

〔判例評釈〕

判例評釈・行政処分取消請求事件：市の要請でヒグマ1頭を駆除したことにつき鳥獣保護管理法および銃砲刀剣類所持等取締法違反があるとしても、これを理由とするライフル銃の所持許可の取消には裁量権の逸脱・濫用があったとした事例。

（札幌地判令和3年12月17日・判タ1495号158頁）

神 山 智 美

[判例評釈]

判例評釈・行政処分取消請求事件：市の要請でヒグマ1頭を駆除したことにつき鳥獣保護管理法および銃砲刀剣類所持等取締法違反があるとしても、これを理由とするライフル銃の所持許可の取消には裁量権の逸脱・濫用があったとした事例。

(札幌地判令和3年12月17日・判タ1495号158頁)

神 山 智 美

キーワード：銃砲所持許可，指定管理鳥獣，鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律（鳥獣保護管理法），銃砲刀剣類所持等取締法（銃刀法），裁量権の逸脱・濫用

1 事案の概要

本件は，原告が，北海道公安委員会から銃砲所持の許可を取り消す旨の処分を受けたところ，当該処分は銃砲刀剣類所持等取締法（昭和33年法律第6号，以下「銃刀法」という。）所定の要件を満たさず，また裁量権を逸脱・濫用したものであると主張して，被告に対し，その取消しを求めた事案である。

両当事者に争いがない前提事実として，原告は，北海道砂川市（以下，単に「砂川市」という。）在住の男性であり，北海道猟友会砂川支部の支部長を務めているほか，砂川市の委嘱する鳥獣被害対策実施隊の隊員も務めている。

北海道公安委員会は，平成30年3月8日，原告に対し，銃刀法4条に基づき，ライフル銃（猟銃の一種。以下「本件ライフル銃」という。）の所持を許可した。

原告は，平成30年8月21日午前7時45分頃，砂川市 α △番△△（以下「本件現場」という。）において，ヒグマ（以下「本件ヒグマ」という。）1頭を駆除するため，本件ライフル銃から弾丸1個を発射した（以下，この行為を「本

件発射行為」という。)

北海道公安委員会は、平成31年4月24日、原告に対し、本件発射行為が「弾丸の到達するおそれのある建物に向かって」銃猟をし、もって鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律（平成14年法律第88号、以下「鳥獣保護管理法」という。）の規定によらない銃猟をして銃砲を発射したものであり、銃刀法10条2項に違反し、同法11条1項1号に該当するとして、本件ライフル銃の所持許可を取消した（以下、この処分を「本件処分」という。)

原告は、令和元年6月4日、北海道公安委員会に対し、本件処分についての審査請求を行ったものの、令和2年4月1日、これを棄却する旨の裁決を受けた。そのため、原告は、令和2年5月12日、本件訴えを提起した。

2 争点

争点1：本件発射行為の銃刀法11条1項1号該当性

被告は、「原告の本件発射行為は『弾丸の到達するおそれのある・・・建物・・・に向かって』銃猟をし、もって鳥獣保護管理法38条3項に違反したものであるから、銃刀法10条2項1号に違反し、同法11条1項1号に該当するものである。」と主張した。

この点につき、原告は、「本件ヒグマの背後には高さ約8mの土手があり、バックストップが存在していたというべきであって、更にその背後の建物にまで弾丸が到達するおそれはなかった。また、原告と本件ヒグマとの距離は約16.62mしかなく、しかも原告の所持する本件ライフル銃にはスコープが装着されていたのであって、約38年の狩猟歴を有する原告はもちろん、猟銃免許を取得した者にとって、およそ外すはずもない至近距離であった。したがって、原告の本件発射行為は『弾丸の到達するおそれのある・・・建物・・・に向かって』銃猟をしたものではなく、鳥獣保護管理法38条3項に違反したものではないから、銃刀法10条2項1号に違反せず、同法11条1項1号には該当しない。」と主張した。

争点2：本件処分の裁量権の逸脱・濫用の有無〔1〕－要件裁量

原告は、「仮に、原告の本件発射行為につき、形式的には鳥獣保護管理法 38 条 3 項の構成要件該当性自体を否定することができなかつたとしても、当該構成要件はいわゆる規範的構成要件であるところ、争点（1）において主張したとおり、本件ヒグマの背後の土手はバックストップというべきであって、その先にある建物に『弾丸の到達するおそれ』があるとの判断は、要件裁量の逸脱である。したがって、本件処分は、違法となるものというべきである。」と主張した。

それに対して、被告は、「北海道公安委員会は、構成要件該当性のみならず、本件発射行為に至った経緯、原告の認識、危険の程度及び違法性阻却事由の有無等を踏まえて、総合的に評価をした上で本件処分に至ったものであり、形式的に構成要件に該当するとの一事をもって本件処分をしたものではない。したがって、本件処分には要件裁量の逸脱はなく、違法となるものではない。」と主張した。

争点3：本件処分の裁量権の逸脱・濫用の有無〔2〕－効果裁量

「銃刀法は、銃砲の所持の許可を受けた者が同法に違反した場合には、都道府県公安委員会において、その許可を取り消すことができるものと定めている（同法 11 条 1 項柱書き、同項 1 号）。これは、一般に、銃砲が国民の生命や身体に対して高度の危険性を有する一方で、社会生活上有用な道具としての機能も有することに鑑みて、同法に違反した場合にその許可を一律に取り消すのではなく、その取消しを個々の事案における具体的事情を踏まえた裁量判断とし、これを都道府県公安委員会に委ねた趣旨であるものと解される。したがって、都道府県公安委員会の行った銃砲の所持許可の取消処分の適否を審査するに当たっては、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、その判断が、重要な事実を欠くか、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、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるものと解するのが相当である。」

「以上を前提に、本件処分は裁量権の逸脱・濫用があるのかを検討する。」

「そもそも原告の出動は砂川市の要請に基づくものであり、a地区には警察官及び砂川市の職員も赴いていた上、当該職員からの依頼によりヒグマを駆除するものとしたこと、警察官は原告が本件ライフル銃を発射する可能性を認識しておきながら、これを事前に制止することもなく、むしろ発射を前提とした行動を取っていたこと、本件ヒグマの背後にはおおむね草木に覆われた高さ約8mもの土手があったこと、被告提出の写真によっても、原告の発射位置からは本件建物の屋根の一部が見えるか見えないかという程度にすぎないこと、原告と本件ヒグマとの距離はわずか15mないし19m程度にすぎず、原告はこれに対してスコープ付きのライフル銃を用いた上、本件ヒグマが立ち上がるのを待って弾丸を発射したものであること、発射した弾丸は本件ヒグマに命中したこと、この弾丸が付近の建物に当たったり、建物を損壊させたりしたような事実もないこと、地域住民のAは本件ヒグマを駆除してもらって良かった旨陳述していること、砂川市の職員は本件のようなケースで発砲者が行政処分を受けるとなると住民に不安を与えてしまう旨陳述していること、その他証拠上認められる一連の事情を総合考慮すると、仮に原告の本件発射行為が鳥獣保護管理法38条3項に違反し、もって銃刀法10条2項1号に違反したものと判断する余地があるとしても、これを理由に本件ライフル銃の所持許可を取り消すというのは、もはや社会通念に照らし著しく妥当性を欠くというべきであって、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものといわざるを得ない。(下線は筆者による。)

したがって、本件処分は、違法となるものというべきである。」

「さらに、事案に鑑み、本件についての地域住民等の反応をみるに、①本件建物に居住するAは、本件ヒグマを駆除してもらって良かったと思っており、このことは地域住民もみな同じ気持ちだと思う旨陳述し②砂川市のB職員は、本件のようなケースで発砲者が行政処分を受けるとなると、市としても駆除の協力を得るのが難しくなり、その結果、住民に不安を与えてしまう旨陳述して

いる。」

4 結論

結論として、争点（1）及び（2）について判断するまでもなく、原告の請求は理由があるから認容することとした。

評釈

判決の結論に賛成する。

1. 分析の方法

本件は、銃砲所持許可取消処分の適否の判断枠組みについて、銃刀法 11 条 1 項は、銃砲の所持の許可を受けた者が同法に違反した場合には、都道府県公安委員会において、その許可を取り消すことができるものと定めているところ、その取消しを都道府県公安委員会における、個々の事案における具体的事情を踏まえた裁量判断としている点が焦点となっている。つまり、同法に違反した場合にその許可を一律に取り消すのではない。というも、一般に、銃砲が国民の生命や身体に対して高度の危険性を有する一方で、社会生活上有用な道具としての機能も有することに鑑みているからである。したがって、裁判所は、都道府県公安委員会の行った銃砲の所持許可の取消処分の適否を審査するに当たっては、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、その判断が、（i）重要な事実を欠くか、または（ii）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、裁量権の範囲を逸脱しまたはこれを濫用したものとして違法となるものと解するのが相当であるとする。

この判断基準に則り評釈したものに平 裕介氏のものがあり、ナイフの違法所持による銃砲所持許可取消処分取消請求事件（茨城県）である水戸地判平成 23 年 7 月 29 日・判自 363 号 77 頁や、その最判平成 27 年 3 月 3 日・民集 69 卷 2 号 143 頁との比較検討がある。筆者はその内容には異論はないところ、環

境法の観点から、鳥獣管理における銃砲所持の問題および有害駆除にあたった狩猟者の刑事責任および民事責任についても検討すべきと考え、以下の事件、通知や裁判例を参考にして検討する。

まず、筆者の印象にある事件は、2010（平成22）年10月21日午後9時、富山県魚津市のJR魚津駅前にクマが出没した事件である¹。クマは民家の屋敷内に入り込んだところで、同県警魚津署員と地元猟友会のメンバーら約50人に取り囲まれ、同日10時半ころ、地元猟友会メンバーによって射殺された。その事件では、現場に居合わせた警察官は発砲を是としておらず、やむなく地元猟友会メンバーが手を下した。

その後、2012（平成24）年4月12日に、警察官職務執行法（昭和23年法律第136号）4条1項で適用するとの通知が、環境省野生生物課長より各都道府県鳥獣行政担当部（局）超あてに発出された。同日付けで、同内容の通達が、警察庁生活安全局保安課長・長官官房総務課長からも発出された²。

近年では、2020（令和2）年10月30日に、警察庁生活安全局保安課長から警視庁生活安全部長および各道府県警察本部長宛に同様の通知「熊等が住宅街に出没した場合における警察官職務執行法第4条第1項を適用した対応について（通知）」³が発出されている。

そこでは、「警察官よりも先にハンターが現場に臨場する事態も想定されるところ、当該ハンターの判断により、緊急避難（刑法第37条第1項）の措置として熊等を猟銃を使用して駆除することも行い得るところである。」との記述もある。

また、本件とは幾分事案は異なるが、同じく鳥獣管理にも関わる案件である

1 拙著『自然環境法を学ぶ』（文真堂、2018）140-141頁。

2 拙著・前掲注1）149頁。

3 警察庁丁保発第188号「熊等が住宅街に出没した場合における警察官職務執行法第4条第1項を適用した対応について（通知）」<https://www.npa.go.jp/laws/notification/seian/hoan/hoan20201030.pdf>

ことから、名古屋高判平成29年1月20日・LEX/DB25448827⁴との比較を試みたい。

2. 原告に対する出動要請から本件発射まで

札幌方面砂川警察署(以下「砂川署」という。)の担当者は、平成30年8月21日、*a*地区においてヒグマを目撃したとの通報を受けた。そこで、砂川署の担当者は、この通報内容を砂川市に連絡した。砂川市の職員であるB(以下「B職員」という。)は、上記連絡を受けて、砂川市の鳥獣被害対策実施隊の隊員である原告に対し、出動を要請した。

原告、B職員及び砂川署の警察官であるC(以下「C警察官」という。)の3名は、*a*地区に到着し、それぞれ現地確認や住民からの聞き取り調査等を行った。また、同じく砂川市の鳥獣被害対策実施隊の隊員であるDも、遅れて*a*地区に到着した。

原告は、B職員に対し、目撃情報のあるヒグマはまだ子熊なので、これを逃がしてはどうかと提案した。しかし、B職員は、3日連続でヒグマが出没しており、今後も食べ物を当てにして繰り返し現れる可能性が高く、地域住民も生活上の不安を感じて駆除を強く要望しているため、できれば駆除をお願いしたい旨伝えた。そこで、原告は、ヒグマを駆除することとした。

原告、D、B職員およびC警察官は、本件ヒグマが現れ、私道を南から北へ横切ったのを見た。そこで、原告は本件ライフル銃を携えて本件ヒグマを追い、Dも本件ヒグマを追って、ともに私道脇の草むら(本件現場)へ入っていった。B職員およびC警察官は、北側の市道に行き、近くの住民に対し、ヒグマが現れており、ハンターがその有害駆除を実施中であることを告げて、家の中に入るよう避難誘導した。

なお、C警察官は、原告が本件ライフル銃を発射する可能性を認識していた

4 拙稿「銃砲所持許可取消処分取消請求控訴事件(名古屋高判平成29年1月20日・LEX/DB25448827)」富大経済論集65(2)197-213 2019年。

が、特段、原告に対し、発射を制止したり、発射しないよう警告したりすることはなかった。

その後、原告は、本件現場において、Dに対し、私道を通って北側の市道に移動するよう指示を出し、Dはこれに従った。そして、原告は、本件ヒグマに対して本件ライフル銃を構え、本件ヒグマが立ち上がるのを待った上で、弾丸を1個発射し、これを本件ヒグマに命中させた（本件発射行為）。

なお、本件ヒグマの背後には高さ約8mの土手があり、本件ヒグマはこの土手を背にして立ち上がっていた。また、本件発射行為の時点において、原告と本件ヒグマとの距離は、わずか約15mないし19m程度でしかなかった。

Dは、北側の市道から原告のいる本件現場に降りてきたところ、本件ヒグマが血を流し、ぜいぜい言いながら倒れていた。そこで、Dは、どうするのか原告に尋ねたところ、「お前に任せる。」と言われたため、本件ヒグマに向けて弾丸を発射し、とどめを刺した。

本件の顕在化には以下の事情がある。

本件ヒグマを駆除した後、原告、D、B職員及びC警察官は、駆除が無事に終了したこと、特に異常も生じていないことを確認し、解散した。

Dは、原告の本件発射行為で発射された弾丸が跳弾し、これにより自己の猟銃の銃床が破損したなどとして、原告に対し、金銭の支払を要求した。しかし、原告がこれを拒否したため、Dは、平成30年10月4日、砂川署に対し、原告の本件発射行為により猟銃の銃床が破損した旨の被害申告をした。

砂川署は、Dのこの被害申告を受けて捜査を行い、鳥獣保護管理法違反、銃刀法違反等の罪により事件を検察庁に送致したが、検察庁は原告を不起訴処分とした。

また、鳥獣保護管理法では都道府県知事による狩猟免許の制度が設けられているところ（同法39条）、北海道知事は、原告に対し、同法38条3項違反を理由とする狩猟免許の取消し（同法52条2項）は行わないものとした。

ところが、北海道公安委員会は、平成31年4月24日、原告に対し、本件ラ

イフル銃の所持許可を取り消した(本件処分)。もっとも、本件処分においては、弾丸の到達するおそれのある建物に向かって銃撃をしたことのみが処分の理由とされており、Dの銃床が破損した事実は理由とはされなかった⁵。

3. 争点3：本件処分の裁量権の逸脱・濫用の有無〔2〕一効果裁量

裁判所は、銃砲の社会的位置付け、すなわち、それを持つ人の役割と責任を踏まえて、「銃刀法は、(中略)同法に違反した場合にその許可を一律に取り消すのではなく、その取消しを個々の事案における具体的事情を踏まえた裁量判断とし、これを都道府県公安委員会に委ねた趣旨である」と解している。あわせて、裁判所は、北海道警察生活安全部長発出の「銃砲刀剣類所持等取締法に基づく行政処分事務処理要領の制定について」と題する通達⁶も、取消しの判断基準として、「実害の発生」、「再発のおそれ」および「社会的に非難されるべき点」などという極めて幅の広い基準を示すにとどめていることを示す。

そのうえで、こうした法令の下では、裁判所は、都道府県公安委員会の行った銃砲の所持許可の取消処分の適否を審査するに当たっては、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、その判断が、(i)重要な事実を欠くか、又は(ii)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、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法となるものと解するのが相当であるとの判断基準を示している。

この判断基準に対して、裁判所は、本件処分に裁量権の逸脱・濫用があるのかを次のように検討した。

まず、(ア)本件における原告の出動は、砂川署から連絡を受けた砂川市の要請に基づくものであり、なおかつ地域住民の不安に応じたものであって、公益目的の行為であり、公共の利益に沿ったものというべきである。(イ)原告は当初、

5 本件事件化には、「Dの銃床が破損した事実」に基づくDによる警察への被害申告が契機となっているが、この件については詳細が不明である。

6 平成29年3月16日道本保第4069号。

B職員に対し、目撃情報のあるヒグマはまだ子熊なので逃がしてはどうかと提案していたところ、B職員から地域住民の不安などを理由に駆除を依頼されて、ヒグマを駆除することとしたものである。このように、a地区には、原告だけでなく、他の隊員のほか、警察官及び砂川市の職員も赴いていた上、原告は、当初はヒグマの駆除には消極的であって、砂川市の職員から依頼されて駆除するものとしたところである。(ウ) その場にいたC警察官は、原告が本件ライフル銃を発射する可能性を認識しておきながら、特段、原告に対し、発射を制止したり、発射しないよう警告したりすることはせず、むしろ、原告が本件ヒグマを駆除することを前提に、近くの住民に対する避難誘導を行っていたものである。

このように、現場に臨場していた警察官自体も、原告による本件ライフル銃の発射を事前に制止することなく、むしろ発射を前提とした行動を取っていたところである。(エ) 原告が弾丸を発射した際、本件ヒグマの背後には高さ約8mの土手があり、本件ヒグマはこの土手を背にして立ち上がっていたという。(オ) 近隣建物に居住するAは、その陳述書)において、土手がかなりの急斜面であり、本件建物から土手の下(本件現場)は見えないため、仮に土手の下から発砲されたとしても、本件建物にまで弾丸が飛んでくるとの恐れを抱くことはない旨陳述している。(カ) 本件発射行為の時点において、原告と本件ヒグマとの距離はわずか15mないし19m程度でしかなかったところである。(キ) 原告によれば、建物の位置自体は承知しており、万全を期すために、左右方向においては建物と建物の間に射線(銃身を向ける方向)を設定したというのである。(ク) 原告が本件発射行為により発射した弾丸については、本件ヒグマからそれたりすることもなく、これに命中したものである。(ケ) この弾丸が本件ヒグマの体を貫通し、更に跳弾してどこかへ飛んだような事実をうかがわせる証拠も見当たらない(単に本件ヒグマの体内にとどまったものと推認される)。そもそも、原告が発射した弾丸が、本件現場付近の建物に当たったとか、その建物を損壊させたなどといった事実は、本件証拠上全く認められない。

以上を踏まえ、検察庁は、原告につき、鳥獣保護管理法違反、銃刀法違反等

の罪による事件の送致を受けたものの、原告を不起訴処分としたところである。また、北海道知事も、原告に対し、鳥獣保護管理法 38 条 3 項違反を理由とする狩猟免許の取消しは行っていない。

さらに、地域住民の A は本件ヒグマを駆除してもらって良かった旨陳述しているし、砂川市の職員は本件のようなケースで発砲者が行政処分を受けるとなると住民に不安を与えてしまう旨陳述している。地域における有害鳥獣の管理が重視されている昨今において、むしろ行政や警察に求められている機能を、地域のハンターに委ねているにもかかわらず、その手段の法的手続および執行体制の不備のしわ寄せが実行者であるハンターに課せられている本件は受け入れがたいと筆者も考えている。

それゆえ、その他証拠上認められる一連の事情を総合考慮して、仮に原告の本件発射行為が鳥獣保護管理法 38 条 3 項に違反し、もって銃刀法 10 条 2 項 1 号に違反したものと判断する余地があるとしても、これを理由に本件ライフル銃の所持許可を取り消すというのは、もはや (ii) 社会通念に照らし著しく妥当性を欠くというべきであって、「裁量権の範囲を逸脱またはこれを濫用したものとわざるを得ない」と判断した裁判所の判断を支持する。

4. 検討—社会通念に照らした審査

猟銃を保有することに関しては、鳥獣保護管理法においては同法 39 条における狩猟免許（第一種狩猟免許または第二種狩猟免許⁷⁾）の項目において、都道府県知事の「許可」を必要とする規定している。

狩猟免許を取得した者が猟銃を所持する場合には、銃刀法における同法 4 条において、「その所持について、住所地を管轄する都道府県公安委員会の許可

7 鳥獣保護管理法 39 条 3 項および 4 項によれば、第一種狩猟免許を受けた者は、装薬銃を使用する猟法により狩猟鳥獣の捕獲等を行うことができるほか、空気銃を使用する猟法により狩猟鳥獣の捕獲等を行うことができる。また、第二種狩猟免許を受けた者は、空気銃を使用する猟法により狩猟鳥獣の捕獲等が可能である。

を受けなければならない」と規定する。同法 11 条 1 項柱書および同項 1 号は、都道府県公安委員会は、当該許可を受けた者が同法に違反した場合には、当該都道府県公安委員会は、当該許可を取り消すことができるものと定める。そして、同法 10 条 2 項柱書および同項 1 号は、猟銃の所持を受けた者は、鳥獣保護管理法の規定により銃猟をする場合を除き、当該猟銃を発射してはならないと定めている。なお、同法 10 条の 9 は、同法に違反した者に対する措置として、許可の取消しをするのではなく、危害予防上必要な措置を執るべきことを「指示」するにとどめる旨を規定する。

以上のような仕組みの下で、本件において裁判所は、「社会通念に照らし」判断している。つまり、猟銃というものは使い方によっては危険な道具ではあるものの、鳥獣保護法における狩猟免許は「許可」であり、銃猟はレジャーとしても職業としても認められている。

他方、銃刀法においても猟銃の所持は「許可」としているものの、銃刀法 5 条の許可の基準に基づく審査は慎重かつ厳格で、実際の運用上は保安および危険防止の観点からも、猟銃の所持については「特許」のように運用されている点を確認できる。つまり、行政庁の審査において高い裁量権が認められている（刀剣登録拒否処分取消請求事件：最一小判平成 2 年 2 月 1 日判時 1384 号 38 頁）。これは、銃刀法の条文が広い裁量を認めていることに整合する。

そもそも「許可」は一般的な禁止を解除して自由を回復させるものという法的性質がある。本来自由な活動を前提とするので、営業許可や運転免許のように処分基準に従った許可があれば自由に営業や運転できる。その自由は憲法上の人権、例えば財産権、職業選択の自由、移転の自由等を前提としている。

米国では、合衆国憲法修正第 2 条の州兵規定⁸から銃所持の自由が導かれる

8 アメリカンセンター（アメリカ大使館）による和訳によれば、以下のように記載されている。修正第 2 条【武器保有権】[1791 年成立] 規律ある民兵団は、自由な国家の安全にとって必要であるから、国民が武器を保有し携行する権利は、侵してはならない。<https://americancenterjapan.com/aboutusa/laws/2569/>（2022 年 7 月 29 日最終閲覧）。

とされ、2022年6月23日にも銃所持を規定するニューヨーク州法が違憲と判断された (*N.Y. State Rifle & Pistol Ass'n v. Bruen*, 142 S. Ct. 2111, 213 L. Ed. 2d 387, 2022 U.S. LEXIS 3055, 29 Fla. L. Weekly Fed. S 440, 2022 WL 2251305.)。なお、ニューヨーク州と同様の法令を持つのは、カリフォルニア州、ハワイ州、メリーランド州、マサチューセッツ州、ニュージャージー州等と多くはないものの、人口密度が高い都市を有する⁹。

しかし、日本では、歴史的には1588年(天正18年)の豊臣秀吉による刀狩令から刀剣類の武器所持の自由がなくなり、さらに、銃所持の自由は憲法上も法律上も否定されているので、公安委員会は許可ではなく「特許」と同じような解釈運用をしている。この背後の視点として重要なのは、権利性の弱さである。

すなわち、本来は高度の危険性を有する道具であるとしても、社会生活上有用かつ必要なものであるから、猟銃所持許可の審査基準は厳格ではないはずであるところ、できるだけ持たせないための基準として現場において厳密に運用されている。こうしたねじれ、つまり、鳥獣保護管理法では許可、銃刀法では特許に近いものとしての運用がなされていることがあり、所持の取消処分発出となったと思われる。

本判決は、銃刀法11条1項1号の趣旨として、同法に違反した場合にその許可を一律に取り消すのではなく、個々の事案にける個別具体的事情を踏まえて判断すべきものとしている。そのうえで、①既にされた行政庁の裁量判断を前提として、裁量権の逸脱または濫用があった場合には違法となる(行政事件訴訟法(昭和37年法律第139号)30条)との判断基準を示している。この判断基準の一つに、社会観念(通念)妥当性欠如がある(マククリーン事件判決・裁大判昭和53年10月4日判時903号3頁)。この社会通念妥当性の欠如とい

9 Ariane de Vogue and Tierney Sneed, *Supreme Court says Constitution protects right to carry a gun outside the home*, CNN Updated 1643 GMT (0043 HKT) June 23, 2022. <https://edition.cnn.com/2022/06/23/politics/supreme-court-guns-second-amendment-new-york-bruen/index.html> (Last visited July 28, 2022) .

う表現は抽象的であり、行政庁の裁量の判断を、要件裁量および効果裁量のいずれにおいても広く認めるものとなっていることを示している¹⁰。

行政庁の裁量判断の実体的適合性には、他に②行政庁の判断を裁判所が全面的に審査し直し、その結果と行政庁の判断が一致しない場合には、裁判所の判断を優先して行政庁の判断を違法とする実体的判断代置という手法がある。また、①②の間に位置づけられるものもある¹¹。

こうしたところ、本件の判断については、筆者としては要件裁量を誤った事例とするのが本筋であろうと思われるものの、裁判所は、より世の中に訴えやすいつまり異論のなさそうな効果裁量の社会通念に照らし著しく妥当性を欠くという判断をしたと理解している。

なお、銃刀法 11 条 1 項 1 号に該当するとして銃砲の所持許可の取消しが争われた過去の裁判例には札幌地判昭和 56 年 10 月 22 日判時 1048 号 89 頁、長野地判平成 26 年 LEX/DB 文献番号 25541796 とその控訴審東京高判平成 26 年 10 月 22 日判自 400 号 99 頁、および東京地判平成 28 年 3 月 4 日判自 418 号 93 頁等があるところ、本判決は、銃砲の所持許可の取消処分の適否を審査する場合の具体的な審査基準を示したものと評価できることから、一つの先例としての価値を有する¹²。

5. 結び

前述の効果裁量の社会通念妥当性判断に関連して、本来、だれがこうした人里に現れたクマに対処すべきなのか、という点を検討するに、筆者は、警察および行政であろうと考えている。そうした点および警察庁発出の通知（前掲注 3）を踏まえるならば、筆者が抱く疑問は、なぜ警察官が適時的確に「射殺命令」「発射命令」を発出しなかったのかということである。そうした法執行の瑕疵を、

10 塩野 宏『行政法 I 〔第 6 版〕』（有斐閣、2020 年）148-149 頁。

11 匿名解説 判例タイムズ No.1495（2022.6）158-159 頁。

12 匿名解説・前掲注 11)

地域のハンターが負わねばならない（発射命令がないまま銃砲発射したことになる）ことには大きな矛盾を感じている。

魚津市における事件以降、警察庁の通知が出たが、それはまだうまく運用されていない実態を垣間見るとともに、現場における指揮の重要さとそのための日常的な訓練や地域ハンターとの意思疎通の重要性を改めて考えさせられる事件である。

謝辞

本稿は、富山行政法研究会（2022年5月14日 於：富山県民会館）における拙報告を基にしている。参加者からいただいたコメント等に感謝申し上げます。

なお、本稿は、JSPS 科研費 20K01417（研究代表：神山智美）および JSPS 科研費 19H01438（研究代表：北村喜宣教授（上智大学））の助成、ならびに、科学技術振興機構 社会技術研究開発センター（JST・RISTEX）科学技術イノベーション政策のための科学 研究開発プログラム、農林業生産と環境保全を両立する政策の推進に向けた合意形成手法の開発と実践（研究代表：香坂玲教授（東京大学））、JSPS 科研費 JP22H03852, JP17K02105, JP21K18456, およびアサヒグループ学術振興財団（2022年度助成）（以上、研究代表：香坂玲教授（東京大学））の助成をうけている。

（原稿受付 2022 年 6 月 27 日，採択決定 2022 年 7 月 11 日）

