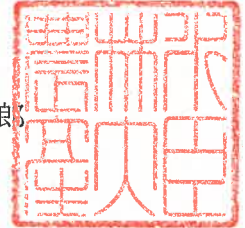


5水管第378号
令和5年5月17日

国地方係争処理委員会
委員長 菊池 洋一 殿

農林水産大臣 野村 哲郎



答弁書の提出について

沖縄県知事が令和5年5月1日付けで行った審査申出に関し、令和5年5月9日付け国地委第12号により貴委員会から提出の求めのあった答弁書について、国地方係争処理委員会の審査の手続に関する規則第6条第2項の規定に基づき、提出いたします。

(別紙)

令和5年5月17日

答 弁 書

目次

第1	本件に関する事実関係等について	4
1	本件指示の概要	4
2	特別採捕許可制度の趣旨及びサンゴ類の特別採捕許可申請に対する沖縄県の 処理状況等	5
3	沖縄防衛局の事業遂行状況	8
4	J K P I 地区のサンゴ類の特別採捕に至る経緯	9
5	変更承認を巡る係争の経緯	12
6	D E H N 地区のサンゴ類の特別採捕の各不許可処分に至る経緯	13
7	本件裁決に至る経緯	19
8	本件指示に至る経緯	19
第2	本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分の理由と同一の理由によ り本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理は、本件裁決の拘束力 に反するものであり、行審法第52条第1項及び第2項に違反することについ て	25
1	審査申出人は本件裁決に拘束され（行審法第52条第1項及び第2項）、審 査申出人が本件裁決の趣旨に従って本件各申請を許可しないことは違法である こと等	25
2	本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分の理由と同一の理由を本 件指示の違法事由とすることは、裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出 の対象となる「国…の関与」から除外した地方自治法及び行審法の趣旨に反す ること	30

3	まとめ	36
第3	漁業法に基づく沖縄県の法定受託事務の処理が、地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反し、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認められること等について	37
1	本件規則第40条第1項に基づく審査申出人の許可権限は、漁業法第119条第2項第1号の規定が定める漁業調整のために行使されなければならないこと等	37
2	本件各申請は、本件審査基準に照らしても、その形式面、内容面に係る基準をいずれも満たすものであり、審査申出人が本件審査基準と異なる取扱いをすることにつき相当と認めるべき特段の事情はないこと等	39
(1)	本件審査基準のうち「形式審査」について	39
(2)	本件審査基準のうち「内容審査」の1項（「申請者は試験研究、教育実習及び増殖用種苗の供給を目的としていること。」）について	40
(3)	本件審査基準のうち「内容審査」の2項（「申請者及び採捕従事者に、採捕行為を行う上での適格性が認められること。」）について	40
(4)	本件審査基準のうち「内容審査」の3項（「申請内容に、必要性和妥当性が認められること。」）について	41
(5)	本件審査基準のうち「内容審査」の4項（「採捕行為の実施により、漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないと認められること。」）について	61
(6)	本件各申請は本件審査基準を満たすものであり、審査申出人が相当と認めるべき特段の事情がないにもかかわらず本件審査基準と異なる取扱いをすることは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たること	62
3	本件各申請に係る本件規則第40条第1項に基づく審査申出人の判断は、裁量権の範囲の逸脱又は濫用に当たり、漁業法第119条第2項第1号の規定に違反していること等	63

第4	審査申出人が挙げる本件各申請につき許可処分をしない理由について	67
1	本件国土交通大臣裁決が無効であること及び本件変更承認指示が無効・違法であることを前提に、本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理に法令違反はない旨の主張について	67
2	本件指示が権限の濫用である旨の主張について	71
3	沖縄県の法定受託事務の処理が、「著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるとき」に当たらない旨の主張について	75
第5	結論	77

相手方は、審査申出人の令和5年5月1日付け審査申出書における審査申出の趣旨に対する答弁をするとともに、本件に関する事実関係等（第1）を述べた上で、沖縄防衛局による沖縄県漁業調整規則（令和2年沖縄県規則第53号。以下「本件規則」という。）第40条第1項に基づく令和4年7月22日付け各特別採捕許可申請（沖防第4697号及び第4698号。以下「本件各申請」という。）を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理は、同年12月16日付け裁決（4水管第2909号。以下「本件裁決」という。）の拘束力に反し、行政不服審査法（平成26年法律第68号。以下「行審法」という。）第52条第1項及び第2項に違反するとともに（第2）、漁業法（昭和24年法律第267号）第119条第2項第1号に違反すること等（第3）を述べるほか、審査申出人が挙げる本件各申請につき許可処分をしない理由が根拠のないものであること等（第4）にも触れ、相手方による地方自治法（昭和22年法律第67号）第245条の7第1項に基づく令和5年3月29日付けの是正の指示（4水管第3986号。以下「本件指示」という。）が適法であることを述べる。

【審査申出の趣旨に対する答弁】

相手方の令和5年3月29日付けの是正の指示（4水管第3986号）が違法でないとの判断を求める。

【理 由】

第1 本件に関する事実関係等について

1 本件指示の概要

本件指示は、相手方が、沖縄県に対し、本件各申請につき許可処分をするよう是正の指示をしたものである。

すなわち、沖縄防衛局は、令和4年7月22日、審査申出人に対し、審査申

出人の公有水面の埋立ての承認（平成25年12月27日付け。以下「本件埋立承認」という。）を受けて実施する普天間飛行場の代替施設及びその関連施設を沖縄県名護市辺野古沿岸域に設置するための埋立事業（以下「本件埋立事業」という。）における環境保全措置の一環として、本件埋立事業の実施により生息海域が消滅する等の影響を受けるサンゴ類の移植・移築を実施するために、本件規則第40条第1項の「試験研究」に該当するとして、移植・移築の対象となるサンゴ類の採捕の許可を求め、本件各申請をした（乙第1号証及び第2号証）。

審査申出人は、令和4年9月5日、沖縄防衛局に対し、本件各申請についていずれも不許可とする処分（同日付け沖縄県指令農第1134号及び同第1135号。以下「本件各不許可処分」という。）をした（乙第3号証及び第4号証）。本件各不許可処分は、同月20日、同局により相手方に対して審査請求がされ、同年12月16日、本件裁決（同日付け4水管第2909号）により、違法かつ不当であるものとして、取り消されたが（乙第5号証）、審査申出人は、本件裁決後、改めて本件各申請に対する処分をしなかった。

相手方は、令和5年3月29日、本件各申請につき許可処分をしない沖縄県の法定受託事務の処理は、漁業法第119条第2項第1号に違反しており、地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているときに当たるものと認め、地方自治法第245条の7第1項の規定に基づき、沖縄県に対し、本件指示に係る文書（同日付け4水管第3986号）到着の日の翌日から起算して7日以内に、本件各申請につき許可処分をするよう是正の指示（本件指示）をした（乙第6号証）。

2 特別採捕許可制度の趣旨及びサンゴ類の特別採捕許可申請に対する沖縄県の処理状況等

(1) 水産動植物の採捕の制限又は禁止に関する法律の定め及び規則に基づく都道府県知事の許可に係る事務に対する相手方の関与について

漁業法第119条第2項第1号は、都道府県知事は、漁業調整のため、水産動植物の採捕等に関する制限又は禁止に関して必要な規則を定めることができるとしている。なお、採捕とは、自然的状態にある水産動植物を人の所持その他事実上の支配下に移す行為をいう。

漁業法第187条第1号は、同法第119条第2項の規定により都道府県が処理することとされている事務を地方自治法第2条第9項第1号に規定する第一号法定受託事務とする旨定め、これには漁業法第119条第2項の規定に基づく都道府県漁業調整規則の制定や同規則に基づく都道府県知事の許可事務等が含まれている。

すなわち、漁業法第119条第2項の規定に基づく都道府県の規則（いわゆる漁業調整規則）に係る事務については、複数の都道府県の領域をまたがって営まれる漁業活動の性質や、都道府県の領域を超えて移動する水産動植物の性質、水面における都道府県の境界が画定していない実態等を踏まえると、その事務の内容は広域的な漁業調整に影響を及ぼすものであり、常に国がその適正な処理を特に確保する必要があることから、第一号法定受託事務とされたものである。なお、漁業調整のための制限又は禁止と水産資源の保護培養のための制限又は禁止は不可分一体となっている場合が多く、平成30年法律第95号による改正前の漁業法第65条と水産資源保護法（昭和26年法律313号）第4条とは実務上一体的に運用されていたが、同改正により、「漁業調整」（同改正後の漁業法第36条第2項参照）の意味内容に水産資源保護法第4条の規制目的である「水産資源の保護培養」が含まれることとなり、同条第2項第1号の規定は削除され、水産資源の保護培養のための採捕の制限又は禁止も、漁業法に基づいて行われることとなった。（乙第7号証）

このように、漁業法を所管する相手方は、広域的な漁業調整を図る観点から、都道府県漁業調整規則に基づく都道府県知事の許可事務について、その

適正な処理が確保されるよう、必要に応じて、同所管法令に基づき、都道府県に対して適切な関与をする立場にある。

(2) 沖縄県における特別採捕許可に関する規則及び審査基準等の定め

(1)の規定を受け、沖縄県が定める沖縄県漁業調整規則（本件規則）第34条第2項では、造礁さんご類（いしさんご目、あなさんごもどき科、うみとさか目（石灰軸亜目、角軸亜目及び石軸亜目（むらさきはなづた及びさんご科を除く。）に限る。）、くださんご科及びあおさんご目の刺胞動物をいう。）の採捕が禁じられており、試験研究等のための採捕として、知事の許可を受けた場合にのみ採捕（以下「特別採捕」という。）が許される（本件規則第40条第1項）（乙第8号証）。

沖縄県では、特別採捕の審査基準（以下「本件審査基準」という。）について、

「＜形式審査＞

- 1 申請書は規則第40条第2項に掲げる全ての事項について、必要な記載があること。
- 2 実施計画書が添付されていること。
- 3 採捕予定海域の図面等が添付されていること。

＜内容審査＞

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

と定めている。また、審査申出人は、特別採捕の申請に対する標準処理期間

を45日と定めている。(乙第9号証及び第10号証)

(3) 沖縄県における公共事業等により失われる造礁サンゴ類の移植・移築に関する特別採捕許可申請に対する近年の事務処理状況等

沖縄県においては、埋立事業等の工事により影響を受ける造礁サンゴ類の移植・移築を行う場合、移植・移築後の観察を行うこと等を前提に、上記「試験研究」として特別採捕許可申請を許可する運用が一般的に行われている。すなわち、相手方が把握する限り、審査申出人は、近年、本件埋立事業に関する特別採捕許可申請を除き、埋立事業その他の事業の影響を受けるサンゴ類の移植・移築につき、試験研究の目的としてされたサンゴ類の特別採捕許可申請(変更を含む。)計60件に対して、不許可とした例は見当たらず、いずれも許可している。また、その審査期間も、移植・移築の対象となるサンゴ類が1万群体を超える規模の申請も含め、申請から28日ないし44日で許可した事例3件を除いては、すべて申請から数日、あるいは長くとも十数日以内で許可している(いずれも、土日及び休日を含まない。以下同じ。)(乙第11号証の別紙2)

他方、本件埋立事業に関するサンゴ類の特別採捕許可申請に対しては、審査申出人は、一部の申請を除いて不許可としているほか、許可をした申請においても、審査申出人の定める標準処理期間(45日)を超える期間を要している(乙第11号証の別紙1)。

3 沖縄防衛局の事業遂行状況

- (1) 沖縄防衛局は、普天間飛行場をキャンプ・シュワブの辺野古崎地区及びこれに隣接する水域へ移設するため、同地区に隣接する公有水面を埋め立てる事業(本件埋立事業)を行うこととし(乙第12号証ないし第16号証)、平成25年3月22日、公有水面埋立法(大正10年法律第57号)第42条第1項に基づき、審査申出人对し、公有水面の埋立ての承認を求める申請(以下「本件埋立申請」という。)を行った(乙第17号証の1ないし15)。

沖縄防衛局が本件埋立申請の際に提出した環境保全に関し講じる措置を記載した図書（以下「環境保全図書」という。）には、埋立区域内に生息するサンゴ類について、避難措置として適切な場所に移植を行うと記載されている（乙第17号証の7・6-14-163ページ）。

(2) 審査申出人は、平成25年12月27日、本件埋立申請の承認（本件埋立承認）を行った。その際の「留意事項」では、「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。」とされた。（乙第18号証）

(3) 沖縄防衛局は、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した環境監視等委員会を設置した。同委員会には、複数のサンゴ類に関する専門家も含まれている。（乙第19号証ないし第21号証）

4 J K P I 地区のサンゴ類の特別採捕に至る経緯

(1) 沖縄防衛局は、本件埋立事業を進める中で必要となる護岸の造成工事により影響を受けるJ K P I地区のサンゴ類について、環境保全措置の一環として、環境監視等委員会に諮ったうえで、審査申出人に対し、平成31年4月26日にJ K P地区のサンゴ類に関する特別採捕許可申請をし、令和元年7月22日にI地区のサンゴ類に関する特別採捕許可申請をした（乙第22号証及び第23号証）。

(2) 相手方は、標準処理期間を大きく経過してもなお(1)の各申請を許可しない沖縄県の事務遂行が漁業法第65条第2項第1号及び水産資源保護法第4条第2項第1号の規定（いずれも平成30年法律第95号による改正前のもの）に反する違法な事務遂行であると認められたことから、令和2年2月2

8日、沖縄県に対し、地方自治法第245条の7第1項に基づき、(1)の各申請を許可するよう是正の指示をした（乙第24号証）。

- (3) 審査申出人は、この指示を不服とし、令和2年3月30日、国地方係争処理委員会に対し、審査の申出をしたが、同委員会は、同年6月19日、(2)の指示は違法でないと認めると判断した（乙第25号証）。

審査申出人は、審査の結果を不服として、同年7月22日、福岡高等裁判所那覇支部に対し、(2)の指示の取消しを求める訴訟を提起したが、同裁判所は、令和3年2月3日、審査申出人の請求を棄却する判決をし、最高裁判所は、同年7月6日、受理した上告理由について上告を棄却する判決をした（乙第26号証及び第27号証）。

審査申出人は、同月28日、(1)の各申請を許可する処分をした。許可に際しては、採捕の許可期間として、JKP地区のサンゴ類に関しては同日から令和4年6月27日と、I地区のサンゴ類に関しては令和3年7月28日から同年9月27日とされた。また、特別採捕許可証の「制限又は条件」欄には、「(1)試験研究以外の目的で採捕してはならない。(2)本許可により採捕した水産動植物は、移植試験以外の用途に用いてはならない。(3)サンゴ移植片の生残率を高めるためには、水温の高い時期、繁殖の時期を避ける必要があることや、台風の時期は、波浪や降雨による塩分の低下によって移植したサンゴが損傷する恐れがあること等を考慮し、適切な移植時期を選定するなど、『沖縄県サンゴ移植マニュアル』に則り適切に作業を行うこと。(4)移植後、おおむね1週間に1回の経過観察を行い、その都度、速やかに、現場写真を添付した上で、本職へ報告を行うとともに、移植したサンゴ類が、申請時の想定と異なり十分な生残率が見込まれない場合は、移植手法について本職と協議すること。経過観察に係る実施頻度の変更及び実施期間については別途、協議により、本職が認めた場合に限り、変更することができるものとする。」と記載されていた。（乙第28号証及び第29号証）

(4) 沖縄防衛局は、令和3年7月29日から、I地区のサンゴ類について移植を実施したが、審査申出人は、翌30日、「沖縄県漁業調整規則第40条第4項に基づき許可するに当たって付した『サンゴ移植片の生残率を高めるためには、水温の高い時期、繁殖の時期を避ける必要があることや、台風の場合は、波浪や降雨による塩分の低下によって移植したサンゴが損傷する恐れがあること等を考慮し、適切な移植時期を選定するなど、『沖縄県サンゴ移植マニュアル』に則り適切に作業を行うこと。』との条件に反し、水温が高く台風の襲来が見込まれる時期であるにも関わらず、令和3年7月29日から移植を開始した」ことを理由として、(3)の各許可処分の取消処分をした（乙第30号証及び第31号証）。

(5) 沖縄防衛局は、令和3年8月2日、行審法の規定に基づき、相手方に対して(4)の取消処分の取消しを求める審査請求と執行停止を申し立て、相手方は、同月5日、審査請求に対する裁決があるまでの間、取消処分の効力を停止する決定をした（乙第32号証ないし第34号証）。

沖縄防衛局は、同月11日までにI地区のサンゴ類の移植を終えた（乙第35号証・12ページ）。

(6) 相手方は、令和3年12月28日、(1)の各申請は、高水温等に対する一定の配慮をした上で、夏季にも移植を実施する内容のものであり、(3)の「制限又は条件」欄(3)の記載は、7月末頃等の一定の期間が高水温期等であるとしてその間の移植を一律に禁止するものとはいえ、令和3年7月29日から移植が開始されたことが同記載に反するものということとはできないことなどから、沖縄防衛局の請求のうち、JKP地区のサンゴ類の特別採捕許可の取消処分を取り消し、(5)の移植の経過を踏まえ、I地区のサンゴ類の特別採捕許可の取消処分の取消しを求める部分を却下する裁決をした（乙第35号証）。

沖縄防衛局は、令和4年3月16日までにJKP地区のサンゴ類の移植を

終えた（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料6・1ページ）。

5 変更承認を巡る係争の経緯

- (1) 本件埋立承認の後、大浦湾側の海底地盤の改良が必要となることが判明したことから、沖縄防衛局は、令和2年4月21日、審査申出人に対し、本件埋立事業の埋立地用途変更・設計概要変更承認申請（以下「本件変更承認申請」という。）をした（乙第36号証の1ないし9）。

これに対し、審査申出人は、令和3年11月25日、本件変更承認申請について不承認とする処分（以下「本件変更不承認処分」という。）をした（乙第37号証）。

- (2) 沖縄防衛局は、令和3年12月7日、国土交通大臣に対し、本件変更不承認処分の取消しを求める審査請求をした（乙第38号証）。

これに対し、国土交通大臣は、令和4年4月8日、本件変更不承認処分が違法かつ不当であるとして、これを取り消す旨裁決（以下「本件国土交通大臣裁決」という。）をした（乙第39号証）。

- (3) 国土交通大臣は、令和4年4月28日、審査申出人が本件変更承認申請を承認しないことは、公有水面埋立法第42条第3項において準用する同法第13条ノ2第1項及び第2項において準用する同法第4条第1項第1号及び第2号等の規定に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとして、沖縄県に対し、地方自治法第245条の7第1項に基づき、本件変更承認申請を承認するよう、指示（以下「本件変更承認指示」という。）を行った（乙第40号証・1ページ）。

- (4) 審査申出人は、(2)の本件国土交通大臣裁決に不服があるとして、令和4年5月9日、国地方係争処理委員会に対し審査の申出をした。

これに対し、同委員会は、同年7月12日、本件国土交通大臣裁決は審査の対象である国の関与から除かれるものであり、審査の対象にならないとして、審査の申出を却下した（乙第41号証）。

(5) 審査申出人は、本件変更承認指示を不服とし、令和4年5月30日、国地方係争処理委員会に対して審査の申出をした。

これに対し、同委員会は、同年8月19日、本件変更承認指示は違法でないことを認める旨判断した（乙第40号証）。

(6) 審査申出人は、(4)及び(5)の国地方係争処理委員会の審査の結果を不服として、国土交通大臣を被告として、地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（裁決、是正の指示）の取消しの訴えを提起した。

福岡高等裁判所那覇支部は、令和5年3月16日、審査申出人の上記国の関与（裁決）の取消しの訴えを却下し、上記国の関与（是正の指示）の取消請求を棄却する旨の判決をしたが、審査申出人は、同月23日、同判決を不服として上告受理申立てをした（乙第42号証ないし第45号証）。

また、沖縄県は、(2)の本件国土交通大臣裁決を不服として、国を被告として、行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号）第3条第3項に基づく裁決取消しの訴えを提起した。

上記各訴訟は、いずれも、現在係争中である。

6 DEHN地区のサンゴ類の特別採捕の各不許可処分に至る経緯

(1) 沖縄防衛局は、環境監視等委員会に諮ったうえで、令和2年6月26日、審査申出人に対し、DEHN地区の小型サンゴ類約35,350群体及びショウガサンゴ9群体の特別採捕許可申請と、大型サンゴ類21群体の特別採捕許可申請（以下「第一次特別採捕許可申請」という。）を行った（乙第46号証ないし第51号証）。

これに対し、審査申出人は、令和3年1月22日、第一次特別採捕許可申請について、いずれも不許可とする処分（以下「第一次不許可処分」という。）をした。

第一次不許可処分の理由は、要旨、以下のとおりである（乙第52号証及び第53号証）。

サンゴ類の特別採捕の必要性について、本件埋立事業については、大浦湾側の地盤改良工事を要することが判明し、本件埋立承認を受けた「設計ノ概要」の内容で工事を遂行し完成させることはできない。

第一次特別採捕許可申請は、本件埋立事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究とされているものであるが、上記のとおり、本件埋立事業は、現時点において、本件埋立承認を受けた「設計ノ概要」の内容で工事を遂行・完成させることができないのであり、第一次特別採捕許可申請は、事実上完成させることができない埋立事業の環境保全措置のためにされたものであり、申請の内容に必要性が認められない。

また、妥当性及び水産資源の保護培養上問題が生じるおそれがないことについては、

(ア) 採捕の期間について

移植・移築作業前の移植・移築先と移植・移築元の状況確認、詳細な分布図の作成、具体的な移植・移築先の配置イメージ、移植・移築の順番等の詳細な計画が示されておらず、調査計画等の内容についての検討が完了していない。

(イ) 移植・移築先の選定について

本件埋立申請及び本件変更承認申請の際に添付された環境保全図書には、想定地域のサンゴ群生の種別生息状況の情報を整理するとされているにもかかわらず、申請において示されておらず、各地区のサンゴ群集を構成するサンゴ類の種組成及び環境要素について、類似度を示す等、移植・移築元と移植・移築先の環境が類似していることの科学的・客観的な根拠が十分に示されていない。

(ウ) 個別のサンゴ類それぞれについての具体的な移植・移築場所について

移植・移築先の海域において、どのような場所に固定するかは、移植・

移築後の生残率及び元々生息していたサンゴ類に影響を与える要因となることから、サンゴの種類ごとに移植・移築元のどのような場所に分布していたかを整理し、移植・移築先のどのような場所に配置するか、微地形等を考慮して示される必要があるが、示されていない。

また、移植・移築先のサンゴの種構成及び移植・移築先に存在するサンゴ等の生物に影響が生じるおそれがあるが、具体的にどのような配慮をするのか示されていない。

(エ) 事後調査について

移植後のモニタリング対象が全群体の10パーセントとされており、移植群体数が少ない種類のサンゴの移植後の生息状況を把握できる計画となっていない。

また、移植・移築したサンゴ類と元々生息するサンゴ類の生息状況等を、科学的に比較するには、統計的な手法による比較を行う必要があるが、統計的な手法による評価の計画が示されていない。事後調査における評価基準についても、定量的な基準が示されておらず、指標項目「サンゴの再生産」等の基準の内容が適切でない。

(オ) その他の事項について

本申請における試験研究により知見を得るために、事後調査等におけるモニタリング調査等のどのようなデータを用いて、どのような考察を行いそれぞれの知見を得るのか、具体的な研究計画が示されていない。

- (2) 沖縄防衛局は、第一次特別採捕許可申請で移植・移築対象としたサンゴ類の生息状況について確認した結果、ショウガサンゴ1群体が消失していることが確認されたことから（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料4・43ないし46ページ）、その結果を含めて環境監視等委員会に諮った上で、令和3年12月21日、DEHN地区の小型サンゴ類約35,350群体及びショウガサンゴ8群体の特別採捕許可申請と、大型サンゴ類21群体の特

別採捕許可申請（以下「第二次特別採捕許可申請」という。）を行った（乙第54号証及び第55号証）。

これに対し、審査申出人は、令和4年2月10日、第二次特別採捕許可申請について、いずれも不許可とする処分（以下「第二次不許可処分」という。）をした。

第二次不許可処分の理由は、

「本件許可申請は、平成25年12月27日に埋立承認を受けた普天間飛行場代替施設建設事業にかかる公有水面埋立事業に関する『普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究』を目的として申請されたものである。

本件許可申請で採捕を予定しているサンゴ類が生息する箇所（以下「本件サンゴ類生息箇所」）は、大浦湾側に所在しているところ、大浦湾側には広範に軟弱地盤が存在することが埋立承認後に判明しており、申請人は、埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を適法に実施し得る法的地位を有しても、本件サンゴ類生息箇所については、埋立承認を受けた設計の概要には記載のない地盤改良工事を先行して行わなければ、事実の問題として、埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を実施することは不可能であると認められる。

そして、申請人は、沖縄県知事に対し、令和2年4月21日付けで大浦湾に存在する軟弱地盤部分の地盤改良工事の追加等を内容とする設計の概要の変更承認申請をしたが、同申請は、令和3年11月25日付けで不承認となっており、申請人は、大浦湾側の地盤改良工事を適法に実施する法的地位を未だ取得していない。

したがって、申請人は本件サンゴ類生息箇所について埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を適法に実施し得る法的地位を有し、埋立承認を受け

た設計の概要に従った工事のための環境保全措置として本件申請がなされているとしても、事実の問題として、申請人は、本件サンゴ類生息箇所について埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を実施することは不可能な状況において本件許可申請をしたものであるから、本件許可申請の内容に必要性が認められない。

よって、その余の点を判断するまでもなく、本件許可申請を認めることはできない。」

というものである（乙第56号証及び第57号証）。

- (3) 沖縄防衛局は、令和4年4月9日から同年6月4日、第二次特別採捕許可申請で移植・移築対象としたサンゴ類の生息状況について現地調査を実施した。その結果、各地区の優占種の構成とショウガサンゴ8群体及び大型サンゴ類21群体についての生息状況に変化は見られないが、DEHN地区に生息する移植対象となる小型サンゴ類が約84,000群体に増加していることが確認された（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料6・3ページ）。

そこで、沖縄防衛局は、改めて小型サンゴ類の移植先の確認等を行い、その結果を環境監視等委員会に諮った上で、同年7月22日、審査申出人に対し、DEHN地区の小型サンゴ類約84,000群体及びショウガサンゴ8群体に係る特別採捕許可申請（沖防第4697号）と大型サンゴ類21群体に係る特別採捕許可申請（沖防第4698号）を行った（本件各申請。本件各申請において移植対象としているサンゴ類を「本件サンゴ類」という。）

（乙第1号証及び第2号証）。

- (4) 審査申出人は、令和4年9月5日、本件各申請についていずれも不許可とする処分（本件各不許可処分、沖縄県指令農第1134号及び沖縄県指令農第1135号）をした。

本件各不許可処分の理由は、

「本件許可申請は、平成25年12月27日に埋立承認を受けた普天間飛行場代替施設建設事業にかかる公有水面埋立事業に関する『普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究』を目的として申請されたものである。

本件許可申請で採捕を予定しているサンゴ類が生息する箇所（以下「本件サンゴ類生息箇所」）は、大浦湾側に所在しているところ、大浦湾側には広範に軟弱地盤が存在することが埋立承認後に判明しており、申請人は、埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を適法に実施し得る法的地位を有しても、本件サンゴ類生息箇所については、埋立承認を受けた設計の概要には記載のない地盤改良工事を先行して行わなければ、事実の問題として、埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を実施することは不可能であると認められる。

そして、申請人は、沖縄県知事に対し、令和2年4月21日付けで大浦湾に存在する軟弱地盤部分の地盤改良工事の追加等を内容とする設計の概要の変更承認申請をしたが、同申請は承認されておらず、申請人は、大浦湾側の地盤改良工事を適法に実施する法的地位を未だ取得していない。

したがって、申請人は本件サンゴ類生息箇所について埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を適法に実施し得る法的地位を有し、埋立承認を受けた設計の概要に従った工事のための環境保全措置として本件申請がなされているとしても、事実の問題として、申請人は、本件サンゴ類生息箇所について埋立承認を受けた設計の概要に従った工事を実施することは不可能な状況において本件許可申請をしたものであるから、本件許可申請の内容に必要性が認められない。

よって、その余の点を判断するまでもなく、本件許可申請を認めることはできない。」

というものである（乙第3号証及び第4号証）。

7 本件裁決に至る経緯

沖縄防衛局は、令和4年9月20日、相手方に対し、本件各不許可処分取消しを求める審査請求をした（以下「本件審査請求」という。）（乙第58号証ないし第61号証）。

これに対し、相手方は、同年12月16日、本件埋立事業の遂行が予定されていることからして、本件各申請内容の措置を講じる必要性は、基本的に肯定されてしかるべきであり、本件変更承認申請に対する承認がなされていないことをもって、その必要性は否定されないことなどを示した上で、本件各申請の内容の必要性は認められるとし、本件各不許可処分が違法かつ不当であるとして、これを取り消す旨裁決（本件裁決、4水管第2909号）をした（乙第5号証）。

8 本件指示に至る経緯

- (1) 沖縄防衛局は、本件裁決の結果を受け、令和4年12月23日付け沖防第6842号により、審査申出人に対し、本件サンゴ類の移植移築作業には相当の期間を要する計画となっており、本件埋立事業の工程を踏まえれば、速やかに移植移築作業に着手したいと考えている旨を伝えた上で、行政手続法（平成5年法律第88号）第9条第1項により、本件各申請に係る審査の進行状況及び本件各申請に対する処分の時期の見通しを示すよう求めた（乙第62号証）。
- (2) 審査申出人は、(1)の沖縄防衛局からの照会文書の送付を受け、令和5年1月18日、沖縄防衛局に対し、本件裁決に係る裁決書を令和4年12月19日に受領し、現在、同裁決書の内容を精査しているところであり、処分時期については答えることができない旨の回答をした（令和5年1月13日付け農水第2969号、乙第63号証の1・2）。
- (3) その後、沖縄防衛局は、令和5年1月31日付け沖防第479号により、

審査申出人に対し、本件各申請による移植・移築の内容・方法等は、環境保全図書に明示された方針に則しており、環境監視等委員会の指導・助言を踏まえて決定したもので、同種の許可事例と比較しても同等ないしそれ以上に手厚い内容となっており、本件各申請の内容は十分な妥当性を備えたものであること、本件裁決においても、本件各申請の内容に必要な必要性が認められるとともに、本件各申請の内容に妥当性を欠くものとはうかがわれず、その他不許可とすべき事情もない旨の判断が示されていること、及びいまだに審査申出人から申請内容についての照会はないことなどを指摘した上で、本件各申請について不許可とすべき事情はないとして、速やかに許可するよう求めた。併せて、沖縄防衛局は、審査申出人に対し、同年2月10日までに本件各申請を許可しない場合には、行政手続法第9条第1項に基づき本件各申請に係る審査の進行状況及び本件各申請に対する処分の時期の見通しを示すよう求めた。（乙第64号証）

- (4) 審査申出人は、(3)の沖縄防衛局からの照会文書を送付を受けた後も、本件各申請を許可せず、令和5年2月10日までに同文書の照会事項への回答もしなかった。

そこで、沖縄防衛局は、同年2月15日付け沖防第772号により、審査申出人に対し、「本年1月31日付け沖防第479号のとおり、本件各申請について不許可とすべき事情はないことから、直ちに許可していただきますようお願いします。」などとして許可処分をするよう求めるとともに、本件各申請から本件裁決まで及び本件裁決から現在までに、それぞれ審査申出人が行った妥当性に関する審査の具体的な内容を含む審査の進行状況、それらを踏まえた本件各申請に対する処分の時期の見通しを示すよう求めた（乙第65号証）。

- (5) 審査申出人は、(3)の沖縄防衛局からの照会文書に対し、令和5年2月17日付け農水第3341号により、沖縄防衛局に対し、以下のとおり回答した。

すなわち、5(6)の変更承認を巡る各訴訟が係属中であり、①うち審査申出人が提起した地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与(裁決)の取消しの訴えにおいては、本件国土交通大臣裁決が固有の資格や権限の濫用を理由に無効である旨、②うち沖縄県が提起した行政事件訴訟法第3条第3項に基づく裁決取消しの訴えにおいては、本件変更不承認処分に裁量の逸脱濫用の瑕疵がないこと及び本件国土交通大臣裁決には重大かつ明白な瑕疵があることから無効である旨、③うち審査申出人が提起した地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与(是正の指示)の取消しの訴えにおいては、本件変更承認指示が、本件国土交通大臣裁決と一体として行い、地方自治法による国の関与制度及び行政不服審査法の仕組みや権限を濫用したもので、違法・無効である旨をそれぞれ主張しているところであるとした上で、本件裁決については、本件国土交通大臣裁決や本件変更承認指示の有効性を前提としたものであり、本件各申請については、現時点において改めて処分をすることは相当ではない旨を回答した。なお、後に、沖縄防衛局は、当該審査申出人からの回答文書が、(4)の沖縄防衛局からの照会文書に対する回答も含めてのものとなる旨の説明を受けた。(乙第66号証の1・2、乙第70号証)

- (6) 水産庁資源管理部管理調整課は、令和5年2月24日、沖縄防衛局から、本件各申請に対する審査申出人の対応状況や事業遂行への影響等について、連絡を受けた(乙第67号証)。

相手方は、同年3月1日付け水管第3554号により、沖縄県に対し、地方自治法第245条の4第1項に基づき、漁業法に係る沖縄県の事務の遂行に関し、事実関係の確認を行うため、①本件各申請に関する資料(本件各申請に対する申請から本件裁決まで及び本件裁決から現時点までの各具体的な審査の状況及び経過が分かる資料、処分時期の見通しが分かる資料、本件裁決後に許可又は不許可の判断をしていない理由が分かる資料等)、②第一次特別採捕許可申請及

び第二次特別採捕許可申請に関する資料（各申請から各不許可処分までの具体的な審査の状況及び経過が分かる資料等）、③①及び②の各申請への対応又は審査に関し参考となる資料等の提出を求めた（乙第68号証）。

これに対し、沖縄県は、同月10日付け農水第3702号により、相手方に対し、本件各申請について許可又は不許可の判断をしない理由として、(5)の審査申出人の沖縄防衛局に対する回答と同様、本件裁決については、5(6)の変更承認を巡る各訴訟について司法判断がされていないにもかかわらず、本件国土交通大臣裁決及び本件変更承認指示の有効性を前提としたものであり、本件各申請については、現時点において改めて処分をすることは相当でない旨を回答するとともに、複数の資料（乙第1号証ないし第4号証、第62号証、第63号証の1、第64号証ないし第66号証の1、第46号証ないし第53号証、第36号証の1、第54号証ないし第57号証、第37号証、第9号証と同じもの）を提出した（乙第69号証）。

(7) 沖縄防衛局は、(5)の審査申出人からの回答文書の送付を受け、令和5年3月3日付け沖防第1121号により、審査申出人に対し、改めて本件各申請について直ちに許可するよう求めるとともに、(5)の回答文書について、「本件回答の内容は、審査の進行状況及び処分の時期の見通しについて情報提供を求めたのに対するものとしては、その趣旨が著しく不明確であることから、下記の事項について直ちにご回答いただきますようお願いいたします。」として、以下の3点につき、説明を求めた（乙第70号証）。

- 「1 本件裁決が有効にされているにもかかわらず、貴職が、変更承認申請関係訴訟が係属していると本件各申請に対して改めて処分をなすことが相当ではないと考える具体的な理由をご教示ください。
- 2 貴職は、本件各申請に対して、現時点で処分をすることはなく、変更承認申請関係訴訟が1件でも係属している限り、すなわち変更承認申請関係訴訟が確定判決等により全て確定するまでは処分をしないとの趣旨

なのか、ご教示ください。また、貴職は、現時点で審査を行っておらず、変更承認申請関係訴訟が1件でも係属している限り、すなわち変更承認申請関係訴訟が確定判決等により全て確定するまでは、本件各申請に対する審査をしないとの趣旨なのか、ご教示ください。

3 本件各申請については、本件裁決により審査状態に戻っており、貴職からは本件1月13日付け農水第2969号において、本件裁決に係る裁決書の精査をしているところである旨回答いただいたところですが、このほかに貴職が本件裁決後に行った本件各申請に対する審査の具体的な内容及び、今後、処分をするまでに行うこととしている審査の具体的な内容をご教示ください。」

(8) 相手方は、(6)の沖縄県の対応等を踏まえ、令和5年3月17日付け4水管第3748号により、沖縄県に対し、本件各申請につき許可処分をしない沖縄県の法定受託事務の処理は漁業法第119条第2項第1号に違反しているとして、地方自治法第245条の4第1項の規定に基づき、同月24日までに許可処分をするよう勧告した（乙第71号証）。

これに対し、沖縄県は、同月24日付け農水第3913号により、相手方に対し、5(6)の変更承認を巡る各訴訟が係属中であり、①うち審査申出人が提起した地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消しの訴えにおいては、本件国土交通大臣裁決が固有の資格や権限の濫用を理由に無効である旨、②うち沖縄県が提起した行政事件訴訟法第3条第3項に基づく裁決取消しの訴えにおいては、本件変更不承認処分に裁量の逸脱濫用の瑕疵がないこと及び本件国土交通大臣裁決には重大かつ明白な瑕疵があることから無効である旨、③うち審査申出人が提起した地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消しの訴えにおいては、本件変更承認指示が、本件国土交通大臣裁決と一体として行い、地方自治法による国の関与制度及び行政不服審査法の仕組みや権限を濫用したもので、違法

・無効である旨をそれぞれ主張しているところであるとした上で、本件裁決については、本件国土交通大臣裁決及び本件変更承認指示が無効であるにもかかわらず、これが有効であることを前提とし、本件各申請の必要性が否定されないとしたことが、重大かつ明白な瑕疵に該当することから、改めて処分を行う必要はないと考えている旨を回答した（乙第72号証）。

(9) 水産庁資源管理部管理調整課は、令和5年3月24日、沖縄防衛局から、本件各申請に対する審査申出人の対応状況等について、連絡を受けた（乙第73号証）。

(10) 審査申出人は、(7)の沖縄防衛局からの照会文書中の3つの照会事項に対し、令和5年3月27日付け農水第3734号により、沖縄防衛局に対し、以下のとおり回答した（乙第74号証）。

「1について

令和5年2月17日付け農水第3341号で審査の進行状況及び処分の時期の見通しについては既にお答えしたとおりで、それ以上の説明は控えたい。

2について

判決内容を踏まえて検討する必要があることから、現時点でお答えすることは困難である。

3について

訴訟が係属中であるため処分をなすことは相当ではないと考えており、これまで審査は行っておらず、また、今後の審査事項については現時点で予断を持ってお答えすることは差し控えたい。」

(11) 相手方は、令和5年3月29日、沖縄県に対し、本件指示をした（乙第6号証）。

本件各申請については、同日現在、既に申請から164日（同年5月17日現在196日）が経過し、審査申出人が本件裁決に係る裁決書の交付を受

けた日から、既に64日（同日現在96日）が経過している。

第2 本件裁決で違法又は不当とされた理由と同一の理由により本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理は、本件裁決の拘束力に反するものであり、行審法第52条第1項及び第2項に違反することについて

1 審査申出人は本件裁決に拘束され（行審法第52条第1項及び第2項）、審査申出人が本件裁決の趣旨に従って本件各申請を許可しないことは違法であること等

- (1) 審査申出人は、本件指示の違法事由の一つとして、「沖縄防衛局は本件埋立承認処分に基づいて本件埋立事業をなしうる地位を有しているにとどまり、当該地位にもとづいて同事業を完遂しうる状況にないことから、同事業のためにサンゴ類を移植する必要性が認められないのは当然である」ことを挙げ、「本件各許可申請におけるサンゴ類採捕の必要性があるとした判断は、…誤っており、申出人が本件各許可申請に対して許可処分をしていないことに、法令違反はない」と主張する（審査申出書第1・11ページ）。具体的には、「本件各許可申請の審査における『必要性』の判断は、その審査時点において事実の問題として本件サンゴ類の採捕の必要性があるか否かが判断されなければならない。相手方は、本件是正の指示において、申請者である沖縄防衛局が本件埋立変更承認申請について承認を得る『法的地位を付与されてしかるべき状況にある』ことを理由として本件サンゴ類の採捕の必要性を認めているが、現実には、現時点においても沖縄防衛局は本件埋立変更承認申請の内容に基づいて本件埋立事業をなしうる地位になく、当然その変更後の内容に従った本件埋立事業に着手することはおよそできないのであり、
「本件埋立変更承認申請に対する承認処分がなされて初めて、当該埋立予定海域の本件サンゴ類が埋立により消失しうることになるのであるから、そこでようやく本件サンゴ類の移植の必要性について判断すべきこととなる」のであって、「沖縄防衛局は埋立工事を遂行できないのであるから、本件各許

可申請の許可をする必要性はない」し、「本件裁決の拘束力や本件国土交通大臣指示の拘束力を根拠にしても、現時点で係属中の事件について申出人が司法判断を待つことを咎められる理由はなく、裁判所の判決を待つて本件各許可申請に対する判断をすることには合理性がある」というものである（審査申出書第2・18及び19ページ）。

もっとも、上記主張は、本件各不許可処分時や本件審査請求手続において、本件各不許可処分の適法性を説明ないし主張する中でされていた内容と実質的に同じものである。審査申出人は、本件各不許可処分時や本件審査請求手続において、本件サンゴ類が生息する箇所については、本件埋立承認を受けた「設計ノ概要」には記載のない地盤改良工事を先行して行わなければ、本件埋立承認を受けた「設計ノ概要」に従って埋立工事を実施することは事実上不可能であるところ、本件変更承認申請に対する承認はされておらず、沖縄防衛局は、大浦湾側の地盤改良工事を適法に実施する法的地位をいまだ取得していないのであるから、本件埋立承認を受けた「設計ノ概要」に従って本件サンゴ類が生息する箇所の埋立工事を実施することが事実上不可能な状況において本件各申請をしたものであり、本件各申請の内容に必要性が認められないとした判断に裁量の逸脱・濫用は認められない旨を指摘するとともに、本件国土交通大臣裁決は固有の資格において本件変更不承認処分の名宛人となった沖縄防衛局による審査請求に対してされたものであり、また権限を濫用したものであること、仮に本件国土交通大臣裁決が有効であるとしても、審査申出人は飽くまでも本件国土交通大臣裁決の趣旨に従って再度処分をすべき義務を負うにとどまり、本件変更不承認処分とは異なる理由により不承認処分が否定されるわけでもなく、現時点で本件変更承認申請に対する承認がされていないことが違法であるとはいえないこと、本件変更承認指示の適否については、現在係争中で、かかる係争の結果を踏まえて処分を再度すべき裁量はあるから、現時点において本件変更承認申請に

対する承認がされていないことは違法ではないこと、そして、本件国土交通大臣裁決や本件変更承認指示に関するこれらの主張の適否は最終的には司法判断により実質的に確定するものであり、公有水面埋立法を所管していない相手方が、本件変更承認申請に対する承認がされていないことが違法であると判断し、それを前提にして本件各申請の必要性があると判断できる理由はない旨を主張していた（乙第3号証ないし第5号証、第59号証及び第61号証）。

- (2) 本件サンゴ類は、本件埋立承認で埋め立てられることが確定している区域のうち大浦湾側にある地盤の改良が必要となる区域に生息しており、地盤改良工事を行うためには「設計ノ概要」について変更される必要があり、沖縄防衛局が審査申出人に対してした本件変更承認申請について、いまだ審査申出人による変更承認はされていないものである。しかし、審査申出人がした本件変更不承認処分は、国土交通大臣によって違法かつ不当なものであるとして取り消すとの裁決がされているうえ、沖縄県は、国土交通大臣から、本件変更承認申請を承認するよう本件変更承認指示を受けているのであるから、これに従い、本件変更承認申請を承認する事務処理をすべき義務を負っている。以上のような審査申出人の違法な事務処理の状況等を踏まえると、沖縄防衛局は、本件変更承認申請に対する承認を得て適法に埋立てができる法的地位を付与されてしかるべき状況にあるといえる。したがって、いまだ審査申出人による変更承認がされていないことをもって、本件各申請の内容の必要性を否定すべきとはいえない。そして、この点については、本件裁決において判断が示されているのであり、その余の審査申出人の主張も、本件裁決において採用されず本件各申請の内容の必要性を否定すべきものとはされていないところであって、審査申出人は、この判断に拘束される（行審法第52条第1項）。

したがって、審査申出人は、上記指摘した事情を理由として、本件各申請

の申請内容に必要性が認められないとし、改めて本件各申請に対する処分をすることはできない。これを適法にし得ることを前提に、本件指示の違法をいう審査申出人の上記主張は理由がない。

(3) 以上をふえんして述べれば、以下のとおりである。

申請を却下し、又は棄却した処分を取り消した裁決が有効である以上、当該処分は、裁決により処分時に遡ってその効力を失い、申請に対して何らの処分もされていない状態に復することとなる。そして、行審法は、「裁決は、関係行政庁を拘束する。」と定めるとともに、「…申請を却下し、若しくは棄却した処分が裁決で取り消された場合には、処分庁は、裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない。」と定めている（行審法第52条第1項及び第2項）。これは、裁決が、一般の行政処分の持つ効力に加え、争訟手続を通じてされる処分であることからくる特別の効力を持つことから規定されたものである。すなわち、処分の取消しを求める審査請求の場合、裁決は、その主文で処分を取り消すと述べることにより、当然に処分の効力を失わせるが、この裁決の形成力だけでは審査請求人の救済にとって必ずしも十分ではない。取消裁決の後に、行政庁、特に処分庁が裁決の趣旨に反した行動をとると、裁決が実質的に無意味となるおそれがある。そこで、処分庁に速やかに審査請求の裁決に示された内容を実現させるため、行審法第52条第1項で裁決の拘束力を規定するとともに、同条第2項において、その具体的な適用を示すこととされたものである。このように裁決の拘束力は、上記のような事態が生じないように、裁決の実効性を確保するために認められたもので、裁決の趣旨（裁決の主文及びこれを根拠付ける具体的理由）に従った行動を以後の関係行政庁に義務付ける効力であり、取消判決の拘束力（行政事件訴訟法第33条）と同様のものである（以上につき、乙第75号証・290ないし292ページ、乙第76号証・509ページ、乙第77号証・270ページ、乙第78号証・238及び239ページ）。取消判決

の拘束力には、取り消された行政処分と同一事情のもとで同一理由に基づいて同一内容の処分を行うことを禁止する効果があること（繰り返し禁止、同条第1項）、拘束力から行政庁が判決の趣旨に従って改めて措置をとるべき義務が生じること（やり直し義務、同条第2項・第3項）等が含まれると解されており（乙第79号証・363ないし367ページ）、裁決の拘束力にも同様の効力が生じると解されるから、もはや処分庁は、裁決で違法又は不当とされた処分理由と同一の理由で処分をすることや処分をしないままとすることはできないのである。

本件では、(1)のとおり、審査申出人は、本件各不許可処分に際し、本件各申請の内容に必要性があると認められるためには、本件変更承認申請に対する承認を得て大浦湾側の地盤改良工事を適法に実施する法的地位を取得していることを要するなどとした上で、同承認がされて初めて本件各申請の内容の必要性について判断すべきこととなるが、いまだ同承認はされていないこと等の事情により、本件各申請の内容の必要性が認められない旨の判断をした（乙第3号証ないし第5号証、第59号証及び第61号証）。これに対し、(2)のとおり、本件裁決は、審査申出人のかかる判断は、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり、違法又は不当であるとして、本件各不許可処分を取り消した。より具体的には、本件裁決は、本件埋立事業の遂行が予定されていることからして、本件各申請内容の措置を講じる必要性は、基本的に肯定されてしかるべきであり、本件変更承認申請に対する承認がされていないことをもって、その必要性は否定されないことなどを示した上で、本件各申請の内容の必要性は認められるとし、本件各不許可処分が違法かつ不当であるとして、これを取り消したものである（乙第5号証）。本件各申請を却下し、又は棄却した本件各不許可処分を取り消した本件裁決が有効である以上、本件各不許可処分は本件裁決によりその処分時に遡って効力を失い、本件各申請に対し何らの処分もされていない状態に復している。そして、上記

のように、本件裁決が、本件各申請の内容の必要性は認められないとした本件各不許可処分につき、これらが違法又は不当であることの具体的理由を明らかにしたものであることからすると、処分庁である審査申出人は、本件裁決で違法又は不当とされた具体的理由と同一の理由により本件各申請を不許可とすることは禁止される。審査申出人が、本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分の理由と同一の理由により本件各申請を許可しないことは、考慮すべきでない事項を考慮し、審査申出人において本件各申請の内容に必要性を認めることができないと判断するもので、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるといふべきであるし、本件裁決で違法又は不当とされた具体的理由と同一の理由により本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理それ自体が、行審法第52条第1項及び第2項に違反するものといわざるを得ない。というのも、前記のとおり、行審法は、審査庁が行った裁決の結果が実現されなければ行政不服審査制度の意味をなさないことから、審査庁による裁決は処分庁を拘束することとしており、裁決の趣旨に反する処分をしたり、裁決の趣旨に反して処分しなかったりするなど、法の仕組みに反する行動は、処分に係る申請者と処分庁の間で改めて申請に対する処分がされる場面に限らず、機関間の争訟の場面においても、処分庁による違法な事務処理と判断されてしかるべきものであるからである。

2 本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分の理由と同一の理由を本件指示の違法事由とすることは、裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出の対象となる「国…の関与」から除外した地方自治法及び行審法の趣旨に反すること

- (1) 1で述べたところは、地方自治法及び行審法の趣旨ないし両法が採用した仕組みを踏まえれば、より一層明らかである。

すなわち、地方自治法第250条の13第1項は、「普通地方公共団体の長その他の執行機関は、その担任する事務に関する国の関与のうち是正の要

求、許可の拒否その他の処分その他公権力の行使に当たるもの…に不服があるときは、委員会（引用者注：国地方係争処理委員会）に対し、当該国の関与を行つた国の行政庁を相手方として、文書で、審査の申出をすることができる。」と定めている。もっとも、同法第245条本文が、「本章において『普通地方公共団体に対する国または都道府県の関与』とは、普通地方公共団体の事務の処理に関し、国の行政機関…又は都道府県の機関が行う次に掲げる行為…をいう。」と定め、同条第3号が、「前二号に掲げる行為のほか、一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別に関わる行為」を挙げる一方で、同号括弧書きは、「相反する利害を有する者の間の利害の調整を目的としてされる裁定その他の行為（その双方を名あて人とするものに限る。）及び審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く。」として、審査請求に対する裁決等を同条第3号の行為から除外している。このようないわゆる裁定的関与については、紛争解決のために行われる準司法的な手続であり、別途法律の根拠及び手続が定められているのが通例であること、紛争当事者（特に地方公共団体以外の当事者）の権利救済等を考えると必ずしも必要最小限にすべきものとはいえないこと、これら紛争解決のための手続に加え、更に関与に係る係争処理制度の対象とすることは、いたずらに当事者を不安定な状態におくことになり、紛争の早期解決に資さないと考えられることなどから、同法で規定する関与に関する規定を適用することは適切でないと考えられている（乙第80号証・1135及び1136ページ）。すなわち、紛争解決のために行われる準司法手続では、当事者に対する手続保障に配慮した審理手続を定める法律（行審法等）が存在し、その手続を経て、裁決等がされる。しかし、そのような審理手続のもとでされた裁決等が、当該手続の当事者に対する手続保障のない地方自治法の手続の中で変更されることになれば、当該準司法手続において当事者に手続保障をしたことが無意味となりかねない。また、地方自

治法第245条の3第1項は、「国は、普通地方公共団体が、その事務の処理に関し、普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとする場合には、その目的を達成するために必要な最小限度のものとするとともに、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮しなければならない。」と規定している。しかし、これが裁決等にも「国…の関与」と同様にそのまま当てはまることになれば、審査請求人の権利利益を救済できる場面が極めて限定され、裁決等における審査請求人の権利利益の救済が後退しかねない。さらに、裁決等で審査請求人の不服申立てが全部又は一部認容され、その権利利益が救済されたとしても、裁決等が「国…の関与」に当たることになれば、審査請求人に手続保障がない国と地方公共団体との争訟手続によってその権利利益の救済の可否が再度判断されることとなり、これが終了するまで相当長期間にわたり当事者の立場が不安定な状態におかれ、紛争の早期解決を図ることとした行審法の意義が失われてしまいかねない。この点、最高裁令和2年3月26日第一小法廷判決・民集74巻3号471ページ（乙第81号証）の最高裁判所調査官解説である貝阿彌亮・法曹時報73巻12号217ページにおいても、「『国の関与』から裁決等を除外しなければ、権利利益を侵害されたとして審査請求をした審査請求人が有利な裁決等を得たにもかかわらず、同人が主体的に関与することができない手続において、当該裁決等の適否が争われ、同人に不利益な判断がされる可能性がある。」として、裁決等の適否を地方自治法上の関与に係る紛争処理制度の対象とすると当事者を不安定な状態に置くことになるとの弊害が指摘されているところである（乙第82号証・227、257及び258ページの（注7））。

このように、行審法に基づく裁決等を「国…の関与」から除外した趣旨は、裁決等については、審査請求人に対する手続保障、審査請求人の権利利益の救済及び紛争の早期解決という点を考慮して、行審法に定められた審査請求

手続等で完結させ、準司法的手続における判断を優先させることにあり、「国…の関与」に関する係争手続において、裁決等の適否を審理することは予定されていない。このことは、国等が地方公共団体に対してする行為を幅広く「関与」に含まれるものとしつつも、「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」について、文理上、限定を付すことなく一律に「関与」から明確に除外していること（地方自治法第245条第3号括弧書き）にも合致する。すなわち、行審法は、不服申立てに対する裁決の場面では、同じ行政部内にある審査庁と処分庁の関係において、審査庁の判断が制度上法的に優越した効力を持つという仕組みを採用しており、地方自治法は、法定受託事務に係る処分についての審査請求に対する裁決（同法第2条第9項、第255条の2）の場面でもその例外を定めておらず、国等の裁決を行う行政機関の判断が都道府県の執行機関等の判断に優先することを明確に定め、これを許容している。したがって、裁決を受けた処分庁が、審査庁に対して違法な関与であるとして争うことを許容しないものであることは明らかである。この点、前記貝阿彌亮・法曹時報73巻12号217ページにおいても、「地方自治法245条3号括弧書きは、裁決等について何らの限定を付すことなく『国の関与』から除外しており、その趣旨は、裁決等の客観的な適法・違法にかかわらず、これを『国の関与』に関する紛争処理制度の対象外とする趣旨であると解される。仮に、裁決等が適法である場合に限り『国の関与』から除外されると解した場合には、『国の関与』該当性という形で、裁決等の適否が委員会や裁判所において争われ、これが違法と認められれば、『国の関与』から除外されることはなく、委員会による勧告や裁判所による取消しを受けるということになるため、審査請求人の利益保護等の観点から裁決等を『国の関与』から除外した趣旨が損なわれることになる。そのため、行政不服審査法に基づく審査請求に対する裁決は、当然に『国の関与』から除外され、その適法・違法は、委員会や裁判所の審理、判

断の対象となるものではないと解される。」として、裁決等の客観的な適法、違法は審査・判断の対象にならないことが明らかにされているところである（乙第82号証・230、258及び259ページの（注10））。

(2) ところで、本件では、「国…の関与」から除外された本件裁決それ自体の適否が審査の対象となっているわけではなく、「国…の関与」に当たる本件指示の適否が審査の対象となっている。

しかし、(1)の趣旨・目的からして、同一の申請に対する処分に関する裁決と是正の指示がある場合に、地方自治法及び行審法は、当該是正の指示の適否を争う中で、当該裁決の適否を争う機会を与えることを予定・許容しているものとは到底いい難い。

すなわち、(1)のとおり、地方自治法第245条第3号が行審法に基づく裁決等を「国…の関与」から除外した趣旨は、裁決等については、行審法に定められた審査請求手続等で完結させ、準司法的手続における判断を優先させることにあり、また、裁決等の客観的な適法・違法にかかわらず、これを「国…の関与」に関する紛争処理制度の対象外とすることにある。審査請求人が、審査請求をし、その手続の結果、行政機関の判断として、自己に有利な裁決等を得てその権利利益の救済が図られることとなった以上、同人が主体的に関与することができない国と地方公共団体という行政機関間での「国…の関与」に関する係争手続で裁決等の適否が争われる事態を回避しなければ、審査請求の仕組みそのものが無力になる。そのため、地方自治法においても、国と地方公共団体等の機関間の訴訟の対象とせず、処分庁の処分を取り消すなどの審査請求人に有利な裁決がされた場合には、当初の処分庁の判断よりも、準司法的手続における審査庁の判断が優先され、処分庁が裁決等の趣旨に従って改めて処分をするなど、審査請求人の権利利益を救済し、早期の紛争解決が図られることを制度上想定しているのである。そして、そうした審査請求人に有利な裁決等によって得られた地位を危うくし、裁決等による権

利利益の救済が無力になる事態は、裁決等で違法又は不当とされた処分理由の適否が、審査庁と処分庁という行政機関間で再び争われることによって同様に生じる。つまり、「国…の関与」に関する係争手続で裁決等の適否それ自体が直接の審理の対象でないとしても、同一の申請に対する処分に関する是正の指示の適否が争われる中で、裁決の効果が前提とされずに裁決等で違法又は不当とされた処分理由の適否が争われることが許容されれば、上記の趣旨が没却されることに何ら変わりはない。

さらに言えば、機関訴訟は、司法権の本来の役割である「法律上の争訟」ではなく、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」ものであり（行政事件訴訟法第42条）、個別の法律の規定によって付与された権限の範囲において司法審査がされるべきものであるが、地方自治法及び行審法には、処分庁が、「国…の関与」に関する係争手続において、裁決等で違法又は不当とされた処分理由を争い、制度上法的に優越した審査庁の判断の効力を否定することを許容する旨の規定、例えば、そのような場合に裁決の拘束力を解除する旨の規定は一切置かれていない。

- (3) 本件裁決については、審査請求人たる沖縄防衛局の本件審査請求がされ、行審法に定められた手続にのっとり、審理員の選任等を含む審理の手続を経て、審査請求人の不服申立てに対する処分庁（審査申出人）からの弁明等、審査請求人及び処分庁の双方の意見を十分に把握した上で、審査申出人の行った本件各不許可処分の適否・当不当が審査・判断され、審査請求に理由があるとして、本件各不許可処分が取り消されたものである。このような行審法に基づく本件裁決の結果について、処分庁が審査庁を相手にした争訟手続においてこれが変更されることは予定されていない。本件各申請に対する処分という事務処理に関しては、審査庁と処分庁の関係において、行審法の下で審査庁の判断が制度上法的に優越した効力を持つことが前提となる（行審法第52条）。本件審査申出の手続においては、本件裁決の適否・当不当は

問題にならないのみならず、本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分理由は、本件各申請を許可しない事務処理の適法性を基礎付けるものとはなり得ないのである。

そうすると、本件審査申出の手續において、本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分の理由と同一の理由を本件指示の違法事由とすることは、(1)及び(2)で述べたように、本件裁決が「国…の関与」に関する争訟手續で争われることと全く同様の弊害をもたらすことは明らかであり、沖縄防衛局と審査申出人の間の紛争につき、本件審査請求に係る行政不服審査手續で完結させ、当該準司法的手續における判断を優先させることとした地方自治法の趣旨に反するとともに、裁決の拘束力を規定して審査庁の判断を処分庁の判断に制度上法的に優越させ、審査請求人の権利救済の実効性を確保した行審法の制度的意義を失わせ、同法の趣旨にも反するものである。

3 まとめ

以上のとおり、本件各不許可処分を取り消した本件裁決が有効である以上、その裁決の拘束力（行審法第52条第1項及び第2項）及び裁決等を国地方係争処理委員会への審査申出の対象となる国の関与から除外した地方自治法の趣旨等に照らし、審査申出人が本件裁決で違法又は不当とされた本件各不許可処分の理由と同一の理由により本件各申請を許可しないことは、考慮すべきでない事項を考慮した結果、審査申出人において本件各申請の内容に必要性を認めることができないと判断するもので、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとともに、そうした沖縄県の法定受託事務の処理それ自体が行審法第52条第1項及び第2項に違反する。

なお、審査申出人は、「本件裁決が仮に有効であるとしても、申出人が処分を行わないことが本件裁決の拘束力に違反するという事実もな」旨を主張するが（審査申出書第2の2(4)・16ページ）、的確な根拠も示されておらず、1及び2で述べたところに照らして何ら理由はない。

**第3 漁業法に基づく沖縄県の法定受託事務の処理が、地方自治法第245条の7
第1項所定の法令の規定に違反し、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公
益を害していると認められること等について**

**1 本件規則第40条第1項に基づく審査申出人の許可権限は、漁業法第119条第
2項第1号の規定が定める漁業調整のために行使されなければならないこと等**

前記のとおり、漁業法第119条第2項により都道府県が処理することとされている事務は法定受託事務に該当する（地方自治法第2条第9項第1号、漁業法第187条第1号）。そして、漁業法第119条第2項第1号においては、都道府県知事は、漁業調整（特定水産資源以外の水産資源の保存及び管理等のために必要な調整のことをいう（同法第36条第2項）。以下同じ。）のため、水産動植物の採捕の制限又は禁止に関して必要な規則を定めることができる旨が規定されている。漁業法第119条第2項第1号は、都道府県知事の定める規則及びこれに基づく行政庁の個別具体的な措置の双方により、水産資源の持続的な利用を確保するとともに、水面の総合的な利用を図り、もって漁業生産力を発展させるという同法の目的（同法第1条）に従って水産動植物の採捕を制限し又は禁止することとする趣旨の規定であり、本件規則は、同規定の委任を受けて定められたものである。本件規則は、漁業法、水産資源保護法その他漁業に関する法令と相まって、沖縄県における水産資源の保護培養及び漁業調整を図ること等を目的とし（第1条）、造礁さんご類の採捕を全面的に禁止しつつ（第34条第2項）、審査申出人から個別の特別採捕許可を受けた者が行う試験研究等に限り、その禁止を例外的に解除することとしている（第40条第1項）。このように、本件規則第34条第2項及び第40条第1項は、漁業法第119条第2項第1号を受けて定められたものであるから、本件規則第40条第1項に基づく審査申出人の許可権限は、漁業法第119条第2項第1号の規定が定める漁業調整のために行使されなければならない。行政機関は、裁量を認めら

れる権限であっても、その権限を付与する法律の目的に沿って行使しなければならないところ（芝池義一「行政法読本〔第4版〕」76ページ）、本件規則第40条第1項に基づく審査申出人の許可処分が裁量処分であるとしても、その司法審査としては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により、重要な事実の基礎を欠く場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等により、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認めるのが相当であると考えられている（最高裁平成18年2月7日第三小法廷判決・民集60巻2号401ページ、最高裁平成19年12月7日第二小法廷判決・民集61巻9号3290ページ等参照）。そして、行政手続法は、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することをその目的としており（同法第1条第1項）、行政庁は、申請により求められた許認可等を行うかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準である審査基準（同法第2条第8号ロ）を定めるものとし（同法第5条第1項）、行政上特別の支障があるときを除き、法令により申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により審査基準を公にしておかなければならないとされている（同条第3項）。このような同法の規定の文言や趣旨等に照らすと、同法第5条に基づいて定められ公にされている審査基準は、単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、許認可等の処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、申請者の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものであって、行政庁が裁量処分をするに当たり審査基準と異なる取扱いをすることは、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る申請者の信頼の保護等の観点から、これを相当と認め

るべき特段の事情がない限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるというべきである（最高裁令和3年7月6日第三小法廷判決・民集75巻7号3422ページ（乙第27号証）、和久一彦・法曹時報74巻10号（乙第83号証）176ないし178及び187ページの（注21）、最高裁平成27年3月3日第三小法廷判決・民集69巻2号143ページ参照）。

そして、埋立事業を含む公共事業は水産動植物の生息環境に重大な影響を与え得るものであることから、このような場合に、これらの水産動植物について移植等の措置をとることは、単なる試験研究としての意義にとどまらず、当該水産動植物の保護・保全に資するもので、その必要性が高く、他方、当該移植等の措置をとらせないことは、水産資源保護のための行為を阻むものというべきである。

第1の2(3)のとおり、審査申出人も、本件埋立事業に係る特別採捕許可申請を除いては、埋立事業その他の事業の実施に伴い生息環境に重大な影響が及ぶサンゴ類について、避難措置として特別採捕許可申請がされた事案では、速やかに当該申請を全件許可しており、沖縄県も同様の理解に基づく事務処理をしていることは明らかで、その事務処理は適正である。

2 本件各申請は、本件審査基準に照らしても、その形式面、内容面に係る基準をいずれも満たすものであり、審査申出人が本件審査基準と異なる取扱いをすることにつき相当と認めるべき特段の事情はないこと等

(1)ないし(5)で述べるとおり、本件各申請は、行政手続法第5条に基づいて定められ公表されている本件審査基準（乙第9号証）に照らしても、その形式面、内容面に係る基準をいずれも満たすものと認められる。

(1) 本件審査基準のうち「形式審査」について

本件各申請に係る申請書は、いずれも本件規則第40条第2項に掲げる全ての事項について必要な記載がされている。また、同申請書には、採捕の計画を記載した「調査計画書」が添付されるとともに、移植・移築元及び移植

・移築先を表す採捕予定海域の図面等も添付されている。（乙第1号証及び第2号証）

したがって、本件各申請は形式審査の1項ないし3項の基準をいずれも満たすものと認められる。

(2) 本件審査基準のうち「内容審査」の1項（「申請者は試験研究、教育実習及び増殖用種苗の供給を目的としていること。」）について

本件各申請は、いずれも、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植（移築）技術に関する試験研究」として、試験研究を目的として申請がされたものである（乙第1号証及び第2号証）。

また、沖縄県においては、本件埋立事業のような埋立工事等の実施により生息環境に重大な影響を受けるサンゴ類について、環境保全措置の一環として移植・移築する場合にも、同条項の試験研究等を含めてこれを許可する運用が定着している（第1の2）。そして、本件各申請は、本件埋立事業の実施により消失する海域のうち、大浦湾側で確認された造礁サンゴ類に当たる小型サンゴ類合計約84,000群体及びショウガサンゴ8群体の移植並びに大型サンゴ類21群体の移築を行うことを内容とするものであり、このようなサンゴ類を移植・移築することは本件埋立事業における環境保全措置として予定されていたものであるから（乙第1号証、第2号証及び同各号証の各別紙④参考資料1（乙第17号証の7・6-14-162ないし164ページ））、本件各申請に係る移植・移築は、環境保全措置としての意義を有するという意味でも、本件規則第40条第1項にいう試験研究に当たるものである。

したがって、本件各申請は内容審査の1項の基準を満たすものと認められる。

(3) 本件審査基準のうち「内容審査」の2項（「申請者及び採捕従事者に、採

捕行為を行う上での適格性が認められること。」)について

本件各申請の申請者である沖縄防衛局は、本件埋立事業の事業者であり、本件埋立事業に係る環境保全措置の一環としてサンゴ類の移植・移築を予定する者である。そして、沖縄防衛局は、申請に係るサンゴ類の採捕を、過去に複数回沖縄県内でサンゴ類の移植業務に従事したことがある株式会社エコーや那覇空港滑走路増設事業で大型サンゴ類の移築作業に従事したことがある極東建設株式会社に委託し、実際の採捕業務は同各社の潜水士免許を持つ調査員に実施させることとしている（乙第1号証及び第2号証の各別紙②調査員一覧表）。これらによれば、本件各申請の申請者及び採捕従事者について、「採捕行為を行う上での適格性」があるといえる。

したがって、本件各申請は内容審査の2項の基準を満たすものと認められる。

(4) 本件審査基準のうち「内容審査」の3項（「申請内容に、必要性和妥当性が認められること。」)について

ア 特別採捕許可の必要性及び妥当性の判断の在り方について

本件規則第40条第1項のように、水産動植物の採捕を一般的に制限又は禁止する規定につき試験研究等を目的とする採捕について適用除外とする旨の規定は、農林水産省が全国の都道府県に示している漁業調整規則例（同規則例第50条第1項）に定められており（乙第84号証）、本件規則は、この規則例に沿って定められているものである。そして、上記適用除外規定が定められている趣旨は、採捕が一般的に制限又は禁止されている水産動植物であっても、一定の場合には水産資源保護の目的に照らしても、採捕を認めるべき場合があり得ることから、試験研究等の公益的な意義があり、その目的や意義との関係において、必要な採捕であり、かつ、妥当な内容・方法等により当該採捕行為がされる限り、水産資源保護の要請を著しく害するものではないことから、当該採捕の目的ないし意義との

関係で必要性及び妥当性のある特別採捕許可申請について、当該水産動物の採捕を許容し得ることとしたものである。

したがって、本件審査基準が、上記特別採捕許可の審査基準として、申請内容の必要性及び妥当性を設けているのは合理的であるといえる。そして、上記のとおり、ここでいう申請内容の必要性及び妥当性は、当該採捕の目的ないし意義と密接に関連するものであり、その目的や意義との関係において、必要性のある採捕行為であるか、妥当な内容・方法による採捕行為であるか、といった観点で判断されるべきものである。

イ 「申請内容に、必要性…が認められること。」について

前記のとおり、本件各申請は、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植（移築）技術に関する試験研究」として申請されたものであり、本件埋立承認においても予定されていた環境保全措置の一環として、本件埋立事業の実施により失われるサンゴ類を避難させることを目的とするものであり、かつ、かかる移植・移築を通じてサンゴ類の移植・移築技術の向上を図ろうとするものである（乙第1号証及び第2号証の各別紙③調査計画書の「2. 目的」）。

そして、本件埋立事業の実施により失われるサンゴ類を避難させるという目的との関係でみると、これらのサンゴ類を移植・移築することは避難措置そのものにほかならず、失われるサンゴ類をできるだけ生残させようとするもので水産資源保護にも資する措置といえるから、このような移植・移築を実施すべき必要性は高いといえる。

また、サンゴ類の移植・移築技術はいまだ十分に確立された状況にはないから、実際の移植・移築を通じて移植・移築技術の向上を図ることは、長期的に見て水産資源保護に資するものといえ、その対象として、上記のような、移植・移築しなければ埋立工事の実施により失われるサンゴ類を

選択することは合理的であり、実際の移植・移築を通じて移植・移築技術の向上を図るという試験研究の目的との関係でも、公益的な意義を有するもので、本件各申請に係る移植・移築は必要性が認められる。

なお、審査申出人において本件各申請の内容に必要性が認められないとしてされた本件各不許可処分については、本件埋立事業の遂行が予定されていることからして、本件各申請内容の措置を講じる必要性は、基本的に肯定されてしかるべきであり、本件変更承認申請に対する承認がされていないことをもって、その必要性は否定されないことなどが示された上で、本件各申請の内容の必要性は認められるとし、違法かつ不当であるとして、これを取り消す旨の本件裁決がされている。この点については、第2で述べたとおり、審査申出人は、この判断に拘束される（行審法第52条第1項）。

ウ 「申請内容に、…妥当性が認められること。」について

(ア) はじめに

アのとおり、特別採捕許可申請に係る申請内容の必要性及び妥当性は、当該採捕の目的や意義との関係で必要かつ妥当なものであるかが審査されるべきものである。そして、本件各申請に係る移植・移築には、本件埋立事業の実施により失われるサンゴ類を環境保全措置の一環として避難させるという目的のほか、実際の移植・移築を通じてサンゴ類の移植・移築技術の向上を図るという目的があるところ、移植・移築の対象とされているサンゴ類が、いずれも移植・移築しなければ本件埋立事業の影響により死滅等を免れないサンゴ類であることや、移植・移築する群体数の規模の大きさ等に照らせば、これらのサンゴ類全ての移植・移築を必要とするのは、主として現在の生息場所から別の場所に避難させ、これらのサンゴ類の生息の可能性をより高めるという避難目的にあるというべきであるから、本件各申請に係る移植・移築の内容・方法等の妥

当性について審査するに際しても、現在の生息場所にそのまま存置するよりも生息可能性を高めるといふ当該避難目的との関係で妥当な内容・方法等がとられているか審査すべきである。

また、かかる避難目的との関係では、より幅広く移植・移築対象として選定し採捕することもより望ましいといふべきである。そして、この避難目的との関係では、具体的な移植・移築の内容・方法等が不適切で、その方法等では移植・移築したサンゴ類の生息可能性が認められないとか、「移植」「移築」とはいい難い方法であるなど、避難行為としての目的を没却するものである場合には、妥当性を欠くこととなるものの、移植・移築のために現在の生息域から採捕すること自体が避難措置そのものであることからすると、具体的な移植・移築の方法等が避難措置としての意義を失わせるような内容のものでない限り、当該採捕と移植・移築によりその目的を損なうことはないのであるから、その移植・移築方法等は、避難目的との関係で十分妥当性を肯定できるものといふべきである。したがって、移植・移築方法として一般的に行われている方法、少なくとも、本件各申請と同様、埋立工事等の影響により失われるサンゴ類を避難させる目的で移植・移築された他の許可事例と比較して遜色のない内容・方法等による申請であれば、当該方法等による移植・移築は避難目的を達成する手段として相当な内容といえ、当該申請に係る移植・移築の具体的な内容・方法等は内容審査3項にいう妥当性を満たすといふべきである。

そして、以下のとおり、本件各申請に係る移植・移築の具体的な内容・方法等は、他の許可事例と比較しても同等ないしより手厚い内容のものであり、内容審査3項にいう妥当性を満たすと認められる。

(イ) 移植・移築の対象とするサンゴ類の選定について

環境保全図書では、移植・移築対象の選定基準や方法は明示されてい

ないが、移植の対象とする群生、群体数を検討することとされている（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料1（乙第17号証の7・6－14－163及び164ページ、乙第17号証の7・7－10ページ））。

これを受けて、本件各申請において移植・移築の対象として選定されたサンゴ類は、環境監視等委員会の指導・助言を得た上で、おおむね以下のとおりとされている。すなわち、本件埋立事業の埋立て等により消失する海域のうち、大浦湾側で確認された造礁サンゴ類、具体的には、①小型サンゴ類は被度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、②大型サンゴ類は単独であっても直径が1mを超える群体のほか、③沖縄防衛局が沖縄県から被度にかかわらず移植を検討すべきと指摘されたサンゴ類（ショウガサンゴ、トゲサンゴ、ニオウミドリイシ等）は、①②の基準にかかわらず、その存在が確認されたものを対象とすることとし、これを踏まえ、約84,000群体の小型サンゴ類、8群体のショウガサンゴ、21群体の大型サンゴ類が移植・移築の対象とされた。（乙第1号証及び第2号証の各別紙③調査計画書の「2. 目的」「3. 採捕対象物及び数量」、別紙④参考資料7・1ないし12ページ、参考資料2・3、17ないし19、24及び25ページ、参考資料3・6ないし21ページ、参考資料4・1及び43ないし46ページ、参考資料5・24ないし32ページ、参考資料6・1及び3ページ、乙第85号証・16ないし25ページ）

これに対し、例えば、本件各申請と同種の許可申請に係る許可事例である那覇空港滑走路増設事業では、「被度10%以上のサンゴ類高被度分布域に生息するサンゴ類」や「直径1m以上の大型ハマサンゴ類」を移植・移築の対象とするとともに、同対象基準にかかわらず存在が確認されたショウガサンゴ等を移植対象としており、小型サンゴ類につき被度の点で本件各申請より移植対象が狭いものであった（乙第86号証・

9 ページ、乙第 8 7 号証・2 ページ、乙第 1 号証及び乙第 2 号証の各別紙④参考資料 2・3 及び 1 7 ページ、乙第 8 8 号証・5、2 3 及び 2 6 ページ。なお、那覇空港滑走路増設事業環境監視委員会は那覇空港滑走路増設事業において設置された専門家委員会である。)。さらに、同事業では、本件埋立事業のように上記移植基準に該当する全てのサンゴ類を移植したのではなく、上記移植基準に該当した約 9 万 8 0 7 0 群体のサンゴ類のうち 3 万 3 0 0 0 群体を目標として移植を行うものとされていた（乙第 8 6 号証・9、1 0 及び 1 9 ページ、乙第 8 7 号証・2 及び 3 ページ）。

また、本件各申請と同種の許可申請に係る許可事例である竹富南航路整備事業では、移設対象とするサンゴを、「生存被度が 1 0 % 以上の群集」「成長に時間を要する大型サンゴ群体」「生存被度 1 0 % 未満の区域でもパッチ状に分布するサンゴ類」としていた（乙第 8 9 号証・1 ページ。なお、石西礁湖における航路整備技術検討委員会は竹富南航路整備事業において設置された専門家委員会である。）。

これらの点に照らせば、本各申請において移植・移築対象とするサンゴ類は、少なくとも被度の点においてより幅広く小型サンゴ類の移植対象を選定しようとするものであり、移植・移築対象とするショウガサンゴや大型サンゴ類の選定を含めても、近時の沖縄県における本件各申請と同種の他の許可事例と比較して同等ないしそれ以上に幅広く移植・移築対象を選定しようとする手厚いものとなっている。

したがって、本件各申請に係る移植・移築の対象とするサンゴ類の選定の内容には妥当性が認められる。

なお、本件埋立事業に係る J K P I 地区の許可事例でも、本件各申請と同様、「被度 5 % 以上で 0 . 2 h a 以上の規模を持つ分布域の中にある長径 1 0 c m 以上の小型サンゴ類」を移植対象としていた（乙第 2 2

号証及び第23号証の各別紙③調査計画書の「2. 目的」)。福岡高等裁判所那覇支部令和3年2月3日判決では、「本件事業に伴って生息場所を失う小型サンゴ類をできる限り幅広く避難させようとするものと評価でき」、環境保全図書で「明示された方針に則したものである」と評しているところである(乙第26号証・62ページ)。

(ウ) 移植・移築先の選定について

環境保全図書では、サンゴ類の移植先の選定方針等に関し、現地調査結果の情報や沖縄県サンゴ移植マニュアル(乙第90号証)等の情報を踏まえながら、環境が類似し、同様なサンゴ種が生息するとともに、移植先のサンゴ群生への影響が少ないと予測される場所を選定するものとされ、移植候補地としてサンゴ類の生息ポテンシャル域(平成10年及びその後も断続的に発生した白化現象により分布範囲、被度が大きく低下したものの、流動環境や透明度などの水質条件は良好であるため、条件を整えば今後回復する可能性のある海域。乙第17号証の7・6-14-117ないし119ページ、乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料1(乙第17号証の7・6-14-164ページ)内の場所が示され、実施に際しては、移植対象となるサンゴ類の種や群生規模を勘察し、事前に踏査して、生息環境の適否や移植先での影響等を検討して具体的な移植箇所を決定するものとされている。これらの検討は有識者の指導・助言を踏まえて行うこととされ、具体的な検討事項として、既存資料の整理並びに移植元及び移植先の踏査により、移植元の区域内のサンゴ群生の種別生息状況、群体数、群生被度(サイズ)、生息環境(地形、水深、生息基盤、水質、波当たり・流れの状況)等、移植先の想定地域のサンゴ群生の種別生息状況、群体数、生息環境(地形、水深、生息基盤、水質、波当たり・流れの状況、食害生物、付着藻類、移植可能スペースの有無)等の情報の整理等が挙げられている。そして、事業実

施前に、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等について、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ることとされている。（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料1（乙第17号証の7・6-14-163及び164ページ、乙第17号証の7・7-10ページ））

これを受け、本件各申請に係る移植・移築先の選定に当たっては、環境監視等委員会の指導・助言を得た上で、おおむね以下のとおりとされている。すなわち、各種調査結果等を踏まえ、環境保全図書で示された移植先想定地域から複数の移植先候補地を設定し、さらに、サンゴ類の生息環境（地形、生物相、波浪）を包括的に示すハビタットマップ（埋立区域周辺海域の特徴を面的に把握するため、サンゴ類・海草類等の分布域、岩盤や砂等の分布を示す底質、シールズ数の分布等をしたもの。乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料2の参考資料1ないし3。）により、サンゴ類の生息場としての環境が類似している場所を選定し、波、潮流、塩分、水温、濁度、基盤の状態といった物理・化学的な環境について長期的・定量的なデータを記録するためのモニタリング結果から移植・移築元と移植・移築先の環境が同様であることの詳細確認を行った上で、ハビタットマップにおける場が一致していること、同様のサンゴ類が生息し、サンゴ群生の種別生息状況、群体数及び生息環境（地形、水深、生息基盤、水質（水温、塩分、濁度）、波当たり、流れの状況、食害生物、付着藻類）等が類似していること、移植・移築可能スペースが存在していること等を踏まえ、小型サンゴ類はS4地区を、ショウガサンゴはS1地区をそれぞれ移植先とするとともに、大型サンゴ類は、運搬に用いる起重機船の進入・安全の確保や海底面に自重で安定させるためにやや水深が深い砂礫の海底が広がり、速い流れや高波浪によ

る転倒のリスクをさけるためにシールズ数が低く、元々生息していたサンゴ類を踏まないように現在のサンゴ類の被度が高くない場所として、T 1 及び T 2 地区を選定し、T 2 地区の方が水深が約 1 メートル深いことから、移築元の水深に応じて、水深 1 ないし 3 メートルに生息する 1 0 群体を T 1 地区に、水深 4 ないし 6 メートルに生息する 1 1 群体を T 2 地区に移築することとした。上記選定の過程においては、沖縄県の指摘を踏まえ、複数の移植・移築先候補地それぞれにおける環境要素を整理し、移植・移築元とそれら個別の環境要素がどの程度類似するかを比較対照でき、いずれの移植・移築先候補地が最も環境の類似性が高いかを検討しやすくした資料（乙第 1 号証及び第 2 号証の各別紙④参考資料 2・7 ないし 1 0、2 1、2 2 及び 2 9 ないし 4 0 ページ、参考資料 4・3、4 及び 2 4 ないし 4 2 ページ、参考資料 6・8 及び 1 2 ないし 2 7 ページ）が作成され、上記各移植・移築先が移植・移築先として最適な場所であることが検討されている。また、本件各申請の前に、DEHN 地区に生息する移植対象となる小型サンゴ類が約 8 4, 0 0 0 群体に増加していることが確認されたところ（第 1 の 6(3)）、沖縄防衛局は、これを踏まえ、「岩盤比率 8 0 % 以上かつサンゴ類被度 2 5 % 以下」の基準をもとに、S 4 地区において約 8 4, 0 0 0 群体の小型サンゴの移植が可能スペースが十分確保できることや、移植対象のサンゴ類には 1 6 科 6 0 属（DEHN 地区内は 1 5 科 5 2 属）と多様な種類が含まれるが、優占種の構成を含む移植元・移植先（S 4 地区）の環境の類似性が確保され、各サンゴ類について適応範囲内における移植であることなどの検討を進め、環境監視等委員会に諮ったところ、委員から、「（沖縄防衛局が移植後のサンゴ類の被度の想定を最大 4 0 % である旨と回答したことに對し）5 0 % 未満ということで、移植スペースは十分に確保されているということですね。岩盤比率やサンゴ類被度の条件の設定も

妥当だと思えますし、移植元との環境の類似性も高いですので、適切な場所の選定だと思えます。」と評価されるなどしており、S4地区における地形とサンゴ類の被度が分かる資料を充実させる旨の指導・助言を受けたほかは、上記小型サンゴ類の増加に伴う申請内容の変更に特段異論は出されていない。なお、沖縄防衛局は、同指導・助言に対し、調査結果を踏まえ、S4地区の地形とサンゴ類の被度について整理し、移植作業の実施に際し参考となる資料を作成し、環境監視等委員会に諮ったところ、委員から、沖縄防衛局の対応方針が、地形の細かな凹凸とサンゴの生息場の対応に基づいて、過去の被度変化の範囲に収まるように移植するという理解に基づくものである旨の確認がされ、同資料や沖縄防衛局の説明内容に対し特段問題は指摘されていない。（乙第1号証及び第2号証の各別紙③調査報告書の「5. 移植（移築）元及び移植（移築）先」、各別紙④参考資料7・1、2及び13ないし15ページ、参考資料2・4ないし10、20ないし22及び26ないし40ページ、参考資料3・6ないし21ページ、参考資料4・2ないし4、8、9、12ないし42ページ、参考資料5・24ないし32ページ、参考資料6・2ないし8、12ないし27ページ、乙第85号証・16ないし25ページ、参考資料8、乙第91号証の「②小型サンゴ類の移植先の状況について」、乙第92号証・2ないし5ページ）

このように、本件各申請の移植・移築先は、元々多くのサンゴ類が生息していた生息ポテンシャル域の中から、移植・移築元との環境の類似性が認められ、大型サンゴ類については更に移築に適すると考えられた場所を候補地とした上で、幅広い範囲の海域の特性を調査した結果に基づいて、本件各申請に係る移植・移築によって移植・移築先に与える影響が少ないと予測される場所が選定されたものである。しかも、上記ハビタットマップは、本件埋立事業において、環境監視等委員会の指導・

助言があったことによって作成することとなったものであり（乙第93号証・4ページ及び参考資料1ないし5、乙第94号証・5ページ）、最初に作成されたハビタットマップ（乙第93号証・参考資料1ないし5）に対しては、環境監視等委員会の委員から、「ハビタットマップについてですが、これによりサンゴの生息場がわかりやすくなりました。1ページのホンダワラ、海草、サンゴの分布域、次ページの、岩盤、砂礫、砂等の分布を示す底質、次ページの高波浪になる場所と静穏な場所を示すシールズ数の分布、こういったものをレイヤーとして重ね合わせると、全体として1つのハビタットマップとしてできあがります。それぞれの生物にとっての生息に適した場所に対応します。移植先を、水深、塩分、波当たりが移植元と同等であるという、点としての比較によって選定してきましたが、ハビタットマップという面の中に位置づけて、評価することができます。」との発言がされ、移植・移築先の選定にふさわしい資料が作成されていることが示されている（乙第94号証・6ページ）。

これに対し、那覇空港滑走路増設事業や竹富南航路整備事業でも、移植・移築元との環境の類似性が認められ、海域の特性の調査結果に基づいて移植・移築によって移植・移築先に与える影響が少ないと予測される場所を選定するといった方針自体は同様であるものの、本件各申請のように、ハビタットマップを作成して、より詳細な海域の場としての特性を踏まえて移植・移築先を決定したものではない（乙第86号証・1及び12ないし15ページ、乙第95号証・12ページ、乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料4・13及び14ページ）。

これらの点に照らせば、本件移植・移築先の選定は、環境が類似し、同様なサンゴ類が生息するとともに、移植・移築先のサンゴ群生への影響が少ないと予測される場所を選定するものであり、近時の沖縄県にお

ける本件各申請と同種の他の許可事例と比較して同等ないしそれ以上に詳細な検討を経て移植・移築先を選定する手厚いものとなっている。

したがって、本件各申請に係る移植・移築先の選定内容には妥当性が認められる。

なお、本件埋立事業に係る J K P I 地区の許可事例でも、本件各申請と同様の検討を経て移植先を決定していたものであるが（乙第 2 2 号証及び第 2 3 号証の各別紙③調査計画書の「5. 移植元及び移植先」）、福岡高等裁判所那覇支部令和 3 年 2 月 3 日判決では、当該申請内容について、「本件移植先の選定それ自体やその選定過程などに特段不合理な点はなく」、「本件各申請における移植先（本件移植先）の選定は」、環境保全図書「に明示された方針に則しており、同種の許可事例と比べて同等ないしそれ以上に手厚いものであり、かつ、移植サンゴ類の生残可能性を低下させたり、移植先の生態系に特に悪影響を与えたりする具体的なおそれがあるとはいえず、その時点でのサンゴ類の移植に関する専門的・技術的知見に照らし不合理といえないものであるというべきである」と判示されているところである（乙第 2 6 号証・6 7 ページ）。

(I) 移植・移築方法について

環境保全図書では、サンゴ類の移植の方法に関し、現地調査結果の情報や沖縄県サンゴ移植マニュアル（乙第 9 0 号証）等の情報を踏まえながら、最も適切と考えられる手法による移植を行うとされている。また、これらの検討は有識者の指導・助言を踏まえて行うこととされ、具体的な検討事項として、対象群生別移植箇所、群生の採取方法、運搬方法、移植先での設置、移植先でのサンゴ類生息阻害要因対策などが挙げられている。そして、事業実施前に、移植・移築作業の手順、採捕したサンゴ類の仮置き・養生といった具体的方策等について、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ることとされている。（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料1（乙第17号証の7・6-14-163及び164ページ、乙第17号証の7・7-10ページ））

これを受けて、本件各申請に係る移植・移築の方法は、環境監視等委員会の指導・助言を得た上で、おおむね以下のとおりとされている。すなわち、①採取については、小型サンゴ類及びショウガサンゴでは、基本は、タガネやハンマーなどを用いた潜水土による人力での採取とし、サンゴ類に与えるダメージを少なくするように、できるだけポリプのある部分ではなく、サンゴ類が着生している基盤（基部）にタガネを入れ、可能な限りもとの群体形を壊さないように慎重に採取することとされ、散房花状、塊状、葉状のサンゴなど、被覆状サンゴ、面的に分布している樹枝状サンゴ、非固着性のサンゴ類に応じて採取方針が定められている。また、大型サンゴ類では、水中重量が1 t程度以下のものは大型のバールやハンマーなどを用いた潜水土による人力、高圧空気を動力とする工具等を用い、水中重量が1～3 t程度のは水中バックホウや水中重機などの大型機械を用い、水中重量が3 tを超える大規模なものは水中ワイヤーソーを用いて採取することとする等の採取方針が定められている。②移植・移築先への運搬については、小型サンゴ類及びショウガサンゴでは、採捕したサンゴ類へのストレスを最小限に抑えるため、運搬時間の短縮に努め、できるだけ空気に触れないように運搬することとされ、船上水槽に収容する際の収容方法や遮光ネット等の利用についても方針が定められている。また、大型サンゴ類では、その規模（形状、重量）に応じ、エアリフターを用いる方法とクレーン付き台船等を用いる方法が定められている。③移植・移築先での固定及び静置については、小型サンゴ類及びショウガサンゴでは、移植経験が豊富な潜水土が従事し、作業時間の短縮に努め、水中ボンドを使用して固定し、非固着性の

サンゴ類は移植先の海底面に固定せずに静置するものとされ、配置に当たって移植先のサンゴの種構成を踏まえ、元々の種構成から大きな変化が生じないように配慮しながら、周囲の海底面より1～2m高い岩盤に、多様性を持たせ、群体間の間隔を空けた配置（樹枝状群体については、各断片の融合による固定の強化を促進させるため、密集させた配置）に留意し、一部の群体は産卵時の受精率向上を図る狙いから各種の3～6群体を密集させて配置し、ショウガサンゴも移植先に生息する同サンゴの近辺に配置するといった方針が定められ、具体的な配置に当たっては、同方針に基づいて、作業従事者が移植作業前に移植先の状況を確認した上、移植時に採取したサンゴ類の種類、大きさ、形状及び固定場所の波当たり等を勘案して、安定した固定に適する微地形を個別に選定するとともに、個別のサンゴ類それぞれについて可能な限り類似の海藻草類被度の場所に移植するよう配慮することとされている。また、大型サンゴ類では、自重で安定するように海底に静置し、自重で安定が難しい場合には、水中ボンド等を使用して固定するものとされ、配置に当たっては、移築先に元々生息していたサンゴ類に配慮し、砂礫又はサンゴ類が生息しない岩盤上で、移築した大型サンゴと元々生息していたサンゴ類との間隔を空けて配置するとともに、個別のサンゴ類それぞれについて可能な限り類似の海藻草類被度の場所に移築するよう配慮し、固定位置からみて湾口部側に波浪を低減させるような岩礁が存在する場所にあたるかという点にも配慮して配置するなどとされている。さらに、④移植の時期については、工事の影響が及ぶ前に、水温や移植時の波浪に留意し、平穏な海象条件時に移植を実施すること、夏期の高水温が確認された場合には、環境監視等委員会で報告した「夏期の高水温時における移植実施の判断基準」（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料4・48ページ）に基づき、移植・移築作業の実施の可否を判断すること、ショ

ウガサンゴについては特に高水温に弱いことから7月から9月以外の時期に移植を実施すること、対象サンゴ類が繁殖活動を行っていることが確認された場合には、繁殖活動が終了するまで移植を中断すること、夜間の作業は避けて行うこととされている。（乙第1号証及び第2号証の各別紙③調査計画書の「4. 採捕方法」「6. 採捕期間」、各別紙④参考資料7・1、2及び16ないし27ページ、参考資料2・11ないし15、20及び41ないし44ページ、参考資料3・6ないし21ページ、参考資料4・5、8、9、12ないし14、47及び48ページ、参考資料5・24ないし35ページ、参考資料6・9ページ、乙第85号証・16ないし25ページ、参考資料8）

これに対し、例えば、那覇空港滑走路増設事業では、特別採捕許可申請書関係書類中、小型サンゴ類の移植方法について、「採取は、潜水士によりタガネおよびハンマー等を用いて人力で行います。運搬は、採取したサンゴ群体をできる限り空気に触れさせないように、海水を満たした水槽等に收容し、換水しながら移植先まで運搬します。サンゴの固定には、主に充填目地材を用います。」といった簡潔な記載がされているのみである（乙第96号証の別添資料④調査計画書の「2-2. サンゴ移植」）。また、石垣港湾整備事業でも、特別採捕許可申請関係書類中、「採取は、潜水士によりタガネおよびハンマー等を用いて人力で行う。運搬は、採取したサンゴ群体をできる限り空気に触れさせないように船上水槽等に集約して移植先まで運搬する。サンゴの据え付けは、防波堤（沖南）港外側については水中ボンドを用いて固定する。一方、新港地区北側護岸についてはワイヤーメッシュ（鋼製メッシュ）と建材ブロック・鉄筋杭等を用いて作成した『台』の上に採取したサンゴを並べ、針金や結束バンド等を用いて固定する。」や、「採取は、潜水士によりタガネおよびハンマー等を用いて人力で行う。運搬は、採取したサンゴ群体を

できる限り空気に触れさせないように船上水槽等に集約して移植先まで運搬する。サンゴの据え付けは、水中ボンドを用いて固定する。」といった簡潔な記載がされているのみである（乙第97号証のその他の添付資料④調査計画書の「2-3. サンゴ移植」、乙第98号証のその他の添付資料③調査計画書の「2-3. サンゴ移植」）。そして、近時の沖縄県における本件各申請と同種の他の許可事例において、本件各申請の申請書関係書類より詳細かつ具体的な移植・移築方法が検討されたものはない。（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料2・14及び43ページ、参考資料4・13ページ）

これらの点に照らせば、本件移植・移築方法は、個別のサンゴ類の群体形や重量等に応じて、できるだけ人力で採取等を行うものであり、近時の沖縄県における本件各申請と同種の他の許可事例と比較して同等ないしそれ以上に手厚いものとなっている。

したがって、本件各申請に係る移植・移築方法には妥当性が認められる。

なお、本件埋立事業に係るJKPI地区の許可事例でも、本件各申請と同様の小型サンゴ類の移植方法とされていたが（乙第22号証及び第23号証の各別紙③調査計画書の「4. 採捕方法」）、福岡高等裁判所那覇支部令和3年2月3日判決では、当該申請の移植方法について、「採取方法、運搬方法、移植先での設置、移植先でのサンゴ類生息阻害要因対策などの点で、それぞれ、沖縄県サンゴ移植マニュアルで指摘されている注意点や紹介されている方法に則したものとなっている」し、「可能な限りサンゴ類の生残可能性が高くなるように配慮された方法が採られていると評価することができ」、環境保全図書「に明示された方針に則したものといえる」、「本件事業ではサンゴ類の群体形に応じた採取方法が具体的に定められていたり、那覇空港事業において窪地に配置さ

れたサンゴ類が波浪により被災したという知見を踏まえ、できる限り周囲の海底よりも1～2m程度高い場所に固定・静置するとされていたりする…点で、これらの事業よりも一層適切な内容になっている」、「本件各申請における移植の方法は」、環境保全図書「に明示された方針に則しており、同種の許可事例と比べて同等ないしそれ以上に手厚いものであり、かつ、移植サンゴ類の生残可能性を低下させたり、移植先の生態系に特に悪影響を与えたりする具体的なおそれがあるとはいえず、その時点でのサンゴ類の移植に関する専門的・技術的知見に照らし不合理といえないものであるというべきである」と判示されているところである（乙第26号証・74及び75ページ）。

(カ) 事後調査について

環境保全図書では、事後調査に関し、移植後のサンゴ類の生育状況を調査するとされている。また、これらの検討は有識者の指導・助言を踏まえて行うこととされ、具体的な検討事項として、移植後のモニタリング手法（頻度、方法、管理）が挙げられている。そして、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するとされている。（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料1（乙第17号証の7・6-14-163及び164ページ、乙第17号証の7・7-10ページ））

これを受けて、本件各申請に係る移植・移築後の事後調査は、環境監視等委員会の指導・助言を得た上で、おおむね以下のとおりとされている。すなわち、移植・移築直後から1か月後まで移植・移築した全群体を対象におおむね週1回、主に固定状況を確認する調査を実施し、その後、移植した小型サンゴ類は全群体の10%、移植したショウガサンゴ及び移築した大型サンゴ類は全群体を対象に、移植・移築後1か月後か

ら1年後まではおおむね3か月に1回、移植・移築後1年後から5年目までは年1回、生残・死亡状況、成長状況等を確認する調査を実施する（ただし、突発的な環境変化（大規模白化等）等が確認された場合は、随時実施する）こととされ、生物生息状況については、移植・移築先の移植・移築前と移植・移築後の調査を実施して両者を比較し、生残・死亡状況、成長状況等については、移植・移築先に元々生息するサンゴ類との比較を実施することとされている。また、移植・移築を実施したサンゴ類、移植・移築先に元々生息していたサンゴ類及び周辺環境のモニタリング調査を行い、目標達成基準（「サンゴ群集の成育状況（総被度、種類名）」「生物生息状況（魚類・大型底生生物の種類別個体数）」「サンゴの再生産（生殖行動の有無など）」を指標項目とし、各項目ごとに基準を定めたもの）に照らし、移植・移築したサンゴ類が移植・移築先に元々生息していたサンゴ類と同様に生息しており移植・移築先の環境に順応しているかとの観点から、移植・移築の成果及び妥当性について評価を行うものとされている。（乙第1号証及び第2号証の各別紙③調査計画書の「7. 事後調査」、各別紙④参考資料7・1、2及び28ないし31ページ、参考資料2・45ないし51ページ、参考資料3・6ないし21ページ、参考資料4・6ないし10、12ないし14ページ、参考資料5・24ないし32ページ、参考資料6・10及び11ページ、乙第85号証・16ないし25ページ、参考資料8）

これに対し、例えば、那覇空港滑走路増設事業では、特別採捕許可申請書関係書類中、本件各申請と同様の「モニタリング調査項目」が定められているが、モニタリングの調査時期は、移植後1か月、3か月、その後年2回を予定し、調査期間は移植後3年間とし、モニタリング対象サンゴは移植したサンゴから代表して10%分の群体数をモニタリングするとされており、本件各申請と比べて調査期間が短く、移植直後の調

査頻度も少ない上、本件各申請のように、移植・移築したサンゴ類のほか、その周辺に生息するサンゴ類の状況等についても観察して、移植・移築したサンゴ類の生存率等の評価に供するとはされていない（乙第96号証の別添資料④調査計画書の「2-3. 事後調査」）。また、石垣港湾整備事業では、特別採捕許可申請関係書類中、「サンゴ移植実施後、固定状況を確認するとともに、生残状況、活性状況、成長等についてモニタリング調査を行う。」といった簡潔な記載がされているのみである（乙第97号証の別添資料④調査計画書の「2-4. 事後調査」、乙第98号証の別添資料③調査計画書の「2-4. 事後調査」）。そして、近時の沖縄県における本件各申請と同種の他の許可事例における検討は、本件各申請における検討に明らかに勝るものではない。（乙第1号証及び第2号証の各別紙④参考資料4・14ページ）

これらの点に照らせば、本件各申請に係る移植・移築後の事後調査の内容は、移植・移築したサンゴ類に移植・移築を原因とする異常や成長阻害要因等が生じた場合にも、できるだけ遅滞なく対策を講じ得るものであり、また、移植・移築したサンゴ類だけでなく、周囲の自然環境や元々生息するサンゴ類等の状況をも観察の対象とし、多数のデータを蓄積することで試験研究としての意義も期待できるものであって、近時の沖縄県における本件各申請と同種の他の許可事例と比較して到底不十分とはいえないものである。

したがって、本件各申請に係る事後調査には妥当性が認められる。

なお、本件埋立事業に係るJKPI地区の許可事例でも、本件各申請とおおむね同様の調査項目等により事後調査を行うものとされていた（乙第22号証及び第23号証の各別紙③調査計画書の「7. 事後調査」）。福岡高等裁判所那覇支部令和3年2月3日判決では、「本件各申請における事後調査の内容は」、環境保全図書「に明示された方針に

則しているとともに、同種の許可事例と比べて同等ないしそれ以上に手厚いものであり、かつ、その時点でのサンゴ類の移植に関する専門的・技術的知見に照らし不合理といえないものであるというべきである」と判示されているところである（乙第26号証・78ページ）。もっとも、JKPI地区の許可事例における調査頻度は、移植後、当分の間はおおむね1週間ごとに経過観察を行うこととし、その後、審査申出人と協議して、おおむね3か月ごとを基本とするものとされており、この点で本件各申請より手厚いものとなっているが、この調査頻度は、本件各申請と同種の許可事例と比較して突出して高頻度なものであり、この一事をもって、本件各申請の事後調査の妥当性を欠くものとするべき理由にはならない。一方、JKPI地区の許可事例では、本件各申請のように、移植・移築による生物生息状況に与える影響の有無をより丁寧に調査するため、移植・移築前の状況と比較することとし、移植・移築先の移植・移築前の生物生息状況の調査を実施することとはされておらず、この点においては、JKPI地区の許可事例よりも手厚いものとなっている。

(カ) まとめ

以上のとおり、本件各申請に係る移植・移築の内容・方法等は、避難措置という本件各申請に係る移植・移築の目的に照らして十分合理的な内容であり、近時の沖縄県における本件各申請と同種の許可事例と比較して同等ないしそれ以上に手厚いものとなっており、その妥当性を認めることができるものである。加えて、(イ)ないし(オ)の各事項を含め、本件各申請をするに当たっては、2名のサンゴ類に関する分野の専門家(乙第20号証及び第21号証)を含め、各分野の専門家からなる環境監視等委員会に諮られ、その指導・助言を踏まえて申請されているものであるから、本件各申請に係る移植・移築の内容・方法等が移植・移築の趣旨・目的に照らして相当なものであることは、客観的にも担保されてい

るものである。

そうすると、本件各申請に係る移植・移築の内容・方法等は、本件埋立事業の実施により失われるサンゴ類を避難させるという目的との関係で、十分に妥当性が認められるものであり、さらには、事後調査の頻度、調査項目及び生存率の評価手法等から、サンゴ類の再生・保全に資するための移植・移築技術の向上を図るという試験研究としての意義も十分に有するものである。

エ まとめ

したがって、本件各申請は、本件埋立事業の実施により死滅するなど、その生息環境に重大な影響を受けるサンゴ類を避難させるという目的との関係で、これを移植・移築すべき必要性が認められ、かつ、妥当な内容・方法による採捕行為であると認められ、内容審査3項の基準を満たすものと認められる。

(5) 本件審査基準のうち「内容審査」の4項（「採捕行為の実施により、漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないと認められること。」）について

(4)で述べたとおり、本件各申請に係る移植・移築は、その具体的内容や移植・移築の方法等についても問題はなく、これを実施することにより、水産資源保護等の点で問題が生じるおそれはないものと認められる。

すなわち、既に述べたとおり、本件各申請は、主として本件埋立事業の実施により失われる一定のサンゴ類を移植・移築することで、できるだけその保護・保全にも努めようとするものであるから、移植・移築すること自体が水産資源の保護に資するといえるものであるし、本件移植・移築先の選定経緯や具体的な移植・移築の方法等、本件各申請に係る移植・移築の内容・方法等についても、水産資源保護の観点から必要な検討を経て適切に選択されたものと認められ、その過程においても、他の本件各申請と同種の許可事例

と比較して同等ないしそれ以上の手厚い調査・検討がされていることからすれば、本件各申請に係る移植・移築を実施することにより、水産資源保護等の点で問題が生じるおそれはないものと認められる。

その検討は、上記のとおり、環境監視等委員会における各分野の専門家の意見を踏まえてされている。本件各申請にかかる移植・移築対象サンゴ類は、群体数や種類が多いものの、それは、本件埋立事業の実施による影響が不可避となるサンゴ類を過去の事業よりも幅広く移植・移築の対象とし、可能な限り多くのサンゴ類を避難させ、水産資源保護を図るべく、より手厚い保全措置を目指した結果であって、その群体数や種類について、環境監視等委員会において異論などが出されているものでもなく、水産資源保護上の問題が生じる具体的懸念やおそれなどは何ら指摘されていない。

したがって、本件各申請は内容審査4項の基準を満たすものと認められる。

(6) 本件各申請は本件審査基準を満たすものであり、審査申出人が相当と認めるべき特段の事情がないにもかかわらず本件審査基準と異なる取扱いをすることは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たること

(1)ないし(5)で述べたとおり、本件各申請は本件審査基準を満たすものと認められる。

1で述べたとおり、行政手続法第5条に基づいて定められ公にされている審査基準は、単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、許認可等の処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、申請者の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものであって、行政庁が裁量処分をするに当たり審査基準と異なる取扱いをすることは、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る申請者の信頼の保護等の観点から、これを相当と認めるべき特段の事情がない限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるというべきである。

本件では、第2のとおり、審査申出人は本件各申請が本件審査基準の「内

容審査」の3項のうち「申請内容に、必要性…が認められること。」の基準を満たさない旨を主張するが、同主張は理由がなく、第4で述べるところ等に照らしても、本件審査基準と異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情があるとは認められない。

したがって、本件各申請を許可しない審査申出人の判断は、上記の点のみをもってしても裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることが明らかである。

3 本件各申請に係る本件規則第40条第1項に基づく審査申出人の判断は、裁量権の範囲の逸脱又は濫用に当たり、漁業法第119条第2項第1号の規定に違反していること等

- (1) 2でも述べたとおり、本件各申請は、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植（移築）技術に関する試験研究」を目的として申請されたものである。すなわち、本件埋立承認に係る公有水面埋立承認願書に添付された環境保全に関し講ずる措置を記載した図書（環境保全図書）は、本件埋立事業に係る環境影響評価を踏まえて作成されたものであるところ、環境保全図書には、埋立区域内に生息するサンゴ類について、避難措置として適切な場所に移植を行う旨が記載されている。本件埋立事業の事業者である沖縄防衛局は、埋立工事がサンゴ類の生息環境に及ぼす影響を踏まえ、その影響を受ける一定のサンゴ類の避難措置として、それらのサンゴ類を適切な場所に移植・移築することを予定して本件埋立申請を行い、それを前提に本件埋立承認もされている。水産資源保護の観点からみれば、本件各申請に係る採捕は、環境保全措置の一環として、本件埋立事業に係る工事の実施により死滅等することになるサンゴ類を移植・移築して避難させることによってその保護・保全に努め、当該工事等の実施に伴う環境影響の低減ないし代償を図るものであり、かつ、移植・移築技術の向上を図る試験研究として実施するものであるといえる。そして、当該サンゴ

類を保護・保全するための方法としては移植・移築が唯一の手段であり、これによる移植・移築措置自体が水産資源を保護する行為そのものといえる。

そして、本件サンゴ類は、本件埋立承認で埋め立てられることが確定している区域のうち大浦湾側にある地盤の改良が必要となる区域に生息しているところ、地盤改良工事を行うためには「設計ノ概要」について変更される必要があり、沖縄防衛局が審査申出人に対してした本件変更承認申請について、いまだ審査申出人による変更承認はされていないものであるが、審査申出人がした本件変更不承認処分は、国土交通大臣によって違法かつ不当なものであるとして取り消すとの裁決がされているうえ、沖縄県は、国土交通大臣から、本件変更承認申請を承認するよう本件変更承認指示を受けているのであるから、これに従い、本件変更承認申請を承認する事務処理をすべき義務を負っている。以上のような審査申出人の違法な事務処理の状況等を踏まえると、沖縄防衛局は、本件変更承認申請に対する承認を得て適法に埋立てができる法的地位を付与されてしかるべき状況にあるといえる。したがって、いまだ審査申出人による変更承認がされていないことをもって、本件各申請の内容の必要性を否定すべきとはいえない。なお、この点については、本件裁決においても判断が示されているのであり、第2で述べたとおり、審査申出人は、この判断に拘束される（行審法第52条第1項）。

また、2(4)及び(5)で述べたところに照らしても、本件各申請に係る具体的な移植・移築方法について、本件各申請の申請者である沖縄防衛局は、過去の特別採捕許可事案を参考に、サンゴ類の研究に従事する研究者を構成員に含む環境監視等委員会の指導・助言に基づき、移植・移築対象となるサンゴ類を選定し、また、サンゴ類の生息環境（生物相、地形、底質、波浪）等を示すハビタットマップを作成して現在の生息域と類似する移植・移築先を選定した上、人力での採取を基本とし、移植・移築時にサンゴ類に与えるダメージ等にも配慮した方法が採用されており、JKPI地区のサンゴ類の特別採捕許可事例を含め、沖縄県におけ

他の許可事例と比較して不十分と認めるべきところはなく、本件各申請に係る具体的な採捕（移植・移築）の手法は相当である。移植・移築後に予定されている調査についても、J K P I 地区のサンゴ類の特別採捕許可事例を含め、沖縄県における他の許可事例と比較して到底不十分とはいえず、試験研究としての意義も認められる。このように、本件各申請による移植・移築の具体的内容・方法等は、環境保全図書で明示された方針に則ったもので、サンゴ類の研究実績が豊富な学術研究者を構成員に含む環境監視等委員会の指導・助言を受けた上で定められており、上記の同種の許可事例と比べて同等ないしそれ以上に手厚いものであって、本件各申請による移植・移築の具体的内容・方法等について妥当性を欠くとすべき事情は見当たらない。また、第一次特別採捕申請に対する第一次不許可処分において、審査申出人は、妥当性等に関する事由を示しているが、本件各申請に当たって専門家の指導等を踏まえていることなど、以上に指摘したような本件各申請に関する事情等を踏まえると、これらが本件各申請において妥当性等を欠く理由になるとは認められない。

2で述べたとおり、本件各申請は、沖縄県が定める本件規則第40条第1項の知事の許可に係る本件審査基準に照らしても、その形式面、内容面に係る基準をいずれも満たすものであり、審査申出人が本件審査基準と異なる取扱いをすることにつき相当と認めるべき特段の事情はない。

以上のとおり、本件各申請につき、不許可処分を相当とするような合理的な理由は見当たらず、許可処分をしないことは審査申出人の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たり、本件規則第40条第1項に違反するとともに、漁業法第119条第2項第1号にも違反し、本件各申請は許可されるべきものであると認められる。

- (2) 他方、本件各申請については、審査申出人が定める標準処理期間（45日）を大幅に経過し、本件指示日現在、既に申請から164日を経過し、また、審査申出人が本件裁決に係る裁決書の交付を受けた日からも既に64日が

経過している。このように、埋立工事の影響を受け、環境保全措置の一環として移植・移築することが予定されているサンゴ類について、適切な移植・移築手法による特別採捕許可申請がされているにもかかわらず、当該申請を許可しないことは、漁業法第119条第2項第1号が目的とする水産資源保護等の要請に反するものであり、正当な事務の遂行とは認められない。

なお、本件各申請の内容をみても、沖縄県の特別採捕許可申請に対する迅速処理の実状（第1の2(3)）と異なり、上記標準処理期間を大幅に超えるような審査期間が必要となる事情は見当たらない。むしろ、本件各申請以前にも、小型サンゴ類の群体数の増加に伴う変更点等を除き、2度にわたって本件各申請と同様のサンゴ類の移植・移築を内容とする特別採捕許可申請がされていたことなどからして、審査申出人が審査できる時間は十分にあったというべきものである。しかるに、審査申出人は、本件各申請を受けた後、申請内容に関する疑問点、補充すべき点などを一切指摘せず、沖縄防衛局から審査の進行状況や申請内容の問題点の有無等の問合せを受けても、現在に至るまで、本件審査基準の内容審査3項及び4項に定める妥当性等を認めることができないとする具体的な説明等を一切していない。審査申出人は、本件各申請について、標準処理期間をいたずらに経過させ、本件裁決が取り消された後2か月を経過した後になっても、第4のとおり、審査上必要とはいえない事由により、申請に対する処分を留保・遅延させているだけでなく、審査すら行わないなどという看過し難い違法かつ不当な事務処理を続けている。この点、審査申出人は、「現時点において沖縄防衛局が本件埋立事業を遂行することができないのは明らかであるから、本件サンゴ類の避難措置が必要とされる状況でないこともまた明らかであり、「このような場合、標準処理期間を超えたとしても、本件各許可申請に対する許可処分をする必要性そのものが否定されているのであるから、標準処理期間の超過という非難は当たらない」と主張するが（審査申出書第2の2(6)・17及び18ページ）、

以上で述べたところに照らしても、本件各申請につき行うべき審査をせず、いまだ許可処分をしない沖縄県の法定受託事務の処理が、本件各申請の必要性を肯定した本件裁決の拘束力に反するとともに、本件審査基準をいずれも満たすなど本件各申請が許可されるべきものであることに反していることは明らかであって、上記主張は理由がない。

- (3) したがって、本件各申請につき許可処分をしない沖縄県の法定受託事務の処理は、水産資源保護等の漁業調整のために水産動植物の採捕に関する制限又は禁止に係る権限を都道府県知事に委ねた漁業法第119条第2項第1号の趣旨に反し、審査申出人の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるものとして本件規則第40条第1項に違反するとともに、漁業法第119条第2項第1号にも違反し（許可処分をしない理由として、本件国土交通大臣裁決及び本件変更承認指示について係争中であることやこれらが無効であること等を挙げていることからすると、これらの点を理由に許可処分をしないことは、本件裁決の拘束力に反するものであり、行審法第52条第1項及び第2項にも違反する。）、地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められる。また、上記の各点からすれば、かかる審査申出人の本件規則第40条第1項に基づく判断が著しく適正を欠くものであることは明らかであり、かつ、これが適切な環境保全措置の実施を妨げるもので、水産資源の保護等といった公益を明らかに害するものであることは、より一層明白であって、上記沖縄県の法定受託事務の処理は、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認められる。

以上によれば、相手方が地方自治法第245条の7第1項に基づいて沖縄県に対してした本件指示は、適法である。

第4 審査申出人が挙げる本件各申請につき許可処分をしない理由について

- 1 本件国土交通大臣裁決が無効であること及び本件変更承認指示が無効・違法であることを前提に、本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理に**

法令違反はない旨の主張について

(1) 審査申出人は、本件国土交通大臣裁決が無効であること及び本件変更承認指示が無効・違法であることに関し、以下のとおり主張し、本件各申請の必要性を否定している（審査申出書第1の2・11及び12ページ）。

① 審査申出人は、本件国土交通大臣裁決に関し、「沖縄防衛局は…『固有の資格』において本件変更不承認処分の名宛人となったものであり、「本来審査請求をなしえないにもかかわらずなされた審査請求に対する裁決であり、無効である」（審査申出書第3の1・35ページ）、「国土交通大臣は、…本件国土交通大臣に対する審査請求に対して中立公正な判断者としての審査庁の立場から権限行使をすることなく、沖縄防衛局と同一の立場において本件埋立事業を遂行する目的で法令所管大臣として勧告をなすと同時にその立場とは相容れない行政救済手続の中立的判断者として本件国土交通大臣裁決をなしたものであるから、本件国土交通大臣裁決には行政不服審査に名を借りた濫用的関与という違法が存するものであり、本件国土交通大臣裁決は違法無効である」（審査申出書第3の2・45及び46ページ）、「本件埋立事業の推進について、国土交通大臣は、国土交通省設置（ママ）4条2項の『特定の内閣の重要政策』に関して『閣議において決定された基本的な方針』として拘束されている立場において沖縄防衛局と一体となって推進をしなければならない立場にあり、本件国土交通大臣（ママ）に対する審査請求について、審査請求人である沖縄防衛局と一体化したものというべきであり、「国土交通大臣は行政不服審査請求にかかる処分について利害関係がある者として、地自法255条の2第1項1号の『大臣』として審査庁とはなり得ない…にもかかわらず、本件国土交通大臣裁決をしたものであるから、本件国土交通大臣裁決は無効というべきである」（審査申出書第3の3・50ページ）と、地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）の取消しの訴えにおい

て福岡高等裁判所那覇支部令和5年3月16日判決で採用されなかった主張（乙第99号証・26ないし38、11ないし21、21ないし26ページ、乙第100号証・4ないし23ページ、乙第42号証）と同様の主張をした上で、「以上に掲げた理由で本件国土交通大臣裁決は無効であることから、本件埋立変更不承認処分は失効していないものであり、本件国土交通大臣裁決により本件埋立変更不承認処分が取り消されていることを前提としている本件裁決も重大かつ明白な瑕疵があるため無効であり」、「無効な本件国土交通大臣裁決及び無効な本件裁決を受けた本件是正の指示もその前提を欠く違法な関与であるというべきである」と主張している（審査申出書第3の4・50及び51ページ）。

- ② 審査申出人は、本件変更承認指示に関し、「本件における国の3つの立場、すなわち、事業者としての立場、審査庁としての立場、関与庁としての立場を連結させて、1つの立場ではなしえない権限を行使して、他の立場における目的を実現する行為は、権限の不当な連結、あるいは仕組みの濫用として違法であって…無効である」（審査申出書第4の1・55ページ）、「事業者として推進する公益実現という目的のために、関与庁としての立場と審査庁としての立場で権限を行使し、それぞれの立場では許容されない法効果を得ようとしたものと言わざるを得」ず、「このような権限行使は、権限を不当に連結し、仕組みを濫用したものとして、違法・無効である」（審査申出書第4の2・63ページ）と、地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消しの訴えにおいて福岡高等裁判所那覇支部令和5年3月16日判決で採用されなかった主張（乙第101号証・146ないし151及び151ないし159ページ、乙第43号証）と同様の主張をした上で、「この無効な本件国土交通大臣指示の効力を前提として本件サンゴ類の採捕の必要性を認めた本件裁決も無効であり、本件サンゴ類の採捕の必要性が認められないとした本件各

不許可処分はなお有効である」から、「本件是正の指示は、無効な本件国土交通大臣指示及び無効な本件裁決に基づいてなされた違法な関与というべきである」と主張している（審査申出書第4の2・63ページ）。

- ③ 審査申出人は、本件変更不承認処分に関し、「本件埋立変更不承認処分は適正に判断されたものであり」と、地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消しの訴えにおいて福岡高等裁判所那覇支部令和5年3月16日判決で採用されなかった主張（乙第101号証・28ないし116ページ、乙第43号証）と同様の主張をした上で、「そのため、本件国土交通大臣裁決及び本件国土交通大臣指示のいずれも最高裁判所の判決の如何によっては取り消される余地が残されたままである」ところ、「本件埋立事業が実施できることがいまだ確定していない時期において、本件国土交通大臣裁決の拘束力や本件国土交通大臣指示の存在をもって、沖縄防衛局が『本件変更承認申請に対する承認を得て適法に埋立ができる法的地位を付与されてしかるべき状況にある』ということとはできないし、このような『適法に埋立ができる法的地位を付与されてしかるべき状況』という法的には何ら意味のない評価を根拠として、『適法に埋立ができる法的地位を付与されて』いる者と同様に扱って本件サンゴ類の採捕の『必要性』を認めることはできない。」と主張している（審査申出書第5・67及び68ページ）。

- (2) しかし、本件国土交通大臣裁決が無効、あるいは本件変更承認指示が無効であるといえるような瑕疵があることは何ら確認できず、現に有効である。国地方係争処理委員会においても、福岡高等裁判所那覇支部においても、本件国土交通大臣裁決は有効である旨、及び本件変更承認指示は有効・適法である旨が判示されているところであり、審査申出人が挙げる違法・無効事由はいずれも理由のないものとされている（乙第40号証ないし第43号証）。

また、地方自治法上、是正の指示に対する不服申立手続をとったとしても、

その是正の指示の効力は影響を受けることはないと解されており、是正の指示は取消権限のある者によって取り消されるまでは有効に存在し、指示を受けた都道府県に対して法的拘束力を有するものである（乙第80号証・1160、1206及び1212ページ）。審査申出人が提起した地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消しの訴えが訴訟係属中であっても、本件変更承認指示が有効に存在し、沖縄県に対して法的拘束力を有することに変わりはない。本件変更承認指示につき訴訟係属中で司法判断が確定していないことは、本件各申請について、審査申出人が妥当性等も併せて審査せず、また再度処分もしないことを正当化する理由にはならない。

したがって、審査申出人の(1)の主張は理由がない。

2 本件指示が権限の濫用である旨の主張について

- (1) 審査申出人は、本件指示に関し、「審査庁としての立場と所管大臣としての立場を併用して権限行使することは、関与庁としての立場を不当に連結して仕組みを濫用した違法、無効のものというべきである」、「相手方が、名宛て人自身による救済手続の利用に委ねずになぜ本件埋立事業に関連する処分のみについて自ら所管大臣としての関与権限を行使するのかも明らかにされていない。事業者が国の機関であり、その事業が閣議決定を経た国策であるという恣意的な理由以外には考えられない。」（審査申出書第6・69ページ）、「相手方の審査庁としての立場と関与庁としての立場の恣意的な使い分けと併用は、本件是正の指示だけではなく、第1の4の「経過にもみられるとおり、事業者が行う許可申請に対して、許可、不許可、許可処分の取消し、処分の不作為の状況に応じて、事業者からの申請いかんにかかわらず最も迅速に沖縄防衛局が本件埋立事業を遂行できるための手法を、あるいは審査庁の立場から、あるいは関与庁の立場から使い分けているのであり」、「私人であれば決して得られない国の有する3つの立場を恣意的に

使い分ける権限濫用が繰り返されている」（審査申出書第6・70及び71ページ）、「本件規則に基づく岩礁破碎許可を巡る紛争についての水産庁の漁業権『一部放棄』についての解釈変更」（審査申出書第6・71ページ）にもみられるように、「相手方も国土交通大臣同様、国の機関として持つ権限を恣意的に使い分け、併用して、本件埋立事業の推進を図っていることが明らかであるところ、それ自体、…相手方も内閣の一員として閣議決定で推進している本件埋立事業を一体となって遂行する立場にあり、法令所管大臣としての適正な法の執行を期待し、あるいは審査庁としての公正中立の立場から処分についての審査をすることは叶わないというほかない」（審査申出書第6・71及び72ページ）などと指摘した上で、「本件是正の指示自体、本件埋立事業を推進する目的に基づいて、本件裁決をなした審査庁としての立場と関与庁としての立場を恣意的に選択して行使することによって、それぞれの立場では許容しえない法的効果を得ようとしているものというべきで、これもまたその権限を不当に連結して濫用するものとして違法・無効である」と主張している（審査申出書第6・72ページ）。

- (2) しかし、そもそも本件裁決は、行審法に基づき、処分を受けた者からの不服申立てである審査請求を受け、審査庁として、漁業法及び本件規則による当該処分の適否・不当を審査する見地からされたものである。その有効性は明らかであって、相手方が審査庁の立場を濫用してこれを行ったものではない。また、本件指示は、地方自治法に基づき、漁業法の所管大臣として、法定受託事務に係る所管法令の適用の適正確保の見地から、勧告を経てされたものである。その有効性も明らかであり、本件裁決と整合する内容の本件指示をしたことをもって、権限の濫用であるとの評価がされる理由はない。そして、相手方は、本件裁決をなした審査庁としての立場と関与庁としての立場を恣意的に選択して行使して本件指示をしたものでもない。

上記の点に関し、既に最高裁令和2年3月26日第一小法廷判決・民集7

4 卷 3 号 4 7 1 ページ及びその原審である福岡高裁那覇支部令和元年 1 0 月 2 3 日判決で明らかにされているように、国の機関であってもその固有の資格によらずに相手方となった処分について審査請求ができ、それを受けて審査庁が裁決をすることは可能である。福岡高裁那覇支部令和元年 1 0 月 2 3 日判決も、「行審法は、国の機関であっても、その『固有の資格』によらずに相手方となった処分については審査請求ができるものとし（同法 7 条 2 項参照）、自治法は、法定受託事務に関する都道府県知事の処分について審査請求をすべき行政庁を、当該処分に係る事務を規定する法律を所管する大臣とする（同法 2 5 5 条の 2 第 1 項 1 号）。これらの規定からすれば、法定受託事務に関する都道府県知事の処分については、審査請求人と審査庁のいずれもが国の機関となることは、行政不服審査制度上当然に予定されているといえる。」「法定受託事務に関する都道府県知事の処分についての国の機関からの審査請求に対し、同じく国の機関である所管大臣が審査すること自体で直ちに違法ということはできない。」旨を判示しているところである（乙第 1 0 2 号証・2 2 ページ）。また、行審法や地方自治法において、法令所管大臣が裁決と是正の指示をいずれも行うこと等を禁止、制限するような定めはない。

また、本件埋立事業が閣議決定を経たものである旨の指摘についても、理由がない。すなわち、内閣法（昭和 2 2 年法律第 5 号）第 4 条第 2 項は、「閣議は、内閣総理大臣がこれを主宰する。この場合において、内閣総理大臣は、内閣の重要政策に関する基本的な方針その他の案件を発議することができる。」と規定している。このように閣議決定は、内閣の重要政策に関する基本的な方針として決定されるものであるが、それは飽くまで基本的な方針に過ぎず、個別の処分の法令適合性の判断を拘束するものではない。審査請求を受けた漁業法の所管大臣である相手方は、正に当該法令を所管する大臣であり、公益の観点からこれに関与し、その公益の範囲での準司法的な裁定機

関として裁決を行う機関である。相手方は、個別具体的に示された不許可理由に基づいてされた本件各不許可処分について、行審法の規定に基づき、審査請求人である沖縄防衛局の本件審査請求の理由や審査申出人の意見等を踏まえ、具体的な事実関係及び関係証拠に照らし、漁業法及び本件規則の適用という観点から本件各不許可処分が違法又は不当にされたものであるか否かを判断し、本件裁決をしたものである。また、漁業法を所管する相手方は、広域的な漁業調整を図る観点から、都道府県漁業調整規則に基づく都道府県知事の許可事務について、その適正な処理が確保されるよう、必要に応じて、同所管法令に基づき、都道府県に対して適切な関与をする立場にある。相手方は、本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理について、本件各申請の内容と、それに対する沖縄防衛局と沖縄県や審査申出人の双方の主張、対応等を踏まえ、具体的な事実関係及び関係証拠に照らし、地方自治法の適用という観点から沖縄県の法定受託事務に法令違反等が認められるか否かを判断し、本件指示をしたものである。これら本件裁決や本件指示のような個別具体的な事案における判断は、閣議決定等から直接帰結されるものではないことはもちろん、普天間飛行場の移設という基本方針に基づく本件サンゴ類の移植・移築のための採捕が個別の法令に違反して許されるわけではない。国務大臣が、憲法上、専ら法律を誠実に執行する義務を負っていること（憲法第73条第1号）からも明らかなおり、移設事業の一環として公有水面の埋立てに伴いサンゴ類の移植・移築が必要な場合において、その法令の適合性について所管大臣が判断する必要性が生じた場合に、所管大臣がこれについて法令の規定に基づき判断することは当然のことというべきである。なお、審査申出人が指摘する「本件規則に基づく岩礁破碎許可を巡る紛争についての水産庁の漁業権『一部放棄』についての解釈変更」も、本件との関連性が何らない上に、個別具体的な事案に即して法令を解釈適用した結果に基づいて対応したにすぎない。

以上で述べたところに照らしても、審査申出人が主張するような一連の経緯や相手方が内閣の一員であること等をもって、相手方の中立性や公平性が損なわれるものではなく、相手方が、本件埋立事業を推進する目的に基づいて、本件裁決をなした審査庁としての立場と関与庁としての立場を恣意的に選択して行使することによって、それぞれの立場では許容しえない法的効果を得ようとしたもので、その権限を不当に連結して濫用するものであるとは到底いえない。

したがって、審査申出人の(1)の主張は理由がない。

3 沖縄県の法定受託事務の処理が、「著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるとき」に当たらない旨の主張について

(1) 審査申出人は、本件指示に関し、「サンゴ類の移植は、それ自体が、移植されたサンゴ類の大半の死滅を意味するものである以上、学術的な研究としてごく少数の個体を移植する場合であればともかく、公有水面埋立工事に伴うサンゴ類の環境保全措置として大量のサンゴ類の群体を移植することについては、移植対象であるサンゴ類の生息場所について『設計ノ概要』に示された工事がなされるとの事実認定がなされることが前提となるものと言うべきである」が、「本件埋立事業の埋立予定区域のうち名護市大浦湾側において埋立工事を施工することができない状態にあることは動かしようのない事実である」から、「この事実が存続しているもとの、過半のサンゴ類を死滅させることになり環境影響上も水産資源保護上も不可逆的な損失を生じさせることになる本件各許可申請に対して許可処分をしないことは、申出人の地方公共団体としての自主性・自立性にもとづき、地域の自然環境と産業資源を保護する役割を有する者として何ら『著しく適正を欠』くとも、『明らかに公益を害している』ともいえない」と主張している（審査申出書第7・75及び76ページ）。

(2) しかし、埋立事業を含む公共事業は水産動植物の生息環境に重大な影響

を与え得るものであり、このような場合に、これらの水産動植物について移植等の措置をとることは、単なる試験研究としての意義にとどまらず、当該水産動植物の保護・保全に資するものである。本件各申請の内容等を踏まえれば、その必要性は極めて高く、当該移植等の措置をとらせないことは、水産資源保護のための行為を阻むもので、本件各申請を許可しない沖縄県の事務処理は水産資源保護に真っ向から反するものである。第2及び第3で述べたところに照らしても、審査申出人の本件規則第40条第1項に基づく判断が著しく適正を欠くものであることは明らかであり、かつ、これが適切な環境保全措置の実施を妨げるもので、水産資源の保護等といった公益を明らかに害するものであることは、より一層明白である。なお、審査申出人は、「仮に判決を待たずに、当該指示に従って、本件埋立変更承認申請に対する承認処分をしてしまった後に、判決によって本件国土交通大臣指示が取り消されると、本件埋立変更承認申請に対する承認処分は違法無効な是正の指示によってなされたものとなってしまう」が、「かかる事態を招来しないためにも、特に本件国土交通大臣指示のように是正の指示そのものが裁判所で争われている場合は、その判断を待った上で、判決が示された後、改めて処分をするかどうかを検討されるべきであり、当該審査申出人には、その裁量を与えられている」とも主張するが（審査申出書第2の2(5)・17ページ）、第3の3でも述べたとおり、本件各申請の標準処理期間が45日であり、本件各申請については、本件指示をした令和5年3月29日現在、既に申請から164日（同年5月17日現在196日）が経過し、審査申出人が本件裁決に係る裁決書の交付を受けた日からも、既に64日（同日現在96日）が経過しているところ、審査申出人は、本件裁決後、本件各不許可処分が取り消されたにもかかわらず、改めて本件各申請に対する処分をしないのみならず、本件各申請につき行うべき審査すらしていないという違法かつ不当な事務処理を続けている。相手方は、本件裁決後、沖縄県に対し、資料の提供等を

求めることなどの関与を開始した後、審査申出人の申請に対する対応等を把握し、それを踏まえた相手方の考え方を示しつつ、沖縄県の意見も求めながら、審査申出人が本件各申請に対する許可処分をするよう勧告したものの、沖縄県は、何ら合理的な根拠を示さず本件裁決に重大かつ明白な瑕疵がある旨述べ、本件裁決が無効であり、改めて本件各申請に対する処分をする必要がないという立場を示している。その趣旨は何ら明らかでなく、仮に、同判決の確定後に、本件審査基準の内容審査3項及び4項の妥当性等の審査を開始することを想定するならば、令和4年7月22日付けでされた本件各申請に対する妥当性等の審査としてはあまりにも遅きに失し、申請者を不当に不安定な法的地位に置き続けるとともに（沖縄防衛局は、本件埋立事業の進捗に重大な影響を生じる旨を指摘している。乙第67号証の別紙7ないし9ページ、乙第73号証・2ページ以下）、可能な限り最新の海域の状況に応じ環境監視等委員会に指導・助言を得ながら最も適切と考えられる移植・移築の方法、内容等を追求することによって、本件埋立事業の実施に伴い環境への影響をできるだけ低減し、最大限水産資源の保護に資するものにしようとする申請者の対応を無にするものである。漁業法を所管する相手方としては、こうした審査申出人の違法かつ不当な事務処理状況を放置することはできず、やむを得ない状況の下で本件指示に至ったものである。

以上のとおり、本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理は、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認められ、審査申出人の(1)の主張は理由がない。

第5 結論

以上によれば、本件各申請を許可しない沖縄県の法定受託事務の処理は、漁業法第119条第2項第1号に違反しており、地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反しているものと認められ、また、著しく適正を欠き、

かつ、明らかに公益を害していると認められる。

よって、本件指示は適法であり、審査申出人の本件審査申出に対し、速やかに本件指示が違法でないとの判断がされるべきである。

以 上