

〔判例研究〕

辺野古埋立の設計概要変更承認を求める  
国土交通大臣の是正の指示に対する  
沖縄県知事の取消請求が棄却された事例

福岡高裁那覇支部 2023（令和5）年3月16日  
判決・判例集未搭載

武 田 真一郎

【事実】

沖縄防衛局（以下「防衛局」という）は米軍新基地（普天間飛行場代替施設）建設のため名護市辺野古の海面の埋立承認を沖縄県知事に申請し、2013年12月27日、仲井眞弘多元知事はこれを承認した（同知事は従来の埋立反対の立場から一転して埋立を承認した）。防衛局が埋立工事を開始した後、埋立海域東側の大浦湾には水深90mの海底に他に例のない軟弱地盤（新聞報道等ではマヨネーズ状とされている）が存在することが判明した。埋立承認時の設計では工事の継続が不可能となったため、防衛局は公有水面埋立法（以下「埋立法」という）42条3項によって準用される同法13条の2第1項が規定する設計概要の変更承認を申請した（以下「本件申請」という）。玉城デニー知事（以下「知事」という）は、2021年11月25日に本件申請は埋立法13条の2第1項が規定する正当の事由がないとして、不承認とする処分を行った。

防衛局は不承認を不服として地方自治法（以下「自治法」という）255条の2第1項1号および行政不服審査法（以下「行審法」という）に基づ

いて国土交通大臣（以下「国交大臣」という）に不承認の取消しを求める審査請求をしたところ、2022年4月8日、国交大臣はこれを認容して不承認を取り消す裁決（以下「本件裁決」という）を行った。知事は本件裁決は違法無効であるとして不承認を取り消さなかったところ、国交大臣は同年4月28日、自治法245条の7第1項に基づき、承認すべきことを求める是正の指示（以下「本件是正の指示」という）を行った。

知事は、同年5月30日、本件是正の指示を不服として自治法250条の13第1項に基づき、国地方係争処理委員会（以下「係争委」という）に審査の申出をしたところ、係争委は同年8月19日、本件裁決の拘束力によって知事は不承認を取消し、本件申請を承認しなければならないから、是正の指示は違法ではないという決定を行った。

そこで知事が、自治法251条の5第1項に基づき、本件裁決および本件是正の指示はいずれも違法な国の関与に当たるとして、国交大臣を被告として本件裁決の取消し（第1事件）および本件是正の指示の取消し（第2事件）を請求したのが本件である。

## 【判旨】第1事件につき訴え却下、第2事件につき請求棄却。

### 1 本件裁決の適法性について：第1事件

埋立法「13条ノ2第1項は、その文言において、①埋立地の用途・設計の概要の変更と、②着手及び竣功期間の変更とを並列的に規定しているものの、変更許可の法的効果という観点からみれば、変更された内容の埋立てを適法に実施し得る地位を付与するものと、従前の地位又は変更後の地位を前提としてその実施に関する事項（着手及び竣功期間）を定めるものという、段階を異にする2つのものがあるものと解すべきこととなり、前者については、変更承認の法的効果と同様であって、国と国以外の者との間で差異があるとはいえない（中略）。以上のとおり、上記の規律の差異は、実質的にみて、埋立てを実施し得る地位の取得について、国の機関等を一般私人に優先するなどして特別に取り扱う趣旨に出たものとは解されないから、当該差異をもって、都道府県知事の処分（変更承認又は変更許可）を受けるための処分要件その他の規律について実質的な差異があるとはいえず、当該差異があることは、国の機関等に対する当該処分について行審法の適用を除外する理由となるものではないというべきである。」

## 2 本件判決の拘束力について：以下第2事件（判決文の争点1、2、3と関連）

「①行審法52条が定める判決の拘束力は、処分庁と審査請求人との間の法律関係に関する紛争につき、審査請求人の簡易迅速な救済を図ることなどを目的として、一定の解決をもたらすために認められた効力であり、審査請求とは異なる場面で生じた他の係争に関していかなる作用を及ぼすかについては、その係争の内容に応じて別途検討を要すること、②地方自治法は、所管大臣が、法定受託事務の適正な処理を確保することを目的として、都道府県に対して是正の指示をすることを認めているところ、是正の指示と判決とは、それぞれの制度に違いに即して、内容及び法的効果を異にする上、是正の指示については、判決とは異なり、都道府県知事が所管大臣を相手方として関与取消訴訟を提起することが許容されており、同訴訟においては、処分庁と所管大臣との間の法律関係に関し、行審法上の争訟手続とは独立して、司法審査が行われることが予定されていることに照らすと、所管大臣が審査庁として法定受託事務に係る処分の取消しの判決を行った上、それに重ねて特定の内容の処分を行うことを命じる内容の是正の指示を行ったのに対し、都道府県知事がこれを争う関与取消訴訟を提起した場合において、行審法52条が規定している判決の拘束力を、行審法上の争訟手続に関する規律としての効果を超えて、関与取消訴訟にまで及ぼし、是正の指示の適法性に関する都道府県知事の主張の内容を制限することは、十分な根拠を欠いていると解すべきである。」

## 3 本件申請が第2号要件（災害防止要件）を欠くとした点について（争点4）

(1)「裁判所が、公有水面の埋立てが災害防止要件に適合するとし又は適合しないとした都道府県知事の判断に違法等があるか否かを審査するに当たっては、専門技術的な知見に基づいてされた上記都道府県知事の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであると解される（中略）。」

(2)「①埋立法における災害防止要件の審査は、申請者から（中略）示された概略的な内容の図書等に基づき、確実に判断することが困難な内容について行われることが想定されていること、②建設する施設が港湾法上の「技術基準対象施設」に該当する場合、（中略）技術基準（基準告示）の規

律を具体化したものとして作成されている港湾基準・同解説には、一般的な合理性が認められること、③護岸に関する原告審査基準は、災害防止要件につき、技術基準（基準告示）に適合していること等を審査することなどを定めているが、港湾基準・同解説の内容を補完するような審査内容を具体的に定めるものではないことを踏まえると、原告が、（中略）災害防止要件に適合する又は適合しないとした判断に違法等があるか否かについては、当該判断につき、（中略）港湾基準・同解説の記述する性能照査の手法等に照らし、不合理な点がないか否かという観点から行われるべきものと解される。このことに、港湾基準同解説が、護岸等に関する設計の手法は、必ずしも精密科学を追求したものではなく、社会が要求する構造物の構築を実現可能とする工学的手法であるとの性格を踏まえた内容となっていることを勘案すると、原告が、上記の審査に関し、基準告示の規律を具体化した港湾基準・同解説の記述する性能照査の手法等を超えてより厳格な判断を行うことは、特段の事情がない限り、法の予定するところではなく、そのような判断は、裁量権の行使における公正かつ平等な取り扱いの要請や、港湾基準同解説を想定した審査基準に係る相手方の信頼の保護の観点から、考慮すべきではない事項を過剰に考慮したものとして、裁量権の範囲の逸脱又は濫用に当たるといふべきである。」

(3)「原告の処分理由等のうち、災害防止要件に適合しないとした部分は、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用した違法があるといふべきである。したがって、これと同旨の本件是正の指示の理由は正当なものといふことができる。」

#### 4 本件申請が第2号要件（環境保全要件）を欠くとした点について（同争点5）

(1)「裁判所が、公有水面の埋立てが災害防止要件に適合するとし又は適合しないとした都道府県知事の判断に違法等があるか否かを審査するに当たっては、専門技術的な知見に基づいてされた上記都道府県知事の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであると解される（中略）。」

(2)「当初の承認等の申請に対する環境保全要件の適合性の審査は、環境影響評価法の規律に沿って作成された環境影響評価書等の内容を踏まえて行われることとされており、上記の適合性を肯定すると判断された場合

は、環境影響評価書等の内容が、当該申請に係る埋立事業において求められる環境保全配慮の水準を満たすものであるとの判断がなされたものと解され（中略）、その後になされた変更申請に対する環境保全要件の適合性の審査においては、変更申請の内容が再度の環境影響評価の手續が不要とされる変更にとどまる場合であれば、特段の事情のない限り、当初の承認等において設定されていた環境保全配慮の水準と同じものが適用されることが予定されていると解される（中略）。

そして、上記の特段の事情としては、①当初の承認等の申請後、環境影響評価の内容に重要な影響を及ぼしその見直しが必要となるような知見や基準等の変化や、地域特性等に係る事情の変化が生じたことが認められる場合や、②設計の概要等の変更に伴って生じる工事内容の変更が、環境影響評価の内容に重要な影響を及ぼすことが認められる場合などが考えられ、これらの場合であれば、変更申請に対する審査において、従前の環境保全配慮の水準を変更する合理性を認め得るといえる。」

(3)「環境保全措置の一つとして実施されている監視用プラットフォーム船による監視においてジュゴンの存在が確認されていないからといって、直ちにその実効性に疑義が生じたとはいい難く、その実効性の評価につき事情の変化があるとはいえず、前記（中略）の特段の事情に当たるとはいいい難い。したがって、ジュゴンの行動監視に関する上記の点が環境保全措置の的確な検討及びその効果の適切な評価を欠くものとすることは、変更申請に対する判断として、合理性を欠くというべきである。」

(4)「原告は、処分理由等において、SCPT法の実施に伴う地盤の盛り上がり箇所（中略）と、変更前の海底面改変範囲である護岸直下6地点（中略）とを比較すると（中略）、護岸直下6地点の調査が行われているだけでは、上記各拡張部分の生物の生息状況の把握として不十分であり（中略）、調査の手法について必要な水準が確保されていないことをもって、環境保全要件に適合しない理由としている。しかし（中略）、①本件変更承認申請に係る設計概要変更に伴って生じる海底面改変範囲の拡張部分は（中略）、海底面改変範囲全体の面積に占める割合は1%程度にすぎないこと（中略）、②拡張部分の幅（中略）は、最大でも約50m程度（中略）にすぎないこと（中略）を総合勘案すると、地盤改良工事の追加に伴う海底面改変範囲の拡張が、海底生物の生息状況の把握とその保護に関し、環境影響評価の内容に重要な影響を及ぼすものとすることは合理性を欠いてい

ると考えられる。」

(5)「以上のおおりに、原告の処分理由等のうち、環境保全要件に適合しないとした部分は、変更申請に対する判断として合理性を欠くから、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用した違法があるというべきである。したがって、これと同旨の本件是正の指示の理由は正当なものといえることができる。」

## 5 本件申請が第1号要件（国土利用上適切かつ合理的要件）を欠くとした点について（同争点6、7）

(1)「変更申請に対して行われる第1号要件の適合性の審査（中略）においては、埋立事業に係る全ての考慮要素を当初の承認等の段階と同様に改めて審査するものではなく、当初の承認等において審査の対象となった考慮要素を踏まえれば『国土利用上適正且合理的ナルコト』という要件に適合するという総合判断が適法にされたことを前提として、『埋立地ノ用途ノ変更』や『設計ノ概要ノ変更』などの内容に従った変更を行った場合に、その変更部分が第1号要件の審査の対象となる考慮要素に重要な変更をもたらし、第1号要件適合性が失われることになるかどうかという観点からの判断が行われることが予定されているものと解される。したがって、上記の判断に合理性を欠いている場合には、変更申請に対する判断として、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとなるというべきである。」

(2) 本件申請の「『埋立地ノ用途ノ変更』及び『設計ノ概要ノ変更』の内容（本件変更部分）は、本件承認処分において第1号要件適合性の判断の基礎とされていた（中略）事情に関し、重要な変更をもたらすものではなく、原告の審査基準である『埋立ての必要性』に係る各項目や『埋立ての位置』という審査事項からみても、同様であるといわざるを得ない。したがって、本件変更承認申請に係る『埋立地ノ用途ノ変更』及び『設計ノ概要ノ変更』によって、第1号要件適合性が失われたとする原告の判断は、合理性を欠くというべきである。」

## 6 本件申請が変更の正当の事由を欠くとした点について（同争点8）

(1)「変更申請に対して行われる第1号要件の適合性の審査（中略）においては、埋立事業に係る全ての考慮要素を当初の承認等の段階と同様に改

めて審査するものではなく、当初の承認等において審査の対象となった考慮要素を踏まえれば『国土利用上適正且合理的ナルコト』という要件に適合するという総合判断が適法にされたことを前提として、『埋立地ノ用途ノ変更』及び『設計ノ概要ノ変更』などの内容に従った変更を行った場合に、その変更部分が第1号要件の審査の対象となる考慮要素に重要な変更をもたらし、第1号要件適合性が失われることになるかどうかという観点からの判断が行われることが予定されているものと解される。したがって、上記の判断に合理性を欠いている場合には、変更申請に対する判断として、裁量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとなるというべきである。」

(2)「『埋立地ノ用途ノ変更』及び『設計ノ概要ノ変更』の内容（本件変更部分）は、本件承認処分において第1号要件適合性の判断の基礎とされていた（中略）事情に関し、重要な変更をもたらすものではなく、原告の審査基準である『埋立ての必要性』に係る各項目や『埋立ての位置』という審査事項からみても、同様であるといわざるを得ない。したがって、本件変更承認申請に係る『埋立地ノ用途ノ変更』及び『設計ノ概要ノ変更』によって、第1号要件適合性が失われたとする原告の判断は、合理性を欠くというべきである。」

(3)「原告は、その専門的知見に基づいて、本件出願時において提出された設計概要説明書に記載された地層断面図の不確定性の程度に疑義を抱き、調査の具体的な内容を問い合わせていたにもかかわらず、沖縄防衛局の（中略）回答に対して、追加の質問や資料提出を求めることなく、災害防止要件に適合する旨の判断に至ったことが認められ、上記の地層断面図の不確定性を許容していたことがうかがわれる（中略）。そうすると、原告が、本件変更承認申請の審査に至って、本件出願時における調査の不十分さを指摘して、変更の『正当ノ事由』に欠けると判断することは、合理性を欠くといわざるを得ない。」

(4)「以上で判示したところによれば、埋立法の解釈及び適用という法的な観点からみる限り、本件変更不承認処分の処分理由等は、いずれも裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用した違法があり、法令違反等が認められるから、これと同旨の本件是正の指示の理由は正当なものといえる。そして、本件変更不承認処分に係る上記の事務処理の違法は、処分理由等の根拠とされた埋立法4条1項1号及び2号並びに13条ノ2第1項所定の

各要件の審査における裁量判断の在り方自体に係るものであり、所管大臣においてこれを是正する必要性があるといえる。したがって、本件是正の指示は適法であると認められる。」

## 【評釈】判旨に疑問がある。

### 1 判旨1について

判旨1（第1事件）の争点は、本件の不承認に対して防衛局（国）が国交大臣（国）に対して行審法に基づいて審査請求をすることができるかという点である。

この点は既に知事（翁長雄志前知事の職務代行者）が埋立承認を撤回した（取り消した）ときに防衛局が審査請求をし、国交大臣が裁決で取消しを取り消した際にも問題となった。知事（玉城知事）は、自治法245条3号は裁決を国の関与から除外しており、国交大臣は裁決によって沖縄県に関与することはできないから裁決は違法な国の関与に当たるとして、本件と同様に同法251条の5第1項1号に基づき、関与取消訴訟を提起した。

この訴訟の最高裁2020（令2）年3月26日判決（民集74巻3号471頁）は、埋立事業については、国の機関と国以外の者のいずれについても、都道府県知事の処分（埋立承認または埋立免許）を受けて初めて当該事業を適法に実施し得る地位を得ることができるものとされ、かつ、当該処分を受けるための規律が実質的に異なる<sup>(1)</sup>のであるから、処分の名称や当該事業の実施の過程等における規律に差異がある<sup>(2)</sup>ことを考慮しても、国の機関が一般私人が立ち得ないような立場において埋立承認の相手方となるものとはいえないから、「埋立承認は、国の機関が行政不服審査法7条2項にいう『固有の資格』において相手方となるものということとはできない」と判示した。

本判決の判旨1は、埋立法13条の2第1項は①埋立地の用途・設計の

---

(1) いずれも埋立法4条1項各号の要件が適用される。

(2) 免許の取消し、条件の変更、原状回復命令などの監督処分（埋立法32、33条）、埋立権の譲渡制限（16条～21条）、免許の失効とこれに伴う原状回復義務（34、35条）は国の埋立には適用されない（42条3項）。また、国以外の者は知事の竣工認可を受けなければ埋立地の所有権を取得できないが、国は竣工通知によって所有権を取得できる。また、辺野古周辺海域については日米地位協定によって国のみが埋立事業をすることができる。

概要の変更と②着手および竣工期間の変更とを並列的に規定しているが(42条3項により国の埋立については①のみが適用され、国以外の者の埋立には①と②が適用される)、①の設計の概要の変更については国と国以外の者との間で差異があるとはいえない(両者に13条の2第1項が適用され、その結果として4条1項1号・2号が準用される)として、国は「固有の資格」で変更承認を受けるとはいえないとしている。つまり、国と国以外の者は変更された設計概要に基づいて埋立工事を実施し得る地位を取得するという点で異なるから国は「固有の資格」で変更承認を受けるとはいえないということであり、上記2020年の最高裁判決を踏襲したものと見える。

しかし、「承認の法効果と免許の法効果の各一部分だけを取り出して『実質的に異なる』というのは、あまりにも恣意的である」と指摘されているように<sup>(3)</sup>、埋立法が国と国以外の者について同じ規制をしている点に着目すれば国は固有の資格で処分(埋立承認、変更承認)を受けるとはいえないことになり、異なる規制をしている点に着目すれば固有の資格で処分を受けるということになるであろう。別稿でも検討したように<sup>(4)</sup>、この点についてはむしろ行審法の審査請求制度と自治法の国の関与制度の立法目的からみてどちらが本件の解決手続といえるのかという観点から判断すべきである。

行審法は簡易迅速に国民の権利利益の救済を図ることを目的としており(1条)、この目的を達成するために裁決には拘束力が生じるものとし(52条1項)、処分庁は裁決に不服があってもこれを争う手続は設けられていない。その結果として審査庁の判断が処分庁の判断に優先することになるが、本法の目的からみてそれはいずれも合理的である。

これに対して自治法の国の関与制度は、国と地方が対等であることを前提として両者の紛争を公正に解決することにより、「地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする」(1条)と解される。実際に本件の

---

(3) 岡田正則「行政機関の不服申立資格・当事者能力・『固有の資格』—行政機関は『私人』になりうるか—」早稲田大学法学会百周年記念論文集第一巻 公法・基礎法編 125頁(2022年)。

(4) 武田真一郎「辺野古埋立設計変更承認をめぐる裁決と是正の指示の関係について—2022年8月19日係争委決定を契機として」成蹊法学97号1頁、13-15頁参照(2022年)。

ような法定受託事務である知事の処分について、法律を所管する大臣が是正の指示をし、知事はこれに対する係争委への審査の申出を行い、決定に不服があれば取消訴訟を提起することによって紛争は公正に解決されることになる。

ところが、自治法 255 条の 2 第 1 項が国民を簡易迅速に救済するために大臣への審査請求を認めていることを奇貨として防衛局が国交大臣に審査請求できるとすると、国の身内の判断によって審査請求は認容され、しかも知事には裁決を争う手段がないことになって著しく不公正である。そもそも自治法 245 条 3 号は裁決を国の関与から除外しているのだから、裁決によって国が地方公共団体に関与することは関与法定主義に違反するというべきである (245 条の 2)<sup>(5)</sup>。よって、恣意的に埋立承認や変更承認の法効果の一部を取り出して「固有の資格」かどうかを解釈するのではなく、むしろ本件の紛争は自治法によって解決することが想定されており、その結果として行審法 7 条 2 項の適用上は国が「固有の資格」で埋立承認や変更承認などの処分を受けたと解すべきである。

なお、埋立法の埋立承認や変更承認のほかに国が固有の資格で受ける処分はほとんど存在しないため、固有の資格で受けた処分といえるかどうかという基準で判断すると固有の資格ではないという結論に傾くことになり、基準として適切でないことも上記の別稿で既に検討した通りである。

筆者は埋立承認や変更承認に対して国が行審法を利用できるとする解釈を集権的解釈と呼び、地方自治法の国の関与制度（是正の指示の取消訴訟）を利用すべきであるとする解釈を分権的解釈と呼んでいるが<sup>(6)</sup>、判旨 1 は前記最高裁 2020（令 2）年 3 月 26 日判決が採用した集権的解釈を踏襲したものであり、判旨には重大な疑問がある。

## 2 判旨 2 について

判旨 2 が裁決の拘束力は本訴に及ばず、知事の主張を拘束しないとした

---

(5) 「裁定的関与」という用語があるが、国民が審査請求をし、大臣が裁決をしたことによって結果的に国が地方公共団体に関与することを意味するのはともかく、本件のように国と地方公共団体の紛争において国が有利な結果を得るために審査請求をし、大臣が裁決をして関与することは 245 条 3 号に違反することになり、許されないというべきである。

(6) 前掲注 (4) 3 頁参照。

ことは正当である。仮に拘束力が及ぶとすれば知事は不承認の適法性について本訴で何らの主張ができないことになり、著しく不公正であるから、判旨2は当然ともいえる。

本判決がこのように判断した理由は、裁決と是正の指示は制度の目的を異にし、法的効果も異なるというのみである。この点についても既に別稿で検討したが<sup>(7)</sup>、知事は裁決の取消訴訟を提起できないのだから知事に対して裁決の公定力が及ぶことはなく、一応有効ということはできない(裁決の効力が確定していない)から拘束力も生じないと解される。

また、裁決と是正の指示は制度の目的を異にし、法的効果も異なるというのは、前記1でみたように、行審法は国民の権利利益を簡易迅速に救済することを目的にしており、地方自治法の国の関与制度は国と地方公共団体の紛争を公正に解決することを目的としているのだから、これも当然である。そして本件は国の権利利益を簡易迅速に救済すべき場合に当たらず、地方自治法によって解決すべきなのだから、判旨2を前提とすれば国は行審法による審査請求はできないはずである。この点からみても判旨1には重大な疑問が残る。

昨年(2022年)8月19日の係争委決定は、判旨2とは異なり、国交大臣の裁決に知事は拘束されるという前提に立ち、きわめて形式的な理由で審査の申出を棄却し、知事の承認処分には裁量権の逸脱濫用があるかという本来の争点についてまったく審査をしなかった。本件を含む是正の指示の取消訴訟において審査の申出は1審代替的機能を有するが、審査の申出が実質的に機能しなかったのだから、当審および上告審において承認処分の適法性について特に厳格な審理が必要である。

### 3 判旨3について

(1) 判旨3の(1)は、埋立法4条1項2号(環境保全・災害防止要件)のうち、災害防止要件の適合性について判断方法を示している。判旨3(1)は、変更申請が埋立法4条1項2号に適合しないとした知事の判断に裁量権の逸脱濫用があるかどうかを審査するとしており、この点は正当である。知事の承認ではなく、国交大臣の是正の指示そのものの裁量権の逸脱濫用を審査すると国交大臣の判断が尊重され、知事(地方公共団

---

(7) 同7-10頁参照。

体)に不利な結果となる。是正の指示の取消訴訟は実例が少ないが<sup>(8)</sup>、知事の処分の適法性が審査されると解すべきである。

その意味では是正の指示は通常の行政処分とは異なる特殊な処分であり、大臣の政策的専門的判断を要するとしても裁量行為ではなく、知事の処分が違法である場合に限って適法となる非裁量行為(羈束行為)と解される。よって是正の指示の取消訴訟では、是正の指示そのものの適法性(違法性)については判断置による全面的審査をするべきである。

(2) 前記(1)により、変更申請が同号に適合しないとした知事の判断に裁量権の逸脱濫用があるかどうかを審査するとすれば、最高裁判例によれば知事の判断過程に看過し難い過誤欠落があり(最判平4.10.29民集46巻7号1174頁、伊方原発事件)、その結果として不承認がまったく事実の基礎を欠き、または社会通念上著しく妥当性を欠く場合(最判昭53.10.4、マクリーン事件)に違法となると解される。そして、裁量権の逸脱濫用による違法という法的効果を生じることについては、違法性を主張する国に立証責任があると解される。通常はこのような原告の立証責任はかなりの負担となり、原告が勝訴することは困難といえるだろう。

ところが本判決は、①埋立法の同号適合性は確実な判断が困難なこと、②港湾法上の港湾基準・同解説(以下「港湾基準」という)には一般的合理性が認められること、③原告の審査基準は技術基準に適合することなどを定めていることから、原告(知事)が技術基準による性能照査の手法を超えてより厳格な判断を行うことは、特段の事情がない限り、考慮すべきではない事項を過剰に考慮したもとして、裁量権の範囲の逸脱又は濫用に当たると判示した。つまり、通常の場合と比べて国の立証責任を著しく軽減したわけだが、この点については次のような疑問がある。

第1に、上記の技術基準は港湾に関するものであり飛行場建設に関するものではないことである。船舶が接岸する港湾と航空機が離着陸する飛行場では負荷は相当に異なるはずだし、世界に例がない水深90mの軟弱地盤を埋め立てるのだからなおさらである。よって港湾法上は一般的合理性があるとしても、埋立法上も一般的合理性があるということには飛躍があ

---

(8) 最高裁判決としては辺野古埋立承認取消に関する最判2016(平28)年12月20日民集70巻9号2281頁(ただし是正の指示に従わなかったことを理由とする不作為の違法確認訴訟である)、辺野古珊瑚採捕特別許可に関する最判2018(令3)年7月6日民集75巻7号3422頁がある。

る<sup>(9)</sup>。まして上記のような本件埋立にも一般的合理性があるといえるかどうかはきわめて疑わしい。

第2に、技術基準は事実上の基準であって法令上の基準ではないことである。知事の裁量が技術基準によって制約されるという法的な根拠は存在しない。

第3に、公有水面埋立承認（埋立免許）に関する沖縄県の基準には、「埋立地の護岸の構造が、例えば、少なくとも海岸護岸構造基準に適合している等、災害防止に十分配慮されているか」<sup>(10)</sup>という項目があるが、少なくとも海岸構造基準（技術基準を意味すると解される）に適合していることを要件としているのであって、海岸構造基準に適合していれば足りるとしているのではない<sup>(11)</sup>。

この項目は埋立承認（埋立免許）の際の基準であり、変更承認（変更許可）に関する基準はさらに簡明なものである<sup>(12)</sup>。判旨3(2)がいうように、災害防止要件の審査は「確実に判断することが困難な内容について行われることが想定されている」のだから、予め詳細な審査基準を設定しておくことは困難である。特に上記のような特殊性がある本件の設計変更について具体的な基準を設定しておくことは不可能に近い。よって、知事は本件の特殊性に応じて変更承認の可否を判断する裁量権を有するといふべきであり、知事の裁量が技術基準や承認基準に全面的に制約されるとは解されない。

第4に、裁判所は当事者の立証責任を修正（軽減）できるとしても、有力説によると「証拠との距離、立証の難易、および事実の存在・不存在の蓋然性」によって判断すべきとされている<sup>(13)</sup>。前記の最高裁1992（平4）

(9) ただし技術基準は空港建設にも適用されることがある。

(10) 沖縄県（河川課）・許認可等に係る審査基準・公有水面埋立法・公有水面埋立の免許・別添規準・Ⅱ内容審査・B免許禁止基準・2法第4条1項第2号(5)による。

(11) この基準は埋立法の事務が機関委任事務だった時期に作成されたものであり、沖縄県は県の独自性が反映されていない不十分なものと認識しているようである。

(12) 許認可等に係る審査基準・第13条の2第1項・出願事項の変更・5審査規準(1)は「変更の内容・理由が客観的見地から、やむを得ないと認められるもの」と規定するだけである。(2)、(3)は本件と無関係な内容なので省略するが、やはり簡明なものである。

10.29 判決（伊方原発事件）も同様な観点から原告の立証責任を軽減しており、同判決によっても本件で国交大臣の立証責任を軽減すべき理由は見いだせない。本件では埋立承認と変更承認の判断に必要な資料・資力・調査能力はいずれも国が有しているのだから国の立証責任を大幅に軽減する根拠はなく、環境保全と災害防止に万全を期するという観点からも埋立法4条1項2号の要件に適合することについて国に立証責任（説明責任）を尽くさせるべきである。

以上により、判旨3(2)の審査の方法には疑問がある<sup>(14)</sup>。

(3)判旨3(3)は判旨3の結論であるが、前記(2)でみたように本判決は変更承認申請が港湾基準に適合していれば足りるという前提に立っているのでこのような結論になったと考えられる。しかし、前記のように港湾基準によることは不十分であり、適当でないと解されるので、この結論には疑問がある。

埋立法4条1項2号の災害防止要件適合性に関する具体的な論点としては、①大浦湾は急深な地形で水深90mに達しており、しかも他に例のない「マヨネーズ状」の軟弱地盤であるのに、海底に7万本以上の杭を打設して盛土をするというサンドコンパクションパイル（SCP）工法で飛行場造成が可能なのか<sup>(15)</sup>、②国は大浦湾の最深部であるB-27地点の力学的試験（ボーリング調査）を行っていないのは調査不足ではないか、③国はC-1-1-1工区の地盤の港湾基準による安定係数をもっとも緩やかな1.10としているが<sup>(16)</sup>、これでは不十分ではないか、などの論点があった。

国の変更申請がこれらの論点について説明責任を尽くしているとはいえず<sup>(17)</sup>、知事が港湾基準より厳しい基準を採用することは他事考慮であり、

---

(13) 伊藤眞・民事訴訟法〔第6版〕379頁（2018年）。

(14) むしろ、国が技術基準より厳格な基準を課すべきではない特段の事情があることを立証したときに限り、知事は技術基準より厳格な審査はできないものと解される。

(15) 専門家によると、世界中で水深70m以上の海域を埋め立てた実例はなく、日本には水深70mに対応できる作業船は1隻しかないとされている。

(16) 港湾基準は、地盤の信頼度が低い場合は係数を1.15または1.12とするものとしている。

(17) 防衛局がHPで公表した変更申請の理由はきわめて簡明なものであった。この点につき、武田真一郎「辺野古埋立の設計概要不承認について」成蹊法学96号1頁、2-4頁参照。ただし、知事（沖縄県）の不承認処分の理由がこ

裁量権の逸脱濫用に当たるとした判旨3の結論は著しく妥当性を欠いていると考えられる。仮に本判決の判旨3(2)の考え方に従うとしても、埋立承認後に判明した上記①の大浦湾の特殊性は港湾規準によるのでは不十分であることについての特段の事情に当たると解される。そもそも上記③の点は港湾基準にも違反している疑いがあり、知事が1.10では不十分と判断したことに裁量権の逸脱濫用があるとはいえないであろう。

#### 4 判旨4について

(1) 判旨4(1)は、埋立法4条1項2号のうち環境保全要件の適合性に関する判断方法を判示した部分である。その内容は前記の判旨3(1)と同様に、同号に適合しないとした知事の判断に裁量権の逸脱濫用があるかどうかを審査するとしており、この点は前記3(1)で検討した通り正当である。

(2) 前記(1)により、変更申請が同号に適合しないとした知事の判断に裁量権の逸脱濫用があるかどうかを審査するとすれば、前記3(1)で検討したように、知事の判断過程に看過し難い過誤欠落があり、その結果として不承認がまったく事実の基礎を欠き、または社会通念上著しく妥当性を欠く場合に違法となると解される。そして、裁量権の逸脱濫用による違法という法的効果を生じることについては、違法性を主張する国に立証責任があると解される。

ところが本判決の判旨4(2)は、再度の環境影響評価が不要とされる場合には、特段の事情のない限り、当初の承認における環境保全配慮の水準と同じものが適用されることが予定されていると解されるとした。そして、特段の事情としては、①当初の埋立承認申請後に環境影響評価の内容に重要な影響を及ぼす知見や基準の変化、地域特性等に関する事情の変化が生じた場合や、②設計の概要等の変更に伴って生じる工事内容の変更が環境影響評価の内容に重要な影響を及ぼすことが認められる場合などが考えられるとした。

つまり、知事は特段の事情がない限り埋立承認時の環境影響評価とは異なる基準で同号の環境保全要件の適合性を判断できないというのであり、

---

これらの論点について説明責任を果たしたかどうかについても議論の余地がある。そうだとすると、知事は基本的な事実の同一性が失われない限りで訴訟において不承認の適法性を主張できると解される。

ここでも知事の不承認に裁量権の逸脱濫用があり、違法であることについての国の立証責任は著しく軽減されている。しかし、この点については次のような疑問がある。

第1に、本件で再度の環境影響評価が不要とされるのは、設計変更後の埋立そのものはたまたま環境影響評価法31条2項の政令で定める軽微な変更に該当するからに過ぎない。埋立面積の増加が10%未満であり、500m以上離れた区域が新たに埋立区域にならないからといって<sup>(18)</sup>、埋立承認時にはまったく想定されていなかった軟弱地盤の状況と世界に例のない難工事が予想されることを考慮すれば、変更承認において埋立承認時の環境影響配慮の水準と同じものが適用されると解することはできないはずである。

第2に、変更承認はもとより法令上は環境影響評価とは直接の関係はなく、法令上も環境影響評価の配慮水準が変更承認の判断基準となるとは解されないことである。環境影響評価は事業者が事業の実施を前提として行うものであるから、環境影響評価の配慮水準によると埋立承認がなされた以上、基本的に変更承認もなされることになり、本件のように再評価は必要ではないが重大な影響が想定される場合には著しく不合理である。もとより環境影響評価は環境に重大な影響を生じないことを保証するものではないことにも留意すべきであろう。

第3に、本件では埋立承認と変更承認の判断に必要な資料・資力・調査能力はいずれも国が有しているのだから国の立証責任を大幅に軽減する根拠はなく、環境保全と災害防止に万全を期するという観点からも埋立法4条1項2号の要件に適合することについて国に立証責任（説明責任）を尽くさせるべきである。

以上により、判旨3(2)の審査の方法には疑問がある<sup>(19)</sup>。

(3)判旨4(3)は判旨4の結論であるが、前記(2)でみたように、本

---

(18) 同法施行令18条所定の別表第3の第18項目によると、新たに埋立区域となる面積が変更前の10%未満であり、かつ、変更前の埋立区域から500m以上離れた区域が新たに埋立区域とならないときは再度の環境影響評価は不要とされている。

(19) むしろ、国が環境影響評価の水準より厳格な基準を課すべきではない特段の事情があることを立証したときに限り、知事は環境影響評価の水準より厳格な審査はできないものと解される。

判決は変更承認申請が埋立承認時の環境影響評価の水準に適合していれば足りるという前提に立っているのでこのような結論になったと考えられる。しかし、前記のように環境影響評価の水準によることは不十分であり、適当でないと思われるので、この結論には疑問がある。

埋立法4条1項2号の環境保全要件適合性に関する具体的な論点としては、①そもそも7万本もの杭を打設するSCP工法によっても環境保全に十分な配慮がなされているといえるのか、②実際に埋立工事開始後にジュゴンの生息が確認できなくなっており、変更承認によってさらに生物への影響が懸念されるなどの問題がある。

本判決は、①については、設計概要変更に伴って生じる海底面改変範囲の拡張部分が海底面改変範囲全体の面積に占める割合は1%程度にすぎないこと、拡張部分の幅は最大でも約50m程度(中略)にすぎないことから、環境影響評価の内容に重要な影響を及ぼすものとするのは合理性を欠いているとした。②については、監視用プラットフォーム船による監視においてジュゴンの存在が確認されていないからといって、環境保全措置の的確な検討およびその効果の適切な評価を欠くものとするのは合理性を欠くとした。

これらの点については、前記(2)でみたように、本判決は変更承認申請が埋立承認時の環境影響評価の水準に適合していれば足りるという前提に立っているのでこのような結論になったと考えられる。しかし、前記のように環境影響評価の水準によることは不十分であり、適当でないと思われるので、この結論には疑問がある。

仮に通常考え方に従って国が不承認に裁量権の逸脱濫用があり、違法であることについて立証責任を負うとすれば、①については、この点だけを根拠にして7万本もの杭を打設する工法によっても環境保全に十分に配慮されていると認めることはできず、②については、ジュゴンの生息が確認できなくなったのだから、国は環境保全措置の的確な検討および評価を行ったと認めることはできないとして、知事の不承認に裁量権の逸脱濫用があるとは認められないという結論になる可能性が高いであろう。

いずれにせよ、本判決の判断によって知事の不承認は違法であり、変更申請は環境保全について十分に配慮を尽くしていると理解することは困難である<sup>(20)</sup>。

## 5 判旨5について

(1) 判旨5(1)は、埋立法4条1項1号(国土利用上適正かつ合理的要件)の適合性に関する判断の方法を判示している。この点についても知事の不承認に裁量権の逸脱濫用がある場合に違法となるとしており、この点は正当である。

ただし、本判決は同号の適合性を埋立承認の段階と同様に改めて審査するのではなく、埋立承認時に同号に適合すると適法に判断されたことを前提として、設計概要の変更を行った場合に第1号要件の考慮要素に重要な変更をもたらし、第1号要件適合性が失われるかどうかという観点からの判断が予定されているとして、この判断が合理性を欠いている場合に不承認には裁量権の逸脱濫用があり、違法となるとした。

つまり、知事は第1号要件の考慮要素に重要な変更がない限り(特段の事情がない限り)、埋立承認時とは異なる基準で同号適合性を判断することはできないことを意味すると解され、判旨3(2)および判旨4(2)と同様に国の立証責任を著しく軽減したことになる。しかし、この判断には次のような疑問がある。

第1に、国が埋立承認時に同号に適合するという知事の判断を受けたことにより、埋立をなし得る地位にあることを知事は考慮しなければならないが、そのことから直ちに変更承認時に知事は承認時とは異なる基準で同号適合性を判断することは原則としてできないことになるとは解されないことである。少なくとも法令上は埋立承認時の同号適合性の判断と変更承認時の同号適合性の判断には直接関係がないはずである。

第2に、本件では大浦湾の90mの海底には軟弱地盤が存在し、世界に例のない難工事が予想されること、そのために工事費用は当初の2310億円から9300億円(沖縄県の試算では2兆6500億円)に増加し、工事期間も5年から9年(同13年)に増大すること、また、2019年には辺野古埋立の賛否を問う県民投票が実施され、71%の反対票が投じられて県民の民意が明確にされたことなど、埋立承認時には明らかでなかった重大な事実が次々と判明しているのだから、変更承認に際しては現時点で判明しているこれらの事実に基づいた同号適合性の判断が必要であり、埋立承認時と

---

(20) ただし、変更申請が環境保全について十分に配慮されていないことについて、知事の不承認処分が説明責任を果たしたといえるかどうかには議論の余地がある。

異なる基準で判断できないとはとうてい解されないことである。

第3に、前記3(2)および前記4(2)でみたように、本件では同号適合性の判断に必要な資料・資力・調査能力はいずれも国が有しているのだから国の立証責任を大幅に軽減する根拠はなく、本件埋立が国土利用上適正かつ合理的であるかどうかを明らかにするという観点からも、変更承認が埋立法4条1項1号に適合することについて国に立証責任(説明責任)を尽くさせるべきである。

以上により、判旨5(1)の審査の方法には疑問がある。

(2)判旨5(2)は同要件の適合性に関する結論であるが、前記(1)の考え方によったために不承認は違法であるという結論に達したものと思われる。

仮に通常の見方によって不承認に裁量権の逸脱濫用があり、違法であることについて国が立証責任を負うとすれば、前記(1)の第2でみたような事情の変化に応じて不承認とした知事の判断が裁量権の逸脱濫用に当たることについて、国が立証責任を果たしたとは認められないと解される。

(3)判旨5の埋立法4条1項1号適合性については重大な理由不備がある。2019年2月24日には沖縄県で辺野古埋立の賛否を問う県民投票が行われ、反対票が71.7%、賛成票が19.0%、どちらでもないが8.7%となり、明確な県民の反対の意思が示された。日本が民主主義国家であり、地方分権国家であるとするれば、地元の沖縄県民が明確な反対の意思を示している辺野古埋立とそれに伴う設計変更が国土利用上適正かつ合理的といえるはずがない。そもそも国が沖縄県民に対して辺野古新基地の必要性について説明を尽くさず、強い反対があるにもかかわらず事業を継続(強行)していることが本件紛争の根本的な原因である<sup>(21)</sup>。

本件の訴状において、知事は変更申請が同号に適合しない理由の一つとして県民投票の結果を主張したが、本判決はこの点について何らの判断をしていない。県民投票の結果は埋立承認後に明らかになったのだから、埋立承認時とは異なる重要な事情の変化である。県民投票結果を理由として不承認とした知事の判断の過程に看過し難い過誤欠落があり、その結果と

---

(21) 県民投票は賛否両論にとって中立的な制度であり、国は沖縄県民に埋立の必要性を説明する絶好の機会であったが、国は一度も説明会等を開催しなかった。

して不承認がまったく事実の基礎を欠き、または社会通念上著しく妥当性を欠くかどうかについて裁判所は審理を尽くすべきである。

この点だけを見ても本判決は取り消されるべきであり、差戻審でさらに審理を尽くさせる必要がある。

## 6 判旨6について

判旨6は、埋立法13条の2第1項が設計概要の変更申請を承認する要件として規定する「正当の事由」があるかどうかの判断である。同条第2項は判断の基準として同法4条1項1号および2号を準用しているので、判旨6の判断は前記の判旨4から5で既に示されている。

判旨6でむしろ注目すべきなのは(3)である。ここでは沖縄県知事(仲井眞元知事)はいったん埋立承認をしたのであり、その際に地層断面図の不確定性に疑問を抱いていたにもかかわらず何らの追加説明等を求めなかったのだから、「本件変更承認申請の審査に至って、本件出願時における調査の不十分さを指摘して、変更の『正当ノ事由』に欠けると判断することは、合理性を欠く」と判示されている。つまり、海底の地層の状況に疑義を抱いていたのに埋立承認をした以上は変更承認をしないことは違法だというのである。この点が判旨3から5において国の立証責任を大幅に軽減した最大の根拠であると解される。

なるほど国は埋立承認を受け、埋立をなし得る地位を取得しているのだから、この地位は保護されるべきである<sup>(22)</sup>。しかし、埋立承認を受けたという国の地位が保護されるべきであることと、是正の指示の取消訴訟において国の立証責任を著しく軽減するということは次にみるように別問題である。

第1に、埋立法は当初の埋立承認時において、事業者である国(埋立申請者)が申請は4条1項各号に適合していることについて説明責任を果たすことを義務付けていると解され、承認権者(免許権者)である知事が同要件に適合していることを積極的、第一次的に調査する義務があるとする法令上の根拠はない。

---

(22) 知事の不承認は行政権の濫用または信義則違反と判断される可能性があったことは否定できないが、本判決もそのような理由で各争点について実質的な審理をせずに請求を棄却する(これは係争委決定がしたことである)ことはさすがに不適當だと考えたのであろう。

よって、仮に埋立承認申請が不承認とされ、国が不承認処分 of 取消訴訟を提起した場合（または知事が承認を求める国交大臣の是正の指示の取消訴訟を提起した場合）には、国が申請は同項各号に適合しており、不承認は違法であることについて立証責任を負うと解される。

他方で、いったん知事が埋立承認をしたのに事後に取り消した場合（または撤回した場合）には、取消事由（撤回事由）が生じたことについて知事が説明責任を果たすべきであり、取消処分 of 取消訴訟が提起された場合には知事が取消事由の存在について立証責任を負うと解される。これは埋立承認を受けた国の地位を保護すべきだからではなく、知事が取消事由の存在を立証すべきだからである。

このようにみると、埋立承認時において申請が同項各号に適合することについては事業者である国が説明責任を果たすべきであり、大浦湾の海底の状況についても調査を尽くし、承認後に大幅な設計変更を要することのないように注意すべき義務があったというべきである。そのように理解しなければ、事業者は埋立申請時には軟弱地盤の存在など自己に不利益な事実を隠蔽して埋立承認（埋立免許）を受け、事後に埋立承認（埋立免許）を既成事実として設計変更承認（変更許可）を申請するという事態が常態化することになりかねず、不合理である。

逆に知事がこのような調査を尽くしたり、設計変更を要することのないように注意すべき義務を負っていたとは解されないから、知事が軟弱地盤の存在を看過したことについて一定の責任は問われるとしても、これを理由として後の設計変更不承認処分 of 取消訴訟（または是正の指示の取消訴訟）において、国（事業者）の立証責任を大幅に軽減する根拠とはならないと解すべきである。

第2に、埋立法は設計概要変更承認時においても、事業者である国（変更承認申請者）が申請は4条1項1号・2号に適合していることについて説明責任を果たすことを義務付けていると解される。承認権者（許可権者）である知事が同要件に適合していることを積極的、第一次的に調査する義務があるとする法令上の根拠はない。

よって、仮に申請が不承認とされ、本訴のように知事が承認を求める国交大臣の是正の指示の取消訴訟を提起した場合（または国が不承認処分 of 取消訴訟を提起した場合）には、国が申請は同項各号に適合しており、不承認は違法であることについて立証責任を負うと解される。上記第1でみ

たように、知事が埋立承認時に軟弱地盤の存在を看過したことについて一定の責任を問われるとしても、これを理由として本訴の是正の指示の取消訴訟において国の立証責任を大幅に軽減する根拠とはならないと解すべきである。

第3に、前記3(2)、4(2)および5(2)でみたように、本件では同号適合性の判断に必要な資料・資力・調査能力はいずれも国が有しているのだから国の立証責任を大幅に軽減する根拠はなく、本件変更申請が国土利用上適正かつ合理的であり、環境保全・災害防止について十分に配慮されているかどうかを明らかにするという観点からも、変更承認が埋立法4条1項1号に適合することについて国に立証責任(説明責任)を尽くさせるべきである。

第4に、前記5(2)でみたように、本件では大浦湾の90mの海底には軟弱地盤が存在し、世界に例のない難工事が予想されること、そのために工事費用は当初の2310億円から9300億円(沖縄県の試算では2兆6500億円)に増加し、工事期間も5年から9年(同13年)に増大すること、また、2019年には辺野古埋立の賛否を問う県民投票が実施され、71%の反対票が投じられて県民の民意が明確にされたことなど、埋立承認時には知られていなかった重大な事実が次々と判明している。したがって、変更承認に際しては現時点で判明した事実に基づいた同号適合性の判断が必要であり、埋立承認時と異なる基準で判断できないとはとうてい解されないことである。

7 以上の1から6の検討によると、埋立時と変更承認時では他に例のない軟弱地盤の存在や県民投票による県民の明確な反対の意思の表明などの重要な事実の変化が生じているにもかかわらず、本判決は埋立承認時と同様な基準で設計概要変更承認の違法性を判断すべきであると、国の立証責任を大幅に軽減して不承認には裁量権の逸脱濫用があり、是正の指示は適法であると判断した。このような本判決の判断には重大な疑問がある。

よって本判決は取り消されるべきであり、少なくとも原審に差し戻して審理を尽くさせるべきである。