

地方自治法251条の5に基づく違法な国の関与 （是正の指示）の取消請求事件

第1 はじめに

本件は、(1)沖縄県漁業調整規則（昭和47年沖縄県規則第143号。令和2年沖縄県規則第53号による改正前のもの。以下「本件規則」という。）に基づく動植物の採捕に係る許可に関する県知事の判断が地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反している、(2)本件規則第41条に基づく水産動植物の採捕に係る許可の申請について、県知事において審査基準にいう申請内容の必要性を認められないと判断したことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められた事例である。

県知事の判断（不作為）と地方自治法第245条の7第1項所定の法令違反との関係

について最高裁判所が具体的な法令の趣旨を踏まえた上での解釈を示し、裁量の適否についての判断基準を示したものである。

第2 事案の概要

1 沖縄防衛局は、普天間飛行場の代替施設を沖縄県名護市辺野古沿岸域に設置するための公有水面の埋立て（以下「本件埋立事業」という。）に関し、本件規則第41条に基づき、沖縄県上告人（原告）に対し、埋立区域内に生息する造礁さんご類を埋立区域外に移植することを内容とする採捕の許可を求める2件の申請（以下「本件各申請」という。）をしたが、上告人は本件各申請について、本件審査基準にいう申請内容の必要性及び妥当性があるか否かを判断することができないなどと

して、特別採捕許可の申請に係る標準処理期間を経過した後も何らの処分もしなかった。被上告人（国）は、本件各申請を許可する旨の処分（以下「本件各許可処分」という。）をしない沖縄県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反するなどとして、同県に対し、地方自治法第245条の7第1項に基づき、本件各許可処分をしよう求める是正の指示（以下「本件指示」という。）をした。

2 本件は、沖縄県（原告、上告人）が、本件指示は違法な国の関与に当たると主張して、地方自治法第251条の5第1項に基づき、国（被告、被上告人）に対し、本件指示の取消しを求めた。

第3 第一審（福岡高等裁判所那覇支部判決令和3年2月3日判決・判例地方自治479号22頁）

原審は、かかる移植の具体的内容・方法は本件サンゴ類の避難措置という目的に照らし適切なものであるといえ、本件指示の時点で、本件各申請は妥当性等基準に適合しないと判断することは、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものといわざるを得ず、その裁量権の逸脱又は濫用に当たると認められる。本件指示の時点で、原告の裁量権を踏まえても本件審査基準に適合すると判断されるべきものである。そして、本件全証拠をみても、原告において、本件各申請について同基準と異なる取扱いをすることを正当化できる特段の事情はうかがわれないから、本件指示の時点で本件各申請について許可処分をしないことは、漁業法及び水産資源保護法により委ねられた裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するものといえる。その他原告が指摘する上記事情をもつて、本件指示が関与の制度趣旨を逸脱したものと認めることはできない。そのほか、本件指示について、関与の制度趣旨を逸脱したものであることを裏付ける事情は認められ

ないとし、上記法定受託事務の処理は法令の規定に違反し、本件指示は適法である。このように判断して、請求を棄却した。沖縄県（原告）が上告受理の申立てをしたところ、最高裁判所は、これを受理した。

本件に関する法令の定めは次のとおりである。

○地方自治法

（是正の要求）

第245条の5 各大臣は、その担任する事務に関し、都道府県の自治事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は、当該都道府県に対し、当該自治事務の処理について違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことを求めることができる。

2 各大臣は、その担任する事務に関し、市町村の次の各号に掲げる事務の処理が法令の規定に違反していると認めるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は、当該各号に定める都道府県の執行機関に対し、当該事務の処理について違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことを当該市町村に求めるよう指示をすることができる。

一 市町村長その他の市町村の執行機関

（教育委員会及び選挙管理委員会を除く。）の担任する事務（第1号法定受託事務を除く。次号及び第3号において同じ。） 都道府県知事

二 市町村教育委員会の担任する事務 都道府県教育委員会

三 市町村選挙管理委員会の担任する事務 都道府県選挙管理委員会

3 前項の指示を受けた都道府県の執行機関は、当該市町村に対し、当該事務の処理について違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことを求めなければならない。

4 各大臣は、第2項の規定によるほか、その担任する事務に関し、市町村の事務（第1号法定受託事務を除く。）の処理が法令の規定に違反していると認めるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき認められる場合において、緊急を要するときその他に必要があると認めるときは、自ら当該市町村に対し、当該事務の処理について違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことを求めることができる。

5 普通地方公共団体は、第1項、第3項又は前項の規定による求めを受けたときは、当該事務の処理について違反の是正又は改

善のための必要な措置を講じなければならない。

(是正の指示)

第245条の7 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き、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているときは、当該都道府県に対し、当該法定受託事務の処理について違反の是正又は改善の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。

2 次の各号に掲げる都道府県の執行機関は、市町村の当該各号に定める法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているときは、当該市町村に対し、当該法定受託事務の処理について違反の是正又は改善の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。

- 一 都道府県知事 市町村長その他の市町村の執行機関（教育委員会及び選挙管理委員会を除く。）の担任する法定受託事務
- 二 都道府県教育委員会 市町村教育委員会の担任する法定受託事務

三 都道府県選挙管理委員会 市町村選挙管理委員会の担任する法定受託事務

3 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市町村の第1号法定受託事務の処理について、前項各号に掲げる都道府県の執行機関に対し、同項の規定による市町村に対する指示に関し、必要な指示をすることができる。

4 各大臣は、前項の規定によるほか、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る市町村の第1号法定受託事務の処理が法令の規定に違反しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害しているときは、自ら当該市町村に対し、当該第1号法定受託事務の処理について違反の是正又は改善の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。

○漁業法（昭和24年法律第267号）

第65条（平成30年法律第95号による改正前のもの）

- 2 農林水産大臣又は都道府県知事は、漁業取締りその他漁業調整のため、次に掲げる事項に関して必要な農林水産省令又は規則を定めることができる。
- 一 水産動植物の採捕又は処理に関する制

限又は禁止（前項の規定により漁業を営むことを禁止すること及び農林水産大臣又は都道府県知事の許可を受けなければならないこととするものを除く。）

○水産資源保護法

第4条（平成30年法律第95号による改正前のもの）

2 農林水産大臣又は都道府県知事は、水質資源の保護培養のために必要があると認めるときは、次に掲げる事項に関して、農林水産省令又は規則を定めることができる。

- 一 水産動植物の採捕又は処理に関する制限又は禁止（前項の規定により漁業を営むことを禁止すること及び農林水産大臣又は都道府県知事の許可を受けなければならないこととするものを除く。）

○沖縄県漁業調整規則（昭和47年沖縄県規則第143号。令和2年沖縄県規則第53号による改正前のもの）

(目的)

第1条 この規則は、漁業法（昭和24年法律第267号）及び水産資源保護法（昭和26年法律第313号）その他漁業に関する法令とあいまって、沖縄県における水産資源の保護培養、漁業取締りその他漁業調整を図り、併せて漁業秩序の確立を期することを目的とする。

(禁止期間)

第33条(略)

2 かめ類が放産した卵及び造礁さんご類(刺胞動物のうち、いしさんご目、あなさんごもどき目、やぎ目、くださんご科及びあおサンゴ目をいう。)は、これを採捕してはならない。

(試験研究等の適用除外)

第41条 この規則のうち水産動植物の種類若しくは大きさ又は水産動植物の採捕の期間若しくは区域又は使用する漁具若しくは漁法についての制限又は禁止に関する規定は、試験研究、教育実習又は増養殖用の種苗(種卵を含む。)の供給(自給を含む)(以下本条において「試験研究等」という。)のための水産動植物の採捕について知事の許可を受けた者が行う当該試験研究等については適用しない。

沖縄県漁業調整規則41条に基づく特別採捕許可申請に関する審査基準

△形式審査▽

- 1 申請書は規則にある第10号様式を用い、全ての記載事項に必要な記載があること。
- 2 実施計画書が添付されていること。
- 3 採捕予定海域の図面等が添付されていること。

ること。

△内容審査▽

- 1 申請者は試験研究、教育実習及び増殖用種苗の供給のいずれかを目的として行うこと。
- 2 申請者及び採捕従事者に、採捕行為を行う上での適格性が認められること。
- 3 申請内容に、必要性和妥当性が認められること。
- 4 採捕行為の実施により、漁業調整上又は水産資源の保護培養上、問題が生じるおそれがないと認められること。

第4 上告受理申立の理由

上告審において上告人は、次のとおり主張した。

- (1) 本件規則に基づく特別採捕許可に関する県知事の判断と地方自治法第245条の7第1項所定の法令違反

仮に沖縄県知事の特別採捕許可をしない対応に瑕疵があるとしても、本件規則という都道府県規則に違反するにとどまり、漁業法第65条第2項第1号等の法令には違反しないから、地方自治法第245条の7第1項所定の法令違反が成立する余地はない。

(2) 本件各申請の必要性を認めなかった知事の判断

原審は、本件指示の時点で上告人が本件各許可処分をしていないことが、漁業法第65条第2項第1号等に違反するから、本件指示は適法であると判断したが、この上告人の対応は、本件各申請の内容に本件審査基準による必要性を認めることができないことによるのであって、上記の規定に違反するものではないから、原審の上記判断には法令の解釈適用の誤りがある。

第5 最高裁判所判決

最高裁判所は次のとおり判示して上告人の請求を棄却した。

右(1)について

漁業法第65条第2項第1号等は、当該措置に関する規定を都道府県知事の定める規則に委ねることとしたものと解され、同号等は、都道府県知事が、規則を定めるに当たり、水産資源の保護等に関する専門技術的な知見を踏まえ、個別具体的な事情に即した妥当な措置がされることを確保するため、当該措置を個別の事案ごとに行政庁の裁量判断に委ねることを予定しているということができる。このように、漁業法等に係る都道府県の法定受託事務の処理について定める漁業法第65条第2項第1号等は、都道府県知事の定める規則及びこれに基づく行政庁の個別具体的な措置

の双方により、前記の漁業法等の目的に従って水産動植物の採捕を制限し又は禁止することとする趣旨の規定であると解される。本件規則は、漁業法等その他漁業に関する法令とあいまって、沖縄県における水産資源の保護培養、漁業調整等を図ることを目的とし（第1条）、造礁さんご類の採捕を全面的に禁止しつつ（第33条第2項）、知事から個別の特別採捕許可を受けた者が行う試験研究等に限る、その禁止を例外的に解除することとしている（第41条第1項）。

特別採捕許可に関する判断は、本件規則第41条第1項の文言に加えて、漁業法第65条第2項第1号等の趣旨からすれば、水産資源の保護等に関する専門技術的な知見を踏まえて、当該申請に関する諸般の事情を総合的に考慮するとともに、漁業法等の目的等を勘案した知事の裁量に委ねられているが、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、本件規則第41条第1項に違反するとともに、漁業法第65条第2項第1号等にも違反することとなると解するのが相当である。したがって、本件規則第41条第1項に基づく特別採捕許可に関する沖縄県知事の判断は、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる場合には、地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反してい

ると認められるものに該当するということができる。

右(2)について

被上告人は、上告人において本件規則第41条第1項に基づき本件各許可処分をしないことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるのでなければ、沖縄県に対し、この法定受託事務の処理が漁業法第65条第2項第1号等の規定に違反していることを理由に、地方自治法第245条の7第1項に基づき本件各許可処分をすべき旨の指示をするこゝとができないものと解される。そして、漁業法第65条第2項第1号等の趣旨等を考慮すると、本件規則第41条第1項に基づく特別採捕許可に関する知事の判断は、これが裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、重要な事実の基礎を欠く場合、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認めるのが相当である。

第6 最高裁判所の判断枠組み

1 右(1)（本件規則に基づく特別採捕許可に関する県知事の判断と地方自治法第245条の7第1項所定の法令違反）について

上告人の不作為は本件規則に違反することどまり、直接漁業法第65条第2項第1号等の法令には違反しないから、地方自治法第245条の7第1項所定の法令違反が成立することはないと考えられる余地がある。本件指示は、本件法規に違反することを理由とするものではなく、漁業法第65条第2項第1号に違反することを理由として出されているので、直ちに右法令違反となるかが問題となる。

この点について、本判決は、「地方自治法第245条の7第1項は、国家行政組織法5条1項に規定する各省大臣等は、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ときは、当該都道府県に対し、当該法定受託事務の処理について違反の是正又は改善のために講ずべき措置に関し、必要な指示をすることができる旨を規定する。そして、漁業法65条2項1号等により都道府県が処理することとされている事務は法定受託事務に該当するが、漁業法65条2項1号等においては、都道府県知事は、漁業調整や水産資源の保護培養のため、水産動植物の採捕の制限又は禁止に関して必要な規則を定めることができる旨が規定されている。その上で、漁業法65条2項1号等の趣旨を検討すると、海その他の公共の用に供する水面については、

水産資源の保護培養を図るとともに（水産資源保護法1条）、その総合的な利用により漁業生産力を発展させるため（漁業法1条）、本来、広域的な水産資源の適正な管理につき責務を有する国において、その利用を制限し又は禁止する措置等を講ずる必要がある。もつとも、都道府県の区域ごとに講ずべき措置については、その内容を一律に規定することが困難であり、また、具体的な事情に依りて随時変更することを要するものが多いという性質があるため、漁業法65条2項1号等は、当該措置に関する規定を都道府県知事の定める規則に委ねることとしたものと解される。そうすると、漁業法65条2項1号等は、都道府県知事が、規則を定めるに当たり、水産資源の保護等に関する専門技術的な知見を踏まえ、個別具体的な事情に即した妥当な措置がされることを確保するため、当該措置を個別の事案ごとに行政庁の裁量判断に委ねることを予定しているということができる。このように、漁業法等に係る都道府県の法定受託事務の処理について定める漁業法65条2項1号等は、都道府県知事の定める規則及びこれに基づき行政庁の個別具体的な措置の双方により、前記の漁業法等の目的に従って水産動植物の採捕を制限し又は禁止することとする趣旨の規定であると解される。」とし、本件規

則は、漁業法等その他漁業に関する法令とあいまって、沖縄県における水産資源の保護培養、漁業調整等を図ることを目的とし（第1条）、造礁さんご類の採捕を全面的に禁止しつつ（第33条第2項）、知事から個別の特別採捕許可を受けた者が行う試験研究等に限り、その禁止を例外的に解除することとしている（第41条第1項）。

沖縄県知事の特別採捕許可に関する判断は、本件規則第41条第1項の文言に加えて、漁業法第65条第2項第1号等の趣旨からすれば、水産資源の保護等に関する専門技術的な知見を踏まえて、当該申請に関する諸般の事情を総合的に考慮するとともに、漁業法等の目的等を勘案した知事の裁量に委ねられているが、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、本件規則第41条第1項に違反するとともに、漁業法第65条第2項第2号等にも違反することとなると解するのが相当であると判断した。

したがって、「本件規則第41条第1項に基づく特別採捕許可に関する沖縄県知事の判断は、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められる場合には、地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反している」と認められるとした。

2 右2（本件各申請の必要性を認めな

かった知事の判断）について

まず、一般論として本件規則第41条第1項に基づく特別採捕許可に関する県知事の判断は、裁量判断であって、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、重要な事実の基礎を欠く場合、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認めるのが相当であり、特別採捕許可の申請に対して応答しない県知事の不作为についても同様である。また、行政手続法5条に基づいて審査基準が定められ公にされていることからすれば、仮に審査基準の定める要件の充足が認められる場合には、申請を認容しない県知事の対応は、これを相当と認めるべき特段の事情がない限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとする。

次に具体的には、本件さんご類は適法に実施し得る本件護岸工事により死滅するおそれがあった以上、水産資源の保護培養を図るとともに漁業生産力を発展させるという漁業法等の目的を実現するためには、本件さんご類を避難させるべく本件水域外の水域に移植する必要があったというほかはない。本件埋立承認及びその出願の内容等に照らすと、当該出願の添付図書に適合する妥当な環境保全措

置が採られる限り、本件護岸工事の実施は上記目的にも沿うといえるから、沖縄県知事の判断は、この工事を適法に実施し得る沖縄防衛局の地位を侵害するという不合理な結果を招来するとした、として上告人の請求を棄却した。

第7 反対意見

本判決には宇賀克也裁判官、宮崎裕子裁判官の各反対意見が付されている。

宇賀裁判官は、本件各申請に対する判断をするに当たり、本件変更申請が承認される蓋然性は、要考慮事項であり、その点を考慮することなく申請の可否を判断すれば、考慮すべき事項を考慮しなかった考慮不十分となり、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用となってしまうと考えられる、としている。本件指示がされた令和2年2月28日の時点においては、いまだ変更承認の申請（申請は令和2年4月21日付）すらなされていなかったため、要考慮事項を考慮できなかったという事情があり、したがって、上告人が本件各申請について、同時点までに許可をしなかったことに違法性がないとされる。しかし、本件変更申請が承認された場合には、特段の事情がない限り、本件各許可処分がされるべきことになる。

宮崎裕子裁判官は、変更承認の申請前になされた本件各申請の審査においては、本件さご類の採捕が本件埋立承認を受けた埋立てに伴う環境保全措置としての「試験研究等」に当たると否かは、形式的ではなく実質的になされてこそ初めて漁業法等の趣旨、目的に適うというべきであるから、大浦湾側の軟弱地盤によって生じた埋立ての不確定性が変更承認によって解消され、その埋立てが2号要件に適合すると判断される相当の蓋然性があるか否かによるといわざるを得ない。すると、埋立てができる蓋然性、すなわち、当初の設計の概要の変更について公有水面埋立法第42条第3項において準用する同法13条ノ2により承認される蓋然性があるかを考慮することは、本件さご類の採捕が適法な埋立てに伴う環境保全措置と評価できるか否かに直結する重要な考慮事項と考えられることになる、としている。

このように両裁判官の反対意見は、本件地盤工事の対象となっている水域（本件軟弱区域）が広範囲に及んでいて本件護岸工事のみを実施することに意味はないこと等から、本件各申請を審査するに当たっては、本件埋立事業の目的が達成される見込み、具体的には本件変更申請が承認される蓋然性の有無や程度等が考慮すべき事項に含まれるとした上

で、沖縄県の上記判断が裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認めることはできないとしたものである。

第8 おわりに

本件は、裁量基準である本件規則第41条に基づく特別採捕許可申請に関する審査基準に審査基準の定める要件の充足が認められる場合には、申請を認容しない県知事の対応は、これを相当と認めるべき特段の事情がない限り、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると解され、地方自治法第245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるとした。そして、漁業法等に係る都道府県の法定受託事務の処理について定める漁業法第65条第2項第1号等は、都道府県知事の定める規則及びこれに基づく行政庁の個別具体的な措置の双方により、前記の漁業法等の目的に従って水産動植物の採捕を制限し又は禁止することとする趣旨の規定であると解される。ところで、本件規則第41条第1項の文言に加えて、漁業法第65条第2項第1号等の趣旨からすれば、水産資源の保護等に関する専門技術的な知見を踏まえて、当該申請に関する諸般の事情を総合的に考慮するとともに、漁業法等の目的等を勘案した知事の裁量に委ねられているが、裁量権の範囲の逸脱又はその

濫用に当たると認められるときは、本件規則第41条第1項に違反するとともに、漁業法第65条第2項第2号等にも違反することとなる」と解するのが相当であるとした。この点については意見に変わりはない。

法廷意見は、本件護岸工事を事実上停止させ、これを適法に実施し得る沖縄防衛局の地位を侵害するという不合理な結果を招来させることになる沖縄県知事の判断が、当然考慮すべき事項を十分に考慮していない一方で、考慮すべきでない事項を考慮した結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものというべきであるとしている。

これに対し、両反対意見は、「是正指示の時点」で本件各申請に対して沖縄県知事が本件各許可処分をしなかったことは、裁量権の範囲の逸脱又は濫用があるとは言えない、としている。本件地盤工事の対象となっている水域（本件軟弱区域）が広範囲に及んでいて本件護岸工事のみを実施することに意味はないこと等から、本件各申請を審査するに当たっては、具体的には本件変更申請が承認される蓋然性の有無や程度等が考慮すべき事項に含まれることになるというのである。最も両反対意見とも変更申請が承認された場合には本件各許可をすべきことになっている。実務において裁量行為をする際、どのよう

な事情を考慮すべきか、あるいはしないか悩ましいところである。本判決は県知事の判断（不作為）と地方自治法第245条の7第1項所定の法令違反との関係について具体的な法令の趣旨を踏まえた上での解釈を示し、裁量の適否についての判断基準を示したものである。

参考文献

徳本広孝『法学教室』494号136頁、『判例地方自治』479号12頁コメント、『判例タイムズ』1490号59頁解説

●第65号（2021年5月発売） 定価 1,265円（税込）

・特集 行政手続は適法・適正に執行されていますか？

自治体における行政手続の課題と対応
自治体にとっての行政手続法の意義とポイント
自治体における行政手続の運用とその留意点
行政敗訴判決に学ぶ行政手続
行政手続研修の効果的な進め方～行政手続法を意識した自治体実務に向けて～
行政ドックから見える自治体における行政手続の課題
豊田市における行政リーガルチェックの取組

・CLOSE UP 先進・ユニーク条例

新城市市長選挙立候補予定者公開政策討論会条例
鳥取県産和牛の保護及び振興に関する条例

・トピックス

「自治体DX推進計画」の策定について
「地域共生社会の実現のための社会福祉法等の一部を改正する法律」の解説
「地域における多文化共生推進プラン」の改訂について

商品に関するご照会・お申込は、株式会社 ぎょうせい フリーコール（通話料無料）TEL：0120-953-431 Web URL：https://gyosei.jp
受付時間：月～金 9時から17時 FAX：0120-953-495 受付

