

令和4年（行ケ）第3号 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

原告 沖縄県知事 玉城 康裕

被告 国土交通大臣 斉藤 鉄夫

原告第1準備書面

令和4年9月29日

福岡高等裁判所那覇支部民事部ⅡA係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 加藤 裕

弁護士 仲西 孝浩 代

弁護士 松永 和宏 代

弁護士 宮國 英男 代

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

目次

第1章 本件変更不承認処分における原告の判断について.....	6
第1節 拘束力について	6
第1 被告主張の要旨	6
第2 拘束力の作用について.....	8
第3 拘束力の発生時点について.....	12
第4 拘束力が裁決時に生じているとしても、本件争訟における主張が 制限されないこと	15
第2節 「正当ノ事由」について	25
第1 被告の主張に理由がないこと	25
第2 求釈明	28
第3節 1号要件について.....	29
第4節 災害防止要件について.....	31
第1 「埋立の位置」について合理性が認められないこと.....	31
第2 B-27 地点の地盤調査の必要性について.....	41
第3 調整係数mの設定について.....	50
第5節 環境保全要件について.....	53
第1 ジュゴンに及ぼす影響について	53
第2 地盤改良に伴い伴う盛り上がり箇所環境影響を評価しているとは いえないうこと.....	79
第6節 埋立て必要性について.....	83
第1 「第1 1 本件変更承認申請に係る審査において、埋立ての必要 性は第1号要件、第2号要件等から独立した審査事項にはならず、埋立 ての必要性について合理性があると認められないことを不承認の理由と	

した原告の主張は理由がないこと」における主張について.....	83
第2 「第1、2 原告の主張は理由がないこと」について	91
第3 「第1 3 沖縄県の審査基準をみても、当初の免許等の変更の申請に際しては、「埋立ての必要性」は、審査事項として予定されていないこと」について.....	93
第4 「第1 4 原告の主張はそもそも変更免許ないし承認の申請に対する審査判断の在り方として誤っていること」について.....	94
第5 小括.....	96
第2章 本件裁決は無効であることについて	97
第1節 「固有の資格」について	97
第1 本件の争点	97
第2 令和2年最高裁判決の理解について	98
第3 被告主張の誤りについて	107
第4 国が、本件変更不承認処分を固有の資格において受けたこと	110
第5 期間の意義について	111
第2節 本件裁決は被告が権限を濫用したもので無効であることについて	116
第1 被告の主張が権限濫用の主張に対する反論となっていないこと	116
第2 濫用を裏付ける具体的な事実関係があること	118
第3 答弁書での主張が被告の権限濫用をさらに裏付けていること	122

第1章 本件変更不承認処分における原告の判断について

第1節 拘束力について

第1 被告主張の要旨

被告は、裁決によって処分が取り消され、拘束力が生じているとして、本件変更不承認処分と同じ理由により是正の指示が違法であると主張することは拘束力に反し、失当である旨主張する（答弁書 16 頁）。

具体的には、拘束力が処分庁に生じ、処分庁である原告が本件変更不承認処分と同じ理由で不承認とすることができなくなり、本件変更不承認処分の理由が本件指示の違法性を根拠づける事由になることがないため、原告との関係で違法とされない事由について審査・審理する必要がなくなる（答弁書 18 頁から 20 頁¹）、最高裁平成 8 年 8 月 28 日判決・民集 50 卷 7 号 1952 頁も、本件指示についての審理判断に際して、拘束力を無視した審査をすることを求めるものとはいえない（答弁書 20 頁）旨主張する。

また、違法性の承継については、私的権利利益を問題とするものではない機関間の争いである本件には当てはまらず、また、裁決と是正の指示とは、実体法的側面から、同一の目的を達成するためのものでもなければ、裁決が是正の指示と結合して初めてその効果を発揮するという関

¹ 被告は、拘束力はあくまでも処分庁（ないし処分庁が所属する行政主体）の主張制限の問題である旨主張していることからすると（答弁書 18 頁以下）、例えば、周辺住民が裁決の取消訴訟を提起した場合や、裁決に従って処分庁が許可処分を行い、これに対して周辺住民が処分の取消訴訟を提起した場合には、周辺住民が裁決に反する違法事由の主張が制限されることはない以上、当然に裁判所の審理範囲に含まれ、裁判所が裁決を前提とした判断をしなければならないわけでもないと思われる。

被告が、このような整理に立っているのであれば、後者の場合に、裁決が取り消されずとも、処分庁が裁決に従っていることでもって処分の適法性が肯定されることにはならないので、裁決の効力（及び公定力）と拘束力が別概念であることについては、被告も前提としているのではないか。

係にない、また、公権力の行使をする側である原告は手続的保障が問題となる地位にはなく、あるいは、地自法、行審法が、審査請求人の権利利益を救済する内容の裁決等については、審査請求手続で完結させ、準司法的手続における判断を優先させることとの制度を構築しており、その趣旨に照らすと、最高裁平成21年12月17日判決・民集63巻10号2631頁が判示する事情は当てはまらない旨主張する（答弁書21頁から25頁）。

さらに、被告は、地自法245条3号かつこ書きが裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出となる関与から除外した趣旨は、審査請求人に対する手続保障、審査請求人の権利利益の救済及び紛争の早期解決という点を考慮して、それを定めた法律等による手続（本件では行審法に定められた審査請求手続）で完結させ、準司法的手続における判断を優先させることにあり、国の関与についての係争において、裁決等の適否を審理することは予定されていないと主張する（答弁書26頁から27頁）。

この点は、令和2年最高裁判決の調査官解説においても、明らかであるとし、裁決等がなされた後に、是正の指示がされ、その指示に対する国地方係争処理委員会への審査申出の手続において、その点の審理・判断に及ぶとすれば、かような地自法の趣旨、行審法の制度的意義を失わせる等と主張する（答弁書27頁から28頁）。

また、被告は、是正の指示が濫用である旨の原告の主張に対して、本件裁決も是正の指示も法令の規定に従って、それぞれ行ったに過ぎず、原告が主張する一連の経緯をもって、被告の中立性や公平性が損なわれるものではない等主張する（答弁書46頁以下）。

しかし、被告の主張に理由はない。以下では、XXXXXXXXXX専修大学法学

部教授の意見書（甲 81 号証：以下では、単に「 意見書」と引用する）も踏まえて、原告の主張を述べる。

第2 拘束力の作用について

まず、そもそも、被告は、拘束力の内容として裁決の判断に矛盾する主張の制限を生じさせることを当然の前提としているが、条文上、そのような効力は、全く自明ではない。

 意見書は、行審法の拘束力は、裁決が争訟判断行為であることから認められた特殊な効力で、裁決の実効性を確保し、審査請求人の権利利益の救済を図るためにあるところ、その効力は、審査請求に係る当該事案において、裁決において違法・不当とされた原処分と同一事情、同一理由による処分を繰り返すことを禁止し、「当該裁決の趣旨に従って行動する義務」を関係行政庁に負わせるという作用に尽きており、拘束力の作用の内容やその作用が及ぶ範囲を必要以上に拡張して理解すべきではなく、当該裁決後の争訟・訴訟手続で当該裁決の違法主張を制限し、当該裁決と矛盾する主張を制限することを拘束力の作用には含まれない、このような主張制限が認められるとすれば、裁決に取消判決の既判力（行訴7条、民訴114条）と同種の実質的確定力が認められる場合に限られ、拘束力により、これを基礎づけることはできないと指摘している（ 意見書9頁）。

この点、最高裁昭和49年5月30日判決・民集21巻4号1035頁は、大阪市西成区長の行った国民健康保険の被保険者証交付申請拒否処分に対して、処分の名宛人たる私人が大阪府国民健康保険審査会に審査請求をなしたところ、拒否処分の取消裁決がなされたため、この裁決に対して大阪市が取消訴訟を提起したという事案において、国民健康保険法の

条文を検討した上で、「以上の国民健康保険事業の運営に関する法の建前と審査会による審査の性質から考えれば、保険者のした保険給付等に関する処分の審査に関するかぎり、審査会と保険者とは、一般的な上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立ち、右処分の適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれによつて拘束されるべきことが制度上予定されているものとみるべき」として、「国民健康保険の保険者は、保険給付等に関する保険者の処分について審査会のした裁決につき、その取消訴訟を提起する適格を有しないものと解するのが相当である。」と判示して、訴えを却下している。

訴えを却下した理由付けの実体法上の位置づけは明確とは言い難いが、実質的に上級下級の関係にある場合には、非典型的機関訴訟として抗告訴訟の利用を否定した（機関訴訟は、法定された者のみが提起できるが、法定されていない）ものと考えられる。

しかし、ここで、判決のいう「拘束」が行審法の拘束力を指し、拘束力が生じている限り、その効果として原処分庁がその違法性を争うことができないと判断されているものとは考えられない（塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書き」同『国と地方公共団体』37頁、曾和俊文「地方公共団体の訴訟」同『行政法執行システムの法理論』234頁等参照）。

このことは、同判決が行審法の拘束力に係る条文を引用していないことや、国民健康保険法の仕組みに即して、具体的に上級下級関係と同様といえるかを検討していることから明らかである。

同判決調査官解説 243 頁も、形式的には機関訴訟にあたらぬが、具体的な制度に即してより実質的な見地から考察することが必要として、

雄川一郎「機関訴訟の法理」法学協会雑誌 91 卷 8 号 1169 頁を引用している。

仮に、被告が主張するような裁決と矛盾する主張の制限が拘束力の内容をなすのであれば、拘束力により裁決と矛盾する主張ができない以上、裁決の効力を争うこと（提訴）は、常にできないことになるはずで、処分の根拠法の実質的な検討など不要だからである（■■■■意見書 9 頁でも指摘されているとおり、拘束力の効果として、処分庁の抗告訴訟が禁じられることになるわけではない）。

同判決に照らしても、拘束力の効果として、裁決と矛盾する主張の制限が含まれるとは考えられない。

■■■■意見書 9 頁が指摘するとおり、申請拒否処分を取り消す認容裁決の効力の作用は、「原処分と同一事情、同一理由による処分を繰り返さないこと、そして、「裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分」をする義務を原処分庁に負わせること」に尽きている。

そして、■■■■意見書 11 頁以下が指摘するとおり、裁定的関与としての裁決は、行政行為、争訟裁断行為という二つの性質に加えて、国の関与という三つ目の性質を有しているところ、この性質に照らし、憲法及び地自法の規律から自由ではありえず、特に、関与の基本原則として、必要最小限度のものであることが要請される（地自法 2 条 12 項、245 条の 3 第 1 項）。

このような観点から、裁定的関与としての裁決の拘束力の作用については、以下のように捉え直されなければならない。

すなわち、「裁定的関与としての裁決の場合には、各大臣と「都道府県知事その他の都道府県の執行機関」との間に一般的指揮監督関係は存

在しないのであるから、両者の判断が異なる場合に、審査庁としての各大臣が裁決として示した争訟判断を「都道府県知事その他の都道府県の執行機関」のそれよりも優越的なものと捉え、これに当然に服従させるように拘束力を作用させることは地方自治体の自主性や自立性を侵害することになり認められない。各大臣と「都道府県知事その他の都道府県の執行機関」との間で原処分の適法性・不当性をめぐって判断が異なる場合、国と地方自治体とは対等平等の関係であるから、その双方での何らかの調整を経たうえで拘束力を作用させることが認められると解される。行審法 52 条 1 項および 2 項は、拘束力を作用させる時期を明定してないのであるから、かかる拘束力の作用の仕方は行審法に抵触しない。したがって、例えば、両者での協議調整において当該裁決の職権取消の可否を検討したり、これが整わないのであれば、都道府県は、各大臣の争訟判断である裁決の取消訴訟を提起し、裁判所に当該裁決の適法性についての判断を委ねることが考えられる。かかる取消訴訟において判決が確定し、結果として、裁決が適法と判断されれば、「都道府県知事その他の都道府県の執行機関」は、裁決の趣旨に従って、再処分をしなければならない。これに対して、裁決が違法と判断され、これが取り消されれば、「都道府県知事その他の都道府県の執行機関」は、裁決の趣旨に従って再処分をする必要はない。拘束力の作用に関するこのような解釈は、行審法が定める拘束力の存在理由を損なうものではないし、地方自治の本旨や地方自治法が定める地方自治体の自主性や自立性に配慮したものである」（ 意見書 13 頁から 14 頁）。

結論として、「「都道府県知事その他の都道府県の執行機関」は、再処分の時期を、以上のように、国と地方自治体との協議調整や地方自治

体が提起する裁決取消訴訟の判決確定後とすることが認められる。地方自治体が提起する裁決取消訴訟に限らず、私人が提起する裁決取消訴訟、国地方係争処理委員会による紛争処理や関与取消訴訟で、当該裁決や原処分の違法性が争点となっていれば、「都道府県知事その他の都道府県の執行機関」は再処分に際しこれらを考慮する必要があるのであるから、再処分の時期を国地方係争処理委員会の決定や裁判所による判決確定後とすることも認められると解される」（■■■■意見書 14 頁）。

拘束力の作用を、このように理解する限り、本件において原告が裁決と矛盾する主張が制限されることはなく、客観的に是正の指示の適法性が審査されなければならないし、原告が現時点で処分をなしていないことについても、その不作為が違法と評価されるべきことにもならない。

第3 拘束力の発生時点について

仮に、拘束力が裁決と矛盾する主張の制限を含むとしても、その効力の発生時点は、確定時点と考えられるべきである。

この点、被告は、原告が拘束力が裁決確定により生じるとの主張を事実上撤回した旨主張しているが（答弁書 17 頁脚注 2）、特に原告にそのような意図はない。

以下では、答弁書の該当部分に対する反論も合わせて、拘束力の発生時点について述べる。

拘束力は、「裁決が確定した場合」に生じる効力と考えるべきである（宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説 [第 2 版]』 238 頁）。

■■■■意見書 9 頁以下が指摘するとおり、裁決は行政行為という性質と争訟裁断行為という性質を持っており、拘束力は、行政行為一般に生じる効力ではなく、争訟裁断行為という性質に鑑みて行審法に定められた

特殊な効力であるところ、取消判決と同様、争訟裁断が確定する以前の時点においては生じるものではないと解することができる。

被告は、行審法51条1項により裁決が審査請求人に送達された時点で効力を生じていること、公定力があることから、裁決はその時点から処分力を拘束する旨、国地方係争処理委員会が判断している旨主張している。

しかし、行審法51条1項は、単に送達により効力が生じる旨を定めているだけで、民訴法250条が「判決は、言渡しによってその効力を生ずる」と定めているにもかかわらず、拘束力が言渡し時に発生するわけではなく、確定により生ずると解されることと比較すれば、拘束力が裁決時に生じることの根拠とはなりえない。

また、被告は、最高裁令和3年7月6日判決・民集75巻7号3422頁が、本件承認処分が有効であることを前提に沖縄防衛局が本件埋立てを適法に実施し得る地位を有している旨判示していることも根拠として、公定力を根拠に拘束力が裁決の確定前に生じている旨主張しているが、裁決は行政行為でもある以上、規律力（認容裁決であれば、原処分を取り消した効力）が即時に生じ、また、取消訴訟の排他的管轄（公定力）により、権限ある機関により取り消されるまではその規律力は維持される（裁決が無効でなければ）。

しかし、これは、拘束力の発生時点の議論とは全く次元が異なり、同判決や公定力を根拠に、拘束力が確定前に生じていると解することはできない。

この点、■■■■意見書10頁（脚注36：小早川光郎『行政法講義（下I）』99頁）も指摘するとおり、裁決の効力は、「それぞれの性質に応じて、

あるものは裁決・決定の成立によって生じ、あるものは裁決・決定の確定を待って生ずる」のであって、行政行為たる性質から生じる規律力及びその通用力たる公定力と（なお、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』155頁以下）、争訟裁断行為たる性質から特に定められた拘束力を同様に扱うことはできないのである。

実質的に考えても、沖縄県が、裁決の取消訴訟を提起したような場合に（不可争力が生じ、裁決が確定する前という趣旨）、沖縄県の主張が裁決により制限され、裁判所が、裁決に沿った判決をしなければならないということとはありえない。

この点、東京地裁昭和26年5月11日判決・行政事件裁判例集2巻6号953頁、同判決の控訴審である東京高裁昭和30年1月27日判決・行政事件裁判例集6巻1号167頁は、保険者である厚生大臣が、保険審査官の決定に不服がある場合に、船員保険法63条（当時：現在は138条）の規定に基づき、社会保険審査会に再審査請求をなしうるとした上で、社会保険審査会が厚生大臣の再審査請求に対してなした認容決定を取り消すよう請求した原告（控訴人）の請求を棄却している。

厚生大臣が再審査請求する場合に、社会保険審査官のなした決定に厚生大臣が拘束され、主張が制限されるなどという解釈はとられていない（なお、船員保険法63条に基づく審査請求については、社会保険審査官及び社会保険審査会法16条により、社会保険審査官の決定は保険者その他の利害関係人を拘束する旨が明記されるに至っている）。

このように、裁決の効力を処分庁ないし処分庁が所属する行政主体が争っているにもかかわらず、裁決が確定する以前に拘束力により、裁決に反する主張がなしえないという解釈は、どう考えても不合理であって、

裁決の拘束力は、確定により生じるものと解釈すべきである。

第4 拘束力が裁決時に生じているとしても、本件争訟における主張が制限されないこと

1 拘束力が及ぶ手続の範囲について

訴状においても主張したとおり（訴状 15 頁以下）、本件で問題となるのは、まずもって処分庁が所属する地方公共団体の、関与手続における主張制限である（被告主張は、裁決に実質的確定力がある旨を主張するものではないと考えられ、この限りでは異論はない）。

裁決により、規律としての原処分の違法性が確定することはない以上、原処分と同様の理由付けで申請拒否処分をなすことが公水法の解釈として適法か否かは確定しないし、当然のことながら、申請許可処分をせよとの是正の指示の要件充足についても確定していない。

問題は、審査請求制度とは別の趣旨目的で設計されている手続において（審査請求人が提起する不作為違法確認訴訟や処分の義務付け訴訟とは異なる）、原処分の適法性を、処分庁が所属する地方公共団体が主張することが制限されるのかどうか、ということであり、それにより裁判所の審理範囲が限定されるのか、ということになる。

結論から述べると、訴状でも主張したとおり（訴状 17 頁以下）、審査請求制度と関与制度の趣旨に鑑みれば、裁決における拘束力を関与の適法性要件を代替するものとして利用することは制度が予定しておらず、本件訴訟において拘束力による主張制限が生じるものとは考えられないし、裁判所の審理範囲が限定されるものとも考えられない。

すなわち、行審法は、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とするところ（1 条 1 項：なお、前者

の目的が主眼であることについて塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』17頁)、裁決は、当事者の申立てを待って(行審法2条)、争訟を裁断する受動的な行為であり、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り、主観的範囲は審査庁及び原処分庁、原処分に関する行政庁、その客観的範囲は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限定され、申請拒否処分についての認容裁決の拘束力の効力は、明文としては「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」と定められているにとどまる。

審査請求制度は、基本的には、上級下級関係を前提とした制度であるところ(行審法4条参照)、一般的指揮監督権限を有する上級庁や元々権限を有する処分庁以外が審査庁の場合には、原処分を変更することは許されず、また、申請に対して一定の処分をすべき旨を命じ、あるいは一定の処分をすることはできないとされ(行審法46条1項、2項、49条3項)、原処分を取り消すという以上に、上級庁ではない審査庁に処分庁に対する指揮監督権限が付加されているわけではない。

一方、地自法上の関与は、個別事案における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ことは目的としていない。

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(松本英昭『新版逐条地方自治法 第9次改訂版』1134頁)を実現するための制度であり、私

人に関与の申立権はなく、私人の申立てを待たずに発動される積極的な作用である。

ここでは、行審法とは異なり、私人の権利救済の要請は全国的な行政事務の適正な執行の要請の前に後退する。

平たく言うなら、処分（法定受託事務の処理）の適法性、適正性が、実体法上は確保されていなくとも、私人が救済されればよい、というような制度では全くない。

また、地方分権改革により、国と地方公共団体は対等独立とされた。

関与は法定され（地自法 245 条の 2）、必要最小限度であることが要求され（同 245 条の 3）、関与を巡る紛争は国地方係争処理委員会の手続を経て、最終的にはその適法性が司法により担保されることとなった（同 251 条の 5）。

訴状でも指摘したとおり、憲法 92 条乃至 94 条は、異なる民主的正統性を持つ地方公共団体の意思決定が、国に対して一定の自律性を持つことを要求し、内閣の行政権の下にはない行政執行権が地方公共団体に帰属することを明らかにしたものである。

言い換えれば、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、憲法上、許容されておらず、法定され、かつ適法なものであって初めて地方公共団体の行政執行権を制約しうるのである（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、なお、塩野宏『行政法Ⅲ [第五版] 行政組織法』267 頁における、関与法定主義は、国民の侵害留保の延長という観点のみならず、憲法上の並立的協力関係にある国の関与権は民主的正当化根拠が必要という観点にも立脚すべきとの指摘も参照）。

このような地方自治の本旨に沿うために、地方分権改革は上記のように関与制度を設計したもので、関与制度は地方自治の本旨に沿うものとして解釈・適用されなければならない（地自法2条12項）。

地自法255条の2に基づく裁決等は、地方公共団体の意思決定を行政権限りで覆す以上、地方公共団体の行為のコントロール手段としても機能することから、裁定的関与と把握されうるが、紛争当事者の簡易迅速な権利救済のために、関与からは除外されている。

しかし、これはあくまでも例外であり、上記の地方自治の本旨、関与法定主義、必要最小限度の原則、関与の適法性の担保の趣旨に鑑みれば、このような例外を、明文を超えて拡大することは許されない。

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することは、行審法から見れば、上級行政庁以外の審査庁に行審法の明文を超えて指揮監督権限（行審法46条2項1号）を付与するに等しく、地自法から見れば、適法性が担保されない裁決等以外の関与（是正の指示）を認めるに等しい。

このような連結を、それぞれの制度が予定していないことは明らかであって、拘束力が主張制限を内容とするとしても、関与手続に及ぶものと解釈することはできない。

この点、被告は、地自法245条3号かつこ書きが裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出となる関与から除外した趣旨は、審査請求人に対する手続保障、審査請求人の権利利益の救済及び紛争の早期解決という点を考慮して、それを定めた法律等による手続（本件では行審法に定められた審査請求手続）で完結させ、準司法的手続における判断を優先させることにあり、国の関与についての係争において、裁決等の適否を

審理することは予定されていない、令和2年最高裁判決の調査官解説からも明らか等と主張している（答弁書26頁から28頁）。

しかし、令和2年最高裁判決調査官解説は、あくまで、「裁決等」を関与に含めてしまうと、「裁決等」それ自体が関与取消訴訟で争われることとなり、審査請求人を不安定な地位に置くこととなる、という文脈で地自法245条3号かっこ書きの趣旨を説明しているものであって、「裁決等」の拘束力を利用した「是正の指示」について、関与の適法性が担保されない事態が許容されるか、という文脈では全くない。

端的に言えば、裁決等を介さずに、最初から是正の指示を行えば、処分の名宛人を不安定な地位に置くこともないし、救済が遅延することもない。

また、本件において、拘束力により、是正の指示に司法審査を及ばせないとの解釈を主張するために便宜的に裁決を経由したのではなく、本当に審査請求人たる沖縄防衛局が、自らの権利利益の救済を求めているというのであれば、自ら不作為の違法確認訴訟や義務付け訴訟を提起すればよかっただけのことで、それで地自法245条3号かっこ書きの趣旨は実現される。

地自法245条3号かっこ書きの趣旨から、裁決の拘束力により主張制限が生じ、かかる主張制限が、関与取消訴訟にも及ぶと解釈することはできない。

また、さらに言うと、そもそも、事実の存否については弁論主義が妥当とするとしても、法解釈については、裁判所の専権で、当事者の主張に拘束されないのだから、申請拒否処分の拒否事由の主張の制限が、直ち

に裁判所の審理範囲の制限をもたらし、結論として是正の指示が適法と判断されるべきことになるかについても、疑義がある。

関係行政庁ではない裁判所の法解釈についても拘束するというのであれば、■■■■意見書が指摘するとおり、それは実質的確定力の作用であって、拘束力の作用を超えるものと言わなければならない。

2 違法性の承継

上記のとおり、そもそも、拘束力が本件訴訟に及ぶとは解せないが、仮に及ぶというのであれば、それは、是正の指示が裁決等と結合して、「一定の行政目的」達成のための手段となることを制度として予定しているということに他ならない。

そうであれば、訴状において主張したとおり（訴状 23 頁以下）、違法性の承継が肯定され、本件是正の指示において、裁決等の違法性（つまり、原処分の適法性）を主張することが許容されなければならない。

この点、被告は、違法性の承継は、私的権利利益の救済が問題とならない本件には当てはまらない（答弁書 21 頁から 22 頁）、公権力の行使をする側である原告は手続的保障が問題となる地位にはなく、最高裁平成 21 年 12 月 17 日判決・民集 63 卷 10 号 2631 頁が判示する事情は当てはまらない等主張するが（答弁書 23 頁から 25 頁）、理由がない。

被告の主張するところの「私的権利利益」の救済ではないとしても、いずれにしても、関与に対して地方公共団体が争うことを地自法は認めているのだから、私的権利利益の侵害に対して私人が争う場面と区別される理由はない（なお、塩野宏『行政法Ⅲ [第五版] 行政組織法』267 頁参照）。

上述したとおり、関与は法定され、かつ適法なものであって初めて地方公共団体の行政執行権を制約しうるのものであって、地方公共団体の関与に対する手続保障を、憲法及び地自法が強く要求していることは明らかである。

また、被告は、裁決と是正の指示は、実体法的側面から、同一の目的を達成するためのものでもなければ、裁決が是正の指示と結合して初めてその効果を発揮するという関係にないとも主張するが（答弁書 22 頁から 23 頁）、理由がない。

上記のとおり、拘束力が本件訴訟に及ぶというのであれば、それは、是正の指示が裁決等と結合して、「一定の行政目的」達成のための手段となることを制度として予定しているということに他ならないからである。

被告の主張に理由はなく、仮に、拘束力が本件訴訟に及ぶというのであれば、違法性の承継が認められるべきである。

3 是正の指示の濫用

仮に制度として違法性の承継が肯定されないとしても、訴状において主張したとおり（訴状 25 頁以下）、本件是正の指示は行政権限の濫用であって、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というべきである。

この点について、被告は、基本的には裁決が権限濫用である旨の主張と同様の主張を繰り返し、本件裁決も是正の指示も法令の規定に従って、それぞれ行ったに過ぎず、原告が主張する一連の経緯をもって、被告の中立性や公平性が損なわれるものではない等主張するが（答弁書 46 頁以下）、理由がない。

そもそも余目町個室浴場事件最高裁判決が採用する行政権の濫用法理は、それぞれの個別の仕組みのなかで定められた要件を充足する（この限りでは適法）としても、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る、という法理であるから、本件裁決や是正の指示がそれぞれの法令の規定に従ってなされたことで、行政権の濫用とは言えないということには全くなならない。

また、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ている。

本件において裁決と是正の指示の行使が権限濫用と評価されるべきことについて、詳細は既に訴状で主張し、あるいは本書面第2章第2節において主張するが、国は、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において、事業者として遂行する公益のために（要するに、可能な限り早く工事を進めるために）、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、事業者（審査請求人）としての立場を使い分けてきた。

本件においても、本件裁決、本件勧告、本件是正の指示が極めて短期間で同内容でなされているところ、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）。

原告は情報公開請求を行ったが、沖縄防衛局から国土交通省への情報提供資料、逆に国土交通省から沖縄防衛局への情報提供資料は作成・取得していないとのことであった。

しかし、H27 職権取消処分の際に、執行停止のみをして、その後、裁決がなされなかったときも、審査請求人たる沖縄防衛局の意向は全く考慮されていない。

本件においても、一旦裁決が出た後に、その後、審査請求人の意向（不作為違法確認訴訟を提起するかどうか等）を確認せずに、裁決と同時に勧告、是正の指示を行っている。

事業者としての意思決定と裁決庁、関与庁としての意思決定が独立して別々になされているのであれば、このようなことはありえない。

H27 職権取消処分については、代執行では実現できない執行停止を沖縄防衛局と国土交通大臣とで実現した上で、閣議決定に基づいて国土交通大臣が代執行をする、岩礁破碎許可については、漁業法に関する従前の見解を180度水産庁長官が変更して、沖縄防衛局は岩礁破碎許可を取得せず工事を進め、差止訴訟に対して本案の認否を一切しない、H30 職権取消処分については、本来考慮できないはずの外交・防衛上の不利益を行審法 25 条 4 項の「損害」として考慮して国土交通大臣が執行停止する、本件で執行停止だけでは工事が進められないので、沖縄防衛局と国土交通大臣とで裁決をした上で、直ちに勧告、是正の指示をし、拘束力により司法審査が及ばない旨主張する。

早く工事を進めると言う目的に沿って、各立場が極めてタイミングよく協調して行動することで、それぞれの立場単独では得られず、各制度が予定しない法的効果を得てきたのである。

このような一連の対応が、権限の不当連結と評価されるべきことは、明らかである。

被告は、憲法の地方自治の本旨を著しく軽視してきたとしか言いようがない。それは、異なる民主的正統性を持つ地方公共団体の判断を軽視しているということであり、もっと言えば、住民投票で明確に示されて

いる地方公共団体の住民の意思を軽視しているということであって、極めて不当である。

本件においては、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（地自法 255 条の 2）が、地自法の関与に関する規制を回避する形で行使されており、この潜脱は極めて不当と言わなければならない、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、是正の指示は違法・無効であり、あるいは、少なくとも、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が導かれるというべきである。

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、本件訴訟において、裁決の違法性（原処分の適法性）について審理が可能である。

第 2 節 「正当ノ事由」について

第 1 被告の主張に理由がないこと

- 1 被告は、答弁書別紙 3 において、「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」するなどとして（訴状 31 ページ参照）、当初の出願時に事業者に帰責性がないことを要求し、変更許可（承認）申請に際して、その瑕疵を糾すことを求め、「当初の出願時の帰責性といった観点での判断を踏まえて「正当ノ事由」の有無を審査・検討する原告の主張は、埋立法に反するばかりか、「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か」という自らの審査基準からも導けない観点を持ち出してこれを逸脱するものであり、失当である。」と主張しているが、原告は、設計概要変更許可について、事業者に帰責性がないことが要件であるなどと主張しているものではない。

被告は恣意的に原告の主張を切り取っているが、原告の主張は、「「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。かかる規範的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、免許等処分後に新たに生じた事情や判明した事実の程度、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。」(訴状 30・31 頁) というものである。

公水法 13 条の 2 第 1 項は「正当ノ事由」という規範的評価を必要とする不確定概念で要件を定め、沖縄県の定めた審査基準も「やむを得ない」という規範的評価を必要とする不確定概念で審査基準を定めているところ、承認権者によるこの不確定概念による要件への該当性判断は、諸事情を総合的に考慮しての裁量判断としてなされるものであり、「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」ということを総合考慮における考慮要素の一つ(評価障害事由といってよい。)として斟酌し得ることは、「正当」、「やむを得ない」という文言よりしても当然のことである。

2 なお、原告は、「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」ということが考慮要素となると主張しているが、埋立ての規模・内容の変更の程度が大きくなれば、裁量判断の各要件への影響

は大きくなり、改めて広範な要件裁量に基づいて判断を行う必要性が高く、新規申請をさせるべきものであるから、「正当ノ事由」の考慮要素として変更の規模・内容の程度を考慮要素とすべきことは当然である。

この点、都市計画法 35 条の 2 が、開発行為許可の変更の許可等について、当初の開発許可の内容と同一性を失うような大幅な変更については、変更許可制度によることができず、新たに開発許可を受けることが必要となると解釈されていることが参考にされるべきである（監修建設省建設経済局民間宅地指導室『新訂 開発許可制度の開発』230 頁）。

第 2 求釈明

- 1 本件承認出願より前に、大浦湾側の現在軟弱地盤が明らかとなっている区域の地質について、沖縄防衛局は、どのような調査をしたのかを、具体的に明らかにされたい。
- 2 大浦湾側の現在軟弱地盤が明らかとなっている区域に予定されている構造物について、本件出願に係る設計概要説明書（添付図書一 2）における設計土層の記載は、大浦湾側の現在軟弱地盤が明らかとなっている区域のどのような調査に基づいて作成されたものであるのか、具体的に明らかにされたい。
- 3 本件承認出願に対する審査過程における平成 25 年 10 月 4 日付けの沖縄県の「地盤の液状化及び沈下対策の必要性の検討に当たっては、液状化及び沈下の可能性を適切な手法により評価する必要がある。評価結果について、ご教示頂きたい。」との質問に対し、同月 25 日付けで沖縄防衛局は、「液状化の可能性は低いものと評価しました。」「圧密沈下は生じないものと想定しています。」と回答しているが、大浦湾側の現在軟弱地盤が明らかとなっている区域に関して、同区域についてのどのような

調査に基づいて回答したものであるのか、具体的に明らかにされたい。

- 4 本件承認出願に対する審査過程における平成25年10月4日付けの沖縄県の「K-1～K-9 護岸、C-1～C-3 護岸、及び隅角部護岸の設計に係る施工時及び完成時の地盤の円弧すべりの照査結果について、ご教示頂きたい。」との質問に対し、同月25日付けで沖縄防衛局は、「各護岸の施工時及び完成時の地盤の円弧すべりは全て耐力作用比仰以上を満足しています。」と回答しているが、大浦湾側の現在軟弱地盤が明らかとなっている区域に関して、同区域についてのどのような調査に基づいて回答したものであるのか、具体的に明らかにされたい。

第3節 1号要件について

答弁書別紙4の第1の本文、第2段の2行目の「第1号要件について」から第2段の最後（16行目「（前件平成28年最高裁判決。乙A第15号証）が認められる。」）にかけて主張している点については、本訴訟において原告が争っているものではなく、また、本件変更不承認処分は、本件承認処分における判断を前提としたものである。

上記を除いた、答弁書における1号要件についての被告の主張の全文（答弁書別紙4の第1の本文、第3段）を引用すると、「このことを前提として、本件変更承認申請の内容、すなわち、①埋立地の用途につき、名護市辺野古地区地先の配置及び規模を削除すること、②所要の箇所之地盤改良を追加して行うことに加え、全般について、より合理的な設計、施行方法等とすることという申請の内容その他の事実関係等を考慮すれば、本件変更承認申請は本件埋立事業が第1号要件に適合するとの判断を覆すようなものではなく、本件変更承認申請は第1号要件に適合すると認められるから、本件変更承認申請について第1号要件を充足しない

とした原告の判断は、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものと
して違法であり、かつ、不適切な裁量判断として不当である。」という
ものであるが、これは原告の主張に対する反論となっていない。

原告の主張は、「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。」（訴状：47頁～48頁）というものである。

被告は、本件承認処分が「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」ということについて何らの反論もしていないし、また、「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。」という点についても一切の反論をなしえていないものである。

第4節 災害防止要件について

第1 「埋立の位置」について合理性が認められないこと

- 1 本件変更承認申請における地盤改良工法は技術的に確実性がなく、「埋立の位置」について合理性が認められないこと

災害防止要件適合性の判断について、災害防止要件適合性の要件裁量

の所在について、先に主張する。

災害防止要件を含めた法4条1項2号要件は、「公有水面の埋立て自体により生じ得る環境保全及び災害防止上の問題を的確に把握するとともに、これに対する措置が適正に講じられてい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、埋立ての実施が環境に及ぼす影響について適切に情報が収集され、これに基づいて適切な予測がされているか否かや、事業の実施により生じ得る環境への影響を回避又は軽減するために採り得る措置の有無や内容が的確に検討され、かつ、そのような措置を講じた場合の効果が適切に評価されているか否か等について、専門技術的な知見に基づいて検討することが求められるといえることができる。そうすると、裁判所が、公有水面の埋立てが第2号要件に適合するとした都道府県知事の判断に違法等があるか否かを審査するに当たっては、専門技術的な知見に基づいてされた上記都道府県知事の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであると解される。」（最高裁平成28年12月20日判決・民集70巻9号2281頁）とされているとおり、原告には、法4条1項2号の要件充足の判断についての裁量が認められる。原告が定めた審査基準においても、「(5)埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸築造基準に適合している等、災害防止に十分配慮されているか。」（甲66号証のⅡ・B・2・(5)）とされているとおり、原告は、純粹な意味で、港湾基準適合性のみを審査しているわけでも、港湾基準の最低ラインをクリアしていれば要件充足していると扱わなければならないよう義務付けられているわけでもない。

例えば、調整係数 m について、沖縄防衛局は、港湾基準解説の「1.10

以上」という記述に、「1.10」という数値は形式的に違背していないから港湾基準に反していない、という趣旨の主張をしている。しかし、仮に、港湾基準解説の「1.10以上」という記載が、幅のある判断（「1.10以上」）を許容するものであるとしても、そのことは、原告がその幅の中で、最も危険側で審査しなければならない、ということの意味しない。原告が、幅の中で安全側での判断をすることは、法が与えた裁量の範囲内であり、本件で問われるのは、処分庁の判断が、幅の範囲内に収まっているかどうかであり、沖縄防衛局が行った判断（本件変更承認申請）について、原告が裁量審査をする（沖縄防衛局の判断が許容される幅の中に収まっているか）ものではない。B-27地点の力学的試験の必要性についても同様で、原告としては、Avf-c2層の地盤条件を他の3地点の力学的試験の結果から導くことに疑義があり、B-27地点の重要性に鑑み、力学的試験の必要性があると考えているところ、問われるのは、かかる原告の判断の裁量逸脱・濫用の有無である。

原告は、本件変更承認申請について、公有水面埋立法に適合しているか否かを判断する権限と責任を有する知事として行政処分を行う必要がある。

本件変更承認申請においては、当初申請・承認後に判明した軟弱地盤について、災害防止に十分配慮された計画となっているか、審査する必要がある。

なぜなら、当該土地利用計画は、普天間飛行場の代替施設として航空機が離着陸する土木構造物として十分な調査・設計・施工が求められる施設である。国内の公共土木施設でとらえるなら、空港、港湾、長大橋などの重要構造物に当たり、一般的にこれら構造物等を調査・設計・施

工する場合は、予備設計段階で十分な土質調査・解析等、構造物の選択、経済性や安全性などを比較検討し、経済合理性を確認するとともに実施設計の際、手戻り等がないよう十分配慮した検討が行われるべきものである。

付け加えるならば、先に挙げた公共土木施設は人命に関わる重要な社会インフラであり、調査・設計・施工の各段階で十分な検討が為されていない場合は、どのようなことが起こり得るのかについては、土木技術者でなくともおよその見当がつくはずである。

本件変更承認申請書は上記に当てはめると、十分な検討が為されてしかるべきものである。

沖縄防衛局は C.D.L-90m地点まで軟弱地盤が確認されていることを把握した上で、B-27 地点の力学的試験を行わず、約 150m離れた S-3 地点、約 300m離れた S-20 地点、約 750m離れた B-58 地点からせん断強さを類推している。原告としては B-27 地点の力学的試験の必要性について 4 次に渡る質問を行ったが、沖縄防衛局は B-27 地点の力学的試験は必要ないとの回答を行った。更に、審査請求手続等においても、原告は、引き続き、必要性を述べたが被告は鑑定結果等をもって沖縄防衛局の主張を認容したものである。

原告は、この設計の考え方は港湾技術基準等で認められた手法であることは認識しているが、当該事案は公有水面埋立法の適合性を判断することが必要であり、港湾技術基準の検討結果に加えて、さらに同法の適合性、すなわち「災害防止ニ十分配慮セラレタルモノナルコト」について、公有水面の埋立てに関する権限と責任を有する知事の裁量権が適合性の最終判断と言ってしかるべきである。

さらに付け加えると B-27 地点の力学的試験が実現不可能ではなく、総事業費約 9,300 億円をかけて整備する重要な施設の調査としては経済合理性の観点からも B-27 地点の力学的試験を不要とする沖縄防衛局の主張は、土木技術者としての考え方に疑問を抱くものである。今回、原告が聴取した専門家からも「すべりが発生すれば大規模な範囲での破壊が生じ、復旧には工費の増大、工期の長期化などが想定される。この損失費用や護岸の重要性を考慮すると再調査の費用対効果は大きい。」(甲 85 号証 ■ 元准教授意見書 2 頁)「費用対効果によりに各種調査等が実施されないことは、非常に危険であると考え。単なる埋め立て工事であれば、軟弱地盤が存在しても圧密沈下が生じるのみであるため時間を十分にかければ工事も完成すると思われる。しかしながら当該地点には、C-1 護岸として巨大なケーソン基礎が設置されることになっており、地盤のすべり破壊の危険性が加わることになる。しかも供用後は滑走路としての利用が予想されている。工事中及び供用中の安全を考えるのであれば、すなわち人命に対する危険性に費用対効果を論じることはあってはならないことである。」(甲 83 号証 ■ 准教授意見書 6 頁)との意見をj得ている。

よって、原告は災害防止要件適合性の要件裁量に基づき、本件変更承認申請が「災害防止二十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件に適合しているかについて、力学的試験が必要であると判断した。

(1) 本件変更承認申請は一般的に想定されている程度を超えたものであること

被告は答弁書において、サンドコンパクションパイル (SCP) 工法は、「地盤改良の工法として一般的な工法であり (国地方の甲第 18 号証

資料3の52及び53ページ)、施工実績が豊富で、沖縄県内においても施工実績がある(甲第1号証14ページ、乙A第40号証資料75ページ、乙A第41号証資料3-1の2ページ、議事録6ページ、乙A第8号証1ページ)」(答弁書62頁)とし、「本件埋立事業におけるサンドコンパクションパイル(SCP)工法に前例がないとする審査申出人の主張は誤りである。」(答弁書63頁)などと主張する。

しかし、これら主張は、訴状の指摘に答えていない。

打込深度70m以上に対応可能な国内のSCP作業船3隻すべて(ただし、そのうち2隻は打込深度70mを可能とするために改造が必要である)、を使用し、さらに、打込深度50m以上70m未満に対応可能なSCP作業船を最大3隻(対応可能な国内のSCP作業船は5隻)を使用する計画である。本件は、国内に現有する打込深度50m以上対応可のSCP作業船のほぼすべてを稼働する計画となっているものであり、このことから、類をみないような大規模工事であり、一般的、標準的な工事であるとはいえないことは明らかというべきである。

付け加えると、SCP作業船を改造すれば打込深度70mが可能ということについては、ヒアリングのみによるものであり、その改造方法やその改造した作業船による施工については「技術検討会」に諮られておらず、技術的に確実性が認められないといえる。

また、このような大規模な地盤改良工事が必須となる本件変更承認申請による変更後の工期については、変更承認申請書添付図書「設計概要説明書」の表3.1.1(1)(2)「本埋立に関する工事の工程表【変更後】」によれば、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開始点として、「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ものである。このように、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、前例のないような大規模地盤改良工事が必要となり、工期が著しく長期化することが明らかとなったことによって、本件埋立事業により「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」、「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」とする埋立の目的を達成することについては、不確実性があまりにも大きいことが明らかとなったことをあらためて指摘するものである。

(2) 「埋立の位置」の選定により災害防止要件に適合しないこと

被告は答弁書において、「未改良となる地盤のうち、C-1護岸下部において、地盤強度（せん断強さ）の把握を目的とした力学試験を行わない場合には上記式（2.2.2）を用いることができなくなるわけではない。（中略）C-1-1-1工区の安定性能照査をするに際し、下記(6)アで述べるとおり、検討断面の設定、部分係数・調整係数の設定、土質定数における補正、完成時の安定計算における変動係数の最も大きなAvf-c2層を代表とした部分係数・調整係数の設定及び動態観測の実施によって不確実性が考慮されているのであるから、B-27地点の力学調査が行われていなくても技術的な確実性が否定さ

れる理由はなく、原告の上記主張は理由がない。」(答弁書 65 頁) などと主張する。

原告の主張は、要するに、①地層区分にはあいまいな点が残ること、②変動係数(CV)を踏まえた補正はB-27 地点との間のばらつきを補正するものではなく、この3 地点におけるAvf-c2 層の深さと地盤強度の関係がばらばらで、B-27 地点に妥当すると考える根拠がないことから、3 地点の力学的試験の結果をそのままB-27 地点の数値と扱うことに疑義があり、B-27 地点は、③本件変更承認申請に係る災害防止要件適合性の判断において最も重要な地点で、本件設計の安全性の確保が最も困難な地点であることから、その地点において力学的試験を実施すべきである、ということである。

B-27 を含まない3 地点の地盤条件とB-27 地点の地盤条件を同様に考えてよいのか、ということが、本件における根本的な問題であるが、Avf-c2 層の深さと地盤強度の関係は、3 地点で明らかにばらばらで、全地点での近似直線(地層別の設計に用いる非排水せん断強度 $53.0 + 1.58Z$: 甲 18 号証の 40 頁)と異なっている(甲 53 号証の 1 頁の図 1、図 2 及び 5 頁の指摘参照(図 1、2 の B-20 地点とあるのは、S-20 地点の誤記)、甲 47 号証の 60 頁(S-3 地点)、甲 48 号証の 42 頁(B-58 地点) 及び 44 頁(S-20 地点) 参照)。

つまり、この近似直線は、全く土質が異なる適当な3 地点を取り出しても、全部の結果をまとめれば、一つの線上に分布しているように見えることがある、というものである。

また、当然であるが、この3 地点の試験結果についての変動係数(CV)を踏まえた補正はB-27 地点との間のばらつきとは無関係である。

結局、3地点の近似直線がB-27地点に当てはまるということについては、同じ地層区分という以上の根拠は示されていないが、地層区分は総合的になされるため、あいまいな点があり、同じ地層区分をしたはずの他の3地点それぞれから乖離しているAvf-c2層全体の近似直線が、B-27地点に当てはまるだろうという根拠はない。

B-27地点は、本件変更承認申請に係る災害防止要件適合性の判断において、最も重要な地点であるところ、最も深く、かつ地盤改良工事を経ても未改良のAvf-c2層が残存してしまうため、安全性確保が困難な地点でもある。

以上から、B-27地点における地盤強度を調べずに、同地点のAvf-c2層の地盤条件を設定することが不適切であることは明らかである。

また、同地点は、粘性土及び中間土が厚く堆積し、最も深く地盤改良が必要で、未改良地盤が残らざるを得ない地点でもあり、本件工事の実施にとって、最も安全性の確保が難しいクリティカルなポイントであることも疑いようがない。

沖縄防衛局においても、第2回技術検討会資料（甲13号証の14頁）では、「C-1～C-3護岸及び護岸（係船機能付）の各工区のうち、粘性土及び中間土が厚く堆積し地盤改良が必要となるC-1-1-1工区の検討過程・結果を、図2.4.1 設計フローの「地盤改良が追加となった場合の設計フロー」に準じて以下に示す。C-1-1-1工区以外の工区の検討結果は、P.32に一覧表として示す。」として、技術検討会ではC-1-1-1工区の詳細な検討過程しか示していない。沖縄防衛局自身も、護岸の設計におけるの重要度は、地点によって異なることを当然の前提として検討を加えているのである。

また、Avf-c2層について被告は、「Avf-c2層と同程度の非排水せん断強度を持つ粘性土地盤は、理論上気中で鉛直に30m程度掘削しても崩壊しない。新聞報道では『マヨネーズ層』とのイメージの表現が使われたと聞くが、主に土自重による圧密を経て形成されたと理解できるAvf-c2層は上記のような非排水せん断強度をもつ『非常に硬い』に分類される地盤である」（答弁書66頁）と、本件審査請求の手續で実施された鑑定を引用し、「未改良地盤が存在することそれ自体が特別な不確実性をもたらすものではなく、安定性に問題がないことは明らかである。」（答弁書67頁）などと主張するが、それは力学的試験を実施して明らかにすべきであり、C-1-1-1工区は相対的に重要な施設であるところ、基準告示13条の規範の適用にあたり、B-27地点においては、Avf-c2層（G.L.-47mから-61mに堆積）は、すべて地盤改良が実施されずそのまま残ることから、その地盤条件の設定は安全性の確保に影響が大きいと、なおのこと、力学的試験を実施すべき、ということである。

被告は、B-27地点の力学的試験の必要性に関して、原告が同地点に未改良の地盤が残ることを指摘していることについて、「構造物等を設置する際に行われる地盤改良工事は、構造物等の下部の地盤の全てを一定の強度にすることを目的とするものではなく、構造物等の安定性を確保することを目的とするものであり、構造物等の安定性の確保に必要な範囲でのみ実施されるものである。そのため、改良地盤の下部に未改良地盤が残る場合も当然あるのであり、本件変更承認申請が特異というわけではない」等主張する（答弁書66頁）が、甲56号証をもってしても、東京国際空港や中城湾港で未改良部分を残存した理由

が、本件と同様に SCP 工法による改良深度の限界が理由なのか、護岸設置箇所にも未改良部分が残存しているのか、未改良部分が残存する箇所において力学的試験を実施せずに未改良土層のせん断強さを設定しているのかは明らかとなっておらず、本件に参照すべき事例であるか不明である。

原告は、B-27 地点の力学的試験を実施していない数値によって照査基準に適合していることを否定しているわけではないし、他の工区について、地盤改良工事や軽量盛土を施工する必要がないなどと主張しているわけでもなく、B-27 地点の重要性及び同地点の安全性の確保が、本工事において最も難しい地点であることに鑑みて、同地点の力学的試験を実施し、地質条件を設定すべきであると主張しているのであり、災害防止要件を担保するために、取り得る地盤調査や土質試験を実施すべきで、B-27 地点の力学的試験を行い Avf-c2 層のせん断強さを設定すべきである。第 2 で後述するとおり、本件変更承認申請の内容は、災害防止要件に適合していると認められないものであるが、これは、埋立工事における前例もないような大深度の軟弱地盤が存在する場所が、「埋立の位置」として選定されたことによるものである。

第 2 B-27 地点の地盤調査の必要性について

1 災害防止要件適合性の判断について、災害防止要件適合性の要件裁量の所在について

災害防止要件適合性の判断について、災害防止要件適合性の要件裁量の所在について、上記第 1 で述べたとおりである。

原告は災害防止要件適合性の要件裁量に基づき、本件変更承認申請が「災害防止二十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件に適合している

かについて、力学的試験が必要であると判断した。

2 作用耐力比について

(1) 地層区分について

被告は答弁書において、「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から」（答弁書102頁）、とし、B-27地点の力学試験を行う必要はないと主張する。

しかし、原告は、「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。」（甲9号証意見書）と主張しているとおりであるが、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、原告も承知しているところである。

(2) 作用耐力比が1.0を超える可能性があること

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る。

B-27地点付近は、護岸法線上で唯一Avf-c2層が存在する護岸となっていることに加え、Avf-c層とAvf-c2層の区分にあいまいな点が残っており、軽量盛土を行わなければ護岸の安定を確保できない地盤とな

っている。なおかつ、C-1-1-1 護岸、C-1-1-2 護岸の作用耐力比がそれぞれ 0.992、0.995 として設計されており、わずかな強度の相違により作用耐力比が 1.0 を超えることとなる。

今回、原告が聴取した専門家の意見によれば、「土の強度は斜面安定の抵抗成分を算定する際のもっとも基本的な観測値である。(中略) 地盤の不確実性を考慮すると耐力比は、安定性を示す一つの目安となる数値であるといえる。数値的に $D/R < 1.0$ (活動成分 < 抵抗成分) となっても統計的には、斜面崩壊が生起する可能性もあるし、その逆もあり得ることになる。本件の護岸安定検討についても、耐力比の値はそのような不確実性を内在した数値としてみるのが重要である。上に述べた議論は統計理論に基づくものであり、このような統計処理ができるためには同一性が確保された観測方法によって得られた観測値が過不足なくそろっていることが重要である。(中略) 本件の場合、最深部の土層での土の強度として推定値が使用されていることが問題である。対象断面の一部の土層では強度試験から直接観測した強度を用い、最深部の土層では推定した強度を用いている。これら二種類の異なった手法で得た強度を同一の統計量として扱い、形式的に耐力比を算定している。これは、統計学の大前提に違反した手法といえ、計算された耐力比に統計的な信頼性はない。」(甲 85 号証 ■ 元准教授意見書 1 頁) また、「耐力比は目安の数値ではあってもその値が 1.0 に近ければ抵抗成分と滑動成分の大きさがほぼ等しく、臨界状態に近いと判断される。本件護岸斜面の安定検討では、最大耐力比を与えるすべり面半径が大きい。すべりが発生すれば大規模な範囲での破壊が生じ、復旧には工費の増大、工期の長期化などが想定される。」(甲 85 号証

■ 元准教授意見書 2 頁)、とあるように、沖縄防衛局は十分な安全性を確保する必要がある。そのようなことも含め、原告は B-27 地点の力学的試験が必要と指摘しているものである。

3 本件変更承認申請における土質定数の設定について

(1) 被告の主張

被告は答弁書において、「本件変更承認申請では、力学試験によって得られるせん断強さ（せん断強度）を含む土質定数は、技術基準・同解説に基づいた方法で適正に得られているのであるから、原告が主張する B-27 地点の力学試験の必要性の根拠となる上記理由は、いずれも技術基準・同解説における上記 i ないし iv の一連の土質定数の設定手順では要求されていない要素を持ち出す独自の主張であって、失当である。」（答弁書 71 頁）とし、また、「大浦湾側の地盤調査については、告示第 13 条及びその地盤調査に関する解釈（「②地盤調査 地盤条件を設定するための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地盤の性状を適切に考慮する。」）に基づいた適正なものであるから、「当該施設を設置する地点周辺の性状」等を適切に考慮していないという原告の上記主張は理由がない。」（答弁書 74 頁）などと主張する。

(2) 地盤調査地点について

平成 29 年 3 月の B-27 での調査では、調査地点間のデータを補間することを目的とした電気式コーン貫入試験（CPT）を行うに留めている（甲 18 号証の 12 頁）。

さらに、B-27 地点で電気式コーン貫入試験（CPT）を行った結果、C-1～C-3 護岸及び護岸（係船機能付）設置箇所では粘性土が最も深い

はB-27地点と判明したにもかかわらず、当該地点の地盤条件を可能な限り正確に把握するための追加調査を行うこともなく、その理由は、港湾基準解説に記載がないからだとする。

しかし、Avf-c2層のせん断強さの設定に使用したS-3地点は平成29年5月（甲47号証）、S-20地点は平成30年2月から3月（甲48号証）、B-58地点は平成30年12月（甲48号証）と、これらの地点の調査はいずれもB-27地点の調査の後に行われている。

このことから、護岸設置個所だけでなく埋立区域も含めて最も粘性土が深いと考えられるB-27地点で、必要な地盤調査と土質試験（力学的試験）を行うことが可能であり、沖縄防衛局は殊更にB-27地点の力学的試験の結果を出すことを回避して、同地点の地盤条件を設定できるように、他の箇所の調査を行っていったようにすら思える。

(3) Avf-c層とAvf-c2層の地層区分について

被告は答弁書において、「本件変更承認申請では、上記のとおり、せん断強さ（せん断強度）を含む土質定数の変動係数がいずれも0.6未満なのであるから、本件変更承認申請における地層区分は、技術基準・同解説に適合して行われた適正なもの」（答弁書77頁）である等とし、「土質定数の設定は技術基準・同解説に適合した方法で行われている」（答弁書86頁）と主張する。

なお、原告は、現時点での地層区分自体が不適切であるとまで主張しているわけではなく、Avf-c2層の地層区分は総合的な判断なので、どうしてもあいまいなところがあると主張しているに過ぎない。原告は、地層区分にはあいまいなところが残っていることも理由として、B-27地点の力学的試験を実施すべきと主張しているのであって、あい

まいなところが残っていることについては、沖縄防衛局も否定できないはずである（Avf-c2層の深さと地盤強度の関係は、3地点で乖離しているところ、B-27地点においても同様であれば、そもそも、これらの地層を全てまとめて同一と扱って、同じ地盤条件を設定すること自体、つまりAvf-c2層の地層区分自体が適切かという問題は出てくるであろうし、変動係数（CV）が高い場合にも、同様に地層区分をやり直す必要が出てくる可能性はある）。

(4) 三次元地盤モデルによる地層区分について

被告は答弁書において、「技術基準・同解説上、安定性能照査式に代入するせん断強さ（せん断強度）を設定するに当たっては、ボーリング調査等による力学試験を行ってせん断強さ（せん断強度）の数値（導出値）等を得た上で、目視観察の結果、物理的特性及び力学的特性等を総合的に判断して地盤の地層区分を行ってモデル化し、同一地層内から得られた複数の導出値と、それらから算出して得られる推定値とを比較する必要がある、すなわち、区分された面的に広がる地層ごとに、当該地層内に存在する全ての導出値が、その全ての導出値から算出された推定値と比較してどれだけばらついているかを評価するものとされている」（答弁書81頁）とし、「したがって、技術基準・同解説では、地層ごとに数値（導出値）のばらつきを確認するものとされており、当該地層内の各調査地点内又は各調査地点間の数値（導出値）の比較は必要とされていない。」（答弁書81頁）と主張している。

しかしながら、基準告示13条は、「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。」とし、地盤条件は「地盤調査及び土質試験の結果」、つまり被告がいうところの前段部分の検討結果に基づき設定するものとされているのであり、また、港湾基準解説においても、地盤条件の設定に際して三次元地盤モデルに基づく解析・整理の結果を活用することができる旨の記載は確認できない。

そもそも三次元地盤モデルに関しては、「地質調査の成果である三次元地盤モデルは、一部を除き地質調査の成果から導き出された「客観的（事実）モデル」ではなく、コンピュータ（モデラーや三次元CAD）の支援を受けつつ、地質・地盤技術者が仮想空間上に構築する「イメージモデル」である」（甲71号証：一般財団法人全国地質調査業協会連合会・一般社団法人日本建設情報総合センター「三次元地盤モデル作成の手引き」3頁）とされている。また、国土交通省が作成した「BIM/CIM活用ガイドライン（案）共通編」（令和2年3月）（甲72号証）では、「地質ボーリング柱状図、表層地質図、地質断面図、地層の境界面等の地質・土質調査の成果または地質・土質調査の成果を基に作成した地層の境界面のデータ等を、3次元空間に配置したモデル」を「地質・土質モデル」（同15頁）としたうえで、「地質・土質モデルは、地質・土質調査成果による地質・土質の分布や物性等の限られた情報によって、調査成果が無い箇所を推定して作成する」、「地質・土質モデルは、作成過程で使用された地質・土質情報の種類、数量およびモデル作成者の考え方など様々な条件に依存し不確実性を含んで作成された推定を伴うモデルである」（同80頁）とされている。

以上のとおり、地盤条件の設定に当たって、土質調査の結果に基づ

き判断された地層区分を三次元地盤モデルを踏まえ変更することができるとする根拠は示されておらず、むしろ、当該モデルに関しては、技術者の解釈や推定が含まれていることに十分留意すべきとされていることを踏まえると、土質調査の結果により判断された地層区分について、「三次元地盤モデルを作成し、地層区分のより詳細な解析・整理」した結果を踏まえ、他の地層に区分し直すことの妥当性が明らかではない。この点からしても、地層区分には曖昧な点が残るといえる。

(5) 小括

被告は答弁書において、「調査地点ごとに数値（導出値）を評価していく国地方の甲第53号証の手法は、技術基準・同解説に基づかない独自のものであるから、国地方の甲第53号証の記載に依拠する審査申出人の主張は合理的な理由がない」（答弁書88頁）、「鑑定人は、B-27地点の力学試験が必要であるとの審査申出人の主張に対し、「追加的にB-27地点での地盤調査を実施して力学的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できる」（乙B第8号証7ページ）と判断し、また、その根拠を鑑定書の7ないし10ページにわたって詳細に述べている。したがって、「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」との原告の主張は誤りである」（答弁書89頁）とし、「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り、B-27地点の力学試験等を行う必要がないことは明らかである」（答弁書90頁）、などと主張する。

原告は、弁明書（甲67号証）において、3地点の力学的試験結果か

ら設定された Avf-c2 層の地盤条件について変動係数 (CV) を踏まえた補正係数による補正は、B-27 地点との間のばらつきと無関係であり、また、Avf-c2 層の深さと地盤強度の関係について、全地点での近似直線 (地層別の設計に用いる非排水せん断強度) が各地点におけるものと乖離しているとの指摘をしているが、沖縄防衛局は、この点については、特に正面から反論をしていない。単に、「港湾技術基準にあるように、地盤調査、地層区分及び土質定数の設定が適切であれば、土木設計上、同じ地層は、同じ地盤特性を有しており (中略)、それに基づいて設計を行うことに合理性がある」と主張するにとどまっている (甲 11 号証反論書 55-56 頁)。

原告は、本件における地層区分を踏まえて、他の 3 地点の試験結果から設定した地盤条件が B-27 地点に妥当すると考えられるか、ということに疑義があり、今回、原告が聴取を行った専門家からも「特に B-27 地点付近は、海底に堆積している軟弱な砂層及び粘土層が堆積するより以前から非常に深い谷地形が形成されていたため、土砂の堆積は非常に複雑となっている。数百メートル離れた地点で同じ地層が存在することは考えにくいし、同様な規模や条件下での工事事例もほとんど存在しないと思われる。すなわち、当該地点に対しては、しっかりと地盤調査及び室内試験が実施され検討することにより、設計で用いる地盤定数を決めていく以外にその方法はない。」 (甲 83 号証 ■■■ 准教授意見書 1 頁) とあるように、B-27 地点の重要性に鑑みれば、B-27 地点において力学的試験を実施すべきである。

しかるに、沖縄防衛局は、B-27 地点において力学的試験を実施していないことから、基準告示 13 条に適合しているとは認められず、審

査基準「埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸築造基準に適合している等災害防止に十分配慮されているか」、「埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類を選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止につき十分配慮しているか」に適合せず、本件申請は、災害防止要件に適合していない。

第3 調整係数 m の設定について

1 被告が調整係数 m を1.10としていること

被告は答弁書において、「技術基準・同解説は、計測施工を行う場合の調整係数について、土田・湯論文を参考文献として掲げた上で、飽くまでも結論としては、 $\gamma S = 1.00$ 、 $\gamma R = 1.00$ と設定すれば調整係数を1.10以上のいずれの値に設定してもよいとしていることからすれば、技術基準・同解説が、土田・湯論文に記載されているとおり、設定する調整係数を不確定性に応じて変更しなければならないとの見解を採用しているものでないことは明らかであり、原告の主張は理由がない」（答弁書92-93頁）、とし、「技術基準・同解説は、計測施工を行う場合の調整係数について、土田・湯論文を参考文献として掲げつつ、土田・湯論文に記載されているように、設定する調整係数を不確定性に応じて変更しなければならないとの見解を採用していないことは明らかであり、原告の上記主張は失当である」（答弁書94頁）と主張する。

また、「上記のとおり、技術基準・同解説は、施工中の安定計算に用いる調整係数について、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た場合には、1.10以上のいずれの値を採用しても、技術基準・同解説に適合するものとしていることは明らかであるから、施

工時の調整係数を一律に下限値 1.10 とすることが妥当ではなく、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 とする必要があるとの原告の上記主張は理由がない」（答弁書 95 頁）などと主張する。

2 調整係数 m を 1.10 とすることは不適切であること

技術基準解説において、仮に、どのような場合でも 1.10 で問題がないという趣旨であれば、「1.10 としてよい」と記載すれば足りるし、わざわざ「1.10 以上」とし、土田・湯論文を引用しているのは、1.10 以上の数値の中で適切に設定すべきことを求める趣旨である。弁明書でも指摘したが、「港湾工事における大規模仮設工等の安全性向上に向けた設計・施工ガイドライン」（甲 73 号証）では、種々の基準類を援用する場合の注意点として、「作用・抵抗等の設計条件」に関しては、「設計手法の解説等に明示されていない場合は、原著論文等の参考文献を参照し、想定されている作用・抵抗等の設計条件の範囲を検証することが必要である。」（甲 73 号証の 8-9 頁）とされ、「パラメータの設定方法」に関して、「それぞれの設定方法の背景にある理論や根拠資料、仮定などを検証し、他の基準類におけるパラメータの設定方法とどのような関係にあるかを確認することが必要となる。」（甲 73 号証の 9 頁）とされているのであって、常に 1.10 で足りると考えるのは誤りである。

また、沖縄防衛局が引用している道路土工盛土工指針についても同文献はあくまで道路土工の指針であって、本件のように C.D.L-70m もの場所の地盤改良工事において、直ちに妥当するものではない。

さらに、動態観測について、今回、原告が聴取した専門家からの意見では「鑑定書は、「載荷時に鉛直沈下と側方変位を現地計測することによ

って、地盤の安定性を判定することが可能となる。この判定にはいくつかの方法が提案されており(注：道路土工)、現場計測観測によって建設中の盛土を段階的に構築する制御技術は確立しているといっている」と述べている。陸上の道路土工の盛土では制御技術が確立しているといっているが、起伏に富んだ地形で深さが70mにも達するSCP海上工事に適用できると判断した根拠、資料を示していない。そして、なによりも「動態観測施工を実施する計画」と、「B-27 地点の力学的試験の必要性がないこと」の関連性が述べられていない。」(甲84号証

■■■■名誉教授意見書 9～10頁)とし、「動態観測を述べた第4回技術検討会の資料(p2,3)は、SCP施工時の動態観測の観測項目や管理方法は述べるが、施工計画や施工フローは述べていない。(中略)技術検討会の資料は、SCPの動態観測施工について施工フローなどを述べていないので調整係数の鑑定はできないはずである。」(甲84号証 ■■■■名誉教授意見書11～12頁)とある。また、「鑑定すべきは、『たれば』のような議論ではなく、起伏の激しい埋没谷でSCP施工中に起こりうる砂杭の変状などの施工困難に対し、動態観測施工でどのように対処するか、あるいは復旧対策がきちんと書かれているかを判断し、それに基づいて調整係数を一律1.10とすることが妥当(中略)鑑定書の『施工時の安全率(調整係数)に1.10を採用することに異論はない』とする結論は、鑑定者の思いであって、科学的鑑定とは言えない。(中略)申請書も鑑定書も具体策を示さず、ただ道路土工で安全率を1.1としているから、SCPの情報化施工の場合も1.1とすると述べているにすぎない。盛土工のような地上の施工ではGNSS(Global NavigationSatellite System/全球測位衛星システム)を含むICTを活用した情報化施工ができ、目視による確

認や各種の対策工を施工できる。しかし、海面下 70m に達する SCP 施工での情報化施工において、GNSS を使うにしても砂杭の位置決めなどがせいぜいで、変状に対するフィードバックの対策は困難であろう。両者に同じ調整係数(安全率)を設定するには無理がある。」(甲 84 号証 ■■■ 名誉教授意見書 12~13 頁)ということから、施工中の安定計算に用いる調整係数について、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たからといって、調整係数を一律に 1.10 とするのは、まさに無理がある。

3 小括

以上、沖縄防衛局は、施行時の安定性照査の調整係数 m を一律に下限値の 1.10 としているが、その合理的な根拠を示していない。

基準告示 3 条に適合しているとは認められず、「埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類を選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止につき十分配慮しているか」に適合せず、本件申請は、災害防止要件に適合していない。

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

被告は、「本件願書に添付された環境保全図書については、当時の沖縄県知事等の意見も踏まえて作成され、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、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、本件願書に添付された環境保全図書と同じ手法により予測及び評価され、環境監視等委員会にも諮られていることからすれば、同環境保全図書と同様に、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られる。」(答弁書 117-118 頁)と主張している。

本件願書に添付された環境保全図書は、工事着手前の本件承認処分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たものであったとしても、本件変更承認申請書に添付された環境保全図書を作成する時点においては、沖縄防衛局が平成 29 年 4 月に護岸工事に着手したこと、嘉陽海域を主要な生息域としてきたジュゴンの個体 A が平成 30 年 9 月以降確認されていないこと、令和 2 年 2 月から 6 月まで、及び同年 8 月に鳴音のような音が検出され、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ことなど、本件承認出願の時点からは地域特性が変化している。

ジュゴンは国指定天然記念物であり、平成 19 年に環境省の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が、令和元年 12 月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 類と評価を変更したことは、国際的にもこの地域のジュゴンの生息状況に重大な懸念が示されたものであり、地域特性の変化の一つである。

しかしながら、本件変更承認申請に添付された環境保全図書においては、嘉陽海域を主要な生息域としてきたジュゴンの個体 A が平成 30 年 9 月以降確認されていないことについて、「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（中略）水中音も含め工事による影響とはいえないと考えられる。」（甲4号証。審査請求書46頁）として、記載がなされていない。また、令和2年2月から鳴音のような音が検出されたことについて令和2年4月10日開催の第25回環境監視等委員会で報告し（乙A第88号証）、同委員会の指導及び助言を踏まえて（乙A第92号証）調査（答弁書113-114頁、ウ(イ)a(e)～(h)）を追加したにもかかわらず、鳴音のような音がジュゴンによるものである可能性があることを無視し、追加した調査による情報収集の適切性についても評価しておらず、環境保全図書にまったく反映もされていない。このため、地域特性の変化について適切な情報収集が行われているとは認められず、「本件願書に添付された環境保全図書と同様に、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られる」とする被告の主張は理由がない。

2 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

被告は、これまでの工事によるジュゴンの個体Aの行動変化への影響が否定されえないとの原告の指摘に対し、そのことを裏付ける粕谷俊雄元帝京大学教授の意見（甲2号証101頁、甲58号証）は「前提に誤認がある」（訴状106頁）、これまでの工事がピークであった平成29年11月から平成30年8月までの期間にも嘉陽沖で個体Aが観察されていた（同105頁）、評価基準を超える水中音が発生していたことを疑わせる事情はない（同107頁）、という。

しかしながら、ジュゴンの生息範囲について甲31号証によると、①建設工事が始まる前（平成19年～26年）を第1期とし、「個体Aの日

中生活圏は大浦湾入口の東岸周辺から安部オール島を経て天仁屋岬にいたる延長約8 kmの沿岸域で、礁縁から沖合への広がり多くは1 km以内で、最大でも3 kmであった（甲74号証 図4.1.4-1）。②大浦湾の海底ボーリング調査、コンクリートブロック投入等の海上工事が行われた時期（平成26年～27年）を第2期とし、平成27年1～11月の記録（甲74号証 図4.1.4-1）では「個体Aは、第1期に見られた生活圏の西端部分（工事現場がある辺野古寄り）の東西・南北とも約3×3 kmの海域から姿を消したのである（それより東方の出現範囲には変化なし）。③第3期を工事が再開された（平成29年2月）後とし、平成29年2月～平成30年1月のデータ（甲75号証 図4.1.3-3）から、「第1期の分布域の西端域（辺野古寄り）に若干の出現を見るものの、分布の主体は第2期よりもさらに東方に移り、東限は天仁屋よりも約3.5 km東方に広がり、かつ礁縁から5 km沖合にまで広がり、サンゴ礁縁から1 km以内での比重が低下した。」とされており、沖縄防衛局の調査結果（甲74号証、甲75号証）から生息範囲の変化が確認されていることは被告も否定するものではないはずである。

そして、被告が、「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」としている期間は、粕谷元教授の指摘する第3期と同時期であることから、当該期間の水中音や振動を発する工事によりジュゴンに影響を及ぼしていることが否定できないことは明らかである。

被告は、上記のピークの工事期間中にはジュゴンが観察されていたところ、その期間終了直後からジュゴンが観察されなくなったところを捉

えて、工事期間とジュゴンが観察出来なくなった時期のずれがあることからその影響を否定する。しかし、野生動物の個体の行動変化がその環境条件の変化に対して必ずしも即時に観察されるといえないことは明らかであって、環境条件の変化に徐々に適応したり回避行動をとるなどのことも科学的には十分ありうることである。だからこそ粕谷元教授は、「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。」（甲 58 号証）と指摘しているのであって、被告もこのことは否定しえないはずである。

さらに、原告が、訴状において新聞報道や沖縄県が行った現場調査による運搬船等の隻数などをもとに、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ことについて、被告は、「これらの時期には、嘉陽沖において、個体Aが定期的に確認されており（乙A第80号証資料4の6～13ページ）、評価基準を超える水中音が発生していたことを疑わせる事情はなく、それ以外にも、予測の設定条件以外の工事工程で評価基準を超える水中音が発生していたことを疑わせる事情もみられない」（答弁書107頁）とする。ところが、水中音調査が行われておらず、上記のとおり、工事の進捗に伴いジュゴンの生息範囲が変化していることに誤りはないことから、訴状のとおり、「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、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いない。」(訴状 77 頁)
また、「評価基準を超える水中音」が発生していたとはいえないとする被告の主張自体、後述のとおりジュゴンへの水中音の影響にかかる評価基準そのものが科学的に確立していないことから、そのことを根拠にしてジュゴンへの影響を否定することもできない。

したがって、「ジュゴンの地域個体群保全の必要性と緊急性に照らし、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」

(訴状 69 頁) との原告の指摘についても誤りはなく、本件変更承認申請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における環境保全措置の内容を変更しなければならないような事情は認められないとする被告の主張は理由がない。

以上のとおり、ジュゴンの個体Aの行動変化に工事の影響が否定されず、工事開始後の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とする原告の主張に誤りはない。

3 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

(1) 被告は、本件埋立事業の実施がジュゴンに及ぼす影響について、本件願書に添付された環境保全図書において調査を実施し、令和2年2月から6月まで及び同年8月に、ジュゴンの鳴音のような音が検出されたことから、調査(答弁書 85-86 頁、1(1)イ(i)a(e)~(h))を追加しており、本件変更承認申請に当たり、適切に調査等が行われて情報が

収集されている等とするが、令和2年4月21日に提出された本件変更承認申請に添付された環境保全図書には、令和2年2月から鳴音のような音が検出されたこと、同年4月10日の第25回環境監視等委員会においてその旨報告し指導・助言を受けたこと、同年4月以降に調査を追加したことは記載されておらず、鳴音のような音が連続的に観察されるという施工区域周辺の地域特性が変化していることへの対応が反映されておらず、原告が同図書を審査するにあたり必要な情報が示されているとは言えない。

(2) 被告は、上記の追加調査を行っているにもかかわらず、ジュゴンの姿や痕跡は捉えられていないことから、「水中録音装置から検出された音はジュゴンの鳴音であると確定するには至っていない。そのため、あたかもジュゴンの鳴音であると確定しているかのように、水中録音装置からの音の検出をもって、地域特性の変化があったとすることは適切ではない」（答弁書115頁）とするが、沖縄防衛局も「ジュゴンの可能性が高い鳴音が大浦湾のK-4付近で検出されたことは重要であるので、今後の工事の進捗に応じてジュゴンへの影響については十分配慮すること」との指導・助言（第26回環境監視等委員会資料1、1頁 甲76号証）を受け、追加調査等を行っているのであり、ジュゴンの鳴音でないことが確定すれば地域特性の変化とは言えないとしても、ジュゴンの鳴音の可能性が高い音とされている以上、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基づき対応すべきところであり、被告の主張は失当である。

また、原告が、令和元年度の鳴音調査において鳴音のような音が確認された8日のうち6日、つまり75%が休工日又は工事開始前の時間

帯となっており、令和2年度の鳴音調査において鳴音のような音が確認された19日のうち17日、つまり約89%が休工日となっていることから、鳴音のような音が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と指摘したところ（訴状74頁）、被告は、「工事実施時間帯は日の出1時間程度後から日没1時間程度前の中で（乙A第2号証7-9ページ）、かつ、荒天や高波浪時を除いた時間帯に限られ、工事実施時間帯以外の時間数が、工事実施時間帯の時間数よりも多いことを考慮すれば、原告の主張するような単純かつ概括的な比較に合理性があるとはいえない。」（答弁書116頁）とする。これは、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。

すなわち、令和元年度から2年度にかけてジュゴンの鳴音のような音が観察された27日のうち工事実施時間帯に観察されたのは4日に過ぎないことから、被告が工事実施時間帯とそうでない時間帯を単純に比較できないと弁解しようとして、通年で工事が実施されている環境下において、明らかに工事実施時間帯以外の観察が多い傾向にあることは読み取れるのである。しかも、この間の新型コロナウイルス感染拡大防止のため工事を完全に一時中断していた令和2年4月17日から6月11日までのごく短期間に15日も鳴音のような音が集中的に観察されているのである。このことからすれば、ジュゴンが工事音を回避しつつ来遊している傾向があることを否定することはできない。被告

の指摘は、工事実施によるジュゴンの行動への悪影響が一義的に立証されない限りその影響を否定しようとする立場にあるが、環境保全措置は、複雑で科学的に予測困難な生態系と向き合うものであって、予防原則に基づいて行わなければならない、工事によるジュゴンへの影響が否定できないデータがある以上、影響がありうることを前提にした環境保全措置をとらなければならないことは当然である。

- (3) 被告は、本件願書に添付された環境保全図書において、最初の杭打ち工事が行われる際に水中音の測定を行うことなどの環境保全措置を講ずることとされ、また、本件変更承認申請書においても同環境保全図書と同じ環境保全措置を講ずることとされている。一方で、工事に伴う水中音は事後調査の対象とされていないとした上で、「本件願書に添付された環境保全図書については、当時の沖縄県知事等の意見も踏まえて作成され、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、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、本件願書に添付された環境保全図書と同じ手法により予測及び評価され、環境監視等委員会にも諮られていることからすれば、同環境保全図書と同様に、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られる。」(答弁書 117-118 頁)としている。

しかし、上記 1 のとおり、本件願書に添付された環境保全図書は、工事着手前の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たものであったとしても、本件変更承認申請書

に添付された環境保全図書を作成する時点においては、嘉陽海域を主要な生息域としてきたジュゴンの個体Aが平成30年9月以降確認されていないことなど、本件承認出願の時点からは地域特性が変化していることが記載されておらず、適切な情報収集が行われているとは認められない。また、上記2のとおり、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から、工事による水中音の調査を実施する必要があり、「本件埋立承認の際と同じく、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ず、水中音を発する工事の水中音の調査、まして水中音の恒常的な調査を沖縄防衛局に行わせなければならないような事情までは認められない」(答弁書118頁)とする被告の主張は失当である。

(4) 以上のことから、鳴音のような音が検出されたことをもって地域特性に変化があったとすることは適切でない、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られない、とする被告の主張は失当であり、本件変更承認申請に添付された環境保全図書において適切に情報収集されているとは言えない。

(5) 原告は、このような地域特性の変化があるにもかかわらず、従来のプラットフォーム船による監視には実績がなく十分機能しておらず、「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。」(乙A2号証、6-16-279頁)とする環境保全措置も実効性がないと指摘していた。これに対し、被告は、

本件是正指示理由と同一の主張を繰り返し、監視用プラットフォーム船による監視の有効性に疑義を生じさせる事情はないとする（答弁書 120 頁）。

しかしながら、プラットフォーム船からの監視に限界があることは、沖縄防衛局も認識しており、本件願書に添付された環境保全図書において、「ジュ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」（乙 A 2 号証、6-16-279 頁）するとしたものである。

これについて被告は、「このように、ジュゴン監視・警戒システムは、複数の異なる手法から多角的な観察をし、ジュゴンの状況をより適切に把握するものであり、一部の手法によりジュゴンの姿や痕跡が確認された際に、一部の手法ではこれらが確認されなかったとしても、直ちに同システムの有効性に疑義が生じるべき性質のものではない。」としている（答弁書 120 頁）。

ところが、同システムによる監視において上記環境保全措置にいうジュゴンが施工区域内で確認された場合とは、水中録音装置による鳴音のような音が検出されたのみではなく、併せて「ヘリコプター、プラットフォーム船等からの目視確認」ができた場合と考えられる。このことは、大浦湾内（埋立工事施工区域内）において、令和 2 年 2 月から 6 月及び 8 月に鳴音のような音が検出され、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ものの、鳴音のような音が確認された際に沖縄防衛局が水中音の発する工事を一時的に休止したとの情報は見受けられず、また、沖縄防衛局は、水中録音装置で確

認められた音が「ジュゴンの鳴音であることを確定するに至っていない」
(本件審査請求における令和4年1月21日付け反論書29頁)とも主張しており、検出された音がジュゴンの鳴音であることが事後的に確定できないと対応しない仕組みを前提としているからである。

つまり、一部の手法によりジュゴンの姿痕跡が確認された際に、併せて目視確認がなされなければ、水中音の発する工事を一時的に休止するなどの対策は講じられないのである。

その様な状況で、毎月3～4回のヘリコプターからの監視以外は、プラットフォーム船による監視が重要なところ、ヘリコプターからの生息確認でジュゴンを確認したものの、プラットフォーム船では確認できなかった事例、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事例などがあり、そもそも波浪や視界等の条件から船上でジュゴンを目視することは極めて困難であり、また航空機からの確認についても、数分に1回程度しか浮上して呼吸をしないジュゴンの観察は容易でなく、構築したというジュゴン監視・警戒システムにはその名称やシステムの仰々しさに比して実効性に極めて大きな疑問があることを審査申出書で指摘したのである。

これに対し、被告は答弁書において、「平成29年12月19日に、ヘリコプターからの監視によりジュゴンが確認された際、監視用プラットフォーム船による監視ではジュゴンが確認されていないが、そもそも同船は発見したジュゴンの追跡を行うものではなく、ジュゴンの施工区域への接近を探知し、施工区域への接近が確認された場合には、施工区域から離れたことを確認したのち工事に着手したり、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環境保全措置を講じるために配置しているものであるため（乙A第2号証6-16-279～6-16-282ページ、乙A第87号証）、同船が当該ジュゴンを確認できなかったことが、同船による監視の有効性を疑わせるものではない」（答弁書120頁）とする。また、沖縄防衛局は、本件審査請求における令和4年2月22日付け反論書において、「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555m離れていた」（甲12号証 反論書24頁）と弁明している。原告も、ジュゴンの安全のためプラットフォーム船による追跡を求めるものではないが、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、約555mが確認できないのであれば、どの程度の距離なら確認できるのか、どの程度確認しうる可能性があるのかも示されておらず、「工事期間中、毎日、工事の着手前においては、施工区域全域をできる限り短時間で調査し、又は監視し、工事の着手後においては、大浦湾東側海域を中心に終日継続して監視している」（答弁書91頁）と抽象的に述べるものの、その際の配置が適切かも不明であり、プラットフォーム船による監視に実効性がなく、十分機能していない、との原告の指摘に誤りはない。

以上のことから、原告のプラットフォーム船による監視に実効性がなく、十分機能しておらず、「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。」（乙A

2号証、6-16-279頁)とする環境保全措置も実効性がないとする指摘に誤りはない。

(6) 以上のことから、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とする原告の指摘に誤りはない。

4 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

被告は答弁書において、「欧州における杭打ち作業に伴う水中音の実測データが示されている一方で、国内における杭打ち作業に伴う水中音の実測データが示されていないため、そのことをもって「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」と評価しているものと考えられるが、本件願書及び本件変更承認申請書に添付された各環境保全図書においては、国内の測定事例における実測データにより発生源の音圧レベルを推定し、水中音の予測を行っている。このため、甲第26号証の当該記載をもって、水中音のレベルに係る知見が不十分と評価するのは適当ではない。」(同122頁)とする。被告の言う国内の測定事例における実測データとは、乙A2号証6-16-230頁(表-6.16.2.1.6注)1)などや、乙A7号証の「発生源の音源の音圧レベル(音源から1mにおける音圧レベル)と周波数特性は、変更前と同様に、水中音の測定事例を参考として表-2.14.3及び表-2.14.4のように設定しました。」(2-14-4頁)との記載を指すものと考えられる。

原告は、訴状において、「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。」(同 85 頁)とし、その例として甲 10 号証、甲 26 号証を示し
たもので、国内での測定事例の有無を問題にしたのではない。「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。」(同 85-86 頁)と原告が指摘したのは、一
般的な伝播予測計算方法がある下でも特に浅海域ではその再現性に問
題があり、他の地域における測定事例を参考にするとしても予測の対
象となる海域での確度の高い予測をすることは困難であることから、
特にジュゴンの保全という極めて重要な環境保全措置に影響を与え
る工事の水中音の予測については、上記のような他の地域での知見を
そのままあてはめることは十分といえないことを述べているのであ
る。被告の主張はこの点についての検討が全く欠けており、失当であ
る。

また、被告は答弁書において、「原告が引用する国地方の甲第 26 号
証の 20 ページの「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」との記
載は、洋上風力発電所の建設に係る環境影響評価手法の検討において、
国内及び欧州における環境影響評価事例の比較を行った上で、海底の
地形・地質が異なることから、国内での水中音の伝搬等が欧州におけ
る事例とは異なる可能性があることに言及するものにすぎず、これを
もって具体的な水中音の予測手法に関する不確実性が大きいことの根
拠とすることはできない。」とも指摘する(同 123 頁)が、当該証拠
も水中音の伝搬についての予測が極めて困難であることの例示であ

り、海底の地形・地質としては、水深3m程度の礁池が広がるサンゴ礁地形の辺野古地先から急激に水深約50mまで深くなりその中央に水深5~10mの浅瀬が存在する大浦湾の地形(乙A2号証3-52頁)は国内でも特殊なものであり、原告の主張に誤りはない。被告の反論は、あたかも一般的な水中音予測手法による予測の確実性が高いかのような主張であるが、本件のような浅海域での水中音の伝搬については、その地理的条件によって複雑な影響が生じるために一般的な予測手法での予測の確実性が高くないことは、科学的に否定できないところである。

さらに、被告は、答弁書において、「海底における反射散乱等による水中音伝搬の複雑さに起因する予測値と実測値との乖離が知られていることを踏まえ、近距離音場の不規則性として、下記(2)ウ(i)のとおり、水中音の予測式において、距離減衰量を減衰する方向で補正する予測モデルを用いており、この補正により、補正前と比較して、受音点における音圧レベルがより大きい値となるため、より安全側に予測及び評価を行っているものと認められる。」(同123頁)とする。しかしながら、下記(2)のとおり、「より安全側に予測及び評価を行っ」たとして取り上げられている近距離音場の不規則性kLの取り扱いにも疑義が生じるものである。

以上のことから、被告の主張に理由はなく、水中音予測に不確実性があることを考慮した予測評価がなされているとはいえない。

(2) 水中音の予測条件の設定に問題があること

ア 被告は答弁書において、「既存文献資料(乙A第96号証、乙A第97号証)上、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、本件願書及び本件変更承認申請書に添付された各環境保全図書に示された水中音の予測式である $SPLR = SPL1 + a \cdot \log_{10}(R) - \Delta Ld - kL$ （SPLR：音源から Rm離れた受音点における音圧レベル、SPL1：音源から 1 m離れた受音点における音圧レベル、a：距離減衰係数、R：音源から受音点までの距離（m）、 ΔLd ：回折減衰値（dB）、 kL ：近距離音場の不規則性（dB））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 125 頁）とする。

kL が負の値となることについて、沖縄防衛局は、本件審査請求での令和 4 年 1 月 21 日付け反論書において、「海況の「風浪階級」が「0」かつ底質が「砂」の場合に最も距離減衰量に対する減衰値が大きくなり、反対に受音点における音圧レベルが最も大きくなる」（同 32-33 頁）としており、これに対して原告は、令和 4 年 2 月 7 日付け意見書において、「受音点では、 kL を減ずるのではなく、加算させることが正しい式ではないかとの疑問点が生ずる」と指摘した（同 31 頁）。

そして沖縄防衛局はさらに令和 4 年 2 月 22 日付け反論書において、「音源から R m離れた受音点における音圧レベル（SPLR）は、① $SPLR = SPL1 - TLR$ （SPL1：音源から 1 m離れた受音点における音圧レベル、TLR：音源から R m離れた受音点における距離減衰量）の式で表され、また、音源から R m離れた受音点における距離減衰量（TLR）は、② $TLR = a \cdot \log_{10}(R)$

− kL (a : 距離減衰係数、 R : 音源から受音点までの距離 (m)、 kL : 近距離音場の不規則性の補正值) の式で表され、①の式に②を代入すると、 $SPLR = SPL1 - a \cdot \log_{10}(R) + kL$ となる。もともと、請求人は、距離減衰量 (TLR) を負の値として取り扱うこととしたため、①の式は、 $SPLR = SPL1 + TLR$ と表されることになり、これに②の式を代入すると、 $SPLR = SPL1 + a \cdot \log_{10}(R) - kL$ となる。さらに、伝搬過程で回折効果が起こる場合の減衰値 (ΔLd) を考慮し、環境保全図書にあるとおり、予測式を、 $SPLR = SPL1 + a \cdot \log_{10}(R) - \Delta Ld - kL$ としている(証拠1-7: 変更前の環境保全図書6-16-229ページ、証拠26-5: 変更後の環境保全図書2-14-8ページ)。このように、距離減衰量 (TLR) を負の値として取り扱うこととしたため、予測式において「− kL 」となっているに過ぎ(同28頁)ないとしたものである。

しかしながら、示された既存文献資料(乙A96号証、乙A97号証)においても、 kL を負の値として取り扱うこととする記載はなく、本件願書及び本件変更承認申請書に添付された各環境保全図書においても確認することはできないことから、沖縄防衛局の説明は不合理であり、「 kL には負の値を代入することとなることは明らか」とする被告の主張も失当である。繰り返すが、 kL という係数は、乙A96や乙A97などの水中音響学における一般的知見として、距離減衰量を減衰させる係数として正の値で定義されているのであるから、減衰量を計算するときには kL を控除し、受音点における到達量を計算するときには kL を加算するものである。この限りにお

いて被告が「 k_L には負の値を代入することとなることは明らかであり」(答弁書 125 頁)、とするのは当たり前であるにもかかわらず、正の値として定義されている k_L を、一般的知見と異なり何の断りもなく「負の値に換算した」として説明する沖縄防衛局の主張は、科学的な数式の表記ルールを無視するものであって、その疑念を正すべきは当然である。被告は、その計算結果を明らかにさせれば真偽が明らかになるにもかかわらず、文書上の沖縄防衛局の説明をただ信用するだけであって、公正な審理態度とはいえない。

イ さらに被告は答弁書において、「回帰係数の設定に当たっては、既往の実測データを元に設定することが一般的であるところ、第 25 回環境監視等委員会資料 3-7 参考資料 3 の P (5) 表-19 のとおり、沖縄防衛局は、本件変更承認申請に複数の工種が含まれることから、数種類の工種において過去に実測されたデータを基として、変動幅のあるデータから諸係数を設定するに当たり一般的である実測値を平均した値を採用しているものであり(乙 A 第 88 号証資料 3-7 参考資料 3)、このような回帰係数の設定には、十分合理性が認められるものである。」(同 126 頁)とする。

しかしながら、既存文献資料(甲 29 号証、甲 30 号証)において、本来距離減衰係数は当該海域のみ有効であること、減衰量の距離依存性は実測するのが確実であることとされ、原告が訴状において、「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」(同 90 頁)と指摘したことに対しては、何ら説明になっていない。

(3) 実測により予測を検証する必要があること

被告は答弁書において、「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、ジュゴンの鳴音のような音が検出されるなどしたことをもって、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があると主張する原告の主張は理由がない」（同127頁）とするが、被告の主張に理由がないことは、上記1から3で述べたとおりである。

また、答弁書においては、「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、また、水中音を発する工事の水中音の調査を沖縄防衛局に行わせなければならないような事情までは認められない。」（同127頁）、本件願書に添付された「環境保全図書と同様に、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られる。」（同頁）、とする。

しかしながら、上記3(3)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、調査を追加したにもかかわらず、鳴音のような音がジュゴンによるものである可能性があることを無視し、追加した調査による情報収集の適切性についても評価しておらず、環境保全図書にまったく反映もされていない。このため、地域特性の変化について適切な情報収集が行われているとは認められ

ないことから、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。

また、上記4(1)のとおり水中音の予測に不確実性があることを考慮した予測評価がなされているとはいえず、上記4(2)のとおり近距離音場の不規則性の補正值（ kL ）に関する説明にも疑義があることなどにより、適切な予測評価がなされているとは言えないことから、被告の主張は失当である。

(4) 小括

以上のとおり、水中音の予測に不確実性があることを考慮した予測評価がなされておらず、水中音の予測条件の設定に問題があることから、実測により予測を検証する必要があるとする原告の主張に誤りはない。

5 水中音の評価基準に不確実性があること

- (1) 被告は、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 と設定したという本件願書に添付された環境保全図書の記載等を引用し、合理的な根拠があるとしている（答弁書 130-131 頁）。

これに対して原告は、これらの内容を審査した結果、「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（引用注：「クジラ目に対するもので」の誤記）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言われていますが、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。」(訴状 94-95 頁) と指摘しているにもかかわらず、ジュゴンが音に対して敏感であるという知見やその知見の少なさに対する安全性の担保が必要であることを指摘した審査結果に対する応答はまったく示されていない。

また、被告が、「海外の他の環境影響評価においても中周波数帯域のクジラ目の評価基準がジュゴンへの影響の予測に用いられている」(答弁書 130 頁) としているのは、本件願書に添付された環境保全図書の「この評価基準は、近年、洋上風力発電の建設による騒音が海産哺乳類に及ぼす影響を評価する際に用いられたり、オーストラリアでの海洋土木工事の環境影響評価ではこの基準を参考にしてジュゴンに対する影響を評価している事例がみられます。」(乙 A 2 号証 6-16-224 頁) を指しているものと考えられるところ、オーストラリアではジュゴンは 7 万頭に近い個体が生息 (甲 77 号証 331 頁) していると推計されており、沖縄における絶滅に瀕した地域個体群の生息状況とまったく異なる条件であって、後者の条件の場合には、個体に対する影響のばらつきが直ちにその個体群の存続への危機をもたらしかねないのである。「粕谷元教授が、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」(訴状 96 頁 甲 63 号証 2~3 頁)との原告の主張には理由がある。沖縄防衛局が環境保全図書で示している見解について、「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。」(訴状 96 頁)との主張についても反論はない。

- (2) さらに、被告は、「実験データを参考にしつつ、行動阻害に関する影響レベルの評価基準について、大浦湾内の水中音の測定結果による音圧レベルが 113 dB から 124 dB まで (平均 119 dB) (海面下 0.5 m 層、等価騒音レベル L_{eq}) であったこと (乙 A 第 2 号証 6-13-111~6-13-113 ページ、6-16-224 ページ)、ジュゴンの鳴音の音圧レベルが平均 122 dB 程度 (114 dB から 130 dB まで。平均 121.8 dB。乙 A 第 2 号証 6-16-223 ページ) と推定されることから総合的に判断し、さらに、水中音の影響が及ぶ範囲の予測は、ジュゴンの鳴音について想定した平均音圧レベル (122 dB) よりも低く想定して行う必要があるなどの当時の沖縄県知事の意見を踏まえて上記評価基準を設定したものであり、原告が主張するように、上記実験データを基に「単に行動反応が増加したピークの値を評価基準とし」たわけではない」(答弁書 132 頁) とするが、ここでも原告が指摘した「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。」(訴状 95 頁) とした主張への反論はない。

- (3) 原告の「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」(訴状 97 頁) との指摘に対し、被告は、「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。このことに加え、本件願書に添付された環境保全図書については、当時の沖縄県知事等の意見も踏まえて作成され、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ことを考慮すれば、Southall ら (2019) において、海牛類グループに係る障害及び一時的な聴覚障害の影響につい

ての評価基準が提案されたことを踏まえても、同環境保全図書において設定された評価基準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。」(答弁書 133 頁) とするが、上記 3 (3) のとおり、本件願書に添付された環境保全図書は、工事着手前の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たものであったとしても、本件変更承認申請書に添付された環境保全図書は、適切な情報収集が行われているとは認められないことから、被告の主張は理由がない。

(4) 以上にみたとおり、ジュゴンへの水中音の影響について確実な知見がないもとの、沖縄防衛局はその評価基準として Southall ら (2007) のクジラ目についての研究、同じく Southall ら (2019) の海牛類グループについての研究を参照して評価基準を設定したとするものの、沖縄周辺に生息する地域個体群に関する知見がなく、また、この地域個体群がわずかな個体の変動によっても個体群そのものの存続が危ぶまれる条件にあってわずかな個体への影響もその存続を左右する環境にあることを踏まえると、上記の研究での評価基準をそのまま当てはめるのは不適切であって、感受性のより高い個体への影響を踏まえた安全性の高い基準を設定する必要がある。原告がそのことを上記評価基準における研究内容も踏まえて指摘しているのに対して、被告の答弁は何ら答えるものとなっていない。かかる評価基準の不確実性が大きいままの環境保全措置が不適切であることは明らかである。

6 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もあること
被告は答弁書において、「個体 A が嘉陽海域において確認されなくなったこと及びジュゴンの鳴音のような音が検出されていることといった事

情は、ジュゴンに対し何らかの工事による影響があったと認めるに足るものではなく、水中音の評価基準についても既往知見等を参考として合理的に設定されていること等を踏まえれば、原告が指摘する上記各事情は、いずれもジュゴンの行動変化について本件埋立事業の影響があったと認めるに足るもの」(答弁書 134-135 頁)ではないとする。

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、上記2のとおり、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、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とする原告の主張に誤りはない。

7 小括

以上のとおり、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、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、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、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、水中音の評価基準に不確実性があることについて誤りはなく、本件変更承認申請において、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、回避又は軽減するために採り得る措置が的確に検討されておらず、措置を講じた場合の効果が適切に評価されていない。

第2 地盤改良に伴い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

1 調査地点は盛り上がり箇所の環境を代表しているとはいえないこと

(1) 新たに地盤改良が加わることによって、その結果海底地盤が盛り上がることによる環境影響を検討する必要性が生じたところ、沖縄防衛局は、その改変区域内の6地点(E16、E17、BT5、BT6、BT7、BT11)の調査を実施したとするが、原告は、これが地盤盛り上がり箇所の大浦湾側の護岸外側の海底の生物への影響調査としては環境条件の類似性等の問題があり不十分であることを指摘していた。

そのうち、C-1護岸付近のE16、E17及びBT11の調査地点に関し、被告は、答弁書において、「調査地点E17及びBT11を含む、C-1護岸直下から東側に広がる海底面については、大浦湾に向かって原告が指摘する箇所と同程度の傾斜で深くなっていく斜面部に位置しており、かつ外洋からの潮流が流れ込む場所となっているところ、これらの箇所は、変更前から海底改変範囲に含まれて」おり、「本件埋立承認後に、E17及びBT11において底生動物調査を実施しているところ、これらの調査で確認された種は、いずれも、本件埋立事業で行った各種調査により他の調査地点で確認されている一般的な種で、特異な生物の生息は確認されていない(乙A第101号証)。したがって、E16での調査結果が盛り上がり箇所における生物の生息状況を代表しているとはいえず、地盤改良工事による盛り上がり箇所に特異な生息状況が存在する可能性があるとして、環境条件の違いに応じた個別の調査を必要とする原告の主張は理由がない」(同138-139頁)とする。

しかしながら、「E17、BT11については、海底面において尾根部に位置しておりほぼ同じ水深であるのに比べて、東側の新たな改変箇所となる場所は、大浦湾側においてさらに10m程度深くなっており」(甲9号証43頁)、被告のいうように「大浦湾に向かって原告が指摘する箇所と同程度の傾斜で深くなっていく斜面部に位置して」いるとはいえず、これらの調査地点が地盤の盛り上がりによる環境の影響が生じうる場所の環境を代表しているとはいえない。また、「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う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」(訴状103-104頁)であり、被告の主張はこの点も検討した余地がなく、理由がない。

(2) 上記調査地点のうちBT5、BT6、BT7の地点はC-2護岸からC-3護岸及び係船機能付護岸付近であるところ、被告は、上記3地点の環境条件が大浦湾側の護岸外側の地盤盛り上がり箇所の環境条件と類似していることを主張するのではなく、新たに従前沖縄防衛局が調査していた「調査地点イ269」が「A護岸の北端に位置し、原告の主張するような環境条件を有する」として、同地点において調査されている、と主張してきた(答弁書139頁)。

本件是正の指示において、BT5、BT6及びBT7の調査地点は地盤の盛り上がり箇所と「環境が異なるとまでは認められない」(同指示60頁)としたのに対し、原告は、これらの地点は底質が異なり、サン

ゴ類の生息ポテンシャル域に含まれるかどうかも異なっているものであり、これらの環境条件の違いを無視することはできない旨主張指摘していた。ところが、被告は、これに反論するのではなく、突如として「調査地点イ 269」での調査を根拠に沖縄防衛局による調査を擁護してきたのである。沖縄防衛局は本件審査請求においてこのような主張をしていなかったのであり、またこの「調査地点イ 269」が原告の指摘している地盤の改変箇所といかに環境条件が類似しているかの説明もないのである。同地点は、おそらく環境保全図書 6-19-4 図 6.19.1.1.2 のインベントリー調査地点の E269 と同一かその近傍と推測されるが、環境保全図書においても E269 という個別の地点の環境条件や海域生物の生息状況も明らかにされていない。そこで、乙 A100（既往調査地点と変更前後の海底改変範囲の重ね合わせ）、乙 A102 及び（20m 以深の底生動物調査について）及び甲 78 号証を総合すると、同地点は水深 10m 以内の砂地と推測され、何をもって環境条件が共通とされているのか不明である。よって、被告の反論は、原告が地盤改良による盛り上がり箇所の環境の調査が十分とはいえないとの指摘に答えるものとなっていない。

2 底生生物の生息状況に大きな変化がありうること

次に、原告が訴状において、「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 R O V（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」(同104-105頁)と指摘したところ、被告は、答弁書において、潜水目視調査、採泥器による調査及びROV調査では、「対象とする底生動物も調査手法も異なるものである(乙A第102号証、乙A第105号証(国地方の甲64号証))。したがって、これらの調査を比較して、一方の調査で確認されているものの、もう一方の調査で確認されていない種が複数あるからといって、調査が不十分であるとはいえない。」とする(同143-144頁)。

しかしながら、当該調査は、「第9回環境監視等委員会(平成29年9月27日)及び第17回環境監視等委員会(平成30年11月28日)において、委員からの、大浦湾側の20m以深の深場についても調査することを検討するようにとの意見があったことを踏まえ(証拠116:第9回環境監視等委員会議事録、証拠117:第17回環境監視等委員会議事録、採泥器等を用いた)20m以深の底生動物調査を実施すること」(甲11号証42頁。証拠116は甲79号証、証拠117は甲80号証)とし、第17回同委員会において、委員から「(水深20m以上の)泥地には泥地の別のハビタットがある(中略)この深場の泥地にどのような種が生息しているのかについて、丁寧に確認して」、との意見を受けて、調査手法を検討してなされたものである。つまり、従来の生息状況調査では十分と考えられなかったために深場の泥地を確認する目的で、それを達成するために対象となる生物種も調査手法も異なるものを選定したのであるから、単に調査方法の違いを取り上げて一方の調査で確認されて

いるものの他方の調査で確認されていない種が複数あるからといって調査が不十分であると指摘しているのではない。深場の生態系について、調査手法を組み合わせれば新たな種が確認される状況の中で、当該調査を盛り上がり箇所にも調査地点を配置して丁寧に確認し、予測及び評価すべきところ、当該調査結果の実施以前に拙速に本件変更承認申請を行っており、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ない。

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ず、SCP工法の実施に伴う地盤の盛り上がりが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るとは認められない。

第6節 埋立て必要性について

以下においては、答弁書別紙7の主張について反論し、合わせて必要な主張をする。

第1 「第1 1 本件変更承認申請に係る審査において、埋立ての必要性は第1号要件、第2号要件等から独立した審査事項にはならず、埋立ての必要性について合理性があると認められないことを不承認の理由とした原告の主張は理由がないこと」における主張について

1 「(1)」の主張について

(1) 公水法第2条2項及び同条3項の準用がないことについて

被告は、「埋立法は、出願事項の変更の承認に関する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2条2項及び同願書の添付図書に関する同条3項を準用していない。」ことを根拠として、埋立必要性を審査事項にならないとするものである。

被告の主張は公水法第13条の2第2項において同法第2条2項及び同条3項を準用しているものであれば、埋立て必要性が設計概要変

更の申請時にも審査事項になるが、かかる準用がないから、審査事項にならないと解する主張をするものと思われる。しかし、公水法の規定から、このような解釈をすることはできない。

ア 公水法第2条2項は、願書の記載事項として、次のものを列挙する。

- 「1 氏名又ハ名称及住所並法人ニ在リテハ其ノ代表者ノ氏名及住所
- 2 埋立区域及埋立ニ関スル工事ノ施行区域
- 3 埋立地ノ用途
- 4 設計ノ概要
- 5 埋立ニ関スル工事ノ施行ニ要スル期間」である。

この条文から明らかなように、同条項は、願書の記載事項として、埋立て必要性に関する記載を規定していない。

つまり、公水法第13条の2第2項において同法第2条2項が準用されたとしても、そこに埋立て必要性の記載はないのであるから、同条項の準用がないことをもって、埋立て必要性が審査事項とならないとする解釈は導くことはできない。

イ 公水法第2条第3項は、願書の添付図書として、次の物を求めている。

- 「1 埋立区域及埋立ニ関スル工事ノ施行区域ヲ表示シタル図面
- 2 設計ノ概要ヲ表示シタル図書
- 3 資金計画書
- 4 埋立地（公用又ハ公共ノ用ニ供スル土地ヲ除ク）ヲ他人ニ譲渡シ又ハ他人ヲシテ使用セシムルコトヲ主タル目的トスル埋立ニ在リテハ其ノ処分方法及予定対価ノ額ヲ記載シタル書面
- 5 其ノ他国土交通省令ヲ以テ定ムル図書」である。

ここでも、埋立て必要性に関する図書の添付を求める規定はない。したがって、公水法13条ノ2第2項が同法第2条第3項を準用して

いないことが、設計概要変更承認の申請時に埋立て必要性が審査事項にならない理由とする、解釈はできない。

(2) 公有水面埋立法施行規則（以下「施行規則」という）7条1項について

被告は、「公有水面埋立法施行規則7条1項において、出願事項の変更の承認申請書の記載事項として、公有水面埋立承認願書に関する別記様式第一(16条1項において準用する1条)によって定める同願書の記載事項とは別に、かつ、内容も異にして、別記様式第三によって当該変更の内容、理由等を記載すべきことを定めている。」と主張する。

しかし、別記様式の記載事項の違いによって、設計概要変更承認申請時の審査において、埋立て必要性が審査事項とはならないとの解釈はできない。

別記様式第一、第三にも、埋立て必要性に関する記述はない。施行規則の別の様式には規定されている埋立ての必要性に関する記述が、別記様式第一、第三においてのみ、その記述がないというのであれば、別記様式第一、第三の様式に埋立て必要性に関する記述がないことは、埋立て必要性が審査事項ではないと解釈する余地も出てくるかもしれない。

しかし、埋立て必要性に関する規定は、施行規則のどの様式にもないのであるから、別記様式第一、第三に埋立て必要性に関する規定がないことの解釈として、埋立て必要性が本件変更承認申請の審査事項でないと解釈することはできない。

(3) 施行規則7条2項

被告は、施行規則7条2項においても、出願事項の変更の承認申請書の添付図書としては、当該変更の内容に応じて公有水面埋立承認願書の添付図書(16条1項において準用する2条及び3条(2号及び3号を除く。))のうち一部のみを添付すべきことが定められており、当初

の埋立承認申請に際して必要な添付図書の全てが求められているものではない。」と述べる。

しかし、施行規則には「当初の埋立承認申請に際して必要な添付図書」として「埋立必要理由書」の添付に関する規定はない。

そうすると、施行規則が、出願事項の変更承認申請に際し、必要な添付図書として、「埋立必要理由書」を求めていないとしても、それは文言上は、「当初の埋立承認申請に際」しても同様のことであり、ことさら、出願事項の変更承認申請の際にだけ、「埋立必要理由書」を求めていないものではない。

したがって、施行規則第2条第2号から第4号まで及び第3条第5号から第9号までの図書の中に「埋立必要理由書」の添付がないことが、本件変更承認申請に際して、埋立て必要性について、審査事項とされていないことの法令上の根拠として解釈することはできないものである。

被告は、設計概要の変更申請の際においては、埋立必要性に関する記述や図書の添付が求められていないということを理由に、文言解釈上、埋立の審査の必要性は設計概要変更の申請時の審査事項ではないとするが、しかし、そもそも出願時においても法文上は埋立て必要性についての記述や図書の添付は求められていないのである。仮に出願時においては法文上は埋立て必要性についての記述や図書の添付が求められているのであれば、設計概要変更の申請時に埋立て必要性に関する記述や図書の添付が求められていないことは、設計概要変更承認の申請時は埋立て必要性は審査事項とならないとする解釈の余地もあるかもしれない。

しかし、明文上、埋立て必要性についての記述や図書の添付を求める条項はないのであるから、かかる条項が設計概要変更の申請時の諸

規定にないからといって、これを設計概要変更の申請時の審査事項ではないとする理由とはならないのである。

- (4) 「出願事項の変更承認申請においては・・・飽くまで出願事項を部分的に変更する変更承認申請の変更内容について、4条1項の要件への適合性や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。」との主張について

原告が訴状で主張したところであるが（訴状106頁）、訴状で引用した通達においても、また最高裁判所判例においても、公水法4条1項1号の要件の審査に当たっては、埋立て必要性を考慮事項とすることが求められているのである。

被告の主張は、公水法13条の2第2項が同法第4条第1項を準用しているにもかかわらず、ここで準用される同法第4条第1項の要件該当性の判断にあたっては、出願時とは異なり、埋立て必要性は考慮事項とならない、すなわち審査事項ではないとするものであって、そのような解釈をする根拠はない。

- (5) 「原告は、沖縄県が行政手続法5条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をみても、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はいかなるわけでもない。」について

この主張については、訴状でかかる批判が当たらないことは述べたところである（訴状112ページ）。沖縄県知事は、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。これが求められていないからといって、「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。」と批判する根拠はない。

公水法13条の2第2項が同法第4条第1項を準用しているところ、当然に同条項の要件適合性の判断として、埋立て必要性が考慮事項となることはこれまで主張してきたとおりであり、沖縄県の出願事項の変更の審査基準に埋立て必要性に関する図書の添付を求める記述がないことをもって、公水法13条の2第2項が準用する同法第4条第1項が埋立て必要性を考慮事項から除外しているという解釈を導くことはできない。

- (6) 「設計概要の変更についても、所要の箇所に地盤改良を追加して行うことやそれに伴う護岸の設計工区の設定、標準断面の決定等に加え、全般について、より合理的な設計、施行方法等とすることとしたというものであり、・・・埋立ての必要性について影響を及ぼすようなものではない」について

「合理的」とは、「目的に合っていて無駄のない様」を意味する。被告の主張する「より合理的」という意味が本件承認時の設計概要書に基づく工事に比して無駄のない工事になっているというものであれば、それは事実と反する。それは工事にかかる予算が2000億円台から9000億円台へ膨れ上がったことから明らかである。また工事の期間が5年から9年余となったことを見ても、それが「より合理的」な工事になったということはできない。

その上で被告は、埋立ての必要性について影響はないと主張するが、被告の主張する埋立ての必要性とは、普天間飛行場の移設・返還の必要性のみを言うものであって普天間飛行場の移設・返還の時期については、捨象してしまっているものである。

「埋立必要理由書」(乙A(3)21頁)では、「埋立の時期 本事業は、政府の閣議決定に基づき、普天間飛行場の危険性除去並びに沖縄県の負担軽減を図ることが目的である。

このため、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、普天間飛行場の移設・返還を実現させる必要がある。」と明示されている。

ここで、「代替施設を一日でも早く完成させ」とは、普天間飛行場の1日でも早い移設・返還を実現するためのものであって、それと関係のない「代替施設の一日でも早い完成」を言うものではない。

本件変更承認申請による工事内容は、普天間飛行場の1日でも早い返還・移設のための埋立て必要性について、「影響を及ぼすようなものではない」というものではなく、埋立必要性そのものを否定することになるほどに重大な影響を及ぼすものである。

- (7) 「埋立法は、42条3項において、国が行う埋立てに関しては、指定期間内における工事の竣功の義務に関する13条を準用していないため、・・・埋立てに関する工事の施行に要する期間が伸長されたとしても、それ自体は承認の対象となる変更の内容や承認に係る審査の対象とされているものでない。」について

原告は、埋立てに関する工事の施行に要する期間の伸長を承認に係る審査の対象としているものではない。工事期間が長期化することによって、普天間飛行場の危険性の除去がはるかに遅延することは間違いないところであり、そのことが、普天間飛行場の危険性の早期の除去という埋立て必要性と整合していないと主張しているものである。

- (8) 「(2) また、この点をおくとしても、「埋立ての必要性」が欠けるものとは認められない。」について

被告は、本件承認処分時の沖縄県知事が「①沿岸域を埋め立てて代替施設を建設し、滑走路延長線上を海域とすることにより、・・・④同

飛行場の施設面積が約 4.8 ㎥であるのに対し、本件代替施設の面積が約 2 ㎥であり、そのうち埋立面積が約 1.6 ㎥であることなどから、埋立ての規模が適正であるなどとして、本件埋立事業が埋立ての必要性が認められると判断していたことが認められる。」と主張する。

しかし、これらはすべて、普天間飛行場の危険性の除去が喫緊の課題であることを前提としてのものである。つまり、普天間飛行場の早期の危険性の除去を実現するために、本件埋め立て事業を行う必要があるとされたものであって、それができないのであれば、本件埋立ての必要性はない。

- (9) 「こうしたことや本件変更承認申請の内容に加え、本件の事実関係等によれば、現在も普天間飛行場の周辺に学校や住宅、医療施設等が密集し、騒音被害等により住民生活に深刻な影響が生じており、また、過去に同飛行場周辺で航空機の墜落事故が発生しており、同飛行場の危険性の除去が喫緊の課題であり、・・・埋立てに関する工事の施行に要する期間が変更されたからといって、・・・埋立ての必要性が合理性を欠くとはできない。」について

被告のこの点に関する主張は、「埋立ての必要性」について、普天間飛行場の移設・返還の問題と移設の時期の問題を混同するものである。本件埋立て事業における埋立ての必要性は、普天間飛行場の移設・返還の必要性とそれが早期になされる必要性との両方がある。両者は共に充足されなければならない。普天間飛行場の移設・返還ができるのであれば、それはどんなに時間がかかってもいいというものではない。普天間飛行場の移設・返還は、早期に行われる必要があり、そのためには本件埋立て事業が早期に完成する必要がある。そして早期に完成するということが前提となって、本件承認処分がなされたものである。

しかし、本件変更承認申請の工事内容は、本件承認処分時の「埋立ての必要性」において説明された普天間飛行場の危険性の早期の除去とは、ほど遠いものとなっていることが判明しているのである。

被告の主張は、普天間飛行場の移設・返還までの時期が当初予定された5年からさらに遅れ、本件変更承認申請が認められたとしてもそれからさらに9年以上を要するというものであって、到底本件承認処分時の埋立ての必要性と整合するものではない。

第2 「第1、2 原告の主張は理由がないこと」について

- 1 「飽くまで本件変更部分について審査・判断されるべきであって、・・・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。」について

埋立ての必要性は、本件変更承認申請における工事の内容が、本件承認時の埋立ての必要性と整合するかどうかという視点から、審査事項となることはこれまでも述べたとおりである。

被告の主張は、本件承認時の埋立ての必要性が、本件変更承認申請に基づく工事との整合性を欠くものであっても、そこを問題とするべきではないと主張するに等しい。このような主張は、本件承認処分時の埋立ての必要性との整合性が失われた埋立て工事について、なぜ、なお設計概要の変更を認めてでも工事を続行する必要があるのかについて説明がつくものではない。

- 2 「原告は、結局、出願事項変更の許可に係る審査基準のどの項目に、どのように照らして、当初の本件承認処分の際に埋立ての必要性を認めたこととの整合性が審査事項となるのか、具体的には全くその根拠を明らかにできておらず、」について

- (1) 本件出願時において、埋立の必要性については、

- ①埋立ての動機となった土地利用が埋立によらなければ充足されないか。

②埋立の動機となった土地利用に当該公有水面を廃止するに足る価値があるか。

③埋立地の土地利用開始が予定時期から見て、今埋立を開始しなければならないか。

④埋立をしようとする場所が、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか。

という各点が審査されたものである。

(2) これらの審査事項と本件変更承認申請による工事内容とを照合した場合、そのいずれも「不適」と判断されたものである。

①については、埋立の動機となったのは、普天間飛行場の一刻も早い危険性の除去、同飛行場の移設・返還である。本件承認処分時においては、それが5年で出来るかのような説明となっていた。しかし、本件変更承認申請によればそれが不可能であることが判明した。つまり、埋立の動機となった①の理由は充足されないことが判明したのである。

②もそうである。普天間飛行場の早期の危険性の除去が出来るというからこそ、本件埋立事業を行って辺野古海域の公有水面を埋め立てる価値があると判断されていたのである。しかし、それが出来ないということが判明したのであるから、この審査事項が「不適」となることは当然である。

③についても同様である。本件承認処分時において、埋立地の土地利用開始の時期は、工事開始から5年後と予定されており、その5年後に普天間飛行場の移設・返還を可能とするために、「今埋立を開始しなければならない」とされたものである。しかし、実は、そうではなかったのである。したがって、この審査事項が「不適」となることも当然である。

④も本件承認処分時において、辺野古海域の埋立てによって、普天間飛行場の早期の危険性の除去が可能であるとの判断のもと、そういう場所だとして、「適切な場所」と判断されたものである。しかし、辺野古海域は、埋立てに相当長期間要するような場所で、それが完成するかどうかも不明であり、普天間飛行場の早期の危険性の除去に資する場所でないことが判明したのであるから、「不適」とされたのである。

第3 「第1 3 沖縄県の審査基準をみても、当初の免許等の変更の申請に際しては、「埋立ての必要性」は、審査事項として予定されていないこと」について

1 被告は、沖縄県の審査基準が「出願事項変更の許可」の基準においては、「埋立必要理由書」は求められていないとか、「出願事項変更の許可」の基準には、「埋立ての必要性」を審査する旨の記載は存在しないなどとして、埋立ての必要性を審査事項とすることを否定する。

しかし、そもそも「埋立ての必要性」の変更そのものに関する法令上の規定はない。埋立ての必要性について審査するということは、埋立ての必要性そのものに変更があるかどうかを審査するものではなく、免許出願時の埋立ての必要性と出願事項変更の内容との整合性を審査するというものであるから、改めて出願事項変更申請に当たり、「埋立必要理由書」を求める必要はない。

2 公水法第13条の2第2項が準用する同法第4条第1項の判断において埋立ての必要性が考慮されることは当然である。そして、本件変更承認申請において審査する「埋立ての必要性」は、新たな埋立ての必要性についての審査をするものではなく、本件承認処分時の埋立ての必要性について、それとの整合性を審査するものであるから、その審査項目は、本件承認処分時の審査項目と異なるものではない。

被告は、沖縄県の「出願事項変更の許可」の基準においては、「埋立必要理由書」は求められていないと主張するが、それはすでに本件承認処分に提出されており、改めてこれを求める必要がないからである。

「出願事項変更の許可」の基準には、「理立ての必要性」を審査する旨の記載は存在しないとの指摘も、それは、特に記載するまでもなく、当然に予定されていることであり、そのようなことは沖縄防衛局に対する不意打ちではない。

第4 「第1 4 原告の主張はそもそも変更免許ないし承認の申請に対する審査判断の在り方として誤っていること」について

1 被告は「設計ノ概要」を変更することは理立免許ないし承認の仕組みにおいて想定された事態であって、それを変更することに伴い、添付図書の内容が変更されることはいわば当然のこと・・・で・・・その変更承認時に、当初の免許や承認そのものを遡って審査すべきことにはならない」と主張する。

原告が主張するところは、「当初の免許や承認そのものを遡って審査」しようとするものではない。原告は、当初免許承認時に認められた埋立ての必要性が、変更承認申請時の変更内容に基づく工事と整合性があるかという視点で審査したものである。免許承認時に遡ってその内容を審査するものではない。

2 「原告は、予定された出願事項の変更の審査の在り方とは離れ、」について

この主張は、要するに、本件変更申請に基づく工事の内容が、出願時の埋立ての必要性と整合するかどうかを審査することを認めないものである。

しかし、「出願事項の変更の審査の在り方」について、埋立ての必要性を審査事項から除外するべきであるとする法令の規定はない。被告は自ら「出願事項の変更の審査の在り方」として、出願時の埋立ての必要性

と出願事項の変更内容との整合性審査を否定するものであるが、そのように解する法令上の根拠はない。

むしろ、公水法第13条の2第2項が、公水法第4条1項を準用し、同条項が「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」とされていることからすれば、埋立ての必要性を考慮することを「出願事項の変更の審査の在り方とは離れ」たものとする批判には根拠がない。

- 3 「承認時の理立必要理由書に記載された趣旨をゆがめ、埋立必要理由書に記載のないことをあたかも埋立ての必要性の根幹的理由であるかのように指摘し評価するもの」との主張について

この主張は、普天間飛行場の早期の危険性の除去が「埋立ての必要性の根幹的理由」ではないというものに等しい。しかしこれこそ、逆に「埋立必要理由書」の趣旨を矮小化して述べるものである。

- 4 被告は、本件出願時の埋立必要理由書と設計概要説明書を合わせて理解し、沖縄防衛局は、埋立必要理由について、本件埋立事業によって、5年で普天間飛行場の危険性が除去できると説明していたことと理解することを非難するものである。

しかし、埋立必要理由書と設計概要説明書を合わせて理解することが「承認時の理立必要理由書に記載された趣旨をゆがめ」ることになる根拠が不明である。むしろ沖縄防衛局は、設計概要説明書に「5年」と記載した重みを自覚すべきである。

埋立必要理由書では、例えば、「(普天間飛行場)の周辺に市街地が近接しており、地域の安全、騒音、交通などの問題から、地域住民から早期の返還が強く要望されており、政府としても、同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。」との説明があり、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事業の必要性であることを明らかにしている。

そして、沖縄防衛局は、設計概要書で工事の期間を「5年」と記載したのである。埋立必要理由書において、「一刻も早く除去すること」と記載し、同時に提出された設計概要書記載には「5年」と記載している。これらの記載から沖縄防衛局が提出した2つの図書によって、本件埋立事業によって、5年で普天間飛行場の危険性が除去できると説明していたと理解することはむしろ合理的な理解である。埋立必要理由書に記載された趣旨を「ゆがめた」との非難は全く当たらない。

第5 小括

- 1 被告の主張は、本件変更承認申請に基づく工事の内容と埋立ての必要性との整合性の審査をすることを、いろいろな理由を述べて、それが審査の在り方として間違っていると主張するものである。このような主張は、一方的に沖縄防衛局に与しようとするもので、およそ公正なものではない。
- 2 被告のかかる主張は、沖縄県知事に与えられた審査権限をいたずらに矮小化しようとするもので、不合理であり、また法令解釈としても根拠を欠くものである。

本件変更承認申請によって明らかになった、本件埋立事業の工事の大幅な遅延が生じること、工事の完成そのものが不明瞭であることからすると、本件埋立事業は、普天間飛行場の危険性の早期の除去に資することのないものであって、本件変更承認申請は本件出願時の埋立ての必要性との整合性を欠くものであることが明らかである。沖縄県知事が本件変更承認申請を不承認処分としたことは、適法かつ正当な処分である。

第2章 本件裁決は無効であることについて

第1節 「固有の資格」について

第1 本件の争点

被告は、令和2年最高裁判決の要旨を引いた上で（答弁書30頁以下）、変更承認はあくまで当初の埋立承認の内容を一部変更するものであり（答弁書34頁以下）、藤田の整理によっても①埋立てを適法に行える資格の付与の段階に該当するもので（答弁書36頁以下）、埋立地の用途又は設計の概要の変更については変更許可と変更承認とで手続や要件等に何ら差異が設けられていない（答弁書37頁以下）、原告が引く水道法や都市計画法の例とは法律や制度が異なる等（答弁書40頁以下）、沖縄防衛局は「固有の資格」において本件変更不承認処分を受けたものではない旨主張する。

被告の主張は、基本的には裁決に関する関与取消訴訟におけるそれと同様であり、以下でも、同様の反論を行う。

原告と被告とでは、前提として、令和2年最高裁判決の判断枠組みについての理解が異なっていると思われる。

被告は、令和2年最高裁判決の「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」との判示を、以下のいずれかに理解していると考えられる。

すなわち、固有の資格該当性判断に際して、①規律の相違を比較する対象となる処分を、当該審査請求手続において問題となる具体的な処分（及び同じ処分について私人等が名宛人となった場合の処分）に限定する、あるいは、②①で対象となる処分同士を比較する規律を、国等が

名宛人となる処分と、私人等が名宛人となる処分の規律の重複する部分に限定する、のいずれかの理解に立脚していると思われる。

被告のこのような理解は、「埋立法上、変更承認の対象となる埋立地の用途又は設計の概要の変更に係る手続や要件等は、埋立免許の場合にそれらの変更許可を受けるための手続や要件等と何ら差異は設けられていない」（答弁書 38 頁）、「本件変更不承認処分についての固有の資格該当性を検討するに当たっては、本件変更不承認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、つまりは、不承認とされた本件変更部分（「埋立地ノ用途ノ変更」及び「設計ノ概要ノ変更」）に着目すべきであって、本件変更不承認処分及び同処分に対する不服申立てにおいて審査対象ではない工事期間の伸長と埋立区域の減少に着目して、その固有の資格該当性を判断すること自体が失当である」（答弁書 39 頁）との主張からうかがわれる。

しかし、いずれにしても、このような限局的な理解は誤っている。

以下では、令和 2 年最高裁判決の理解について述べた上で、被告主張に理由がないことを主張する。

また、合わせて別訴における裁判所の指摘を踏まえて、着工や竣功の期間についても主張を補足しておく（別訴における主張と同様）。

第 2 令和 2 年最高裁判決の理解について

1 規律の相違を比較する対象となる「処分」の理解について

既に訴状において、国地方係争処理委員会の判断について主張したところであるが、令和 2 年最高裁判決は、当該審査請求手続きにおいて問題となる具体的な処分（及びそれが一般私人が名宛人になった場合の処

分)の規律のみを考慮すべきとの判断枠組みをとったものとは考えられない。

そもそも、令和2年最高裁判決は、本件承認処分を、1号要件及び2号要件の欠如、留意事項違反を理由として取り消したH30職権取消処分についての審査請求に対する裁決の関与該当性が問題となった事案である。

仮に、当該審査請求手続きにおいて問題となる具体的な処分の規律のみを考慮するという枠組みなのであれば、令和2年最高裁判決が、そもそも埋立承認処分と埋立免許処分の規律の相違を比較していること、その比較にあたり、「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(42条3項)。また、国の機関と国以外の者との間で同一区域における埋立ての出願が競合する場合であっても、国の機関による埋立承認の出願を国以外の者による埋立免許の出願に優先する仕組みは採られておらず、両者は所定の基準に従い同列に審査すべきものとされている(同法施行令3条、30条)。すなわち、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は設けられていない。」というように、埋立免許と埋立承認の手続や要件等の規律を包括的に比較していること、特に、本件では競願がない事案であるにもかかわらず、施行令3条、30条に触れていることの説明がつかない。

けだし、令和2年最高裁判決の事案において、審査請求手続の対象となった処分はH30職権取消処分であるから、審査請求手続きにおいて問題となる具体的な処分の規律のみを考慮する判断枠組みでは、承認取消

処分と免許取消処分が比較されていなければならないし、比較されるべき規律も、公水法4条1項1号、2号、あるいは、せいぜい埋立承認処分の留意事項（附款）に対応する免許条件（附款）に関する規定に限定されてしまうはずだからである（被告主張からうかがえる枠組みでは、具体的な審査請求手続における違法事由と関わりがない出願手続や審査手続等の規定の比較も不要ではないかと思われる）。

また、訴状で指摘したとおり、仮に、このような枠組みに拠るなら、各審査請求手続における具体の処分に対応して、私人と国等とで比較すべき規律が事案ごとに異なってしまい、固有の資格該当性の判断は、個別具体的な事案により左右されることとなる。

同じ埋立承認処分と埋立免許処分であっても、公水法2条3項4号の埋立ての場合には（ちなみに、本件も、埋立地を、他人すなわち米軍に使用させることを主たる目的とする埋立てであるから、この規定の適用を受ける）、公共団体等のみができることとされているから、埋立承認処分に固有の資格が認められ、そうではない場合には規律に相違がなく、認められない、というような極めて不安定な解釈を許すこととなってしまう（被告の主張する枠組みだと、令和2年最高裁判決の判断の射程は、著しく狭いことになる）。

このように不安定な判断枠組みは、実質的にも妥当性を欠くと言わざるを得ない。

さらに言うなら、訴状において指摘したとおり、固有の資格が認められる例の中には（令和2年最高裁判決調査官解説238頁以下及び260頁参照）、私人について国等よりも要件が加重されているもの（水道法、都市計画法）があるが、国主張の枠組みの下では、重複する部分と同じで

ある限り、私人について加重されている規律の相違は問題となる余地がないから、このような規律の相違に着目して固有の資格該当性が認められる余地がなくなってしまう。

令和2年最高裁判決は、埋立承認処分（公水法42条1項に基づく処分）と埋立免許処分（公水法2条1項に基づく処分）を制度として比較対象としたのである。

本件についていうならば、端的に、埋立変更承認処分（公水法42条3項、13条の2に基づく処分）と埋立変更許可処分（公水法13条の2に基づく処分）の規律の相違が比較されるべきことになるのであって、それ以上でも以下でもない。

2 対象となる処分において比較されるべき「規律」について

令和2年最高裁判決は、埋立承認処分と埋立免許処分を比較対象とした上で、実際にその規律を比較するにあたり、「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」と、「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」を区別し、基本的には前者に着目して比較している。

この区別の根拠が、「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」という判示である。

埋立承認処分により、国は、竣功通知により自ら公有水面の公用廃止処分をなすことで埋立地の所有権を取得しうる地位に立つ一方で、埋立免許処分によっても、国以外の者は、このような地位には立てない。

このように、処分により置かれることになる地位に相違がある場合であっても（処分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

規律に相違がある)、厳密に言えば、処分の法的効果が異なることは凡そ否定できないはずである。

しかし、最高裁は、処分により置かれることになる地位や規律の相違は、埋立免許処分や埋立承認処分の審査請求手続において審査の対象となるものではないとして、埋立免許処分と埋立承認処分を比較するに際して、「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」と、「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」とを区別し、前者のみを比較したのである。

処分を比較すべき規律の範囲について、被告は、国等に対する処分の規律のみ（令和2年最高裁判決の事案でいうなら「埋立承認処分」の審査請求手続において審査の対象となるもの）に限定したものと理解しているようにも思われる。

裏返せば、それと比較されるべき「埋立免許処分」の審査請求手続において審査の対象となるもので、「埋立承認処分」の審査請求手続において審査の対象とならないものは比較されるべき「規律」から除外されるという枠組みということになる（したがって、本件で、「埋立変更承認処分」と、「埋立変更許可処分」を比較する場合、「埋立地の用途又は設計の概要の変更」についての規律のみ比較すれば足りる、という主張になる）。

しかし、このような令和2年最高裁判決の枠組みの理解は、令和2年最高裁判決が、「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」と、「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」を区別する根拠として上記の判示をしていることと論理的に整合しない（区別の次元が違ってしまっている）。

被告主張に沿うような理解からは、例えば、調査官が、令和2年最高裁判決と整合する事例として挙げている水道法や都市計画法のように（調査官解説238頁以下及び260頁）、「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」について、私人が加重されている場合、その規律は、比較の対象から除外されてしまい、この点でも整合しない。

また、該当箇所を前後含めて全部引用すると、令和2年最高裁判決は、以下のとおり判示している（下線強調及び「当該処分」という語の数字は原告訴訟代理人が付記）。

「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¹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すれば、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²に係る規律のうち、当該処分³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である。所論にいう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。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⁴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⁵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⁵の相手方となるものとはいえ、当該処分⁶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。この点に関し、国の機関等と一般私人との間で、当該処分⁷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⁸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⁹について同法の適用を除外する理由となるものではなく、上記の解釈を左右するものではないというべきである。」

上記の1番の「当該処分」という用語は、明らかに「行政庁の処分」（名宛人が誰かにかかわらない：令和2年最高裁判決の事案に即するなら埋立承認処分と埋立免許処分をまとめて指し示している）の言い換えであり、2番以降の「当該処分」も、全て同じ用語を断りなく使用しており、同じ意味で用いられていると考えることが素直であろう（それで意味が通る）。

被告主張に整合する枠組みは、2番、3番は、直前の「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」を意味し、被告主張に係る「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」との判示は、「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」に係る「規律」のみを指すと読むものと考えられる。

しかし、そもそも「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相手方となる処分」か否かは、「当該処分」について国の機関等と一般私人双方の規律を比較しなければ判定できないのだから、このような読み方は、それ自体として不自然であろう。

また、1番、4番、7番、8番の「当該処分」は、国の機関等と一般私人が受ける処分双方を指すものとして用いられているという読み方以外はできないし、9番の「当該処分」も、「国の機関等に対する」という言葉に引き続いて用いられている以上、「当該処分」自体は、名宛人が誰かとは関係がない概念として用いられていると考えざるを得ない。

つまり、被告の主張に沿う判示の読み方は、同じ用語が、同じ文脈で特に断りなく異なる意味で用いられていることを前提にした、恣意的な読み方と言わざるを得ず、令和2年最高裁判決の解釈としては誤りである。

なお、ここで、「審査の対象となるべき」の意味については、最高裁が、免許基準以外の規律（出願手続、審査手続等）も比較しており、特に、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）、競願の処理（施行令3条、30条）についても比較した上で、「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は設けられていない」と判示していることからすると、免許基準に限定する趣旨とは考えられず、広く、当該処分に関わる規律の相違を比較する趣旨と理解される。

要するに、「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」であるとの判示は、「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」と、「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」を区別するための理由付けに過ぎず、それ以上でも以下でもない。

この区別は、時的な切り分けであって、「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」の中に、「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」と、「審査の対象とならないもの」（それ以外の規律）の区別があるものと読むことはできない。

3 対象となる処分において比較されるべき規律以外の要素について

最後に、令和2年最高裁判決は、上記のとおり、比較されるべき「規律」を、基本的には「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」に限定しているものと思われるが、それ以外の要素が考慮されないとまでは判断していないことについても指摘しておく。

訴状でも引用したとおり、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」、「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（下線強調は原告訴訟代理人）。

結局、令和2年最高裁判決は、比較対象となる処分（国等の機関及び一般私人が名宛人となる処分）に関する審査請求手続において問題となりうる規律の相違に着目して国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を判断しているものの、それ以外の規律、要素も含めて総合的に考慮しているものである。

訴状でも指摘したが、補助金適正化法のように、全く同じ規律であっても固有の資格該当性が認められる例はあり、このような例とも整合する。

第3 被告主張の誤りについて

以上の令和2年最高裁判決の判断枠組みの理解を踏まえて、被告主張が誤りであることを指摘する。

1 埋立変更承認が埋立承認の内容を一部変更するものであるとの主張について

被告は、埋立承認と埋立免許はいずれも同じく埋立てをなし得る地位の取得に係る処分で、埋立承認処分については固有の資格該当性が否定されているところ、その内容を一部変更する処分である変更承認処分、変更許可処分についても同様に解される旨主張している。

しかし、被告の主張には理由がない。

埋立承認処分と埋立免許処分は、いずれも同じく埋立てをなし得る地位の取得に係る処分ではあるが、令和2年最高裁判決は、法的効果が同じであることから、固有の資格該当性を否定したわけではない。

埋立承認処分と埋立免許処分の規律と、埋立変更承認処分と埋立変更許可処分の規律が異なる以上、前者の法的効果と後者の法的効果が共通するからといって、後者についても固有の資格該当性が当然に否定されるという関係にはないことは明らかである。

本件においては、埋立変更承認処分と埋立変更許可処分の規律の相違を比較しなければならない。

また、「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」と、「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」の区別は、あくまでも埋立承認処分と埋立免許処分を比較する際に、比較されるべき規律を「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」という観点から区別しただけのことで、この区別が、埋立変更承認処分と埋立変更許可処分の規律を区別する際に、そのまま妥当するものでもない。

令和2年最高裁判決の理解について上述したとおり、同判決は、免許基準以外の規律（出願手続、審査手続等）も比較しており、特に、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）、競願の処理（施行令3条、30条）についても比較しているところ、同判決がいう「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」には、広く「埋立承認及び埋立免許を受けるための手続や要件等」が含まれ、必ずしも処分要件のみに限定する趣旨ではない。

「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」と、「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」の区別は、埋立承認処分と埋立免許処分についての、時的な区別に過ぎない。

埋立承認処分と埋立免許処分における「当該処分（埋立承認処分、埋立免許処分）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」の一部（本件で言うなら公水法13条、32条乃至35条、42条3項等）は、埋立変更承認処分や埋立変更許可処分については、「当該処分（埋立変更承認処分、埋立変更許可処分）を受けるための処分要件その他の規律」に他ならず、比較されるべき規律は自ずと異なる。

被告の、埋立変更承認処分が埋立承認処分の内容を一部変更するものだから、埋立承認処分が固有の資格である以上、同様に解される、といった主張には理由はない。

なお、藤田の整理についても論難するが、藤田が、埋立変更許可（承認）処分に当てはまるものとして概念整理していることは読み取れないし（同『行政組織法 第2版』55頁を読めば明らかであるが、あくまで「免許」と「承認」について検討している）、①の段階にとどまる限り、法的効果が同一である（②の段階の規律の相違を①の段階での法的効果の相違と評価しない）と整理しているだけで、法的効果が共通していれば固有の資格該当性が否定されるとしているわけでもない。

2 埋立地の用途又は設計の概要の変更に関する規律について

被告は、埋立地の用途又は設計の概要の変更については、変更許可と変更承認とで手続や要件等に何ら差異が設けられていない旨主張し、埋立変更承認処分について固有の資格該当性を否定するが、このような主張は、令和2年最高裁判決についての誤った理解を前提としたものであって、理由がない。

上記のとおり、本件では、埋立変更承認処分（公水法 42 条 3 項、13 条の 2 に基づく処分）と埋立変更許可処分（同 13 条の 2 に基づく処分）が制度として比較されるべきであり、比較されるべき規律は、これらの処分双方の手続や要件等の規律である。

3 補助金適正化法、水道法、都市計画法等の例について

被告は、原告がこれらの他法令における固有の資格の例を挙げたことについて、論難するが、原告は、各法令における固有の資格該当性の解釈について主張しているわけではない。

令和2年最高裁判決は、個別法令における規律の相違を比較する前提となる固有の資格該当性の判断枠組みについて判断したものであるところ、同判決調査官が同判決の枠組みと整合する例として挙げている他法令における固有の資格の例や、法令上固有の資格該当性が明らかな例と整合するはずである、という限度で主張したものに過ぎず、理由がない。

第4 国が、本件変更不承認処分を固有の資格において受けたこと

既に訴状で指摘したとおり、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、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）を準用しておらず、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」に限っている。

このような規律の相違は、本来的に公有水面の支配管理権を有しているという国の特殊な地位（公水法1条）に由来する。

かかる特殊な地位に鑑みて、埋立承認処分後は、国が自律的に埋立て事業を遂行できるものとなっており、国以外の者が変更許可を受ける場合に比して、埋立変更承認処分を受けるべき場面を限定し、その結果、竣功期間の伸長の許可を受けずとも承認処分は失効せず、原状回復義務も負わないようになっている。

このように、国以外の者が変更許可を受ける場合、国の機関が変更承認を受ける場合とでは、手続及び要件等の規律に差異があり、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」（平たく言えば、自律的に工事を進めやすくしている）ことは明

らかであって、沖縄防衛局は「一般私人が立ち得ないような立場」、すなわち固有の資格において変更承認処分の名宛人となったものである。

第5 期間の意義について

1 期間に関する規定の趣旨等について

公水法 13 条、34 条 1 項 2 号の規定が置かれたのは、「当該区域の利用の増進を図るために、埋立権者をしてできるだけすみやかに、工事に着手させ」、あるいは「一方において公有水面の公共利用が妨げられることになり、その代わりに、埋立地という新しい経済価値の造成が期待されるのであるから、埋立権者をして、できるだけすみやかに、工事を完成させなければならない」からである（山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』（以下、「山口・住田」という。）259 頁、269 頁）。

つまり、公有水面という公物をそのまま利用することの公益を、埋立地の利用により生じる公益が上回るからこそ、埋立免許を与えられるところ、埋立地の利用による公益が速やかに実現されず、公有水面の公共利用が妨げられているだけの状態が長期間存続することは望ましくない（本件のように埋立地の利用による公益の大きさが、供用実現の速度に大きく依存する場合には、より一層当てはまる）。

そのため、公水法は、工事の着手及び竣功を、都道府県知事が指定する期間内になすことを要求し（公水法 13 条）、期間内に実施しない場合に免許が失効することを定めた（同 34 条 1 項 2 号）。

この期間の指定は必要的であり（山口・住田 125 頁）、その性質はいわゆる附款である（同 120 頁）。

この規定が国に準用されていない趣旨は、国は、本来的に公有水面の支配管理権を有しているため、都道府県知事の監督を受けずとも、自ら

の判断で速やかに埋立工事に着手、竣功し、公益を実現することが期待されるからである。

2 令和2年最高裁判決の理解

(1) 概念相互の理解

①「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る場合」、②「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」、③「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」の概念相互の関係については、以下のとおりと理解される。

令和2年最高裁判決は、固有の資格該当性を「一般私人が立ち得ないような立場」と定義し、(1)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場合、もしくは、(2)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のいずれかに該当する場合に肯定されるものとしている。

一方で、(3)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る場合であって、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る場合には固有の資格該当性が否定されるとしている（この(3)の場合は、(1)、(2)のいずれにも該当しない場合なので、厳密には独立した規範ではない）。

そして、行審法7条2項の固有の資格概念は、行政庁がなす処分（名宛人が誰かに限らない。本件の場合は、埋立免許処分及び埋立承認処

分を包括したものを指す。以下、「当該処分」という。)のうち、国の機関等に対する処分が審査請求手続きの対象となるか否かを決する基準であることから、上記の(2)ないし(3)の適用を判別するために、国の機関等に対する処分と一般私人に対する処分についての規律を比較するに際して、②「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」に着目すべきとした。

その上で、①「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る場合」には、特別に取り扱われていないものとして、固有の資格該当性を否定すべきとしている。

この①「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」と、対比されるのが、③「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」であり、この規律に差異があることは、それだけでは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。

つまり、上記の(2)、(3)の規範の当てはめのための比較に際して着目すべき規律を抽出するための指針となる概念が②「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」であり、その指針を、埋立承認処分と埋立免許処分について当てはめた際に、着目すべき規律を指すのが、①「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」で、一方で、着目しない規律が③「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」ということになる。

ただし、ここでいう「審査の対象となるべき」の意味については、上述したとおり、免許基準に限定する趣旨とは考えられず、免許基準以外の規律（出願手続、審査手続、補償履行前の工事着手の禁止や告示、競願があった場合の処理等）も広く含むものと理解される（手続

違背等、免許基準以外の規律も、処分の違法・不当事由となりうると考えられる)。

また、規律の相違を比較するに際して、個別の審査請求手続において問題となった具体的な処分（とそれに比較される一般私人等に対する処分）ではなく、制度としての処分の規律の相違が比較されるべきこと、また、国の機関等に対する処分の規律と一般私人に対する処分の規律の重複部分のみが比較されるべきではないことについても上述したとおりである。

さらに、①と③の概念は、あくまでも埋立承認処分の固有の資格該当性の判定のために埋立承認処分と埋立免許処分の規律を比較する際の区別であるから、上述したとおり、埋立変更承認処分と埋立変更許可処分を比較する際に、そのまま当てはまるわけではない。

例えば、法 34 条は、埋立免許後の失効に関する規定だが、埋立免許の場合には、埋立変更許可処分を受けなければ適用され、一方で埋立承認の場合には埋立変更承認処分を受ける必要がない、という形で、埋立変更許可処分と埋立変更承認処分の規律の相違として比較されるべき規律である。

当たり前だが、埋立承認処分、埋立免許処分の時点では、③「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」であっても、その処分後、埋立変更承認処分、埋立変更許可処分の時点では、既に規律が適用され、埋立変更承認処分や埋立変更許可処分を受けるに際しての規律と評価されるべき規律が存在するからである。

(2) 私人が期間の指定を争う場合

私人が許可処分と共に行われた期間の指定の具体的な内容に不服である（効果裁量に関して逸脱濫用がある）と主張して、不服申立てをした場合、そのことは、審査対象となると理解される。

一般に、処分と附款を切り離して考えることが可能であれば、附款のみの取消訴訟が提起でき、附款なかりせば処分がなかったであろうといえるような場合であれば、附款のみの取消訴訟は提起できないと考えられている（塩野宏『行政法 I 行政法総論 [第 6 版]』198 頁以下）。

期間の指定がない場合も、免許の効力には影響がないとされていることからすると（山口・住田 126 頁）、埋立免許処分と期間の指定は独立したものと考えられ、附款のみの取消訴訟が提起できるものと考えられる。

したがって、期間の指定に不服がある場合、期間の指定についての不服申立てが可能と考えられ、その場合、期間の指定の効果裁量に関して逸脱濫用があるか否かは、審査対象となると考えられる。

一方で、期間の指定の違法・不当性のみを理由として、埋立免許処分自体の不服申立てができるかについては疑義がある。

(3) 「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」との関係

法 13 条は、直接的には、処分後、指定期間内における工事の着工及び竣功の義務について規定するだけである。

埋立免許処分の場合に、期間の指定という附款を必ず付さなければならぬ一方で、埋立承認処分の場合には付す必要がない（あるいは付すことができない）、という規律は、解釈により導かれる（山口・住田 125 頁）。

令和2年最高裁判決の事案では、この規律の相違について、明確な争点とならなかったため、同判決は、法13条については、「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）」とのみ解釈し、「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」に振り分けられている。

しかし、期間の指定の附款についての規律の相違は、埋立免許処分と埋立承認処分について、①「当該処分を受けるための処分要件その他の規律」にあたると解されるべきであったと考えられる（その限度では、令和2年最高裁判決の判断は、見落としがあると言わなければならない）。

とはいえ、いずれにしても、埋立変更承認処分と埋立変更許可処分については、法13条、34条1項の適用が除外されたために、埋立変更承認処分を受けるべき場合が限定されているところ、これらが比較されるべき規律、つまり、①「当該処分（埋立変更承認処分ないし埋立変更許可処分）を受けるための処分要件その他の規律」にあたることは言うまでもない。

第2節 本件裁決は被告が権限を濫用したもので無効であることについて

第1 被告の主張が権限濫用の主張に対する反論となっていないこと

原告は、本件裁決及び本件是正の指示のいずれについても、被告が権限を濫用したもので無効である旨主張した（前者について訴状第3章第1節第2 118頁～、後者について同第4章 146頁～）。これに対し、被告は、①「審査請求人と審査庁のいずれもが国の機関となることは、行政不服審査制度上当然に予定されている」、②「閣議決定は、内閣の重要政策に関する基本的な方針として決定されるものであり…、個別の

処分の法令適合性の判断を拘束するもようなものではあり得」ず、審査庁は、「具体的な事実関係に照らして判断するものであり、このような個別・具体的判断は、閣議決定等から帰結されるものではない。」、③本件裁決と勧告を同日になしたことについても、「行審法や地方自治法において、裁決と勧告を同日で行うこと等を禁止したり制約したりはされて」いない、として権限濫用ではないと反論している（答弁書第5の3 43頁～ 同第6 46頁～）。

しかし、これらの反論は、単に閣議決定や行審法による審査庁の審査、地自法による国の関与の制度を説明しているに過ぎない。権限の「濫用」は、そもそも行政機関に一定目的のために付与された権限を、形式的にはその権限の行使として用いながら、その具体的な事実関係のもとにおいてはその目的や制度趣旨を逸脱するなどのために利用しているとみられるためにその効力を否定されるものである。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」場合があるとしている（小早川光郎『行政法 上』257頁から258頁）。

本件裁決及びそれに続く本件是正の指示のいずれについても、それが被告による「濫用」であるか否かについて、その事実関係や目的を無視してその権限の制度説明をするだけでは反論足りえない。

第2 濫用を裏付ける具体的な事実関係があること

被告が本件裁決をなすにあたっては、これまでの辺野古新基地建設をめぐる国と沖縄県の間での係争をめぐる経過や本件裁決の過程にかかる事実から、被告による権限濫用が存することは、訴状第3章第1節第2（118頁）及び同第4章（146頁）で指摘した事実のとおりである。

被告の反論が形式論にとどまっており回答になっていないので、ここで、いくつか繰り返し指摘しておく。

まず、閣議決定と行政不服審査請求手続における審査庁たる大臣による個別の適法性判断とは別であるという点について、まさに本来そうであるはずにもかかわらず、これが連結される事態が生じたということである。原告がH27職権取消処分を行ったとき、事業者である沖縄防衛局が行政不服審査請求を行い、被告は平成27年10月27日に同処分の執行停止決定を行った。通常であれば、被告は、引き続き沖縄防衛局による審査請求についての本案を判断して裁決すれば足りるところ、同日、わざわざ閣議了解により、辺野古新基地建設についての日米合意という閣議決定による政策に基づき、主務大臣としての所管事務の法令の適正な執行を図るという判断ではなく、内閣の判断により、H27職権取消処分についての「是正を図る」ための地自法に基づく代執行等の手続を行う

ことを決定したのである。しかも、被告は、この方針に基づき、「簡易迅速な手続」であるはずの行政不服審査請求における審査庁としての本案の判断を取って行わず、閣議了解に従い、裁決を保留すなわち審査庁としての職務を放棄し、和解（平成 28 年 3 月 4 日）後の同年 3 月 7 日に審査請求が取り下げられるまで審査を行わなかったのである。およそ、都道府県による法定受託事務について私人から行政不服審査請求があったときに、主務大臣が審査庁として受動的にその是正を図る以外に、その手続と同時に地自法による国の関与の制度を利用してその個別行政処分の是正を図るということはおよそ想定されていないし、前代未聞ともいふべきであり、かつそのために審査手続を中断するというのも異様というほかない。しかも、これを主務大臣の判断ではなく閣議了解という内閣の方針によって行ったということである。これが行政権限の濫用でないというのであろうか。

被告は答弁書において、「原告は、閣議決定がなされている事業である旨を指摘するが、閣議決定は、内閣の重要政策に関する基本的な方針として決定されるものであり…、個別の処分の法令適合性の判断を拘束するようなものではあり得ない。」、「審査請求の申立てを受けた埋立法の所管大臣である被告は、沖縄防衛局の提出した審査請求書や処分庁である原告の意見を踏まえ、具体的な事実関係に照らして判断するものであり、このような個別・具体的判断は、閣議決定等から帰結されるものではない。」（同 44 頁）と主張するが、上記の経過は、まさにこの被告の主張を自ら否定するふるまいだったのではないか。

次に、H30 職権取消処分に対する被告による執行停止決定についても、行審法が「国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不

服申立てをすることができるための制度」であり、「国民の権利利益の救済を図る」ことが目的とされており（同法1条）、沖縄防衛局は、公水法における本件埋立承認処分を受けるについて、かろうじて「埋立てを適法に実施し得る地位」を得るものとしてその「固有の資格」が否定されたに過ぎない。したがって、本件埋立承認処分によって保護される沖縄防衛局の利益は、私人と同様の私的な利益の範囲にとどまるものである。それにもかかわらず、本来行政不服審査手続によって保護されえない普天間飛行場代替施設建設としての必要性や外交・防衛上の利益という公益を理由として上記執行停止決定がなされており、到底行政事件訴訟においては成り立ち得ない判断を行っている。

上記の経過は、本件裁決が対象としている本件変更不承認処分にかかる手続ではないものの、本件裁決にかかる事実経過と合わせると、閣議決定による辺野古新基地建設を遂行するためには、その障害となる法定受託事務にかかる沖縄県の処分に対抗するため、地自法による国の関与の制度や行政不服審査請求について、被告と沖縄防衛局が役割分担をなすことによって、その時々政府にとって都合よく手続を濫用していることが明らかといえる。

そして、本件裁決においては、これと同時に地自法245条の4に基づいて勧告がなされているが、同勧告は本件裁決がなされたこと以外には何らの理由も示さずに、本件変更承認申請が要件を充足しているから承認するように求めている。地自法による国の関与は、その制度上は個別の行政処分を対象とすることを否定しているものではないものの、むしろ法の一般的な適正な執行を実現することを主眼とするものである。法定受託事務や自治事務に基づく個別の行政処分はもちろん膨大に存する

ものであり、これが違法であったり不当であったりする場合には、それに最も利害関係を有する当事者が行政不服審査請求や抗告訴訟を提起するなどの複数の救済手続が予定されており、これら当事者による救済手続の利用をまたず主務大臣が直接介入する必要もないし、およそそれを求めることも不可能である。したがって、法定受託事務や自治事務における個別の処分に対して直接主務大臣が関与することは通常ありえないし、また、本件においては当事者が行政不服審査請求をなしているにもかかわらず、別途主務大臣が関与手続を用いる必要性はまったく存しない。ましてや、行審法上は、法定受託事務であっても国と都道府県知事が上級庁と下級庁の関係にはないことから、本件変更不承認処分についての被告による審査庁としての権限は原処分の取消しにとどまり、それを受けて原告が再度処分について検討するにとどまるはずであるにもかかわらず、本件裁決と同時に、行審法の構造を否定し国と地方公共団体の対等性を貶める関与を行っているのである。かかる勧告も前代未聞というほかない。

この点に関して付け加えると、原告が本件裁決の取消を求めた審査申出にかかる国地方係争処理委員会の令和4年7月21日の審理における口頭陳述において、原告が被告に対して、本件勧告はいつからどのような経緯で検討をしたのか、また、個別の行政処分に対して審査庁として裁決するにあたって同時に地自法に基づく勧告や是正の指示を行う事例が他にあったか否か、またそのような個別事例に対して勧告や是正の指示を行う基準はどのようなものか、を質問したが、被告はこれに対する具体的な回答を拒んだ。このことは、被告が審査庁として公正中立の立場で本件審査請求に対する審査をしなければならない立場にあったにも

かかわらず、その審査庁として得た資料をもとに審査と並行して本件勧告の発出を検討していた、というその中立性を毀損する行動をしていたことを認めざるを得ないからにはほかならない。また、個別の行政処分に対して審査庁としての裁決にとどまらず地自法上の勧告や是正指示をなすのは、どのような場合でいかなる基準によるのか、について回答できないことについても、辺野古新基地建設にかかる本件の一連の処分について恣意的にかかる関与をなしてきたことを示すものにほかならない。

被告は、それぞれの制度を切り分けて自らの手続の適法性を主張するが、以上のとおり、本件変更不承認処分についての主務大臣としての本件裁決及び本件勧告は、一般的な行政手続の運用としてなされているものと説明することはおよそ不可能であり、その制度を濫用しているというほかない。

第3 答弁書での主張が被告の権限濫用をさらに裏付けていること

さらに、被告が本件審査申出段階と同様に本訴における答弁書で「第4 原告の法定受託事務の処理は、本件裁決の拘束力（行審法52条1項及び2項）に反しており、違法であることは明らかであること」（同15頁）を主張してきたことにより、その審査庁としての権限行使と主務大臣としての権限行使との使い分けをしながら同時にこれらを行ってきた目的が一層明らかなものとなり、その権限の濫用が裏付けられたものといえる。

原告は、本件審査申出及び本訴において、本件変更承認申請が公水法上の要件を満たし、承認されるべきものとした本件是正の指示について、当該要件を充足していないため承認処分をしていないことは適法である旨主張している。これに対して被告は、本件是正の指示の適法性に関し

て本件変更不承認処分と同じ理由を原告が主張することは、本件裁決の拘束力（行審法 52 条 1 項及び 2 項）や裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出の対象となる国の関与から除外した地自法の趣旨等に反して許されない旨主張している（答弁書 15～29 頁）。

本件是正の指示は、本件変更承認申請が公水法上の要件を満たしており承認されるべきものという理由で承認処分をせよという内容の国の関与である以上、この関与の違法性を争う地自法上の手続においては当然本件変更承認申請が公水法上の要件を満たしているという是正の指示の根拠も審査の対象となるのであって、本件裁決の行審法上の拘束力が及ぶものでもなく、また、本件審査申出は、裁決という関与に対する審査申出ではないことから地自法 245 条 3 号括弧書きによって「国の関与」から除外される行為を対象にしているものでないことも明らかである。よって、被告の主張は失当であり、その詳細は前述の第 1 章第 1 節で述べているとおりである。

上記の被告の主張は失当ではあるものの、本件是正の指示が本件裁決と同日になされた本件勧告を受けてなされたものであり、本件裁決と国の関与が被告という同一主体によって同時並行的に関連づけてなされていることからすれば、かかる一連の行為は、本件裁決と本件勧告ないし本件是正の指示を一体として行うことによって、それぞれの手続の効果のうち被告の都合で一方の手続のみによっては完遂できない効果を合わせて得ようとするものであって、地自法による国の関与の制度及び行審法の趣旨をいずれも潜脱しようとする権限の濫用があるといえる。すなわち、本件裁決がなされたのみであれば、審査庁たる被告は特定の処分を原処分庁たる原告に義務づけることはできず、原告は改めて本件変更

承認申請について判断をして処分をすることとなるはずである。他方で本件裁決を経ずに要件が充足しているとして被告が地自法にもとづく是正の指示として承認処分を求めたときには、原告がそれに不服であれば国地方係争処理委員会への審査申出が可能であり、その係争については、最終的には是正の指示の内容の適法性を司法機関が判断することになる。このため、被告は、行審法における拘束力等の主張を行うことにより、行審法上の審査庁としては行い得ない原告への義務づけを行う一方で、地自法における国の関与制度での司法審査を回避する効果を得ようとしたのである。

このような姿勢は、本件承認処分にかかる H27 職権取消処分や H30 職権取消処分の際における被告の手段選択の経過と通底している。被告は、H27 職権取消処分の際には、閣議了解にもとづき、「まずは代執行の手続を優先して行う」、「その後状況を見て審査請求のほうの手続についてどうするかということを考えていく」（審査申出書 28 頁）としてまずは裁判所での決着を求めるという政治判断をしつつ、H30 職権取消処分の際には、審査庁として同処分の取消裁決をなし、それに公定力があることを前提として判断内容について司法判断を経ることなく工事を続行させてきたのである。本件裁決では、それに公定力があるとしても、そのことのみをもって直ちに本件変更承認申請にかかる工事に着手できないことから、上記のような手段が採用されたのである。

以上のとおり、本件審査申出にかかる被告の主張からしても、本件是正の指示が本件裁決と不当に連結された権限の濫用にあたるものであることは一層明らかである。

以上