

令和2年(行ケ)第1号 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

判 決 要 旨

原 告 沖縄県知事 玉 城 康 裕  
被 告 農林水産大臣 野 上 浩 太 郎

主 文

原告の請求を棄却する。

事実及び理由の要旨

第1 事案の概要等

10 1 沖縄県宜野湾市所在の普天間飛行場の代替施設を同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(本件事業)について、原告(沖縄県知事仲  
井眞弘多)から公有水面埋立法42条1項の承認(本件承認)を受けていた沖  
縄防衛局は、平成31年4月26日付け及び令和元年7月22日付けで、それ  
15 ぞれ、原告(沖縄県知事玉城康裕)に対し、本件事業の環境保全措置の一環と  
して、同事業の実施によりその生息場所を失う造礁サンゴ類を周辺海域に移植  
して避難させる等の目的で、同サンゴ類について、漁業法及び水産資源保護法  
等の関係法令である沖縄県漁業調整規則(本件規則)41条に基づく特別採捕  
許可の申請をした(本件各申請)。原告が、本件各申請について、沖縄県の定  
めた標準処理期間を経過した後も何らの処分もしていなかったところ、漁業法  
20 及び水産資源保護法の所管大臣である被告(農林水産大臣)は、令和2年2月  
28日付けで、本件各申請について許可処分をしないという原告の事務の遂行  
(本件事務遂行)は、法令の規定に違反し、また、著しく適正を欠き、かつ、  
明らかに公益を害しているとして、地方自治法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ことを求める是正の指示をした(本件指  
25 示)。

本件は、原告が、本件指示は違法な国の関与に当たると主張して、同法25

1 条の 5 第 1 項に基づき、被告を相手に、本件指示の取消しを求める事案である。

2 本件における争点は、(1)本件事務遂行に法令の規定違反等があるか否か、(2)本件指示にその他の違法事由があるか否かである。

5 第 2 争点(1) (本件事務遂行に法令の規定違反等があるか否か) について

1 本件事務遂行が漁業法及び水産資源保護法等の法令の規定に違反するというためには、①本件指示の時点までに、本件各申請について何らかの処分をすべき「相当の期間」が経過しており、かつ、②本件指示の時点で、本件各申請について許可処分をしないことが、漁業法及び水産資源保護法により委  
10 ねられた裁量権の逸脱又は濫用に当たるといえることが必要である。

2 本件各申請について何らかの処分をすべき「相当の期間」が経過しているか否か

沖縄県は、本件規則 4 1 条の特別採捕許可について、行政手続法 6 条に基づき、標準処理期間を 4 5 日間と定めているところ、本件指示がされた時点  
15 では、既に平成 3 1 年 4 月 2 6 日付けの申請から 1 9 9 日、令和元年 7 月 2 2 日付けの申請から 1 4 5 日 (いずれも土日及び休日を含まない。) が経過していた。また、同種の許可申請については、長くとも 4 0 日で許可処分が  
20 されていることなどを考慮すれば、本件各申請における採捕の規模等を踏まえても、本件指示の時点では、本件各申請について何らかの処分をするために通常必要な期間が経過していたものといえる。上記期間の経過を正当化する  
25 ような特段の事情も認められないから、本件指示の時点までに、本件各申請について何らかの処分をすべき「相当の期間」は経過しており、同時点までに何らの処分もしない原告の不作为は違法である。

3 本件各申請について許可処分をしないことが裁量権の逸脱又は濫用に当たるか否か

(1) 本件規則 4 1 条に基づく特別採捕許可申請については、沖縄県が行政手

続法5条1項に基づいて審査基準（本件審査基準）を定め、これを公にしている。沖縄県知事において、このような審査基準が定められているにもかかわらず、当該基準に適合する申請を許可しないことは、それを正当化する特段の事情がない限り、漁業法及び水産資源保護法により委ねられた裁量権の逸脱又は濫用に当たる行為というべきである。

本件各申請については、本件審査基準のうち、①内容審査第3項の「申請内容に必要性が認められること」（必要性基準）、②同項の「申請内容に妥当性が認められること」及び内容審査第4項の「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と認められること」（妥当性等基準）の適合性が問題となる。沖縄県知事は、これら各基準の適合性の判断についても裁量権を有しているから、本件各申請について上記各基準に適合しないと判断することがその裁量権の逸脱又は濫用に当たるかという観点から検討されるべきである。

## (2) 必要性基準について

ア 本件規則41条は、漁業調整等又は水産資源の保護培養の必要性から採捕を禁止等している水産動植物であっても、沖縄県知事において、採捕の目的の公益的な必要性和、当該採捕が漁業や水産動植物に与える影響の内容・程度等を較量して、採捕を許容することが相当と判断する場合には、これを認めることができるとした規定であり、本件審査基準における「申請内容に必要性が認められること」（必要性基準）とは、このような公益的な必要性があることを許可の要件とするものである。

イ 沖縄防衛局は、本件承認に係る出願に際して提出した「環境保全に関し講じる措置を記載した図書」（本件図書）において、環境保全措置の一環として、本件事業によりその生息場所を失うサンゴ類を他の海域に移植して避難させる方針を示し、当時原告の地位にあった仲井眞知事は、かかる環境保全措置が実施されることも踏まえて本件承認をしたもので

ある。

そして、沖縄防衛局は、本件承認を受けたことにより埋立予定区域（本件区域）について本件承認に係る「設計ノ概要」（本件設計概要）に記載された埋立工事を適法に実施し得る地位を得ているから、通常は、かかる地位に基づく本件区域の埋立てが実施されることが確実に見込まれる状況にあるといえる。本件サンゴ類は、本件区域又はこれに間近い海域に生息しており、現に本件区域の埋立てが実施される場合には、その生息場所を失い、死滅等することが避けられず、本件サンゴ類の保護培養を図るためにはこれらを他の海域に移植して避難させることが不可欠な行為となる。

沖縄県知事は、サンゴ類を保護培養し、サンゴ類によって形成される漁場環境を保全する観点からその採捕を禁止しているのであるから、上記採捕について、その必要性を否定してこれを許可しないことは、特段の事情がない限り、裁量権を逸脱又は濫用するものとして許されない。

ウ。本件承認がされた後、埋立区域のうち大浦湾側の海域の大半が軟弱地盤であり（本件軟弱地盤部分）、本件軟弱地盤部分については、本件設計概要についての変更承認を受けて地盤改良工事を経た上でなければ、埋立工事を施工することが技術的に不可能な状況であることが判明しているが、沖縄防衛局において、かかる部分は将来的に本件設計概要の変更承認を受けて実施する予定とした上で、その他の本件設計概要どおりの内容で施工できる部分に限り、変更承認に先立って施工するということが法律上は可能である。

本件設計概要に記載された工事のうちK 8 護岸及びN 2 護岸の造成工事は、本件軟弱地盤部分上で施工されるものではなく、本件設計概要どおりの内容で施工することが技術的に可能なものであり、沖縄防衛局も、変更承認申請等に先立って同工事を施工する方針を示していた。そして、

本件サンゴ類は、これらの護岸の造成予定場所又はこれに間近い場所に生息しているから、上記造成工事が実施される場合には、他の海域への移植がされない限り、死滅等することを免れない。

本件指示の時点で、沖縄防衛局による上記造成工事の施工を妨げる法律上の根拠は何ら存在せず、原告としては、かかる工事が実施されるものであることを前提として本件各申請の許否を判断する必要がある。上記地盤改良工事の必要性を前提としても、本件指示の時点で、本件サンゴ類の生息場所を失わせる上記造成工事が実施されることは確実な状況にあったといえ、本件各申請による採捕は、本件サンゴ類を保護・保全するための唯一の方法として、公益的な必要性があることは明らかである。

エ 以上によれば、本件各申請についての必要性を否定することは、水産資源保護法4条2項等の趣旨・目的に反するものであり、これを正当化する特段の事情は認められない。本件指示の時点において、本件各申請が必要性基準に適合しないと判断することは、裁量権の逸脱又は濫用に当たる。

### (3) 妥当性等基準について

ア 「申請内容に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と認められること」とは、採捕の目的の公益的な必要性と、当該採捕が漁業や水産動植物に与える影響の内容・程度等とを較量して、当該採捕を許容することが相当といえることを許可の要件とするものである。

本件各申請が本件サンゴ類を保護培養するために不可欠な行為をその目的とするものであることを考えると、本件各申請に係る移植の具体的な内容・方法等がその目的に照らして適切なものであるといえる場合には、それによる漁業や水産動植物に与える影響の内容・程度を考慮して

も、当該採捕が水産資源の保護培養等に資するものであることは明らかであり、このような場合にまで本件各申請が妥当性等基準に適合しないとしてこれを不許可とすることは、水産資源保護法4条2項等の趣旨・目的に反し、裁量権の逸脱又は濫用に当たるものとして許されない。

5           そして、上記のような本件各申請の公益的な必要性に加えて、本件図書が環境保全措置として行うべきサンゴ類の移植の内容・方法等についての大まかな方針を示し、当時原告の地位にあった仲井真知事がこれを前提に本件承認をしていること、サンゴ類の移植技術は未だ十分に確立・評価されていないことなどにかんがみると、沖縄県知事の裁量権を  
10           考慮しても、本件各申請における具体的な移植の内容・方法等が、少なくとも、①本件図書に明示された方針に則しており、②同種の許可事例と比べて同等ないしそれ以上に手厚いものであり、かつ、③移植サンゴ類の生残可能性を低下させたり、移植先の生態系に特に悪影響を与えたりする具体的なおそれがあるとはいえないなど、その時点でのサンゴ類  
15           の移植に関する専門的・技術的知見に照らし不合理といえない場合には、本件サンゴ類の避難措置という目的に照らして適切なものであると判断されるべきである。このような場合にまで、本件各申請が妥当性等基準に適合しないと判断することは裁量権の逸脱又は濫用に当たる。

イ   本件各申請における具体的な移植の内容・方法等は、その移植対象の  
20           選定、移植先の選定、移植の方法、事後調査の方法などの点で、いずれも本件図書に明示された方針に則したものとなっている。

          また、那覇空港滑走路増設事業及び竹富南航路整備事業におけるサンゴ類の特別採捕許可申請は、本件各申請とその目的・規模等が共通又は類似しており、本件各申請と同種の許可申請というべきものであるところ、  
25           本件各申請における移植の内容・方法等は、これらの同種の許可事例と比べて同等ないしそれ以上に手厚いものであるといえる。

これらの事情に加え、本件各申請における移植の内容・方法等については、本件承認の留意事項を踏まえ、サンゴ類の移植等に関する高度な専門的知見を有する環境監視等委員会からの具体的な指導・助言を受けて定められている。原告が提出する専門家の意見書なども、移植先の選  
5 定等についての問題を指摘してはいるものの、これによって移植後のサンゴ類の生残可能性が低くなったり、移植先に特段の悪影響を与えたりする具体的なおそれがあることを裏付けるに足りる研究結果や確立した知見を示しているとはいえない。これらの事情に照らせば、本件各申請に係る移植の内容・方法等は、移植サンゴ類の生残可能性を低下させたり、  
10 移植先の生態系に特に悪影響を与えたりする具体的なおそれがあるものとはいえず、その時点でのサンゴ類の移植に関する専門的・技術的知見に照らし不合理なものではないといえる。

以上によれば、本件各申請における移植の内容・方法等は、①本件図書に明示された方針に則しており、②同種の許可事例と比べて同等ない  
15 しそれ以上に手厚いものであり、かつ、③その時点でのサンゴ類の移植に関する専門的・技術的知見に照らし不合理といえないものであって、本件サンゴ類の避難措置という目的に照らし適切なものであるから、本件各申請について、妥当性等基準に適合しないと判断することは、裁量権の逸脱又は濫用に当たる。

20 (4) 以上によれば、本件各申請は、本件指示の時点で、原告の裁量権を踏まえてみても本件審査基準に適合すると判断されるべきものである。そして、本件全証拠をみても、原告において、本件各申請につき同基準と異なる取扱いをすることを正当化できる特段の事情はうかがわれないから、本件指示の時点で本件各申請について許可処分をしないことは、漁業法及び水産  
25 資源保護法により委ねられた裁量権の逸脱又は濫用に当たる。

3 以上のとおり、本件指示の時点までに、本件各申請について何らかの処分を

すべき「相当の期間」は経過しており、本件指示の時点で本件各申請について許可処分をしないことは、漁業法及び水産資源保護法により委ねられた裁量権の逸脱又は濫用に当たるから、本件事務遂行は同各法の規定に違反し、本件指示は地方自治法245条の7第1項の定める要件を満たすものである。

5 第3 争点(2) (本件指示にその他の違法事由があるか否か) について

原告は、本件指示は、沖縄県ではなく、沖縄県知事という行政機関に対してされたものであり、関与の法定主義に反し違法である旨主張するが、本件指示に係る書面全体の記載をみれば、本件指示は、沖縄県に対してなされているものであることが明らかであり、関与の法定主義に反するものとはいえない。

10 原告は、個別の申請等について、地方公共団体が判断をする前に特定の処分をするよう求めることは許されない旨主張するが、本件事務遂行については、本件指示の時点までに何らの処分もしないという不作為が違法であるというのみならず、許可処分をしないという点においても違法な状態にあったものである。同状態を是正するためには、本件各申請に対して何らかの処分をするよう  
15 求めるのみならず、許可処分をすることを求める必要があったということができるから、被告において、このような事情の下で、本件指示をすることは適法である。

そのほか、本件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などを裏付ける事情は認められない。

20 第4 結論

したがって、本件指示が違法であるということとはできず、原告の請求には理由がない。

よって、原告の請求を棄却するものとし、主文のとおり判決する。