

令和5年（行ケ）第4号

地方自治法第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

意見陳述（要旨）

原告代理人弁護士宮國英男

第1 初めに

原告は、本件訴訟において、本件是正の指示は違法であり、したがって、本件是正の指示は取り消されるべきものであることを主張し立証しようとするものである。そして、そのことについては、これまで提出された訴状及び準備書面によって主張がなされ、提出された各証拠によって、立証し得るものと確信している。

その中で、この意見陳述においては、特に是正の指示の要件のうち違法性要件、すなわち本件各許可申請の許可要件としてのサンゴ移植・移築の必要性と、公益要件について述べることとする。

第2 是正の指示の発動要件

大臣の是正の指示については、地自法245条の7に定めるところである。同条1項では、大臣の是正の指示の要件として、都道府県の法定受託事務の処理が「法令の規定に違反していると認めるとき」を要件とし、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認めるとき」を要件としている。

そして本件是正の指示は、「本件各申請につき許可処分をしない貴県の法定受託事務の処理は…地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反しているものと認められ、また、…明らかに公益を害している」と結論づけている。

第3 本件各許可申請に対して許可処分をする必要性がないこと及び許可しないことが公益を害するものではないこと

1 本件各不許可処分によって本件サンゴ類は死滅するのか

被告は、本件是正の指示及び被告答弁書で、それぞれ次のように述べている。

本件是正の指示では、「沖縄防衛局は…サンゴ類の避難措置として、…本件埋立事業に係る工事の実施により死滅等することとなるサンゴ類を移植・移築して避難させることによってその保護・保全に務め」と述べ、被告答弁書においては、「本件埋立事業の実施に伴い環境への影響をできるだけ低減し、最大限水産資源の保護に資するものにしようとする申請者の対応を無にしかねない。」と述べている。

沖縄防衛局は本件サンゴ類を保護しようとするが、原告が許可処分をしなければ、必要性が認められるにも関わらず許可しないことで違法性要件を充足し、かつ、サンゴが死滅することになり、そのことが「明らかに公益を害している」というものである。

2 本件サンゴ類の移植・移築の必要性がないこと

被告の主張は、本件各許可申請について、許可が得られなければ、移植・移築による本件サンゴ類の避難措置をしないまま、埋め立てることになり、そうすると本件サンゴ類は死滅することになるという説明に等しい。

しかし、そのような事態は生じ得ない。本件各許可申請当時及び本件是正の指示時点において、本件変更承認申請に対する承認は得られていないのであるから、埋立工事は進められない。埋立工事が進められない以上、本件サンゴ類が埋め立てられることはない。したがって、本件サンゴ類の避難措置そのものの必要性が生じないからである。これは至極当然である。

仮に沖縄防衛局が、本件変更承認申請に対する承認がないまま、本件埋立事業を進めるといような暴挙を行う恐れがあるのであれば、なるほど、本件サンゴ類の避難措置を行わなければならない。しかし、沖縄防衛局がその

ようなことを行うことはないはずである。

そうすると、本件各許可申請当時及び本件是正の指示時点において、本件サンゴ類が本件埋立事業によって死滅するということは有り得ないのであるから、本件各不許可処分をすることによって、本件サンゴ類が死滅するということはない。むしろ本件サンゴ類は今の場所で元気に生息し続けることになる。

- 3 ところで、沖縄防衛局が本件埋立事業を進めることができるようになれば、本件サンゴ類の避難措置が取られなければならない。つまり、避難措置が取られなければならない時期は、避難する必要性が生じたときであって、そのときはいつなのかというと、それは沖縄防衛局が現実到大浦湾側の埋立工事を行えるようになったときである。つまり本件変更承認申請に対する承認が得られた後である。

しかし、本件各許可申請当時及び本件是正の指示時点においても、今日においても、沖縄防衛局は本件変更承認申請に対する承認を得られていない。つまり、今なお、沖縄防衛局が本件埋立事業を継続できるかどうか不確かな状況なのである。したがって、未だ本件サンゴ類の避難措置を取る必要性はなく、従って、本件各許可申請に対して、許可処分をする必要性がないことは当然であるといえる。原告の法定受託事務の処理は適法であって、違法性要件を満たさない。

- 4 「法的地位を付与されてしかるべき状況」について

ところで、本件是正の指示では、同指示の時点で、本件変更承認申請に対する承認が得られていないのに、本件各許可申請に対する許可がなされるべきであるという理由の一つとして、「沖縄防衛局は、本件変更承認申請に対する承認を得て適法に埋立てができる法的地位を付与されてしかるべき状況にあるといえる」ということをあげている。

そのような「しかるべき状況」というものはないというのが、原告の主張であるが、その議論は措くとしても、法的地位があることと、「法的地位を

付与されてしかるべき状況」とは同じことではない。そのような便法が許されるべきではなく、仮に許されるのであれば、許可制度や承認制度は意味を持たなくなってしまいかねない。また、そのような「しかるべき状況」なるもので、大浦湾側の本件埋立事業が行えるものでもなく、依然として本件サンゴ類の移植の必要性がなく、原告の法定受託事務の処理は適法であり、違法性要件を満たさないことは自明である。

5 公益侵害がないこと

本件各許可申請は、本件埋立事業が継続できるかどうか分からないような時点でなされ、それに対して、その必要性が認められないとして、本件不許可処分がなされたものであるが、それによって、本件サンゴ類が死滅するという事態を招来するものではない。本件各不許可処分によって、本件サンゴ類を死滅に追いやるということではなく、むしろ、サンゴの保護の観点からは望ましい事態というべきである。

ひとたびサンゴ類の移植・移築が始まれば、もともとのサンゴの生殖場所のサンゴは皆無になる。移植・移築先のサンゴの生残率も高くはない。サンゴに対する侵襲は著しい。

このようなことを考慮したときに、本件各許可申請に対し許可処分をしないことが、本件サンゴ類を死滅に追いやるということではなく、むしろサンゴ保護の観点からは、望ましい状況を招来しているというべきである。

そうすると、本件各許可申請に対する許可処分がなされないということから、「明らかに公益を害している」という事実は発生しない。

したがって、本件是正の指示は、その発動要件を欠いていると言わなければならない。

第4 小括

この意見陳述では、この訴訟の根本的な問題である、大浦湾の素晴らしいサンゴたちを守りたい、守るべきであるとの観点から、特にサンゴ移植の必

要性及び法定受託事務の処理の適法性、その公益侵害の有無を中心に述べた。この外にも本件については多様な論点があるが、いずれも、原告が訴状や準備書面において詳細に論証し、また各証拠によって、原告の主張が正しいものであることが立証されたものと確信している。裁判所においては、原告の請求を認容する判決を下されるものと信ずる。

以上