

平成28年（行ノ）第3号 行政上告受理申立て事件

申立人 沖縄県知事 翁長雄志

相手方 国土交通大臣 石井啓一

## 上告受理申立理由書

平成28年10月3日

福岡高等裁判所那覇支部民事部 B係 御中

申立人代理人

弁護士 竹 下 勇 夫

弁護士 加 藤 裕

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 久 保 以 明

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 秀 浦 由 紀 子

弁護士 亀 山 聡

頭書の事件について、申立人はつぎの通り上告受理申立理由を陳述する。

## 目次

第 1	はじめに .....	18
1	事案の要旨 .....	18
2	原判決の概要 .....	18
3	上告受理申立理由の骨子 .....	20
(1)	上告受理申立理由の骨子 .....	20
ア	行政処分 of 職権取消にかかる原判決の法解釈の誤り .....	20
イ	「裁量内違法」という矛盾概念を原審裁判所が創作することにより判断 代置で当・不当の判断をしたことについての原判決の法解釈の誤り .....	22
ウ	本訴訟における審理の対象または本件埋立承認取消（職権取消処分）の 適法性についての司法審査の手法に関する原判決の法解釈の誤り .....	22
エ	1号要件についての原判決の法解釈の誤り .....	23
オ	2号要件に関する原判決の解釈の誤り .....	25
カ	地方自治法第 245 条の 7 に基づく「是正の指示」をなしうる場合につい ての原判決の法解釈の誤り .....	29
キ	地自法 251 条の 7 における「相当の期間」「不作為の違法」についての 原判決の法解釈の誤り .....	30
(2)	本上告受理申立理由書の構成 .....	32
第 2	事実経過の概略 .....	33
1	環境影響評価手続 .....	33
(1)	環境影響評価方法書 .....	33
ア	環境影響評価方法書の提出 .....	33
イ	飛行場事業に係る環境影響評価方法書への意見 .....	33
ウ	埋立事業に係る環境影響評価方法書への意見 .....	34
(2)	環境影響評価準備書 .....	35

ア	環境影響評価準備書の提出 .....	35
イ	環境影響評価準備書への意見.....	35
ウ	意見の内容.....	35
(3)	環境影響評価書.....	36
ア	環境影響評価書の提出 .....	36
イ	沖縄県環境影響評価審査会答申 .....	36
ウ	環境影響評価条例に基づく知事の意見.....	38
エ	環境影響評価法第 24 条に基づく免許等権者意見 .....	38
(4)	補正環境影響評価書.....	42
2	本件埋立承認出願から本件埋立承認に至る経緯.....	42
(1)	本件埋立承認出願 .....	42
(2)	環境生活部長への意見照会 .....	42
(3)	本件埋立承認の前月になされた中間報告.....	43
(4)	公水法に基づく名護市長意見 .....	44
(5)	環境生活部長意見 .....	44
(6)	環境生活部長意見提出から本件埋立承認までの間.....	45
ア	概算要求を上回る沖縄振興関係予算の増額の合意 .....	45
イ	沖縄県知事による年内判断の指示.....	45
ウ	沖縄県知事と安倍総理との面談 .....	45
(7)	本件埋立承認 .....	46
3	本件埋立承認取消に至る経緯 .....	47
(1)	本件埋立承認出願が公水法の要件を欠いていたにもかかわらず 本件埋立承認がなされたとする批判 .....	47
(2)	第三者委員会の設置と検証結果報告書の提出.....	48
(3)	本件埋立承認取消.....	48
4	本件埋立承認取消から公有水面埋立工事着工に至る経緯.....	49

(1) 執行停止決定 .....	49
(2) 公有水面埋立工事への着手 .....	49
5 本件是正指示に至る経緯 .....	49
(1) 地自法 245 条の 8 に基づく代執行等の手続に国土交通大臣が着手した経緯 .....	49
(2) 複数の争訟提起とその取下げに至る経緯 .....	50
ア 地方自治法 245 条の 8 に基づく代執行訴訟の提起 .....	50
イ 国の関与取消訴訟の提起 .....	50
ウ 抗告訴訟の提起 .....	51
エ 和解によるすべての争訟の取り下げ .....	51
(3) 和解条項を受けての知事を名宛人とする是正指示とその撤回 .....	52
ア 和解条項 .....	52
イ 知事に対する是正指示 .....	53
ウ 国地方係争処理委員会への審査申出 .....	53
エ 是正の指示の撤回 .....	53
(4) 沖縄県を名宛人とする是正の指示（本件是正指示） .....	54
(5) 国地方係争処理委員会への審査申出と委員会の決定 .....	54
ア 審査の申出 .....	54
イ 本件是正指示に係る審査申出に対する国地方係争処理委員会の決定 .....	54
(6) 沖縄県知事から国に対する協議の申し入れ .....	57
ア 国に対する協議の申し入れ .....	57
イ 協議のための法廷闘争回避の申し入れ .....	57
(7) 本訴訟の提起 .....	57
第 3 行政処分の職権取消にかかる原判決の法解釈の誤り .....	58
1 「不当又は公益目的違反の瑕疵があるに過ぎない場合には取消権の発生は認められない。」との法解釈の誤り .....	58

(1) 原判決の判示 .....	58
(2) 最高裁判所の判例違反 .....	58
(3) 原判決の示した根拠に照らしても妥当性を欠くこと .....	60
(4) 原判決は行政法に関わる関係法令の理解を誤っていること .....	62
(5) 公定力について .....	64
(6) 小括 .....	66
2 職権取消において取り消すべき公益上の必要と不利益を比較して前者が「明らかに優越」していることが必要であるとの解釈の誤り ..	66
(1) 原判決の判示 .....	66
(2) 最高裁判所の判例違反 .....	66
ア 取消にかかる比較衡量について .....	66
イ 明白性について .....	69
(3) 小括 .....	70
3 公有水面埋立法に基づく承認処分の性質に係る法解釈の誤り .....	70
(1) 原判決の判断 .....	70
(2) 現行公有水面埋立法 4 条 1 項の立法経緯 .....	71
ア 昭和 48 年公有水面埋立法の一部改正 .....	71
イ 改正前の免許基準 .....	71
(3) 現行 4 条 1 項の解釈 .....	73
ア 規定の文言 .....	73
イ 都道府県知事の判断権 .....	75
ウ 小括 .....	76
(4) 公有水面埋立法 32 条 1 項の解釈の誤り .....	76
ア 原判決の判示 .....	76
イ 法 32 条 1 項 3 号の趣旨に関する学説の理解 .....	77
(5) 埋立が大規模事業であり様々な利害調整を経て行われる結果取	

消が制限されるとの解釈の誤り .....	81
ア 原判決の判示 .....	81
イ 最判昭和 28 年 9 月 4 日判決との関係 .....	82
ウ 地元市町の意見について .....	84
エ 漁業権者等に対する手続きについて .....	85
オ 資金計画書の添付について .....	85
カ 原判決の論拠が一般的に取消を制限する論拠として薄弱であること ..	87
キ 小括 .....	87
(6) 埋立行為が本来的な国の機能であることにより取消が制限され るといふ法解釈の誤り .....	88
ア 原判決の判示 .....	88
イ 公所有権の観念と承認権者の統制 .....	89
ウ 隣接法との比較 .....	91
エ 地方分権改革 .....	92
オ 職権取消の制限との関係 .....	93
カ 小括 .....	94
(7) 財産的価値を伴う権利を付与することから取消が制限されると の法解釈の誤り .....	94
4 取消制限に係る具体的判断の誤り .....	95
(1) 原判決 6 (2)エ及び(3)ウ (埋立の要否、環境保全) について ..	96
(2) 6 (2)オ(ウ)(キ) (事業経費、第三者との契約) .....	97
(3) 6 (2)オ(ア)(イ)(エ) (日米関係、国際社会の信頼) .....	101
5 是正の指示に係る法令解釈の誤り .....	101
6 結論 .....	102
第 4 「裁量内違法」という矛盾概念を原審裁判所が創作することにより 判断代置で当・不当の判断をしたことについての原判決の法解釈の誤り	

.....	103
1 原判決は、原処分（本件埋立承認）の当・不当を自ら判断したものであること .....	103
(1) 原判決が定立した「裁量内違法」という矛盾概念 .....	103
(2) 1号要件についての原判決の判断（本件埋立承認出願の1号要件適合性を原審が直接に判断したこと） .....	104
(3) 2号要件についての原判決の判断（本件埋立承認出願の2号要件適合性を原審が直接に判断したこと） .....	104
2 裁判所が裁量内の判断（当・不当判断）を直接に行って判断代置した原判決は、司法判断の限界・裁判所の権限を逸脱した違法な裁判であること .....	104
(1) 原判決の論理矛盾 .....	105
ア 「不当（裁量内違法）」という原審が創作した概念の論理矛盾 .....	105
イ 「違法」と「不当」についての原判決の論理的混乱 .....	107
(2) 司法判断の限界、裁判所の権限を逸脱した判断であること ...	110
(3) 行政不服審査手続は「原処分庁とは異なる行政庁」においてのみ審理判断されるという原審の行政争訟制度についての誤った認識 .....	112
ア 原判決の行政争訟制度についての認識とその誤り .....	112
イ 原審における被告主張 .....	113
3 原判決は破棄されるべきこと .....	115
第5 本訴訟における審理の対象または本件埋立承認取消（職権取消処分）の適法性についての司法審査の手法に関する原判決の法解釈の誤り ....	115
1 はじめに .....	115
2 本訴訟における審理の対象を「本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるかである」とした原判決の法解釈の誤り .....	116

(1) 承認処分とその取消処分は別個の処分であること .....	116
(2) 本件是正の指示の対象 .....	116
(3) 小括 .....	117
3 原処分（本件埋立承認）の適法性を裁判所が直接に判断するとした 司法審査の方式等に関する原判決の法解釈の誤り（裁量行為についての 処分庁自身による事後的審査の手法及び職権取消処分の適法性につい ての司法審査の手法） .....	118
(1) 本項目で述べること .....	118
(2) 裁量権の行使としての判断の意義 .....	118
ア 総合考慮としての判断 .....	118
イ 裁量とは行政庁の恣意を意味するものではないこと .....	119
ウ 裁量権行使としての判断の過程 .....	122
(3) 行政裁量についての司法権による統制（行政裁量の司法審査の手 法） .....	123
ア 司法審査の手法 .....	124
イ 行政裁量と司法判断の限界 .....	129
(4) 処分庁自身による原処分の事後的審査 .....	130
ア 処分庁は全面的な審査をできること（司法審査の限界は処分庁自身によ る審査には妥当しないこと） .....	130
イ 裁量権行使のあり方（裁量判断の判断過程）を対象とした審査 .....	135
(5) 処分庁自身による審査と司法判断の相違から帰結されること .....	135
ア 審査の範囲・権限ないし地位の相違 .....	135
イ 両者の権限ないし地位の相違から帰結されること .....	136
(6) 職権取消しの適法性についての司法判断の対象 .....	137
ア 処分庁の見直しにおいて申請が要件に適合していなかったこと（根拠法 令が当該申請を許容していないこと）を直接的に判断した場合 .....	137



イ	原処分判断過程の審査（原処分の論証過程の追行的審査）により違法性を認めて職権取消をした場合	138
(7)	小括	140
4	原判決は破棄されるべきこと	140
第6	1号要件の要件についての原判決の法解釈の誤り	140
1	裁判所が原処分（本件埋立承認）の適法・違法および当・不当を直接判断し、その結果を処分庁の職権取消処分（本件埋立承認取消）の判断に優先させることの誤り	140
2	裁判所が本件埋立承認（原処分）の1号要件適合性判断の適法・違法を直接に判断する場合の審査手法についての原判決の法解釈の誤りおよび実際の判断における最高裁判例違反	141
(1)	本項目で述べること	141
(2)	1号要件の意義	142
(3)	1号要件の判断余地（裁量）	143
ア	一定の判断余地（裁量）は認められること	143
イ	1号要件についての判断余地（裁量）の程度	144
(4)	1号要件適合性判断の適法性についての司法審査の手法についての原判決の法解釈の誤りおよび最高裁判例（最判昭和52年12月20日）違反	151
ア	司法審査の方式	151
イ	最判平成18年11月2日についての原審の解釈の誤り	160
(5)	みずから定立した審査手法にもよらず都道府県知事と同一の立場で本件埋立承認出願の要件適合性を直接に判断したことの誤り及び最高裁判例違反	169
3	本件埋立承認取消（職権取消処分）における現沖縄県知事の判断は正当と認められること	170

(1) 本項目で述べること	170
(2) 本件埋立承認取消に至る経緯(第三者委員会の検証結果報告書を踏まえた判断であること)	171
ア 本件埋立承認出願が公水法の要件を欠いていたとする抗議	171
イ 第三者委員会の設置	172
ウ 第三者委員会による検証結果(検証結果報告書)の結論	172
エ 本件埋立承認取消	173
(3) 第三者委員会による検証結果の内容(検証結果報告書)	174
ア 本件埋立の遂行により損なわれる利益についての検証結果	174
イ 埋立てにより得られる利益についての検証結果	253
ウ 1号要件に係る審査基準への適合性判断についての第三者委員会の検証結果	254
エ 1号要件適合性についての第三者委員会の結論	260
オ 第三者委員会による原処分の審査過程における問題点の指摘	262
(4) 本件埋立承認出願は承認時において1号要件を充足していなかったと認められること	264
ア 本件埋立承認出願に係る埋立事業による生ずる不利益	264
イ 埋立てにより生ずる著しい不利益を正当化するに足りる具体的な根拠は認められないこと	275
ウ 本件埋立承認出願が1号要件を充足していなかったと認められること	284
エ 現沖縄県知事の判断は合理的になされたものであること	288
(5) 1号要件に係る前沖縄県知事による本件埋立承認の判断過程の不合理性	289
ア 本件埋立承認における1号要件(「埋立ての必要性」を含む。)の判断に係る考慮要素の選択や判断の過程の不合理性	289

イ	前沖縄県知事による本件埋立承認の判断に違法の瑕疵があると認められること	292
ウ	本件埋立承認の判断過程の検証により原処分（本件埋立承認）の違法を認めた現沖縄県知事の判断は正当であること	293
4	原判決の1号要件適合性に係る判断代置判断における審理不尽および経験則・論理法則違反	294
(1)	原審の審理と判断	294
ア	要件適合性に係る認証申請を原審はすべて却下したこと	294
イ	原判決	294
(2)	審理不尽	295
(3)	経験則・論理法則違反	299
ア	埋立ての必要性についての論理の飛躍・欠如	299
イ	「本件新施設等の建設をやめるには普天間飛行場のよる被害を継続するしかない」とする原判決の認定には、実証的根拠は認められず、客観的事実と矛盾すること	309
ウ	沖縄への米軍基地集中が形成された経緯が示すこと	348
第7	2号要件に関する原判決の解釈の誤り	359
1	公水法の改正経緯及び2号要件の趣旨等	359
(1)	環境保全の特質	359
(2)	公水法への環境配慮条項の導入及び関連法令の整備	359
(3)	環境影響評価手続の導入	361
(4)	今日における環境保全法制としての公水法	362
(5)	環境問題・環境保全に対する意識の高まり	362
(6)	小括	363
2	2号要件審査に埋立地の竣功後の利用形態を含まないとする解釈の誤り（法令解釈に関する重要事項）	363

(1) 原判決の判断 .....	364
(2) 公水法及び環境影響評価手続においても供用後の影響を事業の内容や環境保全措置に反映させることが予定されていること .....	364
ア 公水法の構造 .....	364
イ 環境影響評価法.....	365
ウ 沖縄県環境影響評価条例.....	365
エ 環境影響評価法と環境影響評価条例の関係について .....	366
オ 沖縄県による審査 .....	366
カ 小括 .....	367
(3) 本件事業の性質.....	367
ア 埋立後の使用目的が明確であること .....	368
イ 事後的な許認可等による規制が予定されていないこと .....	368
(4) 小括 .....	370
3 2号要件の司法における判断枠組及び審査密度についての解釈の誤り（法令解釈に関する重要事項、判例違反、審理不尽） .....	371
(1) 原判決が示した枠組 .....	371
(2) 審理の対象は本件承認処分の裁量判断であること .....	372
(3) 審査密度が緩やかに過ぎること.....	373
ア 他の行政処分の事例との相違.....	373
イ 公水法の構造との関係 .....	375
ウ 審査密度を高めた審査をなすべきこと.....	376
4 本件承認処分の裁量の逸脱濫用に関する事実認定をおろそかにする一方で、「裁量内違法」があるか否かという司法審査の範囲を逸脱した判断代置の認定を行っている誤り（法令解釈に関する重要事項、判例違反） .....	377
(1) 原判決による判断 .....	377

(2) 判断枠組の誤り .....	378
(3) 本件承認処分の裁量の逸脱濫用の有無の審査も疎かにしている こと .....	378
(4) 十分な証拠にもとづかず、結論だけを示した判断代置の誤り .....	380
5 水面が失われること自体による環境影響についての判断の脱漏（法 令解釈に関する重要事項、審理不尽） .....	381
(1) 原判決による2号要件の対象の解釈 .....	381
(2) 2号要件は埋立自体による環境影響も対象とされていること .....	382
(3) 埋立自体による環境影響の判断を結果として脱漏していること .....	383
6 2号要件該当性についての判断の誤り - 本件承認取消処分の適法 性（法令解釈に関する重要事項） .....	384
(1) 申立人による本件承認取消処分 .....	384
(2) 本件承認取消処分に裁量の逸脱濫用がないこと .....	385
7 2号要件該当性についての判断の誤り - 本件承認処分の瑕疵（法令 解釈に関する重要事項、審理不尽、経験則・論理則違反） .....	386
(1) 本項での主張 .....	386
(2) 審査過程の過誤欠落について .....	386
ア 原判決の判断 .....	386
イ 審査過程がなきに等しく過誤があること .....	387
ウ 小括 .....	390
(3) 辺野古大浦湾周辺の生態系の保全の必要性に関する考慮を怠っ たこと .....	390
ア 本件埋立地周辺の貴重な自然環境 .....	390

イ	貴重な生態系保全の価値の重要性	398
ウ	日光太郎杉事件控訴審判決	399
エ	貴重な生態系の保全の必要性についての審査がなされてなく、審査過程において看過しがたい過誤が存すること	400
オ	小括	404
(4)	ジュゴン地域個体群の保全に関する考慮を怠ったこと	405
ア	原判決の判断	405
イ	ジュゴン地域個体群の存続可能性についての審査が重要であること	405
ウ	本件承認処分において考慮されていないこと	407
エ	辺野古海域の重要性についての評価に明らかな合理性の欠如があること	408
オ	ジュゴン地域個体群の PVA 分析に明らかな過誤があること	414
カ	工事に際しての保全措置の検討の過誤	418
(5)	現時点でとりうる環境保全措置についての判断	421
ア	環境保全に十分配慮した措置が適正に講じられている必要性	421
イ	原判決の判断	421
ウ	具体的な環境保全措置がなされているとの評価の合理性の判断の過誤があること	423
(6)	米軍に対する実効性確保措置	437
ア	原判決の判断	437
イ	被申立人の環境保全措置が不十分で実効性がないこと	438
ウ	米軍の運用につき求められる環境保全措置	450
エ	米軍に求める環境保全措置の評価が合理性を明らかに欠くこと	451
(7)	低周波音の被害の検討	453
ア	原判決の判断	453
イ	申立人が指摘していたこと	454

ウ	事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと	458
(8)	考慮すべきではない事後の事情を考慮していること	459
ア	本件は本件承認処分時点において公水法上の要件充足がなされてい たかが審理の対象となること	459
イ	原判決は事後の事情を考慮してしまったこと	459
8	判断過程の瑕疵(法令解釈に関する重要事項、経験則・論理則違反)	461
(1)	原判決の判断	461
(2)	原判決の判断の誤り	461
(3)	本件承認処分の判断過程に過誤があること	463
ア	本件審査過程の合理性を判断するにあたっての視点	463
イ	本件知事意見に基づかなかつた審査結果	463
ウ	環境生活部との調整がなされなかつた審査結果	466
エ	小括	472
第8	地方自治法第245条の7に基づく「是正の指示」をなしうる場合に ついての原判決の法解釈の誤り	473
1	原判決の要旨	473
2	是正の指示をなしうる場合について	473
(1)	はじめに	473
(2)	国と地方公共団体の関係	475
(3)	法定受託事務について	476
(4)	公水法が埋立免許・承認を都道府県知事に委ねた趣旨	478
ア	国土利用法制	479
イ	海岸管理法制	482
ウ	産業法制	482
エ	環境保全が都道府県知事に委ねられていること	483

オ	公水法の規定上、国の判断が優越すべき根拠が一切ないこと	486
カ	隣接法分野との比較（乙H11号証19頁でも指摘されている）	488
(5)	「法令の規定に違反している」の意義	489
(6)	法定受託事務の違法性の審査のあり方	492
ア	各大臣の所管事務の範囲内における事後的なレビューにとどまること	492
イ	都道府県知事の判断が尊重されなければならないこと（是正の指示における審査のあり方）	494
3	原判決の理由づけの誤り	495
(1)	「法令の規定に違反している」の意味について	495
ア	取消要件である瑕疵の存否について申立人に裁量がないという理由づけについて	495
イ	法定受託事務の趣旨、地自法245条の7の文言が理由にならないこと	497
ウ	非定型的関与に関する規定との理由づけについて	498
(2)	国土交通大臣の所掌事務の範囲に限られることについて	499
4	本件是正の指示へのあてはめ	500
(1)	全国的な統一性、広域的な調整等の必要という観点から看過しがたい違法があり、かつそのことが明白な場合とは言えないこと	500
(2)	事後的なレビューの範囲を逸脱していること	500
(3)	判断を代置していること	502
第9	地自法251条の7における「相当の期間」「不作為の違法」についての原判決の法解釈の誤り	503
1	はじめに（本項目の構成について）	503
2	相当の期間について	503
(1)	地自法251条の7における相当の期間	503



(2)	相当の期間経過を正当化する特段の事情	505
(3)	本件においては「相当の期間」を経過していないこと、あるいは「相当の期間」を経過するにつき特段の事情が存すること	506
ア	「相当の期間」を経過していないこと	506
イ	「相当の期間」を経過するにつき特段の事情が存すること	510
(4)	原判決の法解釈の誤り	512
ア	原判決の内容	512
イ	是正の指示についての法解釈の誤り	512
ウ	代執行訴訟と不作為の違法確認訴訟の争点を同一とする原判決の問題点	513
エ	小括	515
3	不作為の違法について	516
(1)	地自法 251 条の 7 における不作為の違法	516
ア	不作為の違法確認訴訟（地自法 251 条の 7）が新設された経緯	516
イ	地自法 251 条の 7 における不作為の違法	519
(2)	原判決の法解釈の誤り	520
ア	原判決の内容	520
イ	平成 11 年及び平成 24 年地方自治法改正趣旨の誤った理解に基づく解釈の誤り	521
ウ	国地方係争処理委員会による決定を軽視した法解釈の誤り	523
(3)	事実とは異なる代執行訴訟の和解に至る経緯を「当裁判所に顕著な事実」として不作為の違法を認定した原判決の誤り	526
ア	原判決が「当裁判所に顕著な事実」とする内容	526
イ	原判決が「当裁判所に顕著な事実」として認定した事実が明らかに事実に反すること	527
ウ	事実に反する「当裁判所に顕著な事実」を前提にした原判決の内容とそ	

の誤り .....	530
(4) 「協議」による調整の原則を一顧だにせず、翁長現知事が本件指示に従わないことは「不作為の違法」であるとする原判決の法解釈の誤り .....	532
(5) 小括 .....	533
4 結論 .....	533
第 10 結語 .....	534

## 第 1 はじめに

### 1 事案の要旨

本件は、平成 25 年 12 月 27 日に仲井眞弘多前沖縄県知事がした、公有水面埋立法 42 条 1 項に基づく公有水面埋立承認処分（平成 25 年 12 月 27 日付沖縄県指令土 1321 号、沖縄県指令農第 1721 号。以下、「本件承認処分」という。）について、翁長雄志現沖縄県知事が有識者からなる「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立手続に関する第三者委員会」（以下、「第三者検証委員会」という。）による調査・検証の結果をふまえて、前記承認処分に法的瑕疵があることを認めて、平成 27 年 10 月 13 日に取り消した処分（平成 27 年 10 月 13 日付沖縄県達土 233 号、沖縄県達農第 3189 号。以下、「本件承認取消処分」という。）に対して、国土交通大臣は取消処分が違法であるとして地自法第 245 条の 7 第 1 項前段に基づく是正の指示（国水政第 102 号。以下、「本件指示」という。）をしたが、これに従わないことから、同法 251 条の 7 に基づき、その不作為の違法確認を求める事案である。

### 2 原判決の概要

原判決は、おおむね以下のとおり判断し、本件承認取消処分を取り消さない不作為が違法であるとした。

行政庁が職権取消を行った場合における審理判断の対象は原処分の裁量逸脱・濫用の有無であり、斯く解さねば、仮に、裁量がないものとして原処分を判断した場合にこれが誤っていたとしても有効に取消せるため不条理である。 公有水面埋立法は知事に国防・外交に係る審査権を認めているが、国の説明する国防・外交上の必要性について、具体的な点において不合理と認められない限り知事は国の判断を尊重すべきである。 公有水面埋立法 4 条 1 項 1 号における要件審

査においては、承認権者に広範な裁量が認められるところ、普天間飛行場の危険性とこれによる地域振興の阻害は深刻であるが、在沖縄全海兵隊を県外に移設することが出来ないという国の判断は合理性があり尊重すべきであるため、普天間飛行場の被害を除去するには辺野古新基地の建設以外の方法がないことから1号要件に係る承認判断が不合理とは認められない。公有水面埋立法4条1項2号の審査においては、現在の環境技術水準に照らし、審査において用いられた基準に不合理な点があるか、当該基準に適合すると判断した前知事の審査過程に看過し難い過誤・欠落があるかを審理すべきであり、本件においては前知事の判断に不合理な点はない。行政庁の職権取消の根拠は法的安定性の確保にあり、受益的処分取消については、既得権や信頼保護の観点も加わり、これを取り消すべき公益上の必要があること、それと取消することによる不利益とを比較して前者が明らかに優越していることが必要であるが、本件承認処分に瑕疵があるとしても軽度な誤りであり、他方、取消することにより日米間の信頼関係への影響や事業に費やした経費等の支出があり、また、辺野古新基地の建設は地域振興開発の阻害要因とは言えないことから、本件取消処分は許されない。是正の指示は、自らの担任する事務に係るか否かに関係なく、法定受託事務の処理が違法であればその発動が許される。辺野古新基地建設には地理的必然性が認められ、また、その面積は普天間飛行場の半分以下であること等を考慮すれば憲法92条に反するとは言えない。遅くとも本件に先立つ国地方係争処理委員会の決定が通知された時点において是正の指示の適法性を検討するのに要する期間は経過したというべきであり、その後本件承認取消処分を取り消す措置を行うのに要する期間は長くとも1週間程度であるから、現沖縄県知事が本件指示に従わないことは不作為の違法にあたる。また、国地方

係争処理委員会による決定は、当事者がそれに従う意思がないならば紛争の解決は出来ないものであり、同委員会の決定は本件に先立つ和解において意味がないものとされており、不作為の違法性に影響しない。

### 3 上告受理申立理由の骨子

#### (1) 上告受理申立理由の骨子

原判決には、以下述べるとおり、最高裁判所の判例に相反する判断がある他、法令の解釈に関する重要な事項について誤った判断があり、これらが判決に影響を及ぼすことが明らかである。

#### ア 行政処分の職権取消にかかる原判決の法解釈の誤り

原判決は、「不当又は公益目的違反の瑕疵があるに過ぎない場合には取消権の発生は認められない」とし、また、職権取消における比較衡量においては、「取り消すべき公益上の必要と不利益を比較して前者が『明らかに優越』していることが必要である」と判断するものであるが、いずれも、判例・通説に反するものであり、その具体的な論拠についても、極めて妥当性を欠くものである。職権取消においては、根拠法に基づく処分の性質と処分の取消による不利益を比較衡量し、取消しを要する公益上の必要性が認められるか否かを判断すべきものである。

原判決は、公有水面埋立法に基づく承認処分の性質として、大規模事業であり処分後の法的安定を図る必要が認められ、その観点から法は 32 条 1 項 3 号において監督処分として詐欺に基づく免許の場合を定めていること、また、国のなす埋立については監督処分の準用がないことから一層法的安定を図る趣旨であるとして、法の仕組みとして職権取消が制限されると解釈するが、詐

欺はそれ自体が手続の公正性を害する社会的に憎むべき行為であり、内容の瑕疵を伴わずとも成立し得る別個の瑕疵というべきであり、このことは、法律上も免許のみならず「其ノ他ノ処分」の詐取が対象とされ、免許権者の損害賠償義務が否定されている点からも明らかである。また、国のなす埋立と私人のなす埋立について、知事の及ぼす統制に差異を設けていないことは免許基準や改正時の審議の経過から明らかであるにもかかわらず、原判決が上記の様に職権取消に対する強度の制約を認めた点は明らかに法令に反するものである。

また、公有水面埋立法に基づく承認は、対象地上において事業が行われることを前提として、水面を陸地化する工事を許可する処分であり、国のなす埋立については埋立をなす権利を設定するものではなく、免許についても一般の私権とは全く比肩し得ない程強度の制約を有するものであり、この様な、資格を付与する処分が違法・不当である場合、その資格それ自体を維持することは通常許容されないものであるという性質を解せず、承認と免許との相違について判断することもなく、単に免許については譲渡性及び相続性が認められると判示しており、職権取消における処分の性質論を誤っている。

また、具体的な判断においても、明らかに根拠に乏しい日米の信頼関係や海兵隊のグアム移転費用の凍結解除を当然の様に事実と認定し、事業経費等の支出についてそれが法的保護に値するか否かの検討をせず、違法・不当を前提とした要件判断について全面的に判断代置をして自らの正しいと考える事情を据えた判断を行ったものであり、いずれも考慮不尽あるいは経験則に反する違法が存在する。

イ 「裁量内違法」という矛盾概念を原審裁判所が創作することにより判断代置で当・不当の判断をしたことについての原判決の法解釈の誤り

原判決は、「本件承認処分は要件裁量行為であり、処分庁は要件充足性判断において一定の裁量権を有しているから、直接その判断の当否をすれば要件を充足していないと認められるにもかかわらず、その認定及び評価を誤って処分を行ったとしても、それが裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱・濫用にまで至らない場合には違法とならない。しかし、裁量という衣を取り払ってしまえば、それは法定の要件を充足しないにもかかわらずなされた法令違反の処分ということもできる。」(113～114頁)と判示し、裁量権の範囲内の要件適合性判断の当否を判断したが、裁量内の当・不当判断を裁判所が直接に行うことは司法判断・裁判所の権限を逸脱したものであり、原判決は法令解釈の重要事項について誤ったものである。

ウ 本訴訟における審理の対象または本件埋立承認取消（職権取消処分）の適法性についての司法審査の手法に関する原判決の法解釈の誤り

原判決は、「本件訴訟の審理対象は前知事がした本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるかである。」(原判決書113頁)とした。

しかし、本件是正の指示の対象とされた「法定受託事務の処理」は本件埋立承認取消（職権取消処分）であるから、本訴訟における審理の対象は本件埋立承認取消（職権取消処分）の違法の有無であり、原判決は審理の対象という法令解釈上の重要な事項を誤ったものである。

また、かりに、原判決が、その判決文の文言にもかかわらず、本訴訟の審理の対象は本件埋立承認取消（職権取消処分）の違法の有無であるとしたうえで、本件埋立承認取消（職権取消処分）が違法と認められるかの司法審査の手法として、裁判所が原処分（本件埋立承認）の適法・違法を直接に判断して、これを本件埋立承認取消（職権取消処分）という結果と対比して裁判所の判断を優先させるという手法を採用したものであるとしても、かかる審査手法は認められないものであり、やはり原判決には法令解釈の重要事項についての誤りが存することになる。なぜならば、処分庁は、処分の根拠法令により処分権限を有し、みずから処分を見直す場合には、全面的な審査をなすものであるが、処分庁と異なり司法判断の限界を有する裁判所が原処分の適法性を抗告訴訟と同様の制約（司法判断の限界）のもとに判断し、その判断を処分庁による事後的審査の結果と置き換えるならば、処分庁の有していた審査権限が司法によって侵害される結果となるからである。

エ 1号要件についての原判決の法解釈の誤り

(ア) 原審は、本件埋立承認出願の願書の添付書類である埋立必要理由書をみずから検討して本件埋立承認出願は1号要件を充足していると認定したものであるが、判断余地（裁量）の認められる要件の適合性判断について、裁判所が行政庁と完全に同一の立場において直接に判断し、これを処分庁による職権取消の判断に優先させたものにほかならず、これが法令解釈の重要な事項についての誤りであることは、イおよびウで述べたとおりである。

(イ) ウにおいて述べたとおり、「本件訴訟の審理対象は前知事が



した本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるかである。」(原判決書 113 頁)とした原判決は誤りである。

しかし、かりに本訴訟の審理の対象が前知事による「本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるか」とした場合でも、原判決は、1号要件の判断余地(裁量)、1号要件の要件適合性判断における裁量の逸脱・濫用の審査手法という法令解釈の重要事項についての解釈を誤り、さらに、実際には、原審の定立した審査手法とも異なり、裁量行為の司法審査では認められないとされている判断代置を行ったという点において、最高裁判例(最判昭和52年12月20日)に違背する法解釈の誤りをおかしたものである。

(ウ) 原判決は、審理の対象についての判断を誤った結果、本訴訟の審理の対象である本件埋立承認取消(職権取消処分)における判断の合理性・不合理性については判断をしていないのであるから、ウにおいて述べたとおり、法令解釈の重要事項を誤った原判決は破棄を免れないものである。そして、正しい法令解釈に従い、申立人(原審被告)による本件埋立承認取消(職権取消処分)を対象としてその判断の適法・違法を判断したならば、申立人の判断は正当なもので本件埋立承認取消(職権取消処分)は適法であると認められるものであるから、相手方(原審原告)の請求は棄却されるべきである。

(I) 原判決は、123～126頁にわたって願書添付図書である「埋立必要理由書」の記載を引用した上、その記載について「特段具体的に不合理な点があるとは認められない」とし、原審が直接的に本件埋立承認出願の1号要件適合性の判断をした。かか

る判断はウで述べたとおり違法であるが、この点をさて置いても、その判断には違法が認められるものである。

すなわち、原審が認定した事項に係る申立人（原審被告）申請の人証をことごとく斥けてなされたものであり、かかる事項について判断をするための必要かつ十分な審理が尽くされていないことは明らかである。そして、必要な審理を尽くすことなくなされた上記認定は、実証的な根拠を欠き、客観的事実とも矛盾し、論理の飛躍、欠如、矛盾に満ちたものであり、論理法則・経験則に違反したものである。原判決には、この点においても、重要事項についての法令解釈の誤り（審理不尽、論理法則・経験則違反）が存するものである。

オ 2号要件に関する原判決の解釈の誤り

(ア) 2号要件審査に埋立地の竣功後の利用形態を含まないとする解釈の誤り（法令解釈に関する重要事項）

原判決は、2号要件においては、埋立地の竣功後の利用形態は対象とされていないと判断した。

しかし、「環境保全」等の要件が規定された公水法昭和48年改正は、1号要件とは独自に環境保全の重要性に鑑みて新たな要件を定立したこと、埋立による環境影響は竣功後の利用形態によって大きく左右されること、改正法のもとにおいて竣功後の利用形態も環境保全図書等において配慮されなければならなくなっていること等に照らせば、2号要件において埋立地の竣功後の利用形態の環境保全への配慮を求めていると解される。

(イ) 2号要件の司法における判断枠組及び審査密度についての解釈の誤り（法令解釈に関する重要事項、判例違反、審理不尽）

原判決は、本件における審査の対象は本件承認処分 of 裁量の逸

脱濫用の有無とした上で、その審査密度は、2号要件にかかる当該審査基準に不合理な点があるか否か、及び当該審査の過程に看過し難い過誤、欠落があるか否か等にとどまるとした。

しかし、審理の対象が本件承認処分であるとした判断は誤りであり（本書面第5）、審査密度もゆるやかに過ぎる誤りがある。同様の審査密度を採用した伊方原発高裁平成4年10月29日は、原子炉設置許可処分が原子力委員会及び原子炉安全専門審査会の調査、意見を尊重してなされる処分についてであり、公水法4条1項2号の審査においてはかかる専門家の意見を尊重してなされる処分という基礎が欠けるものであり、他方、同要件は、公水法昭和48年改正で環境保全の重要性に鑑みて挿入されたことと、環境がかけがえのない、またいったん失われると回復しがたい性質を有していることに照らして、環境保全に向けたより厳格な審査が求められる。具体的には、日光太郎杉事件東京高裁昭和48年7月13日判決がなしたとおり、重視すべき自然環境について考慮を尽くしたか、その軽重についての判断に誤りがないかと判断すべきである。

- (ウ) 本件承認処分の裁量の逸脱濫用に関する事実認定をおろそかにする一方で、「裁量内違法」があるか否かという司法審査の範囲を逸脱した判断代置の認定を行っている誤り（法令解釈に関する重要事項、判例違反）

原判決は、上記審査基準を採用する一方で、本件承認処分に「裁量内違法」があるか否かも判断するとした。

しかし、第1に、審査過程の裁量逸脱濫用を審査すると述べつつ、実際の判断は、本件承認処分時に用いられた審査結果（原判決別紙8）とその添付資料（原判決別紙9）の存在を根拠にして

審査過程の過誤、欠落はないというのみであって、定立した審査基準の審査さえ怠って、現実には何ら適法性の判断を行っていない。この点、文言上は同一の審査基準を採用した伊方原発訴訟最高裁判決においても、上記審査基準のもとで審査過程の過誤欠落等について証拠に基づいて具体的な審査をしているのであり、原判決は、同判決の審査基準にも違反する。

第2には、「裁量内違法」を判断するという手法は、本書面第4で述べたとおり、裁量処分に対する司法審査の限界を逸脱した判断代置であり、神戸全税関事件最高裁昭和52年12月20日判決に違反すると同時に、証拠の検討にもとづかず結論だけを示した審理不尽がある。

(I) 水面が失われること自体による環境影響についての判断の脱漏（法令解釈に関する重要事項、審理不尽）

原判決は、「水面が失われること自体」による環境影響については、1号要件において評価済みであるとして、2号要件審査においては判断しなかった。

しかし、明文上2号要件において水面が失われること自体による環境影響が審査対象から除外されてなく、それによる環境影響が重大であること、立法過程や運用実務においてもこれが含まれることが前提とされていることから、原判決の解釈は誤っている。

さらに、原判決は、かかる解釈を前提としつつ、2号要件のみならず、1号要件の審査においても、「水面が失われること自体」による環境影響について審理判断をしてなく、判断の脱漏がある。

(オ) 2号要件該当性についての判断の誤り - 本件承認取消処分の適法性（法令解釈に関する重要事項）

原判決は、本件承認取消処分の裁量の逸脱濫用を審理の対象と

せず、被申立人もこの裁量の逸脱濫用を主張するものではなかったところ、申立人が「環境保全措置は、問題の現況及び影響を的確に把握したとは言い難く、これに対する措置が適正に講じられているとも言い難い。さらにその程度が十分とも認めがたい」とした本件承認取消処分には、裁量の逸脱濫用はない。

(カ) 2号要件該当性についての判断の誤り - 本件承認処分の瑕疵（法令解釈に関する重要事項、審理不尽、経験則・論理則違反）

原判決は、2号要件該当性について、被申立人の主張、環境保全図書の記載のみを根拠にしていずれも、本件承認処分が正当である旨の判断をした。

しかし、かかる判断は、行政処分に対する審査密度の判断を誤り、またその結論に至る過程につき、審理不尽、経験則や論理則違反の違法がある。

特に、本申立書では、本件承認処分の審査過程に過誤、欠落があることを無視していること、辺野古大浦湾周辺海域の貴重性とその水面が失われることの意味についての検討がなされなかったこと、絶滅の危機に瀕するジュゴンの地域個体群の存続に向けた判断が誤っていること、現時点でとりうる環境保全措置もとられていないことについての評価が誤っていること、供用後の米軍に対する環境保全の実効性ある措置が確保されていないことの評価が誤っていること、低周波音が基準値を超えることについての評価が誤っていること、本件承認処分の適否の検討の際に考慮すべきでない事後の事情が考慮されている誤りがあることについて述べている。

(キ) 判断過程の瑕疵（法令解釈に関する重要事項、経験則・論理則違反）

原判決は、前知事が本件承認処分をした過程につき、本件知事意見や本件環境生活部長意見についても、沖縄防衛局の回答により理解が得られたからと推認し、その判断過程の瑕疵を否定した。

しかし、当該過程においては、本件知事意見や本件環境生活部長の示した疑問点が解消された過程はまったく示されてなく、むしろ反対にかかる疑問点が解消されていないにもかかわらず本件承認処分がなされたとみられる事情が存するのに、これを無視し、判断過程の瑕疵の存在を否定するものであり、判断を誤っている。むしろ、環境影響評価法 33 条 3 項によって義務づけられている本件知事意見に基づく審査がなされていないといえ、判断過程に瑕疵があるというべきである。

カ 地方自治法第 245 条の 7 に基づく「是正の指示」をなしうる場合  
についての原判決の法解釈の誤り

原判決は、地方自治法第 245 条の 7 に基づく「是正の指示」をなしうる場合について（原判決書 176 ないし 178 頁）要旨、「法令の規定に違反している」の意味を限定する申立人の主張は、取消要件である瑕疵の存否に裁量はないこと、是正の指示は、本来国が果たすべき役割であって、国においてその適正な処理を確保する必要がある法定受託事務について法令の規定に違反する行為を是正するためのものであること、地自法 245 条の 7 の文言上限定されていないこと、一定の行政目的との文言は（地自法 245 条 3 号）は非定型的関与に関する規定中の文言で、定型的関与には適用がないことから理由がないとの判断を示し、また、国土交通大臣による審査範囲を同大臣の所掌事務及び公水法の目的の範囲内に限定する申立人の主張は、是正の要求と異なり、自らの担任する事務に関わるか否かに関係なく、是正の指示の発動が許されること、都道府県知事の 1 号

要件の審査において、防衛・外交に係る事項にも及ぶことから、理由がないとの判断を示した。

しかし、地方自治法第 245 条の 7 に基づく「是正の指示」をなしている場合について、同条の「法令の規定に違反している」とは、法定受託事務の処理について裁量の逸脱・濫用という違法があり、その違法が全国的な統一性、広域的な調整の観点から看過しがたいことが明らかである場合を意味し、「法令の規定に違反している」の審査は、国土交通大臣の所掌事務及び公水法の目的の範囲内において、都道府県知事の判断に裁量逸脱・濫用がないかの事後的なレビューにとどまると解される。

本件是正の指示は、全国的な統一性、広域的な調整の観点から看過しがたい違法を理由としておらず、かかる違法が明らかとも言えない。

また、国土交通大臣の所掌事務及び公水法の目的を逸脱して、事業者の立場と混同して事業を遂行するために是正の指示を用いている点、申立人の判断に代置している点から、本件是正の指示は明らかに関与の限界を超えて違法である。

キ 地自法 251 条の 7 における「相当の期間」「不作為の違法」についての原判決の法解釈の誤り

(ア) 「相当の期間」について、原判決は、「その起算日は是正の指示が被告に到達した日であり、それに係る措置を講じるのに必要な期間には是正の指示の適法性を検討するのに要する期間も含まれると解されるが、その期間が具体的にどの程度になるかは従前の経過を踏まえて決されるべき」(原判決書 181 頁)とした。

しかし、地自法 251 条の 7 における「相当の期間」とは、「地

方公共団体の行政庁が、地方における行政を自主的・総合的に実施する役割のもと、当該是正の指示が、地自法 245 条の 7 第 1 項に定める是正の指示の要件を充足するかを判断するのに要する期間」であり、相当の期間経過を正当化する特段の事情がある場合には、当該不作為が違法にならない場合もある」と解するのが相当であり、原判決には、不作為の違法確認訴訟の制度趣旨への考慮を欠くことによる「相当の期間」についての誤った法解釈がある。

- (イ) 「不作為の違法」について、原判決は、地方公共団体が、「手続を懈怠することで違法性が高められると解する必要性が乏しい。国地方係争処理委員会の手続を経ても、是正の指示が撤回されるなど被告の不作為が違法である状態が解消されなかった以上、被告において、前記のとおり、最終的な解決手段として用意された訴え提起を行うことにより、自らの違法状態を解消することが地方自治法の趣旨に沿うものである。」とした(原判決書 182 頁)。

しかし、地自法 251 条の 7 における「不作為の違法」とは、係争処理制度の活用やその後の訴えの提起の途が開かれているにもかかわらず、それぞれ相応の一定の期間を経過してもそうした対応をせず、かつ、相当の期間内に是正の要求に応じた措置又は指示に係る措置を講じなければならないにもかかわらず、それぞれ相応の期間を経過しても、なお是正の要求に応じた措置又は指示に係る措置を講じていないという、地方公共団体の行政庁による一連の対応に故意又は看過し難い瑕疵のあるものと評価される場合をいうものと解するのが相当であり、原判決には、平成 11 年及び平成 24 年の地自法改正の趣旨についての



誤った理解、国地方係争処理委員会による決定の軽視による「不作為の違法」についての誤った法解釈がある。

(2) 本上告受理申立理由書の構成

以下、本上告受理申立理由書においては、第2において、本事案の概要を整理した上で、第3において行政処分 of 職権取消にかかる原判決の法解釈の誤りを述べる。第4及び第5において、自ら判断代置により当・不当の判断をしたこと、また、本訴訟における審理の対象ないし司法審査の手法に関する原判決の誤りを明らかにした上で、第6において公有水面埋立法4条1項1号要件について、第7において同2号要件についてそれぞれ要件に則して原判決の具体的な誤りを指摘する。

第8では地方自治法第245条の7に基づく「是正の指示」をなす場合にあたらぬこと、第9では地方自治法251条の7における「相当の期間」「不作為の違法」についての原判決の法解釈の誤りを述べる。

また、原判決には、申立人の主張を曲解あるいは不正確に理解した上でこれを否定する判断が多数あることから、これを明らかにするため別紙対照表を添付し、また、申立人が国地方係争処理委員会の決定を意味のないものとして和解に応じたという事実は一切存在しないことの資料として平成27年(行ケ)第3号 代執行訴訟に係る和解原案を別添として添付する。

## 第2 事実経過の概略

### 1 環境影響評価手続

#### (1) 環境影響評価方法書

##### ア 環境影響評価方法書の提出

平成19年8月7日に那覇防衛施設局は沖縄県に環境影響評価方法書を提出した。

##### イ 飛行場事業に係る環境影響評価方法書への意見

飛行場事業に係る環境影響評価方法書について、平成19年12月17日、沖縄県環境影響評価審査会(以下「審査会」という。)から沖縄県知事(当時仲井眞弘多)に対し、答申がなされた。(36項目208件)。そして、同年12月21日に、沖縄県知事は、沖縄県環境影響評価条例に基づき、環境影響評価方法書への意見を述べた(36項目233件)。

知事の環境影響評価方法書への意見は、「当該方法書における環境影響評価の項目及び手法を選定するに当たり考慮しなければならない事業特性としての当該事業の内容は、方法書への記載事項としては環境影響評価法…及び沖縄県環境影響評価条例…で規定する事項が記載されているとは言え、方法書において示された環境影響評価の項目及び手法が適切なものであるか否かを判断できる内容が十分記載されているとは言い難い。例えば、主要な諸元である飛行場区域、作業ヤード及び埋立土砂発生区域の面積も不明であり、また、飛行経路などの運用形態等が記載されていないこと、更に、陸上飛行や航空機装弾場及び大型岸壁など方法書に記載のない内容が新聞等で報道されるなど問題が多く、審査するに足るものとなっていないと考えている。このような状況から 沖縄県環境影響評価審査会…においては、『方法書について

の質問書を事業者に送付したが、「決定しておらず具体的に示すことは困難」との回答があまりにも多く、的確に答申することは困難である。』、『当該事業に係る方法書手続きは、事業内容がある程度決定した上で、再度実施するべきものと思料する。』旨の答申がなされており、事業者においてはこのことを真摯に受け止める必要がある。」と指摘し、「本意見は、個別具体的に述べることは困難であることから総体的に述べたものである。そのことを踏まえた上で、当該事業に係る環境影響評価については、当該事業に係る計画の熟度が上がり 事業の内容が具体化することに応じて、環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法を適宜見直す必要がある。」としていた。

#### ウ 埋立事業に係る環境影響評価方法書への意見

埋立事業に係る環境影響評価方法書については、平成 20 年 1 月 18 日に審査会から沖縄県知事に答申がなされ、沖縄県知事は同月 21 日に環境影響評価法に基づく環境影響評価方法書への意見を述べた。

飛行場事業についての知事意見と同様の問題点を指摘し、「沖縄県環境影響評価審査会...においては、『方法書について 35 項目 76 問の質問書を事業者に送付したが、「決定しておらず具体的に示すことは困難」との回答があまりにも多い』との答申を行い、昨年 12 月 21 日の飛行場及びその施設の設置の事業に対する知事意見では、方法書は『審査するに足るものとなっていない』と述べたところである。こうした知事意見を考慮し、事業者においては当該事業について 150 頁余の事業内容の追加説明資料を示したが、その時期が本意見の直前であったことから十分な審査期間が確保出来ず、的確に意見することは困難な状況である。法及び

条例における方法書の手続は、事業者としてある程度具体的な事業計画を想定できる時期であって、その変更が可能な時期に開始されるものであることから、当該事業に係る方法書の対象事業の内容、環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法について書き直しをする必要がある。」とした。

## (2) 環境影響評価準備書

### ア 環境影響評価準備書の提出

平成 21 年 4 月 1 日、沖縄防衛局は環境影響評価準備書を提出した。

### イ 環境影響評価準備書への意見

飛行場事業について、平成 21 年 10 月 2 日に審査会から沖縄県知事に答申がなされ（28 項目 153 件）、沖縄県知事は平成 21 年 10 月 13 日に沖縄県環境影響評価条例に基づき環境影響評価準備書への意見を述べた（28 項目 186 件）。

埋立事業について、平成 21 年 10 月 2 日に審査会から沖縄県知事に答申がなされ（31 項目 259 件）、沖縄県知事は平成 21 年 10 月 13 日に環境影響評価法に基づき環境影響評価準備書への意見を述べた（32 項目 316 件）。

### ウ 意見の内容

沖縄県環境影響評価条例に基づく環境影響評価準備書への意見及び環境影響評価法に基づく環境影響評価準備書への意見のいずれにおいても、沖縄県知事の意見は、「当該事業に係る環境影響評価方法書...で示された事業特性としての事業内容は、環境影響評価法 ...及び沖縄県環境影響評価条例...で規定する方法書への記載事項が記載されていたとは言え、環境影響評価の項目及び手法が適切なものであるか否かを判断できる内容が十分記載

されているとは言い難いものであった。そのため、方法書に係る追加・修正資料を提出させたところであるが、それにもかかわらず、当該事業に係る準備書は、新たに事業内容が追加、修正され、ジュゴン等に対する複数年の調査が実施されていないなど方法書についての知事意見に十分に対応せずに作成されている。また、準備書で示された調査結果の解析、取りまとめや予測、評価の結果も十分とは言えないものである。さらに、住民等から、手順のやり直しや、準備書に対する追加修正資料の作成及び当該追加修正資料に係る住民意見の聴取といった強い要望も出されている。従って、当該事業に係る環境影響評価は、当該事業の実施に伴う環境影響について、必要となる調査を追加・補足し、これまでに行った調査結果を総合的に解析して、再度、精度の高い予測及び根拠の明確な評価を行い、環境への負荷を可能な限り回避、低減するために環境保全措置を十分に検討して、地域の自然環境及び生活環境の保全に万全の措置を講じる必要がある。」と指摘していた。

### (3) 環境影響評価書

#### ア 環境影響評価書の提出

沖縄防衛局は、平成 23 年 12 月 28 日、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書」(以下「環境影響評価書」という。)を提出した。

#### イ 沖縄県環境影響評価審査会答申

(ア) 審査会は、沖縄県知事(仲井眞弘多)の諮問を受け、平成 24 年 2 月 8 日付で、答申(「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書の審査について(答申)」)をした。その結論は、「名護市辺野古沿岸域を事業実施区域とする当該事業は、

環境の保全上重大な問題があると考えられ、評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは、不可能と考える」というものであった。

(1) この答申に至る経緯は、次のようなものであった。

沖縄県環境影響評価条例では、方法書、準備書、評価書に対し、知事が意見を述べる際、審査会の意見を聴くことができるとの規定がある（条例第10条第2項、同第19条第2項、同第22条第2項）。また、条例では、法対象事業に係る方法書、準備書に対して知事が意見を述べる際に、審査会の意見を聞くことができるとする規定（条例第10条第2項、同第19条第2項）を準用している（条例第49条第2項）。しかし、法対象事業の評価書に対しては免許等権者（本件の場合は土木建築部・農林水産部を所管する知事）が意見を述べることになっているため、条例の準用はない。

本件において、埋立事業は「法対象事業」、飛行場事業は「条例対象事業」であるところ、上記の条例の仕組みから、各事業にかかる評価書について、飛行場事業に対し知事が意見を述べる際は審査会の意見を聴くことができるが、埋立事業について免許等権者が意見を述べる際は審査会の意見を聴くことができない。

当時は法改正の全面施行前であったことから、免許等権者は、埋立事業について、環境大臣の助言を求めることができなかったが、本件埋立事業は重要な案件であったため、外部の専門家に意見を聴くことが望ましかった。一方、埋立事業と飛行場事業は不離一体の事業で、環境影響評価の図書は両事業を合せて

作成され、手続も併せて行われたことから、環境影響という観点から両事業を区別して審査することは困難で、また、その意義もなかった。そのため、県は、審査会に対し、飛行場事業について諮問するものの、審査会の審議は、飛行場事業と埋立事業とを区別せずに行われた。そして、審査会からの飛行場事業の答申において、埋立事業に関する意見は、答申の「付帯意見」という形式でなされた。

#### ウ 環境影響評価条例に基づく知事の意見

同年 2 月 20 日、沖縄県知事（仲井眞弘多）は、沖縄県環境影響評価条例第 22 条第 1 項に基づき飛行場事業に係る環境影響評価書に対する意見を述べたが（「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対する知事意見について」）、その結論は、「名護市辺野古沿岸域を事業実施区域とする当該事業は、環境の保全上重大な問題があると考え。また、当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能と考える」というものであった

#### エ 環境影響評価法第 24 条に基づく免許等権者意見

免許等権者である沖縄県知事（仲井眞弘多）は、埋立事業に係る環境影響評価書に対して意見を述べるにあたり、同年 1 月 25 日に環境生活部（当時）に意見照会した。同部は、埋立事業に係る審査会からの答申付帯意見を元に同年 2 月 29 日に回答した。そして、同年 3 月 27 日、沖縄県知事は、環境影響評価法第 24 条に基づき、環境影響評価書に対する意見を述べた（「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対する意見」、以下「知事意見」という。）。

知事意見は、先ず、「当該事業が予定される辺野古沿岸海域は、

礁池内に、「絶滅のおそれのある野生生物の種のリスト - 植物（維管束植物）」(平成19年8月、環境省)(以下「レッドリスト」という。)において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモやリュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場や、絶滅危惧 類として掲載されているホソエガサ等が分布しており、その規模は沖縄島でも有数のものである。また、一帯の沿岸域及び沖合の海域においては、国の天然記念物であるジュゴンが確認され、礁池内の海草藻場でその食み跡等が確認されるなど、当該沿岸海域一帯はジュゴンの生息域と考えられている。特に、嘉陽海域の海草藻場については、当該事業者における調査結果においても、定期的にジュゴンが利用していることが示されている。ジュゴンは、平成15年に改正された鳥獣保護法においても捕獲、殺傷が原則禁止とされている種である。また、県においては平成17年9月に公表した「改訂・沖縄県の絶滅のおそれのある野生生物 - 動物編 - 」で絶滅危惧 A類として掲載しており、環境省においても平成19年8月にジュゴンをレッドリスト(絶滅危惧 A類)に追加するなど、その保護へ向けた施策が展開されているところである。本県におけるジュゴンに関しては、これまで科学的調査がほとんど行われておらず、その生活史、分布、個体数などに関する知見が非常に乏しい実状にあるが、ジュゴンは沖縄島が分布の北限と考えられ、特に古宇利島周辺海域から嘉陽・大浦湾周辺海域に少数の個体群が生息していると推測されている。さらに、辺野古沿岸海域は、造礁サンゴが分布するサンゴ礁地形が発達しており、現在、サンゴ類の白化現象等の事象により被度が低下しているものの、潜在的には良好なサンゴ生息域と考えられる海域である。また、代替施設北側の大浦湾にお



いては、トカゲハゼやクビレミドロ、ウミフシナシミドロ、ユビエダハマサンゴ群落及び大規模なアオサンゴ群落などが確認されており、また、同湾に流れ込む大浦川河口域には、熱帯、亜熱帯地域特有のマングローブ林が広がり、その生態系や種の多様性の高さから、大浦湾も含めて環境省が「日本の重要湿地 500」として選定した場所であり、ラムサール条約登録湿地の国際基準を満たすと認められる潜在候補地にも選定されている。さらに、大浦川と汀間川の魚類相は、沖縄島はもちろん琉球列島全体の中でも屈指の多様性をもち、貴重種も極めて多い。この両河川の魚類の多様性は、大浦湾の立地とその形態によるところが大きいと考えられ、同湾の一部が埋め立てられることにより、机上の予想を超えた影響が懸念される。また、当該事業実施区域及びその周辺域は、「自然環境の保全に関する指針（沖縄島編）」（平成 10 年 2 月、沖縄県）において「自然環境の厳正な保護を図る区域」であるランク Ⅱ と評価されている他、埋立土砂発生区域は、リュウキュウマツ群落等から沖縄島北部の極相林であるイタジイ群落への遷移が進み、同区域の大部分が「自然環境の保護・保全を図る区域」であるランク Ⅱ と評価されており、近い将来、ランク Ⅰ になる可能性のある区域である。」として、本件埋立対象地域の有する環境価値を示した。

そして、「当該事業は、一旦実施されると現況の自然への回復がほぼ不可能な不可逆性の高い埋立地に飛行場を設置する事業であり、以上に述べてきた当該事業実施区域及びその周辺域の環境状況を考慮すると、環境影響が極めて大きいと考えられる事業である。そのため、環境影響の回避・低減を図るために、当該事業に係る環境影響評価は、より慎重かつ十分に、科学的に行わな

ければならないものであり、環境影響評価制度の趣旨に沿って、手続きの過程において、環境の保全の観点からより良い事業計画に修正して、事業の実施による環境影響を可能な限り小さくしなければならぬ」と慎重かつ十分な科学的評価の必要性を示した。

また、環境影響評価手続の過程について、「事業者である国は、これまでの環境影響評価の手続きにおいて、環境影響評価方法書で事業特性としての事業内容を十分に示さずに、追加・修正資料を提出させられたところであるが、それにもかかわらず、環境影響評価準備書（以下「準備書」という。）において新たに追加、修正を行ったり、ジュゴン等に対する複数年の調査を実施していないなど、知事意見に十分に対応せずに手続きを進めてきた」という問題点があることを示した。

そのうえで、事業計画の内容については埋立面積、埋立土砂、護岸工事、代替施設本体の防災計画等、工事用仮設道路、美謝川への切替え、海上ヤード、水面作業ヤードの各項目、環境影響評価の項目並びに調査・予測・評価の手法については環境影響評価の項目、調査・予測・評価、調査結果の概要、環境保全措置の各項目、環境要素毎の予測・評価・環境保全措置については大気質、騒音、振動、水の汚れ、土砂による水の濁り、地下水、水象、地形・地質、塩害、海域生物、サンゴ類、海藻草類、ジュゴン、陸域動物、陸域植物、生態系、海域生態系、陸域生態系、海域生態系と陸域生態系の関係、景観、人と自然との触れ合い活動の場、歴史的・文化的環境、廃棄物等の各項目、事後調査について個別具体的に詳細な検討を加えた。

そして、上記の具体的な検討の結果、「普天間飛行場代替施設建設事業の実施に係る環境影響について、事業者である国は、評

評価書の総合評価において『事業の実施に際して、環境保全上、特段の支障は生じない』としているが、次に示す不適切な事項等により、名護市辺野古沿岸域を事業実施区域とする当該事業は、環境の保全上重大な問題があると考ええる。また、当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能と考える」と結論づけた。

(4) 補正環境影響評価書

沖縄防衛局は、補正した環境影響評価書を平成 24 年 12 月 18 日、に提出し、公告・縦覧して環境影響評価の手続を終了した。

2 本件埋立承認出願から本件埋立承認に至る経緯

(1) 本件埋立承認出願

平成 25 年 3 月 22 日、公有水面埋立法に基づき、沖縄県名護市辺野古の辺野古崎地区及びこれに隣接する水域等を埋立対象地とする普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立承認出願（以下「本件埋立承認出願」という。）をした。

(2) 環境生活部長への意見照会

平成 25 年 8 月 1 日に、本件の審査を所掌する沖縄県の土木建築部長及び農林水産部長は、通達(昭和 49 年 6 月 14 日付港管第 1580 号、建設省河政発第 57 号)に基づき、沖縄県環境生活部長に対し、回答期限を同年 11 月 29 日と定め、意見照会を行った。

本件埋立事業においては、先だって環境影響評価手続において平成 24 年 3 月 27 日付にて発出された知事意見において 404 件もの問題点が指摘され、「名護市辺野古沿岸域を事業実施区域とする当該事業は、環境の保全上重大な問題があると考ええる。」「また、当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能と考える。」と指摘されてい

たことから、事業者の知事意見への対応は重要な考慮事項となるものであり、沖縄防衛局により補正された評価書及びそれを基に作成された環境保全図書での環境保全措置等の内容が、専門的な知見から十分なものが確認する必要があるものと考えられた。

そこで、環境生活部は、土木建築部長及び農林水産部長からの照会に回答するに当たり、専門家の意見を聴取することとし、「普天間飛行場代替施設建設事業 ...に係る埋立承認申請の手続きにおいて、環境生活部長が環境保全の見地からの意見を述べるに当たり、予め参考として、専門家から助言を求めるため必要な事項を定める」ことを目的として、「普天間飛行場代替施設建設事業埋立承認申請手続きに係るアドバイザー設置要項」(以下「要項」という。)を策定し、要項は平成 25 年 10 月 11 日に施行された。

要項は、「環境生活部長は、本事業に係る埋立承認申請に対する土木建築部長及び農林水産部長からの意見照会に対し、環境保全の見地からの意見を述べるに当たり、専門家に対し、個別に助言を求めることができる。」として専門家から助言の聴取ができることを定め、専門家の構成については「専門家は、沖縄県環境影響評価技術指針(平成 19 年 10 月)の表 2 に掲げる環境要素について専門的知識を有する者のうちから環境生活部長が決定する。2 決定する専門家は、13 人以内とする。」と定められた。

そして、環境生活部長は、沖縄県環境影響評価審査会委員 13 名を専門家として決定した。

### (3) 本件埋立承認の前月になされた中間報告

平成 25 年 11 月 12 日、土木建築部海岸防災課・農林水産部漁港漁場課により、審査状況について中間報告が仲井眞前沖縄県知事に説明された。

同報告は、1号要件については「国土利用上適正かつ合理的かについては、飛行場の供用による騒音問題、ジュゴンへの影響をどのように判断するかがポイント」とし、また、2号要件については「環境保全への配慮については、環境影響評価書に対し『当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能』とした知事意見への対応がポイント」とするとともに、「環境生活部の見解を基に判断」としてしていた。

#### (4) 公水法に基づく名護市長意見

平成25年11月22日に名護市長意見書が名護市議会において可決され、公水法第3条1項及び同条4項に基づき、同月27日に名護市長から沖縄県に名護市長意見書が提出された。

名護市長意見書には、「環境保全に重大な問題があり、沖縄県知事意見における指摘のとおり、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能である」との意見が示されていた。

#### (5) 環境生活部長意見

平成25年11月29日、環境生活部長から土木建築部長及び農林水産部長に、環境生活部長意見が提出された。

環境生活部長意見は、環境保全の見地から、18項目にわたって問題点を指摘し、「当該事業に係る環境影響評価書に対して述べた知事等への意見への対応状況を確認すると、以下のことなどから当該事業の承認申請書に示された環境保全措置等では不明な点があり、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全についての懸念が払拭できない」と結論づけたものであった。

(6) 環境生活部長意見提出から本件埋立承認までの間

ア 概算要求を上回る沖縄振興関係予算の増額の合意

平成 25 年 12 月 20 日、平成 26 年度の沖縄振興関係予算に関して、山本一太沖縄担当相は麻生太郎財務相との閣僚折衝を行った。

その結果、概算要求額より 52 億円積み増し、13 年度当初予算比では約 459 億円増となる、総額 3460 億円とすることで合意した。

那覇空港の第 2 滑走路増設事業は 19 年末までに完成させるため 330 億円（概算要求比 30 億円増）を毎年確保し、15 年度以降も沖縄振興一括交付金と別枠で計上することを決めた。

一括交付金も沖縄振興特別推進交付金(ソフト)が 826 億円(13 年度比 23 億円増)、沖縄振興公共投資交付金 932 億円(22 億円増)とそれぞれ概算要求を上回った。

イ 沖縄県知事による年内判断の指示

平成 25 年 12 月 23 日、土木建築部長から東京で入院していた仲井眞前沖縄県知事に審査状況が報告され、仲井眞前知事から年内に判断する旨の指示がなされた。

ウ 沖縄県知事と安倍総理との面談

平成 25 年 12 月 25 日、仲井眞前沖縄県知事は安倍総理と面談した。

安倍総理は、「いくつかのことについて具体的に申し上げたい」として、沖縄振興策について概算要求を超える額の予算を確保したことなどを述べた。

これを受けて、仲井眞前知事は、「概算要求を上回る予算をつけていただき、本当にありがとうございました」などの謝意を述べたうえで、「最後にコメントいたします。安倍総理にご回答い

ただきました、やっていただいたことも、きちんと胸の中に受け止めて、これらを基礎に、これから先の普天間飛行場の代替施設建設も、建設に係る埋め立ての承認・承認、我々も2日以内に最終的に決めたいと思っています。」とコメントした。

#### (7) 本件埋立承認

平成25年12月27日、仲井眞前沖縄県知事は、本件埋立承認出願を承認した(以下「本件埋立承認」という。)

承認時の記者会見において、仲井眞前知事は、「現在政府が示している辺野古移設計画は約10年の期間を要し、その間普天間飛行場が現状維持の状態となるような事態は絶対に避けなければなりません。このため県外のすでに飛行場のある場所へ移設するほうがもっとも早いという私の考えは変わらず、辺野古移設を実行するにあたって、暫定的であったとしても、考え得る県外移設案を全て検討し、5年以内の運用停止をはかる必要があると考えます。したがって政府は普天間飛行場の危険性の除去をはかるため、5年以内運用停止の実現に向けて今後も県外移設を検討する必要があることは言うまでもありません。以上をもって私の説明とさせていただきます。」「あのですね、申し上げますが、公約を変えたつもりもありません。どう説明されるかと言われてもそれは変えていませんから説明する理由がありません。ただしですよ、まず私が辺野古の場合、先ほどもここで申し上げましたけれども、時間がかかりますよ、なかなか困難な部分がありますよ、ということはずっと申し上げてきたとおりで、これはこれからもおそらくなかなか大変な場所であることはみなさんもよくご存知だと思います。そういうことですから、なにが我々にとってもさらに一番重要かということ、宜野湾市の街の真ん中にある危険な飛行場を一日も早く街の外に出そうということですよ。」

から、どうかみなさんこれをご理解していただきたい。これを政府がしっかりと取り組んで5年以内に県外に移設をする、移設をするって言いました、県外に移設をし、そしてこの今の飛行場の運用を停止する、ということに取り組むという、総理自らの確約を得ておりますから、内容的には県外というということも、それから辺野古がなかなか困難なものですよということも何ら変わっておりません。以上でございます。したがって公約は変更しておりません。」と説明した。

### 3 本件埋立承認取消に至る経緯

#### (1) 本件埋立承認出願が公水法の要件を欠いていたにもかかわらず本件埋立承認がなされたとする批判

公有水面埋立承認出願に対して、都道府県知事は、公水法4条1項各号のすべての要件を充足しなければ承認することができないものであるが、本件埋立承認出願に対しては、専門性を有する団体等から公水法4条1項各号の要件を欠くものであるとの指摘が相次いでいたものであった。

そして、本件埋立承認の2週間後である平成26年1月10日、沖縄県議会は、「米軍普天間飛行場の閉鎖・撤去と辺野古移設断念を求める意見書」と「仲井眞弘多沖縄県知事の公約違反に抗議し、辞任を求める決議」を可決したが、意見書は、「情報隠し、後出しなど、手続上もその不当性が指摘され、環境保全上の懸念が払拭されない中、提出された埋立申請書は公有水面埋立法の基準要件を満たさず、承認に値するものではないことは明白である。」と指摘していた。

その後も、本件埋立承認に対して、公水法4条1項各号の要件に適合しないにもかかわらず承認したものであるとの批判が相次いだ。



(2) 第三者委員会の設置と検証結果報告書の提出

現沖縄県知事は、本件埋立承認の法的瑕疵の有無を検討するため、平成 27 年 1 月 26 日付で、有識者からなる「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立手続に関する第三者委員会」(以下「第三者委員会」という。)を設置した。

同日、現沖縄県知事は記者会見において第三者委員会の発足に伴い代替施設建設に係る調査等を見合わせるよう求める旨を述べた。同日、安慶田副知事が沖縄防衛局長に現沖縄県知事の要請文を手渡して、調査等を見合わせることを要請した。

そして、平成 27 年 7 月 16 日付けで、第三者委員会から「検証結果報告書」が現沖縄県知事に提出されたが、その結論は、本件承認出願については公水法の承認の要件を充たしておらず、これを承認したことには法律的瑕疵があるというものであった。

(3) 本件埋立承認取消

本件埋立承認には法律的な瑕疵があるとする検証結果報告書が提出されたことから、現沖縄県知事は、検証結果報告書を踏まえて検討し、本件埋立承認出願については公水法 4 条 1 項 1 号の要件(以下「1号要件」という。)及び同項 2 号の要件(以下「2号要件」という。)を充足していなかったものと判断した。また、埋立承認の判断過程も検討したが、承認の判断に係る考慮要素の選択や判断の過程は合理性を欠いていたものと判断した。

そして、平成 27 年 10 月 13 日に、現沖縄県知事は、国が求めた行政手続法に基づく聴聞手続を経た上で、瑕疵ある埋立承認による違法状態を是正するため、本件埋立承認を取り消した(以下「本件埋立承認取消」という。)

#### 4 本件埋立承認取消から公有水面埋立工事着工に至る経緯

##### (1) 執行停止決定

平成 27 年 10 月 13 日、沖縄防衛局は、行政不服審査法によるとして、国土交通大臣に対し、本件埋立承認取消を取り消す裁決を求める審査請求（以下「本件審査請求」という。）及び本件審査請求に対する裁決があるまで本件埋立承認取消の効力を停止することを求める執行停止申立をした。

同月 27 日、午前の閣議において、「法定受託事務である本件承認の取消処分について、その法令違反の是正を図る必要があるので、公有水面埋立法の所管大臣である国土交通大臣において、地方自治法に基づく代執行等の手続に着手することになる」との閣議了解がなされた。

同日、国土交通大臣は、本件埋立承認取消は、本件審査請求に対する裁決があるまでの間、その効力を停止する旨の決定をした（以下「本件執行停止決定」という。）。

##### (2) 公有水面埋立工事への着手

平成 27 年 10 月 27 日に本件執行停止決定がなされ、翌 10 月 28 日に決定が送達されて執行停止の効力が生じた。

同月 28 日、沖縄防衛局は、翌 29 日から公有水面の埋立工事に着手することを内容とする「工事着手届出書」を提出した。

そして、翌 10 月 29 日午前に本件埋立工事の本体工事に着工した。

#### 5 本件是正指示に至る経緯

##### (1) 地自法 245 条の 8 に基づく代執行等の手続に国土交通大臣が着手した経緯

平成 27 年 10 月 27 日の閣議了解に基づき、国土交通大臣は、本件埋立承認取消は違法であるとの立場で、代執行の手続を行うもの

とされ、その翌日である平成 27 年 10 月 28 日、国土交通大臣は、地自法 245 条の 8 第 1 項に基づき、沖縄県知事に対し、本件埋立承認取消しを取り消すことを勧告した。

平成 27 年 10 月 27 日の閣議後の記者会見において、国土交通大臣は、行政不服審査手続と代執行の手続との関係について、「まずは本日閣議口頭了解で、公有水面埋立法を所管する国土交通大臣に対して、地方自治法に基づく代執行の手続を行うことが確認されましたので、地方自治法に基づく代執行の手続をまずは優先して行いたいと思います。その後状況を見て審査請求のほうの手続についてどうするかということを考えていく。同時並行というよりは、代執行の手続を優先してまず行うということです。」と説明した。

## (2) 複数の争訟提起とその取下げに至る経緯

### ア 地方自治法 245 条の 8 に基づく代執行訴訟の提起

国土交通大臣は、地自法第 245 条の 8 第 1 項に基づき、沖縄県知事に対し、平成 27 年 10 月 29 日到達の書面により、本件埋立承認取消しを取り消すことを勧告した。

国土交通大臣は、地自法第 245 条の 8 第 2 項に基づき、沖縄県知事に対し、平成 27 年 11 月 10 日到達の書面により、本件埋立承認取消しを取り消すことを指示した。

そして、同月 17 日、国土交通大臣は、沖縄県知事を被告として、「地方自治法 245 条の 8 第 3 項の規定に基づく埋立承認処分取消処分取消命令請求事件」(以下「代執行訴訟」という。)を福岡高等裁判所那覇支部に提起した。

### イ 国の関与取消訴訟の提起

平成 27 年 11 月 2 日、沖縄県知事は、本件執行停止決定は違法な国の関与であるとして、国地方係争処理委員会に対し、地自法

第 250 条の 13 第 1 項に基づき、審査の申出をした。これに対し、国地方係争処理委員会は、同年 12 月 24 日の委員会で、「審査の申出に係る本件執行停止決定は、地方自治法第 250 条の 13 第 1 項に規定する審査の対象に該当するとは認められない」として審査の申出を却下することを決定した。

この却下決定を受けて、沖縄県知事は、平成 28 年 2 月 1 日、福岡高等裁判所那覇支部に、「地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与の取消請求事件」(以下「国関与取消訴訟」という。)を提起した。

#### ウ 抗告訴訟の提起

平成 27 年 12 月 25 日、沖縄県は、那覇地方裁判所に、国を被告とし、抗告訴訟である公有水面埋立承認取消処分執行停止決定の取消請求事件を提起し、同時に執行停止の申立てをした(以下「抗告訴訟等」という。)

#### エ 和解によるすべての争訟の取り下げ

(ア) 代執行訴訟において沖縄県知事は、国土交通大臣の代執行訴訟の提起は、地自法の定める要件を充足していない旨を主張した。すなわち、地自法第 245 の 8 に基づく代執行訴訟等の手続きは、(地自法 245 条の 8 に定める)「措置以外の方法によってその是正の措置を図ることが困難」であることを要件とするところ、国土交通大臣は、「以外の方法」である地自法第 245 条の 7 第 1 項に規定する是正の指示といった手続も踏むことなくいきなり提起したものであるから、代執行訴訟の要件を充たしていないものである旨を主張した。

また、国関与取消訴訟及び抗告訴訟等において、沖縄県知事及び沖縄県は、沖縄防衛局長が行政不服審査請求等の申立適格

を有しないことを主張した。すなわち、国家機関である沖縄防衛局が私人のための制度である行政不服審査請求制度を利用することはできないものであるから本件審査請求、本件執行停止申立は不適法であり、この不適法な申立てについて国土交通大臣は執行停止決定をすることはできないものであるから、本件執行停止決定は違法である旨を主張した。

- (イ) 平成 28 年 3 月 4 日、代執行訴訟及び国関与取消訴訟について、訴訟を取り下げる内容の和解が成立し(以下、「和解条項」とは、両訴訟の和解における条項のことをいう。) 両訴訟は取り下げで終了した。

和解条項第 2 項において、利害関係人として和解に参加した沖縄防衛局長が本件審査請求及び本件執行停止申立を取り下げる事が合意され、この和解条項第 2 項に基づいて同月 4 日に沖縄防衛局長は本件審査請求及び本件執行停止申立を取り下げた。

そして、本件審査請求及び本件執行停止申立の取り下げを受けて、沖縄県は、同月 9 日、那覇地方裁判所における抗告訴訟等を取り下げた。

- (3) 和解条項を受けての知事を名宛人とする是正指示とその撤回

ア 和解条項

和解条項第 3 項は、国土交通大臣は知事に対し、本件埋立承認取消に対する是正の指示をし、この知事に対する是正の指示に対して不服があるときは、知事は是正の指示があった日から 1 週間以内に国地方係争処理委員会に審査申出をするというものであった。

#### イ 知事に対する是正指示

国土交通大臣は、知事に対し、平成 28 年 3 月 7 日付文書をもって平成 28 年 3 月 8 日（文書の審査申出人への到達日）に、本件埋立承認取消の取り消しを指示した（以下「知事に対する是正指示」という。）。

#### ウ 国地方係争処理委員会への審査申出

和解条項に定められた期間内である平成 28 年 3 月 14 日、沖縄県知事は、知事に対する是正指示は違法であるとして、国土交通大臣を相手方として、国地方係争処理委員会に審査申出をした。

審査申出の理由は、知事に対する是正指示は、理由が示されていないものであり、是正の要求等の方式について理由を記載した書面の交付義務を定めた地自法 249 条に反する違法な関与であるというものであった。

沖縄県知事は、和解条項を受けて、「貴委員会において適正・充実した迅速な審理判断をなされたく、審査申出人は最大限の努力をする所存である。」と審査申出書に明記した。

#### エ 是正の指示の撤回

平成 28 年 3 月 16 日、国土交通大臣は、事前に沖縄県知事になんらの事前の連絡もなく、突如として、一方的に、知事に対する是正指示を撤回した。

これにより、国地方係争処理委員会における審査の対象が消滅したことから、知事は、同月 22 日付けで、知事に対する是正指示についての審査申出を取り下げた。

こうして、知事に対する是正の指示とその後の手続は、国土交通大臣の知事に対する是正の指示の撤回という形で終了し、和解条項を受けて沖縄県知事に対してなされた是正の指示の適法性

についての第三者の判断は示されないことになった。

(4) 沖縄県を名宛人とする是正の指示（本件是正指示）

平成 28 年 3 月 16 日、国土交通大臣は、知事に対する是正指示の撤回と同時に、地自法第 245 条の 7 第 1 項前段に基づき、沖縄県に対して、下記の是正の指示（以下「本件是正指示」という。）をした。

記

貴県知事は、平成 25 年 12 月 27 日付沖縄県指令土第 1321 号・沖縄県指令農第 1721 号をもって貴県知事（当時）が行った「公有水面埋立法」（大正 10 年法律第 57 号。以下「法」という。）第 42 条第 1 項の規定に基づく公有水面埋立ての承認について、平成 27 年 10 月 13 日付沖縄県達土第 233 号・沖縄県達農第 3189 号をもって取消し（以下「取消処分」という。）を行いました。貴県知事の行った取消処分は、別紙是正指示の理由により、法第 42 条第 1 項及び第 3 項並びに法第 4 条第 1 項に反し、地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 245 条の 7 第 1 項に規定する都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認められるときに当たります。よって、本職は、地方自治法第 245 条の 7 第 1 項の規定に基づき、貴県に対し、下記のとおり取消処分を取り消すよう指示します。

(5) 国地方係争処理委員会への審査申出と委員会の決定

ア 審査の申出

平成 28 年 3 月 23 日、知事は、国土交通大臣が沖縄県に対してした是正の指示（本件是正指示）について、国土交通大臣を相手方として、国地方係争処理委員会に審査の申出をした。

イ 本件是正指示に係る審査申出に対する国地方係争処理委員会の決定

平成 28 年 6 月 20 日付けで、国地方係争処理委員会は、以下の

とおり、決定を通知した。

#### 記

- 1 当委員会は、審査申出人（現沖縄県知事）の行った本件承認取消しに対し国土交通大臣によってなされた本件是正の指示が地方自治法第245条の7第1項の規定に適合するか否かについて、同法第250条の14第2項に基づき、当事者双方から提出された主張書面や証拠を踏まえて、法的な観点から、審査を行った。
- 2 本審査の申出においては、本件是正の指示が地方自治法第245条の7第1項の規定に適合するか否かについて、国と沖縄県の主張が対立しているが、そもそも、本件是正の指示は、普天間飛行場の代替施設の建設のための本件承認出願、本件埋立承認、本件承認取消し、それに対する審査請求、執行停止の申立て及び決定とそれに基づく工事の着手、執行停止決定に対する複数の争訟提起、代執行訴訟、そこでの和解と続く一連の流れの延長線上にあり、本件是正の指示を巡る争論の本質は、普天間飛行場代替施設の辺野古への建設という施策の是非に関する国と沖縄県の対立であると考えられる。

すなわち、国と沖縄県の両者は、普天間飛行場の返還が必要であることについては一致しているものの、それを実現するために国が進めようとしている、辺野古沿岸域の埋立てによる代替施設の建設については、その公益適合性に関し大きく立場を異にしている。両者の立場が対立するこの論点について、議論を深めるための共通の基盤づくりが不十分な状態のまま、一連の手続が行われてきたことが、本件争論を含む国と沖縄県との間の紛争の本質的な要因であり、このままであれば、紛争は今後も継続する可能性が高い。

当委員会としては、本件是正の指示にまで立ち至っているこの一連の過程を、国と地方のあるべき関係からかい離しているものとする。



3 ところで、国と地方公共団体は、本来、適切な役割分担の下、協力関係を築きながら公益の維持・実現に努めるべきものであり、また、国と地方の双方に関係する施策を巡り、何が公益にかなった施策であるかについて双方の立場が対立するときは、両者が担う公益の最大化を目指して互いに十分協議し調整すべきものである。地方自治法は、国と地方の関係を適切な役割分担及び法による規律の下で適正なものに保つという観点から、当委員会において国の関与の適否を判断するものとすることによって、国と地方のあるべき関係の構築に資することを予定しているものと解される。

しかしながら、本件についてみると、国と沖縄県との間で議論を深めるための共通の基盤づくりが不十分な現在の状態の下で、当委員会が、本件是正の指示が地方自治法第 245 条の 7 第 1 項の規定に適合するか否かにつき、肯定又は否定のいずれかの判断をしたとしてもそれが国と地方のあるべき関係を両者間に構築することに資するとは考えられない。

4 したがって、当委員会としては、本件是正の指示にまで立ち至った一連の過程は、国と地方のあるべき関係からみて望ましくないものであり、国と沖縄県は、普天間飛行場の返還という共通の目標の実現に向けて真摯に協議し、双方がそれぞれ納得できる結果を導き出す努力をすることが、問題の解決に向けての最善の道であるとの見解に到達した。

## 第 5 結論

以上により、当委員会は、本件是正の指示が地方自治法第 245 条の 7 第 1 項の規定に適合するか否かについては判断せず、上記見解をもって同法第 250 条の 14 第 2 項による委員会の審査の結論とする。

(6) 沖縄県知事から国に対する協議の申し入れ

ア 国に対する協議の申し入れ

平成 28 年 6 月 24 付け文書をもって、沖縄県知事は、国（安倍総理大臣、菅内閣官房長官、中谷防衛大臣及び岸田外務大臣）に対し、国地方係争処理委員会の決定を踏まえて、普天間飛行場代替施設に関する一連の問題に関し、改めて沖縄県と協議を行うように求めた。

イ 協議のための法廷闘争回避の申し入れ

また、沖縄県知事は国に対し、国地方係争処理委員会の決定を踏まえて普天間飛行場代替施設に関する一連の問題についての協議を行うために法廷闘争を回避するよう配慮を求めた。

平成 28 年 7 月 12 日付け文書をもって、沖縄県知事は、国土交通大臣に対し、国と沖縄県が法廷闘争によることなく真摯な協議がなされるように配慮を求めた。

また、同月 14 日に開催された国と沖縄県との作業部会において、安慶田沖縄県副知事は杉田官房副長官に対して、訴訟によらない話し合いでの解決を求めた。

(7) 本訴訟の提起

平成 28 年 7 月 21 日に開催された政府・沖縄県協議会において、沖縄県側からの提訴は行わない旨を改めて伝え、今後も協議を継続したいという意向を伝えた。これに対し、国側は、翌 22 日に、福岡高等裁判所那覇支部に不作為違法確認訴訟を提起する旨を伝えた。

そして、同月 22 日、国土交通大臣は、沖縄県知事を被告として、福岡高等裁判所那覇支部に本訴訟を提起した。

### 第3 行政処分の職権取消にかかる原判決の法解釈の誤り

#### 1 「不当又は公益目的違反の瑕疵があるに過ぎない場合には取消権の発生は認められない。」との法解釈の誤り

##### (1) 原判決の判示

原判決は、受益的処分の取消しについて、特段の根拠規定なく、原処分庁が職権で行政処分を取消す要件として、原処分の行使が逸脱・濫用にわたり違法であると認められることを要し、原処分に不当又は公益目的違反の瑕疵があるに過ぎない場合には取消権はそもそも発生しないと判示する（原判決 108 頁）。

##### (2) 最高裁判所の判例違反

最判昭和 28 年 9 月 4 日（民集 7 卷 9 号 868 頁）は「元来許可が行政庁の自由裁量に属するものであつてもそれはもともと法律の目的とする政策を具体的の場合に行政庁をして実現せしめるために授權されたものであるから、処分をした行政庁が自らその処分を取消すことができるかどうか、即ち処分の拘束力をどの程度に認めうるかは一律には定めることができないものであつて、各処分について授權をした当該法律がそれによつて達成せしめんとする公益上の必要、つまり当該処分の性質によつて定まるものと解するのが相当である。」と判示する。

大阪高判昭和 46 年 11 月 25 日（訴訟月報 18 卷 4 号 528 頁）も「懲戒処分が懲戒権者の自由裁量行為であるからといつて、当然その撤回も自由裁量行為であるとの論理的帰結は導かれず、撤回については別途にその目的、作用、要件を勘案せらるべきものである。」と判示し、この点に関する上告理由に対して、最判昭和 50 年 5 月 23 日判決（訴訟月報 21 卷 7 法 1430 頁）は「原審の判断は、いずれも正当として是認することができ」としており、前掲最高裁昭

和 28 年 9 月 4 日判決と同様の理解と考えられる。

また、最判昭和 43 年 11 月 7 日（民集 22 卷 12 号 2421 頁）は、「本件においては、争訟手続による終局的解決がなされておらず、玉川地区農業委員会のした前記取消処分は、自作農創設特別措置法の規定による争訟手続としての異議申立期間を経過した後における訴外森住平吉よりの買収計画に対する事実上の異議の申出を契機として、同委員会のした調査に基づきなされたものであり、従つて、前記取消処分の客体となつた本件買収計画および売渡計画は、前記のような特別の規定のない限り行政庁が自らそれを取り消しまたは変更し得ない拘束を受けるに至つた場合に該当する行政処分でないことが明らかである。しかして、このような場合においては、買収計画、売渡計画のごとき行政処分が違法または不当であれば、それが、たとえ、当然無効と認められず、また、すでに法定の不服申立期間の徒過により争訟手続によつてその効力を争い得なくなつたものであつても、処分をした行政庁その他正当な権限を有する行政庁においては、自らその違法または不当を認めて、処分の取消によつて生ずる不利益と、取消をしないことによつてかかる処分に基づきすでに生じた効果をそのまま維持することの不利益とを比較考量し、しかも該処分を放置することが公共の福祉の要請に照らし著しく不当であると認められるときに限り、これを取り消すことができると解するのが相当である（昭和 28 年(オ)第 375 号、同 31 年 3 月 22 日第二小法廷判決、民集 10 卷 3 号 147 頁参照）」として、行政処分が違法、不当である場合において、比較衡量の上で、行政庁が自らの誤りを認めて処分を取り消し得る場合があることを認めている。

以上のとおり、原判決が現沖縄県知事の要件裁量を否定し、不当の瑕疵が職権取消の理由とならないと解したことが、最高裁判所の

判例に反するものであることは明らかである。

(3) 原判決の示した根拠に照らしても妥当性を欠くこと

以上の最高裁判例から明らかなどおり、根拠法により行政処分を行う権限を与えられた行政庁は、一旦行った処分に誤りを発見した場合においては、これを取消す権能をも有するものである。

この点、職権取消権の発生根拠は一般に法治主義又は法律による行政の原理に求められるが、このことと、不当の瑕疵による取消を否定することに帰結するものではない。

すなわち、法が処分行政庁に裁量を認めることは、当該裁量判断の中において、当該処分庁が最も公益適合的と考える処分を選択できることを意味するのであって、ある処分が裁量の逸脱・濫用に至らないとしても、裁量の範囲内においてより最適と考える処分があるならば、行政庁は当然、当該最適な処分を行うべきである。すなわち、「行政庁は、法律との関係では、ある事案の処理に際して最も適切な選択肢を採ることが合目的性（公益目的適合性）の見地から求められ、最善の対応をとる責務を負っている。」のであり、その裁量内における是正は「職権取消や、行政不服申立てにおいて是正されることが制度上予定されている」（桜井＝橋本「行政法」第二版106頁）ものであって、これが法治主義又は法律による行政の原理に適うものであることは明らかである。

このことは、東京高判平成16年9月7日（判時1905号68頁）において、「いったんされた行政処分も、後にそれが違法又は不当なものであることが明らかになった場合には、法律による行政の原理又は法治主義の要請に基づき、行政行為の適法性や合目的性を回復するため、法律上特別の根拠なくして、処分をした行政庁が自ら職権によりこれを取り消すことができるというべきである」と判示し

ているとおりである。

もし、仮に原判決の様に、裁量の逸脱・濫用に至らない要件判断の誤りが職権取消の根拠にならないと考えた場合、法が行政庁に対して、より良い政策的判断を認めて広い裁量を付与した処分であり、これに対する司法審査の密度が低ければ低い程に、行政庁がその自ら行った判断の自己反省の結果これを取消することが困難になるという関係性が生じることになり背理である。

また、原判決は、「原処分がした要件充足の判断がそもそも裁量の範囲内にある上に直接その判断の当否を法的・客観的に審査しても要件を充足していると認められる場合（以下、「裁量内適法」という。）でも取り消すことができることになる。」とし、「原処分に対する再審査の判断が裁量内において誤って違法と判断したものであるとしても有効に取り消せるという不条理を招く」（115頁）とする。

しかし、裁量は法が行政庁に付与した判断の余地であり、そもそも裁量内適法・裁量内違法という区分それ自体が無意味であって、原処分が裁量の逸脱濫用に至らないとしてもこれを再検討の上で異なる処分をすることは何ら不条理ではない。むしろ、法の与えた判断の余地において最も公益適合的な処分を選択することはまさに行政庁に認められ、また、その責務とすべき行為である。原判決は本件について、「直接その判断の当否を審査し、要件を充足していないにもかかわらずその認定及び評価を誤り処分を行ったものと認められるかを判断する」（114頁）すなわち、職権取消にかかる要件裁量を否定し実体的判断代置により判断することを表明しているのであるが、この様な判断は、権力の分立の観点からも絶対に許容されない行為である（なお、この様な審査方式の誤りについては第4及び第5で詳述する。）。

(4) 原判決は行政法に関わる関係法令の理解を誤っていること

以上述べた様な理論的根拠は行政不服審査法が、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為」(同法第1条)を対象としているとおり、法制度上も承認されているところであり、学説上も通説である<sup>1</sup>。

原判決は、以上の判例・通説に真っ向から反対する極めて重要な判断を含むものであるが、その行政法に対する理解は明らかに不正確である。

すなわち、原判決は、行政不服審査法が当・不当の審査を許容しているにもかかわらず、職権取消については原処分の裁量逸脱・濫用の場合にのみ取消しが可能と解し、その論拠として、行政不服審査手続きについて、私人による申立によって開始され、原処分庁とは異なる行政庁において、不十分ながらも公正かつ透明な手続きにより審理判断されるのに対して、自庁取消は申請人が不知の間にその意思に反してなされることがあり、それ故、行政不服審査手続きよりも取消を制限するべきであるとする(原判決110頁)。

しかし、そもそも、最判昭和37年2月27日(民集16巻2号392頁)が、争訟取消と職権取消の関係について、「論旨は、農地買収計画を取り消すには、後日買収農地の売渡を受くべき者の利益を犠牲に供してもなおその取消をしなければならない特段の公益上の必要がある場合でなければならない(中略)と主張する。しかし、所論のごとき主張は、原処分庁が職権により自発的に原処分の取消を行う場合にのみ妥当し得るに過ぎないものである」と述べる様に、職

---

<sup>1</sup>高木光教授など一部には不当の瑕疵による職権取消を否定する論者はいるが、そこで寄って立つドイツ手続法における「違法」概念自体が明らかではなく、仮に「不当」の意義を本文の様に解した場合、裁判所の審査密度が低いほどに取消せないという不合理は解消されていない(高木光「行政法」136頁)。

権取消の制限という議論それ自体が行政不服審査法などの争訟裁断行為の場合には事情裁決等（行審法 45 条 6 項、行訴法 31 条）を除いて適用されない制限であり、判例通説が示すところは、職権取消と争訟取消との制度的な相違を踏まえて、職権取消については争訟取消よりも厳密な比較衡量を要するものとして発展してきたものである。

また、行政不服審査手続きにおいては従来から原処分庁と異なる行政庁による審理判断が担保されていたものではないどころか、平成 26 年 6 月 13 日法律第 68 号による現行行政不服審査法においては、審理員制度の導入はあるものの処分庁に対する審査請求が一般的に認められているところである。また、手続保障についても、行政手続法は不利益処分について、告知・聴聞手続きを定めており、受益的処分の取消が不利益処分である以上申請人の不知の間に処分が行われることはないのであって、実際、本件埋立承認取消についても、沖縄県知事は沖縄防衛局に対して、聴聞手続きを実施した上で本件埋立承認取消処分を行っているところである（平成 27 年 9 月 28 日土海第 428 号）。そして、職権取消処分については、それが要件を満たす限り、その違法性等を争って不服申立てあるいは抗告訴訟を提起できることは言うまでもない。

むしろ、従来、不当による取消は自己否定的な行為であることから、不当審査にも行政庁の審査権限が及びながらもなお、実際には制限的にしか行使されてこなかったことの反省として、改正行政不服審査法においては、「不当性の審査を活性化するため、審査請求が国民の権利利益の救済を図る制度であることを踏まえ、処分の違法及び不当について、必要な審理を尽くすものとする。」（行政不服審査制度検討会最終報告 21 頁）とされていることは顕著な事実であ



る。

原判決の理解によれば、平成 26 年（行ウ）第 1 号、第 8 号、第 14 号事件において、住民等が本件埋立承認処分の違法性を争って取消訴訟を提起しているが、仮にこれが抗告訴訟によらず行政不服審査手続きによる不服申立てを行った結果として取消しを行ったとすれば有効となり得るとするものであるが、その手続き選択の結果により取消が出来たり出来なかつたりが根本的に異なると考えることは明らかに不合理である。不服の契機が私人による申立に基づくものか否かという点も、職権取消を制約する論拠として極めて薄弱であり、前掲最判昭和 43 年 11 月 7 日判決の事案も職権取消に至る発端は私人による申出によるものであることから分かるように、職権取消が行われる局面は私人による事実上の異議によることも多く、私人が自己の権利救済を求める不服を申し立てることが契機となるかどうかによって、職権取消が制限されるとは到底解されない<sup>2</sup>。

結局、不利益処分の手続き保障が拡充され、不当審査に対する活性化を図ることが期待されている状況下において、原判決の様に争訟取消と職権取消とを極限まで差別化して、職権取消を制限する原判決の解釈は到底成り立ち得ないものである。

#### (5) 公定力について

原判決は、職権取消が制限される根拠として公定力をも挙げており、公定力により一般的に事後の事実の累積が認められることから、

---

<sup>2</sup> なお、原判決は、一方で私人の権利救済を掲げて職権取消を制限的に解釈しておきながらも、115 頁においては私人がその権利利益救済のために行う主観訴訟と特別な法の規定に基づいてのみ許される客観訴訟のいずれも、結局において「適法性の維持が中核的な機能である」としており、この点の整合性も保たれていない。

仮に原判決の指摘する通りであるとすれば一般的に客観訴訟を許すべきことになるが、法制度がその様に作られていないのは、客観訴訟は法の趣旨にしたがって特定の目的のために提起されるべきものだからである。原判決の様に実質的に抗告訴訟と同様であるから抗告訴訟と同様に扱うという開き直り（118 頁）は許されるべきでない。

法的安定性の見地から取消は原処分 of 裁量逸脱・濫用の場合に限るともいう。他方、侵害的行政処分 of 取消については、その様な問題（原判決のいう「上記のような問題」(109 頁)の示すところは必ずしも明確ではないが、公定力に基づく法律関係・事実状態の累積と考えられる。)が生じないことから別論であるとする。

しかしながら、侵害的行政行為であっても処分が行われたならば、これに基づいて関係者は行動することは当然であり、受益的行政処分に限った話ではない。公務員の免職処分を行えば、その代替の人員を任用するする必要があり、その後に処分が取消されれば、余剰人員を税金をもって就労させざるを得ない状況も生じ得るし、使用許可等が取消された場合には他の業者が参入してきたりすることも想定され、監督処分として原状回復を求められた結果、原状回復の工事を進めつつ行政処分 of 効力を争うならば、その工事業者との契約関係が生じるなど、処分により関係者に広がりが生じることは、受益的行政処分に限った事柄でない（なお、前掲最判昭和 50 年 5 月 23 日判決は侵害的行政処分に関する判決である。）。

取消制限の論拠を公定力に求める見解もあるが、公定力は、取消訴訟 of 排他的管轄により、行政処分 of 効力に関する争いに行政庁を関与させ、かつ、裁決あるいは判決 of 拘束力を通じて、個別の事案ごとに行政処分 of 効力が認められたり否定されたりするということを防ぐ機能を有するものであって、当該処分それ自体を強度に維持・存続させる機能を有するものとは到底解されないところである。

処分後の事実 of 累積に関しては、権限を有する処分庁における利益衡量の上で、その責任と判断のもと行使され、最終的には、司法裁判所において決着されれば良い問題であり、公定力をもって一般的に職権取消を制限する論拠とはなり得ない。

(6) 小括

以上より、原判決は行政法学の長年の蓄積を否定し、判例に反するものであるが、その具体的論拠も全く妥当性を欠くものであり到底認められないものである。

2 職権取消において取り消すべき公益上の必要と不利益を比較して前者が「明らかに優越」していることが必要であるとの解釈の誤り

(1) 原判決の判示

原判決は、「法的安定性の確保が取消制限の根拠であり、加えて、受益的処分の取消は、申請者の既得権や信頼を保護するという観点も加わり、これを取り消すべき公益上の必要があること、それと取消することによる不利益とを比較して前者が明らかに優越していることが必要であると解される。そして、その考慮要素としては、処分の性質及び瑕疵の性質・程度、瑕疵を生じた原因も加わり、判断においては処分の根拠法令等に則して判断されるべきである。」と判示する。

(2) 最高裁判所の判例違反

ア 取消にかかる比較衡量について

以上に対して、前掲最判昭和 43 年 11 月 7 日判決は、自創法に基づく買収・売渡計画について「買収計画、売渡計画のごとき行政処分が違法または不当であれば、(中略)処分をした行政庁その他正当な権限を有する行政庁においては、自らその違法または不当を認めて、処分の取消によつて生ずる不利益と、取消をしないことによつてかかる処分に基づきすでに生じた効果をそのまま維持することの不利益とを比較考量し、しかも該処分を放置することが公共の福祉の要請に照らし著しく不当であると認めら

れるときに限り、これを取り消すことができる」とし、また、旧特別都市計画法に基づく仮換地処分の変更処分について当該判例を引用した最判昭和 47 年 12 月 8 日（集民 107 号 319 頁）は、「処分によつて形成された法律関係尊重の要請も無視することができないのであるから、処分を撤回または変更することが公益に適合するかどうかを判断するにあつては、たんにこれを必要とする行政上の都合ばかりでなく、当該処分の性質、内容やその撤回または変更によつて相手方の被る不利益の程度等をも総合的に考慮して、これを決しなければならない（最高裁昭和三九年（行ツ）第九七号同四三年十一月七日第一小法廷判決・民集二二卷一二号二四二一頁参照）」と判示した。

以上の判示に鑑みれば、職権取消を行うに際しては、根拠法に基づく処分の性質や相手方の被る不利益を総合的に衡量する必要があるものであるが、原判決が示すように取消の必要性が「明らかに優越」することを求めるものではない。

前掲最高裁昭和 28 年 9 月 4 日判決は、取消の可否について「授権をした当該法律がそれによつて達成せしめんとする公益上の必要、つまり当該処分の性質によつて定まる」述べ、前掲昭和 43 年 11 月 7 日判決が、「買収計画、売渡計画のごとき行政処分」が「私的（絶対的）所有権に対する重大な制約」であることを適示し、他方、前掲昭和 47 年 12 月 8 日判決が「換地処分が効力を生ずるまでの間一時的暫定的に別に土地を定めてその使用収益を相手方に許す処分にすぎず、当該土地につき確定的な使用収益権を付与するものではない。」ことを示していることを踏まえれば、判例の示すところは、処分の性質を踏まえた比較衡量の結果として、取消しうべき瑕疵が認められるか否かの問題であり、原判決

の一般論の定立は明らかに誤りである。

公有水面埋立法に基づく承認処分の性質及び性質を踏まえた判断については次項以下で述べここでは要旨を述べるにとどめるが、公有水面はそもそも国民一般から託された法定外公共用物であり、したがって、公有水面に対する権利は、承認処分に埋立権の設定を含むと否とに関わらずそれは本来的な憲法的保障を受ける私的所有権とは全く異なるものであって、竣工認可・竣工通知という別個の行政処分の結果として初めて私的所有権の対象となり、かつ、承認処分にかかる場合にあっては譲渡性が否定され、免許により取得する権利についても法律上強い制限が認められているところである。

また、埋立は埋立地が公共のために利用される反面、補償が行われるとは言え、そこで生活し漁場等として利用する者の権利を消滅せしめ、一般公衆による自由使用を排し、環境的、生活的、あるいは観光的利益を著しく害する可能性を有する行為であって、その利益状況は単純な受益的処分と整理することは出来ない性質のものである。法はその様な多様な利益衡量の権限を（県が出願者である様な場合には批判もあるが）知事に集約させ、国といわず私人と言わず同じくその統制に服さしめており、また、その取消を制限する根拠規定は何ら存在しないものである。

原判決は、前知事の裁量の逸脱・濫用を否定し、現知事の判断を事実評価の誤りに過ぎないとするが、後述第6及び第7に述べる様に前知事に裁量逸脱・濫用がないというその判断それ自体が誤りであるし、また、公水法4条1項1号の公益の総合的考慮において現知事が前知事の違法を認めた判断は、辺野古新基地の位置づけにかかる重要・重大なものであることは沖縄県の置かれた

状況を踏まえれば明らかである。また、同 2 号における自然環境・生活環境について配慮が不十分であると認めた判断も同じく対象地の環境的価値や事業の規模等に鑑みて極めて重要・重大なものであることは、それが仮に不当の範囲にあるとしても同様である。これに対して、本件の様に未だ本体工事は何ら進んでいないという状況下において、比較衡量上取消を制限される様な事情は何ら存在しないと言わざるを得ないものであって、原審の判断は明らかに法令解釈を誤るものである。

#### イ 明白性について

原判決の理解は必ずしも明確ではないが、「明らかに優越」という判示からはその処分の瑕疵の明白性を求めるようにも読めなくはない。しかし、要件判断にかかる権限と判断能力を有する行政庁が自ら処分を取り消すに際して瑕疵の明白性を求める根拠は何ら存在しないところである。すなわち、瑕疵が明白である場合には、当該瑕疵の存在が外形的に判明し得ることから、利害関係人が発生し難いという意味において、比較衡量上考慮されることはあり得るとしても、処分庁は、法により与えられた裁量権の範囲において、最も公益適合的な処分を自ら判断し、選択する権限を有し、かつ、その責務を負うものであるから、処分庁が自ら処分を取り消す際に行政行為の無効の様に明白性の要件を課すことは全く失当という他ない。

最高裁昭和 41 年 4 月 26 日（集民 83 号 391 頁）は、自創法による宅地の付帯買収及び売渡処分について事後に一部が第三者の賃借地であることが判明したことから処分を取り消した判断を是認した事案であり、当該判示においては「処分の瑕疵は重大であり、かつ相当明白なものであったことが窺われる」との指摘

がある。しかし、当該事案は、処分から 8 年もの時間が経過した後に取り消されたという事案であることに鑑みて、当事者にも明らかな瑕疵であった以上、多年が経過した後の取消も比較衡量上やむを得ないという判断と解されるところである。

この様に、原判決が仮に明らかな瑕疵を要求する趣旨とすれば、全く判例の理解を誤るものである。

### (3) 小括

以上のとおり、職権取消において取り消すべき公益上の必要と不利益を比較して前者が「明らかに優越」していることを要するとする原判決は職権取消の制限にかかる理解を明らかに誤るものである。職権取消においては、根拠法に基づく処分の性質と処分の取消による不利益を比較衡量し、取消しを要する公益上の必要性が認められるか否かを判断すべきものである。

## 3 公有水面埋立法に基づく承認処分の性質に係る法解釈の誤り

### (1) 原判決の判断

以上、原判決の述べる職権取消の制限にかかる解釈はいずれも誤りであるが、原判決は、更に、「仮に」という形で、公有水面埋立法の解釈として職権取消が強く制限されるとする（113 頁）。

そして、その論拠としては、処分により種々の法律行為や事実行為が重層的に形成される性質を有することを受けて監督処分としての免許取消しが詐欺による場合についてのみ定めていること、承認処分が地方自治法上法定受託事務とされ、また、承認手続きに免許の規定が準用されていないことなど国に対する承認と私人との手続きの相違があることから法 32 条 1 項の事由があっても承認処分の取消しが制限されると解すべきであることをそれぞれ挙げてい

る。

この点に関して、まず公水法の立法経緯及び趣旨目的を踏まえて原審の判断の誤りを指摘する。

(2) 現行公有水面埋立法 4 条 1 項の立法経緯

ア 昭和 48 年公有水面埋立法の一部改正

公有水面埋立法は、公有水面の埋立ての免許に関する基準を 4 条に定めるとともに、国による埋立てに対する承認（42 条 1 項）の際の基準として、4 条の規定を準用する（同条 3 項）。したがって、4 条各項の規定は、埋立ての免許と承認に共通の基準たる性格を有するため、以下で「免許基準」という場合は、承認の場合の基準も含めた共通の基準である。

法 4 条 1 項に定められた免許基準は、昭和 48 年の法律 84 号による改正（以下、「昭和 48 年改正」という）により公有水面埋立法に追加された規定である。

イ 改正前の免許基準

大正 10 年に制定・公布された公有水面埋立法（大正 10 年法律第 57 号）には、現在の 4 条 1 項及び 2 項に当たる規定は存在しなかった。当時の 4 条には、現在の 4 条 3 項に相当する規定が、以下のように定められていた。

第 4 条 地方長官ハ埋立ニ関スル工事ノ施行区域内ニ於ケル公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者アルトキハ左ノ各号ノ一ニ該当スル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ス

一 其ノ公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者埋立ニ同意シタルトキ

二 其ノ埋立ニ因リテ生スル利益ノ程度カ損害ノ程度ヲ著シク超過スルトキ



三 其ノ埋立カ法令ニ依リ土地ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ノ  
為必要ナルトキ

この規定は、直接的には、施行区域内の公有水面について漁業権や各種の水利権を有する者の権利保護を図るための免許基準を定めたものであり、2号あるいは3号の要件判断においては、社会公共的利益を加味し得る内容ではあるものの、甚だ不十分であった。

そもそも、大正10年当時の法案提出時の理由説明によれば、「水面埋立ヲシマシテ陸地トイタシマスルコトハ、今日ノ時勢ニ於キマシテ最モ適當デアリマシテ、耕作地トスルコトモ出来マスレバ、住宅地トスルコトモ出来マスシ、将又工業地トモスルト云ウコトガ往々ニ出来ルコトニナリマスル」(大正10年3月22日 第44回帝国議会貴族院議事速記録第23号)とされ、無願埋立の横行とこれによる環境の悪化を受けて昭和48年に廃止されることにある追認制度の評価についても、政府委員からは「是ハ不条理ドコロカ、非常ニ好ク規定ヲ設ケタト云ウ考エヲ持ッテ居リマス(中略)国ノ経済ノ全体カラ見レバ、ソレダケ耕地ガ出来レバ非常ニ利益ガアル」(第44回帝国議会衆議院 公有水面埋立法案委員会議録(速記) 第二回 堀田政府委員発言)など、埋立自体を是とし、ただ水面の権利者との利害調整をなす手続きを定めることを基本とする法律であったものであり、現代では到底容認され得ない未成熟なものである。

したがって、当然ながら、この法律は、埋立事業の実態やそれが社会に及ぼす影響の大きさに適合しなくなり、昭和48年改正されるに至った。

(3) 現行4条1項の解釈

ア 規定の文言

以上の様な、旧法の規定に対して、昭和48年の改正にかかる現行法は免許基準について次のように定める。

<p>第四条 都道府県知事ハ埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ムル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ</p> <p>一 国土利用上適正且合理的ナルコト</p> <p>二 其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト</p> <p>三 埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト</p> <p>四 埋立地ノ用途ニ照シ公共施設ノ配置及規模ガ適正ナルコト</p> <p>五 第二条第三項第四号ノ埋立ニ在リテハ出願人ガ公共団体其ノ他政令ヲ以テ定ムル者ナルコト並埋立地ノ処分方法及予定対価ノ額ガ適正ナルコト</p> <p>六 出願人ガ其ノ埋立ヲ遂行スルニ足ル資力及信用ヲ有スルコト</p> <p>2 前項第四号及第五号ニ掲グル事項ニ付必要ナル技術的細目ハ国土交通省令ヲ以テ之ヲ定ム</p> <p>3 都道府県知事ハ埋立ニ関スル工事ノ施行区域内ニ於ケル公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者アルトキハ第一項ノ規定ニ依ルノ外左ノ各号ノ一ニ該当スル場合ニ非ザレバ埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ス</p> <p>一 其ノ公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者埋立ニ同意シタルトキ</p> <p>二 其ノ埋立ニ因リテ生スル利益ノ程度カ損害ノ程度ヲ著シク超過スルトキ</p> <p>三 其ノ埋立カ法令ニ依リ土地ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ノ為必要ナルトキ</p>
---

昭和 48 年の法改正は、上記のとおり免許基準（4 条）を制定した点に重要な意味があり、また、その他にも資金計画書等添付書類を整備し（2 条）、地元市町村長の意見聴取に際して願書を住民の縦覧に付す（3 条）などの埋立の適正化を図るべく行われたものである。

もっとも、この改正は、当時の国務大臣自身が度々「ぬるま湯」と表現している様に、抜本的なものとは程遠いものであった。しかし、当時の瀬戸内海における環境被害の増大や無願埋立・追認の横行という社会状況を踏まえて、「環境の問題は、いまこの時点においてはやらなければならない問題でありますので、この法案をつくりましたのはそういうところに大きいウエートがあるわけでありませう。（昭和 48 年 6 月 20 日衆議院建設委員会 金丸信建設大臣発言）」と説明されている。また、その不完全性についても、「この法案につきましては、（中略）まことに法案としてなっておらない、まさに私もそう思うわけでございます。しかし、これは出さないより出したほうがまだよろしいということでございますから一応出したということでありまして、基本的人権、民意の問い方等についても十分慎重にやらなければならぬし、また今後そういう面に欠けておる面は、行政の面でも十分にカバーしていかなければならぬ」とされる（第 71 回国会 建設委員会、地方行政委員会、農林水産委員会、運輸委員会、公害対策並びに環境保全特別委員会連合審査会 第 1 号 金丸信建設大臣発言）。

ともあれ、昭和 48 年改正は、無秩序な埋立てを防止し環境を保全する観点から同法が公有水面の埋立てに対する規制法であることを明確にする観点から、法 4 条 1 項の免許基準の定め方は、同項各

号所定の基準に「適合スト認ムル場合」以外には「埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ」と、免許を拒否しなければならない場合を明示的に定めることを通して、免許をなし得る場合を同項各号所定の基準に即した判断によって制約するという規定態様を採用し、その反面、免許拒否をなし得る場合を明示的に制約する趣旨の規定を定めていないものである。

この点については、建設省（当時）の担当官による解説においても、「免許の際には、この1号から6号までの基準をすべて満足していることが必要である」として、4条1項各号の基準をすべて満たすことが、埋立免許を受けるため満たすべき必要条件であることが強調されていたものである。

#### イ 都道府県知事の判断権

以上の様な法改正の経緯を踏まえたとき、公有水面という対象物とその埋立てという行為の性質を検討する際に、今日特に重視しなければならないのは、公有水面の多くは自然環境の一部として国民共通の又は国境を越えたグローバルな資産としての価値を有するという点である。旧法における様に、権利者保護の視点からの免許基準のみでは、埋立事業に対する免許の許否判断の合理性や妥当性を確保し得ないことが明らかであり、このような他に比べることのできない高度の公益性を有する資産である限り、元来の権利者ではない個々の人による埋立てについて免許を付与するか否かの判断には、当該公有水面の特質と稀少性を十分に配慮した特に慎重な判断が要請されるものである。

また、かかる許否判断の合理性や妥当性を確保するには、免許申請の対象事業が公益上の必要性を有し、当該埋立事業が、当該公有水面の地理的条件や自然条件及びその本来的用途等に照らして適正

かつ合理的なものであり、なかでも環境保全や災害防止にとって必要かつ十分な配慮を尽くしたものである等、権利者保護以外の視点から定められた基準を満たす必要がある。

そして、公水法はその判断について、「漁業・農業・工業等の産業部門間の調整、住民・地域企業の合意、環境保全や防災上の安全確保など、公有水面埋立事業において必要とされる多様な考慮要素を総合的に判断できる結節点」である都道府県知事に埋立免許・承認の判断を委ね、国が行う埋立事業についての、国の公益性の判断に何らの特権的な地位も認めていないものである。

#### ウ 小括

以上述べたように、公有水面は、公共から託されたかけがえのない資産であり、その承認・不承認は埋立後の土地利用により得られる利益との比較衡量の上で、都道府県知事が合目的な見地から行う判断であり、その具体的な裁量行使のあり方は、公共の利益の観点から慎重になされるべきものである（なお、知事の判断権については、後述第8も参照。）。

#### (4) 公有水面埋立法 32 条 1 項の解釈の誤り

##### ア 原判決の判示

原判決は、埋立免許について、それがなされた場合、「工事関係者の数も種類も多数に上り、社会経済に広範かつ重大な影響を及ぼす。このように、埋立免許・承認処分は、それが一旦されると、当該処分を基礎として様々な法律行為や事実行為が重層的に形成されるという性質を必然的に有しており、そのため、一旦した法 4 条 1 項の免許を取り消しうる場合を詐欺の手段をもって埋立免許を受けたときと定め、かつその時期的限界を竣工認可の

告示の日の前に制限した（法 32 条 1 項 3 号）と解される。」と判断した。

#### イ 法 32 条 1 項 3 号の趣旨に関する学説の理解

(ア)原判決の判示は、法 32 条 1 項 3 号の規定を以って、公有水面埋立法が当初から要件不適合であるにもかかわらず、職権取消が制限されると解している。これは、法 32 条 1 項 3 号がそもそも成立に瑕疵のある場合を含むとした上で、詐欺による場合に限定して監督処分を定めているものであるから、詐欺のような社会的に非難される行為なくして処分庁が要件判断を誤った場合には取消が制限されるという勿論解釈によるものと考えられる。

しかし、この点に関して、三善政二「公有水面埋立法逐条理由」は、「詐欺とは、人を錯誤に陥としめる目的の故意犯である。詐欺自体は、反社会的行為としてにくむべき行為である。」(204 頁)とし、法律上も詐欺による免許の取得については刑事罰の適用があり(法 39 条 2 号)、また、法 32 条 2 項は、「前項第七号ノ場合ニ於テ損害ヲ受ケタル者アルトキハ都道府県知事ハ同号ノ事業ヲ為ス者ヲシテ損害ノ全部又ハ一部ヲ補償セシムルコトヲ得」とし、同条 1 項 7 号「法令ニ依リ土地ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ノ為必要ナルトキ」を除き、損害の補償について定めていないが、これは「埋立権者自身の義務乃至法令違反すなわち、埋立権者の専ら責めに帰すべき事由に基づくものであるから、強制処分によって被る損害も埋立権者自身が受忍すべきものであって損害賠償の問題は生じない」(前掲三善 206 頁)のである。

この様な詐欺の意義と法の仕組みとを勘案すれば、法 32 条 1

項3号の趣旨は手続的公正性に求められるものと解されるが、その様な理解は類似の立法例に関する解釈にも現れている。すなわち、建設業法29条5号の取消原因である「不正の手段により許可を受けた場合」について、仙台地判平成6年7月11日・行集45巻7号1525頁は「原告会社は、特定建設業の許可を取り消されたのち、右許可基準を満たすべく増資を行ったので、許可取消事由は治癒したと主張するが、法二九条五号は、許可及び許可更新申請手続自体が誠実に行われることを担保しようとするものであるから、不正の手段により本件許可更新処分を受けたのちに右許可基準を満たしたからといって許可取消事由の瑕疵が治癒したと認められるものではない。」とし、控訴審（仙台高判平成6年12月9日・行集45巻12号2011頁）においても維持されているところである。

また、前掲三善「26章 免許の消滅とその後の行政措置」によれば、免許が存在を失うに至った場合、「埋立権者自身が、最早当該埋立の施行区域に係る免許権（埋立権）を行使することが出来ず、何らの法益をも主張できない地位に転落したことを意味する。而して、斯る地位に転落し、免許権が不存在となる場合の態様としては、次のことが考えられる。」として、監督処分としての法32条1項に基づく免許取り消し処分とは別途、「免許処分の成立に瑕疵があり、異議申立てにより取消権者たる免許権者が免許を取り消した場合」(213頁)を挙げるところである。

以上に加え、旧公水法が制定された大正10年時点では、職権取消に係る学説も未整理な段階であり当時の帝国議会においても何らこの点に関する議論も存在しないものであって、法32

条 1 項が原始的瑕疵による一般法理に基づく職権取消を前提にしてそれを制約するという趣旨で作られた条文でないことは明らかであることも踏まえれば、法 32 条 1 項 3 号について、それが成立の瑕疵に基づく職権取消を否定する趣旨とは到底解されない<sup>3</sup>。

(イ)山口眞弘・住田正二「公有水面埋立法」においても、法 32 条 1 項 3 号の固有の意義については、監督処分について行政的執行を可能にする点（同書 155 頁）、当該埋立の具体的状況に応じて処分にバリエーションを持たせることができる点（同書 183 頁）、免許以外の「其ノ他ノ処分」を詐欺の手段によって得た場合にも監督処分を発動し得ること、詐欺による取消については、必ずしも私人たる免許申請者に一方的に帰責せしめることが妥当でないこともあり、竣工認可により私的所有権の対象となった以降にその状態を覆滅させることが適当ではないこと（同書 184 頁）などその固有の意義が挙げられている。

他方、同書においては、詐欺による免許について、「埋立法 32 条 1 項第 3 号は、埋立権者が詐欺の手段を以って免許等の処分を受けたときは、免許を取り消すことができる旨を規定している。ここにいう取消は、将来に向かって行為の効力を消滅させる行為であって、一に述べた取消（注：成立の瑕疵による遡及的取消）とは異なる。詐欺によって受けた免許について、一に述べた意味の取消をなしうるかが、ここに述べる問題である。」とした上で、「否定的に解すべき」としているところである（同書 153 頁以下）。

---

<sup>3</sup> なお、昭和 48 年改正においても、前述のとおり国務大臣自身が「ぬるま湯」と評するとおり、喫緊の課題に対症療法的に対応したものに過ぎず、法 32 条に係る議論はほぼ存在しない。



しかしながら、当該記述はそもそも、遡及効を持つ職権取消についての制限( 相対化論 )を論じたものか否かも判然とせず、また、「もとより瑕疵ある埋立免許のうち、詐欺によって受けた埋立免許の取消のみは、竣工認可前でなければ行えないとすることは、他の瑕疵ある埋立免許の取消の場合と比較して、明らかに不当であるが」( 184 頁 )と、詐欺による免許をその他の成立の瑕疵とは別個の瑕疵という理解を前提とした上で、その他の成立の瑕疵は一般法理による取消に服するものと理解するものである。

したがって、詐欺はそれ自体が手続の公正性を害する社会的に憎むべき行為であり、内容の瑕疵を伴わずとも成立し得るものであり、このことは、法律上、免許処分に対してのみならず「其ノ他ノ処分」の詐取も対象とされ、また、免許の取消以外の処分のバリエーションが用意されていることとも整合的である。

(ウ) 以上から、法 32 条 1 項 3 号は、行政的執行を可能にし、「其ノ他ノ処分」を詐欺の手段によって得た場合にも監督処分を発動し得ること、損害賠償を否定することなど、独自の機能を有するのであり、これが一般法理による取消を否定する趣旨とは到底解し難いものである。この点については、福岡高等裁判所那覇支部平成 28 年( 行ケ ) 第 1 号( 地方自治法第 251 条の 5 に基づく違法な国の関与の取消請求事件 ) の答弁書において、国土交通大臣も、「一般的には、行政庁は明文の規定がなくとも、埋立承認に瑕疵がある場合や事後的に公益違反の状態が生じた場合には職権による取消し又は撤回を行うことができると解されるから、いうまでもなく、このような一般法理に基づく職権取消し又は撤回

は、国に対する『承認』であっても、私人に対する『免許』であっても可能であると解される」としているところである。

法 32 条 1 項 3 号が上記の趣旨を有するものであることからすれば、詐欺が同時に内容の瑕疵を含む場合には行政庁は当然一般法理による取消をなすべきであり、法 32 条 1 項 3 号はその様な内容の瑕疵がない、あるいは、不明確である場合においても、行政庁が賠償の責めを負うことなく監督処分として免許の取り消しを行いうることを定めるものである。

したがって、知事の埋立てに対する監督・統制を強化する趣旨と解することは出来ても、これを以って法が、処分の法的安定性を確保し、一旦与えた免許について取消されない拘束を付与したものと到底解されない。

- (5) 埋立が大規模事業であり様々な利害調整を経て行われる結果取消が制限されるとの解釈の誤り

ア 原判決の判示

原判決はまた、「公有水面の埋立事業は、水面を陸地に改変する大規模な事業として行われるものであって、埋立場所の環境を大きく変更することになることから、地元の地方公共団体や利害を異にする各種団体、漁業権との調整等が不可避的に求められることとなる」とし、「法は、これらに鑑みて、埋立免許・承認処分をする前の手続として、埋立願書等を縦覧に供し、かつ期限を定めて地元市町村の意見を聴くこととしたり（法 3 条 1 項、42 条 3 項）、埋立対象となる公有水面に権利を有する者の同意を得ることとするなど（法 4 条 3 項 1 号、5 条 1 号ないし 4 号、42 条 3 項）、埋立免許・承認処分を行う都道府県知事が、地元市町村や利害関係人の意見を聴取し、それらの利害調整を経た上で、賛

成意見や反対意見を踏まえて最終的に埋立免許・承認処分を行うことを予定している。埋立てはこのように大規模で長期にわたる事業であるから、その性質上、事業者が準備する資金も莫大なものであり、もし工事途中で資金が枯渇して工事が中断すれば事業目的を達成できないだけでなく、想定以上の環境悪化を招くおそれもあるから、法は、これに鑑みて、埋立願書に資金計画書を添付させ（法 2 条 3 項 3 号、42 条 3 項）、埋立免許・承認処分をする要件の一つに「出願人が其ノ埋立ヲ遂行スノレニ足ル資力及信用ヲ有スノレコト」を挙げるなどしている（法 4 条 1 項 6 号、42 条 3 項）。とし、この様な仕組みに鑑みて埋立免許の取消が制限されるとの趣旨を導出するものである。

#### イ 最判昭和 28 年 9 月 4 日判決との関係

原判決の判示のうち、利害関係者の意見調整の結果行われる処分であることを指摘する点については、前掲最高裁昭和 28 年 9 月 4 日判決が関連するものと考えられる。すなわち、同判決は、「都道府県知事は農地の賃貸借の当事者が農調法九条三項所定の許可を受けるために申請書を提出しても、その申請書の記載にはかかわりなく、同法施行令一條所定の基準に従つて、当該賃貸人が自作を為すに必要な経済能力、施設等を有するかどうか、当該賃貸人の自作によつて当該農地の生産が増大するかどうか、更に賃貸借の解除、解約（合意解約を含む）又は更新の拒絶により当該農地の賃借人の相当な生活の維持が困難となることがないかどうか等諸般の事情を考慮して許可を与えることが相当であるかどうかを決しなければならない」ことを指摘するものである。

しかしながら、同判決は、その様な手続きの結果として、何よ

りも、本来、当事者の私的自治に任されるべき賃貸借契約の更新拒絶について、「利害の反する賃貸借の両当事者を拘束する法律状態が形成せられ」、「それ故かような場合に、申請者側に詐欺等の不正行為があつたことが顕著でない限り、処分をした行政庁もその処分に拘束されて処分後にはさきの処分は取消しできないことにしなければ、農調法九条三項所定の法律行為について特に賃貸借当事者の意思の自主性を制限して、その効力を行政庁の許可にかからしめた法的秩序には客観的安定性がないことになつて、それでは却て耕作者の地位の安定を計る農調法の目的に副わないことになることは明である。」と判示するものである。したがって、これは、講学上の認可処分という農調法9条3項の法的性質と、農調法の究極の目的である「耕作者の地位の安定」という法の目的に鑑みて取消を制限したものである。

これに対して、公有水面埋立法に基づく承認処分は、埋立権の設定を含むや否やに関わらず、そもそも、公有水面という国民全体から託された法定外公共用物の管理に係るものであり、その具体的な私法的権利の発生は竣工認可・竣工通知という別個の行政行為の結果として初めて生ずるものであって、その対象となる権利関係の性質は明確に異なるものである。立法時の国会審議においても、埋立権については「一応、私権範疇に入るとは言えますものの、(中略)公有水面埋立法の免許という行為があつて初めて埋め立て権というようなものが発生するという意味で、非常に公権的な拘束も強い私権であるということがいえると思います。また埋立が完成した場合には竣工認可を都道府県知事から得て、初めてそこで所有権が発生するというようなことになっておりますので、まあ私権ではございますが、非常に公権的色彩が強い

ものというふうに私どもは解しております。」(昭和48年6月28日運輸委員会 川田陽吉政府委員発言)とされ、その免許料も土地価格の3%と極めて低廉な金額となっている。更に、承認については譲渡性が排除され(法42条3項)、免許についてもその譲渡には都道府県知事の許可を要し(法16条1項)、これは竣工認可後にも及ぶ(法27条1項)規制である。

また、その免許要件に鑑みても、公有水面の管理者である都道府県知事において多様な公益を加味し、その重みづけを行った上で、国土利用上適正且合理的かどうかという観点から合目的に行使されるべき性質のものであり、根拠法の趣旨目的は根本的に異なるものである。

#### ウ 地元市町の意見について

法は願書の縦覧の上で関係市町村長の意見を徴することを求め、本件では、法3条に基づいて名護市長意見が出されている。原判決は斯様な手続きを取消制限の根拠とする。

しかしながら、そこで具体的な名護市長意見の内容は移設に対して全面的に反対する内容となっている。この点、昭和48年改正時の審議においては当該手続きについて、「法律において意見書を提出するということは、これは出したものはどうしてもいいということではないと思います。出された意見については、それを審査するに際して十分にその内容を検討し、その審査をする際にこれが一つの重要事項として取り扱うことが法律の精神だと思います。」(昭和48年6月20日衆議院建設委員会松村政府委員発言)とされ、実務書においても、「地元市町村長に法律上の特別の地位を与え意見を述べさせる埋立法の趣旨は、実質的には地元の合意を期待するものであろうから地元の合意なくして埋立

事業を実施することは事実上困難となる場合が多いと判断される」(「港湾行政の実務」6 - 27、6 - 28)と、地元市町村長が反対している場合には、当該埋立が実現困難であることが指摘されているところである。そして、現に地元市町村が反対を表明する中で都道府県が埋立て承認を行った事例は、本件承認が初めての事例である。

抽象的には、利害関係者との協議を経た処分については、事後の安定が要求されることがあり得るとしても、本件の具体的な状況下において敢えて行った承認について、意見を徴した上での承認であるから取消が制限されると解釈することは、法が関係市町村に意見を求めた趣旨を全く没却するものである。

#### エ 漁業権者等に対する手続きについて

また、漁業権者等の水面について権利を有する者との関係で考えたとき、承認取消処分は、承認処分により半ば強制的に消滅させられざるを得なかった権利の回復に資するものである。既に補償金の支払いがあったとしても、それは、消滅すべき漁業権に対する補償に係るものである以上は、漁業権自体が承認取消によって復活するならば、承認後然程時間的間隔が認められない中で承認取消が行われたという本件の具体的な状況下においては、これを以って、違法・不当な処分を存続させるべき事情とも解し得ない。

#### オ 資金計画書の添付について

資金計画書の添付についても、昭和 48 年法改正にあたり追加されたものであり、その目的とするところは、「埋立事業の適正化を図る」ものである(前掲運輸委員会松村政府委員発言)。したがって、埋立が大規模な工事を伴い、環境の改変を伴うことから、慎重にその免許に係る判断が成されるべきことを意味すると

しても、違法・不当な免許処分をなおも存続せしめ、取消し得ない拘束を付与する趣旨とは到底解されない。

大規模な予算の準備と執行を伴う事業であることと、当該事業に係る処分が要件を欠くものである場合にまで法的安定性を図る必要があることには論理の飛躍がある。莫大な費用をかけて環境破壊を行うような事業であれば、取り消す方が、事業費用を節約でき、公益に合致する。また、処分要件として一定の資力等を求める法令は、極めて多く見られる立法であり（例えば、建設業の許可や、産業廃棄物処理業の収集運搬業等の許可、一定の開発行為、農地転用許可等々）、特に埋立免許・承認において、他の処分と比して法的安定性を図る趣旨であるとは解されず、むしろ、処分庁において埋立事業が違法であると判断した場合にあっては、柔軟に取消を認めることが法の趣旨に適合するものと解される。

もちろん、当然のことながら、大規模事業が相当程度進展した状態から、後戻りする場合には、それまでに既に失われ不可逆になった自然環境、事業に対する人的・物的・経済的な投資の程度、事業の変更により新たに要することになる時間、その様な大規模事業に対する民意などを十分に考慮して、それが行政の理想からかけ離れたものでも引き返すことができないこともあり得るであろう。しかし、事業規模が大きくこれによる周辺環境に対する影響も甚大であり、今後、これまでとは比較にならない程多額の投資を要し、民意にも反する事業について、水面の陸地化が一切行われていない段階において、その判断を任された都道府県知事が、当初の処分の違法を是正して後戻りの決断をすることは、まさに行政庁に任された判断と言えよう。

カ 原判決の論拠が一般的に取消を制限する論拠として薄弱であること

そもそも、原判決の指摘に係る諸手続は、処分以前の手続きであって、この様な事前手続きそれ自体が取消を制限すると解することは、實際上、拒否処分も抑制的にならざるを得ず妥当ではない。むしろ、公水法が、埋立の適正化を企図した手続きを必要とするのは、利害関係人の利益や環境保全を強く図る必要があるからであるところ、およそ埋立事業と名の付く事業であれば、常に利害関係人の調整が図られ、環境が保全されているわけではない。そして、本件埋立承認処分は、後述第6、第7のとおり地域の発展を阻害し、また、地域環境の保全が図られていないものであって、この様な事業に係る処分はかえって、取り消されることが強く要請されるものである。また、仮に、承認処分を起点に「重層的に形成される」利害関係が存在するとすれば、それは職権取消における考慮事項として別途、個別具体的に検討されればよく、取消を制限する規定も存在しないにもかかわらず、一般的に取消を制限する根拠とはなり得ないものである。

キ 小括

原判決が取消制限の根拠として掲げる、縦覧手続きにせよ資金計画書の添付にせよ、当初の法律には存在しない規定であり、埋立の適正化を図り、水面の利害関係者のみならず多様な公益を考慮し、かつ、環境に対する影響を独立の免許基準とした昭和48年における法改正の結果として規定されたものである。この様な埋立の適正化を図る条項の追加の結果として、違法・不当な埋立が取消し得ない拘束を受けるとすれば、それは背理としか言いようがないものである。



事前手続きの有無が私人に対して取消され得ぬ信頼を生じせしめる場合があると説く論者もあるが、手続き一般から即座に信頼を認めることには飛躍があるばかりか公有水面埋立法に係る事前手続きは住民に願書を縦覧させ地元市町村長の意見を徴することで足りる不十分なものである。

こうした改正の経緯あるいは法的な仕組みから埋立承認処分について特段の法的安定性が求められるものとは解し難いことに加えて、本件において実際に発出された地元市町である名護市長の意見は埋立事業に全面的に反対するものであったことや、後述4(2)のとおり本件では信頼を生じ得ない状況であったこと、承認処分の相手方が国であるというその地位に鑑みたときそれが違法・不当な処分を維持させるという拘束力を生じさせるものとは解し難いのであって、原判決の法令解釈の誤りは明白である。

(6) 埋立行為が本来的な国の機能であることにより取消が制限されるという法解釈の誤り

ア 原判決の判示

原判決は、「承認」について準用されていない「免許」に関する規定国が事業主体であることによるもののほか、法1条1項により、国が公有水面に管理権限を有し、公有水面の埋立権を独占していること、その埋立ての目的もまた国の事業・事務であることを前提として、国の埋立てについては、前記のとおり観点から、埋立地の実情に精通した都道府県知事の「承認」に係らしめているにすぎないのに対し、国以外の者の埋立ては、公有水面についての埋立権を有していないため、都道府県の知事による「免許」によって埋立権の設定を新たに受けるものであって、公有水

面の埋立権を本来有している国に対する「承認」と公有水面の埋立権を国以外の者に対して新たに設定する「免許」では、その性質は異なるといえる。特に、法 47 条 1 項において、政令により知事の権限を行使するに際し国土交通大臣の認可を要することとする事由を定めることとしていることは埋立権が本来国に属する機能であることを担保するものといえる。以上総合すると、法 42 条 3 項が、知事の監督権に関する法 32 条を準用しない趣旨は、国の事業においては同条 1 項各号に規定する事態が生じても直ちに取消権が生じることとはしない意図に出たものと解するのが相当である。」と判示する。

#### イ 公所有権の観念と承認権者の統制

原判決は、国のなす埋立においては、免許に係る規定の一部を準用しておらず、それは、本来的に国が公有水面に対する独占的支配権を有することによるものであるとする。

国のなす埋立については、それが公物管理に関する調整権限に関わるものとして、私人に対する免許との性質上の相違は認められるとしても、ここに言う本来的な公所有権の所在から、知事による承認権限に対する制約を演繹することは法の理解を誤るものである。

すなわち、前掲三善は「公物たる公有水面は、その公的な存在目的を達成する限りにおいては私的取引が禁止され、私法の定める所有権の機能は全く期待されないものとして取り扱われる。換言すれば、公共用物としての公有水面は、その管理に重点が置かれる関係上、その所有権としての機能は希薄となり、むしろ、公物の支配又は管理の対象となることに意義がある」(33 頁)として国の私的所有権である「国有」とは全く異なるものと理解し、

かつ、「我が国の埋立行政は免許権者の規律するところにゆだねる制度を採る。従って、埋立に関する限りは、先ずもって免許権者にコントロールせしめなければならない。この意味で、国であるからという理由で免許権者の埋立調整機能を排除することは失当であり、国といわず、私人といわず、埋立に関する限りは免許権者の監督に服すべきであ（り）」、免許基準の準用の趣旨に関しても「国の埋立と雖も、承認を行うに当たっては公益との調整はもちろんのこと、権利者の権利を保護する必要がある等の見地から出た措置である」と考える。」と解する（同 234 頁）。

衆議院建設委員会においても、「42 条の示しておりますとおり、必ず都道府県知事の承認がなければ、端的に申し上げますと国は埋立てについて権利を設定でき得ないということになるわけですね。…公有水面埋立法でいえば 42 条にいうところの手続が必要になってくるわけではありますが、それについても関係府県知事の承認ということがなければならないということをここではつきりお認めになりますね。」という質疑に対し、運輸省港湾局長が「当然のことだと思います。」と答弁を行っているものである（昭和 48 年 6 月 27 日 衆議院建設委員会）。

また、同委員会において、国の行う埋立における免許基準の適用のあり方について「国の事業であろうと、どういう事業者がやる場合であろうと、埋め立てられるという現実是不変なわけですよ。もう一つ言うと、国の事業であればあるほど埋め立ての中身は大規模になってきます。その住民からすれば、受ける弊害は、規模が大になればなるほど、機械論的にいえば大きくなると思うのが私は通常の常識だと思う。そういう点からすれば、大事なものは、やはりそこに住んでいる住民じゃありませんか。し

たがいまして、住民に対して、こういう事業を行なう影響が、あるいはその結果がどういうことになるかということ、常に一番念頭に置いておかなければならないのが私はこの法律の中身だと思っております。それからすると、いまこの問題に対して、一体この承認ということにおいてどの程度に住民の意見なり住民の生活を保障するということが担保されるか、これはたいへんな大問題じゃありませんか。この点はどういうふうに考えられますか。」という質問に対して、建設省の政府委員からは「国が埋め立てを施行する場合の規定といたしまして、旧法でもこの条文が準用されて、しかるべき書類を出した上で申請をし承認を受けるようになっておりますが、(中略) 免許の基準は第四条でございますから、全部準用規定に入っております。そうしたものの条文適用方については全く同じだというふうに私は考えております。」とし、同様に運輸省の政府委員も「そのとおりでございます。」としている。

結局、公所有権の所在は承認権者である都道府県知事による統制に格別の影響を与えるものとは到底解し得ないものである。

#### ウ 隣接法との比較

また、公有水面埋立法の仕組みは、隣接法である土地収用法の規定及び都市計画事業に関する都市計画法の規定に比して、際だって特徴的である。何故なら、土地収用法は、都道府県知事を事業認定の原則的な認定権限庁とする一方、国または都道府県が起業者となる事業や複数の都道府県に関わる事業等に関しては、国土交通大臣に認定権限を付与している(土地収用法 17 条 1 項・2 項)。また、都市計画法も、都市計画事業認可権を原則としては都道府県知事に与えている(都市計画法 59 条 1 項・4 項)が、都

道府県が実施する都市計画事業については国土交通大臣の認可、国の機関が実施する都市計画事業については国土交通大臣の承認を受けなければならないと定めている（同条 2 項・3 項）。この点で、埋立事業の規模の差違や広域性の有無などに関わりなく、地域の実情を熟知した都道府県知事に免許権限を付与している公有水面埋立法の定め方は、土地収用法及び都市計画法の規定とは異なっている。では、何故、公有水面埋立法は、これほど都道府県知事による免許権限行使に重きを置いてきたのであろうか。その趣旨は、上述のように、公有水面の自然その他の条件は地域的特性に深く関連付けられたものであり、各地域を熟知した都道府県知事こそ、免許権限を付与するに相応しいと考えられたからに外ならない。

したがって、如何に広範囲かつ重大な埋立であり、また、その事業主体が国であろうとも、公有水面埋立法は公益判断を含めてその承認権限を都道府県知事に委ねる法制度を採用したものであり、また、その免許要件についても、4 条 1 項に関しては承認と免許に何らの差異を認めていないものである。

## エ 地方分権改革

以上の様に、都道府県知事に埋立承認に係る統制を認める制度は、機関委任事務の当時からのものであるが、平成 11 年における地方分権改革により、機関委任事務が廃止され、法定受託事務として地方の事務として「外部化」されたことに鑑みれば、なおのこと、前記都道府県の承認判断権は尊重されるべきである。

原判決は、この点について、あたかも、法定受託事務であるが故に国の判断が都道府県知事の判断に一方的に優越するかの様に判示するものであるが、その様な理解は、地方自治法の精神を

根本的に否定するものである。

自治事務との相対的な関係において、国の関与が及ぶ範囲が広いとしても、機関委任事務の様に、権限のいわば「本籍」を殊更強調して、国の判断が都道府県知事の判断に優越する解釈は到底採りえないものである。

したがって、公有水面埋立法が、その承認権限を法定受託事務とし、その承認要件について、免許と同様の要件を定めている以上は、国のなす埋立であろうと、私人のなす埋立であろうと等しく都道府県知事による統制・監督に服するのであって、原判決の様に、公有水面に係る権原の「本籍」が国にあるが故に、都道府県知事の統制が及ばなくなるものではあり得ない。

#### オ 職権取消の制限との関係

原判決は、国が行う埋立について、特別の制約を認めるものであるが、むしろ、職権取消の制限が法律による行政の原理と緊張関係をなす私人の信頼利益保護の確保のために発展してきたものであるところ、乙部哲郎「行政行為の取消と撤回」(312頁)も、「処分の相手方が国民金融公庫など公法人や行政機関である場合には、行政法令の解釈・適用への信頼保護の必要は原則的に否定される」と述べているところである。最判平成6年2月8日(民集48巻2号123頁においても、沖縄県開発金融公庫について「政府の行政目的の一端を担うものであることは原判決指摘のとおりであり、それゆえ、上告人が被上告人に対し経済的な利益を主張するにも一般の私人とは立場を異にする面があることは否定できない。」とその地位が一般の私人と異なるものであることは認めるところであって、国が事業者として軍事基地を造らんがために、公有水面の埋立ての承認を得ようとする本件においては、なおさら、

承認処分の正当性に係る信頼あるいはこれを起点とする事実関係に対する法的保護を否定的に解すべきである。

#### カ 小括

以上から、公有水面埋立法は、承認処分についても都道府県知事に判断権を認めたものであり、監督処分に基づき行政的執行が可能か否かはともかく、本来的に承認要件を欠いた承認処分に関しては、国といえども、承認権を有する都道府県知事に対して、原状回復義務を負うのであって（広島高判平成 27 年 11 月 13 日訴訟月報 61 巻 4 号 761 頁）、国のなす埋立が故に、職権取消が制約されると解すことは出来ないのである。

#### (7) 財産的価値を伴う権利を付与することから取消が制限されるとの法解釈の誤り

原審において、沖縄県知事は、承認処分は埋立後の土地における事業活動を前提として、公有水面を陸地化する資格を付与する処分であり、このような資格を付与する処分については学説上、当該資格について「公益上必要な要件が欠けている以上、取消権の制限は及ばない」（塩野宏『行政法 [第六版] 行政法総論』190 頁）と指摘するとおり、要件適合性を欠くにも関わらず付与された資格については、当該資格それ自体を存続させるべきことは容易には認められないことを主張した。

しかしながら、原判決は、この点について、「埋立免許は単なる資格の付与にとどまらず、譲渡や相続が認められる（法 16 条、17 条）などそれ自体に財産的価値等を伴うものであり、法的安定性の確保の必要性も認められるので、上記被告の主張が採用できないことは明白である。」とする。

原判決は、この様に、免許により設定された埋立権の譲渡性を以って、公益上必要な要件を欠いた処分に対する取消権の制約を導くのであるが、一方で、前記のとおり、承認処分と免許処分との準用条文から、国のなす埋立について免許処分とは全く異なる性質を持つものと理解するのであって、それ自体論理的整合性を著しく欠いている。

また、既に述べた様に、公有水面に係る私法的権利の発生は竣工認可・竣工通知という、免許・承認処分とは別個の行政行為の結果として初めて生ずるものであって、その対象となる権利関係の性質は明確に異なるものであり、この点については政府委員も、「非常に公権的な拘束も強い私権であるということがいえると思います。また埋立が完成した場合には竣工認可を都道府県知事から得て、初めてそこで所有権が発生するというようなことになっておりますので、まあ私権ではございますが、非常に公権的色彩が強いものというふうに私どもは解しております。」とするものであり、その性質は、公共の利益を加味して行われる水面の陸地化工事をなす権能・資格を付与するものである。

したがって、この様な資格を付与する処分については、それが本来拒否されるべきであるにもかかわらず、違法・不当に付与された資格それ自体を存続させる根拠は何ら存在しないものである。

#### 4 取消制限に係る具体的判断の誤り

以上述べたとおり、原判決には、職権取消にかかる法解釈について多数の誤りがあり、これらはいずれも、本件において結論に影響を生じる重大なものであるから、破棄さるべきものであるが、更に、原判決は職権取消の制限に係る具体的な判断についても、考慮不尽あるい



は経験則に反する法解釈に関する違反がある。

(1) 原判決 6 (2)エ及び(3)ク (埋立の要否、環境保全) について

原判決は、本件承認処分の裁量逸脱・濫用を否定し、それ故、本件取消処分は違法であるとしながらも、169 頁以下で、「仮に裁量内違法があると認められた場合に、その取消権行使が制限を受ける結果、本件取消処分が違法となるかについて、以下判断する」とする。

原判決の裁量内違法という理解不能の用語は、司法裁判所が、法が行政に与えた裁量内における行政判断のうち、何が最適解かを自ら積極的に判断し得るという自負によるものであり、それが行政権限を侵すものであることは明らかであるが、ともかく、上記引用部分は、仲井眞前知事の判断が誤りであったことを前提に、なお、それが職権取消の制限により本件承認取消処分が違法となり得るかを検討するものである。

したがって、この様な原判決の理解に鑑みれば、ここでの検討は、埋立地の利用が使用目的や当該対象地の環境的価値、自然・生活環境保全策の妥当性の各見地から（違法には至らないが）不適切であるという判断が前提にならなければならないはずである。

しかしながら、原判決はこの様な「本件承認処分において法 4 条 1 項 1 号及び同項 2 号の要件が欠如している場合に取消制限の法理の適用によって本件取消処分は違法といえるか」という自ら立てた問題設定を無視し、「既に説示したとおり、本件埋立事業を行う必要性自体は肯定できる」、「前記 4 (4)記載のとおり、本件埋立事業による普天間飛行場の移転は沖縄県の基地負担の軽減に資する」、「前記 5 のとおり、第 2 号要件審査において本件承認処分の判断に誤りがあるとは認められず、水面の陸地化に伴う自然破壊等に対し、適正かつ十分な措置が採られると期待できる」、「前記 4 (4)記載のとおり、

(中略) 本件埋立事業が被告の主張する地域振興開発の阻害要因とは言えない」本件新施設等の設置場所を沖縄県内とする地理的必然性が肯定できる」という判断を前提に据えている。

本来この仮定的な主張で検討すべきは、要件を満たさない承認でありながら、それでもなお、処分の効力を存続させる理屈でありながら、その比較衡量の過程が一切存在しておらず、承認処分が要件を欠いたという前提での判断になっておらず、全く論理性を欠如するものである。

第6、第7に詳細に述べるとおり、本件承認処分は前知事の裁量の限界を大幅に超え、明らかに違法なものであるが、仮に、これが不当にとどまるとしても、環境保全と土地の効率的利用の見地から、判断を委ねられた知事において、新基地を地域振興における阻害要因と捉え、貴重かつ希少な自然環境を破壊し、新基地周辺への危険の移転と位置付けて、承認処分を取り消した場合、その瑕疵の程度は承認処分が違法か否かに関わらず、重大なものであり、その様な都道府県知事の行政裁量権の行使は尊重されなければならないはずであるが、原判決にはこの様な観点は完全に欠落し、自らが最適な行政判断を行う判断能力を有することを前提にした判断となっており、明らかに、考慮不尽と言わざるを得ないものである。

(2) 6(2)オ(ウ)(キ)(事業経費、第三者との契約)

原判決は、承認後の契約に係る経費及び漁業権者に対する補償金の支払いを行ったことを以って、即座にそれが法的保護に値するものとしている。

原審において、現沖縄県知事は、職権取消における考慮事項として、時系列による区分が必要であることを述べたが、本来、拒否されるべき処分について、比較衡量の見地から資格を維持する以上は、

当然の承認処分を起点として新たに生じた利益について考慮すれば足り、それ以前の手続きについて加味すべきではないことを述べたが、更に、職権取消の制限にかかる判断においては、その根拠を法的安定に求めるか、信頼利益の保護に求めるかに関わりなく、それが職権取消を制限する根拠となり得るためには、処分後の事実が法的保護に値するものかの検討が不可欠であることは言うまでもない。

原審においても主張したとおり、本件においては、既に承認前の段階において知事意見で「環境の保全は不可能と考える」との意見が示され、環境生活部長意見は「環境の保全についての懸念が払拭できない」とし、この知事意見について補正評価書は対応していないとの認識を示し、地元市町村長である名護市長も全面的な反対を訴えていたものである。また、前沖縄県知事と総理大臣との面談において、前沖縄県知事は総理大臣から沖縄振興策について概算要求を超える額の予算を確保したことなどの説明を受け、これに対して、前知事が、「安倍総理にご回答いただきました、やっていただいたことも、きちんと胸の中に受け止めて、これらを基礎に、これから先の普天間飛行場の代替施設建設も、建設に係る埋め立ての承認・不承認、我々も2日以内に最終的に決めたいと思っています。」と述べていたが、概算要求を超える予算額の措置がなされたことと、本件埋立承認出願が異なる問題であることは当然であり、概算要求を超える予算額の措置がなされたことを基礎に、承認の判断をすることが不合理であることは一義的に明らかであり、この不合理な承認の経緯を、国は知悉していたものである。補正評価書の提出時点において、知事意見に対応していないという意見が学会等から示され、また、本件埋立承認出願に対しては、1号要件、2号要件を満たし

ていないとする日本弁護士連合会の意見等、要件適合性を欠いているものであるとの意見が示されていたが、国はかかる事実を認識していたものである。

本件埋立承認に対しては、公水法の要件を欠いた違法な承認であるとの意見が相次いで示されており、本件埋立承認の2週間後には、沖縄県議会の可決した意見書において、埋立承認申請書は公有水面埋立法の基準要件を満たさないことは明白であると指摘されていた。この様に、そもそもの承認において、国の不十分な申請により極めて多数の再質問や意見照会を要し、その結果、具体的な検討がなされないままに承認処分に至ってしまったものであり<sup>4</sup>、しかも、そのことは承認以前においてすら環境生活部の意見として表明されていたものである。

この様に、本件承認処分は公水法の趣旨とは異なる目的で承認をしたと考えられても仕方がない、極めて不可解な経緯により承認処分が下され、その上で、承認直後から県議会においてこれに反対する決議がなされ、多数の環境団体からも要件を欠いた承認であるとの指摘があった。また、平成26年6月5日には、現沖縄県知事である翁長雄志も基地に反対する立場から出馬の表明をし、同年11月の選挙においては圧倒的な差を以って、仲井眞前知事を下し、即座に第三者検証委員会を設置して、検証作業に入り、その結果によっては取り消されることもありうることから、第三者委員会の判断ができるまで調査等の作業をしないように求めていたものであって、本件承認取消処分に至る可能性は十分に予測されたものであって、事

---

<sup>4</sup> 審査の最終段階における、平成25年12月23日時点の内部資料においてさえ、2号要件については「（ ）」「基準に適合していないとは言えない。」とされていたものである（乙A41号証）

業者等の信頼を生ずべき具体的状況にないことは明らかである。

また、漁業権者に対する補償金の支払いについても、本件工事対象地の海域に臨時制限水域が設定されたのは、平成 26 年 7 月 1 日の閣議決定に基づくものであり、その時点においては、前記のとおり、本件承認処分の問題点は顕著になっていたものである。また、漁業権者に対する補償はあくまで漁業権に対する対価であって、承認処分の結果として漁業権が復活することで回復が認められ得る性質のものである。特に、本件においては、承認処分後の時間的間隔は短期間であり、それが違法・不当な承認処分を維持せしめるほど強固な制限として存在するものとは到底考え難い。

法的な観点からも、埋立免許・承認処分は、授益的行政処分の取消制限法理が形成されてきた農地に関する法令とは全く異なり、当該処分の上に法的に法的手続が積み重なることが予定されている処分ではない。工事関係者などは、承認処分の有効性それ自体に法的な利害関係を有するものではなく、単に事実上の利害関係を有するに過ぎない。凡そありとあらゆる処分は、その上に事実上の法律関係が形成されることがありうるが、埋立免許・承認について、特に法的安定性を図るべき理由は存在しない。このような者は、「法的」に処分の有効性の上に法律関係を取得した者と異なり、「埋立事業」をなしてもらうべき利益を有するわけではない。このような者の利益は、国に対する契約責任の追及等により経済的に図られれば足りる利益であり、その利益を守るために、要件適合性を欠く（言い換えれば、処分の根拠法が保護しようとした利益を侵害する）違法な工事を行うべき、ということにはなりえない。

斯様な具体的状況下において、事後の経費の支出等があったとしても、それが本件承認処分を維持せしめる程度に法的保護に値する

ものとは到底解されないものであり、この点に関する判断は、職権取消の制限を判断するに際して不可欠であるにもかかわらず、原審は何ら触れていないのであって、この点も明らかに考慮不尽の違法がある。

(3) 6(2)オ(ア)(イ)(I) (日米関係、国際社会の信頼)

また、原判決は更に、日米の信頼関係や国際社会の信頼が害されるとの判断をも加えているものであるが、本来、国内法上必要な手続きを履践しなければ基地の移設は実現し得ないものであり、それを得られないことが、何故、日米関係や国際的信用の失墜をもたらすのか論拠は全く不明であるばかりか、その様な観点から、国内法の手続きを軽視することは、むしろ、法治主義の未成熟な国家として信用の失墜をもたらすものである。

また、唯一、具体的な情勢の変動といえるグアム移転予算については、そもそも、日米の合意で切り離されていたものであり、しかも、予算凍結解除は米国防総省が施設整備費の見積もりなどを盛り込んだ基本計画を議会に提示したところによるところで、公文書上に普天間の問題は何ら言及されていないのである（なお、国の提出に係る証拠も新聞記事による推測に過ぎないものである。）。また、本件埋立承認取消処分が行われ、かつ、工事が停止されたにもかかわらず、平成28年度予算においては、再度予算を凍結することもされていないのであって、これを承認処分による事実の積み重ねと認定したことは明らかに経験則に反する違法なものと断じざるを得ないものである。

5 是正の指示に係る法令解釈の誤り

処分庁による職権取消は、法律による行政の原理に基づき、要件裁

量を有する処分庁に認められ、また、その責務とすべき行為であり、これに対する制限は、その例外をなす条理上の制限である。

そして、その根拠は、私人の信頼利益保護に求めるべきである。原判決はこれを法的安定に求めるところ、法的安定がその考慮要素になることは当然であるが、そのことを強調するとなれば、原判決の様に、努めて密度の薄い抽象的な利益衡量を肯定することになりかねない極めて危険な発想である。

法律による行政による原則としての取消とこれに対する信頼保護の観点からする例外としての取消制限という、「理論的けじめ」を付け、この様な条理上の制約について、国が関与者の立場において、事業者等の信頼利益保護の確保を求めて是正の指示をなすことは許されない。

したがって、原判決において、法律による行政の原理に反する指示を抗告訴訟の代用としてなしうるとした点は、地方自治法上の関与の制度趣旨に反する違法なものと言わなければならない。

## 6 結論

以上述べたとおり、原判決の判示は、職権取消にかかる一般論、取消における公水法の拘束力、経験則いづれについても反し、また、地方自治法における関与制度にかかる法令の解釈を誤ったものであり、破棄されるべきものである。

#### 第4 「裁量内違法」という矛盾概念を原審裁判所が創作することにより 判断代置で当・不当の判断をしたことについての原判決の法解釈の誤り

1 原判決は、原処分（本件埋立承認）の当・不当を自ら判断したものであること

##### (1) 原判決が定立した「裁量内違法」という矛盾概念

原判決は、「以下の意味での不当（裁量内違法）に限り判断を示すことにする。すなわち、本件承認処分は要件裁量行為であり、処分庁は要件充足性判断において一定の裁量権を有しているから、直接その判断の当否をすれば要件を充足していないと認められるにもかかわらず、その認定及び評価を誤って処分を行ったとしても、それが裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱・濫用にまで至らない場合には違法とならない。しかし、裁量という衣を取り払ってしまえば、それは法定の要件を充足しないにもかかわらずなされた法令違反の処分ということもできる。したがって、これにおいては上記取消権発生の根拠を満たすと見ることもできなくはなく、また、概念として不明確であるとも言えない。そこで、争点3及び4では、本件承認処分につき、裁量権の逸脱・濫用があり違法と認められるかに加えて、直接その判断の当否を審査し、要件を充足していないにもかかわらずその認定及び評価を誤り処分を行ったものと認められるかを判断する。」(113～114頁)とした。

なお、原判決は、「争点に対する当事者の主張」における被告の主張として「不当の瑕疵（裁量内違法）」と適示し、「被告が主張する以下の意味での不当（裁量内違法）」(113頁)としているが、別紙「対照表」において示すとおり、申立人（原審被告）は、「裁量内違



法」という矛盾概念の主張はしていない。被告の主張として適示された「裁量内違法」という概念は原審が創作したものであり、原審の被告主張には実際には存在しないものである。「裁量内違法」という概念を原審が創作し、「裁量内違法」を被告の主張として適示することの不当性は、もはや曲解という域にとどまるものではない。

(2) 1号要件についての原判決の判断(本件埋立承認出願の1号要件適合性を原審が直接に判断したこと)

原判決は、都道府県知事と完全に同一の立場にたって、本件埋立承認出願が1号要件を充足しているか否かを直接判断したものである。

すなわち、原判決書123～126頁まで本件埋立承認出願の願書の添付図書である埋立必要理由書の記載を引用した上で、「上記のような埋立ての必要性があるものと認めるのが相当である」(126頁)として、本件埋立承認出願について原審が直接に判断をしている。

そして、127～134頁まで、前知事の判断過程とはまったく関係がなく、原審が抑止力や海兵隊の沖縄駐留の必要性等について直接に検討をして判断をした。

原審が、前知事の判断過程とは関係なく、沖縄県知事と同一の立場に立って、本件埋立承認出願の願書及びさらに願書に記載のない事実を検討し、本件埋立承認出願の1号要件の要件適合性を認めたものである。

(3) 2号要件についての原判決の判断(本件埋立承認出願の2号要件適合性を原審が直接に判断したこと)

第7において後述するとおり、原判決は、都道府県知事の専門技術的裁量が広く認められることを判示しながら、実際にはあからさまな判断代置で判断をしたものである。

2 裁判所が裁量内の判断(当・不当判断)を直接に行って判断代置し

た原判決は、司法判断の限界・裁判所の権限を逸脱した違法な裁判であること

(1) 原判決の論理矛盾

ア 「不当（裁量内違法）」という原審が創作した概念の論理矛盾

裁量行為について、裁判所は、違法の判断をすることはできるが、当・不当の判断をすることはできない<sup>5</sup>。そして、裁量行為の瑕疵が不当にとどまるのか(司法判断の対象外となるのか)それとも違法となるのか(司法判断の対象となるのか)は、裁量の範囲内か否かという問題である。

田中二郎「新版行政法上巻 全訂第2版」100頁注1は「違法行為の観念は、不当行為の観念とも区別される。前者は、法に違反する行為であるのに対し、後者は、法の認める裁量の範囲内でその裁量を誤り、行政上の目的に反し、妥当でない行為を言う。違法行為については、一定の要件のもとに訴訟を提起することができるが、不当行為については、裁量権の濫用又は裁量権の限界の踰越は別として、原則として、裁判所のコントロールには服しない」とし、塩野宏「行政法 第6版」137頁は「明治憲法時代以来、最も中心的に論ぜられてきたのが、行政行為と裁量であった...当時において、行政行為の裁判的コントロールは行政裁判所によってなされていたが、そこでは、行政行為の適法性の審査

---

<sup>5</sup> 「審査できない」ではなく「判断できない」と表現しているのは、以下のような指摘に鑑みていることである。園部逸夫「行政裁量の限界(その2)」法学セミナー381号は「今の裁判所の審理の原則では、当不当についても、結局は司法審査が及ぶのである。裁量権の限界を踰越または裁量権の濫用があった場合は、取り消すことができるのであって、ここではじめて司法審査の対象となるのではない。司法審査をしなければ、逸脱・濫用の有無を判断できるはずがない。」と指摘している。また、山下竜一「行政法の基礎概念としての行政裁量」公法研究67号218頁は、「裁量の存否や範囲は、本案審理の最初の段階でその有無・範囲が確定できない以上、本案審理の最終段階で初めて明らかになると考える方が自然ではないか。このように、本案審理の最初の段階でその有無・範囲が確定できない以上、裁量は、本案審理を阻害することはできないと考える。」と指摘している。

のみが行われていた。いいかえると、裁量の問題については行政裁判所の審査権限は及ばなかったのである。そして、この点は、行政行為のコントロールが司法裁判所の下に置かれることとなった現在においても異ならず、行政行為における裁量は、行政法学における最も実用性を帯びた重要課題の一つである（行政事件訴訟法三〇条参照）」とし、小早川光郎「行政法講義 下」80頁は「行政庁の裁量（…）を経て行われる処分につき、裁判所がその適否を審査するにあたっては…処分庁の裁量判断が尊重されるという意味で処分庁に一定の“裁量権”が認められる場合がある。この場合、そのような処分庁の裁量権の行使が一定の許容範囲内 裁量権の範囲内にとどまっている限りでは、裁判所（裁判官）自身の評価によれば処分庁のした裁量判断が当を得ないものであったとしても、裁判所が自らの評価にてらして処分を違法とすることはできないとされる。一般に“裁判所の審査は適法・違法の問題にのみ及び、裁量の当・不当の問題に及ばない”というのは、このことを指す。」し、櫻井敬子・橋本博之「行政法 第5版」92頁は「行政行為は、法令に適合し（適法）、公益目的に適合（正当）していなければならない。行政行為に法令違反がある場合（違法）、あるいは、裁量権行使が不適切である場合（不当）に、行政行為に瑕疵があるという。裁判所は、行政行為の適法・違法を審査する機関であるため、裁判所との関係で問題となる瑕疵は基本的に法令違反の場合に限られ、裁量権行使については、その逸脱・濫用が認められる場合に限り、違法な瑕疵として扱われる（…）。これに対し、不当の瑕疵は、もっぱら職権取消しあるいは行政不服申立てにおいて問題となる」としている。

裁量行為について、適法・違法を分けるのは、裁量の内か外かということであり、「不当（裁量内違法）」という原審が創作した概念は、明らかな概念矛盾であり、そのような概念は論理的に成り立ちえないものである。

イ 「違法」と「不当」についての原判決の論理的混乱

(ア) 原判決は、「当裁判所は、本件承認処分のような授益的処分の取消し、すなわち侵害的処分については、特段の根拠規定なく、原処分庁が職権で行政処分を取り消すいわゆる自庁取消し（以下、単に「取消し」ともいう。）の要件として、原処分が違法であること、すなわち原処分において要件裁量権が認められる場合には、その行使が逸脱・濫用にわたり違法であると認められることを要し、原処分に不当又は公益目的違反の瑕疵があるにすぎない場合には取消権はそもそも発生しないものと解する。」(108頁)、「本件訴訟の審理対象は前知事がした本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるかである。」(113頁)、「裁量とは、法律による行政の原理のもとに、立法者が執行者である行政に対し、執行過程において自己決定（裁量）の余地を認めて委任したものであるから、いかなる範囲（審査過程のどこにかも含めて）で裁量を与えられたかを個別法の解釈として明らかにさせた上で、これに対する裁判所の統制は委任の趣旨目的に照らして委任の範囲を超えたか否かに止まる」(116頁)と判示している。

ところが、他方で、「以下の意味での不当（裁量内違法）に限り判断を示すことにする。すなわち、本件承認処分は要件裁量行為であり、処分庁は要件充足性判断において一定の裁量権を

有しているから、直接その判断の当否を審査すれば要件を充足していないと認められるにもかかわらず、その認定及び評価を誤って処分を行ったとしても、それが裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱・濫用にまで至らない場合には違法とならない。しかし、裁量という衣を取り払ってしまえば、それは法定の要件を充足しないにもかかわらずなされた法令違反の処分ということもできる。したがって、これにおいては上記取消権発生の根拠を満たすと見ることもできなくはなく、また、概念として不明確であるとも言えない。そこで、争点3及び4では、本件承認処分につき、裁量権の逸脱・濫用があり違法と認められるかに加えて、直接その判断の当否を審査し、要件を充足していないにもかかわらずその認定及び評価を誤り処分を行ったものと認められるかを判断する。」(113～114頁)としている。

一方で、違法のみが取消事由となる(=不当は取消事由とならない)としているところ、違法とは裁量権の逸脱・濫用であるとし、「処分庁は要件充足性判断において一定の裁量権を有しているから、直接その判断の当否を審査すれば要件を充足していないと認められるにもかかわらず、その認定及び評価を誤って処分を行ったとしても、それが裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱・濫用にまで至らない場合には違法とならない」としている。ところが、「直接その判断の当否を審査すれば要件を充足していないと認められるにもかかわらず、その認定及び評価を誤って処分を行ったとしても、それが裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱・濫用にまで至らない場合」、すなわち、裁量内の判断の誤りについて、「不当(裁量内違法)」であるから司法判断が及ぶとしているものであり、一義的に明確な論理矛盾であ

る。

- (イ) 第5ないし第7において後述するとおり、原判決は、1号要件については「知事には広範な裁量が認められる」とした上で裁量行為の審査の方式については最判平成18年11月2日（小田急高架訴訟本案判決）の定立した方式によるとし（122頁）、2号要件については「知事の合理的な裁量に委ねられている」とした上で裁量行為審査の方式について最判平成4年10月29日（伊方原発原子炉設置許可事件）等の判示に一部と同一の表現をした審査方式を示している。

しかし、原判決は、実際には原処分（前沖縄県知事による本件埋立承認）の裁量審査をすることなく、原審が、前知事と同じ立場にたって、直接に本件埋立承認出願の要件適合性判断を行った（判断代置した）ものである。

「直接その判断の当否を審査すれば要件を充足していないと認められるにもかかわらず、その認定及び評価を誤って処分を行ったとしても、それが裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱濫用にまで至らない場合」について、「裁量という衣を取り払ってしまえば、それは法定の要件を充足しないにもかかわらずなされた法令違反の処分ということもできる。」として、要件適合性判断の当否について裁判所が「直接その判断の当否を審査し、要件を充足していないにもかかわらずその認定及び評価を誤り処分を行ったものと認められるかを判断する。」（114頁）のであれば、司法との関係における裁量は完全に存しないということになる。

裁量の皮を剥ぐという作業<sup>6</sup>を語る意味はなく、裁量の範囲内であっても司法が直接に唯一解としての模範解答を判断し、司法の判断した模範解答と行政の判断との齟齬があれば、行政行為の欠効が認められるということになる。

これは要件の認定における行政裁量を完全に否定するものにほかならない暴論であり、裁量の広狭や裁量行為の司法審査の方式を一方で判示していることとは相容れる余地のない一義的明白な論理矛盾であるというほかはない。

(2) 司法判断の限界、裁判所の権限を逸脱した判断であること

原判決は、「直接その判断の当否を審査すれば要件を充足していないと認められるにもかかわらず、その認定及び評価を誤って処分を行ったとしても、それが裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱濫用にまで至らない場合」について、「裁量内違法」という概念を定立して、裁判所が「直接その判断の当否を審査し、要件を充足していないにもかかわらずその認定及び評価を誤り処分を行ったものと認められるかを判断する。」(114頁)とした。

原判決は、1号要件と2号要件のいずれについても要件裁量があるとの判断を示した上で、裁量内の要件適合性の判断の当否を裁判所が直接に判断するとしているものである。

しかし、これは、明らかに司法判断の限界、裁判所の権限を逸脱した違法な判断である。行政事件訴訟法30条は「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」と定めているが、同条は、理論的には、行政処分の違法性に関する裁

---

<sup>6</sup> 山下竜一「行政法の基礎概念としての行政裁量」公法研究67号、藤田宙靖「自由裁量論の諸相 - 裁量処分の司法審査を巡って -」日本学士院紀要70巻1号。

判所の審査権の範囲を画するものであり、裁量処分の領域における司法審査の限界について、権力分立に関わるという意味での憲法解釈論を確認的に規定したものであるとされる（南博方ほか編「条解行政事件訴訟法 第4版」〔橋本博之〕608頁）。

要件について裁量（判断余地）が認められるということは、立法者が、限界領域における判断余地の存在を認め、裁判所の判断に行政庁の判断を優先させるという判断をしたということの意味する。宇賀克也「行政法概説 第3版」302頁は「行政裁量が認められるということは、訴訟になった場合、裁判所の判断よりも行政庁の判断を優先させることを立法者が定めたことを意味する。」とし、宮田三郎「行政裁量とその統制密度 増補版」23頁は「具体的場合には、複数の解釈・適用がともに許されるのではなく、一つの解釈・適用だけが適法とされなければならない。要するに、不確定概念の解釈・適用の問題は、誰が、最終的に拘束力のある判断をなすことができるか、という問題である。このような権限を有する機関は、行政か裁判所でなければならない。したがって、不確定概念の問題は行政権と司法権との権限分配の問題である。行政に最終判断権限が認められる場合、これを要件裁量（裁量判断）ということができる。」としている。

「裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱濫用にまで至らない場合」ということは、行政庁の判断余地内にあるということである。この判断余地内について、裁判所は、行政庁に優先して判断する権限は与えられていないものである。それにもかかわらず、原審裁判所が「直接その判断の当否を審査し、要件を充足していないにもかかわらずその認定及び評価を誤り処分を行ったものと認められるかを判断する。」ことについては、法律上の根拠はなく、



かかる司法判断を行うことは、司法判断の限界、裁判所の権限を逸脱することにほかならず、その違法は余りにも明らかである。

(3) 行政不服審査手続は「原処分庁とは異なる行政庁」においてのみ審理判断されるという原審の行政争訟制度についての誤った認識

ア 原判決の行政争訟制度についての認識とその誤り

原判決は、一方で、不当の瑕疵は職権取消事由にはならないとの判断を示し、他方で、「裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱濫用にまで至らない場合」の原処分の要件適合性判断の誤りを裁判所が直接に判断できるとし、一義的に矛盾した判断を示している。

このように論理矛盾した特異な法解釈を示したのは、原審の行政争訟等についての基礎な誤解に起因するものと考えられる。

原判決は、「被告は、行政不服審査法が原処分の不当をも対象としていることをもって、違法に至らない程度の不当が取消事由に該当すると主張する。しかし、行政不服審査手続は、私人の権利利益の救済を主たる目的とするものであり、私人の申立てによって開始され、原処分庁とは異なる行政庁において、不十分ながらも公正かつ透明な手続により審理判断され、その結果には不可変更力及び実質的確定力が生じると考えられる。自庁取消しはこれとは異なり、もっぱら違法状態等を回復させることを目的とし、申請人が不知の間にその意思に反してなされることがあり、両者が同一であるとは到底いえず、後者の取消事由は前者の審査対象に比べて制限されてしかるべきである。」(109～110頁(注)下線部・太字は申立人代理人による。)としている。

しかしながら、行政不服審査手続は、上級庁や第三者機関のみによって審理判断されるものではなく、(旧法下では「異議申立

て」として、平成 26 年改正法では一元化された「審査請求」として) 処分庁自身による審理判断がなされるものであり、また、第三者機関が関与するのは例外である。

原審は、処分庁以外の機関による公正・透明な手続が、判断対象が「違法」に限定されず、「裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱濫用にまで至らない場合」の原処分の要件適合性判断の誤りに及ぶことの根拠とするが、そもそも、行政不服審査制度についての基礎的な誤りを前提とするものである。

#### イ 原審における被告主張

(ア) 原審において、申立人(原審被告)は、「行政不服審査においては、「異議申立てにもとづいて処分庁自身が自らのした処分をあらためて審査する場合には、そこでの審査は、違法と不当の区別を超えて全面にわたりうる。また、審査請求に関しても、少なくとも処分庁の上級庁が審査庁となる場合には、上級庁の指揮監督権は下級庁の権限行使に対し全面にわたって及ぶことが原則とされることから、同様の結論が導かれる。これらの場合については、そもそも違法と不当を区別する必要もない...上級庁以外の審査機関に対する審査請求の場合には、以上のことは当然には妥当しない。すなわち、場合によっては、それらの審査機関が処分庁の裁量判断をある程度まで尊重しなければならず、その意味で、処分庁に、審査機関に対する関係での裁量権が一定程度認められることもありうる。規定上明らかでなければ、それぞれの場合について解釈問題が生じうる」(小早川光郎「行政法講義・下」81頁)とされている。

このような審査は、行政権とは異なる国家権力であり、当該根拠法令によって処分権限を与えられていない司法権が行うこ

とはできないものであり、処分庁による見直しと司法審査（司法権による行政裁量の統制）は、原理的に異なるものである。」（被告第1準備書面・47頁）といった主張をしている。

この主張は、職権取消しにおいては、原処分の裁量権行使のあり方・判断のプロセスを対象とすることなく、要件適合性の判断を直接にすることができ、審査の方式・審査の密度に限界はないという文脈におけるものであり、判断の対象が違法か不当に及ぶのかという文脈におけるものではない。

原判決は、当事者の主張の整理自体を誤っているものである。

- (イ) 不当の瑕疵についての原審被告主張は、「本件埋立承認取消は、本件埋立承認には違法の瑕疵があるものとして職権取消しをしたものであり、不当を理由に職権取消しをしたものではない。しかし、同一の事実関係について、これを違法の瑕疵と評価するのか不当の瑕疵と評価するのかは、評価における程度の問題である。換言するならば、違法の瑕疵があると認めたとすることは、一定の事実関係について評価したときに、瑕疵があり、それが違法と評価される程度に至っているということである。この評価には、かりに違法の程度に達していない場合にも、少なくとも不当の瑕疵があるということが含まれていることになる。『国土利用上適正且合理的ナルコト』の要件を充足していないと認められる。」「法第4条第1項第1号に係る考慮要素の選択や判断の過程は合理性を欠いていた。」「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト』の要件を充足していない。」「合理性を欠いているものと認められ(る)」とした取消理由について、かりに違法と評価しないとしても、不当として取り消すことについて裁量の逸脱・濫用が認められ

なければ、本件埋立承認取消は違法とは認められないことになる。」(被告第10準備書面・2頁)というものである。

### 3 原判決は破棄されるべきこと

「裁量権の範囲内にあり、裁量権の逸脱濫用にまで至らない場合」について、裁量権の範囲内の判断の当・不当を裁判所が直接に判断できると言明したことは、これまで行政裁量の司法統制について、行政法学、行政訴訟が積み重ねてきた議論をすべて覆滅させる暴論にほかならない。

司法判断の限界・裁判所の権限を逸脱し、地方公共団体の行政執行権を侵害する重大な法解釈の誤りであることは余りにも明らかであり、原判決は破棄されなければならない。

## 第5 本訴訟における審理の対象または本件埋立承認取消(職権取消処分)の適法性についての司法審査の手法に関する原判決の法解釈の誤り

### 1 はじめに

原判決は、「本件訴訟の審理対象は前知事がした本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるかである。」(原判決書113頁)とした。

しかし、本件是正の指示の対象とされた「法定受託事務の処理」は本件埋立承認取消(職権取消処分)であるから、本訴訟における審理の対象は本件埋立承認取消(職権取消処分)の違法の有無である。

また、かりに、原判決が、その判決文の文言にもかかわらず、本訴訟の審理の対象は本件埋立承認取消(職権取消処分)の違法の有無であるとしたうえで、本件埋立承認取消(職権取消処分)が違法と認められるかの司法審査の手法として、裁判所が原処分(本件埋立承認)の適法・違法を直接に判断して、これを本件埋立承認取消(職権取消

処分)という結果と対比して裁判所の判断を優先させるという手法を採用したものであるとしても、かかる審査手法は認められないものである。

2 本訴訟における審理の対象を「本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるかである」とした原判決の法解釈の誤り

(1) 承認処分とその取消処分は別個の処分であること

一般に、ある処分が処分庁自身の職権取消によって取り消された場合、当初の処分(以下「原処分」という)と取消処分は別個の処分である。

この取消処分に不服がある者(通常は原処分の相手方)は取消処分の取消訴訟を提起することになるが、この取消処分取消訴訟の審理の対象は取消処分であり、訴訟物も取消処分の違法性と解されるので、原処分と取消処分は密接な関係にあるにせよ、実際に審理の対象となるのは取消処分の違法性である。

(2) 本件是正の指示の対象

本訴訟は、本件是正の指示に従った作為をしないことの違法の確認が請求されているものである。

そして、是正の指示がその要件を充足していない場合には当該是正の指示に従わないことに違法性が認められないことは当然である。是正の指示は、「法定受託事務の処理が法令の規定に違反」していると認められる場合になされるものであるが、本件是正の指示は、「貴県知事の行った取消処分は...法第 42 条第 1 項及び第 3 項並びに法第 4 条第 1 項に反し、地方自治法(昭和 22 年法律第 67 号)第 245 条の 7 第 1 項に規定する都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認められるときに当たります。よって、本職は、

地方自治法第 245 条の 7 第 1 項の規定に基づき、貴県に対し、下記のとおり取消処分を取り消すよう指示します。」というものであり、「法定受託事務の処理が法令の規定に違反」とされ、是正(取消し)を指示されたのは、本件埋立承認取消(職権取消処分)である。

(3) 小括

以上のとおり、原判決には、審理の対象自体を誤って設定するという重大な法令解釈の誤りが存するものである。

そして、3において述べるとおり、裁量行為の適法・違法の判断について、司法判断には限界があるのに対し、根拠法令により処分権限が与えられた処分庁自身による事後的審査は全面にわたって行うことができるもので司法判断のような限界は存しないものであり、裁量行為についての事後的審査における判断権限が異なるものである。

それにもかかわらず、裁量行為である原処分の職権取消しについて、裁判所が抗告訴訟と同様の司法審査の手法をもって原処分の適法性を判断し、これを処分庁による職権取消しの判断に優先させることは、処分庁が有する職権取消しの権限を侵害することになり、これは、司法による地方公共団体の行政執行権侵害ともいうべきものである。

原判決は、審理の対象を誤り、その結果、処分庁の有する職権取消しにおける判断権限を侵害したもので、法令解釈を誤ったものである。

3 原処分（本件埋立承認）の適法性を裁判所が直接に判断するとした司法審査の方式等に関する原判決の法解釈の誤り（裁量行為についての処分庁自身による事後的審査の手法及び職権取消処分の適法性についての司法審査の手法）

(1) 本項目で述べること

かりに、本件埋立承認取消（職権取消処分）が違法と認められるかの司法審査の手法として、裁判所が原処分（本件埋立承認）の適法・違法を直接に判断して、これを本件埋立承認取消（職権取消処分）という結果と対比して裁判所の判断を優先させるという手法を採用したものであるとしても、職権取消処分の適法性の司法判断において、かかる審査手法は認められないものである。

(2) 裁量権の行使としての判断の意義

ア 総合考慮としての判断

申請を認める処分をするために法律が必要と定めている要件について、多義的な抽象的概念（不確定概念）によって定められている場合には、当該申請を受けた行政庁は、当該申請が不確定概念によって定められた要件に適合しているか否かを判断することとなる。

行政行為の要件が不確定概念で定められている場合と行政の判断余地（裁量）については、様々な理解がなされているが<sup>7</sup>、今日では、事実の不確定概念に包摂について一定の判断余地（裁量）<sup>8</sup>が認められることがあるとの理解が一般的であるといつてよい

---

<sup>7</sup> 原田尚彦「行政法要論 全訂第7版〔補訂2版〕」151頁、小早川光郎「行政法講義 下」26～27頁、18～22頁、小早川光郎「行政法講義 下」197～198、200頁、藤田宙靖「行政法総論」98頁以下、稲葉馨他「行政法（第3版）」〔人見剛〕109頁等参照。

<sup>8</sup> ただし、不確定概念をもって要件を定めている場合について、事実の不確定概念への包摂については、「裁量」という概念とは区別されとする考え方も有力である。例えば、小早川光郎「行政法講義 下」は、不確定概念への事実の包摂と裁量を概念的には区別したうえで、「立法上の不確定概念について包摂の基準を探索し適用するという作業は…立法によって与えられていない

と考えられ、土地収用法 20 条 3 号や公水法 4 条 1 項 1 号については、裁判例において裁量（判断余地）が認められている。

この一定の判断余地（裁量）が認められた要件に適合するか否かの判断は、諸般の事情を総合的に考慮してなされることになる。

最判平成 18 年 2 月 7 日（民集 60 卷 2 号 401 頁）は、「諸般の事情を総合考慮してなされるものであり、その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてなされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くことがないかを検討」としている。山本隆司「判例から探求する行政法」233 頁は、最判平成 18 年 2 月 7 日が「判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で」とするフレーズにおける「裁量」の意味を、「法規範を具体化するための諸利益・諸要素の総合衡量という意味であろう」とし、同書 224 頁は、最判平成 18 年 2 月 7 日について、「行政裁量を、『諸般の事情〔の〕総合考慮』と言い換えている」としている。

以上のとおり、行政庁に裁量が認められるということは、行政庁が諸般の事情を総合考慮して判断できるということを示すものと解される。

#### イ 裁量とは行政庁の恣意を意味するものではないこと

行政庁に判断余地（裁量）が付与されているということは、もとより行政庁の恣意を許すことを意味するものではない。

---

基準を探求・補充・適用するという意味での行政機関の裁量と、作業そのものの態様において類似する」（27 頁）としている。なお、小早川光郎の同書における「裁量」の語の用い方については同書 22 頁及び小早川光郎「行政法講義 下」190、198、200 頁並びに山本隆司「日本における裁量論の変容」判例時報 1933 号 21 頁の注 61 を参照。その他、ドイツ法について、高木光「行政法」479 頁、「エッカルト・ヒーネン」裁判による裁量決定の統制」判例時報 1932 号 6 頁、トーマス・グロース「欧州的文脈におけるドイツの裁量論」判例時報 1933 号 4 頁等



すなわち、「行政作用ハ公益ニ適スルモノナルコトヲ要ス。是レ行政法上ノ根本原則ニシテ、政策上ノ便宜主義ニ非ス。且顯現法ノ規定スル所ニ非スト雖、潜在法上動カスヘカラサルノ重大原則トス。故ニ行政作用ハ単ニ制定法及ヒ慣習法ニ抵触セサルコトヲ以テ十分トセス、更ニ公益ニ適スルコトヲ要ス。行政作用カ公益ニ適セサルトキハ其ノ点ニ於テ法ニ違反スルモノトス。」(佐々木惣一「日本行政法総論」62頁)、「自由裁量の行為であっても固より完全な意義に於いての自由な行為ではない。凡て行政官庁は自己の良心に依り最も公益に適すと信ずる所に従って其の権限を行ふべき法律上の拘束を受けて居るもので、此の一般的な意義に於いては総ての行政行為は皆羈束せられた行為でないものはない」(美濃部達吉「日本行政法 上巻」168頁)、「行政法例が行政行為について行政庁に裁量権をみとめるといっても、行政一般に要求される公益適合性の見地からは、それぞれの場合に行われるべき行政行為は客観的には一定しているべきはずであって、行政庁は等価的な数箇の決定の間における選択の自由という意味での裁量権を持つものではない。」(杉村敏正「全訂 行政法講義 総論(上巻)」191頁)、「裁量権の行使にあたって行政機関は、とりわけ、補充されるべき基準の部分...につき、立法で定められたみずからの任務に即して当該案件を処理するのに最も適切な基準はいかなるものであるのかを、誠実に探求しなければならない。そのような基準の探求・補充の作業は、行政機関の裁量の主要な部分をなす」(小早川光郎「行政法講義 下」21頁)、「案件処理の基準をみずから補充すべき立場に置かれた行政機関は、個々の案件ごとに、立法上または解釈上で考慮事項として禁止されているもの以外の、当該案件に関連するあらゆる事項に考慮を払い

つつ、補充されるべき最適の基準の探求に努めなければならない。すなわち、行政機関は、みずから課せられた任務としての裁量権行使にあたり、以上の意味での考慮の対象となりうるすべての事項について考慮を払うべき義務を負うと解される」(同 23 頁)

「公益原則は、《行政機関は、法令の範囲内において、すべての事項を考慮して、権限が付与された目的に適合した行為をしなければならない》ということの意味しよう。」(深澤龍一郎「行政裁量論に関する覚書」法学論叢 166 巻 6 号 162 頁)

「裁量権を授権する根拠法令が想定した個別具体の状況に行政が直面したとき、行政は授権された裁量権を行使しなければならないのではないのか。裁量権を授権された行政機関は、個別具体の状況において時宜にかなった的確な判断を行わなければならない法的義務を負っているといえるのではないのか。行政には、個別具体の状況にふさわしい裁量権行使を行う義務があるというべきなのである。」(常岡孝好「裁量権行使における行政手続の意義 統合論的考察」磯部力ほか編『行政法の新構想』237 頁)

「行政の裁量というものは、立法者が将来のすべての場合を規律できないため、具体的な事案において最も適切な処置をとるようにと行政に銘じているので、診療契約と同じであろう。言い換えれば、行政は立法者からの委託を誠実に処理する義務を負うのである。」(阿部泰隆「裁量に関する司法審査 裁量統制の新しいあり方としくみの提案」自由と正義 57 巻 3 号 28 頁)

「行政判断は、当該法令が実現しようとする公益目的に合致したものでなければならない」(曾和俊文ほか「現代行政法入門(第 3 版)」〔巨理格〕150 頁)

「行政庁には、事案の処理にあたり最も適切な選択肢をとるように合理的に判断・行動をすべき責務が課せられているというべき

であろう。」(高木光「行政法」112頁)とされているものである。

裁量権の行使として判断(裁量判断)とは、最も適切(公益適合的)な選択をするという目的のために、諸般の事情を総合考慮して判断することであるということができるとのことである。

ただし、第6(1号要件についての原判決の法解釈の誤り)において述べるとおり、不確定概念によって定められた要件の適用について判断余地(裁量)が認められる場合にも、不確定概念の適用の審査において判例は積極的な統制を認めてきたものであり、とりわけ中間的概念をもって要件効果の形式で法律が規定している場合には、その判断余地(裁量)の幅は必ずしも広範なものではないものというべきである<sup>9</sup>。

#### ウ 裁量権行使としての判断の過程

(ア) 当該申請が法律の定める要件に適合しているか否かの諸要素を総合的に考慮した判断は、行政庁が考慮できる要素を抽出し、その抽出した要素の重みづけをして、これを総合的に判断するというプロセスでなされることになる。

すなわち、要件の認定について、「判断が裁量権の行使としてされた」ということは、考慮できる要素を抽出し、その要素の重みづけを行い、これら諸要素の総合的判断により、法律の定める要件への適合性を判断したということである。

法律が要件について判断余地(裁量)を行政庁に認めているということは、行政庁は考慮できる要素の抽出や諸要素の重みづけをしてこれら諸事情の総合考慮によって法規範適合性の判断をする責務と権限が法律により与えられていることを意味す

---

<sup>9</sup> 小早川光郎「事実認定の審査と裁量」法学教室 147号 80頁等。

るものということができる<sup>10</sup>。

- (イ) 行政庁が処分をするにあたり、処分の根拠法令において要件が一義的具体的に定められておらず一定の判断余地（裁量）が認められている場合には、最も適切（公益適合的）な選択をするため、法の趣旨目的に遡って考慮事項を導き出し、考慮した事項を評価し、総合的な判断を行うこととなるが、この過程は、事実の認定ではなく、認定した事実を法に包摂させる作用（認定した事実を要件規定にあてはめる作用）にかかる評価であり、処分庁の評価が伴うことになる。

行政庁が要件の認定について判断余地（裁量）を有するということは、処分権限を授権された処分庁が、考慮できる要素の抽出や要素の重みづけをしこれら諸事情の総合考慮によって法規範適合性（法律の定める要件への適合性）判断をすることが適切であるとの判断がなされているということであり、この各判断過程における処分庁の評価を、処分の根拠法令によって権限を付与されていない他の国家機関は尊重すべきことを意味するものである。

そして、根拠法令による処分権限に基づいて処分庁が自ら処分の見直し（review）をする場合には、処分権限を有しない他の国家機関による審査における制限は妥当しない。

- (3) 行政裁量についての司法権による統制（行政裁量の司法審査の手

---

<sup>10</sup> 山本隆司「判例から探求する行政法」224頁は、「行政裁量は、行政機関が法規範を適用する際に、取捨・選択して考慮できる要素、および行政機関が考慮する要素についてウェイトづけできる幅が、一定程度広く開かれている場合に認められよう。」としている。

また、山本隆司「日本における裁量論の変容」（判例時報1933号14頁）は、「最高裁の多くの判決は行政裁量を、多様な利益を包括的に衡量し、または多様な事由を考慮する任務として表現し、利益や考慮事由を例示的に列挙している...こうした判決は、内的行政手続の複雑性、つまり、法規範を適用するために行われる利益の衡量および情報・知識の集約が複雑な性格であることを、行政裁量の根拠として示唆している。」としている

法)

ア 司法審査の手法

- (ア) 行政裁量は法令の授権に基礎を置くものであるから、法令の目的規定や授権の趣旨に違反する場合には、裁量権行使は違法の評価を受けることになる。

行政裁量が不適切に行使された場合の是正手段には、行政自身による是正と、司法による是正があるが、司法による行政裁量の統制については、司法権の限界があるものとされる。

- (イ) 要件が不確定概念によって定められ、行政庁に諸事情の総合的考慮による法規範適合性判断（裁量判断）が認められている場合について、裁量判断である原処分の適法性を事後的に審査（原処分の事後的審査）する方法に関しては様々な議論があるが<sup>11</sup>、本件埋立承認取消の判断において、沖縄県知事は、以下の2つの手法を併用した。

1つは、原処分に係る当該申請が原処分時において要件を充足していたか否かを直接判断して原処分の原始的瑕疵の有無を判断する方法（司法審査の場合には、行政庁の判断を、異なる国家機関である裁判所の判断に置きかえることから、「判断代置」と呼ばれる。）である。原処分についての事後的審査において、当該原処分に係る申請が原処分時において要件を充足していないと判断することは、当該申請を認める処分をすることは当該根拠法令の許容する範囲内ないと判断することに他ならない。

---

<sup>11</sup>小早川光郎「行政法講義 下」194～199頁、最高裁平成18年11月2日判決調査官解説〔森英明〕、榊原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」紙野健二ほか編（室井力先生追悼）『行政の原理と展開』、榊原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」法律時報85巻2号、市橋克哉ほか「アクチュアル行政法」〔本多滝夫〕107～109頁、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法律時報85巻2号、山本隆司「行政裁量の判断過程審査 その意義、可能性と課題」行政法研究14号等参照。

これは、当該申請を認めた原処分は、法律が行政庁に認めた判断余地（裁量）を逸脱していたということになるが、その結論は、原処分の裁量権行使のあり方の審査（原処分の論証過程の追行的検証）によって得られたものではない。

もう1つは、当該申請が原処分時において要件を充足していたか否かについて審査をする機関が自ら判断して原処分の結果と対比するのではなく、原処分の裁量権行使のあり方を審査の対象として、原処分の裁量判断の適法・違法を判断する方法である。最高裁判所の裁判例においても、古くは最判所昭和48年9月14日が「処分事由の有無の判断についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するとか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤つた違法のものであることを免れない」と判示し、近時では最判平成18年2月7日が「裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討」と判示し、原処分の判断過程が合理性を欠くときは裁量権の逸脱・濫用として違法となることを示している。

ただし、後述するとおり、判断過程の判断は実体的判断を伴うものであり、実体的内容の判断と判断過程の判断とが截然と区別されるものではないが<sup>12</sup>、理論的には2つのアプローチは一応区別しうるものである。

---

<sup>12</sup> 藤田宙靖「裁判と法律学」は、「通常、『判断過程』の審査というものは、処分の実体的正しさの審査とは異なるのであって、裁判所は、行政庁と同一の立場に立ってその事案ではどういった処分をすべきかを判断する（いわゆる『判断代置方式』）のではなく、専ら行政庁がその判断に

(ウ) 要件が不確定概念によって定められ、行政庁に一定の判断余地（裁量）が認められている場合について、裁量判断である原処分の事後的な審査（事後的審査）を裁判所が行う場合（司法審査）については、判断代置という審査方式は認められないものとされている。

これは、司法権と行政権との関係における、司法による行政裁量の統制（裁量行為の司法審査）の限界の問題である。

裁判所が、みずから判断過程の論理を立てて判断すること、すなわち、みずから考慮できる要素を抽出してそれらの要素の重みづけをし、諸要素の総合的判断により、当該申請が法律の定める要件を充足していたか否かという実体判断を直接に行うことは、実際にそのような判断を行おうとするのであれば、不可能というわけではない<sup>13</sup>。

---

至った『方法』ないし『プロセス』の適正だけを審査するのだ、という、いわゆる『手続的裁量審査論』の一環として位置付けられています。しかし、実際には、この『実体的審査』か『プロセスの審査』かという違いははなはだ微妙な問題であることを否定できません。なぜならば『考慮すべき（重きを置くべき）事項を考慮せず（重きを置かず）、考慮すべきでない（重きを置くべきでない）事項を考慮した（重きを置いた）』かどうかの判断をするためには、当然、判断する裁判官自身が、何が考慮すべき事項であり何がそうでないか、何をどれほど重視すべきであり、何がそうでないかについての判断をしなければならず、この判断は、結局のところ、当該処分の実体的判断に、少なくともかなりの部分、近づいたものとならざるを得ないからです。このことは、夙に、この『判断過程の適正さ』の審査方式を初めて採用したものとして有名な、東京高裁の『日光太郎杉事件判決』について、指摘されてきたところでした。」（143頁）、「『判断代置』は駄目だというのですが、しかし実際には、行政庁のした判断が著しく不当であるかどうかを判断するためには、とりあえず自分で行政庁がやったことを一応追体験してみなければ、正確な判断はできないという面があります。」（144頁）と指摘している。

また、大貫裕之「行政訴訟の審判の対象と判決の効力」磯部力ほか編『行政法の新構想』145頁注30は、「いわゆる判断代置型のコントロールも、それが処分の内容面をコントロールするものであるならば、いわゆる判断過程のコントロールと同様に、行政庁の判断をコントロールするものである。芝池義一＝田村悦一『日光太郎杉事件控訴審判決』立命館法学111＝112号572頁（1974）は、いわゆる判断代置のコントロールを行ったとみられている日光太郎杉第一審も、いわゆる判断過程のコントロールを行った控訴審も、緻密さは異なるがいずれも『行政庁の判断過程を順次検討し、各段階における判断の過誤を指摘』しているとみている。」としている。

<sup>13</sup> 常岡孝好・「裁量権行使に係る行政手続の意義」磯部力ほか編『行政法の新構想』251頁注40は、「裁量権行使に関連して、行政庁と裁判所のいずれも、同様な審理判断能力があることも、行政庁による裁量権行使手続と裁判所による司法審査手続とが、役割分担すべきことの根拠になるように思われる。神戸税関事件最高裁判決...は、懲戒処分の司法審査において、裁判所が行政庁と同一の立場に立って判断すべきではないと判示しているが、この言明は、事実問題として、裁判所は行政庁と同一の立場に立って判断する能力があることを示している。」としている。

しかし、裁判所が、みずから実体的内容判断を行ってその判断を行政庁の判断に優先させることは、法律が行政庁に要件裁量を認めた趣旨に反することになる。そこで、当該処分の根拠法令によって処分権限を与えられていない裁判所が、行政庁が裁量権の行使としてした判断について、判断代置方式による司法判断をすることは、根拠法令が行政に付与した要件裁量を否定することになり、認められないものと解されている。

(I) 以上のとおり、裁量権の行使としてなされた原処分についての司法判断において、裁判所が判断代置方式による司法判断を行うことは認められないものとされている。

そこで、裁判所が実体的内容判断を直接に行って原処分の適法・違法を判断するのではなく、原処分の裁量権行使のあり方を審査の対象とすることにより、裁量権の逸脱・濫用という違法の有無を審査することがなされてきた。

裁量行為に対する司法審査においては、「行政庁としては、いかなる情報に基づいていかなる見地に立って判断したのかを説明する責任がある」(塩野宏「行政法 第6版」152頁)ことを基礎として、行政庁が裁量権の行使としてした裁量判断について、原処分の裁量権行使のあり方を審査対象として、行政庁の判断過程の説明が一応納得できるものかという観点から審査をし、裁量権の逸脱・濫用の有無を判断することになる<sup>14</sup>。

(オ) 司法審査(処分取消訴訟)において、原処分の裁量権行使のあり方の審査を行うことについては、その審査においてどこまで深く踏み込んで判断できるのか(反対からいうと抑制しなければならないのか)という問題、すなわち、審査の密度が問

---

<sup>14</sup> 山本隆司「判例から探求する行政法」232頁。



題となる。

考慮要素の抽出やその重みづけ、総合的判断の各過程は、前述したとおり、行政庁の評価を伴うものであり、その各過程において公益等調整的判断や専門技術的判断を含むことになる。衡量判断においてどの要素にウェートを置くべきかということを考えれば、このことは容易に理解できよう。したがって、考慮要素の抽出やその重みづけ、総合判断過程の合理性の判断は、実体的内容の判断と截然と区別されるものではなく、原処分の判断過程を対象とする審査であっても、実体的審査としての性格を有することになる。

この点、司法審査においては、考慮要素の重みづけなどの判断過程について、裁判所が行政庁とまったく同一の立場に立ち、無制限に踏み込んだ審査をして原処分の判断過程の合理性を判断することは、原処分の判断過程における公益等調整的判断や専門技術的判断における行政庁の判断余地を完全に否定することにもつながり、裁判所が実体判断そのものを直接に行うこと（判断代置）に等しいことになりかねないことから、行政庁と完全に同一の立場で公益等調整的判断や専門技術的判断の合理性判断を行うことはできないことになる<sup>15</sup>。

したがって、裁判所が原処分の適法性について、原処分の裁量権行使のあり方についての審査により裁量の逸脱・濫用の有

---

<sup>15</sup> 考慮要素の抽出や重みづけについて踏み込んだ判断を示した東京高等裁判所昭和48年7月13日（日光太郎杉事件控訴審判決）の評価として、裁判所は判断代置方式をもあわせて用いているとの見方もあり（阿部泰孝「行政裁量と行政救済」124～126頁）、大橋洋一「行政法 現代行政過程論〔第3版〕」211頁注34は「比較衡量に重点を置く点で実体審査の性格を有していた」としている。また、小早川光郎教授は、日光太郎杉控訴審判決について「ただし、本件事業認定を、厚生大臣（ないしは自然公園審議会）の専門技術的判断を基礎としてなされたものとみれば、実体審査についてのみならず裁量過程審査についても裁判所に一定の自制が要求されるのではないかという問題は残る。」（別冊ジュリスト103号120頁）としている。

無を審査する場合には、裁判所が原処分の判断過程における考慮要素の選択やその重みづけ、総合判断過程の合理性にどこまで踏み込んだ判断をできるのか(抑制しなければならないのか)すなわち、審査の密度について、司法判断の限界が存在することになる。

#### イ 行政裁量と司法判断の限界

以上のとおり、司法による行裁量の統制(司法審査)においては、審査の方式について判断代置審査をすることが認められないという司法審査の限界があるとともに、原処分における裁量権行使のあり方を対象とした判断過程の審査における審査密度についても司法判断の限界が存するものである。

この司法による行裁量の統制(司法審査)の限界は、司法権が、行政庁が処分の根拠法令により付与された裁量権の行使とした判断(裁量判断)を一定程度尊重しなければならないことから生じるものであり、ここに行政庁の裁量が観念されることになるのである。

このことについて、塩野宏「行政法 第6版」138頁は、「行政行為における裁量とは、法律が行政権の判断に専属するものとして委ねた領域の存否ないしその範囲の問題である。これを別の面からみると、裁判所が行政行為を審査するに当たり、どこまで審査をすることができるかの問題、つまり、裁判所は行政行為をした行政庁の判断のどこまでを前提として審理しなければならないかどうかの問題である。そして、裁量が実務上問題となるのは、裁判所による行政行為の審査範囲という形においてである」としている。

そして、行政庁の裁量処分の司法審査について規定した行政事

件訴訟法 30 条について、高木光「行政法」112 頁は「行政事件訴訟法 30 条 行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」ここでは、『裁量処分』とは『司法権との関係で行政庁に一定の判断・行動の余地が認められる行政処分』と定義されている。そこで、これに対して、『羈束処分』とは、『司法権との関係で行政庁に判断・行動の余地が認められない行政処分』と定義することができる。すなわち、ここでの『裁量』の有無は、裁判所が事後的に『取消訴訟』において、行政庁の判断・行動を『違法』とすることができるのかという局面で問題とされている」とし、南博方ほか編「条解行政事件訴訟法 第4版」〔橋本博之〕608 頁は「本条は、理論的に、行政処分の違法性に関する裁判所の違法性に関する裁判所の審査権の範囲・限界を画するものということができる…。この意味で、本条は、裁量処分の領域における取消訴訟に係る司法審査の限界について、権力分立に関わるという意味での憲法解釈論を確認的に規定したものである」としている。

#### (4) 処分庁自身による原処分の事後的審査

ア 処分庁は全面的な審査をできること（司法審査の限界は処分庁自身による審査には妥当しないこと）

裁判所が裁量行為である原処分の適法性について審査する際（処分取消訴訟等）には、司法は法律が行政庁に付与した裁量を尊重しなければならないことより、裁判所はみずから裁量判断（裁判所が、考慮要素を抽出してその重みづけし、諸般の事情を総合考慮し、みずから論証過程を組み立てて実体的内容を判断）をして判断代置をすることは認められないという司法審査の限

界があるのに対し、根拠法令により処分権限が与えられた行政庁がみずから原処分を事後的審査する場合にはかかる限界は存しない。

すなわち、処分庁自身による原処分の事後的審査においては、処分庁は当該処分の根拠法令により権限を付与されているものであるから、全面的に審査をできるものであって、原処分の裁量権行使のあり方を対象としなければならないという審査対象の限界は存しない。

換言すれば、処分庁による原処分の事後的審査においては、司法審査とは異なり、処分庁が見直しをする際に、当該申請の法規範適合性に関して、考慮要素を抽出してその重みづけをし、諸事情を総合考慮して、原処分時において当該申請が要件を充足していたか否か（すなわち、当該申請を認めることが根拠法令の許容する範囲内にあったか否か）という実体的内容の判断をすることができるものである。

なお、念のために一応述べておこならば、このことは、原処分が裁量判断としてなされたことと何ら矛盾するものではない。裁量とは、法律が処分を行う国家機関に諸事情の総合判断により法規範への適合性判断をする権限を与え、他の国家機関は裁量権の行使としてなされた当該国家機関の判断を尊重しなければならないことを意味するものである。裁量行為の司法審査において裁判所が判断代置できないのは、法律が行政に裁量判断（諸事情の総合判断による法規範適合性判断）を認めたことから、司法が行政の裁量判断を尊重しなければならないことによるものであり、処分庁自身が原処分を事後的審査する場合には、同一機関であるから、かかる制約が存しないことは当然であり、全面的な審査が

できるものである。

宇賀克也「行政法概説 第3版」は、「行政裁量が認められるのは、そもそもなぜであろうか。行政裁量が認められるということは、訴訟になった場合、裁判所の判断よりも行政庁の判断を優先させると立法者が定めたことを意味する。裁判所に判断を委ねるよりも、行政庁の判断に委ねる方が適切であると立法者が判断した場合、裁判所も、この立法者の意思に従い、行政庁の判断を優先させなければならないのである。」(302頁)、「行政裁量を認めるということは、行政庁の判断を裁判所の判断に優先させるということの意味するから、行政裁量が認められる場合であっても、行政機関による統制の場合には、裁量事項についての審査を妨げられない」(303頁)としている。

また、本件についての巨理格中央大学教授の「公有水面埋立法4条1項適用における裁量権行使の方向性に関する意見書」(乙H11号証)は、処分庁自身による事後的な審査判断権限に限定のないことについて、以下のとおり述べている。

「埋立承認と承認取消し間の関係 このうち前知事による埋立承認と現知事による承認取消しは、いずれも、公有水面埋立法42条3項により準用される同法2条2項所定の願書に記載された埋立事業の計画内容が、同じく準用される同法4条1項に定められた免許基準を満たすものであるか否かを審査し、当該審査の結果として行われたものである。いずれも同一の行政庁が、同一の願書に記載された計画内容を対象に、同一の免許基準を満たすか否かを審査するというものであるので、埋立承認と承認取消しという2つの処分間において審査の対象及び範囲が異なるということは、法律上あり得ない。つまり、埋立てを承認するか否か

及び承認を取り消すか否かの判断は、いずれも、公有水面法 4 条 1 項所定の免許基準を満たすか否かに関する全面的審査を通して行われるという点で、差違はない。その理由は、以下に述べるとおりである。すなわち、そもそも裁量権があるというのは、同一事案について異なる複数の国家機関が審査判断を行う機会があり、各国家機関によって異なる結論又は幅のある結論が出る可能性があるという場合において、その中の一つの国家機関の審査判断の結果に法律上優先性が認められる、ということの意味する。異なる結論や幅のある結論が可能であるという事態は、行政法以外の分野でも、通常、様々な場であり得ることであって、それだけのことであれば、複数の国家機関が各々、法律上許容された多様性や幅の範囲内の審査判断を行うことによって結論が導かれる。これに対し、一つの国家機関の審査判断に裁量権が認められるというのは、当該多様な結論や幅のある結論があり得る問題について、当該一つの国家機関による審査判断に優先性が認められることを意味する。そのような場合、その他の国家機関による審査判断は、当該一つの国家機関の審査判断が優先される事項の範囲には原則として（すなわち、裁量権の逸脱・濫用があると認められる場合でない限り）立ち入ることなく、当該審査判断を正当なものとして容認する、ということになる。一つの国家機関の行為に裁量権を認めるとは、以上のことを意味する。とすれば、裁量権の存否が問題となり得るのは、異なった国家機関間において審査判断権の優劣が問題となる場合に限られるのであって、そのような場合とは異なり、同一国家機関が行う複数の行為間において裁量権の存否が問題となるということは、法律上、そもそもあり得ない。したがって、沖縄県知事という同一の行政庁が同一

の公有水面埋立てについて行う二つの行為、すなわち当該埋立ての免許又は承認と当該免許・承認の職権取消しとの関係に、裁量権の存否が問題となる余地はないのである。以上述べたことは、かりに前知事自身が、先に行った埋立承認を見直した結果、違法な埋立承認であったことにみずから気が付き、職権でその取消しを行うという場合を想定すれば、更に明白となる。この場合、先行する埋立承認という自ら行った先行行為との関係で、職権取消しには何らの制約も課されないのである。そして、この場合の承認取消しを行う前知事を現知事に置き換えたとしても、沖縄県知事という行政庁としては同一の機関が行う承認取消しの判断における審査権限は、埋立承認の際に公有水面法4条1項の免許基準を満たすか否かを判断する場合と同様、全面的な範囲に及ぶのである。他方、承認取消しによって不利益その他の影響を受けることとなる埋立承認の相手方及び利害関係者との関係では、当該承認取消権の行使が制約を受けるのではないか、という問題は別途生じ得るが、この問題は、処分の名宛人その他の利害関係者との関係で職権取消権の行使に何らかの制限が及ぶか、という別途論ぜられるべき問題である。埋立承認を行う沖縄県知事と承認取消を行う沖縄県知事との関係で見ると、双方の権限行使における審査判断の対象と範囲には何らの差違も存在しないのであるから、承認取消を行う県知事は、先行する埋立承認の際の審査と同様の範囲での全面的な審査をなし得ると考えるべきなのである。以上のように、埋立承認権限の行使と承認取消権限の行使の関係には、後者に対する関係で前者に裁量的判断の可能性が認められることは、法律上あり得ない。翁長現知事による承認取消しを行うか否かの判断に際して、同知事の審査判断権限は、仲井眞

前知事による埋立承認の審査判断のすべてにわたって全面的に及ぶのである。」

イ 裁量権行使のあり方（裁量判断の判断過程）を対象とした審査

処分庁自身が原処分の適法性について事後的審査をする際には、裁量権の行使として諸事情の総合判断をして当該申請の原処分時における法規範適合性（法律が必要とする要件を充足しているか否か）という実体判断をすることができるものであるが、そのことは、処分庁による原処分の事後的審査において、原処分の裁量権行使のあり方（裁量判断の判断過程）を事後的審査の対象することにより原処分の裁量の逸脱・濫用の有無を審査をすることができないということの意味するものではない。

処分庁による原処分の事後的審査において、原処分の判断過程の論理を対象として、原処分の判断過程について、「判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討」することにより、裁量の逸脱・濫用があるか否かという判断を行うことを認めないとする理由はなく、かかる審査を行うことも可能である。

この場合、処分の根拠法令により処分権限が与えられた処分庁自身による審査であるから、審査の密度において制約はなく、実体的判断としての性格はきわめて強いものとなる。

(5) 処分庁自身による審査と司法判断の相違から帰結されること

ア 審査の範囲・権限ないし地位の相違

申請が要件（不確定概念によって定められ行政庁に一定の要件裁量が認められている要件）を充足していると判断して申請を承認した原処分の適法性について、処分庁が事後的審査する場合には、審査方式に限定はなく、原処分の実体的内容を直接に対象として判断すること（事後的審査に際し、みずから考慮事項を抽出



して重みづけを行い諸事情の総合判断をし、原処分時において、当該申請を許容することを根拠法令が許容していたか〔=要件を充足していたか〕否かを判断すること〕ができるし、また、原処分の裁量権の行使のあり方（裁量権の行使としての判断の過程）を審査の対象として裁量権の逸脱・濫用の有無を判断することもでき、この裁量権行使の判断過程の審査においても限界はなく、考慮事項の抽出、その重みづけ、それらの諸事情の総合的判断の各過程について、厳格な判断をすることができるものである。

これに対し、裁判所による司法判断においては、原処分の実体的内容を直接の対象として判断すること（判断代置）は許容されないものである。また、原処分の裁量権行使のあり方を対象とした司法審査において、裁判所が各判断過程を審査することにより実体判断に近接するとはいえ、裁判所は処分庁とまったく同一の立場に立つものではないから、処分庁自身による事後的な審査と比較するならば、程度の問題はともあれ、そこには審査密度の相違は残ることになる。

以上のとおり、裁量行為である行政処分の適法性の審査について、処分庁と裁判所では、審査の範囲・権限ないし地位が異なり、処分庁は裁判所よりも広範な審査をする権限ないし地位を有することになるが、これは、当該処分の根拠法令が処分庁に処分権限・判断権限を付与したことによるものである。

#### イ 両者の権限ないし地位の相違から帰結されること

処分庁と裁判所では、裁量行為である行政処分についての事後的に審査して判断をしようする範囲・審査についての権限ないし地位に相違があることから、次のことが帰結されることになる。

職権取消処分の内容が正しいか否かを直接的に司法判断の対

象とし、裁判所が原処分(申請を認める処分)の適法性を判断し、その裁判所の判断を処分庁の職権取消しにおける判断に優先させるという判断代置的審査をすることは、許されないものというべきである。すなわち、裁量処分である原処分(申請を認める処分)について、処分庁がみずから原処分の適法性について事後的審査をして原処分には違法の瑕疵があると職権取消しをし、この職権取消処分が違法であるとして職権取消処分の取消しを請求する抗告訴訟が提起された場合、裁判所は、申請承認処分取消訴訟において用いられている司法審査の方式及び審査密度によって原処分(申請を認める処分)の適法性を判断し、その結果を、職権取消処分の結果と対比して、結果が違っていれば(すなわち、裁判所が承認処分の適法性を直接判断した結果、承認処分は違法と判断されなかったのであれば)、職権取消処分の判断は内容を誤っていたから違法であるとして取り消すという司法判断をすることは、認められないものである。

なぜならば、かかる審査が認められるならば、処分庁が有していた(司法審査よりも)広範な審査範囲・審査権限ないし地位を否定することに等しく、処分の根拠法令によって処分庁に与えられた原処分の適法性についての事後審査の審査範囲・権限ないし地位を、司法が侵害することになるからである。

#### (6) 職権取消しの適法性についての司法判断の対象

ア 処分庁の見直しにおいて申請が要件に適合していなかったこと(根拠法令が当該申請を許容していないこと)を直接的に判断した場合

処分庁自身による原処分の適法性についての事後的審査において、考慮要素の抽出や重みづけをして諸要素の総合判断として

当該申請が原処分時において要件を充足していたか否かを判断し、要件を充足していなかった（当該申請を認めることは処分の根拠法令が許容していなかった）と認めることは、原処分には実体的内容に誤った違法があると判断をしたということである。

この実体的内容の誤りを理由として職権取消しをした場合、この職権取消処分の判断は、処分庁が処分の根拠法令によって与えられた権限にもとづき、諸事情を総合的に考慮して、すなわち、みずから論証過程を立てて判断をしたものである。

原処分は申請が要件を充足していないにも関わらず承認をした違法があることを取消理由とした職権取消処分についての、取消処分取消訴訟における審査の対象は、この職権取消処分の論証過程であり、この論証過程の追行的検証としてなされるものであり、申請を承認した原処分の適法性を、司法審査において直接の審査の対象とするものではない。

イ 原処分の判断過程の審査（原処分の論証過程の追行的審査）により違法性を認めて職権取消をした場合

処分庁が原処分の適法性の事後的審査をした際に、原処分の裁量権行使のあり方を対象として審査し、原処分の裁量権行使の判断過程（考慮要素の抽出と重みづけや諸要素の総合判断の過程）が合理性を欠いていたものであり原処分には裁量の逸脱・濫用があるとして職権取消しをした場合、この職権取消処分の判断自体は、裁量権の行使そのものではない。

もっとも、処分庁が原処分の適法性を事後的審査する際には、司法権と行政裁量の関係で生じる審査の抑制という限界はないから、考慮事項の抽出と重みづけや諸要素の総合判断の過程の合理性判断において、事後的審査の際に公益等調整的判断や専門技

術的判断が厳格になされることになり、きわめて実体的な内容判断をしていることになり、実質的には直接に要件適合性判断をすること（司法審査の用語でいえば判断代置）にも等しいものである。

裁量行為について、このようなきわめて審査密度の高い審査、判断代置にも等しいような実体的判断は、司法審査では許容されないものである。処分庁自身による事後的審査では、このような厳格な審査ができるのは、根拠法令により処分権限を付与された処分庁自身の判断であるから、行政裁量の侵害が問題にならないからである。これに対して、職権取消処分に対する取消処分取消訴訟において、この取消理由による職権取消処分の司法審査として、裁判所が承認処分取消訴訟と同様の司法審査の方式・密度で承認処分の適法性を判断し、この裁判所の判断を処分庁の職権取消しの判断に優先させることは認められない。なぜならば、司法審査においては公益等調整的判断や専門技術的判断に、行政庁とまったく同一の立場に立って踏み込んだ判断をすることはできないのであるから、司法審査の結果を処分庁による事後的審査の判断に優先させるならば、根拠法令により処分権限を付与されたことにより原処分の判断過程について厳格な判断（裁判所による司法審査においては認められない高い密度の審査）をすることができた処分庁の審査権限が侵害されることになるからである。

以上のとおり、裁判所が、職権取消しの判断よりも粗い密度で原処分の適法性を判断し、その結果を、職権取消しを行った処分庁の判断と対比し、処分庁の職権取消しの判断と置き代えることはできないものであり、職権取消しの判断過程の合理性が判断対象となるものというべきである。

## (7) 小括

以上述べたとおり、かりに、原判決が、その判決文の文言にもかかわらず、本訴訟の審理の対象は本件埋立承認取消(職権取消処分)の違法の有無であるとしたうえで、本件埋立承認取消(職権取消処分)が違法と認められるかの司法審査の手法として、裁判所が原処分(本件埋立承認)の適法・違法を直接に判断して、これを本件埋立承認取消(職権取消処分)という結果と対比して裁判所の判断を優先させるという手法を採用したものであるとしても、かかる審査手法は法解釈を誤ったものである。

なぜならば、処分庁は、処分の根拠法令により処分権限を有し、みずから処分を見直す場合には、全面的な審査をなしうるものであるが、処分庁と異なり司法判断の限界を有する裁判所が原処分の適法性を抗告訴訟と同様の制約(司法判断の限界)のもとに判断し、その判断を処分庁による事後的審査の結果と置き換えるならば、処分庁の有していた審査権限が司法によって侵害される結果となるからである。

## 4 原判決は破棄されるべきこと

以上述べたとおり、原判決は審理の対象または職権取消処分の適法性にかかる審査の手法という法令解釈に関する重要事項を誤り、その誤りは処分庁の職権取消しにおける判断権限を侵害するもので、司法による地方公共団体の行政執行権の侵害ともいうべき重大なものであるから、原判決は破棄されるべきである。

## 第6 1号要件の要件についての原判決の法解釈の誤り

- 1 裁判所が原処分(本件埋立承認)の適法・違法および当・不当を直接判断し、その結果を処分庁の職権取消処分(本件埋立承認取消)の

判断に優先させることの誤り

原審は、本件埋立承認出願の願書の添付書類である埋立必要理由書をみずから検討して本件埋立承認出願は1号要件を充足していると認定したものであるが、判断余地（裁量）の認められる要件の適合性判断について、裁判所が行政庁と完全に同一の立場において直接に判断し、これを処分庁による職権取消しの判断に優先させたものにほかならず、これが法令解釈の重要な事項についての誤りであることは、第4および第5において述べたとおりである。

原判決には重大な法解釈の誤りがあり破棄されなければならない。

## 2 裁判所が本件埋立承認（原処分）の1号要件適合性判断の適法・違法を直接に判断する場合の審査手法についての原判決の法解釈の誤りおよび実際の判断における最高裁判例違反

### (1) 本項目で述べること

第5において述べたとおり、「本件訴訟の審理対象は前知事がした本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるかである。」（原判決書113頁）とした原判決は誤りである。

しかし、かりに本訴訟の審理の対象が「本件承認処分にその裁量権の範囲を逸脱し、または、濫用した違法があると認められるか」とした場合でも、原判決は、1号要件の判断余地（裁量）、1号要件の要件適合性判断における裁量の逸脱・濫用の審査手法についての解釈を誤り、さらに、実際には、原審の定立した審査手法とも異なり裁量行為の司法審査では認められないとされている判断代置を行ったという点において最高裁判例に違背する法解釈の誤りをおかしたものである。

(2) 1号要件の意義

公水法4条1項は「都道府県知事ハ埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ムル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ」とし、免許の要件として同項1号は「国土利用上適正且合理的ナルコト」と定めている。

「国土利用上適正且合理的ナルコト」とは、埋立自体及び埋立ての用途・埋立後の土地利用を対象として、得られる利益と生ずる不利益という異質な諸利益について、現行の法体系の下で社会に普遍的に受け入れられている諸価値に基づいて比較衡量し、総合的判断として、前者が後者を優越することを意味するものと解される。

是正指示理由においても、1号要件の解釈について、「法4条1項1号に定める『国土利用上適正且合理的ナルコト』との要件...は、その文言及び事柄の性質上、当該埋立自体及び埋立地の用途が国土利用上の観点からして適正かつ合理的なものであることを要する趣旨とするものと解され、免許（承認）権者がこれに該当するか否かを判断するに当たっては、国土利用上の観点からの当該埋立ての必要性及び公共性の高さと、当該埋立自体及び埋立て後の土地利用が周囲の自然環境等に及ぼす影響など、相互に異質な利益を比較衡量した上、地域の実情などを踏まえ、技術的、政策的見地から総合的に判断することになる」としており、原判決も「第1号要件は、埋立て自体及び埋立地の用途が国土利用上の観点からして適正かつ合理的なものであることを要する趣旨と解され（...）承認権者がこれに該当するか否かを判断するに当たっては、国土利用上の観点からの当該埋立ての必要性及び公共性の高さと、当該埋立て自体及び埋立て後の土地利用が周囲の自然環境ないし生活環境に及ぼす影響などと比較衡量した上で、地域の実情などを踏まえ、総合的に

判断することになる」(原判決書 120 頁)としている。

(3) 1号要件の判断余地(裁量)

ア 一定の判断余地(裁量)は認められること

「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件は、その文言自体をもって一義的具体的に内容を定めていない、「不確定概念」である。

不確定概念については、具体的一義的な文言をもって規定されていないということから、ただちに行政の判断余地(裁量)が認められるわけではない。すなわち、「不確定多義概念といわれるものでも、通常人の日常的な経験則や通念に基づいて一義化できる判断については、裁量を認める余地はない。しかし、異なった立場により異なった解釈の可能性のある限り、その一のみを『法的解釈』と確定することは不可能であり、裁判所の判断を優位させるにふさわしくないことが多い。いかなる場合や内容について裁判所が行政機関の判断を優先させるかが、今日の不確定多義概念の取扱いの最も大きな問題となる所以である。」(田村悦一「不確定多義概念」成田頼明編『行政法の争点(新版)』89頁)「行政裁量の位置づけ方を考察するに際しては、まず以て、法令上の不確定概念規定や白地規定のように法令に欠けた部分、すなわち法令の非決定部分の存在が、直ちに行政の自由裁量を生じさせるわけではない、という点を確認しておくことが重要である。法令の非決定部分の反面として行政機関の自由裁量権が生じるという考え方は、かかる非決定部分の範囲内でしか行政裁量は認められないという意味では一面の真理を含むが、かかる非決定部分のすべてに行政裁量権が及ぶかのような印象を与える点でミスリーディングである。立法機関と広義の執行機関(法執行機関)の



二区分をかりて述べれば、規範形成の現実には、立法機関による規範形成とともに、裁判所及び行政機関という執行機関による規範形成の存在を示しているのであり、立法機関による規範形成に欠落が存在しているとしても、かかる欠落を埋めるための規範形成は裁判所と行政機関とのいずれかによるのであって、行政機関による欠落補充が直ちに肯定されるわけではない。したがって、行政裁量権の存否は、法令の非決定部分を対象とした執行機関による規範形成を、裁判所と行政機関とのいずれがなすべきかという問いに対する回答により決せられるのであり、そのような意味で、「執行段階での規範形成機能の配分により決せられるべき問題」（巨理格「公益と行政裁量」27頁）である。

そして、公水法や関連法令である環境影響評価法は、公有水面埋立承認に係る情報が免許（承認）権者である都道府県知事に集約される仕組みを採用しており（原審被告第1準備書面の第3章第2において詳述）、1号要件適合性判断は諸利益を比較衡量した総合的判断としてなされるものであることよりすれば、1号要件については、行政（都道府県知事）に、一定の判断余地（裁量）自体は認められるものと解される。

そして、一定の判断余地（裁量）が認められるならば、その裁量の範囲の広狭が問題となる。

#### イ 1号要件についての判断余地（裁量）の程度

(ア) 要件の判断余地（裁量）の広狭について、最も重要な手がかりとなるのは、法令の規定形式・文言である。

1号要件を検討する前提として、要件裁量を認めたとされる裁判例について、当該事案の根拠法令の規定文言を確認しておくこととする。

最大判昭和 53 年 10 月 4 日（マクリーン事件判決）は広範な裁量を認めた事案として著名であるが、同事案は、根拠法令の文言自体が、白地要件規定にも等しいものである。小早川光郎「事実認定の審査と裁量」法学教室 147 号は、「マクリーン事件最高裁大法廷昭和五三年一〇月四日判決（民集三二巻七号一二二二頁）は、外国人の申請に対して法務大臣は『当該外国人が提出した文書により在留期間の更新を適当と認めるに足りる相当の理由があるとき』に限りこれを許可することができる」との条文（入管二一条三項）の解釈として、たしかに、司法審査を抑制する意味での裁量権を認めたものである...しかし、右の条文は - おそらく手続法上において法務大臣の調査義務の程度を軽減する趣旨を含むものであろうが - 少なくとも実体法的には、“適当であれば更新を許可しうるが適当でなければ許可してはならない”ということ述べているにとどまるのであって、一定の限定された要件を定めているとは言えず、いわば白地要件規定に等しいものである。」と指摘している。

また、行政庁の専門技術的判断について裁量を認めた重要な判例とされるのが、最判昭和 33 年 7 月 1 日（温泉掘さく事件）であり、「本件判決は、温泉の掘さくの許可・不許可について、温泉法四条にいう『その他公益を害する虞があると認めるとき』の認定は、『主として、専門技術的な判断を基礎とする行政庁の裁量により決定さるべき』であると判示して、行政庁の専門技術的裁量を認めたものである。古典的学説においては、『公益』概念とみるか裁量概念とみるかという点で基本的な対立があったが...、一般に不確定概念は、具体的場合には解釈によって客観的・一義的にその内容を確定することができ、したがってそ

れを誤れば違法となり、裁判所の全面的コントロールに服するという点で一致していた。本件判決は、行政庁の専門技術的判断に裁量性を認めることによって、『公益』概念のみならず、不確定概念一般に専門技術的裁量を承認する道を開いた画期的判決であるといえることができる。」(塩野宏「行政判例百選 (第2版)」)、「前述のマクリーン事件の場合と比べると、本件で問題となっているのは、不確定概念を含むにせよある程度限定的な要件 いわば“要件らしい要件” - の適用の問題だとみられるのであって、本判決は文字どおり“不確定概念”で定められた要件に関し行政庁に裁量権を認めた“ものということになる。」(小早川光郎「事実認定の調査と裁量」法学教室 147号)とされている。もっとも、マクリーン事件との対比においては「要件らしい要件」といえるとしても、例示が付されているとはいえ「公益」という終局目的を示す概念で要件が規定されているものであり、園部逸夫「行政裁量の限界(その2)」法学セミナー381号は、「この要件は、温泉のゆう出量・温度・成分への影響という例示があるだけで、あとは公益一般を掲げるだけであるから、法定の要件としては、最も多義的で不確定な概念で定められているのである。」(141頁)と指摘している。そして、同最判について、小早川光郎「事実認定の調査と裁量」法学教室 147号は、「最高裁昭和三三年七月一日判決(民集一二巻一一号六一二頁)はどうか?この判決は、温泉法で温泉掘鑿を不許可とすることが予定されている、『温泉のゆう出量、温度若しくは成分に影響を及ぼし、その他公益を害する虞がある』(温泉法四条)場合とは、『温泉源を保護しその利用の適正化を図るという見地からとくに必要があると認められる場合』を指

すとの解釈を立てたうえで、そのような見地から許可を拒む必要があるかどうかの判断は、主として、専門技術的な判断を基礎とする行政庁の裁量により決定されることがらであり、裁判所が行政庁の判断を違法視しうるのはその判断が行政に任された裁量権の限界を超える場合に限る旨を判示している…。ここで前述のマクリーン事件の場合と比べると、本件で問題となっているのは、不確定概念を含むにせよある程度限定的な要件いわば“要件らしい要件” - の適用の問題だとみられるのであって、本判決は文字どおり“不確定概念”で定められた要件に関し行政庁に裁量権を認めた“ものということになる。もっとも、判文を辿ってみると、実際のところ、裁判所はもっぱら、前期解釈による基準を原審認定事実に適用することで結論に到達しているように見える。してみれば、本判決で用いられている“裁量権”の語は、いわゆる“法の適用と自由裁量との区別の相対化”を呑み込んだうえで、不確定概念を含む一定の基準の行政庁による適用が、基本的には司法審査に服する、しかし、当該基準がその適用において多少の幅、すなわち判断余地を伴い、その点で場合によっては司法審査が抑制されることもありうる、という事態を、実は表現しているのではないかと考えられる。」としている。

そして、これらの裁判例と公水法4条1項を対比して検討するならば、規定の形式・文言自体からは、1号要件が広範な裁量を認めたものとは解しがたいものである。

公水法4条1項は、マクリーン事件とは異なり、要件効果規定・条件プログラムとして定められているものである。すなわち、「都道府県知事八埋立ノ免許ノ出願左ノ各号ニ適合スト認ム

ル場合ヲ除クノ外埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ズ」と定め、要件に該当する場合には免許をしなければならないという効果が発生することを一義的に定めているものである。

そして、「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件は、「公益」といった終局目的概念とは異質な、いわゆる中間目的概念であって、通常人の日常的な経験則や通念に基づいて相当程度まで規範内容が具体化されうるものである。

このような規定の文言形式自体から、1号要件について広範な裁量の存在は基礎づけられないものである。

- (イ) 公水法4条1項の制定経緯、趣旨よりしても、1号要件の適合性については、広範な裁量が付与されているものではなく、厳格な判断が求められるものと解される。

公水法4条1項は、昭和48年の法改正によって付加されたものである。

公有水面は、天然自然に存在する公物であり、すべての人が非排他的に、自由に使用できるのが原則である。公有水面は、古来から、航行、漁業やレクリエーションなどの場として人々に親しまれ、また、国土全域に関わる大気や水などの環境浄化機能や生態系維持の機能を果たし、公衆の共有資産として、現代の世代に引き継がれてきた<sup>16</sup>。このように、公有水面は、世代を超えて引き継がれてきた国民共有の資産であり、また、自然環境の一部として国境を越えたグローバルな資産としての価値を有し、他に比べることのできない高度の公益性を有する公共の資産であって、本来、私的所有権の対象とはならないものである。公有水面に関しては、漁業権のように法的権利化され

---

<sup>16</sup> 塩野宏「行政組織法の諸問題」315頁以下、原田尚彦「環境権と裁判」91頁以下。

た利益だけではなく、個人や特定団体の権利という形では規定しがたい様々な社会的な利益が関わり、また、世代を超えて引き継がれる天然の自然公物ということより将来世代の利益にも関わるものである。

公有水面を埋め立てて陸地を造成するということは、公有水面という自然公物を公用廃止し、排他的な権利である土地所有権を発生させ、公衆の自由使用を排することを意味する

公有水面について、古来から行われてきた公衆の自由使用を排して特定の者に陸地を造成させてその者に私権(土地所有権)を取得させることの適否、すなわち、公有水面埋立の免許又は承認(以下、本項において「免許等」という。)を認めることについては、当該公有水面の特質と稀少性を十分に配慮したとりわけ慎重・厳格な判断が要請されるものであり、また、都道府県知事は、権利化になじまない社会的利益や将来世代の利益を総合的に考慮する責務があるものというべきである。

しかし、公水法制定時には漁業権者や水利権者等の権利者保護の視点からの免許基準が定められるに止まっていた。しかし、法的に権利化された者の権利を同意によって手厚く守るだけでは、権利の形になじまない、現在あるいは将来の世代の社会的な利益を総合的に考慮することは困難であり、環境、生態系の保全などの社会的価値の保全は困難である。

そのため、昭和 48 年改正前の公水法に対しては、当時における埋立事業の大規模化に伴う公害その他の環境問題の深刻化等について、適切に対処し得ていないという批判が投げかけられていた。

昭和 48 年改正法による公水法第 4 条 1 項の規定の導入は、

公有水面埋立てに対する従前の免許基準が不十分であり、公害発生や環境破壊に対する有効な抑止機能を果たし得なかったことへの反省を背景に、埋立ての公益上の必要性や自然環境への影響等、権利者保護目的とは異なった新たな免許基準に関する規定の導入を通して、公有水面埋立事業に対する規制強化を図ろうとするものであった。

漁業権等の権利者の同意制度により法的権利を有する者は現状への拒否権の行使が認められているが、特定地域の環境や生態系、公衆の自由使用の利益や公有水面と密接不可分な生活上の諸利益等については、同意という形での拒否権はなく、都道府県知事が当該自然公物の価値を享受する現在及び将来の世代の社会的利益を適切に考慮するほかはなく、埋立を認めることについては、慎重、厳格な判断が求められることになる。

なお、公水法 4 条 1 項は、免許等という結論を導く可能性を明示的に制約する規定を置く一方、免許等の拒否という結論を導く可能性を明示的に制約する規定を一切定めていないが、これは、都道府県知事による免許等に係る権限の行使に対して、1号以下の基準をすべて満たさなければ許可してはならないという拘束を課す一方、1号以下の基準をすべて満たした場合でも、他の必要かつ適切な条件を考慮することにより免許等を拒否する可能性を認める趣旨であると解釈されている。昭和 48 年改正法の施行及び同法施行令及び施行規則の施行を受けて、港湾局長及び河川局長が発出した通達（1974 年 6 月 14 日港管第 1580 号、建設省河政発第 57 号、港湾局長・河川局長から港湾管理者の長、都道府県知事あて「公有水面埋立法の一部改正について」）は、「法第 4 条 1 項の基準は、これらの基準に適合

しないと免許することができない最小限度のものであり、これらの基準のすべてに適合している場合であっても免許の拒否はあり得るので、埋立ての必要性等他の要素も総合的に勘案して慎重に審査を行うこと」とし、この趣旨を明らかにしている。このように、基準のすべてに適合しなければ免許等をしてはならず、他方で、基準にすべて適合していても免許等をしないことがあり得るといふ仕組みを採用しているといふことは、公有水面埋立の免許等の判断に関しては、免許等という結論を導く判断には、基準を満たさない事業計画には免許等を与えてはならないという意味で厳格な解釈運用が要請される一方、免許等拒否という結論を導く判断には、根拠規定その他の関連法規が定められた背景や趣旨目的を適切かつ十分に考慮した判断が要請されていることを示すものである。

- (4) 1号要件適合性判断の適法性についての司法審査の手法についての原判決の法解釈の誤りおよび最高裁判例(最判昭和52年12月20日)違反

ア 司法審査の方式

司法審査の方式の分類については、最大限の審査として「判断代置審査」をあげ、他方で、最小限の審査として「社会観念審査」をあげ、その間に中程度の審査として判断過程統制の審査があるとする3分類(小早川光郎「行政法講義 下」194頁以下。小早川に準拠した最高裁調査官解説として最高裁平成18年11月2日判決調査官解説〔森英明〕がある。)や、「判断代置審査」と「裁量濫用審査」の2つに分類し、「裁量濫用審査」の中に「社会観念審査」と「判断過程審査」をあげて2分類など(市橋克哉ほか「アクチュアル行政法」〔本多滝夫〕107頁以下)がなされて



きた。

これらの分類は、「社会観念上著しく妥当性を欠く」という審査の観点（以下「社会観念審査」または「社会観念基準」という。）を、最小限の観点の審査と位置づけるものである。すなわち、小早川光郎「行政法講義 下」196頁は、「判例における最小限審査の一要素としての、“社会観念上著しく妥当性を欠く（ことが明らか）かどうか”という審査の観点 これは“社会観念審査”と呼ばれることがある（榊原秀訓・行政判例百選 一七八頁） - について見ると、それは、裁量問題不審理原則に対する例外としての、文字通り最小限の観点の審査として提示されたもの」と位置づけるものである。

もっとも、小早川光郎「行政法講義 下」196頁は、続けて、「“社会観念”の捉え方によっては、一定の深さないし密度をもった審査にも至りうる（参照、公立学校における原級留置処分および退学処分についての最判平成八・三・八民集五〇巻三号四六九頁）」ことを指摘していた。

「社会観念(通念)上著しく妥当性を欠く」という表現を用い、裁量を広く認めて比較的密度の低い審査をしたとみられる事案は、社会観念基準を採用したことによって審査密度が低くなったというよりも、そもそも司法判断を抑制すべき事案であったことから司法審査を抑制したものだとも見ることもできる。社会観念基準を示して司法審査を抑制した最初期の判例は、最判昭和29年7月30日民集8巻7号1463頁及び最判昭和32年5月10日民集11巻5号699頁である。最判昭和29年7月30日は、国立大学における学生の退学処分が争われた事案であり、調査官解説（最高裁判所判例解説民事篇昭和29年度〔白石健三〕）には「大

学の学生に対する懲戒処分は、教育施設としての大学の内部規律を維持し教育目的を達成するために認められる自律的作用にほかならない」とされている。最判昭和 32 年 5 月 10 日は、公務員の懲戒免職処分が争われた事案であり、判決理由中に「特別権力関係に基く行政監督権の作用」とされている。このように社会観念基準によつたとされる最初期の判例は、特別権力関係といった古い行政法学の視点から、司法審査を抑制したものと見る事ができるものであった。

「裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。したがつて、裁判所が右の処分の適否を審査するにあつては、懲戒権者と同一の立場に立つて懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいかなる処分を選択すべきであつたかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである。」と判示し、「社会観念審査の典型例」とされる最判昭和 52 年 12 月 20 日・民集 31 卷 7 号 1101 頁(神戸税関事件)も、公務員の懲戒処分が争われた事案である<sup>17</sup>。なお、同最判につい

---

<sup>17</sup> 同最判について、榊原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」紙野健二ほか編『行政法の原理と展望』123 頁以下は、「社会観念審査の典型例であつた、神戸税関事件最判は、判断過程審査と審査方式が異なるものということではなく、審査密度が低いものと説明することも可能であるように思われる。すなわち、神戸税関事件最判も、『懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情』の考慮を求めており、さらに、調査官解説においては、『当然考慮されてしかるべき要素が考慮されていたのかどうかあるいは考慮されてはならない要素が考慮されていなかったかどうか、その考慮の有無の結果、処分が著しく妥当を欠く結果となっていないかどうか』を審査する

て、中川丈久教授は、「決して緩い裁量審査をしているようには、見えません」、「詳細に事実を挙げて、処分は妥当としているのです」(藤田宙靖「裁判と法律学」320頁〔中川丈久発言〕)と指摘しており、社会観念基準によれば粗い審査になると単純化することはできないものである。

また、法務大臣の広範な裁量を認め司法審査を抑制した著名なマクリーン事件判決(最大判昭和53年10月4日)は、前述のとおり、根拠となる規定文言自体が、「一定の限定された要件を定めているとは言えず、いわば白地要件規定に等しい」ものであり、根拠法令の文言規定自体からも法務大臣に広範な政策的裁量を与えられていると解釈できるものであった。

以上見てきたとおり、最高裁判例がしばしば「社会観念上著しく妥当性を欠く」を用いて密度の低い審査を行ったことをもって、裁量行為の司法審査の審査密度が低いという一般論は導かれないものである。

「社会観念上著しく妥当性を欠く」ということ自体は独立した司法審査の方式というよりも、裁量権の逸脱・濫用があるということの言い換えにしか過ぎないということもできる。深澤隆一郎「行政訴訟における裁量権の審理」本田滝夫ほか編『現代行政法講座 行政手続と行政救済』163頁は「『社会観念上著しく妥当性を欠く』ことは、裁量権の踰越・濫用の一類型というよりも、裁量権の踰越・濫用の様々な類型を包括する上位概念として位置づけることが考えられる。」とし、仲野武志「法治国家主義の進化と退化? 行政法における違法概念の諸相」『岩波講座 現代法

---

ことが説明され、それが『裁量処分に対する審査として従来から一般にいわれてきていたところである』とされているからである」としている。

の動態 『法の生成 / 創設』150 頁は「『社会観念上著しく妥当を欠き』という表現は、“判断代置審査による違法ではないが、なお違法である”という趣旨を示す修辭にすぎず、決して原理的な司法消極主義を宣明したものではない。」とし、仲野武志「公立学校施設の目的外使用の諾否の判断と管理者の裁量権」判例評論 578 号 8 頁（判例時報 1956 号 178 頁）は「本判決は『重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らして著しく合理性を欠く』場合に裁量の逸脱濫用を認めるものであるが、この定式（以下“著しさの定式”という）自体は、最初期の判例（最判昭和 29 年 7 月 30 日民集 8 卷 7 号 1463 頁及び最判昭和 32 年 5 月 10 日民集 11 卷 5 号 699 頁）に遡る。“著しさの定式”はしばしば裁量統制における裁判所の自己抑制原理を示したものと受け止められているが、必ずしも表面的な文言に囚われるべきではない。というのも、関係者自身これらの最初期の判例を『法定要件該当性に関する認定権が行政庁に専属せしめられた場合においても、その認定における合理性の欠如が一定の限度を超える場合には、これを違法とする態度を示すもの』と位置づけた上、『その適用如何によっては…〔判断代置方式による〕審査の場合とほとんど異なる場合もありえよう』と予測していたからである（最高裁判所事務総局編『行政事件訴訟十年史』七〇・七一頁）。そうすると『著しく』という表現は、司法消極主義を宣明したものではなく、単に判断代置方式ではなく逸脱審査方式をとることによる修辭（参照 小早川光郎『裁量問題と法律問題』「法学協会百周年記念論文集（二）三四三頁）にすぎないと解されるのである。」としている。

「社会観念上著しく妥当性を欠く」という表現が、包括的な上

位概念や修辭に過ぎないとするのであれば、厳格に判断をすべき事案については、判断過程の審査により審査密度を高めた審査を行い、その結果を「社会観念上著しく妥当性を欠く」と表現することも可能となる。深澤隆一郎「行政訴訟における裁量権の審理」本田滝夫ほか編『現代行政法講座 行政手続と行政救済』168頁は、「『社会観念上著しく妥当性を欠く』ことを、裁量権の踰越・濫用の様々な類型を包括する概念と捉えると、判断過程において、処分庁が他事考慮や考慮不尽を犯し、かつ、そのことが処分の内容に影響を及ぼしうるものであったことにより、処分庁の判断が『社会観念上著しく妥当性を欠く』ものであったと表現することができる」としている。

そして、近時、原処分の判断過程を追行的に検証し、その判断過程の不合理性から、社会観念ないし社会通念に照らして著しく妥当性を欠くという結論を導き、裁量の逸脱・濫用があったものとして原処分の違法を認めた複数の最高裁判例が複数出現しており、原処分の判断過程の追行的な検証により裁量の逸脱・濫用を認定する審査方式が司法審査において定着している。すなわち、最高裁判所平成8年3月8日判決・民集50巻3号469頁は「退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当性を欠く処分をしたものと評するほかなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない」とし、最高裁判所平成18年2月7日判決・民集60巻2号401頁は「本件不許可処分は、重視すべきではない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、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ことができる。そうすると、…、本件不許可処分が裁量権を逸脱したものであるとした原審の判断は、結論において是認することができる。」とし、最高裁判所平成 19 年 12 月 7 日判決・民集 61 巻 9 号 3290 頁は「海岸の占用の許可をしないものとした上告人の判断は、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ことができ、本件不許可処分は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法となる」としている。

これらの判断過程審査を行った裁判例においては、「社会観念上著しく妥当性を欠く」という表現には、最小限審査としての意味は付されていない。榊原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」紙野健二ほか編（室井力先生追悼）『行政の原理と展開』125 頁は、「実際には判断過程審査を行っているわけであるから、最小限審査としての社会審査の意味は消滅している。その限りでは、『社会観念上著しく妥当性を欠く』は違法の言い換えにしかすぎない」としている。

この最高裁判例の判断枠組みについて、元最高裁判所判事である藤田宙靖東北大学名誉教授は、「『社会観念上著しく妥当性を欠き（法令によって与えられた）裁量権の範囲をこえたものと認められる場合』という部分についても、まず、『法令によって与えられた裁量権の範囲をこえるものと認められる場合』に、裁量権逸脱 = 違法が認められるというのは、およそ同義語反復の類で、実質的な意味はありませんから、結局意味があるのは、『社会観念上著しく妥当性を欠く』という部分だけであることとなります。し

かしこの言明自体が極めて一般的・抽象的な表現ですから、これだけでは、具体的な事例における有意味な判断基準とは到底なり得ない性質のものだと言わなければなりません...今日、最高裁判決の中で、この言明は、裁量の限界を越えたか否かの問題を論ずる際の、いわば一種の『枕詞』としての意味を持たされているにすぎません...『社会観念基準』の他に、最高裁は、これまた比較的早い時期から、裁量権の逸脱又は濫用があったと認めるための要件として、『事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと』とか『判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと』といった事柄に言及しています。行政法学者の間では、一般に、この言明を『判断過程基準(審査)』と呼んだ上で、先の『社会観念規準』は、裁量行為についての『緩やかな審査基準』を立てるものであるのに対し、『判断過程基準』は、『厳しい審査基準』を立てるものである、という前提に立った議論がされてきたように思います。しかし私は、次に見るように、両者は、そもそも同一レベルでの比較の対象となるものではないと思います。それは、後者は本来、前者の結果(『社会観念に著しく反する』という結果)を導くための一つの理論的前提(あるいは『手段』)として機能しているものであって、理論的に並列の関係にあるものではないからです。このことは、近時の最高裁判決では、極めて明瞭に示されていて、そこでは『(前記で触れたような)判断過程に誤りがあった』が故に、その結果として『社会通念に照らし著しく妥当を欠』き『裁量権の範囲を超え又はその濫用があった』という論理の運びがなされていることに留意をしなければなりません。その典型例として、第二小法廷平成一九年一二月七日判決(獅子島公共海岸占用許可事件)...『これらの事情を考慮すると、

本件海岸の占用の許可をしないものとした上告人の判断は、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であるということができ、本件不許可処分は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法になるものというべきである。』ここでは明確に、判断過程に適正さを欠き、その結果『社会通念』に著しく反し、それ故に裁量権の逸脱ないし濫用があったと認められ、違法な処分である、という論理構造が採られています。』(藤田宙靖「裁判と法律学」139～142頁)としている。

以上述べたとおり、最高裁判所において判断過程審査により審査密度を高める審査方式が支配的になっているものであり<sup>18</sup>、そして、この傾向は学説からも支持をされている。たとえば、山本隆司「判例から探求する行政法」233頁は、「判断過程審査方式は比較的安定した裁量統制の方式と評することができ、その原則化は指示できるように思われる」とし、橋本博之「行政判例と仕組み解釈」(第5章「行政裁量と判断過程統制」)は「近時の最高裁判決にみられる判断過程統制手法は、古典的な判例法との連続性を保ちつつ、行政決定過程で考慮要素抽出と、それらが適正・合理的に考量されたかという観点から、多様なかたちで審査密度向上をもたらしつつある。」とし、村上裕章「判断過程審査の現状

---

<sup>18</sup> 高木光「社会観念審査の変容」自治研究 90 巻 2 号 23 頁。なお、近時においても、弁護士に対する懲戒処分について審査請求の棄却裁決の取消請求事件において最判平成 18 年 9 月 14 日は、「弁護士会の裁量権の行使としての懲戒処分は、全く事実の基礎を欠くか、又は社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権の範囲を超え又は裁量権を濫用してされたと認められる場合に限り、違法となる」とし、判断過程審査によっていないが、これは、弁護士法が弁護士会の自主性、自律性を尊重して懲戒制度の仕組みを定めていることから、司法が弁護士会の判断について審査密度の高い審査を抑制すべき理由が存したことによるものであり、事案自体が例外的なものといえるものである。



と課題」法律時報 85 巻 2 号 16 頁は「判断過程審査については、その意義や適用方法について多くの不明な点が残されている」とはしているが「しかし、この審査手法によって行政裁量に対する司法審査がより強化されていることは疑いが無い。学説と判例が協同してこの審査方法を発展させていくことが望まれる」とし、榊原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」法律時報 85 巻 2 号 9 頁は「裁判所においては、行政裁量以外の問題も含め、『社会観念』がしばしば重要な役割を果たすことは否定できないが、審査密度が低い最小限度審査である『社会観念審査』は例外的存在にとどまるべきである」とし、榊原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」紙野健二ほか編『行政法の原理と展望』134 頁は「審査密度の向上のためには、審査方式の変更が、さらには審査方式の相違自体が相対的なものとする、それ以上に要考慮事項の不考慮、他事考慮や要考慮事項の考慮の比重の検討が重要なものとなってくる。この考慮事項の導出等は必ずしも容易ではないが、審査密度の低下を避けるためには、裁判官による考慮事項の導出にとどまらず、行政機関に調査義務・説明責任を課し、決定過程における考慮事項等を明らかにすることが必要である。そして、そのことによって、ブラックボックスに包まれた『社会観念』に依拠した裁判所の審査の審査密度と透明性を向上させることができる。」としている。

イ 最判平成 18 年 11 月 2 日についての原審の解釈の誤り

- (ア) 原判決は 1 号要件について、「第 1 号要件の判断は、上記 3 (1)のとおり、様々な一般公益の取捨選択あるいは軽重の判断は高度の政策的判断に属するとともに、専門技術的な判断も含まれるから、承認権者である都道府県知事には広範な裁量が認め

られるものと解される。そして、このような行政庁の広範な裁量に委ねられている判断の適否を裁判所が審査するに当たっては、当該判断が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実誤認があること等により、重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法となるものと解するのが相当である（最高裁平成 18 年判決参照）」（原判決書 122 頁）と判示して平成 18 年 11 月 2 日判決（小田急高架訴訟本案判決）を引用した上、「第 1 号要件の違法性審査においては、考慮要素の軽重判断といったレベルまで対象とすべきではなく、前知事の政策的判断に委ねられる」（原判決書 138 頁）と一般的な規範を定立した。

- (イ) 原判決は、同最判等についての解釈を誤ったものである（なお、申立人は、同最判自体を批判するものではない。あくまで、同最判についての原判決の解釈を批判するものである。）。

最判平成 18 年 11 月 2 日については、都市施設に係る都市計画決定の違法性を判定する審査方式について、定式化したものである<sup>19</sup>。

原判決は、最判平成 18 年 11 月 2 日を引用し、「違法性審査においては、考慮要素の軽重判断といったレベルまで対象とすべきではなく、前知事の政策的判断に委ねられる」とし、考慮

---

<sup>19</sup> 日野辰哉「都市計画と裁量審査」『行政判例百選 1（第 6 版）』79 事件、巨理格「行政裁量の法的統制」新・法律学の争点シリーズ『行政法の争点』119 頁。

事項についての評価に司法審理は及ばないとしている。

しかしながら、同最判はそのように理解されるべきものではないし、また、都市計画の計画設定者の計画裁量と行政処分の要件が要件効果規定で定められた公水法4条1項の要件の裁量を同一に捉える点においても原判決は法解釈を誤ったものである。

- (ウ) 最判平成18年11月2日は、広範な裁量が認められるとされてきた計画裁量について、「社会観念審査に判断過程統制型審査を接合した審査方式」を判例上定式化したものとされる（巨理格「行政裁量の法的統制」新・法律学の争点シリーズ『行政法の争点』119頁、三上崇洋「小田急線連続立体交差点事業認可処分の裁量基準」民商法雑誌136巻4＝5号605頁）。

滝井繁男元最高裁判事<sup>20</sup>は、同最判について、「最高裁でも最近考慮事項について具体的に示す判例がみられるようになってきている。その一つに、公立学校施設の目的外使用の不許可処分に関する平成一八年二月七日の第三小法廷判決（民集六〇巻二号四〇一頁）がある…処分における判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くことがないかどうかを検討した上、行政庁のした使用不許可処分は、『重視すべきではない考慮要素を重視し、当然考慮すべき事項を十分に考慮しておらず、考慮事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、その結果、社会通念に照らし著しく妥当を欠く』として処分を取り消した原判決を支持しているのである。平成一八年一月二日に言渡された小田

---

<sup>20</sup> 平成18年当時の最高裁判事であり、都市計画決定に係る計画裁量について、「都市計画決定について裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用していたものであるということとはできない」とした原判決を破棄して原審に差戻しをした最判平成18年9月4日（林試の森事件）の裁判長である。

急高架事業に関わる第一小法廷判決(判例時報一九五三号三頁)も原告の請求を棄却したものであるが、処分に当たって考慮すべき事項を具体的に示し、それらを適切に考慮しない場合、違法となると述べてその点を検討しており、同じ考えに立って判断したものである。」(滝井繁雄「最高裁判所は変わったか」110頁以下)とし、考慮事項についての評価の合理性が審査対象となるとしている。村上裕章・環境法判百選 第2版 43事件は「騒音が十分考慮されたかを『具体的かつ比較的詳細に検討しており、この点に本判決の特徴がある』(森・最判判解1162頁)。この判示部分からは環境への配慮をある程度重視すべきとする趣旨が読み取れるように思われる。本判決は、当該判示の末尾部分で、『原審の判示には、上記説示と異なる点もあるが』と述べているが、これは原判決が環境影響評価を考慮要素として重視していないように見える点を念頭においているとの指摘がある(森・同1163頁)...本判決は、『判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等』を審査すべきとしており、形式的考慮要素審査を行ったようにも見える。しかし、上記のように、具体的な判断では、環境への影響を重視すべきとの前提に立ち、この点に立ち入った検討を加えている。そうすると、本判決は、前掲最平成18.2.7と同様に、最小限の審査において実質考慮要素審査を行ったものと解される」とし、「行政法判例百選 第6版」〔日野辰哉・79事件〕は「本件では、考慮要素に焦点をおいた審理が 事業の『環境への影響に対する配慮』...の2段階でなされた。 に関しては、『十分配慮』、『適正は配慮』、『十分な考慮』とあるように(判旨 )<sup>21</sup>、考

<sup>21</sup> 「平成5年決定を行うに当たっては、本件区間の連続立体交差化事業に伴う騒音、振動等に

慮要素の重み付けにまで踏み込んだ審理（考慮不尽）が行われたことが窺える」とし、角松生史・平成 18 年度重判は「『判断過程統制』における考慮要素に着目した審査…(イ)日光太郎杉控訴審判決(東京高判 1973.7.13 行裁例集 24 巻 6 = 7 号 533 頁)のように、衡量の際の個別要素の『重みづけ』に立ち入る場合とがありうる…本件最判も(イ)を否定する趣旨ではない…本件決定について、公害防止計画への適合性(都計 13 条 1 項)と、環境影響評価の内容を踏まえた環境保全への配慮、騒音に対する十分な考慮を求め、それに対応した審査を行っている」としている。

以上のとおり、最判平成 18 年 11 月 2 日は、計画裁量についても判断過程統制が及ぶことを定式化したことに意味があり、「考慮要素の軽重判断といったレベルまで対象とすべきではなく、前知事の政策的判断に委ねられる」ことを定式化したものと解されるものではない。

計画裁量の裁量統制についての近時の最高裁判例については、「計画の策定について、広い裁量の余地を認めつつも、最高裁判所は、個々の事案の特殊性に着目し、行政が考慮すべき事情が事案にある場合において当該事情が考慮されていないか、あるいは、考慮されていても不十分にしか考慮されていないとき、さらには、本来考慮すべきでない事項を過大に評価したときには、裁量権の行使は違法である、認定するようになっている」

---

よって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境に係る著しい被害が発生することのないよう、被害の防止を図り…東京地域公害防止計画に適合させるとともに、本件評価書の内容について十分配慮し、環境の保全について適正な配慮をすることが要請されると解される。本件の具体的な事情としても、公害等調整委員会が…小田急線の沿線住民の一部につき平成 5 年決定以前の騒音被害が受忍限度を超えるものと判定しているのであるから、平成 5 年決定において本件区間の構造を定めるに当たっては、鉄道騒音に対して十分な考慮をすることが要請されていた」

(高橋滋「行政法」158頁)ものである。

- (I) また、最判平成18年11月2日は、計画策定権者による計画策定という創造的行為について「広範な裁量」を認めながら、このような広範な裁量が認められる計画策定についてすら判断過程審査が及ぶことを明らかにしたものである。要件効果規定で定められた行政処分について、都市計画の計画設定者の計画裁量と同等の広範な裁量が認められるものではないから、都市計画決定の違法性判断と比較して、さらに密度の高い判断過程審査がなされるべきものである。

行政計画という概念については、「行政行為や行政契約といった行為形式とは同列に扱えない特徴」(櫻井敬子・橋本博之「行政法 第5版」145頁)を有するものであり、「一義的な定義を与えることは難しいが...行政機関の定立する計画であって一定の行政目的を設定する(目標創造性)と共にその目標に到達するための諸々の手段・方策の総合的調整を図る(総合性)ことを目的とするもの、というように理解されているといつてよい」(藤田宙靖「行政法総論」330頁)とされている。

そして、「行政行為については、その内容(法効果)については通常法律で規定が設けられているが、行政計画の場合、その内容に関する法律の規制は行政行為に比べるとはるかに弱く、その反面として、計画内容についての裁量が、しかも広範に、行政に認められる」(芝池義一「行政法総論講義 第4版補訂版」とされる。「行政計画は、目標を定立し、その目標を実現するために諸種の手段を総合して体系化するところに特徴がある。行政基準が『Aの条件が満たされればBを行う』という『条件プログラム』であるのに対して、行政計画が『目的プログラム』

と呼ばれることがあるのも、目的の設定自体が行政機関に委ねられることが多いという特色に着目してのことである（宇賀克也「行政法概説 第3版」279頁）。「計画を規律する法律においては、通常、計画により達成すべき目標に関する記述と達成のための手段が規定されているのみであって、どのような目標を策定するか、そのためにどのような手段を組み合わせるか等については、広範な行政の裁量に委ねられていることが多い（目的プログラム論）」（高橋滋「行政法」158頁）とされ、「一般に、行政計画については計画裁量と呼ばれる広範な裁量が計画策定権者に与えられている（宇賀克也「行政法概説 第3版」283頁）とされている。

都市計画法に基づく都市計画決定についても、「立法裁量に類似した広範な裁量権が認められている」（久保茂樹「都市計画決定の違法性（林試の森事件）」民商法雑誌 136 巻 2 号 300 頁）とされる。

都市計画法 13 条は、都市計画について、当該都市の特質を考慮して当該都市の健全な発展と秩序ある整備を図るために必要なものを一体的かつ総合的に定めるものとし（1 項柱書き）都市施設の規模や配置についても、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めるものとしており（1 項 11 号）まさに目標プログラムである。

山本隆司「判例から探求する行政法」253 頁は、最判平成 18 年 11 月 2 日について、「本判決は裁量を認める理由として、都市計画決定を規律する法規範が主に要件効果を定める形ではなく目標や考慮要素を提示する形をとる（目標プログラム...）」と

いう法律の文言、および『政策的、技術的な見地』からの総合考慮という判断の性質を挙げる」としている。

これに対し、公水法4条1項は、要件効果規定で定められているものであり、また、異質な利益の総合調整的判断であることから一定の判断余地（裁量）自体は認められると解されることはいえ、都市計画の計画策定者による計画策定という創造的行為を行うこととは政策的判断の程度が大きく異なるものであり、公水法4条1項1号の要件適合性判断における免許・承認権者の判断余地（裁量）が都市計画の計画策定者の有する計画裁量のように広範なものであるとは解されないものであり、判断過程の統制は、考慮要素が適正に評価されているか否かに及ぶものと解されるものである。

公水法4条1項1号の要件適合性判断の適法性についての司法審査において、「考慮要素の軽重判断といったレベル」には司法審査が及ばないとした原判決は法解釈を誤ったものである。

(オ) なお、原判決は、「土地収用法20条に基づく事業認定は、私人の絶対的権利である土地所有権を奪うための処分である点で法4条の処分とは性質を異にしており、判断手続も異なって然るべきであるから、第1号要件の違法性審査においては、考慮要素の軽重判断といったレベルまで、対象とすべきではなく、前知事の政策的判断に委ねられる。（原判決書138頁）とする。

しかし、土地収用法と「判断手続も異なって然るべき」とするが、土地所有権を奪うことと異なることから、どのような理由で「考慮要素の軽重判断」が司法審査の対象とならないのかという説明は一切なく、論理の飛躍（論理・根拠の不在）である。



小田急高架訴訟事件の原告適格について論点回付を受けた最大判平成 17 年 12 月 7 日判決は、財産権を偏重するような判断は示さず、環境影響評価条例の規定する関係地域の住人に原告適格を認め、広範な利益が考慮の対象となりうることを示している。宇賀克也・判例評論 574 号（判例時報 1944 号）は、「地権者等の場合、権利の対価のみならず移転に要する費用についても補償を受けて…騒音等の影響を受けない地域に移転することが可能であるのに対して、事業地内の不動産について権利を有せず、事業に伴う騒音等を受ける者については、一般には、移転費用も保障されず、事業損失の事前賠償も行われず、もっとも深刻な被害を被ることが多い。事業地内の不動産に係る権利制限を受ける者には原告適格を認め、事業地内の不動産に係る権利を有しない者については、健康や生活環境に係る著しい被害を直接的に受けても原告適格を否定するという前掲最判平成 11・11・25 の結論は、財産権を偏重し、健康・生活環境被害を軽視するもので、社会通念に照らしても、違和感を抱かざるをえないものであったのではなかろうか。また、都市計画法が、『健康で文化的な都市生活』のために『適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきこと』を基本理念としていることにもそぐわないように思われる。」としている。財産権のみが絶対的に偏重をされるべきものではない。

また、そもそも原判決は、1 号要件の意義を、土地収用法 20 条 3 号所定の要件の意義ときわめて類似したものとして解釈しているものである。すなわち、原判決は、1 号要件の意義について「第 1 号要件は、埋立て自体及び埋立地の用途が国土利用上の観点からして適正かつ合理的なものであることを要すると

する趣旨と解され(…)承認権者がこれに該当するか否かを判断するに当たっては、国土利用上の観点からの当該埋立ての必要性及び公共性の高さと、当該埋立て自体及び埋立て後の土地利用が周囲の自然環境ないし生活環境に及ぼす影響などと比較衡量した上で、地域の実情などを踏まえ、総合的に判断することになる」(原判決書 120 頁)としているものであるが、これは、東京高判昭和 48 年 7 月 13 日が土地収用法 20 条 3 号の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」という要件について、「土地がその事業の用に供されることによつて得らるべき公共の利益と、その土地がその事業の用に供されることによつて失なわれる利益(この利益は私的なもののみならず、時としては公共の利益をも含むものである。)とを比較衡量した結果前者が後者に優越すると認められる場合に存在するものである」としたことに極めて類似しているものである。

1号要件の意義について、諸利益の比較衡量であるとして、土地収用法 20 条 3 号と同質のきわめて類似した内容で要件の意義を定立しながら、土地収用法の要件判断とは性質が異なるとするのは、およそ一貫した論理を欠いた論理矛盾であるというほかはなく、原判決の法解釈の誤りは明らかである。

- (5) みずから定立した審査手法にもよらず都道府県知事と同一の立場で本件埋立承認出願の要件適合性を直接に判断したことの誤り及び最高裁判例違反

第 4 において述べたとおり、原判決は、実際には、都道府県知事と同一の立場に立って、本件埋立承認出願の 1 号要件適合性判断を原審が直接に行ったものである。

これは、(4)で述べた都道府県知事の裁量審査の方式とも完全に矛盾するものであり、司法判断の限界・裁判所の権限を逸脱した違法な裁判である。

最判昭和 52 年 12 月 20 日（民集 31 卷 7 号 1101 頁 神戸全税関事件）が、裁量行為について、裁判所がその処分の適否を審査するにあたって、処分庁と同一の立場にとっていかなる処分をすべきであったかについて判断して裁判所の判断結果と原処分を比較すること（すなわち、判断代置）をすべきではないとしたと判示したことに反するものである。

原判決の判断は、裁量行為について判断代置をしたものであるが、これは、みずからの定立した 1 号要件の司法判断の手法とも論理矛盾し、司法判断についての法解釈を誤り、最高裁判例に違背するものであるから、破棄されなければならない。

### 3 本件埋立承認取消（職権取消処分）における現沖縄県知事の判断は正当と認められること

#### (1) 本項目で述べること

以上述べたとおり、原判決は、いわば二重の判断代置を行ったものであった。すなわち、原処分（本件埋立承認）の適法・違法を本審理の対象と判断して原審が直接に判断し、さらに、原審による原処分の適法・違法についての実際の判断は、原審が都道府県知事と同一の立場で願書の記載を検討して要件適合性が認められるか否かを直接に判断してなされたものであった。

本訴訟における審理の対象は、申立人のした職権取消処分の適法・違法であるが、原判決は、審理の対象についての判断を誤った結果、本訴訟の審理の対象である本件埋立承認取消（職権取消処分）における判断の合理性・不合理性については判断をしていないので

あるから、第5項において述べたとおり、原判決は破棄を免れないものである。

そして、本項目においては、申立人による本件埋立承認取消（職権取消処分）について、その判断は正当なものであり、本件埋立承認取消（職権取消処分）は適法と認められるものであるから、相手方（原審原告）の請求は棄却されるべきことについて述べる。

(2) 本件埋立承認取消に至る経緯（第三者委員会の検証結果報告書を踏まえた判断であること）

ア 本件埋立承認出願が公水法の要件を欠いていたとする抗議

公有水面埋立出願に対して、都道府県知事は、公水法第4条1項各号のすべての要件を充足しなければ承認することができないものであるが、本件埋立承認出願に対しては、専門性を有する団体等から公水法4条1項各号の要件を欠くものであるとの指摘が相次いでいたものであった。

そして、本件埋立承認の2週間後である平成26年1月10日、沖縄県議会は、「米軍普天間飛行場の閉鎖・撤去と辺野古移設断念を求める意見書」と「仲井眞弘多沖縄県知事の公約違反に抗議し、辞任を求める決議」を可決したが、意見書は、「情報隠し、後出しなど、手続上もその不当性が指摘され、環境保全上の懸念が払拭されない中、提出された埋立申請書は公有水面埋立法の基準要件を満たさず、承認に値するものではないことは明白である。」と指摘していた。

その後も、本件埋立承認に対して、公水法4条1項各号の要件に適合しないにもかかわらず承認したものであるとの批判が相次いだ。

## イ 第三者委員会の設置

現沖縄県知事は、本件埋立承認の法的瑕疵の有無を検討するため、平成 27 年 1 月 26 日付で、有識者からなる「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立手続に関する第三者委員会」を設置した。第三者委員会の設置目的は、「普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立承認手続（以下「承認手続」という。）に関し、法律的な瑕疵の有無を検証する」ことであり（設置要綱第 1 条）、「委員会は、承認手続に関する事項について、法律的な瑕疵の有無について検証し、委員会の意見を知事に報告する」（同第 3 条）ものとされ、委員は「環境問題や法律の専門家など優れた識見を持つ者」（同 2 条 2 項）から 6 名が選任をされた。

第三者委員会は、平成 27 年 1 月 28 日に準備会合を開催し、同年 2 月 6 日から同年 7 月 7 日にかけて合計 13 回の委員会を開催して検証を行い、同年 7 月 16 日付で「検証結果報告書」を提出した。

## ウ 第三者委員会による検証結果（検証結果報告書）の結論

検証結果報告書の結論は、「本件公有水面埋立出願は、以下のように公有水面埋立法の要件を充たしておらず、これを承認した本件埋立承認手続には法律的瑕疵がある。第 1 に、『埋立ての必要性』については、本件埋立対象地についての『埋立ての必要性』については合理的な疑いがあること、審査において『普天間飛行場移設の必要性』から直ちに本件埋立対象地（辺野古地区）での埋立ての『必要性』があるとした点に審査の欠落があること、その審査の実態においても審査が不十分であることなどから、本件埋立承認出願が『埋立ての必要性』の要件を充足している と

判断することはできず、法的に瑕疵があると考えられる。第2に、法第4条第1項第1号の『国土利用上適正且合理的ナルコト』との要件についても、本件埋立により得られる利益と本件埋立により生ずる不利益を比較衡量して、総合的に判断した場合、『国土利用上適正且合理的ナルコト』とは言えず、法第4条第1項第1号の要件を充足していないものであり、法的に瑕疵がある。第3に、法第4条第1項第2号については、知事意見や環境生活部長意見に十分に対応しておらず環境影響評価法第33条第3項の趣旨に反すること、環境保全図書の記載は定量的評価ではなく生態系の評価が不十分であること、具体性がなく、明らかな誤りの記載がある等様々な問題があること等からして、その環境保全措置は、『問題の現況及び影響を的確に把握』したとは言い難く、『これに対する措置が適正に講じられている』とも言い難い。さらに、その程度が『十分』とも認め難いものであり、『其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト』の要件を充足していないものであり法的に瑕疵がある。第4に、法第4条第1項第3号については、本件埋立承認出願が『法律ニ基ク計画ニ違背』するか否かについて、十分な審査を行わずに『適』と判断した可能性が高く、『生物多様性国家戦略2012-2020』及び『生物多様性おきなわ戦略』については、その内容面において法第4条第1項第3号に違反している可能性が高く、さらに、琉球諸島沿岸海岸保全基本計画については、同計画の手續を履践していない点において、結果的に同第3号に違反しており法的に瑕疵があると考えられる」というものであった。

## エ 本件埋立承認取消

本件埋立承認には法的な瑕疵があるとする検証結果報告書

が提出されたことから、現沖縄県知事は、検証結果報告書を踏まえて検討し、本件埋立承認出願については1号要件及び2号要件を充足していなかったものと判断した。また、埋立承認の判断過程も検討したが、承認の判断に係る考慮要素の選択や判断の過程は合理性を欠いていたものと判断した。

そして、平成27年10月13日に、現沖縄県知事は、国が求めた行政手続法に基づく聴聞手続を経た上で、瑕疵ある埋立承認による違法状態を是正するため、本件埋立承認を取り消した。

(3) 第三者委員会による検証結果の内容（検証結果報告書）

ア 本件埋立の遂行により損なわれる利益についての検証結果

(ア) 代替性のない希少な自然環境の喪失という不利益

a 環境影響評価法

検証結果報告書は、以下のとおり、環境の保全に関する審査は、免許権者等意見（知事意見）を踏まえてなされなければならないことを指摘している。

記

本件承認手続は、環境影響評価法第33条第4項及び第3項に該当する手続である。

この点、同法第33条第4項が準用する第3項は、「対象事業に係る免許等であって対象事業の実施において環境の保全についての適正な配慮がなされるものでなければ当該免許等を行わないものとする旨の法律の規定があるものを行う者は、評価書の記載事項及び第二十四条の書面に基づいて、当該法律の規定による環境の保全に関する審査を行うものとする」としている。

本件においては、上記の「第二十四条の書面」は、本件のアセス手続において沖縄県知事が事業者に平成24年3月27日に提出

した知事意見（埋立）（資料【2】。これは法に基づく意見書であることから以後「知事意見（法）」等と表記する）である。なお、平成24年2月20日付沖縄県環境影響評価条例に基づく知事意見（飛行場）（資料【3】）についても、同条例第31条が、知事による許認可の際、評価書の内容について配慮するとして、環境影響評価法第33条第3項と同趣旨の規程があるから、法に基づく知事意見と同様のものとして適宜参照する（同意見書を「知事意見（条例）」等と表記する。）。

また、上記、「評価書の記載事項」は平成23年12月28日に提出された評価書、上記の知事意見書提出後に平成24年12月18日に提出された「補正評価書」がこれに当たる。

したがって、本件承認にあたっては、知事意見書に基づいて審査を行わなければならないこととなる。具体的には、本件では後述のとおり知事意見書で、多数の疑問が呈され、環境保全を図ることは不可能とされているのであるから、後述の審査項目の判断に当たって、若しくはこれに加えて、知事意見で呈された疑問が審査手続において解消されたか否かが、本件審査に瑕疵がないかを判断するに当たって重要となるものである。

本件承認手続において、環境生活部長から出された平成25年11月29日付意見（資料【4】）も、懸念が払拭できないという意見であり、これについてもその懸念が払拭されたかも重要なものであるから同様に検討の対象となる。

b 辺野古周辺の生態系へ埋立てのもたらす悪影響

本件埋立の遂行による辺野古周辺の生態系への影響について、検証結果報告書は、以下のとおり指摘している。

【検証報告書の第5・5(4)】



(7) 本件埋立対象地は、自然環境的観点から極めて貴重な価値を有する地域である。

本件埋立対象地について、知事意見は次のように述べている。

「当該事業が予定される辺野古沿岸海域は、礁池内に、「絶滅のおそれのある野生生物の種のリスト - 植物（維管束植物）」（平成 19 年 8 月、環境省）（以下「レッドリスト」という。）において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモやリュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場や、絶滅危惧類として掲載されているホソエガサ等が分布しており、その規模は沖縄島でも有数のものである。」「一帯の沿岸域及び沖合の海域においては、国の天然記念物であるジュゴンが確認され、礁池内の海草藻場でその食み跡等が確認されるなど、当該沿岸海域一帯はジュゴンの生息域と考えられている。」「ジュゴンは、平成 15 年に改正された鳥獣保護法においても捕獲、殺傷が原則禁止とされている種である。また、県においては平成 17 年 9 月に公表した「改訂・沖縄県の絶滅のおそれのある野生生物 - 動物編 - 」で絶滅危惧 A 類として掲載しており、環境省においても平成 19 年 8 月にジュゴンをレッドリスト（絶滅危惧 A 類）に追加するなど、その保護へ向けた施策が展開されているところである。」

また、環境生活部長意見は次のように述べている。

「普天間飛行場代替施設建設事業実施区域の辺野古沿岸域は、「自然環境の保全に関する指針（沖縄島編）」（平成 10 年 2 月、沖縄県）（以下「環境保全指針」という。）において「自然環境の厳正な保護を図る区域」と評価されている。」「辺野古から宜野座村松田までの礁池内には「絶滅のおそれのある野生生物の種のリスト - 植物（維管束植物）」（平成 24 年 8 月、環境

省)(以下「レッドリスト」という。)において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモ、リュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場が広がり、絶滅危惧 類で現在までのところ沖縄島のみでしか確認されていない一属一種の日本固有種であるクビレミドロ及び同じく絶滅危惧 類として掲載されているホソエガサなどの分布も確認されており、環境省が「日本の重要湿地 500」として選定している。」

- (4) また、辺野古から漢那の沖縄島東沿岸は、上記の日本の重要湿地 500 の選定理由において、「ボウバアマモ、リュウキュウアマモ、ベニアマモなどの大きな群落。アマモ類を餌にする特別天然記念物のジュゴン、この海域で発見例が多い。沖縄島北東部の沖には藻場が存在し、そこにアオウミガメの大規模な餌場があるらしいことがこれまでの調査から推定される。」と、その特徴を端的に示している。この地域の生物多様性の重要性は他にも多く指摘されており、例えば最近では、平成 26 年 11 月 11 日、日本生態学会など 19 学会が連名で防衛大臣らに提出した「著しく高い生物多様性を擁する沖縄県大浦湾の環境保全を求める 19 学会合同要望書」も挙げられる。

環境省の海洋生物多様性保全戦略(平成 23 年)においては、「藻場、干潟、サンゴ礁などの浅海域の湿地は、規模にかかわらず貝類や甲殻類の幼生、仔稚魚などが移動分散する際に重要な役割を果たしている場合があり、科学的知見を踏まえ、このような湿地間の相互のつながりの仕組みや関係性を認識し、残された藻場、干潟やサンゴ礁の保全、相互のつながりを補強する生物の住み場所の再生・修復・創造を図っていくことが必要である」とされる。

さらに、生物多様性国家戦略 2012-2020（平成 24 年 9 月 28 日閣議決定）をみても、ジュゴンについて、「引き続き、生息環境・生態等の調査や漁業者との共生に向けた取組を進めるとともに、種の保存法の国内希少野生動植物種の指定も視野に入れ、情報の収集等に努めます」とされている。

(ウ) 環境保全図書の記載

本件願書に添付された環境保全図書においても、その重要性の記述がなされている。事業者による調査の範囲でも、海域生態系において 3,097 種(環境保全図書・6-19-1-18 頁 表-6.19.1.1.8)、陸域生態系において植物 1,995 種、動物 3,858 種の合計 5,853 種(うち重要種 374 種)が確認されている(環境保全図書・6-19-2-90 頁 表-6.19.2.1.43)。

(I) 以上のとおり、本件埋立対象地は、沖縄県のみならず、学会、環境省等の公的機関からもその重要性が指摘されており、自然環境的観点から極めて貴重な価値を有する地域である。

【検証報告書の第 6 . 3】

(1) 辺野古周辺地域の生態系とその価値

ア 知事意見における辺野古周辺地域の生態系の評価

本件事業実施区域である辺野古沿岸・大浦湾の生態系がいかなる価値を有しているかについて、知事意見（法及び条例）は冒頭において以下のとおり指摘している。

「当該事業が予定される辺野古沿岸海域は、礁池内に、「絶滅のおそれのある野生生物の種のリスト - 植物（維管束植物）」（平成 19 年 8 月、環境省）（以下「レッドリスト」という。）において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモやリュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場や、絶滅危

惧 類として掲載されているホソエガサ等が分布しており、その規模は沖縄島でも有数のものである。

また、一体の沿岸域及び沖合の海域においては、国の天然記念物であるジュゴンが確認され、礁池内の海草藻場でその食み跡等が確認されるなど、当該沿岸海域一帯はジュゴンの生息域と考えられている。特に、嘉陽海域の海草藻場については、当該事業者における調査結果においても、定期的にジュゴンが利用していることが示されている。

ジュゴンは、平成 15 年に改正された鳥獣保護法においても捕獲、殺傷が原則禁止とされている種である。また、県においては平成 17 年 9 月に公表した「改訂・沖縄県の絶滅のおそれのある野生生物 - 動物編 - 」で絶滅危惧 A 類として掲載しており、環境省においても平成 19 年 8 月にジュゴンをレッドリスト(絶滅危惧 A 類)に追加するなど、その保護へ向けた施策が展開されているところである。本県におけるジュゴンに関しては、これまで科学的調査がほとんど行われておらず、その生活史、分布、個体数などに関する知見が非常に乏しい現状にあるが、ジュゴンは沖縄県が分布の北限と考えられ、特に古宇利島周辺海域から嘉陽・大浦湾周辺海域に少数の個体群が生息していると推測されている。

さらに、辺野古沿岸海域は、造礁サンゴが分布するサンゴ礁地形が発達しており、現在、サンゴ類の白化現象等の事象により被度が低下しているものの、潜在的には良好なサンゴ生息域と考えられる地域である。また、代替施設北側の大浦湾においては、トカゲハゼやクビレミドロ、ウミフシナシミドロ、ユビエダハマサンゴ群落及び大規模なアオサンゴ群落などが確認されており、また、同湾に流れ込む大浦川河口域には、熱帯、亜熱帯地域特有の

マングローブ林が広がり、その生態系や種の多様性の高さから、大浦湾も含めて環境省が「日本の重要湿地 500」として選定した場所であり、ラムサール条約登録湿地の国際基準を満たすと認められる潜在候補地にも選定されている。さらに、大浦川と汀間川の魚類相は、沖縄島はもちろん琉球列島全体の中でも屈指の多様性をもち、貴重種も極めて多い。この両河川の魚類の多様性は、大浦湾の立地とその形態によるところが大きいと考えられ、同湾の一部が埋め立てられることにより、机上の予想を超えた影響が懸念される。

また、当該事業実施区域及びその周辺域は、「自然環境の保全に関する指針（沖縄島編）」（平成 10 年 2 月、沖縄県）において「自然環境の厳正な保護を図る区域」であるランク と評価されている他、埋立土砂発生区域は、リュウキュウマツ群落等から沖縄島北部の極相林であるイタジイ群落への遷移が進み、同区域の大部分が「自然環境の保護・保全を図る区域」であるランク と評価されており、近い将来、ランク になる可能性のある区域である。」

#### イ 知事意見以外の評価

上記知事意見以外でも、環境省は「日本の重要湿地 500」の選定理由において、辺野古から漢那の沖縄島東沿岸は、「ボウバアマモ、リュウキュウアマモ、ベニアマモなどの大きな群落。アマモ類を餌にする特別天然記念物のジュゴンは、この海域で発見例が多い。沖縄島北東部の沖には藻場が存在し、そこにアオウミガメの大規模な餌場があるらしいことがこれまでの調査から推定される。」と、その特徴を端的に示している。また、環境省の海洋生物多様性保全戦略（平成 23 年）においては、「藻場、干潟、サンゴ礁などの浅海域の湿地は、規模にかかわらず貝類や甲殻類の幼生、

仔稚魚などが移動分散する際に重要な役割を果たしている場合があり、科学的 知見を踏まえ、このような湿地間の相互のつながりの仕組みや関係性を認識し、残された藻場、干潟やサンゴ礁の保全、相互のつながりを補強する生物の住み場所の再生・修復・創造を図っていくことが必要である」とされる。

さらに、生物多様性国家戦略 2012-2020（平成 24 年 9 月 28 日閣議決定）をみても、ジュゴンについて、「引き続き、生息環境・生態等の調査や漁業者との共生に向けた取組を進めるとともに、種の保存法の国内希少野生動植物種の指定も 視野に入れ、情報の収集等に努めます」とされている。

本件承認手続後であるが、最近では、平成 26 年 11 月 11 日、日本生態学会など 19 学会が連名で防衛大臣らに提出した「著しく高い生物多様性を擁する沖縄県大浦湾の環境保全を求める 19 学会合同要望書」においても上記生態系について高く評価されている。

#### ウ 環境保全図書の記載

環境保全図書においても、その重要性の記述がなされている。

事業者による調査の範囲でも、海域生態系において 3,097 種（環境保全図書・6-19-1-18 頁 表-6.19.1.1.8）、陸域生態系において植物 1,995 種、動物 3,858 種の合計 5,853 種（うち重要種 374 種）が確認されている（環境保全図書・6-19-2-90 頁 表-6.19.2.1.43）。このように、事業実施区域周辺は生物種が多様な地域である（環境保全図書・3-62～123 頁）。ただしその定性的な評価方法 には後述のとおり問題がある。

#### (2) 検証

ア 環境保全施策との整合性について上記の事業実施区域周辺の生態系の重要性に照らし、沖縄県は当初から懸念を示していた。

(7) 知事意見

まず、知事意見〔法第 2-2-(2)、条例第 2-1-(3)〕は、本件事業について、そもそも「国又は地方公共団体の環境保全施策との整合性に係る検討について、当該事業実施区域及びその周辺域が、「自然環境の保全に関する指針（沖縄島編）」において、海域については、「自然環境の厳正な保護を図る区域」であるランク と、埋立土砂発生区域の大部分の区域については、「自然環境の保護・保全を図る区域」であるランク と評価されていることが考慮されていないことから、環境保全施策との整合性が図られているとの評価は適切ではない。」と指摘した。

事業者のこれに対する対応は、「沖縄県環境保全計画」の「事業別環境配慮指針」及び「圏域別環境配慮指針」に記載されている環境保全の基準又は目標との整合性について評価を行っており、事業者として実行可能な範囲で最大限の環境保全措置を講じることとしていることから、県の環境保全施策との整合性については適切に評価しているものと考えています。」と述べるのみである。

すなわち、本件事業実施予定区域の自然環境の重要度に照らせば、それでも本件事業が必要であり、かつ国内においてこの地域を選定して事業を実施することが適切かどうか、また仮に実施するとしてもその重要性を踏まえた保全策が講じられるか、について具体的に答えるべきと思われるが、事業者側からそのような対応がなされていない。

(1) 環境生活部長意見

環境生活部長意見〔１〕でも、事業実施区域及びその周辺域が環境保全指針でランク または と評価されていることとの整合性に関し、埋立土砂発生区域の改変面積及び代替施設及び辺野古地区地先の埋立面積の最小化について、具体的にどう評価したのか示されていない、とした。

これに対して事業者は、同指針における評価を十分認識の上実行可能な最大限の環境保全措置を講じ、整合性は図られるとした。そして、埋立土砂発生区域からの土砂採取については、必要なものとし、準備書段階までは施工性を考慮して広域から必要土量を採取するとしていたが、地形・周辺状況、地形標高、既存施設、既存道路との関係や赤土流出防止対策等の環境保全を考慮し、必要最小限の約 30ha に抑えることとしたとする。また、飛行場施設に係る用地ごとの必要面積については、本件埋立必要理由書に記載したとおりとし、海上部分ができる限り最小となるよう配慮したとする（３次質問等回答別紙１の１項）。

この事業者の回答は、環境生活部長意見が対象地域の保全の必要性に照らして事業の最小化について具体的にどのように最小化したのかを尋ねたものであるのに対し、ただ最小化していると述べるのみであって、最小化と評価できるのかどうかについて何ら応答していない。

#### イ 事業計画の規模について

次に、環境生活部長意見〔２〕が、埋立面積を必要最小限とするため、計画の根拠となる基準等について具体的かつ適切に示すよう求めているのに対し、回答は、必要面積は本件埋立必要理由書のとおりとし、自然環境及び生活環境への配慮、合衆国海兵隊の運用所要を満たすことを基本的な考え方として総合的に評価を



したとしか説明しておらず、具体的な根拠の応答がまったくなされていない（同別紙 1 の 2 項）。

なお、知事意見〔法第 1-1-(1)等〕でも、V 字型滑走路の優位性と埋立規模の比較均衡を踏まえ、環境影響の回避・低減が最良の計画であるとした検討経緯を明らかにすることが必要と指摘されていた。

#### ウ 辺野古海域と大浦湾の価値、特徴の評価について

##### (7) 知事意見

知事意見〔法第 2-3-(1)、条例第 2-2-(1)〕は、辺野古海域と大浦湾の価値、特徴について他の海域との比較を行うことも指摘し、評価書では適切な分析がされていないことを指摘した。

これに対する事業者の見解は、「調査結果等により十分解析されているものと認識してい」というにとどまっている。

##### (1) 環境生活部長意見

このためさらに、環境生活部長意見〔4-(1)〕が、辺野古海域と大浦湾の価値、特徴について他の海域との比較を行うことも指摘し、同海域の特徴が示されていないとしたが、回答では、環境保全図書の第 3 章、第 6 章において示しており、適切に解析されたものと考えていると述べるのみである（同別紙 1 の 4-(1)）。

しかし、これら環境保全図書は、単に現地調査結果を列挙したに過ぎず、他の海域と比較した固有の生態系の価値、特徴は評価されていない。

#### エ 事業者の生態系等の評価の問題点

##### (7) 定量的評価をしていないこと

事業者は、辺野古海域等の生態系について、食物連鎖を示したり、生態系機能をまとめるなどしている（環境保全図・6-19-1-118頁、6-19-1-125頁、6-9-1-131頁、6-9-1-138頁）

しかし、これらの評価はいずれも定性的であって定量的ではない。近時の環境評価は定性的ではなく、定量的にすべきである。

すなわち、平成9年の環境影響評価法の制定に伴い定められた「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」（平成十年六月十二日農林水産省・運輸省・建設省令第一号）第25条は、次のとおり定め、環境影響評価項目にかかる予測の手法として定量的評価を求めている。

「（環境影響評価の項目に係る予測の手法）

第二十五条 事業者は、対象埋立て又は干拓事業に係る環境影響評価の予測の手法を選定するに当たっては、第二十三条に定めるところによるほか、次の各号に掲げる予測の手法に関する事項について、それぞれ当該各号に定めるものを、当該選定項目の特性、事業特性及び地域特性を勘案し、当該選定項目に係る評価において必要とされる水準が確保されるよう選定しなければならない。

一 予測の基本的な手法 環境の状況の変化又は環境への負荷の量を、理論に基づく計算、模型による実験、事例の引用又は解析その他の手法により、定量的に把握する手法（以下略）」

本件でも、各種の個体数や現存量を示す、種間の関係の程度を示す、各機能を定量的に示すなどして、定量的評価をすべきである。

事業者の評価は、定性的評価にとどまり、定量的評価をしていない結果、抽象的な調査、解析にとどまり、具体的に解析につながっていない点が大きな問題である。

この点、環境保全図書（6-19-2-192 頁、6-19-2-239 頁）では、「予測に足りる既存の科学的知見や類似事例が存在せず、工事に対する定量的な予測に困難なことから、環境保全措置を講じるとともに、事後調査を行うこととします。」としているが、事業者が行った調査から情報はあるものと思われ、また事例が存在しないのであれば独自に研究して評価すべきであり、定量的評価ができないことの理由とはならない。

環境保全図書（6-19-2-191 頁等）では、「造成に伴い改変を受ける草地・湿地や樹林等(平地)、干潟において、生態系の機能のうち、生物資源の生産機能や生物多様性及び遺伝子の多様性の維持、有機物生産機能、酸素(O<sub>2</sub>)の供給や二酸化炭素(CO<sub>2</sub>)の固定等の物質循環機能、表土の安定や地下水の涵養等の緩衝機能の一部が衰退する可能性があります」としているが、そのように予想するのであれば、その変化の程度について定量的な調査を実施し、必要に応じてその対策を講じるべきである。

(4) 生態系と生態系のつながりについての評価の問題点

環境保全図書（6-19-1-154 頁）では、「生態系の生息基盤となる海草類、サンゴ類が大きく変化しないと考えられるため、生態系を構成する他の要素、干潟の機能（物質循環、生物の共存、環境保全）も変化しないと考えられます。」としている。海草類、珊瑚類が変化しないとの評価も問題であるが、生態系と生態系のつながりの関係の評価も問題である。全体としてシステムがどの程度変化するかを評価することが機能評価であり、機能が変化し

ないという予想には根拠がない。また変化しないとするのであれば、定量的評価をすべきである。

また、同図書（6-19-2-267 頁）では、生態系の機能と構造についての記載がある。しかし、同箇所の記載は解析不十分である。例えば、河口域や湾奥部に存在するマングローブ林は独特の機能を有し、マングローブ域が有する有機物の供給機能は干潟やサンゴ礁に影響を及ぼすと考えるのが一般である。これらに関する文献などは十分にあるので調査すべきであるが、かかる調査がなされたか不明であり、離れていて影響がないというだけでは解析が不十分である。上位種、典型種などに変化があるかどうかだけでなく、その行動、繁殖が生態系全体の構造や機能に対する影響を解析すべきである。

同図書（6-19-3-1 頁）以下では、海域生態系と陸域生態系との関係についての記載がある。同箇所の相互作用があるというのはそのとおりであるが、近年、生態系のつながりについての議論・研究が盛んに行われているので、十分に文献調査を行い、その意味についての解析をすべきである。複合した大きな生態系の存在が意味するもの、複数の生態系が近隣に存在して相互に関わりを持っている内容と意味などについて詳細に検討すべきであるが、十分とは言えない。

この点、前述同様、参考にすべき科学的な情報が多くないとの理由で十分な解析・評価を行っていないことは問題である。参考事例は存在しうる。参考事例が多くない場合であっても、いくつかの事例を参考に独自に調査・解析を実施すべきである。

(ウ) 対象区域の表現等の問題点

環境保全図書（6-19-3-1 頁等）では、対象域を陸域と海域の二つのみで分けているが、問題である。陸域は、狭義の陸域と河川域に別れるところ、環境影響評価指針でも、陸、河川、海に分けるよう指示されているが、これにしたがった分類がなされていない。

上記のような分類の誤りがある結果、その記述にも形式的な誤りが生じる結果となっている。例えば「陸域植物への濁水の影響（光合成及び呼吸阻害）の低減を図る」等の表現があるが、これは河川域植物のことを言っているにもかかわらず陸域植物となってしまう。

また、水生昆虫類を陸生動物で集計しているが、陸域と河川は全く別の生態系ととらえるべきであるから別々に集計すべきものである。

#### (I) 多様な生物相への影響の予測

環境保全図書（6-19-3-1 頁）では、陸域生物では詳細に移動先等を検討しているように見えるが、海域の海草、サンゴについては移動先が具体的に示されていない。本件は埋立事業であるから海域こそ重要であるにもかかわらず海域生物の移動先が具体的ではない。また陸域生物では機能が項目立てられているが、海域生物では機能が変化したとするのみでアンバランスである（環境保全図書・6-19-1-160 頁）。

この点、環境生活部長意見〔4-(2)〕が、インベントリー調査により海洋生態系について多種多様な生物相があることが示されていることについて事業実施がどのような影響を及ぼすかの予測が示されていないとしたところ、回答は、重要種について予測・評価を行った、環境保全図書第6章 6.19 で取りまとめたように、水

の濁り、水の汚れ等の項目に予測していると述べているのみであ  
って、具体的な回答がない（3次質問等回答別紙 4-(2)）。

オ 別添資料

上記のような問題点があるにもかかわらず、審査結果では「適」  
としている。

その内容を見てみると、確かに上記指摘事項に対し、別添資料  
においては、後述4以下に指摘している事項を除いた生態系保全  
に関わる審査結果について多数の項目の記載はある。

しかし、これらの審査結果は、基本的には個々の動植物への影  
響の回避、低減、代償措置にとどまっており、前項で環境生活部  
が指摘している辺野古、大浦湾周辺の生態系について重要性の評  
価や、事業による影響の予測は何ら明らかにされていない。

このため、この区域の生態系の価値との比較において、当該事  
業を実施することの必要性、許容性について何も検討がなされて  
いないまま、「適」との判断がなされることになっている点が問題  
である。

c 海草藻場への影響

本件埋立の遂行による海草藻場への影響について、検証  
結果報告書は以下のとおり指摘している。

記

海草藻場の価値

ア 沖縄島周辺における海草藻場 海草藻場は、ジュゴンやウミガメ  
類の餌場であることはもとより、アイゴなどの魚類の産卵、稚魚の  
成育場所であり、多様な海域生物の生育環境となっている。沖縄県  
内の海草藻場に分布する海草は、リュウキュウスガモ、ウミヒルモ、  
ベニアマモ、リュウキュウアマモ、ボウバアマモ、ウミジグサ、マ

ツバウ ミジグサ、コアマモの 8 種である。そのうち、リュウキュウスガモ、ウミヒルモ、ベニアマモ、リュウキュウアマモ、ウミジグサ、マツバウミジグサの 6 種 が環境省の第 4 次レッドリストにおいて準絶滅危惧種 (NT) に指定されている。

#### イ 事業実施区域周辺の状況

環境省の第 4 回自然環境基礎調査 (平成元年調査 環境保全図書 6-15-117 頁でも引用あり) では、沖縄島の現存藻場が 1、282ha であり、そのうち最大の藻場が辺野古海域 (173ha) で、そのほかに辺野古・大浦湾沿岸では嘉陽から松田湯原にかけて合計 34ha の藻場が確認されている。辺野古から松田にかけてはボウバアマモ、リュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場が広がっており、これがジュゴンの餌場になっているとともに、この海域の生物多様性の一翼を担っていると評価できる。

特に本件事業実施区域となり海面が消失する区域において、その海草藻場の被度が高い範囲が集中していることは、事業者の調査によっても明らかにされている (環境保全図書 6-15-98 頁 図 -6.15.1.31)。

これら海草藻場への影響については、埋立によって直接海草藻場が消滅することと、埋立での地形の変更などによる影響もまた考慮すべきである。

#### 検証

##### ア 消失する海草藻場について

##### (ア) 予測評価について

事業対象区域には広大な海草藻場が存するところ、埋立によって直接これらの海草藻場が消失することは明白である。

知事意見〔法第 3-12-(3)〕は、消失する海草藻場の面積は、嘉陽、安部でジュゴンが餌場としている面積にほぼ匹敵すること、ジュゴンの生息域に関し大浦湾の重要性が指摘されていることについて考慮した予測・評価がなされていないとしている。

事業者は、これについて考慮した予測・評価をしたとしている。しかし、当該記載箇所では、「施設等の存在により消失する海草藻場の機能、及びジュゴンやアオウミガメの餌料の供給に対する影響をできる限り低減するために、海草藻場の生育範囲を拡大する環境保全措置を講じます。」(環境保全 図書・6-15-191 頁)とするのみであって、その重要性に照らした回避・低減策について検討されていない(代償措置の問題は次項)。また消失面積についての調査も、海草全体で行っているため種ごとの状況が明らかになっていない。さらに、ジュゴンやウミガメ以外の魚類や甲殻類などに海草帯がどのように利用されているかも踏まえて海草帯の機能を把握すべきであるが、それがなされていない。

(イ) 事業者の明らかに誤った考え方が示された箇所

さらに、事業者の海草藻場に関する既述について明らかな誤りがあり看過できない点がある。

すなわち、環境保全図書(6-19-1-150 頁)は「海草藻場内では種々の生物が共存しており、ある生物種や群集が生息なくなると、これと共存していた種類に影響が発生する可能性が考えられます。しかし、代替施設本体の埋立域に集中して生息している生物種や群集はみられず、多くの生物種や群集は、辺野古地先から松田地先に広がる海草藻場の広い範囲に分布しています。このことから、代替施設本体の存在によって海草藻場の一部が消失して



も、周辺海域における海域生物の群集や共存の状況に大きな変化は生じないと予測されます。」(下線部当委員会)としている。

しかし、上記の記載はいわば、事業実施区域周辺に他に藻場が存在するから、事業実施区域部分の消失は問題ない、とするものであって、明らかな誤りである。

このような誤った記述があるということは、事業者の環境保全に対する姿勢に疑問を生じさせる。

#### イ 海草藻場の消失に対する代償措置

上記の消失する海草藻場について事業者は、その代償措置として、移植や生育基盤の改善を図るとしている（環境保全図書・6-15-191 頁）ところ、知事意見〔法第 3-12-(1)〕は、生育分布状況の低下の判断基準や生育基盤の改善方法の 具体的内容等が示されてなく、その実施も含め効果に不確実性が高いことを指摘した。

事業者は、これに対して、その内容を具体的に記載したとする（環境保全図書・6-15-227～231 頁）。ところが、その内容は次の記載にとどまっており、依然その効果は不明である。

##### ・判断基準

「モニタリング地点を設定し、各地点の事業実施前の海草類の生育状況（被度、構成種）の状況を整理し、それを判断基準の基本とします。」

##### ・拡大に関する方法

「事後調査の結果を判断基準と対比させて、事業実施後に生育分布状況が低下したと判断される場合は、低下の原因が台風などの自然現象によるものか、事業実施に伴う環境変化によるものかについて、気象・海象や環境条件に関する情報をもとに解析しま

す。事業実施に伴う環境変化が原因と判断される場合は、専門家等の指導・助言を得て、必要な対応策を検討します。海草藻場の生育状況が低下する原因のうち、工事中の水の濁り等の水質が原因の場合は、濁りの防止対策を見直し、必要な措置を講じます。工事の進捗に伴い地形が変化し、それにより波浪、流れ、底質の変化が生育分布状況の低下の原因となっている場合は、以下のような対応策を検討し実施します。」

・生育基盤の改善

潜堤等の設置：静穏化に伴う生育基盤の安定化

覆砂：水深、底質の改善による生育基盤の改善

・移植

種苗移植、土付き栄養株の手植え、機械化移植

なお、この問題については、ジュゴンの餌場としての重要性を有するものであることから、ジュゴンの項でも再度触れる。

ウ 地形変化による周辺海域の海草藻場への影響について

知事意見〔条例第 3-9〕及び環境生活部長意見〔14-(1)〕は、埋立てによる地形変化による局所的な塩分低下の予測について、海草藻類等にどのような影響を与えるか予測すべきところ、これがなされてないと指摘した。

しかし、知事意見を受けた環境保全図書（6-15-215～217 頁）でも海草への影響についての定量的評価がなされてなく、3次質問回答等でも、海藻類のうちホンダワラ科の種については予測・評価したとしながら、海草類については周辺で生息する種に関する知見がないため、定性的に予測しているというのみであり、具体的な予測はまったくなされていない（環境保全図書・6-15-206 頁）。

## エ 工事による影響

環境生活部長意見〔14-(2)〕が、大浦湾奥部及び西部のリュウキウスガモなどについては、工事による水の濁り及び堆積による生育環境の変化を予測しながら、稚仔魚等の移動を変化させないためとして汚濁防止膜を展張しないとしたことに水の濁り等への環境保全措置が示されないとした。

これに対し、3次質問回答等では、汚濁防止膜設置位置は総合的判断で位置を決定した、工事開始後に海草藻場の生育分布状況が明らかに低下した場合には、専門家等の指導・助言を得て適切に対応する、としか述べてなく、対応が示されていない。

汚濁防止膜の設置については、別添資料12頁において、「海中への石材投入や床堀・浚渫及び海上ヤードの撤去による水の濁りの影響を低減させるため、施工区域周辺海域での汚濁防止膜や施工箇所を取り囲むような汚濁防止柵を適切に設置・使用するが、濁りの発生量が周辺環境に与える影響よりも、汚濁防止膜設置による周辺海域の海藻草類等に損傷を与える可能性を考慮し、状況によっては汚濁防止膜を設置しないこととする。なお、作業船の航行頻度の関係で、閉鎖できず一部区域が開口した開放形となるが、汚濁防止膜の展張位置は、作業船のアンカー長や操作性等を考慮して最小限の範囲で設定する。」と記載するにとどまっており、やはり環境生活部長意見の疑念に対する対処が検討されていない。

## オ 別添資料について

以上の点について、別添資料では、審査結果としてまったく触れられていない。

カ その他の審査結果 別添資料では、上記の指摘以外の部分について、以下の点（要旨）を示している。

海草藻場の消失を少なくするような代替施設位置の計画（7頁）

工事の実施や代替施設の存在に伴い海草藻場の生育分布状況が低下した場合の専門家の助言を受けながらの生育基盤の環境改善（7、25頁）

ケーソン仮置きにあたって、海草類の分布範囲へのアンカー設置の可能な限りでの回避（8頁）

事後調査と環境監視調査の実施に基づく環境保全措置（8、13、19、25頁）

しかし、これらも具体的な予測と検討内容などが示されておらず、対策の具体性や実効性も不明なままである。

d ジュゴンへの影響

本件埋立の遂行によるジュゴンへの影響について、検証結果報告書は以下のとおり指摘している。

記

(1) 沖縄におけるジュゴン保護の価値

ア 絶滅が危惧されるジュゴンの沖縄地域個体群

ジュゴンは、知事意見冒頭にも触れられているとおり、国際自然保護連合（IUCN）のレッドデータブックにおいて、野生絶滅種に次ぐ絶滅危機種に分類され、そのうちの危急種（野生状態で中期的に絶滅する危機をはらんでいる種）に指定されている。ワシントン条約（絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約）では、個体群の状態が比較的に良好とされるオーストラリア個体群を附属書 にしつつ、この個体群を除いて、最も厳しい規制の附属書 に指定している。

沖縄島周辺に生息するジュゴンは、かつては奄美大島から八重山諸島までの広汎な海域に生息していたが、現在では、沖縄島北

部周辺に生息域が狭まっており、近時は、東海岸では辺野古崎沖海域や大浦湾、西海岸では古宇利島周辺で確認されているのみである。そして、この海域は、日本における唯一の生息域であり、地球上のジュゴン生息域の北限と考えられている。また、その生態も明らかになっておらず、生息頭数も明らかでない。

ジュゴンの沖縄における地域個体群は、環境省第4次レッドリストでは絶滅危惧 A類 (CR) に、日本哺乳類学会の「レッドデータ 日本の哺乳類」(1997年)では、IUCN基準上の近絶滅種(近い将来に高い確率で野生では絶滅に至る危機にある種)に相当する絶滅危惧種とされている。また、法制上は、文化財保護法における天然記念物、種の保存法における国際稀少野生動植物種、鳥獣保護法における保護鳥獣、水産資源保護法における捕獲禁止対象種に、それぞれ指定されている。

イ ジュゴンの保護の必要性 遺伝子の多様性、種の多様性、生態系の多様性、そして景観の多様性を要素とする生物多様性の保全が地球環境の保全にとって極めて重要な価値であることは、今日においては言うまでもない。単なる審美的、道徳的な価値のみならず、人類の生活環境の保全にとって、さらにはその経済活動にも有益な果実をもたらすものとして、人類共通の財産と言える。さて、その中でも、ある特定の地域にまとまって出現する生態系は、同じ地域における人間活動によって大きな打撃を被りやすく、慎重な保全を要すると言える。そして、特定の生態系において大型哺乳類や大型鳥類などが生息する環境では、その大型哺乳類などが棲息できる環境収容力が存することが良好な自然環境のもとで生態系が維持されていることを示す重要な指標となる。このことは、日本産の大型鳥類であるトキやコウノトリが日本から絶滅し

た過程、及びこれらを再生させようとしている保護増殖事業の取り組みからも明らかである。

したがって、ジュゴンの地域個体群の保全の重要性に鑑みると、その個体群の持続可能性の維持が最低限の目標となるべきであり、これに最大限の配慮がなされるべきである。そのことは、政府の「生物多様性国家戦略 2012-2020」においても、望ましい地域のイメージとして、「生物の生息・生息地として残された重要な干潟、塩性湿地、藻場、サンゴ礁などが、地球温暖化の影響による海水温・海水面の上昇の影響を大きく受けているが、データの集積や健全な生態系の保全の取組、水深、潮流、底質などの環境条件を十分踏まえて行われる科学的な知見に基づいた再生の取組とあわせ、科学的知見に基づく海洋保護区の設定とその適切な管理を含む措置により生息環境が改善され、干潟、藻場、サンゴ礁などの沿岸域生態系が台風など自然の攪乱を受けつつ豊かに確保されている。(中略)南の海ではジュゴンが泳ぐ姿が見られるなど、人間と自然の共生のもとに健全な生態系を保っている。」としていることから理解することができる。

本件事業実施区域周辺は、生息地が極めて減少したジュゴンの地域個体群の餌場であり、生息域となっている。そこでの大規模な公有水面埋立事業は、直接海面を消失させるのみならず、周辺環境にも大きな影響を及ぼす。さらに、沖合からリーフを横断して浅海の花藻場などで採餌するジュゴンにとって、建設工事による騒音や、工事船舶の航行は生息環境に大きな影響を与えることになる。

したがって、本件事業を承認するには、その事業実施によりジュゴンの地域個体群の存続可能性に影響がないことが確認されなければならない。

## 検証

### ア 調査期間や予測・評価の手法、結果について

#### (ア) 調査期間

知事意見〔法第 3-13-(3)、条例第 3-10-(3)〕では、環境影響評価のために実施された調査が 1 年しかなく、他の調査結果は環境影響評価手続における関係者等の意見が聴取されておらず、かつこれら他の調査結果を含めてもジュゴンの生活史等の生態については、十分に解析されていない、と指摘している。

これに対して事業者は、他の調査も同じ手法だから妥当であり、補正評価書に生活史等の生態を記載したとする（環境保全図書・6-16-187～220 頁）。

しかし、そもそもジュゴンの生息数が減少しているとみられることから、これら調査によってもなお、従前に比して十分ジュゴンの生態が解明されたとは言いがたい。また、当該水域にジュゴンが生存している意味の解析も不十分である。

このことが、以下に述べる環境保全策が科学的に実効性あるものとなっていない原因になっているといえる。

#### (イ) 個体識別等

事業者は、周辺海域のジュゴン生息頭数を最小 3 頭とし、そのそれぞれの個体の行動パターン等をもとに、ジュゴンへの影響と対策を判断しているが、このような手法は、地域個体群の正確な大きさ（つまり個体数）が明確ではない状況下では適切ではない。ジュゴン個体群の保全は「ジュゴンの生息地の保全」であること

を認識し、採餌のための海草帯のみならず、遊泳域や周辺水域まで含めた広範囲の水域を保全する必要性について議論すべきである。

この点、事業者は、個体識別できなかったとする 15 頭について、識別された 3 頭であると推定していたが、知事意見〔条例第 3-10-(6)〕はその根拠が不明であることを指摘しており、3 頭という前提に疑問を呈している。

これに対する事業者の見解(環境保全図書・6-16-174～175 頁)は、個体特有の識別し得る特定の身体的特徴を根拠とすることなく、識別された各個体のこれまでの生活状況や行動経過から推認するものであり、これらは科学的な推定方法とは言い難い。

(ウ) ジュゴンの地域個体群の生息範囲の判断

事業者は、「ジュゴンがこれまで確認されている範囲内に生息している場合は」という仮定で「対象事業の実施がジュゴンの生息環境としての機能や価値を変化させる可能性はなく」としていたが、知事意見〔法第 3-13-(5)-カ〕は、個体 C の行動範囲の変化に見られるように、上記仮定は成り立たないと疑念を呈している。

しかし、事業者は、個体 C につき「より慎重な保全措置を講じる」とする程度にとどめており、ジュゴンの地域個体群の将来にわたる生息域とその生息環境の予測がなされていない。

知事意見〔条例第 3-10-(14)、法第 3-13-(7)〕は、より具体的に、個体 C の行動範囲が大浦湾東側海域までの範囲だとの理由が適切に検討されてなく、また汀間漁港周囲のみをバッファゾーンと見なした根拠が不明と指摘している。



これについて事業者は、個体Cが大浦湾で採食していることをふまえてより慎重な保全措置を講じた（環境保全図書・6-16-256～257頁）、バッファゾーンを拡大したとする。

しかし、あくまでも事業者の調査で従来生息が確認できた範囲にとどまっており、後述のとおり辺野古地先での採餌がなされていることも明らかになったとおり、生息範囲を限定した科学的根拠に乏しい。

知事意見〔条例第3-10-(16)、法第3-13-(8)〕は、工事の影響回避のため行動範囲が変化するおそれがあることへの懸念も示しているが、これに対する事業者の見解は、後述の水中音対策を述べるのみである。

#### イ 施設の存在による影響について

##### (7) ジュゴン個体群の存続可能性の分析について

###### a PVA に対する知事意見等と回答

知事意見〔法第3-13-(2)、条例第3-10-(2)〕では、HEP や PVA による定量評価を行わなかった理由を明らかにし、また、調査時のジュゴン見落としとなる要因と発見頭数との関係を考察した上で、個体数の最大数、最小数等を推定するなど定量的評価を行う必要があるとした。

また、同意見〔法第3-13-(4)〕は、ジュゴン個体数が少ないことから、わずかな影響でも大きな影響を与えることを考慮して評価することを求めており、さらに個体群維持への影響はほとんどないとしたがその経緯や妥当性が示されていないことも指摘している(同意見〔法第3-13-(5)-キ、なお関連して同-コ〕)。

これに対して事業者は、情報は極めて限られているため絶滅リスクを正確に予測することは難しいものの、予測条件を設定することにより PVA を行ったとする（環境保全図書・6-16-275 頁）。

これを受け、環境生活部長意見〔15-(5)〕では、環境保全図書が示しているジュゴンの個体群存続可能性分析（PVA 分析）について、沖縄のジュゴンの生息範囲を実際より広く設定されているため、影響が小さいとの評価結果の妥当性が確認されないこと、

海草藻場の消失によるリスクを検討しているのみで、生じる環境変動を無視していること、個体数に関する評価がされていないことを指摘した。

ところが、これに対する事業者の3次回答では、は有識者研究会の指摘・助言を得たというのみで具体的な説明がなく、についても定量的推定は困難というのみである。

b 本件 PVA 分析の問題点

この点、PVA 分析では、その計算のためにどのような情報をインプットするかによって値が変動するところ、本件ではジュゴンの生活史特性(繁殖率、成熟年齢、生存率等)の値が計算に用いられているが、これに加えて、生息地の特性（餌場となる海草帯の特性であり、海草帯の面積、海草の種組成、現存量、成長のパターン、またジュゴンが海草帯のどの区域をよく利用するか、どの種をよく摂食するか等）の情報を検討することにより詳細な解析が可能になる。

これらを踏まえると、本件の PVA 分析には、上記の沖縄県の指摘も含めて、以下のような問題点があり、不十分な解析にとどまっている。

- (a) 本件では、沖縄島周辺と沖縄県全体を対象とし、いずれも海草帯の面積と被度が計算に用いられているが、ジュゴンの分布や行動について現段階で得られている情報に鑑みれば、上記のような扱いは現実的ではない。ジュゴンが実際にどこで発見されているか、どのような範囲で行動しているかについて整理して計算に組み込むべきであり、沖縄県本島北部や辺野古区域等に限定して計算すべきである。
- (b) 本件では、事業者のアセス手続における調査でもジュゴンの行動調査が行われており、行動のパターンが調査結果に相当程度示されているにも関わらず、それがこの解析に生かされていないのは奇妙である。
- (c) 海草の成長率をアマモの例を参考にしているところ、アマモは温帯性の種であり、亜熱帯である沖縄において同値をすべての種について当てはめることが可能かどうか検討を要する。
- (d) 前記同様、事業者の調査でジュゴンの食み跡の情報(海草の種等の記載を含む)が存在するにもかかわらず、ジュゴンがよく摂食する海草の種を考慮に入れていない。
- (e) 本件の計算で用いられた繁殖率等は、現在存在する個体の数や年齢、および雌雄が会う可能性などに影響を受けると考えられるが、どのように計算に考慮されたかに関する情報が示されていない。
- (f) 先島諸島を含めて計算する場合のジュゴンの生息個体数を6もしくは10頭とする根拠が示されていない。
- (g) 有意水準の計算方法が示されていない。

上記で指摘した情報は全て申請書の中に記載がありこれを解析すれば各値を入れることは可能であり、上記情報を加えて計算す

ることは可能であった。にもかかわらず上記のような情報を加味しなかった結果、本件埋立を行った場合の絶滅リスクが正しく推測されているか明らかとなっていない。

なお、(公財)日本自然保護協会による「「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価書(補正後)」への意見」(平成25年2月12日)においても、このPVA分析には、ア)ジュゴンの成熟齢の仮定が妥当でないこと、イ)ジュゴンの摂食様式に適した粒度の砂地の海草藻場が必要であり、海草藻場であれば何でもよいというのではなく藻場の底質や繁茂状態を考慮すべきこと、ウ)海草藻場を構成する海草の種を考慮した検討が行われるべきであること、エ)フィリピンなどからの移入率を考慮すべきことも指摘されている。

ジュゴンの地域個体群存続は、周辺海域の生態系保全、種の保存の観点から極めて重要な価値があるにもかかわらず、上記のとおり、PVA分析には問題があり、事業者からは、海域の喪失によるジュゴンへの影響について科学的に評価されているとする具体的根拠はまったく示されていないと言わざるを得ない。

#### c 審査結果(別添資料)の問題点

それにもかかわらず、別添資料ではこの点に全く触れられておらず、その結果、ジュゴンの存続可能性への影響が小さいことを確認することなく、要件適合との判断がされたものといえる。

#### (イ) 辺野古地先など埋立対象地の重要性について

##### a 辺野古地先を利用していないとの評価

知事意見〔条例第3-10-(4)〕は、評価書において、ジュゴンが辺野古前面の藻場を利用していないと判断した理由について、人為的影響が適切に検討されているか不明であるとし、また、同意

見〔法第 3-13-(7)〕において、個体 C が辺野古地先を利用しない理由が適切に検討されていないことを指摘したところ、事業者は、人為的影響の対象となる作業を再整理して記載した、平成 23 年度までの調査結果もふまえた、と説明をしている。さらに、同意見〔法第 3-13-(18)〕が、根本的に、過去に利用されていた辺野古地先が、現地調査での利用確認がなかったことによって影響がないと結論づけたことについて根拠が示されていないとも指摘したのに対し、事業者は再検討したと述べているが、「現在の行動範囲や餌場の利用状況」から、「可能性は小さい」とするのみである（環境保全図書・6-16-259 頁）。

b 辺野古地先などの重要性を低く評価している根拠

ところが、その後の平成 24 年 4 月から 6 月に辺野古沿岸でのジュゴンの食み跡が確認されているにもかかわらず、ジュゴンが辺野古地先の海草 藻場で採食する可能性が小さいと予測されたままであったことから、1 次質問〔8〕では、その根拠を問うた。（なお、環境保全図書図-6.16.1.48「辺野古地区におけるマンタ調査の航跡と食跡確認位置（平成 21～23 年）」（同図書・6-16-144 頁）でも、平成 21 年 6 月に辺野古地区での食み跡が確認されている。同図-6.16.1.47(4)（同図書・6-16-138 頁）では、平成 22 年度に辺野古沖合を個体 C が泳いでいることが確認されている。）

しかし、事業者は、嘉陽地区で確認された食み跡の確認本数との比較で 非常に少ないということを理由とするのみであった。このためさらに、2 次質問〔8〕において、他地域での本数との比較ではなく辺野古地先の利用状況そのものを指摘し適切に把握する必要があると指摘したものの、事業者は同じ回答を示すのみであった。

これでは、辺野古地先における餌場の喪失についての予測、評価は不可能である。そもそも、同海域でのジュゴンの食み跡が発見されていること自体が重要な事実であり、その認識があれば、埋め立て工事による影響が重大となることは容易に予想できるものである。

また、食み跡のみの議論になってしまっているが、前述の PVA 分析の箇所指摘したとおり、ジュゴン食み跡の形態、数、種などについての解析が不足している。

c 辺野古地先での採餌がなされていたことに伴う代償措置等

環境生活部長意見〔15-(1)〕では、事業者による平成 24 年度調査において辺野古地先でジュゴンの食み跡が確認されていることについて、埋立対象地の海域の消失の影響が小さいといえないことを指摘した。

これに対し、事業者は、予測・評価は不確実性を伴うので事後調査をして必要な措置を講じる、海草藻場減少の影響低減のために海草藻場の生息範囲を拡大する措置をとるとする。

しかし、事後調査による対応は事業そのものによる影響の予測・評価が前提であるところ、事業者の意見は、影響は不明だが事業後に事業者として採りうる措置をとるというに過ぎず、環境保全への配慮がなされている事業と判断できる根拠を示していないといわざるを得ない。また、海草藻場の生息範囲の拡大についても、後述のとおり、科学的根拠や実効性が明らかではない。

d 以上のとおり、知事意見、環境生活部長意見では、ジュゴンの生息にとっての辺野古地先の重要性の評価とそれに伴う回避・低減・代償措置いかんについて重大な懸念が表明されていたにもかかわらず、別添資料ではこのことが全く触れられていない。

(ウ) 海草藻場の移植や生育基盤の改善について

2次質問〔33の6）イ〕において、消失する海草藻場に関する環境保全措置としての移植や生育基盤の改善について、具体的内容や効果、影響とそれらの根拠などについて質問したのに対し、事業者は、具体的な方法や効果、影響について回答することなく、順応的に対応するとしたのみであった。

環境生活部長意見〔15-(4)〕でもそのことを指摘したものの、それに対する事業者の見解は、従前同様の見解のくり返しにとどまっている。

しかし、沖縄県がこのような懸念を示しているのは、前述のように事業者 が示している生育基盤の改善や移植が技術的に確立しておらず、その実効性が何ら検証できないところにあるからである。

この点事業者は、環境保全図書（6-15-230頁）において、「これらの技術（当委員会注：生育基盤の改善や移植のこと）は必ずしも確立した技術ではないと言われていました」と認めつつ、中城湾（泡瀬地区）での事例では「台風の襲来を受けても海草藻場が保全されて」いる、水産庁の研究では「移植試験により海草藻場が再生された事例が報告されており、小規模な海草藻場の再生に適した方法と判断でき」る、という。

この点について、このようなわずかな「成功例」についても、前記（公財）日本自然保護協会意見書において、中城港湾（泡瀬地区）では、「手植え移植と機械移植が行われたが、いずれも失敗に終わったことは明白である」と、また、水産庁の成功例も、「生残率等が記されていない上、限定された種のみを対象種とするなど、厳密に検証されていない」と指摘されているところである。

このような疑念があるにもかかわらず、別添資料 24、25 頁では、「**「 改变区域周辺の海草藻場の被度が低い状態の箇所や代替施設の設置により形成される静穏域を主に対象として、海草類の移植（種苗など）や生育基盤の改善により海草藻場の拡大を図る保全措置を講じる。」との事業者の見解を繰り返したのみである。**

その結果、海草藻場の移植や生育基盤の改善についてその方法や具体的効果や影響とその根拠が示されないまま、適合と判断されている。

#### ウ 工事による影響について

(ア) 埋立土砂の調達・運搬のための航行 施工計画によれば、埋立土砂の調達・運搬のために非常に多数の船舶が沖縄島東海岸から施工区域へ出入りをする事から、これによるジュゴンの生息域への影響の回避・低減のための対応の検討が必要となる。

知事意見〔法第 3-13-(1)、条例第 3-10-(1)〕では、ジュゴンが大浦湾内で採餌したり、大浦湾東側海域から宜野座沖方向の南北方向の移動の事実があることを踏まえ、繁殖のための移動に影響するおそれがあるとした。また、知事意見〔法第 3-13-(5)-サ、条例第 3-10-(11)〕は、衝突回避のための見張りの実効性、航行速度の検討、航行位置が具体的でないとし、対策はオーストラリアの事例を参考しているというがその効果を示す必要があるとも指摘している。

これに対する事業者の対応は、ジュゴンが主に確認されたエリア（嘉陽沖）をできる限り回避すること、ジュゴンの行動範囲である岸から 10 km以内を回避すること、施工区域へは大浦湾口から直線的に進入すること等とされている（環境保全図書・6-16-254～257 頁）。



続いて1次質問〔6、7〕及び2次質問〔6〕で、土砂運搬による影響の確認事項や判断基準を示し、また事業者が計画している航路の実効性確保の方法を確認するよう求めた。

これに対し事業者は、GPS等の利用、目視観察やジュゴン監視・警戒システムの利用を挙げた。

さらに環境生活部長意見〔15-(2)〕は、確認された時間帯以外のジュゴンの居場所が不明で生息域が明らかでないこと、船舶の航行による生息域の分断、衝突回避可能な速度、距離等が示されていないこと、監視・警戒システムが構築されておらず実効性に懸念があることを指摘した。

これに対し事業者は、オーストラリアでの調査結果から航行による影響は回避できるとし、個体A及びCの過去に確認された行動範囲から経路分断の可能性は極めて低いとし、航行速度はオーストラリアの事例を参考にし、監視・警戒システムは専門家等の指導・助言を受けるとした。

しかし、沖縄のジュゴンの生息域が明らかではないのに、オーストラリアでの行動追跡結果のみを根拠にしてジュゴンの行動範囲を推測するにとどまり、ジュゴンの移動への影響については、過去に事業者の調査の限りで確認できた個体の移動を元に行っているのみであって、現在及び将来のジュゴン 個体群への影響について検討されておらず、航行経路や速度についても、その実効性を確認できる回答になっていない。さらには、ジュゴン監視・警戒システムについては、実施するというのみで（環境保全図書6-16-280 頁に 概要のみ示されている。）あって、その実効性を免許権者においてまったく確認しようがなく、見切り発車と言わねばならない。

ところが、別添資料では、この点について、見張り励行と回避できるような速度での航行（同 2、7、18 頁）、沖合 10 km 以上離れて航行して、施工区域に直線的に進入すること（同 7、18 頁）といった、従来どおりの事業者の回答のみをもって適合との根拠とされている。

(イ) 杭打ちなどの水中音の発する工事による影響低減

杭打ちなどの水中音の発する工事によるジュゴンへの影響の低減について知事意見〔法第 3-13-(5)-7〕は、工事による水中音の影響が及ぶ範囲予測は、想定した平均的音圧レベル（122dB）より低く想定するべきとした（なお、これに関連する知事意見として〔法第 3-13-(6)、条例第 3-10-(13)〕もある）が、事業者は、クジラ目に関する知見を参考に等により 120dB に設定したとし、十分な改善がなされていない（環境保全図書・6-16-223～226 頁）。

さらに、知事意見〔法第 3-13-(5)-オ〕は、水中音及び作業船の航行による影響について、ジュゴンの利用頻度の高い範囲では影響を及ぼす可能性はほとんどないと準備書が予測したことについて、利用頻度の高い範囲がどこか明示されてなく、ジュゴンの遊泳位置によっては影響があると指摘した。また、知事意見〔条例第 3-10-(12)〕は、生息環境としての機能や価値を変化させる可能性はないとする判断には、水中音の状況の変化などが考慮されていないと指摘した。

これに対して事業者は、環境保全図書（6-16-238～252 頁）では音圧レベルの予測結果とジュゴンの生息範囲図を対比して予測・評価したという。

しかし、これによれば、「大浦湾内の広い範囲が長期的に行動阻害の評価基準を上回る音圧レベルになると予測される（環境保全図書・6-16-251 頁）」としておりジュゴンへの影響を認めている。

この対策として事業者は、ジュゴンの接近が確認された場合には水中音の発する工事を一時中断すること、杭打ち工事は初めは弱く打撃して一定期間 経過後に所定の打撃力で行うなどとしている。

しかし、知事意見〔法第 3-13-(17)〕が、陸域高台からのジュゴンの接近 確認の実効性や、監視船による監視の影響の問題も指摘したのに対し、事業者が航空機からの確認や鳴声探知などの導入も記載したが、その実効性についても確認できていない。

さらに、水中音を発する工事の中断について、工事再開のためにジュゴンが施工区域から離れたとする判断基準、確認方法なども示されておらず、また、打撃を強くするための「一定時間経過」でジュゴンがどこまで離れるのか示されておらず、その時間と根拠も示されてない。杭打ち方法については専門家等の指導・助言を得て行うというのみであって、監視・警戒システムの詳細が不明であることと合わせてみると、施工時騒音に対する環境保全措置も、具体的な対応が示されていない〔1次質問回答 6、7、3次質問回答等の沖縄県環境生活部長意見に対する見解 15-(6)〕。

ところが、別添資料では、杭打ち工事にあたって「極力騒音発生の少ない工法で」同時打設箇所を減じ、開始時は弱く打撃する、一定時間経過後に所定の打撃力で杭打ちを行う（同 7 頁）と、やはり従来の事業者の回答のままで適合と判断を行っている。

(ウ) 基礎捨石工事による水中打撃音の低減

傾斜堤護岸と中仕切堤の基礎捨石投入工事は陸上からクローラークレーンで石材を投入することから、海底に着底するとき水中で打撃音が生じると思われることについて、知事意見〔法第3-13-(10)〕は、適切な予測・評価を行うべきとしたが、当初事業者は、水中への影響はほとんどないため予測対象外としたと回答した。

これに対し、2次質問〔33の6)ア〕において、再度確認を求めたところ、事業者の回答は、石材をワイヤーモッコに載せてできるだけ低い位置で投入すること、水深が浅いことから、着底時の音は小さいと考えられるとする。

しかし、これだけでは、ジュゴンの生息環境にどのような影響があり得るのか不明である。

そして、この点については、別添資料ではまったく触れられていない。

#### エ 施設供用による影響について

施設供用についての影響への対策についても、知事意見〔条例第3-10-(11)〕ですでに、米軍への周知の効果が不明であることが指摘されている。これに対する事業者の回答は、米軍と「十分調整」する、「機会あるごとに米軍に要請を行う」というのみで、実効性が担保されていない。「光を海に当てないようにマニュアルを作成」という措置についても同様のことが指摘できる(〔知事意見条例第3-10-(15)〕)。

さらに、3次質問〔8〕でもこれを取りあげているところ、事業者は運用主体となる米軍によるジュゴン保護対策については承知していないとし、米軍による対策の実施が必要となった際にも、

申入れなどを行うというにとどまり、その対策の内容や実効性について何ら回答がなされなかった。

この施設供用後の影響への対策について、別添資料では、光の海面に向けた照射を避けるためのマニュアル等を作成して米軍に提供するという事業者の見解があるのみで（同2頁）、やはりその具体的な内容や実効性については検討されていない。

#### オ 事後調査について

環境生活部長意見〔15-(7)〕は、供用後の事後調査としてジュゴンの行動範囲や移動経路を把握する方法について、ヘリコプターを使わない場合の方法を示す必要があるとした。

これに対し、3次質問回答等では、水中録音装置で鳴音を検出して存在を確認する方法を考えているという。

しかし、この手法は、装置の設置場所や鳴音の有無に影響されるのみならず、ジュゴンの行動範囲や移動経路を確認する調査としては不適切であり、十分な事後調査ができるとは思われない。

この事後調査について、別添資料では、事業者が事後調査を行うと説明している点を列挙しているものの（同2、8、13、19及び25頁）、いずれもその事後調査の目的や方法、内容、影響が生じた場合の対策や実効性など、具体的なことには何ら触れておらず、事後調査を行うというだけの空疎な内容となっている。

#### カ 小括

以上にみたとおり、ジュゴンの保全についても、さまざまな重大な懸念が表明されていた。にもかかわらず、本件の審査ではこれらについて検討がなされた形跡もほとんどなく、従来の事業者の見解をもって適合と判断しており、これでは、環境の保全が十分行われていると判断することはできないと言わざるを得ない。

e ウミガメへの影響

本件埋立の遂行によるウミガメへの影響について、検証結果報告書は、以下のとおり指摘している。

記

ウミガメの保全の必要性について

ア 保全の必要性

沖縄県発行の改訂版レッドデータおきなわには、沖縄県内で観察されているウミガメのうち、タイマイ、アオウミガメ及びアカウミガメの3種が掲載されており、タイマイが絶滅危惧 B類 (EN)、アオウミガメ及びアカウミガメが絶滅危惧 類 (VU) である。沖縄島周辺では、タイマイの確認例は少ないが、他の2種は、頻繁に確認されている。

これらのウミガメ類の生存への脅威として、産卵場である砂浜環境の荒廃と生息場所である沿岸海域環境の荒廃が挙げられている。このため上記レッドデータでは、海岸及び沿岸海域における人工構造物の建造は、産卵場所となっている砂浜を消失させるだけでなく、産卵可能な場所の減少や砂の流出など長期的に砂浜の環境を産卵に不向きな環境に変化させる場合があるとして配慮を求めており、また砂浜を含む沿岸海域を利用する経済活動においても配慮が必要としている。

イ 辺野古周辺海浜の意義

環境保全図書(6-13-42～49頁、6-13-84～104頁)によっても、事業実施区域の南北にわたる松田からバン崎にかけて、アカウミガメやアオウミガメといったウミガメ類が上陸もしくは回遊していることが確認されており、これらの地域もその生息地となっている。

キャンプ・シュワブの地形改変地域においては、平成 19 年度からの 5 年間の調査のうち、平成 20 年度からの 4 年間はウミガメが継続して上陸し、そのうち平成 20 年度からの 3 年間は産卵し、平成 20、21 年度は孵化が記録されている。また上陸数も、安部からパン崎に次いでキャンプ・シュワブの砂浜が多い。

## 検証

### ア キャンプ・シュワブ沿岸の産卵場所の評価

知事意見〔法第 3-10-(2)-I-(イ)、同-(ウ)、条例第 3-7-(2)-ア、同-イ〕は、ウミガメ類がキャンプ・シュワブ地区に上陸して産卵している記録があることをもとに、他の地域に逃避することが可能である根拠、なぜ事業実施区域を利用しているのかということを検討した予測を行うこと、キャンプ・シュワブ地区が「上陸には好適ではない」との予測が適切でないことの問題点を指摘した。これに対して事業者は、環境保全図書(6-13-99～101 頁、6-13-276 頁)において、定性的にしか判断できないとしつつ、キャンプ・シュワブ沿岸は、孵化率にバラツキが大きいこと、「地形条件として後背地と岩礁に挟まれ、砂浜の奥行きが狭いことや、護岸沿いには外灯が設置されているなどの環境条件から、(中略)好適な場所ではない」とした。そして、「ウミガメ類が上陸可能な砂浜の分布をみると、事業実施区域及び周辺地域からウミガメ類が逃避し、大浦湾 東部、安部、嘉陽及びこれより遠方の東村等の砂浜に逃避した場合には、そのような地域にも上陸可能な砂浜が存在しており、逃避先での生存は保持される」と判断している(環境保全図書・6-13-276 頁)。

しかし、結局このような評価は、なぜキャンプ・シュワブ沿岸で産卵がなされているのか、その重要性はどうかという点に

ついでの評価を全く行わないまま、他に産卵可能な場所に回避するだろうとの希望的な観測をしたにとどまっており、科学的な予測・評価がなされていないと言わざるを得ない。

#### イ ウミガメの産卵場所の創出

知事意見〔法第 3-10-(3)-ウ〕が、埋立による海域環境の消失を回避・低減できないものにつき代償措置を明らかにするよう求めたところ、環境保全図書に、ウミガメ類の上陸・産卵のための砂浜整備箇所（案）（場所はキャンプ・シュワブ弾薬庫下砂浜）が記載された（環境保全図書・6-13-347～348 頁）。

これに関連して、2次質問 33 項の 7 ) において、平成 24 年 5 月から 8 月に事業実施区域及びその周辺でウミガメ類の上陸が確認されたとの報道を受け、その調査結果の提供を求め、ウミガメ類のための環境条件を整える措置を講じるか否か、講じるのであれば、(ア)具体的な整備箇所と方法、(イ)措置後の変化及び効果の不確実性の程度、(ウ)環境への影響、(エ)損なわれる環境及び創出される環境のそれぞれの位置、その環境要素の種類及び内容、(オ)効果の根拠及び実施可能との判断根拠を質問している。

これに対する事業者の回答は、専門家等の指導・助言を得ながら場の創出を進めるとし、(ア)前面に岩礁等の障害物が少なく、人の立入り等の影響が少い場所（例：キャンプ・シュワブ弾薬庫下砂浜）で養浜や砂浜保全策を講じることが想定される、(イ)現状の砂浜を保全する方法なので大きな環境変化はないと思われるが、形状変化等の可能性があるので構造・工法等検討の後に予測・評価する、(ウ)(エ)については想定できない、(オ)効果や判断根拠は、現段階では具体的な提示困難だが、有識者研究会の提言であり、実効性が確保できると考える、としている。



しかしながら、これらの砂浜整備について、場所の適切性や措置の効果やその他への環境影響などについて、全く明らかにされておらず、後日の検討に委ねるとしているのみである。

この点については、名護市長意見書が、砂浜整備箇所（案）の有効性について、「上陸数と砂浜のコンディションとの関連性すら見つけられない状況でありながら実効性を伴うとは考えられない」と指摘するとおりと思われる。

沖縄県環境生活部は、これを受けて事業者が示す具体的な砂浜整備箇所（案）も踏まえて、ウミガメ類の上陸・産卵に利用しやすい場を創出することによる他の生物への環境影響について言及がない、砂浜整備箇所（案）の周辺の砂浜をどのように整備・維持するのか具体的な方法などが示されておらず、当該環境保全措置の効果の程度が不明である、砂浜整備箇所（案）は、代替施設の工事や航空機の運用等による騒音の影響によってウミガメ類が近づきにくい場所であり、環境保全措置の効果の程度が不明である、等の意見を述べた。これに対する3次質問等回答は、「沖縄県環境生活部長意見に対する見解」<sup>12</sup>においても、「専門家等の指導・助言を得ながら、具体的な整備箇所や整備方法を今後検討(する)」、「砂浜の状況、ウミガメ類の利用状況について、事後調査を実施し、適切に対応する」等と述べるのみであり、事業者の計画について具体的な対策やその効果、影響についての回答はなされていない。このとおり、事業者によるウミガメの上陸、産卵場所の創出のための砂浜整備案について、その内容も実効性も明らかにされないままであったにもかかわらず、別添資料ではこれらが審査対象とされた形跡がない。

#### ウ 工事中の作業船の航行位置

知事意見〔法第 3-10-(3)-I〕は、工事中にウミガメ類の確認位置を避けて沖合を航行する計画について、具体的な航行位置、速度とその設定根拠、見張りの実効性について確認を求めている。この点については、ジュゴンの項目と同様であることから、後述のジュゴンの箇所で触れる。

#### エ 施設供用時のナトリウムランプ等の使用

知事意見〔条例第 3-7-(3)〕は、他の項目と同様、施設供用時のナトリウムランプ等の使用について、米軍に示すマニュアル等について実効性が不明と指摘している。

これに対しても事業者は、他項目同様、調整を行う、機会あるごとに米軍に要請する、と実効性が確認されない回答に終始している。

#### オ 別添資料で触れられている事項

以上のような問題点があるにもかかわらず、別添資料で触れられているウミガメ類についての審査結果をまとめると、船舶の航行方法（後述のジュゴンについてと同様）、工事区域内で産卵が確認された場合の運行計画調整などの保全措置、供用時のナトリウムランプの使用と海面への照射回避のマニュアル作成（ジュゴンについてと同様）、事後調査の記載のみである。

これでは、ウミガメ類の保全について必要な検討がなされていないと言わざるを得ない。

#### f サンゴ類への影響

本件埋立の遂行によるサンゴ類への影響について、検証結果報告書は、以下のとおり指摘している。

記

辺野古周辺のサンゴ生息状況とその価値

## ア 周辺の地理的特徴

事業実施区域周辺は、サンゴ礁が広がる辺野古崎周辺と、外洋的環境から内湾的環境にわたる特徴を有する大浦湾が隣接しており、沖縄島においても極めてまれな地理的特徴をもっている。そして、辺野古沿岸域の礁斜面及び大浦湾には、造礁サンゴが分布するサンゴ礁地形が発達しており、大浦湾は、海浜から礁斜面までに多くの山部と谷部が繰り返された地形をもち、さらに干潟・砂浜等の海浜地形や泥質・岩礁等の海底基質などの多様な地理的形態を有する変化に富んだ海域である。

イ 多様なサンゴ群集 このような複雑な地理的環境が、多様な生態系を生み出しており、サンゴ類は、外洋に面した環境を好むもの、川の水が流れ込む内湾でも耐えられるものなど様々であり、これらがそれぞれの環境に応じて群落を形成している。そしてこの海域においては、ハマサンゴ類、コモンサンゴ類、キクメイシ類、ミドリイシ類、アザミサンゴなど多くの種がサンゴ礁を形作っている。

## ウ アオサンゴ群落の発見

そして、平成 19 年 9 月、大浦湾の東部のチリビシにおいて、水深 1 ~ 13m の斜面に沿い、高さ約 12m、幅約 30m、長さ約 50m にわたる国内最大級のアオサンゴ群落が新たに発見されている。アオサンゴは、国際自然保護連合( IUCN )により絶滅危惧 類( VU ) に指定されており、沖縄島周辺が生息域の北限に位置するものと考えられており、また、大浦湾のアオサンゴ群落は一つの遺伝的なタイプしか見つかっておらず、学問的にも注目されている。

エ サンゴ礁生態系の価値 サンゴ礁は生物多様性がとても高く、カクレクマノミなど沖縄に棲息するクマノミ全 6 種や、トカゲハゼ

のような希少種など、魚類が豊富に生息し、絶滅 危惧 類(VU)のエリグロアジサシなど渡り鳥の有数の生息地となっている。また、浅海にあっては、リュウキュウスガモやウミヒルモなどからなる海草藻場が分布していて、この海域がジュゴンの餌場としても利用されている。

これまで、赤土流出や、オニヒトデの大発生、大規模な白化現象などによって沖縄島周辺海域のサンゴ群集の多くは打撃をうけてきたが、辺野古沿岸域の 礁斜面及び大浦湾のサンゴ類は、被度20%程度にまで回復しており、良好なサンゴ生息域といえる。

オ このため、辺野古・大浦湾周辺の多様な生態系の保全という観点からも、希少な種の保全という観点からも、この海域のサンゴ礁生態系の維持は極めて重要な課題といえる。

## 検証

### ア 辺野古地域のサンゴ礁の価値の判断

#### (ア) 当該地域のサンゴ礁の価値

知事意見〔法第 3-11-(2)〕は、当該地域におけるサンゴ礁は生物多様性が豊かであり、特に内湾的な場所に生息しているサンゴ礁群集は貴重であるとし、これを勘案した予測・評価を求めた。

これに対し、事業者は環境保全図書(6-14-160~161頁)でこれについて記載したとするのみである。

#### (イ) サンゴ被度について

知事意見〔法第 3-11-(5)〕は、現状の5~25%のサンゴ被度は決して低いとはいえず、本海域は将来に回復する可能性があることを考慮した予測・評価がなされていないとした。なお、事業者は被度の表現が記載毎に異なり(例えば環境保全図書(6-19-1-151頁)は「5~10%」とする)、データの根拠が明確でない。

事業者は、これに対し、生息ポテンシャル域として整理して予測・評価したとする(環境保全図書・6-14-117～119頁、122～123頁、134～136頁)。

ところが、これによれば、大浦湾西側海域は広く生息ポテンシャル域になっている(環境保全図書・6-14-119頁 図-6.14.2.2.3)。事業者は、これについて、その消失面積が約30haになるため、その影響を少しでも軽減するため、代替施設のケーソンや消波ブロックに凹凸加工をしてサンゴ類が着生しやすいようにするというにとどまる(環境保全図書・6-14-117頁)。そうであれば、そもそも施設の立地の適切性についてまず考慮すべきところ、そのように考慮した形跡がみられない。

また、環境保全図書(6-19-1-151頁)では「埋立てによるサンゴ類そのものの生息域の減少の程度は小さい」とする。

しかし、事業者が白化現象によってサンゴが減少したことを認識しているのであるから、当該地域は本来サンゴに適した生育域であるというポテンシャルを評価しているはずである。それにもかかわらず現段階の情報からサンゴの生育域の減少は小さいとする評価はそのポテンシャル評価が適切でなく、問題である。

## イ サンゴの移植について

### (ア) サンゴ移植技術

知事意見〔法第3-11-(4)-I〕、そして環境生活部長意見〔14-(1)〕は、サンゴ類の移植技術は確立されたものではなく予測の不確実性が大きいことから、移植が失敗した場合、工事進行後には再度の移植は困難となるどころ、これらについての考慮が不明と指摘している。

これに対する事業者の見解及び3次質問回答等では、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、移植の具体的方法、事後調査の方法は、専門家の指導・助言を得て検討を行い、「いずれにせよ、適切に対応する」「最も適切と考えられる手法による移植を行う。」等というにとどまり、上記各意見が指摘する移植技術が確立していないことのリスクについてまったく検討されていない。

日本サンゴ礁学会サンゴ礁保全委員会は、「サンゴ礁保全・再生に移植がどの程度寄与するのか、またどのようにすれば寄与できるのか、十分に検討されているわけでない」との見解を示しているとおり、サンゴ類の保全方法として、移植技術は試験段階にあって取り上げられる状況にない。そして同委員会が「(移植が)不必要な開発の免罪符にされたり、より重要な保全行動へ向かうべき努力のすり替えに使われることには注意しなければならない」と指摘する。このとおり、サンゴの移植については慎重に判断すべきところ、事業者の回答は、まさに上記の懸念が妥当するといわねばならない。

(4) 移植先案について

知事意見〔法第3-11-(4)-イ、条例第3-8-(4)〕は、消失するサンゴ類の移植先として2箇所が示されているが、豊原地先は塊状ハマサンゴ属群生があり、大浦湾口部はハマサンゴ科群生が存在するので、これらに影響を与える恐れがあることを指摘している。

これに対して事業者は、事前に踏査して、生息環境の適否や移植先での影響等を検討して具体的な移植箇所を決定するとしている(環境保全図書・6-14-163～164頁)。

しかしこれでは調査内容と各調査項目の結果を移植にどのように利用するか明らかでなく、具体的な保全措置が検討されたと言うことはできない。また、「可能な限り」といった曖昧な表現が用いられており、移植先の生物、環境に対する配慮を欠いている。

(ウ) 移植の事後調査期間

環境生活部長意見〔14-(2)〕は、移植サンゴの事後調査期間を概ね3ヶ月毎としているが、その妥当性が示されてなく、生育不良があった場合の原因を特定することが困難で、必要な対策がとれなくなる懸念を示している。

これに対する3次質問回答等では、環境調査で通常行われている季節ごとのものとした上で、「いずれにせよ、(中略)専門家等の指導・助言を得て今後決定する」というみであって、事後調査の科学性についても検討されていない。

(I) 承認審査での検討

このようなサンゴ移植技術の問題につき、別添資料では、次のような事業者の見解をそのまま審査結果として記載している。

- ・事業実施前に、移植・移築作業の手順、移植・移築先の環境条件やサンゴ類の種類による環境適応性、採捕したサンゴ類の仮置き・養生といった具体的方策について、専門家等の指導・助言を得て、可能な限り工事施工区域外の同様な環境条件の場所に移植・移築して影響の低減を図り、その後、周囲のサンゴ類も含め生息状況について事後調査を実施する。
- ・消失するサンゴ類の生息域の減少に伴う代償措置として、幼サンゴを移植しサンゴ類の再生を図る方法があるが、事業実施区域周辺では幼群体の加入が極めて少なく、移植に

用いる幼サンゴの採取は困難と考えられる。しかし、事業実施区域周辺は、平成 10 年及びその後も断続的に発生した白化現象によりサンゴ類の生息範囲、被度が大きく減少し、サンゴ礁生態系の再生が望まれる海域である。このため、今後のサンゴ類の幼群体の加入状況について事後調査を実施し、幼群体の加入状況の結果を検討したのち、事業者が実行可能な環境保全措置の検討に努めていくこととする。

- ・埋立区域内に生息するサンゴ類を可能な限り工事施工区域外の同様な環境条件の場所に移植することとしており、その生息状況について事後調査を行うと共に、保全に努める。

しかし、上記のとおり、やはり根本的なサンゴ移植技術の限界について何らの考慮も払われておらず、具体性がないと言わねばならない。また移植先の生物、環境に対する配慮を欠いている。

#### ウ 水象の変化によるサンゴ類への影響

知事意見は〔法第 3-11-(6)〕において水象の変化によるサンゴ類に及ぼす影響を予測・評価するように求めた。

これに対して事業者はこれへの対応はしたが（環境保全図書・6-14-120～133 頁）環境生活部長意見〔9〕では、水象の変化のサンゴ類等への影響について、その変化率は小さくなく絶対値だけでなく変化率による評価も必要とし、さらに絶対値で検討するとしてもその影響は種によって異なるもので、当該海域で生息している生物にとっては現状の水象が最適な状況であることを踏まえると、やはり変化率による評価が必要とした。

これに対する 3 次質問回答等では、サンゴ類の成長には適度な流速が必要であり、絶対値による評価が妥当との回答をするのみ



であり、変化率による評価をしないことの正当性について十分説明がなされていない。

エ その他のサンゴに関する審査結果

別添資料では、上記の指摘以外の部分について、以下の点（要旨）を示している。

大浦湾中央部の海上ヤードの位置につき、塊ハマサンゴ属群生域の分布位置を考慮して移動させたこと（7頁）

ケーソン仮置きにあたって、サンゴ類の分布範囲へのアンカー設置の可能な限りでの回避（8頁）

消波ブロックや根固ブロックをサンゴ類の着生基盤として利用するための実施計画の詳細の検討（25頁）

サンゴ類を着生しやすくするようなケーソンなどの設計と工法（25頁）

代替施設本体南側及び西側の傾斜堤護岸での消波ブロックによるサンゴ着生促進（25頁）

事後調査と環境監視調査の実施に基づく環境保全措置（8、13、19、25頁）

しかし、これらも具体的な予測や科学的根拠も示されてなく、対策の具体性や実効性も不明なままである。

g 埋立土砂による外来種の侵入について

埋立土砂による外来種の侵入の危険性について、検証結果報告書は以下のとおり指摘している。

記

埋立土砂の使用と外来種問題

ア 外来種侵入にかかる問題

外来種とは、通常、過去あるいは現在の自然分布域外に導入された種、亜種、あるいはそれ以外の分類群を指し、生存し繁殖することができるあらゆる器官、配偶子、種子、卵、無性的繁殖子を含むものをいう。

外来種の侵入は、当該地域の生態系等に影響を及ぼし、その生態系を変容させ、あるいは破壊するおそれがある。このため、生態系等の保全の観点から、外来種の侵入が防止されなければならない。特定外来生物法は、このため、指定した外来生物について、飼養等や輸入を禁止し、防除措置をとること等を定めている。

これに対して、事業実施区域周辺は、海域について前述の知事意見冒頭部分で指摘したような特質を有するとともに、陸域も、早くから大陸から切り離されて独自の進化をとげた種が多数含まれる貴重な生態系を有するやんばる地域に連なっており、外来種の侵入の防止に努めなければならないと言える。

#### イ 埋立土砂の使用計画に伴う懸念

本件事業においては、埋立土量 2100 万 $\text{m}^3$ のうち、概ね 1700 万 $\text{m}^3$ を購入土砂でまかなうとされ（環境保全図書・2-29 頁）、本件願書添付図書-10「埋立に用いる土砂等の採取場所及び採取量を記載した図書」によれば、その大部分は、沖縄県外の、徳之島、奄美大島、佐多岬、天草、五島、門司及び瀬戸内各地区で採取した土砂を購入するとされる。

大量の埋立土砂の沖縄県外からの搬入は、過去の他の事業ではなかったものであり、それに伴い、昆虫等の小動物や植物中の外来種の付着や混入を生じさせるおそれがあると言わねばならない。

環境生活部長意見〔17-(1)〕も、「事業実施区域は特に自然度が高く、生物多様性に富む地域である。そのような地域に、県外か

らの土砂を大量に搬入する計画であることから、外来種の侵入について懸念があり、その防止策を可能な限り厳密に行う必要がある。」と指摘している。

例えば、特定外来生物法において特定外来生物に指定されているアルゼンチンアリは、在来種のアリを駆逐するのみならず他の種に対する攻撃をすることもあるが、すでに中国地方から関東地方にかけて繁殖が確認されている。本件事業で土砂採取予定の場所においても、アルゼンチンアリが進出している可能性も考えられる。

## (2) 検証

### ア 外来種付着・混入対策について

#### (ア) 知事意見

上記のとおり、外来種侵入防止対策は極めて重要であることから、知事意見〔法第 1-2-(5)〕において、供給元での確認のみならず、埋立現場での受け入れ時にも検査をすることが必要であると指摘した。

これを受け、事業者は、検証と対策についての記載をしたという（環境保全図書・6-19-1-157～158頁）。

しかし、同所での記載は、供給元での現地調査等や、土砂導入、造成後の現地モニタリングなどを行うというのみで、具体性が無い。

#### (イ) 1次質問

このため、1次質問以降において、実際の埋立用材への付着・混入への対策について、具体的な内容や方法、造成後のモニタリングや防除方法、助言を得る専門家の専門や過去の事例などを確認したが、事業者は、土砂調達場所未定のため具体的に示せない

として具体的な対応を明らかにしていない〔1次質問回答4の1) 2) 4)ないし7) 2次質問4の1) 2)ア、イ、2) 3) 4)及び7)イ、ウ〕

(ウ) 環境生活部長意見

その後、環境生活部長意見〔17-(1)、(2)〕は、さらに次のことの確認を求めている。

- a 土砂搬入に伴う外来種侵入の懸念への事業者の対策について、埋土砂調達場所周辺域の動植物の確認調査の実施者、実施時期、手法等を明らかにすること
- b 外来種の駆除等の対策の選定者、実施者、実施の頻度等を明らかにすること
- c 外来種駆除等の確認方法（書面、現地確認等）や頻度を示すこと
- d 土砂導入、造成後に現地モニタリングによる外来種が記録された場合の対処について、モニタリング調査の方法等、対策の内容を明らかにすること
- e 外来種確認時の拡散防止・封じ込め対策
- f 陸域由来の土砂が海域生物へ及ぼす影響を予測・評価すべきこと

しかし、事業者は、これらの質問に対し、調達場所が未定であることを前提に、供給業者等との契約において生態系に影響を及ぼさない措置を講じる旨規定するとし、調査の実施者は供給業者等であり、時期は可能な限り土砂搬入時期の直前に実施する、駆除等の確認は基本的には書面での報告である、モニタリング調査の方法等、外来種の侵入が確認された場合の対策については専門家の指導等を得て適切に実施する、陸域由来の土砂の海域生物へ

の影響は解明されていない、等として、いずれについても専門家の指導・助言を得る、というような回答をするにとどまっている。

(I) 3次質問（アルゼンチンアリ混入への対策）

さらに3次質問では、アルゼンチンアリの混入対策について具体的に確認を求めているところであるが、これに対する事業者の回答でも、専門家等の指導・助言を得るということ、環境省の手引きに準拠するとしか回答しておらず、具体的な危険性やそれに基づく対処について明らかにされていない〔3次質問回答等 43の2、3〕。

イ 別添資料について

これらの埋立用材による外来種侵入対策について、別添資料 13頁では、次のとおり事業者の見解を記載する。

「埋立てに用いる購入土砂等の供給元などの詳細を決定する段階で、生態系に対する影響を及ぼさない材料を選定し、外来種混入のおそれが生じた場合には、外来生物法や既往のマニュアル等に準じて適切に対応し、環境保全に配慮することとする。なお、埋立土砂の種類ごとに注意すべき生態系への影響の検討は、専門家の助言を得ながら行うこととする。」

上記記載からは、本件事業での具体的な外来種混入の危険性についての対応が全く考慮されておらず、適切な対応がなされているとは言えない。

そして、審査担当者の説明では、アルゼンチンアリ等外来種問題は最後まで懸念事項（最後の報告まで だった）ことも重要であり、この懸念事項が適合との判断になった理由は明らかでない。

(1) 航空機騒音・低周波音による不利益

海兵隊航空基地新設は、新基地におけるあらたな騒音・低周波音被害等を発生させるものであり、海兵隊航空基地の沖縄県内への新設は、基地被害を県内でたらい回しをして沖縄県内への将来にわたる基地負担を固定化することにほかならないことについて、検証結果報告者は以下のとおり指摘している。

【検証結果報告書の第5・5(4)イ】

本件埋立地の用途は、普天間代替施設としての米軍専用飛行場を建設することであるから、普天間で生起している基地が存在する故の不利益は、そっくりそのまま本件埋立地の周辺区域においても不利益になるものと考えられる。即ち、普天間の不利益は、「普天間飛行場からの航空機騒音の住民生活や健康への悪影響や同飛行場における航空機離発着訓練の実施などによって、市民の生命は極めて危険な状況におかれている。」、「普天間飛行場に所属する航空機墜落事故等の発生件数は、復帰以降、平成24年12月末現在で固定翼機15件、ヘリコプター77件の計91件となっており、復帰後の県内米軍航空機事故(540件)の約17パーセントを占めている。」、「普天間飛行場におけるヘリコプター等の航空機離発着訓練及び民間地域上空での旋回訓練の実施は、基地周辺住民に甚大な航空機騒音被害をもたらし、「聴力の異常」、「授業の中断」、「睡眠不足による疲労の過重」など、住民の生活や健康に重大な悪影響を及ぼしている。」(沖縄の米軍基地・228～229頁)というものであるが、市街地の中心に位置する普天間ほどではないにしても、普天間飛行場で生じていた甚大な騒音被害や墜落の危険性などの不利益は、すべて辺野古においても起こり得ることである。

例えば、沖縄県作成の「沖縄の米軍基地」によれば、「県環境生活部が平成23年度に実施した「航空機騒音測定結果」によると、

普天間飛行場周辺では 8 地点中 3 地点（37.5%）で環境基準値を上回っている。また、同飛行場周辺での WECPNL 平均値は、61.0～81.0 の範囲内にあり、最高値は宜野湾 市上大謝名局で 81.0 が記録されている。」「常時測定地点における一日の平均騒音発生回数は、上大謝名局の 52.4 回が最も多くなっており、同様に 1 日平均騒音継続累積時間についても、同局が 21 分 6 秒と最も長くなっている。」とのことである（沖縄の米軍基地・228～229 頁）。

このように、現在の普天間飛行場では 1 日平均 50 回以上、年間約 2 万回の航空機離発着が行われており、また騒音の被害は最大で 120 デシベルを記録している。

本件埋立対象地周辺には、キャンプ・シュワブ、北部訓練場、キャンプ・ハンセン、新たな着陸帯が建設されている伊江島補助飛行場など、多くの米軍海兵隊基地や訓練場が点在している。

今後本件埋立対象地に普天間飛行場代替施設が建設されると、周辺米軍海兵隊基地の拠点となり、現在のキャンプ・シュワブの騒音被害、普天間飛行場における騒音被害の状況に鑑みて、騒音被害の増大は住民の生活や健康に大きな被害を与える可能性がある。

#### 【検証結果報告書の第 6・9】

##### 航空機騒音対策の重要性

ア 航空機騒音の生活と健康への影響 本件事業は米軍飛行場建設を目的とするものであるところ、米軍飛行場にかかる生活上の最大の環境問題は、航空機騒音である。航空機騒音は、騒音による会話や電話、テレビ・ラジオの視聴などへの妨害、睡眠妨害といった日常的な生活上の妨害をもたらすが、それにとどまらない。沖縄県による「航空機騒音による健康への影響に関する調査報告

書」(1999年)によれば、「聴力損失をはじめとする身体的影響、精神的影響、情緒的影響、生活妨害、睡眠妨害、新生児・幼児・学童への影響等が広汎に発現して」おり、「健康被害が生じていると結論しても過言ではない」とした(同報告書第10章結論)。また、この調査の結果に基づき、住民らには、高血圧者の増加や虚血性心疾患による死亡リスクの上昇など具体的な健康影響が生じていることも報告されている。

また、この航空機騒音の中には、オスプレイによる低周波音も不快感等の心理的影響、睡眠影響等の生理的影響、建具のがたつきや振動といった物理的影響が生じることも含まれる。

イ 普天間飛行場における騒音問題 普天間飛行場周辺では、環境基準を上回る航空機騒音の発生が常態化しており、この騒音被害について住民らが提訴した訴訟においては、騒音による住民被害が認められ、慰謝料の支払いが命じられており、現在も同様の訴訟が継続中である。

また、政府は、その騒音対策として、平成8年3月28日、日米合同委員会において、「普天間飛行場における航空機騒音規制措置」の合意をなし、22時から6時までの間の飛行を「運用上の所要のために必要と考えられるもの」以外を行わないとするなどとされたが、かかる合意にもかかわらず、その前後において騒音発生状況に特段の変化はみられていない。

このような現状に鑑み、本件事業の実施にあたっては、航空機騒音による被害を発生させないための十分な配慮が必要となる。

## 検証

ア 使用を予定する航空機の種類の記載



知事意見〔条例第 3-3-(1)〕は、評価書に飛行場の使用を予定する航空機の種類としてオスプレイ（及び飛行経路の変更）が初めて追記され、オスプレイの運航に伴う環境影響評価の結果が追記されているが、当該事業の環境影響評価において極めて重要なオスプレイの配備などの環境情報は、本来ならば方法書及び準備書段階で記載され、関係市町村長や住民等が意見を提出する際に考慮されるべきものであり、環境影響評価の最終段階である評価書において示されたことにより、当該情報及び当該情報に係る環境影響評価結果について、関係市町村長や住民等からの有益な環境情報が収集されておらず、環境影響評価制度の趣旨から問題がある、このような当該情報への配慮を欠く結果として、環境保全上の重大な支障が生じるおそれがあると考え、と指摘している。

オスプレイの配備計画については、本件事業の計画前から存したのであるから、環境影響評価にあっては、その趣旨に照らすと、仮に配備が確定していなくとも評価の対象とすべきものである。事業者は、単に使用する航空機の機種変更は法令による手続再実施の要件に該当しないというだけであって、環境影響評価法の手続の趣旨を没却するものである。

## イ 軍による航空機運用への規制措置

### (ア) 環境生活部長意見

環境生活部長意見〔3〕が、供用後の航空機騒音について、平成8年航空機騒音規制措置のもとで環境基準が達成されない状態が続いていること等に照らし、「米軍への周知」という環境保全措置の効果の不確実性が大きいと述べているのに対し、3次質問回答等では、供用後の航空機騒音に「適切な対策を講じる」とす

るのみであり、米軍に対しては、「事実関係の照会や 改善の申し入れ」や「配慮を強く働きかける」ことをすると答えるのみであって、相変わらず米軍の航空機運用に対して、何ら実効性ある環境保全措置が明らかにされていない。なお、知事意見〔法第 4-(7)〕もすでに同様の指摘をしている。

(イ) 4次質問

さらに、具体的な回答がなされていないことからなされた4次質問〔3〕では、供用後の航空機騒音に対する「適切な対策」の具体的な内容を尋ねたものであるところ、それに対する回答は、環境基準を超える地域に集落はないこと、騒音測定を実施し生活環境整備法による対策等を実施するとするのみである。

ウ 飛行経路の予測

(ア) 飛行経路

知事意見〔条例第 3-3-(2)-オ〕は、飛行経路について、位置通報点が設定されているか不明であり、それが設定されていれば当該上空を頻繁に通過すると見込まれ、これが考慮されているか不明であると指摘した。これに対する事業者の回答は、現時点では位置通報点は示されていないとのことである。

(イ) 場周経路の設定

場周経路について事業者は、有視界飛行での場周経路はA滑走路のみを使用する条件を設定しており（環境保全図書・2-13頁）「気象（風向き、視界及び雲の状況）、管制官の指示（間隔及び順序）、安全（緊急時）、パイロットの専門的な判断、運用上の所要等により、航空機は図示された場周経路から外れることがあります。また、状況により主たる滑走路の使用が妨げられる場合（鳥による障害、悪天候、緊急時、その他の滑走路の使用を妨げる物

体) または運用上の所要から必要とされるとき(状況によりやむを得ない場合)には、もう一方の滑走路が使用されます。」(環境保全図書・2-11頁)という。

これについて知事意見〔条例第3-3-(2)-カ、なお条例第3-3-(4)-アも同趣旨〕は、B滑走路を利用した場周経路が示されておらず、各滑走路での標準飛行回数が不明であると指摘した。

これに対する事業者の回答は、「周辺地域上空を回避するよう要請されたことを踏まえ、L字型からV字型に変更したものです。

(中略)そもそも、周辺地域上空を回避することという地元要請を受けて滑走路の形状変更及び運用形態の設定を行ったものであり、それを否定する運用方針及びそれに基づく予測を行うことは適切ではなく、当該標準飛行回数の妥当性に問題は無いと考えています。なお、航空機の運用は基本的に地域の上空を回避する方向で運用されるものと承知しています。」というものである。

しかし、「運用上の所要」を理由に、騒音規制措置の日米合意に違反する飛行形態が恒常化しているのは、普天間飛行場の例で明らかである。従って、事業者は、飛行場の運用についての規制が普天間飛行場の場合と異なり実効性を有することを示すか、さもなければ、米軍が想定外の飛行経路を運用した場合の予測・評価をも示すべきである。

#### (ウ) 施設間移動

知事意見〔条例第3-3-(3)-ア、同-イ〕は、他の訓練施設への飛行経路も含めて予測・評価を求め、飛行パターンが特定できない場合には住宅地の直上を飛行した場合の予測・評価も行うべきとした。

これへの事業者の対応は、「施設間移動に係る航空機騒音の予測・評価については、参考として MV-22 がコンター作成範囲内においては飛行経路（p.6-3-76、77 参照）にしたがって飛行し、その後施設間移動のため 1、000ft の高度、飛行回数 21.24 回により直上を飛行するとの条件設定の基に予測試算を行いました。その結果、施設間移動おける航空機騒音の予測値は、67.3WECPNL であり、環境基準 70WECPNL を下回る値となりました。」という。しかし、かかる条件設定は、例えば、すぐ隣接するキャンプ・シュワブ内の演習場でオスプレイが離着陸訓練を行っていることに照らしても、現実性に乏しいといわねばならない。

## エ 運用回数の予測

### (7) 知事意見

知事意見〔条例第 3-3-(2)-キ、なお条例第 3-3-(3)-キも同趣旨〕は、普天間飛行場での騒音発生回数を基に予測を行っているが、CH-46 からオスプレイに換装されることで運用状況が変わる可能性の考慮、大型固定翼機の飛行回数を軽輸送機である C-12 が飛行するものと想定した予測がされているが、主要航空機である CH-53 やオスプレイの飛行回数に振り分けなかった根拠を問うた。事業者は、これに対し、環境レビューではオスプレイの飛行回数が平均 11%減少するとされているから、厳しい条件として CH-46 と同回数を設定したとし、また、沖縄県の負担軽減のために KC-130 を移駐させたのであり、それを CH-53 等の飛行回数に振り分けるのは、「再編事業の趣旨を自ら否定することになり適切ではない」とした。

しかし、上記のとおり、米軍による航空機の運用は、規制措置合意のとおりになされないこと、これに対する日本政府の規制権限が及ばないとされていることからすれば、適切ではない。環境影響評価は、あるべき状態から出発するのではなく、起こり得る状態からなされなければならないはずである。

(イ) 環境生活部長意見

これを受け、環境生活部長意見〔7-(3)〕では、改めて、供用時の離発着回数について、環境レビューを引用して厳しい条件を設定したとしながら、現普天間飛行場での大型固定翼機の飛行回数を CH-53 やオスプレイに割り振ることは否定して矛盾していると指摘したのに対し、3次質問回答等は、それぞれの航空機はその訓練等の所要に基づいて運用されているのだから、大型固定翼機の運用がされないことから他の運用回数が増加することにはつながらないとする。

しかしながら、「訓練等の所要」の内実が明らかにされていないこと、現普天間飛行場においても、所属航空機が運航していない時間帯を利用して外来機の訓練が行われている実状があることに照らせば、なお、事業者側に厳しい条件を設定した予測評価とは言えない。このことは知事意見〔条例第 3-3-(2)-シ〕でも指摘されているところである。

オ 騒音影響の評価基準

環境生活部長意見〔7-(7)〕では、事業実施区域周辺域は静穏な地域であることを踏まえ、WHO 騒音評価ガイドラインが睡眠妨害を評価する指標である LAmax 値を採用して目標値を設定すべきとしたのに対し、3次質問回答等では、わが国の航空機騒音に係る環境基準としては WECPNL（現在は Lden）が用いられてい

ることを理由として否定した。なお、知事意見〔条例第 3-3-(3)-カ〕でのピーク騒音レベルの評価の必要性の指摘に対しても、すでに同様の回答がなされている。

しかし、WHO 騒音評価ガイドラインは上記の総曝露量の日平均での指標では睡眠妨害へ対処できないことから LAmax を採用していること、そして、当該地域が静穏な地域でありそこに新たな飛行場を建設するという特殊性を有していることに照らして環境生活部長意見が述べられていることからすれば、LAmax について評価していないことは妥当ではない。

#### カ 低周波音の影響評価の問題

環境保全図書(6-5-70 頁)では、低周波音に関する心理的影響、生理的影響、物理的影響についての評価を行っているが、ここでは恣意的な評価が行われている。

すわなち<sup>72)</sup>、事業者は、オスプレイの低周波音の物的影響の評価にあたっては 閾値(参照値)としては環境省の「低周波音問題対応の手引書」(平成 16 年 6 月)記載の閾値を使用している。しかし、一方、低周波音の心理的影響の評価については、事業者は環境省の同手引書の閾値(参照値)よりも 10dB 以上も高い(緩い)独自の閾値を設定して恣意的な評価を行っている(環境保全図書・6-5-70~71 頁 図-6.5.3.1.1 及び 6.5.3.1.2)。

#### キ 承認審査

これらに対し、承認審査においては、1号要件の審査項目に関し、「代替施設の供用に伴う飛行経路については、滑走路をV字型にして運用を図ることから、周辺地域上空を基本的に回避する方向で対応しており、騒音による影響は、住宅地からの距離が離れることによる距離減衰が見込まれる。」と、事業者の見解を繰り

返すにとどまっております（低周波音についても同様）、飛行経路や回数  
の予測の疑念、騒音規制措置の実効性にかかる問題、採用され  
るべき評価基準などの指摘に何ら検討がないままに終わっている。

(ウ) 生活環境等に関する不利益

本件埋立の遂行による地域への影響について、検証結果報告書は、以下のとおり指摘している。

記

- (1) 本件埋立対象地である辺野古漁港周辺の松田の浜、東松根前の浜は、地域住民がハーリー会場等の行事で使用する場所であり、本件埋立が行われれば、地域住民の伝統文化及び地域間交流の場所が失われ、地域社会にとって大きな不利益が生ずることになる。

また、本件埋立対象地に隣接する平島及び長島については、地域住民が日常的に憩いの場として利用している貴重な環境であるが、本件埋立が行われれば、代替施設との距離が近くなることから、立入禁止となって利用できなくなる可能性が高い。また、波高や潮の流れが大きく変わる可能性が高く、周辺環境が多大な影響を受けることが懸念される。特に、代替施設建設に伴う潮流のシミュレーションが正しく行われていないという問題（第 6-10-(2) なお公益財団法人日本自然保護協会（2012、2013）でも指摘されている。）もある中、平島及び長島は本件埋立対象地との距離が非常に近いことから、砂浜が消失するなど大きな影響が考えられ、地域社会にとって大きな不利益が生ずる。

(2) 辺野古漁港で主に水揚げされるのは、ブダイ、タマン、イセエビ、サザエ等であるが、辺野古漁港近海ではブダイやタマン等の稚魚期も確認できる。前述のとおり、キャンプ・シュワブの周辺海域は、「立入禁止、網漁業が禁止されているなどの制限が既に行われている水域である」との意味において「海洋保護区」と同じ状況にあることから、立入禁止区域内の自然は長期間よく保全された状態にあり、魚類も健康的に暮らしているものと予想される。また、辺野古崎地区の大浦湾周辺海域屈指の広大な海草藻場とサンゴ礁は、魚類の産卵、生育の場でもあり、「海洋保護区」の状態と相まって、水産資源の源となっているものと予想される。また、名護市久志・豊原地先ではモズクの養殖、安部崎ではシャコ貝の種苗放流等が行われている。本件埋立が行われれば、埋立対象地の広大な海草藻場や、サンゴ礁が失われる結果、魚類の産卵・生育の場が消失し、漁業資源に大きな影響が出るものと予想される。また、潮流の変化による周辺海域の環境の変化に加え、航空機による騒音や低周波音による海域生物への影響なども予想され、結果として漁業に甚大な被害を与えることが懸念される。

(I) 沖縄における米軍基地形成の経緯と現状並びに県民世論

検証結果報告書は、「埋立ての審査においては、『地元住民の生活、環境の保全等に影響を及ぼす』のか、『出願に係る土地需要が真に必要なもの』、『埋立ての場所は適正な位置でなければならぬ』などの点を適正に審査しなければならない。そして、本件埋立承認出願が、普天間飛行場の代替施設建設のため



の出願であり、本件埋立対象地に普天間飛行場の『代替』となる新たな米軍基地を建設するための埋立承認申請であることからすると、上記の観点から適正な審査をするためには、沖縄県における米軍基地の歴史と現状及び普天間基地の概要を検討することが必要であると考えられる。」とし、沖縄における米軍基地形成の経緯並びに現状と県民世論について、以下のとおり、指摘した。

## 記

### 【米軍基地形成の経緯についての検証結果報告書の記載】

#### (1) 米軍占領と基地構築（沖縄の米軍基地・1頁）

1945年（昭和20年）4月1日に沖縄島への上陸を果たした米軍は、同年4月5日に読谷村字比謝に米国海軍軍政府を設置、布告第1号（いわゆる『ニミッツ布告』）を公布し、南西諸島とその周辺海域を占領地域と定め、日本の司法権、行政権の行使を停止し、軍政を施行することを宣言した。沖縄を占領した米軍は、住民を一定の地区に設置した収容所に強制隔離し、沖縄全域を直接支配下に置き、軍用地として必要な土地を確保したうえ基地の建設を進める一方で、米軍にとって不要となった地域を住民に開放し、居住地及び農耕地として割り当てていった。

沖縄の米軍基地は、占領当初においては、米国の極東政策上特に重要な基地として認識されてはいなかったが、1949年（昭和24年）以降における中華人民共和国の成立や朝鮮戦争の勃発等、極東における国際情勢の変化により、米国は極東政策の転換を余儀なくされ、沖縄の戦略的価値が認識されるようになり、沖縄は、自由主義陣営の拠点基地『太平洋の要石』と呼ばれるようになった。

(2) 講和条約後の軍用地（沖縄の米軍基地・1～2頁）

1952年（昭和27年）4月28日、「対日平和条約」の発効により日米間の戦争状態は終了し、日本は独立国としての主権を回復することになるが、その代償として、日本固有の領土である沖縄は同条約第3条により日本本土から分断され、米国の施政下におかれた。一方で、同条約の発効により米軍による沖縄の占領状態が終了し、従来の『ヘーグ陸戦法規』を根拠とする軍用地の使用権原も当然その法的根拠を失うこととなった。

講和後も引き続き沖縄の軍事基地を確保する必要があった米国としては、たとえ平和条約第3条により施政権者たる地位を与えられたとしても、土地所有者との契約によるか、又は、強制使用手続きのいずれかにより、軍用地の使用権原を新たに取得するための法制が必要であった。そのため米国民政府は、既接收地の使用権原と新規接收を根拠づける布令を次々と発布し、軍用地使用についての法的追認を行うと同時に、新たな土地接收を強行していった。

まず米国民政府は、1952年（昭和27年）11月1日に布令第91号「契約権」を公布し、賃貸借契約による既接收地の継続使用を図ったが、契約期間が20年と長期のうえ軍用地料が低額であったため、契約に応じた地主はほとんどいなかった。同布令では、琉球政府行政主席と土地所有者との間で賃貸借契約を締結し、琉球政府が米国政府に土地を転貸することになっていた。

次いで、米国民政府は1953年（昭和28年）4月3日、土地の使用権原を取得するため、布令第109号「土地収用令」を公布した。

この布令第 109 号は、本来既接收地の使用権原を取得することを目的として制定されたものであったが、当時は米軍基地の建設、強化が進められていたため、実際にはもっぱら軍用地の新規接收のみに適用され、既接收地の使用権原については依然として法的根拠を欠いていたことから、米国民政府は、1953 年(昭和 28 年)12 月 5 日、布告第 26 条「軍用地域内に於ける不動産の使用に対する補償」を公布した。

同布告の中で米国は、一方的に、「軍用地について、1950 年(昭和 25 年)7 月 1 日または収用の翌日から米国においてはその使用についての黙契とその借地料支払の義務が生じ、当該期日現在で米国は賃借権を与えられた」と宣言し、既接收地の使用権原を合法化した。これによって、講和後における米国の土地使用の法的根拠づけの作業は完了することとなった。

(3) 銃剣とブルドーザーによる新規接收(沖縄の米軍基地・2 頁)

既接收地の使用権原及び新規接收の根拠となる法令の整備を終えた米国は、この時期に那覇市安謝・銘苅地区、宜野湾市伊佐浜、伊江村真謝・西崎地区の各地において、武装兵の力によって強制的に新規の土地接收を行っていった。

このような米国の態度に対して住民は、各地で米軍の銃剣とブルドーザーの前に座り込むなどの反対闘争を繰り返し、ときには米軍と流血騒ぎを起こすなど激しい抵抗を示した。

(4) 島ぐるみ闘争(沖縄の米軍基地・2 ~ 3 頁)

こうした新規の土地接收に対する住民の反対・抵抗運動が高まる中で、軍用地料をめぐる問題が新たな争点としてクローズアップされてきた。そこで、米国は、毎年賃借料を支払う代わりに、土地代金に相当する額を一括して支払う方が得策であるとの観点

から、いわゆる一括払いの計画を発表したが、ほとんどの住民から反対され、またこの問題を重視した立法院も 1954 年（昭和 29 年）4 月 30 日、「軍用地処理に関する請願決議」を全会一致で採決した。この決議の中で要請された「軍用地問題に関する四原則」は、その後の沖縄における基地闘争の基本原則となるものであった。（沖縄の米軍基地・2 頁）

しかし、米下院軍事委員会が 1955 年（昭和 30 年）10 月 23 日から行った沖縄の軍用地問題の調査報告書（プライス勧告）が、「軍用地問題に関する四原則」を認めず、一括払いの妥当性を強調し、新規の土地接收を肯定したものであったことから、沖縄の住民は一斉に反対運動に立ち上がり、各地で軍用地四原則貫徹住民大会や県民大会が開かれるなど、プライス勧告反対の「島ぐるみ闘争」が沖縄全域に広がっていった。

「島ぐるみ闘争」にもかかわらず、米国は、1957 年（昭和 32 年）2 月 23 日、布令第 164 号「米合衆国土地収用令」を公布して「限定付土地保有権」なる権利を設定し、地価相当額の地料の一括払いを実施した。また、同布令の強制収用の規定に基づいて、同年 5 月には、那覇空港、嘉手納飛行場を始め、14 市町村にわたる軍用地について、次々と「限定付土地保有権」の収用宣告書を発し、軍用地料の一括払いを行った。

(5) 沖縄の基地問題への取り組み（沖縄の米軍基地・7 頁）

沖縄県における米軍基地については、昭和 47 年（1972 年）5 月の日本復帰に際し、すみやかな整理縮小の措置をとるべきとする国会決議がなされたにもかかわらず、基地の整理縮小は遅々として進まず、復帰後、米軍基地（専用施設）の返還が本土で 58.7 パーセントと進んだのに対し、本県では 18.2 パーセントの返還

にとどまり、戦後 70 年近くを経た今日においても、国土面積の 0.6 パーセントに過ぎない狭隘な本県に、全国の米軍専用施設面積の 73.8 パーセントが集中し、県土面積の 10.2 パーセント、沖縄島においては 18.3 パーセントを米軍基地が占める状況となっている。

このように広大かつ過密に存在する米軍基地は、本県の振興開発を進める上で大きな制約となっているばかりでなく、航空機騒音の住民生活への悪影響や演習に伴う事故の発生、後を絶たない米軍人・軍属による刑事事件の発生、さらには 汚染物質の流出等による自然環境破壊の問題等、県民にとって過重な負担となっている。

(6) 代理署名拒否訴訟及び米軍人による少女暴行事件（沖縄の米軍基地・7 頁）

平成 7 年（1995 年）には、楚辺通信所及び嘉手納飛行場等 13 施設の一部用地の使用期限切れに伴う駐留軍用地の強制使用問題が発生し、沖縄の米軍基地のあり方を厳しく問わざるを得ないとの観点から、当時の大田知事が、代理署名等の機関委任事務を拒否したため、国が職務執行命令訴訟を提起するなど、翌年 9 月の知事の公告縦覧代行応諾に至るまで、政府との間で厳しい状況が続いた。

また、平成 7 年（1995 年）9 月に発生した米軍人による少女暴行事件は、戦後 50 年余の米軍基地に対する県民の鬱積した不満を爆発させ、同年 10 月には、8 万 5 千人余（主催者発表）が参加する県民総決起大会が開催された。また、平成 8 年（1996 年）9 月には日米地位協定の見直し及び基地の整理縮小に関する県民投

票が実施され、地位協定の見直しや基地の整理縮小を求める県民の意思が明確にされた。

このような沖縄県内における米軍基地問題の動向は、米軍基地問題に対する国内外の世論をかつてないほどに喚起し、国の安全保障の問題や、日米安全保障体制のあり方、さらに過重な基地負担を背負わされている沖縄の米軍基地問題の解決について様々な議論を呼び起こすきっかけとなった。

日米両国政府は、沖縄の米軍基地に対する国内外の関心の高まりを背景に、平成 7 年（1995 年）11 月、沖縄県民の負担を軽減し日米同盟関係を強化することを目的とした「沖縄に関する特別行動委員会」（SACO）を設置し、平成 8 年（1996 年）12 月、普天間飛行場の全面返還を含む 11 施設の米軍基地を返還することなどを内容とする SACO の最終報告が合意された。

#### 【沖縄における米軍基地の現状についての検証結果報告書の記載】

##### (1) 沖縄における米軍基地の概況（沖縄の米軍基地・10 頁、51 頁）

沖縄には、平成 24 年 3 月末現在、県下 41 市町村のうち 21 市町村にわたって 33 施設、23、176.3ha の米軍基地が所在しており、県土面積 227、649ha（平成 23 年 10 月 1 日現在、国土地理院の資料による）の 10.2%を占めている。

米軍基地の復帰後の推移をみると、復帰時の 87 施設、28、660.8ha に比べ、施設数では 62%減少したものの、面積は 19%の減少にとどまっており、大勢では変動がないことを示している。

また、全国と比べてみると、在沖米軍基地は全国に所在する米軍基地面積の 22.6%に相当し、北海道の 33.5%に次いで大きな面積を占めている。ただし、米軍が常時使用できる専用施設に限っ

てみると、実に全国の 73.8%が本県に集中しており、他の都道府県に比べて過重な基地の負担を負わされていることが分かる。

ちなみに、他の都道府県の面積に占める米軍基地の割合をみると、本県 10.2%に対し、静岡県（1.1%）及び山梨県（1.0%）が 1%台であるほかは、1%にも満たない状況であり、また、国土面積に占める米軍基地の割合は 0.27%となっている。

さらに、本県においては米軍基地面積の 98.4%が専用施設であるのに対し、他の都道府県における米軍専用施設は米軍基地面積の 10.2%に過ぎず、大半は 自衛隊基地等を米軍が一時的に使用する形態となっている

日本の国土面積のわずか 0.6%に過ぎない狭い沖縄県に、在日米軍専用施設面積の約 74%に及ぶ広大な面積の米軍基地が存在している。米軍基地は、県土面積の約 10%を占め、とりわけ人口や産業が集中する沖縄島においては、約 18%を米軍基地が占めている。さらに、沖縄周辺には、28 カ所の水域と 20 カ所の空域が米軍の訓練区域として設定されるなど、陸地だけでなく海、空の使用も制限されている。

こうした過重な米軍基地の存在は、望ましい都市形成や交通体系の整備並びに産業基盤の整備など地域の振興開発を図る上で大きな障害となっている。

## (2) 海兵隊（沖縄の米軍基地・17 頁）

在沖米海兵隊の基地は施設数、施設面積とも最も大きく、平成 24 年 3 月末現在、14 施設、17、550.4ha で全施設面積の 75.7%を占めており、軍人数も在沖米 軍の総軍人数の 59.5%が海兵隊員となっている。

現在、沖縄には、「第3海兵遠征軍司令部」がキャンプ・コートニーに置かれ、その下部機関として、地上部隊を形成する「第3海兵師団」が同じくキャンプ・コートニーに、また、これらの実戦部隊の後方支援部隊である「第3海兵兵站群」が牧港補給地区に、さらに、「第31海兵遠征部隊」がキャンプ・ハンセンに、「第1海兵航空団司令部」がキャンプ瑞慶覧に駐留している。

本県の海兵隊基地は、復帰に伴い、それまでの在沖米軍の主力であった陸軍に代わり強化され、昭和50年7月に、在沖米軍を代表する「在日米軍四軍調整官（在日米軍沖縄地域調整官）」が陸軍司令官から海兵隊司令官に代わった。また、昭和50年6月に、「キャンプ瑞慶覧」の施設管理権が陸軍から海兵隊に移管されたほか、昭和51年4月には第1海兵航空団司令部中隊が山口県岩国基地から「キャンプ瑞慶覧」へ移駐し、さらに、昭和54年には同岩国基地に駐留していた第17海兵航空団支援群が「キャンプ瑞慶覧」に移駐した。その他、昭和52年6月に「辺野古弾薬庫」及び昭和53年9月に「牧港補給地区」が陸軍から、平成元年8月に「伊江島補助飛行場」が空軍から海兵隊にそれぞれ移管された。

#### 【新基地建設に対する県民世論についての検証結果報告書の記載】

平成21年8月の衆議院総選挙の結果、同年9月、民主党を中心とする鳩山連立政権が発足した。民主党は、選挙に際して、鳩山代表自らが「海外移転が望ましいが、最低でも県外移設が期待される」などと主張し、政権発足後は、主に県外移設案を検討することとなった。



この間、沖縄では、普天間飛行場の県外移設に対する期待が高まり、平成 22 年 1 月 24 日の名護市長選において移設反対派の稲嶺氏が当選し、同年 2 月の国外・県外移設を求める県議会の意見書可決、4 月の県外移設を求める県民大会の開催など、県内では県内移設反対の動きが顕著となってきた。

その後、平成 25 年 1 月には沖縄県内の全市町村首長及び議長が名を連ねた「建白書」はオスプレイの配備撤回等とともに、「米軍普天間基地を閉鎖・撤去し、県内移設を断念すること」を要求するものであり、同月 28 日、安倍首相らに手渡された。

また、平成 26 年に行われた一連の選挙において、同年 1 月の名護市長選挙において、新基地建設反対を明確にする稲嶺進市長が再選を果たし、その後も、同年 9 月の名護市議会議員選挙において、新基地建設に反対の候補者の当選が多数を占めた。また、同年 11 月の沖縄県知事選挙、同年 12 月衆議院議員選挙においても、いずれも普天間飛行場代替施設の県内移設に反対する候補者が当選している。

(オ) 地域振興の阻害要因となることによる不利益

a 地方公共団体の地域計画等の阻害要因となることによる不利益

本件埋立が遂行されることによって沖縄県や名護市等の地域計画等が阻害されることについて、検証結果報告書は、次のとおり指摘している

記

(ア) 沖縄県は、生物多様性基本法に基づく、「生物多様性おきなわ戦略」を策定し、同戦略において、「目指すべき北部圏域の将来像」

として、ジュゴンとその生息環境の保全、ウミガメが産卵する砂浜の保全、サンゴ礁の保全を掲げている。

また、沖縄県の「自然環境の保全に関する指針」においては、大浦湾を有する本件埋立対象地周辺地域について、「自然環境の厳正な保護を図る区域」の「ランクⅠ」と位置付け、沖縄県における生物多様性保全上最も重要な地域の一つとしている。

また、「琉球諸島沿岸海岸保全基本計画」において、辺野古・大浦湾周辺を有する名護市東海岸地域を「北東部ゾーン」として、「崖海岸が多くほぼ全域に貴重な自然植生、リーフ内環境及びすぐれた海岸景観を有している」とし、同計画のゾーニングにおいて、「海岸環境を積極的に保全する区域」に指定して、同区域について、原則として「海岸保全施設等」を設置しないものとしている。

本件埋立計画は、沖縄県が「生物多様性おきなわ戦略」や「自然環境の保全に関する指針」等で定めている自然環境や海岸保全のための施策と対立する阻害要因であり、これらの戦略や指針等で保護を図った自然環境上の諸価値を大きく損なうことは明らかである。

- (イ) 本件埋立対象地の地元の名護市においては、「名護市土地利用基本計画」において、本件埋立対象地周辺地域は、教育・研究や情報・通信・金融業務、産業・交流、医療・福祉機能等や生活基盤の充実により地域の都市機能の充実を図る地域として、周辺のすぐれた自然景観に留意した名護市の副都心と位置づけられている。

また、「第4次名護市総合計画」においては、本件埋立対象地周辺地域について、市東海岸地区として、その将来目標に「地域風土を生かした交流空間の形成～自然と共生する地域環境づくり～」を掲げ、自然を活用した交流の支援、地域の農水産業を中心

とする産業基盤の育成、金融情報国際都市構 想の推進、農水産業を中心とする産業基盤の育成、の4つの基本方針を示している。

また、「名護市景観計画」においては、本件埋立対象地周辺地域についての景観将来像を「緑豊かな山々と懐深き大浦湾 花と緑が育む朝日輝く水の里東海岸」と定めて、景観形成方針の中では「東海岸景観軸では、自然と調和した印象的な沿道景観を育てる」としている。

本件埋立計画が、名護市の前記各計画と対立し、これらの計画で実現を目指している土地利用計画や地域開発計画等の阻害要因となり、これらの各計画で実現を図った地域計画上の諸価値を損なうことは明らかである。

- (ウ) 生物多様性基本法、自然環境保全法、土地基本法、景観法、都市計画法、公有水面埋立法、海岸法等多くの法律が、都道府県や市町村等の地方公共団体に対し、その地域や区域の自然的社会的条件等に応じた、これらの法律の趣旨に則した国土利用計画や自然環境保全のための施策を策定してその実施をすることを求めているところであるが（各法律のその旨の明文規定や解釈によってそのように考えられている）、これらの法律に基づいて、地方公共団体が策定する地域計画や方針等については、これらの法律の規定の趣旨からも、また、憲法や地方自治法の地方自治の尊重の理念からも、最大限尊重されなければならない。

このような観点から見ると、前記(ア)で述べた沖縄県策定の「生物多様性おきなわ戦略」や「自然環境の保全に関する指針」、  
「琉球諸島沿岸海岸保全基本計画」等の策定によって県が保全しようとした自然環境保全の利益 や、前記(イ)で述べた名護市策定の「名護市土地利用基本計画」や「第4次名護市総合計画」、「名護

市景観計画」等の策定によって名護市が目指した土地利用計画や地域開発計画も、地方自治の尊重の理念に基づき最大限尊重されなければならない。

(I) 前記のとおり、地方自治の尊重の観点から、市町村及び都道府県の施策は公有水面埋立法の適用においてもできる限り尊重されるべきものであるが、本件埋立は、上記のとおり、名護市及び沖縄県の施策（計画）と大きく齟齬するものであり、本件埋立により名護市及び市民、沖縄県及び県民が被る不利益は大きいものである。

b 米軍基地の存在は沖縄島における経済振興の阻害要因であること

本件埋立は本件埋立対象地の所在する沖縄島東海岸地域における振興開発の阻害要因となるものであることについて、検証結果報告書は、以下のとおり指摘している。

#### 記

米軍基地の返還跡地の振興開発は総じてうまく行われており、その成功例は枚挙にいとまがない。代表的なところでは、那覇市小祿・金城地区、那覇新都心地区、北谷町の桑江・北前地区、北中城村のアワセゴルフ場跡地、読谷村の読谷補助飛行場跡地、国頭村奥間のVOA送信所跡地の奥間リゾート施設等々である。名護市辺野古の「キャンプ・シュワブ」辺野古崎地区も、名護市東海岸地域に残された、海岸の後背地に広大な面積を有する唯一の大型海浜地として、大浦湾の対岸のカヌチャリゾート同様、「キャンプ・シュワブ」が返還されたあかつきには、手付かずの豊かな自然環境に恵まれた、ジュゴン等の希少生物の生息する区域という特性と相まって、これらと共存しうる県内屈指のリゾート地等

になりうる潜在力を有している。しかるに、本件埋立対象地に普天間代替施設の米軍基地が建設された場合には、当然今後長期にわたって基地として利用されることから、地域の発展はほとんど望めず、雇用の面においても大きな期待はできない。本件埋立対象地の辺野古崎地区の海域を埋め立てて代替施設を建設することは、豊かな自然環境を破壊することになることのみならず、同地域が秘めている環境との共存を図った上でのリゾート地としての経済的潜在力もまた完全に喪失してしまうことであり、その経済的不利益は甚だしい。

辺野古の「キャンプ・シュワブ」地区は、戦後約 70 年もの長い間基地が存在するために、日本屈指の観光地として発展する沖縄県において、名護市の東海岸地区は取り残された状況にあり、「キャンプ・シュワブ」の辺野古崎地区は、新たな基地の建設による土地利用よりも、将来に向けて既存の基地部分の返還を求め、自然破壊を伴わない自然環境の保全と両立する形態での返還跡地の民間利用を目指すことの方が、国土利用上適正且つ合理的であり、より大きな価値を生むものと考えられる。

(カ) 沖縄県の過重な米軍基地負担を固定化するという不利益

沖縄県における過重な基地負担の実態と経緯については先に引用したとおりであるが、新基地建設はこの沖縄県への過重な米軍基地負担をさらに将来にわたって固定化するものであることについて、検証結果報告書は以下のとおり指摘している。

記

(ア) ...沖縄県には、平成 24 年 3 月末現在、県下 41 市町村 のうち 21 市町村にわたって 33 施設、23、176.3ha の米軍基地が所在しており、県土面積の 10.2%を占めている。また、在沖米軍基地は、米

軍が常時使用できる専用施設に限ってみると、実に全国の 73.8% が沖縄県に集中している。ちなみに、他の都道府県の面積に占める米軍基地の割合をみると、本県の 10.2% に対し、静岡県及び山梨県が 1% 台であるほかは、1% にも満たない状況であり、また、国土面積に占める米軍基地の割合は 0.27% となっている（米軍基地の面積について、日本全体と沖縄の負担度を比較した場合、その差は約 468 倍に上ると指摘されている）。

(イ) このように広大かつ過密に存在する米軍基地は、沖縄県の振興開発を進める上で大きな制約となっているばかりでなく、航空機騒音の住民生活への悪影響や演習に伴う事故の発生、後を絶たない米軍人・軍属による刑事事件の発生、さらには汚染物質の流出等による自然環境破壊の問題等、県民にとって過重な負担となっている。このような状態は、法の下での平等を定めた日本国憲法第 14 条の精神にも反するものと考えられる。

本件埋立は、一面で普天間飛行場の移設という負担軽減の側面があるものの、他面において普天間飛行場の代替施設を沖縄県内において新たに建設するものである。

本件埋立は、沖縄県内において米軍基地の固定化を招く契機となり、基地負担について格差や過重負担を固定化する不利益を内包するものと言える。

イ 埋立てにより得られる利益についての検証結果

埋立てにより得られる利益について、検証結果報告書は、以下のとおり指摘している。

記

「普天間飛行場の危険性」や「普天間飛行場の移設の必要性」は存在するとしても、普天間代替施設の移設場所として、他の場

所ではなく、「本件きは認め難く、そもそも本件埋立は「埋立ての必要性」に疑義がある。とすれば、普天間飛行場の危険性の除去の必要性は極めて高いとしても、本件埋立との関係では、その埋立てにより得られる利益（公共性・必要性）は相対的に小さいものと判断される。

ウ 1号要件に係る審査基準への適合性判断についての第三者委員会の検証結果

(7) 審査基準

沖縄県の公有水面埋立免許に関する審査基準の免許禁止基準についての審査事項（以下、「審査項目」という。）のうち、1号要件の(1)(3)(5)(7)は（以下、括弧付き数字で示された審査事項の番号は丸囲み数字で示すこととする。）以下のとおり定めている。

記

埋立てにより地域社会にとって生活環境等の保全の観点からみて現に重大な意味をもっている干潟、浅海、海浜等が失われることにならないか

周辺の土地利用の現況からみて不釣り合いな土地利用となっていないか

埋立ての規模及び位置が、適正かつ合理的か

埋立地の用途から考えられる大気、水、生物等の環境への影響の程度が当該埋立てに係る周辺区域の環境基準に照らして許容できる範囲にとどまっているか

(1) 審査項目 についての検証結果

以下に引用する検証結果報告書の記載のとおりである。

a 検証結果報告書の第5・3(2)

記

本件埋立対象地は、知事意見において、「当該事業が予定される辺野古沿岸海域は、礁池内に、「絶滅のおそれのある野生生物の種のリスト - 植物（維管束植物）」（平成19年8月、環境省）（以下「レッドリスト」という。）において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモやリュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場や、絶滅危惧類として掲載されているホソエガサ等が分布しており、その規模は沖縄島でも有数のものである」との評価を受け、また、環境生活部長意見においても、「辺野古から宜野座村松田までの礁池内には「絶滅のおそれのある野生生物の種のリスト - 植物（維管束植物）」（平成24年8月、環境省）（以下「レッドリスト」という。）において、準絶滅危惧種として掲載されているボウバアマモ、リュウキュウアマモ、リュウキュウスガモ等で構成される海草藻場が広がり、絶滅危惧類で現在までのところ沖縄島のみでしか確認されていない一属一種の日本固有種であるクビレミドロ及び同じく絶滅危惧類として掲載されているホソエガサなどの分布も確認されており、環境省が「日本の重要湿地 500」として選定している。また、辺野古崎北側に広がる大浦湾は、大浦川及び汀間川の2つの自然度の高い川が流入し、湾内は海底の左右の口（リーフギャップ）に沿って深海との海水交換が行われ、トカゲハゼ、クビレミドロ、ウミフシナシミドロ等が確認される沖縄島においても類い希な海域である。大浦川河口域には名護市の天然記念物であるマングローブ林が広がっており、その生態系の種の多様性の高さから、同湾も併せて「日本の重要湿地 500」として選定され、ラムサール



条約湿地への登録の国際基準を満たすと認められる潜在候補地にも選定されている」との評価を受けているものである。

とすれば、本件埋立対象地は、「生活環境等の保全の観点からみて現に重大な意味をもっている干潟、浅海、海浜等」に該当するのではないかと、そしてそれが本件埋立により「失われること」なることから、上記の審査基準に抵触するのではないかとこの疑問がある。

b 検証結果報告書の第6・11(2)

記

自然環境の重要性が叫ばれる現代において、本審査項目は極めて重要である。埋立て予定地が有する重要性を真摯に評価し、埋め立ての必要性とのバランスを検討する必要がある。

しかし、本件審査においてはこれまで検討してきたとおりその重要性について十分に評価できていない。

すなわち、近年の環境影響評価においては生態系に関する評価が重要視されている。その中で「生態系機能」を定量的に把握し、生態系の価値を認識することが求められている。

本件に関しては、申請書等の中ではそれらについての調査結果が一定程度あるもののその解析が不十分である。特に定量的評価をすべきところを定性的評価にとどまっている点は大きな問題である。また審査に当たって、この点を議論していないということは問題である。

近年この点は「生態系サービス」として議論される。これは「人間が生態系から受ける恩恵」として定義されるもので、まさに地域社会の生活環境との関わりを議論する観点であり、見逃すこと

はできない点であり、事業の必要性とのバランスを考える重要なものである。

また、審査結果として、埋立て区域への立入りは既に禁止されており、かつ漁協からの同意を得ていることが理由として挙げられているところ、環境面からはここは別の点から検討すべきである。

すなわち、立入禁止区域内では漁業を営むことができない結果、同区域内部の自然は長期間良好な状態で保全され、魚類も健康的に暮らしていることが容易に推測される。そして、同区域内で生まれる魚が外部に泳ぎだしてきた場合(いわゆるスピルオーバー)は漁業関係者の漁業の対象となり、最終的には、地域社会の住民もその恩恵にあずかることができるものであり地域社会の生活環境に大きく影響する。また外部で繁殖し、誕生した小魚がその内部に逃げ込み、成長して、再度外部に出てきて漁業の良い対象となるということも容易に推測できる。いわば同区域は「海洋保護区」と同じ状況にあるといえる。このように考えると、立入禁止区域とその周辺をひとつの大きな漁場と考えることができ、その中でも立入禁止区域は漁業資源の源としての重要な位置を占めると理解できるので、この埋立が実現すると地域社会の生活環境に重大な関わり合いが失われる可能性があるのである(前記3 - (2) ウ - (1))。

これらを踏まえれば、埋立により地域社会にとって生活環境等の保全の観点からみて現に重大な意味をもっている干潟等が失われることには該当しないとの判断は誤りと言わざるを得ない。

したがって、「適」との判断は誤りである。

(ウ) 審査項目 についての検証結果

以下に引用する検証結果報告書の記載のとおりである。

記

上記の基準については、『(1)埋立ての必要性 1 必要理由 (4) 埋立てをしようとする場所が、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか。』と同じ理由により「適とし、同様に、上記の基準についても、『(1)埋立の必要性 1 必要理由 (4)埋立てをしようとする場所が、埋立地の用途に照らして適切な場所といえるか。』と同じ理由により」適と判断したと説明している。

しかし、すでに前記第4の「埋立の必要性」の項目で検討したように、そもそも本件埋立対象地における「埋立の必要性」を認めた判断自体に問題があることからして、上記、の審査基準を「適」と判断したことも問題がある。

(I) 項目 について

以下に引用する検証結果報告書の記載のとおりである。

a 検証結果報告書の第5・3(2)

記

上記の審査結果についても問題がある。

まず、審査結果書にもあるとおり、騒音については、「一部地域で環境基準値相当を超過する予測」となっているにもかかわらず、審査結果は「環境基準に照らして許容できる範囲にとどまっている」と判断しているものであり、その判断には疑問がある。

また、審査結果書は、「普天間基地の現状も併せて考慮すれば『許容できる範囲にとどまっている』と判断される。」としているが、普天間飛行場の現状を考慮して、代替施設について規制基準を緩和するような論法も疑問がある。より騒音のひどい普天間飛行場との比較ではなく、既存のキャンプ・シュワブからの騒音を

除けば静謐な環境にある辺野古近辺の現状と比較すべきものと考えられる。

b 検証結果報告書の第6・11(2)

記

同審査項目も前記のとおり「適」と判断されている。飛行場供用に伴う生物への影響も軽微と考えられるとしている。

しかし、これまで見てきたとおり、生物への影響が軽微とは言えないことは明らかであって、この点の評価は誤りである。

また、騒音についてその調査等の前提からして問題があり、不明な点も多い上、一部地域で環境基準値相当を超過する予測となっているにもかかわらず、審査結果は「環境基準に照らして許容できる範囲にとどまっている」と判断しているものであり、その判断には疑問がある。

また、審査結果書は、「普天間基地の現状も併せて考慮すれば「許容できる範囲にとどまっている」と判断される。」としているが、普天間飛行場の現状を考慮して、代替施設について規制基準を緩和するかのような論法も疑問がある。より騒音のひどい普天間飛行場との比較ではなく、既存のキャンプ・シュワブからの騒音を除けば静謐な環境にある辺野古近辺の現状と比較すべきものと考えられる。

また、別添資料において申請書の保全措置が抜き書きされている。しかしこれは事業者の見解であって、沖縄県はその事業者の見解を認めたのかどうかの判断の過程が明らかでない。さらに、別添資料の記載もこれまで指摘してきたとおり問題である。

したがって、同項目についての「適」とした判断は誤りである。

## エ 1号要件適合性についての第三者委員会の結論

以下に引用する検証結果報告書の記載のとおり、第三者委員会は、本件埋立承認出願は1号要件に適合していなかったと結論付けている。

### (ア) 検証結果報告書の第5・5(4)

#### 記

ア 以上で検討した埋立てにより得られる利益と、埋立てにより失われる利益（生ずる不利益）を比較衡量して総合的に判断した場合、本件埋立承認出願が「国土利用上適正且合理的ナルコト」との要件を充足していると判断することは、困難であると思われる。

イ 確かに、前記で検討したとおり、普天間飛行場の移設の必要性は極めて高く、普天間飛行場の移設自体によって得られる利益も極めて大きいものと考えられる。

しかしながら、このことは、直ちに本件埋立出願によって得られる利益が大きいことを意味するものではない。法第4条第1項第1号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件は、特定の埋立対象地を前提に、当該対象地について判断すべきものだからである。そして、すでに本報告書第4の「埋立ての必要性」について、述べたように、「普天間飛行場の危険性」や「普天間飛行場の移設の必要性」は存在するとしても、普天間代替施設の移設場所として、他の場所ではなく、「本件埋立対象地（名護市辺野古地区）」が適切であることについて合理的根拠は認め難く、そもそも本件埋立は「埋立ての必要性」に疑義がある。とすれば、普天間飛行場の危険性の除去の必要性は極めて高いとしても、本件埋立との関係では、その埋立てにより得られる利益（公共性・必要性）は相対的に小さいものと判断される。

ウ これに対し、前記のとおり、埋立てにより失われる利益（生ずる不利益）は、重大と言える。

例えば、前記(3)のアの「本件埋立対象地の自然環境的価値」について言えば、知事意見が述べているように、「当該事業は、一旦実施されると現況の自然への回復がほぼ不可能な不可逆性の高い埋立て」であり、極めて保全の必要性の高い地域であり、埋立てにより失われる利益（生ずる不利益）は極めて大きいものと言える（この重要性から、知事意見においても、「当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能と考える。」と結論づけている）。

また、前記(3)のイの「生活環境に関する不利益 騒音被害等」、同ウの「生活環境に関する不利益 地域への影響」、同工の「漁業における不利益」は地域住民に直接多大な不利益を与えるものであり、これらの不利益も大きいものと言える。

さらに、前記(3)のオ「名護市及び沖縄県の計画との齟齬」については名護市及び沖縄県の施策（計画）と齟齬し、名護市（市民）、沖縄県（県民）の将来の発展を阻害する可能性が高く、その不利益は大きいし、同カの「沖縄の過重な米軍基地負担」についても、沖縄県における米軍基地の固定化の懸念を考えるとその不利益は看過できないものと言わざるを得ない。

以上のとおり、本件埋立により得られる利益と本件埋立により生ずる不利益を比較衡量して、総合的に判断した場合、「国土利用上適正且合理的ナルコト」とは言えず、法第4第1項第1号の要件を充足していないものと判断される。

(1) 検証結果報告書の第8

記

法第4条第1項第1号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件についても、本件埋立により得られる利益と本件埋立により生ずる不利益を比較衡量して、総合的に判断した場合、「国土利用上適正且合理的ナルコト」とは言えず、法第4条第1項第1号の要件を充足していないものであり、法的に瑕疵がある。

オ 第三者委員会による原処分 of 審査過程における問題点の指摘

(ア) 環境生活部長意見提出後の経緯についての疑問点

検証結果報告書は、次のとおり指摘している。

#### 記

##### 環境生活部との意見調整について

前述のとおり、本件審査過程においては、環境生活部長に意見照会をし、環境生活部長は平成25年11月29日に「生活環境及び自然環境の保全についての懸念が払拭できない」旨の意見書を提出している。

これに先立ち、沖縄県は同年11月12日に審査状況中間報告を出している。この時点で県は1号要件については「国土利用上適正かつ合理的かについては、飛行場の供用による騒音問題、ジュゴンへの影響をどのように判断するかがポイント」とし、また2号要件については「環境保全への配慮については、環境影響評価書に対し「当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能」とした知事意見への対応がポイント」とした上で、いずれも「環境生活部の見解を基に判断」としていた。

ところが、沖縄県では、上記のとおり懸念は払拭できない旨の意見書が環境生活部長から出たにもかかわらず、1号要件及び2号要件ともに「適」と判断している。そして、環境生活部長の意見を基

に3次、4次質問をしそれぞれ回答を得ているが、この回答について環境生活部長に送付したり、意見照会する等もしていない。この点は、前記の中間報告において「環境生活部の見解を基に判断する」としたことと矛盾すると言わざるを得ない。また、環境生活部長が意見を出した後に、同部と意見調整をしていないこともまた疑問である。審査担当者は、環境生活部長に意見照会したこと自体、法に基づく要請ではなく、慣行により行ったもので再照会する慣行がない旨、また、環境生活部長意見は最終意見とするという当時の部長の意向があった旨の説明をしている。（中略）

しかし、審査担当者が意見照会した結果についての質問を事業者に対して行い、その回答が得られたのであれば、その質問の元になった機関に回答結果を伝えることは当然と思われる。特に、本件では環境生活部長意見は懸念が払拭できないとの意見を述べているのであるから、3次、4次回答によって、同部の懸念が払拭できたかどうかについては、さらに意見照会すべきものと思われる。

以上の点は、本件承認手続の過程における疑問である。

(イ) 実質的審査期間についての疑問点

検証結果報告書は、次のとおり、指摘している。

記

本件承認審査手続は、10月頃から具体的内容判断に入り、11月12日の中間発表の際にはまだ結論は出ていなかったとされ、12月に入ってから具体的審査、文書起案等に入り、平成25年12月23日に知事から年内に判断する旨の指示があり（これは土木建築部の海岸防災課にしか知らされておらず、漁港漁場課には知らされていない。）環境生活部長の意見が出た後に特別の事情変更もないまま承認に至っている。



上記環境生活部へ意見照会した際、その回答期限は4ヶ月間とし、同期間の間環境生活部で検討が行われ、同部から意見が出たのであるが、それからわずか1ヶ月足らずに承認に至っている

この実質的審査期間が短いことも本件承認手続の過程における疑問である。

これまで検討したとおり、2号要件に限ってもその判断には様々な問題があるが、上記のような審査過程における問題点は、上記の判断に影響を及ぼした可能性があり、その点を指摘しておく。

(4) 本件埋立承認出願は承認時において1号要件を充足していなかったと認められること

ア 本件埋立承認出願に係る埋立事業による生ずる不利益

(ア) 代替性のない自然環境を不可逆的に喪失させる不利益

a 本件埋立対象地は、自然環境的観点から極めて貴重な価値を有する地域であって、いったん埋立が実施されると現況の自然への回復がほぼ不可能であり、本件埋立より損なわれる価値は著しく大きなものである。

b 沖縄諸島は、遅くとも200万年前頃には既に大陸からのみならず、九州地方から繋がる区域（大隅諸島やトカラ列島北部）とは隔絶され、以降他の陸地と地続きになったことのない地域であることから、古い時代の生物相が非常に良く保存されている地域である。それゆえ、他の地域では環境の変化等によって絶滅してしまった生物系統が生き残り固有種として進化を遂げた。

その様な生物的な特徴を有する沖縄諸島においても、事業対象地域周辺である辺野古崎・大浦湾は、ほかに見られない

特有の地理的環境を有しており、その特徴的な地理的環境において、希少な生物が多様に生息する、国内でもここでしか見られないきわめて特徴的な生態系を有しているものである。

琉球列島に広がるサンゴ礁海域は、一般にはサンゴ礁の内側の数メートルの浅瀬となる礁池に囲まれているが、大浦湾はこれと異なる地理的環境を有している。大浦湾は、大きく切れ込んだ湾奥に汀間川と大浦川の二つの河川の河口が位置し、湾奥から埋立予定地を含む辺野古崎にかけての岸には礁池がなく、岸から急に水深 30 メートルを越える深い谷を形成しており、砂泥質の底質も広がるという特異な地理的環境を形成している。

辺野古崎周辺のサンゴ礁内の礁池（イノー）には、準絶滅危惧種に指定されているリュウキュウスガモ、ベニアマモなど 7 種の海草の藻場が安定的に広がっており、辺野古海域の藻場は沖縄島最大の藻場（十数パーセントを占める）となっている。

辺野古崎に隣接する大浦湾は、全体的に水深が深くなっているが、湾奥は、海底が砂れきから泥へと移り変わり、水深が深くなるスロープラインに沿ってユビエダハマサンゴの大群集が分布し、平成 19 年 9 月には、大浦湾の東部に高さ 12 メートル、幅 30 メートル、長さ 50 メートルの広範囲にわたる絶滅危惧種のアオサンゴ群落（チリビシのアオサンゴ群集）が発見された。チリビシのアオサンゴ群集は石垣島・白保のアオサンゴ群集とは遺伝子型も形も異なり、世界でここだけに生息している可能性があるとの指摘もなされている。

湾奥の大浦川や汀間川の河口付近には、オヒルギやメヒル

ギといった大規模なマングローブ林や干潟が広がっている。さらに、辺野古崎と大浦湾の接点である大浦湾西部の深部には、琉球列島では特異な砂泥地が広がり、サンゴ礁の発達する琉球列島の中にあつて極めて特異な生物相を有し、新種や日本初記録といった希少な生物が数多く確認されており、中でもオオウラコユビピンノ、シンノワキザシという甲殻類は、世界でも大浦湾だけでしか確認されていない。

辺野古崎・大浦湾は、この場所にしか存在しない特徴的な地理的環境に、希少生物が多様に生息するこの場所にしか見られない貴重な生態系を有するという、代替性がない場所であり、平成 26 年 11 月 11 日、日本生態学会など 19 学会が連名で防衛大臣らに提出した「著しく高い生物多様性を擁する沖縄県大浦湾の環境保全を求める 19 学会合同要望書」においても、「大浦湾一帯が、生物多様性保全という視点から見れば、我が国で最も貴重な海域の一つである」と指摘されている。種数の単純比較のみによって生物多様性の評価をするものではないが、世界自然遺産登録第 1 号のガラパゴス諸島周辺海域の海洋生物の種数が約 2,800 種であるのに対し、大浦湾を含む辺野古崎周辺海域における海域生物は、沖縄防衛局による調査の結果、約 5,800 種確認されている（環境保全図書 6-13-137）ことから、辺野古崎・大浦湾の生物多様性が豊かであることが分かる。

- c 埋立ては、この貴重な自然環境を直接的・不可逆的に喪失をさせるものである。

このことは、この辺野古崎・大浦湾に投下される埋立土砂の量を考えるだけでも、容易に理解できるものである。

本件埋立工事に使用される埋立土量は総量約 2100 万立方メートルであり、そのうち岩ズリが約 1700 万立方メートルを占めている。約 2100 万立方メートルの土砂というのは、高さ 1 メートル・幅 100 メートルで積んでいくと、約 210 キロメートルの長さに及ぶ量ということになる。沖縄島の長さは約 106 キロメートルであるから、沖縄島の端から端まで、高さ 1 メートル、幅 100 メートルで積み上げた量のさらに倍近い量という、過去に例もない途轍もない量の土砂が、辺野古崎・大浦湾に投入され、海域を喪失させるということであり、しかもその大半は、県外から搬入される岩ズリである。これが、直接的で不可逆的な辺野古崎・大浦湾の環境喪失であることは、論を俟たない。

- d 辺野古崎・大浦湾の自然環境は、人類の歴史をはるかに超える長い年月をかけて形成されたものである。

沖縄の島々の海岸の部分を垂直に切ると、中はすべてサンゴやサンゴ礁にすむ生物の遺骸が積み重なったものからできている。サンゴ群集や海草藻場、マングローブ林、砂地、泥場はその上に分布している。つまりどの場所も垂直に切ると中はサンゴ礁でできているのが沖縄の特徴である。サンゴは動物でサンゴが作り上げる地形をサンゴ礁と呼び、サンゴ礁をベースに展開される生態系をサンゴ礁生態系と呼ぶが、辺野古崎・大浦湾の生態系は、長い長い時間をかけて沖縄のサンゴ礁が形成されるなかで、辺野古崎・大浦湾にしかない特徴ある地形等が形成され、他に見ることのできない地理的環境において、辺野古崎・大浦湾にしか存在しない生態系が形成されたものである。この辺野古崎・大浦湾の自然環境は、

代替性がないものであり、ここに途方もない土砂を投入して埋め立ててしまえば、いかに高額な費用を投じても二度と復元することはできないものである。

このようなかけがえのない辺野古崎・大浦湾の自然環境は、国土利用の上でも最大限度尊重されるべきであり、かかる自然環境を有する対象地域を埋め立てることが「国土利用上適正且合理的」であると言いうるためには、このような代替性、復元性のない貴重な環境価値を犠牲にしてもなお当該埋立事業計画を実施しなければならない特別な必要性が求められなければならないものというべきである。

- (イ) 米軍基地の存在による地域公益侵害の固定化という不利益
  - a 今後本件埋立対象地に普天間飛行場代替施設が建設された場合、騒音被害の増大は住民の生活や健康に大きな被害を与えうるものであり、米軍航空機による被害・負担を将来にわたって沖縄県内に固定するものである。今日、あらたに、沖縄県内に恒久的な米軍基地を建設することは、全国の在日米軍専用施設の 73.8 パーセントを抱える沖縄県において米軍基地の固定化を招く契機となり、基地負担について格差や過重負担の固定化に繋がるものであり、この埋立により生ずる不利益は著しいものである。
  - b 沖縄県民は、軍事、戦争、米軍基地の存在のため、70 年余にわたって、運命を翻弄され、米軍基地負担を押し付けられてきた。

今日においても、沖縄における米軍基地の存在は、沖縄の振興開発を進める上で大きな制約となっていることはもとより、その運用等により周辺住民をはじめ県民生活に様々な影

響を与えている。

日本の国土面積のわずか 0.6 パーセントに過ぎない狭い沖縄県に、在日米軍専用施設面積の 73.8 パーセントに及ぶ広大な面積の米軍専用施設が存在している<sup>22</sup>。米軍基地は、県土面積の約 10 パーセントを占め、とりわけ人口や産業が集中する沖縄島においては、約 18 パーセントを米軍基地が占めている。

基地が返還された地域（那覇新都心地域、小禄金城地域、桑江・北前地域）の跡地利用による経済効果をみると、活動による直接的経済効果は約 28 倍と試算されており、米軍基地の存在自体が基地用地の利用により経済効果をあげる機会を喪失させているものであり、米軍基地の存在は沖縄県における健全な経済振興の最大の阻害要因となっているものであり、米軍基地の存在により均衡のある発展が阻まれている。

米軍基地には、日本国内法令が適用されないものと解釈・運用されており、また、日米地位協定による排他的管理権などの米軍の特権が認められていることから、地方公共団体からすれば、米軍基地の存在とは、自治権の及ばない地域、存在にほかならない。すなわち、県土面積の約 10 パーセント、沖縄島においては約 18 パーセントにも及ぶ地域について、自治権が奪われていることになり、巨大な自治権の空白地帯となっている。こうした過重な米軍基地の存在は、都市形成や交通体系の整備並びに産業基盤の整備など地域の振興開発を図る上で大きな障害となっている。街の中心地に基地を持

---

<sup>22</sup> 平成 28 年 3 月 31 日現在、在日米軍専用施設の 74.48 パーセントが沖縄県に集中しているが、本訴訟においては、本件埋立承認の瑕疵が問題となるため、本件埋立承認時点の数値である 73.8 パーセントという数値を用いている。

つ沖縄島中部の主要都市では、周辺集落間の交通網が遮断されている。また、米軍基地周辺の住宅・商業地域はゾーニングもされないままスプロール化してできたため、住宅等が密集し、道路整備などが不十分な状況になっている。さらに、沖縄周辺には、28か所の水域と20か所の空域が米軍の訓練区域として設定されるなど、陸地だけでなく海、空の使用も制限されている。

また、広大な米軍基地の存在は、県民生活や自然環境に様々な影響を及ぼしており、とりわけ日常的に発生する航空機騒音による基地周辺住民の健康への影響や有害物質による土壌汚染・水質汚濁、戦闘機・ヘリコプター等米軍機の墜落事故及び油脂類・赤土等の流出、実弾演習による山林火災や被弾事故等、米軍基地に起因する事件・事故等による県民生活及び環境への影響が問題となっている。飛行場基地周辺においては、環境省の定める環境基準値を超える違法な航空機騒音が発生しており、地域住民の日常生活及び健康への影響が懸念されている。また、基地周辺の学校では、授業が度々中断されるなど教育面でも影響が出ている。キャンプ・ハンセン演習場では、度重なる実弾演習や、それに伴う山林火災の発生等により、大切な緑が失われ、山肌がむき出しになるなど、かけがえのない自然環境が損なわれている。その他、同演習場では、無数の不発弾が存在し、その処理には莫大な費用と長い年月を要することが予想される。米軍航空機関連の事故は、復帰後、平成24年12月末現在で540件（うち墜落43件）発生している。航空機事故は、復帰前の1959年6月30日に発生した、死者17人（小学生11人、一般住民6

人)、重軽傷者 210 人という大惨事となった宮森小学校米軍機墜落事故のように、一步間違えば住民を巻き込む大惨事になりかねないものであり、周辺住民はもとより県民に大きな不安を与えている。平成 10 年 7 月にキャンプ・ハンセン内で発生した海兵隊所属のヘリコプター墜落事故をはじめ、平成 11 年 4 月には海兵隊所属のヘリコプターが北部訓練所の沖合に墜落する事故(乗員 4 名死亡)、同年 6 月にはハリアー機が嘉手納飛行場を離陸後、滑走路に墜落する事故、平成 14 年 8 月には嘉手納基地所属の戦闘機が沖縄本島の南約 60 マイル(約 100 キロメートル)の海上に墜落する事故、平成 16 年 8 月 13 日には沖縄国際大学構内への海兵隊所属のヘリコプター墜落事故、平成 18 年 1 月 17 日には嘉手納基地所属の戦闘機が嘉手納飛行場から北東へ 55 マイルの訓練区域内の海上へ墜落する事故、平成 20 年 10 月 24 日には嘉手納飛行場のエアロクラブ所属のセスナ機が名護市真喜屋の畑地に墜落した事故、平成 27 年 8 月 12 日には陸軍の特殊作戦用の H60 ヘリコプターがうるま市・伊計島南東約 14 キロメートルの海上で海軍艦船への着艦に失敗し墜落した事故が発生し、県民に大きな不安と衝撃を与えた。その他、米軍人等による刑法犯罪は、特に、昭和 30 年 9 月 4 日、旧石川市内の幼稚園に通っていた 6 歳の永山由美子ちゃんが、嘉手納基地内に連れ込まれ、何度も何度もレイプされて最後には殺され、唇をかみしめて、右手に数本の雑草を握りしめているように死んでおり、まるで鋭利な刃物で下腹部から肛門にかけて切り裂かれたようだったというその遺体が、嘉手納の米軍部隊のゴミ捨て場に捨てられた「由美子ちゃん事件」が復帰前の沖



縄の社会に大きな衝撃を与えたが、それからちょうど 40 年後の平成 7 年 9 月 4 日、キャンプ・ハンセンに駐留するアメリカ海軍軍人 3 名が、基地内で借りたレンタカーで、沖縄本島北部の商店街で買い物をしていた 12 歳の女子小学生を拉致し、小学生の顔を粘着テープで覆い、手足を縛った上で車に押し込み、近くの海岸に連れて行って強姦・負傷させた「米兵少女暴行事件」が発生し、復帰後も変わることのない被害は県民の怒りを巻き起こした。その後も米軍人・軍属による犯罪は止むことがなく、最近では、平成 28 年 4 月 28 日に元海兵隊員の軍属の男が 20 歳の沖縄県民の女性を乱暴目的で殺害したとして起訴されるという陰惨な事件が発生している。沖縄県警察本部の統計によると、昭和 47 年の日本復帰から平成 24 年 12 月末までに 5,801 件にのぼり、そのうち凶悪事件が 570 件、粗暴犯が 1,045 件も発生するなど、県民の生命、生活及び財産に大きな影響を及ぼしている。

このように、沖縄県は、戦後 70 年以上もの長きにわたって、沖縄にのみ集中する米軍基地に起因する被害・負担を強いられてきた。

本件埋立対象地は、豊かで貴重な自然生態系をなし、希少生物等の生息地として、極めて高い自然環境価値を有する地域である。また、美しい眺望と静謐さを兼ね備え、良好な大気環境、水環境に恵まれ、この良好な環境はリゾート事業にとっても高い価値を有するものであり、米軍基地が存在しなければこのような観光資源を活用した経済的発展が見込まれる地域である。本件埋立を遂行することは、辺野古周辺の生態系、海域生物（ウミガメ）、サンゴ類、海草藻類、ジュゴ

ンに重大な悪影響を与えるものであり、また、埋立土砂による外来種の侵入が強く懸念され、航空機騒音・低周波等による被害を住民に生じさせるものであり、地域計画や観光産業等の経済振興等の地域振興についての深刻な阻害要因をあらたに作出することにほかならない。そして、今日あらたに本格的・恒久的新基地を建設することは、約 70 年前から今日まで沖縄にのみ負担を強いてきた米軍基地をさらに将来にわたって沖縄に固定化することを意味するものである。

そして、圧倒的な県民世論は、沖縄県における米軍基地の縮小を求め、沖縄県に新たな米軍基地を建設することに反対をしている。平成 7 年 10 月 21 日に 8 万 5000 人が参加した「基地の整理縮小、地位協定の見直し等を求める県民総決起大会」から平成 28 年 6 月 19 日に 6 万 5000 人が参加した「元海兵隊員による残虐な蛮行を糾弾！ 被害者を追悼し海兵隊の撤退を求める県民大会」など、くり返し、基地の整理縮小を求め、新基地に反対する民意を示してきた。平成 8 年 9 月 8 日に実施された県民投票では約 89 パーセントが「日米地位協定の見直し及び基地の整理縮小」に賛成し、平成 9 年 12 月 21 日に実施された名護市住民投票では過半数が新基地建設に反対をした。平成 22 年 1 月 24 日の名護市長選挙、平成 26 年 1 月 29 日の名護市長選挙では、辺野古新基地建設に反対する稲嶺進候補が当選をした。平成 22 年 11 月 28 日の沖縄県知事選挙では、「日米合意の見直しと普天間基地の県外移設の実現」を強く求めることを公約として掲げた仲井眞弘多候補が当選した。そして、仲井眞前知事による本件埋立承認後の平成 26 年 11 月 16 日に行われた沖縄県知事選挙では、

辺野古新基地建設に反対する翁長雄志候補が、本件埋立承認をした仲井眞弘多候補に 10 万票以上の大差をつけて当選した。平成 26 年 12 月 14 日に行われた衆議院選挙では、沖縄県内の小選挙区のすべてで、辺野古新基地建設に反対する候補が当選している。また、平成 28 年 6 月 5 日に行われた沖縄県議会議員選挙でも、翁長知事を支持する与党が、現有議席を 4 議席上回る 27 議席を獲得して躍進し、平成 28 年 7 月 10 日に実施された参議院議員選挙では、辺野古新基地建設反対を主張する伊波洋一氏が、自民党公認の現職で沖縄担当相の島尻安伊子氏に 10 万票以上の大差をつけて当選を果たし、沖縄県全体として、辺野古新基地反対への民意が強烈なものであることが改めて示された。

沖縄県民の民意に反して、在日米軍基地が一極集中する沖縄県に新たに恒久的・本格的基地を建設してさらに将来にわたって沖縄に米軍基地を固定化し、日本国内における米軍基地の極端な偏在、一地域の著しい過重負担を維持・固定化することは、本来、日本国憲法第 13 条や第 25 条等の人権保障、正義公平の観念、平等原則、地方自治の本旨の保障、公共の福祉の増進、「国土の均衡ある発展」とその前提となる「健康で文化的な生活環境の確保」という国土利用の基本的理念や環境基本法の「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するとともに人類の福祉に貢献」という目的等に反するものと言わざるを得ないものであり、それにもかかわらず、本件埋立承認出願に係る埋立事業が「国土利用上適正且合理的」であると言いうるためには、このような不利益を与えてもなお当該埋立事業計画を実施しなければならない特

別な必要性を要するものというべきである。

イ 埋立てにより生ずる著しい不利益を正当化するに足りる具体的な根拠は認められないこと

(ア) 埋立ての理由は地域公益を理由とするものであること(埋立承認が認められないことで海兵隊の機能に変更は生じないこと)

埋立必要理由は、「普天間飛行場には、米海兵隊の第3海兵機動展開部隊隷下の第1海兵航空団のうち第36海兵航空群などの部隊が駐留し、ヘリなどによる海兵隊の航空輸送の拠点となっており、同飛行場は米海兵隊の運用上、極めて大きな役割を果たしている。他方で、同飛行場の周辺に市街地が近接しており、地域の安全、騒音、交通などの問題から、地域住民から早期の返還が強く要望されており、政府としても、同飛行場の固定化は絶対に避けるべきとの考えであり、同飛行場の危険性を一刻も早く除去することは喫緊の課題であると考えている。」というものである。

埋立承認出願が認められないこと自体は、現状を変更するものではない。本件是正指示に引用された最大判平成8年8月28日(代理署名訴訟)の事案との対比でいうならば、代理署名訴訟の事案は、既存の基地の強制使用が認められるか否かという問題であるから、強制使用が認められなければ、現在提供されている基地の使用権原が喪失するという、現状を覆滅させることになるものであった。これに対し、本件埋立承認出願が認められないということは、現状を変えるものではなく、基地の運用に変更が生じるものでもない。海兵隊の機能に関して、訴状における国の主張は、威丈高に抽象論をいうだけのものであり、

なんら実証的根拠は存しないものであるが、それはさておき、本件埋立承認出願が認められない結果は、現状が変わらないということであり、埋立必要理由書によるならば、「普天間飛行場には、米海兵隊の第3海兵機動展開部隊隷下の第1海兵航空団のうち第36海兵航空群などの部隊が駐留し、ヘリなどによる海兵隊の航空輸送の拠点となっており、同飛行場は米海兵隊の運用上、極めて大きな役割を果たしている。」ことになるということである。

本件埋立承認出願について拒否処分をするならば、現状が維持されるだけであるから、承認をしないことで海兵隊の機能に影響が生じるものではない。承認をするか拒否処分をするのかによって、抑止力等が左右されるという問題ではない。

あくまで、「地域の安全、騒音、交通などの問題から、地域住民から早期の返還が強く要望」されていることへの対応の問題であり、普天間飛行場周辺の被害・負担という地域公益の解決方法の問題である。

そして、これは、公水法の要件である「国土利用上適正且合理的ナルコト」の問題として、まさに都道府県知事の権限とされている事柄にほかならない。

(イ) 普天間飛行場の被害・負担の解決の必要性から直ちに本件埋立承認出願に係る事業の必要性が導かれるものではないこと

a 普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が必要であることについては異論がない。

しかし、そのことから当然に、本件埋立承認出願を承認しなければならぬということが導かれるものではない。

b 本件埋立承認出願に係る基地建設により普天間飛行場周

辺の被害・負担の軽減をはかるということは、いつまでもも知れない長い年数にわたって、普天間飛行場周辺の被害・負担が固定化されることを意味する。

前述したとおり、本件埋立承認出願に係る埋立て事業は過去に前例もないような大規模なものであり、一体、何年の年数を要するののかも確たる予想はできないものである。前沖縄県知事自身、本件埋立承認出願に係る基地建設によることは、事実上の普天間飛行場の固定化であることについて、本件埋立承認前、本件埋立承認時において、次のような認識を示していた。

本件埋立承認より前、平成 25 年第 1 回沖縄県議会において、前沖縄県知事は、「埋め立てをするにしても当時言われていたあたりは膨大なイシグーというか、その埋め立ての土砂等が要る。これをどこから持ってくるんだと。当時言われていたのは これは正確じゃないですよ、表現ですから土木建築部の 10 年分の仕事に相当する可能性すらあると。これをどうやって調達するかなどなど、現実にもし建設計画があるとすれば、何年かかってどんなふうにかつこういものは実現可能かも非常に難しい面が予想される。そうすると、今の普天間を一日も早くクローズをする、固定化させない。これが辺野古を頼りにやるとすれば、辺野古へ賛成か反対か以前に、これは一体実現の可能性が本当にあるのかないのかというのがすぐ僕らの頭をよぎります。さすれば、基地の県外移設、沖縄から減らすという点から見ても、沖縄以外の地域で自衛隊の基地もおありでしょうし、民間専用の空港も共用の空港があるはずですから、そこら辺の利用度などなどを

調べれば、恐らく国交省のみならず防衛省も持っているのではないかと、これは推測します。そういうところへ移してしまうというほうが直ちにクローズ、つまり埋め立てなんかありませんからできるのではないかというのが私の考えです。ですから、そちらを選ばないと、仮に賛成・反対はちょっとこちらへ置いておきまして、建設を想像するだけでも5年、いや10年、いや15年となると、事実上固定化と同じだというのが私の考え。」と答弁している。

そして、第2において述べたとおり、本件埋立承認をした際の記者会見において、前沖縄県知事は、「現在政府が示している辺野古移設計画は約10年の期間を要し、その間普天間飛行場が現状維持の状態となるような事態は絶対に避けなければなりません。このため県外のすでに飛行場のある場所へ移設するほうがもっとも早いという私の考えは変わらず、辺野古移設を実行するにあたって、暫定的であったとしても、考え得る県外移設案を全て検討し、5年以内の運用停止をはかる必要があると考えます。したがって政府は普天間飛行場の危険性の除去をはかるため、5年以内運用停止の実現に向けて今後も県外移設を検討する必要があることは言うまでもありません。以上をもって私の説明とさせていただきます。」

「あのですね、申し上げますが、公約を変えたつもりもありません。どう説明されるかと言われてもそれは変えていませんから説明する理由がありません。ただしですよ、まず私が辺野古の場合、先ほどもここで申し上げましたけれども、時間がかかりますよ、なかなか困難な部分がありますよ、ということはずっと申し上げてきたとおりで、これはこれからも

おそらくなかなか大変な場所であることはみなさんもよくご存知だと思います。そういうことですから、なにが我々にとってもさらに一番重要かということ、宜野湾市の街の真ん中にある危険な飛行場を一日も早く街の外に出そうということですから、どうかみなさんこれをご理解していただきたい。これを政府がしっかりと取り組んで5年以内に県外に移設をする、移設をするって言いました、県外に移設をし、そしてこの今の飛行場の運用を停止する、ということに取り組むという、総理自らの確約を得ておりますから、内容的には県外ということも、それから辺野古がなかなか困難なものですよということも何ら変わっておりません。以上でございます。したがって公約は変更しておりません。」と説明していた。

- c 本件埋立承認出願に係るに係る事業が行われるならば、それが完成するまでの間、すなわち、はたして10年なのか15年なのかあるいはそれ以上であるのか、いつまでも分からない長い年数の間、普天間飛行場周辺の被害・負担は固定化されることになる。

前例もない大規模埋立事業・恒久基地建設事業が開始されるということは、より早期の解決の試みは行わないことになることを意味する。

ほかならぬ前沖縄県知事自身が、「事実上の固定化」と表現しているように、沖縄県の民意はこのような方法に反対をしているものである。

- d 本件埋立事業により普天間飛行場を移設するとしても、それに要する年数が、はたして10年か15年かそれ以上なのか、定かなことは誰にもわからないものである。



そして、その将来において、海兵隊、海兵隊輸送機の沖縄駐留の必要性や飛行場の運用の実態に変化がないと断言することはできないものである。

国土交通大臣は、橋本・モンデール合意をいうが、当時は、1、2年で解決はできないとしても、将来のことは予測できないのであり、海兵隊の必要性については米国内でも議論があるのであるから、基地の固定化は前提としてはならないということが基礎におかれていた。S A C Oの最終合意において、海上基地とされているが、これは、撤去可能な構造物である。秋山昌廣元防衛事務次官は「『撤去可能な海上施設を五年ないし七年で整備』と、総理が何度も言われた」ことを明らかにしている。田中均元外務審議官は「総理は代替施設が沖縄に大きな負担をかけるものであってはならないという想いを強く持っておられた。そこで、米側から出てきた案は『撤去可能な浮体施設』という未だ存在しない形の代替施設であった」とし、江田憲司元総理秘書官は、橋本総理が、海上基地について「何といたっても環境影響が少なく、かつ、容易に撤去可能で基地の固定化の懸念も払拭できる」ということで決断をしたことを明らかにしている。

大田沖縄県知事は、平成8年に駐留軍用地の強制使用手続に必要な代理署名に応じているが、橋本総理と大田県知事の橋渡しをしたのが、下河辺淳元国土庁事務次官である。下河辺氏は、平成8年8月に、橋本総理と大田県知事に、「沖縄問題を解決するために」と題する文書を示し、双方がその内容を受け入れたものであるが、その3項には、「アジア太平洋地域における米軍の基地配置については、軍事的専門の視点か

ら地域との協定により客観的軍事情勢の進展とともに絶えず見直しをすることが前提とならなければならない」とされている。この意味について、下河辺氏は、平成8年11月12日に「軍の役割や軍事情勢は刻々変化していますから、その固定的な基地論では済まされないということも明らかで、絶えず見直しをしようということを書きました。中身としては、海兵隊の議論が非常に複雑になってきています。米軍の中でも特にペンタゴンでは海兵隊不要論まであるわけで、しかし現実には海兵隊がないというわけにはいかないというあたりは論争点でありまして、海兵隊をどうするという事は今後の議論だということの中身に置きながら、この議論をしています。」と政治学者の御厨貴氏らに語っている。平成9年4月21日に、下河辺氏が御厨氏らに語った内容は、「総理がどうだ、というから、沖縄海兵隊がいなくなる可能性は50%以上あるのではないかと言ったら、そう思いますかね、なんて言ってるんですね。その可能性がかなり高くないでしょうかね...北朝鮮と言えど誰も文句を言わないいいじめっ子ですよ。それで、特に日本人が一番わかってもらいやすい。沖縄基地と北朝鮮なんて関係ないのに、北朝鮮が危ないから置いておかざるを得ないということで日本は理解するとアメリカは誤解しているんですね。誤解というか、正解かも知れませんが。そのあたりからして、沖縄の基地論というものをもう少し冷静に議論する必要がある、政治学として絶対必要だと思うわけですね。」と語っている。下河辺氏が平成9年9月頃に作成した「普天間基地問題について」と題する文書には、「基本的には、米軍海兵隊を必要としない平和なアジア

の情勢が保障され、米軍海兵隊が本国に帰還することが、最も望ましいことである。現状では冷戦後に後遺症が残り…安全保障上の不安は解消されていない。日米安全保障体制の下、当面は海兵隊の存在を否定することはできない情勢にある」

「沖縄県知事が普天間基地の県内移転に反対し、名護市沖海上の基地建設を拒否する声明を出したが、沖縄県民としては当然の発言である。県民だれしも海兵隊基地が長期固定化すること、新しく基地建設を要することには、賛意を評しかねることとなる。この沖縄県民の基本的な原則を曲げることはできない。」

「基地移転は普天間地区対策のための緊急措置であり、かつ新基地は仮説であることを前提とすること」とされていた。また、下河辺氏が平成9年10月に作成した「普天間基地の移転問題について」という文書には、「2015〔平成27〕に向けて平和の島として、アジア太平洋の平和な環境を前提として、米軍基地が整理することを願う県民にとって、普天間基地の移転問題は基地を長期に固定化するものではない。2015〔平成27〕年までに米軍基地対策のプログラムを必要としており、海上基地問題はそのプログラムの一環として処理されなければならない。このため海上基地の使用許可期間を2015〔平成27〕年にするなどの処置を検討することになる。」

「日米の間で短期の2カ年であれば、海兵隊基地が絶対必要であるという結論しかない。普天間基地の移転は5～7年を必要とされており、中期の5～7年間のアジア太平洋の情勢の変化を見守ることが重要な課題となる。長期の2015〔平成27〕年ではアジア太平洋、世界の安全保障を確実なものとし、核廃絶の世界の中で沖縄の基地問題を解決し

なければならない。」とされている。

平成9年12月24日、比嘉鉄也名護市長が、海上ヘリポート基地の受け入れを表明したが、「一時、お預かりと、言うことでヘリポートを受け入れるようにいたしました」というものであり、仮設・暫定的なものとしての受け入れであった。

平成10年11月15日の沖縄県知事選挙で、稲嶺恵一氏が当選した。稲嶺氏の公約は、『海上ヘリ基地案』については責任をもって政府に見直しを求める。そのかわり県民の財産となる“新空港”を陸上に建設させ、一定期間に限定して軍民共用とし、当該地域には臨空型の産業振興や特段の配慮をした振興開発をセットとする。』というものであった。これは、民間空港を建設するものであり、一定期間に限定して米軍が共用するという内容であり、米軍基地としては、あくまでも仮設・暫定的なものである。

何年も先の国際情勢や米軍の配備の必要性は、定かなことは不明である。

普天間飛行場が、国内の他の都道府県に移転したとしても、依然4軍（陸軍・海軍・空軍・海兵隊）の基地があり、さらに陸上・海上・航空自衛隊の基地があることから、抑止力・軍事的なプレゼンスが許容できない程度にまで低下することはないと考えられることや、国が主張する沖縄の地理的優位性や海兵隊の一体的運用の必要性等についてもなんら実証的根拠が示されていないと考えられるものである。少なくとも、10年、15年先といった将来の普天間飛行場の必要性や運用の実態について確実なことが言えるものではない。

本件埋立承認出願に係る埋立事業をすることによって、普

天間飛行場周辺の被害・負担については解決することができるとするならば、その利益が生ずるのは将来のことである。そして、本件埋立承認出願に係る埋立事業をすることによって、普天間飛行場周辺の被害・負担について解決したと断言するためには、本件埋立承認出願に係る埋立事業をしなければ、普天間飛行場の必要性や運用の実態は変わらないということが前提となる(10年、15年という将来の期間において、他の方法による解決が可能であれば、本件埋立承認出願に係る埋立事業によって解決したということにはならない。)

埋立により生ずる利益は、その発生は将来のことであり、また、そのような長い時間をかけても本件埋立承認出願に係る埋立事業によらなければ解決できないのか否かも不確実なものであるその意味では、将来における不確実な利益の問題ということになる。

ウ 本件埋立承認出願が1号要件を充足していなかったと認められること

(ア) 環境影響評価法に基づく知事意見、複数の専門家をアドバイザーとして選任して検討された環境生活部長意見というきわめて専門性の高い意見において、本件埋立対象地域の自然環境は代替性のない世界的にも貴重な価値を有するものであること及び本件埋立遂行によりこの環境が保全できなくなることが明らかにされている。

また、今日新たに沖縄島に恒久的な米軍海兵隊基地を建設することは、沖縄島に存在する既存の海兵隊基地の固定化をも意味する。広大な米軍基地には実質的に沖縄県や所在市町村の自治権は実質的には及ばないものとなっていること、沖縄県民が

過度の米軍基地の集中により米軍基地に起因する様々な被害・負担を受け続け来ていること、米軍基地の存在により沖縄県の地域振興を阻害されていることは公知の事実である。それにもかかわらず、前例もないような大規模埋立工事を行って耐用年数 200 年とも言われる恒久的本格的基地を新たに沖縄県内に建設することは、将来にわたって沖縄県に米軍基地を固定化することにほかならない。これは、「国土の均衡ある発展」という国土利用の基本理念や「公共の福祉の増進」という公水法の目的に適合しえず、法の根本理念である正義公平の観念・平等原則にも反し、日本国憲法第 92 条の地方自治の保障の理念にも悖るものである。

以上のとおり、本件埋立が遂行されることは、昭和 48 年改正で公水法の重要な役割として位置づけられた環境保護の要請や環境基本法第 1 条が定める「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するとともに人類の福祉に貢献」という目的に反し、日本国憲法第 92 条による地方自治の本旨の保障、「公共の福祉の増進」という公水法の目的や国土利用計画法第 2 条が定める「公共の福祉を優先させ、自然環境の保全を図りつつ、地域の自然的、社会的、経済的及び文化的条件に配慮して、健康で文化的な生活環境の確保と国土の均衡ある発展を図ること」という国土利用の基本理念に反し、法の根本理念たる正義公平の観念・平等原則にも反するというべきであり、この不利益は著しく重いものである。

他方で、埋立ての必要性は、具体的に検討するならば、防衛に関わる施設であるとはいえ、承認がなされないことは現状を維持するだけであり、承認がなされないことにより海兵隊の機

能に変更が生じるわけではないのであるから、目的は普天間飛行場周辺の被害・負担の解決という地域公益の問題である。そして、本件埋立承認出願に係る埋立事業により解決を図るならば、これから先、10年以上とも言われる長い年数にわたって、普天間飛行場周辺の被害・負担は固定化されることになる。このような長い年数の間に、普天間飛行場周辺の被害・負担の解決を図るほかの解決方法があるならば、本件埋立承認出願に係る埋立によらなければ解決できなかったことにはならないが、将来においてその可能性がないなどという断定はできないものである。普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が必要であるということと、本件埋立対象地に前例もないような大規模埋立をすることは次元の異なる問題であり、普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が必要であるということから、本件埋立承認出願に係る事業が必要であるとする埋立必要理由には、論理の飛躍ないし欠如が存するものである。本件埋立承認出願に係る埋立事業による利益は、遠い将来における不確実なものであり、埋立ての必要性が特別に高度であるとは認められないものである。

普天間飛行場周辺の被害・負担の解決という地域公益の問題として、代替性のない世界でも有数の自然環境を有する公有水面を消失させること、恒久的施設があらたに作り出されることにより基地の過重負担を将来にわたって固定化すること、とてつもない大規模埋立事業に要する期間は普天間飛行場周辺の被害・負担を固定化することなどの著しい不利益が具体的に認められる反面で、本件埋立承認出願に係る埋立事業による普天間飛行場周辺の被害・負担の解決は長い年数を経過した後のこと

であり、かつ、本件埋立承認出願に係る埋立事業によらなければそれだけの長い年数の間に解決できないのかは不確実なものであることを衡量すれば、不利益を利益が上回るとは認められないものであり、本件埋立承認出願について「国土利用上適正且合理的ナルコト」とは認められないものである。

本件埋立対象地の有する自然的価値は、環境影響評価により大浦湾を含む辺野古崎周辺海域における海洋生物が約 5、800 種確認されている（世界遺産自然登録第 1 号のガラパゴス諸島周辺海域の海洋生物の種数は約 2800 種）ことから通常人でも容易に理解できるものである。そして、埋立てに用いられる土砂が約 2100 万 m<sup>3</sup>であることからしても前例のない大規模な自然環境の喪失であることもまた、通常人でも容易に理解できるものである。そして、環境影響評価審査会の答申を踏まえた知事意見（環境影響評価法 24 条に基づく免許権者等意見）では「当該評価書に示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能と考える」との認識が示され、環境について専門性を有する 13 名のアドバイザーからの助言を踏まえてなされた環境生活部長意見では「事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全について懸念が払拭できない」との意見が示され、また、公水法に基づく名護市長意見においても具体的に根拠を示して要件適合性を欠くことを指摘されながら、その後、専門性のある意見を聞くこともなく環境に関する審査事項を「適」とすることの不自然、不合理性は通常人からみても明らかである。また、承認に際して前沖縄県知事の示した「辺野古の場合、先ほどもここで申し上げましたけれども、時間がかかりますよ、なかなか



困難な部分がありますよ、ということはずっと申し上げてきたとおりで、これはこれからもおそらくなかなか大変な場所であることはみなさんもよくご存知だと思います...内容的には県外というということも、それから辺野古がなかなか困難なものですよということも何ら変わっておりません。」という認識は一般常識では「国土利用上適正且合理的ナルコト」との要件と相容れないものと考えられる。以上のことなどよりすれば、本件埋立承認を1号要件に適合するとした判断の誤り・不合理性は明らかである。実際、本件埋立承認後、沖縄県議会の決議など、本件埋立承認に対しては、承認の要件を充足していない違法な承認であるとの批判が相次いだものであった。

本件埋立承認出願は1号要件を充足していなかったものと認められ、処分をするために法律上必要とされる要件をを欠いてなされた本件埋立承認は違法であり、取消しうべき瑕疵が存したものと認められる。

#### エ 現沖縄県知事の判断は合理的になされたものであること

以上述べたとおり、現沖縄県知事は、本件埋立により生ずる自然環境、生活環境や沖縄県の振興開発への悪影響が深刻であるのに対して、埋立必要理由書の記載は抽象的なものにすぎず、国防施設について他の公共施設と異なる特権的な地位が認められるものではなく、これらを比較衡量して、総合的に判断した場合、「国土利用上適正且合理的ナルコト」とは言えず、本件埋立承認出願は、公水法第4第1項第1号の要件を充足していないものと判断した。すなわち、本件埋立承認は、1号要件適合性を欠いていたにもかかわらずなされたもので違法であり、取消しうべき瑕疵があると判断をした。

この現沖縄県知事の判断は、第三者委員会の設置・検証結果の報告などの慎重な検討過程を経て、具体的な根拠に基づいてなされた合理的なものであり、その判断は適法である。

(5) 1号要件に係る前沖縄県知事による本件埋立承認の判断過程の不合理性

ア 本件埋立承認における1号要件（「埋立ての必要性」を含む。）の判断に係る考慮要素の選択や判断の過程の不合理性

(ア) 自然環境及び生活環境等について

環境影響評価手続における免許権者等意見（知事意見）で示された問題点に対応できていないこと、定量評価をしておらず、明らかに誤った記載があり、その他記載に丁寧さ、慎重さを欠くといった問題点があることから、環境保全措置が問題の現況及び影響を的確に把握し、これに対する措置が適正に講じられているとは言い難く、かつその程度も十分とは認めがたいこと、といった問題点がある。また、環境影響評価手続での問題や、環境保全措置については事後的に、「必要に応じて専門家の指導・助言を得て必要な措置を講じる。」との意見表明だけで、当該環境保全措置の全てが適正かつ十分と認められないこと等種々の問題がある。

自然環境及び生活環境等に悪影響が生じることについては、平成24年3月27日付「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対する意見」（土海第1317号 農港第1581号）（知事意見）において「名護市辺野古沿岸全域を事業実施区域とする当該事業は、環境の保全上重大な問題があると考えます。また、当該評価書で示された環境保全措置等では、事業実施区域周辺の生活環境及び自然環境の保全を図ることは不可能であ

る」とされていたものであり、また、本件埋立承認の約 1 か月前に提出された平成 25 年 11 月 29 日付「公有水面埋立承認申請書に関する意見について（回答）」（環政第 1033 号）（環境生活部長意見）においては「当該事業の承認申請書に示された環境保全措置等では不明な点があり、事業実施区域周辺域の生活環境及び自然環境の保全についての懸念が払拭できない」とされていたことを考えると、上記の問題点が適切に考慮されるべきことは明らかであり、考慮要素の選択及び判断の過程は合理性を欠いているものである。

以上のとおり、自然環境等及び生活環境等（審査基準においては公水法第 4 条第 1 項第 1 号の「埋立てにより地域社会にとって生活環境等の保全の観点からみて現に重大な意味をもっている干潟、浅海、海浜等が失われることにならないか」及び「埋立地の用途から考えられる大気、水、生物等の環境への影響の程度が当該埋立てに係る周辺区域の環境基準に照らして許容できる範囲にとどまっているか」）について、考慮要素の選択や判断の過程は合理性を欠いていたものである。

(イ) 沖縄県における過重な基地負担や基地負担についての格差の固定化について

沖縄県における過重な基地負担や基地負担の格差、すなわち、戦後 70 年余にわたって沖縄県に広大な米軍基地が維持された結果、全国の在日米軍専用施設の 73.8 パーセントが沖縄県に集中して他の地域との著しい基地負担の格差が生じていること、広大な米軍基地の存在のため県土の健全な利用をすることができず米軍基地の存在が沖縄県の地域振興の著しい阻害要因となっていること、米軍基地に対して国内法令に規制をすることが

できず、自治権の空白地帯となり、米軍基地に起因する様々な負担・被害が生じていること、沖縄県民が過重な基地負担・格差の是正を求めていること等は、何人もが知っている公知の事実である。そして、新たに海兵隊航空基地を建設することは、この沖縄県における長年にわたる過重な基地負担や基地負担の格差を将来にむかって固定化するものであり、その不利益は顕著なものである。

次に述べるとおり、沖縄県における過重な基地負担や基地負担についての格差の固定化という不利益は、「国土利用上適正且合理的ナルコト」の総合判断の重要な判断要素であると考えられるにもかかわらず、適切に考慮されていないのであるから、考慮要素の選択及び判断の過程は合理性を欠いているものである。

(ウ) 「埋立ての必要性」について

「埋立ての必要性」(審査基準においては「埋立ての必要性」及び法第4条第1項第1号の「周辺の土地利用の現況からみて不釣り合いな土地利用となっていないか」「埋立ての規模及び位置が適切か」)について具体的・実質的な審査を行った形跡がみとめられず、審査の実態は「埋立必要理由書」の記載の形式的な確認にとどまっておりその内容の合理性・妥当性等について検討を行っていないものと判断される。

「埋立ての必要性」の審査については、本件審査結果において、「普天間飛行場移設の必要性」から直ちに本件埋立対象地(辺野古地区)での「埋立ての必要性」(審査基準においては、「埋立ての必要性」、「周辺の土地利用の現況からみて不釣り合いな土地利用となっていないか」、「埋立ての規模及び位置が適切か」)

があるとした点に論理の飛躍があり、判断の過程は合理性を欠いていたものである。

(I) 比較衡量、総合的判断の欠如について

「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件はいわゆる規範的要件であり、前述のとおり、その評価を根拠づける事実（埋立てにより得られる利益）とその評価を障害する事実（埋立てにより失われる利益（生ずる不利益）を総合的に判断して行うべきものである。

先に検討したとおり、埋立てによって得られる利益、すなわち、「埋立ての必要性」については「埋立必要理由書」記載の理由に実証的根拠が認められないのに対し、他方で、埋立てによって失われる利益（生ずる不利益）は、自然環境及び生活環境等に重大な悪影響を与え、地域振興の深刻な阻害要因となり、沖縄県における長年にわたる過重な基地負担をさらに将来に向かって固定化するものであるから、その不利益の程度は重いものであり、両者を衡量すると、不利益が利益を上回るものである。

審査の過程において、このような衡量がなされたものとは認められず、1号要件の判断において、考慮要素の選択及び判断の過程は合理性を欠いていたものである。

イ 前沖縄県知事による本件埋立承認の判断に違法の瑕疵があると認められること

(ア) 前沖縄県知事が、本件埋立承認出願が1号要件に適合すると判断した過程は、自然環境についていうと、本件事業対象地域が非代替的な世界的にも希少な自然的価値を有することを考慮せず、知事意見等で指摘された専門的見地からの環境保全上

の問題点の指摘を安易、不当に軽視し、その結果当然尽くすべき考慮を尽くさず、他方で、抽象的で具体性がなく、実効性の担保されていない沖縄防衛局の言い分を過重に評価しており、この考慮要素の選択や判断方法ないし過程は不合理なものである。

また、70年余にわたり米軍基地の過重負担のため県土の適正な利用を妨げられ、異常なまでに米軍基地が集中して国土利用上の均衡ある発展を阻害されてきた沖縄県に、さらに将来にわたって基地の過重負担を固定化することを何ら考慮していないものであり、当然尽くすべき考慮が尽くされていない。

そして、埋立によりかけがえのない貴重な自然環境が喪失することや基地の過重負担が固定化されるという深刻な不利益と、本件埋立による利益との比較衡量すらもなされていないものであり、当然尽くすべき考慮が尽くされていない。

前沖縄県知事による本件埋立承認の審査過程での考慮要素の選択や判断方法ないし過程は不合理なもので、その結果、1号要件の充足についての判断が左右されたものと認められるから、前沖縄県知事が本件埋立承認出願について1号要件を充足したとする判断には裁量の逸脱・濫用があり、違法の瑕疵が存したものと認められる。

ウ 本件埋立承認の判断過程の検証により原処分（本件埋立承認）の違法を認めた現沖縄県知事の判断は正当であること

本件埋立承認の判断過程は合理性を欠いたものであり、違法の瑕疵があるとした現沖縄県知事の判断は、慎重な検討過程を経て、具体的な根拠に基づいてなされた合理的なものであり、その判断について違法性は認められないものである。

#### 4 原判決の1号要件適合性に係る判断代置判断における審理不尽および経験則・論理法則違反

##### (1) 原審の審理と判断

###### ア 要件適合性に係る認証申請を原審はすべて却下したこと

原審において、申立人（原審被告）は、本件埋立承認出願が公水法の要件を適合していないことを立証するために8名の証人を申請し、また、被告本人尋問の申請における立証趣旨・尋問事項の大半を占めていたのは本件埋立承認出願が公水法の要件を適合していないことに係る事項であった。

原審は、被告申請に係る承認申請についてはすべて却下し、被告本人尋問についても代執行訴訟後から本訴訟までの経緯についてのみ採用して要件適合性判断に係る事項についての尋問は認めなかった。

###### イ 原判決

原判決は、123～126頁にわたって願書添付図書である「埋立必要理由書」の記載を引用した上、その記載について「特段具体的に不合理な点があるとは認められない」とし、原審が直接的に本件埋立承認出願の1号要件適合性の判断をした。

さらに、「普天間飛行場の騒音被害や危険性、これによる地域振興の阻害は深刻な状況であり、普天間飛行場の閉鎖という方法で改善される必要がある。しかし、海兵隊の航空部隊を地上部隊から切り離して県外に移転することはできないと認められる。

全在沖縄米軍海兵隊を県外に移転することができないという国の判断は戦後70年の経過や現在の世界地域情勢から合理性があり尊重すべきである。そうすると県内に普天間飛行場の代替施設が必要である。その候補として本件新施設等が挙げられ

るが、他に県内の移転先は見当たらない。よって、 普天間飛行場の被害を除去するには本件新施設等を建設する以外にはない。言い換えると本件新施設等の建設をやめるには普天間飛行場による被害を継続するしかない。」(134 頁)と原審が直接に判断した。

## (2) 審理不尽

審理を尽くしたうえで裁判をすることは、訴訟手続の根本原則であり、民事訴訟法も、終局判決は訴訟が裁判をするのに熟したときにするべきことを規定しており(民事訴訟法 243 条)、本来さらに審理をすべきであったにもかかわらず十分に審理をしないで判決をしたならば、民事訴訟法に反することになる。

原審は、被告の承認申請をすべて却下し、被告本人尋問においても申請した尋問事項のほとんどを認めなかった。

被告本人については、19 項目のうち、「代執行訴訟から本件訴訟に至る経緯」、「国地方係争処理委員会の結論を受けて、訴訟提起をせず、国に協議を求めた理由」、「本件提訴についての疑問点」の 3 項目しか採用せず、たとえば、「埋め立てにより、機能強化された米軍基地が建設され、沖縄の基地の過重負担が一層強まること」、「埋め立てにより、深刻な環境問題が生じること」、「埋立により、貴重な沖縄の観光資源である自然が破壊され、観光産業への不利益も甚大であること」、「埋立必要理由書に記載された埋立による利益は抽象的で、埋立により生じる著しい不利益を正当化できるものではないこと」、「沖縄の軍事上の地位的優位性という主張が誤りであること」、「辺野古に新基地を作ることが抑止力につながらないこと」などの要件適合性に係る尋問を認めなかったものである。

原判決の前記認定事実に係る証人申請についていうならば、国際



政治学者の我部政明氏を「沖縄県における米軍基地の形成過程、沖縄県に米軍基地が集中した経緯と理由、海兵隊の沖縄駐留の経緯と理由、普天間飛行場配備部隊の駐留の経緯、在沖海兵隊の機能、東アジアにおける安全保障環境と在沖海兵隊の関係、辺野古に普天間飛行場代替施設（新基地）建設することの不合理性等を立証し、もって、本件埋立承認が公有水面埋立法第4条第1項第1号の要件適合性を欠いていたこと」ことを立証趣旨として申請し、「海兵隊の任務・機能」「普天間飛行場が第36海兵航空群のホームベースとされた経緯」「米国の対中国政策」「在韓米軍の動向」「東アジアにおける米軍の動向」「海兵隊のグアム移転計画（再編ロードマップ）の内容及び経緯」「日本国内における海兵隊グアム移転と日本の安全保障に関する議論」「抑止力」とはどのような意味か」「中国と在沖海兵隊の関係」「朝鮮半島と在沖海兵隊の関係」「普天間飛行場配備部隊と抑止力」「沖縄に海兵隊基地としての地理的優位性はあるか。」「辺野古への海兵隊新基地建設が普天間飛行場閉鎖のための唯一の選択肢か」「辺野古への海兵隊新基地建設という日本国の政策の評価」などの尋問事項で申請していたものである。

在沖米軍基地や海兵隊について精通したジャーナリストである屋良朝博氏については、「駐留米軍の地位と基地の運用についての日本と他国との相違の実態、沖縄経済にとって基地がかえって重荷となっている側面、アジア太平洋地域と沖縄における米軍の実態、CH 46E シーナイト、MV 22 オスプレイの任務の実際、米軍関係者、防衛省幹部、政治家らの在沖海兵隊の沖縄以外への移駐に対する認識、普天間飛行場配備部隊の沖縄以外への移駐の可能性、普天間飛行場代替施設を辺野古に建設することの不合理性等を立証し、もって、本件埋立承認が公有水面埋立法第4条第1項第1号の要件適合

性を欠いていたこと」を立証趣旨として、「アジア太平洋地域に配備された米軍の兵力と沖縄に配備された米軍の兵力」「沖縄に配備された米軍の内容」「CH 46E シーナイト、MV 22 オスプレイの任務の実際」「証人は米軍関係者に在沖海兵隊が沖縄以外に移駐することが可能か否かを直接確認したことがあるか。」確認したことがあるとしたらその内容」「証人は、防衛省幹部に、米国が在沖海兵隊の沖縄以外への移駐に同意をするか否かを直接確認したことはあるか。確認したことがあるとしたらその内容。」「日本の防衛大臣、防衛庁長官、総理大臣、その他政治家らが示してきた在沖海兵隊の沖縄以外への移駐についての認識」「普天間飛行場配備部隊を含む在沖海兵隊は沖縄以外に移駐することは可能か。その理由及び可能であるとすればどのような方法がありうるか。」「辺野古に普天間飛行場代替施設を建設することは合理的か」などの尋問事項で申請していたものである。

元普天間市長であり普天間基地配備部隊の任務や機能、普天間基地移設問題、海兵隊再編等に精通している伊波洋一氏については、「普天間飛行場の米軍による使用の概略、米軍は飛行場の運用について、日米合同委員会の合意や日本国法令等を順守しないこと、普天間飛行場の運用に関して訴訟において違法性が認定されていること、日本国政府の無為無策のために普天間飛行場の違法な運用が続いていること、辺野古に海兵隊航空基地を新設してもあらたな騒音等被害を生じさせる懸念があること、普天間飛行場に配備された部隊は長崎県佐世保基地を母港とする強襲揚陸艦に搭載されて一年の半分以上の期間はわが国の領域外で洋上展開しているものであり、沖縄県に配備される地理的必然性・優位性は認められないこと、沖縄の海兵隊基地では必要な訓練の大半を実施することができないこ

と、海兵隊グアム移転計画の内容、辺野古への海兵隊航空基地新設の不合理性」などを立証趣旨とし、「1945年6月頃から1992(平成4)年までの米軍の普天間飛行場使用の概略」「海兵遠征部隊(MEU)とは何か」「第31海兵遠征部隊(31MEU)の配備の普天間飛行場への影響」「米国内の基地閉鎖と普天間飛行場への影響」「現在、普天間飛行場に配備されている部隊」「31MEUの実任務の内容、31MEUの果たしている機能・役割」「普天間飛行場に配備された航空機の任務」「31MEUを構成する飛行部隊の配備状況」「強襲揚陸艦の母港と31MEUが強襲揚陸艦に搭載されるまでの実際」「31MEUの西太平洋地域における共同訓練の実際」「普天間飛行場配備部隊を含め、在沖海兵隊は、洋上展開をしていない時期は何をしているのか」「海兵隊が行うべき訓練は、すべて沖縄で行うことができるのか」「米国における在沖海兵隊の意義についての議論」「海兵隊のグアム移転計画(2006年再編ロードマップ)の内容」「グアムに建設される海兵隊基地の内容」「海兵隊グアム移転の米国の目的、米国の戦略における位置づけ」「沖縄からグアムに移転予定の部隊」「海兵グアム移転により海兵隊の機能は低下するか」「辺野古への新基地建設は普天間飛行場閉鎖のための唯一の選択肢か」などの尋問事項で申請していたものである。

原審は、これらの承認申請をすべて却下し、また、被告本人尋問についても、代執行訴訟後から本訴訟提起までの経緯についてのみ尋問を認め、「埋立必要理由書に記載された埋立による利益は抽象的で、埋立により生じる著しい不利益を正当化できるものではないこと」「沖縄の軍事上の地位的優位性という主張が誤りであること」、「辺野古に新基地を作ることが抑止力につながらないこと」といった事項については尋問を許さないで、すなわち、前記認定をするこ

とについて、上記認定事実について申立人（原審被告）は反証をすることも認めないで、原審はみずから具体的に踏み込んだ認定をしたものである。

これは、著しく偏頗で不十分な審理であり、前記事実を認定するのであれば、被告側に反証を尽くさせるべきであった。それにもかかわらず、十分な審理をすることもなく終結をして判決をしたことには、審理を尽くさなかった違法があるものというべきであり、民事訴訟法について法令解釈適用を誤ったものである。

### (3) 経験則・論理法則違反

経験則・論理法則に従うことは自由心証主義の内在的制約であり、経験則・論理法則違反は経験則・論理法則に従って心証を形成すべきことを命ずる民事訴訟法247条に違反するものであるところ、以下に述べるとおり、「普天間飛行場の被害を除去するには本件新施設等を建設する以外にはない。言い換えると本件新施設等の建設をやめるには普天間飛行場による被害を継続するしかない」とした原判決の認定は、経験則・論理法則に反する違法なものである。

#### ア 埋立ての必要性についての論理の飛躍・欠如

(ア) 大規模埋立によらなければならないことの根拠は何ら示されていないものであり、本件埋立承認出願について「埋立ての必要性」を認めることの論理の飛躍があること

a 普天間飛行場の違法な米軍航空機の運用によって普天間飛行場周辺の住民に被害・負担が生じていること、戦前は集落が存在し宜野湾の中心であった場所に普天間飛行場という軍事基地が存在していることによる地域振興開発が阻害されていることは紛れもな事実であり、この解決が必要であること自体は、何人にも異論がない。

しかし、そのことから当然に、本件埋立承認出願を承認しなければならぬということが導かれるものではない。

- b 本件埋立承認出願に係る埋立事業による新基地建設は、前例もないような大規模なものである。

沖縄が米国の施政権下にあり、ベトナム戦争の最中であった1966年(昭和41年)に、米国は施政権下にあった沖縄に新たな飛行場基地の建設を検討し、辺野古の海を埋め立てて滑走路を2本を有する飛行場基地の計画(GENERAL DEVELOPMENT PLAN MARINE CORPS AIR FACILITY HENOKO OKINAWA、RYUKYU ISLANDS)を立てたが、辺野古を埋め立てるといってつもない大規模工事による新基地建設は、米軍統治下の沖縄においてすら実現をみなかった。1997年(平成9年)9月に米国防総省は埋立てによる辺野古海上基地構想をまとめ1966年(昭和41年)の計画と滑走路の向きは同じされていたが、当時の防衛事務次官であった秋山昌廣氏の著書では、「米側は、戦後に計画した埋め立て空港の青写真を持ってきてこれでどうだとか、およそ現実的でない案を持ち込んできて、実際の検討が進まない状況が続いた」としている。

本件埋立承認出願に係る埋立事業について、およそ現実的でないと言わざるを得ないような前例のない規模のものであることは、約2100万立方メートルという埋立土砂の量を考えるだけでも容易に理解できるものである。

仲井眞前沖縄県知事は、「埋め立てをするにしても当時言われていたあたりは膨大なイングレーというか、その埋め立ての土砂等が要る。これをどこから持ってくるんだと。当時言

われていたのは これは正確じゃないですよ、表現ですから  
土木建築部の10年分の仕事に相当する可能性すらあると。  
これをどうやって調達するかなどなど、現実にもし建設計画  
があるとすれば、何年かかってどんなふうにかつこういうものは  
実現可能かも非常に難しい面が予想される。そうすると、今  
の普天間を一日も早くクローズをする、固定化させない。これ  
が辺野古を頼りにやったら、辺野古へ賛成か反対か  
以前に、これは一体実現の可能性が本当にあるのかないのか  
というのがすぐ僕らの頭をよぎります...仮に賛成・反対はち  
よっとこちらへ置いておきまして、建設を想像するだけでも  
5年、いや10年、いや15年となると、事実上固定化と同じ  
だというのが私の考え。」との認識を示していた。

さらに、本件埋立承認の時点においても、前沖縄県知事は、  
「現在政府が示している辺野古移設計画は約10年の期間を  
要し、その間普天間飛行場が現状維持の状態となるような事  
態は絶対に避けなければなりません。このため県外のすでに  
飛行場のある場所へ移設するほうがもっとも早いという私の  
考えは変わらず、辺野古移設を実行するにあたって、暫定的  
であったとしても、考え得る県外移設案を全て検討し、5年  
以内の運用停止をはかる必要があると考えます。したがって  
政府は普天間飛行場の危険性の除去をはかるため、5年以内  
運用停止の実現に向けて今後も県外移設を検討する必要があ  
ることは言うまでもありません。以上をもって私の説明とさ  
せていただきます。」「あのですね、申し上げますが、公約を  
変えたつもりもありません。どう説明されるかと言われても  
それは変えていませんから説明する理由がありません。ただ

しですよ、まず私が辺野古の場合、先ほどもここで申し上げましたけれども、時間がかかりますよ、なかなか困難な部分がありますよ、ということはずっと申し上げてきたとおりで、これはこれからもおそろくなかなか大変な場所であることはみなさんもよくご存知だと思います。そういうことですから、なにが我々にとってもさらに一番重要かということ、宜野湾市の街の真ん中にある危険な飛行場を一日も早く街の外に出そうということですから、どうかみなさんこれをご理解していただきたい。これを政府がしっかりと取り組んで5年以内に県外に移設をする、移設をするって言いました、県外に移設をし、そしてこの今の飛行場の運用を停止する、ということに取り組むという、総理自らの確約を得ておりますから、内容的には県外というということも、それから辺野古がなかなか困難なものですよということも何ら変わっておりません。以上でございます。したがって公約は変更しておりません。」と説明していた。

すなわち、本件埋立承認出願に係る基地建設により普天間飛行場周辺の被害・負担の解決をはかるということは、いつまでもと知れない長い年数にわたって、普天間飛行場周辺の被害・負担が固定化されることを意味するものであり、前沖縄県知事は、承認前のみならず、承認時においてもそのような認識を示していたものである。

普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が喫緊の課題であることから、直接的、自動的に、本件埋立承認出願に係る埋立事業による新基地建設が必要であるという結論が導かれるものではない。

それどころか、ここまで大規模な埋め立て工事を行うならば、完成までにどれだけの歳月を経過するののかの確かな予測すらもできないものであり、喫緊の課題への対応とは矛盾することになる。

- c 以上述べたとおり、普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が必要であるということと、このような前例のない大規模埋立工事の必要性との間には、次元の相違があり、埋立必要理由及び本件埋立承認における審査には、論理の飛躍（欠如）が存したものである。また、仲井眞前沖縄県知事の示した認識との対比では、明らかな論理矛盾が存することは明らかである。

- (イ) 普天間飛行場周辺の被害・負担の解決の必要性と辺野古崎・大浦湾という場所に埋立てをすることの合理性は次元が異なること

- a 辺野古崎・大浦湾の海域の特徴は、ラッパ状に大きく切れ込んだとても深い「湾」があることである。非常に長い時間の中での断層の活動や、氷河時代に湾全体が陸になっていたときの川の侵食作用によって形作られたものだと考えられているが、このような大きさと深さを持った湾は、琉球列島でも特異なものである。

琉球諸島のなかでも特徴的な固有の地形・生態系を有しており、この場所を埋立てということについて、一般的に免許・承認がされることは考え難いものである。さらに、辺野古崎・大浦湾に土地を造成するためには、深い湾を埋め立てることになり、そのためには前例もない大量の埋立土砂を必要とし、いったいどれだけの工事期間を要するのか確かな予測をする



こともできないような長い年数を要することになり、埋め立てにより土地を造成するためには最も不向きな場所である。

- b 環境影響評価の結果、辺野古・大浦湾周辺の海域では、絶滅危惧種 262 種を含む 5800 種以上の多様な生物が確認され、世界的に見ても貴重な生物生態系を有する海域であることが明らかにされた。種数の単純比較のみによって生物多様性の評価をするものではないが、世界自然遺産登録第 1 号のガラパゴス諸島周辺海域の海洋生物の種数が約 2、800 種であることよりしても、辺野古崎・大浦湾の海域がいかに豊かな生態系を有しているかが理解できるであろう。

沖縄諸島は、遅くとも 200 万年前頃には既に大陸からのみならず、九州地方から繋がる区域（大隅諸島やトカラ列島北部）とは隔絶され、以降他の陸地と地続きになったことのない地域であることから、古い時代の生物相が非常に良く保存されている地域である。それゆえ、他の地域では環境の変化等によって絶滅してしまった生物系統が生き残り固有種として進化を遂げた。

その様な生物的な特徴を有する沖縄諸島においても、事業対象地域周辺である辺野古崎・大浦湾は、ほかに見られない特有の地理的環境を有しており、その特徴的な地理的環境において、希少な生物が多様に生息する、国内でもここでしか見られないきわめて特徴的な生態系を有しているものである。

琉球列島に広がるサンゴ礁海域は、一般にはサンゴ礁の内側の数メートルの浅瀬となる礁池に囲まれているが、大浦湾はこれと異なる地理的環境を有している。大浦湾は、大きく切れ込んだ湾奥に汀間川と大浦川の二つの河川の河口が位置

し、湾奥から埋立予定地を含む辺野古崎にかけての岸には礁池がなく、岸から急に水深 30 メートルを越える深い谷を形成しており、砂泥質の底質も広がるという特異な地理的環境を形成している。

辺野古崎周辺のサンゴ礁内の礁池（イノー）には、準絶滅危惧種に指定されているリュウキュウスガモ、ベニアマモなど 7 種の海草の藻場が安定的に広がっており、辺野古海域の藻場は沖縄島最大の藻場（十数パーセントを占める）となっている。

辺野古崎に隣接する大浦湾は、全体的に水深が深くなっているが、湾奥は、海底が砂れきから泥へと移り変わり、水深が深くなるスロープラインに沿ってユビエダハマサンゴの大群集が分布し、平成 19 年 9 月には、大浦湾の東部に高さ 12 メートル、幅 30 メートル、長さ 50 メートルの広範囲にわたる絶滅危惧種のアオサンゴ群落(チリビシのアオサンゴ群集)が発見された。チリビシのアオサンゴ群集は石垣島・白保のアオサンゴ群集とは遺伝子型も形も異なり、世界でここだけに生息している可能性があるとの指摘もなされている。

湾奥の大浦川や汀間川の河口付近には、オヒルギやメヒルギといった大規模なマングローブ林や干潟が広がっている。さらに、辺野古崎と大浦湾の接点である大浦湾西部の深部には、琉球列島では特異な砂泥地が広がり、サンゴ礁の発達する琉球列島の中にあって極めて特異な生物相を有し、新種や日本初記録といった希少な生物が数多く確認されており、中でもオオウラコユビピンノ、シンノワキザシという甲殻類は、世界でも大浦湾だけでしか確認されていない。

辺野古崎・大浦湾は、この場所にしか存在しない特徴的な地理的環境に、希少生物が多様に生息するという、この場所にしか見られない貴重な生態系を有しており、代替性がない場所である。平成26年11月11日、日本生態学会など19学会が連名で防衛大臣らに提出した「著しく高い生物多様性を擁する沖縄県大浦湾の環境保全を求める19学会合同要望書」においても、「大浦湾一帯が、生物多様性保全という視点から見れば、我が国で最も貴重な海域の一つである」と指摘されている。

以上のとおり、辺野古崎・大浦湾には、豊かで貴重な自然環境が残されているものであるが、この貴重な自然環境は、一度消失すれば、いくら巨額の資金を投資したとしても、人工的には再生不可能である。

辺野古崎・大浦湾のここにしか見ることのできない特異な地理的環境と希少な生物相は、長い時間のなかで、奇跡的に形成されたものである。

沖縄の島々の海岸の断面の部分を見ると、中はすべてサンゴやサンゴ礁に棲む生物の遺骸が積み重なったものからできており、その表面の部分に砂礫地や岩礁地、泥場等などが形成されるが、生きているサンゴがサンゴ礁という地形を形成するには長い時間が必要である。長い時間をかけて、辺野古崎・大浦湾に琉球列島でも稀な独特の地形が形成され、そのサンゴ礁生態系は、サンゴ群集、海草藻場、マングローブ、干潟、泥地、砂地が同時に存在し、微妙なバランスを取りつつ現在の状態を保つことにより成立している貴重で脆弱な自然環境であり、一度損なわれたならば、どれだけの費用と時

間をかけても、もはや人類の力をもってしては二度と回復できないものである。

したがって、環境影響評価で明らかとなった、琉球諸島内においてもここにしか存在しない、世界的にみても貴重な自然環境よりすれば、この海域の埋立てについて、免許・承認が与えられることは、一般的には考え難いものである。

c 先に述べたとおり、辺野古崎・大浦湾の海域には、大きく切れ込んだとても深い湾があり、このような深い湾はこの場所に固有のものである。

深い湾があるということは、埋立工事の規模、工期ということについて、とてつもない大規模工事となることを意味し、埋め立て事業の工期はとてつもなく長期のものとなり、期間の予測すらも困難となることを意味する。

何度も述べているが、このような深い湾を埋め立てるには、とてつもない量の埋立土砂が必要となる。

約 2100 万立方メートルというとてつもない埋立土砂が必要とされる前例のない大規模埋立になるのは、ここにしか見られないような深い湾を埋め立てることによるものである。

一定の面積の土地を埋立てにより造成しようとするときに、深い湾を選んで、長い期間をかけて、とてつもない量の土砂を調達して投入するという大規模工事を選択することは、一般的に考える限りでは、不合理な選択ということになる。とりわけ、「喫緊の課題」に対応をするためであれば、一般的には不合理の極みと言わざるをえない。

辺野古崎・大浦湾の埋立てによることは、一般的には合理性は認めえないものである。

- d 以上述べたとおり、普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が必要であるということと、その手段として辺野古崎・大浦湾を埋め立てて土地を造成することとは次元の異なるものであり、普天間飛行場周辺の被害・負担の解決が必要であるということから、本件埋立承認出願に係る埋立ての必要性を認めたことには、論理の飛躍（欠如）があると認められるものである。
- (ウ) 埋立必要理由に示されている必要性は現在のものであるが、埋立てにより移設が可能となるのはいつになるのかもわからない将来のことであり、時点が異なること
- a 普天間飛行場周辺の被害・負担は現在発生していることである。
- b しかし、本件埋立承認出願に係る埋立事業によって普天飛行場の移設がなされるとするならば、実現をしても10年とも、15年とも、それ以上とも言われているような、その時期も確実に特定できない将来のことである。埋立土砂約2100万立方メートルのうち、約1700万立方メートルは県外から調達する岩ズリであるが、高さ1メートル、幅100メートルで積み上げると約170キロメートルに及ぶことになる。これをどうやって、どこから調達するのかすら定かではないもので、何年の年数がかかるのか、余りにも不確実な内容である。
- c 辺野古崎・大浦湾の埋立てにより解決するというためには、この埋立てをしない限り、普天間飛行場周辺の被害は将来まで現在と変わらないということを前提とすることになる。
- なぜならば、10年といった期間の間では米軍輸送航空機部隊の駐留の必要性や航空機の運用に変化が生じて他の解決が

可能になるならば、本件埋立承認出願に係る埋立事業による必然性はないことになるからである。

埋立必要理由は海兵隊輸送航空機部隊の沖縄駐留の必要性をいっているが、かりに埋立必要理由を前提としても、そこで述べられていることは現在果たしている役割についてであり、将来にわたって沖縄から移転できないということが述べられているわけではない。したがって、かりに埋立必要理由で述べられた海兵隊沖縄駐留必要論を前提としても、辺野古崎・大浦湾に前例のない長い年数を要する大規模埋立をすることの必然性が自動的に導かれるものではない

d そうすると、解決の対象とされる被害が発生している時点と、解決が可能となる時点は、まったく相違しているのであり、生じている被害と解決が可能とされる時点が異なり、現在の被害をもって、遠い将来に完成する埋立事業の必要性を認めることには、論理の飛躍（欠如）があることになる。

イ 「本件新施設等の建設をやめるには普天間飛行場による被害を継続するしかない」とする原判決の認定には、実証的根拠は認められず、客観的事実と矛盾すること

(ア) 「抑止力」という原審の認定について

a 原審は、「米軍海兵隊が、MAGTFとしての一体性を保持しつつ、我が国の戦略的要衝としての地理的優位性を有する沖縄県に駐留することは、我が国の安全保障のための抑止力として機能している」（原判決 128 頁）との事実を、裁判所が直接に認定した。

しかし、安保条約に基づき駐留する在日米軍の抑止力ないし軍事的プレゼンスが重要であるとしても、なぜ普天間飛行

場を県外等に移設すれば、抑止力が許容できない程度に低下するのかということについては、実証的・具体的根拠は存しないものである。

- b かって、沖縄に海兵隊航空基地があることと抑止力については、「検証結果報告書」が指摘するとおり、沖縄県は「在沖海兵隊が、国内の他の都道府県に移転した場合においても、沖縄には 嘉手納飛行場やホワイトビーチなど、米空軍、米海軍、米陸軍、さらに陸上自衛隊、海上自衛隊、航空自衛隊の基地が存在しており、周辺国が沖縄に手出しをするほど、軍事的なプレゼンスが低下することはないのではないか」と具体的な根拠を示して疑問があることが明らかにしている。

そもそも、米国領以外には、海兵隊はほとんど駐留していないものである。2013年(平成25年)12月末時点で、韓国を除く東アジア・太平洋地域には海兵隊は1万6178人駐留しているが、日本への駐留が1万5893人であり、日本・韓国以外の駐留人数は195人に過ぎず、実際には海兵隊の兵力はないに等しく、韓国についても海兵隊の駐留人数は1112人に過ぎないものであり、海兵隊が駐留しなければ、駐留米軍のプレゼンスないし抑止力がないということができないことは明らかである。

また、後述するとおり、海兵隊はローテーションで配転されて沖縄で訓練をしているが、MAGTAFとしての任務は、洋上展開して行われるものであり、実際の任務の大半はわが国の領域外で行われるものである。

さらに、海兵隊は日本本土に駐留していたもので沖縄には駐留していなかったが日本本土での反基地感情の高まりによ

り 1950 年代半ばに日本本土から沖縄に移駐したものであることや第 36 海兵航空軍は厚木飛行場に配備されていたが同飛行場周辺の騒音低減のために 1969 年（昭和 44 年）に閉鎖が検討されていた普天間飛行場に移駐したものであり、第 36 海兵航空軍が沖縄以外に駐留できないとする実証的根拠は存しないものである。

c 以上のとおり、「抑止力」についての原審の認定については、実証的根拠はないどころか、矛盾する客観的事実が認められるものである。

(イ) 海兵隊の「機動力・即応力」という原審の認定について

原審は、「海兵隊航空基地を沖縄本島から移設すれば海兵隊の機動力・即応力が失われる」（原判決 132 頁）との事実を直接に認定した。

しかし、なぜ機動性・即応性が損なわれるのかということについて、具体的・実証的な説明はない。

そして、以下に述べるとおり、具体的に検討するならば、普天間飛行場の県外等移設によって、機動性・即応性が損なわれるものではない。

a 水陸両用即応群(ARG)として実任務を行うことについて

MAGTF は、米海軍の水陸両用戦隊（PHIBRON）に搭乗して、実任務を行うことになる。

水陸両用戦隊(PHIBRON)とは、水陸両用作戦を実施する上で、人員及び装備を輸送するための戦術編成であり、通常 4 万トン級の水陸両用強襲揚陸艦(Amphibious Assault Ship: LHA、LHD)1 隻、2 万トン前後のドック型水陸両用輸送艦(Amphibious Transport Dock: LPD)1 隻、1 万トン級のドッ



ク型揚陸艦 (Dock Landing Ship: LSD)1 隻の 3 隻で編成され、水陸両用戦隊(PHIBRON)には 1 個の MEU が乗船する<sup>23</sup>。

水陸両用戦隊(PHIBRON)と MEU を合わせたものが水陸両用即応群 (Amphibious Ready Group/ARG : アーグ) であり、実任務は ARG として行われることになる。

日本に配備されている揚陸艦は長崎県・佐世保基地の 4 隻であり、積載能力は約 2000 名である。すなわち、MEU 1 個分である。

沖縄に配備された第 31 海兵機動展開隊 (31MEU) が実任務を行う際には、米海軍の水陸両用戦隊と ARG を編成して、洋上にて実任務を行うことになる。

31MEU の平成 21 年 (2009 年) の洋上展開をみると、1 月 27 日～大平洋訓練、2 月 4 日～2 月 17 日までタイ訓練、3 月 25 日～3 月 31 日まで韓国訓練、4 月 16 日～4 月 30 日までフィリピン訓練、7 月 6 日～7 月 26 日オーストラリア訓練、8 月台風被災の支援活動 (台湾)、10 月 14 日～10 月 20 日フィリピン訓練、10 月 14 日～10 月 20 日自然災害の支援活動 (インドネシア・フィリピン)、11 月韓国訓練を行っている<sup>24</sup>。東日本大震災のあった平成 23 年 (2011 年) の活動をみると、2 月 7 日～2 月 19 日タイ訓練、2 月 27 日～3 月 2 日カンボジア訓練、3 月 12 日～4 月 7 日トモダチ作戦 (東北)、7 月 11 日～7 月 29 日オーストラリア訓練、10 月 9 日～10 月 16 日能力検証訓練 (フィリピン)、10 月

---

<sup>23</sup>中矢潤「我が国に必要な水陸両用作戦能力とその運用上の課題」海幹校戦略研究 2012 年 12 月 (2-2) (甲 D 73)。

<sup>24</sup> 宜野湾市基地渉外課「第 31 海兵遠征部隊の活動」(06 年～現在)。屋良朝博「誤解だらけの沖縄・米軍基地」(甲 D 48) 78 頁参照。

17日から10月28日フィリピン訓練を行っている<sup>25</sup>。

すなわち、1年のうちの過半の期間は、我が国の領域外で、洋上展開をしているものである。

- b 31MEUは長崎県佐世保基地の第11水陸両用戦隊とARGを構成して実任務を行うこと

沖縄に配備された第31海兵機動展開隊(31MEU)が実任務を行う際には、米海軍の水陸両用戦隊とARGを編成して行うことになる。しかし、沖縄には、海兵隊基地は存在しても、米海軍の水陸両用戦隊の母港となる海軍基地は存在しない。

揚陸艦は日本本土の長崎県・佐世保基地を母港とするものである。また、揚陸艦に搭載されるAV-8Bハリアー戦闘機は、山口県・岩国飛行場に配備されている。

31MEUが実任務を行うためには、長崎県・佐世保基地から揚陸艦が沖縄県具志川市のホワイト・ビーチに回航されるのを待ち、ヘリコプター、装備、兵員等を搭載し、そこでようやく実任務地に向かうことになる。

普天間飛行場に配備された航空機部隊は、輸送機を中核とするものである。

普天間飛行場の平成25年1月時点での常駐機種は、固定翼機19機(KC-130空中給油兼輸送機15機・C-12作戦支援機1機、UC-35 3機)、ヘリコプター25機(CH-46E中型ヘリ12機・CH-53E大型ヘリ5機、AH-1W軽攻撃ヘリ5機、UH-1Y指揮連絡ヘリ3機)、垂直離着陸機12機

---

<sup>25</sup> 琉球新報平成23年12月31日(甲D61)。

(MV-22B オスプレイ 12 機)であったが<sup>26</sup>、KC-130 空中給油兼輸送機 15 機は、現在では、山口県・岩国飛行場に完全に移駐をしている。

CH-46E、・CH-53E は輸送機であり、CH-46E の後継機である MV-22B オスプレイも 24 名(最大 32 名)の兵員を輸送することができる輸送機である。なお、MV-22B オスプレイのキャabinは、最大幅 1.80 メートル、最大高 1.83 メートルであるから、水陸両用戦闘車、戦車、装甲車といった戦闘用車両はもとより、2.5 トン軍用トラックすら搭載できない。

輸送機の主任務とは、揚陸艦から陸上への輸送(揚陸)である。森本敏元防衛大臣の大臣退任後の著書「オスプレイの謎。その真実」77 頁にも「普天間基地に配備されるオスプレイを装備した 2 個飛行隊(VMM)の主任務は、強襲揚陸艦に搭載されて空母機動部隊とともに行動し、強襲着上陸・搜索救難・人道支援・在外民間人救出活動・災害救援などに従事する第 31MEU(海兵機動展開隊)に対する航空支援である」とされている。

なお、長い間、航空輸送部隊の中核であった CH-46E の作戦行動半径は 12 名搭乗時で約 140 キロメートルであるが<sup>27</sup>、沖縄島を起点とすると宮古島ですら行動半径外ということになり、強襲揚陸艦に搭載しなければ任務を行えないことは明らかであった<sup>28</sup>。なお、MV-22 オスプレイ

---

<sup>26</sup> 検証結果報告書(乙 B 1)20 頁。

<sup>27</sup> 防衛省「MV-22 オスプレイ-米海兵隊の最新鋭の航空機」(甲 E 22)3 頁

<sup>28</sup> 宮城康博・屋良朝博「普天間を封鎖した 4 日間」〔屋良朝博〕100 頁は、「CH46 を海兵隊はずっと使い続けていました。この間、沖縄に駐留する最大兵力、日本駐留の半数

は輸送機であり、対空砲火などの攻撃に対しては脆弱であるため、戦闘地域での上陸は、戦闘ヘリや攻撃機による支援が必要となる。強襲上陸支援任務に運用されるのが戦闘ヘリ AH - 1 であるが<sup>29</sup>、その航続距離は CH - 46E と比較してもはるかに短い<sup>30</sup>。なお、普天間飛行場配備部隊とともに揚陸艦に搭載される AV - 8 ハリアー攻撃機は山口県・岩国基地に配備されている。

以上のとおり、普天間飛行場に配備された航空部隊は、強襲揚陸艦に搭載されて、艦船からの輸送及び強襲揚陸に対する支援を行うことを任務としているものである。

普天間飛行場に配備された航空部隊は、31MEU を編成し、強襲揚陸艦に搭載されて、任務を行うものであるが、31MEU が作戦行動する場合は、長崎県・佐世保基地から沖縄に揚陸艦が回航され、そこで普天間飛行場の輸送ヘリ部隊（航空部隊）、陸上部隊、後方支援部隊などから編成された 31MEU を搭乗させて目的地に向かうことになるから、沖縄を出港するまでには一定の日数を要することになる。佐世保の揚陸艦が沖縄を出港するまでに要する時間については、「米海軍によれば、佐世保を緊急出港した揚陸艦は、三一時間の速さで沖縄に到着できるという。ただし、司令部から佐世保の揚陸艦指揮官に出撃命令が発出されたとしても、揚陸艦はすぐに港から出航することはできな

---

超を占める海兵隊の行動半径は、何と沖縄本島の周辺だったという事実にはのけぞってしまいます。何度も繰り返しますが、佐世保の艦船に乗ってアジア太平洋地域を巡回するので、沖縄に海兵隊を置けば『抑止力』というのは実にとんちんかんな議論なわけです」と指摘している。

<sup>29</sup> 稲垣浩「世界最強の軍隊アメリカ海兵隊」(甲 D 46) 262 頁。

<sup>30</sup> 双葉社スーパームック「世界最強アメリカ海兵隊のすべて」(甲 D 75) 62～65 頁。

い。佐世保を出港するのに要する準備時間（乗員や物資の積込み所要）は、四八時間は要するとされる。また沖縄に到着した揚陸艦に第 31 海兵遠征隊のマリーンや兵器類を搭載するには、二四時間から四八時間を要する」とされる<sup>31</sup>。

以上のとおり、沖縄から海兵隊が展開するためには、揚陸艦の母港である長崎県・佐世保基地から回航した揚陸艦が沖縄に到着して出港準備が整うことを待たなければならないものである。

揚陸艦の母港が沖縄にないことよりすれば、沖縄から海兵隊航空基地を移設すれば、機動力・即応性が失われるとすることには、客観的・実証的な根拠は認めえない。

c 洋上展開をしている際の緊急出撃について

31MEU は、演習などのため我が国の領域外において洋上展開をしている期間が一年のうちの半分以上を占めているが、洋上展開をしている際に緊急に出撃する場合には、どこから乗船したのかは関係がないものであるから、この点からも沖縄に海兵隊航空基地を置くことは必然とはいえない。

東北大震災における「トモダチ作戦」には、31MEU と佐世保の第 11 水陸両用戦隊とで構成される ARG も参加している（以下、トモダチ作戦に参加した ARG を「エセックス ARG」という。）。東日本大震災が発生した 2011 年（平成 23 年）3 月 11 日、エセックス ARG は、カンボジアで演習を終え、31MEU を搭載した強襲揚陸艦エセックスはマレーシアに寄

---

<sup>31</sup> 河津幸英「図説アメリカ海兵隊のすべて」（甲 D 72）410 頁。

港し、ドッグ型揚陸艦 2 隻はインドネシア沖を航行していたが、エセックスは大震災発生から 24 時間以内に日本に向けて出港して日本海でドッグ型揚陸艦と合同した。そして、エセックス ARG は同月 17 日には秋田沿岸に到着し、同月 22 日に青森県の八戸沖からヘリコプターによる救援物資輸送を始めている。マレーシア、インドネシアから 6 日で秋田沖に到着したことは ARG の高い海上機動性を示したものと見えるが、これはどの地域からヘリコプターや兵員等を搭載したかということとは関係のないことである。

なお、3 月 11 日に佐世保基地に在泊中であったドッグ型揚陸艦トーチュガは、同月 15 日に北海道苫小牧港に入港し、陸上自衛隊のジープやトレーラー等車両 90 両、陸上自衛隊員約 300 名を搭載し、青森への輸送支援を行っている<sup>32</sup>。この揚陸艦の機動性よりしても、日本本土に海兵隊航空基地が存したとしても佐世保基地の第 11 水陸両用戦隊に搭乗するうえで機動性・即時性にかけることにはならないことは明らかというべきである。

d なお、原判決は、「海兵隊航空基地を沖縄本島から移設すれば海兵隊の機動力・即応力が失われる」(132 頁)と認定することの根拠として、具体的事例を一つのみ挙げている。すなわち、「平成 25 年 11 月 8 日にフィリピン中部で発生した台風による被害に対する救援作戦において、在沖縄米軍海兵隊の航空部隊が普天間飛行場からフィリピンまで他軍の支援を受けることなく陸上部隊を輸送したことが認められる」

---

<sup>32</sup>下平拓哉「東日本大震災における日米共同作戦」海幹校戦略研究 2011 年 12 月(1-2)(甲 D 62)。

(132 頁)と認定した。

しかし、「平成 25 年 11 月 8 日にフィリピン中部で発生した台風による被害に対する救援作戦」(以下「ダマヤン作戦」という。)を根拠とすることは、およそ根拠がない。

MV-22B オスプレイのキャビンは、最大幅 1.80 メートルに過ぎず、オスプレイによる普天間飛行場から被災地への輸送とは、ほぼオスプレイの乗員の輸送にすぎず、沖縄から被災地への輸送手段となるものではない。

原審は、甲 A 185 の立証趣旨から認定したものと推測されるが、甲 A 185 は「第 3 海兵遠征旅団(MEB)要員が、第 1 海兵航空団の KC-130 ハーキュリーズ 2 機と共に、昨日、普天間海兵隊飛行場からフィリピンへと展開された」とあり、ここで示されているのは KC-130 である。空中給油機能を有しているが、勿論、輸送機としての人員、物資の輸送能力を有しており、オスプレイとはおよそ異なるものである。そして、KC 130 による人員、物資の輸送はなされているが、原判決書 71 頁において認定されているとおり、普天間飛行場に配備されていた KC 130 は、平成 26 年 8 月に岩国飛行場に移駐している。すなわち、人員、物資の輸送能力をもつ KC - 130 は、普天間飛行場から日本本土に移駐し、普天間飛行場には駐留していないのである。)

ダマヤン作戦の具体的な内容は、次のようなものである。平成 25 年 11 月 8 日の被災後、翌 9 日に青森県・三沢基地に配備された P 3 哨戒機がフィリピンの被災地に赴き、搜索飛行を開始した。そして、10 日に KC 130 2 機が普天間飛行場から被災地に赴いた。MV 22 オスプレイが被災地に向

かったのは 11 日のことである。オスプレイは、現地での輸送支援に従事するものであるが、日本本土にオスプレイが配備されていたとしても、岩国基地からでも 2 時間で沖縄に飛行できるのであるから、オスプレイが日本本土に配備されていても、なんら対応に支障は生じなかったものである。また、ダマヤン作戦には、東京都・横田基地に配備されて C 130 も参加し、米軍機による航空援助活動は、MV 22 オスプレイより C 130 の方が回数、飛行時間は多い（ダマヤン作戦については、乙 D 101、102 参照）。三沢基地配備の P 3 が最初に被災地に赴き、現在は岩国飛行場に配備されている KC 130、横田基地配備の C 130 がダマヤン作戦には参加しているものであり、日本本土の中で、沖縄に輸送航空機部隊がなければならないという必然性がないことを示したもののとも言えるものである。

また、原判決は、「揚陸艦とは別に…海兵隊の有する航空機部隊による機能」としてダマヤン作戦を引用したものである。しかし、11 月 12 日に長崎県・佐世保基地の揚陸艦アシユランドと揚陸艦ジャーマンタウンの増派が決定され、11 月 14 日に佐世保基地を出港した 2 隻の揚陸艦は 11 月 15 日にホワイト・ビーチに到着し、ホワイト・ビーチで約 2000 名の海兵隊員や車両、物資等を搭載した後、11 月 18 日にホワイト・ビーチを出港して被災地に向かい、同月 20 日に被災地に到着して活動を開始したものであり、水陸両用戦隊（PHIBRON）乗艦中の MAGTAF(MEU)、すなわち、水陸両用即応群（ARG）として、活動をしたものである。ダマヤン作戦は、在沖海兵隊の基本的な輸送手段が佐世保基地配備



の揚陸艦であるという当たり前のことを示しているものであり、原判決は論理をなしていない。

- e また、原判決は、揚陸艦が沖縄に配備されていないことについて、揚陸艦に搭載されて行う任務について、「被告の上記指摘はその前提において海兵隊の持つ一部の任務に該当するに過ぎず」（132頁）とする。しかし、揚陸艦に搭載されて行う任務について沖縄に海兵隊基地の優位性は認められないということについての何らの論理的説明になっていない。そして、揚陸艦に搭載して行う任務が一部に過ぎないと原審が認定したことについては、具体的根拠がまったくないものである。

(a) 海兵隊ウェブサイトや元防衛大臣の著書

森本敏元防衛大臣の大臣退任後の著書「オスプレイの謎。その真実」（乙D74）にも「普天間基地に配備されるオスプレイを装備した2個飛行隊（VMM）の主任務は、強襲揚陸艦に搭載されて空母機動部隊とともに行動し、強襲着上陸・搜索救難・人道支援・在外民間人救出活動・災害救援などに従事する第31MEU（海兵機動展開隊）に対する航空支援である」（77頁）とされている。

また、在沖海兵隊のウェブサイトでは、「第31海兵遠征部隊は、強襲揚陸艦、ドック型揚陸艦、ドック型輸送揚陸艦の三隻で構成される揚陸即応群の艦船に定期的に乗船し、この海軍・海兵隊共同チームは、アジア太平洋地域での有事の際には、まず最初に選ばれる初期対応組織です。常に訓練に励み、上陸急襲や上陸強襲、略奪された船への接近・乗船・搜索・押収、墜落した航空機や人員の戦術的

回収など海上特殊任務を含む急な任務にも早急に対応できる機能を備えています。さらに、人道支援や災害救助に対応できるように常時訓練し、要請があれば一般市民の避難活動も行うことが可能です。この部隊の機能には、中型・大型航空輸送、陸上輸送、医療・歯科衛生業務、物資配給、電力や水の生産、重機や建設作業などがあり、2009年に3回、2010年に1回、そして2011年にはトモダチ作戦にも参加しました」とされている。

以上のとおり、共同訓練、人道支援、災害救援については揚陸艦に搭乗して行われる任務として紹介されているものである。

(b) 31MEUが実際に行った任務の内容

中矢潤「我が国に必要な水陸両用作戦とその運用上の課題」(甲D73)は、31MEUの人道支援・災害救助活動(HR/DR)<sup>33</sup>について、「2009年1月から2012年5月までの3年間で、6つのHR/DRに従事している」「2009年は、8月7日から8日に発生した台湾でのHR/DR、9月26日に発生したフィリピンでのHR/DR、9月30日から10月1日に発生した、インドネシアにおけるHR/DR、2010年には、9月26日に発生したフィリピンにおけるHR/DR、2011年は、3月11日の東日本大震災でのHR/DR、11月25日から30日に発生したタイにおけるHR/DRに従事している」としている。

平成21年から平成23年の第31海兵機動展開隊

---

<sup>33</sup> 人道支援(Humanitarian Assistance)、災害救援(Disaster Relief)の頭文字をとってHR/DR(ハーダー)と呼ばれる。甲D48・70頁参照。

(31MEU)の活動をみると、平成21年は1月27日～2月まで大平洋訓練、2月4日～2月17日までタイ訓練、3月25日～3月31日まで韓国訓練、4月16日～4月30日までフィリピン訓練、7月6日～7月26日オーストラリア訓練、8月台風被災の支援活動(台湾)、10月14日～10月20日フィリピン訓練、10月14日～10月20日自然災害の支援活動(インドネシア・フィリピン)、11月韓国訓練となっており、平成22年は2月1日から2月11日タイ訓練、3月9日～3月19日フィリピン訓練、9月12日～9月21日グアム訓練、10月14日～10月22日フィリピン訓練及び台風メーギーによる人的支援、10月30日シンガポール地域交流イベント、11月16日～11月19日地域交流イベント、12月3日～12月10日自衛隊と日米共同演習、12月8日～12月15日霧島研修となっており、平成23年は2月7日～2月19日タイ訓練、2月27日～3月2日カンボジア訓練、3月12日～4月7日トモダチ作戦(東北)、7月11日～7月29日オーストラリア作戦、10月9日～10月16日能力検証訓練(フィリピン)、10月17日から10月28日フィリピン訓練となっており、1年のうちの大半の期間は揚陸艦に搭載されて活動しているものである。

以上のとおり、海兵隊が現に行っている主要な任務は、水陸両用戦隊(PHIBRON)乗艦中のMAGTAF(MEU)、すなわち、水陸両用即応群(ARG)によって、多国籍訓練とHR/DRを主とした実任務を行い、練度を維持するとともに、他国との信頼関係を醸成するというものであること

は明らかである。

海兵隊の任務がすべて揚陸艦に搭載されて行われるものではないからといって、主任務が揚陸艦に搭載されて行われていること自体は紛れもない事実である。

(c) CH 46Eの行動半径から判明すること

辺野古への新基地建設は、オスプレイを前提として決定されたものではなく、オスプレイの配備によって、海兵隊の任務の在り方が基本的に変わったものではない。

長い間、CH 46Eが海兵隊航空輸送部隊の中核であったものであり、そもそも辺野古における代替施設は、CH 46Eを前提としていたものである。そして、CH 46Eの作戦行動半径は12名搭乗時で約140キロメートルであり(甲E22・3頁、甲D25・101頁)、沖縄島を起点とすると宮古島ですら作戦行動半径外ということになり、このことから、航空輸送部隊の任務が主に揚陸艦に搭載されて行われるものであることは明らかである。

(d) 海兵隊の根拠法令からも海軍艦船に搭乗して行う任務が主任務であるといえること

防衛省「在日米軍及び海兵隊の意義・役割について」は、海兵隊の任務について「艦隊とともに勤務し前方の海軍基地を確保又は防衛するため、あるいは海軍の作戦遂行に不可欠な地上作戦を実施するため、支援航空部隊とともに諸兵科連合の艦隊海兵隊を提供 海軍の艦船に分遣隊及び支援組織を提供 海軍基地及び政府施設に保安分

遣隊を提供<sup>34</sup> 大統領の命じるその他の作戦の遂行  
他の軍種と協同で、水陸両用作戦で上陸部隊が使用する教  
義、戦術、技術及び装備を開発すること 総動員計画に  
従い、戦時の需要に対処するため、平時編制の拡張（予備  
役）を準備すること」（14頁）としている。

すなわち、海兵隊の主要な任務は、海軍の艦隊への海兵  
隊の提供、すなわち、そもそも海兵隊の主たる任務は海軍  
の艦隊に搭載されて行われるということである<sup>35</sup>。

この海兵隊の任務は、合衆国法典に規定されているもの  
である。すなわち、合衆国法典第 5063 条（U.S. Code  
§ 5063 - United States Marine Corps: composition;  
functions）は、「(a) The Marine Corps, within the  
Department of the Navy, shall be so organized as to  
include not less than three combat divisions and three  
air wings, and such other land combat, aviation, and  
other services as may be organic therein. The Marine  
Corps shall be organized, trained, and equipped to  
provide fleet marine forces of combined arms, together  
with supporting air components, for service with the  
fleet in the seizure or defense of advanced naval bases  
and for the conduct of such land operations as may be  
essential to the prosecution of a naval campaign. In  
addition, the Marine Corps shall provide detachments  
and organizations for service on armed vessels of the

---

<sup>34</sup>例えば、在日米大使館にも、十数名の海兵隊員から成る警備分遣隊が配属されている。

<sup>35</sup>海兵隊の成り立ちについては、甲D67・101～120頁参照。

Navy, shall provide security detachments for the protection of naval property at naval stations and bases, and shall perform such other duties as the President may direct. However, these additional duties may not detract from or interfere with the operations for which the Marine Corps is primarily organized.(b) The Marine Corps shall develop, in coordination with the Army and the Air Force, those phases of amphibious operations that pertain to the tactics, technique, and equipment used by landing forces.(c) The Marine Corps is responsible, in accordance with integrated joint mobilization plans, for the expansion of peacetime components of the Marine Corps to meet the needs of war. (訳 (a) 海兵隊は、海軍省の下にあって、三個を下回らない戦闘師団及び三個を下回らない航空団並びにその他の地上戦闘部隊、航空部隊及びその他の部隊を含むように組織されるものであり、それゆえ、系統的である。海兵隊は、海軍前進基地の奪還あるいは防衛における艦隊兵力のために、又は海軍の作戦遂行に不可欠となる場合における地上作戦の実施のために、支援航空部隊とともに諸科連合の艦隊海兵軍を提供すべく、組織され、訓練され、及び装備されるものとする。これに加えて、海兵隊は、海軍の武装船への役務のために分遣隊と組織を提供し、海軍の施設及び基地における海軍資産の保護のために保安分遣隊を提供し、又は大統領の命令によりその他の任務を実行する。但し、これらの追加的な任務は、海兵隊が組織され

た元来の作戦を妨げ、又は損なわないものとする。(b) 海兵隊は、陸軍と空軍との調整の下、上陸部隊が用いる戦術、技術及び装備に関する水陸両用作戦の各段階を開発する。(c) 海兵隊は、統合合同動員計画に従い、戦時の需要を満たすため、平時の海兵隊構成部隊を拡張させる責任を負う。)と定めているものである。

海兵隊の主要な任務が、海軍艦船に搭乗して行われるものであることは、海兵隊の根拠法令からも明らかというべきである。

(e) 以上のとおり、海兵隊の主要な任務は、海軍艦艇である揚陸艦に搭載されて行われるものである。

そして、揚陸艦の母港は沖縄からは地理的に離れた日本本土（長崎県・佐世保）に所在するものであり、また、揚陸艦に搭載されて洋上展開をしているときには、その洋上展開している地点から任務の目的地に向かうものであるから、沖縄に海兵隊（輸送ヘリ・オスプレイ部隊）が所在しなければならない必然性は認められないものである。

原審の認定には、実証的根拠は存しないものである。

(ウ) 「一体性」という原審の認定について

原審は、「一体的運用が必要とされる以上、海兵隊全体が沖縄に駐留する必要が失われるか、本島近辺に他の代替地を確保する必要性がある」（原判決書 133 頁）とみずから直接に認定しているが、このような認定をしよう根拠はない。

a 日本本土の揚陸艦母港と沖縄は地理的に離れていること

前述したとおり、31MEU は、第 11 水陸両用戦隊の揚陸艦に搭乗し、ARG として一体化して実任務を行うものであるが、

第 11 水陸両用戦隊の母港は日本本土の長崎県・佐世保基地であり、地理的には海を挟んで離れているものである。

海兵航空団の部隊のうち、輸送機である CH-53E 及び MV-22B オスプレイ、AH-1W 軽攻撃ヘリ、UH-1Y 指揮連絡ヘリは普天間飛行場に配備されているが、攻撃機である F/A-18 ホーネット及び AV-8B ハリアー、空中給油機である KC-130J は山口県・岩国飛行場に配備されており、航空機部隊は分散配備されているものである。

したがって、沖縄県外に海兵隊航空基地を移設することにより、一体性が損なわれるという関係にはそもそもない。

b 訓練について

(a) 埋立必要理由は、「平素から日常的に各構成要素が一体となり訓練を行うことで優れた機動力・即応性を保」つとされているが、沖縄に海兵隊航空基地を置かなければ一体性が保たれないとすることに具体的・実証的な根拠は存しないものである。

(b) 31MEU を構成する主力部隊は、米国から沖縄に交代で配備される UDP 派遣 ( Unit Deployment Program の略で部隊交代計画を意味する。 ) である。

パンフレット 12 頁には、米本土で約 6 か月の編成解除・展開準備、錬成のための訓練 日本 ( 沖縄 ) での約 6 か月の練度維持のための訓練 洋上での約 6 か月の即応体制というローテーションが示されている。第 2 次回答は、「パンフレット 12 頁に示している 6 か月毎の異動は、海兵隊の部隊展開計画の ( UDP ) のローテーションの一例を示したものである。例えば、沖縄の第 4 海兵連隊の歩兵部隊は



UDP 部隊であると承知しているところ、この部隊の駐留規模は年間を通して変わらないが、その人員は6か月毎にローテーションで入れ替わっているものと認識している」としている。

沖縄にUDP 派遣される陸上と航空の海兵隊戦闘部隊は、基本的に18か月/半年区切りの3段階（展開後、展開前、展開のサイクルで回る）の期間によって展開任務を行っている<sup>36</sup>。

第1段階の展開後期間とは、洋上での展開（実任務）終了から米国本土で約6か月にわたって実施する訓練期間を指す。第1段階は、「部隊は、実任務の展開を終了した後、なお1か月間は有事に備えて即応体制を維持する。その後、部隊編成を解除し、各部隊がそれぞれ錬成のための訓練を実施する。このなかで各部隊は、米本土の広大な演習場を使い、沖縄の狭い演習場では不可能な総合的な訓練に習熟する」とされる<sup>37</sup>。なお、沖縄では「砲兵や戦車が最大射程で射撃訓練を実施したり、大隊規模を超える諸兵種連合部隊が制限なく機動訓練を行うための広大な演習場を確保できない...したがってUDPの指定部隊は、派遣される前に予め広大な本国の演習場で必要な訓練を熟してから沖縄に来ている」<sup>38</sup>とされる。

次の第2段階の展開前期間では、「学校教育や練度維持のための訓練を行う。仮にこの期間の後半で沖縄に派遣（前方展開）された部隊は、沖縄県内の演習場において、

---

<sup>36</sup> パンフレット（甲D1）12頁。

<sup>37</sup> 河津幸英「図説 アメリカ海兵隊のすべて」（甲D72）410頁。

<sup>38</sup> 河津幸英「図説 アメリカ海兵隊のすべて」（甲D72）405頁。

射撃、警戒、潜入、襲撃等の小部隊による訓練のみにとどめておく。本格演習は、日本本土のキャンプ富士に移動してから近隣にある富士演習場等を利用して、砲兵部隊の機動訓練や榴弾砲の制限のかけられた射撃訓練を行う」とされる<sup>39</sup>。

第3段階の展開期では、「沖縄の演習場での訓練を受けた部隊が、佐世保から沖縄に回航されてくる第7艦隊第11揚陸隊の揚陸艦に乗船する。そして、洋上での即応態勢(多国籍間演習や実任務)に移行する」とされる<sup>40</sup>。なお、31MEUと第11水陸両用戦隊で構成されるARGは、6カ月間常時洋上待機をするのではなく、必要な都度、ARGを編成して洋上展開をするが、「たとえば、海兵ヘリ中隊が半年以上イラクに派遣されたり、韓国、フィリピン、タイ、オーストラリアで合同訓練を行ったり、台風被災の支援活動のために台湾へ派遣されたりしている[U.S. Marine Corps 2010: 258 260、宜野湾市基地涉外課 2010]。沖縄へ常時駐留しているというより、アジア太平洋地域あるいは中東を含む広範な地域を移動対象とし、積極的に活動している」<sup>41</sup>ものである。

(c) 前述のとおり、31MEUの実任務は、長崎県佐世保基地の第11水陸両用戦隊と一体としてARGを構成して行われるものである。

ARGを構成しての演習は、洋上で行われるものであり、

<sup>39</sup> 河津幸英「図説 アメリカ海兵隊のすべて」(甲D72)410頁。

<sup>40</sup> 河津幸英「図説 アメリカ海兵隊のすべて」(甲D72)410頁。

<sup>41</sup> 波照間陽「日本政府による海兵隊抑止力議論の展開と沖縄」早稲田大学琉球・沖縄研究所紀要『琉球・沖縄研究』第4号。屋良朝博「誤解だらけの沖縄・米軍基地」(甲D48)75～79頁。

海兵隊航空基地が沖縄に所在しなければ一体性を維持できないとすることに、実証的根拠はない。

(d) 以上述べたとおり、統合的な演習は沖縄で行われているものではない。

31MEU は海軍の第 11 水陸両用戦隊と ARG を編成するが、第 11 水陸両用戦隊は日本本土の長崎県・佐世保基地を母港とするものであり、洋上展開していない時期には、ARG としての訓練を行うことはできない。

また、広大な演習場のない沖縄では輸送ヘリが装甲車などの大型貨物を吊り下げて飛行する訓練をすることもできず、米本土の訓練で培われた練度を維持するための総合的訓練への支障があるとの指摘が、海兵隊員や軍事評論家らからなされている。

たとえば、海兵隊向け専門誌も現役海兵隊員が「司令部 (command element)、航空戦闘部 (aviation combat element) 及び海兵遠征部隊役務支援群 (MEU service support group) は沖縄に配置されているが、揚陸即応は日本本土に、また、大隊上陸チーム (BLT) はキャンプ・ベンドルトンに配置されており、統合演習を行うのは不可能」(ジェイ・ジョーダー米海兵隊 2 等軍曹「マリン・コー・ガゼット」96.12 月号) と指摘し、また、軍事評論家の田岡俊二氏は沖縄における海兵隊の演習の環境について「輸送ヘリが装甲車など大型貨物を吊り下げて飛ぶ訓練は禁止されている」(田岡俊次「AERA」96.9.16) と指摘

している<sup>42</sup>。

また、そもそも UDP 派遣であり、兵員は常に入れ替わっているものである。

以上のとおり、海兵隊航空基地を沖縄に置くことは、日本本土に置かれた水陸両用戦隊と航空部隊が展開期前に 1 つの戦闘部隊として訓練をする機会を奪うことになるなどの問題があるとの指摘がなされているものであり、沖縄に海兵隊航空基地を置かないことによって一体性が保たれないとする実証的根拠は存しないものである。

(I) 「沖縄の地理的優位性」という原審の認定の誤りについて

原審は、「沖縄の地理的優位性」（原判決書 129 頁）を裁判所が直接に認定しているが、実証的根拠は認められないものである。

a 海兵隊基地としての地理的優位性は認められないこと

(a) 在沖海兵隊が実任務を行う際には、長崎県・佐世保基地を母港とする揚陸艦に搭乗して任務につくものであり、1 年のうちの半分以上の期間は洋上展開をしているものである。

1 年の大半の期間を占める洋上展開をしている間は、揚陸艦が航行している場所から目的地に向かうことになるものであり、海兵隊基地がどこに所在しているのかは問題とならない。

31MEU は、アジア太平洋地域の同盟国をめぐり、同盟国との共同訓練、人道支援、災害救援活動を行うことで、

---

<sup>42</sup> 大田昌秀「こんな沖縄に誰がした」(甲 D 19)、「在沖米軍基地の削減等に関する議論要約版」(甲 D 65)。

同盟国との信頼関係を醸成する活動を行い、その存在を示しているものがあるから、ヘリコプターがどこで搭載されたか（航空基地がどこに所在しているのか）によって、プレゼンスが変わるものではない。

(b) 洋上展開していない時期には、長崎県・佐世保基地から揚陸艦が具志川市のホワイト・ビーチに回航されるのを待たなければならないものであり、日本本土との対比において、沖縄に地理的優位性があることにはならない。

(c) 海兵隊の駐留必要性として常に言われることは、朝鮮半島有事との関係である。しかし、少なくとも日本本土との対比において、朝鮮半島有事への対応のために、日本本土ではなく沖縄に海兵隊基地が必要であるということではできない。

むしろ、朝鮮半島との地理的位置でいうならば、沖縄に駐留することは、朝鮮半島との距離は日本本土よりも遠ざかることになる。例えば、沖縄—ソウル間は約 1260 キロメートルであるのに対し、福岡—ソウル間は約 534 キロメートル、熊本—ソウル間は約 620 キロメートルである。原判決は、「沖縄と潜在的紛争地域とされる朝鮮半島や台湾環境との距離」（原判決書 130 頁）のみを示しているが、九州などの他の地域や、潜在的紛争地域とされるロシアなど他の地域との比較などを示さないもので、恣意的であり、非論理的である。

なお、「北朝鮮が保有する弾道ミサイルのうちノドンの射程外となるのは我が国では沖縄などごく一部」とするが、埋立必要理由書にも記載がない事実を裁判所が独自に認

定し、しかも、北朝鮮が保有するミサイルのうち、より射程の短いスカッドミサイルや、逆により射程の長いテポドン等には一切触れないで、ノドンのみをとりあげることは恣意的であり、論理をなしていない。また、北朝鮮との関係でのみ、ミサイルの射程との距離を示すことも、恣意的であり、非論理的である。

朝鮮半島有事への対応は、日本本土と沖縄との対比において、沖縄に地理的優位性があることの根拠にはならないものである。

海兵隊に即していうならば、再三述べているとおり、朝鮮半島で任務を行うとしても、洋上展開している期間であればそこから朝鮮半島に向かうことになるから沖縄の地理的位置は関係がないものである。沖縄に駐留している部隊が朝鮮半島に向かうためには、長崎県・佐世保基地から沖縄県まで揚陸艦が回航し、これに乗船をしてから朝鮮半島に向かうことになるものであるから、一旦朝鮮半島とは逆方向の沖縄に揚陸艦が向かい、沖縄で 31MEU を搭載してから、朝鮮半島に向かうことになるのである、朝鮮半島有事との関係において、海兵隊基地として、沖縄に地理的優位性が存しないことは明らかである。

(d) 台湾海峡との関係が、沖縄と台湾海峡との距離の近接性が言われることがある。

日本本土より沖縄が台湾海峡に近いとしても、日本本土の長崎県・佐世保基地に配備された揚陸艦が到着することを待たなければならないことに変わりはなく、地続きで佐世保基地から乗艦できる地域との優劣はなんら明らかに

されていない。また、朝鮮半島と台湾海峡の双方との距離を考えても、例えば、九州と比較して沖縄に有利性があるとは言えない。検証結果報告書が、「地理的位置関係を素直に見る限り、沖縄からソウルは 1260km、沖縄から台北は 630km の距離にあり、一方、例えば九州の熊本からソウルは 620km、熊本から台北は 1240km であるから（防衛省第 1 次回答書・平成 23 年 12 月 19 日）、地理的位置関係で台湾海峡と朝鮮半島への距離をみた場合、沖縄より熊本の方が地理的に優れていると見るのが事実に沿うものと言える。なお、沖縄県は、第 1 次質問書をもって、防衛省に対し、何故日本の中で 沖縄におく必要があるのか、すなわち本土に配備した場合との比較における 沖縄配備の優位性について質問をしているが、国からは具体的な回答はなされていない」としているとおり、海兵隊基地について、沖縄が地理的優位性を有するとする具体的・実証的根拠は一切示されていないものである。

さらに、本件で問題とされているのは、あくまでも海兵隊である。中国との関係で海兵隊が想定されていないことについては、ジョージ・ワシントン大学のマイク・モチヅキ教授は「その時に対峙する米軍は空軍と海軍の潜水艦であって、海兵隊ではありません。だから、『海兵隊がいなくなると不安だ』という日本国民の意識は間違っています」とし、後に防衛大臣となる森本敏氏は、野村総合研究所主任研究員であったときに「もともと台湾海峡など、中国周辺に海兵隊が投入される可能性は極めて低い」としていたものである。

軍事専門家は、対中国という点で問題となるのは空軍と海軍であり、海兵隊ではないとしているものである。

- (e) 原審は、「沖縄の地理的優位性」の根拠として、「我が国の周辺領域である北東アジア地域には、朝鮮半島や台湾海峡といった、我が国の安全保障に影響を及ぼす潜在的な紛争地域が存在しており…南西諸島及びその周辺海空領域は、我が国の存立や安全保障の確保といった見地から、重要な戦略的・地政学的意義を有する領域であるところ、そのほぼ中央に位置する沖縄本島は、我が国の戦略的要衝として位置付けられる」(原判決書 130 頁)とみずから直接に認定した。

朝鮮半島や台湾海峡については前述のとおりであり、また、南西諸島については後述するが、指摘しておかなくてはならないのは、ロシアなど他の潜在的紛争地域に触れていないという恣意性、非論理性である。

平成 26 年度に外国機に対する自衛隊機の緊急発進(スクランブル)の回数が最も多かったのは、ロシア機に対するものである。

日本の安全保障は、南西だけの問題ではない。平成 27 年版防衛白書においては、原判決がことさらにロシアについては一切触れないこととは対照的に、第 1 部「我が国を取り巻く安全保障環境」第 2 節「アジア太平洋地域の安全保障環境」は、朝鮮半島、中国とともに、ロシアを取り上げている。すなわち、ロシアについて、「新たな経済力・文明力・軍事力の配置を背景に、影響力ある大国になることを重視しており、これまでの経済発展を背景に、軍の即



応態勢の強化や新型装備の開発・導入を推進すると同時に、核戦力を引き続き重視している。昨今、ロシアは、自らの勢力圏とみなすウクライナをめぐり欧米諸国などとの対立を深めているほか...引き続き国防費を増大させ、軍の近代化を継続しているほか、最近では、アジア太平洋地域のみならず、北極圏、欧州、米本土周辺などにおいても軍の活動を活発化させ、その活動領域を拡大する傾向がみられる。極東においては、ロシア軍による大規模な演習も行われている。また、ロシアは、ウクライナ領内において、国家による武力攻撃と明確には認定し難い『ハイブリッド戦』を展開し、力を背景とした現状変更を試みており、アジアを含めた国際社会全体に影響を及ぼし得るグローバルな問題と認識されている。」とし、ロシアを大きく取り上げている。

日本は、大陸沿岸の島嶼弧を形成しているものであり、当然のことながら東側、北側にも国境があり、また、ロシア太平洋艦隊の本部は日本海に面したウラジオストクに置かれている。

ロシアに至っては殊更に触れもしないで、沖縄の地理的優位性を主張することは、恣意的であり、非論的である。

安保条約は、日本国と米国との間で締結をされているものであり、日本国全体の問題である沖縄を含めた広義の日本列島がアジア太平洋地域において、大陸沿岸の一連の島嶼弧を形成しているものである。



アジア太平洋地域の大陸沿岸の島嶼弧に米軍基地が必要であるとしても、それは、日本国に米軍基地を置くこと、すなわち、日本国内に基地を提供することを内容とする安全保障条約の根拠になるとしても、自動的に日本国内で米軍基地が沖縄に所在しなければならないことの根拠とはならない。

原審裁判官らは、南西諸島が重要であるとしても、日本本土の他の地域は重要ではない、あるいは朝鮮半島は重要ではないというのであろうか。また、日本国の国境や領土問題は、南西にのみ所在するものではない。日本国は日本海やオホーツク海にも面し、太平洋や東シナ海に面しているのは沖縄だけではない。

日本国内における地理的優位性とは、日本国全体の安全保障の問題として、米軍基地を日本国内のどこに設置するかという問題であり、沖縄に米軍基地があることの有用性をいうだけでは意味をなさない。日本本土では有用性がなく、沖縄であれば有用性があるということを言わなければ、それは、日本本土に対する沖縄の地理的優位性を示したこ

とにはならない。

また、南西諸島の中心に所在する沖縄に米軍基地が所在しても、日本本土や朝鮮半島、北方の国境等への対応が可能であるならば、それは逆に、日本本土に米軍基地があっても、南西諸島や南シナ海等を対応できることを意味するはずである。

安全保障は、南西諸島だけの問題ではなく、日本国全体の問題であるが、日本本土との対比における沖縄の地理的優位性について、原判決は、合理的な説明は一切していないのであり、論理をなしていないものである。

(f) 原審は、「沖縄の地理的優位性」の根拠として、「南西諸島は、地理的・戦略的にみて、我が国の領土領海の防衛、ひいては我が国の安全保障上も重要な意義を有している」（原判決書 129 頁）とみずから直接に認定した。

・ しかし、わが国の島嶼防衛の責任をおっているのは自衛隊である。

平成 17 年 10 月 29 日「日米同盟：未来のための変革と再編」において「日本は、弾道ミサイル攻撃やゲリラ、特殊部隊による攻撃、島嶼部への侵略といった、新たな脅威や多様な事態への対処を含めて、自らを防衛し、周辺事態に対応する。これらの目的のために、日本の防衛態勢は、2004 年の防衛計画の大綱に従って強化される。」平成 27 年 4 月 27 日「日米防衛協力のための指針」においては「自衛隊は、島嶼に対するものを含む陸上攻撃を阻止し、排除するための作戦を主体的に実施する。必要が生じた場合、自衛隊は島嶼を奪回するための作戦を実

施する。このため、自衛隊は、着上陸侵攻を阻止し排除するための作戦、水陸両用作戦及び迅速な部隊展開を含むが、これに限られない必要な行動をとる」とし、島嶼防衛はわが国の責任であることが明確にされている。

- ・ かりに、米軍、海兵隊が南西諸島の島嶼防衛をすることを前提としても、沖縄に海兵隊輸送機部隊が配備されなければならないとする実証的な説明はなされていない。

我が国の島嶼防衛を米海兵隊が行うことを想定するとしても、そのような作戦を行う場合には揚陸艦が必要となる。揚陸艦が洋上展開しているのであればその地点から向かうことになり、沖縄に地理的必然性はない。また、揚陸艦が母港である長崎県・佐世保基地に停泊をしていれば、そこから回航されることになるが、地続きで佐世保基地から乗艦できる地域との優劣はなんら明らかにされていないものであり、日本本土との対比における沖縄の地理的優位性が示されているということではできない。

また、強襲揚陸（上陸）作戦以外の任務について、揚陸艦が無関係ということではできない。

「在日米軍及び海兵隊の意義・役割」の 17 頁の図及び「在日米軍・海兵隊の意義及び役割」の 13 頁の図にあるとおり、強襲揚陸（上陸）作戦以外についても、海兵隊は揚陸艦と任務を行うことが想定されているものである。

また、MV 22 オスプレイのキャビン寸法等は、乙 D

78 に示されているとおりであり、最大幅 1.8 メートル、最大高 1.83 メートル(貨物の最大積載可能寸法は最大幅 1.73 メートル、最大高 1.68 メートル)であるから、きわめて小型な特殊車両しか搭載できないため、民間人の防護・救出活動に必要な車両も搭載することはできない。

さらに、かりに、揚陸艦が関係しないものとし、オスプレイの機能を前提とするとしても、やはり沖縄でなければならぬとする実証的な説明はないものと言わなければならない。オスプレイは、空中給油も可能であり最高速度は時速 500 km を超えるのであるから、飛行できる範囲は広範になり、実際、山口県・岩国基地から沖縄へも 2 時間で飛来している(乙 D 103)。すなわち、日本本土に MV 22 オスプレイを配備すれば、南西諸島まで対応可能ということになる。もちろん、南西諸島については沖縄島に配備した場合には日本本土に配備した場合と比して飛行時間は長くなるが、他方で、朝鮮半島との関係では飛行時間は短くなる。また、今日、海兵隊、第 31MEU の主要な役割は、災害救助などのは人道的活動やテロなどへの対応にあるが、日本本土における災害への対応を考えるならば、沖縄に配備することの方が距離は遠いということになる。

日本国内において、どこにオスプレイを配備するのかということについて、日本本土との対比で沖縄島に配備しなければならない必然性は認められない。

- (g) 原審は、「沖縄の地理的優位性」の根拠として、「沖縄本島は、シーレーンの安全確保という観点からも、重要

な地理上の意義を有する」(原判決書 130 頁)とみずから直接に認定した。

しかし、普天間飛行場配備部隊は、シーレーン防衛を任務としているものではない。わが国にとってシーレーンが必要であるということから、海兵隊輸送機部隊基地が沖縄に必要であるという論理が当然に導かれるものではない。

普天間飛行場に配備されたオスプレイ・その前身の CH-46E は、輸送機に過ぎず、対潜、対機雷という機能は有しないことはもとより、手持ちライフルによる銃撃といったレベルの対空砲火への対応能力すらもないものであり、海兵隊輸送機は、シーレーン防衛の任務は有していないものである。

わが国周辺におけるシーレーン防衛は自衛隊の任務であるが(平成 25 年 9 月 30 日現在、護衛艦 47 隻等の艦船や P-3C 哨戒機 75 機、P-1 哨戒機 4 機、SH-60 哨戒ヘリ 84 機などの航空機を保有し、世界屈指の哨戒能力を有している。)米軍で対応能力を有するのは空軍、海軍であり、海兵隊輸送機ではない。

普天間飛行場配備の輸送飛行機について、シーレーン防衛を持ちだして裁判所がみずから認定をするということは、非常識のきわみである。

- (h) 沖縄に海兵隊基地が集中していることに軍事的・地理的必然性がなく、他地域への分散が政治的に困難であることが理由であることは、防衛大臣らがこれを認めてきたものであった。

森本敏（当時）防衛大臣は、2012年（平成24年）12月25日の防衛大臣記者会見において、「普天間の辺野古移設は地政学的に沖縄に必要だから辺野古なのか、それとも本土や国外に受入れるところがないから辺野古なのか」との質問に対して、「政治的に許容できるところが沖縄にしかないのです、だから、簡単に言ってしまうと、『軍事的には沖縄でなくても良いが、政治的に考えると、沖縄がつまり最適の地域である』と、そういう結論になる」と答え、沖縄の軍事的・地理的必然性を端的に否定していたものである。

中谷（当時）防衛大臣（防衛大学校卒業、元陸上自衛官）は、平成13年4月から平成14年9月にかけて防衛庁長官を務め、2014年（平成26年）12月24日に防衛大臣に任命されたものであるが、防衛大臣任命の数か月前である同年3月に行われたインタビューに対し、「できるだけ日本各地に分散できるところがないのかなと探していますが、理解をしてくれる自治体があれば移転できますけれど、『米軍反対』とかいうところが多くて、なかなか米軍基地の移転が進まないということで、沖縄に集中しているというのが現実なんですね。九州とか北海道とかそういうところにもお願いはしています」と答え、海兵隊基地の県外分散は可能であることを明言していた。

また、かつて小泉純一郎（当時）首相は、平成16年（2004年）10月に「沖縄の負担を全国民が分かち合おうということならば、本土移転、国外移転の両方を考えていい」と記者団に語ったが、翌年6月23日の戦没者慰霊祭の際に記

者団に質問された際には、「総論賛成、各論反対だ。負担軽減には賛成、しかし自分の所には来てくれるなという地域ばかりだ。そこが非常に難しい」と答えていたものであった。

b グアム移転計画が示していること

原審は、「仮に将来海兵隊全体が沖縄に駐留する必要がなくなるとすれば、そのときは、本件新施設等もキャンプ・シュワブも必要がなくなり、返還されることになるはずである。米軍において沖縄駐留の必要がなくなったときにあえて駐留を継続する必要がないことは当然であり…元は海兵隊の一部グアム等の移転に伴う基地用地の返還も本件施設等の設置と一体のものとされていたものを、普天間飛行場以外の用地については、本件新施設等の設置と切り離して進行させるとしたこと、普天間飛行場についても、その一部機能の本土移転を本件新施設等の設置と切り離して先行実施をしたことから裏付けられる」(原判決書 133～134 頁)と認定している。原判決の論旨は定かではないが、グアム移転計画は、海兵隊の分散配備ができないということに根拠がなかったことを示しているものであり、一体性や地理的優位性には内実はことを明らかにしているものである。

(a) 海兵隊グアム移転の計画

- ・ 平成 18 年 5 月 1 日の日米安全保障協議委員会において「再編実施のための日米のロードマップ(以下、「再編ロードマップ」という。)が合意された。

その内容は、「約 8000 名の第 3 海兵機動展開部隊の要員と、その家族約 9000 名は、部隊の一体性を維持する



ような形で 2014 年までに沖縄からグアムに移転する。移転する部隊は、第 3 海兵機動展開部隊の指揮部隊、第 3 海兵師団司令部、第 3 海兵後方群（戦務支援群から改称）司令部、第 1 海兵航空団司令部及び第 1 2 海兵連隊司令部を含む」というものである。

- ・ 平成 24 年 4 月 27 日の日米安全保障協議委員会において、再編ロードマップの調整が合意された。

その内容は、先ず、「第 3 海兵機動展開部隊（MEF）の要員の沖縄からグアムへの移転及びその結果として生ずる嘉手納飛行場以南の土地の返還の双方を、普天間飛行場の代替施設に関する進展から切り離すことを決定した」としている。

そして、「米国は、地域における米海兵隊の兵力の前方プレゼンスを引き続き維持しつつ、地理的に分散された兵力態勢を構築するため、海兵空地任務部隊(MAGTF)を沖縄、グアム及びハワイに置くことを計画しており、ローテーションによるプレゼンスを豪州に構築する意図を有する。この見直された態勢により、より高い能力を有する米海兵隊のプレゼンスが各々の場所において確保され、抑止力が強化されるとともに、様々な緊急の事態に対して柔軟かつ迅速な対応を行うことが可能となる。閣僚は、これらの措置が日本の防衛、そしてアジア太平洋地域全体の平和及び安定に寄与することを確認した。閣僚は、約 9000 人の米海兵隊の要員がその家族と共に沖縄から日本国外の場所に移転されることを確認した。沖縄に残留する米海兵隊の兵力は、第 3 海

兵機動展開部隊司令部、第1海兵航空団司令部、第3海兵後方支援群司令部、第31海兵機動展開隊及び海兵隊太平洋基地の基地維持要員の他、必要な航空、陸上及び支援部隊から構成されることとなる。閣僚は、沖縄における米海兵隊の最終的なプレゼンスを再編のロードマップに示された水準に従ったものとするとのコミットメントを再確認した。米国政府は、日本国政府に対し、同盟に関するこれまでの協議の例により、沖縄における米海兵隊部隊の組織構成の変更を伝達することとなる。米国は、第3海兵機動展開旅団司令部、第4海兵連隊並びに第3海兵機動展開部隊の航空、陸上及び支援部隊の要素から構成される、機動的な米海兵隊のプレゼンスをグアムに構築するため作業を行っている。グアムには基地維持要員も設置される。グアムにおける米海兵隊の兵力の定員は、約5000人になる」というものである。

- ・ 平成25年10月3日の日米安全保障協議委員会後の共同発表において、米海兵隊部隊の沖縄からグアムへの移転は、2020年代前半に開始されることが公表された。

(b) 分散配備をしても一体性が損なわれないこと

- ・ 埋立必要理由は、「司令部、陸上・航空・後方支援部隊を組み合わせ、一体的に運用する組織構造」を根拠に、海兵隊航空基地は沖縄に置かなければならないとしている。

そもそも在沖米海兵隊は現状においても分散配置されているものであるが、グアム移転を進めた場合には更に分散されることになり、埋立必要理由の論拠は成り立

ちえないことは明らかである。

- ・ とりわけ、注目すべきは、平成 24 年 4 月 27 日の日米安全保障協議委員会において、グアム移転部隊の中に、沖縄に唯一存在する歩兵連隊である第 4 海兵連隊が含まれたことである。

すなわち、後方支援部隊に加え、地上戦闘部隊が国外に移転し、分散されることになったものである。

そして、このように分散されることによって抑止力が低下するどころか、「この見直された態勢により、より高い能力を有する米海兵隊のプレゼンスが各々の場所において確保され、抑止力が強化されるとともに、様々な緊急の事態に対して柔軟かつ迅速な対応を行うことが可能となる。閣僚は、これらの措置が日本の防衛、そしてアジア太平洋地域全体の平和及び安定に寄与することを確認した」としているのであり、分散配置により一体性が保てないという論理は完全に否定をされている。

沖縄に残るとされるのは、司令部と 31MEU であるが、地上兵力の第 4 海兵連隊は国外のグアムに移転し、31MEU を搭載する揚陸艦の母港は日本本土の長崎県・佐世保基地を母港としているのであるから、海兵隊航空基地が沖縄になければならないという地理的必然性は認められない。

なお、第 4 海兵連隊のグアムへの移転計画については、「グアムに移転する部隊としてキャンプ・シュワブの第 4 海兵連隊が明記されているではないか。あれほど『抑

止力』を理由に実戦部隊のグアム移転を『できない』と  
言い続けた日本政府があっさり方向転換したのである  
(中略) 沖縄に残る実戦部隊は、第三一海兵遠征隊  
(31MEU)と第一二砲兵連隊のみとなる。31MEUは即  
応部隊であり、強襲揚陸艦に乗って太平洋を巡回訓練し  
ており、沖縄にいるのは年に二、三か月程度。また第一  
二砲兵連隊は日本本土での実弾射撃訓練のため、やはり  
沖縄には年二、三か月ほどしかいない。主力の第四海兵  
連隊がグアム移転するのだから、日本政府のいう『抑止  
力』は限りなく弱体化することになる。それでも日本政  
府が米側の要求を丸飲みしたのは、最初から沖縄の海兵  
隊を『抑止力』とは考えていないことの証拠であろう」  
43、「この再編見直しで注目をされるのは、グアム移転部  
隊の中に、地上戦闘兵力の基軸である『第四海兵連隊』  
(キャンプ・ハンセン)が含まれたことだ。第四海兵連  
隊は沖縄に唯一存在する歩兵連隊であり、沖縄海兵隊の  
中軸だ。かつて沖縄には二個連隊を配備していたが。一  
九九〇年代初頭の国防費削減によって一個連隊まるご  
とを解体させたため、第四海兵連隊が唯一沖縄に残る実  
戦兵力となった。この兵力移転によって沖縄海兵隊は紛  
争対応の兵員規模ではなくなった。日本政府の『抑止力  
の維持』という言葉がますます空疎となってしまった」  
44、「2012年の米軍再編計画見直しで、在沖海兵隊は戦

---

43 半田滋「日米の盲目的な主従関係が招く沖縄支配」新外交イニシアティブ編『虚像の抑止力』(甲D68)84頁。

44 屋良朝博「在沖米軍の存在理由」新外交イニシアティブ編『虚像の抑止力』(甲D68)212頁。

闘部隊の9千人がグアムなど海外に移転する。われわれは普天間を県外に移設できない理由について、『沖縄の兵士を輸送する必要がある』と説明されてきた。しかし、再編後、沖縄に残るのは31海兵遠征部隊(約2千人程度)だ。飛行部隊はどこで行動するのか。沖縄に残る部隊に必要な回転翼機はせいぜい数機。新たな基地建設は必要なのか<sup>45</sup>などの指摘もなされている。

- ・ 船橋洋一「同盟漂流」367頁以下には、平成9年(1997年)2月に、統合幕僚会議長と防衛局長が、橋本(当時)首相にブリーフィングをし、「平たく言えば『現在沖縄にいる一万八〇〇〇人の海兵隊は最小単位であり、これ以上は分けられない。それでも分けよ、というのは置か、置かないかの議論をするようなものだ』との主張」をしたとされている。このような事実があったとするならば、そこで主張された内容は、グアム移転計画により否定されたことになる。

#### ウ 沖縄への米軍基地集中が形成された経緯が示すこと

##### (ア) 日本本土と沖縄の米軍基地面積の推移

日本本土及び沖縄における米軍基地(専用施設)面積の推移は、本項目(ウ)の末尾に記載した「日本本土と沖縄の米軍基地(専用施設)面積の推移」のとおりである。

##### (イ) 沖縄への海兵隊移駐及び普天間飛行場が航空基地拠点とされた経緯

###### a 海兵隊基地の沖縄へのシワ寄せ

---

<sup>45</sup> ダニエル・スナイダー米スタンフォード大アジア太平洋研究センター副所長。琉球新報平成25年12月31日。

(a) 1950年代初頭、沖縄の米軍基地面積は約124平方キロメートル(1951年・昭和26年)であったのに対し、日本本土の米軍基地面積は1352.636平方キロメートル(1952年・昭和27年)であり、沖縄の米軍基地面積は日本本土の米軍基地面積の10パーセントにも満たないものであった。

そして、1950年代を通じて、日本の米軍基地面積は大きく減少し、他方で沖縄の基地面積は激増した。すなわち、1960年(昭和35年)には、日本の米軍基地面積は335.204平方キロメートルと4分の1以下に減少し、他方で、沖縄の米軍基地面積は約209平方キロメートルと約1.7倍となった。

この沖縄における基地面積の激増の大きな要因となったのは、日本本土から沖縄への海兵隊移駐であった。

(b) 沖縄戦の主力を担った海兵隊部隊のほとんどは、降伏後の日本本土に移って初期の占領政策に従事した後、米国本土に帰還した。沖縄の占領政策を行ったのは、米国の陸軍と海軍であった。米国本土で一旦解散した海兵隊の部隊は、朝鮮戦争を契機に、1953年(昭和28年)に第3海兵師団として再結成され、日本本土に派遣された。キャンプ岐阜とキャンプ富士に司令部が置かれ、神奈川県横須賀市、静岡県御殿場市、滋賀県大津市奈良県奈良市、大阪府和泉市・堺市、兵庫県神戸市などに分散駐留した。

1950年代には、日本本土でも米軍基地や演習は住民から目に見える存在であった。対日平和条約により日本が主権国家として独立を回復したにもかかわらず、多くの米軍基

地が存在し続け、時には住民たちが訓練に巻き込まれて死傷者が出るような状況に対し、日本本土の各地で熾烈な米軍基地への反対運動があった。

とりわけ、1957年（昭和32年）1月に発生した、葉菜拾いをしていた農家の主婦を米兵が射殺したジラード事件は、日本社会に大きな衝撃を与え、米軍への批判が相次ぎ、国会でも野党が米軍による犯罪を追及し、深刻な政治問題へと発展した。岸首相は、マッカーサー駐日米大使に国内の対米不満を強調し、米陸上兵力の全面撤退を訴え、アイゼンハワー大統領は米陸上兵力を遅滞なく日本から撤退させることを決断し、海兵隊の沖縄移駐が加速された。

1957年（昭和32年）6月21日の岸首相とアイゼンハワー米大統領の共同声明において、独立国家となった日本と米国との対等が強調され、米国が「明年中に日本国内の合衆国軍隊の兵力を、すべての合衆国地上戦闘部隊のすみやかな撤退を含み、大幅に削減する。」ことを約束した。そして、1958年（昭和33年）にはすべての地上戦闘部隊の撤退、すなわち、海兵隊の日本からの撤退が実現し、その多くが沖縄へと移駐した。

この海兵隊の日本本土から沖縄への移駐については、その軍事的根拠も定かではなかった。1954年（昭和29年）4月1日、統合参謀本部は、極東米軍の包括的な再配置計画を作成したが、この計画では、日本駐留の第3海兵師団を米国本国に1955年7月から9月にかけて撤退させるとなっていた。1954年（昭和29年）7月26日、ウィルソン国防長官（前職はGM社の社長という実業家である）は、

日本から本国に撤退予定の第3海兵師団を沖縄に移駐させることを提案し、各軍で詳しく検討される前に、僅か2日後の国家安全保障会議で承認をされた。この決定に対し、東京の極東軍司令官は、移駐コストと土地接收の観点から海兵隊の沖縄移駐に反対した。また、統合参謀本部の下部機関である統合戦略計画委員会が、同年11月にまとめた検討結果では、ソ連との全面戦争が勃発した場合には、第三海兵師団はヨーロッパに派遣されることが予定されており、第三海兵師団を沖縄に移駐させることは実際的ではないとしていた。翌年5月、那覇総領事館総領事は、駐日大使に、「国防長官の決定はだれも説明できない。深刻な事態に陥っている土地問題は解決できなくなるだろう」と打電し、日本本土から沖縄への海兵隊の移駐に反対した。

1957年(昭和32年)末に元国防次官補がアイゼンハワー大統領の依頼によって作成した報告書(ナッシュ・レポート)は、「沖縄の海兵隊は機動性に欠ける」と問題点を指摘していた。海兵隊の役割は、戦争となった場合に真っ先に戦場に駆けつけ、敵前上陸をはかることであり、その機動性を欠いているということは、海兵隊の沖縄駐留は軍事的合理性を欠いているということにほかならない。

軍事的合理性を欠いたまま、日本国内の反米軍基地感情の鎮静化という政治的目的のために、海兵隊の沖縄移駐が急がれたことは明らかであった。

日本本では、1957年(昭和32年)中には伊丹飛行場、内灘演習場など、1958年(昭和33年)中には新潟飛行場、小牧飛行場、キャンプ岐阜など、1959年(昭和34年)に



は北海道演習場、辻堂演習場、キャンプ千歳などが返還されていき、近畿、中部、四国にはほとんど米軍基地がなくなり、日本本土における反米基地感情は急激に鎮静化していった。

1950年代初頭の日本の独立回復時から1960年(昭和35年)の安保改定までの間に、日本本土の米軍基地面積は4分の1以下に減少していた。

- (c) 一方、対日平和条約第3条により日本から切り離された沖縄では、あらたな米軍基地建設のために、いわゆる「銃剣とブルドーザー」と呼ばれる軍用地の強制接収も行われ、米軍基地が拡張をされていった。

そして、1956年(昭和31年)にはキャンプ・シュワブ、辺野古弾薬庫、1957年(昭和32年)にはキャンプ・ハンセン、北部訓練場、キャンプ・マクトリアス、1958年(昭和33年)にはキャンプ・コートニーと、北部の海兵隊新基地を中心として、沖縄の米軍基地が拡張されていった。

沖縄の米軍基地面積は、1951年(昭和26年)には124平方キロメートルであったものが、1960年(昭和35年)には209平方キロメートルにまで増加していた。

- b 航空機騒音被害の沖縄へのシワ寄せ(普天間飛行場が第36海兵航空群のホームベースとされた経緯等)

- (a) 普天間飛行場が第36海兵航空軍のホームベースとなったのは1969年(昭和44年)のことであるが、日本本土の基地負担の軽減のためであった。

米国防総省が1968年(昭和43)年12月に策定した在日米軍再編計画では、朝鮮半島有事の際に、海兵隊の航空























































































































































































































































































































































































































