

[訳文凡例]

1) 引用資料名は()で囲みました。なお、和訳するとかえってわからなくなると思われたので、「原告」「被告」など一部を除き、原文のままとしました。

2) 引用資料中、参照記号の段落記号が表示できないので、「段」で代用しました。複数の場合は段落記号が二つ並びますので「段段」となっております。

3) 法律用語その他訳語に迷ったものは原文を[]で付しました。

2005年3月2日提出
カリフォルニア北部地区
合衆国地方裁判所
書記官 リチャード・W・ウィーキング

カリフォルニア北部地区
合衆国地方裁判所

沖縄ジュゴン (Dugong Dugon) 他
原告

対

国防長官としての公式資格において、ドナルド・H・ラムズフェルド、他
被告

No. C 03-4350 MHP
メモランダム及び決定 [MEMORANDUM & ORDER]

沖縄ジュゴン、米国及び日本の環境団体、および3名の日本市民からなる原告は、被告、合衆国防長官ドナルド・R・ラムズフェルドに対し、被告の「国家史跡保存法」(NHPA) (16 U.S.C. § 470a-2) 及び「行政手続き法」(APA) (5 U.S.C. § § 701-706) の要件への不遵守を申し立てる本訴訟を提起した。現在、本法廷には請求の趣旨不十分 [failure to state a claim] 並びに裁判権欠如 [lack of subject matter jurisdiction] を理由とした被告からの棄却申立てがなされている。両当事者の主張を考慮した結果及び以下に述べる諸理由から、本法廷はつぎのメモランダム及び決定 [order] を下す。

背景

I. 合衆国の軍事基地と沖縄

合衆国は1945年より沖縄に軍事基地を維持してきた。(First Am.Comp. 段23; Am. Ans. 段23.) 1971年6月17日、日本及び合衆国は「琉球諸島及び大東諸島に関する日本国とアメリカ合衆国との間の協定」(沖縄返還協定) に調印し、これによって合衆国は沖縄を含むこれら諸島における戦後行政を放棄し、日本の統治のもとに返還した。(First Am.Comp. 段23; Am. Ans. 段23.) 本協定第3条により日本は合衆国に、これら諸島内の施設及び区域を1960年の「相互協力及び安全保障条約」(「条約」) 及び「地位協定」(SOFA) にしたがって利用することを許した。(「条約」、原告Exh. 4; SOFA、原告Exh. 5参照) 「条約」はまた、日本国外務大臣、日本国防衛庁長官、合衆国防総省長官、及び合衆国駐日大使からなる日米安全保障協

議委員会(SCC)を創設した。(Hill Decl. 段2参照) SOFAは本委員会に対し、〈合衆国が「相互協力及び安全保障条約」の目的遂行にあたって使用するために必要とされる日本国内の施設及び区域を決定する協議機関として任務を行う〉ことを指示している。(SOFA, Art. XXV, 原告Exh. 5)

合衆国防総省は、沖縄において、海兵隊の航空機運営を支援するための施設運営及び役務や物資の提供を行う海兵隊普天間航空基地をはじめ、数多くの軍事基地を維持及び管理している。(First Am. Compl. 段23; 原告Exh. 6-7) 1995年11月、合衆国及び日本国政府は、合衆国軍の沖縄駐留の負担軽減を主目的とした日米特別行動委員会(SACO)を設置した。(First Am. Compl. 段25; Am. Ans. 段25; Hill Decl. 2.) SACOは海兵隊普天間航空基地を会場施設で代替することを勧告し、1996年12月2日に発行されたその最終報告において、日米合同委員会でSCCの監督下に置かれる普天間実施委員会(FIG)を創設した。(First Am. Compl. 段26; Ans. 段26、原告Exh. 8 at 1) 実施委員会は、1997年12月までに「構想の具体化、運用所要の明確化、技術的性能諸元及び工法、現地調査、環境分析、並びに最終的な構想の確定及び建設地の選定」を包含する「詳細な実施計画」を作成することを付託された。(原告Exh. 8 at 1) FIGは、本計画に対するSCCの承認を得た上で、当該基地の「設計、建築、試験並びに資産の移転を監督する」日米合同委員会との共同作業に、新施設の「選定、資金調達、設計並びに建設」にあたる日本政府とともに従事した。(同; 原告Exh. 11 at 29) 合衆国防総省は1999年におけるFIGの運営に400万ドル近くを提供した。(Dep't of the Navy, FY1999 Am. Budg. Estimates, 原告Exh. 10 at 16)

1997年9月29日、合衆国防総省は、代替施設に関する国防総省の「機能所要及び作戦構想」の概略を述べた「日本国沖縄海兵隊普天間航空基地移転に関する作戦所要及び作戦構想」(1997年作戦所要)と題する文書を発表した。(原告Exh. 12 at 1-1; Ans. 4-5; Hill Decl. 段3) 1997年作戦所要には、代替施設の位置はキャンプ・シュワブに隣接する辺野古湾とするとの国防総省の要件が記述されている。(1997年作戦所要、原告Exh. 12 at 2-6、3-1) 1997年作戦所要にはまた、建築開始前に必要とされる各種調査についての合衆国防総省の要件も述べられている。(同3-13より3-21) 本文書は2001年2月15日付の2001年作戦所要準備書により更新され置換えられた。(Ans. 段21; 被告非公開(インカメラ)調査申立て)

1999年11月、沖縄県知事は代替施設の具体的な位置がキャンプ・シュワブのすぐ沖合、すなわち1997年作戦所要によって求められた地域内であることを発表した。

(Hill Decl. 段4; 原告Exh. 12参照) 名護市長は1999年12月にこの移転決定を了承した。(同) 2000年8月、日本政府の地方及び国家公務員のみから構成される普天間代替施設協議会が「基本計画」作成のために設置され、「普天間代替施設の位置、規模、工法及び滑走路方向」を定めることになった。(同段5) 2002年7月に本協議会によって発行された基本計画は、海兵隊普天間航空基地を名護市辺野古地区、海兵隊キャンプ・シュワブのすぐ沖に移転させるとの沖縄県知事の決定を承認した。(同段6) 本決定はよって1997年作戦所要において発表された位置要件を満足させた。(1997年作戦所要、原告Exh. 12 at 2-6、3-1参照) 2002年基本計画は、1997年作戦所要書のみならず中間の2001年作戦所要準備書をも「先取りした」。(Hill Decl. 段7) 普天間代替施設協議会は、地域社会と自然環境への建設の影響を最小にする目的で設置された普天間代替施設建設協議会に引き継がれた。(同段8)

日本国防衛庁の一部門である那覇防衛施設局は、合衆国防総省の承認を得て、新施設の建設に関わる現場作業の管理のためキャンプ・シュワブ内に事務所ビルを建設した。(原告Exh. 19 at 1) さらに本施設は辺野古湾のサンゴ礁及び海底の約63箇所のボーリングをはじめとする技術調査を実施する計画である。(同; 原告Exh. 17 at 15; 原告Exh. 19 at 1)

II. 沖縄ジュゴン

ジュゴンは草食の海生哺乳類で、インド-太平洋の東アフリカからバヌアツにかけての熱帯及び亜熱帯の沿岸及び島嶼海域に生息する。(原告Exh. 3 at 129) 沖縄ジュゴン(Dugong dugon)は、沖縄東岸の沖合にみられる、小規模で隔離されたジュゴン種の個体群である。(原告Exh. 1 at 46) 既知のジュゴン個体群では最小のものの一つであり、「約50頭」から構成されると考えられており、「この地域にかろうじて残された藻場」を餌場としているが、その餌場の一つが辺野古海岸沖である。(原告Exh. 3 at 129) ジュゴンは沖縄の伝統文化においては創世神話、民俗、儀式的中心をなしている。(Maeda Dec. 段段6-34)

2002年国連環境計画報告によれば、辺野古近辺での軍事基地建設は「日本における最重要な既知の残存するジュゴン生息地の一部を破壊する」恐れとともに「潜在的に深刻な」余波をもたらす恐れがある。(原告Exh. 1 at 42) 本報告は「沖縄地域のジュゴンに保護措置がとられなければ、日本の水域においてはジュゴンは絶滅するであろう」と予測する。(原告Exh. 1 at 46) ジュゴンは合衆国の「絶滅の恐れのある種法」のもとで「絶滅危惧種」に指定されている。(16 U.S.C. § 1531 et seq.; 50 C.F.R. § 17.11) ジュゴンの採餌行動パターン及び活動域は論争中であるが、辺野古湾が「潜在的なジュゴンの採餌場」である「存続可能な[viable]藻場」であることは合意が得られている。(Getlein Dec. 段8; Mollo Doc., 1) 日本においては沖縄ジュゴンは国の「文化財保護法」のもとで保護される「天然記念物」である。(Yonaha Dec. 段4); Takamichi Dec. 段16; 日本史跡名勝天然記念物一覧[Japanese Register of Historic Places, Places of Scenic Beauty and/or Natural Monuments]、原告Exh. 31) 辺野古湾は文化的保護の指定も天然記念物の指定も受けていない。(Yonaha Dec. 段3)

III. 訴訟手続き上の経緯[Procedural History]

2004年3月15日の「民事訴訟準備手続き命令 (Civil Pretrial Order)」により、本法廷は両当事者に対し、本事件へのNHPA適用の問題に限定した略式判決請求の申立てを行うよう指示した。被告は、略式判決請求の申立てへのこの言及を「法廷の指示する通り、NHPAの適用に限定した申立てである限り、適切な任意の申立て(訴えの棄却であれ略式判決請求であれ)についてのもの」理解して、現在、「連邦民事訴訟手続き規則」12(b)(6)に基づく請求の趣旨不十分、並びに12(b)(1)の裁判権欠如による棄却請求を行っている。(被告Mot. 10) 被告は2003年12月9日の原告の訴えに対し答弁した。その後、原告は彼らの反論[opposition]を支持する44件の宣誓供述書及び証拠を提出し、被告は彼らの応答[reply]を支持する数件の宣誓供述書及び証拠を提出した。これらの提出に対する異議は一切なかった。

連邦民事訴訟手続き規則12(b)(6)は「・・訴答外の問題が法廷に提示されかつ排除されない場合は、その申立てを略式判決請求として取扱い、規則56に定めるように処理すること」と定めている。(Grove v. Mead School Dist., 753 F.2d 1528, 1532-33(9th Cir. 1985), cert. Denied, 474 U.S. 826(1985)も参照) かかる問題が略式判決請求の申立てとみなされる可能性があり、かつ前記の処理に係わる材料の提出機会があるとの公正な通知[*fair notice*]を両当事者が得る場合、転換は適正である。(Rand v. Rowland, 154 F.3d 952, 958-59(9th Cir. 1998)) かかる通知は、訴答外の問題を提示する両当事者の検討のために示唆される。(Grove, 753 F.2d at 1553(訴答外の問題を提示しその検討を求める代理当事者[*represented party*]が、裁判官がかかるとの申立てを略式判決申立てに転換する可能性があるとの通知を得ているとの判示)) (In re G. & A. Brooks, Inc., 770 F.2d 288, 295(2d Cir. 1985)(申立て側でない原告[*nonmoving plaintiff*]が、訴答外の証拠を提出し、審理棄却申立てにおいてかかる材料に言及し、追加材料の提出時間延長を要求した場合、その当事者は申立てが略式判決に転換される可能性についての擬制通知を受けたとの判示)も参照)

本事件においては両当事者とも、棄却申立ての審理において言及し、その手続き後に訴答外の文書を追加提出した。両当事者とも「訴訟準備手続き命令」を通じて伝えられた、略式判決申立てとして手続きを進めるとの法廷の期待を通知されていた。被告からの申立ての審理の後、両当事者はともに追加証拠をもって記録を補足した。本法廷に提出された証拠の認容性については一切の異議がなかった。以上に基づき、本法廷は訴答書面外の提出の検討を行うこととし、本棄却申立てを略式判決申立てに転換する。本法廷が示し両当事者が理解したように、審査の争点はNHPAの本事件への適用可能性に限定する。

法的基準

I. 略式判決

略式判決は、訴答[*pleadings*]、開示手続き[*discovery*]及び宣誓供述書[*affidavits*]が「重要事実をめぐる真の争点がなく、かつ申立て側が法的問題としての判決の権利を有する」ことを示している場合は適正であ

る。(連邦民事訴訟規則56(c)) 重要事実とは当該事件の結果に影響を及ぼす可能性のある事実である。(Anderson v. Liberty Lobby, Inc., 477 U.S. 242, 248(1986)) 重要事実についての論争は、合理的な陪審が申立て側でない当事者の勝訴を評決する[return a verdict for the nonmoving party]のに十分な証拠があれば真正である。(同) 略式判決の請求を申立てる側は、訴答、開示及び宣誓供述書のうちで重要事実をめぐる真の争点が欠如していることを証明する部分を特定する責任を負う。(Celotex Corp. v. Cattrett, 477 U.S. 317, 323(1986)) 反対側が審理において立証責任を負う争点について、申立て側は「申立て側でない当事者を支持する証拠の欠如」を指摘するだけでよい(同)

ひとたび申立て側が最初の責任を果たした場合は、申立て側でない当事者は、訴答外で、かつ自らの宣誓供述書または開示手続きによって、「審理の対象となる真の争点が存在することを示す具体的な事実の提示」を行わなければならない。(連邦民事訴訟規則56(e)) 単なる主張や否定では申立て側の主張を無効化することができない。(同; Gasaway v. Northwestern Mut. Life Ins. Co., 26 F.ed 957, 960(9th Cir. 1994)) 法廷は信憑性の判定を行ってはならず、かかる事実からの推定を、申立てに反対する側に最も有利となるような観点から下さなければならない。(Masson v. New Yorker Magazine, 501 U.S. 496, 520(1991); Anderson, 477 U.S. at 249)

II. 国家史跡保存法

連邦議会は1966年、「米国民に方向感覚を与えるため・・・国家の歴史的及び文化的基礎」を保存することを目標とするNHPAを施行した。(16 U.S.C. § 470(b)(2)) 本法は「他の諸国との協力のもと、かつまた州、地方自治体、インディアン部族、および民間団体及び個人との連携のもとに・・・合衆国及び国際社会の先史的及び歴史的資源の保存における指導力の提供・・・を連邦政府の政策とすること」を定めている。(16 U.S.C. § 470-1(2)) NHPAは内務長官に「米国の歴史、建築、考古学、工学、及び文化において重要な地域、場所、建造物、構造、及び物体からなる」国家史跡登録(ナショナル・レジスター)[National Register of Historic Places]の管理権限を与えている。(16 U.S.C. § 470a(1)(A))

本法第470条fにより「合衆国内において連邦が支援する行為を企てる連邦機関は、「その事業[undertaking]が、ナショナル・レジスター[National Register]に含まれるか、含まれるに値する何らかの地域、場所、建造物、構造、または物体に及ぼす影響を考慮に入れる」ことが求められる。(16 U.S.C. § 470f) 前記のいかなる連邦機関も、NHPAのもとで設置された史跡保存審議会[Advisory Council on Historic Preservation]に「かかる事業について意見を述べる合理的機会」を提供しなければならない。本法はよって連邦機関に二元的義務、すなわち、かかる連邦行為を企てるかどうかの決定にあたり「影響を斟酌する」実体的義務、及び諮問委員会と協議を行う手続き義務を負わせている。(Save Our Heritage v. Fed. Aviation Administration, 269 F.3d 49, 58(1st Cir. 2001) 参照)

1980年、連邦議会は「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約」に合衆国が参加するためにNHPAを修正した。このときの修正につぎにあげる第470条a-2の規定が含まれている:

「世界遺産リスト」または適用国におけるナショナル・レジスター同等物に登録されている財産に直接かつ負の影響を及ぼす恐れのある合衆国外での一切の連邦事業の承認に先立ち、前記事業を直接または間接的に管轄する連邦機関の長は、一切の悪影響を回避または緩和するために、かかる事業が前記財産に及ぼす影響を考慮に入れること。

(16 U.S.C. § 470a-2) 1998年、内務長官は本修正法にもとでの連邦機関の責任に関する指針案を公表した。[注1](63 Fed. Reg. 20,496-20,508(April 24, 1998)) この指針によれば「他国における史的財産に及ぼす影響を特定し検討する取組みは、受入れ国の歴史的保存当局との協議のもとに、影響を受ける社会集団及び団体、並びに関連する専門組織とともに実施されるべきである」(63 Fed. Reg. 20,496 and 20,504(April 24, 1998)) かかる協議は「史的財産に悪影響を及ぼす恐れのある一切の連邦行為の計画段階の初期に企てられるべきである」(同) よって、第470条fが適用される国内プロジェクトと同様、連邦機関は、第

470条a-2のもとで悪影響を検討する義務を負い、かつ内務省指針にしたがって国外の諸団体と協議する義務を負っている。

III. 行政手続き法

NHPAは、機関行為に対する司法審査に関する独立した根拠を提供していない。しかしながら、「行政手続法」(APA)は「法廷における適切な救済手段がその他に何も存在しない」最終機関行為[final agency actions]の司法審査権を認めている。(5 U.S.C. § 704) 最終機関行為とは、「当該機関の意思決定手続きを完了させる」行為と定義され、「単なる仮または暫定的な性質」のものではないと定義され、かつ「権利または義務」を決定するか、もしくはそこから「法的帰結が導かれる」ものである。(Bennett v. Spear, 520 U.S. 154, 178(1997)) 法的審査のための機関行為の円熟性は「紛争に対する司法判断の適合性」及び「両当事者ともに法廷における検討を差し止めることが困難であること」に依存するが、どちらかといえば[in close question]、法廷は「審理可能性の推定に導かれる」。(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)) ある機関の行為または決定は、もし法廷が「恣意的、気まぐれ、裁量権の濫用、その他、法にしたがったものではない」とみなせば取消される可能性がある。(5 U.S.C. § 706(2)) 法廷における審問は「綿密かつ慎重」でなければならないが、審査の基準は究極的には狭い。(Marsh v. Oregon Natural Resources Council, 490 U.S. 360, 378(1989) (中の引用や言及は省略))

討論

I. 国家歴史保存法

被告は、NHPAは現行為に係わる状況には適用されないと主張する。第470条a-2の文言は、本法が「適用国におけるナショナル・レジスター同等物」である「財産」に影響を及ぼす「一切の連邦事業」に適用されると明記している。(16 U.S.C. § 470a-2) 被告は日本の「文化財保護法」は国家史跡登録の「同等物」ではなく、ジュゴン「財産」を構成しえず、合衆国防総省は「連邦事業」とみなせる行為を行っていないと強く主張する。本法廷は上記の争点をつぎに検討する。

A. 日本の「文化財保護法」とナショナル・レジスターの同等性

第470条a-2は、ユネスコの「世界遺産リスト」または「適用国におけるナショナル・レジスター同等物」に含まれる財産に適用される。(16 U.S.C. § 470a-2) NHPAの沖縄ジュゴンへの適用可能性は、よって、その保存を指定している日本の法律である「文化財保護法」がナショナル・レジスターの日本における「同等物」か否かに依存する。

日本の法自体の文言によると、「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欠くことのできないものであり、且つ、将来の文化の向上発展の基礎をなすものである」ことの認識に動機づけられている。(「文化財保護法」第3条、原告Exh. 20 at 1; Takamichi Dec. 段8) 本法は「文化財を保存し、且つ、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。(原告Exh. 20 at 1) 同様に、NHPAは「国家の歴史的及び文化的基礎は、我々の社会生活と発展の生きた部分として、米国民に方向感覚を与えるために保存されるべきである」という信念に動機づけられている。(16 U.S.C. § 470(b)(2)) NHPAが我が国における文化財保護に適用される主たる米国法であるのと同じように、「文化財保護法」は日本における文化財保護に係わる唯一の法律である。(Takamichi Dec.段4) さらに、対象範囲を広くとっているNHPAと同様、日本法も平易な言葉で広範囲の財産を対象に含めている。(原告Exh. 20 at 1) 日本法は、「文化財」には歴史的建造物、毛美術品、移籍、庭園、名勝地、その他の「天然記念物」が含まれることを明記している。(同) ナショナル・レジスターと「文化財保護法」は、よって同様の動機を反映し、同様の目標を有し、全体的に同様の種類の財産に係わるものである。

被告は、ジュゴンを「国の記念物[national monument]」として保護する日本法はナショナル・レジスターの「同等物」ではない、なぜなら前者が「無生物及び生物の両方」を含むのに対し後者は「一切の動物種に対

し何ら法的認定や保護を与えるものではない」からである、と主張する。(被告Mot. at 15) 同等性の欠如に関するこの主張について、被告が略式判決の権利を有しない理由をいくつかあげることができる。第一に、第470条a-2は、「同等」という語を使用することにより、ナショナル・レジスターと問題となる外国のリストが同一であることを要求しているわけではない。1980年の修正案成立と同時に、「同等」の名詞形は「同等物(価値、意味、効果において)」であり、「対応物」の同義語として定義された。(Webster's Third New International Dictionary 769(1971) [注2]) 形容詞としての「同等な」は、そのとき、関連する文脈内において「signification(意義)やimport(意味)におけるように」、また「とりわけ効果や機能において対応している、または事実上同一な」と定義された。(同) これらの用語の定義は、よって、比較対象物の効果、意義、帰結に焦点をあて、かかる対象が同一であることよりも、むしろ「対応物」であることを要求している。

このことから、本法廷は、本条は、外国のリストが「とりわけ効果や機能において対応する、または事実上同一」であることを要求したものであると解釈する。双方の登録は対応しており、かつ実際に事実上同一の効果(国の文化及び歴史遺産の特別な保護のために指定する)及び同じ機能(文化的保護を登録する仕組みの使用)を有している。外国のリストが米国のリストと「同一」であることを第470条a-2が要求しているとの解釈は、以下で検討するNHPAの「史的財産」の定義の使用と同様に、本条の国際的側面と矛盾するものである。外国のリストに、合衆国において文化的に重要な資源と同種のもののみが含まれることを要求するのは、文化が多様であるように文化を保存するための同等な法的取組みも多様である、という基本的な命題を無視することになるであろう。(King Dec.段45(a)参照) 国によって保護対象の同定及び範囲は不可避免的に異なることから、「同等な」をめぐる被告の限定的な解釈にしたがえば、世界のいかなる国にも同等のリストはないことになるであろう。(同) 文化をめぐる同一の定義を要求することは、「同等な」外国のリストを明白に認知している第470条a-2を骨抜きにするものである。

ナショナル・レジスターと「日本の登録」は、人的及び天然資源の保護のための双方の国における法的枠組みにおいて平行的役割を果たしていることから、同等である。「文化財保護法」は、生態的価値のために野生動物を保護する日本の法律とは独立に立案されたものである。(原告Opp'nの12; Takamichi Dec.段6) 「文化財保護法」のもとで指定される動物種は十分な文化的価値を有していなければならず、絶滅の恐れがあるか否かや、生態的に価値をもつかどうかとは無関係である。(Takamichi Dec.段12) 他の日本の法律、たとえば「絶滅の恐れのある動植物の種の保存に関する法律」及びその他、漁業、国立公園、哺乳類を保護する法律は、生態的価値あるいは絶滅に瀕した状態にあることを理由として動物を保護している。(同段6) 「文化財保護法」は日本におけるこの種の法律では唯一の文化的保護法である。(同段4) 同様に、NHPAは合衆国における文化的保護法で、絶滅の恐れのある種を保護する他の法律と別に存在している。(16 U.S.C. § 470以降と16 U.S.C. § 1531以降を比較) 双方の法律は、文化、場所及び事物のみならず、さらに広く自然を包含する同様の方向に進化した。(King Dec.段段9-14, 45(b))

最後に、本法は、一方にある人間の文化及び歴史と、もう一方にある野生生物との重要なかけ橋を保護することについて同等な決意を表している。文化的に重要な動物の存在は、アメリカ原住民部族の歴史において重要であるいくつかの動物の生息地をはじめ、多くのナショナル・レジスターの登録並びにその適格性判断の根拠となってきた。(King Dec.段段12,34-35参照) ナショナル・レジスターのリストが、その場所に存在する文化的に重要な動物種の名前ではなく場所の名称によって分類されている事実は、日本のリストとの同等性に関する議論を損なうものではない。[注3] その反対に、双方のリストは同じ効果—文化的に重要な特定の場面[setting]における動物の保護—を有しており、命名法の相違は付随的なものにすぎない。ジュゴンも同等の方法によって保護されており、「文化財保護法」は、この動物が沖縄土着の神話と文化において特別な重要性をもつゆえに、沖縄ジュゴンという特定の個体群の保護を指定している。(Meda Dec.段段4, 6-20)

実際、法律の同等性に関するこの論理の道筋は、ナショナル・レジスターと日本の登録リストともに、明白な文化的次元なしに生態的価値のある財産を指定していることから、さらに先に進めることができる。被告は、NHPAのもとでは歴史的次元を何らもたない自然それ自体は保護されないと主張する。しかし実は、ナショナル・レジスターには文化的ないし歴史的関連を何ら有しない野生生物保護区も含まれている。(King Dec.段34参照) さらに、ユネスコの「世界遺産リスト」が第470a-2の適用対象の標準[a benchmark]として明確に

言及されているが、これも海生野生動物の生息地及びサンクチュアリをその保護のために指定している。
[注4] (Mollo, Supp. Dec. 段段1-7, 1参照) これは「科学的-歴史的に大きな価値」を有し、かつ「日本の自然環境を記念する」動物を文化財として指定することを認めている日本法の「天然記念物」の範疇と「同等」である。(同5)

「文化財保護法」及びNHPA、それぞれに基づくリストにみられる多くの類似性からみて、日本の法律は、第470a-2の意味する範囲内の「ナショナル・レジスター同等物」である。

B. 「財産」としてのジュゴン

本法廷の審問は、沖縄ジュゴンが日本のリストで保護されている事実の認定のみならず、本事件の争点である二つのリストの同等性についての所見をもって正当に終了できる。第470条a-2の文言は「世界遺産リストまたは適用国におけるナショナル・レジスター同等物に登録されている」「財産」に適用される。この修正文における「財産」がどの程度の制限的言辭として意図されているか、合理的な法律専門家は論争するかもしれないが、それでも、第470条a-2の適用は沖縄ジュゴンがNHPAの法的枠組み内で財産と理解される場合に限られる、との被告の主張は追求される。

「財産」という用語をNHPAは定義していない。しかしながら本法は、「史的財産」という句については「ナショナル・レジスターに含まれるか、または含まれる適格な先史的または歴史的な地域、場所、建造物、構造、または物体であって、かかる財産または資源に関する工芸品、記録、残存資料を含むもの」と定義している。(16 U.S.C. § 470w(5)) (*Hoonah Indian Ass'n v. Morrison*, 170 F.3d 1223, 1230 (9th Cir. 1999)も参照) ナショナル・レジスターは「米国の歴史、建築、考古学、工学、及び文化において重要な地域、場所、建造物、構造、物体からなる」(16 U.S.C. § 470a(a)(1)(A)) 「連邦行政命令集(C.F.R.)」によれば、前記の重要性は「わが国の歴史の幅広いパターンにおいて重要な貢献を果たした出来事との・・・または・・・過去における重要な人物の生活との」関連から派生しうる。(36 C.F.R. § 60.4) さらに、かかる重要性は「顕著な特性」「高い芸術的価値」または「先史時代または歴史上の重要な情報を与える」可能性から獲得されることもある。(同)

第470条a-2は、「史的財産」という句を使用することなく、単に「財産」と述べるにとどまらざる。(16 U.S.C. § 470a-2) 本法廷は、本条が、ジュゴンがNHPAの定義による「史的財産」であることを暗黙のうちに要求しているのか、単に「財産」であることを求めているのかを決定しなければならない。NHPAのこの定義の要点は、「史的財産」とは「米国の歴史、建築、考古学、工学、及び文化において重要」な「地域、場所、建造物、構造、物体」であるというものである。(16 U.S.C. § 470w(5); (16 U.S.C. § 470a(a)(1)(A)) (下線は強調) この定義は、国内的文脈においてのみ本法に適用されることが想定されているのみならず、明白に限定されている。よって、これは米国の観点から財産価値を特定する役割しか果たすことができない。

一方で、第470条a-2はNHPAの国外領域への適用に係わるものである。外国の財産がNHPAの「史的財産」の定義を満たすことを要求することは、本法における外国法への明白な言及と矛盾し、国内の要件[consideration]及び基準の分析に再び焦点が合わされる。連邦議会は、第470条a-2のもとで保護される財産の適格性は、別基準によることを明確に意図していたのであり、それは本条の文言自体に示されている。国内的に規定される「史的財産」にかえて「財産」という言葉を使用したのに加え、本条は、これが適用される財産の判定のために外国の基準をあげており、それらの財産がユネスコの「世界遺産リスト」または外国の「ナショナル・レジスター同等物」に登録されたものであることを要求している。(同) よって焦点は、ある特定の財産がナショナル・レジスターの基準を満たすかどうかではなく、その財産が実際に外国のリストに掲載されているかどうかなのである。

連邦議会に、歴史的に重要な財産について、第470条a-2のもとでこうした別基準を設定する意図があったことは、立法経緯からも支持される。本条は「[ユネスコ提案の]世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約に合衆国が加盟するための立法措置[legislative implementation]」として施行されている。(原告Exh. 22 at 43) 連邦議会は、本条約が「自国の領土内にある価値のある遺産の特定及び線引き[delineate]を各加盟国に任せる」ことを承認した。(同) 以上の検討に照らして、NHPAにいう「史的財産」の定義は、第470条a-2の文脈を支配しえない。したがって原告は、ジュゴンが「財産」であることを証明

すればよい。

本法廷には、第470条a-2が使用する「財産」という言葉の要素[parameters]の解釈がなお残されている。ここでも、NHPA及び連邦規則が手引きを提供している。米国における重要性に理不尽に焦点をあてない限り、「財産」とは単に「地域、場所、建造物、構造、または物体」である。「物体」とは「機能的、美的、文化的、歴史的または科学的価値のある物質であり、性質または設計から移動可能なこともあるが、しかしある特定の場面または環境に関連しているもの」と定義される。(36 C.F.R. § 60.3(j)) 原告は、ジュゴンが「連邦行政規則集」の定義にある要素を満たしていることを示す責任を果たした。ジュゴンは議論の余地なく「物質」であり、霊的または知的な性質をもつ何らかのものとは対置される。原告は、ジュゴンが「機能的、美的、文化的、歴史的または科学的価値」、とりわけ沖縄における特別な文化的重要性を有する証拠を提示した。(Maeda Dec. 段段6-34) 原告は、沖縄の創世神話においてはジュゴンが人間の祖先と考えられており、沖縄の伝統的な民俗及び儀式においてはジュゴンが「雌の人魚の精」として尊敬され、大漁を司る神として特別な神社で崇拝され、津波を引き起こす「海の精」として恐れられているという反駁の余地のない証拠を提示した。(同段6, 7, 8, 29, 30) ジュゴンを歌った歌は辺野古湾一体の巫女及び住民によって「恒常的に歌われており」、「野生動物」としての地位をこえた、現代におけるジュゴンの文化的価値が示唆されている。(同34) 最後に、沖縄ジュゴンが「移動可能であるが、しかしある特定の場面または環境」、すなわち「ジュゴン、及びこれらが餌場及び生息地として使用する藻場が存在する」沖合区域の「中心」にあたる辺野古湾に「関連している」ことは議論の余地がない。(原告Exh. 3 at 129-30)

被告は、野生動物は「財産」適格を満たさず、かつNHPA及びその修正や、これに付随する立法経緯、施行規則及び指針、あるいは判例において、連邦議会が「野生動物を保護または保存するためにNHPAの適用対象の拡大を求めたことは一切示されていない、と強く主張する。(被告 Mot. at 3, 13) [注5] 「野生動物」[という言葉]は、ここでの争点である当該動物群、すなわち、ナショナル・レジスター「同等物」とみられる外国の歴史的保存法で保護される文化的に特別に重要な動物群を描写していない。被告の論点に立つならば、それにもかかわらず、そもそも生物はナショナル・レジスターに適格な財産を構成しうるかという問題を規定した判例はごくわずかしが存在しない。一つの地方裁判所が、ジュゴンは自動的に適格を欠くという被告の主張を損なう争点を扱っている。Hatmaker v. Georgia Department of Transportation, 973 F. Supp. 1047 (M.D. Ga. 1995)において、原告は、アメリカ先住民の歴史において重要な1本のカシの木を破壊を伴う連邦資金による道路拡張計画の工事続行の仮差し止めを求めた。法廷は、当該の木は少なくともナショナル・レジスターに登録される潜在的適格を有するとして、仮差し止めを認めた。(同1056-57) これに続く事件で、交通局は差し止めの取消しを求めたが、法廷は再び、未加工の[unaltered]樹木はナショナル・レジスター登録の適格をもちえないとする被告の主張を退けた。(Hatmaker v. Ga. Dep't of Transp., 973 F. Supp. 1058, 1066 (M.D. Ga. 1997) 参照) 本法の適用可能性の査定において法廷が強調したのは、争点とある物体の歴史的性質は立証可能な性質のものである、ということであった。(同1067)

Hatmakerは、本事件と相似している。動物は明らかに樹木とは異なるものの、動物特有の性質は本法の平易な言葉においては重要ではない。ジュゴンは樹木と同じように「機能的、美的、文化的、歴史的または科学的価値のある物質であり、性質または設計から、移動可能なこともあるが、しかしある特定の場面または環境に関連しているもの」として、「物体」の範疇に入りうる。(36 C.F.R. § 60.3(j))

ジュゴンの財産としての地位に反対する被告の残る主張も、等しく無益である。被告は、第9巡回裁判所による、州及び連邦政府は野生動物を「所有」できないとの判示をもって、かかる動物は財産となりえないと主張する。(Christy v. Hodel, 857 F.2d 1324, 1335 (9th Cir. 1988) 参照) 政府が財産を所有するかどうかはナショナル・レジスター登録の適格の判断と無関係である。(36 C.F.R. § 60.2) しかし、被告の論点をさらに広く推定したとしても、単なる所有権ないし潜在的な所有権の欠如は、ある物の財産構成要件を失わせるものではない。第10巡回裁判所は、「野生動物がその生息する土地の所有者の私的財産でないことは十分に定着している」一方で、これらは「人々の利益のための信託として」「その管理及び規制[control and regulation]を[政府が]実行するべき一種の共有財産である」と指摘した。(Mountain States Legal Foundation v. Hodel, 799 F.2d 1423, 1426 (10th Cir. 1986)) (下線は強調) (Geer v. Connecticut, 161 U.S. 519, 528-29 (1896) を引用、他の理由により却下、Hughes v. Oklahoma, 441 U.S. 322 (1979))

沖縄ジュゴンが、動物としてレジスターに登録される財産適格をもちうるかどうかの問題と別に、両当事者はともにジュゴンの海藻採餌場の適格性についても主張を行った。被告は、NHPAの文脈における保護地は、「具体的な境界」をもち、かつ現実の、物理的で、現時点における標識によって規定されていなければならないことから、前記の地域は、登録適格をもつには不明確すぎる、と主張した。同様にジュゴン生息地の資格に焦点をあてて、原告は、その生息地の文化的重要性に貢献する要素としてのジュゴンにも、NHPAによる保護適格があることの証拠を提示した。(原告Opp'n14; King Dec.段15) 原告は本法廷に対し、その重要性が当該場所に生息する動物種から派生している保護地を数例提示した。たとえば野生生物保護区や、特定の種と文化的な関連をもつ場所である。(King Dec.段34-35; 原告Notice of Supplemental Exh. at 1) [肩注6]

ジュゴン生息地について被告が提起した最初の主張は、第9巡回裁判所は、NHPAの文脈における「地域、場所、建造物、構造、または物体」は、いずれも、ある区域全体よりも具体的に境界で規定される何かを暗示していることから、ジュゴン生息地に何ら正確な境界がないことは、適格な財産としての地位を前記区域から失わせる、というものである。(Hoonah Indian Ass'n v. Morrison, 170 F.3d 1223, 1231 (9th Cir. 1999)) [注7] しかるに、Hoonahにおいては、文化的に重要な区域の位置が、大がかりな研究を行った後でも判定不可能であることが証明され、かつ原告自らの具申においても当該場所は「現実の」位置と対置される「象徴的」位置と述べられていた。(同1231-32参照) これに対し、ジュゴン生息地の場所は現時点でのジュゴン自体の観察、ジュゴンが餌を依存している藻場の位置、採食活動の徴候[indications]を通じて判定が可能である。原告は、藻場の位置を記した地図の提示をもって、これらの藻場は物理的に規定可能であり、沖縄の海岸線全体の10%に沿った具体的な区域に限定されるという反駁の余地のない証拠を提示した。[注8] (原告Opp'n at 14, n.13; 原告Exh. 1 at 42; Molo Dec., 1 at 1-3) ジュゴン生息地に関する前記の証拠は、現時点の物理的な標識によって知ることのできる現実の場所というHoonahの要件を満たしている。(Hoonah, 170 F.3d at 1232)

ジュゴン生息地が、もう一つ別の理由から、ジュゴン自体に対し、NHPAの適用を受ける財産適格を明らかに欠いている。「文化財保護法」のもとで天然記念物に指定されているのはジュゴン自体であって、その生息地ではない。被告は、日本の法律は辺野古湾、あるいはそのいずれかの部分を、いかなる形態の文化的保護の対象にも指定していないという反駁の余地のない証拠を提示した。(Yonaha Dec.段3) 辺野古湾は、その文化的または歴史的重要性ゆえに日本の法律のもとで保護されてはいないという事実によって、これは他国のナショナル・レジスター「同等物」のもとで保護される「財産」ではない。(16 U.S.C. § 470a-2参照) 原告は、日本の法律(すなわち「文化財保護法」)が、「天然記念物」として知られる「文化財」の形態に「動物(その生息地・・・を含む)」を包含することを規定することにより、ジュゴン生息地をすでに明白にその対象としている、という主張を検討[explore]していない。(日本政府文化庁、文化財保護法(2003年7月)、原告Exh. 20 at 1) 前記の解釈は、「その・・・天然記念物に係わ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」政府当局が環境大臣に意見を述べることが本法で指示されていることにより、支持される。(同28) しかしながら、原告がこの点を主張しないゆえに、また本法廷は、ジュゴンは第470条a-2のもとでの財産としての潜在的適格をもつと考えるゆえに、本法廷は当該の日本法の意味及び意図の確認を試みることを必要としない。

沖縄ジュゴンは、移動可能で、しかしある特定の場面または環境に関連している。この動物は沖縄の人々にとっての文化的及び歴史的重要性を根拠に日本法のもとで保護されている。よって、NHPA第420条a-2は、文化的保存のための外国における同等の法的枠組みのもとで文化的、歴史的な理由から保護される動物である、沖縄ジュゴンに対しても適用できる。

C. 「連邦事業」としての海兵隊普天間航空基地の移転

第470条a-2は「合衆国外での一切の連邦事業」に対して適用される。(16 U.S.C. § 470a-2) 「事業[undertaking]」という用語は、NHPAではつぎのように定義されている:

・・・連邦機関の直接または間接的な管轄下で全部または一部の資金を受けるプロジェクト、活動、ま

たはプログラムで、つぎにあげるもの—

- (A) 当該機関により、または当該機関のために実施されるもの
- (B) 連邦の財政支援を受けて実施されるもの
- (C) 連邦の許可、免許、または承認を必要とするもの; 及び
- (D) 連邦機関の委託または承認のもとで施行される州または地方の規則に制約されるもの。

(16 U.S.C. § 470w(7)) 本法廷の知る限り、NHPAの「事業」の定義をとりわけ第470条a-2の文脈において解釈した判例は存在しない。しかしながら、NHPAの国内適用における「事業」を解釈した判例は、本訴訟に重要な指針を提供する。NHPAもその修正条文[The two statutes]も、NHPAのもとでの「事業」については同じ定義に規定される。(16 U.S.C. § 470w(7)) 国内の連邦事業と国外で企てられる事業とで顕著にその規定が相違している点は、第470条a-2では「何らかの連邦事業の承認」とあるのに対し、国内文脈での「事業」は「何らかの連邦資金の支出の承認・・・または何らかの免許の発行」という、より限定的な出来事に起因する[triggered]ことである。(16 U.S.C. § 470fと16 U.S.C. § 470a-2を比較) 第470条a-2の起因条項[triggering clause]は、よってより幅広く、海外の連邦プロジェクトには、より制限的でない事業の定義を適用しようとの連邦議会の意図があった可能性が示唆される。

NHPAのもとで「事業」を確認する基準は「国家環境保護法」のもとで「大規模連邦行為[major federal action]」を確認する基準と「同様」であることが広く了解されている。(Preservation Coalition, Inc. v. Pierce, 667 F.2d 851(9th Cir. 1982) 参照) (二つの法律の遵守条件を区別しつつ、二法の「要求及び目標の類似性」を指摘) (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)も参照) 大規模連邦行為は「法的条件先例[legal condition[s] precedent]」と記述されてきた。(Ringsred v. City of Duluth, 828 F.2d 1305, 1308(8th Cir. 1987)) 大規模連邦行為の評価において検討すべき要因は: (1) プロジェクトの連邦側面に対する当該機関の裁量度合、(2) 連邦支援があるかどうか、および(3) 連邦による関与の全体的程度が「基本的に民間の行為を連邦行為に」転換させるのに十分かどうかである。(同)

法廷は、「事業」についてのNHPAの幅広い定義には、資金調達、免許、建築、土地贈与、及びプロジェクト監督といった広範囲の直接及び間接的手段による連邦支援が含まれると解釈してきた。[注9] (Tyler v. Cuomo, 236 F.3d 1124, 1128(9th Cir. 2000) (一部に連邦の資金調達を受けた開発はNHPAのもとで審査可能との判示); Native Americans for Enola v. U.S. Forest Serv., 832 F. Supp. 297(D. Or. 1993) (連邦財産をまたぐ材木運搬許可の発行はNHPAのもとで審査可能との判示); Sierra Club v. Clark, 774 F.2d 1406, 1408, 1410(9th Cir. 1985) (連邦所有地での競走施設の承認はNHPAのもとで審査可能との判示)。 (Historic Green Springs, Inc., v. Bergland, 497 F. Supp. 839, 853(E. D. Va. 1980) (「連邦事業または連邦支援事業」という言葉の範囲を解釈した判例からはきわめて幅広い見解が示唆される」との判示); Nat'l Indian Youth Council v. Andrus, 501 F. Supp. 649, 676(D.C. N. M. 1980) (NHPA規則は「事業」を広義に定義している」と指摘)も参照)

NHPAの意味する範囲の事業かどうかの確認にあたり、考慮すべき重要な要因に、申立てを受けた事業の機関による「開始、資金調達、または認可」がある。(Techworld Dev. Corp. v. D.C. Preservation League, 648 F. Supp. 106, 120(D.D.C. 1986) 建設プロジェクトを実行する非対象主体[non-covered entities]に対する調整、計画、及び助成といった連邦の取組みを含め、建設への連邦の関与はNHPA対象事業の典型的な適応[classic fit]である。(Presidio Golf Club v. Nat'l Park Serv., 155 F.3d 1153(9th Cir. 1998)等を参照) (連邦所有地上の営業権者[concessioner]による建設プロジェクトはNHPAのもとでなされる審査にしたがうとの判示) 両当事者が言及した諸事件は、ある連邦機関が、あるプロジェクトに意思決定権を有するか、または実際の支出を行っていることは、国内文脈においてNHPAにしたがう事業の十分な構成要件であることを示している。(Clark, 774 F.2d at 1410; Presidio Golf Club, 155 F.3d at 1156, 1162(9th Cir. 1998)) (連邦所有地上の営業権者によるゴルフハウス建設への連邦機関の助成申請を審査)

第470条a-2は、「一切の連邦事業の承認に先立ち」という時間的枠組に言及しているが、3つの巡回裁判所は、第470条の「先立ち」という文言は、完了した活動のみならず現在進行中の活動にも適用されるとして

いる。(Morris County Trust for Historic Preservation v. Pierce, 714 F.2d 271, 280(3rd Cir. 1983)参照 (「NHPAは、進行中のプロジェクトについて、ある連邦機関が連邦助成を承認または不承認としたり、歴史的保存・・・目標・・・について意義ある審査を行う権限を有するあらゆる段階に適用される」との判示); CA 79-2516 Watch v. Harris, 603 F.2d 310, 319-23(2d Cir. 1979) (NHPA第470条fの立法経緯を検討し、連邦議会には、ある事業の各々の段階への助成を連邦機関が最終承認するまで本条項を適用する意図があったとする判示); Romero-Barcelo v. Brown, 643 F.2d 835, 859, n.50(1st Cir. 1981) (NEPAの解釈と平行して、NHPA対象には進行中の連邦活動も含まれると解釈すべきであると指摘した)) [注10]

原告が、NHPAが意味するところの連邦事業を構成すると申立て、主張するのはつぎの活動である: 国防総省による代替施設計画の承認; 当該施設の位置及び設計所要を定めるための準備書の草案作成; 技術的調査の実施及び施設計画ビル建設のためのキャンプ・シュワブへの立入り許可の承認、及び前記ビルの恒常的使用許可; 1997年作戦所要作成への助成及びFIGへの助成; 及び、国防総省の所要にしたがい、同省が使用する代替施設の、同省のための建設。(First Am. Compl. 段2, 25-31; 原告Opp'n at 18-21) 原告はこれらの取組みの各々について文書による証拠を提示した。(原告Exh. 5-19, 38-40)

原告が述べた諸活動が「プロジェクト、活動、またはプログラム」を構成するかどうかについて両当事者は争っていない。(16 U.S.C. § 470w(7) 参照) 同様に被告は、代替施設計画プロセスに対する助成についても(証拠は、合衆国がFIGに数百万ドルを助成したことを示している)、代替施設完成時の軍事基地移転への助成予定についても争っていない。(原告Exh. 10, 12-13, 15参照) 前記支出は、争点であるこれら活動の「全体または一部を」被告が助成していることを示す。(16 U.S.C. § 470w(7) 参照) よって、被告の一つまたは複数の行為が、審査対象となりうる連邦事業を構成しうるかどうかを解釈するにあたり、本法廷は、申し立て各事業の詳細、及びそれらが法的に「当該機関によって、またはそのために実施される」「連邦の支援を受けて実施される」または「連邦の・・・承認を必要とする」等と定義される、「直接または間接的に連邦機関の管轄下にある」活動としての適格性をもつかどうかを参照する。(16 U.S.C. § 470w(7))

前置きとして、被告は1996年SACO報告及び1997年作戦所要は、2002年基本計画に置換えられているゆえに連邦事業を構成しえないと主張する。(Hill Dec. 段5-7参照) 本法廷は、被告が1996年及び1997年文書の現在性[currentness]に対し意義を申し立てる権利を否定する説得力のある根拠があると考え。それは、更新版である2001年作戦所要書が最高機密として扱われていることである。[注11] 被告は、一方で、置換えられた計画書には実際的意味がないと指摘しながら、他方で、新文書を最高機密のベールで隠している。被告が更新版の2001年文書について一切の言及を避けつつ、移転プロジェクトへの米国の関与は1997年版文書をもって終了したとほめめかすことは、よくみても不誠実である。(Hill Doc., 段3-7) SACO報告及び1997年作戦所要が代替施設の核心となる所要を定めており、かつ更新版文書の閲覧ができない状況においては、原告は、上記の基本的報告書を根拠に開示手続を進める権利を有する。(原告Exh. 13-14) 本法廷が、正規の開示手続において原告の2001年文書に対する権利をめぐる争点をとりあげるまで、原告は1996年及び1997年文書の内容を根拠に証言録取書その他の開示手続をとる権利を有している。

さらに、ここでの争点である事業-連邦機関の代替軍事施設に関する連邦機関による所要の草案作成-は、裁判権的な意味で、もはや本法廷が決定を下すような意味ある生きた[live]紛争ではない、とうほど非現実的ではない。(American Rivers V. National Marine Fisheries Service, 126 F.3d 1118, 1123(9th Cir. 1997) 参照)(American Tunaboat Ass'n v. Brown, 67 F.3d 1404, 1407(9th Cir. 1995)を引用) 上記文書はおそらく、当該航空基地の将来の連邦による承認の標準(benchmark)としての役目を果たすであろう。施設建設はまだ着手前であり、NHPAが義務づける協議はなお起こりうる。原告が指摘するように、NHPAのもとでなされる連邦決定の審査は、本法の協議と保存を実施するには、当然、建設プロジェクトの完了前に起こらなければならない。連邦事業の完了した段階は正当な連邦行為を構成できない、というNHPAの解釈は、裁判所の審査は「最終連邦行為[final agency action]」に限定するというAPAの要件と矛盾することになるゆえに支持されない。(5 U.S.C. § 704参照) このような解釈のもとではAPAとNHPAは累加的に一切の司法審査を否定してしまうことになる。

ところが、被告が答弁において無造作に指摘しているように、1996年文書は時効の問題を提起する。(Rep.

At 7-11; 28 U.S.C. § 2401(a) 参照) APAのもとでの異議申し立ては、合衆国に対する民事訴訟の規定である6年の時効にしたがう。(Wind River Min. Copr. v. United States, 946 F.2d 710, 713 (9th Cir. 1991); Sierra Club v. Penfold, 857 F.2d 1307, 1315 (9th Cir. 1988) 参照) 被告は原告の訴えに対する3つの修正答弁[amended answers to plaintiffs' complaint]のいずれにおいても、訴えの棄却申立てにおいても、時効による抗弁を提起しなかった。(Rep. At 11 (この問題への最初の言及) 参照) 「連邦民事手続き規則」8(c)は、被告に対し、時効を含むあらゆる積極的抗弁の提起を要求している。第9巡回裁判所は、連邦政府に適用される6年の時効という制約の不提起は裁判権上の瑕疵[jurisdictional defect]ではなく、よってかかる不提起は権利放棄[waiver]を構成すると判示している。(Cedars-Sinai Medical Center v. Shalala, 125 F.3d 765, 770 (9th Cir. 1997) 参照) 3つの答弁書[responsive pleadings]のいずれにおいても、棄却請求においても、被告がこの積極的抗弁を提起せず、原告がこの問題に応答する権利を損なったことに基づき、本法廷は被告はかかる瑕疵を権利放棄した[waived the defect]ものとみなす。[注12] この判示は、とりわけ機密分類[secrecy classifications]を理由に法廷に新しい文書を閲覧させる場合は防衛的[defensive]である。

作戦所要の計画段階をこえて、国防総省が軍事基地関連のその後進行中の連邦事業に従事したかどうかをめぐる重要事実についての争点も残っている。原告は、被告が代替航空基地の設計及び建設の監督に関与したとする彼らの申立てを調査するための開示手続きをまだ行っていないが、合衆国が、工学的及び環境的事前調査の承認を含め、新軍事基地の計画及び設計の規制監督[regulatory oversight]を実施していたことを証明する最近のいくつかの文書を提出した。(原告Opp'n38-40参照) 原告は、代替施設所要の計画手続きに対する数百万ドルの連邦助成、日本の当局に対するキャンプ・シュワブ沖合区域の調査実施及びキャンプ・シュワブ内での建物及び計画事務所建設のための立入り許可に関する証拠について述べ、これらを提示した。(原告Exh. 10, 17-19, 38-40) 連邦所有地への立入り許可は、「絶滅の恐れのある種法」にいう事業ではなく、よってNHPAにおいても十分ではないとの被告の主張は正しいが、被告は、連邦所有地内のかかる通行が、合衆国政府の関与として唯一残されたものであること一本法廷が意図していない想定であるが—を証明する証拠を提出しなかった。(Sierra Club v. Babbitt, 65 F.3d 1502 (9th Cir. 1995) 参照) (連邦所有地への立入り許可は「絶滅の恐れのある種法」のもとでの連邦機関行為を構成しないとの判示) 本事件の最新記録には、合衆国が当該施設に関する国防総省の所要を執行するための規制執行[regulatory enforcement]をしないことを示す証拠を一切欠いている。

審査可能な連邦事業と考える最終的潜在的根拠[final potential grounds]は、当該代替施設が国防総省の指示書にしたがって、合衆国軍による使用のために建設されているという最重要な事実である。(被告Exh. 2、原告Exh. 12-13参照。Status of Open Recommendation, Feb. 1999 Report of the General Accounting Office, 原告Exh. 14(「合衆国は、普天間が閉鎖され作戦が海上施設に移される前に日本が満たさなければならぬ所要を定めた」と言明); Statement at the Committee on International Relations, United States House of Representatives, June 26, 2003, 原告Exh. 15(「沖縄特別行動委員会(SACO)最終報告の実施努力が続いている・・・日本政府による[普天間代替施設]の海上部分に関する基本計画承認はSACO手続きの進捗を際立たせるもの」と述べた) 参照) 本法廷が、法律問題として、合衆国による使用のために建設される施設を連邦事業ではないと判示することは、いかなる「当該機関によって、またはそのために実施される・・・プロジェクト、活動、またはプログラム」も明白に法に含まれている以上、法的不合理[legal absurdity]であろう。(16 U.S.C. § 470w(7) 参照) 連邦政府のために非連邦主体により実施されるプロジェクトは、当該連邦機関が当該プロジェクトに対し、「基本的に民間の行為を連邦行為に」転換させるに足る総体的程度の裁量権を行使し、かつ支援を提供している場合には連邦事業と考えられるため、合衆国は建設を行わないという事実は、連邦事業の所見を直接制約するものではない。(Ringsred v. City of Duluth, 828 F.2d 1305, 1308 (8th Cir. 1987) 参照) インカメラ(非公開の)提出を含め、被告が本申立ての審査のために本法廷に提出したものは、国防総省による当該プロジェクトへの最近の関与の性質及び程度をめぐる紛争中の事実があることの確認に役立つのみである。

原告はよって、計画、建設、及び最終承認手続きが連邦事業を構成するかどうかを調査するための開示手続きの権利を有する。最新記録では多くの疑問が答えられないまま残っている:合衆国は2002年の基本

計画の発行や沖縄県知事による場所選定公表の以前に、場所選定を承認したのか？ 将来の承認手続きはどのようなものか、すなわち、合衆国はその「作戦所要」を確実に遵守させるためにどのような継続的役割を果たすのか？ 1997年所要で、キャンプ・シュワブ沖の場所にこれだけ必要と特定された1500×1800メートル規模の海上航空基地に関し、日本は実際どれほど位置を選択する余地があったのか？ (原告Exh. 12 参照) 記録は資金調達についても現在沈黙しているが、被告は計画手続きを助成しており、かつ、どれほど少なく見積もっても、彼らが使用するために建設される新基地への莫大な基地移転費用を負担すると推測される。(原告Exh. 10 (合衆国が当該代替施設の初期計画手続きに数百万ドルの連邦資金を支出したとの反駁の余地のない証拠) 参照) 資金調達の取決めに関する情報は、合衆国が、申立ての事業に対し第470条a-2が要求しているように「全体または一部を」助成したかどうかの判定を下す重要な根拠となるであろう。要約すると、現時点においては、当該代替施設の計画、資金調達、及び使用における国防総省の役割に関する重要事実の問題がまだ残されている。

開示手続きを通じて得られる事実情報は、被告のつぎの主張—当該機関の意思決定は最終決定されていない—に対しても情報を提供するであろう。被告は、原告は、APAのもとでの司法審査の契機となる最終機関行為を何も特定できていないと主張する。原告が彼らの訴えの根拠をAPAに置いているのは、NHPAには国家主権による免責特権の放棄、訴因の提示、ないし司法審査の基準が含まれないゆえに正当である。(5 U.S.C. § 701-706以降参照) 最終機関行為は「当該機関の意思決定手続の完成を示す」ものでなければならず、法的影響の契機とならなければならない。(Bennett, 520 U.S. at 178) 法的審査のための機関行為の円熟性は「紛争の司法判断の適合性」及び「両当事者からの法廷の検討差し止めの困難性」に依存するが、どちらかといえば[in close question]、法廷は「審理可能性の推定に導かれる」。(Ciba-Geigy Copr. 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) 参照) 本事件における争点は移転される航空基地の場所選定の問題に依存する。本法廷に提出された証拠によれば、国防総省は場所選定において二重の役割を果たしている: キャンプ・シュワブ沖という位置を含めた代替軍事基地の所要の設定、及び日本政府による当該施設の最終計画の承認である。

第一の行為は完了しており、当該場所に関する被告の所要は(1996, 1997, 及び2001年所要報告を通じて公表された)、日本政府が2002年の基本計画でこれら所要を採用したことをもって主要組織文書[primary organizing documents]として残されている。代替航空基地の位置に関するものを含め、被告の所要は完成されており、よって最終機関行為を構成する。これらの所要は、日本の最終実施計画の諾否を後者が判断する際の標準[benchmark]を確立していることから、重要な法的影響の契機となっている。(Bennett, 520 U.S. at 178 参照) 予定地のさらなる位置調査と科学検査のための既存の連邦軍事基地の使用及び立入りを日本の当局に許可した決定も、前記の意思決定手続きが完遂したのか一部完了にとどまっているのかが最新の記録でもまだ完全にわからないが、同様に最終決定を表すものである可能性がある。現時点において、本法廷は、審査可能性の推定、及び合衆国の軍事航空基地移転を推進する過程で日本政府の予定地調査が与える回復不能の損害の危険に導かれ、争点である当該機関の決定を審査可能と考える。

第二の争点は、当該機関の行為または決定は、法的問題として「恣意的、気まぐれ、裁量権の濫用、その他法にしたがわない」とは考えられないのではないかという問題をめぐり、被告が略式判決の権利を有するかどうかである。(5 U.S.C. § 706(2)) (Motor Vehicle Mfrs. Ass'n v. State Farm Mutual, 463 U.S. 29, 43 (1983) (ある機関決定は、当該機関が「当該問題の重要側面に関する検討をまったく行わなかった」場合には、恣意的かつ気まぐれである、との判示) を参照) 原告は、当該代替施設の所要を定めるにあたり、被告が連邦機関に対し、「一切の悪影響を回避または緩和するために、かかる事業が前記の財産に及ぼす影響を考慮に入れる」こと、及び当該事業の承認に先立ち前記の協議を行うことを要求している第470条a-2の協議要件を侵害したと申し立てている。(16 U.S.C. § 470a-2) この争点の裁定は現時点では尚早であろう。本申立ては、本事件の独特の状況に対するNHPAの適用可能性という狭い問題に限定されていた。いずれの当事者も、協議努力に関する証拠の提出機会をまだ与えられていない。本決定は、本事件の審問についての本法廷の裁判権を確立するものであるが、本事件の争点である機関決定の審査については開示手続の終了後まで留保する。

最後の重要事項として、原告が申し立てた「事業」が、やはり第470条a-2が要求している、ジュゴンに「直

接または間接的に影響を及ぼす」可能性があるかどうかの問題は、本開示手続前申立て〔pre-discovery motion〕の範囲外である。(Save Our Heritage, Inc. v. Fed. Aviation Adomin., 269 F.3d 49, 58(1st Cir. 2001) (最小の〔minimum〕影響しか及ぼさない連邦事業は第470条fの対象外であるとした判例)参照) 被告はつぎの主張を取り上げておらず、かつ、いずれの当事者もこの争点の概要を伝えていないが、沖縄海兵隊基地キャンプ・バター自然資源部長スティーヴン・ゲットライン〔the Natural Resources Manager for the Marine Corps Base Camp Butler in Okinawa〕は、辺野古湾では近年沖縄ジュゴンが目撃されていないと証言した。(Getlein Dec., 段落3-9) 彼は、当該湾にはジュゴンの潜在的餌場となる存続可能な藻場があるが、当該湾が本種の活動域となっているとは思えないと指摘した。(同段落8-9) これは確かに開示手続き及び将来の任意の〔dispositive〕申立ての中で追求されるべき重要な問題である。

よって、第470条a-2は、法的問題として、本事件において申し立てられた連邦事業に適用される。しかしながら、当該代替施設の位置、調査法、設計、及び建設に被告が継続的に及ぼす影響の性質のみならず、これら事業の範囲及び輪郭に関しても重要事実をめぐる争点が残されている。被告に、開示手続きの終了後、これらの事実問題に関する略式判決を再度申立てることを認める。

II. 裁判権の欠如

被告は、原告の第一修正訴状〔First Amended Complaint〕は、NHPAは「外国の政策問題に領土外〔extraterritorial〕適用されない」ゆえに裁判権欠如により棄却されるべきであると主張する。(被告Mot. at 16) 被告は、海兵隊普天間航空基地を「代替するための日本政府のありうる計画・・・に係わる」司法審査の実施は、「合衆国と日本の間の敏感な外交問題のさ中に法廷をもち出すことであり」、連邦議会は法廷によるかかる干渉を「意図していなかった」と強く主張する。(同4、17) 被告は、NEPA Coalition of Japan v. Aspin, 837 F. Supp. 466 (D.D.C. 1993)に依拠しているが、これは、合衆国国防総省は「国家環境政策法 (NEPA)」に基づく環境影響評価を日本国内の合衆国軍事基地について実施する義務を負わないことを法廷が判示したものである。NEPA Coalitionにおいて法廷が適用していたのは、領土外適用が「法廷に未解決のまま残された」法律(NEPA)であった。(Natural Resources Defense Council, Inc. v. Nuclear Regulatory Commission, 647 F.2d 1345, 1384 (D.C. Cir. 1981)) NEPA Coalition法廷は、連邦議会在NEPAの国外適用を意図した証拠の欠如を指摘し、合衆国法の領土外適用に反する一般的推定が当該事件にあてはまるとした。(NEPA Coalition, 837 F. Supp. at 468) 本事件は、しかしながら、NEPAとは異なって、外国の保護財産に連邦「事業」が直接または間接的な悪影響を及ぼすことが見込まれる場合は海外にも適用することを連邦議会在意図したことが明白に示されている法律を扱っている。(16 U.S.C. § 470a-2) 本法廷は、第470条a-2を本法の条文にしたがって解釈しなければならぬ—国家行為の原理〔the act of state doctrine〕を根拠に執行を全面的に免除するとしたら、第470条a-2はまったく意味をもたなくなるであろう。

原告は本訴訟において、申立ての行為及び決定が合衆国国防総省により行われたものであり、よって「財産に直接または間接的に影響を及ぼす恐れのある連邦事業」を構成すると申立て、かつそれを示す証拠を提出した。原告の訴えの本質は、本法廷が国外問題に口をはさむことを求めるのではなく、本法廷が合衆国国防総省の管理下にある問題に注意を払うことを要求するものである。(「原告がある「連邦議会行為」を訴訟原因とする場合、裁判権は原告の請求の本案を否定する答弁〔plea〕により無効とされえない」 Arc Ecology v. U.S. Dept. or Air Force, 294 F. Supp. 2d 1152, 1156 (N.D. Cal. 2003) (Ware, J.) (Amlon Metals, Inc. v. FMC Corp., 775 F. Supp. 668, 670 (S.D.N.Y. 1992))を引用。「連邦法のもとで権利が存在するとの訴えは、かかる訴えが実体のない、もしくは不まじめなものでない限り裁判権を与えるには十分である」(同)) ここで、原告の訴えは、その文面上で「連邦法のもとで権利が存在すること」を申し立てていることから、かかる訴えは裁判権を与えるに十分である。(同参照)

III. 国家行為の原理〔the act of state doctrine〕

被告は、「慎重な立場に立てば」国家行為の原理が本事件の「正当な棄却理由となる」と主張する。(被告Mot. at 18) 国家行為の原理は、合衆国の法廷が「大統領または連邦議会による米国の対外政策の実行に干渉」することへの懸念から、「合衆国の法廷が、外国が自らの国境内で行う行為の妥当性を判定するこ

とを強く抑制している」(同(Sideman de Blake v. Republic of Argentina, 965 F.2d 699, 707(9th Cir. 1992)) 本原理によりある訴訟[an action]が制約されるのは「つぎの場合に限られる: (1)「外国主権者が自らの領土内で実施した公的行為」が存在する; (2) [当該訴訟において]求められる救済措置やその過程でなされる答弁が、合衆国の法廷が[外国主権者の]公的行為の無効を宣言することを「要求している」場合」)Credit Suisse v. U.S. Dist. Court for Cent. Dist. Of Cal., 130 F.3d 1342, 1346(th Cir. 1997) (W.S. Kirkpatrick & Co. v. Envtl. Tectonics Corp., Int'l, 493 U.S. 400, 405(1990)を引用)

本事件において、被告は、本法廷が求められているのは、日本の法律にしたがって日本国政府、沖縄県知事、及び沖縄県内の自治体首長らが下した決定の妥当性への判決であると強く主張する。(被告Mot. at 19) 被告は、代替航空基地の位置決定における日本の関与の範囲は、国家行為の原理のもとで本法廷の権限に付された慎重な制限をこえるものであることが判明するかもしれない、という点では正しい。しかしながら、この主張は、裁判権に関する被告の主張と同様、異議を申し立てられた活動は外国政府機関の活動に限定されているとの結論に依拠している。この問題については争点が残されている。もしも、原告が申し立てるように、また原告からの事前開示手続き証拠が示唆するように、問題の行為に合衆国国防総省、すなわち連邦機関が実質的に関与していたら、本法廷は外国主権者の行為の「無効を宣言する」立場には置かれなくなる。(Credit Suisse, 130 F.3d at 1346参照) 連邦事業をめぐる検討と同様、原告は、合衆国国防総省が普天間移転を誘発し[instigated]、かかる移転の遂行に関する所要を定め、かつ物質面、潜在的には財政面で、本プロジェクトの実施を継続的に支援しているかどうかという問題に関する重要事実をめぐる争点を提起する文書を提出した。(原告Mot., 8-19)

最新記録で、被告は、原告の申し立てる行為に国防総省が係わっていない[untangled]ことを示していない。被告は、被告側のJohn D. Hill供述を、2000年以後の計画手続きにおける合衆国の不在[absence]を決定的に示すものと述べているが、原告が申立てた数々の重要な事実的問題、たとえば、2001年作戦所要報告の草案作成、合衆国による位置勧告と日本が採用した計画の類似度、本計画の実施上必要な調査業務支援への合衆国の参加、あるいは合衆国国防総省が使用する代替施設の計画及び建設に必要な継続的な連邦支出についてはふれていない。実際、Hill供述は、普天間の計画手続きは米国の軍事的必要を満たすための協力的かつ二カ国連携による企てであるとの原告の記述を追認している。(Hill Dec.段段2-3) 本供述に2001年作戦所要書への言及がないことは、1997年文書から2002年の日本作成の基本計画へ、時系列的に飛躍してしまった結果、計画手続きへの連邦関与の記述に重大な間隙が残ったことを示唆するものである。

本法廷の最新の記録には、「外国主権者が自らの領土内で行った公的行為」ではなく、合衆国国防総省の意思決定に係わる手続きが述べられている。(Credit Suisse, 130 F.3d at 1346) ある裁判所がある連邦機関の行為を評価する場合、国家行為の原理は関係しない。(Kirkpatrick, 493 U.S. at 409-10) (国家行為の原理は「外国主権者の行為の妥当性が何ら問題になっていない」場合は「適用されない」との判示) よって、現時点で、被告は国家行為の原理を根拠とする略式判決の権利を有しない。

結論

本事件の状況へのNHPAの適用可能性問題についての略式判決申立てに転換された被告の棄却申立ては、却下する。

以上、決定する。

日付:2005年3月1日

マリリン・ホール・パーテル

北部カリフォルニア地区合衆国地方裁判所