

平成29年(行ウ)第10号 普天間飛行場代替施設建設事業に係る岩礁破碎等行為の差止請求事件

判 決 要 旨

原 告 沖 縄 県  
被 告 国

主 文

本件各訴えをいずれも却下する。

事 実 及 び 理 由

第1 事案の概要

10 本件は、本件水域に係る漁業権を管轄する地方公共団体である原告が、本件水域を含む沖縄県名護市辺野古沿岸域において普天間飛行場代替施設等の建設を進める被告に対し、本件水域は漁業権の設定されている漁場に該当するため、本件水域内において岩礁破碎等行為を行う場合には沖縄県知事の許可が必要となるにもかかわらず、被告がかかる許可を得ずに本件水域内において岩礁破碎等行為を断行するおそれがあるなどと主張して、主位的に、沖縄県漁業調整規則（本件規則）39条1項に基づく公法上の不作為義務の履行請求として本件水域内における岩礁破碎等行為の差止めを求め、予備的に、かかる不作為義務の存在の確認を求めた事案（行政事件訴訟法4条後段の実質的当事者訴訟）である。

第2 当事者の主張及び争点

20 本案前の抗弁として、被告は、最高裁平成14年7月9日判決（平成14年最高裁判決）が本件に妥当し、かつ、そのことを前提とすれば、本件各訴えは法律上の争訟に当たらないと主張するのに対し、原告は、本件は平成14年最高裁判決が妥当せず、仮に妥当するとしても平成14年最高裁判決の法律上の争訟概念には誤りがあり、本件各訴えは法律上の争訟に当たると主張しているため、本件各訴えの法律上の争訟該当性が争点となる。

25 本案について、原告は、名護漁協による本件水域を含む海域に係る漁業権の消

滅に同意する旨の決議（本件決議）は漁業権の一部放棄に当たらないし、これに当たるとしても、漁業権の一部放棄は漁業権の「変更」（漁業法22条1項）と解され、同項所定の都道府県知事の免許がない以上、本件決議の効力はいまだ生じておらず、被告が本件水域内で岩礁破砕等行為を行うには、本件規則39条1項所定の沖縄県知事の許可が必要であると主張するのに対し、被告は、本件決議は漁業権の「放棄」と解され、上記免許がなくとも本件決議の効力は生じているから、上記許可は不要であると主張しているため、本件決議が漁業権の「変更」に当たるか否かが争点となる。

また、本件差止請求の関係では、原告は、本件規則39条1項に基づく公法上の不作為義務の履行請求権として、本件差止請求を基礎付ける実体法上の差止請求権を有すると主張するのに対し、被告は、仮に被告がかかる不作為義務を負っていたとしても、原告がこれに対応する実体法上の請求権を取得することはないと主張しているため、原告が本件規則39条1項に基づく差止請求権を有するか否かが争点となる。

さらに、本件確認請求に係る訴えについては、確認の利益の有無が争点となる。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 本件差止請求に係る訴えの法律上の争訟該当性

(1)ア 行政事件を含む民事事件において、裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる（最高裁昭和56年4月7日判決参照）。

そして、国又は地方公共団体が提起した訴訟であつて、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正な

いし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許される（平成14年最高裁判決参照）。

5 イ 本件差止請求に係る訴えは、原告が財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求める場合に当たらず、原告が専ら行政権の主体として被告に対して行政上の義務の履行を求める、本件規則39条1項の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とした訴訟であるから、法律上の争訟に当たらない。

10 原告は、原告が本件水域を使用する権利を有していることを指摘するが、海は私人の所有に帰属するものではなく（最高裁昭和61年12月16日判決参照）、海である本件水域について原告が何らかの権限を行使することができたとしても、その権限の性質は公法上の権能にとどまるものであり、私法上の財産権に準じた権利に基づくものとはいえない。

15 (2)ア 平成14年最高裁判決が本件差止請求に係る訴えに妥当すること

原告は、本件差止請求に係る訴えは、原告が私人たる漁業関係者と同様の立場において提起した訴訟であると指摘するが、都道府県知事は、漁業関係者全体の利益を図り、漁業の発展に寄与するという一般公益を実現するために本件規則による許可権限を付与されており、本件差止請求に係る訴訟は、原告が、私人とは異なる公益の代表者としての立場で提起したものである。

20 原告は、本件差止請求に係る訴えは国民に対して提起されたものではないと指摘するが、平成14年最高裁判決は、争訟の相手方が個々の国民であるか、国又は地方公共団体という行政主体であるかを問わず、一般的に、行政主体が、法規の適用の適正ないし一般公益の保護のためではなく、自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求める場合に限り、当該訴訟が法律上の争訟に該当する旨を判示したものと解される。

原告は、最高裁平成8年10月29日判決（平成8年最高裁判決）は、地方公共団体による公物の管理権に基づく訴えが法律上の争訟に当たることが当然の前提としていると指摘するが、平成14年最高裁判決は、地方公共団体による、一般公益の保護等を目的とした公物の管理権に基づく訴えについても、その法律上の争訟該当性を否定したものと解されるし、平成8年最高裁判決は、平成14年最高裁判決や本件差止請求に係る訴えとは事案を異にする。

原告は、本件差止請求に係る訴えは行政主体が法令により課された義務の履行を求める訴えであると指摘するが、平成14年最高裁判決は、行政主体が自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求める場合を除き、行政主体による行政上の義務の履行を求める訴訟の法律上の争訟該当性を否定したものと解され、行政主体が履行を求める公法上の義務が法令により課されたものであったとしても、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として提起された訴訟である限り、自己の主観的な権利利益に基づき保護救済を求める場合に当たらない。

#### イ 平成14年最高裁判決の法律上の争訟概念が不当とはいえないこと

原告は、平成14年最高裁判決の法律上の争訟概念では、刑事訴訟が法律上の争訟に当たることについて説明することができないと指摘するが、平成14年最高裁判決は、行政事件を含む民事事件について判示したものであり、刑事事件との関係で法律上の争訟該当性について何らかの判断をしたものではない。原告は、行政事件を含む民事事件の場合と刑事事件の場合とで法律上の争訟概念が異なることは整合性に欠け妥当でないとして主張するが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として行政上の義務の履行を求める訴訟と刑事訴訟とでは、憲法上司法権に求められた役割という観点からみて相当程度の差異が存するから、これらの訴訟の間で法律上の争訟の構成要素が異なることが必ずしも不当とは解されない。

原告は、平成14年最高裁判決に従えば、行政主体が財産権に基づき提起する訴えが法律上の争訟に当たることについても説明できないと指摘するが、このような訴えについては、行政主体が自らの主観的な権利利益の実現のために提訴しており、国民が自らの権利利益の保護救済を求めて提訴した場合と同視し得るという点で、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とした訴えとは区別される。

原告は、最高裁平成21年7月10日判決において、地方公共団体が事業者に対して公害防止協定の履行を求めた訴訟の法律上の争訟該当性が認められていると指摘するが、かかる判決は、国民が自らの権利利益の保護救済を求めて提起した場合と同視し得る事案に係るものである。

原告は、法律上の争訟該当性は訴訟の対象に関わる問題であるから、これを判断するに当たって訴訟の目的を考慮することは相当でないと指摘するが、訴訟提起者が自らの主観的な権利利益の実現を目的としているか否かによって、裁判所が当然に審判の対象とすべき訴訟かどうかを決することには合理性が認められる。

(3) よって、本件差止請求に係る訴えは法律上の争訟に当たらず不適法である。

## 2 本件確認請求に係る訴えの法律上の争訟該当性

(1) 本件確認請求に係る訴えは、本件差止請求に係る訴えと同様、本件規則39条1項の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として、原告が専ら行政権の主体として提起したものである以上、平成14年最高裁判決が妥当するものと解されるから、法律上の争訟に当たらない。

(2) 原告は、民事執行が予定されていない本件確認請求に係る訴えには平成14年最高裁判決は妥当しないと主張するが、平成14年最高裁判決が、国又は地方公共団体が法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的として提起した訴訟の法律上の争訟該当性を否定した趣旨は、かかる訴訟が、自らの主観的な権利利益の実現のための訴訟ではなく、司法権の本来的役割に属するものでは

ないという点にあると解されるところ、原告が自らの主観的な権利利益の実現のために提起したとはいえない本件確認請求に係る訴えについても、かかる平成14年最高裁判決の趣旨が当てはまる。

原告は、最高裁平成28年10月18日判決や名古屋高裁平成29年6月30日判決を根拠として、本件確認請求に係る訴えのような公法上の義務に基づく確認請求に係る訴えは法律上の争訟に当たると主張するが、平成28年最高裁判決は、公法上の義務である弁護士法23条の2第2項に基づく照会に対する報告義務の確認請求の審理のために事件を差し戻したものではあるが、これに係る訴えの適法性については何らの判断も示していないし、名古屋高裁判決と本件確認請求に係る訴えとでは事案を異にする。

(3) よって、本件確認請求に係る訴えも法律上の争訟に当たらず不適法である。

#### 第4 結論

以上によれば、本件各訴えはいずれも不適法であるから、これらを却下する。

那覇地方裁判所民事第2部

15

裁判長裁判官	森	鍵	一
裁判官	中	町	翔
裁判官	山	村	涼