辺野古サンゴ礁訴訟最高裁判決

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 令和 3 年 7 月 6 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（行ヒ）第 76 号
【事　件　名】 地方自治法 251 条の 5 に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消請求事件
【裁 判 結 果】 上告棄却
【参 照 法 令】 地方自治法 245 条の 7、漁業法 65 条（平成 30 年改正前のもの）、水産資源保護法 4 条（平成 30 年改正前のもの）、沖縄県漁業調整規則 33 条・41 条（令和 2 年改正前のもの）、公有水面埋立法 2 条・4 条・13 条の 2・42 条、行政手続法 5 条
【掲　載　誌】 民集 75 巻 7 号 3422 頁、裁時 1771 号 5 頁、判時 2506・2507 号合併号 5 頁、判タ 1490 号 59 頁、判例自治 479 号 12 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25571629

神戸大学教授 **島村　健**

事実の概要

沖縄防衛局は、在日米軍が使用する普天間飛行場の代替施設を、沖縄県名護市辺野古沿岸域に設置するための公有水面の埋立て（本件埋立事業）について、沖縄県知事（原告＝上告人）から公有水面埋立法（公水法）42 条 1 項に基づく承認を受けた（本件埋立承認）。沖縄防衛局は、本件埋立事業に伴う環境保全措置の一環として、沖縄県漁業調整規則（本件規則）41 条に基づき、沖縄県知事に対し、埋立区域内に生息する造礁さんご類（本件さんご類）を埋立区域外に移植することを内容とする特別採捕許可を求める 2 件の申請（本件各申請）をしたが、沖縄県知事は何らの処分もしなかった。そこで、農林水産大臣（被告＝被上告人）は、本件各申請を許可する旨の処分（本件各許可処分）をしない沖縄県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反するなどとして、同県に対し、地方自治法 245 条の 7 第 1 項に基づき、本件各許可処分をするよう求める是正の指示（本件指示）をした。これに対し、沖縄県知事は、本件指示が違法な国の関与に当たるとして、地方自治法 251 条の 5 第 1 項に基づき、農林水産大臣を被告として本件指示の取消しを求める訴訟を提起した。原審（福岡高那覇支判令 3・2・3 判例自治 479 号 22 頁）は、上記法定受託事務の処理は法令の規定に違反するものであり、本件指示は適法であるとして、請求を棄却した。沖縄県知事が上告したが、本判決は、上告を棄却した（判旨 2 につき、宇賀克也裁判官及び宮崎裕子裁判官の反対意見がある）。

判決の要旨

1　規則違反を理由とする是正の指示の可否

上告人は、仮に特別採捕許可をしない対応に瑕疵があるとしても、都道府県規則（本件規則）に違反するにとどまり、漁業法 65 条 2 項 1 号等の法令には違反しないから、地方自治法 245 条の 7 第 1 項所定の「法令」違反が成立する余地はないと主張した。この点について、本判決は「漁業法等に係る都道府県の法定受託事務の処理について定める漁業法 65 条 2 項 1 号等は、都道府県知事の定める規則及びこれに基づく行政庁の個別具体的な措置の双方により、前記の漁業法等の目的に従って水産動植物の採捕を制限し又は禁止することとする趣旨の規定であると解される」としたうえで、「〔本件規則 41 条 1 項に基づく特別採捕許可に関する判断について〕裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、本件規則 41 条 1 項に違反するとともに、漁業法 65 条 2 項 1 号等にも違反することとなると解するのが相当である」とし、「本件規則 41 条 1 項に基づく特別採捕許可に関する沖縄県知事の判断は、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる場合には、地方自治法 245 条の 7 第 1 項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する」と判示した。

2　本件各許可処分をしないことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるか

(1)「被上告人は、上告人において本件規則 41 条 1 項に基づき本件各許可処分をしないことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるのでなければ、沖縄県に対し、この法定受託事務の処理が漁業法 65 条 2 項 1 号等の規定に違反していることを理由に、地方自治法 245 条の 7 第 1 項に基づき本件各許可処分をすべき旨の指示をすることができないものと解される。

そして、……漁業法 65 条 2 項 1 号等の趣旨等を考慮すると、本件規則 41 条 1 項に基づく特別採捕許可に関する知事の判断は、これが裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、重要な事実の基礎を欠く場合、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認めるのが相当である」。

(2)　上告人は、本件各許可処分をしなかったのは、本件各申請の内容が、本件規則 41 条 1 項に基づく特別採捕許可の審査に関して定められた審査基準にいう「必要性」を認めることができないことによるものである、と主張した。その理由は、本件埋立承認後に、埋立区域に広範囲にわたって軟弱地盤が存在していることが判明したため、本件埋立承認を受けた「設計ノ概要」（公水法 2 条 2 項 4 号）の変更の承認（同法 13 条の 2 第 1 項）を得ない限り、埋立工事に着工することが客観的に不可能であることが明らかになっているという特段の事情があり、変更の承認がなされるか否かも不確定であるから、そのような段階では、相当のさんご類の死滅を伴う特別採捕許可の必要性を認めることはできない、というものである（上告受理申立理由書）。本判決は、この点について、次のように判示した。

「公有水面埋立法上、国の官庁が埋立ての承認を受けた後に設計の概要を変更する必要が生じた場合に、当該承認に基づく工事を中断すべき旨の規定は設けられていない。したがって、この場合において、当該官庁は、変更承認を受けていない段階であっても、当該変更に関する部分に含まれない範囲の工事については、特段の事情のない限り、当初の願書に記載された設計の概要に基づいて適法に実施し得る地位を有しているものと解される。これを本件についてみると、……本件指示の時点では、本件埋立承認がされていた一方で、本件軟弱区域について本件埋立出願の願書に記載された設計の概要に含まれていない内容の本件地盤工事を追加して行う必要があることが判明していたが、上記特段の事情があったことはうかがわれない」。

「上告人は、本件さんご類の特別採捕許可に関する裁量権を行使するに当たり、前記の必要性があると認められるためには、本件さんご類の一定割合の死滅を伴うことが予想される移植を正当化し得る事情として、普天間飛行場の代替施設の設置という本件埋立事業の目的が達成される見込みがあることを要するとした上で、本件埋立事業の埋立区域の相当部分に本件地盤工事を実施することが必要であり、本件指示の時点では、この工事を追加する旨の本件変更申請すらされていなかったため、上記見込みがあると認めることはできないという考慮に基づき、前記の判断をしたことがうかがわれる」。

「しかしながら、……沖縄防衛局は、公有水面埋立法上、本件護岸工事を適法に実施し得る地位を有していたところ、……本件各申請の対象である本件さんご類は、この工事の予定箇所又はその近辺に生息していたというのである。そうすると、本件さんご類は適法に実施し得る本件護岸工事により死滅するおそれがあった以上、水産資源の保護培養を図るとともに漁業生産力を発展させるという漁業法等の目的を実現するためには、本件さんご類を避難させるべく本件水域外の水域に移植する必要があったというほかはない。

……本件図書〔環境保全措置を記載した図書〕を添付してされた本件埋立出願は、本件埋立承認により、環境保全等につき十分配慮されたものであることという公有水面埋立法 4 条 1 項 2 号の要件に適合すると判断されており、その設計の概要に含まれる本件護岸工事の実施は、本件図書に適合する妥当な環境保全措置が採られる限り、水産資源の保護培養等を図るという漁業法等の目的にも沿うものということができる。そして、……本件各申請の目的は、本件図書の根拠とされた環境影響評価書に基づく環境保全措置の実施にあったというのである。したがって、前記の上告人の判断は、上記のような本件護岸工事を事実上停止させ、これを適法に実施し得る沖縄防衛局の地位を

侵害するという不合理な結果を招来するものというべきである。

以上によれば、前記の上告人の判断は、当然考慮すべき事項を十分に考慮していない一方で、考慮すべきでない事項を考慮した結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものというべきである。

……したがって、本件指示の時点で、上告人において本件各申請の内容に必要性を認めることができないと判断したことは、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる」。

判例の解説

以下では、環境法と関係する判旨2の部分についてのみ検討する[1)]。

一　本件護岸工事を適法に実施し得る沖縄防衛局の地位

本判決は、本件規則41条1項に基づく特別採捕許可に関する沖縄県知事の判断にあたり、本件各申請の必要性に関する沖縄県知事の判断は、「考慮すべき事項を十分考慮していない一方で、考慮すべきでない事項を考慮した」ものであり、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとした。「考慮すべきでない事項」とは「本件埋立事業の目的が達成される見込み」のことであり、「考慮すべき事項」とは「本件護岸工事を適法に実施し得る沖縄防衛局の地位」のことであろう（判旨2(2)）[2)]。

判旨2(2)は、埋立承認後に設計の概要を変更する必要が生じた場合、変更承認を受けていない段階であっても、当該変更に関する部分に含まれない範囲の工事については、「特段の事情のない限り」当初の願書に記載された設計の概要に基づいて適法に実施し得る地位を有しているとし、大浦湾側に軟弱地盤が広がっており地盤工事を追加して行う必要があるということは、特段の事情に当たらないと判断したものと思われる。本件さんご類は軟弱地盤のある区域の範囲外に存在し、設計の概要の変更部分には含まれない。しかし、大浦湾側の大半に軟弱地盤が存在しており、変更後の工事はきわめて大規模なものとなる。この工事は当初の計画の6倍の量の砂を使用するものであり、海底の深度70メートルまで打杭する工事は世界でも前例がない。設計の概要の変更申請が不承認になる可能性も否定できず、仮に変更が不承認になった場合には、本件埋立事業の目的は達成できないことになるから、当初の承認は撤回されるべきである（宇賀反対意見）。このような事情がある場合には、変更に関する部分に含まれない範囲の工事であれば当初の設計の概要に基づいて適法に実施し得る、と形式的に割り切ることには疑問がある。そもそも、公有水面の埋立承認は、宇賀反対意見が的確に指摘するように、海底等の情報が不確実な段階で審査され、承認の要件についての判断もその時点の情報を基にした「将来予測型情勢判断」とならざるを得ず、設計の概要は将来の変更の可能性に開かれているものであるから、当初の設計の概要通りに工事を実施し得る地位というのはいわば暫定的なものであり、原判決[3)]や多数意見が想定するほど頑強な地位とはいえない[4)]。

二　本件埋立事業の目的が達成される見込み

上告人は、本件指示の時点では、本件埋立事業の目的が達成される見込みがあると認めることはできないため、さんご類の一定割合の死滅を伴う移植を正当化することはできず、本件各申請の内容について必要性があると認めることはできない、と主張した。多数意見は、「本件埋立事業の目的が達成される見込み」は、本件各許可処分をするか否かの判断にあたり考慮すべき事項ではないと判断したようである。その根拠は、本件護岸工事は設計の変更申請の対象となっていないから、ということのようである。しかし、宇賀反対意見が正当に指摘するように、仮に本件変更申請が拒否されることになれば、本件さんご類の移植が無駄になるばかりか、移植後のさんご類の生残率が低いことを踏まえると、水産資源の保護培養という水産資源保護法の目的に反することになってしまう。宇賀反対意見は、多数意見の考え方に対して、本件護岸工事にのみ着目して本件各申請の是非を判断するとすれば、「木を見て森を見ず」の弊に陥り、特別採捕許可の制度が設けられた趣旨に反する、と批判する。本件埋立事業に限らず、埋立免許や埋立承認がなされた後、その後の事情の変化や海底の状況に関する知見が更新されることなどにより、事業の内容が変更されたり中止されたりすることはあり得ることである。埋立事業の目的の達成の見込みがあると認められないにも

かかわらず、埋立区域にあるさんご類について、生残率が低い移植措置を許可しなければならないと解することは、漁業法・水産資源保護法・本件規則の解釈として著しく不合理であろう。両反対意見が説くように、本件埋立事業の目的達成の見込みは、本件各申請に対する判断をするにあたり、要考慮事項であると考えるべきである。

三　環境保全措置としての本件さんご類の移植

判旨 2 (2) は、本件さんご類の移植が本件埋立事業にかかる環境影響評価書において環境保全措置として位置付けられており、その環境影響評価書を踏まえて作成された本件図書を添付してなされた本件埋立出願が、環境保全等につき十分配慮されたものであることという公水法 4 条 1 項 2 号の要件に適合すると判断されていることを指摘したうえで、本件護岸工事の実施は本件図書に適合する環境保全措置（本件さんご類の移植）が採られる限り、水産資源の保護等を図るという漁業法等の目的に沿うと判示している。

しかし、さんごの移植という環境保全措置が公水法 4 条 1 項 2 号に適合するという判断は、本件埋立事業が実施されることを前提としたものであり、本件埋立事業が全体として実施可能か否か不確実となっている状況において、事業全体の実施可能性を度外視し、実施可能であることが判明する前にさんご類の移植を先行させることを肯定するものではない。看過してはならないのは、ここでなされようとしている環境保全措置が、さんご類の移植という代償措置であるという点である。環境影響評価手続における環境保全措置の検討にあたっては、環境への影響を回避し、又は低減することを優先することとされており、さんご類の移植のような措置（代償措置）は、環境影響の回避・低減が不可能な場合になされるべき最後の手段である[5]。さんご類を移植しても生残率は低く、さんご類の移植を実施した後、仮に設計の概要の変更が不承認となった場合、不可逆的な環境損失を無駄に生じさせることになる。近い将来、沖縄防衛局により設計の概要の変更申請がなされ、沖縄県知事によりそれを承認するか否かの判断がなされることが見込まれる状況においては、沖縄県知事は、変更の承認がなされることが確実であると認められるような場合を除いて、さんご類の移植を許可すべきではない。環境影響の回避・低減を優先させることを求める環境影響評価法・基本的事項・主務省令（注 5）参照）の趣旨からしても、本件各申請に対する許可をするのは、設計の概要の変更承認がなされ、本件埋立事業の目的達成の見込みが立ってからにすべきである、ということになろう。

四　結論

公有水面埋立事業の内容に大幅な変更が見込まれ、埋立事業の目的達成の見込みがあると認めることができないという状況においても、埋立事業が行われることを前提としてさんご類の移植を許可しなければならない、という多数意見の考え方は、「目的を異にする複数の法令等の規定が交錯する場面における……各規定の整合的な解釈を踏まえた」[6] 判断とは到底評価できない。公水法における埋立承認を受けた者の地位、環境影響評価法等における環境保全措置に関する定め、水産資源保護法・本件規則の趣旨を整合的に解釈するならば、さんご類の移植の許可は埋立事業の実施の目処が立つまで見送る、という沖縄県知事の判断にこそ合理性があると思われる。

●――注

1）判旨 1 の論点については、白藤博行「国の関与の転形と地方自治の規範的秩序の形成」本多滝夫ほか編『転形期における行政と法の支配の省察（市橋克哉先生退職記念）』（法律文化社、2021 年）199 頁以下、西上治「判批」判評 765 号（2022 年）7 頁以下を参照。

2）徳本広孝「判批」法教 494 号(2021 年)136 頁、西上治「判批」ジュリ臨増 1570 号（2022 年）50 頁以下、中嶋直木「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）30 号（2022 年）41 頁以下参照。

3）原判決は、変更承認が得られなかった場合には本件護岸工事が無益な工事になるものであるとしても、変更承認申請前に先行して本件護岸工事をすることを妨げる法律上の根拠はないため、かかる工事が施行されることを前提としてさんご類の移植の許否を判断しなければならない、と判示した。

4）西上・前掲注 2）も参照。

5）環境影響評価法 12 条 2 項に基づく環境保全措置に関する基本的事項、公有水面の埋立て又は干拓の事業に係る環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針、環境の保全のための措置に関する指針等を定める省令 29 条参照。

6）和久一彦「時の判例」ジュリ 1572 号（2022 年）101 頁。