

訴 状

令和元年8月7日

那覇地方裁判所 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 池 田 竹 州

基地対策統括監 金 城 典 和

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 多良間 一 弘

副参事 田 代 寛 幸

班 長 宮 城 石

主 査 知 念 敦

主 査 賀 数 清 華

主 査 久保田 吏

主 査 仲 里 太 一

主 査 中 山 貴 史

主 任 内 間 ゆりな

主 任 末 永 充

沖繩県農林水産部漁港漁場課

課 長 森 英 勇

副参事 玉 寄 秀 人

班 長 比 嘉 正 一

主 査 中 村 健 志

沖繩県土木建築部海岸防災課

課 長 新 垣 義 秀

副参事 桑 江 隆

班 長 上 原 正 也

主任技師 弓削田 祥 平

主 任 新 城 博 史

〒900-8570 沖縄県那覇市泉崎一丁目2番2号

原 告 沖 縄 県
上記代表者知事 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 - 8977 東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被 告 国

上記代表者法務大臣 山 下 貴 司

処分行政庁 国土交通大臣 石 井 啓 一

公有水面埋立承認取消処分取消裁決の取消請求事件

訴訟物の価額 160 万円（算定不能）

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

証拠説明書記載のとおり。

第 4 添付書類

- | | | |
|---|-------|-------|
| 1 | 訴状副本 | 1 通 |
| 2 | 甲号証写し | 各 1 通 |
| 3 | 議決証明書 | 1 通 |
| 4 | 訴訟委任状 | 4 通 |
| 5 | 代理人届 | 1 通 |

請求の趣旨

- 1 処分行政庁国土交通大臣が平成 31 年 4 月 5 日付けでした下記載決を
取り消す

記

沖縄防衛局長が平成 30 年 10 月 17 日に提起した審査請求(沖防第 5115 号)に係る処分(平成 30 年 8 月 31 日付け沖縄県達土第 125 号・沖縄県達農第 646 号)を取り消す旨の裁決(国水政第 13 号)

- 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	本件の経緯	11
第1節	公有水面承認出願から公有水面埋立承認取消処分に至る経緯	11
第1	本件承認処分	11
第2	翁長雄志前沖縄県知事による職権取消処分	11
第3	本件承認取消処分	12
第2節	本件承認取消処分から本訴訟提起に至る経緯	13
第1	行政不服審査法に基づくと称した審査請求等	13
第2	本件執行停止決定	13
第3	本件裁決	14
第4	本件裁決に対する地自法第10章第2節の規定に基づく手続	14
第5	沖縄県議会の議決	15
第2章	本件裁決には「成立の瑕疵」があり違法であること	15
第1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という違法があること	15
第1	本節の概要	15
第2	沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人 となったこと	17
第3	行審法7条2項の解釈に係る本件裁決理由の誤り	38
第4	「固有の資格」に係る国地方係争処理委員会の判断の誤り	43
第2節	国土交通大臣は審査庁たりえないにもかかわらず本件裁決を行っ	

た違法があること（本件審査請求は審査請求先を誤ったものであること）	53
.....	53
第1 原告の主張.....	53
第2 本件裁決の理由の概要.....	54
第3 本件承認取消処分を「知事…の処分」とすることの誤り.....	54
第4 審査請求時の処分権限の帰属を基準として処分庁・審査庁が定まるとすることの誤り.....	56
第5 裁決権限がないにもかかわらずなされた裁決が違法な「国の関与」に該当すること.....	69
第3節 沖縄防衛局の行政不服審査に名を借りた濫用的な審査請求に対して、国土交通大臣が審査庁の立場を濫用して認容裁決をした違法があること.....	71
第1 本件取消裁決以前から国土交通大臣が沖縄防衛局と同一の立場にあったこと.....	71
第2 本件裁決が違法であること.....	78
第3 本節のまとめに代えて一行政法学者らの声明.....	79
第3章 適法な承認取消処分を取り消した本件裁決は違法であること（本件承認取消処分が適法であること）.....	80
第1節 公有水面埋立承認処分について職権での取消処分が可能であること.....	80
第1 公水法42条3項が同法32条の準用を示していないことについて.....	80
第2 授益的処分の撤回等をできる場合について.....	82
第2節 本件承認取消処分の理由が認められること（1号要件（公水法4	

条 1 項 1 号) を充足していないと認められるに至ったこと)	85
第 1 承認処分後の土質調査によって埋立区域の海底地盤が承認処分の前提とされた土質等とまったく異なる軟弱地盤であることが判明したこと(「埋立地の用途に照らして適切な場所」に適合していないと認められるに至ったこと)	85
第 2 大浦湾海底に活断層が存在するとの指摘がなされていること	113
第 3 埋立区域周辺の建築物等が統一施設基準の高さ制限を超過していることが判明したこと	130
第 4 辺野古新基地が完成しても統合計画における返還条件が満たされなければ普天間飛行場は返還されないことが明らかになったこと..	137
第 3 節 取消処分の理由が認められること(「災害防止ニ付十分配慮」要件(公水法 4 条 1 項 2 号) を充足していないと認められるに至ったこと)	150
第 1 「災害防止ニ付十分配慮」要件について	150
第 2 本件承認処分後に軟弱地盤が判明したことにより「災害防止ニ付十分配慮」要件の不充足が明らかになったこと	153
第 3 大浦湾海底に活断層が存在するとの指摘がなされていること	169
第 4 節 取消処分の理由が認められること(本件承認処分に付された負担である留意事項 1 の不履行)	170
第 1 実施設計について協議の持つ意味と協議を担保するために承認に付された附款(負担) の不履行を理由とする撤回が認められること	171
第 2 留意事項 1 の不履行に係る本件承認取消処分の理由	172
第 3 留意事項 1 の不履行に係る本件裁決理由の誤り	172
第 5 節 取消処分の理由が認められること(環境保全要件(公水法 4 条 1	

項 2 号) を充足していないと認められるに至ったこと)	175
第 1 公水法 4 条 1 項 2 号 (環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノ) の 意義・同要件の事後的不充足による撤回が認められること	175
第 2 「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノ」の要件を充足してい ないと認められるに至っていること	181
第 6 節 職権取消 (撤回) 処分制限法理による制約を受けないこと ..	319
第 1 本件承認取消処分の理由	319
第 2 本件裁決理由には撤回できないとする具体的な理由は示されてい ないに等しいこと	321
第 3 本件承認取消処分に職権取消 (撤回) 制限法理は妥当しないこと	322
第 4 章 本訴訟の提起が適法であること	355
第 1 節 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」(裁判所法 3 条 1 項) に該当すること	356
第 1 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」に該当すること	356
第 2 本件に平成 14 年最高裁判決の射程が及ばないこと	360
第 3 平成 14 年最高裁判決を拡張的に解釈することに理由がないこと	367
第 2 節 行訴法上の訴訟要件を充足していること	385
第 1 原告適格以外の訴訟要件について	385
第 2 沖縄県に原告適格が認められること	385
第 3 節 本訴訟が内部関係であるなどとして不適法とされないこと ..	390
第 1 問題の所在	390
第 2 自治権に基づき本訴訟が認められること	391

第4節 関与取消訴訟（地自法 251 条の 5）が法定されたことにより抗告 訴訟が排除されないこと	429
第1 問題の所在	429
第2 （裁定的）関与に対する抗告訴訟の性質づけについて	430
第3 関与取消訴訟制度の排他的管轄について	431
結 語	432
別紙1 工作物の構造形式・その配置・施工延長の概要【変更後】	
別紙2 工作物の配置及び施工延長【変更後】	
別紙3 埋立区域区分図【変更後】	
別紙4 本埋立に関する工事の工程表【変更後】	
別紙5 推定地層断面	

第1章 本件の経緯

第1節 公有水面承認出願から公有水面埋立承認取消処分に至る経緯

第1 本件承認処分

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

同年12月27日、当時の沖縄県知事仲井眞弘多は、本件承認出願に対して、承認処分をした（以下「本件承認処分」という。）。

第2 翁長雄志前沖縄県知事による職権取消処分

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「旧職権取消処分」という。）をした。

翁長前沖縄県知事は、旧職権取消処分に際して、沖縄防衛局に対して、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）に基づく取消訴訟（抗告訴訟）を提起できることを教示したが、国は、取消訴訟（抗告訴訟）を提起して司法判断を仰ぐことはしないで、一方では、私人と同様の事業者であると称して国土交通大臣に対して沖縄防衛局長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（以下「地自法」という。）に基づく関与を行った。沖縄県は、事業者としての立場、行政不服審査制度の判断者と称する立場及び法定受

託事務の所管大臣としての立場という複数の異なる立場を使い分ける国に対して、それぞれ対応をせざるを得ないこととなり、複数の争訟が提起された後、平成 28 年 12 月 26 日に、翁長前沖縄県知事は旧職権取消処分を取り消した。

第 3 本件承認取消処分

旧職権取消処分の取消し後に、沖縄防衛局が本件承認処分に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、沖縄防衛局長に対して、違法な工事を停止して協議をするように行政指導をくり返したが、沖縄防衛局長は行政指導に従わないことを明確に示して違法に工事続行を強行した。

そのため、平成 30 年 7 月 31 日、翁長前沖縄県知事は、沖縄防衛局長に対して、本件承認処分について事後的に処分要件を充足していないと認められるに至っていること及び本件承認処分に付された附款（留意事項）についての違反があることを「不利益処分の原因となる事実」として「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立承認の取消処分」について聴聞を行う旨の通知をした¹。

同年 8 月 8 日に翁長前沖縄県知事が死去し、同月 17 日、沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武は、地自法 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副知事謝花喜一郎に事務の委任をした。

¹ 公有水面埋立承認について国の機関は「固有の資格」において処分の名宛人となるものであるから、行政手続法の適用はないが、不利益処分であることより、告知聴聞という手続保障をすることが望ましいことから行政手続法に基づく場合と同様の聴聞手続を行ったものである。

同月 31 日、沖縄県副知事謝花喜一郎は、上記事務の委任に基づき、本件承認処分を取り消した（以下「本件承認取消処分」という。）。

第 2 節 本件承認取消処分から本訴訟提起に至る経緯

第 1 行政不服審査法に基づくと称した審査請求等

平成 30 年 10 月 16 日、沖縄防衛局長は、行政不服審査法（以下「行審査法」という。）によるとして、国土交通大臣に対し、本件承認取消処分を取り消す裁決を求める審査請求（以下「本件審査請求」という。）及び本件審査請求に対する裁決があるまで本件承認取消処分の効力を停止することを求める執行停止申立（以下「本件執行停止申立」という。）をした（以下「本件審査請求」と「本件執行停止申立」を併せて「本件審査請求等」という。）。

第 2 本件執行停止決定

本件執行停止申立について、平成 30 年 10 月 30 日、国土交通大臣は、本件承認取消処分は本件審査請求に対する裁決があるまでの間その効力を停止する旨の決定（以下「本件執行停止決定」という。）をした。

沖縄県知事は、同決定に対し、平成 30 年 11 月 29 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 項に基づいて審査の申出をしたが、同審査申出に対し、国地方係争処理委員会は、平成 31 年 2 月 18 日付けで、「審査の申出に係る本件執行停止決定は、地方自治法第 250 条の 13 第 1 項に規定する審査の対象に該当するとは認められない」として、審査の申出を却下する決定をした。

平成 31 年 3 月 22 日、沖縄県知事は国土交通大臣を被告として、地自

法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与の取消請求事件（福岡高等裁判所那覇支部平成 31 年（行ケ）第 1 号）を提起した（同訴訟は、3 で述べる取消裁決がなされたことから、平成 31 年 4 月 22 日に取下げられた。）。

第 3 本件裁決

平成 31 年 4 月 5 日、国土交通大臣は、本件審査請求に対して、下記の取消裁決（以下「本件裁決」という。）をし、翌 6 日に沖縄県知事に裁決書が送達された。

記

本件審査請求に係る処分（処分庁が平成 30 年 8 月 31 日付けで審査請求人に対してした公有水面の埋立ての承認を取り消す処分（平成 30 年 8 月 31 日付け沖縄県達土第 125 号・沖縄県達農第 646 号））を取り消す。

第 4 本件裁決に対する地自法第 10 章第 2 節の規定に基づく手続

沖縄県知事は、本件裁決について、平成 31 年 4 月 22 日付けで、国地方係争処理委員会に対して、地自法 250 条の 13 第 1 項に基づいて審査の申出をしたが、同審査申出に対し、国地方係争処理委員会は、令和元年 6 月 17 日付けで、「同裁決は、当委員会が審査すべき国の関与から除外されるものであって、当委員会の審査対象にはならない」として、審査の申出を却下する決定をした。

この国地方係争処理委員会の決定を受け、沖縄県知事は、同年 7 月 17 日に、福岡高等裁判所那覇支部に、本件裁決の取消しを求めて、地自法

251 条の 5 の規定に基づく関与取消訴訟を提起し²、同訴訟は係属中である。

第 5 沖縄県議会の議決

沖縄県知事は、令和元年第 4 回沖縄県議会（定例会）に、地自法 96 条 1 項の規定により本訴訟提起についての議会の議決を求める議案を提出し、同議案は、令和元年 7 月 11 日に可決された。

第 2 章 本件裁決には「成立の瑕疵」があり違法であること

第 1 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という違法があること

第 1 本節の概要

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、国の機関が「固有の資格」において処分の相手方となる場合には、行審法に基づく審査請求をできないことを明確にしている。

「固有の資格」の意義については、「一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関であるからこそ立ちうる立場」との理解がなされ、これに該当するか否かについては、「処分の名宛人が『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」（ただし、

² 福岡高等裁判所那覇支部令和元年（行ケ）第 2 号地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（裁決）の取消請求事件

国の機関等が処分の名宛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を除く。)や「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」が、「固有の資格」に該当するとの理解がなされている。

公有水面埋立てについて、埋立承認に係る処分は国の機関のみが名宛人となるものである。そして、公有水面についての公物管理上の立場が国とそれ以外の者とでは本質的に異なり、それ故に処分の効果も埋立承認と埋立免許とでは本質的に相違するものであるから、「承認」は「免許」の単なる用語変換ではない。国の機関は「固有の資格」において埋立承認に係る処分の名宛人となるものである。

また、本件埋立事業の内容よりしても実質的には国の機関のみが事業の担い手となるものであり、このことよりしても沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人となったものと言うことができるものと言うべきである。

本件裁決は、埋立承認は行審法1条2項、同法2条にいう「処分」に該当するが、「処分」に該当すれば「固有の資格」に該当しえないから、埋立承認に係る処分は「固有の資格」に該当しないとした。しかし、行審法7条2項は、「固有の資格において当該処分の相手方となるもの」について行審法の適用除外を定めているのであり、「処分」に該当した上で「固有の資格」において相手方になるものを適用除外するのであるから、「処分」に該当すれば「固有の資格」に該当しえないということは、論理的に成り立ちえないし、また、「処分」に該当しないのであれば行審法が適用されないのであるから、本件裁決理由よりすれば、「処分」に該

当するか否かの判断のほかに「固有の資格」の該当性を判断する場面は論理的に生じないことになり、行審法7条2項はまったく意味をなさない不要の規定ということになってしまうのであり、かかる解釈を採り得ないことは余りにも明らかである。

また、本件裁決は、なお書きとして、本件執行停止決定に対する審査申出に係る国地方係争処理委員会の決定（本件裁決に対する審査申出に係る決定と基本的に同旨である。）について触れ、「審査請求人は本件撤回を固有の資格において受けたものではない旨判断されている。」としている。

そこで、以下、第2において沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人となることについて述べ、第3において「処分」に該当すれば「固有の資格」に該当しないとす本件裁決理由が誤っていることについて述べる。また、本件裁決理由が国地方係争処理委員会の決定に触れていることから、念のため、第4において「固有の資格」に係る国地方係争処理委員会決定の誤りについて述べる。

第2 沖縄防衛局は「固有の資格」において本件承認取消処分の名宛人となったこと

1 行政不服審査制度の趣旨と「固有の資格」の意義

(1) 制度を利用することのできる一般的資格は制度趣旨等から解釈されるべきこと

「固有の資格」という文言は、行審法において、公共団体が一般私人と同様な立場でなく行政処分を受けた場合を除外する概念であり、行政不服審査制度を利用し得る一般的資格を定めたものである。

行政不服審査制度は、憲法上の司法権ではなく、あくまで立法政策によって設けられている制度であるから、訴訟の対象となる事案については当然に行政不服審査制度の対象とならなければならないものではない。

行政不服審査制度を利用し得る一般的資格については、行政不服審査制度の制度趣旨とその長所と短所、行審法7条2項の趣旨を踏まえて解釈されるものである。

(2) 行政不服審査制度の制度趣旨

行政不服審査制度は、「簡易迅速」な手続によって、「国民」の権利利益を救済することを目的とする制度である。訴訟に比して簡易迅速な手続がとられるため、訴訟を「正式な争訟」と呼ぶのに対して「略式の争訟」と呼ばれ、国民の権利利益の救済制度のなかでは、「付加的簡易救済制度」（南博方＝小高剛『注釈行政不服審査法』24頁）として位置付けられるものである。

付加的簡易救済制度である行政不服審査制度は、正式な争訟である訴訟との対比における長所と短所の双方を有するものである。長所は、「訴訟手続にくらべ時間、費用、労力が省け、当事者は簡易迅速な救済を得られやすい。また、行政監督の手段であるから、違法な処分の是正ばかりでなく、行政庁の不当な裁量権行使の是正を求めることができる（行政不服審査法1条）」（原田尚彦『行政法要論 全訂第7版（補訂2版）』326頁）という点であるが、他方で、「裏から言えば、慎重さの欠如につながるおそれがあるし、裁判所のように偽証罪の担保の下に真正な証言を強制するようなことも行政上の不服申立てでは一般的に認められていないので、調査能力に限界があることは否めな

い。」(宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第6版)』20頁)、「行政上の不服申立ては、当該行政処分を行った行政庁あるいはその上級行政庁等に再審査を求めるものであるから、中立で独立した地位の裁判官による司法上の救済の場合と比較して、決定者の独立性、第三者性に欠けるところがある」(曾和俊文ほか『現代行政法入門(第3版)』〔曾和俊文〕334頁)という短所があり、審査の公正さと権利救済の確実さという点では、行政事件訴訟に劣るものである。

行政不服審査制度については、制度の対象とする紛争の適不適については「権利救済の公正性という点では見劣りする面があることは否めない。簡易迅速を旨とする不服審査制度は、単純な事実誤認や基準適用の誤りなどに対しては、それなりの救済機能を発揮するものと思われるが、逆に、複雑な事実認定が求められる事案や、行政庁の法解釈が争われるような事案においては、必ずしも十分な救済機能を発揮するとは思われない。」(久保茂樹「行政不服審査」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』167頁)との指摘があり、また、制度の利用者については「『簡易迅速な手続』の意義には、手続の簡便性、低廉性、迅速性のほかに、手続の『利用し易さ』が含まれているように思われる(教示義務はこの趣旨をもつ。)。訴訟においては、どちらかといえば『独立した強い個人』が想定されているように思われるが、不服審査においては、『完全無欠ではない私人』を想定することが必要ではないだろうか。」(同168頁)との指摘がなされている。

司法権とは異なり、行政上の不服申立てを提起する機会には憲法上保障されているものではなく、「行政不服審査は権利救済上不可欠の制度ではない」(芝池義一『行政法読本(第3版)補遺』3頁)ものである

から、行政不服審査制度を設けるか否か、制度を設けるとして申立ての資格や適格等の制度の内容をどのように構築するのかについては、立法政策に委ねられている。行政不服審査制度の利用を認めるか否かは、付加的簡易救済制度の利用を認めることの当否の問題であり、行政不服審査制度の利用を認めるか否かということと、権利救済が必要か否かということは、同一ではないのであり、「国の機関または地方公共団体もしくはその機関が『固有の資格』において処分の名あて人となる場合について、行政手続法、行政不服審査法の規定が適用されないということは、一般私人と同様の規律をすることが適当でないことを意味するにとどまり、およそ手続的規律が不要であることを意味するものではないことはいうまでもない」（宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第6版）』41頁）ものである。

このことは、行審法1条2項及び同法8条からも明らかである。行審法1条2項は「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（以下単に「処分」という。）に関する不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」と定め、同法8条は「前条の規定は、同条の規定により審査請求をすることができない処分又は不作為につき、別に法令で当該処分又は不作為の性質に応じた不服申立ての制度を設けることを妨げない。」と定めているが、これは、行審法7条2項により行審法の適用が除外される処分についても、別途不服申立ての制度が立法されうることを想定したもの、すなわち、行政不服審査法の適用が除外されることと救済の必要性は同一ではないことを示している。

(3) 行審法7条2項の趣旨

ア 付加的簡易救済手続である行政不服審査制度には、制度としての短所も存するものであるが、「加害者は国家・公共団体なのであるから、被害者たる私人の簡易迅速な救済手続を設けておく必要性は私人間の紛争よりも高い」（塩野宏『行政法Ⅱ（第6版）』9頁）ことから、かかる制度が設けられているものである。

行審法は、一般私人を念頭に置いて、「国民が…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を定める」（1条）ものである。ここで、「国民」とは、外国人を排除するものではなく、また、自然人に限定するものではないが、行政不服審査制度は、一般私人を国・公共団体との関係において救済するための制度であるから、国の機関または地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関については、一般私人と同じ立場にある場合にのみ行政不服審査制度の利用が認められることになる。

イ このことを明文で明らかにしているのが、行審法7条2項である。

同項は、「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。

すなわち、国の機関等が処分の名宛人となるときには、「固有の資格」において処分の名宛人となる場合と、「固有の資格」以外において処分の名宛人となる場合があることを前提として、国の機関等が処分の名宛人となる場合に行審法の適用を除外するための概念として、「固有の資格」という概念が用いられているものである。

ウ 「行政事件訴訟法と異なり、行政不服審査法には行政手続法と同

様のかかなり広範囲にわたる適用除外が定められているため、行政訴訟の対象となる『行政処分』であっても不服申立ての対象とならない行為がある」（曾和俊文ほか『現代行政法入門（第3版）』〔曾和俊文〕339頁）ものである。

例えば、摂津訴訟は、「固有の資格」に基づく処分があり、それが行政訴訟の対象となることを示した例である。国庫負担金（地方公共団体が法令の定めるところにより実施しなければならないとされている国が共同責任を持つ事務事業のうち、全国的に一定の水準を維持し、併せて地方公共団体の財政負担を軽減するために、国と地方公共団体との間の経費負担区分に基づき、国が一定割合を義務的に負担するもの）の交付は、地方公共団体がその本来の資格において受けるものであり、国庫負担金の交付決定の名宛人は「一般私人の立ちえないような立場」であること自体は疑いの余地はない。市が保育所設置に要した費用のうち超過負担分の支払いを求めた摂津訴訟において、国は、国庫負担金の交付決定について「行政処分とすべき」と主張し、一審の東京地裁昭和51年12月13日判決は「行政処分と解すべきである」とし、控訴審の東京高裁昭和55年7月28日判決もまた「交付決定は形成的、処分的性格を有するものであり、この種の行政庁の行為をいかに名付けるにせよ、これに処分性なしということはできない。而して、右の交付決定が法五二条等に基づく国庫負担金の交付にかぎり性質を異にするものとなると解することは、適正化法の解釈上、及び前記説示に照し採ることができない。したがって、右交付決定の内容につき、あるいは交付決定がなされないことにつき不服がある場合には、抗告訴訟（不作

為違法確認を含む。)の方法により司法審査を求めて出訴することができるものと解される」としている。

(4) 「固有の資格」の意義と判断基準

ア 「固有の資格」による行審法の適用除外の趣旨は、行審法は「一般私人の救済のための法律であり、国の機関また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の対象外とする趣旨である」³とされ、この趣旨より、「固有の資格」の意義については、「一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関であるからこそ立ちうる立場」、「一般私人が立ちえないような立場」との理解がなされている。

イ 「固有の資格」の判断基準

「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、「処分の名宛人が『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⁴。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あっても、国の機関等が処分の名宛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

³ 宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第6版）』41頁。

⁴ 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』51頁。

いとされている⁵⁶。

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⁷。

2 公水法の解釈として国の機関は「固有の資格」において公有水面埋立承認に係る処分の名宛人となるものであること

(1) 承認処分の名宛人は国の機関に限定をされていること

公水法は、国以外の者が埋立てをする場合には「都道府県知事ノ免許ヲ受クヘシ」（2条）と定め、国による埋立てについては「国ニ於テ埋立ヲ為サムトスルトキハ当該官庁都道府県知事ノ承認ヲ受クヘシ」（42条1項）と定め、国以外の者が埋立てをする場合の免許制度と国が埋立てをする場合の承認制度を別個の制度としている。

すなわち、承認処分の名宛人は、国の機関に限定をされているものであるから、承認が免許の単なる用語変換ではなければ、承認は「固有の資格」に該当する。

(2) 承認は免許の単なる用語変換ではないこと

ア 「埋立法は、公物である公有水面に私権を設定するための根拠法」（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』34頁）であり、

⁵ 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。

⁶ 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。

⁷ 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』52頁。

「埋立の承認は、当該官庁が、特定の公有水面を埋立てて、土地を造成し、竣功通知の日において行政主体に埋立地の所有権を取得する権利を設定する行為」（山口眞弘＝住田正二『公有水面埋立法』⁸329頁）である。

「埋立は、水面を変じて生ぜしめられた土地の私法上の所有権を取得するためになされるもの」であり（山口・住田 32頁）、埋立ての目的は、土地所有権の取得にあるが、公有水面は自然公物であり、公物は公用廃止をされなければ私的所有権の対象とはならない。公有水面を構成する一要素としての地盤に土砂その他の物件が添付されて土地的状态へと形態変化しても、公用廃止がなされるまでは、公物としての本質は変更されないから、私法の適用を受けず、所有権の対象とならない（最高裁平成 17 年第二小法廷判決・民集 59 卷 10 号 2931 頁）。

埋立てという事実行為によって事実上の陸地が生じたことの法効果として私法上の土地所有権が成立して事業者が土地所有権を取得するものではなく、公有水面が私的所有権の対象である法律上の土地となるのは、公有水面という自然公物の公用廃止によるものである。公用廃止は、私的土地所有権を取得させるという公有水面埋立についての本質をなすものであるところ、公用廃止について、免許と承認とはまったく異なる仕組みが採られている。

これは、公水法が、公有水面について「国ノ所有ニ属スル」（公水法 1 条 1 項）と定め、国とそれ以外の者とでは立場を異にするものとしていることから、異なる仕組みが採用されたものである。

⁸ 以下、「山口・住田」という。

イ 承認処分は一般私人が主体となり得ない法的地位ないし権限を国の機関に付与するという効果を有する処分である。

先にも述べたとおり、公有水面に土砂投入をして事実上陸地化をしても、公用廃止がなされない限り、事実上の陸地は私的所有権の対象とはならないものであり、法律上の土地となり私的所有権が成立をするためには、公用廃止が必要となる。そして、自然公物である公有水面について、国とそれ以外の者では立場を異にすることから、公有水面埋立てによる私的土地所有権の成立について、公水法は、国とそれ以外の者とでは、別々の行政過程を仕組んでいる。

すなわち、公水法1条1項は、「本法ニ於テ公有水面…国ノ所有ニ属スル」と規定し、公有水面という自然公物の公物管理について、国はそれ以外の者とは異なる立場にあることを明らかにした上で、公有水面という自然公物の公用廃止について、国とそれ以外の者との間では、異なる仕組みを採用している⁹¹⁰。

埋立てに係る工事を終えたとき、国以外の者が免許により事業主体となる場合には、都道府県知事に竣功認可を申請しなければなら

⁹ 公有水面埋立法逐条理由は、「承認とあるは国の機関相互の関係なるを以て免許の語を避けたり」としている。今日においては、都道府県知事は国の官吏ではないことはもとより、承認は地方公共団体の事務（法定受託事務）であり、「国の機関相互」という関係ではないが、「免許」と「承認」が異なる制度として立法されたものであることは紛れもない事実である。

¹⁰ 国土交通大臣は、福岡高等裁判所那覇支部平成28年（行ケ）第1号地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与の取消請求事件における平成28年2月10日付け釈明事項への回答書において、「公有水面埋立法は、国と国以外の者では公有水面を埋め立てる権能の有無に違いがあることに着目し、国に対しては「承認」、一般私人又は地方公共団体に対しては「免許」と、文言を区別し、一部の規定を「承認」には準用しないこととしているものである。」「国はもとより公有水面を埋立てる権能を有していることから、国の行う公有水面の埋立てについては、「免許」と同様に、「承認」によって埋立てをなす権能が設定されるものと解することはできない。これに対して、一般私人又は地方公共団体は公有水面を埋め立てる権能を有していないから、公有水面埋立法に基づく「免許」は、私人又は地方公共団体に対して埋立権を設定する処分である。」と主張していた。

ず（公水法 22 条 1 項）、竣功認可・公示によって所有権を取得するものと定められている（公水法 24 条 1 項）。公物については私的所有権の対象とならないものであり、公用廃止をしなければ私的所有権の対象とはならないが、免許により造成工事がなされた場合には、公有水面の公用廃止は、竣功認可という、免許とは別個の都道府県知事の処分によってなされることになる¹¹。

これに対し、承認については、「竣功通知の日において、当該埋立地についての支配権が私法上の所有権に転化し、これを取得する」（山口・住田 341 頁）ものとされている。国の機関が行う埋立てについても、埋立てという事実行為によって事実上の陸地が形成され

¹¹ 免許については、「埋立行為の進展は、事実問題として当該水域を陸地化し、果ては地盤が支える『水流又は水面』という水そのものを他に移動せしめて形態の変化を余儀なくする…斯様な形態的变化は、飽くまで事実上の変化であり、法律的には『公用廃止』の意思表示がなされない以上、公有水面たる本質を喪失したと解してはならない…公有水面の効力を廃止する効力は免許それ自体にはない…当該埋立地の造成が完了し、埋立に関する工事の完成状態が免許及びこれに付した条件のとおりであるか否かを検査し、免許処分を行った目的に照らして適合である旨の宣言を行う『竣功認可』という別個の行政処分により行われる…公物たる水面は、事実上陸地化されたからの理由をもって公物としての本質まで変更されると理解されてはならない…公物を公物以外の物にするためには、公物の用途廃止が必要である…免許は埋立権を設定する処分であり、竣功認可は、確認処分であると同時に公有水面の公用を廃止する処分である。従って、完成埋立地の私法上の所有権は、竣功認可の日において付与される…この意味において、免許の性格の中には、『竣功認可を条件として、竣功認可の日において埋立地の所有権を取得せしめる効力がある』と解されるのである。斯様に、国の所有に属する公有水面に対して私法上の土地所有権を付与することは、公法行為のとしても免許及び竣功認可から生ずる法律効果」（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』58～60 頁）、「竣功認可は、埋立工事完成の事実を確認する行為であるとともに、埋立免許を受けた者に埋立地の所有権を取得させる行政処分である」（寶金敏明『里道・水路・海浜 4 訂版』196 頁）とされている。函館地裁昭和 54 年 3 月 23 日判決は「免許は埋立を条件として埋立地の所有権を取得させることを終局の目的とする行政処分であり、右免許自体により直ちに該当する公用水面および海浜地の公用を廃止する効力を有するものではないと解すべきであるから、右免許処分により、別紙物件目録（二）の公用水面および海浜地はもとより本件土地について被告が公用廃止処分をしたと解することはできない」と判示し、同判決を引用した平成 11 年 1 月 21 日付け阿部泰隆（当時）神戸大学教授「意見書」（神戸地方裁判所姫路支部提出）は、「三善著を参照すると、公有水面の埋立免許がなされたというだけでは当該水面の公用に供せられる性質が当然に廃止されたとは言えない（公用廃止は竣功認可による、函館地判昭和五四・三・二三訟務月報二五巻一〇号二五二頁も同旨）」としている。

ればその効果として公用廃止されて土地所有権が発生するものではなく、承認を受けて実施した埋立てが竣功して承認を受けた国の機関による竣功通知がなされたときに、公用廃止がなされて土地所有権が成立するのである。

国の機関であっても、都道府県知事から承認を受けることなく、埋立てという事実行為を行って竣功通知をしても、その竣功通知によっては公用廃止の効果は生じず、事実上の陸地について私法上の土地所有権は成立しない。国の機関であっても、都道府県知事から承認を受けることによって、初めて竣功通知により公用廃止をして土地所有権を成立させることができる地位に立つのである。

以上述べたとおり、承認を受けて埋立てを竣功させた国の機関による竣功通知により造成された陸地が私的所有権の対象となり私的所有権を取得するのであるから、竣功通知は、公有水面の公用廃止という効果を有する行為であり、この竣功通知により公有水面の公用を廃止できるのは都道府県知事の承認を受けて埋立てを竣功させた国の機関に限られるのであるから、承認処分の法効果には、国の機関に対し、竣功通知により公用廃止という効果を生じさせるという、公有水面という自然公物に係る公物管理上の地位ないし権限を付与するという内容が包含されているものである。

ウ 公水法は、埋立ての過程における事業者に対する規律についても、国の機関が承認処分を受けて行う埋立てと、国以外の者が免許処分を受けて行う埋立てとは、その規律を異にしている。

公水法 42 条 2 項は、免許に関する規定の多くを準用しないで国に対しては規制の排除などを行っているが、埋立免許の取消しや条件

の変更、原状回復命令等の監督処分（32、33条）、免許の失効（34条）、免許の失効に伴う原状回復義務（35条）などの監督処分の規定などは準用していないし、また、免許料の徴収に関する公水法12条及び38条についても、承認には準用されていない。

このように、埋立ての過程についても、承認処分による国の機関の埋立ては、免許処分による埋立てとは規律の内容そのものが大きく異なっているが、私人のみならず、地方公共団体が行う事業についても免許によるものとされていることからすると、このことは、事業主体の信用、資力、事業遂行能力や遵法性によって説明をすることはできない。

国について、埋立ての過程についても異なる規律がなされているのは、公水法1条1項が「本法ニ於テ公有水面…国ノ所有ニ属スル」とし、公有水面という自然公物に係る公有の埋立てについては、国をそれ以外の者とは異なる立場に置いていることによるものである。

エ なお、免許基準（公水法4条）は、承認について準用されているが（公水法42条3項）、私人であれ、国であれ、埋立てによる当該地域環境等への影響は変わりがないことによるもの、すなわち、埋立ての主体ではなく、埋立ての影響を受ける客体の問題であり、これをもって、埋立ての主体の側の異質性を否定することはできない。

オ 以上のとおり、免許により国以外の者に設定される権利と、承認を得た国の機関の権限ないし法的地位は異なるものであり、承認により付与された権限ないし法的地位の主体には、国以外の者は立ち得ないものである。

免許処分により国以外の者に対して設定される「埋立ヲ為ス権利」

(公有水面埋立権)については、公水法は譲渡を認めており(16条から21条)、「埋立ヲ為ス権利」(公有水面埋立権)は差押えの対象ともなるものである¹²。すなわち、「埋立ヲ為ス権利」(公有水面埋立権)は、「融通性ヲ有シ権利者ノ一身ニ専属スルモノニアラサル」(昭和6年2月9日長崎控訴院民事二部判決)ものである。

これに対して、承認処分については、公水法42条2項は、同法16条から21条を準用しておらず、譲渡は認められないものと解されている。

承認処分によって国の機関に付与される権限ないし法的地位には、承認を受けた国の機関による竣功通知により公有水面の公用廃止という効果を生じさせるという公物管理権限が包含され、また、免許と同様の監督を受けることなく埋立てを遂行できるのであるから、かかる承認処分によって設定された権限ないし法的地位については、その権限ないし法的地位の性質上、私人はその主体となることはできないものである。

承認処分の名宛人となることができるのは国の機関のみであり、国の機関が承認によって付与された権限ないし地位を、国がそれ以外の者に譲渡することはできないのであるから、国以外の者が承認により付与される権限ないし法的地位の主体の立場に立つことはありえない。

免許処分により設定される「埋立ヲ為ス権利」(公有水面埋立権)と承認処分により国の機関に付与される権限ないし法的地位は、融

¹² 国税徴収法基本通達第73条関係は、同法73条1項の規定による差押えの対象となる無体財産権として「公有水面埋立権」(都道府県知事から免許を受けて公有水面(河、海、湖、沼その他の公共の用に供する水流又は水面で国の所有に属するものをいう。)の埋立てを行う権利)を挙げている。

通性・不融通性というその本質において相違するものであり、私人は承認により設定された権限ないし法的地位の主体となることはできないのであるから、このことよりしても、免許と承認が異なる制度であることは明らかである¹³。

(3) 小括

国の機関以外の者が行う埋立てについて、免許は、適法に埋立てを行う権限（埋立権）の付与であり、埋立ての主たる目的である土地所有権の成立については、竣功認可という別の処分を得る必要がある。

これに対して、国の機関が行う埋立てについては、公水法1条により「所有」者とされる国はもともと公有水面に対する公物管理権を有するもので、都道府県知事の権限とされることで控除されている公物管理権限の付与を受ける適格を有していることから、承認処分の効果には、適法に埋立てを行う権限のみならず、公用廃止をして土地所有権を成立させるという公物管理上の権限の付与という効果も与えられ、また、埋立ての過程においても、国以外の者に対する監督処分の規律は承認を受けた国の機関の行う埋立てには準用が大幅に排除されている。

免許処分が埋立てを開始することについての権限付与で埋立ての目的にとってのゴールである公用廃止による土地所有権の取得について

¹³ 国土交通大臣は、福岡高等裁判所那覇支部平成28年（行ケ）第1号地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与の取消請求事件における平成28年2月10日付け釈明事項への回答書において、「私人又は地方公共団体に対する「免許」によって設定される埋立権は、一定の制限の下で、一種の私法上の財産権として譲渡性を有している（公有水面埋立法16条1項参照）。他方、「承認」にこのような権利の付与という契機は認められず、国が有する公有水面に対する支配管理権は国以外の者に譲渡し得べきものではないから、埋立権の譲渡や承継といった、埋立権の譲渡性を前提とする公有水面埋立法16条ないし21条の規定は「免許」にのみ適用されているところである。」と主張していた。

は竣功認可という別の処分の対象としたことに対し、承認処分は埋立ての開始から埋立ての目的にとってのゴールである公用廃止による土地所有権の取得までの全過程を対象に権限を付与するもので、免許と承認では、処分の内容は異なるものである。そして、この相違は、公水法1条により国が公有水面の「所有」者として、公有水面埋立てに関して公物管理上の特別の地位を有することによるものである。

以上述べたとおり、一般私人は埋立承認処分を受けることはできないもので、国の機関であるからこそ埋立承認処分の相手方となりうるものであるから、埋立承認処分について、国の機関は固有の資格において当該処分の相手方となるものというべきである。

3 本件埋立事業の内容よりしても沖縄防衛局は「固有の資格」において公有水面埋立承認に係る処分の名宛人となること

公水法が、埋立免許制度と埋立承認制度とを区別し、国に対する特別の取り扱いを規定していることから、「固有の資格」に基づくことは明らかであるが、念のため、本件埋立事業の性格よりしても、本件埋立事業は専ら国の機関の責務として処理されるべき事項であり、国の機関のみが担い手となることについて述べる。

(1) 条約に基づく国家間の基地提供のための事業であること

ア 埋立必要理由書

「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立承認申請書」の「埋立必要理由書」には、「埋立の動機並びに必要性」として、「わが国の周辺地域には、依然として核戦力を含む大規模な軍事力が集中しているとともに、多数の国が軍事力を近代化し、軍事的な

活動を活発化させるなど、安全保障環境は一層厳しさを増している。こうした中、わが国に駐留する米軍のプレゼンスは、わが国の防衛に寄与するのみならずアジア太平洋地域における不測の事態の発生に対する抑止力として機能しており、極めて重要である。また、沖縄は南西諸島のほぼ中央にあることやわが国のシーレーンにも近いなど、わが国の安全保障上、極めて重要な位置にあるとともに、周辺国から見ると、大陸から太平洋にアクセスするにせよ、太平洋から大陸へのアクセスを拒否するにせよ、戦略的に重要な位置にある。こうした地理的な特徴を有する沖縄に、高い機動力と即応性を有し、様々な緊急事態への対処を担当する米海兵隊をはじめとする米軍が駐留していることは、わが国の安全のみならずアジア太平洋地域の平和と安定に大きく寄与している。普天間飛行場には、米海兵隊の第3海兵機動展開部隊隷下の第1海兵航空団のうち第36海兵航空群などの部隊が駐留し、ヘリなどによる海兵隊の航空輸送の拠点となっており、同飛行場は米海兵隊の運用上、極めて大きな役割を果たしている。他方で、同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。わが国の平和と安全を保つための安全保障体制の確保は、政府の最も重要な施策の一つであり、政府が責任をもって取り組む必要がある。日米両政府は、普天間飛行場の代替施設について、以下の観点を含め多角的に検討を行い、総合的に判断した結果、移設先は辺野古とすることが唯一の有効な

解決策であるとの結論に至った。」とされ、「埋立の効果」については「本埋立てを行うことで、普天間飛行場の代替施設が建設され、日米両政府の喫緊の課題となっている、普天間飛行場の早期の移設・返還を実現して、沖縄県の負担軽減を図ることが可能となる。また、在日米軍再編が着実に実施されることにより、日米安全保障体制が強化され、わが国の安全と共にアジア太平洋地域の安全にも寄与することが可能となる。」としている。

すなわち、本件埋立事業は、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定2条による「施設及び区域」の提供義務の履行のためになされるものである。

国は、外交・防衛にかかる条約上の義務の履行という目的をもって、公水法上の公有水面埋立承認手続を経て、一連の基地建設のための事業を遂行しようとしているものであり、これは一般私人が立ちえない、まさに国家としての立場においてなされる一連の行為にほかならない。

また、埋立必要理由に示された利益は、外交・防衛上の一般的公益そのものであって、行政不服審査制度による保護の対象である私人の個別的権利利益ではない。

イ 執行停止申立書における沖縄防衛局の主張

沖縄防衛局は、執行停止申立書において、執行停止が必要であるとする理由について、「喫緊の課題である普天間飛行場の周辺住民の危険や不安の除去、騒音等の生活環境の改善が遅滞し、かつ、その見通しが立たなくなること」、「本件撤回処分により、日米合意の履

行としての本件埋立事業が遅滞することとなり、我が国の安全保障が揺らぎかねない極めて深刻な事態を招くおそれがあること」、「本件埋立事業は、日米両政府の合意の履行として実施されていること」、「本件埋立事業が、再び長期間中断したまま、その見通しが立たなくなることは、日米間の信頼関係を損なうこと」、「日米間の信頼関係が損なわれることは我が国の安全保障を脅かす重大なものであること」、「本件埋立事業をし得る法的地位を喪失することに伴って生じる我が国の安全保障体制への悪影響は損害の重大性を評価するに当たって考慮されるべきこと」などと普天間飛行場の危険性と米国との信頼関係への悪影響を主張している。

ここで主張されているのは、行政不服審査制度の保護の対象である私人の個別的な権利利益とはおよそ異質な一般公益そのものであり、行政不服審査制度の対象となるものではない。

以上のとおり、本件埋立事業は、条約の履行のための一連の事業の一環としてなされるものであり、また、埋立てによる利益は外交・防衛上の一般公益であって行政不服審査制度が救済の対象とする私人の個別的な権利利益でないことより、「固有の資格」（一般私人が立ちえないような立場にある状態）においてなされていることは明らかである。

- (2) 日米合同委員会合意・閣議決定・防衛大臣告示等は私人がなしえないこと

日米両政府は平成 26 年 6 月 20 日の日米合同委員会で、米軍普天間飛行場移設先となる名護市辺野古沖で、普天間飛行場の代替施設の工事完了の日まで常時立ち入り禁止となる臨時制限区域を設定するとと

もに、日米地位協定に基づき代替施設建設のため日本政府が同区域を共同使用すること（F A C 6009 キャンプ・シュワブの水域の使用条件の変更及び一部水域の共同使用について）、普天間飛行場代替施設建設事業の実施に伴い、キャンプ・シュワブ内の作業ヤードを整備するために必要な工事の実施（F A C 6009 キャンプ・シュワブの施設の整備に係る事業の実施について）を合意した。

そして、同年7月1日の閣議において、「『日米地位協定』第2条に基づく、米軍使用施設・区域の共同使用等について、御決定をお願いします。今回の案件は、沖縄防衛局が普天間飛行場代替施設建設のため、キャンプ・シュワブの一部水域を共同使用するもの」（加藤内閣官房副長官）と説明し、「『日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく地位に関する協定』第2条に基づく施設及び区域の共同使用、使用条件変更及び追加提供について」を閣議決定し、同月2日に防衛大臣が告示（防衛省告示第123号）した。

「普天間飛行場代替施設建設事業」のために、第一制限区域の設定を日米合同委員会において日米両国間で合意をし、この日米合意に基づいて閣議決定し、防衛省告示をしているものであり、これは、まさに私人は絶対に行うことのできない埋立事業であることを示しているものにほかならない。

(3) 小括

本件埋立事業の性格よりしても、一般私人が行えるものではなく、国の機関のみが担い手となるものであるから、「固有の資格」に基づいて埋立承認を申請し、承認処分等の名宛人となっているにもかかわらず、審査請求等をしたもので審査請求等の適格を欠くことは明らかで

ある。

なお、沖縄防衛局は、平成 27 年 10 月 13 日付けでなされた本件承認処分の取消処分についても行審法に基づき審査請求・執行停止申立てをしたが、行政法学者らから、基地建設目的のための埋立ては国だけができる事業であり、「固有の資格」に基づくものであるとして、埋立承認取消処分にかかる国の審査請求人適格・執行停止申立人適格はないとして批判を受けたものであった。すなわち、白藤博行「辺野古新基地建設における国と自治体の関係」法律時報 87 卷 11 号 114 頁は、「国の埋立承認理由は、まさに、『埋立ては、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第 6 条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定（以下、「日米地位協定」という）の第 2 条の『施設及び区域』の提供義務の履行のためになされるものである』ことを物語るものである。つまり、沖縄防衛局は、他でもない国が、このような埋立目的をもって、公有水面埋立法上の埋立承認手続を経て、一連の埋立等工事にかかる事業を遂行するものであり、それは国だけができる事業であることを吐露しているわけである。ならば、沖縄防衛局が申請している本件埋立事業は、『専ら国の機関等の責務として処理されるべき事業であり、国の機関等が原則的担い手として予定されている場合』に相当し、『国の機関等の行政主体たる資格に特に注目している趣旨である』と解するほかない。したがって、少なくとも本件埋立承認手続にかかる国の立場は、『一般私人が立ちえないような状態』にある『固有の資格』を有する者であるとしか考えられず、埋立承認取消処分にかかる国の審査請求人適格・執行停止申立人適格はない」とし、また、紙野健二「辺野古新基地建

設問題の展開と基地建設の利益」法律時報 87 卷 11 号 108 頁は、「防衛局長の主張する利益は、国防上の利益のために必要とされる基地建設の利益、すなわち、通常のいうところの一般公益であって、国民の権利救済のための行政不服審査制度によって救済される個別的利益とはいえない、というのが常識的な理解である」としていた。

第 3 行審法 7 条 2 項の解釈に係る本件裁決理由の誤り

1 「固有の資格」に係る本件裁決理由

行審法 7 条 2 項にいう「固有の資格」の意義について、本件裁決理由は、「ア 審査請求をなし得る者は、『行政庁の処分に不服がある者』（行審法第 2 条）であるところ、ここにいう『処分』、すなわち、『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』（行審法第 1 条第 2 項）とは、国又は地方公共団体の行為によって『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する』ものであると解されている（最高裁昭和 39 年 10 月 29 日判決）。そして、行審法が『国民の権利利益の救済』を目的としていること（行審法第 1 条第 1 項）を合わせて考えると、審査請求人のような国の機関であっても、上記の意味での『処分』、すなわち『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を画定する』ものを受けたものといえれば、一般私人と同様の立場で『処分』を受けたものとして、当該処分についての審査請求をなし得るものと解することができる。この点、埋立承認の『撤回』は、埋立てをなし得る法的地位・利益を失わせる点で、埋立承認の『取消し』と同じであるところ、前件取消しの違法性が争われた平成 28 年最高裁判決は、埋立承認が上記の意味での『処分』であることを前提として前件取消しが違法であるとの判断を行っている

ことから、当該『処分』によって形成された『権利義務またはその範囲を確定する』効果を消滅させる埋立承認の『取消し』が行審法第2条の『処分』に当たることも当然にその前提としている。その上、埋立承認の撤回が『処分』に当たるとすることは、埋立ての『承認』の撤回が、埋立てをなし得る法的地位・利益を失わせる点で、一般の事業者が受ける埋立ての『免許』の撤回と全く変わることはないことを考えると、『国民の権利利益の救済』という行審法第1条の目的とも整合するといえる。したがって、本件撤回は、行審法第2条の『処分』に当たるということができ、審査請求人は、本件撤回についての審査請求をすることができると考えられる。イ この点、処分庁は、竣功後の土地の所有権の帰属の在り方が免許と承認で異なること、承認には免許についての事業者の監督の規定が準用されていないこと、基地建設のために行われているなどの本件埋立事業の性格等を挙げて、審査請求人が『固有の資格』において本件撤回の相手方となったものであり、行審法の規定は適用されないと指摘する（行審法第7条第2項）。しかしながら、上記アのとおり、平成28年最高裁判決及び行審法の目的等に照らせば、本件撤回は、行審法第2条の『処分』、すなわち、『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する』ものに当たるのであるから、審査請求人は一般私人と同様の立場で処分を受けたといえるのであって、『一般私人が立ち得ないような立場にある状態』と解されている『固有の資格』においてその相手方となったものではないと認められ、処分庁が挙げる事由は、この判断に影響を及ぼすものではない。」とした。

要するに、本件裁決理由は、「本件撤回は、行審法第2条の『処分』に当たるということができ、審査請求人は、本件撤回についての審査請求

をすることができると考えられる。」、**「本件撤回は、行審法第 2 条の『処分』、すなわち、『直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する』ものに当たるのであるから、審査請求人は一般私人と同様の立場で処分を受けたといえる」というものであり、「処分」と「一般私人と同様の立場」とを同一とし、行審法 1 条 2 項、2 条にいう「処分」に該当するならば、そのことは自動的に、7 条 2 項にいう「固有の資格」に該当しないとすものである。**

2 本件裁決理由は論理をなしていないこと

(1) 行審法 1 条 2 項は、「**行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為**（以下単に「処分」という。）」と定義規定を置いているのであるから、行審法 1 条 2 項、2 条と 7 条 2 項にいう「処分」の意義は、文理解釈上当然に、同一に理解されるべきものである。

本件裁決理由は、行審法 1 条 2 項、2 条にいう「処分」と同法 7 条 2 項にいう「処分」が異なる概念であり、一方の「処分」に該当すれば他方の「処分」に該当しないとすものであるが、行審法 1 条 2 項が定義規定をおいていることと相容れないものと言わねばならない。

また、行審法 1 条 2 項、2 条の「処分」に該当するならば、そのことが直ちに同法 7 条 2 項にいう「処分」に該当しないことを意味するとするならば、処分性（行審法 1 条 2 項、2 条の「処分」）が認められるか否かの判断に加えて、同法 7 条 2 項の判断をする場面は存しないのであり、同法 7 条 2 項はまったく意味のない規定ということなる。

本件裁決理由に示された行審法 7 条 2 項の解釈が成り立ちえないことは、論理的に一義的に明らかというべきである。

(2) 本件裁決理由に示された行審法7条2項についての解釈が成り立ち得ないことは、次の例を考えれば明らかである。

補助金適正化法に基づく補助金交付決定は、行審法1条2項にいう処分に該当すると理解されている（塩野宏「補助金適正化法における交付決定の性質」同『法治主義の諸相』178頁、小熊孝次¹⁴「逐条説明」会計検査院月報63号別冊41頁、碓井光明「補助金」雄川一郎他編『現代行政法体系第10巻』240頁、小熊敏之『補助金適正化法解説（改訂新版）』90頁、山村恒年「抗告訴訟の対象となる行政処分(9)」民商法雑誌60巻3号400頁等。裁判例としては、東京高裁昭和55年7月28日判決行裁例集31巻7号1558頁等）。補助金適正化法25条は、地方公共団体のみを対象として不服の申出について定めているが、これは、補助金交付決定は処分性を有するものであるから、私人については行審法による不服申立てができるが、地方公共団体は「固有の資格」に該当することから¹⁵行審法の適用除外となるため、行審法8条が規定する特別の不服申立制度として設けられた制度と理解されているものである¹⁶。以上のとおり、補助金適正化法に基づく補助金交

¹⁴ 立法担当者である。

¹⁵ 補助金適正化法25条の不服の申出が、わざわざ「地方公共団体」のみその対象としていることから明らかなとおり、補助金交付決定等は、地方公共団体が固有の資格において相手方となっていることを前提としていることについても争いがない（小早川光郎他『条解行政不服審査法』64頁、室井力他『コンメンタール行政法I行政手続法・行政不服審査法（第3版）』377頁のいずれも、この制度を現行行審法7条2項で定められた適用除外処分に関して、8条が規定する特別の不服申立制度と理解している。）。

¹⁶ 塩野宏「補助金適正化法における交付決定の性質」同『法治主義の諸相』は、「地方公共団体が、行政不服審査法上、その固有の資格においては不服審査法上の不服申立てをすることができないことに鑑み（行審五七条四項）、地方公共団体についての特別の不服申出の途を開いたものとみることができる。そうだとすると、この規定は、私人に関しては、行政不服審査法による不服申立てができることを当然のこととして前提していると解されよう。そして、最高裁判所の判例によれば、行政上の不服申立ての途があることが、処分性認定の重要な要素とされているのであって、このことから、補助金適正化法上、補助金の交付決定は行政行為とされているとみてよいであろう」（177頁から178頁）としている。

付決定は、行審法 1 条 2 項、2 条にいう「処分」に該当するが、地方公共団体が名宛人となる場合には、「固有の資格」において処分の名宛人となったものとして、行審法 7 条 2 項により行審法の適用除外とされるものであることは明らかである。

また、水道法 6 条 1 項に基づく水道事業経営認可については、市町村が「固有の資格」において処分の名宛人とされるものと理解されている（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』62 頁〔磯部哲〕¹⁷。水道法に基づく水道事業は、原則として市町村が原則的な担い手とされているが、私人が認可を受ける場合も存する。水道事業経営認可が権利利益の変動を生じさせるという意味での処分性を有することは明らかであるから、当然に、水道事業経営認可に不服のある私人は行政不服審査請求をできるものと解される。これに対し、市町村は「固有の資格」において処分の名宛人となったものとして行審法の適用除外となるとするのが一般的理解である。

これらの例よりしても、沖縄防衛局の主張が成り立ちえないことは明らかである。

3 小括

以上述べたとおり、行審法 7 条 2 項は、国の機関等に対する処分性を有する行為（行審法 1 条 2 項、2 条にいう「処分」）のうち、「固有の資格」において処分の名宛人となる場合を行審法の適用除外とするものであることは明らかであり、行審法 7 条 2 項についての本件裁決理由の誤

¹⁷ 国土交通大臣が国地方係争処理委員会に平成 27 年 12 月 15 日付けで提出した書面（国水政第 62 号）においても、地方公共団体に対する水道法 6 条に基づく水道事業の経営の認可は、「厚生労働大臣による水道事業の認可（同法 6 条 1 項）は、地方公共団体が固有の資格において受けるものといえる」とされている。

りは明らかである。

第4 「固有の資格」に係る国地方係争処理委員会の判断の誤り

1 国地方係争処理委員会の判断の要旨

一般私人に対する免許と国（の機関）に対する承認という用語上の区別がされているが、処分の効果としては、いずれも適法に埋立事業を行う権限を付与するという点で同様であり、知事の判断によってもたらされる効果は適法な埋立権限の付与に向けられており、承認を受ける国（の機関）の立場は免許を受ける一般私人と変わらない。

審査請求の可否を論ずる観点から、不服を申し立てるべき処分（つまり、免許・承認）の効果に着目すれば、公水法は、免許と承認について、埋立権限の付与という共通の効果を本来的効果とし、承認についても免許と同じ法的規制を加え、埋立地の所有権という埋立てに付随する効果について必要な規定を整備したものであるとする。

また、埋立地の所有権に関連する相違のほか、承認に準用されていない免許に関する事業者の監督の規定については、監督の要否は事業主体の信用、資力、事業遂行能力、遵法性によって異なるものなので、承認の効果が一般私人と異なるということを左右しない。

2 免許と承認の相違点

既に述べたことであるが、免許と承認の相違点について、簡略にまとめておく。

まず、公水法1条は、公有水面について、「国ノ所有ニ属スル」と定めて、公有水面埋立てに関しては、国はそれ以外の者とは公有水面に対す

る立場を異にするものとして立法していることを明らかにしている。

承認については、竣功認可（22条）の規定が準用されず、先に述べた通り、公有水面の公用廃止と埋立地の所有権の取得の仕組みが異なっている。免許に基づく埋立てについては埋立ての竣功後に竣功認可という都道府県知事の処分によって公用廃止がなされて土地所有権が成立する。これに対して、承認を受けた国の機関が行う埋立てについては、埋立てを竣功した国の機関が竣功通知をすることで公用廃止されて土地所有権が成立するという仕組みとされている。

また、承認においては、他にも、免許料に関する規定（同法 12 条、38 条）や監督処分に係る規定（32 条から 35 条）などが準用されていない。

処分によって付与される権利または権限・地位についても、免許については「埋立ヲ為ス権利」として免許が公有水面埋立権という権利を設権する行為であることを明らかにした上で、この埋立権を都道府県知事の許可を受けて埋立権を譲渡することができるものとし（公水法 16 条 1 項）、民事執行実務及び滞納処分実務において公有水面埋立権は無体財産権として差押対象とされている。他方、承認においては、公水法 16 条以下は準用されておらず、承認により与えられる権限ないし地位は譲渡性ないし融通性を持たない¹⁸。すなわち、免許は無体財産権の設権であるのに対して、承認は無体財産権の設権ではない。

これらの相違点を前提とした上で、以下では、国地方係争処理委員会の判断に理由がないことについて述べる。

¹⁸ 昭和 28 年 12 月 5 日法制局一発第 108 号法制局第 1 部長から港湾局長あて、公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成 25 年版』6 - 18 以下、三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』234 頁）においては、立法担当者や国の、当時における考え方が示されている。

3 免許と承認では処分の法効果が異なること

(1) 免許と承認とでは、埋立ての権利または権限ないし法的地位の付与という点において、処分の法的性質が本質的に異なり、法効果も異なるものである。

ア 免許は、「埋立ヲ為ス権利」（公有水面埋立権）という無体財産権を設権する処分である。

これに対して、承認により国の機関に付与される権限ないし法的地位は、無体財産権ではなく、承認は無体財産権を設権する行為ではない。国は公有水面の「所有」者として公有水面について一般的な公物管理権限を有するものではあるが、公水法が公有水面の埋立てに関して都道府県知事に規制権限を付与していることから、国の公物管理権限は控除ないし制約されているものであり、国の機関であっても、都道府県知事の承認をえないで埋立てをなしうる権限ないし法的地位は有しないものであり、承認は、国の機関に埋立てをなしうる権限ないし法的地位を付与する処分である。しかし、これは、「埋立ヲ為ス権利」（公有水面埋立権）という無体財産権を設権するものではなく、処分の法的性質が異なり、処分の効果として付与される権利または権限ないし法的地位は、免許と承認では、本質的に異なるものである。

イ 免許と承認という処分の法効果として付与される埋立行為についての権限についても、免許と承認とでは相違する。免許を受けて行う埋立ては、埋立免許の取消しや条件の変更、原状回復命令等の監督処分（32、33条）、免許の失効（34条）、免許の失効に伴う原状

回復義務（35 条）などの監督処分などの規制をうけるものであり、また、規定などは準用していないし、また、免許料（公水法 12 条、38 条）という負担も伴うものであり、免許の法効果は、かかる制約を受けたものである。

これに対して、承認については、公水法 42 条は、上記の監督処分等についての条文を準用していないものであり、免許に基づく埋立てについての規制等は及んでいないものである。

免許の効果である埋立権限と承認の効果である埋立権限は、規律・制約の内容が異なるもので、処分の効果である埋立権限の内容は異なるものである。

- (2) 免許により埋立てを行って竣功した場合には、免許を受けた者が土地所有権を取得するためには、都道府県知事に申請して竣功認可処分を受けなければならない。「私人が公有水面を埋め立てて造成した事実上の土地については、公物の廃止を私人の意思に委ねるべきでないため竣功認可によって法律上の土地となるところ、これをその瞬間に第三者に原始取得させる行政処分は講学上の公用収用に外ならず、やはり申請に基づく処分と構成せざるを得ない」（仲野武志『国家作用の本質と体系 I』189 頁）ものであり、公用廃止をして土地所有権を取得するために竣功認可という処分が必要とされている。

これに対して、国の機関が承認処分を受けてした埋立てについて竣功したときは、承認を受けた国の機関が竣功通知を行うことにより、公用廃止されて国は私法上の土地所有権を取得する仕組みがとられている。国の機関であっても、都道府県知事の承認処分を受けずに埋立てをし、事実上の陸地を造成しても、竣功通知をすることにより公

用廃止して私法上の土地所有権を取得することはできない。竣功通知により公用廃止して埋立地の私法上の土地所有権を国に取得させることができるのは、承認を受けて埋立てを行った国の機関のみである。すなわち、承認という一個の処分には、承認を受けた国の機関に対して、埋立てを適法に行うことができる権限ないし法的地位の付与ともに、公用廃止=私的土地所有権の成立という効果を有する竣功通知をなす権限を付与するという法効果が存するものである。

- (3) (2)で述べたことを踏まえ、(1)イで述べた埋立監督処分についての相違が生じる理由ないしその相違が何を意味するものかについて、述べる。

公用廃止は、管理者の自由裁量に委ねられているのではなく、「其の公の目的に供用すべき必要の失はれた場合にのみこれを為し得べきもの」（美濃部達吉『日本行政法下巻』795頁）とされている（塩野宏「法定外公共物法制の改革」同『法治主義の諸相』492頁も同旨）。公有水面埋立法は、「一定の利用目的をもつ出願者が、定められた法律手続を経て埋立権を付与され、それに基づいて「公有水面」を埋め立て、その行為の結果として造成された陸地に対して「民法」（明29法89）が規定する不動産としての地位を認め、且つ、所有権を付与しようとする根拠法」である（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』14頁）。免許においては、願書により特定された出願者の用途が公有水面の公用を廃止するに足りる公益性があり、特定された工事内容で安全性確保や環境保全に支障がない等の要件を充足する限りにおいて、公有水面の公用を廃止し、私所有権を成立させるための埋立を行うことを認める。そして、竣功認可により、免許どおりに完成されたこと

を確認することにより（したがって、公用廃止し、私所有権を成立させるだけの公益性や環境保全が図られているなどの要件充足が確認されて）、初めて公用が廃止され、私所有権が成立するのである。だからこそ、一旦免許を与えても、その後、用途や工事内容の変更には許可が必要とされるのであり（公水法 13 条の 2）、免許と異なる内容で事実上埋め立てられても、公用は廃止されず、公有水面への原状回復義務は依然として残る。).

一方、承認の場合には、竣功認可の規定は準用されておらず、竣功通知によることとされている。これは、願書により特定された用途や工事内容どおりに施工されているか否かを、出願者自身が確認し、公用を廃止することを許容しているものに他ならない。言うまでもなく、公物の公用を廃止することは、免許を与えられた私人等にはなしえないことである。承認後、国自身において、工事が承認の内容と合致しているか否かを自ら確認することで、公用を廃止できるのは、承認を受けた国の機関は公用廃止をなしうるという公物管理上の地位を有しているからである¹⁹。監督処分適用除外も、このように、国の公有水面に対する公物管理上の地位に由来するものと考えられる。つまり、国が、承認どおりに完成しているかを自ら確認でき、その間、私人と同様の監督処分を受けないのは、国の公物管理上の地位に由来するものである。

¹⁹ もっとも、承認後も、都道府県知事の公物管理権が除外されることはないし（だからこそ、承認後の用途等の変更の場合は、都道府県知事の許可が必要となるし、本件に即して言えば、当該公有水面における使用許可等に関する権限が国の機関に移動することもない）、工事の内容が承認と異なっている場合には、埋立承認を撤回することもでき、承認権者の裁量の範囲内において、附款を付すことも妨げられない。

4 「埋立地の所有権という埋立てに付随する効果」とすることの誤り

- (1) 国地方係争処理委員会の決定は、「埋立法は、免許と承認とにつき、埋立権限の付与という共通の効果を本来的効果とし、承認についても免許と同じ法的規制を加え、埋立地の所有権という埋立てに付随する効果について必要な規定を整備したものと理解することができる」とする。

しかし、「埋立地の所有権という埋立てに付随する効果」とすることは、所有権の成立・取得を付随的とする点において誤りであるとともに、埋立地の所有権の成立・取得を埋立てという事実の効果とする点において、二重の誤りをおかしているものである。

- (2) 「埋立は、水面を変じて生ぜしめられた土地の私法上の所有権を取得するためになされるもの」であり（山口・住田 32 頁）、「埋立法は、公物である公有水面に私権を設定するための根拠法（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』 34 頁）である。

願書の記載事項を定めた公水法 2 条 2 項 3 号は「埋立地ノ用途」を記載させ、免許の要件（免許基準）を定めた公水法 4 条 1 項 1 号は「国土利用上適正且合理的ナルコト」を要件（免許基準）として定め、さらに公水法 29 条 1 項は埋立地の用途の変更には都道府県知事の許可を要するものと定めているが、これは、土地所有権取得後の埋立地の利用こそが埋立ての目的であることを示したものと見える。

「埋立てを行う主たる目的が、水面を変じて陸地となしその所有権を取得しようとするのにある」（山口・住田 308 頁）ものであるが、公有水面は、自然公物であり、水面を変じて物理的に陸地が造成されても、公有水面の公用廃止がなされない限り、私的所有権の対象とは

ならない。埋立事業を開始して陸地を造成し、公有水面の公用廃止をすることによって、造成された陸地が私法上の所有権の対象となり事業者は土地の私法上の所有権を取得し、埋立ての目的を達成することになる。

公水法は、土地の私法上の所有権の取得＝公有水面の公用廃止という埋立ての目的達成に至るまでの過程、すなわち、適法な埋立事業の開始というスタート地点に始まり、事業開始後の造成過程という中間過程の規制、陸地造成後の公有水面の公用廃止による土地の私法上の所有権の取得という埋立ての目的達成というゴール地点までの各過程について、規律をしているものである。

公有水面埋立ての目的は埋立地の土地所有権の取得にあり、公水法はこの所有権取得までを一連の過程として仕組んでいるものであり、所有権の取得と埋立てに付随するものとするものの誤りは明らかである。

- (3) また、所有権の成立・取得は、埋立ての効果ではなく、権限を有する機関による公用廃止の効果を生ずる行為の効果である。

公物を公物以外の物にするためには、公物管理権者による公用廃止という行政行為が必要であり、公有水面を構成する一要素としての地盤に土砂その他の物件が添付されて土地的状态へと形態変化しても、公用廃止がなされるまでは、公物としての本質は変更されないから、私法の適用を受けず、所有権の対象とならない（最高裁平成 17 年第二小法廷判決・民集 59 卷 10 号 2931 頁）。所有権の成立・取得は、埋立てという事実行為の効果ではなく、権限を有する機関による公用廃止の効果を生ずる行為の効果である。

免許を受けての埋立てについての土地所有権の成立・取得については、「埋立行為の進展は、事実問題として当該水域を陸地化し、果ては地盤が支える『水流又は水面』という水そのものを他に移動せしめて形態の変化を余儀なくする…斯様な形態的变化は、飽くまで事実上の变化であり、法律的には『公用廃止』の意思表示がなされない以上、公有水面たる本質を喪失したと解してはならない…公有水面の効力を廃止する効力は免許それ自体にはない…当該埋立地の造成が完了し、埋立に関する工事の完成状態が免許及びこれに付した条件のとおりであるか否かを検査し、免許処分を行った目的に照らして適合である旨の宣言を行う『竣功認可』という別個の行政処分に抛り行われる…公物たる水面は、事実上陸地化されたからの理由をもって公物としての本質まで変更されると理解されてはならない…公物を公物以外の物にするためには、公物の用途廃止が必要である…免許は埋立権を設定する処分であり、竣功認可は、確認処分であると同時に公有水面の公用を廃止する処分である。従って、完成埋立地の私法上の所有権は、竣功認可の日において付与される」（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』58～60頁）ものであり、「埋立工事の竣功認可は、埋立免許を受けた者に認可の日をもって埋立地の所有権を取得させる処分」（最高裁昭和60年12月17日判決・判時1179号56頁）ということになる。

これに対して、国の機関が都道府県知事の承認処分を受けて行う埋立てについては、「埋立ての承認は、当該官庁が、特定の公有水面を埋立てて、土地を造成し、竣功通知の日において行政主体に埋立地の所有権を取得させる権利を設定する行為」（山口・住田329頁）である

から、「国は、竣功通知の日において、当該埋立地について、私法上の所有権を取得する」（山口・住田 331 頁）ものである。

免許による埋立てについては竣功認可処分の効果として認可の日に埋立地の所有権の成立・取得が生じ、承認による埋立てについては竣功通知の効果として竣功通知の日に埋立地の所有権の成立・取得が生じるものである。

5 小括

以上述べたとおり、免許の法効果は「埋立ヲ為ス権利」（公有水面埋立権）という無体財産権の設権行為であるのに対して、承認処分の法効果は無体財産権の設権ではなく、処分の法的性質、処分の法効果である権利または権限ないし法的地位が本質的に相違するものである。

公有水面埋立ては、「埋立は、水面を変じて生ぜしめられた土地の私法上の所有権を取得するためになされるもの」であり（山口・住田 32 頁）、「埋立法は、公物である公有水面に私権を設定するための根拠法（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』34 頁）であるところ、土地の私法上の所有権の取得=公用廃止という埋立ての目的に関して、承認処分の法効果には、国の機関に公用廃止の効果を生じさせる竣功通知をする権限の付与が包含されており、免許とは処分の法効果が全く異なる。また、このため、処分の効果である埋立権限についても、免許が都道府県知事に監督処分等の制約を受けた権限であるのに対して、承認による埋立権限では都道府県知事の監督処分等が大幅に排除されており、埋立権限の内容自体が異なる。

承認により国の機関に付与される権限ないし法的地位の主体には、国

以外の者は立つことができないため、承認処分の名宛人が国の機関に限定されているのみならず、承認処分により国の機関に付与された権限ないし法的地位は国以外の者に譲渡することはできず、国の機関以外の者が承認処分により付与される権限ないし法的地位の主体となることはあり得ない。

そして、承認により付与される権限ないし法的地位の主体の立場には国（の機関）のみが立ちうるのは、公水法1条が公有水面を「国ノ所有ニ属スル」と定め、国に公有水面という自然公物についての一般的公物管理権を認めていることによるものである。

免許処分と承認処分では、処分の法的効果が本質的に相違するものであり、この相違は、公水法1条が公有水面を「国ノ所有ニ属スル」と定め、国に公有水面という自然公物についての一般的公物管理権を認めていることによるものであり、それ故に、かかる地位ないし立場にはない一般私人は承認処分を受けることはできないのである。

国の機関は、「固有の資格」（一般私人の立ちえない立場）において承認処分の名宛人となるものであり、国地方係争処理委員会の判断は誤りである。

第2節 国土交通大臣は審査庁たりえないにもかかわらず本件裁決を行った違法があること（本件審査請求は審査請求先を誤ったものであること）

第1 原告の主張

第1章で述べたとおり、平成30年8月17日、沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武は、地自法153条1項により、「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立の承認の取消処分」にかかる事務につ

き、補助機関である職員たる沖縄県副知事謝花喜一郎に委任し、これを受け謝花喜一郎沖縄県副知事が、同月31日、本件承認取消処分をなしたものである。

仮に沖縄防衛局が本件承認取消処分に対して審査請求できる立場にあるとすれば、その請求を審査すべき行政庁は、行審法4条4号にもとづき、沖縄県知事の補助機関となる謝花喜一郎沖縄県副知事の最上級庁たる沖縄県知事であり、国土交通大臣とはならない。国土交通大臣は、地自法255条の2第2項に基づき、沖縄県知事による裁決に不服がある場合の再審査請求を担当する再審査庁にとどまる。

したがって、沖縄防衛局は審査請求先を誤ったものであり、国土交通大臣は当該審査請求に対して裁決をする権限はなく、本件裁決は権限のない行政庁によるものであるから違法となる。

このため、本件裁決は、違法な「国の関与」として取り消されなければならない。

第2 本件裁決の理由の概要

本件裁決は、上記の原告の主張について、本件承認取消処分を「都道府県知事…の処分」（地自法255条の2第1項1号）であるとし、また、審査請求における処分庁・審査庁は審査請求時における処分権限の帰属を基準にして判断されるとし、いずれにせよ、審査庁は国土交通大臣であるとしている。

第3 本件承認取消処分を「知事…の処分」とすることの誤り

裁決書の理由においては、「①本件埋立ての撤回は、その規模や社

会的影響からして、本来的には沖縄県知事自身が担う重大権限であつて、通常であれば沖縄県知事が副知事に対して事務を委任して、その判断を委ねるとは考え難いこと、②翁長前知事及び知事の職務代理者である富川副知事が、謝花副知事に権限を委任する以前から、本件撤回をする意思を繰り返し明確に示していたこと（請 144～153）、③職務代理者である富川副知事から謝花副知事に対する委任が、公有水面の埋立承認（免許）に係る事務というような一般的な形ではなく、「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立ての承認の取消処分」という、特定の処分に限った上で、本件承認を撤回することを前提とする形で事務を委任していること（上記事案の概要の3(4)）、④特定された処分は、既に聴聞期日を終えていた段階にあったこと（上記事案の概要の3(3)）、⑤委任することとされた期間が、沖縄県知事が欠けている極めて短期間に限られ、現に、当該事務の委任後2週間で本件撤回がされたこと（上記事案の概要の3(4)及び(5)）、⑥玉城知事が、本件審査請求や本件執行停止申立てに対し、「処分庁」として弁明書や意見書を提出して対応していること等からして、地方自治法第255条の2第1項第1号の『都道府県知事…の処分』というべきものである」とされている。

しかしながら、裁決理由は、いずれも法形式上沖縄県知事職務代理者から補助機関たる沖縄県副知事に委任されたことを否定する事由とはなりえない。翁長前知事が、本件承認処分の要件適合性に疑義が生じたことから本件承認取消処分の手続を進める旨表明したとしても、その後の手続で示されているとおり、本件承認取消処分の被告である沖縄防衛局に対して不利益処分の原因となる事実を示して聴聞手続を実施し、その

結果を受けて最終的に本件承認取消処分をなすか否かが判断されたのであって、聴聞手続開始を判断したからといってその者が処分行為をなした者ということができるのは明らかである（②、④）。また、地自法153条2項は、補助機関への委任の範囲について、当該委任される権限の影響力や重大性を考慮して制限を定めているわけでもなく、公水法における免許・承認処分について補助機関に対して委任ができないということでもないし（①）、委任する権限の範囲や期間についても特段の制約があるわけでもない（③、⑤）。審査申出人が弁明書や意見書を提出しているのも、補助機関への委任が終了しているために過ぎない（⑥）。

以上のとおり、本件裁決理由は、翁長前知事が政治的に本件承認処分を問題と考えていたことと、行政行為としての本件承認取消処分を混同する主張であって、本件承認取消処分が、法的に「沖縄県知事」によるものということとはできず、その補助機関たる謝花副知事によるものであることは明らかである。

第4 審査請求時の処分権限の帰属を基準として処分庁・審査庁が定まるとすることの誤り

1 本件裁決理由

裁決書の理由には、「裁決は関係行政庁を拘束し、申請に基づいてした処分が裁決で取り消された場合には、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こととされている（行審法第52条第1項及び第2項）など、審査請求における処分庁は、新たな処分を含めて裁決に従った対応をすべき者として現存していることが予定されていることから、審査請求時まで、委任された権限の消滅又は

移転により受任者たる処分庁の権限が承継された場合には、審査請求における処分庁・審査庁は、審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきである。このように解することは、地方自治法第255条の2第1項第1号が処分庁以外の行政庁を審査庁としていることや、行審法第14条が処分庁が他の行政庁に移管されたことなどにより行政庁が裁決をする権限を有しなくなった場合も想定していることとも合致する。そして、本件においては、謝花副知事に対する『普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立ての承認の取消処分』の権限の委任は、沖縄県知事選挙における当選人の告示日の前日である平成30年10月3日の終了をもって期間満了により終了し、当該権限は、本件審査請求時においては、沖縄県知事に承継されていることから、審査請求時の処分庁は沖縄県知事であり、審査庁は地方自治法第255条の2第1項第1号の規定により国土交通大臣となる。」とされている。

この裁決理由は、地自法255条の2における審査請求の相手方を確定するときの処分庁の意義については、当該処分時の処分庁ではなく、審査請求時に存する行政庁を基準として判断すべきであるというものである。本件に即して言うと、本件「審査請求時」には、謝花副知事への委任は終了しており、当該処分の処分庁の権限についてみると「現沖縄県知事が本件撤回の処分庁たる地位にある」から、審査請求時点では、本件承認取消処分は地自法255条1項1号の「都道府県知事その他の執行機関の処分」に当たるといえるものである。

- 2 処分時の処分庁を基準として審査請求先を判断すべきであること
 - (1) 行審法について

ア 行審法の審査庁に係る条文について

(7) 行審法4条について

行審法4条は「処分庁」の定義について「審査請求時に処分権限を有する行政庁」ではなく、「処分をした行政庁」と規定しているが、「処分をした行政庁」という文言には、権限を承継している場合であっても、「処分をしていない行政庁」は含まれないものと言わなければならない。

なお、行訴法11条1項は、その括弧書きにおいて、抗告訴訟における被告適格について「処分又は裁決があった後に当該行政庁の権限が他に承継された場合には、当該他の行政庁」を基準に被告適格が定まるものとしているが、行審法4条とは異なり、行訴法11条1項括弧書きで明文の規定を設けている。すなわち、行訴法は、「処分…をした行政庁」という文言には、本来、「処分…があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」が含まれないことから、行訴法11条1項括弧書きを設けたものというべきである。これに対し、行審法は、「当該行政庁の権限が他の行政庁に承継」されることがあることを認識したうえで、行訴法11条1項括弧書きに相当する規定をあえて置いていないのである。行訴法は行政権の行為に対する司法権の事後審査という法構造を前提としているが、審査請求の場合には処分時の行為を行政権自身が見直す仕組みであり、行政訴訟とは構造が異なるものである。行審法は、あえて行訴法11条1項括弧書きに相当する規定は設けなかったものであり、行審法4条にいう「処分…をした行政庁」には、「処分…があった後に当該

行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」は含まれないものとして立法されたことは明らかというべきである。

このように、行訴法と行審法は異なる立法判断がなされたものであるが、そのような立法がなされた理由については、次のように考えることができる。民事訴訟や処分取消訴訟の場合には、被告（ないし処分行政庁）の応訴の便宜と訴訟上の攻撃防御の対等化という訴訟制度上の要請に基づいて、提訴時点を標準として管轄裁判所が決められ、それゆえ、訴訟の場合には提訴時の処分権限の帰属を基準とするため、行訴法11条1項括弧書きが設けられたものである。これに対して、審査請求の場合には、その申立ての時点において処分行政庁を基準点として管轄審査庁を決めるべき制度上の要請は存在しないものであり、また、審査請求の制度上の要請として決定的な重要性をもつと解されるのは処分時点の法律関係に基づく処分の適否判断の要請であるので、処分時の処分権の帰属を基準とすることが適切であるとの立法判断のもと、行審法4条は「処分…をした行政庁」を基準として審査庁を定めることとし、行訴法11条1項括弧書きに相当する規定を設けなかったものと解される。

(4) 行審法82条1項及び行審法22条について

行政庁は、不服申立てをすることができる処分をする場合には、処分の相手方に「不服申立てをすべき行政庁」を教示しなければならない（行審法82条1項）。審査請求人は、この教示に基づいて審査請求をすることが行審法上予定されており（仮に、この教

示が誤っていたとしても、教示通りの行政庁に審査請求をすればよく（行審法 22 条 1 項）、教示がされるべき場合に教示がなされなかったときは処分庁に審査請求をすればよい（行審法 83 条 1 項）。）、審査請求人が審査請求をする時点で係争処分の処分権限を有する行政庁を自ら探索し、それに対応した審査庁と考える行政庁に審査請求をしなければならないというようなことは行審法上予定されていない。このことは、処分庁が処分をした時点で審査請求の対象たる係争処分の処分庁と審査庁が定まることを意味しているはずである。

上記のとおり、行審法 22 条（誤った教示をした場合の救済）は、処分時において処分庁が審査請求先を教示しなければならないことを規定しており、教示が誤った場合の救済規定をおいている。他方、行政庁が処分に際して正しい教示をした後、処分権限の変動があった場合には、当該教示は正しいのであり、誤った教示をしたことにはならない。よって、仮に、処分後の権限の変動により、審査請求における処分庁・審査庁が変動するとするならば、処分時に教示をされた審査庁に審査請求をした場合には、処分時の教示は「誤った」ものではないから行審法 22 条の適用はなく、この審査請求は審査請求先を誤ったものとして不適法却下されることになるが、正しい教示に基づいて審査請求をした結果が不適法による却下とすることについての不合理性は明らかである。

行審法が、処分時に処分庁に審査請求先を教示することを義務付け（かつ、教示を誤った場合の救済規定を設け）ながら、処分後に処分の権限が変動した場合について、教示された処分庁に審

査請求をした場合についての規定が設けられていないということは、処分後に処分についての権限の変動があった場合にも、審査請求における処分庁・審査庁は変動しないことを示しているものである。

(ウ) 行審法14条について

本件裁決理由は、上記のとおり、「審査請求時まで、委任された権限の消滅又は移転により受任者たる処分庁の権限が承継された場合には、審査請求における処分庁・審査庁は、審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきである。このように解することは…行審法第14条が処分庁が他の行政庁に移管されたことなどにより行政庁が裁決をする権限を有しなくなった場合も想定していることとも合致する。」としている。

しかし、行審法 14 条は、「法令の改廃により」、審査庁が「審査請求につき裁決をする権限を有しなくなったとき」についての引継ぎに関する規定であり、処分時に処分権限を有していた行政庁が処分をした後に処分権限を有しなくなった場合とは、まったく異なるものである。審査請求を受けた行政庁が裁決をする前に裁決をする権限を有しなくなれば当該行政庁が裁決をできないことは当然であり、他方、処分時に処分権限を有していた行政庁が処分をした後に処分権限を有しなくなったとしても処分権限に基づいて処分をしたという事実には何らの変動も生じ得ない。行審法14条がおよそ根拠となり得ないことは余りにも明らかである。行審法は、行政庁の権限の変動があることを認識し、裁決権限の変動により審査庁が変動することに対応した規定を設け

ながら、処分権限が変動した場合についての処分庁・審査庁が変動することに対応した規定は一切設けていないのであるから、行審査法は、処分後の処分権限の変動により審査請求における処分庁・審査庁は変動しないものとして立法されたものと言うべきである。

イ 行審査法52条について

本件裁決理由は、上記のとおり、行審査法52条を根拠として、審査請求時の処分権限の帰属を基準として審査請求における処分庁・審査庁が定まるとするが、同条からかかる解釈を導くことはできない。行審査法52条は、1項において敢えて「関係行政庁」としている。

「関係行政庁」とは、「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ならびに当該処分または不作為に関係を持つ行政庁であり（田中＝加藤・行審査法解説208頁）、処分庁と同一の行政主体に属する行政庁に限らず、裁決により取り消された処分または違法と宣言された不作為に係る事案に関係して何らかの処理権限を持つ行政庁、すなわち取り消された処分または違法と宣言された不作為を基盤または前提とし、これと関連する処分または付随する行為を行う行政庁をいう（南＝小高・注釈行審査法295頁以下）。」（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』268頁〔大江裕幸〕）。むしろそこには、当該処分をなした行政庁が「対応すべき者として現存している」か否かにかかわらず関係行政庁を拘束することを明確にされているのである。処分庁が処分をした後、その処分権限が他の行政機関に委任された場合でも、その新たな行政庁は、行審査法52条1項にいう「関係

行政庁」として裁決に拘束され、同条2項以下の処分庁と同様にふるまわなければならない(2項以下は、1項の拘束力の具体的な適用を定めたものと解される(小早川光郎=高橋滋編著『条解行政不服審査法』269頁〔大江裕幸〕)。)。したがって、行審法52条の規定は、処分をした行政庁を処分庁とすることとなんら齟齬しない。むしろ、裁決の拘束力を根拠とするのであれば、裁決時を基準としなければ論理をなさないのであり、行審法52条は審査請求時の処分権限の帰属を基準とするものの根拠にはおよそなり得ないものである。

(2) 地自法について

ア 地自法255条の2第2項について

本件のような法定受託事務について都道府県知事から委任を受けたその補助機関たる職員による処分がなされた後にその委任が終了した場合であっても、地自法255条の2の適用にあたっては、当該処分は、なお同条2項にいう「当該執行機関の事務を補助する職員…に委任した場合」の「その委任に基づいてなした処分」に文言上一義的に当たるものである。

イ 地自法255条の2第1項について

本件裁決理由は、上記のとおり、「審査請求時までに、委任された権限の消滅又は移転により受任者たる処分庁の権限が承継された場合には、審査請求における処分庁・審査庁は、審査請求時における処分権限の帰属を基準に判断すべきである。このように解することは、地方自治法第255条の2第1項第1号が処分庁以外の行政庁を審査庁としていること…とも合致する。」とする。

しかし、このような理解は、行審法の構造と平成11年地自法改正の趣旨に反するものである。行審法は、審査請求すべき行政庁について、処分庁等に上級行政庁がない場合には当該処分庁等を（同法4条1号）、そして上級行政庁がある場合には上級行政庁を、そのうちでも上級行政庁が複数存在する場合には最上級行政庁を（同条2号ないし4号）審査庁とする原則を採用している²⁰。そして、後者の最上級庁に対する請求は、「審査請求人に対し、主任の大臣等や地方公共団体の長の判断を受ける機会を確保し、併せて、行政事務の統一的な処理を確保する、との趣旨に基づくものである」（小早川光郎＝高橋滋『条解行政不服審査法』27頁）。地自法225条の2第1項1号は、この行政不服審査法の基本原則について、法定受託事務についての例外を定めたものであり、例外はあくまで例外であるから、例外的な特例に該当しない場合には、原則に戻る事となる。法定受託事務についても、自治体の長等が補助職員等に委任をした場合には、委任を受けた補助職員等がした処分についての審査請求は、原則に復し、上級行政庁に対して行うことになる。再審査請求について定めた地自法255条の2第2項は、普通地方公共団体の長等が法定受託事務に係る処分の権限を委任した場合になされた処分に対しては当該委任をした執行機関が審査請求を受けて裁決することを前提としており、これは行審法の上記原則に従うものである。このため、本件のような場合においても、都道府県知事ではなくそこから委任を受けた補助

²⁰ 上級庁でも処分庁等でもない行政庁が特別の定めにより審査庁となる場合には、一般的監督権や処分権限を有するものではないため、認容裁決をする場合に、処分の変更をすることはできない（行審法46条）。

機関による処分である以上、その最上級庁である都道府県知事による見直しの判断をする機会を確保しなければならないのは当然である。なお、当該処分に係る委任が終了して権限が復している以上、委任庁たる都道府県知事は職権で見直しをすることはできるが、職権で見直しが必要となることと、当該被処分者等からの請求により審査請求手続において見直しをすることとはまったく別のことであるから、職権発動ができる立場にある行政庁への審査請求が不要となるという理由にはならない。

また、本件裁決理由は、地自法255条の2第1項1号の趣旨をいうが、そもそも平成11年地自法改正に至る議論の過程において、機関委任事務を廃止して法定受託事務を創設するにあたり、各大臣に対する審査請求を認めることには批判が大きく、かろうじて「被害者たる私人の簡易迅速な救済手続を設けておく必要性」からその存置が認められたにとどまるものであり、法定受託事務について主務大臣による積極的関与が求められたものではない。このように私人救済の観点から地自法255条の2第1項1号規定の審査請求が存置されるとともに、地自法255条の2第2項は、都道府県知事等の執行機関が裁決をした場合において、「委任がなされなかった場合には、本条1項に基づいて、大臣等に対して審査請求をすることができたはずであるから、委任がなされた場合についても、同等の判断を求める機会を確保するために、大臣等に対する再審査請求を認めるものである。」（成田頼明ほか編『注釈地方自治法<全訂>第3巻』7989頁）。補助機関へ委任されてなされた処分であっても、審査請求を経た上での特則として、委

任がなされなかった場合の大臣等への審査請求と同様に、大臣等に対する再審査請求によって判断を受ける機会は十分確保されているのであるから、地自法255条の2第1項1号による審査請求の趣旨を理由として同条2項が前提としている原則的な審査請求のあり方である最上級庁たる都道府県知事に対する審査請求を否定する論はなり立たない。

さらに、都道府県知事が法定受託事務について処分をした後、審査請求前に補助職員に権限が委任をされた場合を考えるならば、地自法255条の2第1項1号による審査請求の趣旨を理由として審査請求時の処分権限の帰属を基準とすることの論理破綻は明らかと言うべきである。

3 小括

- (1) 行審法は、「処分をした行政庁」を「処分庁」というと定義しているのであり、「処分をした行政庁」を「処分をしたか否かに拘りなく、審査請求時において処分権限を有する行政庁」と解釈し、「処分をした行政庁」という文言に「処分をしていない行政庁」が含まれると解釈することは、条文の文言と著しく乖離するものである。

行訴法11条よりしても、処分後に処分権限の変動があることを認識して行審法が立法されたことは明らかであるが、行審法では、行訴法11条と異なり、「処分庁」の定義について、「処分…があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」を含むものとはされていない。また、行審法は、同法14条において行政庁の審査権限の変動についての規定を置きながら、他

方で、「処分をした行政庁」の処分権限の変動についての規定は設けていない。

さらに、行審法は、審査請求先について処分時に教示をすることを義務付け、誤った教示についての救済規定を設けながら、処分後に処分権限が変動した場合についての規定は設けていない。

以上よりすれば、行審法は、条文の文言どおり、実際に「処分をした行政庁」を基準に審査請求先が定まるとしたものである。

- (2) 行政不服審査が行政権内部の自己統制にあり、かつ、地方自治の本旨に照らせば国の裁定的関与は例外にとどめられなければならない以上、地方公共団体の事務処理における本来の審査請求のあるべき姿は、最上級行政庁として首長が審査庁となることが本来的なものというべきである。

行訴法は行政権の行為に対する司法権の事後審査という法構造を前提としているが、審査請求の場合には処分時の行為を行政権自身が見直す仕組みであり、行政訴訟とは構造が異なるものであることから、行審法は行訴法11条1項括弧書きに相当する規定は設けなかったものである。

- (3) 実際に「処分をした行政庁」を基準に審査請求先が定めるとした場合、処分後に処分権限の変動があったとしても、裁決は関係行政庁を拘束するのであるから、処分権限を承継した行政庁は、裁決の趣旨に沿って行動することを義務付けられることになるのであり、なんらの不都合も生じない。

他方、処分時に実際に処分をした行政庁を基準として定まる審査

請求先を教示し、その後に審査権限の変動により審査請求先が変動したとするならば、教示された行政庁への審査請求は不適法となり、処分時の教示自体は正しいのであって「誤った教示」をしたものではないから、救済手段はなく、きわめて不合理な結果となる。審査権限の変動に伴う規定がないことは、処分権限の変動により審査請求先が変動するものではないことを示しているものである。

- (4) 本件裁決理由は、行審法52条の裁決の拘束力を根拠としているが、2で述べたことよりそのことは根拠とならないものであり、そもそも、裁決の拘束力を根拠とするのであれば裁決時が基準とされるはずであり、審査請求時とすることは、理由と結論が齟齬しているものである。
- (5) 行政不服審査の制度趣旨が行政権内部の自己統制にあり、かつ、地方自治の本旨に照らせば国の裁定的関与は例外にとどめられなければならない以上、地方公共団体の事務処理における本来の審査請求のあるべき姿は、最上級行政庁として首長が審査庁となることが本来であって、地自法255条の2第2項は、委任がある場合に限り、国の裁定的関与を認めたものであり、地方公共団体の執行機関において自己統制の仕組みがいったん稼動する事情があった場合には、かりに審査請求時に処分をした行政庁の権限が消失した場合においてもなお、当該執行機関が審査庁として審査請求を処理すべきである。
- (6) 以上のとおり、審査庁を定める基準となる「処分をした行政庁」について、処分権限を承継していても実際に処分をしていない行政庁を「処分をした行政庁」とすることは、行審法及び地自法の条文

の文言に反するものであり、立法論としてともかく、解釈論としては採り得ないものである。

他方、現行法の解釈として、処分時の処分権限を基準とすることについては実際上の不都合はなんら生じないことに対して、審査請求時を基準とするならば、これに対応した行審法の規定が存しないため、審査庁の教示等についてきわめて不合理な結果となる。

行政不服審査制度の基本構造や平成11年地自法改正の趣旨よりすれば、そもそも立法論としても、実際に「処分をした行政庁」を基準に審査請求先が定まるとすることには合理性が認められるものであり、条文の文言に反した解釈を採り、様々な不都合を生じさせる審査請求時を基準とする解釈には、およそ正当性は認められないものと言わなければならない。

第5 裁決権限がないにもかかわらずなされた裁決が違法な「国の関与」に該当すること

本件裁決は、仮に沖縄防衛局に審査請求適格があったとしても、国土交通大臣は審査庁たりえないにもかかわらず裁決を行った違法があるのだから、これを地自法 245 条 3 号括弧書きの「裁決、決定その他の行為」として国地方係争処理委員会における審査から除外する理由はない。

すなわち、第一に、同括弧書きで同委員会の審査から除外される「裁決、決定その他の行為」は、適法な審査請求がなされていることを前提とした適用除外であり、請求それ自体が不適法な場合は、原則どおり国地方係争処理委員会の審査の対象となるというべきである。

当該裁定手続内で解決が予定されている国の関与について、裁定手続

と国地方係争処理委員会への審査申出という二重の手続を否定している趣旨は、そもそも裁定等の準司法手続による解決が制度として予定されていること、紛争当事者の権利救済の観点から国の関与を最小限にすべきともいえないこと、当事者を不安定な状態におくことになることなどによるものである。この点、本件裁決は国の機関が審査庁でないのに誤って裁決をなしたものであるところ、当該裁定手続たる行政不服審査請求手続自体、審査庁を跳躍して再審査庁が直ちに審査する手続を予定していないこと、したがって当事者は審査庁による審査手続を跳躍して直接再審査庁による救済を受けうる立場にはなく、かかる過誤の手続によって救済される当事者（本件では沖縄防衛局）の利益はもともと法的に保護されているものではないことから、地方公共団体による審査申出を否定する理由はない。そして、地方公共団体の機関が審査庁となっている処分への不服申立てにつき、審査庁たる地方公共団体の機関を跳躍して直ちに国の機関による審査をなすことを容認することは、当該地方公共団体の事務である処分について、その最上級庁である地方公共団体の執行機関において事案をレビューして原処分の当否を判断する機会を奪うものであり、かつ、その審査庁として審査する機会の喪失について当該地方公共団体の執行機関自身が裁定手続において是正を求めうる手段は存しない。よって、国の機関である再審査庁たるべき行政庁が本来の審査庁である地方公共団体の執行機関を跳躍して行政不服審査請求に対してなした裁定的関与は、そもそも当該裁定手続で解決が予定されていないものであり、依然として審査申出のみによって解決するほかない。

第二に、仮に本件裁決が上記同括弧書きに該当するとしても、本件審査請求の請求人は国の機関たる沖縄防衛局で、請求を受けたのも国の機

関である国土交通大臣であり、いずれも行政手続について自らこれを運用する立場にあって、行政不服審査請求の手続について最も熟知している機関の一つであることから、その手続的違法性を知りながら本件裁決をなしたのではないかと考えられる。また、本件裁決は、後述のとおり、閣議了解によって確認された国の公益にもとづいて、地方公共団体の機関たる沖縄県知事の本件承認取消処分の効力を喪失させるため、国の機関たる沖縄防衛局の申出にもとづいて国の機関たる国土交通大臣によって、行政不服審査請求の中立性、公正性が損なわれるもとでなされているものである。これらのこと等からすれば、沖縄防衛局が本件承認取消処分に対する審査請求をなしうるとしても、国土交通大臣が、敢えて地方公共団体の執行機関による審査庁としての判断手続を違法に回避して本件裁決をなしたものというべきである。かかる濫用的な関与に対しては、国と地方公共団体における関与の法定主義(地自法 245 条の 2)、最小限の原則(同 245 条の 3)等に照らして、許されないというべきである。

第 3 節 沖縄防衛局の行政不服審査に名を借りた濫用的な審査請求に対して、

国土交通大臣が審査庁の立場を濫用して認容裁決をした違法があること

第 1 本件取消裁決以前から国土交通大臣が沖縄防衛局と同一の立場にあったこと

1 旧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、第1章第1節第1、1で述べたとおり、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（旧職権取消処分について沖縄防衛局長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」（下線部引用者）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、

旧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 258 条の 8 第 1 項に基づき、旧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。独立した中立公正は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、旧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、旧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、旧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続に着手するというのが、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、まずは代執行の手続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続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続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続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、代執行の手続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 本件執行停止決定において国土交通大臣が示した判断

国土交通大臣は、平成 30 年 10 月 30 日付けでした本件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、本件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本件審査請求等をなしている。このため本来本件審査請求等において執行停止決定を行う余地はないにもかかわらず、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、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本件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。

4 小括

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 本件取消裁決に先立つ本件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 旧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承認

取消処分 of 効力を妨げることを目的として、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」と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。

以上のおりであるから、本件承認取消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。

第2 本件裁決が違法であること

本件審査請求等は、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る。

本件裁決は違法であり、取り消されなければならない。

第3 本節のまとめに代えて一行政法学者らの声明

平成30年10月26日、110名の行政法学者が、本件審査請求等について、国民のための権利救済制度である行政不服審査制度を濫用するものであり、法治国家に悖るものであるとして、審査庁たる国土交通大臣に審査請求等を却下するよう求める声明を発表した。

同声明は、「今回の審査請求と執行停止申立ては、米軍新基地建設を目的とした埋立承認が撤回されたことを不服として、防衛省沖縄防衛局が行ったものである点、きわめて特異な行政上の不服申立てである。なぜなら、行政不服審査法は、『国民の権利利益の救済』を目的としているところ（行審1条1項）、『国民』、すなわち一般私人とは異なる立場に立つことになる『固有の資格』において、行政主体あるいは行政機関が行政処分の相手方となる処分については明示的に適用除外としている（行審7条2項）にもかかわらず、防衛省沖縄防衛局が審査請求と執行停止申立てを行っているからである。そもそも公有水面埋立法における国に対する公有水面の埋立承認制度は、一般私人に対する埋立免許制度とは異なり、国の法令遵守を信頼あるいは期待して、国に特別な法的地位を認めるものであり、換言すれば、国の『固有の資格』を前提とする制度である。国が、公有水面埋立法によって与えられた特別な法的地位（「固有の資格」）にありながら、一般私人と同様の立場で審査請求や執行停止申立てを行うことは許されるはずもなく、違法行為に他ならないものである。また、撤回処分の適法・違法および当・不当の審査を国という行政主体内部において優先的にかつ早期に完結させようという意図から、日本政府が防衛省沖縄防衛局に同じく国の行政機関である国土交通大臣に対して審査請求と執行停止申立てを行わせたことは、法定受託事務にか

かる審査請求について 審査庁にとくに期待される第三者性・中立性・公平性を損わしめるものである。実際、故翁長雄志知事が行った埋立承認取消処分に対して、審査庁としての国土交通大臣は、執行停止決定は迅速に行い埋立工事を再開させたものの、審査請求における適法性審査には慎重な審議を要するとして、前述の和解で取り下げられるまで長期にわたって違法性判断を回避した。それにもかかわらず、地方自治法上の関与者としての国土交通大臣は、ただちに埋立承認取消処分を違法であると断じて、代執行訴訟を提起するといった行動をとったのである。このような矛盾する対応は、審査庁としての国土交通大臣には第三者性・中立性・公平性が期待し得ないことの証左である。日本政府がとる、このような手法は、国民のための権利救済制度である行政不服審査制度を濫用するものであり、「法治国家に悖るものといわざるを得ない」として、本件審査請求等を厳しく非難しているものである。

第 3 章 適法な承認取消処分を取り消した本件裁決は違法であること（本件承認取消処分が適法であること）

第 1 節 公有水面埋立承認処分について職権での取消処分が可能であること

第 1 公水法 42 条 3 項が同法 32 条の準用を示していないことについて

公水法は、国以外の者が事業者である場合の公有水面埋立免許について、同法 32 条において免許の取消し（講学上の職権取消しと撤回）事由を定めているが、国が事業者となる場合の承認に関する規定である同法 42 条 3 項は 32 条を準用していない。

公水法が、同法 32 条を国による埋立てに準用していないのは、同条 1 号から 7 号に掲げられた問題が生じた場合には、まず、国と地方公共

団体との協議によって調整することを前提としていると考えることができる。とはいえ、公有水面の埋立てをする方向で調整することが前提となっているわけではなく、協議が整わない場合には、一般法理による埋立承認の職権取消しないし撤回も可能と解される。

国による埋立てに対して 32 条が準用されていないからといって、例えば、公害が発生するおそれがあるにもかかわらず、工事の中止と原状回復を求めたり、埋立承認処分の効力を消滅させることができないはずがないことを考えれば、このことは明らかである。

行政処分をした行政庁が自らその行政処分を取り消す場合について、講学上の概念としては、職権取消しと後発的事情を理由とする撤回に区別されるが、処分要件の原始的瑕疵と後発的瑕疵のいずれについても、当該処分が効力を保持している状態は違法であるとしてその効力を覆滅させて適法状態を回復するものであり、両者は同質の行為であるということが出来る。最高裁平成 28 年 12 月 20 日判決・民集 70 卷 9 号 2281 頁も、埋立承認処分に瑕疵（違法及び不当）があれば、職権取消の根拠規定がなくとも処分庁たる沖縄県知事は、これを職権で取り消すことができることを前提とした判示を行ったものであり、撤回についても同様であると解される。

なお、国（国土交通大臣）も、「一般的には、行政庁は明文の規定がなくとも、埋立承認に瑕疵がある場合や事後的に公益違反の状態が生じた場合には職権による取消し又は撤回を行うことができると解されるから、いうまでもなく、このような一般法理に基づく職権取消し又は撤回は、国に対する『承認』であっても、私人に対する『免許』であっても可能であると解される。」（平成 28 年 2 月 12 日付けの平成 28 年（行ケ）第

1号地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与の取消請求事件における被告国土交通大臣答弁書)との見解を示していたものである。

第2 授益的処分の撤回等をできる場合について

授益的処分の撤回については、法律の明文の根拠規定がなくとも原処分の根拠規定あるいは行政上の一般原則等を根拠として認められるとするのが、通説、判例（最高裁昭和63年6月17日判決・判例時報1289号39頁、最高裁平成7年6月23日判決・民集49巻6号1600頁）である。

撤回事由について、処分の相手方の事情による撤回には、処分要件の事後的不充足を理由とする撤回、相手方の義務違反を理由とする撤回という類型があり、行政庁側の事情による撤回として公益上の必要性による撤回があるとの整理がなされている。

処分要件の事後的消滅については、当該処分の根拠規定を根拠として撤回することができることは、広く承認されている。法律による行政の原理の帰結として、処分時に原始的瑕疵があった場合になされる職権取消しが、処分根拠法令以外に特別の法令の根拠なしに認められるのと同様である。処分要件が処分時に欠けていた場合も、処分後に事後的に脱落した場合も、同一事由が発生時期を異にするだけであって（遠藤博也『行政行為の無効と取消』181頁）、いずれにあっても当該処分が効力を保持している状態は違法なのであるから、職権取消しであれ撤回であれ、その効力を覆滅させることは適法状態を回復することになるからである。したがって、この場合には、その行政処分に不可変更力が認められるとか、処分の相手方が私人である場合の信頼保護を理由とする撤回制限の

法理が妥当しない限りは、原則として当該処分を撤回することが要請される。

原始的瑕疵が後発的に発見された場合にも、特段の明文の根拠なく、処分の根拠規定を根拠として非遡及的に処分時に既に生じていた原始的瑕疵を理由とする処分庁による当該処分の効果の覆滅をさせることは可能である。法治主義の要請である原始的瑕疵を帯びた埋立承認処分の職権取消しは、公水法 42 条 3 項による同法 32 条の不準用によっても排除されないものであり、最判平成 28 年 12 月 20 日民集 70 卷 9 号 2281 頁も、本件埋立承認処分に瑕疵（違法及び不当）があれば、職権取消しの根拠規定がなくとも処分庁は、これを職権で取り消すことができることを前提とした判示を行っている。そして、職権取消しについては、取消しの効果を遡及させずもっぱら将来的にのみその効果を取り消すことも可能と解されており、例えば、授益的行政処分について受益者の信頼保護の見地から、取消の効果を将来効に制限することがありうる（宇賀克也『行政法概説 I（第 6 版）』369 頁）。このような場合の職権取消しの効果は、撤回のそれと全く変わらず、これを職権取消しと呼ぶか撤回と呼ぶかは、全くネーミングの違いに過ぎない。したがって、かかる原始的瑕疵が後発的に発見された場合にも、同様に特段の明文の根拠なく、処分の根拠規定を根拠として非遡及的に、処分の効果を消滅させることは可能である。

行政処分の相手方による義務違反行為がある場合にも、当該処分の根拠規定を根拠として撤回をすることが可能であると考えられる。なぜなら、許認可等を受けた授益的行政処分の相手方によって当該許認可等に係る違法状態が惹起されているのであるから、かかる違法状態を解消し、

あるいはその再発を防止する許認可等の撤回は、法律による行政の原理を実現することを意味するからである（塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』194頁）。この場合の撤回が、法令違反に対する一種の制裁としての機能を果たすことがあることは否定できないとしても、撤回それ自体の趣旨は、前述のように、義務違反者を許認可制の仕組みから排除し、義務違反を抑止して適法性を回復することに存する（塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』196頁）。法令違反行為を理由とする撤回は、この意味で、法律による行政の原理に基礎づけられて、処分根拠法規を根拠としてなしうるものである。

そして、この理は、行政処分に附款として負担が付加されており、処分の名宛人がその負担によって課された義務に違反した場合にも妥当するものである。行政行為の附款とは、行政庁により行政行為の本体たる法効果内容に付加された付随的效果内容であり、負担とは、行政行為本体に付加して特別の義務を課す附款をいうものである。「従来から適法に付加された負担の不履行は独立の取消（撤回）原因として認められてきた。その理由は、私人がその義務を履行しなければ、行政庁もその行為を維持する義務がなくなるとか、行政行為の相手方に与えられた授益は、相手方が処分時に課された義務を履行しない場合には、失効すべきだとされた」（遠藤博也『行政行為の無効と取消』186頁）とされており、負担義務違反は、それが付加された行政行為の撤回事由になりうることは定説である（田中二郎『新版行政法・上巻（全訂第2版）』128頁、兼子仁『行政法総論』174頁、原田尚彦『行政法要論（全訂第7版補訂2版）』177頁、藤田宙靖『行政法総論』212頁、塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』202頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第6版）』99頁）。

第2節 本件承認取消処分の理由が認められること（1号要件（公水法4条1項1号）を充足していないと認められるに至ったこと）

第1 承認処分後の土質調査によって埋立区域の海底地盤が承認処分の前提とされた土質等とまったく異なる軟弱地盤であることが判明したこと（「埋立地の用途に照らして適切な場所」に適合していないと認められるに至ったこと）

1 軟弱地盤と1号要件に係る本件承認取消処分の理由

沖縄防衛局が出願の際に提出した願書添付図書の設計概要説明書においては、本件埋立事業におけるC護岸計画箇所地の地盤の土質条件、設計土層が示され、また、公有水面埋立承認の審査における沖縄県の質問に対し、沖縄防衛局は、「液状化の可能性は低いものと判断した。また、地盤の圧密沈下に関しては、地層断面図に示す通り、計画地の直下には圧密沈下を生じるような粘性土層は確認されていないため、圧密沈下は生じないものと想定しています。」と回答し、本件承認処分は、この設計概要説明書の記載や事業者の回答に示された土質等を前提になされたものである。

しかし、本件承認処分後の土質調査によって、C護岸計画箇所地の地形・地質は承認時に想定されていなかった特殊な地形・地質であることが明らかとなっており、非常に緩い砂質土又は非常に軟らかい粘性土のため地盤の液状化の危険性や当該箇所に護岸等を構築した場合には圧密等による沈下等が生じる可能性があるものと認められる。

また、本件埋立事業が行われる辺野古崎・大浦湾は、国内でもここでしか見られないきわめて特徴的な生態系を有しているものであるが、海

底の地盤の改良工事をするとなれば、工事に起因する濁り等によりサンゴ類をはじめとする海域生物等の生育に影響を与えることになる。本件承認処分から既に5年以上を経過しているが、未だに全体の実施設計すら完成していないが、これが、海底地盤の土質が、設計概要説明書の記載と異なる軟弱地盤であり、承認を受けた「設計の概要」に従って実施設計を完成させることができないことが判明したことによることは明らかである。本件埋立事業については、仮に地盤改良工事を内容とする「設計の概要」変更の承認申請がなされてこれが承認され、その「設計の概要」に従って完成させた実施設計について協議が整う場合でも、本件埋立承認時には想定されていなかった工事を要することになる。「設計の概要」変更承認申請すらないのであるから、仮に軟弱地盤改良工事によって完成させることが可能である場合でも、「設計の概要」変更許可がなされてこれに基づいて実施設計を完成させるまでに果たしてどれだけの年月を要するのかすら不明であり、また、仮に実施設計が完成した場合でも、軟弱地盤改良工事にどれだけの年数を要するのかも定かではない。従って、本件埋立事業により普天間飛行場駐留部隊の移設をしようとするのであれば、仮に「設計の概要」を変更することによって完成させることが可能である場合でも、辺野古新基地完成までに要する長い年数の間、普天間飛行場に海兵隊航空部隊が駐留をし続けることになり、これは、普天間飛行場の事実上の長期にわたる固定化にほかならないことになる。

本件承認処分後に判明した海底地盤に係る上記事実よりすれば、公有水面埋立承認審査基準の「埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか」に適合せず、本件埋立事業については

「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を充足していないと認められるに至っており、本件承認処分の効力を維持することが公益に適合しない状態が生じているものと認められるものである。

2 本件承認取消処分理由が正当であること（本件承認処分後の土質調査により承認判断の前提が覆滅していること）

(1) 埋立対象区域の地盤についての沖縄防衛局の出願・審査時の説明内容と本件埋立承認に係る審査結果

ア 土木構造物を支えているのが地盤であり、安全性に係る地盤の現象については、「すべり（地盤の破壊）」、「液状化」及び「沈下」の3つの現象が特に重要である。すべり(地盤の破壊)については、安定計算で所定の地盤の強さ（支持力）が認められるか否かが問題となる。表層に緩い砂質土がある場合には地震時に地盤が液状化する危険性が存することになるため液状化の危険性のある土層の有無とそれが存在する場合の対応が問題となり、沈下については、とりわけ圧密沈下が深刻な問題となるため、圧密沈下を生じる軟らかい粘性土層の有無とそれが存在する場合の対応の有無がとりわけ問題となる。これらの点について、地盤の土の性質とその強度を示す標準的な指標であるN値が重要な意味を有するものである。

イ 埋立対象区域の海底地盤の土質やN値について、本件承認出願書類（設計概要説明書）では、C護岸の設計の前提とされた土質・設計土層は、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（礫混じり砂～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）とされている。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（礫混じり砂～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）とされている。

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

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

(2) 承認後の土質調査結果による承認判断の前提の覆滅

沖縄防衛局が発注した土質調査の報告書（「シュワブ（H25）地質調

査（その2）」等)が平成28年3月に作成された。

この報告書において、「今回の調査結果より、C-1～C-3護岸計画箇所付近において、当初想定されていないような特徴的な地形・地質が確認された。その特徴を概説すると、海底より大きく隆起した地形を取り囲むように、大きく凹んだ谷地形が形成されている。隆起した箇所（B-30～B-32）の地層は、サンゴ礫混じり土が地表面より15m程度堆積し、その下位に更新世の石灰質の礫質土が20～30mの層厚で、非石灰質の砂質土が20～30mの層厚で堆積している。更にその下位に、基盤層である嘉陽層が分布している。一方、谷地形（B-26、B-28）の地層は、非常に緩い・軟らかい谷埋堆積物（砂質土、粘性土）が層厚40mと非常に厚く堆積し、その下位に主に非石灰質の礫質土が層厚20～30mで堆積し、基盤層の嘉陽層と続く」とされ、「当初想定されていないような特徴的な地形・地質」であったことが明らかにされている。C-1護岸計画箇所については、「大きく凹む谷地形が形成されており、そこには非常に緩い・軟らかい谷埋堆積物である砂質土・粘性土が層厚40mで堆積している。N値は、上位の砂質土Avf2-s1層で0～18（平均5.4）、下位の粘性土Avf2-c1層では0～13（平均1.6）を示し、N値0を示すものも多い。」とされている。とりわけ、B-28という調査地点のデータをみると、深さ40mに至るまで、63.5kgのハンマーを落下させずに置いただけで30cm以上貫入する状態（いわゆるモンケン自沈）が殆どである。N値0が大半である非常に緩い砂質土の下層に、やはりN値0が大半である非常に軟らかい粘性土があり、これらの層が40mにも及んでいるのであるから、この土質調査の結果よりすれば、地震の場合には液状化する危険性が高

く、また、この地盤上に護岸等の構造物を構築すれば、その構造物の荷重によって沈下が起きるものと認められる。C-3 護岸計画箇所については、B-36 という地点の調査がなされているが、13.5mまでが非常に軟らかい粘性土であり、モンケン自沈を示すところも多く、この土質調査の結果よりすれば、この地盤上に構造物を構築すればその荷重により沈下が起きるものと認められる。

このように、本件承認処分後の土質調査により、C-1 護岸の上層の土質は極めて緩い砂質土で液状化の危険性が否定できないことが明らかとなり、また、C-1 護岸及びC-3 護岸の海底地盤の土質はN値が極端に低い軟弱地盤であるなど、設計概要説明書に示された地盤支持力等の安定計算の前提が覆滅していることが明らかとなったものである。

3 軟弱地盤に係る本件裁決理由の誤り

(1) 承認取消処分の時点では地盤調査結果がすべて判明していなかったことを裁決の理由としたことの誤り

国土交通大臣は、本件裁決の理由において、「本件撤回時においては、地盤の強度等について、一部のボーリング調査の結果しか明らかになっておらず、埋立地の護岸等について所要の安定性等を確保できないかどうかを確認されていたものではない」（9頁）とする。

しかし、本件承認取消処分は、当該処分時点で判明していなかった調査結果を根拠としたものではなく、当該処分の時点で明らかになっていた調査結果を根拠として処分がなされたものである。すなわち、本件承認取消処分の時点において、ボーリング調査等の結果が開示さ

れていた箇所について、土の性質や強度等が承認の前提とされた内容と異なることを確認し、土質工学の専門家の意見も求めて具体的専門的に検討した結果、承認の前提とされた所要の安定性を確認できないものとして、本件承認取消処分がなされたものであって、取消処分の理由とされた埋立地の護岸等について所定の安定性を確認できないことが確認をされていたものである。

確かに、本件審査請求の手続きのなかで沖縄防衛局が提出した報告書等により、本件承認取消処分の理由とされた箇所以外にも広範に軟弱地盤が存在することが明らかにされているが、そのことと、取消処分の理由とされた箇所について所要の安定性を確認できなかったこととは、まったく異なるものである。そして、本件取消処分の理由とされた箇所について、新たな調査がなされたものではなく、所要の安定性を有するという反論や反証は皆無である。

本件取消裁決の理由は、論理をなさないものであり、裁決理由の不合理性は余りにも明らかであると言わなければならない。

(2) 地盤改良工事が不可能ではないから要件不充足とはならないとする
本件裁決理由の誤り

ア 国土交通大臣は、取消裁決の理由として、「C-1 護岸、C-3 護岸、護岸（係船機能付）、A 護岸、中仕切岸壁A、中仕切岸壁B、中仕切護岸N-1 及び大浦湾側埋立地内の一部において、地盤改良工事を行わなければ所要の安定性を満足しないことが認められる（中略）地盤改良工事を実施すれば、所要の安定性を確保して工事を行うことが可能であるといえるから、審査基準の『埋立てをしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか』に適

合しなくなったとは認められない（中略）地盤改良工事による全体の工事期間の長期化による普天間飛行場の固定化を指摘する。確かに、地盤改良工事を行うことによってどの程度工事期間が延びるかは現時点で確定しているものではないが、上記のとおり、地盤改良工事は日本に在籍する作業船により施工可能な一般的な工法によること、今後の詳細な検討によってより合理的な設計・施工方法によることも考えられることからすると、このような地盤改良工事を要することにより工事期間が延びるとしても、本件埋立てを行うことが具体的・現実的に実現可能なものと見込まれる状況にあることから、『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を欠くに至ったとは認められない」（9～11頁）とする。

イ しかし、本件承認取消処分の原因とされたのは、地盤改良工事が不可能であるということではない。仮に地盤改良工事により所要の安定性を確保することが可能であるとしても、そのことは、本件承認取消処分を否定する理由にはならないものであり、本件裁決理由はおよそ論理をなしているものではない。

沖縄防衛局が、本件埋立承認出願の埋立必要理由において辺野古新基地建設の理由として挙げていたのは、「普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要がある、極力短期間で移設できる案が望ましい」、「本埋立てを行うことで、普天間飛行場の代替施設が建設され、日米両政府の喫緊の課題となっている、普天間飛行場の早期の移設・返還を実現して、沖縄県の負担軽減を図ることが可能となる」ということである。「普天間飛行場の早期の移設・返還を実現して、沖縄県の負担軽減を図ること」が必要であることは当然であり、こ

のことは沖縄県が求め続けてきたことであり、問題は、「普天間飛行場の早期の移設・返還を実現して、沖縄県の負担軽減を図ること」が必要であるか否かではない。問題として直視されなければならないことは、この必要性から辺野古新基地建設が必要であるという結論が当然に導かれるかのような論法の当否であり、「普天間飛行場の早期の移設・返還を実現して、沖縄県の負担軽減を図ること」という命題に対して、辺野古新基地建設によるという方法が「適正且合理的」と認められるのかということである。

このことについて、本件承認取消処分取消理由において、軟弱地盤の存在の判明により公水法4条1項1号の要件が充足していないとされたのは、「承認時に想定されていなかった特殊な地形・地質であることが明らかとなったことにより、普天間飛行場代替施設（以下、「辺野古新基地」という。）の建設には、本件埋立承認時には想定されていなかった工事を要することになるものと認められ、辺野古新基地建設による普天間飛行場からの移駐は早期にはなしえないことになるものと認められる。本件承認処分後に判明した上記事実よりすれば、公有水面埋立承認審査基準の『埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか』に適合せず、本件埋立事業については『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を充足していないと認められるに至っており、本件承認処分の効力を維持することが公益に適合しない状態が生じているものである。」、「仮に、抜本的な設計変更をすることにより工事を完成させることができたとしても、軟弱地盤対策工事等による環境への影響や工期の長期化が生じること自体は否定できないものであるか

ら、このことよりも、『埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか』に適合しないと認められる。」というものである。そして、審査請求における沖縄県知事の主張は、「本件承認処分から既に5年近くを経過しているが、未だに全体の実施設計すら完成していないが、これが、海底地盤の土質が、設計概要説明書の記載と異なる軟弱地盤であり、承認を受けた『設計の概要』に従って実施設計を完成させることができないことが判明したことによることは明らかである。本件埋立事業については、仮に地盤改良工事を内容とする『設計の概要』変更の承認申請がなされてこれが承認され、その『設計の概要』に従って完成させた実施設計について協議が整う場合でも、本件埋立承認時には想定されていなかった工事を要することになる。『設計の概要』変更承認申請すらないのであるから、仮に軟弱地盤改良工事によって完成させることが可能である場合でも、『設計の概要』変更承認がなされてこれに基づいて実施設計を完成させるまでに果たしてどれだけの年月を要するのかということすらも不明であり、また、仮に実施設計が完成した場合でも、軟弱地盤改良工事にどれだけの年数を要するのかも定かではない。従って、本件埋立事業により普天間飛行場駐留部隊の移設をしようとするのであれば、仮に『設計の概要』を変更することによって完成させることが可能である場合でも、辺野古新基地完成までに要する長い年数の間、普天間飛行場に海兵隊航空部隊が駐留をし続けることになり、これは、普天間飛行場の事実上の長期にわたる固定化にほかならないことになる。本件承認処分後に判明した海底地盤に係る上記事実よりすれば、公有水面埋立承認審査

基準の『埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか』に適合せず、本件埋立事業については『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を充足していないと認められるに至っており、本件承認処分の効力を維持することが公益に適合しない状態が生じているものと認められる。」というものである。

以上のとおり、理論上技術上の問題として地盤改良工事が可能か否かということは、直接の争点ではない。本件承認取消処分が誤りであるというならば、「承認時に想定されていなかった特殊な地形・地質であることが明らかとなったことにより、普天間飛行場代替施設（以下、「辺野古新基地」という。）の建設には、本件埋立承認時には想定されていなかった工事を要することになるものと認められ、辺野古新基地建設による普天間飛行場からの移駐は早期にはなしえないことになるものと認められる。」とする取消理由が誤りであることが示されなければならない。

地盤改良工事自体が可能であるというだけでは、本件承認取消処分の理由を否定したことにはならないのであり、この裁決理由の非論理性・不合理性は明らかである。

ウ 軟弱地盤のために、本件承認処分から5年半余を経過しても、辺野古新基地建設にはまったく近づいていないということは、余りにも明らかな事実である。

取消処分の理由とされたのは、大浦湾側の東側護岸（C護岸）であるが、本件承認処分の対象となった出願書類（設計概要説明書）の工程表では、大浦湾側の東側護岸に着工してからこれが完成するまでの期間が、辺野古新基地建設のための埋立工事の期間とされて

いる。ところが、工程表では1年次に着工するものとされている大浦湾側の東側護岸には、本件承認処分から5年半余を経過しても着工していない、着工していないどころか、実施設計すらもなされていないのである。そして、その理由は、大浦湾側の軟弱地盤のため、設計の概要に従って工事を完成させることができないことにあることは明らかである。

以下、詳述する。

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

そして、別紙3に示されているとおり、埋立区域は、南側の埋立区域②、大浦湾側の北側・東側の埋立区域①、大浦湾側の東側の埋立区域③の3つに区分されるが、埋立土量でいうならば、埋立区域②は15.6パーセント、埋立区域①は20パーセント、埋立区域③は64.4パーセントであり²¹、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ものであり、さらにその大半を埋立区域③が占めるということになる。

現在、土砂投入が強行されているのは、南側リーフエリアの埋立区域②であるが、埋立区域②と大浦湾側の埋立区域①及び埋立区域③とは、別個に並行して工事がなされるものである。埋立区域②の埋立てが埋立区域①及び同③の埋立てに前置されるという関係にはなく、埋立区域②の埋立てを行うことにより、埋立区域①及び埋立区域③の埋立ての完成に近づくという関係にはない。

²¹ 面積でいうならば、埋立区域②は 26.6 パーセント、埋立区域①は 27.9 パーセント、埋立区域③は 45.5 パーセントになる。

辺野古新基地建設のための埋立工事の大半を占めるのは、埋立区域の区分のうち埋立区域③であり、辺野古新基地建設のための埋立工事について、最後に完成をするのは埋立区域③に係る工事である。別紙4に示された工程では、1年次1月目に最初に工事に着手するのは大浦湾側の埋立工事に係る護岸等であり、最後に完成するのも大浦湾側の埋立工事に係る護岸である。別紙4の工程では、南側リーフエリアの埋立区域②に係る工事は、大浦湾側の護岸等が着工をした後に着工し、大浦湾側の埋立てとは別個に並行して工事がなされ、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る。

埋立区域を区分し、別個に並行して埋立てに関する工事を行うことより、辺野古新基地建設のため埋立工事完成に近づいているのか否かということは、最後に完成をする埋立区域③の埋立に関する工事が進捗したのか否かに係ることになるものである。

- (1) 辺野古新基地建設のための埋立工事は、大浦湾側の埋立てに関する東側の護岸工事等〔東側護岸と中仕切岸壁〕の着工に始まり、大浦湾側の護岸〔東側護岸の護岸（係船機能付）〕の完成で終わるものであり、大浦湾側の東側の護岸工事等に着工してから、大浦湾側の東側の護岸の工事を終えるまでに要する期間が、辺野古新基地建設に要する期間であるといえることができる。

別紙1及び別紙2、別紙3には、代替施設本体の埋立てのための護岸等の工作物は、埋立区域の外周は西側護岸〔K-1～K-3護岸〕、南側護岸〔K-4～K-8護岸〕、北側護岸〔K-9護岸〕、東側護岸〔C-1～C-3護岸、隅角部護岸、A護

岸、護岸（係船機能付）〕からなり、埋立対象区域内には仮設岸壁の中仕切岸壁〔中仕切岸壁A、中仕切岸壁B〕と仮設護岸である中仕切護岸〔中仕切護岸N－1～N－5〕が設けられることが示されている（護岸等は合計22である。）。中仕切岸壁の設置箇所はいずれも大浦湾側であり、中仕切護岸は南側リーフエリアと大浦湾側のいずれにも設置が予定されている。

別紙4は、埋立てに関する工事の工程表である。この表は、上下で大別すると、上の「普天間飛行場代替施設」とあるのが代替施設本体の埋立ての工程を示したものである。そして、「普天間飛行場代替施設」の工程について、「仮設工」のうちの「中仕切護岸」及び「中仕切岸壁」と「護岸工」に護岸等の工作物の工程が示され、「埋立工」に埋立土砂の投入による埋立工事の工程が示されている。

この別紙4の工程表によれば、埋立工事が完成するのは、大浦湾側の東側護岸である護岸（係船機能付）が完成した時点ということになる。他方、最初（1年次1月目）に着工をする護岸工事等は、大浦湾側の東側護岸のA護岸と大浦湾側の中仕切岸壁A及び中仕切岸壁Bである。この工程表からは、本件承認処分から辺野古新基地建設のための埋立工事が完成するまでの期間（埋立工事完成までの期間であり、辺野古新基地が完成して供用できるまでの期間ではない。）とは、大浦湾側の東側護岸と中仕切岸壁に着工してから東側護岸が完成（最後に完成するのは護岸（係船機能付）である。）するまでの期間ということになる。

そして、工程表では1年次1月目に着工するものとされている

大浦湾側の東側護岸のA護岸と大浦湾側の中仕切岸壁A及び中仕切岸壁Bについて、未だ着工されていない。1年次1月目に着工をするものとされている工事に着工していないのであるから、本件承認処分から5年半余を経過しても、本体承認処分時から辺野古新基地完成にはまったく近づいていないということである。

(ウ) 埋立区域③の外周をなすケーソン式（スリットケーソンを含む）護岸〔C-1～C-3護岸、隅角部護岸、護岸（係船機能付）〕については、実施設計すらもできていない。少なくとも、C-1～C-3護岸及び隅角部護岸について実施設計もできていないということは、本件承認処分から5年半余を経過しても、辺野古新基地完成には全く近づいていないということを如実に示しているものである。

埋立区域③の東側外周は、護岸（係船機能付）、C-1～C-3護岸及び隅角部護岸からなる。埋立区域③は、水深が深く海上からの埋立てを基本とする区域であるから、作業船を使用するため、最初から外周護岸等により完全に閉合をすることができないため、護岸（係船機能付）は最終閉合段階で築造をされる。埋立区域③の埋立ての施工順序は、先ずK-8護岸、隅角部護岸及びC-1護岸の築造により確保された背後地を埋立て、次にC-2護岸及びC-3護岸の築造により確保された背後地を埋立て、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）の築造と並行して、護岸（係船機能付）の背後地を埋立て、埋立てを終了するというものである。

別紙4に示された工程では、1年次にC-1～C-3護岸に着

工し、C-1 護岸の基礎工の完成と同時に隅角部護岸に着工するものとされている。

埋立区域③が完成しなければ、辺野古新基地建設のための埋立工事は完成しないが、本件承認処分から5年半余を経過しても1年次に着工とされているC-1～C-3 護岸等の実施設計すらもできていないのであり、このことから、本件承認処分から5年半余を経過しても辺野古新基地完成にはまったく近づいていないということは明らかである。

そして、C-1～C-3 護岸等の実施設計ができないのは、軟弱地盤のため、本件承認処分の対象である「設計の概要」にしたがって埋立工事を完成させることができないからである。

(エ) 本件承認処分から5年半余を経過しても1年次に着工とされていた護岸等の実施設計もできていないのみならず、かりに「設計の概要」の変更がなされたとしても、この先、途方もない大規模地盤改良工事と長い年数を要することになる。

本件審査請求において沖縄防衛局が提出した「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成31年1月」では、サンドコンパクションパイル工法（以下「SCP工法」という。）により地盤を砂杭に置き換える割合は、基本的に70パーセントとされている。改良対象地盤の70パーセントが砂杭に置換されるのであるから、元々の軟弱な土は移動し、地盤面が大きく盛り上がることになる。そして、軟弱地盤が盛り上がるのであるから、その対応がさらに必要となる。盛り上がり土については、環境影響の点から撤去せずに、盛り上がり部の地盤自体もSCP工法により改良す

るとされている²²が、一部については浚渫をするとされている。きわめて広範に大規模な地盤改良を行わなければならないのであるから、浚渫されるのは盛り上がり土全体からみれば一部であっても、浚渫される盛り上がり土の量は、実に54万6802立方メートルにも及ぶことが想定されている。非常に軟らかい粘性土や非常に緩い砂質土等が約54万立方メートルも浚渫されるということになるが、浚渫による環境影響への程度は、具体的にはまったく明らかにされていない。また、浚渫された54万立方メートルに及ぶ非常に軟らかい粘性土等がどのように処理されるのかという極めて深刻な問題についても、具体的なことは明らかにされていない。

「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成31年1月」では、SCP工法による改良面積は16.7ヘクタール（1ヘクタールを坪に置き換えると3025坪）、必要な砂杭本数は3万8945本、必要な砂量は524.7万立方メートルとされている。A護岸及び埋立地内（海上施工及び陸上施工）については、サンドドレーン工法（以下「SD工法」という。）が検討されているが、「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成31年1月」では、SD工法による改良面積は48.6ヘクタール、必要な砂杭本数は3万7754本、必要な砂量は126.2万立方メートルとされている。証拠13「地

²² 海底地盤面が大きく盛り上がることに対応してケーソンの寸法（高さ）の変更が必要となる。沖縄防衛局が、東側護岸のケーソン式（スリットケーソン含む）護岸以外の護岸等については、「願書等において記載された工作物の構造形式、その配置及び施行延長に変更はありません」として「設計の概要」と同内容の実設計を示しながら、東側護岸のケーソン式護岸については実設計をできなかったという事実は、大規模な地盤改良工事が必要となることを沖縄防衛局が認識していたことを示しているものである。

盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成31年1月」で検討されているSCP工法とSD工法による地盤改良工事を総合すると、改良面積が65.4ヘクタール〔大浦湾側の埋立区域（①-1.2：42.6ヘクタール、③-1.2：69.4ヘクタール、計112ヘクタール）の約58パーセント〕、必要な砂杭本数が7万6699本、必要な砂量は650.9万立法メートルである。また、改良深度は、護岸・岸壁部（SCP工法）と埋立部（SD工法）のいずれも水深70メートル（70メートルというのは作業船の能力では施工限界深度であり、また、この工法を行うことができる作業船の隻数は限られている。）とされているが、かかる深い水深における大規模な地盤改良工事は前例もない。

以上のとおり、仮に地盤改良工を行うという内容の設計変更を行えば工を行うことが理論上技術上は可能であるとしても、地盤改良対象の面積は大浦湾側の約6割にも及ぶ大規模工事であり、かつ大深度に及ぶもので、地盤改良工事自体に途方もなく長い年数を要することは明らかである。また、650.9万立方メートルの砂（東京ドームの約5.25個分に相当する。高さ1メートル、幅100メートルで敷いていくと65キロメートルに及ぶことになる。なお、埋立承認の願書に示された埋立工事に使われる海砂の量は58万立方メートルである。）が地盤改良に使われるとの検討結果が示されているが、この膨大な量の砂について、いつ、どこから、どのようにして調達することができるかについては、一切示されていない。沖縄県内における年間の砂利採取量は、平成28年度が1,838,035立方メートル、平成27年度が1,392,143立方メートル、

平成26年度が1,216,139立方メートルであるから（経済産業省ウェブサイトの「統計関係」の「砂利採取業務状況報告書集計表」による。）、地盤改良事業に使われる砂の量は、沖縄県内の砂利採取量の数年分に及ぶ量であり、SCP工法やSD工法による地盤改良の理論上技術上の可能性を示してみても、この膨大な砂を用いて行われる地盤改良に実際にどれだけの年数を要することになるのかは検討もつかないものである。理論的な作業船の能力がどのようなものであっても、地盤改良に用いる砂を確保できなければ作業はできないが、沖縄県内の年間の砂利採取料の数年分にも及ぶ量の砂の調達に途方もない年月を要することは明らかというべきである。

さらに、地盤改良工事によって盛り上がった軟弱地盤が約54万立方メートルも浚渫されるということになるが、浚渫された非常に軟らかい粘性土等がどのように処理されるのかという極めて深刻な問題について、具体的なことは何も明らかにされていないし、浚渫による環境への影響の程度やその対応方法も明らかにされていない。

そして、仮に大規模な地盤工事を実施する内容に設計変更をして地盤改良工事が完了したとしても、地盤改良工事をしただけで埋立工事が完成するものではない。地盤改良後に、その地盤上に護岸等の工事がなされるのであるが、地盤改良に要する年数だけ埋立工事に要する年数が延びることになる。

なお、沖縄防衛局は、審査請求手続において、「地盤改良工事が追加されるとしても、予定された護岸や埋立等の工事と並行し

て実施することも可能」と主張している。しかし、地盤改良工事と重複していない護岸等は、K-9 護岸（未完成部分）、K-8 護岸、中仕切護岸N-2、A護岸の一部、中仕切岸壁Aの一部のみである。「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成31年1月」では、A護岸以外の護岸部分は、地盤改良が全て終了した後に浚渫をする計画になっており、浚渫後でなければ護岸工事はできないのであるから、地盤改良と同時並行で護岸工事ができるものではない。そして、先に述べたとおり、約54万立方メートルにも及ぶ軟らかい粘性土等の浚渫土がどのように処理されるのか不明であり、浚渫土の処理に要する期間の検討をつけることもできない。したがって、浚渫をした後に護岸工事に着工できる時期についても不明であるというほかはない。また、「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成31年1月」では、サンゴ類の移植についてなんら検討されていないが、大浦湾側には、国が選定した移植対象種だけでも7万4000群体のサンゴ類が存在しているが、これらを移植しないまま地盤改良工事を行うことは認められない。これらの移植には一定の年数を要することになり、その後に地盤改良工事が行われることなる。そもそも、仮に理論上技術上は途方もない大規模工事を行うことにより埋立てが可能であるとしても、大規模な設計変更をして地盤改良工事に着工するまでに一体どれだけの年数を要することになるのかはまったく不明である。そして、埋立工事が完成しても直ちに供用できるわけではない。埋立工事後に、滑走路、駐機場、格納庫、燃料施設等の飛行場施設整備が行われ、それらを終えた後に、飛行場

認証手続や提供手続が行われるのであり、これらが順調になされたとしても、埋立工事完了から施設供用までに何年もの年数を要することになる。

仮に、理論上技術上は、大規模な地盤改良工事を行うことにより埋立てを完成させることができるとしても、途方もない大規模工事と長い年数を要することになる。そして、辺野古新基地建設によって普天間飛行場駐留部隊の移駐をはかることしか検討もされないのであれば、これからも途方もなく長い年数にわたって普天間飛行場が使用されることになるのであり、このことこそが、普天間飛行場の危険性除去と沖縄県の基地負担の軽減という原点から外れた、普天間飛行場の事実上の固定化、沖縄県への未来永劫の基地負担の固定化に他ならないものというべきである。

エ まとめ

辺野古新基地建設のための埋立ては、辺野古崎を挟んで、非常に浅いリーフ側と大深度の水域が存する大浦湾側にまたがるものである。大浦湾側とリーフ側は並行して工事が行われる工程とされているが、最初に着工して最後に完成をするのは、大浦湾側とされている。すなわち、沖縄防衛局が沖縄県知事に提出した設計概要説明書の工程表では、大浦湾側の東側護岸（A護岸）に1年次1月目に着工し、5年次に東側護岸で最後に築造される護岸（係船機能付）が完成することによって、埋立てに関する工事が完了するものとされている。大浦湾側と並行して行われるとされている非常に浅いリーフ側の埋立工事（なお、埋立区域②は、埋立土量でいえば普天間代替施設の15.6パーセントにすぎない）は、大浦湾側よりも遥かに工

期が短いものであり、大浦湾側の東側護岸の着工よりも後に着工し、東側護岸が完成する遙か前に埋立てが完成するものとされている。大浦湾側とリーフ側は並行して行われるものであるから、大浦湾側の東側護岸に着工しない限り、非常に浅いリーフ側の埋立てのみを進めても、埋立工事の完成に近づくことにはならない。

ところが、東側護岸〔二重鋼管矢板式護岸のA護岸並びにケーソン式（スリットケーソン含む）護岸のC-1～C-3護岸、隅角部護岸、護岸（係船機能付）の6種の護岸〕のうち、ケーソン式（スリットケーソン含む）の5種の護岸については、未だ、実施設計すら出来ていない。また、東側護岸のA護岸については、工程では1年次1月目に着工とされているが、未だ着工もしていない。

本件承認処分から5年余を経過しても、沖縄防衛局が東側護岸のケーソン式（スリットケーソン含む）護岸の実実施設計をできないのは、軟弱地盤が存在するため、承認を受けた「設計の概要」に従って実施設計をすることが出来ないからである。工作物の構造自体は「設計の概要」のまま実施設計した護岸についても、「設計の概要」に従って、地盤改良工事をしないで工事をするならば、軟弱地盤のため、工作物等の荷重による地盤破壊、地震時の地盤の液状化や沈下の危険性があることが明らかとなっていることから、沖縄防衛局は工事に着工出来ないのである。本件承認処分から5年余を経過しても、埋立工事の完成にはまったく近づいていないのである。

そして、仮に地盤改良工事により埋立工事を完成させることが理論上技術上は可能であるとしても、地盤改良工事にいつ着手できるのかは不明であるし、着手をしたとしても実際にどれだけの年数を

要するののかも不明である。地盤改良に使われる砂の量は 650.9 万立方メートル(東京ドームの約 5.25 個分に相当)と試算されているが、仮にこれだけの量の砂を使えば地盤改良工事が可能であるとした場合でも、この砂の量は沖縄県の砂利採取量の数年分にも及ぶ莫大なものであり、いつ、どれだけの量が、どこから、どのようにして確保できるのかということすら、具体的な目途がまったく示されていないのであり、地盤改良工事に着手したとしても、地盤改良工事自体に途方もない年数を要することになる。また、地盤改良工事に伴い、盛り上がった軟弱地盤が約 54 万立方メートルも浚渫され、その後護岸等の築造がなされることになるが、浚渫された非常に軟らかい粘性土等の処理や浚渫による環境への影響の程度やその対応方法も明らかにされていない。

地盤改良工事に着手する前には、設計の概要の変更手続が必要であるし、また、着手前に大浦湾側の 7 万 4000 群体のサンゴ類の移植が必要になるものであるから、仮に本件承認取消処分の効力が否定され、仮に設計の概要の変更が承認されたとしても、地盤改良工事に着工できるまでには一定の年数を要することになる。地盤改良工事を終え、その後護岸工事等に着工して埋立てが完成したとしても、それだけで供用をできるわけではない。埋立工事完成後に、飛行場施設整備の工事を行って飛行場施設を完成させ、その後飛行場認証手続や提供手続がとられるのであり、埋立工事完成から供用までには、さらに何年もの年数を要することになる。

以上よりすれば、仮に軟弱地盤改良が理論上技術上可能であるとしても、辺野古新基地が完成するのは遠い将来のこととなり、辺野

古新基地建設によって、普天間飛行場駐留部隊の同飛行場からの移駐をはかることは、事実上の普天間固定化にほかならない。

それにもかかわらず、国は、大浦湾側の東側護岸等には工程表に反して着工せず、非常に浅いリーフ側のみ埋立てをしても埋立工事完成には近づくことがないにもかかわらず軟弱地盤の存在を秘匿したままリーフ側の埋立工事着工を強行し、辺野古に固執し続けることによって、普天間飛行場の早期返還の模索をしないことを正当化しており、このことによって、普天間飛行場の危険性がこれからも長い年数にわたって事実上固定化されようとしているものである。

「承認時に想定されていなかった特殊な地形・地質であることが明らかとなったことにより、普天間飛行場代替施設（以下、『辺野古新基地』という。）の建設には、本件埋立承認時には想定されていなかった工事を要することになるものと認められ、辺野古新基地建設による普天間飛行場からの移駐は早期にはなしえないことになるものと認められる。本件承認処分後に判明した上記事実よりすれば、公有水面埋立承認審査基準の『埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか』に適合せず、本件埋立事業については『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を充足していないと認められるに至っており、本件承認処分の効力を維持することが公益に適合しない状態が生じているものである。」とした、本件承認取消処分理由の正当性は明らかである。

(4) 地盤改良工事と環境への影響に係る本件裁決理由の誤り

ア 本件裁決の判断

本件承認取消処分は、上記の海底地盤の改良工事をする事になれ

ば、「辺野古崎・大浦湾は、国内でもここでしか見られないきわめて特徴的な生態系を有しているもの」で、「工事に起因する濁り等によりサンゴ類をはじめとする海域生物等の生育に影響を与える」と、環境保全上の問題も指摘したところである。

これに対して本件裁決は、本件承認取消処分が埋立対象区域の海底地盤が特殊な地形・地質であることが判明したことを指摘している点について、沖縄防衛局が地盤改良工事を行うとしているところ、その環境負荷について次のとおり判断した。

「環境に与える負荷も、審査請求人は、大気質、騒音、振動、土砂による水の濁り（浚渫によるものも含む。）、海底振動及び水中音について、工事工程を調整することなどにより、そのピーク値は環境保全図書の子測結果の範囲にとどめることが可能であるとしているところ、その内容は、環境保全図書での環境予測法を参考にしつつ、従来から用いられている手法を用いて検討されたものであって、概略検討としてその結果に特段不合理な点は認められない」（本件裁決 11 頁）とした。

イ 新たな環境への負荷の許容性を認めうる段階ではないこと

この本件裁決の判断は、沖縄防衛局が提出したコンサルタント業者による「地盤に係る設計・施工の検討結果報告書」（143～173 頁）や、国土交通大臣が採用した日下部治氏作成の鑑定書（10～12 頁）によるものである。

しかし、そもそも本件承認取消処分が対象としているのは、同処分の対象となった「設計の概要」とそれに基づく環境保全措置等の埋立承認要件充足の有無である。沖縄防衛局は現時点において、本件承認

処分の対象となった「設計の概要」につき何ら変更の手続も行わないまま事業を続行しているのであるから、本件承認取消処分の審査の対象は、当該「設計の概要」とそれに対応する環境保全措置にとどまる。仮に将来変更承認申請がなされるとしても、上記報告書はコンサルタント業者による検討の域にとどまっており、当該報告書においても「実際に設計・施工を行う際には、更に検討を重ね、本報告書に記載したものより合理的な設計・施工方法を追及することとなる」（同1頁）と記載しているとおおり、その内容がそのまま変更承認申請の内容となるものでもないのであり、環境保全措置としての適切性を判断できるはずがない。

また、本件裁決が依拠する鑑定書さえも、大気質について、「計算結果は当初予測に比べA重油で25%程度増となっており（本報告書149頁）、今後、詳細検討において環境保全図書で要求されるレベルを満足するように、各種の工事工程の調整が要求されることを示している。」、土砂による水の濁り（海域）については、「地盤改良工事による増加は、工事全体の濁り発生量の13%程度である（本報告書164頁）。この環境負荷増分も各種の工事工程を調整することでピーク発生量を環境保全図書の予測範囲に収めることが可能であると想定される。」、水中音に関しては、「増加値はわずかであり、必要に応じて杭打ち工事で用いるハンマー機種の変更で対応可能と指摘されている。」（いずれも鑑定書11頁）などと、環境負荷が増大することを前提にその対応を求めているのであって、具体的な環境保全措置が合理的になされうる旨を判断しているものではなく、「環境保全図書の予測結果の範囲にとどめる」べく措置がなされているということではな

く、工法や工程によって重大な環境影響を生じさせることを否定できるものではない。したがって、「概略検討」としても環境への負荷の許容性について「特段不合理な点」が認められないと判断できる根拠はない。

ウ 地盤改良工事による具体的な環境への影響

さらにいえば、上記報告書による環境影響の検討は、上記検討段階においても、重大な具体的影響の懸念を否定できない。例えば以下のような問題が指摘できる。

(ア) 地盤改良工事を追加した工事全体の環境影響の未検討

地盤改良工事のみの工事工程や、建設機械の稼働計画等をもとに算出した環境負荷量について環境保全図書との比較を行っているが、地盤改良工事を実施する際の陸域における工事を含めた工事全体としての環境影響が検討されていない。

(イ) 地盤改良工事計画の不確実性

軟弱地盤が水面下 90 メートル付近まで確認されているのに対し、水面下 70 メートル程度までしか地盤改良が計画されておらず、また、地盤改良工事では、国内にあるサンドコンパクション船の大多数を同時かつ長期間にわたり稼働させる計画となっている。このとおり、環境影響の検討を前提とした計画そのものの実現の見込みが明らかではなく、不確実性がある。

(ウ) 多数の船舶の運用による生態系への影響

「大気質、騒音振動、土砂による水の濁り（海域）、動物・植物・生態系の内の海域生物とジュゴンの 5 項目」（鑑定書 11 頁、なお報告書 145 頁参照）で検討がなされたとするが、後 2 者では、地盤改

良工事そのものに関して、海域生物について海底振動、ジュゴンについて水中音を検討したのみである。しかし、沖縄防衛局が検討している地盤改良工事は、大浦湾側の狭い海域内で90隻を超える多数の作業船が航行する計画であり、衝突防止や錨鎖のため、船舶間の距離を一定程度確保しなければならないことを踏まえると、広範囲にわたり、ジュゴンやウミガメ、魚類等の移動阻害や逃避などへの影響を及ぼす懸念がある。また、多数の船舶騒音が発生することが見込まれ、その水中音がジュゴン等に与える影響についても、十分な予測・評価が行われていない。そのようなことが見込まれるにもかかわらず、上記のとおり地盤改良工事作業に直接伴う振動や騒音のみを指標としても、生態系内における動植物の行動や生息環境を評価することには不十分であり、報告書における検討の程度で環境保全措置としての合理性を導くことはおよそ不可能である。

(エ) 水の濁りの検討の不足

地盤改良工事では、海底へ敷砂を投入した後、砂杭を打ち込む計画となっており、最も深いところでは水深30メートルを超える地点において行われる予定である。そのような深い海底においては、施工箇所を汚濁防止膜等で覆ったとしても、海底から巻き上げられた土砂による水の濁りの拡散が懸念されるが、拡散シミュレーションを行っておらず、また、具体的な対策は示されていない。当該工事は開放された海域で行われるため、対策が不十分である場合、水の濁りは途中で遮られることなく大浦湾全域に流出する可能性があり、サンゴ類、海藻草類等の海域生物や、海域生態系に影響を及ぼすことが懸念される。

(オ) 海底振動の検討の不足

砂杭の打ち込み等により発生する海底振動について、既往の測定事例をもとに環境影響を検討しているが、砂杭の本数が7万7千本に及ぶ地盤改良工事全体の影響が考慮されておらず、海域生物に影響が及ばないとする根拠も十分に示されていない。

(カ) 底質の改変の影響

地盤改良工事に伴い実施する敷砂や浚渫により、環境保全図書と比較して海底の底質が改変される範囲が拡大する可能性がある。海底の改変範囲が拡大する場合、海底に生息する海生生物への影響や保全措置を検討する必要があるが、海底を改変することについての環境影響の予測・評価が行われていない。

(キ) その他

そのほかにも、騒音・振動について発生源の位置をふまえた予測、低周波音の影響、改良対象の地盤の土砂による水質変化、地盤改良用の土砂への外来生物の混入、浚渫土砂の運搬処分の方法など、検討すべき多くの事項が検討されないままであり、環境影響を十分検討していない。

よって、地盤改良工事によって新たに増大、変化する環境への負荷について、上記の報告書や鑑定書を根拠にその合理性を認めることはできない。

第2 大浦湾海底に活断層が存在するとの指摘がなされていること

1 大浦湾海底の活断層と1号要件に係る承認取消処分理由の要旨

埋立区域である大浦湾海底には、谷地形または谷側壁の急斜面（以下

併せて「海底谷地形」という。)が存在し、本件埋立事業は、この海底谷地形の箇所直上に海兵隊飛行場滑走路等の施設を建設するものである。

承認処分後において、地質学者である加藤祐三琉球大学名誉教授（以下「加藤教授」という。）から、この海底谷地形は活断層の位置を示していると推定されるとの指摘がなされ、遅沢壮一＝渡邊康志『名護・やんばるの地質』の著者である遅沢壮一（以下「遅沢氏」という。）もまた、上記海底谷地形は辺野古断層であると認められるとの判断を示している。

専門家により活断層の存在が指摘されている箇所を海兵隊飛行場建設のための埋立地場所として選定することは、1号要件の審査基準である「埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか」に適合せず、1号要件を充足していないものと認められる。

2 大浦湾海底の活断層に係る本件承認処分取消理由が正当であること

(1) 地震とは、数十年から数万年という長期間にわたって地殻内に蓄えられた歪みが、断層という弱い部分から一気に解放される現象である。断層を挟んで両側にそれぞれ異なる向きの力が加わると、断層周辺の岩盤が徐々に歪み、その歪みが断層の強度に打ち勝った瞬間に岩盤が断層面を境に一気にずれ動き、溜めていた歪みが地震動として放出される。断層をつくるこのようなずれの運動のことを、断層運動と呼び、地震＝断層運動であるといえることができる。

活断層とは、「最近の地質時代に繰り返し活動し、将来も活動する可能性のある断層」である。ここに「最近の地質時代」とは、「日本列島の応力場やテクトニクスが現在と同様と考えられる過去」という理解が一般的であり、1970～80年代には第四紀全体と捉えられていたが、その後の研究により、最近数十万年間とされるようになってきた。

断層は、日頃ずるずると動くものではないため日常的に被害が生じるものではないが、一度活動すれば、強い揺れを生じさせ、地表を切り裂いてずれを生じさせることもあり、地震の規模が大きければ、強い揺れと断層変位による甚大な被害（揺れによる地上設備の損壊、地面の亀裂や地盤の液状化による地上設備の移動・倒壊等）の甚大な被害を生じさせうるものである。

活断層にはかかるリスクが存するものであり、とりわけ、軍事飛行場下で断層運動＝地震が発生した場合には、燃料のみならず弾薬等の危険物による被害も想定されるものである。

公水法は、活断層を免許・承認の要件として挙げているものではないが、活断層の有するリスクよりすれば、不確定概念として定められた免許・承認の要件への適合性の判断要素となりうることは余りにも当然である。

- (2) 加藤教授は、①那覇防衛施設局が実施した海底地質調査結果に基づき防衛庁が作成した大浦湾海底の「推定地層断面」²³から、大浦湾海底の辺野古新基地建設のための埋立区域の滑走路予定位置に近接²⁴する地点に認められる落ち込みの箇所（以下「落ち込み箇所」という。）が活断層と認められること、②辺野古陸域について、同地域の地質についての最も信用性の高い文献である遅沢壯一＝渡邊康志『名護・やんばるの地質』に辺野古断層（辺野古―世富慶 美謝川 8.5 km）と楚久断層（楚久―田井等 7.1 km）という活断層があることが示されているが、辺野古断層と楚久断層の延長線上に海底谷地形が辺野古新基

²³ 本書面別紙5。那覇防衛施設局が平成9年6月～10月に行った海底地質調査の結果に、平成21年10月に防衛庁が作成したもので、公有水面埋立承認出願願書の図 - 3.1.4.8。

²⁴ 埋立てに関する工事の施工区域内である。

地の滑走路直下を横切るように延びていることが認められること、③辺野古断層と楚久断層の延長線上に認められる海底谷地形が交差する箇所が①の「推定地層断面」から活断層と認められる落込み箇所であることより、辺野古新基地建設予定地の海底に認められる海底谷地形（辺野古断層と落込み箇所を結ぶ線上構造及び楚久断層と落込み箇所を結ぶ線状構造）が活断層であると推定している。

加藤教授による海底谷地形の活断層の推定についてのもっとも直接的な根拠とされているのが、海底谷地形のうちのボーリング調査等がなされた箇所の「推定地層断面」に示された落込み箇所（埋立てに関する工事の施工区域内であり、滑走路建設予定位置に近接をした地点である。）である。「推定地層断面」には、この落込み箇所について「断層によると考えられる落ち込み」との判断が示されており、大浦湾海底の落込み箇所に断層が存在するという判断は、国自身によるものである。そして、この落込み箇所の断層については、「推定地層断面」に青色で示された琉球層群（琉球石灰岩）を切っており、琉球層群が形成された後の断層運動によって琉球層群を切る断層が生じていることは明らかであるところ、琉球層群は少なくとも最近数十万年以内に形成されたものである。そして、琉球層群を切る断層の幅は上下方向に約 50 メートルに及んでいるが、1 回の断層運動で上下方向に 50 メートルもの縦ずれが生じることはあり得ない²⁵。1 回の断層運動で生じた断層のずれの量（1 回変位量）が 50 メートルにも及ぶことはあり得ないものであるから、琉球層群の上下方向の切断の幅が約 50 メートルにも及んでいるということは、最近数十万年の間にくり返し断層

²⁵ 兵庫県南部地震（阪神淡路大震災）を例にとると、震源となった野島断層では、最大で 1.2 メートルの縦ずれが確認されている。

運動が生じ、変位が累積したものであることを示しているものである。辺野古新基地の滑走路建設予定地にすぐ近接する海底の落込み箇所について、これを活断層であるとする加藤教授の指摘は、活断層に係る一般的知見に基づく、きわめて合理的な判断であると言わなければならない。

そして、一般に断層線上は侵食に弱いために谷地形を呈することが多いものであるが、海底谷地形のうちのボーリング調査等を実施した箇所について断層が存在するとの調査結果となっており、この断層は活断層と判断されるのであるから、この海底谷地形が活断層の位置を示していると推定することは、きわめて自然で合理的なものである。

さらに、海底谷地形の延長上の陸域に、線状構造の地形が認められるところ、この線状構造の地形の箇所については、文献において活断層（辺野古断層、活断層）との指摘がなされている。すなわち、辺野古陸域には、活断層研究会『日本の活断層』において、空中写真判読から、活断層の疑いのあるリニアメント（線状構造）と指摘されていたものである。そして、空中写真の判読のみならず、米軍基地内も含めた同地域の野外調査の結果を踏まえて、遅沢壮一＝渡邊康志『名護・やんばるの地質』において活断層であるとの判断が示されているが、海底谷地形の陸域への延長線上に認められる線状構造について、活断層であるとの判断が示されていることもまた、海底谷地形が活断層であるとの推定を裏付けるものである。

以上のとおり、加藤教授は、大浦湾海底のボーリング調査等に基づいて作成された「推定地層断面」という直接証拠に基づいて、辺野古新基地の滑走路予定地に近接する大浦湾海底（本件埋立事業の施工区

域内)に活断層の存在が認められることを指摘し、そして、このことを根拠として、滑走路予定地を横切るように辺野古新基地建設予定地の海底に存在する海底谷地形が活断層であると推定されると指摘しているものであるが、この加藤教授の推定仮定は、具体的な科学的根拠に基づいて論理的になされているものであり、きわめて合理的な判断である。

- (3) 加藤教授により大浦湾海底に活断層が存在するとの指摘がなされたことから、沖縄県は、この地域の地形・地質について精通している『名護・やんばるの地質』の著者である遅沢氏にも意見を求めたところ、遅沢氏からもやはり活断層であるとの判断が示された。

すなわち、本件承認処分後、沖縄防衛局は、大浦湾海底の土質調査を行い、その調査結果は(「シュワブ(H25)地質調査(その2)」)が、情報公開請求により(一部)開示されたが、遅沢氏は、この地域についての地形・地質についての知見を踏まえて、「シュワブ(H25)地質調査(その2)」に示されたデータを検討し、辺野古新基地建設予定地の海底について、辺野古断層が滑走路建設予定地を横切っているとの判断を示したものである(遅沢壮一『新設予定の辺野古滑走路を横断する辺野古活断層』)。

遅沢氏は、陸域については、“沖縄島には、北東-南西系と北西-南東系の、横ずれ成分を伴うが、正断層が多数ある。これらは155万年前に開始した沖縄トラフの拡大と、フィリピン海プレートの沈み込みによる、現在に続く応力状態を反映している(遅沢壮一=渡邊康志『名護・やんばるの地質』)。正断層はリトリックな回転成分を伴い、第四系国頭層の礫岩からなる海成段丘、また155万年前の那覇層石灰岩

からなる段丘を傾動させている。また、同じく 155 万年前の呉我層礫岩が断層谷としての直線河川を埋めて堆積している。これらの地形的特徴から、断層線は、とくに空中写真から、確実に地形図上に描くことができ、現場で実際の断層露頭が確認されている。応力配置は 155 万年前以降、不変であるので、断層は再動し得る。また、断層は弱線であるので、一旦できた断層は、応力配置が変わっても、再動し得る（遅沢壮一『新設予定の辺野古滑走路を横断する辺野古活断層』）との判断を示している。

そして、遅沢氏は、大浦湾海底について、「シュワブ（H25）地質調査（その2）」も検討したうえで、辺野古新基地滑走路予定地を横切る活断層が存在し、その活断層は辺野古断層であるとの判断を示している。

- (4) 以上のとおり、加藤教授は具体的な根拠・直接証拠（推定断面図）に基づいて本件埋立事業の施工区域内の滑走路予定位置に近接する海底の落込み箇所活断層が認められることを明らかにし、この落込み箇所と辺野古断層を結ぶ海底谷地形（線状構造）に活断層が位置することが推認されることについて具体的な根拠を示して論証をし、この加藤教授の指摘によって、沖縄県は地質学の専門家により活断層の存在が指摘されていることを認識したものである。

加えて、同地域の地形・地質に精通している遅沢氏もまた、大浦湾海底において実施された土質調査のデータをも踏まえた上で、辺野古新基地滑走路予定地を横切る活断層が存在するとの判断を示している。

そして、活断層の有するリスクについては、加藤教授は「大浦湾には活断層と推定される谷地形が存在し、それが基地建設予定地の下を

走っている。したがってこの断層が活動したとき、基地建設を行ったがゆえの深刻かつ重大な被害が発生する。」と指摘し、遅沢氏も滑走路を横切る段差が生ずる恐れ等を指摘している。

なお、「推定地層断面」自体は本件承認処分時に沖縄県に対して明らかになっていたとしても、そこから明らかになるリスクについては、専門家の科学的・具体的な指摘によってはじめて明らかとなるものであり、本件承認処分はかかるリスクを踏まえてなされたものではない。

専門家が具体的な根拠に基づいて活断層の存在を指摘する場所について、これを海兵隊飛行場建設のための埋立地場所として選定することは、「埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか」とする審査規準に適合せず、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を充足していないものであり、かかる要件不充足という本件承認処分の瑕疵が明らかとなったことを理由とする本件承認取消処分は正当である。

2 大浦湾海底の活断層に係る本件裁決理由はあまりにも不自然・不可解であり判断の名に値しないこと

- (1) 本件承認取消処分は、活断層に関しては、大浦湾海底に活断層が存在すると専門家から指摘されていることを理由としたものである。辺野古陸域の活断層の存在自体を処分理由としたものではなく、辺野古陸域の活断層の存在は大浦湾海底の海底谷地形が活断層の位置を示しているとの推定の根拠として専門家が挙げているものである。

ところが、本件裁決理由は、大浦湾海底に活断層が存在するとの指摘については一切触れず、複数の文献では辺野古陸域に活断層の記載

がないことから辺野古周辺に活断層が認められないとしたのである。大浦湾海底の活断層が本件承認取消処分とされたものであるにもかかわらず、海底の活断層には一切触れていないのであるから、およそ理由になるものではない。

とりわけ、不可解であるのは、「活断層が存在するとの指摘について」と題して示された判断には、「推定地層断面」に記載された落込み箇所について、一切触れていないということである。加藤教授の指摘において、大浦湾海底に活断層が存在することについてのもっとも直接的な根拠として挙げられているのは、「断層によると考えられる落ち込み」として記載されている落込み箇所の存在であるが、この指摘を排斥する理由は、本件裁決理由には一切示されていない。「推定地層断面」は、大浦湾海底の辺野古新基地の滑走路建設地に近接する箇所についてボーリング調査等も行って地質調査をしたものであるから、大浦湾海底の活断層の存在に関しては、もっとも直接的で、そして新しい資料である。それにもかかわらず、本件裁決理由は「推定地層断面」には一切触れることなく、「辺野古周辺に活断層が存在することはできず」としたものであり、加藤教授の指摘に対する判断は示されていない。

本件裁決理由には、独立行政法人である研究機関等が作成した資料が引用されているが、審査庁にせよ、審査申出人である沖縄防衛局にせよ、「推定地層断面」に「断層によると考えられる落ち込み」として記載されている落込み箇所について、独立行政法人等の公的研究機関に活断層か否かの意見を求めることはできたはずであるし、異なるという意見を得たのであれば、そのことは当然に明らかにされているは

ずである。また、本件裁決理由に根拠として引用されている沖縄防衛局の審査請求手続への提出証拠である「聴取結果報告書」（裁決書には「請 40」として引用）は、後述のとおり、防衛省による宮内崇裕千葉大学大学院教授への聴取結果の報告書であるが、専門家に聴取をするのであれば、「推定地層断面」を含めて大浦湾海底の活断層の推定について聴取をするのが当然であると考えられるにもかかわらず、大浦湾海底の活断層についての内容は一切なく²⁶、あまりにも奇妙であると言わなければならない。また、「断層によると考えられる落ち込み」として落ち込み箇所が記載されている「推定地層断面」は、平成9年6月～10月に那覇防衛施設局が実施した海底地質の調査により作成されたものであるから、その調査の際の試料から年代を測定するなどの調査・解析をすれば、直接的な判断ができるはずである。

本件裁決理由が、落ち込み箇所について、理由中で触れることすらしていないのであるから、大浦湾海底の活断層の存在についての判断を示したことにはならない。

国土交通大臣は、大浦湾海底に活断層が存在することについて加藤教授が直接的な根拠としてあげている落ち込み箇所について触れたならば、落ち込み箇所が活断層であることを否定することができないことから、本件承認処分を取消すという結論ありきで、本件裁決理由において落ち込み箇所について触れないという不自然・不可解な選択をしたのではないかという疑念を払拭することは、到底できないものと言わなければならない。

(2) 本件裁決理由には、『活断層詳細デジタルマップ』の記述が引用され

²⁶ 辺野古陸域についての内容すらもない。

ているが、裁決書には、同書では「第四紀」とあるものが、「第四期」と誤って記されている。

このような基礎中の基礎ともいうべき用語で、些かなりとも専門性を有する者であれば誤るはずがないような用語について、誤りがあるということ自体、国土交通大臣の判断の専門性に疑いを生じさせるものであるが、あまりにも不可解であるのが、国土交通大臣による裁決書と、沖縄防衛局長による審査請求書が、文献の引用において、まったく同一の誤りを犯しているということである。

審査請求書における沖縄防衛局長の主張における文献の引用は、「鮮明なりニアメントでも、その線上に地形の変位が認められないもの、断層変位地形を伴わず第四期層中の断層露頭のみを根拠に活断層と認定されていたもの・・・などは推定活断層とはせず、活断層と認定しなかった。」（審査請求書 19 頁）である。

国土交通大臣による裁決書における同文献の引用は、「断層変位地形を伴わずに第四期層中の断層露頭のみを根拠に活断層と認定されていたもの…などは、推定活断層とはせず、活断層と認定しなかった」（裁決書 12 頁）というものである。

「断層変位地形を伴わず第四期層中の断層露頭のみを根拠に活断層と認定されていたもの…などは推定活断層とはせず、活断層と認定しなかった。」というのは、文献の引用における省略も同一であり、「第四期」という誤記もまったく同一である。別人格の書いた文書において、省略の仕方ばかりか、基礎用語の誤りまでまったく同一であるということが偶然に生じるなどということは、およそ考え難いものである。そして、偶然ではないならば、裁決書と称して、審査庁の判断と

して称して示された文書は、審査請求書の作成者と同一人格が作成したものか、そうでなければ、審査庁は証拠である文献を実際にみることもしないで審査請求のと通りの裁決をするために審査請求書をそのまま引き写して裁決書を作成したものであるのか、そのいずれかであるとしたか、考えようがないものである。

本件裁決は、国土交通大臣が、審査請求者である沖縄防衛局と一体となり、中立的判断者たる審査庁の立場を放棄して、結論ありきで沖縄防衛局の主張をそのまま引き写して裁決と称する判断を示したものであることが、この断層露頭に係る文献の引用の箇所において図らずも露見しているものというべきである。

3 大浦湾海底の活断層に係る本件裁決理由の誤り

- (1) 2(1)において述べたとおり、活断層に関して、本件承認取消処分
の理由とされたのは、大浦湾海底に活断層が存在すると専門家から指摘
されていることである。

しかし、本件裁決理由は、辺野古陸域について活断層が記載されて
いない文献を示しただけで、大浦湾海底については一切触れることも
せず、「活断層が存在すると認めることはできず」としたもので、およ
そ理由となりうるものではなく、その不合理性はあまりにも顕著であ
る。

- (2) なお、辺野古陸域の活断層に係る本件裁決理由自体、不合理なもの
である。

本件裁決理由は、「処分庁は、活断層が存在し、そのような場所を飛
行場建設のための埋立地として選定することは、審査基準の『埋立て

をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか』に適合せず、『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を充足しないこととなったと指摘する。しかし、地震調査研究推進本部が紹介している各調査の結果やデータベース、国立研究開発法人産業技術総合研究所が作成する『活断層データベース』、多数の地質学者等により編集、解説がされた『活断層詳細デジタルマップ』においては、埋立対象区域である辺野古周辺に活断層の存在を示す記載はない（請 34 から 39 まで）。」とする²⁷。

辺野古陸域についても、これらに記載がないから、活断層ではないとすることは、根拠がない。

そもそも、この本件裁決理由に示された上記のデータ間においてすら、活断層の記載は一致していない。すなわち、上記のデータの一つに活断層との記載がなくても、他のデータに活断層として記載されている断層が存するものであり、記載がないことが活断層ではないことを示すものではないことは、あまりにも明らかである。

本件裁決理由が引用する地震調査研究本部については、同本部のウェブサイトに掲載されているパンフレット『活断層の地震に備える』（文部科学省研究開発局地震・防災研究課＝気象庁地震火山部管理課）において、「日本の周辺には約 2,000 もの活断層があり、それ以外にもまだ見つかっていない活断層が多数あると言われていました。」「活断層では、地震の規模がある程度大きくなければ、地表に断層のずれが

²⁷ これは、平成 31 年 3 月 27 日参議院予算委員会において、岩屋防衛大臣が、森ゆうこ議員の質問に対して、「通常、最も信頼が置けるデータというものを参照して判断をすることが一般的だというふうに承知をしております。最新のデータによれば、この地区に活断層はないということを確認をしているところでございます。」と答弁をしたことと同じ論理である。

現れません。また、断層のずれが地表に現れていた場合でも、その後の浸食や土壌の堆積により痕跡が不明瞭になり、見つかっていない活断層もあるかもしれません。したがって、活断層が確認されていない場所でも、被害をもたらすような地震は起きることがあります。」と明記されている。「活断層データベース」については、「表示された断層線以外に活断層が存在する可能性を否定するものではありません。」と明記されている。また、本件裁決理由に引用されている請 36 は、国土地理院のデータベースであるが、このデータベースについては、平成 31 年 4 月 2 日衆議院安全保障委員会において、本多平直議員の質問に対する田中英之国土交通大臣政務官の答弁において、「○本多委員 それでは次に、国土交通大臣政務官にもお越しをいただいているんです。国土交通省には国土地理院という、ここも活断層をしっかりと調べている役所がございます。それでデータベースをつくっているんですけれども、これも、全ての日本じゅうの活断層を網羅をしているわけじゃないということによろしいですよ。○田中大臣政務官 答えいたします。国土地理院では、過去に繰り返し地震を起こした断層であって、今後も大きな地震を起こす可能性があると考えられるものについて、その位置を記載した二万五千分の一の活断層図を整備しております。その整備に当たっては、有識者による委員会に諮って、最新の知見に基づいて危険性の高いところを優先して調査を行っており、その結果を活断層図として公表しているところです。○本多委員 とすることは、網羅されていないということで、そこに載っていない活断層もあるという認識でよろしいですね。○田中大臣政務官 委員がおっしゃるとおりでございます。」として、このデータベースに記載が

ないことが活断層の存在を否定することを意味しないことが明確に答弁されている。

さらに、本件裁決理由は、『活断層詳細デジタルマップ』は、『新編日本の活断層』において活断層の疑いがあるとされていたもののうち、再検討した結果、活断層である可能性が極めて低いと判断されたものは、活断層として認定していないものである（請 40）。なお、加藤意見書は、『活断層詳細デジタルマップ』が『断層変位地形を伴わずに第四期層中の断層露頭のみを根拠に活断層と認定されていたもの…などは、推定活断層とはせず、活断層と認定しなかった』こと（請 39）をもって、同デジタルマップは活断層が存在していても表示されない場合があるとするが、同デジタルマップにおける活断層の認定方法は一般的な理解に基づくものである（請 40）。」としている。請 40（審査請求書添付証拠 40「聴取結果報告書」）を根拠として、『活断層詳細デジタルマップ』に記載のない断層、すなわち、辺野古断層については活断層である可能性が極めて低いとするもののようなものである。ここで、留意しておかなければならないのは、裁決の判断の根拠とされた請 40（聴取結果報告書）は、聴取者は匿名かつ聴取者と文書作成者が同一か否かも不明であり、文書作成者は基礎的な専門的知識も有していないことが明らかであるということである。聴取結果報告書であるが、聴取者は、「防衛省」とされており、聴取者が誰であるのかは不明である。そして、この匿名の聴取者は、「断層」という基礎的な概念についての理解すら有していないことは、請 40 自体から明らかである。請 40 には、「断層露頭において、地滑りや液状化による土塊の移動等、他の原因によって生じたものか区別ができないまま…地表の露頭のみ

の情報をもって活断層と認定することは難しい。」とある。断層とは、地殻が割れて生じた地層のずれであり、このずれる境界面を断層面と呼び、断層面に沿ってずれ動く現象を断層運動というものであって、断層は、地すべり面などの重力による形成とは異なるものであるから、「地滑りや液状化による土塊の移動等、他の原因によって生じたものか区別ができない」のであれば、それは「断層露頭」とは認められないのであり、請 40 が、断層や活断層という概念すらも理解していない者が作成したものであることは明らかである。そして、請 40 は、辺野古断層について具体的にどのような検討がなされたのかについての記載は一切ない。請 40 は、活断層と認定するためには、空中写真判読をし、そのトレースに沿った現地調査結果を踏まえて、総合的に判断する必要があるとする一般論が記載されているが、請 40 は、『名護・やんばるの地質』で辺野古断層とされている箇所について現地調査がなされたのか、辺野古断層について現地調査がなされたとしたらどのような調査を行ったのかということは、まったく触れられていないが、きちんとした現地調査を行った結果、積極的に活断層が認められないという判断をしたのではないならば、『活断層詳細デジタルマップ』に活断層として辺野古断層の記載がないことをもって、辺野古陸域に活断層が認められないという判断は導かれ²⁸ない。なお、請 40 に

²⁸ なお、『活断層詳細デジタルマップ』を編むに際して、どのような方針で活断層の基準を設定するのかは、編集方針の問題であるが、第四紀層中の断層露頭が認められても断層変位地形を伴わないものは活断層と認定しないということは、『日本の活断層』等の編集方針には見られない条件を付加したもので、『日本の活断層』等と比較すると変動地形学に重心をおいた方針がとられているものであり、構造地質学的には必ずしも一般的とは思われないところである。先に引用したとおり、気象庁と文部省が作成したパンフレットにおいても、「活断層では、地震の規模がある程度大きくなければ、地表に断層のずれが現れません。また、断層のずれが地表に現れていた場合でも、その後の浸食や土壌の堆積により痕跡が不明瞭になり、見つかっていない活断層もあるかもしれません。」とされているものである。

ついて触れておかなければならないのは、防衛省が専門家に聴取をするのであれば、本件について具体的に聴取をすることができるのであり、本件承認取消処分の理由とされた加藤教授の意見等について聴取をすることが当然と考えられるが、請 40 には、前述のとおり、大浦湾海底の活断層について一切触れられていないばかりか、辺野古陸域の断層についての具体的記載は一切ないものであり、請 40 自体は、あまりにも不自然で不合理なものである。『名護・やんばるの地質』は、空中写真の判読に加え、辺野古の米軍基地内の調査も含む野外での地形・地質調査の結果を総合して、辺野古断層を活断層と判断しているものであり、請 40 は、『名護・やんばるの地質』において辺野古断層という活断層が認められていることについての反証にはなりえていないものである。なお、立石雅昭新潟大学名誉教授は、辺野古断層については、美謝川を挟んで、東側と西側では地形・高さが異なり、明瞭な変位地形が認められることを指摘している。

- (3) 本件裁決理由は、「なお、空港の設置に当たり、一定の規模の地震に対する耐震性は求められているが、空港の設置が予定される場所の近隣や直下に活断層が存在しないことは法令等において要件とされておらず（請 43～46）、また、本件承認に当たって、活断層の有無が審査対象とされていたとは認められない（請 5－1～3）。以上のことからすれば、活断層の存在をもって『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を欠くに至ったとは認められない。」としているが、「空港の設置が予定される場所の近隣や直下に活断層が存在しないことは法令等において要件とされておらず」ということは、公水法に基づく埋立承認の要件充足判断において、活断層が考慮されえないということ在意

味するものではない。

公水法は、「国土利用上適正且合理的ナルコト」といった不確定概念をもって要件を定めているものであり、広範な事情がこの要件充足の裁量判断の考慮要素となりうるものである。そして、本件埋立事業は軍事空港建設を埋立地の用途とするものであるが、加藤意見書等に表示されているとおり、軍事飛行場下の活断層が断層運動をおこした場合には軍事飛行場に重大な損傷を与え、それは周辺住民の生命、身体、財産等へも広範な被害を与えうるものであるから、軍事飛行場建設を用途とする埋立ての要件充足の判断について、埋立対象地域における活断層の存在が考慮要素となることは当然のことというべきである。

第3 埋立区域周辺の建築物等が統一施設基準の高さ制限を超過していることが判明したこと

1 統一基準の高さ制限に係る本件承認取消処分理由の要旨

米国防総省の統一施設基準書「飛行場・ヘリポートの計画と設計(UFC3-260-01)」(2008年11月更新。以下「統一施設基準」という。)では、航空機の安全な航行を目的として、飛行場の周辺空間に進入表面、水平表面等の高さ制限(以下「高さ制限」という。)を設定しているところ、水平表面の高さ制限に関しては、滑走路の中心から半径2,286メートルの範囲に、滑走路から上空45.72メートルで設定されている。

辺野古新基地の滑走路は、標高に換算すれば約8.8メートルとなることから、標高約54.52メートルを超える範囲に高さ制限が設定されることとなるが、辺野古新基地が完成して海兵隊飛行場として供用された場合には、国立沖縄工業高等専門学校の校舎、米軍辺野古弾薬庫地区内の

弾薬倉庫、通信事業者及び沖縄電力の鉄塔、久辺小・中学校をはじめとする公共建築物、周辺地域の民家やマンション等が高さ制限に抵触する。

統一施設基準の高さ制限に抵触する既存建物等が周辺に所在する場所を飛行場建設のために埋立対象地として選定をすることは、公有水面埋立承認審査基準の「埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか」に適合せず、海兵隊飛行場である辺野古新基地を建設するために辺野古沿岸を埋立てることは「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を充足していないと認められる。

2 本件承認取消処分が正当であること

- (1) 水平表面に係る高さ制限は、旋回飛行等、低空飛行をする航空機の安全を確保し、航空機が安全に離着陸するために設けられているものであるから、これに抵触するということは、飛行の安全性が確保されていないということであり、住民の側から見れば、飛行の安全性が確保されていないということは、生命・身体・財産の安全性が確保されないということを意味するものである。

防衛省が平成 30 年 12 月 19 日に超党派国会議員による「沖縄等米軍基地問題議員懇談会」において公表した内容によれば、対象の建造物は 358 件に及ぶものであり、その内訳は、沖縄電力や携帯電話会社などの鉄塔 13 件、建物 112 件、電柱や標識など 233 件で、最も高い鉄塔は制限を約 48 メートル上回っているものである。建物についてみると、弾薬庫という危険物を貯蔵する施設、多くの学生、児童が通学する国立沖縄工業高等専門学校(以下「沖縄高専」という。)や久辺小中学校の校舎、数百人の学生が居住する沖縄高専の学生寮、豊原地

区会館や久辺郵便局といった公共建物、豊原・辺野古の多くの民家（オール沖縄会議が実施した調査では、住宅：約 67 戸、店舗：7 戸、マンション：4 戸（2～6 階建 全 142 室）と推定されている。）が、この高さ制限に抵触をしている。

以上のとおり、辺野古新基地が建設されて海兵隊飛行場として供用された場合には、航空機の航行の安全性が確保されていないことになり、そのことは、周辺住民の生命・身体・財産等への深刻な脅威を意味するものであるから、到底、看過し得るものではない。

- (2) なお、米国防総省の統一施設基準の高さ制限が存すること自体は本件承認処分時に知りえたとしても、その制限に違反しているかは認識しえないものであり、沖縄県は、平成 30 年 4 月の地元紙報道によって、はじめて辺野古新基地建設予定地の周辺地の既存建物等が高さ制限に抵触することを認識しえたものであり、本件承認後に判明した事実に基づいて本件承認処分を取り消すことについて、制約をされるべき事情は存しない。

沖縄防衛局は、辺野古新基地を建設して海兵隊飛行場として供用するならば、航空機の安全な航行を目的とする統一施設基準の高さ制限に抵触することになるという事実を具体的に認識しながら、この事実を明らかにしないで、本件埋立承認出願に及び、本件承認処分後の報道により沖縄県は高さ制限違反の事実を初めて認識したものであるから、このことよりしても、米国防総省の統一施設基準の高さ制限への抵触を承認取消処分の理由とすることが制約されるいわれはない。すなわち、平成 23 年に沖縄防衛局が発注した「シュワブ（H23）現況調査資料作成業務」において作成された資料では、新基地建設予定地

の周辺で高さ制限を超える家屋や鉄塔、電柱などを取り上げ、滑走路からの位置やどれほど高さ制限を超えるかなどが一覧表としてまとめられていたものであり、沖縄防衛局は統一施設基準の高さ制限への抵触について調査をして抵触の事実を明確に認識しながら、平成 30 年 4 月にこの事実が報道されるまでの間、明らかにしなかったものである。

- (3) 以上のとおり、統一施設基準の高さ制限への抵触は周辺住民の生命・身体・財産への深刻な脅威となるものであること及び沖縄防衛局は平成 23 年の調査で具体的に高さ制限違反の事実を認識しながらこの事実を明らかにしないまま本件承認出願をして本件承認処分を得たものであることよりしても、統一施設基準の高さ制限に抵触をすることを理由とする本件承認取消処分の正当性は明らかである。

3 本件裁決理由の誤り

- (1) 本件裁決理由は、統一施設基準には適用除外が認められていることから、航空機の飛行の安全性が確認されれば水平表面を超える物件があっても差し支えないものとされていると認められるとし、また、同様のことは、国際民間航空条約の附属議定書や国内法においても認められているとして、「水平表面を超える物件が存在することをもって、航空機の飛行の安全性に重大な脅威を与えることになるとは認められず、その結果、周辺建物の居住者等の生命・身体・財産等に重大な脅威を与えることになるとも認められない。」と結論づけている。
- (2) しかし、本件裁決理由は、統一施設基準の適用除外の要件やその要件を本件事案にどのように適用したのかについては、まったく明らか

にしていないのであり、具体的な理由はまったく示されていないものと言わなければならない。

本件承認取消処分前に、国は、辺野古新基地建設予定地周辺の建物等が統一施設基準の適用除外となるとしていることについての具体的な理由は一切明らかにしなかった。すなわち、本件承認取消処分の前に沖縄県が行った沖縄防衛局に対する適用除外理由の照会に係る回答においては、「米軍内部の手續として定められているものであり、・・・適用除外に関する個別の事例についてお答えできない」として、回答を実質的に拒絶したものであった。また、国会においても、赤嶺政賢衆議院議員の質問主意書に対する政府答弁書（平成30年5月25日）において、「米海軍航空システム司令部において判断されるものと承知しており、沖縄高専の建造物については、航空機の航行の障害となることはなく、安全面に問題はないと認識していることから、高さ制限の適用除外とされているところである。」として、やはり適用除外となる要件やこれに該当する理由はなんら明らかにされなかったものである。

そもそも、航空機の安全な航行を目的として、飛行場の周辺空間に進入表面、水平表面等の高さ制限を設定するものとし、水平表面の高さ制限については滑走路の中心から半径2,286メートルの範囲に滑走路から上空45.72メートルで設定されているのは、この範囲内にこの高さの構造物があることは飛行の安全に支障を生じることを示しているものである。それにもかかわらず、当該範囲内に高さ制限に抵触する構造物が存在しても飛行の安全性に支障が生じないというのであれば、その個別具体的な根拠が示されなければならないが、なんら具体

的な根拠は示されなかったのである。

航空機の安全な航行を目的として設定される高さ制限に抵触する高さの構築物の存在が明らかとなり、他方で、国は、それにもかかわらず飛行の安全性を確保できるとする理由はまったく明らかにしなかったのであるから、航空機の安全な航行が確保されていると認めることができないものであり、「統一施設基準の高さ制限に抵触する既存建物等が周辺に所在する場所を飛行場建設のために埋立対象地として選定をすることは、公有水面埋立承認審査基準の『埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか』に適合せず、海兵隊飛行場である辺野古新基地を建設するために辺野古沿岸を埋立てることは『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を充足していないと認められる。」として、本件承認取消処分理由に根拠があったことは明らかである。

そして、本件裁決理由においても、適用除外について、適用除外の根拠、具体的な要件や本件についての具体的な当てはめについての判断は皆無であって「問題がないから問題がない。」と言っているに等しいものであり、具体的に航空機の安全な航行が認められるか否かの審査をすることなく、具体的な根拠にもとづかないで結論ありきの判断をしたものと言わなければならない。

- (3) また、本件裁決理由は、国際民間航空条約の附属議定書や国内法においても適用除外が認められていることを根拠とする。

しかし、例えば、「国際民間航空条約の附属議定書」の適用除外の規定は、「・・・ただし、主務当局の判断により、新規物件又は既存物件の拡張が既存の固定物件により遮蔽されている、又は航空調査によ

り、当該物件が飛行機の安全運行に悪影響を与えない、若しくは運航の秩序に重大な影響を及ぼさないと決定された場合を除く。」としているもので、具体的に適用除外の要件が示され、航空調査を実施することなどにより客観的に航空機の安全な航行がなされるかどうかをチェックされているものであり、飛行機の安全運航に悪影響を与えないこと等について具体的に審査をし、悪影響が生じないことが具体的根拠をもって認められた場合に限り、例外的に除外されるものである。

国内法についてみても、空港における物件の制限を定める航空法第49条の規定は、「何人も、空港について第四十条（第四十三条第二項において準用する場合を含む。）の告示があつた後においては、その告示で示された進入表面、転移表面又は水平表面（これらの投影面が一致する部分については、これらのうち最も低い表面とする。）の上に出る高さの建造物（その告示の際現に建造中である建造物の当該建造工事に係る部分を除く。）、植物その他の物件を設置し、植栽し、又は留置してはならない。ただし、仮設物その他の国土交通省令で定める物件（進入表面又は転移表面に係るものを除く。）で空港の設置者の承認を受けて設置し又は留置するもの及び供用開始の予定期日前に除去される物件については、この限りでない。」と規定し、同条ただし書の規定により省令において適用除外となる物件の範囲や対象を定めているもので、除外の対象は具体的に定められているものである。これに対して、本件裁決理由は、適用除外となる要件や範囲、理由について一切示していない、すなわち、具体的な審査をしていないことに等しいものである。

(4) 以上のとおり、統一施設基準の高さ制限に抵触する国立沖縄工業高

等専門学校の校舎や久辺小・中学校をはじめとする公共建築物、周辺地域の民家等について、これらの公共建築物や民家等が存在しても航空機の安全な航行が認められるとする具体的な根拠について、審査請求人である沖縄防衛局は一切明らかにしていない、すなわち、本件裁決理由は、「水平表面を超える物件が存在することをもって、航空機の飛行の安全性に重大な脅威を与えることになるとは認められず、その結果、周辺建物の居住者等の生命・身体・財産等に重大な脅威を与えることになるとも認められない。」とするものの具体的な根拠はなんら示していないのであり、具体的な根拠については審査請求手続には一切あられていないのであるから、かかる具体的な根拠のない認定が誤りであることは論を待たないものである。

第4 辺野古新基地が完成しても統合計画における返還条件が満たされなければ普天間飛行場は返還されないことが明らかになったこと

1 返還条件に係る承認取消処分理由の要旨

平成29年6月6日の参議院外交防衛委員会において、稲田朋美防衛大臣（当時）が「民間施設の使用の改善」の返還条件も整わなければ普天間飛行場は返還されない旨を答弁したことにより、国は辺野古新基地が完成しても他の返還条件が整わなければ普天間飛行場が返還されないとしていることが明らかとなった。

沖縄防衛局は、埋立必要理由書において、県内では辺野古への移設以外に選択肢がないことについての理由の一つとして、「滑走路を含め、所要の地積が確保できること」を挙げ、また、「国外、県外への移設が適切ではないことについて」の理由として「普天間飛行場の危険性を早期に

除去する必要がある、極力短期間で移設できる案が望ましいこと」を挙げているものである。

しかし、米会計検査院の報告書で滑走路長が短いことは機能上の欠陥であるとされていること、及び、防衛大臣が「民間施設の使用の改善」の返還条件も整わなければ普天間飛行場は返還されないと答弁したことにより、辺野古新基地建設では「滑走路を含め、所要の地積が確保」という埋立必要理由が認められないことが明らかとなり、「埋立て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。」及び「埋立て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と認められるか。」という公有水面埋立承認の「埋立ての必要性」に係る審査基準に適合していないと認められる。また、辺野古新基地が建設されても「民間施設の使用の改善」の返還条件が整わなければ普天間飛行場は返還されないとしたことより「普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要がある、極力短期間で移設できる案が望ましいこと」との埋立必要理由が成り立たないことが明らかとなり、このことから「埋立て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と認められるか。」に適合していないと認められる。

辺野古新基地建設は沖縄への基地負担の固定化を意味するものであり、また、普天間飛行場に駐留している部隊の沖縄駐留の必然性は認められないものであって移駐先が沖縄県内であることに必然性は認められないことからすれば、本件承認処分後に埋立必要理由書に示された埋立必要理由が成り立たなくなったことが判明したことにより、海兵隊飛行場である辺野古新基地を建設するために辺野古沿岸を埋立てることは「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件を充足していないと認められる。

2 本件承認処分の判断の前提が覆滅していると認められること（埋立必要理由が成り立たないと認められるに至ったこと）

(1) 沖縄防衛局が埋立承認出願の際に示した埋立必要理由

埋立必要理由書では、辺野古選定の理由（県内では辺野古への移設以外に選択肢がないことについて）として「滑走路を含め、所要の地積が確保できること」が挙げられおり、また、県内移設の根拠（国外、県外への移設が適切でないことについて）は「普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要がある、極力短期間で移設できる案が望ましいこと」とされていた。

沖縄県は、この埋立必要理由を前提として審査をし、1号要件の審査基準に適合しているとして同要件の充足を認め、本件承認処分をしたものである。

(2) 埋立必要理由が成り立たないと認められるに至ったこと

ア 平成 25 年 4 月 5 日に日米政府間において合意された「沖縄における在日米軍・区域に関する統合計画」（以下、「統合計画」という。）では、普天間飛行場の返還条件として、「普天間飛行場代替施設では確保されない長い滑走路を用いた活動のための緊急時における民間施設の使用の改善」を含む 8 つの項目が示されていた。

平成 29 年 4 月 5 日に公表された米会計検査院（GAO）の米軍再編に関する報告書（以下「GAO報告書」という。）において、「辺野古の代替施設が緊急発着する固定翼機にとって短すぎることで、国防省は、緊急発着する固定翼機のための長い滑走路を、沖縄において特定し、日本政府に提示する可能性があること、この運用上の欠

陥を解決しなければ、運用能力の維持という課題に直面し、それを維持するために更に高いコストがかかる可能性があること」が示された。

このG A O報告書をきっかけに、政府が辺野古に建設を進めている普天間飛行場の代替施設が建設されても、普天間飛行場の任務要件を満たす長い滑走路を確保するための返還条件が満たされなければ、普天間飛行場は返還されないのかということについて、平成 29 年 6 月 6 日の参議院外交防衛委員会において質疑がなされ、稲田防衛大臣は、辺野古移設以外の他の条件が整わなければ普天間は返還されないとの認識を示し、「緊急時の民間施設の使用改善」についても「仮にこの点について、今後米側との具体的な協議やその内容に基づく調整が整わない、このようなことがあれば、返還条件が整わず、普天間飛行場の返還がなされないこととなります」と答弁した。

この答弁の根拠とされている返還条件とは、統合計画に示されたものであるが、統合計画においては普天間飛行場の「返還条件」として以下の 8 項目が列挙され（海兵隊飛行場関連施設等のキャンプ・シュワブへの移設、海兵隊の航空部隊・司令部機能及び関連施設のキャンプ・シュワブへの移設、普天間飛行場の能力の代替に関連する、航空自衛隊新田原基地及び築城基地の緊急時の使用のための施設整備は、必要に応じ実施、普天間飛行場代替施設では確保されない長い滑走路を用いた活動のための緊急時における民間施設の使用の改善、地元住民の生活の質を損じかねない交通渋滞及び関連する諸問題の発生の回避、隣接する水域の必要な調整の実施、施設の完全な運用上の能力の取得、K C - 130 飛行隊による岩国飛行場

の本拠地化) であり、ここで問題となっているのは、「普天間飛行場代替施設では確保されない長い滑走路を用いた活動のための緊急時における民間施設の使用の改善」である。

G A O 報告書は、「国防総省は、キャンプシュワブにおいて計画されている滑走路の機能上の欠陥について完全な解決をしていない。この滑走路は現在の普天間飛行場の 9,000 フィートの滑走路に代わるものだが、現在の滑走路と比べ短くなる。普天間飛行場は任務運用上、様々な固定翼機、回転翼機、ティルトローター航空機の運用を支援する。また、在日米軍は、災害対応をはじめとした有事において、国連のキーパートナーである為、そのような事態で必要となれば、普天間飛行場は、災害対応時における国連の滑走路の使用にも協力している。海兵隊幹部によると、現在予定されているキャンプシュワブの滑走路は、それと同じ任務上の要件を十分には満たしていない。V字型の 2 本の 5,900 フィートの滑走路が建設予定だが、むしろ、海兵隊幹部によれば、これは特定の航空機にとっては短か過ぎるという。」としている。すなわち、辺野古新基地では、特定の航空機にとっては滑走路が短く、普天間飛行場の代替機能を果たさないとしているものであり、辺野古新基地では代替できない普天間飛行場と同等の長さの滑走路が利用できなければ辺野古新基地が完成をしても普天間飛行場は返還されないということである。

イ 以上のとおり、辺野古新基地建設によつては、普天間飛行場の代替機能に必要な所要の規模の滑走路は確保できないのであるから、「滑走路を含め、所要の地積が確保できること」とする埋立必要理由は成り立たないものである。

また、国は、沖縄県内において選定された一か所の民間施設を明らかにしないが、普天間飛行場（2800メートル）と同規模の滑走路を持つ県内の飛行場は、那覇空港（3000メートル。なお、令和2年供用開始の第二滑走路は2700メートル）と宮古島市の下地島空港（3000メートル）だけであり、「緊急時における使用」であることを考えれば、那覇空港であることは明らかである。しかし、那覇空港は、沖縄の玄関口として国内外各地を結ぶ拠点空港であるとともに、県内離島と沖縄本島を結ぶハブ空港として重要な役割を果たしており、沖縄県のリーディング産業である観光・リゾート産業をはじめとして、様々な経済活動や県民生活を支えるきわめて重要な他に代替しえない沖縄県の社会基盤であり、かかる役割を果たしている那覇空港が、「普天間飛行場代替施設では確保されない長い滑走路を用いた活動のための緊急時における民間施設の使用の改善」の対象となる民間施設として供することは認められるものではない。辺野古新基地が建設されても「民間施設の使用の改善」の返還条件が整わなければ普天間飛行場は返還されないということより、埋立必要理由書で「国外、県外への移設が適切ではないことについて」の根拠とされた「普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要があり、極力短期間で移設できる案が望ましいこと」との埋立必要理由が成り立たないものである。

他方、本章第5節第3において詳述するとおり、辺野古新基地建設は沖縄への過重な基地負担を将来にわたって固定するもので沖縄県の国土利用の重大な阻害要因となるものであること、埋立対象である辺野古沿岸海域は代替性のない貴重な自然的価値を有すること、

沖縄県の民意は辺野古新基地建設のための公有水面埋立てに反対していること、完成までにどれだけの年数を要するのかも定かではない辺野古新基地建設はその間は普天間飛行場を事実上固定化するものであることなどの様々な問題が存し、他方で、普天間飛行場に駐留している部隊の沖縄駐留の必然性は認められないものであって移駐先が沖縄県内であることに必然性は認められないものであるから、埋立必要理由書に示された埋立必要理由が成り立たないのであれば、辺野古新基地建設による基地負担の固定化等を正当化する根拠は、およそ存しないことに帰するものである。

ウ 以上のとおり、返還条件の有する意味が明らかとなったことにより、埋立必要理由が成り立たないことが判明し、本件埋立承認出願は1号要件の審査基準に適合しないもので、1号要件を充足していないと認められるに至ったものであり、返還条件に係る本件承認取消処分は正当である。

3 返還条件に係る本件裁決理由の誤り

- (1) 返還条件について、本件裁決理由は、「当該条件の存在は、処分庁においてもこれを認識していた事情であって（請 66）、このことを前提として本件承認がされていたと認められることから、上記条件が成就しないこととなったなどの特段の事情がない限り、当該条件の存在をもって、撤回の理由とすることはできない。そして、緊急時における民間施設の使用を含む上記の返還条件については、現時点では協議・調整中であり、本件承認後にそれが成就しないことが明らかになったことなどをうかがわせる事情も見当たらないことから、これをもって、

撤回の理由とすることはできないものと認められる。さらに、処分庁が指摘する滑走路長等に関する米会計検査院の指摘も、普天間飛行場代替施設は、オスプレイ等の運用機能を移設することを予定し、長い滑走路を必要とする大型固定翼機の運用機能を移設することは前提としていないと認められること（請 11）、滑走路長は米国の同意を得ていることからすれば、これが上記条件の成就の妨げになるものとは認められない。」とする。

- (2) しかし、本件承認時において返還条件を認識していたことから取消処分の理由とならないとすることには理由がない。

本章第1節において詳述したとおり、法律による行政の原理よりすれば、処分要件を欠いてなされた瑕疵がある処分が効力を保持している状態は違法なのであるから、違法が判明した以上、違法な処分の効力を覆滅させて適法状態を回復することが要請されるものである。

そして、以下に述べる本件の経緯よりしても、本件承認処分が処分要件を欠いた違法な処分であることが判明しながら、違法な処分を取り消して違法状態を回復することが制限されるべき事情は認められない²⁹。

平成8年4月12日に、橋本龍太郎総理大臣(当時)とウォルター・モンデール駐日米国大使(当時)との間で、「普天間飛行場の移設条件付返還」が合意され、共同記者発表がなされた。記者会見において、橋本内閣総理大臣は、「普天間飛行場は、今後、5年ないし7年ぐらいに、これから申し上げるような措置が取られた後に、全面返還されること

²⁹ なお、公有水面埋立承認取消通知書別紙「取消処分の理由」の末尾において示し、また、本章第5節において詳述するとおり、本件承認取消処分について、職権取消（撤回）処分制限法理はそもそも妥当しないものである。

になります。即ち、普天間飛行場が現に果たしている非常に重要なその能力と機能を維持していかなければならない。そのためには、沖縄に現在、既に存在している米軍基地の中に新たにヘリポートを建設する。同時に、嘉手納飛行場に追加的な施設を整備し、現在の普天間飛行場の一部の機能を移し替え、統合する。また、普天間飛行場に配備されている空中給油機、10 数機あるそうですが、これを岩国飛行場に移し替える。同時に、岩国飛行場からは、ほぼ同数のハリアーという戦闘機、垂直離着陸の戦闘機です。騒音で非常に問題の多いと言われていました。このハリアー戦闘機をアメリカ本国に移す。同時に、危機が起こりました時、米軍による施設の緊急使用について、日米両国は、共同で研究を行うことにする。」と述べた。その3日後の4月15日には、これらを踏まえてSACO中間報告が提出された。SACO中間報告では、「今後5～7年以内に、十分な代替施設が完成した後、普天間飛行場を返還する。施設の移設を通じて、同飛行場の極めて重要な軍事上の機能及び能力は維持される。このためには、沖縄県における他の米軍の施設及び区域におけるヘリポートの建設、嘉手納飛行場における追加的な施設の整備、KC-130 航空機の岩国飛行場への移駐及び危機に際しての施設の緊急使用についての日米共同の研究が必要となる」との内容を含んだ、沖縄の負担軽減のため取るべき諸施策についての報告が行われた。このように、橋本・モンデール合意・SACO中間報告時においては、「危機に際しての施設の緊急使用についての日米共同の研究が必要となる」されていたもので、返還条件として示されていたものではなかった。

平成8年12月2日には、日米安全保障協議委員会において、SA

C O最終報告が承認され、普天間飛行場の返還及び代替施設として海上基地を建設すること等が決定された。この中では普天間飛行場の返還について付属文書のとおりとされ、当該付属文書の「普天間飛行場に関するS A C O最終報告（仮約）」では、「海上施設は、軍事施設として使用する間は固定施設として機能し得る一方、その必要性が失われたときには撤去可能なものである。」とした上で、日米安全保障協議委員会（S C C）の決定として、「海上施設の建設を追求し、普天間飛行場のヘリコプター運用機能の殆どを吸収する。この施設の長さは約1,500メートルとし、計器飛行への対応能力を備えた滑走路（長さ約1,300メートル）、航空機の運用のための直接支援、並びに司令部、整備、後方支援、厚生機能及び基地業務支援等の間接支援基盤を含む普天間飛行場における飛行活動の大半を支援するものとする。海上施設は、ヘリコプターに係る部隊・装備等の駐留を支援するよう設計され、短距離で離発着できる航空機の運用をも支援する能力を有する」ことを挙げ、「岩国飛行場に12機のK C -130航空機を移駐する」（K C -130 岩国飛行場への移駐は平成26年8月に完了）、「海上施設又は岩国飛行場に移転されないものを支援するための施設については、嘉手納飛行場において追加的に整備を行う」、「危機の際に必要な可能性のある代替施設の緊急時における使用について研究を行う」、「今後5乃至7年以内に、十分な代替施設が完成し運用可能になった後、普天間飛行場を返還する」ことなどが報告された。このように、S A C O最終報告においても、「代替施設が完成し運用可能になった後、普天間飛行場を返還する」とされていたものである。「危機の際に必要な可能性のある代替施設の緊急時における使用について研究を行

う」とされたもので、「危機の際に必要となる可能性のある代替施設の緊急時における使用」について整わなければ普天間飛行場が返還されないという内容ではなかった。

さらに現行の辺野古新基地建設計画を決めた平成 18 年 5 月の「再編実施のための日米のロードマップ」においても、「●普天間飛行場代替施設の建設は、2014 年までの完成が目標とされる。●普天間飛行場代替施設への移設は、同施設が完全に運用上の能力を備えた時に実施される。」とされ、他方、「民間施設の緊急時における使用を改善するための所要」を「検討」するとしていたもので、「民間施設の緊急時における使用を改善するための所要」が日米両国間で整わない限り、辺野古新基地が供用されても普天間飛行場が返還されないということは明示されていない。

以上の経緯よりすれば、統合計画において、辺野古新基地が完成しても、「民間施設の使用の改善」について整わなければ普天間飛行場が返還されないということが合意されたのであれば、それは普天間飛行場移設問題・辺野古新基地建設問題についての重大変更である。しかし、統合条件に先立って、国から沖縄県に対して、返還条件の意義・位置づけについての説明はないし、統合条件が合意された後も、後述するとおり、統合条件に挙げられた返還条件の意義・位置づけについての説明はまったくなかったものである。

統合計画という文書の内容を認識することと、そこに挙げられた項目の意義・位置づけを認識できることとは異なるものであるが、以上に述べた経緯のとおり、稲田防衛大臣の答弁によって、統合計画に挙げられた返還条件の意義・位置づけが判明したのであるから、本件承

認処分後に判明した事実により、処分要件を欠いて違法になされたものであることが判明した行政処分を取り消すことを妨げる事情は存しないものである。

- (3) 本件裁決理由は、「緊急時における民間施設の使用を含む上記の返還条件については、現時点では協議・調整中」とするが、このことについては本件承認取消処分理由において、「沖縄防衛局は、聴聞手続において『同飛行場の返還が実現するよう取り組んでおり、辺野古移設完了後も同飛行場が返還されないという状況は想定できません。』』としているが、具体的にどのような取組がなされているのか、明らかではなく、むしろ『緊急時における民間施設の使用の改善』については現時点で何らの調整もなされていないし、今後それが実現することができることの具体的な論拠も不明である。」と指摘したとおりである。本件承認処分時からでも既に5年半余を経過しているが、調整はなされていないし、その具体的目処は示されていない。先に述べたとおり、実際問題として、沖縄島において「普天間飛行場代替施設では確保されない長い滑走路を用いた活動のための緊急時における民間施設」という要件を満たす施設は那覇空港のみであるところ、那覇空港の滑走路の現在の使用状況、危険性や騒音増加のおそれ、観光への悪影響などを勘案すると、米軍による使用は到底認められないものであり、現実的には実効的な代替機能を補完できる滑走路を沖縄に見いだせる状況にならないものである。

- (4) 「普天間飛行場代替施設は、オスプレイ等の運用機能を移設することを予定し、長い滑走路を必要とする大型固定翼機の運用機能を移設することは前提としていないと認められること（請 11）、滑走路長は

米国の同意を得ていることからすれば、これが上記条件の成就の妨げになるものとは認められない。」とする本件裁決理由は、論理をなしていない。

本件承認取消処分の原因とされているのは、「普天間飛行場代替施設」(辺野古新基地)が、普天間飛行場の代替機能を満たしていないというものであり、辺野古新基地の滑走路長について米国の同意を得ていないというものではない。

稲田防衛大臣の答弁で明らかとなったことは、辺野古新基地が完成してオスプレイ等の運用機能を辺野古新基地に移設できたとしても、辺野古新基地には運用機能を移設できない長い滑走路を用いた活動についての運用機能は辺野古新基地には移設できないことから、辺野古新基地は普天間飛行場の代替機能を満たすものではなく、辺野古新基地が完成しても他の返還条件が満たされなければ普天間飛行場は返還されないということである。

辺野古新基地の滑走路長について米国の同意を得ていること、辺野古新基地には長い滑走路を必要とする大型固定翼機の運用機能を移設することは前提としていないということは、辺野古新基地は普天間飛行場の代替機能を満たすものではなく、辺野古新基地が完成しても普天間飛行場が返還されないことについての反論とはなり得ないものであり、本件裁決理由が論理をなしていないことは明らかである。

第3節 取消処分の理由が認められること（「災害防止ニ付十分配慮」要件（公水法4条1項2号）を充足していないと認められるに至ったこと）

第1 「災害防止ニ付十分配慮」要件について

1 「災害防止ニ付十分配慮」の意義

公水法4条1項柱書きは「都道府県知事ハ埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ムル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ」と定め、同項2号は「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」を定めている。

埋立ては人の生命・身体・財産等に重大な影響を及ぼしうるものであるから、安全性が十分に認められない埋立てが許容されてはならないことは当然である。

公水法4条1項2号の「災害防止ニ付十分配慮」とは、「埋立地そのものの安全性と埋立に伴い他に与える災害の二面のほか、船舶航行の安全性の問題」について、「問題の状況及び影響を的確に把握した上で、これに対する措置が適正に講じられていることであり、その程度において十分と認められること」（建設省河川局水政課監修＝建設省埋立行政研究会編『公有水面埋立実務ハンドブック』³⁰42頁）と解される。

そして、「災害防止ニ付十分配慮」要件は、人の生命・身体等にかかるものであるから、免許・承認処分後の埋立工事施行段階においても維持されなければならない基幹的処分要件である。

2 「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足は出願書類で特定された「設計の概要」について判断されること

(1) 願書等により特定された内容が審査の対象であり、その特定された

³⁰ 以下、『公有水面埋立実務ハンドブック』。

内容に対して免許・承認がなされること

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

当該埋立の埋立て工事の内容については、願書等により特定された「設計の概要」(埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要)を対象として、要件充足(免許基準適合性)の判断をして、その内容について免許・承認がなされ、免許・承認を受けた者は、特定された内容(工事施工内容については設計の概要)に基づいて工事を遂行する義務を負うことになる。

(2) 「設計の概要」に係る願書への記載と添付図書

公水法2条は、2項4号で「設計ノ概要」を願書の必要的記載事項と定めているが、これは、「埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要を特定」(公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成25年度版』³¹6-43)するものであり、免許等に際しての公水法4条に規定する免許基準の判断や埋立てに関する工事期間中の同法32条による匡正等の基準となるものである。

そして、公水法2条3項2号は「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」を願書の必要的添付図書として定め、願書の「設計の概要」の記載と「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」によって、設計の概要が特定されるものとしている。

公有水面埋立法施行規則(以下、「省令」という。)は、別記様式の第1の4において、願書の「設計の概要」の記載の具体的項目として、

³¹ 以下、『港湾行政の概要』。

「埋立地の地盤の高さ」、「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」、「埋立てに関する工事の施行方法」、「公共施設の配置及び規模の概要」を定めている。「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」について、省令2条2号は、「埋立地横断面図 縮尺は、横二千五百分の一以上、縦百分の一以上とすること。」、「埋立地縦断面図 縮尺は、横二千五百分の一以上、縦百分の一以上とすること。」、「工作物構造図 縮尺は、百分の一以上とし、護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の構造を表示すること。」及び「設計概要説明書 設計の概要についての説明を記載すること。」を定めている。

(3) 審査基準

沖縄県は、公有水面埋立ての免許に係る審査基準において、形式審査及び内容審査についての審査事項を定めている。

形式審査では、願書の「設計の概要」の記載及び添付図書である「設計概要説明書」の記載について、願書の「設計の概要」及び添付図書の「設計概要説明書」によって、埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要が特定できているか否かを審査するものとしている。

内容審査における免許禁止基準の法4条1項2号にかかる審査事項においては、願書の「設計の概要」及び添付図書「設計概要説明書」で特定された埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要が、「災害防止ニ付十分配慮」の要件を充足しているか否かを審査するものとしている。

(4) 以上みたとおり、出願人は、願書の「設計の概要」の記載及び添付図書「設計概要説明書」によって、免許の内容となる設計の概要（埋

立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要)を具体的に特定し、都道府県知事は、願書等により特定された設計の概要を審査の対象として、「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足不充足を判断するという仕組みを、公水法は採用しているものである。

第2 本件承認処分後に軟弱地盤が判明したことにより「災害防止ニ付十分配慮」要件の不充足が明らかになったこと

1 本件承認取消処分の理由

- (1) 「災害防止ニ付十分配慮」要件（公水法4条1項2号）は「設計の概要」について判断されるものであり、また、公有水面埋立ての免許・承認を受けた事業者は、「設計の概要」に従って工事を完成させなければならない。

土木構造物を支えているのが地盤であり、安全性に係る地盤の現象については、「すべり（地盤の破壊）」、「液状化」及び「沈下」の3つの現象が特に重要である。すべり(地盤の破壊)については、安定計算で所定の地盤の強さ（支持力）が認められるか否かが問題となる。表層に緩い砂質土がある場合には地震時に地盤が液状化する危険性が存することになるため液状化の危険性のある土層の有無とそれが存在する場合の対応が問題となり、沈下については、とりわけ圧密沈下が深刻な問題となるため、圧密沈下を生じる軟らかい粘性土層の有無とそれが存在する場合の対応の有無がとりわけ問題となるものである。

- (2) 本件承認取消処分における「災害防止ニ付十分配慮」要件（公水法4条1項2号）にかかる審査基準への適合性判断については、設計概要説明書に示された土質条件や沖縄防衛局の説明を前提に判断された

ものである。

すなわち、「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」という審査基準については「埋立地の護岸等の構造は、滑動、転倒及び支持力などの安定計算が行われ、技術基準に適合しており、災害防止に十分配慮されていると認められる。」として審査基準に適合していると判断し、また、「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」という審査基準については「埋立区域の液状化の有無を評価し、対策が必要な個所では実績のある工法により地盤改良が計画されているため、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう対策が講じられているものと考えられ、災害防止につき十分配慮していると認められる」として審査基準に適合しているという判断に至ったものであった。

- (3) ところが、沖縄県が、情報公開制度により本件承認処分後に実施された土質調査の結果を入手したところ、埋立対象区域の地盤は、設計概要説明書の記載や沖縄県の質問に対する沖縄防衛局の回答の内容とは、まったく異なるものであり、「設計の概要」に従って工事がなされた場合には、安全性を認めえないものであることが判明した。

そこで、下記の理由を付して、本件承認処分が取り消された。

記

護岸等の構築物は、地盤によって支えられているのであるから、地盤が構築物を支えることができなければ安全性を認め

られないことは当然である。そして、本件承認処分にかかる審査においては、設計概要説明書に記載された地形・地質、設計概要及び安定計算結果等並びに地盤の液状化及び沈下の可能性についての本県の質問に対する事業者の回答を前提として、審査基準適合性の判断をし、「埋立地の護岸等の構造は、滑動、転倒及び支持力などの安定計算が行われ、技術基準に適合しており、災害防止に十分配慮されている」、「埋立区域の液状化の有無を評価し、対策が必要な個所では実績のある工法により地盤改良が計画されているため、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう対策が講じられているものと考えられ、災害防止につき十分配慮している」と判断して、審査基準適合性を認めたものである。しかし、本件承認処分後になされた土質調査の結果では、「C-1 護岸～C-3 護岸計画箇所付近において、当初想定されていないような特徴的な地形・地質が確認された。その特徴を概観すると、海底より大きく隆起した地形を取り囲むように、大きく凹んだ谷地形が形成されている（中略）谷地形の地層（B-26. B-28）の地層は、非常に緩い・軟らかい谷埋堆積物（砂質土・粘性土）が層厚 40m と非常に厚く堆積（中略）特殊な地形・地質が形成されたものと考えられる。前述したように、C-1 護岸計画箇所付近には大きく凹む谷地形が形成されており、そこには非常に緩い・軟らかい谷埋堆積物である砂質土、粘性土が堆積している。N 値は、上位の砂質土 Avf2-s1 層で 0～18（平均 5.4）、下位の粘性土 Avf2-c1 層で 0～13（平均 1.6）を示し、N 値 0 を示すものも多い。以上のことから、特に当該地においては、構造

物の安定、地盤の圧密沈下、地盤の液状化の詳細検討を行うことが必須」とされ、また、C-3護岸計画箇所付近は、上層が、13.5 mまでが非常に軟らかい粘性土であり、設計概要説明書とは、地形・土質がまったく異なることが明らかとなっている。以上の本件承認処分後の土質調査により判明した特殊な地形・地質等よりすれば、地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ、また、設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅しているものと認められる。以上より、公有水面埋立承認審査基準の「埋立地の護岸の構造が…災害防止に十分配慮」「埋立区域の場所の選定…海底地盤…の地盤改良等の工事方法等に関して、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」に適合していないものであり、「災害防止ニ付十分配慮」の要件を充足していないと認められ、本件承認処分の効力を存続させることが公益に適合しない状態が生じているものであるとして、本件承認処分を取り消したものである。

2 本件審査請求において沖縄防衛局からは「設計の概要」について安全性が認められるという反論・反証はなされなかったこと

(1) 本件承認取消処分は、「地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ、また、設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅しているものと認められる」として、「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足していないとしたものである。

(2) 本件審査請求において、「設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅している」ということ自体についての反論は沖縄防衛局からは

なされず、それどころか、沖縄防衛局の提出した報告書等には、地盤破壊の危険性が明確に示されているものである。

港湾構造物で最も重要な事故は地盤破壊であり、地盤は荷重を支えきれなくなると、地盤内部のある面に沿ってそれより上方の土塊がすべり落ち、地盤の破壊という現象が生じるものである。そして、この地盤のすべりを想定した安定検討方法として、広く用いられているのが、円弧すべりの解析である。

本件承認処分の段階の審査においては、処分庁から審査請求人に対して円弧すべり照査結果についての質問がなされ、これに対し、審査請求人は、平成 25 年 12 月 25 日付けで、「各護岸の施工時及び完成時の円弧すべりは全て耐力作用比 1.0 以上を満足しています。」などと回答した。沖縄県知事は、この回答結果も踏まえ、「安定計算が行われ、技術基準に適合」しているとして、「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」という審査基準への適合性を認め、「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足しているものとして、本件承認処分をしたものである。

ところが、この安定計算の前提となる土質が、設計概要説明書に示された土質とまったく異なる軟弱なものであることが明らかとなったことから、「設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅している」として、「災害防止ニ付十分配慮」要件への不適合を認めて、本件承認取消処分がなされたものである。そして、本件審査請求において提出された報告書に示された安定計算の結果(円弧すべりの照査結果)では、大浦湾側の護岸等の大半について、地盤の強度が足りず、円弧

すべりについて所定の安定性が認められないことが明らかになったのであるから、「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足が認められないことは余りにも当然である。すなわち、本件審査請求において沖縄防衛局が提出した証拠に示された安定性照査結果（円弧すべり照査結果）では、「設計の概要」により工事を完成させた場合には、C-1護岸、C-3護岸、護岸（係船機能付）、A護岸、中仕切岸壁A：-10.0m、中仕切岸壁A：-7.5m、中仕切岸壁B：-7.5m、中仕切護岸N-1において、起動モーメントが抵抗モーメントを上回っており、所定の安定性を欠き、護岸等の荷重による地盤破壊の危険性が存することが明らかであったものである。埋立地内についても、安定性照査結果（円弧すべり照査結果）では、設計概要説明書に示された埋立工法で工事をするならば、工事による積載荷重に対する所定の安定性が認められず、工事により地盤破壊が生じる危険性が存することが明らかであった。

以上のとおり、本件審査請求において沖縄防衛局が提出した土質調査の結果等は、「設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅している」という取消処分理由に対する反証となり得ないにとどまらず、逆に承認という判断の前提となった安定計算の結果が覆されていることをより具体的に明らかにしていたものであった。

- (3) 「地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ」ということが、本件承認処分の取消事由とされたものであるが、設計概要説明書により工事をするならば地盤の液状化や沈下の危険性があるということについては、本件審査請求において、沖縄防衛局からは何らの具体的な反論・反証もなされていない。それどころか、沖縄防衛局

が提出した報告書等により、地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性がさらに明らかになっていたものである。

水辺周辺の地盤は地下水が海水とつながっているため、液状化が生じやすいものである。地盤を横から支えている壁体が地震時に倒壊したり、移動する損傷は多く見られるが、とくに海岸や港湾内にある擁壁構造物は液状化の影響が加わって破損しやすく、時には数メートルも海の方向に滑り出して大きな被害の元凶となる。ケーソン式護岸の例では、兵庫県南部地震の際に液状化により大型ケーソン岸壁が2～5メートル海側に押し出されたり、傾斜して大きな被害を出したことは未だ記憶に新しく、また、矢板岸壁の例では、日本海中部地震の際に、液状化により矢板が海側に大きく傾いて移動し、背後の地盤が大きく陥没し、同時に側方流動が生じ、地割れや地盤沈下は50メートルぐらい陸側に及んでいる。液状化により護岸構造物が大きな変位を起こすと、それが陸側に伝わっていき、建物などの陸上施設も大きな被害を受けることとなる。圧密沈下については、空港施設の滑走路で生じるならば、護岸自体の沈下や傾斜という危険性のみならず、沈下により滑走路に生じる不陸は、離着陸の安全性に直接的に関わることになるものである。

本件審査請求において、沖縄防衛局は、本件承認取消処分理由とされた沈下や液状化の危険性について、具体的な反論や反証は一切していない。それどころか、沖縄防衛局が本件審査請求に提出した報告書からは、新規の調査箇所における危険性が明らかとなっている、C-1護岸予定地の新規の調査箇所においても、表層に軟弱な砂質土が認められ、その下には厚い軟弱な粘性土の層の存在が確認されている。

また、C-3護岸予定地の新規の調査箇所において、N値0の粘性土層も確認されており、圧密沈下の危険性がさらに裏付けられている。以上のとおり、あらたな土質調査の結果は、「特殊な地形・地質等よりすれば、地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ」という取消処分の理由に対する反証となり得ないどころか、C護岸についての地盤の液状化や圧密等における沈下の危険性を裏付けるものであり、取消処分の正当性を裏付けたものである。（さらに、あらたな土質調査の結果は、C護岸にとどまらず、他の護岸等や埋立地の予定箇所に、広範に軟弱地盤（表層の緩い砂質土や、軟らかい粘性土）が存在していることを明らかにしているものである。）

以上述べたとおり、「本件承認処分後の土質調査により判明した特殊な地形・地質等よりすれば、地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ、また、設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅しているものと認められる」として、「災害防止ニ付十分配慮」要件に不適合とした取消処分理由が認められることは明らかである。

3 軟弱地盤と「災害防止ニ付十分配慮」要件に係る本件裁決理由の誤り

- (1) 国土交通大臣は、本件取消裁決の理由について、「地盤改良工事を実施すれば、所要の安定性を確保して埋立工事を行うことが可能であるといえ、上記のとおり、変更承認がされ得るような設計・施工が想定できるのであるから（工事着工後は変更承認の申請をすることができないとの処分庁の指摘に理由がないことは、上記のとおりである。）、上記各審査基準に適合せず「災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められない。」とする。

- (2) 第1、2において詳述したとおり、「災害防止ニ付十分配慮」要件は、願書等で特定された「設計の概要」について充足しているか否かが判断をされるものであって、設計変更の可能性が対象となるものではない。

設計変更が承認される可能性があれば「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足しているとするものの法解釈の誤りは余りにも明らかである。

- (3) 願書及び願書の添付図書により「埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要」が特定され、この願書により特定された内容を前提に、公水法4条1項各号の要件充足は判断され、このように特定された内容に対して、都道府県知事は免許・承認を行うものである。「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足しているということは、「設計の概要」について、「埋立地そのものの安全性と埋立に伴い他に与える災害の二面のほか、船舶航行の安全性の問題について、問題の状況及び影響を的確に把握した上で、これに対する措置が適正に講じられていることであり、その程度において十分と認められる」ということである。免許・承認を受けた事業者は、「設計の概要」として特定された内容に従って工事を遂行する義務を負い、これと異なる内容の工事を行うことはできない。

国土交通大臣は、「地盤改良工事を実施すれば、所要の安定性を確保して埋立工事を行うことが可能」としているが、これは、地盤改良工事を行わなければ所要の安定性は認められないということである。承認を受けた事業者は、「設計の概要」として特定された内容に従って工事を遂行する義務を負い、これと異なる内容の工事を行うことはできないのであるから、「設計の概要」については、所要の安定性が認めら

れない、すなわち、「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足していないということにほかならない。

「地盤改良工事を実施すれば、所要の安定性を確保して埋立工事を行うことが可能であるといえ、上記のとおり、変更承認がされ得るような設計・施工が想定できるのであるから（工事着工後は変更承認の申請をすることができないとの処分庁の指摘に理由がないことは、上記のとおりである。）、上記各審査基準に適合せず『災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト』の要件を欠くに至ったとは認められない。」とする取消裁決の理由は、およそ論理をなすものではない。

- (4) 以上のとおり、本件承認処分の対象とされた「設計の概要」について「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足していないと認められるに至ったものである。

処分後に基幹的処分要件の不充足が明らかとなった場合には、一般的には、「処分要件のうち、処分後も充足し続けるべき特定の要件が事後的に充足されなくなったという場面」の「場合は、撤回事由（要件の事後的不充足）が生じた時点ですでに当該処分は違法である。そうすると、撤回しないという選択肢は現実的ではない」（中川丈久『職権取消しと撤回』の再考 水野武夫先生古希記念論文集『行政と国民の権利』389頁）と考えられる。

しかし、公有水面埋立ての免許・承認について、設計の概要で判断される「災害防止ニ付十分配慮」要件に関しては、設計の概要の変更許可を受けることで、要件不充足という瑕疵を治癒することができるという特殊性があり、工事着工前の実施設計の調整の段階において設計の概要の変更の許可を受けることによって対応し得る可能性が存す

るものである。

「免許」については、公水法 34 条は、実施設計の認可申請のための詳細検討において「災害防止ニ付十分配慮」要件の不充足が判明した場合には設計の概要の変更許可という対応により要件を整えて実施設計認可を受けることを想定しているものと解される。したがって、実施設計の認可申請前に、「災害防止ニ付十分配慮」要件の不充足を理由とした取消処分をすることは認められないものと解される。ただし、このことは、工事着工前に設計の概要の変更等による対応がなされることを前提とするものであるから、実施設計認可前に工事に着工をした場合には、「災害防止ニ付十分配慮」要件の不充足を理由とした取消処分を行うことはできるものと解される。(もともと、実施設計認可を受けることなく埋立工事に着工をすることは、「埋立ニ関スル法令ニ依ル免許其ノ他ノ処分ノ条件ニ違反シタルトキ」(公水法 32 条 1 項 2 号)に該当し、要件充足という実体を判断するまでもなく、免許条件違反として埋立免許の取消処分の対象となるものであるから、この場合に要件不充足を理由とする取消処分を検討する実際上の必要性は乏しい。) 実施設計の認可申請が免許条件とされない場合でも、免許後の土質調査の結果等により、設計の概要で特定された埋立て工事については安全性が認められない、すなわち、「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足が認められないことが判明する事態は生じうる。この場合、処分要件の不充足という取消事由の存在自体は認められ、取消処分が認められるか否かは、比例原則の問題となる。工事着工前に、設計の概要の前提とされた土質等が実際とは異なることが明らかになった等、設計の概要で特定された埋立工事を遂行した場合には安全性が認められ

ないことが判明をした場合には、設計の概要の変更許可で解決をできないときには取消処分もやむを得ないが、設計の概要の変更許可による解決の可能性があると認められるときには、工事を停止して設計の概要の変更許可を検討することなどの行政指導を行うこともなく直ちに取消処分を行うことは比例原則による制限を受けるものと解される。実施設計の認可申請が免許条件とされない場合でも、工事を実施するためには実施設計が必要であるし、また、全体の実施設計をすることなく工事着工することは一般的に考え難いものであるところ、出願・免許処分の前提とされた土質等が出願・処分時の想定と異なるのであれば、その事実は通常は実施設計のための詳細検討の段階において判明しうるものと考えられる。しかし、施工中に海底地盤等について新たな事実が判明することがないとは言えず、また、事業者が免許後の詳細検討の段階で出願・免許処分の前提とされた土質等が実際の土質等と異なることを認識しながら殊更にこのことを秘匿して設計の概要の変更等を行うことなく工事に着工していたことが発覚したというような非常に悪質な事案が発生することも考えられないではない。工事着工後に「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足していないことが判明した場合で、「設計の概要」の変更許可による問題解決の可能性がある場合には、工事着工時の事業者の認識、設計の概要にしたがって埋立工事を遂行した場合には安全性が認められないことが判明した後の事業者の対応、行政指導の内容やこれに対する事業者の対応等の諸事情を考慮して、取消処分が比例原則により制限されるか否かが判断されることになる。

「承認」についても同様であり、本件では、後述するとおり、本件

承認処分には免許における実施設計認可に相当する留意事項 1 が附款として付され、これに反して工事に着工されたものであるから、「災害防止ニ付十分配慮」要件の不充足を理由とする取消処分は制限されるものではない。

仮に、留意事項 1 違反ではないとした場合には、実施設計認可が免許条件とされないで免許処分を受けた場合に、「災害防止ニ付十分配慮」要件の不充足が判明した場合と同様に、「設計の概要」の変更許可による問題解決の可能性がある場合には、工事着工時の事業者の認識、設計の概要にしたがって埋立工事を遂行した場合には安全性が認められないことが判明した後の事業者の対応、行政指導の内容やこれに対する事業者の対応等の諸事情を考慮して、取消処分が比例原則により制限されるか否かが判断されることになる。

そして、沖縄防衛局は、大浦湾側の海底地盤が軟弱地盤であり、「設計の概要」に従って工事を完成させることをできないことを認識しながら、沖縄県の行政指導に従うことなく、護岸工事着工、土砂投入を強行してきたものである。沖縄防衛局は、平成 29 年 4 月 25 日に護岸工事に着工しているが、平成 28 年 3 月時点では、既に「シュワブ（H25）地質調査（その 2）」、「シュワブ（H26）地質調査」の報告書を受領しているが、そこには、取消処分の理由とされた軟弱地盤の内容が明確に記されている。しかし、沖縄防衛局は、上記報告書受領から 2 年以上の期間にわたって、沖縄県の求め（平成 27 年 9 月 11 日付け土海第 397 号、平成 29 年 2 月 10 日付け土海第 841 号、平成 29 年 7 月 25 日付け土海第 5 号、平成 29 年 9 月 26 日付け土海第 530 号）を

拒絶して地盤調査の結果を秘匿し続け³²、軟弱地盤の存在を認識しながら平成 29 年 4 月 25 日に護岸工事着工を強行し、その後も、沖縄県が工事を停止して全体の実施設計を示して協議することを行政指導してもこれに従わないことを明確にして（平成 29 年 7 月 25 日付け土海第 5 号に対する平成 29 年 9 月 12 日付け沖防調第 4606 号）、本件承認取消処分に至るまで、工事を強行し続けてきた。翁長前沖縄県知事は、本件承認取消処分に係る聴聞通知を発する前に、平成 30 年 7 月 17 日に、「普天間飛行場代替施設建設事業に関する即時工事停止要求等について」（土海第 369 号）をもって、沖縄防衛局に対し、「平成 30 年 7 月 2 日、沖縄県が行政機関の保有する情報の公開に関する法律に基づいて貴局に対して行った公文書開示請求に対して、平成 28 年 3 月付の「シュワブ(H25)調査（その 2）」（以下「報告書」という。）等の写しが交付された（ただし、部分開示である。）。報告書には、C 護岸の設計箇所付近の土質調査の結果が示されているが、公有水面埋立承認審査の前提とされた設計土層・土質条件とはまったく異なるものであることが明らかとされている。（中略）貴局は、遅くとも平成 28 年 3 月には、大浦湾海底の土質が、護岸設計の前提とされた設計土層・土質条件とはまったく異なるものであることを認識しながら、設計概要説明書に示された設計では護岸の安全性を確保できないことを認識しながら殊更にこのことを隠したまま着工して工事を強行してきたものである。報告書に記載されている、当初想定されていなかった軟弱地盤等の存在は、従来から県が指摘してきた実施設計及び環境保全対策の事前協議は、全体の協議を一括して行うことが必要であるとの指摘

³² 上記の報告書は、監督官庁である沖縄県知事に対して事業者として提出されたものではなく、沖縄県が公文書開示請求をして初めて開示されたものである。

の正当性を示している。貴局に対して、留意事項に甚づき、誠実に対応することを求め、即時に工事を停止することを求める。」「即時工事を停止した上で、直ちに護岸全体を含む埋立全体の実施設計に基づき詳細検討した環境保全対策等を提出することを求める。」と極めて強い行政指導を行ったが、沖縄防衛局はこれに応じず、工事を強行し続けたものである。そして、本件審査請求について沖縄防衛局が新たに提出した報告書により、本件承認取消処分時には、さらに広範な軟弱地盤の存在が具体的に明らかになっていたことが判明した。すなわち、本件審査請求について沖縄防衛局が提出した報告書に添付されたボーリング柱状図や電気式コーン測定結果等よりすれば、本件承認取消処分がなされる前に、C-1護岸及びC-3護岸計画箇所以外にも軟弱地盤が広範に広がっていることが具体的に明らかになっていたことが判明する。「シュワブ（H26）ケーソン新設工事（1工区） 確認ボーリング報告 土質調査(1)」によれば、平成29年に実施されたボーリング調査で、護岸(係船機能付)計画箇所と大浦湾側埋立地の軟弱地盤が確認されていたことが判明する。「シュワブ（H26）ケーソン新設工事（1工区） 確認ボーリング報告 土質調査(2)」によれば、平成29年に実施されたボーリング調査によりC-2護岸計画箇所にも軟弱地盤が存在することが判明していたことが、「シュワブ（H26）中仕切岸壁新設工事 確認ボーリング報告」によれば、平成29年に実施されたボーリング調査により、中仕切岸壁A及び中仕切岸壁Bの計画箇所の軟弱地盤が確認されていたことが、それぞれ判明する。さらに、「シュワブ（H29）土質調査(その1)報告書」によれば、平成30年の1月に実施されたボーリング調査により、A護岸計画箇所周辺

の軟弱地盤の存在が確認されていたことが判明する。このように、本件承認取消処分前には、大浦湾側には広範に軟弱地盤が存在し、「設計の概要」に従って工事を完成させることが明らかになっていたにもかかわらず、沖縄防衛局はこの事実を明らかにしないで、沖縄県の行政指導にも従わず、工事を強行し続けたものである。

「設計の概要」の変更の必要性が覚知された場合は速やかに工事を停止して都道府県知事と協議して所要の手続をとるべきであること（昭和48年改正以前の文献であるが、三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』176頁「設計変更を必要とする事態に至ったときは、直ちに、当該工事を中止して所要の手続をなし、免許の効力を補正することが大切」）、本件では広範囲な軟弱地盤の存在により、沖縄防衛局は、現在の設計の概要では工事が進められないこと、仮に地盤改良工事により工事が施工可能であるとしても、極めて大規模な地盤改良工事の必要性、大規模な地盤改良工事に伴う工期の大幅な延長（埋立ての必要性として沖縄防衛局が主張する普天間基地の危険性除去の遅れ）及び環境に与える負荷の増大等を沖縄防衛局は認識していたこと、「設計の概要」の変更が必要である場合には、沖縄県知事が変更後の「設計の概要」について要件充足を判断しなければならなかったこと、本件の埋立予定地は極めて特異・貴重な自然環境を有する箇所であること、したがって、変更後の要件充足を沖縄県が確認できない状況下で、沖縄防衛局が工事を進めることは不適切であったこと、沖縄防衛局が軟弱地盤の存在及びそれに伴う設計の概要の変更承認の必要性について秘匿し続け、軟弱地盤部分を含めた全体の実施設計の協議をせず、また、変更承認申請をせずに工事を強行する態度が明白であった

こと（平成 30 年 6 月 22 日付け土海第 269 号に対する平成 30 年 7 月 25 日付け沖防第 4041 号）、本件承認取消処分時点において、既に着工から 1 年が経過し、大浦湾の自然環境が破壊されること等を看過することは許されなかったことからすれば、本件承認取消処分以外の対応による解決が望めなかったことは明らかで、かつ、その責は沖縄防衛局に存するものであるから、比例原則により取消処分が制限されるものではない。

- (5) 以上のとおり、「災害防止二付十分配慮」要件への不適合は明らかであり、また、同要件不適合を理由とする取消処分を制限すべき事情は本件では認めえないものであるから、「本件承認処分後の土質調査により判明した特殊な地形・地質等よりすれば、地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ、また、設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅しているものと認められる。以上より、公有水面埋立承認審査基準の『埋立地の護岸の構造が…災害防止に十分配慮』『埋立区域の場所の選定…海底地盤…の地盤改良等の工事方法等に関して、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』に適合していないものであり、『災害防止二付十分配慮』の要件を充足していないと認められ、本件承認処分の効力を存続させることが公益に適合しない状態が生じているものである。」とした、本件承認取消処分の取消理由の正当性は明らかであり、本件裁決の判断の誤りは明らかである。

第 3 大浦湾海底に活断層が存在するとの指摘がなされていること

- 1 活断層の指摘と「災害防止二付十分配慮」要件に係る本件承認取消処

分の理由

本件承認処分後に、辺野古新基地の滑走路建設が予定されている海底に活断層の存在が地質学者から指摘され、その活断層のもたらす災害のリスクについて、遅沢氏は、滑走路を横切る段差が生ずる恐れ等を指摘し、加藤名誉教授は、「大浦湾には活断層と推定される谷地形が存在し、それが基地建設予定地の下を走っている。したがって、この断層が活動したとき、基地建設を行ったがゆえの深刻かつ重大な被害が発生する。」と指摘している。

地質学者らよりかかる指摘を受けている場所を埋立区域として選定することは、「埋立区域の場所の選定（中略）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」とする公有水面埋立承認の審査基準に適合していないもので、「災害防止二付十分配慮」の要件を充足していないと認められ、本件承認処分の効力を存続させることが公益に適合しない状態が生じているものである。

2 活断層と「災害防止二付十分配慮」要件に係る本件裁決理由の誤り

本件裁決理由は、「現時点での確立した知見に基づいて活断層が存在しているとは認められないこと等は上記のとおりである」として、1号要件についての活断層にかかる裁決理由を引用するが、1号要件について示された裁決理由が誤りであることは、本章第2節第2で述べたとおりである。

第4節 取消処分の理由が認められること（本件承認処分に付された負担で

ある留意事項 1 の不履行)

第 1 実施設計について協議の持つ意味と協議を担保するために承認に付された附款（負担）の不履行を理由とする撤回が認められること

埋立承認処分は、最高裁平成 28 年 12 月 20 日判決・民集 70 卷 9 号 2281 頁も判示するように裁量処分であるが、裁量処分については、国民の身分に関わる帰化の許可のように性質上附款になじまない処分を除いては、その裁量権の許す範囲内で附款を付することができるものである。

公水法は、公有水面埋立承認について都道府県知事に承認要件の充足の判断についての裁量を付与しているものであるから、明文規定がなくとも、免許処分について裁量権の許す範囲内で附款を付することができるものではあるが、公有水面埋立法施行令 6 条（都道府県知事ハ埋立ニ関スル法令ニ規定スルモノノ外埋立ノ免許ニ公益上又ハ利害関係人ノ保護ニ関シ必要ト認ムル条件ヲ附スルコトヲ得）は免許に附款を付しうることを明確にしており、同条は、同施行令 30 条により国が埋立てを施行する場合にも準用されている（『公有水面埋立実務ハンドブック』134 頁）。

実施設計に関する協議を義務付ける附款は、公水法 42 条 3 項が同法 2 条 2 項を準用して「設計の概要」に基づく審査で承認をできることから、大規模工事等では不確実な要素が残ることから、実施設計を終えた後の段階において再度の確認を行うことによって、当該埋立の埋立て工事の安全性、「災害防止ニ付十分配慮」要件が工事着工時においても充足していることを担保するものである。

かかる附款を付して承認処分により得た地位自体に、実施設計の審査の段階で埋立の安全性、公水法 4 条 1 項 2 号所定の要件の充足を確認で

きなれば着工をすることはできないという制約が内在しているものであるから、承認処分に実施設計に関する協議を担保するための負担が付された場合には、その負担の不履行は承認処分の取消事由となりうることは当然のことであると言わなければならない。

第2 留意事項1の不履行に係る本件承認取消処分の理由

本件承認処分に付された附款（負担）である留意事項の第1項（以下「留意事項1」という。）は、「工事の施工について 工事の実施設計について事前に県と協議を行うこと。」としているが、事業者は、工事の実施設計について事前に協議を行うことなく、平成29年2月7日に汚濁防止膜設置に係る海上工事に着工、同年4月25日に護岸工事に着工し、留意事項1に違反（負担の不履行）をしたものと認められる。

第3 留意事項1の不履行に係る本件裁決理由の誤り

国土交通大臣は、「審査請求人が全体の実施設計を示していないことをもって、留意事項1に違反しているということとはできない。」とし、また、「協議が調わずに工事を行ったとしても、留意事項1に違反したということとはできず、更にはそれにより埋立承認の要件を欠如するに至ったということもできない。」とした。

しかし、附款の意味内容は、一義的には行政庁の意思表示の問題である。附款とは、「行政行為の本来の内容に付加される従たる内容の行政庁の意思表示」であり、その内容は、行政庁が、その裁量の範囲内において定めるものであるから、留意事項1の意味内容については、一義的には沖縄県知事の意思表示の解釈の問題である。沖縄県は、当初から、全

体の実施設計について、着工前に協議が調う必要があることについて、繰り返し指導してきているのであって、それと異なる意味内容に解釈する余地は全くない。また、例えば、埋立承認直後の平成 26 年 1 月 9 日の沖縄県議会臨時会において、当時の土木建築部長（埋立承認時の土木建築部長）は、埋立承認後の流れについて問われ、「埋立申請の承認後の一般的な手続としては、調査、測量、設計などを改めて行った実施設計をつくった後、工事に着手するというのが一般的なパターンだと考えております。」「埋め立ての承認をいたしましたので、今後そういった設計が終わった後は、埋め立ての工事が進んでいくものと考えております。」と答弁しており、設計を終えた後で工事に着手することが想定されている。あるいは、埋立承認の法的瑕疵の有無の検証のために設置された第三者委員会の第 2 回委員会（平成 27 年 2 月 26 日）において、当時の海岸防災課職員は、沖縄防衛局が着手（着工）しているのか、という質問に対して、「特に護岸、一番海に接する部分の海岸に構築する工作物の強度や安定性を計算しまして、そこが適正な強度をもっているかどうかということを最終的にチェックしないと、実施設計ができません。そのためにはまず海底の地盤の強度がどのくらいあるかということを確認しなくてはいけませんので、今はその確認のためのボーリング調査が行われているということになります。これが行われた後、実施設計、標準的な断面がどういう、護岸がどういう形、今の形でいいかどうかという判断をした上で、我々は承認をしたときには留意事項を付していますので、その留意事項に基づいて県と協議を行って、その協議が終了した後、着手ということになりますので、まだ着手には入っていないと我々は理解をしております。それから、着手の件につきましては、公有水面埋立法

では埋め立ての承認、国の事業については着手届出は必要ないことになっておりまして、埋め立てが完了したときの竣功だけ届け出を出すと。」と回答し、実施設計がなされ、協議が終了してから、着手することを当然の前提としている。ここでいう「着手届出」は、公水法 13 条 1 項、34 条 1 項 2 号を受けて、都道府県知事が指定した期間内に埋立に関する工事に着手したかを判断するために、免許条件に基づいて提出を求められるものであり（昭和 49 年 6 月 14 日港管第 1580 号、建設省河政発第 57 号：国土交通省港湾局埋立研究会編『公有水面埋立実務便覧全訂二版』217 頁参照：したがって、13 条、34 条が準用されない承認の場合に付されることはない）、「現実に埋立に関する工事そのものに着手する」（山口眞弘＝住田正二『公有水面埋立法』259 頁）際に届け出るものである。さらに、留意事項について、「今回の辺野古の埋め立てについては、非常に関心も高いということもありまして、さらに環境生活部からの意見も踏まえて留意事項を作成しております。工事の実実施設計について事前に県と協議を行うこと、それから添付図書を変更して実施する場合には協議をすること、それから竣功した場合には通知することというこの 3 点は一般的につけているものでございます。それに対して、工事中の環境保全対策と供用後の環境保全対策等についてというこの 2 点については、辺野古の埋め立てに当たって、そういうようなより環境に配慮する必要があるということ、免許等権者として判断しまして付した留意事項です。」「工事中にどのような措置をとるかということについては、事前に我々免許等権者と協議をすることと、それから実施したものについて留意事項に基づいて報告をするというこの 2 点を実施していただくこととなります。」と述べ、その法的拘束力については、「公有水面

埋立法の施行令第6条で、免許に際して公益上及び利害関係者の保護に関し必要な条件を付すことができるとなっております。この政令第6条については、明確に埋め立ての承認の場合に準用されるとは規定はされておられませんけれども、解説の中には準用されるということで解説がありまして、これまで承認の際に付した留意事項は、私を知る限り全て遵守されておりますし、法的な拘束力もあるのではないかとというように我々としては考えております。」と答えている。そして、「留意事項というのは、それは着手前から、言葉を変えて言うと、承認を与えた時点からそれはもう効力を持っているというように理解してよろしいのでしょうか。」という質問に対して、「留意事項の1点目に、工事の実施設計について事前に県と協議を行うことということになっておりますので、この事前というのは我々としては工事の着手だというふうに考えております。」として、「事前」というのは、工事の着手の前のことを意味することを改めて明確にし、今後の流れについて「今後、実施設計、それから工事中の環境保全措置については、着手前に協議があるものというふうに理解しております。」と述べている。ここでの「着手」が、埋立に関する工事への「着手」を意味することは、上記のとおりである。このように、本件において、留意事項を付した沖縄県知事においては、「協議」は、全体の実施設計について、着工前に行われ、協議が終了した後に、着工するという認識であったことは、明らかである。

第5節 取消処分が認められること（環境保全要件（公水法4条1項2号）を充足していないと認められるに至ったこと）

第1 公水法4条1項2号（環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノ）の意義・

同要件の事後的不充足による撤回が認められること

公水法4条1項2号は、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件を定める。

本項では、「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件の意義について述べた上で、同要件の事後的消滅又は事後的な要件欠缺の判明による撤回が認められることについて述べる。

1 同要件の制定経緯

公水法4条1項1号及び2号の免許基準は、昭和48年の公水法の改正により、新設された規定である。

昭和48年改正前の公水法に対しては、大規模埋立てがもたらした公害その他の環境問題の深刻化に対応できていないという批判が投げかけられており、公水法による規制の大幅な強化を目的として行われたのが昭和48年改正である³³。

この改正により、埋立免許・承認の要件について、4条1項各号が定められ、これらの要件に全て適合していなければ、都道府県知事は免許・承認をなしえないこととなった。

また、同時に、願書を3週間公衆の縦覧に供することにより利害関係者の意見を反映させる、50ヘクタールを超える大規模埋立てについては環境保全上の見地からの環境庁長官の意見を求める等の規定も新設されている。

さらに、施行規則が制定され、埋立ての願書には「環境保全に関し講

³³ 金丸建設大臣（当時）の「政府におきましては、近年における社会経済環境の変化にかんがみ、公有水面の適正かつ合理的な利用に資するため、その埋め立ての適正化につとめてまいったところでありますが、特に自然環境の保全、公害の防止、埋め立て地の権利移転または利用の適正化等の見地から、公有水面埋立法の規定が不十分である旨、関係各方面からの指摘もなされているところであります」との法案の趣旨説明参照（衆議院法制局・第71回国会制定法審議要録226頁）

じる措置を記載した図書」（3条8号）の添付が求められることとなった。

これにより、環境影響事前評価、いわゆる環境アセスメントの実施が義務付けられるようになった。

例えば、河川法が平成9年の改正により、海岸法が平成11年の改正により、土地改良法が平成14年の改正により、それぞれ環境の保全や調和に関する規定が目的規定に含まれることになったが、許認可要件には具体化されていないことや、環境影響評価法の制定は平成9年まで実に25年近く待たなければならなかったことなどと比較すれば、上記の公水法改正が、個別法による環境アセスメント制度の先駆けとして、いかに環境保全を重視した法改正であったかが理解されるであろう。

この改正により、公水法は、埋立促進から埋立抑制に大きく方向性を変化させたのである³⁴。

この改正経緯から明らかなのは、公水法4条1項2号の「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件の重要性（基幹的な要件であること）であり、これを充足していなければ免許も承認もなしえないという要件としての位置づけである。

2 環境影響評価手続とのかかわり

上記のとおり、昭和48年改正により、個別法による環境アセスメントについての定めがなされたが、さらにその後、環境影響評価法が制定さ

³⁴ 免許基準の趣旨に従い、環境保全に留意して、慎重な免許審査が求められることについては、昭和48年9月27日港管第2358号、建設省河政発第75号「公有水面埋立法の一部を改正する法律の施行までの間における措置について」、昭和49年6月14日港管第1580号、建設省河政発第57号「公有水面埋立法の一部改正について」、平成6年9月30日港管第2159号、建設省河政発第57号「行政手続法の施行に伴う公有水面埋立法における処分の審査基準等について」参照。

れた結果、現在においては、環境影響評価手続と埋立免許・承認処分及び処分後の埋立工事の連続性がより一層明確となっている。

すなわち、公水法 4 条 1 項各号の要件の判断は、提出された願書及び他の添付図書に基づいて行われ（同法 2 条 2 項、3 項）、特に、公水法 4 条 1 項 2 号の「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」については、環境影響評価法 33 条 1 項、3 項、24 条により、知事意見と評価書に基づき審査がなされる。

添付図書のうちに、環境保全に関し講じる措置を記載した図書（同法 2 条 3 項 5 号、同法施行規則 3 条 8 号）、埋立必要理由書がある。

このうち、前者がいわゆる環境アセスメント関係の図書であり、「法 4 条 1 項 1～3 号の審査基準とするためのものである。①出願人が行った環境影響評価（埋立に関する工事、埋立そのもの、埋立地の立地施設の 3 つによる自然的・社会的環境に対する影響の程度と範囲、その防止策、代替案の比較検討、に関する事前の予測と評価）そのものを記載すること」（建設省埋立行政研究会編著『公有水面埋立実務ハンドブック』27 頁）とされている（なお、昭和 49 年 6 月 14 日港管 1580 号、建設省河政発第 57 号「公有水面埋立法の一部改正について」1・(5)「『環境保全に関し講じる措置を記載した図書』とは、埋立て及び埋立地の用途に関する環境影響評価に関する資料を含む環境保全措置を記載した図書」）。

そして、評価書の公告（環境影響評価法 27 条）までの間は、対象事業の実施は禁止され（同法 31 条）、対象事業の実施に際しては、評価書に記載されているところにより環境の保全に適正な配慮をすることが要求される（同法 38 条）。

要するに、公水法 4 条 1 項 2 号の「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件は、事前に行われた環境影響評価手続の結果、作成された環境影響評価書及び環境保全措置に対する知事意見に基づいて、その充足が判断され、当該評価書に記載されている環境保全措置を、埋立免許・承認後に実施することが要求されているということである。

3 小括

以上、「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件は、昭和 48 年改正の趣旨を体現する重要な要件であり、かかる要件を充足しない限り、処分権者は、免許・承認処分をなしえない、という要件である。

そして、免許・承認処分後に、当該評価書に記載されている環境保全措置をとることを前提として、当該評価書に基づいて、「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件充足が判断されることとされている。

例えば、当該要件充足時の環境保全措置（つまり、環境影響評価書に基づく環境保全措置）が変更されてしまうなどしたため、仮に処分時に、変更後の環境保全措置であったなら、「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件を充足していなかったであろう場合にも、処分の効力を維持することは、この要件の重要性、意義、環境影響評価法と公水法の制度設計³⁵と矛盾してしまう。

³⁵ なお、本件では、沖縄県環境影響評価条例に基づく手続も行われているが、同条例においても、方法書、準備書、評価書の作成手順は、ほぼ環境影響評価法と同様であり、評価書に対して知事意見が述べられ（22 条）、評価書の公告（24 条）までは対象事業の実施が禁止され（27 条）、知事は、対象事業実施について、評価書の内容に配慮して許認

したがって、実際の工事を行うに際して処分の前提となった環境保全措置の実施が要求されることを通じて、2号要件は、処分後も維持されることを求められている要件であると解さなければならない。

したがって、同要件が事後的に消滅し、あるいは、事後的に（処分時に）要件が欠缺していたことが判明した場合には、取消（講学上の撤回ないし非遡及的な取消）が認められることは明らかである。

なお、この点、環境庁環境影響評価研究会『逐条解説環境影響評価法』156頁においても、「法第38条第1項では、『事業者は評価書に記載されているところにより、環境の保全についての適正な配慮をして当該対象事業を実施するようにしなければならない』と規定している。本規定は、事業を実施しようとする者が実施に取り組む際の環境配慮義務を規定するものであり、適正な環境配慮をして事業に取りかからなかった証左とみなされる程度に、事業の着手後に事業内容を大幅に変更するような場合には、法第38条第1項に違反することとなる。」、「対象事業について免許等を行うに当たっては、評価書の記載事項に基づき環境の保全について適正な配慮がなされるものかどうかを審査することとしており、評価書の記載事項と著しく異なる内容で事業が実施され、環境保全上の問題が生じた場合には、免許等の取消事由に該当することもあり得るものと考えられる。」とされているところである。

可等を行う（自身が許認可権者であるものについて）ものとされ（31条）、事業者は、評価書に記載されているところにより、環境の保全についての適正な配慮をして対象事業を実施しなければならないとされている（33条）。

第2 「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノ」の要件を充足していないと認められるに至っていること

1 総論

公水法4条1項2号にいう「環境保全…ニ付十分配慮」（以下この要件を「環境保全要件」という。）とは、問題の現況及び影響を的確に把握した上で、これに対する措置が適正に講じられていることであり、その程度において十分と認められることを意味する。「措置が適正に講じられている」とは、環境保全措置によって、予見可能な環境の保全上の支障を回避・低減できること、回避・低減できない場合でも環境価値を代償するための措置が検討されていることである。次に、「その程度において十分と認められる」とは、埋立承認段階で実行可能な範囲で、より良い技術が講じられていることを意味している。この要件は、埋立がその対象水域のみならず周辺にわたって多大な環境影響を与えることから、人の生存に必要な環境を十全に保全することを目的としたものであり、その要件の事後的消滅は埋立承認の要件が欠けることとなり、同規定自体によって留保された撤回権の行使により、処分の効力を消滅させられることとなる。

本件承認取消処分は、本件事業が本件承認処分後にかかる環境保全要件が充足されないこととなったことがその理由の一つであるところ、本件裁決は、本件承認取消処分の指摘する各事項をもって「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を欠くに至ったとは認められず、本件承認処分が違法であるとも著しく不当であるともいえない、と判断した（本件裁決40頁）。

しかし本件裁決の判断は誤っており、以下、このことについて、まず

本件承認処分においては環境保全要件に関連して留意事項の第2項と第4項が付されていることからその意義と環境保全要件との関係を明らかにし、続いて、本件承認取消処分の理由となる事項毎にその事由を具体的に指摘しながら明らかにする。

2 留意事項2の意義と環境保全要件との関係

(1) 留意事項2の内容

本件承認処分に付されている留意事項のうち第2項（以下「留意事項2」という。）は次のとおりである。

「2 工事中の環境保全対策等について

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

このとおり、留意事項2は、①環境保全対策等についての沖縄県との協議、②環境監視等委員会の設置と重要な対策の万全な実施、③当該実施状況の報告、を求めている。

(2) 留意事項2の法的意義

ア 環境保全への「十分な配慮」の特質

公水法の環境保全要件は、環境保全への「十分な配慮」を求めるものであり、当該要件は埋立承認処分時のみならず事業実施中にも

継続して充足されなければならないことについては前述している（第1項参照）ところ、そこで求められる「十分な配慮」は、保全の対象となる「環境」というものの特質を十分ふまえてなされる必要がある。第1には、いったん環境を改変して生じた環境保全上の支障は、ほとんどの場合不可逆的なものであり、回復不能になるということである。特に本件のような海面の公有水面埋立ては、いったん施工されてしまうと当該海岸と浅海域に原状回復が不可能な環境上の根本的な改変をもたらすものである。第2には、環境の変化はいまだに自然科学上も完全な予測が不可能であり、環境の改変による環境保全上の支障の有無、範囲やその程度については相当程度の不確実性が残るものである。

したがって、ある一時点において環境保全上の支障がないと予測できたとしても、それは不断に再検討されなければ、その支障を防止することはできない。

イ 段階的継続的手続としての環境影響評価手続と埋立承認手続

(ア) 環境影響評価の手続

環境影響評価法の目的は、第1に、「環境に著しい影響を及ぼすおそれのある事業の計画決定に際して、往々にして軽視されがちであった環境保全の要因を不可欠なものとして、社会的・経済的要因とともに事業者が配慮するようにさせること」であり、そのために手続的規定を整備し、事業者に必要な環境情報を収集させ、考慮させることとするものであり、第2に、これにもとづき、「当該事業の許認可等に環境影響評価の結果を反映させる仕組みを設けることにより、環境保全上の支障が生じないよう確保する

こと」である。そして、このためにその手続として、「事業者が、事業の実施が環境に及ぼす影響について調査、予測及び評価等を行う環境影響評価を実施することとし、方法書、準備書、評価書の順を踏んで、地方公共団体や環境の保全の見地からの意見を有する者、許認可等を行う者、環境庁長官から意見を聴取して最終的な書面を作成し、これを事業に係る許認可等に反映するという手続を定め、この手続の履行を通じて、その事業に係る環境の保全について適正な配慮がなされることを確保しようとするものである。」（逐条解説環境影響評価法 51～52 頁）。

ここに見られるとおり、一定規模の環境にインパクトをもたらす事業の実施にあたっては、一定の環境規制目標値のクリアにとどまらず、上記の様な環境保全の不可逆性や不確実性に照らし、多様な環境要因について広く情報を収集し、社会的な合意形成を図っていくという手法によって環境保全を図ろうとされているのである。

そして、評価書を確定して事業が実施された後においても、環境影響評価法 38 条 1 項は、「事業者は、評価書に記載されているところにより、環境の保全についての適正な配慮をして当該事業を実施するようにしなければならない。」と定め、その履行を確保するため、同法 38 条の 2 及び同条の 3 は、環境保全措置や事後調査（同法 14 条 1 項 7 号ロ及びハ）につき、報告書を作成し、当該事業に係る免許を行う者及び環境大臣に送付し、この報告書に対して免許等を行う者が「報告書について環境の保全の見地からの意見を書面により述べることができる」（同法 38 条の 5）とさ

れている。

(イ) 公水法における埋立免許・承認手続

他方、公水法では、環境影響評価法による評価書を環境保全図書として同法 4 条 1 項 2 号の環境保全要件の審査をして埋立事業の免許・承認の要件充足を判断するとともに、事業実施過程においても、変更承認申請にあたっては同要件の充足、すなわち「環境保全二十分配慮」しているかどうかを改めて審査するとともに、さらに同法 32 条 1 項では、「工事施工ノ方法公害ヲ生スルノ虞アルトキ」（4 号）や「公害ヲ除却シ又ハ軽減スル為必要ナルトキ」（6 号）等に違反した場合には免許取消等の処分をなすうるとすることによって、事業実施過程における環境保全の履行を求めている。この理は、同法 32 条については準用していない国による埋立ての承認手続についても同様である。

(ウ) 段階的継続的手続としての環境保全の実施と協議の必要性

以上のとおり、環境影響評価手続そのものが、事業者による環境保全を、多様な関係者からの情報収集と許認可等の権限への反映によって図ろうとしており、公水法における環境保全の仕組みもその手続を引き継ぐものである。そして、環境影響評価法の制度設計にもみられるとおり、特定の大規模事業にあたっては、その環境影響予測や評価等の不確実性や環境改変の不可逆性をふまえ、これらの科学的評価をするとともに社会的合意形成の手続を経ていくことによって事業実施に関わる環境保全を図ろうとしている仕組みがつくられていること、環境影響評価法による事業実施に際しての報告書の提出等の仕組みがあること、そして、公水

法においても事業実施過程における免許権者による環境保全のための関与の継続の仕組みが予定されていることに照らせば、公水法による公有水面埋立事業の実施過程における環境保全措置の履行に関して免許権者による関与をなすことは、当然予定されているとすることができる。

ウ 不作為違法確認訴訟最高裁判決

ところで、前件不作為違法確認訴訟最高裁判決は、「前知事は、…現段階で採り得ると考えられる工法、環境保全措置及び対策が講じられており、…十分配慮されているとして、第2号要件に適合していると判断しているところ、その判断過程及び判断内容に不合理な点があることはうかがわれぬ」と判示している。同判決が埋立承認段階において「現段階で採り得ると考えられる工法、環境保全措置及び対策」の限りにおいて適法としたにとどまるのは、環境保全措置の上記のような特質をふまえたものというべきである。承認申請時において、事業者が環境保全措置について環境保全図書である程度抽象的な記載にとどめていても許容されうるのは、事業実施の過程でそれら環境保全措置を具体化できることを前提として、実施前に可能な範囲で現実に環境保全措置や対策が講じられているという限度で要件を充足しているものにとどまっているものである。

したがって、同判決の判示においては、埋立承認処分段階における環境保全要件の充足は、そのみで事業実施全過程における要件充足を意味するものではなく、事業者においては事業の進行に相応した継続的な環境保全措置の検討と実施が求められているものということができる。

エ 小括

以上に述べた環境影響評価手続と公水法の環境保全要件の性格に照らしてみると、本件承認処分に付された留意事項2における「実施設計に基づき環境保全対策、環境監視調査及び事後調査などについて詳細検討し沖縄県と協議を行うこと」との附款は、事業者が事業実施過程における環境保全要件の継続的な充足を担保するために必要不可欠なものであり、環境保全対策等について、本件承認処分時の環境保全図書における具体性及び実効性のある対策等の提示を先送りした部分について、確実に担保するために附したものである。

本件承認処分時における審査結果でも、審査基準に照らし、「護岸、その他の工作物の施工において」、「埋立に用いる土砂等の性質に対応して」、「埋立土砂等の採取・運搬及び投入において」、及び「埋立により水面が陸地することにおいて」、いずれも「別添資料（引用注：すなわち沖縄防衛局による環境保全図書の記載に基づく環境保全措置）のとおり、現段階で取り得ると考えられる工法、環境保全措置及び対策が講じられていることから、環境保全に十分配慮した対策がとられていると認められる。」として要件適合を認めつつも、「なお、これらの工法、対策等を確実に実施させるためには、留意事項を附すことが望ましい。」としている。留意事項2は、これに基づいて附された負担であって、その実施は、事業の実施継続にあたって、要件適合を充足するために必要なものである。

よって、当該協議を十分実施せずに事業を行うことは、環境保全要件の欠缺を招来するものといわねばならない。

(3) 留意事項2における「協議」の意味

留意事項 2 の遵守が環境保全要件の充足のために必要とされるものであるとすると、そこでいう留意事項 2 における「協議」の意味が問題となりうる。これについては、留意事項 1 における「協議」について述べたことと同様に原則として「協議が調うことが求められているというべきである（第 4 節「第 3 留意事項 1 の不履行に係る本件裁決理由の誤り」参照）。すなわち、公水法は、32 条において、事業実施過程において事業者が法令違反や公害の惹起をしたり、または公益に反するような状況が生じたときには、免許権者である都道府県知事が、免許等の取消、処分の効力の制限、処分の条件の変更、その他の命令をなしうるものとしており、さらに 34 条において、免許条件としての実施設計の認可が得られなかった場合の失効を定めているところ、国による埋立てについてはこれらの条項は準用されていない。これは要するに、国が私人たる事業者と同様の責務を有していないということではなく、本来国による事業であることによる信頼を前提として、環境保全措置等の問題が生じた場合には、国と地方公共団体との協議手続によって解決するはずであることを想定しているからである。

したがって、これら私人の事業者に適用されるべき免許権者による監督にかかる規定の準用が国に存しないことは、逆にいえば、それに代わる適正な事業実施の担保として、国による事業に地方公共団体が発与する形態としての協議が求められているのである。そうすると、ここでいう協議は、単に国が事業について情報を提供して地方公共団体から質問や意見を聴取するにとどまって国が一方的に事業の実施にかかる環境保全措置等を決定するというのではなく、その適正さを承認権者と事業者である国が確認できる必要があることから、原則とし

て「協議が調う」ことが求められており、両者の間で実質的に合意が得られるような段階に至る協議が求められているというべきである。

3 留意事項4の意義と環境保全要件との関係

(1) 留意事項4の内容

本件承認処分に付されている留意事項のうち第4項（以下「留意事項4」という。）は次のとおりである。

「4. 添付図書の変更について

申請書の添付図書のうち、公有水面埋立法規則第3条第5号(埋立に用いる土砂等の採取場所及び採取量を記載した図書)、第7号(埋立地の用途及び利用計画の概要を表示した図面)及び第8号(環境保全に関し措置を記載した図書)を変更して実施する場合は、承認を受けること。」

本書面では、そのうち「第8号」、すなわち環境保全図書の変更に関わる負担について述べる。

(2) 留意事項4の法的意義

「港湾行政の概要」(6-61)は、「添付図書のうち重要なもの(処分計画書、埋立てに用いる土砂等の採取場所及び採取量を記載した図書、埋立地の用途及び利用計画の概要を示した図面、環境保全に関し講じる措置を記載した図書、公共施設の配置及び規模について説明した図書)を変更して実施する場合については、免許条件をもって免許権者の許可を受けさせるよう処理基準を定めているところである。」とされている。

このように、行政実務では、上記の図書等は公水法13条の2による

承認変更申請の対象ではないとしても、その重要性に照らし、免許条件として付すことを処理基準として求めている。このことは、免許付与段階における環境保全措置が環境保全図書をもとにした審査（環境影響評価法 33 条 1 項）によるとしても、事業実施期間中継続的に免許要件である環境保全要件が充足され続けるためには、これら添付図書の内容を変更して事業を実施しようとする際には、改めて免許要件の充足を審査すべきであるという立場に立っているといえる。すなわち、環境保全措置についてみれば、環境保全図書に記載をし、その内容での実施を図ることによって環境保全要件の充足を担保するものとなっているのであり、同図書の記載に基づく環境保全措置は、同要件の本質的な内容になっているといわねばならない。

なお、これに対して、岩国飛行場滑走路埋立事業にかかる広島高裁平成 25 年 11 月 13 日判決は、留意事項 4 と同趣旨の内容を記載した「留意事項 5」について、以下のとおり判示している。

「ところで、埋立法が、国が行う埋立てにおける『埋立地の用途』の変更については、変更承認を要するものと規定し（埋立法 42 条 3 項、13 条の 2 第 1 項）、その変更承認に当たっては、環境保全条項に適合することが要件となる旨を規定する（埋立法 13 条の 2 第 2 項）ことからすれば、上記の本件留意事項 5 のうち、埋立地の用途の変更及び環境保全に関し講じる措置の変更については、埋立法の上記規定によって規律されるのであって、都道府県知事が留意事項を定めることによって別途規律することは予定されていないと解される。すなわち、本件留意事項 5 に基づく承認の対象となるのは、埋立地の用途及び環境保全に関し講じる措置の変

更の内容そのものではなく、変更された図面・図書の記載が埋立地の用途及び環境保全に関し講じる措置の変更の内容を正確に表示しているかといった、図面・図書の記載自体であるというべきである。」

「そうだとすれば、本件留意事項は、埋立地の用途及び利用計画自体を規制したり、埋立地の用途及び利用計画の内容を踏まえて環境保全に関して何らかの義務付けをすることを内容とするものとはいえない」

しかし、同判決の「環境保全に関し講じる措置の変更」についての論理は誤りである。公水法 42 条 3 項、13 条の 2 は、「埋立地の用途」や「設計の概要」の変更等の場合に変更承認を求めているに過ぎず、「環境保全に関し講じる措置の変更」について同条が規律しているのではない。他方、環境保全要件は、前述のとおり、事業実施が継続している期間にわたって充足していなければならない要件であって、「設計の概要の変更」がなくとも環境保全措置に変更が生じた場合には、免許・承認要件が欠缺する可能性もありうるのであるから、環境保全図書に記載した保全措置の変更承認の負担を課すことは、公水法 4 条 1 項 2 号による規律に含まれうるものであり、これを留意事項として免許・承認条件とすることは、同法によって否定されるものではない。したがって、同判決が、留意事項 4 のような環境保全図書の変更について承認を求める留意事項を、「本件留意事項 5 に基づく承認の対象となるのは、埋立地の用途及び環境保全に関し講じる措置の変更の内容そのものではなく、変更された図面・図書の記載が埋立地の用途及び環境保全に関し講じる措置の変更の内容を正確に表示して

いるかどうかといった、図面・図書の記載自体である」と判示したのは、当該留意条項の本質的意義を見誤った解釈である。

留意事項4のうち環境保全図書の変更実施の際の承認手続を求めている事項についてみれば、留意事項2のところ述べてとおり、環境保全措置が科学的知見のみならず社会的合意によって形成されるものであり、その社会的合意の手段の一つとして環境影響評価法による多数の関係人による意見を経た環境保全図書に依拠していることから、その変更が必要となったときには、改めて環境影響評価手続をなす代替として免許・承認権者である知事による承認手続を経ることによって環境保全の実を得ようとするものである。したがって、留意事項4の違反も、環境保全要件の欠缺を招来するものというべきである。

4 環境保全要件が事後的に消滅していると認められる理由

(1) 留意事項2に違反し、環境保全対策等につき沖縄県と協議を経ずに工事を行っていること

ア 留意事項2にかかる経過

留意事項2について沖縄防衛局がこれまで行ってきた対応の経過は次のとおりである。

(ア) 環境監視等委員会の設置

沖縄防衛局は、平成26年4月11日、有識者らに委嘱して普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会を設置し、同日以降平成30年8月2日まで(本件承認取消処分するときまで)合計16回にわたって会議を開催してきた。同委員会は、「普天間飛行場代替施設建設事業を円滑にかつ適正に行うため、環境保全措

置及び事後調査等に関する検討内容の合理性・客観性を確保するため、科学的・専門的助言を行うことを目的と」されている（同委員会運営要綱第1条）。同委員会の毎回の会議では、事業に伴って行っている環境保全措置や事後調査等について、事業者が提示した議題数点程度について、有識者の意見を聴取するという形態をとってきている。

(イ) 環境保全対策等についての協議

本件承認取消処分までに沖縄防衛局が留意事項2に基づく協議としてなしてきたものは次のとおりである。

a 第1回目の「協議」

沖縄防衛局は、平成27年7月24日、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境保全対策等について（協議）」（沖防調第3426号）を沖縄県に提出した。同文書には、「『普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会』の指導・助言を踏まえ、詳細検討した環境保全対策等」の文書が添付されており、これには事後調査と環境監視調査の項目及び手法の概要が挙げられているのみである。

b 第2回目の「協議」

沖縄防衛局は、平成29年1月20日付けで、実施設計が終了したK-8護岸、A護岸及び斜路並びに中仕切護岸N-1及び中仕切岸壁A、Bについて沖縄県に対して協議を求めたこと（沖防調第247号）にともない、同年2月3日、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境保全対策等について（協議）」（沖防調第453号）を沖縄県に提出した。これが2回目の協議文書

の提出である。同文書において、沖縄防衛局は、実施設計は願書等に記載された工作物の構造形式等に変更はないとの理由で、実施設計に基づく環境保全対策について変更はないとしている。同文書に添付されている「『普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会』の指導・助言を踏まえ、詳細検討した環境保全対策等」は、第1回協議文書のそれとまったく同一内容にとどまっている。

(ウ) 事後調査報告書等の提出

沖縄防衛局は、沖縄県環境影響評価条例 36 条による事後調査報告書につき、平成 29 年 10 月 24 日、「平成 26、27 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」と「平成 28 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」を、また「平成 26、27 年度 普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視調査報告書」と「平成 28 年度 普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視調査報告書」を沖縄県に提出した。

イ 環境保全対策についての協議が整わないまま工事が行われていることにより環境保全ができないと認められるに至っていること

(ア) 沖縄防衛局の主張と本件裁決

沖縄防衛局は、留意事項 2 の履行についての上記の経過について、①実施設計に基づく環境保全対策等についての協議を、個々の護岸の実実施設計協議とともに分割して行うことは留意事項 2 に違反しない、②留意事項 2 に基づく協議は、沖縄県知事の同意までを求めるものではなく、一定の協議の機会を確保する趣旨である、③上記の「協議」により協議は十分に行われた、として、

同留意事項に違反するものではないと主張した。

本件裁決の判断は、沖縄防衛局の主張を採用し、①「留意事項 2 についても、その文言及び趣旨に照らして、護岸全体について実施設計の協議を行うことまで要求されるものではない」、②「『協議』は、…最終的に処分庁の了解を得ることまで必要としないものと解され、上記の留意事項の 2 の趣旨からすれば、合理的期間、申請において示された工法、対策等が実施されていることを確認することができる内容の協議が行われた場合には、最終的に協議が調わずに工事を行ったとしても、留意事項に違反したということとはできない」、③「審査請求人は、環境保全対策等についても、実施設計の協議と併せて留意事項 2 にもとづく協議を行っており（…）、上記の留意事項 1 で延べたことや審査請求人は環境監視等委員会（…）における議論の内容をその都度処分庁に説明するなどしていたことからすれば、留意事項 2 において求められる協議が行われていないということとはできない」とした（本件裁決 20 頁）。

しかし、本件裁決の判断は、留意事項 2 の意義の誤った理解に基づくものである。

(イ) 事業全体の実施設計に基づく環境保全対策等を示していないこと

留意事項 1 に関して前に述べたとおり、沖縄防衛局は、本件事業にかかるすべての工事についての実施設計を明らかにすることがないまま、上記のとおり、一部の護岸の実施設計に基づいて一方的に環境保全対策等を策定し（平成 27 年 7 月 24 日付け沖防調

第 3426 号、平成 29 年 2 月 3 日付け沖防調第 453 号)、留意事項 2 に基づく事前協議は終了したと一方的に主張して(平成 27 年 10 月 28 日付け沖防調第 4759 号)工事に着手した(平成 27 年 10 月 28 日付け沖防調第 4758 号工事着手届書)。

しかし、環境は極めて多様な環境要素が一定の地域的広がりをもって複雑に相互に影響しあって形成されるものであるから、事業による環境影響にともなう環境保全措置は、事業の全体的な実施状況が明らかにならなければ十全にはなされえない。特に本件事業の対象となる海洋環境においては、埋立事業の施工内容や方法、順序等により、水質、水温、潮流、底質などへのさまざまな影響を及ぼし、海洋生物の生息環境に多様な影響を与えるものである。したがって、工事中の環境保全対策等について、一部の護岸だけの影響として検討するのではなく、連続した一体の護岸全体による環境影響に対して環境保全対策等を検討すべきであり(平成 27 年 7 月 29 日付け土海第 312 号)、留意事項 2 に基づく事前協議を行うためには、護岸全体を含む埋立全体の実施設計に基づき詳細検討した環境保全対策等の提出が必要であり(平成 30 年 5 月 23 日付け土海第 136 号)、実施設計の全容を示して協議をしないことには環境保全措置についての実質的な協議はできない。個々の護岸工事毎に必要な環境保全対策等を検討して協議すれば足りる、という沖縄防衛局の主張は、上記の海洋環境の特質性を十分理解しないものである。

したがって、事業全体の実施設計を明らかにすることのないまま形式的に協議文書を提出したとしても、それは留意事項 2 にお

いて要求されている環境保全措置についての協議とはいうことが
できず、沖縄防衛局は、留意事項 2 に違反したと認められる。

(ウ) 提出された協議文書による協議も成立していないこと

さらに、仮に提出された協議文書を前提としても、この文書に
対する不十分な点についての沖縄県による指摘に対して沖縄防衛
局は十分な対応をしていない。具体的には次のとおりである。

a 平成 27 年 7 月 24 日付け「普天間飛行場代替施設建設事業に
係る環境保全対策等について（協議）」

沖縄防衛局が提出した標記の「協議」文書について、沖縄県
は、全体の詳細設計を基に実施すべきであるとして沖縄防衛局
にその取下を求めつつ(平成 27 年 7 月 29 日付け土海第 312 号)、
数次にわたって環境保全対策等の具体的な問題点を指摘してき
たところ、沖縄防衛局は、平成 28 年 12 月 27 日付け沖防調第
6057 号の文書により、一方的に協議は終了したので協議対象と
なった護岸工事を再開する、と通告してきた。

しかし、その時点においても、沖縄県は、主として、①事前
協議が整う前に工事を着手したこと、②本体護岸全体の実施設
計を基に環境保全対策等が検討されていないこと、③提出資料
では環境監視等委員会での議論や指導・助言内容の確認が不十
分であること、④工事着手前に行うとした環境保全措置の明確
な実施時期が不明であること、⑤外来生物の侵入防止対策、ウ
ミガメ類の保護対策についても留意事項 2 で触られているにも
かかわらず、それまでの環境監視等委員会で触れられていない
こと等を指摘し、協議が整っていないことを指摘している（平

成 28 年 12 月 28 日付け土海第 783 号)。

- b 平成 29 年 2 月 3 日付け「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境保全対策等について（協議）」

沖縄防衛局は、さらに引き続いて K-8 護岸、A 護岸及び斜路並びに中仕切護岸 N-1 及び中仕切岸壁 A、B について実施設計が終了したとして、沖縄県に対して標記の協議を求めた。

しかし、これも一部の護岸の実実施設計に止まっており、沖縄県が求めてきた全体の実実施設計を基にした環境保全対策等の協議が整っていないことから、まずは工事を停止した上で協議を行うよう繰り返し沖縄防衛局に求めてきた（平成 29 年 2 月 10 日付け土海第 842 号）。しかし、沖縄防衛局は従前の主張を繰り返すだけであった。

- c 以上にみたとおり、沖縄防衛局は、沖縄県が、全体の実実施設計を基に協議を行うべきと指摘しているにもかかわらずこれに応じず、一方的に自ら必要と判断した文書を提出するのみで協議を経たと主張しているに過ぎず、本書面で述べた留意事項の協議の意義が、環境保全要件の適合性を確保するために両者の間で実質的に合意が得られるような段階に至る協議であるべきことからすれば、かかる実質的な協議もなされておらず、この点からも留意事項 2 に違反する。

ウ 結論

沖縄防衛局は、留意事項 2 に違反し、埋立全体の実実施設計に基づき詳細検討した環境保全対策等について協議をしないことにより、本件承認処分時にその限度で示された環境保全措置及び対策を事業

実施段階において具体化して確実に実施することで「環境保全…二十分配慮」を図ることができなくなっていることから、同要件の不充足が認められる。

(2) サンゴ類に関する環境保全措置が適切でないこと

沖縄防衛局が本件承認処分後にサンゴ類について策定している具体的な環境保全措置については、以下の点が不適切であり、事業実施区域周辺海域におけるサンゴ類の保全に支障が生じるおそれがある。沖縄防衛局は、本件事業について、サンゴ類の移植について、那覇空港滑走路増設事業と比較して手厚く行っている環境監視等委員会の指導・助言を受けている等と述べるが、求められる環境保全措置は、その対象事業地域周辺の環境条件や特質、事業の内容性格等によって異なるのであるから、別事業と比較して「手厚い」かどうかは問題ではなく、また、環境監視等委員会の指導・助言があるとしても、それが具体的に求められる環境保全措置との関係で実効性がどの程度あるのか、機能しているのか等の中味が問題なのである。

ア 移植優先順位等といった環境監視等委員会からの指摘も含め、工事の詳細な工程表と各環境保全措置の実施期間を重ねた表を作成提出していないこと

(ア) サンゴ類の移植・移築について事業実施前になすべきことは後述(5)のとおりであるが、仮に工事と並行して移植作業を実施するとしても、当該工事により周辺への汚濁の拡散等が懸念されることから、これら各工事時期と移植・移築作業時期は予め明確にしてその環境保全措置が適切であることを確認することが求められる。さらに、第4回環境監視等委員会においては、「移植にかか

る期間や、時間が短くなった場合の優先順位などは確立しているのか。」との指摘がなされているとおり、それらの移植作業について随時適切な対応が図られることが計画されていなければならない（平成 29 年 2 月 22 日付け土海第 865 号 14 頁）。

これに対して沖縄防衛局は、サンゴ類の移植時期について、「具体的には、サンゴ類が分布する海域での護岸等工事の着手までに実施することとしておりますが、明確な移植時期は、当該護岸等工事の具体の計画を踏まえて決定されることになり、現時点において明確なものは決まっていない」とするのみであり（平成 29 年 4 月 14 日付け沖防調第 2225 号）、事前に詳細な工程とこれに対応する環境保全措置の実施期間と内容を明らかにしていない。

本件では、沖縄防衛局は、護岸工事に伴うサンゴ類の生息環境に影響がないということについて、環境監視等委員会に説明し、特段の指導・助言がないことを確認の上、護岸工事に着手していると主張するが、上記のように「現時点において明確なものは決まっていない」としているほか、その時点で示すことができるものを回答しているだけであって、事前に詳細な工程とこれに対応する環境保全措置の実施期間と内容を明らかにしていないのであるから、沖縄防衛局の主張には理由がない。

(イ) 詳細工程と環境保全措置を重ねた表を作成すべきこと

この点について本件裁決は、第 1 に、「具体的な環境保全措置の実施時期は、工事の工程を踏まえて検討・実施する必要があるとしても、そのために審査請求人において処分庁に対して工事の詳細な工程表と各環境保全措置の実施期間を重ねた表を提出する

義務があるとは認められない。」（本件裁決 21 頁）とする。

しかし、本件承認取消処分理由第 4 の 2 (1) は、「第 4 回環境監視等委員会においては、『移植に係る期間や、時間が短くなった場合の優先順位などは確立しているのか。』との指摘がなされているとおり、それらの移植作業について随時適切な対応が図られることが計画されていなければならない。」「これに対して事業者は、サンゴ類の移植時期について、『具体的には、サンゴ類が分布する海域での護岸等工事の着手までに実施することとしておりますが、明確な移植時期は、当該護岸等工事の具体の計画を踏まえて決定されることになり、現時点において明確なものは決まっていない』とするのみであり、事前に詳細な工程とこれに対応する環境保全措置の実施期間と内容を明らかにしていない。」とするものである。「工事の詳細な工程とこれに対応する環境保全措置の実施期間と内容」については、形式上かかる「表」を作成提出する義務が存するか否かという問題ではなく、環境監視等委員会に示して適切な助言を受け、適切な時期、方法に実施できるようにするべきであるとの趣旨である。本件事業が大規模な海面の埋立てであり、工程も複数で長期にわたっており、その過程で約 7 万 4000 群体ものサンゴ類を移植するとされているのであるから、環境監視等委員会において、具体的な工程を踏まえた移植実施時期等について懸念が表明されるのはもっともなことであり、だからこそ、事前に詳細な工程とこれに対するサンゴ類の環境保全措置を明らかにする必要がある。

沖縄防衛局は、「環境監視等委員会に説明し、特段の指導・助

言がないことを確認の上、護岸工事に着手している」と主張するが、環境監視等委員会からの上記の意見に対して、このような資料を提示していないのであるから、そもそも同委員会から適切な指導・助言がなされるはずもなく、環境監視等委員会から適切な助言を受けたものとも認められない。したがって、沖縄防衛局が作成したサンゴ類に関する環境保全措置が適切なものとは認められないものである。

(ウ) 工事の影響を踏まえた環境保全措置を講じているともいえないこと

本件判決は、第2に、本件承認取消処分における上記指摘事項は、「工事による環境の影響を踏まえて環境保全措置を講ずることを求める」趣旨と解され、「審査請求人は、事前に水の濁り等のシミュレーションを行い、環境監視等委員会の指導・助言を受けた上で、工事を実施するとともに、継続的に水の濁り等についてモニタリング調査を行って、サンゴ類の生息に影響を与えるような環境の変化がないことを確認し、その状況を環境監視等委員会に説明していることなどからすれば、現に保護対象のサンゴ類に影響を生じるような環境の変化が生じているとは認められず（…）、これをもって工事の影響を踏まえたサンゴ類に対する環境保全措置として不十分であるということとはできない。」と、環境保全措置の内容としても十分であるとする。

しかし、環境保全措置は、事業の実施に当たりあらかじめ行う環境影響評価の手續において準備書や評価書の記載事項とされているものであり、環境影響評価の結果は環境保全措置等に反映さ

せるものであることから、環境保全措置の検討は、当然に、事業の着手前に行われるものである。結果的にサンゴ類に影響を生じるような環境の変化が生じていなければ、環境保全措置として不十分とは言えないとする裁決の理由は、環境影響評価の目的を没却させるものであり、不当である。

さらにこのことは措いても、環境保全措置の内容としても、例えば、事前に水の濁り等のシミュレーションを行っているとするが、護岸が存在することについて、環境保全図書で行われている年最大波浪時における波高変化や高波浪時における砂の移動等の影響についてはシミュレーションされていない。環境監視等委員会はあくまでも事業者である沖縄防衛局が主催し、資料や議題を設定して議論するにとどまり、またそこでの専門家の指導・助言の内容も具体的には明らかにされていないことから、同委員会での「指導・助言」で足りるということに客観的合理的な正当性の裏付けがないことを示すものである。そして、環境保全について監督する立場にある沖縄県に対して工事の詳細な工程表と各環境保全措置の実施期間を重ねた表を作成提出して協議を行わなかったことから、かかる環境保全措置の検討の不十分さが明らかになっているものである。これらの検討の不十分さから、保護対象のサンゴ類に影響を生じるような環境の変化を生じさせた可能性があるといえる。

イ 移植・移築元の範囲を、「水深 20m 以浅の範囲」としていること、及び移植・移築対象のサンゴを、「小型サンゴ：総被度 5% 以上で 0.2ha 以上の規模を持つ分布域の中にある長径 10cm 以上のサンゴ

類」としていること

- (ア) 沖縄防衛局は、サンゴ類の移植・移築にあたり、移植・移築元の範囲を「水深 20m 以浅の範囲」としているところ、水深 20m 以深のサンゴ類が移植・移築されないことに懸念がある（平成 29 年 7 月 25 日付け土海第 48 号 16 頁 指摘事項 22）。同様に、小型サンゴ類に係る「総被度 5% 以上で 0.2ha 以上の規模を持つ分布域の中にある長径 10cm 以上のサンゴ類」との選定基準について、「総被度 5% 以上」、「0.2ha 以上の規模を持つ分布域」、「長径 10cm 以上」とする科学的根拠は全く示されていない。このため、沖縄防衛局による移植・移築対象のサンゴ類の選定基準や内容が妥当なものであるかについて確認することができず、環境保全対策として十分であることが確認できない。

沖縄県は、専門家の意見等を根拠として、事業者による移植・移築対象のサンゴ類の選定基準等の科学的根拠について確認することができないと指摘したものであるが、沖縄防衛局は、環境監視等委員会の委員からは特段の指導・助言はなかったと主張するにとどまり、移植・移築対象のサンゴ類の選定基準等の根拠についての説明は行われておらず、沖縄防衛局の主張には理由がない。

- (イ) 選定基準の科学的根拠について

これに対して本件裁決は、第 1 に、「審査請求人が定めた当該基準は、環境監視等委員会における指導・助言を受けて定めたものであり、同委員会においても、基準として問題があること等の指摘はされていないと認められている（…）。そして、サンゴの生息のためには光が重要な条件となることや水深 20m を超える

と群体数が急激に減少したとの報告があること（…）、潜水時間管理が必要であることを考慮した実際の移植作業の実現可能性（…）に照らして、20m以浅の範囲のサンゴ類を移植の対象としたことをもって、環境保全措置として不適當であるということとはできない。」（本件裁決 21 頁）として、沖縄防衛局の主張を認めている。

しかし、海洋生物レッドリストには 20m 以深を生息域とするサンゴ類が掲載されていることを踏まえれば、多様な種の保全を図るためには、多様な生息環境に生息するサンゴ類の保全について検討する必要がある、水深 20m 以深に生息するサンゴ類の種類や分布状況、水深が深い場所にのみ生息するようなサンゴ類であるかなどの貴重性等を勘案した上で移植対象とすべきかどうかを判断すべきであって、単に水深だけをもって移植対象としないとする選定基準は、サンゴ類の保全の観点から適切なものではないほか、「水深 20m」と設定した根拠についても、水深 20m 以深におけるサンゴ類の生息状況等を考慮した科学的根拠は示されていない。「サンゴの生息のためには光が重要な条件となることや水深 20m を超えると群体数が急激に減少したとの報告があること」は、サンゴ類の移植対象範囲を 20m 以浅とする理由にはならない。

また、本件裁決は、「潜水時間管理が必要であることを考慮した実際の移植作業の実現可能性」も挙げているが、水深 20m 以深での潜水時間がどの程度であり、どれだけの数のサンゴ類が生息し、それらを移植するためにはどれだけの時間を要するのか等を示すことなく、「環境保全措置として不適當であるということとは

できない」としており、本件裁決の理由には科学的根拠がない。そして、科学的判断の結果、仮に水深 20m 以深の移植作業の実現可能性が低いという結論になった場合には、埋立てにより消失することになる水深 20m 以深のサンゴ類への影響を示した上で、移植等の代償措置が困難ということであれば、事業の実施によって環境影響が生じることを示して、それへの対処を示すべきであるが、そのようなこともなされていない。

(ウ) 那覇空港滑走路増設事業との比較について

本件裁決は、第 2 に、「本件事業と同規模の埋立事業である那覇空港滑走路増設事業における小型サンゴ類の移植対象は被度 10% 以上のサンゴ類分布域の中にあるものとされ、移植対象サンゴ類も、その全て（10cm を超えるものは約 9 万 8000 群体）ではなく約 3 万 7000 群体であることと比較して、『小型サンゴ：総被度 5% 以上で 0.2ha 以上の規模を持つ分布域の中にある長径 10cm 以上のサンゴ類』とし、これに該当する小型サンゴ類約 7 万 4000 群体の全てを移植することを予定する当該基準（…）が環境保全措置として不相当であるということとはできない。」という。

しかし、本件承認取消処分理由第 4 の 2 (2) は、「事業者による移植・移築対象のサンゴ類の選定基準等の根拠について確認することができないと指摘したもの」であるが、本件裁決は、小型サンゴ類に係る「総被度 5% 以上で 0.2ha 以上の規模を持つ分布域の中にある長径 10cm 以上のサンゴ類」との選定基準について、「総被度 5% 以上」、「0.2ha 以上の規模を持つ分布域」、「長径 10cm 以上」とする科学的根拠は全く示されておらず、事業同士の

「比較」以上の合理的な根拠の確認はなされていないことを指摘しているものである。

沖縄防衛局は、小型サンゴ類の移植対象基準である「総被度 5 % 以上で 0.2ha 以上の規模を持つ分布域の中にある長径 10cm 以上のサンゴ類」の根拠について、「代替施設本体の設置に伴う改変区域内に存在する被度 5 % 以上のサンゴ類について調査したところ、0.2ha が最小規模の分布域であった」としているが、平成 25 年夏季や平成 28 年冬季に実施した調査によれば、被度 5 % 以上のサンゴ類は、0.2ha 未満の規模のものも確認されており（平成 29 年 9 月 8 日付け沖防調 4590 号）、その判断の根拠資料と整合しない調査結果もあり、基準の合理性が疑われる。

さらに、那覇空港滑走路増設事業におけるサンゴ類の移植措置との比較について述べると、これは単に「本件事業と同規模の埋立事業である」として比較しているに過ぎず、水深や海水温、潮流、生息するサンゴ類の種類、数、分布域、貴重性などの自然環境の状況について比較検討は行われていない。那覇空港地先海域と大浦湾の自然環境の状況は異なるものであり、その違いに応じて環境影響の程度も異なることから、環境保全措置の内容も当然異なる。サンゴ類の移植措置という限りにおいて那覇空港滑走路増設事業と同様であることをもって、「当該基準が環境保全措置として不相当であるということとはできない」とする本件裁決理由には、科学的根拠がない。むしろ、那覇空港滑走路増設事業と同様なサンゴ類の移植措置としていることこそが、大浦湾の自然環境の状況や環境影響の程度を全く考慮していないことの証左とい

える。

ウ 移植先の選定に問題があること

(ア) サンゴ類の移植・移築先に関する問題につき、環境監視等委員会委員より「移植・移築先においては、元の分布域との潮流の違いや、美謝川からの淡水流入時の影響についても考える必要がある。」との指摘がなされた（第3回）のに対し、沖縄防衛局は、「サンゴの移植・移築先の選定に当たっては、有識者研究会でのご意見も踏まえて、現状の分布域に加え、これまでサンゴが生息していた場所もポテンシャル域として勘案し、波当たりの状況や濁りに関するシミュレーション結果も踏まえて検討している。」としているが、淡水流入時の影響を踏まえて検討を行ったのかが不明であり、環境保全策としてのサンゴ類の移植・移築の安全性が確認できない（平成29年2月22日付け土海第865号12頁(7)項）。

この点、沖縄防衛局は、特別採捕許可を申請したサンゴ類のうち、沖縄県知事から特別採捕許可を得たサンゴ類については、その移植先に問題がないことは、沖縄県において理解いただけているものと考えていると主張していた。

しかし、沖縄防衛局の主張は、公有水面埋立法とは目的が異なり、水産資源の保護培養を目的とする沖縄県漁業調整規則に基づいて、個別のサンゴ類の移植先の選定について沖縄県から特別採捕許可を得られたというものであって、公有水面埋立承認に基づく本件事業に関するサンゴ類の環境保全対策が適切かどうかということとは異なる問題であり、淡水流入時の影響を踏まえて検討

を行ったのか示していることにはならない。このように沖縄防衛局は、淡水流入時の影響を踏まえて検討を行ったのか示しておらず、沖縄防衛局の主張には理由がない。

- (イ) 本件裁決は、これに対して、「審査請求人においては、環境監視等委員会の指導・助言を受けて個々の移植先の選定を行い、その選定に当たっては、同委員会の指摘を踏まえ、ハビタットマップを作成した上で、移植元と移植先の環境の類似性等を検討するなどして移植先を選定しており（…）、このようにして行われる移植先の選定に問題があるとは認められない。」（本件裁決 22 頁）とした。

本件承認取消処分では、前述のとおり、環境監視等委員会委員からの「移植・移築先においては、元の分布域との潮流の違いや、美謝川からの淡水流入時の影響についても考える必要がある。」との指摘に対して、淡水流入時の影響を踏まえて検討を行ったのかが不明であることから、同委員会の指摘を踏まえて作成したとするハビタットマップが、淡水流入時の影響を踏まえたものであるかどうか明らかでないことを指摘しているのである。本件裁決は、単に環境監視等委員会の指導・助言があったということのみであってその内容の科学性、合理性について全く検討していない。

そもそも、移植・移築先として選定した場所は、大浦湾の中央部の中干瀬であり、美謝川からの淡水流入時の影響は、移植元である美謝川河口域での影響よりも大幅に小さくなるはずである。本件裁決では、そのような淡水流入時の影響の相違について、美

謝川河口域からの淡水の拡散状況や、それに伴う塩分濃度の変化等に関して、潮流の流れや、拡散当初において淡水は海水と殆ど交わることなく海水面上を拡散すること等を、科学的にシミュレーションした結果を示していない。

これをより具体的に述べると、第 12 回環境監視等委員会議事録 16 頁では、小型サンゴ類の移植元とされる I 地区について、同地区が「陸からわずか 100m の浅瀬」とした上で、「水質についてもスポットで水温と塩分がほぼ一緒ですということを書いています。おそらく大雨が降った後などはこの I 地区の方の塩分が下がったり、あるいは濁度が高くなったりします。I 地区は、一般的に言えば移植先よりも、一般的なサンゴの生息にとってはあまり良くない環境である可能性が高いと思います。しかも、I 地区に存在するサンゴは、カメノコキクメイシとトゲキクメイシなど一般には他のサンゴが存在しないようなところにいるタイプのサンゴですので、そういったサンゴを、より一般的なサンゴの生息環境にとって良いような場所に移植した場合にどうなるのかということについては知見がありませんから、ここは十分注意していただきたい。これをみた限りではそれぞれの場の環境条件をさらに慎重に検討していただきたいと思います。」と具体的な指摘があったが、移植元と移植先において、降雨時の塩分濃度の比較を行うなど淡水流入時の影響は踏まえられていない。レッドリストサンゴについても、同様に淡水流入時の影響は踏まえられていないが、その問題については払拭できていない。

(ウ) 本件裁決はまた、「現に、審査請求人が処分庁に対して行った

サンゴ類の特別採捕許可申請においては、移植先も示してその許可を得ている」（本件裁決 22 頁）ともする。

しかし、「水産資源の保護培養」と自然環境の保全との間には、その求められる保全の程度、内容、性質が異なることは明らかである。水産資源の保護培養の観点から許容されうる自然環境の改変であっても、それが当該自然環境の環境的価値という側面からすれば許容しえないことがありうるのは当然のことである。したがって、個別のサンゴ類の特別採捕許可処分の存在が、事業実施についてのサンゴ類にかかる環境保全措置を適正に実施したことの証左となりうるものではない。また、特別採捕許可処分が環境保全要件の充足を担保するものではないのと同時に、個別のサンゴ類の移植・移築の適正と、本件事業における当該海域のサンゴ類の適正な環境保全措置の妥当性は、異なる問題である。

エ 未記載種やレッドリストサンゴの環境保全措置が不十分であること

(ア) 沖縄県は、沖縄防衛局に対し、未記載種であるサンゴ類について、その調査や保全策について明らかにするよう再三求めたが、沖縄防衛局は、検討中である、今後環境監視等委員会の指導・助言を受ける等と回答するにとどまっていた。平成 29 年 3 月 17 日に環境省が「海洋生物レッドリスト」を公表し、評価書に記載された確認種のうち、サンゴ類 5 種が新たに貴重な種に該当したことから、沖縄県は、該当種の生息場所や移植予定について照会を行ったが（平成 29 年 4 月 21 日付け土海第 4 号）、沖縄防衛局は「追って答える」として回答を行わず（平成 29 年 4 月 24 日付け

沖防調第 2320 号)、平成 29 年 4 月 25 日、護岸工事に着工した。その後も沖縄県は、レッドリストサンゴの生息場所や移植予定について照会を行うとともに、レッドリストサンゴについては沖縄防衛局が設定した移植・移築対象の基準を満たしていなくとも移植を検討すべきであることを通知し、沖縄防衛局が護岸工事を強行していることから、これらについて早急に回答するよう求め、併せて護岸工事の停止を求めてきた(平成 29 年 5 月 8 日付け土海第 73 号、平成 29 年 7 月 10 日付け土海第 213 号、平成 29 年 8 月 25 日付け土海第 370 号)。これに対して、沖縄防衛局は、レッドリストサンゴの取扱いについては検討中であることを繰り返すばかりで、沖縄県に対して生息場所等調査の実施の有無、調査結果や調査の現状を報告することは一切なかった(平成 29 年 7 月 25 日付け土沖防調第 3965 号、平成 29 年 9 月 8 日付け沖防調第 4590 号)。

このような中で、平成 29 年 9 月 27 日に行われた第 9 回環境監視等委員会に、沖縄防衛局は突如としてレッドリストサンゴの調査・確認結果を提出し、沖縄県が照会を繰り返し行っていた平成 29 年 7 月の時点では既に調査を開始していたにもかかわらず、承認権者である沖縄県へ報告を行っていなかったことが明らかとなった。また、当該調査・確認結果においては、平成 29 年 7 月 5 日から同月 22 日にかけてレッドリストサンゴ 14 群体(オキナワハマサンゴ 2 群体、ヒメサンゴ 12 群体)が確認されたが、同年 8 月 18 日の調査において、6 群体(オキナワハマサンゴ 1 群体、ヒメサンゴ 5 群体)が死亡し、6 群体が消失していることが確認され

た。同年9月1日の調査では、ヒメサンゴ1群体の死亡が確認されている（第9回環境監視等委員会資料2）。

沖縄防衛局は、これらレッドリストサンゴを7月に確認後、直ちに工事を停止して沖縄県へ報告し、移植の要否等の保全対策を沖縄県と協議すべきであったにもかかわらず、それを行わなかった。レッドリストサンゴ13群体が死亡、消失したことが沖縄防衛局の工事の影響ではないとは言えず、レッドリストサンゴに対する環境保全策が十分になされているとはいえない。

その後、沖縄防衛局はレッドリストサンゴを移植・移築対象とする保全対策を策定し、確認された11群体（オキナワハマサンゴ9群体、ヒメサンゴ2群体）を移植対象とした。そのうち辺野古崎前面のK-4護岸付近に存在するヒメサンゴ1群体について、沖縄防衛局は、移植を行うための沖縄県漁業調整規則に基づくサンゴ類の特別採補許可申請を沖縄県知事に一度行ったが（平成30年1月24日 特別採補許可申請）、これが移植先の選定が適当でないことを理由として不許可とされた（平成30年3月9日）後、汚濁防止柵を四重に設置する等の施工方法を採用すれば護岸工事の影響を及ぼすことなくヒメサンゴを残置したまま護岸工事を施工することが可能として、恣意的に移植対象から除外した（第14回環境監視等委員会資料2-1）。しかし、汚濁防止柵の構造や効果、水の濁りのシミュレーション結果等は沖縄県に示されず、護岸工事そのものによってヒメサンゴが消失する等の直接的な影響がないとしても、護岸の完成後はヒメサンゴからわずか41mの場所に護岸が存在することになるのであるから、施設の存在・供用

時の影響も踏まえて移植の可否を検討すべきところ、これらの検討はなされていない。施設の存在・供用後は潮流の変化に伴う流速の変化、海水温の変化、栄養塩量の変化や底質の変化（砂の堆積、粒度分布の変化）により、ヒメサンゴに影響を与える可能性がある。また、護岸の存在によって水流の幅が狭められることによって水流が速くなり、ヒメサンゴが露出し、魚などによる食害のおそれも考えられる。

以上のとおり、これらの種に対する環境保全策が十分になされているとはいえない。

(イ) レッドリストサンゴ等への環境影響について

沖縄防衛局は、レッドリストサンゴ 13 群体については、サンゴ類に影響のある工事を行っていなかったため工事の影響により死亡するなどしたものではないと考えており、その旨は、平成 29 年 9 月 27 日に実施した第 9 回環境監視等委員会においても報告した上で、沖縄県に対しても説明してきたと主張していたが、レッドリストサンゴ 13 群体が死亡、消失したことが沖縄防衛局の工事の影響ではないとする具体的な根拠を示していないものである。

それにもかかわらず、本件裁決は、「レッドリストサンゴが死亡又は消失した時期に実施していた護岸工事の場所である K-9 護岸は大浦湾の奥部であり、レッドリストサンゴ 14 群体の生息が確認された辺野古側埋立区域とは離れており、工事による水の濁り等の影響が当該生息域に及んでいるとは認められず、その状況を環境監視等委員会に説明していること、平成 29 年夏は那覇空港滑走路増設事業の実施区域においてもサンゴの白化が進行してい

たことからすると、工事の影響によって上記のレッドリストサンゴ 13 群体が死亡又は消失したと認めることはできない。」（本件裁決 23 頁）とする。

ところが、本件裁決で示された理由はいずれも因果関係が明確でなく、レッドリストサンゴ 13 群体の死亡・消失が事業者の工事の影響ではないとする具体的な根拠はやはり何ら示されていない。施工区域とは「離れて」いるとか、他の海域でも白化現象があったなどという説明は、科学性のない感覚的な正当化に過ぎない。

また、本件承認取消処分時の指摘は、工事中の水の濁り等による影響のみならず、潮流の変化に伴う流速の変化、海水温の変化、栄養塩量の変化や底質の変化、護岸の存在などによる影響についても確認を求めていたところ、本件裁決理由ではこれらのことに全く触れられておらず、科学的根拠に基づいた説明がなされたとは到底いえない。

これをより詳細に指摘する。本件裁決では、「K-9 護岸は大浦湾の奥部であり、レッドリストサンゴ 14 群体の生息が確認された辺野古側埋立区域とは離れており、工事による水の濁り等の影響が当該生息域に及んでいるとは認められず、その状況を環境監視等委員会に説明している」とするが、環境監視等委員会に説明した資料では、K-1～2 護岸、N-5 護岸の施工に伴う水の濁りの拡散シミュレーション結果は示されているものの、K-9 護岸の施工に伴うシミュレーション結果は示されておらず、K-9 護岸の工事による水の濁り等の影響が当該生息域に及んでいると認められないことについて、何ら科学的根拠を示していない。工

事の施工順序が変更されているため、単純に比較することはできないが、願書の添付図書である環境保全図書で示された赤土等の濁りの拡散シミュレーション結果（6-7-143～145）によると、K-9 護岸を含む埋立区域①の中仕切護岸、ケーソン式護岸、辺野古地先水面作業ヤードで基礎捨石が行われる護岸造成中の段階において、大浦湾側の辺野古崎北側付近や長島付近で確認されたレッドリストサンゴのオキナワハマサンゴ、ヒメサンゴの分布域まで濁りが拡散することが予測されている。また、同時期の工事中の潮流変化の予測結果（6-9-32～33）によると、潮流は大浦湾側から辺野古崎と長島の間を抜けて辺野古漁港方向に流れている。このような予測結果からも、工事による水の濁り等の影響が当該生息域に及んでいるとは認められないとする本件裁決には、科学的根拠がない。

また、レッドリストサンゴの死亡等について、第9回の環境監視等委員会において、同委員から「今年の7月にオキナワハマサンゴ2群体、ヒメサンゴ12群体と思われるサンゴ14群体を確認したが、その後、13群体が死亡ないしは消失したということですが、これについて工事の影響の可能性はないのか、直接の工事はないと思いますが、陸域の工事は始まっているわけですから、道路等の工事の影響というのはないのでしょうか。」との指摘に対して、沖縄防衛局は「サンゴに影響のあるような工事をやっているところではないので、その影響はないと考えております。」（第9回環境監視等委員会議事録7頁）と説明している。しかし、沖縄防衛局は少なくとも平成29年6月27日頃から辺野古崎南側の

N-5 護岸付近において搬入路A工事を実施していたところ、当該工事の一部が海域にまで達しており、海中に基礎捨石等を投入している（平成 29 年 8 月 4 日付け沖防調第 4154 号）ことから、当該工事の施工区域の周辺海域において、水の濁りが発生していたものと考えられる。環境監視等委員会に提出された潮流シミュレーション（第 9 回環境監視等委員会資料 2）によると、N-5 護岸付近からオキナワハマサンゴに向けて潮流が生じており、搬入路A工事による濁りの影響がレッドリストサンゴにまで及んでいた可能性があるが、当該工事の実施に際して、沖縄防衛局が行った環境保全措置は、貝類や甲殻類などの捕獲・移動や、建設機械に関する対策にとどまっており、レッドリストサンゴの生息域近傍での濁度等のモニタリングは行われておらず、当該工事によるレッドリストサンゴへの影響について、科学的説明は行われていない。

さらに、レッドリストサンゴ 13 群体の死亡等についてみると、サンゴの白化の大きな要因は海水温であるが、海水温の状況は当然のことながら場所や水深、潮流等の状況によって異なるものであり、サンゴの種類等によっても発生状況は異なる。例えば、那覇空港滑走路増設事業における第 9 回那覇空港滑走路増設事業環境監視委員会の「資料 5 サンゴ類の白化」（平成 30 年 2 月 15 日）によると、事業実施区域の白化率が 38%、対照区（糸満沖、喜屋武沖等）の白化率が 49%であるが、環境省による「モニタリングサイト 1000 サンゴ礁調査」の平成 29 年度調査結果によると、沖縄本島東側の東村～奥のモニタリングサイトの白化率は 29.3%、

沖縄本島西側の恩納村～残波岬の同サイトの白化率は 31.3%と大きく異なっている。このように、本件事業とは、実施箇所が沖縄本島の東側・西側と異なり、また直線距離で約 50km 以上離れている那覇空港滑走路増設事業における白化の状況と比較しても、何ら科学的根拠にはなり得ない。なお、沖縄防衛局が環境監視等委員会に示した資料においては、レッドリストサンゴ 14 群体のうち、白化していたのは 2 群体だけであり、その他は藻類の付着や波浪による砂礫の巻き上げによる埋没が示されていることから、レッドリストサンゴの死亡の原因が白化のみとは言えない。

環境保全図書 6-10-250、図 6.10.2.2.18 によると、レッドリストサンゴ 14 群体が確認されていた K-1 護岸付近は、台風期前後の地形変化がほとんどない地点であるにもかかわらず、砂礫の巻き上げによる埋没が消失の原因であるとする、K-9 護岸の設置により、レッドリストサンゴの確認地点の海底地形の変化を生じさせたものとも考えることもできるところである。沖縄県の指導に従い直ちに工事を停止して移植の要否等の保全対策を協議することなく護岸工事を進めたことこそが、沖縄防衛局の工事による影響と言えるものである。

なお、本来、サンゴ類の移植措置は、工事の着手前に行うべきものであり、承認願書及び環境監視等委員会においても、沖縄防衛局は着手前に移植措置を行うこととしていた。それにもかかわらず、未記載種やレッドリストサンゴの環境保全措置について環境監視等委員会の意見を聞く前に、また、沖縄県にも示すことなく、K-9 護岸の工事に着手したことに関して、本件裁決では触

れられていない。この点は後の(5)で詳述する。

(ウ) 特にヒメサンゴへの影響について

また、沖縄防衛局は、辺野古側のヒメサンゴについては、シミュレーションの結果、護岸工事に伴う水の濁りの影響が環境保全目標値の2 mg/L に及ばないように施工することが可能であるとの結果が得られたことから、施工方法を見直した上で、当該ヒメサンゴを移植せずに当該場所に残置することとしたこと、実際の施工に当たっては、工事中的水の濁り等について継続的にモニタリング調査を行っており、護岸工事による当該サンゴへの影響はなく、当該サンゴの生息環境は維持されていることを確認していることや、このことについては、環境監視等委員会でも指導・助言を得た上で、沖縄県に対しても説明したことを主張していたが、工事中的水の濁り等による影響の有無について述べるにとどまり、沖縄県がいう潮流の変化に伴う流速の変化、海水温の変化、栄養塩量の変化や底質の変化（砂の堆積、粒度分布の変化）、護岸の存在によって水流の幅が狭められることによって水流が速くなり、ヒメサンゴが露出し、魚などによる食害のおそれがあること等といったことについての説明はなされていない。したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

この点について、本件裁決は、「本件埋立海域外で発見され、処分庁から特別採捕許可申請を却下されたヒメサンゴ1群体について、審査請求人は、汚濁防止枠を多重化することなどにより、工事による水の濁りの影響が環境保全目標値に及ばないように施工することが可能であると認められるとして、環境監視等委員

会の指導・助言を受けた上で、これを移植しないこととしたこと
(…)、審査請求人が行っているモニタリングにおいても、辺野
古側の観測地点で工事の影響により環境保全目標値を超える水
の濁りが生じたことは観測されておらず、また、現に、当該ヒメ
サンゴに影響は生じておらず、その状況を環境監視等委員会に説
明していること(…)、施設供用後については、処分庁は単に影
響が生ずる可能性を指摘するのみで、具体的に影響が生じること
をうかがわせる証拠はないことから、当該ヒメサンゴに対する環
境保全措置が不十分であるということとはできない。」とした。

しかし、そもそもレッドリストサンゴは本件承認処分後に確認
されたものであり、環境影響評価は実施されていなかったのた
るから、沖縄防衛局は、工事の実施前にあらためてレッドリス
トサンゴに対する環境影響と環境保全措置の内容を示すべきであ
る。そして、一方では、護岸の設置に伴う海底地形の変化につ
いて、承認願書の環境保全図書において予測・評価が実施されて
おり、代替施設の近傍において、最大で 20cm 程度の堆積の変
化が見られると予測されている(6-10-277～279)。その変化の
範囲は、埋立法線から約 100m の範囲であることから、護岸から
約 41m の場所で確認されたヒメサンゴの生息環境は大きく変
化することが予測される場所である。したがって、沖縄防衛局に
おいて既に海底地形の変化が予測されているのであり、だから
こそ適切な環境保全措置を予め示す必要がある。それをなさない
まま、海底地形の変化が予測されるのに残置と判断したことにつ
いて、「具体的に影響が生じることをうかがわせる証拠はない」と
した

本件裁決は誤りである。

なお、辺野古側海域で確認されたヒメサンゴ（No.24）について、水の濁りのモニタリング結果は、平成30年7月19日までしか示されておらず（第16回環境監視等委員会資料2の8頁）、
「工事の影響による環境保全目標値を超える水の濁りが生じたことは観測されて」いない（本件裁決24頁）ことは、平成30年7月20日以降については確認できない。

また、現に、当該ヒメサンゴは平成30年8月の台風14号により確認が不可能となっており、施設の存在・供用後の潮流の変化が原因となっている可能性があり、「当該ヒメサンゴに影響は生じておらず」とはいえない。

オ 移植・移築実施時の監視及び委員への情報発信体制が整えられていないこと

(ア) 第4回環境監視等委員会において、サンゴ類の移植・移築の実施については、随時、専門の委員に情報発信して、適切な対応であるかダブルチェックして進める必要があるとの指摘がなされたところ、沖縄防衛局は、この作業状況の監視体制及び連絡体制について、当該移植・移築を実際に行う時までには構築し、当該作業状況を随時、専門の委員に対して情報提供を行うとするのみで、具体的な体制が整えられていない（平成29年2月22日付け土海第865号14頁(14)項）。沖縄防衛局は、サンゴ類の移植・移築業務を受託した受注者が当該移植・移築を適切に履行しているか否かなどについて、沖縄防衛局の職員が確認の上、環境監視等委員会の委員に対し情報提供を行っている」と主張しているが、これは

環境監視等委員会の委員に情報提供を行っていることを示すにと
どまり、具体的な監視体制が整えられているかどうか判断できる
根拠を示していない。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

- (イ) これに対し、本件裁決は、「審査請求人は、サンゴ類の移植・
移築が適切に履行されているかどうかなどについて、審査請求人
の職員が確認の上、環境監視等委員会の委員に情報提供を行っ
ていると認められる」、「処分庁が、上記のような体制では不十分
であり、サンゴ類の保全に支障が生ずるおそれがあるとする具体
的な理由は明らかではなく、上記のような審査請求人の対応をも
って、サンゴ類の移植移築作業状況の監視及び委員への情報発信
体制として不十分であるということとはできない。」とした。

この本件裁決では、沖縄防衛局による環境監視等委員会への情
報発信がなされていることのみ示され、同委員会が指摘した「適
切な対応であるかダブルチェックして進める必要がある」（第4
回環境監視等委員会議事録9頁）との指摘に対する具体的な監視
体制については全く触れていない。また、環境保全図書 8-1 にお
いては事後調査等の監視体制が示されているが、当該監視体制が
どのような者を充てて構築されているのか等を具体的に確認し
たのかどうかについても、本件裁決は示していない。「情報発信
体制」というのは、サンゴ類の移植・移築が科学的になされ、環
境保全措置として適切であることを担保するためのものであり、
単に情報提供すればよいというのではなく、事前、実施段階、事
後においてどのような専門家がどのような方法で実効的にそれ

を監視していくのかが求められているのである。環境監視等委員会において、当該体制についてダブルチェックすることまで「指導・助言」されてもいるのに、その具体的な対応がみられないことについて、本件裁決は全く触れてなく、不当である。

カ 立入調査の要求

(ア) 上記のとおり、沖縄防衛局によるサンゴ類の分布状況やその種などの調査報告が極めて不十分であることから、沖縄県がこれらの確認のため立入調査を求めたのに対し、沖縄防衛局は、自身による現況調査の結果を提示することで確認できるとして立入調査を認めていない。これにより、沖縄防衛局が環境保全図書にもとづいて適切にサンゴ類に対する環境保全措置を実施しているかどうかを確認できず、上記で指摘した問題もあることから、環境保全への支障のおそれがある（平成29年5月8日付け土海第73号3頁「回答6、7について」）。

沖縄防衛局は、必ずしも沖縄県の希望どおりに立入調査を実施できなかったこと自体が、なぜ「サンゴ類の保全に支障が生ずるおそれ」に直結し、「環境保全二付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件を満たさないこととなるのか、沖縄県において、他の事業例において沖縄防衛局から提供された資料や立入調査の実績も示しながら具体的に示してほしい旨主張する。

沖縄県は、上記のとおり沖縄防衛局が提出した調査結果等のみでは環境保全への支障のおそれがあるとの懸念を払拭できないために立入調査を求めたものであり、沖縄防衛局が立入調査を認めず、環境保全措置が適切に実施されているかを確認できなかった

ことにより、サンゴ類の保全に支障が生じるおそれがあると判断したものであって、沖縄防衛局が立入調査により沖縄県に直接サンゴ類の分布状況やその種などを確認させることで、沖縄県へ資料を提供するよりも確実に沖縄県の懸念を払拭できたであろうこと、これが容易であることや、沖縄防衛局の主張は沖縄県の主張に疑義を示しているだけとなっていること等を考えると、沖縄防衛局の主張には理由がない。

なお、沖縄県は、沖縄防衛局によるサンゴ類の分布状況やその種などの調査報告が極めて不十分であることから、これらの確認のため立入調査を求めたのであって、これとは目的等が異なるオキナワハマサンゴ1群体の移植元及び移植先についての立入調査を実施させたことをもって、当該項目に関する立入調査を実施させたことにはならない。

- (イ) これに対し、本件裁決は、「法令上、処分庁に立入調査権が認められているものではない。また、処分庁の指摘によっても、何をもって審査請求人の調査報告が不十分であるとするのか明らかではなく、立入調査に応じなかったことにより、具体的に環境保全措置についてどのような点に問題が生じている可能性があるのかも、明らかではない。他方で、環境保全図書においては、サンゴ類の移植について有識者の指導・助言を踏まえて行うこととされているところ(…)、審査請求人は、環境監視等委員会の指導・助言を得ながらサンゴ類の移植の検討を行っており、当該検討の結果が不適當であるとはいえないことは、上記のとおりであり、これが環境保全図書に基づかないものということもできない。こ

これらのことからすれば、審査請求人が立入調査に応じなかったからといって、環境保全への支障のおそれがあると認めることはできない。」（本件裁決 24 頁）とした。

本件裁決は、要するに立入調査ができないことが環境保全措置上何が問題なのか明らかではない、環境監視等委員会の指導・助言による検討がされており不相当とはいえないというものである。

しかし、サンゴ類の移植・移築の工程が明らかにされず、移植元の基準や移植先の選定において科学的根拠が明らかにされずに不適切であり、レッドリストサンゴ等の環境保全措置も不適切である等、現実に適切な環境保全措置がなされているとはいいがたい状況にあり、事業者自身による環境監視のみでは十分な環境の現況を把握できていない懸念があることから、立入調査は不可欠である。むしろ、沖縄防衛局がこれを拒む具体的合理的な根拠が存しない。

そして、沖縄防衛局による現況調査が不十分であることは、次の事実からも具体的に指摘できる。

一つには、N-3 護岸付近の埋立区域内において、長径 1 m を超すとみられる大型サンゴ 2 群体が存在することが指摘されているなど、「サンゴ類の移植・移築計画」（サンゴ類に関する環境保全措置 12 頁）に示される移植対象大型サンゴ類が確認されている以外の場所で、沖縄防衛局が定めた大型サンゴ類の移築対象基準に合致する可能性がある大型サンゴ類が確認されており、沖縄防衛局によるサンゴ類の分布状況調査の妥当性について確

認する必要がある。

また、K-9 護岸周辺では、レッドリストサンゴの生息分布状況調査は実施しておらず、その周辺にレッドリストサンゴが生息している可能性がある。沖縄防衛局が実施した過去の調査でも、レッドリストサンゴであるヒユサンゴが確認されている（平成 29 年 7 月 10 日付け土海第 213 号 4 頁）。傾斜堤護岸 K-9 付近を航行する石材運搬船による底質の巻き上げや護岸の存在による潮流、波高、砂の移動による影響が懸念されることから、レッドリストサンゴの生息分布状況について確認しなければならない。

以上のとおり、沖縄防衛局が立入調査に応じないことによって、適切な環境保全措置が講じられないまま、自然環境に重大な影響を及ぼす施工がなされるおそれがある。

(3) ジュゴン保護のための環境保全措置が不十分であること

ア ジュゴンにかかる環境保全措置全般について

(ア) 沖縄防衛局は、審査請求書において、ジュゴンに関する環境保全措置にかかる沖縄県知事が指摘した個別事項に反論する前提として、沖縄防衛局が実施している環境保全措置や調査が「どのジュゴン調査よりも充実したものである」とし、また、「これまでのところ本件埋立事業がジュゴンに悪影響を及ぼしたとはいえない」とも主張していた（同請求書 43～45 頁）。

しかし、どのような環境保全措置であれ科学調査であれ、投じた物量が大きければそれでよし、というものでは全くなく、その科学性、実効性が問われるのであって、沖縄県が指摘しているのはそのことである。また、一般的な科学調査において投入した調

査量と比較して「はるかに詳細」等と自己評価しても、沖縄防衛局が行うべきは、現実にジュゴンの生息域であった貴重な海域を対象として本件埋立事業を行い、その生息に具体的な影響を及ぼしかねないもとの、その影響を回避・低減するために実施されるものであって、一般的な調査とは目的が全く異なり、より重い責務が課せられるのは当然である。したがって、他の調査との比較をして詳細と主張すること自体に意義がない。

さらに、「本件埋立事業がジュゴンに悪影響を及ぼしたとはいえない」との主張も根拠のない推測にとどまっている。詳細は後にも述べるが、例えば、個体Cについて、「平成27年1月から同年6月まで事業実施区域から遠く離れた古宇利島沖で確認されていたところ、同年7月以降、確認されなくなったものであるが、古宇利島沖については本件埋立事業による影響が想定できないことからすると、個体Cが本件埋立事業の影響で行方不明になったとはいえない。」というが（審査請求書45頁）、沖縄防衛局も、個体Cが「古宇利島沖から辺野古沖までの間を行き来するなど非常に広範囲にわたって行動していた」（同頁）としているのだから、沖縄防衛局による調査の限りにおいて最後に確認したのが古宇利島沖であることのみをもって、本件埋立事業の影響なしと判断するのは、まったく合理性がない。

(イ) この点、本件裁決は、「このような審査請求人によるジュゴンに関する環境保全措置が不適切であると認めることはできない。」

（本件裁決25頁）、平成27年7月以降にジュゴンの個体Cが確認されなくなったことについて、「この個体Cは、元々古宇利島

沖から辺野古沖まで広範囲にわたって確認されており、ブイやフロートが設置された後も約一年間は古宇利島沖で確認されていること(…)、その間も個体Aは嘉陽沖で確認されていること(…)、個体Cが確認されていた古宇利島沖は、沖縄本島西側であって、沖縄本島東側で行われている本件埋立工事による影響は想定することができないこと、海上工事が開始されたのは平成29年4月以降であること、環境監視等委員会においても個体Cが確認されなくなったことが本件埋立工事の影響によるもの指摘はされていないこと(…)からすれば、平成27年7月以降に個体Cが確認されなくなったことが、本件埋立工事の影響によるものと認めることはできない。」(本件裁決26頁)とした。

しかし、本件裁決の指摘は、その生息数や生息状況などの生態のすべてを把握することが不可能な広範囲に移動する海洋生物について、できるだけ科学的な手法を用いて、その生態のごく一部しか判明しない調査結果から全体像を適切に推測して把握することが求められていることに対し、その調査のデザインの適切性が検討されていないという沖縄県の指摘に答えたものとはまったくなっていない。

そして、沖縄防衛局の調査においては、以下のような問題がさらに指摘できる。

本件裁決では、「沖縄県近海で確認されているジュゴン」は個体A、B及びCの3頭である(本件裁決25頁)としているが、そもそも「沖縄県近海で確認されているジュゴン」ではなく、個体識別の行われた「沖縄島沿岸に常在するジュゴン」(環境保全

図書 6-16-170) の間違いである。沖縄島周辺全域のジュゴンの生息頭数については、環境保全図書においても、「沖縄島全域の沿岸海域におけるジュゴンの生息頭数を推定するためには、調査員の見落としや海底に潜水していたことにより発見できなかったことなどを考慮する必要がありますが、これらの要因を踏まえて補正を行う(発見率を設定するなど)ことは困難です」(6-16-176)と記載されているところである。本件裁決は、ジュゴンに対する基本的な認識が間違っただけで、何ら科学的根拠を示すことなく、「個体A及びBについては、平成30年7月の時点で、その行動範囲に変更が生じているとは認められない。」(本件裁決25頁)と結論付けている。

また、事後調査報告書では、行動範囲と海域利用頻度図との比較が行われていないなど、海域利用頻度による評価が行われておらず、ジュゴン個体の行動範囲に変更が生じていないとする具体的な根拠は示されていない。平成29年度事後調査報告書によると、ジュゴン個体Aは、平成19年度から平成27年度までと比べると、平成29年度の確認位置は東側及び沖側に広がっており行動範囲に変化がみられており(平成29年度事後調査報告書7-69頁)、その原因が事業の実施によるものなのかを解析する必要があるが、事業者は「多くは工事前の確認範囲内にありました」とするのみで、適切な評価がなされていない。

個体Cについてみると、本件裁決では平成27年9月以降に確認記録がなくなったことのみ触れられているが、平成26年8月にブイやフロートが設置され、多くの作業船や監視船が事業実施海域

を航行するようになり、大浦湾に近接しているジュゴンの主要な餌場である嘉陽沖では平成 26 年 9 月が最後の確認となっており（審査請求時の証拠 97「資料 4 工事の実施状況等について」9 頁）、この行動範囲の変化について詳細な解析はなされておらず、本件事業による影響がなかったことについては、何ら説明されていない。本件裁決は、「個体 C が確認されていた古宇利島沖は、沖縄本島西側であって、沖縄本島東側で行われている本件埋立工事による影響は想定することができない」（本件裁決 26 頁）としているが、平成 26 年 9 月以降に古宇利島沖で確認されていることをもって、本件埋立工事の影響によるものと認めることはできないとすることは誤っている。反対に、「ブイやフロートが設置された後も約 1 年間は古宇利島沖で確認されている」ということから、この時点で辺野古海域で確認されなくなったことの理由を解析する必要があるはずである。埋立工事を忌避して嘉陽沖を利用しなくなり、活動範囲の減少、餌場の減少といった影響が生じたおそれについて、本件裁決はあえて無視をしているといわざるをえない。そもそも、ジュゴンの特定の環境からの忌避行動については、個体群全体の動向を一定の期間観察して判断すべきものであって、そのような科学的判断が専門家の助言の下でなされていないところが科学性の欠如をもたらしているのである。

ジュゴンに関する環境保全措置について、このような沖縄防衛局や本件裁決の論理展開は、特定の個体が工事実施前には当該対象海域に生息していたが工事実施後には当該海域からいなくなったという事実が確認できさえしなければ（これは事実の存否では

なく、調査により確認されなかったかどうかのレベルにとどまる)、工事の影響はないというに過ぎない。しかし野生生物の生態をこのように単純に結論づけること自体が非科学的というほかない。調査によって確認できなかったということはそこに生息していないということと同じではないこと、個体ごとに行動パターンは異なっており当然であり他の個体の個別の回遊状況との単純な比較はできないこと、個体Cの広い回遊範囲に見られるとおり、ある時期にいずれかの海域を利用していなかったからといってそこが生息域として意味がないとはいえないこと、生息域の重要性はその餌場や生息環境などの条件が問題であること、生息域の保全は観察された個体の生存が目的ではなく地域個体群の将来の持続可能性から判断されるべきこと等を踏まえれば、沖縄防衛局が観察した範囲で個体Cが観察されなかったことをもって工事の影響ではないと判断することは誤りである。だからこそ、ジュゴンについての専門家を交えて科学的に検討することが不可欠であるにもかかわらず、環境監視等委員会においてはジュゴンそのものの専門家がいないわけではなく、どのような科学的知見に基づいたものであるか明らかではない。

ここに端的に示されているとおり、実際のジュゴン地域個体群の生息環境や生態について科学的な裏付けをもったうえで保全措置がなされているとは到底言えないために、本件承認取消処分において多数の指摘をしたものである。

- イ 工事着手前に策定すべき海草藻場についての環境保全対策等を策定していないこと

(ア) ジュゴンの餌場として利用される海藻草類の環境保全措置として、「消失する海草藻場に関する措置として、被度が低い状態の箇所や静穏域を対象とし、専門家等の指導・助言を得て、海藻草類の移植や生育範囲拡大に関する方法等やその事後調査をおこなうことについて検討し、可能な限り実施します。」との記載がある（環境保全図書 7-11）が、詳細な検討資料が環境監視等委員会へ提出されたのは、工事着手後の平成 29 年 12 月 5 日である（第 10 回環境監視等委員会資料 6-4）。ジュゴンの餌場である海草藻場が消失すれば、ジュゴンへの影響が生じることは明白であることから、海藻草類の環境保全措置は、海藻草類を消失させる前、すなわち、工事開始前に検討、実施すべきだったのである。工事着手後に実施した場合には、当該環境保全措置によって新たな餌場が確保されるまで、ジュゴンの餌場が大幅に減少するのであるから、ジュゴンについて「環境の保全上の支障」が生ずることになる。

沖縄防衛局は、環境保全図書に記載しているとおり、事業実施区域周辺に生息しているジュゴンの主な餌場は嘉陽地区西側の海草藻場であると考えており、本件埋立工事により「新たな餌場が確保されるまで、ジュゴンの餌場が大幅に減少する」とは考えていないと主張する。

しかし、主な餌場が「嘉陽地区西側の海草藻場」のみとするのは、これまで大浦湾奥部や西部の事業実施区域周辺で食跡が確認されている事実から妥当ではなく、これらの事実を考慮していないところに問題がある。環境保全図書には「施設等の存在に伴う

海草藻場の減少に対して、ジュゴンへの影響を最大限に低減する」と記載されていることから、沖縄防衛局の主張には理由がない。

(イ) 事業実施海域周辺がジュゴンの餌場であったかについて

本件判決は、本件承認取消処分理由として、ジュゴンの餌場としての海藻草類の環境保全措置は工事開始前に検討・実施すべきとしたことについて、これは、「大浦湾奥部や西部、辺野古地先がジュゴンの餌場であることを前提とするが、環境保全図書においてはこれらの海草藻場がジュゴンの主要な餌場であるとはされていない（…）。そして、これらの場所でジュゴンの食跡が確認されたのは、嘉陽地区等の他の食跡が確認された場所に比べて、その被度及び数ともに少なく、また、平成 26 年 7 月に食跡が確認されて以降、食跡は発見されていないこと（…）、ジュゴンを辺野古沖で確認することができたのは、平成 19 年度から調査を開始して以降、平成 22 年 5 月に一度個体 C を確認したのみであること（…）から、本件埋立工事によって消失する大浦湾や辺野古地先の海草藻場が、ジュゴンの主要な餌場であったと認めることはできない。」（本件判決 26 頁）とする。

この判断は、まず、事業実施海域周辺がジュゴンの重要な餌場であることを否定している点で誤っている。事後調査では、大浦湾奥部や西部、辺野古地先において食跡調査を実施していない。また、「海藻草類のライン・スポット調査を実施する過程で食跡が確認された場合などには、その状況を記録することとしていますが、これまでの工事期間中において食跡が確認されたことはありません」（平成 29 年度事後調査報告書 10-19 頁）とされている

ものの、埋立区域内ではライン・スポット調査は実施されていない。大浦湾、辺野古地先の埋立区域内では、食跡調査がなされていないのであって、そのことをもって、「本件埋立工事によって消失する大浦湾や辺野古地先の海草藻場がジュゴンの主要な餌場であったと認めることはできない」とすることは根拠がない。

事実、工事停止期間中である平成30年9月14日、26日には、施工区域内の水中録音装置（K-5）においてジュゴンの鳴音が録音されており（第18回環境監視等委員会資料4、17頁）、工事が行われていない夜間等において大浦湾奥部や辺野古（大浦湾西部）の藻場が利用されていた可能性があり、本件裁決の理由は妥当性を欠く。

さらに根本的には、嘉陽沖や辺野古地先の海草藻場が主要な餌場であるかどうかの問題なのではなく、いくつかある餌場が失われ、餌資源量が減少することによるジュゴンへの影響が問題なのである。沖縄防衛局は、影響があるからこそ、自ら代償措置として餌場を創出する必要があるとしたものであって、辺野古沖の餌場が減少しても嘉陽沖の餌場が残り、ジュゴンへの影響がないということであれば、代償措置を検討する必要もなかったはずである。このことは、沖縄防衛局が、餌場の減少について、「事業実施区域周辺において常在する個体Aの餌場は、主に嘉陽地先のギミ崎東側の海草藻場と考えられます。また、個体Cについても、食跡の確認状況から判断して、嘉陽沖で生息している際には嘉陽地先の海草藻場を主に利用していると考えられますが、個体Cの行動範囲が広く、大浦湾内の海草藻場で確認された食跡は個体C

によるものと推察されます。このため、施設等の存在に伴う海草藻場の減少はジュゴンの餌場の減少につながる可能性が考えられるため、その影響をできる限り低減するために、海草藻場の生育範囲を拡大する環境保全措置を講じます。」（環境保全図書6-16-259）と予測していることから明らかである。

(ウ) ジュゴンの環境保全措置の実施時期について

次に本件裁決は、「また、環境保全図書には、『代替施設の存在に伴い海草藻場に関する措置として、改変区域周辺の海草藻場の被度が低い状態の箇所や代替施設の設置により形成される静穏域を主に対象とし…生育範囲拡大に関する方法等やその事後調査を行うことについて検討し…』と記載されていることからすれば、代替施設の存在により海草藻場が消失することは前提とした上で、それに関する措置を検討するとされており、工事の開始前に当該措置を実施するとは記載されていない。」（本件裁決 26 頁）という。

この判断について改めて指摘すると、本件裁決で示された部分は、海藻草類に関する環境保全措置（工事中：環境保全図書6-15-226～227、存在・供用時：6-15-229～231）であって、ジュゴンの餌場としての環境保全措置とは異なるものである。ジュゴンの餌場としての海草類の移植措置については、工事中の環境保全措置として「環境保全措置が速やかに講じられる監視体制を構築してジュゴン及び海藻草類の事後調査並びに海藻草類の環境監視調査を実施し、調査結果を踏まえて、必要に応じて専門家等の指導・助言を得て、必要な措置を講じます。」（環境保全図書

6-16-282) と記載され、存在・供用時の環境保全措置としては「施設等の存在に伴う海草藻場の減少に対して、ジュゴンへの影響を最大限に低減するために、改変区域周辺の海草藻場の被度が低い状態の箇所や代替施設の設置により形成される静穏域を主に対象として、海草類の移植（種苗など）や生育基盤の改善により海草藻場の拡大を図る保全措置を講じます。」(環境保全図書 6-16-284) と記載されているのであり、本件裁決で示されている「…生育範囲拡大に関する方法等やその事後調査を行うことについて検討し…」ということは記載されていない。このように本件裁決は、海藻類への環境保全措置をもってジュゴンの餌場としての海草移植の環境保全措置について判断しているのであるから、誤っている。

さらにいえば、施設の存在時の影響に対する環境保全措置だから施設が現に存在した後に実施すればよいとの考えに基づく本件裁決の判断も誤っている。施設の存在時の影響に対しては、存在前から対策を講じなければ、存在後に対策を講じることもできなくなるのである。すなわち、埋め立てられることによって消失する海草類を移植するとしているのであるから、埋立地が「存在」する前、すなわち埋め立てられて移植すべき海草類が消失する前に、埋立区域内の海草類を移植しなければならない。また、埋立て前（土砂投入前）であっても、護岸工事等による水の濁り等による海草類への影響も予測されているのだから、当然に、海草類の移植は、「工事の実施前」に行うべきものである。このことは、前述のとおり、ジュゴンの工事中の環境保全措置として「環境保

全措置が速やかに講じられる監視体制を構築してジュゴン及び海藻草類の事後調査並びに海藻草類の環境監視調査を実施し、調査結果を踏まえて、必要に応じて専門家等の指導・助言を得て、必要な措置を講じます。」（環境保全図書 6-16-282）と記載されていることから明らかである。埋立地の「存在後」に環境保全措置を実施するということであれば、当該工事中の環境保全措置は不要であるからである。以上のことから、「『代替施設の存在に伴い消失する海草藻場』に対する措置であることからすれば、本件埋立工事の着手前に検討・実施しなければならないものということもできない。」とする本件裁決の判断も誤りである。

ウ 本件承認処分後に策定したジュゴン・監視システムに問題があり、不適切であること

(ア) 総論

沖縄防衛局は、環境保全図書に、「ジュゴン監視・警戒システムを構築することを予定しています。」と記載し（環境保全図書 6-16-279）、本件承認処分後にジュゴン監視・警戒システムを構築したところ、同システムには以下の問題があり、ジュゴンについて「環境の保全上の支障」が生ずるおそれがある。

沖縄島周辺に生息するジュゴンは、水産庁の「日本の稀少な野生生物に関するデータブック」で絶滅危惧種に指定されており、環境保全図書においても生息数が極めて少数でありその地域個体群の存続が危惧されているものであるから、ジュゴンの生息環境の保全については、具体的な環境保全策を講じるにあたって極めて慎重な対応が必要であるにもかかわらず、それが十分になされ

ているとはいえない。

この点、本件裁決は、ジュゴン監視・警戒システムについて、「環境保全図書に記載された構築方針に基づき、環境監視等委員会の指導・助言を経て構築されたものであって、環境保全図書に示された内容とも齟齬するものではないこと（…）、処分庁は、これにより現にジュゴンに影響が生じているかについては、単にそのおそれを指摘するのみで具体的内容を明らかにしておらず、また、以下に述べるとおり、処分庁が指摘する事項はいずれも理由がないと認められること、他方で、上記のとおり、本件埋立工事の影響によりジュゴンの行動に特段の変化があるとは認められないこと（…）から」（本件裁決 27 頁）、問題はないとした。

しかし、環境保全図書への記載自体が抽象的であり、その構築にあたっては、専門家による科学性に裏付けられた策定が必要であるところ、環境監視等委員会の「指導・助言」が専門性、科学性を伴ったものであるかどうかという内実が明らかではなく、その「指導・助言」という外形のみで環境保全措置が十分と判断することは誤っている。また、工事の影響によるジュゴンの行動の変化については、上記のとおり、影響がないとした沖縄防衛局の判断は適切ではないことも明らかである。以下に述べるとおり、ジュゴン監視・警戒システムの構築と運用についても、環境保全措置として不適切であるというべきである。

(イ) 工事前後のデータの連続性の確保

沖縄防衛局は、環境保全図書に「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ます。」と記載しており（環境保全図書 6-16-279）、さらに「ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画」には工事着手後はシステムを用いてジュゴンの監視等を行うと記載していた。すなわち、護岸工事着手前には、当該システムについて協議を終えてシステムを確立しておく必要があったにもかかわらず、沖縄防衛局は、護岸工事着手後に初めてシステムを設置するための協議書を沖縄県に提出した（平成 29 年 8 月 17 日付け沖防第 4294 号）。このことにより、システム設置前までのジュゴンへの監視が十分であったかどうか確認できないことに加え、工事着手後からシステム設置前までとシステム設置後から現在までは異なる手法でデータを収集しているため、データの連続性がなく、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できない（平成 29 年 12 月 19 日付け土海第 734 号）。

沖縄防衛局は、ジュゴンに関して、航空機からの個体の目視確認や潜水目視観察による海草藻場の利用状況の確認については工事实施前から行っているものの、平成 29 年 4 月 25 日に護岸工事を開始し、平成 29 年 6 月から辺戸岬地先海域等において、ジュゴンの存在確認を行うため、船舶から水中録音装置を吊り下げる方法等により監視を開始し、その後の平成 29 年 8 月 17 日にジュゴン監視・警戒システムを設置するための協議書を沖縄県に提出し、沖縄県から公共用財産使用協議の同意を得た平成 30 年 2 月 16 日以降、同海域等の海底面に水中録音装置を順次設置して、ジュゴン監視・警戒システムによりジュゴンの監視を行っている。

沖縄防衛局は、工事着手後からシステム設置前までとシステム

設置後から現在までは異なる手法でデータを収集していることについて、ジュゴンの生息状況調査については、ジュゴンの鳴音による存在確認のみで実施するわけではなく、従前の調査結果から得られた情報も併せ考慮すれば、録音装置の設置による調査を工事実施後から開始したとしても、工事によるジュゴンへの影響の有無を判断できるものと考えていると主張する。

しかし、沖縄防衛局は、環境保全図書において、自ら「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ます。」と記載しており、専門家からも、調査手法が変わった場合は「工事中、工事後のデータの比較が難しくなる。」との指摘がなされている。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

一方、本件裁決は、「環境保全図書においては、ジュゴン監視・警戒システム自体、新規に検討・構築するものとされており(…)、当該システムの設置前と設置後でデータが異なることを前提としている。また、上記の 18 地点における水中録音装置の設置以外の調査方法(…)は、その設置の前後を通じて行われており(…)、具体的にデータの比較に困難が生じ、ジュゴンの行動の監視が不適當となったことをうかがわせる事情は認められない。これらのことに加えて、審査請求人が環境監視等委員会の指導・助言を受けて当該システムを構築していることも考慮すると、当該システムが監視方法として不適切であるということとはできない。」(本件裁決 28 頁) という。

本件裁決の第 1 の問題点は、「ジュゴン監視・警戒システム自

体、新規に検討・構築するものとされており、当該システムの設置前と設置後でデータが異なることを前提としている。」としているが、「新規に検討・構築するもの」であることが、「設置前と設置後でデータが異なることを前提としている」ことの理由にはならない、ということである。設置前と設置後でデータが異なることは、システム設置前は異なる手法でデータを収集しているためにデータの連続性がないことを示すものであり、護岸工事着手前までにシステムを設置しておけば問題にならない事項である。また、「新規に検討・構築するもの」であることは、護岸工事着手前までに設置しなくて良い理由にはならない。沖縄防衛局は、平成 25 年 12 月に埋立承認を得て、護岸工事に着手した平成 29 年 4 月までの間、十分すぎる時間があったにもかかわらず、当該システムに係る沖縄県との協議を行うことなく、また、護岸工事着手前に当該システムを設置しなかったものであり、本件判決はこのことを無視するものである。

本件判決の第 2 の問題は、「上記の 18 地点における水中録音装置の設置以外の調査方法（航空機からの目視や潜水目視観察による海草藻場の利用状況の確認、プラットフォーム船による監視等）は、その設置の前後を通じて行われており、具体的にデータ比較に困難が生じ、ジュゴンの行動の監視が不適當となったことをうかがわせる事情は認められない。」として、ジュゴンの行動の変化の観察に支障がないと安易に決めつけているところである。本件判決によれば、異なる調査方法によるデータを比較できることになるが、それは、航空機から目視できた「ジュゴンの数」と潜

水目視観察による「食み跡の数」を同一に比較できると言うに等しいものであり、このような非科学的な裁決理由は誤りである。そもそも、沖縄防衛局は環境保全図書において、自ら「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専門船による目視観察では観察に限界があると考えられます」と記載していた。加えて、専門家からも、「鳴音の録音時刻・頻度と食み痕の出現とを対比することにより、ジュゴンの摂餌行動に関する知見が得られる可能性」や、「鳴音録音の時刻、移動方法、工事活動などの関係を解析することにより、工事がジュゴンに与える影響を検出できる可能性」が指摘されており、かかる調査が求められていたのである。ところが、工事前の状況が正確に把握されていないのであれば、これらの解析を行うことはできない。調査手法が変わった場合は「工事中、工事後のデータの比較が難しくなる」との指摘がなされていることを踏まえれば、「データの比較に困難が生じ、ジュゴンの行動の監視が不適當となった」と言わざるを得ず、このことは環境監視等委員会の指導・助言を受けたことを持って解消されるものではない。

(ウ) タイにおける検証試験

「ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画」では、試作した監視・警戒装置についてタイ国で検証試験を行ったとしているが（ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画6～17頁）、タイ国で実施した検証試験の仕様を工事海域で利用できるとした根拠が十分ではない。例えば、大浦湾は、サンゴ礁海域から急深な場所になるなど特異な地形であるし、本件では工事中は台船や砕

石の投入等、様々な音源があるといった特殊性がある。また、沖縄ジュゴンには昼間に休息し、夜間に摂餌するとの特性が知られているが、そうした特性が考慮されておらず、タイ国のジュゴンの生態との類似性が示されていない。加えて、下記(キ)で述べるように、スキャニングソナーはジュゴンを威嚇するおそれがあるところ、これについてはタイ国で検証試験は行われていない。それにもかかわらず、沖縄防衛局は、大浦湾での検証を行わないまま工事を開始した。したがって、当該システムでは、大浦湾におけるジュゴンの生息状況の正確なデータを収集できるか不明であって、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できるか疑問がある（平成29年2月22日付け土海第865号7頁9項（5）（6））。

沖縄防衛局は、スキャニングソナーについてはタイ国で検証を行っていることから、沖縄県の「スキャニングソナーはジュゴンを威嚇するおそれがあるところ、これについてはタイ国で検証試験は行われていない。」との指摘は誤りであると主張していた。しかし、沖縄防衛局のいうスキャニングソナーの検証は、「ジュゴンの鳴き返し試験結果」と「ソナーによるジュゴン探知の確認」であり、スキャニングソナーによるジュゴンの威嚇に関する検証試験結果ではない。そして、スキャニングソナーがジュゴンを威嚇するおそれがあることについては、専門家からも指摘がなされているところである。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

これに対し本件裁決は、「処分庁は、ジュゴン監視・警戒システムを利用できない可能性を指摘するものであって、具体的に支障

が生じていることは指摘しておらず、他方で、審査請求人は、タイにおいてテストした上で、当該システムを構築しており（…）、現に、当該システム設置場所において当該システムによりジュゴンの鳴音を感知してその存在を確認するなどしており（…）、本件工事海域における有効性を疑わせる具体的事情があるとは認められないこと、審査請求人は環境監視等委員会の指導・助言を受けて当該システムを構築していることから、当該システムが本件工事海域において利用できないということとはできない。」（本件裁決 28 頁）とした。

本件裁決は、タイ国での検証試験について、沖縄県が本件承認取消処分 の理由で示した、上記の「埋立工事が行われていない状況での検証であり、工事中の台船や砕石の投入等の様々な音源がある状況で適切な監視ができるのか」との指摘や、沖縄のジュゴンは昼間に休息し、夜間に摂餌するとの特性を考慮しておらず、タイ国のジュゴンの生態との類似性が示されていないことについて全く判断もしないまま、「当該システムが本件工事海域において利用できないということとはできない」としており、当該判断の根拠が示されていない。

そもそも、沖縄防衛局には工事着手前に当該システムを検討・構築する時間が十分であったのであるから、本件海域において検証試験を実施できたはずであるが、なぜ、わざわざタイ国のみで実施したにとどまったのかについても、その合理性が全く示されてなく、環境保全措置としての適切性を認めることができない。

(エ) ヘリコプターによる監視

「ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画」では、ヘリコプターによる生息確認の頻度を月3～4回としているが（ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画2、18～19頁）、月3～4回では回数が少なく、ジュゴンの生息状況を調査監視するには不十分であるため、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できない（平成29年2月22日付け土海第865号14頁17項(17)）。

沖縄防衛局は、ヘリコプターによる調査回数や確認範囲の基準を示した上で、その回数や範囲で十分と判断する根拠を具体的に示してほしい旨主張するにとどまり、月3～4回で十分とする根拠を示していない。

これに対して、専門家からは、「ヘリコプターからの生息確認は、月3～4回だけでなく、もっと回数を増やした方がいいのではないか。」、「通常は、環境アセスの時と同様の調査を行ってデータの比較を行う。本件では、環境アセスの時と同様に、上空から航空機やヘリで可能な限り短時間で広い海域を密に調査すべきであって、このような調査を行って始めて、環境アセスの時のデータとの比較が可能になる。」との指摘がなされている。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

ところが本件判決は、「月3～4回で不十分であるとする具体的な根拠は明らかではなく、また、環境保全図書の作成段階におけるジュゴンの生息状況の調査においては、広域生息範囲調査は原則として月3日又は5日、重点域生息範囲調査は原則として月2回の航空調査を行っていること（…）、上記のとおり審査請求人はヘリコプターによる目視確認以外の方法によってもジュゴン

の生息状況を確認していることを考慮すれば、ヘリコプターによる監視の回数が月3～4回であることが、ジュゴンの生息状況の調査監視として不十分であるということとはできない。」（本件裁決29頁）とした。

沖縄防衛局によるヘリコプターからのジュゴン目視調査が不十分であることは、次のとおりである。

ジュゴンの調査は、環境影響評価の調査方法等を決定する方法書手続が平成19年8月に始まったばかりにもかかわらず、先んじて平成19年度に航空調査及びヘリコプターによる追跡調査等が実施され、方法書手続の終了後、環境影響評価の調査としては、平成20年度に実施されたものである。準備書は平成21年4月に提出されたが、その後も現況調査として平成21年度に調査が実施されたことから、環境影響の予測・評価・環境保全措置の検討に用いられた調査は平成20年度の調査であり、沖縄防衛局が、平成20年度調査を「現地調査」と、平成21年度調査を「現況調査」と記載していることから、平成21年度の現況調査は補足調査と捉えるべきものである。ここで、平成20年度の現地調査における生息状況調査のヘリコプターによる追跡調査の回数は、平成20年3月～平成21年2月まで、毎月4～8回実施されている。当該回数と比較すると、ヘリコプターによる監視回数が月3～4回というのは少ないものであり、生息状況を調査監視するには不十分である。なお、本件裁決では、ヘリコプターではなく小型航空機による航空調査の広域生息範囲調査と重点域生息範囲調査の回数を示しているが、平成20年度の現地調査における広域生息範囲調

査の調査回数は、月 5～7 回となっている。重点域生息範囲調査は月 1 回又は 2 回となっているが、当該調査は、広域生息範囲調査の調査範囲のうち「ジュゴンの発見例が多い金武湾から天仁屋崎沖までの海域を重点域とし、小型飛行機を用いて 1 日に 2 回（午前、午後）の調査を実施」（環境保全図書 6-16-10）したもので、広域生息範囲調査と連続して実施されているものであることから、当該調査の回数を個別に取り上げて広域生息範囲調査の調査回数と同様に考慮することは適切ではない。

(オ) 監視・警戒システムの実施状況についての確認

監視・警戒システムの実施状況について、沖縄防衛局が合理的理由なく現地での確認を拒否したことから（平成 29 年 3 月 14 日付け土海第 931 号、平成 29 年 3 月 24 日付け沖防調第 1479 号）、その有効性や適正な実施が確認できない。

沖縄防衛局は、沖縄県として現場で確認しなければならないような具体的事由及びその目的並びに法的根拠を明らかにするよう求めたところ、それに対して沖縄県からは何らの回答もなかったことから現場の確認の要請は取り下げられたものと理解している、と主張していた。

しかし、沖縄県は、仮にシステムが適切だとしても、どのような者がどのような方法で運用しているか等、その運用も適切な形で実施されていなければその有効性が確認できないという理由に基づき、平成 27 年 7 月 24 日に、沖縄防衛局に対して、ジュゴン監視・警戒システムの実施状況に関する現地確認を求めたのであって、かつ沖縄県は要請を取り下げていない。沖縄防衛局はジュ

ゴン監視・警戒システムの有効性等を確認するために求めた現地確認を行わせていない以上、ジュゴン監視・警戒システムの有効性等を確認できない状況に変わりはないのであるから、沖縄防衛局の主張には理由がない。

本件裁決は、「法令上、処分庁に立入調査権が認められているものではなく、また、立入調査に応じないことと当該システムの有効性とは直接は関係しない」、「処分庁は、具体的に当該システムのどのような点についての有効性に疑義があるのかについて明らかにしておらず、また、当該システムが有効ではないことをうかがわせる事情も認められないこと、審査請求人は環境監視等委員会の指導・助言を受けて当該システムを構築していることから、当該システムの有効性を確認することができないとは認められない。」（本件裁決 29 頁）とした。

しかし、沖縄県は、上記のとおり、システムの運用者や運用方法の適切性を確認しなければその有効性が確認できないということをつとに指摘しているところである。

これをより具体的に述べると、ジュゴン監視・警戒システムとして、航空機（ヘリコプター）からの生息確認や、監視用プラットフォーム船による監視等を行っているが、ヘリコプターによるジュゴン調査について、野生生物の分布パターンや生息密度を調査する作業においては、観察コース、移動速度、高度、観察者、観察者数等を定め、かつ良好な気象条件のもとに観察を行うことが求められるところ、環境監視等委員会に提出された調査結果を見ると、毎回の飛行コースはおろか、調査量も一定していない。

このようなデータではジュゴン分布パターンの経時変化を把握することは不可能である。

また、監視用プラットフォーム船による監視についても、日々の工事着手前に「工事によるジュゴンへの影響を回避するために、工事の着手前に施工区域を面的・網羅的にできるだけ短時間に調査し、ジュゴンの存在確認を行う」、工事着手後の連続監視として、「着手直後から大浦湾東側海域を中心に大浦湾内への移動の有無を終日継続して監視することとする。」（ジュゴン監視・警戒システムによる監視計画 18 頁）とされているが、人による観察によって監視・警戒を行うことになっており、海上のジュゴンを監視するには適切な人員で適切な方法によりなされなければ意味がない。後述(カ)のとおり、ヘリコプター調査によりジュゴンの存在が確認されたにもかかわらず、付近を航行していた監視用プラットフォーム船はジュゴンを探知できていなかったなど、同船による監視が有効でない可能性がある。このように、ジュゴン監視・警戒システムそのものの有効性に疑義がある。

このとおり、現地での運用状況の確認はそのシステムの有効性判断に不可欠であり、「立入調査に応じなかったことをもって直ちに当該システムが有効ではないといえるものではない。」とする本件裁決は誤りである。

(カ) 監視用プラットフォーム船による監視

沖縄防衛局の策定した「ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画」には、「監視プラットフォーム船の配置は、工事の進捗に応じて、各時期での適切な配置に随時変更することとする。」

との記載がある（ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画 20 頁）。しかし、沖縄防衛局は工事工程を当初から変更しているが、沖縄県に対して、変更後の正確な工事工程表が提出されておらず、工程表と連動した監視用プラットフォーム船の運用船舶数、有効範囲、配置位置や稼働計画も示されていないことから（平成 27 年 10 月 6 日付け沖防調第 4395 号、平成 29 年 3 月 31 日付け沖防調第 1866 号）、ジュゴン警戒・監視システムの有効性を判断できない。

沖縄防衛局は、「ジュゴン監視・警戒システムによる監視計画」にあるとおり、監視用プラットフォーム船 3 隻を用いて、工事着手前は警戒監視区域（埋立工事施行区域）内の全域を、工事着手後は警戒監視区域外の大浦湾全域及び嘉陽地先西側海域を含む海域を、それぞれ監視区域とし、ライントランセクト法（幅約 300 m）で監視しているところであり、その後、変更する必要性は生じていないと主張するが、工事工程が変更されているにもかかわらず、配置を変更する必要性が生じていない具体的な根拠は示されておらず、沖縄防衛局の主張には理由がない。

この点本件裁決は、「監視用プラットフォーム船による監視は、上記のとおり、工事实施中は、毎日、作業開始前には工事海域及びその周辺において、作業中には工事海域外の大浦湾全域及び嘉陽地先西側海域において、3 隻のプラットフォーム船での目視観察、曳航式ハイドロホンによる鳴音調査及びスキヤニングソナーによる映像確認を実施して、同海域へのジュゴンの接近状況を監視するというものであって、このような監視方法からすれば、監視区域の範囲を変更する必要があるとは認められず、

これを変更すべきことをうかがわせる具体的な事情も認められないこと、審査請求人は環境監視等委員会の指導・助言を受けて当該システムを構築していることからすれば、このような監視方法をもって当該システムが有効なものではないということはできない。」（本件裁決 30 頁）とした。

しかし、本件裁決は、「このような監視方法からすれば、監視区域の範囲を変更する必要があるとは認められ」ない、との表現にあるとおり、沖縄防衛局が行っている監視方法を、工事の現況やジュゴン監視の実効性との関連において検討することなく、ただあるがままに肯定しているのみである。本件裁決は、次に述べるような、現実に生じ、または生じうる問題について何ら検討がなされてなく、環境保全措置としての適切性の担保がなされているとはいえない。

第 1 に、事業者の策定した「ジュゴン監視・警戒システムによる監視計画」には、「監視プラットフォーム船の配置は、工事の進捗に応じて、各時期での適切な配置に随時変更することとする」とされており、工事の進捗具合に応じてプラットフォーム船を適切に配置する必要があることを想定していたものである。これに対して、本件裁決は、現に行われている監視の範囲と方法を示しているだけであり、工事工程が変更されているにもかかわらず監視用プラットフォーム船の配置を変更する必要性が生じていない具体的な根拠が示されていない。そして現に、工事の進捗は、願書で示された工事工程と大きく異なる施工順序で辺野古側埋立区域から工程で進められているにもかかわらず、本件裁決は、その

ことに一切触れず、「変更すべきことをうかがわせる具体的な事情も認められない」とするのみで、具体的な理由を示していない。

第2に、辺野古側埋立区域から埋立が進められている現状からより具体的に検討すると、同計画によると、ジュゴンが確認された場合に工事を延期または休止する施工区域の範囲を「警戒監視区域」として設定するとして、埋立工事の施行範囲が設定されている。また、「工事着手後は、警戒監視区域外の大浦湾全域及び嘉陽地先西側海域を含む海域を監視区域とし、図-5.2.2 に示したように監視区域内を3つに区分して3隻の監視用プラットフォーム船が各区域内をライントランセクト法（幅約 300m）で移動しながら監視する。」として、辺野古側埋立区域（埋立区域②）の地先海域もこの3つの監視区域の一つとして設定されている。そして、工事着手前に警戒監視区域内の所定のラインに沿って曳航式 hidroホンによりモニターし、ジュゴンが警戒監視区域外に出たことが確認された段階で工事開始の判断を行い、工事着手後は、3つの監視区域においてモニターを行い、ジュゴンの警戒監視区域内への接近が確認された場合は、工事の休止等の判断を行うとされている。しかし、工事着手前の警戒監視区域内のライントランセクト法による約 300m間隔の所定のラインは、大浦湾側にしか設定されておらず、辺野古側には設定されていない。そのため、辺野古側については、工事着手前にジュゴンが警戒監視区域外に出たことを確認できない計画となっている。それにもかかわらず、工事着手後の警戒監視区域外の監視区域は辺野古側にも設定されていることから、辺野古側については、ジュゴンが警戒

監視区域外に出たことを確認できないままに工事に着手し、工事着手後、警戒監視区域外の監視区域をモニターすることになる。工事の施工順序が変更され、辺野古側埋立区域から工事が進められているが、辺野古側の警戒監視区域内に、ライントランセクト法のラインを設定していないため、ジュゴン監視・警戒システムの有効性は判断できないことになる。このようなことについて、本件裁決ではまったく検討がなされていない。

なお、「個体Cについては、行動範囲が広く、まだ定住する傾向がみられず、さらに、採餌場所として利用していると推察される大浦湾西側の海草藻場が消失することから、工事の実施後の行動範囲について広範囲に監視する必要がある。」（同監視計画）とし、また、辺野古側に工事着手後の監視区域を設定していることから、辺野古側の海草藻場はジュゴンの主な餌場ではないという主張は、辺野古側の警戒監視区域内にラインを設定しなかった理由にはなり得ない。

第3に、現実に監視用プラットフォーム船による監視が必ずしも機能していない状況も発生している。当該調査の範囲内である安部オール島の南西の海域において、ヘリコプター調査によりジュゴン個体Aが確認されている（平成29年度事後調査報告書6-144頁）が、監視用プラットフォーム船は付近を航行していたにもかかわらず、ジュゴンを探知できていない（同報告書6-126頁）。このことから、監視用プラットフォーム船による監視が有効でない懸念がある。ヘリコプター調査が月3～4回程度しか実施されておらず、他方、工事期間中毎日実施している監視用プラ

ットフォーム船による監視が有効でない可能性を踏まえれば、工事実施区域へのジュゴンの接近が適切に監視されなかった懸念がある。

(キ) 鳴音の放音による影響

沖縄防衛局の策定した「ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画」では、「広帯域水中スピーカーにより予め録音したジュゴンの鳴音を放音して、積極的に鳴き返させることにより存在の検出率の向上を図る。」こととなっている（ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画4頁）。しかし、広帯域水中スピーカーによる鳴音放音がジュゴンへの誘因・威嚇のどちらになるのかということや、安全性については検討されておらず、逆に鳴音を放音することでジュゴンを威嚇し、ジュゴンへの影響が生じるおそれがある（環境保全措置要求10頁10項(4)）。

沖縄防衛局は、環境監視等委員会に説明し特段の指導・助言がないことを確認しているとして、沖縄県がどのような根拠もない事実関係をもって、ジュゴンを威嚇し、ジュゴンへの影響が生じるおそれがあるのか示してほしいと主張するが、沖縄防衛局から、広帯域水中スピーカーによる鳴音放音がジュゴンを威嚇し、ジュゴンへの影響が生じるおそれがないとすること、及びその安全性について具体的な根拠は示されていない。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

これについて本件裁決は、「単にそのおそれがあると指摘するのみで、具体的に影響が生じているかどうかや、影響が生じ得るとする具体的な根拠は明らかにしていない。他方で、審査請求人は、

タイで行った検証試験において鳴音の放音に対する鳴き返しの調査を行った上でこれを行っており、また、上記のとおり、ジュゴンの行動範囲等に影響が生じているとは認められないことからすると、鳴音の放音がジュゴンに影響が生ずるものと認めることはできない。」（本件裁決 30 頁）とした。

本件裁決はこのとおり、鳴音放音による具体的影響が明らかにされていないというが、そもそも、環境保全措置要求への対応として沖縄防衛局が専門家に対して実施したヒアリングでは、鳴音の放音は「引き寄せる場合と遠ざける場合の両方のパターンがある」との助言を受けたとされている。だからこそ、その調査手法の安全性を確認しなければ採用できないはずである。そして、沖縄防衛局がジュゴン監視の際に行った鳴音の放音について、放音した鳴音のパターンは示されておらず、また、これまでの鳴音の放音によるジュゴンへの影響についての検証も行われていないことから、事業者として確認すべき安全性について具体的な根拠が示されていないものであるが、本件裁決は、その安全性について具体的な根拠が確認されたかどうかを示してなく、安全性が不明であればそのような環境保全措置でも十分であるというに等しく、不当である。

また、本件裁決では、「審査請求人は、タイで行った検証試験において鳴音の放音に対する鳴き返しの調査を行った上でこれを行っており」としているが、タイ国での予備調査の目的は、「プロトタイプ機器を用いたシステムの基本機能を確認するとともに、ジュゴン鳴音検出プログラムの開発に用いる野生個体の鳴音デー

タを取得すること」（「シュワブ（H25）水域生物等調査検討（その2）第3章」3.2-17頁）とされ、また、本調査の目的は、「予備調査での課題を踏まえ、プロトタイプ機器を再度用いて、ジュゴン監視・警戒システム（仮）の運用を想定した検証試験を行うこと」（同3.2-41頁）とされているように、鳴音の放音がジュゴンへの誘因・威嚇のどちらになるかということや、安全性の検証は目的とされていない。調査結果においても、「録音したジュゴン鳴音を水中スピーカーから放音した結果、近傍のジュゴンからの鳴き返しが確認された。このことから、沖縄海域においても水中スピーカーによるジュゴン鳴音の放音は有効であることが予想される。」（上記監視計画15頁）としているが、安全性等に関する調査結果は示されていない。

以上のとおり、鳴音放音というジュゴンに対して積極的な介入を行う調査である以上、安全性を確認できてから調査を実施すべきであり、沖縄県の側からジュゴンへの具体的な影響を明らかにするよりもまず、事業者がその安全性を確保できることの根拠を示すことが求められており、本件裁決の判断は本末転倒である。

(ク) スキャニングソナーによる影響

沖縄防衛局の策定した「ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画」では、「監視用プラットフォーム船を航行させながら、スキャニングソナーから音波を発射し、反射波からジュゴンの存在を確認する。」こととなっている（ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画5頁）。しかし、スキャニングソナーの使用のジュゴンへの影響や安全性については検討されておらず、逆にソ

ナーを利用することでジュゴンを威嚇し、ジュゴンへの影響が生じるおそれがある。

これについて、沖縄防衛局は、タリボン島海域においてスキヤニングソナー（サーチライトソナー）の検証を行ったと主張するが、当該主張は、「ジュゴンの鳴き返し試験結果」と「ソナーによるジュゴン探知の確認」であり、スキヤニングソナーによるジュゴンの威嚇に関する検証試験結果ではない。また、スキヤニングソナーがジュゴンを威嚇するおそれがあることについては、専門家からも指摘がなされているところである。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

本件判決は、「ジュゴン監視・警戒システムにおいてスキヤニングソナーを用いることは環境保全図書にも記載されており（…）、これを前提に、本件承認がされたものと認められる。そして、処分庁は、単にジュゴンに影響が生ずるおそれがあると指摘するのみであり、影響が生じ得るとする具体的な根拠は明らかにしていない。他方で、審査請求人は、タイで行った当該システムの検証試験において、スキヤニングソナーとしてサーチライトソナーを使用してジュゴンの確認を行っているところ（…）、当該ソナーによりジュゴンのエコーが探知された際に、船上からの目視観察でもジュゴンが確認されているのに対して、イルカ類については、当該ソナーを稼働させると距離を隔ててしまい、エコーを取得することができなかったこと（…）、サーチライトソナーも音波を発信しその反射波によりジュゴンの存在確認を行うものであること（…）、ソナーの使用周波数はジュゴンの可聴範囲外としてい

ること（…）、上記のとおり、ジュゴンの行動範囲等に影響が生じているとは認められないことからすると、スキャニングソナーがジュゴンを威嚇するおそれがあると認めることはできない。」（本件裁決 30 頁）とした。

ソナーによる影響は、周波数と音圧レベルによって異なるが、仮に、イルカとジュゴンの可聴域帯の周波数が同じだとしても、エコーが探知された際の船とジュゴンとの距離と、船とイルカとの距離は異なり、ジュゴンとイルカに届いた音圧レベルが異なるため、イルカが距離を隔てた一方で、ジュゴンが忌避反応を示さなかったということにはならない。「シュワブ（H25）水域生物等調査検討（その2）報告書」第3章（3.2-32頁）によると、ジュゴンについては40mから124mの距離でジュゴンが移動する様子を捉えることができたとしているが、イルカについては、航行中に接近遭遇した（同3.2-57頁）としており、イルカとの距離の方が近かった、すなわち音圧レベルが大きかった可能性がある。また、ジュゴンとイルカの観測事例は、それぞれ予備調査と本調査におけるものであり、同一の環境状況において観測されたものでないため、ソナーの音波状況も異なるものであり、比較することはできない。また、前述のジュゴンのエコーが移動する様子を40mから124mの距離で捉えることができたという観測事例についても、ジュゴンがソナーの音波に対して忌避した可能性もあるが、沖縄防衛局の調査において、そのことの検証はなされていない。

また、本件裁決では、「ソナーの使用周波数はジュゴンの可聴

範囲外としていること」を理由に挙げているが、可聴範囲外の周波数を用いていたとしても、上記のとおり周波数だけでなく音圧レベルも影響するのであり、沖縄防衛局の調査では音圧レベルを示しておらず、その影響についても何ら検証されていない。

以上のことから、ジュゴンの行動範囲等に影響が生じているとは認められないとし、スキャニングソナーがジュゴンを威嚇するおそれがあると認めることはできない、とする本件裁決は誤りである。

(ケ) 生育・移動監視・警戒サブシステムの設置数と場所

生育・移動監視・警戒サブシステムについては、工事海域のみならず大浦湾にも設置しなければ、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できない。

沖縄防衛局は、「ジュゴン監視・警戒システムによる監視計画」において、同サブシステムを嘉陽、古宇利島、安田及び辺戸岬に配置することを想定し、ジュゴンの監視を行っている。

この点、工事は大浦湾内でも行われるところ、大浦湾におけるサブシステムの設置が警戒監視区域外周部にとどまり、その数が他の海域よりも少ないことや、専門家からも「生育・移動監視・警戒サブシステムについては、大浦湾にも設置するべき。」との指摘がなされていることを考慮すると、沖縄防衛局のサブシステムの設置方法には問題があり、沖縄防衛局の主張には理由がない。

これについて、本件裁決は、「審査請求人は、大浦湾に水中録音装置を2地点に設置していると認められるところ（…）、処分庁は単に他の海域と比べ設置数が少ないと述べるのみで、具体的

にどのような不都合があるかは指摘していないこと、上記のとおり審査請求人は水中録音装置以外の方法による監視も行っていること、現に不都合が生じていることをうかがわせる事情も認められないこと、審査請求人は環境監視等委員会の指導・助言を受けて当該システムを構築していることからすると、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断することができないとは認められない。」（本件裁決 31 頁）とした。

本件裁決の誤りについては、第 1 に、そもそも、工事が大浦湾でも行われているところ、大浦湾におけるサブシステムの設置が警戒監視区域外周部にとどまり、その数が他の海域よりも少なく、専門家からも「生育・移動監視・警戒サブシステムについては、大浦湾にも設置すべき」との指摘がなされているとおり、その海域での設置数が絶対的に少ないことである。

第 2 には、生育・移動監視・警戒サブシステムについて、計画（25～27 頁）では、確認頻度の高い区域や移動経路上に配置しているが、大浦湾内については、確認頻度と移動経路を考慮したと思われるのは 1 地点のみで、他の 1 地点（警戒監視区域外周部の南側の地点）は、確認頻度が低く、個体 C の過去の移動経路からもそれている地点である。そのため、警戒監視区域外周部以外の大浦湾内の地点にも設置しなければ、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できないものである。

このような不十分な設置の結果、工事停止期間中に施工区域内の水中録音装置（K-5）においてジュゴンの鳴音が録音されているところ、大浦湾奥部や辺野古（大浦湾西部）の藻場周辺には

水中録音装置が設置されておらず、藻場の利用状況も把握されていないことから、大浦湾奥部や辺野古（大浦湾西部）の藻場周辺がジュゴンの生息場となっている可能性は否定できず、現状として、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断することができていないものと考えられる。

第3には、生育・移動監視・警戒サブシステムの設置数が絶対的に少ないことに加え、水中録音装置以外の方法による監視による補完についても、監視用プラットフォーム船における監視は有効でないこと、ヘリコプターによる監視の頻度も不十分であることなどを踏まえると、「工事によるジュゴンへの影響を正確に判断することができないとは認められない」とする本件裁決の理由は根拠がない。

(コ) 食跡調査の実施

ジュゴンに関する環境保全措置として、「工事の実施後は、ジュゴンのその生息範囲に変化がみられないかを監視し、変化がみられた場合は工事との関連性を検討し、工事による影響と判断された場合は速やかに施工方法の見直し等を行うなどの対策を講じます。」（環境保全図書 6-16-282）との記載があるが、実施の際の確認範囲（ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画 2 頁）が不十分である。過去に食跡が確認された大浦湾奥部や辺野古（大浦湾西部）、個体 C が確認されていた辺野古より南側から松田に至る海域について、食跡調査を実施していないため（環境監視等委員会第 8～10 回、12、14、15 回資料）、事業による影響が把握できず、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できない（環

境保全措置要求 9 頁 10 項(1)、(3))。

沖縄防衛局は、「安部及び嘉陽地先」において食跡調査を実施しており、平成 21 年度より、辺野古地先から豊原地先にかけての施行区域直近における海域についての食跡調査を継続して実施しているという。

しかし、専門家からは、「工事開始前には大浦湾内（湾奥部と湾西部）の海草藻場の利用が確認されているが、工事開始後にはその確認がないことは重大である。大浦湾内におけるジュゴンの摂餌環境は工事によって影響を受ける可能性が大きい。…調査しても食み痕が認められなかったのであれば、その事実は無視できない。同様の理由により辺野古の南側から松田に至る藻場において安部・嘉陽地先と同様の調査がなされていないことも問題である。」と指摘がなされている。

沖縄防衛局は、ジュゴンの各個体の行動範囲がこれまでの範囲を外れた状態が継続している場合、工事の実施に伴う環境変化によるものか、あるいは自然環境の変動によるものか検討することとしているとするのみであって、その前提となる沖縄防衛局の調査が極めて不十分にとどまっているのである。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

これに対して本件裁決は、「審査請求人は、主要なジュゴンの餌場は嘉陽地区西側の海草藻場であるとして、安部及び嘉陽先で食跡調査を行っているところ、上記のとおり、大浦湾や辺野古地先の海草藻場がジュゴンの主要な餌場であったと認めることはできないこと、上記のとおり、海草藻場の調査は、審査請求人が行

っているジュゴンの生息状況の調査方法の一つにすぎないこと、ジュゴンの食跡調査の範囲についても環境監視等委員会の指導・助言を受けていることからすれば、工事の影響を把握するために、辺野古より南側から松田に至る海域について食跡調査を実施する必要があるとは認められず、これらの海域の食跡調査を実施していないことにより工事による影響を把握することができないとは認められない。」（本件裁決 31 頁）とした。

しかし、大浦湾や辺野古地先の海草藻場がジュゴンの「主要な餌場」ではないとして当該海域の海草藻場の調査の必要性を否定しているところ、これら海域が「主要な餌場」でないとして無視することが誤りであることはすでに述べたとおりである（前述イ(1)）。もともと、ジュゴンのような広範囲に移動する海洋動物であれば、その採餌場所が常に一定であるということはできず、一定の長期間にわたって広範囲の調査をしなければ、その採餌場所としての重要性やその程度は十分把握できないはずである。実際に大浦湾や辺野古地先の利用状況が、沖縄防衛局の極めて限られた調査範囲のみにおいて他の採餌場所より少ないからといって、その価値を科学的に否定することはできないものである。そして、本件裁決は「海草藻場の調査は…調査方法の一つにすぎない」として調査の必要性を切り捨てるが、まさに採餌場所の調査は極めて重要な位置づけを有するものであるし、「環境監視等委員会の指導・助言」もその内容がまったく明確ではないことから、これらを理由にして、食跡調査の範囲を限定することを肯定するのは非科学的というほかない。

(サ) 調査データにおける利用頻度での評価

ジュゴンに関する環境保全措置として、「工事の実施後は、ジュゴンのその生息範囲に変化がみられないかを監視し、変化がみられた場合は工事との関連性を検討し、工事による影響と判断された場合は速やかに施工方法の見直し等を行うなどの対策を講じます。」との記載があるが（環境保全図書 6-16-282）、システム等で収集したデータの活用方法に問題がある。沖縄防衛局によれば、事業の影響をジュゴンの各個体の行動範囲がどこであるかにより評価するのみであって、その海域での利用頻度での評価をしていないため（環境監視等委員会第 8～10 回、12、14、15 回資料）、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できない（環境保全措置要求 10 頁 10 項(2)オ）。

沖縄防衛局は、海域の利用頻度を含めた生息状況を把握していると主張するほか、これまでジュゴンの生息が確認されてきた海域での行動範囲や行動生態の変化を効率的かつ効果的に把握することができるものと考えていると主張するが、実際には調査の方法や期間、範囲もばらつきがあるデータをそのまま示すのみであって、利用頻度での評価を行っていないことに関する具体的な根拠は示されていない。

一方で、専門家からは、「嘉陽あるいは古宇利海域にジュゴンがどの程度の頻度で出現したか、その頻度が工事前と後で異なるか否かを明らかにすべきである。その際には調査・観察努力量に配慮した解析が必要となる。もしも、ジュゴンがこれら特定海域以外に出現する頻度が事前と事後で異なるならば、それも影響評

価として重要な知見となり得る。」と指摘がなされているところである。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

これに対して、本件裁決は、かかる指摘をした調査方法全般について、「審査請求人は、環境監視等委員会の指導・助言を受けて、ヘリコプターによる確認、水中録音装置による鳴音の記録及び食跡調査を行い、これらの調査によってジュゴンが確認された日時場所や回数等を把握して、ジュゴンの行動調査を行っていること、ヘリコプターによる調査については、その飛行経路、発見時刻等を明確にしていること、これらの調査によって具体的にジュゴンの行動の把握に支障が生じたとは認められないことからすると、上記の調査方法が不十分であるとは認められない。」（本件裁決 32 頁）と、調査の内容を問わず、不十分ではないと断定するのみである。

ここでは、「沖縄防衛局によれば、事業の影響をジュゴンの各個体の行動範囲がどこであるかにより評価するのみであって、その海域での利用頻度での評価をしていない」という調査手法の欠陥の指摘に対して、まったく何の判断もなされておらず、本件裁決はまったく答えていない。事業の影響を図るべく、ジュゴン地域個体群の海域における利用状況について、事業の前後、そして海域毎に、その調査・観察努力量をふまえた科学的な解析をする必要がないというのであれば、その合理的理由を示すべきである。

この問題をより具体的に指摘すると、例えば、ジュゴン個体 A は、平成 19 年度から平成 27 年度までと比べると平成 29 年度の確

認位置は東側及び沖側に広がっており行動範囲に変化がみられ、その原因が事業の実施によるものなのか解析する必要があるが、事業者は「多くは工事前の確認範囲内にありました」とするのみで、海域での利用頻度での評価を行っておらず、定量的な検討も行われていない。加えて、他の監視手段においても、工事によるジュゴンへの影響を正確に評価できているとは言えず、調査方法としては不十分である。

加えて、「ヘリコプターによる調査については、その飛行経路、飛行時間等を明らかにするとともに、ジュゴンの発見場所や発見時刻等を明確にしていること」としているが、専門家からは、ヘリコプター調査について「野生生物の分布パターンや生息密度を調査する作業においては、観察コース、移動速度、高度、観察者数等を定め、かつ良好な気象条件のもとに観察を行うのが常識であり、毎回の飛行コースはおろか調査量も一定していない。このようなデータはジュゴン分布パターンの経時変化を把握することは不可能であり、工事活動との関連も解析できない」と指摘していることから、調査方法として不十分である。

(シ) 調査データの利用での統計的解析

環境保全図書には、ジュゴンに関する環境保全措置として、「工事の実施後は、ジュゴンのその生息範囲に変化がみられないかを監視し、変化がみられた場合は工事との関連性を検討し、工事による影響と判断された場合は速やかに施工方法の見直し等を行うなどの対策を講じます。」との記載があるが、沖縄防衛局の実施している生息海域における航空機による生息状況調査等では、飛

行経路、飛行時間等の調査努力量が示されていない。かかる調査では、沖縄島沿岸部全域の航空機調査を短時間でライン調査のような形で年間通して行い、統計的検定を行うべきである。これに対して沖縄防衛局によるこれまでの調査実施状況では、ジュゴンの確認状況等について統計的な検定が実施できず、工事によるジュゴンへの影響を正確に判断できない（環境保全措置要求 9 頁 10 項(2)）。

専門家からは、「通常は、環境アセスの時と同様の調査を行ってデータの比較を行う。本件では、環境アセスの時と同様に、上空から航空機やヘリで可能な限り短時間で広い海域を密に調査すべきであって、このような調査を行って始めて、環境アセスの時のデータとの比較が可能になる。」、「航空機による広域調査を行うべきであった。」との指摘がなされているところ、沖縄防衛局からは、航空機による生息状況調査等において調査努力量を示していないことや、沖縄島沿岸部全域の航空機調査を短時間でライン調査のような形で年間通して行う必要がないことに関する具体的な根拠は示されておらず、沖縄防衛局の主張には理由がない。沖縄防衛局は、この点について、「飛行経路、飛行時間を示す(…)'とともに、ジュゴンについて実施している航空調査、食跡調査及び水中録音装置による来遊記録によるこれまでのジュゴンの確認状況を海域毎にまとめた表を記載し(…)'、これまでの調査による海域ごとのジュゴンの確認頻度を明らかにしている。」（審査請求書 48 頁）というが、これは、沖縄防衛局が確認できた結果を羅列しているに過ぎず、生息状況を科学的に判断する統計的検定

に足りる資料とはまったく異質のものである。

本件裁決は、この点についても前記(オ)で引用したとおり、かかる統計的検討の必要性について一切触れず、単に沖縄防衛局が行っている調査手法を引用して、調査の内容を問わず、それを無条件に肯定するのみであって、環境保全措置としての適切性についてまったく検討していない。

(ス) 調査データの定量的分析

「ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画」により得られたデータについては、環境監視等委員会に提出されているが（環境監視等委員会第8～10回、12、14、15回資料）、ジュゴンに影響がなかったかどうかについての定量的な検討がなされておらず、沖縄防衛局が工事によるジュゴンへの影響を正確に評価できているとは言えない。

沖縄防衛局は、平成28年9月16日の不作為違法確認訴訟福岡高裁那覇支部判決において「…定性的評価であるというだけで不当とは言えない。…国は定量的評価が可能なものについては定量的評価を行い、それが困難な場合に定性的評価を行っているものと推認できる。」(144頁)と判示されていることからすれば、必ずしもジュゴンへの影響がないことについて定量的な検討がなされていないことをもって不当とは言えないものと認識していると主張している。

しかし、当該高裁判決の該当部分は、その後の最高裁判決では維持されていない。また、当該高裁判決は、「定性的評価であるというだけで不当とは言えない。…国は定量的評価が可能なもの

については定量的評価を行い、それが困難な場合に定性的評価を行っているものと推認できる。」としているところ、沖縄防衛局は、ジュゴンの生息状況について定量的評価が可能であるのか、それとも困難であるのかといった具体的な根拠を示していない。

また、定量的な検討がなされていないことについては、専門家からも指摘がなされているところである。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

これに対する本件判決の判断は、これも前述(オ)のとおりまとめられているが、沖縄防衛局が行っているような調査手法では、沖縄県が指摘した「ジュゴンに影響がなかったかどうかについての定量的検討はなされておらず、工事によるジュゴンへの影響を正確に評価できているとはいえないこと」について、何ら回答が得られないものであり、不適切である。

エ 専門家による指導・助言の内容とその反映状況が不明であり、適切な指導・助言に基づいて環境保全措置がなされていることが確認できないこと

沖縄防衛局における環境保全措置等の検討にあたり、沖縄防衛局に対するジュゴンの専門家の助言内容とこれに対する対応が明らかにされないため、適正な環境保全策が実施されているか確認できない。環境監視等委員会の議事概要は公開されているが、氏名は非公開となっており、どの発言がジュゴンの専門家の発言なのか分からない。また、環境監視等委員会以外の専門家については、どのような指導・助言を得たのか、指導等を得ていた場合のその者の専門分野や所属機関等が不明であり、専門家の指導等をどのように反映さ

せたのか分からない（平成 29 年 7 月 25 日付け土海第 48 号 7 頁「回答 9 の(2)について」、平成 29 年 11 月 2 日付け沖防調第 5417 号）。

これらの問題を指摘したのに対し、沖縄防衛局は、そもそも、環境監視等委員会における委員の間での議論を踏まえて出された指導・助言については、ジュゴンの専門家の意見に基づくものだけでなく、その他の分野の専門家からの意見に基づくものであっても、委員会としての指導・助言となれば、その指導・助言を取り入れて措置を講じることとしていると主張する。

しかし、例えば、ジュゴンの専門家でない委員の指導・助言がジュゴンの専門家の観点からすれば適当ではない場合も考えられるし、二人以上の委員からジュゴンに対する異なる指導・助言がなされた場合にあっては、通常はジュゴンの専門家の意見を採用するはずである。

また、沖縄防衛局は、聴聞手続において、他事業においても公表していないものについてはその委員会等の公正性、審議の公正性については判断できないと考えているのか、といった旨の質問を行っているところ、沖縄県は、氏名の公表そのものではなく、専門家の助言内容とこれに対する対応が明らかでないために、適切な環境保全措置が実施されているか確認できないとして、それを示すことを求めているものである。

以上のことから、沖縄防衛局の主張には理由がない。

これについて本件裁決は、「助言内容の適切性は、その内容によって決せられるべきことから、発言者の氏名が不明であるからといって、その発言の内容の適切性が判断できないというものではない。

また、環境保全措置として適切かどうかは、採られている措置から判断されるものであるから、助言内容が明らかではないからといって、直ちに環境保全措置の内容が不適切であるということになるものでもない。さらに、審査請求人が環境監視等委員会での助言内容を受けて行った措置は、その後の環境監視等委員会で報告されており、その内容は公開されている議事録や資料で確認することができること（…）からすると、環境監視等委員会の指導・助言が実施された環境保全措置に反映された状況を把握することも可能である。そうすると、処分庁の指摘は理由がない。」（本件裁決 32 頁）とした

本件裁決は、「発言者の氏名が不明であるからといって、その発言の内容の適法性が判断できないというものではない。」としているが、発言者の氏名が不明であるために、発言内容に関する事項を専門分野とする委員が発言しているのかが不明であり、専門的な知見に基づく適切な発言であるのかが判断できないほか、議事録も極めて簡略な概要にとどまっており、具体的な助言内容も詳細に明らかにされていない。本件裁決は、また、「環境保全措置として適切かどうかは、採られている措置から判断されるものであるから、助言内容が明らかではないからといって、直ちに環境保全措置の内容が不適切であるということになるものでもない。」ともしているが、助言内容が明らかでなければ、当該助言内容を受けて行った適切な環境保全措置であるか判断することはできない。

さらに、「公開されている議事録や資料で確認することができることからすると、環境監視等委員会の指導・助言が実施された環境

保全措置に反映された状況を把握することも可能である。」としているが、議事録や資料で確認できたとしても、どの専門分野の委員が、どのような発言を行ったのか確認できないことで、適切な助言であるのかも確認できないため、環境保全措置が適切なものであるとは判断できないことになる。

それにもかかわらず、本件裁決が随所で述べているとおり、「環境監視等委員会の指導・助言」があったとの事実のみでもって、その内容や科学性を問うことなく、環境保全措置は十分であると判断しているところに問題が存する。

オ 事後調査により、工事による実害が生じるおそれが出てきていることについて、その影響の有無を調査していないこと

平成 30 年 7 月 6 日に沖縄県知事から沖縄防衛局に発出した「普天間飛行場代替施設建設事業に係る事後調査報告書等について」では、沖縄県環境影響評価条例に基づき、沖縄防衛局に対して環境保全措置要求を行っているところ、当該環境保全措置要求には、「事後調査報告書には、『個体 C については、調査期間中確認されませんでした』と記載されているが、確認されなくなった時期については記載されていない。事業実施海域については、平成 26 年 8 月にフロートやブイを設置しており、多くの作業船や監視船が当該海域を航行するようになっている。個体 C については、環境影響評価時の調査において、大浦湾奥部や辺野古海域等を広く利用していた個体である。については、個体 C が確認されなくなった時期と事業実施海域におけるフロートの設置やボーリング調査の実施等の事業による影響を考察すること。」（環境保全措置要求 9 頁 10 項(1)）との記載が

あるにもかかわらず、個体Cが確認されなくなった時期と事業実施海域におけるフロート設置等との影響の有無について、十分検討されていない。

沖縄防衛局は、環境監視等委員会の委員から「成人して親離れして、離れて行ってしまったのではないか」との見解を得ており、事業実施がジュゴンの生育環境に実害を生じさせたとは考えていない旨主張する。

しかし、沖縄防衛局は平成26年8月にブイやフロートを設置しており、ジュゴン個体Cについては、平成27年6月までは嘉陽沖周辺や古宇利島で確認されていたものの、平成27年7月以降は確認されなくなっている。

そして、専門家からも「工事の影響ではないとの立証責任は工事者側にあるとの判断である」との指摘がなされているところ、本件では、沖縄防衛局自身が「ジュゴンの個体Cが確認されなくなった原因については、確たることを申し上げることは困難ですが」と述べるとおり、個体Cが確認されなくなった原因については不明であり、環境監視等委員会においても、上記の「成人して親離れして、離れて行ってしまったのではないか」との専門家の見解を紹介するにとどまっており、それ以上の議論はなされていない。

加えて、沖縄防衛局のジュゴンの調査方法には上述のイ及びウのような問題点がある。

したがって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

この点について、本件裁決は、「個体Cを確認することができなくなったことが本件埋立工事の影響によると認めることはできな

い」(本件裁決 33 頁)として、同裁決 26 頁での判断(本書面の上記ア(イ)で引用)を引用している。個体 C が確認できなくなったことと工事との関係については、否定できないことは前述のとおりであり、繰り返さないが、本件裁決も無条件に肯定する環境監視等委員会での議論が、上述のとおり、「親離れしたのではないか」というような感想程度にとどまっており、科学的解明に取り組む姿勢がないことから、環境保全措置としての不適切性は明らかである。

- (4) 海藻草類に関して本件承認処分後に策定すべき環境保全対策等を策定していないこと

ア 取消理由－生育範囲拡大や調査方法の検討実施状況

環境保全図書においては、「工事の実施において周辺海域の海草藻場の生育分布状況が明らかに低下してきた場合には、必要に応じて、専門家等の指導・助言を得て、海草類の移植(種苗など)や生育基盤の環境改善による生育範囲拡大に関する方法等を検討し、可能な限り実施します。(環境保全図書 6-15-226、7-8)」と記載されているが、護岸工事に着手している現時点においては、海草藻場の被度に影響があった場合を想定し、海草藻場の生育分布状況が明らかに低下してきたと判断する具体的な基準を策定しておく必要があるが、未だに策定されていない(平成 29 年 7 月 25 日付け土海第 48 号別紙 6 頁、平成 29 年 11 月 2 日付け沖防調第 5417 号)。また、生育範囲拡大に関する方法についても未だに策定されていない。

さらに、環境保全図書において、「代替施設の存在に伴い消失する海草藻場に関する措置として、改変区域周辺の海草藻場の被度が低い状態の箇所や代替施設の設置により形成される静穏域を主に対

象とし、専門家等の指導・助言を得て、海草類の移植や生育基盤の環境改善による生育範囲拡大に関する方法等やその事後調査を行うことについて検討し、可能な限り実施します。」(環境保全図書 7-11)とされていることに関し、沖縄防衛局は、「当該環境保全措置は、環境保全図書(6-15-229)に記載のとおり、施設等の存在及び供用に係る環境保全措置としているほか、代替施設の設置により形成される静穏域を対象とするなど、埋立等の工事の終了後に実施することを前提としたものであり、当該工事の実施に先立ち講じる措置ではありません。」(平成 27 年 10 月 6 日付け沖防調第 4395 号)とし、未だ環境保全対策を講じていない。

しかし、環境保全図書において「施設の存在及び供用に係る環境保全措置」に位置づけられているものであっても、埋立工事の着手前に保全措置を行うと明記されているものも存在する(環境保全図書 6-13-350。底生動物の移動)。このことからしても、「施設の存在及び供用に係る環境保全措置」に位置づけられていることをもって、工事の終了後に保全措置を行うことを前提としているとはいえない。

代替施設の存在に係る海草藻場は、工事中に消失していくものであるから、工事の着手前又は工事中に、埋立区域内の海藻草類の移植を含めた環境保全措置を行う必要があることは当然であり、工事が進められている現状にあっては、現時点で、「代替施設の存在に伴い消失する海草藻場に関する措置」が講じられていなければならないことは自明である。また、上記(3)イでも述べたように、海藻草類の環境保全措置がなされていない場合には、その生育場所を餌場

とするジュゴンの環境保全措置にも影響を及ぼすものである。

このような沖縄県からの「工事の着手前又は工事中に、埋立区域内の海藻草類の移植を含めた環境保全措置を行う必要がある」との指摘に対し、沖縄防衛局からは、海草藻場の生育範囲拡大については、「知見が乏しい中でモニタリングしながら現地実証実験を繰り返して知見を蓄え、海草藻場の生育範囲拡大の方法を決定していくとの方策を定めている」（審査請求書 51 頁）と主張するが、これは、引用されている環境監視等委員会資料にもあるとおり、護岸工事が相当程度進んでいるにもかかわらず、未だ海草藻場の生育範囲拡大に係る検討のおおまかな枠組を示すにとどまるもので、具体的な生育範囲拡大方策ともいえず、これにかかる沖縄県との協議や具体的な措置の実行には至っていないことを示しており、沖縄防衛局の主張には理由がない。

イ 取消理由－生育分布状況低下の判断について

沖縄防衛局は、海草藻場の生育分布状況が明らかに低下してきたと判断する具体的な基準について、平成 19 年度から平成 26 年度まで実施した海藻類に係る調査結果の変動範囲を基本とし、その範囲から外れた状態が継続しているかどうかを判断材料としていると主張する。

しかし、沖縄県は、「変動範囲から外れた状態が継続しているかどうか」についての検討がなされていないことを指摘しており、現時点においても、具体的な検討がなされているかどうかについて、沖縄防衛局が示した証拠からはうかがうことができないことから、沖縄防衛局の主張には理由がない。

さらに、工事の実施において周辺海域の海草藻場の生育分布状況が明らかに低下した状況は確認されていないとの沖縄防衛局の主張についてみても、第15回環境監視等委員会資料によれば、周辺海域の海草藻場の面積が減少していることが認められる一方、生育分布状況が低下した理由が工事の実施によるものではないとする理由は明らかではない。

ウ 本件裁決への反論

(ア) 海藻草類に関する環境保全措置にかかる本件承認取消処分理由は上記のとおりであるが、これを大きく整理すると、①工事に伴い周辺海域の海藻草類の生育分布状況が明らかに低下した場合の生育範囲の拡大、②代替施設の存在に伴い消失する海草藻場に関する措置としての、海草類の移植や生育基盤の環境改善による生育範囲拡大に関する方法等やその事後調査の検討と実施、である。

これらについて、本件裁決に即し、反論する。

(イ) 生育分布状況低下の判断基準とその判断

本件裁決は、「審査請求人は、『海草藻場の「生育範囲・面積」と「生育被度」を指標として、これら指標のいずれかが、平成19年度から平成26年度まで実施した海草類に係る調査結果の変動範囲をはずれた状態が継続していることを判断基準として』いることが認められる(….)から、生育分布状況の低下を判断する具体的な基準を定めていないとは認められない。そして、審査請求人が行った調査結果によれば、周辺海域の海草藻場は、本件埋立工事前である平成21年から減少傾向にあると認められるところ、

審査請求人が平成 29 年度に行った本件埋立工事着手後の調査によれば、平成 27 年度と比較して、海草藻場については、大浦湾、嘉陽前面及び全域の面積は同等かそれより増加しているが、辺野古前面の面積は減少していること、ホンダワラ藻場については、大浦湾及び嘉陽前面では面積が増加しているが、全域及び辺野古前面では面積が減少していることが認められる（…）ものの、海草藻場及びホンダワラ藻場の面積の推移について統計的に分析した結果によれば、工事前のトレンド（一次近似式）から計算した予測値と比較して、平成 29 年度の実測値は増加又は同程度であり、本件埋立工事によるマイナスの影響があったと認めることはできないこと（…）からすれば、本件埋立工事の周辺海域における海草藻場の生育分布状況が本件埋立工事の実施により明らかに低下したものであるということもできない。」という。

この点について、まず、「具体的な基準を定めてないとは認められない」というものの、審査請求人が指標とするとしている海草藻場の「生育範囲・面積」と「生育被度」のそれぞれについて、調査結果は具体的な数値で示されているのであるから、「平成 19 年度から平成 26 年度まで実施した海草類に係る調査結果の変動範囲」は、具体的な数値で示すことができるはずであるので、「変動範囲をはずれた状態」も具体的な数値で示すことができるはずであるが、本件裁決はそれを示していない。また、「変動範囲をはずれた状態が継続している」ことについても、「継続している」期間を具体的に数値で示していない。沖縄県はこのような具体的な基準を策定しておく必要があることを指摘していたところ、上

記の生育範囲拡大等の環境保全措置は「埋立等の工事の終了後に実施することを前提とし」ているとする平成27年10月6日付け沖防調第4395号の回答から2年以上が経過した平成29年11月2日付け沖防調第5417号の沖縄防衛局の回答においても、具体的な数値を示した基準は示されなかったものである。

次に、本件裁決は、具体的に生息分布状況が明らかに低下したことも否定しており、統計的に分析した「藻場面積の推移に関する統計的分析及び検討（報告書）」から、「本件埋立工事によるマイナスの影響があったと認めることはできない」としているが、次の点について問題がある。

一つには、同報告書は、平成30年8月に行った承認取消し後の平成30年10月に示されているものであることから、承認取消理由を否定する根拠になり得ない。

二つ目に、同報告書は、「本件工事の開始前後における海草藻場やホンダワラ藻場の面積の推移を統計的に分析・検討するものである」とし、その分析方法に最小二乗法を用いて、「藻場面積」と「平成20年度から平成27年度までの経過年数」との相関関係を一次近似式で表している。しかし、最小二乗法を用いて導かれる一次近似式は、経過年数に比例して面積が増加又は減少するという単純な数値モデルしか再現できない。沖縄防衛局は、「海草類の分布は、その年の気象・海象などの自然環境に大きく影響を受け」（環境保全図書6-15-193）、「高被度分布域は年によって変化する傾向がみられましたが、これまでに高被度での生育がみられた場所は、現在50%以下の被度であっても今後、被度が増大

する可能性のある場所と考えられ」（環境保全図書 6-15-193）るとしているにもかかわらず、経過年数に比例して減少するという一次近似式を導いている。すなわち、本件埋立工事とは一切関係なく、時間経過により藻場が消失するという予測の基に、平成 29 年度の予測値を求めて、その予測値を実測値と比較するということを行っており、極めて不適切なものとなっている。そもそも、平成 29 年度の実測値により藻場が消失していないことが、当該予測結果が誤っていること、このような一次近似式を用いて藻場の推移を分析・検討したことの不適切さを示している。

三つ目に、仮に同報告書による分析・検討結果が適切なものであるとした場合でも、当該書証では、結論部分において、「工事前から続く藻場面積の減少の要因については、現在のところ不明である」としており、原因不明の藻場の減少が続き、工事の影響がなくとも消失することが予測されているのであるから、本来は、原因を究明して藻場を回復させるための措置を講じるべきであり、工事などによる負荷を与えることが一切あってはならない場所であるところ、沖縄防衛局は、工事を停止して原因を究明するどころか、工事着手前に移植など何らの環境保全措置を講じることもなく埋立工事を進めている状況にあるのであるから、自然経過のなすがままに任せているのみであって海草藻場の保全を図る意思があるとは到底考えられない。

さらに四つ目に、仮に同報告書による分析・検討結果が適切なものであるとした場合において、沖縄防衛局は、環境影響評価時の予測結果と異なって、平成 27 年度まで藻場の減少が続いている

ことを把握していたにもかかわらず、それに応じた適切な環境保全対策等を策定しなかったことになるのであるから、本件承認取消処分が理由が適切であることの証明となるものである。

最後に、本件裁決でも、海草藻場及びホンダワラ藻場の分布面積が増減する傾向が海域別に異なっていることを認めているにもかかわらず、この点について沖縄防衛局が事業による影響を解析していないことについて何ら判断していない。事業による影響の有無を把握するためには、工事前からの傾向と比較するのみでは不十分であり、海域ごとに事業による影響の大きさが異なることを踏まえれば、海域ごとの傾向の違いについても解析する必要がある。したがって、「本件埋立工事によるマイナスの影響があったと認めることはできない」、「本件埋立工事の周辺海域における海草藻場の生育分布状況が本件埋立工事の実施により明らかに低下したものである」との理由が根拠を欠く。

(ウ) 消失する海草藻場に関する措置としての生育範囲拡大

次に、消失する海草藻場に関する措置について、本件裁決は、「環境保全図書の『代替施設の存在に伴い消失する海草藻場に関する措置として、改変区域周辺の海草藻場の被度が低い状態の箇所や代替施設の設置により形成される静穏域を主に対象とし、専門家等の指導・助言を得て、海草類の移植や生育基盤の環境改善による生育範囲拡大に関する方法等やその事後調査を行うことを検討し、可能な限り実施します』との記載（…）からすれば、海草藻類の生育範囲の拡大を図る保全措置は、施設の存在、すなわ

ち施設の完成により海草藻場が消失することを想定していると認められる。環境保全図書には『海草類の移植』という文言が用いられているが、『生育範囲拡大に関する方法』の検討の例示として挙げられているものであって、『移植』を行うことを必須の前提とするものではなく、かつ『移植』という言葉自体、『移植（種苗など）』として人工種苗の移植をも含むものとして用いるものと解されること（…）からすれば、工事の着手前又は工事中に本件埋立地内の海藻草類を移植しないことも環境保全図書で予定されているものと認められる。このほか、環境保全図書の記載に照らして、海藻草類に対する環境保全措置を工事着手前又は工事中に行われなければならないとは認められない。」とした（本件裁決 34 頁）。

この点、代替施設の存在区域にかかる海草藻場は、工事中に消失していくものであるから、工事の着手前又は工事中に、埋立区域内の海藻草類の移植を含めた環境保全措置を行う必要があることは当然であることは前述のとおりである。沖縄防衛局も、環境保全図書において、「海草藻場は、魚介類の産卵場や幼稚仔魚の保育場としての機能を有するとともに、窒素やリンなどの栄養塩類を吸収し水質を浄化する機能を持ち、多様な生態系を形成する場になると考えられています」とし、「施設等の存在により消失する海草藻場の機能、及びジュゴンやアオウミガメの餌量の供給に対する影響をできる限り低減するために、海草藻場の生育範囲を拡大する環境保全措置を講じ」としている。「施設の存在」を「施設の完成」ととらえ、施設の完成まで海草藻場の生育範囲

を拡大する環境保全措置を行うことを想定していないのであれば、護岸の閉合から工事中長期間にわたり海草藻場の機能が失われ続けることを意味し、「海草藻場の機能、及びジュゴンやアオウミガメの餌量の供給に対する影響」について低減するための措置とは、到底考えられない。

また、環境保全図書では、生育範囲の拡大方法として、生態系を形成する場としての機能を考慮し、工事前に講ずることも想定して、栄養株の手植えや機械化移植等を生育範囲の拡大方法として例示したものと考えられるが、現在にいたっても、約 200 株の人工種苗を植え付ける実証試験が行われているのみで、生育範囲の拡大方法の具体的内容、実施時期を示した全体計画は示されておらず、これに係る沖縄県との協議や具体的な措置の実行には至っていない。

これらのことから、埋立承認取消時において、沖縄防衛局が「海草藻類について、環境保全図書の記載に違反して、行うべき環境保全措置又はその検討を行っていない」と指摘するに足る十分な理由があると言える。

- (5) 留意事項 4 に違反してサンゴ類を事業実施前に移植・移築せずに工事に着手したこと

ア サンゴ移植にかかる環境保全図書の記載とそれに基づく計画

沖縄防衛局は、環境保全図書 7-10 において、「事業実施前に、移植・移築作業の手順、移植・移築先の環境条件やサンゴ類の種類による環境適応性、採捕したサンゴ類の仮置き・養生といった具体的方策について、専門家等の指導・助言を得て、可能な限り工事施工

区域外の同様な環境条件の場所に移植・移築して影響の低減を図り、その後、周囲のサンゴ類も含め生息状況について事後調査を実施します。」と記載している。

また、本件承認処分後に沖縄防衛局が設置した環境監視等委員会では、第1回会議に沖縄防衛局自身が提出した資料3の中で、具体的な環境保全措置として作成している「事後調査等及び環境保全措置の内容」（平成26年4月11日付け）16頁においても、「1 着工前に実施する環境保全措置」中の「(1)消失区域の生物を他所へ移植・移動する措置」として、サンゴ類の移植につき、「埋立区域内に生息するサンゴ類は比較的少ない状況ですが、埋立てに伴ってやむを得ず消失することになるため、可能な限り工事施工区域外の同様な環境条件の場所に移植し、その後、生息状況について事後調査を実施します。」ともしている（同日開催の普天間飛行場代替施設建設事業に係る第1回環境監視等委員会配付資料）。そして、同委員会委員もこれを前提に、「資料3の環境保全措置の中で、着工前に実施する環境保全措置の検討項目のうち、代表的な例として、サンゴの移植については事前に検討が進んでいるという段階である。」と発言している（第1回環境監視等委員会 議事要旨）。第3回の環境監視等委員会では、サンゴの移植に関する議論の中で、委員から「移植は埋立工事を始める前までに行うのであろうが、」として、事業実施前にサンゴ類を移植・移築することを前提に議論が行われている（第3回環境監視等委員会 議事要旨）。また、平成27年9月24日付け沖防調第4248号では、資料2-④の注意1部分に、「重要な種の移動及びサンゴの移植については、当該工事の着手までに

実施します。」と記載されている（平成 27 年 9 月 24 日付け沖防調第 4248 号資料 2-④注意 1）。このようなことから、沖縄防衛局が、事業実施前にサンゴ類の移植・移築を行うことを予定していたことは明らかである。

イ 環境保全措置の現況

ところが、沖縄防衛局は、工事着工後も護岸工事が相当程度進化した現在に至るまで、サンゴ類の移植を行っていない。

これについての沖縄県の再三にわたる指摘（平成 29 年 4 月 13 日付け土海第 27 号等）に対して、沖縄防衛局は、上記の環境保全図書 7-10 の記載は、「あくまで事業実施前に『移植・移築作業の手順、移植・移築先の環境条件やサンゴ類の種類による環境適応性、採捕したサンゴ類の仮置き・養生といった具体的方策について、専門家等の指導・助言を得』ることを記載したものに過ぎず、事業実施前のサンゴ類の移植・移築の実施を義務づけることを意味するものではないことを御理解願います。」と主張し（平成 29 年 4 月 24 日付け沖防調第 2320 号）、環境保全図書の変更承認を得ずに事業実施前にサンゴ類を移植・移築することなく工事に着工したものである。

ウ 環境保全図書に反して工事がなされていることによる環境保全上の問題

そもそも環境保全措置としての移植は、事業の実施によって失われることになる動植物の個体を、他の生息適地に移植することによって当該個体の保全を図ろうとする措置であるから、当然に事業の実施によって失われる前、すなわち事業実施前に行う必要がある。事業実施後においては、当該個体が事業実施の影響をうけ、あるい

は消失することになるため、移植が成功しないことになってしまう。

サンゴ類についての一般的な環境保全対策では、工事中に環境が急に変化した場合、サンゴ類等が極めて短期間のうちに環境変化の影響を受ける可能性もあり、これに直ちに対応できない可能性等もあること等から、事業実施前にサンゴ類や重要な種等を移植・移動することが通常である。また、環境影響評価は、工事による影響、施設等の存在による影響、施設等の供用による影響について、それぞれ騒音や水質などの各環境要素について調査・予測・評価を行うところ、本件の場合、サンゴ類への影響については、工事中に発生する濁りによる影響、埋立地の存在により埋立区域内のサンゴ類が消失する影響、供用後の施設等からの排水による影響等について予測・評価がなされている。サンゴ類の移植という環境保全措置は、工事によってサンゴ類が消失してしまえば移植すべきサンゴ類が存在しないことになるため、基本的には、施設の存在によりサンゴ類が消失することに対する対策として工事前にサンゴ類を移植する必要があることは当然のことであるが、それだけにとどまらない。環境保全図書においても、「工事の実施」自体について、「工事中の濁りがサンゴ類の生息環境に及ぼす影響を低減するため」として、「埋立区域内に生息するサンゴ類は…埋立に伴ってやむを得ず消失することになるため、可能な限り工事施工区域外の同様な環境条件の場所に移植」するとしており（環境保全図書 6-14-162）、移植を工事中の濁りに対する「避難措置」とも位置づけており、工事による影響を回避・低減する措置としても移植の実施が求められているのである。

だからこそ、前述のとおり、沖縄防衛局が設置した環境監視等委員会における第1回、第3回の議事要旨や資料中でも、「サンゴ類の移植」が「1 着工前に実施する環境保全措置」（第1回環境監視等委員会 資料3）であることが前提とされており、平成27年9月24日付け沖防調第4248号でも、資料2-④の注意1部分に、「重要な種の移動及びサンゴの移植については、当該工事の着手までに実施します。」と記載されている（平成27年9月24日付け沖防調第4248号資料2-④注意1）。沖縄防衛局が事業実施前にサンゴ類の移植・移築を行うことを予定していたことは先に指摘したとおりで、それが本来の移植による環境保全措置のあり方であることを認識していたはずだからである。

それにもかかわらず、沖縄防衛局は、上記指摘の環境保全図書7-10の記載は、「あくまで事業実施前に『移植・移築作業の手順、移植・移築先の環境条件やサンゴ類の種類による環境適応性、採捕したサンゴ類の仮置き・養生といった具体的方策について、専門家等の指導・助言を得』ることを記載したものに過ぎず、事業実施前のサンゴ類の移植・移築の実施を義務づけることを意味するものではないことを御理解願います。」と主張し（平成29年4月24日付け沖防調第2320号）、環境保全図書の変更承認を得ずに事業実施前にサンゴ類を移植・移築することなく工事に着工している。

このように、事業実施前にサンゴ類を移植・移築することなく工事を行い、護岸工事を行った結果、護岸の設置に伴う潮流の変化に伴う流速の変化、海水温の変化、栄養塩量の変化や底質の変化（砂の堆積、粒度分布の変化）により、周辺域に分布するサンゴ類へ影

響が生じるおそれがある。また、オキナワハマサンゴに環境保全図書に記載のない新たな対策を講じなければならなくなるほど影響を生じさせている。

また、本件承認処分に付された附款（負担）である留意事項4は、「申請書の添付図書のうち、公有水面埋立法規則…第8号（環境保全に関し措置を記載した図書）を変更して実施する場合は、承認を受けること」としており、環境保全図書に変更がある場合には、知事の変更承認が必要であることを規定している。上記の沖縄防衛局の措置は、事業実施前にサンゴ類の移植・移築を行うとする環境保全図書による保全措置について、変更承認申請を行うことなく措置を変更したものであって、留意事項4に違反したと認められる。

サンゴ類の環境保全措置について、環境保全図書の記載内容や沖縄県が示した専門家の意見、一般的な環境保全対策の考え方や、承認後に作成された沖縄防衛局の資料や環境監視等委員会における委員の発言等に照らせば、本件における環境保全図書(7-10)の記載は、サンゴ類の移植・移築について事業実施前に行うことを記載したものであるというべきであって、沖縄防衛局の「環境保全図書の記載(7-10)については、あくまでサンゴ類に影響を与える工事を実施する前に『移植・移築作業の手順、移植・移築先の環境条件やサンゴ類の種類による環境適応性、採捕したサンゴ類の仮置き・養生といった具体的方策について、専門家等の指導・助言を得』て可能な限り移植・移築を行うことを記載したものであり、事業実施前に全てのサンゴ類の移植・移築の実施を義務付けることを意味するものではありません。」との主張には理由がない。

沖縄防衛局は、他にも、「自然環境は常に変動するものであるから…工事の進捗に応じて、段階的に移植を実施する方が合理的である」ともいう（審査請求書 52 頁）。しかし、自然環境の変動の予測が困難であるから順応的管理をしなければならないということと、予め予測できる環境の変化に対して事前に回避・低減・代替の措置を執っておかなければならないということは別のことであり、自然環境は変動するのだから予め対処する必要はないという議論は、環境保全措置のあり方として不誠実というほかない。

また、沖縄防衛局は、留意事項 4 に基づく環境保全図書の変更承認に関しても、その申請を要するような変更は行っていないと主張するが、環境保全図書の変更承認を得ずに事業実施前にサンゴ類を移植・移築することなく工事に着工しており、その主張には理由がない。

なお、沖縄県は、サンゴ類を事業実施前に移植・移築せずに工事に着手したことを指摘しているもので、そのことによりサンゴ類への影響が生じていると主張しているのであるから、沖縄防衛局の「これまでのところ、護岸工事によるサンゴ類への影響はなく、その生息環境は維持されていることが確認されており、現状において問題は生起しておりません。」との主張には理由がない。

エ 留意事項 4 の解釈についての本件裁決の誤り

(ア) 本件裁決は、事業実施前にサンゴ類を移植・移築することなく工事に着手したとの沖縄県の指摘について、その前提として本件承認処分の留意事項 4 の解釈を判断しているが、その内容は留意事項 4 の意義を損なうものであって許容し得ない。まずこのこ

とについて述べる。

- (イ) 本件裁決は、「留意事項 4 は、環境保全図書『を変更して実施する場合は、承認を受けること』とされているところ、この承認を要することとしたのは、事業者が環境保全図書の記載を変更して工事を行う場合に、変更後の環境保全措置が適切であるかを処分庁が確認し、事業者に適切な環境保全措置を行わせるためであると解される。しかしながら、環境保全措置は状況に応じて適時適切に対応することが求められることからすれば、その変更の全てについて承認を得なければ実施できないとするのは、現実的ではなく、かえって環境の変化に対応することができない事態を招くおそれがある。」（本件裁決 35 頁）とした。

しかし、本件承認処分に付された附款である留意事項 4 において、「申請書の添付図書のうち、公有水面埋立法規則…第 8 号（環境保全に関し措置を記載した図書）を変更して実施する場合は、承認を受けること」としており、環境保全図書に変更がある場合には、沖縄県知事の変更承認が必要であることを規定しており、これに例外は設けていない。

環境保全措置が状況に応じて適時適切に対応することが求められるとしても、本来であれば、事前に環境に与える影響を評価し、その保全措置を検討した上で工事を実施すべきものである。そもそも、状況に応じた適時適切な環境保全措置の実施のために、環境影響評価において想定される環境影響について予測し、効果のある適切な環境保全措置をあらかじめ検討しているのであり、そのために環境影響評価法及び沖縄県環境影響評価条例においては、

「事業者は、評価書に記載されているところにより、環境の保全についての適正な配慮をして当該対象事業を実施するようにしなければならない。」（法 38 条 1 項、条例 33 条）と規定されているのである。もちろん沖縄防衛局も、環境保全図書において示した環境保全措置として、「環境保全措置は適時適切に対応する」とは記載していない。そのようなことは環境影響評価制度を否定するものだからである。環境保全措置について、「状況に応じて適時適切に対応する」ということは、環境状況の悪化が確認された時点で初めて環境保全措置を講じるということであり、希少な生態系に取り返しのつかない環境影響が生じた後に対策を講じるということも想定されるものである。このような判断は、あらかじめ事業による環境影響を把握し、適切な環境保全措置を検討することによって環境保全を図ろうという環境影響評価制度を否定しかねないものであって、環境保全に関する公水法の免許・承認要件の解釈を誤ったものである。また、公水法においても、「免許権者は、出願人が提出した埋立免許願書及び添付図書を審査し、その願書等により特定された内容に対して免許を与えるものであり、埋立権者は、…（中略）…、その特定された内容に基づいて埋立てに関する工事を遂行して埋立地を造成し、かつ、特定された用途に従って埋立地を利用しなければならない義務を負うことになる。したがって、埋立てに関する工事の実施に際しては、願書等により特定された内容をみだりに変更して実施することは許されない。」、「添付図書のうち重要なもの（処分計画書、埋立てに用いる土砂等の採取場所及び採取量を記載した図書、埋立地

の用途及び利用計画の概要を表示した図面、環境保全に関し講じる措置を記載した図書、公共施設の配置及び規模について説明した図書) を変更して実施する場合については、免許条件をもって免許権者の許可を受けさせるよう処理基準を定めているところである。(共同通達別記様式(1))」(港湾行政の概要 6-61 頁)とされているのであるから、「その変更の全てについて承認を得なければ実施できないとするのは、現実的ではなく」とする本件裁決の判断は誤っている。

変更の承認を得ることによって環境の変化に対応することができない事態を招くとは、あくまで工事を実施しながら検討を行うことを前提とするものであり、変更が必要となった場合には、工事を停止し、環境に与える影響を検討すれば良く、その検討結果を踏まえて変更承認を経ればよいだけのことである。しかも、本件裁決で言うところの「かえって環境の変化に対応することができない事態」について、変更承認を得るまでの間であっても対応できない事態になるほどに急激に変化してしまう環境の変化とは、いったいどのような環境の変化なのか想定できない。例えば、急激に変化する環境変化としては、台風による環境変化が考えられるが、暫くすれば元の環境に戻るようなものであるし、沖縄防衛局においても、台風時には工事を一時停止するなどの環境保全措置を示しているのである(環境保全図書 7-5 頁など)。変更承認を受ける暇もないような環境保全措置の変更の必要性が生じる場面は基本的に想定し得ない。

さらにいえば、現実に、本件承認取消処分で指摘したサンゴ類

の移植・移築等の留意事項4違反の各事実についてみても、知事の承認を受ける手続を経ることが「かえって環境の変化に対応することができない事態を招くおそれ」もまったくない内容であり、知事の承認を受けないことを正当化する理由は一切ない。

(ウ) また、本件裁決は、「留意事項4も適切な環境保全措置を講じさせることを目的とすることや、撤回の事由とするためには承認の要件が欠け、又は承認の要件を満たすとすることが著しく不当となったこと、すなわち、環境保全について十分に配慮されたものとはいえないか、それが著しく不当であることが必要であることからすれば、行われている措置が環境保全措置として問題がない場合には、当該措置を行うことにつき環境保全図書の変更の承認を受けていなかったとしても、これにより留意事項4に違反し、環境保全に十分に配慮されたものではないとして撤回の理由とすることはできないと解される。」（本件裁決35頁）ともいう。

かかる判断についてみると、変更に係る承認は、事業者に適切な環境保全措置を行わせることを確認するために留意事項として付した項目（条件）であり、その承認なく工事を進めることは、環境に与える影響を適切に評価せずに工事を進めることを許容するものとなりかねず、環境影響評価の意義を没却させるものである。本件裁決の立場は、「行われている措置が環境保全措置として問題がな」ければ知事の承認手続は不要というものであるが、環境影響が複雑で長期にわたって変化を生じさせるものであり、一義的に容易にその判断ができないことから慎重な手続を求められるのであり、環境影響評価手続がまさにそのことを示している。

だからこそ、許認可権者が監督権限を行使することで環境保全措置を担保する必要がある、本件裁決の解釈は環境保全措置のかかる特性を理解してなく、許容しえないものである。

オ 事業実施前にサンゴ類の移植・移築をしなかったことについての
本件裁決の判断の誤り

以上の留意事項4の解釈を前提に、サンゴ類に関する判断について検討を進める。

本件裁決は、「サンゴ類の移植を行う趣旨は、本件埋立工事により海水の濁り等サンゴ類の生育に悪影響を与える環境変化を避けるために行うものであって、サンゴ類の生育環境に影響を与える工事を実施する前にサンゴを移植するのであれば、サンゴ類の移植を行う目的に反しないことになる。審査請求人は、移植を予定するサンゴ類の全部の移植を行う前に本件埋立工事の一部を行っているが、サンゴ類（…）の生育環境についてのシミュレーションやモニタリング調査を行い、サンゴ類の生育に影響を及ぼすような環境の変化がないことを確認しながら工事を進めており（…）、これらについては環境監視等委員会の指導・助言を受けているところであるから、現にサンゴ類の生育に影響が生じるような環境の変化が生じているとは認められない。これらのことからすれば、工事の実施前に全部のサンゴ類の移植を行っていないことをもって、環境保全図書の記載に反した措置を行ったということはできず、環境保全図書の変更を要するような措置を行ったともいえないことから、留意事項4に違反し、環境保全に十分に配慮されたものでないこととなったということとはできない。」（本件裁決36頁）とした。

この判断については、次のとおり誤りを指摘しうる。

第1に、本件における環境保全図書の記載は、すでに詳述したとおり、サンゴ類の移植・移築について事業実施前に行うことを記載したものと考えるべきであり、事業実施前に全てのサンゴ類の移植・移築の実施を義務づけることを意味するものではないとする主張には理由がない。

第2に、事業実施前に移植・移築を行うべきことについては、サンゴ類への影響について、環境保全図書では、工事中に発生する水の濁りによる影響、埋立地の存在により埋立区域内のサンゴ類が消失する影響、供用後の施設等からの排水による影響等について予測・評価がなされていることから明らかである。サンゴ類の移植という環境保全措置は、基本的には、施設の存在によりサンゴ類が消失することに対する対策として、工事によってサンゴ類が消失してしまえば移植すべきサンゴ類が存在しないことになるため、工事前にサンゴ類を移植する必要があることは当然のことであるが、そればかりではなく、環境保全図書においても、「工事の実施」自体について、「工事中の濁りがサンゴ類の生息環境に及ぼす影響を低減するため」として、「埋立区域内に生息するサンゴ類は…埋立に伴ってやむをえず消失することになるため、可能な限り工事施工区域外の同様な環境条件の場所に移植」するとしており、工事による影響を回避・低減する措置としても移植の実施が求められている。護岸工事を着手してからの移植・移築では、潮流の変化に伴う流速の変化、海水温の変化、栄養塩量の変化や底質の変化（砂の堆積、粒度分布の変化）により、サンゴ類に影響が出ることから、事業実

施前に移植・移築を行うことが必要である。

第3に、その結果、環境保全図書の変更承認を得ずに事業実施前にサンゴ類を移植・移築することなく工事に着工したことは、留意事項4に違反したと認められる。

第4に、本件裁決は、「環境保全措置は状況に応じて適時適切に対応することが求められることからすれば、その変更の全てについて承認を得なければ実施できないとするのは、現実的ではなく、かえって環境の変化に対応することができない事態を招くおそれがある。」としているが、本件承認処分は、沖縄防衛局がサンゴ類を事業実施前に移植・移築するとした内容の環境保全措置を前提とするものであるところ、事業実施後にサンゴ類の移植・移築を行わなければ対応できないような環境の変化が生じたことは本件裁決では示されていない。そもそも、事業実施後にサンゴ類の移植・移築を行うことの方が環境影響が大きいことは明らかであるため、事業実施前に行うとしたサンゴ類の移植・移築を事業実施後に行うのであれば、当然に留意事項4に基づく変更承認を得る必要があり、本件裁決理由は誤っている。

第5に、本件裁決では「生育環境についてのシミュレーションやモニタリング調査を行い」とされているが、護岸が存在することについて、環境保全図書で行われている年最大波浪時における波高変化や高波浪時における砂の移動等の影響についてはシミュレーションされてなく、前提も誤っている。

第6に、本件裁決は、縷々述べた上で、「現にサンゴ類の生育に影響が生じるような環境の変化が生じているとは認められない。」

としているが、サンゴ類の生育が確認されている場所については現時点で工事を実施していないことから、あくまで「現時点」において「影響が生じるような環境の変化」が生じていないだけであり、今後もサンゴ類を移植・移築することなく工事を進めれば、サンゴ類を埋め立てるなどの直接的な影響も生じることになるものであるから、現時点で影響がないということは理由にはならない。

(6) 留意事項 4 に違反してウミボッスを事業実施前に移植・移築せずに工事に着手したこと

ア ウミボッス移植にかかる環境保全図書の記載

ウミボッスは、ケヤリモ目（褐藻類）ケヤリモ科に属する海藻類で、南西諸島固有種であり、環境省レッドリスト及びレッドデータおきなわでは絶滅危惧Ⅰ類とされている。

環境保全図書 6-13-344 では、「改変区域内に生息する底生動物のうち、主に自力移動能力の低い貝類や甲殻類の重要な種、必要と判断される海藻類の重要な種については、埋立工事の着手前に、現地調査時に重要種が確認された地点及びその周辺において、可能な限りの人力捕獲を行い、各種の生息に適した周辺の場所へ移動を行います」としている。

さらに同図書 12-2-28 では、沖縄県知事がウミボッスについての保全措置について問題を指摘したのに対し、沖縄防衛局は、「ウミボッスについては、底生動物の移植作業と同様に工事実施前に移植する」と見解を述べている。また、これに慎重を期するべく、「海藻類の移植は効果に不確実性が残されるため、他の海藻草類を含め、事後調査によって生育状況を調査し、何らかの異常な変化がみられ

た場合、新たな環境保全措置を検討することとし、検討にあたっては、専門家の助言を得ながら実施する」ともしている。

イ 環境保全措置の現況

沖縄防衛局は、平成 29 年 2 月 7 日に海上工事に着手し、同年 4 月 25 日には護岸工事を着工し、ウミボスの繁茂期とされる 3 月上旬から 4 月上旬の間、ウミボスを移植することなく、その保全に重大な影響を与えるような工事を次々と実施した。

さらに、ウミボスの移植の実施に係る沖縄県からの照会（平成 29 年 7 月 25 日付け土海第 48 号）に対し、「ウミボスの移植は、これまでに行っておらず、次の繁茂期は来年 3 月上旬から 4 月上旬となることから、本年中に移植を実施する予定はありません。」と回答したほか、「ウミボスの移植時期の詳細については…現在検討中ですが、繁茂期である来年 3 月上旬から 4 月上旬に実施することを検討しています」、「ウミボスの移植については、現在、環境監視等委員会からの具体の指導・助言は得ておりませんが、…今後、ウミボスの生息環境に影響を与えるような工事に着手する前に、かかる指導・助言を得た上で、速やかに…当該情報を提供したいと考えています」（平成 29 年 11 月 2 日付け沖防調第 5417 号）とするにとどまった。

その後も沖縄防衛局は多数の箇所において護岸工事等を進めているが、ウミボスの移植に関しては、平成 30 年 5 月 28 日開催の第 15 回環境監視等委員会配付資料において、過去の調査で確認したウミボスの生育位置を踏まえて設定した 52 地点のうち、同年 3 月 28 日にわずかに 1 個体を発見して移植したことが報告されている

のみである。

ウ 環境保全図書に反して工事がなされていることによる環境保全上の問題

海藻類の移植は、単に移植をすればよいというのではなく、移植にあたっては、元々生息していた場所に影響を与えないのか、移植先に影響を与えないのかを事前に調査する必要がある、また、移植先での安定的な生育が必要であることから、移植先でも維持されて世代交代がなされていることを確認する必要がある。また、同種の生物でも成育場所によって遺伝子が異なることがあるため、同種だからといって安易に他の地域の生物を移入させることもやるべきではない。したがって、これらの確認がなされて初めて実効的な移植となりうるのであるから、工事の開始によって水の濁りや潮流の変化などの影響が生じる前に移植を行うことは極めて重要である。しかるに、沖縄防衛局は、工事着手前に何らウミボスの移植を行っておらず、これは、工事实施前の移植を予定していた環境保全図書の記載と異なる環境保全措置にとどめるもので、その変更承認申請を行っていないことから留意事項4に違反するとともに、上記のとおりウミボスの保全に重大な支障を及ぼしている。

これに対して、沖縄防衛局は、ウミボスの移植に係る環境保全対策等について詳細検討し、環境監視等委員会の指導・助言を受けた上で、沖縄県にも直接説明を行うなど、留意事項2に基づき丁寧な対応を行ってきたところであり、留意事項4に基づく環境保全図書の変更承認を要するような行為は行っていないと主張している。

しかし、環境保全図書の記載と異なる措置が採られていることは

明らかであるほか、沖縄防衛局からは、過去の調査において確認したウミボスの位置を踏まえて設定した 52 の地点のうち 1 地点で 1 個体のみが発見されたことが示されているが、52 の地点のうち 1 地点でしか発見されなかった理由については特に示されていない。

このようなことから、留意事項 2 に基づき丁寧な対応を行ってきたとの沖縄防衛局の主張には理由がない。

エ 本件裁決の誤り

これに対して本件裁決は、「ウミボスは、季節によって消長を繰り返すことから、生育繁殖期である 3 月から 4 月に生育の確認を行い、移植もこの時期に行う必要があり、審査請求人は、既往の調査によるウミボスの確認位置が、普天間飛行場代替施設本体の改変区域内の大浦湾側リーフ斜面及び辺野古リーフ内となっていることを踏まえて移動元を設定しているところ、K-9 護岸工事の施工予定範囲は調査範囲となっておらず、審査請求人が平成 29 年 3 月に行った生育確認調査では、辺野古側ではウミボスが確認されなかったことから、同時期には移植は行わず、翌平成 30 年 3 月 26 日～29 日及び 4 月 4 日にかけて行った生育確認調査で辺野古側に一個体の生育が確認されたことから、その移植を行ったことが認められる。そして、この移植についても環境監視等委員会の指導・助言を受けていることからすれば、審査請求人が行った上記の措置は、環境保全図書の記載に反したということとはできず、留意事項 4 に違反し、環境保全に十分配慮されたものではなくなったということとはできない。」（本件裁決 37 頁）とした。

しかし、環境保全図書においてウミボスの移植は「埋立工事の

着手前」に行うことが明記されていたにもかかわらず、それがなされていなのは事実である。工事の開始によって水の濁りや潮流の変化などの影響が生じる前に移植を行うことは極めて重要であるにもかかわらず、沖縄防衛局は、工事着手前に何らウミボスの移植を行っておらず、これは工事实施前の移植を予定していた環境保全図書の記載と異なる環境保全措置にとどめるもので、その変更承認申請を行っていないことから留意事項４に違反する。

それにも関わらず本件裁決は環境監視等委員会の指導・助言を受けていれば環境保全図書の記載に反したということはできないとしており、環境監視等委員会の指導・助言を受けていれば、承認に付した留意事項４に基づく変更承認は不要であるとする判断をなした。ここでは、環境監視等委員会がどのように具体的に環境保全措置について適切と判断したのかも明らかにしないまま、その「指導・助言」の外形的事実のみで正当化している問題がここでも指摘しうる。また、かかる判断がなされうるのであれば、環境保全図書による事業者による保全措置の約束も、それを受けた免許・承認審査もその意義を喪失させることになるのだから、到底かかる解釈はとりえない。

(7) 環境保全図書に反して傾斜堤護岸用石材を海上搬入したこと

ア 環境保全図書の記載

沖縄防衛局は、傾斜堤護岸用石材の運搬方法について、環境保全図書の「船舶・建設機械稼働計画」の「傾斜堤護岸（護岸・中仕切）」部分に、石材の運搬方法として「ダンプトラック」のみを挙げ、「ケーソン式護岸」部分の「ランプウェイ台船」のように、船舶で運搬

することについては記載していない（環境保全図書 6-1-3）。また、海上運搬する種類として「購入土砂等」と記載し（環境保全図書 6-1-9 表-6.1.1.3）、「購入土砂等」として、「埋立・地盤改良用に使用する購入土砂等(海上運搬)」とのみ記載している（環境保全図書 2-96）。すなわち、沖縄防衛局は、傾斜堤護岸用石材をダンプトラックによる運搬だけでなく海上運搬することについて、環境保全図書には記載せずに、沖縄県知事から埋立承認を受けたものである。また、K-9 護岸を棧橋として利用することについても、設計概要説明書には記載されていない（設計概要説明書 61 頁）。

イ 環境保全図書に記載のない海上運搬を行ったこと

ところが、沖縄防衛局は、平成 29 年 11 月 14 日、国頭村奥港から石材を積み出し、K-9 護岸を使用した海上搬入を実施した。積み出し場所及び搬入場所のいずれも環境保全図書に記載のないものであり、かかる施工は留意事項 4 に違反するものである（平成 29 年 11 月 15 日付け土海第 713 号）。

このように、環境保全図書の内容を変更せずに、K-9 護岸を棧橋として利用して傾斜堤護岸用石材の海上運搬を行った結果、水深の浅い海域に船舶が接近することによる底質の巻き上げ等の新たな環境影響が生じるおそれがある。また、環境保全図書において「ウミガメ類やジュゴンが頻繁に確認されている区域内をできるだけ回避し、沖縄島沿岸を航行する場合は、岸から 10 km 以上離れて航行します。」（環境保全図書 7-9）との環境保全措置を講ずるとしているところ、奥港周辺は、沖縄防衛局の調査によってもジュゴンの個体 B 及び C が確認されている生息域であり、かかる海上運搬はジュゴ

ンの生息域を直接横断することになり、これらの生物への影響も検討する必要がある。

環境保全図書を変更する際には環境影響の予測評価を改めて行う必要があるところ、本件では、上記のとおり、予定されていない護岸からの土砂の海上搬入により水の濁りなどの影響が生じるおそれがあり、また、海上を航行する船舶が増加するにもかかわらず、ジュゴンへの影響等について、沖縄防衛局は環境影響の予測評価を改めて行っていないことから、環境保全への支障が生じるおそれがある。

これに対し、沖縄防衛局は、「工事工程や計画は現時点における設定であり、実施の際には変更されることがあり得ます。」とする環境保全図書の第6章冒頭部分の記載を踏まえ、当該稼働計画の再検討を行ったと主張している。

しかし、本件承認処分に付された留意事項4は、「申請書の添付図書のうち、公有水面埋立法規則…第8号（環境保全に関し措置を記載した図書）を変更して実施する場合は、承認を受けること」としているところ、沖縄防衛局は、環境保全図書の変更承認を得ずに環境保全図書に記載されていない傾斜堤護岸用石材の海上運搬を行ったのであるから、その主張には理由がない。

また、沖縄防衛局は、海上運搬に変更したことに伴う環境影響について、環境監視等委員会から特段の指導・助言はなく、沖縄県にも直接説明したと主張するが、環境保全図書を変更する際には環境影響の予測評価を改めて行って沖縄県の審査を経た上で変更承認を受ける必要があるところ、沖縄防衛局は、傾斜堤護岸用石材の海上

運搬に伴う環境影響の予測評価について沖縄県の審査を経ていないのであるから、沖縄防衛局の主張には理由がない。

さらに、沖縄防衛局は、かかる工事工程の変更について、「現実には工事を行う場合においては、環境保全図書で想定した際と比べ、より合理的で環境負荷を軽減する方法が可能なこともあり、また、作業の現場においては、想定と異なる様々な事情も生じる」として変更承認不要と主張する（審査請求書 54 頁）。しかし、そもそも事業者の判断で「環境負荷を軽減する」として自由に工事工程の変更ができるとなれば、それこそ環境保全措置について免許・承認権者が審査する意義を失わせるものと言わねばならない。沖縄県知事が指摘した工事工程の変更について、事前に変更承認申請等然るべき措置をとり、その客観性を担保しなければならないのである。

ウ 本件裁決の誤り

これに対して本件裁決は、「確かに、環境保全図書には、傾斜堤護岸用石材を船舶により運搬するという記載や、K-9 護岸を栈橋として使用するとの記載はない」としつつ、「変更後の措置がなお環境保全措置として問題がない場合には、当該措置を行うことにつき環境保全図書の変更の承認を受けていなかったとしても、これにより留意事項 4 に違反し、環境保全に十分に配慮されたものではないとして撤回の理由とすることはできないと解される。」（本件裁決 37 頁）とし、「海上運送を行うことについても、審査請求人が行ったシミュレーションによれば水中音のピーク値は環境保全図書が想定するピーク時の値を下回ること、審査請求人は、水深の浅い海域での底質の巻き上げを防ぐため、接岸に際し、ランプウェイ台船

のスクリューを回転させない非自航とし、護岸付近に設置したアンカー等と船とを結ぶワイヤーロープをウィンチを用いて巻き上げることなどによりランプウェイ台船を移動させるなどしており、現に、底質の巻き上げによる水の濁りは確認されていないことが認められる」、「K-9 護岸を栈橋として利用して、傾斜堤護岸用石材を船舶によって運搬することにより環境負荷を増加させるものではなく、環境保全措置として問題があるとはいえないことから、これを行うことについて承認を得ていなかったことをもって、留意事項4に違反し、環境保全に十分配慮されたものではなくなったということはいえない。」（同38頁）という。

そもそも、本件裁決の、「変更後の措置がなお環境保全措置として問題がない場合には、当該措置を行うことにつき環境保全図書の変更の承認を受けていなかったとしても、これにより留意事項4に違反し、環境保全に十分に配慮されたものではないとして撤回の理由とすることはできない」との解釈は、「変更後の措置がなお環境保全措置として問題がない」かどうかについて、まさに留意事項4に基づく変更承認で確認されるべきものであり、到底とりえないことは前述した。次に、その環境影響への判断そのものについても問題がある。

1つ目は、先に指摘したとおり、環境保全措置の内容を変更せずにK-9 護岸を栈橋として利用して傾斜堤護岸用石材の海上運搬を行った結果、水深の浅い海域に船舶が接近することによる底質の巻き上げ等の新たな環境影響が生じるおそれがある。また、環境保全図書を変更する際には環境影響の予測評価を改めて行う必要がある

ところ、本件では海上を航行する船舶が増加するにもかかわらず、事業者はジュゴンへの影響など環境影響の予測評価を改めて行っていないため、環境保全への支障が生じるおそれがある。この点、本件判決は「現に、底質の巻き上げによる水の濁りは確認されていないことが認められる」とするが、これらの根拠とされる書証には、K-9護岸における接岸の際の水の濁りが確認されないとする定量的・具体的な調査結果のデータは示されていない。

二つ目に、本件判決は、海上運搬により大気への影響が少なくなることが認められるとするところ、これは陸上運搬する場合との比較による一面的な予測・評価に過ぎず、海上運搬により大気への影響が少なくなるのであれば、当初の環境保全図書の段階でも海上運搬を示して承認を得るべきであったものであり、当初の環境保全図書で海上運搬を示さなかったことは、当初の環境保全措置の検討が不十分なものであったことを自ら証明したことになる。さらに、このような海上運搬に伴う環境影響評価は環境保全図書において示されていないものであり、水中音や水の濁りのみならず、それら船舶の航行の態様や数量なども踏まえて海域の生物や生態系など多様な環境要素について環境保全措置を検討しなければならないはずであり、これらの検討について事業者限りで十分とすることは、環境保全措置として不適切である。

三つ目に、水中音についてみても、傾斜堤護岸工事を4カ所で施工し、運搬船2隻が航行した場合などの水中音を予測し、比較されているが、変更後の建設機械稼働計画が示されていないことから、上記の場合が「水中音のピーク値」であるとする根拠が確認できな

い。現に、沖縄県が平成 31 年 2 月 25 日に実施した現地確認においては、「クレーン船 6 台、ランプウェイ台船 3 台、バージ船 2 台」が報告されており、沖縄防衛局が行ったシミュレーション時よりも多くの船舶を確認しており、設定した水中音の評価の適切性に問題がある。

以上のとおり、上記海上搬入について、「環境負荷は環境保全図書が想定する範囲内にとどまる」とする裁決の理由は、具体的な根拠に欠けている。

(8) 辺野古海域側へフロートを設置したこと

ア 環境保全図書への記載

沖縄防衛局は、海藻草類の環境保全措置に関し、「濁りの発生量が周辺の影響に与える影響よりも、汚濁防止膜設置による周辺海域の海藻草類等に損傷を与える可能性を考慮し、状況によっては汚濁防止膜を設置しない。」（環境保全図書 7-6）とし、「辺野古側の護岸・埋立工事に関しては濁りの発生負荷量が周辺環境に与える影響よりも、汚濁防止膜の設置が周辺の海藻草場に損傷を与える可能性を考慮し、設置しない計画です。」（同 6-7-125）とされていた。

イ 工事の現況

これに対し、沖縄防衛局は、上記は汚濁防止膜の設置についての記載であってフロートは別であるとして、作業区域の明示、安全確保を理由にこの海域にフロート及びアンカーを設置している（平成 30 年 5 月 1 日付け土海第 30 号、平成 30 年 5 月 22 日付け沖防調第 2871 号）。

ウ 留意事項 4 違反であること

しかし、汚濁防止膜を設置しないという環境保全策は、これらの設置物（汚濁防止膜であればそのスカート）が当該海域の海藻草類等に損傷を与える可能性があることから対応されたものであるから、そのような損傷のおそれはフロートに固定されるアンカーを海底に設置する場合であっても同様である。

環境保全図書では上記の様な環境保全措置を前提としているのであるから、フロート及びアンカーを設置するのであれば、環境保全図書の内容を変更してこれに対する十分な環境保全措置をとるべきである。かかる沖縄防衛局の行為は、留意事項4に違反するとともに、辺野古側の海域における海藻草類等の保全に支障を及ぼすおそれがあるものである。

沖縄防衛局は、上記環境保全措置については、フロート等について記載したのではなく、留意事項4に基づく変更承認は必要ないと主張する。

しかし、海藻草類等の損傷のおそれはフロートに固定されるアンカーを海底に設置する場合であっても同様であって、沖縄防衛局の主張には理由がない。

エ 本件裁決の誤り

これについて本件裁決は、「フロート及びアンカーは日米地位協定に基づく臨時制限区域の明示及び作業区域の明示・安全確保のために設けられた仮設のものであって、その設置についてまで、環境保全図書に記載することを要するものではないことから、環境保全図書の変更なくこれらを設置したことをもって、留意事項4に違反するという事はできない。また、フロート及びアンカーの設置に

より、現に海藻草類の保全に支障が生じていることをうかがわせる証拠も提出されていないから、海藻草類の保全に支障を及ぼすおそれがあるとも認められない。」（本件裁決 38 頁）とした。

しかし、本件裁決は、「そもそも、フロート及びアンカーは日米地位協定に基づく臨時制限区域の明示及び作業区域の明示・安全確保のために設けられるものであって、その設置についてまで、環境保全図書に記載することを要するものではない」としているところ、設置の法律上の根拠や目的が何であるのかということが問題ではなく、環境保全措置との関係で影響が考えられる要素となる措置であれば、環境保全図書への記載から除外する法的根拠は存せず、むしろ環境影響評価法上記載が義務づけられるものといえる。

そして、その環境影響については、本件裁決は「支障が生じていることをうかがわせる根拠も提出されていない」と断じるが、現実には、第 16 回環境監視等委員会資料 4（18-19 頁）において、平成 30 年 7 月の台風襲来により、フロートを固定している鋼製アンカーが移動したことに伴い、海底面が削られ、海草藻場が広範に損傷されており、海草藻場への影響が生じていることが確認されていることから、環境保全措置との関係でその対応は必須であり、本件裁決の理由は誤りである。なお、フロートの固定用アンカーによる影響は、それ以前の平成 26 年 10 月にも発生しているものである。

- (9) 変更承認申請を行わず施工順序の変更をなし、これによるサンゴ類、海域生態系、陸域生態系への影響を考慮していないこと

ア 願書における施工順序の記載

埋立承認願書では、施工順序について、「設計の概要」（変更後）

において、次のとおり記載されている。

「埋立てに関する工事は、まず、埋立区域前面の所要箇所に汚濁防止膜を展張する。

次に、杭打船による二重鋼管矢板の打設でA護岸、中仕切岸壁B及び中仕切岸壁Aの一部を、またクローラクレーンによる巻き出し方式でK-1～4護岸、K-8～9護岸、中仕切護岸N-1～5を概成させ、外海と遮断した埋立区域から順に、山土及びガット船等で陸揚げする岩ズリ・海砂をダンプトラックで搬入し、ブルドーザーで巻き出して埋立を行う。

次に、杭打船による二重鋼管矢板の打設で中仕切岸壁Aを、またクローラクレーンによる巻き出し方式でK-5～7護岸、C-1～3護岸、隅角部護岸、護岸（係船機能付）を概成させ、波浪に対する遮蔽域を確保しつつ、また汚濁防止膜の追加展張を行い、山土及びガット船等で陸揚げする岩ズリ・海砂をダンプトラックで搬入し、ブルドーザーで巻き出し、埋立てを行う。

計画地盤高まで全ての埋立区域を仕上げた後に汚濁防止膜を撤去し、埋立てに関する工事を竣工させる。」

上記の2段落目の段落（「次に…」）は、埋立区域①及び②の施工を示すものである。

そして、願書の添付図書である「設計概要説明書」（変更後 28 頁）には、次のように記載されている。

「2） 埋立区域②

…先行して築造された埋立区域①に、ガット船により揚陸された土砂を、ダンプトラックにより搬入し、…埋立区域

②の埋立を終了する。」

設計概要説明書（変更後）の工事工程表でも、代替施設本体に係る護岸工は、最初にA護岸、中仕切岸壁A・Bが着工され、その約2か月後にC－1護岸、K－4護岸、K－8護岸、K－9護岸、中仕切護岸N－3・N－4・N－5に着工される計画となっており（設計概要変更承認申請書30頁 表3.1.1）、さらに、埋立状況進捗図では、1年次12ヶ月目の進捗としては、埋立区域のうち、埋立区域①－1のみが埋立中であることを記載している（同申請書31頁 図3.1.3）など、埋立区域①、②、③の順序で着工されることになっており、このような施工順序の計画に基づいて沖縄県知事から本件承認処分を受けている。

このとおり、沖縄防衛局は、護岸工事については、最初にA護岸、中仕切岸壁A・Bが着工され、その約2か月後にC－1護岸、K－4護岸、K－8護岸、K－9護岸、中仕切護岸N－3・N－4・N－5に着工する施行順序を採用しており、埋立工については、まず埋立区域①から先に行い、埋立区域①の中仕切岸壁にガット船を接岸して土砂を陸揚げし、その土砂をダンプトラックで搬入し、ブルドーザーで巻き出して埋立区域②を埋め立てるという施工順序を採用していた。

これを「設計の概要」に立ち返ってみると、「外界と遮断した埋立区域から順に、山土及びガット船等で陸揚げする岩ズリ・海砂をダンプトラックで搬入し、ブルドーザーで巻き出して埋立を行う。」とあるのは、その埋立が埋立区域①の中仕切岸壁に接岸するガット船によって搬入される岩ズリ・海砂を前提としており、埋立区域①、

②の順序で施工する計画であったことが示されている。

イ 施工順序の変更

ところが、沖縄防衛局は、護岸工事については、平成 29 年 4 月 25 日に K-9 護岸に着工したものの、これを途中で中断する一方で、平成 29 年 11 月 6 日に埋立区域②を取り囲む K-1、N-5 護岸に着工、平成 29 年 12 月 22 日に K-4 護岸に着工するなど、承認願書等の記載とは異なる順序で工事を行っている。また、埋立工については、「埋立区域②については、現在施工している K-4 護岸の進捗状況や気象・海象の状況等を踏まえつつ、今後、埋立区域①よりも先に具体の埋立工に着手することを予定しております。」（平成 30 年 6 月 12 日付け沖防調第 3241 号）と述べて、願書等の記載とは異なり、埋立区域②から先に埋立工を行うことを明言し、その後このとおり工事を進めている。

ウ 留意事項 4 違反であること

環境影響評価において、工事に伴う環境影響については、工事関係車両の通行に伴う大気質、土砂による水の濁り、道路交通騒音・振動の影響や、大気質への影響に伴う動植物への影響などについて環境影響評価（調査・予測・評価）を行う（環境保全図書 5-2～24 参照）。このとき、施行計画、工事工程、重機投入計画などが予測の前提となり、それらを基に環境影響評価を行うことになる。その際は、全工事工程における環境への影響を予測するのではなく、最も影響が大きくなるピーク時について予測するのが一般的である。そのピーク時を施行計画等から導き出すことになる（一例として環境保全図書 6-7-119～168 [特に 122、124、142～144、145 以降] 参

照)。したがって、施行順序が変われば、環境保全対策等策定の前提が変わり、環境保全措置の内容そのものを変更する必要がある。なお、沖縄防衛局は、平成 26 年に普天間飛行場代替施設建設事業に関して、①工事用仮設道路の追加、②中仕切護岸の追加の変更を行った際には、環境影響の予測評価を改めて行って前知事の変更承認を得ている（平成 26 年 9 月 3 日付け沖防第 3356 号、第 3 回環境監視等委員会 資料 3）。

そして、本件承認処分に付された附款（負担）である留意事項 4 は、「申請書の添付図書のうち、公有水面埋立法規則…第 8 号（環境保全に関し措置を記載した図書）を変更して実施する場合は、承認を受けること」としており、環境保全図書に変更がある場合には、知事の変更承認が必要であることを規定している。

しかし、沖縄防衛局は、護岸工事について、承認願書等の記載とは異なる順序で護岸工事を行っているにもかかわらず、法 13 条の 2 による「設計の概要」の変更承認申請を行わず、かつ環境保全措置の内容を変更しておらず、留意事項 4 に違反したと認められるものである。また、埋立工についても、「今回、埋立区域①より先に埋立区域②の埋立工を行うこととしておりますが、願書に添付された環境保全に関して講じる措置を記載した図書に記載された環境保全措置を変更して、当該埋立工を行う予定はありません。」（平成 30 年 7 月 12 日付け沖防調第 3793 号）とし、承認願書等の記載とは異なる順序で埋立工を行うことを明らかにしながら、環境保全措置の内容を変更する予定はないことを明言しており、法 13 条の 2 に基づく変更承認申請が行われる見込みはないとともに、留意事項 4 に違

反することが確実な状況となっている。

エ 施工順序の変更によるサンゴ類、海域生態系、陸域生態系への影響が懸念されること

このように、環境保全措置の内容を変更せずに、承認願書等の記載とは異なる順序で護岸工事や埋立工事を行った結果、工事実施期間中において、海岸地形の変更に伴い潮流に変化が生じることが容易に推測され、これにより水中の環境や存在する物質、生物の動態に変化を及ぼすおそれがあり、施行順序の変更に伴った環境影響評価のやり直しをしなければ、その環境保全への支障を十分に防ぐことはできない。

沖縄防衛局は、法に基づく変更承認は、願書の記載事項である「設計の概要」を変更する場合を対象としており、その添付図書である「設計概要説明書」の変更は、当該設計変更の対象とはならないものと認識している旨主張する。

しかし、沖縄県は、工法によっては 法第 13 条の 2 で規定する「設計ノ概要ノ変更」の対象になる可能性があることをもって「法第 13 条の 2 による『設計の概要』の変更承認申請を行わないこと…が確実な状況となっている。」と指摘しているが、沖縄防衛局は、埋立区域①より先に埋立区域②の埋立工事を行うことは、願書において特定された「設計の概要」を変更するものではないことから、法に基づく変更承認は必要ないものと考えていると主張するにとどまり、どのような工法で行われるのか詳細な説明を行っておらず、「設計の概要」を変更するものではないことを具体的に示していない。

環境保全図書を変更する際や「設計の概要」の変更を行う際には、

環境影響の予測評価を改めて行って沖縄県の審査を経た上で変更承認を受ける必要があるのであって、沖縄防衛局は、護岸工事や埋立工の施工順序の変更について沖縄県の審査を経ておらず、また、経ないことが確実な状況となっているのであるから、沖縄防衛局の主張には理由がない。

また、沖縄防衛局は、沖縄県は「施行順序が変われば、環境保全対策等策定的前提が変わり、環境保全措置の内容そのものを変更する必要がある」とするが、埋立区域②（K-4護岸とN-3、N-5中仕切護岸に囲まれた区域）の埋立てを先行して行うとしても、これにより環境負荷が増加することは見込まれず、環境保全に関する措置を変更する必要はないと考えていることから、留意事項4に基づく変更承認申請は必要ないものと考えている旨主張するが、環境保全に関する措置を変更する必要はないとする根拠が示されておらず、その主張には理由がない。事業者の判断のみで「環境負荷が増加することは見込まれ」ないとして自由に工事工程の変更ができれば、それこそ環境保全措置について免許・承認権者が審査する意義を失わせるものであることは、先にも述べたとおりである。沖縄県知事が指摘した工事工程の変更について、事前に変更承認申請等然るべき措置をとり、その客観性を担保しなければならない。

オ 本件裁決の誤り

これについて本件裁決は、「知事の承認が必要となる『設計ノ概要』の変更とは、その文言に照らして、埋立承認の願書に記載すべき『設計ノ概要』の変更をいい、当該願書の添付書面である設計概要説明書の変更をいうものではないと解される。」、「審査請求人

が埋立区域①－1より先に埋立区域②の工事を行っているからといって、『設計ノ概要』には当たらないから、知事の承認を受けることは要せず、他にこれにより設計の概要の変更が必要となる事項があるとは認められない。」、「他方で、埋立承認の願書の添付書面である設計概要説明書においては、大浦湾北側の埋立区域①、辺野古側の埋立区域②及び大浦湾南側の埋立区域③の順に工事を行うこととされており、環境保全図書においてもこれを前提に検討がされている。しかしながら、上記のとおり、行われている措置がなお環境保全措置として問題がない場合には、当該措置を行うことにつき環境保全図書の変更の承認を受けていなかったとしても、これにより留意事項4に違反し、環境保全に十分に配慮されたものではないとして撤回の理由とすることはできないと解される。そして、施行順序の変更によっても、それぞれの工事に伴う環境保全措置については、環境保全図書の記載と異なることを行っているとは認められないこと、施工順序の変更によって工事による影響のピーク値が増加するものではないことからすれば、環境保全措置として問題があるとは認められず、環境保全図書の変更承認を受けることなく施行順序を変更したとしても、留意事項4に違反し、環境保全に十分配慮されたものでなくなったということとはできない。」（本件裁決39頁）等とした。

しかし、すでに述べているとおり、環境影響評価において、工事に伴う環境影響については、工事関係車両の通行に伴う大気質、土砂による水の濁り、道路交通騒音・振動の影響や、大気質への影響に伴う動植物への影響などについて環境影響評価（調査・予測・評

価)を行う。このとき、施行計画、工事工程、重機投入計画などが予測の前提となり、それらを基に環境影響評価を行うことになる。その際は、全工事工程における環境への影響を予測するのではなく、最も影響が大きくなるピーク時について予測するのが一般的であり、そのピーク時を施行計画等から導き出すことになる。従って、施行順序が変われば、環境保全対策等策定の前提が変わり、環境保全措置の内容そのものを変更する必要がある。

留意事項4は、環境保全図書に変更がある場合には、知事の変更承認が必要であることを規定しているところ、沖縄防衛局は、護岸工事について、承認願書等の記載とは異なる順序で護岸工事を行っているにもかかわらず、法第13条の2による「設計の概要」の変更承認申請を行わず、かつ環境保全措置の内容を変更しておらず、留意事項4に違反したと認められるものである。このように環境保全措置の内容を変更せずに、承認願書等の記載とは異なる順序で護岸工事や埋立工事を行った結果、工事实施期間中において、海岸地形の変更に伴い潮流に変化が生じることが容易に推測され、これにより水中の環境や、存在する物質、生物の動態に変化を及ぼすおそれがあり、施行順序の変更に伴う環境影響評価のやり直しをしなければ、その環境保全への支障を十分に防ぐことはできない。

そもそも、上記のとおり、埋立区域①の中仕切岸壁を造設しないままであれば、ガット船を係留する場所がなく、土砂を陸揚げすることもできないことになる。そのため、ガット船を用いずに何らかの形で土砂を陸揚げするのであれば、願書における「設計の概要」中の「ガット船等で陸揚げする岩ズリ・海砂」という記述の変更が

必要になるはずである。

沖縄防衛局は、承認取消に対する執行停止決定後、留意事項４に基づく手続きを経ることなく、埋立土砂の陸揚げ場所としてK－9護岸を利用し、また、その後も、K－8護岸をも陸揚げ場所として同様に利用しているが、そもそもこれらの手続きを適正に行うのであれば、事前に説明して必要な手続きをとるべきであったものであり、本件承認取消処分後におけるこのような沖縄防衛局の対応は、本件承認取消処分の理由として挙げた本事由に係る懸念を裏付けたものに他ならない。

なお、本件判決は、「行われている措置がなお環境保全措置として問題がない場合には、当該措置を行うことにつき環境保全図書の変更の承認を受けていなかったとしても、これにより留意事項４に違反し、環境保全に十分に配慮されたものではないとして撤回の理由とすることはできないと解される。」としているが、先述のとおり、「環境保全措置として問題がない」かどうかについては、まさに留意事項４に基づく変更承認において確認するものであることから、その判断は本末転倒である。

(10) 小括

以上のように、沖縄防衛局は留意事項２に基づく事前協議が調わないうまま留意事項２違反の状態です工事を強行しており、また、留意事項４に基づく環境保全図書の変更承認を得ないまま留意事項４に違反して工事を強行している。このような工事により、上記の各事項につき、環境保全上の支障が生じることは明らかである。

したがって、「環境保全…ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」

という基幹的な要件の事後的消滅に至っているものと認められるものである。

しかるに、沖縄県が再三にわたって工事を停止して埋立全体の実施設計に基づき詳細検討した環境保全対策等を示して協議をすることや、環境保全図書の変更が必要であることを指導しても、沖縄防衛局は、これに従わず、埋立全体の実施設計に基づき詳細検討した環境保全対策等を示して協議を行うことなく工事を継続しており、「環境保全…ニ付十部配慮セラレタルモノナルコト」という基幹的な要件が事後的に消滅している状態を是正する意思がないことは顕著であり、沖縄県の行政指導に従うことはないものと認められる。

沖縄県の行政指導に従わず、「環境保全…ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という基幹的な要件の事後的消滅に至ったまま沖縄防衛局が工事を強行することにより、実際に公益が脅かされているものであるから、本件承認処分により沖縄防衛局に付与された地位を存続させることは相当ではなく、これが環境保全要件に関する本件承認処分を撤回した事由であり、撤回は適法であり、本件裁決の判断はその適法性判断を誤ったものである。

第6節 職権取消（撤回）処分制限法理による制約を受けないこと

第1 本件承認取消処分の理由

本件承認取消処分に係る公有水面埋立承認取消通知書に示した職権取消（撤回）処分制限法理に係る理由は、下記のとおりである。

記

行政行為に瑕疵がある場合（事後的に瑕疵が生じた場合を含む。）や法

律上の義務に違反しているなどの違法状態がある場合には、法律による行政の原理に基づき行政庁はこれを是正するのが大原則であり、撤回制限法理は、あくまでも行政に依存する私人の信頼保護のための例外的法理であり、法律による行政の原理の下、積極的に法令を遵守し適法な法状態を主体的に形成するべく義務付けられている国やあるいはその機関が、撤回制限法理を主張することは背理であり認められない。また、撤回制限法理は、財産権の取得、取消時までの財産的給付の保持、取消時以前の時期に係る金銭請求等に関して認められてきた法理であり、公益保護のために事業について免許や資格を要求している場合について違法に付与された免許や資格に基づく事業を将来にわたって継続させることを根拠づけるものではない。さらに、事業者の提出した設計概要説明書の記載や承認審査段階における土質についての事業者の回答が実際の土質と異なることが判明したことや本件承認処分に付された留意事項を事業者が遵守しないという、事業者に起因する理由に基づく取消処分であり、また、事業者が留意事項に違反して強行した工事にかかる支出を損害として主張しているものであり、事業者には撤回制限法理による要保護性も認められない。さらに、事業者は国際社会における信頼の低下などを主張するが、事業者が撤回制限法理の根拠として主張しうる利益ではなく、また、かかる主張についての実証的根拠も認められない。なお、仮に撤回制限法理を適用して利益衡量をすとしても、不利益処分の理由とされるのは、「災害防止ニ付十分配慮」という要件の欠缺やこの要件の充足を担保するための留意事項の不履行、「環境保全ニ付十分配慮」という要件の欠缺、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件の欠缺であるから、本件承認処分の効力を存続させることにより、人の生命・身

体・財産等が重大な脅威にさらされ、本県における国土利用の適正による健全な経済発展等が阻害され、代替性のない大浦湾の貴重な自然環境が脅かされることになり、本件承認処分の効力を存続させることによる重大な公益侵害が認められるものであるから、効力を消滅させるべき公益上の必要性はきわめて高いものと認められ、他方で、普天間飛行場駐留部隊の沖縄駐留の必然性は認められず県外・国外移設により解決できることや今日あらたに本格的・恒久的新基地を建設することは米軍基地の過重負担を将来にわたって沖縄に固定化することを意味すること等よりすれば辺野古新基地建設についてはもともと特別な公益性が認められるものではないから、撤回制限法理を適用して利益衡量をしたとしても、取消処分の制限は認められないものである。

第2 本件裁決理由には撤回できないとする具体的な理由は示されていないに等しいこと

本件裁決理由は、取消制限について、「行政処分については、法律関係尊重の要請は無視できず（これは国の機関が処分の名宛人となる場合であっても同様である。）、これを容易に撤回することはできないものと解される。本件承認は、長期間の調整の結果としてされ、かつ、漁業権者などの利害関係者のみならず、大規模な埋立てとして多数の工事関係者も関与し、しかも、普天間飛行場の周辺住民等の生命・身体に対する危険性除去のためにされたものであるから、このような本件撤回の対象である本件承認の性質、内容からすれば、これを容易に撤回することはできないというべきである。また、その撤回によって被る審査請求人の経済的不利益についても約 920 億円に上るなど（請 142）、審査請求人の被る

不利益も重大であるといえる。加えて、上記(1)ないし(4)で検討したところも総合的に考慮すると、本件撤回は許されないと解すべきである（最高裁昭和47年12月8日判決参照）。」とした。

しかし、同法理が適用される根拠は一切示されていないし、また、本件取消処分が付した理由については何らの判断も示されていないもので、およそ理由の名に値するものではないと言わなければならない。

第3 本件承認取消処分に職権取消（撤回）制限法理は妥当しないこと

1 国が取消（撤回）制限法理を主張することは許されないこと

法的安定性とは、あくまでも、私人の行政に対する依存性を前提に、私人の自由の前提をなすものとして、私人が信頼をする対象に他ならない。そうであるからこそ、法律による行政の原理を制限しても、処分の効力を維持すべき場合があるとされるものである。

これに対し、国家は、基本的人権の享有主体ではない、そして、国家は、公共の福祉を追求し、法律による行政の原理の遵守を求められる存在である。国は法律による行政の原理の遵守が求められる存在である。行政の行為に依存し、処分を前提に生活設計を行い、保護される場合が認められるべき私人とは自ずから異なる。取消（撤回）制限法理は、私人の行政に対する信頼を保護するものであり、国はかかる法理の対象ではない。

2 要件を充足しない処分に基づく事業を将来にわたって継続させるために取消（撤回）を制限する法理は存しないこと

「一般論としては、問題の焦点が、法律による行政の原理を否定する

に足る相手方並びに利害関係者の保護の必要性が認められるかどうかにあることからすると、利益保護の対象は財産的価値（金銭又は物の給付）に関係するもので（逆に言えば、資格等の地位付与に関する場合は公益上必要な要件が欠けている以上、取消権の制限は及ばない）、「受益的処分の職権取消しを考えると、相手方はそもそも当該権利を有していなかったから、そこに保護されるべき既得権はない。」（中川丈久『職権取消しと撤回』の再考」水野武夫先生古稀記念「行政と国民の権利」384頁）ものである。

資格等の地位は、公益のために何らかの行為をなしうる地位を与えるものであるところ、公益上必要な要件が欠けている場合には、そのような行為をなさしめることは許されない。

公有水面埋立承認処分は、埋立事業を行うことのできる法的地位を付与する処分であり、授益的行政処分の取消（撤回）制限法理の適用はない。

3 仮に同法理の適用があるとしても本件では取消処分が認められること

(1) 辺野古新基地建設について特別な公益は認められないこと

ア 第 36 海兵航空群の沖縄駐留に地理的必然性はないこと

(ア) 第 36 海兵航空群の普天間飛行場への移駐の経緯が示すこと

普天間飛行場には米海兵隊の第 3 海兵起機動展開部隊隷下の第 1 海兵航空団のうち第 36 海兵航空群が駐留しており、辺野古新基地は、第 36 海兵航空群の移駐先として建設されるものである。

そして、第 36 海兵航空群は、もともと沖縄県内に駐留してい

たものではなく、厚木飛行場に駐留していたところ、厚木飛行場周辺の米軍機航空騒音被害が問題とされたために、厚木飛行場周辺の騒音被害解決のために、1969年（昭和44年）普天間飛行場に移駐をしたものであり、普天間飛行場に駐留した経緯よりしても、沖縄県所在基地に駐留する必然性がないことは明らかである。

普天間飛行場は、1960年（昭和35年）に海兵隊航空基地として使用開始された当時は飛行場と周辺居住地域との間に遮蔽もなかったものであり、1969年（昭和44年）の時点においても、ヘリコプター部隊は僅かに4機が展開するのみであった。米国防総省が1968年（昭和43）年12月に策定した在日米軍再編計画では、朝鮮半島有事の際に、海兵隊の航空機は到着までに数日かかるため決定的な役割を果たせないことや牧港補給地区の第3海兵補給群は財政的・組織的に非効率などの軍事的理由を挙げ、普天間飛行場の完全閉鎖のほか、第26連隊上陸団を米本土へ移転、第3海兵補給軍を陸軍第2補給部隊に統合するなど、在沖海兵隊の大幅な削減が提案され、普天間飛行場は、完全閉鎖の対象として検討されていた。

しかし、日本本土における米軍基地負担を軽減するため、普天間飛行場の完全閉鎖を含む在沖海兵隊の大幅削減の計画は見送られた。国防総省は、当時、撤退圧力が高まっていた神奈川県厚木飛行場に展開する航空機の移転先として岩国飛行場と普天間飛行場を選定し、普天間飛行場は、完全閉鎖どころか、日本本土に展開している航空機の移転先とされることになり、1969年（昭和44年）11月に第36海兵航空群のホームベースとされた

ものである。

日本の首都圏の米軍航空機騒音等の軽減の必要という政治的
事情により、軍事的理由からは閉鎖が検討されていた普天間飛行
場が第 36 海兵航空群のホームベースとされたものであり、そもそ
も第 36 海兵航空群の駐留先が沖縄県でなければならないという
地理的必然性は存しないものである。

(イ) 海兵隊の沖縄駐留や沖縄県への米軍基地集中自体に地理的
必然性が存しないこと

a 1950 年代初頭、沖縄の米軍基地面積は約 124 平方キロメー
トル（1951 年・昭和 26 年）であったのに対し、日本本土の米
軍基地面積は 1352.636 平方キロメートル（1952 年・昭和 27
年）であり、沖縄の米軍基地面積は日本本土の米軍基地面積の
10 パーセントにも満たないものであった。

そして、1950 年代を通じて、日本の米軍基地面積は大きく減
少し、他方で沖縄の基地面積は激増した。すなわち、1960 年（昭
和 35 年）には、日本の米軍基地面積は 335.204 平方キロメー
ロールと 4 分の 1 以下に減少し、他方で、沖縄の米軍基地面積は
約 209 平方キロメートルと約 1.7 倍となった。

この沖縄における基地面積の激増の大きな要因となったの
は、日本本土から沖縄への海兵隊移駐であった。

沖縄県、沖縄県民が、今日、新たに沖縄県内に新基地を建設
することに対して強く反対しているのは、沖縄県への基地集
中・過重な基地負担の根本に広大な海兵隊基地の存在があり、
また、沖縄に海兵隊基地が集中した経緯からしても地政学的必

然性によるものでないという、海兵隊基地の沖縄集中について不合理性、不公正が明らかであるからにほかならない。

- b 沖縄戦の主力を担った海兵隊部隊のほとんどは、降伏後の日本本土に移って初期の占領政策に従事した後、米国本土に帰還した。沖縄の占領政策を行ったのは、米国の陸軍と海軍であった。米国本土で一旦解散した海兵隊の部隊は、朝鮮戦争を契機に、1953年（昭和28年）に第3海兵師団として再結成され、日本本土に派遣された。キャンプ岐阜とキャンプ富士に司令部が置かれ、神奈川県横須賀市、静岡県御殿場市、滋賀県大津市、奈良県奈良市、大阪府和泉市・堺市、兵庫県神戸市などに分散駐留した。

1950年代には、日本本土でも米軍基地や演習は住民から目に見える存在であった。対日平和条約により日本が主権国家として独立を回復したにもかかわらず、多くの米軍基地が存在し続け、時には住民たちが訓練に巻き込まれて死傷者が出るような状況に対し、日本本土の各地で熾烈な米軍基地への反対運動があった。とりわけ、1957年（昭和32年）1月に発生した、菓莢拾いをしていた農家の主婦を米兵が射殺したジラード事件は、日本社会に大きな衝撃を与え、米軍への批判が相次ぎ、国会でも野党が米軍による犯罪を追及し、深刻な政治問題へと発展した。岸首相は、マッカーサー駐日米大使に国内の対米不満を強調し、米陸上兵力の全面撤退を訴え、アイゼンハワー大統領は米陸上兵力を遅滞なく日本から撤退させることを決断し、海兵隊の沖縄移駐が加速された。

1957年（昭和32年）6月21日の岸首相とアイゼンハワー米大統領の共同声明において、独立国家となった日本と米国との対等が強調され、米国が「明年中に日本国内の合衆国軍隊の兵力を、すべての合衆国地上戦闘部隊のすみやかな撤退を含み、大幅に削減する。」ことを約束した。そして、1958年（昭和33年）にはすべての地上戦闘部隊の撤退、すなわち、海兵隊の日本からの撤退が実現し、その多くが沖縄へと移駐した。

この海兵隊の日本本土から沖縄への移駐については、その軍事的根拠も定かではなかった。1954年（昭和29年）4月1日、統合参謀本部は、極東米軍の包括的な再配置計画を作成したが、この計画では、日本駐留の第3海兵師団を米国本国に1955年7月から9月にかけて撤退させるとなっていた。1954年（昭和29年）7月26日、ウィルソン国防長官（前職はGM社の社長という実業家である）は、日本から本国に撤退予定の第3海兵師団を沖縄に移駐させることを提案し、各軍で詳しく検討される前に、僅か2日後の国家安全保障会議で承認をされた。この決定に対し、東京の極東軍司令官は、移駐コストと土地接收の観点から海兵隊の沖縄移駐に反対した。また、統合参謀本部の下部機関である統合戦略計画委員会が、同年11月にまとめた検討結果では、ソ連との全面戦争が勃発した場合には、第三海兵師団はヨーロッパに派遣されることが予定されており、第三海兵師団を沖縄に移駐させることは実際的ではないとしていた。翌年5月、那覇総領事館総領事は、駐日大使に、「国防長官の決定はだれも説明できない。深刻な事態に陥っている土地

問題は解決できなくなるだろう」と打電し、日本本土から沖縄への海兵隊の移駐に反対した。

1957年（昭和32年）末に元国防次官補がアイゼンハワー大統領の依頼によって作成した報告書（ナッシュ・レポート）は、「沖縄の海兵隊は機動性に欠ける」と問題点を指摘していた。海兵隊の役割は、戦争となった場合に真っ先に戦場に駆けつけ、敵前上陸をはかることであり、その機動性を欠いているということは、海兵隊の沖縄駐留は軍事的合理性を欠いているということにほかならない。

軍事的合理性を欠いたまま、日本国内の反米軍基地感情の鎮静化という政治的目的のために、海兵隊の沖縄移駐が急がれたことは明らかであった。

日本本土では、1957年（昭和32年）中には伊丹飛行場、内灘演習場など、1958年（昭和33年）中には新潟飛行場、小牧飛行場、キャンプ岐阜など、1959年（昭和34年）には北海道演習場、辻堂演習場、キャンプ千歳などが返還されていき、近畿、中部、四国にはほとんど米軍基地がなくなり、日本本土における反米基地感情は急激に鎮静化していった。1950年代初頭の日本の独立回復時から1960年（昭和35年）の安保改定までの間に、日本本土の米軍基地面積は4分の1以下に減少していた。

- c 一方、対日平和条約第3条により日本から切り離された沖縄では、あらたな米軍基地建設のために、いわゆる「銃剣とブルドーザー」と呼ばれる軍用地の強制接収も行われ、米軍基地が

拡張をされていった。

そして、1956年（昭和31年）にはキャンプ・シュワブ、辺野古弾薬庫、1957年（昭和32年）にはキャンプ・ハンセン、北部訓練場、キャンプ・マクトリアス、1958年（昭和33年）にはキャンプ・コートニーと、北部の海兵隊新基地を中心として、沖縄の米軍基地が拡張されていった。これらの基地の大半は海兵隊基地である。

沖縄の米軍基地面積は、1951年（昭和26年）には124平方キロメートルであったものが、1960年（昭和35年）には209平方キロメートルにまで増加していた。

- d 他方、1960年代後半から1970年代前半にかけて、日本本土の米軍基地は、首都圏を中心に激減をした。

1968年（昭和43年）の米軍板付基地のF-4ファントム戦闘機が九州大学構内に墜落した事故などにより、日本本土では急激に反米軍基地感情が高まり、日米両政府にとって、反基地感情の鎮静化が深刻な政治課題となり、首都圏を中心とする米軍基地の整理縮小が検討されることとなった。

同年12月に開催された第9回日米安全保障協議委員会（SCC）において、日米双方が、日本のような狭隘な国土における基地施設の存在が深刻な問題を惹起しているとの認識を示し、米軍基地の返還等について日米合同委員会で具体的措置をとることとされた。F-4ファントム戦闘機の墜落事故を起こした板付基地は、軍事的には、朝鮮有事において在韓米空軍基地が使用不能になった場合には決定的に重要な役割を果たす

と位置づけられていたにもかかわらず（沖縄—ソウル間は 1260 キロメートルであるのに対し、福岡—ソウル間は 534 キロメートルと半分にも満たない。）、1969 年 6 月までに分散作戦基地へ転換（すなわち運用停止）することとされた。

そして、1969 年（昭和 44 年）6 月の日米合同委員会における中間報告までの約半年間の間に 19 基地について措置がとられた。同年 12 月の第 12 回 S C C において、基地の整理統合計画が正式に了承され、1971 年（昭和 46 年）6 月までに、横田基地からの偵察部隊の米国への移駐や戦闘部隊の復帰直前の沖縄・嘉手納基地への移駐などが決まった。横田基地の戦闘機部隊は、1971 年（昭和 46 年）3 月から沖縄・嘉手納基地への移駐を開始し、同年 5 月までに移駐を完了した。輸送機基地へと変貌した横田基地の航空機騒音が減少する一方で、横田基地からの F-4 ファントム戦闘機の移駐先となった嘉手納基地の基地機能は強化され、戦闘機騒音もさらに激化することとなった。

1973 年（昭和 48 年）1 月の第 14 回 S C C において、「関東平野地域における施設・区域の整理統合計画」（関東計）が了承され、同月中に日米合同委員会で関東計画の実施が合意された。関東計画の内容は、1973 年（昭和 48 年）から 3 年間で、関東平野に所在する空軍基地を横田基地に集約し、6 つの基地（府中空軍施設の大部分、キャンプ朝霞の大部分、立川飛行場、関東村住宅地区、ジョンソン飛行場の大部分、水戸空対地射爆撃場）を日本に返還するというものであった。

日本本土の米軍基地の大幅削減はこうして完成し、首都圏を中心として目に見える形で米軍基地の削減が実現したことにより、日本本土における米軍基地への社会的関心は薄れていった。

- e 以上述べたとおり、沖縄への海兵隊駐留や在日米軍基地の沖縄への一極集中という構造は、日本本土の反米軍基地感情の鎮静化という政治的課題の解決のため、1950年代の日本本土に駐留していた海兵隊の沖縄への移駐と沖縄における「銃剣とブルドーザー」による新基地建設、第36海兵航空群の厚木基地の騒音軽減のための普天間飛行場移駐など日本の首都圏の航空機部隊の沖縄への移駐など、基地負担の沖縄へのしわ寄せによってつくられたものであり、地理的必然性によるものではない。
- (ウ) 普天間飛行場駐留部隊の機能・実態よりしても沖縄県内への駐留に地理的必然性が認められないこと

沖縄防衛局は、埋立必要理由書等を証拠として提出して、安全保障に関して縷々主張しているが、普天間飛行場駐留部隊の沖縄県内駐留には地理的必然性が存するものではない。

- a 埋立必要理由書は、埋立必要理由について、次のとおり、説明している。

記

- ・中国の軍事力の近代化や活動の活発化など厳しさを増す現在のわが国周辺の安全保障環境の下、在沖海兵隊を含む在日米軍全体のプレゼンスや抑止力を低下させることはできないこと、特に、在日米軍の中でも唯一、地上戦闘部隊

を有している在沖海兵隊は抑止力の一部を構成する重要な要素であること

- ・潜在的紛争地域に近い又は近すぎない位置が望ましいこと、また、沖縄は戦略的な観点からも地理的優位性を有していること
- ・米海兵隊は、司令部、陸上・航空・後方支援部隊を組み合わせ、一体的に運用する組織構造を有し、平素から日常的に各構成要素が一体となり訓練を行うことで優れた機動力・即応性を保ち、武力紛争から人道支援、自然災害対処に至るまで幅広い任務に迅速に対応する特性を有しており、こうした特性や機能を低下させないようにすることが必要であること。例えば、普天間飛行場に所属する海兵隊ヘリ部隊を、沖縄所在の他の海兵隊部隊から切り離し、国外、県外に移設すれば、海兵隊の持つこうした機動性・即応性といった特性・機能を損なう懸念があること

b しかし、「抑止力」「地理的優位性」「機動性・即応性」について何ら実証的根拠は示されていない。

飛行場に駐留している航空機は、輸送機とその輸送を支援する航空機であり、ここにいう輸送とは、米海軍の艦船（揚陸艦）から陸地への輸送である。

普天間飛行場配備の航空機の実任務は、揚陸艦に搭載されて洋上で行うものであるが、1年の過半の期間は、揚陸艦に搭載されて、我が国の領域外に洋上展開しているものである。そして、沖縄には揚陸艦の母港となる海軍基地は存在しないもので

あるから、日本本土の海軍基地（長崎県・佐世保基地）が揚陸艦の母港であり、沖縄は航空機が乗船する地点にすぎない。海兵隊がアジア・太平洋を巡回することでプレゼンスを示しているとしても、航空機がどの地点で乗船したのかによってプレゼンスが変わるものではないのであるから、沖縄に海兵隊航空基地が存在しなければプレゼンスが維持できないとするにはなんら合理的な根拠は存しない。

また、洋上展開をしていない時期に、緊急に出撃する場合には、長崎県佐世保からの揚陸艦の回航をまたなければならない。長崎県佐世保から揚陸艦が緊急出港するためには、乗員や物資の積込みなどの準備に 48 時間は要するとされる。揚陸艦が 31 時間で沖縄に到着することができたとしても、さらに沖縄で、兵員や物資、ヘリコプターなどを搭載するのであるから、最短でも 24 時間から 48 時間は必要となるとされる。出撃命令が出され、円滑に最短時間で準備が進むとしても、第 31 海兵機動展開隊（31MEU）を搭載した揚陸艦が沖縄を出発するまでには数日を要することとなる。日本本土に所在する揚陸艦の母港からの回航をまたなければ出撃できないという点においては、揚陸艦の母港に近接する地域との比較において沖縄の地理的条件は優位なものとは言えないものである。

また、海兵隊は、米国本土からローテーションで沖縄に派遣され、洋上展開前は訓練をしているものであるが、沖縄には広大な演習場もないため日本本土の演習場も利用する必要があり、また、海兵隊を搭載する揚陸艦の母港は日本本土にあるた

め強襲揚陸艦と一体となった訓練を沖縄で行うこともできず、米国本土における訓練で身につけた練度を維持することも難しいとの指摘もなされている。

c 以上のとおり、普天間飛行場駐留部隊の機能・実態よりしても沖縄県内への駐留に地理的必然性は認められないものである。

d 小括

以上述べたとおり、第 36 海兵航空群の駐留先が沖縄県でなければならないという地理的必然性は存しないものであり、「辺野古が唯一の解決策」ということには根拠がなく、辺野古唯一を根拠として辺野古に普天間飛行場に代わる新基地を建設することについて特別に高度な公益性を認めることはできない。

ア 普天間飛行場の危険性除去の必要性から辺野古新基地建設の必然性が導かれるものではないこと

(7) 普天間飛行場の違法な米軍航空機の運用によって普天間飛行場周辺の住民に被害・負担が生じていること、戦前は集落が存在し宜野湾の中心であった場所に普天間飛行場という軍事基地が存在していることによる地域振興開発が阻害されていることは紛れもない事実であり、この解決が必要であること自体は、何人にも異論がない。

しかし、そのことから辺野古新基地建設の必然性が導かれるものではない。

(4) 本件埋立事業は、沖縄県内でも前例もないような大規模なもの

である。

沖縄が米国の施政権下にあり、ベトナム戦争の最中であった1966年（昭和41年）に、米国は施政権下にあった沖縄に新たな飛行場基地の建設を検討し、辺野古の海を埋め立てて滑走路を2本を有する飛行場基地の計画（GENERAL DEVELOPMENT PLAN MARINE CORPS AIR FACILITY HENOKO OKINAWA, RYUKYU ISLANDS）を立てたが、辺野古を埋め立てるというとてつもない大規模工事による新基地建設は、米軍統治下の沖縄においてすら実現をみなかった。1997年（平成9年）9月に米国防総省は埋立てによる辺野古海上基地構想をまとめ1966年（昭和41年）の計画と滑走路の向きは同じとされていたが、当時の防衛事務次官であった秋山昌廣氏の著書では、「米側は、戦後に計画した埋め立て空港の青写真を持ってきてこれでどうだとか、およそ現実的でない案を持ち込んできて、実際の検討が進まない状況が続いた」としている。

本件埋立事業について、およそ現実的でないと言わざるを得ないような前例のない規模のものであることは、願書に示された約2100万立方メートルという埋立土砂の量を考えるだけでも容易に理解できるものである（なお、第3章第2節第1で述べたとおり、軟弱地盤の判明により、この願書に示された工事内容に加えて、さらに大掛かりな地盤改良工事をしなければ、大浦湾側の工事を進めることはできない。）

辺野古崎・大浦湾の海域の特徴は、ラップ状に大きく切れ込んだとても深い「湾」があることである。非常に長い時間の中で

の断層の活動や、氷河時代に湾全体が陸になっていたときの川の侵食作用によって形作られたものだと考えられているが、このような大きさと深さを持った湾は、琉球列島でも特異なものである。辺野古崎・大浦湾に土地を造成するためには、深い湾を埋め立てることになり、そのためには前例もない大量の埋立土砂を必要とすることになる。

本件承認処分を行った仲井眞元沖縄県知事は、沖縄県議会において、「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だとすれば、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いのかというのがすぐ僕らの頭をよぎります…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。」との認識を示していた。さらに、本件埋立承認の時点においても、仲井眞元沖縄県知事は、「現在政府が示している辺野古移設計画は約 10 年の期間を要し、その間普天間飛行場が現状維持の状態となるような事態は絶対に避けなければなりません

ん。このため県外のすでに飛行場のある場所へ移設するほうがもっとも早いという私の考えは変わらず、辺野古移設を実行するにあたって、暫定的であったとしても、考え得る県外移設案を全て検討し、5年以内の運用停止をはかる必要があると考えます。したがって政府は普天間飛行場の危険性の除去をはかるため、5年以内運用停止の実現に向けて今後も県外移設を検討する必要があることは言うまでもありません。以上をもって私の説明とさせていただきます。」「あのですね、申し上げますが、公約を変えたつもりもありません。どう説明されるかと言われてもそれは変えていませんから説明する理由がありません。ただしですよ、まず私が辺野古の場合、先ほどもここで申し上げましたけれども、時間がかかりますよ、なかなか困難な部分がありますよ、ということはずっと申し上げてきたとおりで、これはこれからもおそろくなかなか大変な場所であることはみなさんもよくご存知だと思います。そういうことですから、なにが我々にとってもさらに一番重要かというと、宜野湾市の街の真ん中にある危険な飛行場を一日も早く街の外に出そうということですから、どうかみなさんこれをご理解していただきたい。これを政府がしっかりと取り組んで5年以内に県外に移設をする、移設をするって言いました、県外に移設をし、そしてこの今の飛行場の運用を停止する、ということに取り組むという、総理自らの確約を得ておりますから、内容的には県外というということも、それから辺野古がなかなか困難なものですよということも何ら変わっておりません。以上でございます。したがって公約は変更しておりません。」と説明し

ていた。

すなわち、本件埋立事業により普天間飛行場周辺の被害・負担の解決をはかるということは、いつまでも知れない長い年数にわたって、普天間飛行場周辺の被害・負担が固定化されることを意味するものであり、元沖縄県知事においても、承認前のみならず、承認時においてもそのような認識を示されていたものである。

(ウ) このように、本件承認処分時においてすら本件埋立事業には長期の期間を要するものと認識されていたものであるが、平成 25 年 12 月の本件承認処分から 5 年半余を経過した現在でも実施設計すら示されていないという、承認時には想定もできなかった事態となっている。この原因が、埋立対象区域の海底地盤が本件埋立承認時において承認権者において想定もできなかったような土質にあることは余りにも明らかである。承認の対象である「設計の概要」に従って埋立てを完成させることができないことは明らかであり、また、仮に「設計の概要」変更により対応することが可能であるとしても、軟弱地盤対策工事の実実施設計にどれだけの年数を要するのか、実施設計が完成した後の軟弱地盤対策工事にどれだけの年数を要するのかも定かではなく、承認時には想定できなかった長い年数を要することが明らかとなっているものである。

(エ) 普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が喫緊の課題であることから、直接的、自動的に、本件埋立事業による新基地建設が必要であるという結論が導かれるものではない。

それどころか、本件埋立事業による新基地建設後に普天間飛行

場駐留部隊を移駐させるとするならば、承認から5年半余を経過しても実施設計すらもできていないのであるから、辺野古新基地を完成させることができるか否かすら不明であり、仮に設計変更により完成をさせることができるとしても完成までにどれだけの歳月を要するのかについての確かな予測すらもできないものであり、辺野古新基地建設を普天間飛行場の危険性の除去の手段として位置づけることは、喫緊の課題への対応とは到底言い得ないものである。

(2) 辺野古新基地建設の公益性についての評価障害事実

ア 辺野古新基地建設は沖縄県への過重な基地負担を将来にわたって固定化するものであること

日本の国土面積のわずか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70パーセントを超える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8.3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14.7パーセントを米軍基地が占めている。

沖縄県の経済に占める米軍基地関連収入は、1950年代は50パーセントを超え、復帰前の昭和40年度には30.4パーセントであったが、本土復帰後、低下を続け、1970年代には10パーセント台となり、平成26年度には5.7パーセントまで大幅に低下して、最近は5パーセント台で推移している。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。沖縄県の県内総生産（GDP）は、本土に復帰した1972年には約4500億円であったが、平成26年には約9倍の4兆500億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。今後、返還が予定されている駐留軍用地（キャンプ桑江、キャンプ瑞慶覧、普天間飛行場、牧港補給地区、那覇港湾施設）についても、跡地利用を推進することで、18倍の直接経済効果及び誘発雇用人数が見込まれている。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。

国は、駐留米軍には日本国内法令が適用されないとする解釈のも

とに運用をしており、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、事実上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8パーセント以上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できたため、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、28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る。米軍航空機関連の事故は、復帰後、平成 29 年 12 月末現在で 738 件（うち墜落 47 件）発生している。航空機事故は、復帰前の 1959 年 6 月 30 日に発生した、死者 17 人（小学生 11 人、一般住民 6 人）、重軽傷者 210 人という大惨事となった宮森小学校米軍機墜落事故のように、一步間違えば住民を巻き込む大惨事になりかねないものであり、周辺住民はもとより県民に大きな不安を与えている。航空機関連の事故は、昭和 47 年の沖縄の本土復帰から平成 29 年 12 月末までの間に 738 件発生している。平成 16 年には、普天間飛行場所属の大型ヘリコプター CH-53D が沖縄国際大学の本館建物に接触し、墜落、炎上した。そして、平成 28 年 12 月には、沖縄県が配備撤回を求めている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。また、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、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。飛行場所属機をはじめ米軍機は、平成 29 年度の 1 年間に、約 30 件もの墜落、不時着・炎上、部品落下、緊急着陸などを繰り返しており、日常的に米軍基地と隣り合わせの生活を余儀なくされている県民の生活を脅かしている。米軍人等による刑法犯罪は、特に、昭和 30 年 9 月 4 日、旧石川市内の幼稚園に通っていた 6 歳の永山由美子ちゃんが、嘉手納基地内に連れ込まれ、何度も何度もレイプされて最後には殺され、唇をかみしめて、右手に数本の雑草を握りしめているように死んでおり、まるで鋭利な刃物で下腹部から肛門にかけて切り裂かれたようだったというその遺体が、嘉手納の米軍部隊のゴミ捨て場に捨てられた「由美子ちゃん事件」が復帰前の沖縄の社会に大きな衝撃を与えたが、それからちょうど 40 年後の平成 7 年 9 月 4 日、キャンプ・ハンセンに駐留するアメリカ海軍軍人 3 名が、基地内で借りたレンタカーで、沖縄島北部の商店街で買い物をしていた 12 歳の女子小学生を拉致し、小学生の顔を粘着テープで覆い、手足を縛った上で車に押し込み、近くの海岸に連れて行って強姦・負傷させた「米兵少女暴行事件」が発生し、復帰後も変わる事のない被害は県民の怒りを巻き起こした。その後も米軍人・軍属による犯罪は止むことがなく、近時では、平成 28 年 4 月 28 日に 20 歳のウォーキング中の沖縄県民の女性が元海兵隊員の軍属に強姦目的で乱暴、殺害され死体が山林に遺棄されたという陰惨な事件が発生している。

本件埋立事業対象地は、後述のとおり豊かで貴重な自然生態系をなし、希少生物等の生息地として、極めて高い自然環境価値を有する地域である。また、美しい眺望と静謐さを兼ね備え、良好な大気

環境、水環境に恵まれ、この良好な環境はリゾート事業にとっても高い価値を有するものであり、米軍基地が存在しなければこのような観光資源を活用した経済的発展が見込まれる地域である。本件埋立を遂行することは、辺野古周辺の生態系、海域生物（ウミガメ）、サンゴ類、海草藻類、ジュゴンに重大な悪影響を与えるものであり、また、埋立土砂による外来種の侵入が強く懸念され、航空機騒音・低周波等による被害を住民に生じさせるものであり、地域計画や観光産業等の経済振興等の地域振興についての深刻な阻害要因をあらたに作出することにほかならない。

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 70.4 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。

イ 代替性のない自然環境を不可逆的に喪失させる不利益

(ア) 本件埋立対象地は、自然環境的観点から極めて貴重な価値を有する地域であって、いったん埋立てが実施されると現況の自然への回復がほぼ不可能である。

(イ) 沖縄諸島は、遅くとも 200 万年前頃には既に大陸からのみならず、九州地方から繋がる区域（大隅諸島やトカラ列島北部）とは隔絶され、以降他の陸地と地続きになったことのない地域であることから、古い時代の生物相が非常に良く保存されている地域である。それゆえ、他の地域では環境の変化等によって絶滅してしまった生物系統が生き残り固有種として進化を遂げた。

その様な生物的な特徴を有する沖縄諸島においても、本件埋立事業の対象地域である辺野古崎・大浦湾は、ほかに見られない特有の地理的環境を有しており、その特徴的な地理的環境において、希少な生物が多様に生息する、国内でもここでしか見られないきわめて特徴的な生態系を有しているものである。

列島に広がるサンゴ礁海域は、一般にはサンゴ礁の内側の数メートルの浅瀬となる礁池に囲まれているが、大浦湾はこれと異なる地理的環境を有している。大浦湾は、大きく切れ込んだ湾奥に汀間川と大浦川の二つの河川の河口が位置し、湾奥から埋立予定地を含む辺野古崎にかけての岸には礁池がなく、岸から急に水深30メートルを越える深い谷を形成しており、砂泥質の底質も広がるという特異な地理的環境を形成している。

辺野古崎周辺のサンゴ礁内の礁池（イノー）には、準絶滅危惧種に指定されているリュウキュウスガモ、ベニアマモなど7種の海草の藻場が安定的に広がっており、辺野古海域の藻場は沖縄島最大の藻場（十数パーセントを占める）となっている。

辺野古崎に隣接する大浦湾は、全体的に水深が深くなっているが、湾奥は、海底が砂れきから泥へと移り変わり、水深が深くなるスロープラインに沿ってユビエダハマサンゴの大群集が分布し、平成19年9月には、大浦湾の東部に高さ12メートル、幅30メートル、長さ50メートルの広範囲にわたる絶滅危惧種のアオサンゴ群落（チリビシのアオサンゴ群集）が発見された。チリビシのアオサンゴ群集は石垣島・白保のアオサンゴ群集とは遺伝子型も形も異なり、世界でここだけに生息している可能性がある

との指摘もなされている。

湾奥の大浦川や汀間川の河口付近には、オヒルギやメヒルギといった大規模なマングローブ林や干潟が広がっている。さらに、辺野古崎と大浦湾の接点である大浦湾西部の深部には、琉球列島では特異な砂泥地が広がり、サンゴ礁の発達する琉球列島の中であって極めて特異な生物相を有し、新種や日本初記録といった希少な生物が数多く確認されており、中でもオオウラコユビピンノ、シンノワキザシという甲殻類は、世界でも大浦湾だけでしか確認されていない。

辺野古崎・大浦湾は、この場所にしか存在しない特徴的な地理的環境に、希少生物が多様に生息するこの場所にしか見られない貴重な生態系を有するという、代替性がない場所であり、平成 26 年 11 月 11 日、日本生態学会など 19 学会が連名で防衛大臣らに提出した「著しく高い生物多様性を擁する沖縄県大浦湾の環境保全を求める 19 学会合同要望書」においても、「大浦湾一帯が、生物多様性保全という視点から見れば、我が国で最も貴重な海域の一つである」と指摘されている。種数の単純比較のみによって生物多様性の評価をするものではないが、世界自然遺産登録第 1 号のガラパゴス諸島周辺海域の海洋生物の種数が約 2800 種であるのに対し、大浦湾を含む辺野古崎周辺海域における海域生物は、沖縄防衛局による調査の結果、約 5800 種確認されている（環境保全図書 6-13-137）ことから、辺野古崎・大浦湾の生物多様性が豊かであることが分かる。

(ウ) 埋立ては、この貴重な自然環境を直接的・不可逆的に喪失をさ

せるという側面を有するものである。

このことは、この辺野古崎・大浦湾に投下される埋立土砂の量を考えるだけでも、容易に理解できるものである。前述のとおり、軟弱地盤の土壌改良工事を除いても、本件埋立事業に使用される埋立土量は総量約 2100 万立方メートルであるが、そのうち岩ズリが約 1700 万立方メートルを占めている。約 2100 万立方メートルの土砂というのは、高さ 1 メートル・幅 100 メートルで積んでいくと、約 210 キロメートルの長さに及ぶ量ということになる。沖縄島の長さは約 106 キロメートルであるから、沖縄島の端から端まで、高さ 1 メートル、幅 100 メートルで積み上げた量のさらに倍近い量という、過去に例もない途轍もない量の土砂が、辺野古崎・大浦湾に投入され、海域を喪失させるということであり、しかもその大半は、県外から搬入される岩ズリであるから、本件埋立事業には、直接的で不可逆的な辺野古崎・大浦湾の環境喪失をもたらすという側面が存するものである。

- (エ) 辺野古崎・大浦湾の自然環境は、人類の歴史をはるかに超える長い年月をかけて形成されたものである。

沖縄の島々の海岸の部分を垂直に切ると、中はすべてサンゴやサンゴ礁にすむ生物の遺骸が積み重なったものからできている。サンゴ群集や海草藻場、マングローブ林、砂地、泥場はその上に分布している。つまりどの場所も垂直に切ると中はサンゴ礁でできているのが沖縄の特徴である。サンゴは動物でサンゴが作り上げる地形をサンゴ礁と呼び、サンゴ礁をベースに展開される生態系をサンゴ礁生態系と呼ぶが、辺野古崎・大浦湾の生態系は、長

い長い時間をかけて沖縄のサンゴ礁が形成されるなかで、辺野古崎・大浦湾にしかない特徴ある地形等が形成され、他に見ることのできない地理的環境において、辺野古崎・大浦湾にしか存在しない生態系が形成されたものである。この辺野古崎・大浦湾の自然環境は、代替性がないものであり、ここに途方もない土砂を投入して埋め立ててしまえば、いかに高額な費用を投じても二度と復元することはできないものである。

このようなかけがえのない辺野古崎・大浦湾の自然環境は、国土利用の上でも最大限度尊重されるべきであるが、本件埋立事業には、このような代替性、復元性のない貴重な環境価値を犠牲にするという側面が存するものである。

イ 辺野古新基地建設に対する県民の民意

(ア) 本件承認取消処分は沖縄県民の民意を受けてなされたものであること

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」という公約を表明する一方、「名護市の意向を尊重する」こと、騒音被害を軽減するため「可能な限りの沖合移動」を容認条件に挙げて、当選した。しかし、平成 22 年 11 月の県知事選挙では、「県内移設反対」の表現は公約に盛り込まなかったものの、「普天間の県外移設を求める」と明言し、「日米合意見直し・県外移設要求」へ舵を切り、県内移設容認から県外移設要求に主張を変えたことで再選を果たした。

平成 20 年 6 月の沖縄県議会議員選挙では、辺野古移設案に反対を公約とする候補が県議会議席過半数を占めた。

平成 21 年 8 月の第 45 回衆議院議員総選挙でも、沖縄県では、民主党、社会民主党、国民新党の国政野党（当時）が県外・国外移設を掲げ、県内の全選挙区において辺野古移設案に反対する議員が当選する一方、辺野古移設案を容認する候補者（自由民主党、公明党）は全員落選し、辺野古移設案に理解を示す沖縄県選出国會議員は平成 22 年 7 月に任期切れで選挙を迎える自民党の島尻安伊子参議院議員 1 人だけとなった。

平成 22 年 1 月の名護市長選挙では、辺野古移設反対派が推す稲嶺進候補が、移設容認派で現職の島袋吉和氏（自民党、公明党推薦）を破り、初当選した。

同年 9 月に行われた名護市議会議員選挙では、辺野古移設に反対する稲嶺市長を支持する議員が過半数を獲得した。

平成 24 年 12 月に行われた衆議院選挙では、県内の民主、自民、共産、社民など主要政党は、「県外・国外移設」「即時無条件撤去」を唱えていた。「県外移設」を訴えた自民党公認候補も県内 4 小選挙区のうち 3 選挙区を制し、比例区でも 1 人が復活当選した。

平成 25 年 7 月 21 日に実施された参議院議員通常選挙で自民党本部は「辺野古への移設を推進する」と明記したが、自民党沖縄県連は「県外移設」を掲げた。公示前日の党首討論会で安倍首相は、自民党としての公約の整合性について、「県連が希望として書いている。党本部で出したものが党の公約だ」と断言した。沖縄県選挙区で自民党公認を受けた安里政晃候補は、県外移設を公

約に掲げたが、県外移設派の糸数慶子候補（社大党）が当選を果たした。

平成 26 年 1 月の名護市長選挙では、辺野古移設に反対する現職の稲嶺進候補が、移設推進を掲げた新人の前自民党県議、末松文信候補を破り、再選を果たした。前回選挙の票差（1588 票）の倍以上の 4155 票差での大勝であった。

平成 26 年 11 月 16 日に実施された沖縄県知事選挙では、現職の仲井眞弘多候補は落選し、辺野古移設反対を公約した翁長雄志候補が当選した。選挙の結果、翁長候補は仲井眞候補に約 10 万票の圧倒的な大差をつけて初当選を果たした。この県知事選において、普天間飛行場問題の解決について辺野古移設という方法によることについて反対をするという沖縄県の民意は明確に示された。

平成 26 年 12 月に実施された衆議院議員総選挙で、辺野古移設反対派が県内 4 小選挙区全てを制した。全国では自民党が圧勝する中で、沖縄選挙区だけが自民党の全敗であった。ただし、自民公認の 4 候補も全て重複立候補した比例区で当選した。

平成 28 年 6 月 5 日に実施された沖縄県議会議員選挙でも、県政野党の自民党は 1 議席増の 15 議席を得たが、辺野古新基地建設に反対を訴えてきた県政与党は、13 選挙区で現有議席を 4 議席上回る 27 議席を獲得して躍進し、引き続き安定多数を維持した。

同年 7 月 10 日実施された参議院議員選挙では、沖縄選挙区においては、自民党公認の現職で沖縄担当相の島尻安伊子候補が落選し、オール沖縄勢力が擁立した辺野古反対の伊波洋一氏が 10

万6千票以上の差をつけて初当選した。

平成29年10月22日に実施された衆議院議員選挙では、沖縄選挙区では、1区で共産党の赤嶺政賢候補、2区で社民前職の照屋寛徳候補、3区で無所属前職の玉城デニー候補、4区で自民党前職の西銘恒三郎候補当選し、4選挙区のうち1区、2区、3区で辺野古新基地反対を掲げた候補が勝利した。

平成30年2月4日に実施された名護市長選挙においては、現職の稲嶺進候補を破り、自公の推薦を受けた新人の渡具知武豊候補が当選した。渡具知候補は、辺野古新基地建設問題については、「県と国が係争中なので、その裁判の行方を注視する。行政の長は法律に従う以上のことはできない。」として公約等で言及せず、当選後の報道各社のインタビューにおいて、「私は容認ということで今回選挙に臨んだわけではない。」と発言している。また、報道各社の出口調査でも、辺野古移設に反対の立場の有権者が6割以上との結果が示されていることから、渡具知候補の当選をもって、直ちに辺野古新基地が受け入れられたものではない。

このように、辺野古新基地建設に反対し、普天間飛行場の県外移設を求めるといふ沖縄県民の民意は、一連の選挙において示され続けてきたものであり、本件承認取消処分は、この沖縄県民からの負託を受けてなされたものであった。

(イ) 辺野古新基地建設に反対する民意の存在がさらに明確になっていること

a 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

地建設に反対して本件承認取消処分を支持した玉城デニー候補が、過去最多の 39 万 6632 票を獲得して当選した。

- b 平成 31 年 2 月 24 日、沖縄県において「普天間飛行場の代替施設として国が名護市辺野古に計画している米軍基地建設のための埋立て」の賛否を問う県民投票が行われ、投票総数 60 万 5385 票のうち 7 割を超える 43 万 4273 票が「反対」という結果であった。

県民投票は、辺野古新基地建設のための埋立ての是非について直接に県民の民意を問うものであるが、「反対」票の数は、玉城デニー知事が県知事選挙で獲得した史上最多得票数をも上回る数字であり、辺野古新基地建設に反対する沖縄県民の民意が明確に示されたものであった。

- c 平成 31 年 4 月 21 日の衆院沖縄 3 区補欠選挙は、3 区には名護市も含まれているところ、辺野古新基地建設に反対した屋良朝博候補が、辺野古新基地建設容認を明らかにした元沖縄北方担当相の島尻安伊子候補に 1 万 7728 票差をつけて、当選をした。

平成 31 年 7 月 21 日の参議院選挙は、「辺野古に新しい基地を作らせない」を政策・理念として掲げた高良鉄美候補が、自民党公認の安里繁信候補に、6 万 3903 票差をつけて当選した。

(ウ) 小括

以上のとおり、沖縄県民の民意は辺野古新基地建設に反対し、本件承認取消処分を支持しているものである。

この沖縄県民の民意に反して、在日米軍基地が一極集中する沖

縄県に新たに恒久的・本格的基地を建設してさらに将来にわたって沖縄に米軍基地を固定化し、日本国内における米軍基地の極端な偏在、一地域の著しい過重負担を維持・固定化することは、正義公平の観念、平等原則に反し、地方自治の本旨の保障に悖るものである。

(3) 本件承認処分を取り消すことは公益上の要請であること

本件承認取消処分の事由は、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件の欠缺、「災害防止ニ付十分配慮」という要件の欠缺やこの要件の充足を担保するための留意事項の不履行、「環境保全ニ付十分配慮」という要件の欠缺であるから、本件承認処分の効力を存続させることにより、本県における国土利用の適正で健全な経済発展等が阻害され、人の生命・身体・財産等が重大な脅威にさらされ、代替性のない大浦湾の貴重な自然環境が脅かされることになり、本件承認処分の効力を存続させることによる重大な公益侵害が認められるものであるから、本件承認処分の効力を消滅させるべき公益上の必要性はきわめて高いものと認められる。

(4) 沖縄防衛局には正当な信頼ないし信頼保護法理の主張適格は認められないこと

沖縄防衛局は、少なくとも結果的には、埋立対象区域の海底土質等について事実とは異なる説明をして本件承認処分を受けたことになるが、土質について現在判明している事実を前提とするならば、処分要件を充足していないことは明らかである。また、埋立対象区域周辺の既存建物等が統一基準における高さ制限に違反していることや統合計画における返還条件により辺野古新基地建設が完成しても普天間飛行

場が返還されない可能性があることなどは、本件承認処分時には国は本県に対して明らかにしていなかったものであるが、これらの事実が本件承認処分前において明らかにされていたならば、処分要件の欠缺はその時点で明らかになっていたことになる。さらに、沖縄県は沖縄防衛局に対して、留意事項を遵守しないで工事着工をすることはできないことを行政指導し、また、沖縄防衛局が工事着工を強行した後も工事を停止して留意事項を遵守するように求め続けてきたにもかかわらず、沖縄防衛局は行政指導に従わずに工事着工を強行して続行し続けてきたものであり、また、沖縄防衛局は、遅くとも平成 28 年 3 月には、大浦湾海底の土質が、護岸設計の前提とされた設計土層・土質条件とはまったく異なるものであることを認識し、設計概要説明書に示された設計では護岸の安全性を確保できないことを認識しながらこの事実を明らかにしないまま着工して工事を強行してきたものである。このように、沖縄防衛局による事実と異なる説明や国が事実を明らかにしなかったことによって本件承認処分がなされたものといえることができ、また、沖縄防衛局は、設計概要説明書に示された土質条件と実際の土質が異なり、設計概要説明書に示された設計では護岸の安全性を確保できないことを認識しながら、この土質についての事実を明らかにせず、本件承認処分に付された留意事項に違反して工事に着工し、本県が工事を停止して留意事項を遵守するように指導してもこれに従わずに工事を強行し続けてきたものであるから、沖縄防衛局には、本件承認処分の効力が存続することについての正当な信頼ないし信頼保護法理を主張する資格は認めえないものである。

(5) 小括

以上より、仮に授益的処分取消（撤回）制限法理が適用されるとしても、沖縄防衛局の本件承認処分の有効性に対する信頼保護の必要性和本件承認処分の効力を消滅させることの公益上の必要性を衡量しても、本件承認処分の効力を消滅させるべき公益上の必要性が高いものであるから、本件承認取消処分について、受益処分取消（撤回）制限法理による取消処分の制限は認められないものである。

第4章 本訴訟の提起が適法であること

本章では、本訴訟の適法性について主張する。

まず、実定法との関係で、本訴訟の対象とする紛争が法律上の争訟（裁判所法3条）に該当すること及び行訴法上の訴訟要件（主として原告適格）について、第1節、第2節に節を分けて主張する。

このうち、法律上の争訟該当性については、被告が最高裁平成14年7月9日判決・民集56巻6号1134頁（以下、「平成14年最高裁判決」という。）を引用して争うことが想定されるため、本訴訟が同判決の射程外であることについても第1節で触れる。

さらに、本件を抽象化すれば、裁定的関与に対して原処分庁が所属する行政主体が抗告訴訟を提起できるか、という問題であるところ、このような訴訟提起の利用可能性については、議論があり、その実定法上の位置付けについては、必ずしも明確ではないため、法律上の争訟性及び原告適格とは独立して第3節で論ずる。

裁定的関与に対する原処分庁が所属する行政主体が提起する抗告訴訟に関しては、被告が、最高裁昭和49年5月30日判決・民集21巻4号1035頁（以下、「昭和49年最高裁判決」という。）を引用して争うことが想定

されるところ、同判決についても、原告適格を否定したものか、処分の根拠法の趣旨から利用可能性を原告適格とは異なる論拠で否定したものか、明確とは言い難いため、これについても第3節で合わせて論じる。

最後に、いわゆる地方分権改革により、関与取消訴訟制度が法定されているところ、同訴訟の法定による影響で本訴訟が許容されないとの主張も考えられるため、これについては第4節で論ずる。

以下、詳述する。

第1節 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）に該当すること

第1 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」に該当すること

1 司法権の意義について

日本国憲法76条1項は、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。」（76条1項）と定めている。

「法治の要求は、法の順守適用が確実に且統一的に行われなければ貫徹されない。…司法の存在理由をこのように考えるならば、その法規が公法であるか私法であるか、又事件が私人間の紛争であるか、国家機関である官庁の人民に対する権力行使の関係であるかによって区別すべき理由はないといわなければならない。」（兼子一「新行政訴訟の基礎理論」同『民事法研究二巻』78頁）ものであり、紛争について法を適用して解決することにより、「法の支配」を実現することが、裁判所に課せられた司法の任務である。

「司法権」の意義については、「具体的な争訟について、法を適用し、

宣言することによって、これを裁定する国家の作用」(清宮四郎『憲法 I』334 頁) であり、司法権の役割とは「具体的な争いが生じているとき、法を適用してその争いを解決する役割」(伊藤正巳『憲法 (第 3 版)』559 頁) であるとするのが歴史的に形成された伝統的な理解である。

今日においてもこの理解は確たる通説であり、芦部信喜は、「司法とは、『具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用』だと考えられてきた。」これをより厳密に定義すれば、『当事者間に、具体的事件に関する紛争がある場合において、当事者からの争訟の提起を前提として、独立の裁判所が統治権に基づき、一定の争訟手続によって、紛争の解決の為に、何が法であるかの判断をなし、正しい法の適用を保障する作用』とすることができる。」(芦部信喜『憲法 (第 5 版)』326 頁) としている。

日本国憲法のもとにおいて、「司法とは、具体的な事件・争訟の法的解決の作用であり、逆に言えば、かかる事件・争訟が存在しないところには司法権の発動はない。その意味で、事件・争訟の存在—いわゆる事件性—が司法権発動の要件となり、司法権の範囲を画することになる」(野坂泰司「憲法と司法権」法学教室 246 号) ものと解されている。

日本国憲法の定める「司法権」の対象、すなわち事件性の要件を備える事件を対象として適法に提訴された場合、裁判所が裁判を拒絶することは許されず、実体について判断をして紛争を解決しなければならない。

2 「法律上の争訟」の定式について

前述のとおり、事件性は司法権の内実である (事件性が司法権の発動要件である。) とするのが、通説的理解である。

この事件性の要素については、「①紛争の具体性、②相対立する当事者の存在、③権利義務又は法律関係の存否に関する紛争、④紛争の法的解決可能性、⑤判決の終局性など」（曾和俊文「行政訴訟制度の憲法的基礎」ジュリスト 1219 号 64 頁）と理解されてきた。

そして、この憲法上の司法権の内実（司法権の発動要件）である事件性については、裁判所法 3 条 1 項の「法律上の争訟」とほぼ等式で捉えるのが通説的理解である。

さらに、「法律上の争訟」の定式については、一般的に、「①『当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否（刑罰権の存否を含む）に関する紛争』であって、②『法律の適用により終局的に解決しうべきものの』（佐藤幸治『憲法（第 3 版）』 297 頁）と捉えられている（以下、この定式に示された要件について、「①の要件（具体的事件性）」、「②の要件（法的事項）」という。）。

「法律上の争訟」の内容について、最高裁昭和 28 年 11 月 17 日判決・行集 4 卷 11 号 2760 頁（教育勅語事件判決）は、「わが国の裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判する権限を有するものであるが（裁判所法三条）、その法律上の争訟とは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、且つそれが法律の適用によつて終局的に解決し得べきものであることを要するのである。」として、①の要件（具体的事件性）と②の要件（法的事項）が「法律上の争訟」の要件であるとの定式を示している。

そして、この定式は、最判昭和 29 年 2 月 11 日・民集 8 卷 2 号 419 頁（村議会議決無効確認請求事件判決）、最高裁昭和 41 年 2 月 8 日判決・民集 20 卷 2 号 196 頁（技術師国家試験判決）、最高裁昭和 56 年 4 月 7

日判決・民集 35 卷 3 号 443 頁（板まんだら事件最高裁判決）によって維持されており、学説においても通説とされている。

なお、「法律上の争訟」の定式では、①の要件（具体的事件性）については、『具体的な権利義務』ないし『法律関係の存否』に関する紛争」としているものであり、具体的な「権利義務」と認められない場合でも、具体的な『法律関係の存否』に関する紛争」であれば、①の要件（具体的事件性）を充たすものと理解されている。

戦前と異なり、日本国憲法下では行政事件が司法権の概念に含まれたのであるから、「法律上の争訟」性の定式における「法律関係」の意義は、行政事件の特質を踏まえて理解されなければならないものであり、「法律上の争訟」と認められるのは、実体的請求権についての「具体的権利義務」の紛争に限定されるものではなく、行政法領域における行政上の「法律関係の存否」に関する紛争も「法律上の争訟」に該当することについて留意されなければならない。

この点、憲法学者の佐藤幸治は「行政事件の場合は、本来的に公共政策の形成と深くかかわっていることから、民事事件の場合とは異なった柔軟な判断が要請されることは否定できない（従来、行政訴訟の領域では、この『法律上の争訟』の要件が、不幸にももっぱら司法権の対象を限定する役割を担わされてきたという印象を拭えない。」（佐藤幸治『日本国憲法』 586 頁）と指摘している。

3 本訴訟が対象とする紛争が「法律上の争訟」に該当すること

本件埋立承認処分及び同処分を取り消した本件承認取消処分により、

沖縄県と沖縄防衛局との間に法律関係が形成されているところ³⁶、本件取消裁決という国の関与により、本件承認取消処分の効力が消滅するかどうかについて争いがあるのであるから、沖縄県と国との間に、具体的な法律関係についての紛争が存することは明らかである。

そして、この紛争は、裁判所が法令を適用して本件取消裁決の効力について判断を示すことにより解決が可能であるから、本訴訟は、「法律上の争訟」の定式に該当する。

第2 本件に平成14年最高裁判決の射程が及ばないこと

被告は、平成14年最高裁判決を引用して法律上の争訟性を争うことが考えられるため、本件に同判決の射程が及ばないことについて述べる。

1 結論命題にのみ先例拘束力が認められること

最高裁判所が個々の裁判の理由の中で示した法律的判断は、そのすべてが、(事実上の)拘束力のある先例としての「判例」(以下、「判例」)

³⁶ 行政庁の行う処分により、当該行政庁が所属する行政主体と、その処分の名宛人との間には、公法上の法律関係(権利義務関係)が形成されることになる。このことについては、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』123頁以下参照。

なお、同『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298頁における平成14年最高裁判決に対する「本件の場合、当該地方公共団体と相手方の関係が法律関係でないということはいえない(これを否定することは、行政上の法律関係の存在を否定することになり、一挙に絶対君主制の時代にさかのぼる。さらにこの関係の法律関係性を否定すると、命令の相手方からの取消訴訟、さらにおよそ取消訴訟は法律関係に関する訴訟ではなく、取消訴訟制度がなければ、相手方には義務の不存在を争う手立てもないということになるが、そうだとすると、現行取消訴訟制度は本来の司法権の範囲を超えたものとなる。」との指摘、藤田宙靖『最高裁回顧録』96頁「そもそも、国や地方公共団体が公権力行使を行う場合であっても、その名宛人である国民との間の法律関係が法律上の権利・義務関係であることは、明治憲法下においてすら、一般的に承認されて来たのであって、これらの者の間の訴訟を「法律上の争訟」ではないということは、行政法理百年の発展を否定することであるとすら評価されかねない。」との指摘もこのような文脈で理解できる。

大浜啓吉『行政法総論第三版 行政法講義Ⅰ』424頁も参照。

この意味で用いる。) となるものではない。

最高裁判決の理由の中で示された法律的判断のうち、当該事件における当該論点の結論を直接に導き出すことのできる命題（結論命題）のみが、判例となる判断であり、その余の法律的判断は判例ではない。

2 平成 14 年最高裁判決の結論命題

平成 14 年最高裁判決において、結論命題として示された内容は、『『国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟』は不適法』であるという判断である。

したがって、かかる結論命題のみが判例となる判断であり、その余の法律的判断は判例ではない。

3 平成 14 年最高裁判決は厳しい批判を受けているもので直接の射程（結論命題）外に拡張されるべきではないこと

平成 14 年最高裁判決に対しては、類を見ないほど苛烈な批判が行政法学者から加えられており、判旨に賛成する学者はほぼ見られない（主要なものだけでも、塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕行政法総論』246 頁以下、同『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』297 頁以下、藤田宙靖『行政法総論』277 頁（注(2)、人見剛「宝塚市パチンコ店規制条例事件最高裁判決」自治総研 331 号 43 頁以下、村上裕章「国・自治体間等争訟」岡田正則他編『現代行政法講座第 4 巻 自治体争訟・情報公開争訟』11 頁以下、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』157 頁以下、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅱ』83 頁以下、原田尚彦『行政法要論（全訂第 7 版〔補訂第 2 版〕）』234 頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第 6 版〕』106 頁以下、

大浜啓吉『行政法総論第三版 行政法講義 I』423 頁以下、稲葉馨他『行政法 [第 3 版]』177 頁以下、櫻井敬子『行政法のエッセンス』155 頁以下、西上治「機関争訟の「法律上の争訟」性一問題の抽出」行政法研究 6 号 25 頁以下等極めて多数)。

憲法学者からも、同判決調査官解説がその司法権概念を依拠していると考えられる(同判決調査官解説 548 頁)佐藤幸司、土井真一を含めて、批判が相次いでいる(佐藤幸治『日本国憲法論』589 頁、土井真一「行政上の義務の司法的執行と法律上の争訟」法学教室 374 号 90 頁、渋谷秀樹『憲法 第 3 版』638 頁、市川正人『基本講座憲法』314 頁、松井幸夫・永田秀樹『憲法教室』249 頁等)。

そして、その批判の論調も類を見ないほど苛烈である。

例えば、塩野宏は「本件の具体的解決方法としても、理論上の問題としても、本件最高裁判所の司法権論は説得性がない」(塩野宏『行政法 II (第 6 版)』299 頁から 300 頁)、「法律上の争訟をこのように片面的に把握することに根本の問題があるとともに、仮にそのような理解に立ったとしても、なお、わが国の行政上の義務履行確保制度の歴史的、比較法的考察を十分行うならば、現行法が行政主体による民事訴訟の利用可能性を認めているという結論を導き出すことができるものと解されるのであって、その意味で本最高裁判所判決は二重の意味で疑点があるものとする。戦後のわが国の行政上の強制執行体制の展開の意義に全く理解を示さないものである」(塩野宏『行政法 I (6 訂版)』247 頁)と述べ、藤田宙靖元最高裁判事は「私自身もまたこの平成一四年判決の結論及び理由付に対しては、疑問を抱くものであって、国民と行政庁(国)との間の権利義務のあり方につき定める法令の規定の解釈及び適用を巡

る争いが、国民の側から争う場合のみ法律上の争訟となり、国の側から争えばそうならないという理屈は、理解が困難である」(藤田宙靖『行政法総論』277頁(注(2))、「行政庁の公権力行使について法律上自力執行が認められていない場合に、行政庁が、通常の民事法上の手続によって、裁判所の手を借りた強制執行を行うことができるというのは、行政法学者の間ではむしろ広く承認されて来た考えであったし、そもそも、国や地方公共団体が公権力行使を行う場合であっても、その名宛人である国民との間の関係が法律上の権利・義務関係であることは、明治憲法下においてすら、一般的に承認されて来たのであって、これらの者の間の訴訟を『法律上の争訟』ではないということは、行政法理百年の発展を否定することであるとすら評価されかねない。」(藤田宙靖『最高裁回想録』95頁以下)などと指摘している。

このように、平成14年最高裁判決に対しては極めて批判が強く、その問題点を踏まえて、下級審裁判例においても「その射程距離は極力控え目に解するべき」(福岡高判平成19年3月22日・判例地方自治304号35頁)との指摘がなされている。

学説においても平成14年最高裁判決の妥当範囲を拡張すべきではないことが指摘されており、例えば、塩野宏は「本判決の射程範囲は、本来狭いものである…この判決の射程範囲は狭く捉えていくのが、判例法の合理的形成という観点からしても、適切ではないか」(塩野宏「地方公共団体の出訴資格」兼子仁・阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』132頁)と述べている。

他にも、「判例は一見一般理論を唱えるが、個別事案を念頭に置いているものであって、国会のように、一般的な妥当性いかんをめぐって、広

く公開で議論の上で決めるものではないし、しかも、その一般論は結論だけのことが多く、理由も明確ではないから、その射程範囲をいたずらに拡大すべきではなく、疑問があれば、判例変更前でも、その射程範囲は可及的に限定すべきである。」(阿部泰隆「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか(上)」自治研究 83 卷 2 号 7 頁)、「学説の大多数は批判的である。そこで、判例変更が望ましいが、少なくともその射程を極力限定して理解すべきである。」(高木光「原発訴訟における自治体の原告適格」自治研究 91 卷 9 号 5 頁)、「判例の読み方として推奨される作法によれば、同判決の射程は、『行政権の主体』としての地方公共団体が原告となって、私人を被告とする訴訟にしか及ばないはずである。」(高木光「原発訴訟における自治体の原告適格」自治研究 91 卷 9 号 5 頁)、『判例とその読み方』という有名な本がありますけれども、それによれば宝塚市条例事件判決というのは、国または地方公共団体が、専ら行政権の主体となって原告になっている。なおかつ、被告が国民である場合にだけしか及ばないはずなのです。それを、相手が国民であるか、国とか地方公共団体などの行政主体であるかを問わずということ自体が、まさに判例の読み方としておかしいということが言えると思うのです。とりあえず、まずそこで **distinguish** すべき」(兼子仁・阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』〔研究座談会における高木光発言〕90 頁)、「平成 14 年判決の『法律上の争訟』該当性を否定される国又は地方公共団体が提起する訴訟は、通常考えられているものよりずっと限られており、『専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟』に限られる」(人見剛「大間原発訴訟における函館市の出訴資格及び原告適格」自治総研 444 号 24 頁)等の指摘を受けている。

平成 14 年最高裁判決の妥当範囲は、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として」「国民に対して」「行政上の義務の履行を求める訴訟」に限定されるものであり、これを超えて拡張されるべきものではない。

4 本訴訟は平成 14 年最高裁判決の射程外であること

以上、平成 14 年最高裁判決の妥当する範囲は、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」に限られる。

本訴訟の被告は国であるところ、「国民」という概念には、「国家構成員としての国民」、「主権の主体としての国民」及び「国家機関としての国民」があるが、このいずれの面からみても、国は「国民」の概念に該当しないから、平成 14 年最高裁判決とは、「国民に対して」という点において事案を異にするものであり、平成 14 年最高裁判決の妥当範囲外である（上記の兼子仁・阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』〔研究座談会における高木光発言〕90 頁も参照）。

また、本訴訟は、「行政上の義務の履行を求める訴訟」でもなく、抗告訴訟であるため、この点でも平成 14 年最高裁判決の射程は及ばない。

この点、平成 14 年最高裁判決の調査官解説（『平成 14 年最高裁判所判例解説・民事編（下）』〔福井章代〕542 頁以下）は、この判決の事例に「法律上の争訟」性を認めることの具体的な問題点として、裁判所が「行政権の執行力獲得の手段として利用されることになる」ことを挙げている。

司法的執行の意義を解さないという同最判や調査官解説の問題点はさておき、この調査官解説から明らかなように、平成 14 年最高裁判決が

問題視したのは、行政上の義務に係る訴訟を司法判断作用の対象とすることについてではなく、司法判断作用に付加された行政上の義務についての「執行力」の付与の問題である。

裁判を「行政権の執行力獲得の手段として利用」ということは、判断結果に執行力が付加された給付訴訟という訴訟類型にのみ該当するものであり、判断作用のみからなり執行力の付加を伴わない確認訴訟や形成訴訟には妥当しえない。

なお、平成 14 年最高裁判決の趣旨が民事執行不能論にあることについては、塩野宏『行政法Ⅱ（第 6 版）行政救済法』299 頁、常岡孝好「判批」判例評論 580 号、人見剛「自治体の争訟権について」紙野健二＝本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義』61 頁も指摘するとおりである。

さらに、最高裁平成 8 年 10 月 29 日判決・判例タイムズ 947 号 185 頁（以下、「平成 8 年最高裁判決」という。）は、公物管理権に基づく請求を認容した判例であるところ（同判決の判示上、「道路管理者としての本件土地の管理権」に基づいて、市道の敷地であることの確認等が認められており、占有の事実は認定されていないこと、上告人の所有権が道路法所定の制限を受けていることについて判示して、最高裁昭和 44 年 12 月 4 日判決・民集 23 卷 12 号 2407 号が引用されているところ、占有訴権に基づく訴えに対して、本権を抗弁とすることはできないから、占有訴権に基づく請求については、上告人の所有権に制限があるか否かは不必要な判示であること、確認の訴えについては、被上告人は、そもそも、占有訴権に基づく確認の訴えを求めておらず、道路管理権に基づく請求しかなされていないこと（松山地裁平成 2 年 2 月 19 日判決・金融商事法務 1026 号 17 頁の事実第二・一・9 参照）、占有訴権に基づいて、

市道であることの確認の利益が認められるとは考えられないこと、同判決調査官解説 836 頁から 837 頁は、同判決の要旨を整理するにあたり、「本件土地は市道として適法に供用の開始がされたものということができ、仮にその後 Y が本件土地を取得し、X が登記を欠くため所有権取得を Y に対抗できなくなったとしても、Y は道路敷地として道路法所定の制限を加えられたものを取得したにすぎない～X の道路管理権に基づく各請求は理由があり、Y の損害賠償請求は理由がないから、これらの部分に関する原審の判断は正当であるとして、原判決の一部を破棄差戻しとし、その余の上告を棄却すべきものとした」としていることから明らか)、公物管理権に基づく訴えについては、財産上の権利利益に準じるものとして理解されるべきである（原島良成「<判例研究>裁判を通じた行政上の義務の履行強制：宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件最高裁判決」上智法学論集 47 巻 2 号 61 頁以下の 69 頁脚注 21、原野翹「財産管理法」下山瑛二・室井力『行政法下巻』61 頁から 62 頁参照）。

原告は、国有財産法 9 条 3 項、同法施行令 6 条 2 項 1 号カ、沖縄県国土交通省所管公共用財産管理規則に基づき（ちなみに、国は同規則に基づく使用許可を得ている）、本件公有水面の財産管理権を有する主体であるところ、本件は、その公物管理権の保護救済をも求めて提起する訴えでもあることから、平成 8 年判決と同様、平成 14 年最高裁判決は妥当しない。

第 3 平成 14 年最高裁判決を拡張的に解釈することに理由がないこと

以上の議論に対して、被告は、平成 14 年最高裁判決は、「法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的」とする訴訟一般が「法律上の争訟」

に該当せず、自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求める訴えに限り「法律上の争訟」に該当すると判断したものであると拡張的に解釈し、本件が射程内でないとしても、本件には、平成 14 年最高裁判決が前提とする一般理論が妥当し、法律上の争訟性が否定される旨を主張すると考えられる。

このような法律上の争訟概念は、板まんだら事件等が規定する伝統的な法律上の争訟概念の定式である「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」に、私権保護目的の争訟提起という新たな要素を付け加えたものと言いうる（調査官解説 541～542 頁「本判決は、自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうかという観点から、国又は地方公共団体の提起する法律上の争訟性を吟味しているところ、確かに、このような観点は、これまでの判例では、必ずしも明示的には示されていなかった」）。

このような法律上の争訟概念を採用すべき根拠は明確ではないが、「司法権の概念について、従来通説は、司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）にとらえ、行政主体の「行政権限」の救済を本来的な司法権の枠外の問題と位置付けてきたものであるから、本判決も、このような従来考え方の延長線上に立つものではないかと思われる。」（調査官解説 542 頁）、との点に求めるものと考えられる（以下で、若干敷衍する）。

しかし、このように平成 14 年最高裁判決の判示を広範に拡張解釈した法律上の争訟概念は誤りであるから、そのように拡張解釈した法律上の争訟概念に本件を当てはめることは妥当ではない。

以下では、まず、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念について被告が主張すると考えられる論拠について整理した上で、平成 14 年最高裁判決が拠って立つ（と被告が主張すると考えられる）司法権概念が成り立ちえず、あるいは平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念が導けないことについて述べ、その後、その余の点から見ても平成 14 年最高裁判決が示したと被告が主張すると考えられる法律上の争訟概念が誤りであることについて述べる。

なお、以下、「第 3」においては、このように、拡張的に理解されると被告が主張すると考えられる平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念を、単に「平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念」とのみ記述する（言うまでもないが、原告は、このように平成 14 年最高裁判決の妥当する範囲を拡張する理解は正しくないと考えており、したがって、事案が異なる本件に平成 14 年最高裁判決の射程を及ぼし、あるいは平成 14 年最高裁判決の背景にある一般理論のようなものを想定して当てはめるべきではないと主張しているものである）。

1 被告が主張すると考えられる平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念の拡張的理解の根拠

平成 14 年最高裁判決の調査官解説が述べるところからすると、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念は、以下のように根拠づけられるもので、被告は、このような理解に基づいて平成 14 年最高裁判決の背景にある一般理論のようなものとして、法律上の争訟概念を主張すると考えられる。

すなわち、「司法権とは、具体的な争訟事件について法を適用し宣言す

ることによってこれを解決する国家作用であり、憲法 76 条 1 項にいう司法権もこのような内容のものであると解されている。そして、裁判所法 3 条 1 項前段にいう法律上の争訟の概念は、このような司法権の本質的な要素である具体的事件・争訟性の要件を表現したものとして理解されている」ところ（調査官解説 538 頁）、「行政訴訟には、個人的な権利利益の保護救済を目的とする主観訴訟（抗告訴訟と当事者訴訟）と、個人の権利利益の侵害を前提としない客観訴訟（現行制度としては民衆訴訟と機関訴訟がある。）とがあるところ、通説によれば、前者は、個人の具体的な権利義務に関する争いであるから、裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」として裁判所の本来的な裁判権の範囲に属するのに対し、後者は、専ら客観的な法秩序の維持を目的とするものであって、個人の権利利益の侵害を前提としないから、司法権の当然の内容を成すものではなく、同項後段にいう「その他法律において特に定める権限」として立法政策的に裁判所の裁判権の範囲に属せられたものであると解されている。そうすると、行政主体が行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することができるのは、行政主体が自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求めている場合か、又はこのような訴訟の提起を認める特別の規定が存在する場合ということにな」と考えた上で（同）、「財産的権利に由来しない行政上の義務については、個別法規においてそれが認められていない限り、義務のあるところには必ず権利（債権ないし請求権）があるというような割り切った理由のみによって行政主体がその履行を求める実体法上の請求権を有すると解することは困難であるものと思われる」から（調査官解説 540 頁）、平成 14 年最高裁判決の事案においては法律上の争訟性が否定されたとする。

そして、「本判決は、自己の権利利益の保護救済を目的とするものかどうかという観点から、国又は地方公共団体の提起する訴訟の法律上の争訟性を吟味しているところ」（調査官解説 541 頁から 542 頁）、「司法権の概念について、従来の通説は、司法権＝法律上の争訟＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済）にとらえ、行政主体の「行政権限」の救済を本来的な司法権の枠外の問題と位置付けてきたものであるから、本判決も、このような従来の考え方の延長線上に立つものではないかと思われる」ものであるとされ（調査官解説 542 頁）、「仮に、行政主体又はその機関相互間の権限の存否・行使をめぐる紛争が本来的な司法権の範囲に含まれるとするならば、このような紛争を行政内部の終局的解決にゆだねる法制度を設けることは許されず、かかる法制度は憲法に違反するものというべきであるが、従来の通説では、行政主体又はその機関相互間の紛争は行政内部において終局的に解決することが可能であるとされ、現に、このような理解を前提に各種の法制度が定められているし、行政上の義務履行請求訴訟を定めた法令の規定を欠く現状が憲法に違反するとも解されていない。従来の通説が行政主体の行政権限の救済を本来的な司法権の枠外の問題として位置づけてきた背景には、本来的な司法権の範囲に属する事項を法律によって司法権の範囲から除外することは許されないのではないかという問題意識があると考えられるのであって、本判決も、このような権力分立と司法権の観念に関する問題点を踏まえて上記のような判断をしたのではないかと思われる」とのことである（調査官解説 542 頁）。

以上の説明は、憲法上、司法権にその解決を委ねなければならない紛争と法律上の争訟、国民の裁判を受ける権利の救済が求められる範囲を

全て等号で結び、法律上の争訟の内外を、自己の権利利益の保護救済を求めるものか否かで区別し、行政主体には、国民に対する行政上の義務の履行請求権がない以上、平成 14 年最高裁判決は、法律上の争訟性が欠けると判断したと理解するものと考えられる。

2 司法権の概念について

以上の理解では、国民の裁判を受ける権利の救済範囲と法律上の争訟、司法権が及ぶ範囲が等号で結ばれている。

この点、司法権が、国民の権利利益の保護救済をその本来的役割とするものであることは事実だが、そのことから、直ちに裁判を受ける権利が及ぶ範囲と司法権の範囲、引いては法律上の争訟とが同一視され、提訴者の私的権利利益の保護救済を求めることが法律上の争訟の要件になることを導くものではない。

以下のとおり、平成 14 年最高裁判決が拠って立つと（被告が主張すると）考えられる司法権概念（司法権＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済））は成り立ちえず、あるいは法律上の争訟概念は導かれない。

第一に、司法権が国民の権利利益を保護するものであることよりすれば、行政上の義務の確保についても司法権が関与することがむしろ望ましいことが帰結されるから、行政上の義務の履行請求が原則として許されないことにはならず、ましてや行政主体の提訴が一般的に否定される筋合いはない。

この点、我が国の司法権概念が、アメリカ合衆国憲法のような明文規定がないにもかかわらず、事件性の要件を含むものと解釈されているの

は、英米法由来と考えられているからである。

しかし、当の米国においては、司法的執行が原則であり、我が国の現行憲法及び裁判所法が制定されるよりも以前の 1895 年には既に、州際で運行する鉄道の職員がストライキ等を行っていることを、州際通商法（I C C 法）に違反するとして、合衆国政府がその差止を求めた民事訴訟において、連邦裁判所は、「公衆の利益のために行使すべき権限を付託されている政府たるものは、その権限の行使にあたって、自らの政府の裁判所に対し、適切な援助を申し立てる権利があるのであり、～そこに財産的利害関係がないということだけでこの権利が否定されることにはならない。政府が、社会の成員すべての利益を促進し、また、公共の福祉への損害を引き起こすような、一部の者の許されざる行為を防止するという責務を有するというだけで、裁判所に提訴するための原告適格を認めるのに、通常は十分である」等と述べて、訴えを適法としていた（中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査－アメリカ(上)」ジュリスト 1240 号 101 頁以下）。

憲法上の明文規定を持たず、英米系の司法権概念を継受したからこそ、司法権の権限発動に「事件性」が要求されると解釈される我が国の「司法権」解釈において、アメリカ合衆国と異なり、財産権に基づかない行政主体の提訴を否定する解釈をとる根拠はない。

第二に、純粋な論理の問題として、国民の裁判を受ける権利を受け止めることが司法権の役割であることは、「国民の裁判を受ける権利」に対応しない紛争裁定作用が司法権に含まれないことを意味しない（逆は真ならず：阿部泰隆「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか(上)」自治研究 83 卷 2 号 15 頁、同「続・行政主体間の法的紛争

は法律上の争訟にならないのか(下)」自治研究 83 卷 3 号 34 頁参照)。

この点、憲法学説上も平成 14 年最高裁判決に対しては総じて批判が強い(渋谷秀樹『憲法 第 3 版』638 頁、市川正人『基本講座憲法』314 頁、松井幸夫・永田秀樹『憲法教室』249 頁等)。

特に、司法権概念について調査官解説が依拠したと考えられる(同判決調査官解説 548 頁)佐藤幸司、土井真一からも批判がなされている(佐藤幸治『日本国憲法論』589 頁、土井真一「行政上の義務の司法的執行と法律上の争訟」法学教室 374 号 90 頁)ことからすれば、通説的な司法権に関する憲法解釈から、平成 14 年最高裁判決の司法権概念が成り立ちえないことは明らかである。

第三に、このような司法権の概念から法律上の争訟概念を説明すると、裁判を受ける権利を享受し得ない行政主体が提起する訴訟が法律上の争訟に含まれることを適切に説明できない。

平成 14 年最高裁判決は、判文上、明確に、行政主体が財産権の主体として自己の財産上の利益の保護救済を求める場合には法律上の争訟に該当することを許容している。

しかし、行政主体はいかなる意味でも国民ではなく、私法的に行動する場合であっても、裁判を受ける権利等の基本的人権を享受し得ない(芦部信喜『憲法学Ⅱ』162 頁、村上裕章「国・自治体間訴訟」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅳ自治体争訟・情報公開訴訟』25 頁)。

したがって、上記のような司法権概念から、行政主体が提起する財産権上の訴えが法律上の争訟に該当することを説明することは不可能である。

このことは、司法権の対象の範囲、法律上の争訟と、裁判を受ける権

利が及ぶ範囲は、論理的に区別しなければ説明ができないことを意味する。

つまり、「法律上の争訟」は、あくまで司法権の対象となる紛争を示す対象概念であって(「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」)、紛争当事者が当該紛争について提起する訴えは、法律上の争訟性を満たす。

そして、裁判を受ける権利が保障されている国民に対しては、このような紛争について、紛争当事者たる国民に司法権による救済を与えない立法は許容されないが、裁判を受ける権利を享受しない行政主体に対しては、このような紛争について、紛争当事者たる行政主体に司法権による救済を与えない、という立法をしても、少なくとも裁判を受ける権利の保障との関係では許容されうる³⁷。

ただし、現行裁判所法は、法律上の争訟については、特段の定めなく裁判できる旨規定しているから、現行法上、行政主体が提起する財産にかかる実体法上の請求権に基づく訴え(かかる実体法上の請求権の相手方との間における具体的な権利義務の存否に関する紛争であって、法令の適用によって終局的に解決できるものについての訴え)も、当然に法律上の争訟にあたる、というだけのことである³⁸。

³⁷ もちろん、裁判を受ける権利以外の憲法上の要請(例えば自治権)からの制約はありうる。

³⁸ 村上裕章は、同「行政主体間の争訟と司法権」同『行政訴訟の基礎理論』67頁脚注35において、「司法権」の(法律で動かさしめる)原則的範囲を「法律上の争訟」によって画する考え方を前提とすれば、それは独立の法主体である行政主体を当事者とする争訟をも包含する(行政主体が「私人として」現れる場合に限らない)。しかし基本的人権の享有主体ではない以上、「裁判を受ける権利」の保障は及ばない(その限りで「法律上の争訟」と「裁判を受ける権利」の範囲は一致しない)。ただし、地方公共団体については「地方自治の本旨」に基づく憲法上の制約が存在する。」と指摘しているが、適切な概念整理である。

このように、裁判を受ける権利の及ぶ範囲と、法律上の争訟概念は論理的に別であり、そのように理解しなければ、裁判を受ける権利を有しない行政主体が提起する財産権に基づく訴えが法律上の争訟に含まれることを適切に説明ができない。

第四に、現に私法上の権利利益の保護救済を目的としない訴訟も許容されていることである。

平成 14 年最高裁判決の調査官解説は、「納税義務や賦課金納付義務等…時効中断等のために当該金銭債権について給付訴訟又は確認訴訟」が「法律上の争訟」に該当するとしているが、課税権限は、行政主体の財

なお、調査官解説は、私的権利利益の保護目的を法律上の争訟概念に入れ込まなければ、行政主体又はその機関相互間の権限の存否・行使をめぐる紛争を行政内部の終局的解決にゆだねる法制度を設けることが違憲となってしまうという趣旨の指摘を行っているが、機関訴訟が法律上の争訟足り得ないとされるのは、機関には権利利益が帰属せず、当事者間の紛争とは言えないからであって、提訴者の私益の保護を目的としないからではない。

後で触れるが、裁判所法制定時の立法過程における議論として内藤頼博『日本立法資料全集別巻 93 終戦後の司法制度改革の経過（第三分冊）第 3 巻』406 頁では、刑事事件が「争訟」であることについて、「権限争議も、内閣の権限が何省に属するかということに過ぎず、訴を起こして権利の保護を求めるということにはならない。刑事は、これらと異なって、検事が国家の刑罰権の存在を主張するのだから、争訟である」とされていた。

機関訴訟は、ここでいう権限争議に相当するが、機関相互の争いは、当事者間の紛争とは言えないというだけのことで、提訴者が主張するのが私益ではないから（刑罰権は公権であり、私益保護目的ではない）、法律上の争訟性が否定されるわけではない。

また、調査官解説は、「行政主体相互間の権限の存否・行使をめぐる紛争」についても、行政内部の終局的解決にゆだねる法制度が違憲となってしまうと指摘しており、同一行政主体内の行政機関相互の争い（いわゆる真正機関訴訟）のみならず、行政主体相互の争い（いわゆる不真正機関訴訟）についても同視しているようであるが、これは、雄川一郎由来の行政機関の相対的観念に依拠していると理解される。

しかし、機関訴訟の観念は、異なる行政主体間には妥当しないと解すべきである。

仮に、百歩譲って、行政機関の相対的観念が、一般論として、常に否定されるべきものではないとしても、地方自治の本旨の観点から、団体自治が憲法上要請される以上、立法上の制約は強く存在し、原則としては異なる行政主体間における機関訴訟の観念は否定されるべきである。

第 3 節・第 2・2・(1)で後述する、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』109 頁における、憲法に基礎を置く地方公共団体の権限が他の行政機関が終局的に判断するのは、基本的に憲法の趣旨に沿わず、地方公共団体に訴権を認めるべきとした上で、憲法の人権規定が他の者の人権との調整が要求されるように、裁定的関与の場合に不服申立人の利益から制約されないかと検討を進め、結論としては、不服申立人の不利益は合理的な制約にとどまり、訴権を肯定する議論も参照。

産的権利ではないことは当然、財産的権利に由来するものでもない。

行政主体が課税権原に基づいて国民に納税の義務を負わせ、行政主体が国民に公法上の義務である納税義務の履行や義務の確認を司法手続で求めることは、行政主体の「裁判を受ける権利」に基づくものではなく、私法上の権利利益の保護救済を求めるものではない。

それにもかかわらず、「法律上の争訟」と認められているものが現に存在するのであり、上記のような司法権概念からは説明ができない³⁹。

3 法律上の争訟概念について

上記のとおり、平成 14 年最高裁判決が拠って立つと考えられる司法権概念（司法権＝裁判を受ける権利（国民の権利利益の保護救済））は成り立ちえず、あるいは、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念を適切に根拠づけられない。

以下では、それ以外に、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念が誤りであることの根拠について二点指摘しておく。

(1) 刑事事件を包含できないこと

第一に、極めて多くの憲法学者、行政法学者が指摘しているが（例えば佐藤幸治『日本国憲法論』589 頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』638 頁、神橋一彦『行政救済法』15 頁、中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟—宝塚市パチンコ条例事件最高裁判決の行政法論と憲法

³⁹ 例えば、遠藤博也『実定行政法』342 頁以下での、主観訴訟の客観的側面についての指摘も参照。

遠藤は、地自法 9 条 9 項に基づく市町村の境界確定の訴訟は、抗告訴訟ないしは当事者訴訟とされているが、このような訴訟が裁判を受ける権利の具体化で、立法政策的にこの種の訴訟を否定することまでが違憲といえるかは疑問と指摘し、主観訴訟であるはずの抗告訴訟の客観的側面と整理している。

法律上の争訟と裁判を受ける権利を同一視すると、このような訴訟類型は、適切に説明ができなくなってしまう。

論」法学教室 375 号 106 頁等)、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念では、法律上の争訟に含まれていることが明らかな刑事事件を包含できない。

前提として、法律上の争訟概念に刑事事件が含まれることは疑いが無い(最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説(上)』22 頁)。

立法過程における議論として内藤頼博『日本立法資料全集別巻 93 終戦後の司法制度改革の経過(第三分冊)第 3 巻』406 頁では、刑事事件が「争訟」であることについて、「権限争議も、内閣の権限が何省に属するかということに過ぎず、訴を起こして権利の保護を求めるということにはならない。刑事は、これらと異なって、検事が国家の刑罰権の存在を主張するのだから、争訟である」と説明されていたとおり、刑事事件が法律上の争訟に含まれるのは、刑罰権という公権が、権利義務ないし法律関係が帰属する行政主体である国家に帰属し、行政主体と被告人間には、刑罰権の存否を巡る紛争があるからである。

ここでは、権利義務の帰属主体たる行政主体と、その機関とは区別されており(機関訴訟が法律上の争訟ではないとされるのは、機関には権利義務も法律関係も帰属せず、機関間の紛争は、「当事者間」の紛争足り得ないからであって、提訴者の私的権利の保護を目的としないからではない)、紛争の対象となっている権利(提訴者が主張する権利)が「私権」か「公権」かは問題とはなっていない(刑罰権という公権でもよいと考えられている)。

ところが、提訴者の私的な権利利益の保護救済を目的とするという要素を法律上の争訟概念に含めると、刑事事件を統一的な概念として説明することはできなくなる。

この点、平成14年最高裁判決は、判文上、「行政事件を含む民事事件において」と限定をかけるが、このように限定をかけることができる根拠は何ら示されていない。

刑事訴訟が、私的な権利利益を保護するためのものではないことは明らかであって、刑罰権以外の公権の保護を目的とする行政訴訟と、この点で相違はない。

同じ法令の同じ法律用語が、全く異なる要素を包含しているという解釈は、法文解釈として、極めて無理がある。

さらに指摘するなら、「法律上の争訟」概念が事件類型ごとに異なるのであれば、行政事件特有の法律上の争訟概念が構成できない理由もないのであって、行政訴訟は、刑事訴訟と同様に、公権の保護が必要となる事件類型であるところ、提訴者の公権に基づく提訴を「法律上の争訟」に含める解釈ができない理由はないであろう。

(2) 片面的な法律上の争訟概念は妥当ではないこと

第二に、この点も、特に行政法学者から多数の批判がされているが（例えば塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298頁から299頁、藤田宙靖『行政法総論』277頁脚注（2）、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第五版〕』112頁等）、平成14年最高裁判決の法律上の争訟概念に拠れば、処分の名宛人から取消訴訟を提起した場合には法律上の争訟に含まれるにもかかわらず、逆の場合は法律上の争訟に含まれないことになるところ、このような片面的な法律上の争訟概念には根拠がない。

裁判所法の制定経緯において、「法律上の争訟」は、徹頭徹尾、訴訟の対象（目的ではない）に関わる実体的な概念として構成されていた⁴⁰。

⁴⁰ 制定過程における議論について、例えば、「法律上の争訟とは、「従来の民事、刑事の外、いわゆる行政事件その他例えば人身保護法の如きによる事件にも及ぶ」（内藤頼

村上裕章「日本における客観訴訟論の導入と定着」九大法政研究 82 卷第 2・3 合併号 297 頁は、『法律上の争訟』は訴訟の対象に関わる問題であるのに対し、客観訴訟論は訴訟目的に関わる問題であるから、両者を直結させることには論理的に問題がある」と述べている。

また、杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（二）」自治研究 92 卷 3 号 115 頁は、「立法経緯において『法律上の争訟』が実体的な概念として理解されていたこととは異なり、学説上（後に述べるが判例も同様である）は訴訟目的を基準とした概念として理解されていたことになる。このような齟齬が生じた要因として考えられるのは、新憲法下における主観訴訟と『法律上の争訟』概念が司法権の限界を画するにあたって類似の機能を有していたこと、そして、『法律上の争訟』概念が典型的な民事事件を想定していたために、私人が原告であることが前提とされ、その結果両視点の差異が明確な形で現れなかったことであろう。原告が私人である限り、『具体的な権利義務』があれば、それは当該私人の個人的な権利義務の保護を目的とする訴訟（主観訴訟）といえ、逆に『具体的な権利義務』がなければ、それは公益の保護を目的とする訴訟（客観訴訟）となるからであ

博『日本立法資料全集別巻 93 終戦後の司法制度改革の経過（第三分冊）第 3 巻』886 頁）、「裁判の対象となる実体を意味する。」（同 912 頁）、「裁判所法案第三条に所謂『法律上の争訟』とは、利害の相対立する当事者間の争を謂うのであって、従来の民事、刑事の訴訟事件のみならず行政訴訟事件の如きも之に含まれる。しかし当事者間に争のない戸籍登記その他非訟事件の如きは「法律上の争訟」には含まれない。右の如く「争訟」は事件の実体的な概念であるが、これに対して、「訴訟」とは訴訟手続によって裁判される争（事件）と謂い純然たる形式的な概念である。～第三条においては裁判の対象となる事件を実質の方面から規定したので「争訟」の語を用いた」（同 914 頁）、「法律上の争訟」と云うのは、広く法律上の争について当事者、利害関係人から救済を求められる事件の実体を意味し、「訴訟」とは意味を異にし、実体的意味に於ける法律上の争を指称する」（同 914 頁）等の説明がなされていた。

なお、法律上の争訟概念が対象概念であることは、民事事件においては自明と考えられてきたことについて、竹下守夫「行政訴訟と『法律上の争訟』覚書—選挙訴訟の位置づけを手懸りとして」論究ジュリスト 13 号 120 頁も参照。

る。」とし、平成 14 年最高裁判決が、片面的法律上の争訟概念として批判されていることに触れて、「この批判は新憲法制定後、程なくして成立した『トリアーデ』の定式における『法律上の争訟』概念が、実際は極めて偏狭なものであったことを示している。この問題は、わが国の学説が『法律上の争訟』概念を典型的な民事事件を前提に理解してきたことに加え、そこでの訴訟目的が伝統的に原告及びその主張内容に着目して判断されてきたことに端を発する。その結果、行政主体が原告となって私人と争う訴訟を想定しうる限り、原告側に依拠した訴訟目的観に従えば片面的な理解になるのであって、それは結果として典型的な民事訴訟モデルに依拠した『法律上の争訟』概念の枠内で他の事件を理解しようとする場合に弊害が生じることを意味している（例えば、この「法律上の争訟」概念では刑事事件について説明できない）。こうした批判は前述した裁判所法の立法経緯において、立法者が当初から意図していた『法律上の争訟』概念の理解と親和性があることもあり、『訴訟目的』視点から理解することの齟齬を際立たせたという理解もできる」と述べている。

このように、元々、「法律上の争訟」概念は、訴訟の対象となる実体概念として立法されていたところ、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念に拠るならば、同じ実体を持つ紛争が片方から見れば法律上の争訟となり、他方から見れば法律上の争訟ではなくなる、という片面的な法律上の争訟概念を許容することになるが、このような片面的な法律上の争訟概念に根拠はない。

まさしく、塩野宏『行政法Ⅱ〔第六版〕行政救済法』298 頁から 299 頁が述べるとおりである。

なお、調査官解説は、公法上の義務の履行請求権を一律に否定しており、それを根拠に法律上の争訟性を否定しているようであるが、仮に履行請求権が否定されたとしても、それは本案の問題であって、公法上の法律関係が原告被告間に存在し、かかる法律関係を巡る紛争について、紛争当事者が他方当事者に提起した訴えである以上は、法律上の争訟を否定する根拠にはなりえない⁴¹。

4 公権に基づく訴訟が認められること

さらに、平成 14 年最高裁判決以前の過去の裁判例においては、法律あるいは条例によって私人に対する義務賦課権限が与えられた行政庁が所属する行政主体に、その義務の履行請求権が帰属することは当然視されてきたし、行政法学説は、伝統的に、国家の私人に対する権利（国家公権）があることを当然の前提としてきていた（人見剛「地方公共団体の出訴資格再論—『法律上の争訟』に関する私権保護ドグマ」磯部力先生古稀記念論文集『都市と環境の公法学』220 頁以下参照）。

公権の典型的なものが刑罰権であり、かかる「権利」を実現する手段として刑事訴訟がある。

行政主体たる国と被疑者ないし被告人間における権利義務ないし法律関係を巡る紛争であるが故に法律上の争訟に含まれるのであり、法律上の争訟は上記のとおり訴訟の対象たる実体概念であるから、刑罰権を有する国が、自らの私権ではなく公権保護のために提起しても、法律上の争訟たることに変わりはないのである。

⁴¹ 板まんだら事件をはじめとする伝統的な法律上の争訟の定式は、必ずしも当事者間の権利義務（債権債務）関係を巡る紛争に限っておらず、処分により、行政主体と私人との間に、公法上の法律関係が形成されることは疑いようがない。

そして、刑罰権以外の公権を実現する訴訟として、取消訴訟は機能しうる。

この点、取消訴訟の事例として、平成 14 年最高裁判決前後に、公権に基づく訴えの法律上の争訟性を肯定している例がいくつかみられる。

例えば、水道行政の主体⁴²としての小倉市（現在の北九州市）が提起した取消訴訟に係る最高裁昭和 37 年 4 月 12 日判決・民集 16 卷 4 号 781 頁は、私人に対してなされた試掘権設定許可に対して、鉦区内の石灰石掘採が行われることにより、平尾台上の住民の飲料その他の用に供する唯一の水源が破壊され、住民の生活が危殆に陥れられ、台上住民の水源利用の不便、保険衛生上甚だしい害が起こり、場合によっては生活不能の結果さえも招来するとして、小倉市が出願許可の取消しを求め、土地調整委員会の裁定を求めたところ、小倉市の主張が排斥されたことから、裁定の取消を求めた訴えである。

この事件において、原告たる小倉市は、その住民の水源に関する利益の保護のために訴えを提起したものであるが、法律上の争訟性は当然に認められている。

また、同様に、まちづくり行政の主体としての日田市が提起した場外車券売場設置許可処分の取消訴訟に係る大分地裁平成 15 年 1 月 28 日判決・判例タイムズ 1139 号 83 頁も、法律上の争訟性については当然に認

⁴² 水道事業の経営主体は、市町村などの行政主体に限定されてはいないが、「国の機関等が自らの責務として処理すべきこととされている又は原則的な担い手として予定されている」ので、「当該法令に定める制度において国の機関等は、その行政主体たる地位が特に注目されているものと考えることができ、一般私人が行う場合が排除されていないといっても、一般私人が任意に行う場合とは事務・事業を実施する背景が異なることから、一般には『固有の資格』に当たる」と解されている（小早川光郎他編著『条解行政不服審査法』61 頁から 62 頁、総務庁行政管理局編『逐条解説行政手続法 [増補]』82 頁、IAM=行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法 [改正行審法対応版]』106 頁等）。

めているし、児童福祉行政の主体としての摂津市が提起した負担金請求訴訟に係る東京高裁昭和 55 年 7 月 28 日判決・行集 31 卷 7 号 1558 頁は、保育所設置に係る国に対する負担金請求権は、補助金等適正化法に基づく交付決定という行政処分によって発生するのであるから、大臣等の「交付決定の内容につき、あるいは交付決定がなされないことにつき不服がある場合には、抗告訴訟（不作為違法確認を含む。）の方法により司法審査を求めて出訴することができる」と判示して、このような方法による提訴については、法律上の争訟性が認められることを前提とした判示を行っていた。

このように、公権に基づく取消訴訟も当然許容されうるものである。

5 小括

以上、平成 14 年最高裁判決の法律上の争訟概念は、その拠って立つ司法権概念が成り立ちえず、あるいは司法権概念から説明することが困難である上、同じ規定中に、異なる要素を入れ込まなければ刑事事件を統一的に把握できない点、訴訟の対象たる実体概念であるにもかかわらず、片面的な法律上の争訟を許す点でも、看過し得ない解釈上の難点を抱えており、妥当ではない。

法律上の争訟概念に私権保護目的の要素を読み込むことはできない。

したがって、平成 14 年最高裁判決について、その背景にある一般理論のようなものを取り出して、事案の相違を超えて本件に拡張的に当てはめることは妥当ではなく、本件訴訟の法律上の争訟性を否定することはできない。

第2節 行訴法上の訴訟要件を充足していること

第1 原告適格以外の訴訟要件について

本訴訟は、裁決の取消訴訟であるところ、本件裁決が行訴法3条3項所定の「裁決」にあたることは疑いようがない。

また、本件裁決がなされたのは平成31年4月5日であり、原告に同日到達しているところ、本訴提起は令和元年8月7日であり、出訴期間にも問題がない。

被告は、裁決をした行政庁である国土交通大臣の所属する国であるから、被告適格にも問題はない。

問題となるのは、原告適格であり、以下論じる。

第2 沖縄県に原告適格が認められること

1 法律上の利益について

行訴法9条は、取消訴訟は、「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」に限り提起することができるものと定める。

最高裁は、取消訴訟の原告適格について、いわゆる法律上保護された利益説に立っているとされ、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」に原告適格が認められると定式化している（最高裁昭和53年3月14日判決・民集32巻2号211頁、最高裁昭和57年9月9日判決・民集36巻9号1679頁、最高裁平成元年2月17日判決・民集43巻2号56頁、最高裁平成4年9月22日判決・民集46巻6号571頁等）。

要するに、実体法的な権利ないし法律上保護された利益を前提に、その侵害のおそれがある者に「法律上の利益」が認められるものと解釈さ

れている（芝池義一「行政事件訴訟法における「法律上の利益」」法學論叢 142 卷 3 号 1 頁、小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」西谷剛他『成田頼明先生古稀記念 政策実現と行政法』43 頁⁴³）。

この点、取消訴訟は、「不服の訴訟」であり（行訴法 3 条 1 項）、行政処分という原決定の見直しを求める訴えであるから、処分の名宛人に原告適格が認められることは当然と考えられており、判例上も問題とされない。

その余の者については、講学上、行政処分の法効果が及ぶ者と、それ以外の第三者とで区別して論じられており、前者については、名宛人に準じて、準名宛人などと呼ばれ、処分の法効果が及ぶ以上、当然に原告適格が認められるとされている（中川丈久「論点講座 公法訴訟 第 10 回 取消訴訟の原告適格について(1)―憲法訴訟論とともに」法学教室 379 号 68 頁以下及び同論文 68 頁、69 頁の脚注 4 から 6 引用の文献を参照）。

上記中川論文で引用されている最高裁平成 4 年 11 月 26 日判決・民集 46 卷 8 号 2658 頁、最高裁平成 20 年 9 月 10 日判決・民集 62 卷 8 号 2029 頁、最高裁平成 5 年 12 月 17 日判決・民集 47 卷 10 号 5530 頁、最高裁昭和 60 年 12 月 17 日判決・民集 39 卷 8 号 1821 頁、最高裁昭和 43 年 12 月 24 日判決・民集 22 卷 13 号 3254 頁、最高裁平成 17 年 4 月 21 日判決・判例時 1895 号 50 頁等も、処分の法効果が及ぶ者について原告適格を当然に認めている。

2 沖縄県には処分の準名宛人として当然に「法律上の利益」が認められ

⁴³ このような意味で、「法律上の利益」は、訴訟法上の概念である。

ること

本件裁決は、原告に所属する沖縄県知事がなした本件承認取消処分
の効力を失わせしめ（ただし、原告としては、同裁決は無効であると考えて
いるが、取消訴訟の出訴期間内であるため、取消訴訟を提起している）、
原告と沖縄防衛局間の公法上の法律関係⁴⁴を変動させる。

本件裁決の法的効果が原告に及んでいることは明らかであり、また、
後述するとおり、同時に自治権を侵害するものでもあるから、原告には、
裁決の準名宛人として原告適格が認められる。

3 取消訴訟の原告適格は私人についてのみ認められるものではないこと

一般に、取消訴訟は主観訴訟と言われるところ、私人の主観的権利の
保護を目的とすると理解した上で、侵害される私的な権利利益がない、
という理由により原告適格を欠くという反論がありうる（例えば、藤田
宙靖「行政主体相互間の法関係について一覚え書き」同『行政法の基
礎理論下巻』77頁から78頁の見解は、原告適格を否定するものとも理
解できる：ただし、藤田は平成14年最高裁判決に対しては批判的であ
るところ、藤田が念頭において議論している私人が審査請求人である裁
定的関与の場合以外にも結論を維持するかは不明である）。

しかし、いわゆる主観訴訟、客観訴訟の観念は、訴訟目的に着目する
ものであるところ、取消訴訟の目的が、国民の権利保護という主観的な
目的であるのか、行政の客観的な適法性確保という客観的な目的である
のか、という区別は、極めて相対的、量的な差異にすぎず（原田尚彦「行
政事件訴訟における訴えの利益」同『環境権と裁判』276頁も参照）、

⁴⁴ 処分により法律関係が生じることについては、第1節第1・3の脚注参照。

このような観念から条文解釈を行い、様々な帰結を結びつけることには、決定的な欠陥がある（村上裕章「越権訴訟の性質に関する理論的考察」同『行政訴訟の基礎理論』76頁、216頁から217頁、249頁）。

例えば、越権訴訟と同様、我が国の取消訴訟の訴訟物は、処分の違法性一般であり、主観的権利の侵害ではないし（村上上記論文258頁脚注445の文献、阿部泰隆「越権訴訟の研究（三・完）」国家81巻11-12号791頁、安念潤司「取消訴訟における原告適格の構造」国家97巻11-12号28頁以下も参照：なお、ドイツ行政裁判所法113条1項では、違法性に加えて権利侵害が本案勝訴要件である）、取消訴訟の効力是对世効を有し（32条1項）、原告の権利救済に必要な限度を超えて違法な処分の効力を除去することで、公益に資する制度となっている。

また、取消訴訟を主観訴訟と構成するドイツと異なり、わが国の行訴法では、執行不停止原則が採られ、事情判決や内閣総理大臣の異議という制度が存在するが、これらは、主観訴訟たる性質と本来的にはとても相いれるものではない（山岸敬子「現行の取消訴訟制度の非主観訴訟性」同『客観訴訟の法理』100頁以下の記述）。

さらに、処分の法的効果が及ぶ名宛人や準名宛人についても原告適格が認められ（法的効果が及ばない以上、少なくとも権利保護訴訟（民事訴訟や当事者訴訟）を提起できる程度に権利が侵害された、と評価することはできないにもかかわらず、提訴が認められる）、情報開示請求権のように、行政主体の開示義務を裏から規定したに過ぎず、そのような権利救済手段を法定せずとも裁判を受ける権利の侵害にはなりえないような権利に基づく提訴が認められている。

このようなことからしても、取消訴訟が主観訴訟である、といっても、

副次的に公益の実現をも目的としていることは否定できず、これらの目的が混じり合った制度でしかない。

純然たる主観訴訟や客観訴訟は理念としてしか存在しえず（例えば、客観訴訟とされる住民訴訟の中でも、公職選挙法上の選挙訴訟や当選訴訟は主観訴訟としての性質を強く持っていると言える）、このような曖昧な観念から、原告適格の解釈を行うこと自体、村上が指摘するとおり、解釈論として、決定的な欠陥がある。

条文上は、「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する」と規定されるにとどまっており、私権保護目的に限定する趣旨は読み取れないし、地自法9条9項に基づく市町村の境界確定の訴訟や（行訴法の立法担当者は、抗告訴訟ないし当事者訴訟と考えていた：小林博志「市町村の提起する境界に関する訴えと当事者訴訟(3)―市町村間訴訟の研究―」西南学院大学法学論集50巻2-3号1頁から5頁の行訴法の立法担当者の議論の引用及びそのまとめを参照）、上述した最高裁昭和37年4月12日判決・民集16巻4号781頁、大分地裁平成15年1月28日判決・判例タイムズ1139号83頁、東京高裁昭和55年7月28日判決・行集31巻7号1558頁など、公権に基づく取消訴訟も認められている。

上記のとおり、法律上の争訟において妥当しえない私権保護ドグマが、取消訴訟の原告適格において妥当すると解する理由はないのであって、公権であっても、自己の権利利益を基礎として原告適格は認め得る（人見剛「地方公共団体の出訴資格再論―『法律上の争訟』に関する私権保護ドグマ」磯部力先生古稀記念論文集『都市と環境の公法学』218頁以下参照、大浜啓吉『行政裁判法 行政法講義Ⅱ』146頁から147頁）。

本件では、前記のとおり、公法上の法律関係に変動を受ける準名宛人

であり、また自治権が侵害されている以上、原告適格は認められる。

第3節 本訴訟が内部関係であるなどとして不適法とされないこと

第1 問題の所在

処分庁が所属する行政主体が提起する裁決の取消訴訟の適法性については、従前、行政主体相互間の訴訟の適法性として論じられてきた。

この点、代表的な否定論者は藤田宙靖であるが、藤田は、議論の出発点を、「行政主体」と「私人」の対立、行政の「内部関係」と「外部関係」との区別に置き、行政主体相互間の法関係は、基本的に内部関係であるとし、そのメルクマールを「固有の資格」に求める（藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について一覚え書き」同『行政法の基礎理論下巻』58頁以下）。

そして、地方公共団体が固有の資格に基づいて抗告訴訟を利用し得るか、ということについて、「現行法上の抗告訴訟は、行政活動の適法性を客観的に保障するための客観訴訟であるのではなく、私人の主観的権利の保護を目的とする主観訴訟である」ことから（前掲論文 77頁）、「地方公共団体が私人の権利を侵害するような公権力行使を行い、これに対し国が法律上許された監督権の行使を行ったとして、これに対する当該地方公共団体からの抗告訴訟を認めるということは、私人の側から見れば、抗告訴訟が、自己の権利に対する侵害のための手段として利用される、ということの意味する。抗告訴訟がその性質上客観訴訟であるならば、このようなことはあり得ても不思議ではないが、国民の権利を保護することを目的とする主観訴訟としての抗告訴訟においてこのようなことが認められるということは、果してこの訴訟の基本的構造に矛盾する

こと無しに、あり得るのであろうか」(同 77 頁から 78 頁)と述べる。

藤田は、講学上の概念である主観訴訟性を否定し、主観訴訟たる取消訴訟を利用できない、としているようであるが、このような見解が、実定法上はどのように位置付けられるのかは、必ずしも明確ではない(西上治「機関訴訟の「法律上の争訟」性」行政法研究 6 号 128 頁は、藤田は明確には述べていないとしつつも、「法律上の争訟」を否定するものと評価しているが、原告適格を否定しているものと解釈することもできるし、抗告訴訟の利用可能性を抽象的に否定しているとも解釈できる)。

被告が、藤田の見解などを根拠に本訴訟の適法性を争うことが考えられるところ、以下では、第 1 節とは独立して本訴訟の適法性について論ずる。

第 2 自治権に基づき本訴訟が認められること

1 自治権の内容

(1) 憲法の規定

憲法は、地方自治について一章を割き、以下のとおり規定している。

92 条 (地方自治の本旨の確保)

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づいて、法律でこれを定める。

93 条 (地方公共団体の機関)

地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する。

2 地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員は、その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。

94 条（地方公共団体の権能）

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。

95 条（一の地方公共団体のみ適用される特別法）

一の地方公共団体のみ適用される特別法は、法律の定めるところにより、その地方公共団体の住民の投票においてその過半数の同意を得なければ、国会は、これを制定することができない。

(2) 憲法第八章の意義

憲法第八章の制定経緯及びその意義に関する立法者の意図については、日本側の起草担当者であった佐藤達夫が述べているところであるが（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示会記念地方自治論文集』35頁以下等）、佐藤は、「第九二条の「地方自治の本旨」というのは、さきに述べたように、法的表現として必ずしも完璧とはいえないかもしれないけれども、これが、一般にいわれている団体自治と住民自治と、この二つを根幹としていることはおのずから明らかであると思う。すなわち、地方住民に身近な共同の事務は、これらの住民の意思に基づきその構成する組織を通じて自主的に処理される、ということが中心の観念を成す」としている（佐藤上記論文47頁から48頁）。

地方自治についての規定が存しない明治憲法下においても、例えば、美濃部達吉が、明治憲法下は、天皇が統治権を総攬して中央集権主義を採用していることを前提としつつも、「わが憲法に於ける中央集権主義の原則は、必ずしも絶対に例外を許さない原則であると解してはならぬ。法律に依り必要なる例外を認むることは、必ずしも憲法の禁止

するところではないのであって、現にその例外は地方自治制度に於いて認められて居る。」とし、地方自治制度については、「府県・市町村の如き地方自治団体が純然たる地方的利害に関する事務に付いて、国家の監督の下に自ら統治を行ふ権利を有することを認むる制度を謂ふ」としているように（美濃部達吉『逐条憲法精義』132頁から133頁）、地方自治は法令レベルで認められていた。

そして、例えば、佐々木惣一が政治上の意味における自治を意味する「公民自治」と法上の意味における自治を意味する「団体自治」という用語を用いて（同『日本行政法論総論』677頁）、「公民自治」については、国民が国民として国家の作用に参与することをいい、「団体自治」については、国家の下にある団体がその存立目的として自己の名において其の団体に関して国家より委任された作用を行うことをいうなどとするなど（同頁）、今日、「地方自治の本旨」の内容とされる「団体自治」、「住民自治」について、ほぼ同様の概念が明治憲法下の公法学界においても定着していたと考えられている（塩野宏「地方自治の本旨に関する一考察」同『行政法概念の諸相』348頁参照）。

佐藤が、特に定義せずに憲法に「地方自治の本旨」の語を用い、「この二つを根幹としていることはおのずから明らかであると思う。」と述べるのは、明治憲法下において、上記の状況であったことを踏まえているものと考えられる。

このような「地方自治の本旨」についての住民自治と団体自治による理解は、戦後の憲法学説においても、概ね一致するものとなっていた。

憲法制定直後のコンメンタールである法学協会『注解日本国憲法下

卷』(昭和 25 年)では、「まず第一に、地方自治という場合には、国家の下に、一定の地域を基礎とする独立の団体の存在を想定している。独立の団体であるということは、団体の存立目的たる事務と、これを貫徹しようとする意志と、更にこの意思を実現すべき機関との存在を意味する。地方自治が団体自治たることをその一つの要素とするというのは、いいかえれば、一定の地域を基礎としてその地域の住民の構成する団体が、自己の意思に基き、自己の機関により、自己の責任において、これを処理し実現すべきことを意味する。」(同 91 頁)、「第二に、地方自治という場合の自治とは、自らのことを自らの意思によって処理することを意味する。地方自治という場合には、地方の行政を地方の住民の意思によって行うこと、即ち住民自治たることをもって、その本質的要素とする。～間接民主制と直接民主制～が相俟って、真の住民の意思による行政を保障することとなる。これを要するに、住民自治というのは、地方行政のイニシアチブも決定も、その監督是正も、すべてが、直接にか間接にか、住民の意思によることを意味する。かような意味での「住民自治」が認められることが、地方自治の成り立つための一つの本質的要素である。」などとされている。

この「住民自治」と「団体自治」という考え方は、ドイツ公法学における「名誉職的な要素が決定的な方法で行政に参加するという内容をもった公民または国民による自治行政」と定義される「政治的意味における自治」と、「公共団体が、その固有の機関によって、国家の監督の下に、その任務を自己の責任で自ら果たすこと」と定義される「法的意味における自治」の区別に由来するものと考えられている(樋口陽一他編『注釈日本国憲法下巻』1379 頁: なお、上記の「公民自治」

と「団体自治」についての佐々木惣一の与えていた定義を参照)。

また、地方自治の本旨条項の憲法上の位置付けについては、諸説あるが、成田頼明が制度的保障論を唱え、現在は通説化したと評価されている(佐藤幸司『日本国憲法論』549頁)。

ここで、制度的保障論とは、「地方自治の本旨」を、「法律的規範概念としては、国の法律をもってしても侵すことのできない地方自治制度の本質的内容ないし核心的部分を意味する」ものとされる(成田頼明「地方自治の本旨」憲法の争点[新版]244頁)。

この制度的保障論は、ドイツの憲法学者カール・シュミットによって初めて唱えられ、ワイマール憲法下のドイツ公法学説において支配的地位を占めていたものを、我が国の憲法解釈に適用したものである(同頁)。

結局、憲法92条が、「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。」と定めるのは、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が要求されるものであるとともに、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。

また、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いる。

そして、ここでの地方公共団体の「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あり内閣の下にあるものではない。

つまり、「憲法六十五条の「行政権は、内閣に属する。」というその意味は、行政権は原則として内閣に属するんだ。逆に言いますと、地方公共団体に属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高行政機関としては内閣である」のである（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、自治体行政に対する国の行政機関の関与は、憲法65条の内閣の権能には根拠づけられない。

言い換えれば、国の行政権が自治体行政を制約するものとして単独で登場することはなく、そのようなものとして登場しうるのは立法権のみ、ということになるのである（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）。

もとより、国の統治権の根拠は、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。

一方で、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。

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（佐藤幸司『日本国憲法論』549頁から550頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』738頁⁴⁵）。

⁴⁵ 渋谷は、憲法95条を、国権の最高機関たる国会の意思を表した法律に対してさえも、住民の同意の優位を認めるこの条項は、地方統治権の正統性は住民の同意にあるとする理論によってのみ基礎付けることができるとして、国民の信託ではなく、地域住民からの信託と理解する（西尾勝「地方分権」ジュリスト1192号204頁から205頁も同旨）。

国民からの信託と捉えるとしても、地域住民からの信託と捉えるとしても、いずれにせよ、国とは別に「地方公共団体」を設け、国と地方自治体の双方に、統治権を分配して信託したものであり、国と地方公共団体は、並立・対等の関係である。

このことは、憲法 93 条が、地方公共団体の議事機関としての議会の構成員たる議員と長等について、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とから理解される。

つまり、国の最高機関たる国会の議員を選挙することとは別に、地方公共団体の意思を決定する機関については、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は、国の統治権とは異なる民主的正統性を持ち、国（殊に行政権）に対してその意思決定が保護されなければならない、そのような統治権の分割により、地域住民の基本的人権の保障に資するのである。

2 自治権に基づく出訴が肯定されること

(1) 本訴訟は、自治権侵害に対する出訴として肯定されること

公水法に基づく公有水面埋立免許・承認に係る事務は、都道府県の事務（法定受託事務）であり（地自法別表第一）、埋立免許・承認は都道府県知事がなすものとされる（公水法 2 条 1 項、42 条 3 項）。

上記のとおり、地方公共団体の行政執行権は内閣の下にあるものではなく、憲法が直接与えたものであるところ、地方自治の保障という憲法原理が妥当している現行法秩序において、立法府が都道府県に上記事務を委ねた事務について、「国と地方公共団体の有期的関連性乃至協力関係の保持が、国家関与における国家行政機関の意思の優越性と

いう形で担保されるべきものとは考えられ」ず、「国家関与の根拠及びその態様が法律の留保に属し、その範囲内の関与にのみ地方公共団体が服従するとみるべき」であり、「国家関与がその限界を超えた場合には、その是正手段が制度上存在していなければならないし、また、その是正の要求が、個別地方公共団体の自治権の侵害の排除という形をとる限りにおいて具体的権利義務に関する訴訟として、裁判所による救済の方法が認められる」(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)。

このような(裁定的)関与に対する抗告訴訟が肯定されることについては、通説的な理解とあってよい(成田頼明「地方自治の保障」『宮沢俊義還暦記念 日本国憲法体系第五巻 統治の機構(Ⅱ)』309頁、木佐茂男「国と地方公共団体の関係」雄川一郎他編『現代行政法大系第8巻』381頁、寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌83巻2号66頁、田上穰治「新憲法と自治監督」荻田保編『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』25頁、白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムから「主観法的地位(権利)の保護」システムへー」公法研究62号200頁、斉藤誠「行政主体間の紛争と行政訴訟」藤山雅行他編『新・裁判実務大系第25巻 行政争訟〔改訂版〕』94頁、江口とし子「国と地方自治体との関係」藤山雅行他編『新・裁判実務大系第25巻 行政争訟』89頁(ただし、江口は、改訂版では、同様の意見を述べつつ、平成14年最高裁判決により実務的には決着が果たたため、立法的な解決が望ましいとしている)、村上裕章『行政主体間の争訟と司法権』公法研究63号219頁、薄井一成「地方公共

団体の原告適格」『原田尚彦先生古稀記念 法治国家と行政訴訟』197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』157頁、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想Ⅰ行政法の基礎理論』89頁等：肯定説が多数説であることを明言するものとして、宇賀克也『地方自治法概説 [第6版]』408頁、塩野宏「国と地方公共団体のあり方再論」同『法治主義の諸相』433頁）。

いくつか重要な指摘については引用しておく。

塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」『国と地方公共団体』（有斐閣、1990年）121頁は、地方公共団体と裁決庁との間には、「実体組織法上一般的指揮監督関係の存在しないことは明らかであると同時に、審査庁による原処分（地方公共団体の処分）の取消は、一つの組織体内部の自己反省ではなくして、一の権利主体の意思が他の権利主体の意思に優越することを常に意味せざるを得ないのであって、それは、地方公共団体に保障された自治権の侵害そのものである。その限りでは、地方公共団体の行為の取消が、職権によってなされようと行政争訟的手続でなされようと何ら異なるところはないのである。むしろ、職権による監督処分には出訴を認めつつ、たまたま私人の不服申立てをまって発動される争訟による取消について、地方公共団体の出訴を認めないのは極めて不合理であるといわざるを得ないのである。もちろん、このことによって、原処分に不服を有する私人には、通常の不服審査よりも争いの早期確定が妨げられるという意味の不利益を課せられることになろう。しかし、実体法上の権利については、何らの侵害も加えられるわけではないのみならず、憲法に保障される地方公共団体の自治権を実質的に担保するためには、私人に負わされ

るべきその程度の不利益は合理性を有するものと思われる」と指摘している。

また、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想Ⅰ 行政法の基礎理論』109頁は、「地方公共団体や国立大学の自治権のように、分節化等された行政の主体の権限が憲法に基礎を置く場合、その権限を他の行政機関が終局的に判断するのは、基本的に憲法の趣旨に沿わない。原則として訴権を認めるべきと考えられる。憲法が直接絶対権に保障する権限だけでなく法律等により形成された権限も貫徹するために訴権が認められるのは、私人の権利が法律等により形成されたものでも憲法上訴権を保障されるのと同様である。」としている。

その上で、憲法の人権規定が他の者の人権との調整が要求されるように、他の憲法上の保障との調整との観点から制約される場面があるのではないかとして、裁定的関与の場合の不服申立人の権利との調整を検討するが、審査庁が所属する国が不服申立人のために主張・立証を尽くすであろうこと、執行停止も抑制的に運用されることから、不服申立人の要保護性に比して、地方公共団体に訴権を認めないことによる地方公共団体の権限の侵害が過度になるとして、訴権を肯定している。

立法府は、一定の限界はあるが⁴⁶、ある事務を地方公共団体に委ね

⁴⁶ 「地方自治の本旨」が、立法によっても侵せない領域を示すものである以上、当然のことである。

地方分権改革により地自治に明記された役割分担原則を地方自治の本旨に読み込む見解（小林與三次「地方自治の本旨（二）」自治研究 25 卷 3 号 17 頁以下、磯部力「国と自治体の新たな役割分担の原則」西尾勝編『地方分権と地方自治』89 頁以下参照）に基づけば、役割分担原則は事務配分の憲法上の限界を示すものである。

また、昭和 49 年最高裁判決について後述するとおり、本件における事務は、都道府県の領域に含まれる特定の地域における埋立てを規律するもので、「国土利用上適正且合理的ナルコト」要件において検討されるべき埋立の必要性、公共性についても、当該地域における土地利用計画や環境保全計画との整合性や漁業、農業、港湾管理等の観点

るか、直接国が処理するかを選択することができる。

しかし、私人に法律により実体的権利を与えた場合に、私人がかかる実体的権利の保護を求めて訴えを提起できることと同様に、法律により事務ないし権限が与えられている場合に、行政権によりかかる事務ないし権限が侵害されたときには、それ自体が自治権の侵害となり、提訴が可能なのであり、この際に問題となる審査請求人たる私人の不利益は、許容されるべき範囲内にとどまるのである。

(2) 比較法的に見ても、かかる解釈が正当であること

このような解釈は、比較法的にも正当である。

比較法的には、ドイツ、フランス、アメリカ各国においては、自治体の出訴資格について、それが行政主体としての地位にある場合であっても、憲法上の明文の定めがなくとも認められている（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』365頁以下及び同文献で引用されている、同「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』94頁以下、白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムか

から判断されるべきものであるし、「環境保全及災害防止」要件充足において問題となるのも、都道府県の領域内の環境保全、災害防止であり、「環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画」との整合性が問題となるのも、その地域に関する計画である。

単純に言えば、公水法に基づく埋立免許・承認に係る事務は、ほぼ当該地方のみの公益と密接不可分に関わる事務であるところ、同法における事務について、国に委ね、あるいは、一方的に国の判断を優越させるという立法は、憲法上、許容されえないと解される。

なお、関哲夫『自治体争訟法』9頁における「行政主体としての自治体の活動には、②国の行政作用の一部を担当し、国の行政機関の監督の下におかれる作用と、③憲法が保障する自治行政権の行使として、裁判所の司法審査は別として、国の行政機関の関与を受けず、自主的に判断し、執行できる作用とがあるものと解される。③の作用において、自治体ないしその機関は国の下部機関ではなく別個独立の法人としての立場で事務を処理するのであるから、それはいわば本来の自治事務である。特定の事務の執行が右の①～③のいずれの作用に属するかは、当該事務の性格・内容に照らし、具体的・個別的に判断するほかはない。」との指摘も参照。

ら「主観法的地位（権利）の保護」システムへー」公法研究 62 号 205 頁以下、人見剛「地方自治体の自治事務に関する国家の裁定的関与の法的統制」同『分権改革と自治体法理』273 頁以下、柴田直子「アメリカにおける地方政府の出訴資格」神奈川法学 36 卷 1 号 121 頁以下、亘理格「フランスにおける国、地方団体、住民（二）」自治研究 59 卷 8 号 86 頁以下を参照）。

特に、上記のとおり、元々、我が国における「団体自治」、「住民自治」という概念、制度的保障という概念は、ドイツ法を継受したものであるところ、ドイツ法においても、制度的保障論が通説であるにもかかわらず、そのことから、裁判所の救済を求め得ないとは解釈されていないことは重要である（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）。

白藤は、「ゲマインデが、基本法二八条二項において保障された自治領域だけでなく、自らに帰属せしめられた権限法（Kompetenz-recht）を裁判でもって防御できることについては、すでに合意があるところである。行政裁判は、市民だけではなく、ゲマインデにも（あるいはその他の公法上の法人にも）、自分以外の国家組織・機関によって自治権を侵害される限りにおいて保障される」、「ゲマインデの自治権は、事実上、すでに主観法的地位（権利）を与えられてきたとあってよい。」と指摘している（白藤博行「国と地方公共団体との間の紛争処理の仕組みー地方公共団体の「適法性の統制」システムから「主観法的地位（権利）の保護」システムへー」公法研究 62 号 206 頁から 207 頁：ゲマインデは、我が国でいうところの市町村）。

また、塩野は、ドイツにおける国家関与に対する法的救済について

説明を加え、各ラントの市町村制が定める救済方法が創設的規定か確認的規定か、さらに通説によって自治監督乃至合法性の監督から除外された許認可処分に関する救済方法の有無について、ドイツにおける議論を紹介し、「第一の点について、通説は、諸ラントの市町村制の規定が概括条項を定めた基本法一九条四項の確認的性質を有するものと解している。すなわち、ゲネンヴァインによれば「この救済手段が特にGOで定められていない場合にも、それは基本法一九条四項及び行政裁判所法から生ずる。－自治監督に対する救済手段としては、今や統一的に抗告訴訟及び義務づけ訴訟が与えられている。監督処分に対する市町村の行為は、行政行為の取消を求める－許可拒否処分にあつては、行政行為を求める－訴えという形でなされるのであって、決して機関訴訟の形式でなされるのではない」のである。ところで、この見解には三つの前提が成立していなければならないであろう。その一は、市町村は公権力の主体としての地位のみならず、まさに公権力を行使するという資格において訴えを提起できることである。しかして、理論はこれを或いは基本法一九条三項（基本権は、その本質上適用し得る範囲で内国法人に適用する）によって公法人が基本権を享有することの結果とみ、或いは、基本権の享有を否定するかわりに別個の手続的基本原理の存在を予定しているが、結果においては、一致して、この前提を認めているということが出来る。その二は、一九条四項における権利には、基本権のみならず、自治権も含まれるということである。しかして、これがまさに制度的保障の一内容としてみなされるべきことはいうまでもないところであろう。その三は、監督手段は、公権力の発動である、ということである。」とし、「第二の点について

は、許認可権を含めて国の監督を自治監督＝合法性の監督として把握する見解にたてば、すでに解決済みの事柄に属するところであるが、許認可権を自治監督のカテゴリーから除外する見解によると、若干の吟味が必要である。しかし、この点についても、理論は原則として司法的救済を認め、それを制度的保障の一般原理から導き出しているといえることができる。」としている（塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』94頁から95頁：ちなみに、基本法19条4項は、「何人も、公権力によってその権利を侵害されたときは、出訴することができる。他の機関に管轄権がない限り、通常裁判所への出訴が認められる。」と定めており、国民に関する出訴の規定でもある）。

要するに、基本権享有主体と捉えるか、基本権享有主体性を否定し、別個の手続的基本原理から説明するかはともかく、いずれにせよ制度的保障の一内容として、基本権の制限に対する出訴を保障する基本法19条4項の規定を直接の根拠として、市町村は国家関与に対する出訴が認められているのである。

3 否定説の射程について

以上に対し、(裁定的) 関与に対する抗告訴訟については、学説上、否定論もある。

代表的な論者の見解については、西上治「機関争訟の「法律上の争訟」性－問題の抽出」行政法研究6号25頁が、美濃部達吉、田中二郎、雄川一郎、塩野宏、藤田宙靖、山本隆司、門脇雄貴の見解を整理している。

このうち、美濃部達吉は、地方自治に憲法上の位置付けがなく、行政

訴訟は行政裁判所が扱うものとされ、出訴事項については限定列举事項主義が採用されていた明治憲法下においても、「行政庁の違法処分ニ由リ権利ヲ棄損セラレタリトスル者」、「裁決ニ不服アル者」の範疇に含まれることを肯定していた。

曰く「行政庁ノ処分ガ訴願ノ裁決ニ依リ取消サレタリトスルモ、処分庁自身ハ原則トシテ之ニ対シ不服ノ訴ヲ為スコトヲ得ズ。自己ノ為シタル処分ガ取消サレタルモノナリト雖モ、凡テ行政庁ハ監督官庁ノ命令ニ服従スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ、法律ノ特別ノ規定アル場合ノ外ハ訴ヲ以テ之ヲ争フコトヲ得ザルモノナリ。但シ其ノ処分庁ガ公共団体ノ機関ニシテ処分ノ取消ニ依リ公共団体ノ権利ガ違法ニ毀損セラレタリトスル場合ニ於テハ公共団体ヨリ出訴スルコトハ適法ナリ。」とし（美濃部達吉『行政法撮要 上巻（訂正第55版）』603頁）、あるいは、「訴願の裁決に対する不服の訴においては、法律の特別の明文は無くとも、処分に由り権利を棄損せられたりとする者の外に、係争の処分を成した行政庁よりも、出訴し得べきものと解するのが当然の条理であると信ずる。法律が「裁決ニ不服アル者ハ」又ハ「裁決ニ不服アルトキハ」行政訴訟を起し得る等を定めて居る場合に、其の所謂「不服アル者」といふ中には権利を毀損せられたとする者のみならず、処分庁をも包含するものと解せねばならぬ」（美濃部達吉『行政裁判法』175頁）とするのである。

田中二郎や雄川一郎は、否定説に挙げられることもあるが、地方公共団体が提訴する場合については、必ずしも否定説ではない。

田中二郎は、機関訴訟を法律上の争訟に該当しないとしつつ、田中が「公法人」や「公共団体」概念に代えて提唱した「独立行政法人」⁴⁷に

⁴⁷ 現行の独立行政法人通則法にいうところの独立行政法人とは異なる。「特別の法律の根拠に基づき、行政主体としての国又は地方公共団体から独立し、国から特殊の存立目

対する国等の関与についての訴えは認められないとする一方で（田中二郎『新版行政法中巻 全訂第二版』212頁以下）、地方公共団体については、「地方公共団体の自主性と独立性とをはっきりと認めている現行法の下では、大体においては、行政主体と人民との間の関係に準じて考えてよい」とし（同 198 頁）、異なる取り扱いを示唆している（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』377頁以下も参照）。

雄川一郎は、出訴を認める明文の規定がない場合に、地方公共団体が国等の処分に対し出訴できるか、という問題について、肯定否定いずれの理論的可能性も示しつつも、断定的な結論を避けている（雄川一郎「地方公共団体の行政争訟」同『行政争訟の理論』426頁から427頁）。

雄川は、法律上の争訟性の該当性について、争訟の主体が公法人であるか私法人であるか、あるいは行政機関であるかどうかによって直ちに結論を出すことはせず個別具体的に検討すべきとし（雄川一郎『行政争訟法（法律学全集第9巻）』465頁から467頁⁴⁸）、その基準として、「これらの機関ないし法人が、具体的な場合において裁判的保護を求むべき固有の利益ないしは「権利」が認められるか否か⁴⁹」に求める（同 465頁）。

的を与えられた特殊の行政主体として、国の特別の監督のもとに、その存立目的たる特定の公共事務を行う公法人」ないし「国及び地方公共団体と並んで、行政主体性を付与された公の法人」を指す。

⁴⁸ 雄川は、行政機関について実質的かつ相対的に考えているため、機関であるから提訴できないとか、行政主体であるから提訴できる、というようには考えない（雄川一郎『行政争訟法（法律学全集第9巻）』465頁）。

⁴⁹ 寺田友子「行政組織の原告適格」民商法雑誌 83 卷 2 号 78 頁では、雄川のこのメルクマールを具体化し、「意思形成の独立性」が組織法上保障されているか否か、としている。

雄川は、法人格の有無は、「多くの場合において実質的にも権利主体としての地位を認める趣旨であるという意味での一種の推定はあり得る」とも指摘しており（同 466 頁）、このような議論は、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』110 頁での「独立の法人格という法形式をとることに伴って、訴権を保障されるのが通常と考えられる」という論理と類似している。

このように、美濃部、田中、雄川のいずれも、地方公共団体の（裁定的）関与に対する抗告訴訟については、決定的な否定説ではない⁵⁰。塩野宏、山本隆司、門脇雄貴のいずれも否定説には属しておらず、はっきりと否定説を執るのは藤田宙靖及び（西上は整理していないが）小早川光郎である。

このうち、藤田宙靖は、上記のとおり、行政主体相互間の法関係は、基本的に内部関係であるとし、「地方公共団体が私人の権利を侵害するような公権力行使を行い、これに対し国が法律上許された監督権の行使を行ったとして、これに対する当該地方公共団体からの抗告訴訟を認める」ことは、国民の権利を保護することを目的とする主観訴訟としての抗告訴訟にそぐわないとする。

しかし、藤田は、自ら「地方公共団体による住民に対する公権力の行使につき国が権力的に介入するという場合（私は、終始、こういったケースを問題としてきている）」と述べるとおり（同『行政組織法』55頁）、私人が審査請求を行った場合に限定して議論を行っているところ、本件のように、申立人が国である場合について述べているものではない。

また、藤田は、「内部関係」、「外部関係」の二分論を、一つの「補助線」として基準の端緒としての利用にとどめており、他の「補助線」との交錯した結果の最適の「解」の可能性について留保している（同「行政主体」の概念に関する若干の整理」同『行政法の基礎理論下巻』103頁から104頁、98頁から99頁を参照）。

一方で、小早川は、小早川光郎「司法型の政府間調整」松下圭一他編『岩波講座 自治体の構想2 制度』57頁において、現行憲法が自治権

⁵⁰ ただし、雄川は、裁定的関与に対する抗告訴訟については、「一般論としてはなお消極的に考えている」としていた。

を認め、一定の保障を与える趣旨という前提の下、「自治体に対する国家関与の関係を行政内部関係と捉え、国の行政組織内部の関係と基本的に同質の関係として位置づけることは、現行法上、おそらく妥当とは言えない」としつつも（同 63 頁）、（裁定的）関与に対する地方公共団体の抗告訴訟については、司法権および法律上の争訟に含まれず、これらの条項が裁判所の本来的な任務・権限として予定しているものには当たらないとする（同 67 頁）。

小早川は、行政事件を含む一切の法律上の争訟を裁断する権限を司法権に与えた戦後の司法制度改革において、「行政主体としての自治体の自治権を主張する訴訟という、一般私人の権利利益主張の訴訟とは基本的に性格を異にするものを、裁判所の本来的な任務・権限の一部として新たに組み込むことが積極的に意図されていたと解すべき根拠はない」とし、「自治体の自治権に関しては、憲法は、裁判所による保護～を憲法自体で保障するのではなく、地方自治の本旨に即しつつ裁判所の介入をいかなる程度と態様において制度化すべきかの決定を法律に委ねている」と解するとしている（同 67 頁）。

しかし、このような小早川の見解については、憲法制定時には、そもそも、「行政事件」を「司法権」に含むか、ということすら明確な議論がなかったところ、ましてや、地方公共団体の提訴可能性について議論は全くなかったのであって、この点について、現行憲法はオープンであると判断するのが当然であるし（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』377 頁）、同じく制度的保障説が支配的であるドイツ行政法においても、ゲマインデの訴権は、裁判を受ける権利ではなく、自治権から訴権が導かれていたところ、「個人の権利利益の保障と自治権の

保障が基本的性格を異にするからといって、自治権には裁判的保障が及ばないという結論を導き出すことは、論理上も必然性がないし、外国実定法制上も手がかりはない」（同 376 頁）、「地方自治の制度的保障からすると、憲法は、裁判的保障の具体的あり方についてはともかく、保障制度の与奪まで立法権者に認めるものではない」（同頁）のであって、小早川の挙げる論拠は妥当とは言い難い。

結局、藤田は本件の場面を念頭に置いておらず、かつ、断定的な結論をとっていないし、小早川の見解にも理由がなく、否定説は妥当ではない。

4 昭和 49 年最高裁判決の射程が及ばないこと

以上の議論について、被告は、昭和 49 年最高裁判決を引用して、訴えの提起が認められないという主張をも行うものと思われるが（実定法上の位置付けについては、法律上の争訟性、原告適格、あるいはその余の理由のいずれになるかは不明）、以下で述べるとおり、本件には同判決の射程は及ばない。

(1) 一般的に、裁決に対して処分庁が争うことは許容されないこと

前提として、一般論として、審査請求が行われ、裁決がなされた場合において、処分庁が裁決の取消しを求めて争うことは、原則としてはできない。

これは、1) 下級庁は上級庁の意思決定に服従すべきであること、2) 同一主体内の機関相互間の権限の争いは、行訴法の下では特別の法律で認められる場合を除き、一般的に裁判所の審理の対象とならないこと、3) 不服申立人たる私人の早期の権利保護の必要性からであ

る（塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』121頁）。

このうち、1)、2)については、いずれも本件には当てはまらないことは明らかで、3)についても、不服申立人が国である本件については当てはまらない上、不服申立人が私人の場合でも、「早期確定が妨げられるという意味の不利益を課せられること」になりはしても、「実体法上の権利については、何らの侵害も加えられるわけではないのみならず、憲法に保障される地方公共団体の自治権を実質的に担保するためには、私人に負わさるべきその程度の不利益は合理性を有する」

（塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』121頁から122頁）ものであるから、本件のように自治権の侵害が問題となる場合には当てはまらない。

このように、一般論として、原処分庁が裁決を争うことができないと考えられる理由は本件には当てはまらないことは明らかであるが、それを踏まえて、以下では、昭和49年最高裁判決について検討する。

(2) 昭和49年最高裁判決の判示内容

同判決は、私人が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、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である。

最高裁は、「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であつて、その裁決により保険者の事業主体としての権利義務に影響が及ぶことを理由として保険者が右裁決を争うことは、法の認めていないところであるといわざるをえない。このように解しても、保険者の前記のような特別な地位にかんがみるならば、保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにならないことはいうまでもなく、もしこれに反して、審査会の裁決に対する保険者からの出訴を認めるときは、審査会なる第三者機関を設けて処分の相手方の権利救済をより十分ならしめようとしたことが、かえつて通常の行政不服審査の場合よりも権利救済を遅延させる結果をもたらし、制度の目的が没却されることになりかねないのである。以上の理由により、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。」と判示した。

同判決の述べる根拠を分解すると、①処分の根拠法の解釈上、審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁と同様の関係に立つこと、②制度上、審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者が拘束されることが予定されていること、③保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにはならないこと、④認めると処分の相手方の権利救済を遅延させることになりかねないこと、の4点にある。

同判決が、実定法上はどのような位置付けで訴えの適法性を否定したかについては、判文上は、必ずしも明確ではないが、いずれにせよ、上記の4点から、訴えの適法性を否定したものと理解される。

(3) 昭和 49 年最高裁判決が挙げる①上級下級庁の関係及び②裁決の優越的効力の観点からの根拠について

ア 昭和 49 年最高裁判決の根拠付け

まず、昭和 49 年最高裁判決の保険者（市町村又は国民健康保険組合）は「国又は公共団体の機関」にはあたらないため、典型的機関訴訟にあたることはない。

同判決もそれは前提とした上で、機関概念を相対的に考えているものと理解される（同判決調査官解説 243 頁では、形式的には機関訴訟にあたらないが、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であるとして、既述の雄川一郎の見解（同「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）。

この実質的な見地からの考察において、昭和 49 年最高裁判決は、以下のように述べる。

すなわち、「国民健康保険事業は、国の社会保障制度の一環をなすものであり、本来、国の責務に属する行政事務であつて、市町村又は国民健康保険組合が保険者としてその事業を経営するのは、この国の事務を法の規定に基づいて遂行しているものと解される。」とした上で、国民健康保険法 3 条 1 項、4 条 1 項、2 項、108 条、109 条等、69 条ないし 74 条、79 条の 2、80 条の規定を引用し、市町村又は国民健康保険組合の地位を、「もっぱら、法の命ずるところにより、国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つ」と判断する。

さらに、審査会の地位については、「保険者の保険給付等に関する処分の適正を確保する目的をもって、行政監督的見地から瑕疵ある

処分を是正するため、国民健康保険事業の実施という国の行政活動の一環として審査手続を設けることとし、その審査を右事業の運営について指導監督の立場にある都道府県に委ねるとともに、その審査の目的をいつそう適切公正に達成するため、都道府県に右のような特殊な構成をもつ第三者的機関を設置して審査に当たらせることとしたものであつて、審査会自体が保険者に対し一般的な指揮命令権を有しないからといて、その審査手続が通常の行政的監督作用たる行政不服審査としての性質を失い、あたかも本来の行政作用の系列を離れた独立の機関が保険者とその処分の相手方との間の法律関係に関する争いを裁断するいわゆる行政審判のごとき性質をもつものとはどうてい解されないのである。」とした。

このような制度の検討を踏まえて、上記①「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」つとして、②「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」と判断した。

イ 昭和 49 年最高裁判決の「拘束」の趣旨

昭和 49 年最高裁判決の射程を検討する前提として、昭和 49 年最高裁判決が「拘束されるべき」としていることを、行審法の拘束力（行審法 43 条（当時：現行 52 条））を指すものと理解すると、同判決の趣旨は、行審法の拘束力が及ぶ事案、つまり、裁定的関与一般に及ぶことになるため、昭和 49 年最高判決の「拘束」の趣旨が、まずもって問題となる。

上述したとおり、昭和 49 年最高裁判決は、国民健康保険法の扱う事務が、国の社会保障制度の一環をなすもので、市町村等が全国一律に斉一に実施すべきもので、国から市町村等に委任を受けてなすものであり（当時は団体委任事務であった）、指導責任を負い（国民健康保険法 4 条 1 項）、国の機関としての都道府県知事による強力な監督権を有していた（同 108 条、109 条等）都道府県に設置される審査会と、市町村との関係を、本来は上級下級行政庁の間にはないにもかかわらず、「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」つとし、裁決に「優越的効力」及び保険者に対する拘束力を認めたものである。

同判決がいう「拘束力」は、このような文脈において導かれたものであり、同判決は、当時の行審法 43 条（拘束力に関する規定）を引用していないことから、行審法 43 条（現行 52 条）の拘束力が及ぶ場合（つまり、裁定的関与一般について）、抗告訴訟を否定したものと理解されるべきではない（南博方「国民健康保険の保険者としての市の地位」地方自治判例百選（第 2 版）9 頁、阿部泰隆「国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格」社会保障判例百選（第 3 版）27 頁、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）。

処分が私人に対する規律力を有するからこそそのような規律力を排除するために取消訴訟を提起する必要があると同様、行審法上の拘束力を有するからこそ、裁決の取消訴訟を提起しなければならないのであって、拘束力が及ぶ場合に、一般的に裁決の取消訴訟が否

定される、というのは妥当ではない。

ウ 本件とは事案が異なること

以上を前提に、昭和 49 年最高裁判決の射程を検討するに、公水法には、都道府県の免許・承認処分に係る国の監督に係るような規定はなく、昭和 49 年最高裁判決の事案とは異なり、埋立免許・承認に係る事務は法定受託事務、つまり都道府県の事務となっている。

したがって、国の事務であった昭和 49 年最高裁判決の事案とはこの一点だけで本件は事案が相違し、射程が及ぶ余地はない。

言い換えれば、昭和 49 年最高裁判決は、委任事務が消滅した現在では判例としての意味を完全に失っているものといえよう。

しかし、仮に、形式的に法定受託事務（都道府県の事務）であっても、処分の根拠法の趣旨から、実質的に上級下級の関係が観念できる余地があるものと昭和 49 年最高裁判決を理解したとしても、以下で述べるとおり、実質的にも、埋立免許・承認処分については、上級庁下級庁の関係に類した関係として、国の監督としての裁決に優越的効力を認める理由はない。

公水法は、大正 10 年の制定時から、埋立免許・承認の権限を「地方長官」に委ねており、昭和 22 年の地方自治法制定に伴い、附則 13 条によって「都道府県知事」と読み替えられることとされ、昭和 48 年の改正時に、明文で「都道府県知事」に変更されたものである。

公水法が埋立免許・承認権限を「地方長官」に委ね、改正時も都道府県知事にそのまま委ねた趣旨は、造成された埋立地の利用が概ね一地方の利害関係につながるものであり、地域の実情について詳

しい都道府県知事に委ねるべきと考えられたからである⁵¹。

公水法4条1項1号にいう「国土利用上の適正且つ合理的」な判断は、漁業・農業・港湾管理・工業地帯立地などの諸々の観点から諸利益を調整する判断であり、さらに同項2号から6号までに規定されている「環境保全及災害防止」や土地利用・環境保全計画との整合性などを含めて、都道府県レベルだからこそこれらの公益判断を行いうるという理由で、埋立免許・承認の判断が都道府県知事に委ねられてきたのであり、国の行政権による一方的な監督は認めがたいのである⁵²。

以下、都道府県知事に判断が委ねられている実質的理由について、国土利用法制、海岸管理法制、産業法制、環境保全に関する仕組みについて敷衍して、このことを論じた上で、実質的にみても国民健康保険法とは異なり、本件に昭和49年最高裁判決の射程が及ばないことを述べる。

(ア) 国土利用法制⁵³

⁵¹ 昭和48年8月28日参議院建設委員会において、政府委員は、「都道府県知事というものの性格を地域社会における一番そうした実情について詳しい存在であるということから、今回の改正においても旧法のままにしておいたわけでございます」との答弁を参照。

また、山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』70頁は、この点について、「造成された埋立地の利用が概ね一地方の利害関係につながるものであること等から、都道府県の区域を統轄する都道府県知事をして、埋立免許の事務を行わしめることを適当としたものであろう」と説明している。

⁵² 昭和48年6月27日衆議院建設委員会において、承認制度について、政府委員は、「都道府県知事が承認をしなければ、国が埋め立てをみずからやろうと思ってもそれは行なうことができません。」と明確に答弁しており、承認がなければ策定した計画も断念することになるのか、という委員の質問に対して、「……埋め立ての場合には、……国の施設であるからといって法律を破るわけにはいきませんから、法律の規定に従って処理をいたします。」と答弁している。

なお、埋立免許と承認の申請が競願した場合も、公水法施行令30条は、同3条を準用し、都道府県知事はその「公益上及経済上の価値」を比較して処理することとなっており、国による事業の必要性についての判断に特権的な地位を与えていない。

⁵³ 阿波連正一「公有水面埋立法と土地所有権—都道府県知事の埋立て承認の法的性質論—」

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」でなければならず（公水法4条1項1号）、また、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノ」でなければならず（同2号）、都道府県の土地利用基本計画とも整合していなければならないが（同3号）、国土利用法制を見れば、都道府県知事が具体的な国土利用のあり方を総合的に判断する立場にあることが理解できる。

まず、国土利用計画法上、国が行うのは、「国土の利用に関する基本的な事項について全国計画を定める」ことにとどまる（国土利用計画法5条）。

これに対して、国土利用の中心的判断となる土地利用基本計画は、都道府県が定める（同法9条：なお、同計画の策定は自治事務である。）。

ここでは、地域の実情を把握している都道府県レベルの土地利用の判断が優先される。

土地利用基本計画において、地域は、都市地域、農業地域、森林地域、自然公園地域、自然保全地域に区分されるが（同法9条2項各号、4項乃至8項）、それぞれの区域の形成についても、都道府県ないし都道府県知事の判断に委ねられている領域が極めて多い。

第一に、都市地域形成の基本となるのは都市計画法であるが、同法に基づく都市計画区域の指定は（同法5条1項）、平成11年の地方分権改革により、自治事務とされている（従前は機関委

任事務)。

かかる都市計画区域について、都道府県は、都市計画区域の整備、開発及び保全の方針(15条1項1号、6条の2)、市街化区域と市街化調整区域との区分(15条1項2号、7条)、都市再開発方針(15条1項3号、7条の2)、地域、地区、街区の一部(15条1項4号、8条1項4号の2、9号から13号、16号)、一の市町村の区域を超える広域的・根幹的な地域地区、都市施設(15条1項4号、5号、都市計画法施行令9条1項、2項)、市街地開発事業、市街地事業等予定区域(15条1項6号、7号、12条乃至12条の3)を内容とする都市計画を定めるものとされ、個別処分としての開発許可(29条)、建築許可(37条1号、42条1項但書、43条1項等)は都道府県知事に委ねられている(これらも自治事務：なお、上記以外の都市計画は市町村(15条1項柱書))。

用途地域制による生活環境の保全は、それ自体として、日照、通風、防火、騒音、振動、悪臭、などの公害を防止する機能を有しているし(阿波連正一前掲論文191(192)頁)、緑地保全地域、特別緑地保全地区、緑化地域などは、環境保全を目的とする都市計画法上の地域地区である。

また、都市計画は、公害防止計画に適合し、当該都市における自然的環境の整備又は保全に配慮しなければならないとされ(同法13条1項各号)、都市計画に定められる対象事業については、環境影響評価法の都市計画特例により(環境影響評価法39条乃至46条)、都市計画決定権者が都市計画の手続きの中で環境影響

評価手続きを行うこととされている。

さらに、個別の開発許可の基準には、環境保全や災害防止上の支障がないようにするためのものが多い（都市計画法 33 条 1 項 2 号、3 号、6 号、7 号、8 号、9 号、10 号、12 号、13 号）。

要するに、都市計画を立て、開発許可を行うことは、環境保全を含めた国土利用のあり方を具体的に調整していくことに他ならない、ということである。

第二に、農業地域形成の基本となるのは農業振興地域の整備に関する法律（以下「農振法」という。）、農地法であるが、農業振興地域の指定、変更等は都道府県知事が行うものとされており（農振法 6 条 1 項、7 条）、指定の要件の一つとして、「国土資源の合理的な利用の見地からみて、その地域内にある土地の農業上の利用の高度化を図ることが相当であると認められること」（同法 6 条 2 項 3 号）が挙げられている。

また、農用地区域内の開発行為の許可（同法 15 条の 2）や、農地転用許可は都道府県知事が行うものとされている（農地法 4 条：従前、農林大臣の許可が必要であったが、平成 10 年改正により 4 ha 以下の農地転用許可権限が、平成 27 年改正により全ての農地転用許可権限が委譲された：ただし附則 2 項）。

要するに、農業地域の具体的な形成、維持についても都道府県知事の総合的な判断に委ねられている。

第三に、森林地域の形成の基本となるのは森林法であるが、うち、国有林ではない私有林の一部の保安林指定、解除は都道府県知事の権限とされている（森林法 25 条の 2、26 条の 2）。また、

国有林を含めた保安林における伐採等の行為については、都道府県知事の許可を得なければならないとされており（同法 34 条）、不許可の要件として、「保安林の指定の目的の達成に支障を及ぼすと認められる場合」と規定されている（同条 5 項：したがって、国が指定した保安林であっても、当該保安林の指定目的達成の支障の有無は都道府県知事が判断することになる）。都道府県知事は、条件を付することもでき（同条 6 項）、監督処分も行う（同法 38 条）。

さらに、都道府県知事は、地域森林計画を立てなければならない（同法 5 条）、同計画の対象となっている民有林における開発行為についての開発許可は、都道府県知事の権限に委ねられており（同法 10 条の 2）、当該開発許可の不許可要件は、災害、水害防止、環境保全の観点から定められている（10 条の 2 第 2 項各号）。

以上のように、国土利用法制を概観してみると、都道府県知事において、環境保全との調和を図りながら、地域における国土利用のあり方を総合的に調整する役割を担っていることがわかる。

公水法上の埋立免許・承認は、このような地域における国土利用のあり方の総合調整の一環である。

だからこそ、都道府県知事が埋立免許・承認を行い、法 4 条 1 項各号の要件適合性の判断を行わなければならないのである。

（イ） 海岸管理法制

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」であり（公水法 4 条 1 項 1 号）、また、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノ」でなければならず（同 2 号）、海岸

保全基本計画との整合性も求められるが（同3号）、海岸管理法制についても、国レベルでは、「海岸保全区域等に係る海岸の保全に関する基本的な方針を定める」にとどまる（海岸法2条の2第1項）。

これに対して、海岸保全の中心的判断となる海岸保全基本計画は、都道府県が定め（同法2条の3）、海岸保全区域の指定（同法3条）、海岸保全区域の管理（同法5条）、一般公共海岸区域の管理（同法37条の3）は都道府県知事に委ねられている。

海岸法は、海岸環境の整備と保全をも目的とするところ（同法1条）、海岸保全区域や一般公共海岸区域の占有や土砂の採取等については、海岸管理者の許可を得なければならないとされ（同法7条、8条、37条の4、37条の5）、海岸管理者において監督処分を行う（同法12条、37条の8）

また、環境基本法に基づいて、各県に属する水域については、都道府県知事が環境基準を定めるものとされている（環境基本法16条2項2号ロ）。

ここでも、地域の実情を把握している都道府県レベルの海岸保全の判断に委ねられている。

以上のように、土地利用や海岸管理の点から、都道府県知事が総合調整の役割を担うので、埋立免許や承認の判断権が知事に委ねられているのである。

（ウ） 産業法制

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」でなければならず（公水法4条1項1号）、どのように地域の産業を振興し

ていくのか、という地域の国土利用のあり方と整合していなければならないが、漁業法や農地法といった産業法においても都道府県知事の関与は大きい。

漁業権の設定を受けようとする者は、都道府県知事の免許を受けなければならない（漁業法 10 条）、漁業権の分割、変更の免許、移転の認可についても同様である（同法 22 条、26 条 1 項但書）。都道府県知事は、制限又は条件を付することもでき（同法 34 条）、公益上の必要があると認めるときや漁業権者が漁業に関する法令の規定に違反したときには、漁業権の変更、取消し、行使の停止を命ずることもできる（同法 39 条）。

また、漁業調整に関して、規則を定めて、一定の行為を禁止したり、許可を受けなければならないとすることができる（同法 65 条）。

農業については、上記でも触れたが、農地転用許可が都道府県知事の許可を必要とするものとされ（農地法 4 条）、農地又は採草放牧地の賃貸借の解除等についても都道府県知事の許可を受けなければならない（同法 18 条）。都道府県知事には立入調査権限のほか、監督処分の権限を有している（同法 49 条、51 条）。

このように、地域における産業の振興、調整も都道府県知事の権限に委ねられており、埋立免許・承認も、県全体のバランスの中で、都道府県知事が総合的に判断しなければならないのである。

直接的に見ても、例えば、海岸域の埋立ては、漁業にきわめて大きな影響を与えるが、埋立てと漁業の調整は都道府県のレベルで行われるのである。

(エ) 環境保全が都道府県知事に委ねられていること

埋立免許・承認は、「国土利用上適正且合理的」であり（公水法4条1項1号）、また、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノ」でなければならず（同2号）、各種海岸保全基本計画との整合性も求められるが（同3号）、都道府県知事は、地域における環境保全について、総合的に判断する立場にある。

環境基本法上、国は、「環境の保全に関する基本的かつ総合的な施策を策定し、及び実施する責務を有する。」とされる一方、地方公共団体は、「国の施策に準じた施策及びその他のその地方公共団体の区域の自然的社会的条件に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する。」と位置付けられる。

地域の具体的な自然的社会的条件に応じた判断を行うのは、都道府県知事なのである。

埋立免許・承認についても、都道府県知事は、地域環境に関する情報を集約し、事業者の環境保全措置に反映させ、また、環境影響評価法の対象事業の許認可に反映させることで、地域の環境の保全を図る立場にある。

公水法4条1項各号の要件の判断は、提出された願書及び他の添付図書に基づいて行われ（同法2条2項、3項）、添付図書のうちには、環境保全に関し講じる措置を記載した図書（同法2条3項5号、同法施行規則3条8号）、埋立必要理由書がある。

環境保全に関し講じる措置を記載した図書とは、埋立て及び埋立地の用途に関する環境影響評価に関する資料を含む環境保全

措置を記載した図書とされる(昭和 49 年 6 月 14 日港管 1580 号、建設省河政発第 57 号「公有水面埋立法の一部改正について」1・(5))。

この点、環境影響評価手続の流れを見れば、都道府県知事が、地域環境に関する情報を集約し、事業者の環境保全措置に反映させ、また、環境影響評価法の対象事業の許認可に反映させることで、地域の環境の保全を図る立場にあることが理解される。

法アセスにおいては、事業者は、方法書、準備書を「対象事業に係る環境影響を受ける範囲であると認められる地域⁵⁴を管轄する都道府県知事及び市町村長」に送付するとされ(環境影響評価法 6 条 1 項、15 条 : 15 条では、「関係地域」と定義される : 以下、本項における条文の適示は、断らない限り、全て環境影響評価法)、また、公告とともに、かかる地域内において方法書、準備書、評価書を縦覧に供し(7 条、16 条、27 条)、方法書、準備書については説明会を開催し(7 条の 2 第 1 項、17 条)、方法書によせられた意見(8 条 1 項)、準備書に寄せられた意見(18 条 1 項)の概要及び準備書によせられた意見についてはそれに対する事業者の見解を、上記地域を管轄する都道府県知事及び市町村長に送付する(9 条、19 条)。

都道府県知事は、この意見及び、準備書については事業者の意見に配意し(10 条 3 項、20 条 3 項)、また、市町村長の意見を勘案して(10 条 3 項、20 条 3 項)、方法書、準備書に対する意見を

⁵⁴ 公水法に基づく埋立ての場合、公有水面の埋立て又は干拓の事業に係る環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針、環境の保全のための措置に関する指針等を定める省令 18 条により、「対象埋立て又は干拓事業実施区域及び既に入手している情報によって一以上の環境要素に係る環境影響を受けるおそれがあると認められる地域」と定義される。

述べる（10条1項、20条1項）。

事業者は、環境影響評価手続の手法の選定、実施にあたっては、方法書に対する都道府県知事等の意見を勘案し、方法書によせられた意見に配慮しなければならない（11条1項、12条）、評価書作成にあたっては、準備書に対する都道府県知事等の意見を勘案し、準備書によせられた意見に配慮しなければならない（21条1項）。

これらの手続を経て、評価書に対しては、許認可権者等が意見を述べ（24条）、事業者は、これを勘案して評価書の修正が必要であれば修正を行うものとされ（25条1項）、このようにして作成された評価書の記載されているところにより環境の保全に適正な配慮をすることが要求される（38条）。

また、対象事業の免許等については、評価書及び評価書に対する知事意見に基づいて環境の保全について適正な配慮がなされるものであるかどうかを審査することとされる（33条）。

以上の手続をまとめると、関係地域に所在する環境情報を集めて、関係地域を所管する市町村長や都道府県知事の意見を反映させて事業者の見解を評価書に集約し、かかる評価書と、これに対する関係地域を所管する都道府県知事の意見をもとに許認可権者（公水法の場合は都道府県知事）に判断をさせることにより、環境の保全を図らせる手続といえる。

つまり、ここで保全が図られる環境は、都道府県知事が所管する地域の環境であり、そのために、地域住民に手続へ関与させ、関係地域の市町村長、都道府県知事の意見を評価書や許認可に反映させているのである。

そのように集約されていった情報を元に、許認可権者が許認可を行うこととなる。

ここで、都道府県知事は、「関係地域」を管轄し、環境保全に関して地域の環境情報を集約し、環境保全に関する意見を提出して、事業者の環境保全措置に反映させ、かかる環境保全措置を遵守させ、あるいは許認可権者が許認可をするに際して、評価書と知事意見に基づいて許認可をさせることにより、環境の保全が図られない許認可を防止することにより、地域の環境保全を具体的に図る立場にある⁵⁵。

このように、地域の環境保全を具体的に図る立場にあるのが都道府県知事である（上記は、便宜のため、本件における環境影響評価手続きを参照しているが、言うまでもなく、他の許認可についても都道府県知事が地域の環境情報を集約して、知事意見を述べ、事業者の環境保全措置に反映させ、あるいは、横断条項を介して許認可に反映させ、地域の環境保全を図る立場にあることに変わりはない）。

地域の環境情報を集約し、総合的に判断するのに適格であるからこそ、埋立免許・承認においても「国土利用上適正且合理的ナルコト」、「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」といった要件を判断するに適格な者なのである。

(エ) 小括

もとより、埋立ての対象となる地域は、都道府県の領域に含ま

⁵⁵ 沖縄県環境影響評価条例に基づく手続についても、ほぼ同様であるため、個別に引用はしない（同条例4条の4、4条の5、4条の6、5条1項、6条、7条、7条の2、8条、9条、10条1項ないし3項、13条、14条、15条、16条、17条1項、18条、19条1項ないし3項、20条1項、21条、22条1項、23条1項、24条、31条、32条、33条参照）。

れる特定の地域であり、「国土利用上適正且合理的ナルコト」要件において検討されるべき埋立ての必要性、公共性についても、当該地域における土地利用計画や環境保全計画との整合性や漁業、農業等の産業振興や、港湾管理等の観点から判断されるべきものであるし、「環境保全及災害防止」要件充足において問題となるのも、都道府県の領域に含まれる特定の地域内の環境保全、災害防止であり、「環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含む）ノ法律ニ基ク計画」との整合性が問題となるのも、その地域に関する計画である。

国土利用法制、海岸管理法制、産業法制、環境保全手続きについて概観してきたとおり、漁業・農業・工業等の産業部門間の調整、住民・地域企業の合意、環境保全や防災上の安全確保など、公有水面埋立事業において必要とされる多種多様な考慮要素を総合的に判断できる結節点が都道府県知事である。

であればこそ、都道府県知事に埋立免許・承認の権限が委ねられたものである。

昭和 49 年最高裁判決において、国民健康保険事業が国の事務として全国一律に斉一に遂行すべき事業であったのとは全く異なり、地域の実情に鑑みて、主として地域における公益相互の総合的判断が要求される本件においては、同判決のように、①処分の根拠法の解釈上、審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁と同様の関係に立ち、②制度上、審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者が拘束されることが予定されているとは言えない。

したがって、仮に処分の根拠法の趣旨から、実質的にみて法定

受託事務についても上級下級の関係になりうる場合がある、と仮定したとしても、昭和 49 年最高裁判決とは事案が相違し、同判決の射程が本件に及ばないことは明らかである。

- (4) 昭和 49 年最高裁判決が挙げる③裁判を受ける権利及び④不服申立人たる私人の権利利益の救済の観点からの根拠について

さらに、昭和 49 年最高裁判決は、③保険者の裁判を受ける権利を侵害したことにはならないこと、④認めると処分の相手方の権利救済を遅延させることになりかねないことをその根拠として挙げていた。

③の点については、もとより、裁判を受ける権利は国又は地方公共団体には保障されていないから、本件についても同様であろう。

しかし、④の点については、昭和 49 年最高裁判決の事案においては不服申立人が私人であったのに対して、本件は国であるところ、昭和 49 年最高裁判決と本件とは、この点でも事案が異なり、昭和 49 年最高裁判決の射程は本件に及ばないし、私人であったとしても、その負担はやむを得ない範囲に収まっているものである（塩野宏「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」同『国と地方公共団体』121 頁、山本隆司「行政の主体」磯部力他編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』109 頁参照）。

5 小括

以上、公水法に基づく公有水面埋立免許・承認に係る事務は、都道府県の事務（法定受託事務）であり（地自法別表第一）、埋立免許・承認は都道府県知事がなすものとされるところ（公水法 2 条 1 項、42 条 3 項）、本訴訟は自治権侵害に対するものとして、認められる。

否定説のうち、藤田は、本件のような事案を射程においた議論を行っておらず、小早川については論拠が妥当性を欠くものであり、とりえない。

また、そもそも団体委任事務、機関委任事務の観念がなくなった現在、昭和 49 年最高裁判決の先例としての価値は消滅している。

仮に、法定受託事務（都道府県の事務）についても、処分の根拠法の趣旨から、実質的には上級下級の関係にある場合がありうることを認めたとしても、本件は、昭和 49 年最高裁判決とは事案が異なり、処分の根拠法の解釈上、審査会と保険者が上級行政庁と下級行政庁と同様の関係に立ち、制度上、審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者が拘束されることが予定されているとは言えず、また、審査申出人が国であることからすれば、同判決の射程は及ばない。

以上、自治権に基づき本訴訟の提起は認められる。

第 4 節 関与取消訴訟（地自法 251 条の 5）が法定されたことにより抗告訴訟が排除されないこと

第 1 問題の所在

現在は、関与取消訴訟（地自法 251 条の 5）が法定されているところ、同訴訟と（裁定的）関与に対する抗告訴訟との関係が問題となりうる。

問題の所在は、2 点ある。

第一に、関与取消訴訟の法定により、（裁定的）関与に対する抗告訴訟が行訴法上の機関訴訟であると性質づけられ、機関訴訟は「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」（行訴法 42 条）以上、抗告訴訟は提起しえないのではないか、という点であ

る。

第二に、関与取消訴訟制度の法定により、いわば、同訴訟の排他的管轄が認められ、抗告訴訟が提起しえないのではないか、という点である。

以下、順次述べる。

第2 (裁定的) 関与に対する抗告訴訟の性質づけについて

国の関与に対して地方公共団体が国を被告として提起する取消訴訟は、上述してきたとおり、一般の抗告訴訟であり、「法律上の争訟」として認められる。

一方で、関与取消訴訟（地自法 251 条の 5）は、「地方公共団体の長その他の執行機関」が原告となり、「国の行政庁」を被告として高裁に提起する訴訟であり、機関と機関の間の特別な訴訟として、「機関訴訟」と定められたものである。

この制度は、地方公共団体が司法救済を求めることのできなかつた国の関与について、法律で特別に客観訴訟たる機関訴訟を設けたものではない。

もともと、地方公共団体は国の関与により自治権を侵害された場合には、一般の抗告訴訟で司法救済を求めることができるもので、地自法 251 条の 5 は簡易迅速な制度（また、一般の抗告訴訟に対する独自性として、国地方係争処理委員会制度も挙げられよう）を付加したものに過ぎず、その際、立法技術上、機関訴訟として設けられたものに過ぎない（塩野宏『行政法Ⅲ〔第四版〕行政組織法』252 頁）。

立法者も、この点については、中立的であり（小早川光郎「司法型の政府間調整」松下圭一他編『岩波講座 自治体の構想 2 制度』66 頁）、

関与取消訴訟制度の法定により、(裁定的) 関与に対する抗告訴訟が行
訴法上の機関訴訟と性質決定され、不適法として排除されることはない。

第3 関与取消訴訟制度の排他的管轄について

次に問題となるのが、関与取消訴訟制度が法定されたことにより、い
わば同制度の排他的管轄として、関与についての不服申立ては、同制度
によるべきこととされ、一般の取消訴訟制度の利用が排除されないか、
ということである。

この点、上記のとおり、関与取消訴訟制度は、例えば、地方自治法 176
条 7 項の定める、同一の地方公共団体内の長と議会との間の訴訟のよう
に、元々「法律上の争訟」が成立しないところに特別に設けられたわけ
ではない。

そうであれば、関与取消訴訟とは別に、行政主体としての国と地方公
共団体と間の一般の抗告訴訟等も当然に可能と解される（斉藤誠「地方
自治の手続的保障」同『現代地方自治の法的基層』142 頁、白藤博行「国
と地方公共団体との紛争処理の仕組み」公法研究 62 号 208 頁、人見剛
「自治体の争訟権について」紙野健二他編著『辺野古訴訟と法治主義—
行政法学からの検証』79 頁）。

関与取消訴訟は、あくまで、国地方係争処理委員会から高等裁判所と
いう簡易迅速な係争処理制度を特別に設けたところに意義があるのであ
って、従来から認められてきた一般の抗告訴訟の手段を殊更に排除した
ものと解すべきではない。

なお、仮に、関与取消訴訟制度に排他的管轄を認めるとしても、地自
法上、「関与」からは、裁定的関与は除外されている以上（地自法 245

条3号括弧書き)、裁定的関与について抗告訴訟を提起することを妨げることはない。

この点、関与の定義に本来的には含まれる裁定的関与を殊更関与取消訴訟制度の対象から除外した趣旨からすると、裁定的関与も含めて排他的管轄を及ぼすべきであるという主張はありえなくはない。

しかし、実効的救済を狭める排除効果を認めるについては格段の慎重さを必要とするものである（塩野宏「地方公共団体の出訴資格」同『行政法概念の諸相』381頁）。

上記のとおり、関与取消訴訟制度の法定は、本来的に提起しえた抗告訴訟の排除を殊更に意図したものではなく、抗告訴訟との関係では中立であるから、関与取消訴訟制度が対象としない行為について、抗告訴訟による救済を奪う趣旨の立法と理解することはできず、関与取消訴訟の排他的管轄が及ぶと解することはできない。

結 語

以上述べたとおり、本件判決には成立の瑕疵があり、また、内容においても本件承認取消処分を違法とした判断は誤りであるから、違法な本件判決の取消しを求めて本訴訟を提起するものである。

以上