続させることにほかならない。

(6) 小括

結局、本件執行停止申立は、執行停止によって救済が認められない一般公益を理由としていること、処分の一時的な停止によって救済される性質の損害ではないこと、それらの損害の疎明もなされていないこと、さらには工事の一時的遅延そのものが「重大な損害」とはいえないことのいずれの点においても、行審法第 25 条所定の「重大な損害を避けるために緊急の必要」性の要件を充足していない。

第 2 執行停止のその他の要件について

1 執行停止により公共の福祉に重大な影響を及ぼすこと

(1) 埋立ての必要性が乏しいこと

本件事業は、海兵隊航空基地の建設を目的とするものであり、海兵隊航空基地新設の動機は普天間飛行場の返還にあるとされる。国は、本件撤回処分により、普天間飛行場の返還が阻害されると、普天間飛行場の危険性の除去等が遅延し、あるいは日米両国間の信頼関係への悪影響という不利益などを被ると主張する。

しかしながら、普天間飛行場の返還という点については、沖縄への米軍、海兵隊の駐留を前提としても、海兵隊航空基地を沖縄に置かなければならないという地理的必然性は認められず、普天間飛行場を県内にしか移設で

きないという地理的・軍事的根拠は存しないものである。このことは、本意見書別紙3「第3章 授益的処分取消（撤回）制限法理による制限はないこと」「第2 仮に同法理の適用があるとしても本件では取消処分が認められること」の項において、辺野古新基地建設についてその必然性もなく、特別な公益が認められないことを詳細に指摘したとおりである。

また、普天間飛行場の危険性の除去が喫緊の課題でありながら、いつともしれない将来にわたって完成の年月を要する辺野古新基地建設をその手段として位置づけることができないことも、上記の項目で指摘した。

日米両国間の信頼関係への悪影響という点については、そもそも極めて漠然とした主張であるが、普天間飛行場の移設計画にあたって、県外もしくは国外移設の可能性を排して、辺野古移設が唯一の解決策として移設計画を進めてきた結果、本件承認処分が取り消され、万一にも日米両国間の信頼関係を悪化させるとすれば、それはとりも直さず、県外国外移設に向けた努力を怠った国の責任によるものという他ない。

このとおり、不作為違法確認訴訟最高裁判決により本件承認処分そのものは適法とされたとはいえ、そもそも本件事業の必要性は乏しいものである。

(2) 本件埋立てにより失われる公益が重大であること

本件事業実施区域である辺野古崎・大浦湾地区には、豊かで貴重な自然環境と良好な生活環境が残されている。自然環境は、一度消失するといくらか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り、自然環境の破壊がかかる不可逆的性質を有しているというのは重要である。このような豊かで貴重な自然環境と良好な生活環境を破壊して新基地の建設を進める不利益は看過できないものであり、本件承認処分を維持することによる公益上の不利益は甚大である。環境や災害防止への十分な配慮がなされていない状況において埋立てを行うことで、事業実施区域の環境が回復

不可能な被害を蒙る結果は、公益上到底容認できない。

さらに、本件埋立事業の結果新基地が建設されることとなれば、沖縄県への過重な基地負担がこれから先も長期にわたって存続することになること、この間の数々の公職選挙において辺野古新基地建設に反対する沖縄県民の民意が明確になっており、新基地建設はかかる民意を損なうものであって民主主義の理念に悖ること等についても、上記の授益的処分取消制限法理の適用を批判した項目で述べたとおりである。

執行停止により本件撤回処分の効力を停止させることは、かかるもろもろの公益に著しく反するものである。

(3) 小括

執行停止によって本件埋立が強行されるならば、公益上の不利益は、再生不可能な不可逆的側面を有するという点において前記の通り甚大であるのに対し、これを取り消す不利益は、上記の範囲にとどまるものであって、両者を比較すれば、本件撤回処分の効力を停止することは、公共の福祉の要請に照らして著しく不当であるといわねばならない。

2 本案について理由がないこと（本件撤回処分は適法であること）

本意見書別紙3で述べているとおり、本件承認処分後、同処分を維持しがたい承認要件の欠缺もしくは義務違反が事業者認められているのであり、同処分を放置することは著しく公共の福祉に反するものであるから、沖縄県知事の本件撤回処分は適法であり、本案には理由がないものである。

3 「必要があると認める場合」にあたらぬこと

なお、念のため付言しておくこと、行審法25条3項は、上級行政庁以外の審査庁が「必要があると認める場合には」、「執行停止をすることができる」と定める。そこで沖縄防衛局は、同条4項の要件を充足しないとしても少なくとも「必要があると認める」場合にあたり、同条3項の執行停止の要件は充足していることから審査庁は「執行停止をすることができる」として、執

行停止決定を求めている。

しかし、これまで述べてきたことからすれば、本件においては、本件撤回処分によって避けられるべき「重大な損害」は存在しない。そうであれば、凡そ「必要があると認める場合」にあたるということもできないのであるから、同項による執行停止も認められない。

第3 結語

以上より、本件執行停止申立ては、「重大な損害を避けるために緊急の必要」の要件を欠き、あるいは「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」もしくは「本案について理由がないとみえるとき」にあたり、さらにその必要もないことから、却下されるべきである。