

平成29年（行ウ）第10号

普天間飛行場代替施設建設事業に係る岩礁破碎等行為の差止請求事件

原告 沖縄県

被告 国

求釈明申立書

平成29年11月2日

那覇地方裁判所民事第2部合議A係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 宮 國 英 男

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 加 藤 裕

原告指定代理人

沖縄県知事公室

知事公室長 謝 花 喜一郎

基地対策統括監 池 田 竹 州

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 多良間 一 弘

副参事 城 間 正 彦

副参事 田 代 寛 幸

班 長 新 垣 耕

主 幹 神 元 愛

主 査 知 念 敦

主 査 山 城 智 一

主 任 山 城 正 也

主 任 川 満 健太郎

主 事 大 城 和華子

沖縄県農林水産部

部 長 島 尻 勝 広

農漁村基盤統括監 仲 村 剛

参 事 新 里 勝 也

水産課

課 長 平安名 盛 正

班 長 七 條 裕 蔵

主任技師 岸 本 和 雄

主 査 登野盛 真 一

沖縄県土木建築部海岸防災課

副参事	普天間 朝 好
班 長	中 村 猛
主 任	矢 野 慎太郎

沖縄県環境部環境政策課

班 長	知 念 宏 忠
主任技師	愛 甲 俊 郎
主 任	知 名 光太郎
主 任	崎 枝 正 輝
主 任	神 谷 大二郎
主 任	具志堅 洋 介

沖縄県漁業調整規則 39 条 1 項は、「漁業権の設定されている漁場」については、知事の岩礁破碎等許可を得なければ岩礁破碎等行為をしてはならないと定めているが、国（沖縄防衛局）は、岩礁破碎等許可を得ていない。

したがって、本件水域が「漁業権の設定されている漁場」であれば、国（沖縄防衛局）が本件水域において岩礁破碎等をしてはならないという不作為義務があることになる。反対に、本件水域が「漁業権の設定されている漁場」に該当しないのであれば、国（沖縄防衛局）に本件水域において岩礁破碎等をしてはならないという不作為義務は認められないことになる。

この点に関し、本件水域を含む水域について、名護漁業協同組合が共同漁業権の免許を受けたことについては、争いが無い。

そして、被告は、“名護漁業協同組合が漁業権の設定を受けた水域のうち、本件水域については、名護漁業協同組合が漁業権の一部放棄の決議をしているところ、漁業法は漁業権の「放棄」については県知事の免許を不要とし、漁業権者の意思表示のみで「放棄」をできるから、名護漁業協同組合が本件水域について本件水域の漁業権の一部放棄をしたことにより、本件水域に設定された名護漁業協同組合の共同漁業権は消滅した”と主張している。これに対し、原告沖縄県は、“いわゆる漁業権の一部放棄は、漁業法上の「変更」に該当するところ、漁業法 22 条は漁業権の「変更」は都道府県知事の免許によることを定めており、免許によらずに漁業権者の意思表示で漁業権の「変更」をすることはできないのであるから、いわゆる漁業権の一部放棄の決議がなされたとしても、そのことにより当該決議の対象となった水域の漁業権が消滅するものでは

ない”と主張している。

いわゆる漁業権の一部放棄（漁業権者の意思に基づく漁場の区域の一部についての漁業権の消滅）が、漁業権者の意思表示のみでなしうる漁業法上の漁業権の「放棄」（財産権法上の権利者による処分行為）に該当するのか、それとも、都道府県知事の免許によってなされる漁業権の「変更」（申請に基づく行政行為）に該当するのかが、争点である。

そこで、原告は、この争点に関して、平成 29 年 8 月 29 日付求釈明申立書および同年 9 月 26 日付け求釈明申立書をもって、漁業法ないし漁業権に関する求釈明申立てを行ったが、被告は、いずれの求釈明申立てに対しても、差止請求訴訟は「法律上の争訟」に該当せず、また、原告は差止請求権を有しないとして、「求釈明申立書記載の求釈明事項の全てについて回答する要を認めない」という対応をしている。

この従前の被告の対応は、平成 29 年 9 月 26 日付け意見書の第 1 において述べたとおり、不当なものであって、およそ是認されうるものではない。

今般、確認の訴えを追加し、あらためて漁業法ないし漁業権に関する主張をしたことに伴い、再度、下記のとおり、求釈明を申し立てる。

求釈明事項

- 1 原告は、「漁業権の内容は免許で定められる」と理解しているが、被告の見解も同じであると理解してよいか。
- 2 原告は、「漁業権の内容は、漁業種類、漁場の位置及び区域、漁業時期等の要素で構成される」（金田禎之編著『解説・判例漁業六法』45頁）と理解しているが、漁業権の内容を構成する要素について、被告は同様の見解か、それとも、被告の見解は異なるのか。
- 3 原告は、漁業法 22 条にいう漁業権の「変更」の意義について、「漁業権の同一性を失わないでその内容を構成する要素、すなわち漁業区域、漁業種類等を変えること」（水産庁経済課編『漁業制度の改革』525頁）と理解しているが、「変更」の意義について、被告は同様の見解か、それとも、被告の見解は異なるのか。
- 4 原告は、1～3の理解を前提に、『漁業権の同一性を失わないで漁場の区域を変えること』は、漁業法 22 条にいう漁業権の『変更』に該当する」と理解しているが、被告は同様の見解か、それとも、被告の見解は異なるのか。
- 5 被告国の本訴訟における主張は、「漁場を縮小する場合 他漁業と関係がないものと考えられるから法第二十二條の変更手続きでよい。」（昭和二七年一〇月二日付二七水第七九〇二号「漁業法第二十二條の事務取

扱上の解釈について」水産庁漁政部長通知) とする従前の国 (水産庁) の見解を否定するものか否か。

6 被告国の本訴訟における主張は、「漁業種類…削除する場合 申請者からの申出による場合、法第二十二條の変更の手續きでよい。」「漁期を短縮する場合は法第二十二條の手續を踏めばよい」(昭和二七年一〇月二日付二七水七九〇二号「漁業法第二十二條の事務取扱上の解釈について」水産庁漁政部長通知) とする従前の国 (水産庁) の見解を否定するものか否か。

7 水産庁は、「いわゆる漁業權の一部放棄は、漁業法上漁業權の変更にあたり知事の免許を要する」(岐阜県農務部長の照会に対する昭和 46 年 11 月 18 日水産庁漁政部長回答) との見解を示していたものである。

本訴訟における被告国の主張 (「漁業權の一部の『放棄』が『放棄』に該当する) と、上記引用の水産庁漁政部長回答とでは、その内容が矛盾するものと考えられるが、本訴訟における被告国の主張は、上記の従前の国 (水産庁) の見解を否定するものであると理解してよいか。

8 昭和 60 年 6 月 14 日付け政府答弁書 (参議院議員久保亘君提出公有水面埋立計画に関する漁業補償契約ならびに総会決議に関する質問に対する答弁書) は、「埋立計画に対して、『共同漁業權の一部放棄』が、漁協総会で議決された場合、共同漁業權は、その決議によって一部消滅するのか。」との共同漁業權の一部放棄の総会決議がなされた場合に関する質問に対して、「漁業權を変更しようとするときは、漁業法 (昭和二十四

年法律第二百六十七号) 上、都道府県知事の免許を受けなければならないこととされており、漁業協同組合の総会で『共同漁業権の一部放棄』が議決されたとしても、そのことにより漁業権が当然に変更されるものではない。」としているものである。

共同漁業権の一部放棄が漁協総会で決議された場合の共同漁業権の一部消滅についての本訴訟における被告国の主張(「漁業権の一部の放棄も、文言のとおり『放棄』に該当するのであって、所定の手続を踏んだ上で漁業権者が放棄の意思表示をすれば、漁業権消滅の効果が発生する」)は、上記政府答弁書に示された見解と一義的に矛盾すると考えられるが、本訴訟における被告国の主張は上記政府答弁書に示された政府見解を否定するものであると理解してよいか。

- 9 昭和 61 年 5 月 27 日付け政府答弁書(参議院議員久保亘君提出共同漁業権の一部放棄及び漁業補償についての漁協の権限に関する質問に対する答弁書)は、「埋立計画に対して、『共同漁業権の一部放棄』が漁協総会で議決され、当該議決に基づき漁協より『漁業権の変更免許』の申請があつた場合、都道府県知事は『漁業権の変更免許』をなすことができるか。漁業法第十三条第一項第二号に基づき、右変更免許はできないと解すべきか。」との共同漁業権の一部放棄の総会決議がなされた場合に関する質問に対して、「御質問のように、漁業権者が漁場区域の縮小を内容とする漁業権の変更の免許を受けようとする場合に都道府県知事がいわゆる漁場計画の見直しを行った上で変更の免許を行うことについては、漁場区域から除かれる区域について現在免許を有している者に免許を与えておくことが、水面につき漁業上の総合利用を図り漁業生産力

を維持発展させるため漁業の免許をする必要がある場合に漁場計画を定めなければならないという制度の趣旨に照らし、必要でない場合には、都道府県知事は、漁業法の規定に従い、漁場計画の見直しを行い、その見直し後の漁場計画に即して漁業権の変更の免許を行うことができる
と解している。」としている。

共同漁業権の一部放棄が漁協総会で決議された場合の共同漁業権の一部消滅についての本訴訟における被告国の主張(「漁業権の一部の放棄も、文言のとおり『放棄』に該当するのであって、所定の手続を踏んだ上で漁業権者が放棄の意思表示をすれば、漁業権消滅の効果が発生する」)は、上記政府答弁書に示された見解と一義的に矛盾すると考えられるが、本訴訟における被告国の主張は上記政府答弁書に示された政府見解を否定するものであると理解してよいか。

- 10 平成元年3月14日付け政府答弁書(衆議院議員岩垂寿喜男君提出共同漁業権の漁場区域の一部削除に関する質問に対する答弁書)は、「共同漁業権の漁場区域について…次のような場合に一部削除することは、漁業法に照らして適法か否か。」「埋立計画に対して、『共同漁業権の一部放棄』が漁協総会で議決され、当該議決に基づき、漁協より『漁業権の変更免許』の申請があった場合、変更免許を通じて、放棄対象海域を一部削除すること。」との共同漁業権の一部放棄の総会決議がなされた場合に関する質問に対して、「御質問のように漁業権者から漁場区域の縮小を内容とする漁業権の変更の免許の申請があった場合において、漁場区域から除かれる区域について現在免許を有している者に免許を与えておくことが、水面につき漁業上の総合利用を図り漁業生産力を維持発展さ

せるため漁業の免許をする必要がある場合に漁場計画を定めなければ
ならないという制度の趣旨に照らし、必要でないときは、都道府県知事
は、漁業法の規定に従い、漁場計画の見直しを行い、その見直し後の漁
場計画に即して漁業権の変更の免許を行うことができると解してい
る。」としている。

共同漁業権の一部放棄が漁協総会で決議された場合の共同漁業権の一部消滅についての本訴訟における被告国の主張(「漁業権の一部の放棄も、文言のとおり「放棄」に該当するのであって、所定の手続を踏んだ上で漁業権者が放棄の意思表示をすれば、漁業権消滅の効果が発生する」)は、上記政府答弁書に示された見解と一義的に矛盾すると考えられるが、本訴訟における被告国の主張は上記政府答弁書に示された政府見解を否定するものであると理解してよいか。

- 11 被告国は、本訴訟の答弁書において、「漁業権の一部の放棄も、文言のとおり『放棄』に該当するのであって、所定の手続を踏んだ上で漁業権者が放棄の意思表示をすれば、漁業権消滅の効果が発生するものと解される(福岡高裁昭和48年10月19日判決・判タ300号151ページ、仙台高裁昭和63年3月28日判決・訟月34巻10号1967ページ参照)として、高裁裁判例を引用している。

福岡高裁昭和48年10月19日判決は、共同漁業権の漁場の区域の一部について漁業権を放棄する旨の漁協の総会決議がなされ、同決議に基づいて県知事に漁業権の変更の免許申請をして変更免許がなされたという事案について、漁業権の一部放棄であり、「変更」ではないとしたものである。

被告の引用する上記福岡高判は、7に示した「いわゆる漁業権の一部放棄は、漁業法上漁業権の変更にあたり知事の免許を要する」とした水産庁漁政部長回答等の従前の国の見解や、8～10に示した「漁業権を変更しようとするときは、漁業法(昭和二十四年法律第二百六十七号)上、都道府県知事の免許を受けなければならないこととされており、漁業協同組合の総会で『共同漁業権の一部放棄』が議決されたとしても、そのことにより漁業権が当然に変更されるものではない。」とする等の政府答弁書とは一義的に矛盾するものと考えられる。

上記福岡高判を引用することは、本訴訟における被告国の漁業法の解釈についての主張は、7～10に示した従前の国の見解を否定するものであると理解してよいか。

- 12 仙台高裁昭和63年3月28日は、「従前の漁場区域を一部除外し、漁業権の一部を放棄することは、新たな権利の設定を受けるわけではないから、漁業法二二条一項の変更免許を受けなければ法的な効果を生じないものとは解されない」としている。

仙台高判のこの判示は、「漁業権を変更しようとするときは、漁業法(昭和二十四年法律第二百六十七号)上、都道府県知事の免許を受けなければならないこととされており、漁業協同組合の総会で『共同漁業権の一部放棄』が議決されたとしても、そのことにより漁業権が当然に変更されるものではない。」とする等の8～10に示した政府答弁書や、7に示した「いわゆる漁業権の一部放棄は、漁業法上漁業権の変更にあたり知事の免許を要する」とした水産庁漁政部長回答、5、6に示した「漁場を縮小する場合 他漁業と関係がないものと考えられるから法第二

十二条の変更手続きでよい。」「漁業種類の変更…削除する場合 申請者からの申出による場合、法第二十二條の変更手続きでよい。」「漁期を短縮する場合は法第二十二條の手續を踏めばよい」とした水産庁漁政部長通知等の従前の国の見解とは一義的に矛盾するものと考えられる。

上記仙台高判を引用することは、本訴訟における被告国の漁業法の解釈についての主張は、5、6、7～10に示した従前の国の見解を否定するものであると理解してよいか。

13 原告は、「漁場計画において、免許すべき漁業権の内容（漁業種類、漁場の位置及び区域、漁業時期等）が定められる」（漁業法 11 条 1 項）と理解しているが、被告の見解も同じであると理解してよいか。

14 原告は、「漁場計画により定められ公示された免許すべき漁業権の内容（漁業種類、漁場の位置及び区域、漁業時期等）と異なる内容の免許をすることはできない」（漁業法 13 条 1 項 2 号）と理解しているが、被告の見解も同じであると理解してよいか。

15 原告は、「漁場計画（免許内容等の事前決定）とは、水面全体の総合的利用の見地から漁業生産力を維持発展させるためには、いかに漁場を利用すべきかという計画のことをいう」（金田禎之編著『解説・判例漁業六法』16 頁）と理解しているが、被告は同様の見解か、それとも、被告の見解は異なるのか。

16 答弁書の第 3・1 において前記のとおり被告が引用している仙台高裁

昭和 63 年 3 月 28 日判決は、「変更免許に際し、漁場計画の樹立が法律上要求されているものとも認められない」としている¹。

仙台高裁のこの判示は、地方自治法 245 条の 4 第 1 項に基づく技術的助言として水産庁長官が発した平成 24 年 6 月 8 日付け 24 水管第 684 号「漁場計画の樹立について」に「法第 22 条の漁業権の変更について 漁業権の変更をする場合には、法第 22 条第 3 項において準用する法第 13 条第 1 項第 2 号の規定上、漁場計画を見直し、法第 11 条第 1 項の規定に基づきこれを事前に決定の上公示しなければなりません。」とされていることと矛盾するものと考えられる。

また、9 に示した昭和 61 年 5 月 27 日付けの政府答弁（御質問のように、漁業権者が漁場区域の縮小を内容とする漁業権の変更の免許を受けようとする場合に都道府県知事がいわゆる漁場計画の見直しを行った上で変更の免許を行うことについては、漁場区域から除かれる区域について現在免許を有している者に免許を与えておくことが、水面につき漁業上の総合利用を図り漁業生産力を維持発展させるため漁業の免許をする必要がある場合に漁場計画を定めなければならないという制度の趣旨に照らし、必要でない場合には、都道府県知事は、漁業法の規定に従い、漁場計画の見直しを行い、その見直し後の漁場計画に即して漁業権の変更の免許を行うことができると解している。）及び 10 に示した平成元年 3 月 14 日付け政府答弁（御質問のように漁業権者から漁場区域の縮小を内容とする漁業権の変更の免許の申請があった場合において、

¹また、答弁書の第 3・1 において被告が引用する福岡高裁昭和 48 年 10 月 19 日判決は、『漁業上の総合利用を図り、漁業生産力を維持発展させる』というのが、とりもなおさず広義の漁業調整上の必要をいうものと解される」とした上で、「(漁業法) 二二条二項においては、右説示したごとき、広義の漁業調整上の見地からする顧慮については、格別規定していないものといわざるを得ない」としている。

漁場区域から除かれる区域について現在免許を有している者に免許を
与えておくことが、水面につき漁業上の総合利用を図り漁業生産力を維
持発展させるため漁業の免許をする必要がある場合に漁場計画を定め
なければならないという制度の趣旨に照らし、必要でないときは、都道
府県知事は、漁業法の規定に従い、漁場計画の見直しを行い、その見直
し後の漁場計画に即して漁業権の変更の免許を行うことができると解
している。）に示された国の見解とも矛盾するものと考えられる。

上記仙台高判を引用することは、本訴訟における被告国の漁業法の解
釈についての主張は、前記の従前の国の見解を否定するものであると理
解してよいか。