

【問題】

A 小型船舶連盟（X）は、A 港の港湾区域内の水域において小型船舶を係留する者らが、小型船舶の係留地の確保と管理運営をすること等を目的として結成した団体である。X は、1989 年ころ、A 港の港湾管理者である甲県（Y）の主導により結成され、それ以降、A 港の港湾区域内の一部の水域（以下「本件水域」という。）につき、毎年、Y から、港湾法（以下「法」という。）37 条 1 項により、期間を 1 年とする占用許可を受け、30 年以上にわたって継続的に占用してきた。具体的な利用形態は、本件水域に栈橋を設置し、小型船舶を係留するというものである。

Y は、2005 年に、A 港の港湾区域内の本件水域とは異なる場所に、A マリーナを設置し、Y が最大株主として出資する第 3 セクターである B 株式会社を、地方自治法 244 条の 2 第 3 項により、A マリーナの指定管理者として指定して、これを管理させている。

X は、2020 年 4 月 1 日から 2021 年 3 月 31 日までを期間とする本件水域の占用許可（以下「本件許可」という。）を受けていたが、期限の到来が近づいたため、2021 年 2 月 4 日、Y に、同年 4 月 1 日以降の占用許可につき申請書を提出した（以下「本件申請」という。）。甲県知事は、同年 2 月 25 日、X に対し、本件水域の占用を不許可とする旨の決定をし（以下「本件決定」という。）、X に通知した。本件決定の通知書には、不許可とする理由として、「港湾の利用・保全に著しく支障を与えるため（法 37 条 2 項）」とのみ記載されていた。X は、本件決定に納得できず、本件決定後ただちに、本件水域を引き続き占用するための法的手段をとることにし、X の代表者である C が弁護士 J の事務所に赴き、若手弁護士 K を交えて協議をした（資料 1）。

C、J および K のやりとりの記録を読んだ上で、弁護士 J に指示された若手弁護士 K の立場に立って、設問 1 および設問 2 に解答しなさい。なお、関係法令等の抜粋を、資料 2 および資料 3 として掲げているので、適宜参照しなさい。

設問 1.（20 点）

- （1）本件決定が取消訴訟の対象である処分にあたるという主張を述べなさい。
- （2）申請拒否処分の執行停止の申立てが認められない理由を説明した上で、本件において X が仮の救済を求めるために提起すべき訴訟および用いるべき仮の救済の手段を指摘しなさい（いずれも行政事件訴訟法に定められたものに限る。訴訟要件および仮の救済の要件について検討する必要はない）。

設問 2.（30 点）

本件決定の取消訴訟において、本件決定の実体的違法と手続的違法について X が主張すべき内容を述べなさい。

資料 1 C、J および K のやりとり

C：私たちは、30年もの間、Yから許可を受けて、本件水域を小型船舶の係留のために利用してきました。長年の経緯を無視して出て行けというYの態度に憤慨しています。

J：Xの会員の皆さんは、どのような目的で船舶を係留しているのでしょうか。

C：多くの会員は、余暇に釣りなどをするため、プレジャーボートを係留しています。

J：本件決定の通知書には「港湾の利用・保全に著しく支障を与えるため（港湾法37条2項）」とのみ記載されていますが、甲県は、具体的にはどのような支障があると考えているのでしょうか。

C：本件決定の前後にYの担当者とやりとりした際に口頭で聞いています。担当者は、Xが本件水域で管理する栈橋が破損し、板が流出したことがあることや、近年、A港を航行する大型船舶が増加しており、小型船舶の中にはA港内で乱暴な運転をしたり港内の真ん中で釣りをしたりするものもあるので、接触事故の危険が増大していることを指摘していました。

J：法37条2項によれば、港湾の利用等への支障が生じる場合には許可をすることはできませんから、訴訟では、まずこの点が重要な争点になると思われます。Cさんから今うかがったような事情をYが主張するのは確実でしょうから、こちらとしては、許可をしても港湾の利用等への支障は生じないという主張を考えておく必要がありますね。

C：それなら、私たちにも言い分があります。Xが管理している栈橋は木製の板と鉄パイプを組み合わせたもので、過去には栈橋が一部破損し、板等が流出したことがあります。しかし、それによって船舶等の事故が発生したわけではありませんし、Yが求めるのであれば、栈橋の材質・構造等を改善する用意があることを、Yの担当者にも伝えていきます。次に、A港内での接触事故の危険についてですが、やはり、これまでに実際に事故が起こったことはありません。また、A港内にはXの会員以外の小型船舶も釣り等のために進入しており、迷惑行為をしている船舶がXの会員のものであるという証拠は示されていません。

J：わかりました。今うかがった内容を前提に、Kさんに主張内容を整理してもらいます。

K：占用許可をしても港湾の利用等への支障が生じないのであれば、甲県知事が本件申請を拒否する理由はないので本件決定は当然違法であると考えてよいでしょうか。

J：必ずしもそうとはいえません。法37条1項による許可は、国有財産法18条6項所定の行政財産の目的外使用許可に代わるもので、基本的にそれと同じ性質を有すると考えられています。行政財産の目的外使用許可についての最高裁判所の判例の立場を前提とすると、港湾の利用等に支障がないからといって、当然に占用を許可しなければならないものではない、ということになると思われます。そうすると、本件決定を違法というためには、支障がないことだけではなく、他に、Xにとって有利に働く事情等を主張する必要があります。この点に関連してCさんに伺いたいことがあります。Yとしては、本件水域ではなくAマリーナを利用すべきという考え方のようですが、それでは困るのでしょうか。

C：確かに、Aマリーナであれば、頑丈な係留施設が整備されていますし、直接外洋に出られるため、大型船舶の航路と交差する可能性も低いと思います。しかし、Aマリーナを利用するためには、一番小型の船舶でも1隻あたり年間約30万円もの利用料金がかかります。本件水域の占用料は、栈橋1平方メートルあたり年額たった200円ですので、大幅な負担増になります。また、Xの会員が係留している船舶は約160隻ですが、Aマリーナの保管余力は約100隻分しか無いのです。Yの担当者は、Aマリーナを整備してキャパシティーを増加させることができるといっていますが、具体的見通しは示されていません。さらに、Yがいう港湾の利用等への支障は口実に過ぎず、以下のような事情からAマリーナを利用させようとしているのではないかという疑念があります。B株式会社は、2018年度から、Yから指定委託料を受けられなくなり、施設利用料によって運営を行わざるを得なくなりましたが、新規入艇数が予想を大幅に下回ったため、年間約500万円の経常赤字となっているようです。Yが本件決定をしたのは、Aマリーナへの入艇数を増加させて、第3セクターであるB株式会社の経営を改善するためではないかと私たちは考えています。

K：最後に私からも質問させていただきます。A港の港湾区域内の水域で、他に船舶の係留のための占用許可を受けている者はいるのでしょうか。

C：本件水域の近くで、A漁協が水域占用許可および施設利用許可を受けています。Yは、A漁協に対する許可は継続する予定のようです。

J：では、Kさん、本日Cさんにうかがったお話を前提にして、港湾の利用等への支障の問題およびその他の問題について、本件決定が実体的に違法であるというための主張をまとめて下さい。その他、本件決定について行政手続上の問題がないかという点についても検討しておいて下さい。

K：承知しました。

J：訴訟法上の問題についても整理しておきましょう。まずは本件決定の取消訴訟を提起すべきでしょうね。ただちに訴えを提起すれば、訴訟要件についてはあまり問題になるところはないと思われます。もっとも、国有財産の目的外使用許可についての下級審裁判例の中には、使用許可が取消訴訟の対象である処分であるとしても職権による処分であり、このため、不許可については処分性が認められない、とするものがあるようです。Yからこうした主張が行われる可能性もありますので、この点に十分注意しながら、本件決定の処分性を肯定する理由をまとめておいて下さい。

K：承知しました。

J：ところで、今すぐ訴訟を提起しても、判決が確定する前に、本件許可の期限を過ぎてしまうことは確実です。期限を過ぎた場合、そのまま占用を継続すると刑罰を受けるおそれもあります。このような事態を回避するため、訴訟係属中の仮の救済についても考えておく必要があるように思います。本件決定の取消訴訟を提起するなら、執行停止の申立てとするということでしょうか。

K：申請拒否処分取消訴訟については執行停止の申立てはできないというのがほぼ争いのないところです。したがって、取消訴訟以外の訴訟を提起したうえで仮の救済の申立てをする必要があると思われます。

J：そうですか。では、その点についてもまとめておいて下さい。

資料2 港湾法等

○港湾法（抜粋）

第1条 この法律は、交通の発達及び国土の適正な利用と均衡ある発展に資するため、環境の保全に配慮しつつ、港湾の秩序ある整備と適正な運営を図るとともに、航路を開発し、及び保全することを目的とする。

第33条 関係地方公共団体は、港務局を設立しない港湾について、単独で港湾管理者とな…略…ることができる。（以下略）

2 （略）

第37条 港湾区域内において又は港湾区域に隣接する地域であつて港湾管理者が指定する区域（以下「港湾隣接地域」という。）内において、左の各号の一に掲げる行為をしようとする者は、港湾管理者の許可を受けなければならない。（以下略）

一 港湾区域内の水域（政令で定めるその上空及び水底の区域を含む。以下同じ。）又は公共空地（以下「港湾区域内水域等」という。）の占用

二～四 （略）

2 港湾管理者は、前項の行為が、港湾の利用若しくは保全に著しく支障を与え、又は第3条の3第9項若しくは第10項の規定により公示された港湾計画の遂行を著しく阻害し、その他港湾の開発発展に著しく支障を与えるものであるときは、許可をしてはなら…略…ない。

3 （略）

4 港湾管理者は、条例又は第12条の2の規程で定めるところにより、港湾区域内の水域又は公共空地に係る第1項第1号又は第2号の許可を受けた者から占用料又は土砂採取料を徴収することができる。（以下略）

5、6 （略）

（公募対象施設等の公募占用指針）

第37条の3 港湾管理者は、第37条第1項の許可（長期間にわたり使用される施設又は工作物の設置のための同項第1号の占用に係るものに限る。…略…）の申請を行うことができる者を公募により決定することが、港湾区域内水域等を占用する者の公平な選定を図るとともに、再生可能エネルギー源の利用その他の公共の利益の増進を図る上で有効であると認められる施設又は工作物（以下「公募対象施設等」という。）について、港湾区域内水域等の占用及び公募の実施に関する指針（以下「公募占用指針」という。）を定めることができる。

2～7 （略）

第60条の2 国土交通大臣、都道府県知事又は港湾管理者は、この法律の規定による許可には、必要な条件を附することができる。

2 (略)

第61条

1～3 (略)

4 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

一 第37条第1項……の規定に違反した者

二 (略)

5～10 (略)

○港湾法37条による許可について設定され公にされている甲県の審査基準

①港湾計画の遂行に支障を与えないこと。

②他の港湾施設の維持管理及び整備に支障を与えないこと。

③工作物等を設置する場合、安全な構造であること。

④土砂採取、危険物の設置等、他の法令により規制を受ける行為をする場合は、当該規制に従うこと。

⑤周辺の船舶航行に支障を与えないこと。

⑥近傍に立地する事業者の事業活動に支障を与えないこと。

⑦環境を悪化させるおそれがないこと。

資料3 国有財産法（抜粋）

第18条

1～5 (略)

6 行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度において、その使用又は収益を許可することができる。

7、8 (略)