

令和4年度 国家総合職 行政法

問題文

次の事例について、以下の設問(1)、(2)、(3)に答えなさい。

[事例]

自然が豊かで、名水の里としても知られるA県Y町は、地下水の保護を図るために、Y町水循環保全条例（以下「本件条例」という。）を制定し、地下水の量や質に悪影響を与える事業を規制することとした。

Y町長は、本件条例第9条に基づいて、本件条例第10条が定める手続を経た上で、Y町内の3か所を水源涵養保全地域に指定した。これにより、A県知事から岩石採取計画の認可を得てY町内で20年前から採石業を営むXの採石場（以下「本件採石場」という。）は、水源涵養保全地域の中に含まれることとなった。

そこでXは、本件条例第14条第1項に基づき、事前協議の届出を行った。Y町は、本件条例第29条によって設置された水循環保全審議会の意見を聴いた上で、本件条例第17条に基づき、本件採石場における採石事業が規制対象事業に該当するとの認定（以下「本件認定」という。）を行った。その理由は、規制対象事業の判断のための内部的な基準としてY町長が策定した規制対象事業基準要綱によれば、地表から2mの深さを超えて土石を採取する事業が対象となるとされているところ、Xの採石事業は最大50mの深さまで掘削する計画となっていたことにあった。

本件認定の結果、Xは本件採石場での採石事業を継続することができなくなった。そこでXは、本件認定が違法であることを前提として、事業が継続できる状態を回復するための訴訟を提起するか、本件認定が適法であることを前提として、損失補償を求めるかを検討している。

- (1) Xが本件認定の取消訴訟を提起する場合、本件認定が行政事件訴訟法第3条第2項にいう「处分」に当たるか、本件条例の規定を踏まえて検討しなさい。
- (2) Y町長が地下水の保護を目的として本件認定を行ったことが適法か、本件条例が採石法に抵触するかも含めて検討しなさい。
- (3) 本件認定が適法である場合に、XがY町に対して損失補償を請求するとして、その法的根拠を示した上で、請求が認められるかを論じなさい。

（参考）

○ 採石法

（目的）

第1条 この法律は、採石権の制度を創設し、岩石の採取の事業についてその事業を行なう者の登録、岩石の採取計画の認可その他の規制等を行ない、岩石の採取に伴う災害を防止し、岩石の採取の事業の健全な発達を図ることによつて公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

(採取計画の認可)

第33条 採石業者は、岩石の採取を行おうとするときは、当該岩石の採取を行う場所（以下「岩石採取場」という。）ごとに採取計画を定め、当該岩石採取場の所在地を管轄する都道府県知事（略）の認可を受けなければならない。

(認可の基準)

第33条の4 都道府県知事は、第33条の認可の申請があつた場合において、当該申請に係る採取計画に基づいて行なう岩石の採取が他人に危害を及ぼし、公共の用に供する施設を損傷し、又は農業、林業若しくはその他の産業の利益を損じ、公共の福祉に反すると認めるときは、同条の認可をしてはならない。

○ Y町水循環保全条例

(目的)

第1条 この条例は、町内の健全な水循環の保全を図るため、必要な施策の基本となる事項並びに土地の利用、地下水の利用及び良好な水質の確保に関する事項について定め、健全な水循環の保全に関する施策を総合的に推進し、もって現在及び将来の町民の健康で文化的な生活の確保に寄与することを目的とする。

(水源涵養保全地域の指定)

第9条 町長は、森林等の水源を涵養する機能を維持するために、保全を図る必要がある地域を水源涵養保全地域として指定することができる。

(指定の手続)

第10条 町長は、水源涵養保全地域を指定しようとするときは、あらかじめ第29条に規定する水循環保全審議会の意見を聴かなければならない。

2 町長は、水源涵養保全地域を指定しようとするときは、あらかじめ30日以上の期間を定めて、その区域を示す図書を縦覧に供しなければならない。

3 町長は、前項に規定する縦覧の期間及び場所を告示するものとする。

4 前項の規定による告示があったときは、当該水源涵養保全地域の住民又は利害関係人は、縦覧期間の満了の日までに縦覧に供された事項について、規則で定めるところにより、町長に意見書を提出することができる。

5 町長は、前項の規定により縦覧に供された事項について異議がある旨の意見書の提出があったときは、規則で定めるところにより、当該意見書を提出した者の意見を聞くものとする。

6 町長は、前各項に規定する手續を経て、水源涵養保全地域を指定しようとするときは、その旨及びその区域を告示しなければならない。

7 水源涵養保全地域の指定は、前項の規定による告示によりその効力を生じる。

(水源涵養保全地域における事業の規制)

第11条 国又は地方公共団体のほかは、何人も水源涵養保全地域で、第17条第1項の規定により規制対象事業と認定された協議対象事業を行ってはならない。

(協議対象事業)

第13条 次に掲げる事業を協議対象事業に指定する。

(1) 土石又は砂利を採取する事業

(2)～(4) (略)

(協議対象事業の事前協議)

第 14 条 水源涵養保全地域において協議対象事業を行おうとする者（以下「事前協議者」という。）は、規則で定める期日までに町長に届け出て協議しなければならない。

2～5 （略）

(規制対象事業)

第 16 条 第 13 条に規定する協議対象事業のうち、次の各号のいずれかに該当する事業を規制対象事業とする。

- (1) 森林等の水源涵養機能を著しく阻害し、水源涵養量の減少をもたらすおそれがある事業
- (2) 地下水等の水質悪化をもたらすおそれがある事業
- (3) 地下水脈を損傷するおそれがある事業
- (4) 水道水、農業用水又は漁業用水の確保に支障をもたらすおそれがある事業

(規制対象事業の認定及び通知)

第 17 条 町長は、第 14 条第 1 項の規定により協議対象事業の協議の届出があったときは、第 29 条に規定する水循環保全審議会の意見を聴いた上で、届出の日から 60 日以内に当該協議対象事業が規制対象事業であるか否かの認定を行うものとする。

2 町長は、前項の規定により規制対象事業であるか否かの認定をしたときは、その旨を告示するとともに、規則で定めるところにより、事前協議者に通知しなければならない。

(事前着手の禁止)

第 18 条 事前協議者は、前条第 2 項に規定する規制対象事業に該当しない旨の通知があるまでは、当該協議対象事業に着手してはならない。

(事業の中止及び原状回復命令)

第 19 条 町長は、次の各号のいずれかに該当する者に対し、規則で定めるところにより、当該事業の中止及び相当の期間を定めて原状を回復する命令をすることができる。

- (1) 第 11 条の規定に違反して規制対象事業と認定された協議対象事業に着手した者
- (2) 第 14 条第 1 項に規定する届出を行わずに協議対象事業に着手した者
- (3) （略）
- (4) 前条の規定に違反して協議対象事業に着手した者

2 町長は、前項の場合において、原状の回復が困難であると認めるときは、相当の期間を定めてこれに代わるべき必要な措置をとることを命令することができる。

(水循環保全審議会の設置)

第 29 条 健全な水循環の保全に関する重要な事項を調査審議するため、水循環保全審議会を設置する。

(勧告及び命令)

第 35 条 町長は、次の各号のいずれかに該当する者に対し、届出又は適切な行為を行うよう勧告することができる。

- (1) 正当な理由なく第 14 条第 1 項（略）の規定による届出をしない者又は虚偽の届出をした者

(2)～(5) (略)
2 (略)
(過料)

第37条 第19条第1項及び同条第2項の規定による命令(略)に従わなかった者は、5万円以下の過料に処する。

解説

第1 設問(1)について

- 1 本設問では、本件認定の「処分」性が問われている。処分とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう（最判昭39.10.29）。具体的には①公権力性と②直接具体的法効果性に分類されることが一般的であり、この①②に本件認定を当てはめていくことになる。本件認定の①公権力性については争いがないであろう。問題は②直接具体的法効果性である。「法」効果性であるから、参考資料として掲載されている法令をまずは読み解く必要がある（問題文でも、「本件条例の規定を踏まえて検討しなさい」との記載があるが、これは当然のことであるといえる。）。
- 2 本件認定の根拠法規である本件条例 17 条を見ても、本件認定がされたことにより、協議対象事業の協議の届出をした者をいかなる法的地位に立たせるかは明らかではない。しかし、規制対象事業の認定がなされると、協議対象事業の協議の届出をした者は、当該協議対象事業を行ってはならず（本件条例 11 条）、これに違反した場合は、事業の中止命令・原状回復命令（本件条例 19 条1項1号）がなされ、さらにこれに違反すると、過料が科される（本件条例 37 条）。このような法の仕組みからすると、本件認定により、事業の中止命令・原状回復命令及び過料を担保として、協議対象事業の協議の届出をした者は、当該協議対象事業を行うことができないという法的地位に立たされるものといえる。したがって、法効果性も認められるため、処分性は肯定されるだろう。

第2 設問(2)について

- 1 本問では、本件認定を行ったことの違法性が問われている。違法事由の検討の際には、実体的違法事由と、手続的違法事由を想起する必要があるが、本問の事実及び「Y町長が地下水資源の保護を目的として」という設問の記載からすると、後者の違法事由は検討事項からは外されていると考えてよい。実体的違法事由とは、言い換えると、その処分の根拠となる要件の不充足若しくは、要件裁量や効果裁量が与えられていた場合、その裁量権の逸脱濫用がある場合をいう。これを、参考条文から分析していく必要がある。
- 2 まずは、本間に記載されている「本件条例が採石法に抵触するか」という点に言及する必要がある。これは、本件条例が採石法という「法律の範囲内」（憲法 94 条）で制定されているものか否かの検討を求めているものといえる。仮に「法律の範囲内」と言えなければ、本件条例は違憲無効となり、このような条例に基づいてなされた本件認定も違法となるというロジックである。この点についてのリーディングケースである徳島市公安条例事件（最大判昭 50.9.10）は、「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない。例えば、ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると

解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、後者が前者とは別の目的に基づく規律を意図するものであり、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することができないときや、両者が同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、「国の法令と条例との間にはなんらの矛盾抵触はなく、条例が国の法令に違反する問題は生じえない」と判示しているため、この判例の定式をベースに採石法と本件条例の矛盾抵触の有無を判断していくべきだ。

- 3 次に、本件認定は、本件条例 13 条によって認定された協議対象事業が、本件条例 16 条（特に 2 号）に該当することを理由になされたものであるといえるため、この認定の適法性を検討していくべきだ。裁量権の逸脱濫用の枠組みで論じていくことになるだろう。

第3 設問(3)について

- 1 本問では、X の損失補償請求の法的根拠と、その請求が認められるかが問われている。
- 2 損失補償請求の法的根拠としては、本件条例にそのような規定がない以上、憲法 29 条 3 項を示せばよいであろう。

次に、損失補償をすべきか否かは、財産権の制限を受けた者に「特別の犠牲」を強いることとなる場合か否かで決せられるものと一般的に解されている。この「特別の犠牲」の判断基準については、憲法論としても争いがあるところではあるが、行政法の領域においては、諸般の事情を総合考慮して決するという見解が有力である。この問題のベースとなっていると考えられる判例の原原審（山形地判令元.12.3）も、「本条例により土地の利用が制限される場合であって、その制限の程度が財産権の内在的制約の範囲を超えて、その所有者に対して特別の犠牲を強いることとなる場合、直接に憲法 29 条 3 項を根拠として損失補償を請求することが許されると解される。もっとも、財産権の制約が内在的制約の範囲を超えて、特別の犠牲を強いるものといえるかどうかは、当該土地の周辺地域における地下水脈の保全を要する程度や当該所有者による規制対象事業の実施により地下水脈が影響を受ける程度、規制対象事業の実施が規制されることで当該土地を従前の用途に従って、あるいは従前の状況から客観的に予想され得る用途に従って利用することが不可能又は著しく困難となるか否か等の事情を総合的に勘案して判断すべきである。」と判示している。ここも、事実を用いつつ、自分なりの評価を加えて論じることができれば、結論はどちらでも構わないだろう。

模範答案

第1 設問(1)について

- 1 「処分」とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう。具体的には、①公権力性と②直接具体的法効果性の有無で判断する。
- 2 本件認定は、Y町長が、本件条例（以下特記なき限り条文は本件条例とする）17条1項に基づき、優越的地位に基づき一方的に行われるものであるから、①公権力性が認められる。
次に、17条1項は、本件認定の効果については何ら規定をしていない。もっとも、協議対象事業（13条）に該当する事業が、17条1項により、16条に該当する規制対象事業と認定された場合、協議対象事業の協議の届出をした者は、当該協議対象事業を行ってはならず、これに違反した場合は、事業の中止及び原状回復命令（19条1項）及び過料（37条）が科される可能性がある。そうだとすれば、本件認定がなされた場合、協議対象事業の協議の届出をした者は、当該事業をすることができないという法的地位に立たされることになる。したがって、②直接具体的法効果性も認められる。
- 3 よって、本件認定は、「処分」にあたる。

第2 設問(2)について

- 1 まず、本件条例は、採石法という「法律の範囲内」（憲法94条）で制定されたものとは言えず違憲無効であり、これに基づいてなされた本件認定も違法とならないか。

- (1) 条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるか否かでこれを決すべきである。
- (2) 採石法の目的は、採石権の制度を創設し、岩石の採取の事業についてその事業を行う者の登録、岩石の採取計画の認可その他の規制等を行い、岩石の採取に伴う災害を防止し、岩石の採取の事業の健全な発展を図ることによって公共の福祉の増進に寄与することにある（採石法1条）。すなわち、採石法は、採石業の適正な規制等を通じて、災害等を防止し、適正な採石業の発展を図ることを目的としている。

一方、本件条例は、町内の健全な水循環の保全を図るために、必要な施策の基本となる事項並びに土地の利用、地下水の利用及び良好な水質の確保に関する事項について定め、健全な水循環の保全に関する施策を総合的に推進し、もって現在及び将来の市民の健康で文化的な生活の確保に寄与することを目的としており（1条）、そのために、地下水に影響があると認められる行為の一つとして土石採取を規制している（13条）。両者は、岩石ないし土石の採取を規制するという点で共通するものの、採石法は採石業に伴う災害を防止することを目的とするのに対し、本件条例は健全な水循環を保全するために、土石採取の規制を定めているのであり、採石法と本件条例の目的は異なるものであると認められる。

そして、本件条例は、一定の範囲で土石の採取を規制するものではあるが、町内における岩石の採取を全面的に禁止するものではなく、

飽くまで、水源涵養保全地域等内での土石又は砂利を採取する事業であって、水源涵養機能を著しく阻害するおそれや、地下水脈を損傷するおそれがある事業等の実施を禁止するにとどまるから、採石法の目的である岩石の採取に伴う災害を防止し、適正な採石業の発展を図るという採石法の効果を阻害するものではない。

したがって、採石法と本件条例の間に何ら矛盾抵触はないため、本件条例は「法律の範囲内」で制定されたものであるといえ、憲法94条に反するものではない。

(3) よって、上記の観点から本件認定が違法となることはない。

2 次に、Y町長は、Xの事業が「地下水脈を損傷するおそれがある事業」(16条3号)であると判断したものと思われるが、これが違法とならないか。

(1) 「おそれ」という抽象的な文言が用いられていることや、地下水脈の損傷の有無の判断には専門技術的な判断が求められることから、Y町長には要件裁量が認められている。そこで、Y町長の上記判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の逸脱濫用として違法となる。

(2) 規制対象事業の判断のための内部的な基準としてY町長が策定した規制対象事業基準要綱によれば、地表から2mの深さを超えて土石を採取する事業が対象となるとされていた。この要綱の策定自体に、条例の目的に反する等の不合理な点は見受けられない。そして、Xの採石事業は最大50mの深さまで掘削する計画となっていたのであるか

ら、この事業が、「地下水脈を損傷するおそれがある事業」であると判断したY町長の判断は社会通念上妥当性を欠くとは言えない。

(3) よって、本件認定は適法である。

第3 設問(3)について

1 本件条例に損失補償を定めた規定は存在しない。そのため、XがY町に対して損失補償を請求する法的根拠は、憲法29条3項である。

2 本件条例により採石事業が制限される場合であって、その制限の程度が財産権の内在的制約の範囲を超える場合、その事業者に対して特別の犠牲を強いることとなる場合、直接に憲法29条3項を根拠として損失補償を請求することが許される。

3 Y町は、自然が豊かで名水の里としても知られていることから、水循環の健全性を維持し、地下水脈の保全を要する程度は高い。もっとも、地下水脈は、現代の科学においてその全容を解明することは困難であり、Xの事業の実施が地下水脈に具体的に及ぼす影響は明らかになっていない。一方で、Xは、Y町内で20年前から適法に採石業を営んできたにもかかわらず、本件認定によりそれが不可能となっている。したがって、本件認定は、その制限の程度が財産権の内在的制約の範囲を超える、Xに特別の犠牲を強いるものといえる。

4 よって、Xの請求は認められる。

以 上