

平成30年度答申第24号  
平成30年7月26日

諮問番号 平成30年度諮問第4号（平成30年4月20日諮問）  
審査庁 農林水産大臣  
事件名 広島県漁業調整規則7条に基づく許可処分に関する件

## 答 申 書

審査請求人Xからの審査請求に関する上記審査庁の諮問に対し、次のとおり答申する。

## 結 論

本件審査請求に係る処分のうち、許可処分に付された「日没から日の出までは、操業してはならない。」との制限は取り消されるべきであるから、本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は妥当とはいえない。

## 理 由

### 第1 事案の概要

#### 1 事案の経緯等

各項末尾掲記の資料によれば、本件の事案の経緯等は以下のとおりである。

- (1) 審査請求人X（以下「審査請求人」という。）は、A漁業協同組合（以下「本件漁協」という。）の第一種共同漁業権の区域内で、広島県漁業調整規則（昭和41年広島県規則第54号。以下「本件規則」という。）7条15号に定める船舶を使用する潜水器漁業（以下「船舶使用潜水器漁業」という。）を営む者である（以下、審査請求人の営む船舶使用潜水器漁業を「本件漁業」といい、その営む区域を「本件漁場」という。）。

（審査請求書）

- (2) 審査請求人は、平成29年8月4日付けで、本件規則8条に基づき、広島県知事（以下「処分庁」という。）に対し、船舶使用潜水器漁業の許可の

申請（以下「本件許可申請」という。）をした。

このとき、審査請求人は、本件許可申請に係る申請書に、「日没から日の出までは、操業してはならない」という内容の制限又は条件を付けず、夜間操業を認めることを求め、なお、明確な根拠が存在する場合に限り、夜間操業における漁獲対象種の限定、総漁獲量の制限又は操業時間制限等の新たな制限又は条件が付されることを受忍する旨付記した。

（潜水器漁業許可申請書）

- (3) 処分庁は、平成29年8月31日、本件許可申請を平成29年9月1日から平成30年8月31日までを有効期間として許可し、本件規則10条に基づき、「船舶を使用する潜水器漁業許可証」を本件漁協を通じて審査請求人に交付した（以下、上記許可処分を「本件許可処分」という。）。

本件許可処分には、船舶を使用する潜水器漁業の許可方針（平成25年9月1日施行。平成29年9月1日最終改正施行。以下「本件許可方針」という。）6条に沿って、本件規則14条に基づき「日没から日の出までは、操業してはならない。」との制限が付されている（以下、この制限部分を「本件制限」という。）。

（船舶を使用する潜水器漁業許可証）

- (4) 審査請求人は、平成29年10月1日、審査庁に対し、本件審査請求を提出した。

（審査請求書）

- (5) 審査庁は、平成30年4月20日、当審査会に対し、本件審査請求は棄却すべきであるとして諮問した。

（諮問説明書）

- (6) 審査請求人は、平成30年5月21日、当審査会に対し、「主張書面（審査請求人）(1)」及び「主張書面（審査請求人）(2)」と題する書面を提出した。

（主張書面（審査請求人）(1)、主張書面（審査請求人）(2)）

- (7) 審査庁は、平成30年6月1日、当審査会に対し、「主張書面」と題する書面を提出した。

（主張書面）

- (8) 審査請求人は、平成30年6月14日、当審査会に対し、「主張書面（審査請求人）(3)」と題する書面を提出した。

（主張書面（審査請求人）(3)）

## 2 本件審査請求の要旨

本件制限は、以下に述べる理由により、違法又は不当であるから、本件制限の取消しを求める。

(1) 水産資源の保護培養上の必要性の不存在

ア 審査請求人が、審査庁に対して、平成28年10月12日付けで行った、同様の審査請求における答申書（平成29年8月24日付け。平成29年度答申第13号。以下「平成29年答申書」という。）及び裁決書（平成29年8月30日付け。農林水産大臣指令29水管第1160号-2）において、水産資源の保護培養上の必要性の点のみをもって本件制限に相応の根拠ありとすることはできないとされている。これは、公益上の支障がない限り営業の自由は保障されるべきであるという前提を元に、水産資源の保護培養を理由として制限又は条件を付すことはできないとしたものであり、処分庁が新しい証拠又は解釈を提示しない限りこれらの判断を覆すことはできない。

イ 本件漁協の夜間試験操業（以下「本件調査」という。）により、本件漁場における十分な資源の存在が判明している。本件調査は、資源量の推定や再生産の見通しにつき、見積り方法を考慮し、本件漁場の区域全体を公平に推定したものであり、また、処分庁は本件調査への立会いを拒み本件漁協が正しく調査を行うものと認めて結果について異論は唱えることはしないとしていたのに、不正確などと主張するのは不誠実である。さらに、処分庁が主張する漁獲量は、資源量の実態を必ずしも反映していない。加えて、操業統数等が漁協に委ねられており、漁協の内部統制による水産資源の管理が可能である。なお、本件許可処分は単年度の許可にもかかわらず、販売先に制限がなく将来の販売数量が不明であることを本件制限の根拠とすべきではない。

ウ 本件漁協組合長による密漁潜水器漁船の確認記録や密漁についての新聞記事から、密漁の被害が認められ、上記本件漁協組合長の記録や検挙事例における採捕数量から考える密漁被害量は、審査請求人の販売可能数量をはるかに上回り、不特定多数者の夜間操業によっても本件漁場の資源は枯渇していない。

エ よって、本件制限を必要とする水産資源保護培養上の理由は存在しない。

(2) 漁業調整上の必要性の不存在

ア 本件漁業において紛議やトラブル等は生じていない。漁協の内部で調整

も可能であり、夜間操業希望者への許可は処分庁が判断することであり、許可統数制限が可能である。本件漁業の対象資源は漁場外との資源の移出入がなく、他漁協や隣接県の意見は、以下のとおり、考慮不要である。広島県内の海区漁業調整委員や漁協組合長の反対意見について、本件漁場及び漁業について具体的に証明するものはなく、考慮不要である。密漁取締りについては、密漁取締対策として夜間操業を可能にして監視を強化すべきだし、各県の取締権限は自県に限定されていることから他県と足並みを揃えることは本件制限の理由にはならず、審査請求人の夜間操業による情報が取締りに有益となるはずである。隣接4県のアンケートは、広島県により誘導されたものであり、証拠にならない。他地区あるいは隣接県をも視野に入れて考えるべきであるとの処分庁の主張は、漁業法及び水産業協同組合法が目的とする漁業の民主化に反する。平成28年12月13日平成28年度広島海区漁業調整委員会協議会での反対意見については、処分庁により情報が提示できていない上でのものであるため、根拠とすることを否定する。

イ 処分庁は、本件漁場の各種漁業の操業統数の実数や本件漁業の夜間操業により操業に支障を生じる漁業の操業統数について情報を有していない。

ウ 本件漁場の他の漁業とは調整済みかつ夜間操業の同意を得ており、本件漁業の夜間操業による影響はない。

エ 処分庁が主張する本件制限の理由は、以下に述べるとおり、根拠を欠くか事実誤認に基づくものであり、本件制限を付す漁業調整上の理由は存在しない。

(ア) 漁獲効率が低いとの主張について

船舶使用潜水器漁業は漁獲効率が低いという主張は、根拠の裏付けを欠く。本件漁業は、能率が悪く、また、対象資源に影響するものではない。夜間操業の効率性が高い他種で夜間操業が認められていることに照らすと、本件漁業の夜間操業を「漁獲効率が低い」として制限するのは不公平であり、漁法が異なる他種の方が資源への影響が大きいことを考えると合理的な理由を欠く。

(イ) 魚類の採捕のリスクについて

処分庁は、審査請求人の遵法操業の意思表示を根拠なく疑っており不適切である。漁業関係法令には、漁業者への信用に基づく規定が存在し、本件漁業は外形的に密漁の蓋然性がなく、違反行為に対する取締りが容

易である。

(ウ) 夜間の視認性悪化について

漁獲物の確認は夜間操業が認められている他種でも必要であるため、本件漁業について夜間における視認性の悪さを指摘するのは公平性を欠いている。適格要件の確認は昼夜通して困難であることから、本件制限の理由とならない。

(エ) 密漁取締り上の問題について

正当な操業と違法な操業が混在すると主張するが、違法操業者は消灯するので誤認のおそれはない。広域としては現在夜間操業する他種で適法操業者と違法操業者の混在は恒常化しており、狭域としては密漁者は正業者から距離を取るため並存せず、また、処分庁の漁業取締部門の長も、夜間操業を認めても合同取締りを含む取締りへの支障は一切ないとしている。

(オ) 他の漁業者等への影響について

本件漁業は、本件漁場のみを操業区域として、定着性が高く本件漁場外との資源の交流がない生物を対象とするため、本件許可処分が県内の他の漁業者や隣接各県に影響を及ぼすことはない。本件漁場では他県の船舶使用潜水器漁業者の操業は認められていないため、本件漁場の規制が他県の規制に影響することもない。他の漁協での船舶使用潜水器漁業の禁止は普遍的な措置ではなく、他の漁協の意見の反映は、漁協による自漁業権の管理を基本とする漁業関係法令の規定に反し不当である。

(カ) 他県への影響について

隣接県からの効率的な取締りへの支障などの懸念は、処分庁に誘導された蓋然性があり、また、本件漁場とは対象資源及び操業漁業主ともに関わりなく、取締り権限上も無関係である。

(キ) 平成26年6月19日の広島県海区漁業調整委員会漁業者協議会について

船舶使用潜水器漁業の夜間操業禁止の解除についての本件漁協の要望が話し合われた平成26年6月19日の広島県海区漁業調整委員会漁業者協議会における委員の主張は、合理性及び具体性を欠くか誤解によるものであって、非合理的な反対を根拠にすることは、他事考慮であり不当である。

(ク) 他漁協への影響及び本件漁業秩序の維持について

処分庁は統数制限が可能である。密漁対策について関係各機関の連携が必要であるとの処分庁の主張も、連携の必要性と本件制限との関係が不明瞭であり、証拠の裏付けもない。また、瀬戸内海各県との連携を進めているとの主張については、隣接4県の意見は誘導によるものであり、連携が事実だとしても、本件許可処分によって隣接4県が影響を受けることはない。他県の規制は、一様の対応ではなく、隣接県又は全国の規制状況を勘案したとする処分庁の主張は失当である。

よって、本件制限を必要とする漁業調整上の理由は存在しない。

### (3) その他

ア 本件漁業と組合の漁業権漁業又は知事許可漁業の制度との関係について、処分庁は、平成22年許可申請の際は漁業権者である漁協の意向に準拠し、その後の許可申請の際の附款を付す判断の際は漁業権者である漁協の意向をないがしろにしており、本件漁場の漁業許可における漁業権漁業と知事許可漁業の関係についても、漁協の許可に関して一貫性のない対応又は説明を行っているものであって、信義誠実の原則に反する。

イ 本件制限が解除され、本件漁場の資源を獲る他県の密漁に代わり審査請求人が夜間操業しても、資源又は漁業調整に悪影響を及ぼさない。

本件制限が継続する場合の密漁による経済的不利益は、本件制限の継続の効果と比較して過大であり、本件制限は公益上の必要な範囲を超えている。

ウ 本件制限が解除されると、審査請求人の夜間操業により密漁が抑制され、当該漁協で船舶使用潜水器漁業や対象資源を管理でき、漁業秩序の維持にも利益が大きい。本件制限が解除されても、漁協や処分庁は制限又は条件の付与や統数制限などが可能であり、県内船舶使用潜水器漁業者が増加する可能性はない。また、密漁対策について、設備及び人員が大規模で瀬戸内海全域で社会問題化しており、本件制限を解除し、夜間操業を認めることは、潜水器密漁者に影響しない。

エ 本件制限は、許可によって得られた本来の自由の再制限であり、それを処分庁が根拠なく無検討に継続することは、裁量権の濫用である。昭和57年の許可制導入当時に夜間操業禁止の制限又は条件を付加して以来、資源の状況等について一切調査することなく、放置するという不作為が認められる。

## 第2 諮問に係る審査庁の判断

- 1 船舶使用潜水器漁業の漁獲対象種であるサザエ・アワビ等は夜行性であり、磯根資源の管理手法として、夜間操業の制限は一定の合理性がある。
- 2 瀬戸内海は、潜水器による夜間密漁が問題となっており、取締りを強化している。瀬戸内海の関係府県等と調整されていない中、船舶使用潜水器漁業の夜間操業を認めることは、瀬戸内海での漁業秩序の混乱を惹起する可能性があるほか、瀬戸内海関係各府県の取締機関の連携・協力を進める上での障害ともなるおそれがある。
- 3 特定の漁業につき知事が許可を行うことと、漁業権の免許を知事が与えることは、漁業法上異なる根拠規定に基づき趣旨及び内容が全く別個の規制措置であり、重疊的に適用されることも生じ得る。
- 4 したがって、本件審査請求は、棄却すべきである。

なお、審理員意見書においても、以上と同旨の理由及び審査請求人の主張する本件制限の効果と審査請求人の被る不利益との比較、合目的性の欠如及び制限に関する不作為について、水産資源の保護培養及び漁業調整についての判断を左右するものではないことを述べた上で、本件審査請求には理由がないから棄却されるべきであるとしている。審理員意見書は、さらに、ただし書で、同様の審査請求が行われていることを踏まえ、処分庁及び審査請求人双方が真摯かつ十分な意見交換等を行うべきであるとしている。

### 第3 当審査会の判断

- 1 本件諮問に至るまでの一連の手続について
  - (1) 一件記録によれば、本件審査請求後の手続は次のとおりである。
    - ア 審査庁は、本件審査請求の審理手続を担当する審理員として、水産庁増殖推進部栽培養殖課内水面漁業振興室長であるPを指名した。
    - イ 処分庁は、平成29年11月22日、審理員に対し、弁明書を提出し、また、審査請求人は、同年12月20日、審理員に対し、反論書を提出した。
    - ウ 審理員は、平成30年1月9日付けで、処分庁に対し、反論書に記載された弁明書に対する追記及び削除依頼についての質問書を送付し、処分庁は、同月22日、審理員に対し、回答書を提出した。
    - エ 審査請求人は、平成30年1月26日付けで、審理員に対し、本件審査請求の早期審理について請願を提出し、口頭意見陳述を希望しない旨を併記した。
    - オ 審理員は、平成30年3月19日付けで、審理関係人に対し、審理手続

を終結した旨並びに審理員意見書及び事件記録を審査庁に提出する予定時期が同月26日である旨を通知した。

カ 審理員は、平成30年3月26日付けで、審査庁に対し、審理員意見書及び事件記録を提出した。

なお、本件許可申請から諮問書の提出までの各手続に要した期間は、以下のとおりである。

本件許可申請受付（処分庁）：平成29年8月4日

本件許可処分：同月31日（審査請求人受領日。本件許可申請受付から3週間）

本件審査請求：同年10月1日（審査庁受付日）

審理員意見書提出：平成30年3月26日（審査庁受付日から25週間）

諮問書提出：同年4月20日（審査庁受付日から29週間）

(2) 上記の本件諮問に至るまでの一連の手続に違法又は不当と認めるべき点はないかがわからない。

## 2 漁業許可に関する法及び規則の定めと処分庁の許可方針

### (1) 漁業法及び水産資源保護法の定め

漁業法（昭和24年法律第267号）は、漁業生産に関する基本的制度を定め、漁業者及び漁業従事者を主体とする漁業調整機構の運用によって水面を総合的に利用し、もって漁業生産力を発展させ、併せて漁業の民主化を図ることを目的とする法律であり、水産資源保護法（昭和26年法律第313号）は、水産資源の保護培養を図り、かつ、その効果を将来にわたって維持することにより、漁業の発展に寄与することを目的とする法律である。

漁業法65条は、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、1項において、①特定の種類の水産動植物であつて農林水産省令若しくは規則で定めるものの採捕を目的として営む漁業若しくは特定の漁業の方法であつて農林水産省令若しくは規則で定めるものにより営む漁業（水産動植物の採捕に係るものに限る。）を禁止し、又はこれらの漁業について、農林水産省令若しくは規則で定めるところにより、農林水産大臣若しく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ことができることと定め、また、2項において、②「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の許可を受けなければならないこととすることを除く。）」など4つの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と定めている。

また、水産資源保護法4条は、農林水産大臣又は都道府県知事は、水産資源の保護培養のために必要があると認めるときは、1項において、①特定の種類の水産動植物であつて農林水産省令若しくは規則で定めるものの採捕を目的として営む漁業若しくは特定の漁業の方法であつて農林水産省令若しくは規則で定めるものにより営む漁業（水産動植物の採捕に係るものに限る。）を禁止し、又はこれらの漁業について、農林水産省令若しくは規則で定めるところにより、農林水産大臣若しく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ことができることと定め、また、2項において、②「水産動植物の採捕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ことを除く。）」など6つの事項に関して、農林水産省令又は規則を定めることができると定めている。

そして、上記の漁業法65条1項及び2項、水産資源保護法4条1項及び2項に基づいて規則を定めようとするときは、いずれも、都道府県知事は、農林水産大臣の認可を受けなければならないものとされている（漁業法65条7項、水産資源保護法4条7項）。このように上記の各事項については省令又は規則に委任する一方で、規則についてはその効力の発生を農林水産大臣の認可に係らしめることとしたのは、複数の都道府県の領域をまたがって漁業が営まれている性質、都道府県の領域を超えて移動する水産動植物の性質、さらには、水面における都道府県の境界が画定していない実態をも踏まえ、これらの規則の内容が、広域的な資源管理に影響を及ぼし、また、複数の都道府県間の漁業調整問題を招くおそれがあるからであると解されている（漁業法研究会『逐条解説漁業法』（水産社、2008年）316頁参照）。

## (2) 広島県漁業調整規則の定め

広島県においては、漁業法、水産資源保護法、その他漁業に関する法令とあいまって、広島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して、本件規則を定めている。

その中で、漁業法65条1項及び水産資源保護法4条1項の規定に基づいて、知事の許可を受けなければならないとする漁業を本件規則7条に列挙して定めており、船舶使用潜水器漁業（簡易潜水器を使用するものを含

む。)も、当該漁業ごと及び船舶ごとに知事の許可を受けなければならないものとしている(本件規則7条15号)。

そして、本件規則23条1項において、「知事は、次の各号の一に該当する場合は、漁業の許可又は起業の認可をしない。」として、「水産資源の保護培養又は漁業調整上必要があると認められる場合」(同項3号)をその一つとして掲げ、水産資源の保護培養又は漁業調整上必要があると認められる場合には、当該申請に係る漁業は許可しないこととしている。

なお、知事が本件規則23条1項3号の規定により許可をしないときは、海区漁業調整委員会の意見を聴くものとしている(本件規則23条4項)。

また、本件規則には、知事は、水産資源の保護培養又は漁業調整のため必要があると認めるときは、漁業の許可又は起業の認可をするに当たり、当該許可又は起業の認可に制限又は条件を付けることがある旨の規定が置かれている(14条)が、「水産資源の保護培養又は漁業調整のため必要があると認めるとき」との前提のほかには、上記の「制限又は条件」として付し得る事項について格別の制限は設けられていない。

### (3) 許可方針

処分庁は、上記の船舶使用潜水器漁業の許可について審査基準及び必要な事項を定める目的であらかじめ「船舶を使用する潜水器漁業の許可方針」(本件許可方針)を策定して、これを漁業関係者らに周知し、これに基づいて漁業許可の申請を判断している。

この本件許可方針においては、本件規則23条1項3号所定の「水産資源の保護培養又は漁業調整上必要があると認められる場合」とは、次に該当する場合とするとして、以下の4つの場合を列挙している(本件許可方針2条3)

- ① 当該漁業の対象となる水産動植物の資源状況が著しく悪化している場合
- ② 同じ漁場において操業する他の漁業との協調その他当該漁場の総合的利用に著しく支障を及ぼすおそれがある場合
- ③ 第1種共同漁業権の対象となっている水産動植物を採捕目的とする場合において、漁業権行使規則で潜水器漁業を禁止漁法としている場合
- ④ 申請者又は漁業従事者に十分な社会的信用を有する者でない者が含まれる場合

また、処分庁は、本件許可方針において、船舶使用潜水器漁業の許可に当たっては、本件規則14条の規定に基づき「日没から日の出までは、操業してはならない。」との制限を付すものと定めている（本件許可方針6条(2)）。

### 3 本件制限とその理由

(1) 本件制限は、処分庁が審査請求人に対して本件許可処分をするに当たって、あらかじめ定めている上記の本件許可方針6条(2)に沿って付されたものである。

(2) そして、処分庁が主張する、本件制限（許可期間の全部における夜間操業禁止）を付けるべき理由は、概要次のとおりである。

#### ア 水産資源の保護培養の必要性

(ア) 平成元年以降、瀬戸内海沿海におけるサザエ及びアワビの漁獲量の減少から、これら磯根資源そのものがいまだ減少傾向にあることがうかがわれるため、潜水器漁業の夜間操業を解除し、漁獲圧力を増加させる状況にはない。密漁の程度が不明である以上、密漁の存在をもって十分な資源量の存在を肯定できないし、現在の資源量は、本件制限の影響及び審査請求人のみが船舶使用潜水器漁業を行っていることにより維持されている可能性もある。

(イ) 許可統数が今後増加する可能性は十分にあると審査請求人自身も認識しているところ、夜間操業禁止の制限又は条件を付けることなく許可した場合は、審査請求人以外にも許可申請者が現れ、許可を得て漁業を営むこととなった結果、資源に悪影響を及ぼす可能性が高い。

#### イ 漁業調整の必要性

##### (ア) 違法操業取締りの困難化

漁業操業における視認性は、必ずしも目視によって漁獲物のサイズを克明に知覚し、あるいは個人の識別や適格性の有無を判別することまでを求めるものではなく、操業している状況が第三者の目に触れることにより、適格性を欠く者の従事のほか、期間やサイズの規制違反等の行為の抑止につながる監視効果をも期待している。取締機関による監視だけでなく、一般住民等の目も大きな役割を果たしているところ、夜間では視認性は明らかに低下する。また、違法操業の船と許可を受けて操業する船が混在することにより、効率的な取締りに支障が生じる。

隣接県からも、効率的な取締りに支障が生じるおそれや検挙率の低下等の強い懸念が示されている。隣接4県に制限又は条件を緩和する予定はなく、今後も広島県が同様の制限又は条件を求められていることは明らかである。

夜間操業が可能になれば、夜間操業希望者が出てくる可能性が高く、その際トラブルが予想されること、水産資源への悪影響や他の漁業種類との調整上の問題が生ずるおそれがあると主張する。

他地区あるいは隣接県をも視野に入れて考えるべきである。

#### (イ) 魚類採捕及び密漁のおそれ

夜間操業の解除により、周囲の監視の目が乏しくなり、夜間に活動が鈍くなる魚類が採捕対象となるおそれがあることは現在も変わっておらず、夜間操業者が越境するなどして密漁に及ぶ懸念もある。

なお、申請者の違反しないとの主張は規制不要の根拠とならない。

#### (ウ) 県内及び隣接各県の漁業秩序への影響

仮に一部漁場に限ってでも夜間操業禁止を解除することとなれば、審査請求人の操業区域のみならず、他の共同漁業権区域でも同様に解除を求める要望が出るのが十分に考えられ、他県・他漁場の漁業規制等に影響する。

その結果、新たに潜水器漁業に着業することを希望する漁業者等も増える可能性がある。その結果として、潜水器漁業許可を受けて夜間操業する者が増えれば、漁場と資源の競合が起これ、ひいては密漁に及ぶ懸念もある。

潜水器漁業の夜間密漁については瀬戸内海各地で問題化しており、関係機関が連携して取締りに取り組んでおり、関係各機関との連携が重要であるが、審査請求人に夜間操業を認めることは、密漁対策の推進にとって障害となる。

海区漁業調整委員会や広島県を含めた瀬戸内海の関係各県の取締り機関等との調整が整っていない中で、夜間操業を認めることは広島県海面のみならず瀬戸内海での漁業秩序の混乱を惹起する可能性がある。

船舶使用潜水器漁業の夜間操業制限の解禁の是非は、局所的な漁場のみ、同一の資源又は漁場の競合のみの問題ではない。知事許可漁業として、漁場条件、漁獲対象種及び漁法等が一定程度類似していると考えられる広島県海域を一体的、共通的に考えるべき問題であり、ま

た、広域的な取締り上の連携の必要性からも、周辺漁協や海区漁業調整委員会のほか、近隣県との意見調整を図る必要がある。

- (3) 以上によれば、処分庁は、上記(2)に挙げるような理由から、個々の許可に係る個別的な事情にかかわらず、常に船舶使用潜水器漁業には本件規則14条に定める水産資源の保護培養又は漁業調整のため必要があると認められるとして、本件制限を課すこととしたものであり、本件許可処分に係る固有の個別的な事情、すなわち、本件漁場における資源量の多寡、操業許可希望者の数、地形や海流等の状況による採捕の容易性の有無、同じ漁場において操業する他の漁業との協調の可否、審査請求人の所属する本件漁協が夜間操業の解禁に同意していることなどの諸事情は一切勘案していないことは明らかである。

#### 4 本件制限を付することの適法性の有無について

そこで、これらを前提として、処分庁が本件規則14条に基づいて本件制限を付することが適法であるか否かを検討することとする。

- (1) 本件制限の内容は、許可された全漁業期間にわたり「日没から日の出まで」の操業を禁ずるものであって、時間的な面で許可の効果を一部除外する性質を有しており、許可の基本的な内容の効果が及ぶ時間の面に大きな制限を加える効果を生じさせるものである。
- (2) 本件規則のうち、①干潟ころがし（えびかき、かれいかきを含む。）、ざこひき網（別名がせ網）、雑魚地びき網などの一定の漁業の方法について、これらの漁業の方法により営む漁業を一律に禁止する規定（本件規則37条）、及び、②本件漁業が該当する船舶使用潜水器漁業を含む20の特定の漁業の方法について、これらの方法により漁業を営もうとする者は、知事の許可を受けなければならないとする規定（本件規則7条）は、いずれも漁業法65条1項及び水産資源保護法4条1項の規定に基づくことは、本件規則中にも明記されているところである。

また、小型機船底びき網漁業のうち、なまここぎ網漁業、落がきこぎ網漁業、落がきけた網漁業、てつかんこぎ網漁業、けた網漁業、ちえんこぎ網漁業、そろばんこぎ網漁業及び戦車こぎ網漁業、動力船を使用して、いかなご及び雑魚の採捕を目的とする船びき網漁業、並びにごち網漁業については、夜間操業を一律に禁止しているが（本件規則42条）、この規定は、都道府県知事は、漁業取締りその他漁業調整のため、「水産動植物の採捕又は処理に関する制限又は禁止」に関して必要な規則を定めることが

できる（漁業法65条2項1号）、及び、都道府県知事は、水産資源の保護培養のために必要があると認めるときは、「水産動植物の採捕に関する制限又は禁止」に関して規則を定めることができる（水産資源保護法4条2項1号）との各規定を根拠に、広島県知事（本件の処分庁）が規則に定め、農林水産大臣の認可を得て効力を有することとなったものと解される。

- (3) しかし、本件規則14条に基づく制限又は条件は、上記(2)の、特定の漁業の方法により営む漁業を一律に禁止する規定（本件規則37条）やごち網漁業など一定の漁業の夜間操業を一律に禁止する規定（本件規則42条）のように、漁業法65条1項及び水産資源保護法4条1項又は漁業法65条2項及び水産資源保護法4条2項において予定されている都道府県知事の定める規則によって羈束された水産動植物の採捕に関する制限又は禁止とは異なり、知事が許可を要する漁業に係る許可申請に対して許可を行うに当たって自らの裁量によってその内容を定めて付すものであり、その内容事項も本件規則上限定されていない点において、その性格を異にするものである。

このような規定に基づいて付される制限又は条件は、許可等の効力を制限するために、許可等の主たる意思表示に付加される行政庁の従たる意思表示であり、行政行為の附款といわれるものであって、許可の内容を構成するものではなく、船舶ごとに許可を要する漁業にあつては、漁業種類、船舶の総トン数、推進機関の馬力数、操業区域及び漁業期間の5要素から構成される内容の決まった許可に対して、更にその行使方法を制約するために付けるものであり、漁業者に特別の義務を命ずるものであるから、無制限にこれを付し、相手方の利益が不当に侵害されることのないようにする必要があり、漁業調整規則で「漁業調整上及び水産資源の保護培養のため必要があるとき」に限定されて付し得ることとされているのもそのためであつて、これらは、更にできる限り、必要最小限度に限ってなされるべきである（金田禎之『実用漁業法詳解（増補10訂版）』（成山堂書店、平成9年）593頁、金田禎之『新編都道府県漁業調整規則詳解』（水産新潮社、平成15年）101頁参照）と説明されるのも、具体的な漁業の許可が上記2(2)で述べたような過程を経てされるものであり、これに付される制限又は条件は、許可の従たる意思表示としてされるものであることを前提としているものと考えられる。

もつとも、許可・不許可を判断する段階でそのいずれかに決するだけでは事案に即した適正妥当な結果を導くことが困難であって、個々の事案における具体的な事情を勘案した弾力的な運用を可能にするための方法として「制限又は条件」の形で許可の基本的な効果を一部制限したり変更することが適切であるような場合も存在することは否定できない。

これらのことを総合すれば、本件規則14条によって処分庁が制限又は条件として加え得るのは、漁業法65条1項及び2項並びに水産資源保護法4条1項及び2項の趣旨、本件規則の内容、許可に至るまでの審査の方法、許可の要件等を踏まえて考えても、許可の際に当該事項を許可の制限又は条件として付すことに合理的な必要性があり、かつ、その内容が許可によって回復された権利を制約すべき明確な根拠に基づくものであることを要すると解するのが相当である。

(4) そこで、これを前提に本件制限について検討する。

ア 船舶使用潜水器漁業は、本件規則において一般的に夜間操業が禁止されている漁業ではなく、また、審査請求人に与えられる船舶使用潜水器漁業の許可は、関係漁業者及び関係漁協の意見、操業実績報告の結果、水産海洋技術センターの助言等の個別的な事情を十分に勘案して具体的に判断した上で、「当該漁業の対象となる水産動植物の資源状況が著しく悪化している場合」及び「同じ漁場において操業する他の漁業との協調その他当該漁場の総合的利用に著しく支障を及ぼすおそれがある場合」のいずれにも当たらず（本件許可方針3条参照）、本件規則23条1項3号所定の「水産資源の保護培養又は漁業調整上必要があると認められる場合」に該当するものではないという判断を経て許可されるものである。

イ 一方、本件許可方針6条に基づく夜間操業禁止の制限は、上記のように個々の具体的な事情を勘案しようとするものではなく、また、夜間における時間の限定や漁獲量の上限の設定、操業区域の限定など他の具体的な規制手段と比較した上で、「水産資源の保護培養又は漁業調整」という目的の実現の上で、より適正妥当な結果を導くとの調査検討の上で付されたものでもない。

むしろ、処分庁は、一部漁場に限ってでも夜間操業禁止を解除することとなれば、広島県海面のみならず、他県・他漁場の漁業規制等や瀬戸内海での漁業秩序の混乱を惹起する可能性があるとして、長期間にわた

って、当該申請に係る個々の具体的な事情などを一切勘案せずに、全ての許可に一律に付加するというものとして運用しているものであり、その結果は、船舶使用潜水器漁業の許可を得た者に対して、認可を受けた本件規則によって一律に夜間操業が禁じられているのと同じ効果を生じさせるものである（ちなみに、違反者に対する罰則の点でも、本件規則による夜間操業の禁止に違反した者と同様に、本件規則14条の規定により付けられた制限又は条件に違反した者に対し「6月以下の懲役若しくは10万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」との規定が設けられている（本件規則60条1項2号）が、その根拠は当審査会には明らかでない。）。

このように広域的に統一して一律に課さなければその目的が達成できない性質の制約を、知事が個々の許可を行うごとにその制限又は条件として付すことには、これによらなければならない合理的な必要性があるとは認め難い。仮に処分庁が主張するように、県内においては統一的規制が必要であれば、処分庁において、所定の手続を踏んだ上で、既に一部の漁法について本件規則において夜間操業を禁止しているように規則を改めたり、更に他の府県とも統一的な規制が必要ならば、そのような広域的な規制にふさわしい場において検討をした上で統一的な規制の実現が可能な形で、その目的を達成することが可能であり、こうした本来的な手段によらずに、本件規則14条に基づく制限又は条件を付することによって実現することは、その点において、漁業法65条2項1号及び水産資源保護法4条2項1号が「水産動植物の採捕（又は処理）に関する制限又は禁止」に関して規則を定めることができるとしている趣旨にも反するというべきである。

したがって、上記ア記載の判断手続を経た後の許可について、その本来的効果の一部を大きく失わせる一般的な制限を、本件規則14条に定める水産資源の保護培養又は漁業調整のため必要がある制限又は条件として行うことに合理的な必要性があるとは認め難い。

ウ また、本件許可処分について、処分庁が本件制限を加えるべきであるとする理由についてみても、本件に現れた資料を前提とする限り、許可によって回復された権利を制約するだけの明確な根拠が存在するとは認めることは困難である。

その理由は以下のとおりである。

まず、処分庁が主張する水産資源の保護培養の必要性については、処分庁は、サザエ、アワビなど、本件漁業許可の対象となる本件操業区域における漁獲物の資源量について現在のデータを有しておらず、また、夜間における船舶使用潜水器漁業がどの程度効率のよい漁法であり、これを認めた場合に本件操業区域のサザエやアワビなどの漁業資源にどのような変化を与えるかについても、その主張を裏付けるに足りるだけの客観性のある資料を提示していない。

また、処分庁は、漁業調整の必要性として、違法操業取締りの困難化、魚類採捕及び密漁のおそれ、県内及び隣接各県の漁業秩序への影響を主張する。

しかし、本件規則 23 条において「水産資源の保護培養又は漁業調整上必要があると認められる場合」に該当するか否かを判断するときには、漁業調整上の必要の有無は「同じ漁場において操業する他の漁業との協調その他当該漁場の総合的利用に著しく支障を及ぼすおそれ」があるか否かを基準として判断されるものであり、審査請求人の本件許可申請に関しても、当該漁場の総合的利用に著しく支障を及ぼすおそれの存在は認められなかったこと、本件許可処分は移動性の少ないサザエ、アワビ等を対象漁獲物としていること、仮に、このような影響を超えて、一部漁場に限っても夜間操業禁止を解除することによって、広島県海面のみならず、他県・他漁場の漁業規制等や瀬戸内海での漁業秩序の混乱を惹起する可能性が存するとすれば、その解決のためには、上記イ記載のとおり、より適切な方法があることからすれば、処分庁の主張する上記の各事由は、本件規則 14 条に基づく許可によって回復された権利に対する制約を課すべき明確な根拠に当たるとは認め難い。

審査請求人が許可を得て夜間操業を行った場合、密漁の取締りが困難化すると主張するが、その場合に、密漁の取締りがどのように困難になるのかについては、本件に現れた資料からは、その具体的な機序は必ずしも明らかでない。

処分庁も、操業している状況が第三者の目に触れることにより、適格性を欠く者の従事など規制違反等の行為の抑止につながる監視効果があることは認めているのであるから、そのような効果は、適法に夜間操業を認められた船が操業することによっても認められると思われるし、許可を得て適法に操業する船と密漁船とが区別し難いほどに混在する状態

が頻繁に生じるということを想定すべき資料はない。また、仮にそうであるとしても、違法に操業する密漁船と適法に夜間操業する船が混在することになる結果を避けるという理由から、適法な夜間操業を恒常的に禁ずるとするのは理解に苦しむところである。

さらに、夜間操業を認めると、許可を与えられた船舶自身が許可された漁獲物以外のものを獲ったり、本来の操業区域外において操業するおそれがあると主張するが、審査請求人は「漁業に関する法令を遵守する精神を著しく欠く者」ではないと判断されて許可されるのであるから（本件規則23条1項1号及び24条1号）、それぞれ当該違反行為に対する処罰規定をもって対応するのが原則であるというべきである。

むしろ、本件では、これまで事実上一切認めてこなかった船舶使用潜水器漁業における夜間操業を認めることが、県内の他の漁業者に与える影響や隣接県の規制に与える事実上の影響を強く問題視しているものと解される。

確かに、県内及び県外の漁業者又は漁協、他県の水産業を所管する行政機関には、船舶使用潜水器漁業の夜間操業は、漁業効率がよいため、サザエ、アワビなどの漁業資源が枯渇するおそれがあること、夜間操業が認められるならば、自分も許可を得たいという者が現れて混乱が予想されるなどの理由から、一律に禁止すべきであるという意見が多いことは事実である。他方、組合員のことを思えば、生活が成り立つようにすべきであり、採取対象や時間の規制をしっかりと行えば、夜間操業を一部認めてもよいという意見も存在するところである。

このような点については、平成29年答申書中の付言で問題解決に向けた取組が促されたところであるが、その後今回の審査請求までの経緯をみれば、そのような取組が進んだとも認められない。

そして、船舶使用潜水器漁業についての夜間操業が与える県内及び県外の漁業関係者など本件漁場以外の広域な影響を考慮した規制については、上記イに述べたとおり、他により適切な方法が存在するというべきである。

したがって、これら処分庁が主張するいずれの事由についても、許可によって回復された権利を本件規則14条に基づいて制約すべき明確な根拠とは認め難い。

エ もとより、水産資源の保護培養を図り、その効果を将来にわたって維持することの重要性はいうまでもないところであり、水産資源保護法も、これらを柱として漁業の発展に寄与することを目的するものである。

しかし、以上に検討したとおり、本件制限は、本件規則14条に基づく、許可に当たっての制限又は条件として付すものでありながら、その内容は個別事情を考慮せず一律に制約を加えるものであって、本件規則14条に基づく制限又は条件として付すことに合理的な必要性は認められず、漁業法65条2項及び水産資源保護法4条2項が設けられた趣旨にも反し、また、これを課すべき根拠についても明確であるとはいえず、違法・不当というべきであるから、取り消されるべきである。

(5) なお、本件許可処分についても、事案に即した適正妥当な結果を導くために、許可に当たっての制限又は条件という形で基本的な効果を一部制限したり変更することが適切であるという合理的な必要性が存在し、かつ、個別の事情を勘案した上での明確な根拠に基づく適正な内容の制約であれば、処分庁が本件制限を取り消した後、本件許可処分に新たな制約を課すことは可能であると思料する。また、審査請求人においても、この点は受容する意思を明らかにしているところである。

5 よって、結論記載のとおり答申する。

行政不服審査会 第1部会

委	員	市	村	陽	典
委	員	小	幡	純	子
委	員	中	山	ひ	とみ