

本件承認取消処分が適法であること

第 1 章 埋立承認処分についての職権での取消処分が可能であること	1
第 1 節 公有水面埋立法 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 ...	1
第 2 節 授益的処分の撤回等をできる場合について	2
第 2 章 取消処分の理由	5
第 1 節 「災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」(公水法 4 条 1 項 2 号) の要件を充足していないこと及び同要件の充足を担保するための負担(留意事項 1)の不履行.....	5
第 1 はじめに(第 2 から第 5 の概要)	5
第 2 公水法 4 条 1 項 2 号(災害防止ニ付十分配慮)の趣旨	11
1 「災害防止ニ付十分配慮」の意義	11
2 「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足は願書等で特定された「設計の概要」 について判断されること	12
第 3 公水法 2 条 2 項 4 号が免許の出願段階で「設計の概要」で足りるとした趣 旨とこれに対応する仕組み	16
1 公水法 2 条 2 項 4 号と 34 条.....	16
2 公水法 13 条の 2	20
3 免許処分後に「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 るに至った場合と要件不充足を理由とする取消処分の可否	22
第 4 留意事項 1 の違反を理由とする取消処分が認められること	25
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	25

2	「協議を行うこと」の意義（協議が調うことが必要であること及び実施設計全体を対象とする必要があること）	29
3	留意事項1に関する事実の経緯	41
第5	埋立区域の地盤の液状化の危険性及び設計の概要に従って護岸を構築した場合の沈下等の危険性が明らかになっていること（「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ること）	43
1	「災害防止二付十分配慮」要件は設計の概要について判断されること	43
2	C護岸の地盤が埋立承認処分的前提である設計概要説明書の記載及び審査段階における沖縄防衛局の沖縄県に対する説明とはまったく異なるものであったこと	44
3	承認後の土質調査の結果により「災害防止二付十分配慮」（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（取消事由が認められること）	49
4	「災害防止二付十分配慮」要件の不充足を理由とする取消処分が比例原則に反するとは認められないこと	51
第6	埋立区域の海底に活断層が存在していると指摘されていること（「災害防止につき十分配慮」の要件を充足していないと認められること）	62
第2節	「環境二付十分配慮セラレタルモノナルコト」（公水法4条1項2号）の要件を充足しないこと	62
第1	公水法4条1項2号（環境保全二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	62
1	同要件の制定経緯	62
2	環境影響評価手続とのかかわり	64
3	小括	65

第2	「環境二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	67
1	総論	67
2	留意事項2の意義と環境保全要件との関係	68
3	留意事項4の意義と環境保全要件との関係	75
4	環境保全要件が事後的に消滅していると認められる事由	78
第3節	「国土利用上適正且合理的ナルコト」(公水法4条1項1号)の要件を充足していないと認められること	135
第1	埋立区域周辺の建築物等が統一基準の高さ制限を超過していることが判明したことより「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こと	135
第2	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により「埋立地の用途に照らして適切な場所」「埋立の動機となった土地利用に公有水面を廃止するに足る価値」に適合していないと認められること	136
第3	承認処分後の土質調査によって埋立対象区域の海底地盤が想定外の特殊な地形・地質であることが判明したことにより「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こと	139
第4	本件承認処分後の土質調査の結果等より埋立区域の海底に活断層が存在しているとの指摘がなされていることから「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こと	141
第3章	授益的処分取消(撤回)制限法理による制限はないこと	142
第1	公有水面埋立承認には授益的処分取消(撤回)制限法理は妥当しないこと	142

1	要件の事後的不充足による撤回と、要件の原始的不充足の事後的判明による将来的な取消は同質であること	143
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	147
3	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	149
第2	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 ..	153
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	153
2	辺野古新基地建設の公益性についての評価障害事実	167
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	179
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	179
5	小括	181
第4章	本件承認取消処分に手続的違法があるとの主張に理由がないこと	181
1	沖縄防衛局の主張の要旨	181
2	行手法が適用されないこと	182
3	「相当な期間」をおいていること	182
4	聴聞主宰者が続行期日を指定しなかったことが、違法・不当ではないこと	189
5	結語	191
第5章	本件承認取消処分が著しい行政権の濫用として違法であるとの主張に理由がないこと	191
結論	193

第1章 埋立承認処分についての職権での取消処分が可能であること

第1節 公有水面埋立法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

公有水面埋立法（以下「公水法」という。）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（講学上の職権取消と撤回）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条を国による埋め立てに準用していないのは、同条1号ないし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巻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。

第 2 節 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職権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巻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の効果は、撤回のそれと全く変わらず、これを職権取消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、義務違反を抑制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利益は、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〔第6版〕』99頁)。

第2章 取消処分の理由

第1節 「災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」(公水法4条1項2号)の要件を充足していないこと及び同要件の充足を担保するための負担(留意事項1)の不履行

第1 はじめに(第2から第5の概要)

公有水面埋立承認願書(以下「願書」という。)の添付図書 2 設計概要説明書(以下「設計概要説明書」という。)においては、普天間飛行場代替施設建設事業(以下「本件埋立事業」という。また、「普天間飛行場代替施設」のことを「辺野古新基地」という。)における海底地盤の設計土層・土質条件が記載されており、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、平成25年12月27日付け公有水面埋立承認処分(平成25年12月27日付け沖

縄県指令土第 1321 号、沖縄県指令農第 1721 号。以下、「本件承認処分」という。)は、この設計概要説明書の記載や沖縄防衛局の回答に示された土質等を前提になされたものである。

公水法 4 条 1 項 2 号は「災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」を免許処分の要件として定めているが、この処分要件は、願書に示された「設計の概要」について判断されるものであり、免許は「設計の概要」を対象になされ、免許を受けた事業者は「設計の概要」に従って工事を完成させなければならない。「設計の概要」は、埋立工事の全体について示されるものであり、分割した区域ごとに要件充足が判断される仕組みはない。大規模工事では、免許の段階では、「設計の概要」により「災害防止ニ付十分配慮」要件が充足していると判断されても、海底地盤の土質が一様ではないなどの要因により、その後の実施設計のためにさらに詳細な検討がなされることにより、実施設計の段階で「災害防止ニ付十分配慮」と認められない事態も生じうることになる。そのため、公水法 34 条は、免許処分に実施設計の認可申請を免許条件として付した場合に、不認可の処分がされたとき又は指定する期間内に申請をしないときは、免許の効力は失効することを定めているものである。これは、工事着工前の段階で、あらためて安全性を確認した後に、工事に着工をさせることで、人の生命、身体等の重大な法益にかかわる埋立の安全性を担保することを目的とするものである。なお、免許の対象である「設計の概要」について安全性が認められないことが明らかとなった場合でも、公水法 13 条の 2 に基づいて「設計の概要」の変更の許可申請をし、許可を得られた場合には、変更後の「設計の概要」に基づいて実施設計の認可申請をすることができるが、免許の対象はあくまで「設計の概要」

であり、実施設計は「設計の概要」を詳細化したものであるから、実施設計によって「設計の概要」を変更することはできない。

実施設計は全体を示して認可を受けなければならない、工事を分割して認可を受けることはできない。埋立工事の全体を対象として免許処分がなされるのであるから、事業者が免許を受けた工事について恣意的に分割し、部分的に認可を受けて、一部のみを完成させることが許容されないことは余りにも当然のことである。埋立て全体が安全に完成できるものとして、その全体を対象に国土利用上の適正且つ合理的か否かなどの判断もなされるのであるから、事業者が免許を受けた区域の一部についてのみ土地造成を完成させるようなことが認められないことは当然であり、実施設計をすることができた区域のみの実施設計の認可申請はできない。

公水法 34 条は承認には準用をされていないが、沖縄県知事は、本件承認処分に、工事着工前に実施設計について沖縄県と協議をすることを沖縄防衛局に義務付ける附款（後述の留意事項 1）を付し、工事着工前に安全性を確認することとし、本件承認処分後も全体の実施設計を示した協議を整えた後に工事に着工するように沖縄防衛局に対して行政指導を繰り返してきた。

ところが、沖縄防衛局は、留意事項 1 に違反して、全体の実施設計を示して沖縄県と協議をすることもしないまま、平成 29 年 2 月に汚濁防止膜設置に係る海上工事に着工、同年 4 月には護岸工事に着工した。そして、沖縄県が、留意事項 1 に違反することを指摘し工事を停止して全体の実施設計を示して協議をするように繰り返し指導をしてもこれに従うことをせず、工事を強行し続けてきた。

沖縄県が沖縄防衛局に対し、行政機関の保有する情報の公開に関する法律に基づく公文書開示請求を行い、平成 30 年 7 月に、沖縄防衛局から埋立対象区域の海底地盤調査結果に係る平成 28 年 3 月付け「シュワブ(H25)地質調査(その2)」の開示を受けたところ、同報告書に示された埋立対象区域の海底地盤の土質等は、願書に設計土層・土質条件として記載された内容や、公有水面埋立承認の審査の過程での沖縄県からの質問に対する沖縄防衛局の回答とはまったく異なるものであることが判明した。本件承認処分は、願書の記載等から、粘性土層の圧密沈下や砂質土の液状化の危険性を生じさせる軟弱地盤は存在しないものとして、「設計の概要」を対象とした審査において「災害防止二付十分配慮」要件等の充足を認めてなされたものであった。しかし、「シュワブ(H25)地質調査(その2)」には、圧密沈下を生じさせうる軟弱な粘性土層や液状化の危険性のある砂質土の存在が明記されていた。すなわち、本件承認処分的前提とされた設計土層・土質条件が実際の海底地盤とはまったく異なるものであることが明らかとなり、本件承認処分的前提が覆滅したものである。

この「シュワブ(H25)地質調査(その2)」で明らかにされた土質よりすれば、「設計の概要」に従って埋立工事を完成させた場合には、護岸の圧密沈下や地盤の液状化の危険性があるものと認められるものである。すなわち、「災害防止二付十分配慮」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。

承認の処分要件を充足していないことが明らかになったということは、本件承認処分が処分要件を欠いてなされたもので違法であることが明らかになったということである。このような場合、承認を受けた事業者は、

内容を変更すれば要件を充足することが可能であると判断し、内容を変更して事業を続けようとするのであれば、「設計の概要」の変更許可を受けることが必要となる。

ところが、沖縄防衛局は、本件承認処分後の土質調査により、埋立対象区域の海底地盤が設計概要説明書における設計土層・土質条件と異なり、「設計の概要」のとおりにより工事を完成させれば安全性が認められないことを認識しながら、この地盤に関して判明した事実を明らかにすることもなく、全体の実施設計を完成させて協議をすることや「設計の概要」の変更許可を受けることもしないで、留意事項 1 に違反して工事を強行し続けてきた。

沖縄防衛局は、これまで 24 本のボーリング調査を行っているが、これまでなされたボーリング調査により、設計概要説明書に示された埋立対象区域の海底地盤の土質等は実際とは異なるものであることは明らかとなっている。そして、沖縄防衛局は審査請求書において、「24 本のボーリング調査等から仮定した地盤強度等を前提とした場合に、C - 1 護岸、C - 3 護岸及び大浦湾側の埋立地の施工は、一般的で施工実績が豊富なサンドコンパクションパイル工法及びサンドドレーン工法を用いて地盤改良工事を行うことにより所定の安定性を確保して行うことが可能（審査請求書別紙 17 頁）」と主張しているが、「設計の概要」には「C - 1 護岸、C - 3 護岸及び大浦湾側の埋立地の施工は、一般的で施工実績が豊富なサンドコンパクションパイル工法及びサンドドレーン工法を用いて地盤改良工事を行うことにより所定の安定性を確保」との内容はない。「災害防止二付十分配慮」要件は、「設計の概要」について判断されるのであるから、審査請求書において主張されているような地盤改良工事が

「設計の概要」にないということは、「設計の概要」に従って工事を完成させた場合には「所定の安定性を確保」することはできないということにほかならず、本件承認処分の処分要件である「災害防止ニ付十分配慮」要件を欠いて処分が違法と認められるに至ったということである。沖縄防衛局が、「C - 1 護岸、C - 3 護岸及び大浦湾側の埋立地の施工は、一般的で施工実績が豊富なサンドコンパクションパイル工法及びサンドドレーン工法を用いて地盤改良工事を行うことにより所定の安定性を確保」することが可能であると判断しているというのであれば、そのような内容についての「設計の概要」変更許可を受け、その変更後の内容に基づいて実施設計を完成させて沖縄県と協議を行い、所定の安定性が確保されていることを確認してから、工事に着工をすべきものであるが、沖縄防衛局は「設計の概要」変更許可申請すらしていないのであり、「設計の概要」と異なる工事により所定の安定性を確保することが可能であるとの主張をしても意味をなさない。

「設計の概要」変更は沖縄県知事の許可が必要であるから、そもそも変更許可を受けることができるか否かは未定のことである。「設計の概要」変更許可を受けないで工事の一部を強行して部分的に陸地を造成しても、「設計の概要」変更許可を受けることができなければ、無意味に貴重な公有水面を喪失させることになる。「設計の概要」に基づいて工事を完成させることができないにもかかわらず、「設計の概要」変更をすることもなく、完成不可能であることが判明した「設計の概要」の一部について工事を強行して部分的に公有水面を消滅させることが許容されえない。

沖縄県は、沖縄防衛局に対して、留意事項 1 に基づいて工事着工前か

ら全体の実施設計を示して協議をするように指導を繰り返し、また、工事着工後も1年間以上にわたって工事を停止して全体の実施設計を示して協議をするように指導を繰り返したにもかかわらず、沖縄防衛局は沖縄県の指導に従わずに1年以上にわたって工事を強行し続けたものであるから、沖縄防衛局が沖縄県の指導に従う意思がないことは客観的に明白であり、「災害防止二付十分配慮」要件の不充足が明らかな状態で公有水面が消滅する事態が目前に迫っていたことから、「災害防止二付十分配慮」要件の不充足という本件承認処分の違法や留意事項1違反を理由として本件承認処分を取り消すことにより違法を是正せざるを得なかったものであり、沖縄県知事が平成30年8月31日付けでした本件承認処分を取り消す処分（以下「本件承認取消処分」という。）は適法である。

以下、第2から第5において詳述する。

第2 公水法4条1項2号（災害防止二付十分配慮）の趣旨

1 「災害防止二付十分配慮」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...災害防止二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「災害防止二付十分配慮」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』¹⁴²頁）と解される。

そして、「災害防止二付十分配慮」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 「災害防止二付十分配慮」要件の充足は願書等で特定された「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、その特定された内容に対して免許・承認がなされること

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

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

ア 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

¹ 以下、『公有水面埋立実務ハンドブック』。

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』²6 - 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。

イ 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、「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 項 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

ア 沖縄県は、公有水面埋立の免許に係る審査基準において、形式審

² 以下、『港湾行政の概要』。

査及び内容審査についての審査事項を定めている。

イ 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、次のように定め、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。

(ア) 願書の「設計の概要」の記載について

記

埋立地の地盤の高さ（護岸等の天端高も含む）の記載が埋立地縦横断図及び工作物構造図の記載内容と一致しているか。

護岸、堤防、岸壁、その他これらに類する工作物の種類及び構造の記載が、工作物構造図の記載内容と一致しているか。

埋立てに関する工事の施工方法の記載内容が埋立工法、埋立土砂等の種類、埋立ての施工順序、護岸先行実施等の概要が理解できるようになっているか。

公共施設の配置及び規模の概要の記載内容が、公共施設の配置及び規模について説明した図書の記載内容と一致しているか。

(イ) 添付図書の「設計概要説明書」の記載について

記

埋立地の地盤の高さを決定した理由等について説明されているか。

護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の種類及び

構造について、選定理由、安定計算等も含め説明されているか。

埋立てに関する工事の施工方法について、埋立工法、埋立土砂等の種類、埋立ての施工順序および護岸先行実施等の各事項ごとに整理して説明されているか。又埋立ての施工順序についての記載のところでは、工事工程が理解できるように説明されているか。

公共施設の配置及び規模の概要について説明されているか。

ウ 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のうち、 から は以下のように定め、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、「災害防止二付十分配慮」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。

記

埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸築造基準に適合している等、災害防止に十分配慮されているか。

埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止につき十分配慮しているか。

水面が陸地化することから生ずる反射波、そい波等による埋立地以外の場所の護岸等の損害の恐れがないよう災害防止につき十分配慮した対策（護岸の構造の選定、埋立てに関

する工事の方法の選定その他)がとられているか。

(4) 小括

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、「災害防止二付十分配慮」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3 公水法2条2項4号が免許の出願段階で「設計の概要」で足りるとした趣旨とこれに対応する仕組み

1 公水法2条2項4号と34条

(1) 第1で述べたとおり、公水法は、出願人は、願書等で設計の概要（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）を具体的に特定して出願し、この設計の概要を審査の対象として、「災害防止二付十分配慮」要件の充足不充足が判断され、願書等で特定された内容について免許されるという仕組みを採用した。

もっとも、埋立に関する工事は、水中において行われるものであるだけに、特別の技術を必要とし、工事が適正な方法により実施されるかどうかは、公水法4条1項各号の要件を定めることにより保護している公益について重大な影響を持つことになる。例えば、護岸の構造が、十分な強さをもっていないときには、護岸が崩壊して、埋立地が侵蝕され、護岸の面前の水面が埋没し船舶の航行にも支障を及ぼし、人の生命・身体・財産等に重大な脅威を与え、周辺環境にも甚大な被

害を与えうることになる(山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』³252頁)。また、工事方法が不手際であったために、埋立地の利用ができなかった場合には、埋立ての免許等をした意味がなくなるばかりではなく、他の公有水面、或いはその背後地に被害を与えることも少なくない。公有水面を埋め立てて土地を造成することは、他方で、自然公物を公用廃止することを意味するものであるが、公有水面は、古来から、航行、漁業やレクリエーションなどの場として人々に親しまれ、また、国土全域に関わる大気や水などの環境浄化機能や生態系維持の機能を果たし、公衆の共有資産として、現代の世代に引き継がれてきた過去から現在まで公衆が自由使用をしてきた共有資産である自然公物を公用廃止するものであり、多様な社会的利益、公衆の自由使用の利益を喪失させるものであり、当該地域の自然環境、生活環境や産業等に及ぼす影響が大きく、公共の福祉に反する側面も有するものであり、これらの異質な諸利益を比較衡量して総合的に判断し、埋立による不利益を考慮に入れた上でもなお公益に適うと評価される場合に公有水面埋立てが認められるものであるが、埋立工事を行ってもその埋立地が安全性を欠いているならば、無益に公有水面を消滅させたことになる。したがって、簡易な工事は別として、埋立てに関する工事をどのように行うのかについて、慎重に検討をする必要があり、願書の審査のためには、埋立てに関する工事の設計に関する願書の記載事項及び添付図書において、詳細な実施設計を提出させることが望ましいとも言える。

しかし、公水法は、免許を受けられるかどうか不確定な出願時にお

³ 以下、山口・住田『公有水面埋立法』。

いて、詳細な実施設計を求めることは、出願人に対し過度の負担を強いることになるとして、出願段階では設計の概要を提出することをもって足りるものとしたものである（『港湾行政の概要』6 32、山口・住田『公有水面埋立法』127頁）。

- (2) 設計の概要に基づく審査で「災害防止二付十分配慮」要件を充足していると判断して免許がされたとしても、例えば、その後の実施設計のための土質調査の結果等によって、願書等に基づいてなされた埋立工事の安全性の判断の前提とされた事実が覆滅し、免許後に判明した海底土質等よりすれば、設計の概要で特定された当該埋立の埋立工事が、「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」に十分に配慮されていないと認められるならば、人の生命・身体・財産等に重大な侵害をもたらさうような埋立工事を進めることを認められないものであり、免許等の効力を維持することを認めることはできない。

以上のとおり、出願段階では設計の概要で足りるとしたため、大規模工事等では、設計の概要を審査した限りでは「災害防止二付十分配慮」要件の充足が認められるとする判断がなされて免許処分をしたとしても、免許後の実施設計のための調査結果を踏まえて検討すれば、海底土質が免許処分の判断の前提とされた土質とは異なるなどの承認時には予期していなかった事実が判明することにより、「災害防止二付十分配慮」とは認められない事態が生じることも想定されるものである。

そこで、公水法は、工事着手前の段階で再度の確認をして、安全性を欠いた埋立てがなされることを防止するための仕組み、「災害防止二

付十分配慮」という基幹的要件の工事施行段階における充足を確認するための仕組みを設けている。

すなわち、公水法 34 条は、免許処分に実施設計の認可申請を免許条件として付した場合に、不認可の処分がされたとき又は指定する期間内に申請をしないときは、免許の効力は失効することを定めているものである。

願書等で特定された設計の概要を審査して、「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足していると判断して埋立免許をしたということは、当該設計の概要に基づいて適正な実施設計をできるという判断をしたということである。それにもかかわらず、適正な実施設計が示されなかったということは、埋立の出願を免許したこと自体が不適当であったということであり、免許の要件を充足していないことが事後的に判明したことを意味するため、免許の効力を事後的に失効させるものであるということもできる。

実施設計の認可申請を免許条件で付すことが適当な場合又は実施設計認可申請の義務付けを不要とする場合については、「工事の実実施設計認可は、小規模な埋立、或は工事の簡単な埋立については、これを求めさせる必要はないが、通常の場合は、埋立に関する工事の重要性からみて、工事の実実施設計の認可を受けさせることが必要であろう。（山口・住田『公有水面埋立法』253 頁）「設計の概要を審査した限りにおいては免許しうると判断されるものの、例えば、埋立て区域の土質条件が一様でないことが想定されるためにさらに実施計画を確認したうえで埋立てに関する工事に着手させることが適当と判断される場合がある。このような場合、埋立法は、当該出願を免許し、免許条件を

もって免許権者の指定する期間までに実施設計の認可を受けさせた後に埋立てに関する工事に着手させることとしている。(『港湾行政の概要』6 - 33)とされている。

- (3) 実施設計は、設計の概要を詳細化したものであるが、設計の概要は、先に述べたとおり、「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を特定」(『港湾行政の概要』6 - 43)するものであるから、実施設計の認可は「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」の総体についてなされるものであり、当該埋立ての埋立て工事の一部について分割して認可をするものではない。

したがって、当該埋立ての埋立工事の一部について実施設計の認可申請をしても、それは実施設計の認可申請をしたものとは認められない。

また、免許条件をもって実施設計の認可申請を義務付けるのは、実施設計を確認したうえで工事に着手をさせるためであるから、実施設計の認可は工事に着手する前に得なければならないものであり、実施設計の認可申請が免許条件とされた場合には、実施設計の認可を得ずに工事に着手することは認められないものである。したがって、実施設計の認可申請が免許条件とされた場合に、実施設計について認可を受けないで工事に着工した場合は、「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)に該当することになる。

2 公水法 13 条の 2

免許権者は、出願人が提出した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、他方、免許

をされた埋立権者は、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する義務を負うものである。

免許をされた埋立の埋立てに関する工事は、願書に記載した設計の概要及び設計概要説明書により特定されているものであって、「実施設計の認可は、その埋立の埋立てに関する工事を特定するものではなく、単に願書により特定されている埋立てに関する工事の実施設計を審査する制度であるから、当該認可をもって設計の概要の内容を変更することはできない」(『港湾行政の概要』6 - 69) ものである。

しかし、願書に記載した設計の概要及び設計概要説明書により特定された工事を対象に、免許時の判断では「災害防止ニ付十分配慮」という要件を充足していると判断されたとしても、免許後の海底土質調査等の結果、設計の概要として特定された内容を対象に判断すれば、「災害防止ニ付十分配慮」の要件を充足していないと判断される事態は生じうるものである。

免許を受けた埋立権者は、免許を受けた時点において、願書等により特定された内容に基づいて埋立てに関する工事を遂行する義務を負うものであるから、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。しかし、出願段階では設計の概要で足りるとしていることもあり、免許後の詳細検討の段階で、設計の概要の変更が必要となることがやむを得ないと認められる場合があることも想定される。

そこで、公水法は、埋立免許後、出願に際して予想しえなかった新たな事態が発生し、願書等により特定された内容を変更して埋立工事を実施する必要が生じた場合について、同法 13 条の 2 において、都道府県知事は、「免許ヲ為シタル埋立ニ関シ」て、「正当ノ事由アリト認ムルト

キ」は、「設計の概要」の変更を許可できると定めている。

したがって、免許後に、実施設計の検討に際して、設計の概要の変更の必要が生じたときは、設計の概要の変更の許可を得てから、変更後の設計の概要で特定されている埋立てに関する工事の実施設計の認可を得ることが必要となる。

3 免許処分後に「災害防止二付十分配慮」要件を充足していないと認められるに至った場合と要件不充足を理由とする取消処分の可否

(1) 実施設計認可申請が免許条件とされた場合に認可申請前に判明したとき

ア 免許後の土質調査の結果等により、「設計の概要」では安全性が認められないと判断されたならば、「災害防止二付十分配慮」要件は充足していないと認められることになる。

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かもしれない」（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、公有水面埋立の免許・承認について、設計の概要で判断される「災害防止二付十分配慮」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。そして、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。

イ 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⁴。(もっとも、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。)

(4) 実施設計の認可申請が免許条件とされていない場合に免許処分後に要件不充足が判明したとき

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

⁴ なお、比例原則による制限は存するものであり、行政指導に応じて直ちに工事を停止して実施設計の認可申請をしたような場合には比例原則による制限が考えられるが、他方で、行政指導に応じないで実施設計の認可を受けないまま工事を強行し続けているような場合には取消処分もやむを得ないことになろう。

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、「災害防止二付十分配慮」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「災害防止二付十分配慮」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。

第4 留意事項1の違反を理由とする取消処分が認められること

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

(1) 国が行う埋立への公水法2条2項の準用が意味すること

国が事業主体となる埋立工事についても、公水法42条3項は、同法2条2項を準用し、承認の出願については、「設計の概要」の提出で足りるとしている。

第1において詳述したとおり、「設計の概要」の審査で承認処分を受けたとしても、その後の実施設計作業段階における土質調査等によって、願書の「設計の概要」によりなされた安全性の判断が覆滅される事態は生じ得る。そのような場合に、災害防止について十分配慮されたものではない埋立を認めることはできないことは当然であり、承認後において、「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たならば、要件不充足を根拠として承認処分の取消処分をなすものとして解される。すなわち、承認処分により与えられた地位には、承認後に「災害防止二付十分配慮」の要件を充足しないことが判明す

れば処分の効力が消滅させられるという内在的制約を伴っているものである。

公水法が、承認の出願についても「設計の概要」で足りるとした以上、免許と同様に、設計の概要を審査の対象とした承認時における判断には不確定な要素が残ることを前提としているものというべきである。したがって、設計の概要に基づく判断で承認処分をしても、大規模工事などについて、さらに実施設計で詳細を確認したうえで埋立てに関する工事を着工させることが適当と認められるときには、承認権者である都道府県知事が、事業者である国が実施設計を示して承認権者と協議を行った後に着工させることができることを当然の前提としているものである。

(2) 工事着工段階での「災害防止ニ付十分配慮」要件充足の担保を目的とすること

埋立承認処分は、最高裁平成 28 年 12 月 20 日判決・民集 70 巻 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ことができるものである（塩野・前掲書 203 頁以下）。

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（都道府県知事八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たことから、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。

(3) 実施設計についての協議を義務付けた附款の違反が取消事由となること

ア 行政処分の手方による義務違反行為がある場合、義務違反を抑止して適法性を回復することを目的とする取消処分をすることは、義務違反を取消事由とする個別の規定がなくとも、当該処分の根拠規定を根拠として取消処分(この取消処分は講学上の分類では撤回となる。)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取消処分は、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)。かかる取消処分が、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、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を目的とする取消処分は、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（塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』196頁）。

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取消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〔第6版〕』99頁）。

イ 実施設計を確認して着工をさせるという附款については、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け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。

2 「協議を行うこと」の意義（協議が調うことが必要であること及び実施設計全体を対象とする必要があること）

(1) 附款の意味内容は、一義的には行政庁の意思解釈の問題であること

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。

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。

後述するとおり、沖縄県は、当初から、全体の実実施設計について、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経済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、着手の県につきましては、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工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 頁から 260 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、それから竣工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で、免許等権者として判断しまして付した留意事項です。」(同26頁から27頁)「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。」(同27頁)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、私が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(同27頁から28頁)。

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。」(同28頁)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。」(同28頁)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。

さらに言うなら、本件においては、留意事項1に加えて、留意事項2として、工事中の環境保全対策等についても、「実施設計に基づき環境保全対策、環境監視調査及び事後調査などについて詳細検討し県と協議を行うこと～」という留意事項も付されている。

留意事項2については、後に詳細に主張するが、大浦湾の貴重な自然環境に配慮する必要があるため、通常付されている留意事項1、4、5に加えて、特に付されたものである。

実施設計を行う過程において、埋立て区域の土質条件の調査が行われ、まさしく本件において問題となったように、軟弱地盤の問題が事後的に発覚したような場合、当該部分の安全性が確保できるか否か、

あるいは、当該部分に対する地盤改良工事等による環境への悪影響がどの程度増大するか否かも不明の状況で工事を進める、という事態を許容する趣旨とは到底考えられない⁵。

上述したとおり、事後的に判明した土質条件では、現在の設計概要に基づく護岸の構造物の構築は不可能であって、安全な埋立地の竣工、竣工後の供用が可能かは、全く不明である。

沖縄防衛局は、軟弱地盤のおそれがある箇所についての実施設計は示さずに他の部分について着工し、工事を進めてきているが、竣工後の埋立地の安全性が確保できず、あるいは、軟弱地盤部分の実施設計に基づく環境への悪影響の程度が許容できない程度に増大し、工事自体が許容できないものとなってしまうと、それまでの工事それ自体が、壮大な無駄となってしまう（費用が無駄になるだけでなく、大浦湾の貴重な自然環境への悪影響を生じさせただけのことになってしまう）。

行政庁の合理的な意思解釈として、実施設計に基づく協議は、当然のことながら、全てが示された上で、行われる必要があり、環境へのインパクトを生じさせる「着工」前に行われなければならないのは当

⁵ 山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』127頁では、実施設計の認可の趣旨について、「工事方法が不手際であったために、埋立地の利用ができなかった場合には、埋立を免許した意味がなくなるばかりでなく、他の公有水面、或はその背後地に被害を与えることも少なくない。したがって、簡易な工事は別として、埋立に関する工事をどのように行うかについて、慎重に検討する必要がある。」と指摘している。

専ら、設計の概要レベルでは問題がなく、実施設計レベルで問題がある場合（「工事方法が不手際であったために」）を念頭に置いての記述ではあるが、いずれにせよ、安全性が全体として確保されない場合に、工事が無意味になったり、背後地への被害を防止することが、実施設計の認可の趣旨であるとしている。

なお、言うまでもないが、実施設計の認可を免許条件とした場合、実施設計の認可後に着工されるという流れになる。

また、本件埋立は、飛行場を目的とするもので、本件軟弱地盤部分が完成しなければ、機能しない。

然なのである。

- (2) 留意事項 1 の機能という観点からみても、沖縄県の主張が正当であること

以上で述べたとおり、行政庁の合理的意思解釈として、留意事項 1 における「協議」は、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として付したものであり（事業者である国に解釈権限があるわけではない）、沖縄防衛局の主張は失当であるが、以下では、留意事項 1 の機能という観点から見ても、沖縄県の主張が正しいことについて述べる。

本節第 2・1 でも述べたとおり、「災害防止二付十分配慮」という要件は、「護岸等の破壊等による埋立地そのものの安全性及び埋立に伴い他に与える災害の二面の外、船舶航行の安全性の問題」について、「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（建設省埋立行政研究会『公有水面埋立実務ハンドブック』42 頁から 43 頁）。

埋立工事の期間中の工事それ自体や、現実に竣功された埋立地においても安全性は確保されていなければならない、かかる安全性は、埋立工事の大前提をなすものである以上、「災害防止二付十分配慮」という要件は、埋立免許・承認における基幹的な要件である。

そして、埋立工事は、設計の概要を具体化した実施設計に基づいて行うものであり、かかる埋立工事の結果、埋立地が造成されるものであるから、当然のこと、設計は、実施設計のレベルでも、埋立工事施工段階においてもかかる要件が維持されなければならない。

本節第3・1で述べたとおり、埋立免許の場合、出願段階では設計の概要に基づき「災害防止二付十分配慮」要件を充足していると判断したとしても、免許後の実施設計のための調査結果を踏まえて検討すれば、海底土質が免許処分の判断の前提とされた土質とは異なるなどの承認時には予期していなかった事実が判明することにより、「災害防止二付十分配慮」とは認められない事態が生じることも想定されるため、工事着手前の段階で再度の確認をして、安全性を欠いた埋立てがなされることを防止するための仕組み、すなわち、「災害防止二付十分配慮」という基幹的要件の工事施行段階における充足を確認するための仕組みとして、実施設計の認可の免許条件および公水法34条を予定したのである。

本来は、「願書の審査のためには、埋立てに関する工事の設計に関する願書の記載事項及び添付図書について、詳細な実施設計を提出させることが望ましいが」（公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要平成25年度』6-32）、「免許を受けられるかどうか不確実な出願時において、詳細な実施設計を求めることは、出願人に対し過度の負担を強いることになるため、埋立法では「設計の概要」を提出することをもって足りる」としつつ（同書6-32）、「例えば、埋立て区域の土質条件が一様でないことが想定されるためにさらに実施設計を確認したうえで埋立てに関する工事に着手させることが適当と判断される場合」（同所6-33）には、「当該出願を免許し、免許条件をもって免許権者の指定する期間までに実施設計の認可を受けさせることとして」（同書6-33）設計の概要が、実施設計のレベルでも公水法4条1項2号所定の「災害防止二付十分配慮」という要件を充足しているか、

という判断、すなわち、実施設計の認可に、当初の埋立免許の効力の帰趨を委ねたものなのである。

そして、本節第3・2、同3で述べたとおり、願書に記載した設計の概要及び設計概要説明書により特定された工事を対象に、免許時の判断では「災害防止ニ付十分配慮」という要件を充足していると判断されたとしても、免許後の海底土質調査等の結果、設計の概要として特定された内容を対象に判断すれば、「災害防止ニ付十分配慮」の要件を充足していないと判断される事態は生じうるが、その場合には、公水法13条の2により、都道府県知事は、「免許ヲ為シタル埋立ニ関シ」て、「正当ノ事由アリト認ムルトキ」は、「設計の概要」の変更を許可できることとしている。

実施設計認可申請が免許条件とされ、実施設計認可申請前に「災害防止ニ付十分配慮」要件不充足が判明した場合、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。

実施設計認可についても、設計の概要の変更許可（公水法13条の2第2項により4条1項は準用されている）についても、都道府県知事が「災害防止ニ付十分配慮」要件を判断するものである。

言うまでもなく、公水法4条所定の要件については、「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」て（山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』70頁）、都道府県知事が埋立免許権者として判断するものとされているところ⁶、

⁶ 昭和48年6月27日付衆議院建設委員会においては、国の事業についても、承認を受け

埋立承認処分も埋立免許処分と全く同じ要件充足が求められる（公水法 4 条 1 項各号）、その判断権者は都道府県知事である。

そして、留意事項 1 は、あくまで、埋立承認という「処分」に際して、埋立承認処分権者たる都道府県知事が、その裁量の範囲内において付した附款であり、埋立承認処分段階では不確実な事項を内包する設計の概要に基づいて公水法 4 条 1 項 2 号所定の「災害防止二付十分配慮」という要件の充足を判断する一方で、不確実な事項が具体化された実施設計の段階においても、同要件の充足を再確認できるように付された附款なのである。

この点、公水法 43 条 3 項は、同法 34 条を準用しておらず、これは、埋立免許の場合の実施設計の認可という形式を、埋立承認においては求めない趣旨であると考えられる（ただし、施行令 6 条は準用している⁷⁾）。

しかし、公水法の構造上、埋立免許及び承認段階においては、不確

なければ国が埋め立てを自らなしえないことについて質疑が交わされ、政府は、明確に「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。」と認め、「承認がなければ策定なすった計画の中身もはっきりあきらめてしまうという立場でいらっしゃるわけですね。」との質問に対して、当時の国務大臣は、「……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。」と回答している。

⁷⁾ 公水法 34 条 1 項 1 号に規定される「免許条件ニ依リ埋立ニ関スル工事ノ実施設計認可ノ申請ヲ要スル場合ニ於テ申請ニ対シ不認可ノ処分アリタルトキ又ハ免許条件ニ於テ指定スル期間内ニ申請ヲ為ササルトキ」は、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」に基づき付された免許条件である（もっとも、施行令がなくとも、法令がかかる免許条件を許容しており、施行令は、かかる法令の委任の範囲のものではある）。

承認の場合、法 34 条は準用されていないが、施行令 6 条は準用されており（建設省埋立行政研究会『公有水面埋立実務ハンドブック』134 頁）、承認においても、免許と同様、実施設計段階における公水法 4 条 1 項 2 号所定の要件充足を担保するための条件を付すことができることは当然である。

留意事項 1 は、上述したとおり、免許における実施設計認可の条件と同様の必要性に基づき、実施設計における公水法 4 条 1 項 2 号所定の要件充足の再確認を担保するための附款である。

実な事項を内包する設計の概要に基づいて要件充足を判断することが許容されていること（したがって、承認処分により与えられた地位には、承認後に不確実な事項が具体化されたことで、「災害防止二付十分配慮」の要件を充足しないことが判明すれば処分の効力が消滅させられるという内在的制約を当然に伴っている）また、不確実な事項が具体化された実施設計、実施設計に基づく施工段階でも、当然に公水法4条1項2号所定の「災害防止二付十分配慮」という要件の充足が求められること、かかる要件の判断権者が沖縄県知事であること、したがって、実施設計段階において公水法4条1項2号所定の要件を、沖縄県知事が審査する必要性があることは、埋立免許と承認とで、全く変わりがない。

留意事項1の「協議」は、沖縄県知事による実施設計審査の形式として、「認可」とは異なる形式であるが、これは、地方公共団体と同様、公益を実現することを任務とする国が事業者の場合は、沖縄県知事による認可という形式ではなく、同じく制度に通曉し、公益の実現を図る主体である国と県との協議手続を通じて解決することのほうが、より良い効果を期待できるためであって、実施設計のレベルで公水法4条1項2号所定の要件を充足している必要がないわけでも、かかる要件充足を都道府県知事が再確認する必要がないわけでもない。

したがって、ここでいう「協議」は、私人における許認可（本件の場合は、実施設計の認可）に相応するものであり⁸、単に「話し合う」というだけのことでは全くない。

⁸ 山内一夫『新行政法論考』171頁「この種の協議は、私人が受けることを要する許可、認可、免許等に相当する」、遠藤文夫「行政機関相互の関係」雄川一郎ほか『現代行政法大系 第7巻』186頁「制度の実体は、許認可等の規制行政にほかならない」等。

協議に係る行為、すなわち、「実施設計の公水法 4 条 1 項 2 号所定の要件充足」について、十分判断しうる内容を有する書類、図面などに基づき、認可手続に準じて行うことを要する⁹。

そして、埋立免許における認可に対応し、沖縄県知事が公水法 4 条 1 項 2 号所定の要件充足を判断するものである以上、原則として、「協議が調う」、つまり、言い換えるなら、「当該実施設計に基づいて埋立承認処分の要件充足性に問題がないことが都道府県知事により再確認される」必要がある（「調わない」、つまり、都道府県知事において、要件充足を再確認できないのであれば、当該処分には違法の問題が生じ、最終的には撤回せざるを得ない¹⁰）。

⁹ 例えば、自然環境保全法 21 条についての「本項は、国の機関または地方公共団体に対しては、法第 17 条第 1 項及び第 19 条第 3 項に規定する不作為義務を課さないこととし、行為を行うに当たっては、あらかじめ環境庁長官に協議すべき義務を規定したものである。（改行）このような規定は、いわば国の機関または地方公共団体の行為は、公益実現を目的として行われるものであり、公益の一つである自然環境保全との調整についても、十分協議を尽くすことによって、自然環境の保全が図られると考えるからである。（改行）したがって、本項の協議は、環境庁長官が協議に係る行為について十分判断しうる内容を有する書類、図面などによって行うことを要するものであり、これらは施行規則に定められている各状の許可申請書の例に準じて行われるべきものである」（環境庁自然保護局企画調整課編『自然環境保全法の解説』191 頁）との記述を参照。

ただし、本件留意事項 1 における協議とは、本件が承認処分という処分を前提とした附款としての「協議」である点で異なる（言い換えれば、処分権者として、先行する「処分」の取消や撤回を通じた監督が想定された協議である）。

¹⁰ 留意事項 1 は、機能的には、「拒否処分の回避のための付款」（芝池義一『行政法総論講義第 4 版補訂版』191 頁以下）に類似した附款と言える（そのものではない）。

芝池は、「行政行為の中には、行政庁に要件裁量や行為裁量が認められ、この裁量権の行使として拒否処分をなし得るものがある。このような行為については、申請の公益適合性が認められなければ拒否処分も可能であるが、これを避け、公益確保のための付款を付して、許認可等を行うことができる」、「要件裁量か行為裁量が認められる裁量行為であっても、法律で具体的に定められた要件が充たされていない場合には、行政庁としては拒否を義務付けられる。この場合、論理的な可能性としては、欠如している要件の充足を確保するための付款を付することによって拒否処分を回避し、許認可等の行政行為を行うことが考えられる。」、「法律の明文の規定との抵触の問題を伴うものであるため、当然に許容されるものではない。ただ、欠如している要件が比較的軽微なものである場合には、この種の付款が認められる余地があるのではないか」、「こうした義務的拒否処分の回避のための付款にあっては、相手方がそれを履行しない場合には、違法状態が発生し、行政行為の効力いかなの問題が生ずる」と論じる（同 191 頁から 192

また、上記のとおり、公水法4条1項2号所定の要件は、工事の安全性そのものや、実施設計に基づいて施工された埋立地の安全性についても求められるものであるところ、時期的な要件として、「着工前」に協議が調わなければならない(そうでなければ、工事の安全性も、実施設計に基づいて施工されることになる埋立地の安全性も確保できないから、当然のことである)。

さらに、当然のことながら、公水法4条1項2号所定の要件は、工事全体に対して充足が求められるものであり、一部の工事、あるいは、護岸の一部について破壊等のおそれがないければよい、というものではない。

全体が示されなければ、要件充足性の再確認ができないのだから、埋立免許における実施設計認可も、当然のことながら実施設計の全体に対してなされるものであるが、埋立承認においても、全体が示される必要性は全く変わりがなく、実施設計の全体について、「協議が調う」必要がある。

頁)。

埋立地は、安全性が確保されなければならないことは当然であり、埋立地は実施設計に基づいて造成されるものであるから、公水法4条1項2号所定の要件は、実施設計のレベルでも充足していることが必要である。

しかし、公水法は、免許・承認段階においては、設計の概要に基づいて要件充足を判断することを許容し、時期をずらして「実施設計」段階における要件充足を再確認することを許容している。

いわば、上記の二番目の類型の附款を、法令がその構造上許容したものと言える。

芝池が指摘する二番目の類型は、要件を充足しないにもかかわらず、附款で充足を担保した上で許認可処分をするという類型であるため、要件を定める「法律の明文の規定との抵触の問題」がある。

一方で、公水法の場合は、免許・承認段階では、設計の概要レベルでの要件充足で足りるとし、現に本件でも承認要件は設計の概要段階では充足していたと言えるから、「法律の明文の規定との抵触の問題」は生じえない。

しかし、芝池の指摘する二番目の類型とは、要件充足を担保するための附款であり、この附款の不履行により、要件充足それ自体に疑義が生じ、行政行為の効力の問題が生じる、という点で共通している。

3 留意事項 1 に関する事実の経緯

(1) 現時点までに提出されている実施設計

沖縄防衛局は、平成 27 年 7 月 24 日付け沖防調第 3425 号及び平成 29 年 1 月 20 日付け沖防調第 247 号で、それぞれ護岸の一部の実施設計を提出したが、未だに全体の実施設計を提出していない。

(2) 繰り返し行政指導を行ってきたこと

沖縄県は、沖縄防衛局の平成 27 年 7 月 24 日付け沖防調第 3425 号による実施設計事前協議の申し入れに対して、「埋立本体の全体の詳細設計が終了した後に、改めて全体に係る協議書を提出するようお願いします」、「本件協議書は、一部の実施設計に関するものであることから、埋立全体の実施設計が完了しなければ、本件協議を開始することはできない」として、全ての実施設計の提出を求めた（平成 27 年 7 月 29 日付け土海第 312 号）。

これに対して、沖縄防衛局は、「護岸の設置工事は段階的に実施されるものですから、段階ごとに協議を行うことは、何ら留意事項の内容に反するものではないと認識しています。」、「各実施設計に基づいて、分割して各段階ごとに工事中の環境保全対策等について協議を行うことは、留意事項の内容に沿うものであって、何ら問題がないものと考えています。」として、実施設計を分割した協議でよいとの主張をした（平成 27 年 8 月 3 日付け沖防調第 3552 号）。

その後、沖縄県は、協議そのものは分割は可能であるとしても、実施設計の全体について協議が調う必要があること、協議が調う以前に着工することは留意事項に違反することについて、繰り返し主張し、

沖縄防衛局が着工した後は、中止した上で、全ての実施設計を提出するよう、繰り返し指導した(平成27年10月28日付け土海533号、平成27年11月2日付け土海546号、平成28年12月26日付け土海754号、平成28年12月28日付け土海783号、平成29年2月10日付け土海第841号、同日付け土海第842号、平成29年3月14日付け土海第931号、平成29年10月2日付け土海第582号、平成29年10月31日付け土海第602号、同日付け土海第626号、平成30年4月9日付け土海第12号、平成30年5月23日付け土海136号、平成30年6月22日付け土海第269号)。

しかし、沖縄防衛局は、「留意事項に基づく協議は、関係当事者間で質疑応答や意見交換等を行う趣旨であり、その協議によって成案を得ることまで要求するものではない。」として(平成27年11月6日付け沖防調第4948号)協議が調う必要はなく、実施設計を分割して協議を行えば足りると主張した上で、協議の終了を宣言し、沖縄県からの中止を求める指導に対しても、「埋立に関する工事を停止」することを求めることができる法的根拠について、御教示いただければ幸いです。」として(平成29年3月31日付け沖防調第1867号)行政指導に従う意思がないことを明確にして、工事を進めてきた。

(3) 撤回理由と認められること

ア 沖縄防衛局が留意事項1に違反して埋立工事を行った(負担の不履行)と認められること

上記で述べたとおり、沖縄防衛局は、沖縄県の度重なる指導にもかかわらず、実施設計の全体を示さずに協議の終了を一方向的に宣言して、工事を進めてきた。

このような行為は、沖縄県が実施設計に基づき要件充足性の再確認をできない状況で工事に着手するもので、着工前に実施設計についての協議が調うことを要求する留意事項 1 に明白に違反する。

イ 上記アが撤回の理由となること

留意事項 1 は、実施設計段階においても公水法 4 条 1 項 2 号所定の要件充足を再確認するための前提となる極めて重要な附款として、沖縄県知事はその裁量の範囲内において適法に付したものである。

沖縄防衛局は、当該附款に違反し、違反の是正を求める指導に一切対応しないところ、かかる適法な負担の不履行が存し、その態様は悪質であって、撤回以外によりかかる違法状態の是正は困難であるから、本節第 4・1 で述べたとおり、当然に撤回事由となる¹¹。

第 5 埋立区域の地盤の液状化の危険性及び設計の概要に従って護岸を構築した場合の沈下等の危険性が明らかになっていること(「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ること)

1 「災害防止二付十分配慮」要件は設計の概要について判断されること
前述したとおり、公有水面埋立の免許・承認は、出願人は願書と添付図書で内容を特定して出願し、都道府県知事は願書等により特定された内容を審査してこの特定された内容に対して免許・承認をするものである。

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

¹¹ 負担の不履行が撤回の根拠となるという一般論自体は問題がない(塩野宏『行政法[第六版]』202頁、藤田宙靖『行政法総論』212頁等)。

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・承認がなされるものであり、そして、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ものである。(当該埋立の埋立てに関する工事は、願書に記載した設計の概要及び添付書類(設計概要説明書等)により特定されているものであって、実施設計は、単に願書等により特定されている埋立てに関する工事の内容を詳細化したものである。)

したがって、「災害防止二付十分配慮」要件は、設計の概要を対象として要件の充足が判断されるものである。

- 2 C 護岸の地盤が埋立承認処分的前提である設計概要説明書の記載及び審査段階における沖縄防衛局の沖縄県に対する説明とはまったく異なるものであったこと

(1) 地盤の意義

ア 地盤とは、広義には構築物を支える土地の表層部分をいい、大きく分類すると岩盤と土にわけられるが、狭義にはこの土のことを地盤という。

イ 土の硬さや締まり具合を表す単位として、最も一般的に用いられているのがN値である。

N値とは、標準貫入試験(JISA1219)によって求められる地盤の強度等を求める試験結果(数値)であり、「質量 $63.5 \pm 0.5\text{kg}$ のドライブハンマー(通称:モンケン)を $76 \pm 1\text{cm}$ 自由落下させて、ボーリングロッド頭部に取り付けたノッキングブロックを打撃し、ボーリングロッド先端に取り付けた標準貫入試験用サンプラーを地盤に

30cm 打ち込むのに要する打撃回数」を示すものである。

30 cm打ち込むのに要する回数であるから、その値が大きい程、硬い締まった地盤であるということになる。

ウ 土は土粒子、水、空気の3要素からなり、このうち土粒子が構成している土の固体部分が土の骨格であり、その間隙に、水(間隙水)と空気があることになる。

土の性質は、土粒子の大きさによって異なることになるため、粒径で区分され、粒子の小さい方から粘土、シルト、砂、礫、石に分類される。土は単一の粒径で構成されていないため、一般的に最も支配的な土粒子を基準にして、土を粘性土と砂質土に大別し、土の判断基準としている。

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

伴う破壊が生じることになる。緩い砂質土の地盤は、地震時にこの液状化現象が起こる危険性が存するということになり、締まりの程度はN値によって判定するが、N値が10以下であると液状化の危険性は大きいとされている。

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

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

- (2) 設計概要説明書に示された埋立地東側前面護岸（C - 1 護岸及びC - 3 護岸）の構造とその設計の前提とされた土質等

ア 設計概要説明書では、C - 1 護岸及びC - 3 護岸の構造は、海底に基礎捨石を投入して土台をつくってその上にケーソンを設置する

(基礎捨石投入・均し ケーソン函の据付 中詰砂の投入
蓋コンクリートブロックの設置 根固ブロック・被覆ブロック
の設置 目地板の設置 裏込石の投入 防砂シート敷設・腹
付材投入 上部コンクリート打設) ものとして設定されている。

イ この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 (礫まじり砂～砂礫・N 値 50・層厚 13m) 更にその下位に基盤層である嘉陽層 (砂岩、礫岩・N 値 50、表面高 C.D.L - 57m) とされている。

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 (礫まじり砂～砂礫・N 値 50・層厚 12m) 更にその下位に基盤層である嘉陽層 (砂岩、礫岩・N 値 50、表面高 C.D.L - 45m) とされている。

C - 1 護岸及び C - 3 護岸については、この土質を前提として、設計の概要においては地盤改良等は計画されていない。

ウ 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。

「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¹²、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) 承認後の土質調査結果による承認という判断の前提の覆滅

ア 沖縄防衛局が発注した土質調査(「シュワブ(H25)地質調査(その2)」)の報告書が平成28年3月に作成された。

この報告書には、「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・柔らかい谷埋堆積物(砂質土、粘性土)が層厚40mと非常に厚く堆積し、その下位

¹² C 護岸については地盤改良は計画されていない。

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。

イ 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、63.5 kgのハンマーを落下させずに置いただけで 30 cm 以上貫入する状態（いわゆるモンケン自沈）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。

ウ 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認められる。

3 承認後の土質調査の結果により「災害防止二付十分配慮」(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(取消事由が認められること)

以上述べたとおり、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っており、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になったものである。

本件承認処分後のC護岸設計箇所土質調査の結果よりすれば、C - 1護岸及びC - 3護岸の海底地盤について地盤が支持力を有していることが示されていると認めることはできないものであり、C - 1護岸とC - 3護岸のいずれについても設計の概要にしたがって護岸が構築されるならば護岸の荷重により沈下が生じる危険性を否定することはできず、C - 1護岸の地盤については液状化の危険性が否定できない。

本件承認処分後の土質調査によって、想定外の特殊な地形・地質であることが判明したことにより、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と認められる。

設計の概要に従って工事が進められたならば、C護岸の安全性は認められないものであり、「護岸等の破壊等による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」に十分に配慮されていないことが明らかになったものと認められる。

「災害防止二付十分配慮」要件は、設計の概要を対象として判断され

るものであり、設計の概要に従って工事が進められ護岸を完成させるならば、C護岸の安全性は認められないとのため、「災害防止二付十分配慮」要件を充足していないと認められる。

公有水面埋立承認についての基幹的要件事実を充足していないということは、本件承認処分は違法であることを意味するから、取消事由が存すると認められるものである。

4 「災害防止二付十分配慮」要件の不充足を理由とする取消処分が比例原則に反するとは認められないこと

(1) 留意事項1に違反して工事着工が強行されたこと

ア 本件承認処分には、留意事項1という附款（負担）が付せられ、実施設計の協議において、「災害防止二付十分配慮」要件の充足を確認した後、工事に着工をするものとされていたものである。

工事着工前であれば、「災害防止二付十分配慮」要件の不充足が判明をしたとしても、設計の概要の変更許可を受けて、要件不充足という違法を解消した上で、変更後の設計の概要に基づいてこれを詳細化した実施設計をして、実施設計について協議を整えた上で工事着工をできる可能性があることになる。

留意事項1は、工事着工前の実施設計協議により埋立の安全性、「災害防止二付十分配慮」要件の充足を確認して着工させること、出願・承認後の調査・検討により、設計の概要に従って工事を遂行場合には、構築される護岸等が安全性を欠き、「災害防止二付十分配慮」要件を充足していないことが判明した場合には、設計の概要の変更許可で対応が可能な場合には工事着工前に設計の概要の変更許

可を受けてこれを詳細化した実施設計についての協議を行って安全性を後に着工をさせることを目的とするものである。

そうすると、留意事項 1 を付した趣旨より、工事着工前に、出願・承認の前提とされた土質等と実際の土質等が異なることが明らかとなり、設計の概要に従って工事を遂行して完成させたならば護岸等の安全性が認められないこと、すなわち、「災害防止二付十分配慮」要件を充足していないことが明らかとなっても、工事着工前であれば、設計の概要の変更の許可による対応の可能性の検討をする機会を与えることもなく、ただちに「災害防止二付十分配慮」要件の充足を理由とした取消処分を行うことは相当ではなく、制限されるものと解される。

他方、留意事項 1 に違反して、実施設計協議による埋立の安全性、「災害防止二付十分配慮」要件の充足の確認をされることなく工事に着工した場合には、埋立ての安全性、「災害防止二付十分配慮」要件を充足しない設計の概要に従って工事を遂行することが強行されているのであるから、特段の事情（行政指導を受けて直ちに工事を停止して設計の概要の変更許可を行った場合等）がない限り、基幹的な承認要件である「災害防止二付十分配慮」要件の不充足という違法を理由とする取消処分が制限される謂れはないものと言うべきである。

イ 沖縄防衛局は、留意事項 1 に違反して、協議を行うことなく工事着工をしたものであるから、工事着工後の「災害防止二付十分配慮」要件の不充足を理由とする取消処分がなされることは当然である。

(ア) 本件承認処分に際して実施設計についての協議を附款により

義務付けた趣旨・目的は、願書の設計の概要の記載及び設計概要説明書等の添付書類によって「災害防止二付十分配慮」要件の判断がなされたものであるが、本件埋立事業がきわめて大規模な工事であり、実施設計のためにさらに土質調査を行って詳細な検討がなされるものであることから、工事着工前に、全体の実施設計を対象として協議をして、安全性、「災害防止二付十分配慮」要件が充足されていることを、承認段階よりさらに高い精度で再確認をしてから、工事に着工をさせるためである。

本件埋立事業の埋立対象区域は、辺野古崎を挟んで、南側リーフエリアと大浦湾側エリアと、海底地形が大きく異なる範囲にまたがっている。そして、とりわけ大浦湾側エリアは深い湾という沖縄県内でも特殊な地形であるため、埋立工事に使用される埋立土量は総量約2100万立方メートルとされているが、この土量は、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が投入されるものであり、前例のない未曾有の大工事であることは明らかである。そして、このように、海底地形が異なる広範囲に及ぶ大規模の埋立工事であるにもかかわらず、公有水面埋立承認出願段階では、土質調査がなされたのは4箇所のみであった。承認段階では、願書及び添付書類の記載並びに審査における沖縄県から沖縄防衛局への質問に対する回答により、「災害防止二付十分配慮」要件の充足を認めて承認がなされたものであるが、承認後の実施設計

のためのボーリング調査等により、出願・承認の前提と異なる土質等が判明する可能性も否定できないものであった。そのため、実施設計を提出させて協議をすることで、埋立の安全性、「災害防止に十分配慮」要件の充足を確認したうえで工事に着工をさせることが必要であるとして留意事項 1 が付されたものである。

この留意事項 1 を付した趣旨については、例えば、海上工事着工前の沖縄県の沖縄防衛局に対する行政指導文書（平成 28 年 12 月 28 日付け土海第 783 号）において「本件協議の根拠である承認の際に附した留意事項は、免許の場合における免許条件に準じて附したものです。実施設計の認可について免許条件を附す場合は、その実施設計が、免許条件の 1 つである「その埋立が環境保全及び災害防止に付き十分配慮せられたるものなること（公有水面埋立法第 4 条第 2 号）」に適合するものであるかどうか再度確認するためであり、そのために、実施設計の認可後に埋立てに関する工事に着工させることとされています。このとき、承認の際に附した留意事項は、免許条件を準用したものであることを鑑みれば、当該事前協議は、最終的な実施設計が承認要件に適合するものであるかを確認する趣旨で附した極めて重要なもの」とされている。また、海上工事着工に係る沖縄県の沖縄防衛局に対する行政指導文書（平成 29 年 2 月 10 日付け土海第 842 号）においても「本件事前協議の根拠である承認の際に附した留意事項は、免許の場合における免許条件に準じて附したものであり、免許条件を準用したものであることを鑑みれば、当該事前協議は、最終的な実施設計が承認要件に適合するものであるかを確認する趣旨

で附した極めて重要なものであると考えております。このことは、「免許を受けられるか不透明な出願時において、詳細な実施設計を求めることは、出願人に対し過度の負担を強いることになるため、埋立法では『設計の概要』を提出することをもって足りるとしてはいますが、設計の概要を審査した限りにおいては免許しうると判断されるものの、埋立区域の土質条件が一様でないことが想定されるため、更に実施計画を確認したうえで埋立てに関する工事に着手されることが適当と判断される場合がある。このような場合、埋立法は、当該出願を免許し、免許条件をもって免許権者の指定する期間までに実施設計の認可を受けさせた後に埋立てに関する工事に着手させることとしている」(平成 25 年度港湾行政の概要 6-32 頁)ことから、当該事前協議は意見交換等を行う趣旨のものではなく、最終的な実施設計が承認要件に適合するものであるかを確認して、承認権者と事業者が互いに異存なく終了させる必要があるものであり、埋立てに関する工事への着手は、当然に、当該協議終了後に行うべきものであります。」とされ、最終的な実施設計で承認要件に適合するものであることを確認してから埋立てに関する工事に着工をさせるためという趣旨・目的は明確である。

留意事項 1 は、免許条件に準じるものとして付されたもので、実施設計についての協議を工事着工前に行うことを義務づけたものである。このことについて、例えば、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手続に関する第三者委員会の第 2 回委員会(平成 27 年 2 月 26 日)において、本件承認処分の担

当者は、「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経済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行けませんので、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」、「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、私が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、このように我々としては考えております。」、「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。」との留意事項についての沖縄県の認識が明確に示されている。

また、実施設計は、設計の概要を詳細化したものであるが、設計の概要とは、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するものであるから、実施設計の認可は「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」の総体についてなされるものであり、当該埋立の埋立て工事の一部について分割してなされるものではない。実施設計についての協議を義務付ける趣旨は、工事着工段階においても、「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足していることを確認することにあるが、同要件は設計の概要によって特定された埋立工事の内容について判断されるものであり、設計の概要とは「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」をするものであり、全範囲にわたる工事施行内容が示されなければ、「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足を判断することはできない。実質的に考えても、埋立ての一部のみについて実施設計を確認して当該箇所の工事に着工をすることは著しく不合理であることは明らかである。山口・住田『公有水面埋立法』127頁は、公水法34条に関して、「埋立に関する工事の実実施設計書について、認可を受けさせること。」の趣旨について、「埋立地の利用ができなかった場合には、埋立ての免許等をした意味がなくなるばかりではなく、他の公有水面、或いはその背後地に被害を与えることも少なくない。」としている。

工事着工前に、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を詳細化した実施設計についての協議を行うことが義務付けられたものである。

- (1) 協議とは、相手が納得し得る十分な説明をして、意思を通じて、協議が調うことを目的としてなされるものである。

そして、行政官庁が事業を行う際に、監督権を有する行政庁と協議をすることを要するとされている場合には、私人等が受ける認可等に相当し、その実体は認可等の規制行政に他ならない。

公有水面埋立の実施設計についての協議は、埋立工事の安全性、「災害防止二付十分配慮」要件を充足していることを承認権者が確認して工事着工をさせることを目的とするものであるから、承認権者において協議が調った、すなわち、承認権者が埋立工事の安全性、「災害防止二付十分配慮」要件の充足が確認されたとの認識に至るまで行われる必要があるものであり、事業者である沖縄防衛局が、客観的にみて、承認権者が納得し得る十分な説明をして誠実かつ真摯な協議をしていない場合には、協議を行ったことにはならない。

- (ウ) 沖縄防衛局は、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を詳細化した実施設計を、沖縄県に示すこともなく、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たものである。

これは、公有水面埋立免許について、免許条件として実施設計の認可申請が義務付けられながら、実施設計の認可を受けることなく工事着工をしたことと同様に考えられるものである。

留意事項 1 は、実施設計の協議により埋立の安全性、「災害防止二付十分配慮」要件の充足を確認して着工をさせるものであり、他方で、事業者は、願書等で特定された設計の概要について、埋立の安全性、「災害防止二付十分配慮」要件の充足が認められないことが承認後に判明した場合にも、工事着工前であれば、設計

の概要の変更による対応を検討する機会を与えたものである。

事業者が、自ら留意事項 1 に違反して工事着工に強行した以上、「災害防止二付十分配慮」要件を充足していないという違法状態の解消のための取消処分が制限される根拠はない。

イ 沖縄防衛局の工事強行の態度は客観的に明白であること

本件承認後に、沖縄県は、監督官庁として、事業者である沖縄防衛局に対し、留意事項 1 に基づく事前協議が調うには護岸全体を含む埋立全体の実施設計の提出が必要になることを繰り返し通知するとともに、承認後に行ったボーリング調査や音波探査の結果といった、実施設計の前提となる土質条件を把握することのできる資料の提供を、再三にわたり求めてきたが（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）、沖縄防衛局はこれに応じず、護岸全体を含む埋立全体の実施設計を示さないばかりか、土質調査の結果についても一切明らかにしないまま、工事着工を強行し、沖縄県が工事を停止して実施設計全体を示して協議することを求める行政指導をくり返しても、これに応じず、全体の実施設計を示すことなく工事を強行し続けたものである。

沖縄県は、監督官庁としての行政指導に事業者である沖縄防衛局が従わないため、やむを得ず、平成 30 年 4 月 6 日、同月 23 日、同年 5 月 23 日にボーリング調査等の結果に関する文書の公文書開示請求を行ったところ、同年 6 月 8 日付けで一部請求文書について部分開示決定がなされ、平成 28 年 3 月時点では、既に「シュワブ（H25）地質調査（その 2）」などの報告書が存在していたことが確認

されたが、そこに示されていた土質調査の結果は、前述のとおり、設計概要説明書に示された土質条件とは全く異なる軟弱地盤であり、地震時に地盤が液状化する危険性があり、また、その地盤上に構築物を設置するならば沈下が生じると認められるものであった。

沖縄防衛局は、土質調査の報告書を受領した後からでも2年以上の期間にわたって県の求めを拒絶して地盤調査の結果を秘匿し続け、軟弱地盤の存在を認識しながら平成29年4月25日に工事着工を強行し、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ずに工事を強行し続けてきたものであり、工事着工からでも既に1年以上を経過している。

沖縄防衛局は、審査請求書において「24本のボーリング調査等から仮定した地盤強度等を前提とした場合に、C-1護岸、C-3護岸及び大浦湾側の埋立地の施工は、一般的で施工実績が豊富なサンドコンパクションパイル公法及びサンドドレーン工法を用いて地盤改良工事を行うことにより所定の安定性を確保して行うことが可能」(審査請求書別紙17頁)と主張しているが、かかる内容は「設計の概要」にはないのであるからそのような工事を行うことはできないし、沖縄防衛局はそのような「設計の概要」の変更許可申請をすることもしないで、工事に着工したものである。「災害防止二付十分配慮」要件は、「設計の概要」について判断されるのであるから、沖縄防衛局の主張するような地盤改良工事が「設計の概要」にないということは、「設計の概要」に従って工事を完成させた場合には「所定の安定性を確保」することはできないということにほかならず、本件承認処分の処分要件である「災害防止二付十分配慮」要件を欠

いて処分が違法と認められるに至ったということである。沖縄防衛局が、「C - 1 護岸、C - 3 護岸及び大浦湾側の埋立地の施工は、一般的で施工実績が豊富なサンドコンパクションパイル公法及びサンドドレーン工法を用いて地盤改良工事を行うことにより所定の安定性を確保」することが可能であるというのであれば、そのような内容についての「設計の概要」変更許可を受け、その変更後の内容に基づいて実施設計を完成させて沖縄県と協議を行い、所定の安定性が確保されていることを確認してから、工事に着工をすべきものであるが、沖縄防衛局は沖縄県の指導に従うことなく全体の実施設計を示して協議をすることを拒絶して工事を強行し続けたものである。

以上のとおり、沖縄防衛局は、設計概要説明書の記載や承認審査における土質についての説明内容が、実際の土質とは異なるもので、承認の前提とされた安定計算の結果や地盤の液状化・護岸等の沈下の可能性が覆滅していることを、工事着工前に知悉していたものである。それにもかかわらず、実施設計の協議について県が行政指導を重ねても頑なにこれを拒否して全体の実施設計が示さないまま工事着工を強行し、その後も工事を停止して実施設計についての協議を行うことを求めた行政指導に従わずに工事を強行し続けているものである。

沖縄防衛局自身が、全体の実施設計を示して協議を行うことを明確に拒否して、工事着工からでも1年以上もの期間にわかって工事を強行し続けている以上、取消処分以外の対応による解決が望めないことは客観的にも明らかであり、取消処分が制限される理由はないものである。

第6 埋立区域の海底に活断層が存在していると指摘されていること(「災害防止につき十分配慮」の要件を充足していないと認められること)

第3節第2において述べるとおり、専門家から埋立区域海底の活断層の存在が指摘されており、そのような場所を海兵隊飛行場建設のための埋立対象として選定することは、公有水面埋立承認審査基準にいう「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」に適合していないと認められるものであり、「災害防止につき十分配慮」の要件を充足していないと認められるものである。

第2節 「環境二付十分配慮セラレタルモノナルコト(公水法4条1項2号)の要件を充足しないこと

第1 公水法4条1項2号(環境保全二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、「環境保全二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¹³。

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、埋立の願書には「環境保全に関し講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、個別法による環境アセスメント制度の先駆けであり、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、この際の改正が、いかに

¹³ 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はありますが、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もあります」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)

環境保全を重視した法改正であったかが理解される。

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¹⁴。

この改正経緯から明らかなのは、公水法 4 条 1 項 2 号の「環境保全二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、この要件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は、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「環境保全二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。

¹⁴ 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。

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。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』P27）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（27条）までの間は、対象事業の実施は禁止され（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（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、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、「環境保全二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、「環境保全二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¹⁵と矛盾してしまう。

したがって、処分後、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事業を実施するようにならなければならない』と規定している。本規定は、事

¹⁵ 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（27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）。

業を実施しようとする者が実施に取りかかる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 38 条に違反することになる。」、「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うるものと考えられる。」とされているところである。

第 2 「環境二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...二付十分配慮」（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、以下、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を具体的に指摘する。

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、環境保全対策等についての沖縄県との協議、環境監視等委員会の設置と重要な対策の万全な実施、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 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」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に確保すること」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「環境二十分配慮」しているかどうかを改めて審査されるとともに、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し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変化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けられていること、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いうことができる。

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は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えることができる。

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、本件承認処分に付加された留意事項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 1 節「第 3 留意事項 1 の違反を理由とする取消処分が認められること」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関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ことではなく、その適正さを免許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、環境保全に関し講ず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、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)によらずとも、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見える。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に承認手続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2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のところでも述べたとおり、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事由

(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

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、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、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、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する。

しかし、この主張は、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。

(イ) 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、全体の詳細設計を元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、事前協議が整う前に工事を着手したこと、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、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、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等、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でふれ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、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施設計に止まっており、沖縄県が求めてきた全体の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 日付け平成 29 年土海第 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ぜず、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。なお、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

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 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

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 日付土海第 48 号 16 頁 指摘事項 22）。このとおり、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。

ウ 移植先の選定に問題があること

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する。

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。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。

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沖縄防衛局に求めたが、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

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い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だったの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 群体については、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 (H30.1.24 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後 (H30.3.9 不許可処分)、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、護岸工事による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おらず、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ないといえない。

(イ) 沖縄防衛局の反論について

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、同年 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するが、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。

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するが、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。

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

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ことを主張しているが、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。

カ 立入調査の要求

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、上記の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、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。

(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

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」とも主張する（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、沖縄県知事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で、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、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かが、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。

ア 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

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、可能な限り実施する。」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り、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(環境保全措置要求 9 (7))。

沖縄防衛局は、そもそも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 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

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。

(ア) 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は反論することなく、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实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。

- (イ) 「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 P6,13～17)、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に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する。

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に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。

(ウ) 「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 度としているが（ジュゴン警戒・監視システムによる監視計画 P2,18,19）、月 3 ～ 4 度では回数が少なく、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度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。

(I) 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の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、と主張する。

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、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。

(オ) 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 P20）。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（約 300m）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。

- (カ) 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 P4）。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 9 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ないし事実関係をもって、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、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。

- (キ) 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 P5)。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。

沖縄防衛局がタリボン島海域においてスキャニングソナー（サーチライト）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。また、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。

(ク) 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、「ジュゴンの環境保全措置【ジュゴン監視・警戒システムによる監視計画】」において、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。

(ケ) 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、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 P2）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）や、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。

(3) 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(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。

(カ) 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って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(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。

なお、ジュゴン監視・警戒システムについては、環境保全図書には「ジュゴン監視・警戒システムは、下記のような方針で構築することを予定しています。」と記載し、ジュゴン監視・警戒システムについては承認処分後に具体的な体制を構築することとしており、ヘリコプターによる生息確認については、同システムの「生息・移動監視・警戒サブシステム」の中の項目として挙げられている。

以上よりすれば、ジュゴン監視・警戒システムについては、承認処分後に具体的な体制を構築した上で留意事項 2 に基づく沖縄県との協議を行って確定させることを予定していたのであって、

環境保全図書に記載のないことを求めることとなり不合理であるとの沖縄防衛局の主張には理由がない。

(シ) 「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。

ウ 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

場合によっては、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。

エ 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。このことから、事業実施がジュゴンの生息環境に実害を生じさせているおそれがある。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。」との記載があるにもかかわらず（環境保全措置要求 9 頁 10 項(1)）、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、「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。

(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 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 6-15-226～227、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)アでも述べたように、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 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草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。

(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 2 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2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 - 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 - 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行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）、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受け、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2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り、平成27年9月24日付け沖防調第4248号でも、資料2 - 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 - 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、承認変更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。

(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 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、検討にあつ
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、ウミボッスの繁茂期とされる 3 月上旬

から4月上旬の間、ウミボッ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、ウミボッ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、「ウミボッスの移植は、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、「ウミボッ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」「ウミボッ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、ウミボッ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、ウミボッ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ッ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り、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ッ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ッ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、ウミボッ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ッ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。

(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、国頭村奥港からの石材を積み出し、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 日付土海第 713 号)。

このように、環境保全措置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。」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、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、当事者は、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、沖縄防衛局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、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、「現実に行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。

(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、海草藻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草藻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。」（同 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 日土海第 30 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ものではなく、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。

- (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、埋立区域及び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

...先行して築造された埋立区域 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 - 1・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 のみが埋立中であることを記載している（設計概要変更承認申請書 31 頁 図 3.1.3）など、埋立区域 、 、 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 - 1・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 から先に行い、埋立区域 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 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の中仕切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、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、埋立区域から先に埋立工を行うことを明言している。

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、工事用仮設道路の追加、中仕切護岸の追加及び埋立土砂発生区域からの土砂運搬方法（ベルトコンベア）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 より先に埋立区域 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や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 より先に埋立区域 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、当事者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」とするが、埋立区域（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。

(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...二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...二
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...二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、撤回は適法である。

第3節 「国土利用上適正且合理的ナルコト」(公水法4条1項1号)の要件を充足していないと認められること

第1 埋立区域周辺の建築物等が統一基準の高さ制限を超過していることが判明したことより「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こと

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。

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ところ、高さ制限に抵触する建築物があることは、住民の側からみれば、航空機の安全な航行を阻害する恐れのある建築物等があり、統一基準の適用除外に適合することとなったとしても、常に、航空機事故等による住民への被害が発生する危険性をはらんでいることを意味する。

本件承認処分後に判明した上記事実よりすれば、辺野古新基地が供用

された場合には、航空機の飛行により周辺建物等の居住者、利用者や所有者らの生命・身体・財産等に重大な脅威を与えるものと認められ、また、かかる危険性が明らかになったことから周辺地域の国土利用に支障が生じうるものと認められる。

統一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、海兵隊飛行場を建設するために辺野古沿岸を埋め立てることは「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。

第2 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により「埋立地の用途に照らして適切な場所」埋立の動機となった土地利用に公有水面を廃止するに足る価値」に適合していないと認められること

平成 29 年 6 月 6 日の参議院外交防衛委員会において、稲田朋美防衛大臣は「緊急時における民間施設の使用の改善について、現時点で具体的な内容に決まったものがないため、米側との間で協議、調整をしていくこととしております。そして、御指摘のその懇談会における防衛省職員の説明、このような具体的な内容について、米側との協議によることを前提として、普天間飛行場の返還のためには、緊急時における民間施設の使用の改善を含む返還条件が満たされる必要があるということ述べたものでございます。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、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ことが明らかにされた。

なお、聴聞手続において、沖縄防衛局は、「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。」と主張していたが、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。

公有水面埋立承認願書添付図書 1 埋立必要理由書(以下、「埋立必要理由書」という。)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」が挙げられていたが、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」できないことが明らかとなっており、この本件承認処分後に判明した事実よりすれば、「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」にかか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」との理由が成り立たないことが明らかとなっており、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。」に適合していないものと認められる。

以上のとおり、米会計検査院の報告及び稲田防衛大臣によ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旨の国会答弁によって、埋立必要理由書に示された辺野古新基地の埋立理由が成り立っていないことが明らかとなったものである（なお、返還条件については、本件埋立承認以前から公になっているものではあるが、その条件が満たされなければ、普天間代替基地が完成しても、普天間は返還されないことは、稲田防衛大臣の答弁によって、初めて明らかになったものである。）。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ことよりすれば、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。

第3 承認処分後の土質調査によって埋立対象区域の海底地盤が想定外の特殊な地形・地質であることが判明したことにより「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こと

沖縄防衛局が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す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」変更の許可申請がなされてこれが許可され、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」変更許可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。

第4 本件承認処分後の土質調査の結果等より埋立区域の海底に活断層が存在しているとの指摘がなされていることから「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こと

埋立区域付近の陸上には、辺野古断層という活断層が存在することが文献において示され(遅沢壮一＝渡邊康志『名護・やんばるの地質』2011) 辺野古断層を海に延長していくと、その延長上の海底に谷地形または谷側壁の急斜面(以下、このような地形を「海底谷地形」という。)が延びていることが認められるところ、本件埋立事業は、この海底谷地形の箇所の直上に飛行場滑走路等の施設を建設するものであるが、本件承認処分の後に、地質学者である加藤祐三琉球大学名誉教授(以下「加藤名誉教授」という。)は、埋立対象区域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指摘し、また、前掲『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。)は、上記海底谷地形は活断層であると認められるとの判断を示している。

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、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め立てることは「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。なお、沖縄防衛局は、聴聞手続において、既存の文献(『活断層データベース』、『活断層詳細デジタルマップ』)では、辺野古断層を活断層として扱っていないと主張し

ていた。しかし、『活断層データベース』については、活断層が存在していても長さ 10km 未満の場合は収録していないところ、『名護・やんばるの地質』の地質図上で辺野古断層は長さ 8.5km（中略）であり 10km に達しておらず同文献に収録する基準に達していないのであるから、同文献に辺野古断層が活断層として記載されていないことは、同断層が活断層であることを否定する論拠とはならない。また、『活断層詳細デジタルマップ』では、地表で活断層の存在が露頭で確認されてもこれに対応する地形が認められない場合は活断層と認定していないのであるから、この文献では活断層が存在していても表示されない場合がある。以上のとおり、両文献では活断層が確認されても全てが記載されているわけではないのであるから、両文献に記載されていないことを根拠に活断層の存在を否定することはできないものである。

また、沖縄防衛局は、聴聞手続において、上記海底谷地形が活断層であることについての加藤名誉教授の推定を理解困難とし、また遅沢氏の判断について根拠不明であるとも主張していた。しかし、加藤名誉教授の前記意見書に示された推認過程は具体的根拠に基づいた論理的なものと認められ、また、遅沢氏は、辺野古断層の調査等により得た知見及び本件承認処分後になされた土質調査による音波探査の断面図とボーリング試料等に基づいたものとして判断を示しているものであるから根拠不明ということとはできず、地質の専門家が具体的な根拠に基づいて活断層の存在を指摘していると認められるものである。

第 3 章 授益的処分取消（撤回）制限法理による制限はないこと

第 1 公有水面埋立承認には授益的処分取消（撤回）制限法理は妥当しない

こと

本件埋立承認処分は、要件事実の事後的消滅ないし原始的な要件事実
欠缺が事後的に判明したものであり、また、処分後も充足が要求される
基幹的な要件の充足性を担保するために、沖縄県知事はその裁量の範囲
内において適法に付した附款に、沖縄防衛局が違反し、全く違反行為を
是正しないことから、取消（撤回）事由が存するものである。

この点、本件埋立承認処分には、いわゆる授益的処分取消（撤回）制
限法理が妥当しないことについて、本項で述べる。

1 要件の事後的不充足による撤回と、要件の原始的不足の事後的判明
による将来的な取消は同質であること

本件における取消（撤回）理由は、例えば、軟弱地盤の問題を取り上
げてみれば、要件の事後的不充足であるとも考えられるが¹⁶、軟弱地盤
自体は物理的には処分時にも存したものと考えられるから、要件の原始
的不充足が事後的に判明したと考えることもできる。

これらを理由として処分の効力を失わしめる行為は、講学上、要件の
原始的不足の事後的判明はいわゆる職権取消に、要件の事後的不充足

¹⁶ 既に述べているとおり、公水法は、埋立免許（承認）時には、「設計の概要」に基づ
くことを許容する一方で、実施設計の認可（あるいは、本件のように留意事項に基づく
協議）を附款とすることを許容している。

つまり、法の仕組みとして、埋立免許時点における審査の程度と、実施設計認可（協
議）の時点における審査の程度が異なることを前提にしている。

また、本件における環境保全措置についての留意事項2のように、当初の免許（承認）
時点においては、同時点において判明している事実に基づく措置により免許（承認）要
件を判断しつつ、実施設計認可（協議）の時点において、より具体化された環境保全措
置の審査を行う附款を許容している。

この場合、物理的には埋立免許時点においても存した事実ではあっても、免許後、実
施設計のためにボーリング調査等を行うことにより判明した事実により、要件充足が疑
われる場合、「原始的」な瑕疵と捉えるよりは、「事後的」に生じた瑕疵と捉えるほうが
自然であるとも考えられる。

このような事実は、免許（承認）時点においては、判明せずとも免許は適法になし得、
事後的に判明する可能性が法の仕組みとして予定されているからである。

はいわゆる撤回に区分されるものと考えられる（なお、その他、留意事項という負担の違反は、撤回に区分されるであろう）。

しかし、そもそも要件の事後的不充足と、要件の原始的不充足の事後的判明（つまり、処分時点の適法性）により職権取消と撤回を区別することは、実際上は困難であるし¹⁷、法令用語上も区別されておらず、そもそも時点を異にするだけで処分の「違法性」（ないしは不当性）も、当事者の利益状況も同じであり、両者を区別する実益はない。

この点につき、遠藤博也は、「違法の内容は、例えば、許可の前提条件たる物的施設が要件を充たさない等の類がある。このようなものが許可基準の一内容とされているのは、それによって実現される一定の公益目的があるからであるが、この公益目的の実現は、許可（の拒否）という事前のチェックによってのみ果たされるのではない。」（同『行政行為の無効と取消』50頁）「行政目的実現のための手段は多彩であって、～このような行政目的実現のための手段の一つとして行政行為の取消や撤回も存在する」（同頁）「したがって、行政行為の取消であるか、撤回であるか、または回収命令等の新たな行政処分であるかによって区別することは、それらが具体的には同様の機能を果たしていることを見失わしめ、時には立法の偶然によって生ずる概念的な区別に過大な意味を与えることにもなる。」（同）「一つの行為についていわば縦断的にこの区別の意味をみると、違法事由の事後的発見と事後的発生とでとくに区別をする

¹⁷ 例えば、東京地裁昭和53年8月3日判例時報899号48頁（いわゆる東京スモン訴訟第1審判決）は、医薬品の承認後に副作用が発見された場合に、承認の取消を行うことを「取消（講学上いわゆる撤回）」と整理しているが（また、このような整理は、学説上も、特に異論を持たれていない：例えば、乙部哲郎『行政行為の取消と撤回』443頁参照）言うまでもなく、副作用自体は、物理的には、承認時点においても存在したはずである。

実益はないようである。わが各種個別法規の定めもこの区別をしていない」(同 51 頁)と述べる。

そして、事実関係が変更し、違法性を招来した場合の撤回について、「概念的に、処分時よりの事由に基づく取消と処分後の事由に基づく撤回とを区別しても、その事由を具体的にみれば、同一事由が発生時期を異にするだけであって、区別して論ずる実益が乏しい場合があるが、今論じている場合こそこれに該当する」(同 181 頁)「(1)継続的效果をもった行政行為のうちでもとくに、処分後も対象に対する行政庁の関心が持続し行政的介入が留保されている、典型的な行政処分の一つである警察許可などについては、取消事由と撤回事由は原則としてほぼ同じものであり、したがって、拒否事由のうち特定のものが欠ける場合に、これを事後に発見して取消しうるやが問題となるときは、同じ事由が事後に発生したときに取消(撤回)しうるであろうかの判断が一応の基準として役立ちうるものと考えられる。逆もまた然りである。受益者側に不正手段の利用など信頼保護が脱落する事情のないかぎり、取消を要求する事由も受益者側の利益状態も同一であれば、取消事由の事後的発見と事後的発生とで実質的な区別がないからである。この場合に、事後的発生の場合は撤回しえないのにもかかわらず事後的発見の場合には取消しうるということがあれば、その性格は違法を理由とする回顧的な取消だと考えられ、その場合は合理的な期間の制限に復せしめるのが妥当である。事後的発生の場合も、行政庁はこれを知りたる後は相当の期間内に取消すべきであって、この期間をすぎれば、利益衡量において取消が否定されることもありうるが、しかし、現に違法状態のあるかぎり、原則として取消しうるものと解される。」(同 182 頁)と述べている。

要件不充足が事後的に発見された場合と、要件不充足が事後的に発生した場合とで、区別する理由はない。

いずれの場合も、処分の根拠法が、かかる事実状態（要件不充足の事実状態）を行政庁が認めた場合には処分をしてはならないという要件を定めている以上は、かかる事実状態が発生し、行政庁がそれを認識した場合には、当該処分は、原始的あるいは事後的に、法が処分をしてはならないとしている処分なのであるから、法律による行政の原理に基づいて当然に撤回（取消）が可能であり、また要請されるものというべきである（なお、塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』194頁以下が、明文の根拠のない撤回について、処分要件の事後的消滅と公共の利益の必要上の撤回を区別した記述をし、前者については、法律による行政の原理と関連付けて記述していることを参照。なお、芝池義一『行政法総論講義第4版補訂版』178頁以下において、撤回の機能の見地から、「要件事実の事後消滅（または欠格事由該当）による撤回」については、「職権取消に近いところがある」と述べ、法律の根拠を必ずしも要しないとされ、あるいは、このような撤回は、「行政行為の要件事実とくに基幹的なそれが事後的に消滅した場合の法治主義の見地からの撤回」とされていることも参照）。

また、本件における留意事項1は、上述したとおり、埋立免許における実施設計認可についての免許条件に相当し、埋立承認段階においては、不確定な要素を内包する設計の概要に基づき承認要件充足を判断しつつ、実施設計に基づいて承認要件の充足をあらためて判断するために設定された負担である。

かかる負担の不履行は、実施設計に基づく承認要件充足を判断するこ

とを不可能にせしめ、結局において承認要件を充足しない事業を実施することを招来するものであるところ、このような事業者を許認可制の仕組みから排除し、違法に埋立事業が実施されることを防ぐことも、当然に処分の根拠法規が許容し、また、法律による行政の原理から要請されるものである。

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

塩野宏は、授益的行政処分の職権取消の制限について、「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）、取消権の行使の結果蒙る相手方の不利益の具体的状況、当初の行政行為の瑕疵をもたらした原因（相手方の責めに帰すものかどうか）等の利益の比較を当該授益的処分にかかる法律の仕組みに即して判断することになる（塩野宏『行政法〔第六版〕行政法総論』190頁）と指摘している。

上述したとおり、要件の事後的不充足と、要件の原始的不充足の事後的判明（つまり、処分時点の適法性）は、時点を異にするだけで処分の「違法性」（ないし不当性）も、当事者の利益状況も同じであり、同質であるところ、塩野のかかる指摘は、事後的に基幹的要件を欠いた場合にも同様に妥当する。

そもそも、違法な処分それ自体による既得権は存しない（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論文集 行政と国民の権利』384頁「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。この職権取消しが相手方に与える影響は、法的に保護されるべき権利利益への影響ではなく、突然に受益的処分が打ち切られることによる、生活や事業活動の混乱である。」との指摘を参照：桑原勇進「授益処分取消制限法理の理論的基礎 - 信賴保護の憲法的位置づけについて」行政法研究 21号 101頁で、ドイツの議論において、行政行為による地位とそれを基礎とする生活設計を区別し前者は基本権の保護に属さないとしても、後者は基本権の保護領域に含められうるとし、後者の保護のために取消の制限がなされうるといふ議論も参照）。

処分の根拠法が免許拒否事由を定めており、当該免許拒否事由に該当していたことが事後的に判明した場合、そのような事実状況においては、免許を与えることは許さないという価値判断が既に法定されているところ（名宛人が免許を受けるべき利益よりも、免許拒否事由が保護している公益の保護が当然に優先し、この条件を欠く場合は、免許を与えることは違法となる）違法な処分それ自体の利益は、保護される余地がない。

免許拒否事由にかかる要件が基幹的な要件であり、処分後も充足し続ける必要がある場合に、かかる事由が事後的に生じた場合も、全く同じである。

この場合、単に時期を異にしているだけで、処分は事後的に要件を欠いており、利益状況は全く同じだからである（なお、これとは別に、公共の利益の必要上撤回がなされる場合には、保護されるべき既得権が存在しうる場合もあり、この場合、問題は既得権に内在する制約の内容如

何になる（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論文集 行政と国民の権利』389頁参照）。

このような場合、処分により与えられた地位そのものは、違法であつて、それ自体として保護される利益では全くない（処分要件により保護されるべき公益に、必ず劣後する）。

塩野が指摘する資格等の地位は、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ず、取消（撤回）権の制限は及ばないと解すべきである（例えば、誤って風俗営業禁止地区における風俗営業許可処分を行った場合、損失補償は別として、事業者の信頼保護を理由に許可を維持して営業を継続させることは法治主義の見地から許されず、処分庁としては許可を取り消して当該地区の風紀を回復しなければならない）。

本件における埋立承認処分も、まさしく資格等の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 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

国が取消（撤回）制限法理を主張することは、そもそも根拠がなく、許されない。

いわゆる授益的行政処分についての取消（撤回）制限法理の根拠は、相手方の信頼保護にあるとされる。

かかる信頼保護の要請が何に由来するかを厳密に検討した場合、国がかかる法理を主張することは許されない。

この点、桑原勇進「授益処分取消制限法理の理論的基礎 - 信頼保護の

憲法的位置づけについて」行政法研究 21 号 79 頁以下は、ドイツにおける信頼保護の根拠についての議論を参照して論じている。

すなわち、ドイツにおいては、当初、信頼保護は信義誠実の原則にその根拠が求められたが、これに対しては、そもそも行政と市民との間の法関係には、私法的取引に特徴的である信義と誠実の意義を初めて正当化するような当事者間の内的緊密性という事情が通常は欠ける、行政の法律適合性の原則が憲法的地位を有するのに対して、信義誠実の原則は憲法的地位を有しないため、規範の階層秩序から前者が優先することになるはずだ、といった批判があり、信頼保護の憲法的根拠が模索された（同 80 頁から 82 頁）。

ドイツでは、信頼保護が憲法原則であることについては、ほぼ一致が見られるが、その具体的な根拠については、様々な見解が主張され、相互に批判しあっており、誰もが納得しうるような憲法的根拠づけには誰も成功していない（同 102 頁から 103 頁のまとめ）。

大まかには、法治国家原理に根拠を求める立場と、基本権に根拠を求める立場があり、後者が多い。前者については、客観法から主観法が導出できるのか、という根本的な問題があり、後者については、違法な行政行為による受益が基本権の範囲に含まれるのか、という問題がある（同）。

連邦行政裁判所は、法律の執行に当たって法と正義を実現することが国家の任務であるとして、国家的主体が信頼保護の原則を主張することを否定し、ゲマインデ（市町村）についても、ラント（州）や連邦と同様に、公共の福祉と行政の法律適合性の原則に義務付けられているとして、信頼保護の原則の援用を否定している（同 104 頁から 105 頁）。

法律による行政の原理の実現を義務付けられている公的主体は、信頼保護を自ら援用して行政の法律適合性を犠牲にすることはできない、してはならない、という基本的な考え方が示されており、多くの学説もそれを支持しているとされる（同 105 頁）。

以上のように、ドイツの議論を参照した上で、桑原は、「いわゆる辺野古訴訟の高裁判決（福岡高那覇支判平成 28 年 9 月 16 日判時 2317 号 42 頁）は、信頼保護ではなく法的安定性そのものが取消制限の趣旨であるとして、国家機関を名宛人とする授益処分の取消制限法理の適用を認めるという結論を導いている。しかし、これは、ドイツの議論を見る限りでは正当化は難しい。ドイツにおいて法治国家原理から法的安定性が導かれる場合、法的安定性が自由の前提条件をなすことを理由としていた。そこでは国家対市民の構図の下で立論がされていたのである。この判決のような論法が正当化されるためには、法治国家原理以外の何か、しかも憲法的地位を有する何かによって、法的安定性の確保の要請を基礎づける必要がある。同判決はそれを示していない。」として、批判している（同 106 頁）。

我が国においては、法律による行政の原理は、憲法上明文がないものの、「わが国憲法が西欧近代立憲主義憲法の基本的構造を持つことから導かれる当然の帰結」とされ（藤田宙靖『行政法総論』59 頁）、憲法に基礎を持つ一方で、授益的処分の取消（撤回）制限法理については、憲法上、あるいは法令上の根拠が存在しない。

上記のとおり、処分後も引き続き充足すべき基幹的要件の不充足が事後的に判明し、あるいは、事後的に充足しなくなった場合には、法律による行政の原理により取消（撤回）が要請されるところ、これを制限す

るためには、憲法上の基礎を有する何かにより制約がされなければならない。

しかし、基本的人権の享有主体ではない、そして、公共の福祉を追求し、法律による行政の原理の遵守が求められる国が、自らの利益の保護を求めて法律による行政の原理の制約を主張することは正当化されえない。

この点、法的安定性を根拠とすることに対しても、桑原が指摘しており、ドイツにおける議論と同様、そもそも客観法から主観法が導出できるのか、という根本的な批判が妥当する（端的にいえば、なぜ、処分の名宛人の利益と区別される「法的安定性」を、処分の名宛人が主張できるのか、ということである）。

さらに、ドイツにおける議論と同様、ここでの法的安定性とは、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のである。

国は、法律による行政の原理の遵守が求められるところ、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のであり、取消（撤回）制限法理を援用するのは許容されない¹⁸。

¹⁸ 桑原勇進「受益処分取消制限法理の理論的基礎 - 信頼保護の憲法的位置づけについて」行政法研究 21 号 83 頁における連邦憲法裁判所の「法的安定性は法治国家原理の本質的な構成要素に属する。国家市民は、彼に対してなされうる国家による侵害を予見でき、それに向けて準備する（sich einrichten）ことができるようになっているべきものである。彼は、妥当している法に応じた自らの行動が、もともとそれに結び付いていた法的効果とともに、法秩序によって承認され続けることについて、信頼できるのでなければならない。市民にとって法的安定性はまずは信頼保護を意味する。」の判示の引

第2 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

(1) 第36海兵航空群の沖縄駐留に地理的必然性は認められないこと

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海兵航空軍が駐留しており、辺野古新基地は、第36海兵航空軍の移駐先として建設されるものである。

そして、第36海兵航空軍は、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

用及び同104頁以下における国家ないし公的主体による信頼保護の援用を否定する議論を参照。

なお、塩野宏『行政法I〔第6版〕』190頁「学説は、受益的行政行為の取消しには一定の制限を課しており（田中・行政法上巻一五一頁）現代社会における私人の行政への依存性を前提とすると、相手方および関係する私人の信頼を保護すべき場合があることは認められなければならない。」（下線は代理人）との議論も、法的安定性について、あくまで私人の行政に対する依存を前提とした自由領域の確保という点から要請されるものであることを意味するものと思われる。

また、芝池義一『行政法総論講義第4版補訂版』59頁以下では、信頼保護の原則について1章が割かれているが、芝池は、信頼保護を「行政活動に対する国民の信頼を一定の要件のもとで保護しようとする原則」と位置づけ、その要件として、「客観的依存性」、「保護すべき信頼が客観的な基盤を有するものであること、すなわち、当該私人の活動の、行政の活動ないし約束への客観的な依存性がなければならない」と述べているが、これも同趣旨であろう。

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海兵航空軍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

(7) 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 平方キロメートルと 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。

- (1) 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、薬莖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。

- (ウ) 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。

- (イ) 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 SCC 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 SCC 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。

(オ) 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。

(フ) 埋立必要理由書は、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

(1) しかし、「抑止力」「地理的優位性」「機動性・即応性」についてなんら実証的根拠は示されていない。

普天間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こと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、乗員や物資の積み込みなどの準備に 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。

(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は認められないものである。

エ 第 36 海兵航空軍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。

(2) 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

ア 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。

イ 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っ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、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。

辺野古崎・大浦湾の海域の特徴は、ラッパ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つこの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つたつすれば、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・反対はちよつ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。このため県外ですでに飛行場のある場所へ移設するほうがもつ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つて、暫定的であつたとしても、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。したがつ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。以上をもつ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、ということはずつ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こと、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年近く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年近く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も不明であり、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

(1) 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70.4パーセントに及ぶ広大な面積の米軍専用施設が存在し、米軍基地は、県土面積の約10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18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%を超え、復帰前の昭和40年度には30.4%であったが、本土復帰後、低下を続け、1970年代には10%台となり、平成26年度には5.7%まで大幅に低下して、最近では5%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。ミクロな視点から見ると、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、現在は約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障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。

米軍には、日本国内法令が適用されないものと解釈・運用されており、また、日米地位協定による排他的管理権などの米軍の特権が認められていることから、地方公共団体からすれば、米軍基地の存在とは、自治権の及ばない地域、存在にほかならない。すなわち、県土面積の約 10 パーセント、沖縄島においては約 18 パーセントにも及ぶ地域について、自治権が奪われていることになり、巨大な自治権の空白地帯となっている。

過重な米軍基地の存在は、都市形成や交通体系の整備並びに産業基盤の整備など地域の振興開発を図る上で大きな障害となっている。街の中心地に基地を持つ沖縄島中部の主要都市では、周辺集落間の交通網が遮断されている。また、米軍基地周辺の住宅・商業地域はゾーニングもされないままスプロール化してできたため、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 24 年 12 月末現在で 540 件（うち墜落 43 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、一歩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 28 年末までの間に 709 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。事故発

生当時は校庭で体育の授業が行われていた。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、復帰後も変わること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 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。

(2) 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、事業対象地域周辺である辺野古崎・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にあつ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、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。

(3) 辺野古新基地建設に対する県民の民意

本件承認処分をした元仲井眞知事は、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氏が、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派の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氏(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氏が、移設推進を掲げた新人の前自民党県議、末松文信氏を破り、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、現職の仲井眞弘多氏は落選し、辺野古移設反対を公約した翁長雄志氏が当選した。選挙の結果、翁長氏は仲井眞氏に約 10 万票の圧倒的な大差をつけて初当選を果たした。

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氏が落選し、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氏、2区で社民前職の照屋寛徳氏、3区で無所属前職の玉城デニー氏、4区で自民党前職の西銘恒三郎氏当選し、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、現職の稲嶺進市長を破り、自公の推薦を受けた新人の渡具知武豊氏が当選した。しかし、渡具知氏は、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。」として公約等と言及せず、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、渡具知氏の当選をもって、直ちに辺野古新基地が受け入れられたものではない。

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氏が、過去最多の 39 万 6632 票を獲得して当選した。

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う沖縄県民の民意は、一連の選挙において示され続けてきている。

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、「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で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、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うことができ、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と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 本件承認取消処分に手続的違法があるとの主張に理由がないこと

1 沖縄防衛局の主張の要旨

沖縄防衛局は、本件承認取消処分は、沖縄防衛局に十分な防御の機会を与えないままなされており、行政手続法（以下、「行手法」という。）に反して違法であると主張する（審査請求書 10 頁から 13 頁）。

すなわち、沖縄防衛局は、聴聞通知書の「不利益処分の原因となる事実」が 20 頁、「不利益処分の原因となる事実を証する資料」が 137 点、1300 頁、専門家の意見などが記載されたものと思われる資料が 10 点存在していたこと、聴聞期日に先立ち、沖縄県知事に対し、聴聞期日に出席することを前提に、「不利益処分の原因となる事実」について反論を要する事項が多数あることなどを理由に、十分な防御を行うための期間として、少なくとも 1 か月後に変更するよう求めていたことなどから、本件承認取消処分をするにあたり、沖縄県知事が「相当な期間」をおかずに聴聞期日を指定したと主張する。

そして、聴聞期日において、沖縄防衛局が、明確性を欠く不利益処分の原因となる事実に対して丁寧に質問をしたが、実質的な回答が得られず、確認する時間をもらいたいという趣旨の発言や、不利益処分の原因となる事実を証する資料に含まれない資料を根拠資料として挙げるなどしていたことなどから、聴聞を続行する必要がある、沖縄防衛局が続行を求めているにもかかわらず、聴聞主宰者は聴聞期日を2時間20分程度で打ち切り、続行期日が指定されなかったことから、沖縄防衛局に対して十分な防御権の保障をしないまま聴聞手続を違法に終結させたと主張する。

そして、本件では、行手法15条1項、22条1項に反する違法な聴聞手続が実施されたもので、行手法13条1項1号イにも反し、取り消されるべきと主張する。

以下では、以上の沖縄防衛局の主張に理由がないことについて述べる。

2 行手法が適用されないこと

別紙1において述べたとおり、沖縄防衛局は、「固有の資格」において本件承認取消処分の相手方となるものである。

したがって、そもそもの前提として、行手法は適用されず（4条1項）沖縄防衛局の主張に理由はない。

3 「相当な期間」をおいていること

仮に、行手法の適用を受けるとしても、本件承認取消処分の聴聞手続は、通知から聴聞を行うべき期日までに「相当な期間」をおいたものである。

(1) 一般的な「相当な期間」の日数の目安

「相当な期間」については、基本的には行政庁がケースバイケースで判断すべきものであるが（総務省行政管理局『逐条解説行政手続法』195頁）、目安としては、行政手続法の立法者である仲正『行政手続法のすべて』54頁では、地方公共団体の場合、「一週間から二週間程度」とされており、高木光他編『条解行政手続法第2版』259頁も、同所を引用して、地方公共団体では1～2週間程度と記述している。

また、総務省行政管理局『逐条解説行政手続法』171頁では、「聴聞・弁明手続きは、あらかじめ「相当の期間」をおいて通知をした後に意見を述べる機会を与えることとされているため、当該手続を終えるためには一定の期間（通常一週間から一〇日程度）を要する」として、聴聞手続全体の期間を一週間から一〇日程度と想定している。

個別法においても、「1週間から2週間が多い」とされており（高木光他編『条解行政手続法第2版』259頁）、目安としては、1週間から2週間程度である。

また、聴聞手続は、公益上、緊急に不利益処分をする必要がある場合には、省略することが許されていることから明らかなとおり（行手法13条2項1号）、「公益上速やかに不利益処分を行うべきときは、名あて人の利益のみならず、それを考慮してどの程度の期間を保障すべきかを決すべき」（同書同頁）である。

(2) 「相当な期間」と言えること

沖縄防衛局は、「不利益処分の原因となる事実」の記述が多いことや、「不利益処分の原因となる事実を証する資料」が多いことを根拠として、「相当な期間」として十分ではなかったと主張するようである。

しかし、本件承認取消処分の名宛人は国であり、事業者の属性とし

て、対応能力が極めて高い(我が国において最も高い)事業者である上、以下の点に鑑みれば、沖縄防衛局の指摘に理由はない。

ア 「不利益処分の原因となる事実」について

「不利益処分の原因となる事実」は、大きく分けて、1号要件不充足、災害防止要件不充足、留意事項1違反、環境保全要件不充足及び留意事項2と4違反である。

1号要件不充足は、軟弱地盤、活断層、高さ制限、返還条件を理由とし、災害防止要件不充足は軟弱地盤と活断層を理由としている。

環境保全要件は、サンゴ類に関する本件承認処分後の環境保全措置の不適切さと、ジュゴンに関する環境保全措置の不適切さ、海藻草類に関する環境保全措置の不策定、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、ウミボックスを移植・移築せずに工事に着手したこと、傾斜堤護岸用石材の海上搬入、辺野古川海域のフロート設置、施工順序の変更を理由とする。

このうち、留意事項違反については、沖縄県知事は、平成27年7月29日付土海第312号において、実施設計終了後に実施設計の事前協議及び環境保全対策協議を行うよう求めている。

それ以降、協議が調う必要があること、協議が調う以前に着工することは留意事項に違反すること、沖縄防衛局が着工した後には、中止した上で、全ての実施設計を提出すべきことを、繰り返し指導してきた(平成27年10月28日付土海533号、平成27年11月2日付土有無546号、平成28年12月26日付土海754号、平成28年12月28日付土海783号、平成29年2月10日付土海第841号、同日付土海第842号、平成29年3月14日付土海第931号、平成29年10月2

日付土海第 582 号、平成 29 年 10 月 31 日付土海第 602 号、同日付土海第 626 号、平成 30 年 4 月 9 日付第 12 号、平成 30 年 5 月 23 日付土海 136 号、平成 30 年 6 月 22 日付土海第 269 号等)。

これに対して、沖縄防衛局は、指導に従うことなく、工事を継続し続け、上記の指導に対して繰り返し反論を行ってきたものである。

聴聞の機会において、反論に準備を要するとは考えられない。

また、軟弱地盤についても、沖縄県は、実施設計の前提となる土質条件を把握するための資料の提供を繰り返し求め(平成 27 年 9 月 11 日付土海第 397 号、平成 29 年 2 月 10 日付土海第 841 号、平成 29 年 7 月 25 日付土海第 5 号、平成 29 年 9 月 26 日付土海第 530 号) 上記のとおり、実施設計を示すように繰り返し指導してきたが、沖縄防衛局は、遅くとも平成 28 年 3 月の時点では、既に「シュワブ(H25)地質調査(その2)」などの報告書が存在していたにもかかわらず(元となる資料や、少なくとも地盤に問題があることについては、より早期に把握していたはずである) これを秘匿し続け、全体の実施設計を示すことなく、工事を継続し続けてきた。

留意事項 1 について、第 1 章で述べたとおり、実施設計段階において、軟弱地盤部分が存することが明らかになった以上は、環境に不可逆的な侵襲を行う着工以前に、軟弱地盤部分の工事の実施設計レベルでの災害防止要件充足(引いては全体の工事の災害防止要件充足)について、当然に検討を終えていなければならない、それまでは着工してはならない。

この点について、沖縄県は、聴聞以前から繰り返し指導してきたにもかかわらず、沖縄防衛局は、実施設計を分割して行えば足りると主

張して、かかる検討を行わずに着工し、工事を中断せずに進めてきた。

沖縄防衛局が行う反論は、従来の応答からすれば、留意事項についてと同様、実施設計を分割して行えば足りるという主張にとどまるはずであり、そのような反論に時間がかかるはずもない。

あるいは、従来の応答とは異なり、軟弱地盤部分の工事の実現可能性についての資料を提出する（最終的には、設計の概要の変更承認を得た上で、工事全体の実施設計を示す）というのであれば、工事が進む限り、環境に対して不可逆的な悪影響が生じる以上、一旦、工事を中断した上で準備すべきである。

沖縄防衛局は、工事を中断することなく（平成 30 年 7 月 25 日付沖防第 4041 号参照）聴聞期間の変更を求めていたところ（平成 30 年 8 月 3 日付沖防第 4184 号）そのような反論の準備時間を与えることは、環境という公益に対する侵害の継続を看過するものであって、許容されない。

さらに、活断層についても、既に平成 29 年には、国会において、加藤名誉教授の指摘をもとにして、質問がなされ、これに対して答弁も行われている（平成 29 年 11 月 15 日系数恵子参議院議員の質問に対する同月 24 日答弁、平成 29 年 12 月 6 日赤嶺政賢衆議院議員の質問に対する同月 15 日答弁）。

「シュワブ（H25）地質調査（その2）」においても、5 - 1 頁には、活断層研究会編『日本の活断層』から、図 - 5 . 1 . 2 を引用し、活断層の疑いのあるリニアメントがあることが記載され、5 - 3 頁には、図 - 5 . 1 . 5 で、海底の谷地形も記載されている。

沖縄防衛局においては、実施設計に際して、また、上記答弁に際し

て、当然に活断層の存否について、検討がなされている。

遅沢氏も、埋立承認願書添付の設計概要説明書の記述と、平成 28 年 3 月の時点で作成されていた「シュワブ(H25)地質調査(その2)」の深度断面図(図 - 4.3.2)や解釈深度断面図(図 - 4.3.3)、地質断面図(図 - 4.3.12)から、活断層の存在を推定しているものであるところ、沖縄防衛局が、活断層の存在(「シュワブ(H25)地質調査(その2)」の読み方)について、聴聞段階に至って、反論の準備に時間を要するとは考えられない。

環境保全要件についても、長期間にわたって、照会を行い、あるいは指導をしてきた事項に関するもので(沖縄県の平成 29 年 2 月 10 日付土海第 842 号、同月 22 日付土海第 865 号、同年 3 月 14 日付土海第 931 号、同年 4 月 13 日付土海第 27 号、同月 21 日付土海第 4 号、同年 5 月 8 日付土海第 73 号、同年 7 月 10 日付土海第 213 号、同月 25 日付土海第 48 号、同年 8 月 14 日付土海第 402 号、同月 25 日付土海第 370 号、同年 9 月 26 日付土海第 530 号、同年 10 月 2 日付土海第 582 号、同月 31 日付土海第 602 号、同日付土海第 626 号、同年 11 月 8 日付土海第 683 号、同月 15 日付土海第 713 号、同年 12 月 5 日付土海第 514 号、同月 19 日付土海第 734 号、平成 30 年 4 月 9 日付土海第 12 号、同年 5 月 1 日付土海第 30 号、同月 16 日付土海第 67 号、同月 23 日付土海第 136 号、同年 6 月 6 日付土海第 160 号、これに対する沖縄防衛局の平成 29 年 2 月 27 日付沖防調第 893 号、同年 3 月 24 日付沖防調第 1479 号、同月 31 日付沖防調第 1866 号、同年 4 月 13 日付沖防調第 2225 号、同月 17 日付沖防調第 2242 号、同月 24 日付沖防調第 2320 号、同年 6 月 12 日付沖防調第 3238 号、同年 7 月

25日付沖防調第3965号、同年8月21日付沖防調第4346号、同年9月8日付沖防調第4590号、同月12日付沖防調第4606号、同年10月5日付沖防第4951号、同月10日付沖防調第5019号、同年11月2日付沖防調第5417号、同日付沖防調第5418号、同月13日付沖防調第5683号、同月24日付沖防調第5882号、同年12月20日付沖防調第6319号、平成30年3月16日付沖防調第1290号、同年4月19日付沖防調第2155号、同年5月22日付沖防調第2871号、同年6月12日付沖防調第3241号、同月26日付沖防第3491号等）、改めて聴聞において反論の準備に時間を要するものとは考えられない。

その他、高さ制限についても、沖縄県は、平成30年6月8日付知辺第35号で照会し、沖縄防衛局は同年7月31日付沖防企第4121号で回答しており、返還条件についても、平成29年には稲田防衛大臣（当時）の答弁を契機に問題となり、沖縄県は同年9月14日に開催された第8回普天間飛行場負担軽減推進作業部会、平成30年7月9日に開催された第9回普天間飛行場負担軽減推進作業部会において、国に対して照会を行っている事項である。

改めて聴聞において反論の準備に時間を要するものとは考えられない。

イ 「不利益処分の原因となる事実を証する資料」について

沖縄防衛局は、「不利益処分の原因となる事実を証する資料」が大部である旨を主張するが、沖縄防衛局が主張するところの、「不利益処分の原因となる事実を証する資料」137点、1300頁のうち、沖縄防衛局が作成し、あるいは沖縄防衛局が保有している資料（例えば、米国防総省作成の統一施設基準や、国会における質問主意書や答弁書、承認

書や公有水面埋立実務ハンドブック等の基礎的な文献、沖縄県の行政指導文書等)以外の資料は、30点弱に過ぎず、新聞記事を除けば、20点、130頁強に過ぎない。

そして、上記のとおり、このような資料の記載と同様の理由に基づき、「不利益処分の原因となる事実」について、やり取りが行われてきたものであって、聴聞の反論準備に時間を要するものとは考えられない。

ウ 本件においては侵害される公益が重大であること

上記のとおり、「相当な期間」の長短は、名あて人の利益のみならず、失われる公益の点も考慮要素となる。

沖縄防衛局は、繰り返しなされた行政指導に全く従う態度を示すことなく、全体の実施設計を示さずに、環境に対して不可逆的な侵襲を伴う工事に着手し、中断せずに進めてきたものであって、このような沖縄防衛局の態度も考慮すれば、「相当な期間」と言える。

エ 小括

以上、本件において、行政庁は、「相当な期間」において、聴聞通知を行ったものであり、この点の瑕疵についての沖縄防衛局の主張に理由はない。

4 聴聞主宰者が続行期日を指定しなかったことが、違法・不当ではないこと

沖縄防衛局は、聴聞主宰者が聴聞期日を2時間20分程度で打ち切り、続行期日が指定されなかったことから、沖縄防衛局に対して十分な防御権の保障をしないまま聴聞手続を違法に終結させたと主張するが、理由

がない。

(1) 続行期日の指定の判断について

聴聞期日は、主宰者が審理を主催し、「なお聴聞を続行する必要があると認めるときは」さらに新たな期日を定めることができるものとされている。

逆に、続行期日を指定する必要がない場合に、聴聞を続行せずに終了することができ、これは主宰者の裁量に委ねられている(奥貫清編『ジュリスト増刊 行政手続法逐条研究』147頁における立法担当者であった仲正発言)。

この必要性については、事実を解明し、事案の解決、すなわち、不利益処分をするかどうか、どのような不利益処分をするかを行政庁が最終的に判断しうる状態に至るよう十分に尽くされることが望ましいが、最低限、主宰者が、「不利益処分の原因となる事実に対する当事者等の主張に理由があるかどうかについての意見(あくまで受けた心証を報告するだけの「意見」であり、確信に至る「判断」ではない(高木光他編『条解 行政手続法第2版』318頁))を記載した報告書(行手法24条3項)を作成するために必要な心理を尽くせばよい(高木光他編『条解 行政手続法第2版』306頁から307頁)。

本件においては、沖縄防衛局は、意見書を提出し、聴聞期日に出席した上で、全ての項目について意見を述べており、沖縄防衛局が行った全ての質問に対して、行政庁は回答しており、審理途中で打ち切ったという事実はない。

その上で、沖縄防衛局が続行期日の指定を求めたが、主宰者としては、今回の聴聞で審議は十分になされたと判断し、終了したものである。

主宰者は、報告書を適切に作成し、行政庁の主張を一部合理性がないという意見を述べており、「不利益処分の原因となる事実に対する当事者等の主張に理由があるかどうかについての意見」についての心証を形成するに十分な審議を行ったもので、続行期日を指定しなかった主宰者の判断は適切である。

なお、沖縄防衛局が審査請求書において指摘する「閲覧した「不利益処分の原因となる事実を証する資料」には含まれない資料」とは、具体的には、取消制限法理の国への適用を巡る質問において示された桑原勇進「授益処分取消制限法理の理論的基礎 - 信頼保護の憲法的位置づけについて」行政法研究 21 号 79 頁を指すが、そもそも、法的評価は聴聞の対象ではない（奥貫清編『ジュリスト増刊 行政手続法逐条研究』144 頁における小早川発言、仲発言、同 154 頁における浜川発言、塩野発言）。

本件における主宰者の判断は適切であり、瑕疵はない。

5 結語

以上、沖縄防衛局の本件承認取消処分に手続的違法があるとの主張には理由がない。

第 5 章 本件承認取消処分が著しい行政権の濫用として違法であるとの主張に理由がないこと

沖縄防衛局は、前知事や職務代理者である富川副知事が、撤回について言及した発言や、本件承認取消処分に理由がないこと、聴聞手続の経緯から拙速になされていることから、濫用である旨主張する。

うち、本件承認取消処分に理由があること、聴聞手続が適切であったことについては、既に述べたとおりである。

そして、前知事や富川副知事の発言についても、行政権の濫用という評価を導くようなものではない。

そもそも、過重な基地負担にあえぐ沖縄県においては、普天間飛行場移設を含めて、基地についての政策が県民の重大な関心事であり、知事選においても、公約とされ、争われてこざるを得なかった（前知事のみならず、本件埋立承認を行った前々知事も県外移設を公約として掲げて当選している）。

しかし、政策として普天間飛行場の県内移設に反対することと、行政権限の行使とは、次元が異なる。

「撤回は必ずやると言っているが、それは法的な観点からの検討を丁寧に行った上で対応する必要がある。それから現在、埋め立て承認に付した留意事項も、防衛局とやりとりしながら法的な観点、全体的な流れ、いろんなものがある。」（申立人提出証拠 148 の 5 頁）「法的な観点から検討した上で対応する必要がある」（同 149 の 1 頁）「日々の国の動き等、あらゆる状況を想定して検討し、環境保全措置などについて、看過できない事態となれば、私は、躊躇することなく、撤回を必ず行います。」（同 150）「撤回についても大変慎重に、あるいは大胆に、物事を進めていかないといけないものがある。法的観点からの検討は丁寧にやらないといけない。どのような事由が撤回の根拠となるか、効果があるか、慎重に弁護団とも検討している。」（同 151 の 2 頁）「承認が適法である場合にも、岩礁破碎許可などの別の手続きについて法規上の要件の判断を厳正にしなければならないことは当然であり、仮に岩礁破碎許可申請

などが要件を充足していないのならば、許可をすることができないことは当然だ。」(同 154 の 53 頁)「これらの公有水面埋立承認の変更申請などについては、法令にのっとり審査を行い、変更承認などの要件を判断していくこととなります。」(同 155 の 2 頁)等、前知事の発言は、あくまで政治的な公約として普天間飛行場代替施設建設事業に反対である一方で、要件を充足する限りで反対につながる行政権限を発動し、これを阻止する、という趣旨に過ぎない。

沖縄防衛局の、本件承認取消処分が著しい行政権の濫用として違法であるとの主張には理由がない。

結論

以上述べたとおり、本件承認取消処分は適法になされたものである。