

令和3年2月3日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官  
令和2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(是正の指示)の取消請求事件

口頭弁論終結日 令和2年11月20日

判 決

当事者の表示 別紙1「当事者目録」記載のとおり

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求の趣旨

被告が令和2年2月28日付け農林水産省指令元水漁第1564号をもって行った地方自治法245条の7第1項に基づく是正の指示を取り消す。

第2 事案の概要

- 1 沖縄県宜野湾市所在の普天間飛行場の代替施設を同県名護市辺野古沿岸域に設置するための公有水面の埋立て(以下「本件事業」という。)について、原告(沖縄県知事仲井眞弘多)から公有水面埋立法42条1項の承認(以下「本件承認」という。)を受けていた沖縄防衛局は、平成31年4月26日付け及び令和元年7月22日付けで、それぞれ、原告(沖縄県知事玉城康裕)に対し、本件事業の環境保全措置の一環として、同事業の実施によりその生息場所を失う造礁サンゴ類を周辺海域に移植して避難させる等の目的で、同サンゴ類について、漁業法及び水産資源保護法等の関係法令である沖縄県漁業調整規則41条に基づく特別採捕許可の申請をした(以下、これらの申請を併せて「本件各申請」という。)。原告が、本件各申請について、沖縄県の定めた標準処理期間を経過した後も何らの処分もしていなかったところ、漁業法及び水産資源保護法の所管大臣である被告(農林水産大臣)は、令和2年2月28日付けで、本

件各申請について許可処分をしないという原告の事務の遂行は、法令の規定に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとして、地方自治法245条の7第1項に基づき、本件各申請について許可処分をすることを求める是正の指示をした（以下「本件指示」という。）。原告は、本件指示は違法な国の関与に当たると主張して、同法250条の13第1項に基づき、国地方係争処理委員会に対し、被告を相手方として審査の申出をしたが、同委員会の審査の結果は、本件指示は違法ではないとするものであった。

本件は、上記審査の結果を不服とする原告が、本件指示は違法な国の関与に当たると主張して、同法251条の5第1項に基づき、被告を相手に、本件指示の取消しを求める事案である。

## 2 関係法令の概要

### (1) 地方自治法

各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるときは、当該都道府県に対し、当該法定受託事務の処理について違反の是正又は改善のため講ずべき措置に関し、必要な指示をすることができる（245条の7第1項）。

### (2) 漁業法（平成30年法律第95号による改正前のもの。以下同じ）

ア 農林水産大臣又は都道府県知事は、漁業取締りその他漁業調整のため、水産動植物の採捕又は処理に関する制限又は禁止（65条1項の規定により漁業を営むことを禁止すること及び農林水産大臣又は都道府県知事の許可を受けなければならないこととするものを除く。）に関して必要な農林水産省令又は規則を定めることができる（65条2項1号）。

イ 65条2項の規定により都道府県が処理することとされている事務は、地方自治法2条9項1号に規定する第一号法定受託事務とする（137条の3第1項1号）。

(3) 水産資源保護法（平成30年法律第95号による改正前のもの。以下同じ）

ア 農林水産大臣又は都道府県知事は、水産資源の保護培養のために必要があると認めるときは、水産動植物の採捕に関する制限又は禁止（4条1項の規定により漁業を営むことを禁止すること及び農林水産大臣又は都道府県知事の許可を受けなければならないこととするものを除く。）に関して農林水産省令又は規則を定めることができる（4条2項1号）。

イ 4条2項の規定により都道府県が処理することとされている事務は、地方自治法2条9項1号に規定する第一号法定受託事務とする（35条）。

(4) 沖縄県漁業調整規則（令和2年規則第53号による改正前のもの。以下「本件規則」という。）

ア 本件規則は、漁業法及び水産資源保護法その他漁業に関する法令とあわせて、沖縄県における水産資源の保護培養、漁業取締りその他漁業調整を図り、併せて漁業秩序の確立を期することを目的とする（1条）。

イ 造礁さんご類（刺胞動物のうち、いしさんご目、あなさんごもどき目、やぎ目、くださんご科及びあおさんご目をいう。以下、単に「サンゴ類」という。）は、これを採捕してはならない（33条2項）。

ウ 33条2項等の規定は、試験研究、教育実習又は増養殖用の種苗（種卵を含む。）の供給（自給を含む。）（以下「試験研究等」という。）のための水産動植物の採捕について知事の許可（以下「特別採捕許可」という。）を受けた者が行う当該試験研究等については、適用しない（41条1項）。

エ 41条1項の許可を受けようとする者は、第10号様式による申請書を知事に提出しなければならない（41条2項）、知事は、同許可をしたときは、第11号様式による許可証を交付する（同条3項）。

3 前提事実（当事者間に争いのない事実並びに弁論の全趣旨及び後掲証拠によって容易に認められる事実）

(1) 本件承認について

ア 国は、アメリカ合衆国との間で、同国軍隊が使用する沖縄県宜野湾市所在の普天間飛行場について、国が一定の措置を講じた後に返還される旨を合意し、その後、同飛行場の代替施設を同県名護市辺野古沿岸域に設置する方針を決めた（乙3）。

5 イ 沖縄防衛局は、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に上記代替施設を設置するため、平成25年3月22日、原告（当時の沖縄県知事は仲井眞弘多である。以下、仲井眞弘多が知事を務めていた原告について、「仲井眞知事」という。）に対し、公有水面埋立法42条1項に基づき、辺野古崎に隣接する水域（その範囲は概ね別紙2図面及び別  
10 紙3図面の黒色実線で囲まれた範囲。以下「本件区域」という。）等の埋立て（本件事業）の承認を求める公有水面埋立承認願書を提出した（乙2。以下「本件出願」という。）。

ウ 沖縄防衛局が本件出願に際して添付資料として提出した「環境保全に関し講じる措置を記載した図書」（以下「本件図書」という。）には、①事前  
15 調査の結果、本件区域にサンゴ類が生息していることが判明している旨、②本件事業に伴う環境保全措置の一つとして上記サンゴ類を適切な場所に移植し、避難させる方針である旨などが記載されていた（甲61）。

エ 仲井眞知事は、平成25年12月27日、本件出願について、本件図書の内容も踏まえ、公有水面埋立法4条1項各号の要件に適合すると判断して、同法42条1項による承認をした（本件承認）。本件承認に際しては、  
20 工事中の環境保全対策等について、①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等につき詳細検討し、沖縄県と協議を行うこと、②詳細検討及び対策等の実施に当たっては、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  
25 別に、外来生物の侵入防止対策、海生生物の保護対策の実施に万全を期すこと、③これらの実施状況につき沖縄県及び関係市町村に報告することが留

意事項として付された。(乙4)

(2) 本件承認の取消しに関する経緯について

ア 沖縄防衛局が本件承認後に本件区域等で実施した土質調査によって、平成30年頃までには、同区域のうち辺野古崎の東側(大浦湾側)の海域の大半がいわゆる軟弱地盤であり(その概ねの範囲は別紙図面4のピンク色及び緑色着色部分並びに赤線で囲まれた部分である。以下「本件軟弱地盤部分」という。)、同地盤については、本件承認を受けた「設計ノ概要」(公有水面埋立法2条2項4号。以下「本件設計概要」という。)に記載のない地盤改良工事を施工しなければ、所定の安全性を確保できないことが明らかとなった。

そこで、沖縄防衛局は、本件設計概要の変更承認申請(公有水面埋立法13条の2、同法42条3項)を行うため、追加する必要がある地盤改良工事等の内容の検討を進めることとした。(弁論の全趣旨)

イ 当時の翁長雄志沖縄県知事の死亡に伴う同知事職務代理者から事務の委任を受けた謝花喜一郎沖縄県副知事(以下「謝花副知事」という。)は、平成30年8月31日、本件承認後に判明した上記アなどの事情によれば本件事業は公有水面埋立法の要件を満たしておらず、また、沖縄防衛局が本件承認の留意事項に違反しているとして、本件承認を取り消した(乙5。以下「本件取消処分」という。)

ウ 沖縄防衛局は、本件取消処分に不服があるとして、平成30年10月16日、行政不服審査法2条及び地方自治法255条の2に基づき、公有水面埋立法の所管大臣である国土交通大臣に対し、審査請求をしたところ、国土交通大臣は、平成31年4月5日、本件取消処分を取り消す旨の裁決(以下「本件裁決」という。)をした(乙6、9)。

エ 原告は、本件裁決に不服があるとして、平成31年4月22日、地方自治法250条の13第1項に基づき、国地方係争処理委員会に対し、審査

申出をしたところ、同委員会は、令和元年6月17日、本件裁決は同項の審査申出の対象となる「国の関与」に当たらないとして、同申出を却下する決定をした。

原告は、これを不服として、同年7月17日、地方自治法251条の5第1項に基づき、本件裁決の取消しを求める訴訟を提起したが（以下「別件訴訟」という。）、福岡高等裁判所那覇支部は、同年10月23日、本件裁決は同項の訴えの対象となる「国の関与」に当たらないとして、原告の訴えを却下する判決をした。その後、上告受理の申立てを受けた最高裁判所第一小法廷も、令和2年3月26日、受理した上告受理申立て理由について上告を棄却する旨の判決をしたため、別件訴訟について、上記訴え却下の判決が確定した。（甲62，乙10～13）

(3) 本件各申請について

ア 沖縄防衛局は、本件事業によりその生息場所を失うサンゴ類について、本件図書に記載した避難措置としての移植（前記(1)ウ）を実施するため、平成31年4月26日、原告に対し、本件規則41条に基づき、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究」をその目的として、本件区域内のJ地区及びP地区並びに同区域に間近いK地区（別紙2図面でそれぞれ「J地区」「P地区」「K地区」と示された地区）に生息する小型サンゴ類合計約3万8760群体を、大浦湾の湾口中央部にあるS1地区（同図面で「S1」と示された地区）に移植するための特別採捕許可を申請した（甲3。以下「本件申請1」という。）。

イ 沖縄防衛局は、同様に、令和元年7月22日、原告に対し、本件規則41条に基づき、本件申請1と同じ目的で、本件区域内のI地区（別紙3図面で「I地区」と示された地区）に生息する小型サンゴ類約830群体（以下、本件申請1の対象となるサンゴ類と併せて「本件サンゴ類」とい

う。)を、辺野古崎南側の海域にあるS5地区(同図面で「S5」と示された地区)に移植するための特別採捕許可を申請した(甲4。以下「本件申請2」という。また、以下、J、P、K及びI地区を併せて「本件移植元」と、S1及びS5地区を併せて「本件移植先」という。)

5 (4) 沖縄県における特別採捕許可に関する審査基準等の定め

ア 沖縄県は、本件規則41条に基づく特別採捕許可申請の標準処理期間を45日と定め、これを公にしている(甲57、乙69)。

イ 沖縄県は、本件規則41条に基づく特別採捕許可申請について、以下の内容の審査基準(以下「本件審査基準」という。)を定め、これを公にしている(甲6、乙69)。

10 「<形式審査>

- 1 申請書は規則にある第10号様式を用い、全ての記載事項に必要な記載があること。
- 2 実施計画書が添付されていること。
- 3 採捕予定海域の図面等が添付されていること。

15 <内容審査>

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

ウ 沖縄県知事は、従前、特別採捕許可申請を審査するに当たり、公共事業により影響を受けるサンゴ類を環境保全措置等として移植をする場合には、移植後の観察・評価等の結果を移植技術の研究発展に生かすこと

を前提に、本件規則41条1項及び上記内容審査1項の「試験研究」に  
当たるものとして取り扱っている（甲59, 76, 弁論の全趣旨）。

(5) 本件指示に至る経緯

5 ア 沖縄防衛局は、本件各申請について、標準処理期間を経過しても何らの  
処分もされないことから、原告に対し、審査の進行状況や処分時期の見  
通しなどを問い合わせたところ、原告は、令和元年10月21日付け及  
び同年11月29日付けで、本件各申請については、係争中の別件訴訟  
に対する司法の最終判断を受けた後、その内容を確認した上で対応する  
方針である旨回答した（甲18～23）。

10 イ 漁業法及び水産資源保護法の所管大臣である被告は、令和元年11月1  
4日付け及び同月28日付けで「沖縄県知事」宛ての文書を送付し、同各  
法に係る沖縄県の事務の遂行に関して事実関係の確認をする必要があると  
して、地方自治法245条の4第1項に基づき、本件各申請に対する審査  
状況や本件各申請につき許否の判断をしない理由が分かる資料などの提出  
15 を求めた。

これに対し、原告は、被告が求めた資料の一部を提出するとともに、同  
年12月9日付けで、本件各申請に関する許否の判断をしていない理由  
について、①本件各申請に係る移植は不可逆的で漁場への影響が大きい  
行為であるから慎重に審査する必要がある旨、②沖縄防衛局は本件事業  
につき地盤改良工事を追加する必要があるとしながら、未だ本件設計概  
20 要の変更承認申請すらしておらず、それに伴う環境保全措置の変更も明  
らかではないから、本件各申請について判断することができない旨、③  
原告は本件裁決が違法無効であると判断しており、その取消しを求める  
別件訴訟の係属中は本件各申請の必要性について判断することはできな  
い旨回答した。（甲7, 9, 10）  
25

ウ 被告は、令和2年1月31日付けで「沖縄県知事」宛ての文書を送付し、



本件各申請について許可処分をしない原告の事務の遂行は法令の規定に違反するとして、地方自治法245条の4第1項に基づき、同年2月10日までに許可処分を行うことを求める勧告をしたが、これに対し、原告は、本件各申請についての対応は法令の規定に違反するものではなく、勧告に従う考えはない旨回答した（甲14、16）。

エ 被告は、令和2年2月28日付けで「沖縄県知事」宛での文書（以下「本件指示文書」という。）を送付し、本件各申請について許可処分をしない原告の事務の遂行は、漁業法65条2項1号及び水産資源保護法4条2項1号に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものであるとして、地方自治法245条の7第1項に基づき、文書到着の日の翌日から起算して7日以内に本件各申請について許可処分をするよう求める指示をした（甲1。本件指示）。

なお、本件指示の時点では、別件訴訟の上告審が係属しており、沖縄防衛局は、原告に対して、本件設計概要について前記(2)アの地盤改良工事等を追加するための変更承認申請をしていなかった。

オ 原告は、本件指示に不服があるとして、令和2年3月30日付けで、地方自治法250条の13第1項に基づき、国地方係争処理委員会に対し、被告を相手方とする審査の申出をしたところ、同委員会は、同年6月19日付けで、原告に対し、本件指示が違法ではないと認める旨の通知をし、原告は同月22日にこれを受領した（甲2）。

カ 原告は、上記審査の結果に不服があるとして、令和2年7月22日、地方自治法251条の5第1項に基づき、被告を相手に、本件指示の取消しを求めて本件訴えを提起した。

#### 4 争点及びこれに対する当事者の主張

- (1) 本件各申請について許可処分をしない原告の事務の遂行に法令の規定違反等があるといえるか否か

(被告の主張)

ア 本件指示の時点までに本件各申請につき許可処分をしなかった原告の事務の遂行（以下「本件事務遂行」という。）は、次のとおり、法令の規定に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているものであるから、本件指示は、地方自治法245条の7第1項所定の要件を満たすものとして適法である。

(ア) 漁業法及び水産資源保護法は、漁業調整及び水産資源の保護培養のために必要な水産動植物の採捕の制限等を規則に委任するものであるから、本件規則41条に基づく原告の事務の遂行が、かかる趣旨・目的に反する場合には、上記各法が示す権限行使の基準に違背する裁量権の行使として違法となる。後記イのとおり、本件各申請は、本件事業の実施により死滅等することを免れないサンゴ類を移植により避難させ、これを保護・保全するために必要な行為であり、水産資源の保護を直接の目的とするものといえる。このような性格の特別採捕許可申請については、移植の具体的内容・方法等に避難措置という趣旨・目的に照らして明らかに不適当な点がない限り、許可されるべきであるところ、後記ウのとおり、本件各申請に係る移植の具体的内容・方法等は適切なものであり、何ら不適当な点はないから、これを不許可とすることは水産資源の保護培養という水産資源保護法の趣旨に反するものである。

したがって、本件各申請について、その標準処理期間を大幅に超過する期間にわたり、許可処分をしない本件事務遂行は、本件審査基準を満たすか否かを逐一検討するまでもなく、上記各法に反する違法なものである。

(イ) また、本件審査基準に則してみても、本件各申請は、後記イのとおり、「申請内容に必要性が認められること」という基準（内容審査第3項。以下「必要性基準」という。）に適合し、後記ウのとおり、「申請内

容に妥当性が認められること」(内容審査第3項)及び「採捕行為の実施により、漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないと認められること」(内容審査第4項)という各基準(以下、併せて「妥当性等基準」という。)に適合するものであって、本件審査基準を全て充足するものであることが明らかである。そして、本件各申請について、本件審査基準と異なる扱いをすべき合理的な理由はないから、本件各申請について、その標準処理期間を大幅に超過する期間にわたり、許可処分をしないことはその裁量権の逸脱又は濫用に当たり、違法である。

加えて、沖縄県においては、本件事業に関するものを除き、事業の実施により失われるサンゴ類の移植を内容とする特別採捕許可申請についてその全件を速やかに許可しているのであって、本件各申請についてのみ様々な理由をつけて許可しない本件事務遂行は、偏頗で公正を欠くものであり、その裁量権を著しく逸脱又は濫用するものといわざるを得ず、この点でも違法である。

(ウ) 仮に本件事務遂行が法令の規定の違反に当たらないとしても、上記の諸点等に照らせば、本件事務遂行は著しく適正を欠くものであり、かつ、水産資源保護等の公益を害するものである。

イ 本件各申請に係る移植の必要性があること

(ア) 沖縄防衛局は、本件区域の埋立てについて仲井眞知事から公有水面埋立法42条1項の承認(本件承認)を受けているところ、本件サンゴ類は、同区域内又はこれに間近い地区に生息し、そのままでは本件事業の実施により死滅することが免れないものである。本件各申請は、このような本件サンゴ類を周辺海域に移植して避難させ、併せて移植技術の試験研究を行う目的で採捕を求めるものであるから、本件サンゴ類の保護・保全のために不可欠な行為であり、水産資源の保護を直接の目的と

するものといえる。このような性質の特別採捕許可申請は、当該申請に係る移植の具体的内容・方法等に避難措置として行うという移植の趣旨・目的に照らして明らかに不適当な点がない限り、許可されるべきものといえ、また、当然に本件審査基準の必要性基準に適合するものといえる。

5

(イ) 本件事業については、本件軟弱地盤部分につき本件設計概要に記載されていない地盤改良工事を施工しなければ所定の安定性を満足させることができないことが判明しているが、本件承認自体は未だ効力を有し、本件区域の埋立てが法的に確定している状況に何ら変わりはない。そして、同事業については、本件設計概要に地盤改良工事を追加する内容の変更承認を得て地盤改良工事を施工し、埋立てを完成させることが可能であり、現に沖縄防衛局はそのような意向を示しているのであるから、本件区域の埋立ての予定・計画に変わりはなく、本件サンゴ類の移植の必要性は何ら失われるものではない。

10

15

また、沖縄防衛局は、変更承認を得る前であっても、本件設計概要に記載のある工事のうち、地盤改良工事に関わらない部分については施工することができる。K8護岸及びN2護岸（別紙図面4でそれぞれ「K8護岸」及び「N2護岸」と示されている護岸）の造成工事は、地盤改良工事と関わりなく施工することが可能であり、沖縄防衛局も変更承認を得る前に施工する意思を有している工事であるから、本件指示の時点で、その実施が具体的に見込まれるものであったといえる。そして、同工事が実施されれば、本件サンゴ類はいずれも死滅せざるを得ないのであるから、この点からも、本件指示の時点で、本件サンゴ類を移植する必要性があったことは明白である。

20

25

ウ 本件各申請に係る移植の具体的内容・方法等が適切であることについて

(ア) 本件各申請では、①移植対象については、埋立てによってその生息

場所を失うサンゴ類が可能な限り移植されるよう選定され、②移植先については、本件図書において示された移植先候補地を前提とした上で、周辺海域の特徴を把握するために作成したハビタットマップにおける場  
5 5  
群生の種別生息状況、群体数及び生息環境等により環境が類似している  
ことなどを考慮して適切に決定されている。③移植方法についても、サ  
ンゴ類へのダメージやストレスが最小限となる方法が採られており、④  
移植後の事後調査も、頻繁かつ長期にわたる潜水目視観察を行い、移植  
10 10  
したサンゴ類だけでなく、その周辺に生息するサンゴ類の状況等につ  
いても観察し、移植したサンゴ類の生存率等の評価に供するとされている  
など適切な内容となっている。

(イ) これらの内容は、本件図書に記載された内容を履践するものとして  
15 15  
十分なものといえる。また、本件承認の留意事項に基づき、サンゴ類の  
専門家を含む学識経験者からなる環境監視等委員会の指導・助言を踏ま  
えて定められたもので、その内容が環境保全措置として適正なものであ  
ることが客観的にも担保されている。加えて、沖縄県では、これまで公  
共事業等の実施により失われるサンゴ類の避難のための移植を内容とす  
る特別採捕許可申請について、本件事業に関するものを除き、いずれも  
20 20  
短期間の審査で許可している上、本件各申請における移植の具体的内  
容・方法等は、これらの許可事例と比較して、同等以上に手厚いもの  
となっている。

以上によれば、本件各申請に係る移植の具体的内容・方法等は、移植  
25 25  
の目的を達するのに十分適切なものであるから、避難措置という趣旨・  
目的に照らして何ら不適當なものとはいえず、また、本件各申請が本件  
審査基準の妥当性等基準に適合することも明らかといえる。

(原告の主張)

ア 本件事務遂行は、法令の規定に違反するものではなく、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものでもないから、本件指示は、地方自治法245条の7第1項の要件を欠き、違法である。

特別採捕許可の要件該当性及び許可をなすか否かの判断については、沖縄県知事の合理的な裁量に委ねられており、その裁量権の逸脱又は濫用がある場合に限り違法となる。本件各申請については、本件指示の時点で、後記イのとおり、本件審査基準の必要性基準に適合すると判断できるものではなく、また、後記ウのとおり、同妥当性等基準に適合すると判断できるものでもなかったのであるから、同時点において、許可処分をしなかったことが沖縄県知事の裁量権の逸脱又は濫用に当たるものではない。

イ 本件各申請に係る移植の必要性があるとはいえないこと

(ア) 本件各申請は、本件事業により死滅するサンゴ類の避難のための移植を目的とする特別採捕許可申請であるが、同事業については、本件区域に軟弱地盤が存在することにより、本件設計概要で特定された埋立工事の完成が不可能であることが客観的に明白となっている。工事を完成させるためには、本件設計概要に地盤改良工事を追加する内容の変更承認を受ける必要があるが、本件指示の時点では、沖縄防衛局はその申請すらしておらず、最終的にこの変更承認を受けることができるかはおよそ不明な状況であった。

そうすると、本件指示の時点では、本件各申請は、本件設計概要に従った埋立事業という完成不可能な事業の環境保全措置のためになされたものと評価されるべきであり、一般に移植されたサンゴ類の生残率が低いことも考えると、水産資源保護の立場からは、同時点において、本件各申請の必要性を認めることができないのは当然といえる。本件指示の時点で本件各申請が必要性基準に適合しているとはいえないとした原告

の判断は正当であり、裁量権の逸脱又は濫用には当たらない。

(イ) 被告は、本件設計概要をもって特定された工事のうちK 8 護岸及びN 2 護岸の造成工事などは、変更承認を受ける前でも施工が可能であるから、本件サンゴ類についてこれらの工事による影響を避けるために移植の必要があると主張する。しかし、そもそも、「設計ノ概要」は、その全体が一体のものとしてその要件充足性を審査され、免許・承認を受けているものである。K 8 及びN 2 護岸の造成工事などのごく一部分のみ工事を行っても、その工事に独立した用途・価値を見出すことはできず、本件事業の目的を達成できないことは明らかなのであるから、かかる工事施工の必要性をもって、本件サンゴ類の移植の必要性を根拠付けることはできないというべきである。

ウ 本件各申請に係る移植の具体的内容・方法等が適切なものとはいえないこと

(ア) サンゴ類の移植は、対象となった相当数のサンゴ類の死滅を伴うものであるとともに、移植先の環境を消失させ、移植先の生態系への「負の影響」を生じさせる可能性のある行為である。サンゴ類の移植のための特別採捕許可をするに当たっては、このような点を考慮し、移植したサンゴ類の生残率が十分に高く、移植先の環境を消失させることを踏まえても、なお水産資源の保護培養に資するといえる内容・方法であることが認められなければならないが、本件各申請はこのような点を十分に考慮せずになされているものである。

また、環境監視等委員会は、事業者が設置する私的機関にすぎない上、同委員会の審議自体十分になされているものとはいえないから、沖縄防衛局が本件各申請に係る移植の具体的内容・方法等を定めるに当たりその指導・助言を受けていたとしても、そのことをもって、原告の特別採捕許可の判断における裁量権が拘束・制限されるということはありません。

また、その内容・方法等の適切性が客観的に担保されるなどということもできない。

そして、本件各申請は、前例のない極めて多数の群体・種類のサンゴ類の移植を行うものであり、標準処理期間で想定されている他の一般的な許可事例とは全く異なるものであるから、妥当性等基準の適合性も慎重になされなければならないといえる。

(イ) 上記のような点も踏まえ、本件各申請における移植の具体的内容・方法等についてみると、①移植対象の選定については、その選定理由が十分明らかにされているとはいえず、②移植先の選定については、移植先と移植元との環境比較のみがされており、移植先候補地間の比較検討はされていない。移植元と移植先では底面流速や塩分濃度などにも違いがみられ、環境条件が一致しているとはいえないし、各地区に生息するサンゴ類の種類（属）も異なっている。また、移植先で生じ得る「負の影響」も十分に検討されていない。③移植方法についても、サンゴ類の種類ごとの特性に照らした移植方法や場所の検討もなく、単なる一般的な手法を示しているのみであって、④事後調査も、生残率などの定量的な数値目標が設定されず、統計的手法による評価も取り入れられていないなど、サンゴ類の移植技術の発展に寄与する計画とはなっていない。

これらの事情からすれば、本件各申請における移植の具体的内容・方法等は、適切なものとはいえず、水産資源の保護培養に資する内容になっているとはいえない。また、本件指示の時点では、地盤改良工事の追加を前提とした変更後の埋立工事及びそれに伴う環境保全措置の内容が確定しておらず、これらが明らかではない状況のもとでは、本件各申請の妥当性等基準の適合性を判断することはできない。

(ウ) 以上によれば、原告において、本件指示の時点で、本件各申請について妥当性等基準に適合するとの判断ができなかったことは当然であり、



その裁量権を逸脱又は濫用するものではない。

(2) 本件指示にその他の違法事由があるか否か

(原告の主張)

ア 本件指示にはその名宛人となるべき沖縄県ではなく、機関である知事に対してされたという違法があること

地方自治法245条の7第1項に基づく是正の指示は、対象となる法定受託事務が帰属する普通地方公共団体に対してなされなければならない。本件指示文書が「沖縄県知事」に宛てられていることなどからすれば、本件指示は、沖縄県ではなく、その機関である知事に対してされたものであって、関与の法定主義（地方自治法245条の2）に反し、違法である。

イ 本件指示は関与の制度趣旨を逸脱する違法なものであること

(ア) 本件指示は、本件各申請について、何らかの処分をするよう求めるのではなく、特別採捕許可という特定の処分をするよう求めるものであるが、地方自治法245条の3第1項等からすれば、「関与」は目的達成のために必要最小限度で地方公共団体の自主性及び自立性に配慮してされなければならないが、本件指示のように、個別の申請等について地方公共団体が判断する前に特定の処分をなすよう求める指示をすることは、地方公共団体の第一次的判断権を無視するものとして許されず、違法である。

(イ) 仮に特定の処分を求める是正の指示が例外的に許される場合があるとしても、本件指示については、沖縄防衛局において審理の長期化が見込まれる義務付け訴訟を提起することを回避するために、沖縄防衛局と被告が一体となって行ったものであり、関与の制度趣旨を逸脱した違法なものである。

(被告の主張)

ア 本件指示が沖縄県の機関である知事に対してされたとの点について

本件指示文書では、地方自治法245条の7第1項の規定に基づき、沖縄県の法定受託事務である特別採捕許可に関する事務についての指示である旨が明示されており、本件指示が、原告ではなく、沖縄県に対して

5 されているものであることは明らかである。本件指示にその名宛人を誤っているという違法はない。

イ 本件指示に関与の制度趣旨を逸脱した違法があるとの点

(ア) 地方自治法245条の3は、「国の関与」制度を法律等で設けるに当たっての「基本理念」を定めたものであるから、同条の違反・抵触を理由に本件指示が違法になることはない。また、是正の指示の内容は、法律上何ら制限されておらず、本件各申請を許可しない事務の遂行が違法である以上、この状況を是正又は改善するためには本件各申請を許可するほかないのであるから、本件各申請を許可するよう指示することは何ら違法ではない。

10

(イ) 被告は、本件指示に至るまでに、沖縄県に対し、資料提供等を求めるなどして事実関係の把握に努めるとともに、理由を付した勧告をするなどして随時被告の問題意識を示してきたものであるが、沖縄県から十分な説明や根拠資料などの提供がされることはなく、違法等の状況を是正するために必要な指示として、やむなく本件指示をするに至ったものである。このような経緯からすれば、本件指示は必要最小限度のものであり、これを沖縄県の自主性及び自立性に対する配慮に欠けたものと解する余地はない。

15

20

### 第3 当裁判所の判断

1 認定事実（前記前提事実並びに後掲証拠及び弁論の全趣旨から認められる事実）

25

(1) サング類及びその移植に関する知見について

## ア サンゴ類について

造礁サンゴ類（サンゴ類）は、浅海に棲み、硬い石灰質の骨格をもつ硬質サンゴのうち、褐虫藻という渦鞭毛藻の一種を体内に共生させているもので、生物分類学的には刺胞動物門に属する生物である。サンゴ類は、共生させている褐虫藻による光合成産物（有機物）と自らの触手で捉えた動物プランクトン等から栄養を獲得する。

サンゴ礁とは、主にサンゴ類、有孔虫、石灰藻などの石灰質の遺骸が長い年月をかけて積み重なり作られた地形をいい、サンゴ類はサンゴ礁の形成に不可欠な役割を果たす。サンゴ礁は、一般に高い生物多様性を有し、海岸を波浪による浸食から護り、漁業生物を育てるなどの機能を有する。（甲60、64、65、弁論の全趣旨）

## イ サンゴ類に影響を与える環境条件等

(ア) サンゴ類は強い日射、海水の高い透明度と高い水温という状況下で生育する。サンゴ類の生育に影響を与える環境条件には、水温・塩分・栄養塩、光環境（水中照度、水深、濁り）、波・流れ、基盤の有無、基盤の傾度等の物理化学的環境と、魚類や無脊椎動物による食害の有無などがある。（甲60、65）

(イ) 水の濁りは、水中の照度低下を生じさせて褐虫藻の光合成を妨げ、サンゴ類の栄養不足や成長阻害をもたらし、懸濁粒子との摩擦によりサンゴ類の組織に損傷を与えるなどの悪影響を生じさせる（甲61）。

(ウ) 過度な高水温が継続するとサンゴ類に共生している褐虫藻が体内から失われ、サンゴ類の骨格が透けて白く見える現象（白化現象）が起こる。この状態が長く続くとサンゴ類は褐虫藻から栄養を受け取ることができずに死滅する。（甲65）

## ウ 沖縄県におけるサンゴ礁について

(ア) 沖縄県周辺の海はサンゴ礁が発達しており、その大半は、島の周囲

を取り巻く形で発達する裾礁と呼ばれる分類のものである。裾礁の地形は、陸から海に向かって、大まかに礁池（干潮時に干上がって現れる礁嶺によって沖合の海と仕切られる範囲）、礁嶺（礁池の沖側にあ  
5 る高く盛り上がった部分）、礁斜面（礁嶺から沖側に向けて急傾斜で  
落ち込んだ部分）などに区分される。（甲46委員提供資料、60、  
65）

(イ) 沖縄周辺海域に発達するサンゴ礁には、自然の魚巢として沿岸の魚介類が棲息しており、サンゴ類は、漁業対象となる生物の生息場となることで漁場を形成するとともに、産卵場、餌場、幼稚仔の保育場としても機能し、周辺の水産資源の保護や漁場形成などの点で重要な役割を果たしている（弁論の全趣旨）。

#### エ 辺野古崎周辺のサンゴ礁・サンゴ類の分布状況

(ア) S5地区が存在する辺野古崎の南側の裾礁（以下「辺野古前面海域」という。）には、陸から海に向かって、礁池、礁嶺、礁斜面が顕著に表れている一方で、辺野古崎の東側（大浦湾側）では内湾のため顕著な礁嶺が発達していない。大浦湾の湾口中央部には、中干瀬と呼ばれる背後に陸を持たないサンゴ礁（台礁）が存在し、S1地区は中干瀬の一部に存在する。（甲46委員提供資料、甲47参考資料、乙41）

(イ) 辺野古崎周辺における過去のサンゴ類の分布状況をみると、平成9年度には、辺野古前面海域の礁斜面及び中干瀬から大浦湾奥側にかけての海域において、被度（一定の大きさの海底を覆う生物の割合）25%以上の生息域が広く分布し、被度50%以上や75%以上の生息域も相当程度の範囲で分布していた。しかし、平成10年以降に生じた世界的な白化現象に伴って生息域の被度が全体的に低下し、その後も従前の被度が回復したという状況は観察されていない。（甲60、  
20 61の6-14-20~23、6-14-84）  
25

(ウ) 現在の辺野古崎周辺におけるサンゴ類の主な生息域は、辺野古前面海域では、礁嶺に沿って礁斜面に広がっており（礁池にも S 5 地区など部分的に生息域がみられる。）、大浦湾側では、S 1 地区を含む中干瀬周辺に広く存在するほか、湾奥部及び湾東側にも存在する。その大半は被度 5 ～ 25 % 程度であるが、部分的に被度 25 % 以上や 50 % 以上の生息域もあり、これらの中には比較的規模の大きいサンゴ群生も存在する（平成 19 年度から平成 28 年度にかけての生息域の具体的な分布状況は甲 43 資料 3 - 3 のとおり）。

本件区域については、辺野古崎の南側の海域には被度 5 % 以上の小型サンゴ類の生息域は存在しないが、同東側（大浦湾側）の海域にはその規模は小さいものの、J P K 地区及び I 地区を初めとする被度 5 ～ 25 % 程度の小型サンゴ類の生息域が複数箇所存在する（平成 27 年頃の小型サンゴ類の分布状況については甲 42 資料 4 のとおり）。

（甲 42, 43, 61, 乙 41）

#### オ サンゴ類の移植について

(ア) サンゴ類の増殖過程には、成熟した親サンゴが産卵し、卵と精子が受精した後にプラヌラ幼生を経て基盤に着底して一つのポリプとなる有性生殖と、ポリプが次々とクローンを作って群体を形成していく無性生殖がある。波浪などによる衝撃でサンゴ群体が折れ、周辺に散らばった断片が基盤に再び固着して成長するということが起きるが、これは無性生殖によるものである。（甲 60, 64, 65）

(イ) サンゴ類の移植方法には、①天然のサンゴ断片を採取してそのまま移植先に固定する方法（直接移植）、②天然のサンゴ断片を採取し、育成施設で移植片に育てた後に移植先に植え込む方法（無性生殖法）、③卵や幼生を採取して移植片に育てた後に移植先に植え込む方法（有性生殖法）、④事業等のために破壊される予定のサンゴ群体をそのま

ま別の場所に移動して固定する方法（移設）が存在する（甲64）。

なお、本件各申請に係る移植は、上記④の方法によるものである。

5 (ウ) サンゴ類の移植後の生残率は高くなく、沖縄県で移植されたサンゴ  
群体の多くは植込み4年後の生残率が20%以下であったというデー  
タも存在する。移植に当たっては、移植後3年時点での生残率40%  
以上を目標とするべきであるという考えも提唱されている。

また、サンゴ類の移植方法は未だ知見が十分に確立しておらず、特  
に移植の際の基盤の選択、植込み方法、種や適地の選択、植込みの距  
離間隔、耐波性、遺伝子の多様性を保持した種苗の組み合わせ、幼生  
10 加入の促進などの多くの課題が手つかずに残っている状況である。

(甲64, 乙40)

## (2) 本件図書の内容と本件承認に至る経緯

ア 沖縄防衛局は、平成25年3月22日付けの本件出願に先立ち、環境  
15 影響評価法及び沖縄県環境影響評価条例に基づき、普天間飛行場代替施  
設建設事業について、環境の構成要素に係る項目ごとの調査を行った上、  
その調査結果、予測及び評価並びに環境保全措置などを記載した環境影  
響評価書を作成し、仲井眞知事に送付した（甲61, 弁論の全趣旨）。

イ 沖縄防衛局は、上記環境影響評価書の内容を踏まえて本件図書を作成  
し、本件出願に際して提出した。本件図書には、本件事業の実施がサン  
20 ゴ類に及ぼす影響の予測及びこれに対する評価（環境保全措置の内容）  
について、主に次の内容が記載されている。（甲61。以下、本項の括  
弧内の数字は甲61の頁数を示す。）

### (ア) 本件事業の実施がサンゴ類に及ぼす影響の予測

a 工事中の水の濁りによる影響の予測（6-14-98~105）

25 平成20年度の水質調査の結果によれば、周辺海域の浮遊物質  
（SS）は概ね1mg/L未満を示している。このような現況と既

往知見などから、サンゴ類の生息場所におけるSSを $2\text{ mg/L}$ 以下に留めることをその保全のための目標とするべきであり、同値を評価基準として工事による影響を予測・評価する。

SS発生量の多い施工時期（1年次10か月目、4年次4か月目）の濁りの拡散状況の予測によれば、評価基準を上回る濃度は、1年次10か月目ではサンゴ類の高被度生息範囲（被度25%以上）等に拡散しないが、4年次4か月目では中干瀬等の生息範囲に相当程度拡散するという結果になったため、濁りの拡散防止対策（汚濁防止膜の追加展張）を講じるものとした。同対策を講じた場合、評価基準を上回る濃度は4年次4か月目にも高被度生息範囲等に拡散しないと予測され（以下、この予測結果を「変更前工事予測結果」という。）、サンゴ類の生息環境が保全されるものと推察される。工事中は濁りの拡散状況の監視を行い、評価基準を上回る濁りがみられる場合は、施工方法の見直しなどの対策を講じるものとし、サンゴ類の生息環境の保全に努める。

b 海面の消失による影響の予測（6-14-117~119）

本件区域における被度5%以上のサンゴ類の生息域は、辺野古崎の南側には存在しないものの、同東側（大浦湾側）には複数箇所（合計約6.9ha）確認され、これらの生息域は、本件事業の実施により消失することになる。

c 海岸地形の変化に伴う環境変化による影響の予測（6-14-120~149）

海岸地形の変化に伴って生じる①波浪・流れの変化、②浮遊砂の移動状況の変化、③水温・塩分分布の変化、④台風による海水温上昇の低減効果及び懸濁物質の掃流効果の変化などの面では、周辺のサンゴ類の生息域への影響はないものと予測される。

(イ) 海面の消失によるサンゴ類への影響（上記アb）に関する評価（環境保全措置）（6-14-162~165）

5 a 本件区域に生息するサンゴ類について、避難措置として適切な場所に移植を行う。サンゴ類の移植は、技術が十分に確立・評価されたものではなく、完全な代償措置には至らないが、これまでに得られた現地調査結果の情報や、沖縄県サンゴ移植マニュアル等の既往資料の情報を踏まえながら、①環境が類似し、同様なサンゴ種が生息するとともに、移植先のサンゴ群生への影響が少ないと予測される場所を選定し（実施に際しては、移植対象となるサンゴ類の種や群生規模を勘案し、事前に踏査して、生息環境の適否や移植先での影響等を検討して具体的な移植箇所を決定する。）、②最も適切と考えられる手法による移植を行い、③さらにその後の生育状況を事後調査することとする。また、これらの検討は有識者の指導・助言を踏まえて行うこととし、その検討は下記bに示す事項に関して行

10 う。

15

（なお、上記記載部分には移植先（案）を示す図面が添付され、サンゴ類の生息ポテンシャル域（平成10年以降断続的に発生した白化現象により分布範囲、被度が大きく低下しているものの、流動環境・透明度などの水質条件は良好であるため、条件を整えば回復する可能性があると考えられる海域）のうち、大浦湾口中央部の中干瀬におけるS1地区を含む海域と、辺野古前面海域におけるS5地区を含む海域が示されている（上記海域を、以下「本件候補海域」という。）。）

20

b サンゴの移植に関する検討は次の事項に関して行う。

25 (a) 既存資料の整理並びに移植元及び移植先の踏査により詳細な情報を整理する事項



①移植元の海域内のサンゴ群生の種別生息状況，群体数，群生被度（サイズ），生息環境（地形，水深，生息基盤，水質，波当たり・流れの状況）等，②移植先の海域のサンゴ群生の種別生息状況，群体数，生息環境（地形，水深，生息基盤，水質，波当たり・流れの状況，食害生物，付着藻類，移植可能スペースの有無）等

(b) 移植すべきサンゴ群生の決定，移植方法，移植後のモニタリング内容の検討に当たっての具体検討内容（案）

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

ウ 仲井眞知事は，本件図書の上記イの記載内容等も踏まえ，本件出願が公有水面埋立法4条1項各号の要件を満たすものと判断し，平成25年12月27日，沖縄防衛局に対し，本件承認をした。

本件承認に際して，工事の施工，工事中の環境保全対策等及び供用後の環境保全対策等について，それぞれ留意事項が付されているが，このうち工事中の環境保全対策等についての留意事項は，①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，②詳細検討及び対策等の実施に当たっては，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，海生生物の保護対策の実施について万全を期すこと，③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であった。（乙4）

(3) 本件各申請に至る経緯

ア 沖縄防衛局は，本件承認を受けた後，同承認における上記(2)ウ②の留意事項を踏まえ，「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」を目的とする環境監視等委員会を設置した。

同委員会の業務は、上記目的を達成するために事後調査等の計画策定、結果の評価及び環境保全措置に関して指導・助言等を行うものとされており、その構成員である委員は沖縄防衛局長が委嘱した13名の学識経験者である。同委員会では、委員長が招集し、委員が出席する会議が開催されており、会議の資料及び議事録は、各会議の終了後速やかに沖縄県にも提供されている(なお、後記のとおり会議は複数回開催されており、規約上は会議とされているが、「委員会」と通称されているので、以下では、「第1回委員会」などという。)

同委員会の委員のうち茅根創委員は、日本サンゴ礁学会の理事等を務め、サンゴ礁学等を専門分野としており、服田昌之委員(第15回委員会から委員となっている。)は、日本サンゴ礁学会に所属し、サンゴ礁生物学等を専門分野としている。両委員はサンゴ類の移植等に関する手引きの作成にも関与するなどサンゴ類の移植についての高度な専門的知見を有している。(甲47, 乙14~16, 弁論の全趣旨)

イ 沖縄防衛局は、本件図書の記載を踏まえ、本件事業によりその生息場所を失うサンゴ類の移植計画の検討を進めた。沖縄防衛局は、平成26年4月開催の第1回委員会で、サンゴ類の移植元で予定している調査の内容・方法や、移植先についてサンゴ類の生息ポテンシャル域(本件候補海域を含む。)から選定する方針であることを示し、平成27年1月開催の第3回委員会では、同ポテンシャル域から移植先を選定するに当たっての検討方法などを示したところ、委員からこれらの内容自体への異論は示されなかった。(甲40, 41)

ウ 沖縄防衛局は、従前から実施していた調査に加え、上記委員会で示し

た方針に従って、本件区域全域で改めてサンゴ類の分布状況を調査するとともに、生息ポテンシャル域の深浅測量・潜水目視観察を行った結果から移植先候補地の絞り込みを行うなどして、サンゴ類の移植の基本計画案を作成した。平成27年4月開催の第4回委員会において、沖縄防衛局が上記計画案を提示したところ、委員からその内容自体に対する異論は示されなかった。

同計画案では、移植対象となる小型サンゴ類は、被度5%以上で0.2ha以上の規模の分布域にある長径10cm以上のサンゴ類とされ、調査の結果、本件各申請の対象であるJPK地区・I地区と、E地区（約440群体）、D地区（約8100群体）、N地区（約2400群体）及びH地区（約2万4400群体）の合計8地区に生息するサンゴ類（合計16科60属。約7万4300群体）がこれに当たるものとされた。

また、これらのサンゴ類の移植先候補地としては、底質が岩盤であることが望ましいとして本件候補海域のうち中干瀬周辺の海域から絞り込みを行い、S1地区、S2地区、S3地区及びS4地区の4つの地区が挙げられた。（甲42）

エ 沖縄防衛局は、平成30年2月開催の第12回委員会において、移植対象となる小型サンゴ類のうちI地区に生息するものの移植先をS1地区とする移植計画を諮った。これに対し、委員から、①I地区は中干瀬にあるS1地区よりも陸地からの距離が近く、I地区と中干瀬とでは環境が類似するとはいえないから、移植先は、中干瀬ではなく、辺野古前面海域などからの選定を検討するべきである旨、②I地区とS1地区とで比較されている水温、塩分、浮遊懸濁物質量（SS）などは特定の地点のものであり、これだけでは環境の類似性を適切に把握できないから、周辺海域全体について生息域としての場を面で把握できるよう、ハビタ

ットマップを作成して移植先の選定に生かすべきである旨などの指導・助言がされた。(甲45)

オ 沖縄防衛局は、上記指導・助言を受けて、辺野古崎周辺海域全体について、①サンゴ類・海草藻類等の生物相、②岩盤・礫・砂礫・砂等の底質、  
5 ③通常時と高波浪時のシールズ数(砂を動かそうとする力とそれに抵抗する力との比)及び④サンゴ礁の地形の各分布状況を示したハビタットマップを作成し(甲46参考資料1～5。甲47参考資料。なお、これらは本  
件各申請に係る申請書(甲3,4)にも添付されている。),移植元とサン  
ゴ類の生息域としての場が一致しているかどうかという点も含めて移植先  
10 を検討した。

沖縄防衛局は、このような検討も踏まえ、移植対象となる小型サンゴ類のうち、I地区に生息するサンゴ類については、従前の中干瀬ではなく、新たに辺野古前面海域のS5地区を移植先として選定し、JPK地区に生息するサンゴ類については中干瀬のS1地区を移植先として選定することとした。(甲46,47,弁論の全趣旨)

カ 本件各申請に先立つ一度目の特別採捕許可申請

(ア) 沖縄防衛局は、平成30年4月9日開催の第14回委員会において、I地区に生息する小型サンゴ類について、本件申請2と概ね同じ内容でS5地区に移植する計画を諮ったところ、その内容について委員から異  
20 論は示されなかった。そこで、沖縄防衛局は、同月24日付けで、本件規則41条に基づき、本件申請2と概ね同じ内容のサンゴ類の特別採捕許可を申請した。(甲46,乙17)

(イ) 沖縄防衛局は、平成30年5月28日開催の第15回委員会において、JPK地区に生息するサンゴ類の移植について、本件申請1と概ね同じ内容でS1地区に移植する計画を諮ったところ、その内容について  
25 委員から異論は示されなかった。そこで、沖縄防衛局は、同年6月19

日付けで、本件規則41条に基づき、本件申請1と概ね同じ内容のサンゴ類の特別採捕許可を申請した。(甲47, 乙18)

5 (ウ) 沖縄県知事職務代理者から事務の委任を受けた謝花副知事は、平成30年8月31日付けで、本件承認を取り消す旨の処分(本件取消処分)を行い、同年9月3日付けで、上記(ア)及び(イ)の各申請について、本件取消処分によって本件承認に基づく環境保全措置を実施する事由が消滅し、採捕の必要性が認められないとして、いずれも不許可とする処分をした(乙19, 20)。

キ 本件各申請に先立つ二度目の特別採捕許可申請

10 (ア) 沖縄防衛局が、本件取消処分を不服として、国土交通大臣に対し、審査請求(以下「本件審査請求」という。)及び同処分の執行停止の申立てをしたところ、国土交通大臣は、平成30年10月30日付けで、本件審査請求に対する裁決があるまでの間、本件取消処分の効力を停止する旨の決定をした(乙6~8, 弁論の全趣旨)。

15 (イ) 沖縄防衛局は、平成30年11月28日開催の第17回委員会で、I地区及びJPK地区に生息する小型サンゴ類の状況には変化がないことを説明した上で、改めて上記カ(ア)及び(イ)の特別採捕許可申請と同じ内容(本件各申請とも同じ内容である。)の移植計画を諮ったところ、委員から異論は示されなかった。そこで、沖縄防衛局は、同年12月6日  
20 付けで、本件規則41条に基づき、本件各申請と概ね同じ内容で本件サンゴ類の特別採捕許可をそれぞれ申請した。(甲48, 乙21, 22)

(ウ) 上記(イ)の各申請に対し、原告は、平成31年1月16日付けで、国土交通大臣が行った上記(ア)の執行停止決定は違法かつ無効であり、本件承認は取り消されたままであるとして、これらの申請をいずれも不許可とする処分をした(乙23, 24)。

25 ク 本件各申請について

5 (ア) 国土交通大臣は、本件審査請求について、平成31年4月5日付けで、地盤改良工事を施工しなければ工事を完成させることができないとしても、本件事業は公有水面埋立法4条1項1号及び2号の要件を欠くに至ったとは認められないなどとして、本件取消処分を取り消す旨の裁決をした(乙9。本件裁決)。

(イ) 沖縄防衛局は、これを受けて、環境監視等委員会の委員に対して、従前と同内容の申請をすることを個別に報告した上で、平成31年4月26日に本件申請1をし、令和元年7月22日に本件申請2をした(甲3, 4, 49, 50)。

10 (4) 本件各申請の内容

本件各申請は、いずれも「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究」を目的として申請されたものである。移植の具体的内容・方法は次のとおりである。(甲3, 4, 29, 弁論の全趣旨)

15 ア 移植対象の選定

(ア) 本件申請1の採捕の対象はJPK地区に生息する小型サンゴ類合計約3万8760群体である。その内訳はJ地区(約0.5ha)に生息する約7910群体、P地区(約0.6ha)に生息する約1万8810群体及びK地区(約0.4ha)に生息する約1万2040群体である。本件申請2の採捕の対象はI地区(約0.2ha)に生息する小型サンゴ類約830群体である。

これらのサンゴ類(本件サンゴ類)は合計16科57属からなり、いわゆるレッドリストサンゴなどの希少なサンゴ類は含まれていない。

20 (イ) 本件事業において移植対象となる小型サンゴ類は、本件区域等における被度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以上のものとされており、本件サンゴ類もかかる基準に従

って選定された。

沖縄防衛局は、移植対象を選定する前提として、本件区域全域について、複数年度にわたり、ライン調査（調査測線に沿って幅10m、距離10mを1単位とした潜水目視観察を連続して実施するもの）を32測線、スポット調査（特定の地点の潜水目視観察を実施するもの）を15地点行い、サンゴ類の分布状況を確認した（甲45）。

#### イ 移植先の選定

(ア) JPK地区に生息するサンゴ類の移植先は、同地区の約1.3km東側にあるS1地区であり、I地区に生息するサンゴ類の移植先は、同地区の約2km南西側にあるS5地区である。

(イ) 本件移植先（S1地区、S5地区）の選定に当たっては、①本件候補海域から、移植元と同様の地形・地質と考えられる地点を選定し、②定点調査でサンゴ類の分布状況を確認した上で、移植元と移植先の波、潮流、塩分濃度、水温、濁度、基盤の状態といった物理・化学的な環境について長期的・定量的なデータを記録するためモニタリングを行い、③さらにハビタットマップにおいて、サンゴ類の生息場として環境が類似しているか否かを検討したとされている。

(ウ) 上記②の調査で確認された移植元と移植先の環境条件は次のとおりである。

#### 【JPK地区】

a 地形：いずれも岩盤

水深（D.L.）：（J地区）－3～－6m程度、（P地区）－3～－11m程度、（K地区）－3～－14m程度

b サンゴ被度：いずれも5～25%

海藻類被度：（J・P地区）50%未満、（K地区）5～25%

海草類被度：いずれも5%未満

c 主な出現種：(J地区) コモンサンゴ属, キクメイシ属, アナサンゴ属, (P地区) キクメイシ属, ハマサンゴ属, コモンサンゴ属, (K地区) ハマサンゴ属, キクメイシ属, アナサンゴ属.

d 水温：いずれも20.7~30.1℃, 塩分濃度：いずれも32.4~34.9 psu (観測日：平成30年2月28日~平成31年3月31日)

e 波当たり：いずれも通常時は静穏~0.5m程度であり, 砕波するような波当たりが強い状況は確認されていない。

f 流れの状況：いずれも通常時は弱い流れを感じる程度であり, 底面流速(海底面上1m)は0.0~177.5 cm/sec (観測日：平成30年2月28日~平成31年3月31日)

g 食害生物・付着藻類：いずれも確認なし

h 浮遊懸濁物質(S.S)：いずれも1mg/L以下

#### 【S1地区】

a 地形：岩盤

水深(D.L.)：-2~-1.5m程度

b サンゴ被度：5~25%。小型サンゴ類は約2300群体

海藻類被度：5~25%, 海草類被度：5%未満

c 主な出現種：ハマサンゴ属, ハナヤサイサンゴ属, キクメイシ属

d 水温：20.5~29.8℃, 塩分濃度：33.3~34.9 psu (観測日：平成30年1月6日~平成31年3月31日)

e 波当たり：通常時は静穏~0.5m程度であり, 砕波するような波当たりが強い状況は確認されていない。

f 流れの状況：通常時は弱い流れを感じる程度であり, 底面流速(海底面上1m)は0.0~12.5 cm/sec (観測日：平成30年1月6日~平成31年3月31日)



- g 食害生物・付着藻類：確認なし
- h 浮遊懸濁物質量（SS）：1 mg/L以下
- i 移植可能スペース：約1.9 ha

【I地区】

5

- a 地形：岩盤/砂礫  
水深（D. L.）：-1~-2 m程度
- b サンゴ被度：5%未満  
海藻類被度：5~25%，海草類被度：5%未満
- c 主な出現種：キクメイシ属，カメノコキクメイシ属，トゲキクメイシ属

10

- d 水温：19.1~30.3℃，塩分濃度：32.8~35.0 psu（観測日：平成30年1月6日~令和元年5月23日）
- e 波当たり：通常時は静穏~0.5 m程度であり，碎波するような波当たりが強い状況は確認されていない。

15

波高：0.1 m（観測日：令和元年7月8日）

- f 流れの状況：通常時は弱い流れを感じる程度であり，底面流速（海底面上1 m）は0.0~27.1 cm/sec（観測日：平成30年1月6日~令和元年5月23日）
- g 食害生物・付着藻類：確認なし

20

- h 浮遊懸濁物質量（SS）：1 mg/L以下

【S5地区】

- a 地形：岩盤/礫，  
水深（D. L.）：-2~-3 m程度
- b サンゴ被度：50%未満。小型サンゴ類は約8500群体  
海藻類被度：50%未満，海草類被度：5~25%
- c 主な出現種：ハマサンゴ属，キクメイシ属，トゲキクメイシ属

25

d 水温：20.3～30.3℃，塩分濃度：33.7～35.0 p  
s u（観測日：平成30年4月9日～令和元年5月23日）

e 波当たり：通常時は静穏～0.5m程度であり，砕波するような  
波当たりが強い状況は確認されていない。

波高：0.2m（観測日：令和元年7月8日）

f 流れの状況：通常時は弱い流れを感じる程度であり，底面流速  
（海底面上1m）は1.4～12.4cm/sec（観測日：平成  
30年4月9日～令和元年5月23日）

g 食害生物・付着藻類：確認なし

h 浮遊懸濁物質量（SS）：1mg/L以下

i 移植可能スペース：約3.0ha

#### ウ 移植の方法等

(ア) 採取については，潜水士が人力で行うことを基本とする。サンゴ類  
に与えるダメージを少なくするように，できるだけポリプ部分ではな  
く，サンゴ類が着生している基盤（基部）にタガネを入れ，できる限  
り元の群体形を壊さないように慎重に採取する。

散房花状，塊状，葉状のサンゴ類は，群体の基部にタガネを当てて，  
ハンマーで叩くことで基部から採取する。岩盤表面を薄く覆うように  
固着している被覆状のサンゴ類は，エアドリル等の器具を用いて群体  
周辺の岩盤ごと採取する。面的に分布している樹枝状サンゴ類は，タ  
ガネとハンマーを用いて，取り扱いやすい適切なサイズ（10～30  
cm程度）に分割して採取する。岩盤に固着していない非固着性のサ  
ンゴ類は手で拾い集める。

(イ) 運搬については，採捕したサンゴ類のストレスを最小限に抑えるた  
め，運搬時間の短縮に努めながら，できるだけ空気に触れないように  
して行う。船上水槽に収容する場合は，海中で収集カゴ等に収容し船

上に揚げ，できるだけ空気に触れないように収容する。収容後は，換水又は海水を流し，サンゴ類が分泌する粘液を除去するとともに，酸素を補給することで水質の悪化を防止する。晴天時は遮光ネット等を利用して強い紫外線からサンゴ類を守るとともに，日射による水温の上昇を防止する。

(ウ) 固定及び静置については，移植経験が豊富な潜水士が従事し，作業時間の短縮に努める。固定方法は，同種事業で使用事例の多い充填目地材（水中ボンド）を用いる。非固着性サンゴ類は移植先の海底面に固定せず静置する。

固定等に当たっては，できる限り分散させ食害や病気等によるリスクの軽減に努める。那覇空港滑走路増設事業（以下「那覇空港事業」という。）において，海底から0.5～1m未満程度の場所に移植したサンゴ類は波浪で移動した礫や転石により被災した一方で，海底から1～2m程度の高台に移植したサンゴ類はこのような被災を免れたことが確認されているため，できる限り，窪地ではなく，周囲の海底よりも1～2m程度高い場所に固定・静置する。そのほか，移植場所を事前に確認した上で，移植元と海藻草類の被度が類似した環境に移植するものとし，移植するサンゴ類の大きさや形状に対して固定に適した微地形を選定し配置する（甲29）。

(エ) 採捕期間については，本件申請1については許可の日から11か月間，本件申請2については許可の日から2か月間とする。

移植時期は，夏期の高水温が確認された場合は，本件サンゴ類及び周辺のサンゴ類の状況を確認し，専門家に相談の上で判断する。また，沖縄県サンゴ移植マニュアル等によれば，移植サンゴの生残率を高めるため，冬季風浪期等における移植は避けることが望ましいとされていることから，移植時の波浪に留意し，平穏な海象条件時にサンゴ類

へのストレスを軽減しつつ移植する予定である。サンゴ類の多くが繁殖活動を夜間に行うことから、移植も夜間を避けて行うこととするが、作業前に対象サンゴ類の状況を十分に観察し、繁殖活動を行っていることが確認された場合には、その終了を待って移植することとする。

5 エ 事後調査

(ア) 移植したサンゴ類の移植先での生息状況・成長度合いについてモニタリング調査を行うため、潜水目視観察を実施する。調査項目として、サイズ、生残状況、食害生物などの状況を観察し、評価基準に基づき評価を行う。移植したサンゴ類だけでなく、周辺の自然環境及びサンゴ類等の状況も観察し、移植したサンゴ類の生残率等の評価に供する。

10 評価基準は、①移植したサンゴ群集の総被度・種類数が移植直後の状況に比べて著しく減少していないか、②移植したサンゴ群集に集まる魚類・大型底生生物の種類数・個体数が、事前調査で調査した移植前（移植元）の状況に比べて著しく減少していないか、③移植したサンゴ類の骨格中に成熟したバンドル（ミドリイシ属等）、プラヌラ幼生（ハナヤサイサンゴ属等）がみられるかとする。

15 (イ) 調査頻度は、移植後、当分の間は概ね1週間ごとに経過観察を行うこととし、その後、沖縄県と協議して、概ね3か月ごとを基本（突発的な環境変化（大規模白化等）等が確認された場合はこの限りでない。）として実施する。

20 (ウ) 移植及びモニタリングの結果は、環境監視等委員会に報告した上で、事後調査報告書として沖縄県に報告し、公表するとともに、当該調査結果を基に、サンゴ移植技術の向上を検討する。

(5) 本件各申請がされてから本件指示に至るまでの経緯

25 ア 本件各申請に関する原告と沖縄防衛局とのやりとりについて

(ア) 原告は、令和元年7月19日、本件各申請について、本件裁決の効

力に関して別件訴訟で係争中であることを理由として、司法の最終判断が示されるまで処分を行わない方針である旨を公表した（甲63, 乙25, 26）。

5 (イ) 沖縄防衛局は、本件各申請について、標準処理期間を経過しても何らの処分もされなかったことから、令和元年8月8日付け及び同年10月4日付けで、原告に対し、処分時期の見通しや、本件各申請の内容に関する問題点などを教示するよう求めた。

10 これに対し、原告は、同月21日付けで、本件各申請については、別件訴訟に係る司法の最終判断を受け、その内容を確認した上で対応することとしている旨などを回答し、本件各申請の内容に関する問題点の有無等については言及しなかった。（甲18～20）

15 (ウ) これを受けて沖縄防衛局は、令和元年10月28日付け及び同年11月18日付けで、原告に対し、本件各申請の内容が環境監視等委員会の意見を踏まえたものであり、他の許可事例と比較して問題があるとは思われず、本件各申請は許可されるべきであるとした上で、本件各申請に対する審査の具体的な進行状況や許可されていない具体的な理由について再度情報の提供を求めた。

20 これに対し、原告は、同月29日付けで、沖縄防衛局に対し、本件裁決の効力に関して別件訴訟で係争中であることから、同訴訟が係属している間は本件各申請について採捕の必要性等の判断の観点から処分を行わない旨回答するとともに、本件移植先に工事の影響が及ぶか否かを確認する必要があるとして、地盤改良工事を追加する内容の変更承認申請をする予定の有無について照会した。（甲21～24）

25 (エ) 沖縄防衛局は、上記照会に対し、令和元年12月13日付けで、地盤改良工事の追加に伴い変更承認申請をすることは、同年1月以降伝えてきたとおりである旨、サンゴ類の移植先に工事による影響が及ぶ

ような変更承認申請を行うことはない旨回答した（甲25）。

5 (オ) 原告は、令和元年12月23日付けで、沖縄防衛局に対し、上記変更承認申請の時期・内容を明らかにするよう求めるとともに、①本件移植先の検討経緯、本件移植先が移植先として最も優れているという根拠を示すこと、②試験的移植をした上で移植先を選定する必要がないか説明すること、③本件移植先における個別のサンゴ類それぞれの配置及び作業手順を示すこと、④事後調査の具体的な手法、移植の成功の定義・その判断時期を示すことなどを求めた（甲26、27）。

10 沖縄防衛局は、原告に対し、令和2年1月15日付けで、変更承認申請の内容は、従前から説明しているとおりであり、変更後の工事に伴う環境保全措置も、環境監視等委員会で検討して速やかに説明する予定であると回答し、同月17日付けで、上記①ないし④の照会に対する回答をした上で、本件各申請について直ちに許可処分をするよう求めた。（甲28、29）。

15 (カ) 沖縄防衛局は、令和2年2月12日付けで、原告に対し、本件各申請については、既に標準処理期間を大幅に徒過している中で原告からの照会にも回答しているとの考えを示した上で、原告が本件各申請について未だ何らの処分もしていないことを問題視し、本件各申請について、速やかに許可処分をするよう求めた（甲30）。

20 イ 本件各申請に関する原告ないし沖縄県と被告とのやりとりについて

25 (ア) 沖縄防衛局は、原告との上記やりとりと並行して、令和元年11月8日付けで、水産庁資源管理部管理調整課に対し、上記ア(イ)の原告の対応を報告し、沖縄防衛局としては本件各申請への許可処分をしないことは違法であると考えているとして、本件各申請について適正な事務処理が行われるよう関係部局において適切な対応をとるよう求める旨通知した（乙27）。

(イ) 被告は、令和元年11月14日付けで、「沖縄県知事」宛ての文書を送付し、地方自治法245条の4第1項に基づき、①過去10年間の「試験研究」によるサンゴ類の特別採捕の許可・不許可事例に関する資料、②特別採捕許可の審査に関する資料、③本件各申請に関する資料（具体的な審査の状況及び経過、処分時期の見通し、許否の判断をしていない理由が分かる資料等）などの提出を求める旨通知した。

原告は、上記通知に対し、同月25日付けで、沖縄県と国とで本件取消処分 of 効力に関する見解を異にしており、本件各申請については、別件訴訟に対する司法の最終判断が示されるまで処分を見合わせるという方針を説明し、資料要求については、その根拠、趣旨・必要性を説明するよう求めた。（甲7、8）

(ウ) 被告は、令和元年11月28日付けで、「沖縄県知事」宛ての文書を送付し、資料要求をした根拠・趣旨等の説明をした上で、上記(イ)で提出を求めた資料に加え、原告の上記(イ)の方針の妥当性を裏付ける資料の提出を求めるとともに、原告の対応が違法であると確認された場合は、地方自治法245条の4第1項に基づく勧告等も検討する旨通知した。

これに対し、原告は、同年12月9日付けで、本件各申請に対する処分に至っていない理由について、①本件各申請に係る移植は不可逆的で漁場への影響が大きい行為であるから慎重に審査する必要がある旨、②沖縄防衛局は未だ本件設計概要の変更承認申請すらしておらず、それに伴う環境保全措置の変更も明らかではないから、本件各申請について判断することができない旨、③原告は本件裁決が違法無効であると判断しており、その取消しを求める別件訴訟の係属中は本件各申請の必要性について判断することができない旨回答し、被告が求めた資料の一部を提出した。（甲9、10）

5 (エ) 被告が、令和元年12月24日付けで、原告に対し、未提出の資料に加え、移植したサンゴ類が設計変更後の工事の影響を受けることになるとする根拠資料の提出を求めたところ、原告は、令和2年1月9日付けで、資料の追加提出に応じ、変更後の工事の影響については、本件出願時に予定のなかった工事が大浦湾の海底で実施されることになれば周辺の海域の環境に影響が生じる可能性があるとの見解を示した(甲11, 12)。

10 (オ) 被告は、令和2年1月31日付けで、「沖縄県知事」宛ての文書を送付し、本件各申請について許可処分をしない原告の事務の遂行(本件事務遂行)は、漁業法等の規定に違反するとして、地方自治法245条の4第1項に基づき、同年2月10日までに許可処分を行うことを求める勧告をしたが、原告は、同日付けで、本件事務遂行に法令違反はなく、同勧告に従う考えはない旨回答した(甲14, 16)。

15 (カ) 被告は、令和2年2月28日付けで、「沖縄県知事」宛てに本件指示文書を送付し、本件各申請について許可処分をしない原告の事務の遂行(本件事務遂行)は、漁業法65条2項1号及び水産資源保護法4条2項1号に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものであるとして、地方自治法245条の7第1項に基づき、文書到着の日の翌日から起算して7日以内に本件各申請について許可処分をするよう求める指示(本件指示)をした(甲1)。

20 (6) 本件軟弱地盤部分の存在とそれについての沖縄防衛局の対応

25 ア 本件出願では、本件区域の地盤の土質・N値等につき問題となる内容は示されておらず、本件設計概要でも地盤改良工事等の施工は予定されていなかった。ところが、沖縄防衛局が本件承認後に本件区域等で実施した土質調査によって、平成30年頃までには、同区域のうち辺野古崎の東側(大浦湾側)の海域の大半がいわゆる軟弱地盤であり(本件軟弱



地盤部分)、同地盤については、本件設計概要に記載のない地盤改良工事を施工しなければ、所定の安全性を確保できないことが明らかとなった。(甲30, 32~34, 弁論の全趣旨)

イ 沖縄防衛局は、本件軟弱地盤部分の地盤改良・設計等についての助言を得るため、地盤の専門家を含む有識者によって構成される「普天間飛行場代替施設建設事業に係る技術検討会」(以下「技術検討会」という。)を設置し、令和元年以降、技術検討会の助言を受けながら、追加する必要のある地盤改良工事の内容等の検討を進めた(甲35, 弁論の全趣旨)。

ウ 令和2年1月20日開催の第23回委員会において、沖縄防衛局から、上記イの検討結果を踏まえた変更計画の概要(甲52資料3-1。以下「本件変更計画」という。)と、同計画を前提とした場合の環境への影響の予測結果が示された。

本件変更計画で追加される地盤改良工事等の概要は下記(ア)ないし(エ)のとおりである。また、上記環境への影響の予測結果の中で、本件変更計画を前提とした水の濁りの拡散予測も示されており(甲52資料3-6)、それによれば、工事の全期間を通じて、周辺のサンゴ類高被度分布域等(本件移植先も含まれる。)に評価基準(2mg/L以下)を超えるSSが拡散することはないとの予測が示されている(以下「変更後工事予測結果」という。)。第23回委員会において、上記予測について、委員から想定外の事態が十分起こり得ることを念頭におき、工事中のモニタリングが必要であることなどの指導、助言がされたが、上記予測内容自体に異論が示されることはなかった。(甲35~37, 52, 乙63, 弁論の全趣旨)

(ア) 地盤改良工事として、本件区域の大浦湾側の海域のうち、別紙図面4のピンク色に着色された部分(C1~C3護岸, 係船機能付護岸直

下の部分)にサンドコンパクションパイル工法(SCP工法)を、同図面の赤色線で囲まれた部分にサンドドレーン工法(SD工法)を、同図面の緑色に着色された部分にペーパードレーン工法(PD工法)を施工するとされている。施工面積で見ると、大浦湾側の埋立区域約112万㎡のうち66万2000㎡で地盤改良が必要となる。

(イ) SCP工法は、地盤にケーシングパイプを打ち込み、同パイプから改良材である砂を排出するとともに、排出した砂を上下に振動させて拡径・締固めを行い、所定の高さまで砂杭を造成し、同砂杭と軟弱な粘土層とを強制的に置き換えることで、地盤強度の増加と圧密の促進を図るものである。本件変更計画によれば、地盤のうち砂杭に置き換える割合は、深度50mまでが70%、深度70メートルまでが45%とされている。同工法によると、砂杭に置き換えられた軟弱な粘土層の移動によって地盤面が盛り上がる現象が生じるが、盛上部の地盤にも同等のSCP工法による改良を行うほか、施工上撤去が必要な箇所において浚渫作業を行うものとされている。

SD工法は、地盤にケーシングパイプを打ち込み、砂を排出しながら引き抜くことで水の通り道となる砂杭を造成し、地盤の圧密の促進を図るものであり、本件変更計画では改良深度は70メートルと予定されている。SD工法のための地盤改良船の喫水確保のための浚渫作業なども追加が予定されている。

PD工法は、所定の高さまで埋立てを進めた後、オーガーマーターなどにより埋立層を掘削し、水の通り道となる鉛直ドレーン材と水平ドレーン材(PD材)を設置し、圧密の促進を図るものである。

本件変更計画では、SCP工法とSD工法による地盤改良工事に用いられる砂の量は、本件設計概要で示された本件事業全体で使う砂の量の約6倍に当たる合計約353万㎡と予想されている。

(ウ) 地盤改良工事の追加とは別に、①別紙図面4の「埋立区域③」の大部分に、地盤改良工事の完了後、外周護岸閉合前に汚濁拡散低減効果のあるトレミー船による先行埋立てを実施するという埋立方法の変更や、②閉鎖性水域での埋立工事の範囲を増加させるための中仕切護岸の配置の変更及び追加など、濁りの発生の抑制を目的とする変更も予定されている。

(エ) 本件事業の施行に要する期間は、本件承認における計画では5年間とされていたところ、本件変更計画を前提とした場合には、9年3か月間とされている。

エ 沖縄防衛局は、令和2年4月21日付けで、公有水面埋立法13条の2、42条3項に基づき、原告に対し、本件設計概要に地盤改良工事等を追加する内容の変更承認申請を行い、原告は、現在、かかる申請を審査中である（弁論の全趣旨）。

(7) 他の公共事業等により失われる造礁サンゴ類の移植について

ア 沖縄県では、平成18年から平成31年までの間、本件事業以外の5つの公共事業に関して、事業の実施により影響を受ける小型サンゴ類を他の海域に移植等するため、合計57件の特別採捕許可申請（変更申請を含む。）がされている。これらの申請については、申請から40日で許可処分がされた1件を除くと、いずれも申請から数日ないし十数日の間に許可処分がされており、不許可処分の事例はない。（甲1、弁論の全趣旨）

イ 上記アの許可事例のうち、那覇空港事業に関するもの（合計19件）は、同事業の実施により海域が改変する区域内に生息する小型サンゴ類等を他の海域に移植して避難させるための採捕を申請するものである。

同事業では、平成25年度から平成26年度までに小型サンゴ類合計3万6682群体（主にミドリイシ属が1万9506群体、主にアオサ

ンゴが1万7176群体)の移植がされている。また、同時期に枝サンゴ群集合計1042㎡、希少サンゴ類合計242群体の移植がされている。

特別採捕許可申請は複数回に分けてされており、申請ごとに採捕の対象とされている群体数は、概ね数千から一万数千群体以内とされ、最も多いものでは1万6000群体以内とされている。(甲1, 68, 乙30~32, 34, 36)

ウ 上記アの許可事例のうち、竹富南航路整備事業(石西礁湖における航路を整備する事業、以下「竹富航路事業」という。)に関するもの(合計21件)は、航路の浚渫作業を実施する区域内に生息する小型サンゴ類等を他の海域に移植して避難させるための採捕を申請するものである。

同事業では、平成23年度から平成28年度までに、小型サンゴ類合計2万9583群体(その種類は合計2万6242群体を移植した時点までで13科33属126種)の移植がされるとともに、サンゴ群集合計450.4㎡の移植がされている。

特別採捕許可申請は複数回に分けてされており、申請ごとに採捕の対象とされている群体数は、概ね数千群体以内とされ、最も多いものでは1万群体以内とされている。(甲1, 乙30, 33, 35, 37, 38)

2 争点(1)(本件各申請について許可処分をしない原告の事務の遂行に法令の規定違反等があるといえるか否か)について

(1) 判断枠組みについて

ア 漁業法65条2項1号及び水産資源保護法4条2項1号は、都道府県知事は、漁業調整等及び水産資源の保護培養のために水産動植物の採捕の制限又は禁止に関して規則を定めることができる旨規定し、これを受けて定められた本件規則は、このような採捕の制限等として、サンゴ類の採捕を一般的に禁止しつつ(33条2項)、試験研究等のための採捕

については、沖縄県知事の特別採捕許可を受けてこれを行うことができる（41条）旨規定するものである。このように本件規則41条は、漁業法65条2項及び水産資源保護法4条2項の委任を受けて定められた規定であるから、本件規則41条に基づく沖縄県知事の特別採捕許可に係る事務は、「漁業法65条2項の規定により都道府県が処理することとされている事務」及び「水産資源保護法4条2項の規定により都道府県が処理することとされている事務」として法定受託事務に当たる（漁業法137条の3第1項1号、水産資源保護法35条）。

そして、各大臣は、その所管する法律に係る都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているか、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているときは、当該都道府県に対し、当該事務の処理について違反の是正又は改善のため講ずべき措置に関し、必要な指示をすることができるから（地方自治法245条の7第1項）、漁業法及び水産資源保護法の所管大臣である被告は、本件指示の時点までに本件各申請について許可処分をしないという原告の事務の遂行（本件事務遂行）が、①漁業法及び水産資源保護法等の法令の規定に違反するといえる場合、あるいは、②法令の規定に違反するとまではいえなくても、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものといえる場合には、その違反の是正又は改善のために講ずべき措置として、同項に基づき、沖縄県に対し、本件各申請について許可処分をすることを求める指示（本件指示）をなし得るものといえる。

ところで、漁業法65条2項1号及び水産資源保護法4条2項1号が、漁業調整等及び水産資源の保護培養のために必要な水産動植物の採捕に関する禁止又は制限を省令と並んで規則にも委任したのは、このような目的のために定めるべき採捕の制限等の内容には、専門技術的な知見に加え、地域の実情も踏まえた政策的な判断によって定めるべきものもあ

るためである。そうすると、かかる規則により定めるべき採捕の制限等の内容は、都道府県知事はその権限を付与された趣旨を踏まえて行う裁量的判断に委ねられているものと解するのが相当である。そして、かかる委任を受けて設けられた本件規則41条に基づく特別採捕許可に関する判断についても、漁業法等による上記委任の趣旨に加え、同条が「試験研究等」以外に許可の要件を定めていないことからすれば、同様に沖縄県知事の裁量的判断に委ねられているというべきである。

そうすると、本件事務遂行が漁業法及び水産資源保護法に違反するというためには、本件指示の時点で、本件各申請について許可処分をしないことがこれらの法によって委ねられた裁量権の範囲を超え又はその濫用に当たるといえることが必要である（行政事件訴訟法37条の3第5項参照）。

ウ また、本件規則41条の規定に照らせば、特別採捕許可は法令に基づく申請に対してされる処分であるというべきであるが、行政庁は、法令に基づく申請についても、その審査のために必要な「相当の期間」が経過するまではこれに対する処分をする義務を負わないものと解されるから（行政事件訴訟法3条5項参照）、本件事務遂行が、上記イのとおり違法となるためには、その前提として、まず、本件各申請について何らかの処分をすべき「相当の期間」が経過しており、何らかの処分もしない原告の不作为が違法であるといえることが必要になる。

エ 以上によれば、本件事務遂行が漁業法及び水産資源保護法等の法令の規定に違反するというためには、①本件指示の時点までに、本件各申請について何らかの処分をすべき「相当の期間」が経過しており、かつ、②本件指示の時点で、本件各申請について許可処分をしないことが、漁業法及び水産資源保護法により委ねられた裁量権の逸脱又は濫用に当たるといえることが必要である。

そして、本件事務遂行に著しい不適正等があるというためには、当該事務処理が、上記①及び②の要件を満たさず、違法とまではいえないとしても、著しく不当であり、かつ、明らかに公益を害する場合であることが必要である。

5           なお、上記の点について、原告は、水産資源保護法4条2項1号は、特定の水産動植物の「採捕に関する制限又は禁止」を規則に委任するものであり、採捕の禁止を解除することはその委任の範囲に含まれないから、特別採捕許可をしないという判断が同法の趣旨・目的に反するということはあり得ないなどと主張するが、同法が規則に委任する「採捕の  
10           制限」の中には、採捕を原則として禁止しつつ、これを例外的に許容する制度を設けることも当然に含まれ、特別採捕許可に係る判断も同法の委任の趣旨に反しないように行使されるべきことは明らかであるから、この点についての原告の主張は採用できない。

(2) 本件各申請について何らかの処分をすべき「相当の期間」が経過している  
15           か否か

ア 行政庁は、法令に基づく申請を受けた場合には、「相当の期間」内に何らかの処分をすべき義務を負う。この「相当の期間」経過の有無は、対象となる処分の種類、性質、内容などに照らし、当該処分をするために通常必要な期間が経過したか否かを基準として判断すべきであり、  
20           かかる期間が経過したにもかかわらず、何らの処分もされない場合は、これを正当化するような特段の事情がない限り、「相当の期間」が経過したものとして、行政庁の不作为は違法になるものと解するのが相当である。なお、当該処分について行政手続法6条に基づき標準処理期間が定められている場合、当該標準処理期間は、上記で述べた「処分をするために通常必要な期間」と当然に一致するものではないが、同期間の経過を判断するに当たり重要な考慮要素になるものというべきである。  
25

イ これを本件についてみると、沖縄県は、本件規則41条の特別採捕許可について、行政手続法6条に基づき、標準処理期間を45日間と定めているところ、本件指示がされた時点では、既に本件申請1から199日、本件申請2から145日（いずれも土日及び休日を含まない。）が経過していたものである（なお、行政手続法6条は、地方公共団体の機関がする処分のうちその根拠となる規定が規則に置かれているものには適用されないが（同法3条3項）、漁業法65条2項及び水産資源保護法4条2項は、地域の特性に応じた配慮を可能とするために省令と並んで規則による規制を行わせるとしたものにすぎず、同規則に基づく処分はあくまでこれらの法律を根拠規定とするものであると解されるから、行政手続法6条の適用は除外されない。）。

本件各申請の内容をみると、採捕の対象とされているサンゴ類の群体系数は合計3万9590群体、その種類は合計16科57属であり、公共事業等に伴う環境保全措置等ではなく、試験研究等のみを目的とする一般的な申請と比べると、大規模なものであるということ是可以する。もともと、前記認定事実(7)のとおり、沖縄県では、平成18年から平成31年までの間に、本件事業以外の5つの公共事業に関して、事業の実施により影響を受けるサンゴ類を他の海域に移植すること等を目的として、合計57件の特別採捕許可申請がされているところ、このうち申請から40日で許可された1件のほかは、全ての申請について数日ないし十数日の間に許可処分がされており、これらの申請の中には、その移植対象を1万6000群体以内とする大規模なものも含まれている。これらの同種事例における審査期間を踏まえると、本件各申請の採捕の規模を考慮しても、本件各申請について、標準処理期間を大幅に超えるような審査期間が必要になるものとは考え難い。

また、本件各申請については、本件承認後に本件軟弱地盤部分の問題



が判明し、別件訴訟等で本件承認の有効性が争われていたなどの事情もあるが、その性質上、これらの事情を踏まえた判断をするため、多数かつ複雑な事実関係の確認が必要になるようなものではなく、前記認定事実(3)カ・キのとおり、これらの事情は、本件各申請に先立つ平成30年4月から同年12月までにされた本件各申請と同内容の特別採捕許可申請の時点でも生じており、既に数次にわたって審査の対象となつてきているのであるから、上記事情をもって、標準処理期間を大幅に超えるような審査期間の必要性を根拠付けることはできない。

これらの事情を踏まえると、上記のとおり、本件規則41条の特別採捕許可に係る標準処理期間を大幅に超過した本件指示の時点においては、既に本件各申請について何らかの処分をするために通常必要な期間が経過していたものというべきである。

ウ そこで、上記期間の経過を正当化するような特段の事情の有無について検討すると、前記認定事実(5)アのとおり、原告は、本件各申請がされた後、その審査に必要があるとして、沖縄防衛局に対して様々な照会をするなどの行政指導を行っており、沖縄防衛局もこれらの照会への対応等を行っていたものである。

もっとも、前記認定事実(5)ア(カ)のとおり、沖縄防衛局は、令和2年2月12日付けで、原告に対し、照会には全て回答しているとの前提に立ち、原告が本件各申請について未だ何らの処分もしていないことを問題視し、速やかに許可処分をするよう求めているのであるから、遅くともこれ以降については、行政指導の必要性等を理由に処分を留保する根拠はなく、これをもって上記期間の経過を正当化することはできないといえる。

そのほか、上記特段の事情を認めるに足りる証拠はないから、本件指示の時点までに、本件各申請について何らかの処分をすべき「相当の期

間」は経過していたというべきであり、何らの処分もしない原告の不作為は違法である。

(3) 本件各申請について許可処分をしないことが裁量権の逸脱又は濫用に当たるか否かについての判断枠組み

5           ア 本件規則41条に基づく特別採捕許可申請については、沖縄県が行政  
          手続法5条1項に基づいて審査基準（本件審査基準）を定め、これを公  
          にしているところ、原告は、本件各申請について、本件指示の時点で、  
          本件審査基準に適合するとの判断ができないため、これを許可しなかつ  
          た旨主張する。

10           本件規則33条2項は、周辺の水産資源の保護や漁場形成などの点で  
          重要な役割を果たすサンゴ類を保護培養し、サンゴ類によって形成され  
          る漁場環境を保全するためにその採捕を禁止するものである。そして、  
          本件規則41条は、このように漁業調整等及び水産資源の保護培養の観  
          点から採捕を禁止等している水産動植物についても、「試験研究等」を  
15           目的とする採捕には水産資源保護にも資する等の公益的な意義があるこ  
          とから、沖縄県知事において、採捕の目的の公益的な必要性と、当該採  
          捕が漁業や水産動植物に与える影響の内容・程度等とを較量して、採捕  
          を許容することが相当と判断する場合には、これを認めることができ  
          としたものであると解されるところ、本件審査基準の内容は、かかる趣  
20           旨に合致し、一般的な合理性を有するものといえる。

          前述のとおり、沖縄県知事は、漁業法及び水産資源保護法の委任を受  
          けて本件規則41条に基づく特別採捕許可の制度を設けたものであり、  
          同制度に関して上記のような審査基準が定められているにもかかわらず、  
          当該基準に適合する申請を許可しないことは、それを正当化する特段の  
25           事情がない限り、漁業法及び水産資源保護法により委ねられた裁量権の  
          行使を誤るものであり、その裁量権の逸脱又は濫用に当たる行為という