

反論書

令和 2 年 4 月 21 日

国地方係争処理委員会 御中

審査申出人 沖縄県知事 玉 城 康 裕

審査申出人代理人 弁護士 加 藤 裕

同 弁護士 仲 西 孝 浩

同 弁護士 松 永 和 宏

同 弁護士 宮 國 英 男

目次

| | | |
|-----|---|----|
| 第 1 | 本件指示の相手方に関する違法性について（答弁書第 9 について） | 3 |
| 1 | 関与の名宛人が公共団体とされた趣旨 | 3 |
| 2 | 関与の名宛人の誤りの違法性について | 3 |
| 第 2 | 関与の制度趣旨を逸脱する関与としての違法性について（答弁書第 8 について） | 5 |
| 1 | 相手方主張の概要 | 5 |
| 2 | 地自法 245 条の 3 が個別関与の適法性を判断する規範として機能しないとの主張について | 5 |
| 3 | 本件の経緯に照らして地自法 245 条の 3 の考え方に抵触しないとの主張について | 7 |
| 第 3 | 大浦湾の埋立工事をすることは現状ではできないこと | 8 |
| 1 | 本項における主張の概要 | 8 |
| 2 | 現状では大浦湾側の埋立工事を行うことはできないこと | 11 |
| 3 | 設計変更により地盤改良工事は可能であるとの判断を農林水産大臣がすることはできないこと | 20 |
| 第 4 | 審査基準 3 項（申請内容の妥当性）及び同 4 項（水産資源保護培養上の問題が生ずるおそれがないと認められること）に関する反論 | 23 |
| 1 | はじめに | 24 |
| 2 | 「避難目的」による移植における特別採捕許可の審査基準について | 24 |
| 3 | 申請内容の妥当性・水産資源保護培養上の問題が生ずるおそれがないと認められることについての具体的な判断について | 35 |

略語は従前の例による。

第 1 本件指示の相手方に関する違法性について（答弁書第 8 について）

1 関与の名宛人が公共団体とされた趣旨

関与は、法律に基づいて名宛人たる普通地方公共団体に帰属する事務の処理について具体的かつ個別的に関わる行為であり、したがって、その名宛人は、当該事務が帰属する普通地方公共団体とされる。

この点、地方分権改革以前の機関委任事務制度においては、国が上級行政庁として、下級行政庁である地方公共団体の執行機関に対し直接に指揮命令をすることが認められていた。

しかし、地方分権改革により、国と地方公共団体が対等独立な関係とされ、機関委任事務が廃止された現在においては、国の行政機関が地方公共団体の執行機関に対して、直接に関与を行うことは許容されていない。

地自法第 11 章第 1 節の表題は、「普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与等」と銘打たれ、行政主体が関与における当事者であることが明確にされている。

地方分権改革により対等独立とされた国と地方公共団体の関係に鑑みれば、関与の名宛人は執行機関ではありえず、行政主体でなければならない。

2 関与の名宛人の誤りの違法性について

相手方は、「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」と主張する。

要するに、本件指示は、実質的には普通地方公共団体に対してなしたものである、という趣旨であろう。

しかし、本件指示の宛名は「沖縄県知事」とされ、その職に就いている「玉城康裕」の氏名の記載がない。これは事務処理の主体としての沖縄県知事という機関に対して直接に指示をしているものであり、通知内容もまた、「貴職は、…現在に至るまで許可処分をしていません。このような貴職の事務の遂行は…と認められます」といったように、ただちに県知事の執行機関としての事務の遂行に言及するものとなっており、沖縄県の代表としての県知事に対し指示をするものとなっていない。

本件指示が、行政主体ではなく行政機関に対してなされたものであることは明らかである。

名宛人の誤りの瑕疵は、一般的に、内容の瑕疵を構成し、取消事由ないし無効事由となる。

ちなみに、平成 28 年 3 月 7 日、国土交通大臣は、沖縄県知事がなした公水法に基づく埋立承認の取り消し処分について、沖縄県知事に取り消すよう是正の指示をしたが（国水政第 98 号：甲第 70 号証）、一旦取り消した上で、再度同内容の是正の指示を行っていた（水政第 102 号：甲第 71 号証）。

国水政第 98 号の宛名は「沖縄県知事翁長雄志」とされていたのに対して、国水政第 102 号の宛名は、「沖縄県 同知事翁長雄志」と訂正されていた。

国土交通大臣も、関与の名宛人を都道府県ではなくその執行機関としてしまった場合、取消しが必要な瑕疵を有するものと理解していた可能性がある。

第2 関与の制度趣旨を逸脱する関与としての違法性について（答弁書第8 について）

1 相手方主張の概要

相手方は、地自法 245 条の 3 は立法の指針であり、個別関与の適法性を判断する規範として機能しないと主張し、また、申請者と審査申出人との間のやり取りの経緯や審査申出人と相手方とのやり取りの経緯からすると、同条に示された考え方にも抵触しない旨主張する。

しかし、相手方主張に理由はない。

2 地自法 245 条の 3 が個別関与の適法性を判断する規範として機能しないとの主張について

まず、地自法 245 条の 3 が立法を規制する指針であることは事実であろう。

しかし、当然のことであるが、地自法 245 条の 3 が示す考え方に沿って、現行の関与制度は立法されていることになり、地自法は、地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて解釈、運用されなければならない（地自法 2 条 12 項）。

関与のうち公権力の行使にあたるものは、私人に対する公権力の行使に匹敵するものがあるため、地自法 245 条の 3 は、比例原則の適用があることを確認的に定めたもので（塩野宏『行政法Ⅲ [第四版]』240 頁）、地自法 245 条の 3 第 1 項が示す考え方は、個別関与が発動しうる場面をも限定するものと理解されなければならない。

比例原則は、一般的には法治主義から当然に要求される原理であるところ（塩野宏『行政法Ⅰ [第六版]』93 頁）、私人の基本権の制約の場面と同様、憲法により保障される自治権の制約が、必要最小限度でなけれ

ばならず、地方自治の本旨の一内容を構成する団体自治の観点から、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮してなされなければならないことは、当然なのである。

地自法 245 条の 7 は、「必要な指示をすることができる」と定めるが、この「必要な指示」との規定ぶりも、目的達成に必要最小限度のものであることを含意している。

具体的に、個別処分の場合、仮に都道府県の法定受託事務の処理に何らかの違法性（あるいは著しく不適正）があったとしても、原則として、許容される関与は、何らかの処分をせよ、という限度であって、当該都道府県の法定受託事務たる個別処分について、処分庁に代わって判断するような関与は、当該地方公共団体の第一次的判断権を無視するもので、例外的にしか許容されえないと解される。

けだし、仮に個別処分の審査に違法性があるとしても、このような是正の指示が、軽々に許されるならば、ありとあらゆる法定受託事務の処理について、法令所管大臣が自己の判断を置き換えて容喙することができることになってしまう。

このような是正の指示の在り方は、国と地方公共団体との適切な役割分担の原則を破壊し、地方公共団体の自主性及び自立性を著しく制約し、関与の制度趣旨を逸脱するものとして違法と解される。

このことは、行政不服審査制度上、処分庁及び上級行政庁以外の審査庁は、処分の取消しにあつては処分の変更まではなしえず、不作為にあつては不作為の違法等を宣言するにとどまり処分を命ずることができないこと、特に国と地方公共団体の間においては、憲法の地方自治の本旨に由来して、国が地方公共団体の判断を尊重すべき要請が働くこと、行政

事件訴訟の場面では、一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り、提起できるものとされていることなどからも理解される。

3 本件の経緯に照らして地自法 245 条の 3 の考え方に抵触しないとの主張について

相手方は縷々述べるが、標準処理期間はあくまで標準的な期間であり、申請の処理は個別事情により左右されるところ、申出書で述べたとおり、本件各申請は、前例のない極めて多数の種、多数の個体について大規模な移植を行うものであり、標準処理期間の設定が想定している他の一般的な許可事例とはまったく異なっていること、前提となる埋立事業について大幅な設計変更が見込まれているにもかかわらずその内容が確定してなく、当該変更にかかる環境保全措置の内容等を沖縄防衛局に回答を求めている段階であり、その回答を受けてから慎重に審査しなければならないこと、本件各申請に係る移植先の選定方法や個別のサンゴ類の具体的な移植場所、事後調査の具体的手法等の妥当性について審査しなければならないという必要性等が認められる。

本件において、現時点において処分がなされていないことは、何ら違法、あるいは著しく不適正な事務処理ではなく、相手方の主張は、そもそも前提に欠ける。

仮に、百歩譲って沖縄県の法定受託事務の処理に何らかの違法性（あるいは著しく不適正な状態）があるとしても、本件の関与は、上記の関与制度の趣旨を逸脱するものとして違法である。

相手方も認めているとおり、個別の処分に関する地自法 245 条の 4 第 1 項に基づく資料要求自体、本件以外に事例がなく（令和 2 年 1 月 31

日付け元水漁第 1403 号)、法令所管大臣が個別処分について申請書類を資料要求した上で、事業者から入手したであろう検討中の資料や(申請書類をなしていない資料)、自ら聴取したであろう事業者の見解に基づいて、法令所管大臣が特定の処分をなすように指示をすることは、極めて異常な行為である。

本件において(仮に)沖縄県の法定受託事務の処理に違法状態があるとしても、その違法状態の程度は軽微であり、本件でかかる違法状態の是正に必要な指示は、申請に応答せよ(何らかの処分をせよ)という限度である。

まずは、沖縄県に法定受託事務の処理(何らかの個別処分)をさせ、第一次的判断権を行使させるべきであり、本件における許可処分をせよ、という是正の指示は、明らかに「必要な指示」を超えている。

本件是正の指示は、国と地方公共団体との適切な役割分担の原則を破壊し、地方公共団体の自主性及び自立性を著しく制約するものであって、本件是正の指示は、関与の制度趣旨を逸脱するものとして違法である。

第 3 大浦湾の埋立工事をする事は現状ではできないこと

1 本項における主張の概要

(1) 申出人は、審査申出書の「審査申出の理由」の第 2 及び第 5 において、要旨、本件各申請は本件埋立事業についての大浦湾の環境保全措置を目的として申請されているところ、公有水面埋立承認は設計概要で特定された工事に対してなされるものであって、設計概要以外の工事をする事は許されないものであるにもかかわらず、本件埋立事業の対象地である大浦湾の海底地盤は事業者が本件承認出願に際して説

明していた土層とはまったく異なるものであり、承認を受けた設計概要に従って大浦湾の埋立工事をするにはできないことは明らかとなっているのであるから、少なくとも現時点において本件各申請の必要性を認めることはできない旨を主張した。

- (2) これに対し、相手方は答弁書において、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」（答弁書 24 及び 25 頁）と主張している。

- (3) 相手方は、「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」としているが、「所要の安定性を満足しない」ということは、承認を受けた設計概要にしたがって埋立工事をすることができないということ認めていることにほかならない。

本件各申請は、本件埋立事業として大浦湾の埋立工事がなされるこ

との環境保全措置としてサンゴ類を移植することが目的とされているものであるが、サンゴ類移植のこれまでの生存率は決して高いものではなく、本件各申請を許可することは、移植により生存できないサンゴ類の死滅を意味することになるものであるから、移植によるサンゴ類の死亡を考慮してもなお移植を必要とする理由が具体的に認められなければ、本件各申請の許可するに足る必要性を肯定することはできない。

しかし、承認を受けた設計概要にしたがって大浦湾の埋立工事を行うことができないことは明らかである。なお、相手方は、「その地盤改良工事を施工することは可能」と主張しているが、埋立承認を受けた事業者が設計概要に記載のない埋立工事をすることはできないのであるから、現時点において、沖縄防衛局が承認を受けた設計概要に記載のない地盤改良工事を行うことは許されない。現時点において、沖縄防衛局が、大浦湾の埋立工事を行うことはできないことは明らかである。したがって、現時点においては施工不可能である大浦湾の埋立工事に係る本件各申請について、現時点において必要性が認められるとの判断ができないことは、当然のことである。

また、相手方は、「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」と主張するが、農林水産大臣の立場を逸脱した暴論とも言うべきものである。本件是正の指示がなされた時点において、沖縄防衛局は、設計変更承認申請すらしていない。そして、仮に公水法 42 条 3 項、13 条の 2 に基づいて沖縄防衛局が設計変更承認申請をした場合には、許認可権者である都道府県知事は、当該変更承認申請について公水法 4 条 1 項各号への適

合性や「正当ノ事由」の有無等の審査を行い、許認可権者としてその申請に対する裁量判断を行うものであって、公水法上、設計変更承認とは、申請をすれば当然に承認されるという制度ではない。相手方は、設計変更申請もなされていない段階において、設計変更申請がなされたならば許可しなければならないということを前提として、本件是正の指示をしているものであるが、それは明らかに公水法についての理解を誤っているものであるし、また、農林水産大臣という立場を逸脱したものであると言わなければならない。

2 現状では大浦湾側の埋立工事を行うことはできないこと

(1) 設計概要にしたがって大浦湾側の埋立工事をすることはできないこと

ア 審査申出書の「審査申出の理由」の第2、1（16及び17頁）及び第5、2（85から92頁まで）において詳述したとおり、設計概要にしたがって大浦湾側の埋立工事を行うことができないことは明らかである。

イ 土木構造物を支える地盤については、「沈下」、「液状化」及び「すべり破壊」の3つの現象が特に重要であるとされ、沈下についてはとりわけ圧密沈下が深刻な問題となるために圧密沈下を生じる軟らかい粘性土層の有無とそれが存在する場合の対応の有無が、液状化については表層に緩い砂質土等がある場合には地震時に地盤が液状化する危険性が存することになるため液状化の危険性のある土層の有無とそれが存在する場合の対応が、すべり破壊については安定計算（円弧すべり解析）で所定の地盤の強さが認められるか否かが、それぞれ問題となるものとなる。

埋立対象区域の海底地盤の土質やN値について、本件承認出願書類（設計概要説明書）では、沈下、液状化やすべり破壊について、問題となる内容は示されていなかった。本件承認出願の願書の添付図書である設計概要説明書においては、本件埋立事業における海底地盤の設計土層・土質条件が記載されているが、その記載には、圧密沈下の危険のある軟らかい粘性土や液状化の危険のある表層の緩い砂質土等は示されず、また、安定計算の結果にも問題となる記載はなかった。また、本件承認出願についての審査における沖縄県の質問に対し、沖縄防衛局は、「液状化の可能性は低いものと判断した。また、地盤の圧密沈下に関しては、地層断面図に示す通り、計画地の直下には圧密沈下を生じるような粘性土層は確認されていないため、圧密沈下は生じないものと想定しています。」「各護岸の施工時及び完成時の円弧すべりは全て耐力作用比 1.0 以上を満足しています。」などと回答していた。

そして、この設計概要説明書の記載や沖縄防衛局の回答に示された土質等を前提として、本件承認処分がなされたものであった。

ウ　ところが、沖縄県が、情報公開制度により、本件承認処分後に沖縄防衛局が実施した土質調査の結果を入手したところ、埋立対象区域の地盤は、設計概要説明書の記載や本件承認出願についての審査における質問に対する沖縄防衛局の回答の内容とは、まったく異なるものであり、「設計の概要」にしたがって、大浦湾側の埋立工事を行うことは不可能であることが明らかになった。そして、軟弱地盤の存在が判明したこと等を理由としてなされた本件承認取消処分に対する本件審査請求において沖縄防衛局が提出した土質調査結果の

報告書や地盤に係る設計・施工の検討結果の報告書等により、大浦湾側には広範にいわゆる軟弱地盤が存在しているもので、設計概要にしたがって大浦湾側の埋立工事を行うことができないことは、さらに一層明白となっているものである。

別紙5のとおり、「地盤に係る設計・施工の検討結果報告書」（平成31年1月）に示された安定性照査結果（円弧すべり照査結果）では、C-1護岸、C-3護岸、護岸（係船機能付）、A護岸、中仕切岸壁A：-10.0m、中仕切岸壁A：-7.5m、中仕切岸壁B：-7.5m、中仕切護岸N-1において、起動モーメントが抵抗モーメントを上回って所定の安定性を欠いているとの解析結果が示され、設計概要に従って工事をした場合には、護岸等の荷重による地盤破壊の危険性が存することが明らかとなっている。また、埋立地内についても、起動モーメントが抵抗モーメントを上回って所定の安定性を欠いているとの解析結果が示されており、設計概要説明書に示された埋立工法で工事をするならば、工事による積載荷重のために地盤破壊が生じる危険性が存することが明らかとなっている。

また、土質調査の結果をみても、多数の箇所、軟弱地盤の存在が確認されているものである。例えば、東側護岸のうちC護岸について（位置については別紙2または同3を参照）、土質調査の結果をみると、C-1護岸の計画箇所という、B-26という調査地点については、12メートル程度から19メートル程度までN値0～3の粘性土、19メートル程度から40メートル程度までN値0と1が多い粘性土であり、マヨネーズなみとも言うべき分厚い軟弱地盤の層の存在による沈下の危険性が認められ、B-28という調査地点につ

いては海底から 17 メートル程度まで N 値 0 の多い砂質土、その下から 40 メートル程度まで N 値 0 がほとんどの粘性土であり、表層については液状化の危険性が、その下の層については沈下の危険性が認められ、S-1 という調査地点については深度 16~23 メートルで N 値 0 または 1 の砂質土であり、(即時) 沈下の危険性が認められる。また、C-3 護岸の計画箇所というと、B-36 という調査地点については海底から 14 メートル程度まで N 値 0~4 の粘性土(サンゴ礫混じり土)、B-37 という調査地点については表層から 15 メートル程度まで N 値 0 または 1 の粘性土、S-8 という調査地点については海底から 20 メートル程度まで N 値 0 の粘性土であり、沈下の危険性が認められるものである。なお、C-2 護岸の計画箇所は、C-1 護岸や C-3 護岸の計画箇所と比較すると N 値は高いが、このことは、C 護岸についての沈下が不等となり、不等沈下による護岸の傾斜の危険性を示していることになる。C 護岸を例として挙げたが、他の構造物の計画箇所や埋立地内の土質調査の結果においても軟弱地盤の存在が示されており、大浦湾側に広範に軟弱地盤が存在していることが明らかとなっている。

沖縄防衛局が、地盤改良工事を検討しているとされる範囲を示したものが別紙 4 であるが、設計概要には記載のない地盤改良工事を検討しているということは、沖縄防衛局自身が、承認を受けた内容では大浦湾側の埋立工事を行うことはできないという判断をしているということに他ならない。

(2) 設計概要に記載のない地盤改良工事を行うことはできないこと

ア 公有水面埋立の免許・承認は、出願人は願書と添付図書で内容を

特定して出願し、都道府県知事は願書等により特定された内容を審査してこの特定された内容に対して免許・承認をするものである。

イ 公水法及び公有水面埋立施行規則(以下「省令」という。)は、「設計ノ概要」に係る願書への記載と添付図書について、次のように定め、願書の記載と添付図書によって、出願した工事の内容が特定するものとしている。

(7) 公水法 2 条は、2 項 4 号で「設計ノ概要」を願書の必要的記載事項と定めているが、これは、「埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要を特定」(公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成 25 年度版』 6-43) するものであり、免許等に際しての公水法 4 条に規定する免許基準の判断や埋立てに関する工事期間中の同法 32 条による匡正等の基準となるものである。

そして、公水法 2 条 3 項 2 号は「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」を願書の必要的添付図書として定め、願書の「設計の概要」の記載と「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」によって、設計の概要が特定されるものとしている。

(イ) 省令は、別記様式の第 1 の 4 において、願書の「設計の概要」の記載の具体的項目として、「埋立地の地盤の高さ」、「護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の種類及び構造」、「埋立てに関する工事の施行方法」、「公共施設の配置及び規模の概要」を定めている。

「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」について、省令 2 条 2 項 2 号は、「埋立地横断面図 縮尺は、横二千五百分の一以上、縦百分

の一以上とすること。」、「埋立地縦断面図 縮尺は、横二千五百分の一以上、縦百分の一以上とすること。」、「工作物構造図 縮尺は、百分の一以上とし、護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の構造を表示すること。」及び「設計概要説明書 設計の概要についての説明を記載すること。」を定めている。

ウ 公有水面埋立免許・承認の出願に対して、都道府県知事は、願書と添付図書により特定された内容を審査するものであり、沖縄県は、公有水面埋立の免許に係る審査基準において、形式審査及び内容審査についての審査事項を次のように定めている。

(ア) 形式審査では、願書の「設計の概要」の記載及び添付図書である「設計概要説明書」の記載について、次のように定め、願書の「設計の概要」及び添付図書の「設計概要説明書」によって、埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要が特定できているか否かを審査するものとしている。

a 願書の「設計の概要」の記載について

記

- ① 埋立地の地盤の高さ（護岸等の天端高も含む）の記載が埋立地縦横断面図及び工作物構造図の記載内容と一致しているか。
- ② 護岸、堤防、岸壁、その他これらに類する工作物の種類及び構造の記載が、工作物構造図の記載内容と一致しているか。
- ③ 埋立てに関する工事の施工方法の記載内容が埋立工法、埋立土砂等の種類、埋立ての施工順序、護岸先行実施等の概要が理解できるようになっているか。

④ 公共施設の配置及び規模の概要の記載内容が、公共施設の配置及び規模について説明した図書の記載内容と一致しているか。

b 添付図書の「設計概要説明書」の記載について

記

① 埋立地の地盤の高さを決定した理由等について説明されているか。

② 護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の種類及び構造について、選定理由、安定計算等も含め説明されているか。

③ 埋立てに関する工事の施工方法について、埋立工法、埋立土砂等の種類、埋立ての施工順序および護岸先行実施等の各事項ごとに整理して説明されているか。又埋立ての施工順序についての記載のところでは、工事工程が理解できるように説明されているか。

④ 公共施設の配置及び規模の概要について説明されているか。

(イ) 内容審査における免許禁止基準の法4条1項2号にかかる審査事項のうち、⑤から⑦は以下のように定め、願書の「設計の概要」及び添付図書「設計概要説明書」で特定された埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要が、「災害防止ニ付十分配慮」の要件を充足しているか否かを審査するものとしている。

記

- ⑤ 埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸築造基準に適合している等、災害防止に十分配慮されているか。
- ⑥ 埋立区域の場所の選定、埋立土砂の種類を選定、海底地盤又は埋立地の地盤改良等の工事方法の選定等に関して、埋立地をその用途に従って利用するのに適した地盤となるよう災害防止につき十分配慮しているか。
- ⑦ 水面が陸地化することから生ずる反射波、そい波等による埋立地以外の場所の護岸等の損害の恐れがないよう災害防止につき十分配慮した対策（護岸の構造の選定、埋立てに関する工事の方法の選定その他）がとられているか。

エ 以上みたとおり、公有水面埋立・免許の出願人は、願書の「設計の概要」の記載及び添付図書「設計概要説明書」によって、免許・承認の内容となる設計の概要（埋立てに関する工事についての全範囲にわたる工事施行内容の概要）を具体的に特定し、都道府県知事は、願書等により特定された設計の概要を対象として審査を行い、願書と添付図書により特定された内容についての免許・承認を行うものである。

免許・承認を受けた事業者は、願書及び添付図書によって特定された内容に基づいて埋立工事を遂行することができるものであり、願書及び添付図書に記載のない工事を行うことは許されない。

(3) 小括

以上のとおり、承認を受けた設計概要にしたがって大浦湾側の埋立工事を行うことが不可能であることは明らかである。相手方は、「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」(答弁書 24 頁)としているが、この地盤改良工事は設計概要には記載がないのであるから、相手方も設計概要にしたがって大浦湾側の埋立工事を行うことができないことを認めている。

また、相手方は、答弁書において、続けて、「その地盤改良工事をすることは可能」と主張しているが、設計概要に記載のない地盤工事をすることは許されないのであるから、法的には、現状においては、地盤改良工事をすることは不可能である(なお、相手方は「その地盤改良工事を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)」と主張しているが、曲解も甚だしいものであり、審査申出書の当該箇所では、地盤改良工事をすることにより所要の安定性を得られるなどという主張はしていない。審査申出の理由の第 2、1(16 から 18 頁まで)では、「埋立承認を受けた内容での埋立を完成させることはできないこと」を述べているものであり、地盤改良工事をすることによって所要の安定性を満たすことができるという内容はない。審査申出書の理由の第 2、2(18 から 23 頁まで)は、「仮に設計変更により工事を完成させることができるとした場合でも大規模な変更が必要となること」という見出しを付したとおり、設計変更をすれば工事を完成させることができるという内容ではない。第 2、2(1)(18 及び 19 頁)は、軟弱地盤が本件埋立事業の大半を占める大浦湾側に広範に分布していることを指摘したものである。第 2、2(2)(19 から 22 頁まで)においては、本件各申請の審査における沖縄県からの照会に対して、「沖縄防衛局は、変更承認申請の時期も内容も明らかにしないため、申出人において、地盤改良工事の内容を特定することすらできないのが現状である」こ

とを指摘したうで、沖縄防衛局が検討中としている内容をみても未曾有の大工事であることを述べたものであり、地盤改良工事を行えば所要の安定性を満たすということは一切述べていない。第2、2(3)(22及び23頁)は、沖縄防衛局が検討中として示した内容自体が変遷をしていることを指摘しているものである。そもそも、公有水面埋立承認を受けた事業者である沖縄防衛局は設計概要変更承認申請をしていないのであるから、申出人において設計概要変更についての審査をする段階にはなく、設計概要変更がなされれば所要の安定性を満足するか否かの判断をなしうる状態にはない。)

以上のとおり、公有水面埋立承認を受けた事業者は、設計概要にしたがって埋立工事を遂行しなければならないものであるところ、現状においては、沖縄防衛局が設計概要にしたがって大浦湾側の埋立工事を行うことが不可能であることは明らかであり、現状においては、大浦湾側の埋立工事のための本件各申請について必要性が満たされているとの判断はできないものである。

3 設計変更により地盤改良工事は可能であるとの判断を農林水産大臣がすることはできないこと

(1) 前述したとおり、相手方は、「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(中略)、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。」と主張している。

すなわち、本件是正の指示は、大浦湾側の地盤改良工事の追加に係る設計概要変更承認申請をすれば当然に承認がなされることを前提と

しているものである。

しかし、設計概要変更承認申請とは、申請をすればかならず承認をされるという制度ではないし、また、申請に対する判断は都道府県知事が行うものであり、設計概要変更承認申請について農林水産大臣が判断をする権限を有するものではない。

- (2) 設計概要変更承認申請については、公水法 42 条 3 項によって同法 13 条の 2 が準用され、省令 16 条 1 項により省令 7 条が準用されている。

公水法 13 条の 2 に基づく設計概要変更許可申請については、省令 7 条 1 項に規定する設計概要変更許可申請書（規則別記様式第三）及び同条 2 項 3 号に掲げる添付図書を免許権者に提出しなければならない。

この設計概要変更許可申請書の作成要領については「1）設計概要変更許可申請書 ① 設計概要変更の内容 本項には、許可を受けようとする設計の概要の変更の内容を願書の（1）埋立地の地盤の高さ（2）護岸、堤防、岸壁その他これらに類する工作物の種類及び構造（3）埋立てに関する工事の施行方法（4）公共施設の配置及び規模の概要の 4 項目に区分したうえ明瞭に記載すること。変更に係る埋立てに関する工事の施行計画の概要は、本項に記載された内容により特定されることになるので、願書の設計の概要の記載要領に準じて記載すること。なお、本項には願書で特定した設計の概要のうち変更に係る部分について記載すれば足り、例えば、複数の工作物のうち変更に係らない工作物について記載しなくても良いが、埋立てに関する工事の施行方法を変更するような場合、変更する内容をより明瞭にする

ため、変更に係らない施行方法についても言及することが望ましい。

② 設計概要変更の理由 本項では、1.変更前の設計の考え方 2.変更するに至った経緯 3. 変更後の設計の考え方の各項目に整理して記載すること。」(公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成25年度』6-67) とされ、添付図書については「①埋立地横断面図 ②埋立地縦断面図 ③工作物構造図 ④設計概要説明書 ⑤資金計画書 ⑥処分計画書 ⑦埋立てに用いる土砂等の採取場所及び採取量を記載した図書 ⑧埋立てに関する工事に要する費用に充てる資金の調達方法を証する書類 ⑨埋立地の用途及び利用計画の概要を表示した図面 ⑩環境保全に関し講じる措置を記載した図書⑪公共施設の配置及び規模について説明した図書変更となる図書は、変更前及び変更後の内容を記載すること。ただし、⑧、⑩については変更後の内容について記載すること。変更しない図書は、添付図書の目録に「内容不変につき添付省略」と記載したうえ添付しないことができる。なお、許可を受けようとする変更の内容をより明確にするため、規則で定めていない図書、例えば実測平面図、写真等を添付することは差し支えない。また、免許権者において、総合的な判断を行うためにこれらの図書を要求することができる。」(同6-69) とされている。

承認権者である都道府県知事は、設計概要変更承認申請書と添付図書により特定された内容について、設計概要変更承認申請について、「正当ノ事由」(公水法42条3項、公水法13条の2第1項)が認められるか否か、公水法13条の2第2項で準用する同法4条1項および2項の要件(免許基準)に適合しているか否かを審査し、裁量判断を行うものである。

設計概要変更承認申請がなされたときには、都道府県知事が申請に対する審査をして裁量判断をするものであり、申請をすれば当然に承認をされるという制度ではない。相手方の主張は、承認権者の権限を否定しているに等しいもので、それが誤りであることは明らかである。

設計概要変更承認申請は、公有水面埋立承認を受けた事業者のみが行うことができるものであるから、事業者が設計概要変更承認申請をしていない段階においては、設計概要変更承認申請の内容を特定することは、承認権者である沖縄県知事や公水法を所管する国土交通大臣でもできないのであり、まして農林水産大臣が設計概要変更承認申請の内容を特定することはできないことは余りにも当然である。そして、設計概要変更承認は、地方公共団体の事務であり、都道府県知事が判断をするものである。そして、設計概要変更承認申請に係る都道府県知事の判断について、農林水産大臣は関与をする立場にはないのであるから、相手方は本件埋立事業に係る設計概要変更承認申請の当否の判断をなしうる立場にはない。それにもかかわらず、相手方が、「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（中略）、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。」と判断して、本件是正の指示をしたことは、農林水産大臣が判断権限を有しない事項について判断をしたものであり、農林水産大臣の立場を逸脱したものであると言わなければならない。

第 4 審査基準 3 項（申請内容の妥当性）及び同 4 項（水産資源保護培養上

の問題が生ずるおそれがないと認められること)に関する反論

1 はじめに

相手方は、答弁書「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」、「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」の各項において、本件各申請が本件各審査基準を満たしていると主張している。そこでは、①特に「避難目的」によるサンゴ類の移植である本件各申請の場合における判断のあり方について、第5の2(3)ア、イ(ア)、ウ(ア)(答弁書22から26頁まで、また第6の2(2)(同34及び35頁)も同趣旨)で述べつつ、その上で②本件各審査基準への具体的該当性について審査申出人の主張への個別的な反論を含めて、第5の2(3)ウ(イ)から同(4)まで(同26から32頁まで)及び第7(同41から63頁まで)で述べている。

そこで、本項では、前者について2項で、後者について3項で、それぞれ審査申出書を補足して必要な範囲で反論をおこなう。

2 「避難目的」による移植における特別採捕許可の審査基準について

(1) 相手方の主張

相手方は、本件各申請のような「移植目的」のサンゴ類の採捕の場合の審査のあり方について、次のとおり主張する。

第5の2(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

「…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

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。」（答弁書23頁）。

イ 本件各申請に係る移植の内容・方法等の妥当性について

「…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、…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。」（同25頁）

「…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。」

(同25及び26頁)

第6の2(2)

「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、類型的に当該採捕（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。」（同34頁）

以上要するに、

- ・ 本件各申請の目的は、①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と、②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の2つがあり、主目的は前者である、
- ・ この場合、単なる水産動植物の捕獲・獲得よりも類型的に採捕の必要性・許容性が高い、
- ・ よって、妥当性審査にあたっては、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ればよい、

- ・ すなわち、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、

という論法である。しかし、申出人はこのような審査基準を有するものではなく、以上の論理は相手方のひとりよがりな解釈である。

(2) 環境保全図書におけるサンゴ類の移植の趣旨と考え方

まず、「避難目的」だからそれ自体によって妥当性が緩やかに認められるかのような相手方の主張は、本件各申請が、本件埋立事業に伴う環境保全措置であること、そして環境保全措置の目的が何であるかということ忘却した議論であることを指摘できる。

相手方は、「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」（答弁書25頁）、「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」（同25頁）、「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」（同26頁）などとしている。

しかし、環境保全図書（6-14-163～165。傍点は引用者）（甲第60号証）において、サンゴ類の生息環境に及ぼす影響を低減するために、「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、同様なサンゴ種が生息するとともに、移植先のサンゴ群生への影響が少ないと予測される場所を選定し（図-6.14.3.1.1 参照）、最も適切と考えられる手法による移植を行うこととしている。また、環境保全の基準又は目標として「サンゴ礁、干潟、藻場等の機能が維持され、そこにおける健全な生態系が維持されることを目的とし、総合的な保全対策を推進する」とし、「サンゴ類に及ぼす影響は、最小限にとどめるよう十分に配慮されているものと考えられることから、環境保全の基準又は目標との整合は図られるものと評価しました。」としていることからすると、事業者たる沖縄防衛局もサンゴ類の移植は単なる避難目的にとどまらず、完全ではなくとも代償措置を目的としていることは認識しているものである。

それにもかかわらず、相手方は、ことさら避難措置の採捕行為としての移植を強調し、避難措置の移植であれば必要性・合理性があると短絡的に結論付けようとしており、本件各申請の目的たる「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」の環境保全措置の理解を誤っている。申出人は、そのことを審査申出書において、「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なければならない。移植の失敗は、成果をゼロにするのではなくマイナスにする可能性すらあるのである。」

(審査申出書42頁)と指摘したところである。

また、環境保全措置である代償措置は、「公有水面の埋立て又は干拓の事業に係る環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針、環境の保全のための措置に関する指針等を定める省令」29条2項においても「環境影響を回避し、又は低減させる措置を検討し、その結果を踏まえ、必要に応じ、損なわれる環境の有する価値を代償するための措置（以下「代償措置」という。）を検討しなければならない」とされていることからすると、避難措置にとどまらず移植先において損なわれる環境の有する価値を代償すべきものであり、環境保全図書でいう「サンゴ礁、干潟、藻場等の機能が維持され、そこにおける健全な生態系が維持される」必要がある。

申出人は、このような観点から、審査申出書第4において、本件各申請に関し、前例のない極めて多数の種、多数の個体について、多様な環境が存する場所で大規模な移植を行うものであり、標準処理期間の設定が想定している他の一般的な許可事例とはまったく異なっていること、前提となる埋立事業について大きな設計変更が見込まれているにもかかわらずその内容が確定しておらず当該変更に係る環境保全措置の内容等を沖縄防衛局に回答を求め慎重に審査しなければならないこと、本件各申請に係る移植先の選定方法や個別のサンゴ類の具体的な移植場所、事後調査の具体的手法等の妥当性について審査しなければならないこと等の事情があり、漁業法、水産資源保護法及び規則の観点から、申請内容に妥当性及び必要性が認められるかについて、必要な審査が継続中であり正当な理由が認められることを主張してい

るのである。

そもそも事業に伴う環境保全措置は、その環境影響を可能な限り回避・低減・代償しようとするものであって、代償措置はその最終的な手法である。環境影響を回避、低減できないとしても能うべき保全措置が求められるのであって、その場にあった生態系はいずれにしろ消失させるものであるからそこから避難させた方がまし、というような短絡的なものではない。

(3) 審査基準における申請内容に必要性と妥当性が認められることの意義と考え方

ア 相手方は、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、「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。」（答弁書23頁）と主張するが、審査の対象はこれだけにとどまらない。沖縄県が定める審査基準（内容審査）第3項で定める申請内容の必要性には、採捕の目的や意義との関係において必要性のある採捕行為として認められるものかという狭義の必要性だけでなく、目的自体の必要性、すなわち当該申請がなされる前提となる事業等がある場合には当該事業等の実現可能性や実施の確実性などの広義の観点からの必要性も含まれるものである。

しかし、相手方は、審査基準（内容審査）の第3項に定める「申請内容に必要性が認められること」を「必要性のある採捕行為であるか…といった観点で判断されるべき」などと採捕行為に狭く限定

して解釈することにより、当該申請の前提となる事業の実現可能性や確実性など、審査基準が定める必要性の重要な観点を審査範囲から意図的に排除ないし過小評価しており、沖縄県が定めた審査基準を自らの都合に合わせて解釈していると言わざるを得ない。

イ また、相手方は、「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った目的があるところ、…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った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った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。」（答弁書25頁）と主張する。

相手方は、「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」と「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った目的」の2つに申請内容の目的を分け、前者を主として、後者をそれ以外のものとして区分し、あたかも主従関係にあるかの如く整理しているが、申出人は、サンゴ特別採捕許可申請に係る審査を行うに当たって、相手方が主張する考え方に基づき審査を行っていないし、審査基準よりしてもそのように区分して審査を行うとされていないことは明らかである。

相手方は、申請内容の目的を、サンゴ類を環境保全措置の一環と

しての避難とサンゴ類の移植技術の向上を図るものの2つに分けて解釈することにより、前者のような埋立事業等の公共事業の実施に伴う特別採捕許可申請は、現在の生息場所で埋立工事により死滅するよりも避難措置として水産動植物を別の場所に移植等するものであることからそれ自体がその保護・保全に資するものであり、後者とは異なった取扱いが許容されるとする。そして、前者の申請に係る採捕行為は「……水産動植物を単に捕獲・獲得する形態の採捕よりも、類型的に当該採捕（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。」（答弁書34頁）として、審査の考え方を示している。

さらに、相手方は、具体的な審査の在り方について、「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。」（答弁書25及び26頁）などと主張し、およそ申請者が具体的な移植の内容・方法等として準備するとは考えられないような「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」、「「移植」とはいい難い方法」、「避難行為としての目的を没却するもの」など

の極端な不適切な事例を例示し、これらのようなものに該当する場合に妥当性を欠くといひ、そうでない場合には妥当性が認められるべきであるとしている。

これらの主張は、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申請の場合には、許容性が高く、許否に係る審査密度は低くても構わないと受け取らざるを得ない恣意的な審査基準の解釈を行っていると言わざるを得ない。すなわち、相手方は、前者のような埋立事業等の公共事業の実施に伴う環境保全措置を目的とした特別採捕許可申請と後者のような申請を区分することにより、前者のような申請を「必要性及び許容性が高い行為」として位置付け、環境保全措置として行われる申請は、他の申請に比べ審査密度や審査基準の運用が異なるとする恣意的な解釈を行い、本件各申請に係る必要性及び許容性が高いものであると結論を導いているのである。

しかしながら、申出人は、サンゴ特別採捕許可申請に当たって、沖縄県漁業調整規則及び審査基準をこのように解釈して運用していないし、申出人のこれまでの特別採捕許可申請に係る審査の対応と異なるものであり、相手方が自らの都合に合わせて恣意的に解釈した一方的なものである。

このような相手方の姿勢こそ、審査申出書において、「サンゴ移植で注意すべきこととして、…最も危険なことは、移植によって簡単にサンゴ礁を保全することができると行政や企業などが誤解し、移植が開発行為の免罪符となる可能性がある」（審査申出書42頁）として指摘した最大の懸念であると言わねばならない。相手方は、

申出人がまるで移植を認めないことを決定し、又は不許可処分をしたかのような前提で主張するが、申出人は、漁業法、水産資源保護法、規則、審査基準に照らし、申請内容に妥当性及び必要性が認められるかについて必要な審査を行っているに過ぎない。

ウ 申出人は、審査申出書において、沖縄周辺海域における造礁サンゴ類は、漁業対象となる生物の生息場となることで漁場を形成し、産卵場、餌場、幼稚仔の保育場として機能しており、水産資源の保護の観点から重要な役割を果たしていることを述べた。そして、造礁サンゴ類は、水産資源としての価値はもとより、熱帯性海域特有の漁場環境を成す重要な生物である。このような重要な機能、役割を有する造礁サンゴ類については、その保護培養を図り、造礁サンゴ類により形成される沿岸域の漁場を保全する必要があることから、規則は、造礁サンゴ類等の採捕を原則として全面禁止を定め、試験研究等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場合に限り、制限又は禁止規定を適用しないこととしたことを述べた。

本件各申請については、このような立法趣旨や規則の体系、制度設計を踏まえ判断される必要があるところ、相手方はこれに答えていない。

サンゴ類は、それぞれの種に適合した自然的条件の場所に分布して生息していることからすると、本来は、本件各申請の対象となっているサンゴ約4万群体についても、現在の生息場所でそのまま生息し続けることが水産資源保護法上最も望ましい状態なのである。そして、事業の実施が確実であり、事業の実施に伴いサンゴがやむ

を得ず消失するような場合にはじめて、次善の策である環境保全措置としてサンゴ類を移植することが水産資源保護上望ましい状態といえるものである。事業の実施が確実であるか否かの判断や本件のようにわずか11月（沖防第2550号は11か月間、沖防第1357号は2か月間）という短期間の間に約4万群体の造礁サンゴ類を移植するという移植元、移植先のいずれにも環境変化の負荷が大きく、不可逆的な移植は特に慎重な判断を要するものである。

したがって、埋立事業等の公共事業の実施に伴うサンゴ類移植といえども、事業実施が確実であることを大前提とし、その上で環境保全措置として適切といえる移植計画でなければ、許可の判断を行えるものではなく、埋立事業等に係る環境保全措置としてサンゴ類を含む水産動植物を「移植」するからといって直ちに必要性・合理性があると短絡的に結論付けることはできないのであり、サンゴ類等の移植計画が、その対象や移植先の選定、移植の手法や時期などにつき十分適切な内容といえるか、その内容が試験研究として科学的な見地から十分なものとなっているかどうか慎重に審査されなければならないのである。

3 申請内容の妥当性・水産資源保護培養上の問題が生ずるおそれがないと認められることについての具体的な判断について

(1) 所管大臣としての判断過程と資料の選択について

相手方は、答弁書第5（20頁以下）において、「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。」としてその判断を示している。

しかし、答弁書をみても、審査申出書第4の2(5)（同81から84頁ま

で)で述べたとおり、本件是正の指示が、どのような資料に基づいてどのような判断過程を経た上で「許可処分」をせよ、としたのかについて答えたものになっていない。

そもそも、造礁サンゴ類は水産資源保護の観点から重要な役割を果たすなどの理由で採捕の禁止が定められており（規則33条2項）、例外的に水産動植物の繁殖保護に資するような試験研究等のための水産動植物の採捕について、知事の合理的な裁量判断によって禁止の解除を認めるのが特別採捕許可である（審査申出書第4の1(4)（同33から36頁まで））。そして、これが地方公共団体の事務である以上、所管大臣といえども地方公共団体に委ねられた裁量を尊重しなければならない。相手方は、「沖縄県が入手済みの資料等により」許可処分をなすべきと主張するが、その実質は、本件各申請にあたって沖縄防衛局が提出した申請書、同局と沖縄県の間での往復文書、すでに沖縄防衛局が公開している環境保全図書や環境監視等委員会の資料等を考慮しているに過ぎない。しかもそれらの多数は申請者である沖縄防衛局による調査や見解などである。これに対して、審査権者である申出人は、規則の趣旨に照らして禁止の解除に足りる申請といえるかどうかについて幅広い資料に基づいて裁量処分をなすものである。所管大臣が自ら申請者が有する資料などを根拠にして審査権者である申出人の裁量に容喙しうる理由はないというべきである。

- (2) 移植であるからといって必要性・妥当性が認められるものではないこと

審査申出書では、移植目的だからといって当然にサンゴ類の移植の必要性・妥当性が認められるものではなく、①サンゴ類の移植が本来

望ましいものではないこと、②移植自体が移植先の環境に負の影響を与えるおそれがあること、③避難措置といえども適切な内容でなければならないことを指摘した（同第4の2(3)ア41から43頁まで）。

これに対して、答弁書第7の1(1)（同41から44頁まで）では、本件各申請は移植先に「負の影響」を与えないよう適切な配慮がなされているという。ところが、そこで指摘されている内容は、移植先が環境保全図書で選定した候補地の範囲内であること、ハビタットマップで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」場所であること、移植場所から近く環境条件の類似した場所を選定したこと、環境監視等委員会の指導・助言を受けていること、を抽象的に述べているだけである。

この程度の反論しかしていないところに、相手方がサンゴ類の移植の困難さと移植先への「負の影響」の可能性の検討を軽視している姿勢が明らかである。

例えば、環境保全図書の記載のとおりを実施しているから問題ないとの見解が示されているが、環境保全図書自体が概括的な保全措置の記述しかしてなく、その具体的な保全措置は実施段階に先送りされており、そこで示されている要素を適切に検討しているかどうかは十分審査されなければならない。このことは、審査申出書第4の2(3)ウ（同47から49頁まで）にて詳述しているとおりである。

また、相手方は具体的な移植先の選定にあたって、ハビタットマップで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」場所であることを挙げる。しかし、「移植可能スペース」があるということは、逆に言えば自然状態においてサンゴ類が定着していないス

ペースであったり、他の生物が存在、利用したりしているスペースである。「移植可能スペース」に移植先にあまり生存していなかったサンゴを移植することで、移植先のサンゴ群集の種構成に変化が生じ、その海域の魚類、底生生物等のサンゴ礁を利用している生物に影響が生じるおそれも検討されなければならない。自然界では、空地だから有効利用しようというわけにはいかないのである。だからこそ、新たに移植下のサンゴ類が進入することによる「負の影響」を十分検討しなければならない。環境保全図書6-14-164の注）（傍点は引用者）でも、「上記の移植先については、塊状ハマサンゴ属群生、ハマサンゴ科群生が存在する海域ですが、実施に際しては、移植対象となるサンゴ類の種や群生規模を勘案し、事前に踏査して、生息環境の適否や移植先での影響等を検討して具体的な移植箇所を決定します。」とあり、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とある。移植先での影響については、環境条件が類似しているとか「移植可能スペースが存在している」などの条件だけで、移植先での影響等を検討したものであるとは考えられず、相手方の指摘が本件各申請の許可条件を満たすと判断しなければならない事情にはなりえない。

(3) 移植対象のサンゴ類の選定について

相手方は、本件各申請の妥当性の根拠の1つとして、移植の対象とするサンゴ類の選定について「他の事業に比較して手厚い措置が執られている」ことを強調している（答弁書第5の2(3)ウ(イ)26及び27頁）。

しかしながら、本件埋立事業における移植対象サンゴ類の選定について手厚いとは決していえない。沖縄防衛局が選定している移植対象について、日本サンゴ礁学会サンゴ礁保全委員会から、「日本におけ

るサンゴ礁海域の浚渫工事で、これまで最もサンゴ礁への影響を抑えているのは、石西礁湖航路整備工事だと考えられ、この工事におけるサンゴの移設（移築と同義）基準を参考にすべきである。例えば、群集移設では、対象海域の被度10%以上のサンゴ群集を全て移設し、被度5～10%でもパッチ状分布する群体は対象としている。」（同委員会平成29年6月13日 普天間飛行場代替施設建設事業に係るサンゴ類の環境保全対策について（回答））ことから、同局による移植対象の選定が適切で十分であるかについては、慎重に審査する必要がある。

(4) 移植先の選定について

ア 相手方は、「幅広い範囲の海域の特性を調査した上で、…本件移植先を移植先とすることは妥当と認められる。」（答弁書第5の2(3)ウ(ウ)27から29頁まで）とし、選定の具体的理由は明らかになっている（同第7の1(2)44及び45頁）という。

審査申出人が指摘しているのは、ハビタットマップにおける場が元の生息場所と一致している海域の中からS1及びS5が最も移植先として適していることが、他の移植先候補との比較も明らかにされてもなく、また具体的な数値を示して説明されてなく、外形的な検討経過と結論が示されているだけであるということである。相手方の判断は、申請人が調査したのだからそれを信用せよ、というだけであり、その調査結果による移植先の選定についての科学性のある合理的根拠の検討をしていないものである。

さらにこの移植先の選定についての理解不足は、答弁書第7の1(1)ウの「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、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。」(同 43 頁) との記述にも見受けられる。引用されている部分で申出人が主張していたことは、「この海域はある程度同一の環境が面的に存在するところで」(審査申出書 44 頁) あることを前提として、その範囲内で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ているものである。これに対して、本件各申請の海岸線付近の緩やかな勾配の地形にある移植元と、湾口部のほぼ中央にある中干瀬と呼ばれるリーフである移植先では、距離としては、「遠隔地」ではないとしても環境が類似しているとは言いがたいものである。本件各申請にあっては、現に移植元と移植先予定地の主なサンゴの出現種は必ずしも一致していない。このとおり、石西礁湖と大浦湾のサンゴ礁域というまったく異なる生態系の違いを知ってか知らずか、それを無視した机上の判断をなしているところにも、本来地方公共団体が地域の実状に応じて処理すべき地方公共団体の事務に主管大臣が介入をしてくる弊害があることを指摘しうる。

イ また、相手方は、別の項にて、移植先の選定について環境監視等委員会での議論を取り上げ、「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。」(同43頁) という。ところが、移植先の選定にあたって移植

先への影響を踏まえるべきことは、サンゴ礁学会でガイドラインとして示されるような「基本的な留意点や一般的な知見」に含まれるにもかかわらず、環境監視等委員会において、事業者は移植先への影響についての検討を求めておらず、専門知識を有する委員からも移植先への影響について検討するよう指摘されたことはなく、移植先への影響について議論もされていない。このように、環境監視等委員会が「基本的な留意点や一般的知見に反するような方法が是とされることは考え難」と相手方が主張しようとも、現実には同委員会で議論がなされてなく、移植先への影響について具体的なものも示されていない。このため、基本的なことがらが議論されていない環境監視等委員会は十分に機能していないと考えられ、移植先が適切に選定されたものかが判断できない。（なお、環境監視等委員会の役割・機能については次項で触れる。）

(5) 個別のサンゴ類の移植場所

相手方は、サンゴ類の個々の移植場所について予め示す必要はないとする（答弁書第7の1(3)45から47頁まで）が、これも申請人の主張を繰り返すのみで合理的理由がない。

相手方は、「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」（46頁）という。このような相手方の主張は、移植作業は現場での行き当たりばったりといったものであ

り、誰が、どのような基準に基づき、具体的な配置場所について、そこが最適な場所であると判断するのかが不明であり、サンゴがどのような場所に固定されるかが分からない。相手方のいう「底質の状況、波浪の影響の有無や光の当たり具体等の詳細」は、予め調査して十分な資料を取得しうるはずである。サンゴがどのような場所に固定されるかは、移植後の生残率に影響を与える要因となることから、サンゴの移植の妥当性を審査する上で確認する必要がある。

また相手方は、環境監視等委員会において「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、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ものではない。」(同 47 頁)ともいう。このように実際の作業に当たって個別の種ごとの特性を踏まえた手順を実施するのであれば、予めそれら種ごとの特性を確認してそれらに応じた手順も確認しておくべきである。本件各申請の対象サンゴ類は科レベルで 16 にも及び、種によって多様な特性があることは審査申出書でもすでに例示して触れたとおりである。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ければ、移植の方法が妥当であるか判断できないのは当然である。相手方は、申請書に記載されていないことに基づいて審査すべきであると主張しており、理解しがたい。

さらに相手方は、「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ない（同 47 頁）とする。このように環境監視等委員会での議事が要件適合の判断要素として随所に現れてくるが、もともと環境監視等委員会は、サンゴの特別採捕許可申請について審査する機関ではなく、事業者内に設置された助言組織に過ぎず、環境監視等委員会において本件各申請をすることが是認されているからといって、本件各申請の妥当性が認められるものではない。すなわち、環境監視等委員会は、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会は、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に、科学的・専門的助言を行う」（普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境監視等委員会運営要綱 1 条）ものであり、本件各申請の申請書において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ていない場合でも、実際の移植を行う際に、個別のサンゴ類の配置場所や基準、移植方法について、科学的・専門的助言を行い確認すればその目的を達せられる。一方、申出人は、本件各申請の申請書の内容に基づき審査を行い、必要性及び妥当性等を確認し処分を行う必要があり、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ければ、適切な場所に移植されるのか確認できず、本件各申請の妥当性について判断できない。事業者内部において求められた事項について助言するにとどまる環境監視等委員会で異論が出なかったことが本件各申請の審査基準充足性についての十分条件となるもの

ではないことは当然である。

ちなみに、相手方はサンゴ類同士の攻撃の懸念について、沖縄防衛局が『『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』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る（同 47 頁）とも指摘している。しかしながら、本件各申請書のこの記述は、一箇所の移植サンゴ群集が食害や病気の被害を受けても、他の場所に移植したサンゴ群集が生存できるように、分散させて移植することを示しているのものであって、移植する個々のサンゴをどの程度離して配置するかは判断できるものではなく、申出人の懸念に対応した記述でもない。さらに、移植先に元々生息しているサンゴとどの程度の距離を離して配置するのも記載されておらず、移植サンゴと元々生息しているサンゴ同士の攻撃が生じないかどうかの判断はできない。

(6) 移植方法について

答弁書では、本件各申請を許可すべきとしてその移植方法についても、その採捕や運搬、固定の方法、事後のモニタリング調査の頻度を挙げ、那覇空港滑走路増設事業と比較しつつ、「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。」（答弁書29及び30頁）と主張する。

この点、審査申出書では、サンゴ類の移植の手順が具体的に明らかにされていないこと（同第4の2(3)エ(オ)57頁）、事後調査におけるモニタリングは統計的手法を用いて解析しなければならないこと（同(カ)57から60頁まで）を触れるにとどめている。しかし、相手方が述べ

るサンゴ類の採捕や運搬、固定の方法などの手法や、モニタリング調査の内容が、那覇空港滑走路増設事業の場合と同等の概括的なもので足りるかどうかは、申請対象となっている移植行為の相違を考慮する必要がある。そして、那覇空港の移植事例は主としてミドリイシ属及びアオサンゴを対象としたもので、特性の異なる多様な16科のサンゴを移植する本件各申請と記述に差があるのが当然である。本件各申請では、かかる科、ひいては種ごとの特性を考慮せずに群体形ごとの採取法を記載しているのみであり、現状では十分とは言えない。

(7) 移植の不確実性について

答弁書は、審査申出書で指摘した移植の不確実性に伴う試験的移植措置検討の必要性（同第4の2(3)エ(エ)56及び57頁）について、移植先の選定が適切である、他の許可事例でも試験的移植が必須とされていないとして、その必要性を否定している（同第7の1(4)47及び48頁）。

しかし、移植の不確実性をふまえて先行して試験的移植を行ったりすることは研究活動でも一般的に行われているものであり、本件が公共事業の場合に行われる移植目的であったとしても、その規模や対象種の多様性、移植元から移植先の環境への変化の程度に照らして、より移植が容易と思われる他の事業と同様の程度で十分とはいえないと判断するのも、申出人が水産資源保護の観点から当然なしうることである。

(8) 事後評価の基準

相手方は、本件各申請において事後評価の基準の設定について、「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」、「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…、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はない」等という（答弁書第7の1(5)ア48から50頁まで）。

しかし、評価基準については、移植技術はいまだ十分に確立された状況になく、実際の移植を通じて移植技術の向上を図っているものであることからすれば、過去の事例の評価基準とほぼ同様の評価基準が設定されているからといって適当であるとはいえない。また、サンゴ種ごとに生残率が異なるからこそ、本件のような多様な種のサンゴ類を移植する他に類例を見ない事業においては、それらについて細やかな評価基準を設定して評価をなす必要性がむしろ高いのである。

沖縄県サンゴ礁保全再生事業総括報告書において、「移植によるさんご礁の修復再生のための研究と技術開発は、海外では1980年代、日本では1990年代から行われるようになった（大森・大久保2003）。さんご礁の危機が意識されはじめた1998年頃からはそれまでの無性生殖を利用した移植に加えて、有性生殖を利用した種苗育成についての研究も始まり、各地で移植事業がさかんに行われるようになった。しかし、これまで広い海域でのさんご礁の再生を実証し、その生態系機能の回復を示すまでには至っていない。その原因は、移植技術が未だ完成に至っていないことと移植を容易な技術と考えて事業に関わる人びとが少なくなかったこと、また、これまで移植に失敗した事例の報告や真摯な反省が十分ではなかったためである。移植は誰にでもできるような容易な技術ではない。費用もかかる。成功したという報告があっても、何を成功とするかという基準がない。安易な移植事業

は資金の無駄づかいや開発事業の免罪符になるだけのおそれさえある」とあり、適切な評価基準を設定することは重要である。

那覇空港滑走路増設事業においては、平成 29 年度事後調査報告書で、「移植サンゴ類は、過年度の大型台風等の影響により群体数が減少した地点があるものの、事業者による影響緩和策を講じたエリアでは群体数の減少は緩和されている。生残サンゴは、台風や食害等の外的要因の影響により自然変動する中で群体の成長や再生産(バンドルの放出や幼生の放出)が確認されるなど、天然サンゴと同様の成育やライフサイクルがみられていることから自然界で健全に成育を続けていると考えられる。また、移植サンゴ周辺では魚類や大型底生動物の増加が確認されている他、前述の再生産の状況から、移植サンゴ類は当該海域のサンゴ礁の復元に寄与していると考えられ、無性生殖移植法による大規模サンゴ移植として一定の成果を得た。」と評価しており、生残率の低かったミドリイシ属の移植に対する真摯な反省が十分ではなく、全体としては成功したという報告となっており、これは、何を成功とするかという基準がなく、定性的な評価基準となっていたためと考えられる。それにもかかわらず同様の基準にとどまる評価基準の設定にとどまっているのであれば、移植技術の向上にかかる試験研究としての意義が失われ、審査基準に照らして妥当とはいえない（本件各申請が移設技術の向上にかかる試験研究をも目的としていることを忘れてはならない）。

(9) 統計的手法

相手方は、移植先の事後調査で統計的手法を採用する必要性について、「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」（答弁書第7の1(5)(5)イ51頁）という。

この点、相手方は、自ら作成した「改訂有性生殖によるサンゴ増殖の手引き」（甲第64号証）において「結果が統計学的に解析できるような対象の数（サンプル数）があることも重要である。」と、申出人の主張と同様な記載をしており、いかなる手法を指しているのか明確ではないとするのは理解できない（審査申出書60頁）。

また、相手方は、「審査申出人が指摘する（注：審査申出書60頁の記載のこと）第20回環境監視等委員会における委員の発言は、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」（答弁書51頁）という。しかし、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」を目的に申請されており、相手方の主張するオキナワハマサンゴの移植も、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書に基づく環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植技術に関する試験研究」を目的に申請されており、環境監視等委員会の委員の発言は、環境保全措置を目的とした造礁サンゴ類の移植であるオキナワハマサンゴの移植に関する発言であり、本件各申請とも関係するものである。オキナワハマサンゴについては統計的手法による評価が必要であるとしても本件各申請のようなより大規模で多様な移植の場合はそのような手法が不要である、という理屈にはならない。

(10) 他の事例との相違について

相手方は、申出人が、本件各申請が、他の事業実施による影響を受ける造礁サンゴ類の移植、特に那覇空港滑走路増設事業や竹富南航路整備事業と比較して、「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ない等という（答弁書第7の2 54から57頁まで）。

申出人が、本件事業が規模や質の両面において他の事業に類例を見ないものであり、だからこそそれに応じた質の移植計画が求められていることは、審査申出書で述べたとおりである（審査申出書第4の2(3)イ43から46頁まで）。そして、相手方の上記両事業を引き合いに出した反論も、地域の実状を十分把握していないことからみられる不十分な理解に基づくものである。

たとえば、相手方は、本件各申請のうち移植先候補地の一つとなるJPK地区は、沖縄県「自然環境の保全に関する指針」において「評価ランクが定められていない場所」であり、「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。」（答弁書55頁）という。しかし、申出書において示した辺野古大浦湾についての「自然環境の保全に関する指針」上の評価については、当該海域の特殊性のひとつである自然環境の豊かさを端的に示すための一例を示したに過ぎない。もともと「自然環境の保全に関する指針」の評価は、沿岸域の水深10メートル以浅の海域を対象としたものである。そのため、本指針の評価によって、水深10メートルを超える海域の移植計画が含まれる本件各申請について、また辺野古大浦湾の自然環境について、過去の

事業（那覇空港、竹富南航路）や対象海域の自然環境と比較しうるものではない。JPK地区も、事業者である沖縄防衛局が行った環境影響評価においても極めて多様で複雑な生態系が入り組んでいる大浦湾海域の一部をなしているものである。審査申出人は、本指針の評価の違いのみに依拠しているのではなく、あくまで自然環境等の条件が違うことにより、移植の内容・方法等が異なるものにすべきと指摘しているのである。

竹富南航路整備事業についてみても、相手方がいみじくもいうとおり、「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』（答弁書55頁）といえ、比較的広大な礁湖に類似した環境でサンゴ類が分布しており、その内部において航路整備部分に存するサンゴ類をその近傍に移植するという事業であり、上記の大浦湾での異なる環境条件のもとに多様な生態系が形成されてその中にサンゴ類がそれぞれの特徴的な群体を構成している環境とは相当程度異質である。

また、本件各申請は、16科にも及ぶ多様なサンゴ類を、その種ごとにそれらの特性を考慮しつつ、元の環境と異なった場所に移植するという特異な移植を目的とするものである。相手方は、この点について、「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。」（答弁書第5の2(4)31及び32頁）ともいう。しかしながら、移植対象のサンゴ類の種について、本件各申請書においても環境監視等

委員会においても「科」レベルでしか示されておらず、どのような「属」及び「種」のサンゴが移植されるのかも示されていない。サンゴ類は、同じ「科」「属」であっても種ごとに異なる群体形や性質を持っており、種名が示されていないことについて、環境監視等委員会において指摘もされてなく素通りされている。群体数や種類が多いサンゴの移植を行うことで、移植先の種の構成に変化が生じ、移植先に影響が生じることが懸念されるが、そのような指摘が環境監視等委員会で行われていないこと自体が問題であり、本件各申請が、他の事例と質的にも異なるものであることが看過されている。

このとおり、同種の過去の事業と比較して同程度の移植計画で足りると軽々に判断できないのは当然である。

(11) 工事内容が確定していないこと

相手方は、申出人が、沖縄防衛局が行う本件埋立事業の工事内容が大幅に変更される見込みであり、変更後の工事内容が確定していないために環境保全措置が明らかでないことを指摘したことに対し、相手方は、「本件移植先に本件埋立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」と反論する（答弁書第7の3 57から63頁まで）。ただ、そこで述べられていることは、本件是正の指示の内容を繰り返した上で（同項(1)）、「本件移植先に変更後の工事の影響が現実に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。」（同項(2)）、シミュレーションはあくまでも予測であり「適切な監視体制の構築と対応」をしており、「評価基準を超えるS

S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」(同項(3))、第23回環境監視等委員会で説明し、「委員からはこれまでの移植先の選定に誤りがあつたとか、重大な問題が生じる等の指摘はなかった」(同項(4)) というのみである。

本件埋立事業の工事の内容の変更に伴って環境条件に変化が生じることから、改めてそれによる環境影響を調査、予測し、回避・低減する等の措置を検討して、その環境保全措置の内容に照らして移植先が妥当なものであるかどうかを審査しなければならないことを申出人が指摘しているのに対し、上記の相手方の反論は、そのような環境条件の変更が生じることについて一切反論することなく、ただ、事業者である沖縄防衛局が自ら設定した評価基準を超えないよう対応すると述べているから問題ないというだけである。具体的に工事内容が変更されて環境保全措置に変更が生じる可能性が否定できないにもかかわらず、事業者が設定した基準を守ると明示しているのだからそれ以上審査権者が検討する必要はないというのは暴論である。また、変更後の工事内容にもとづいたシミュレーションを実施していなくても、「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ことの適正性は認められるものである。」(答弁書62頁) というような主張は、環境保全措置における科学的な予測とそれに基づいた適正な措置の実施という原則を否定するものである。

本件移植先に設計変更後の本件埋立工事の影響が及ばないことを明らかにされなければ、移植先が妥当なものであるか判断できないという申出人の対応は、極めて当たり前のものである。

(12) 他の不許可事例との関係

なお、相手方は、「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。」（答弁書第6の3 39頁）というので、過去の不許可事例についてコメントしておく。

ア 不許可事例の判断

これら不許可事例は次のような判断をしている。

(ア) 1回目の不許可(平成30年9月3日付け沖縄県指令農第958、959及び960号)

「本件許可申請の目的が、「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」とされているところ、平成30年8月31日付け沖縄県達土第125号及び沖縄県達農第646号によって、平成25年12月27日付け沖縄県指令土第1321号及び沖縄県指令農第1721号によりなされた公有水面埋立法（大正10年法律第57号）第42条第1項の規定に基づく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ため。」

(イ) 2回目の不許可(平成31年1月16日付け沖縄県指令農第46、47及び48号)

「本件許可申請の目的が、「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」とされているところ、平成30年8月31日付け沖縄県達土第125号及び沖縄県達農第646号に

よって、平成 25 年 12 月 27 日付け沖縄県指令土第 1321 号及び沖縄県指令農第 1721 号によりなされた公有水面埋立法（大正 10 年法律第 57 号）第 42 条第 1 項の規定に基づく承認は取り消された。

当該承認取消処分については、平成 30 年 10 月 16 日付け沖防第 5116 号により貴職が行った執行停止の申立てに基づき、平成 30 年 10 月 30 日付け国水政第 44 号により国土交通大臣が執行停止決定を行っている。

しかしながら、貴職は、行政不服審査法（平成 26 年法律第 68 号）第 7 条第 2 項の「固有の資格」において当該承認取消処分の相手方となっており、同法の適用が除外されているものである。それにもかかわらず、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。

よって、当該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。」

イ 上記の 2 件はともに、前提となる公有水面埋立事業の実施の根拠となる本件承認処分が取り消されたことを理由に、申請の必要性が認められないことから、問題点の指摘や質問等何らの照会もする必要なく不許可としたものであり、何ら違法なものではない。1 回目の不許可処分については、同執行停止決定が出される前である。これに対して、2 回目の不許可処分については上記執行停止決定後のものであるが、当該時点において申請者である沖縄防衛局が「固有

の資格」に基づく地位であるかどうかについて争いがあり、「固有の資格」に基づいているとすれば、相手方による執行停止決定自体、何ら権限がなく法令上の根拠を欠くものとなるのであるから、上記の不許可処分は「審査申出人が不許可とした事由にも理由がな」い（答弁書39頁）とはいえない。

(13) 本件各申請についての審査手続について

相手方は、審査内容についての申出人の主張に対する反論の「小括」として、「審査申出人は、審査申出書において、これらの指摘を縷々しているものの、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…、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。」等として、申出人の審査過程を非難する（答弁書第7の1(6)イ52から54頁まで）。

しかし、批判はまったく当たらないものであり、申請人である沖縄防衛局による事業遂行のあり方がそもそもの原因であるというほかない。すなわち、本件各申請は、平成31年4月26日及び令和元年7月22日になされたものであるところ、その時点ではすでに、本件埋立事業は大浦湾側の地盤強度不足の判明により、本件承認処分の対象となった設計の概要どおりでは建設することが不可能になっていることは明らかになっていた。申出人はそのことも重要な根拠の一つとして本件埋立承認取消処分をなしていたばかりか、事業者からも本件埋立事業の設計の概要を変更して事業続行が可能とするための手続はまったく

なされていなかったほか、実際に設計変更をして本件承認処分の変更承認申請をなすのかどうかさえ明らかではなかった。つまり、この時点において、本件承認処分を前提とする本件埋立事業は実施不能となっていたことから、同事業実施にともなう「避難目的」でのサンゴ類の移植についても、必要性があると判断できる状況にはなかった。

その後、岩屋毅防衛大臣（当時）が、令和元年9月5日、本件埋立事業の変更承認申請を行う旨初めて公式に認めた。それにもかかわらず、何ら当該手続もなされていないことから、沖縄県は、同年11月29日、沖縄防衛局に対して、当該変更承認申請の有無、時期、内容について照会したが、今日までその具体的内容の回答がない。このような状況において、移植の必要性の判断のみならず、工事内容変更に伴う環境保全措置の変更の有無や程度についても明らかにならないことから、十分な審査ができなため、許否の結論を出すことができていないものである。

当然のことながら、このように申請人が行う事業が判然としない中でも、審査権者として必要な情報収集や専門家の聴取をなしてきたところである。

相手方は、これまで申請人である沖縄防衛局に告げていなかった事情を審査申出書で縷々指摘しているというが、上記のとおり、審査に熟していない段階で相手方が一方的に許可処分をせよと是正の指示をして介入をしてきたことから、現時点で沖縄県内部において検討している事項の主要な点を挙げたに過ぎない。審査過程において、何ら相手方が指摘するような問題はない。

証拠書類

甲第 70 号証 国水政第 98 号

甲第 71 号証 国水政第 102 号

甲第 72 号証 ボーリング柱状図（抜粋）

添付書類

証拠書類写し 各 1 通

【変更後】

表 2.1.1 工作物の構造形式、その配置、施行延長の概要【変更後】

| 区 分 | 工作物名 | 構造形式 | 配 置 | 施行延長 |
|------------|-----------|-----------|---------------------|------------------------|
| 西 側 護 岸 | K-1 護岸 | 捨石式傾斜堤 | 埋立地南西側前面 | 216.6m |
| | K-2 護岸 | 同 上 | 同 上 | 222.6m |
| | K-3 護岸 | 同 上 | 同 上 | 205.7m |
| 南 側 護 岸 | K-4 護岸 | 同 上 | 埋立地南側前面 | 1,029.2m |
| | K-5 護岸 | 同 上 | 同 上 | 98.9m |
| | K-6 護岸 | 同 上 | 同 上 | 202.7m |
| | K-7 護岸 | 同 上 | 同 上 | 98.9m |
| | K-8 護岸 | 同 上 | 同 上 | 515.1m |
| 北側護岸 | K-9 護岸 | 捨石式傾斜堤 | 埋立地北西側前面 | 315.9m |
| 東 側 護 岸 | C-1 護岸 | スリットケーソン式 | 埋立地東側前面 | 343.0m |
| | C-2 護岸 | 同 上 | 同 上 | 357.4m |
| | C-3 護岸 | 同 上 | 同 上 | 374.5m |
| | 隅角部護岸 | ケーソン式 | 埋立地南東隅角部前面 | 60.0m |
| | A 護 岸 | 二重鋼管矢板式 | 埋立地北東側前面 | 543.0m |
| | 護岸(係船機能付) | スリットケーソン式 | 埋立地東側前面 | 271.8m |
| 斜 路 | 斜 路 | 二重鋼管矢板式 | 埋立地北東側前面 | 12.0m |
| 仮設護岸 | 中仕切護岸 | 捨石式傾斜堤 | 埋立地内部の中仕切 | <u>1,013.0m</u> |
| 仮設岸壁 | 中仕切岸壁 | 二重鋼管矢板式 | 同 上 ()内は、岸壁利用延長 | 1,376.0m (1,300.0m) |

【変更後】

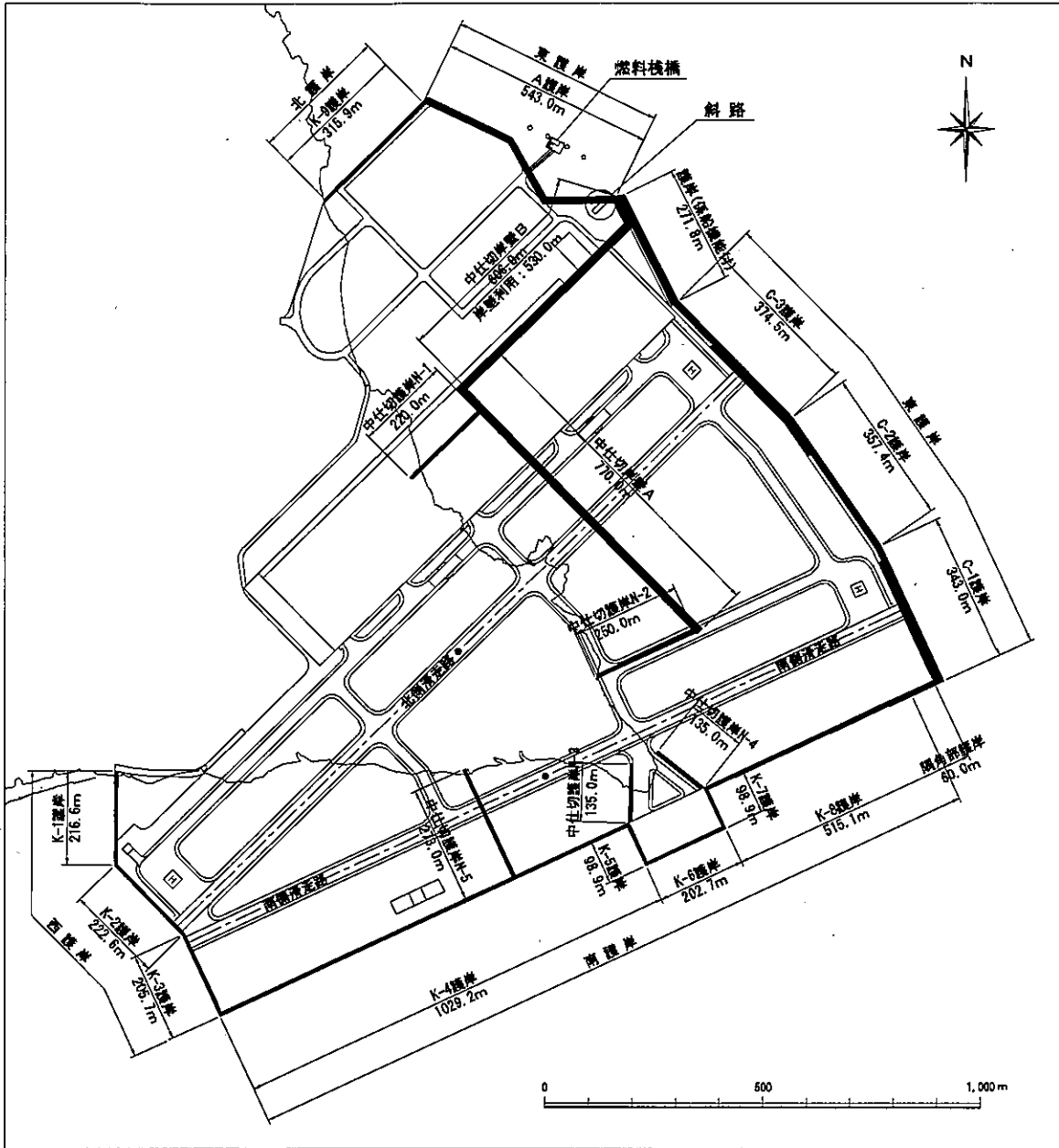


図 2.1.1 工作物の配置及び施行延長【変更後】

【変更後】

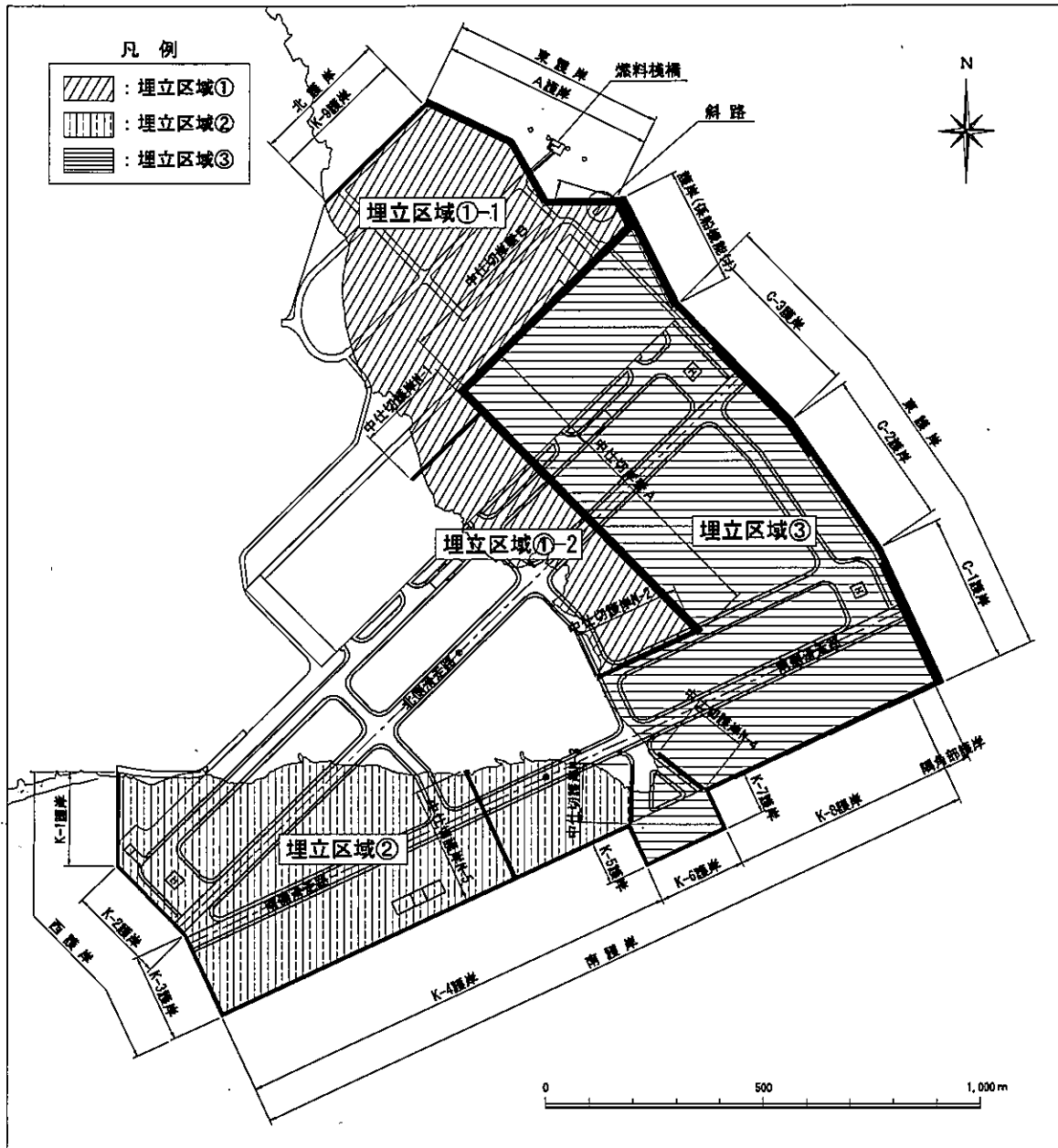
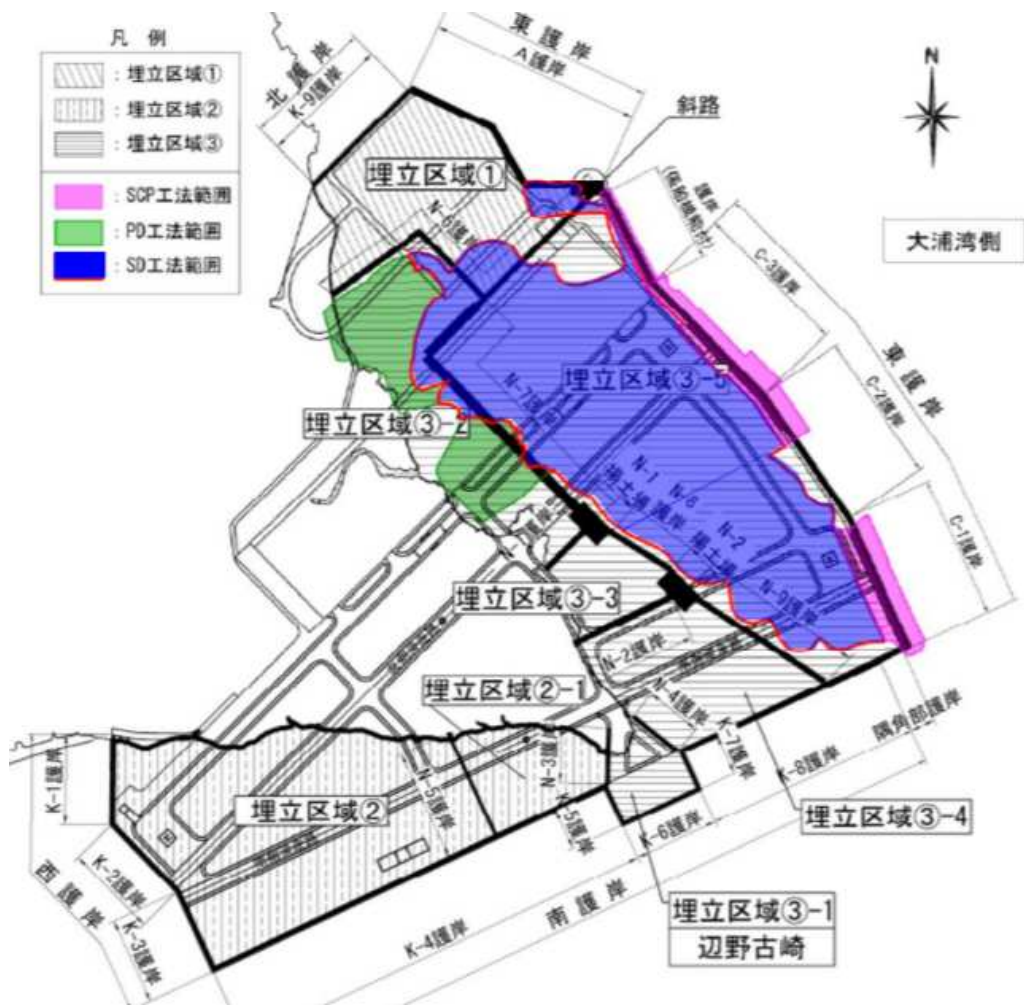


図 1.1.7 埋立区域区分図【変更後】



円弧すべりの照査結果より、検討対象地層を未改良とした場合、所定の安定性を満足しない(円弧すべりの作用耐力比が 1.0 より大きい)工区があることから、現時点の検討においては、地盤改良を行なうと仮定し、以降、検討対象地層の地盤改良の検討を行う。

表 3.3-2 未改良時の円弧すべり照査結果

| 代表工区 | 円弧すべりの作用耐力比※ | 備考 |
|----------------|--------------|------------|
| C-1 護岸 | 2.555 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| C-2 護岸 | 0.570 (OK) | 注) |
| C-3 護岸 | 4.037 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| 隅角部護岸 | 0.736 (OK) | 検討対象地層は未改良 |
| 護岸(係船機能付) | 1.883 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| A 護岸 | 1.015 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| 中仕切岸壁 A:-10.0m | 1.448 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| 中仕切岸壁 A:-7.5m | 1.137 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| 中仕切岸壁 B:-7.5m | 1.137 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| 中仕切護岸 N-1 | 1.641 (NG) | 検討対象地層は未改良 |
| 埋立地内 | 1.307 (NG) | 検討対象地層は未改良 |

※作用耐力比は、最小となる円弧すべりの結果として記載。1.0 以下の場合、安定と判断する。

注) 公有水面埋立承認願書に記載した C-2 護岸の基本断面の位置には検討対象地層は存在しないが、図 2.1-3 に示す通り C-2 護岸工区には検討対象地層が一部存在している。当該箇所を検討対象地層の分布深度は隣接する C-3 護岸工区よりも浅いことから、分布深度のより深い C-3 護岸の検討結果に準じて検討する。