

意見書

平成 31 年 2 月 20 日

平成 30 年 10 月 17 日付け審査請求（水政第 123 号）につき、審査請求人の提出した平成 30 年 12 月 20 日付け反論書（沖防第 6172 号）及び平成 31 年 1 月 18 日付け反論書（沖防第 182 号）に対して、別紙のとおり、意見を述べます。

審理員 須藤 明彦 殿

処分庁 沖縄県知事 玉城 康裕

処分庁代理人 弁護士 加藤 裕

同 弁護士 仲西 孝浩

同 弁護士 松永 和宏

同 弁護士 宮國 英男

意見書の別紙

本書面では、審査請求人が「固有の資格」によらず本件承認取消処分の名宛人となったものと仮定した場合でも本件審査請求は不適法であり、また、本件承認取消処分は適法になされたもので取消処分に瑕疵は存しないことについて述べる。

なお、本件審査請求に係る執行停止決定に対する国地方係争処理委員会への審査申出について、平成 31 年 2 月 18 日付けで却下決定がなされたとの連絡を受けているが、本書面提出時点においては決定書を受領していないため、国地方係争処理委員会の決定を踏まえた「固有の資格」についての処分庁の意見は、後日、改めて示すこととする。

略語等は、特に断らない限り、弁明書の例による。

なお、本書面の作成名義等において、沖縄県知事を「処分庁」としているが、これは、本審査請求手続の手続上「処分庁」として扱われている者という形式的な意味で便宜的に用いるものである。沖縄県知事が承認取消処分をしたものではないことは、弁明書の 34 頁においても「本件承認取消処分は委任を受けた副知事が行った」と指摘していたものである。

【目次】

第1	本件審査請求は不適法であること	4
1	国土交通大臣は審査請求先ではないこと	4
(1)	はじめに	4
(2)	本件承認取消処分をなした者は誰か	5
(3)	処分庁の地位が沖縄県知事に引き継がれるということではないこと	6
(4)	サンゴ類の特別採捕不許可処分通知書の記載について	7
2	行政不服審査制度の濫用	8
(1)	はじめに	8
(2)	国土交通大臣の執行停止決定における判断内容	8
(3)	本件審査請求等以前から国土交通大臣が審査請求人と同一の立場にあったこと	9
(4)	行政不服審査に求められる中立性・第三者性	14
第2	承認取消処分が適法であること	18
1	2号要件中の「災害防止ニ付十分配慮」要件について	18
(1)	本件の争点について	18
(2)	「災害防止ニ付十分配慮」要件に関しては設計変更による承認の可能性は争点ではないこと	33
(3)	地盤調査の結果から「設計の概要」について「災害防止ニ付十分配慮」要件の欠缺が明らかであること	34
2	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	

「適切な場所」に適合していないと認められること	43
(1) 審査請求人の主張は弁明書(139～141 ページ)への反論となり得ていないこと	43
(2) 「本件埋立事業により普天間飛行場駐留部隊の移設...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」との弁明書における主張が裏付けられていること	45
(3) まとめ	63
3 2号要件中の環境保全要件について	66
(1) 環境保全要件の考え方	66
(2) 留意事項2違反について	69
(3) サンゴ類についての保全措置	70
(4) ジュゴンについての保全措置	73
4 地盤改良工事における環境保全措置について	74
5 取消（撤回）制限法理が妥当しないことについて	75
6 本件承認取消処分の手続の適法性について	79
7 結論	80

第 1 本件審査請求は不適法であること

1 国土交通大臣は審査請求先ではないこと

(1) はじめに

平成 30 年 8 月 17 日、沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武は、地自法 153 条 1 項により、「普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立の承認の取消処分」にかかる事務につき、補助機関である職員たる沖縄県副知事謝花喜一郎に委任し、これを受け謝花喜一郎沖縄県副知事が、同月 31 日、本件承認取消処分をなしたものである。

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

したがって、審査請求人は審査請求先を誤ったものであり、国土交通大臣は本件の裁決をなす権限はなく、行審法 22 条 1 項、83 条 3 項の趣旨に従い、審査庁となるべき沖縄県知事に送付しなければならない。

これに対して、審査請求人は、平成 30 年 12 月 20 日付け反論書（以下「第 1 反論書」という。）第 1 の 7（同 5～8 頁）及び平成 31 年 1 月 18 日付け反論書（以下「第 2 反論書」という。）第 2（同 2 頁）において、本件承認取消処分の処分庁は沖縄県知事である、または謝花

副知事の処分庁たる地位は現知事に引き継がれているとして、国土交通大臣に対する審査請求が正当である旨主張するので、念のためこれについて次のとおり反論しておく。

(2) 本件承認取消処分をなした者は誰か

本件承認取消処分は、平成 30 年 8 月 17 日に沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武から地自法 153 条 2 項により事務の委任を受けた沖縄県知事の補助機関である沖縄県副知事謝花喜一郎が、同月 31 日になしたものである。

これに対して審査請求人は、本件承認取消処分は、沖縄県知事の補助機関たる謝花副知事ではなく「沖縄県知事の処分というべきもの」（第 1 反論書 8 頁）であると主張する。その理由として、本件埋立事業にかかる処分の承認や承認取消しの判断が沖縄県知事の重大な責務として認識されている、本件承認取消処分の中核的な判断は翁長前知事の段階で行われていた、謝花副知事への委任も承認取消処分を前提としていた等のことを挙げている。

しかしながら、審査請求人の示す理由は、いずれも本件承認取消処分に至る事情及びそこからの推認の域をでない事項であって、法形式上沖縄県知事職務代理者から補助機関たる沖縄県副知事に委任されたことを否定する事由とはなりえない。翁長前知事が、本件承認処分の要件適合性に疑義が生じたことから本件承認取消処分の手続を進める旨表明していたとしても、その後の手続で示されているとおり、本件承認取消処分の名宛人である審査請求人に対して不利益処分の原因となる事実を示して聴聞手続を実施し、その結果を受けて最終的に知事の職務代理者から委任を受けた謝花副知事によって本件承認取消処分

をなすか否かが判断されたのであって、それ以前に、翁長前知事や富川副知事がどのような発言をしたのかということは処分者が誰であるかという法的な主体の問題とは関係のないことである。

(3) 処分庁の地位が沖縄県知事に引き継がれるということではないこと

もう一つの審査請求人の主張は、地自法 255 条の 2 における審査請求の相手方を確定するときの処分庁の意義については、当該処分時の処分庁ではなく、審査請求時に当該処分に関する事項を所管する行政庁を基準として判断すべきであるというものである。本件に即して言うところ、謝花副知事への委任は平成 30 年 10 月 3 日までであり、同月 4 日以降は処分庁の地位が現知事に引き継がれているから、審査請求時点では、本件承認取消処分は地自法 255 法 1 項 1 号の「都道府県知事その他の執行機関の処分」に当たるという主張である。

しかし、本件のような委任庁たる都道府県知事から委任を受けたその補助機関たる職員による処分がなされた後にその委任が終了した場合であっても、地自法 255 条の 2 の適用にあたっては、当該処分は、なお「当該執行機関の事務を補助する職員…に委任した場合」の「その委任に基づいてなした処分」に文言上一義的に当たるのであるから、本件承認取消処分について処分庁を審査請求時に存する行政庁を基準として判断するという審査請求人の主張は誤りである。

行審法は、審査請求すべき行政庁について、処分庁等に上級行政庁がない場合には当該処分庁等を（同法 4 条 1 号）、そして上級行政庁がある場合には上級行政庁を、そのうちでも上級行政庁が複数存在する場合には最上級行政庁を（同条 2 号ないし 4 号）審査庁とする原則を

採用している。そして、後者の最上級庁に対する請求は、「審査請求人に対し、主任の大臣等や地方公共団体の長の判断を受ける機会を確保し、併せて、行政事務の統一的な処理を確保する、との趣旨に基づくものである」（小早川光郎＝高橋滋『条解行政不服審査法』27頁）。

従って、地自法 255 条の 2 第 2 項は、普通地方公共団体の長等が法定受託事務に係る処分 of 権限を委任した場合になされた処分に対しては当該委任をした執行機関が審査請求を受けて裁決することを前提としており、これは行審法の上記原則に従うものである。このため、本件のような場合においても、都道府県知事ではなくそこから委任を受けた補助機関による処分である以上、その最上級庁である都道府県知事による見直しの判断をする機会を確保しなければならないのは当然である。

(4) サンゴ類の特別採捕不許可処分通知書の記載について

なお、審査請求人は、第 2 反論書第 2（2 頁）において、本件承認取消処分直後の平成 30 年 9 月 3 日付け沖縄県指令農第 958 号、同日付け沖縄県指令農第 959 号及び同日付け沖縄県指令農第 960 号により造礁サンゴ類の特別採捕に係る処分がなされた際に、これら謝花副知事に委任された事務事項について審査請求先を「農林水産大臣」として教示した記載をしていたことを指摘している。しかし、この審査請求先の表記は誤記であったことから、本県は、平成 31 年 1 月 25 日付け沖縄県農水第 2261 号により、審査請求人に対して、同記載の「農林水産大臣」は「沖縄県知事」の誤記であるので訂正する旨の通知をしている。

2 行政不服審査制度の濫用

(1) はじめに

審査請求人は、第1反論書第1、6において、「請求人は、…行審法及び地方自治法で認められた審査請求と執行停止を求めたもので、行政処分を受けた者が救済の申立てをし、審査の手續における判断を求めることに『濫用』とされる理由はない。」とする（同5頁）。しかし、審査請求人の反論は、単に法で認められた申立であるというのみであるから、処分庁が指摘した制度の濫用についての反論とはなっていない。

以下のとおり、審査請求人の本件審査請求が制度の濫用であることは明らかである。すなわち、国土交通大臣は、本件審査請求等にかかる本件埋立事業については中立的第三者たるべき地位になく、審査請求人と一体となって事業を推進する立場にある者であるから、審査庁として関与をなしうる立場にないにもかかわらず、審査請求人は、本件埋立事業を遂行する目的で同一の立場にある国土交通大臣に対して本件審査請求をなした審査請求制度濫用の違法がある。

(2) 国土交通大臣の執行停止決定における判断内容

国土交通大臣は、本件執行停止決定中「執行停止の要件該当性の判断について」（2頁）において、以下のとおり判断した。

「本件埋立ては、日米間の合意の下に、普天間基地代替施設として提供する飛行場の建設を目的として、約1.6平方キロメートルを埋め立てるというものである。本件撤回は、埋立てをなし得る法的地位を喪失させ、その効力が維持される限り本件埋立てを行うことができないという損害を事業者たる地位にある申立人に生じさせる

ものである。

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

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

(3) 本件審査請求等以前から国土交通大臣が審査請求人と同一の立場にあったこと

ア 内閣の一体性

審査請求人は防衛大臣の指揮命令に服し、防衛大臣及び国土交通大臣はともに内閣の構成員である。そして、内閣は、総理大臣をその「首長」として組織され、総理大臣が任免権を有する各国务大臣は、その統括下に形成される行政組織を「主任の国务大臣」として分担管理し（内閣府設置法6条）、かつ、内閣は「閣議にかけて決定した方針に基づいて」一体的に行動する（内閣法6条）。平成19年5月9日の衆議院外務委員会における内閣法制局長官答弁において

も、内閣の一体性の保持は、憲法第 66 条 3 項の「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ。」という規定に基づく憲法上の要請であるとされている。つまり、国家行政組織の中であって、防衛大臣と国土交通大臣はともに内閣の構成員としての一体性を有し、閣議決定に基づく方向性を同じくしている。

イ 本件埋立事業は内閣が一体となって推進してきたこと

(ア) 平成 22 年 5 月 28 日閣議決定

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

(イ) 平成 27 年 10 月 27 日閣議口頭了解

さらに、政府は、本件承認処分に関し、先行する承認取消処分に対して国土交通大臣が執行停止決定をなした日である平成 27 年 10 月 27 日の閣議において、改めて辺野古への移設を「唯一の解決策」と位置づけた上で、「本件承認には何ら瑕疵はなく、これを取り消す処分は違法である上、本件承認の取消しにより、日米間で合意された普天間飛行場の辺野古への移設ができなくなることで、同飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害等が生じることから、本件承認の取消しは、著しく公益を害することが明らかで

ある。このため、法定受託事務である本件承認の取消処分について、その法令違反の是正を図る必要があるので、公有水面埋立法の所管大臣である国土交通大臣において、地方自治法に基づく代執行等の手続に着手することになる」(下線部引用者)との閣議了解をした。

国土交通大臣は、当然かかる閣議了解に拘束されることになるのであり、同了解における「(普天間)飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害等が生じることから、本件承認の取消しは、著しく公益を害することが明らか」との判断を前提に、同了解に基づき、承認取消処分は違法であるとの立場で代執行を行うものとし、その翌日である平成 27 年 10 月 28 日、地自法第 258 条の 8 第 1 項に基づき、先行する埋立承認取消処分を取り消せとの勧告を行った。

(ウ) 審査庁による審査方針も閣議了解により決定されたこと

国土交通大臣は、ここで、閣議の一員であるとともに行政不服審査請求における審査庁としての立場を併有していることとなるが、上記同日の代執行手続の閣議口頭了解時の記者会見において、審査庁としての審査については、次のように述べている。

(記者)

行政不服審査法の審査の中で違反であると判断したのであれば、その法律に基づいて審査結果を出せばいいのではないか。

(国土交通大臣)

審査請求の裁決を行うべきかというご質問でしょうか。

(記者)

そうです。

(国土交通大臣)

本日の閣議で国土交通大臣として代執行の手續に着手する
ということが、政府の一致した方針として口頭了解をされた
わけでございます。公有水面埋立法を所管する国土交通大臣
として、まずは代執行の手續を優先して行うということにい
たしたいと考えております。

(中略)

(記者)

今後、この行政不服審査法と地方自治法の2本の法律でこ
の問題について取り組んでいくということなのか。行政不服
審査法で裁決を出した後も代執行は進めていくということか。

(国土交通大臣)

まずは本日閣議口頭了解で、公有水面埋立法を所管する国
土交通大臣に対して、地方自治法に基づく代執行の手續を行
うことが確認されましたので、地方自治法に基づく代執行の
手續をまずは優先して行いたいと思います。その後状況を見
て審査請求のほうの手續についてどうするかということ考
えていく。同時並行というよりは、代執行の手續を優先して
まず行うということです。

行審法は、行政不服審査請求について、「国民の権利利益の救
済を図る」べく（行審法1条）、「簡易迅速かつ公正な審理の実

現」(同 28 条)を図らなければならないとされているところ、審査庁たる国土交通大臣は、行審法の趣旨に基づきかかる審理に努めなければならないはずである。ところが、審査庁たる国土交通大臣は、この記者会見での問答にみられるとおり、閣議了解に基づき、「簡易迅速かつ公正な審理の実現」を図る審査庁の立場を放棄し、政府の意向によって裁決に向けた審理を先延ばしにしたものである。閣議了解によって行政不服審査請求の審理を放置するという法律上の根拠のない前代未聞の措置をとったことは、行政不服審査請求制度そのものを否定する行為である。

ウ 執行停止決定が内閣の方針にもとづいて中立的な審査庁たりえない国土交通大臣によりなされたこと

以上にみたとおり、

- ① 本件埋立事業が、普天間飛行場閉鎖のために辺野古移設を「唯一の解決策」としている閣議決定に基づくものであり、国土交通大臣も、内閣の一員として、もともと本件埋立事業を推進する立場にあること
- ② 執行停止決定たる執行停止決定においてその要件を充足すると判断された「埋立地の利用価値も含めた工事を停止せざるを得ないことにより生じる経済的損失ばかりでなく、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等の危険性の除去や騒音等の被害の防止を早期に実現することが困難となるほか、日米間の信頼関係や同盟関係等にも悪影響を及ぼしかねないという外交・防衛上の不利益が生ずること」との認定は、平成 27 年 10 月 27 日閣議了解においても確認されており、審査請求人による本件

審査請求等をまつまでもなく、国土交通大臣も予め同一の判断を有していること

- ③ 先行した本件承認処分の取消処分に対する執行停止決定にあたって、審査庁たる国土交通大臣が、行政不服審査手続の審理そのものを閣議了解に従属させたことを公言していることが指摘できる。

そして、執行停止決定は、沖縄県知事が長文にわたる意見書を提出したわずか5日後になされており、その決定では、執行停止の要件の判断につき、審査請求人が申し出たとおりであり、かつ先行する案件で示したと同一の認定をしてなされたものである。

これらのことから、執行停止決定は、国土交通大臣が、内閣の一致した方針に従って、辺野古に普天間飛行場代替施設を建設するために本件承認取消処分の効力を妨げることを目的として、中立的判断者たる審査庁の立場を放棄してなしたものであることは明らかである。辺野古移設を「唯一の解決策」として一体的方針を共有している内閣の内部において、「一般私人」であると主張する審査請求人による審査請求及び執行停止申立てについて、「公正・中立な審査庁たる国土交通大臣」が中立・公正な判断をなしうるといふのは余りにも無理がある。

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

(4) 行政不服審査に求められる中立性・第三者性

訴訟において裁判所は、当然中立公正な審判者でなくてはならず、

当該事件の当事者であったり利害関係がある場合には、当然に除斥、忌避、回避の対象となるところである。

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

ところで本件審査請求は、国の機関たる審査請求人が、沖縄県知事の法定受託事務にかかる行政処分に対し、国の機関たる国土交通大臣に対して行政不服審査請求をなしたものである。一般に行政不服審査請求手続の公正性が問題とされうるのは、処分庁も審査庁も行政機関であるというところにあるが、本件においては、審査請求人と審査庁が同じく国の機関であるというところに公正性についての問題が生じ

うる。

地方公共団体の法定受託事務について、各大臣等に対する審査請求等を認める地自法 255 条の 2 は、国と地方公共団体を対等・協力関係とする平成 11 年の地自法改正の理念に適合しないことになるので、その廃止が検討されたにもかかわらず、結果的に、私人の簡易迅速な救済手続を残す必要性が指摘されて残されたものであることは、前述のとおりである。そこで指摘されていた問題点に照らすと、地方公共団体の法定受託事務について、私人からの行政不服審査請求はともかくとして、国の機関がその処分の名宛人となったときの審査請求については、地自法改正の理念に照らし、国と地方公共団体の対等関係を否定する関与の危険が極めて大きいものといわねばならない。

もっとも、一般論としては、「固有の資格」にはない処分の名宛人たる国の機関が、国の機関である審査庁に対して行政不服審査請求をすることが否定されているものではない。

しかし、本件で何が問題であるかという点、国土交通大臣は、すでに本件審査請求等以前の時点において、本件審査請求等で主張されている「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」に当たるとされている審査請求人の主張につき、従前の閣議了解等によって、これと同一の立場に立っていることを明らかにしており、加えて本件承認処分にかかる先行案件における行政不服審査請求の審理にあたっては、閣議了解を優先させるという中立的判断者である審査庁の立場を放棄しているものである。

かかる国土交通大臣が、本件審査請求等にあたって、中立的審判者として従前の閣議での了解の正当性を審査することはおよそ望めない。

行政不服審査の外形をもっているものの、これはもはや「審査」にはなりえない。

なぜ、このような事態になっているのだろうか。国の機関でありながら固有の資格に基づかずに処分の名宛人になったときに行政不服審査請求ができる場合であっても、執行停止決定の要件たる「重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」に当たるかどうかにおいて考慮される「損害」として主張しうる利益は、一般公益ではなく、当該行政機関が私人において主張しうると同様に有する私法上の財産権の保護など、申立人に帰属する法的に保護された権利利益である。ところが、本件において審査請求人は、かかる法的に保護された権利利益を主張するのではなく、外交・防衛上の一般公益そのものを根拠に本件審査請求等をなしている。このため本来本件審査請求等において執行停止決定を行う余地はないにもかかわらず、国土交通大臣は、かかる執行停止の要件充足が求められることを意図的に無視し、かかる要件を充足していないにもかかわらず、自らが了解して閣議決定までなされている「公益」を理由に執行停止決定をした。つまり、国土交通大臣は、政策決定事項である公益実現のため、内閣の一員として了解した公的な利益を認容すべく執行停止決定をなし、個々の行政処分について保護されるべき主観的利益の法的検討をなす中立公正な審査庁たるべき役割を放棄してしまったところに、審査庁から内閣の一員としての執行停止決定へと変容した原因があるといえる。考慮すべき「損害」でない閣議了解による公益を考慮して執行停止決定を行うという執行停止決定が、裁定的関与の名をかりた手続の濫用をもたらしたということができる。

(5) 行政不服審査に名を借りた違法な濫用的審査請求であること

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

第2 承認取消処分が適法であること

1 2号要件中の「災害防止ニ付十分配慮」要件について

(1) 本件の争点について

審査請求人は、「地盤が軟弱であることが判明したとしても、およそ当該場所に適した工法がないとか、事業者がその工事を遂行する意思や能力に欠けるなどの事情がない限り、撤回されるべき事情とはいえない」とし（第1反論書9頁）、「C-1護岸、C-3護岸及び大浦湾側の埋立地について、～中略～それまでに判明していたボーリング調査の結果等から仮定した地盤の強度を基に、検討を行った結果、一般的で施工実績が豊富な工法での地盤改良工事を行うことによって護岸及び埋立ての施工が可能であり、その際の環境負荷もおおむね当初の環境保全図書で予測された範囲に収まることを示した」（同9～10頁）、
「本審査請求における対応に際し、地盤の強度等に関し、昨今、実施中のボーリング調査等の進捗状況を詳細確認したところ、地盤の強度等に関する評価が可能となる主要な調査が終了したといえる段階にあることが確認された。」（同10頁）、「請求人は、実施したボーリング

調査の結果等に基づく地盤の強度等の評価を踏まえ、地盤改良の工法や護岸の設計等につき適切に行った上で、処分庁への説明と協議を十分に行っていくつもりであり、それらなしにC護岸の構築に着手するつもりはない。実施したボーリング調査の結果等からは、承認に係る埋立予定地において適切な工法による護岸及び埋立ての施工が不可能となるようなことは想定されず、かつ、請求人が安全性を損なう工事を行うような危険は何らない」(同10頁)、「実施設計について「協議」が調わなければ工事に着工することができないとすることは誤りである。また、ある護岸の安全性が他の護岸の安全性に依存しているのではなく、護岸ごとにその安全性を確認することができるのであるから、護岸全体を対象とする実施設計協議しかできないとする処分庁の主張にも理由がない」(同10頁)等と主張し、証拠として、地盤に関する報告書等(反論書証拠13~15)を提出する。

要するに、本件埋立予定地における軟弱地盤の存在を認めた上で、軟弱地盤についての調査の結果、軟弱地盤部分についても設計の概要を変更し、地盤改良工事を行った上で、護岸及び埋立ての施工が可能で、環境負荷も許容範囲であると事業者が判断しているから、軟弱地盤部分の実実施設計協議をし、あるいは、軟弱地盤部分の設計の概要の変更承認を経ずとも、その他の部分についての工事を進めることは可能であり、問題がないとの趣旨と理解される。

後述するとおり、本件地盤調査の結果からは、現時点の「設計の概要」を前提とすると、「災害防止ニ付十分配慮」の要件を充足していないことは明らかであるところ(反論書証拠13・34頁以下等)、審査請求人の主張は、設計の概要の変更承認申請を行えば、変更承認がなさ

れるべきことが明らかである(公水法4条所定の要件を充足している)から、本件承認取消処分には理由はないという主張に等しい。

しかし、そもそも、埋立要件の充足不充足は、あくまで「設計の概要」に基づき、都道府県知事により判断されるものであって、「設計の概要」に基づき要件が充足されていない以上、当然に本件承認取消処分の対象となるものである。

設計概要の変更承認において「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足するものと判断され、承認がなされる可能性は、争点足り得ない。

以下、詳述する。

ア 要件(災害防止ニ付十分配慮)の充足は「設計の概要」について判断されること

公水法2条1項は、「埋立ヲ為サムトスル者ハ都道府県知事(地方自治法(昭和二十二年法律第六十七号)第二百五十二条の十九第一項ノ指定都市ノ区域内ニ於テハ当該指定都市ノ長以下同ジ)ノ免許ヲ受クヘシ」と定め、2項は、「前項ノ免許ヲ受ケムトスル者ハ国土交通省令ノ定ムル所ニ依リ左ノ事項ヲ記載シタル願書ヲ都道府県知事ニ提出スベシ」として、同項4号は、「設計ノ概要」を願書に記載することを要求している(様式については、省令別記様式の第1の4)。

そして、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ている(内容については、省令2条2項2号)。

このように、願書及び願書の添付図書により「埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要」が特定され、こ

の願書により特定された内容を前提に、公水法4条1項各号の要件充足は判断され、このように特定された内容に対して、都道府県知事は免許・承認を行うものであり、その結果、事業者は、このように特定された内容の工事を遂行する義務を負う（沖縄県審査基準、『港湾行政の概要』6-43、6-61、6-68）。

しかし、願書に記載され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・承認時の判断では「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、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。

このような場合、免許・承認を受けた埋立権者は、願書等により特定された内容をみだりに変更して実施することは許されず（『港湾行政の概要』6-68）、法13条の2に基づき、設計概要の変更許可・承認を受けた上で、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を実施しなければならない（同）。

法13条の2第2項は、設計の概要の変更許可・承認に法4条1項を準用しているため、変更許可・承認後の設計の概要により特定される工事内容は、法4条1項所定の要件充足が求められる。

省令7条1項は、変更許可申請は、別記様式第三の申請書を提出して行うものとし、同様式第三には、「設計概要変更の内容」及び「設計概要変更の理由」の記載が要求され、省令7条2項3号は、設計概要説明書や、環境保全に関し講じる措置を記載した図書などの添付を要求している。

このような構造からも明らかなおり、法4条1項所定の要件充足は、あくまで、願書に記載され、願書の添付図書で説明される設計の概要により特定される工事内容について判断されるものであり、事業者は特定された工事内容を実施する義務を負う。

そうでないなら、埋立権者が当初の設計の概要を変更して工事を施工しようと考えた際に、設計の概要の変更許可・承認を得る必要もなければ、変更許可・承認に法4条1項所定の要件充足が要求されることもないからである。

イ 要件不充足（災害防止ニ付十分配慮）が認められれば承認取消処分の対象となること

一旦、願書により特定された工事内容に対して要件充足不充足の判断がなされ、本件埋立承認処分がなされているところ、後発的な事実の発生ないし判明により、当該工事内容では要件を充足しえないことが明らかとなっている以上、当然、当該承認は、事後的に要件不充足（災害防止ニ付十分配慮）の事態を生じ、あるいは判明したものであるから、取消処分の対象となる。

設計の概要の変更承認を申請し、当該設計の概要により特定される工事内容であれば要件を充足すると都道府県知事が判断するまでは、「設計の概要」に変更はなく、事業者はかかる「設計の概要」により特定される工事を施工する義務を負う以上、要件充足・不充足は、当然に、当初の「設計の概要」に基づき判断される。

この場合に、要件不充足による承認取消処分が認められるか否かは、純粹に比例原則の問題に尽き（弁明書別紙2第2章第1節第3・3、同第5・3及び4参照）、現に変更承認申請がなされていない以

上、変更承認を申請した場合に法4条1項の要件が充足される可能性があると事業者が判断していることは、承認取消処分の適法性とは何の関係もない¹。

そして、本件では、以下のとおり、承認取消処分に比例原則の観点から問題はない。

すなわち、本件においては、留意事項1より、設計の概要変更承認申請は、着工前になされなければならないことが一義的に明確であり、申請をせずに着工している以上、比例原則の問題は生じる余地がない（この場合、留意事項1違反も取消理由となりうる：）、あるいは、少なくとも、本件の具体的事情に鑑みれば、比例原則の問題はない。

(ア) 留意事項1により、着工前に設計の概要の変更承認申請をなすべきことは一義的に明らかであること

既に弁明書別紙2第2章第1節第4、第5で述べたとおり、留意事項1は、処分権者たる沖縄県知事はその裁量の範囲内において付した附款であり（公水法施行令6条、30条）、全体の実施設計について、着工前に協議が調うこと（ないしは要件充足不充足について沖縄県知事が判断しうる程度に協議をすること）を求めるものである。

公水法は、願書の段階では「設計の概要」により工事内容を特定すること及び都道府県知事が要件充足の判断を行うことを許

¹ そもそも、判断権者は都道府県知事であって、可能性の有無を事業者が判断しても、それは、事業を継続するか否かを事業者が判断する材料になるに過ぎず、処分の適法性を左右しない。

さらに言うなら、本件承認取消処分の違法性判断の基準時は処分時であり、本件承認取消処分後に変更承認申請をしていれば承認を得られた見込みがあったことが確認されたという趣旨の主張は、失当である。

容している（公水法2条2項4号、3項2号、省令2条2号、別記様式第一）。

これは、「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」（『港湾行政の概要』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」としたものである（同6-32）。

しかし、「災害防止ニ付十分配慮」要件（公有水面埋立実務ハンドブック42頁参照）は、人の生命・身体・財産や周辺環境にかかわる（山口・住田『公有水面埋立法』252頁）基幹的な要件であり、当然に実施設計レベルでも、あるいは工事施工においても、施工後の完成された護岸等においても充足が要求される要件であり、都道府県知事には、要件充足の判断について、裁量が与えられている（埋立承認処分が裁量処分であることについて、最高裁平成28年12月20日判決・民集70巻9号2281頁参照、施行令6条は都道府県知事の裁量の範囲内における免許条件付与が可能であることを前提としている）。

そのため、公水法は、「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」（『港湾行政の概要』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「災害防止ニ付十分配慮」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(公水法34条)を委ねることを許容しており、水中で行う埋立工事の特性上、小規模、あるいは簡単な埋立を除き、認可を受けさせることは通常とされている(山口・住田『公有水面埋立法』252~253頁、加藤清『土木行政業書 公有水面編』163頁:なお、沖縄県は、承認の場合、通常留意事項1を付していることについて、第三者委員会の第2回委員会(平成27年2月26日)議事録26~27頁における職員の発言「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」参照)。

また、公水法13条の2は、当初の「設計の概要」によっては護岸の安全性を確保できない場合等に、「設計の概要」の変更の許可を都道府県知事に求めることを認め、変更許可においては、願書と同様に変更にかかる「設計の概要」に基づき(省令2条2号、7条1項、同2項3号、別記様式第三)、要件充足を要求している(公水法13条の2第2項、4条1項)。

このような公水法の仕組みは、埋立工事の特性上、不確実な要素を含む埋立免許を許容しつつ(したがって、ここで与えられる埋立免許は、事後的に不確実な要素を詳細化した上で要件不充足の場合には失われる内在的制約をもったものである)、基幹的か

つ継続的に充足が要求される「災害防止ニ付十分配慮」要件充足の判断を都道府県知事の裁量に委ね、都道府県知事はその裁量の範囲内において、継続的に都道府県知事が判断するための免許条件を付加することを許容するものである。

そして、公水法 42 条 3 項は公水法 2 条 2 項、4 条 1 項、13 条の 2（13 条の 2 第 2 項による 4 条 1 項の準用含む）を準用し、また、施行令 30 条により、同 6 条も準用している。

これは、承認の場合も、免許と同様に、水中で行う埋立工事の特性上、願書の時点では不確定な要素があるため、「設計の概要」により要件充足の判断をして承認を行うことを許容するとともに（したがって、埋立承認も、免許と同様の内在的制約をもっている）、「災害防止ニ付十分配慮」要件の継続的な充足の判断を、都道府県知事の裁量に委ね、その裁量の範囲内において、都道府県知事が承認条件（附款）を付与することを許容するものである。

ここで、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」と定義され、その意味内容は、一義的に処分庁の意思表示の解釈の問題である。

本件においては、留意事項 1 の意味内容の解釈について紛争が生じる以前から、実施設計の協議を終えてから着工することを想定していることを、繰り返し沖縄県は表示し（平成 26 年 1 月 9 日の沖縄県議会臨時会における土木建築部長発言、第三者委員会の第 2 回委員会（平成 27 年 2 月 26 日）における海岸防災課職員発言参照：詳細は弁明書別紙 2 第 2 章第 1 節第 4・2 のとおり）、かかる解釈にしたがって繰り返し行政指導を行ってきたもので

あり（平成 27 年 7 月 29 日付け土海第 312 号に端を欲する一連のやり取り：詳細は弁明書別紙 2 第 2 章第 1 節第 4・3 のとおり）、その意思表示の解釈は極めて明確である。

また、極めて当然のことであるが、埋立承認や変更承認の要件充足は、埋立工事全体に対してなされるものである。自然環境を害し、公衆の一般利用、あるいは権利者の利用を排してまで事業者の埋立を許容するのは、完成した埋立地の用途が持つ公共性が上回るからであり、また、そのような埋立の必要性があっても、工事全体が環境に与える負荷が抑えられているからこそ、免許や承認がなされるのである。

したがって、全体が安全に完成しなければ一部の工事は無意味であり、全体の工事の環境への負荷が許容できないものであれば、一部の工事を認めることはありえない。

特に、本件の場合、埋立地の大浦湾は、極めて特異かつ貴重な自然環境を有している（第三者委員会の第 2 回委員会（平成 27 年 2 月 26 日）の議事録 26～27 頁の職員発言のとおり、本件では、自然環境の保全に特に配慮するために、通常では付していない留意事項 2 も付している）。

本件の具体的事実在即しても、沖縄県知事の合理的意思解釈として、全体の要件充足が処分庁として確認できない状況で²、大浦湾の自然環境に対する悪影響を生じさせる着工を許容する趣旨とは、到底解釈できない。

そして、このように留意事項 1 を解釈しても、国に不当な義務

² 事業者が内部で、工事の可能性や環境への影響について、どのように検討しようと、どのように判断しようと、何の関係もない。

を課すものではないし（国よりも格段に事業遂行能力が劣る民間事業者に対する免許の場合ですら、通常付されている条件である）、公水法2条2項、4条1項、13条の2、42条、施行令6条、30条等の規定と整合こそすれ³、公水法が、このような附款を付すことを都道府県知事の裁量の範囲外として許容しないと解釈する根拠も見いだせない。

この点について、審査請求人は、工事ごとの実施設計の協議が許容されていると主張するのであるが、解釈を巡る紛争が生じる以前から、処分庁が極めて明確に採ってきた附款の意思解釈を、事業者が否定できる根拠はどこにもなく、失当である。

なお、留意事項1が「全ての工事」というような記載となっていないことも、上記のような解釈を否定するものではない。この点、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」別記様式(1)の実実施設計認可の免許条件の記載例でも、「全ての工事」などとは記載されていない。

以上、留意事項1は、着工前に全体の工事の実実施設計の協議を

³ 昭和48年改正時の金丸建設大臣（当時）の「政府におきましては、近年における社会経済環境の変化にかんがみ、公有水面の適正かつ合理的な利用に資するため、その埋め立ての適正化につとめてまいったところでありますが、特に自然環境の保全、公害の防止、埋め立て地の権利移転または利用の適正化等の見地から、公有水面埋立法の規定が不十分である旨、関係各方面からの指摘もなされているところであります」との法案の趣旨説明（衆議院法制局・第71回国会制定法審議要録226頁）のとおり、現行公水法は、自然環境保護、公害防止を重視している。

全体としての要件充足を確認して初めて環境に対する負荷（着工）を許容することは、現行の公水法の解釈に適合的である。

なお、公水法の昭和48年改正の内容の詳細（公水法の規制の強化の目的、免許・承認要件の改正、設計概要の変更許可・承認制度の法定、利害関係者の意見の反映、環境庁長官の意見に関する規定、環境アセスメントのはしりなど）については、弁明書別紙2第2節第1・1参照）。

求めるものである。

本件においては、願書の「設計の概要」では、要件充足しないことが明らかとなっており、したがって、要件を充足する実施設計ができない以上、「設計の概要」の変更承認申請を着工前に行い、変更後の「設計の概要」に基づいて実施設計を行った上で協議をしなければならず、着工前に変更承認申請をなすべきことが一義的に明確である。

審査請求人は、本件承認取消処分以前に全体の工事の実実施設計どころか、変更承認申請も行っておらず、行わずに工事を続行する意図を明確にしていた。

留意事項 1 に違反していたことは明らかであるし、審査請求人自ら留意事項 1 に違反して、「設計の概要」を変更せずに、着工したのであるから、要件不充足による本件承認取消処分が比例原則により制限される理由はない。

(イ) 本件の経緯に鑑みて、比例原則に反しないことが明らかであること

また、本件の経緯に鑑みても、比例原則による制限を受ける理由はない。

この点も既に弁明書別紙 2 第 2 章第 1 節第 5 で述べたとおりである。

すなわち、本件では、審査請求人は、平成 29 年 4 月 25 日に護岸工事に着工しているが、平成 28 年 3 月時点では、既に「シュワブ (H25) 地質調査 (その 2)」、「シュワブ (H26) 地質調査」の報告書を受領している。

本件承認取消処分の際時点で未だ報告書が作成されていなかった継続中の調査（例えば、シュワブ（H26）ケーソン新設工事（1工区）、シュワブ（H26）中仕切岸壁新設工事）についても、適宜ボーリング等のデータのやり取りは行われていたであろうが、少なくとも、上記2点の報告書の内容だけからしても、地盤改良工事を行わずに（つまり、現在の「設計の概要」では）、安全性を確保できないことは認識できたはずである。

例えば、C-1護岸の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」と総括されており、「特に当該地においては、構造物の安定、地盤の圧密沈下、地盤の液状化の詳細検討を行うことが必要」とされていた。また、B-36地点（C-3護岸計画箇所）についても、上層13.5mまでが非常に軟らかい（N値が0から4）粘性土であることが明らかとなっている。

以上の記載からは、安定計算の前提となった土質条件（設計概要説明書40頁）が覆滅していること（現に、上記2つの報告書の土質条件を前提とした審査請求書証拠33における安定性照査では、地盤改良前の安定性が確保できないという結果が示されている）、地盤の圧密沈下、液状化の危険性が生じること、したがって、少なくとも、現在の設計の概要では工事を進めることができないであろうことは、当然認識していたはずである。

しかし、審査請求人は、上記報告書受領から2年以上の期間にわたって、沖縄県の求め(平成27年9月11日付け土海第397号、平成29年2月10日付け土海第841号、平成29年7月25日付け土海第5号、平成29年9月26日付け土海第530号)を拒絶して地盤調査の結果を秘匿し続け、軟弱地盤の存在を認識しながら平成29年4月25日に護岸工事着工を強行し、その後も、沖縄県が工事を停止して全体の実施設計を示して協議することを行政指導してもこれに従わないことを明確にして(平成29年7月25日付け土海第5号に対する平成29年9月12日付け沖防調第4606号)、本件承認取消処分に至るまで、工事を強行し続けてきた。

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

仮に、留意事項1について、上記のような解釈を採り得ないとしても、一般論として、設計の概要の変更の必要性が覚知された場合は速やかに工事を停止して処分庁と協議し、所要の手続をとるべきであること(昭和48年改正以前の文献であるが、三善政二『公有水面埋立法(問題点の考え方)』176頁「設計変更を必要とする事態に至ったときは、直ちに、当該工事を中止して所要の手続をなし、免許の効力を補正することが大切」)、本件では広範囲な軟弱地盤の存在により、審査請求人は、現在の設計の概要では工事が進められないこと、仮に地盤改良工事により工事が施工可能であるとしても、極めて大規模な地盤改良工事の必要性、大

規模な地盤改良工事に伴う工期の大幅な延長（埋立の必要性として審査請求人が主張する普天間基地の危険性除去の遅れ）及び環境に与える負荷の増大、を審査請求人は認識していたこと、仮に設計の概要の変更が必要である場合には、沖縄県知事が変更後の設計の概要について要件充足を判断しなければならなかったこと、本件の埋立予定地は極めて特異・貴重な自然環境を有する箇所であること、したがって、変更後の要件充足を処分庁が確認できない状況下で、審査請求人が工事を進めることは不適切であったこと、審査請求人が軟弱地盤の存在及びそれに伴う設計の概要の変更承認の必要性について秘匿し続け、軟弱地盤部分を含めた全体の実施設計の協議をせず、また、変更承認申請をせずに工事を強行する態度が明白であったこと（平成30年6月22日付け土海第269号に対する平成30年7月25日付け沖防第4041号）、本件承認取消処分時点において、既に着工から1年が経過し、大浦湾の自然環境が破壊されることを看過することは許されなかったことからすれば、処分庁が本件承認取消処分以外の対応による解決が望めなかったことは明らかで、かつ、その責は審査請求人にあり、比例原則により本件承認取消処分が制限される理由はない。

ウ 小括（「設計の概要」の要件充足が審査請求における判断の対象であること）

以上、公水法の要件（災害防止ニ付十分配慮）の充足は「設計の概要」について判断されるものであるところ、本件においては、「設計の概要」の変更承認申請はされていない以上、願書の「設計の概

要」に基づき判断される。

願書の「設計の概要」に基づいて、護岸の安定性を確保できないことは、後述のとおり明らかであるところ、「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足していない以上、本件承認処分は事後的に違法となり、あるいは事後的に違法が確認されたものであって、当然に取消処分の理由となる。

本件において、問題となりうるのは、比例原則により、本件承認取消処分が制限されないか、ということに尽きるが、本件においては、留意事項1の解釈から、着工前に変更承認申請すべきところ、留意事項1に明白に違反しており、あるいは、本件の事案に鑑みれば、比例原則により本件承認取消処分は制限されない。

結局、本件審査請求の訴訟物は、本件承認取消処分の適法性であるところ、判断の対象は、あくまで願書の「設計の概要」により特定された工事内容の「災害防止ニ付十分配慮」要件充足の有無であり、あるいは比例原則の適否に尽きている。

(2) 「災害防止ニ付十分配慮」要件に関しては設計変更による承認の可能性は争点ではないこと

上記で述べたことから明らかなだが、本件承認取消処分の「災害防止ニ付十分配慮」要件充足性の判断に関しては、設計の概要の変更承認の可能性は、争点ではない。

本件審査請求は、あくまで、本件承認取消処分の適法性が争われているものであり（変更承認処分の義務付け訴訟などではない）、本件承認取消処分において、設計の概要の変更承認の可能性の有無は取消理由になっていない以上、論理的に設計の概要の変更承認の可能性は本

件承認取消処分の違法性と関わりを持たないし、本件承認取消処分の違法性判断の基準時は処分時であるところ、設計の概要の変更承認の可能性があったことが事後的に確認されたとしても、本件承認取消処分の違法性の判断に影響を及ぼすこともありえない。

(3) 地盤調査の結果から「設計の概要」について「災害防止ニ付十分配慮」要件の欠缺が明らかであること

ア 概要

(ア) 公水法4条1項2号「災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」の要件（以下『「災害防止ニ付十分配慮」要件』要件）ということがある。）は「設計の概要」について判断されるものであり、また、公有水面埋立ての免許・承認を受けた事業者は、「設計の概要」に従って工事を完成させなければならないものである。

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

本件承認処分に係る審査の段階において、審査請求人は、処分庁に対して、安定計算の結果では地盤が所定の安定性を有してい

ると説明し、また、圧密沈下や液状化を生じさせる地盤は存在しないと説明していた。

そして、処分庁は、この審査請求人の説明を前提に審査をして、地盤が所定の安定性を有し、液状化や圧密沈下の危険性のある土層がないことを前提として、「設計の概要」について「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足しているものと認め、本件承認処分をしたものである。

- (イ) 弁明書別紙2の第2章で詳述したとおり、本件承認処分後に実施された土質調査の結果、「設計の概要」で護岸等の設計の前提とされた土質・設計土層（設計概要説明書）は、実際の土質・土層とはまったく異なることが明らかとなった。

そして、処分庁は、「本件承認処分後の土質調査により判明した特殊な地形・地質等よりすれば、地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ、また、設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅しているものと認められる」（取消処分の理由）と判断し、「災害防止ニ付十分配慮」要件を欠缺していることが明らかになったとして、本件承認処分を取り消したものである。

- (ウ) 審査請求人は、第1反論書の第2・2(1)において「承認後の土質調査の結果により『災害防止ニ付十分配慮』（埋立法第4条第1項第2号）を充足していないと認められる等の指摘について」という項目を設けているが、ここには、「地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ、また、設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅」しているとの取消理由自体に対する反論

は一切なされていない。

また、審査請求人は、審査請求書添付の証拠 33「地盤に係る検討・情報収集 報告書 平成 30 年 10 月 16 日」、平成 30 年 12 月 20 日付け沖防第 6173 号による土質調査結果等にかかる報告書 7 点（シュワブ（H25）地質調査(その 2)報告書、シュワブ（H26）地質調査報告書、シュワブ（H26）ケーソン新設工事（1 工区） 確認ボーリング報告 土質調査(1)、シュワブ（H26）ケーソン新設工事（1 工区） 確認ボーリング報告 土質調査(2)、シュワブ（H26）中仕切岸壁新設工事 確認ボーリング報告、シュワブ（H29）土質調査(その 1)報告書、シュワブ（H29）土質調査(その 2)報告書）、反論書添付の証拠 13「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成 31 年 1 月」、証拠 14「地盤に係る検討・情報収集（補足説明） 報告書 平成 31 年 1 月」を提出した。しかし、これらの報告書には、「設計の概要」について安全性が認められるという内容は一切含まれていない。それどころか、これらの報告書より、「設計の概要」にしたがって工事を行い護岸等を完成させた場合には所定の安定性を欠くことに具体的に明らかとなっており、また、沈下や液状化の危険性を有する地盤が広範に広がっていることが明らかにされているものである。

「設計の概要」について「災害防止ニ付十分配慮」要件が欠缺していることは余りにも明らかである。

イ 地盤破壊の危険性が認められること

- (7) 「設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅している」ことが取消処分理由とされたものであるが、審査請求人の提出

した証拠は、これに対する反証になっていないにとどまらず、「設計の概要」について所定の安定性を欠いていることを具体的に明らかにしているものである。

港湾構造物で最も重要な事故はすべり破壊である。地盤は荷重を支えきれなくなると、地盤内部のある面に沿ってそれより上方の土塊がすべり落ち、地盤の破壊という現象が生じるものである。そして、今回示された安定計算の結果（円弧すべりの照査結果）では、大浦湾側の護岸等の大半について、地盤の強度が足りず、円弧すべりについて所定の安定性が認められないことが明らかになったのであるから、「災害防止ニ付十分配慮」要件の充足が認められないことは余りにも当然である。

- (イ) 地盤に外力が作用すると、地盤の内部にはその変形に抵抗しようとする応力が生じ、外力と応力が釣り合うことになる。応力には圧縮応力とせん断応力があるが、圧縮応力が生じた場合には同時にせん断応力が生じ、次に述べるせん断応力による破壊が先に生じてしまうため、工学的には、地盤のせん断応力のみが問題であり、地盤はせん断強度のみを持つということになる。

外力が大きくなると、せん断応力も大きくなるが、せん断応力を受ける地盤があるせん断応力を超えると、せん断応力の方向にすべりが発生し、それ以上の応力には耐えられなくなり、地盤は破壊する。

地盤上に構造物を作るなどしたとき、その荷重により地盤に生じるせん断応力に対する地盤の強さが無い場合には、せん断面に境に、短時間に、上にある土塊が下方にすべり、地盤の破壊に至

ることになる（このとき、土塊がすべり落ちる面はすべり面と呼ばれ、その形状は、多くの場合、円弧に近いものである。）。

そこで、地盤内にもっとも危険なすべり面を想定し、この面に沿ってすべりを起こさせようとする力（起動力）とすべりに抵抗しようとする力（抵抗力）を求め、すべり面に沿う起動力とすべり面に沿って発揮される抵抗力の大小関係で安定性が評価されている（すべり面が円形の場合には、円弧の中心における起動力に関するモーメントと抵抗力に関するモーメントの比で安定性が評価される。）。

そして、この地盤のすべりを想定した安定検討方法として、広く用いられているのが、円弧すべりの解析である。

- (ウ) 本件承認処分の段階の審査においては、処分庁から審査請求人に対して円弧すべり照査結果についての質問がなされ、これに対し、審査請求人は、平成 25 年 12 月 25 日付けで、「各護岸の施工時及び完成時の円弧すべりは全て耐力作用比 1.0 以上を満足しています。」などと回答した。

処分庁は、この回答結果も踏まえ、「安定計算が行われ、技術基準に適合」しているとして、「埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸築造基準に適合している等、災害防止に十分配慮されているか」という審査基準への適合性を認め、「災害防止ニ付十分配慮」要件を充足して、本件承認処分をしたものである。

- (エ) 審査請求人の提出した証拠に示された安定性照査結果（円弧すべり照査結果）では、「設計の概要」により工事を完成させた場合

には、C-1 護岸、C-3 護岸、護岸（係船機能付）、A 護岸、中仕切岸壁 A： - 10.0m、中仕切岸壁 A： - 7.5m、中仕切岸壁 B： - 7.5m、中仕切護岸 N - 1 において、起動モーメントが抵抗モーメントを上回っており、所定の安定性を欠き、護岸等の荷重による地盤破壊の危険性が存することが明らかになっている。

埋立地内についても、安定性照査結果（円弧すべり照査結果）では、設計概要説明書に示された埋立工法で工事をするならば、工事による積載荷重に対する所定の安定性が認められず、工事により地盤破壊が生じる危険性が存することが明らかにされている。

(ウ) 以上のとおり、あらたな土質調査の結果は、「設計概要説明書に示された安定計算の前提が覆滅している」という取消処分の理由に対する反証となり得ないにとどまらず、逆に承認という判断の前提となった安定計算の結果が覆されていることを具体的に明らかにしているものである。

ウ 沈下や液状化の危険性について

(ア) 緩い砂質土や軟らかい粘性土については、弁明書別紙 2 の第 2 章において、「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なら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たことになり、沈下・亀裂・陥没・隆起などの地盤変形が起り、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。）と述べたとおりの危険性が存するものである。

水辺周辺の地盤は地下水が海水とつながっているため、液状化が生じやすいものである。地盤を横から支えている壁体が地震時

に倒壊したり、移動する損傷は多く見られるが、とくに海岸や港湾内にある擁壁構造物は液状化の影響が加わって破損しやすく、時には数メートルも海の方に滑り出して大きな被害の元凶となる。ケーソン式護岸の例では、兵庫県南部地震の際に液状化により大型ケーソン岸壁が2～5メートル海側に押し出されたり、傾斜して大きな被害を出したことは未だ記憶に新しく、また、矢板岸壁の例では、日本海中部地震の際に、液状化により矢板が海側に大きく傾いて移動し、背後の地盤が大きく陥没し、同時に側方流動が生じ、地割れや地盤沈下は50メートルぐらい陸側に及んでいる。液状化により護岸構造物が大きな変位を起こすと、それが陸側に伝わっていき、建物などの陸上施設も大きな被害を受けることとなる。

圧密沈下については、空港施設の滑走路で生じるならば、護岸自体の沈下や傾斜という危険性のみならず、沈下により滑走路に生じる不陸は、離着陸の安全性に直接的に関わることになるものである。

- (イ) 弁明書別紙2の第2章において、「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。」と指摘したことについて、審査請求人は、沈下や液状化の危険性についての具体的な反論は一切していない。

逆に、審査請求人から提出された土質調査の結果では、新規の調査箇所における危険性が具体的に明らかとなっている、C-1護

岸予定地の新規の調査箇所においても、表層に軟弱な砂質土が認められ、その下には厚い軟弱な粘性土の層が存在し、最も深い箇所では、水深約 30mの海底下に、約 60mの軟弱地盤の土層（表層が緩い砂質土であり、その下に軟らかい粘性土）があり、海面から粘性土層の底までは約 90m程度となっている。また、C-3 護岸予定地の新規の調査箇所において、N値0の粘性土層も確認されており、圧密沈下の危険性がさらに裏付けられている。

(ウ) 以上のとおり、あらたな土質調査の結果は、「特殊な地形・地質等よりすれば、地盤の液状化や圧密等による沈下等の危険性が認められ」という取消処分理由に対する反証となり得ないどころか、C 護岸についての地盤の液状化や圧密等における沈下の危険性を裏付けるものであり、取消処分の正当性が裏付けられているものである。

さらに、あらたな土質調査の結果は、C 護岸にとどまらず、他の護岸等や埋立地の予定箇所に、広範に軟弱地盤（表層の緩い砂質土や、軟らかい粘性土）が存在していることを明らかにしているものである。

ウ 小括

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

2 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

(1) 審査請求人の主張は弁明書(139～141 ページ)への反論となり得ていないこと

第1反論書の第2・4は、「第2章第3節部分(139～141 ページ)について」との標題を付し、第1段落において、「処分庁は、『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』などとしている」とし、第1反論書の第2・4は、弁明書別紙2の第2章第3節第3(139～141 ページ)に対する反論として主張されているものである。

しかし、その内容は、弁明書(139～141 ページ)に対する反論とはなっていない。

第1反論書の第2・4の第2段落における記載で、「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」という主張に関連する内容は、「本反論書の第2の2(1)及び(2)において、実施したボーリング調査の結果等からは、承認に係る埋立予定地において適切な工法による護岸及び埋立ての施工が不可能となるようなことは想定されないことなどを述べたところである。」という一文のみである。その余は、「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」に関連する内容でない。地形・地質とは関係がない辺野古選定の経緯を記載しているもので、「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」ということとの対応関係はまったくない。

「実施したボーリング調査の結果等からは、承認に係る埋立予定地において適切な工法による護岸及び埋立ての施工が不可能となるようなことは想定されない」という主張すらも、弁明書別紙2の第2章第3節第3(139～141 ページ)に対する反論にはなっていない。弁明書別紙2の同箇所は、「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異な地形・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」との標題を付した箇所であるが、その内容は、「本件承認処分から既に5年近くを経過しているが、未だに全体の実施設計すら完成していないが、これが、海底地盤の土質が、設計概要説明書の記載と異なる軟弱地盤であり、承認を受けた『設計の概要』に従って実施設計を完成させることができないことが判明したことによることは明らかである。本件埋立事業については、仮に地盤改良工事を内容とする『設計の概要』変更の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。」としたものである。「実施したボーリング調査の結果等からは、承認に係る埋立予定地において適切な工法による護岸及び埋立ての施工が不可能となるようなことは想定されない」ということは、「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」ということについての反論にはなり得ないものである。

(2) 「本件埋立事業により普天間飛行場駐留部隊の移設…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」との弁明書における主張が裏付けられていること

ア 概要

(ア) 辺野古新基地建設について、埋立必要理由書では、「普天間飛行場の危険性を早期に除去する必要がある、極力短期間で移設できる

案が望ましい」、「本埋立てを行うことで、普天間飛行場の代替施設が建設され、日米両政府の喫緊の課題となっている、普天間飛行場の早期の移設・返還を実現して、沖縄県の負担軽減を図ることが可能となる」とされている。

しかし、仲井眞弘多元知事による平成 25 年 12 月 27 日の本件承認処分から、すでに 5 年余を経過しているが、実施設計すら完成していないし、また、部分的に実施設計をした護岸等の大半について実施設計から何年にもわたって工事に着手されていない。

ほぼ同時期に公有水面埋立承認を受けた那覇空港滑走路増設事業と比較しても、辺野古新基地建設は完成の目途が立っていないことは明らかである。

(イ) 審査請求人は、公有水面埋立承認に際しては、リーフ側と大浦湾側の工事を並行して行うという工程を示して承認を受けたものであるが、審査請求人は、この工程表に反し、大浦湾側の工事には着工しない。

辺野古新基地建設工事は、リーフ側と大浦湾側が並行して工事が行われるという工程になっているものであるが、工程表では、最初に着手されるのは東側護岸（大浦湾側）であり、最後に完成するのも東側護岸（大浦湾側）である。

リーフ側の埋立てと東側護岸の築造とは、並行で行う工程とされているものであり、リーフ側の埋立てを強行しても、東側護岸に着工しない限り、辺野古新基地建設までに要する期間は、護岸工事未着手の時点と変わらない。

本件承認処分から 5 年余を経過しても、辺野古新基地完成にはま

まったく近づいていないのである。

- (㊦) なぜ、このように長い年月が経過しても、東側護岸の実施設計を完成させることが出来ないのか、実施設計をした護岸等についてもその一部についてしか着工しないのか。

それは、大浦湾の埋立対象区域内に軟弱地盤が広範に広がっているため承認を受けた工事内容で完成をさせることが不可能であり、そして、国は護岸工事に着手をする前からそのことを認識していたから、1年次に着工するとされていた C 護岸等の実施設計もせず、工程表に反して東側護岸には着工をしなかったのである。

- (㊧) 承認から5年を経過しても実施設計すら完成させることもできない場所を埋立てて陸地を造成し、そこに新基地を建設することによって、普天間飛行場に駐留している部隊の移駐をさせようとするのであれば、非常に長い年数を要することになる。

本件承認処分後、直ちに実施設計を完成させることもできず、また、部分的に実施設計をした護岸等の工事にすら着手もできていないということは、辺野古新基地建設に固執をするということは、普天間飛行場の事実上の固定化にほかならないということを意味するものである。

本件承認取消処分の理由では、「承認時に想定されていなかった特殊な地形・地質であることが明らかとなったことにより、普天間飛行場代替施設（以下、「辺野古新基地」という。）の建設には、本件埋立承認時には想定されていなかった工事を要することになると認められ、辺野古新基地建設による普天間飛行場からの移駐は早期にはなしえないことになるものと認められる。」とされたものであ

るが、審査請求人の提出した証拠は、この取消処分理由を裏付けるものでこそあれ、およそ反証にはなり得ていないものである。

イ 設計概要説明書における普天間飛行場代替施設の埋立区域区分、築造される護岸等や工程について

埋立対象区域は、辺野古崎の南側リーフエリアと大浦湾側にまたがるものであるが、設計概要説明書では、別紙3（図 1.1.7 埋立区域区分図【変更後】）のとおり、埋立区域①から③の大きく3つに区分し、並行して工事がなされることとされている。各埋立区域の位置づけは、埋立区域①：埋立施行能力の高い作業船による埋立土砂の仮設揚土岸壁・仮置ヤードを早期に整備する区域（埋立土量 408 万 m^3 ：普天間飛行場代替施設の埋立土量の 20.0%）、埋立区域②：水深が非常に浅く陸上からの埋立てを基本とする区域（埋立土量 319 万 m^3 ：普天間飛行場代替施設の埋立土量の 15.6%）、埋立区域③：水深が深く海上からの埋立を基本とする区域（埋立土量 1318 万 m^3 ：普天間飛行場代替施設の埋立土量の 64.4%）である。

普天間飛行場代替施設の埋立てに係る護岸等は、設計概要説明書では、別紙4（表 3.1.1 本埋立に関する工事の工程表【変更後】）のとおり、22 種〔中仕切護岸 N-1～N-5（捨石式傾斜堤）、中仕切岸壁 A 及び B（二重鋼管矢板式）、A 護岸（二重鋼管矢板式）、隅角部護岸（ケーソン式）、C-1～C-3 護岸（スリットケーソン式）、K-1～K-9 護岸（捨石式傾斜堤）、護岸（係船機能付）（スリットケーソン式）〕からなるものとされている。

埋立工事の工程は、設計概要説明書では、別紙4（表 3.1.1 本埋立に関する工事の工程表【変更後】）に具体的に示されているが、埋

立区域①から③に係る護岸等の築造や埋立工は、並行しておこなわれるものとされている。

設計概要説明書の工程では、最初に着工する護岸は埋立区域①にかかる東側護岸の A 護岸であり、同護岸については「本工作物背後地には、数多くの飛行場支援施設が建設されるエリアとなっており、早急に護岸を構築し、外周を閉合し、埋立を完了させる必要がある」とされている。東側護岸については、C-1 から C-3 護岸も 1 年次に着手されるものとされ、C-1 護岸の基礎工が完成すると隅角部護岸に着手されるものとされ、C-3 護岸の基礎工が完成した段階で、埋立区域③の埋立工を開始するものとされている。そして護岸（係船機能付）は東側外周護岸の最終閉合区間であるため、埋立区域③の埋立工が一定程度進んだ後に護岸（係船機能付）の築造に着手するものとされ、護岸（係船機能付）が完成した時点で、（進入灯の設置や仮設道路・汚濁防止膜の撤去等を除き）辺野古新基地建設に係る埋立工事が完成することになる。

以上より、設計概要説明書に示された工程では、東側護岸に着工してから東側護岸がすべて完成するまでの期間が、辺野古新基地建設の埋立工事に要する期間であるとされているといえることができる。

言葉を変えていうならば、東側護岸に着工しない限り辺野古新基地完成にはまったく近づいたことにはならないものである。東側護岸に着工できなければ、他の埋立区域の埋立工事を強行しても、埋立工事竣工までの時期を早めたことにはならない。

ウ 本件承認処分処分から 5 年余を経過しても実施設計すら完成できないことなど

(7) 本件承認処分がなされたのは平成 25 年 12 月 27 日であるが、本件承認処分から本件承認取消処分までに 4 年 8 カ月余が経過し、本件承認処分から現在までには 5 年余を経過しているが、未だに全体の実施設計すらも完成していない。

(4) 那覇空港滑走路増設事業に係る公有水面埋立てと対比しても、辺野古新基地建設は進展がなく完成の目途が立っていないことは明らかである。

本件承認処分の 13 日後の平成 26 年 1 月 9 日に、那覇空港滑走路増設事業に係る公有水面埋立承認がなされた。

そして、同年 2 月 3 日に、国（内閣府沖縄総合事務局）は、那覇空港滑走路増設事業の本体部分（願書の「設計の概要」中の「護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の種類及び構造」の欄に記載されている護岸等）に係る実施設計についての協議書（公有水面埋立承認に係る留意事項に基づく協議について）を提出し、同月下旬には那覇空港滑走路増設事業の護岸工事に着手している。

(7) 辺野古新基地建設については、大浦湾側の埋立対象区域の海底は特殊な地形・地質からなるため、承認を受けた工事の内容、工程で完成させることができないことは明らかであり、本件承認処分から 5 年余を経過した現時点においても実施設計すら完成させることが出来ていないものであり、また、国は部分的に実施設計をした箇所についても工事に着手することができない状態が続いている。

a 本承認処分は、設計概要説明書の工事の工程を前提として、1 号要件を充足しているとの判断をしたものであるが、設計概要説明書に示された工程（別紙 4「表 3.1.1 本埋立に関する工事の工

程表【変更後】)では、22種の護岸等のうち、1年次に、中仕切護岸 N-1 から N-5 (仮設護岸)、中仕切岸壁) A 及び B (仮設岸壁)、A 護岸 (東側護岸)、C-1 ~C-3 護岸 (東側護岸)、K-1 ~K-3 護岸 (西側護岸)、K-4 護岸 (南側護岸)、K-8 護岸 (南側護岸) 及び K-9 護岸 (北側護岸) の 17 種の護岸等工事に着手するものとされている。

審査請求人は、処分庁に対して、本件承認処分から 1 年半余を経過した平成 27 年 7 月 24 日に、ようやく、K-1 ~K-3 護岸 (西側護岸)、K-4 ~K-7 護岸 (南側護岸)、K-9 護岸 (北側護岸)、中仕切護岸のうち N-2 ~N-5 護岸の実施設計のみを示した。なお、「願書等において記載された工作物の構造形式、その配置及び施行延長に変更はありません」とされている。

さらに、それから 1 年半余 (本件承認処分から 3 年余) を経過した平成 29 年 1 月 20 日に、K-8 護岸 (南側護岸)、A 護岸 (東側護岸)、中仕切護岸 N-1 (仮設護岸)、中仕切岸壁 A 及び B (仮設岸壁) についての実施設計を示した。この実施設計についても、「願書等において記載された工作物の構造形式、その配置及び施行延長に変更はありません」とされている。

しかし、現在に至るまで、審査請求人は、東側護岸のケーソン式 (スリットケーソン含む) 護岸、すなわち、C-1 ~C-3 護岸、隅角部護岸及び護岸 (係船機能付) の実施設計を終了していない。

処分庁は審査請求人に対し、全体の実施設計を示して協議することをくり返し指導し続けきたにもかかわらず、そして、東側護岸に着工しない限り辺野古新基地建設が完成することはないに

もかわらず、審査請求人は、東側護岸のケーソン式護岸（スリットケーソン式含む）については、実施設計をしなかったのである。

- b 先に述べたとおり、設計概要説明書に示された工程では、1年次に、東側護岸のA護岸及びC-1～C-3護岸を含め17種の護岸工事に着手するものとされている。

ところが、現在までに護岸等の工事に着手を確認できたのは8種のみである。

すなわち、本件承認処分から約3年4か月を経過した平成29年4月25日にK-9護岸の着工が確認された。なお、K-9護岸については、工程表では、1年次3月目に本体工に着手をして1年次の10月目には本体工が完成するという工程とされているが、全体計画315.9メートルのうち、100メートルを造成した段階で造成を止めている。)、同年11月6日にK-1護岸（西側護岸）及び中仕切護岸N-5、同年12月22日にK-4護岸（南側護岸）の着工が確認され、本件承認処分から4年余を経過した平成30年1月24日にK-2護岸（西側護岸）、同年3月13日にK-3護岸、同年4月9日に中仕切護岸N-3の着工が確認され、本件承認処分から5年余を経過した平成31年1月28日に中仕切護岸N-4の着工が確認されているが、東側護岸の全てを含め残りの14種の護岸等については今だ着手されていない。

- (エ) 本件承認処分から5年余を経過しても、なぜ、実施設計を完成させることが出来ず、普天間代替施設の護岸等の大半に着工をすることができないのか。

それは、大浦湾の地形・地質が、本件承認処分的前提とされた地形・地質と異なるため、承認を受けた「設計の概要」に基づいて実施設計をすることができず工事をすることもできないことを国が認識しているからである。

- a 弁明書別紙2の第2章第1節第2・2において述べたとおり、「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」ものである。「設計の概要」と異なる実施設計をすることはできず、「設計の概要」と異なる工事をすることはできない。

そして、大浦湾の地形・地質が、本件承認処分的前提とされた地形・地質と異なることが明らかになっており、本書面の第2・1(3)において詳述したとおり、「設計の概要」に従って工事を完成させることが出来ないことは明らかである。

- b 審査請求人は、全体の実実施設計を完成させることをしないで、処分庁の行政指導にも関わらず護岸工事着工を強行したが、工程表では1年次に着工とされている東側護岸のA護岸には着手せず、同じく工程表では1年次に着工とされている C・1～C・3護岸に

については実施設計もしない。

なぜ、護岸工事着工を強行しながら設計概要説明書の工程表では1年次に着工とされている東側護岸に着工しないのか、或いは実施設計すらしないのか。

工程表では1年次に着工とされている護岸等について、本件承認処分から5年余を経過しても着手していない或いはそもそも実施設計すらしていないということは、国は、承認を受けた設計内容では工事を完成させられないことを知っていたということ以外には、説明がつかないものである。

情報公開制度により開示された土質調査に係る報告書（シュワブ（H25）地質調査(その2)報告書、シュワブ（H26）地質調査報告書）により、審査請求人が護岸工事に着工をする以前に、ボーリング調査により大浦湾側の軟弱地盤の存在が明らかになっていたことが判明している。

このボーリング調査によって判明した土質とN値のみよりしても、弁明書別紙の第2章において「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。』とされており、とりわけ、B-28という調査地点のデータをみると、深さ40mに至るまで、63.5kgのハンマーを落下させずに置いただけで30cm以上貫入する状態（いわゆるモンケン自沈）が殆どである。N値0が大半である非常に緩い

砂質土の下層に、やはりN値0が大半である非常に軟らかい粘性土があり、これらの層が40mにも及んでいるのであるから、地震による上層の砂質土の液状化の危険性を否定することができず、また、地盤上の構造物の荷重による沈下の危険性も否定できない。また、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、海底から13.5mの深さまでの地層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、かかる軟弱地盤の上に護岸等を構築するならばその荷重による沈下の危険性は否定できない。」(49頁)と述べたとおりの危険性が明らかになっているものである。

上記のC-1護岸計画箇所に係るB-28地点の調査がなされたのは平成27年3月13日から同年4月23日、B-36地点の調査がなされたのは平成27年6月3日から同年12月5日であることが判明している。

審査請求人が護岸工事に着手したのは、平成29年4月25日であるから、護岸工事に着工した時点で大浦湾側の軟弱地盤の存在は認識していたのである。

第3・2(2)で述べたとおり、設計概要説明書に示された工程は、東側護岸に着工して完成するまでの期間が、工事に要する期間として設定されているものである。東側護岸に着工しないで、他の工事に着工しても、辺野古新基地完成に近づくものではない。

審査請求人は、護岸工事着工を強行し、埋立区域②についての土砂投入を強行しているが、このことによっては、辺野古新基地完成にはまったく近づいていない。工程表では1年次着工とされ

る東側護岸の C-1～C-3 護岸の実施設計も出来ず、工程表では 1 年次 1 月目に着工するものとされている東側護岸の A 護岸に着工もできないまま、本件承認処分から 5 年余を経過しているものであり、辺野古新基地建設完成の目途はまったく立っていない。

国が、軟弱地盤の存在を認識し、本件承認処分を受けた内容では工事を完成させることができないことを知悉しながら、工程表に従って工事を進めることが出来ないことが分かりながら、東側護岸等に着工をすることもできないまま辺野古に固執し続けていることによって、普天間飛行場の危険性が固定され続けてきたものである。

ウ 辺野古新基地建設には今後さらに長い年数を要すること

(7) 本件承認取消処分の取消理由において、軟弱地盤の存在の判明により 1 号要件が充足していないとされたのは、「承認時に想定されていなかった特殊な地形・地質であることが明らかとなったことにより、普天間飛行場代替施設（以下、「辺野古新基地」という。）の建設には、本件埋立承認時には想定されていなかった工事を要することになるものと認められ、辺野古新基地建設による普天間飛行場からの移駐は早期にはなしえないことになるものと認められる。」「仮に、抜本的な設計変更をすることにより工事を完成させることができたとしても、軟弱地盤対策工事等による環境への影響や工期の長期化が生じること自体は否定できないものであるから、このことよりも、『埋立をしようとする場所は、埋立地の用途に照らして適切な場所と言えるか』に適合しないと認められる。」というものである。

この取消理由について、弁明書では、「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。」（弁明書別紙2の第2章第3節第3）と主張したものである。

理論上技術上の問題として地盤改良工事が可能か否かは直接の争点ではない。

埋立対象区域の海底地盤の土質等について、地盤改良工事が不可能であるということが取消処分理由とされているものではない。

1号要件（公水法4条1項1号）との関係では、「抜本的な設計変更をすることにより工事を完成させることができたとしても、軟弱地盤対策工事等による環境への影響や工期の長期化が生じること自体は否定できない」とした取消処分理由の当否が争点である。

(イ) 第2・1(3)において詳述したとおり、本件承認処分の対象である「設計の概要」に従って工事を完成させることが不可能であることは明らかであり、少なくとも、大規模な地盤改良工事を行う内容に設計変更をしなければ工事を完成させることができないことは明らかである。

そして、審査請求人が提出した証拠からは、護岸等〔C-1 護岸、C-2 護岸（一部を除く）、C-3 護岸、隅角部護岸、護岸（係船機能付）、A 護岸、中仕切岸壁 A 及び B、中仕切護岸 N-1〕の予定箇所について大規模な地盤改良工事が必要であり、さらに、大浦湾側埋立地（海上及び陸上）についても広範な地盤改良が必要であることが明らかにされている。

(ウ) 審査請求人は、C-1 護岸、C-2 護岸、C-3 護岸、隅角部護岸、係船機能付護岸、A 護岸、中仕切岸壁 A、中仕切岸壁 B 及び中仕切護岸 N-1 を設置する箇所のほか、大浦湾側の埋立地（海上及び陸上）について、サンドコンパクションパイル工法（以下「SCP 工法」という。）及びサンドドレーン工法（以下「SD 工法」という。）により所定の安定性を確保できることが分かったとしている。

しかし、仮に安定性を確保することが可能であるとしても、「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ものと認められ、辺野古新基地建設による普天間飛行場からの移駐は早期にはなしえないことになるものと認められる。」「仮に、抜本的な設計変更をすることにより工事を完成させることができたとしても、軟弱地盤対策工事等による環境への影響や工期の長期化が生じること自体は否定できない」とした取消処分の理由に対する反論となる

ものではない。

護岸等直下（A 護岸を除く）については、SCP 工法が検討されているが、同工法は、次のようなものである。鋼管の先端に、鋼管を上方に引っ張り上げると先端が開き、上から押すと閉じる装置を付け、この鋼管を鉛直にして、振動機を用いて地盤中に押し込み、鋼管の内部に砂を投入して所定の深度で鋼管を上方に引き上げ、材料である砂などを地盤内に鋼管から排出する。そして、鋼管に振動を与えながら打ち戻すと、鋼管から排出された砂などが締め固まって横に広がることになる。この作業を繰り返すことで、原地盤内に所定の径の砂杭を造成し、軟弱土と砂杭とを強制的に置き換えていくことにより、地盤改良をするという工法である。

証拠 13「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成 31 年 1 月」では、SCP 工法により地盤を砂杭に置き換える割合は、基本的に 70 パーセントとされている。改良対象地盤の 70 パーセントが砂杭に置換されるのであるから、元々の軟弱な土は移動し、地盤面が大きく盛り上がることになる。そして、この盛り上がり土については、一部は浚渫して撤去をするが、盛り上がり部の地盤自体についても SCP 工法により改良するものとされ、また海底地盤面が大きく盛り上がることに対応してケーソンの寸法（高さ）も変更するものとされている。すなわち、東側護岸のケーソン式（スリットケーソン含む）護岸については、護岸の断面図についても、「設計の概要」と異なることになる⁴。

⁴ 審査請求人が、東側護岸のケーソン式（スリットケーソン含む）護岸以外の護岸等については、「願書等において記載された工作物の構造形式、その配置及び施行延長に変更はありません」として「設計の概要」と同内容の実施設計を示しながら、東側護岸のケーソン式護岸については実施設計を示さなかったという事実は、大規模な地盤改良工

証拠 13「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成 31 年 1 月」では、SCP 工法による改良面積は 16.7 ヘクタール（1 ヘクタールを坪に置き換えると 3025 坪）、必要な砂杭本数は 3 万 8945 本、必要な砂量は 524.7 万立方メートル（砂を高さ 1 メートル・幅 100 メートルで積んでいくと、52.47 キロメートルの長さとなる量）とされている。

A 護岸及び埋立地内（海上施工及び陸上施工）については、SD 工法が検討されている。SD 工法は、先端に開閉装置の付いた鋼管を振動機を用いて地盤中に押し込み、鋼管内に砂などを投入し、所定の深さで鋼管を引き上げて地盤内に砂を排出することで、地盤内に砂杭を造成し、粘性土地盤の圧密沈下を促進するというものである。SCP 工法は、改良対象地盤内に締め固められたパイルを造成するのであるから、砂杭の造成自体によって地盤改良効果が生じるものであるが、これに対し、SD 工法は、あくまで圧密促進のためのドレーン（排水路）をつけるものに過ぎないから、それ自体により直ちに地盤が改良されるものではなく、荷重による粘性土の間隙水の排水がサンドドレーンの存在により促進され粘性土の体積が減少（圧密沈下）することによって、始めて地盤は硬くなるものである。

証拠 13「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成 31 年 1 月」では、SD 工法による改良面積は 48.6 ヘクタール、必要な砂杭本数は 3 万 7754 本、必要な砂量は 126.2 万立方メートルとされている。

証拠 13「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成 31 年

1月」で検討されている SCP 工法と SD 工法による地盤改良工事を総合すると、改良面積が 65.4 ヘクタール〔大浦湾側の埋立区域（①-1.2：42.6 ヘクタール、③-1.2：69.4 ヘクタール、計 112 ヘクタール）の約 58 パーセント〕、必要な砂杭本数が 7 万 6699 本、必要な砂量は 650.9 万立法メートルである。また、改良深度は、護岸・岸壁部（SCP 工法）と埋立部（SD 工法）のいずれも水深 70 メートル（70 メートルというのは作業船の能力では施工限界深度であり、また、この工法を行うことができる作業船の隻数は限られている。）とされているが、かかる深い水深における大規模な地盤改良工事は前例もない（なお、粘性土の地盤は水深 90 メートルに及んでおり、施工限界深度である水深 70 メートルより以深への対応は不明である。）。

(エ) 以上のとおり、仮に地盤改良工事を行うという内容の設計変更を行えば工事を行うことが理論上技術上は可能であるとしても、地盤改良対象の面積は大浦湾側の約 6 割にも及ぶ大規模工事であり、かつ大深度に及ぶもので、地盤改良工事自体に長い年数を要することは明らかである。

また、650.9 万立方メートル（東京ドームの約 5.25 個分に相当）の砂が地盤改良に使われるとの検討結果が示されているが、この膨大な量の砂について、いつ、どこから、どのようにして調達することができるかについては、一切示されていない。沖縄県内における年間の砂利採取量は、平成 28 年度が 1,838,035 立方メートル、平成 27 年度が 1,392,143 立方メートル、平成 26 年度が 1,216,139 立方メートルであり（経済産業省ウェブサイトの「統計関係」の「砂利採取業務状況報告書集計表」による。）、地盤改良事業に使われる砂

の量は、沖縄県内の砂利採取量の数年分に及ぶ量であり、SCP 工法やSD 工法による地盤改良の理論上技術上の可能性を示してみても、実際にどれだけの年数を要することになるのかはまったく分からないのである。

さらに、仮に大規模な地盤工事を実施する内容に設計変更をして地盤改良工事が完成したとしても、地盤改良工事をしただけで埋立工事が完成するものではない。

地盤改良後に、その地盤上に護岸等の工事がなされるのであるが、地盤改良に要する年数だけ埋立工事に要する年数が延びることになる。なお、審査請求人は、第2反論書において、「地盤改良工事が追加されるとしても、予定された護岸や埋立等の工事と並行して実施することも可能」と主張している。しかし、地盤工事と重複していない護岸等は、K-9 護岸（未完成部分）、K-8 護岸、中仕切護岸N-2、A 護岸の一部、中仕切岸壁Aの一部のみである。証拠 13「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成 31 年 1 月」では、A 護岸以外の護岸部分は、地盤改良が全て終了した後に浚渫をする計画になっており、浚渫後でなければ護岸工事はできないのであるから、地盤改良と同時並行で護岸工事ができるものではない。

また、これまでの経緯よりすると、平成 25 年 12 月 27 日の本件埋立承認から平成 29 年 4 月 25 日の K-9 護岸工事着工確認までも 3 年半近くを要したものであり、大規模な設計変更をして地盤改良工事に着工するまでに一体どれだけの年数を要することになるのかはまったく不明である。

また、証拠 13「地盤に係る設計・施工の検討結果 報告書 平成

31年1月」では、サンゴ類の移植についてなんら検討されていないが、大浦湾側には、国が選定した移植対象種だけでも7万4000群体のサンゴ類が存在しているが、これらを移植しないまま地盤改良工事を行うことは認められない。これらの移植には一定の年数を要することになり、その後に地盤改良工事が行われることとなる。

そして、埋立工事が完成しても直ちに供用できるわけではない。埋立工事後に、滑走路、駐機場、格納庫、燃料施設等の飛行場施設整備が行われ、それらを終えた後に、飛行場認証手続や提供手続が行われるのであり、これらが順調になされたとしても、埋立工事完了から施設供用までに何年もの年数を要することになる。

(3) まとめ

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

行われるものであるから、大浦湾側の東側護岸に着工しない限り、非常に浅いリーフ側の埋立てのみを進めても、埋立工事の完成に近づくことにはならない。

ところが、東側護岸〔二重鋼管矢板式護岸のA護岸並びにケーソン式（スリットケーソン含む）護岸のC-1～C-3護岸、隅角部護岸、護岸（係船機能付）の6種の護岸〕のうち、ケーソン式の5種の護岸については、未だ、実施設計すら出来ていない。また、A護岸については実施設計は示されたものの未だ着工もしていない。

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

そして、仮に地盤改良工事により埋立工事を完成させることが理論上技術上は可能であるとしても、地盤改良工事にいつ着手できるのかは不明であるし、着手をしたとしても実際にどれだけの年数を要するのかも不明である。地盤改良に使われる砂の量は650.9万立方メートル（東京ドームの約5.25個分に相当）と試算されているが、仮にこれだけの量の砂を使えば地盤改良工事が可能であるとした場合でも、こ

の砂の量は沖縄県の砂利採取料の数年分にも及ぶ莫大なものであり、いつ、どれだけの量が、どこから、どのようにして確保できるのかすら、具体的な目途がまったく示されていないのであり、地盤改良工事に着手したとしても、地盤改良工事自体に途方もない年数を要することになる。

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

以上よりすれば、仮に軟弱地盤改良が理論上技術上可能であるとしても、辺野古新基地が完成するのは遠い将来のこととなり、辺野古新基地建設によって、普天間飛行場駐留部隊の同飛行場からの移駐をはかることは、事実上の普天間固定化にはかならない。

それにもかかわらず、国は、大浦湾側の東側護岸等には工程表に反して着工せず、非常に浅いリーフ側のみ埋立てをしても埋立工事完成には近づくことがないにもかかわらず軟弱地盤の存在を秘匿したままリーフ側の埋立工事着工を強行し、辺野古に固執し続けることによって、普天間飛行場の早期返還の模索をしないことを正当化しようとし、

普天間飛行場の危険性をこれからも長い年数にわたって固定化しようとしているものである。

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

3 2号要件中の環境保全要件について

審査請求人は、第1反論書第2の3において、「環境保全ニ付十分配慮」要件についての処分庁の判断の一部に反論を加えている（同11～14頁）ので、その限りにおいて再度反論する。

(1) 環境保全要件の考え方

ア 審査請求人は、2号要件のうちの環境保全要件について、「作業現場の実情に応じて環境保全図書の記載と文言上・形式上異なる措置を講じたからといって、これが直ちに第2号要件を欠くことにはならないはずである。」（第1反論書11頁）とし、「これまで実施

してきた埋立事業において、事業の実施に伴う環境への影響を最小限にとどめるとともに、環境保全図書に示された環境保全措置を実施することにより環境影響を適切に低減できている」、これは「環境監視等委員会における専門家の知見を反映し、これを踏まえたものであ」る（同 12 頁）という。

イ しかし、まず、環境保全要件については、「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」を意味するのであって、埋立承認処分の段階にあっても、その後の事業の実施にあたって、その継続的な充足が求められるものである。この点、審査請求人の主張は、環境保全要件の充足について、自ら設置した環境監視等委員会の知見を反映しているから問題ないというにとどまるもので、具体的な保全措置が適正であることを主張しえているものではない。

環境監視等委員会の議論をみても、サンゴ類の移植の期間や優先順位等についての質問が委員からなされても、それぞれの護岸等工事の具体的な計画をふまえるという審査請求人の回答にとどめられたり（弁明書別紙 285 頁）、移植先の選定にあたっての考慮要素の質問に対しても抽象的な回答にとどまる（同 87 頁）ような審議状況であり、同委員会から審査請求人による環境保全措置に異議が出なかったということが環境保全要件を充足していることにつながるものではない。また、サンゴ類の移植についても、事業実施前にサンゴ類の移植・移築を行う前提で資料が提出され、委員からもそのような議論がなされていたのに（同 115～116 頁）、移植・移築を行う

前に着工がなされて工事が進められていることについて議論がなされていない。ウミボスの移植についても、事業実施前に行うことが明記されていたにもかかわらず、着工後も環境監視等委員会で議題とされていなかった（同 122 頁）。さらに、ジュゴンの保全についてみても、委員会内にジュゴンの専門家はなく、どのように専門的な知見を得たのかも明らかではない。このような環境監視等委員会での議論状況から、同委員会で異議がだされなかったことをもって、環境保全要件は充足しているということはいえないものである。

ウ また、審査請求人は、環境保全図書の記載どおりの環境保全措置をとらなければならないわけではない旨の主張をし、環境影響評価法 38 条の文言も援用している。しかし、埋立承認申請にあたって環境影響評価法に基づいた環境影響評価を行った環境保全図書を提出し、これに基づいて環境保全要件について審査がおこなわれる趣旨は、複雑で予測困難な自然環境への影響を科学的な手法で、民主的な合意形成手続によって可能な限り最小限にしようとするものであって、環境保全図書で示されている環境保全措置は環境保全要件充足のために極めて重要なものである。このことから同法 38 条は、同図書と異なる環境保全措置がなされた場合には環境保全要件の不充足の余地があることを指摘しているのであって、環境保全図書に示された環境保全措置をとらなくてよいというものではない。

審査請求人が主張するような「工事の現場においては実際に工事を開始した後の現場の状況によって作業の内容や工程に変動が生じることが十分にあり得る」（第 1 反論書 11 頁）等の事情によって環

環境保全図書の内容を変更しなければならなくなったときのために、留意事項 2 における事前協議や、同 4 における環境保全図書の内容の変更に際しての承認の手續が付されているのである。環境保全図書に記載されている環境保全措置の内容は、環境影響評価手續というその科学性、民主性を担保した過程によってその適正性を確保するものであり、また公水法の環境保全要件は、さらにその環境保全措置を免許承認権者である都道府県知事が地域の実情を踏まえて審査するものであって、これらを経て初めて環境保全措置は適正というものである。審査請求人の主張するように環境保全図書のとおり環境保全措置をとらなければならないわけではなく、事業者の内部の判断でいかようにも変更しうるとするのであれば、結局事業実施過程における環境保全措置の適正を担保することができない。

審査請求人は、「承認後の工事に際し、その環境保全図書の記載を踏まえた措置・対策が取られていれば、第 2 号要件を欠くことにはならない。」（第 1 反論書 11 頁）ともいうが、本件承認取消処分で指摘したのは、環境保全図書の記載に反する措置（サンゴ類の移植・移築を事業実施前に行っていないことなど）や、環境保全図書に記載して先送りにした具体的な環境保全措置が適正に同図書の記載に従って行われていないこと（ジュゴンの保全措置など）を指摘しているものである。

(2) 留意事項 2 違反について

審査請求人は、改めて、留意事項 2 について、「実施設計をした護岸ごとに行うことができ、また、協議が調うことまでが求められているものではない。」（第 1 反論書 12 頁）主張しているところ、これに

については、弁明書 68～75 頁において留意事項 2 の意義、同 81～85 頁において、すでに反論しているものである。

(3) サンゴ類についての保全措置

ア 環境保全措置の「中身」の問題について

サンゴ類の保全措置に関し、弁明書で個々の対象事業において『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、等の中身が問題なのである』（同別紙 85 頁）と指摘したのに対して、審査請求人は、「取消通知書別紙の第 4 に記載されている内容を繰り返し述べているだけで、結局、『中身』には何ら触れられていない。」と主張する（第 1 反論書 12～13 頁）。

この点についてみても、逆に審査請求人の主張自体が、本県の指摘に対し、環境監視等委員会の指導・助言を受けつつ適切に行っているという主張を繰り返しており、具体的にいかに当該環境保全措置が適切なものであるかについて説明していない。

いくつか指摘すると、サンゴ類の移植・移築元の範囲、対象を「水深 20m 以浅の範囲」、「小型サンゴ：総被度 5% 以上で 0.2ha 以上の規模をもつ分布域の中にある長径 10 cm 以上のサンゴ類」としていることについて、審査請求人は、「水深 20 メートルより深い海域は、十分な光が届かず、被度の高いサンゴ類が生息している可能性は低いものと考えられる。加えて、水深 10 メートル以上の深い海域では、人体にかかる負荷が大きいことから減圧を考慮した潜水時間管理が必要である」とし、移植・移築対象のサンゴについては那覇空港滑走路増設事業においては約 37,000 群体にとどまっているとこ

ろ、本件埋立事業においては、約 74,000 群体に上っているとす（第 1 反論書 38～39 頁）。ここで主張されているのは、水深については、サンゴが多く繁殖する水深や人による作業の難度の一般論を述べているのみであって、本件埋立事業の海域における具体的なサンゴ類の分布状況やその保全の必要性を検討したものではない。対象海域の水深 20m 以深にどれだけのサンゴ類が生息していて、それらについて具体的に移植・移築の必要がないのかを環境保全の見地から検討する必要がある。また、移植基準とした被度や分布規模、大きさについては、結局那覇空港滑走路増設事業との移設群体数の比較にとどまるものであって、そうではなく当該対象海域の特性や保全の必要性に照らした判断をしなければならないはずである。

移植先の選定についても、「移植元と移植先のサンゴ類の生息場としての環境が類似しているか否かについて、環境監視等委員会の指導・助言を受けつつハビタットマップを作成した上で詳細に検討しており、十分に専門的・科学的な検討を行った」（審査請求書 39 頁）というが、本件承認取消処分で指摘した美謝川からの淡水流入時の影響の検討の点については説明がなされていない。

イ サンゴ類の特別採捕許可事例との関係について

なお、審査請求人は、サンゴ類の特別採捕許可処分の事例を再びもちだして、沖縄県知事が、サンゴ類の移植について、「水産資源の保護培養を直接の目的とする沖縄県漁業調整規則において、個別の審査手続を経て許可を得た移植が、埋立法の下における埋立工事の環境保全措置として不適切であるはずはない」（第 1 反論書 13 頁）などという。

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

ウ 事業実施前に移植・移築を行っていないことについて

そもそも、サンゴ類の環境保全措置については、環境保全図書の記載からのみならず、環境監視等委員会で審査請求人が提出した資料や同委員会での議論状況からも、事業実施前に移植・移築を実施することが前提とされていた。その経過は弁明書 115～121 頁でも述べたとおりであり、護岸工事を着手してからの移植・移築では、潮流の変化に伴う流速の変化、海水温の変化、栄養塩量の変化や底質の変化（砂の堆積、粒度分布の変化）により、サンゴ類に影響が出ることから、事業実施前に移植・移築を行うことが一般でもある。

これに対して、審査請求人は、このような経過を無視して環境保全図書の文面の記載を不自然に読み替えて「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ない」（審査請求書 52 頁）と主張し、さらに「これまでのところ、護

岸工事がサンゴ類の生息に影響を与えたことは確認されておらず、その生息環境は維持されているものといえる」（同 52 頁）としている。しかし、審査請求人は、本県が指摘した環境監視等委員会での議論の経過等についても説明できておらず、さらにまだ埋立工事は初期の段階に過ぎないのに、それまで影響が出ていなかったから問題ないという議論は論外というほかない。

(4) ジュゴンについての保全措置

ジュゴンに関する環境保全措置について、審査請求人は、個体 C が確認できなくなったことが本件埋立事業の実施の影響によるものかについて補足し、「個体 C は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で確認されていますが、事業実施区域は主たる生息域とはいえないと考えていることから、工事が個体 C の主たる生息域に影響したとはいえないと考えていることから、工事が個体 C の主たる生息域に影響したとは考えていません。」という平成 29 年度普天間飛行場代替施設建設事業に係る事後報告書 10～16 頁の記載を引用している（第 1 反論書 14 頁）。この説明や審査請求書記載の個体 A の生息状況などにもみられるが、結局、このような審査請求人の論理展開は、特定の個体が工事実施前には当該対象海域に生息していたが工事実施後には当該海域からいなくなったという事実が確認できさえしなければ（これは事実の存否ではなく、調査により確認されなかったかどうかのレベルにとどまる）、工事の影響はないというに過ぎない。しかし野生生物の生態をこのように単純に結論づけること自体が非科学的というほかない。調査によって確認できなかったということはそこに生息していないということと同じではないこと、個体ごとに

行動パターンは異なって当然であり他の個体の個別の回遊状況との単純な比較はできないこと、個体Cの広い回遊範囲に見られるとおり、ある時期にいずれかの海域を利用していなかったからといってそこが生息域として意味がないとはいえないこと、生息域の重要性はその餌場や生息環境などの条件が問題であること、生息域の保全は観察された個体の生存が目的ではなく地域個体群の将来の持続可能性から判断されるべきこと等を踏まえれば、審査請求人が観察した範囲で個体Cが観察されなかったことをもって工事の影響ではないと判断することは誤りである。だからこそ、ジュゴンについての専門家を交えて科学的に検討することが不可欠であるにもかかわらず、環境監視等委員会においてはジュゴンそのものの専門家がいるわけではなく、どのような科学的知見に基づいたものであるか明らかではない。

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

4 地盤改良工事における環境保全措置について

審査請求人がなしている大浦湾側の海底地盤に係る要件不充足に関する反論が失当であることはすでに述べたが、審査請求人は、第2反論書第1において、「さらに、この地盤改良の施工による環境負荷は、当初の環境保全図書で予測された範囲を逸脱するようなものではないことも確認された。」とも主張しているので（1頁）、公水法上の環境保全要件の充足の必要性に関して、補足して反論しておく。

審査請求人の主張は、証拠 13 の 143～173 頁での検討に基づくものと思われる。しかし、本件承認取消処分が対象としているのは、同処分の対象となった設計概要とそれに基づく環境保全措置等の埋立承認要件充足の有無である。審査請求人は現時点において、本件承認処分の対象となった設計概要につき何ら変更の手続も行わないまま事業を続行しているのであるから、本件承認取消処分の審査の対象は、当該設計概要とそれに対応する環境保全措置にとどまる。審査請求人の主張によっても、将来設計概要について変更承認申請がなされるかどうかは明らかではなく、また、仮に変更承認申請がなされるとしても、上記証拠 13 はコンサルタント業者による単なる報告書の域にとどまっており、当該報告書においても「実際に設計・施工を行う際には、更に検討を重ね、本報告書に記載したものより合理的な設計・施工方法を追及することとなる」（同 1 頁）と記載しているとおり、その内容がそのまま変更承認申請の内容となるものでもない。ましてや、当該設計概要の変更があったとしてその際になお環境保全要件を充足しているかどうかは、一方的に事業者が問題ないと判断すれば足りるというものではなく、変更承認申請の審査において都道府県知事が公水法 4 条の要件に照らして判断をするものである。従って、実際になされるかどうかもわからない設計概要の変更内容について事業者自身が環境保全措置が十全だと主張すること自体、本件承認取消処分の効力を争う主張として筋違いといわねばならない。

5 取消（撤回）制限法理が妥当しないことについて

審査請求人は、第 1 反論書の第 2, 5 において本件承認処分を「要件を充足しない処分」とされる前提を欠いている、ドイツにおける議論を

我が国の法解釈に援用することはできないという趣旨の主張を行う。

前者については、少なくとも、現在の「設計の概要」によっては護岸の安定性を確保できないことは、審査請求人提出の証拠から明らかであって（上記第2・1(3)参照：審査請求書証拠33・26頁以下、反論書証拠13・34頁以下）、現時点において本件承認処分が要件を充足していないことは疑いようがないから、理由がない。

後者についても、ドイツにおける議論をそのまま援用しているわけではなく、理由がない。

審査請求人は、「処分によって形成された法律関係尊重の要請」を撤回制限法理の根拠とし、かかる根拠は国の機関を名宛人とする処分の撤回にも同様に当てはまるというのであるが、「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」（藤田宙靖『行政法総論』59頁）とされる「法律による行政の原理」と審査請求人のいうところの「処分によって形成された法律関係尊重の要請」は緊張関係に立つ。

国への取消制限法理の適用の是非は、「法律による行政の原理」の遵守を求められる国が、何故に「処分によって形成された法律関係尊重の要請」を根拠に違法状態を維持することを主張できるのか、という問題である。

つまり、審査請求人が、「処分によって形成された法律関係尊重の要請」という、その根拠は何なのか、かかる根拠がなぜ国に妥当するのか、という点が問題なのである。

ドイツにおける議論は、基本権から導き、あるいは基本権の共有主体たる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

としての法的安定性から導くものである。

塩野宏『行政法 I〔第6版〕』190頁が、「現代社会における私人の行政への依存性」と、「相手方および関係する私人の信頼」の保護の必要性から取消制限法理を論じ、芝池義一『行政法総論講義第4版補訂版』59頁以下が、信頼保護の原則を「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、「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」を要求していることから伺えるように、ここでいう「処分によって形成された法律関係尊重の要請」は、行政の活動に依存せざるを得ない私人が一旦処分によって形成された法律関係を前提に行動する自由の領域を保護しなければならないから求められるものなのである。

国は、「法律による行政の原理」の遵守を求められる主体であり、私的領域においても憲法上の人権享有主体ではなく（芦部信喜『憲法学Ⅱ』162頁）、行政に対する依存も問題となりえない。

つまり、遵守を求められる「法律による行政の原理」に対して、違法状態維持を主張するための対立利益を欠くのである。

審査請求人は、「処分によって形成された法律関係尊重の要請」と抽象的に言うのだが、具体的に考えてみれば、国が主張することの不合理性は明らかである。

弁明書別紙2第3章第1・2でも主張したことと重複するが、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、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 101 頁参照)。

例えば、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は既に法定されている。

つまり、免許拒否事由が存在する場合に、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することは法定されている。

このことは、事後的にかかる事由が生じた場合であっても、あるいはかかる事由が判明した場合であっても全く同じであって、処分により与えられた利益は、免許拒否事由が保護する公益に必ず劣後する。

この場合に、取消が制限されることがありうるのは、行政に依存する私人が処分を信頼して行動する自由の領域を確保しなければならない、という要請があるからである。

この限りで、免許拒否事由が保護する公益を犠牲にしても、「処分によって形成された法律関係」を尊重しなければならない場合があるのである。

したがって、ここでいう「処分によって形成された」とは、処分により与えられた利益そのものではなく、処分を信頼した私人が当該処分後に形成した法律関係を意味するものとしか考えられない。

もちろん、国であっても、私法上の取引主体となったり、私法上の権利を有することは当然ありうるから、処分後に形成される法律関係に権利利益を有する（典型的には、処分後に資本を投下する）ことは当然ありうるであろう。

しかし、そのような場合であっても、国は人権享有主体ではないから、憲法に基礎を有する「法律による行政の原理」の対立利益たるべき国の利益は、憲法上の基礎を有するものではありえない。

それどころか、国は、「法律による行政の原理」の遵守を強く求められる者なのであって、そのような国が、違法状態の維持を主張することは許されないのである。

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 頁は、ドイツの議論を参照して、正しく我が国の法解釈を行っているものであって、審査請求人の反論に理由はない。

6 本件承認取消処分の手続の適法性について

審査請求人は、第 1 反論書の第 2, 6 において、行政手続法の適用があることを前提に、本件埋立工事は、相応の規模があり、これを行うことを前提に多数の事実上、法律上の関係が形成されており、これが覆ることによる影響は極めて大きく、また、本件承認取消処分により被処分者たる請求人が被る不利益の程度が甚大なものである等の事情から、「1 週間から 2 週間程度」という期間の目安をそのまま当てはめるのは不適切である等、主張する。

しかし、本件承認処分は、審査請求人は固有の資格において相手方となっているものであることは、繰り返し述べてきたとおりであり、本件において「相当な期間」をおいていること、聴聞主催者が続行期日を指定しなかったことが違法・不当ではないことについては、弁明書別紙 2 第 4 章で述べたとおりであり、審査請求人の主張に理由はない。

すなわち、本件では、上述したとおり、審査請求人の工事強行の態度が明確であり、公益を保護すべき要請が極めて高い状況下にあったこと（なお、公益上、緊急の場合は、そもそも聴聞を省略することすらできる）、審査請求人の属性として対応能力が極めて高いこと、取消理由は、ほぼ全てが従前に繰り返し行政指導を求め、あるいは既に審査請求人が十分知悉している事項に関するものであり、不利益処分の原因となる事実を証する資料も、新規のものはほとんどないことからすれば、手続的違法はない。

7 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。