

(別紙)

令和 2 年 4 月 1 0 日

## 答 弁 書

## 目次

第 1	はじめに.....	5
第 2	特別採捕許可制度の趣旨等.....	8
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等.....	8
2	規則に基づく特別採捕許可に係る事務に対する相手方の関与について ...	8
第 3	特別採捕許可に関する沖縄県の運用状況等.....	9
1	特別採捕許可に関する審査基準等の定め.....	9
2	公共事業等により失われる造礁サンゴ類の移植について.....	10
第 4	本件各申請に関わる本件指示に至るまでの事実経緯等.....	11
1	本件埋立承認の内容等.....	11
2	本件埋立承認の撤回処分の経緯.....	12
3	本件各申請に至る経緯.....	13
4	本件指示に至る経緯.....	17
第 5	沖縄県が入手済みの資料等により、本件各申請が本件審査基準を満たすものと判断できること.....	20
1	本件審査基準のうち「形式審査」について.....	21
2	本件審査基準のうち「内容審査」について.....	21
(1)	申請者は試験研究、教育実習及び増殖用種苗の供給のいずれかを目的としていること（内容審査 1 項）について.....	21
(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（内容審査 2 項）について.....	22
(3)	申請内容の必要性及び妥当性（内容審査 3 項）について.....	22

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.....	22
イ	本件各申請による移植自体の必要性及び妥当性について.....	23
ウ	本件各申請に係る移植の内容・方法等の妥当性について.....	25
(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（内容審査4項）について.....	31
第6	本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行が、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 ..	32
1	本件各申請が本件審査基準を満たすものであり、本件各申請を許可しない合理的理由がない以上、本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は違法であること.....	32
2	本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、漁業調整及び水産資源保護のために行う水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反し、違法であること ....	33
(1)	漁業法及び水産資源保護法は、漁業調整及び水産資源の保護培養のために行う水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めるものであること.....	33
(2)	埋立事業等の実施により失われるサンゴ類の移植を内容とする特別採捕許可申請を許可しないことは、水産資源保護に反するものであること .....	34
(3)	審査申出人自身、本件事業以外の事業では、その事業により生息環境に重大な影響を受けるサンゴ類の移植に係る特別採捕許可申請については、速やかに許可していること.....	35
(4)	本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、漁業調整及び水産資源保護のために行う水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反し、違法であること	36
3	本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものであり、その裁量権の逸脱又は濫用に当たり、違法であること.....	37

4	本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものであること.....	40
5	まとめ.....	40
第7	審査申出人が、本件審査基準の内容審査3項（妥当性）及び4項を満たすと判断できない理由として主張する事項について.....	40
1	本件各申請の妥当性を判断するに当たって、本件移植先の選定経緯や選定理由、移植手法及び事後調査の内容等審査に必要な事項について十分な検討・説明がなされていない点があるとの指摘について.....	41
(1)	本件各申請は、その移植により移植先に「負の影響」を与えないよう適切な配慮がされていること.....	41
(2)	本件移植先が選定された具体的な理由は明らかになっていること....	44
(3)	個々のサンゴ類の配置場所等を事前に示さなくとも本件各申請の妥当性は判断できること.....	45
(4)	移植の不確実性も踏まえて本件移植先が決定されていること.....	47
(5)	事後評価の評価基準が問題とされる理由はないこと.....	48
ア	現在の評価基準に不適切な点はないこと.....	48
イ	統計的手法を採用しなければ不適切であるとはいえないこと.....	51
(6)	小括.....	51
2	本件各申請と他の許可事例とが質的にも量的にも根本的に異なるとの主張について.....	54
3	沖縄防衛局が予定している工事内容の変更がいまだ確定しておらず、それに伴う環境保全措置が明らかではないとの主張について.....	57
第8	本件指示が「関与の制度趣旨を逸脱」するもので違法との主張が失当であること.....	63
1	審査申出人の主張.....	63
2	地方自治法第245条の3の規定は、個別の関与行為自体の適法性を判断す	

る際の規範として機能するものでないこと.....	63
3 本件指示に至るまでの相手方の関与の経緯からも、地方自治法第245条の3に示される考え方に抵触しないこと.....	65
4 小括.....	67
第9 結論.....	68

## 【審査申出の趣旨に対する答弁】

相手方の令和2年2月28日付けの是正の指示（農林水産省指令元水漁第1564号。以下「本件指示」という。）が違法でないとの判断を求める。

## 【理 由】

### 第1 はじめに

1 沖縄防衛局は、普天間飛行場代替施設の建設事業（以下「本件事業」という。）を行っており、平成25年12月27日、沖縄県知事から、沖縄県名護市に所在する辺野古崎の地先にある公有水面の埋立承認を得たところ（以下「本件埋立承認」といい、本件事業に係る公有水面の埋立工事を「本件埋立工事」という。）、沖縄防衛局長は、「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技術に関する試験研究」として、審査申出人に対し、平成31年4月26日及び令和元年7月22日に造礁サンゴ類の特別採捕許可申請（平成31年4月26日付け沖防第2550号及び令和元年7月22日付け沖防第1357号。以下、個別の申請を「第2550号申請」「第1357号申請」といい、両者を併せて「本件各申請」という。）を行った（甲第2号証及び第3号証）。

しかるに、審査申出人は、標準処理期間（45日。甲第56号証）を大きく超え、本件各申請から199日、145日（本件指示をした令和2年2月28日現在。いずれも土日及び休日を含まない。）を経過してもなお本件各申請を許可しなかった。

2 本件各申請に係るサンゴ類は、これを移植しなければ、本件埋立工事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であり、申請されている移植の手法等も、沖縄県における他の許可事例と同等かそれ以上に手厚い、適切な手法が採られており、上記のような状況にあるサンゴ類を避難させるための移植を目的とする本件各申請を許可しないことは、水産資源の

保護に資する避難措置を妨げるものにほかならず、漁業調整及び水産資源の保護培養の目的で水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反するといわざるを得ない。

また、本件事業に伴うサンゴ類の移植は、その承認に際して環境保全に関し講じる措置（以下「環境保全措置」という。）として行われることが予定されていたものであり、本件各申請に係るサンゴ類を移植のため採捕することは、事業に伴って影響が不可避となるサンゴ類を避難させるためのもので、水産資源の保護培養等といった法令の趣旨・目的に照らしても、必要かつ正当な理由のある行為である。現に、これまで審査申出人は、事業遂行に伴う影響が不可避となるサンゴ類の移植に際してその許可を求められた場合、迅速に許可を行う運用を蓄積しており、それらの事例と本件各申請は、事業遂行に伴い、生息環境への影響が不可避となるサンゴ類を避難させるために採捕して移植するという点で共通している。そして、その際、移植技術の向上を図るという試験研究の意義を有する形で実施されることとなっている点でも共通している。このように、他の許可事例と本質的な共通性を有する本件各申請に関して、著しく異なる取扱いがされる理由はなく、同様に許可されるべきであって、本件各申請について許可しない審査申出人の事務遂行は、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものであり、その裁量権の逸脱又は濫用に当たるといふべきである。

したがって、本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は違法であり、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものである。

審査申出人は、審査申出書においては、本件各申請をいまだ許可しないでいる理由として、「本件各申請についても審査基準に照らして審査を行っていた」（審査申出書12ページ）、「申請の妥当性等の審査基準についての審査を進めてきた」（審査申出書92ページ）として、あたかも本件各申請を受けた以降、その許否について具体的な審査を継続して行ってきたかのように主張する

が、審査申出人は、申請者から本件各申請を受け、かつ、申請者から審査状況等に関する情報提供の求めなども度々受けていながら、一貫して、後述する関与取消訴訟の「司法の最終判断」がされるまでは本件各申請に対する処分を見合わせるのみ述べ、標準処理期間を大幅に超過した令和元年11月29日付けで「変更承認申請をするのか」という形式的な確認をする（甲第23号証）まで一切指摘等をせず、さらに、同年12月23日付けで、従前申請者から説明を受けていた移植先の選定経緯等についての照会をした（甲第26号証）後、同照会に対し、令和2年1月17日には申請者からの回答があったにもかかわらず（甲第28号証）、同年3月26日に至るまで同回答を踏まえた質問等を一切してこなかったものであり、申請を受けてから現在まで審査を行っている旨の審査申出人の主張は後付けのものにすぎない。また、審査申出人が審査申出書において主張するに至った、現在審査しているとする事項は、そもそも本件各申請の許否を判断するに当たって必要な事項とはいえないものである。

したがって、審査申出人の主張によっても、本件各申請を許可すべきであることは何ら左右されるものではない。

- 3 以下では、まず、特別採捕許可制度の趣旨等（第2）と特別採捕許可に関する沖縄県の運用状況等（第3）を説明し、本件指示に至るまでの事実経緯等を明らかにした上で（第4）、沖縄県が入手済みの資料等により、本件各申請が本件審査基準を満たすものと判断できること（第5）及び本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行が、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を明らかにし（第6）、その上で、審査申出人が主張する、本件審査基準の内容審査3項（妥当性）及び4項を満たすと判断できない理由として主張する事項がいずれも正当なものでないこと（第7）、本件指示が「関与の制度趣旨を逸脱」するもので違法との主張が失当であること（第8）を述べる。

## 第2 特別採捕許可制度の趣旨等

### 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等

(1) 漁業法第65条第2項第1号は、農林水産大臣又は都道府県知事は、漁業取締りその他漁業調整のため、水産動植物の採捕又は処理に関する制限又は禁止（同条第1項の規定により漁業を営むことを禁止することなどを除く。）に関して必要な農林水産省令又は規則を定めることができると規定し、水産資源保護法第4条第2項第1号は、農林水産大臣又は都道府県知事は、水産資源の保護培養のために必要があると認めるときは、水産動植物の採捕に関する制限又は禁止（同条第1項の規定により漁業を営むことを禁止することなどを除く。）に関して、農林水産省令又は規則を定めることができると規定する。

(2) これらの規定を受けて、沖縄県が定める沖縄県漁業調整規則（昭和47年沖縄県規則第143号。以下「本件規則」という。）では、サンゴ類の採捕については、造礁サンゴ類（刺胞動物のうち、いしさんご目、あなさんごもどき目、くださんご科及びあおさんご目をいう。）の採捕を原則禁止とする一方（本件規則第33条第2項）、同項の規定は、試験研究、教育実習又は増養殖用の種苗（種卵を含む。）の供給（自給を含む。）（以下「試験研究等」という。）のための水産動植物の採捕について知事の許可を受けた者が行う当該試験研究等については適用しない（本件規則第41条第1項）こととしている（甲第4号証）。

### 2 規則に基づく特別採捕許可に係る事務に対する相手方の関与について

(1) 漁業法第137条の3第1項第1号は、同法第65条第2項等により都道府県が処理することとされている事務を、また、水産資源保護法第35条は同法第4条第2項等により都道府県が処理することとされている事務を、いずれも地方自治法第2条第9項第1号に規定する第1号法定受託事務とする旨定め、これには漁業法第65条第2項及び水産資源保護法第4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知事の許可事務等が含まれている。

すなわち、漁業法第65条第2項及び水産資源保護法第4条第2項の規定に基づく都道府県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及び水産資源の保護培養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1号法定受託事務とされたものである（乙第1号証）。

(2) このように、漁業法及び水産資源保護法を所管する相手方は、広域的な漁業調整及び水産資源管理を図る観点から、都道府県漁業調整規則に基づく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、これらの所管法令に基づき、都道府県に対して適切な関与をする立場にある。

### 第3 特別採捕許可に関する沖縄県の運用状況等

#### 1 特別採捕許可に関する審査基準等の定め

第2の1のとおり、沖縄県においては、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号を受け、造礁サンゴ類の採捕の制限又は禁止に関し、これを原則として禁止する（本件規則第33条第2項）一方、試験研究等のための採捕について知事の許可（特別採捕許可）を受けることにより当該採捕が許されることとされている（本件規則第41条第1項）。

そして、沖縄県は、本件規則第41条第1項に基づく特別採捕許可に関し、標準処理期間を45日と定めるほか（甲第56号証）、以下のとおり、審査基準（以下「本件審査基準」という。）を定めている（甲第5号証）。

##### (1) 形式審査

① 申請書は規則にある第10号様式を用い、全ての記載事項に必要な記載

があること。

- ② 実施計画書が添付されていること。
- ③ 採捕予定海域の図面等が添付されていること。

(2) 内容審査

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

**2 公共事業等により失われる造礁サンゴ類の移植について**

(1) 審査申出人も認めるとおり（審査申出書34及び35ページ）、沖縄県では、公有水面埋立事業その他の公共事業等により失われるサンゴ類について、環境保全措置の一環としてこれを移植する内容の特別採捕許可申請については、本件規則第41条第1項に定める試験研究等に当たるものとして運用している（甲第58号証2ページ参照）。

(2) 近年におけるこの種の特別採捕許可申請に対する審査申出人の事務処理状況は、本件事業に関するものを除くと、以下のとおりである。

すなわち、沖縄県においては、近年、5つの空港・港湾等関連の事業において試験研究を目的として造礁サンゴ類の移植を内容とする特別採捕許可申請（変更の申請を含め、計57件）がなされているところ、このうち申請から40日で許可された1件を除くと、移植の対象となるサンゴ類の群体が1万を超える規模のものも含め、全ての申請が申請から数日ないし十数日の間に許可されており、これらの中で不許可とされた申請はない（甲第1号証別紙2）。

他方、本件事業に関する造礁サンゴ類の特別採捕許可申請についての事務処理状況は、これまで16件の申請（後述するとおり、この中には本件各申請と同じサンゴ類の移植を内容とする申請が含まれている。）に対し、不許可が11件、標準処理期間を超えて許可されたものが4件、取下げで終了したものが1件となっている（甲第1号証別紙3）。

#### 第4 本件各申請に関わる本件指示に至るまでの事実経緯等

##### 1 本件埋立承認の内容等

(1) 沖縄防衛局は、普天間飛行場の代替施設を建設する目的で、平成25年3月22日、沖縄県知事に対し、公有水面埋立法第42条第1項に基づき、沖縄県名護市にある辺野古崎の地先公有水面の埋立てに係る公有水面埋立承認願書を提出した（以下「本件埋立出願」という。乙第2号証及び第3号証）。

沖縄防衛局は、本件埋立出願に際し、環境保全措置を記載した図書（以下「環境保全図書」という。）を添付して提出したところ、この環境保全図書上、「工事中の濁りがサンゴ類の生息環境に及ぼす影響を低減するため…環境保全措置を講じる」とされ（甲第60号証6-14-162ページ）、その環境保全措置の内容として、「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います。サンゴ類の移植は、技術がまだ十分に確立、評価されたものではありませんので、完全な代償措置には至りませんが、これまでに得られた現地調査結果の情報や、沖縄県のサンゴ移植マニュアル等の既往資料の情報を踏まえながら、環境が類似し、同様なサンゴ類が生息するとともに、移植先のサンゴ群生への影響が少ないと予測される場所を選定し…最も適切と考えられる手法による移植を行います。さらにその後の生育状況を、事後調査することとします。また、これらの検討は有識者の指導・助言を踏まえて行う」とこととされている（甲第60号証6-14-163ページ）。

(2) 沖縄県知事は、環境保全図書に記載されたこれらの環境保全措置の内容等も踏まえ、同年12月27日付け沖縄県指令土第1321号・沖縄県指令農第1721号により、沖縄防衛局に対し、本件埋立承認をした(乙第4号証)。

また、本件埋立承認には、「工事中の環境保全対策等について」の「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」などの「留意事項」が付された(乙第4号証)。

(3) このように、本件埋立工事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移植することは、本件埋立工事における環境保全措置の一環として予定されたものである。

## 2 本件埋立承認の撤回処分 of 経緯

(1) 本件埋立承認は、「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」などから、公有水面埋立法第4条第1項第1号及び第2号の要件を充足しないとして、平成30年8月31日付け沖縄県達土第125号・沖縄県達農第646号により、取消処分がされた(以下「本件撤回処分」という。)(乙第5号証)。

(2) 沖縄防衛局は、同年10月17日、本件撤回処分を不服として、国土交通大臣に対し、本件撤回処分の取消しを求める審査請求をするとともに(以下「本件審査請求」という。)、本件撤回処分の執行停止申立てをした(乙第6号証及び第7号証)。

(3) 国土交通大臣は、上記執行停止申立てについて、同年10月30日付けで、本件審査請求に対する裁決があるまでの間、本件撤回処分の効力を停止する決定をした(乙第8号証)。

また、国土交通大臣は、本件審査請求について、平成31年4月5日付けで、「今般判明した地盤の状況においても、変更承認がされ得るような設計・

施工が想定できる」（乙第9号証11ページ）、「地盤改良工事を実施すれば、所要の安定性を確保して埋立工事を行うことが可能であるといえ、（中略）変更承認がされ得るような設計・施工が想定できる」（乙第9号証19ページ）などとして、公有水面埋立法第4条第1項第1号及び第2号の要件を欠くに至ったとは認められないとして、本件撤回処分を取り消す旨の裁決（以下「本件裁決」という。）をした。

(4) 審査申出人は、平成31年4月22日、本件裁決が違法な国の関与に当たるとして、地方自治法第250条の13第1項に基づき、貴委員会に対し、審査の申出をしたが（乙第10号証）、貴委員会は、令和元年6月17日、本件裁決が同委員会で審査すべき「国の関与」に当たらず、貴委員会の審査の対象とならないとして、上記審査申出を却下する旨決定した（乙第11号証）。

審査申出人は、令和元年7月17日、上記決定を不服として、地方自治法第251条の5第1項に基づき、福岡高等裁判所那覇支部に対し、本件裁決の取消しを求める訴訟（以下「関与取消訴訟」という。）を提起したが、同裁判所は、同年10月23日、同項に基づく訴訟の対象となる「国の関与」に当たらないとして、上記訴えを却下する旨判決した（乙第12号証）。

審査申出人は、上記判決を不服として、最高裁判所に対し上告受理申立てをしたが（甲第61号証）、最高裁判所は、令和2年3月26日、受理した上告受理申立理由について上告を棄却する旨判決した（本件撤回処分は、国の機関である沖縄防衛局がその「固有の資格」において相手方となった処分とはいえないとした原審の判断に法令解釈の誤りがあるという点のみ受理し、それ以外の上告受理申立部分は不受理）（乙第13号証）。

### 3 本件各申請に至る経緯

(1) 沖縄防衛局は、前記1(2)のとおり、本件埋立承認の「留意事項」において、工事中の環境保全対策等の「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」こととされたことを踏まえ、本件事業を円滑かつ適正に行い、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（乙第14号証）。

環境監視等委員会は、サンゴ類の研究に従事する研究者等を含む学識経験者からなる委員で構成され（乙第15号証）、事後調査等の計画策定・結果の評価に関すること及び環境保全措置に関することについて、指導・助言等を行うこととされている（乙第14号証）。

(2) 沖縄防衛局長は、環境監視等委員会に諮った上で、沖縄県知事に対し、平成30年4月24日付け沖防第2244号により、第1357号申請と同じサンゴ類等の特別採捕許可申請をし（乙第16号証、甲第45号証議事録14ないし17ページ、資料2-2）、また、同年6月19日付け沖防第3389号により、第2550号申請と同じサンゴ類の特別採捕許可申請をした（乙第17号証、甲第46号証議事録6ないし8ページ、資料4）。

上記申請は、同年9月3日付け沖縄県指令農第958号及び第960号により、本件撤回処分によって本件埋立承認が取り消されたことにより、「当該承認に基づく環境保全措置を実施する事由が消滅し、本件許可申請について、その必要性が認められない」として、いずれも不許可とされた（乙第18号証及び第19号証）。

(3) 沖縄防衛局長は、同年10月30日付けで本件撤回処分の効力が国土交通大臣の執行停止決定により停止されたことを受けて、再度環境監視等委員会に諮った上で、同年12月6日、同日付け沖防第5933号及び5934号により、本件各申請と同じサンゴ類の特別採捕許可申請をした（乙第20号証及び第21号証、甲第47号証議事録11ないし14ページ、資料4）。

これに対し、審査申出人は、平成31年1月16日、同日付け沖縄県指令

農第46号及び第47号により、沖縄防衛局は、行政不服審査法第7条第2項の「固有の資格」において本件撤回処分の相手方となったもので、「同法に基づく審査請求及び執行停止申立てを行ったことは違法であり、かかる違法な申立てを受けて国土交通大臣が行った執行停止決定もまた違法無効である。」とし、本件埋立承認は「いまなお取り消されたままであることから、当該承認に基づく環境保全措置を実施する事由もまた消滅しており、本件許可申請については、その必要性は認められない。」として、上記各特別採捕許可申請についてもいずれも不許可とした（乙第22号証及び第23号証）。

(4) 沖縄防衛局長は、本件裁決により本件撤回処分が取り消された後である平成31年4月26日、第2550号申請をした（甲第2号証）。

審査申出人は、令和元年5月17日の記者会見において、上記申請について、標準処理期間を経過する同年7月8日までに法令に基づき厳正かつ適切に対応する旨述べた（乙第24号証）。

しかし、その後、同年7月17日付けで、知事公室辺野古新基地建設問題対策課長名により関係部局に対し「辺野古新基地建設に係る沖縄防衛局長からの各種申請等の対応方針について」と題する文書が発出され、本件埋立承認を前提とする沖縄防衛局長からの特別採捕許可申請を含む各種申請等について、「本件取消しを取り消した裁決について係争中であることから、当該訴訟に係る司法の最終判断を受けて対応することとし、それまでの間は処分等を行わないこととする。」との方針が関係部局に示された（甲第62号証）。そして、審査申出人は、同月19日には、「サンゴの特別採捕許可申請について、農林水産部においてさまざまな観点から慎重に検討してきたところ、今般、国土交通大臣の裁決に関して訴訟を提起し、係争中であることから、司法の最終判断が出るまでは処分を行わないと判断した」旨表明した（乙第25号証）。

(5) 沖縄防衛局長は、同年7月22日、審査申出人に対し、第1357号申請

をした（甲第3号証）。

また、沖縄防衛局長は、審査申出人に対し、第2550号申請について、同年8月8日付け沖防第1684号により、「標準処理期間を経過した現段階においても、当局は本件申請につき貴県から何らの連絡もいただいておりません。」などとして、第2550号申請の審査状況及び処分の見通し等を示すよう求めた（甲第17号証）。

さらに、沖縄防衛局長は、審査申出人に対し、同年10月4日付け沖防第2512号により、改めて上記文書への回答を求めるとともに、上記文書の送付後であっても、処分が決められることも、上記文書に対する回答もないまま今日に至っていることや、第1357号申請についても、審査に関し、何の連絡もないことなどを指摘した上、「両申請に対するこれまでの審査を通じて、両申請の内容につき、貴職が許可することのできない問題点があるとの認識であれば、その内容を御教示ください。」などと、本件各申請に係る審査状況及び処分の見通しに関連して、本件各申請の審査上の問題点の有無・内容を問い合わせた（甲第18号証）。

これに対し、審査申出人は、沖縄防衛局長に対し、同月21日付け農水第1585号により、本件各申請について、関与取消「訴訟に係る司法の最終判断を受け、その内容を確認して対応することとしております。」と回答したが、本件各申請に対する審査の状況や問題点の有無・内容等については言及しなかった（甲第19号証）。

沖縄防衛局長は、審査申出人に対し、同月28日付け沖防第2842号により、「本件申請の内容は、環境監視等委員会の専門家の御意見を踏まえたもので、他の許可事例と比較してもその内容に問題があるとは思われませんし、また、既に申請後長期間を経過しておりますが、この間、申請を不許可にする旨の通知も、貴職から申請に関する問題点の指摘や質問等もありません。当職としては、申請内容に問題はなく、適正な審査の上、速やかに許可



されるべきものと考えております。」として、本件各申請を許可するよう求めるとともに、本件各申請に対する審査の具体的な進行状況や許可されていない具体的な理由について再度情報の提供を求めた（甲第20号証）。

審査申出人は、同年11月29日付け農水第1853号において、関与取消訴訟が「係争中であり、その間、両申請については、申請内容の必要性等の観点から処分等を行わないこととしています。」と回答し、処分の時期の見通しについても「裁判所において当該訴訟の最終判断がなされた後になります。」と回答した（甲第22号証）。

#### 4 本件指示に至る経緯

(1) 前記3(4)のとおり、審査申出人は、関与取消訴訟の「司法の最終判断」がされるまでは本件各申請に対する処分を行わないこととする方針を公に表明していたところ、水産庁資源管理部管理調整課は、同年11月8日付け沖防第2975号により、沖縄防衛局長から、審査申出人の本件各申請に対する対応状況について連絡を受けた（乙第26号証）。

(2) 相手方は、前記3(4)及び(5)のとおり、審査申出人が本件各申請について、「司法の最終判断が出るまでは処分を行わない」などと、一般的な事務処理ではない法的に問題のある対応方針を公表していたことや、沖縄防衛局長から上記連絡を受けたことなどから、相手方の所管する漁業法及び水産資源保護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こととし、同年11月14日付け元水漁第1040号により、地方自治法第245条の4第1項に基づき、沖縄県における過去の特別採捕許可申請に関する資料や本件各申請に対する審査状況が分かる資料等の提出を求めた（甲第6号証）。

これに対し、審査申出人は、同月25日付け農水第1886号により、相手方に対しても、関与取消訴訟の「司法の最終判断」があるまでの間、本件各申請については、「処分を見合わせる」としており、当該訴訟に係る司法の最終判断を受け、その内容を確認して対応することとしております。」

と回答し、相手方が求めた資料については一切提出しなかった(甲第7号証)。

- (3) 他方、審査申出人は、沖縄防衛局長に対し、同年11月29日付け農水第1937号により、本件各申請に係る移植により「移植されたサンゴは、移植先において設計変更後の工事による影響を受けることとなります」と断定した上で、地盤改良工事の追加に係る変更承認申請をするか否かについて照会を行った(甲第23号証)。

これを受けて、沖縄防衛局長は、審査申出人に対し、同年12月13日付け沖防第3508号により、「所要の地盤改良工事の追加に伴い、貴職に変更承認申請を行うことについては、本年1月以降、お伝えしてきたとおりです。」と回答した上で、移植先における変更後の工事が与える影響については、本件各申請に係る移植は「本事業における環境保全措置(避難措置)の一環として行うもので、移植先については、当然、工事による影響が及ばない場所であることを前提に選定しています。」「サンゴ類の移植を避難措置として行う以上、設計変更があっても、移植先として選定した海域に工事による影響が及ぶことはありません。」などと回答した(甲第24号証)。

- (4) 相手方は、同年11月28日付け元水漁第1089号により、審査申出人に対し、再度同じ資料の提出を求めるとともに、関与取消訴訟を提起しこれが係属中であることは、本件裁決の効力に影響を及ぼすものではないことから、審査申出人が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が、関与取消訴訟における最終判断が出るまでの間処分を見合わせるということにとどまるのであれば、そのような対応が漁業法及び水産資源保護法の趣旨に照らして妥当と判断する理由が分かる資料の提出を求めた。また、相手方は、これに併せて、審査申出人の対応が妥当であることがそれら資料により適切に説明されず、違法な対応が確認された場合には、地方自治法第245条の4第1項に基づき、速やかに本件各申請の内容どおりの許可処分をするよう勧告することを含めた対応を検討せざるを得ないと考えている旨

を通知した（甲第8号証）。

これに対し、審査申出人は、同年12月9日付け農水第1980号により、関与取消訴訟の「司法の最終判断」が示されるまでは処分を行わないこととしている旨の従前の説明に加え、本件事業については地盤改良工事の追加に係る本件埋立承認の変更承認申請が予定されており、「移植先において地盤改良工事に伴う影響が生じた場合、（中略）当該海域の漁場環境に取り返しのつかない影響を及ぼす」ことになるとして、「両申請については、沖縄防衛局長に対して当該変更承認申請に関する照会を行い慎重に審査を行っているところであり、当該変更承認申請に係る環境保全措置の内容等が明らかにされない限り判断できません。」と回答する一方、移植先に当該地盤改良工事に伴う影響が及ぶとする具体的な根拠については、何ら示さなかった。また、相手方が求めた資料については、審査基準や本件各申請に係る申請書等の一定の資料は提出したものの、沖縄県における特別採捕許可申請に対する過去の事例に関する資料は、本件各申請との関連が認められないなどとして、提出しなかった（甲第9号証）。

- (5) その後、審査申出人は、沖縄防衛局長に対し、同年12月23日付け農水第2041号及び同日付け農水第2089号により、変更承認申請の時期や内容のほか、移植先を本件各申請に係る移植先（以下「本件移植先」という。）とした検討経緯や本件移植先が「移植先として最も優れているという合理的な根拠」等について照会を行った（甲第25号証及び第26号証）。

沖縄防衛局長は、これらの照会に対し、令和2年1月15日、同日付け沖防第123号により、変更承認申請の内容として検討しているものは、従前から、技術検討会及び環境監視等委員会が開催される都度、累次にわたって沖縄県に説明しているとおりの旨回答し（甲第27号証）、本件移植先の選定理由等についても、同月17日付け沖防第191号により、従前、環境監視等委員会で議論され、沖縄県にも説明した内容を再度説明するなどし

て回答した（甲第28号証）。

- (6) 相手方は、確認できた事実関係等を踏まえ、同年1月31日付け元水漁第1402号により、沖縄県に対し、本件各申請について、同日に至るまで許可処分をしない審査申出人の事務の遂行は、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号に違反するとして、同年2月10日までに許可処分をするよう、地方自治法第245条の4第1項に基づき、勧告した（甲第13号証）。

審査申出人は、相手方に対し、同年2月10日付け農水第2338号により、同日までに許可処分を行う考えはないとし、上記勧告に応じる意向はない旨を回答したが、自らの事務遂行が漁業法及び水産資源保護法に違反するものではないとする具体的な根拠は、何ら示されなかった（甲第15号証）。

- (7) 相手方は、審査申出人が同年2月10日以降も上記勧告に応じる姿勢を示さなかったため、同月28日付け農林水産省指令元水漁第1564号により、沖縄県に対し、本件各申請について、同日に至るまで許可処分をしない審査申出人の事務の遂行は、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号に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものと認められるとして、同書面到着の日の翌日から起算して7日以内に本件各申請について許可処分をするよう、地方自治法第245条の7第1項に基づき、本件指示をした（甲第1号証）。

これに対し、審査申出人は、同年3月6日、相手方に対し、同日付け農水第2553号により、本件指示で求められた期限までに許可処分を行う考えはない旨回答したが、審査申出人の事務遂行が漁業法及び水産資源保護法に違反するものではないとする具体的な根拠は、ここでも何ら示されなかった（甲第16号証）。

## 第5 沖縄県が入手済みの資料等により、本件各申請が本件審査基準を満たすもの

## と判断できること

審査申出人は、本件各申請が本件審査基準のうち内容審査3項及び4項「を満たしているとの判断はできないとして、許可処分をしていない」（審査申出書12及び13ページ）と主張するが、以下に述べるとおり、審査申出人が、審査中として挙げる種々の事項は、いずれも本件各申請が本件審査基準を満たすものであるか否か判断するに当たり必要な事項ではなく、既に沖縄県が入手済みの資料等により、本件各申請が本件審査基準を満たすものと判断できる。

### 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10号様式（甲第4号証）を用い、全ての事項に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、移植元及び移植先を表す採捕予定海域の図面等も添付されている（甲第2号証及び第3号証）。

したがって、形式審査の要件は満たしているものと認められる。

### 2 本件審査基準のうち「内容審査」について

#### (1) 申請者は試験研究、教育実習及び増殖用種苗の供給のいずれかを目的としていること（内容審査1項）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技術に関する試験研究」として申請されたものであり、試験研究を目的として申請がされている（甲第2号証及び第3号証）。

また、審査申出人が、本件規則第41条第1項にいう試験研究等に当たる行為か否かは、同条項の趣旨に照らして「合目的的に判断され、本件のように公有水面埋立に伴う環境保全措置のようなものも包含する」と主張するように（審査申出書34及び35ページ）、沖縄県においては、本件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する場合にも、同条項の試験研究等に含

めてこれを許可する運用が定着している（前記第3の2参照）。そして、本件各申請は、本件埋立工事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3万9,590群体の移植を行うことを内容としているものであり、このようなサンゴ類を移植することは本件埋立工事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（甲第2号証、第3号証及び第60号証6-14-162ないし164ページ）、本件各申請に係る移植は、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41条第1項にいう試験研究等に当たるものである。

したがって、本件各申請は、内容審査1項を満たす。

**(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（内容審査2項）について**

本件各申請の申請者である沖縄防衛局は、本件事業の事業者であり、本件埋立工事の環境保全措置の一環としてサンゴ類の移植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に委託し、実際の採捕業務は同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。

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。

**(3) 申請内容の必要性及び妥当性（内容審査3項）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41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48条第1項）に定められているものであり（乙第27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、当該水産動植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。

以下では、審査申出人の主張内容に鑑み、本件各申請の必要性及び妥当性を、移植自体の必要性及び妥当性と、移植の内容・方法等の妥当性とに分けて、本件各申請が、上記の意味における必要性及び妥当性を満たすものであることを述べる。

## イ 本件各申請による移植自体の必要性及び妥当性について

(7) 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、本件埋立工事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（甲第41号証資料4の1ページ「目的」参照）、かつ、かかる移植を通じてサンゴ類の移植技術の向上を図ろうとするものである。

そして、本件埋立工事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  
植を実施すべき必要性及び妥当性は高いといえる。

また、サンゴ類の移植技術はいまだ十分に確立された状況にはないか  
ら、実際の移植を通じて移植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  
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、実際の移植を通じて移植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  
移植は必要性及び妥当性が認められる。

- (イ) なお、審査申出人は、本件各申請に係る移植の必要性に関し、「本件承  
認処分後に明らかとなった土質調査の結果より、埋立承認を受けた内容  
で工事を完成させることができないことは明らかとなっているが、設計  
概要の変更承認もなされていない(そもそも申請すらもなされていない)  
ものであるから、現時点においては、本件埋立事業の工事完成は不能」  
であり、「本件埋立事業の環境保全措置を目的とする(中略)本件各申  
請の必要性を認めることができないのは当然のこと」であると主張する  
(審査申出書91ページ)。

しかし、本件埋立工事に関しては、大浦湾側の埋立地内の一部に地盤  
の強度不足の問題があり、地盤改良工事を行わなければ所要の安定性を  
満足しないことが判明しているものの、その地盤改良工事を施工するこ  
とは可能であり(審査申出人も、そのこと自体を否定するものではない。  
審査申出書16ないし23ページ)、地盤改良工事の追加に係る設計の  
概要の変更承認を得た上で本件埋立工事を完成させることは可能であ



る。したがって、実際の変更承認申請が未了であるとしても、工事完成が不能とは到底いえない状況にある。

したがって、上記地盤改良工事の追加に係る変更承認申請がされていないことは、本件埋立工事における環境保全措置の必要性を否定するものではなく、変更承認申請が未了であることをもって本件各申請に係る移植の必要性は否定されない。

#### ウ 本件各申請に係る移植の内容・方法等の妥当性について

(7) 前記アのとおり、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には、本件埋立工事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、実際の移植を通じてサンゴ類の移植技術の向上を図るという目的があるところ、移植の対象とされているサンゴ類が、いずれも移植しなければ本件埋立工事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う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、移植対象として採取する群体数が多いこともより望ましいというべきである。そして、この避難目的との関係では、具体的な移植の内容・方法等が不適切で、その方法等では移植したサンゴ類の生息可能性が認められないとか、「移植」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、移植のために現在の生息域から採取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、当該採取と移植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うべきである。したがって、移植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うべきである。

そして、以下のとおり、本件各申請に係る移植の具体的な内容・方法等は、他の許可事例と比較しても遜色ない内容のもので、妥当性を満たすと認められる。

#### (イ) 移植の対象とするサンゴ類の選定について

本件各申請において移植の対象として選定されたサンゴ類は、本件事業の埋立て等により消失する区域のうち大浦湾側で確認された造礁サンゴ類のうち、小型サンゴ類（本件事業においては、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以上のサンゴ類をいうものとされている。）約3万9,590群体である（甲第2号証及び第3号証）。これらのサンゴ類は、移植しなければ本件埋立工事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であり、これらのサンゴ類を避難させるため移植することは水産資源の保護に資するものであって妥当と認められる。

そして、上記移植の対象とするサンゴ類の選定基準は、他の許可事例

と比較して幅広く移植の対象とするものである（甲第44号証資料3）。例えば、那覇空港滑走路増設事業では、サンゴ類の生息状況を調査した範囲は、調査側線を設定し、同側線に沿って幅10メートル、距離10メートルを一単位とした潜水目視観察を実施するライン調査については改変区域内では5側線のみ、また、特定の地点において潜水目視観察を実施するスポット調査については改変区域内では3地点でのみ実施しているのに対し、本件事業では、より調査範囲は広く、改変区域内におけるライン調査は32側線、スポット調査は15地点で実施しており、そもそも移植対象とするサンゴ類の調査密度が高くなっている（甲第44号証資料3の2ないし7ページ）。さらに、那覇空港滑走路増設事業では、「被度10%以上の高被度分布域に生息するサンゴ類」が移植対象基準として設定されたものであるが（甲第44号証資料3の23及び26ページ、甲第67号証）、本件事業では5%以上とされており、かかる基準自体、少なくとも被度の点において、本件事業の方が移植対象とするサンゴ類をより数多く選定しようとするものである。

このように、本件事業においては、移植の対象とするサンゴ類を幅広く選定することで、本件埋立工事の実施により失われるサンゴ類をできるだけ多く避難させ、生残させようとするものであり、移植対象とするサンゴ類の選定に関し、他の事業に比較して手厚い措置が執られているといえる。

#### (ウ) 移植先の選定について

本件各申請に係る移植先の選定に当たっては、現地調査結果の情報や沖縄県サンゴ移植マニュアル（甲第59号証）等の情報を踏まえながら、環境が類似し、同様なサンゴ類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として移植先想定地域を選定した上で（甲第60号証6-14-163及び164ページ）、埋立区域周

辺海域の特徴を把握するため、サンゴ類・海草等の分布域、岩盤や砂等の分布を示す底質、シールズ数（砂を動かそうとする力とそれに抵抗する力との比）の分布等を示したハビタットマップを作成し、これにおける場が元の生息環境と一致していること、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等により環境が類似していることなどを考慮し、移植可能スペースが存在している場所をそれぞれの移植先と決定したものである（甲第2号証及び第3号証）。

本件移植先は、上記のような検討経緯で選定されたものであり、幅広い範囲の海域の特性を調査した上で、その結果に基づいてできる限り移植元の環境と同様の環境条件の場所に移植するものであって、本件移植先を移植先とすることは妥当と認められる。

しかも、上記ハビタットマップ（甲第45号証資料2-2添付のハビタットマップ）は、本件事業において、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るところ（甲第44号証議事録6ないし9ページ、甲第45号証議事録5ページ）、作成されたハビタットマップに対しては、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。」との発言がなされており、移植先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（甲第

45号証議事録6ページ)。このようなことからして、ハビタットマップに基づく本件移植先の選定は、十分に妥当性が認められるものである。

(エ) 移植方法について

本件各申請に係る移植においては、実際の採捕（移植）に当たり、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を基本とし、サンゴ類に与えるダメージを少なくするようにし、移植先への運搬は、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ながら、できるだけ空気に触れないように運搬することとされている（甲第2号証及び第3号証の各別紙③の4項）。

また、移植後には、移植したサンゴ類の移植先での生息状況、成長度合いについてモニタリング調査を行うため、潜水目視観察を行い（具体的な調査手法や調査項目等については、甲第41号証添付の資料4の28及び29ページに挙げられている。）、策定した評価基準に基づいて評価し、その調査頻度は、移植後当分の間はおおむね1週間ごとに経過観察を行い、その後、知事と協議して、おおむね3か月ごとに行うことを基本として実施するとされている（甲第2号証及び第3号証の各別紙③の7項）。

上記のような本件各申請における移植の具体的方法は、他の許可事例においてとられた移植方法と比較して同等以上のものである。すなわち、例えば、那覇空港滑走路増設事業におけるサンゴ類の特別採捕許可申請書（乙第28号証）を見ると、移植方法について、「採取は、潜水土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収容し、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。」と簡潔な記載がされているのみであり、本件各申請の申請書ほど詳細かつ具体的な移植方法に関する説明はな

い。また、事後調査に関しても、那覇空港滑走路増設事業における上記申請書に挙げられている「モニタリング内容」は、本件において予定されている「モニタリング調査項目」と同等のものと認められるが、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回と本件各申請と比べて調査頻度が少ない上、本件では、移植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、移植したサンゴ類の生存率等の評価に供するとされている（甲第41号証添付の資料4の28及び29ページ）。

これらの点に照らせば、本件各申請に係る移植の方法は、事後調査の内容を含め、他の事業と同等以上に手厚い内容のものであるといえ、上記那覇空港滑走路増設事業における特別採捕許可でさえ、申請の翌日にはその申請の妥当性等を肯定されて許可されている（甲第1号証別紙2）ことからしても、本件各申請に係る移植の方法等は、避難措置としての目的を達するための十分な妥当性を有するものであることは明らかである。

(オ) 以上のとおり、本件各申請に係る移植の内容・方法等は、他の許可事例と比較して同等以上に手厚い検討がされ、避難措置という本件各申請に係る移植の目的に照らして十分合理的な内容であり、その妥当性を認めることができるものである。加えて、上記(イ)ないし(エ)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（乙第29号証、甲第44号証及び第47号証）から、本件各申請に係る移植方法が移植の趣旨・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の内容・方法等は、本件埋立工事

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、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 以上によれば、本件各申請は、本件埋立工事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項を満たすものといえる。

#### (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（内容審査4項）について

前記(3)で述べたとおり、本件各申請に係る移植は、その具体的内容や移植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、主として本件埋立工事により失われる一定のサンゴ類を移植することで、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、本件移植先の選定経緯や具体的な移植の方法等、本件各申請に係る移植の内容・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、他の許可事例と比較して同等以上の調査・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。

その検討過程は、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なされており、手厚い保全措置を目指した結果として、本件各申請にかかる移植対象サンゴ類は、群体数や種類が多いものの、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項も満たすものである。

- 3 以上によれば、本件各申請は、沖縄県において既に入手済みの資料等により本件審査基準を満たすものと判断するのが相当であることは明らかである。

## 第6 本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行が、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

- 1 本件各申請が本件審査基準を満たすものであり、本件各申請を許可しない合理的理由がない以上、本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は違法であること

第5において詳述したとおり、本件各申請は本件審査基準を満たすものである。そして、裁量基準たる本件審査基準に従わない事務遂行が、常にその一事のみで当然に違法となるものではないとしても、裁量権の公正な行使の確保、平等取扱いの原則、相手方の信頼保護等といった要請からすれば、裁量基準と異なった判断をするには、それを正当化する合理的理由が必要であり、そのような合理的理由がない限り、裁量基準に従わない事務遂行は、裁量権の逸脱又は濫用に当たり、違法となると解すべきである（塩野宏「行政法I [第6版] 行政法総論」118及び119ページ、中原茂樹「基本行政法 第3版」157及び158ページ）。最高裁判所も、処分基準についての事案ではあるが、「処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該行政庁が後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、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相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定め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のない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫



用に当たることとなる」として、行政庁が定める裁量基準と異なる取扱いをすることは、これを相当と認めるべき特段の事情のない限り、違法であるとしている（最高裁判所平成27年3月3日第三小法廷判決・民集69巻2号143ページ）。

そして、審査申出人は、後記第7の2のとおり、審査申出書において、本件各申請が過去の許可事例とは事情が異なるとして殊更に本件各申請の特殊性を主張するが、その主張するところが、いずれも本件各申請の許否を左右する事情でないことは後記のとおりであるから、本件各申請について、本件審査基準と異なる判断を正当化する合理的理由ないし特段の事情は存しないというべきである。

したがって、本件審査基準を満たす本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、上記の点のみをもってしても裁量権の逸脱又は濫用に当たることが明らかであり、違法というべきである。

## **2 本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、漁業調整及び水産資源保護のために行う水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反し、違法であること**

### **(1) 漁業法及び水産資源保護法は、漁業調整及び水産資源の保護培養のためにする水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めるものであること**

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（芝池義一「行政法読本〔第4版〕」76ページ）。

造礁サンゴ類の特別採捕について知事の許可を規定する本件規則第41条第1項は、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号を受けて定められたものである。そして、漁業法第65条第2項第1号は漁業取締りその他漁業調整のため、また、水産資源保護法第4条第2項第1号は水産資源の保護培養のため、水産動植物の採捕の制限又は禁止に係る

事項（漁業法第65条第2項第1号は、水産動植物の処理の制限又は禁止を含む。）について、都道府県知事が規則でこれを定めることができる旨規定しているものであるが、これは単に制定される規則自体が水産資源保護等の上記目的に沿うものであれば足りるとするものではなく、漁業調整及び水産資源の保護培養といった上記の趣旨・目的を貫徹するため、その規則に基づいて行う水産動植物の採捕の制限又は禁止に係る個別の措置自体が、上記法律の定める趣旨・目的に沿うことを要請するものであることは当然である。

したがって、本件規則第41条第1項に係る知事の判断は、上記各法律の条項が趣旨とする漁業調整及び水産資源の保護培養といった趣旨・目的に適合するものでなければならず、同条項に基づく知事の許可権限の行使・不行使の判断がかかる趣旨・目的に反してなされる場合には、当該判断は、上記各法律が予定する権限行使の基準に違背する裁量権の行使として、違法となるというべきである。

**(2) 埋立事業等の実施により失われるサンゴ類の移植を内容とする特別採捕許可申請を許可しないことは、水産資源保護に反するものであること**

水産動植物の採捕は、それ自体、当該水産動植物にある程度の負荷を与えるものであるが、埋立事業等の実施により失われる水産動植物は、これを移植しなければ、当該埋立工事の実施に伴って死滅等せざるを得ないものであるから、これらの水産動植物を対象とする移植行為は、当該水産動植物をできるだけ生残させようとするもので、水産資源の保護に資するものである。

すなわち、埋立事業等により失われるサンゴ類を「移植」という行為は、それらのサンゴ類が極力継続的に生存するよう、ある海域から他の海域に移すという行為であって、水産資源の保護培養等という法律の趣旨・目的からすると、水産動植物を単に捕獲・獲得する形態の採捕よりも、典型的に当該採捕（移植）の必要性及び許容性が高い行為というべきものである。

したがって、上記のような状況にあるサンゴ類の移植を内容とする特別採

捕許可申請は、単に当該サンゴ類を採捕して試験研究等に供するというだけの意義にとどまらず、埋立工事の遂行により死滅等することを避けられないサンゴ類を移植して避難させるもので、当該サンゴ類の保護・保全にも資するものであるから、このような水産資源保護に資する避難措置（環境保全措置）としての意義を有する特別採捕を許可することは、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号の前記趣旨・目的に適合するものである。他方、仮にこの種の特別採捕を許可しないとすれば、そのような事務処理は、水産資源保護に資する避難措置（環境保全措置）の実施を妨げることとなるから、当該申請に係る移植の内容・方法等が避難措置という移植の趣旨・目的に照らして不相当であるなどの事情のない限り、この種の特別採捕を許可しないことは、漁業調整及び水産資源の保護培養のために水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反する事務の遂行であり、(1)で述べたとおり、違法というべきである。

**(3) 審査申出人自身、本件事業以外の事業では、その事業により生息環境に重大な影響を受けるサンゴ類の移植に係る特別採捕許可申請については、速やかに許可していること**

審査申出人も、本件事業以外の事業では、その事業実施の影響を受けるサンゴ類の移植を内容とする特別採捕許可申請に対しては、速やかにこれを許可している。

すなわち、第3の2(2)で述べたとおり、沖縄県における埋立事業等の事業の実施に伴って申請された、サンゴ類の特別採捕許可申請に係る実際の事務処理状況（甲第1号証別紙2）を見ると、本件事業に関する特別採捕許可申請を除いては、当該事業実施の影響を受けるサンゴ類の移植について、試験研究の目的でされたサンゴ類の特別採捕許可申請（変更を含む。）に対し、不許可とした例はなく、いずれも許可しており、その審査期間も、移植の対

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、ほぼ全ての案件で数日から十数日のうちに許可し、最も長いもの（1件）でも40日で許可している（いずれも土日及び休日を含まない。）。

このように、沖縄県においては、埋立事業等の事業の影響を受けるサンゴ類を試験研究として移植する特別採捕について、広くかつ迅速にこれを許可する運用を執っているのものであって、かかる事務処理は、法の目的に照らして相当なものというべきである。このように、審査申出人も、埋立事業等の実施に伴い生息環境に重大な影響を受けるサンゴ類の移植を内容とする特別採捕許可申請は、避難措置そのものであることから、水産資源保護の観点から見ても基本的に許可されるべきものであるという前記(2)で述べたところと同様の理解の下、これらの事務処理を行ってきたことが明らかであると認められる。

**(4) 本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、漁業調整及び水産資源保護のために行う水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反し、違法であること**

前記第5の2(3)のとおり、本件各申請に係る移植は、本件埋立工事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ものであり、本件埋立工事における環境保全措置の一環として行われるものである。したがって、前記(2)で述べたとおり、このようなサンゴ類の移植を内容とする特別採捕を許可しないことは、水産資源保護に資する避難措置（環境保全措置）の実施を妨げるものにほかならないから、本件各申請に係る移植の内容・方法等が避難措置という移植の趣旨・目的に照らして不相当であるなどの事情のない限り、本件各申請を許可しないことは、水産資源の保護等のために水産動植物の採捕の制限又は禁止することを認めた漁業法第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号に反し、違法

である。

そして、本件各申請に係る移植の具体的内容・方法等が、他の許可事例と比較しても同等以上の手厚い検討結果を踏まえた合理性のある内容のものであり、環境監視等委員会の指導・助言をも踏まえて申請されたものであって、避難措置という移植の趣旨・目的に照らして十分に妥当性のある内容であることは、前記第5の2(3)で詳述したとおりであるから、標準処理期間を大幅に超過してもなお本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、漁業調整及び水産資源の保護培養のために水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反する裁量権の行使であって、違法であることが明らかである。

**3 本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものであり、その裁量権の逸脱又は濫用に当たり、違法であること**

行政機関の判断がその合理的な裁量に委ねられている場合でも、その裁量権の行使に当たって考慮された判断要素の選択や判断過程についての合理性の有無といった観点から、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は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は、当該判断は、裁量権の逸脱又は濫用として違法となる（最高裁判所平成18年2月7日第三小法廷判決・民集60巻2号401ページ）。

そして、以下に述べるとおり、審査申出人は、本件各申請を含む、本件事業に関する特別採捕許可申請に関しては、他の同種の事例と異なる特異な対応をしていることがうかがわれ、本件各申請をいまだ許可しないこととしている判断は、平等原則に抵触するほか、本件各申請を判断するに当たって考慮すべきでない事項を考慮した結果であって、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものである。

すなわち、前記第5の2(3)で述べたとおり、埋立事業等の影響を受けるサン

ゴ類の移植を内容とする特別採捕許可申請は、当該サンゴ類の避難を目的とするもので必要かつ妥当なものであるから、基本的に許可されるべきものであり、実際に、沖縄県においても、本件事業以外の事業においては、この種の特別採捕許可申請を迅速に許可している。他方、本件事業に関する特別採捕許可申請に関しては、不許可としたり、最終的には許可に至ったものについても、必ずしも必要とはいいがたい照会をするなどして標準処理期間を経過してから許可するなど、特異な対応をしていることがうかがわれる（乙第30号証）。殊に本件各申請については、申請者は、およそ2年前から本件各申請と同じサンゴ類の特別採捕許可申請をそれぞれ2度にわたって行っているところ（甲第1号証別紙2の6-1、6-2、7-1、7-2）、沖縄県からは、申請内容について、問題点の指摘や質問等、何らの照会等もされることなく不許可とされ（その中には、標準処理期間を大幅に経過した後に不許可とされたものもある。）、本件各申請自体についても、関与取消訴訟の「司法の最終判断」がされるまで判断しないなどと、およそ正当とはいえない理由によって判断が遅延されてきたものである。行政庁は、標準処理期間の設定に努めることとされ（行政手続法第6条）、申請者から求めがあれば、審査の進行状況及び当該申請に対する処分の時期の見通しを示すよう努めなければならないこととなっている（同法第9条1項）。また、申請書の記載及び添付書類に関する事項その他の申請に必要な情報の提供に努めなければならないとされている（同条第2項）。審査申出人の、申請者からの求めがあっても、申請者に対し、審査に関する実質的な情報提供は何ら行わず、標準処理期間の何倍もの長期間にわたり処分を行わない対応は、これらの行政手続法の趣旨に反し、申請に対して法令に基づいてなすべき適正な審査を行っているものとは認めがたい。一般に申請者は、必要があつて許可を求める手続に及ぶ以上、相応の期間に許否の判断を期待するものであり、そのようなことを背景に上記のような行政手続法の規定が存するところであるが、取り分け本件においては、埋立事業遂行とも関連しており、処

分の見通しが長期間明らかにされないことは、埋立事業者たる申請者の負担を不当に大きくするものといわざるを得ない（乙第31号証）。本件と同内容のこれまでの申請について、審査申出人が不許可とした事由にも理由がなく、本件と同内容の過去の申請に対する不許可は、当該理由によるものとしては違法といわざるを得ない。これらの経過からすれば、今般の本件各申請に対する処分をしないことが違法であることは明らかである。

審査申出人は、今般の審査申出に際して、本件各申請に係る移植と他の許可事例との違いを殊更に強調し、本件各申請特有の審査・検討すべき問題点がある旨主張するが（審査申出書36ないし85ページ）、上記のとおり、本件各申請と同じ内容の申請が過去に2度されていずれも不許可となっているところ、沖縄県から申請者に対し、当該申請の審査の過程において、同様の問題意識が示されたり、照会等がされたりすることはなく、本件各申請についても、審査申出人は、令和元年12月23日になって、審査申出書において指摘する事項に一部関係すると思われる事項の照会をしているが、審査申出書において主張するような具体的な指摘は申請者に対してこれまで一切してこなかったものであり、このような審査の経緯からしても、審査申出人が、真に本件各申請の判断にこれまでの許可事例と異なる特有の問題があると考え、審査してきたものとは考えがたい。また、前記第5の2(3)で述べたとおり、本件各申請も、埋立工事等の影響を受けるサンゴ類を避難させる目的で行う移植として十分に妥当な内容を備えていると認められることは、他の許可事例と同様であって、本件各申請についてのみ対応を異にする合理的理由はない。そして、上記のとおり、本件各申請のみならず、本件事業に関する特別採捕許可申請がいずれも他と異なる対応状況にあることからすると、現時点においてなお本件各申請を許可しないとしている審査申出人の判断は、考慮すべきでない事項を考慮し、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものというべきである。

したがって、本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、上記の意味でも裁量権の逸脱又は濫用があり、違法というべきである（上記のように、考慮すべきでない事項を考慮するなどした結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いた判断として違法性を肯定した最高裁判決として、前掲最高裁判所平成18年2月7日判決のほか、最高裁判所平成19年12月7日第二小法廷判決・民集61巻9号3290ページ等がある。）。

#### **4 本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものであること**

1ないし3で述べたとおり、本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、違法と評価されるべきであるが、同各項で述べた事情等に照らせば、かかる事務遂行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あり、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。

#### **5 まとめ**

以上のとおりであるから、本件各申請に対して許可しない審査申出人の事務処理は、違法であり、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のであって、地方自治法第245条の7第1項に基づき、本件各申請を許可するよう指示した本件指示は、適法である。

### **第7 審査申出人が、本件審査基準の内容審査3項（妥当性）及び4項を満たすと判断できない理由として主張する事項について**

以上のとおり、本件各申請は審査基準を満たすものとして許可すべきものであり、これを許可しない審査申出人の事務処理は違法であり、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ことは明らかである。既に述べたところからすれば、審査申出人が判断できないとする理由がないことは明らかで、審査申出人が本件審査基準の内容審査3項（妥当性）及び内容審



査4項を満たすとは判断できない理由として指摘する諸点も、本件各申請の審査において理由にならないことも明らかであるが、念のため、これらの諸点につき、個別に言及しておくこととする。

1 本件各申請の妥当性を判断するに当たって、本件移植先の選定経緯や選定理由、移植手法及び事後調査の内容等審査に必要な事項について十分な検討・説明がなされていない点があるとの指摘について

(1) 本件各申請は、その移植により移植先に「負の影響」を与えないよう適切な配慮がされていること

ア 審査申出人は、不適切なサンゴ類の移植は、移植元のサンゴ類を消失させるのみならず、移植先に生息したサンゴ類、ひいてはその他の生態系に負の影響を与えかねないことに留意し、遺伝的攪乱、病原菌の持込みなどのマイナスに働く可能性がある点を考慮しなければならず、サンゴ類だけでなく海域生物、海藻草類、ジュゴン、陸域生物、陸域植物、生態系等への影響も考慮しなければならないとして、本件移植先の選定においてこのような考慮がなされておらず問題があるかのように主張する（審査申出書42及び43ページ）。

しかし、そもそも本件移植先は、環境保全図書上、移植先の候補地とされた海域内にあり、本件埋立承認も同所に移植することを前提にされたものである上、実際の移植場所を選定するに当たっては移植先への影響にも配慮したものとなっており、審査申出人の主張は理由がない。

イ すなわち、本件の環境保全図書上、本件埋立工事の環境保全措置の一環として移植するサンゴ類の移植先は、「これまで得られた現地調査結果の情報や、沖縄県のサンゴ移植マニュアル等の既往資料の情報を踏まえながら、環境が類似し、同様なサンゴ類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」するとの方針の下、本件移植先をその海域内に含む2か所の海域が「移植先（案）」として示され

ており（甲第60号証6-14-163及び164ページ）、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方針の下に移植先の候補地が挙げられている。そして、本件埋立承認は、かかる環境保全措置が採られることを是認してなされたものであるから、上記の海域に移植したとしても移植先の環境へ与える影響が問題とされるべきものではないことは、沖縄県においても認められていたものといえる。

また、実際の移植場所の決定に当たっては、上記の方針にもあるように、移植元との環境の類似性のある場所を選びつつ、移植先の環境への影響が少ないものとなるよう配慮する必要があるところ、本件移植先の選定に当たっては、移植元に近い海域の中から、ハビタットマップや、移植元と移植先を地形、水深、種別生息状況、水質、波当たり、流れの状況、食害の有無等の各項目から比較対照させた表（以下「対照表」という。）により環境の類似性を確認した上で、「移植可能スペースが存在している」（甲第2号証8ページ及び第3号証7ページ）場所として、被度に余裕のある場所が移植先に選定されているのであって、上記のとおり、移植元との環境の類似性を求めるとともに、移植先の既存の環境にも配慮されており、本件移植先は、移植先の環境に対する影響にも適切な検討がされて選定されたものといえる。

ウ また、審査申出人も指摘する沖縄県サンゴ移植マニュアルには、「サンゴ移植に関連するガイドライン」が掲載され（甲第59号証36ページ）、そこでは「海外、あるいは国内であっても遠隔地から搬入したサンゴを移植することで、その海域のサンゴ群集の遺伝子を攪乱させないよう最大限留意しなければならない」などと記載され、同マニュアル本文では、「無性生殖法の場合、移植する海域の環境はできるだけ親サンゴの生息していた海域の環境に近いものであるべき」「サンゴは他の生物に生息する場を提供するとともに、共生する褐中藻の光合成に必要な光を求めて、サンゴ

同士で、あるいは他の生物と激しい競争を行っています。サンゴ礁生態系は、この共生と競争の絶妙なバランスの上に成り立っています。遠隔地から持ってこられたような種はこのバランスを崩すことがあるかもしれません。」（甲第59号証11ページ）などと記載されている。

これらの記載は、海外や国内の遠隔地から移植をする場合や異なる環境の海域に移植する場合には当該移植先への影響が懸念されることを踏まえ、移植先は移植元の環境と近い場所であることが望ましく、サンゴ礁生態系のバランスを維持する観点から移植先を遠隔地とすることは望ましくないという一般的な考え方を示しており、その結果、移植先の選定方法として、移植元から近く、環境が類似することが望ましいとされているのである（なお、審査申出人も「造礁サンゴ類をその近傍に移植する計画であって、移植先への環境影響が及ぶおそれは少ない」とし（審査申出書44ページ）、移植元から近ければ環境影響が小さいとの考え方を前提に主張している。）。

一方、本件移植先の選定に当たっても、上記イのとおり、移植元と環境条件の類似した場所を選択し、その中で移植先環境への影響にも配慮するという方針の下に決定されており、上記マニュアルの示す方法にも沿った適切な方針が採られているものである。

したがって、本件移植先は、上記マニュアルの考え方にも沿った方針に基づいて選定されており、その意味でも適切というべきである。

エ また、本件各申請に係る移植については、移植対象や移植先の選定過程を含め、日本サンゴ礁学会に所属するサンゴ類について専門知識を有する2名の委員を含む各分野の専門家により構成された環境監視等委員会の指導、助言を得ながら計画されている。これらサンゴ類について専門知識を有する委員を含む同委員会において、サンゴ礁学会でガイドラインとして示されたりするような基本的な留意点や一般的な知見に反するような方法

が是とされることは考えがたく、この点でも本件移植先は移植先への影響をも踏まえた上で適切に選定されたものといえる。

オ このように、本件移植先の選定方針自体が移植先への影響を考慮したものとなっており、各移植先はその選定方針に沿って具体的なデータに基づいて決定されたもので、このような方法においてなお移植先への影響があるとする根拠を欠いており、審査申出人の主張は理由がない。

## (2) 本件移植先が選定された具体的な理由は明らかになっていること

ア 審査申出人は、第1357号申請に係るI地区のサンゴ類の移植先としてS5地区が選定された具体的な理由が示されておらず、第12回環境監視等委員会での委員の発言にも応えていないと主張するとともに、第2550号申請に係るJKP地区のサンゴ類の移植先S1地区についてもデータに基づいて移植元・移植先が類似しているとする合理的な根拠を示すべきと主張する（審査申出書50ないし53ページ）。

イ しかし、まず、S5地区選定の経緯についてみると、第12回及び第14回環境監視等委員会議事録（甲第44号証及び第45号証）によれば、沖縄防衛局は、審査申出人も指摘するように、第12回環境監視等委員会において、S1地区を移植先とする案を諮ったところ、委員から、「辺野古崎前面海域の陸側の方が環境の場として近いのではないか。」などの指摘を受けたほか、ハビタットマップを作成して同様の環境であるか確認することが重要との指摘を受け（甲第44号証議事録13ないし19ページ）、辺野古崎前面海域の再調査結果の情報も加えた、生物相、底質、シールズ数などの情報を整理して図示したハビタットマップを作成して検討したところ、辺野古崎前面海域においてI地区と類似している場所が確認できたことから、第14回環境監視等委員会において、I地区のサンゴ類の移植先としてS5地区を示し、同案に対しては、委員からこれを否定する指摘はされず（甲第45号証参考資料1ないし5、資料2-2）、第1357

号申請に至ったものと認められる。

上記の各委員会議事録は、沖縄県にも提供されているのであり、S5地区が選定された経緯・理由は、審査申出人にとっても明らかである。

ウ また、第2550号申請に係るサンゴ類の移植先については、第15回及び第17回環境監視等委員会において中干瀬及び辺野古崎前面海域の地形や底質等の環境条件のデータを図示したハビタットマップ及び対照表が示され、これには移植先として選定されたS1地区を含む周辺海域のデータが載っており、沖縄防衛局は、こうしたハビタットマップ等のデータを踏まえた検討、確認を行い、環境監視等委員会にも諮られた上で、移植元とS1地区の類似性を認め、同地区が移植先として選定されたものである（甲第46号証及び第47号証）。

そして、このように各移植先がデータに基づいて選定されたことや、選定された具体的な理由は、既に環境監視等委員会の資料等によって明らかであり、これは審査申出人にも提供されているところである。

エ 以上によれば、本件移植先が選定された理由である移植元・移植先が類似しているとする合理的な根拠は十分に明らかであると認められ、本件各申請を許可することができないという主張は理由がない。

### **(3) 個々のサンゴ類の配置場所等を事前に示さなくとも本件各申請の妥当性は判断できること**

ア 審査申出人は、本件各申請に係るサンゴ類の種類の高さを理由に、その種ごとの特性等に応じた個々のサンゴ類の配置等を決定する必要がある、採取・運搬・固定という具体的な移植手法についても、その特性に適した手法をとらなければならない、移植先における個々のサンゴ類の配置や決定基準、方法を示すべきであると主張する（審査申出書53ないし56，57ページ）。また、審査申出人は、第12回環境監視等委員会において委員からは移植先での配置について密度も含めて元の配置デザインに近い形で

移植するという考えを検討いただければと発言があったのに、これを検討していないなどとも主張する（審査申出書55ページ）。

イ しかしながら、移植先区域の中における個別のサンゴ類の配置場所等については、第14回環境監視等委員会において、「具体的にどこが移植先として適当なのかということは、現場で例えば岩陰だとか光の当たり具合とか様々な要素を勘案して決めていただくことになるかと思えます。その点をこの委員会で一つずつ検討すべきかということですが、今後全体で約7万群体以上のサンゴを移植していくこととなりますが、全てについて個別の移植先をこの委員会で承認していくことは現実的ではありませんので、このハビタットのこの範囲に移植しますということについて、委員会で指導・助言するということが良いと思えます。」（甲第45号証議事録11ページ）、「できる限り波浪の影響がないような、例えば岩陰のような所などに、少し工夫をして移植するように努めていただきたい」（同号証議事録17ページ）などの意見が出されたものである。

すなわち、実際の移植作業に当たっては、移植先海域の現場において、底質の状況、波浪の影響の有無や光の当たり具合等の詳細を確認した上で、具体的な配置場所が適切かを判断する必要があるところ、事前に具体的な配置場所まで詳細に決めておくことで、かえって、実際に移植作業を行う時点の現場の状況に応じ、最適な場所を選定することが妨げられる可能性があることも考慮すると、本件各申請のように多数の群体を移植する場合において、あらかじめ具体的な配置場所まで詳細に決めることは現実的ではないのであって、具体的な配置場所が示されていなければ本件各申請を許可できないという理由にはならないといえる。

ウ また、移植の方法についても、申請者である沖縄防衛局は、第15回環境監視等委員会において、委員から、特定の種類のサンゴについて、不用意にタガネ等で打つと群体が崩れるおそれがあるので基盤に切れ目を入れて

からタガネ等を入れるべきであるなどと、具体的な指導・助言を受け、専門の委員に個別に相談しながら、適切な方法で実施していく方針を明らかにしており（甲第46号証議事録8ページ）、実際の作業に当たっては、個別の種ごとの特性を踏まえた手順を実施することとしているのであって、申請書に個別の特性に対応した具体的な内容が記載されていないことのみによって本件各申請の妥当性が否定されるものではないといえる。

エ 以上のような環境監視等委員会における議論の経緯や方針に不合理な点は見当たらず、同委員会においてこれ以上に詳細な個別のサンゴ類の配置場所や基準、移植方法が明らかにされなくても本件各申請をすることが是認されていることからすると、上記の点が明らかにされないと本件各申請の妥当性が判断できないものとはいえず、審査申出人の主張は理由がない。

なお、審査申出人は、密接して配置することでサンゴ同士が攻撃し合うなどと懸念を示しているが、本件各申請においては、移植の知見を有する技術者が実際の現場の状況を踏まえて適切と判断して移植することも予定されている上、「具体の移植に当たっては、できる限り分散させ食害や病気などによるリスクの軽減に努める」（甲第2号証8ページ及び第3号証7ページ）とされており、サンゴ同士の攻撃が想定されるほど密接して配置することは予定されていないことも明らかであって、その懸念は当たらないといえる。

#### **(4) 移植の不確実性も踏まえて本件移植先が決定されていること**

ア 審査申出人は、サンゴ類の移植には不確実性が伴うことから、複数の移植先に試験的に一部のサンゴ類の移植を行い、移植したサンゴ類の評価を基に最も優れた移植先を選定するなど、自然環境における移植の不確実性を考慮した選定方法について検討する必要もあると考えられ、沖縄防衛局の対応は不十分といわざるを得ないと主張する（審査申出書56ページ）。

イ 審査申出人の上記主張は、要するに、最も優れた移植先を選定するために

試験的な移植を行った上で選定することを検討するべきとの趣旨と解されるが、優劣つけがたい複数の候補地が存在する場合であればともかく、本件のような比較的大規模な移植で候補地が多くはなく、環境条件等から適切な移植先が絞り込める場合にまで、このような方法を採用しなければならないとはいいがたい。

すなわち、繰り返し述べているとおり、本件では、申請者である沖縄防衛局は、移植元と環境が類似し、同様のサンゴ類が生息する場所を移植先の候補地とした上、詳細なハビタットマップ等を作成し、これらに基づき、移植先として最も適切であると判断した本件移植先を移植先として選定したものである。また、本件各申請に当たっては、環境監視等委員会の指導・助言も踏まえられているのであって、他の許可事例においても試験的な移植を行うことが必須とされているものではないとかがわれることからしても、上記検討等に重ねて、さらに試験的な移植を行わなければ、本件移植先が妥当であることが認められないものではない（乙第32号証及び第33号証）。

ウ なお、沖縄防衛局が令和2年1月17日付け文書（甲第28号証）により上記の指摘について沖縄県に回答しているように、本件各申請は、本件埋立工事の進捗との関係でも計画的、合理的に移植を進める必要があることから、工事の計画が不確定となるような措置まで求めることが相当とはいいがたい。

#### **(5) 事後評価の評価基準が問題とされる理由はないこと**

##### **ア 現在の評価基準に不適切な点はないこと**

(ア) 審査申出人は、事後調査の評価を行うために定量的な指標を設定すべきである旨主張し、環境監視等委員会で委員から3年後の生残率40%との知見が示されていることや、沖縄県サンゴ移植マニュアルでも「移植活動は明確なゴールを定める必要があります・・・被度を数値目標としてある程度まで被度を高めることがゴールとなります」とされていることを挙げ、沖縄防衛



局が示す評価基準は評価者の主観に委ねられており科学的な評価基準とは言えず、極めて不十分といわざるを得ないなどと主張する（審査申出書60ないし64ページ）。

しかし、本件事業における事後調査の評価基準は、他の許可事例において設けられた事後調査の評価基準と同様であって、不十分なものではなく、目標とする生残率を定めないことが本件各申請の当否を左右するものではないといえる。

(イ) 本件各申請においては、移植後のモニタリング調査（事後調査）の内容は、当分の間はおおむね1週間に1回、その後は審査申出人と協議しておおむね3か月ごとにサイズ、生残状況、食害生物などの状況を観察し、評価基準に基づき評価を行うとされ、評価基準については3つの指標項目（「サンゴ群集の成育状況」として移植・移築したサンゴ群集の総被度、種類数が移植直後の状況に比べて著しく減少していないか、「生物生息状況」として移植・移築したサンゴ群集に集まる魚類・大型底生生物の種類数、個体数が事前調査で調査した移植・移築前（移植・移築元）の状況に比べて著しく減少していないか、「サンゴの再生産」として造礁サンゴの骨格中に成熟したバンドル（ミドリイシ属等）、プラヌラ幼生（ハナヤサイサンゴ属等）がみられるか、が示されている（甲第2号証15ページ及び甲第3号証12ページ）。

審査申出人は、上記評価基準が「移植の成否が評価者の主観にほとんど委ねられるのみであって、科学的な評価基準とは到底言えない。」と主張するが（審査申出書63ページ）、那覇空港滑走路増設事業及び竹富南航路整備事業におけるサンゴ類の移植においても、同様の指標項目及びそれぞれの考え方が設定されている。すなわち、那覇空港滑走路増設事業における指標項目及び評価の考え方は、「サンゴ群体・サンゴ群集の状況」として「移設したサンゴ類の生残群体数、種類等が移設直後の状況と比較して著しく減少し

ていないか」、「生物生息状況」として「移設したサンゴ類に集まる魚類や大型底生動物の種類、個体数が移設前の状況と比較して著しく減少していないか」、「サンゴの再生産」として「移設サンゴの産卵行動の有無」が設定されている（乙第34号証51ページ）。また、竹富南航路整備事業における指標項目及び評価の考え方は、「サンゴ群集の状況」として「移設したサンゴ群集の総被度、種類数が移設直後の状況に比べて著しく減少していないか」、「生物生息状況」として「移設したサンゴ群集に集まる魚類や底生動物の種類数、個体数が移設前の状況に比べて著しく減少していないか」、「サンゴの再生産」として「サンゴの産卵行動の確認。骨格中のバンドルからの産卵の有無」が設定されている（乙第33号証16ページ）。

このように、那覇空港滑走路増設事業及び竹富南航路整備事業でも、本件における評価基準とほぼ同様の評価基準等が設定されており、かつ、これが問題なく許可されているのであって、本件各申請における事後調査の評価基準が不相当であるということとはできない。

- (ウ) また、審査申出人は、第22回環境監視等委員会において、「移植については、一般的な移植、植付けの目標基準として3年後の生残率が4割以上という、これは事業に伴う移植ではなく、一般的な移植、植付けについてのものでありますので、参考にさせていただきたい」などの意見があったことを理由に、本件においても一定の定量的な指標の設定を求めるようであるが、移植したサンゴ類の生残率は、種類や事例によってまちまちであり（甲第46号証資料4の10ページ）、一つの定量的な指標を選び出して設定することは容易でない上、申請者が目標とする生残率を一定の数値をもって設定しないからといって、申請の当否が左右されるものとはいえない。
- (エ) したがって、申請者が本件において設定している事後調査の評価基準が不適切であるとはいえず、この点を根拠に本件各申請を許可しない審査申出人の前記主張は理由がない。

## イ 統計的手法を採用しなければ不適切であるとはいえないこと

審査申出人は、移植の妥当性を評価するために、移植先の海域において、移植したサンゴ類と移植元に元々生息していたサンゴ類の成長度合、生育状況、白化状況、食害状況等を比較するとともに、生育環境と相関関係があるかどうかについて、統計的手法によって事後調査を行う必要があり、環境監視等委員会の委員からは母数の少ないオキナワハマサンゴの移植についてすら統計的手法があることを前提にした意見があるのに、そのような事後調査の手法についていまだ十分な検討がされていないと主張する（審査申出書57ないし60ページ）。

しかし、審査申出人がここでいう「統計的手法」がいかなる手法を指しているのか明確ではない上、そもそも、数千に及ぶ多数群体を許可した過去の許可事例においても、「統計的手法」を用いた分析が申請に際して要求されていたとは認められない（乙第34号証ないし第37号証）。

また、本件における事後調査において、移植したサンゴを対象に複数の調査項目が、その周辺環境等に関する複数の観察項目がそれぞれ設けられているから（甲第41号証資料4の28及び29ページ）、申請者が予定しているこれらの事後調査を実施して、ある程度生育状況と生育環境に関わる因子を客観的に把握することで、移植したサンゴ類と元々生息していたサンゴ類との生育状況の相違の有無や傾向をつかむことは可能であると解される。

審査申出人が指摘する第20回環境監視等委員会における委員の発言（甲第48号証5及び6ページ）は、オキナワハマサンゴの移植に関して発言したもので、本件各申請について述べたものではない上、その発言内容に照らしても、「統計的手法」を用いた分析をしない特別採捕許可申請が不相当とする趣旨とは解されない。

したがって、審査申出人の上記主張にも、理由がない。

## (6) 小括

ア 審査申出人は、審査申出書において、これらの指摘をるるしているものの、これらの指摘については、申請者である沖縄防衛局に全く告げていないか、令和元年12月23日になって初めて断片的にそれに類する質問をしたものかのいずれかであり（甲第26号証）、申請者への対応状況からして、真に審査の目的に照らして必要であるとの認識の下、現実の審査を行おうとしていたものでないことは明らかである。

そして、これらの指摘は、過去の許可事例において、要求された形跡はなく（乙第34号証ないし第37号証）、本件事業に係る申請の許否の判断に際してのみ要求されている。加えて、本件事業では、累次にわたって、方針決定から具体的移植対象や方法についてサンゴに関する専門知識を有する委員を含む環境監視等委員会に意見を聞き、さらにその内容を審査申出人に示し、かつ、公表しながら申請に至っているものであり、その手続的な経緯からしても、その内容の妥当性に疑問があるとは思われない。

イ なお、審査申出人は、本件各申請によるサンゴ類移植の計画がいまだ十分なものと確認できていない事項があり、沖縄防衛局に対し、令和元年12月23日付け農水第2089号により照会を行ったが、沖縄防衛局は、環境監視等委員会を開催して専門家の意見を聞くこともなく令和2年1月17日付け沖防第191号により回答しており、その内容が不十分であるなどとして、環境監視等委員会による指導・助言が形骸化している旨主張する（審査申出書50ページ）。

しかしながら、沖縄防衛局は、上記沖防第191号において、「専門家の御意見をうかがい、その確認を経た上で、下記のとおり回答いたします。」としており、専門家の意見を聞き、確認を得た上で回答をしたことを示している（甲第28号証）。なお、そもそも上記農水第2089号では、沖縄県は専門家の意見を聞くことを沖縄防衛局に求めている。

また、上記農水第2089号の内容は、移植先の選定過程、サンゴ移植の

不確実性、具体的な移植場所、作業手順、事後調査について問うものであるが、これらの点に関し、過去の許可事例の移植の内容や各環境監視委員会等に報告された内容からして、上記農水第2089号と同様の事項が具体的なし詳細に要求され、それらを踏まえて審査されたものとはうかがわれず(乙第34号証ないし第37号証)、本件各申請に対する特別の取扱いとみるほかない。そして、審査申出人は、本件各申請がなされる相当前から、沖縄防衛局から、環境監視等委員会における資料等の提供を受け、サンゴ類の移植に関する方針や移植場所選定等の申請に至る経過についても随時説明を受けている上、本件各申請と同じ申請を既に2回受けた後に本件各申請を受けるに至っており、更にかかる質問を行う審査上の必要性は認められない。しかも、上記農水第2089号が発出された時点では、本件各申請については、既に標準処理期間を大幅に超過しており、令和元年8月、申請者たる沖縄防衛局は、繰り返し、質問や問題点があれば教示してもらいたい旨情報提供の要請をしており、それにもかかわらず、これらの点を指摘することなく、令和元年12月下旬に至って初めてかかる質問をするに至ったことからすれば、審査申出人のかかる事務遂行は、その経緯のみからしても、審査及び許可権限の行使の在り方として違法であり、著しく不当であるといわざるを得ない。

そして、申請者である沖縄防衛局は、専門家の確認を経て令和2年1月17日付け上記沖防第191号により回答をしているが、審査申出人は、更に2か月を経た同年3月26日付け農水第2748号で、更に「説明要求事項」として同内容の質問をし、「環境監視等委員会で議論し、その確認を得た上で回答してください。」としており(甲第69号証)、本件各申請が、環境監視等委員会に諮った上でなされたものであるにもかかわらず、回答に際して多数の専門家による委員会を開催する負担を更に求め、申請者に審査に要する期間の見通しをおよそ与えない対応をしており、審査権限の著しい濫用というほかないものである。申請者は、上記のとおり、本件各申請に至るま

で、本件各申請の内容について環境監視等委員会に諮り、その指摘等に対応していることが見受けられ、これらの経緯からしても、環境監視等委員会による指導・助言が形骸化しているとの指摘は全く当たらない。

## 2 本件各申請と他の許可事例とが質的にも量的にも根本的に異なるとの主張について

(1) 審査申出人は、本件各申請と他の許可事例とが「質的にも量的にも根本的に異なり」、本件各申請は、①辺野古大浦湾海域は自然海岸の残る環境である、②本件各申請の移植対象の群体数が膨大である、③本件各申請の移植対象となる種数は16科に及ぶなどとして、「本件各申請の特殊性から、他の許可事例は比較の対象にならないことは当然である。」と主張する（審査申出書44ページ）。

しかし、本件各申請の許否の判断は、水産資源保護という法の趣旨に照らして判断されるべきものである。そして、前記のとおり、本件指示の別紙2で挙げた他の許可事例と本件各申請とは、埋立事業等の公共事業の影響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対象として、移植のための採捕許可を求めるもので、これらのサンゴ類を避難させるという水産資源保護上の採捕の必要性がある点においていずれも共通するものである。そして、実際の移植を通じて移植技術の向上を図るという意義を有するものとして、試験研究目的のものとして行う点でも共通するものである。したがって、過去の許可事例と本件における申請内容は、法の趣旨目的からみて本質的な共通性を有しており、同様の類型のものとして扱うべきものである（乙第32号証1ページ及び第33号証1ページ。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り、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。）。

(2) また、審査申出人が「本件各申請の特殊性」として挙げる事情のうち、ま

ず、①自然環境の違いについて、これが特殊性の根拠とはいえないことは、明らかである。すなわち、審査申出人は、移植元と移植先とが、沖縄県が定める「自然環境の保全に関する指針」上の評価ランクが異なることを根拠に、那覇空港滑走路増設事業におけるサンゴ類の特別採捕許可事例が本件各申請の参考にならない旨をいうようであるが、そもそも、審査申出人が指摘する「自然環境の保全に関する指針」上の評価の違いによって、サンゴ類の移植の内容・方法等が異なるものになるとすべき根拠は見いだせない（乙第38号証）。念のため、審査申出人が指摘する事業について対比すると、審査申出人も認めるとおり、那覇空港滑走路増設事業において移植されたサンゴ類の移植元の環境は、本件各申請に係るサンゴ類の移植元の環境と同じ「評価ランクⅠ」である上（甲第67号証）、移植先の環境については、那覇空港滑走路増設事業では、「評価ランクⅢ」であるが、Ⅰ地区を対象とした第1357号申請に係る移植先は「評価ランクⅠ」、JKP地区を対象とした第2550号申請に係る移植先については評価ランクが定められていない場所である（乙第38号証及び乙第39号証「沿岸域における自然環境の保全に関する指針（沖縄島編）」瀬嵩）。このように、本件各申請に係る移植先は、全てに那覇空港滑走路増設事業における移植先と比較して特に保護を図る区域となっているものではない。加えて、竹富南航路整備事業において移植されたサンゴ類は、「評価ランクⅠ」あるいは評価されていない海域から、その近海に移植されており（乙第39号証「沿岸域における自然環境の保全に関する指針（八重山編）」竹富島）、「評価ランクⅠ」から「評価ランクⅠ」への移植が、特殊であるとも認められない。加えて、竹富南航路整備事業においては、移植元・移植先海域を含め、「石西礁湖のサンゴ礁は、我が国最大のサンゴ礁であり、400種を超えるサンゴが分布する多様性の高い海域である他、沖縄本島等へのサンゴ幼生の供給源として、我が国のサンゴ群集を支える重要な役割を果たしている。このため、石西礁湖は、1972年に

西表国立公園に、1977年に石西礁湖の4地区が海中公園地区に指定され、守るべき重要な自然として位置づけられている」とされ、これらの海域が極めて貴重な自然環境であるとの位置づけがなされている（乙第33号証2ページ）。したがって、そもそも指針上の評価の違いが、サンゴ類の移植の内容等に具体的に影響を与えるものとはいえないばかりでなく、本件各申請に係るサンゴ類の移植元・移植先海域が、他の許可事例における移植元・移植先海域と指摘にかかる指針の評価上も大きく異なるとはいえない。

また、②申請に係る群体数の規模についてみると、I地区を対象とした第1357号申請に係る群体数は、約830群体で、これよりもはるかに多くの群体数の許可例は存在する。そして、JKP地区を対象とした第2550号申請は、他の許可事例と比較して群体数が多いといえるものの、その理由の一つは、本件事業については事業遂行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の対象とすることとしたためである上、審査申出人が指摘する那覇空港滑走路増設事業でも1申請当たり6,000群体に及ぶ特別採捕許可申請がされたり、あるいはこうした申請に係る移植の群体数を1万数千群体に変更する申請がされたりし、最終的には合計36,682群体が移植されているのであって、相当規模の群体数の特別採捕許可がされている（甲第1号証別紙2、乙第35号証3ページ）。

さらに、③種の多様さについても、竹富南航路整備事業では、同事業における移植の実施期間の一部である平成24年2月から平成28年6月までの間に、サンゴ類群体に限った移植だけで13科33属126種を対象としており（乙第40号証）、本件各申請だけが特に種数が多い移植というわけではない。

このように、審査申出人が「本件各申請の特殊性」として挙げる点をも、他の許可事例でも類似した特徴を有するものがある。

(3) 以上のとおり、審査申出人が主張する「特殊性」は、本件のような申請の



判断に当たって審査のあり方を大きく変えるべき差異とはいえず、むしろ、本件各申請は、水産資源保護という法の要請からすれば、避難措置を講じる必要があり、事業者の事業実施に伴う環境保全措置として移植が望ましいという、根本的・本質的な共通性がある。したがって、本件各申請に係る具体的な移植の内容・方法等の妥当性を判断するに当たって、同種の目的でサンゴ類を移植した他の許可事例における運用との対比の上で検討されることは当然に必要であり、十分合理的なものであるといえる（なお、これ以外に、審査申出人は、前提となる環境保全措置の内容に変更があり得るとするが、これについては後記3で反論する。）。

### 3 沖縄防衛局が予定している工事内容の変更がまだ確定しておらず、それに伴う環境保全措置が明らかではないとの主張について

(1) 審査申出人は、本件指示前に相手方に送付した令和元年12月9日付け文書（甲第9号証）において、本件移植先に地盤改良工事に伴う影響が及んだ場合「漁場環境に取り返しのつかない影響を及ぼすことになる」として、「変更承認申請に係る環境保全措置の内容等が明らかにされない限り」本件各申請に対する許否の判断ができないとし、審査申出書においても、「沖縄防衛局が予定している工事内容の変更はいまだに確定してなく、それに伴う環境保全措置も明らかではないため、同局は申出人に対してそれらについて確定した内容を回答できていないのが現状である。したがって、かかる状況のもとでは、環境保全措置が十分なものであるかどうかを検討して本件各申請の許否を判断することはできない。」（審査申出書67及び68ページ）と主張する。

しかしながら、以下に述べるとおり、本件において地盤改良工事の追加に係る変更承認申請が予定されているとしても、本件移植先に当該変更後の工事の影響が現実に及ぶことを具体的に疑うべき状況になく、万一その影響が及ぶ事態が発生した場合には工事の一時中断を含めた対策方針が既に立てら

れており、現に当該方針に基づいて工事が進められていることからすると、変更承認申請に係る実際の環境保全措置の内容を確認していない現段階においても、本件移植先は適切であると判断できると認められるのであって、審査申出人の上記主張は理由がない。

ア すなわち、埋立工事が本件移植先のサンゴ類に及ぼす影響としては、主に工事による水の濁りの影響が挙げられると考えられるところ、本件埋立工事においては、その環境保全図書上、工事中の水の濁りがサンゴ類に及ぼす影響の評価基準を、SS（浮遊物質）が「 $2\text{ mg/L}$ 以下であること」とし（甲第60号証6-14-99ページ）、これを前提に本件埋立承認がなされている。そこで、埋立工事の影響が移植後のサンゴ類に及ぶか否かについても、本件移植先に上記評価基準を超過するSSが及ぶおそれがあるかといった観点で見べきところ、変更前の工事による水の濁りの影響予測によれば、変更前の工事により発生するSSの量が最も多いと見込まれる月次においても、本件移植先のある海域に及ぶSSは $1\text{ mg/L}$ にも満たないものと予測されている（乙第41号証及び第42号証）。そして、港湾工事における水の汚濁対策の方法は一般的なものとして確立したものが存在しており、埋立地そのものを沈殿池として埋立地内での濁りの沈降を促進する方法、施工速度を落として時間当たりの工事量を少なくするなどの工程調整により各時期に発生する濁りの量を抑制する方法、濁りの発生量がより少なくなるような工法や対象土砂を選択する方法や、汚濁防止装置（汚濁防止膜、汚濁防止枠等）等を用いて濁りの沈降を促進したりする方法等が存在する（乙第43号証及び第44号証）。このように一般的なものとして確立された各種手法が存在するのであるから、そもそも地盤改良工事の追加等がされたとしても、それだけで本件移植先に評価基準を超過する水の濁りの影響が及ぶことが疑われるものではなく、上記の汚濁防止対策を適切に実施することによって、本件移植先に評価基準

を超過するSSが及ばないように対策することは十分に可能であるといえる。

イ また、本件各申請が環境保全措置の一環として行われるものであり、事業者のSSに対する現行の監視態勢及び対策方針に照らせば、事業者は、地盤改良工事の追加に係る設計変更後においても、SSが本件移植先に及ばないように措置することが十分見込まれる。すなわち、本件各申請に係るサンゴ類の移植は、本件埋立工事における環境保全措置の一環として予定されたものであり、本件埋立工事の影響を受ける一定のサンゴ類を避難させるものであるから、事業者としては、当然、避難先に当たる本件移植先に評価基準を超過するSSが及ぶことのないよう措置することとなる。実際に、事業者である沖縄防衛局は、現在進めている本件埋立工事においても、濁りの発生源となる工事箇所周囲のみならず、本件移植先の近隣を含むサンゴ類の主たる分布域近隣にも水の濁りの調査地点を複数設定して、工事中の濁りの監視を行っており、上記評価基準を踏まえ、工事中、これらの調査地点において $2\text{ mg/L}$ を超えるSSが拡散していないかどうかを継続的に確認し、SS濃度を $2\text{ mg/L}$ 上回る事態が発生し、その原因が工事の影響による可能性があるなどの場合には、工事を一時中断し、施工方法の見直しや環境保全措置の改善を図ることを方針としている（乙第45号証ないし第48号証）。

ウ 加えて、事業者である沖縄防衛局は、既に本件埋立工事の実施に伴い、希少性のあるオキナワハマサンゴ9群体について、平成30年7月に特別採捕許可を得て移植を実施済みであるところ（甲第47号証議事録7ページ）、これらのオキナワハマサンゴの移植先は、いずれも本件移植先の近傍である（甲第47号証資料4の参考資料3ないし5）。事業者である沖縄防衛局は、これら既に移植したオキナワハマサンゴについて、移植後のモニタリングとして、移植先付近に観測機器を設置して水温、流速、塩分

及び濁度の状況等について連続観測を実施する(甲48号証資料2の25ないし28ページ)など、移植後の生息状況についてもきめ細かな事後調査を実施している。

エ このように、本件各申請が本件埋立工事の影響からサンゴ類を避難させる意義を有するものであり、また、上記のように、濁りの発生源となる工事箇所周囲及び本件移植先の近隣における監視態勢や、工事の影響により一定以上の濁りが発生した場合の対策方針等が策定されており、現在もこれに基づき工事が進められていること、本件移植先は、いずれも、既に移植したオキナワハマサンゴの移植先の近傍であり、同サンゴの事後調査としても本件移植先付近海域の生息環境をモニタリングしていることなどからすると、地盤改良工事の追加に係る設計変更後であっても、事業者は、変更後の工事により評価基準を超えるSSが本件移植先に及ぶことがないようにするための直接的かつ具体的な措置を講じているのであるから、変更後の工事の影響が大きく異なるものとなって本件移植先に及ぶ事態を想定すべきものとはいえない。

オ また、現に、沖縄防衛局は、変更承認申請の準備として、地盤改良工事の追加に係る設計変更の内容や当該工事による環境影響等を検討し、現在予定している設計変更の内容等を前提として、最も濁りの拡散が大きいと予測される海上工事による水の濁りの影響予測を行っており、変更後の工事によるSSの発生量が最大となる月次においても、評価基準を超過する水の濁りが本件移植先に及ぶことはないとの予測結果を示しており(甲第51号証資料3-6の6ないし13ページ)、これらの予測・評価について第23回環境監視等委員会において委員に示し、特段問題があるとの指摘等はなされていない(甲第51号証議事録)。また、沖縄防衛局は、当該予測結果を示した第23回環境監視等委員会において、予測結果いかに関わらず、併せて事後調査等も実施し、モニタリングを行

う旨説明しているのであって（甲第51号証議事録30ページ）、変更後の工事においても、前記イで述べたものと同様の措置をとることを示している。

- (2) 審査申出人は、このような「相手方の判断は、沖縄防衛局が実施の意思を示しているから問題ないという主観的な憶測に過ぎ」ないとし、「実際にこれまで沖縄防衛局が行ってきた環境保全措置に不十分な点もあり、申出人の指摘により汚濁防止膜の追加展張を行った事例もあることから」「沖縄防衛局が策定した計画やその遂行意思に委ねていれば十分というものではない」と主張する（審査申出書64及び65ページ）。

しかし、前記(1)イのとおり、相手方は、単に沖縄防衛局が環境保全措置の「実施の意思を示している」ことを理由に本件移植先が適切であることを述べているものではない。

また、審査申出人が挙げる事例は、その主張内容からも明らかなおおり、本件埋立承認申請が提出される前の環境影響評価の過程において、沖縄県からの指摘を踏まえ、事業者である沖縄防衛局において、汚濁防止膜の追加展張を含む環境保全措置をとることを環境保全図書に示して（甲第60号証6-14-101ページ）本件埋立承認を得たというものであって、実際に沖縄防衛局が行った環境保全措置に不備があったことを裏付ける事実ではない。むしろ、審査申出人において今後行われる申請内容が確認されることで、環境保全措置が具体的な工程を踏まえて確認されることとなることからすると、なおさら、本件移植先に変更後の工事の影響が現実にも及ぶこととなるおそれは現実的に想定すべきものとはいえない。

- (3) 審査申出人は、前記(1)オに係る変更後の工事による水の濁りについての沖縄防衛局の予測について、シミュレーションの前提条件や対象時期等について疑問があり、検討が不十分である旨も主張する（審査申出書70ないし73ページ）。

しかし、仮に上記シミュレーションについて何らかの確認すべき点があるとしても、そのことをもって本件移植先に変更後の工事の影響が及ぶことが具体的に疑われることになるわけではない。

また、第23回環境監視等委員会において、同委員会の委員から、「シミュレーションはあくまでも予測であり、前提とする気象条件等について不確実性を伴うものであることから、工事中のモニタリングを行うことが重要である」旨指摘されている（甲第51号証議事録30ページ）ように、現実には本件移植先に水の濁りによる影響が及ぶことを避けるためには、濁りの発生を監視する体制の構築及び濁りが発生した場合に適切な対応をとることが必要であるところ、前記(1)イで述べたように、本件各申請については、事業者は現に進行中の本件埋立工事において適切な監視体制の構築と対応をしており（乙第45号証ないし第48号証）、変更後の工事により評価基準を超えるSSが本件移植先に及ぶことがないよう措置するものと見込まれるのであるから（なお、沖縄防衛局は、第23回環境監視等委員会における委員からの指摘を受け、第24回環境監視等委員会において、改めて工事中の事後調査を実施する旨明言している。甲第52号証議事録2ページ）、上記シミュレーションの精度以前に、本件移植先を移植先とするものの適正性は認められるものである。

- (4) 審査申出人は、沖縄防衛局が工事変更に伴う影響について環境監視等委員会の意見を聞くことなく本件各申請をしてきた旨主張する（審査申出書68及び69ページ）が、これまで述べたとおり、港湾工事における水の汚濁対策として一般的な方法は多数あることなどからしても、本件移植先に変更後の工事の影響が及ぶとする根拠を欠く上、第23回環境監視等委員会において、変更後の工事の内容を説明し、移植先への影響を含め環境影響を予測・評価した結果を示しているところ、委員からはこれまでの移植先の選定に誤りがあったとか、重大な問題が生じる等の指摘はなかったのであって（甲第

5 1号証議事録参照)、本件各申請の内容について環境監視等委員会の指導・助言を経ない不適切なものとはいえない。

(5) 以上のとおり、本件移植先に本件埋立工事の影響が現実及びぶことを具体的に疑うべき状況にはないから、本件各申請に対する判断をするために、実際の変更承認申請における環境保全措置の内容を確認する必要があるとは認められないことは明らかであり、沖縄防衛局が予定している工事内容の変更がいまだ確定しておらず、それに伴う環境保全措置が明らかではないということは、本件各申請について許可をしない正当な理由とはなり得ない。

## **第8 本件指示が「関与の制度趣旨を逸脱」するもので違法との主張が失当であること**

### **1 審査申出人の主張**

審査申出人は、地方自治法第245条の3第1項の規定が、「憲法における地方自治の本旨の保障を具体化し、是正の指示を含めた関与をなしうる場面を限定する規定であり、必要最小限度とは言えず、あるいは地方公共団体の自主性及び自立性に配慮されない関与は、関与の制度趣旨を逸脱するものとして違法である。」と主張し、その上で、本件指示は、県知事において第一次的判断権を行使する以前に特定の処分をするよう指示するもので、「必要最小限度の関与とは言えず、また地方公共団体の自主性及び自立性に配慮したものとも言えず、「関与の制度趣旨を逸脱するものとして違法である。」と主張する(審査申出書95ないし97ページ)。

### **2 地方自治法第245条の3の規定は、個別の関与行為自体の適法性を判断する際の規範として機能するものでないこと**

地方自治法第245条の3は、地方分権推進法を沿革とする国と地方公共団体の関係を規律する規定であり、同法第245条の2に定める関与法定主義と

相まって、国等による地方公共団体への関与を法律又はこれに基づく政令で定めるに当たっての「基本理念」を定めたものである。すなわち、同条は、国等の関与に関する法律又は政令の策定に当たっての「基本理念」たる指針を示したものであり、立法府や政令制定者が上記立法等を行うに際しては、このような指針を尊重する一般的な配慮義務を負うこととなる（乙第49号証1139ページ及び第50号証23ページ）。<sup>1</sup>

このように、地方自治法第245条の3は、国等の関与に関する法律や政令策定に際してかかる指針に配慮すべきことを規定するものであるが、上記国等の関与に関する立法ないし立案上の一般的配慮義務の意味を超えて、関与の根拠法の適用場面、すなわち、地方自治法に基づく個別の関与行為自体の適法性を判断する際において規範として機能させることを想定したものではない。現に、同条第1項の文言も、「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」とし、立法ないし立案の際の配慮事項であることを示している上、「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」、「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、抽象的な文言となっており、かかる文言からしても、同項が国等の関与に係る制度策定場面における基本的理念を規律した定めであることは明らかである。そして、そもそも是正の指示を定めた地方自治法第245条の7そのものがこのような最小限度の原則の理念を反映したものとして策定されていることから、同条の要件を満たす限り、別途独立に、同法第245条の3に違反するか否かが問題になることはない。

前記のとおり、審査申出人は、本件指示が地方自治法第245条の3に定める関与の必要最小限度の原則や地方公共団体の自主性・自立性の配慮原則に反

---

<sup>1</sup> 国会審議においても、「改正後の地方自治法第245条の3の規定は、関与の基本類型を示すため、今後の立法の指針となる一般的配慮義務を規定する趣旨」との説明がなされている（平成11年6月10日衆議院行政改革に関する特別委員会における小淵内閣総理大臣の答弁）。



すると主張するものであるが、本件指示は、法令に定められた関与の要件を適用して行ったものであり、法令の内容を策定する場面とは異なるものであって、何ら立法等を行ったものではないから、立法上の「基本理念」たる指針を示した同法第245条の3の違反・抵触は問題になり得ない。また、上記のとおり、同条は飽くまでも同指針を尊重する「一般的な配慮義務」を定めたものであって、地方自治法に基づく個別の関与行為自体の違法性を判断する際の規範として機能するものではないから、この意味でも、同条の違反・抵触を理由に本件指示が違法になることはない。したがって、本件指示が同条項に違反するものであって違法であるとする審査申出人の主張は、地方自治法の解釈を誤ったものであり、失当である。

### 3 本件指示に至るまでの相手方の関与の経緯からも、地方自治法第245条の3に示される考え方に抵触しないこと

前記2の点をおくとしても、長期にわたる本件各申請に対する審査申出人の対応や、本件指示に至るまでの相手方と沖縄県とのやりとりの経緯からしても、本件指示が、地方自治法第245条の3に示される考え方に抵触するものではない。

すなわち、審査申出人は、第2550号申請について、申請者との間で、その申請内容に関するやりとりを一切行うことなく標準処理期間を経過させ、令和元年7月19日になって、訴訟の提起は本件裁決の効力に何ら影響を及ぼさず、撤回処分が取り消されたことを前提に、各種の事務を遂行すべきであるにもかかわらず（行政不服審査法第52条第1項）、「司法の最終判断を受けるまでは処分を行わない」とし、普天間移設事業に係る沖縄防衛局長からの申請については、一般の申請とは異なる取扱いをする方針を明示した。さらに、審査申出人は、同年8月8日付け文書により、申請者たる沖縄防衛局長から、第2550号申請について審査状況や処分の見通しについての照会を受け、加えて、同年10月4日付け文書により、沖縄防衛局長から、本件各申請に対するこれまでの審査

を通じて、その内容につき許可することのできない問題点があれば教示してもらいたい旨依頼がなされたにもかかわらず、同月21日付け文書により、本件各申請については、関与取消訴訟における司法の最終判断を受け、その内容を確認して判断する旨回答したのみで、その後も、申請者に対して審査状況等に関する情報提供も十分に行わなかった。そのため、同年11月8日付け文書により、沖縄防衛局長が水産庁資源管理部調整課に本件各申請に関する対応状況等についての連絡をした時点において、本件各申請について、実質的な審査が行われているとは認めがたい状況であった。

また、相手方としても、審査申出人の上記のような事務遂行の状況を認めて直ちに是正の指示等の義務を生じる関与を行ったものではなく、上記連絡を受けて以降、上記連絡のみで審査申出人の行為の当否を判断するのではなく、審査に関連する正確な事実関係の把握に努めることとし、令和元年11月14日以降、審査申出人に対し、本件各申請に係る事務処理に関する照会を行うとともに、本件各申請に対する処分をしない事務処理の妥当性を裏付ける根拠資料の提供を求めるなどし、本件各申請につき審査申出人においてその処分を長期間決することのできない事情の把握にも努めた。しかるに、審査申出人からは、関与取消訴訟における司法の最終判断がされるまで本件各申請の事務処理をしない旨や変更承認申請における環境保全措置の内容を確認するまで本件各申請を許可することはできない旨が述べられるものの、それらの根拠となりうる各種資料の提供は必要性が不明であるとして応じず、移植先に変更後の工事の影響が及ぶとして申請者に対応した根拠資料を始めとして、各種の関連資料の提供もされなかった。

相手方は、同年11月28日付け文書においては、審査申出人の事務処理の適法性に対する疑義が払拭しがたいにもかかわらず、十分な資料の提供がなされないことから、勧告を検討せざるを得ない旨を伝えた。そして、相手方は、審査申出人から提供された資料を十分検討するほか、過去の許可事例にかかる

資料の収集などを行って、本件各申請に対する応答の状況以外にも、幅広く審査申出人の事務処理の実情の把握を行った。一方で、審査申出人は、同年11月に相手方が資料の提供を求めた後、これまでには一切しなかった質問等を申請者にするに至ったが、移植先に変更後の工事の影響が及ぶと判断した資料など、それらの質問等から審査申出人の主張を支え得る根拠資料となり得るものを求めても、関連資料の提出はされなかった。これらの様々な事情を踏まえた結果、前記のとおり、やはり本件各申請は許可すべき状況にあると判断したことから、相手方は、令和2年1月31日付け文書により、審査申出人のそれまでの主張を踏まえた上で相手方が違法と判断した具体的な理由を摘示し、勧告を行った。このように、相手方の判断の理由と根拠について十分な情報提供をしつつ勧告を行うことにより、許可しないまま長期間を経過するという審査申出人の対応について、自主的な再考の具体的契機をつくるよう努めた。また、勧告に至るまでの間も、審査申出人における十分な審査期間を経てきた。しかるに、審査申出人は、期限とした同年2月10日、単に、沖縄県の対応は漁業法及び水産資源保護法に違反するものではないとして、同日までに許可処分をする考えはない旨の回答を行い、その後も引き続き本件各申請について処分をしなかった。

本件各申請の標準処理期間が45日であることに照らすと、相手方は、資料の提供等を求めることなどの関与を開始してから3か月以上、勧告から約1か月という十分な時間をかけ、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、やむを得ない状況の下で本件指示に至っており、このような本件指示に至るまでの相手方の関与の経緯からすれば、相手方が本件指示に至ったのは、必要最小限度のものというべきであり、沖縄県の自主性及び自立性に対する配慮に欠けたものと解する余地はない。

#### 4 小括

以上述べたとおり、いずれにしても本件指示が地方自治法第245条の3に

反し違法となることはなく、審査申出人の主張は失当である。

なお、審査申出人は、本件指示は、沖縄県知事という機関に対するものであるから、法律上の規定に基づかない関与であり、関与の法定主義に反して違法であると主張している。しかしながら、普通地方公共団体の長として、「当該普通地方公共団体を統轄し、これを代表する」地位にある（地方自治法第147条）審査申出人に宛てた本件指示文書において、沖縄県に対して許可を義務付ける趣旨で、本件指示が地方自治法第245条の7第1項に基づく指示である旨を明示し、沖縄県を指して「貴県」と呼称しており、本件指示は、審査申出人の事務である特別採捕許可をするよう沖縄県に指示するものである。

## 第9 結論

以上のとおり、本件各申請を許可しないことは、漁業調整及び水産資源の保護培養のために水産動植物の採捕の制限又は禁止を認めた漁業法第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号に反するなどするものであり、審査申出人が主張する本件各申請に対する判断を遅延させている理由はいずれも正当なものでないから、本件各申請を許可しない審査申出人の事務遂行は、違法であり、また、著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害するものである。

よって、本件指示は適法である。

以 上