

沖縄ジュゴン対ラムズフェルド事件
 米国連邦地裁決定訳と解説
 —沖縄ジュゴンと法の支配—

**Translation and Annotation
 of Okinawa Dugong vs.
 Rumsfeld Case Decision**
 —Okinawa Dugong and Rule of Law—

関根 孝道

Takamichi Sekine

On March 2, 2005, the United States District Court Northern District of California gave an epoch-making decision. The decision held: in light of the many similarities between the lists generated by the Japanese Law for the Protection of Cultural Properties and the U.S. National Historic Preservation Act (“NHPA”), the Japanese Law is an “equivalent of the National Register” under the NHPA within the meaning of section 470a-2 thereof; since the Okinawa dugong is protected under Japanese Law on the basis of its cultural significance to the Okinawan people, section 470a-2 of the NHPA can apply to the Okinawa dugong, an animal protected for cultural, historical reasons under a foreign country’s equivalent statutory scheme for cultural preservation; while section 470a-2 applies to “any federal undertaking outside the United States”, it can as a matter of law apply to the undertakings alleged by plaintiffs in that case because plaintiffs have alleged and provided evidence to show that the contested actions and decisions were undertaken by the U.S. Department of Defense and thus constitute a federal undertaking which may directly and adversely affect a property, the Okinawa dugong; since the case at issue deals with a statute, unlike the NEPA, explicitly demonstrates Congress’s intent that it apply abroad where a federal undertaking promises to have direct or adverse effects on protected foreign properties, the court must construe section 470a-2 in accordance with the statutory text—to preclude enforcement as a blanket rule based on the act of state doctrine would empty section 470 of any meaning; since the record before the court does not currently describe an “official act of a foreign sovereign performed within its own territory,” but rather a process intertwined with U.S. Department of Defense decision-making, the court evaluates the actions of a federal agency for the act of state doctrine not being implicated. This decision is extremely significant mainly for the Okinawa dugong protection and U.S. military facilities issues here in the future.

キーワード：沖縄ジュゴン、在日米軍基地、米国国家歴史保存法、文化財保護法、主権免責の法理

Key Words : Okinawa Dugong, U.S. Military Base in Japan, U.S. National Historic Preservation Act, Japan’s Law for the Protection of Cultural Properties, Act of State Doctrine

目次

第1 はじめに—沖縄ジュゴン対ラムズフェルド事件とは、なにか.....	167
第2 カリフォルニア北部地区連邦地方裁判所決定—同決定訳と注釈.....	168
裁判所決定	168
本訴の背景について	169
I 合衆国軍事基地と沖縄	169
II 沖縄ジュゴン	171
III 手続上の経緯	171
法的基準	173
I 略式裁判	173
II 国家歴史保存法	173
III 行政手続法	175
検 討	175
I 国家歴史保存法	175
A 日本の文化財保護法と(米国の)国家登録簿との同等性	175
B ジュゴンの「遺産」性	178
C 「連邦機関の行為」としての海兵隊普天間飛行場の移転	183
II 事物管轄権の欠如について	191
III 主権免責について	192
結 論	193
原注訳	194
第3 あとがき—外国判例研究と辺野古海上ヘリ基地問題の今後の展望.....	196
追記・謝辞	197

第1 はじめに

—沖縄ジュゴン対ラムズフェルド事件とは、 なにか

2005年3月2日、カリフォルニア北部地区連邦地方裁判所は、米国の国家歴史保存法(National Historic Preservation Act, “NHPA”)が沖縄のジュゴン保護のためにも域外適用されるという、画期的な判断を示した。同法は、日本の文化財保護法に相当し、もともとは米国の史跡保存を意図したものであったが、やがて、アメリカ原住民の少数文化をも保護する法律へと変容し、さらに、米国の世界遺産条約の批准に伴いその国内執行法としての性格をもつに至って、世界の文化遺産を保護する法律へと発展していった。

同法の域外適用を定めた第470a-2条は、「世界遺産目録または当該他国における(米国の)国家登録簿と同等のもの(equivalent)に登録された遺産(property)に対し、直接的に悪影響を及ぼしうる連邦行為(federal undertaking)であって、米国外におけるものを承認するに先立ち、当該連邦行為を直接的または間接的に管轄する連邦機関の長は、当該悪影響を回避または緩和するために、当該連邦行為が当該遺産に及ぼす影響について考慮するものとする」と定めている(括弧内は原語である)。

一方、沖縄では、いわゆるSACO合意に基づき、米軍普天間飛行場の代替施設として、ジュゴンの重要生息地である辺野古沖に、米軍海上ヘリ基地の建設が進められている。これに反対する日米の環境NGOなどが原告となって、沖縄ジュゴンが日本の文化財保護法上の天然記念物であり、米軍関与のもとで海上ヘリ基地建設が行われている以上、同条が沖縄ジュゴン保護のために適用されると主張し、米軍のNHPA違反を理由に、海上ヘリ基地建設に係る米軍の関与の差止めなどを求めて、上記裁判所に対しNHPA訴訟が提起された。

争点は多岐に亘るが主要なものは以下のようであった。

第一に、史跡などの非生物的なものを文化財とする米国の国家登録簿と、天然記念物という生物的なものをも文化財にふくめる日本の文化財目録が、同条の定める「同等」性の要件をみたすといえるか。第二に、日米安全保障条約・地位協定の解釈上、在日米軍施設は日本が建設して米国に提供し、これを米国が受領して米軍施設になる、というのが日米両国政府の「公式」解釈とされるが、果たして、海上ヘリ基地の「建設」が日本の一方的な行為で、そこに米国の「連邦行為」の存在を認定する余地のないものか。第三に、上記各要件が充足されたとしても、日米間の外交問題・安全保障といった高度の政治性の故に、裁判所は統治行為論を援用して司法判断を控えるべきか。これらの点について、本事件はテスト・ケースであり、裁判所の判断のゆくえが注目されていた。

裁判所は、第一の争点につき、文化財性の判断は各国に委ねる文化相対主義の考え方に立つべきだとして、両者間の同等性を肯定し、第二の争点につき、米国において、代替施設関連の予算措置がなされ、基地建設のために沖縄の米軍施設・区域の使用を日本政府に許可したことなどを理由に、米国の連邦行為の存在を実質的に認定し、第三の争点につき、域外適用を定めた同条中に統治行為論を排除する議会意思が読みこめると判示した。いずれも同条の解釈適用に関する最初の司法判断であった。

本決定の射程は極めて広く、世界展開する米軍に対し、NHPAによる諸外国の文化財保護の義務を十把一絡げに課したものとして、特筆に値する。米軍といえども法の下にあるとした点で、法の支配—これは権力者が法の支配を受けることであり、権力者が法律によって非権力者を支配するという、日本的な意味とは異なる—の勝利でもあった。国内法的にも、自然保護の観点からいえば、

日本法によるジュゴン保護の執行がサポータージュ
 されている現状に警鐘を鳴らすものであるし、米
 軍基地訴訟の観点からも、日本政府による米軍施
 設の建設・提供行為の実体にたいする裁判所の判
 断が示された点で、大きな意味をもつ。

以上から、歴史に名を残す本決定を全訳した寸
 衷を察していただければ、幸いである。

第2 カリフォルニア北部地区 連邦地方裁判所決定 —同決定訳と注釈

2005年3月2日 裁判所書記官へ交付済

カリフォルニア北部地区 連邦地方裁判所

事件番号 C 03-4350 MHP

裁判所決定¹

原告 沖縄ジュゴン(Dugong Dugon)外²
 被告 国防省長官ドナルド H. ラムズフェルド
 外

沖縄ジュゴン、米国及び日本の環境団体、並び
 に、3名の日本国民個人から成る原告らは、国防
 省長官ドナルド H. ラムズフェルド及び合衆国国
 防省の被告らに対し、被告らが第16合衆国法典・
 米国歴史保存法(以下、「NHPA」という)第470a-2
 及び第5合衆国法典・行政手続法第701乃至706条

訳者注釈

- 1 原語は「MEMORANDUM & ORDER」である。本件はマリリン・ホール・ペーテル(Marilyn Hall Patel)判事による単独制であったが、裁判官というよりも裁判所としての判断が示されたと思われ、かつ、中間的な判断でもあるので、「ORDER」は日本法的に決定と訳した。「MEMORANDUM」の訳についても、本決定は裁判所の「opinion」の一種であり、「memorandum opinion」のターミノロジーとして、BLACK'S LAW DICTIONARY Second Pocket Edition, WEST, 2001 は、「A unanimous opinion stating the decision of the court; an opinion that briefly reports the court's conclusion, usually without elaboration because the decision follows a well-established legal principle or does not relate to any point of law」という解説を与えているので、これを「覚え書き・略式」と翻訳すると「MEMORANDUM」の本来のニュアンスが伝わらないと考え、あえて「裁判所」決定と訳したことをお断りしておく。もとより、本決定は31頁にもおよぶ精巧・緻密なもので、多くの先例となる判例も引用されている。上記解説中の「elaboration」「point of law」との関係でいえば、内容自体に「elaboration」がないのではなく、決定理由が「well-established legal principle」に立脚するという意味において「without elaboration」なのであり、また、NHPAの域外適用に関する初の判断が示されたことから窺知されるように、「point of law」の核心に迫るものである。事実認定の面でも、日米安保条約・地位協定に基づく在日米軍基地施設の建設・提供の実体(態)にも切り込んでいて、従来の日米政府による詭弁的な公式見解—米軍施設の建設・提供は日本政府の一方的な行為で、そこに米国政府の容喙する余地はないというもの—を一蹴していて、今後の米軍基地訴訟へ与える影響には大きいものがある。いづれにしても、本決定は、日本との関係でいえば、米軍基地施設の辺野古移設問題を通して、沖縄の文化・伝統・自然の保護のみならず、米軍基地問題にも踏み込んだ判断を示しており、その今後の展開を大きく左右する一方、米国との関係でいえば、米軍といえども法の支配の下にあって司法的な統制に服することが再確認され、国際的にも、世界展開する米軍に対し他国の文化財保護の義務を課しており、判例史上も金字塔としてその名を後世に残すものである。本決定に至る経緯とその概略を紹介したものとして、増田尚「沖縄ジュゴンNHPA訴訟傍聴記、そして勝訴中間判決」環境と正義(2005年4月号)、が分かりやすい。
- 2 本件では、人間原告、環境・平和NGO原告と共に、ジュゴン自身も筆頭で共同原告表示され、いわゆる「自然の権利」訴訟の形式が採られている。同訴訟の意義につき、山村恒年・関根孝道編著「自然の権利」信山社(1996)、が詳しい。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

に定める要件に違反したと主張して、本訴を提起した。被告らは、原告らによる請求原因の主張がなく³、また、当裁判所に管轄権がないとして、本訴却下の申立をおこなった。当裁判所は、当事者の弁論を踏まえ、後述する理由に基づき、以下のように決定する。

本訴の背景について

I 合衆国軍事基地と沖縄

合衆国は、1945年以来、沖縄に軍事基地を維持管理している(引用訴訟書面略⁴)。1971年6月17日、日米両国政府は、「琉球諸島及び大東諸島に関する日米両国間協定」に調印し、これに基づき合衆国は、沖縄島を含むそれら諸島の戦後統治権を放棄し、日本の支配下に回復させた(引用書面略)。この協定の第3条に基づき、1960年相互協力及び安全保障条約(以下「条約」という)及び米軍地位協定(以下「地位協定」という)に従って、日本は、それら諸島における施設及び区域の使用を合衆国に許可した(引用書証略⁵)。条約は、日本の外務大臣、防衛庁長官、合衆国国防省長官及び日本大使からなる安全保障協議委員会(以下「SCC」という)をも創設した(引用書証略)。地位協定によると、この委員会は、「合衆国が相互協力及び安全保障条約

の目的を達成するにつき、その利用に供すべき日本における施設及び区域を決定するについて、協議するものとする」⁶とされている(地位協定25条。引用書証略)。

合衆国国防省は、海兵隊の航空機を展開させる施設を運用しその役務や物資を提供する、普天間海兵隊飛行場をふくむ沖縄にある多くの軍事基地を維持管理し、支配している(引用書面・証拠略)。1995年11月、日米両国政府は、合衆国の軍事的な存在⁷による沖縄の負担軽減を主たる目的とする二国間の委員会である、沖縄に関する特別行動委員会(以下「SACO」という)を設立した(引用書面・証拠略)。SACOは、普天間海兵隊飛行場が海上施設に代替されるべきこと、及び、SCCの1996年12月2日付け最終報告書⁸において、SCCの監督下にある日米両国からなる二国間の下部委員会である普天間実行グループ(以下「FIG」という)を創設した(引用書面・証拠略)。この実行グループは、1997年12月までに、「構想の具体化⁹及び運用所要¹⁰の明確化、技術的な性能の詳細仕様及び建設方法、予定地の調査、環境の分析、並びに、最終構想及び場所の選定」などを含む「詳細実行計画¹¹」を策定すべきものとされた(引用書証略)。SCCによる同計画の承認に基づき、FIGは、当該基地の「デザイン、建設、検査及び資産移転を監

3 原文は「failure to state a claim」であるが、日本法的に訳すと本文のようになろう。

4 決定原文は、当該判示部分の根拠として、訴状・答弁書・準備書面その他の訴訟書面から該当部分を引用して、詳細なドキュメンテーションを行っている。以下、引用された訴訟書面部分の翻訳は一あまり意味がないと思われるので、「引用書面略」と注記して割愛する。このように「引用書面略」というのは訳者が便宜上つけたもので、そのような表現が決定文中にあるわけではない。

5 決定原文は、前注のような訴訟書面のほかにも、当該判示部分の根拠として、逐一、陳述書などの書証を引用して、詳細なドキュメンテーションを行っているが、その引用書証の訳出も割愛する。ここに「引用書証略」というのも訳者が便宜上つけたもので、そのような表現が決定文中にあるわけではない点も、前注の場合と同じである。

6 括弧内は筆者の翻訳による。地位協定25条の公式訳をそのまま引用することはしていない。

7 原語は「military presence」である。

8 本報告書は、原決定においてたびたび引用されているが、表示方法は必ずしも一定していない。本文のような表示のほかにも、「1996年文書」「96年文書」「1996年報告書」「96年報告書」などとして引用されている。本翻訳においても、適宜、原文に忠実に訳し変えているが、同一のものである。

9 原語は「concept development」である。

10 原語は「operational requirements」で本決定中に類出する重要用語であるが、施設の建設・運用上の仕様などに関する米国の要求事項を意味する。

11 原語は「detailed implementation plan」である。

督する」ために、合同委員会と協働する一方、日本政府は、新施設の「選定、資金手当、デザイン及び建設」を担当するものとされた(引用書証略)。米国国防省は、1999年において、FIGの運営のために約400万ドルを拠出した(引用書証略¹²)。

1997年9月29日、米国国防省は、代替施設のための国防省の「運用上の所要及び運用構想」の大綱を示した「日本の沖縄における普天間海兵隊飛行場移転のための運用所要及び運用構想」と題された文書¹³(以下、「1997年運用上の所要」という)を公表した(引用書面・証拠略)。1997年運用上の所要には、国防省の要求事項、すなわち代替施設はキャンプ・シュワブに近接する辺野古沖に位置すべきことも示されていた(引用書証略)。1997年運用上の所要には、建設着工前に要求される各種調査に関する米国国防省の要求事項も示されていた(引用書証略)。この文書は、2001年2月15日付けの2001年予備的運用上の所要¹⁴によって改訂され、かつ、代替された(引用書面略)。

1999年11月、沖縄県知事は、キャンプ・シュワブから直近の沖合で、かくて、1997年運用上の所要により要求された地域において、代替施設のための特定された場所が発表された(引用書証略)。1999年12月、名護市長は、この移設決定を

受諾した(引用書証略)。2000年8月、もっぱら地方吏員¹⁵及び日本政府官吏¹⁶のみから構成された普天間移設協議会¹⁷が、「普天間代替施設の位置、規模、建設方法及び滑走路の向き」を特定した「基本計画」¹⁸を策定するために、設立された(引用書証略)。2002年7月、この協議会が発表した基本計画は、海兵隊のキャンプ・シュワブから直近の沖合の名護市辺野古地区に普天間海兵隊飛行場を移設する沖縄県知事の決定を承認するものであった(引用書証略)。それゆえ、この決定は、1997年運用上の所要において発表された位置的な要求事項を満足するものであった(引用書証略)。2002年基本計画は、1997年運用上の所要文書だけでなく、その端境(はざかい)期に発せられた2001年予備的運用上の所要に代わるものでもあった(引用証拠略)。普天間移設協議会は、代替施設の建設が地域社会及び自然環境に及ぼす影響を最小化する目的をもって設立された団体である普天間代替施設建設協議会¹⁹によって引き継がれた(引用書証略)。日本の防衛庁の一部局である那覇防衛施設局²⁰は、合衆国国防省の許可を得て、キャンプ・シュワブ内において、新施設の建設に係る現場作業を管理するための事務棟を建設した(引用証拠略)。加えて、那覇防衛施設局は、辺野古沖の珊瑚礁及び海底に約63本の掘削孔をつくるボーリング作業を含む技術調査の実施を計画している²¹

12 ここでは海軍省の1999年度予算見積りが援用されている。

13 本文書も、原決定中に類出する重要文書であるが、表示方法はまちまちである。括弧書中の「1997年運用上の所要」以外にも、「97年文書」「97年報告書」などとして引用されている。本翻訳においても原文にしたがい訳し変えている。なお、前注8参照。

14 原語名は「the 2001 Preliminary Operational Requirements」であるが、被告らがこの文書に言及し、97年運用上の所要が失効したことの根拠として援用したことから、その開示が本訴訟の争点の一つとなった。この点に関する被告らの対応と裁判所の判断は後に詳述されている。

15 原語は「officials」であるが、これには職員のみならず自治体の首長クラスも含まれているので、誤解を避けるために「職員」とは訳出しないで、「吏員」という日本国憲法の用語法にしたがっている。

16 前注と同じく原語は「officials」であるが、ここでも「職員」だけでなく関係クラスも含まれるので「官吏」—これは、日本国憲法上、地方公務員を意味する「吏員」と対比した意味で使われている—の訳語を当てている。

17 原語名は「the Consultative Body of Futenma Relocation」である。

18 原語は「Basic Plan」である。これも原決定中にしばしば登場するが、「2002年基本計画」「02年文書」などとして紹介されていて、引用方法は統一されていない。

19 原語名は「the Consultative Body of Futenma Replacement Facility」である。

20 原語名は「the Naha Defense Facility Administration」である。

21 このボーリング調査の差止めなどを求める国内訴訟も那覇地裁に提起された(那覇地方裁判所平成16年(ワ)第1335号、同平成17年(ワ)第142号)。争点は多岐に亘るが、ボーリングの実施が調査を口実とした基地本体建設の見切り発車で、アセス実施前の工事着手禁止を定めた環境影響評価法などに違反していると主張されている。

(引用書証略)。

II 沖縄ジュゴン

ジュゴンは、草食性の海洋哺乳類で、東アフリカからバヌアツまでのインド・太平洋上の熱帯・亜熱帯の海岸や島の海域に生息する(引用書証略)。沖縄ジュゴン(Dugong dugon)は、沖縄島の東海岸沖の海域に見出されるジュゴン種の孤立した小個体群である(引用書証略)。それはジュゴンの最小個体群として知られているが、「約50の個体」から成ると考えられており、辺野古沖をその一つとする海域に「僅かに残された海草の生育地」を餌場としている(引用書証略)。この動物は、伝統的な沖縄の文化である創造神話²²、民話及び儀式になくはならないものである(引用書証略)。

2002年の国連環境計画の報告書²³によると、辺野古近辺における基地建設は、「日本におけるジュゴンの残存生息地として知られる最も重要な部分を破壊」し、そのような小個体群にとって「潜在的に重大な」影響を及ぼしうるものとされる(引用書証略)。この報告書は、「沖縄の地域においてジュゴン保護の手段がとられないと、ジュゴンは日本

の海域からすぐにも絶滅するであろう」と予告している(引用書証略)。ジュゴンは、米国絶滅のおそれのある種の保存法上、「絶滅のおそれのある」ものとして、保護種指定されている²⁴(第16米国法典第1531条以下、第50連邦規則集第17.11.)。ジュゴンの採餌パターンやその実際の生息域については争いがあるが、辺野古沖に海草の自生地が広がりジュゴンの採餌場となっている可能性がある(引用書証略)。日本において、沖縄ジュゴンは、同国の「文化財保護法」上の「天然記念物」として保護されている(引用書証略²⁵)。辺野古沖は、文化的な保護の指定を受けていないし、天然記念物として登録されてもいない²⁶(引用書証略)。

III 手続上の経緯

2004年3月15日の本案審理前の民事訴訟命令²⁷において、当裁判所は、当事者に対し、NHPAの本件への適用問題に限定して、略式裁判²⁸を求める申立てをするよう指示した。被告らは、「この裁判所の訴訟指揮に関し、当該略式裁判の申立について、NHPAの適用に限定される限り、(訴状却下の申立または略式裁判の申立であれ)しかるべき終局的な裁判所の措置を求めるものである」と理解して、本手続において、連邦民事訴訟手続

22 原語は「the creation mythology」で沖縄の創造神話のことである。

23 原語名は「a 2002 United Nations Environmental report」である。

24 沖縄ジュゴンが米国種の保存法(ESA)による保護指定された経緯につき、拙稿「沖縄ジュゴンと環境正義—辺野古海上ヘリ基地問題と米国際環境法の域外適用について—」関西学院大学総合政策研究 No.16(2004年3月。以下「沖縄ジュゴンと環境正義」として引用)44頁注183参照。このように沖縄ジュゴンが保護指定されていることからすると、同法の域外適用によるその保護も問題となるが、本訴訟ではその点の主張は控えられた。その理由の詳細は別稿に譲らざるをえないが、要するに、同法上その域外適用を定めた明文規定はなく、この点で域外適用を明言するNHPAとは異なること、判例法上も未決着の状態—域外適用を肯定した高裁判決は最高裁で原告適格の不在を理由に却下されている—にあること、9・11テロ後のブッシュ政権下においては、ESAの域外適用を主張して提訴すると、そのことを奇貨として、ESAの域外適用を否定するべく同法の「改正」が図られてしまい、角を矯めて牛を殺す結果となりかねなかったこと、一方、NHPAには少数・原住民族の固有文化を擁護する側面があり、その改正は多民族国家である米国ではタブーであり、ブッシュ政権といえども手が出せないという、戦略的・政治的な判断による。ESAの沖縄ジュゴンへの域外適用をめぐる問題については、同上44頁以下に詳しく論じてある。

25 筆者は、本件訴訟において、日本法の解釈適用に関する鑑定的な意見書(陳述書)を提出したが、ここで援用されている。筆者の意見書は合計8か所に引用される榮譽をえた。この意見書の作成に当たっては、弁護士小林邦子氏から多くの教えを受けており、実質的には筆者と同氏の共同研究の成果といえるものである。

26 ジュゴンの文化財保護法による天然記念物指定の経緯および意義につき、前掲「沖縄ジュゴンと環境正義」13頁注3参照。

27 原語は「a Civil Pretrial Order」である。効率的なピン・ポイントの審理を行うための争点整理などを含む訴訟指揮上の命令である。

28 原語は「summary judgment」である。

規則12(b)(6)に基づき請求原因が主張されていないとして、また、同規則12(b)(1)に基づき事物管轄権がないとして、本訴の却下を申立てている(引用書面略)。被告らは、2003年12月9日、原告らの訴状に対し答弁した。その後、原告らは、44の宣誓供述書及び書証を反論のために提出し、一方、被告らは、いくつかの宣誓供述書及び書証を再反論のために提出した。これらの提出物のいずれにも異議は述べられなかった。

連邦民事訴訟規則12(b)(6)は、「訴訟書面外の事項が裁判所に対し主張され、かつ、裁判所によって排除されなければ、当該申立は略式裁判を求めるものとして扱われ、同規則56²⁹の定めるところに従って処理されるものとする」と規定している(参照、Grove v. Mead School Dist., 753 F. 2d 1528, 1532-33 (9th Cir. 1985), cert. denied, 474 U.S. 826 (1985)³⁰)。このような転換³¹は、当事者に対し、その訴訟書面外の事項が略式裁判を求める申立として扱われうることに適正な告知がなされ、かつ、そのような扱いをするにつき関係する資料を提出する機会が与えられた場合に、これを行うのが適当である(Rand v. Rowland, 154 F. 3d 952, 958-59 (9th Cir. 1998))。かかる告知は、訴訟書面外の事項を提出して判断を求める当事者に対しては、黙示的になされたものとして扱われる(Glove, 753 F. 2d at 1553. 訴訟書面外の事項を提出し、かつ、それらの判断を求める当事者は、当該裁判官において、当該申立を略式裁判を求め

る申立として転換するかもしれないことにつき告知がなされたものと判示している)。なお、In re G. & A. Brooks, Inc., 770 F. 2d 288, 295 (2d Cir. 1985), 参照(非申立人である原告が訴訟書面外の訴訟書面別紙³²を提出し、訴え却下申立に係る口頭弁論において、当該別紙について言及し、かつ、追加資料を提出するために期間の延長を求めたときは、当事者は、略式裁判の申立に転換されうることに適正な告知がなされたものと擬制されると判示している)。

本件において、両当事者は、訴訟書面外の文書を提出し、訴え却下申立に係る弁論において、当該文書について言及し、かつ、その手続後もひきつづき補充してきた。両当事者は、略式裁判を求める申立として手続を進めることにつき、当裁判所の意向を告知されており、本案審理前の訴訟命令³³を通じてやりとりもした。被告らの申立に係る弁論後も、両当事者は、証拠を追加して訴訟記録を補充した。当裁判所に提出された証拠の許容性³⁴につき何らの異議も述べられなかった。以上に基づき、当裁判所は、訴訟書面外の提出物について考慮し、訴え却下を求める当該申立を略式判断求めるものに転換することとする。当裁判所が縷述し当事者も理解したように、本審理における争点は、NHPAが本件に適用されるかどうかに限定されたものである。

29 「連邦民事訴訟規則56」は「Summary Judgment」について規定している。

30 このように引用判例は出典が明示されている。これは出典をたどり原文に当たれるようにするためだから、その翻訳は一原典への回帰を困難にするだけで一あまり意味がない。それゆえ、本翻訳では、引用判例はそのまま表記することにした。判例法主義の下では主要な法源は判例であり、その引用は裁判所の判断を権威づけるものとして重要な意味をもつ。なお、出典の表記には略称が用いられるが、この略称のルールとその正確な表示につき、Foremost Printers Inc., "A Uniform System of Citation", 参照。

31 原語は「conversion」であるが訴訟行為の転換の一種である。

32 原語は「exhibits」であり、これには広く「証拠物」を意味する場合と「添付書面」を意味する場合とがあるが、ここでは後者を指すものと解し訴訟書面添付の「別紙」と訳したが、後の判示部分をも斟酌すると、前者の意味に解すべきかもしれない。

33 原語は「Pretrial Order」で、前注27の「Civil Pretrial Order」と同じものと思われる。

34 原語は「admissibility」で証拠能力と訳出してもよい。

法的基準

I 略式裁判

略式裁判は、訴訟書面、被開示物及び宣誓供述書により、「重要事実に関し真の³⁵争いがなく、申立当事者において法律上当然に裁判を求めうる」ことが示されている場合に、これを行うのが適当である(連邦民事訴訟手続規則56(c))。ここに重要事実というのは当該事件の帰趨に影響を与えうる事実のことである(Anderson v. Liberty Lobby, Inc., 477 U.S. 242, 248 (1986))。重要事実に関する争いは、合理的な陪審員において略式裁判の被申立当事者に有利な評決をなすに十分な証拠があるのであれば、真の³⁶争いがあることとなる³⁷(同上)。略式裁判を求める申立当事者は、重要事実につき真の争いがないことを示す訴訟書面、被開示物及び宣誓供述書から、その真の争いのない部分を特定する責任を負担する(Celotex Corp. v. Catrete, 477 U.S. 317, 323 (1986))。被申立当事者が訴訟において証明責任を負うであろう争点に関しては、申立当事者は「被申立人の主張事項を支持する証拠が欠如していること」を指摘するだけでよい(同上)。

申立当事者がその最初の立証責任を果たしたのであれば、被申立当事者は、訴訟書面を援用するだけでは足りず、自らの宣誓供述書または被開示

物により、「審理に付すべき真の争いが存在することを示す事実を摘示」しなければならない(連邦民事訴訟規則56(e))。単なる主張や否認だけでは申立当事者の主張に対する抗弁とはならない(同上、Gasaway v. Northwestern Mut. Life Ins. Co., 26 F. 3d 957, 960 (9th Cir. 1994))。裁判所は、証拠の信用力について判断してはならないし、主張された事実から推認する場合は、当該申立に反対する当事者に最も有利となるように、その推認は行われなければならない(Masson v. New Yorker Magazine, 501 U.S. 496, 520 (1991), Anderson, 477 U.S. at 249)。

II 国家歴史保存法³⁸

連邦議会は、1966年に同法を制定し、「米国人の志向性を指し示すために(中略)国家の歴史的及び文化的な礎(いしずえ)を保存することを目標とした(第16合衆国法典470条(b)(2))。同法は、「米国及び国際的国家社会の先史及び有史の史料保存につき、他国と協力し、また、各州、地方政府、インディアン種族及び私的な団体や個人と協働して、連邦政府がリーダーシップを発揮することをもって、連邦政府の政策とする」ことを確立している(同第470-1(2))。同法は、内務長官にたいし、「米国の歴史、建築、考古学、工学及び文化上重要³⁹な地区、場所、建物、構造物及び事物⁴⁰から成る」歴史的箇所に関する国家登録簿⁴¹を維持管

35 原語は「genuine」である。「訴訟において(それ以上の)主張立証が必要な」というような意味であろう。

36 前注参照。

37 逆にいうと、一人でも合理的な陪審員が略式裁判の被申立当事者に有利な判断をする可能性がある場合には、さらに主張立証が必要なものとして、次の訴訟上のステップ—たとえば、本案審理の手続—へと駒を進めることになる。

38 原語名は「The National Historic Preservation Act」で、忠実に「国家歴史保存法」と訳したが、日本法でこれに相当するものは文化財保護法であり、その内容を重視して「米国文化財保護法」と意識してもよい。

39 原語は「significant」である。

40 原語は「objects」である。ここでは「事物」と訳したが、他の適訳としては、有体物・物体などが考えられよう。後述するように、本件では、沖縄ジュゴンがこれに含まれるか、争点の一つとなった。

41 原語名は「National Register of Historic Places」でこれを「歴史的箇所に関する国家登録簿」と訳出したが、ここに「歴史的箇所」は「史跡」中心と考えられるので、「全米史跡目録」とも意識できるであろう。この用語も、「National Register」「Register」などとしてしばしば登場するが、同じものである。

理する権限を付与している(同第470a条(1)(A))。

同法第470f条に基づき、連邦機関は、合衆国において連邦政府により援助された行為をおこなうに際し、「当該行為につき、国家登録簿に含まれ又は含まれる資格のある地区、場所、建物、構造物若しくは事物に及ぼす影響を考慮する」ことを要求されている(同第470f条)。そのような連邦機関はいかなるものであれ、同法に基づき創設された歴史保存諮問委員会⁴²にたいし、「当該行為に関し意見を述べる適当な機会⁴³」を与えなければならない(同第470f条)。それゆえ、同法は、連邦機関にたいし二重の義務を課している。すなわち、当該連邦行為をおこなうか決定するにつき、「影響を考量」する実体的な義務と、その諮問委員会と協議する手続的な義務である(参照、Save Our Heritage v. Fed. Aviation Administration, 269 F. 3d 49, 58 (1st Cir. 2001))。

1980年、連邦議会は、世界文化及び自然遺産の保護に関する協定⁴⁴への米国の参加を果たすために、同法を改正した。改正法には第470a-2も含まれ、以下のように定めている。

「世界遺産目録⁴⁵または当該他国における(米国の)⁴⁶国家登録簿と同等⁴⁷のものに登録された遺

産⁴⁸に対し、直接的に悪影響を及ぼしうる連邦行為⁴⁹であって、米国外におけるものを承認するに先立ち⁵⁰、当該連邦行為を直接的または間接的に管轄する連邦機関の長は、当該悪影響を回避または緩和するために、当該連邦行為が当該遺産に及ぼす影響について考慮するものとする」(同第470a-2条)。

1998年、内務長官は、改正法に基づく連邦機関の義務に関するガイドラインを公表した(原注1)(63 Fed. Reg. 20, 496-20, 508 (April 24, 1998))。これらのガイドラインによると、「諸外国における歴史遺産に及ぼす影響を特定し考慮する責務⁵¹は、当該他国の歴史保存当局、影響をうける地域社会及び集団、並びに適当な専門的組織との協議を通じて、履行されるべきものである」(同20, 496 and 20, 504 (April 24, 1998))。このような協議は、「歴史遺産に影響を与えうる何らかの連邦行為の計画段階の早い時期になされるべきである」(同上)。それゆえ、同法第470f条の適用される国内事業と同じく、連邦機関は、第470a-2条に基づき、悪影響を考慮するように義務づけられ、かつ、内務長官のガイドラインにより、外国の者らと協議するよう指導⁵²されている。

42 原語名は「the Advisory Council on Historic Preservation」である。

43 原文は「reasonable opportunity to comment」である。

44 原語名は「the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and National (??) Heritage」であるが、ここに「National」とあるのは「Natural」の誤植であろう。いわゆる世界遺産条約である。

45 原語名は「the World Heritage List」である。

46 (米国の)という括弧書の語句は、当該国家登録簿が米国のものであることを明らかにするために、訳者が便宜上つけ加えたものである。以下、国家登録簿の前の括弧書で(米国の)と表記されている場合、理解の便宜のために補足したものである。

47 原語は「equivalent」である。

48 原語は「property」である。

49 原語は「federal undertaking」である。

50 原語は「Prior to」である。単に「前に」と訳してもよいが、その事前性を強調するために、「先立ち」と訳出している。

51 原語は「efforts」であるが、当該ガイドラインの根拠となるNHPA第470a条が上記のような法的義務について規定しているので、「責務」と訳出すべきであろう。

52 原語は「guide」であるが、NHPAの管轄官庁である内務長官が他の連邦機関に示達するガイドラインであるので、行政機関の内部では行政規則としての効力をもつ。

Ⅲ 行政手続法⁵³

NHPAは行政機関の行為⁵⁴に対する司法審査に関し特別の規定を設けていない。しかしながら、行政手続法(以下、「APA」という)は、最終的な行政機関の行為⁵⁵であって、「裁判所における他の適当な救済手段のないもの」について、司法審査の権限を付与している(第5合衆国法典第704条)。最終的な連邦機関の行為というのは、「単に不確定または中間的な性質」のものでないという意味において、「連邦機関の意思決定手続において最終段階に達した」⁵⁶もので、「権利もしくは義務」を確定したり、それから「法的な結果を発生させ」⁵⁷たりするものとして、定義されている(Bennett v. Spear, 520 U.S. 154, 178 (1997))。司法審査要件としての行政機関の行為の成熟性⁵⁸は、「当該争点が司法的な裁定に適していること」及び「裁判所において審理されないことによる当事者の困難性」にかかっているが、その判断が難しい場合には、裁判所は「司法審査できるのが原則という前提にたって判断」することになる(参照、Ciba-Geigy Corp. v. EPA, 801 F. 2d 430, 434 (D.C. Cir. 1986), Nat'l Mining Ass'n v. Fowler, 324 F. 3d 752, 757 (D.C. Cir. 2003))。行政機関の行為または決定は、裁判所において「恣意的、専断的、裁量の濫用その他法に反する」⁵⁹と判断されたときに、取り消されうる(同第706条(2))。裁判所による審査は

「探求的で注意ぶかい」⁶⁰ものでなければならないが、その審査基準は、窮極的には、限定されたものである(Marsh v. Oregon Natural Resources Council, 490 U.S. 360, 378 (1989))。この判例中に引用されたもの及びその引用明示は省略する。

検 討

I 国家歴史保存法

被告らはNHPAが本件に適用されないと主張する。第470a-2条の文言によると、同法は、「当該他国における(米国の)国家登録簿と同等⁶¹のもの」に登録された「遺産」に影響を及ぼす「すべての連邦機関の行為」⁶²に適用されると規定している(同第470a-2条)。被告らは、日本の文化財保護法は(米国の)歴史的箇所に関する国家登録簿⁶³と「同等」なものではなく、ジュゴン「遺産」に当てはまらないし、米国国防省は「連邦機関の行為」とされうる何らの行為もおこなっていない、と主張する。これらの争点について、当裁判所は、順次、検討していく。

A 日本の文化財保護法と(米国の)国家登録簿との同等性⁶⁴

第470a-2条は、ユネスコの世界遺産条約、また

53 原語名は「Administrative Procedures Act」である。日本の行政手続法とは違って、原告適格要件など行政訴訟に関する一般的な規定も含まれている。

54 原語は「agency actions」である。

55 原語は「final agency actions」であって、日本法では、成熟性などの処分性要件の問題として議論される。

56 原文は「mark the consummation of the agency's decisionmaking process」である。

57 原文は「legal consequences will flow」である。

58 ここでの原語は「ripeness」という用語が使われている。

59 原文は「arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law」であるが、これが司法審査基準となる。

60 原語は「searching and careful」である。

61 前記のように原語は「equivalent」である。

62 原語は「any federal undertaking」である。

63 原語は「National Register of Historic Places」であるが、「全米史跡目録」とも意識できることにつき、前注41参照。原判決の別の箇所では、単に「National Register」と表記されるが、その場合には単に「(米国の)国家登録簿」と訳出している。

64 この問題につき、前掲「沖縄ジュゴンと環境正義」40頁以下、参照。本決定前に日米両国の登録簿の同等性について論じたものだが、本決定と結論も理由もほぼ同じである。

は、「当該他国における(米国の)国家登録簿と同等のもの」に含まれている遺産に適用される(同第470a-2条)。かくて、同法が沖縄ジュゴンに適用されるかどうかは、ジュゴンを保護指定した日本法、すなわち、文化財保護法⁶⁵が日本における(米国の)国家登録簿と「同等のもの」といえるかどうかによる。日本法それ自体の文言によれば、文化財保護法は、「文化財がわが国の歴史、文化等の正しい理解のために欠くことのできないものであり、かつ、将来の文化の向上発展の基礎をなすものである」という認識に根ざしている(同法3条⁶⁶。引用書証略)。同法は、「文化財を保存し、かつ、その活用を図り、もって国民の文化的向上に資するとともに、世界文化の進歩に貢献する」ことを目的とするものである⁶⁷。同様に、NHPAは、「米国の歴史的及び文化的な礎(いしずえ)は、米国人の志向性を示すために、われわれの地域社会生活及び発展の生きた一部分として保存されるべきである」という信念に根ざしている(第16合衆国法典第470(b)(2))。文化財保護法は、日本において、文化財保護に関する唯一の法律であり、NHPAが米国において文化財保護の問題を律する主要な法であるのと同じである(引用書証略)。加えて、その日本法の文言からも明らかなように、広範囲に及ぶNHPAと同じく、広い範囲に及ぶ遺産を対象としている(引用書証略)。日本法は、「文化財」につき、歴史的建造物、美術工芸品、考古学的場所、庭園、景勝地やその他の「天然記念物」を含むと規定している(引用書証略)。かくて、(米国の)国家

登録簿と文化財保護法は、動機において類似しており、目標においても類似して、一般的に言えば、遺産についても類似したタイプのものに関係している。

被告らは、ジュゴンを「国の記念物」⁶⁸として保護する日本法は(米国の)国家登録簿と「同等」ではないとし、その理由として、日本法は「非生物と生物であるものの両者」を含むが、一方、米国法の方は、「およそ動物種には何らの法的な認識も保護も与えていない」と主張する(引用書証略)。この同等性の欠如に関する主張について、被告らが略式裁判を求める権利⁶⁹がないとされるのは、以下のような諸理由による。とりわけ、第一に、第470a-2条は、「同等の」という文言を採用したことによって、(米国の)国家登録簿と他国の当該目録が同一⁷⁰であることを要求していない。1980年の改正法の通過と同時に、「同等の」という名詞形は、「(価値・意味・効果などにおいて)同等であるもの」として定義され、「相当するもの」⁷¹という用語と同義とされた(ウェブスター新国際辞典第3版⁷²769頁(1971)原注2)。しかして、形容詞としての「同等の」というのは、「意味や趣旨において似ている」とか、「とくに効果や機能において、対応している、または、事実上同一の」とか、前後の文脈に応じて定義された(同上)。かくて、その用語に関するこれらの定義は、比較された対象の効果、意義及び結果に焦点を合わせているのであって、その比較された対象と同一であることを要求

65 原語名は「the Law for the Protection of Cultural Properties」である。以下、文化財保護法とあるのは、日本の同名の法律を指す。前述したように、NHPAも文化財保護法と意識できるが、日本法との混同を避けるために、国家歴史保存法ないし単にNHPAと訳出している。

66 原文上は「Art. VIII (マ)」と表記されているが、「Art. III」の誤植でないかと思われる。

67 文化財保護法1条の目的規定からの引用である。

68 ここでの原語は「national monument」である。

69 原語は「entitled」であり、当事者が裁判所にたいし自己に有利な一定の判断を求める訴訟法上の資格という意味で、「権利」と訳出した。

70 原語は「identical」で、ジーニアス英和辞典(大修館)などによると、「あらゆる点で同一の、まったく同じ」というような訳語が与えられていて、同等性・同義性・同価値性などで足りる「equivalent」と区別される。

71 原語は「counterpart」である。

72 原語名は「Webster's Third New International Dictionary」である。

しておらず、むしろ「相当するもの」⁷³であることを要求している。

以上の通りであるから、当裁判所は、同条について、他国の目録⁷⁴が「とくに効果や機能において、対応している、または、事実上同一の」ものであることを要求していると解釈することとする。両目録は、相互に対応する効果または実際上も事実上同一の効果をもち（どちらも国の文化的及び歴史的遺産を特別に保護指定している）、かつ、同じ機能をもっている（文化財保護目録⁷⁵という仕組みを用いている）。他国の目録が米国のそれと「同一の」ものであることを第470a-2条が要求しているという解釈は、以下に論ずるNHPAの「歴史的遺産」の定義の用い方におけるように、同条の国際的な側面と矛盾する。他国の目録に対し、米国において文化的意義が認められるタイプのものだけを含むことを要求することは、まさに文化も所変われば品変わるごとく、自国の文化をまもるといふ他国における目録の立法努力も国ごとに変わるという基本的な命題に弓を引くことになる（引用書証略⁷⁶）。被告らによる「同等の」限定的な読みかたによると、世界中のどの国も同等の目録をもたないことになるが、その理由は、各国の目録の内実と保護の範囲が異なるのは当然だからである（同上）。文化について同一の定義を要求するのは、第470a-2条が「同等の」他国の目録と明言したことの意図を没却してしまうであろう。

（米国の）国家登録簿と日本の文化財目録もまた同等である理由は、それらの各根拠法が、各国の

人為的及び自然的なものを保護する法律大系上、同じような役割を果たしているからである。文化財保護法は、野生動物をその生物学的な価値のゆえに保護する日本の他の法律とは別個独立に、発展した（引用書証略）。文化財保護法に基づき動物種が登録されるためには、それが絶滅のおそれがあるか生物学的な価値があるかどうかとは、関係がない（引用書証略）。他の日本法は、たとえば、絶滅のおそれある野生動植物種の保存に関する法律⁷⁷や魚類、自然公園及び哺乳類を保護する諸法は、生物学的な価値や絶滅のおそれのゆえに動物を保護する（同上）。同様に、NHPAは米国の文化保護立法で、絶滅のおそれある種を保護する他の諸法とは別に存在する（第16合衆国法典第470条以下と同第1531条以下⁷⁸を比較せよ）。両法とも、より多くの自然的な場所や事物を含めるべく、文化的なそれらのものと同様に、同じような方向に向かって進化してきた（引用書証略）。

最後に、両法とも、一方において、人間の文化と歴史との間の、他方において、人間の文化と野生生物との間の、それぞれの重要な関わりを保護する同等の責務を課している。文化的に有意義な動物の存在するということが、国家登録簿の多くの登録資格の決定やその登録への基礎とされてきたし、その中には、たとえばアメリカ原住民部族の歴史において重要ないくつかの動物の生息地も含まれている（引用書証略）。国家登録簿がそれらを登録するにつき場所名を用いて分類し、そこに現存する文化的に意義ある動物種名を用いていないという事実は、日本の文化財目録との同等性を

73 前注71参照。

74 原語は単に「list」であるが、文化財目録のことである。以下、単に「目録」というときは、この文化財目録を意味する。

75 原語は「cultural protection register」である。

76 ここでの引用書証はキング博士の意見書で、その後も原決定中にしばしば登場する。博士は、NHPAの第一人者であり、同法の解釈適用に関する専門家意見を提出して、同法の解釈適用に関する裁判所の判断に影響を与えている。

77 原語名は「the Law for the Conservation of Endangered Species of Wild Fauna and Flora」である。

78 第16合衆国法典第1531条以下はいわゆる絶滅のおそれある種の保存に関する法律(Endangered Species Act)を収めたものである。

主張することの妨げとはならない(原注3)。反対に、両目録とも同じ効果—すなわち、特定の状況下にある文化的な重要性をもった動物の保護—を有しており、その異なる用語法に深い意味のないことが分かる。ジュゴンも同等の方法で保護されている。つまり、文化財保護法は一つの特定個体群である沖縄ジュゴンを保護のために登録しているが、その理由は、その動物が固有の沖縄神話や文化にとって格別の重要性をもつことによるのである(引用書証略)。

実際上も、両法の同等性について説示した以上のような理由付けをさらに押し進めていくと、国家登録簿も日本の目録も、明確な文化的側面がなくとも生物学的な価値のある遺産を登録するものといえるかも知れない。被告らは、なんらかの歴史的側面がなければ、自然それ自体はNHPAの下で保護されないと主張する。しかし、事実としては、野生生物の保護区⁷⁹が、なんらの文化的または歴史的な結びつきのないまま、国家登録簿に含められている(引用書証略)。加えて、ユネスコの世界遺産目録⁸⁰も、第470a-2条の射程を示す基準として同条において明示的に言及されたものだが、海洋野生生物の生息地と保護区を登録して保護している(引用書証略)。これなどは、動物が「学術上価値の高い⁸¹」ものであり、かつ、「日本の自然環境を今にとどめ記念する⁸²」場合に、当該動物を文化財指定することを認める日本法上の「天然記念物⁸³」とされる範疇のものと「同等の」ものである⁸⁴(同上)。

文化財保護法やNHPAに基づき作成された両目録間に多くの類似点があることからすると、日本の同法は、第470a-2条の解釈上、「国家登録簿と同等の」ものである。

B ジュゴンの「遺産」性⁸⁵

当裁判所の審理は、本件における当該日米両国二つの目録間の同等性と、沖縄ジュゴンが日本の目録に登録されて保護されているという争いのない事実を認定し、これをもって結審しても問題はないのかも知れない。第470a-2条の文言上、同条は、「世界遺産目録または当該他国における国家登録簿と同等のもの」に登録された「遺産」に適用される。改正条項である同条において、「遺産」なる用語にどれほど同条の適用を制限する意味があるのか、合理的な法律家の間でも議論の余地がありうるので、当裁判所も、NHPAの法律体系上、沖縄ジュゴンがそこでの遺産として理解される場合に限り同条が適用される、という被告らの主張について検討していく。

NHPAは「遺産」なる用語について定義していない。しかしながら、同法は、「歴史的遺産」なる語句につき、「国家登録簿に登録され又は登録される資格のある、すべての先史または有史時代の歴史的な地区、場所、建造物、構造物もしくは事物であって、美術工芸品、記録物及びそれらの遺産または史料に関係する廃墟跡などを含む」と定義している(第16合衆国法典第470w(5))。なお、参照、Hoonah Indian Ass'n v. Morrison, 170 F. 3d

79 原語は「wildlife refuges」である。

80 原語名は「the UNESCO World Heritage List」である。

81 原文は「of great scientific-historic value」である。

82 原文は「commemorate Japan's natural Environment」である。

83 原語は「natural monuments」である。

84 たしかに、文化財保護法2条1項4号は、「動物」で「我が国にとって学術上価値の高いもの」を記念物の一種としているが、この動物中には「生息地、繁殖地及び渡来地を含む」と明言している。

85 この問題についても、前掲「沖縄ジュゴンと環境正義」41頁以下に詳述したが、本決定と同旨の結論と理由が述べられている。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

1223, 1230 (9th Cir. 1999)). 国家登録簿は、「米国の歴史、建築、考古学、工学及び文化上重要⁸⁶な地区、場所、建物、構造物及び事物⁸⁷から成る」べきものである(同第470a(a)(1)(A))。連邦規則集によると、そのような意義づけがなされたは、「わが国の歴史が幅広い展開を遂げたことに著しく貢献した出来事や、過去に偉大な足跡を残した人々の生活との係わり」をもつことに由来するのかも知れない(第36連邦規則集第60.4条)。加えて、「独特の特徴」、「高度の芸術的価値」、「先史・有史における重要な情報を提供する」潜在性を秘めたものといったことから、そのような意義づけがなされたのかも知れない(同上)。

第470a-2条は、あえて「歴史的遺産」という語句を使わずに、単に「遺産」とのみ言及するに止めている(第16合衆国法典第470a-2条)。当裁判所は、同条について、ジュゴンがNHPAの定義下における「歴史的遺産」であることを暗黙のうちに要求するのか、それとも、ジュゴンが「遺産」でありさえすればよいのか、決定しなければならない。NHPAの定義において核となるのは、「歴史的遺産」は「米国の⁸⁸歴史、建築、考古学、工学及び文化上重要な地区、場所、建物、構造物及び事物」であるということである(同第470w(5)、第470a(a)(1)(A)。下線部は強調のためにつけ加えた)。この定義は、同法が国内適用される場合に限った

ものであって、このことは、当然の前提とされているだけでなく、明文上も明記されている。それゆえ、同条は、米国の見かたに立って遺産の価値を判断する場合に適用されるだけである。

一方、第470a-2条はNHPAの域外適用に関するものである。他国の遺産がNHPAの「歴史遺産」という定義に当てはまることを要求するのは、同法が、国内法的な考慮事項や判断基準についての分析結果を手直し⁸⁹ながら、明示的に外国法について言及していることと符合しないであろう。明らかに、議会は、第470a-2条それ自体の文言からも窺知されるように、同条の下で保護される遺産であるための適格要件につき、国内法とは異なる基準を念頭に置いている。国内法的に定義された「歴史遺産」の代わりに「遺産」なる用語を用いたことに加えて、同条は、その適用される遺産を決定するための外国基準を設定するについて、当該遺産がユネスコの世界遺産目録または当該他国における「(米国の)国家登録簿と同等のもの」⁹⁰に登録されたものであることを要求している(同上)。それゆえ、問題の焦点は、当該遺産が実際に他国の目録に含まれているかであって、特定の遺産が(米国の)国家登録簿上の判断基準の下で登録資格があるかどうかではない。連邦議会は、第470a-2条における歴史的に重要な遺産につき、意図的に、そのような異なる基準をもうけたことが立法経緯

86 先述したように、原語は「significant」である。

87 原語は「objects」であること、沖縄ジュゴンがこれに含まれるかが争点となったことも、前述した。

88 この下線は原文にあるもので当該部分をとくに強調するために引かれている。

89 原語は「refocusing」である。

90 当該他国における「(米国の)国家登録簿と同等のもの」は、必ずしも当該他国における国の登録簿である必要はないことにつき(下線部は強調)、前掲「沖縄ジュゴンと環境正義」41頁注173、参照。同所において、「NHPAの法文上、各国の文化財保護リストは、必ずしも法に根拠をもつ必要はない。したがって、地方自治体レベルの保護リスト、地域社会や特定集団内だけで認知されたものでもよいとおもわれる。国によっては、中央政府の権力者によって破壊・弾圧される特定地域や少数民族集団の文化財も存在し、NHPAはそれらの保護も考えているのであろう」と指摘しておいた。この点は、歴史認識として非常に重要で、先住・少数民族、とくに国家的権力者によって抑圧されたその文化は、「同化・融和」といった美名のもとで破壊されてきた。民族のアイデンティティはその固有の文化なくして語りえないので、先住・少数民族を抹殺一公式には、同化・融和、等々するには、その文化を殲滅一たとえば、ヨーロッパ・キリスト列強が「野蛮な」先住南米文化にしたように一するのがいちばん手とり早い。日本でも、最近、アイヌの聖地である二風谷がダム建設によって水没させられた。裁判でも争われたが、詳しくは、札幌地裁平成9年3月27日判決(判時1598号33頁)、参照。いずれにしても、被抑圧文化は国家的登録簿から意図的に外されるので、当該他国の登録簿イコール国の登録簿でない点は、力説しておきたい。

からも裏づけられる。同条は、(ユネスコ主導の)世界文化及び自然遺産に関する協定⁹¹へ米国が参加したことに伴い、その国内立法措置を講ずるために設けられた(引用書証略)。連邦議会は、その協定が、「自国の領域内にある伝統遺産であって価値のあるものが何であるか明らかにし、かつ、その外延を定めることを各締約国に委ねる」ものであることを十分に認識していた(同上)。以上の通りとすると、NHPAにおける「歴史遺産」の定義は、第470a-2条の解釈適用において、籐(たが)をはめるものではない。したがって、原告らは、ジュゴンが「遺産」であることを立証するだけでよい。

当裁判所は、第470a-2条において用いられた「遺産」なる用語の意味するところを解釈することとする。この点につきNHPA及び連邦規則は指針を提供している。米国史上の重要性に焦点を合わせることなく、単に「遺産」は「地区、場所、建造物、構造物もしくは事物」とされている。ここに「事物」というのは、「機能的、審美的、文化的、歴史のもしくは科学的な価値のある物質的なものであって、その性質または意匠上、移動可能ではあるが特定の状況または環境⁹²との関わりをもちうるもの」と定義されている(第36連邦規則第60.3(j))。原告らは、当該ジュゴンが同規則上の定義の各要件を充足することの主張立証責任を果たした。ジュゴンが「物質的なもの」であって、精神的または知的なものでないことは、争いの余地もない。原告らは、ジュゴンが「機能的、審美的、文化的、歴史のもしくは科学的な価値」、とりわけ沖縄に

において格別の文化的意義をもつことの証拠を提出した(引用書証略⁹³)。原告らは、ジュゴンが、沖縄の創造神話上人類の祖先とされただけでなく、伝統的な沖縄民話や儀式においても、「人魚の精霊⁹⁴」として崇敬され、大漁の神として崇めどころに祀られ、また、津波をおこす能力をもった「大洋の精霊⁹⁵」として畏れられていることについて、争いのない証拠を提出した(同上)。ジュゴンに関する民謡は、巫女(のろ)⁹⁶や辺野古沖の地域の人々によって「よく口ずさまれ」るが、さらに、このこともジュゴンが単なる「野生動物」であること以上に文化的な価値を今なお伝えていることを示唆する(同上)。最後に、沖縄ジュゴンが、「移動可能ではあるが特定の状況または環境⁹⁷—すなわち、『ジュゴンとその餌場・生息地である海床の位置する』沖合の『中央部』に存在する辺野古沖—との関わりをもちうるもの」であることは争いが無い(引用書証略)。

被告らは、野生動物には「遺産」としての適格はありえず、NHPA及びその改正条項、それらをめぐる立法経緯、その実施規則及び指針、判例法においても、議会が「野生動物を保護または保存するために、NHPAの射程を拡大しようとした」ことを示すものは何もない、と主張する(引用訴訟書面略。原注5)。「野生動物」というのは、ここで問題となっている適当な動物集団、すなわち、(米国の)国家登録簿と「同等のもの」と認められる他国の歴史保存法の下で保護された特別の文化的な意義をもつ動物を言い表したものではない。被告らの主張の要点を善解するにしても、生きて

91 原語名につき、前注44参照。

92 原語は「a specific setting or environment」である。

93 引用は略したが、ここでも、ジュゴンと沖縄との歴史的・文化的・習俗的・宗教的・生活的な紐帯について、原告らの提出した専門家による鑑定の意見書が援用されている。

94 原語は「female mermaid spirit」である。

95 原語は「ocean spirit」である。

96 原語は「shamans」であるが、沖縄において、神事を司る世襲の女性司祭者を指している。

97 先述したように原語は「a specific setting or environment」である。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

いるものが国家登録簿に登録される適格のある遺産たりうるかどうかの問題を決する先例は、全く以てほとんどない。この問題をあつかった一つの地方裁判所の決定は、ジュゴンに登録適格がないのは当然だとする被告らの主張に反するものである。Hatmaker v. Georgia Department of Transportation, 973 F. Supp.1047 (M.D.Ga.1995)において、原告らは、アメリカ原住民史上意義のあるオークの木の破壊に関係した連邦政府により資金援助された道路拡張事業という建設工事の継続に反対して、差し止めの仮処分を申請した。裁判所は、その木は少なくとも国家登録簿に登録される潜在的な適格があるとして、これを認容した(同上1056-57頁)。その後の事件において、当該交通部はこの差し止めの仮処分の取り消しを求めたが、裁判所は、木はそのままでは⁹⁸国家登録簿に登録される適格をもちえないという被告の主張を、再度斥けた(参照、Hatmaker v. Ga. Dep't of Transportation, 973 F. Supp. 1058, 1066 (M.D. Ga. 1997))。NHPAの適用可能性を評価するにつき、裁判所は、争いとなった事物⁹⁹の歴史的な属性¹⁰⁰が確認しうる性質¹⁰¹のものであることを強調した(同上)。

Hatmaker事件は本件と似ている。動物が木々と異なることは明らかだが、それらの相異なる性質は、同法の分かりやすい文言の下では、さして重要でない。ジュゴンは、木と同じく、「機能的、

審美的、文化的、歴史的もしくは科学的な価値のある物質的なものであって、その性質または意匠上、移動可能ではあるが特定の状況または環境¹⁰²との関わりをもちうるもの」(第36連邦規則第60.3(j))として、「事物」の範疇に入る。

同様に、ジュゴンの遺産性を争う被告らのその余の主張も理由がない。被告らは、第9巡回区控訴裁判所¹⁰³が州及び連邦政府は野生動物を「所有」できず、それゆえ、野生動物は財産¹⁰⁴にはなりえないと判示したと主張する(参照、Christy v. Hodel, 857 F. 2d 1324, 1335 (9th Cir. 1988))。政府が当該財産を所有しているかどうかは、国家登録簿に登録される適格の決定とは関係がない(第36連邦規則集第60.2条)。被告らの言わんとするところを善解するとしても、所有者性またはその可能性がないからといって、あるものが財産でなくなる訳ではない。第10巡回区控訴裁判所が指摘したように、「野生生物はそれらのいる土地の所有者の私的な財産ではないということは言い古されて」いるが、それでも野生生物は「共有の財産の一種であって、それらの管理や規制は、(政府が)『人々の利益の受託者として』なすべきものである」(Mountain States Legal Foundation v. Hodel, 799 F. 2d 1423, 1426 (10th Cir. 1986)下線部は強調してある。Geer v. Connecticut, 161 U.S. 519, 528-29 (1896)を引用している。他の理由により破棄されたが、Hughes v. Oklahoma, 441 U.S. 322

98 原語は「unaltered」で「(人為的な)変更の加えられていない」というニュアンスであろう。

99 原語は「contested object's」で登録適格が問題となったオークの木のことである。

100 原語は「historic qualities」でオークの木がもつ歴史的な価値のようなものである。

101 原語は「verifiable nature」で、国家登録簿の登録適格要件としては、かなり緩やかな解釈基準である。

102 原語は「a specific setting or environment」である。

103 原語は「the Ninth Circuit」と略されているが、本件の第1審であるカリフォルニア北部地区連邦地方裁判を管轄する控訴審である高等裁判所にあたるので、その判例はとくに重みをもつ。

104 原語は「property」で、他の箇所では「遺産」と訳出しているが、ここでは「所有」—原語は「own」である—との関係で論じられているので、「財産」と訳した。被告らは、遺産も財産の一種なのだから、そもそも財産でないものは遺産たりえないという前提で、所有できていないもの—換言すると、いまだ所有の客体とされていないもの—は財産性の要件を欠くところ、野生生物は野生のままでは「所有」されていないので「財産」ではなく、したがって遺産たりえないという論陣を張ろうとしたのである。英米法でも、日本法の無主物先占の法理(民法239条)に似た「捕獲」(capture)の法理論があって、野生生物は直接的な排他的支配に置かれて初めて所有されたもの、つまり、人間の「財産」になるとされるので、野生の状態では財産性が否定される。

(1979))。

沖縄ジュゴンが動物として国家登録簿の下で財産としての適格があるかどうかの問題のほかにも、両当事者は、ジュゴンの海草の餌場にもその適格が認められるか論じている。被告らは、その餌場なるものは特定されていない以上、登録簿に載せることはできないとし、その理由として、NHPAにおいて保護される場所は「正確に特定」されていなければならない、かつ、実際上も、物理的な現時点におけるマーキングによって、その範囲が画されたものでなければならない、と主張する。同様に、ジュゴンの生息地の適格性に焦点を当てて、原告らは、ジュゴンがその生息地の文化的な重要性に貢献する要素であり、このことからNHPAの下で保護される適格性を具備していることを示すであろう証拠を提出した(引用書証略)。原告らは、当裁判所に対し、ある場所がそこに生息する動物種の重要性に由来して保護されている、いくつかの例を提示した。たとえば、野生生物のある種のもとの文化的に関連した野生生物の保護区やその場所などが、これに当たる(引用書証略)。

ジュゴンの生息地に関し、被告らが提起した第一の主張は、次のとおりである。すなわち、第9巡回区控訴裁判所によると、NHPAにおける「地区、場所、建造物、構造物もしくは事物」なる用語は、「そのすべてについて大まかな地域というだけでは足りず、それ以上に正確に境界が画され、特徴づけられたものであることを示唆する」と判示されているのだから、ジュゴンの生息地の境界を正確に画しえないということは、そのような地域の遺産適格性の否定につながると主張する(参

照、Hoonah Indian Ass'n v. Morrison, 170 F.3d 1223, 1231 (9th Cir. 1999) (原注7)。が、Hoonah事件においては、文化的に意義ある場所の位置は、広範囲におよぶ調査や、当該場所を『実際の』位置というよりも『象徴的な』位置』としての場所を指すとした原告らの釈明がなされた後にも、これを確定しえないことが判明したのであった(同上)。これに対して、ジュゴンの生息地の場所は、ジュゴンそれ自体の日々の観察、ジュゴンが餌場とする海草繁茂地の位置、食痕の跡を通じて確定することができる。原告らは、海草の生息地の位置を書証化した地図を提供し、それらの繁茂地が物理的に特定可能で、かつ、沖縄全体の海岸線10%沿いの特定地域に限定されていることを示す争いのない証拠を提出した(引用書証略)。このようなジュゴンの生息地を示す証拠は、現時点における物理的なマーキングによって認識された現実の場所であることが必要だというHoonah事件の要件にも適合する(同上)。

動物そのものと対比された意味でのジュゴンの生息地であっても、別の理由により、NHPAの適用上、遺産としての適格性が当然に認められるわけではない。文化財保護法上、天然記念物として登録されているのは、ジュゴンそれ自体であってその生息地ではない¹⁰⁵。被告らは、日本法が辺野古沖そのものは勿論、そのいかなる部分についても、およそ文化的な保護の指定をしていないことを示す争いのない証拠を提出した(引用書証略)。日本法が辺野古沖を文化的または歴史的な意義に基づき保護していない事実を前提とすると、それは他国における(米国の)国家登録簿と「同等の」ものによって保護された「遺産」ではない(第16合

105 原決定の指摘するように、ジュゴンの天然記念物指定が「地域を定めず指定する(主な生息地—沖縄県)」となっていくことにつき、前掲「沖縄ジュゴンと環境正義」13頁注3参照。原告らは、日本の法律—すなわち、文化財保護法—が、「天然記念物」である「文化財」の存在形式につき、「動物(…その生息地を含む)¹⁰⁶」と生息地をも含めて規定している以上、すでにジュゴンの生息地もこれに含まれるという主張を仔細には展開していない。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

衆国法典第470a-2条)。原告らは、日本の法律—すなわち、文化財保護法—が、「天然記念物」である「文化財」の存在形式につき、「動物(…その生息地を含む)¹⁰⁶」と生息地をも含めて規定している以上、すでにジュゴンの生息地もこれに含まれるという主張を仔細には展開していない(引用書証略)。このような解釈は、「…天然記念物に係る自然環境の保護及び整備に関し必要があると認めるときは」と定め、同法が文部科学大臣や文化庁長官にたいし、環境大臣の注意を喚起すべく指示していることから裏づけられる¹⁰⁷(同上)。しかし、原告らはこの点について敷衍しないし、当裁判所も、ジュゴンは第470a-2条の下で遺産としての適格性が潜在的に認められると判断するので、当該日本の法律の意味および意図について詮索する必要もない。

沖縄ジュゴンは移動可能であるとしても、なおかつ、特定の状況または環境との関わりをもつ。ジュゴンは、沖縄の人々にとっての文化的かつ歴史的な重要性に基づき日本法の下で保護されている。それゆえ、NHPA第470a-2条が沖縄ジュゴンに適用できるのは、文化保存のための他国における米国のものと同等の法律体系の下で、ジュゴン

が文化的及び歴史的な理由から保護された動物であることによるのである。

C 「連邦機関の行為」としての海兵隊普天間飛行場の移転

第470a-2条は「合衆国外におけるすべての連邦機関の行為¹⁰⁸」に適用される(第16合衆国法典第470a-2条)。「連邦行為¹⁰⁹」なる用語はNHPAにおいて次のように定義されている(同第470w(7))。

「事業、活動もしくは施策であって、連邦行政機関の直接または間接の管轄の下において、その全部または一部の資金手当てがなされたもので、以下のものを含むものとする。

- (A) 当該行政機関によって、または、そのために行われるもの
- (B) 連邦政府の財政支援により行われるもの
- (C) 連邦政府の許可、許諾もしくは承認が必要とされるもの、および
- (D) 連邦行政機関からの授権または承認にしたがい執行される州または地方の規則に服するもの」

106 前注84参照。

107 文化財保護法70条の2第2項参照。なお、本文中の「文部科学大臣や文化庁長官」に対応する原語は「government officials」であるが、同条項中の「文部科学大臣や文化庁長官」を指して「government officials」とされているので、本文のように「文部科学大臣や文化庁長官」と訳した。なお、この点の裁判所の指摘—本文中の「このような解釈」以下の判示部分—も極めてシャープである。要するに、日本の文化財保護法は、生きた動物をも文化財—すなわち天然記念物である—に含めているが、その際、文化財である動物中に「その生息地」をも含めていること、さらに、同条項が文部科学大臣や文化庁長官を通じて当該「天然記念物に係る自然環境の保護及び整備」(下線部は筆者による強調)を環境大臣に促している—天然記念物の所管は文部科学大臣・文化庁長官であるが自然環境の保護・整備のそれは環境大臣であるので—ことなどから、裁判所は、日本の文化財保護法が天然記念物である「動物」とその生息環境—同条項上は「天然記念物に係る自然環境」—を不可分一体のものとして捉えている以上、ジュゴンの生息地である辺野古海域もまた、天然記念物であるジュゴンと一体となって保護されていると考えうとしたのである。この点は、日米ジュゴン弁護団も十分には詰めておらず、今後の本案審理において、裁判所からの啓示にしたがって補充していく必要がある。裁判所も、「原告らは、日本の法律—すなわち、文化財保護法—が、『天然記念物』である『文化財』の存在形式につき、『動物(…その生息地を含む)¹⁰⁶』と生息地をも含めて規定している以上、すでにジュゴンの生息地もこれに含まれるという主張を仔細には展開していない」と述べて、原告らの主張が尻切れトンボになっている点を暗に批判している。いずれにしても、文化財保護法が天然記念物とその生息地を一体的なものとして保護しているのと同じ—あえて違いを指摘すれば、日本法は動物が「主(メイン)」でその生息地が「従(サブ)」であるが、米国法では場所が「主」でその動植物が「従」の関係にある—しくみであり、両者間の「同等」性の根拠ともなろう。

108 原文は「any Federal undertaking outside the United States」である。ここでの論点は、この「undertaking」の意味内容と、その普天間飛行場移設への当てはめである。

109 原語は単に「undertaking」であるが、「Federal undertaking」における「undertaking」であるので、以下、適宜、「連邦行為」「連邦行政機関の行為」などと訳出することにしたい。

当裁判所の知る限り、第470a-2条との関連における「連邦行為」のNHPA上の定義について、とくに解釈した判例法は見あたらない。が、NHPAの国内的適用上、「連邦行為」の意味内容を解釈した判例法は、本件においても十分参考となるものである。域外適用と国内適用に関する二つの規定は、いずれもNHPAの下で、同じ「連邦行為」の定義に服している(同第470w(7))。国内的に行われた連邦行為と海外において行われたそれに適用される二つの規定の相違点として注目すべきは、国内における「連邦行為」性は、「なんらかの連邦政府資金の支出承認…または、なんらかの許諾の発布」という、より限定された要件が要求されるのに対し、第470a-2条の場合には、「なんらかの連邦行為の承認」で足りるとされている点である(同第470f条と第470a-2条を対比せよ)。このように第470a-2条適用の引き金をひく上記要件はより緩やかなものであり、連邦議会は、海外における連邦政府による事業に適用されるための連邦行為について、より制限的でない定義を意図したのではないかと推測されるのである。

NHPAの適用上、「連邦行為」とは何かを決める基準は、国家環境政策法¹¹⁰の下において「主要な連邦機関の行為」¹¹¹とは何かを決める基準と「類似した」ものであると一般に判示されてきた(参照、Preservation Coalition Inc. v. Pierce, 667 F. 2d 851 (9th Cir. 1982)。二つの法律の遵守要件の違いを区別しながらも、両法律の「要求事項と目標間の類似性」を指摘している。なお、参照、Sugarloaf Citizens Ass'n v. Fed. Energy Regulatory Comm'n, 959 F. 2d 508, 515 (4th Cir. 1992), United States v. 162.20 Acres of Land, 639 F. 2d 299, 304, n. 5 (5th Cir. 1981))。主要な連邦機関の行為というのは、「法律上の前提条件とな

るもの」を意味すると判示されてきた(Ringsred v. City of Duluth, 828 F. 1305, 1308 (8th Cir. 1987))。主要な連邦機関の行為であるか評価する際の考慮要因には次のものが含まれる。すなわち、(1)当該事業の連邦政府的な側面に対し当該連邦機関がもつ裁量の程度、(2)連邦政府による援助が与えられたかどうか、および、(3)全体的な連邦政府の関与のレベルが「とくに私的な行為を連邦政府の行為」に転換するに十分なものかどうかである。

裁判所は、NHPAの「連邦行為」の定義を広く解釈し、広範囲におよぶ直接的および間接的な連邦政府による支援手段、たとえば、資金融資、許諾行為、建設工事、土地の許可および事業の監督なども、これに含めてきた(原注9。参照、Tyler v. Cuomo, 236 F. 3d 1124, 1128 (9th Cir. 2000)。連邦政府による資金融資によって部分的に資金手当された開発行為について、NHPAの下で審査可能と認定している。Native Americans for Enola v. U.S. Forest Serv., 832 F. Supp. 297 (D.Or. 1993)。連邦政府の土地上での丸太引きずりの許可につき、NHPAの下で審査可能と認定している。Sierra Club v. Clark, 774 F. 2d 1406, 1408, 1410 (9th Cir. 1985)。連邦政府の土地上でのレースコースの許可につき審査可能と認定している。なお、参照、Hisoric Green Springs, Inc., v. Bergland, 497 F. Supp. 839, 853 (E.D. Va. 1980)。『「連邦政府の行為または連邦政府により支援された行為」なる用語の射程について解釈した判例法は、非常に幅広い読みかたをしていることを窺わせると認定している。Nat'l Indian Youth Council v. Andrus, 501 F. Supp. 649, 676 (D. C. N. M. 1980)。NHPAの解釈規則は『「連邦行為」を幅広い意味において定義している』と指摘している)。

110 原語名は「National Environmental Protection (77) Act」と表記されているが、「National Environmental Policy Act」の誤植であろう。

111 原語は「major federal actions」である。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

NHPAにおける連邦行為の意味を明らかにする際に考慮すべき重要な要素には、当該機関の当該連邦行為に対する「主導性、資金手当もしくは権限付与」などが含まれる (Techworld Dev. Corp. v. D.C. Preservation League, 648 F. Supp. 106, 120 (D. D. C. 1986)。相互調整、計画策定、および、建設事業を実施するNHPA適用対象外の事業者への資金手当に努めることなどによって、連邦機関が建設工事に関与することは、伝統的にNHPAの連邦行為に当てはまるものとされてきた(参照、たとえば、Presidio Golf Club v. Nat'l Park Serv., 155 F. 3d 1153 (9th Cir. 1998)。連邦政府の土地上で被許諾者により建設された事業はNHPAの審査に服するとしている)。両当事者により引用された判例は、連邦政府機関による事業決定の権限や現実の支出のいずれもが、NHPAの国内適用上、連邦行為を構成するに十分なものであることを示している(参照、たとえば、Clark, 774 F. 2d at 1410。 Presidio Golf Club, 155 F. 3d at 1156, 1162 (9th Cir. 1998)。被許諾者が連邦政府の財産上に建設したゴルフハウスへの資金手当を連邦政府機関が提案したことにつき、審査している)。

第470a-2条は、「なんらかの連邦行為を承認するに先立ち」という時間的な枠組みに言及しているが、3つの巡回区控訴裁判所は、第470f条の「先立ち」という同じ文言が、現在継続中の連邦行政機関の活動のみならず、すでに完了済みのものについても適用されると判示した(参照、Morris County Trust for Historic Preservation v. Pierce, 714 F. 2d 271, 280 (3d Cir. 1983)。連邦行政機関が連邦政府による財政手当を承認しまたは不承認とし、かつ、…歴史的な保存…目標の審査を実質的に行う権限をもつ場合、NHPAは「現在継続中の事業につき、そのいかなる段階においても」適

用されうると判示している。Ca 79-2516 Watch v. Harris, 603 F. 2d 310, 319-23 (2d Cir. 1979)。NHPA第470f条の立法経緯に鑑み、連邦議会は、連邦行政機関が最終的に資金支出を承認するまでは、同条が当該連邦行為の各段階において適用されることを意図していると判示している。Romero-Barcelo v. Brown, 643 F. 2d 835, 859, n. 50 (1st Cir. 1981)。NHPAは、NEPA¹¹²における解釈と同じく、現在継続中の連邦機関の活動をも含むように解釈されるべきであると指摘している)。

原告らは、NHPAの目的に照らし、以下のような諸活動は連邦行為を構成すると主張する。すなわち、国防省が代替施設計画を承認したこと、代替施設の位置および設計を決める予備的文書を作成したこと、技術調査を実施し、代替施設を計画するための建物を建設し、また、その建物の日常的な使用を許可するために、キャンプ・シュワブに立ち入ることの許可請求に対し承認を与えたこと¹¹³、1997年の運用上の所要という文書の準備やFIGに対し資金提供したこと、ならびに、国防省のためにその要求事項にしたがいその使用のために代替施設を建設することなどである(引用書面・書証略)。原告らは、これらの事項について、書証を提出している(引用書証略)。

当事者らは、原告らの主張した上記諸活動が「事業、活動もしくは施策」を構成するかどうかは争わない(第16合衆国法典第470w(7))。同様に、被告らは、代替施設の計画手続に資金提供したことや(証拠によると、米国はFIGへの資金提供として数百万ドル支出したことが窺われる)、代替施設が完成すれば米軍基地移設のために資金手当することを否定してはいない(引用書証略)。このような支出は、本件で問題とされた諸活動が被告ら

112 NEPAというのは「National Environmental Policy Act」の頭文字をとった同法の略称である。

113 この承認は日本政府に対して与えられたものである。

によって「全体的または部分的に」資金手当されたことを示している(同第470w(7))。かくて、当裁判所は、被告らの行為について、それが一つまたはそれ以上の審理可能な連邦行為なるものに帰着するかどうか解釈するにつき、連邦行為と主張された各行為を仔細に検討し、それらの行為が、「当該行政機関によって、または、そのために行われるもの」「連邦政府の支援により行われるもの」もしくは「連邦政府の…承認が必要とされるもの」など、「連邦行政機関の直接的または間接的な管轄の下」にある活動という法律上の定義の射程内に入る適格性があるかどうかみていく(同第470w(7))。

被告らは、予備的な事項として、「1996年SACO報告」および「1997年運用上の所要」は連邦行為とはなりえないとし、その理由として、それらのものが「2002年基本計画」により差し替えられたことを主張する(引用書証略)。当裁判所は、これら1996年および1997年文書の現時点における有効性について、被告らが異議を唱える権利を否定すべき十分な理由があると考え。すなわち、2001年付けの改訂された運用上の所要の機密区分はトップ・シークレットとされているが、被告らは、一方において、差し替えられた(以前の)計画文書を未確定のものとはなしえないし、他方において、より最近の現行文書がトップ・シークレットに機密区分されていることを逆手にとって、これを隠すことはできない。被告らが改訂された運用上の所要文書への言及を撤回し、かつ、基地

移設事業における米国の関与を暗に認めた¹¹⁴ことは、せいぜい1997年文書を胡散臭くするものでしかない(引用書証略)。SACO報告書および1997年運用上の所要は、代替施設の核となる要求事項を確立したものであり、その改訂文書が入手できない以上、原告らはこれらの礎(いしずえ)的な文書に基づき証拠開示¹¹⁵の手続にすすむ権利が認められる(引用書証略)。通常の証拠開示手続において、原告らが2001年文書に対しいかなる請求をなしうるかの問題を当裁判所が取りあげるまでは、原告らは、1996年および1997年文書の内容に基づき訴訟外の供述録取¹¹⁶および他の証拠開示の手続をおこなう権利が認められる。

加えて、ここで問題となっている連邦行為—すなわち、代替軍事施設に関する連邦行政機関の要求事項の策定—は、司法審査という観点からは未確定とはいえ、当裁判所が決すべき意義ある実際の紛争がないとはいえない(参照、American Rivers v. National Marine Fisheries Service, 126 F. 3d 1118, 1123 (9th Cir. 1997)。American Tunaboat Ass'n v. Brown, 67 F. 3d 1404, 1407 (9th Cir. 1995)を引用している)。これらの文書は、将来、連邦機関が当該航空基地を承認する際の判断基準になるであろうと考えられる。当該施設の建設はまだ開始されておらず、なお以て、NHPAの要求する協議の手続を行うことができる。原告らの指摘するように、NHPAの下における連邦機関による決定の審査は、その定義からも、同法による協議と保存の実効性を確保するめに、

114 原語は「insinuate」である。原決定が指摘するように、被告らは、当初、96年SACO報告書や97年運用上の所要は02年基本計画に差し替えられて失効し、現在有効なのは01年改訂の運用上の所要であるというスタンスで臨んだ。これに対し、原告らは、手許に01年文書がなかった—その入手も不可能であった—ので、その開示を求めた。が、訴訟開始後に01年文書はトップ・シークレット扱いにされ、被告らは、そのことを理由に法廷への顕出を拒み、さらに、96年・97年文書が差し替えられたという主張自体を撤回した。裁判所は、被告らのこのような対応に不信を募らせ、原注11でその問題(矛盾)点を手厳しく批判する一方、訴訟法(手続)的には、被告らの上記のような対応から、被告らは米国の関与を「暗に認めた」ものだと認定しつつ、97年文書の意義を「胡散臭い」ものとして弾劾したのである。以上のように、裁判所が被告らの手のひらを返すような対応を批判したことは異例ともいえ注目し、行政権力にたいしもの怖じしない司法国家アメリカの面目躍如としたものを感じる。

115 原語は「discovery」である。

116 原語は「depositions」である。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

建設事業の完了に先立って開始されなければならない。連邦行為が完了した段階にある場合、もはや連邦行為の司法審査はなしえないというNHPAの解釈は、裁判所の司法審査を「最終的な連邦行政機関の行為」¹¹⁷に限定したAPA¹¹⁸の要件と矛盾しかねず、批判を免れない¹¹⁹(第5合衆国法典第704条)。そのような解釈がまかり通ると、APAとNHPAが相まって、一切の司法審査が否定されてしまうであろう。

しかして、被告らがその答弁書で唐突に指摘したように、1996年文書は時効の問題を提起する(引用書面略。第28合衆国法典第2401条(a))。APAに基づく提訴は、合衆国に対する民事訴訟につき適用される6年の時効期間に服する(参照、Wind River Min. Corp. v. United Staes, 946 F. 2d 710, 713 (9th Cir. 1991)。Sierra Club v. Penfold, 857 F. 2d 1307, 1315 (9th Cir. 1988))。被告らは、原告らの訴状にたいする3つの修正した答弁書や却下申立書のいずれにおいても、時効の抗弁主張をしそこなっている(引用訴訟書面略)。連邦民事訴訟規則第8条(c)は、答弁書的な訴訟書面において、時効を含むすべての抗弁事由を主張することを要求している。第9巡回区控訴裁判所は、連邦政府への請求に適用される6年の時効による請求

制限の主張をしそこなったことは、単なる訴訟的管轄上の瑕疵ではなく時効主張の放棄として扱われると判示している(参照、Cedars-Sinai Medical Center v. Shalala, 125 F. 3d 765, 770 (9th Cir. 1997))。上記3つの修正した答弁書や却下申立書において、被告らがこの(時効の)抗弁事由を主張しそこなったことに基づき、原告らはこの点につき反論する権利を奪われ、訴訟法上の不利益を余儀なくされたのだから、当裁判所は被告らが時効の抗弁を放棄したものとして扱うこととする。このような判断は、機密文書扱いのゆえに、より最新の文書¹²⁰の入手が妨げられていることを前提とすると、とりわけ説得力をもつ¹²¹。

さらに代替施設所要の計画策定段階から進んで、当該軍事基地に関し、その計画策定に続くまたは現在進行中の連邦行為に国防省が従事したかどうかの重要事実については、なおも争いが残されている。原告らは、被告らが代替航空基地の設計および建設の監督に従事しているという主張を調査検討するための証拠開示手続にはまだ入っていないものの、予備的な技術・環境調査への許諾などを含む当該新軍事基地の計画策定及び建設工事について、合衆国が日常的な監督権限を行使していることを示す最近のいくつかの文書を提出し

117 APA第704条からの引用であるが、司法審査の対象行為につき、宙ぶらりんの状態にある未確定な連邦行為を除外するために、同条の定める要件である。日本法的にいうと、成熟性などの処分性要件として論じられるが、この要件は米国法の下では非常に緩やかに解釈されていて、日本法とは月と鼈(スッポン)ほどの違いがある。

118 「Administrative Procedure Act」の頭文字をとった略称(abbreviation)である。

119 この部分の趣旨はやや分かりにくい。敷衍すると、上記のように、96年・97年文書などの策定をもってNHPA上の連邦行為性を捉えたと、それらの文書はすでに完成しているので、NHPA第470a-2条にいわゆる「なんらかの連邦行為を承認するに先立ち」という要件の解釈上、当該連邦行為は「承認済み」であるので、NHPA訴訟における訴えの利益を欠くことになる、という被告らの主張に対し、裁判所は、「最終的な連邦機関の行為」—これは、先述したように、当該の連邦行為が最終段階に達したこと、つまり、ここでは承認されたことを要求する—について司法審査を認めるAPA第704条を援用する一方、上記各文書の完成後であっても代替施設建設に着手されていない以上、「なんらかの連邦行為を承認するに先立ち」という要件との関係においても、上記各文書を起点として代替施設建設に至るまでの間に一連の連邦行為—たとえば、その実施のための資金手当などを想定できるので、訴えの利益は失われぬ、と判示したのである。

120 01年文書を指している。

121 前記のように、被告らは2001年文書につき極秘扱いを理由にその顕出を拒否しているため、原告らの主張の拠りどころは時間的に古い96年・97年文書しかない。この点を奇貨とした被告らの時効主張を許すことは、結果として、2001年文書を秘匿した被告らにたいし、時効の抗弁主張というご褒美を与えることになる。このような結果を裁判所は正義に反すると考え、被告らの時効主張に厳しい態度で臨んだのである。フェア・プレーの精神ともいえるが、より一般的には、権力に対峙する司法府の気骨—それは「法の支配」の貫徹である—がみてとれる。行政「べったり」の日本の裁判所も見習って欲しい点である。本件でも、日本の裁判所であれば、行政府から時効の抗弁がだされれば、これ幸い—実質的な審査の「労」が省けて、しかも、行政側に有利な判断が示せるので—とばかりに、時効の主張を許し行政府を勝たせていたであろう。行政側を勝たせるために「全力」を尽くすのが日本の裁判所の悪しき習性である。

ている(引用書証略)。原告らは、代替施設所要の計画過程において数百万ドルにも及ぶ連邦政府の資金手当がなされたこと、キャンプ・シュワブ沖合で調査活動を行う日本職員に立ち入り許可を与えたこと、キャンプ・シュワブ内に建物や計画事務室が建設されたこと¹²²を主張し、その証拠も提出した(引用書証略)。連邦政府の土地への立ち入り許可は種の保存法上は連邦行為とはされず、したがってまた、NHPA上も同様に解しようという被告らの主張は正しいが、被告らは、連邦政府の土地への立ち入りの許可だけが合衆国政府の関与として残る唯一のもの—もとより、当裁判所は、そのような前提には立たないが—であることを示す証拠を提出していない(参照、Sierra Club v. Babbitt, 65 F. 3d 1502 (9th Cir. 1995))。連邦政府の土地への立入許可は種の保存法の下における連邦行為を構成しないと判示している)。一件記録に照らしてみると、合衆国政府は、当該代替施設に対する国防省の要求事項を強行¹²³するために、その日常的な強行のための権限を行使¹²⁴してきたことを物語っている。

審査可能な連邦行為を認定する論拠として可能性のある最後のものは、代替施設が国防省の所要にしたがい、主として合衆国軍隊の使用のために建設されているという、何よりも大切な事実である(引用書証略)。参照、“Status of Open Recommendations, Feb. 1999 Report of the General Accounting Office”(合衆国は、普天間基

地が閉鎖され、かつ、海上施設に移設される前に、日本が充たさなければならぬ要求事項を確立させた」と述べている)、“Statement at the Committee on International Relations, United States House of Representatives, June 26, 2003”(引用書証略。「SACO最終報告を実施する努力が続けられている…日本政府による『普天間代替施設』の海上部分に係る基本計画の日本政府による承認は、SACOプロセスの進展を際立たせるものである」と記されている)。NHPAがすべての「連邦行政機関により、または、連邦行政機関のために実施される事業、活動もしくは施策…」を、明示的に連邦行為に含めていることを前提とすると、当裁判所において、法的な解釈として、合衆国のために、かつ、その使用のために建設される施設が連邦行為でないと判示することは、法的にはばかばかしい¹²⁵ことでしかない(同第470w(7))。非連邦政府の事業者が連邦政府のために実施する事業であっても、当該事業に対し、連邦政府機関が裁量を行使し援助して、「本質的に私的な行為を連邦行為」に転換せしめる程度のものであれば、合衆国が直接的には建設に携わらないという事実は、連邦行為の存在を認定する妨げとなるものではない(参照、Ringsred v. City of Duluth, 828 F. 2d 1305, 1308 (8th Cir. 1987))。本件申立につき被告らの提出したものは、当裁判所におけるイン・カメラの手続¹²⁶で提出されたものも含め、せいぜい、当該事業に対する国防省の最近の関与の性質および程度について、事実争い

122 これらの建設は日本政府職員である那覇防衛施設局職員が辺野古沖での「調査」—実体は調査を口実にした基地本体工事の見切り着工であるが—活動を実施するためになされたものである。現地での阻止活動との衝突を避けるために、米軍の「庇護」を求めてキャンプ・シュワブ内に建設されたものである。

123 「enforce」という原語からも明らかなように、米軍の関与が日本政府への「お願い」ベースのものではなく、半ば履行を「強いる」強権的なものであることが示唆されている。いずれにしても、日米安保条約や日米地位協定に基づく日本政府による米軍施設の建設提供が、日本政府の一方的な行為によるもので米政府の関与の余地はないという、これまでの日米両政府による「公権的」な解釈に米裁判所が正面から異論を唱えたものとして、極めて注目に値する。今後の在日米軍基地訴訟に与える影響も大きい。日本の裁判所であれば、このような公権的解釈の「まやかし」を鵜呑みにして、簡単に言い包められてしまったであろう。

124 原文は「(to) exercise regulatory enforcement」であるが、その含蓄につき、前注参照。

125 原語は「legal absurdity」であるが、裁判所の被告らの主張に対する批判には手厳しいものがある。

126 イン・カメラ(in camera)の手続というのは、秘密維持のために密室で、裁判官にたいしてのみ当該証拠を開示するものである。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

のあることを示すものでしかない。

かくて、原告らは、当該の計画策定、建設工事および最終承認の手続きが連邦行為を構成するかどうか調査検討するために、証拠開示の手続に入る権利が認められる。一件記録上も、多くの疑問点が未回答のまま残されている。たとえば、2002年基本計画や沖縄県知事による場所選定の公的声明の発布前から、米国は当該場所の選定を承認していたのか¹²⁷、将来におけるその承認の手続きはいかなるもので、米国は、その運用上の所要が遵守されたかどうか確認するについて、どのような役割をもち続けるのか、キャンプ・シュワブ沖合に必要とされた場所に関し、1997年運用上の所要が特定した規模を前提として、1500m×700mの航空基地を沖合に設置させるについて、實際上、日本にどれほどの選択の余地があったのか¹²⁸、等々である(引用書証略)。一件記録はまた、現時点において、資金手当の問題につき沈黙しているが、被告らが当該計画手続に資金手当したことは疑いの余地はないし、少なくとも、米国の使用のために建設された新施設にその基地を移設する費用は、かなりの額に達するものと思われる(引用書証略。この書証は、代替施設の初期の計画手続において米国が数百万ドル支出したことを示す争いのない証拠である)。資金手当の調整に関する情報は、第470a-2条の要求するように、連邦行為であると主張された行為に米国が「全体的または部分的に」資金手当したかどうかを判定するうえで、非常に重要な論拠を提供するであろう。要するに、現時点では、代替施設の計画策定、資金手当及び使用における国防省の役割に関する重要事実に係る疑問点は残されたままである。

証拠開示の手続を通じて得られる事実に関する情報は、当該連邦機関の決定は最終的なものではないという、被告らの主張についても光明をさすであろう。被告らは、原告らがAPAの下で司法審査を可能とする最終的な連邦行政機関の行為を明らかにしていない、と主張する。NHPAは、主権免責の放棄について定めていないし、提訴を可能とする請求原因を提供するものでもないし、また、司法審査の基準についても定めていないので、原告らは、その請求を基礎づけるものとしてAPAに依拠している(第5合衆国法典第701条乃至706条以下)。最終的な連邦行政機関の行為は、「当該連邦行政機関の意思決定過程の最終段階に達した」ものでなければならず、また、法的な結果を惹起するものでなければならない(Bennet, 520 U.S. at 178)。連邦行政機関の行為が司法審査をするに熟しているかという成熟性の問題は、「そこでの問題が司法的な判断に適しているかどうか」、「裁判所の判断をしないことにより当事者が困難を被るかどうか」にかかっているが、その判断が難しい場合には、裁判所は「審査可能であるという前提の下に立つ」べきことになる(参照、Ciba-Geigy Corp. v. EPA, 801 F. 2d 430, 434 (D.C. Cir. 1986), Nat'l Mining Ass'n v. Fowler, 324 F. 3d 752, 757 (D.C. Cir. 2003))。本件における争点は航空基地移設のための場所選定の問題にかかっている。当裁判所に提出された証拠によれば、国防省の場所選定における役割は二重のものである。すなわち、一つは、キャンプ・シュワブ沖合という代替軍事施設の場所を含む代替軍事施設の所用(要求事項)を確立させることであり、いま一つは、当該施設に係る日本政府の最終計画を承認することである。

127 この点の鋭い分析として、真喜志好一「密約なかりしか—SACO合意に隠された米軍の長期計画を負う」週刊金曜日No.362、が非常に有益である。

128 この点の指摘も非常に鋭いもので、キャンプ・シュワブ沖合に、1997年運用上の所要にしたがい、1500m×700mの航空基地を建設するという米国からの注文は、特定地点における基地建設を一義的に日本に迫るもので、その場所の選定は一日本の選択の余地はなく一米国の行為そのものと評価しうることを示唆している。

上記第一の行為は完了しており、被告らの場所選定に関する要求事項(1996年、1997年および2001年要求事項の報告書)は、日本政府による2002年の基本計画によって採用されたのであるが、今なお主要な組織だった文書であることに変わりはない。被告らの要求事項は、代替航空基地の場所選定に係るものを含め完了しており、したがって、最終的な連邦行政機関の行為を構成するものである。それらは、日本の最終的な実施計画を承認するか拒絶するかに係る上記第二の決定行為の判断基準を確立するものだから、重要な法的な結果を惹起するものである(参照、Bennett, 520 U.S. at 178)。予定地の場所の検討や科学的な調査をさらに進展させるために、日本の政府職員に対し、既存の合衆国軍事基地の使用と立ち入りを許可した決定は、現時点での一見記録上、その意思決定手続の全部または一部が完了した程度いかんについては不完全であるけれども、同様に、最終的な決定を構成するものといえるかも知れない。現時点においては、司法審査は可能なのが原則だという前提や、米国の軍事航空基地の移設を進展させるための日本政府による予定地における調査がもたらす回復不可能な危害のリスクに照らし、当裁判所は、本件連邦行政機関の決定は司法審査が可能なものと判断する。

第二の問題は、本件における連邦行政機関の行為または決定が、法的判断において、「恣意的、専断的、裁量の濫用その他法律に反して」ないかどうかの点について、被告らが略式裁判を求める権利があるかどうかである(第5合衆国法典第706条(2)。参照、Motor Vehicle Mfrs. Ass'n v. State Farm Mutual, 463 U.S. 29, 43 (1983)。連邦行政機関の決定は、「当該問題の重要な側面につき考慮することをまったく怠ったとき」は恣意的かつ専断的なものになると判示している)。原

告らは、被告らが、代替施設の要求事項を確立するに際し、連邦行政機関に対し、「何らかの悪影響を回避しまたは緩和するために、当該連邦行為が当該遺産に及ぼす影響を考慮すべきことを要求し、かつ、当該連邦行為を承認するに先立ち協議することを要求する第470a-2条の定める協議の要件」に違反したと主張する(同第470a-2条)。本件における申立は、NHPAが本件における特殊な諸状況に適用されるかという間口の狭い問題に限定されている。いずれの当事者も、協議したことの努力を示す証拠を提出する機会をまだ与えられていない。本件決定は、当裁判所が本件を審理する権限をもつことを確立させるものではあるが、当該連邦行政機関の決定にたいする審理は証拠開示の手続後にまで保留することとする。

最後の問題として、原告らの主張する「連邦行為」がジュゴンに「直接的に悪影響を及ぼしうる」かどうかの問題は、第470a-2条の要件に関わるものでもあるが、本件証拠開示前の申立の範囲外のものである(参照、Save Our Heritage, Inc. v. Fed. Aviation Admin., 269 F. 3d 49, 58 (1st Cir. 2001)連邦行政機関の行為がわずかな影響を与えるに過ぎない場合、当該行為は第470f条の射程外であると判示している)。被告らはまだこの主張を取りあげていないし、沖縄のバトラー海兵隊キャンプ基地の自然資源管理責任者であるステファン・ゲツレインは、ここ数年間、沖縄ジュゴンは辺野古沖合で目撃されていないと証言しているが(引用書証略)、いずれの当事者もこの問題に立ち入っていない。彼によると、辺野古沖は、ジュゴンの餌場となりうる可能性のある重要な海草の繁茂地を含んでいるが、ジュゴンの頻出する生息地にまではなっていない、と指摘している(同上)。確かに、この点は、証拠開示や将来の終局的な申立の手続において探求されるべき重要な問

題である¹²⁹。

以上の理由により、第470a-2条は、その法的解釈上、本件において連邦行為と主張された行為に適用されうる。が、以上のような連邦行為の範囲と輪郭のみならず、代替施設に係る場所の選定、現地調査の方法、建設設計や工事に対し、被告らが引き続き及ぼす影響がどのような性質のものであるかに関しても、その重要事実をめぐる争いは残されたままである。被告らは、証拠開示の手續終了後において、これらの事実上の争点につき新たに略式判断の申立をすることも許されるであろう。

II 事物管轄権の欠如について

被告らは、原告らの第一回の修正訴状は事物管轄権の欠如を理由に却下されるべきであると主張し、その理由として、NHPAは「外交政策事項には域外適用されない」と論じている(引用書面略)。被告らは、海兵隊普天間飛行場を「移設するために可能な日本政府案に関し」司法審査を行うことは、「日米間の微妙な外交問題のまっただ中に裁判所を放り込む」ものであろうし、連邦議会はそのような裁判所による介入を「意図していなかった」と主張する(同上)。被告らはNEPA Coalition of Japan v. Aspin, 837 F. Supp. 466 (D.D.C. 1993)の事件¹³⁰を援用しているが、裁判所は、同事件において、合衆国国防省は日本の米軍基地において国家環境政策法(NEPA)にしたがい環境影響評価を実施することを要求されていない、と判示している。NEPA Coalitionの

事件では、NEPAの適用が問題となったが、裁判所はその域外適用については「判断を示さなのまま、将来の問題として残された」のであった(Natural Resources Defense Council, Inc. v. Nuclear Regulatory Commission, 647 F. 2d 1345, 1384 (D.C.Cir. 1981))。NEPA Coalition事件の裁判所は、連邦議会がNEPAの域外適用を意図したことを示す証拠の欠如を指摘し、合衆国の法律は域外適用されないという一般原則が当該事件にも適用されると認定した(NEPA Coalition, 837 F. Supp. at 468)。一方、本件は、NEPAとは異なり、連邦行政機関の「連邦行為」が他国において保護された遺産に対し、直接的または間接的な悪影響を及ぼすこととなる場合に、連邦議会の意思として域外適用されることが明示されている法律に関するものである(第16合衆国法典第470a-2条)。当裁判所は第470a-2条をその文言にしたがい解釈しなければならないのである—主権免責に基づく包括的なルールにより法の適用を排除することは、第470a-2条を無意味なものとするであろう。

原告らは、本件において、争点となった行為と決定が合衆国国防省によってなされ、それゆえ「直接的または間接的に遺産に影響を及ぼす…連邦行為」を構成すると主張し、その証拠も提出した。原告らの訴状の実体は当裁判所を外交問題の渦中に引きずり込むものではない。むしろ、合衆国国防省の支配下にある事項に裁判所の目を向けさせるものである。「原告の請求原因が連邦議会の法律に基づくときは」、その主張された要件事実を否認する主張がなされたからといって、

129 この点に関しては、本訴提起後、少なくとも2回、辺野古沖(大浦湾)で遊泳するジュゴンの姿が記録に残されたと、沖縄のメディアにより報じられている。ジュゴンの目撃頻度そのものが少ない—これは、ジュゴンの個体数が少なく、絶滅寸前であることから当然であるが—こと、いわんや記録に留めることは至難の業であることを前提とすると、ジュゴンと辺野古の関係性は明らかであろう。辺野古沖での代替施設建設がジュゴンに「直接的に悪影響を及ぼしうる」かどうかの主張立証は、それほど困難ではあるまい。

130 この事件は、横須賀の米軍基地被害に悩む住民などが原告となって、米国防省を相手に、そこでの米軍の行為につきNEPAの域外適用を主張し、同法に基づく環境影響評価の実施を求めて、ワシントンDCに提訴したものである。同事件の訴訟関係資料を編集した報告書として、NEPAの会「NEPA訴訟資料集 I (1991) 同 II (1992)—空母のヨコスカ母港の違法性を裁く—」がある。

裁判所の管轄権¹³¹が否定されてはならない(Arc Ecology v. U.S. Dept. of Air Force, 294 F. Supp. 2d 1152, 1156 (N.D.Cal. 2003)。Amlon Metals, Inc. v. FMC Corp., 775 F. Supp. 668, 670 (S.D. N.Y. 1991)を引用している)。「連邦法に基づく権利が存在するという主張は、架空のものであったり¹³²ばかばかしいものではない限り、裁判所の管轄権という観点からは、十分なものである」(同上)。本件では、原告らの請求は、これを文字どおり解釈すると、「連邦法に基づく権利が存在する」と主張するものであって、裁判所の管轄権を認めるに十分なものである(同上)。

Ⅲ 主権免責について

被告らは、「裁量的な根拠¹³³に基づく」主権免責の法理は本件の「却下を正当化する」と主張する(引用書面略)。主権免責は、合衆国の裁判所が行政政府および連邦議会による米国の外交政策上の行為に容喙してはならないという問題意識から、「合衆国の裁判所に対し、他国がその領域内でおこなった行為の有効性につき判断するのを控えることを強く求める」ものである(同上。Siderman de Blake v. Republic of Argentina, 965 F. 2d 699, 707 (9th Cir. 1992)を引用している)。この法理により他国の行為の司法審査が排除されるのは、「以下の条件が充たされる場合に限られる。すなわち、(1)『主権国家がその領域内において行った公的な行為』であること、(2) (当該他国の行為につき)『求められた救済または提出された抗弁事由が合衆国の裁判所に対し当該(主権国家の)公的な行為

の無効宣言を(要求する)であろう』こと」、の以上である(Credit Suisse v. U.S. Dist. Court for Cent. Dist. of Cal., 130 F. 3d 1342, 1346 (9th Cir. 1997)。W.S. Kirkpatrick & Co. v. Env'tl. Tectonics Corp., Int'l, 493 U.S. 400, 405 (1990)を引用している)。

本件において、被告らは、当裁判所に対し、日本政府、沖縄の県・市町村が日本法に従って下した決定の有効性につき、判断を回避することが求められていると主張する(引用書面略)。代替航空基地の場所選定における日本の関与範囲いかんを云々することは、もはや主権免責の法理の下で当裁判所に許された裁量行使の限界を逸脱することになりかねず、この点に関する被告らの主張は正しい。しかしながら、この主張は、裁判所の管轄権に関する被告らの主張と同じく、本件で争点となった諸行為のすべてが外国の政府的諸団体によって行われたものだという、被告らの一方的な結論に依拠するものである。この点に関しては争いが残されている。原告らが主張しその提出した証拠開示前の証拠が示唆するように、問題の当該行為がかなりの程度において連邦機関である合衆国防省に関係するものであるならば、当裁判所は主権国家の行為を「無効であると宣言する」がごとき立場に置かれてはいない(参照、Credit Suisse, 130 F. 3d at 1346)。連邦行政機関の行為いかにけると同じく、原告らは、合衆国防省が普天間基地移設を主導したか、その移設を実施するための要求事項(所要)を確立したか、また、今現在も当該事業の実施につき事業遂行上および潜在的に財政上支援し続けているかどうかの問題

131 原語は「jurisdiction」で一般的な裁判所の「管轄権」と訳したが、不適法却下しないで理由の有無の審理に入るという意味で、「本案(実体)審理」と訳出できるかも知れない。いずれにしても、ここでの管轄権というのは、適法に本案審理に入れるかどうかも含めた裁判所の権限という広い意味のものであろう。

132 原語は「insubstantial」で、一般的には「実体のない・架空の」という意味であるが、日本法的な解説を加えて「要件事実的な主張がなされていない」といった意味にも訳せるかも知れない。が、原文は「insubstantial or frivolous」であり、「insubstantial」と「frivolous(ばかばかしい)」が対比されていることからすると、「架空の」と訳するのがベターであろう。両者とも、究極的には、一笑に付すべき「泡沫」訴訟を意味し、このようなものを審理の対象から放擲する趣旨であろう。

133 原語は「prudential grounds」である。主権免責の適用が裁判所の裁量的な自制による判断に委ねられていることを意味する。

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

についても、それらの重要事実に関し争いがあることを示す諸文書を提出している(引用書証略)。

現時点での記録によれば、被告らは、原告の主張するそれらの行為を国防省が解消したことを示していない。被告らによるジョン D. ヒル¹³⁴の供述書は、2000年以降、合衆国が当該計画策定の手続に関わっていないことの決定的な証左として被告らが引用するものであるが、2001年運用上の所要の報告書、合衆国による当該の場所選定に関する勧告と日本により採用された計画との類似性の程度、当該計画を実施するために必要な日本の調査作業への合衆国の参加、合衆国国防省の使用のための代替施設を計画し建設するために要求される連邦政府による財政支出など、原告らが主張したいくつもの重要事実に関する争点事項に関しては沈黙したままである。実際、ヒルの供述書は、普天間基地移設の計画策定手続が米国軍の要求事項(所要)を充たすために行われた協働的および二国間の事業であるという原告らの主張を確認している(引用書証略)。その供述書は2001年運用上の所要文書について触れていないがこの文書を飛び越して、1997年計画策定文書からいきなり日本政府により起草された2002年基本計画へと年代的に飛躍するのは、当該計画策定手続における連邦政府の関与についての彼の供述には、肝心な点で大きな空白を残したままである。

一件記録によると、現時点において、「主権国家がその領域内において行った公的な行為」を窺わせるものではなく、むしろ合衆国国防省の意思決定と密接に関係した手続過程であることを窺わしめる(参照、Credit Suisse, 130 F. 3d at 1346)。裁判所が連邦行政機関の行為を評価するのであれば、主権免責の原理は問題とはならない(参照、

Kirkpatrick, 493 U.S. at 409-10. 主権免責の原理は、「主権国家の行為の有効性が問題となっていない」ときは「適用されない」と判示している)。それゆえ、現時点においては、被告らには主権免責の原理に基づき略式命令を求める権利はない。

結 論

被告らの却下申立は、NHPAの本件への適用可能性いかんという争点に係る略式裁判の申立へと転換されたが、却下される。

以上の通り決定する。

2005年3月1日

MARILYN HALL PATEL

カリフォルニア北部地区合衆国連邦地方裁判所

134 原語名は「John D. Hill」である。

原注訳

1. 被告らが指摘するように、当該指針は「規制力をもたない」し、単に「同法第110条の要件充足に係る内務長官の各連邦行政機関に対する公式な手引きでしかない」と定めている(第63連邦規則集第20496、20500(1998年4月24日)。引用書面略)。
2. 当裁判所が「Webster's Third New International Dictionary」を選択したのは、連邦法の解釈において連邦最高裁によって最もしばしば援用されたものだからである(引用文献略)。仮に、当裁判所が被告らによって唱道された「equivalent」の定義にしたがうとすると、この定義はさらにより直接的に同じような効果の側面に焦点を当てることになろう(引用書面略)。被告らはこの定義について次のように論じている。「1. a. 力、価値、意味などの点において、等しい。b. 同一の、または、類似の効果をもっている。2. 効果の点において、対応している、または、実際上等しい。」(引用書面略)。この定義もまた、効果および類似性に焦点を当てるもので、同一の複製であることまでは要求していない。いずれにしても、被告らの引用した辞書の版のものは、第470a-2条の通過当時には利用できなかったものである。
3. 参照、キング博士の意見書14頁(「多くの国において動植物種は文化的な価値にもとづき保護されている。日本のように、文化的に意義ある動植物種を直接に保護している国もあれば、合衆国のように、文化的に意義ある動植物種について、その有意義性が示された場所を保護することで、その保護をはかる国もある」)。
4. ユネスコ世界遺産目録は動物それ自体を登録してはいないが、いくつかの自然の場所は、海洋ほ乳類の生息地や繁殖場になっているという理由から、同目録に登録されている(引用書証略)。たとえば、西オーストラリアのシャーク・ベイやオーストラリアのグレート・バリアー・リーフは、その海草繁茂地とジュゴンの個体群が存在することも理由とされて登録されている。ユネスコ遺産目録に野生生物それ自体が登録されていたとすれば、NHPAを通じて野生生物を保護(し、かつ、それらを遺産の定義の下に含ませる)するという連邦議会の意図をよく窺わしめたであろうが、同目録に野生生物そのものが登録されていないとしても、以下に述べる理由により、本件の決め手とはならない。
5. NHPA第470a-2条は野生動物に適用されないという主張を裏づけるために、被告らが引用した同条の立法経緯も決め手となるものではない(引用立法資料略)。被告らも自認するように、立法経緯は「法案の文言をそのまま焼き直しだけのもの」で、生きたものを含めるか除外するかどうかの連邦議会の明確な意図いかんにつき一縷の光をあてるものでもない(引用書面略)。
6. 国家登録簿には野生保護区が3つ含まれている。すなわち、「Lower Klamath Wildlife Refuge」「Lake Merritt Wild Duck Refuge」「Pelican Island Wildlife Refuge」である(引用書証略)。加えて、モンタナ州の「Devil's Tower」やネブラスカ州の「Massacre Canyon」のような場所も、そこに生息する

T. Sekine, Translation and Annotation of Okinawa Dugong vs. Rumsfeld Case Decision

動物に関わる文化的な伝統や行事に基づき登録されている(引用書証略)。

7. Hoonah事件において、裁判所は、1804年に1000人の「Tlingit」部族がいくつもの知られざる小径に沿った「広大な原生地」を通り抜けて行進したとしても、その全体の原生地を「歴史的な場所」として登録することはできないと判示した。Hoonah Indian Ass'n v. Morrison, 170 F. 3d 1223, 1232 (9th Cir. 1999)。「重要なことが一般的な地(area)で行われたという事実は、その地をして「場所(site)」たらしめるものではなく、その理由は、「その地が場所たりうるためには…、どこにその場所が存在し、かつ、その境界を画するものが何であるかを示すよき証拠がなければならぬ」からである(同上)、Hoonah事件は、「特定された物理的な諸特徴」のような場所の位置を示す証拠の存在を要求するが、当該場所の境界が絶対的な確実さをもって画されることまでは要求していない(同上)。
8. 原告らは、ジュゴンがそのいつもの採餌場所から「ときどきさまよい出る」ことを認めているが、それら場所を越えた「広大な不特定の海域」におけるジュゴン保護を求めているわけではない(引用書証略)。
9. 1997年に発せられた「The Navy/Marine Corps Installation Restoration Manual」は、次のような連邦行為の定義を与えている。すなわち、「建設、リハビリテーション・修繕事業、破壊、許可、連邦財産の譲渡、環境調査中の試験(たとえば、歴史的建造物の救済的床のボーリング、アスベストのサンプリングなど)及び多くのタイプの諸行為な

どを含む広範囲に及ぶ諸活動」と定義されている(引用書証略)。

10. NEPAにおける連邦行為につき現在進行中の諸活動を含むように解釈するのが鉄則となっている(参照、T.V.A. v. Hill, 437 U.S. 153, 188, n.34 (1978), Jones v. Lynn, 477 F. 2d 885, 889 (1st Cir. 1973), Env'l Def. Fund v. T.V.A., 468 F. 2d 1164, 1176-81 (6th Cir. 1972))。
11. 当裁判所は、2001年予備的運用上の所要文書が本訴提起後にトップ・シークレットの機密扱いとされる一方、1997年版のものは一般による利用可能なものとされていたことについて、奇妙との念を抱くものである。
12. 第9巡回区控訴裁判所は、時効のような積極的な抗弁事由について、最初の答弁書前に提出された却下申立書において主張してもよいと判示している(参照、たとえば、Bacon v. City of Los Angeles, 843 F. 2d 372 (9th Cir. 1988))。

第3 あとがき

—外国判例研究と辺野古海上ヘリ基地問題の 今後の展望

本稿の主眼は米国裁判所決定の紹介とその解説である。

いうまでもなく、米国は判例法の国であり、その判例の紹介には困難がともなう。正確な解説を期そうとすれば、判例原文を逐一引用し、原文に即した煩瑣な分析が必要となる。日本のような制定法主義のもとにおける判例研究は、判例の結論部分だけに焦点をあて、その結論の当否を学説的に論ずれば—たとえば、判例の考え方が通説と同じか違うかなど—足りるのかも知れない。それは、当該事案から離れた観念の世界で、法律解釈の一般論・抽象論を展開する作業でしかなく、実務的には、あまり意味がない。これに対し、判例法主義のもとでは、事実関係がどうであったか、当事者の主張立証に即して緻密に分析され、常に、この事実関係を念頭にこれに即して、あるべき法の解釈論が展開される。

事実についていえば、裁判所は、絶えざる探求心をもって、実質的かつ良識的に認定しようとする。たとえば、本決定でいえば、NHPAの域外適用の要件である連邦行為性について米国の関与が認定されたのも、事実認定における裁判所のそのような姿勢の現れとみることができる。果たして日本の裁判所が同じような事実認定をしたであろうか。日本の裁判所であれば、表面的な建前論から、制度上、「米国の関与はないとされているのだから、米国の関与はありえず、よって、米国の関与はなかった」と認定されたのではなからうか。

法の解釈についても、当該事案における正義・衡平はなにかという観点から、あるべき法の解釈論が理念的かつ規範的に展開される。そのさい、裁判所は、憲法を頂点とする「法の番人」という自負から、行政府が立法府の意に反した法の解釈・

適用をしていないか、議会意思の精査という作業をつうじて法の解釈をおこなう。たとえば、本決定でも、米国の国家登録簿と日本の文化財目録との同等性、ジュゴンの遺産性、NHPAの域外適用と安全保障・外交問題などの各論点につき、立法者意思が議会資料にまで遡って検討されているし、行政府による時効主張も許されなかった。

そこには、行政権力にたいし、権力者といえども—むしろ権力者であるがゆえに—法の支配に服すべきであり、裁判所は、国民を代表する議会の意思を後ろ盾に、行政府による権力の濫用を徹底的にチェックするという気概がみてとれる。この点も、あたかも行政権力の番犬であるかのように、行政権力を勝たせる—それも、まず、実質審理によってではなく、訴訟要件などの形式的理由により、訴訟要件で勝たせることができないときは、行政裁量の範囲内という理由によって—ことに執念を燃やし、自らの使命と考えるような日本の裁判所と好対照をなしている。

前置きが長くなってしまったが、本稿が外国判例研究といいながら裁判所決定の全訳となってしまうのは、以上のような理由による。当初は、日本の判例紹介のように、判例の結論部分の紹介とその通り一遍の解説を試みる予定であったが、正確性を期していくうちに、事実認定の判示部分に深入りすることとなり、判例の射程範囲と先例拘束力を明らかにしようとしているうちに、いつしか全訳となってしまう。「木を見て森を見ず」とならないように、本決定の正確な理解のためには、あえて本決定を全訳し、これに必要な脚注をつけて解説するという方法によることにした。一つの外国判例研究のパターンとして容赦願いたい。解説の不十分な点は今後の議論と研究に委ねる外はない。

最後に、辺野古海上ヘリ基地問題の現状に触れ、結びとしたい。

いわゆる普天間飛行場代替施設の辺野古移転

の発端となったSACO合意がなされてから10年の歳月が経過した。沖縄の本土「復帰」後、新たな米軍基地が沖縄につくられた事例はなく、辺野古海上ヘリ基地の建設はこの歴史を書き変えるものであった。さいわい、沖縄全体をつらぬく反基地運動、現地の生活環境を守るための非暴力・不服従の抵抗、ジュゴンに代表される世界に誇るべき自然環境の保護運動などが一丸となって、辺野古の海には、いまだ杭一本も打たれていない。本決定はこのような状況下において言い渡された。もはや、辺野古の海に米軍基地を建設することは、米国法上も多くの問題点をかかえているし、米国サイドからも見直しの声があがっている。米国の環境NGOをはじめ、IUCNなどの権威ある国際機関も、辺野古の海に米軍基地を建設することに公然と懸念を表明している。日本政府も、辺野古移転の閣議決定に拘泥することなく、「過ちては則ち改むるに憚ること勿れ」の教えが説くように、一日も早く辺野古移設の見直しに着手する必要がある。そうでなければ諫早干拓の二の舞となるであろう。一兆円に近い方での数千億円ともいわれる建設費用を負担して米軍基地を建設しても、なんの国益にもならないし、国家財政の破綻に拍車を掛けるものでしかない。本決定は日米両国政府にたいし見直しを迫るものでもある。

追記・謝辞

本決定は上訴されることもなく確定したようである。本決定は、環境判例の金字塔として、その名を歴史にとどめ、内外において研究の対象とされ、学習されるであろう。本稿の校正には、本学部の卒業生で、現在、関西学院大学法科大学院生である小林由佳さんと教務補佐の方々にお世話になった。お礼申し上げます。