

# 北海道石狩市砂利採取計画不認可処分取消裁定申請事件 ～法律実施条例の法律抵触性判断基準を中心にした考察～

(公害等調整委員会 平成25年3月11日裁定)

岩 崎 忠

## 1. 本件事例を考察する意義

第一次分権改革によって機関委任事務が廃止され、自治体の事務が自治事務と法定受託事務になったことに伴い、自治体の執行機関が処理する事務は、全て条例制定することが可能になった<sup>(1)</sup>。また、法律の範囲内で条例制定できるという原則（地方自治法（以下「自治法」とする。）14条）は変わらないものの、自治法の改正によって、国と自治体の役割分担の原則（自治法1条の2）や自治体に関する立法と解釈の原則（自治法2条11～13項）が定められた<sup>(2)</sup>。

砂利採取法（以下「法」とする。）は、砂利採取業について、その事業を行うものの登録、砂利の採取計画の認可、その他の規制を行うこと等により、砂利の採取に伴う災害を防止し、あわせて砂利採取業の健全な発達に資することを目的に制定されたものである（法1条）。

この法律において、砂利採取業を行おうとする者は、都道府県知事の登録を受けなけれ

---

(1) 西尾勝『地方分権改革』（東京大学出版会、2007年）67頁

(2) 分権改革時代における条例制定権の拡大については、数々の著作があるが、代表例として以下の文献を紹介しておく。北村喜宣『分権改革と条例』（弘文堂、2004年）、人見剛『分権改革と自治体の法理』（敬文堂、2005年）、鈴木庸夫『自治体法務改革の理論』（勁草書房、2007年）、田村達久『地方分権改革の法的分析』（敬文堂、2007年）、北村喜宣・山口道昭・出石稔・磯崎初仁編『自治体政策法務』（有斐閣、2011年）、松本英昭『自治制度の証言：こうして改革は行われた』（ぎょうせい、2011年）、斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）、岩崎忠『「地域主権」改革～第3次一括法までの全容と自治体の対応』（学陽書房、2012年）などがある。

ばならず（＝登録制）、登録を受けたものは、砂利採取を行う場合は、都道府県知事に対して申請を行い、認可を受けなければならない（＝認可制）のである。この法で定める都道府県知事の認可事務（砂利の採取）は、かつて機関委任事務であったが、地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（＝地方分権一括法）〔2000年4月施行〕により、法定自治事務になったものである。

北海道では、こうした法環境の変化に対して、北海道砂利採取計画の認可に関する条例（以下「北海道条例」とする。）及び「北海道砂利採取計画の認可に関する条例施行規則」を制定し、2001年10月から施行している。

北海道条例を制定した背景には、砂利採取業者の倒産により埋め戻されない砂利採取跡地が発生し、環境保全に対する住民意識が高揚するなかで、砂利採取に伴う事業者と住民とのトラブルが発生するなど、北海道が制定した認可要綱が法的拘束力の面で限界にきていたことを挙げるができる。このような状況を踏まえ、北海道砂利採取連絡協議会（道内52市町村から構成）から地域住民とのトラブル防止や災害防止の強化を図るため、条例制定について強い要望が出された。要望の主な内容は、市町村長及び地域の意見の尊重、保証制度の充実強化、地域の自然環境及び生活環境の保全などであった。

北海道条例は、法定自治事務の認可の基準、手続等を規定する条例であり、主な内容として、①知事への事前協議の義務付け、②市町村からの意見聴取、③近隣住民に対する採取計画の事前周知の義務付け、④採取場の近隣に人家等がある場合の災害防止措置の義務付け、⑤関係住民との災害防止協定の締結（努力規定）、⑥採取跡地の埋戻しの義務付け、⑦埋戻しに係る保証（担保）措置の義務付けを定めた。その実効性を確保するために、埋戻しや保証措置が適正でない場合は法19条の認可基準に基づき不認可処分を可能にし、埋戻しの担保措置により採取跡地の放置を解消することとした<sup>(3)</sup>。

本件では、公害等調整委員会（以下「公調委」とする。）が、2013年3月11日に法律実施条例である北海道条例について、適法性を判断した裁定を事例として扱うものである<sup>(4)</sup>。

法律に基づく法律実施条例については、第一次分権改革によって法令と切り離された自

---

(3) 砂利採取法の事務の流れについては、北海道経済部産業立地・エネルギー局資源エネルギー課編『砂利採取法関係書類作成の手引き（第5版）』（2010年4月）が詳しい。

(4) 『判例時報2182号（2013年6月11日号）』判例時報社、34～43頁

主条例（独自条例）<sup>(5)</sup>だけではなく、許認可の実施にあたって直接条例を制定する途が開かれた。こうした法律実施条例の判決については、例えば、さいたま地裁平成21年12月16日判決（判自343号33頁）がある。これは、墓地、埋葬等に関する法律（以下「墓理法」とする。）に基づく墓地経営許可事務の移譲を受けた市が制定した同法施行条例における申請法人の在り要件を墓理法に適合するとした<sup>(6)</sup>。従来、法律実施条例は、法律の委任なしに、法定の許認可等の処分の要件・効果を付加することができないという考え方が有力だった<sup>(7)</sup>だけに、法律実施条例は、今後、地方分権を進める上で、出来る限り地域の実情と自治体の施策を活かして実施することが求められる<sup>(8)</sup>。そこで、本件事例を考察する意義はあるといえよう。

## 2. 事実の概要

本件事例は、砂利採取業者である申請人が、2012年6月8日付けで、北海道石狩市花川東地先内の砂利採取計画について、法16条に基づいて、北海道知事に対して認可申請した

- (5) 自主条例には、法律が規律していない事項を定める条例と、法律とは別の規範を定立して法律よりも厳しい上乗せ規制や法律対象外の事項を対象とする横出し規制を行う条例がある。後者については、法律基準だけでは地域環境を確保できないとして自治体が別段の規制を設ける例がある。岩橋健定氏は、このような条例は法律上の要件効果とは別に条例による要件効果を定める条例として「並行条例」と呼ぶ（岩橋健定「条例制定権の限界～領域先占論から規範抵触論へ」『行政法の発展と変革（塩野宏先生古稀記念（下））』有斐閣、2001年、360頁）。
- (6) さいたま地裁平成21年12月16日判決（判自343号33頁）の判例解説の中で、小早川光郎氏は、「墓理法が許可の要件を規定していないのは、……墓地の経営がその性質上『一律的な基準による規制になじみ難い』ことによるものと考えられるのであり、そのことをふまえつつ、都道府県がそれぞれの地域の実情に応じた判断基準を条例で定めることは墓理法の趣旨に反するものではないと解すべきであろう」としている。さらに「墓理法により、許可について広範な裁量が都道府県知事に、したがって移譲先の市町村にてらして、上記の基準の定めはこのような裁量を認める墓理法の趣旨に反し著しく不合理である場合に限って違法となる判断枠組みを示し、そのうえで、本件条例における在り要件の定めは、そのように墓理法の趣旨に反し著しく不合理なものとは言えないとしたのである。」と述べ、地域にとって重要な意味をもつ裁量基準を定立する場合は条例で定める方がより適切であると示したといえよう（小早川光郎「墓理法と同法施行条例」『地方自治判例百選（第4版）』有斐閣、2013年、62～63頁）。
- (7) 塩野宏『行政法Ⅲ（第3版）』有斐閣、2006年、173頁
- (8) 櫻井敬子氏は、「自治事務としておきながら……条例制定権を大幅に制約するがごとき立法措置は論理矛盾であるといっても過言でない」とし、「自治事務に関する条例制定は基本的に可能と考えられ、特段の委任を要するものでない」という（櫻井敬子「自治事務に関する法令の制約について～開発許可を素材として～」『自治研究77巻5号』第一法規、2001年、69頁）。

ところ、北海道知事は、北海道条例及び同条例施行規則に定める埋め戻し申請に係る採取計画には砂利採取跡地を埋め戻す旨の記載があるが、埋戻しに係る保証措置（以下「本件保証措置条項」という。）がなされていないとして、同法19条に規定する「採取計画に基づいて行う砂利の採取が他人に危害を及ぼし……公共の福祉に反するとき」に該当するとして、不認可処分をした。

このため、申請人は当該処分の違法性を主張し、公調委に対して当該処分の申請をしたものである。

公調委は、本件条例及び規則を適法とした上で、申請人に対する不許可処分にも違法性はないとして2013（平成25）年3月11日付けで棄却（確定）した。

### 3. 公害等調整委員会における不服裁定手続

公調委は、裁定や調停などによって公害紛争の迅速・適正な解決を図ること（公害紛争処理制度）と鉱業、採石業又は砂利採取業と一般公益等との調整を図ること（土地利用調整制度）を主な任務とする行政委員会である<sup>(9)</sup>。

また、砂利採取業についても、公調委において、鉱業、採石業と同様に、「鉱業等に係る土地利用の調整手続等に関する法律」（以下「調整手続法」という。）等により一般公益等との調整を図っている。

そして公調委に裁定を申請できる事項に関する訴えは、裁定に対してのみ提起することができる（調整手続法50条）とする裁定前置主義を採用している。

北村喜宣氏は、本件事例について、「砂利採取業者である申請人が裁判所への取消訴訟および訴訟提起という方法を選択しなかった理由は定かでないが、砂利採取法40条は、公調委に対する裁定の申請を認めているため（自由選択主義）、本件申請に至ったものである。」<sup>(10)</sup>とするが、逐条解説では「砂利採取法40条は、公害等調整委員会への裁定の申請と行政不服審査法による不服申立てが二者択一なのではなく、公害等調整委員会への裁定の申請しかできないという趣旨であり、裁定申請手続き、裁定の方法等については、調整

---

(9) 公害等紛争調整委員会の組織、業務内容、手続、過去の裁定例などについては、<http://www.soumu.go.jp/kouchoi/>、2013年11月20日確認）を参照されたい。

(10) 北村喜宣「新・判例解説Watch◆環境法No.37」文献番号Z18817009-00-140370921、2013年7月12日掲載、TKCローライブラリー

手続法第25条以下に規定される。」<sup>(11)</sup>としている。

また、裁定を申請できる事項を扱うには、高度でかつ専門的技術的な知識・経験が要求されるので、このような事項について裁定を経ることなしに直ちに訴えを提起できるとするならば、公調委を設置した趣旨に反すると解するほうが妥当である。

最高裁判決（最判昭和61年6月10日、集民148号195頁）が示すように、裁決の申請できる事項については、原処分取消しを求める訴えだけでなく、無効確認を含め一切の抗告訴訟の提起を禁止すると考えるべきであろう。これは、処分の技術性や裁決手続の慎重さに鑑み、裁決をもって行政機関の最終的な意思決定であるとして、抗告訴訟の対象を裁決に限定し、そのみしか争えないとしたと解することができるからである。また、このようないわゆる裁決主義のもとでは、原処分はこれについて審理判断される裁決に吸収され、裁決が原処分を包含した個別独立の行政行為となり、その結果、原処分は、無効確認を含む抗告訴訟の対象たる適格性を失うと解されている<sup>(12)</sup>。

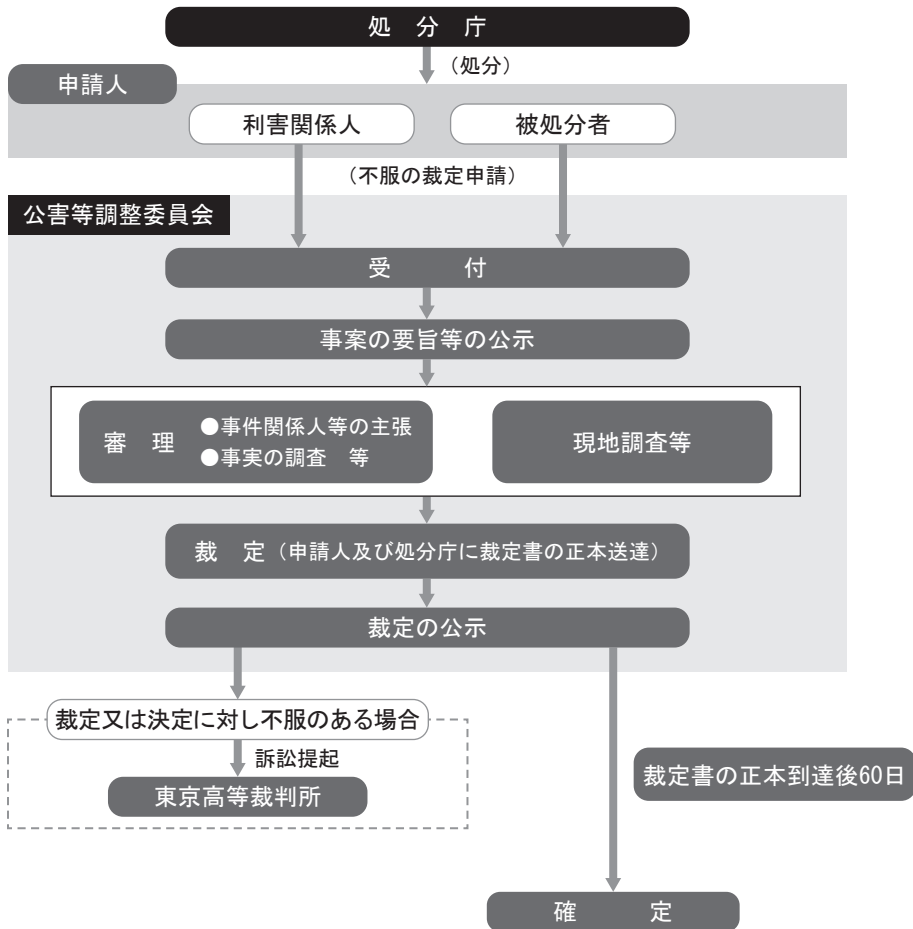
実際に、裁定手続についてみると、まず、裁定申請は、原則として、処分のあった日の翌日から起算して60日以内になければならず（調整手続法25条1項）、裁定は3人の裁定委員からなる裁定委員会によって行われ（調整手続法2条1項）、裁定委員会は、当事者からの申し出のある証拠調べを実施するほか、職権で必要な調査を実施することができる（調整手続法33条1項）。また、裁定は、処分庁及び裁定に関する行政庁を拘束する（調整手続法44条1項）。一方、申請者が裁定に対して不服がある場合は、裁判所に対して取消訴訟を提起することができる（調整手続法49条1項）。また、裁定委員会の認定した事実を立証する実質的な証拠（調整手続法52条）があるときは、裁判所を拘束する実質的証拠原則（調整手続法57条）が採用されている（**図表1**参照）。このようなことから、裁定前置主義を採用していることとすることが妥当であろう。

---

(11) 通商産業省窯業室・建設省水政課監修『逐条解説 砂利採取法』ぎょうせい、2000年、161頁

(12) 最判（昭和61年6月10日集民148号195頁）の控訴審判決、高松高判昭和58年5月30日判例時報1090号113頁参照

図表 1 不服裁定の流れ



(出典) 総務省：公害等調整委員会HP (<http://www.soumu.go.jp/kouchoi/>、2013年11月20日確認)

#### 4. 当事者の主張

##### (1) 本件保証措置条項が法及び省令に適合するか否か

処分庁は、「本条（法19条）の認可基準により判断する場合に具体的にどのような点を考慮するかは、都道府県知事にあつては条例等に定められている。（通商産業省 窯業室・建設省水政課監修『逐条解説 砂利採取法』）」とした上で、「『砂利採取計画の認可基準に関し、同法19条は、……文言は抽象的であるが、砂利採取計画認可

申請に対する判断は、砂利採取に伴う災害を防止するという法の趣旨、目的に照らし、……総合的に考慮し、災害発生のおそれがないかどうか十分審査のうえ、行われるものであり、処分に当たっては、処分庁による専門技術的な判断となるとともに、災害防止に関する政策的判断が加えられるということができる。』（神戸地判平成3年11月25日・判タ795号117頁）とされていることから、法は、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、規制を施すことを容認する趣旨であると解される。」と主張する。

その上で、「北海道においては、省令に定められた書類のみでは確実な埋戻しが行われるとは認められないことから、本件規則において保証書の添付を義務付けているものであり、また、省令3条2項11号に規定する書類が同項1号ないし10号に規定する書類に関わる付加的・補足的な書面とする合理的な根拠は見当たらない。」と主張した。

一方、申請人は、「省令3条2項11号に規定する『その他参考となる事項を記載した書面』とは、同項1号ないし10号に関わる付加的・補足的な書面を指すのであって、保証書等のごとき創設的・独立的な性質を持つものまで拡張できるとは解しがたい。さらに、『その他参考となる事項を記載した書面』というように内容を不明確のまま形式上の要件を定め、その解釈として、通達等において具体的内容が定められている場合は、事務遂行上の便宜として定められたものであり、法令に定められた申請の形式的要件には含まれないと解する余地がある。」と主張する。

## （2） 本件保証措置条項を本件に適用するか否か

処分庁は、「過去に同様の死亡事故が発生していることから、砂利採取後の埋戻しの履行は、災害防止の観点から重要視されるべきものである。」とした上で、「申請人は、埋戻しの土砂が十分確保されていることをもって認可要件を満たしており、保証措置を講じないこととした以上、保証書の不要である旨主張するが、上記（北海道）のような災害を防止するためには、埋戻しの土砂が確保されただけでは十分でなく、保証措置による埋戻しの確保が必要なのであるから、保証書を添付しないことが本件保証措置条項に反し、ひいては、本件認可申請に係る砂利の採取が、他人に危害を及ぼし、公共の福祉に反すると認められる。」と主張する。

一方、申請人は、「土砂の購入代及び運搬代は、埋戻費用の90%を占めるものであ

るから、申請時に申請人が倒産状態にあるなどの特段の事情がない限り、社会通念に照らして保証措置に相当する措置がなされていると解される。それにもかかわらず、処分庁は、申請人の砂利採取実績や財務状況も考慮せず、保証措置の不備を理由として、いわば門前払いの形で本件不認可処分をしたものであって、審理不尽・理由不備の違法があり、または、比例原則に反するものである。」とする。

## 5. 本裁定の概要と論点

### (1) 本件保証措置条項が法及び省令に適合するか否か

本裁定は、本件保証措置条項の適法性について、本件保証措置条項は別段の規制に該当するかという点から、以下のように述べている。

「(法令には、)埋戻しに係る保証措置を求める規定はなく、この点を条例に委任する規定もない。」とした上で、「申請人の砂利の採取がこの計画に基づいて行われる限り、埋戻しがされないことによって『他人に危害を及ぼす』等の法19条に規定する事態を生ずる具体的蓋然性はないはずである。」とし、「本件条例は、災害の防止上必要があると認められる場合の埋戻しを行うこと及びその方法を採取計画の記載事項とした(北海道条例5条)うえて、更に進んで、本件保証措置条項によって、埋戻しの履行を担保するための具体的保証措置を規定し、認可申請書にその措置を定めるとともに、その裏付けとなる書面の提出を義務付け、この義務の保証措置が講じられない場合には、一般的に法19条に規定する不認可事由が生ずる『おそれ』があるものとして、当該認可申請を不認可とするという点で、法19条の文言及び解釈を超えた別段の規制を施したものである」とした。つまり、本裁定は、北海道条例(保証措置要件)の内容を別段の規制としており、法令の具体化としていないと考えることができる。

そして、その上で、条例の法律抵触性判断基準については、徳島市公安条例事件判



決（最高裁昭和50年9月10日）の判断基準により判断すべきとした（図表2）<sup>(13)</sup>。すなわち、「普通地方公共団体の制定する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。そして、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（最高裁昭和50年9月10日大法廷判決・刑集29巻8号489頁参照）。」として徳島市公安条例事件判決を引用している。しかし、同判決文の一部「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、その適用によつ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ないとき」等の一部を省略しており、いきなり「そして、両者が同一の目的に出たものであっても……」という部分

図表2 徳島市公安条例事件判決の法律抵触性判断の枠組み

対 象		目的／趣旨	趣旨／効果		制定の可否		
対象が重複するか	○	目的が同一か	○	全国一律の規制か	○	否	
			×	効果を妨げるか	×	可	
		×	放置する趣旨か	○	—	○	否
				×	均衡を失するか	×	可

（出典）北村喜宣・磯崎初仁・山口道昭『政策法務研修テキスト（第2版）』第一法規、2005年、15頁

(13) また、最高裁は、高知市普通河川等管理条例事件判決（最判昭和53年12月21日民集32巻9号1723頁）において、次の法律抵触性判断基準を追加している。「河川法は、普通河川については、適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理は施さない趣旨であると解されるから、普通地方公共団体が条例をもって普通河川の管理に関する定めをするについても……河川法が適用河川等について定めるところ以上に強力な河川管理の定めをすることは、同法に違反し、許されない」とし、ある事項について法令が規律していない場合（横出し条例）でも、法令が“条例で法令の規律より厳しい規律を行うことを許容していないとき”はそうした規律を行う条例は法令に違反するとしたのである。

を引用している。この点は、北海道条例が法律実施条例であることをあえて意識したということもできよう。

このように、本件北海道条例の法律抵触性判断基準については、徳島市公安条例事件判決（最高裁昭和50年9月10日）の判断基準により判断すべきとしたが、徳島市公安条例は、道路法とは別に条例で届出制度を創設し、規制したものである。また、同条例は、機関委任事務時代の自主条例に関する条例であり、北海道条例は、かつて機関委任事務であった認可事務が、分権改革後法定自治事務になった法律実施条例である点に注目しなければならない。

また、北海道条例の認可要件である本件保証措置条項は、法律規範に介入して何らかの変更を行うものであるが、これを法律上の中味を具体化したものとみるか、別段の規制を付け加えたものとみるか、という論点がある。本裁定では、具体化したものにとらえずに、別段の規制を施したものとしたものとして、徳島市公安条例事件判決で示した法律抵触性判断基準により行っているのが特徴的である<sup>(14)</sup>。

さらに、本裁定では、「本件条例及び本件規則も、砂利採取に係る災害防止と砂利採取業者との意識の向上を目的として制定されたものと解されるから、法及び省令と同一の目的を有するもの」、「法及び省令が、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あるかどうかが問題になる。」とし、北海道条例のように法律実施条例に、「徳島市公安条例の法律抵触性の判断の枠組み」を適用すると目的が同一になるので、「全国一律の規制かどうか」という段階のみの判断になることを明示している点にも注目したい。

次に、「法及び省令は、採取跡地の埋戻しに関して、砂利採取計画に埋戻し等の措置を記載することを求める一方、その履行を担保する措置を講ずることまでを求めないこととして、上記の二つの利益の調整を図ったものと解されるから、本件条例及び

---

(14) 判例時報誌が「本件条例及び規則の規定は……砂利採取法が予定していない保証措置を求めるといふ点では、横出しの形で基準を付加した条例ともいえるものである」とした上で、「……砂利採取法及び規則との関係では単独条例の形式より、別段の規制を施したのと実質的に同じ結果を招来することと解されたため、本裁定においては、基本的には前記最判（徳島市公安条例事件判決）の判断指針に則った判断が示されたのであろう。（判例時報2182号（2013年6月11日号）35頁）」という記載から、人見剛氏は、「判例時報誌は、本裁定を並行条例規範接合説として、並行条例の『形式による別段の規制を施したのと実質的に同じ結果を招来することになると解されたため』、徳島市公安条例事件判決に沿って判断されたと推測している」という（人見剛「北海道砂利採取計画の認可に関する条例の適法性」法学セミナー2013年11月号、109頁）。

規則において本件保証措置条項を定めることは、こうした法の趣旨に抵触するように思われる。」として法令の抵触可能性を示した上で、その一方で、「砂利採取の規模や態様、想定される災害とその防止策には地域差がある……認可計画に定めるべき事項や申請書の添付書類等の形式的要件を全国的に一律に定めることは、必ずしも合理的とはいえない」とし、地域特性を認めている。その上で、「法は、個別の認可処分に当たっては、その処分の効力発生要件として、法及び省令が定める要件以外の事項を付加することを許容している……（法31条1項）」とし、「砂利採取に伴う災害の防止のために個別的規制が必要な場合を排除するものではない。」としており、法律上、条件（附款）を付すことができることをもって、条例による地域差があることを導こうとしている。

そして、「もともと、法の目的が砂利の採取に伴う災害の防止のみならず砂利採取業の健全な発達に資することにあることを考えれば、そうした個別的規制の内容は、法及び省令の企図する内容、効果を実現しながら、認可に係る事項の確実な実施を図るための必要最小限度のものに限られ、かつ、砂利採取業者に過大な負担や不当な義務を負わせるものであってはならない。」とする。この点については、処分庁が、法19条の認可基準が抽象的であるから、処分庁の専門技術的裁量が認められると主張している点に対して、本裁定では、処分庁の主張とは反対に、かなりの裁量の幅を限定してとらえ、必要最小限の規制という規範を導いたといえよう。

そして、本裁定は、「当該地域において、認可された採取計画の一部が履行されないおそれが一般的・定型的に認められ、かつ、具体的な採取計画において、かかる不履行を前提とした災害防止まで、考慮する必要があると認められる場合に、その災害防止のための合理的な措置を講じることを求めるとともに、当該災害防止措置が講じられていないことをもって法19条が規定する不認可事由が生ずる『おそれ』があるとし、これを不認可の事由とすることは、法及び省令によって実現されるべき内容、効果を条例等の規制によって実現することに他ならない。」とし、地域の実情に応じて、保証措置要件についても別段の規制を行うことを認めたのである<sup>(15)</sup>。

---

(15) 人見剛氏は、「……不認可の事由とすることは、法及び省令によって実現されるべき内容、効果を条例等の規制によって実現することに他ならない。」という裁定文から、「本件条例の保証措置要件は、法令の具体化・詳細化といえるので適法とされたとも解されないではない」として、本裁定の法令の具体化条容認説の立場の可能性があることを言及している（前掲注(14)）が、私は後述するように、保証措置の性格から具体化条容認説は困難であると考え、並行条例規範接合容認説の立場である。

そして、北海道においては、砂利採取計画の認可件数とともに法令違反件数が他の道府県と比べてかなり多く、中でも計画通りの埋め戻しがされない事案の対応に苦慮していた、という立法事実をあげ、「埋戻し不履行のおそれが一般的かつ定型的に認められ、そのことを前提とした災害防止措置まで考慮する必要があった」とする。その上で、「法は、埋戻しの履行確保の手段として、都道府県知事等に措置命令の権限（採取に伴う災害の防止のための必要な措置をとること）を与えているが（法23条1項、2項）、……当該採取者が所在不明や倒産などにより埋戻しが事実上履行不能となった場合には実効性がない。」として「本件保証措置条項は、法に基づく措置命令等では十分に対処し得ない事態に備えるものとして、法を補完する機能を有するもの」とした上で、「本件保証措置条項は、北海道における砂利採取の実情に適合した有効かつ合理的なものであり、かつ、確実な埋戻しを図るための必要最小限度の規制方法で、それによって砂利採取業者に過大な負担や不当な義務を負わせるものではないから、法及び省令との間に矛盾抵触はなく、適法というべきである」とした。

## （2） 本件保証措置条項を本件に適用するか否か

本裁定は、「本件認可申請に係る認可計画では、跡地が埋め戻されないことによって人の傷害・死亡という重大事故が生じることも想定し得るのであるから、埋戻しの実施に対する要請は、保証措置を要する程度に高いというべきである。したがって、本件認可申請に係る採取計画は、埋戻しに係る保証措置が『災害の防止上必要と認める場合』に当たると解されるから、申請人に対して保証措置を求め、これが講じられない場合に、本件認可申請を不認可とすることは何ら違法ではない。」とした上で、「土砂を確保したということ（埋戻し費用の残部が比較的少額であること）だけでは、……本件保証措置に相当しないことは明らかである。」とし、「砂利採取業者において埋戻しの準備を何割進めようと、保証措置が取られない限り、本件保証措置条項の趣旨を全うすることはできない。」とした。

## 6. 考 察

### （1） 本裁定の意義

本裁定は、独立行政委員会である公調委が、独自の立法事実を踏まえて制定された

本件法律実施条例の適法性について判断したことは極めて重要である。

### ① 立法事実の認定

法律実施条例でも、十分な立法事実が存在していることは、その適法性にとって重要になる。本件条例についても自治法2条13項に鑑みれば、当然の結論になる。

しかし、本裁定では、全国一律の基準であるか否かの判断（地域の独自基準の判断）について、法31条1項に附款を付すことを決める規定があることをもって判断している。この点について北村喜宣氏は、一般に附款を付すことは明文がなくても可能ということなどから、根拠として否定的な見解を示している<sup>(16)</sup>が、法律上、わざわざ附款を付すことができることを明記しているのであるから、附款をもって全国一律を予定していないと考えることは妥当である。

また、本裁定が示すように、1999年度の砂利採取認可の事務処理状況から、自治法2条13項が「……自治事務である場合においては、国は地方公共団体の地域の特性に応じて、当該事務を処理することができるように特に配慮しなければならない」と規定していることを踏まえて判断すると北海道における立法事実は十分にあったと考えられる。

すなわち、採取計画の認可件数について、全国が3,387件であるのに対し北海道は648件であり、北海道は全国の19%でしかないにもかかわらず、不認可件数は、全国の12件に対して北海道は6件と、全国の50%となる。さらに、法23条1項又は2項に基づく措置命令件数にいたっては、全国の50件に対して北海道は45件と、全国の90%を占めている。つまり、北海道においては、悪質な砂利採取業者が多いのであり、砂利採取業の登録を取り消しても、措置命令を出しても業者に逃げられれば、災害防止上十分な効果を発揮することができなかつたのである。そこで、埋め戻し義務が果たせなかつた場合に、代わりに保証措置としての埋め戻し義務を果たす仕組みをつくる地域的必要性は高かつたといえよう。

### ② 「砂利採取に伴う災害の防止」と「砂利採取業の健全な発展」という二つの利益調整

法1条に掲げる法目的「砂利採取に伴う災害の防止」と「砂利採取業の健全な発展」という二つの利益の調整を図り、財産権の規制は、営業の自由との関係で、比

---

(16) (前掲注(10))

例原則に則って必要最小限度の規制でなければならないとしたものである<sup>(17)(18)</sup>。  
この点については、処分庁が、砂利採取計画の認可基準を定める法19条の認可基準が抽象的であるから、処分庁の専門技術的裁量が認められると主張しているのに対して、本裁定は、処分庁の主張とは反対に、かなりの裁量の幅を限定して捉え、必要最小限の規制という規範を導いたのである。このように条例制定の許容範囲について比較的厳格な判断を示した背景には、法19条の認可基準について、「本条の認可基準に該当しないにもかかわらず、他の理由で、例えば単に地元住民が反対しているとか、砂利の需給に混乱を生ずる等の理由で採取計画を不認可にすることは原則として許されない。しかし、地元住民の反対する理由が本条の認可基準に該当する場合のみ不認可である。」とし、法規裁量としてとらえていたことにあるだろう<sup>(19)</sup>。しかし、他人の土地で何も権原を有せず不法に砂利を採取する場合等、公共の福祉が著しく害される場合には、法19条の認可基準に該当しなくとも不認可になる余地があると考えられるので、行政庁の自由裁量の余地はあると解するべきである<sup>(20)</sup>。この場合、公共の福祉の判断は、地域共同体の共通の利益であり、国家的な意味での公共の福祉ではない。すなわち、土地を面的に空間的なものとして捉え、砂利採

- 
- (17) 砂利採取事業も、一種の開発行為ととらえることも可能である。開発事業に伴う利益とこれにより失われる利益との比較衡量について、日光太郎杉事件控訴審判決（東京高裁昭和48年7月13日行集24巻6-7号533号）における次のような考え方は参考になる。すなわち、「土地収用法は『公共の利益の増進と私有財産一の調整をはかり、もつて国土の適正且つ合理的な利用』を目的とする（同法一条参照）ものであるが、この法の目的に照らして考えると、同法二〇条三号所定の『事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること』という要件は、その土地がその事業の用に供されることによつて得らるべき公共の利益と、その土地がその事業の用に供されることによつて失なわれる利益（この利益は私的なもののみならず、時としては公共の利益をも含むものである。）とを比較衡量した結果前者が後者に優越すると認められる場合に存在するものであると解するのが相当である。」としている点である。
- (18) 三浦大介氏は、採石法について「採石法33条に定められた自治事務である採取計画の認可事務、その認可基準を規定する33条の4に示された法定要件は、全国的視点から見たいわばミニマムな意味での考慮といえ、国の示す『公共の福祉』の解釈も同様、必要最小限の解釈であることが確認できるのであって、『地域』事務としてこれを執行する際には、自主・自立性を発揮するために、当該地域の間尺にあうように読み替えていく必要がある。……地域事務としての解釈は、『開発事業が当該地域にもたらす地域的利益とこれにより失われる利益』の比較衡量が、基本的な解釈となる」（三浦大介「開発事業と自治体における『公共の福祉』～中土佐町採石事業訴訟～」『自治総研（第307号）』地方自治総合研究所、2004年5月、31～32頁）としており、砂利採取法も同旨であると考えられる。
- (19) 三浦大介「高知県海砂利採取不認可取消等請求事件～地方分権後の海の管理～（高松高裁平成10年8月31日）」『自治総研（第259号）』地方自治総合研究所、2000年5月、40～46頁
- (20) （前掲注(11)）100頁

取事業によってもたらされる自然環境や景観への悪影響なども十分に考慮する必要があるであろう。その意味では、本件砂利採取計画認可にあたっては、地域的特殊事情を考慮する余地はある。すなわち、公共の福祉に反するかどうかの判断は、法定要件に加え、自然環境、景観への悪影響など当該地域に及ぼす影響等との比較考慮の上で、合理的に判断するべきものとする<sup>(21)</sup>。

### ③ 本件保証措置条項の性質

本件条例は、法律実施条例である。つまり、法律によって命ぜられた事務を事務の実施責任者である自治体が地域特性に適合するようにするための条例であり、条例で決定された内容は、法律を通じて実現されることになる。

北村喜宣氏によれば、法律実施条例の機能としては、①法定事務として法令に規定される内容を詳細化・具体化・顕在化するものと②法令に規定はないが法令の制度趣旨から自治体が創設的に内容を追加するものに整理できるという<sup>(22)</sup><sup>(23)</sup>。そして、本裁定では「法19条の文言及び解釈を超えた別段の規制を施した」と表現しており、②のタイプに分類し、規制基準の強化（上乘せ）として整理している。処分庁の主張である「別段の規制」に当たるものではないという主張とは異なる。つまり、法令上、埋め戻しは砂利採取計画認可の必須条件にはなっていないが、埋め戻しが義務付けられているケースが多く、砂利の採取に伴う災害の防止のための方法（法17条）の代表例である。そして、埋め戻しについて保証措置をとらせることは、埋め戻しを義務付ける一つ的手段として位置づけることができる。このように考えると、法令の文言の具体化ととらえるのが現実的であると考え、法令に規定されている行政手続法5条に基づく審査基準として行政庁が規定することは可能であると考えることができる<sup>(24)</sup>。

しかし、本件保証措置条項とは、砂利鉱業組合または金融機関の保証書である。砂利採取業者による埋め戻しがなされない場合には、砂利採取業者に代わって履行される債務保証契約としての性質を有するといえよう<sup>(25)</sup>。しかしながら、水道法15条1項のように「正当な理由がなければ、これを拒んではならない。」とし、違反

(21) (前掲注(18)) 32～33頁

(22) (前掲注(10))

(23) 岩橋健定氏は、法律の要件を変更するものを「書き換え条例」、法律の要件を具体化するものを「具体化条例」と呼んでいる（前掲注(5)）。

(24) (前掲注(10))

(25) 「条例施行規則第5条の埋め戻しの保証措置に関する取扱要領」（前掲注(3)）

に対しては、水道法53条3号のように「1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。」という制約がなく、保証を求められた第三者にはこれを拒否する自由がある<sup>(26)</sup>。このような規制手段の内容を考慮すれば、法令文言の具体化としてとらえるのではなく、本件裁定のように、本件条例の保証措置を別段の規制とした上で、規制基準の強化（上乘せ）としたとすべきである。

## （2） 徳島市公安条例事件判決の射程と学説

### ① 徳島市公安条例事件判決の射程

徳島市公安条例は、道路交通法とは法的にリンクしていない自主条例（並行条例）であって、法律実施条例である本件条例とは性質が異なる。徳島市公安条例事件は、デモ行進に対して道路交通法による規制がされていたところ「徳島市集団行進及び集団示威運動に関する条例」（＝徳島市公安条例）が追加的に独立して規制をしたために、適法性が争われたのである。徳島市公安条例は、道路法とはリンクしない自主条例（並行条例）であり、本件条例（北海道条例）は法律と融合的に作用する法律実施条例である。

このため、条例で決定された内容が法律で実施される北海道条例は、条例で追加的に規定される基準は、融合的に法律の基準になり、その不充足は申請を拒否する理由になる。追加的であるから横出し条例である。

また、徳島市公安条例事件判決当時は、砂利採取法に基づく計画認可は、機関委任事務であったが、現在、法定自治事務になっている。

このため、法律実施条例の適法性に関する判断基準について、徳島市公安条例事件判決を踏まえつつ、分権時代における法律実施条例の法律抵触性判断基準を検討する必要がある<sup>(27)</sup>。

### ② 法律実施条例の法律抵触性判断基準の学説

自主条例（並行条例）は、法律とは別の規範を定立して、その中で法律よりも厳

---

(26) 北村喜宣氏は、「相手方の任意の同意が必要な『契約締結』を要件とすることが適法かどうかは若干気になるところである。」と危惧している（北村喜宣「だって私の事務だもの！：北海道砂利採取計画認可条例」『自治力の冒険』信山社、2003年、97頁）。

(27) 岩崎忠「特集 分権推進決議から20年～その到達点と今後の展望 法令の規律密度と自主解積権」『ガバナンス (No.148)』ぎょうせい、2013年8月、33～35頁では、今後も徳島市公安条例事件判決の法律抵触性判断基準が、法律実施条例を含め、条例制定の一般的基準となりうることを指摘。



しい上乗せ規制や法律対象外の事項を対象とする横出し規制を行うことが考えられる。一方で、法律実施条例は法律規範が介入し、何らかの変更を行うものである。

つまり、自主（並行）条例は法律とは別個の土俵を作って条例制定するのに対して、法律実施条例は法律と同じ土俵に入って自治体なりの地域の実情を反映し、それを加味するものである。

この法律実施条例の法律抵触性判断基準について、磯崎初仁氏は、『自治体政策法務講義』の中で塩野宏氏、小早川光郎氏、岩橋健定氏、北村喜宣氏との見解を比較している<sup>(28)</sup>。

磯崎初仁氏は、塩野宏氏の考え方を「審査基準に関する条例についてであるが、条例への委任規定がない場合、『地方公共団体としては、行政手続法による審査基準を定めることになるが、これを条例の形式として定めることは、法律の法規創造力からして許されない』とする」と引用し、「（塩野宏氏は）法定事務の内容に関しては、法律の委任がなければ条例制定は認められない」とする<sup>(29)</sup>が、塩野宏氏は磯崎初仁氏が引用した直後の但書きで「ただし、条例の上乗せの意味又は別の見地からの規制の意味があれば、再び法律と条例の一般の関係として判断されることとなる。」といており、法律実施条例の可能性について言及している<sup>(30)</sup>ので、私は、塩野宏氏は法律実施条例を否定しているということは難しいと考える。但し、一般論として、法律実施条例を否定するような見解（＝法律実施条例否定説）は可能である。

以下、小早川光郎氏、岩橋健定氏、北村喜宣氏の見解については、磯崎初仁氏の整理とほぼ同様である。

小早川光郎氏は、「要件効果規定の形の基準を条例で付加することは、法律自身による条例の委任ないし授權があれば格別、それ以外の場合には認められないものと解すべきであろう。」しかし、「地域にとって重要な意味をもつ裁量基準を定立する場合は、条例で定める方が（行政機関が自ら定める）より適切である。」これ

(28) 磯崎初仁『自治体政策法務講義』第一法規、2012年、218～221頁

(29) （前掲注(28)）219頁

(30) この点については（前掲注(7)）で述べているが、塩野宏『行政法Ⅲ（第4版）』有斐閣、2012年、190頁では、「法律の定めが先行し、それを充足するようにみえる条例のすべてが委任条例でないことに注意しなければならない」としている。

は、裁量基準のみというかなり限定された条例制定権を認めている<sup>(31)</sup>(=裁量基準限定説)。

岩橋健定氏は、「(法律要件を変更する)『書き換え条例』については、明文の規定がない場合は原則として、認められないとする。」一方、「具体化条例」については、「分権改革によってその制定が可能になる場合が拡大している」とした上で、「その法律の規定の趣旨の具体化として適当であるかどうか判断基準になろう<sup>(32)</sup>」として、具体化条例に限定した考え方を示している(=法律具体化条例容認説)。

磯崎初仁氏は、法律の制定意義や立法者の意思を尊重しつつ、自治事務に関する自治立法の範囲を最大限拡大するとして、法律の具体化は趣旨、目的に反しない限り制定可能とする。そして、自主条例として制定できる内容であり、かつ、法律の目的の範囲内であって、特に法律で明らかに禁止していない限り「法規範が接合される」として条例制定は認められるとしている。しかし、法律の全国最低基準としての意味は維持させる必要があるため、原則、法規範の規制縮減(緩和)は認められず、さらに、法律の対象範囲は国民の自由活動を保障する観点から法律自体で決められる必要があり、原則拡張は認められないとする<sup>(33)</sup>(=並行条例法規範接合容認説)。

北村喜宣氏は、「法律は全国画一的性格をもっていることから、地域によって過剰・過小規制となっている可能性は否定できない。」ため、「『地域の特性』の観点からは、法定自治事務を規定する内容は、基本的に『標準的なもの』と、とらえることになる。」あるいは、「条例によって自治体が修正することを国会は当然予定している」としている<sup>(34)</sup>(=法律標準説)。法律標準説は、確かに明確な解釈であるが、国民の権利義務に関わる法律法規範を柔軟に変更していいのか、法律の立法者の意思に反しないか検証する必要がある。

以上の点を踏まえると、法律実施条例の法律抵触性判断基準について、基準の具体化、上乘せ、緩和、拡張の視点から整理すると**図表3**のようになる。本裁定は、

---

(31) 小早川光郎「基準・法律・条例」『行政法の発展と変革(塩野宏先生古稀記念(下))』有斐閣、2001年、393頁、398～399頁。この点については、前掲さいたま地裁平成21年12月16日判決の解説(前掲注(6))でも同旨。

(32) (前掲注(5))、376頁

(33) (前掲注(28))220～221頁

(34) 北村喜宣『分権改革と条例』弘文堂、2004年、131頁、140～154頁

図表3 法律実施条例の法律抵触性判断基準に関する見解の比較

	基準の具体化	基準の上乗せ	基準の緩和	基準の拡張
法律実施条例否定説	×	×	×	×
裁量基準限定説	△	×	×	×
法律具体化条例容認説	○	×	×	×
並行条例規範接合容認説	○	○	×	×
法律標準説	○	○	○	○

(出典) 磯崎初仁『自治体政策法務講義』第一法規、2012年、221頁を修正

形式による別段の規制を施したのと実質的に同じ結果を招来することと解されるため、徳島市公安条例事件判決の判断指針に則って適法判断されたと考えられる。従って、本裁定は、磯崎初仁氏のいう並行条例規範接合容認説と同様の論理を認めたといえることができる。

並行条例規範接合容認説は、趣旨、目的に反しない限り制定できるとし、そして、明らかに法律で禁止していない限り条例制定が認められ、条例制定権の拡大に寄与すると考えられるので、今後の法律実施条例の法律抵触性判断基準として、私は支持したい。

## 7. 最後に

本件は、独立行政委員会である公調委が、独自の立法事実を踏まえて、法律実施条例である北海道条例は適法であると判断した事例である。

また、法律実施条例の場合、徳島市公安条例事件判決の枠組みによると、法令と同一対象、同一目的になるのは明らかであるので、「全国一律の規制か否か」すなわち、「地域の特性」が問題になる。砂利採取計画の認可が、法定「自治事務」であることに着目して、自治法2条13項が、「自治事務である場合、地域の特性に応じて当該事務を処理することができるように特に配慮しなければならない」と規定していることから、原則的に、当該事務が全国一律同一内容である必要はないという結論を導くことも可能である。そう考えると、法定自治事務の場合、自主条例（並行条例）の「形式による別段の規制」を施したのと実質的に同じ結果になると解される場合には、徳島市公安条例事件が示した法律抵触性判断基準とすることにより、目的が同じになるため、全国一律の規制か否かという判断基

準が問題になるが、自治法2条13項の地域特性配慮義務により、地域特性の要件を容易にクリアすることができ、地域に適合した条例を策定できる可能性は拡大されることになる。北村喜宣氏は、法定自治事務である以上、「地域の特性」基準は容易にパスされてしまう可能性が高い。これでは基準とはいえないのではないかと疑問を呈している<sup>(35)</sup>が、私は条例制定権の拡大という視点を重視し、並行条例規範接合容認説の立場に立ち、今後は、こうした枠組みで判断されることが望ましいと考える。

(いわさき ただし 公益財団法人地方自治総合研究所研究員)

キーワード：地方分権改革／北海道砂利採取計画の認可に関する条例／  
法律実施条例／法律抵触性判断基準／  
徳島市公安条例事件判決／公害等調整委員会

#### 【参考文献】

- 磯崎初仁『自治体政策法務講義』第一法規、2012年  
川崎政司編『シリーズ自治体政策法務講座1 総論・立法法務』ぎょうせい、2013年  
北村喜宣「新・判例解説Watch◆環境法No.37」文献番号Z18817009-00-140370921、2013年7月12日  
掲載、TKCローライブラリー  
北村喜宣「だって私の事務だもの！：北海道砂利採取計画認可条例」『自治力の冒険』信山社、  
2003年、95～97頁  
小早川光郎「墓理法と同法施行条例」『地方自治判例百選（第4版）』有斐閣、2013年、62～63頁  
人見剛「北海道砂利採取計画の認可に関する条例の適法性」法学セミナー2013年11月号、109頁  
北海道経済部産業立地・エネルギー局資源エネルギー課編『砂利採取法関係書類作成の手引き（第  
5版）』2010年4月  
通商産業省産業室・建設省水政課監修『逐条解説 砂利採取法』ぎょうせい、2000年  
『判例時報2182号（2013年6月11日号）』判例時報社、34～43頁

(35) (前掲注(10))