

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

原告第5準備書面

平成29年10月30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

原告指定代理人

沖縄県知事公室

知事公室長 謝 花 喜一郎

基地対策統括監 池 田 竹 州

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 多良間 一 弘

副参事 城 間 正 彦

副参事 田 代 寛 幸

班 長 新 垣 耕

主 幹 神 元 愛

主 査 知 念 敦

主 査 山 城 智 一

主 任 山 城 正 也

主 任 川 満 健太郎

主 事 大 城 和華子

沖縄県農林水産部

部 長 島 尻 勝 広

農漁村基盤統括監 仲 村 剛

参 事 新 里 勝 也

水産課

課 長 平安名 盛 正

班 長 七 條 裕 蔵

主任技師 岸 本 和 雄

主 査 登野盛 真 一

沖縄県土木建築部海岸防災課

副参事	普天間 朝 好
班 長	中 村 猛
主 任	矢 野 慎太郎

沖縄県環境部環境政策課

班 長	知 念 宏 忠
主任技師	愛 甲 俊 郎
主 任	知 名 光太郎
主 任	崎 枝 正 輝
主 任	神 谷 大二郎
主 任	具志堅 洋 介

答弁書第3、1における漁業権に関する被告主張について、以下のとおり、反論する。

第1 いわゆる漁業権の一部放棄は漁業法上の「変更」に該当することについて

1 漁業法が「放棄」と「変更」を書き分けていることについて（漁業法の文言解釈について）

被告は、「漁業権の『放棄』は、漁業法上、明確に『分割』や『変更』とは書き分けられていることからすると（漁業法30条、31条参照）、漁業権の『放棄』が『放棄』に該当するとの解釈は文言上当然」とする。

確かに、漁業法は、「放棄」と「変更」を書き分け、その規律を異にし、両者を異なる概念としている。しかし、このことは、漁業権者の意思に基づく漁場の区域の一部についての漁業権の消滅（いわゆる漁業権の一部放棄）が、「放棄」と性質決定されるのか、それとも、「変更」と性質決定されるのかという問題の所在を示すものであって、漁業法が書き分けていること自体は、いずれに該当するのかについての根拠となるものではない。

漁業法22条にいう漁業権の「変更」の意義は、現行漁業法の立案担当課である水産庁経済課編の『漁業制度の改革 新漁業法の条文解説』には、「当事者の申請によって変更—漁業権の同一性を失わせないでその内容を構成する要素、すなわち、漁業_マ区域、漁業種類等を変えること」とされている。漁業権の「変更」という文言より、この「変更」という文言が、漁業権の内容を構成する要素の変動を意味することは、あまりに当然のことである。漁業権は知事の免許によって発生する権利であり（漁業法10条）、その内容は免許によって定まるものである。そして、

「漁業権の内容たる漁業の免許」について、「免許の内容たるべき事項」とは、「漁業種類、漁場の位置及び区域、漁業時期その他」であると定められている（漁業法 11 条 1 項）。漁場の区域は、漁業権の内容を構成する要素であり、漁場の区域の一部についての漁業権の消滅とは、漁業権の内容を構成する要素である漁場の区域の変動（縮小）に他ならないのであるから、漁業法の文理解釈、形式論理上当然に、漁業権者の意思に基づく漁場の区域の一部についての漁業権の消滅（いわゆる漁業権の一部放棄）は漁業法 22 条の漁業権の「変更」に該当するものであり、漁業法上の「放棄」には該当しないものというべきである。

2 「放棄」が漁業権者の意思表示に委ねられているとの主張について（「放棄」は権利者による私法上の法律行為であるのに対して「変更」は行政庁による行政行為であるという本質的相違があること）

(1) 漁業権は、行政行為によって設定されるものであるが、私権たる財産権であり、権利自体は私法上の財産処分の客体となるものである。

漁業権の「放棄」は、権利者による私法上の法律行為によりなされるものである。

(2) これに対して、漁業権の内容は免許によって定まるものであるから、漁業権を構成する要素を変動させることは、免許の内容を変動させることにほかならないものであり、これは私法上の財産権処分行為ではなく、行政行為である。

漁業権は、水産動植物の採捕又は養殖の事業を営む権利（漁業法 1 条、6 条参照）である¹。

¹ 浜本幸生『早わかり「漁業法」全解説』では、「漁業権の意義…『漁業行為をする権利』なのです…都道府県知事の漁業の免許の内容として特定された、『水面、時期、採

漁業権とは、漁業という事業を営む権利であり（漁業法1条）、事業（漁業）を営む権利の内容、保護される行為の内容は免許によって設定されるものである。漁業法23条は、「漁業権は、物権とみなし、土地に関する規定を準用する」とし、漁業権を物権とみなすことを定めているが、「みなし」とは、本来性質の異なるものに同様の法的効果を及ぼすための擬制（legal fiction）であるから、物を直接に支配する権利とは本来異質であることを前提とする。すなわち、「漁業権は漁業を営む権利であり、有体物を直接支配し、使用収益しうる権利である民法（明治29年法律第89号）上の物権とその本来的性質は異なる」（漁業法研究会『最新 逐条解説「漁業法」』168頁）ものである。事業を営む権利である漁業権は、免許によって設けられるものであるから（漁業法10条）、営むことのできる事業の内容は、免許の内容である諸条件（漁業種類、漁場の位置及び区域、漁業時期等）によって定まるものである。漁業という事業にかかる免許の条件（漁業権の内容を構成する要素）は、行政行為によって定められるものであるから、免許で定められた諸条件（漁業権の内容を構成する要素）の変動は、あらたな行政行為によってなされるものである。

そして、1においても述べたとおり、漁場の区域は、漁業権の内容を構成する要素であり、漁場の区域の一部についての漁業権の消滅とは、漁業権の内容を構成する要素である漁場の区域の変動（縮小）に他ならないのであるから、漁業という事業を営む権利についての免許

捕・養殖の目的となる水産動植物の種類、採捕・養殖の手段、方法』によって、漁業を行う権利です。定置漁業権と共同漁業権は、水産動植物を採捕するという漁業行為を保護する権利であり、区画漁業権は、水産動植物を養殖するという漁業行為を保護する権利なのです。」（126頁）、「漁業権は、水面や水産動植物を支配する権利ではなくて、『水産動植物の採捕行為とか養殖行為を保護する権利である』（61頁）とされている。

の内容を変動させるものであり、これは免許権者による行政行為によってなされるものである。

このことは、漁業権を免許によって設定することとした明治漁業法下においても当然のこととされていたものであり、明治漁業法についての体系書である井出正孝『漁業法』（昭和 13 年）は、「漁業権の目的たる水産動植物の採捕又は養殖の内容は特定範囲の漁場、漁業種類、漁業時期、存続期間等諸条件に依り構成せられたる特定内容のものである。而して之等の諸条件は漁業法及施行規則に依り法定せられたる一定の範囲内に於いて且つ行政官庁の免許処分に依り個々の権利に付具体的に決定せられて居ることは既に之を述べた所である。従て漁業権の目的たる採捕又は養殖の内容を構成する前記諸条件の内容の変更は即ち漁業権の変更となる…漁業権の内容を構成する前記諸条件は当該漁業権の免許処分を以て定められたるものであるから、前記諸条件を変更することに依り漁業権の内容を変更するには免許処分の内容を変更することを要する。然り而して、既に為したる免許処分の内容の変更は法律の規定に依り行政官庁の処分を以て之を変更することを認むる場合に非ざれば之を為すことを得ざるは又当然の事理とすべく、従て漁業権者其の他の者は任意に免許処分の内容を変更し以て漁業権の内容に変更を加ふることを得ない。」（115 頁以下）としている。

- (3) 被告は、「放棄することについては当該漁業権者の意思に委ねるのであって、かかる同法が、自らの意思で漁業権の一部を放棄することを許さず、免許を要するとしているとは解されない」と主張するが、「放棄」が私法上の法律行為（財産権法上の処分行為）であるのに対して、漁場の区域の縮小（いわゆる漁業権の一部放棄）が事業の免

許の内容を変動させる行政行為であるという根本的な相違があることを解さないものである。

4 従前示されていた国の解釈

いわゆる漁業権の一部放棄（漁業権者の意思に基づく漁場の区域の縮小）が、漁業権の「変更」に該当することについて、国（水産庁、内閣総理大臣）はくり返し言明してきていたものである。

水産庁は、「いわゆる漁業権の一部放棄は、漁業法上漁業権の変更にあたり知事の免許を要する」（岐阜県農務部長の照会に対する昭和46年11月18日水産庁漁政部長回答）、「漁場を縮小する場合 他漁業と関係がないものと考えられるから法第二十二条の変更手続きでよい。」（昭和二七年一〇月二日付二七水七九〇二号「漁業法第二十二条の事務取扱上の解釈について」水産庁漁政部長通知）との見解を示していた。

また、質問主意書に対して閣議決定をされた内閣総理大臣の答弁書（国会法74条、75条）においては、「埋立計画に対して、『共同漁業権の一部放棄』が、漁協総会で議決された場合、共同漁業権は、その決議によって一部消滅するのか。」との共同漁業権の一部放棄の総会決議がなされた場合に関する質問に対して、昭和60年6月14日付け政府答弁書は「漁業権を変更しようとするときは、漁業法（昭和二十四年法律第二百六十七号）上、都道府県知事の免許を受けなければならないこととされており、漁業協同組合の総会で『共同漁業権の一部放棄』が議決されたとしても、そのことにより漁業権が当然に変更されるものではない。」（参議院議員久保亘君提出公有水面埋立計画に関する漁業補償契約ならびに総会決議に関する質問に対する答弁書）とされていたものである。

5 その他の国の主張について

以上述べたことより、被告の主張の誤りは明らかというべきであるが、念のため、被告の他の主張についても述べておくこととする。

(1) 「放棄」が権利者の意思表示でできることに関する被告の主張について

ア 被告は、「再度漁場計画を定めた上で、適格者に当該漁業権を付与すれば足りるのであって、漁業権者の意思による漁業権の一部放棄を認めたとしても、何ら不都合はない」とするが、漁業権を再度付与できるかということと「いわゆる漁業権の一部放棄」の漁業法上の性質決定とは次元の異なる問題であるが、このことをさておいても、被告のこの主張が机上の空論に過ぎないことは明らかというべきであるし、また、現行漁業法が根幹的仕組みとして採用した免許内容の事前決定制度（漁場計画制度）の意義をまったく解さない暴論である。

たしかに、理論的可能性としては、再度漁場計画を定めて漁業権の免許をする余地がないとは言えない。しかし、私人が恣意的に漁業権の一部を放棄するならば、その一部放棄に際して漁業調整上の配慮からの規制はなされていないのであるから、放棄された部分と同内容の漁業権の免許を付与しようとする場合に漁業調整上の問題が生じる可能性は極めて高いことになる。そして、漁業調整上の問題が生じる場合には、新たな漁場計画を定めることはできず、結局、当初の漁場計画制度が意図した漁場の総合的高度利用をすることができないこととなる。被告の主張は、漁業調整の実際から乖離した空理空論と言うべきである。

また、漁業法は、漁場の総合的高度利用という漁業法の目的のため、漁業権の免許の内容を申請者が恣意的に定めることはできないものとし、相当広い範囲を単位とした総合的な漁場計画制度により免許内容を事前に決定し、漁場計画制度で定められた内容と異なる免許の申請を認めないとしたものであるが、漁業権者が恣意的に漁業権の一部放棄を自由にできるとするならば、漁場の総合的高度利用のための最適解として設定された漁業権の内容が私人の恣意で変動することになり、漁場計画制度の趣旨に反することになる。また、漁業権者が恣意的に一部放棄した内容のみを対象として再度の漁場計画を立てようとする場合、一部放棄された内容のみしか対象とできないため、漁場の総合的高度利用のための最適解としての漁場計画制度を樹立できるとは限らないことになる。これは、現行漁業法の根幹的な仕組みである漁場計画制度と明らかに矛盾するものであり、漁業権者の恣意的な漁業権の一部放棄を認めないことは当然である。

イ 被告は、「漁業権の『放棄』について漁業権者の意思表示のみでできるとしていることと明らかに矛盾する」と主張するが、矛盾するものではない。

漁業権を放棄することは、いわば免許の返上と同じことである。漁業権が放棄された場合には、当初の漁場計画が最適解として定めた免許の内容（漁業種類、漁場の位置及び区域、漁業時期等）と同一の内容を「免許の内容たるべき事項」とする漁場計画を立て、再度同一内容の漁業免許を付与することができるのであり、いわゆる一部放棄について示した問題点は妥当しないものである。

なお、被告は、「原告の主張は、免許によって設定された漁業権の放棄と、漁場計画において漁業権の内容として定める『漁場の区域』の縮小とを同視している」と主張しているが、漁業権の「変更」と、漁場計画の「変更」とが異なる概念であることは当然である。漁場計画が定められ、漁場計画で定められた「免許の内容たるべき事項」を内容とする漁業権の免許がされた後、漁業権の「変更」がなされたとしても、一旦定められた漁場計画が変更されたことになるものではないことは、あまりにも当然である²。原告の主張は、漁業権の内容は免許で定まるものであるが、漁業権の免許の内容は申請者が決定することはできずに漁場計画で免許の内容たるべき事項を定めることになっているところ(免許内容等の事前決定・漁場計画制度)、免許後に漁業権者の意思表示のみで漁場の区域の一部について漁業権が消滅して漁場の区域の縮小を生じさせるという漁業権者の私的恣意による漁業権の内容の変動を認めるならば、漁場計画制度と矛盾するということを指摘しているものである。

(2) 漁業権者は漁業をする義務はないとする被告の主張について

被告は、「漁業権者は、例えば、漁場計画で定められた漁業種類や漁業時期の全てについて漁業をする義務を負うわけではなく、漁場計画で定められた内容の範囲内であれば、いかなる漁業をするのかについて自らの意思で決めることができ…具体的な権利として漁業権が発生した後には漁業権の行使をしないこと…については当該漁業権者の意思に委ねているのであって、かかる同法が、自らの意思で漁業権の一部を放棄することを許さず、免許を要するとしているとは解されない」と

² なお、漁場計画の変更とは、漁場計画が決定公示された後免許するまでの間に、漁場計画を変更することをいう。

主張している。

漁業行為が法的に義務付けられているか否かということと、いわゆる漁業権の一部放棄が権利者の自由に委ねられているか否かということは、まったく異なる問題であり、被告の主張はそもそも論理をなしていないものと言うべきであるが、このことをさておいても、被告のこの主張が成り立たないことは明らかというべきである。

確かに、「漁場計画で定められた漁業種類や漁業時期の全てについて漁業をする義務」が定められているのではなく、漁業法は、漁業権に基づく漁業行為をどのように実施するかは漁業権者の判断に委ね、「これらによって公益上問題が生じた場合には、漁業権の取消等の監督措置（同法 37 条、39 条）によって対応するという仕組みで漁業調整等の公益を保護しようとしている」ものである。

漁業権を受けても、漁業行為をどのように行うのかは、水産資源の繁殖保護や様々な要因を勘案して判断されるものであり、一律の義務付けに馴染むものではなく、その判断が漁業権者に委ねられることは当然のことといえる。

漁業権は漁業調整の手段として当該漁場を最も高度に利用するものに免許をするものとしている（水産庁経済課『漁業制度の改革 新漁業法の条文解説』498 頁）。すなわち、漁業法は、漁業権を誰に免許するかに関して、漁業権者としての適格性とその適格性のある者の中で優先順位を詳細に定め、免許をしてはならない場合の規定を置いているもので、このような仕組みにより漁業権が付与されることで、漁業権者により当該漁場が高度に利用されること前提としているものである。そして、当該漁場を最も高度に利用すべき者に免許を付与する

ものであるから、免許後の事情によりその漁業権を消滅させた方がよいとか、あるいはその者に免許した意味が失われるような場合は、前述のとおり、漁業権の取消等の監督措置（同法 37 条、39 条）によって対応するという仕組みで漁業調整等の公益を保護するという仕組みとされている。

漁業権者が漁場の総合的高度利用という目的に反して漁業行為をしない場合には、取消という不利益処分が用意されているのであり、このことは、漁業権の制度が漁場の総合的高度利用の方策として採用されたもので単なる私的利用保護の制度ではない公益性ないし社会性を有するもので、漁業権者が適切な判断のもとに漁業法の目的に沿って漁業行為を行うことを漁業法が漁業権免許付与の前提としていることを示すものに他ならないものである。

漁業権者が漁業をしないのは自由であるから漁業権の一部放棄も自由であるとするのが漁業法の立場であるとは、到底解されないものである。被告の主張は、漁業法の仕組みと漁業権の公益的性格ないし社会性への理解を欠いたものと言わなければならない。

第 2 被告の主張を前提としても名護漁業協同組合が沖縄県に対して漁業権の放棄の意思表示をしたとは認められないこと

平成 28 年 12 月 12 日に、名護漁業協同組合から原告に対し、水産業協同組合法施行細則 16 条 1 項³に基づき「総会（総代会）開催報告書」と題する書面が総会議事録謄本を添付して沖縄県知事に提出され、同議

³ 第 16 条 組合は、総会又は総代会を開催したときは、その閉会の日から 2 週間以内に、総会（総代会）開催報告書（第 20 号様式）に当該総会又は総代会の議事録の謄本を添付して、知事に報告しなければならない。

事録謄本には第1号議案と第2号議案の題目がそれぞれ「第1号議案 共同第5号共同漁業権一部消滅に係る同意について」「第2号議案 共同第5号共同漁業権一部消滅及び公有水面埋立てに係る同意について」とされている。

しかし、仮にいわゆる漁業権の一部放棄が「放棄」に該当するという立場に立ったとしても、以上の事実をもって、漁業権の（一部）放棄がなされたとは認められないものである。

総会議事録謄本の記載中に「第1号議案 共同第5号共同漁業権一部消滅に係る同意について」「第2号議案 共同第5号共同漁業権一部消滅及び公有水面埋立てに係る同意について」という議案の題目が記されていても、この記載をもって、漁業権の「放棄」の意思表示であるとは認めることはできない。すなわち、「同意」という文言は、あくまで他者の行為を容認することを意味するものであり、「同意」という文言からは名護漁業協同組合自身の行為である「放棄」とは認められないものである。この議案の題目のみからは、埋立事業者に対する埋立てへの同意や埋立事業者に対する関係では今後漁業権を主張しないことへの承諾のみを意味するもののようにも思われ、この総会議事録謄本に記載がある議案の題目のみからは、漁業権の放棄という法律行為がなされたと見ることはできない。

以上のとおり、仮に、いわゆる漁業権の一部放棄が「放棄」に該当するという立場に立つとしても、水産業協同組合法施行細則16条1項の報告としてこのような内容の議事録謄本を添付した総会開催報告書を提出されたことをもって、名護漁業協同組合が原告に対して漁業権の（一部）放棄の意思表示をしたとは認められないものである。

以上