

副
本

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56名

控訴理由書 1

平成30年9月11日

広島高等裁判所第4部 御中

控訴人訴訟代理人

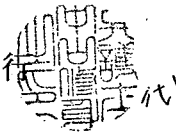
弁護士 中 谷 正

同

弁護士 根 石 博

同

弁護士 中 山 修



第1 はじめに

1 原判決について

(1) 原判決は、本件訴訟の争点を、

① 第1事件の4号請求にかかる訴えの変更の可否(争点1)

② 本案前の争点(訴えの適法性)

ア 本件許可申請に対する判断留保中に行われた支出が財務会計上の行為に該当するか(争点2)

イ 本件公有水面が公有財産に該当するか(争点3)

ウ 監査請求前置の有無(争点4)

③ 本案の争点

ア 本件公有水面の管理の違法性の有無(争点5)

イ 本件各支出の違法性の有無（争点6）

ウ 各損害額（争点7）

と整理した。

(2) 原判決は、これらの争点につき、大要、次のとおり判断した。

① 争点1（前(1)①）について

住民訴訟における審理の対象となる損害賠償債務又は不当利得返還債務は通常の一身上専属性はないし、また、本件訴えの変更において請求の基礎に変更はなく、訴訟手続が著しく遅滞することもないこと、さらに後記のとおり、財務会計行為に該当することからすると、第1事件の4号請求にかかる訴えの変更は適法である。

② 争点2（前(1)②ア）について

原判決書別表1～11記載のものはいずれも費目、金額、支払日等により特定された個別具体的な「公金の支出」であるので、財務会計上の行為に該当する。

③ 争点3（前(1)②イ）について

公有水面は国の所有する水面であり、水面を支配し管理することは国の権能に属するので、住民訴訟の対象たるべき財産には該当しないので、本件怠る事実の違法確認の訴えは不適法として却下する。

④ 争点4（前(1)②ウ）について

第1次監査請求と第2次監査請求は時期、主体、支出の内容においてすべて全く異なるものであり、それぞれ対象を異にするというべきであるので、適法な第2次監査請求が誤って却下されたとしても住民監査請求は前置したといえるものと解するのが相当であるから、第2事件は適法な訴えである。

⑤ 争点5（前(1)③ア）について

免許権者として、県知事は、公水法の趣旨に照らし合理的な期間内に許否の判断を行う義務を負うというべきで、特段の事情なくその判断を遅滞した場合には当該免許権者の不作為は裁量権の逸脱として違法として評価される

べきことになる。

本件では、中国電力は東日本大震災を機に工事を一旦中断するなどし、その後の工事が進捗していないこと、その後本件許可申請により期間伸長が認められた後も直ちに工事に着手しない旨の方針を表明し、不新設原則等に関する政府の検討を注視する方針を立てていたこと、他方、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。

そうすると、上記のような事項に対する回答の期限を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埋立工事を竣工しない蓋然性がある時期を徒過して、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である。

本件許可申請は平成24年10月6日からさらに竣工期限の3年の延長を求めるものであり、平成25年3月19日付書面で平成26年4月11日を回答期限として補足説明を求めることとして判断を留保した時点で、既に同日から延長後の竣工期限まで1年半に満たない状況であり、延長にかかる期間の終期まで埋立が竣工する可能性があることが合理的に認められるとはいえず、以後、許否の判断を留保することは裁量権の逸脱として違法の瑕疵を帯びるといわなければならない。

⑥ 争点6（前(1)③イ）及び7（前(1)③ウ）について

平成25年3月19日以降の判断留保は違法となるところ、その後になされた支出のうち、平成25年3月19日付書面の郵送費120円及び平成26年5月14日付書面の郵送費120円については、作成名義が港湾課長であるとしても、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るし、知事が違法を是正する権限を有していたといえるから、最高裁平成4年12月15日判決があるとしても、判断留保に直接関係のある財務会計

行為（郵送費）は違法と評価すべきである。

他方、その他の支出は本件許可申請に対する判断留保に伴うものであり、判断留保の違法に伴って当然に違法となる支出とは認めがたい。

- 2 原判決の判断のうち、争点3（本件公有水面が公有財産に該当するか）（前(1)②イ）に対するものは妥当であるが、その他の争点に対する原判決の判断は、次項のとおり、いずれも明らかに誤っており、極めて不当であるので、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。

第2 原判決の判断の誤りについて

控訴人は、次のとおり、原判決の判断が誤っていることを争点ごとに述べていくが、争点1、2、4については被控訴人らの控訴人に対する訴えが却下されるべき理由に関して、また、争点5～7については当該訴えが棄却されるべき理由（実体判断）に関して、それぞれ述べる。後者については、控訴理由書2で、更に主張する。

1 争点1について

原判決は上記第1の1(2)①のとおり、被控訴人らの本件訴えの変更は適法であると判断している。

しかし、原判決の当該判断は次の諸点からすると誤りである。

(1) 一身専属性

住民訴訟における審理対象の請求権は、地方自治法242条の2の構造上、地方自治体の執行機関又は職員としての地位に基づいて発生するものであると解するのが相当であるから、一身専属性を有し、単なる金銭債権ではなく相続の対象にはなり得ない。

(2) 訴えの変更の基礎に同一性がないこと

また、当事者が異なっているので、訴えの変更の基礎に同一性がないことは

明らかである。

(3) 本件訴訟手続の遅滞

さらに、本件で訴えの変更を認めると、訴訟手続が遅滞することになるのは容易に推測できる。

現に原審では被控訴人らによる本件訴えの変更を事実上認めて審理が実施された結果、2014年（平成26）年6月27日付訴えの変更等申立書等が陳述された第4回口頭弁論期日（平成26年7月9日午前11時）から弁論終結（平成29年11月22日午後1時10分）まで約3年4ヶ月かかっているし、しかも弁論終結から実際に判決が言い渡された日（平成30年7月11日午前11時）まで約8ヶ月が経過（判決言渡期日は当初は平成30年3月22日午後1時10分に指定されたが、その後、同年6月29日午前10時に延期され、さらに同年7月11日午前11時に再度延期された。）しているのであって、本件訴えの変更を認めたことにより訴訟手続が著しく遅滞したことが現実となっている。

(4) 小活

このように、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ことが明らかであるから、被控訴人らの本件訴えの変更は不適法であり却下されるべきである。

それにもかかわらず、原判決は本件訴えの変更を適法としているのであり、当該判断は誤っている。

2 争点2について

原判決は上記第1の1(2)②のとおり、被控訴人らが掲げている各項目について、これらは財務会計行為に該当すると判断している。

しかし、原判決の当該判断は次の諸点からすると誤りである。

(1) 財務会計上の財産行為の非該当性

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許可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。

(2) 原判決の具体的根拠の不明性

ア 原判決は、郵送費が費目、金額、支払日等だけで特定されているとして財務会計行為に当たると判示しているが、なにゆえ、費目、金額、支払日等のみの特定だけで財務会計行為に該当するのか、具体的根拠が不明といわざるを得ない。

イ 中国電力に対し、求補足説明を文書にして、持参するか郵送するか、更には、電話で口頭ないしメール、FAXの利用など伝達の方法は多々あり、これらの選択は担当職員の裁量に委ねられている。つまり、郵送費は県知事の責任における支出ではない。結局、人件費などと同じく、一般行政事務の範疇であり、これらを区別できない（控訴理由書2の4項(4)で中国電力との関係も踏まえ、再述する）。

(3) 原判決の認定に矛盾があるし、論理に一貫性のないこと

(2)イのことについて、原判決は上記第1の1(2)⑥のとおり、郵送費についてのみ特段理由を述べることなく、「判断の留保に直接関係のある財務会計行為」とし、その他は否定しているが、これは原判決書別表1～11記載のものをいづれも「財務会計行為」と認定したと矛盾し、論理が一貫していない。

(4) 小活

このように、原判決は被控訴人らが掲げている各項目について、単に一般論のみを判示しただけであり、財務会計行為に該当すると判断した具体的な合理的理由を判示していない。

財務会計行為には該当しないとすべきである。

3 争点4について

原判決は上記第1の1(2)④のとおり、第1次監査請求と第2次監査請求とはそ

れぞれ対象を異にするものというべきで、適法な監査請求が誤って却下された場合でも住民監査請求は前置したものといえるものと解するのが相当として、第2事件は適法な訴えであると判示している。

しかしながら、そもそも、監査請求の対象が同一か否かの判断は、平成27年7月1日付被告第7準備書面第1の2で述べているとおり、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。

原判決の判断が上記の最高裁判決に反しているのは明らかである。

4 争点5～7について（実体判断について）

(1) 原判決は大要、上記第1の1(2)⑤、⑥のとおり判示して、平成25年3月19日以降の判断留保は違法となるとして、その後になされた支出のうち、平成25年3月19日付書面の郵送費120円及び平成26年5月14日付書面の郵送費120円については判断留保に直接関係のある財務会計行為として違法と評価すべきであるとした。

(2) しかしながら、原判決の当該判断は次のとおり誤っていることは明らかである。

なお、裁量権の逸脱の点に関しては控訴理由書2でさらに詳述する。

① 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。

このように、原判決は論旨が不明であったり、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。

② 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。しかし、これは全く独断であり、控訴理由書2の6項(2)で批判する。

③ 原判決は、被告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全く理解していない。

行政としては、許可申請がなされた場合、申請者に挙証させるのが基本であり、申請者に挙証させて、行政の持っている情報と符合させる作業が許可する上で必要である。

それにもかかわらず、「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のである。

④ 原判決は、平成25年3月19日以降の判断留保は違法となると判示しているが、期限の問題について、事業者が再度延長申請ができるとの制度があるにもかかわらず、原判決はこれを全く考慮していない。

また、かりに、平成25年3月19日以降の判断留保に瑕疵があるとしても、被告の平成28年8月3日の本件許可申請に対する許可により瑕疵は治

癒されたといえるところ、この点の検討も全くなされていない。

原判決はこうした点について、原審にて明確に争点化することなく、両当事者に主張をさせることもなく、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ものであり、被告の防御権を著しく侵害する不意打ち的な判決である。

さらに、原審で明確には議論されていないにもかかわらず、原判決の判断の前提として挙げられている事柄として、「工事進捗率0%」とした事項もあるところ、原審は中国電力の「工事進捗率0%」の意味合いを確認することなく、これを工事が全くされていないという趣旨に一方的に捉えて判断していることも被告の防御権を著しく侵害する不意打ち的な判決といえる。

- ⑤ 原判決は、山口県が平成25年3月19日付書面で中国電力に対して、平成26年4月11日を回答期限とする補足説明を求めることとして判断を留保した時点で既に同日から延長後の竣功期限まで1年半に満たない状況であったと強調し、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判断しているが、当該判断をするためには、1年半に満たない状況でも埋立の竣功が可能かどうかの検討をする必要があるにもかかわらず、原審ではこのことを取り上げることなく、両当事者に主張をさせることもなく、全く検討をしなかった。つまり、中国電力の申請で3年としても、土木工事技術や工法の変更や集中工事等で、工期の短縮も中国電力は可能な筈であるが、そのようなことも考慮すらしていない。

このように、原判決は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もので、不当であることは明らかである。

- ⑥ そもそも、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、被告は補足説明を求めて審査

を継続していた。

そして、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年としているが、これは、中国電力が補足説明を行うには相当の情報の把握・整理が必要であり、相当程度の期間を要するものと考えたことから、回答期限を1年後としているところ（平成25年3月19日付書面より前の補足説明を求めた項目は主に土木技術的な点からのもので、国の政策的判断を尋ねるものではないから、回答期限は短くしたものである。）、原審では回答期限を1年後とした理由につき何ら求釈明、検討がなされておらず、この点からも原判決は不当である。

なお、平成27年6月22日付書面に対する、中国電力からの平成28年6月22日付書面による補足説明により、重要電源開発地点に指定された上関原発の位置付けについて変化がなく、埋立の必要性等が認められたことから、被告は本件許可申請に対して許可をしたものであり、この点からも、「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け」等は延長許可の審査に必要な事項であったのである。

「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け」は原判決の挙げている「本来的には客観的な当否の判断に馴染まない事項」にはならない。

- ⑦ 原判決は上記のとおり、大要、（ア）特段の事情なく、判断を遅滞した場合には免許権者の不作為は裁量権の逸脱として違法として評価されるべきことになる、（イ）本件許可申請は平成24年10月6日からさらに竣功期限を3年延長を求めるものであるところ、平成25年3月19日付書面で平成26年4月11日を回答期限として補足説明を求めることとして判断を留保した時点で、既に同日から延長後の竣功期限まで1年半に満たない状況であり、延長にかかる期間の終期まで埋立が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ず、以後、許否の判断を留保することは裁量権の逸脱として違法の瑕疵を帯びるといわなければならないと判示しているが、次の

とおり、不当である。

i まず、(ア)については「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の見込みがあるとの議論も全くなされていない。

ii 次に(イ)については、講学上の時の裁量に関するものであるが、控訴理由書2で詳述する。

⑧ 原判決では、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ている。

原判決は最高裁平成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、上記のとおり、そもそも郵送費は県知事の責任における支出ではないし、事業者を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こと、上記最高裁判決の趣旨からすると「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。

このように、原判決による上記最高裁判決の引用は意味がないどころか、同判決の趣旨に反することになる。

しかも、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が、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。

5 以上のとおり、原判決の判断のうち、争点3（本件公有水面が公有財産に該当するか）に対するものは妥当であるが、その他の争点に対する原判決の判断は、いずれも明らかに誤っており、極めて不当であるので、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