

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 2

…原審の実体判断について…

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



序 控訴理由書2の概要

控訴人は、控訴理由書1で述べた理由から、原審は却下判決をすべきだったと考えている。しかし、控訴人の公水法の処理において、裁量権を逸脱したとして、どのような論旨によるか不明であるが、新旧知事への賠償請求権を認定した（1項の整理参照）。そこで、この実体判断について、誤りがあることを控訴理由書1の4項に補充・整理するため、本書面を提出する。

1 原審の整理

控訴理由書1の第1-1(2)⑤⑥で整理したように、「裁量権の逸脱による違法」との構成をとっている。ここに、その論点について、再掲しておく。

「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功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日からさらに竣功期限の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。

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。」

2 裁量の対象は何か

(1) 原審は、行政のいかなる活動を対象とするのか、十分特定して判断していないように思える。一応、「公水法の趣旨に照らし合理的な期間内に許可の判断を行う義務を負う」とした上で、「特段の事情なくその判断を遅滞した場合…」というのであるが（1項争点5）、公水法のどの条文にも、このような義務は記述されていない。ただ、公水法の要件や手続についての裁量権と限定は、当然されているが、それらどれについての裁量権を問題にしているか、また、公水法13条ノ2は、申請者と許可権者の関係であるが、何人との関係の裁量権かも明らかになっていないのである。

そこで、裁量権の一般論を整理した上で、原審の余りにも粗い判断を批判する。

(2) 控訴人の検討する裁量権

知事が裁量できるのは、①行政行為としての「設計概要の変更、期間の伸長」許可（公水法13条ノ2第1項）と、②その審査手続である申請者である中国電力に対するこの同行政行為の要件審査のための求説明行為（乙10号～乙16号）の二つのほか、住民訴訟であるから③「知事の職員への監督権行使についての裁量」の三つがあり得るとは、理解している。

①の、許可の効力ないし当初免許の効力そのものについては、別訴（山口地方裁判所で係争中）はともかく、本訴の対象ないし争点ではないことは明白である。しかし、②の裁量権の前提としては、公水法13条ノ2の目的や要件審査がいかなるものかを、原審は確認すべきであるし、当事者に主張立証させる必要があった筈である。しかし、そのような活動をしないまま、以下述べるように、許可権者の具体的権限や義務を知らないまま独断したもので、弁論主義違反が認められる。そこで、3項以下、迂遠ではあるが、行政の裁量権の在り方やそれへの裁判所の統制方法も整理した上で、次に公水法の要件審査の在り方を、更に本訴に係る申請と決裁までの裁量権行使の具体的内容を主張する。

(3) なお、原審が「変更許可決定」そのもの（その内容）について、裁量権濫用や逸脱ありとし、違法と判断していないことはいうまでもなく明白である。

3 行政行為（等）の裁量権の意義

(1) 塩野・行政法I六版138頁～により整理する。

行政行為における裁量とは、法律が行政権の判断に専属するものとして委ねた領域の存否ないしはその範囲の問題である。これを別の面からみると、裁判所が行政行為を審査するに当たり、どこまで審査することができるかの問題、つまり、裁判所は行政行為をした行政庁の判断のどこまでを前提として審理しなければならないかどうかの問題である。そして、裁量が実務上問題となるのは、裁判所による行政行為の審査範囲という形においてである。

行政行為をするに当たっての行政庁の次のA～Eまでの判断過程のどこに裁量権があるかを探究するのが裁量権の意義である。

- A 事実認定
- B 事実認定の構成要件への当てはめ（要件の認定）
- C 手続の選択
- D 行為の選択

a どの処分を選択するか（処分の内容がメニューのように存在しているとみると処分の選択になるが、その前提をとらないと、いかなる処分をするかという問題になる。

b その処分をするかしないか。

E 時の選択

いつその処分をするか。

(2) 時の裁量について（上記塩野145頁、宇賀・行政法概説I6版328頁～も同旨）

控訴人としては、原審が「延長決定」を「いつすべきである」ということについての裁量を問題にしているとも理解できる。

このような裁量、つまり時の裁量とは、字義どおり、行政行為を行う時期についての裁量の問題である。この問題を提起したと思われるのが、最判昭和57年4月23日民集36巻4号727頁である。最高裁判所は、認定が基本的には裁量の余地のない確認的行為の性格を持つとしつつも、「認定に当たって、具体的事案に応じ道路行政上比較衡量的判断を含む合理的な行政裁量を行使することが全く許容されないものと解するのは相当でない」と判示した。ここで問題が認定の暫時的留保であるのであるから、その裁量とは、時に関すること、つまり、時の裁量として現れる。ただ、行政庁が時の裁量行使するには、行政庁としてなんらかの事情を考慮するわけであるから、裁量の具体的内容は、処分権行使に際しての考慮事項選択の裁量ということになる（行政庁としては、当該事情を考慮してもよいし、考慮しなくともよい）。知財高判平成24年6月6日判例時報2157号90頁は、特許法133条3項の却下決定につき、審判長は「いかなる時期に…当該請求書を却下する決定をするかについての裁量権を有」するとした。なお、不作為の違法確認争訟における「相当の期間」を経過しているかどうかであった。そして、当然裁判所はその期間の経過を認定することができるものとされている。つまり、相当の期間の判断につい

ては行政行為の裁量の余地はないとされる。

ところで、本訴は、知財高裁の不作为の違法確認の訴訟類型ではないから、時の裁量を軸として考えることになる。いずれにせよ、いかなる手続をとるかについては行政庁に一定の裁量がある。

4 行政の裁量権行使に対する司法コントロール

(1) 原審の判断方法

本訴は、取消訴訟一般において争点となる処分内容における裁量権逸脱・濫用が争点ではなく、原審は、それへのプロセスにおける「逸脱」と判断をしている様である。しかし、(3)で述べる、どのような手法を取ったかは不明である。

(2) 原審が確認・確定すべきだった事実関係

(1)のとおりであるならば、原審は、裁量権濫用・逸脱における判断方法はさておき、まずは、次のような事実を確認・確定すべきであった。

① 「いつ」の逸脱か？

原審の結論は、賠償額の認定も併せると、平成25年3月19日(乙14号)段階のようでもある。

しかし、理由(32頁の2~8行)からは、平成27年6月22日(乙16号)段階のようにも受け止められる。

② その「時」において、行政庁がいかなる判断のために、いかなる事実を得ていたか。それらは、設計概要変更や期間の伸長決定のためのいずれの要件判断のためのものであり、どれが不足していたのか否か。充足ないし不足は行政庁の怠慢によるのか否か。充足していたにも関わらず、判断しないことは裁量権の逸脱判断の一要素であることは、理解できるが、次に、「時の裁量」についても、検討すべきであろう。

しかし、原審は、このような事実を両当事者に主張させたりしておらず、控

訴人からすれば、予想外の判断であり、弁論主義違反といえる。

- ③ その「時」において、判断できる事実が仮に充足していたとしても、「その時」に判断・処分すべきとする事実、何か。そして、「判断すべき」事実が整っていたのに、判断しなかったら、逸脱・濫用となるのはなぜか。

この点は、「時の裁量」の論点である。

(3) 裁量権の統制・コントロールの基準ないし手法手段

ア 裁判所は、まず上記のように行政の各過程において、どの段階における裁量行為を審査対象とするかを決定するのであろう。次に、統制の基準・レベルをどう設定するかを問題とすることになろう。

これについて、多くの判例が集積されているが、「具体的事件における裁判所の審査の密度がどの程度であるかという問題になっている」（塩野・行政法Ⅰ第6版144頁）。学説上、その「密度から」、次の「イ・ウ・エ」等の分類がされているが、前記2項（2）で述べたような段階を踏むべきとの考え方は、本来、行政に対し、もっとも厳しいとされる「実体的判断代置」の手法である。しかし、そもそも、この手法については、行政庁の一次判断権を侵害しかねないものであるし、「行政庁の判断に委ねるべく裁量権を付与した立法趣旨に適合しない」との批判が直ちにできるところである（大橋・行政法2版211頁）。

イ 社会観念審査（最小限の密度）

行政裁量を承認し、原則的には審査を控えるものであるが、違法性判断基準としては、「社会通念」、「社会観念」という文言を用いる方法である（小早川・行政法講義下Ⅱ196頁～、宇賀・行政法概説Ⅰ5版325頁等、塩野・前掲148～149頁）。

いわゆるマクリーン事件（最判昭和53年10月4日〔判解34〕）などでは、「その判断の基礎とされた重要な事実」に誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠く

こと等により右判断が“社会通念”に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかかどうか」という形で濫用・逸脱の判断を進めている。

その後の最判では、例えば、最判平成10年4月10日は、法務大臣が考慮すべき事項を具体的に示すなど、「社会観念」を審査する上で、「要考慮事項」を自ら設定していく傾向にある。ちなみにこれは、マクリーン事件に類似する入管法に関する再入国許可についての国賠事件である。

ウ 判断過程統制審査（塩野・前掲149～152頁）

宇賀・行政法概説I5版326頁は、東京高判昭和48年7月13日（日光太郎杉事件）の手法を「実質的考慮事項審査」と称している。つまり、裁判所が審査すべきと考える行政庁による要・非要それぞれの考慮事項を掲げ、要考慮事項の重要度を評価し、評価を誤った場合に裁量権の逸脱・濫用を認めるとする手法である。

判例のなかには、「考慮すべきでない事項を考慮して判断する」ことをチェックする方法をとるものもある。なお、近時の最高裁判例は、いわば、まとめ部分では、「社会通念」、「社会観念」に収斂させていることも、多々ある（塩野・前掲151頁）。

エ 行政法の一般理論からのコントロール（塩野・前掲147～148頁）

目的・動機違反（他事考慮）、平等原則違反、比例原則違反といったコントロールの手法である。

オ ア～エの小括と原審への総論的批判

(ア) 多くの判決例は、以上の統制方法をとるものといえる。これら手法では、実体法が目指す目的の解釈が必要となり、その目的に必要な行政手段の要件・効果について、要考慮事項を裁判所は設定する必要がある。そして、弁論主義から当然であるが、両当事者に主張・立証させることになる。

裁判官が統制基準を設定する場合、行政庁の一次判断権を尊重するならば、行政庁が判断のため自ら策定して一定のルール（審査基準を定めることを求め

る行手法5条参照)の合理性を裁判所がする必要もあろう(最判平成25年4月16日水俣病関連訴訟参照)。

(イ) 控訴理由書1の第2-1項(3)のとおり、結審までもそうであるが、結審後判決まで相当長期間をおいており、結審時に本当に判決に熟していたか疑問であるが、「裁量権逸脱」として、司法統制するのであれば、弁論再開して行政庁に主張・立証をさせれば良かったのに、しなかったのである。

カ 実体的判断代置審査(最高レベルの密度)

行政庁の判断を裁判所の判断に全面的に置き換える手法である。MKタクシー事件・大阪地判昭和60年1月31日行裁集36. 1. 74頁~でとられたとされる。

しかし、裁量権の濫用・逸脱を問題とする訴訟類型は、義務付け訴訟とは異なる。この審査方法の問題点は、「ア」で述べた。

(4) そもそも、知事の裁量権行使の相手方は誰なのか。

ア 本訴では、中国電力の平成24年10月5日付け竣功期間伸長等許可申請について、県知事は、何回も説明を求め、平成28年8月3日公水法13条ノ2第1項による許可を行ったことが、住民の立場から財務会計行為への統制として争われている。

イ 最判昭和60年7月16日との関係

県知事はその権限を行使する相手は、申請者である中国電力であるから、ことに「時の」裁量権行使については、申請者からみた、ないし申請者の立場として、許されるか否かが当然、まず問われるべきである。

原審は、このような争点(ないし争点の下位における主要ないし間接事実的争点)を設定もせず、当事者に主張もさせず判断をしている、とまず非難されるべきである。

この点、最判昭和60年7月16日民集39. 5. 89頁~〔判解15〕は、マンション建築確認において、建築主と建築計画を巡って、付近住民との紛争

について解決するよう行政指導をしていた事案について、結論は逆になってはいるが、法定の期限を越えて処分（建築確認）が遅延した場合であっても、相手方の同意その他の余地的な理由があれば違法とはしていないのである。

これは、行政庁が処分を留保することの法的限界について、最高裁が初めて判断をしたものとされる。

ウ 処分の相手方である中国電力の態度

中国電力は、平成24年10月5日の本件許可申請に当たり、プレスリリースを出している（甲8号）。これによると国（政府）のエネルギー政策により、上関における原子力発電所の建築が影響を受けることを前提に「政府において検討されると聞いている」、「検討結果を待つ必要がある」との姿勢を公表している。

そのような姿勢に基づくと思われるが、次のとおり、県知事の求説明に対し、指定された期限内に回答をしている。

- ① 平成24年10月23日（乙10号・11月13日提出期限）…11月13日付け回答（甲9号の3、乙17号）
- ② 平成24年11月22日（乙11号・同期限12月21日）…12月21日付け回答（甲9号の5、乙18号）
- ③ 平成25年1月4日（乙12号・同期限1月25日）…1月25日付け回答（乙19号）
- ④ 平成25年1月30日（乙13号・同期限2月22日）…2月22日付け回答（乙20号、乙21号）
- ⑤ 平成25年3月19日（乙14号・同期限平成26年4月1日～4月11日）…平成26年4月11日付け回答（乙22号）
- ⑥ 平成26年5月14日（乙15号・同期限平成27年5月15日）…平成27年5月15日付け回答（乙23号）
- ⑦ 平成27年6月22日（乙16号・同期限平成28年6月22日）…平成2

8年6月22日付け回答（乙24号）

これら回答からすると、中国電力からは、県知事の求説明に対し、誠実に対応しており、「処分が保留されている」ことについて、県知事に督促したり、協力できない旨の意思を真摯かつ明確に表明しておらず、申請に対し直ちに回答すべきことも求めてもいない。

エ 小括

後に詳述するが、行政庁の判断の方法・内容とそれに必要な時間について、まず、原審は釈明をしなかったこともあり、中国電力が、再度、公水法13条ノ2の変更申請をすることは、法規上問題ない訳であるし（こういうことに原審は、全く考えが及んでいないのである）、また、土木技術の選択や工事管理からすれば、必ず3年を要するものでもないということを、失念ないし無視している。

ところで、「処分保留」という事象に申請者が異議を唱えない以上、上記の最判からすれば、裁量権逸脱とは評価できない筈である。そして、原審はこのような許可処分の直接当事者の行動やその根拠を確認することもなく短絡的に、「3年かかる」という前提で結論を出したのであり、失当というほかない。

オ 財務会計行為論との関係

(ア) 本訴は住民訴訟であって、争点は財務会計行為該当性を前提に、知事の公水法上の裁量権行使の違法に基づく損害賠償義務の発生原因についての職員への監督についての裁量権も問題となる筈である。

ところで、原審は、許可申請の審査の裁量権を逸脱したとして、ある時点から後の郵便料の使用（ないしは公金の支出）が、財務会計行為で郵便料分の損害を知事が与えたという論旨のようである。

(イ) しかし、許可申請をした中国電力が、審査過程については、最も利害関係を持っていることは、上記のとおりであって、中国電力の意向を無視して公水法上の裁量権を逸脱とすることは極めて不自然である。本訴は客観訴訟であるか

らとの反論は、当然生じるであろう。しかし、郵送料を原審はこれを「公金の支出」とするが、中国電力との関係では、違法とならないことも、明白である。そうすると、結局、この郵送料の使用は伝達の一手法でしかなく、県職員の人件費などと同じく、一般行政事務でしかないのである（控訴理由書1の2項で述べたとおり、原審には矛盾があるところである）。そして、こう判断しても、「地方財務行政の適正な運営を確保することを目的とする住民訴訟の立法趣旨に何ら反しないことも明らかである（この目的については、原審の被告答弁書第2の2項で述べた）。

(ウ) つまり、そもそも、「審査権限逸脱」という原因行為の違法から、郵送料の利用という財務会計行為の違法という論旨は成り立たないのである。

なお、甲27号の2にある文書発送受付票は、一般事務処理上の資料であり、支出負担行為・支出票は担当課も違い、1ヶ月間の多数の郵送料の集計であるから、支出命令等の対象中の特定は、なし得ない筈であるが、後に整理する予定である。

5 公水法13条ノ2第1項の目的と要件について

(1) 原審の判断対象のそもそもの誤り

原審は、中国電力の平成24年10月5日付許可申請が、設計概要変更と工事竣工期間伸長の二つであることを前提事実として認めている（原判決5～6頁）。ところが、争点5の判断においては（原判決30頁以下）、「伸長」についてのみ、目的や要件を論述している。それは、公水法13条ノ2第1項が4条1項などの準用をしていることに、全く触れていないことから明白である。これでは、審査に必要な期限への遅滞が裁量権逸脱を判断する前提の何を判断しているのかを全く誤っているということである。ここにおいて、既に、原判決は、失当で破棄されるべきといえる。

(2) 同条1項は、「知事正当の事由ありと認むるときは」、「免許を為したる埋立

に関し」、「設計の概要の変更又は前条の期間の伸長を許可することを得」と定める。同法施行規則7条は、申請にあたって必要な申請書や添付図書を定めている。

同条2項は、「設計概要の変更」には、公水法4条1項及び2項の規定を準用するとしている。他方、「期間の伸長」については、このような準用を明記していない。これについて、公有水面埋立実務ハンドブック78頁（建設省埋立行政研究会編著・平成7年刊・ぎょうせい）は、「単に免許権者が理由の適否を判断して、許可または拒否すれば足りる」と説明している。

(3) 同条許可の目的と要件

ア 同法は、古い法律であるため、そもそも目的条項もないが、変更の対象として、公水法13条ノ2第1項が挙げるところからすると、次のようになる。

すなわち、元々埋立工事は、長期間に渡るから、社会経済事情の転変があるし、埋立法制や用途についての法規が関わり得る。そして、土木工事である以上、予見せざる地質条件が工事施工中に発見されたり、新工法の開発による変更も生じ得る。こういった諸事象を調整するために許可の仕組みを取り入れたものである。

イ このような社会経済事情、法令の変更や土木工事上の問題の発生といった、広範な原因に対応するため、準用法規のほかに、広く「正当の事由」の存否をもって要件としたのである。

もちろん、この「許可」は全く行政庁の自由裁量の範囲に属するものではなく、知事は「正当の事由」があると認める時は、許可をすべき法律上の拘束を受けるとされている。しかし、要件自体は、広範であるところ、このうち「正当の事由」は規範的であり、土木工学的知見を要するので専門性を要するし、上記期間の伸長を認める条文の目的からしても、要件の審査においては、社会、経済事情や国の政策判断情報も考慮しなければならず、要件裁量権が広く認められているというべきである。

ウ 原判決30頁の問題点

同頁は一見、公水法13条ノ2の立法理由に触れているようだが、免許の失効や新規免許によるべき場合を説いていて、同条の目的そのものを正確に把握しようとしていないことは明らかである。ことに、延長許可申請を別途なし得ることを見落としている上、原審の考え方だと、行政庁は伸長等の許可、不許可の判断において、当初免許について中国電力の取下や失効か否かまで見通し、判断要素とすべきことになり、行政庁は直接審査している公水法13条ノ2の申請において、場合によっては取下勧告とか、その後の中国電力が改めて、新規免許を行うか否かの見通しまで考慮しなければ、ないし考慮できるということになるのである。公水法13条ノ2の各要件（正当事由はその一つ）審査を行政庁は行うべきであって、原審の考え方は、公水法13条ノ2における権限等の範囲を無視した立論である。まず、同条の目的を画定し、それに必要な範囲での要件の具体化をして、裁量権の適・違法の検討をすべきだったのである。

(4) 免許申請に対する要件との関係

ア 公水法13条ノ2の要件審査にあたっては、元々、「免許」（本件では、平成20年10月22日になされている）の設計概要を変更したり、期間の伸長をするのであるから、免許を認めた要件のうち、実体的なものが変更申請時から許可不許可の判断時まで、充足されているべきは言うまでもない。公水法13条ノ2による許可は、独立した行政行為ではあるが、ある意味、元の免許の附款的位置付けも持ちうるからである。

イ 設計概要変更において、知事は、同条2項が準用する同法4条1項の要件のほか、公水法13条ノ2第1項「正当の事由」の存否を判断して、これらが審査される。この具体化は後の(6)で述べる。

ウ 期間の伸長では、準用規定はないが、「正当の事由」の判断のため、この具体化は(7)で述べるが、それと共通する要素が多いといえるが、概念的には、4条1項の要件など維持されていることの確認は、当然行うことになる。

エ 本件申請において、知事が繰り返し、中国電力に補足説明を求めることになったのは、最終段階では、二つの件の変更許可（不許可）に当たって、公水法4条1項1号の判断や、それと共通し、その基礎になる「正当の事由」の判断のための事実関係の認定が困難だったからである。

(5) 公水法13条ノ2第1項の要件に係る審査表

控訴人では、山口県行政手続条例（平成7年3月14日山口県条例第一号）4条の規定により公水法に係る審査基準を公表しているが、公有水面埋立免許事務は法定受託事務であることから、国の施行通達を審査基準にしている。

しかしながら、公水法13条の2第1項の「正当な事由」の有無を判断するための国の施行通達や審査基準は存在しないため、控訴人では、「港湾行政の概要」や「公有水面埋立実務便覧」等の文献を参考にして審査表を作成し、公水法13条の2第1項の要件審査を行っている。

(6) 設計概要の変更について

ア 準用条項を除くと次のとおりである。

- i 設計を変更することについて合理的な理由があること
- ii 変更後の設計に基づいて埋立に関する工事の実施が確実にできること

イ これは、次の2点を参考にしている。

(ア) 公有水面埋立実務便覧（全訂二版）383頁の「5記載要領及び記載事例の

3設計概要変更許可申請書の（3）「設計概要の変更の理由」には、次の項目について記載することとある。

(i) 変更前の設計の考え方

(ii) 変更するに至った経緯

(iii) 変更後の設計の考え方

(イ) 平成18年度「港湾行政の概要」の3-70頁（4）審査の②）内容審査に

おいて、「設計の概要の変更」に「正当ノ事由」があると認められる場合とは、

1. 変更することについて合理的理由があること、
2. 変更後の設計の概要に

基づいて埋立に関する工事の実施が確実に出来ることが認められることである。法第4条の免許基準の適合性の審査は、設計の概要の変更により特定される内容について、免許するにあたっての審査と同様に行わなければならない。」と記載されている。

(7) 延長申請の変更について

ア 内規は次のとおり。

i 指定期間内に工事を竣工できなかったことについての合理的理由があること

① 阻害要因及びその解消

② 新たな指定期間内の確実な竣工、適切な延長期間の設定

ii 今後埋立を続行するのに十分な理由があること（期間延長後の竣工時点における土地需要が明確で継続して埋立を行う必要があること（埋立の必要性・土地利用計画の確定）

イ これは、次の2点を参考にしている。

(ア) 前記公有水面埋立実務便覧（全訂二版）は、次の項目に整理して説明している。

(i) 指定期間内に、工事に着手（又は工事を竣工）できなかった理由

事実に基づく理由を具体的に述べること

(ii) 指定期間内着手（竣工）を阻害した要因の解消の度合い

許可を受けた後、新たな指定期間内に確実に着手できること若しくは確実に竣工できることを明らかにすること。

(iii) 埋立てを継続して行う必要性

伸長後の竣工時点においてなお土地需要があることを明確にすること。

(iv) 伸長期間の設定理由

伸長する期間が適切なものであり、過度の余裕を見込んでいないことを明らかにすること。

(イ) 平成18年度「港湾行政の概要」の3-73頁(4)審査の②)内容審査に

において、「期間伸長に「正当ノ事由」があると認められる場合とは①指定された期間内に工事の着手又は竣功できなかったことについて合理的な事由があること。②今後埋立てを実施又は続行するのに十分な理由があることである。」と記載されている。

(8) 公水法4条1項について

ア 免許時も基準を具体化しているところであるが、公水法13条ノ2の申請においては、設計概要では準用されており、また、(3)の一般的な考え方により、一応検討する。

イ 1号要件について

「国土利用上適正かつ合理的なること」を免許の要件としている。上記のように、この要件が期間の伸長申請では、「正当の理由」の一要素として、充たされている必要がある。

この要件は、字義は一義的といえるが、「国土利用」の想定される範囲は、漠然としている上、同法が古く目的規定も置かないので、行政庁において一定の判断をすることになる。

昭和40年9月1日付け通達（港管2021号、建河発341号）は、免許の承認対象として、「法令に基づき土地を利用し又は使用しうる事業のための必要な埋立（1-（1））」や「（1）に掲げるもののほか私人が行う埋立てで公共の利益に寄与するもの」としている。

また、昭和48年の大改正を受けた昭和49年6月14日の通達（港管1580号河政57号。便覧211頁～）によると、「埋立てそのもの及び埋立地の用途が国土利用上適正かつ合理的であるかどうかにつき、慎重に審査すること」とされている。

ウ なお、次の6項で説明する国のエネルギー政策上の位置付けについては、この1号としてでなく、「埋立の必要性等他の要素」として、審査してきたところである。

(9) 標準処理期間

被控訴人らは、標準処理期間の徒過に合理性がないと主張をしている。しかし、この定めはそもそも、訓示規定であり、本件ではこれに依拠すべきでないことは、原審も述べており（原判決30頁の下4行と31頁2行まで）、原判決はこれによって、「逸脱」としている訳ではないので、繰り返さない。

6 変更申請の実質的事情と上記要件の基礎となる国のエネルギー政策について

(1) 実質的事情

次のような事態は、上記の各要件の判断を困難にしたところである。

- ① 免許後も中国電力は、祝島住民らとの紛争のため、埋立工事が進んでいなかった。
- ② 平成23年3月11日、東日本大震災が発生して、東京電力の福島原子力発電所の事故が起きた。このため、国民の間で、原子力発電所の安全性への疑問が強くなり、国政・県政の場においても、エネルギー政策や安全基準に関し、確たる決定がなされない状況が生じ、継続している。

これらの事情は公知の事実であり、①も山口県や中国地方では、広く報道されており、同様である。

(2) 原判決のこの論点についての判断について

- ア 原判は、「政府のエネルギー政策における上関原発の位置付け」は、「本来的には客観的な当否の判断に馴染まない事項」としている。
- イ しかし、どういう意味で「本来的」、「客観的」という言辞を使っているのかさえ理解できない。これは、公水法13条ノ2の目的／要件をきちんと判断していないからであり、訴訟手続的には、これを争点化せず、また少なくとも法的観点の指摘すらしていないことに原因がある。
- ウ 既に述べたとおり、二つの変更申請内容について、共通していえるのは、「埋立の必要性」、「埋立需要の存否」が、上記で論述した審査要件事実の重要

な柱なのである。

(3) 上記の要件に共通して影響を与える、国のエネルギー政策について

ア 埋立地の用途との関係

免許願では、「発電所用地」とされている。従って、この用途に従って、「埋立の必要性」等を確認する必要がある。また、上記の各要件の基礎としても、原子力発電など発電所は、国のエネルギー政策にかかる事象であるから、埋立予定地に原子力発電所を設けることが国のエネルギー政策の上で、法令上も計画されていて、埋立を続行する必要性を十分認めうるか、審査することになる。

イ 国の原子力発電所に関する法規との関係

中国電力の本案埋立予定地周辺に、原子力発電所を設置することは、「ウ」で述べる法制度の中では、平成13年5月7日経済大臣が総合資源エネルギー調査会への電源開発促進法3条1項に基づく諮問を行い、その結果、新規電源開発地点として、電源開発基本計画に組み入れられた(甲35号の年表参照)。その後、法制度が変更されたものの、平成17年2月18日、上関原子力発電所1、2号機は「重要電源開発地点」として指定され(甲37号)、現在に至っている。従って、免許時においては「埋立の必要性等」の審査項目が充たされていると確認できた。

しかし、平成23年3月11日以後の福島原発事故以降、国政レベルや国民の意識において、それ以前のおおりで良いのかと、極めて深刻な議論がなされ、政権交代というエネルギー政策の決定において、大きな変動があり、この指定がどうなるのか直ちに判断できなかつた。これらは、公知の事実というべきである。

ウ 国のエネルギー(ことに発電所建設)政策にかかる法制の変化(甲36号等)

昭和27年7月：電源開発促進法公布。

昭和27年8月：電源開発調整審議会(電調審)発足。

平成5年：電源立地部会設置。

平成12年6月：電源開発調整審議会令廃止。

平成13年1月：電源開発促進法改正。総合資源エネルギー調査会に「電源開発分科会」として組み込まれ、電源開発基本計画は、経産省が決定（改正電源開発促進法に基づく）。

平成14年6月：エネルギー政策基本法（甲39号）。

平成15年10月：電源開発促進法廃止。電源開発基本計画廃止。

平成15年10月7日：資源エネルギー庁がエネルギー基本計画作成（甲38号）し、基本計画を閣議決定（甲39号）し、「原子力は、安全確保を大前提に基幹電源として推進」とされた。

平成16年9月10日：閣議「電源開発に係る地点の指定について」了解（甲36号の2等）。

平成16年10月：経産大臣「重要電源開発地点」の指定。

平成17年2月：経産省「重要電源開発地点の指定に関する規程」告示。

平成17年2月18日：上関1号、2号が重要電源開発地点として指定される（甲37号）。

平成21年12月18日：中国電力が国に原子炉設置許可申請。

平成22年6月：エネルギー基本計画閣議決定（甲40号参照）。

平成23年3月11日：東日本大震災が発生し、福島原子力発電所の事故が生じる。

平成24年6月27日：原子力規制委員会公布。この改正法の施行については、原子力規制委員会が設置された日から、10ヶ月以内、つまり平成25年7月18日までとされていた（乙25号②参照）。

平成24年9月19日：「今後のエネルギー・環境政策について」閣議決定（甲42号）。

平成24年12月：民主党から自民党へ政権交代。

平成25年7月8日：原子力規制委員会は、「実用発電用原子炉に係る新規制基準」を施行した（乙25号）。

平成26年4月：経産省は、エネルギー基本計画の概要を発表した（甲43号）。重要なベースロード電源、原発の再稼働を進める、とされた。

平成26年4月11日：閣議がエネルギー基本計画を決定。

7 本件延長等許可申請について

(1) 顛末（時系列）

ア 原判決4～14頁の3項前提事実（2）（3）（4）及び「免許の目録」のとおりであるが、若干補足する。

イ 平成20年10月22日、知事がした「本件免許処分」では、免許上の工事着手期限が、「免許の日から1年以内」、つまり、平成21年10月21日とされ、中国電力は、同年10月7日ブイの設置をして、工事着手届を行った。よって、平成21年10月7日から3年以内、つまり、平成24年10月6日までに工事を竣功しなければならなかった。

中国電力は、平成24年10月5日、設計概要変更・工事竣功期間伸長許可申請書（甲9号の1）を提出した。そのポイントは、①津波対策を見直し、発電所主要建物用地の地盤の高さを見直すこと、②竣功期間を「着手した日から起算して6年以内」、つまり、平成27年10月6日までに期間の伸長をするというものである。

ウ 本訴提起（平成25年8月30日）の後、中国電力は、平成27年5月18日、公水法13条ノ2第1項に基づき、竣功期限を工事着手日（平成21年10月7日）から、8年8月期間の伸長をするとの許可申請を行った。中国電力は、平成28年6月22日にも同じく、「竣功期限を工事着手日（平成21年10月7日）から9年9月伸長」とする許可申請を行った。山口県知事は平成28年8月3日これら許可申請に対し、許可決定を行った。

エ 本件免許は、中国電力が平成20年6月17日付けで行った免許願に対するものである。上記のとおり、免許願における公水法2条2項3号の「埋立地の用途」は「発電所用地」である。公水法上の免許手続としては、原子力発電所という特定は必要ではない。

なお、中国電力は、県への工事着手届をした後、平成21年12月18日、国に対し、原子炉設置許可申請を行った。

オ 政治・経済情勢について

(ア) 山口県では、平成8年8月22日、二井関成が知事に就任し、平成24年8月22日山本繁太郎が就任して、平成26年1月14日退職し、同年2月25日村岡嗣政が就任し、現在に至っている（甲35号の年表参照）。

(イ) エネルギー政策・法令の変化は先述した。

国政においては、平成21年9月15日までは、いわゆる自民党政権であったが、同年9月16日から平成22年6月8日までは鳩山由紀夫内閣、翌日から平成23年9月2日までが菅直人内閣、そして、平成24年12月26日までが野田佳彦内閣、つまり民主党政権であり、平成24年12月26日から安倍晋三内閣、つまり自民党政権となり、現在に至っている。

福島原発の事故が発生し、原子力緊急事態宣言がなされ（3月11日）、廃炉等支援法や原発避難者特例法が公布され（同年8月）、原子力規制委員会法が公布された（平成24年6月）。これらは、いわゆる民主党政権下のことである。

次の自民党政権において、平成25年7月原子力規制委員会は、新しい設置基準を施行し、自然現象等に係る想定的大幅な引き上げとそれに対する防御対策の強化を図るなどした（乙25号）。内閣は、平成26年4月11日、原発関連で温暖化への影響やエネルギーコスト上昇を懸念した「新エネルギー基本計画」を決定した。

なお、この項のうち、国政関係は、平成29年10月一刷の岩波書店刊・日

本史年表第5版362～369頁の記述によっているが、本訴訟上は、「公知の事実」（民訴法179条）というべきである。つまり、原審はこのような事実も踏まえて、裁量権について検討すべきであったが、判決文上そのような形跡はない。

- (ウ) 前記のとおり、平成24年10月5日になされた変更許可申請においては、平成23年3月11日の東日本大震災の発生と東京電力福島原発の未曾有の災害事故への対応が、国政レベルで深刻な争点になっていた上、民主党政権内でも内閣の交代があり、政権政党の交代まであったのである。そのため、本来、国が決定するエネルギー政策がどう変化するのか、しないのか、極めて不安定な状態が、客観的に見て、平成23年3月11日から平成26年4月の「新エネルギー基本計画」策定までは、少なくとも続いていたと認められる筈である（政治的立場や原子力発電に対する価値判断からニュートラルな立場において）。これらの認定は、上記のように「公知の事実」により可能であるし、より具体的には甲40号、甲42号、甲43号を比べるだけでも、この間の変動・不安定さが認定できるところである。

(2) 小括

上記のように原審はこのような事実が、上記「正当の事由」の要件に影響を与えるため、裁量権行使に重大な影響を与えるということを全く意識せず、考察もしていないのである。これでは、前記のいずれの裁量権統制手法からしても、失当な判断というほかない。

(3) 公水法13条ノ2第1項の許可要件事実の判断と上記、経済・政治・エネルギー政策の動向

要件審査は内規を設けているが、エネルギー政策等は、当初免許においては、「埋立の必要性その他」の重要な要素であると共に、二つの変更申請事由双方にとって、審査項目上、鍵となっており、正当事由の判断に強く関係するのである。つまり、本訴の対象である許可は、国のエネルギー政策や法制上の扱い

に変化があるかないかが極めて重要となっているのであり、平成25年7月の原子力規制委員会の新規制基準は、土木技術上の観点にも影響がある。これは、乙10号別紙1(2)アにいう「最新の知見に基づく安全基準については・・・」、乙11号別紙1(2)ア(イ)の「・・・国により策定される新たな安全基準に・・・」、乙14号別紙3の「合理性を有している・・・」、乙20号別紙2(1)のなお書き、乙22号別紙3(1)の「・・・平成25年7月8日に施行された「新規制基準」の要求事項を踏まえ検討を・・・」外や乙23号別紙5(2)の各記述において、明白である。そして、上関町のみならず、山口県内においても、中国電力の原子力発電所建設について民意の対立が存することも、公知の事実である。

そうである以上、公水法13条ノ2第1項の「正当の事由」等の要件を確かかつ慎重に判断するには、国のエネルギー政策・法制の変動をある程度見極める時間が必要なことは明らかであるし、少なくとも要件審査として可能な時期になり得たとしても、それに加えて、許可／不許可という処分をする時期を判断するだけの時が必要であり、後者は、正に「時の裁量」の論点に関わるものである。

しかるに、原判決は、このように要件判断に必要な事実が何で、どのような事実がある時点で認定されている（認定されうる）かについて、全く検討することはなかった。単に、「3年の工期」を前提とした、極めて形式的判断をもって、「逸脱」と行政庁の裁量権を否定したのである。

8 変更許可に必要な事実と時点整理

(1) 整理の観点

- ① 変更許可申請がなされた理由（必要性）と、それが「正当の事由」になるかを判断する要素が何であるか、という分析は、静態的なとらえ方である。
- ② 本訴では、それに加え、上記の様々な公水法13条ノ2許可における要件が、

経済的、政治的、土木工学的諸事情が時の進行に伴い、どのように問題化し、変化し、それについて、県知事が申請者（中国電力）にいつ、どう説明を求め、どのような回答があった中で、どこまで判断可能だったのかという、動態的分析が必要となる。

- ③ それらを通じて、申請者の意向や、実際になされた再度の変更許可申請など申請者側における行動も関係する「時の裁量」も含めて、裁量の余地もなく、結論が出せる状態になった時点から、県知事に裁量権がなくなる。その時から、本訴でいえば郵便切手を使って中国電力の説明を求めることが、仮に財務会計行為だとすれば、知事は職員に対して、そのような行為をしないよう監督すべき注意義務も生じうるかも知れない。

しかし、控訴理由書1の第2-2項のとおり、説明を求める手法は、面談や電話等によることもあり得、それは職員に委ねているのだから、知事に注意義務違反は生じえない。

しかし、未だ許可／不許可の結論が出せず、また、時の裁量と認め得る場合には、財務会計行為についての注意義務は、そもそも生じないのである。

- (2) 申請内容は甲9号の1であり、申請者の社会への説明は、甲8号のとおりである。

- (3) 補足説明照会及び回答

これらは乙10号～乙24号のとおりである。

控訴人は、中国電力の回答を受ければ、当然、検討して、改めて、説明を求めるか、どういった点をそうするかを決めた。これは、行政庁のみならず、組織の意思決定過程としては、当然のことである。

原審は提出されたこれら乙号について、このような控訴人における手順をきちんと検討しないまま、裁量権の逸脱の判断をしたのである。以下、裁量権逸脱とされる平成25年3月19日（乙14号）以後のやり取りを中心に、照会の必要性があり、原審のいう判断留保が当然のことであることを述べる。

(4) 設計概要の変更 (甲9号の1の1～2頁、5頁)

ア 要件は前述5項(6)のとおりである。

イ 先述のとおり、東日本大震災により生じた大津波とそれに伴う福島発電所の事故に起因する変更であるから、まずは、土木技術的観点での事実やそれへの判断が中心になる。

ウ 平成24年10月23日付補足説明(乙10号)別紙2項、平成25年1月4日付補足説明(乙12号)別紙2項、平成25年3月19日付補足説明(乙14号)別紙3項などは、控訴人が正に土木技術的観点での論点を確認していることが明らかである。そして、乙10号別紙2項(1)では、「原子力発電所に関する最新の知見に基づく安全基準については、国において申請日時点で未策定である」ことを指摘している。この点は、前項(3)でも記述した。

エ 原審は、「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。しかし、次のとおり、控訴人は具体的検討などを何ら考慮せず独断といえ、その審査手法自体、4項で整理した多くの判例学説に反するものである。

① 平成25年2月22日の中国電力の回答(乙20号別紙2(1))では、建物用地の地盤高を津波高さ以上になることや、津波による侵食防止策を説明している。しかし、この回答につき控訴人としては、前者については、最初の求補足説明(乙10号)の時と同じく、まだ原子力発電所の新しい安全基準が施行されていなかったし、後者も津波への対策として種子吹き付け等で良いのかという疑問も残った。

② そこで、土木技術的観点からの求補足説明は、平成25年3月19日時点においても必要だったのである。

平成25年3月19日では、ことに上記安全基準によって地盤高設計の可否・当否が裏付けられていなかったし、前記のように平成24年6月27日の原子力規制委員会法では、平成25年7月18日までに新しい基準が設定施行されることはわかっていたので、約1年間の調査期間を与えて、新しい基準の内

容やそれとの整合性が裏付けられるかを確認する必要があったのである。

③ 中国電力は、平成26年4月11日に回答をした(乙22号)。乙22号別紙3項では、平成25年7月8日施行の「新規制基準」を踏まえた検討がなされていた。この回答により、初めて、ようやく、東日本大震災や福島原発事故を踏まえた設計のベースが明らかになり、控訴人も国の基準を踏まえた合理的検討が可能になったのである。

④ しかし、乙22号のこれら説明では、依然として、乙15号別紙5項のような合理性を判断するに不十分な部分があった。

そこで、平成26年5月14日には、この点を更に説明を求めた。期間については、他の事項も含めたものなので、1年間とした。

⑤ このように、前記原子力規制委員会の基準変更も踏まえ、土木技術的見地から、考察していることは明らかである。つまり、この観点においても、平成24年6月に新しく原子力規制委員会が公布され、平成25年7月18日までに施行されるどころ、同委員会が、どのような規制基準を示すのか不明であったから、平成25年3月19日に、控訴人が「地盤の嵩上げが津波対策として合理性を有しているか、1年間調査、収集するよう」照会することは、極めて正当で合理性がある。そして、平成26年5月14日段階においても、後述の土木工学的研究の確認等も必要で、新基準との関連の確認を求めたのであり、何ら不当なものではない。

⑥ 一般論としても、中国電力の「地盤の嵩上げ」という変更は、福島での事象に起因しているが、瀬戸内海や山口県上関における自然条件等と同一である筈がないから、「発電所用地」という「埋立地の用途」との関係では、平成23年3月11日に生じている様々な土木技術上の問題点に関し、国や学界・業界においては、調査検討研究(地質地形津波等土木工事の前提となる事象についての知見も含む)を踏まえ、かつ、発電所の安全基準の変更に対応した埋立造成の変更の要可否の検討を中国電力は、すべきである。始めの2回の求説明は、

提出された設計内容に直接関わる事項が中心ではあった。「嵩上げ」が津波対策として合理性を有するか否か」という、いわば、まとめとして求説明をするに当たっては、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、更に、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。原審の判断は、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しているのである。

- ⑦ 原審は、竣功期間伸長申請が「着手した日から6年以内」ということと、工事期間が3年という当初免許内容を組み合わせて考察しているようである。

しかし、7項(1)「ウ」で説明したように、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訳であるが(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、裁量権審査の手法は4項(3)「カ」で説明した実体的判断の代置審査基準からしても、反している。いわんや、判例通説といえる社会通念などによる審査方法からすれば、先述のように、原審は目的要件の整理もしていないのであって、これらのコントロール基準にも合致しない、つまり、全く独自の結論である。

- ⑧ なお、このような土木技術上の考慮はいうまでもなく、専門的判断であるから、これに関する最判平成4年10月29日民集46. 7. 1174~の伊方原発事件の判旨の趣旨にも反しているといえよう。

(5) 工事期間伸長(甲9号の1の3~4頁)

ア 要件は前述5項(7)のとおりである。

イ 中国電力は、この許可申請の後、平成27年5月18日と平成28年6月22日に、改めて、期間伸長の許可申請を行っている。これらは、何ら違法な申請ではない。原審がこのような事実を知りながら、その意義も考慮せず(少なくとも当事者への釈明もなかった)、形式的に判断したことが失当であることは、控訴理由書1の4項(2)④で指摘した。

ウ 伸長許可申請における審査のためには、国のエネルギー政策の動向、端的には、上関での発電所設置が今後否定されるのか否かが重要な事実となる。このことは、6項で説明した。

なお、6項(1)の第一文は、上記要件事実からすると、「指定期間内に工事を竣功できなかったことについての合理的な理由があること」の「阻害要因及びその解消」に関連する。

控訴人は、「竣功できなかった理由」の確認のため、漁業者らとの裁判などの進行を問うているが(乙10号・平成24年10月23日付別紙1(1)エや乙11号・平成24年11月22日付別紙1(1)ウ)、平成24年12月21日に住民との和解ができた旨、中国電力から示されたので(乙18号別紙1(1)c)、この論点は基本的には、以後問題となることはなかった。

また、7項(1)では、エネルギー政策に関する政治・経済情勢の整理をした。その結論や原審判断への批判は、「エ」の(ウ)と7項(2)小括で述べた。

エ 原審が裁量権逸脱とする、平成25年3月19日付照会(乙14号)以後について

(ア) これより前の1~4回の補足説明照会においても、「埋立を継続して行う必要性」という項目を立てて、この要件として照会している(乙10~乙13号参照)。それへの回答では、報道による情報に基づくものが多い上、平成24年当時の革新的エネルギー戦略、つまり国の政策もはっきりしないことから漠

然としたものであった（乙17号別紙1（3）、乙18号別紙1（3）、乙19号別紙1（3）では政権交代を受けた情報もある）。そのため県の評価としては、中国電力の意思などは確認できても、電源開発地点に指定された上関原発の位置付けが何ら変わることなく、存続しており、今後も変わる見込みもないこと」、客観的には「見通し」が立たないものと評価していた。そして、このことは、上記のエネルギー政策の時系列からしても、当然のことである。

（イ）一年間の猶予を与えたこと

そのため、平成25年3月19日の照会では、（ア）についての控訴人の評価により、この論点が全体の中でも残った重要なものとなり、かつ、平成24年12月末に総選挙による政権交代があり、国の政策の動向が直ぐには決定され得ないこともあるから、一年間の調査、情報収集の猶予を中国電力に与えることにした。このような行政庁の判断は、ごく常識的なものであり、ことに原子力発電への評価に大きな動静・変化があることからすれば、極めて合理的な猶予といえる。裁量権統制のどの立場に立っても、裁量権の逸脱・濫用と評価できない。

（ウ）中国電力の平成26年4月11日付回答では（乙22号）、エネルギー基本計画政府原案を踏まえてはいるものの、それ自体は案であるし、報道による発言からの中国電力の主観的認識に留まっていた。確かに、回答日に、この原案は閣議決定されたが、上関における個別の案件が依然としてはっきりしない状態ではあった。そこで、控訴人としても上関に関する客観的裏付けが「埋立の必要性」などからする「正当の事由」判断に必要であった。そこで、更に、平成26年5月14日には、国のエネルギー政策等について、確認を求めた（乙15号）。最終的には、中国電力から平成28年6月22日の回答で、国の回答が上関についてなされたとされ（乙24号別紙1項）、確認が可能となったのである。

（エ）以上のような判断過程は、県民の中でも意見が一致しない上関における埋立

を巡る状況においては（そのことは、何件もの取消訴訟等が係属し、審理中である原審としては、十二分に認識している筈である）、ごく常識的で慎重な処理というべきである。

9 結論

原審は、裁量権統制にいかなる手法を取るにせよ、裁判所が通常行っている対象となる行政活動の根拠法規の目的・要件の整理をすることなく、また、当事者に主張立証を促すこともなく、独自の裏付けのない判断で（いかなる行為へのものかも判然としないが）、裁量権の逸脱と安直に判断したもので、速やかに破棄されるべきである。

以上