

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

原告 沖縄県

被告 国

## 意見書

平成29年9月26日

那覇地方裁判所民事第2部合議A係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 宮 國 英 男

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 加 藤 裕

平成29年8月29日付けの原告「求釈明申立書」に対する同月30日付け被告「意見書」に対し、以下のとおり、意見を述べる。

## 第1 被告は求釈明に応じるべきこと

1 被告は、原告の行った平成29年8月29日付求釈明に対して、本案訴訟は、法律上の争訟に当たらず、不適法な訴え及び仮処分申立てとして却下されるべきであるという視点から、被告に対する求釈明事項について、すべて回答しないとの態度を取っている。

しかしながら、被告のこの対応は、是認されるものではない。

本件においては、「法律上の争訟性」も1つの論点ではあるが、最大の法律上の論点は、被告が沖縄県漁業調整規則に定める許可を得ないで、岩礁破碎を行うことの是非である。

この点について被告は、漁業権の一部の放棄も文言の通り「放棄」に該当するのであって、所定の手続きを踏んだ上で漁業権者が放棄の意思表示をすれば、漁業権消滅の効果が発生すると主張する（もっとも、そもそも、原告は、名護漁業協同組合からいわゆる漁業権の一部放棄に係る総会決議がなされた旨の議事録の提出は受けているものの、それをもって、漁業権放棄の意思表示があったといえるかどうかは疑問を呈しておく）。

しかしながら、被告は、これまで、共同漁業権の一部放棄が漁協の総会で議決された場合であっても、そのことによって、漁業権が当然に変更されるものではないとして来た。このことは、これまでの被告の行政解釈として、「漁場の区域」の縮小、言い換えれば、漁業権の一部放棄は、漁業権の「変更」に該当するとの対応をしてきたものと言える。

この被告の態度が、問題が辺野古新基地建設のための埋立工事に絡んでくると、漁業権の一部放棄は「変更」ではなく、知事の変更免許は不

要との態度に一変したのである。そして、当該海域には漁業権は存在していないから、岩礁破碎の許可は不要とするのである。

被告がこのように、辺野古海域の埋立のために、これまでの水産行政の態度を一変させたことこそが、そもそもの問題の発端である。被告がこれまでの水産行政の態度を維持するといっているのであるなら、この仮処分申立も、本案も不要な裁判なのである。

したがって、原告が行った平成29年8月29日付の求釈明申立は、本件仮処分の申立の是非を検討する上で、必須の釈明事項であり、被告がこれに回答しないことは、いたずらに本件手続きを遅延させるものであって、早急に釈明を求める。

- 2 被告は、本件申立の本案訴訟は「法律上の争訟」に当たらず、不適法な訴えであるから、本件仮処分申立も却下されるべきであるとの主張を繰り返している。

しかしながら、ある事案が「法律上の争訟」に該当するかどうかは、まさしく法律問題であり、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」の解釈の問題である。そして、法律上の争訟性については、結局裁判所がどの範囲まで、その司法権を行使することができるかという自らの司法権の行使の範囲を確定する問題である。ある事件について、裁判所が積極的に関与すべきだという判断をすれば、その事案が「法律上の争訟」の内容に取り込まれることは必至である。かかる意味で、「法律上の争訟性」は、具体的な事件の性質や裁判所による解決の要否等の判断と絡んで、多義的であると言える。

裁判所において、本件海域において、岩礁破碎許可を得ないで、被告が岩礁破碎を行うことを是とするのか、是としないのか、つまり、被告が本件海域における岩礁破碎について、知事の許可を得るべきかどうかという極めて法律的な問題について、その判断をするべきだと考えるのかどうかは、これまでの被告がどのような態度をとってきたのか、そし

て、過去のそれらの態度と現在の訴訟における主張に齟齬はないのかどうかについても、慎重に検討した上で、判断されるべきものである。そして、仮に知事の許可なく岩礁破碎をすることを是としないのであれば、「法律上の争訟性」を認めることも、なんら躊躇されるものではない。

本件をいたずらに、「法律上の争訟」という論点に矮小化することは、本件の最大の問題点を、横に置こうとするものであって、認められるものではない。

## 第2 漁業権放棄による空権発生の不都合について

- 1 沖縄県下における共同漁業の特徴を踏まえた上で、共同漁業権の設定されていた区域の一部の漁業権を消滅させ、空権海域（漁業権の設定されていない海域）を創出することの問題点について述べる。
- 2 漁業権の免許は、漁業法（昭和24年法律第267号。以下「法」という。）第11条の規定にあるとおり、知事の管轄に属する水面につき、漁業上の総合利用を図り、漁業生産力を維持発展させるためになされるものである。共同漁業権の内容は、知事が事前に定める漁場計画として整理され、その免許を受けた漁業協同組合は、漁場管理及び資源の増殖管理を念頭において漁業権行使規則を制定し、その組合員は当該規則に基づき、一定の水面を共同に利用して漁業を営むこととなる。この漁業権制度は、漁業生産に関する基本的制度の一つとして位置づけられ、法の目的である漁業生産力の維持発展を実現する上で、健全に機能しなければならない仕組みである。
- 3 沖縄県では、熱帯性海域の特徴を反映した、様々な種類を対象とする第一種共同漁業権が免許されており、一定の秩序のもとで操業管理が行われている。
  - (1) 共同漁業権は全国の海岸線に沿った沿岸域のほとんどに設定されており、沖縄県下でも、各島を囲むように網羅的に設定されている。本県の沿岸域には、サンゴ礁の他、砂浜、干潟、藻場などが存在し、ま

たこれらの地形が隣接して一体となることで複雑な海底地形が形成されている。そのため、共同漁業の対象種は、それら沿岸域の環境特性などにより異なる資源状況をみせることから、免許内容も操業実態も各地域によって異なっている。

- (2) 共同漁業は法第6条第5項により、第一種から五種まで規定されているが、本県では、定着性の水産動植物を対象とした第一種共同漁業と、刺し網などの漁具を移動しないように敷設して営む第二種共同漁業の2種類が免許されている。そのうち第一種共同漁業としては、海藻類を対象としたヒトエグサ、モズク、ヒジキ、クビレヅタ、キリンサイ、オゴノリ、イバラノリ、カイジンソウ、ホンダワラ漁業が、貝類を対象としたシャコガイ、ヒロセガイ、タカセガイ、ヤコウガイ、マガキガイ、サザエ、バイガイ、アサリ、クロチョウガイ、ホソスジイナミガイ、リュウキュウサルボウ漁業が、その他の水産動物を対象としたウニ、イセエビ、ナマコ、タコ漁業が免許されている。
- (3) 本県の第一種共同漁業の対象種は、特にサンゴ礁域に代表される遠浅の海域等に存在するため、本県下で営まれている数々の漁業種類のうちで、これら共同漁業は、漁船を用いず徒手採捕でも操業が可能であることから、最も参入しやすい漁業といえる。
- (4) また、共同漁業の対象種は、春先に特定の岩礁域に出現するヒトエグサ、漁獲対象となるまで5年以上を要するシャコガイ、タコ穴と呼ばれる巣穴を持つタコ、産卵期に雄と雌が同じ穴に集まるイセエビなど、それぞれ独特な生態的特徴を有している。共同漁業の対象種は、操業時期が限定される種類、漁獲対象となるまで長期間を要する種類、漁場が特定されやすい種類など、様々である。
- (5) そのため、共同漁業の対象種を将来にわたって効率的に利用するためには、一定の秩序による操業管理が不可欠であり、各漁業協同組合が共同漁業権の免許を受けて、漁業権行使規則を定めることによって

これを実現し、漁業権が物権とみなされることでの法的な担保をもとに、漁業生産力の維持発展に努めている。

4 共同漁業権の区域の一部において、漁業権が消滅することで空権海域が創出された場合、その海域は参入自由な入会漁場に変化することで、本来の地先海面にそぐわない過度の操業と資源への漁獲圧力が生じ、水産資源の保護培養又は漁業調整上の問題を惹起することとなる。

(1) 共同漁業権の設定された区域の一部について、その区域の漁業権を消滅させるということは、漁場利用の面で空権海域を創出するということである。その海域は、従来免許を受けていた組合の管理の及ばない区域となることで、隣接漁業権者や組合に属さない自由漁業者、さらには遊漁者までもが操業可能な入会漁場に変化する。このような入会漁場は、単なる先取り合戦の場と化してしまう。

(2) 例えばシャコガイ漁業では、種苗を埋め込んで母貝を養成したり、漁獲まで長期間を要するために操業海域を分けて輪番制とする、イセエビ漁業では、卵持ち雌を放流する、タカセガイ漁業では、漁獲後に産卵誘発を行い、一度抱卵させてから出荷するなど、各組合で、資源管理に関する独自の取組みがみられる。このような取組みは、地先の水産資源の保護培養上有効である以上に、その海域から発生した卵や幼生が他の海域にたどり着く、いわゆるしみ出し効果も期待され、地域をまたいで、漁業生産力の維持発展に資するものである。

(3) しかし、単なる先取り合戦の場となった空権海域である入会漁場では、当該漁場に見合わない過度の操業が行われ、その漁獲圧力による資源の減少は必至である。さらには、その減少する資源を巡っての操業区域を奪い合う紛争にまで発展することが容易に想像され、その結果、本来、共同漁業権漁場の一部として、漁業生産力の維持発展に寄与すべき役割は、早期に失われてしまうこととなる。

5 小括

以上述べたように、漁業権の一部放棄が、知事の免許と無関係に、各漁協の任意に行われ、これによって漁業権が知事の許可なく消滅するとすれば、そこに、漁業権の設定されていない空権海域が存在することになって、そこが先取り合戦の場を呈するなど、水産行政上極めて不都合が生じる。だからこそ、これまで水産行政を司る被告は、漁業権の一部放棄も「変更」と捉え、これを知事の免許にかからせ、知事の水産行政の監督権能が及ぶこととしてきたのである。

しかしながら、辺野古海域の埋立の問題が生じたことを契機として、被告が突然このような水産行政のこれまでの考え方を変更したとしか受け取れない対応をしているのである。したがって、この点に関するこれまでの水産行政の有り様と、本件における被告の主張の齟齬については、これを質すことは、岩礁破碎について、知事の許可を必要とするかどうかという重要な問題点を検討する上で、極めて重要である。

以上