

令和2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

原告 沖縄県知事 玉城 康裕

被告 農林水産大臣 野上 浩太郎

弁論要旨

令和2年11月20日

福岡高等裁判所那覇支部民事部IVB係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 仲 西 孝 浩

原告の訴状他における主張の要旨は、以下のとおりである。

第1 はじめに

本件は、沖縄防衛局長が、沖縄県漁業調整規則（以下「規則」という。）に基づき、原告に対して、造礁サンゴ類の特別採捕許可申請をし、原告が処分をするに至っていなかったところ、被告が原告に対して、地自法245条の7第1項に基づき、本件各申請について許可処分をするようになした是正の指示の取消しを求める訴えである。

本件の争点は多岐にわたるため、以下では、本件是正の指示の違法性について、3点に絞って述べる。

1点目は、本件各申請の必要性について、2点目は、本件各申請の妥当性等について、3点目は、本件是正の指示が関与の制度趣旨を逸脱した違法なものであることについてである。

第2 本件各申請の必要性について

沖縄県周辺海域における造礁サンゴ類は、漁業対象となる生物の生息場となることで漁場を形成し、産卵場、餌場、幼稚仔の保育場として機能しており、水産資源の保護の観点から重要な役割を果たしている。

そのため、規則は、造礁サンゴ類の採捕を禁止し、採捕許可を得た場合に例外的に禁止を解除する制度を設けている。

この許可にあたって、沖縄県の審査基準においては、申請内容に必要性が認められることを要求している。

本件は、埋立工事における環境保全を目的とするものであるから、採捕の必要性は、埋立工事の実現可能性の有無という事実にかかることになる。

ここで、埋立工事の実現可能性は、採捕を行う箇所が他の箇所と独立して関連性がなく、当該箇所を完成させれば埋立の目的を達成できるという

特段の事情がない限り、承認を受けた「設計ノ概要」に記載された工事の全体について判断されなければならない。

なぜなら、埋立免許・承認は、「設計ノ概要」の全体を一体として審査の対象とされ、当該「設計ノ概要」の全体について、免許・承認要件充足が確認された上で、免許・承認がなされ、事業者は、免許・承認を受けた「設計ノ概要」に従って埋め立て事業を完成させなければならないからである。

本件に即していうなら、採捕を行う箇所において、護岸の一部が完成しても、他の箇所が完成できなければ、飛行場の建設という埋立事業の目的にとっては無意味であるから、特段の事情はない。

本件埋立事業については、本件承認処分後になされた大浦湾側海底地盤の土質調査によって、大浦湾側海底に軟弱地盤が広範に存在していることが判明し、埋立承認を受けた「設計ノ概要」に従って本件埋立事業を遂行して完成させることはできない状態にあった。

本件是正の指示がなされた時点においては、「設計ノ概要」にしたがった本件埋立事業に係る工事の遂行・完成という、不可能な工事の環境保全措置のために特別採捕の申請をなしていたのであるから、本件是正の指示がなされた時点において、本件各申請が必要性に欠けるとの判断の下、本件各申請について許可処分をしていないことに原告の裁量逸脱・濫用はなく、違法、あるいは著しく不適正とされる謂れはない。

第3 本件各申請の妥当性について

沖縄県の審査基準においては、採捕許可の要件として、申請内容について妥当性が認められること、及び採捕行為の実施により、漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないことが求められる。

これらの妥当性等の要件判断についても、原告の合理的な裁量に委ねられている。

ところが、被告は、この点につき、環境監視等委員会が、本件埋立承認の留意事項に基づいて設置され、環境保全措置が適正に行われることを担保しようとするもので、実際に設置された環境監視等委員会が、目的にふさわしい実質を備えたものとなっているとし、その指導・助言等を踏まえてなされる本件事業者の環境保全措置の内容は、適正なものであることが客観的に担保されており、環境保全措置として不適切であるというのであれば、その具体的根拠が明確にされる必要があることは当然である旨主張している。

被告の主張の法的な位置づけは明確ではないが、被告が実質的に同様のことを述べていると主張する国地方係争処理委員会における判断においては、環境監視等委員会における調査審議の過程の審査により、沖縄県知事の裁量判断の審査を行うかのような判断枠組みがとられていた。

しかし、このような判断枠組みは明らかに誤りである。

事業者が申請を行うに際して、専門家の意見を踏まえることは通常あることであるが、このような専門家は、あくまで事業者が申請の内容を適切ならしめるために、自ら人選し、設置、管理、運営する機関に過ぎず、処分の根拠法上に何らか位置づけを持つものではない。

処分庁の裁量権は処分の根拠法規により与えられたものであるところ、事業者が専門家の意見を踏まえて申請を行ったとしても、処分の根拠法規を離れて、生の事実としての当該専門家の専門性が処分庁の裁量審査の判断枠組みに影響を与えることはありえない。

当然のことながら、当該専門家の調査審議の過程の審査を、処分庁の裁

量審査の判断過程審査に替えることはできない。

このことは、本件のように、処分庁が、事業者に対して、専門家の助言・指導を受けることを求めていたとしても、何ら変わりがない。

そもそも、処分の根拠法が、公益等の保護のために、処分庁に与えた裁量を、処分庁が自ら放棄することを認めることは許されないからである。

また、留意事項2は、「各分野の専門家・有識者から構成される」と抽象的に記述されているだけで、環境監視等委員会の人選、設置、管理、運営について原告が何らかに関与する仕組みはなく、留意事項2を、環境監視等委員会の指導・助言を原告の裁量判断の過程に位置付けるような法的効果を持つものとして、その意思表示を解釈することもできない。

したがって、被告が主張していると思われる妥当性等の判断枠組みは誤りである。

その上で、本件各申請の妥当性等については、訴状や原告準備書面(1)、(4)、(7)で詳細に述べているとおり、現時点においては認めがたい。

概要のみ述べると、本件各申請は、本件埋立承認処分的前提となった環境保全図書記載の環境保全措置の一環であるが、同図書には概括的な措置しかなく、その具体化の段階において、内容の妥当性が審査される必要があるが、環境監視等委員会の指導・助言についても、十分な審議を経ておらず、本件各申請には、移植対象選定理由が十分明らかとされていないこと、類似として選定されている移植先の決定について類似との判断に疑義があること、移植先の現在の生態系への負の影響が検討されていないこと、事後調査と評価方法についての十分な計画がないこと等、妥当性等の審査基準を充足していると判断しえない状況にある。

したがって、本件各申請に対して、許可処分を行っていないことが、違

法あるいは著しく適正を欠くと評価される謂れはない。

第4 本件是正の指示が関与の制度趣旨を逸脱した違法なものであることについて

最後に、本件是正の指示が関与の制度趣旨を逸脱していることについても述べる。

すなわち、憲法92条は、地方自治の本旨を保障し、地自法は、かかる地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて解釈され（地自法2条12項）、関与は目的達成に必要最小限度のもので、普通地方公共団体の自主性及び自立性に配慮されなければならない。

ところが、審査請求人の権利救済の必要性がある場面を規律する行政不服審査制度においては、上級行政庁ではない機関が審査庁である場合一般についてすら、不作為の違法があったとしても、処分庁に対して特定の処分をなすよう義務付ける裁決は、処分庁の第一次的判断権を尊重して、許されていない。

審査請求人の権利救済の必要性もなく、憲法上の原則である地方自治の本旨に適合的に解釈されなければならない地自法上の制度である是正の指示としてなら、地方公共団体に所属する処分庁の第一次的判断権を尊重せずに関与することが許容されると考える解釈は、不当であり、とりえない。

本件是正の指示は、許可処分をなすよう指示するものであるが、このような指示は、到底地方公共団体の自主性及び自立性に配慮された目的達成に必要最小限度のものではなく、関与の制度趣旨を逸脱し、違法である。

以 上