

訴 状

令和4年8月24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

沖繩県知事公室

知事公室長 嘉 数 登

基地対策統括監 溜 政 仁 代

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 知 念 宏 忠 代

副参事 仲宗根 英 之 代

班 長 親富祖 英 二 代

主 査 佐 仲 貴 幸 代

主 査 池 原 賢 治 代

主 査 与那覇 克 弘 代

主 査 與那覇 真 吾 代

主 任 大 城 健 司 代

主 任 上 原 祥 平 代

沖繩県農林水産部漁港漁場課

課 長 仲 地 克 洋 代

副参事 小納谷 研 一 代

班 長 内 間 修 代

主 査 宮 里 真 常 代

沖繩県土木建築部

土木建築部長 島 袋 善 明 代

土木整備統括監 前 川 智 宏 代

海岸防災課

課 長 前武當 聡 代

副参事 與 儀 喜 真 代

班 長 福 地 保 宗 代

主任技師

清 水 亮 代

主任技師

平 良 知 之 代

〒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

〒100-8918 東京都千代田区霞が関二丁目1番3号
被 告 国土交通大臣 斉 藤 鉄 夫

地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消請求
事件

訴訟物の価額	160 万円
貼用印紙額	1 万 3000 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

- (1) 甲 1 号証 「埋立地用途変更・設計概要変更承認申請について(指示)」(国水政第 18 号)
- (2) 甲 2 号証 審査申出書
- (3) 甲 3 号証 「令和 4 年 4 月 28 日付けで国土交通大臣がした地方自治法第 245 条の 7 第 1 項に基づく是正の指示に係る審査申出について(通知)」(国地委第 43 号)
- (4) 甲 4 号証 審査請求書(沖防第 6527 号)
- (5) 甲 5 号証 裁決書(国水政第 6 号)

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 被告が沖縄県に対して令和4年4月28日付国水政第18号「埋立地用途変更・設計概要変更承認申請について（指示）」をもって行った地方自治法第245条の7第1項に基づく是正の指示を取り消す
- 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章 本件是正の指示から本訴提起に至る経緯及び主張の概要	13
第1節 本件是正の指示から本訴提起に至る経緯	13
第1 本件是正の指示に至る経緯	13
第2節 主張の概要	14
第2章 本件変更不承認処分における判断は適正になされたものであること	15
第1節 本訴訟に行審法 52 条を根拠として本件取消裁決の拘束力が及ば ないこと	15
第1 本件が主張制限、審理範囲の制限の問題であること	15
第2 行審法 52 条の拘束力が関与に係る争訟には及ばないこと	17
第3 違法性の承継が認められるべきこと	23
第4 行政権限の濫用として裁決の違法性が審査されるべきこと	25
第2節 「正当ノ事由」が認められないこと	28
第1 「正当ノ事由」（公水法 13 条の 2 第 1 項）の意義	28
第2 「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められ るもの」とは認められないこと	31
第3節 1号要件が認められないこと（第4節において述べる点を除く）	39
第4節 災害防止要件について	51
第1 本件是正指示理由第3章第1、2について	51

第5節	環境保全要件について	73
第1	ジュゴンに及ぼす影響について	73
第2	地盤改良に伴う盛り上がり箇所環境影響について	100
第3	結論	105
第6節	埋立ての必要性について	105
第1	埋立ての必要性が変更承認申請における審査事項となること	105
第2	埋立ての必要性についての判断は整合性の判断であること ...	108
第3	埋立ての必要性についての審査は不意打ちではないこと	112
第4	変更内容が埋立て必要性に影響を及ぼすこと	113
第5	小括	115
第3章	本件裁決は無効であること	116
第1節	本件裁決は関与権限を濫用したものであり違法無効であること	116
第1	本件の経緯	116
第2	本件裁決が権限を濫用したものであること	118
第2節	本件裁決は国土交通大臣が審査請求人と一体をなす利害関係を有し審査庁たりえないにもかかわらずなされたもので違法無効であること	129
第1	審査庁たる大臣は利害関係のない中立公平な立場でなければならないこと	129
第2	国土交通大臣は審査請求人と一体的な関係であり中立公平性が求められる審査庁たりえないこと	130
第3節	「固有の資格」において受けた処分についての不適法な審査請求 に対して裁決がなされたこと	134

第1	行審法7条2項にいう「固有の資格」の意義	134
第2	令和2年最高裁判決における公有水面埋立承認処分の「固有の資格」該当性判断について	136
第3	沖縄防衛局は「固有の資格」において本件変更不承認処分の相手方となること	140
第4	国地方係争処理委員会の判断の誤り	142
第4章	本件是正の指示には関与権限を濫用した違法があること	146
第1節	権限の連結と仕組みの濫用	146
第2節	本件是正の指示が違法であること	151
第1	各立場における権限	151
第2	本件における連結・仕組みの濫用	152
結語	159

【凡例】

- ・ 公有水面埋立法→公水法
- ・ 地方自治法→地自法
- ・ 行政不服審査法→行審法

- ・ 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→本件埋立事業
- ・ 平成 25 年 3 月 22 日、沖縄防衛局がした、本件埋立事業の埋立承認に係る出願→本件承認出願
 - ・ 平成 25 年 12 月 27 日、本件承認出願についてなされた埋立承認→本件承認処分
- ・ 令和 2 年 4 月 21 日、沖縄防衛局が沖縄県知事に対してした本件埋立事業に係る埋立地用途変更・設計概要変更承認申請→本件変更承認申請
- ・ 令和 3 年 11 月 25 日、本件変更承認申請について沖縄県知事がした不承認処分→本件変更不承認処分
- ・ 令和 3 年 12 月 7 日、沖縄防衛局が国土交通大臣に対してした本件変更不承認処分についての審査請求→本件審査請求
- ・ 令和 4 年 4 月 8 日、本件審査請求について、国土交通大臣がした裁決→本件裁決
- ・ 令和 4 年 4 月 28 日、国土交通大臣が沖縄県に対してした地方自治法第 245 条の 7 第 1 項に基づく是正の指示→本件是正の指示
- ・ 令和 4 年 4 月 28 日付け国水政第 18 号の別紙 1 「是正の指示の理由」→本件是正指示理由

- ・ 公水法 4 条 1 項 1 号所定の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件 → 1 号要件
- ・ 公水法 4 条 1 項 2 号所定の「其ノ埋立ガ環境保全…ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件 → 環境保全要件
- ・ 公水法 4 条 1 項 2 号所定の「其ノ埋立ガ…災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件 → 災害防止要件

第1章 本件是正の指示から本訴提起に至る経緯及び主張の概要

第1節 本件是正の指示から本訴提起に至る経緯

第1 本件是正の指示に至る経緯

1 本件変更不承認処分に至る経緯

令和2年4月21日、沖縄防衛局は沖縄県知事に対して、本件変更承認申請をした。

令和3年11月25日、沖縄県知事は、本件変更承認申請について、公水法4条1項1号、同項2号所定の要件を充足していない、「埋立ての必要性が認められない」、「正当ノ事由」（同法13条の2第1項）を充足していないとして、本件変更不承認処分をした。

2 行審法に基づくと称した審査請求

(1) 令和3年12月7日、沖縄防衛局は、行審法2条及び地自法255条の2の規定に基づくと称して、国土交通大臣に対し、本件変更不承認処分を取り消す裁決を求め、本件審査請求をした。

(2) 本件審査請求について、令和4年4月8日、国土交通大臣は、本件変更不承認処分を取り消すとの本件裁決をし、本件裁決がなされたことを通知する文書は同月11日に沖縄防衛局に到達した¹。

3 本件是正の指示に至る経緯

(1) 令和4年4月8日、国土交通大臣は、沖縄県知事に対し、地自法245条の4第1項に基づき、同月20日までに本件変更承認申請に対する

¹ 沖縄県知事は、本件裁決は、地自法第250条の13第1項による審査の対象となる「国の関与」に該当するとして、令和4年5月9日付けで、国地方係争処理委員会に対し、地自法250条の13第1項に基づき、審査の申出をした。この審査申出に対し、国地方係争処理委員会は令和4年7月12日付けで、「本件裁決は、「国の関与」には当たらないので、当委員会の審査の対象とはならない」として、審査の申出を却下する決定をした。そこで、沖縄県知事は、令和4年8月12日、本件裁決の取消しを求め、福岡高等裁判所那覇支部に、地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求事件を提訴した。

承認処分をすることを勧告した（以下「本件勧告」という。）。

沖縄県知事は、同月 20 日、国土交通大臣に対し、本件変更承認申請に対する承認処分をなすことを求めた本件勧告について、本件判決の内容を精査した上で対応を検討する必要があることなどから、同勧告の期限までに判断を行うことはできない旨回答した。

- (2) 国土交通大臣は、同月 28 日、沖縄県知事に対し、本件変更承認申請について承認しないことは法令の規定に反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとして、地自法 245 条の 7 第 1 項に基づくと称して、同年 5 月 16 日までに本件変更承認申請について承認するよう本件是正の指示をなした。

4 国地方係争処理委員会への審査申出の経緯

- (1) 沖縄県知事は、本件是正の指示の取消勧告を認めて、令和 4 年 5 月 30 日、国地方係争処理委員会に審査申出をした（以下「本件審査申出」という。）。
- (2) 令和 4 年 8 月 19 日、国地方係争処理委員会は、本件審査申出について、本件是正の指示は違法ではないとして、沖縄県知事の請求を退ける決定をした。

同決定の通知は、令和 4 年 8 月 22 日に、沖縄県知事に到達した。

第 2 節 主張の概要

本件是正の指示にかかる争訟について、行審法 52 条による主張制限や関与取消訴訟における裁判所の審理範囲の制限が生じるものではない。本件変更承認申請について要件に適合していないという沖縄県知事の判断は適正になされたものであり、是正の指示の要件は認められないにも関わらずなされたという点において、違法な関与である。

また、本件是正の指示は、本件変更承認申請に対する処分がなされていない状態にあること、すなわち、本件変更不承認処分が本件裁決により失効していることを前提としたものである。しかし、本件裁決は、国土交通大臣が審査庁としての裁定関与権限を濫用したものであること、国土交通大臣は利害関係人であり審査庁たりえないにも関わらずなされたものであること及び沖縄防衛局は「固有の資格」(行審法7条2項)において本件変更不承認処分の相手方となったもので審査請求をなしえないにも関わらず裁決がなされたことより無効であって、本件変更不承認処分は失効していないものであるから、本件変更承認申請に対する処分がなされていないことを前提として処分をすることはできないにも関わらず承認処分の指示のみがなされたものであり、この点において違法な関与である。

さらに、本件是正の指示は、是正の指示という関与権限を濫用したものであるという点において違法な関与である。

よって、違法な本件是正の指示は取り消されなければならない。

第2章 本件変更不承認処分における判断は適正になされたものであること

第1節 本訴訟に行審法52条を根拠として本件取消裁決の拘束力が及ばないこと

第1 本件が主張制限、審理範囲の制限の問題であること

前提として、本件において何が問題となっているかを整理する。

いわゆる公定力は、行政行為の法効果に関係したものであるところ(塩野宏『行政法I [第6版] 行政法総論』163頁)、本件争訟は、裁決の法効果を攻撃する争訟ではないから、本件は、公定力と直接の関係はない。

拘束力は、裁決主文およびその前提となった要件事実の認定と効力の判断について生じるが、拘束力が及ぶ「関係行政庁」は、「処分庁およびそれと一連の上下の関係にある行政庁ならびに当該処分または不作為に關係を持つ行政庁」（田中真次他『行政不服審査法解説 [改訂版]』208頁）であり、国地方係争処理委員会や、関与取消訴訟等における裁判所は含まれないし、裁決には判決のような既判力は認められていないから、裁決が、国地方係争処理委員会や裁判所の判断を直接拘束することはない。

是正の指示は、都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるときになしうる。

この法定受託事務の処理について、都道府県が行審法 52 条の拘束力に抵触する主張をすることが制限され、また、国地方係争処理委員会及び関与取消訴訟等における裁判所の審理範囲が制限されるか否かが、本件における問題である。

以下では、本訴訟に行審法 52 条の拘束力が及ばないことについて述べる。

予め、整理しておくとして、第一に、行審法 52 条の拘束力は取消裁決のやり直し過程を規律する効力であるところ、制度の趣旨目的を異にし、地方自治の本旨に適合的に解釈されるべき関与に係る争訟には及ばないと解すべきである。

第二に、仮に、及ぶ余地があるとしても、いわゆる違法性の承継により本件争訟において裁決の違法性が本件争訟において審理される関係にある。

第三に、本件においては行政権限の濫用として、裁決の違法性が審査される。

第三の点については、第二の点と重複するところがあり、また、裁決が無効であることについては第3章で詳述しているので、この点については、ここでは簡単に述べる。

第2 行審法52条の拘束力が関与に係る争訟には及ばないこと

1 地方自治の本旨と地方分権改革の趣旨、地自法の解釈原理について前提として、地自法の解釈原理について述べる。

憲法は、地方自治について一章を割き、92条から95条まで地方自治についての規定を設けている（憲法第八章）。

憲法92条にいう「地方自治の本旨」は、一般に地方公共団体が自律権を有する（団体自治）とともにその支配意思の形成に住民が参画すること（住民自治）を意味すると理解されている（佐々木惣一『日本行政法論総論』677頁、樋口陽一他編『注釈日本国憲法下巻』1379頁、佐藤達夫「憲法第八章覚書—その成立の経過を中心として—」萩田保編『町村合併促進法施行一周年地方自治総合大展覧会記念地方自治論文集』47頁から48頁等）。

「地方自治の本旨」の憲法上の位置づけについては、制度的保障を意味するとの見解が通説であり（佐藤幸治『日本国憲法論』549頁）、憲法92条は、地方公共団体の組織及び運営に関しては、国法という形式で定めることを要求するとともに、その内容は、「地方自治の本旨」に適合的でなければならない（法によっても侵してはならない本質的内容が存する）とされることを意味している。

そして、憲法94条は、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を

処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。」と定めるが、これは、地方公共団体が、「行政を執行する権能」（つまり行政権）、「条例を制定する」権能（つまり立法権）を有する統治団体であることを意味しており、ここでいう地方公共団体の「行政を執行する権能」は、憲法 94 条により保障されたもので、内閣の下にはない（1996 年 12 月 6 日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁）。

もとより、国の統治権の究極的な根拠は、憲法前文に「国政は、国民の厳粛な信託による」とあるとおり、社会契約、すなわち主権者たる国民の「信託」にあるが、憲法は、中央政府とは異なる地方公共団体が統治団体たることを前提とし、「団体自治」、「住民自治」を保障し、「行政を執行する権能」を直接与えた。

このように、地方公共団体の統治権は、憲法制定権力たる国民が中央政府と分割した形で統治権を信託し、ないしは地域住民が直接地方公共団体に信託したものと理解される（佐藤幸治『日本国憲法論』549 頁から 550 頁、渋谷秀樹『憲法 第 3 版』738 頁）。

憲法 93 条は、地方公共団体の長、議事機関としての議会の構成員たる議員等について、地方公共団体の住民が直接これを選挙することを要請している。

これは、国の最高機関たる国会の議員が選挙されること（憲法 43 条）とは別に、地方公共団体の意思を決定する機関について、地方公共団体の住民が、別途、直接選挙することにより、その地方公共団体の意思決定に、国の統治権とは異なる民主的正統性を持たせたものである（住民自治）。

その支配意思の形成に住民が関与した地方公共団体の国(殊に行政権)に対する自律権を保護することが(住民自治及び団体自治)、地域住民の基本的人権の保障に資するからこそ(地自法1条の2も参照)、憲法制定権力たる国民ないし地域住民は、統治権を分割して信託したのである。

以上から、国の行政権が地方公共団体の行政執行権を制約するものとして単独で登場することは許されず、そのようなものとして登場しうるのは立法権のみであり(小早川光郎「地方分権改革—行政法的考察—」公法研究62号166頁)、立法についても、憲法上の限界が存することになる(典型例は、憲法95条の場面)。

このような地方自治の本旨に沿う制度とするため、地自法の平成11年改正(いわゆる地方分権改革)は、従来上級下級の関係にあった国と地方公共団体の関係を対等化した。

住民による選挙で選ばれた(つまり、国会及び内閣とは異なる民主的正統性を持つ)地方公共団体の長を国の下部機関とみていた機関委任事務は廃止されるとともに、国が地方公共団体に対してなしうる関与は、法定され(地自法245条の2)、必要な最小限度のもので、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されるとともに(地自法245条の3)、対等な関係の両者の間の紛争を公平・中立に解決するための制度が必要となったため、公平・中立的立場にある第三者機関としての国地方係争処理委員会による審査制度(地自法250条の13以下)が設けられ、さらに、行政内部での係争の解決が図られない場合に備えた訴訟手続(地自法251条の5、251条の7)が設けられ、関与の適法

性が担保されることとなった²（平成8年3月29日付け地方分権推進委員会中間報告第2章、平成9年10月9日付け地方分権推進委員会第4次勧告第3章参照）。

そして、国と地方公共団体の役割分担が整理され（地自法1条の2）、国の立法、解釈の原則（地自法2条11項、12項）が定められた（平成8年3月29日付け地方分権推進委員会中間報告第2章参照）。

地自法255条の2を含めて、「地方公共団体に関する法令の規定は、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、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」（地自法2条12項）。

2 拘束力の及ぶ範囲について

行審法52条に定める認容裁決の拘束力は、公権力の違法又は不当な処分その他公権力の行使を受けた国民の権利利益の救済を図るために、取消裁決の実効性を担保するための特別に定められた効力である。

取消裁決の拘束力は、処分庁による処分のやり直し過程における関係行政庁の行為規範としての規律であり、一般的に、裁判所を含む何人に対しても効力が及ぶものではない。

一方で、地自法上の関与制度は、個別事案における公権力の違法又は

² なお、このことの意味について、塩野宏『行政法Ⅲ [第五版] 行政組織法』267頁における、関与の法律の留保の位置づけについて、単なる侵害留保原則の延長ではなく、統治団体として併立的協力関係にたつ国（国家行政官庁）と地方公共団体の関係で、特に国に関与権を認めるには民主的正当化根拠、つまり、法律の根拠が必要だという観点にも立脚すべきとの指摘と、同書で引用されている最高裁令和2年6月30日判決・民集74）4号800頁参照。

内閣の行政権の下にない地方公共団体の行政執行に対して、国家行政官庁が関与するためには、法律の根拠が必要であり（立法権のみが関与を正当化できる）、かつ、その関与が適法でなければならず（関与が立法権が与えた権限の範囲内になければならない）、統治団体間の係争の解決は公平・中立的な立場にある第三者機関に任せなければならないのである。

不当な処分その他公権力の行使を受けた国民の権利利益の救済を図ることを目的とする制度ではなく、地方公共団体の事務処理について、一定の行政目的（地自法 245 条 3 号柱書）で行うものである。

ここで、一定の行政目的とは、地方公共団体の事務の処理に関して、全国的な統一性、広域的な調整、行政事務の適正な執行の確保を図る等の行政目的を意味する（松本英昭『新版逐条地方自治法 第 9 次改訂版』1134 頁）。

法令所管大臣は、所管する法令に係る法定受託事務の適法、適正な執行の確保を図るために関与を行うが、法定受託事務の適法性、適正性について地方公共団体と見解を異にする場合に、法令所管大臣の関与が優越することはなく、国地方係争処理委員会の審査、関与取消訴訟等における司法審査により、関与の適法性が担保されることで、法定受託事務の処理の適法性、適正性が確保される仕組みとなっている。

つまり、ここでは、国民の権利利益の救済という場面とは異なり、当該法定受託事務に係る法令の解釈が司法により示され、広い意味での行政の適法、適正な執行が統一されることが制度的に予定されているのであって、また、担保されていないなければならない。

仮に、この場面において行審法 52 条の拘束力により処分庁が所属する地方公共団体の主張が制限され、また、国地方係争処理委員会や裁判所の審理範囲が制限されてしまうと、違法な解釈により、法定受託事務の処理の全国的な統一が図られることにもなってしまうかねず、関与制度の趣旨・目的に正面から反する事態となってしまう。

また、地方公共団体の側から見ても、上述したとおり、国の行政権が地方公共団体の行政執行権を制約するものとして単独で登場することは

許されないところ、仮に、行審法 52 条の拘束力による地方公共団体の主張制限や裁判所等の審理範囲の制限がされると、関与の適法性は担保されず、国と地方公共団体をまさしく上級下級行政庁の関係に置き、内閣の行政権が単独で地方公共団体の行政権を制約することとなってしまう。

実際に上級下級の関係に立っていた旧職務執行命令訴訟制度においてすら、職務執行命令の適法性を裁判所は客観的に審理でき、しなければならなかったにもかかわらず（最高裁平成 8 年 8 月 28 日判決・民集 50 卷 7 号 1952 頁³：現在の代執行訴訟制度も基本的には職務執行命令訴訟制度を踏襲しており、司法抜き執行は許容されていない）、地方分権改革を経た現行関与制度の下で、関与の適法性を客観的に審理判断できないとすれば、地方自治の本旨に正面から反することになってしまい、明らかに妥当ではない。

以上、一定の行政目的でなされる関与制度の趣旨・目的に照らし、また、地方自治の本旨に適合的に解釈するのであれば（地自法 2 条 12 項）、法定受託事務に係る処分について地自法 255 条の 2 に基づく審査請求において取消裁決がなされ、その後、当該処分に係る法定受託事務について関与がなされた場合に、行審法 52 条の拘束力が後者の手続に及び、処分庁が所属する地方公共団体の主張が制限され、関与取消訴訟等における裁判所の審理範囲が限定されるようなことはありえないと言ふべきである。

なお、国土交通大臣は、関与から裁決等が除外された趣旨が、本件の

³ 同判決の調査官解説 645 頁以下によれば、同判決は、機関委任事務についての職務執行命令に都道府県知事が拘束され、職務執行命令の重大かつ明白な瑕疵があるか否かの審理判断をすれば足りるという見解を採用せず、都道府県知事が拘束されるとしても、裁判所は職務執行命令の適法性について客観的に審理判断でき、またすべきとしたものである。

ような場面でも同様に妥当するとして、拘束力が及ぶ旨主張するが、関与から裁決等が除外されているのは、裁決等が関与取消訴訟等の手続に（原則として）乗らないというだけのことである。

逆に言えば、地自法は裁決等と関与を区別して取り扱っているのであって、裁決と是正の指示を連結させることで、裁決の理由中の判断を是正の指示の要件判断に代替し、是正の指示の要件判断の適法性が担保されない事態は想定していない。

つまり、拘束力が、関与取消訴訟等の手続にまで及ぶものとして地自法の関与制度が設計されていると理解することはありえない。

第3 違法性の承継が認められるべきこと

最高裁平成21年12月17日判決は、「いわゆる違法性の承継を最高裁が正面から肯定した初めての事例」とされる（同判決調査官解説968頁）。

この点、調査官は、違法性の承継とは、「行政が時をおいて2個の行為を行う場合に、後続行為の取消訴訟において先行行為の違法性が取消事由になること、すなわち先行行為の違法性が後続行為に承継されること」をいうと説明している（同頁）。

同判決は、安全認定（東京都建築安全条例4条1項）と建築確認（建築基準法6条）との間の違法性の承継が問題となった。

建築基準法43条1項の接道要件（2メートル以上道路に接する）について、2項（当時）による条例での付加条項として、東京都安全条例4条1項は、延べ面積が一定以上の建築物の敷地については、6～10メートル以上道路に接する必要があったが、同3項の安全認定を受けた場合には、1項が適用されないものとされていた。

建築主がマンションの建築を計画し、新宿区長から安全認定を、新宿

区建築主事から建築確認を得たところ、隣接マンションの管理組合等が安全認定及び建築確認の取消しを求めて出訴した事案において、最高裁は、「建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。」、「他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されておらず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない（これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法89条1項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。）。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。」と述べて、違法性の承継を肯定した。

同判決は、安全認定と建築確認との間の実体法上の先決関係（安全認定の違法が直ちに建築確認の違法をもたらす関係にあること）と、安全認定の適否を争うための手続的保障が制度として（上告人は安全認定を

認識していたので、個別事情としての手続的保障を論じたものではない）
十分ではないことの2つの観点から違法性の承継を肯定したものである。

本件に即してみた場合、上述したとおり、そもそも、関与取消訴訟等
においては、拘束力は及ばないと解すべきであるが、仮に、拘束力が及
ぶのであれば、是正の指示の適法要件は裁決の適法要件（理由中の判断）
と重複するものとなり、是正の指示の「一定の行政目的」を、裁決にお
ける判断により達成する関係が肯定されることを意味する。

この場合、裁決の理由中の判断が是正の指示の要件充足（の一部）を
代替し、是正の指示と一体となって、是正の指示の「一定の行政目的」
を達成することになるし、最終的な関与から遡って見た場合、裁決等の
理由中の判断は、是正の指示と相まって現実化することになる（裁決等
は、特定の処分をなすことを義務付ける効果は持たないため）。

裁決と是正の指示との間に、実体法上の先決関係（裁決の違法が直ち
に是正の指示の違法をもたらす関係）があることは明らかである。

そして、仮に、裁決に対して、処分庁が所属する行政主体が争う手段
が存在しないとすれば、是正の指示の適法性（裁決の理由中の判断）を
争う手続的保障は一切ないことに尽きるところ、この点からも違法性の
承継が肯定されなければならない。

以上から、裁決及び是正の指示が行政権限の濫用と評価されるか否か
とは別に、裁決と是正の指示が連結され、一つの行政目的を実現する実
体法上の先決関係が肯定され、関与という観点から手続保障が一切欠け
る以上は、違法性の承継が肯定され、本件争訟において裁決の違法性を
争うことが許されるというべきである。

第4 行政権限の濫用として裁決の違法性が審査されるべきこと

仮に、制度として違法性の承継が肯定されないとしても、行政権限の濫用の場合には、先行行為の違法性を後行行為の争訟で争うことが許される。

余目町個室浴場事件最高裁判決（最高裁昭和 53 年 5 月 26 日判決・民集 32 卷 3 号 689 頁、最高裁昭和 53 年 6 月 16 日判決・刑集 32 卷 4 号 605 頁）は、いわゆる行政権の濫用という法理を示している。

小早川光郎によれば、行政作用の法的仕組みがその本来の趣旨目的の範囲を超えて利用され（手続の濫用）、あるいは、ある仕組みにもとづく権限をことさら特定の意図に、あるいは別の仕組みにもとづく別の権限に結びつける行為について（権限の連結）、その仕組みのなかで定められた要件を充足する場合であっても、行政作用の法的仕組みを濫用するものとして違法とされ、余目町個室浴場事件最高裁判決はその旨を判断したものである（小早川光郎『行政法 上』257 頁から 258 頁）。

この点、違法性の承継という観点からは、最高裁昭和 39 年 5 月 27 日判決・民集 18 卷 4 号 711 頁が、町条例所定の定数を超えて町吏員の任用がなされ、その任用の結果生じた過員を整理するために上告人（原告）に待命処分がなされたため、任用処分の無効確認と待命処分の取消を求めて提訴した事案において、「特定の吏員に対し臨時待命を行なう目的をもって過員を生ぜしめるために任用を行なったような場合においては、その新たな任用は、臨時待命の手段として行なわれたことに帰し、かかる行為は臨時待命を命ぜられた吏員に対する関係において違法行為を構成するものと解すべく、新任用者との関係では、その任用を取り消すことができないとしても、かかる違法は待命処分そのものも違法ならしめるものと解するのが相当」としつつ、かかる目的は認定できないとし、

違法性の承継については、「任用と待命とはそれぞれ目的及び効果を異にする別個の行為であつて、前者の違法性が当然に後者に承継されるわけはな」としている。

結論として、待命処分の取消しを認めなかったが、同判決は、制度としての違法性の承継は肯定されなくとも、個別事案に即して、先行行為と後行行為を結合させる形で行政権限の濫用がなされたような場合には、かかる不当な目的に用いられる限度で、かつ、当該行政権限の濫用の名宛人に対する関係で、相対的に先行行為の違法性が後行行為の違法を導く余地を肯定したものである。

第3章において詳述するとおり、国土交通大臣は、H27職権取消処分、H30職権取消処分を巡る紛争や、漁業権を巡る紛争等、従前から、事業者として遂行する公益のために、閣議決定、閣議了解に基づいて、審査庁としての立場、関与庁としての立場における権限を行使してきた。

本件においても、不承認処分がされるや、直ちに沖縄防衛局が審査請求をし、国土交通大臣は、裁決をすると同時に、何ら理由を付すこともなく、本件勧告をし、本件勧告に対する回答を受けるや本件是正の指示をなしている。本件裁決、本件勧告、本件是正の指示は、極めて短期間で（本件裁決と本件勧告は同日、また、原本送付前には、同じ担当者から1通のメールでまとめて送られている）、同内容（本件勧告は、本件裁決の存在を挙げるのみ）でなされており⁴、審査庁としての立場に基づく

⁴ 当然のことだが、裁決により拒否処分が取り消されたとしても、そのことは、直ちに許可処分をすべきことを意味しない。

少なくとも、裁決で問題となった点と異なる理由による再度の許可処分の余地は否定されることはないから、裁決だけを理由に、承認処分をなすよう指示することは、本来できるわけではなく、関与庁としての権限行使に際しては、審査庁としての権限行使とは異なる手続、検討が必要となるはずである。

しかし、本件では、一切、そのような検討はされておらず、沖縄防衛局の審査請求から是正の指示に至るまでの手続が全て連結されていることは明らかである。

権限行使と関与庁としての権限行使は一体となっている。

本件で、国土交通大臣が、拘束力に係る主張をしてきたことから、さらに明らかだが、本件是正の指示は、先に沖縄防衛局をして審査請求し、これに裁決をなすことで、関与紛争処理手続の規制を回避した上で（関与庁としての立場ではなしえない）、特定の処分を指示する（審査庁としての立場ではなしえない）ことを目的とするものであることは、明らかである（当然だが、事業者としての立場では、裁決も関与もなしえないし、関与の発動の申請権限もない）。

結局、事業者として推進する公益実現という目的のために、関与庁としての立場、審査庁としての立場でそれぞれ権限を行使し、それぞれの立場単独では得られない法効果を得ようとしたものと言わざるを得ない。

かかる潜脱の違法性は、地方自治の本旨に適合的に解釈・運用されるべき地自法における権限を、地自法の規制を回避する形で用いるもので、極めて重大なものであって、権限を不当に連結し、仕組みを濫用した権限行使であることは明らかである。

したがって、少なくとも、このような場合には、先行行為（裁決）の違法は、関与の名宛人である沖縄県に対する関係では、後行行為（是正の指示）を違法ならしめるというべきであり、関与取消訴訟において、裁決の違法性について審理が可能であると言わなければならない。

第2節 「正当ノ事由」が認められないこと

第1 「正当ノ事由」（公水法13条の2第1項）の意義

- 1 埋立免許処分又は埋立承認処分（以下「免許等処分」という。）は、願書等により特定された内容に対して免許等処分をするものであり、願

書等により特定された内容に従って適法に埋立工事を実施して当該埋立事業を完成させることのできる法的地位ないし権限を付与するものであって、免許等処分を受けた者が、願書等により特定された内容と異なる埋立事業を実施する法的権限はない。

願書等により特定された内容を変更する必要がある場合に、変更許可という制度が特別に設けられていなければ、新たな内容で免許等の出願を行うべきことになる。

したがって、出願事項の変更許可又は出願事項の変更承認（以下「変更許可等」という。）は、新たな免許等処分とこれに伴い不要となった当初免許等処分の将来に向けた失効と同様の意義を有する制度ということができる。

変更許可等の制度が設けられたのは、公有水面埋立てについては、免許等処分から竣功までの工事实施過程において、免許等処分時には予想しえなかった新たな事態の発生や新たな事実の判明ということが生じうるところ、この場合、出願事項の内容を変更して新たに免許等の出願をするならば、手続を一からやり直さなければならないし、また、すでに工事实施をしていたならば、当初免許等処分の失効に伴い原状回復をしなければならないという事態も生じうる。当初出願に対する審査と判断がなされていること及び免許等処分を受けて埋立事業のために資本投下が始まっていることなどを考慮して、免許等処分時には想定しえなかった事態に直面をした事業者の利益のため、免許等出願に対して行われた審査と判断を前提として、あらためて免許等出願をすることに変えて、変更許可という免許等出願と比して簡略化された手続を設けたものと解される。

- 2 もとより、願書等により特定して処分された内容をみだりに変更することが許されるものではなく、変更許可等という制度は、免許等処分の際には想定しえなかった事態に対応するための事業者の救済措置としての制度であるから、変更許可等という手続の利用を認めることが正当化される場合、すなわち、変更許可等という制度によることがやむを得ないものであり、かつ、免許等出願に対する審査過程と判断を前提とすることの相当性が認められる場合にのみ許容されるものというべきである。
- 3 公水法 13 条の 2 第 1 項にいう「正当ノ事由」という要件には、免許等を受けた内容と異なる内容で埋立事業を実施しようとする場合に、あらためて免許等出願をすることなく、いわば免許等出願に対する審査と判断を流用してこれを前提とし、あらたな免許等出願よりも簡略化した手続を用いることを許容するための要件という意義と、変更許可等申請によることが許容された場合の処分要件という意義があるものと解されるが、後者については、同条 2 項で準用される処分要件の認定判断にかかるものであり、「正当ノ事由」の独自の意義は、変更許可・承認申請という手続の利用を許容されるか否かという点にあるものというべきである。

「正当ノ事由」という要件は、きわめて抽象的な文言をもって定められたものであるから規範的評価を要するものである。かかる規範評価は諸利益の衡量であって、変更許可等申請の必要性とこれを許容することの相当性の双方の評価を要するものであるから、変更許可等の必要がないにもかかわらず認められないことは当然として、単に変更許可等が必要であれば「正当」と評価されるものではなく、変更許可等という手続を許容することの相当性が認められなければならないものというべきで

ある。

変更許可等申請の相当性については、免許等処分後にあらたに生じた事情や判明した事実の程度や出願事項の変更の程度等より処分要件により保護されている法益に鑑みて事情の変更があるにもかかわらず免許・承認処分時において手続を簡略化し、免許等処分の判断に一定の拘束性をもたせることの合理性、免許等出願時における調査の程度、工事の進捗の程度、事情変更が生じたにもかかわらず工事が進行した理由等からの変更許可等の申請者の要保護性の程度等を総合的に考慮して判断がなされるべきものである。

沖縄県は、公水法 13 条の 2 第 1 項に基づく変更許可等についての審査基準を、「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」と定めているが、変更許可等申請という手続によることを許容するか否かという判断についての上記の考え方と整合するものである。すなわち、単に必要性が認められれば足りるとするものではなく、必要性が認められることを前提として、出願事項の変更の規模・内容の程度が免許等処分時の審査・判断を流用して手続を簡便化して免許処分時の判断に拘束されることを相当とする範囲に収まっているか否か、変更後の内容により工事が確実に実施できるか否か、免許等出願時に当該埋立事業の内容・規模・影響等に照らして事業者としてなすべき調査をしていたにもかかわらず予見しえなかったものか否かなどの視点から判断を可能とするものである。

第 2 「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」とは認められないこと

1 公有水面埋立承認処分は、願書等により特定された内容についてなす

れるものであり、埋立承認を受けた「設計ノ概要」に従って工事を行って「設計ノ概要」で特定された内容の埋立工事を完成させることのできる法的地位ないし権限を付与するものであるが、「設計ノ概要」にない工事を行うことはできない。

本件承認処分に係る「設計ノ概要」に従って工事を行って「設計ノ概要」で特定された内容の埋立工事を完成させることができないことは客観的に明らかであるから、本件変更承認申請を行うことの必要性は認められる。

よって、「正当ノ事由」が認められるか否かは、出願事項の変更の規模・程度や変更後の内容により工事が確実に実施できるか否か等から免許処分時の審査・判断を流用して手続を簡便化して免許処分時の判断に拘束されることを相当とする範囲に収まっているか否か、免許出願時に当該埋立事業の内容・規模・影響等に照らして事業者としてなすべき調査を尽くしても予期しえなかったものか否かという点から、「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」と認められるか否かに係るものである。

- 2 本件変更申請については、出願事項の変更の規模・程度が免許処分時の審査・判断を流用して手続を簡便化して免許処分時の判断に拘束されることを相当とする範囲に収まっているものとは到底いうことはできないものであり、また、本件承認出願の内容と比較したとき、本件変更承認申請に示された工事の内容は不確実性が著しく高まった内容へと変更をされているものであって、変更後の内容により工事が確実に実施できるかという点についても疑義を生じさせる要素が認められるものである。

土木工事については、工事を実施するなかで、設計の前提とされた土

質・土層と実際の土質・土層が異なることが判明し、設計変更が必要となるという事態が生じること自体は一般的に生じるものである。

しかし、本件変更申請の変更の規模・程度は、一般的に、想定されているような変更の規模・程度ということとはできないものである。

埋立の位置として選定された区域は、辺野古崎を挟んで、リーフエリアと大深度の大浦湾側からなり、本件承認出願の内容では、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るとされていた。この大浦湾側の大半において、実際の土質・土層が異なっていることが判明し、大浦湾側の大半に地盤改良工事が追加されたものであり、埋立工事の大半を占める区域について地盤改良工事を追加することは、変更申請の規模として、一般的に想定されるようなものとは言えない。



設計土層・土質と実際の土層・土質の相違の程度という点においても、その相違は著しいものである。本件承認出願の内容では、埋立対象区域の地盤は液状化、圧密沈下や円弧滑り等の危険性のない地盤であるとされていたのに対し、本件変更承認申請の内容では、埋立対象区域には、大浦湾側埋立対象区域の大半に広範に軟弱地盤が存在することが明らか

になったものである。加えて、軟弱地盤の程度も N 値 0 などと設計土層・土質とはおよそ異なるものであり、軟弱地盤の土層の厚さも分厚いものであり、かつ、深度という点においては前例・実績のない深さにまで及んでいるものである。

埋立の位置として選定された場所で埋立工事を行うためには、前例もない大規模工事を要するというに加え、技術的にも前例のない特殊ないわば未知の工事が必要となるものであり、確実に埋立工事を行うためには著しく不向きな軟弱地盤からなる場所である。SCP 工法等自体は一般的な工法で実績豊富ということができるとしても、本件のような深い海底の分厚い軟弱地盤層についての実際の工事における SCP 工法の実施は、到底、実績豊富ということとはできない。砂杭打込深度（海面からの深さ）から見ても、本件における SCP 工法の砂杭打込深度は -70m であるが、国内実績で最も深い SCP 工法の砂杭打込深度は -65m である。また、国外の実績をみても、試験工事として砂杭打込深度が -70m の事例が 1 例（韓国）あるのみとされ、韓国における試験工事の例についても、沖縄防衛局はその内容を確認していないとしている。砂杭の 1 本当たりの杭長という点からみても、国内・国外実績の杭長は 42.3m であるのに対して、本件の砂杭の 1 本当たりの杭長は盛上り土を含めると最長で約 55m である。さらに、護岸計画地の軟弱地盤が確認されている地点で最も深いものは、海面から -90m に及ぶが、その深さまで砂杭を打ち込むことのできる作業船は存在しないため -70m までしか地盤改良はなされず、さらにその箇所については、地盤の強度（せん断強さ）の把握を目的とした力学的試験すらも行われていない。これらのことよりすれば、変更後の内容により工事が確実に実施できるか否かについて、

不確実な要素が大きいものと言わざるをえない。

そして、本件埋立事業の目的は、「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」させ、「極力短期間で移設」、「移設を着実に実施」するとされているものであり、本件埋立事業を認めるか否かについて、本件埋立事業の期間は考慮要素としてきわめて重い位置づけを持つものであるところ、工事に要する期間の伸長は著しいものである。すなわち、本件承認出願の設計概要説明書では、5年次までに埋立工事を終えるという工程が示されていたものであるが、これに対し、本件変更承認申請において示された工期は、本件変更申請の承認が得られ、当該変更に係る工事に着手した時点を起点として、「9年1ヶ月」後が終期とされている。上記変更後の工程表に示された「9年1ヶ月」の期間には、平成25年12月の本件承認処分の日から実施された工事の期間（令和2年4月本件変更承認申請までに7年余、令和3年11月の本件変更不承認処分までの約8年余）は含まれていない。つまり、本件変更承認申請時までの期間との合計でも16年を超えるものであり、本件承認出願に示された工期の実に3倍以上もの長期間を要することになるものである。

- 3 沖縄防衛局が、本件埋立承認出願に際し、免許出願時に当該埋立事業の内容・規模・影響等に照らして事業者としてなすべき調査を尽くしたにもかかわらず予期しえなかったとは、到底、認めえないものである。

埋立対象区域は、辺野古崎を挟んで、リーフエリア側と大浦湾側からなるが、本件承認出願願書添付図書「設計概要説明書」では、大浦湾側の海底地盤について、例えば、C-1護岸及びC-3護岸の設計の前提とされた土質・設計土層は、本件承認出願願書添付図書「設計概要説明

書」の40頁・表2.1.6「土質条件一覧表」及び同44頁・表2.1.7「設計条件一覧表」により示されている。C-1護岸については、海底から沖積層（砂礫・N値11・層厚15m）、その下位に琉球石灰岩（礫まじり砂～砂礫・N値50・層厚13m）、更にその下位に基盤層である嘉陽層（砂岩、礫岩・N値50、表面高C.D.L-57m）とされ、C-3護岸については、海底から沖積層（砂礫・N値11・層厚22m）、その下位に琉球石灰岩（礫まじり砂～砂礫・N値50・層厚12m）、更にその下位に基盤層である嘉陽層（砂岩、礫岩・N値50、表面高C.D.L-45m）とされており、軟弱地盤と評価される内容はなかった。そして、本件承認出願に係る「設計概要説明書」では、埋立区域を、南側リーフエリアの埋立区域②、大浦湾の北側・東側の埋立区域①、大浦湾東側の埋立区域③に分割し、各埋立区域の工事は別個、並行で進められるものとされ、また、南側リーフエリアの埋立工事は、大浦湾側の護岸等の着工の後に開始し、大浦湾側の埋立ての完成よりも遥かに早い時期に完成するものとされていた。最後に完成するのは埋立区域③とされているが、埋立区域③の施行順序は、先ず、K-8護岸、隅角部護岸及びC-1護岸を先行して築造し、次に、C-2護岸、C-3護岸を築造し、最後に、東側外周護岸の最終閉合区間である護岸（係船機能付）の構築と並行して、空港島切土を当該護岸（係船機能付）の背面に陸上よりダンプトラックにより搬入し、ブルドーザーで巻き出し、本埋立区域の埋立を終了するものとされている。そして、工程表では、1年次にC-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工するものとされていたものであった。大浦湾側に軟弱地盤が存在していないことを前提として、1年次にC-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工し、5年次に埋立工事が完成するという内容が示されていた

ものであった。

さらに、本件承認出願に対する審査過程において、沖縄防衛局は沖縄県の質問に対して、「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。」などと回答し、この沖縄防衛局が示した設計概要説明書及び審査における回答を前提に、本件埋立承認処分がなされたものであった。

しかし、大浦湾側について、軟弱地盤が存在しないとする内容で設計概要説明書を作成したことがどのような合理的根拠に基づくものであったのかは一切明らかにされていない。また、本件承認出願に対する審査過程での沖縄防衛局の回答、すなわち、「液状化の可能性は低いものと判断した。」、「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。」などの回答が、大浦湾側について、どのような合理的根拠に基づいてなされたものであるのかについても、一切、明らかにされていない。

そして、本件承認処分後の沖縄防衛局の対応は、大浦湾側の海底地盤が設計概要説明書に示された土質・土層とは異なるものであることを沖縄防衛局が予期していたと考える限り、合理的な説明が見つからないものと言わなければならない。前述したとおり、本件承認出願に係る埋立必要理由書では、「普天間飛行場の危険性を一刻も早期に除去する必要があり、極力短期間で移設」、「移設を着実に実施すること」が埋立の動機と

して示され、また、「埋立の時期」について「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」とされており、また、本件承認出願に係る設計概要説明書では、埋立区域を①～③に分割して、各埋立区域の工事は別個、並行で進められるものとされ、また、南側リーフエリアの埋立工事は、大浦湾側の護岸等の着工の後に開始し、大浦湾側の埋立ての完成よりも遥かに早い時期に完成するものとされていた。最後に完成するのは大浦湾側の埋立区域③とされているが、同区域については、1年次にC-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工し、5年次に埋立工事が完成するという内容が示されていたものであった。すなわち、C-1護岸からC-3護岸の基礎工に着工しない限り、本件埋立事業の完成には一日たりとも近づかないというのが、本件承認出願に係る設計概要説明書に示されていた内容である。

ところが、沖縄防衛局は、本件承認処分を受けた後、C-1護岸からC-3護岸の実施設計すらもしなかった。これは、大浦湾側の海底地盤が設計概要説明書に示された土質・土層と異なる可能性を認識していたという以外に説明がつかないものである。本件承認処分とほぼ同時期に公有水面埋立承認処分がなされた那覇空港滑走路増設事業については、平成26年1月9日に公有水面埋立承認処分がなされると、それから1か月も経たない同年2月3日に、那覇空港滑走路増設事業の本体部分（願書の「設計の概要」中の「護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の種類及び構造」の欄に記載されている護岸等）に係る実施設計についての協議書（公有水面埋立承認に係る留意事項に基づく協議について）が提出され、承認処分から2か月も経ないで同月下旬には那覇空港滑走路増設事業の護岸工事に着手していることと対比すると、沖

縄防衛局が、本件承認処分後に、C－1護岸からC－3護岸の実施設計すらもしなかったことがいかに異常であるかは、余りにも明らかであると言わなければならない。

南側リーフエリアと大浦湾側では、深度や海底地形はまったく相違しているものであり、また、軟弱地盤は大浦湾側の埋立対象区域の大半に及んでいるのであるから、大浦湾側についての土質・土層についての調査を十分にしないまま本件承認出願に及んでいたならば、大浦湾側の土質・土層が設計概要説明書に示された内容と異なるものであることを予期しえなかったとは言ふことはできないものであるし、沖縄防衛局において、大深度の個所の地盤調査をするなどしていれば、設計土層・土質と実際の大浦湾側の土層・土質と相違していることは当然に把握できていたはずである。

大浦湾側の海底地盤の実際の土質・土層が、本件承認出願に係る設計概要説明書の土質・土層とは全く異なるものであったことは、沖縄防衛局が出願の段階において調査をしていればその時点で判明をしていたものであり、また、そもそも本件承認出願に係る設計概要説明書に示された大浦湾側の土質・土層の内容や、本件承認出願についての審査過程での沖縄防衛局の沖縄県に対する回答は、およそ合理的根拠に基づいてなされたとは認められないものである。

- 4 以上より、本件変更承認申請については、「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」とは認められないものである。

第3節 1号要件が認められないこと（第4節において述べる点を除く）

埋立免許に係る 1 号要件への適合性の判断は、埋立の目的、すなわち、埋立必要理由を踏まえてなされるものである。

公有水面を埋め立てて土地を造成することは、他方で、自然公物を公用廃止することを意味するものである。公有水面は、古来から、航行、漁業やレクリエーションなどの場として人々に親しまれ、また、国土全域に関わる大気や水などの環境浄化機能や生態系維持機能を果たし、公衆の共有資産として、現代の世代に引き継がれてきた過去から現在まで公衆が自由使用をしてきた共有資産である。公有水面を埋め立てて土地を造成することは、このような自然公物を公用廃止するものであり、同意を求める対象とはされない多様な社会的利益、公衆の自由使用の利益を喪失させるものであり、当該地域の自然環境、生活環境や産業等に及ぼす影響が大きく、公共の福祉に反する側面も有するものである。

公水法 4 条 1 項各号に明記された要件のうち、2 号ないし 6 号は主に埋立てにより生ずる不利益についての許容限界（免許を禁止する基準）を定めたものである。これに対し、1 号にいう「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件は、埋立てにより生ずる国土利用上の積極的価値と、埋立てによる公有水面の消失という不利益の双方を考慮して判断をされるものである。1 号要件への要件適合性の判断枠組みを示した最高裁平成 28 年 12 月 20 日判決・民集 70 卷 9 号 2281 頁は、「公有水面埋立法 4 条 1 項 1 号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件（第 1 号要件）は、承認等の対象とされた公有水面の埋立てや埋立地の用途が国土利用上の観点から適正かつ合理的なものであることを承認等の要件とするものと解されるところ、その審査に当たっては、埋立ての目的及び埋立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、埋

立てを実施することにより得られる国土利用上の効用、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠」と判示している。

同最判に示されているとおり、公水法4条1項1号は、埋立ての目的、必要性、公共性やその他の埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用などの公有水面を廃止するに足りる積極的価値と埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等のいずれをも考慮要素とするものであり、公水法13条の2が何らの限定を付すことなく公水法4条1項を準用したものであるから、変更許可申請に対する免許権者の1号要件適合性の判断においては、埋立てにより失われる利益の有無や程度だけではなく、埋立ての目的、必要性、公共性やその他の埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用などの公有水面を廃止するに足りる積極的価値を考慮しなければならないものである。

本件承認出願に係る埋立必要理由書では、埋立ての目的、必要性、公共性や国土利用上の効用に関して、「普天間飛行場の危険性を一刻も早期に除去する必要がある、極力短期間で移設」、「移設を着実に実施すること」が埋立の動機として示され、また、「埋立の時期」について「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」とされていた。そして、本件埋立承認出願願書添付図書「設計概要説明書」では、埋立ての位置として選定された場所の地盤については、地盤の液状化、圧密沈下や円弧すべりの危険性などを示す内容はなく、埋立対象区域の地盤が設計土層・土質に示されたものであることを前提に、仮設工の撤去までも含めて5年次には本埋立に関する工事の工程をすべて終えるものとされていた。

本件承認処分は、埋立対象区域の地盤が設計土層・土質に示されたものであることを前提として、公水法4条1項2号所定の要件に適合するものと認めるとともに、5年次に本埋立の工程を確実に終えることができるものとして、「埋立工事を早期に着手して普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成」させ、「極力短期間で移設」、「移設を着実に実施」するという埋立の目的について、本件埋立承認出願の内容がこれを確実に実現する内容であるとして、「国土利用上適正且合理的ナルコト」との要件への適合性を認めるという判断がなされ、本件埋立承認処分がなされたものである。すなわち、5年次までに本埋立の工程を終えることができることが「国土利用上適正且合理的」との判断の前提であり、さらにその前提をなしていたのは、5年次までに本埋立の工程を終えることができる場所が、埋立ての位置として選定されているということである。

本件承認処分に先立ち、当時の仲井眞沖縄県知事は、平成24年2月20日付け「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対する知事意見について」において、埋立対象区域の自然的・環境的価値や国土利用上の効用について、「当該事業が予定される辺野古沿岸海域は、礁池内に、「絶滅のおそれのある野生生物の種のリストー植物Ⅰ（維管束植物）」（平成19年8月、環境省）（以下「レッドリスト」という。）において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモやリュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場や、絶滅危惧Ⅰ類として掲載されているホソエガサ等が分布しており、その規模は沖縄島でも有数のものである。また、一帯の沿岸域及び沖合の海域においては、国の天然記念物であるジュゴンが確認され、礁池内の海草藻場でその食み跡等が確認されるなど、当該沿岸海域一帯はジュゴンの生息域と

考えられている。特に、嘉陽海域の海草藻場については、当該事業者における調査結果においても、定期的にジュゴンが利用していることが示されている。ジュゴンは、平成 15 年に改正された鳥獣保護法においても捕獲、殺傷が原則禁止とされている種である。また、県においては平成 17 年 9 月に公表した「改訂・沖縄県の絶滅のおそれのある野生生物―動物編―」で絶滅危惧 I A 類として掲載しており、環境省においても平成 19 年 8 月にジュゴンをレッドリスト（絶滅危惧 I A 類）に追加するなど、その保護へ向けた施策が展開されているところである。本県におけるジュゴンに関しては、これまで科学的調査がほとんど行われておらず、その生活史、分布、個体数などに関する知見が非常に乏しい実状にあるが、ジュゴンは沖縄島が分布の北限と考えられ、特に古宇利島周辺海域から嘉陽・大浦湾周辺海域に少数の個体群が生息していると推測されている。さらに、辺野古沿岸海域は、造礁サンゴが分布するサンゴ礁地形が発達しており、現在、サンゴ類の白化現象等の事象により被度が低下しているものの、潜在的には良好なサンゴ生息域と考えられる海域である。また、代替施設北側の大浦湾においては、トカゲハゼやクビレミドロ、ウミフシナシミドロ、ユビエダハマサンゴ群落及び大規模なアオサンゴ群落などが確認されており、また、同湾に流れ込む大浦川河口域には、熱帯、亜熱帯地域特有のマングローブ林が広がり、その生態系の種の多様性の高さから、同湾も含めて環境省が「日本の重要湿地 500」として選定した場所であり、ラムサール条約登録湿地の国際基準を満たすと認められる潜在候補地にも選定されている。さらに、大浦川と汀間川の魚類相は、沖縄島はもちろん琉球列島全体の中でも屈指の多様性をもち、貴重種も極めて多い。この両河川の魚類の多様性は、同湾

の立地とその形態によるところが大きいと考えられ、同湾の一部が埋め立てられることにより、机上の予想を超えた影響が懸念される。また、当該事業実施区域及びその周辺域は、「自然環境の保全に関する指針（沖縄編）」（平成10年2月、沖縄県）において「自然環境の厳正な保護を図る区域」であるランクⅠと評価されている他、埋立土砂発生区域は、リュウキュウマツ群落等から沖縄島北部の極相林であるイタジイ群落への遷移が進み、同区域の大部分が「自然環境の保護・保全を図る区域」であるランクⅡと評価されており、近い将来、ランクⅠになる可能性のある区域である。さらに、当該事業実施区域の近傍には集落が存在するが、その周辺域は畑地や山林が広がる静穏な地域であり、大気環境、水環境の良好な地域である。こうした自然環境は、当該事業実施区域北側の大浦湾を隔てた陸域にリゾート施設が存在することからも分かる通り、沖縄島東海岸側における観光及び保養の場として活用することのできる資源としての価値も有している。当該事業は、このような自然環境、生活環境が良好な地域における代替施設の設置を行う事業であることから、当該事業が実施された場合、工事中における工事関係車両の走行に伴う道路交通騒音等の影響や、供用後において、長年にわたる航空機騒音による生活環境への影響等が懸念される場所である。また、当該事業は、一旦実施されると現況の自然への回復がほぼ不可能な不可逆性の高い埋立地に飛行場を設置する事業であり、以上に述べてきた当該事業実施区域及びその周辺域の環境状況から、環境影響が極めて大きいと考えられる事業である。」と、自然環境についての極めて高い価値と埋立事業による影響が極めて大きいものであることを認めていたものであった。

また、今日、あらたに、沖縄県内に恒久的な米軍基地を建設すること

は、全国の在日米軍専用施設の約 70.3 パーセントを抱える沖縄県において米軍基地の固定化を招く契機となり、基地負担について格差や過重負担の固定化に繋がるものであり、国土利用を阻害するという側面を有するものである。すなわち、日本の国土面積のわずか約 0.6 パーセントに過ぎない狭い沖縄県に、在日米軍専用施設面積の約 70.3 パーセントに及ぶ広大な面積の米軍専用施設が存在し、米軍基地は、県土面積の約 8 パーセントを占め、とりわけ人口や産業が集中する沖縄島においては、約 15 パーセントを米軍基地が占めている。沖縄県の県民総所得に占める米軍基地関連収入は、1950 年代は 50% を超え、復帰前の昭和 40 年度には 30.4% であったが、本土復帰後、低下を続け、1970 年代には 10% 台となり、平成 26 年度には 5.7% まで大幅に低下して、最近は 5% 程度で推移している。これは、基地が地域にもたらす経済効果が限られた一定の規模でしか推移しないのに対して、マクロ的にそれ以上の規模で沖縄の民間経済の成長、発展があり、基地が沖縄県経済へ与える影響が限定的なものになっているためである。ミクロな視点からみると、基地が返還された跡地には、外資の域内投資の増加や世界レベルのホテルの立地があり、返還前より返還後の方が経済の発展が際立っている。沖縄県の県民総所得は、本土に復帰した 1972 年には約 5,013 億円であったが、平成 30 年には 9 倍以上の 4 兆 7,663 億円まで拡大しており、今後も着実に成長を続けるものと見込まれている。沖縄の経済が米軍基地に依存しているというのは完全な誤解であり、アジアのダイナミズムの拡大により、潜在可能性が拡大し成長を続ける沖縄にとって、米軍基地の存在は経済発展の最大の阻害要因であり、米軍基地の返還により民間の市場経済へ転換することが、重要な課題となっている。これまでに返還された

駐留軍用地（那覇新都心地区、小禄金城地区、桑江・北前地区）の跡地利用に伴う経済効果を試算すると、返還前と比べて直接経済効果が 28 倍、雇用者数が 72 倍となっており、大きな経済効果が発生している。基地が返還された地域（那覇新都心地域、小禄金城地域、桑江・北前地域）の跡地利用による経済効果をみると、米軍基地の存在自体が基地用地の利用により経済効果をあげる機会を喪失させているものであり、米軍基地の存在は沖縄県における健全な経済振興の最大の阻害要因となっているものであり、米軍基地の存在により均衡のある発展が阻まれている。日本政府は、その解釈の当否はともかくとして、米軍には、日本国内法令が適用されないものと解釈・運用しており、また、日米地位協定による排他的管理権などの米軍の特権が認められていることから、地方公共団体からすれば、米軍基地の存在とは、自治権の及ばない地域、存在にほかならない。すなわち、県土面積の約 8 パーセント、沖縄島においては約 15 パーセントにも及ぶ地域について、自治権が奪われていることになり、巨大な自治権の空白地帯となっている。過重な米軍基地の存在は、都市形成や交通体系の整備並びに産業基盤の整備など地域の振興開発を図る上で大きな障害となっている。街の中心地に基地を持つ沖縄島中部の主要都市では、周辺集落間の交通網が遮断されている。また、米軍基地周辺の住宅・商業地域はゾーニングもされないままスプロール化してきたため、住宅等が密集し、道路整備などが不十分な状況になっている。さらに、沖縄周辺には、27 か所の水域と 20 か所の空域が米軍の訓練区域として設定されるなど、陸地だけでなく海、空の使用も制限されている。このように、米軍基地の存在は、均衡ある発展・国土利用を直接的に制約している。また、広大な米軍基地の存在は、県民生活

や自然環境に様々な影響を及ぼしており、とりわけ日常的に発生する航空機騒音による基地周辺住民の健康への影響や有害物質による土壌汚染・水質汚濁、戦闘機・ヘリコプター等米軍機の墜落事故及び油脂類・赤土等の流出、実弾演習による山林火災や被弾事故等、米軍基地に起因する事件・事故等による県民生活及び環境への影響が問題となっている。飛行場基地周辺においては、環境省の定める環境基準値を超える違法な航空機騒音が発生しており、地域住民の日常生活及び健康への影響が懸念されている。また、基地周辺の学校では、授業が度々中断されるなど教育面でも影響が出ている。キャンプ・ハンセン演習場では、度重なる実弾演習や、それに伴う山林火災の発生等により、大切な緑が失われ、山肌がむき出しになるなど、かけがえのない自然環境が損なわれている。その他、同演習場では、無数の不発弾が存在し、その処理には莫大な費用と長い年月を要することが予想されている。

それにもかかわらず、本件承認処分において、本件埋立承認出願に示された埋立事業について、「国土利用上適正且合理的」と認めたのは、埋立対象区域として液状化や圧密沈下や円弧すべりの危険性のない地盤の場所が選定されていること、そのような地盤からなる埋立区域において着工から5年以内に埋立工事が完成するという埋立工事の内容が示されていたことより、「普天間飛行場の移設による危険性の除去は喫緊の課題」であることについて、早期の確実な解決をするものとして、埋立により失われる利益を上回る価値があるとの判断をし、1号要件適合という判断がなされたものである。

しかし、本件変更承認申請の内容よりしても、本件承認処分における判断の前提を覆滅させる重大な事実の相違が明らかとなっている。すな

わち、埋立の位置として選定された場所で埋立工事を行うためには、沖縄県における前例もない大規模工事を要するというに加え、技術的にも沖縄県内において前例もない工事が必要となるものであり、確実に埋立工事を行うためには著しく不向きな軟弱地盤からなる場所である。さらに、護岸計画地の軟弱地盤が確認されている地点で最も深いものは、海面から－90mに及ぶが、その深さまで砂杭を打ち込むことのできる作業船は存在しないため－70mまでしか地盤改良はなされず、さらにその箇所については、第4節において後述するとおり、地盤の強度（せん断強さ）の把握を目的とした力学的試験すらも行われていない。このような、本件承認処分後に沖縄県に明らかとなった事実よりすれば、「埋立の位置」として選定された場所は、早期に着工して短期間で確実に埋立工事を完成させるという目的にとっては著しく不適切な土層・土質が存在する場所であり、「埋立の位置」として本件埋立事業の位置は否定的な評価を免れないものと言うべきである。

他方、重い基地負担の実情は、本件承認の時点以降も、今日に至るまでなんら変わりはない。本件承認時以降の普天間飛行場所属の航空機の主要な事故をみても、平成28年12月には、普天間飛行場所属のオスプレイが名護市沖合で墜落した。普天間飛行場所属のオスプレイは、平成29年8月にもオーストラリア東海岸沖で墜落事故を起こしている。平成29年10月には、東村高江において、普天間飛行場所属のヘリコプターCH-53Eが飛行中に火災を起こし、民間地に不時着、炎上する事故を起こした。平成29年12月には、飛行中の普天間飛行場所属のCH-53Eから、小学校の校庭に部品が落下する事故が発生したが、部品落下事故発生当時は校庭で体育の授業が行われていたものであった。県民世論をみ

ても、本件承認処分をした仲井眞元沖縄県知事は、平成 18 年 11 月の県知事選挙では、普天間移設問題について、普天間基地の危険性早期除去を主眼とし「現行案のままでは容認できない」という公約を表明して当選し、平成 22 年 11 月の県知事選挙では、「普天間の県外移設を求める」と明言し、再選を果たしたものであったが、辺野古新基地建設に対して反対する県民の世論は、本件承認処分後も変わりが無いどころか、反対の民意はさらに明らかになっているものである。すなわち、平成 26 年 11 月 16 日に実施された沖縄県知事選挙では、現職の仲井眞弘多氏は落選し、辺野古移設反対を公約した翁長雄志氏が、仲井眞氏に約 10 万票の圧倒的な大差をつけて当選を果たし、平成 30 年 8 月 8 日に翁長雄志前知事が死去したことに伴い同年 9 月 30 日に実施された沖縄県知事選挙では、辺野古新基地建設に反対し、平成 31 年 8 月 31 日付けでなされた本件承認処分の取消（撤回）処分を支持した玉城デニー氏が、過去最多の 39 万 6632 票を獲得して当選している。また、平成 31 年 2 月に実施された辺野古埋立ての賛否に絞った県民投票では、投票者総数の約 72 パーセント、約 43 万人の圧倒的多数の反対の民意が示されている。

以上述べたとおり、埋立てによって失われる利益（生ずる不利益）は、自然環境及び生活環境等に重大な悪影響を与え、地域振興の深刻な阻害要因となり、沖縄県における長年にわたる過重な基地負担をさらに将来に向かって固定化するものであるから、その不利益の程度は余りに大きなものである。他方、埋立てによって得られる利益、すなわち、「埋立ての必要性」については「埋立必要理由書」記載の、本件埋立事業による 5 年という短期間での普天間飛行場の返還が不可能となっており、埋立てによる不利益を上回る埋立てによる利益が認められないことは明らか

となったものと言うべきである。

本件承認処分より前、平成 25 年第 1 回沖縄県議会において、当時の仲井眞沖縄県知事は、「埋め立てをするにしても当時言われていたあたりは膨大なイングレーというか、その埋め立ての土砂等が要る。これをどこから持ってくるんだと。当時言われていたのは——これは正確じゃないですよ、表現ですから——土木建築部の 10 年分の仕事に相当する可能性すらあると。これをどうやって調達するかなどなど、現実にもし建設計画があるとすれば、何年かかってどんなふうにかこういうものは実現可能かも非常に難しい面が予想される。そうすると、今の普天間を一日も早くクローズをする、固定化させない。これが辺野古を頼りにやったら、辺野古へ賛成か反対か以前に、これは一体実現の可能性が本当にあるのかなのかというのがすぐ僕らの頭をよぎります。さすれば、基地の県外移設、沖縄から減らすという点から見ても、沖縄以外の地域で自衛隊の基地もおありでしょうし、民間専用の空港も共用の空港があるはずですから、そこら辺の利用度などなどを調べれば、恐らく国交省のみならず防衛省も持っているのではないかと、これは推測します。そういうところへ移してしまうというほうが直ちにクローズ、つまり埋め立てなんか要りませんからできるのではないかというのが私の考えです。ですから、そちらを選ばないと、仮に賛成・反対はちょっとこちらへ置いておきまして、建設を想像するだけでも 5 年、いや 10 年、いや 15 年となると、事実上固定化と同じだというのが私の考え。」と答弁していたものである。本件埋立承認における判断を前提としても、軟弱地盤のために（仮に技術的に工事を完成させることが可能としたとしても）著しい工期の伸長を要することになった以上、本件埋立事業による普天間飛

行場の移設とは、事実上の普天間飛行場の固定化を正面から容認することを意味するものに他ならない。

本件変更承認申請について、1号要件に適合しているとは認められないとした沖縄県知事の判断に、裁量の逸脱・濫用は認められないものである。

第4節 災害防止要件について

第1 本件是正指示理由第3章第1、2について

1 同(2)について

本件是正指示理由は、「サンドコンパクションパイル（SCP）工法、サンドドレーン（SD）工法及びペーパードレーン（PD）工法は、地盤改良の工法として、施工実績が豊富であり、沖縄県内においても施工実績がある。そして、例えば、東京国際空港再拡張事業（中略）などにおいては、本件埋立事業（SCP工法約1.6万本、SD工法約3.1万本、PD工法約2.4万本）において予定している地盤改良の各工法による砂杭等の本数よりも、各工法で比較して多くの本数の砂杭等を打設して地盤改良が行われている（請107、160）。また、本件埋立事業においては、最大でC.D.L. - 70mまで地盤改良が行われる（請30資料2の14頁、15頁、29頁、32頁、152頁～162頁、請31資料67頁、197頁～204頁）が、サンドコンパクションパイル（SCP）工法については、C.D.L. - 50m以深の施工実績は多くあり、さらに、国内においてはC.D.L. - 65mまで、海外においてはC.D.L. - 70mまでの施工実績がある（請31の84頁、請55添付資料4）。なお、地盤改良工事においては、改良地

盤の下部に未改良地盤が残されることもある（請20の10頁、請107）。」としている。

しかし、SPC工法の国内実績はC. D. L. - 65mまでであることから、C. D. L. - 70mまで、約1.6万本の打設する工事は、前例がないことに誤りはない。また、海外でC. D. L. - 70mまで施工した事例は、韓国における試験工事の事例で沖縄防衛局はその内容を確認していないとしている。

さらに、これまでに施工された改良地盤の下部に未改良地盤が残された事案と、未改良となる地盤の地盤強度（せん断強さ）の把握を目的とした力学試験すらも行われていない本件埋立事業の条件が同じものであるか示されていない。

したがって、「技術的にも前例がないような工事が必要となり、工事の確実性が認められず、上記設計概要説明書の工程表のとおりに着工から5年で本件埋立事業を確実に完成させ、「普天間飛行場の代替施設を一日でも早く完成させ」る、「普天間飛行場の危険性を早期に除去する」等の埋立ての目的を達成することについては、不確実性が大きいことに誤りはなく、第3章第1、2(2)ウの是正指示の理由は失当である。

2 同(3)について

(1) 同(3)イについて

本件是正指示理由は、「本件変更承認申請において、設計に用いた、Avf-c 2層の地盤物性値の変動係数(CV)は、(中略)技術基準・同解説において信頼性が乏しいとされるばらつき(変動係数CV)が0.6以上となる地盤物性値の推定値はなかったとされている(請29資料3の37頁、38頁、40頁～43頁、45頁、46頁、請3

0資料2の2頁)。そのため、技術基準・同解説によれば、地層区分(地盤のモデル化)について再検討する必要や、土質調査(地盤調査)をやり直す必要はないこととなる(請94)。(是正指示理由19頁)としている。

しかし、「B-27 地点は、本件施設において重要性の高い護岸の設置場所で、滑走路の延長線上に位置するところ、地盤改良工事や軽量盛土によって、安定性が図られることが予定されているが、軟弱地盤が最も深部にまで存在し、地盤改良工事により改良できない部分が残存してしまう。軟弱地盤が厚く堆積することにより、地盤改良をどの深さまで行う必要があるのか、改良率はどの程度必要なのか、改良しない場合にも安定性を保つことができるか、軽量盛土の範囲は、どの程度必要になるのかなど様々な検討を行う必要があり、本件工事の実施において、最も重要な地点」(本件審査請求における弁明書31頁)であることから B-27 地点における力学試験を求めたもので、変動係数が 0.6 以上であれば、地層区分や土質定数の設定に問題があることが明らかではあっても、逆は真ではない。変動係数が 0.6 に収まっていることが、遡って力学的試験実施場所の選定に問題がないことを導く関係にはないことから理由がない。また、本件是正指示理由は、「S-3、S-20及びB-58の調査地点の三軸圧縮試験等の力学試験の結果から、B-27を含む上記の六つの調査地点の下層において確認された粘性土の地層(Avf-c2層)のせん断強さ(せん断強度)を設定することは、合理性があると認められる。」(本件是正指示理由書20頁)ともするが、「告示第13条において「地盤条件については、地盤調査及び土質試験の結果をもとに、土の物理的性質、力学的

特性等を適切に設定するものとする。」と規定されており、更に、その[解釈]として「地盤調査に当たっては、技術基準対象施設の構造、規模及び重要度、並びに当該施設を設置する地点周辺の性状を適切に考慮する。」とある（港湾基準・同解説 p300）。」（不承認理由 10 頁）ところ、B-27 地点における力学的試験が行われていないことから、同地点周辺の性状等を適切に考慮しているとは言い難い。

したがって、「本件変更承認申請において、①設計に用いた地層区分と、②その地層区分に基づいて各地層に設定した、せん断強さ（せん断強度）を含む土質定数（地盤物性値）は、告示第 13 条及び技術基準・同解説に基づく適正なもの」（本件是正指示理由書 21 頁）は理由がない。

(2) 同(3)ウについて

ア 沖縄県知事の、「A v f - c 2 層の細粒分含有率が B - 27 地点と他の 3 地点で明らかに異なっているなど、あいまいな点が残り、同じ A v f - c 2 層に分類されているから同じ地盤特性であると単純にはいえない」との指摘に対し、本件是正指示理由は、「イ(i)dのとおり、技術基準・同解説によれば、信頼性が乏しいとされるばらつき（変動係数 CV）が 0.6 以上となる地盤物性値の推定値はなく、地層区分（地盤のモデル化）について再検討する必要があるとは認められない（請 94）。」とする。

しかし、変動係数が 0.6 以上であれば、地層区分や土質定数の設定に問題があることが明らかではあっても、逆は真ではない。変動係数が 0.6 に収まっていることが、遡って力学的試験実施場所の選定に問題がないことを導く関係にはない。

イ 本件是正指示理由は、「A v f - c 層と A v f - c 2 層は細分されているが、その地層区分を設定するに当たっては、ボーリング調査により採取した試料の目視観察、物理的特性、力学的特性等が以下のように総合的に判断されている。目視観察については、例えば、A v f - c 層は、暗青灰色の色調であり、他方で、A v f - c 2 層は、植物片等の有機物を含み、黒灰色の色調である傾向がみられる（請 2 9 資料 3 の 2 9 頁、6 2 頁※ 1 3、請 6 2 別紙 1 9 頁、請 1 2 6、1 2 7、処 2、4～6）。物理的特性については、例えば、土の工学的分類（塑性図）においては、A v f - c 層は、低液性限界及び高液性限界に区分されるものの、大部分が低液性限界に区分され、他方で、A v f - c 2 層は、大部分が高液性限界に区分され（請 2 9 資料 3 の 3 4 頁、議事録 7 頁、請 6 2 別紙 1 9 頁）、また、土粒子の密度や飽和単位体積重量は、A v f - c 層よりも A v f - c 2 層が小さくなる傾向がみられる（請 2 9 資料 3 の 3 5 頁、3 7 頁、鑑定書）。

力学的特性については、例えば、圧縮指数や、強度増加率（三軸圧縮試験）、過圧密比は、A v f - c 層よりも A v f - c 2 層が大きくなり（請 2 9 資料 3 の 3 5 頁、4 2 頁、4 5 頁図 2. 2 - 3 2、鑑定書）、また、せん断強さ（せん断強度）は、A v f - c 層は、概ね最大主応力差が一定で圧縮ひずみが増加し、他方で、A v f - c 2 層は、最大主応力差到達後に圧縮ひずみが増加するとともに最大主応力差が低下する傾向がみられる（請 2 9 資料 3 の 3 9 頁、請 6 2 別紙 1 9 頁、鑑定書）。そして、土の力学的特性は、細粒分含有率等の粒度構成のみによって判断することができないということがで

きる（請130、131）が、Avf-c2層の細粒分含有率については、B-27の調査地点が24.2%から96.8%まで（請126、処4）、S-3の調査地点が38.1%から88.4%まで（請127、処5）、S-20の調査地点が35.2%から77.2%まで（処6、46）、B-58の調査地点が50.2%から73.7%まで（請150、処6、46）であり、B-27地点と他の三つの調査地点で明らかに異なっているとは認められない。」とする。

しかし、目視観察については「Avf-c2層に区分された地点の一部には、色調がAvf-c2層の「黒灰（黒色）」に該当せず（B-58、S-3）、また、「有機物の混入」が確認できない箇所もあるし（B-59）、一方のAvf-c層に区分された地点の一部にも「黒灰（黒色）」の色調や「有機物の混入」が確認されている箇所があるし（証拠29の29頁（各地点の色調）、乙4の88頁（B-27地点の有機物の混入状況）及び92頁（B-59地点の有機物の混入状況）、乙5のボーリング柱状図（S-3地点の有機物の混入状況）、乙6のボーリング柱状図（B-58地点及びS-20地点の有機物の混入状況））」と指摘している。

物理的特性については、「例えば、B-58地点はAvf-c層とAvf-c2層の境界をG.L.-37m（T-37）とするが（証拠29の29頁）、Avf-c層とされるG.L.-32mから-36m（T-32からT-36）の液性限界は、Avf-c2層に多くみられる高液性限界となっている（乙46：シュワブ（H29）土質調査（その1）報告書平成30年12月）。また、細粒分含有率についても、G.L.-28m（T-28）までは概ね80%以上となっているが、G.L.-29m（T-29）を境界として80%未満となっている（乙46）ことからすると、少なくともG.L.-32m（T-32）以深をAvf-c2

層に分類することも可能である旨指摘している。

細粒分含有率についても、沖縄防衛局の主張する 24.2～96.8%とは、証拠 126 の深さ 59.0～59.25m の部分も Avf-c2 層と分類しているという主張のようである（証拠 126 の PDF 262 頁）。しかし、同部分は、地盤材料分類名が「細粒分質砂」（Avf-c2 層は粘性土に区分された層）で、審査請求人が地層区分の判断の 1 つとしている液性限界の試験もされておらず、土粒子の密度もその下の深さ 63.00～63.25m の値に近く、自然含水比や最大粒径も明らかに直上の数値と異なっており、この部分について、Avf-c2 層と判断することは、いくら総合的な判断としても、極めて無理がある。B-27 地点の Avf-c2 層の細粒分含有率は「93.4～96.8%」と考えると他の三つの調査地点と異なることは明らかであり、理由がない。

また、沖縄県知事が「Avf-c2 層の深さと地盤強度の関係は、3 地点（S-3 地点、B-58 地点及び S-20 地点）で、ばらばらで全地点での近似曲線と相違していると指摘」（本件是正指示理由書 24 頁）したことに対し、本件是正指示理由は、「本件変更承認申請において、①設計に用いた地層区分と、②その地層区分に基づいて各地層に設定した、せん断強さ（せん断強度）を含む土質定数（地盤物性値）は、告示第 13 条及び技術基準・同解説に基づく適切なものと認められる。」としているが、上記アのとおり理由がない。

さらに、本件是正指示理由は、「証拠（請 29 資料 3 の 40 頁、請 33 議事録 24 頁～26 頁、鑑定書）によれば、Avf-c2 層は、大浦湾側の埋立計画地内の埋没谷の下部にみられるが、ポーリ

ング調査の結果、土質試験の結果等をみると、谷筋に沿っていても、土の強度を決めている支配的パラメータは基本的には土の自重であり、標高ではなく、海底面からの深さが土の強度を支配しており、一つの谷筋に沿っての土質試験の結果をB-27の調査地点についても適用することを否定する理由はないという指摘や、非排水せん断強さ（非排水せん断強度）の深さ方向の直線性は、Avf-c層及びAvfc2層共に明瞭であり、当該地盤の強度は土の自重によって支配されていることが理解されるという指摘もあることからすれば、沖縄県知事のこの指摘は理由がない。」とする。

しかし、沖縄県も「地盤強度が土の自重によって支配されている」とする見解については同様に理解しており、沖縄県が聴取した専門家からの技術的助言でも、Avf-c層については、その深さ～地盤強度の関係は、各地点（B-58、S-20、S-3及びS-2地点）別に見てもほぼ同じであり、決定係数 R^2 は0.78～0.90と高い相関性を示していることが確認できる。

一方、Avf-c2層では、各地点の試料数が少ない上、各地点（B-58、S-20及びS-3地点）別に見るとばらばらであり、3地点全体の近似曲線でも決定係数 R^2 は0.17と低くなっていることから、沖縄県知事の指摘に誤りはない。

さらに、本件是正指示理由は、「沖縄県知事の、B-58地点のT-31、T-34及びT-36の土質調査データについて、地盤に係る設計・施工の検討結果報告書（平成31年1月）（処7）と第1回技術検討会資料（令和元年9月）（請29の40頁）で取扱いが異なるところ（中略）高液性限界を根拠とするならば、T-3

2以深をA v f - c 2層に分類することも可能であり、その場合には、T - 3 4及びT - 3 5の土質調査データはA v f - c 2層に含まれ、A v f - c 2層のせん断強さが危険側になるため、A v f - c 層とA v f - c 2層の地層区分が安全側にとられているとはいえないと指摘」(本件是正指示理由書 23 頁)したことについて、「T - 3 7以深の土質調査の結果をみると、高液性限界に区分されるのみならず、土粒子の密度が上層より連続的に減少するといったA v f - c 2層の特徴があることが認められる(請 2 9資料3の 2 9 頁、請 1 5 0、処 4 6)。このことに加え、A v f - c 層とA v f - c 2層の地層区分を設定するに当たっては、洪積層の変化に応じてA v f - c 2層も変化すると考えられるものの、上流から下流に流れてきて埋没谷を埋めるような形でA v f - c 層が堆積したと考え、土質柱状図を再現して線を引き、B - 5 8の調査地点の上流となるB - 5 9の調査地点及び下流となるS - 2 0の調査地点におけるA v f - c 層とA v f - c 2層の地層区分と連続性があるように、B - 5 8の調査地点について、G. L. - 3 7. 0 0 m以深をA v f - c 2層に区分すること(請 2 9資料3の 2 5 頁、2 9 頁)は合理性があると認められる。そうすると、B - 5 8の調査地点におけるT - 3 1、T - 3 4及びT - 3 6の試料はA v f - c 層に区分されるが、木片の混入など、A v f - c 2層の特徴もみられ、その値もA v f - c 層の非排水せん断強さ(せん断強度)の設定に用いた場合には、A v f - c 層の強度を過大評価するおそれがあり、安全側に設定するため、その値を棄却したこと(請 2 9資料3の 4 0 頁図 2. 2 - 2 5、請 3 4議事録 3 頁、4 頁、6 頁)も合理性があると

認められる。」としている。

しかし、T-34 及び T-36 の資料には Avf-c2 層の特徴である高液性限界に区分されること、土粒子の密度が上層より連続的に減少すること及び木片の混入があることなどが確認されるが、B-59 地点から S-20 地点の連続性の観点から G.L.-37.00m 以深を Avf-c2 層としたため、T-32～T-36 は Avf-c 層に区分されたものとの説明したもので、沖縄県知事の T-34 及び T-36 の資料が Avf-c2 層に含まれないことが、Avf-c2 層のせん断強さが危険側になるのではないかとの指摘への反論になっていない。

以上のことから、Avf-c 層と Avf-c2 層の地層区分の設定について、ボーリング調査により採取した試料の目視観察、物理的特性、力学的特性等で総合的に判断したとしているが、地層境界ではそれぞれの項目において Avf-c 層とされているが Avf-c2 層の特徴をもつ部分、またその逆の部分もあるなどあいまいさがあり、B-27 地点の Avf-c2 層の細粒分含有率は「93.4～96.8%」と考えると他の三つの調査地点と異なること、Avf-c2 層の深さ～地盤強度の関係は、各地点の試料数が少ない上、各地点（B-58、S-20 及び S-3 地点）別に見るとばらばらであること、国土交通大臣も「地盤そのものに不均質性が見られることは想定内のこととして扱われているといえる」としていることなどから、Avf-c 層と Avf-c2 層の地層区分の設定について、総合的な判断が適切かつ合理的なものであるとはいえない。

ウ 以上のように、変動係数が 0.6 に収まっていることが、遡って力学的試験実施場所の選定に問題がないことを導く関係にはないこと、Avf-c 層と Avf-c2 層の地層区分の設定について、総合的な判断が適

切かつ合理的なものであるとはいえないことなどから、地層区分についてはあいまいな点が残し、同じ Avf-c2 層に分類されているから同じ地盤特性であると単純にはいえないとする指摘に誤りはない。

3 同(3)エについて

ア 本件是正指示理由は、「本件変更承認申請に当たり、S-3、S-20及びB-58の調査地点の力学試験の結果から、B-27を含む上記の六つの調査地点の下層のAvf-c2層のせん断強さ（せん断強度）を設定していることは、合理性があり、また、①地層区分と、②各地層に設定した、せん断強さ（せん断強度）を含む土質定数（地盤物性値）は、告示第13条に適合する適正なものであると認めることができる」（是正指示理由25頁）とする。

しかし、上記イ(イ)のとおり、Avf-c2層各地点の深さと地盤強度の関係がばらばらなこと、地層区分についてはあいまいな点が残し、同じ Avf-c2 層に分類されているから同じ地盤特性であると単純にはいえないことなどから、B-27地点の力学的試験を行い、Avf-c2層のせん断強度を含む土質定数を適正に設定する必要があること。また、土質定数が適正に設定されていないため、同地点周辺の性状等を適切に考慮しているといえず、告示第13条に適合しているとは認められず、災害防止に十分配慮した検討が実施されていないとの指摘に誤りはない。

また、本件是正指示理由は、「沖縄県知事は、B-27地点は、港湾法施行規則（昭和え26年運輸省令第98号）において規定されている、公共の安全その他の公益上の影響が著しいと認められる外郭施設（外周護岸）の設置場所となっており、さらに、飛行場とし

て運用上重要な滑走路の延長線上に位置していると指摘したり、地盤の安定性能照査における円弧の大きさ（地盤の滑りが生じた場合における危険性の大きさ）を指摘したりしているが、沖縄県知事が指摘する、C-1-1-1工区がB-27の調査地点付近であることや、B-27の調査地点付近が滑走路の延長線上に位置していること、地盤の安定性能照査における円弧の大きさは、①地層区分と、②各地層に設定した、せん断強さ（せん断強度）を含む土質定数（地盤物性値）が告示第13条に適合する適正なものであるという上記の認定や、（改良）地盤の安定性能照査が適切に行われているという下記(4)オ(ウ)及び(5)エの認定を左右しない。」としている。

しかし、繰り返しになるが、地層区分についてはあいまいな点が残りに、B-27地点の力学的試験が行われずに、Avf-c2層のせん断強度を含む土質定数を設定していることから、土質定数が適正に設定されていないため、同地点周辺の性状等を適切に考慮しているといえず、告示第13条に適合しているとは認められず、災害防止に十分配慮した検討が実施されていないこと、また、土質定数を適正に設定した上で、安定照査を適切に行う必要があることから、国土交通大臣の認定には、誤りがあるのであり、円弧の大きさについては、不適切な土質定数のまま工事を進めた場合に起こり得ることを指摘したものである。

イ 本件是正指示理由は、「鑑定書においては、当該地盤は、非排水せん断強度が深さ方向に直線的に増加し強度の主要な支配要因が土の自重であるという特性を持つこと、護岸の安定問題は平均値問題に属すること、空港建設に係る地盤の水平方向の相関性に関する過去

の知見と矛盾していないこと、費用対効果が低いこと、安定性能照査の過程で、設計地盤図及び各層の力学諸係数の設定過程等に複数の安全側の配慮が存在すること、動態観測施工を実施する計画であることの6項目を総合的に勘案して、追加的にB-27地点での地盤調査を実施して力学試験結果の情報を得なくても、現行の設計システムとしてC護岸の安定性能照査が適切に行えるとされている。」(是正指示理由 25 頁)としている。

しかし、沖縄県も「地盤強度の主要な支配要因が土の自重であるという特性を持つこと」とする見解については同様に理解している。

さらに、鑑定書は、「また、鑑定人は、処分庁の主張に対して、「これらの主張に対して鑑定人の判断は 3.5 で詳細に述べた通りである。」、「以上、前述した6項目の理由に基づく鑑定者の判断は、不承認通知書および弁明書の主張とは異なるものである。」として、処分庁の主張とは異なる見解であることを示しているものの、処分庁の主張が誤っているとの認識や具体的な根拠は何も示されていない。

本来、本件審査請求の審理手続においては、処分庁が行った判断に裁量権の逸脱・濫用があったのかが審査されるべきものであるが、本件 B-27 地点の力学的試験の必要性について、処分庁の行った判断に対する鑑定人の考え方は示されていないものである。

また、処分庁は、Avf-c 層と Avf-c2 層の区分についてあいまいな点が残ることについても B-27 地点における力学的試験の再調査が必要な理由としている。例えば、B-58 地点の G.L.-34m (T-34)、G.L.-36m (T-36) については、Avf-c2 層に多くみられる高液性限界

となっていることから、Avf-c2層に分類することも可能と指摘しているが、このことについて鑑定人の意見は示されていない。

また、鑑定書は「第1回技術検討会資料では、Avf-c層とAvf-c2層の層区分を認め・・・この手順に問題はない。」とし（鑑定書p6）、Avf-c層とAvf-c2層に区分した手順については問題ないとする鑑定人の見解が示されているところ、処分庁においても当該手順について問題があるとは弁明書等で主張しておらず、あくまで処分庁の指摘は、Avf-c層とAvf-c2層の区分についてあいまいな点があるとしているものであるが、処分庁のこのような考えに誤りがあるのかについて、鑑定意見には何も記載されていない。

さらに、鑑定書では「鑑定人は、「安定性能照査を実施する過程で、設計地盤図及び各層の力学諸係数の設定過程等に複数の安全側の配慮が存在する。」とし、具体的には「Avf-c層とAvf-c2層の層境界の設定に際し、強度の小さいAvf-c層を大きい幅でとっている」などとしている。

しかし、処分庁が、本件審査請求における意見書において「B-58地点のT-31、T-34、T-36の土質調査データの取り扱いにおいて、T-34、T-36についてはAvf-c2層に分類することも可能であり、その場合、Avf-c2層のせん断強さは、危険側になるのであるから、Avf-c層とAvf-c2層の地層区分がより安全側の設計条件となっているとはいえない。」と主張していることについても、鑑定意見には記載がなく、どのように検討しているのかは不明である。

なお、その他の安全配慮に関する事項について、中間土の取扱いや強度の取扱い、最も危険な状態での検討断面について安全側に配慮されていることは、処分庁も承知しているところである。

一方で、それら安全側への配慮について最も基本となることは地盤の調査結果であることから、B-27 地点の力学的試験が必要としているものであり、鑑定人からも沖縄県の主張が誤っているとの認識や具体的な根拠は示されていない。

3 同(4)について

(1) 同(4)オ（ア）について

本件是正指示理由は、標準断面の決定における C-1-1-1 工区についての改良地盤の安定性能照査に当たっては、省令第 2 条及び第 24 条、告示第 3 条第 1 項及び第 33 条並びに告示第 43 条第 1 項において準用する告示第 39 条において準用する告示第 49 条第 1 号並びに技術基準・同解説 1069 頁及び 1070 頁に準拠し、技術基準・同解説 1069 頁式 (2. 2. 2) による円弧すべり計算 (修正フェレニウス法) によって作用耐力比を計算し、照査した。そして、施工時の安定計算に用いる部分係数及び調整係数は、施工中に地盤の変位及び応力を観測する計測施工を行うことを前提として、 $\gamma_S = 1.00$ 、 $\gamma_R = 1.00$ 、 $m = 1.10$ と設定し、公益社団法人日本道路協会『道路土工 盛土工指針 (平成 22 年度版)』109 頁において、常時の作用に対する盛土のすべりに対する安定性の照査について、「適切な動態観測による情報化施工を適用する場合には、盛土施工直後の安全率を 1.1 としてよい。」と記載されていること、SCP 地盤改良の施工管理の実務においても、陸上盛土における安定管理手法が適用されているこ

とに照らし、上記の記載も参考とすることができると考えられること、粘性土地盤上の護岸の建設は施工直後の安全率が最も小さい短期安定問題であり、一定期間荷重の変動がなければ、時間経過に伴い粘性土の圧密が進行することにより、その強度が増加し、安全率も増加すること、施工時の安定計算に用いる安全率（安全率に相当する調整係数）と完成時の安定計算に用いる安全率（安全率に相当する調整係数）を異にすることは何ら不自然でないことからすれば、計測施工（動態観測）を行う場合に、調整係数 $m = 1.10$ と設定することは、合理性があると認められるとしている。

しかし、基準告示3条は、技術基準対象施設の性能照査は、作用、供用に必要な要件、及び当該施設の保有する不確定性を考慮できる方法又はその他の方法であって信頼性の高い方法によって行わなければならないと規定する。

この点、審査請求人が準拠している上記の港湾基準解説 749 頁は、「従来の安全率法による設計は～中略～安全率に相当する m について、永続状態に対しては 1.30 以上、同一の地盤における実績等から照査に用いる定数の信頼性が高いと考えられる場合や、施工中に地盤の変位及び応力を観測する計測施工を実施する場合には、1.10 以上の値を用いることができるとしていた。これに倣って、～中略～調整係数 m を従来の安全率相当の値に設定して安定性を照査することができる。」と記述している。

あくまでも、「1.10 以上」であり、「1.10」ではない。

該当部分の記述について、同文献が引用している論文は、土田孝・湯恰新『港湾構造物の円弧すべり解析における最適な安全率』港湾技

術研究所報告 35 卷 1 号 117 頁（以下「土田・湯論文」という。）であるが、同論文では、計測施工を行う場合に、自動的に安全率（現在の調整係数に相当）を 1.10 としてはいない。

同論文では、観測施行・対応可の場合、「地盤が均一で地盤定数の信頼度が高い場合（ $V=0.1$ 程度）は 1.10、地盤が不均一あるいは地盤定数の信頼度が低い場合（ $V=0.15$ 程度）は 1.15、地盤が非常に不均一で地盤定数の信頼度が低い場合（ $V=0.20$ 程度）は 1.20 とするのが適切としている（同論文 136 頁）。」ことから、本件是正の指示は理由がない。

(2) 同(4)オ（イ）について

土田孝・湯恰新『港湾構造物の円弧すべり解析における最適な安全率』港湾技術研究所報告 35 卷 1 号 117 頁以下「土田・湯論文」という。）では、計測施工を行う場合に、自動的に安全率（現在の調整係数に相当）を 1.10 としてはいない。同論文では、観測施行・対応可の場合、「地盤が均一で地盤定数の信頼度が高い場合（ $V=0.1$ 程度）は 1.10、地盤が不均一あるいは地盤定数の信頼度が低い場合（ $V=0.15$ 程度）は 1.15、地盤が非常に不均一で地盤定数の信頼度が低い場合（ $V=0.20$ 程度）は 1.20 とするのが適切としている（同論文 136 頁）。」と見解を述べたことに対し、本件是正指示理由は、「技術基準・同解説 7 4 9 頁（請 1 0 2、処 3）には、「なお、従来の安全率法による設計は $\gamma S = 1.00$ 、 $\gamma R = 1.00$ と設定することに相当し、安全率に相当する m について、永続状態に対しては 1.30 以上、同一の地盤における実績等から照査に用いる定数の信頼性が高いと考えられる場合や、施工中に地盤の変位及び応力を観測する計測施工を実施する場合には、

1.10以上の値を用いることができるとしていた1)。これに倣って、部分係数 γ_S と γ_R が設定されていない場合には、従来法に準じて $\gamma_S = 1.00$ 、 $\gamma_R = 1.00$ と設定し、調整係数 m を従来の安全率相当の値に設定して安定性を照査することができる。」と記載されており、施工中に地盤の変位及び応力を観測する計測施工を行うことを前提として、 $\gamma_S = 1.00$ 、 $\gamma_R = 1.00$ 、 $m = 1.10$ と設定したことが上記の記載に反するものでないことは明らかである。そして、上記の記載のうち、「照査に用いる定数の信頼性が高いと考えられる場合や、施工中に地盤の変位及び応力を観測する計測施工を実施する場合」という部分については、同論文（処11）によるとすれば、「地盤が均一で地盤定数の信頼度が高い場合（ $V = 0.1$ 程度）」かつ「観測施工・対応可（ $n < 0.5$ ）」（ n は当初の建設費に対する破壊時の費用の比として定義される被害額率である。）の場合（処11の136頁）という、より限定的な場合に、従来の安全率相当の値として、調整係数 $m = 1.10$ に設定することができることとなるはずである上、同論文（処11）自体において、要旨（処11の117頁）及び結論（処11の144頁）としては、上記の「観測施工・対応可（ $n < 0.5$ ）」の場合に言及されていない。これらに加え、技術基準・同解説の上記の記載の「同一の地盤における実績等から」照査に用いる定数の信頼性が高いと考えられる場合」という部分については、同論文（処11）の内容にはみられないこと、同論文（処11）は主として港湾構造物の完成時に用いる円弧すべり解析の安全率について検討したものであり、施工時の円弧すべり計算（解析）に用いる安全率（安全率に相当する調整係数）についても直ちに適用されるか必ずしも明らかでない

こと（処11の123頁、124頁、鑑定書）などからすれば、技術基準・同解説の上記の記載は、同論文（処11）の内容そのものではないと認められる。以上のとおり、最低でも $m=1.15$ としなければ適切とはいえないという沖縄県知事の指摘は理由がない。」としている。

しかし、処分庁は本件変更不承認処分の理由を、審査請求人が「B-27地点の地盤条件を適切に設定しておらず、地盤の均一性や地盤定数の信頼性等の区分についても合理的な説明がないため、どのように不確定性を考慮したか不明であり、告示第3条への適合について判断できない。」（不承認通知書11頁ないし12頁）としているのであり、要するに、施工時の調整係数 m を一律に下限値1.10とすることが妥当ではないと指摘するものである。

その上で、弁明書や意見書における「「B-27地点があるC-1-1-1工区の調整係数を最低でも1.15」とは、港湾基準解説の引用元とされている土田・湯論文から処分庁の見解を述べたものにすぎないものであることから、是正指示には理由がない。

また、本件是正指示理由は、「関西国際空港（中略）や東京国際空港D滑走路建設工事（中略）における安全率の設定例をもって、本件変更承認申請において、（改良）地盤の安定性能照査に当たり、施工中に計測施工を行うことを前提として、 $\gamma S=1.00$ 、 $\gamma R=1.00$ 、 $m=1.10$ と設定したことが技術基準・同解説の上記の記載に反するということにはならない。」としている。

しかし、関西国際空港及び東京国際空港D滑走路建設工事の事例については、計測施工をしているからといって、一律に下限値1.10とするのではなく、地盤条件等によって、安全率（現在の調整係数に相当）

を設定している。当該事例からも地盤条件等によって調整係数を設定することが妥当である例として示したものである。

(3) 同(4)オ（ウ）について

本件是正指示理由は、「C-1-1-1工区についての改良地盤の安定性能照査により、施工時において最も作用耐力比が大きくなる照査結果は、作用耐力比が0.928となっている（請30資料2の29頁、152頁、請31資料67頁、197頁）。なお、護岸の安定問題は、すべり面上の局所的な強度のみではなく、すべり面に沿った抵抗力の総和又は平均値として検討されるべきものであり、B-27の調査地点の力学試験の結果がなければ、安定性能照査を行うことができないという性質の工学問題ではなく、上記(ア)のC-1-1-1工区についての改良地盤の安定性能照査は適切に行われていると認められる（鑑定書）。また、同様に、C-1護岸のC-1-1-1以外の工区（C-1-1-2工区及びC-1-2-1工区）、C-2護岸、C-3護岸及び護岸（係船機能付）について行われた（改良）地盤の安定性能照査の結果は、いずれも作用耐力比が1を下回っている（請30資料2の153頁～162頁、請31資料67頁、198頁～204頁）。」としている。

しかし、Avf-c2層各地点の深さと地盤強度の関係がばらばらなこと、地層区分についてはあいまいな点が残りに、同じAvf-c2層に分類されているから同じ地盤特性であると単純にはいえないことなどから、B-27地点の力学的試験を行い、Avf-c2層のせん断強度を含む土質定数を適正に設定する必要があるとあり、土質定数を適正に設定した場合に作用耐力比が1.0以上となる可能性があることから、是正の指示には理由がな

い。

(4) 同(4)キについて

以上のとおり、本件変更承認申請において、B-27 地点の力学的試験等を実施せず、標準断面の決定における C-1 護岸から C-3 護岸まで及び護岸（係船機能付）についての（改良）地盤の安定性能照査に当たり、計測施工を行うことを前提として、 $\gamma S = 1.00$ 、 $\gamma R = 1.00$ 、 $m = 1.10$ と設定したことは、「B-27 地点の地盤条件を適切に設定しておらず、地盤の均一性や地盤定数の信頼性等の区分についても合理的な説明がないため、どのように不確定性を考慮したか不明であり、告示第 3 条への適合について判断できない。なお、B-27 地点で力学的試験等を実施した場合のせん断強さの値は変わる可能性があり、それに伴い、完成時の作用耐力比の値も変わる可能性がある。」ものである（不承認理由 4(4)ウ h）。

4 同(5)について

(1) 同(5)イについて

本件是正指示理由は、「本件変更承認申請において、①設計に用いた地層区分と、②その地層区分に基づいて各地層に設定した、せん断強さ（せん断強度）を含む土質定数（地盤物性値）は、告示第 13 条及び技術基準・同解説に基づく適正なものである。そして、上記(3)イ(ウ) a のとおり、B-27、S-3、S-20、B-58、B-59 及び S-13 の調査地点の下層において確認された土は、いずれも粘性土に分類され、同じ地層（Avf-c2 層）であるといえることから、S-3、S-20 及び B-58 の調査地点の力学試験の結果から、B-27 を含む上記の六つの調査地点の下層の Avf-c2 層の

せん断強さ（せん断強度）を設定することは合理性があると認められる。」（本件是正指示理由書 32 頁）としている。

しかし、Avf-c 層と Avf-c2 層の地層区分の設定について、ボーリング調査により採取した試料の目視観察、物理的特性、力学的特性等で総合的に判断したとしているが、地層境界ではそれぞれの項目において Avf-c 層とされているが Avf-c2 層の特徴をもつもの、またその逆もあり、B-27 地点の Avf-c2 層の細粒分含有率は「93.4～96.8%」と考えると他の三つの調査地点と異なること、Avf-c2 層の深さ～地盤強度の関係は、各地点の試料数が少ない上、各地点（B-58、S-20 及び S-3 地点）別に見るとばらばらであること、国土交通大臣も「地盤そのものに不均質性が見られることは想定内のこととして扱われているといえる」としていることなどからすると、Avf-c 層と Avf-c2 層の地層区分の設定について、総合的な判断が適切かつ合理的なものであるとはいえず、B-27 地点の力学的試験を行わずに Avf-c2 層の土質定数を設定することは告示第 13 条の規定に適合しているとは認められない。

(2) 同(5)ウについて

本件是正指示理由は、「C-1-1-1 工区の安定性能照査に際し、以下のとおり不確定性が考慮されている。」（是正指示理由 32-33 頁）とし、「(改良) 地盤の安定性能照査に当たり、施工時の安定計算に用いる部分係数及び調整係数はいずれも適切に設定されており、また、完成時の安定計算に用いる部分係数及び調整係数も技術基準・同解説 749 頁（請 102、処 3）、1069 頁及び 1070 頁（請 101、処 3）に準じ、又は準拠し、いずれも適切に設定」されているとする。

しかし、処分庁は施工時の調整係数 m を一律に下限値 1.10 とするの

ではなく、地盤条件等の不確実性を踏まえて設定することを求めたものであって、本件是正指示理由は誤りである。

(3) 同(5)エについて

以上のとおり、Avf-c層とAvf-c2層の地層区分の設定について、沖縄防衛局は、ボーリング調査により採取した試料の目視観察、物理的特性、力学的特性等で総合的に判断したとしているが、地層境界ではそれぞれの項目においてAvf-c層とされているもののAvf-c2層の特徴をもつ部分、またその逆の部分もあるなどあいまいさがあり、Avf-c2層の深さ～地盤強度の関係は、各地点の試料数が少ない上、各地点(B-58、S-20及びS-3地点)別に見るとばらばらであることなどから、B-27地点の力学試験を行ったうえでAvf-c2層の土質定数を設定する必要があり、その新たな土質定数等を踏まえてc-1-1-1工区についての改良地盤の安定性能照査を行う必要があり、是正の指示は理由がない。

第5節 環境保全要件について

第1 ジュゴンに及ぼす影響について

1 地域特性の変化について適切な情報収集が行われていないこと

(1) ジュゴンの個体Aの行動変化に工事の影響が否定されないこと(本件是正指示理由第3章第2、2(2)イ(イ))

ア 本件変更不承認処分の指摘

本件変更不承認処分では、IUCNが南西諸島に生息するジュゴンの地域個体群を絶滅危惧I A類と評価するなどその保全の必要性が高まっており、平成30年9月以降嘉陽海域を主要な生息域として

いた個体Aが確認されない状況が続いていること、令和2年2月から6月、8月にジュゴンの鳴音のような音が録音されるなど地域特性が変化しており、工事の水中音による影響を検証する必要があるにもかかわらず、これが不十分であることを指摘していた。

イ 本件是正指示理由の内容

そのうち、ジュゴンの個体Aが平成30年9月に確認された以降、確認されなくなったことについて、工事の影響が否定できないことを沖縄県知事が指摘したことに対し、本件是正指示理由は、「ジュゴンに影響を及ぼす可能性が考えられる水中音や振動を発する工事は、平成29年11月から平成30年8月までの期間がピークであったと推定することができるところ、この期間には、嘉陽沖において、個体Aが定期的に確認されている。他方で、個体Aが嘉陽周辺海域の海草藻場を利用しなくなったと考えられる平成30年10月18日から同年12月5日までの間に行われていた工事は、工事再開に伴う復旧作業（台風影響による一部損傷等からの復旧）に限られており、護岸の造成等の水中音や振動を発する工事は実施されていなかった。

したがって、個体Aが確認されなくなったことについて、水中音や振動を発する工事の影響によるものとまで認めることはできない。」（本件是正指示理由書38頁）としている。

ウ しかしながら、審査請求人が示す個体Aが確認された時期と水中音を発する工事の時期との単純な比較で工事の影響を否定するのは短絡的である。

たとえば、 元教授が、「本個体（個体A）は、工事が進

むにつれて日中の生活範囲を次第に東方に、また、沖合方に移動し、ついには東方 3.5km、陸側は礁縁から 2 km 離れ、沖側の限界は礁縁から 5 km 沖にまで移動したあげく、2018 年 9 月を最後に嘉陽沖から姿を消し、行方不明となりました。この個体 A の行動については、工事の騒音を避けるために日中の生活圏を騒音レベルの低い、東方・沖合に徐々に移しつつも、嘉陽地先の餌場の利用に拘っていたが、ついに工事の騒音に耐えられず、別の生活場所を求めて嘉陽沖を放棄したとする解釈も可能であります。より妥当な別の説明が提出されない限り、このような解釈を否定すべきではないと考えます。」と指摘しているとおおり、水中音が発生している時期には生息していたが水中音が発生していない時期に行方不明になった、というだけで水中音とジュゴンの行動が無関係と断ずることはできない。

また、第 18 回環境監視等委員会資料 4 によると、濁度や海草藻場等定量的な調査が実施されている項目については、大きな変化が認められないとしている一方、水中音調査は行われていない。変更前の環境保全図書においてジュゴンへの影響については、工事中の水の濁り、騒音・振動、夜間照明としているところ、濁度や海草藻場などに大きな変化がないとしていることからすると、調査が行われていない水中音によるジュゴンへの何らかの影響があったことについては否定できない。

本件是正指示理由は、「個体 A が確認されなくなったことについて、水中音や振動を発する工事の影響によるものとまで認めることはできない。」というが、沖縄県知事の上記指摘を踏まえてなく失

当である。ジュゴンの地域個体群保全の必要性和緊急性に照らし、予防原則の考え方にに基づき、工事による影響が「否定されない」のであれば、その影響をより慎重に検討して環境保全措置を採るべきである。

エ なお、沖縄県知事は、ジュゴンの個体Aが嘉陽海域に来遊していた時期において、評価基準で対象となる水中音がまだ発生していなかったとしても、当時の工事による水中音が個体Aに行動変化をもたらした可能性は否定できないとして次のとおり指摘した。すなわち、第9回環境監視等委員会資料3-1の3頁（第9回環境監視等委員会資料3-1）では、護岸工事2箇所、運搬船1隻で予測を行っているところ、新聞報道によると、海上工事に着手された平成29年2月5日には、大型の掘削船ポセイドンの他、大型コンクリートブロックを積んだ台船2隻とクレーン船を乗せた作業船2隻も確認されており、大型ブロックは汚濁防止膜の設置に必要なところ、護岸設置箇所より嘉陽海域に近く投入している。その他、沖縄県が行った現場調査においても、平成30年7月31日には少なくとも運搬船等6隻が確認されていることから、予測の設定条件にも疑義があり、評価基準を超える水中音が発生していた可能性を否定できない。

これに対して、本件是正指示理由では、「平成29年4月から平成30年12月14日までの間の工事の実施状況とジュゴンの生息状況を対照すると、水中音や振動を発生する工事は、平成29年1月から平成30年8月までの期間がピークであったと推定することができることなどから、ジュゴンが海上工事の水中音を避けていたとまでは認めることができないことなどの認定は、処分庁が指

摘する掘削船や運搬船の隻数等によって直ちに左右されるようなものでない」(本件是正指示理由書 41 頁) とした。

しかし、当該隻数等に関する指摘は、本件願書に添付された環境保全図書に示された工事工程や予測の前提となる稼働計画等が変更されていることから、予測の設定条件以外の工事工程でも評価基準を超える水中音が発生していた可能性を否定できない旨指摘したものであり、「濁度や海草藻場等定量的な調査が実施されている項目については大きな変化が認められないとしている一方、水中音調査は行われていないことから、調査が行われていないその時期までの水中音による何らかの影響があったことや、 元教授が指摘するように、ジュゴンが水中音などの影響で直ちに回避行動をとるというだけではなく工事の進捗によって徐々に生息範囲が工事から遠ざかる方向に変化し(証拠 110)、ついには別の生活圏を求めて嘉陽沖から退避したという行動経過が推認」することが否定されるだけの十分な根拠は示されてない。

- (2) ジュゴンの鳴音のような音が録音されたことへの対応が不十分であること(本件是正指示理由書第 3 章第 2、2(2)イ(エ)及び(オ))

ア 本件変更不承認処分の指摘

本件変更不承認処分では、個体 A の行動変化のほかに、令和 2 年 2 月から 6 月、8 月にジュゴンの可能性の高い鳴音が施行区域内で録音されるなど地域特性が変化していることをふまえ、安部から嘉陽地先西側の範囲への水中音の影響に加え、ジュゴンが来遊した際の影響を考慮し、環境保全措置を検討する必要があることを指摘した。

イ 本件是正指示の内容

本件是正の指示は、これに対して、沖縄防衛局が、従来のジュゴンの生息状況の調査に加え、監視用プラットフォーム船や航空機調査、水中録音装置の追加や水中カメラの設置などの環境保全措置によって、「適切に、調査等が行われて情報が収集されてきているとともに、これらの調査の結果が環境監視等委員会に報告され、その指導及び助言を踏まえた対応がとられてきている。」（本件是正指示理由書 39～40 頁）、「鳴音のような音が検出された同年(令和 2 年のこと)2 月から同年 6 月まで及び同年 8 月の期間において、ジュゴンが海上工事の水中音を避けていたとまでは認めることができない。」（同 40 頁）とする。

ウ この点についてみると、本件願書に添付された環境保全図書は、ジュゴンが国指定天然記念物であり、環境省レッドリストにおいて絶滅危惧 I A 類と評価されていたことを踏まえて作成されたものであるが、その後本件埋立事業が承認され、工事が実施された後に、国際的な自然保護ネットワークである国際自然保護連合（IUCN）が南西諸島のジュゴンに特化してレッドリスト絶滅危惧 I A 類としたこと、事業実施箇所周辺に生息していた個体 A が確認されない状況が続いていることなど、地域特性が変化している状況にあったところ、本件変更承認申請の直前の令和 2 年 2 月から、「大浦湾内（埋立工事施行区域内）における録音データから、海洋生物の鳴音のような音（以下単に「鳴音のような音」という。）が検出され、この音については専門家からジュゴンの鳴音の可能性が高いという意見が得られた」（本件是正指示理由書 39 頁）として、同年 4 月

に開催された第 25 回環境監視等委員会で指導及び助言を受け調査を追加して実施するなどしている。それにもかかわらず、沖縄防衛局はこれら地域特性の変化を本件変更承認申請に添付された環境保全図書には記載せず、「ジュゴンへの影響は、変更前と同程度又はそれ以下と予測」(変更承認申請 2-14-33 頁)しているのである。

かかる環境保全措置にとどまる沖縄防衛局の対応は、録音されたジュゴンの鳴音のような音の観測状況について、工事による影響を否定する見解に基づくものであって失当である。

エ 鳴音のような音の観測状況と工事实施による影響との関連性について、本件是正指示理由書では、観測以前にも工事が行われていたこと及び工事が行われていた 4 日間にも検出されたことをもって工事を避けていたとまでは認められないとし、沖縄防衛局の主張(本件審査請求における反論書)をそのまま採用している。

鳴音のような音の観測状況を改めて確認すると、沖縄防衛局が実施した事後調査におけるジュゴンの鳴音調査の結果では、令和 2 年度に鳴音が確認されたのは合計 19 日(令和 2 年 4 月 3 日、4 月 6 日、4 月 25 日、4 月 26 日、4 月 27 日、4 月 29 日、4 月 30 日、5 月 1 日、5 月 2 日、5 月 8 日、5 月 9 日、5 月 11 日、5 月 20 日、5 月 22 日、5 月 23 日、5 月 24 日、5 月 25 日、6 月 21 日、8 月 16 日)となっているが、令和 2 年 4 月 17 日から 6 月 11 日の期間は新型コロナウイルス感染拡大防止のために工事を一時中断しており、また、6 月 21 日及び 8 月 16 日は休工日であることから、令和 2 年度の鳴音調査において鳴音が確認された 19 日のうち 17 日が、つまり約 89%が休工日となっている(令和 2 年度普天間飛行場代替

施設建設事業に係る事後調査報告書(令和3年9月 沖縄防衛局)6-182~187頁)。同様に、令和元年度の鳴音調査において鳴音を確認されたのは合計8日(令和2年2月11日、2月23日、2月24日、3月6日、3月9日、3月13日、3月25日、3月29日)となっているが、2月11日、2月23日、2月24日及び3月29日は休工日であること、また、3月9日及び3月13日に鳴音を確認した時間は、1:41~5:30と工事を実施していないと考えられる時間帯であることから、令和元年度の鳴音調査において鳴音を確認された8日のうち、6日が、つまり75%が休工日又は工事開始前の時間帯となっている(令和元年度普天間飛行場代替施設建設事業に係る事後調査報告書(令和2年9月 沖縄防衛局)6-216頁)。

このように令和2年2月11日以降、ジュゴンの鳴音を確認されたそのほとんどは休工日又は工事を実施していない時間帯であり、現に行われている海上工事の水中音をジュゴンが避けている可能性があることは明らかである。

本件是正指示理由では、工事実施期間中にも鳴音のような音が検出されているからジュゴンが海上工事の水中音を避けていたとまでは認めることはできないというが、工事の実施がジュゴンの来遊とは無関係ということであれば、「日常的に工事を実施している」期間では工事日の方が休工日より相当程度多いはずであるから、工事実施日の方が記録数も相当程度上回るはずであるところ、鳴音のような音が録音された状況の全体を観察してその観測の条件を検討するのではなく、工事を遂行するために都合がよいデータのみを恣意的に利用しようとするものであって、非科学的で環境保全措置

に対する姿勢が疑われるものである。工事中断期間中にジュゴンの来遊がより多いのであれば、そのことはすなわち工事を避けているという可能性が容易に推認されるのであり、工事によるジュゴンへの影響が証明できない限りそれに対する環境保全措置は不要とする本件是正指示理由の見解は失当である。

オ また、本件是正指示理由では、沖縄防衛局の主張していた「食跡調査の範囲の拡大、監視用プラットフォーム船の追加配置、ヘリコプターからの生息確認調査の範囲拡大、セスナによる季別調査としての生息状況調査における「重点海域」の設定、水中録音装置の追加設置や移設、水中カメラの設置により、警戒・監視を強化する」などの環境保全措置について「適切に調査等が行われてきている」（本件是正指示理由書 40 頁）というが、その監視はジュゴンの確認調査が主となっており、このような調査において、例えば施工区域近くでジュゴンが確認された場合に、実際的水中音の状況がわからないとすると、水中音により工事を避けるような行動を引き起こしているのか、そうでないか解析することができず、より有効な環境保全措置を検討することもできなくなるものである。

(3) ジュゴンの行動監視も十分とはいえないこと(本件是正指示理由書 第3章第2、2(2)イ(オ))

ア 本件変更不承認処分とこれに関連する指摘

本件変更不承認処分では、上記の個体Aの生息状況の変化など地域特性の変化があることから、可能な限り本件事業の実施によるジュゴンへの影響の情報を収集し、環境保全措置を実施する必要があること、海上工事による水中音の調査・解析や評価基準、環境保全

措置を検証する必要があること等を指摘していた。これに対して沖縄防衛局は、環境監視等委員会の指導・助言を受け警戒・監視を強化している旨反論していたところ、本件審査請求における弁明書では、それでは十分とはいえず、第26回環境監視等委員会資料5によれば、令和2年3月にジュゴンの鳴音が確認された際に、同一時間帯における海域でのプラットフォーム船による海上監視でもジュゴンを確認できていないことから、プラットフォーム船による監視が機能しているとは到底いえない、ということ等を指摘した。

イ 本件是正指示の内容

本件是正指示理由は、沖縄県知事が指摘したジュゴンの監視体制の実効性への疑義について、「鳴音のような音が検出された同年2月以降も、ジュゴンの姿や、映像、食跡が全く確認されていないこと(請88)などからすれば、鳴音のような音が検出された工事実施日の工事実施時間中において、監視用プラットフォーム船による監視によってジュゴンを確認することができなかったことなどをもって、監視用プラットフォーム船による監視が機能していないとまではいうことができ」(本件是正指示理由書41頁) ないとしている。

ところが、もともと海面には呼吸時に浮上するだけのジュゴンを船舶から観察することは、波浪や視界の関係からも極めて困難であり、船上からの監視の有効性は低い。そして、これまでのプラットフォーム船による監視においてジュゴンが確認された事例はなく、ジュゴンの生息数が極めて少ない沖縄島周辺においてその実効性は未知数である。

だからこそ、本件願書に添付された環境保全図書においても、「ジ

ユゴンの生息位置の確認にあたっては、陸域高台からの監視や監視船による目視観察では観察に限界があると考えられ（中略）航空機からの生息確認調査と連携したジュゴン監視・警戒システムの構築を検討」（保全図書 3/3、6-16-279 頁）するとしているとおり、監視用プラットフォーム船による監視には限界があることを前提とされているのである。

そして、実際に、現実にジュゴンの観察ができなかった事例があり、これについて沖縄防衛局も平成 29 年 12 月 19 日に「ヘリコプターからの生息確認でジュゴンを確認したからといって、必ずしも監視用プラットフォーム船が探知できるわけではない上、このとき、ヘリコプターによるジュゴンの確認位置と監視用プラットフォーム船の位置とは最短距離で約 555 m 離れていたことなどを踏まえると、ヘリコプターからの生息確認によりジュゴンが確認される一方で、監視用プラットフォーム船による監視では確認されなかったとしても不自然ではない。」と弁明していること、上記のとおり鳴音のような音が検出された工事実施日の工事実施時間中にジュゴンを確認することができなかったことなどの経過があることから、ジュゴンの来遊に対して監視用プラットフォーム船による監視に実効性がなく、十分機能してきていないことは明らかである。

そうすると、監視用プラットフォーム船による監視が十分機能していないことから、本件願書に添付された環境保全図書において示された、「工事中はジュゴンの生息位置を監視し、工事の着手時にジュゴンが施工区域内で確認された場合は、施工区域から離れたことを確認したのち、工事に着手します。また、工事施工区域へのジュ

ゴンの接近が確認された場合は工事関係者に連絡し、水中音の発する工事を一時的に休止するなどの対策を講じます。」(保全図書 3/3、6-16-279 頁) とする環境保全措置も実効性がない。よって、「本件願書に添付された環境保全図書については、本件埋立承認の段階で採り得ると考えられる環境保全措置及び対策が講じられており、環境保全に十分配慮した対策が採られていると判断されているところ、同環境保全図書における事後調査の内容(船舶を利用した監視プラットフォーム等。請 1-7 の 8-6 頁、8-8 頁、8-9 頁、9-21 頁、請 84) を変更しなければならないような事情までは認められない」(本件是正指示理由書 41 頁) とする是正理由は失当である。

2 地域特性の変化を踏まえた適切な予測及び評価をすべきであったこと

(1) 水中音予測に不確実性があることを考慮した予測評価をなすべきこと(本件是正指示理由書第 3 章第 2、2(2)ウ(イ) a)

ア 本件変更不承認処分の指摘

沖縄県知事は、ジュゴンへの影響の予測に関し、水中音の予測はリーフによる仮想障壁の設定や浅海域における吸収・反射の影響を強く受けると考えられるとして、海況や底質に依存する近距離音場の不規則性による効果を考慮しているとされているが、大浦湾は水深が 20m 以上の箇所が存在するなど地形が複雑であることから不確実性が含まれると考えられるにもかかわらず変更前と同様な予測にとどまっており不十分であるということを指摘した。

イ 本件是正指示理由の内容

これに対して、本件是正指示理由では、「工事に伴う水中音の主な発生源として、工種ごとに、同種の海中土木工事及び船舶騒音に関する実測データを基に、水中音の距離減衰、リーフ等の地形による回折減衰、海況や底質に依存する近距離音場の不規則性による効果を考慮して工事中の水中音圧レベルを推定するなどの手法により、水中音の予測及び評価が行われているところ、このような手法は既存文献資料に基づく一般的なもので合理性があるものと認めることができる」（本件是正指示理由書 45 頁）とされた。

ウ しかし、予測の手法が一般的なものであることと、その不確実性の程度は直接の関係はなく、水中音の伝搬についての予測が極めて困難であることは、多くの文献で指摘されているとおりである。「環境影響評価手法の課題」) においても一般的伝搬予測計算法の事例を示しつつ（同 90 頁）、「浅海域（50m以浅）では、海面や海底からの反射の影響により伝搬様式が複雑であるため、一般的な伝搬予測計算法では、再現できないという問題がある。」としている（同 92 頁）。洋上風力発電所の環境影響評価検討委員会報告書（洋上風力発電所の環境影響評価検討委員会報告書 平成 30 年 12 月 20 頁）においても、「国内において杭打作業に伴って発生する水中音のレベルに係る知見は十分でなく、環境影響の程度が不明であることから、評価項目として選定するとともに、必要に応じて事後調査を行う必要がある」、「特に、国内では欧州と異なった海底の地形・地質を有しており、水中音の伝搬等が欧州と異なる可能性がある」としており、浅海域においては、地形が複雑であり、音の反射など伝搬形式が複雑であることに加え、

一般的な距離減衰式を用いたとしても水中音のレベルに係る知見は十分ではない。

また、「海洋音響の基礎と応用」106頁においても、「海底の反射散乱は海面と似通っているが、海面に比べるとずっと複雑な現象となる。海底の組成が硬い岩から柔らかい泥までであるので、海底の音響特性は変化に富んでいる。海底構造は巨視的にも微視的にも不均一であり、音速や密度が深度方向で徐々にあるいは突然変化する層を作っており、水平方向にも不均一である。そのような海底に音波は容易に透過し、透過後に反射や屈折して再度海中に戻ってくることがある。」としており、海底における反射散乱の複雑性が述べられているところである。

他にも、海底の反射損失はグレージング角（水平方向となす角）に対して反射損失が変化することを示しており、グレージング角によっては損失が起こらない場合もあり（「水中音響学」85頁）、このことから、大浦湾のように地形が複雑な浅海域においては不確実性が生じるものであり、距離減衰式を補正することはこれら不確実性が生じることの証左である。

(2) 水中音の予測条件の設定に問題があること（本件是正指示理由書第3章第2、2(2)ウ（イ）a、b及びc）

ア 水中音の予測条件の設定の疑問点

沖縄県が、大浦湾のように地形が複雑な浅海域においては、音の反射など、伝搬形式が複雑である上、一般的な距離減衰式を用いたとしても、水中音に係る知見は十分ではなく、不確実性が生じる等と指摘するにあたり、予測手法について次のような疑問を提起した。

- ① 海況や底質に依存する近距離音場の不規則性による効果についての減衰値(kL)について安全側の数値を採用したとしているが、水中音の予測にあたって計算式上はそのkL(正の値)を加算すべきところ減算する(到達する水中音が低く見積もられてしまう)ことになっているのではないか。
- ② 水中音の予測式で用いられている「回帰係数は、数種類の工種における実測データから算定された係数の平均値(-23.5)を用いた。実測データによる係数a及び引用データを表-19に示す。」(第25回環境監視等委員会資料3-7の(5)頁)とされているが、表-19では回帰係数は-17.9~-28.5となっており、海域毎に回帰係数は異なるのであり、この点においても環境保全図書で使用した予測値には不確実性が含まれる。
- ③ 海域での音の伝搬様式が複雑であるため海底面での反射を適切に考慮すべきである。
- ④ 沖縄防衛局はリーフ等の地形による回折減衰値を考慮しているというが、リーフ等の地形は複雑であるにもかかわらず、リーフ等の位置を単純に-2.5m、-5.0m、-7.5mに分けて仮想障壁としており、その減衰値(ΔLd)の確からしさも不明である。

イ 本件是正指示理由の内容

本件是正指示理由では、これらについて、

- ① 「海況や底質に依存する近距離音場の不規則性(kL)は距離減衰量(伝搬損失、TL)に対する減衰値であることからすれば、この水中音の予測式において、kLには負の値を代入することとなることは明らかであり、沖縄防衛局の説明自体に不合理な点はない」

(同 46 頁)、

- ② 「数種類の工種における実測データから算定された係数の平均値を、水中音の距離減衰予測における回帰係数(a)として適用することにも、十分合理性がある」(同 48 頁)、
- ③ 「水中音の予測式により水中音を予測するに当たり、反射喪失を生じた、水中音の海底表面での反射音圧を加算した場合でも、常用対数を用いたデシベルで表示される音圧レベルでの増加量は小さい」(同 47 頁)、
- ④ 「仮装障壁は、概ね水深 0 m から 10 m までの海底地形の状況に沿って、水深 5 m 及び水深 10 m の等深線を参考として…設定されている」ので「合理的に設定されており、予測の正確性を高めている」(同 46 頁)

として、「本件願書に添付された環境保全図書においては、水中音の予測を行うに当たり、地形の複雑性等も既存文献資料に基づき、十分に合理的に考慮されるなどしていると認められる」(本件是正指示理由書 47 頁) としている。

ウ しかし、「環境影響評価手法の課題」においても、一般的伝搬予測計算法の事例を示しつつ (同 90 頁)、「浅海域 (50m 以浅) では、海面や海底からの反射の影響により伝搬様式が複雑であるため、一般的な伝搬予測計算法では、再現できないという問題がある。」としており (同 92 頁)、また、洋上風力発電所の環境影響評価検討委員会報告書 (洋上風力発電所の環境影響評価検討委員会報告書 平成 30 年 12 月 20 頁) においても、「国内において杭打作業に伴って発生する水中音のレベルに係る知見は十分でな

く、環境影響の程度が不明であることから、評価項目として選定するとともに、必要に応じて事後調査を行う必要がある」、「特に、国内では欧州と異なった海底の地形・地質を有しており、水中音の伝搬等が欧州と異なる可能性がある」としており、浅海域においては、地形が複雑であり、音の反射など伝搬形式が複雑であることに加え、一般的な距離減衰式を用いたとしても水中音のレベルに係る知見は十分ではないのであり、不確実性が生じるものであることから、是正指示の理由は失当である。

とりわけ、近距離音場の不規則性 (kL) の係数については、当然水中音を予測する際には正の値を加算するべきであるところ、本件是正指示理由は、沖縄防衛局が説明しているとおりに負の値を減算しているので間違っていないというが、検証もなさずにかかる判断をすることは拙劣である。沖縄県知事が指摘したのは、計算式上、図表上で正の値で示されている kL が計算式上そのまま減算されていることから一見して疑義が生じるものであるからである。これに対して、減すべき回帰係数 (a) は、図表上負の値の係数として示されつつこれを加算するという一見して了解可能な表記がなされていることとの対比において、沖縄防衛局の説明を鵜呑みにすることは不適切というほかない。

また、回帰係数の採用数値についても、いくつかの工事事例での現場の単純平均を用いることがなぜ合理的であるのかについても、全く説明できていない。実測値として「採用されている距離減衰係数は、大浦湾ではなく、東京湾等6箇所で計測された実測値による係数の平均値に過ぎない。引用データを確認してみる

と、同じ杭打ち工事であっても、東京湾中央防波堤杭打ち工事では「-24.5」、東京湾木更津沖防波堤工事では「-17.9」とかなりの幅があり、本来このような係数は当該海域においてのみ有効である。このことは、『洋上風力発電施設からの水中放射音に関する研究』においても指摘されているところである。海中音の計測手法・評価手法のガイダンスにおいて、「減衰量の距離依存性は実測するのが確実である」としているのは、他の海域の実測値を平均して使用するというのではなく当該海域での実測を意味するところであり、単純な平均値によりシミュレーションを行っていること自体に不確実性が生じるものであること、予測の前提となる工事工程や稼働計画も変更されていることから、予測値と実測値を比較し、より慎重に精度の高い予測値とする必要性は高いというべきである。

(3) 実測により予測を検証する必要があること（本件是正指示理由書第3章第2、2(2)ウ（イ）c）

ア 本件変更不承認処分の指摘

本件変更不承認処分では、埋立工事が行われ多数の船舶が航行していること等水中音を発する工事が実施されていることからすれば、水中音調査を実施し、予測値と実測値を比較し、必要に応じて、予測値の補正を行う等してより精度の高い水中音等を予測し、当該予測に基づき環境保全措置を検討することも実行可能であるということを指摘した。

また、沖縄防衛局の行う事後調査では水中音の測定が予定されてなく、杭打ち前にジュゴンが大浦湾に来遊した際の水中音による影

響や、評価基準以下の範囲内におけるジュゴンへの影響が確認することができず、事後調査の結果と環境影響評価の結果との比較検討が可能となっていないことも指摘した。

イ 本件是正指示理由の内容

これに対して本件是正指示理由は、「水中音の予測を行うに当たって同種の海中土木工事及び船舶騒音に関する実測データが基にされている上、現時点においては、水中音の発生レベルが大きくなると予測される時期にも至っていないことに加え、上記 a のとおり既存文献資料に基づく一般的な手法により適切に水中音の予測が行われていることを考慮すれば、現時点において、工事に伴う水中音を実測し、予測値と比較する実益は大きくないと認められ」る（本件是正指示理由書 48 頁）、とした。

また、事後の水中音の測定の必要性については、「本件埋立承認に際しても工事に伴う水中音の事後調査の対象とされていなかったことに加え、本件願書に添付された環境保全図書については、…環境保全に十分配慮した対策が採られていると判断されているところ、本件変更承認申請書に添付された環境保全図書においても、…適切な予測及び評価が行われ、本件願書に添付された環境保全図書と同様の適切かつ合理的な内容の環境保全措置及び事後調査が検討されている」から、「工事に伴う水中音が事後調査の対象とされていないことが不適切であるとはいえない（本件是正指示理由書 49 頁）という。

ウ しかし、本件願書に添付された当初の環境保全図書において、
実測データによる予測の検証や、工事開始後の水中音測定により

事前の予測評価との比較検討の必要性が示されていないから、現時点においてもそれらが不要だという理由にはならない。沖縄県知事が指摘しているのは、上記のとおり、本件埋立事業が承認されて工事が実施された後に、IUCNが南西諸島のジュゴンに特化してレッドリスト絶滅危惧IA類としたこと、事業実施箇所周辺に生息していた個体Aが確認されない状況が続いていること、また、水中録音装置による観測により、令和2年2月から同年6月まで及び同年8月に、大浦湾内（埋立工事施行区域内）における録音データから、ジュゴンの可能性が高いとされる鳴音のような音が検出されるなど、地域特性が変化していることを踏まえると、「ジュゴンへの影響は、変更前と同程度又はそれ以下と予測」（変更承認申請 2-14-33 頁）したことに理由がなく、工事に伴う水中音がジュゴンに及ぼす影響について、予測値と実測値を比較、検証し、必要に応じて追加の環境保全措置を検討する必要性が生じたからである。

さらに、上記のとおり、地域特性が変化している状況にあったところ、鳴音のような音が検出され、調査を追加して実施するなどしたもの、本件変更承認申請に添付された環境保全図書には記載せず、「ジュゴンへの影響は、変更前と同程度又はそれ以下と予測」（変更承認申請 2-14-33 頁）していることから、「本件変更承認申請書に添付された環境保全図書においても、工事に伴う水中音がジュゴンに及ぼす影響については、適切な予測及び評価が行われ、本件願書に添付された環境保全図書と同様の適切かつ合理的な内容の環境保全措置及び事後調査が検討されている」

(本件是正指示理由書 49 頁) とは認められず、地域特性の変化を踏まえ、水中音の調査を行い、より精度の高い予測を行うべきことは明らかである。よって、是正指示の理由は失当である。

(4) 小括 (本件是正指示理由書第 3 章第 2、2(2)エ)

以上のとおり、ジュゴンについては、本件埋立承認後の令和元年 12 月に公表された国際自然保護連合 (IUCN) のレッドリストにおいて、南西諸島に生息するジュゴンの地域個体群が絶滅危惧 I A 類に評価されており、ジュゴン保護の重要性や水中音を発する船舶が航行するなど地域特性に変化が生じていること、水中音の予測に不確実性が含まれること等に鑑みると、水中音のジュゴンへの影響の予測評価の内容は不適切であり、水中音の調査を行わず、予測値と実測値の比較が行われていないことについても、調査の手法について必要な水準が確保されているとは言えない。よって、本件事業の実施がジュゴンに及ぼす影響について適切に情報が収集されておらず、適切な予測が行われているとは言えない。

3 水中音の評価基準に不確実性があること

(1) 設定された水中音の評価基準に不確実性があること (本件是正指示理由書第 3 章第 2、2(3)ウ (ア) 及び (エ))

ア 本件変更不承認処分の指摘

本件変更不承認処分では、沖縄防衛局が設定しているジュゴンの水中音の評価基準 (障害: 230db re:1 μ pa 等) については、Southall らの 2019 年の論文において、当該評価基準よりも低い値が新たに提案されていることからすると、水中音によるジュゴンへの影響については、研究の進展によっては、更に低い値で影響を及ぼす可能性

もあり、不確実性があるものと考えられることから不適切であることを指摘している。

イ 本件是正指示理由の内容

沖縄防衛局がジュゴンに関して設定した評価基準は、本件願書に添付された環境保全図書に記載のとおり、「水中音がジュゴンに及ぼす影響についての知見は少なく、ジュゴンと水中音に関する調査事例など、ジュゴンに関する知見のみでは水中音の影響についての評価基準を設定することが困難と考えられたため、クジラ類やイルカ類などの海産哺乳類の水中音に関する影響レベルの知見を収集整理し、それらを参考として、水中音がジュゴンに及ぼす影響を検討することとし」（保全図書 3/3、6-16-223 頁）て、Southall らが提案した評価基準（2007）にジュゴンの可聴域の周波数特性に関する知見を基に適用することができるものと考え、行動阻害に影響するレベルとして 120dB に設定したものである。これに対して、本件是正指示理由は、「鳴音の周波数特性から推定されるジュゴンの可聴音域を考慮し、中周波数帯域のクジラ目について提案されている基準値を参考とするなどし、行動阻害に関する影響レベルを 120 dB に設定することは合理性がある。」（本件是正指示理由書 53 頁）とした。

ウ しかし、まず、沖縄防衛局が、Southall ら（2007）に基づいて行動阻害に影響するレベルを 120dB と設定したという手法は、絶滅の危惧に瀕したジュゴンの地域個体群に対する環境保全措置としては不適切である。

Southall ら（2007）の研究はクジラ目に対するものではなくジ

ジュゴンについての知見ではないところ、変更前の環境保全図書においては、「ジュゴンは音に対して敏感とされていますが、ジュゴンに対する水中音の知見は少なく、逃避等の影響を及ぼす音圧レベルを直接的に調査した事例はほとんど見られません」とされているところであり、他の知見による類推をしているからといって、ジュゴンに係る知見の少なさが解消されるものではなく、沖縄防衛局が設定した評価基準が不確実であることは否定できない。

そして、評価基準設定の根拠となった変更前の環境保全図書の6-16-226 別表-2 は、クジラ目について、中周波数帯域の非パルス音への行動反応の分布を明らかにしているところ、評価基準以下においても比較的小さな行動反応を超える行動反応を示した事例がいくつも見受けられ、110dB 未満や 100dB 未満でも反応大である「8」というデータもある。このことからすると、個体による水中音への行動反応の差異は相当程度あるとみられることから、120dB という審査請求人による評価基準の設定は、ジュゴンの地域個体群の存続の危機に見舞われている状況の変化があるもとで、その地域個体群の保全を図るものとしての環境保全措置として適切とはいえないというべきなのである。

Southall ら (2007) においても水中音に対する反応についての個体によるばらつきがあるのに対し、本件是正指示理由は、120dB 未満での反応を示した数値が検出されていることを認めつつも、それを何ら理由なく無視して「120 to < 130」の行には、「5」「6」及び「8」の反応スコアが現れていることを認める

ことができる。」(本件是正指示理由書 53 頁)として、沖縄防衛局による評価基準を合理的と判断しているのである。これは、単に行動反応が増加したピークの値を評価基準としているのに過ぎず、ジュゴンの行動阻害を招かないようにしてその生息域を保全するという観点からすれば、極めて不十分である。

また、 元教授が、行動反応の評価基準を 120dB と設定するのが不適切としているのは、ジュゴンの反応については知見が乏しく、また絶滅の危機に瀕した地域個体群の保全の指標とするのであるから、基準値が高い鯨類の数値を採用することは危険であり、より基準値が低いアザラシ類の数値を採用するのであればまだ安全であることをも指摘しているのもであって、審査請求人の設定する評価基準の不適切性はより一層明らかである。ましてや、当該知見には沖縄島周辺のジュゴンに関する知見は含まれておらず、本件埋立事業実施区域周辺に生息するジュゴンがどのような音にどの程度反応するかの知見はないことから、当該評価基準は不確実性の程度が大きいといわねばならない。

エ 次に、沖縄防衛局が設定したかかる評価基準は、Southall ら(2019)という新しい研究成果をふまえても不適切といえる。

本件是正指示理由では、「水中音がジュゴンに障害を及ぼす影響については、Southallら(2019)で提案された評価基準を踏まえた評価基準による予測の結果も、本件願書に添付された環境保全図書における予測の結果と比較して、概ね同程度又はそれ以下と評価されている。」として、「最新の科学的知見も踏まえて設定された評価基準は、予測及び評価の手法として適切

なものということができる」(本件是正指示理由書 55 頁)として
いる。

しかし、かかる判断は、沖縄県知事の指摘に対して答えるもの
ではない。Southall ら (2019) の海牛類グループに対する評価基
準と比較可能な沖縄防衛局による評価基準を比べると、前者の方
が厳しい内容になっている。これに対して、Southall ら (2019)
は、「行動阻害」については評価基準を示していないところ、海
牛類についての評価基準が厳しくなっていることからすれば、ク
ジラ目での数値を参考にした沖縄防衛局による「行動阻害」につ
いての評価基準についても、知見の蓄積によりもっと厳しい評価
基準が設定される可能性がうかがえるのである。このことを考慮
せずに、Southall ら (2007) でのクジラ目での評価基準を用いた
ものが「安全側」であるとは到底いえない。元教授が指摘し
ているように、危殆に瀕するジュゴンの地域個体群に対する水中
音の評価基準としては、将来の知見の蓄積を待つまでもなく、よ
り安全側の領域で設定されるべきなのである。

また、上記のとおり「水中音がジュゴンに及ぼす影響について
の知見は少なく、ジュゴンと水中音に関する調査事例など、ジュ
ゴンに関する知見のみでは水中音の影響についての評価基準を
設定することが困難と考えられたため、クジラ類やイルカ類など
の海産哺乳類の水中音に関する影響レベルの知見を収集整理し、
それらを参考として」(保全図書 3/3、6-16-223 頁) 評価基準を設
定したものであり、ジュゴンの可聴域の周波数特性に関する知見
は考慮されているが、本件埋立事業実施区域周辺に生息するジュ

ゴンがどのような音にどの程度反応するかの知見は含まれていないこと、また、工事開始後に個体Aが確認されなくなっていることなどから、評価基準の不確実性の程度が大きいことは明らかである。

- (2) 本件工事の水中音によりジュゴンに影響が出ている可能性があること（本件是正指示理由書第3章第2、2(3)ウ（イ））

ア 本件変更不承認処分とこれに関連する指摘

沖縄県知事は、上記のとおり、工事中の水中音のジュゴンに及ぼす影響について、ジュゴンの水中音の評価基準に不確実性があることやジュゴンの生息範囲に変化が生じているにも係わらず、沖縄防衛局の行う事後調査では、杭打ち工事前にジュゴンが大浦湾に来遊した際の水中音による影響や、評価基準値以下の範囲内におけるジュゴンへの影響について確認することができず、不適切であることを指摘し、そして、平成30年9月以降嘉陽海域を主要な生息域としていた個体Aが確認されない状況が続いており、また、令和2年2月から6月、8月にジュゴンの可能性の高い鳴音が施工区域内で録音されるなど地域特性が変化していることから、工事による水中音の影響が出ている可能性があることも踏まえた水中音の評価検討が必要であることをも指摘してきた。

イ 本件是正指示理由の内容

これに対して、本件是正指示理由は、「上記(2)イ(イ)及び(ウ)のとおり、個体Aが確認されなくなったことについては、水中音や振動を発生する工事の影響によるものとまで認めることができず、ま

た、ジュゴンが海上工事の水中音を避けているという事実や、工事の影響、水中音の影響等を認めるに足りない」（本件是正指示理由書 54 頁）という。

ウ しかし、これまで述べたとおり、すでに埋立工事が行われ多数の船舶が航行していること等水中音を発する工事が実施されているにもかかわらず水中音の実測がなされていないこと、ジュゴンの個体 A が嘉陽海域において確認出来なくなっている変化が生じていること、ジュゴンの鳴音のような音が多数検出されているところその観察状況が工事の実施との関連性を否定しえないこと、ジュゴンの水中音に対する反応の評価基準の不確実性の程度が大きいこと、などから、沖縄防衛局が設定している評価基準の範囲内であってもジュゴンに行動変化を生じさせている可能性を否定することができない。ジュゴンの行動変化について工事の影響を否定する是正の指示は、科学的根拠がなく、ジュゴンの地域個体群に対する環境保全措置の必要性の観点をふまえると、失当である。

(3) 小括（本件是正指示理由書第 3 章第 2、2(3)ウ（ウ）、（オ）及びエ）

以上のことから、本件是正指示理由のいう「工事区域において発生する騒音のうち、工事に伴う水中音がジュゴンに及ぼす影響については、本件変更承認申請書に添付された環境保全図書において、本件願書に添付された環境保全図書と同様に、既往知見等を参考として、適切かつ合理的に評価基準が設定されていることが認められる。」（本件是正指示理由書 54 頁）、「本件変更承認申請書に添付さ

れた環境保全図書において、本件埋立事業の実施がジュゴンに及ぼす影響については、適切かつ合理的に調査が行われて情報が収集され、工事区域において発生する騒音のうち、工事に伴う水中音がジュゴンに及ぼす影響については、既往知見等を参考として、適切な予測及び評価が行われ、適切かつ合理的な内容の環境保全措置及び事後調査が検討されていると認めることができる。」（本件是正指示理由書 56 頁）とする是正の指示は、理由がない。

第 2 地盤改良に伴う盛り上がり箇所環境影響について

1 地盤改良に伴う盛り上がり箇所環境影響を評価しているとはいえないこと（本件是正指示理由書第 3 章第 2、2(4)）

(1) 本件変更不承認処分とこれに関連する指摘

沖縄県知事は、地盤改良として改良径 2 m 及び 1.6 m の SCP 工法を東側護岸の約 1 km に約 1 万 6 千本実施することにより盛り上がる箇所は、水深が深くなる斜面部に位置しており、変更前の海底改変範囲に隣接しているとしても、海底改変範囲と異なる環境も含まれており、一般的に環境が異なると生息している生物も異なると考えられることから、地盤の盛り上がり環境に及ぼす影響について適切に情報が収集されることが必要であるところ、盛り上がり箇所の調査が実施されていないことについて、調査の手法について必要な水準が確保されているとは言えないということを指摘した。

具体的には、第 22 回環境監視等委員会において、「改変区域には水深 20m 以深の海底もあり、それら部分の底生動物についても生息状況を把握しておくべきとの意見があったことから、過年度調査について整理を行った」と指摘され、これを受けて沖縄防衛局が調査を実施し

たとしている改変区域内の6地点（E16、E17、BT5、BT6、BT7、BT11）についても、いずれも主に護岸法線上又は飛行場建設場所内となっていて、これだけの調査では上記の要請に応えることはできず不十分ということである。

(2) 本件是正指示理由の内容

本件是正指示理由は、「サンドコンパクションパイル（SCP）工法の実施に伴い海底面が盛り上がる箇所が、水深が深くなる傾斜部に生じ、又は設計概要変更の前後で、海底面の改変範囲に変更が生じたとしても、設計概要変更の前後の海底面の改変範囲内において、生物の生息状況に大きな差異はないと認めることができるため、海域生物及び海域生態系については、サンドコンパクションパイル（SCP）工法の実施に伴い海底面が盛り上がる箇所が生じることが環境に及ぼす影響を含め、本件変更承認申請に当たり、本件願書に添付された環境保全図書と同様に、適切かつ合理的に調査が行われて十分な情報が収集され、適切な予測及び評価が行われていると認めることができる」（本件是正指示理由書 59 頁）とした。

そして、地盤改良により大浦湾側の護岸の外側で新たに盛り上がる箇所の生物への影響を調査するには上記の改変区域内の6地点の調査などでは、環境条件や生物の生息状況が必ずしも同様でないことから不十分であると沖縄県知事が指摘したことに対しては、「当該改変箇所について、これらの調査地点と環境が異なるとまでは認められない。」

（本件是正指示理由書 60 頁）、「水深20m以深のいずれの調査地点においても、水深20m以深のみに生息が限定される重要な種は確認されておらず、隣接する海底面の改変範囲の生物の生息状況に大きな

差異はない」(本件是正指示理由書 61 頁)、として、さらなる調査等の必要性を認めなかった。

(3) 地盤改良に伴う盛り上がり箇所環境影響を評価しているとはいえないこと

ア 本件是正指示理由は、埋立区域内の SCP 工法によって海底面が盛り上がる箇所にある 6 地点 (E16、E17、BT5、BT6、BT7、BT11) の水深及び底質を挙げて、護岸の外側に位置する盛り上がり箇所と環境が異なるとまでは認められないとしているが、これまでに指摘したようにこのように認定するのは粗雑というべきである。

すなわち、E16 についてみると、斜面部の尾根に沿って位置しているのに対して、護岸の外側の盛り上がり部は、大浦湾中央に向かって急激に深くなる斜面部に位置しており、さらに、盛り上がり部にあたる斜面部は外洋からの潮流が斜面部に流れ込む場所となっている。このことから、E16 地点の調査が盛り上がり箇所での生物の生息状況を代表しているともいえず、盛り上がり箇所に特異な生息状況が存する可能性がある。

また、BT5 や BT6 についてみると、沖縄防衛局は「BT5 及び BT6 は改変区域の外側に向かって水深が深くなる地点であり、処分庁の指摘する場所の環境と類似している。」、「BT5 や BT6 は、C-2 から C-3 護岸、護岸 (係船機能付き) 先の盛り上がりによる改変箇所の近傍で、水深が深くなる斜面部に位置し、底質は砂床と泥地の境界付近であって、これらの地点と環境が類似している。」としていたところ、護岸外周の盛り上がり箇所をみると、C-2 から C-3 護岸、護岸 (係船機能付き)、特に C-3

護岸や護岸（係船機能付き）付近は、まさに砂床と泥地の境界付近であることに加えて岩盤から砂床、泥地となるような場所となっており、サンゴ類の生息ポテンシャル域にもなっているが、これに対して、BT5 や BT6 は砂床、泥地であり、底質が類似している環境とは言えない。本件是正指示理由は、これらの環境条件の違いを無視して、最大公約数的に共通する部分のみを取り上げて「環境が異なるとまでは認められない」とするものであって、不適切である。

なお、改変区域内の水深 40m 以深の地点として示された BT12～BT14 については、令和 2 年 7 月以降に調査した地点であり、本件変更承認申請の調査、予測及び評価とは関係ない。

イ 次に、「水深 20 m 以深のいずれの調査地点においても、水深 20 m 以深のみに生息が限定される重要な種は確認されておらず、隣接する海底面の改変範囲の生物の生息状況に大きな差異はない」（本件是正指示理由書 61 頁）という点について述べる。

沖縄防衛局は、E16、E17 及び BT11 の「3 地点において潜水目視調査により確認された種は合計 19 種あるところ、いずれも、本件埋立事業で行ったインベントリー調査、マクロベントス調査等の各種調査により他の調査地点でも確認されている一般的な種」であることをもって、「これらの調査地点における生物の生息状況が、周囲と比較して特異であるとは考えられない」（本件審査請求における反論書）とし、本件是正理由も、「水深 20 m 以深のみに生息が限定される重要な種は確認されておらず」などとしている。しかし、沖縄県知事が求めているのは、単にすでに

確認されていない生物種が確認されるかどうかにとどまるものではない。沖縄防衛局が実施した深場の調査においても、種や個体数の生息状況に統一した傾向がみられず、よって、SCP 工法の実施に伴い地盤が盛り上がる箇所についても統一した傾向がみられないことから、それらの種構成や分布状況も含めて環境条件の違いに応じた個別の調査が必要であるということである。

特に、地盤改良に伴って新たに盛り上がる箇所については、大浦湾中央に向かって急激に深くなる斜面部に位置しており、さらに、盛り上がり部にあたる斜面部は外洋からの潮流が斜面部に流れ込む場所となっていることから、特異な生息状況が存する可能性があること、SCP 工法で海底面に敷砂し、地中に砂杭を打ち込むことで、表在性、埋在性を問わず、その地点における底生動物の生息状況は大きく変化することから、盛り上がる箇所の調査が実施されていないため、適切かつ合理的に調査が行われたとは言えず、適切な予測及び評価も行われたとは認められないということなのである。

本件変更承認申請提出後の令和2年7～9月に実施した大浦湾内の水深20m以深40m以浅の21地点での（表在性）底生動物の潜水目視調査において記録された56種のうち50種が、平成31年4月の採泥器による調査では記録されなかった種であり、水深40m以深4地点でROV（遠隔操作無人探査機）による表在性底生動物の調査で記録された27種のうち17種が、平成31年4月及び令和2年9月の採泥器による調査では記録されなかった種であったことからしても、水深20m以深の底生動物について十

分な調査が行われているとはいえ、調査回数を重ねることで、重要な種を含めた新たな種が確認される可能性が高いことを沖縄防衛局自らが示しており、本件変更承認申請を提出した後に当該調査を実施するのではなく、当該調査に併せて盛り上がり箇所を調査し、その結果を踏まえて慎重に予測及び評価を行い、本件変更承認申請に添付された環境保全図書を作成すべきであった。

以上のことから、盛り上がり箇所の調査が実施されていないことは、調査の手法として必要な水準を確保されているとはいえ、SCP 工法の実施に伴う地盤の盛り上がりは環境に及ぼす影響について適切に情報が収集されておらず、適切な予測が行われていないとは認められない。

第3 結論

よって、本件変更承認申請が環境保全要件に適合すると判断した本件是正の指示は誤っており、沖縄県知事が環境保全要件を充足しないと判断したことは適切であって、その裁量の逸脱ないし濫用はなく、本件是正の指示は理由がない。

第6節 埋立ての必要性について

第1 埋立ての必要性が変更承認申請における審査事項となること

公水法42条3項により国の行う埋立てに準用される公水法13条の2第2項は、公水法4条1項を準用している。

変更許可等申請に対する公水法4条1項所定の要件についての審査は、免許処分等に対する審査と同様に行われるものである。沖縄県においては、公水法13条の2第1項についての審査基準を定めている

が、公水法 13 条の 2 第 2 項において準用する公水法 4 条の要件の適合性審査については、埋立免許の審査基準に準拠して審査を行うものとしている。

公水法 4 条 1 項各号に明記された要件は、免許等処分をするための最小限の要件として定められているものであり、公水法 4 条 1 項に基づく免許等処分に係る裁量判断の考慮要素は広範に及ぶものである。公水法 4 条 1 項は、免許等処分についての裁量の根拠条文であるが、免許等処分という結論を導く可能性を明示的に制約する規定を置く一方、免許等の拒否処分という結論を導く可能性を明示的に制約する規定を一切定めていないが、これは、都道府県知事による免許等に係る権限の行使に対して、1 号以下の基準をすべて満たさなければ許可してはならないという拘束を課す一方、1 号以下の基準をすべて満たした場合でも、他の必要かつ適切な条件を考慮することにより免許等が適当と認められない場合には、免許等を拒否する裁量を認めるものである。昭和 48 年改正公水法の施行並びに同公水法施行令及び施行規則の施行を受けて、港湾局長及び河川局長が発出した通達（1974 年 6 月 14 日港管第 1580 号、建設省河政発第 57 号、港湾局長・河川局長から港湾管理者の長、都道府県知事あて「公有水面埋立法の一部改正について」）は、「公水法第 4 条 1 項の基準は、これらの基準に適合しないと免許することができない最小限度のものであり、これらの基準のすべてに適合している場合であっても免許の拒否はあり得るので、埋立ての必要性等他の要素も総合的に勘案して慎重に審査を行うこと」としているが、これは公水法 4 条 1 項を根拠とする裁量権を示したものである。公水法 13 条の 2 第 2 項は、特に限定を付

すことなく、公水法4条1項を出願事項の変更に準用しているのであるから、出願事項の変更承認申請についても、承認権者は広範な事情を総合考慮して裁量判断を行うものとされているものである。

1号要件への要件適合性の判断枠組みを示した最高裁平成28年12月20日判決・民集70巻9号2281頁（以下「平成28年最判」という。）は、「公有水面埋立法4条1項1号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件（第1号要件）は、承認等の対象とされた公有水面の埋立てや埋立地の用途が国土利用上の観点から適正かつ合理的なものであることを承認等の要件とするものと解されるどころ、その審査に当たっては、埋立ての目的及び埋立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠」と判示している。すなわち、埋立の必要性、埋立による国土利用上の効用、埋立により失われる国土利用上の効用等を総合考慮することが不可欠であるとしているのであるから、公水法4条1項を根拠法令として、埋立の必要性は、免許等処分についての必要的な考慮事項となるものである。

免許等出願に対する審査基準の内容審査事項には、「A 埋立ての必要性」、「B 免許禁止基準」、「C 免許権者の免許拒否の裁量の基準（埋立ての必要性に関する項は除く）」とあり、「B 免許禁止基準」の区分に「法第4条1項1号」とある。「国土利用上適正且合理的」という規範的要件の定めや昭和48年改正の経緯（亘理格「埋立免許・承認における裁量権行使の方向性」紙野＝本多『辺野古訴訟と法治主義』等）よりすれば、埋立てにより得られる利益と失われる利益を総

合的に衡量することが必要であるという解釈が当然である。

審査基準においては、主に公有水面を廃止するに足りる積極的価値に関する事項を「埋立の必要性」と題した審査事項に区分し、主に埋立てにより失われる利益という点からの許容限界について「免許禁止基準」と題した審査事項に区分しているが、これは、総合判断の過程を、「国土利用上適正且合理的」という評価を積極的に基礎づける事項と、評価を障害する事項とに区分して明確化することにより、適正・合理的な裁量権行使を担保するものであり、1号要件適合性の判断において、必要性、公共性やその他の埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用などの公有水面を廃止するに足りる積極的価値が考慮されなければならないことは当然のことというべきである。

「埋立ての必要性」が独立した審査事項とされているのは、埋立てを実施することにより失われる国土利用上の効用等との衡量による総合評価を待つまでもなく、埋立ての必要性という積極的価値が乏しい埋立については認めないとする裁量判断を定式化し、独立した審査基準としたものというべきである。

以上のとおり、国の行う埋立の変更承認について、公水法 43 条 3 項により準用される同法 13 条の 2 第 2 項が同法 4 条 1 項を準用している以上、埋立免許等出願に対する審査と同様の審査がなされることは当然であり、埋立ての必要性は変更承認における審査事項である。

第 2 埋立ての必要性についての判断は整合性の判断であること

1 国土交通大臣の指摘（本件是正指示理由書 64 頁）

国土交通大臣は、「公有水面埋立法は、出願事項の変更の承認に関する第 13 条ノ 2 第 2 項において、公有水面埋立承認願書の出願事項の

記載に関する第2条第2項及び同願書の添付図書に関する同条第3項を準用していない。(中略) このように、同法は、出願事項の変更承認申請に係る審査においては、申請者が、既に埋立ての承認を受けており、埋立てに関する工事を適法に実施し得る地位を有していることを前提として、飽くまで出願事項を変更する変更承認申請の内容について、第4条第1項の要件への適合性や第13条ノ2第1項の正当の事由の有無を判断することとしていると解される。」と指摘している。

このことは、埋立て必要性については、本件変更承認申請の判断にあたっては、審査としての考慮事項にはするべきではないとの主張であると解する。

2 沖縄県知事の主張の要旨

(1) 沖縄県知事は、本件変更承認申請について、埋立ての必要性は、埋立免許（承認）を認めるための要件である以上、設計の概要の変更がなされる場合でも、当初の免許の際に埋立ての必要性を認めたこととの整合性が問題となり、それとの整合性が検証されなければならないのであって、その意味で埋立ての必要性は審査対象となると主張してきた。

県の主張は平たくいえば、本件承認処分にあって認められた、埋立ての必要性は、本件変更承認申請に対する判断時においては、当該設計概要変更が、本件承認処分時に認められた埋立ての必要性に沿ったものであるかどうかという視点での審査がなされるべきであるというものである。

仮に当初の埋立ての必要性について認められた後においては、もはや二度と当該埋立て必要性と本件埋立事業の内容との整合性を検

証することはできないというものであれば、埋立て事業者の脱法的免許取得行為を許すことになりかねないのである。

すなわち、埋立事業者が埋立て免許（承認）取得に際して、埋立承認出願の埋立必要理由書において、埋立て必要性があるかのような記載をして免許（承認）を得ておきながら、実際はその埋立て必要性に沿わない埋立事業を行うことになったとしても、免許（承認）権者は、それを看過せざるを得ない事態を許すことになるのである。公水法はそのような事態を許す法律であると解釈する根拠はない。

これを本件についていえば次の通りである。

沖縄防衛局は、本件承認出願時の埋立ての必要性について、「（普天間）飛行場の・・・飛行場の固定化は絶対に避けるべきとの考えであり、同飛行場の危険性を一刻も早く除去することは喫緊の課題であると考えている。」と説明している（埋立必要理由書 1 ページ）。

普天間飛行場の危険性を一刻も早く除去するということが本件埋立事業における埋立ての必要性なのである。「普天間飛行場の危険性を一刻も早く除去する」ことが、本件埋立ての必要性として説明され、それだからこそ、本件承認処分がなされているのである。

したがって、本件変更承認申請を承認するかどうかにあたっては、本件変更承認申請に基づく工事内容が、この埋立ての必要性に沿った（整合した）ものかどうかを考慮して判断なされるべきであることは、沖縄県知事がもつ判断権の行使としては、当然に許されるべきものであって、これを審査したことが違法であるなどとの非難を受けるいわれはない。

本件変更承認申請は、「本件承認処分後に、海底地盤粘性土及び中

間土が堆積していることが判明し」たことからその必要が生じたものであって、本件承認出願に先立ち、大浦湾側の地盤調査を行ってれば、軟弱地盤の存在が判明していたはずのものである。その調査をしないままで設計概要説明書を作成し、そして、あたかも5年という短期で埋立て工事が完成するような説明をして、埋立て必要性の審査を通した沖縄防衛局の姿勢こそ強く非難されるべきものである。

国土交通大臣が本件変更承認申請について、本件変更承認申請にかかる工事内容が、埋立て必要性和整合しているかという視点から、審査することをも否定するとういうものであれば、いたずらに問題を矮小化しているものと言うべきである。

このような問題の矮小化は、沖縄防衛局が本件承認出願時に提出した設計概要説明書の内容では、本件埋立事業が遂行できるものではなかったこと、それが大浦湾側の地盤調査をしなかったという沖縄防衛局の不作为に基づくものであること、そしてそのことから、本件承認出願時の「埋立て必要性」にかかる判断について、それが、「普天間飛行場の危険性を一刻も早く除去する」ことに資するものかどうかという判断を行うについて、誤った情報を提供して判断を得たということから目を反らすものであるとの非難を免れない。

- (2) なお、埋立必要理由書は、すでに出願時に提出されているものであって、沖縄県知事において改めてこれを求める必要はなく、公有水面埋立法施行規則も設計概要の変更については、当該変更に関する添付図書の提出についての記載があるだけではあるが、その図書があれば埋立ての必要性和整合性のチェックは十分可能なのであ

り、当該図書の提出のみが求められていることから埋立ての必要性が審査の対象とはならないという理由にはならない。

第3 埋立ての必要性についての審査は不意打ちではないこと

1 国土交通大臣の指摘

国土交通大臣は、「沖縄県知事は、沖縄県が行政手続法第5条第1項に基づいて定めた審査基準により本件変更承認申請に係る審査を行っているところ、出願事項変更の許可に係る審査基準（請77、処27）において、埋立地の用途及び設計の概要の変更の承認についての判断に当たり、当然に埋立ての必要性についての審査が行われることが予定されていることとはうかがわれない。」と指摘する（本件是正指示理由書64頁）。

このことは、本件変更不承認処分を行うにあたり、沖縄防衛局長に不意打ち的な処分をしたものであるとの指摘であろうか。しかし仮にそうだとしたら、そのような指摘は当たらない。

2 不意打ちではないこと

沖縄県知事は、「埋立の必要性」について、本件承認出願時と同じ視点で、その審査をしようとするものではない。本件承認出願時において、認められた「埋立の必要性」と本件変更承認申請に基づく工事の内容とを対比して、本件変更承認申請にかかる工事が、本件承認出願時に説明された埋立ての必要性と整合性を有するものかどうかという視点からの審査をしたものである。

したがって、改めて、埋立ての必要性に関するなんらかの図書の提出を必要とするものではない。仮に沖縄防衛局が「埋立ての必要性の審査がなされるとは予想しなかった」というのであれば、逆になぜそ

のように判断したのか疑問である。

沖縄防衛局は、本件承認出願時においては、設計概要説明書をもって、普天間飛行場の危険性の早期の除去に資する工事が可能であるとの説明をしていたものである。しかし本件承認出願時の設計概要説明書の内容では、本件埋立事業は不可能であることが判明したのであるから、その設計概要説明書で行われる工事を前提として認められた埋立ての必要性が本件変更承認申請における工事でも整合性が保たれているかどうかの視点からのチェックを受けるであろうことは当然のこととして予測しうるところである。

そもそも、沖縄県知事は、出願事項の変更申請に係る審査に際して、内容審査に係る審査基準として「許認可等に係る審査基準」を用いているのであり、当該基準においては、「内容審査」として「埋立ての必要性」を審査事項とすることを定めているものであって、恣意的に埋立て必要性を判断材料としているわけではない。

第4 変更内容が埋立て必要性に影響を及ぼすこと

1 国土交通大臣の指摘

国土交通大臣は、「本件変更承認申請の内容のうち、・・・、埋立地を完成させるための手段及び方法を変更するものであって、埋立ての必要性に影響を及ぼすようなものではない。」と指摘する（本件是正指示理由書 64 頁）。

2 反論

この指摘も、本件埋立事業の埋立ての必要性の意義を矮小化しているものである。この指摘は、本件埋立事業の必要性について、本件埋立事業によって、埋立てそのものを完成できるかどうかという視点か

らのみ論じようとするものであって、本件埋立事業が「普天間飛行場の危険性を一刻も早く除去する」必要性のために認められた事業であることとの視点を意図的に捨象しようとするものと言わなければならない。

本件承認出願で示された本件埋立事業の工期は5年であり、本件変更承認申請で示された工期は約9年である。合わせて、その工期は14年にも及ぶものである。実に本件承認出願時の約3倍もの長期間を要する工期となるのである。本件埋立事業が、このように長期の工事期間を要するものであるということは、本件承認出願時の埋立ての必要性の判断にあたっては、前提とされていなかったものである。前述したとおり、平成25年第1回沖縄県議会において、当時の仲井眞沖縄県知事は、「建設を想像するだけでも5年、いや10年、いや15年となると、事実上固定化と同じだというのが私の考え。」と答弁していたものである。

国土交通大臣の、「埋立地を完成させるための手段及び方法を変更するものであって、埋立ての必要性に影響を及ぼすようなものではない。」との指摘は、本件埋立事業が、普天間飛行場の危険性の一刻も早い除去の必要性のために行われるものであることを忘れた指摘である。

工期がこのように相当長期に伸びることは、すなわち、普天間飛行場の危険性の除去が相当長期間遅れるということを意味するものである。したがって、本件変更承認申請の設計概要の変更に係る変更内容は、本件承認出願時の際に説明された埋立ての必要性とは全く異なる事態を招来するものであって、それは本件承認出願時の埋立ての必要性として説明された内容との整合性を欠くものになるという意味に於

いて、埋立て必要性に影響を与えることは明らかである。

第5 小括

- 1 本件変更承認申請は、本件承認時に提出された設計概要説明書が、大浦湾側の地盤調査をしなかったという沖縄防衛局の不作为によって、使用することができなくなったことから行われたものである。仮に本件承認願以前に大浦湾側の地盤調査をしていたならば、沖縄防衛局は、当然軟弱地盤の存在を知り得たであろう。そうであれば、工期についても当初示したような「5年」という説明はできなかったであろう。また事業費についても2000億円台の金額ではなく、少なくとも本件変更承認申請において示された工事費である9000億円を超える事業費を計上したことであろう。

しかし、本来必要であるはずの、大浦湾側の調査を行わなかったために、沖縄県民に対し、また我が国全体に対し、本件埋立事業が、工期5年、費用2000億円台という説明をし、本件変更承認申請にもとづく期間と費用よりも遙かに短期間にまた遙かに低額の費用で、普天間飛行場の危険性の一刻も早い除去が可能であるかのごとく説明していたのである。

- 2 ところが、それは真実ではなかった。真実でなかったのなら、どうするべきなのか。そのまま埋立ての必要性は、本件変更承認申請の審査対象ではないと繕ってしまうのか、あるいは改めて埋立ての必要性との整合性を検討するべきなのか。

沖縄県知事は後者であるべきと主張しているのである。沖縄県知事のこの主張が違法であると言って、それを国の姿勢として通そうとすることは、沖縄県民だけではなく、国民全体の信頼に応える上でもできるものではな

いと信ずる。

第3章 本件裁決は無効であること

第1節 本件裁決は関与権限を濫用したものであり違法無効であること

第1 本件の経緯

1 公有水面埋立承認出願から変更承認申請に対する不承認処分まで

(1) 埋立承認処分

平成25年3月22日、沖縄防衛局は、本件埋立事業の埋立承認に係る本件承認出願を行った。

同年12月27日、当時の沖縄県知事仲井眞弘多は、本件承認出願について、本件承認処分をした。

(2) 本件承認処分の取消処分とこれに対する審査請求等

ア 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27年10月13日付けで、本件承認処分に瑕疵があるとして、本件承認処分の取消処分（以下「H27職権取消処分」という。）をした。

H27職権取消処分について、国は、一方では、国土交通大臣に対して沖縄防衛局が行政不服審査請求等をし、他方で、国土交通大臣が法定受託事務の所管大臣の立場で地方自治法に基づく関与を行い、争訟の結果を受けて、平成28年12月26日に、翁長前沖縄県知事はH27職権取消処分を取り消した。

イ H27職権取消処分の取消し後に、沖縄防衛局が本件承認処分が付された附款である留意事項に違反して工事を強行し、また、本件埋立事業による埋立対象区域の地盤が本件承認処分の前提とされた地

盤とはまったく相違する軟弱地盤であることが判明するなどの新たな事情が生じたため、翁長前沖縄県知事は、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前副知事富川盛武は、地自法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前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「H30 職権取消処分」という。）。同年10月16日、沖縄防衛局は、国土交通大臣に対し、H30 職権取消処分を取り消す裁決を求める審査請求及び同審査請求に対する裁決があるまで同処分の効力を停止することを求める執行停止申立をした。国土交通大臣は、同月30日に執行停止申立てに対して執行停止決定をし、平成31年4月5日にH30 職権取消処分を取り消す旨の裁決（以下「H31 裁決」という。）をした。

(3) 本件是正の指示に至る経緯⁵

ア 本件変更不承認処分に至る経緯

令和2年4月21日、沖縄防衛局は、沖縄県知事に対して本件変更承認申請をした。

令和3年11月25日、沖縄県知事は、本件変更承認申請について、公水法4条1項1号、同項2号所定の要件を充足していない、「埋立ての必要性が認められない」、「正当ノ事由」（同法13条の2第1項）を充足していないとして、本件変更不承認処分をした。

⁵ 第1章第1節と同内容であるが、便宜のため、重複記載するものである。

イ 行政不服審査法に基づくと称した審査請求

(7) 令和3年12月7日、沖縄防衛局は、行審法2条及び地自法255条の2の規定に基づくと称して、国土交通大臣に対し、本件変更不承認処分を取り消す裁決を求め、本件審査請求をした。

(4) 本件審査請求について、令和4年4月8日、国土交通大臣は、本件変更不承認処分を取り消すとの本件裁決をし、本件裁決がなされたことを通知する文書は同月11日に沖縄防衛局に到達した。

ウ 本件是正の指示に至る経緯

(7) 令和4年4月8日、国土交通大臣は、沖縄県知事に対し、地自法245条の4第1項に基づき、同月20日までに本件変更承認申請に対する承認処分をすることを勧告した。

沖縄県知事は、同月20日、国土交通大臣に対し、本件変更承認申請に対する承認処分をなすことを求めた本件勧告について、本件裁決の内容を精査した上で対応を検討する必要があることなどから、同勧告の期限までに判断を行うことはできない旨回答した。

(4) 国土交通大臣は、同月28日、沖縄県知事に対し、本件変更承認申請について承認しないことは法令の規定に反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとして、地自法245条の7第1項に基づくと称して、同年5月16日までに本件変更承認申請について承認するよう本件是正の指示をなした。

第2 本件裁決が権限を濫用したものであること

- 1 H27 職権取消処分に対する審査請求等について国土交通大臣は中立的判断者たる審査庁の立場を放棄していたこと

(1) 普天間飛行場の移設問題について政府は、「平成 22 年 5 月 28 日に日米安全保障協議委員会において承認された事項に関する当面の政府の取組について」と題する同日付け閣議決定において、「日米両国政府は、普天間飛行場を早期に移設・返還するために、代替の施設をキャンプシュワブ辺野古崎地区及びこれに隣接する水域に設置することとし、必要な作業を進めていく」ことを決定した。

そして、前述のとおり、平成 25 年 3 月 22 日に本件承認出願がなされ、同年 12 月 27 日に本件承認処分がなされた。

(2) 政府は、平成 27 年 10 月 27 日（H27 職権取消処分について沖縄防衛局がした審査請求に伴う執行停止申立てに対して国土交通大臣が執行停止決定をなした日である）の閣議において、改めて辺野古への移設を「唯一の解決策」と位置づけた上で、「本件承認には何ら瑕疵はなく、これを取り消す処分は違法である上、本件承認の取消しにより、日米間で合意された普天間飛行場の辺野古への移設ができなくなることで、同飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害等が生じることから、本件承認の取消しは、著しく公益を害することが明らかである。このため、法定受託事務である本件承認の取消処分について、その法令違反の是正を図る必要があるので、公有水面埋立法の所管大臣である国土交通大臣において、地方自治法に基づく代執行等の手続に着手することになる」との閣議了解をした。

国土交通大臣は、同閣議了解における「(普天間) 飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害等が生じることから、本件承認の取消しは、著しく

公益を害することが明らか」との判断を前提に、同閣議了解に基づき、H27 職権取消処分は違法であるとの立場で代執行を行うものとし、その翌日である平成 27 年 10 月 28 日、地自法第 245 条の 8 第 1 項に基づき、H27 職権取消処分を取り消せとの勧告を行った。

- (3) ここにおいて、国土交通大臣は、内閣の一員であるとともに、行政不服審査請求における審査庁としての立場を併有していることとなる。

訴訟において裁判所は、当然中立公正な審判者でなくてはならず、当該事件の当事者であったり利害関係がある場合には、当然に除斥、忌避、回避の対象となるところである。これに対して、行政不服審査請求の一方の当事者は必ず処分庁たる行政庁であり、これを、上級庁が存しない場合等を除いては当該処分にかかる行政庁以外の機関が審査庁になるとはいえ、行政機関内での争訟手続たるがゆえの中立性、公正性については問題が指摘されてきたところである。しかしながら、行政不服審査請求にあっても、争訟に対する審理判断である以上、審査庁が原処分について中立・公正な立場から適正な審理をなすことが当然求められているものであり、改正行政不服審査法は、そのことをより明確にしたものである。新法 1 条は、旧法の「簡易迅速な手続」という表現から、「簡易迅速かつ公正な手続」と、公正性を明記し、すべての行政不服審査において、処分について利害関係のない職員から選任され、審理を公正に行うことを職務とする審理員によって当該審理がなされることとされ（行審法 9 条、17 条、28～42 条）、さらには審理員意見書の提出を受け、原則として第三者機関たる行政不服審査会等への諮問を義務づける（同法 43 条）こととした。これによって、審査庁の公正な判断者としての位置づけを強化したものである。

国土交通大臣は、審査庁の立場としては、独立した中立公正な立場で判断をしなければならないものであるから、閣議で決定・了解された政策目的を実現することを目的として、審査庁の権限を行使することは許されないものである。独立した中立公正な判断者の立場を離れ、閣議で決定・了解された政策目的実現のために審査庁としての権限を行使するならば、それはまさに権限を濫用した違法な裁定的関与にほかならないことになる。

- (4) しかし、辺野古新基地建設のための公有水面埋立てという個別案件について、閣議決定による方針に基づき、国の機関が事業者として埋立事業を行っているものであり、国土交通大臣が、審査庁の立場においては、内閣の一員として本件埋立事業を推進すべき立場とは切り離して、独立した中立公正な判断を行うことは、実際には不可能を強いることにも等しいものであり、かかる案件について、国の機関である沖縄防衛局が行政不服審査請求等を行うこと自体、偏頗な判断を求めらるることにはほかならないものである。

そればかりか、H27 職権取消処分という個別の行政処分について、法令違反として是正処分をはかることが閣議了解され、国土交通大臣は、内閣の一員としてこの閣議了解に基づいて、H27 職権取消処分は法令違反であるとして、翁長前沖縄県知事に対して、H27 職権取消処分を取り消すことを勧告しているのである。理論上理屈上はともかくとして、国土交通大臣が、閣議了解から独立して中立公正な判断をすることは、当該事情のもとでは、事実上は不可能であるというほかはない。

そして、国土交通大臣は、上記同日の代執行手続の閣議口頭了解時

の記者会見において、審査庁としての審査については、「本日の閣議で国土交通大臣として代執行の手續に着手するということが、政府の一致した方針として口頭了解をされたわけでございます。公有水面埋立法を所管する国土交通大臣として、まずは代執行の手續を優先して行うということにいたしたいと考えております。」「まずは本日閣議口頭了解で、公有水面埋立法を所管する国土交通大臣に対して、地方自治法に基づく代執行の手續を行うことが確認されましたので、地方自治法に基づく代執行の手續をまずは優先して行いたいと思います。その後状況を見て審査請求のほうの手續についてどうするかということを考えていく。同時並行というよりは、代執行の手續を優先してまず行うということです。」と発言した。すなわち、国土交通大臣は、審査庁の立場においても、前記閣議了解に基づき、「簡易迅速かつ公正な審理の実現」を図る審査庁の責務を放棄し、政府の意向によって裁決に向けた審理を先延ばしにするということ、明言したのである。閣議了解によって行政不服審査請求の審理を放置するという法律上の根拠のない前代未聞の措置をとったことは、行政不服審査請求制度そのものを否定する行為であった。

2 H31 裁決時においても国土交通大臣が中立的判断者としての立場を逸脱していたこと

国土交通大臣は、平成 30 年 10 月 30 日付けでした H30 職権取消処分に対する執行停止決定の理由において、「本件埋立ては、日米間の合意の下に、普天間基地代替施設として提供する飛行場の建設を目的として、約 1.6 平方キロメートルを埋め立てるというものである。本件撤回は、埋立てをなし得る法的地位を喪失させ、その効力が維持される限り本件

埋立てを行うことができないという損害を事業者たる地位にある申立人に生じさせるものである。こうした状態が継続することにより、埋立地の利用価値も含めた工事を停止せざるを得ないことにより生じる経済的損失ばかりでなく、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等の危険性の除去や騒音等の被害の防止を早期に実現することが困難となるほか、日米間の信頼関係や同盟関係等にも悪影響を及ぼしかねないという外交・防衛上の不利益が生ずることから、「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」に該当するという申立人の主張には理由がある。」とした。

この判断は、沖縄防衛局が「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」にあたるとして主張した内容を全面的に認容したものであり、同局と国土交通大臣が同一の見解に立っていることを示したものである。

なぜ、このような事態になっているのだろうか。国の機関でありながら固有の資格に基づかずに処分の名宛人になったときに行政不服審査請求ができる場合であっても、執行停止決定の要件たる「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」に当たるかどうかにおいて考慮される「損害」として主張しうる利益は、一般公益ではなく、当該行政機関が私人において主張しうると同様に有する私法上の財産権の保護など、申立人に帰属する法的に保護された権利利益である。ところが、上記執行停止決定申立において沖縄防衛局は、かかる法的に保護された権利利益を主張するのではなく、外交・防衛上の一般公益そのものを根拠に審査請求等をなしているのである。このため本来執行停止決定を行

う余地はないはずである。それでも国土交通大臣は、かかる執行停止の要件充足が求められることを意図的に無視し、かかる要件を充足していないにもかかわらず、さらには外交・防衛に関して所管もしていないことからその公益上の必要について判断することもできないはずであるにもかかわらず、自らが了解して閣議決定までなされている「公益」を理由に執行停止決定をした。つまり、国土交通大臣は、政策決定事項である公益実現のため、内閣の一員として了解した公的な利益を認容すべくH30職権取消処分に対する執行停止決定をなし、個々の行政処分について保護されるべき主観的利益の法的検討をなす中立公正な審査庁たるべき役割を放棄したものである。

3 本件裁決にあたっては、国土交通大臣が中立的判断者としての立場からの逸脱を継続していること

国土交通大臣は、令和4年4月8日、本件裁決と本件勧告の各文書を同日それぞれ沖縄県知事に対して郵送するとともに、本件裁決及び本件勧告をいずれも担当する国土交通省水管理・国土保全局水政課から沖縄県に宛てて1通の電子メールにてまとめて本件裁決と本件勧告を送信した。そして、本件勧告は、本件変更不承認処分は「違法かつ不当であり、取り消されました」という本件裁決のみを指摘し、本件変更承認申請が公水法の要件を満たし、「承認されるべきものと認められます。」として、地自法245条の4第1項に基づいて、本件変更承認申請を令和4年4月20日までに承認するよう勧告をしている。

ところで、地自法255条の2第1項1号による都道府県知事の法定受託事務にかかる処分についての行政不服審査請求にあっては、都道府県知事と法令所管大臣の間には処分庁と上級庁という関係にはなく、審査

請求による申請拒否処分が取り消される場合であっても、審査庁は、処分庁に対して当該処分をすべき旨を命ずることも、自ら当該処分をすることもできない（行審法 46 条 1 項、2 項）。審査庁による適法な取消裁決がなされた場合には、あくまでも処分庁は、「裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない。」（行審法 52 条 1 項、2 項）こととなるにとどまる。そのときには処分庁は、原処分が遡及的に効力を失ったことになるため、当初の申請が継続している状態に戻って改めて審査を継続して申請に対する諾否の応答を義務づけられるということである。

しかし、本件裁決と同時に本件裁決と同一の趣旨の本件勧告を行うことは、法定受託事務についての都道府県知事による申請拒否処分に対して当該法令所管大臣が審査庁として行審法に基づく取消裁決があった場合に、審査庁による認容処分の命令もしくは自らなす認容処分が行審法上認められておらず、改めて都道府県知事による審査を求めているという行審法の構造を否定するものであって、地自法に基づく国の関与を利用することによって法定受託事務の処理について法令所管大臣と都道府県知事との関係を上級庁下級庁の関係に貶めるものである。処分についての審査請求を認容する場合の裁決の内容を定めた行審法 46 条の規定は、裁決と同時に並行する上記のような地自法による国の関与は予定していないのであって、本件裁決と本件勧告は、地自法 255 条の 2 第 1 項及び行審法 46 条の趣旨に反し、国土交通大臣としての所管事務に関する権限を濫用したものとして無効と言うべきである。

なお、国土交通大臣によれば本件勧告そのものは地自法 245 条の 4 第 1 項に基づくものとされるところ、同項による勧告は、その「勧告を受

けた場合には、勧告を尊重しなければならない義務を負うと解すべきであるが、法律上勧告に従う義務を負うものではない。」（松本英明『新版逐条解説地方自治法第9次改訂版』1147頁）ものの、本件勧告自体、期限を明示して特定の処分を一義的に求めているものであり、かつ、上述のとおり、上記期限経過後国土交通大臣は、直ちに沖縄県知事に対して、地自法245条の7に基づくとして同一内容の本件是正の指示を行っており、かかる経過と内容をふまえば、本件裁決と本件勧告が上記のとおり行政権限の濫用であるといえることは一層明らかである。

このような国土交通大臣の行政上の権限の濫用は、本件承認処分を維持すべく行われてきた前述の国土交通大臣による一連の恣意的な権限行使の経過をみれば極めて明瞭である。国土交通大臣がH27職権取消処分の執行停止決定と並行して閣議了解により地自法による代執行手続を決定した経過、H30職権取消処分について明らかに執行停止の要件を欠く公益上の理由による執行停止決定（なお、H27職権取消処分の執行停止決定も同様の判断をしてきている。）をしてきたことなど、本件承認処分の効力の維持を巡って国土交通大臣が従来の行政処分に対する審査庁の一般的な対応から著しく逸脱してきた処理をなしてきたことの帰結が、本件裁決と本件勧告の同時発出であり、いずれも行政権限の濫用として違法というべきである。

4 以上にみたとおり、

- ① 本件埋立事業が、普天間飛行場閉鎖のために辺野古移設を「唯一の解決策」としている閣議決定に基づくものであり、国土交通大臣も、内閣の一員として、もともと本件埋立事業を推進する立場にあること

- ② H30 職権取消処分に対する執行停止決定（及びH27 職権取消処分に対する執行停止決定）において、国土交通大臣がした「埋立地の利用価値も含めた工事を停止せざるを得ないことにより生じる経済的損失ばかりでなく、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等の危険性の除去や騒音等の被害の防止を早期に実現することが困難となるほか、日米間の信頼関係や同盟関係等にも悪影響を及ぼしかねないという外交・防衛上の不利益が生ずること」との認定は、平成 27 年 10 月 27 日閣議了解においても確認されており、沖縄防衛局による本件審査請求等をまつまでもなく、国土交通大臣も予め同一の判断を有していること
- ③ H27 職権取消処分について、審査庁たる国土交通大臣が、行政不服審査手続の審理そのものを閣議了解に従属させたことを公言していたこと
- ④ 本件裁決と本件勧告を同時になしてきたことは、上述の国土交通大臣の中立的判断者としての立場を逸脱して本件承認処分の効力の維持を目的として行政権限を行使してきたことの延長であって、行審法及び地自法の趣旨に反して、法定受託事務を行う都道府県知事を下級庁の地位に貶めるものであること

を指摘できる。

これらのことから、本件裁決は、国土交通大臣が、内閣の一致した方針に従って、辺野古に普天間飛行場代替施設を建設するために本件変更不承認処分を覆滅させることを一義的な目的として、中立的判断者たる審査庁の立場を放棄してなしたものであることは明らかというべきである。辺野古移設を「唯一の解決策」として一体的方針を共有

している内閣の内部において、「一般私人」であると主張する沖縄防衛局による審査請求及び執行停止申立てについて、「公正・中立な審査庁たる国土交通大臣」が中立・公正な判断をなしうるとするのは余りにも無理がある。

以上のとおりであるから、本件変更不承認処分に係る審査請求手続においては、判断権者の公正・中立という行政不服審査制度の前提が欠落しているものと言わざるを得ない。

5 小括

本件審査請求は、本件埋立事業について中立的で公正な判断者としての地位を放棄した国土交通大臣が、審査庁としてではなく内閣の一員としてその政策目的実現のために、行政不服審査請求によって保護されていない「公益」を理由になすことを求めてなされたものであるから、行審法上の審査請求制度を著しく濫用しているものとして却下されなければならないものであった。

しかるに、国土交通大臣は、審査庁として認容裁決をなしうる立場にないにもかかわらず、中立公正な判断者としての審査庁の立場から権限行使をすることなく、沖縄防衛局と同一の立場において本件埋立事業を遂行する目的で法令所管大臣として本件勧告をなすと同時にその立場とは相容れない行政救済手続の中立的判断者として本件裁決をなしたものであるから、本件裁決には行政不服審査に名を借りた濫用的関与という違法が存するものであり、本件裁決は違法無効である。

よって、本件変更不承認処分は失効していないものであり、本件是正の指示は、申請に対する処分がなされていないことを前提として処分をすることはできないにも関わらず処分の指示のみがなされた違法な関与

であり、取り消されるべきである。

第2節 本件裁決は国土交通大臣が審査請求人と一体をなす利害関係を有し
審査庁たりえないにもかかわらずなされたもので違法無効であること

第1 審査庁たる大臣は利害関係のない中立公平な立場でなければならない
こと

地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号は、法定受託事務に関する都道府県知事の処分についての審査請求を当該事務の法令所管大臣が担当することとした。その趣旨は、（機関委任事務が廃止されて対等関係に基づく法定受託事務とされたことから）当該大臣が都道府県知事の上級庁として審理を行うためではなく、あくまでも公正な第三者として私人の権利利益の救済を図るためである。

この観点からは、同条項号によって都道府県知事の行った処分についての審査請求について審査庁となりうるべき大臣は、当該審査請求に係る処分について、利害関係を有しない中立公平な立場にあることが当然に求められているというべきである。

この点、地自法には、所管大臣について、利害関係を理由とする除斥に関する明文の規定はないが、審査庁が公正な立場で審査するべきであるという要請から、地自法 255 条の 2 第 1 項第 1 号の「大臣」とは、「審査請求に係る処分について、利害関係を有しない大臣」と解釈されるべきである。

このことは、行審法の規定ぶりからも当然に導かれるところである。行審法は、審理員について除斥事由を定めている（行審法第 9 条第 2 項）。この規定は、「審査請求の審理手続の主宰者が、当該事案について利害

関係を持たず、偏見なく審理を行う点を保障することは、審理手続の公平性の確保につながるのみならず、手続に対する当事者や参加人の信頼を得るうえで重要な意義を有している。」と説明されている（小早川光郎＝高橋滋『条解行政不服審査法』〔大橋真由美〕76頁）。

審査請求にあたり、審理員が利害関係を有する場合には法律上除斥されているところである。このことから、審査庁たる大臣が利害関係を有する場合は、当然に審査庁としての地位に就けないとされるべきであり、地方自治法 255 条の 2 第 1 項第 1 号は当然それを前提としていると解釈されるべきである。

第 2 国土交通大臣は審査請求人と一体的な関係であり中立公平性が求められる審査庁たりえないこと

行審法第 9 条第 2 項第 2 号以下は、審査請求人等、当該審査請求に係る者を、審理員から除斥することを定めているが、これらの規定は、不服申立て制度における審理の公正さを確保するという平成 26 年の行審法の抜本改正における主要な目的に基づいて定められたものである。

これらは審理員についての規定であるが、審理員について利害関係がある場合は除斥されなければならないとした制度趣旨よりしても、審査庁である大臣においてこれらの規定と同等の利害関係が認められる場合は、審査庁たりえないものというべきである。

本章第 1 節において詳述したとおり、本件埋立事業は、閣議決定や閣議了解に基づいて進められている事業であって、後述の「特定の内閣の重要政策」に該当し、国土交通大臣は、内閣の一員として、閣議決定に基づき、本件埋立事業を推し進める立場にあり、審査請求人と利害を同

一にし、一体となって本件埋立事業を推進してきたものである。

国土交通大臣が内閣の一構成員であるという意味は、内閣総理大臣に任命され（内閣法第3条）、別に法律の定めるところにより、主任の大臣として行政事務を分担管理すること（同法第3条。以下、この事務を「分担管理事務」という。）になる国务大臣であるということであるが、ここでいう法律とは、専ら国家行政組織法であるところ（内閣府設置法等を除く。）、同法第5条第1項は、各省の長を各省大臣として、内閣法のいうところの「分担管理事務」を処理するだけでなく、同条第2項は、「その分担管理する行政事務に係る各省の任務に関連する特定の内閣の重要政策について、当該重要政策に関して閣議において決定された基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務を掌理する。」と定めているところであり（以下、この事務を「内閣補助事務」という）、国土交通大臣は、「分担管理事務」と「内閣補助事務」をともに処理することとなるという意味でも、内閣の一構成員であるということができる。

さらに、国家行政組織法第4条は「国の行政機関の任務及びこれを達成するため必要となる所掌事務の範囲は、別に法律でこれを定める。」とし、国土交通省設置法が国土交通省の任務と所掌事務の範囲を具体的に定めているが、国土交通省設置法3条は、国土交通省の任務について、「第3条第1項 国土交通省は、国土の総合的かつ体系的な利用、開発及び保全、そのための社会資本の整合的な整備、交通政策の推進、観光立国の実現に向けた施策の推進、気象業務の健全な発達並びに海上の安全及び治安の確保を図ることを任務とする。」、「第3条第2項 前項に定めるもののほか、国土交通省は、同項の任務に関連する特定の内閣

の重要政策に関する内閣の事務を助けることを任務とする。」、 「第3条第3項 国土交通省は、前項の任務を遂行するに当たり、内閣官房を助けるものとする。」と定めている。国土交通省が、内閣官房の補佐機関であり、ひいては内閣の重要な補佐機関であることが明文化されている。そして、国土交通省の具体的な所掌事務については、「第4条第1項 国土交通省は、前条第1項の任務を達成するため、次に掲げる事務をつかさどる。」として、全128号にわたる「分担管理事務」が列挙されている。公有水面埋立法に係る所掌事務は、「第57号 公有水面の埋立て及び干拓に関すること。」として規定されており、まずは国土交通省の「分担管理事務」として挙げられているが、同時に、「第4条第2項 前項に定めるもののほか、国土交通省は、前条2項の任務を達成するため、同条1項の任務に関連する特定の内閣の重要政策について、当該重要政策に関して閣議において決定された基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務をつかさどる。」ことが定められ、この「内閣補助事務」も処理することとされていることである。

したがって、国土交通大臣は、内閣法からすれば国土交通省の主任の大臣であるが、国家行政組織法からすれば、内閣の統轄の下にあって、「分担管理事務」及び「内閣補助事務」をともに処理する国土交通省の長である大臣として、内閣の一構成員の地位にあるということになる。内閣法6条は、「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基づいて、行政各部を指揮監督する。」と定めるところであり、この限りで、国土交通大臣は、行審法上の裁決を行うときであれ、地方自治法上の関与（地自法245条の4の「技術的勧告」や地自法245条7の「是正の指示」等）

を行うときであれ、内閣法6条のいうところの「閣議にかけて決定した方針に基いて」なされる指揮監督のもとにあることは否定できない。また、国土交通省の「内閣補助任務」を達成するための「内閣補助事務」の執行にあたっては、同省の「分担管理任務」に関連する「特定の内閣の重要政策について、当該重要政策に関して閣議において決定された基本的な方針に基づいて、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務をつかさどる。」（国土交通省設置法4条2項）ことから、一層のこと内閣総理大臣の指揮監督下に置かれることは明らかである。

沖縄防衛局によって実施されている本件埋立事業は、本章第1節第1に示したとおり、閣議決定、閣議了解に基づいて推進されているものであり、この本件埋立事業の推進について、国土交通大臣は、国土交通省設置4条2項の「特定の内閣の重要政策」に関する「閣議において決定された基本的な方針」として拘束されている立場において、沖縄防衛局と一体となって推進をしなければならない立場にあり、本件審査請求について、審査請求人である沖縄防衛局と一体化したものというべきである。

以上により、本件審査請求において、国土交通大臣は本件審査請求に係る処分について利害関係がある者として、地方自治法255条の2第1項第1号の「大臣」として審査庁とはなり得ないというべきであり、それにもかかわらず、本件裁決をしたものであるから、本件裁決は無効というべきである。

よって、本件変更不承認処分は失効していないものであり、本件是正の指示は、申請に対する処分がなされていないことを前提として処分を

することはできないにも関わらず処分の指示のみがなされた違法な関与であり、取り消されるべきである。

第3節 「固有の資格」において受けた処分についての不適法な審査請求に対して裁決がなされたこと

第1 行審法7条2項にいう「固有の資格」の意義

行審法7条2項は、「国の機関又は地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関に対する処分で、これらの機関又は団体がその固有の資格において当該処分の相手方となるもの及びその不作為については、この法律の規定は、適用しない」と定めている。

「固有の資格」の場合に行審法を適用除外とする趣旨は、「〔行審法が〕一般私人の救済のための法律であり、国の機関又は地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関に対しても一般私人と同じ立場にある場合にはその規定を適用するが、そもそも一般私人と異なる立場の場合には本法〔行審法〕の対象外とする」点にあるとされている⁶。

すなわち、「固有の資格」とは、「一般私人が立ちえないような立場にある状態」をいうものと解されている。

「固有の資格」の判断基準については、次のように、2類型で整理して理解されている。

第1の類型としては、「処分の名あて人が「国の機関又は地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関（以下「国の機関等」という）に限定」されている場合」は、「固有の資格」に該当するとされる⁷。ただし、形式的に許認可等の対象が国の機関等だけに限定されているもので

⁶ 田中真次・加藤泰守『行政不服審査法解説〔改訂版〕』240頁（旧法54条4項の解説）。

⁷ 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』51頁。

あっても、国の機関等が処分の名あて人とされている特例の意味が、単なる用語変更にあたるなど、実質的に一般私人と同様の立場に立つと解される場合には、「固有の資格」に該当しないとされている^{8・9}。

次に、第2の類型として、「処分の相手方が国の機関等に限定されていない場合であっても、当該事務について国の機関等が原則的な担い手として想定されている場合には、「固有の資格」に該当するとされる¹⁰。

最高裁令和2年3月26日判決・民集74巻3号471頁（以下「令和2年最高裁判決」という。）は、「国の機関等が上記立場において相手方となるものであるか否かは、当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限られているか否か、また、限られていないとすれば、当該事務又は事業を実施し得る地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われているか否か等を考慮して判断すべきである」と判示したが、基本的には、上記の学説と同様の理解に立つものと解される¹¹。

この判断枠組みを整理すれば、まず、①当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限られている場合、および、②（上記①に該当しない場合であっても）当該事務又は事業を実施し得る地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われている場合には、

⁸ 室井力編『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法〔第2版〕』（米丸恒治）80頁、宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

⁹ その例として、医療法・同施行令に基づく国が開設する病院についての厚生労働大臣の承認が挙げられている（宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁）。これは、単なる読替、用語変換にすぎないことから、「固有の資格」に該当しないと解されているものである。

¹⁰ 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

¹¹ 同判決調査官解説（曹時73巻12号217頁：以下、単に「調査官解説」という）234頁参照。

国の機関等が「固有の資格」において相手方となる場合に該当すると解されることになる。

第2 令和2年最高裁判決における公有水面埋立承認処分の「固有の資格」該当性判断について

1 令和2年最高裁判決の判断の要旨

令和2年最高裁判決は、行審法の趣旨目的に鑑みて、「固有の資格」とは、「国の機関等であるからこそ立ち得る特有の立場、すなわち、一般私人（国及び国の機関等を除く者をいう。以下同じ。）が立ち得ないような立場をいう」との一般論を展開した上で、「行政不服審査法は、行政庁の処分に対する不服申立てに係る手続（当該処分の適否及び当否についての審査の手続等）を規定するものであり、上記「固有の資格」は、国の機関等に対する処分がこの手続の対象となるか否かを決する基準であることから」、固有の資格該当性判断については、「当該処分に係る規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに注目すべきである」とした。

そして、「埋立承認のような特定の事務又は事業を実施するために受けるべき処分について、国の機関等が上記立場において相手方となるものであるか否かは、当該事務又は事業の実施主体が国の機関等に限定されているか否か、また、限られていないとすれば、当該事務又は事業を実施し得る地位の取得について、国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われているか否か等を考慮して判断すべきである。そして、国の機関等と一般私人のいずれについても、処分を受けて初めて当該事務又は事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされ、かつ、当該処分を受けるための処分要件その他の規律が実質的に異ならな

い場合には、国の機関等に対する処分の名称等について特例が設けられていたとしても、国の機関等が一般私人が立ち得ないような立場において当該処分の相手方となるものとはいえ、当該処分については、等しく行政不服審査法が定める不服申立てに係る手続の対象となると解するのが相当である。」との枠組みを示した。

この枠組みに照らして、「当該処分を受けた後の事務又は事業の実施の過程等における監督その他の規律」の差異は、「当該処分に対する不服申立てにおいては、直接、そのような規律に基づいて審査がされるわけではない」ため、それだけで固有の資格該当性を肯定する根拠にはならないとしている。

かかる枠組みを踏まえて、令和2年最高裁判決は、「国の機関が埋立承認を受けることにより、埋立てを適法に行うことができるようになるという効果は、国以外の者が埋立免許を受ける場合と異ならない」とし、竣功通知により公有水面の公用を廃止する権限が国にあることは、「公有水面は国の所有に属し、本来的にその支配管理に服するから」であり、埋立承認によりかかる権限が付与されるものと解する理由がないため、竣功認可と竣功通知の相違は固有の資格該当性判断に影響しないとした。

そして、埋立承認は、出願手続（2条2項、3項）、審査手続（3条）、免許基準（4条、5条）、水面の権利者に対する補償履行前の工事着手の禁止等（6条～10条）、処分の告示（11条）等の埋立免許に係る諸規定を準用していること（42条3項）、国と国以外の者との競願に際して国が優先していないこと（同法施行令3条、30条）から、埋立承認及び埋立免許を受けるための手続や要件等に差異がなく、「埋立てを適法に実施し得る地位を得るために国の機関と国以外の者が受けるべき処分に

ついて、「承認」と「免許」という名称の差異にかかわらず、当該処分を受けるための処分要件その他の規律は実質的に異ならない」と結論づけた。

一方で、42条3項が準用していない規定は(12条、13条、16～24条、32条～35条等)、「埋立免許がされた後の埋立ての実施の過程等を規律する規定」であり、「国の機関が埋立てを適法に実施し得る地位を得た場合における、その埋立ての実施の過程等については、国が公有水面について本来的な支配管理権能を有していること等に鑑み、国以外の者が埋立てを実施する場合の規定を必要な限度で準用するにとどめたもの」と評価し、「そのことによって、国の機関と国以外の者との間で、埋立てを適法に実施し得る地位を得るための規律に実質的な差異があるということとはできない」として、固有の資格該当性の判断に影響がないとしている。

2 令和2年最高裁判決の判断の特徴

令和2年最高裁判決における「固有の資格」該当性の判断として特徴的であるのは、その当否はさておくとして、複数の連続的な段階を経てなされる公有水面埋立ての全体構造から埋立免許・承認処分のみを切り出し、その法効果を抽象化したレベルで比較して同一性を判断している点にある(藤田宙靖『行政組織法 第2版』56頁、なお、調査官解説237頁以下参照)。

すなわち、令和2年最高裁判決は、免許・承認後の規律を、免許・承認の規律から切り離し、免許・承認の法効果を抽象化することで、免許と承認の要件、手続の規律の同一性のみに着目して固有の資格該当性を判断することを可能とした。

免許・承認後の規律の相違は、免許・承認処分の結果として置かれる処分の名宛人の立場の相違であるから、処分の法効果の相違とも評価しうることは明らかであるが、令和2年最高裁判決は、免許・承認処分に紐づけられた免許・承認後の規律については、固有の資格該当性の判断の考慮から除外したのである。

同様に、令和2年最高裁判決は、国の本来的支配管理権限を肯定し、竣功通知（公用廃止）をなしうる権限が埋立承認によって付与されたものではない（厳密には、付与されたものと考えなくてもよい）と考え、竣功認可と竣功通知の区別を、固有の資格該当性の考慮から除外している。

仮に埋立承認により竣功通知をなしうる権限が与えられるものではなくとも、埋立承認を得なければ竣功通知はなしえない以上、埋立承認の結果として、国が竣功通知をなしうる地位に立つことは凡そ否定できないであろうが、令和2年最高裁判決は、かかる地位は埋立承認後の規律と考え、埋立承認の固有の資格該当性の判断の考慮から除外したものと考えられる。

この点、前最高裁判事の藤田宙靖は、①埋立てを適法に行える資格の付与、②埋立ての竣工、③予定された用途への利用、の3段階のうち、②、③については固有の資格該当性を肯定することは理論的に十分可能であるとした上で、令和2年最高裁判決は、①について、「埋立てを適法に行い得る資格の付与」を「それ以前には全ての者に許されなかった埋立てという行為を法的に可能にする行為一般」という抽象化したレベルで理解することで「承認」と「免許」との違いを否定したと評価している（藤田宙靖『行政組織法 第2版』56頁）。

藤田は、このような解釈手法について、「法解釈技術としては、それなりに筋の通った一つの考え方」と評価しつつも、行政不服審査制度は、本来は国の権利利益の救済を図るものではないから、そこにいる「国民」の中に国をも読み込めるケースは本来極めて例外的である筈であり、本件で、②、③の段階を必然的に伴う①の段階で、国の立場と一般私人の立場とを全く均質・対等なものとする前提から出発してよいかについては、十分な検討がされるべきと指摘している。

いずれにせよ、令和2年最高裁判決の判断枠組は、藤田が整理するところの①の切り出しにより成立しているもので、②、③の段階には妥当しない。

また、藤田が指摘するように、国民の権利利益の救済を目的とする行政不服審査制度において、「国民」に「国」を読み込めるケースは、本来、例外的でなければならない。

第3 沖縄防衛局は「固有の資格」において本件変更不承認処分の相手方となること

令和2年最高裁判決が判示するとおり、公水法は、国が埋立承認に基づいて埋立てをする場合について、国以外の者が埋立免許に基づいて埋立てをする場合に適用される規定のうち、指定期間内における工事の着手及び竣功の義務に係る規定（13条）、違法行為等に対する監督に係る規定（32条、33条）、埋立免許の失効に係る規定（34条、35条）を準用していない。

また、同法42条3項は、変更承認の対象について「埋立地ノ用途又ハ設計ノ概要ノ変更ニ係ル部分ニ限ル」としている。

このような埋立免許・承認後の規律の相違は、令和2年最高裁判決に

よれば、国が本来的に公有水面の支配管理権を有していること等に由来するものである。

埋立免許・承認後は、国は本来的に公有水面の支配管理権を有していることから（令和2年最高裁判決によれば、竣功通知をする権限も、埋立承認により与えられるものではない）、言わば自律的に埋立てを施工することができ、竣功期間に制限はなく、都道府県知事の監督も受けない。

竣功期間に制限がない結果、竣功期間の伸長に埋立変更承認を得る必要はなく、埋立承認により大枠で要件充足が判断されている以上、より環境負荷が少ない埋立区域の減少についても埋立変更承認を得ずに自律的に施工できる。

仮に、本件が、国以外の者が事業主体であった場合、工事期間の伸長と、埋立区域の減少も伴っていることから、変更許可申請も必要であった。

また、普天間基地の早期の危険除去という目的に照らして、どの程度の期間内で除去されるべきかという観点から埋立免許で竣功期間が定められ、本件のように、免許時と比較して、工事期間が大幅に伸長し、実際にいつ完成するか不明確になったような場合に、変更許可が不許可とされれば、期間内に竣功しないとして埋立免許は失効し（公水法34条1項2号）、事業主体は原状回復義務を負うことにもなったはずである（同35条1項）。

しかし、本件は、公有水面の支配管理権を有している国が事業主体であるため、かかる規律を受けず、埋立区域の減少と工事期間の伸長につ

いては変更承認申請はされず、これらの点は、変更承認において考慮されないこととなったのである（なお、裁決書 64 乃至 65 頁）。

以上、国が公有水面の支配管理権を有しており、免許・承認処分を受けた後の異なる規律の法効果が既に生じているという背景から¹²（藤田の整理する②の段階）、国以外の者が変更許可を受ける場合と、国の機関が変更承認を受ける場合とでは手続および要件に差異があり¹³、この差異によって「国の機関等が一般私人に優先するなど特別に取り扱われている」（令和 2 年最高裁判決）ところ、沖縄防衛局は「一般私人が立ち得ないような立場」において変更承認処分の相手方となるもの、すなわち、「固有の資格」において本件変更不承認処分の名宛人となったものである。

第 4 国地方係争処理委員会の判断の誤り

令和 4 年 8 月 19 日付けの国地方係争処理委員会の決定は、「埋立地用途変更・設計概要変更の承認は、国の機関が一般私人が立ち得ないような立場において相手方となる処分とはいえないから、国の機関が行政不服

¹² 補助金適正化法に基づく交付決定を地方公共団体が受ける場合、固有の資格において名宛人となることは明らかである（立法者である小熊孝次「逐条説明」会計検査院月報 63 号別冊 41 頁等、東京高裁昭和 55 年 7 月 28 日判決・行裁例集 31 巻 7 号 1558 頁参照：補助金適正化法 25 条は、行審法 7 条 2 項による適用除外を受けた 8 条が規定する特別の不服申立て制度であることについて小早川光郎他『条解行政不服審査法』64 頁参照）。

この場合に地方公共団体が固有の資格となるのは、同じ法効果であっても、処分の名宛人となる背景が異なるからと考えられ、処分の名宛人となる者が処分以前に置かれている地位の相違は、当然、固有の資格該当性の考慮要素となりうる。

¹³ 調査官解説 238 頁以下及び 260 頁（注 14 以下）で、令和 2 年最高裁判決の判断枠組みと整合するものとして挙げられている例の中に含まれている水道事業の経営許可や都市計画事業の認可又は承認のように、私人が許認可を得られる場合が地方公共団体より限定されている場合（私人について要件が加重されている場合）、重複する部分は同一であるとしても、地方公共団体は固有の資格ではないとは判断されていない。

本件で問題とされているのは、「用途変更と設計概要の変更承認処分」であるが、変更免許と重複しない部分（竣功期間、埋立区域の減少）の相違は、「用途変更と設計概要の変更承認処分」の規律の相違ではない、というような理由で固有の資格該当性が否定されることはありえない、ということである。

審査法第7条第2項にいう「固有の資格」において相手方となるものという事はできない。したがって、埋立地用途変更・設計概要変更の承認申請を拒否する処分である本件変更不承認処分は、国の機関である沖縄防衛局が「固有の資格」において相手方となった処分とはいえない。」とした。

国地方係争処理委員会が、「固有の資格」を否定して理由は、「国の機関等が一般私人が立ち得ないような立場において相手方となる処分であるか否かを検討するに当たっては、当該処分に係る規律のうち、当該処分に対する不服申立てにおいて審査の対象となるべきものに着目すべき」とし、本件で問題となっている埋立地の用途変更及び設計概要変更の承認及び許可は、埋立承認（免許）を前提に、事業の完遂のために埋立承認（免許）の申請時に願書に記載した用途や設計の概要の一部を変更する必要がある場合に、その変更を沖縄県知事の免許（承認）に係らしめるもので、変更承認（許可）を受けて初めて、変更後の埋立地の用途や設計の概要による埋立てを適法に実施し得る地位を得るという法的効果を有する点で、承認と許可は異ならない、両者の処分要件その他の規律は実質的に異ならず、国の機関が国以外の者に優先するなど特別に取り扱われていない、埋立免許がされた後の埋立の実施の過程等を規律する規定の差異や、埋立区域の縮小及び期間の伸長の許可の規定の差異は、埋立地用途変更・設計概要変更の承認についての規律の差異ではないとしたというものである。

しかし、このような限局的な判断枠組みは明らかに不当であり、令和2年最高裁判決もとるところとは考えられない。

令和2年最高裁判決は、「処分を受けた後の事務又は事業の実施の過程等における監督その他の規律に差異があっても、当該処分に対する不服申立てにおいては、直接、そのような規律に基づいて審査がされるわけではないから、当該差異があることは、それだけで国の機関等に対する当該処分について同法の適用を除外する理由となるものではない」とし、結論としても、「処分の名称や当該事業の実施の過程等における規律に差異があることを考慮しても、国の機関が一般私人が立ち得ないような立場において埋立承認の相手方となるものとはいえない」としているところ（下線強調は原告訴訟代理人）、そもそも、問題となる処分の要件その他の規律の相違以外の要素が考慮要素になることを否定していないし、令和2年最高裁判決の言うところの「処分要件その他の規律」が、埋立変更許可（承認）処分一般についての規律の相違ではなく、具体の事案で問題となる「埋立地の用途」又は「設計の概要」に関する変更許可（承認）処分の要件の相違のみを指すと読むことはできない。

例えば、令和2年最高裁判決は、競願がなかった事案であるにもかかわらず、公水法上の競願の処理の規律に相違がないことについて触れている（公水法施行令3条、30条）。

具体の事案で問題となる「競願がない」埋立免許（承認）処分の要件その他の規律とは関係がないとして、同条項を考慮しないというような法解釈は前提としていない。あくまでも、抽象的に法制度としての埋立免許処分と承認処分の相違を検討しており、その際に、具体の事案によっては問題とならない規定（例えば公水法施行令3条、30条）も含めて、検討していることは明らかである。

実際問題としても、国地方係争処理委員会のような判断枠組みだと、具体の事案における審査請求における主張に対応して固有の資格該当性の判断が相違することになってしまい、固有の資格該当性の解釈は極めて不安定なものになりかねず、妥当ではない。

例えば、「公水法2条3項4号の」埋立については、4条1項5号、施行令7条2号により、公共団体、もしくは国又は公共団体の出資が資本金等の2分の1を超える団体のみがなしうるものとされているところ、「公水法2条3項4号の」埋立承認処分と、それ以外の埋立承認処分とは、固有の資格該当性の判断の考慮要素が異なることになる(引いては、固有の資格該当性の判断が相違する可能性もある)。

さらに言うと、埋立承認取消処分における取消理由が公水法4条1項1号と2号のみで、これに対して国が審査請求をした場合(審査請求において、審査対象となる違法事由がこれらのみだった場合)、これらの要件の規律の相違のみが問題で、3号要件以下は考慮しない、などという判断枠組みになってしまう。

しかし、このように、具体の事案において問題となる処分ごとに、固有の資格該当性の判断の考慮要素が変動する、などといった不安定な判断枠組みは、実質的に見て妥当性を欠くことは明らかである。

また、上記で挙げた補助金適正化法や、水道法、都市計画法の例は、令和2年最高裁判決の判断枠組みの下でも固有の資格該当性が肯定されることが明らかな例である。

これらの例では、処分を受ける背景(必ずしも要件その他の規律のみならず、処分を受ける国や地方公共団体が置かれている立場)の相違が固有の資格該当性の判断の考慮要素となっており、また、水道法や都市

計画法の例では、私人に要件が加重されていても（重複する部分の規律が同一でも）、固有の資格該当性が肯定されているところ、令和2年最高裁判決の判断枠組みは、これらの例と整合していなければならない。

しかし、国地方係争処理委員会の判断枠組みの下では、補助金適正化法や水道法や都市計画法の例では、固有の資格該当性を認めることは凡そ不可能である（少なくとも、重複する部分の規律が同じである以上、公共団体の審査請求において、私人の場合に求められる要件の規律が問題となる余地がない）。

この点から見ても、国地方係争処理委員会の執る判断枠組みが不当であり、また、令和2年最高裁判決が採用しているものでもないことは明らかである。

第4章 本件是正の指示には関与権限を濫用した違法があること

第3章で述べたとおり、本件裁決自体、関与権限を濫用したものであって、違法である。

また、上述した経緯からすれば、以下のとおり、本件是正の指示も、本件裁決と連結され、一体として仕組みを濫用したものであって、一体として違法である。

第1節 権限の連結と仕組みの濫用

いわゆる余目町個室浴場事件において、最高裁昭和53年5月26日判決・民集32巻3号689頁、最高裁昭和53年6月16日判決・刑集32巻4号605頁は、いわゆる行政権の濫用という法理を示した。

同事件の事案は、余目町において、トルコ風呂営業を行おうと考えた事業者が、山形県知事に対して、営業用建物の建築確認申請及び公衆浴

場営業許可申請を行ったところ、同土地から約 150mの地点に未認可の児童遊園が存在していたため、余目町は、当該児童遊園を児童福祉施設として設置する認可を山形県知事に申請し、山形県知事の認可を受け、その後、公衆浴場営業許可を得た事業者が営業したところ、児童福祉施設等の敷地から 200mの区域内におけるトルコ風呂営業を禁止した風営法 4 条の 4 第 1 項に反するとして、山形県知事が営業停止処分を行ったというものである。

これに対して、山形県知事の営業停止処分を違法であるとして、事業者が提起した国家賠償請求事件と、事業者が風営法違反に問われた刑事事件において、最高裁は、児童福祉施設設置認可処分が、事業者のトルコ風呂営業の規制を主たる動機、目的としている点で、少なくとも事業者に対する関係で違法、無効であり、それを前提とする営業停止処分も違法であるとして、刑事事件においては無罪判決を下し、国家賠償請求事件においては事業者の請求を認めた。

小早川光郎は、「行政作用の法的仕組みがその本来の趣旨目的の範囲を超えて利用され（*détournement de procédure* 手続の濫用）、立法の予定しないはずの不利益が特定の関係者に対して課せられるという場合もある。これを個別の行為の次元で言えば、行政機関の行為が形の上ではある一定の法的仕組みに則って行われているにもかかわらず、当該行為の実際の意図は、その仕組みを定める立法の趣旨に包摂されえない—または、本来それとは別の法的仕組みによって実現されるべき—種類のものであったという場合である。ある仕組みにもとづく権限をことさら特定の意図に、あるいは別の仕組みにもとづく別の権限に結びつけるという意味で“権限の連結（*Koppelung* 結合・融合）”等の表現が用いら

れることもある。」と指摘し、そのような行為は、「①その仕組みのなかで定められた要件を充足しないために違法となる場合」と、「②そうでなくても、行政作用の法的仕組みを濫用するものとして違法とされうる」場合があるとして、②の例として、余目町最高裁判決の事案を挙げている（小早川光郎『行政法 上』257頁から258頁）。

また、小早川は、別稿で（同『平行権限と改正地方自治法』碓井光明他『金子宏先生古稀祝賀 公法学の法と政策 下巻』289頁）、「互いに重なり合う一定の事項を処理する権限が複数の行政庁にそれぞれ別個に与えられている場合、とりわけ、国・自治体間の関係において、一定の事項を自治体の事務としつつ、それと重なり合う一定の事項を、右の自治体事務とは別個独自の国の事務であって国の行政庁の権限に属するものとしている場合」を「並行権限関係」と定義して、そのうえで、「相互に並行権限関係に立つそれぞれの行政庁の権限」を「並行権限」と定義し（同 295頁）、国の行政不服審査権限と代執行を包摂した広義の並行権限と、これらを除いた狭義の並行権限について論じている。

同論文では、行政不服審査権限は特有な観点もあるとして直接の考察の対象から除外しているものの、狭義の並行権限の設定それ自体について、改正地自法は1条の2の役割分担原則に照らしても真に必要と認められる場合に、かつ、その場合に限り、これを許容するとの立場をとったと評し（同 304頁から305頁）、実質的に考えて3号関与にあたりうるような並行権限の行使について関与紛争処理手続の対象とすべきと解釈し（同 305頁から306頁）、並行権限を地自法改正の趣旨に即して解釈することの重要性を指摘している。

ところで、本件において、国は、公有水面埋立をなす事業者（以下「事

業者としての立場」という。)、地自法 255 条の 2 における審査庁 (以下「審査庁としての立場」という。)、地自法 245 条の 7 等の関与をなす法令所管大臣 (以下「関与庁としての立場」という。) の 3 つの立場で現れている。

憲法 92 条は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定し、地自法は、地方公共団体に関する法令の規定を地方自治の本旨に基づいて、国と地方公共団体の適切な役割分担を踏まえて解釈することを要求する (地自法 2 条 12 項)。

地方公共団体の「行政を執行する権能」は、憲法 94 条により保障されたもので、内閣の下にはないとされ (1996 年 12 月 6 日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁)、したがって、国の行政権が地方公共団体の行政執行権を制約するものとして単独で登場することは許されないこととなる (小早川光郎「地方分権改革—行政法的考察—」公法研究 62 号 166 頁)。

地方分権改革は、国と地方公共団体を並立・対等な関係として機関委任事務を廃し、関与の法定、必要最小限度の原則を定め、違法な関与に対する紛争処理手続を整備し、関与の適法性を担保しているところ、地自法 245 条の 7 の法令所管大臣は、法定受託事務が所管法令に適合して処理されることを担保するために関与を行うものである。

一方で、地自法 255 条の 2 の制度は、地方自治の本旨に適合的とはいえず、立法論としては見直しが必要であるとされるが、処分庁とは異なる行政機関による私人の権利利益の簡易迅速かつ公平な手続きによる救済を重視して、地方分権改革に際しても存置されたものである (佐藤

文敏『地方分権一括法の成立と地方自治法の改正（三）』自治研究 76 巻 2 号 98 頁、石森久広『法定受託事務に係る審査請求』『ジュリスト増刊 新しい地方自治・地方分権』94 頁、芝池義一『地方自治法改正法案の検討』法律時報 71 巻 8 号 82 頁、塩野宏『行政法Ⅲ（第 5 版）』270 頁等）。

第 1 章・第 2 節で論じたとおり、審査庁は、審査請求を受動的な立場で受けて、公正な第三者として私人の権利利益の救済を図る立場にある。

仮に、地自法 255 条の 2 に基づく裁決に対して、処分庁（の所属する地方公共団体）の係争手段は確保されないという解釈をとる場合（地自法 245 条 3 号かっこ書きにより関与紛争処理手続から除外され、抗告訴訟が許されないというのが国の解釈と考えられる）、裁決の適法性は担保されないこととなる。

そもそも、そのような解釈は違憲ではないかと思われるが、仮に合憲であるとしても、地方自治の本旨に照らして解釈する以上（地自法 2 条 12 項）、少なくとも、かかる制度が、関与の適法性を担保する関与紛争処理手続の、極めて例外的な制度と位置づけられるべきことは明らかである。

かかる観点からは、地自法 255 条の 2 の審査請求に対する裁決を、地自法 245 条の 7 等の関与と自由に能動的に選択して、地自法 245 条の 7 の目的を実現するための手段として用いることが許されると解することはできない。

また、地自法 255 条の 2 は、国の機関が固有の資格において処分の名宛人となった場合は利用できず（行審法 7 条 2 項）、あくまでも一般私人と同様の立場で処分の名宛人となった場合にのみ利用ができるに過ぎない。

かかる観点からすれば、処分の名宛人（事業者）である国が、事業の目的を達成するための手段として、一般私人とは異なる権限（具体的には地自法 245 条の 7 等の関与、255 条の 2 の審査請求に対する裁決）を行使することは許容されない。

処分の名宛人たる事業者の行う事業は、国の事業であっても、公水法上は特別な位置付けはなされておらず（競願の処理について公水法施行令 30 条）、事業の実施そのものは、公水法の適切な運用とは関係がないからである。

以上からすると、本件における国の 3 つの立場、すなわち、事業者としての立場、審査庁としての立場、関与庁としての立場を連結させて、1 つの立場ではなしえない権限を行使して、他の立場における目的を実現する行為は、権限の不当な連結、あるいは仕組みの濫用として違法であって、(少なくともかかる目的実現のための手段として用いられる限りで、その相手との関係で相対的には) 無効である。

第 2 節 本件是正の指示が違法であること

第 1 各立場における権限

地自法 255 条の 2 の審査庁としての権限は、条文上、認容裁決として、処分の取消、不作為の違法の確認はできるものの、処分の変更や一定の処分をすべき旨の命令はなしえない（行審法 46 条 1 項但書、2 項、49 条 2 項）。

一方で、処分の執行停止の決定はなしえ（行審法 25 条 2 項）、国の解釈によるなら、裁決の適法性は司法判断により担保されることがない。

地自法 245 条の 7 等の関与を行う法令所管大臣としての権限は、国の解釈によるなら、特定の処分をすることを命じることも許容されている一方で（地自法 245 条の 7 「講ずべき措置」）、執行停止はなしえず、関与の適法性は最終的には関与取消訴訟等で司法判断により担保される。

また、関与紛争手続や代執行手続は、手続が極めて迅速に終了することが想定されている。

さらに、固有の資格において処分の名宛人となった者ではない場合、事業者は、審査請求、執行停止の申立て等をなしえ、認容裁決後、処分庁が申請に対して処分をしない場合は、不作為違法確認、義務付け訴訟の提起、仮の義務付けの申立てができるが、関与の発動を求める申請権はないし、当然であるが、自ら権限を行使することもできない（実際に、本件以外に、個別処分に国が関与をした実例はない）。

第 2 本件における連結・仕組みの濫用

第 3 章で述べたとおり、本件埋立事業は、辺野古移設を唯一の解決策とする閣議決定に基づき推進されている事業で、第 1 章第 2 節で述べたとおり、「特定の内閣の重要政策」に該当し、国交大臣は内閣の一構成員として、かかる政策について内閣補助事務を行う立場にある（内閣法 3 条、5 条 2 項、国家行政組織法 4 条、国土交通省設置法 3 条 2 項、3 項、4 条 2 項）。

一方で、公水法を所管し、分担管理事務を行う立場として、地自法 245 条の 7 等の関与や、地自法 255 条の 2 に基づく審査請求の審査庁となるが（国家行政組織法 4 条、国土交通省設置法 3 条 1 項、4 条 1 項 57 号）、その場合も、内閣法 6 条の「閣議にかけて決定した方針に基いて」なされる内閣総理大臣の指揮監督下に置かれることになる。

本件では、以下の事情が指摘でき、以下の事情に鑑みれば、本件是正の指示は、事業者としての立場、審査庁としての立場、関与庁としての立場を不当に連結し、仕組みを濫用したものとして違法、無効である。

1 H27 職権取消処分を巡る紛争の経緯

平成 27 年 10 月 13 日、沖縄県知事は H27 職権取消処分をしたところ、2 日後の同月 15 日には、沖縄防衛局は国土交通大臣に対して審査請求及び執行停止申立てをし、12 日後の同月 27 日には国土交通大臣は執行停止決定をした。

同日の閣議においては、改めて辺野古への移設を「唯一の解決策」と位置づけ、普天間飛行場の危険性の継続、米国との信頼関係への悪影響による外交・防衛上の重大な損害等が生じるため、H27 職権取消処分は著しく公益を害するものとして、国土交通大臣において、地自法に基づく代執行等の手続に着手するとの閣議了解がされ、国土交通大臣は、翌 28 日には代執行手続に着手している（地自法第 258 条の 8 第 1 項に基づく勧告）。

国土交通大臣は、代執行手続の閣議口頭了解時の記者会見において、審査庁としての審査については、代執行手続が閣議了解されたため、代執行手続を優先して行う、その後状況を見て審査請求の手続をどうするか考えていく旨発言している。

実際に、国土交通大臣は閣議了解に基づいて審査請求手続については放置し、平成 28 年 12 月 26 日に沖縄県知事が H27 職権取消処分を取り消すまでの 1 年 2 ヶ月程度の間、裁決をしなかった。

H27 職権取消処分が取り消されるまでの間に工事を進めるためには執行停止が必要であるが、代執行手続においては、執行停止ができない

ため、執行停止決定が利用されたことは明らかである。

閣議了解においては、事業者としての立場を再確認し（「唯一の解決策」との位置付け）、事業者としての立場で推進すべき公益を保護するために、関与庁としての立場と、審査庁としての立場の権限行使について方向性が決定され、事業者としての立場に従属している。

沖縄防衛局は、処分後2日で審査請求及び執行停止申立てをしているが、それを受けて、わずか12日後には、代執行をなしうると国土交通大臣は判断していることになる（地自法245条の8第1項の要件を充足していると判断している）、沖縄防衛局が申立てを行う以前から、執行停止決定や代執行手続の準備を並行して進めていたであろうことも明らかである。

2 沖縄県漁業調整規則に基づく岩礁破碎許可を巡る紛争について

沖縄県漁業調整規則39条（当時）は、漁業権が設定されている区域において岩礁破碎行為を行う場合は知事の許可が必要である旨定めていたところ、沖縄防衛局は、平成25年3月11日に地元の名護漁協が漁業権一部放棄議決を行ったことをもって、漁業権が消滅したと主張し、平成26年8月28日になされた岩礁破碎許可の期限が平成29年3月31日に満了したにもかかわらず、岩礁破碎許可を得ずに、同日以後、岩礁破碎行為を継続した。

しかし、漁業権は漁場計画（「漁場の区域」も内容とする）どおりに申請しなければならず、知事は、計画どおりにしか免許できないところ、漁業権者の任意で「漁場の区域」を変更できるという解釈は到底ありえない。

「一部放棄議決」は、漁業権の「変更」にあたるどうか解釈しようが

なく、かかる解釈は、大國仁『漁業制度序説』90頁、工藤重男『判例通達による漁業法解説』63頁、浜本幸生『共同漁業権論』675頁、田中克哲『最新・漁業権読本』203頁、金田禎之『新編 漁業法詳解 増補四訂版』287頁等、極めて常識的なものであった（直接の判示ではないが、最高裁昭和60年12月17日判決・判例タイムズ583号62頁）。

国自身、従前は、漁業権の一部放棄が議決されても、免許を受けずに漁業権が当然に変更されるものではないという見解に立っていたし（答弁書第四一号内閣参質一〇二第四一号昭和六十年六月十四日、答弁書第四四号内閣参質一〇四第四四号昭和六十一年五月二十七日、答弁第一一号内閣衆質一一四第一一号平成元年三月十四日といった政府答弁の他、水産庁長官の地自法245条の4に基づく技術的助言「24水管第684号平成24年6月8日「漁場計画の樹立について」、昭和二七年一〇月二日付二七水七九〇二号「漁業法第二二条の事務取扱上の解釈について」水産庁漁政部長通知等）、沖縄防衛局も、一部放棄議決後に、岩礁破碎許可を得ていた。

しかし、上記のとおり、沖縄防衛局は、本件事業の実施に合わせて、岩礁破碎許可を得る必要がないという解釈をとり、水産庁長官もこれに沿う解釈を示したのである。

国は、実質的当事者訴訟として沖縄県が提起した岩礁破碎行為の差止ないし岩礁破碎許可を得ずに岩礁破碎行為をしてはならない義務の確認訴訟において、訴訟要件のみ主張し、漁業法の解釈については主張しなかった。

結局、この解釈の適法性は、司法判断が得られていない。

ここでは、事業遂行のために、法令所管大臣たる水産庁長官の立場が

曲げられたものと言わざるを得ない。

3 H30 職権取消処分を巡る紛争の経緯

平成 30 年 8 月 31 日、沖縄県副知事が知事職務代理者からの委任に基づき、H30 職権取消処分をしたところ、同年 10 月 16 日に沖縄防衛局が国土交通大臣に対して、審査請求及び執行停止申立てをし、国土交通大臣は、同月 30 日に執行停止決定をし、平成 31 年 4 月 5 日に、H31 裁決をしている。

国土交通大臣は、執行停止決定に際して、「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」（行審法 25 条 4 項）の内容として、沖縄防衛局の主張をそのまま容れて、工事停止の経済的損失のほかに、普天間飛行場の危険性除去等の早期実現、日米間の信頼関係や同盟関係等への悪影響という外交・防衛上の不利益を認定している。

しかし、行審法 25 条 4 項の「損害」として主張しうる利益は、一般公益ではなく、当該行政機関が私人において主張しうると同様に有する私法上の財産権の保護など、申立人に帰属する法的に保護された権利利益に限られるにもかかわらず、上記の閣議了解において確認されている公益実現のために、国土交通大臣は執行停止決定をなしたものである。

結局、ここでは、事業者としての立場で推進することを確認した公益を保護するために、極めて無理のある解釈をとって、審査庁としての立場で権限行使しているのである。

4 本件是正の指示に至る経緯

令和 2 年 4 月 21 日、沖縄防衛局は、沖縄県知事に対して本件変更承認申請をし、令和 3 年 11 月 25 日、沖縄県知事は、本件変更不承認処分をした。

これに対して、令和3年12月7日、沖縄防衛局は、本件審査請求をし、翌令和4年4月8日、国土交通大臣は、本件裁決をし、同日、沖縄県知事に対し、地自法245条の4第1項に基づき、同年4月20日までに本件変更承認申請に対する承認処分をするよう本件勧告を行った。

沖縄県知事が、同月20日、国土交通大臣に対し、同勧告の期限までに判断を行うことはできない旨回答したところ、国土交通大臣は、同月28日、沖縄県知事に対し、本件是正の指示をなした。

本件勧告は、本件裁決により本件変更不承認処分が取り消され、本件変更承認申請が要件充足しているため変更承認処分をなすよう求める内容で、他に具体的に要件充足についての国土交通大臣の判断は記述されていない。

また、本件是正の指示の内容は、審理員意見書及び本件裁決とほぼ同じである。

このように、本件裁決、本件勧告、本件是正の指示は、同日、あるいは極めて短期間になされ、その内容も全く同じである。

5 小括

国土交通大臣は、H27職権取消処分を巡る紛争の経緯からも明らかなおとおり、事業者として遂行する公益のために、閣議決定、閣議了解に基づいて、審査庁としての立場、関与庁としての立場における権限を行使してきた。

「特定の内閣の重要政策」として閣議決定されている事業については、内閣補助事務として、当該事業に係る公益を推進する義務を負っているのであって、国土交通大臣は、3つの立場を同時に兼ねており¹⁴、権限

¹⁴ 余目町個室浴場事件において、国賠の第一審判決（山形地裁昭和47年2月29日判決・判時661号25頁）は、余目町が自主的に申請を決定し、山形県知事の認可処分は

行使主体が連結されている。

また、H27 職権取消処分、H30 職権取消処分を巡る紛争に際して、上記閣議了解により事業者として推進することを確認した公益が侵害されることを理由として執行停止をし、工事の速やかな再開が可能となるべく権限を行使し、H27 職権取消処分の際には、裁決は行わずに、極めて短期間に手続が終了する代執行手続によって事業を推進しようとしており、事業遂行の目的のために審査庁としての権限、関与庁としての権限を行使している。

本件是正の指示においても、本件裁決、本件勧告、本件是正の指示は、極めて短期間で（本件裁決と本件勧告は同日、また、原本送付前には、同じ担当者から1通のメールでまとめて送られている）、同内容（本件勧告は、本件裁決の存在を挙げるのみ）でなされているところ、審査庁としての立場に基づく権限行使と別に、関与庁としての権限行使について検討された形跡は全くない。手続という観点からも、その権限行使の内容という観点からも、これらの立場が連結されていることは明らかである。

本件是正の指示は、本件裁決により本件変更不承認処分が取り消されていることを前提として、特定の処分を指示しているもので（審査庁としての立場ではなしえない）、審査庁として本件変更不承認処分を取り消すにあたって、地方公共団体が国とは対等な関係であって上級下級の関係にないことから行審法上自ら承認処分をすることができないという制

羈束行為である点を指摘して、原告の請求を棄却していた。

しかし、控訴審及び最高裁は、山形県知事が余目町当局と意思相通じて事業者のトルコ風呂営業を規制する目的で認可処分をしたものとして、原告の請求を認めた。

本件の場合、閣議決定に基づく「特定の内閣の重要政策」である事業を推進するために、同一の行政主体の他機関である沖縄防衛局が地自法 255 条の 2 の行政不服審査請求等を行ったものであるから、余目町の事案に増して主体の一体性が認められる。

度の限界があることを没却し、他の権限を利用することによって地方公共団体の自律性を否定し、行審法の脱法を図るものである。

結局、事業者として推進する公益実現という目的のために、関与庁としての立場と審査庁としての立場で権限を行使し、それぞれの立場では許容されない法効果を得ようとしたものと言わざるを得ない。

このような権限行使は、権限を不当に連結し、仕組みを濫用したものとして、違法・無効である。

結語

以上述べたとおり、違法な本件是正の指示は取り消されなければならないものであり、請求の趣旨記載の判決を求めるものである。

以上