

平成30年（行コ）第13号 損害賠償等請求控訴事件（住民訴訟）

控訴人 山口県知事

被控訴人 河濟盛正 外

## 控訴人第4準備書面

令和元年8月19日

広島高等裁判所 第4部 御中

控訴人訴訟代理人

弁護士 中 谷 正

同

弁護士 根 石 博

同

弁護士 中 山 修

行  
政  
書  
記  
代  
理  
人

文  
書  
書  
記  
代  
理  
人

身  
元  
書  
記  
代  
理  
人

被控訴人ら準備書面（1）について認否反論する。

序 被控訴人ら準備書面（1）と同準備書面2の関係について

被控訴人らは、準備書面（1）の4頁5行～10行の段落において、法13条の2第1項の「正当の事由」について審査表（乙26号）との関係で、控訴人側の判断が「違法不当なものである。この点については、準備書面を改めて別途詳述する」としている。

しかし、後に認否反論するが、同準備書面2では、冒頭で「瑕疵は治癒されないことについて主張する」とし、控訴人が特に主張した訳ではない論点（このことは、控訴人第2準備書面第2のとおり）への反論という形になっている。も

ちろん、その前提で「瑕疵あり」と言っている部分が「別途詳細」ということにあたるかも知れないが、次の控訴人の準備書面5で述べるとおり、本訴の対象である財務会計行為の違法・適法についての時点要素からすれば関連しない、(伸長)許可への批判から主張が構成されているようである。つまり、被控訴人らは、この準備書面(1)において、本訴の争点については、控訴理由書への反論を十分なし得ていないというべきである。

## 第1 「はじめに」(第1に対応1～2頁)について

### 1 被控訴人らのいう思考の流れについて(1頁)

〔争う〕

被控訴人らは、「法13条、43条の趣旨から同法13条の2第1項の正当の事由…」とする。

しかし、次のとおり、この「思考の流れ」は失当である。

#### ① 引用する43条は、全く関係ない条文である。

そこで、34条の誤記と解して以下反論する。

#### ② 被控訴人らが問題にしているのは、法13条の2の変更許可の判断留保の違法(裁量権の逸脱)である。

ところで、この許可は、法2条・4条の免許とは別個独立した行政行為である。これは、条文が異なり、かつ行政行為の種別が条文において、「免許」と「許可」と区別されていることから明らかである。

竣功期間は、法13条や同法13条の2でコントロールされているから、付款というより、免許の一要素となっていると言える(このことは、乙27号のとおり、付款である「免許条件」と「指定」と分けられていることから明らか)。そして、中国電力は「設計ノ概要ノ変更」許可も求めている。

従って、行政庁は、「期間の伸長」と「設計の概要の変更」の二つについて、法13条の2の要件・効果について判断することになる。

被控訴人ら主張の判断過程では、「設計の概要の変更」が、独立して許可申請の対象となっていることや、法13条の2第2項も、この申請への要件を定めていることを看過することになる。

- ③ 法13条の2第1項の、いわば規範的要件事実である「正当の事由」の判断（これは、二つの許可申請事項双方の要件）においては、まず、法13条の2が設けられた趣旨から、その具体的判断基準が導かれるべきことは、法の解釈として当然のことである（そして、それが司法審査の第一歩であることは、控訴理由書2の8～9頁の（ア）で述べた）。被控訴人らの主張する要素（法13条や34条）が、取り込まれ得るとしても、その主張のように、それらを起点とすることは、それ自体失当である。

例えば、法13条には、講学上の命令の要素があるけれども、その竣功期間について、いわば、事情の変更があるからこそ、法13条の2の申請・許可というプロセスが、別に同一の法律に設けられているのである。以上からしても、被控訴人らの理解は、本末転倒である。

- ④ 次に、「審査表」の項目の検討は当然であるが、その位置づけは、法13条の2の要件の「審査表」であることを踏まえるべきである。
- ⑤ 次に述べるが、被控訴人らが正当とし、その論理と同一とする原審の判断過程においても、同じく飛躍があるというべきである。つまり、裁判所が法13条の2から導かれない審査要件を立てることは、実体的判断代置審査の立場によっても許容されないからである（控訴理由書2の4項参照。なお、原審では「審査表」は提出しておらず、また求釈明もなかった）。

## 2 知事の要請（甲62）についての主張（2頁）

〔争う〕

これはあくまで政治的意見・要望であって、法的判断を示しているものではない。

## 第2 法13条の2第1項の「正当の事由」要件について（第2に対応）

### 1 原判決の指摘と被控訴人らの主張が同旨であるとの主張（原判決30頁） 〔争う〕

- ① 法13条の2がなぜ立法されているのか、このことについては、同条の趣旨をまず踏まえるべきである。控訴人は、これにつき、控訴理由書2の12頁で整理しているが、本書面第2-2〔争う〕理由で再説する。

法13条や法34条は、法13条の2の許可申請や許可がなされなかった場合を含む規定であることは明白である。このことは、法13条の2が立法的には、後に追加されたことから明らかである（昭和48年第71国会での改正）。

- ② 更に、法13条の2の「正当の事由」の発生と、「法4条の審査の適正担保」とは、いずれかが優劣関係にあるのでもない。

そもそも、法4条の審査は、その手続自体において担保されるべきである。法2条・法4条の手続において、想定されなかった事情が生じうるからこそ、法13条の2の申請や審査がなされ、この手続で、同条の定める要件の審査を行うことが目的でしかないのである。

そうでなく、被控訴人らの主張のように、法13条の2の手続において、法4条の審査の適正を担保すべく法4条の審査を一部ないし全部見直すということであれば、法2条の免許がなされれば、行政庁はそれに拘束されることになり（講学上「不可変更力」と言われる。田中二郎・新版行政法上巻全訂二版134頁、塩野・行政法Ⅰ第6版175頁）、司法審査により覆されるまでは、対外的には、公定力によって法的安定性を保つという行政法規の仕組自体を否定することになる。

被控訴人らの主張やそれと同一として引用される原審の判断は、全くこのような仕組を理解していないものである。実体的判断代置審査の立場によっても

なし得ない司法判断というほかない。

## 2 原判決30頁の引用とこれが正当との主張（3頁）

〔争う〕

そもそも原判決30頁の判断自体が法13条の2のみならず、司法審査の手法を誤解した重大な誤りと評価するほかない。

① 原判決30頁は、法13条の2第1項の「正当の事由」の判断に当たって、次の二つの消極要件を設定している。つまり、「次のa、b（これは控訴人による符号。以下、同じ）の場合には、新規免許において、・・・判断すべきである」としているから、a・bがあれば、法13条の2としては、拒否処分をすべきと判断しているのである。

a 指定期間内に工事の着手、竣功が行われなかった原因が免許付与時における前提事情・事実関係に“重大な変化”が生じたことによるものである。

b 指定期間の伸長や埋立地の用途、設計の概要の変更のみのでは、“審査の適正”を維持できない。

② このa・bの要件と法13条の2の関係について、控訴人の主張は、次のとおりである。

（結論）

これらは、法13条の2の「正当の事由」からは導き出せない、本来行政庁が考慮する必要のない、ないし考慮すべきでない要件を、司法権が事後的に設定するものである。これは、同条による許可について、一次的判断権を持つ行政庁の裁量権に過度に介入し、侵害する司法審査の手法であり、いかなる判例・学説も認めないものである。

なお、本書面第3-1項で、 $\alpha \cdot \beta$ と略すものや、被控訴人らの準備書面2の2頁における「例外的な場合のみ」、3頁（第4-1）で「指定期間を定めた趣旨…人の生命…限定的…」（これは、5～6頁も同じ）など、被控訴人ら

は付加的な要件らしきことを主張しているもので、これらにも留意する必要がある（これは、控訴人第5準備書面で反論する）。

（理由）

既に控訴理由書2の5項（12～18頁）で述べたところであるが、a・bの要件設定に絞って再説する。

- i 法13条の2の許可及びその手続は、法2条・法4条の免許とは別の独立した行政行為及びその手続である（1項の〔争う〕理由で述べた）。従って、まず法13条の2の趣旨や目的を整理すべきである。それを原審が怠っていることは、控訴理由書2の5項（1）（3）ウで述べた。

次に自由裁量とはいえ、行政庁が条項の趣旨・目的に沿うものとして設定する要件を審査することになる。

しかし、これまで述べているように、原審は、そもそも審査表に沿った主張をしている控訴人に対し、審査基準を主張立証をするようにとの釈明も行っていないことからして（しかも、結審後、判決まで8ヶ月を経ているのであるから十分その余裕はあった）、基本的に司法審査の手法を誤っている。なお、控訴人は原審では当然のことながら、財務会計行為を主たる争点として争っていたところである。

- ii 法13条の2の趣旨目的

被控訴人ら準備書面（1）の第2の4項において、控訴人の控訴理由書2の12頁～をまとめているにもかかわらず、被控訴人らは特段反論していないので（被控訴人ら準備書面（1）の5頁）、控訴人の整理を認めていると理解される。

なお、この控訴人の主張は、「港湾行政の概要」（公益社団法人日本港湾協会作成）や公有水面埋立実務ハンドブック（建設省埋立行政研究会平成7年、ぎょうせい刊）の「正当の事由」の具体的説明から整理したものである（関連箇所を乙号として提出する）。

以下、この趣旨目的からして、a・bが導かれ得ないことを整理する。

### iii aについて

法は、工事の着手や竣功できない事情があったから、変更の申請を認めているのであり、それについて「正当の事由」によって許可を決める仕組みである。法2条・法4条の手続時に、その原因が内在したこともあるであろうし、期間中に新たな原因が生じることもあり得る。

実務上多いのは、廃棄物による埋立を予定していたところ、その数量が元々不足していたり、期間中の需供バランスの変化で、不足したりしたため、許可申請を求めるという事案である。

つまり、aが含意する「免許申請当初と変更許可申請時の異同」を常に網羅的に比較するという制約は、法の趣旨から当然には導かれはしないし、それ故、審査表上もそのような比較を基準化していない（乙26号参照）。

又、aは「重大な変化」と特定しているが、このような要件が、ごく当然には「正当の事由」から導かれるものではない。

上記ハンドブック76頁は、設計概要の変更について「予見せざる地質条件の工事の施行途中での発見、新工法の開発による導入、面積の縮小による護岸位置の変化等」を挙げており、そもそも事案ごとにおける土木工学上の専門的判断を要する事由を挙げてはいるものの、それが「重大」とか「免許時との変化」といったことを示すような説明はない。

また、「着手及び竣功期間の伸長」については、ハンドブック77頁は、「天変地異、経済変動等の埋立権者の責に帰しえない事由による期間伸長は止むを得ないが、それ以外のものでも、正当と認められる限り可能である」としている。このことからしても、「重大性」といった要件は導かれず、帰責事由があっても、なお正当な場合もあると解釈されているのである。

このように、「重大」な場合に、「不許可とする」とのルールは、法の解釈からは、到底導かれられないのである。せいぜい事情が軽微な場合に、「許可を得る

までもない」としているが、普通程度の事由に限る説明は見出し難いし、拒否を義務づけるような規定とは、到底評価できない。

そもそも、期間の伸長も含め、その原因について、重大－普通－軽微ということ、何人が、どういう基準で判断していくのであろうか。それが専門的知見や社会経済情勢の変化への判断を含むがゆえに、「正当の事由」として、行政庁へある程度、幅のある裁量権を認めているのである。

原審がaのような要件を設定することは、法規の形式的解釈のみならず、目的的解释に反し、正に行政庁の要件設定を含む一次的判断権を侵害するものである。

#### iv bについて

そもそも法2条・法4条の免許審査手続時との比較で、法13条の2の要件を判断せよとの法規は見出しがたく、原審は、免許と許可の二つの行政行為の区別を理解していないというほかない。

そして、法4条の審査の適正を、法13条の2の要件審査においてはかる（ないし担保する）ことは、事後的に免許の効力を変動せしめることになる。何人も免許の有効を前提に、変更の許可申請をするのであって、その審理において、既にされた免許の効力が、当初の審査ミスの原因として、消滅するような仕組みを立法者が作る筈がないのである。これは、1項②で述べた行政行為の効力としての行政庁に課せられる不可変更力等からすれば、自明のことである。

このように、bのような目的をもって、許可申請を審理し、かつ「当初の免許における法2条・法4条の適正を維持できなければ不許可にする」というルールは、法の体系から形式的に導くことは理論上無理なうえ、法13条の2の目的・趣旨からも導くことは、形式的・実質的にも不可能である。

bにおいても、原審は、司法判断の手法から全く逸脱しており、行政庁に対して、「考慮を求められておらず」、「考慮することもできない」事実を考慮せよというものである。



### 第3 延長許可の判断の時的限界（第3に対応する）

#### 1 反論にあたって、裁判所や被控訴人らの主張に留意を求める点

(1) 訴外中国電力が申請したのは、「設計概要の変更」と「期間の伸長」の二つである。被控訴人らも原審も、法文上の「期間の伸長」を重視する論調であるが、二つについて審査している行政庁は、双方の「正当の事由」を含む要件審査を行ったものである。この点は控訴理由書2の5項で分けて整理したところである。

(2) そもそも、「財務会計行為上の違法」と、原審のいう「合理的な期間内に許否を行うべき義務違反」は異なる次元のものである。仮に、後者が違法であるとしても、それが、財務会計行為自体の違法でないことは自明である。後者の違法が、いかなる法的根拠により財務会計行為の違法になるのかが説明されるべきである。

更に、行政のプロセスからすると、法13条の2の裁量権行使があり、それに基づいて行われる郵送行為の判断決定とその支出（郵券の利用）の決定の三段階がある。本住民訴訟では、後の二段の行為において、知事がいかなる職員の行為について、どのような監督権があることを前提に（委任されていれば、監督はなくなる）、その監督権の裁量権行使が違法かということが重要な争点となるのである（控訴人第3準備書面で述べた）。

もちろん、控訴人は、原審のいう財務会計行為は、一般職務行為であると、繰り返し、主張しているところである。

(3) 「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け（ $\alpha$ ）」等、「本来的に客観的な当否の判断に馴染まない事項（ $\beta$ ）」が繰り返し含まれていること、を裁量権逸脱の一事由にしていることについて（原審31頁、被控訴人ら準備書面（1）6頁）

a そもそも、原審の $\beta$ の意味が不明である。

- b 原審が何をもって、 $\alpha$ が「客観的」に、しかも「本来的」に判断に馴染まないとしたか不明である。乙26号の審査結果概要やそれに至る中国電力とのやりとりのほか、「公知」というべく福島原発事故以後の社会や政府等の動きからすれば、このような判断は、到底不可能な筈である。

この $\alpha$ は、審査表の項目としては、「ii 今後埋立を続行するに十分な理由があること（土地需要が明確で継続して…）」にあたり、控訴人側が中国電力に問いかけてきたものである（控訴理由書2の6項）。それ自体、客観的な事実関係であり、主観的なものではない（誰の主観かも原審の説示は不明である）。

- c 具体的には、控訴理由書2の18頁以下に詳述したが、上関については、法的には、電源開発促進法の仕組により、電源開発基本法計画に組み入れられ、その後、「重要電源開発地点」と「指定」されている。

ところが、平成23年3月の東北大震災と福島原発の重大事故により、政治的・社会的にこの法的地位に変動が生じうる状況が生じており（これは、国会等での議論や報道により客観的に明らかである）、併せて、原発の安全規制の改訂も進行していた（これも、控訴理由書2の20頁に記述したような客観的な情報である）。そして、このような社会的・政治的情勢が、上記「指定」の法的根拠を浮動的にしていたから（つまり、法的根拠が変更されるかも知れない情勢が、客観的にあったのは公知の事実であろう）、法形式において、どう落着するかという、正に客観的な状況判断を必要としていたのである。

このように、 $\beta$ も、前項で批判した法が予定していない要件設定というべきである。

## 2 原判決の引用要約（第3－1項）

引用自体争うものではない。ただ、次の点は、原審判断が法的判断を誤り、

司法判断の枠を超えたものであることを（１）～（４）で指摘する。

- （１）法１３条の２の申請への「許否判断を行うべき義務」は、誰に負っているのか、全く不明である。

これを全く明らかにしておらず、原審手続において、釈明もせずに「濫用がある」とするのは、弁論主義に反している。

- （２）被控訴人らは、山口県民という地位に基づく訴訟当事者であるが、それは、財務会計行為について是正する法律上の地位が認められるからである。

そのことと、法２条・法４条や法１３条の２の手続における「許否判断を行うべき義務」を争えるのは、申請者である中国電力と免許等の取消について原告適格、訴の利益を有する者だけということは異なる。このことは、控訴理由書２の４項（４）（９～１２頁）で述べたが、対応する被控訴人らの反論は、見当たらない。

- （３）標準処理期間の徒過が直ちに違法となるとはいえない、とすることは当然である。

- （４）「裁量権逸脱として違法の瑕疵を帯びる」との点

- ① これは、許可についての利益は、申請人にあるから、瑕疵があると断定できないものと推測できる。つまり、本訴が、財務会計行為についての客観訴訟であるから、抗告訴訟における原告適格の争点はないから、そう表現したものと認められる。

- ② しかし、本来、「時の裁量」論は「瑕疵を帯びる」状態において、不許可処分をいつすべきかの判断や、不許可処分まで行政庁は他の手法をとりうることを検討して良いというものである（なお、控訴人は、時の裁量論を控訴理由の理論的根拠の柱にしている訳ではない）。

- ③ つまり、本訴は郵便料支出を財務会計行為として、賠償を命じているが、先述の行政のプロセスに当てはめると、 $\alpha$ 「瑕疵を帯びている」という法１３条の２への判断を前提に、次には、 $\beta$ 知事の職員への監督権の逸脱・濫用が認定

された上で、 $\gamma$  郵便料の支出を禁止すべきだったという判断が、順次、論理上、必要となる筈である（控訴人第3準備書面等参照）。

しかし、原審や被控訴人らは、 $\alpha - \beta - \gamma$  の論理関係を全く示していないので、理由不備と言わざるを得ない。

### 3 公水法13条・34条を踏まえた延長許可判断の時的限界（第3－2項に対応）

〔争う〕

そもそも、このような検討手法自体、法13条の2の許可についての裁量権の適法・相当の判断には、不適切である（前記第1－1項や第2－1項等参照）。

よって、以下、事実主張について認否し、被控訴人らの主張については、原則として反論はしない。

#### （1）時的限界の時点

##### ア 審査表の審査項目に基づく限界

##### ① 県は項目を作成し、審査している

〔認める〕

##### ② 作成した審査項目は適正な要件である

〔認める〕

##### ③ 満たされないことが明らかであれば、不許可の判断を下さなければならない

〔争わない〕

しかし、行政庁は不許可判断をいつ行い、それまでにどのような対応をするかについても（本訴で控訴人が主張の根拠としている訳ではないが）、一定の裁量権を有している。

##### イ 標準処理期間について

##### ① 法・条例・規程や変更許可の個別標準処理期間

〔認める〕

- ② 終期は平成25年2月26日である

〔争う〕

「終期」とは、法的には「法律行為の効力の消滅に関する期限」である（民法135条2項）。原判決や被控訴人らも認めるとおり、訓示規定である以上、このような主張は認められない。

- ③ 訓示規定であることと、原判決の判断

〔認める〕

- ④ 個別標準処理期間が定められているから、審査判断の期間も無制限ではなく、自ずと限界がある

〔特に争わない〕

- ⑤ 標準処理期間は、合理的期間の判断において尊重すべき

〔争う〕

争点である法13条の2の手続においては、控訴理由書2等で詳述しているとおり、要件審査にあたった時期は、国家的危難とも言うべき、大震災や福島原発事故への対処が、流動的かつ不確定で、政治的にも諸事情の急速な変化があり、行政庁としても、どう法的に処理するか、極めて困難な法技術的事実が存在していることは、公知の事実である。

このような時期において、ごくありふれた許可申請を想定して設定されている標準処理期間を合理的判断の基準と考えるべきとの主張は、そもそも失当というほかない。

ウ 小括

〔争う〕

被控訴人らの主張は、そのまま展開すれば、訓示規定である標準処理期間を参考にして、裁量権逸脱を認め得ることはできないことに帰する筈であるが、結論は、逆になっている。

## (2) 時的限界の意義

[争う]

繰り返すが、本訴における控訴人の第一の主張は、原審の財務会計行為該当性判断が誤りであるということである。そして、二次的に、原審や被控訴人らが知事の裁量権逸脱があり違法とするので、これを争っている。裁量権の対象は、住民訴訟においては、「a 知事の財務会計行為における職員の活動（郵便利用料による支出）への監督権の裁量権」逸脱が、先ずは、主要事実なのである。この職員の活動（控訴人は一般的職務行為に過ぎないと主張する）の元となった「b 法 13 条の 2 の審査において行政庁としての知事の裁量権の逸脱」がもう一つの主要事実となり得るのである。しかし、この二つの主要事実については、b の逸脱（但し、上記のように、原判決は逸脱した違法とまでは認定していないのである）が、a の逸脱になるかは、直結しないことが理解されるべきである。原判決の 30～32 頁の 5 の箇所で、b について述べ、32 頁の 6 で理由らしい理由を述べることなく、a の結論を出しており、この二つの関係をはっきり説明していない、ないしは、できていないのである。

a と b の関係については、知事が監督すべき職員が実は異なることも原判決は見落としている、b について、実際には行政庁である知事の職員の審査と決裁が問題になるが、a については、支出を審査して命じる県の組織において、b の担当者が、自動的に支出決裁権者ではないのであるから、a にて知事が、誰をどう指揮監督できるのか、するのかという分析が先ず必要で、その後に、a における知事の監督権行使が違法となるかの判断をすべきである（これらのことは、本書面の第 3 の 1 項や控訴人第 3 準備書面 2、3 項で述べた）。原審はこういったことを分析していないというべきである。

つまり、(1) でも述べたが、時的限界の逸脱は、重要な争点ではないのである。そういう意味では、被控訴人ら準備書面 (1) 第 4 が重要であるが、以下へ認否を行う。

## ア 判断留保の違法

### ① 法13条と34条の定め

〔認める〕

### ② 同条の趣旨

〔争う〕

「指定期間内の着手・竣功」義務は、免許の効力に基づくのである。つまり、「免許の申請時の審査の適正を担保する」という行政庁への義務を課しているような被控訴人らの主張・理解はそもそも、免許の効力そのものを争う場や時において担保され（ないしチェックされる）ものであるうえ、法13条の2が、法4条の免許の後に、変更という手法を認める以上、法理的には不可解な行政庁への義務付けである。このことは、既に繰り返し述べたとおりである。

### ③ a 指定期間延長の許可に名を借りて、b 新規免許と同視されるような着手・竣功期間や条件の変更等が行われるとすれば、c 法13条、34条の趣旨に反する

〔a、b 否認〕

〔求釈明〕

a、bに該当する基礎事実を主張されたい。

〔c 争う〕

### ④ 延長許可の申請に対する拒否判断において、どの程度の期間を設けるかについて知事に裁量を与えられている

〔認める〕

これは、被控訴人らも認めているところである。しかし、法13条・34条から、法13条の2の裁量権をコントロールしようとする手法が、原審同様、誤っているのである。別個の行政行為とされているから、先ずは、法13条の2の趣旨から、その審理における要件や裁量の幅を検討すべきなので

ある。

- ⑤ 延長許可の判断が合理的期間内になされず、特段の事情なく遅滞した場合は違法となる

〔争う〕

この主張は、一見すると、もっとものように見える。

しかし、時的制約をまず明示的要素として、これを基礎に判断するという手法は、法13条の2への理解不足ないし、その趣旨を明らかにしようとしていないことによって生じている誤りである。

法13条の2、ことに「期間ノ伸長」については、そもそも時的要素が強い審査となるところ、原審・被控訴人らが主張するように「予め」時的制約を設定して審査することは、矛盾である。期間の伸長が必要になった事由についての「正当の事由」こそ、法13条の2が明記している審査判断の対象だからである。

- イ 裁量権を超えて判断を留保した場合は免許が失効する

〔争う〕

#### 第4 本件で知事の判断留保が時的限界を超え違法であったこと（第4に対応、9頁～）

##### 1 はじめに

〔争う〕

##### 2 不新設原則に基づく中国電力の方針（第4-2に対応）

##### （1）指定期間内に工事を竣工できなかった合理的理由がない

##### ア ①審査表の項目

〔認める〕

##### ②中国電力が福島原発事故を受け工事を一時中断した

〔認める〕



③中国電力の県への回答では、政府が明らかにした不新設原則について、政府の検討期間中に工事着手を行わないという立場を明らかに示した

〔争う〕

政府の不新設原則とは何を指すのか、不明である。次のウ④で、そのような原則はないし、少なくとも上関における原発計画は、そのような原則の対象外であることを述べる。

イ 平成24年10月23日付の乙10号と同年11月13日付の乙17号のやりとり

〔認める〕

ウ ①平成24年10月23日付の乙10号と乙17号のやりとりに基づく、乙11号（平成24年11月2日付）と乙18号のやりとり

〔認める〕

②乙17号の回答からすると、中国電力は「不新設原則の政府の検討を注視し、検討期間が明らかになるまでは、たとえ期間伸長が認められても、中断している工事を再開させることはないという方針をたてた」

〔否認〕

中国電力が、「…期間がどの程度となるか」を、判断できないということから、「工事を再開させることはない」との方針を立てたということは、論理必然的に認められるものではない。そして、中国電力は、延長された場合の工期中に工事を再開しないとも回答としていないことは、乙18号別紙2～3頁に記載されている、「仮処分において、和解が成立し、中国電力から見た工事妨害要因が解消された」としているから、工事を中止中断するとの判断をした上で、それをこういった表示をしたとは、到底解せないことも、明らかである。そのことは、乙18号のその他の報告部分を見れば、県からの他の照会に対して、逐一、詳細に検討したことを回答していることから裏付けられる。中国電力が、被控訴人らのような結論を出していれば、許可

申請を「取下げ」ても、おかしくない訳であると共に、控訴人としても、そのような感触はないが故に引き続き、照会等を行ったのである。

③中国電力の平成25年1月25日付文書（乙19号）の内容

〔認める〕

④ i 中国電力は竣工期間を指定するが、ii 政府の不新設原則について、iii 政府検討中に工事の着手は行わない、という立場を明確に要し、現に着手しなかった。iv よって指定した竣工期間内に竣工できないことは、平成24年12月21日の回答時に明白であった。

〔i 認める〕

但し、中国電力の示す「竣工期間」、申請者の要望、見込みといったものに過ぎず、行政庁が拘束されるものではない。

〔ii 不知〕

被控訴人らのいう「不新設原則」が、いつ、いかなる表現による原則か不明であるが、次のとおり、上関の発電所が「法的」には、これに含まれないことは明らかである。

つまり、中国電力は既に、平成21年12月18日、国に対し、上関における原子炉設置許可申請を行い、県もその敷地予定地の一部について、埋立免許を与えており、被控訴人らの主張する「不新設」に含まれるかは、一義的に解釈できない。加えて、法的には、平成17年2月18日需要電源開発地点として指定されている状態が、解除されずに継続しているのである。

従って、被控訴人らの「不新設原則」が上関の案件に当てはまるという解釈は法的には成り立たないことは明白である。そして、それ故、控訴人は審査を続けたのである。つまり、上関の案件に不新設原則を国がとっているなら、電源開発地点の指定が解除されたり、原子炉設置許可申請の取下が勧告されたりしている筈であるが、そのような事実はないのである。

〔iii 否認〕

既に述べたとおり、中国電力は、工事をしないとの立場を取ってはいない。

例えば、乙18号別紙のとおり、工法の変更等を計画しているのである。

〔iv争う〕

エ 本件許可申請は、標準処理期間満了日（平成25年2月26日）の前、平成24年12月21日には、審査項目について要件を満たしていなかったことが明らかであった。

〔争う〕

被告知事は、平成28年8月3日、法13条の2の許可をし、これについての取消訴訟も提起されているが、現在のところ取り消されていない。

（2）埋立を継続して行う必要性がなかったこと（第4-2（2）に対応）

ア ①審査項目や、②やりとりについて、③土地需要が明確とはいえず、④継続した埋立を行う必要があるとはいえないことが明らか

〔①②認める〕

〔③否認〕

〔④争う〕

イ 乙10号と乙17号のやりとり

〔認める〕

ウ ①乙17号提出の平成24年11月13日には、既に、土地需要が明確ではなかった。

〔争う〕

先述のとおり、平成17年2月18日に、重要電源開発地点に指定され、これは、解除はされておらず、法的には、明らかに土地需要は存続しているのである。

しかし、東北大震災や福島原発事故により、原子力発電についての評価が社会的・政治的に変化し、流動化していたことは、公知の事実であり、「法的に変化」が生じうるかも知れないという状況であった。それ故、控訴人行政庁は、

このことの確認も含め、照会等を続けていたのである。なお、政府の「原発不新設原則」については、先に述べたとおりで、被控訴人らの主張は、法的にも正しくないものである。

② 控訴理由書2、30頁の引用

〔評価は争う〕

同箇所は、平成25年3月19日の照会（乙14号）についてであり、被控訴人らがここで問題にしているのが、平成24年11月時点で、なぜ引用（自らに有利なものとして）したか不明である。

又、控訴理由書2の該当箇所は、正に上記（ウ）①〔争う〕の理由で、主張したことの同旨である。つまり、電源開発地点に指定されているという、法的に見た土地需要は免許時同様認められるが、社会的・政治的動向により、その変動の可能性がある、どう法的に結着するか「見通し」が、平成25年3月19日には立たないとしているのである。

③ 平成25年2月26日より前に、土地需要が明確でなく、埋立を続行するに十分な理由がなかった。

〔争う〕

④ にもかかわらず、県知事は無意味な事項について、中国電力とやりとりを繰り返した

〔争う〕

被控訴人らや原審は、社会的政治的変動と法的安定性を混同しているものと認められる。

3 山口県知事の認識（第4-3、14頁に対応）

〔争う〕

4 裁量権行使の相手方について（第4-4に対応）

(1) 控訴理由書2の10～11頁

〔認める〕

〔評価は争う〕

延長許可申請への対応の一つとして、「正当事由」の判断が必要で、言うまでも無く、評価的・規範的要件であるから、訴訟上の攻防は、それを支える（主要）事実を巡ってなされるから、控訴人は中国電力の意向だけを「逸脱なし」の基礎事実としていることは明らかである。

つまり、引用における意図・評価は失当というほかない。

(2) 控訴理由書2の9～10頁における控訴人の最判昭和60年7月16日の引用について

〔争う〕

a 事案は、基本的に同一の構造である。つまり、行政行為は、基本的には、行政庁と申請者や許可等の名宛人（直接の受益者といっても良いであろう）との関係である。もちろん、申請者とマンションや発電所の周辺住民との間に利害の衝突があるのは当然であるが、行政庁が、それらを考慮するという場での手続の遅延という事象について、控訴人は引用したのである。

b (1)の〔評価は争う〕の理由のとおりである。

(2の2) 中国電力にとって「処分保留」が最も都合のよい方策であった

〔不知〕

このような主観的な要素を控訴人は示されてもいないし、手続において、考慮もしていない。

(3) ①中国電力の利益を容認するものであって、②裁量権の逸脱である

〔①不知〕

中国電力は、許可申請者であり、行政庁は、必要な要件判断について通常事務とは極めて異なる例外的事象が生じているため、法や自身が設けた審査基準に基づいて、事実等の確認をしていったに過ぎない。

〔②争う〕

5 小括（第4－5に対応）

（1）指定期間内に工事を竣功できなかったとの合理的な理由はなく、知事もそのことを認識していた。

〔否認〕

（2）県知事はそのような判断をせずに、裁量権を逸脱し、違法に判断を留保した  
〔争う〕

（3）標準処理期間である平成25年2月26日までに、不許可にすべきであり、同日の経過により本件埋立許可は失効した

〔争う〕

（4）①平成25年2月26日より後になされた本件埋立免許に関する支出は違法として、②県に損害を与えたから、③知事がこれらの損害を賠償しなければならない

〔争う〕

そもそも控訴人第3準備書面や本書面第3－3項（2）等でも繰り返し述べているが、許可申請への対応に、仮に裁量権の逸脱があったとしても（なお、原判決は「瑕疵をおびる」としか表現していない）、そのことにより、いかなる地位・事務分掌の職員が、支出手続をすることについて（それが財務会計行為であるかは別にして）、県知事がどのような監督権限を持っているか、その権限には、裁量権があるし、他の職員に委任等をしている訳であるから、そのことを整理した上で支出課程への監督の裁量権の逸脱があったか否かを検討しなければ、被控訴人らの請求の要件事実の構成、つまり主張立証は完了しないのである。

よって、上記のような①②③と整理される被控訴人らの主張は、それ自体失当であることを裏付けている。そして、おそらく原審もこのような整理をしな

いまま、控訴人の防御のための訴訟指揮や釈明をすることなく、判決に至ってしまっているのである。

第5 その後の延長許可の効力（治癒論）（第5）

〔争う〕

第6 支出の違法性及び損害（第6）

〔争う〕

第4の5項の最後の〔争う〕で、述べたとおりである。

第7 結論（第7）

〔争う〕

以上