

地方自治 判例情報

要旨：伊東 健次

選挙無効請求事件

最高裁判所第三小法廷 平成28年10月18日判決 平成28年（行ツ）第115号 裁判所ウェブサイト
破棄自判

一審 東京高等裁判所 平成27年12月17日判決 平成27年（行ケ）35号 判例時報2296号23頁
行政勝訴

〔要旨〕

平成27年4月12日に施行された千葉県議会議員一般選挙について、原告らの属する各選挙区で施行された選挙が無効であると主張して提起された選挙無効訴訟である。選挙区間の人口の最大格差は1対2・51であり、逆転現象は4通りであるが、その定数差はいずれも1人であり、また、人口比定数による選挙区間の人口の最大格差は1対2・60となるはずのところ、本件定数配分規定の下では1対2・51とこれを下回ること等に照らせば、本件選挙当時において

特別の事情があるとの評価の合理性を基礎付ける事情が失われたといえることから、本件選挙の施行前に本件定数配分規定を改正しなかったことが同議会の合理的裁量の限界を超えるものとはいえない。よって、本件定数配分規定は、公職選挙法第15条第8項に違反していたものとはいえず、憲法第14条第1項に規定に反していたものとはいえないとして、上告を棄却した事例である。

〔関連法規〕

公職選挙法第15条第8項、憲法第14条第1項

判決

〔主 文〕

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人らの負担とする。

〔理 由〕

上告代理人廣瀬理夫ほかの上告

理由及び上告受理申立て理由（ただし、排除されたものを除く。）について

1 本件は、千葉県議会議員の定数及び選挙区等に関する条例（昭和49年千葉県条例第55号。以下「本件条例」という。）に基づいて平成27年4月12日に施行された千葉県議会議員一般選挙（以下「本件選挙」という。）について、千葉県稲毛区選挙区、千葉市若葉区選挙区、千葉市美浜区選挙区、市川市選挙区、船橋市選挙区、野田市選挙区、習志野市選挙区、柏市選挙区、市原市選挙区、流山市選挙区、浦安市選挙区、八街市選挙区及び印西市選挙区の選挙人である上告人らが、本件条例のうち各選挙区において選挙すべき議員の数を定める規定（以下「本件定数配分規定」という。）が公職選挙法（平成26年法律第42号）による改正前のもの。以下同じ。）15条8項に違反するとともに憲法14条1項に違反して無効であるから、これに基づき施行された本件選挙の上記各選挙区における選挙も無

効であると主張して提起した選挙無効訴訟である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 都道府県議会の議員の定数については、地方自治法において、条例で定めるものとされ、変更の要件が定められている(90条1項から3項まで)。また、都道府県議会の議員の選挙区については、公職選挙法において、一の市の区域、一の市の区域と隣接する町村の区域を合わせた区域又は隣接する町村の区域を合わせた区域のいずれかによることを基本とし、条例で定めるものとされ(15条1項)、当該区域の人口が当該都道府県の人口を当該都道府県議会の議員の定数をもって除して得た数(以下「議員1人当たりの人口」という。)の半数以上になるようにしなければならない。一の市の区域の人口が議員1人当たりの人口の半数に達しないときは、隣接する他の市町村の区域と合わせ

て1選挙区を設けなければならない(同条2項)、一の市の区域の人口が議員1人当たりの人口の半数以上であっても議員1人当たりの人口に達しないときは、隣接する他の市町村の区域と合わせて1選挙区を設けることができるものとされておられる(同条3項)、地方自治法252条の19第1項の指定都市については、公職選挙法15条1項から3項までの規定を適用する場合における市の区域(市町村の区域に係るものを含む。)は、当該指定都市の区域を二以上に分けた区域とし、この場合において、当該指定都市の区域を分けるに当たっては、原則として、区の区域を分割しないものとされている(同条9項)。そして、千葉県においては、千葉市が指定都市に指定されている。

このようにして定められた各選挙区において選挙すべき議員の数について、公職選挙法15条8項は、本文において、「人口に比例して、条例で定めなければならない」とする一方で、ただし書において、

「特別の事情があるときは、おおむね人口を基準とし、地域間の均衡を考慮して定めることができる」としている。

(2) ア 本件選挙当時、本件条例の定める選挙区及び各選挙区における議員の数は、原判決別紙「定数及び選挙区に係る一票の較差等について」の「選挙区」欄及び「定数b」欄記載のとおりであり、46選挙区に95人の定数を配分している。

なお、公職選挙法271条に基づきいわゆる特例選挙区は存置されていない。

イ 本件定数配分規定は、その制定後数次の改正を経た後、平成15年千葉県条例第41号による改正がされ、その結果、47選挙区に95人の定数が配分された。平成15年4月13日に施行された千葉県議会議員一般選挙の当時、特例選挙区以外の選挙区間における議員1人当たりの人口の最大較差は1対3・53(以下、較差に関する数値

は全て概算である。)であり、人口の多い選挙区の定数が人口の少ない選挙区の定数より少ないいわゆる逆転現象は33通りであった。

ウ 平成18年千葉県条例第63号による本件条例の改正により、45選挙区に95人の定数が配分されたとともに、いわゆる特例選挙区が全てなくなり、平成19年4月8日に施行された千葉県議会議員一般選挙の当時、選挙区間における議員1人当たりの人口の最大較差(以下「選挙区間の人口の最大較差」という。)は1対2・23、各選挙区の人口を議員1人当たりの人口で除して得た数(以下「配当基数」という。)に応じて公職選挙法15条8項の人口比例原則を適用した場合に各選挙区に配分されることとなる定数(以下「人口比定数」という。)による選挙区間の人口の最大較差は1対2・56、いわゆる逆転現象は1通りであり、同23年4月10日に施行された千葉県議会議員一般選挙(以下「平成23年選挙」という。)の当時、

選挙区間の人口の最大較差は1対2・51、人口比定数による選挙区間の人口の最大較差は1対2・60、いわゆる逆転現象は4通り(定数差はいずれも1人)であった。

エ その後、平成24年千葉県条例第101号により、1選挙区を新設し、1選挙区の定数を1減する改正がされ(以下「平成24年条例改正」という)、46選挙区に95人の定数が配分された。

オ 本件選挙当時における前記アの定数配分においては、平成22年10月の国勢調査による人口に基づく配当基数に応じた人口比定数と対比すると、46選挙区中9選挙区において差異がみられたが(人口比定数より1多いのが5選挙区、2少ないのが1選挙区、1少ないのが3選挙区であった)、人口比定数による選挙区間の人口の最大較差は1対2・60であったのに対し、選挙区間の人口の最大較差は1対2・51にとどまり、いわゆる逆転現象は4通り(定数差は

いずれも1人)であり、平成23年選挙の当時から、選挙区間の人口の最大較差、人口比定数による選挙区間の人口の最大較差及びいわゆる逆転現象の数に変化はなかった。

3(1) 前記2(1)においてみた公職選挙法等の各規定に照らせば、都道府県議会の議員の定数の各選挙区に対する配分に当たり同法15条8項ただし書を適用して人口比例の原則に修正を加えるかどうか及びどの程度の修正を加えるかについては、当該都道府県議会にその決定に係る裁量権が与えられていると解される。しかるところ、都道府県議会の議員の選挙に關し、当該都道府県の住民が、その選挙権の内容、すなわち投票価値においても平等に取り扱われるべきであることは憲法の要求するところであり、また、同項は、憲法の上記要請を受け、都道府県議会の議員の定数の各選挙区に対する配分につき、人口比例を最も重要かつ基本的な基準とし、各選挙

人の投票価値が平等であるべきことを強く要求しているものと解されることからすると、条例の定める定数配分が同項の規定に適合するかどうかについては、都道府県議会の具体的に定めるところが、前記のような選挙制度の下における裁量権の合理的な行使として是認されるかどうかによって決せられるべきものと解される。

そして、公職選挙法15条8項ただし書を適用してされた条例の制定又はその改正により具体的に決定された定数配分の下における選挙人の投票の有する価値に較差が生じている場合において、その較差が都道府県議会において地域間の均衡を図るため通常考慮し得る諸般の要素をしんしゃくしてもなお一般的に合理性を有するものとは考えられない程度に達しており、これを正当化すべき特段の理由が示されないうとき、あるいは、その較差は上記の程度に達していないが、上記の制定時若しくは改正時において同項ただし書にいう特別の事情があるとの評価が合理

性を欠いており、又はその後の選挙時において上記の特別の事情があるとの評価の合理性を基礎付ける事情が失われたときは、当該定数配分は、裁量権の合理的な行使とはいえないものというべきである(最高裁判平成26年(行ツ)第103号、同年(行ヒ)第108号同27年1月15日第一小法廷判決・裁判集民事249号1頁参照)。

(2) ア 前記事実関係等によれば、本件選挙当時においては、選挙区間の人口の最大較差は1対2・51であり、いわゆる逆転現象は4通りであるが、その定数差はいずれも1人であったというのである。そして、本件選挙当時における人口比定数による選挙区間の人口の最大較差、すなわち、公職選挙法15条8項本文に従って定数を配分した場合の選挙区間の人口の最大較差は、1対2・60となるはずのところ、本件定数配分規定の下では、選挙区間の人口の最大較差が上記のとおり1対2・51と

人口比定数による選挙区間の人口の最大較差を下回っている。

そうすると、公職選挙法が定める前記のような都道府県議会の議員の選挙制度の下においては、本件選挙当時における投票価値の不平等は、千葉県議会において地域間の均衡を図るために通常考慮し得る諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとは考えられない程度に達していたものとはいえず、また、本件定数配分規定においては、各地方公共団体の実情等に応じた当該地域に特有の事情を考慮し、選挙制度の安定性の要請をも勘案しつつ、同法15条8項ただし書を適用して各選挙区に対する定数の配分が定められたものと解されること、本件選挙当時において、選挙区間の人口の最大較差は、人口比定数による選挙区間の人口の最大較差をも下回っていること等に照らせば、平成24年条例改正の当時において、同項ただし書という特別の事情があるとの評価がそれ自体として合理性を欠いていたと

も、本件選挙当時において上記の特別の事情があるとの評価の合理性を基礎付ける事情が失われたともい難いから、本件選挙の施行前に本件定数配分規定を改正しなかったことが同議会の合理的裁量の限界を超えるものということとはできない。

イ したがって、本件選挙当時における本件定数配分規定は、公職選挙法15条8項に違反していたものとはいえず、適法というべきである。

4 所論は、さらに、本件定数配分規定が投票価値の不均衡において憲法14条1項に違反する旨をいう。

しかしながら、原審の適法に確定した事実関係等の下において、本件選挙当時、本件条例による各選挙区に対する定数の配分が千葉県議会の合理的裁量の限界を超えるものとはいえないことは、前記3(2)において説示したとおりであり、本件定数配分規定が憲法

14条1項の規定に違反していたものとはいえないことは、当裁判所大法廷判決(最高裁昭和54年(行ツ)第65号同58年4月27日大法廷判決・民集37卷3号345頁、最高裁平成3年(行ツ)第111号同5年1月20日大法廷判決・民集47卷1号67頁、最高裁平成11年(行ツ)第7号同年11月10日大法廷判決・民集53卷8号1441頁等)の趣旨に徴して明らかというべきである(前掲第一小法廷判決参照)。

(裁判長裁判官 木内道祥 裁判官 岡部喜代子 裁判官 大谷剛彦 裁判官 大橋正春 裁判官 山崎敏充)

その余の上告理由は、理由の不備・食違いをいうが、その実質は単なる法令違反をいうものであって、民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

5 以上の次第であるから、本件各請求をいずれも棄却した原審の判断は、是認することができる。論旨は、いずれも採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

風俗案内所営業権確認等
請求事件

最高裁判所第一小法廷 平成28年
12月15日判決 平成27年（行ツ）
第211号 裁判所ウェブサイト
棄却

一審 京都地方裁判所 平成26年
2月25日判決 平成23年（行ウ）
第42号 判例時報2275号27頁
二審 大阪高等裁判所 平成27年
2月20日判決 平成26年（行コ）
第59号 判例時報2275号18頁
行政勝訴

（要旨）

京都府風俗案内所の規制に関する
条例により、一定区域における
風俗案内所の営業を禁止する等の
規制をかけ、これを刑罰をもって
担保することは、公共の福祉に適
合する条例の目的達成のための手
段として必要性、合理性があると
いうことができ、風営法の風俗営
業に対する規制の内容及び程度を
踏まえても、京都府議会が風俗案

内所の営業を禁止する規制を定め
たことがその合理的な裁量の範囲
を超えるものとはいえないから、
本件条例第3条第1項及び第16条

第1項第1号の各規定は、憲法第
22条第1項に違反するものではな
く、風俗案内所の表示物等に関す
る規制も京都府議会が同規制を定
めたことがその合理的な裁量の範
囲を超えるものとはいえないか
ら、本件条例第7条第2号の規定
は、憲法第21条第1項に違反す
るものではないとされた事例であ
る。

【関連法規】

京都府風俗案内所の
規制に関する条例第
3条第1項、第7条
第2号、第16条第1
項第1号、憲法第21
条第1項、第22条第
1項

判 決

〔主 文〕

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とす
る。

〔理 由〕

1 上告代理人藤居弘之の上告
理由第2及び第3について

京都府風俗案内所の規制に関す
る条例（平成22年京都府条例第22
号。以下「本件条例」という。）は、
風俗案内所に起因する府民に著し
く不安を覚えさせ、又は不快の念
を起こさせる行為、犯罪を助長す
る行為等に対し必要な規制を行う
ことにより、青少年の健全な育成
を図るとともに、府民の安全で安
心な生活環境を確保することを目
的として（1条）、学校、児童福
祉施設等の敷地から200m以内
の区域（営業禁止区域）における
風俗案内所の営業を禁止し（3条
1項）、違反者に対して刑罰を科
することを定める（16条1項1号）

とともに、表示物等に関する規制
として、風俗案内所を営む者が、
風俗案内所の外部に、又は外部か
ら見通すことができる状態にして
その内部に、接待風俗営業（飲
楽的雰囲気醸し出す方法により客
をもてなして飲食させる営業）に
従事する者を表す図画等を表示す
ること等を禁止している（7条2
号）。

風俗案内所の特質及び営業実態
に起因する青少年の育成や周辺の
生活環境に及ぼす影響の程度に鑑
みると、本件条例が、青少年が多
く利用する施設又は周辺環境に
特に配慮が必要とされる施設の敷
地から一定の範囲内における風俗
案内所の営業を禁止し、これを刑
罰をもって担保することは、公共
の福祉に適合する上記の目的達成
のための手段として必要性、合理
性があるといえることができ、風俗
営業等の規制及び業務の適正化等
に関する法律に基づく風俗営業に
対する規制の内容及び程度を踏ま
えても、京都府議会が上記の営業
禁止区域における風俗案内所の営

業を禁止する規制を定めたことがその合理的な裁量の範囲を超えるものとはいえないから、本件条例

3条1項及び16条1項1号の各規定は、憲法22条1項に違反するものではないと解するのが相当である。

また、風俗案内所が青少年の育成や周辺の生活環境に及ぼす影響の程度に鑑みれば、風俗案内所の表示物等に関する上記の規制も、公共の福祉に適合する上記の目的達成のための手段として必要性、合理性があるということができ、京都府議会が同規制を定めたことがその合理的な裁量の範囲を超えるものとはいえないから、本件条例7条2号の規定は、憲法21条1項に違反するものではないと解するのが相当である。

以上は、当裁判所大法廷判決(最高裁昭和29年(あ)第2861号同36年2月15日大法廷判決・刑集15巻2号347頁、最高裁昭和45年(あ)第23号同47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁)の趣旨に徴して明らかというべき

である。論旨は採用することができない。

2 その余の上告理由について

論旨は、違憲及び理由の不備をいうが、その実質は単なる法令違反をいうものであって、民訴法

312条1項又は2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 木澤克之 裁判官 櫻井龍子 裁判官 池上政幸 裁判官 大谷直人 裁判官 小池裕)

不動産取得税還付不許可決定処分取消請求事件

最高裁判所第一小法廷 平成28年12月19日判決 平成28年(行ヒ)第6号 裁判所ウェブサイトに

破棄自判

一審 東京地方裁判所平成26年11月20日、平成25年(行ウ)第705号、判例地方自治400号

35頁

二審 東京高等裁判所 平成27年9月2日判決、平成26年(行コ)第488号 裁判所ウェブサイト

行政勝訴

要旨

土地に係る不動産取得税に減額申請をした会社に対し、この申請を不許可とした決定の取消しを求める訴訟において、原審は、特例適用住宅の戸数が100以上であるとする戸数要件について、1棟で独立区画部分が100以上有する場合と複数棟で合計100以上有する場合とで違いはないとし

て、不許可処分を違法としたことに対し、地方税法施行令附則第6条の17第2項にいう独立区画部分が100以上ある共同住宅に当たると判断すべきであるとして、本件各建物は、1棟ごとの独立区画部分がいずれも100未満であるから不許可処分を適法であるとした事例である。

【関連法規】 地方税法第73条、第73条の27、附則第10条の2第2項、地方税法施行令附則第6条の17第2項、東京都条例第48条の4、附則第5条の2の7

判決

(全文)

原判決を破棄する。
被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被告の負担とする。

〔理由〕

上告代理人橋本勇、同茂木伸仁、同黒澤洋介の上告受理申立て理由について

1 本件は、土地の取得に対する不動産取得税を納付した被告が、当該土地に建築された複数棟の建物につき同税が減額されるべき住宅に該当するとして、その還付を求める申請をしたところ、東京都税総合事務センター所長(以下「処分行政庁」という。)からこれを還付しない旨の処分(以下「本件処分」という。)を受けたため、上告人を相手に、本件処分の取消しを求める事案である。

2 関係法令の定め

(1) 地方税法73条の27第1項及び東京都条例(昭和25年東京都条例第56号。以下「本件条例」という。)48条の4は、土地の取得に対して課する不動産取得税に係る徴収金を徴収した場合におい

て、当該不動産取得税について、それぞれ同法73条の24第1項1号及び本件条例48条1項1号の規定の適用があることとなったときは、納税義務者の申請に基づいて、当該規定によって減額すべき額に相当する税額及びこれに係る徴収金を還付する旨を規定する。

(2) 地方税法73条の24第1項1号及び本件条例48条1項1号は、土地を取得した日から2年以内に当該土地の上に住宅(政令で定める住宅に限る。以下「特例適用住宅」という。)が新築された場合(当該取得をした者が当該土地を当該特例適用住宅の新築の時まで引き続き所有している場合又は当該特例適用住宅の新築が当該取得をした者から当該土地を取得した者により行われる場合に限る。)においては、当該土地の取得に対して課する不動産取得税は、当該税額から150万円(当該土地に係る不動産取得税の課税標準となるべき価格を当該土地の面積の平方メートルで表した数値

で除して得た額に当該特例適用住宅1戸(共同住宅等にあつては、居住の用に供するために独立的に区画された一の部分で政令で定めるもの。なお、共同住宅等とは、同法73条の14第1項に規定する共同住宅等をいう。)についてその床面積の2倍の面積の平方メートルで表した数値(当該数値が200を超える場合には200とする。)を乗じて得た金額が150万円を超えるときは、当該乗じて得た金額)に税率を乗じて得た額を減額する旨を規定する(以下、この規定を「本件減額規定」という)。

もつとも、地方税法附則10条の2第2項(平成26年法律第4号による改正前のもの。以下同じ。)及び本件条例附則5条の2の7(平成26年東京都条例第96号による改正前のもの)は、土地の取得が平成16年4月1日から同26年3月31日までの間に行われたときに限り、当該土地を取得した日から同土地の上に特例適用住宅が新築されるまでの期間につき2年以内

とあるのを3年(土地の取得の日から3年以内に特例適用住宅が新築されることが困難である場合として政令で定める場合においては、4年)以内とする旨を規定するところ、同法施行令附則6条の17第2項は、上記政令で定める場合として、「(1) 当該特例適用住宅が居住の用に供するために独立的に区画された部分(以下「独立区画部分」という。)が100以上ある共同住宅等であつて(以下、この要件を「戸数要件」という。)、(2) 土地を取得した日から当該共同住宅等が新築されるまでの期間が3年を超えると見込まれることについてやむを得ない事情があると道府県(同法1条2項により都を含む。)知事が認めた場合と規定している。

3 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 被告は、不動産の売買、仲介及びコンサルティングに関する業務等を目的とする株式会社で

あり、平成20年3月19日、独立行政法人都市再生機構から原判決別紙1土地目録記載の土地(以下「本件土地」という。)を買受けた。

被告人は、平成22年3月9日、A株式会社に対し、本件土地を代金73億円で売却した。

(2) 東京都立川都税事務所長は、平成23年5月11日付けで被告人の本件土地の取得に対する不動産取得税賦課処分をし、被告人は、同月31日までに、本件土地の取得に対する不動産取得税として7926万6100円を納付した。

(3) A株式会社は、平成24年3月5日、本件土地上に建築された原判決別紙2建物目録記載1から6までの各建物(以下「本件各建物」という。)について、それぞれ同年1月30日新築を原因として、表示に関する登記を得た。

本件各建物は、特例適用住宅であって、合計6棟の建物から成り、総戸数は405戸である。各棟は

それぞれ構造的に独立した建物であり、その戸数はいずれも100戸に満たないものであった。

(4) 被告人は、平成24年6月13日、処分行政庁に対し、本件土地の取得に対する不動産取得税の還付を求める旨の申請をした。これに対し、処分行政庁は、同年8月9日、被告人对し、本件条例48条の4の規定に該当しないとして、不動産取得税を還付しない旨の処分(本件処分)をした。

4 原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおり判断して、本件処分は違法であり、被告人の請求を認容すべきものとした。

特例適用住宅の新築に係る不動産取得税の還付の制度は、居住の用に供せられる部分の床面積に着目して、一定の居住性を備えた住宅の供給を促進することを目的とするところ、この点に関しては取得した土地の上に建築される共同住宅等が1棟で独立区画部分を

100以上有する場合と複数棟で合計100以上有する場合とで違いがあるとはいえず、行政機関に対する各種申請手続や近隣住民との調整などに時間を要することも同様である。そして、戸数要件について、1棟の共同住宅等ごとに判断されるべきことは法令の文言上明示されておらず、本件減額規定につき明文の規定なくその制度趣旨に反して制限的に適用するところが正当化されるものではないから、本件減額規定は、複数棟の共同住宅等で合計100以上の独立区画部分がある場合にも適用される。

5 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 地方税法73条の14第1項は、同法施行令附則6条の17第2項において戸数要件の対象となる共同住宅等につき、「共同住宅、寄宿舎その他これらに類する多数の人の居住の用に供する住宅」と規定し、同法73条4号は、住宅に

つき、「人の居住の用に供する家屋又は家屋のうち人の居住の用に供する部分で、政令で定めるもの」と定義しているから、同法施行令附則6条の17第2項の共同住宅等は、家屋に含まれるものと解される。そして、同法73条3号は、家屋につき、「住宅、店舗、工場、倉庫その他の建物をいう。」と定義しているところ、ここでいう建物は、屋根及び周壁又はこれらに類するものを有し、土地に定着した建造物であって、その目的とする用途に供し得る状態にあるものをいい、別段の定めがない限り、1棟の建物を単位として把握されるべきものというべきである。

そうすると、地方税法施行令附則6条の17第2項の共同住宅等に関して定められた戸数要件を充足するか否かの判断においても、別段の定めがない限り、1棟の共同住宅等を単位とすべきであるところ、この点について別異に解すべきことを定めた規定は設けられておらず、複数棟の共同住宅等を合わせて戸数要件を判断することを

前提とした規定も存在しないことに照らすと、1棟の共同住宅等ごとに判断することが予定されているというべきである。

被告人の控訴を棄却すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 木澤克之 裁判官 櫻井龍子 裁判官 池上政幸 裁判官 大谷直人 裁判官 小池裕)

(2) 以上によれば、地方税法施行令附則6条の17第2項にいう独立区画部分が100以上ある共同住宅等に当たるか否かは、1棟の共同住宅等ごとに判断すべきものと解するのが相当である。これを本件についてみると、本件各建物は、1棟ごとの独立区画部分がいずれも100未満であつて戸数要件を満たさないから、本件処分は違法であるとはいえない。

6 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかかな法令の違反がある。論旨は以上と同旨をいうものとして理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、被上告人の請求は理由がなく、これを棄却した第1審判決は正当であるから、

地方自治法251条の7第1項の規定に基づく不作為の違法確認請求事件

最高裁判所第二小法廷 平成28年12月20日判決 平成28年(行ヒ)第394号 裁判所ウェブサイト 棄却

一審 福岡高等裁判所那覇支部 平成28年9月16日判決 平成28年(行ケ)第3号 行政勝訴

(要旨)

我が国とアメリカ合衆国との間で合意された普天間飛行場の代替施設を辺野古沿岸域に建設するため、沖縄防衛局は平成25年3月22日に前沖縄県知事に対し、公有水面埋立承認願書を提出し、前知事は、公有水面埋立法第4条第1号及び第2号の要件に適合するとして埋立免許を承認した。現知事は平成27年10月13日、本件埋立免許は公有水面埋立法第4条各号の要件に適合しないにもかかわらずこ

れらに適合するとした瑕疵があるとして、本件埋立免許を取り消した。しかし国土交通大臣は、平成27年11月17日、本県埋立承認の取消しを求めて訴えを提起し、平成28年3月4日の和解期日において訴えが取り下げられ、さらに、平成28年3月16日、本件埋立免許の取消しが違法であるとして地方自治法第245条の7第1項に基づき、沖縄県知事に対し、本件承認取消しの取消しを求める本件指示を出した。沖縄県知事は本件指示に不服があるとして、国地方係争処理委員会に対し、審査の申し出を行った。同委員会は双方が納得できる結果を導き出す努力をすることが最善の道であるとする審査の結論を出したが、その後、沖縄県知事は本件指示の取消を求める訴訟を提起しなかつたため、国が訴えを提起したものである。

(1) 本件承認の際に、公有水面埋立法第4条第1号の要件に該当するとした前知事の判断には違法がなく、又、第2号に該当するとした判断にも違法な点はな

く、(2) 各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認める場合には、当然に地方自治法第245条の7第1項に基づいて是正の指示をすることができ、

(3) 本件指示の対象とされた法定受託事務の処理は、沖縄県知事が本件埋立承認を職権で取り消したことであり、また、本件指示に係る措置の内容は本件埋立承認取消しを取り消すという沖縄県知事の意思表示を求めるものであり、これに加え、国が前訴の経緯に照らすと本件指示がなされた1週間後である平成28年3月23日の経過により、同項にいう相当な期間が経過したものと認められることから、上告を棄却するとした事例である。

【関連法規】

- 地方自治法第2条第9項第1号、第245条の7第1項、第245条の8第3項、第251条の7

判決

第1項、公有水面埋立法第4条第1項、第42条第1項、第3項、第51条第1号、国土交通省設置法第4条第1項第57号

(主 文)

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

(理 由)

第1 本件の事実関係等の概要
1 本件は、我が国とアメリカ合衆国(以下「米国」という。)との間で返還の合意がされた沖縄県宜野湾市所在の普天間飛行場の代替施設を同県名護市辺野古沿岸域に建設するための公有水面の埋立て(以下「本件埋立事業」という。)につき、沖縄防衛局が、仲井眞弘多前沖縄県知事(以下「前知事」という。)から公有水面の

埋立ての承認(以下「本件埋立承認」という。)を受けていたところ、上告人が本件埋立承認は違法であるとしてこれを取り消したため(以下「本件埋立承認取消し」という。)、被上告人が、沖縄県に対し、本件埋立承認取消しは違法であるとして、地方自治法245条の7第1項に基づき、本件埋立承認取消しの取消しを求める是正の指示(以下「本件指示」という。)をしたものの、上告人が、本件埋立承認取消しを取り消さず、法定

の期間内に同法251条の5第1項に定める是正の指示の取消しを求める訴えの提起もしないことから、同法251条の7第1項に基づき、上告人が本件指示に従って本件埋立承認取消しを取り消さないことが違法であることの確認を求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 普天間飛行場は、宜野湾市の中央部にあり、昭和20年から

アメリカ合衆国軍隊(以下「米軍」という。)による使用が開始され、現在、米軍海兵隊の航空部隊の基地として用いられている。同飛行場周辺は、学校や住宅、医療施設等が密集している状況にある。

(2) キャンプ・シュワブは、名護市辺野古周辺に所在し、昭和31年から米軍海兵隊により使用が開始され、現在はキャンプ地区及び訓練場地区として、米軍海兵隊の陸上部隊により用いられている施設及び区域であり、一般人の立ち入り等が制限されている。

(3) ア 平成8年4月に行われた内閣総理大臣と駐日米国大使との会談において、普天間飛行場につき、一定の措置を講じた後に返還される旨の合意がされ、更に同年12月、日米安全保障協議委員会(日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約4条を根拠として設置された協議機関)に出席した関係閣僚等により、同飛行場の代替施設を設置し、運

用が可能となった後に同飛行場を返還する旨が承認された。その後、国は、同飛行場の代替施設及びその関連施設としての飛行場（以下「本件新施設等」という。）を名護市辺野古沿岸域に設置するため、本件埋立事業を実施することとし、沖縄防衛局がその手続を進めた。

イ 沖縄防衛局は、キャンプ・シユワブ施設敷地内から辺野古崎とこれに隣接する大浦湾、辺野古湾の水域を結ぶ形で埋立地を造成し、本件新施設等を設置するため、平成25年3月22日、前知事に対し、原判決別紙4記載の公有水面の埋立て（本件埋立事業）の承認を求めて、公有水面埋立承認願書を提出した（以下、この出願を「本件埋立出願」という。）。

ウ 沖縄防衛局長は、本件埋立出願に先立ち、環境影響評価法及び沖縄県環境影響評価条例（平成12年沖縄県条例第77号）に基づいて環境影響評価書を作成し、平成

23年12月及び同24年1月、これを前知事に送付するとともに、同年12月、補正後の環境影響評価書を前知事に送付した。

（4）ア 前知事は、本件埋立出願を受けて、関係市町村長である名護市長及び関係機関である沖縄県環境生活部長等に対し意見照会をし、それぞれ回答を受けた。また、沖縄県は、平成25年10月から同年12月までの間、4回にわたり、沖縄防衛局に対し、本件埋立事業が公有水面埋立法4条1項1号の要件（以下「第1号要件」という。）及び同項2号の要件（以下「第2号要件」という。）に適合するか否かに関する質問をし、その回答を受けた。

イ 前知事は、沖縄県が行政手続法5条1項に基づいて定めた公有水面埋立免許の審査基準により、本件埋立出願に係る審査を行い、本件埋立事業が第1号要件及び第2号要件を含む公有水面埋立法4条1項各号の要件に適合すると判

断して、平成25年12月27日、本件埋立承認をした。

上記審査のうち本件埋立事業が第1号要件に適合するか否かの審査においては、普天間飛行場の周辺に学校や住宅、医療施設等が密集しており、騒音被害等により住民生活に深刻な影響が生じていることや、過去に同飛行場周辺で航空機の墜落事故が発生しており、同飛行場の危険性の除去が喫緊の課題であることを前提に、（1）同飛行場の施設面積が約4・8平方キロメートルであるのに対し、本件新施設等の面積が約2平方キロメートルであり、そのうち埋立面積が約1・6平方キロメートルであることから埋立ての規模が適正かつ合理的である、（2）沿岸域を埋め立てて滑走路延長線上を海域とすることにより航空機が住宅地の上空を飛行することが回避されることや、本件新施設等が既に米軍に提供されているキャンプ・シユワブの一部を利用して設置されることなどから、埋立ての位置が適正かつ合理的であるな

どとされた上で、本件埋立事業が第1号要件に適合すると判断されている。

また、上記審査のうち本件埋立事業が第2号要件に適合するか否かの審査においては、前記（3）ウの環境影響評価書の内容が検討の対象とされた上で、（1）護岸その他の工作物の施工、（2）埋立てに用いる土砂等の性質への対応、（3）埋立土砂等の採取、運搬及び投入、（4）埋立てによる水面の陸地化において、現段階で採り得ると考えられる工法、環境保全措置及び対策が講じられており、更に災害防止にも十分配慮されているとして、本件埋立事業が第2号要件に適合すると判断されている。

（5） 上告人は、平成27年10月13日、本件埋立承認には本件埋立事業が第1号要件及び第2号要件に適合しないにもかかわらずこれらに適合するとした瑕疵があったとして、本件埋立承認取消しをした。

(6) 公有水面埋立法に基づく都道府県知事による埋立ての承認は法定受託事務であるところ(地方自治法2条9項1号、公有水面埋立法51条1号)、被上告人は、

本件埋立承認取消しが違法であるとして、平成27年11月17日、地方自治法245条の8第3項に基づき、本件埋立承認取消しの取消しを行うべきことを命ずる旨の裁判を求める訴え(以下「前件訴訟」という。)を提起した。

前件訴訟は、平成28年3月4日の和解期日において訴えが取り下げられたことにより終了した。

(7) 被上告人は、本件埋立承認取消しが違法であるとして、平成28年3月16日、地方自治法245条の7第1項に基づき、沖縄県に対し、本件埋立承認取消しの取消しを求める本件指示をした。本件指示に係る書面には、同書面が到達した日の翌日から起算して1週間以内に本件埋立承認取消しを取り消すべき旨の記載がされていた。

(8) 上告人は、本件指示に不服があるとして、平成28年3月23日、地方自治法250条の13第1項に基づき、国地方係争処理委員会に対し、審査の申出をした。

(9) 国地方係争処理委員会は、平成28年6月21日、上告人及び被上告人に対し、国と沖縄県が普天間飛行場の返還という共通の目標の実現に向けて真摯に協議し、双方がそれぞれ納得できる結果を導き出す努力をすることが、問題の解決に向けての最善の道であるとの見解をもって審査の結論とする旨の決定(以下「本件委員会決定」という。)を通知した。

(10) 上告人は、本件委員会決定の通知があった日から30日以内に本件指示の取消しを求める地方自治法251条の5所定の訴えを提起せず、かつ、本件埋立承認取消しを取り消さなかった。そこで、被上告人は、平成28年7月22日、同法251条の7第1項に基づき、本件訴えを提起した。

第2 上告代理人竹下勇夫ほかの上告受理申立て理由第3の1、第6及び第7について

1 本件においては、上告人が本件指示に係る措置として本件埋立承認取消しを取り消さないことが違法であることの確認が求められているところ、本件埋立承認取消しは、前知事がした本件埋立承認に瑕疵があるとして上告人が職権でこれを取り消したというものである。

一般に、その取消しにより名宛人の権利又は法律上の利益が害される行政庁の処分につき、当該処分がされた時点において瑕疵があることを理由に当該行政庁が職権でこれを取り消した場合において、当該処分を職権で取り消すに足りる瑕疵があるか否かが争われたときは、この点に関する裁判所の審理判断は、当該処分がされた時点における事情に照らし、当該処分が違法又は不当(以下「違法等」という。)があると認められるか否かとの観点から行われるべきものであり、そのような違法等があ

ると認められないときには、行政庁が当該処分を違法等があることを理由としてこれを職権により取り消すことは許されず、その取消しは違法となるというべきである。

したがって、本件埋立承認取消しの適否を判断するに当たっては、本件埋立承認取消しに係る上告人の判断に裁量権の範囲の逸脱又はその濫用が認められるか否かではなく、本件埋立承認がされた時点における事情に照らし、前知事がした本件埋立承認に違法等が認められるか否かを審理判断すべきであり、本件埋立承認に違法等が認められない場合には、上告人による本件埋立承認取消しは違法となる。

2(1) 公有水面埋立法は、42条1項において、国が行う埋立てにつき、当該事業を施行する官庁が都道府県知事から承認を受けるべきことを定め、その承認の要件が同条3項において準用する同法4条1項により定められていると

ころ、同項が、同項各号の要件に適合すると認められる場合を除いては埋立ての承認又は免許（以下「承認等」という。）をすることができない旨を定めていることなどに照らすと、同項各号は、上記承認等が都道府県知事の裁量的な判断であることを前提に、上記承認等をするための最小限の要件を定めたものと解されるのであって、同項各号の規定はこのことを踏まえて解釈されるべきである。

(2) 公有水面埋立法4条1項1号の「国土利用上適正且合理的ナルコト」という要件（第1号要件）は、承認等の対象とされた公有水面の埋立てや埋立地の用途が国土利用上の観点から適正かつ合理的なものであることを承認等の要件とするものと解されることころ、その審査に当たっては、埋立ての目的及び埋立地の用途に係る必要性及び公共性の有無や程度に加え、埋立てを実施することにより得られる国土利用上の効用、埋立てを実施することにより失われ

る国土利用上の効用等の諸般の事情を総合的に考慮することが不可欠であり、また、前記(1)で述べたところに照らせば、第1号要件においては当該埋立てや埋立地の用途が当該公有水面の利用方法として最も適正かつ合理的なものであることまでが求められるものではないと解される。そうすると、上記のような総合的な考慮をした上での判断が事実の基礎を欠いたり社会通念に照らし明らかに妥当性を欠いたりするものでない限り、公有水面の埋立てが第1号要件に適合するとの判断に瑕疵があるとはいえないというべきである。

これを本件についてみるに、本件埋立事業は普天間飛行場の代替施設（本件新施設等）を設置するために実施されるものであり、前知事は、同飛行場の使用状況や、同飛行場の返還及び代替施設の設置に関する我が国と米国の間の交渉経過等を踏まえた上で、前記第1の2(4)イのとおり、騒音被害等により同飛行場の周辺住民

の生活に深刻な影響が生じていることや、同飛行場の危険性の除去が喫緊の課題であることを前提に、「1」本件新施設等の面積や埋立面積が同飛行場の施設面積と比較して相当程度縮小されること、「2」沿岸域を埋め立てて滑走路延長線を海域とすることにより航空機が住宅地の上空を飛行することが回避されること及び本件新施設等が既に米軍に提供されているキャンプ・シユワブの一部を利用して設置されるものであること等に照らし、埋立ての規模及び位置が適正かつ合理的であるなどとして、本件埋立事業が第1号要件に適合すると判断しているところ、このような前知事の判断が事実の基礎を欠くものであることや、その内容が社会通念に照らし明らかに妥当性を欠くものであるという事情は認められない。

したがって、本件埋立事業が第1号要件に適合するとした前知事の判断に違法等があるということはない。

(3) また、公有水面埋立法4条1項2号の「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」という要件（第2号要件）は、公有水面の埋立て自体により生じ得る環境保全及び災害防止上の問題を的確に把握するとともに、これに対する措置が適正に講じられていることを承認等の要件とするものと解されることころ、その審査に当たっては、埋立ての実施が環境に及ぼす影響について適切に情報が収集され、これに基づいて適切な予測がされているか否かや、事業の実施により生じ得る環境への影響を回避又は軽減するために採り得る措置の有無や内容が的確に検討され、かつ、そのような措置を講じた場合の効果が適切に評価されているか否か等について、専門技術的な知見に基づいて検討することが求められるということができる。そうすると、裁判所が、公有水面の埋立てが第2号要件に適合するとした都道府県知事の判断に違法等があるか否かを審査するに当たっては、

専門技術的な知見に基づいてされた上記都道府県知事の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであると解される。

これを本件についてみるに、前記第1の2(4)イのとおり、本件埋立事業が第2号要件に適合するか否かは沖縄県が定めた審査基準に基づいて検討されているところ、この審査基準に特段不合理な点があることはうかがわれない。

また、前記第1の2(4)ア及びイのとおり、前知事は、関係市町村長及び関係機関からの回答内容や沖縄防衛局からの回答内容を踏まえた上で、本件埋立事業が第2号要件に適合するか否かを専門技術的な知見に基づいて審査し、「1」護岸その他の工作物の施工、「2」埋立てに用いる土砂等の性質への対応、「3」埋立土砂等の採取、運搬及び投入、「4」埋立てによる水面の陸地化において、現段階で採り得ると考えられる工法、環境保全措置及び対策が講じられており、更に災害防止にも十

分配慮されているとして、第2号要件に適合すると判断しているところ、その判断過程及び判断内容に特段不合理な点があることはうかがわれない。

したがって、本件埋立事業が第2号要件に適合した前知事の判断に違法等があるということとはできない。

3 以上のとおり、本件埋立事業が第1号要件及び第2号要件に適合するとして前知事の判断に違法等があるということはできず、他に本件埋立承認につき違法等があることをうかがわせる事情は見当たらない。そうすると、本件埋立承認取消しは、本件埋立承認に違法等がないにもかかわらず、これが違法であるとして取り消したものであるから、公有水面埋立法42条1項及び同条3項において準用する4条1項の適用を誤るものであって、違法であるといわざるを得ず、これは地方自治法245条の7第1項にいう都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に

違反している場合に当たる。

第3 上告代理人竹下勇夫ほかの上告受理申立て理由第8について

1 地方自治法245条の7第1項は、各大臣（内閣府設置法4条3項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法5条1項に規定する各省大臣）は、所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反していると認める場合に、是正の指示をすることができる旨を定めるところ、その趣旨は当該法定受託事務の適正な処理を確保することにあると解される。このことに加えて、当該法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているにもかかわらず各大臣において是正の指示をすることが制限される場合がある旨の法令の定めはないことを考慮すると、各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反し

ていると認める場合には、当然に地方自治法245条の7第1項に基づいて是正の指示をすることができる。

2 これを本件についてみるに、被上告人は公有水面埋立法を所管する大臣であり（国土交通省設置法4条57号。平成27年法律第66号による改正後は同条1項57号）、公有水面埋立法に基づく都道府県知事による埋立ての承認は法定受託事務であるところ、前記第2の3のとおり、本件埋立承認取消しが法令の規定に違反しているのであるから、被上告人は、沖縄県に対し、これを是正するため講ずべき措置に関し必要な指示をすることができる。

したがって、本件指示は適法であり、上告人は本件指示に係る措置として本件埋立承認取消しを取り消す義務を負う。

第4 上告代理人竹下勇夫ほかの上告受理申立て理由第9について

1 地方自治法251条の7第

1項は、同項に定める違法の確認の対象となる不作為につき、是正の指示を受けた普通地方公共団体の行政庁が、相当の期間内に是正の指示に係る措置を講じなければならぬにもかかわらず、これを講じないことをいう旨を定めている。そして、本件指示の対象とされた法定受託事務の処理は、上告人が本件埋立承認を職権で取り消したことであり、また、本件指示に係る措置の内容は本件埋立承認取消しを取り消すという上告人の意思表示を求めるものである。これに加え、被上告人が平成27年11月に提起した前件訴訟においても本件埋立承認取消しの適否が問題とされていたことなど本件の事実経過を勘案すると、本件指示がされた日の1週間後である同28年3月23日の経過により、同項にいう相当の期間が経過したものと認められる。

また、本件において、上記の期間が経過したにもかかわらず上告人が本件指示に係る措置を講じないことが許容される根拠は見いだ

し難いから、上告人が本件埋立承認取消しを取り消さないことは違法であるといわざるを得ない。

したがって、上告人が本件指示に係る措置として本件埋立承認取消しを取り消さないことは、地方自治法251条の7第1項にいう不作為の違法に当たる。

2 なお、所論は、上告人が本件委員会決定を受けて被上告人に協議の申入れをしたことなどを指摘して、上告人に地方自治法251条の7第1項にいう不作為の違法はない旨をいう。しかしながら、上告人は、本件指示に係る措置として本件埋立承認取消しを取り消していないのであるから、上告人に同項にいう不作為の違法があることは明らかであり、上告人が本件委員会決定を受けて被上告人に協議の申入れをしたことは、上記の結論を左右しない。所論は採用することができない。

第5 結論

以上によれば、上告人が本件指

示に係る措置として本件埋立承認取消しを取り消さないことは違法であるとして、被上告人の請求を認容した原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は、いずれも採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 鬼丸かおる
裁判官 小貫芳信 裁判官 山本庸幸 裁判官 菅野博之)

