

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

原告準備書面(6)

令和2年11月12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 加 藤 裕

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 宮 國 英 男

原告指定代理人

沖縄県知事公室

知事公室長 金城 賢

参事監兼基地対策統括監 金城 典和

辺野古新基地建設問題対策課

課長 田代 寛幸

副参事 知念 宏忠

班長 宮城 石

主査 久保田 吏

主査 仲里 太一

主査 中村 健志

主任 内間 ゆりな

主任 大城 健司

主任 末永 充

沖縄県農林水産部

農林水産部長 長嶺 豊

農漁村基盤統括監 仲村 哲

水産課

課長 能登 拓

副参事 仲宗根 英之

班長 鳩間 用一

主幹 太田 格

主査 羽賀 令二郎

被告は、第2準備書面において、地盤改良工事等の追加等にかかる変更が必要であることが明らかになったことによって公有水面埋立承認処分の効力が失効するものではないことについて縷々主張している。

しかし、原告は、地盤改良工事等の追加等にかかる変更が必要であることが明らかになったことによって公有水面埋立承認が失効しているとの主張をしているものではない。

原告が主張しているのは、本件では、本件承認処分後に、「設計ノ概要」にしたがって工事を遂行して「設計ノ概要」に示された埋立工事を完成させることができないことが客観的に明らかとなったものであり、変更承認申請がなされて申請に対する処分がなされるまでは沖縄防衛局が実際に工事を遂行して埋立工事を完成させることできるか否かは不確定な状態にあることは客観的に明らかであるから、かかる特段の事情の下においては、本件承認処分の存在にもかかわらず工事を遂行して埋立工事を完成させることができるか否かが不確定な状態にあるとの判断をして、かかる不確定な状態の下では埋立工事に伴う移植を目的とした本件各申請の必要性（審査基準3項）を認めるに至らないと判断することについて、原告の裁量の逸脱濫用は認められないということである。

以下、特別採捕許可の必要性に係る原告の主張を要約して述べておくこととする。

なお、略語例は訴状の例による。

記

- 1 規則 33 条 3 項は、造礁サンゴ類が水産資源の保護の観点から重要な役割を果たし、熱帯性海域特有の漁場環境を成し、海洋環境に多様な恵みをもたらす重要な生物であることから、これは採捕してはならないと

定め、その採捕を禁止している。造礁サンゴ類等についての特別採捕許可を定めた規則 41 条（制定時は 40 条）は、採捕の禁止の例外を定めた規定であり、特別採捕許可の判断は、許可権者である沖縄県知事の広範な裁量に委ねられているものである。

サンゴ類の移植については、もともと確立した確実な移植技術があるものではなく、植え込んだ種苗が成長して産卵するまで（多くは 3 年）の生存率 40 パーセント以上を成功のゴールにすることが提唱されているにすぎず、この移植目標が達成できた場合であっても多くのサンゴ類は死滅することになるのであり、採捕の効果は不可逆的なものであるから、サンゴ類の特別採捕許可が移植を目的としている場合であっても、沖縄県知事には、慎重・厳格な判断が求められるものである。

2 本件各申請は、本件承認処分を受けた埋立工事に伴うサンゴ類の死滅回避を目的とするものであるが、公有水面埋立法と規則は、法の趣旨・目的を異にした、異なる法系統に属する法である。公有水面埋立法に基づく処分である公有水面埋立承認処分は、規則に基づく処分である特別採捕許可について許可をしなければならないという法的拘束力を発生させるものではないのであり、沖縄県知事は、特別採捕許可申請に対しては、あくまでも規則の趣旨・目的に照らして、裁量判断を行うものである。

もともと、事実認定の問題として、たしかに、公有水面埋立承認を受けた事業者は、当該承認を受けた「設計ノ概要」にしたがって埋立工事を行い「設計ノ概要」に示された埋立工事を完成させることのできる法的地位ないし権限を有するものであり、また、特別採捕についての許可権者が公有水面埋立承認の効力を判断するものではないから、特段の事

情のない限り、公有水面埋立承認がなされているときには、事業者が承認を受けた「設計ノ概要」にしたがって工事を遂行して「設計ノ概要」に示された埋立工事が完成させることについて高度の蓋然性が認められるものと言うべきであり、これを前提として、公有水面埋立承認を受けた「設計ノ概要」に示された埋立区域内のサンゴ類は移植をしなければ死滅するとの事実認定がなされるべきものと考えられる。そして、かかる事実認定を前提とすれば、公有水面埋立承認を受けた「設計ノ概要」に示された埋立区域内のサンゴ類については、移植の必要性が認められるべきことになるものと考えられる。

しかし、公有水面埋立工事がなされてサンゴ類が死滅するか否かはあくまでも事実認定の問題であるから、特別採捕許可申請者が、公有水面埋立承認を受けていたとしても、事実の問題として、実際に工事が遂行されることの蓋然性を認めることができないことが客観的に明らかであるという特段の事情がある場合には、当該埋立工事がなされるか否かは不確定であるとの判断をし、この事実認定を前提に特別採捕許可の必要性を判断できるものと言うべきである。

- 3 本件については、本件承認処分を受けた「設計ノ概要」にしたがって工事を遂行して「設計ノ概要」に示された埋立工事を完成させることができないことは、客観的科学的資料によって明確になっているものであって、沖縄防衛局もこの認識を外部に公に明確に示しており、本件各申請にかかる沖縄県からの照会に対しても沖縄防衛局は変更申請を行う予定であることを明示していたものである。以上の事実よりすれば、本件については、事実の問題として、本件承認処分を受けた「設計ノ概要」にしたがって工事を遂行して「設計ノ概要」に示された埋立工事を完成

させることは不可能であることは客観的に明らかというべきである。

なお、原告は、訴状「請求の原因」の「第3 埋立承認を受けた内容での埋立てを完成させることはできず、大規模な工事内容の変更が必要であることが明らかとなっていること」において「設計ノ概要」に従って工事を遂行することが不可能であることの明白性」及び「仮に設計変更により工事を完成させることができるとした場合でも、未曾有の大規模工事の追加等の大幅な変更が必要となることの明白性」に係る事実を主張したが、この原告主張について、被告は、いずれも「積極的に争うものではない」と認否している。

- 4 地盤改良工事の追加に係る「設計ノ概要」の変更承認申請がなされた場合には、承認権者である都道府県知事は、設計概要変更承認申請書と添付図書により特定された内容について、「設計ノ概要」の変更承認申請について、「正当ノ事由」（公水法 42 条 3 項、公水法 13 条の 2 第 1 項）が認められるか否か、公水法 13 条の 2 第 2 項で準用する同法 4 条 1 項および 2 項の要件（免許基準）に適合しているか否かを審査し、裁量判断を行うものである。設計概要変更承認申請がなされたときには、都道府県知事が申請に対する審査をして裁量判断をするものであり、申請をすれば当然に承認をされるという制度ではない。

そして、公有水面埋立承認を受けた「設計ノ概要」にしたがって工事を遂行して「設計ノ概要」に示された埋立工事を完成させることができないことが客観的に明らかとなったために変更承認申請がなされ、その変更承認申請が認められなかった場合には、公有水面埋立承認の取消処分がなされる可能性が生じることになる（新たに変更承認申請がなされて変更承認を受けるという可能性が残されているとしても、取消処分が

なされる可能性が否定されるものではなく、埋立工事を遂行して完成させることができるか否かが不確定であることには変わりはない。)

サンゴ類の移植は、移植の目標を達成したと評価される場合にあつてすら不可避免的に多数のサンゴ類の死滅を伴うものであり、移植の結果は不可逆的なものであるが、採捕をして移植をしても埋立工事を遂行して完成させることができないことになれば、採捕・移植により無益に貴重なサンゴ類を死滅させたということになる。

本件承認処分を受けた「設計ノ概要」にしたがって工事を遂行して「設計ノ概要」に示された埋立工事を完成させることができないことが客観的に明らかとなっている一方で、変更承認処分がなされていない状況においては、事業者が埋立工事を遂行して完成させることができるか否かは不確定である。かかる特段の事情が認められ、埋立工事を遂行することができるか否かが不確定であると認められる状況下においては、本件各申請の必要性を認めるに至らないとする判断には合理性が認められるものであり、原告のかかる判断について特別採捕許可に係る裁量の逸脱濫用は認められない。

- 5 また、本件承認処分には、処分の附款として留意事項が付されているところ、留意事項1において、「工事の施行について 工事の実施設計について事前に県と協議を行うこと」とされ、実施設計についての協議が定められており、事業者は、実施設計を作成して沖縄県と協議をしなければ、工事に着手をすることができないものとされている。

実施設計について分割して協議をすることはできず、全体の実施設計を作成して協議をしなければならないものであり、また、実施設計は、あくまで「設計ノ概要」を詳細具体化したものであるから、「設計ノ概要」

にしたがって完成されなければならないものである。

ところが、本件では、本件承認処分を受けた「設計ノ概要」に基づいて全体の実施設計を完成させることが不可能であることが客観的に明らかとなっているのであり、実際、全体の実施設計はなされていない。事業者が本件承認処分を受けた「設計ノ概要」に基づく実施設計を完成させることが不可能であることは客観的に明らかであり、また、「設計ノ概要」の変更承認処分を受けて全体の実施設計を完成させることができるか否かは、本件是正の指示の段階においては不確定である。

かかる特段の事情が認められ、全体の実施設計を完成させて工事に着工することができるか否かが不確定であると認められる状況下においては、本件各申請の必要性を認めるに至らないとする判断には合理性が認められるものであり、原告のかかる判断について特別採捕許可に係る裁量の逸脱濫用は認められない。

以上