

# 訴 状

令和2年7月22日

福岡高等裁判所那覇支部 御中

原告訴訟代理人

弁護士 加 藤 裕

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 宮 國 英 男

原告指定代理人

沖縄県知事公室

知事公室長 金城 賢

参事監兼基地対策統括監 金城 典和

辺野古新基地建設問題対策課

課長 田代 寛幸

副参事 知念 宏忠

班長 宮城 石

主査 久保田 吏

主査 仲里 太一

主査 中村 健志

主任 内間 ゆりな

主任 大城 健司

主任 末永 充

沖縄県農林水産部

農林水産部長 長嶺 豊

農漁村基盤統括監 仲村 哲

水産課

課長 能登 拓

副参事 仲宗根 英之

班長 鳩間 用一

主幹 太田 格

主査 羽賀 令二郎

〒900-8570 沖縄県那覇市泉崎一丁目2番2号

原 告 沖縄県知事 玉 城 康 裕

〒900-0014 沖縄県那覇市松尾2丁目17番34号

沖縄合同法律事務所

TEL 098-917-1088 FAX 098-917-1089

原告訴訟代理人 弁護士 加 藤 裕

〒904-2153 沖縄県沖縄市美里6-25-16 カーサ・スペリオールⅢ202

弁護士法人ニライ総合法律事務所沖縄市支店

TEL098-987-8892 FAX098-987-8871

原告訴訟代理人 弁護士 仲 西 孝 浩

〒904-0004 沖縄県沖縄市中央3丁目1番6号

センター法律事務所（送達場所）

TEL098-921-1766 FAX 098-938-3166

原告訴訟代理人 弁護士 松 永 和 宏

〒900-0025 沖縄県那覇市壺川3丁目5番地6 与儀ビル2階

ゆあ法律事務所

TEL098-834-9820 FAX098-834-1010

原告訴訟代理人 弁護士 宮 國 英 男

〒100-8950 東京都千代田区霞が関一丁目2番1号

相 手 方 農林水産大臣 江 藤 拓

地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与の取消請求事件

訴訟物の価額	1 6 0 万円
貼用印紙額	1 万 3 0 0 0 円

第 1 請求の趣旨

後記「請求の趣旨」記載のとおり。

第 2 請求の原因

後記「請求の原因」記載のとおり。

第 3 証拠方法

証拠説明書記載のとおり。

第 4 添付書類

1 訴状副本	1 通
2 甲号証写し	各 1 通
3 訴訟委任状	4 通
4 代理人届	1 通

## 請求の趣旨

- 1 被告が原告に対して、令和2年2月28日付け農林水産省指令元水漁第1564号をもって行った下記の地方自治法245条の7第1項に基づく是正の指示を取り消す

### 記

沖縄防衛局長から原告に対してなされた沖縄県漁業調整規則41条1項に基づくサンゴ類の特別採捕許可申請2件（平成31年4月26日付け沖防第2550号及び令和元年7月22日付け沖防第1357号）について、文書到達の日の翌日から起算して7日以内に許可処分をするよう是正の指示

- 2 訴訟費用は、被告の負担とする  
との判決を求める。

## 請求の原因

### 目次

第 1	本件の経緯	8
第 2	都道府県知事に対する是正の指示に法律上の根拠はないこと（本件是正の指示は関与法定主義に反した違法な関与であること）	10
1	都道府県知事を名宛人とする是正の指示の違法性	10
2	名宛人を誤っていることは明らかであること	11
第 3	埋立承認を受けた内容での埋立てを完成させることはできず、大規模な工事内容の変更が必要であることが明らかとなっていること	12
1	「設計ノ概要」に従って工事を遂行することが不可能であることの明白性	12
2	仮に設計変更により工事を完成させることができるとした場合でも、未曾有の大規模工事の追加等の大幅な変更が必要となることの明白性	15
第 4	審査基準 3 項（申請内容の妥当性）及び同 4 項（水産資源の保護培養上の問題が生ずるおそれがないと認められること）について	21
1	規則の趣旨と審査基準の意義	21
2	審査基準該当性の判断の枠組み	29
3	環境監視等委員会の審議が不十分であること	35
4	審査基準 3 項のうち「申請内容の妥当性」及び審査基準 4 項を満たしているとの判断はできないとして許可処分をしていないことの正当性	40
5	小括	99
第 5	審査基準 3 項（申請の必要性）について	100
1	本項の概要	100

2	公水法は免許・承認処分後に「設計ノ概要」に従って工事を行うことができない事態が生じうることを想定していること.....	102
3	本件埋立承認処分を受けた「設計ノ概要」に従って本件埋立事業の工事を完成させることができないことは明らかであること.....	106
4	原告に裁量の逸脱濫用等が認められないこと（本件是正の指示が違法であること）.....	112
第6	関与の制度趣旨を逸脱した違法な関与がなされたこと.....	117
1	関与が必要最小限度であるべきことの趣旨.....	117
2	関与がなされた経緯（甲第1号証、甲第7号証乃至甲第17号証）	120
3	本件是正の指示が関与の制度趣旨を逸脱し、違法であること.....	122
第7	結語.....	124

## 第1 本件の経緯

### 1 公有水面埋立承認について

平成25年3月22日、沖縄防衛局長は、公有水面埋立法（以下「公水法」という。）42条1項に基づき、沖縄県名護市辺野古の辺野古崎地区及びこれに隣接する水域等を埋立対象地とする普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立事業（以下「本件埋立事業」という。）の承認に係る申請（本書面において「本件承認出願」という。）を行い、同年12月27日、当時の沖縄県知事仲井眞弘多は、本件承認出願に対して、承認処分をした（以下「本件承認処分」という。）。

本件承認処分について、翁長雄志前沖縄県知事（以下「翁長前沖縄県知事」という。）は、平成30年7月31日に、沖縄防衛局長に対して、本件承認処分の取消処分について聴聞を行う旨の通知をしたが、同年8月8日に翁長前沖縄県知事が死去し、同月17日、沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武は、地方自治法（以下「地自法」という。）153条2項により、本件承認処分の取消処分について沖縄県副知事謝花喜一郎に事務の委任をし、同月31日、沖縄県副知事謝花喜一郎は、上記事務の委任に基づき、本件承認処分を取り消した（以下「本件承認取消処分」という。）。同年10月16日、沖縄防衛局長は、国土交通大臣に対し、本件承認取消処分を取り消す裁決を求める審査請求（以下「本件審査請求」という。）をし、平成31年4月5日、国土交通大臣は、本件承認取消処分を取り消す旨の裁決（以下「本件裁決」という。）をした。本件裁決については、沖縄県の提起した抗告訴訟等が那覇地方裁判所に係属中である<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> なお、沖縄県知事は、本件裁決について、抗告訴訟のほかにも、国地方係争処理委員会への審査申出を経て、令和元年7月17日に地自法251条の5の規定に基づく関与取



## 2 本件各申請について

沖縄防衛局長は、沖縄県漁業調整規則（以下「規則」という。）に基づき、原告に対して、平成 31 年 4 月 26 日付け沖防第 2550 号及び令和元年 7 月 22 日付け沖防第 1357 号をもって、造礁サンゴ類の特別採捕許可申請をした（以下「本件各申請」という。）。

原告は、本件各申請について審査基準を充足していると認めるに至っていないと判断し、沖縄防衛局長に対して不明点について質問をするなどし、処分をするに至っていなかった。

## 3 本件是正の指示について

被告は原告に対し、令和元年 11 月 14 日以降に複数回にわたってサンゴ類の特別採捕許可の事務処理についての資料要求をしたが、同年 11 月 28 日付けの文書においては、「地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 245 条の 4 第 1 項の規定に基づき、速やかに申請の内容どおりの許可処分をするよう貴職に勧告することを含めた対応を検討せざるを得ないと考えております」としていた。

そして、被告は原告に対して、令和 2 年 1 月 31 日付けで、地自法 245 条の 4 第 1 項に基づくとして、本件各申請について申請どおりの内容で同年 2 月 10 日までに許可処分を行うことを勧告した<sup>2</sup>。これに対して、原告は、同年 2 月 10 日付けで、被告に対して、沖縄県の対応は漁業法及

---

消訴訟を福岡高等裁判所に提起したが、同年 10 月 23 日に訴えを却下する旨の判決がなされ、同高裁判決に対する上告については令和 2 年 3 月 26 日に上告棄却され、同訴訟は終了した。

<sup>2</sup> 白藤博行「農水相是正指示を問う（上）」沖縄タイムス令和 2 年 3 月 4 日は、「地方自治法 245 条の 4 の『技術的な助言および勧告』の『技術的』の文言の趣旨は、助言および勧告の内容を客観的な証拠・事実の提示などに限定し、関与者の主観的・恣意的関与を排除するところにある。農相の『勧告』は、本来『技術的な助言』で事足りるものであるところ、なぜか突然の『勧告』を行い、『技術的な勧告』の矩をこえ、『是正の指示』と見紛うような内容であり、違法と言わねばならない。」と指摘している。

び水産資源保護法の規定に違反するものでなく勧告に従った許可処分を行う考えはない旨を回答した。

被告は、原告に対して、地自法 245 条の 7 第 1 項に基づくとして、同年 2 月 28 日付け農林水産省指令元水漁第 1564 号（沖縄県への到達は同年 2 月 29 日）をもって、同文書到着の日の翌日から起算して 7 日以内に本件各申請について許可処分をするように是正の指示をした（以下「本件是正の指示」という。）。

#### 4 国地方係争処理委員会への審査申出について

原告は、同年 3 月 30 日付けで、地自法 250 条の 13 第 1 項に基づき、国地方係争処理委員会に対し、被告は本件是正の指示を取り消すべきである、との勧告を求める審査申出をした（以下「本件審査申出」という。）。本件審査申出について、国地方係争処理委員会は、同年 6 月 19 日付けで、是正の指示が違法ではないと認める旨の通知（国地委第 24 号、以下「本件通知」という。）を發し、原告は同通知を同月 22 日に受領した。

## 第 2 都道府県知事に対する是正の指示に法律上の根拠はないこと（本件是正の指示は関与法定主義に反した違法な関与であること）

### 1 都道府県知事を名宛人とする是正の指示の違法性

関与は、法律に基づいて名宛人たる普通地方公共団体に帰属する事務の処理について具体的かつ個別的に関わる行為であり、したがって、その名宛人は、当該事務が帰属する普通地方公共団体とされる。この点、地方分権改革以前の機関委任事務制度においては、国が上級行政庁として、下級行政庁である地方公共団体の執行機関に対し直接に指揮命令をすることが認められていた。しかし、地方分権改革により、国と地方公

共同体が対等独立な関係とされ、機関委任事務が廃止された現在においては、国の行政機関が地方公共団体の執行機関に対して、直接に関与を行うことは許容されていない。地自法第 11 章第 1 節の表題は、「普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与等」と銘打たれ、行政主体が関与における当事者であることが明確にされているものであり、地方分権改革により対等独立とされた国と地方公共団体の関係に鑑みれば、関与の名宛人は執行機関ではありえず、行政主体でなければならないものである。地自法 245 条の 7 は、各大臣から都道府県という地方公共団体に対する指示について規定しているものであって、都道府県知事に対する関与の根拠となるものでない。

しかるに、本件是正の指示は、被告から沖縄県の機関である知事に対してなされたものであるから、かかる是正の指示には法律上の根拠規定は存しないものであり、関与の法定主義（地自法 245 条の 2）に反するものとして違法である。

そして、名宛人の誤りの瑕疵は、一般的に、内容の瑕疵を構成し、取消事由ないし無効事由となるものである。

## 2 名宛人を誤っていることは明らかであること

被告は、国地方係争処理委員会への審査申出事件において、「本件指示文書において、沖縄県に対して許可を義務付ける趣旨で、本件指示が地方自治法第 245 条の 7 第 1 項に基づく指示である旨を明示し、沖縄県を指して「貴県」と呼称しており、本件指示は、審査申出人の事務である特別採捕許可をするよう沖縄県に指示するもの」と強弁した。要するに、本件指示は、実質的には普通地方公共団体に対してなしたものである、という趣旨であろう。

しかし、本件指示の宛名は「沖縄県知事」とされ、その職に就いている「玉城康裕」の氏名の記載がない。これは事務処理の主体としての沖縄県知事という機関に対して直接に指示をしているものであり、通知内容もまた、「貴職は、…現在に至るまで許可処分をしていません。このような貴職の事務の遂行は…と認められます」といったように、ただちに県知事の執行機関としての事務の遂行に言及するものとなっており、沖縄県の代表としての県知事に対し指示をするものとなっていない。本件指示が、行政主体ではなく行政機関に対してなされたものであることは明らかである。

なお、平成 28 年 3 月 7 日、国土交通大臣は、沖縄県知事がなした公水法に基づく埋立承認の取り消し処分について、沖縄県知事を名宛人として取り消すよう是正の指示をしたが（国水政第 98 号）、この是正の指示については取り消した上で、再度同内容の是正の指示を行っていた（国水政第 102 号）。国水政第 98 号の宛名は「沖縄県知事翁長雄志」とされていたのに対して、国水政第 102 号の宛名は、「沖縄県 同知事翁長雄志」と訂正されていたが、国土交通大臣が、当初の是正の指示は名宛人を誤っていたと認めていたものというべきである。

### 第 3 埋立承認を受けた内容での埋立てを完成させることはできず、大規模な工事内容の変更が必要であることが明らかとなっていること

#### 1 「設計ノ概要」に従って工事を遂行することが不可能であることの明白性

(1) 土木構造物を支えているのが地盤であり、安全性に係る地盤の現象については、第 5 において詳述するとおり、「沈下」、「液状化」及び「す

べり破壊」の3つの現象が特に重要であるとされている。

そして、沈下についてはとりわけ圧密沈下が深刻な問題となるために圧密沈下を生じる軟らかい粘性土層の有無とそれが存在する場合の対応の有無が、液状化については表層に緩い砂質土等がある場合には地震時に地盤が液状化する危険性が存することになるため液状化の危険性のある土層の有無とそれが存在する場合の対応が、すべり破壊については安定計算（円弧すべり解析）で所定の地盤の強さが認められるか否かが、それぞれ問題となるものとなる。

- (2) 埋立対象区域の海底地盤の土質やN値<sup>3</sup>について、本件承認出願書類（設計概要説明書）では、沈下、液状化やすべり破壊について、問題となる内容は示されていなかった。

そして、公有水面埋立承認の審査における沖縄県の質問に対し、沖縄防衛局は、「液状化の可能性は低いものと判断した。また、地盤の圧密沈下に関しては、地層断面図に示す通り、計画地の直下には圧密沈下を生じるような粘性土層は確認されていないため、圧密沈下は生じないものと想定しています。」、「各護岸の施工時及び完成時の地盤の円弧滑りは全て耐力作用比 1.0 以上を満足しています。」などと、問題が存しない旨を回答していた。

この出願書類（設計概要説明書）の内容及び沖縄防衛局の回答の内

---

<sup>3</sup> 土の硬さや締まり具合を表す単位として、最も一般的に用いられているのがN値である。N値とは、標準貫入試験（JISA1219）によって求められる地盤の強度等を求める試験結果（数値）であり、「質量 63.5±0.5kg のドライブハンマー（通称：モンケン）を 76±1cm 自由落下させて、ボーリングロッド頭部に取り付けたノッキングブロックを打撃し、ボーリングロッド先端に取り付けた標準貫入試験用サンプラーを地盤に 30cm 打ち込むのに要する打撃回数」を示すものである。30 cm 打ち込むのに要する回数であるから、その値が大きい程、硬い締まった地盤であるということになる。なお、N 値が 0 とは、63.5 kg のハンマー（モンケン）を落下させずに置いただけで 30 cm 以上貫入する状態（いわゆるモンケン自沈）ということである。

容を前提として、本件承認出願に係る審査がなされた結果、「埋立地の護岸等の構造は、滑動、転倒及び支持力などの安定計算が行われ、技術基準に適合しており、災害防止に十分配慮されていると認められる。」、「埋立区域の液状化の有無を評価し、対策が必要な個所では実績のある工法により地盤改良が計画されているため、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう対策が講じられているものと考えられ、災害防止につき十分配慮していると認められる」とされ、これを前提として本件承認処分がなされたものであった。

- (3) ところが、第5において詳述するとおり、本件承認処分後に公表された土質調査の報告書により、大浦湾側埋立工事施行区域について、「沈下」、「液状化」及び「すべり（地盤の破壊）」のいずれについても危険性があることが明らかとなった。

すなわち、本件埋立工事の埋立対象区域は、辺野古崎を挟んで、南側リーフエリアと大浦湾側エリアという、深度や海底地形等が大きく異なる範囲にまたがっているが、大浦湾側エリアの大半が、いわゆる軟弱地盤であることが明らかとなったものである。護岸等の構造物の設置計画箇所についても、水深数十メートルの海底に、数十メートルの厚さの軟弱地盤が存在していることが明らかになっているが、N値0の「マヨネーズなみ」とも言われるような箇所すらも数多く確認され、護岸等について埋立承認を受けた内容での工事をした場合には圧密沈下、液状化やすべり破壊などによる護岸の倒壊等の危険性があることは明白である。また、護岸等の設置計画箇所以外の埋立予定地についても、埋立承認を受けた内容で工事をした場合にはすべり破壊の危険性があることが明らかとなっている。

2 仮に設計変更により工事を完成させることができるとした場合でも、  
未曾有の大規模工事の追加等の大幅な変更が必要となることの明白性

- (1) 埋立対象区域は、辺野古崎を挟んで、南側の非常に浅いリーフエリアと大深度や軟弱地盤の海底地盤を含む大浦湾側からなるものである。



そして、下記【図面1】のとおり、設計概要説明書では、埋立区域は、南側の埋立区域②、大浦湾側の北側・東側の埋立区域①、大浦湾側の東側の埋立区域③の3つに区分されているが、埋立土量でいうならば、埋立区域②は15.6パーセント、埋立区域①は20パーセント、埋立区域③は64.4パーセントである。埋立土量でいうならば、埋立工事の約85パーセントを大浦湾側が占め、さらにその大半を埋立区域③が占めているものであり、本件埋立事業における工事の大半は大浦湾側に係るものであるといえることができる。

【図面 1】



沖縄防衛局が、本件是正の指示の時点において、地盤改良が必要として示していた範囲は、下記【図面 2】に着色で示されている範囲である。本件是正の指示の時点において、沖縄防衛局が地盤改良を要するとしていた面積は約 66 万 2 千平方メートルであるが、これは、大浦湾側の埋立予定区域約 112 万平方メートルの実に約 6 割に相当する。

【図面 2】





(2) 前述のとおり、本件埋立事業について、本件承認処分を受けた「設計ノ内容」で工事を完成させることが不可能であることは明らかになっているものであるが、本件是正の指示がなされた令和2年2月28日の時点では、沖縄防衛局は、未だ本件承認処分を受けた「設計ノ概要」について変更の申請はしていなかった。そのため、沖縄県は、本件各申請についての審査のため、令和元年11月29日付け農水第1937号及び同年12月23日付け農水第2041号において、変更承認申請の有無及び時期、その内容について沖縄防衛局に照会したが、沖縄防衛局は、変更承認申請の時期も内容も明らかにしなかった。

もともと、沖縄防衛局が本件審査請求の手續において証拠として提出した報告書や、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る技術検討会」（以下「技術検討会」という。）や「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会」（以下「環境監視等委員会」という。）に提出された資料において、地盤改良工事等を検討しているとして、検討中とされる内容が示されているが、これらに示された地盤改良工事等の内容は大幅に変遷をしていた。

沖縄防衛局が、最初に地盤改良工事が必要であるとする検討結果を示したのは、本件審査請求に証拠として提出した報告書であった。平成30年10月16日付け「地盤に係る検討・情報収集 報告書」において、地層未改良とした場合に所定の安全性を満足しないことが明記され、平成31年1月付け「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書」において、サンドコンパクションパイル工法（以下「SCP工法」という。）およびサンドドレーン工法（以下「SD工法」という。）による地盤改良工事、SCP工法による現地盤の盛上りに伴うケーソンの

設置高や断面の変更や浚渫等についての検討結果が示された。

その後、技術検討会や環境監視等委員会において、検討結果が示されてきているが、当初に示された検討結果から内容が変容している。すなわち、SCP 工法の範囲の変更、SD 工法の範囲の変更、バーチカルドレーン工法についてペーパードレーン工法の追加、ケーソンの形状の変更、外周護岸閉合前の海上からのトレミー船（トレミーと呼ばれる管を水中に降ろし砂や土を海底近くに直接投入）による先行埋立の追加、大浦湾側の水深が浅い陸側において外周護岸閉合前に先行して陸上から埋立工事を行うために中仕切護岸の配置を変更及び追加すると共に揚土場の設置、埋立材投入量の増加を目的とした埋立材の仮置き、埋立材を外周護岸からリクレーマ船で揚土して所要の高さまでフローティングベルトコンベアにより直接投入、辺野古地区地先の埋立ての中止等、検討中とされる工事の内容は変遷をしたものであった。

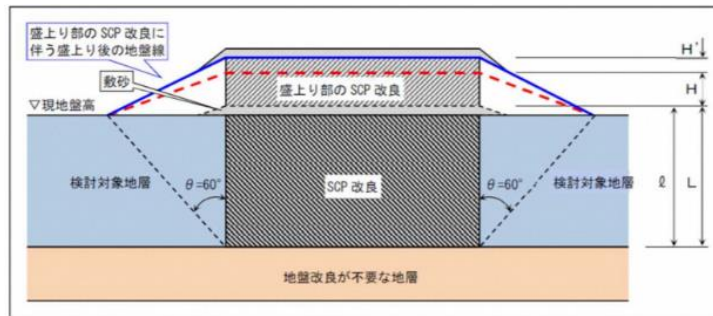
本件是正の指示がなされた時点においては、沖縄県において、沖縄防衛局がどのような内容で「設計の概要」の変更承認申請を行うのかについて、内容を確定的に特定することすらできないものであった（なお、本件是正の指示がなされた後、令和2年4月21日付けで、沖縄防衛局は、埋立地用途及び設計概要の変更承認申請を行い、同申請については、現在、審査中である。）。

- (3) 以上のとおり、本件是正の指示がなされた時点においては未だ沖縄防衛局は変更承認申請もしていなかったものであるから、実際に変更承認申請がなされるまでは、沖縄県においてどのような内容で変更承認申請がなされるのかを確定的に特定することはできなかったものであるが、沖縄防衛局が技術検討会や環境監視等委員会において示した

案の内容よりしても、本件承認処分を受けた工事内容との同一性を肯定することが困難なまでの大幅な変更が必要であり、かつ、追加が必要となる地盤改良工事が未曾有の大規模なものとなること自体は余りにも明らかであった。

沖縄防衛局が技術検討会や環境監視等委員会において示した内容で、SCP工法が必要とされているのは、前記【図面2】に桃色で示された箇所であり、大浦湾東側護岸設置箇所の大半に及んでいる。SCP工法とは、緩い砂地盤に対しては密度の増加により地盤全体を締め、粘性土地盤に対しては粘性土と砂杭の複合地盤を形成し地盤を強化することを目的とするものである。SCP工法は、対象とする地盤にケーシングパイプによって砂の杭を打ち込み、振動させることで、よく締まった砂の杭と軟弱な粘土層を一定の割合で強制的に置き換えて、地盤の強さを増加させるものであるが、SCP工法による改良深度を70メートルまでとされているところ、SCP工法によって地盤を砂杭に置き換える割合は、深度50メートルまでが70パーセント、深度70メートルまでが45パーセントとされており、これだけの割合で砂杭に置換されるのであるから、元々の軟弱な土は移動して地盤面が大きく盛り上がることになり、例えば、C-1護岸直下では15メートル程度の盛り上がりが見込まれている。この軟弱地盤の盛り上がりにより、新たな軟弱地盤の土層が形成されることになることから、新たに生じた軟弱地盤の土層の地盤改良が必要となるとともに、必要に応じて盛り土の浚渫もなされることになり、また、海底地盤の高さ自体が変わってしまうことによって構造物の設計についても変更の必要が生じることとなる。

【図面 3】



圧密沈下の危険性に対しては、軟弱地盤に排水層を設け、構造物の荷重により土中の水分を排水層に絞り出し、圧密を促進して地盤強化をはかるバーチカルドレーン工法が代表的なものであるが、海上については、バーチカルドレーン工法のうち、SD 工法を行うことが検討されている。SD 工法とは、地盤中にケーシングパイプを貫入し、パイプ内の砂を排出しながら引抜き、鉛直の砂杭を多数打設して排水距離の短縮を図って圧密を促進する工法であるが、SD 工法による地盤改良が必要とされる対象範囲は、図面 2 に青色で示されたきわめて広範な範囲に及んでおり、また、改良深度も 70 メートルに及んでいる。

この SCP 工法と SD 工法による地盤改良工事に用いられる砂の量は、合計約 353 万立方メートルとされている。本件埋立承認出願の願書に示された埋立工事に使う砂の量は約 58 万立方メートルであるから、元々埋立工事に予定されていた砂の約 6 倍の量が地盤改良工事に使われるということになる。また、沖縄県内における年間の砂利採取量は、平成 28 年度が約 184 万立方メートル、平成 27 年度が 139 万立方メートル、平成 26 年度が 122 万立方メートルであるから、沖縄県の年間の砂利採取量の数年分に相当する砂が、地盤改良工事のために大浦湾に投入をされるということである。

この大規模な変更に伴い、中仕切護岸配置変更及び追加、外周護岸閉合前の先行埋立の実施、辺野古地区地先の埋立ての変更なども生じ、また、SCP 工法の盛上り部の浚渫のほかにも、SD 工法のための地盤改良船の喫水確保のための浚渫等も新たに追加されている。

技術検討会等に提出された資料を前提とした場合でも、かかる大規模な地盤改良工事等の変更が必要となるものであり、そのため、埋立承認を受けた設計概要に示された工期である5年間よりも4年3か月の工期延長とされ、埋立工事にかかる期間は9年3カ月とされていた。

- (4) 以上のとおり、本件是正の指示の時点において、仮に設計変更により工事を完成させることができるとした場合でも、未曾有の規模の大掛かりな地盤改良工事を含む大幅な工事内容の変更をしない限り、本件埋立事業を遂行することが不可能であることは客観的に明らかであり、かつ、沖縄防衛局自身もその認識を外部に明確に示していたものであった。

#### 第4 審査基準3項（申請内容の妥当性）及び同4項（水産資源の保護培養上の問題が生ずるおそれがないと認められること）について

##### 1 規則の趣旨と審査基準の意義

- (1) 規則33条2項及び41条の趣旨

ア 漁業法65条及び水産資源保護法4条は、それぞれ「漁業取締りその他漁業調整のため」、若しくは「水産資源の保護培養のため」に都道府県知事が水産動植物の採捕に関する制限又は禁止を規則で定めることができるとされており、これに基づいて規則33条2項及び41条は、造礁サンゴ類採捕の禁止と許可について規制を行っている。

イ 規則 33 条 2 項及び造礁サンゴを規制の対象とした趣旨・規制の目的

規則は、昭和 47 年 9 月 12 日に公布され制定された。その 33 条 2 項は、立法当初から水産動植物の採捕を禁止する規定として整備されており、同項において「かめ類が放産した卵及び造礁さんご類（腔腸動物のうち石さんご目、ひどろさんご目、やぎ目、くださんご目をいう。）は、これを採捕してはならない。」と定められた。現行規定では、その対象を一部変更し、「かめ類が放産した卵及び造礁さんご類（刺胞動物のうち、いしさんご目、あなさんごもどき目、やぎ目、くださんご科及びあおさんご目をいう。）は、これを採捕してはならない。」とされている。

立法時の沖縄県漁業調整規則制定説明書（甲第 58 号証）によれば、規則 33 条 2 項について「造礁さんご類については、沖縄の海はさんご礁が発達していてそれを自然の魚巢として沿岸の魚貝類は棲息して亜熱帯の海の特長を形成しているものである。しかし近年、さんご礁を装飾用に採集するものが多く、漁場が破壊されることとして関係各界から規制について強い要請があったので、東京都の調整規則を参考にして全面的に禁止することとした。」と説明されている。ここでいう造礁サンゴ類とは、浅海に棲み、固い石灰質の骨格をもつ硬質サンゴのうち、体内に褐虫藻を共生させているサンゴ類であって（甲第 60 号証「沖縄県サンゴ移植マニュアル」4 頁）、サンゴ礁の形成に不可欠な役割を果たしている。

沖縄の海は、サンゴ礁が発達しており、これを自然の魚巢として沿岸の魚介類が棲息して亜熱帯の海の特長を形成していることや、

サンゴ礁の地形ができることにより、波の強い外海との砕波帯となり、内側の波の穏やかな海域をつくるなど細分化した様々な環境を形成する。また、サンゴ礁域は貧栄養塩濃度の海域であるが、サンゴの体内に共生する褐虫藻によって基礎生産が行われ、サンゴから放出される粘液が多く魚類や底生動物の餌になり、複雑な食物連鎖が形成される。こうして、多様な生物群集がサンゴ礁に生息し、生物の多様性を支え、生態系を支える基礎となっている。

すなわち、沖縄周辺海域における造礁サンゴ類は、漁業対象となる生物の生息場となることで漁場を形成し、産卵場、餌場、幼稚仔の保育場として機能しており、水産資源の保護の観点から重要な役割を果たしている。そして、水産資源としての価値はもとより、熱帯性海域特有の漁場環境を成す重要な生物である。また、サンゴに共生している褐虫藻による光合成は、海水中の窒素やリンなどの無機栄養塩から有機物を生産して水質浄化機能を果たすとともに、二酸化炭素を固定することによりその吸収源となっており、サンゴ礁は地球環境に多様な恵みをもたらしている。

このような重要な機能、役割を有する造礁サンゴ類については、造礁サンゴ類の保護培養を図り、造礁サンゴ類により形成される沿岸域の漁場を保全することから、造礁サンゴ類はこれを採捕してはならないと定められたところである。

ここでいう、採捕とは、天然的状态にある水産動植物を人の所持その他事実上支配しうべき状態に移す行為（『新編都道府県漁業調整規則詳解（改訂版）金田禎之 189 頁』）をいうものであり、同項は、採捕するという行為を禁止する規定である。

#### ウ 沖縄県漁業調整規則 41 条の趣旨・規制の目的

規則 41 条（制定時は 40 条）は、立法当初から水産動植物の採捕について試験研究等の適用除外を定める規定として整備されており、「この規則のうち水産動植物の種類若しくは大きさ又は水産動植物の採捕の期間若しくは区域又は使用する漁具若しくは漁法についての制限又は禁止に関する規定は、試験研究、教育実習又は増養殖用の種苗（種卵を含む。）の供給（自給を含む。）（以下本条において「試験研究等」という。）のための水産動植物の採捕について知事の許可を受けた者が行う当該試験研究等については、適用しない。」と定めている。

水産動植物の採捕の禁止は、水産動植物の繁殖保護を図るうえから定められたものであることから、採捕禁止といえども繁殖保護に資するような、「試験研究」、「教育実習」又は「増養殖用の種苗の供給」（試験研究等）のための水産動植物の採捕については、採捕による水産動植物への影響と、採捕目的による効果を比較し、水産動植物の繁殖保護に資すると知事が判断し、その許可をなした場合の試験研究等については適用しないこととしたものである。

なお、これらの試験研究等は、漁業を営む行為ではないので、規則で漁業を営む行為について制限禁止している規定については元々適用されていないので対象とならないものである。

「試験研究」を目的とするものとしては、サンゴ群集修復手法の開発や保全すべきサンゴ群集の遺伝的多様性の研究のために採捕するものなどがあり、これらは、サンゴ礁の効果的な保全策の技術開発に資することとなる。



「教育実習」を目的とするものについては、造礁サンゴ類の展示等を行うために採捕するものなどがあり、県民のサンゴ礁に対する理解を深め、水産資源の保護の観点から重要な役割を果たしているサンゴ礁の保全等の意識向上の促進に資することとなる。

「増養殖用の種苗の供給」を目的とするものについては、造礁サンゴ類の養殖等を行うために採捕するものなどがあり、天然の水産資源への負荷の軽減に繋がるなど、水産動植物の繁殖保護に資することとなる。

規則で水産動植物の採捕等を制限又は禁止していても、これらについては、水産動植物の繁殖保護に資することから、採捕による水産動植物への影響と、採捕目的による効果を比較し、水産動植物の繁殖保護に資すると知事が判断し、その許可をなした場合の試験研究等については禁止規定を適用除外とすることとしたものである。

(2) 審査基準3項（申請内容の妥当性）及び同4項（水産資源の保護培養上の問題が生ずるおそれがないと認められること）の意義

本条に係る許可の審査に当たっては、形式審査を行うほか、申請の内容について、

- 「1 申請者は試験研究、教育実習及び増養殖用種苗の供給のいずれかを目的としていること。
- 2 申請者及び採捕従事者に、採捕行為を行う上での適格性が認められること。
- 3 申請内容に、必要性和妥当性が認められること。
- 4 採捕行為の実施により、漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないと認められること。」

の観点から内容審査を行うこととしている。

特に、試験研究目的の行為に関しては、その性質上、一律に基準を定めて方法や採捕する量などを制限すると、試験研究計画における自由な発想や成果自体を限定してしまう懸念があり、また、自然環境の変化等により、緊急性のある試験研究課題への対応も困難となる可能性があることから、申請者に対し、「実施計画書」の提出を求め、その内容を基に特別採捕許可の必要性や妥当性を個別に審査することとしている。(なお、以下、審査基準3項の申請内容の「妥当性」と、同4項の「漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないと認められること」の要件をまとめて「妥当性等」と表記することがある。)

#### (3) 最近の造礁サンゴ類にかかる特別採捕許可の実状

規則41条に基づく平成31年4月1日から令和2年3月30日現在の間における造礁サンゴに係る特別採捕許可数は、50件で全て試験研究目的であり、採捕量は0.9～205キログラム以内となっている。これらのおおりに、通常の許可事例は、採捕量が少なく漁場環境に殆ど影響がないものであり、漁業環境への影響と試験研究の内容を比較した結果、水産資源の繁殖保護に資するとして許可をしている。

#### (4) 特別採捕許可申請の審査における知事の裁量について

上述したとおり、規則は、漁業法65条及び水産資源保護法4条に基づき制定された規則である。

漁業法は、「漁業生産に関する基本的制度を定め、漁業者及び漁業従事者を主体とする漁業調整機構の運用によつて水面を総合的に利用し、もつて漁業生産力を発展させ、あわせて漁業の民主化を図ること」

を目的とし、水産資源保護法は、「水産資源の保護培養を図り、且つ、その効果を将来にわたって維持することにより、漁業の発展に寄与すること」を目的とする。

これを受けて制定された規則は、「沖縄県における水産資源の保護培養、漁業取締りその他漁業調整を図り、併せて漁業秩序の確立を期すること」を目的としている。

この点、造礁サンゴ類は、水産資源の保護の観点から重要な役割を果たし、熱帯性海域特有の漁場環境を成し、地球環境に多様な恵みをもたらす重要な生物であるところ、規則 33 条 2 項により、これは採捕してはならないと定められた。

規則 41 条（制定時は 40 条）は、採捕の禁止の例外を定めた規定であり、水産動植物の繁殖保護に資するような試験研究等のための水産動植物の採捕については、採捕による水産動植物への影響と、採捕目的による効果を比較し、当該行為が水産動植物の繁殖保護に資すると知事が判断し、その許可をなした場合に、採捕の禁止を適用しないこととしたものである。

条文の文言としては、「試験研究、教育実習又は増養殖用の種苗（種卵を含む。）の供給（自給を含む。）（以下本条において「試験研究等」という。）のための水産動植物の採捕」と規定されているが、この規定は、上述したとおり、水産資源の繁殖保護に資するような行為であるが故に禁止規定を除外するもので、このような趣旨に適合する行為か否かが合目的的に判断され、本件のように公有水面埋立に伴う環境保全措置のようなものも包含すると解釈される。

「試験研究等」は、漁業法や水産資源保護法、規則の制定趣旨から、

科学的・専門技術的に判断がなされるべき不確定概念を定めたものといえる<sup>4</sup>。

また、一般的に採捕を禁止し、許可を受けた場合にその禁止を除外するものであるところ、当該許可は、人民のために新たな権利を設定し、または利益を与える行為であり、行政庁の判断を厳密に羈束する必要性もない。

規則 41 条 4 項は、知事が許可に際して、制限又は条件を付けることを許容しており、これは、「試験研究等」にも様々な行為があるところ、かかる制限や条件により、水産資源の繁殖保護を確保せしめるための規定であり、規則 41 条 1 項による許可が知事の裁量に委ねられていることを端的に示している。

このように、規則に基づく特別採捕許可における「試験研究等」の要件充足の認定及び許可をなすか否か（あるいはどのような制限又は条件を付してなすか）の判断は、原告の合理的な裁量に委ねられている。

本件各申請に対して許可処分をしないことが、裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるか否かの判断は、まず本件審査基準に不合理な点があるか否かを検討し、当該審査基準に不合理な点がない場合には、審査基準への適合性の判断過程及び判断内容に不合理な点があるかという形で審査されるべきである。

---

4 根拠法が裁量を認める趣旨か否か、どのような点に裁量を認める趣旨か否かの解釈に際しての判断要素については、差し当たり芝池義一『行政法総論講義第4版補訂版』79～81頁、藤田宙靖『行政法総論』112～125頁、南博方原編著『上階行政事件訴訟法』612～615頁、三浦大介「行政判断と司法審査」磯部力他編『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』116～130頁等。

## 2 審査基準該当性の判断の枠組み

### (1) はじめに

以上のとおり、原告が本件各申請に対して許可処分をしていないことが違法となるか否かは、原告に与えられた合目的的な裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となっているか否かによって判断がなされるべきところである。ところが、これに対して被告は、本件是正の指示において、「本件各申請は、貴県が定める規則第 41 条の知事の許可に係る審査基準（略）に照らしても、その形式面、内容面にかかる基準をいずれも満たしている。」（同 6 頁）と自ら判断代置により要件該当性を判断し、他方では、本件通知は、これと異なり、妥当性等の審査基準の判断について、「（環境監視等）委員会の調査審議の過程に看過しがたい過誤や欠落があったことなどによりその助言が不適切であるといえる合理的な理由がない限り、審査申出人は、その内容に基づいて裁量審査をすることが相当と考えられる。」（本件通知 14 頁）とした。しかし、いずれの判断枠組みも上記の規則上の特別採捕許可の仕組みに照らして誤っている。

以下、(2)において、本件通知の判断枠組みの法的誤りを指摘し、引き続き 3 において、実体的にも、環境監視等委員会が運営されてきた経過からしてその専門的技術的な調査審議により一定の行政上の申請行為の法適合性を支持しうる機能を果たし得ているものではないことを具体的に指摘する。そして、4 において、本件是正の指示の理由とされた審査基準 3 項（申請内容の妥当性）及び同 4 項（水産資源保護培養上の問題が生ずるおそれがないと認められること）の具体的判断の誤りを詳述する。

(2) 本件通知による審査基準該当性判断の枠組みが誤っていること

ア 沖縄県知事の裁量の根拠

漁業法 65 条 2 項及び水産資源保護法 4 条 2 項は、それぞれ「漁業取締りその他漁業調整のため」、若しくは「水産資源保護培養のため」に都道府県知事が水産動植物の採捕に関する制限又は禁止を規則で定めることができるとしており、規則の内容については、都道府県知事に委ねている。

これらを受けて沖縄県知事は、規則を制定しているが、その趣旨は、上述したとおりである。すなわち、沖縄の海は、サンゴ礁が発達しており、これを自然の魚巢として、沿岸の魚介類が棲息し、亜熱帯の海の特徴を形成していることから、重要な機能、役割を有する造礁サンゴ類について、保護培養を図るため、規則 33 条 2 項によりサンゴの採捕を全面的に禁止する一方で、41 条（制定時は 40 条）により、繁殖保護に資するような行為に限り、採捕による水産動植物への影響と、採捕目的による効果を比較し、繁殖保護に資すると都道府県知事が判断した場合に、禁止を解除したのである。

規則 41 条の文言は、「試験研究等」とされ、これは、漁業法、水産資源保護法、規則の制定趣旨に適合的に、科学的・専門技術的に判断がなされるべき不確定概念を定めたものであり、将来の予測にかかわる判断を含んでいる。

採捕の許可の性質としても、人民に新たな権利を設定し、または利益を与える行為であり、行政庁の判断を厳密に羈束する必要性もない。

また、規則 41 条 4 項は、知事が許可に際して、制限又は条件を付

けることを許容しており、これは、「試験研究等」にも様々な行為があるところ、かかる制限や条件により、水産資源の繁殖保護を確保せしめるための規定であり、規則 41 条 1 項による許可が知事の裁量に委ねられていることを端的に示している。

このように、規則に基づく特別採捕許可における「試験研究等」の要件充足の認定については、沖縄県知事に要件裁量が認められ、許可をなすか否か（あるいはどのような制限又は条件を付してなすか）についても、沖縄県知事に効果裁量が認められている。

これらの裁量は、上記のとおり、漁業法、水産資源保護法に基づいて沖縄県知事が制定した規則が、将来の予測にもかかわる事項について、これらの法令の趣旨に適合的に、科学的・専門技術的判断をなしうる沖縄県知事に与えたものである。

#### イ 環境監視等委員会の位置付け

環境監視等委員会は、沖縄県知事が公有水面埋立法に基づき埋立承認をするにあたり付した留意事項に対応して、事業者である沖縄防衛局が設けた機関である。

留意事項 2 は工事中の環境保全対策等について、「実施設計に基づき環境保全対策、環境監視調査及び事後調査などについて詳細検討し県と協議を行うこと。なお、詳細検討及び対策等の実施にあたっては、各分野の専門家・有識者から構成される環境監視等委員会（仮称）を設置し助言を受けるとともに、特に、外来生物の侵入防止対策、ジュゴン、ウミガメ等海生生物の保護対策の実施について万全を期すこと。また、これらの実施状況について県及び関係市町村に報告すること。」と定める。

これを受けて、沖縄防衛局により設置されたのが環境監視等委員会であり、同運営要綱によれば、「普天間飛行場代替施設建設事業を円滑にかつ適正に行うため、環境保全措置及び事後調査等に関する検討内容の合理性・客観性を確保するため、科学的・専門的助言を行うこと」を目的とし（第1条）、その業務は「環境保全措置に関すること」等について指導・助言を行うものとされ（第2条）、「学識経験者のうちから、沖縄防衛局長が委嘱した委員で構成」される（第3条）。

留意事項2は、事業者が事業実施過程における環境保全要件の継続的な充足を担保するために、沖縄県知事が公有水面埋立承認に付した付款である。

すなわち、環境保全対策等について、本件承認処分時の環境保全図書における具体性及び実効性のある対策等の提示を先送りした部分について、詳細検討及び県との協議を義務付け、公水法4条1項2号の環境保全の要件の継続的な充足を県知事が確認し、担保するための付款である。

もとより、このような詳細検討については、科学的な知見に基づきなされることが当然に必要であるところ（留意事項2に規定されておらずとも、専門家の助言を受けることは、当然に必要であろう）、留意事項2は、検討に際して、専門家・有識者の助言を受けることも義務付けたものである。

もっとも、環境監視等委員会は、法令上の根拠を持たない、事業者が設置する私的な機関であり（留意事項2においても、特段その構成等について規律はない）、その人選や運営（例えば助言を求める



に当たっての資料の作成や提供等)は沖縄防衛局長が行い沖縄県が関与することはなく、公平性も特段担保される仕組みにはなっていない<sup>56</sup>。

また、その業務も環境保全措置等に関する指導・助言にとどまり、環境監視等委員会の助言に沖縄防衛局長の申請等が拘束されることは制度上、予定されておらず、ましてや、沖縄県知事の判断が拘束されることも、制度上、予定されていない。

ウ 環境監視等委員会の調査審議により、沖縄県知事の裁量審査が拘束されないこと

本件通知は、「(環境監視等)委員会の調査審議の過程に看過しがたい過誤や欠落があったことなどによりその助言が不適切であるといえる合理的な理由がない限り、審査申出人は、その内容に基づい

---

<sup>5</sup> 運営については、設置当時から、米軍普天間飛行場移設工事の関連工事を多数請け負う受注者である業者が環境監視等委員会の運営業務を受注していた事実が明らかとなり(平成27年10月21日付け琉球新報)、その後、同業者は運営業務から外れることとなった経緯がある。

また、環境監視等委員会に提供された資料と、外部(県含む)に公表、提出された資料が異なっていたことが報道されたこともある(平成27年3月11日付け沖縄タイムス)。

<sup>6</sup> 人選についても、平成27年には、環境監視等委員会の委員3名(現在も委員である)に対して、米軍普天間飛行場移設工事を受注した業者から合計1100万円の寄付を受け、また、別の1名(現在も委員である)に対しては、受注業者の会長が代表を務めるNPOから年間200から300万円の理事報酬を受けていたことが明らかになっている(平成27年10月20日付け琉球新報、同日付沖縄タイムス)。

沖縄タイムスの記事によれば、防衛局は、「専門分野や地域性などで選定しており、特に利害関係について事前確認はしていない」と説明していた。

また、平成27年3月9日、当時環境監視等委員会の副委員長であった東清二琉球大学名誉教授は、辞意を表明し、その理由として、環境監視等委員会では「環境保全ができない」(同月11日付け琉球新報)、同委員会は「基地造る前提」で「専門家からのお墨付きをもらうための意味がないもの」(同月12日付け沖縄タイムス)としていた。

結局、沖縄防衛局が慰留し、実際に辞任したのは平成30年4月であったが、その後、QABの取材に対して、「(ウミガメなどが)どの場所に来るのか、アマモなどがどのくらいの面積あって、密度はどのくらいか調べてくれといったんですが、全然聞き入れてくれないんです。だったら僕らの任務は全然要らないんだという事で辞めることにしたんですよ」と答えており(同年7月26日付け報道)、同委員会が沖縄防衛局により恣意的に運営されていたことを明らかにしている。

て裁量審査をすることが相当と考えられる。」と判断しているが、このような判断は明らかに誤りである。

まず、留意事項2は、公水法に基づく埋立承認の付款であり、同法4条1項2号の要件の継続的充足の担保のための付款であって、同留意事項に基づき設置された環境監視等委員会の判断が、公水法とは異なる法体系に基づく規則についての沖縄県知事（偶々同じ行政機関が行政庁であるにすぎない）の要件判断を拘束する理由はない。

また、環境監視等委員会は、上述のとおり、留意事項2に対応して沖縄防衛局により設置されてはいるものの、法令上の根拠を持たない事業者の私的機関に過ぎない。

環境監視等委員会の判断は、沖縄防衛局の公水法に基づく何らかの申請や措置等についてすら拘束することはなく、規則に基づく申請についても当然のことながら拘束しない。

そして、留意事項2においても、特に環境監視等委員会の構成等について何らかの規律があるわけでもなく、その運営に沖縄県が関与することもない。

環境監視等委員会は、事業者が申請内容等について検討する際に助言を求める機関に過ぎないところ、規則に基づく処分について裁量を有する沖縄県知事はその裁量判断を同委員会に委託しているような関係にないどころか、同委員会は、沖縄県知事に助言を行う機関ですらないのである。

上記のとおり、規則に基づく特別採捕許可における要件裁量及び効果裁量は、法令の趣旨に適合的に科学的・専門技術的判断をなし

うる沖縄県知事に与えられたものであるところ、このような判断を、事業者が助言を求める機関がなすことができるとする理由は、存在しない<sup>7</sup>。

環境監視等委員会の調査審議過程の判断過程審査により<sup>8</sup>、沖縄県知事の裁量逸脱・濫用を審査しうる根拠は全くなく、本件通知の判断枠組みは、誤りである。

### 3 環境監視等委員会の審議が不十分であること

#### (1) はじめに

本件通知は、「（環境監視等）委員会の調査審議の過程に看過しがたい過誤や欠落があったことなどによりその助言が不適切であるといえる合理的な理由がない限り、審査申出人は、その内容に基づいて裁量審査をすることが相当と考えられる」としている。このことが法律論として誤りであるばかりでなく、環境監視等委員会の制度設計及びその運営の実態に照らしてみても、かかる枠組みで環境監視等委員会の「調査審議」の内容にもとづいて許可の当否を判断しうるという実体がそもそも存しないという点でも誤りであるといえる。このことを次に述べる。

#### (2) 環境監視等委員会の位置付け

「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会運営要綱」

---

<sup>7</sup> 例えば、妥当性の判断にあたっては、どのような状態をもってサンゴの繁殖保護が図れていると判断するか、という、地域の水産資源保護の観点からの政策的な判断が避けられないが、このような判断を環境監視等委員会が行うことが、なぜできるのであろうか。

<sup>8</sup> 例えば最高裁平成4年10月29日判決・民集46巻7号1174頁等、学識経験者等により構成される機関が関与する法令上の仕組みに着目して、行政庁の裁量を認め、その機関の調査審議及び判断を基にしてされた行政庁の判断過程に不合理な点があるか否かという観点から裁量逸脱・濫用が審査された裁判例は存在するが、事業者が助言を求めた専門家の調査審議についての判断過程審査を行った裁判例は存在しない。

は、第1条において、同委員会について、「普天間飛行場代替施設建設事業を円滑にかつ適正に行うため、環境保全措置及び事後調査等に関する検討内容の合理性・客観性を確保するため、科学的・専門的助言を行うことを目的」として設置されている。ここに「合理性・客観性」、「科学的・専門的助言」との記載があるが、もともとの目的が「普天間飛行場代替施設建設事業を円滑にかつ適正に行う」ことにあるのだから、その目的に資する範囲内における助言しかなしえないという制約を有する。

また、委員会の業務は、「(1) 事後調査等の計画策定、結果の評価に関すること。(2) 環境保全措置に関すること。」について、委員会の目的を達成するため、「指導・助言等」を行うものでしかない(第2条)。第4回環境監視等委員会でも、委員から「サンゴの採捕に係る沖縄県の漁業調整規則に関しては、当局と県との課題であって、この委員会では一切関知する必要はないということによろしいか。」と質問があり、事務局が「法手続きについては、事業者側と許認可権者の間で行うことであり、この委員会の対象とはならないと考えている。」(8頁)と回答している。同委員会は、事業者が提供した資料とテーマについて自由に質疑をするだけのものであり、例えば本件各申請のような規則上の特別採捕許可の要件該当性にかかる内容を「調査審議」しているものでもまったくない。

そして、選任される委員は、学識経験者の中から事業者である沖縄防衛局長が委嘱するのであり、委員選任過程においても、中立性・客観性が担保されているものではない。

### (3) 委員の専門性

環境監視等委員会の委員は現在 13 名委嘱されているが、その中で、サンゴ類の研究をしている専門家として挙げられるのは、茅根創東京大学大学院教授と、服田昌之お茶の水女子大学教授の 2 名だけである（服田教授は、第 15 回環境監視等委員会から委嘱されている。）

そのうち服田教授は、サンゴ類の進化発生学、発生遺伝学を専門としており、サンゴの進化やサンゴの着生・変態に関する制御の仕組みなどが主な研究課題であり、サンゴの移植技術に関する専門性はない。

さらに茅根教授は、地球システム学の研究者であり、サンゴ礁・沿岸域を研究対象とはしているもののその内容は、地形・生態系の形成・維持過程、炭素循環機構の解明であって、これまたサンゴ類の移植にかかる科学的知見を有しているわけではない。

このとおり、サンゴ類の専門家といっても、サンゴ類の移植にかかる科学研究については専門外であり、移植にかかる科学的知見やその技術的検討などに十分な指導助言をしうる立場にはない。

#### (4) 環境監視等委員会での議論の状況

ア 本件各申請の基礎となる「サンゴ類の移植・移築計画」について

本件各申請は、JPK 地区（甲第 3 号証）及び I 地区（甲第 4 号証）にかかる移植のためのものであるところ、第 3 回環境監視等委員会までは、全体的なサンゴ類移植計画立案の大まかなフローが示されていただけであった（甲第 41 号証 資料 7「環境保全措置の計画について」13 頁～）。

環境監視等委員会において本件各申請にかかるこれら移植についての具体的計画が示されたのが第 4 回（平成 27 年 4 月 9 日開催）であり、このとき、「サンゴ類に関する環境保全措置【サンゴ類の移

植・移築計画（案）】（平成 27 年 4 月 9 日 沖縄防衛局）」（甲第 42 号証の資料 4）が示された。

同案では、「辺野古崎前面海域は底質が主に砂礫でサンゴの生息条件として好ましくないことから、移植・移築先は、中干瀬を対象として絞り込みを行うものとした。」（3 頁）とし、同所の中から「小型サンゴ類の移植先調査範囲（S 1，S 2，S 3，S 4）を設定した。」（5 頁）と大雑把な移植場所を示すのみであった（この移植先選定の問題については改めて後述する。）同案の説明に対し、委員からは、特別採捕許可手続は委員会審議の対象外であることの確認や、「現時点で考え得る適切な技術を取り入れようとしている…計画自体に問題はな（い）…エキスパートが第三者的に監視するといった体制を作るのが良いのではないか。」、「移植にかかる期間や、時間が短くなった場合の優先順位などは確立しているのか。」、「随時、専門の委員に情報発信して、適切な対応であるかをダブルチェックしていただきながら進めることが重要」、という意見が出されただけであった（甲第 42 号証の 8～9 頁）。他の議題も多くある中でわずかこれだけの議論で終了しており、議事要旨 11 頁のうちの 1 頁にも満たない分量である。

その結果、上記計画案をそのまま確定させた「サンゴ類に関する環境保全措置【サンゴ類の移植・移築計画】（平成 27 年 7 月 沖縄防衛局）」が本件各申請書類（甲第 3，4 号証）の参考資料 4 として添付されて移植計画の内容となっているのである。特にこの「移植・移築計画」の根拠となる移植元、移植先あるいはその周辺の海域のデータが具体的に検討された形跡はない。このことは、第 12

回環境監視等委員会で、委員から、「第4回委員会で小型サンゴの移植先がS地区に、という説明があつて私達委員が認めたわけですが、そのときはそれぞれの移植元・移植先の様子、条件が詳細にはわからなかったところです。」として、その再検討を求めていることからわかる（甲第45号証の17頁）。

イ 環境監視等委員会による「了承」といえる実態がないこと

本件各申請は、そのサンゴ類移植について第17回環境監視等委員会（平成30年11月28日）において「その了承を得た」とする（甲第3号証の6頁、甲第4号証の5頁）。しかし、その議事録を見ると、到底十分な議論がなされたとは言い得ない。同議事録（甲第3号証では参考資料3の11～14頁、甲第48号証の議事録と同じ）でも、23頁に及ぶ詳細な議事録のうちのわずか3頁分で、その半分は事務局の説明である。委員からの指摘は2点だけで、「1点目は、物理的な波浪等の影響による損傷や被害に対して出来るだけ丁寧な移植管理に留意していただきたいということ。2点目がハビタットマップ等に基づき、特に水深20m以深における泥地の底生生物についても、出来るだけ資料をまとめていただいて、場合によっては外部の専門家にも確認していただきたいというご指摘」のみである（同14頁）。

また、第17回環境監視等委員会にいたる経過を遡っても、同委員会での資料4「サンゴ類の生息状況等について」（甲第48号証、なお、本件各申請に際しても、これを「参考資料2」として添付している。）によれば、冒頭の「移植・移築方針」において、I、J、P、K各地区の小型サンゴ類について、「第12回、第14回、第15

回環境監視等委員会（平成30年2月8日、4月9日、5月28日開催）において報告した」とする。しかし、第12回及び第14回ではI地区の、第15回ではJ、P、K地区の移植元のサンゴ類の生息状況と移植先候補が示されているものの、第17回で示された資料と同程度のものにとどまっている。

本来、サンゴ類を移植するのであれば、本件各申請で予定されているような多様な種のサンゴの生態や生息環境の特性などを各別に検討し、移植元や移植先の環境条件、移植先における元々のサンゴ類のみならず他の生物も含めた生態系の現状を丁寧に検討するなどしてその移植計画の適否を議論すべきところである。ところが、上記のとおり、環境監視等委員会で基本的な「移植・移築計画」が議論されたときも、本件各申請の元となる具体的な移植計画が「了承」されたという議論がなされたときも、それらの「調査審議」がなされたという実態はない。

このような環境監視等委員会での議論の実状は、当然、事業者が事業を実施するために自らが選定した主題にそって、事業を実施するという目的を完遂する方向で会議が設定されている枠組みからして、当然の帰結である。水産資源保護等の観点から、サンゴ類の特別採捕許可を審査すべき原告が、その裁量行使につき、上記のような環境監視等委員会の「調査審議」で異論が出なかったという結果に拘束される理由は、その実態に照らしてもありえない。

#### 4 審査基準3項のうち「申請内容の妥当性」及び審査基準4項を満たしているとの判断はできないとして許可処分をしていないことの正当性

(1) 原告が本件各申請について判断ができないとして処分を保留してい



る理由－審査基準との関係

原告が本件各申請について処分をなしていない事情については、被告に宛てた令和元年12月9日付け農水第1980号において、①不可逆的で漁場への影響が大きい行為であるから慎重に審査を行う必要があること、②沖縄防衛局が埋立工事の変更承認申請を行うとしており、当該申請に係る環境保全措置の内容等が明らかにされない限り許否を判断できないこと、③原告が本件裁決は違法無効であると判断しており、その取消しを求める関与取消訴訟が係属中は各申請の必要性について判断できないことを指摘していた。以下では、そのうち①及び②にかかる理由について詳述する。

規則は、造礁サンゴ類等の採捕を原則として全面禁止を定め、試験研究等のための水産動植物の採捕について知事の許可を受けた場合に限り、制限又は禁止規定を適用しないことを制度の趣旨としていることから、この規則の体系や制度設計を踏まえ本件各申請について判断される必要がある。

本件各申請については、本件埋立事業の必要性いかんはともかくとして、同事業を実施することを前提としても、水産資源保護の観点から避難措置の必要性・合理性が認められるといえるかどうかについて、最終的な許否の判断をするに至っていないのは正当である。すなわち、本件各申請は、前例のない極めて多数の種、多数の個体について大規模な移植を行うものであり、標準処理期間の設定が想定している他の一般的な許可事例とはまったく異なっていること、前提となる埋立事業について大きな設計変更が見込まれているにもかかわらずその内容が確定してなく、当該変更にかかる環境保全措置の内容等を沖縄防衛

局に回答を求めている段階であり、その回答を受けてから慎重に審査しなければならないこと、本件各申請に係る移植先の選定方法や個別のサンゴ類の具体的な移植場所、事後調査の具体的手法等の妥当性について審査しなければならないこと等の事情があり、漁業法、水産資源保護法及び規則の観点から、申請内容に妥当性及び必要性が認められるかについて、必要な審査が継続中である。したがって、本件各申請に対して現時点においても処分をなしてなく、審査中であることについては、申請内容の妥当性の判断に必要な審査であり、正当な理由が認められる。

(2) 本件是正の指示が許可処分を求めている理由

これに対して、本件是正の指示は、上記の点に関し、本件各申請に対して許可処分を求める理由として、以下の点を挙げている。

- ① 「埋立事業を含む公共事業等は水産動植物の生息環境に重大な影響を与え得るものであることから、このような場合に、これらの水産動植物について移植等の措置を執ることは、単なる試験研究等としての意義にとどまらず、当該水産動植物の保護・保全に資するもので、その必要性が高く、他方、当該移植等の措置を執らせないことは、水産資源保護のための行為を阻むものというべきである。」

(5頁)

- ② 原告も、「本件事業に係る特別採捕許可申請を除いては、埋立事業その他の事業の実施に伴い生息環境に重大な影響が及ぶサンゴ類について、避難措置として特別採捕許可申請がされた事案では、速やかに当該申請を全件許可しており、貴職（注：原告）も同様の理解に基づく事務処理をしていることは明らかである。（5～6頁）

- ③ 「本件各申請は、本件事業の埋立区域に生息するなど、埋立工事によりその生息環境に重大な影響を受ける一定のサンゴ類の移植を内容とするものである。そして、本件事業の事業者である沖縄防衛局は、埋立工事がサンゴ類の生息環境に及ぼす影響を踏まえ、その影響を受ける一定のサンゴ類の避難措置として、それらのサンゴ類を適切な場所に移植することを予定して本件埋立承認に係る申請がされ、それを前提に本件埋立承認もされている。その承認に基づき埋立工事が行われる以上、水産資源保護の観点からは、前提となっている避難措置の必要性・合理性が認められる。」（6頁）
- ④ 「本件各申請に係る具体的な移植方法についても、本件各申請の申請者である沖縄防衛局長は、過去の特別採捕許可事案を参考に、サンゴ類の研究に従事する研究者を構成員に含む環境監視等委員会の指導・助言に基づき、移植対象となるサンゴ類を選定し、また、サンゴ類の生息環境(生物相、地形、底質、波浪)等を示すハビタットマップを作成して現在の生息域と類似する移植先を選定した上、人力での採取を基本とし、移植時にサンゴ類に与えるダメージ等にも配慮した方法が採用されており、貴県における他の許可事例と比較して不十分と認めるべきところはなく、本件各申請に係る具体的な採捕（移植）の手法は相当である。さらに、移植後に予定されている調査についても、貴県における他の許可事例と比較して到底不十分とはいえ、試験研究としての意義も認められる。」（6頁）
- ⑤ア 「本件移植先は、現地調査の結果や貴県のサンゴ移植マニュアル等の情報を踏まえつつ、移植元と環境が類似し、同様のサンゴ類が生息するとともに、工事が与える移植先のサンゴ群生への影

響が少ないと予測される場所が選定されたものである。」

イ 「港湾工事における一般的な水の汚濁対策として、施工速度を落として時間当たりの工事量を少なくするなどの工程調整により、各時期に発生する濁りの量を抑制する方法のほか、汚濁防止膜等を設置することにより、発生した濁りの沈降を促進する方法等が存在し、港湾工事における水の汚濁防止対策の一般的方法が確立している。」

ウ 「沖縄防衛局は、現状においても、移植先を含む周辺海域について、環境保全図書に記載した事後調査として工事の施工中モニタリングを実施し、周辺海域への工事による濁りの影響を監視している状況にある。すなわち、沖縄防衛局は、本件移植先等の海域に水の濁り（SS・浮遊物質）の監視地点を設置し、工事の影響によりSS濃度が評価基準（本件理立承認に係る申請の際に添付された環境保全図書において「2 mg/L 以下であること」と定められている。）を超過した場合には、作業を一時中断し、必要に応じて汚濁防止対策等の追加措置を検討・実施し、評価基準を超過する場合や濁りの原因が明らかでない場合には、環境監視等委員会に報告して更なる対応を検討・実施した上で工事を再開するなどの方針を策定して工事を実施しているものである。このような方針を設計変更後にとらないとすることは考えがたい。また、本件各申請は、埋立工事に伴う環境保全措置としてサンゴ類の移植を行おうとするものであり、移植後に、移植したサンゴ類に影響を及ぼすような工事を計画することはこれと矛盾し、想定しがたいものである。」（以上につき6頁）

⑥ 「現に、検討中の変更後の工事に係る資料においても、移植先海域への影響をうかがわせるものではなく、環境影響の検討結果では、移植先海域への濁りの影響が及ばないことの確認がなされている。すなわち、沖縄防衛局は、専門的知見を有する学識経験者により構成される技術検討会や環境監視等委員会を開催し、それら専門家の意見を聴取しつつその内容を検討しており、沖縄防衛局が予定している地盤改良工事の追加等に係る変更後の工事を前提に、同変更後の工事による水の濁りの影響を予測したところによれば、SSの発生総量は変更後の工程でも大幅に増加しておらず、SSの発生量が最大となる月次においても、2 mg/L を超えるSS濃度が本件移植先に及ぶことはないものと予測されている。これまでの関係資料にも、地盤改良工事が追加された場合に2 mg/L を超えるSS濃度が本件移植先に及ぶ事態を想定すべき根拠となるものは見当たらない。サンゴ類の移植先は、その検討・選定方法を含め、環境監視等委員会の専門家の意見を聞き、同委員会の指導・助言を受けながら選定されたものであるところ、設計変更を踏まえて移植先の変更を検討すべきとの意見も示されていない。」（6頁）

(3) 本件通知の妥当性等についての判断内容が無内容であること

被告は以上のような理由で本件各申請が妥当性等の審査基準を満たすと判断したのに対し、本件通知は、環境監視等委員会の「調査審議の過程に看過し難い過誤や欠落があったことなどによりその助言が不適切であるといえる合理的な理由がない限り」、原告は、「その内容に基づいて裁量審査」をしなければならないとし、同委員会において、

「特段問題があるとの指摘等を受けなかったものであった。」「これら同委員会の調査審議の過程に看過し難い過誤や欠落があったという状況は認められず、その結果採用されたサンゴ類の移植に係る内容が不適切であるというような事情は見当たらない」（同 14～15 頁）として、妥当性等に係る審査基準該当性の内容を具体的に検討することなく、審査放棄ともいえる判断をなした。この判断枠組みが誤りであることは既に述べた。

他方、本件通知は、上記の判断枠組みを採用する立場をとりつつも、「主要なものをとりあげる」として、なぜか原告が指摘している事項のうち4点のみを取り上げて、その主張を否定した（同 15～17 頁 第3の6（2））。この4点は、①サンゴの移植先の選定の合理性、②個別のサンゴ類の移植先や移植の作業手順、③試験的移植も含めた移植先の検討、④事後調査における統計的手法と移植成功の判断基準である。原告は、本件審査申出にあたり、移植による負の影響の検討も十分ではないことや他の事業と異なる規模や種の多様性や環境の特殊性をふまえた検討が必要であること、「設計ノ概要」の変更をなす場合にはその確定した内容や順序に基づいた環境影響を考慮する必要があるのになされていないこと等多数の問題点を指摘しているにもかかわらず、本件通知は合理的な理由もなく重要な論点を無視しているのである。

次項においては、本件是正の指示における妥当性等に関する判断内容に逐次反論するとともに、本件通知がわずかに触れている妥当性等に関する判断内容にも補足して触れる。

(4) 申請内容の妥当性及び水産資源保護培養上の問題が生じるおそれが

ないと認められること、の各要件の該当性が確認できないこと

以下、上記の被告の本件是正の指示の理由などに対して、逐次反論する。

ア 埋立のための移植をさせないことが水産資源保護を阻むとの見解

(①) について

(ア) サンゴ類の移植が本来望ましいものではないこと

まず被告は、埋立事業等の場合には水産動植物を移植等することはその保護・保全に資するもので、その必要性が高いと述べるが、ことはそれほど単純なものではない。

日本には約 400 種類の造礁サンゴ類が生息しており、沖縄島にはそのうち約 340 種が確認されているところ、これらのサンゴ類は、それぞれの種に適合した自然的条件の場所に分布して生息している。したがって、本来は、本件各申請の対象となっているサンゴ約 4 万群体についても、現在の生息場所でそのまま生息し続けることが水産資源保護法上最も望ましい状態である。そして、事業の実施が確実であり、事業の実施に伴いサンゴがやむを得ず消失するような場合にはじめて、次善の策である環境保全措置としてサンゴ類を移植することが水産資源保護上望ましい状態といえるものである。

それでもなお、サンゴ類の移植については、もともと確立した確実な移植技術があるわけではなく、植え込んだ種苗が成長して産卵するまで（多くは 3 年）の生残率 40 パーセント以上を成功のゴールにすることが提唱されているにすぎず（Omori et al.2016 甲第 64 号証「沖縄県サンゴ礁保全再生事業総括報告書」

抜粋 3-22 頁)、環境保全措置が成功して上記のように設定された移植目標を達成したとしても、本件でいえば、移植が成功したとしても本来生息していたサンゴ約 4 万群体のうち 1 万 6 千群体しか水産資源として保護することはできないこととなる。

したがって、埋立事業等の公共事業の実施に伴うサンゴ類移植といえども、事業実施が確実であることを大前提とし、その上で環境保全措置として適切といえる移植計画でなければ、移植だから必要性・合理性があると短絡的に結論づけることはできない。

(イ) 移植自体が移植先の環境に負の影響を与えるおそれがあること

そして、不適切なサンゴ類の移植は、移植元のサンゴ類を消失させるのみならず、移植先に生息するサンゴ類、ひいてはその他の生態系に負の影響を与えかねないことに留意しなければならない。移植の失敗は、成果をゼロにするのではなくマイナスにする可能性すらあるのである。「沖縄県サンゴ移植マニュアル」21 頁

(甲第 60 号証)においては、サンゴ移植で注意すべきこととして、移植活動自体がサンゴ群集にマイナスに働く可能性がある点として、遺伝的攪乱、病原菌を持込むこと、そして最も危険なことは、移植によって簡単にサンゴ礁を保全することができると行政や企業などが誤解し、移植が開発行為の免罪符となる可能性があることと説明している。後述のとおり、本件各申請におけるサンゴ類の移植先 (S 1 及び S 5) もすでに自然の状態でサンゴ類が生息しているのであるから、これら既存のサンゴ類への影響を適切に考慮しなければならない。さらには、サンゴ類だけではなく、移



植先の自然生態系全体への影響を検討しなければならない。例えば、サンゴ礁に生息する魚類についても、サンゴの種、属、科によって異なっているのである。第23回環境監視等委員会で配布された「環境影響の要素」（甲第52号証）においても、海域生物、海藻草類、ジュゴン、陸域生物、陸域植物、生態系（陸域及び海域）が挙げられており、これらに対する影響を総合的に考慮する必要がある。

(ウ) 埋立による消失に対する避難措置といえども適切な内容でなければならないこと

被告は、埋立による消失に対する避難措置であって「その必要性が高く、他方、当該移植等の措置を執らせないことは、水産資源保護のための行為を阻むものである」（5頁）という。しかし、サンゴ類の移植が必要だとしても、その実施内容が不適切なものであれば、水産資源保護のために十分とはいえない。したがって、「移植」である以上許可すべきというのではなく、当該サンゴ類の移植計画が、その対象や移植先の選定、移植の手法や時期などにつき十分適切な内容といえるかが審査されなければならない。

イ 他の事案との比較（②）について

(ア) 一般的な特別採捕許可申請との比較

被告は、埋立事業その他の事業の実施による影響を受ける造礁サンゴ類の移植にかかる特別採捕許可申請につき、過去の他の事例では、「ほぼすべての案件で数日から十数日のうちに許可し、最も長いもの（1件）でも40日で許可している」（本件是正の指

示 2 頁、なお同別紙 2 に一覧を記載) として、これも本件是正の指示の根拠としている。

しかしながら、本件各申請は、他の許可事例と質的にも量的にも根本的に異なるものである。すなわち、辺野古大浦湾海域は、自然海岸の残る環境である点、移植対象の群体数が膨大なものである点、移植対象となる種数が 16 科にも及ぶ点で他の申請と異なり、他の申請と同様であるとする前提条件が異なる。また、申請の前提となる公有水面埋立承認に基づく環境保全措置の内容について変更が生じるおそれがある点等、これら本件各申請の特殊性から、他の許可事例は比較の対象にならないことは当然である。

本件是正の指示の別紙 2 を見ると、竹富南航路整備事業でも移植数自体は少なくないものの、この海域はある程度同一の環境が面的に存在するところで、航路浚渫に伴って消失する造礁サンゴ類を同様の環境を有する近傍の海域に移植する計画であって、移植先への環境影響が及ぶおそれは少ない。また、移植方法も新たなサンゴ群集移設法を開発して試験移植するなどの様々な検討を行い、既存のサンゴ群集の種組成のまま移植していること、移植事業も 6 年度にわたって、1 回の移植事業で 1456 群体から 6165 群体の範囲で分割してその都度許可を受けて実施している。これに対して本件各申請では、大浦湾海域の環境の多様性に由来し、移植元と移植先の環境条件が異なり、より複雑困難な移植活動が求められるものである。

#### (イ) 那覇空港滑走路増設建設事業との比較

なお、本件各申請は、前述のとおりその規模や質の両面にわたっ

て一般的な特別採捕許可事例と比較しうるものではないが、移植  
群体数と申請時期において比較的近似するともいいうるのは那覇  
空港滑走路増設事業といえることから、両事業におけるサンゴ類  
移植の実施内容を対比してみると、原告作成の「普天間飛行場代  
替施設建設事業と那覇空港滑走路増設事業の比較」(甲第 68 号証)  
のとおりとなる。すなわち、辺野古大浦湾周辺の海域は沖縄島で  
も他に見当たらない多様な生物種で構成されている生態系を有し  
ており、サンゴ類の移植元のみならず移植先も「自然環境の厳正  
な保護を図る区域」になっている。そして、移植対象とされてい  
る小型サンゴ類は那覇空港滑走路増設事業の際にはミドリイシ属  
とアオサンゴであったのに対し、本件各申請では、合計して科の  
レベル（「科」の下に「属」、その下に個別の「種」がある。）  
で 16 科にも及ぶ多様なサンゴ類が含まれている。そして、那覇空  
港滑走路増設事業では、ミドリイシ属の移植が過半を占めるとこ  
ろ、移植元のミドリイシサンゴを同じミドリイシサンゴが生息し  
ている移植先に、アオサンゴも同様にその生息している移植先に  
移植するなど、移植先の適性についての問題はそれほど大きくな  
かったのに対し、本件各申請では、移植元にも移植先にも多様な  
サンゴ類が生息していることから、それぞれのサンゴの移植先と  
しての適性を種ごとに深さ、流れ、底質などについて、より慎重  
に検討することが求められる。（移植先のサンゴ類生息状況につ  
いては、本件各申請によると、S 1 は、サンゴ被度が 5～25 パー  
セント、主な出現種はハマサンゴ属、ハナヤサイサンゴ属及びキ  
クメイシ属であり、S 5 は、サンゴ被度が 50 パーセント未満、主

な出現種はハマサンゴ属、キクメイシ属及びトゲキクメイシ属とされている。)

これらの多様なサンゴ類には、成長が遅く、これまであまり移植対象とされてこなかったもの(甲第 64 号証 「沖縄県サンゴ礁保全再生事業総括報告書」抜粋 3-4 頁)も含まれており、種毎の特性に照らして深さや流れ、底質など適した微地形を選択して移植する必要がある。これらのサンゴ類の特性を見ると、生息環境に着目すれば、ハナヤサイサンゴは SPSS(底質中懸濁物質含量)が高いと弱く、流れがあり、浅くて波が砕けるような場所が適地であり、ハマサンゴのうち塊状ハマサンゴは底質が堅い岩盤に生息し、枝状ハマサンゴは砂礫の底質環境に生息する、クサビライシは深場を好む、ウミバラ科のサンゴは流れのない深場に生息している、等の違いがある。また、移植の手法についても、クダサンゴは、タガネを入れたら崩壊するので、振動が伝わらない位離れた位置で岩盤を切断する必要がある、ハナヤサイサンゴはボンドで固定しても岩盤に固着しにくい等、様々な特性に照らした適切な手法をとらなければならない(このようなサンゴ類の特性は種毎に相当程度異なっており、詳細は甲第 69 号証の一覧表参照)。

以上概観したとおり、本件各申請の許否を判断するには、その移植計画自体が量質ともに前例のないものであって、上記のサンゴ類移植にかかる計画の詳細な適切性を判断する必要があるのだから、その処分に当たっては申請者たる沖縄防衛局から十分な資料の提供を受けて検討しなければならず、原告の対応に問題はまったくない。

ウ 本件各申請は本件埋立承認の前提とされているものであって本件埋立工事が行われる以上必要性・合理性があるとの見解（③）について

被告は、本件各申請にかかるサンゴ類移植は、すでに承認処分がなされた本件承認出願の前提となるサンゴ類の避難措置であって、その承認に基づき埋立工事が行われる以上、水産資源保護の観点からは、前提となっている避難措置の必要性・合理性が認められる、ともいう。

この点については、そもそも本件承認処分が予定していた事業内容では埋立事業が実施不能な状況に陥っていること、そして、本件是正の指示時点では、沖縄防衛局がその実施を可能とするために設計概要の変更申請をなすとしていたその内容及びそれに伴う環境保全措置についても未だに明らかになっていなかったことからすれば、本件承認処分に伴うサンゴ類の移植であるから当然にその必要性・合理性があると認められることにならないことは、いうまでもない。なお、本件是正の指示以降に上記の設計概要の変更等の承認申請がなされたものの、それによっても、環境保全措置は十分明らかではない。

加えて、本件承認出願に付属していた環境保全図書においても、サンゴ類の移植については、わずかに次に転載する事項の記述しかなく、具体的なサンゴ類の移植計画は先送りにされているのであるから、その適切性については、本件埋立承認がなされているとしても、本件各申請の審査において適正に審査しなければならず、本件埋立承認そのものから直ちに必要性・合理性が認められるものでは

ない。

【環境保全図書の記載 6-14-163～164】（甲第 61 号証）

埋立区域内に生息するサンゴ類について、避難措置として適切な場所に移植を行います。サンゴ類の移植は、技術がまだ十分に確立、評価されたものではありませんので、完全な代償措置には至りませんが、これまでに得られた現地調査結果の情報や、沖縄県のサンゴ移植マニュアル等の既往資料の情報を踏まえながら、環境が類似し、同様なサンゴ種が生息するとともに、移植先のサンゴ群生への影響が少ないと予測される場所を選定し（図-6.14.3.1.1 参照）、最も適切と考えられる手法による移植を行います。さらにその後の生息状況を、事後調査することとします。また、これらの検討は有識者の指導・助言を踏まえて行うこととし、現段階では、サンゴの移植に関する検討は次ページに示す事項に関して行うことを予定します。

サンゴの移植に関して検討する事項

1. 事業実施区域内のサンゴの移植にあたり、既存資料の整理並びに移植元及び移植先の踏査により詳細な情報を整理

移植元…区域内のサンゴ群生の種別生息状況、群体数、群生被度（サイズ）、生息環境（地形、水深、生息基盤、水質、波当たり・流れの状況）等

移植先…想定地域のサンゴ群生の種別生息状況、群体数、生息環境（地形、水深、生息基盤、水質、波当たり・流れの状況、食害生物、付着藻類、移植可能

スペースの有無) 等

2. 移植すべきサンゴ群生の決定、移植方法、移植後のモニタリング内容の検討

具体検討内容(案)…移植の対象とする群生、群体数、対象群生別移植箇所、群生の採取方法、運搬方法、移植先での設置、移植先でのサンゴ類生息阻害要因対策、モニタリング手法(頻度、方法、管理)など。

また、環境保全図書では、移植先を示した図(上記図-6.14.3.1.1)において、概括的に2箇所(中干瀬及び辺野古崎前面海域)を示しているのみで、同図の注に、「移植先については、塊状ハマサンゴ属群生、ハマサンゴ科群生が存在する海域ですが、実施に際しては、移植対象となるサンゴ類の種や群生規模を勘案し、事前に踏査して、生息環境の適否や移植先での影響等を検討して具体の移植箇所を決定します。」とするのみである。

このとおり、本件承認処分がなされていること自体が直接本件各申請によるサンゴ類の移植の必要性・合理性を裏づけるものといえるものではなく、抽象的概括的な環境保全図書記載のサンゴ類移植による環境保全措置が具体化され、現地の自然特性に照らし、適切な計画であるかどうか具体的に厳格に審査されなければならないのである。

エ 具体的な移植方法は環境監視等委員会の指導・助言に基づく相当な手法であり他の許可事例と比べて不十分ではないとの見解(④)について

(ア) 環境監視等委員会の助言を十分求めていないこと

被告は、本件是正の指示において、沖縄防衛局は、環境監視等委員会の指導・助言に基づき、相当な方法を採用しており、他の許可事例と比較して不十分ではなく、事後調査も不十分ではなく試験研究としての意義もある、と許可処分を求める理由を述べている。

しかし、本件各申請は、環境監視等委員会の指導・助言に基づいた方法を採用しているかどうか、また、その指導・助言に基づいた方法であってもそれが適切なものであるか、についていまだ十分なものということとはできず、審査の必要がある。

具体的に本件各申請によるサンゴ類移植の計画がいまだ十分なものと確認できていない事項があることについては、以下順次説明することとする。原告は、令和元年12月23日付け農水第2089号（甲第27号証 以下「農水2089号」という。）において、本件各申請では十分明らかにされていない事項のうち5点について説明要求をなしたところであるが、これに対して同局は、環境監視等委員会を開催して専門家の意見を聞くこともなく令和2年1月17日付け沖防第191号（甲第29号証 以下「沖防191号」という。）にて回答してきているのであって、その回答の内容は、試験研究の内容が妥当であると判断するのに十分なものではない。環境監視等委員会による「指導・助言」が形骸化しているといわざるをえない。

なお、沖縄防衛局による上記回答が不十分であることから、原告は、同局に対してさらなる説明要求を行ったところである。

(イ) 移植先の選定について



i サンゴ類の具体的な移植先については、前述のとおり、環境保全図書では中干瀬と辺野古先前面海域の2箇所と概括的な記述のみであったところ、第4回環境監視等委員会に提示された資料「サンゴ類に関する環境保全措置【サンゴ類の移植・移築計画（案）】（平成27年4月9日 沖縄防衛局）」（甲第42号証）においては、「辺野古崎前面海域は底質が主に砂礫でサンゴの生息条件として好ましくないことから、移植・移築先は、中干瀬を対象として絞り込みを行うものとした。」とし（同13頁）、小型サンゴ類の移植先は、中干瀬のS1、S2、S3、S4を調査範囲として設定している。これらの経過を受け、本件各申請では、JPK地区のサンゴ類については中干瀬のS1を、I地区のサンゴ類については辺野古崎前面海域のS5を移植先として選定している。

この移植先がなぜ選定されたのか、それがなぜ合理的なのかについては、本件各申請書「別紙③ 調査計画書」の「5 移植元及び移植先」の「(2) 移植先の選定」において、ハビタットマップにおける場が一致していること、同様のサンゴ類が生息し、サンゴ群生の種別生息状況、群体数及び生息環境(地形、水深、生息基盤、水質(水温、塩分濃度、濁度)、波当たり、流れの状況、食害生物、付着藻類)等により環境が類似していることなどを考慮し、移植可能スペースが存在している地区を選定したとしているのみであって具体的には明らかにされていない。

このため、原告は、先の農水2089号の説明要求において、その検討経緯を明らかにし、複数の地区の中で選定した地区が移

植先として最も優れているという合理的な根拠を示すことを求めた。

これに対する沖縄防衛局の回答（沖防 191 号）は、「これまでに得られた現地踏査結果やサンゴ類の生息環境（生物相、地形、底質、波浪）を包括的に示すハビタットマップ、沖縄県のサンゴ移植マニュアル等の既往資料の情報より、サンゴ群生の種別生息状況、群体数、生息環境（地形、水深、生息基盤、水質、波当たり、流れの状況、食害生物、付着藻類、移植可能スペースの有無）等が最も類似している場所を選定しているところです。」と、調査計画書の内容を繰り返すにとどまった。また、I 地区のサンゴ類の移植先については、「中干瀬の S 1 地区を移植先として選定していたところ、第 12 回環境監視等委員会において、波当たり等の観点から中干瀬の S 地区に限定せず検討する必要があるとの意見があったことから、辺野古崎前面海域においても調査を行った結果、同様のサンゴ類が生息し、サンゴ類の生息場としての環境が類似していることを確認し、加えて移植元と類似している暴浪時の波当たりが弱い辺野古崎前面海域の S 5 地区に変更しました。」とし、J P K 地区のサンゴ類の移植先については、「大浦湾中干瀬の S 1 地区に同様のサンゴ類が生息し、サンゴ類の生息場としての環境が類似していることに加え、岩盤を主体とする陸側の礁斜面で移植元と同様な環境であることを確認し移植先としました。」としたのみである。

しかし、第 12 回環境監視等委員会（平成 30 年 2 月 8 日 甲第 45 号証 18 頁）においても、移植先の選定について「たぶん

皆さんおっしゃっているのはそれ以外のところを比較検討してみたかということだと思いのですね、その上でここはやはり最も適しているという言い方をしないと。たぶんそういう指摘を受けると思うのですが、その辺りはどうなのでしょう。」「まさにおっしゃるとおりなのですが、ベストなところはないと思うのですけれども、比較、優位であるというような情報もう少し必要なんじゃないかというご指摘だと思います。」「これは自然相手ですので、先がどうなるか確定はないわけですので、学術的な議論というよりは、ここがベストであるという合理的な根拠があるのが一番いいのかなと思います。」との指摘がなされている。実際に検討過程で移植先を変更する判断までなされていることからしても、選定した結果だけをしめすのではなく、具体的に複数の移植先候補の条件を比較し、より優位な移植先を選定すべきことが環境監視等委員会でも述べられているにもかかわらず、移植先の適格性について十分な説明がなされてきたとはいえない。そして、JPK地区からの移植先としてS1が生息場としての環境が類似しているというのであれば、それぞれのデータに基づいて具体的に類似したと判断した合理的根拠が示される必要がある。

さらに言えば、I地区のサンゴ類の移植先については、もともと辺野古崎前面海域が「サンゴ類に関する環境保全措置【サンゴ類の移植・移築計画（案）】」の段階で、「辺野古崎前面海域は底質が主に砂礫でサンゴの生息条件として好ましくない」

（甲第42号証 第4回環境監視等委員会資料4の13頁）とし

て一度除外されていたにもかかわらず、なぜ中干瀬の S 1 から辺野古崎前面海域の S 5 に変更したのかについて、より具体的な選定理由が明らかにされなければならない。

このようにサンゴ類の移植先の選定理由が抽象的な説明にとどまっているため、その適切性を判断できない。J P K 地区からの移植について具体的な問題を例示してみると、申請書では、移植元の J P K 地区の底面海流（海底面上 1 m）が「0.0～177.5 cm/sec」となっているのに対し、移植先の S 1 では「0.0～12.5 cm/sec」と（甲第 2 号証 10～12 頁）明らかに環境条件が大きく異なっている。流速はサンゴ類の生息に大きな影響を与える要素であり、たとえば移植元にあるコモンサンゴ属は流速が速くないと生息できない種である。移植先の流れの重要性については、「沖縄県サンゴ移植マニュアル」でも、「流れの弱い場所は高水温による白化現象が起きやすくなります。」、「水深、流れ、波あたり、濁り等によって移植サンゴの生残・成長は大きく異なります。」（甲第 60 号証 11 頁）等と指摘されている。また、第 12 回環境監視等委員会でも、時間軸での流速の変化について注意を喚起する発言もなされている（甲第 45 号証 12 頁）。また、主な出現種をみても、J 地区では「コモンサンゴ属、キクメイシ属、アナサンゴ属」、P 地区では「キクメイシ属、ハマサンゴ属、コモンサンゴ属」、K 地区では「ハマサンゴ属、キクメイシ属、アナサンゴ属」とあるのに対し、移植先の S 1 では「ハマサンゴ属、ハナヤサイサンゴ属、キクメイシ属」となっていて、地区毎に構成種が相当程度異なっている（同号証

10～12頁)。このとおり、明らかに移植元（JPK地区）と移植先（S1）のサンゴ類にとっての環境条件が大きく異なるのに、どういう判断基準で「類似」しているとして移植先が選定されているのか不明であり、看過しえない。

- ii なお、本件通知は、サンゴ類の移植先選定の合理性について、
  - ①ハビタットマップ等を活用して環境が類似する場所を選定しており、これが「沖縄県サンゴ移植マニュアル」にも沿っている、
  - ②地盤改良工事を前提としても評価基準を超過する水の濁りが移植先に及ばないとの予測が示されていることを挙げて、これを肯定している（本件通知15頁）。

しかし、ハビタットマップは本件各申請に添付されている参考資料2第17回環境監視等委員会資料（抜粋）である「サンゴ類の生息状況等について（平成30年11月沖縄防衛局）」に掲載されている図面で、移植元や移植先周辺の海域のサンゴ礁の地形、生物相、底質の分布状況及びシールズ数をそれぞれ示しただけのものである。同マップでは、例えば底質が泥地か岩盤か砂床かといった大ざっぱな区別を示し、あるいは生物相についてはホンダワラ藻場や海草藻場、サンゴ類のそれぞれの被度を大きく分類しただけのものである（シールズ数というのは、波浪による底質の移動しやすさを示す数値であり、小さいほど底質が移動しにくいことが示される。）従って、ハビタットマップを用いた移植先の選定と言っても、明らかに不適切な海域を除外するために参考となる資料となしうるにとどまる。具体的な移植先の選定にあたっては、単にそれらの被度や底質などに

とどまらず、その海域の「水深、流れ、波あたり、濁り等」のほか、現実にその場に生息するサンゴ類や海草藻類だけではなく魚類や底生生物も含めた生態系との関係も考慮しなければならない。移植先に現存するサンゴ類の分布を明らかにし、それによって移植元のサンゴ類の種と移植先の種との関係を確認していくことも求められる。本件各申請では、それらが具体的に明らかにされていないことが問題なのである。

地盤改良工事による水の濁りの変化についてみると、本件通知は、事業者である沖縄防衛局の予測結果が示されたことを鵜呑みにしているだけであるが、それが現実の地盤改良工事の工法や施工順序が確定していない段階のものであって検証しえないものであることは、別に述べるとおりである。

(ウ) 個別のサンゴ類のそれぞれの移植先について

- i 本件各申請の「別紙③ 調査計画書」の「(3) 確認調査の結果 表-1 移植元と移植先の比較」によれば、いずれの地区においても「※全体的に見れば移植元と移植先とで海藻類被度・海草類被度に相違があるように見えるが、実際の個別のサンゴ類の移植に当たっては、個別のサンゴ類それぞれについて類似の被度の場所に移植する予定。」とあるのみである。

しかし、那覇空港滑走路増設事業におけるサンゴ類の移植と比較した部分で述べたとおり、本件においては、移植の実績が乏しかったり、また個々の種によってその特性が極めて異なる16科に及ぶ多様なサンゴ類を移植するのであり、それぞれのサンゴ類の特性に応じてふさわしい自然条件の移植場所に移植し

ないと実効性はない。また、サンゴ同士は、隣接していると互いに攻撃する性質を有しており、特に本件各申請の対象とされているキクメイシ科やビワガラシ科のサンゴは、攻撃性が高いといわれており、20 cmほど離れたところに生息しているサンゴであっても攻撃対象にしているという知見がある。従って、サンゴ類の移植が適切であるかどうかを判断するには、移植先 S 1 及び S 5 における個別のサンゴ類それぞれの移植先の配置やその決定基準、方法について具体的に示すことが求められているのに、沖縄防衛局はこれに対応していない。

この点沖縄防衛局は、沖防 191 号において、「小型サンゴ類のそれぞれの固定位置は、海藻草類の被度が類似した環境に移植する予定ですが、海藻草類の被度は、季節変動や年変動があり、事前に詳細な配置を計画することは困難です。また、移植するサンゴ類の大きさや形状に対して固定に適した微地形を選定し配置する必要がある点からも、事前に個別の配置位置の計画を示すことは困難です。そのため、移植作業の際に移植場所を事前に確認し、移植元と類似した被度の場所へ移植することを考えています。」とし、予め移植場所を選定することはしないとしている。

これに対し、第 12 回環境監視等委員会においても、I 地区の検討にあたって、「物理的環境は生物にとって第一義的に大事なのですが、生物には遷移というのがあります。森ができる時にまっ平らなところからだんだん森になる順番があります。サンゴ礁にも同様のことが起こります。生物が加入することで二

次的に環境を変化させます。例えば、大きなハマサンゴが近くに移植されるだけで周辺の流速、流向が変化して周辺の生き物も変化してくるというような二次的な変化が起こってきます。特に今回は、レッドリストサンゴと違って比較的数が多く、サイズも大きいということがあります。移植に関しまして少し私が心配しますのは、このプロトコルの中には複数のサンゴの移植配置デザインといますか、どういうところにどういう植え方をするのかという方針が書かれていないことです。多くのサンゴの種苗は単一種を畑のように植え付けられることが多いように思います。今回の場合は元の状態に近い形で移植したいというのが私の気持ちです。…密度も含めて元の配置デザインと近い形で新しいところに移植するというお考えを検討いただければと思います。」との指摘がなされている（甲第 45 号証 19 頁）。

この指摘にもあるとおり、移植先の海域において、どのような場所に固定するかは、移植後の生残率に影響を与える要因となることから、小型サンゴ類のそれぞれの固定位置について、どのような情報に基づき、どのような基準で、固定位置を決定するのかについての方針及び具体的な作業手順が明らかにされる必要があるところ、沖縄防衛局からはまだ示されていない。同局は、「事前に詳細な配置を計画することは困難」だから、「移植作業の際に移植場所を事前に確認し」て移植するというが、環境監視等委員会でも移植配置デザインを検討すべきとの意見も出されているとおり、それは可能なことであって、沖縄防衛



局が困難と主張するのは、多数のサンゴ類を移植するのに一定の時間と労力を要するというだけのことであって、その必要性を検討することなく水産資源保護の必要性から許否を判断することはできない。

- ii 本件通知は、個別のサンゴ類の移植先や移植の作業手順が示されていないことについては、「実際の個別のサンゴ類の移植に当たって…類似の被度の場所に移植する予定」との沖縄防衛局の判断が「不合理であるとは認められず」とし、むしろ「予め具体的な移植先や移植の作業手順を詳細に決めることは困難」と、沖縄防衛局の主張を何ら具体的な根拠も示さず、「合理的」と決めつけた（16頁）。

この判断に理由がなく、また、種の多様性に富んだサンゴ類を大規模にすでにサンゴ類による生態系が形成されている場に移植するという移植計画の特性に照らせば、予め移植先のデザインを計画しておくことは前述のとおり当然である。本件通知は、環境監視等委員会の「調査審議」の内容をふまえた判断をせよ、としながら、配置デザインを検討せよ、という上記の第12回環境監視等委員会での委員の意見のような事業者都合が悪い意見は無視するという矛盾した態度をとっており、環境監視等委員会の「調査審議」さえも軽んずるものである。

(エ) 移植の不確実性について

- i 自然環境におけるサンゴの移植技術が確立していなく、成功率も高くないため、仮に選定した地区が移植先として最も優れているという合理的な根拠が示されたとしても、自然環境にお

けるサンゴの移植については不確実性が伴うことから、複数の移植先に試験的に一部のサンゴの移植を行い、移植したサンゴの評価を元に、最も優れた移植先を選定する等、自然環境におけるサンゴの移植の不確実性を考慮した、移植先の選定方法について検討する必要もあると考えられる。このような試験的移植は研究活動では普通にみられるものである。

原告が、農水 2089 号にてこの点の説明を求めたところ、沖縄防衛局は、沖防 191 号において、「移植先の選定に当たっては、移植元と環境が最も類似した場所という観点に加え、現に同種のサンゴ類が生息しているという観点を踏まえて検討することとしており、これにより、移植の不確実性にも対応できているものと考えております。なお、小型サンゴ類の移植は、埋立事業の実施に伴う避難措置として実施するものであり、貴職の示す移植方法を採用することは、埋立事業の進捗に大きく影響するため困難と考えており、また、他の事業におけるサンゴ移植においても一般に実施されているものではないと承知していません。」と回答している。

しかし、本件各申請が、前述のとおり前例のない量と質において極めて特異なサンゴ移植であり、辺野古大浦湾周辺海域の極めて重要な多様性のある生態系を保全する観点からは、単に「埋立事業の進捗に大きく影響するため困難」というのは環境保全措置の観点から不十分と言わざるを得ない。上記のような試験的な移植措置を行う検討もなされるべきといえる。

ii なお、本件通知は、試験的移植も含めた移植先の検討の必要

については、環境保全措置としての移植であって「事業の計画期間に沿わないような長期間を要する試験的移植を求めることは現実的ではないことも考慮すべき」、「ハビタットマップ等を活用して…選定した過程は不適切ではない。」とした(16頁)。

しかし、環境保全措置であるからこそ適切な環境保全が講じられるような代償措置をとらねばならないのであって、また原告は、試験的移植の内容について「事業の計画期間に沿わないような長期間を要する試験的移植」を求めたこともない。そして、ハビタットマップ等の活用がこれら試験的移植等の検討の必要性を免れさせるような水準の移植先検討でもないことは既述のとおりである。本件通知の判断内容は、試験的移植も含めた慎重な移植先の検討を不要と判断される理由とはなりえない。

(オ) サンゴ類の移植の作業手順について

サンゴ類の移植については、個別のサンゴ類についてその特性に応じて移植先を予め選定することが求められていることは、前述のとおりであるが、それと同様に、それぞれのサンゴ類の移植の作業手順についても具体的に明らかにされる必要がある。

ところが、沖縄防衛局は、沖防 191 号において、移植場所の選定についての見解同様に、「小型サンゴ類のそれぞれの固定位置は、海藻草類の被度が類似した環境に移植する予定ですが、海藻草類の被度は、季節変動や年変動があり、事前に詳細な配置を計画することは困難です。また、移植するサンゴ類の大きさや形状に対して固定に適した微地形を選定し配置する必要がある点からも、事前に個別の配置位置の計画を示すことは困難です。そのた

め、移植作業の際に移植場所を事前に確認し、移植元と類似した被度の場所へ移植することを考えています。」とするのみであって、具体的な手順について明らかにしていない。

(カ) 統計的手法を用いた事後調査について

- i 本件各申請の「別紙③ 調査計画書」の「2 目的」においては、「当該サンゴの移植の妥当性の評価を行い、その移植技術の向上を目指す」とあり、本件のサンゴ類の移植は、埋立事業に伴う環境保全措置としてのサンゴ類の避難というにとどまらず、規則が例外的に「試験研究」をサンゴ類採捕許可の事由として挙げている趣旨に照らせば、当該サンゴ類移植の実施にあたってサンゴ類移植技術の向上に貢献することが求められている。

そうであれば、その移植の妥当性を評価するために、移植先の海域において、移植したサンゴと移植先に元々生息していたサンゴの、成長度合、生息状況、白化状況、食害状況等を比較するとともに、生息環境と相関関係があるかについて、統計的手法によって事後調査を行う必要があると思われる。

この点についても原告が農水 2089 号で説明要求をしたところ、沖縄防衛局の沖防 191 号の回答は、以下の抽象的な内容にとどまっている。

「当局が実施する事後調査の具体的な手法は、第 4 回環境監視等委員会までの指導・助言を踏まえて作成し、本件各特別採捕許可申請において参考資料として貴県に提出した『サンゴ類に関する環境保全措置【サンゴ類の移植・移築】』

の『3.4 モニタリングの実施方法』で示したとおり、移植直後に主に固定状況を確認する調査と、その後の経過観察における生残・死亡状況、成育状況等を確認する調査を行うこととしております。

具体的には、移植直後の小型サンゴ類全群体を対象にその固定状況や移植群体生残・死亡・消失の群体数のモニタリングを行い、その後、移植した全群体の10%を対象に生残・死亡・消失の群体数、死亡サンゴの状況、生物蝟集状況、浮泥・赤土の堆積状況等のモニタリングを行うとともに周辺の自然環境及びサンゴの分布状況についてもモニタリングを行います。

これらのモニタリング結果を踏まえ、調査計画書の『7. 事後調査』で掲げた『サンゴ群集の成育状況』、『生物生息状況』、『サンゴの再生産』の3つの指標について評価していきます。移植したサンゴの成長度合等と生息環境との相関関係に関して、統計的に評価を行う手法について、確立されたものはないと認識しており、その実施は困難と考えますが、上記のモニタリング調査を通じて、移植サンゴと元々生息していたサンゴとの比較を実施していく考えです。」

しかし、このような統計的な事後調査の必要は、サンゴ類の移植技術の向上の研究のために必要なことである。もともと、第20回環境監視等委員会において、既に移植を実施したオキナワハマサンゴについて、「死亡率が高そうだということですが、

移植したサンゴ、対象とする自然のサンゴとも弱っているようですが、両方とも事例が少ない、母数の  $n$  が小さいので統計的に難しいですが、移植したものと対照とした自然のものと、幼生の放出や白化、食害、一部死亡、死亡などに差異がないかどうか。統計を使って検討していただきたいと思います。」「やはり統計的に有意な差がないということが分かるようになれば、学術的にサポートイブな結果になると思いますので、数は少ないですけども、できれば検討していただきたいと思います。」との指摘がなされている。

沖縄防衛局は、「移植したサンゴの成長度合等と生息環境との相関関係に関して、統計的に評価を行う手法について、確立されたものはないと認識しておりその実施は困難と考えますが、上記のモニタリング調査を通じて、移植サンゴと元々生息していたサンゴとの比較を実施していく考えです。」とするが、サンプル数の少ないオキナワハマサンゴでさえ、統計的な手法が存することを前提に、かかる検証すべきとの環境監視等委員会委員からの意見があり、移植サンゴと元々生息していたサンゴとの比較を統計的手法によって行う必要があると思われるが、そのような事後調査の手法についていまだ十分な検討がなされていない。

なお、「改訂有性生殖によるサンゴ増殖の手引き」（甲第 65 号証）I-45 には、サンゴ増殖計画におけるモニタリングに際して、「結果が統計学的に解析できるような対象の数（サンプル数）があることも重要である。」と、結果の評価にあたって統計

的手法を用いた解析を行うことは当然の前提とされている。

- ii 本件通知は、事後調査における統計的手法の採用や移植成功の判断基準の必要性について、本件各申請は他の事業とほぼ同等としつつ、統計的手法の採用の必要性については、第 20 回環境監視等委員会で、委員から既に移植されたオキナワハマサンゴについて統計的検定が求められたことを引用しながらも、それはオキナワハマサンゴについて述べられたものであって本件各申請についてではない、一般的に統計的手法を用いた事後調査がなければ移植特別採捕を許可すべきでないという根拠は示されてない、という（同 16～17 頁）。

この点についても、本件通知の判断は、環境監視等委員会の「調査審議」の内容をもとに審査せよと言いながら、統計的手法の必要性を指摘した委員の発言について、オキナワハマサンゴのことだから関係ないとするのは矛盾しているといわねばならない。すなわち、本件各申請は、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究」を目的に申請されており、これに先んじるオキナワハマサンゴの移植も、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究」を目的に申請されており、環境監視等委員会の委員の発言は、環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植であるオキナワハマサンゴの移植に関する発言であり、本件各申請とも関係するものである。オキナワハマサンゴについては統計的手法

による評価が必要であるとしても本件各申請のようなより大規模で多様な移植の場合はそのような手法が不要である、という理屈にはならない。

(キ) 移植の成功の定義及びその判断時期について

i 移植の目標基準が必要であるのに設定されていないこと

前述の通り、サンゴ類移植のこれまでの成功率は決して高くない。例えば、那覇空港滑走路増設事業で移植から3年～3年6ヶ月経過した時点で、移植時期の平成26年大型台風通過後の別で、ミドリイシ属は生存率10パーセント、33パーセント、アオサンゴで66パーセント、81パーセントである。また、石西礁湖での小型サンゴ類の移植でも、2年1ヶ月から4年2ヶ月経過時点で、21パーセント、57パーセント、42パーセントにとどまっている（甲第47号証 第15回環境監視等委員会配付資料「移植対象サンゴ類の調査状況等について」10頁）。

本件各申請の「別紙③ 調査計画書」の「2. 目的」において、「当該サンゴの移植の妥当性の評価を行い、その移植技術の向上を目指す」としているところ、移植技術向上のためには、上記のような過去の移植にかかる「試験研究」の成果の上に、さらに精度の高い事後調査を行うことが求められているのと同様に、追究する目標を明らかにし、それに向けた検証をしていくことが求められる。

このことは環境監視等委員会でも度々指摘されている。第12回環境監視等委員会においては、「他事業との比較ですが、これは、この事業の結果を評価する際に、過去の事例を学ぶとい



う観点から実施する必要があります。一般的に植え込みや移植については、移植後、3年後の生残率が40%以上を目指すべきということが提案されています。そういった目標にこれまでの事業が達しているのかどうかということを引きちんと把握しなければなりません。もし、これらの事業が目標に達していないのであれば、移植自体が避難措置として適切でないということになりますので、本事業では、他事業では適切でなかった措置をどのように適切なものに改めていくかということを考えなければいけないこととなります。他事業で目標に達している場合、達していない場合について今後も引き続き十分に検討した上でこの事業の避難措置を進めていっていただきたいと思っています。」と述べられている（甲第45号証 議事録16頁）。

第22回環境監視等委員会においても、「サンゴの移植の目標達成基準について、他の事業におけるサンゴ類の移植状況等も踏まえて、目標達成基準を設定することという要求に対して、対応としては、他事業においても具体的な数値基準による評価は行われていませんという回答ですが、他の事業で行った移植がどのような経過をたどっているかということも踏まえた上で最善の策をとることは重要ですので、他の事業が目標、数値基準を持っていないから、この事業も同じ評価の水準でいいというわけではありません。今後の取組として、他の事業で、移植後どのようなサンゴの生残状況かということも確認しつつ、本事業の移植サンゴ類の経過を観察していただきたい。なお、移植については、一般的な移植、植え付けの目標基準として3年

後の生残率が4割以上という、これは事業に伴う移植ではなく、一般的な移植、植え付けについてのものがありますので、参考にさせていただきたい。」との指摘がなされている（甲第51号証議事録11頁）。

このような評価をすべきことは、「沖縄県サンゴ移植マニュアル」22頁（甲第60号証）にも明記している。そこでは、「サンゴの移植活動は、明確なゴールを定める必要があります。…短期的には、一定の大きさの対象海域において、サンゴが海底をどの程度覆っているかを表す『被度』を数値目標として、ある程度まで被度を高めることがゴールとなります。この場合、移植サンゴの生残率と成長が重要な評価指標となります。」としている。

ところが、本件各申請では、いずれも「別紙③ 調査計画書」の「7. 事後調査」において、「評価基準（表-4）に基づき評価を行う。」としているところ、同表が示す基準はわずか3項目の抽象的な内容にとどまり、例えば、「サンゴ群集の生育状況（総被度、種類名）」の指標項目で、「移植・移築したサンゴ群集の総被度、種類数が、移植直後の状況に比べて著しく減少していないか。」という曖昧な基準が示されているだけである。他の「生物生息状況」や「サンゴの再生産」の指標項目も同様である。かかる評価基準は、移植の成否が評価者の主観にほとんど委ねられるのみであって、科学的な評価基準とは到底言えない。

このため、原告が農水2089号にて、移植の成功の定義及びそ

の判断の時期について 具体的に示すよう説明要求をしたのに対し、沖縄防衛局は、沖防 191 号において、「小型サンゴ類の移植成功の定義及び判断の時期については、明確な判断基準や判断時期を設けることは一般的に困難であると認識していますが、移植した小型サンゴ類が移植先に元々生息していたサンゴ類と同様に生息しており、移植先の環境に順応しているかという観点から、上記の 3 つの指標を総合的に考慮・検討し、引き続き専門家を含む環境監視等委員会の指導・助言を得ながら判断していきたいと考えております。」と回答するにとどまっている。

このように、沖縄防衛局は具体的な指標を示すことは困難として抽象的な指標項目を維持しようとしているが、上記のとおり環境監視等委員会の委員が「3年後の生残率が 40%以上」という明確な判断基準及び判断時期を示してもおり、一定の定量的な指標を設定して事業を実施することは可能なはずである。現時点の沖縄防衛局の示す指標では、サンゴ類移植がどれだけ失敗に終わっても失敗との評価はなされえないことになり、現時点で試験研究として極めて不十分と言わざるをえない。

## ii 十分な事後評価が行われてこなかった問題

十分な事後評価が求められることは、過去のサンゴ類移植の歴史からの教訓である。

沖縄県サンゴ礁保全再生事業総括報告書（甲第 64 号証）において、「移植によるさんご礁の修復再生のための研究と技術開発は、海外では 1980 年代、日本では 1990 年代から行われるよ

うになった（大森・大久保 2003）。さんご礁の危機が意識されはじめた 1998 年頃からはそれまでの無性生殖を利用した移植に加えて、有性生殖を利用した種苗育成についての研究も始まり、各地で移植事業がさかんに行われるようになった。しかし、これまで広い海域でのさんご礁の再生を実証し、その生態系機能の回復を示すまでには至ってはいない。その原因は、移植技術が未だ完成に至っていないことと移植を容易な技術と考えて事業に関わる人びとが少なくなかったこと、また、これまで移植に失敗した事例の報告や真摯な反省が十分ではなかったためである。移植は誰にでもできるような容易な技術ではない。費用もかかる。成功したという報告があっても、何を成功とするかという基準がない。安易な移植事業は資金の無駄づかいや開発事業の免罪符になるだけのおそれさえある」とあり、適切な評価基準を設定することは重要である。

那覇空港滑走路増設事業においては、平成 29 年度事後調査報告書で、「移植サンゴ類は、過年度の大型台風等の影響により群体数が減少した地点があるものの、事業者による影響緩和策を講じたエリアでは群体数の減少は緩和されている。生残サンゴは、台風や食害等の外的要因の影響により自然変動する中で群体の成長や再生産（バンドルの放出や幼生の放出）が確認されるなど、天然サンゴと同様の成育やライフサイクルがみられていることから自然界で健全に成育を続けていると考えられる。また、移植サンゴ周辺では魚類や大型底生動物の増加が確認されている他、前述の再生産の状況から、移植サンゴ類は当該海

域のサンゴ礁の復元に寄与していると考えられ、無性生殖移植法による大規模サンゴ移植として一定の成果を得た。」と評価しており、生残率の低かったミドリイシ属の移植に対する真摯な反省が十分ではなく、全体としては成功したという報告となっており、これは、何を成功とするかという基準がなく、定性的な評価基準となっていたためと考えられる。それにもかかわらず同様の基準にとどまる評価基準の設定にとどまっているのであれば、移植技術の向上にかかる試験研究としての意義が失われ、審査基準に照らして妥当とはいえない（本件各申請が移植技術の向上にかかる試験研究をも目的としていることを忘れてはならない）。

### iii 本件通知の判断への反論

本件通知についてみると、同通知は移植成功の判断基準は不要としたが、その理由は、「移植の対象となるサンゴ類の種類が多数に上る場合や、事業に伴う移植の場合等であっても、…1つの定量的な数値目標を設定することが可能であり、あるいはそれが一般的であるとする根拠は示されていない。」というものである（同 17 頁）。

しかし、その判断で引用している上述の第 22 回環境監視等委員会での委員の指摘では、対象となる「種類が多数に上る場合」や「事業に伴う移植」においては目標達成基準の必要性が除外されるなどは発言してなく、「一般的」に存在する基準であると述べているのである。さらにはより積極的に「他の事業が目標、数値基準を持っていないから、この事業も同じ評価の水準

で良いというわけではありません。」とも述べているのである。

ここでもまた本件通知は、都合の悪い環境監視等委員会での意見をことさら無視するのである。

また、上記のとおり沖縄県サンゴ移植マニュアルでも「移植サンゴの生残率と成長が重要な評価指標となります。」としているにもかかわらず、本件通知はこれも無視している。本件通知が、他方で同マニュアルが示す「サンゴ移植に関連するガイドライン」に沿っているとして、本件各申請における移植先選定を妥当としていることからしても、本件各申請を容認するという結論に都合のよい部分だけをつまみ食いした整合性のない判断をしているというほかない。

オ 移植先での汚濁対策はなされており、サンゴ類に影響を及ぼす工事は想定しがたいとの見解（⑤）について

被告は、i) 本件移植先は工事によるサンゴ群生への影響が少ないと予測される場所が選定されていること、ii) 港湾工事においては水の汚濁防止対策の一般的方法が確立していること、iii) 沖縄防衛局は現状において工事の施工中モニタリングを実施し、周辺海域への工事による濁りの影響を監視しており、この方針を設計変更後にとらないとすることは考えがたいこと、iv) 本件各申請は環境保全措置として行うものだから移植したサンゴ類に影響を及ぼすような工事を計画することはこれと想定しがたいことを指摘する。

しかし、まず、これら指摘のii)、iii)及びiv)については、工事に伴う水の濁りの影響の回避・低減を図ることは技術的に可能であること、周辺海域への工事による濁りの影響を監視していること

及び本件各申請が本件埋立事業に伴う環境保全措置としてサンゴ類の移植を行おうとするものであることは、変更承認申請後の環境保全措置として現在の申請内容が十分なものであることの必要条件であって、十分条件ではない。それらは申請者が資料をもって明らかにすべき事情である。被告の判断は、沖縄防衛局が実施の意思を示しているから問題ないという主観的な観測に過ぎず、許可処分をなす場合には、事業者がこれから実際に行う事業に照らして具体的に十分な環境保全措置を行い、水産資源保護培養に資するという客観的な資料を示していることが必要である。被告の、「考えがたい」、「想定しがたい」等々、申請者である沖縄防衛局に全面的な信頼をおき結論を導こうとする姿勢は、原告が本件各申請について審査すること自体を否定するものである。

沖縄防衛局が策定した計画やその遂行意思に委ねていれば十分というものではないことは、許可処分に処分権者の審査が必要であることから当然であることに加え、実際にこれまで沖縄防衛局が行ってきた環境保全措置に不十分な点もあり、原告の指摘により汚濁防止膜の追加展張を行った事例もあることから指摘しうる。すなわち、沖縄防衛局が当初示した環境影響評価書におけるサンゴ類の予測結果について、沖縄県知事が「工事の濁りがサンゴ類の生息環境に与える影響は全般的に小さいと考えられる。とする評価は妥当ではない」と指摘した結果、沖縄防衛局は当該指摘に従い、汚濁防止膜の追加展張を行い、環境保全措置とすることとしている。このように、沖縄防衛局が、もともと「汚濁防止膜等を設置することにより、発生した濁りの沈降を促進する方法等が存在し」ているにもか

かわらず、当初サンゴ類への影響を低減させる環境保全措置を行わない事としていた事例もあることから、変更承認申請がされ、環境保全措置の内容等が明らかにされない限り、本件各申請について判断することはできない。

なお、現に沖縄防衛局が検討しているサンゴ類移植にかかる環境保全措置が十分であると判断できる段階ではないことについては、次項で詳述する。

カ 検討中の変更後の工事でも移植先への影響をうかがわせるものはないとの見解（⑥）について

(ア) 被告の見解

被告は、検討中の変更後の工事に係る資料においても、移植先海域への影響をうかがわせるものはない、地盤改良工事が追加された場合に2 mg/L を超えるSS濃度が本件移植先に及ぶ事態を想定すべき根拠となるものは見当たらない、サンゴ類の移植先は、その検討・選定方法を含め、環境監視等委員会の専門家からも、設計変更を踏まえて移植先の変更を検討すべきとの意見も示されていない、等と今後予想される工事内容の変更に照らしても問題はないと早々に判断しているが、次に述べるとおり、現時点でそのように判断できるとは到底いえない。

(イ) 工事変更内容がまだ確定していないこと

沖縄防衛局は、本件埋立事業について、当初の本件承認処分の内容から大幅に設計の概要を変更し、大規模な海底の地盤改良と護岸構造の変更をすることを本件是正の指示時点で見込んでいたところ、このような工事内容の変更は、海域の水の濁り等の環境



保全措置にかかる事項に重大な変更を生じさせる懸念があることから、本件各申請の許否の審査においても当然考慮しなければならない。

この点について、本件承認処分の変更申請を行う予定であることは、令和元年9月の河野防衛大臣及び岩屋前防衛大臣の沖縄訪問時の臨時会見にて明らかにされた。このため、原告は、令和元年11月29日付け農水第1937号及び同年12月23日付け農水第2041号（甲第24号証及び甲第26号証）において、変更承認申請の有無及び時期、その内容について沖縄防衛局に照会したが、同局は、令和元年12月13日付け沖防第3508号及び令和2年1月15日付け沖防第123号（甲第25号証及び甲第28号証）にて回答したところ、変更承認申請の時期も内容も明らかにされてこなかった。

また、沖縄防衛局が検討しているとされた本件埋立事業の変更内容については、事業者内の検討でも変遷を経ており、変更承認申請までその内容は不確定であった。すなわち、まず平成31年1月付けの「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書」において、護岸等直下や埋立地内において、SCP工法やSD工法による地盤改良を行うことやケーソン設置高を浅くすること等が明らかにされた。その後、令和元年9月6日以降に開催されている防衛省の技術検討会において工事内容が検討され、同年12月25日の第3回会議において、埋立地の地盤改良の一部をペーパードレーン（PD）工法に変更すること、埋立材を外周護岸からリクレーマ船で揚土し、所要の高さまでフローティングベルトコンベアにより

直接投入すること、外周護岸閉合前にトレミー船による先行埋立を行うこと、中仕切護岸 N-1,N-2 の先端部に揚土場を設置して海上揚土を行うこと等が示された（甲第 37 号証）。ここでは、地盤改良の工法や護岸構造が未確定であることや、埋立材の揚土の方法や場所、埋立方法などについても変更がみられることを指摘できる。

さらに、令和 2 年 1 月 20 日に開催された第 23 回環境監視等委員会では、水の濁りの影響を低減させるためとして、一部の期間について、ケーソン護岸部の未閉合区間に汚濁防止膜を海面から海底まで追加展張する案が示されてもいる（甲第 52 号証 資料 3-2 「環境影響の要素 12 頁」）。

このとおり、沖縄防衛局が予定している工事内容の変更は本件是正の指示時点までには確定してなく、それに伴う環境保全措置も明らかではないため、同局は原告に対してそれらについて確定した内容を回答できてこなかったのが現状である。したがって、かかる状況のもとでは、環境保全措置が十分なものであるかどうかを検討して本件各申請の許否を判断することはできない。

- (ウ) 工事変更に伴う影響について環境監視等委員会の意見を聞くことなく本件各申請をしてきていること

また、沖縄防衛局は、上記の大規模な工事内容の変更を見込んでいたにもかかわらず、その変更内容を考慮することなく、環境監視等委員会にもその点の指導・助言を仰がないまま、本件各申請をなしてきたことは、環境監視等委員会の議事経過からも明らかである。

沖縄防衛局は、平成 31 年 4 月 26 日に J P K 地区約 38,760 群体の特別採捕許可申請を提出しており、令和元年 6 月 3 日開催の第 20 回環境監視等委員会において「平成 31 年 4 月 26 日、沖縄防衛局から沖縄県に対し、一般サンゴ類の J P K 地区約 38,760 群体の移植に係る特別採捕許可申請書を提出しました。この申請の経緯としては、第 15 回委員会においてご説明させていただき、平成 30 年 6 月に提出したのちに不許可とされ、再度、第 17 回委員会においてご説明した上で、12 月に提出しましたが、再び不許可とされたものです。今般、これまでの申請と同じ内容の申請をすることについて、改めて個別に委員にご報告し、ご確認いただいた上で、申請書を提出したところです。今後、沖縄県から許可され次第、移植を進める考えです。」と報告している（甲第 49 号証 議事録 5 頁）。

沖縄防衛局は、令和元年 7 月 22 日に I 地区約 830 群体の特別採捕許可申請を提出しており、令和元年 9 月 9 日開催の第 21 回環境監視等委員会において「本年 7 月 22 日、沖縄防衛局から沖縄県に対し、I 地区の一般サンゴ類約 830 群体の移植に係る特別採捕許可申請書を提出しました。当該サンゴの移植については、第 12 回及び第 14 回委員会においてご説明した後、これまでに 2 度、特別採捕許可の申請を行いましたが、いずれも不許可とされており、今般、移植方法等について、これまでの申請と同じ内容で申請をすることについて個別に委員にご報告し、ご確認いただいた上で、申請書を提出したところです。」と報告している（甲第 50 号証 議事録 10～11 頁）。

その後になって、沖縄防衛局は、令和2年1月20日開催の第23回環境監視等委員会において初めて計画変更に伴う環境影響について説明している（甲第52号証）。

以上の事からすると、沖縄防衛局は、大浦湾側において大規模な地盤改良工事を行うことがわかっていたにもかかわらず、そのことによる当該サンゴの移植への影響について何ら検討することもなく、従前の内容のままでサンゴ類の特別採捕許可を申請してきたことになる。本来ならば、そのような大きな事情の変更（地盤改良工事）があれば、申請者がそれらの影響について慎重に検討して、影響がないことを明らかにして申請すべきであったはずである。本件各申請は、環境監視等委員会の専門家の助言・指導を受けてなされたものとはいえ、また前述のとおり、移植の具体的な計画についてもこれまで同委員会委員が指摘してきたことへの対応もしないままに行っている。従って、被告が本件是正の指示で示しているような環境監視等委員会の専門家の指導・助言を前提にしているかのような指摘は、本件各申請について当たらない。

(エ) 水の濁りについての検討が十分ではないこと

- i 被告は、地盤改良工事の追加等に係る変更後の工事を前提にした具体的な水の濁りの影響予測についても、SSの発生量が最大となる月次においても2 mg/L を超えるSS濃度が本件移植先に及ぶことはないという見解を示している。
- ii しかし、その判断の根拠としているものはいずれも現在検討中である環境監視等委員会における資料等であって、本件各申

請の手續において審査の資料となっているものではない。

- iii そのことは措いても、現在明らかになっている資料からみても、水の濁りについて検討が十分とはいえず、疑問点が残されている。

水の濁りの予測の前提として海水の流れの流動計算が必要となり、環境保全図書では、「地形条件については予測対象時期の工事進捗状況等を勘案して設定しました。」としていた（甲第 61 号証 6-7-121 頁）。ところが、設計変更について明らかになっている資料の限りでは、工事の進捗に伴う地形条件の変化についての記載がなく、どのように考慮されたかが不明である。水象の変化についての予測については、SCP 工法施工による海底地盤の盛上りや、本件承認処分段階の計画工程と異なり K-8 護岸や K-9 護岸、埋立区域②が先行実施されていることによる影響も示されていない。このため、水の濁りのシミュレーションの前提条件の正確性が確認できない。

- iv また、水の濁りのシミュレーションは、SS の発生量が最大になる時期だけではなく、SS の拡散が最も広がる時期や、その発生場所に照らして影響が懸念される時期についても検討すべきではないかという問題がある。例えば、1 年次 9 か月目に発生負荷量が多いとし、その発生位置を C-2 護岸中心として検討対象としているが、より C-1 護岸の方がサンゴの高被度分布域に近いことから、その工事時期（1 年次 8 か月目）にもシミュレーションが必要ではないか、という問題もある。このとおり、シミュレーションが示されているから問題ないという

ことには直ちにならないのであって、十分な検証が必要である。

- v 他にも、沖縄防衛局が第 23 回環境監視等委員会に提出した【資料 3-6】「変更計画における影響予測（土砂による水の濁り（海域））の参考資料 3「濁り発生原単位の設定根拠」（甲第 52 号証）12 頁をみても、工種別に濁り発生原単位を設定してシミュレーションの基礎としているが、そこで単位時間当たりの施工量が示されてなく、工種毎に適切な発生源単位が設定されているか、そこからは直ちに判断できないこと、その中の SCP 工法での発生原単位の設定では、深度 3 メートルまでの表層部分のシルト・粘土分の最大値を採用しているが、それ以深のシルト・粘土分がケーシングパイプに付着する可能性もあり、深度 3 メートル以上のデータを対象外とした根拠が不明であることが指摘しうるのであって、これらについてもさらに検討が必要である。
- vi 沖縄防衛局は、第 23 回環境監視等委員会及び第 24 回環境監視等委員会において、「水の濁り」による影響について報告しているが、海上工事に伴い発生する水の濁りによる影響のみを委員に提示している。すなわち、第 23 回配布の「変更計画における影響予測（土砂による水の濁り（海域）」1 頁（甲第 52 号証）では、例えば陸上工事に伴い発生する水の濁りについては、「変更前と同じく、濁水処理プラントにより S S 25 mg/L 以下に処理を行った後に周辺河川へ放流するため、変更前とほとんど変わらない。」としている。これに対して、環境影響評価書における「水の濁り」による影響の検討については、「海上工事に伴い発生する水の濁り」、「陸上工事に伴い発生する水の濁り」、「河川からの

濁水の変化」、「工事による水の濁り及び河川からの濁水の拡散等の複合的影響」について予測を示している。

沖縄防衛局は、陸水の濁りにほとんど変化はないとするが、想定している陸上部分の工事変更内容は、a 外周護岸閉合前に陸上から先行埋立するための中仕切り護岸配置変更及び追加、b 揚土場の設置、c 埋立材の仮置き、d 埋立土砂発生区域の変更等がある（甲第 52 号証 第 23 回環境監視等委員会資料「計画変更の概要」1 頁）。これに伴い、埋立材を埋立地に仮置きすることで施工区域から流出する濁水の濃度が増加すると見込まれるのに対して濁水処理プラントでの処理が十分か否か、埋立材仮置き場が埋立区域②であるから、降雨時に直接それら埋立材が海に流入するおそれがあり、その対策がなされているか、陸上からも外周護岸閉合以前に先行埋立することについての影響は検討されているか、等の問題がある。したがって、環境監視等委員会に報告されている内容だけでは不十分である。

vii もともと水の濁りによるサンゴ類への影響を評価するためには、「工事による水の濁り及び河川からの濁水の拡散等の複合的影響」を用いてサンゴ類への影響を評価すべきであるところ、環境保全図書では、サンゴ類への水の濁りによる影響については、複合的な影響については降雨時を想定し、平常時には陸上工事及び河川からの濁水の流入はないものとして、海上工事に伴い発生する水の濁りのみを用いて検討している（甲第 61 号証 6-7-142 頁）。しかし、「複合的影響」による水の濁りは、沖縄防衛局が採用した基準の 2mg/L よりは低い 1mg/L 以上の濁りの影響がサ

ンゴの移植先にも及んでいる。沖縄防衛局によれば、那覇港での既往の知見として、「サンゴ類の成長に適したSSの上限値は1.7 mg/Lと考えられる。」としている（甲第52号証 「計画変更の概要」6頁）。そうだとすれば、降雨時の複合的影響について、瞬間的な最大値のみならず、どの程度の降雨が継続し、どの程度水の濁りが持続するとサンゴ類への影響が生ずるのかについてさらに慎重に評価する必要がある。

viii さらに、令和元年12月25日の第3回技術検討会では、外周護岸閉合後の埋立区域③-5の埋立の工程の短縮を目的として、外周護岸閉合前にトレミー船1船団による先行埋立を行うとされ、外周護岸閉合前でも先行埋立を行うことが初めて明らかになっており、その水環境への影響も検討する必要がある（甲第37号証）。

(オ) このように、本件各申請については、その前提となる工事の変更内容が本件是正の指示時点においても定まっておらず、また申請にあたって当該変更による環境影響の変化について環境監視等委員会の専門家の指導・助言を受けることさえなくなしていること、水の濁りについても、移植先のサンゴ類を初めとした生態系への影響がないといえるかどうかについて明らかでないこと、等からすれば、本件各申請について、未だ判断ができない状況であるのはやむをえないものである。

さらに、ここでもみたような沖縄防衛局の対応状況を踏まえると、被告が本件是正の指示の理由として述べているように、工事に伴う水の濁りの影響の回避・低減を図ることは技術的に可能で



あること、周辺海域への工事による濁りの影響を監視していること及び本件各申請が埋立工事に伴う環境保全措置としてサンゴ類の移植を行おうとするものであることをもって、沖縄防衛局が移植後に移植したサンゴ類に影響を及ぼすような工事を計画することはこれと矛盾し、想定しがたいものである、とは言えない。

なお、平成 31 年 4 月 8 日に日本生態学会自然保護専門委員会が出した要望書「沖縄県辺野古・大浦湾のサンゴ礁生態系の環境アセスメントを求める要望書」（甲第 66 号証）及び同年 9 月 30 日に一般社団法人日本サンゴ礁学会が出した要望書「沖縄県辺野古の軟弱地盤改良工事に係る環境影響評価とその結果を踏まえた対策を求める要望書」（甲第 67 号証）にもあるとおり、サンゴ研究の専門家からも、工事内容の変更に伴う環境影響を懸念し、適切な環境保全措置を求める意見が出されている。例えば、後者の要望書では、

「この設計変更を受け、日本生態学会自然保護専門委員会は、砂杭を打ち込む工法への変更を行う海域について、生物多様性調査を含む環境影響評価を実施することを要望しています。大浦湾は、多様な環境からなる世界的にも貴重な内湾性サンゴ礁生態系を形成しており、湾の各所に貴重なサンゴ群集が存在します。大浦湾埋め立て予定地東部（大浦湾西部）の深場には、砂泥底に特徴的な造礁サンゴが生息していますが、そのほかにも未記載種を含む特異な生物の存在が予想されます。大浦湾のサンゴ群集をはじめとする生態系の維持には、深度や季節により変化する大浦湾の複雑な潮流パターンが重要であると考えられ

ます。

改良工事は水深 30m 程度の海底で行われると想定されるため、海底谷から湾奥に至る海流の状況によっては、懸濁物の流動等により大浦湾の注目すべき貴重なサンゴ群集や砂泥底に生息する生物に多大な影響を与えることが危惧され、厳密な施工管理の検討が必要になるとともに、改良工事が環境影響評価法が認める軽微な変更該当しない可能性があります。さらに、改良工事に用いる砂の採取地での採砂工程や、工事船の避難地となる近隣海域での投錨による海底環境の攪乱など、工事を行う海域のみならず他の地域や海域に影響が及ぶ可能性が考えられます。

改良工事が影響が及ぶ可能性のある他の地域・海域も含めた改良工事計画の全容の開示を行った上で、必要な環境影響評価とその結果を踏まえた適切な対策を行う必要があります。」

とも指摘している。工事内容の変更に伴う環境影響を適切に評価した上で環境保全措置をとる必要があり、沖縄防衛局の説明はまだ十分とはいえない。

(5) サンゴ移植は不可逆的影響を生じさせるから慎重な判断が求められること

ア サンゴ礁生態系保全が水産資源保護培養の観点その他から重要な意義を有すること

サンゴ礁生態系保全の必要性は、水産庁「改訂 有性生殖によるサンゴ増殖の手引き」（甲第 65 号証）においても詳細に述べられている。

同手引きは、まず、サンゴ類移植が十分な成果を上げていないことについて、「これまで沖縄で移植あるいは移設されたサンゴ群体は30万株を越えるが、多くのサンゴの植込み4年後の生残率は20%以下である。修復した面積も一件数haにすぎず、さんご礁の生態系サービスの回復をもたらすまでには至っていない」（まえがき）としている。

そして同手引きは、「サンゴ礁の多様な機能」を次のとおり詳述する（I-10）。

「サンゴ礁は海洋面積の0.2%にも満たないが、93,000種以上の動植物の棲息場所となり、浅海の生物の35%以上の種を保持し、世界人口の実に2割、80以上の国の数え切れない地域社会が収入と食料をサンゴ礁に依存し、1km<sup>2</sup>のサンゴ礁が、年間15トンの食料を生産し、それは、1,000人以上を養うに十分である（Kimble 2002）。サンゴ礁の種の多様性については830,000種以上が見られるという報告もある（Fisher et al. 2015）。サンゴの体内に共生している褐虫藻は、光合成によって海水中の窒素やリンなどの無機栄養塩から有機物を生産する。石灰化によって、サンゴの作り出す複雑な空間地形には多種多様な生物が共存し、サンゴ礁は水産生物の生産の場や水質浄化としての重要な機能を持つ。また、サンゴ礁には、美しい景観がもたらす観光機能、天然の防波堤としての防災機能、海の文化人類学の研究や生態系のしくみを知る環境教育の場としての機能があり、地形学・地質学・古生物学による過去の地球環境変動を把握する場としても重要である。さらに、古いサンゴの岩石化した琉球石灰岩

は石垣や漆喰の材料として利用されている。最近では、サンゴやイソギンチャク、カイメンなどのサンゴ礁域の有用生物が医薬品などとしても注目されており、他の産業にも利用可能な物質が得られる可能性がある。

こうしたことから、サンゴ礁が大きな環境攪乱を被ると、これらの機能が減少あるいは消滅し、水産資源の減少や観光資源の質の低下など大きな社会問題を招く恐れがある。」

これらのサンゴ類の多様な機能のうち、水産資源保護の観点から、さらに各項を分け、次のとおり指摘している。

・「多種多様な生物を共存・生産する機能」 (I-11)

「全海水魚類の約4分の1の4,000種がサンゴ礁魚類であり (Spalding et al. 2001)、サンゴ礁は、生物種の最も豊富な生態系の一つである。」

・「サンゴがつくりだす立体的構造を生息場や餌場として利用する魚類」 (I-16)

「また、サンゴ礁が魚類に対して果たしている役割を表 I.1-4 に示す5つに区分し、種類数は「採餌場・ねぐらグループ」や「採餌場・隠れ家グループ」が、個体数では「隠れ家グループ」が多くみられるとしている。これらの結果から、サンゴ骨格の複雑な構造は餌となる小動物に対する微細な住み場所や藻類に対する付着基盤を提供するため、多くの餌生物が生息可能であり、サンゴ骨格の立体構造は魚類の生息場所形成において不可欠な存在となっているとしている(図 I.1-19)。

このように、サンゴ礁は多くの小動物や小型魚類に餌や隠

れ場を提供し、食物連鎖の高次に位置する魚食性の大型魚類が小型魚類を求めてサンゴ礁に集まることにより、水産機能が発揮されている。」

- ・「水産業への影響」 (I-17)

「サンゴ礁海域に生息する魚類を多く漁獲する沖縄県の漁獲量は年々減少しており、サンゴ礁の衰退との関係が指摘されているところである。図 I.1-20 に沖縄県のサンゴ礁域の主な魚介類の漁獲量の経年変化を示す。これによると、ほとんどの種で漁獲量は減少傾向にある。平成 18 年 (2006 年) の漁獲量を昭和 61 年 (1986 年) の漁獲量と比べると、漁獲量の多い「その他のタイ類 (ハマフエフキやその他)」は約 20%に、「ブダイ類」は約 40%に落ち込んでいる。特に、タカサゴ類 (地方名 ; グルクン) は昭和 56 年 (1981 年) には 1200 トン以上あった漁獲量が、平成 17 年 (2005 年) には 200 トン強に減少した。これは、最近のサンゴ礁の荒廃による影響と乱獲による水産資源の減少 (例えば、鹿熊 2004) が原因とされている。」

- ・「サンゴの減少と漁獲量の関係」 (I-18)

「沖縄県の漁業を種類別に分類すると、①遠洋・近海・沿岸を漁場とするカツオ・マグロを対象とする一本釣、延縄漁業、②サンゴ礁外の大陸棚で営まれる曳縄 (カツオ・マグロ)、延縄漁業 (マチ類等) とソデイカを対象とする沿岸イカ釣漁業、③サンゴ礁の礁斜面及びサンゴ礁域で営まれる刺網、一本釣、大型定置網漁業、④主としてサンゴ礁域で営まれてい

る敷網、小型定置網、採貝、採藻、建干網、追込み網、潜水器、その他の漁業の4つに大別できる。①、②はサンゴ礁の生態系とは独立しているのに対し、③と④の漁業はサンゴ礁と深くかかわる漁業である。

サンゴの大規模白化が起こった1998年前後3年間の漁場区分別の年平均生産量を表I.1-6に示す。沖縄県の総漁獲量は年々減少の一途を辿っているが、中でもサンゴ礁域周辺での漁業生産の減少が著しい。サンゴ礁の縁辺部やサンゴ礁内での漁業の割合は、全漁獲量の1/4程度を占めているが、大規模白化後の生産量は大きく落ち込み、漁業生産全体に占めるシェアも低下している。」

このとおり、水産資源保護上のサンゴ類の保護は極めて重要な意義を有し、ひとたびそれが失われるとその回復は極めて困難であり、さらに埋立事業を目的とする移植の場合にはその結果が不可逆的ともなることから、審査基準にある「採捕行為の実施により、漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないと認められること。」の観点から慎重な判断が必要である

イ このように沖縄周辺海域における造礁サンゴ類は、漁業対象となる生物の生息場となることで漁場を形成し、産卵場、餌場、幼稚仔の保育場として機能しており、水産資源の保護の観点から重要な役割を果たしている。そして、水産資源としての価値はもとより、熱帯性海域特有の漁場環境を成す重要な生物である。このために、規則では造礁サンゴ類の採捕を全面的に禁止した上で、水産資源保護培養上有益である場合に限定的にその採捕を許可することとしてい

る。

本件各申請においては、移植元において約4万群体もの小型サンゴ類が採取されるものであり、移植先においてもそれらサンゴ類が定着するかどうかは明らかではなく、移植のあり方いかんでは移植先に元々生息していたサンゴ類やひいては生態系に悪影響を及ぼすおそれもありうる。サンゴ類をいったん大規模に採捕した場合には、その復元にまで多大な年月を要し、また移植先での生態系が攪乱された場合も同様の問題が生じるため、当該漁場における水産資源の持続的な利用を確保することができなくなる。

したがって、このような不可逆的で漁場への影響が大きい行為は、特に慎重に審査を行う必要があり、特に本件各申請の前提となる本件埋立事業そのものが大規模な工事内容の変更を迫られ、その内容も確定せず、さらには現実に事業が遂行できるかどうかは明らかではない段階においては、より一層吟味が必要といえる。

このようなことから、原告における対応は、水産資源の保護培養を図り、かつ、その効果を将来にわたって維持するために必要なものであり、漁業法及び水産資源保護法の趣旨に沿うものであり、本件各申請について判断しないことが正当化されるものではないとの指摘は当たらない。

(6) 判断の根拠資料と判断経過と判断資料が示されていないこと

ア 水産資源保護培養の観点からの検討経過が示されていないこと

被告は、原告が本件各申請について処分の判断を留保していることのみならず、許可処分をしないことが、漁業法65条2項1号及び水産資源保護法4条2項1号の規定に基づき、法令の所管大臣とし

て、違法であると判断し、原告に対して本件是正の指示を行っている。

そうであるならば、被告は、両法に基づいて制定されている規則 33 条 2 項及び 41 条にどのような違反があるのかを明らかにしなければならない。

沖縄周辺海域における造礁サンゴ類は、これまで述べたとおり、水産資源としての価値はもとより熱帯性海域特有の漁場環境を成す重要な生物であることから、規則 33 条 2 項の規定により、原則として造礁サンゴ類の採捕を全面禁止と定めた上で、同規則 41 条により試験研究等の一定の理由に基づく申請に限り特別に採捕を許可できるとして適用除外を定めたものである。被告は、本件各申請が、埋立て事業を含む公共事業等が行われる場合の環境保全措置（水産動植物について移植等）を前提として、その移植が行われることそのものが水産動植物の保護・保全に資するとし、当該移植等の措置を執らせないことは水産資源保護のための行為を阻むものとして判断枠組みを設けているが、本件埋立事業の根拠法令である公水法において埋立承認処分的前提としての環境保全措置が認められているとしても、漁業法や水産資源保護法との関係においては、その趣旨に従って別途判断しなければならないはずである。

ところが被告は、「貴県が設定する審査基準を踏まえて検討しても」とあるが、具体的にどのような事実に基づき、どのような検討を行い、これに対して、所管大臣としてどのように評価をしたのか、示されておらず、審査基準に照らして申請内容に問題はないとする結論付けの判断過程、理由が示されていない。



イ 判断の根拠資料が不明であること

本件是正の指示は、被告から原告に対する令和元年11月14日付け元水漁第1040号(甲第7号証)による資料提出要求が端緒である。同文書では、本件各申請について「標準処理期間を経過した現時点においても処分がなされていない旨の連絡を沖縄防衛局からも受けている」として発出されている。これに始まる一連の求めに対して、原告は、令和元年12月9日付け農水第1980号及び令和2年1月9日付け農水第2131-2号(甲第10号証及び甲第13号証)にて資料を提出したのみである。提出資料中、審査基準や手引き等の一般的文書を除く本件各申請の個別的内容に関わる資料としては本件各申請書、本件各申請にかかる沖縄防衛局からの照会への回答文書や同局への照会文書(甲第20号証、甲第23号証、甲第24号証、甲第26号証、甲第27号証)、関与取消訴訟上告受理申立理由書(甲第62号証)、令和元年7月17日付け文書「辺野古新基地建設に係る沖縄防衛局長からの各種申請等の対応方針について」(甲第63号証)のみである。

ところが、本件是正の指示は、どのような資料に基づいてどの事実を認定し、許可処分をしないことが違法と判断するに至ったのかについてまったく明らかにしていない。本来、規則41条に基づく許可処分をなすのであれば、それに足る資料を原告及び申請者から得た上でなさなければならないはずであるが、不明である。

なお、被告は、「サンゴ類の研究実績が豊富な学術研究者を構成員に含む環境監視等委員会の指導・助言を受けた上で定められており、貴県が設定する審査基準を踏まえて検討しても、『試験研究』として

の申請内容に問題はな」い、等としている。しかし、普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会は、申請者たる沖縄防衛局長が設置した委員会であり、農林水産省の機関ではない。地自法に基づく関与は法令の所管大臣の権限として行われる以上、被告は、漁業法及び水産資源保護法の所管大臣として、本件各申請の内容に関し、規則に照らし、「試験研究」の内容の妥当性や必要性を自ら検討し、許可権者である原告の意見を十分踏まえて当該申請が適切なものかどうかを判断しなければならないはずである。原告は、前述のとおり、沖縄防衛局が環境監視等委員会の専門家の指導・助言を受けて対応していることそのものに疑義を有しており、また、同委員会で意見が出なかったことをもって環境保全措置として十分であるとはいえないものもあると認識している。にもかかわらず、これらの具体的な検討を所管大臣として行うことなく、防衛省の機関が普天間飛行場代替施設建設事業を推進するために設置した環境監視等委員会の意見を一方的にそのまま引用するに等しい内容が本件是正指示の理由として示していることは、規則上の審査基準に適切に依拠した判断とは到底いえない。

そもそも、被告は、原告が被告に対して何ら資料の提出もしていない段階、すなわち本件各申請の事実関係の確認もできていない段階の令和元年11月28日付け元水漁第1089号(甲第9号証)の文書において、地自法245条の4第1項に基づき原告に速やかに申請の内容どおりの許可処分をするよう「勧告することを含めた対応を検討せざるを得ない」という意向を既に示唆していた。このことや、上記のとおり判断経過もその根拠資料も明確でないまま、許可処分

をせよ、という本件是正の指示をなすことは、本来、水産動植物の採捕の制限や禁止について規則により都道府県知事の事務に委ねた漁業法及び水産資源保護法の趣旨を損なう違法な国の関与といわねばならない。

ウ 「許可」処分をせよという指示に理由がないこと

以上のとおり、原告は、本件各申請については水産資源保護培養の観点から審査すべき事項が多数残されておりいまだに処分をなすに至らない事情があるにもかかわらず、被告は、これらの審査すべき事項を考慮せずに「許可」処分をせよとの是正の指示をなしているものであり、理由がない。

## 5 小括

したがって、本件各申請に対する処分をなしていないことは、本件各申請のような大規模で多様な種の造礁サンゴ類の移植がその内容において水産資源保護培養に資するか否かという点、本件各申請の前提となっている埋立事業である本件埋立事業の工事内容が大幅に変更される見込みであってその内容も確定していない段階で環境保全措置の適否について直ちに判断できる状況にない点において審査の必要性がいまだ存することから、正当である。さらには、本件各申請に対して単に許否の処分をせよ、というにとどまらず積極的に許可処分をせよ、という是正の指示は、被告において正当な判断過程及び資料に基づいてなされたものではなく、理由がない。いずれの点においても本件是正の指示は違法である。

## 第5 審査基準3項（申請の必要性）について

### 1 本項の概要

本件各申請は、いずれも、公有水面埋立承認を受けた本件埋立事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴの移植技術に関する試験研究」を目的とするものである。

漁業調整規則に基づく特別採捕許可申請が、申請者が公水法に基づいて免許・承認処分を受け、その免許・承認を受けた埋立工事に係る目的のためになされた場合、特別採捕の許可権者は、申請者は埋立免許・承認処分を受けているという事実を前提として審査することになるが、免許・承認処分を受けた事業者は、免許・承認を受けた「設計ノ概要」に従って当該埋立事業を遂行すべき立場にあるものであるから、特段の事情がない限り、当該事業者は当該免許・承認を受けた「設計ノ概要」に記載された工事を行うことができるものとして、特別採捕許可の必要性についての裁量判断を行うべきものである。

しかし、公水法は、免許・承認の申請の段階では「設計ノ概要」の提出で足りるものとし、「設計ノ概要」について免許・承認をするものとしているが、免許・承認処分後の海底地盤調査等の結果、免許・承認を受けた「設計ノ概要」に従って埋立事業を完成させることができないことが判明することがあることを想定しているものである。そして、免許・承認処分後の海底地盤調査の結果等により、「設計ノ概要」に従って埋立事業を完成させることができないという事実が客観的に明白になった等の特段の事情のある場合には、免許・承認処分の効力が失効していない段階にあっても、特別採捕許可についての許可権者は、免許・承認処分の効力は生じていても実際に免許・承認処分を受けた「設計ノ概要」に

従って埋立事業を完成させることはできないという状態にあるという事実に基づいて、特別採捕許可の必要性についての裁量判断を行うべきものというべきである。

また、免許・承認は、当該埋立事業の全体についてなされるものであり、「設計ノ概要」は当該埋立事業について1つであって、「設計ノ概要」の全体を一体として審査の対象とされ、1つの「設計ノ概要」について免許・承認がなされるものである。「設計ノ概要」に記載された工事の全てを行って埋立事業を完成させなければならないのであるから、免許・承認を受けた「設計ノ概要」に従って埋立事業を行うことが可能か否かということは、全体について判断をされることであり、問題となっている箇所が他の工事とは独立していた関連性がない場合で、当該箇所を除いて完成させても埋立事業の目的に影響が生じない（問題が生じていない箇所の工事と問題が生じた箇所の工事と完全に独立していて、問題が生じていない箇所の工事が完成すれば、当該埋立事業の目的を達成できる）といった特段の事情のない限り、1つの「設計ノ概要」から、ことさらに問題が生じていない一部分のみを切り出して、工事が可能か否かということ判断することはできないものである。

そして、本件埋立事業については、本件承認処分後になされた大浦湾側海底地盤の土質調査によって大浦湾側海底にはいわゆる軟弱地盤が広範に存在していることが判明した結果、本件承認処分を受けた「設計ノ概要」に従って埋立工事を完成させることが事実の問題として不可能であることは客観的に明らかとなっており、また、本件是正の指示の時点において、事業者自身も「設計ノ概要」に従って本件埋立事業を完成させることができないという認識を明らかにしていたものである。そして、

本件各許可申請に係るサンゴの生息地自体は軟弱地盤にかかっていないとしても、その箇所に設置される構造物は埋立事業の一部、埋立地の護岸のごく一部に過ぎず、その構造物自体に独立した用途・価値があるものではない。本件承認処分後の海底地盤調査により、本件埋立事業の大半を占める地域に広範な軟弱地盤の存在が判明したことにより、本件承認処分を受けた「設計ノ概要」に従って本件埋立事業を完成させることが不可能であることは、客観的に明らかになっているのであり、本件各申請に係るサンゴの生息箇所自体は軟弱地盤外にあるとしても、そこに予定されている構造物は本件埋立事業のための護岸の一部に過ぎず、軟弱地盤所在箇所の工事から独立したものではなく、それ自体には何らの独立した用途・価値が存するものではないことは余りにも明らかである。

本件是正の指示がなされた時点においては本件承認処分の対象である「設計ノ概要」に従って本件埋立事業の工事を遂行することが不可能であることは明らかであったものであるから、本件是正の指示がなされた時点において申請の必要性（審査基準3項）という審査基準を満たしているとの判断はできないとの原告の判断は正当なものであって、この判断について裁量の逸脱・濫用があるとは認められないものである。

以下、詳述する。

## 2 公水法は免許・承認処分の後に「設計ノ概要」に従って工事を行うことができない事態が生じうることを想定していること

- (1) 公有水面埋立の免許・承認は、出願人は願書と添付図書で内容を特定して出願し、都道府県知事は願書等により特定された内容を審査してこの特定された内容に対して免許・承認をするものである。

公水法は、2条2項4号で「設計ノ概要」を願書の必要的記載事項

と定めているが、これは、「埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要を特定」（公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成 25 年度版』 6-43）するものであり、免許等に際しての公水法 4 条に規定する免許基準の判断や埋立てに関する工事期間中の同法 32 条による匡正等の基準となるものである。そして、公水法 2 条 3 項 2 号は「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」を願書の必要的添付図書として定め、願書の「設計ノ概要」の記載と「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」によって、設計の概要が特定されるものとしている。

当該埋立て工事の内容については、願書等により特定された「設計ノ概要」（埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要）を対象として、要件充足（免許・承認基準適合性）の判断をして、その内容について免許・承認がなされ、免許・承認を受けた者は、特定された内容（工事施工内容については設計の概要）に基づいて工事を遂行する権限を有し、「設計ノ概要」に従って工事を完成させなければならない。「設計ノ概要」は、埋立工事の全体について示され、埋立工事の全体について免許・承認がなされるものであり、「設計ノ概要」の分割した区域ごとに要件充足が判断されるものではないし、「設計ノ概要」を分割した区域ごとに免許・承認がなされるものではない。

- (2) 公水法は、免許・承認処分の申請の段階では、詳細な実施設計の提出を要求することなく、「設計ノ概要」（埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要）で足りるものとし、「設計ノ概要」を対象として免許・承認をするものとしている。

本来は、「願書の審査のためには、埋立てに関する工事の設計に関する願書の記載事項及び添付図書について、詳細な実施設計を提出させ

ることが望ましいが」（公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要平成 25 年度』<sup>9</sup>6 - 32）、免許を受けられるかどうか不確定な出願時において、詳細な実施設計を求めることは、出願人に対し過度の負担を強いることになるとして、出願段階では設計の概要を提出することをもって足りるものとしたものである（『港湾行政の概要』6 - 32、山口眞弘=住田正二『公有水面埋立法』<sup>10</sup>127 頁）。

出願段階では「設計ノ概要」の提出で足りるとしたため、大規模工事等では、「設計ノ概要」を審査した限りでは「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足が認められるとする判断がなされて免許処分をしたとしても、免許後の実施設計のための調査結果を踏まえて検討すれば、海底土質が免許処分の判断の前提とされた土質とは異なるなどの承認時には予期していなかった事実が判明することにより、「設計ノ概要」により工事を完成させることができないという事態が生じることも想定されることになる。そこで、公水法 34 条は、免許処分に実施設計の認可申請を免許条件として付した場合に、不認可の処分がされたとき又は指定する期間内に申請をしないときは、免許の効力は失効することを定めている。実施設計の認可申請を免許条件で付すことが適当な場合又は実施設計認可申請の義務付けを不要とする場合については、「工事の実施設計認可は、小規模な埋立、或は工事の簡単な埋立については、これを求めさせる必要はないが、通常の場合は、埋立に関する工事の重要性からみて、工事の実施設計の認可を受けさせることが必要であろう。」（山口・住田『公有水面埋立法』253 頁）、「設計の概要を審査した限りにおいては免許しうると判断されるものの、例えば、埋

---

<sup>9</sup> 以下、『港湾行政の概要』。

<sup>10</sup> 以下、山口・住田『公有水面埋立法』。



立て区域の土質条件が一様でないことが想定されるためにさらに実施計画を確認したうえで埋立てに関する工事に着手させることが適当と判断される場合がある。このような場合、埋立法は、当該出願を免許し、免許条件をもって免許権者の指定する期間までに実施設計の認可を受けさせた後に埋立てに関する工事に着手させることとしている。」

（『港湾行政の概要』6－33）とされている。公水法34条が設けられているということは、出願に際して提出した「設計ノ概要」について免許を受けた場合でも、実施設計のための調査の段階で、「設計ノ概要」によって工事を行うことができない事態が生じ得るということを、公水法自体が予定していることを示しているものである。なお、実施設計は全体を示して認可を受けなければならない、工事を分割して認可を受けることはできない。埋立工事の全体を対象として免許処分がなされるのであるから、事業者が免許を受けた工事について恣意的に分割し、部分的に認可を受けて、一部のみを完成させることが許容されえないことは余りにも当然のことである。埋立て全体が安全に完成できるものとして、その全体を対象に国土利用上の適正且つ合理的か否かなどの判断もなされるのであるから、事業者が免許を受けた区域の一部についてのみ土地造成を完成させるようなことが認められないことは当然であり、実施設計をすることができた区域のみの実施設計の認可申請はできない。

免許・承認処分は、願書に記載した設計の概要及び設計概要説明書により内容を特定してなされているものであって、「実施設計の認可は、その埋立てに関する工事を特定するものではなく、単に願書により特定されている埋立てに関する工事の実施設計を審査する制度であるか

ら、当該認可をもって設計の概要の内容を変更することはできない」  
（『港湾行政の概要』6-69）ものである。「設計ノ概要」によって工事内容を特定して免許・承認処分がなされても、その後の海底地盤の調査等により、「設計ノ概要」に従って工事を完成させることができないことが判明する事態は生じうるものであるが、この場合について、公水法13条の2は、「設計ノ概要」の変更承認という制度を設け、変更承認申請がなされたときは、都道府県知事は、「免許ヲ為シタル埋立ニ関シ」て、「正当ノ事由アリト認ムルトキ」に限り、「設計ノ概要」の変更を許可できることを定めている。

以上のとおり、公水法2条2項4号（公水法42条3項により承認に準用）が、免許・承認の出願については、「設計ノ概要」の提出で足り、他方で、34条や13条の2を設けていることは、公水法は、「設計ノ概要」により免許・承認処分を受けた場合でも、その後の実施設計のための検討の結果、「設計ノ概要」による工事を行うことができないという事態が生じうることを前提としていることを示しているものである。

### 3 本件埋立承認処分を受けた「設計ノ概要」に従って本件埋立事業の工事を完成させることができないことは明らかであること

- (1) 公有水面埋立ての免許・承認を受けた者は、願書と添付図書により特定された内容に基づいて工事を遂行しなければならないものであり、また、設計概要の変更申請をして承認を受けない限り、免許・承認を受けた内容以外の工事をすることは許されない。

しかし、第3において述べたとおり、大浦湾側の海底に広範に軟弱地盤が存在することが判明し、沈下、液状化及びすべり破壊の危険性

が認められるものであり、本件承認処分を受けた内容で本件埋立事業の工事を完成させることができないことは、誰の目からみても疑義を生じる余地がないまでに客観的に明らかである。そして、沈下、液状化及びすべり破壊の危険性のために本件承認処分を受けた「設計ノ概要」で本件埋立事業の工事を完成させることができないことは、本件是正の指示がなされた時点においては、沖縄防衛局自身も自認していたものである。

- (2) 土は土粒子、水、空気の3要素からなり、このうち土粒子が構成している土の固体部分が土の骨格であり、その間隙に、水（間隙水）と空気があることになる。土の性質は、土粒子の大きさによって異なることになるため、粒径で区分され、粒子の小さい方から粘土、シルト、砂、礫、石に分類される。土は単一の粒径で構成されていないため、一般的に最も支配的な土粒子を基準にして、土を粘性土と砂質土に大別し、土の判断基準としている。

軟らかい粘性土については、圧密沈下がとりわけ重要な問題となる。土は、土粒子の間隙に水、空気が存するものであるが、水等が外に流出すれば、土の体積は減少することになる。粘性土と砂質土を比較すると、土粒子の細かな粘性土は透水性が低く、これに対して土粒子の粗い砂質土は透水性が高いという性質の違いがある。粘性土は、圧をかけることによる土粒子の間隙の水の流出に長い時間がかかり、構造物が出来上がった後、構造物下の土の沈下（土粒子の間隙の水が流出することにより土の体積が減少する。）が進行し続け、沈下の終息までに長い時間が掛かることになり、この現象を圧密沈下という。N値の低い土中の水分が多い軟弱な粘性土の地盤上に、構造物を構築した場

合には、構造物の荷重により圧密沈下現象が生じるという危険性が存することになる。

また、N値がきわめて低い地盤であれば、砂質土と粘性土のいずれについても、載荷と同時に沈下が生じることになる（粘性土については土の体積が即時に収縮しなくとも、土の側方移動による沈下が生じることになる。）。

表層に緩い砂質土が存在する場合には、液状化の危険性が生ずることになる。砂質土は、粘着性のない粒の粗い粒子からなるが、互いに角を接触させ、いわば突っ張りあって全体を支えている。砂粒子間には広い間隙があり、地下水面が高いと、この間隙は水で完全に満たされている。ここに地震動が加わって砂粒子が繰り返し揺すられると、お互いの支えがしだいにはずれ、やがては砂粒子間の接触はなくなる。地震による連続した振動は砂粒子を密実化させる方向に働き、間隙水の圧力（間隙水圧）は一時的に上昇する。そして、砂粒子の噛み合わせが完全に外れ、水圧を高めた水の中にばらばらになって浮いた状態となる（地盤の液状化）。圧力を高めた地下水が砂とともに地表へ噴出すると、地層の中身が抜け出したことになり、沈下・亀裂・陥没・隆起などの地盤変形が起こり、横からの押さえのないところや傾斜のあるところでは液状化層が側方へ流動し、これにより地盤上の建物・構造物に沈下・傾斜・転倒・浮き上がり等やそれに伴う破壊が生じることになる。緩い砂質土の地盤は、地震時にこの液状化現象が起こる危険性が存するということになり、締まりの程度はN値によって判定するが、N値が10以下であると液状化の危険性は大きいとされている。

港湾構造物の建設後及び建設中における深刻な事故に地盤破壊があ

る。地盤は荷重を支えきれなくなると、地盤内部のある面に沿ってそれより上方の土塊がすべり落ち、地盤の破壊という現象が生じるものである。この地盤のすべりを想定した安定検討方法として、広く用いられているのが、円弧すべりの解析であり、すべりを起こそうとする力のモーメント（起動モーメント）がこれに抵抗するモーメント（抵抗モーメント）の比で地盤の安定性が判断されることになる。

(3) 本件承認処分後に明らかとなった土質調査等の結果よりすれば、承認を受けた内容で工事を完成させることができないことは余りにも明らかである。

ア 本件承認処分後に公表された土質調査の結果では、N値0（モンケン自沈）という数値を示した箇所を含め、圧密沈下の危険性が広範に存していることが明らかになっている。

しかし、沖縄防衛局は、本件承認出願とこれに対する審査において圧密沈下を生じさせる土層は存在しないと説明して、地盤改良工事を含まない内容の設計概要について本件承認処分を受けたものであり、上記の軟弱地盤に対する圧密沈下対策の地盤改良工事は承認を受けた工事内容に含まれていない。

したがって、埋立承認を受けた内容で本件埋立事業を行うならば、圧密沈下が生じ、護岸の沈下や不同沈下による傾斜等の危険性が認められ、また、空港施設の滑走路で沈下が生じるならば、沈下により滑走路に生じた不陸は航空機の離発着の安全性に直接に関わることになる。

圧密沈下という点のみよりしても、本件承認処分を受けた内容で工事を完成させることができないことは明らかである。

イ 本件承認出願とこれに対する審査において沖縄防衛局は液状化を生じさせる土層は存在しないと説明して本件承認処分を受けたものであり、上記の軟弱地盤に対する液状化対策の地盤改良工事は承認を受けた工事内容に含まれていない。しかし、大浦湾側の本件埋立事業施工予定地域には、表層の砂質土が N 値 0（モンケン自沈）を示した箇所を含め、非常に緩い砂質土が広範に存在することが明らかとなっているものであり、液状化の危険性が認められることは明白である。そして、液状化が生じたときに、港湾構造物に甚大な被害が生じることは、よく知られていることである。水辺周辺の地盤は地下水が海水とつながっているため、液状化が生じやすいものである。地震の際に、地盤を横から支えている壁体が倒壊したり移動する損傷は多く見られるが、とくに海岸や港湾内にある擁壁構造物は液状化の影響が加わって破損しやすく、時には数メートルも海の方に滑り出して大きな被害の元凶となってきた。ケーソン式護岸の例では、兵庫県南部地震の際に液状化により大型ケーソン岸壁が 2～5メートル海側に押し出されたり、傾斜して大きな被害を出したことは未だ記憶に新しく、また、矢板岸壁の例では、日本海中部地震の際に、液状化により矢板が海側に大きく傾いて移動し、背後の地盤が大きく陥没し、同時に側方流動が生じ、地割れや地盤沈下は 50メートルぐらい陸側に及んでいるが、液状化により護岸構造物が大きな変位を起こすと、それが陸側に伝わっていき、建物などの陸上施設も大きな被害を受けることとなるものである。

液状化の危険性ということのみよりしても、本件承認処分を受けた内容で工事を完成させることができないことは明らかである。

ウ 上記のとおり、土質調査の結果では、N値0等のマヨネーズなみとも表現される分厚い軟弱地盤層が認められるものであるが、本件承認処分を受けた構造物の重量を考慮しても、「設計ノ概要」のとおりに行えば直ちに沈下が生じることは明らかである。

例えば、ケーソン護岸については、基礎部分に石材（捨石）を敷き詰め、その上に巨大なコンクリートの函であるケーソンを設置して護岸とするものであるが、基礎捨石は最大数千キログラム、ケーソンは中詰材を除いても数千トンの重量がある。そして、ケーソン護岸設置個所についてもマヨネーズなみとされる分厚い軟弱地盤の層が明らかになっているのであるから、かかる箇所について、承認を受けた工事内容で設置しようとしたならば、たちどころに基礎捨石やケーソンが数十メートルも沈み込んでしまうことになるのであり、本件承認処分を受けた内容で工事を完成させることができないことは明らかである。

エ 本件承認出願とこれに対する審査において沖縄防衛局は安定計算結果に問題はないと説明して本件承認処分を受けたものであり、上記の軟弱地盤についての地盤破壊対策の地盤改良工事は承認を受けた工事内容に含まれていない。

しかし、本件承認処分後に公表された円弧すべり解析の結果では、「設計ノ概要」により工事を完成させた場合には、C-1護岸、C-3護岸、護岸（係船機能付）、A護岸、中仕切岸壁A：-10.0m、中仕切岸壁A：-7.5m、中仕切岸壁B：-7.5m、中仕切護岸N-1において、起動モーメントが抵抗モーメントを上回っており、所定の安定性を欠き、護岸等の荷重による地盤破壊の危険性が存すること

が明らかになっている。さらに、埋立地内についても、安定性照査結果（円弧すべり照査結果）では、設計概要説明書に示された埋立工法で工事をするならば、工事による積載荷重に対する所定の安定性が認められず、工事により地盤破壊が生じる危険性が存することが明らかにされている。

この円弧すべり解析の結果のみよりしても、本件承認処分を受けた内容で工事を完成させることができないことは明らかである。

- (4) 第3で述べたとおり、埋立対象区域は、辺野古崎を挟んで、南側の非常に浅いリーフエリアと大浦湾側からなり、本件埋立事業に係る工事の大半は大浦湾側の工事であり、この大浦湾側の大半を軟弱地盤が占めているものであり、軟弱地盤でない箇所が大浦湾側の埋立対象区域に占める割合はきわめて小さなものである。

軟弱地盤の存在により「設計ノ概要」に従って工事を行うことが不可能であることが判明した箇所を除外した場合、他の箇所のみを工事を行っても、埋立ての目的を達成することはできないことは、余りにも明らかである。また、本件各申請に係るサンゴの生息箇所は軟弱地盤にかかっていないものではあるが、この箇所に予定されている護岸は他の護岸と一体として大浦湾側の埋立てを行うためのものであり、本件各申請に係るサンゴの生息箇所に予定されている護岸工事のみを行っても、その工事には独立した用途・価値を見出すことができないことについては、何人の目から見ても疑いの余地はないものである。

#### 4 原告に裁量の逸脱濫用等が認められないこと（本件是正の指示が違法であること）

- (1) 本件各申請は、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価



書に基づく環境保全措置を目的として造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究」を目的としてなされたものである。

そして、公有水面埋立承認を受けた事業者は、「設計ノ概要」に記載された工事内容以外の工事をするには許されないものであるところ、本件承認処分後に明らかとなった土質調査の結果より、埋立承認を受けた「設計ノ概要」に従って工事を遂行して本件埋め立て事業を完成させることができないことは明らかとなっている。しかし、本件埋立事業について「設計ノ概要」の変更承認もなされていない（そもそも本件是正の指示がなされた時点では変更承認申請すらもなされていなかった）ものであるから、本件是正の指示がなされた現時点においては、本件承認処分を受けた「設計ノ概要」に従って本件埋立事業を遂行して完成させることはできない状態にあったものと認められるものであり、本件是正の指示がなされた時点においては、本件各申請は、「設計ノ概要」に従った本件埋立事業に係る工事の遂行・完成という、事実上の問題として不可能な目的のための環境保全措置のためになされたものと評価されるものである。

以上よりすれば、本件是正の指示がなされた現時点において、本件各申請の必要性を認めることができる状態にはないと原告が判断していたことは当然であり、本件各申請について許可処分をしていないことが違法、あるいは著しく不適正とされる謂れはないものであるから、許可処分を指示する是正の指示は、この点のみよりしても違法というべきである。

- (2) なお、この点に関して、国地方係争処理委員会は、本件通知において、「公有水面埋立法第 42 条第 1 項に基づく公有水面の埋立承認は、

申請者に対し、承認に係る埋立工事の実施権限を付与するものである。そして、埋立承認に係る願書における「設計ノ概要」に記載のない工事の必要が生じた場合でも、直ちに承認処分は無効となることはなく、当該工事につき変更承認を得ることを前提に承認の効力は維持される。したがって、そのような工事を要する場合には、その設計概要に係る変更承認を受けて実施する必要があるものの（同法第13条ノ2、第42条第3項）、変更承認の可能性がある限り、承認処分は有効であり、当該工事以外の部分については、埋立承認により付与された上記権限に基づいて埋立工事を実施することができるものというべきである。これを本件についてみると、前記のとおり、本件埋立承認は有効に存続しており、K8護岸及びN2護岸の造成工事は、本件埋立承認の設計概要に記載されたもので、本件埋立承認に基づき実施することができる工事である。したがって、これらの造成工事の実施により死滅するサンゴ類の避難措置として行う本件各申請に係るサンゴ類の移植には必要性があるといえる。」との判断を示している。

しかし、原告は、承認処分の効力が維持されていないことを理由に必要性を認める判断ができないとしているものではない。承認処分を受けて実施する権限があるか否かということと、事実の問題として、権限があっても実際に工事を行うことが可能であるか否かは、次元を異にする別の問題である。本件承認処分が取り消されるまでの間は、沖縄防衛局は埋立工事を行う権限を有するものとして扱われるとしても、大浦湾側の埋立対象区域の大半が軟弱地盤であることが判明したことにより、本件承認処分を受けた内容に従って本件埋立事業を完成させることができないことは客観的に明白であり、かつ、沖縄防衛

局も、本件是正の指示の時点においては未だ変更承認申請はしていなかったものの、変更承認申請を行うという意向は明確に示していたものであるから、本件承認処分を受けた内容に従って本件埋立事業を完成させることはできないこと自体は自認していたものというべきである。

サンゴ類を移植するという事は不可避免的に高い割合でのサンゴ類の死滅をもたらすことを意味するものであるが、少なくともその時点においては事実上完成不可能と判断される埋立事業のために、高い割合での死滅を伴うサンゴ類の特別採捕許可の必要性を認めることはできないとすることは、水産資源保護の立場からは当然のことというべきである。

国地方係争処理委員会の判断は、事実の問題として本件承認処分を受けた工事を行うことができないということを考慮にいれていないことから、誤った非常識な判断をしたものというべきである。

なお、本件通知は、「K8 護岸及び N2 護岸の造成工事は、本件埋立承認の設計概要に記載されたもので、本件埋立承認に基づき実施することができる工事である。」としており、かならずしも趣旨は明確ではないものの、K8 護岸及び N2 護岸は、軟弱地盤の外にあるから、そこについては「設計ノ概要」に従って工事を行うことができるとして、軟弱地盤の存在にかかわらず必要性が認められるという判断をしたともとれる内容である。



しかし、かりにそうであるとしても、K8 護岸及び N2 護岸は、大浦湾側埋立工事のための構造物の一部に過ぎないものであり、それ自体に独立した用途・価値は存しないものである。

少なくとも上記図に着色で示された範囲については、現時点においては、事実の問題として、本件承認処分を受けた内容で工事を行うことが不可能であることは明らかであり、この現時点では工事不可能な個所と一体をなす埋立工事の一部についてのみ、承認を受けた工事を行うことができないことは社会通念上明らかというべきであり、大浦湾側の大半について軟弱地盤の存在により事実上の問題として本件承認処分を受けた内容で工事を行うことができないことが明らかである以上、大浦湾側のほかの工事についても同様というべきであり、K8 護岸及び N2 護岸の工事の必要性のみが、大浦湾側の大半を占める軟弱地盤の個所と独立して認めるものではないものというべきである。

## 第6 関与の制度趣旨を逸脱した違法な関与がなされたこと

### 1 関与が必要最小限度であるべきことの趣旨

日本国憲法92条は、地方自治の本旨を保障し、直接に地方公共団体に行政執行権を与えている(平成8年12月6日内閣法制局長官国会答弁参照)。

現行地自法は、国と地方公共団体が対等独立の行政主体であることを前提に、地域における行政を、地方公共団体が自主的・総合的に処理することを原則とし、国は、これを補完する役割を担うことを原則とすることを定め(地自法1条2項:磯部力「国と自治体の新たな役割分担の原則」西尾勝編著『新地方自治法講座⑫地方分権と地方自治』84頁以下参照)、このような役割分担と補完性原理は、地自法2条11項、12項により立法及び法解釈運用の原則となっている。

法定受託事務も、国と地方公共団体が対等独立の行政主体であることを前提として、地方公共団体の事務として定められたものであるところ(塩野宏「行政法Ⅲ〔第4版〕行政組織法」162頁)、地自法245の3第1項は、自治事務、法定受託事務を問わず、関与について、「目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない」と定めている。

この規定は、関与のうち公権力の行使に当たるものは、私人に対する公権力の行使に匹敵するものがあるため、比例原則の適用があることを確認的に定めたもので(塩野宏『行政法Ⅲ〔第四版〕』240頁)、立法の指針であるとともに、当然個別関与にも妥当する指針である。

比例原則は、一般的には法治国原理から当然に要求される原理であるところ(塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕』93頁)、私人の基本権の制約の場

面と同様、憲法により保障される自治権の制約は、必要最小限度でなければならず、地方自治の本旨の一内容を構成する団体自治の観点から、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮してなされなければならないことは、当然なのである。

地自法 245 条の 7 は、「必要な指示をすることができる」と定めるが、この「必要な指示」との規定振りも、目的達成に必要な最小限度のものであることが要求されることを含意している。

具体的には、個別処分の場合、仮に都道府県の法定受託事務の処理に違法性（あるいは著しく不適正）があったとしても、許容される関与は、何らかの処分をせよ、という限度であって、当該都道府県の法定受託事務たる個別処分について、処分庁に代わって判断するような関与は、当該地方公共団体の第一次的判断権を無視するもので、許容されえない。

けだし、仮に個別処分の審査に違法性があるとしても、このような是正の指示が、軽々に許されるならば、ありとあらゆる法定受託事務の処理について、法令所管大臣が自己の判断を置き換えて容喙することができることになる。

このような是正の指示の在り方は、国と地方公共団体との適切な役割分担の原則を破壊し、地方公共団体の自主性及び自立性を著しく制約し、関与の制度趣旨を逸脱するものであるから、許容されない。

このことは、審査請求人が自己の権利の救済を求めたのに対応して裁定的関与をなす行政不服審査制度の場面においてすら、処分庁及び上級行政庁以外の審査庁は、処分の取消しにあっては処分の変更まではなしえず、不作為にあっては不作為の違法等を宣言するにとどまり処分を命ずることができないことから明らかである。

是正の指示の場面では、行政不服審査制度とは異なり、被処分者が自己の権利の救済を求めているわけでもない。さらに、地自法は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて解釈されなければならない上（同法 2 条 12 項）、是正の指示は、目的達成に必要最小限度のもので、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮されなければならないのであって（同法 245 の 3）、是正の指示の場面では、より一層被関与者である地方公共団体の判断の尊重が、憲法のレベルから要請されるのである。

上級行政庁ではない機関が審査庁である場合一般に、行政不服審査においてすら認められていない、特定の処分をなすよう義務付ける関与が、憲法上の原則である地方自治の本旨に適合的に解釈されなければならない地自法上の制度である是正の指示としてなら許容されるとする解釈は、明らかに誤っている。

この点、松本英昭『新版逐条地方自治法第 9 次改訂版』1163 頁においても、「地方自治法の一般的根拠に基づき行うことができる「是正の指示」は、違法な事務処理等に対する「指示」、いわば事後的な「指示」である。事前については、一般的根拠に基づくもの、すなわち本法に基づくものとしては、第二百四十五条の九に基づいて処理基準を定めることができるが、事前の「指示」（具体的かつ個別的な行為）や事後の「指示」であっても本法の「是正の指示」以外のものについては、個別の法律において、その必要に応じて事項と場合を限定して定める必要がある。」とされている。

要するに、具体的な処分に関して、「事前」に「具体的かつ個別的」に「指示」を行うことは、地自法 245 条の 7 の「是正の指示」としては、

そもそも許容されないのである。

## 2 関与がなされた経緯（甲第1号証、甲第7号証乃至甲第17号証）

本件是正の指示は、概略以下の経緯でなされた。

令和元年11月14日に、被告は、原告に対して、報道及び沖縄防衛局より本件各申請に対して、標準処理期間を経過しているが処分がなされていないとの連絡を受けているとして、地自法245条の4第1項に基づき、①過去（10年間）の「試験研究」によるサンゴ類の特別採捕の許可事例と不許可事例に関する資料、②特別採捕許可に関する審査に関する資料、③本件各申請に関する資料、④「司法の最終判断を受けて対応することとし、それまでの間は処分などを行わないとの方針を定め関係部署への通知を行った」との報道があるが、当該通知文書及びその発出の経緯が分かる資料、⑤その他参考となる資料の提出を求めた（甲第7号証）。

これに対して、同月25日、原告は、当該資料要求は、地自法245条の4第1項のいずれの要件を根拠とするものか確認し、同条3項の規定に基づき、地自法245条の4第1項の規定による技術的な助言若しくは勧告又は資料の提出を求めた事例の有無等について情報の提供を求めるとともに、資料要求を行う趣旨、必要性についての説明を求めた（甲第8号証）。

同月28日、被告は、原告の対応が妥当であることが資料により適切に説明されず、違法な対応が確認された場合には、地自法245条の4第1項に基づき申請内容どおりの許可処分をするよう勧告することを含めた対応を検討せざるを得ないと考えており、この勧告について意見がある場合は12月9日までに書面で意見と裏付ける資料を提出するよう求め



た。また、上記原告が説明を求めた点については、漁業法及び水産資源保護法にかかる法定受託事務の遂行が適法になされているかを確認し、違法な対応があれば改めるよう技術的な助言若しくは勧告をすることを検討するために必要な資料について、資料要求するものとし、他に技術的な助言等を行った事案として、都道府県に一律に資料要求等を行った3件を明らかにした（甲第9号証）。

令和元年12月9日、原告は、被告から求められていた資料を開示するとともに、さんご類の移植は不可逆的で、漁場への影響が大きいことから慎重に審査を行う必要があるところ、審査に際しては本件承認処分については、変更承認申請がなされる予定であり、環境保全措置の内容の変更を確認しなければ審査ができないこと、本件裁決が無効であるから、必要性が欠けるところ、本件関与取消訴訟における最高裁の判断を確認して対応することは妥当であり、勧告を受けるような対応を行っていないことを伝えた。また、それと同時に、事実関係について何ら確認をしていないにもかかわらず、許可を求める勧告に言及する行為について、地自法の関与法制の趣旨にそった対応とは言えない旨を指摘した（甲第10号証）。

同月24日、被告は、再度資料要求をし（甲第11号証）、これに対して令和2年1月9日、原告はこれに回答したところ（甲第12号証）、同月31日、被告は、地自法245条の4第1項に基づき、令和2年2月10日までに申請どおりの内容で許可処分を行うよう勧告した（甲第14号証）。その理由としては、本件各申請の内容について、形式面、内容面とも特段不合理であるといえるような点は認められないとし、変更承認申請における環境保全措置の内容については、「検討中の変更後の工事に係る資

料においても移植先海域への影響をうかがわせるものではなく、環境影響の検討結果では、移植先海域への濁りの影響が及ばないことの確認がなされている」とし、「沖縄防衛局が、変更後の工事によって移植先のサンゴ類への影響が不可避となる変更承認申請をすることを疑うような状況とは認められない。」としている。

同年2月10日、原告が、勧告に従わない旨を回答したところ（甲第16号証）、被告は、同年2月28日付けで、本件是正の指示を行った（甲第1号証）。

### 3 本件是正の指示が関与の制度趣旨を逸脱し、違法であること

本件是正の指示は、規則に基づく許可をなすよう指示するものであるところ、「事前」に「具体的かつ個別的」に「指示」を行うことは、地自法245条の7の「是正の指示」としては許容されないから、本件是正の指示は違法である。

仮に、例外的に「事前」に、是正の指示をなすことが許される場合がありうるとしても、本件是正の指示は、関与の制度趣旨を明らかに逸脱するもので、違法である。

すなわち、上記の経緯のとおり、被告は、報道及び沖縄防衛局から標準処理期間を経過しても本件各申請に対して許可処分がなされていない旨の連絡を受けたことを端緒として、資料要求を行い、さらに、被告は、原告が何らの資料の提出もしていない段階の令和元年11月28日付け文書において、すでに地自法245条の4第1項に基づき、申請どおりの許可処分をすることを勧告する意向を示していた。

変更承認申請に伴う環境保全措置の変更によるサンゴ類への影響について、事業者である沖縄防衛局が検討中の工事に係る資料を参照したり、

沖縄防衛局が変更後の工事によって移植先のサンゴ類への影響が不可避となる変更承認申請をすることが疑われないといった理由で問題がない旨指摘している態度からも、被告が沖縄防衛局と一体となって、本件に結論ありきで臨んでいることを伺わせるものである。

被告は令和2年1月31日付け元水漁第1403号において、地自法245条の4第1項に基づく資料要求は、本件以外に事例がない旨を明らかにしているところ、本件のように、個別処分について、都道府県知事が第一次的判断を行使する以前に、申請書類を資料要求した上で、さらに、事業者から入手したであろう検討中の資料や（申請書類に含まれていない資料である）、事業者の見解をそのまま採用して（事業者が影響がないように変更承認申請を行うから影響がないと述べているに等しい）、法令所管大臣が特定の処分をなすように指示をすることは、端的に言って異常な対応である。

現在のところ、事業者である沖縄防衛局自身は、何らの手続もとっていない。

行政不服審査制度を利用した場合、上記のとおり、義務付けは不可能であるから、沖縄防衛局から、沖縄県知事に対して、特定の処分を義務付けるためには、義務付け訴訟の提起が必要となるところ、司法審査の長期化を回避するために、被告が事業者である沖縄防衛局と一体となって、本件是正の指示をなしたとしか考えられない。

このように、事業者である国が、その事業目的を達成するために、行政不服審査制度ですら認められていないことを実現するために、法令担当大臣が事業者と一体となって、他に類例のない関与をなしたのが本件である。

本件是正の指示は、関与が目的を達成するために必要な最小限度のもので、かつ地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならないものとされた趣旨に、全く合致しない濫用的なもので、違法である<sup>11</sup>。

## 第7 結語

以上、本件是正の指示の違法性は明らかであり、原告の請求が認容されることを信ずるものである。

---

<sup>11</sup> 国地方係争処理委員会は、この論点については、特段の判断を示しておらず、委員長ブリーフィングにおける説明からは、特定の処分をなさないことが違法といえるのであれば、特定の処分をなすよう是正の指示を行うことは、当然必要であるという程度の単純な判断をしたようである。

しかし、法定受託事務の処理の違法性の問題（いわば是正の指示の要件充足の問題）と、いかなる内容の是正の指示をなしうるかという問題（いわば是正の指示が許される範囲の問題）、は、次元が異なる。

本件では、そもそも、違法性の有無、その内容（つまり、「何らかの処分をなさない違法」の程度を超えて、「特定の処分をなさない違法」があるのか）が、まずもって問題になっているが、本項で述べているのは、実体法上、「特定の処分をなさない違法」があるとしても、さらに進んで、「特定の処分をなすように」是正の指示をなすことが許容されるのか、という次元の問題である。