

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2準備書面

令和元年7月19日

広島高等裁判所第4部 御中

控訴人訴訟代理人

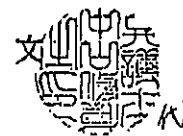
弁 護 士 中 谷 正

同

弁 護 士 根 石 博

同

弁 護 士 中 山 修



第1 はじめに

貴庁から、前日期日（令和元年6月20日午後2時）に2019（令和元）年6月3日付被控訴人ら準備書面2に関して求釈明がなされたことから、控訴人はまず、当該被控訴人ら準備書面2に対する反論を行い、次に、2019（平成31）年1月21日付控訴答弁書等に対する反論等を行う。

第2 上記被控訴人ら準備書面2に対する反論について

1 被控訴人らは、合理性の認められる基準たる審査項目に従って審査すれば「正当な事由」に該当しないことは明らかであるから、本件許可処分（平成28年8月3日付延長許可処分）は裁量権の逸脱濫用として違法であり、よって、違法な本件許可処分により判断留保の違法性は治癒されないと主張する。

2 しかしながら、控訴人の当該瑕疵の治癒に関する主張は、後述のとおり、あくまで平成25年3月19日以降の判断留保に瑕疵があると判断されたとしても、控訴人の平成28年8月3日の本件許可申請に対する許可により瑕疵が治癒されうとの点につき、原判決が全く検討していないのはいかがなものかという趣旨を指摘するために述べたものであって、仮定的（予備的）主張のレベルとして述べたものではない。

繰り返しになるが、原判決は本件事案において、少し考慮すれば想定されるであろう問題点を全く争点化することなく、控訴人に主張もさせることもなく、いきなり平成25年3月19日以降の判断留保は違法となると判断しているが、これは控訴人の防御権を著しく侵害した不意打ち的判決であることを表す事情の一つである。

被控訴人らは、控訴人の主張を曲解して、本件許可処分が裁量権の逸脱濫用として違法である旨を縷々述べているのであって、まさに論点のすり替え的な、当を得ない主張を展開している。

3 なお、被控訴人ら準備書面2の7頁上から6行目以下で、被控訴人らが控訴人に対して、書証として提出を求めている「平成23年12月13日付の政府答弁書」は乙22の9枚目の添付資料1として提出済である。

第3 上記控訴答弁書に対する反論について

1 第2項1（1）（原判決の争点1）について

(1) 審理対象の請求権が一身専属性を有すること

被控訴人らは原判決と同様に2014（平成26）年6月27日付訴えの変更等申立書及び同年7月4日付訴えの変更等申立書の訂正申立書（以下、併せて「本件訴えの変更」という。）における、住民訴訟における審理対象の請求権の一身専属性を否定している。

しかしながら、地方自治法242条の2第1項で4号請求を規定した趣旨、構造、被控訴人らが控訴人に対して求めている、山本前知事に対する請求は公的な地位・立場である知事の在職中の行為もしくは怠る事実に係る請求である

ことから、当該請求は知事という公的な地位・立場に専属するもの（一身専属性）というべきであり、相続の対象外である。

したがって、被控訴人らの主張が不当であることは明らかである。

(2) 訴えの変更の基礎に同一性がないこと

被控訴人らは原判決と同様に本件変更等申立に関し、訴えの変更の基礎に同一性があると主張している。

しかしながら、基礎の同一性の有無を判断するにあたり、当事者が同一かどうかは重要な判断要素になるところ、当事者が前知事の山本とその相続人とでは異なっていることは明らかであるから、被控訴人らの主張は失当である。

(3) 本件訴訟手続が著しく遅滞していること

被控訴人らは原判決と同様に訴訟は著しく遅滞しない旨主張している。

しかしながら、既に述べているとおり、現実には訴訟手続は著しく遅滞している。

したがって、本件訴えの変更を認めることにより訴訟手続が遅滞することになることは明らかである。

(4) 小活

以上のとおり、被控訴人らによる本件訴えの変更はその要件を充たさないの
で、被控訴人らの前記主張及び原判決には理由のないことは明らかである。

2 第2項1(2)(原判決の争点2)について

(1) 財務会計上の行為に該当しないこと

被控訴人らは、費目、金額、支払日等だけで特定されているとして財務会計上の行為に当たると判示した原判決が妥当であると述べている。

この点については繰り返し述べているとおり、被控訴人らが違法と主張しているのは、本件許可申請に対する知事の審査手続であるところ、これは公水法に基づいてなされた免許権者の指揮監督の下、担当者が行った職務にすぎず、埋立地や公有水面の財産的価値に着目してその価値の維持保全を図るための財務会計上の財産行為には当たらない(最高裁平成2年4月12日判決等参照)。

また、中国電力に対する求釈明文書の郵送費の支出は、財務会計行為性を有しない本件許可申請に対する知事の審査手続のための事務（一般行政事務）の働場に属するものであるが、原判決及び被控訴人らは当該郵送費支出の原因たる行為の性質を全く論じることなく、形式的に費目、金額、支払日等だけで特定がされたとして財務会計行為性を肯定すると述べているのみで、説得力を欠く議論をしているに過ぎない。

原判決、被控訴人らが問題としている郵送費等の支出はその原因たる行為である本件許可申請に対する知事の審査手続に伴う一般行政事務として行われたもので、財務会計上の行為に該当しないことは明らかである。

(2) 原判決の具体的根拠の不明性、郵送費等が県知事の責任における支出ではないこと、原判決の認定に矛盾があるし、論理に一貫性のないことは既に述べたとおりである。

(3) 小活

以上のとおり、原判決、被控訴人らが問題としている郵送費等の支出は財務会計行為には該当しない。

3 第2項1(3)(原判決の争点4)について

被控訴人らは、争点4について、原判決の判断や原判決書の被控訴人らの主張のとおりであると述べているのみで、控訴人による控訴理由書1第2の3における主張に対する具体的な反論をしていない。

繰り返しになるが、監査請求の対象が同一か否かの判断は、人的要素ではなく、財務会計行為という客観的な法律関係をもってなされる（最高裁昭和62年2月20日判決）。

第2次監査請求は、先行行為（許可申請に対する許否判断をしないという不作為）が違法であることにより、後行行為（遅延期間中の審査に伴う職員の人件費等の費用相当分の支出）が違法性を帯びることからこれについて措置請求をするというものであり、主張の核心は先行行為（不作為）の違法性にあると考えられ、第1次監査請求との間に何ら変更はなく、対象は同じである。

したがって、第2次監査請求に対する監査結果（却下）は正当であり、第2事件は訴訟要件を欠く不適法なものであるのは明らかである。

4 第2項1（4）及び（5）（原判決の争点5～7）について

(1) 原判決の争点5に関し、被控訴人らは、控訴人が原判決書30頁の上から3行目から同頁の下から5行目までの箇所について「理解していないか、あえて避けている」など述べている。

この点については、控訴人は控訴理由書1第1の1(2)で原判決の要旨を述べたにすぎず、控訴人が述べていないからといって、「理解していないか、あえて避けている」と述べるのは被控訴人らの当該主張こそが当を得ていないものである。

(2) また、争点5～7に対する原判決の判断及び被控訴人らの主張は次のとおり不当である。

① 被控訴人らは、大要、

ア 郵送費の支出を違法とした原判決の判断は正当であること、

イ 本件で違法とされた郵送費は違法な「判断留保」がなされた文書を直接中国電力に交付して表示するものであり、「本件判断の留保に直接関係のある財務会計行為」に外ならないこと、

ウ 法的には知事が判断を留保した上で、補足説明を求めた主体であり、知事が違法を是正する権限も有していたといえるから、これは知事の違法行為であること、

エ 知事の違法行為が郵送で行われており、それは通常の通信方法であり、担当職員がこの点について裁量を逸脱したものとはいえないことは明らかであるから、この郵送費の損害と知事の違法行為との間には直接の因果関係があること、

オ したがって、その損害について知事が賠償する責任があることは当然であること

を述べている。

② しかしながら、被控訴人らの当該主張及びその前提となる原判決の判断は次のとおり、不当である。

ア 前①ア及びイについてであるが、原判決の判断が誤っており不当であることは、控訴理由書1第2の4のとおりである。

すなわち、

- i 原判決は「本来的に客観的な当否の判断に馴染まない事項が繰り返し含まれていたことが認められる」としながら、「1年程度と定めて許否の判断を留保した結果、既に申請に係る延長期間の末日までに埋立工事に竣工しない蓋然性がある時期を超過して、申請に対する判断を留保することは裁量権の逸脱として違法となると解するのが相当」としているところ、「本来的に客観的な当否の判断に馴染まない事項が繰り返し含まれていたこと」と「時期を超過したこと」のいずれを裁量権の逸脱と判断しているのか不明であるなど、論理が一貫していなかったり、また論理が飛躍している箇所があること、
- ii 乙10～24の、山口県と中国電力との間の補足説明に関する書面のやり取りについて、原判決は、前知事及び村岡知事が中国電力に対して求めた補足説明事項の中には、事業者である中国電力の認識としての「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け」等、本来的には客観的な当否の判断に馴染まない事項が繰り返し含まれていたことが認められるとしているが、事業者である中国電力の認識としての「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け」は、原判決が時期的に違法と判断した平成25年3月19日付書面（乙14）で初めて補足説明を求めたものであり、それまでは全く補足説明は求めていないし、また、原判決が判示しているように平成25年3月19日以降の判断留保が違法となるとするのであれば、当然ながら、同日までに事業者である中国電力の認識としての「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け」に関する補足説明を求めることが繰り返されている必要があるところ、

こうした事実はないこと、

このように、原判決は乙10～24の内容を十分な精査をすることなく、誤った事実認定をしていること、

iii 原判決の、控訴人の行政機関としての立場、許可申請の場合の判断に至るプロセスを理解していないにもかかわらず、「本来的には客観的な当否の判断に馴染まない事項」として、あたかも事業者ではなく、被告側が国に「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け」を確認すべきであったかのような、誤った認定をしていること、

iv 原判決は、事業者が再度延長申請ができるとの制度を全く考慮していないばかりか、平成25年3月19日以降の判断留保に瑕疵があると判断されたとしても、控訴人の平成28年8月3日の本件許可申請に対する許可により瑕疵が治癒されうるといえることを全く検討していないし、原判決はこれらの点を争点化もせず、控訴人に主張もさせることもなく、いきなり平成25年3月19日以降の判断留保は違法となると判断したり、中国電力の「工事進捗率0%」の意味合いを確認することなく、工事が全くされていないと一方的に捉えて判断したりしたことは、いずれも控訴人の防御権を著しく侵害した不意打ち的判決であること、

v 1年半に満たない状況で埋立の竣功する可能性があることが合理的に認められるかどうかの検討をする必要があるにもかかわらず、原審はこのことを取り上げることも両当事者に主張をさせることもいずれもなく、客観的な検証を全くしないまま、1年半に満たない状況で埋立の竣功する可能性があることが合理的に認められるとはいえないと一方的に判断した不当なものであること、

また、控訴理由書2の4項(4)ウ(10頁)、6項(3)ウ、(20～21頁)、8項(4)エ(26頁～28頁)のとおり、東日本大震災、福島原発事故後、平成24年6月27日に原子力規制委員会設置法が公布され、同25年7月8日に原子力規制委員会による新しい安全基

準の施行といった同委員会の基準変更も踏まえ、土木技術的見地から、平成25年3月19日以降も、中国電力に対する質問を考察し、同社に回答を求めていたもので何ら不当ではないし、平成23年3月から始まった国や学界などの調査検討研究の成果を中国電力に整理させるには、平成25年3月19日時点では、まだ2年しか経っていない以上、さらに、1年という期間をおいて慎重に検討させることは、事の性質上当然であるから、原判決の判断は、変更申請の根本原因である事象についての少なくとも土木技術的解決策等が国の政策や研究者による調査検討について、わずか2年で完了できるという一般人としての判断として、あり得ない結論を所与のものとしているのであること、

さらに、原判決は平成27年、平成28年に実際行われ適法である「再度の変更申請」といったことも考慮していないが（それ自体、知事の裁量権や申請者の権利利益を考慮しない違法な判断である）、「平成25年3月19日以降一年の調査を待たないと知事は判断できるだけの情報・資料が揃わない」という土木技術上の判断（これは、裁判官よりも土木工学の専門家を有す行政庁が一定程度より専門的に判断しうるところである）を形式的な事情によって否定するものであり、不当であること、

vi 法律上の要件である「正当な事由」の有無、延長許可の可否の判断のため、要件の一つである土地の需要の存在を審査すべく、国の政策において、重要電源開発地点に指定された上関原発の位置付けに変更があるのかどうかなどの確認が必要であったことから、控訴人は補足説明を求めて審査を継続していたところ、平成25年3月19日付書面、平成26年5月14日付書面、平成27年6月22日付書面で、いずれも回答期限を1年としている理由について、原審では何ら求釈明、検討がなされていないこと、

vii 原判決による裁量権逸脱に対する判断に関し、「合理的期間」がどの

程度の期間であるのかを具体的に判示しておらず、原審で全く議論がなされていないし、次の延長申請があり、瑕疵があっても治癒がされうるとの点の議論も全くなされていないこと、また、講学上の時の裁量に関する議論が全くされていないこと、

- viii 原判決は平成25年3月19日の郵送費、同26年5月14日の郵送費各120円を損害として認め、最高裁平成4年12月15日判決を引用しながらも、郵送費は「判断の留保に直接関係のある財務会計行為」であるとして違法と評価しているが、そもそも郵送費は県知事の責任における支出ではないし、事業者に持参するか郵送するかは担当職員の裁量に委ねられている一般行政事務であること及び、当該最高裁判決の趣旨、すなわち、職員に損害賠償責任を問うことのできるのは「当該職員の財務会計上の行為が財務会計法規上の業務違反する違法なものであるときに限られる」（判旨一）、「先行行為が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵が存する場合」に財務会計法規上の義務に違反すると認める（判旨二）との当該最高裁判決の趣旨からすると、郵送費の支出は「判断の留保に直接関係のある財務会計行為」には当たらないし、財務会計法規上の義務に違反するとは認められないこと（平成29年1月26日付被告（控訴人）第11準備書面第2の2（1）ウiv（8頁））、さらには、原判決は、当該郵送費以外の支出が「本件許可申請に対する判断留保に伴うものであって、判断留保の違法に伴って当然に違法となる支出」にならないと判示しているにもかかわらず、その理由についての説明を全くしていない、つまり、「判断留保の違法に伴って当然に違法となる支出」かどうかの具体的なメルクマールが判示されずに、郵送費のみ違法な支出と判断している点においても不当であること
- から、争点5～7に関する原判決の判断が誤っており不当であることは明らかである。

このように原判決に誤りがあり不当であるところ、原判決が正当であることを前提とした、被控訴人らの前①ア及びイの主張は不当である。

イ 前①ウ～オについて、控訴人が既に述べているとおり、そもそも郵送費は県知事の責任における支出ではない。

また、事業者に持参するか郵送するかは一般行政事務の範疇で、担当職員の裁量に委ねられているのであって、知事が逐一是正するかどうかを判断する趣旨のものではない。

結局、前①ウ～オに関する被控訴人らの主張は原判決の判断が正当であることを前提としたものであり、そもそも原判決に誤りがあり不当であるので、被控訴人らの主張に理由のないことは明白である。

第3 2019（平成31）年3月15日付被控訴人ら準備書面（1）に対する反論について

被控訴人ら準備書面（1）における主張に理由のないことは明らかである。

この点は控訴人第3準備書面で詳述する。

第4 結論

以上のとおり、原判決の判断は誤っており不当であり、被控訴人らの主張に理由がないことは明らかである。

したがって、すみやかに控訴人敗訴部分取消しの上、被控訴人らの控訴人に対する訴えは却下もしくは請求は棄却されるべきである。

以上