

公有水面埋立承認・着工後の計画変更に係る一考察

——辺野古・大浦湾を素材として——

神 山 智 美

富山大学紀要. 富大経済論集 第65巻第1号抜刷 (2019年7月)

富山大学経済学部

公有水面埋立承認・着工後の計画変更に係る一考察 ——辺野古・大浦湾を素材として——

神 山 智 美

キーワード：辺野古・大浦湾埋立て，承認取消，軟弱地盤，活断層，環境影響
評価法，公有水面埋立法，種の保存法，計画変更，環境保全，災
害防止，十分配慮

目次

はじめに

第1章 辺野古・大浦湾の公有水面の埋立経緯

第2章 本件計画変更における環境影響評価

第3章 本件計画変更における災害防止配慮

第4章 本件における希少種保護の方策

むすび

はじめに

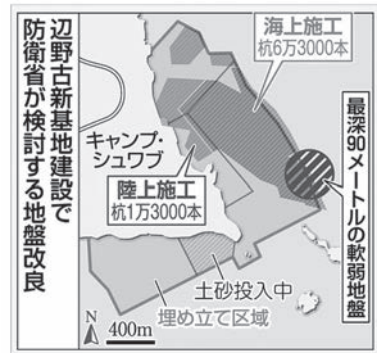
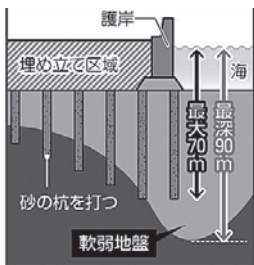
公有水面の埋立てとは，日本の河川・沿岸海域・湖沼などの公共用水域を，新たに陸地に造成することをいう。平地に乏しい日本では，海上空港等の公共的な施設が，公有水面の埋立てにより造られた陸地に建設されてきた経緯がある。

公有水面における埋立てを規定する公有水面埋立法（1921（大正10）年法律第57号，以下「公水法」という。）にも「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」という文言が見られる（同法4条1項2号）。埋立てという環境および災害に影響を与える事業の大きさから，環境保全および災害防止を埋立免許（国による埋立では承認）の要件の一つとしている。

普天間飛行場代替施設建設事業に関する辺野古・大浦湾（沖縄県名護市）の公有水面の埋立て（以下「本件」という。図1参照のこと。）も、その影響は甚大と考えられている。なかでも自然環境については、事業が進展するにつれて本件海域に軟弱地盤が存在することが解明されてきたこともあり、本稿を執筆する2019（平成31年）4月において、本件埋立計画にもいくばくかの修正・変更を余儀なくされている。

図1：辺野古・大浦湾の地図と軟弱地盤

「軟弱地盤 最深90メートル
辺野古 杭打ち70メートル限界」
東京新聞2019年2月20日 朝刊



そこで、本小稿は、本件計画変更がこうした本件着工後というタイミングで必要になったことに係り、今後の善処を期待して特に環境保全の観点から問題提起を試みるものである。さしあたり、本件の経過および計画変更のあらましを把握し（1章）、環境影響評価との関わり（2章）、災害防止配慮との関わり（3章）、本件におけるサンゴ礁生態系保護の方策（4章）について論点を抽出し、若干の考察を加えたが、理論的な検討には至っていないことをお断りしておく。3章で災害防止を取り上げる所以は、日本においてもグリーンインフラ（Green

Infrastructure : GI)¹の議論が盛んとなっており、自然環境のあり方は災害防止の観点においても検討に値すると考えるからである。

なお、本件においては、地方自治をめぐる国と県との地方自治法上のやり取りについて、論ずべきところが多々あるが、紙幅の都合もあり、本稿の射程とはしないこととする。

第1章 辺野古・大浦湾の公有水面埋立経緯

(1) 公有水面埋立承認とは

一般に、何らかの事業のために広大な用地を必要とする場合、それが陸上であれば取用によって所有権者から土地を取得することになるが、海上であれば公有水面の埋立てによることになる。そのことは、事業の主体が私人であると国公共団体であることを問わない。

公有水面における埋立てを規定する公水法は、公有水面（河、海、湖、沼その他の公共の用に供する水流または水面にして国の所有に属するもの）の埋立てまたは干拓に係る法律である。公水法2条1項は、埋立てを為す者は、都道府県知事の免許を受くべしとする。免許とは、同法に基づき、「行政主体たる免許権者の意思表示により、法律上有効な埋立権を設定する行為²」である。法律行為的行政行為のなかでも、形成行為に該当し、設権行為たる「特許」といえる³。他方、国が事業者の場合には、公水法42条1項により、当該官庁都道府県知事の「承認」を受くべしとし、同条3項により、多くの規定を準用している。これは、一般私人の為す埋立てとは異なり、元来、「(海は、) 古来より自然の状態のまま一般公衆の共同使用に供されてきたところのいわゆる公共

1 グリーンインフラ(GI)とは、グリーンインフラ研究会によれば、「自然が持つ多様な機能を賢く利用することで、持続可能な社会と経済の発展に寄与するインフラや土地利用計画をいう」と定義される(グリーンインフラ研究会・三菱UFJリサーチ&コンサルティング・日経コンストラクション編『決定版!グリーンインフラ』(2017, 日経BP) 20頁)。

2 三善政二(1970)『公有水面埋立法(問題点の考え方)』(社)日本港湾協会 58頁。

3 三善・前掲注2) 55頁。

用物であつて、国の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないもの（最三小判昭和61年12月16日・判時1221号3頁）」である公有水面に対して、国はその管理権の作用として当然に埋立てを為す権能を保有していると考えられていたからである⁴と説明されていた。

浜辺・海岸等は高度経済成長期に入浜権運動を生じさせたほどに地域住民にとって重要な場所であるにも関わらず、地方分権改革を経ても同法同条は改正されていない。これはすなわち、国の管理権ゆえに地方行政の自治的権能が今もって確立されていないことの表れであるといえ、分権改革を踏まえた同法の見直しが課題といえる。

公水法4条1項には、免許を為す要件が規定される。1号は国土利用上の適正性と合理性（以下「1号要件」ともいう。）、2号は環境保全および災害防止への配慮（以下「2号要件」ともいう。）、3号は県の土地利用または環境保全計画への適合性、4号は公共施設の配置と規模の適正性である。本稿では、水面を變じて陸地となす埋立行為そのものに特有の配慮事項として主に2号要件に注目している。なお、同項各号は、埋立承認が都道府県知事の裁量的な判断であることを前提に、承認をするための最小限の要件を定めたものと解されている。

なお、埋立てという事業は、どのような施設を造成するかを問わずその影響の大きさから、(一定規模の)埋立てそのものが環境影響評価法(1997(平成9)年法律第81号)における環境影響評価の対象事業とされている(同法2条2

4 三善・前掲注2)には、多くの論点が議論されている。例として、国が施行する埋立工事の陸域施設は、埋立、すなわち国有財産の造成と構成すべきか、それとも工作物の設置と構成すべきかという問題、また国が施行する埋立事業は、一般私人の場合と同様に公水法に由来する「埋立てを為す権利」として把握すべきものか、つまり国といえども公水法に基づき免許権者から相当の処分を受けることによって付与される権能なのかどうか等。本件に関しては、地方自治法上の法定受託事務である県知事の埋立承認に関して、国の関与の限界、県知事による承認取消に係る防衛局長による審査請求と執行停止の申立ておよび係争処理委員会のありかた等の多数の論点があり、それらは紙野健二・本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義—行政法学からの検証』(2016, 日本評論社)、白藤博行・亀山統一・前田定孝・徳田博人・本多滝夫『Q&A 辺野古から問う日本の地方自治』(2016, 自治体研究社)等に詳しい。

項)。面積 50 ヘクタール以上の埋立ては第一種事業、40～50 ヘクタール未満のそれは第二種事業とそれぞれ規定されている（同法施行令 1 条別表第一）。

（2）承認取消の効力の停止決定と、承認取消の取消裁決

本件の経緯を記すに当たり、どこまでさかのぼる必要があるかについては諸説あろうが、日米の米軍普天間基地移設合意を概観すると、表 1 のようになる。

なかでも、辺野古沿岸部埋立承認取消しに係る不作為の違法確認請求事件である最二小判平成 28 年 12 月 20 日・判時 2327 号 9 頁は、大要次のような事案である。本件事業につき、沖縄防衛局が、普天間飛行場代替施設を辺野古沿岸域に建設するため、上告人（沖縄県知事）の前任者である前知事から公有水面埋立ての承認を受けていたところ、県知事が、前記承認処分には公有水面埋立法の 1 号要件および 2 号要件を欠いているのにされた違法の瑕疵があるとの理由により、承認処分の取消しをした。被上告人（国土交通大臣）は、本件取消処分が、①法的瑕疵のない承認処分を取消した点と、②取消制限により取消すことのできない承認処分を取消した点で、本件承認取消しは公水法 42 条 1 項および 3 項ならびに同法 4 条 1 項に反して違法なものであるとして、国土交通大臣が、沖縄県に対し、地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）245 条の 7 第 1 項に基づき、本件承認取消しの取消しを求める是正の指示をした。しかしながら、県知事が、本件承認取消しを取消さず、法定の期間内に地方自治法 251 条の 5 第 1 項に定める是正の指示の取消しを求める訴えの提起もしないことから、地方自治法 251 条の 7 第 1 項に基づき、被告が上記指示に従って本件承認取消しを取消さないことが違法であることの確認を求めたものである。

第一審となる福岡高判平成 28 年 9 月 16 日・判時 2317 号 42 頁は、本件取消処分は、前記承認処分に裁量権を逸脱・濫用した違法があると言えないにもかかわらず行われたもので違法であり、それに対する指示は適法であるとし、県知事が、適法な指示に従わず、本件取消処分を取消さないのは違法であるとし、国土交通大臣の請求を認容した。

上告審も、原審の判断は、結論において是認することができるとして、県知

事による上告を棄却した。というのも、本件承認取消しは、前知事がした本件承認に瑕疵があるとして上告人が職権でこれを取消したというものである。このように、当該取消しにより名宛人の権利または法律上の利益が害される行政庁の処分につき、当該処分がされた時点において瑕疵があることを理由に当該行政庁が職権でこれを取消した場合において、当該処分を職権で取消すに足りる瑕疵があるか否かが争われたときは、この点に関する裁判所の審理判断は、「当該処分がされた時点における事情に照らし、当該処分に違法又は不当があると認められるか否か」との観点から行われるべきものである。従って、処分時の判断等にそのような違法等があると認められないときには、行政庁が当該処分に違法等があることを理由としてこれを職権により取消すことは許されず、その取消しは違法となる。

すなわち、公水法は、外交・防衛に関する除外規定をおいておらず、国防に關してもその射程とするため、本件のような基地移設の案件も該当する。公水法に基づく都道府県知事による埋立ての承認は法定受託事務であるところ（地方自治法（昭和22年法律第67号）2条9項1号、公水法51条1号）、沖縄県は行政手続法（平成5年法律第88号）5条1項に基づいて定めた公有水面埋立免許の審査基準により本件出願に係る審査を行っている。そのため、「本件承認取消しの適否を判断するに当たっては、本件承認取消しに係る上告人（県知事）の判断に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用が認められるか否かではなく、本件承認がされた時点における事情に照らし、前知事がした本件承認に違法等が認められるか否かを審理判断すべきであり、本件承認に違法等が認められない場合には、上告人による本件承認取消しは違法となる」のである。

最高裁は、埋立ての規模および位置が適正かつ合理的であるなどとして、本件事業が1号要件に適合するとした前知事の判断に違法等があるということではできないと判断した。さらに、最高裁は、2号要件への適合性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」と解した。その上で、本件事業が2号要件に適合するか否かは沖縄県が定めた審査基準に基づいて検討されているところ、この審査基準に特段不合理な点があることはうかがわれなし、前知事の2号要件に適合するとの判断において、その判断過程および判断内容にも特段不合理な点があることはうかがわれないため、本件事業が2号要件に適合するとした前知事の判断に違法等があるということとはできないと判示した。

表 1：辺野古・大浦湾の公有水面埋立経緯

(新聞記事等を参考に筆者作成)

1996(平成8)年4月	日米が、米軍普天間飛行場返還と沖縄県内移設で合意。
1999(平成11)年12月	移設先を名護市辺野古に閣議決定。
2013(平成25)年12月	仲井真弘多知事が、辺野古沿岸部の埋立承認。
2015(平成27)年10月	翁長雄志知事が承認取消。以下、国との法廷闘争になる。
2016(平成28)年12月	最高裁(最二小判平成28年12月20日・判時2327号9頁)で県の敗訴確定。
2017(平成29)年4月	国が埋立護岸工事に着手。
2018(平成30)年8月	8日、翁長知事死去。翁長知事は7月に前知事による辺野古の埋立承認の取消(いわゆる撤回)を表明し、沖縄県は手続中であった。その後、沖縄防衛局への聴聞を経て、沖縄県は、31日に承認撤回。
2018(平成30)年9月	「辺野古に新基地を造らせない」を公約とする玉城アニー氏が知事選で当選。
2018(平成30)年10月	17日、沖縄防衛局は審査請求を申し立てた。県による辺野古沿岸部の埋立承認撤回について、石井啓一国土交通相は30日、知事の撤回処分の効力を一時停止することを決定。
2018(平成30)年11月	1日、国は工事を再開。
2018(平成30)年12月	14日、国は、辺野古沿岸部に土砂を投入し、埋め立てに本格的に着手。21日、軟弱地盤の発現を理由に、大浦湾側での工事を2020年度以降に見送ることが判明した。
2019(平成31)年2月	18日、国地方係争処理委員会が、沖縄県の審査申し出を却下。24日、本件の賛否を問う県民投票が実施された。投票率52.48%、反対票は71.7%にもなった。
2019(平成31)年3月	22日、沖縄県が、石井恵一国土交通相を相手として、県による埋立承認撤回の効力を執行停止した決定の取消を求めて、福岡高裁那覇支部に提訴した。
2019(平成31)年4月	5日、2018年10月17日に沖縄防衛局が行った審査請求について、国土交通大臣の埋立承認取消(撤回)処分の取消裁決。

2018（平成30）年8月31日、沖縄県は辺野古埋立承認の取消（いわゆる撤回⁵⁾をした。その後、この沖縄県の承認撤回に関して、同年10月17日、沖縄防衛局（国）が審査請求および執行停止の申立てを行った。このうち、執行停止の申立てについては、沖縄防衛局および沖縄県の双方から提出された書面の内容を審査した結果、承認撤回の効力を停止することが決定されたことが、多くのマスコミによって10月30日に報じられた⁶⁾。執行停止の効力は、決定書が沖縄防衛局に到達した時点から発生するため、10月31日からと見込まれた。

同決定では、沖縄防衛局が、埋立工事を行うことができないという状態が継続することにより、「埋立地の利用価値も含めた、工事を停止せざるを得ないことにより生じる経済的損失ばかりでなく、普天間飛行場周辺に居住する住民等が被る航空機による事故等の危険性の除去や騒音等の被害の防止を早期に実現することが困難となるほか、日米間の信頼関係や同盟関係等にも悪影響を及ぼしかねないという外交・防衛上の不利益が生ずる⁷⁾」ことから、当時の行政不服審査法（昭和37年法律第160号）34条4項の「処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるために緊急の必要があると認めるとき」に該当すると判断された。

10月17日付けの、沖縄防衛局長が国土交通大臣に対して提起した行政不服審査法に基づく審査請求につき、2019（平成31）年4月5日、石井啓一国土交通相は、取消（撤回）処分を不服とした防衛省沖縄防衛局の審査請求を認め、沖縄県の撤回は違法だとして、これを取消す裁決を下した。従って、結果を通知する文書が防衛局に届くとみられる4月6日に、埋立承認の効力が復活した。

（3）県民投票の実施

本件は、基地移設（建設）問題としてその是非が県民投票にも付された。このような住民投票の先例としては、1997年12月21日、基地移設を巡り実施され

5 塩野宏『行政法Ⅰ（第六版）』（2015、有斐閣）191頁。

6 国土交通省ウェブサイト「石井大臣会見要旨」2018年10月30日。

7 国土交通省・前掲注6）。

た名護市民投票があり、普天間辺案に伴う辺野古沖の海上ヘリポート基地建設計画の是非が問われたものがある。これは反対票が過半数を占めた結果に終わった。

今回は県民投票であり、表2の経緯で「辺野古米軍基地建設のための埋立ての賛否を問う県民投票条例（沖縄県条例第62号）」に基づき進められた。2019（平成31）年2月24日に実施された本件の賛否を問う県民投票の結果は、投票率52.48%であり、そのうち反対票は全投票者605,396人中434,273票とおよそ71.7%にものぼった⁸。

結果として、同条例10条2項の定める「本件埋立てに対する賛成の投票の数又は反対の投票の数のいずれか多い数」である反対票数が、「投票資格者の総数の4分の1に達したとき」に該当することになったため、知事はその結果を尊重し、同条例同条3項に基づき、2019（平成31）年3月1日に「内閣総理大臣及びアメリカ合衆国大統領に対し、速やかに県民投票の結果を通知」した⁹。

表2：沖縄の県民投票の実施経過

（新聞記事等を参考に筆者作成）

2018(平成30)年5月	市民グループ「『辺野古』県民投票の会」が、投票を実施するための条例の制定を求めて、署名活動を開始。
2018(平成30)年9月	5日、9万3,000筆の署名を県に提出。（条例制定の直接請求に必要な署名の数は、有権者の50分の1である2万3,000筆。）
2018(平成30)年10月	26日に、県議会で賛否二択の投票の条例が成立。
2018(平成30)年12月18日～2019(平成31)年1月18日	宜野湾市、石垣市、沖縄市、うるま市、宮古島市等5市が、不参加表明。
2019(平成31)年1月	29日、選択肢に「どちらでもない」を加え、三択とする改正条例が成立。不参加を表明していたうるま市が参加を表明。
2019(平成31)年1月31日～2月1日	他の4市も参加を表明。
2019(平成31)年2月	14日、選挙告示。
2019(平成31)年2月	24日、本件の賛否を問う県民投票が実施された。投票率51.48%、反対票は71.7%にものぼった。
2019(平成31)年3月	1日、玉城デニー知事は3月1日に上京し、投票者の7割を超える43万人が反対の意思を示した県民投票の結果を日米両政府に通知。

8 沖縄県公報 「沖縄県告示第91号」 2019（平成31）年3月1日 1頁。

9 琉球新報ウェブサイト 「県民投票結果を首相に通知へ 玉城知事、米首席公使にも」2019年3月1日05:00。

民意のあり様は、公水法1号要件の国土利用上の適正性と合理性に関わり、埋立ての可否の判断基準の基本とされる。「国土利用上適正且合理的ナルコト」という基準に基づき、例として、景勝地における埋立て、環境保全上重要な地域等における埋立て、良好な住宅地の前面の工業用地造成目的のための埋立て等は、免許拒否されることとなる¹⁰。これは、埋立てにより得られる利益と生ずる不利益という異なる性質の諸価値を比較考慮して総合的判断をした結果、前者が上回るわけではないという評価および判断に基づくものである。然るに、免許・承認権者である沖縄県知事には、本件により生ずる不利益と比較して、公共性と必要性の高さが存するか否かという判断が求められる。この点に大きく関わる一指標として、県民による住民投票において民意が「否」を突き付けた意義は大きい¹¹。

他方、埋立てや埋立地の用途が「最も」適正かつ合理的な利用方法であることまでが求められるものではないと解されるし、地方自治体の判断にも裁量があり、総合的な考慮をした上での前知事の判断が事実の基礎を欠いたり社会通念に照らし明らかに妥当性を欠いたりするものでない限り、1号要件に適合するとの判断に瑕疵があるとはいえない。加えて、民意は権限行使の正当性の契機であり、承認した前知事も選挙により選出された県民の代表者として権限行使の任にあたる正当な者であったことも踏まえねばならない。

(4) 軟弱地盤の発見と工事遅延

本件工事は2018(平成30)年12月に着工されたが、同月21日、大浦湾側での工事を2020年度以降に見送ることが判明した。理由は大浦湾側には「軟

10 建設省河川局水政課監修・建設省埋立行政研究会編著『公有水面埋立実務ハンドブック』(1995、ぎょうせい)41頁。

11 生ずる不利益として、将来にわたって基地を沖縄県に固定化させ負担させることは、日本国憲法13条や25条の人権保障、正義公平の観念、平等原則に反し、国土利用の基本的理念である国土利用計画法(昭和49年法律第92号)2条「国土の均衡ある発展」や、環境基本法(平成5年法律第91号)1条「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」という目的に反すること等が挙げられる。

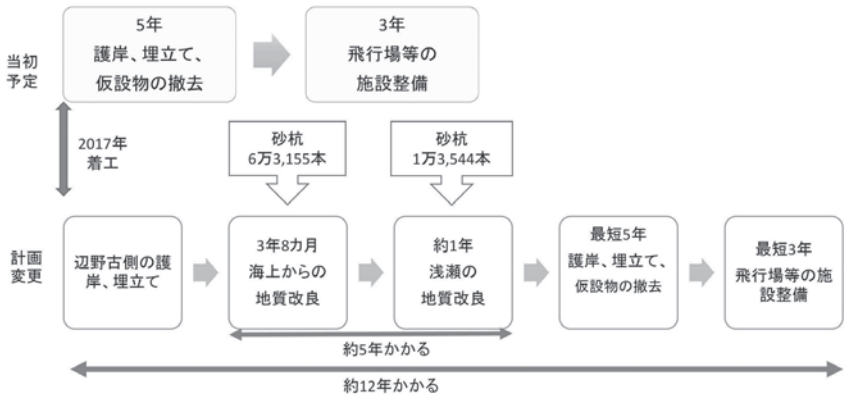
弱地盤」が存在することが明らかになってきたためである¹²。そのため、工事は辺野古側の浅い海域から始められた。

翌月には、政府は、埋立予定区域の一部で確認された軟弱地盤を改良するため、設計計画を変更する方針を決めた。そして、その旨を2019年内にも沖縄県に申請する見込みであることがマスコミによって報じられた¹³。報道によると、政府は、この軟弱地盤の補強のために、砂杭を計約7万7千本使用することを検討している¹⁴。

移設に反対する沖縄県は、おそらく計画変更を承認しないとみられる。他方、防衛省がまとめた軟弱地盤の報告書¹⁵によれば、さらなる工事の長期化は避けられないと予測され、その状況は混んとしている（図2参照のこと）。

図2：辺野古新基地完成までの工程予想

（出典）防衛省がまとめた軟弱地盤の報告書に基づく新聞記事等より筆者作成



12 琉球新報ウェブサイト「辺野古、大浦湾側の護岸工事先送り 20年度以降に、軟弱地盤影響か」2018年12月22日 05:00。

13 防衛省ウェブサイト「防衛大臣記者会見」2019（平成31）年1月22日、および太田成美＝岡村夏樹「辺野古工事の設計変更申請へ 軟弱地盤改良で長期化必至」朝日新聞デジタル2019年1月21日10時56分。

14 沖縄タイムス「軟弱地盤 今の技術で改良可能か」2019（平成31）年3月16日14分。

15 防衛省「地盤に係る設計・施工検討結果 報告書 平成31年1月」（2019）。

(5) 軟弱地盤の地質改良とサンゴ礁生態系への影響

本件において新たな問題として筆者が注目する端緒は、この軟弱地盤の発見である。というのも、本件工事区域の辺野古側は、既に着工されており、サンゴの一部移植等が行われている（図3下図参照のこと）。大浦湾側は、軟弱地盤の発見により計画変更が余儀なくされているため、工事は未着工であるものの、この海域にはサンゴ礁生態系が多く広がっており、軟弱地盤に、または軟弱地盤と近接しており、予定されている地質改良の影響を受けるであろうことが大いに懸念されているからである（図3右図参照のこと）。

図3：大浦湾側の護岸工事とサンゴの位置

右：大浦湾側の護岸とサンゴの位置

琉球新報 2019年1月23日 10:39

下：辺野古の埋め立て予定海域

朝日新聞デジタル 2019年01月10日 08時30分



例として、2019（平成31）年4月5日付けの石井国土交通相による、埋立承認取消（撤回）処分を不服とした防衛省沖縄防衛局の審査請求を認め、撤回は違法だとして取消す裁決は、専門家鑑定書¹⁶を引用している。同鑑定書には、随所に、必要に応じて再検討や再調査をすることの必要性が明記されてい

16 日下部治「鑑定書 平成31年3月14日」(2019)。

る¹⁷。しかしながら、鑑定書のこれらの鑑定意見には触れないまま、裁決書は審理員からの求めに応じて提出された報告書¹⁸を、「概略検討として妥当なもの」とし、「地盤改良工事等を行うことにより所要の安定性を確保して工事を行うことが可能であることが確認されているものと認められる¹⁹」、総じて「地盤改良工事を実施すれば、所要の安定性を確保して工事を行うことが可能であるといえる²⁰」と判断した。以下に、裁決書における1号要件の地盤改良工事に係る事項と、2号要件のサンゴ礁生態系の保護に係る事項を概括しておく。

1号要件の地盤改良工事に係る事項²¹としては、地盤改良工事を要することにより工事期間が延びるとしても、「本件埋立てを行うことが具体的・現実的に実現可能なものと見込まれる状況にある」ことから、1号要件を欠くに至ったものとは認められない。環境に与える負荷も、「概略検討としてその結果に特段不合理な点は認められない」。また、地盤改良による工事期間の延長や環境負荷の観点を考慮しても、「埋立対象区域が埋立地の用途に照らして適切な場所との審査基準に適合せず1号要件を欠くに至ったとは認められない」と判断している。

2号要件のサンゴ礁生態系の保護に係る事項としては、「本件埋承認後に策定した環境保全措置が適切でないとの指摘について」とし、6項目について概ね次のように判断している²²。①行程表と環境保全措置の実施期間を重ねた表の提出に関する指摘については、審査請求人（防衛局）において、処分庁（沖縄県）に

17 例えば、「次段階として引き続き詳細検討が行われ、断面の修正、地盤調査・土質試験の追加の可能性も含め『必要があれば前段階に遡って再検討を行う』ことが想起されることを意味している（2頁、本報告書の位置付け）」、「詳細設計で要求される詳細調査では、必要に応じ、より密度の高い地盤調査や土質試験を実施するなどしてより精緻な解析を実施するのが有益と考えられる（3頁、要求性能）」、「地盤の沈下に係る要求性能が確定した検討段階では…必要に応じ、追加の地盤調査・土質試験が計画・実施されることも想定される（3頁、地盤調査密度と採取された試料の品質）」等である。

18 防衛省・前掲注15)。

19 裁決書 平成31年4月5日 国水政第13号 10頁。

20 裁決書・前掲注19) 10頁。

21 裁決書・前掲注19) 9-11頁。

22 裁決書・前掲注19) 21-25頁。

対して、工事の詳細な行程表と各環境保全措置の実施期間を重ねた表を提出する義務があるとは認められない。また、現に保護対象のサンゴ類に影響を生じるような環境の変化が生じているとは認められない。②サンゴ類の移植・移築元の基準に関する指摘については、審査請求人が定めた当該基準は、環境監視等委員会における指導・助言を受けて定めたものであり、同委員会においても、基準として問題があること等の指摘はされていない。そして、サンゴの生息のためには光が重要となることや、実際のサンゴ類の移植作業の実現可能性に照らして、水深 20 m 以浅の範囲のサンゴ類を移植の対象としたとしても、環境保全措置として不相当であるということとはできない。移植対象サンゴ類を、「小型サンゴ：総被度 5 % 以下で 0.2 ha 以下の規模を持つ分布域の中にある長径 10cm 以上のサンゴ類」とすることををもって環境保全措置として不相当であるということとはできない。③移植先の選定については、審査請求人においては、環境監視等委員会の指導・助言を受けて個々の移植先の選定を行っており、移植先の選定に問題があるとは認められない。④未記載種やレッドリストサンゴの環境保全措置が不十分であるとの指摘については、レッドリストサンゴ 14 群体中 13 群体が死亡または消失しており、それは審査請求人の工事の影響であるかどうかは問われるも、工事の影響によって上記のレッドリストサンゴ 13 群体が死亡または消失したと認めることはできない。また、処分庁は単に影響が生ずる可能性を指摘するのみで、具体的に影響が生じることをうかがわせる証拠はないことから、審査請求人による汚濁防止枠を多重化することにより工事による水の濁りの影響が環境保全目標値に及ばないように施工することが可能であると認められるため、特別採捕許可申請を却下されたヒメサンゴ 1 群体に対する環境保全措置が不十分であるということとはできない。⑤移植・移築実施時の監視および委員への情報発信体制が整えられていないとの指摘については、審査請求人の職員が確認の上、環境監視等委員会の委員に情報提供を行っているとは認められる。⑥立入調査の要求に応じないとの指摘については、法令上、処分庁に立入調査権が認められているものではない。また、審査請求人が立入調査に応じなかったからといって、環境保全への支障の

おそれがあると認めることはできない。

以上①から⑥のとおり、裁決書においては、サンゴ類の環境保全措置が適切ではないとして2号要件を欠くことになったと認めることはできないと判断している。

処分庁と審査請求人の権利義務関係、および裁決のあり様は、そもそも埋立承認の法的性質に深くかかわる。国が公有水面を埋立てるにあたり、埋立てを為す権利を改めて設定する必要はないものの²³、免許・承認権者である都道府県知事の承認事項とした意義を考えねばならない²⁴。繰り返しになるが、地方分権の望ましい形として、承認権者である都道府県知事が、何をどこまで調整または統制できると解すべきかということである。国であるからといって、承認権者の埋立調整機能を排除することは失当であるとは断じ得るものの、残念ながらこのテーマは現在の筆者の論証能力には耐え得るものではない。

他方、承認撤回の理由は承認の審査基準の存在を前提とするものであり、とりわけ、埋立承認後のモニタリング、承認撤回の基準とそれに至るプロセス、海面埋立というものの性質に鑑み土壌環境（地盤・土壌）、地域の特性を踏まえた希少なサンゴ礁生態系の保護等については、より明瞭な指標および審査基準等が設定されるべきと考えている。

第2章 本件計画変更における環境影響評価

（1）環境影響評価法における計画変更の扱われ方（2011年改正前）

環境影響評価法は、規模が大きく環境影響の程度が著しい事業の実施に当たりあらかじめ環境影響評価を行うことが環境の保全上極めて重要であることにかんがみ、環境影響評価について国等の責務を明らかにするとともに、当該事

23 三善・前掲注2）233頁には、国が埋立てを為す権利を設定する権利説の存在も紹介されている。

24 三善・前掲注2）233-234頁は、国の為す埋立てであっても、「先ずもつて免許権者にコントロールせしめなければならない筈である」と述べる。この考え方が、地方分権改革を経てどのように設計されるべきかについての整理と検討が求められる。

業について環境影響評価が適切かつ円滑に行われるための手続等を定め、その手続等によって行われた環境影響評価の結果をその事業に係る環境保全のために反映させるための措置をとり適正な環境配慮がなされることを目的とする法である（同法1条）。

同法における対象事業の手続途中での事業内容の修正・変更に係る規定は、以下の二つである²⁵。一つ目は、方法書の公告から評価書の公告までの間に事業内容の修正をした場合（同法28条）、二つ目は、評価書公告後事業の着手に至るまでに、事業内容の変更をした場合（同法31条1項、2項）である（図4参照のこと）。いずれもその事業内容の修正・変更が「軽微な修正」に該当すれば、手続きの再実施は要しないことを規定する²⁶。

ここで、「軽微な修正」とは、一つ目は同法施行令13条の規定する別表第二に、二つ目は同法施行令18条の規定する別表三に、それぞれ列挙される事項である。別表二と別表三では、別表三の方が評価書の公告後に変更したということもあり、「事業の緒元をより多く設定したり、（手続の：筆者加筆）再実施の基準となる『一定の要件』をより厳しく設定²⁷」されている。これは、「環境影響評価手続は、評価書の公告によって完了²⁸」しており、事業者は評価書に従って事業を進めることになっており、「評価書公告後に事業の内容を変更することは原則として想定されていない²⁹」にもかかわらず、実際には諸事情の変化により、事業内容の変更を余儀なくされる場合があるためと説明される³⁰。

25 第二種事業に該当する場合には環境影響評価法28条および29条が、第一種事業または第二種事業のいずれにも該当しない場合には同法30条1項が適用される。

26 環境への負荷の低減を目的とする修正については、それによる環境負荷が増加すると考えられていないため、「軽微な修正」の要件を満たさない場合でも、手続の再実施の対象ではない。ただし、関係市町村が追加される場合には実施が必要である（環境影響評価法施行令13条2項3号）。

27 環境庁環境影響評価制度推進室監修・環境庁環境影響評価研究会編『逐条解説 環境影響評価法』（1999、ぎょうせい）162頁。

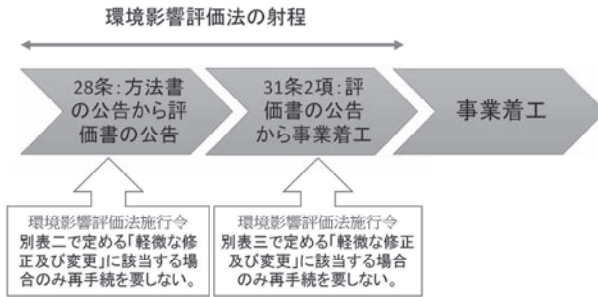
28 環境庁・前掲注27）159頁。

29 環境庁・前掲注27）159頁。

30 環境庁・前掲注27）159頁。

図4：環境影響評価法における手続途中での事業内容の修正・変更に係る規定

(出典) 環境庁編『逐条解説 環境影響評価法』(1999)を基に筆者作成



ちなみに、埋立事業における「軽微な修正」とは、図5のように規定されている。

図5：埋立事業における「軽微な修正」

(出典) 環境影響評価法施行令を基に筆者作成

環境影響評価法施行令別表二	埋立干拓区域の位置： 新たに埋立干拓区域となる部分の面積が修正前の埋立干拓区域の面積の二十パーセント未満であること。
環境影響評価法施行令別表三	埋立干拓区域の位置： 新たに埋立干拓区域となる部分の面積が変更前の埋立干拓区域の面積の十パーセント未満であること。 対象事業実施区域の位置： 変更前の対象事業実施区域から五百メートル以上離れた区域が新たに対象事業実施区域とならないこと。

では、事業着工後の計画変更はどのように扱われるのであろうか。同法31条2項の文言は、「事業者は、第27条の規定による（評価書の：筆者加筆）公告を行った後に…変更しようとする場合において、」と規定され、いつまでの変更を示すのが同条文上は明らかではないため問題となる。

そもそも、図4も示すように、環境影響評価法の射程は事業着工前までであり、同法の手続は評価書の公示によって完了している。しかし、それでは不十分と考えられる部分については、具体的には評価書の公告後から事業着工前ま

での間の計画変更に関する再実施手続きの有無を同法 31 条 2 項で規定している。とすれば、同法 31 条 2 項の示す「(評価書の) 公告以降」とは、同法の射程である事業着工前までに限られると解釈されている³¹。

このように考えると、工事着工後の変更には、同法の適用はないかとも考えられる。確かに、同法の射程の限界はあるものの、それでは、より向後にかつより現実的なまたは必須不可欠な変更を強いられた場合に、十分な環境への負荷の低減が検討されないというジレンマを生じさせる。さらに、評価書公示までまたは工事着工までの間に、後に計画変更が必要であろうと薄々わかっているにもかかわらず、”まずは既定の方法書に基づいて影響評価をして評価書を公示してしまおう、後の方が変更も簡易だから”，という意図に基づく「アセス回避（逃れ）」を招きかない。他方、手続段階で後に計画変更が必要と薄々わかっているのであれば、それは、環境影響評価手続がまっとうに実施されていないことの証左でもあり、適正な手続が踏まえられたか、そこに違法性は確認できないか等が改めて問われる事案ともいえる³²。

本件においては、今回問題になっている軟弱地盤は、2014 年から 2016 年にかけて実施されている計 24 か所のボーリング調査や磁気探査等において、その存在が確認されていたようである。ただし、この件が報道されたのは、市民団体メンバーである北上田氏が情報公開請求をして防衛相沖繩防衛局による地質調査の報告書を入手した 2018 年 3 月から 4 月である³³。これらの報道によれ

31 環境庁・前掲注 27) 162 頁。

32 環境影響評価の違法性を認定する判決はわずかであるが、埋立てに係り環境影響評価の不十分さを指摘するものには、博多湾の人工島埋立計画に関する福岡地判平成 10 年 3 月 31 日・判時 1669 号 40 頁、泡瀬干潟埋立公金支出差止に関する福岡高那覇支部判平成 21 年 10 月 15 日・判時 2066 号 3 頁、石垣空港に関する那覇地判平成 21 年 2 月 24 日・LEX/DB 文献番号 25440651 等がある。

33 渡辺豪「辺野古の新基地建設予定地 “マヨネーズのような” 超軟弱地盤」2018.4.4 07:00 AERA:阿部岳「辺野古沖に軟弱地盤、深さ 40 メートル 防衛局報告書に『想定外』記述」2018 年 3 月 21 日 05:05 沖縄タイムス+プラス等。

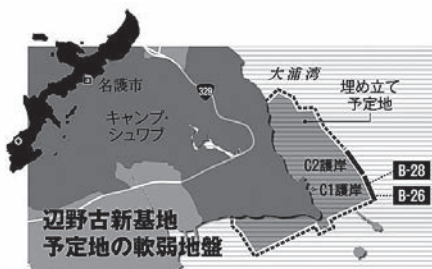
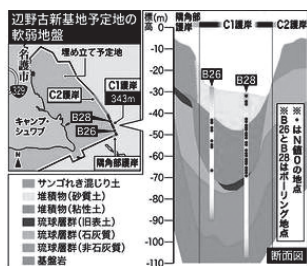
ば、N 値³⁴がゼロ（0）であったのは、B-28 で 23 地点、B-26 で 8 地点にも上っていた（図 6 参照）。加えて、この報道によれば、防衛局は、調査時点から軟弱地盤の存在は認識していたが、「地盤の強度や性状は N 値だけでなく室内試験などを総合的に判断する。現時点で県に変更申請する考えはない」と説明している³⁵。

とすれば、防衛局は、遅くとも 2016 年当時には、この軟弱地盤の存在を認知していたが、計画変更を余儀なくされるほどの軟弱地盤ではないと一旦は判断していたことになる。しかし、現況において、計画変更は必須とされており、当時の地盤調査が適正に行われていたかどうかという点には大いに疑念を抱くところである。同時に、上記判断に導くがごとくの不十分と言わざるを得ない環境影響評価および事前調査には、公水法 1 号要件の国土利用上の適正性と合理性の有無および 2 号要件の環境保全および災害防止配慮に係り、事業者である防衛局の瑕疵が存する可能性も否めない。

図 6：軟弱地盤に関する報道

辺野古沖に軟弱地盤、深さ約 40 メートル
防衛局報告書に「想定外」記述
沖縄タイムス+プラス
2018 年 3 月 21 日 05:05

「辺野古の新基地建設予定地
“マヨネーズのような”超軟弱地盤」
渡辺豪 2018.4.4 07:00AERA



34 N 値とは、重さ 63.5 キログラムのハンマーを 75 センチメートル落下させ、サンプラー（試験杭）を 30 センチメートル地中に打ち込むのに必要な落下回数のことである。N 値が大きいほどその地盤は強固とされ、大型構造物の基礎としては N 値 50 以上が望ましいとされる。

35 阿部・前掲注 33)。

加えて、もう一つ懸念されているのは活断層の存在である。これは、2017（平成29）年11月15日に糸数慶子議員から「辺野古新基地工事にに関する質問主意書（第195回国会 質問第13号）」³⁶として、2017（平成29）年12月6日に赤嶺政賢議員から「辺野古沿岸域における活断層の存在の可能性に関する質問主意書（第195回国会 質問第91号）」³⁷として提出されている。後者の指摘は、2000（平成12）年10月に当時の防衛庁が提出した資料に基づく加藤祐三名誉教授（琉球大学）の見解である。前者への政府の答弁書には、「辺野古沿岸域に活断層が存在するものとは認識していない」「このため、辺野古沿岸域における海底地盤の安全性については、問題ないものと認識している」³⁸と、後者への政府の答弁書には、「両断層が活断層であることを示す記載はないものと承知している」「両断層が活断層であることを示す記載はされていないことから、お尋ねの安全性については、問題ないものと認識している」³⁹と、それぞれ回答されている。

しかし、その後も、活断層が存在するのではという疑念は払しょくされておらず、むしろ可能性が高まってきている。2019（平成31）年3月5日には、立石雅昭名誉教授（新潟大学）ら専門家十数人のグループが同月1日から4日まで本件現場周辺の地質を調査した結果、活断層がある可能性が高いことが明らかになったと報道された⁴⁰（図7参照）。同チームによる本格的な調査が5月から開始される⁴¹ため、その結果を注視する必要がある。

その上で、もしも従来からの指摘通りに活断層が存在するとなれば、軟弱地

36 参議院 質問主意書「辺野古新基地工事にに関する質問主意書（第195回国会 質問第13号）」2017（平成29）年11月15日提出 糸数慶子。

37 衆議院 質問本文情報「辺野古沿岸域における活断層の存在の可能性に関する質問主意書（第195回国会 質問第91号）」2017（平成29）年12月6日提出 赤嶺政賢。

38 参議院 第195回国会答弁書第13号 2017（平成29）年11月24日 安倍晋三。

39 衆議院 第195回国会答弁書第91号 2017（平成29）年12月15日 安倍晋三。

40 琉球新報 「辺野古、活断層の存在明確に 地層、龍期から専門家が判断」2019（平成31）年3月5日 09:55: 沖縄タイムス+プラス 「辺野古新基地、活断層の可能性高 専門家が調査」2019（平成31）年3月5日 05:00。

41 沖縄タイムス 「辺野古で活断層調査 新潟大研究者ら『明確にすべき』」2019年3月3日 9:00。

盤の発見に比類するまたはそれ以上の事情変更が生じた（または改めて認識した）と考えられ、本件承認の適法性にまで立ち戻っての再検討が必要と考える。

図7：活断層に関する報道

辺野古、活断層の存在明確に
地層、隆起から専門家が判断
琉球新報 2019年3月5日 09:55
「米軍普天間飛行場の移設に伴う名護市辺野古の新基地建設で、立石雅昭新潟大名誉教授（地質学）ら専門家十数人の調査団が1日から4日間、建設現場周辺の地質を調査した結果、活断層がある可能性が高いことが分かった。」



(2) 環境影響評価法における本件計画変更の扱われ方 (2011年改正を踏まえて)

では、本件の計画変更は、環境影響評価法上、どのように扱われるのであろうか。

計画変更内容、計画変更時期に分けて論じたい。まず、変更内容についてである。「軽微な修正」であるかどうかは、新たに埋立干拓区域または対象事業実施区域となる区域の広さおよび位置で規定されている（図5参照）。本件変更内容は、図5を上回ることにはない、すなわち「軽微な修正」の範囲内となる。従って、「軽微な修正」ではないとはいえない。

次に変更時期についてである。前述の通り、国は2019年内に計画変更を沖縄県に申請する予定であると報道されている。とすれば、着工後の計画変更であり、同法の適用はないことになる。つまり、国は、着工後に軟弱地盤の発見による計画変更を余儀なくされたが、その場合に適用する同法の規定はなく、環境影響評価の再実施対象外ということと解釈される。

しかし、これは、2011（平成23）年の同法改正によっていわゆる「事後調査」が新たに導入されたことと矛盾し、加えて、上記の解釈はその改正趣旨を没却するのではないかという疑問が生じるため以下に論じる。

事後調査とは、環境保全措置の結果の公表・報告制度のことである（同法38条の2～38条の5）。事業者は、評価書に記された環境保全措置（同法14条1項7号）や事後調査（同号ハ）を実施する（同法38条）。しかし、それらがどのように実施されているのかについては、報告・公表の仕組みがなかったため、環境影響評価の実効性確保や事業実施における環境配慮の促進のために「報告書の作成と公表」という手続が新たに事業者には義務付けられた⁴²。

このように、2011（平成23）年改正は、事業着手後の計画変更の手続を直接に規定するものではないが、評価書に盛り込まれた調査事項等に関する事業着手後の状況の公表等を手続的義務として事業者には課しており、同法の射程は、評価書公示までまたは事業着工の前までには限定されず、「報告書作成と公表」にまで広がったとも受け取れる。そのため、同法31条1項の文言が、「事業者は、第27条の規定による（評価書の：筆者加筆）公告を行った後に…変更しようとする場合において、」と規定する部分を、評価書公告から「工事着工前まで」と限定的に解釈する必要もないと考えられる⁴³。

また、計画変更内容と計画変更時期の双方に関し、32条1項は、事業者は、評価書の公告を行った後に、「対象事業実施区域及びその周囲の環境の状況の変化その他の特別の事情により」、計画変更する必要があると認めるときは、当該変更後の対象事業について、更に「環境影響評価その他の手続を行うことができる」と規定する。いわゆる「できる」規定である。文言をそのまま読めば、事業者には環境影響評価手続を再実施する権限があるというように読めよう。これを、再実施しても再実施しなくても良く、恣意的に（自由に）選択で

42 北村喜宣『環境法 第4版』（2017、弘文堂）326-327頁。

43 吉田正人教授（筑波大学・日本生態学会自然保護専門委員会委員長）の指摘による（2019年3月19日～28日の私信および同学会同委員会関連電子メールにて）。

きると解釈するのは安直である。同解釈は、私人が権利行使のために作為（または不作為）を選択する場合には妥当する。だが、行政庁が主語となった場合には、異なる意味を持つ。というのも、行政庁に権限があり、条文上に作為の可能性（作為できること）が示唆されているのであるから、必要に応じての作為義務が発生し、作為義務を果たさないまま甚大な環境影響が生じた場合には、不作為による違法も問われうるからである。

ただし、同法 32 条 1 項における「対象事業実施区域及びその周囲の環境の状況の変化その他の特別の事情」に、本件のような工事着工後に現場に軟弱地盤の存在が発見したことは該当しないと解釈されている。つまり、同条は、事業が長期間未着工であるような場合に適用しうるとし⁴⁴、あくまでも工事着工前という同法の射程を維持しているようである。

さらに、同法の射程が、評価書公示までまたは事業着工の前までには限定されず、「報告書作成と公表」にまで広がったとする記述は、管見では見つからない。環境省による解釈もこの立場には立っていない⁴⁵。加えて、たとえ「報告書作成と公表」にまで広がっていたとしても、本件は、2011 年法改正以前の同法に基づく手続を行った事業であり、2011 年改正法の適用はない。これは、2011 年度法改正で新設された公表・報告制度についても同様である。

他方、変更時期がこれから（向後）、すなわち本年以内に変更計画が策定される見込みということは、現況では最終的な計画が策定されていないことになる。これでは、計画の全容が明らかになっていないという点で評価の前提を欠くのではないかとの疑念もある。泡瀬干潟埋立公金支出差止請求控訴事件（平成 21 年 10 月 15 日・判時 2066 号 3 頁）では、計画の全容が明らかになってい

44 環境庁・前掲注 27) によれば、本条文の趣旨は「長期間未着工である場合」を想定している（172 頁）が、「対象事業実施区域及びその周囲の環境の状況の変化その他の特別の事情」の解釈としては、基本的には環境の状況が著しく変化した場合とされ、これに相当し、再実施を行うに足る合理的な事情がある場合に適用されると記述されている。

45 吉田正人教授から、日本生態学会自然保護専門委員会メンバーへの、環境省における「環境大臣宛に提出した要望書に関する趣旨説明と意見交換」報告メール（2019 年 4 月 13 日）より。

ないことから経済合理性があるとは認められないとして、埋立工事事業等に関する公金支出の差止めが認められたからである⁴⁶。しかし、本件で問われているのは経済合理性ではないし、埋立ての目的も埋立後の利用形態にも変更はない。今後変更を余儀なくされる部分については情報公開しながら、現行継続されている埋立工事は、計画変更を予定していない海域から進められている。とすれば、計画の全容が明らかになっていないという点で、本件工事の継続に即座に不当な点があるとはいえないし、まして違法性は確認できない。

加えて、泡瀬干潟埋立公金支出差止請求控訴事件においては、裁判所は、再検証について「従前の土地利用計画に対して加えられた批判を踏まえて、相当程度に手堅い検証を必要とすると言わざるを得ない」とする。これは、リゾート施設建設という目的が大きく改変を迫られているためと解さざるを得ず⁴⁷、本件計画変更に係る再検証や環境影響評価等の再実施が行われるとしても、それらが「従前の」「批判を踏まえて」、**「相当程度に手堅く**」されねばならないと考えることはできない。むしろ、埋立承認申請の段階での裁量と、計画変更承認の段階での裁量は、後者の方が幅が狭いと考える方が妥当である。というのも、埋立承認本体の適法性が確定しており、本件計画変更はそのマイナーチェンジに過ぎないからである。

(3) 公有水面埋立法における環境影響評価の必要性

次に、公有水面埋立法における本件計画変更の扱われ方を検証する。前述のように、公有水面の埋立てには都道府県知事の免許を受けることが必要になる(公水法2条1項)。埋立てをするものが国であるときは都道府県知事の承認を受けることを要している(同法42条1項)。本件に関して、国は、2013(平成25)年3月22日に埋立承認について出願している。2013(平成25)年12月、仲井真弘多知事が、辺野古沿岸部の埋立承認を行った。その後、2015(平成27)

46 神山智美=山村恒年「沖縄県泡瀬干潟埋立公金支出差止等請求控訴事件」判例地方自治 No.339 64-67頁。

47 神山=山村・前掲注46)

年10月、翁長雄志知事が承認取消をしたため、係争として法廷に持ち込まれたが、2016（平成28）年12月20日、最高裁第二小法廷にて県の敗訴が確定している。

都道府県知事による上記の承認を受けたものがその承認を受けた事項についてその後に変更（埋立て区域の縮小、埋立て地の用途もしくは設計の概要の変更または工事の着手もしくは竣工の期間の延長）を行なう場合には、都道府県知事は、正当な事由があると認められるときは変更を承認できることになっている（公水法13条ノ2第1項、同法42条3項）。ただし、当該変更を承認するためには、①国土利用上適正かつ合理的であること（同法4条1項1号、1号要件のこと）、②埋立てが環境保全および災害防止につき十分配慮されたものであること（同法同項2号、2号要件のこと）、③埋立地の用途が土地利用または環境保全に関する国または地方公共団体の法律に基づく計画に違背しないこと（同法同項3号）等が要件とされている（同法13条ノ2第2項）。

この変更の承認の申請には、公有水面埋立法施行規則に定める申請書の提出が求められている。変更の内容が工事の着手または竣工の期間の延長に該当するものでなければ、「環境保全に関し講じる措置を記載した図書」（公水法施行規則3条8号、以下「環境保全図書」という。）の添付が必要とされる（公水法施行規則7条1項、2項1号から3号。）。

以上のように、本件の設計変更には、公水法13条ノ2第1項、第2項および42条3項の規定に基づき、「埋立て区域ノ縮少、埋立て地ノ用途若ハ設計ノ概要ノ変更又ハ前条ノ期間ノ伸長」の場合における本件変更許可を求めることが必要になる。

類似の埋立事業を鑑みれば、泡瀬干潟の埋立てにおいても、事業者により「埋立区域の縮少、埋立地の用途の変更、および竣工の期間の伸長等」という計画変更がなされ、公水法13条ノ2第1項および42条3項に基づき、事業者は変更承認を受けている。

本件でも、「仲井真知事にすでに埋立承認をもらっている」ことおよび沖縄県が行った辺野古埋立承認の撤回の効力が無効であることをもってしても、本

件に係る設計変更の承認は「改めて」必要となる。その申請に際しては、公水法施行規則7条2項1号により環境保全図書の提出が求められている（公水法施行規則3条8号に、「環境保全に関し講じる措置を記載した図書」の規定がある）。この環境保全図書提出のための環境影響評価が求められており、事業者には、少なくとも公水法上の環境影響評価の再実施が求められる。

以上を踏まえ、筆者は、本件の計画変更に関する環境影響評価の再実施は、必須と考える。最たる理由は、公水法に基づくものであるが、環境影響評価法においても、32条1項の「対象事業実施区域及びその周囲の環境の状況の変化その他の特別の事情」に、本件の脆弱地盤の発見（および活断層の存在の懸念）が該当しないとは言い切れず、事業者たる国には、環境影響評価を行い脆弱地盤等における工事においても、環境負荷の軽減を真剣に検討する必要があると考えるからである⁴⁸。

48 環境影響に係る調査を、県や市民が十分には行えず、事業者である国とその委託先たる環境影響評価事業を遂行する民間業者に依存せざるを得ないという本件特有の特殊性の一つが見受けられる。というのも、地位協定に基づく制限区域の指定（米軍普天間飛行場移設に伴う名護市辺野古の新基地建設に伴い設定された臨時制限区域）により、本件工事現場には立ち入らせない、調査させないという制約があるからである。臨時制限区域は新基地建設工事に合わせ、米軍キャンプ・シュワブ周辺海域に2014年6月に設定された。それまでシュワブ沿岸から50メートルだった常時立ち入り禁止区域が最大約2キロ、約561万8千平方メートルに広がり、現在に至っている。

また、2019（令和元）年5月17日に、「国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等、外国公館等及び原子力事業所の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律等の一部を改正する法律」（2016（平成28）年法律第9号、いわゆる「小型無人機等飛行禁止法」または「ドローン規制法」のこと。）が、改正された。

改正の主な内容は、防衛大臣が指定する対象防衛関係施設を、その周辺地域の上空において小型無人機等の飛行が禁止される対象施設に追加すること、自衛隊の施設を職務上警護する自衛官に、安全の確保のための措置を講ずる権限を付与することである。これらに伴い、法律名を「重要施設の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律」に改める。

改正法の下で、防衛大臣が指定する対象防衛関係施設として、米軍専用施設のみならず、提供水域、提供空域まで指定し、小型無人機（ドローン）の使用を禁止する可能性がある。沖縄タイムス+プラス（2019年5月12日 8:56 編集委員・阿部岳）や琉球新報（2019年5月12日 10:36 吉田早希）が指摘するように、これはそのまま国民の「知る権利」を侵害し、本件においてはメディアや住民による建設工事および環境の監視行為までも妨げることが懸念される。

ちなみに、これが民間の事業者であればと想定してみると、事業規模の大きさと地域住民の不安にも配慮して、おそらく国の行政指導により環境影響評価の再実施が推奨されていたのではあるまいか。しかし、行政指導をしてくれるべき存在を持たない国自身が事業者である場合には、国自らが自身を律することが求められる。

第3章 本件計画変更における災害防止配慮

(1) 本件計画変更における災害防止配慮の必要性

公有水面埋立計画の変更承認には、前述のように、②埋立が環境保全および災害防止につき十分配慮されたものであること（同法4条1項2号、2号要件のこと。）が要件とされている。そのため、本章では変更承認における災害防止配慮について述べる。

本件予定地に軟弱地盤が発見し、その海域に米軍基地を造成する、それも砂杭を大量に用いて行う、という本件計画変更が予定されている。とすれば、その工事はそもそも可能か、造成された基地の安全性は確保されるのか、また地盤改変を行うことによって失われるグリーンインフラの影響等について、多くの疑念がわく。まず事業者である国には、これらについての説明責任がある。しかし、現状では、この責任は十分には果たされていない。

沖縄等米軍基地問題議員懇談会 2019年度第5回総会資料⁴⁹によれば、ボーリング調査は水面下90メートルまでは実施されていないにもかかわらず、防衛相が「軟弱地盤が90メートルに達する点でも70メートルまでの改良で安定性が確保できる」と説明されており、その事実に対して矛盾が指摘されている。加えて、政府の見解である「水面下70メートル以深の土層が『硬くて地盤改良の必要がない』」ことの根拠を求める質問も提出されている。

これらに対して、防衛相は、報告書⁵⁰にて示しているとする。しかし、専門

49 2019年3月26日 衆院議員会館にて開催された。

50 防衛省・前掲注15) 16頁。

家のなかには、依然として地盤沈下等の懸念を表明している者もいる⁵¹。

(2) 公有水面埋立て法における災害防止配慮の必要性

公水法の2号要件の「災害防止」に関するものとして、公有水面埋立実務ハンドブックは、「護岸等の破壊等による埋立地そのものの安全性と埋立てに伴い他に与える災害の二面の外、船舶航行の安全性の問題がある⁵²」と明示する。なかでも、技術的問題として、同法は、「設計ノ概要」（同法2条2項4号）、「設計ノ概要ヲ表示シタル図書」（同法同条3項2号）、法第2条第3項第2号の図書として「埋立地横断面図」「埋立地縦断面図」「工作物構造図」「設計概要説明書」（同法施行規則2条2号）をもって確認することとする。しかし、災害防止には、環境影響評価法のように事前に配慮を求めるような個別の手続法は存在しない。

以上を踏まえると、災害防止への配慮手続も個別法において確保されず、配慮がなされたことを示す評価書も存在しないことから、2号要件に規定する環境保全よりも災害防止は重視されていないかにも受け取られそうである。しかし、埋立地そのものおよび埋立に伴う災害があれば自然環境にも大きな損傷および劣化が見込まれる。災害が他の自然災害とも合わさって人の生命・健康に直接影響のあるものとなれば、損害は甚大である。まして、本件設計変更に関しては、主たる理由は工事海域の軟弱地盤の発見であり、それに対する措置の妥当性については、より慎重な確認、評価および審査が必要と考える。

また、計画の変更承認は災害防止につき「十分配慮」を求めている。同法の「十分配慮」について、公有水面埋立て実務ハンドブックは「問題の現況及び影響を的確に把握した上で、これに対する措置が適正に講じられていることであり、

51 沖縄タイムスの平成31年3月16日14面によれば、地盤工学を専門とする鎌尾彰司准教授（日本大学）は、埋立て建設された関西空港で地盤が沈み続ける「残留沈下」が開港以来4メートル生じていることを踏まえ、「辺野古でも地盤沈下が起きる可能性」があると指摘している。

52 建設省・前掲注10) 42頁。

その程度において十分と認められるという⁵³と説明し、適正さの程度が十分であるとする解釈を示しているが、その具体的な基準が問われる。

要件とされている「十分配慮」は、自然再生推進法（2001（平成14）年法律第148号）附則2や廃棄物の処理及び清掃に関する法律（いわゆる廃棄物処理法または廃掃法。1970（昭和45）年法律第137号）15条の2が要件とする「適正な配慮」とは異なる表現をとる。この違いに関し、筆者は、「十分配慮」は「適正な配慮」よりも高い配慮を求めるものであると解釈している⁵⁴。

なぜなら、これらの法律の立法過程において、英米法が参考にされたか否かについては明らかではないが、「十分」と「適正」を議論する上で、英米法に代表されるコモン・ロー上の契約理論が参考になるからである。すなわち、契約の要素（elements of contract）である約因（consideration）は、将来の交換取引（bargained for）を裏付けるものであり、sufficient（十分な）consideration と adequate（適正な）consideration を明確に区別しているからである。

ここで、住民からの信託を受けた地方公共団体の長と住民との間に、信託法理に基づく契約が交わされたと仮定し、「十分配慮」を sufficient consideration と、「適正な配慮」を adequate consideration と捉えることとする。そうすると、「十分配慮」の場合は、その契約に基づき、地方公共団体の長から委託を受けた事業者の開発行為に住民に不利益を及ぼすような瑕疵があってはならない。一方、「適正配慮」の場合は、住民に一部不利益を及ぼすようなものであっても、その不利益を補うだけの別の対価があれば、その契約は成立する。このように、sufficient consideration は、adequate consideration よりも完全に法的価値均衡的な約因であることが求められる。

53 建設省・前掲注10) 42-43頁。

54 拙稿「第二次泡瀬干潟埋立て公金支出差止請求事件・那覇地判平成27年2月24日 LEX/DB 文献番号25506239—県知事による埋立て事業等への公金支出は財務会計上の義務に違反しないとされた事例」（2016、富大経済論集）535-536頁。

すなわち、周辺住民の環境および災害に影響を与えうる要素が確認されたままでは事業者側に欠陥があるといえ、法的価値均衡的な約因とはみなせないのだから、承認されないということになる。

しかしながら、これは条文の文言のみをとらえた講学上の議論であり、これを同法の許可要件にあてはめることは望ましくないであろう。というのも、同法は、1921（大正10）年に制定された法律であり、*sufficient consideration* と *adequate consideration* の違いを意識して制定されたものとは考えにくいからである。

（3）判例からの検討

計画の変更承認に関して公水法の2号要件への適合性が争点の一つとなっている事件には、①大阪高判平成17年7月27日・LEX/DB 文献番号25410445（神戸空港建設事件）、②福岡高判平成17年5月16日・LEX/DB 文献番号28101683（諫早湾干拓工事差止事件）、③神戸地判平成16年3月30日・LEX/DB 文献番号28091787（神戸空港建設事件）、④熊本地判昭和63年7月7日・LEX/DB 文献番号27802481（火力発電所建設事件）、⑤大分地判平成19年3月26日・LEX/DB 文献番号28131216（公有水面埋立免許処分取消請求事件）、⑥那覇地判平成27年2月24日・LEX/DB 文献番号25506239（泡瀬干潟事件第二次訴訟）、⑦福岡高那覇支部判平成28年11月8日・LEX/DB 文献番号25545004（泡瀬干潟控訴事件第二次訴訟）等がある。

①および③において、裁判所は、非財務的事項に関する審査であるとし判断していない。②において、裁判所は同条同号については判断していない。④においては、公水法4条は「一般的な公益の保護を目的として行政権の行使に指針を与えているにすぎないと解される」としている⁵⁵。他方、④および⑤では付近住民は原告適格を有しないと判断されたが、⑤では、漁業者たちが埋立施行区域で操業する慣習上の利益は、埋立免許により必然的に侵害される関係に

55 及川敬貴「泡瀬干潟事件第2次訴訟—埋立て費用支出差止めを求める住民訴訟」別冊ジュリストNo.240 159頁。

あるとして、埋立免許処分の取消しを求める「法律上の利益」に当たると解している⁵⁶。

次に、本件と同様に沖縄における埋立計画の変更に関する訴訟である⑥⑦に注目する。これらは、「埋立区域の縮小、埋立地の用途の変更、および竣工の期間の伸長等」という計画変更がなされ、公水法13条ノ2第1項および42条3項に基づき、事業者は変更許可を受けており、判決においても同条同号に基づく「災害防止への十分配慮」に関する行政庁の審査基準のあり方を示すにあたり、一石を投じたものと考えられるからである。ただし、⑥⑦は、埋立面積を約半分に縮小し、埋立地の用途を新事業計画に沿う形で変更する内容であったため、留意を要する。

具体的には、⑦において、裁判所は、「十分配慮」に係り、環境保全についてであるが、「十分といえる程度に問題の現況及び影響を的確に把握した上で、これに対する措置が適正に講じられたことをいうと解される」とする。その上で、そのような措置が講じられない場合には、私人の個別的利益を具体的に侵害するおそれがあることも指摘する。続けて、「他方」とし、同号の文言から一定の裁量的判断を許容するものと解する。加えて、環境保全については、環境が種々多様な内容を包括するものであり、かつ、「多方面にわたる専門技術的知見を踏まえた総合的判断が必要とされる」と判断している。専門技術性を強調している点が注目できる⁵⁷。

災害防止への十分配慮については、⑥では、原告らは、本件埋立地の地盤高の適否を判断するに当たり、大型台風の波高や津波の最大遡上高を想定せねばならないと主張した。さらに、液状化対策が採られていないこと、アクセス道路および避難施設が設置されていないことも高唱した。しかし、裁判所は、これらは、2号要件との関係で検討されるべき内容を超えていると判断した。筆

56 及川・前掲注55) 159頁。

57 及川・前掲注55) 159頁。

者としては、この裁判所の判断は妥当であると考え⁵⁸。不安が増すとはいえ、当初埋立事業における地盤高と設計変更後埋立事業における地盤高を比較して問題視すること、および津波被害想定最大の溯上高への対応の要請は、同法の射程の範囲外と考えるからである⁵⁹。ただし、埋立以前および当初埋立事業計画よりも、身体・生命に影響を及ぼす災害の危険性およびそのおそれの認識が地域住民に増しているのは事実である。然るに、公水法制定時よりは防災意識も防災技術も科学的知見も高まっている現状においては、危機管理法制等において何らかの確認および評価をする仕組みの構築も必要であろうと考える⁶⁰。

本件の変更の主たる原因は、工事海域における軟弱地盤の発見であった。これはそのまま災害のおそれを懸念させる材料になる。東日本大震災を契機として、防災意識は国民的な高まりを見せ、防災減災技術も科学的知見も高まっている現状において、同法の枠組みまたは他の危機管理法制等において何らかの確認および評価をする仕組みの構築を改めて求めたい。

裁判所の指摘のように、「十分配慮」に値する措置が講じられない場合には、私人の個別的利益を具体的に侵害するおそれがある。個別的利益は、財産的利益のみではない。ゆえに、専門技術性の偏重に陥らず、また専門家の中でも意見が分かれる事案に関してはより慎重な検討を求めたい。なお、この場合の私人に、周辺住民が該当するのか、それとも米軍基地で働く人々やその恩恵にあずかる人までも加えることが可能であるのかには議論の余地があると思われる。

58 拙稿・前掲注54) 541頁。

59 原告らは、⑥⑦における計画変更後の地盤高は当初埋立て事業における地盤高よりも国施行部分については20センチメートル低く、沖縄県施行部分については1メートル低くなっていることに着目した。沖縄県津波被害想定検討委員会が本件埋立地に襲来する最大クラスの津波の最大溯上高は海拔7.9メートルであると公表したこと等を根拠として、本件埋立地の地盤高を決定するに当たり、これらの想定が検討の視野に入っていないことを指摘した。

60 拙稿・前掲注54) 541頁。

第4章 本件における希少種保護の方策

(1) 希少種保護策の不十分さ

希少種保護については、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律（1992（平成4）年法律第75号、いわゆる「種の保存法」のこと。）の希少野生動植物種（同法4条2項等）や、文化財保護法（1950（昭和25）年法律第214号）における文化財、天然記念物等（同法2条1項4号等）に指定されれば、法律上も一定の配慮がなされることになる。

具体的には、種の保存法は、希少野生動植物種の保存により、生物の多様性と良好な自然環境を保全することを目的とする法である（同法1条）。そのため、国には、野生動植物種が置かれている状況の把握、希少野生動植物種の保存に関する科学的知見の充実を図ること、およびその種の保存のための総合的な施策の策定と実施が（同法2条1項）、地方公共団体には、当該区域内の自然的社会的諸条件に応じて、希少野生動植物種の保存のための施策の策定と実施に努める（同法2条2項）という責務が課せられている。文化財保護法は、文化財の保存およびその活用を図ることによって、国民や世界の文化的向上に資することを目的とする（同法1条）。文化財、天然記念物等に指定されたもの（事項）には、政府および地方公共団体は、「文化財がわが国の歴史、文化等の正しい理解のため欠くことのできないもの」および「将来の文化の向上発展の基礎をなすもの」であることを認識し、その保存が適切に行われるように周到の注意をもって努めること（同法3条）が課せられている。これらの点は、環境影響評価法のなす評価対象となる環境要素の範囲とされている。

こうした仕組みの大要であるが、日本の希少種保護には不十分な点が散見されるため、本件に関連が深いと思われる事項を以下に列挙する。

1点目に、前述の希少野生動植物種、文化財、天然記念物等に選定されていない種については、法律上の保護は及ばない。これらに選定されていない当該地域固有の希少種の保護は難しく、まして（希少な）新種が発見されるような科学的知見が充実してない地域における希少種の保護は困難である。

2点目に、海棲（海洋）生物の保全については、陸域と陸水域の野生生物の保全と比較して、措置が遅れている。というのも、環境省では、1991（平成3）年に、主に陸域と陸水域の野生生物を対象としたレッドデータブックを作成しその後の見直しを随時行っている。他方、海棲生物については、一部の種を除き、絶滅のおそれの評価が行われてこなかった経緯があるからである。レッドリストに掲載されなければ種の保存法の希少野生動植物種等の指定種にもなりえず⁶¹、海域の生息地等保護区の指定もなされない。環境省は、2017（平成29）年3月に環境省版海洋生物レッドリストを公表したが56種を掲載しているのみであり⁶²、今後の科学的知見の一層の充実が求められている。

3点目に、希少種として保護する施策を講じるとなった場合の、環境保全措置のあり方も再確認せねばならない。環境保全措置は、本来であれば回避、低減（最小化）、代償（オフセット、代替地への移設・移植もこれに含まれる）の順序で可能性を検討すべきである。しかし往々にしてまず代償措置ありきで、しかも移植はほとんど不成功に終わっている事例もあるからである（本章（3）参照）。ゆえに、野生生物は、棲息地で保全することが第一義的に検討されねばならない。

4点目に、こうした保全措置の結果の確認および評価は、前述（第2章（2））のように、事後調査という環境保全措置の結果の公表・報告制度（環境影響評価法38条の2～38条の5）として整備された。評価書に基づくとする実践内容および措置の結果（成果）が公表されるのである。こうした公表の結果として、実践された環境保全措置の適切さ（適法性）に係り、事業許認可の無効確

61 環境省ウェブサイト「種の保存法の概要」（2019年4月2日閲覧）には、国内希少野生生物については、「レッドリストに掲載されている絶滅のおそれのある種（絶滅危惧Ⅰ類、Ⅱ類）のうち、人為の影響により生息・生育状況に支障をきたしているものの中から、国内希少野生動植物種を指定」し、必要な措置が講じられる。

62 環境省ウェブサイト「環境省版海洋生物レッドリストの公表について 平成29年3月21日」（2019年4月2日閲覧）。

認訴訟等が提起される可能性も指摘されている⁶³。

(2) 本件および計画変更で懸念される事項

上記のような希少種保護措置の不十分さは、本件ではどのような形で確認できるのかについてまとめておく。

1点目および2点目について、大浦湾は、今も年に数度「新種」が発見されるような海域である⁶⁴。さらに、海棲生物の保全への調査および対処が遅れているものの、本件海域にはかなりの数の希少種の存在が確認されている⁶⁵。ということは、本来ならレッドリストに掲載され希少野生動植物種としての指定種選定議論の俎上に上がる可能性を秘めた希少な生物が、調査および措置の遅れによって絶滅の危機に瀕しているままである可能性が高い。また、大浦湾が特有の生態系であるのであるから、地域固有種の発見と保全には注意を払う必要があり、そうした注意喚起すら十分になされていないおそれもある。

3点目について、希少種の保護策として代替地への移設・移植では不十分である旨が専門家からも指摘されている。とりわけ本件工事においては、サンゴ礁の代替地への移設が問題となる。というのもサンゴ礁生態系は、一定の温度の清浄な海水域にしか生存できない繊細な生態系だからである。大久保奈弥准教授（東京経済大学・海洋生物学）は、「サンゴの移植でサンゴ礁生態系は再生しない」と指摘する。そもそもサンゴ礁生態系は、愛知目標10等では世界的なサンゴ類の減少が指摘され、「サンゴ礁への複合的な人為的圧力が最少化され、その健全性と機能が維持される」ことが目標として掲げられている。また、サンゴ礁が高潮被害を軽減するグリーンインフラであること⁶⁶も明らかに

63 北村・前掲注42) 326頁。

64 沖縄タイムス+プラス 「今も年に数度「新種」発見…研究者も驚く独特の世界 沖縄・大浦湾を知っていますか？」2017年2月19日 13:04。

65 毎日新聞「辺野古・大浦湾5806種の生物確認 うち262種が絶滅危惧」2018年12月14日 12時32分（最終更新12月14日23時06分）。

66 環境省自然環境局 「生態系を活用した防災・減災に関する考え方」平成2016（平成28）年2月 48頁。

なっている。そのため、希少なサンゴ礁生態系の保護は、環境措置のみならず防災措置としても勘案する必要があり、それに比例した対処がなされていない諸点に不適切さ（違法性）の疑いが想起される。

4点目について、事後調査という環境保全措置の結果の公表・報告制度を活用し、実践された環境保全措置の適切さ（適法性）に係り、事業許認可の無効確認訴訟提起の可能性を前述した。本件において、裁判所により、許認可の無効判決が下された場合には、国は即時抗告するであろうし、原告側は、直ちに執行停止の申立をすることが考えられ、法廷闘争に持ち込まれると予測される⁶⁷。しかし、絶滅した希少野生動植物は生き返らないし、破壊された生態系は不可逆的な損傷を受けるであろうし、それらの自然再生には甚大な時間と費用を要する。事後調査制度は、措置の実効性を確保するための抑止力にはなるが、希少種保護のように不可逆的な損傷を取り戻せない事案の場合には、実効性が確保されなかったことが明白になったとしても、それを遡及できるものではない（絶滅種は回復できない）ことに留意を要する。

（3）判例からの検討

行政事件訴訟法（1962（昭和37）年法律第139号）は、司法審査は、行政庁の裁量処分については、裁量権の踰越濫用の場合に限り、裁判所は、その処分を取消することができるとする（同法30条）。裁量統制のために、より密度の高い適法性審査が志向されているが、科学的専門性および技術性の高い領域に関しては行政裁量も広く、専門家委員会の科学的専門技術的な知見に基づく行政庁の「合理的な判断」に委ねるとというのが法の趣旨であるとされている（伊方原発訴訟上告審判決最一小判平成4年10月29日・判時1441号37頁）。そのため、司法審査は、専門技術的な調査審議および判断を基にしてされた被告行政庁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とされている。

67 北村・前掲注42) 234頁。

以上を踏まえ、本節では、希少種保護に関する判例を基に、以下に若干の検討を行う。

1つ目は、前述の泡瀬干潟事件第二次訴訟（第3章（3）⑥那覇地判平成27年2月24日、⑦福岡高那覇支部判平成28年11月8日）である。本件同様に、沖縄での埋立てにおいて、希少種保全措置として代替地への移設・移植が実施されているからである。

泡瀬干潟事件第二次訴訟では、泡瀬地区という自然環境的観点から極めて貴重な価値を有する地域の埋立てが問題となっている。そもそも埋立事業は、埋立土砂を他の地域から持ち込む作業であり、国内移動の外来生物問題を生じさせる懸念がある⁶⁸。にもかかわらず、裁判所は、「野鳥園、外周緑地等の新たな地区環境を創造し、新港地区の土砂処分場としての役割も受け持つというものであ」とし、こうした移設・移植事業が新たな地区環境を創造し、埋立工事で生じた土砂の再利用地ともなると評価しているように読める⁶⁹。

しかしながら当該地域の野生生物を他の地域に移設（再導入）すればよい、または新たに他の地域に野生生物の生息地を造成（確保）すればよい、という考え方が適切ではないことは前述の通りである。

2つ目は、北見道路事件判決（平成25年9月19日・LEX/DB 文献番号25502559）である。同判決は、生物多様性条約8条「生息域内保全のための措置」の直接適用を示唆した判決として著名である。ここでは、希少種保全措置の適切さ（適法性）についての判断部分について検討する。

国は、北見道路の建設につき、環境影響評価を踏まえ、希少な野生生物（ニホンザリガニ、エゾサンショウウオ、ホソバツルリンドウ、クリンソウ等）の移植をし、エゾモモンガおよびエゾリスの引っ越し（工事対象地から追い出し、他の地に導入すること）を試みた。結果として、国による植物重要種の移植については、2011（平成23）年度の調査で、生存率が18種全体では76.8%であった。

68 拙稿・前掲注54）540頁。

69 拙稿・前掲注54）540頁。

ただし、この数値は確認株数約4万6,780の内、約3万4,450がウスイロスゲ、約4,970がエゾムグラであるように、株数の多い植物の生存率が反映されたもので、株数の少ない植物の生存率は実質的に捨象されている。つまり、本当の絶滅が危惧されている（希少）種といえるものの数値ではないということになる。当時はまだ明らかでないものもあったが、ホソバツルリンドウは0%、クリンソウは33.8%の生存率であるなど、生存率がかなり低い植物重要種があったことは確認されていた。加えて、国による道路の建設工事によって、法面緑化として外来種の植物が植え付けられたり、外来種の植物が侵入してきたりしている実態も確認された。

裁判所は、これらの確認事実をもって、国の保全措置が「必ずしも適切とはいえない」とし、国の保全措置を正当化できないとして、過失を部分的には認定しているようにも受け取れる。だが、裁判所は、「ある程度の成果」が得られていることを評価してもおり、生物多様性の保全に「それなりの配慮」をしながら道路の建設工事を実施したものと認定している。そのため、直ちに国に裁量権の逸脱があったということとはできないと判断している。

つまり、裁判所の言う「ある程度の成果」と「それなりの配慮」とは、定量的には植物重要種に関しては0%の生存率という種はあるものの、全体として70%という成果をあげていること、そして定性的には、専門的知見に基づき個々の希少種への具体的な対応がなされていることの結果であることが確認できることである⁷⁰。

このように、代替地への移設・移植という手段は、希少種保護のための一つの措置として裁判所に受け入れられており、その成果は「それなりの配慮」に基づき「ある程度の成果」が出たと実証できれば、事業者の裁量権の逸脱は問われないということに、残念ながら決着しそうである。

以上のように、日本の希少種保護法制には、依然として多くの不十分さが認

70 拙稿「道知事による道路事業負担金支出は財務会計上の義務に違反しないとされた事例」新・判例解説 Watch（2014、日本評論社）312頁。

められる。こうした不十分さのために、本件でサンゴ礁生態系等がさらされている絶滅リスクは、低いものではない。さらに、代替地への移設・移植という措置によって、本件で露呈する問題点（措置が成功しない、つまり、希少種の生存率が低いこと）は、法廷では救済されえない可能性が高い。

確かに、自然環境というものは、人為で操作可能なものとは言えないため、施策の成果の確約は困難である。しかし、そうであれば、まずもって代替地への移設・移植という措置はできるだけ事前に回避すべきであろうし、この手段をとるのであれば、ある程度の成果を担保するための確証等が事前確認されることが望ましい。

むすび

埋立てを認めるのは県知事の権限であり、その権限行使の要件の一つとして2号要件である環境保全および災害防止配慮が求められている。本稿では、本件の経過、計画変更と環境影響評価および災害防止配慮の必要性、本件における希少種保護の方策等を検討してきた。それらにおける環境保全策および災害防止配慮が、現状において十分といえるかについては、はなはだ疑問があるところであり、特に自然環境に対してはより順応的⁷¹な対処が求められる。というのも、時間的経過や専門的技術的検討の進展に伴い、当初計画段階では明らかになっていなかった（明らかにできなかった）事象、環境保全策等の科学的進展および防災意識の高まり等を踏まえたうえでの新たな知見の集積がなされてきたからである。こうした知見を生かすために、不十分ながらも順応的措置を執るために規定されているのが環境影響評価法や公水法の計画変更条項等であり、これらを十分に生かすことが重要である。すなわち、公水法における設計変更承認において、現況に則した環境影響評価と災害防止配慮評価を改めて行い、適正な審査を経ることが求められていると考える。この過程は、ともし

71 拙著『自然環境法を学ぶ』（2018、文真堂）21-24頁。

ると、当初の埋立承認の基礎となった環境影響評価法に基づく環境影響評価の適法性に係る問題に発展しかねないが、その部分の理論的検討については他日を期す所存である。

提出年月日：2019年5月7日