

山形県遊佐町水循環保全条例事件 — 山形地判令和元年12月3日判自485号49頁を中心に

垣 見 隆 禎

<要 旨>

本稿は、水資源の保全を目的とした条例（「遊佐町の健全な水循環を保全するための条例」（以下、「本件条例」という。））に基づく土砂又は砂利を採取する事業の規制の是非が争われた裁判を検討するものである（主に山形地判令和元年12月3日判決判例地方自治485号52頁（以下、「本件地裁判決」という。））。

この事件では、本文に示すように非常に多くの争点が採り上げられたが、本稿はこの中から本件条例と採石法との抵触関係、本件条例と自然環境保全法との抵触関係、本件条例の運用における手続上の瑕疵の有無、本件条例の運用に当たって配慮義務を尽くしたか、という論点に絞って検討を行っている。

裁判所は、すべての論点で原告（控訴人・上告人）の訴えを斥けることで、被告（被控訴人・被上告人）町は、損失補償の支払いという犠牲を伴いつつ、ともかくも事業者による採石事業の継続を阻止することに成功した。しかし、本件地裁判決及び仙台高裁令和2年12月15日判決同号69頁においては必ずしも深められなかった論点が残されていると考えられることから、本稿では、当事者が主張しなかった論点に踏み込んで検討を行った。

はじめに

本稿は、遊佐町の健全な水循環を保全するための条例（以下、「本件条例」という。）に基づく土砂又は砂利を採取する事業（以下、「本件事業」という。）の規制の是非が争われた事件（以下、「本件」という。）に対する山形地判令和元年12月3日判決（判例地方自治485号52頁。以下、「本件地裁判決」という。）、その控訴審である仙台高裁令和2年12月15日判決（同号69頁。以下、「本件高裁判決」という。）及び上告審の最高裁令和4年1月25日判決（同号49頁。以下、「本件最高裁判決」という。）を採り上げる。

このうち、本稿では本件地裁判決を主たる検討の対象とし、本件高裁判決については必要に応じて判旨の検討の際に言及する。本件高裁判決は、本件地裁判決に対して数多くの補正を加え、損失補償の算定方法と算定額において本件地裁判決を修正しているものの、結論においては基本的には本件地裁判決を踏襲した。また、本件最高裁判決は、本件条例の憲法22条1項に違反するか否かという論点についてのみ判示したにとどまり、その他の論点については上告事由に該当しないとして判断を示していないからである。

本件地裁判決の論点は、以下に紹介するとおり、多岐にわたる。以下、採り上げられた順番に掲げると以下のとおりである。(a)本件条例が採石法に抵触して違法か、(b)本件条例が自然環境保全法に抵触して違法か、(c)本件条例が憲法22条1項に反するか、(d)本件条例が憲法29条1項及び3項に反するか、(e)本件条例及び本件条例に基づき、本件事業が規制対象事業に当たると認定した処分(以下、「本件処分」という。)に適正手続違反があるか、(f)本件事業は規制対象事業に該当するか、(g)Y町長に本件処分に当たって指導配慮義務があるか、(h)損失補償の要否及びその額、の8点である。

そして、本件については、憲法学及び環境法学からの分析はすでになされている⁽¹⁾。しかし、法令と条例の抵触問題、さらには本件条例の運用のあり方についての検討はなされていない。加えて、上にみたとおり、原則として「判決に憲法の解釈に誤りがあることその他憲法の違反があるとき」(民事訴訟法312条1項)に上告理由を限定する現行の上告制度の下で、本件においても上記法律と条例の抵触という論点は最高裁判所において採り上げられず、いまだ検討課題として残されていると考えられる。

以下、本稿では事案の概要及び本件条例の仕組みを概観した後、本件条例と採石法の関係、本件条例と自然環境保全法の関係、本件条例及び本件条例の運用における手続上の瑕疵の有無、本件条例の運用に当たって配慮義務を尽くしたか、という論点に関わる判旨を紹介した後に、それぞれの論点について検討を行う。

なお、本件における事業者X(原告・控訴人・上告人。以下、「X」という。)及びY

(1) 憲法学からは武田芳樹「水資源の保全を目的とした条例による採石業規制の合憲性」法学教室479号(2022年8月)141頁、片桐直人「将来にわたる環境保全を目的とする職業制約と損失補償[判例解説編]—佐佐町水循環条例事件(最判2022〔令4〕・1・25判例自治485号49頁)」法学セミナー2023年10月(825号)71頁以下があり、主に環境法学からアプローチしたものとして加藤祐子「水循環の保全を目的とした条例に基づく採石業規制に関して損失補償が認められた事例」愛媛法学49巻1・2号(2022年5月)133頁以下がある。これらの他に、芝田麻里「判批」いんだすと36巻1号49頁以下、藤原孝洋・古田隆「採石事業を規制する処分は違法な条例に基づくため無効と訴え」判自488号(2022年9月)8頁以下がある。

町のそれぞれの主張にも制約を受けて、本件の審理においては、各争点について突っ込んだ審理がなされたとはいえない点がみられる。そこで、本稿は、通常の判例評釈の矩を踰えて、当事者が主張しなかった論点を取り出して検討することがある。

1. 事案の概要

(1) 事案の概要

本件地裁判決の事実認定及び本件高裁判決が行った補正を総合すると本件の事案の概要は以下のとおりである。

Y町は、山形県北西部に位置し、西部は日本海に位置し、北部には鳥海山がある。鳥海山やその周辺の平野の地下を流れる水は、Y町の生活水すべての水源として利用されているに加え、Y町の主な産業である農業やサケの養殖に利用され、Y町住民の生活の基盤をなしている。

平成21年3月に採石業を営むXは別会社から事業承継をして以降、山形県知事から岩石採取計画の認可（採石法33条乃至33条の4）を受け（平成22年9月13日から平成25年9月12日までの期間）、Y町の区域内に所有する13筆の土地（以下、「本件各土地」という。）で岩石採取事業を行ってきた。また、平成25年12月3日にも採取期間を同日から平成28年12月2日までとする岩石採取計画の認可を受けて採石業を営んできた。

この間、平成25年6月、Y町議会で本件条例案を可決し、一部の規定を除き同年7月1日付けで本件条例が施行された。同日、Y町長は、本件条例に基づき、Y町水循環保全審議会（以下、「審議会」という。）の意見を聴いた上で本件各土地を含む地域を水源涵養保全地域に指定した⁽²⁾。これは、Y町の区域にある森林全体の約13.5%、民有林のうちの33.2%を占める。

同年11月29日、Y町とXは「岩石採取事業に関する協定書」を締結した（以下、

(2) ただし、「水源保護地域及び水源涵養保全地域における事業の規制」を規定する11条、「水源保護地域における井戸設置の規制」を規定する12条、「協議対象事業の事前協議」を規定した14条、事前協議者に「説明会の実施」を義務づけた15条、「規制対象事業の認定及び通知」について規定した17条、事前協議者に「事前着手」を禁止した18条、「事業の中止及び原状回復命令」について規定した19条等、本件条例の規制手続の根幹をなすとみられる諸条文は、平成26年1月1日からの施行とされた。

「本件協定書」という。))。Xは「岩石採取事業監理委員会での協議会での協議結果が得られるまで」、「標高320メートルより下の掘削は行なわない」ことを約した。

本件協定書の附則に基づき、XとY町長は同年12月9日、「公有地化に関する覚書」を締結し、Xは、要望する諸条件が整った場合には、Xが所有する本件各土地のY町による公有地化に協力すること、XとY町長は、最大限の誠意をもってできるだけ早い時期の公有地化の実現に努めることなどを確認した。

その後、Y町とXは、平成26年1月31日から平成28年1月15日までの間に本件各土地の公有地化交渉を行った。この交渉は合計28回にも及んだ。しかし、Xが代替地を求めたため実現をみるには至らなかった。

Xは、平成28年9月9日付けで本件条例14条1項に基づき本件各土地において、協議対象事業である岩石採取事業を行おうとしていることを届け出た。また、Xは同年10月7日に住民説明会を開き、掘削の深さを町との協定よりも引き下げる旨説明した。これに対して、出席者からは異論が相次ぐも、Xは「水脈に影響が出るとは」認められないなどと答え、住民からの異論に応じる姿勢を見せなかった。さらに、XはY町水循環保全審議会から本件採掘場で湧出している水の調査データ等の提供を求められたが、これにも応じなかった(同年同月20日)。

Y町長は、審議会の意見を聴いた上で、同年11月8日、本件処分を行った。

他方で、山形県知事は、Xが同年11月25日付けでなした岩石採取計画の認可の申請(以下、「本件認可申請」という。)に対して、同年12月20日付けで、Xに対して、本件条例に基づく規制対象事業に該当しない旨の認定通知書を本件認可申請書に添付していないことが書類の不備に当たるとして、行政手続法7条に基づき、本件認可申請を拒否するとの処分を行った⁽³⁾。

Xは平成29年2月20日、主位的請求として本件処分の取消しを求めて出訴し、予備的請求としてY町に対して2億0727万3138円余を支払うよう求めた。

(2) 本件条例の仕組み

次に、本件条例についてみておく。

本件条例は、「町内の健全な水循環の保全を図るため」、「土地の利用、地下水の

(3) Xは、本件認可申請の拒否処分に対しても2度にわたって公害等調整委員会に対して取消裁定の申請を行っている(公害等調整委員会平成30年10月23日裁定(判自444号75頁)、公害等調整委員会裁定令和4年6月23日(判自501号56頁))。

利用及び良好な水質の確保に関する施策を総合的に推進」することを目的としている（1条）。また、「健全な水循環に、長期にわたり極めて深刻な影響又は回復困難な影響をもたらすおそれがある場合においては、科学的証拠が欠如している」としても「科学的知見の充実に努めながら、必要に応じて予防的な対策を講ずる」とする「予防原則」（3条4号）を掲げている点も特徴的である。

上記の本件条例の目的を実現するために審議会（29条乃至31条）の意見を聴いた上で（10条1項）、町長は、「水源保護地域」の指定（8条）、「水源涵養保全地域」（9条）を指定することができる。

「水源保護地域」及び「水源涵養保全地域」において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（11条）。協議対象事業は、本件条例13条1号から4号までで指定されており、1号の「土石又は砂利を採取する事業」が本件でXが行おうとした事業に該当する。

水源保護地域又は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をしなければならない（14条1項）。協議対象事業のうち、規制対象事業と認定される事業は、本件条例16条の1号「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号「地下水等の水質悪化をもたらすおそれがある事業」、3号「地下水脈を損傷するおそれがある事業」、4号「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」である⁽⁴⁾。

Y町長は、協議対象事業の届出があったときは、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こととされている（17条1項）。事前協議者は、16条に定め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（18条）。

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、14条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、協議対象事業の届出は行ったものの、規制対象事業に該当しない旨の通知がないままに協議対象事業に着手した者に対し、町長は、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（19条1項1号・3号・4号）。また、原状の回復が困難である

(4) これらの詳細については「遊佐町の健全な水循環を保全するための条例に規定する規制対象事業の該当基準等を定める要綱」に規定されている。

と認めるときは、町長は、相当の期間を定めて代替措置をとることを命ずることができる（同条2項）。

町長は、正当な理由なく19条1項及び同条2項の規定による命令に従わなかった者に対し、あらかじめ弁明の機会を与えた上で、当該命令に従わない旨並びに命令に従わない者の氏名及び住所（法人又は団体にあつては、名称、代表者の氏名及び主たる事務所の所在地）を公表し、健全な水循環の保全の観点から町の事務又は事業の実施に関し必要な措置を講ずることができる（36条）。その上で、町長は、19条1項及び同条2項の規定による命令に従わなかった者に対して、5万円以下の過料に処する（37条）。

この他、届出違反などの事案については、町長は必要な報告を求め、立入調査を行うことができる（34条1項・2項）。正当な理由なくこれらに従わない場合は、勧告・命令・公表などの措置をとることができる（35条1項・2項、36条）。35条2項の規定による命令に従わなかった者に対し、あらかじめ弁明の機会を与えた上で、当該命令に従わない旨並びに命令に従わない者の氏名及び住所（法人又は団体にあつては、名称、代表者の氏名及び主たる事務所の所在地）を公表し、健全な水循環の保全の観点から町の事務又は事業の実施に関し必要な措置を講ずることができ（36条）、35条2項の規定による命令に従わなかった者に対しては、やはり5万円以下の過料に処する（37条）。

なお、町長は、水源保護地域及び水源涵養保全地域の土地について、土地所有者から買取りの申出があったときは、当該土地を取得することができる（27条1項）。

2. 判決の概要

本件地裁判決は主位的請求を棄却した上で、Y町に、Xに対して335万9808円及びこれに対する平成29年3月24日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払うことを命じている。

本件地裁判決で採り上げられた争点は、「はじめに」において言及したように多岐に及ぶ。

本稿では、（1）本件条例が採石法に抵触して無効か、（2）本件条例が自然環境保全法に抵触して無効か、（3）本件条例及び本件処分に適正手続違反があるか、（4）本件処分に指

導配慮義務違反があるか、の4点に絞って紹介していく。

(1) 本件条例が採石法に抵触して無効か

条例と法令の抵触問題に関する最高裁昭和50年9月10日大法廷判決・刑集29巻8号489頁（徳島市公安条例事件）を引用したうえで以下のように判示する。

「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、鳥海山への降雨及び降雪により形成されているY町の豊かで健全な水循環に関し、近年、Y町民の生活や産業活動により、その健全な水循環に様々な影響が現れるようになったとして、将来のY町民やY町を訪れる人々が鳥海山の健全な水循環がもたらす水資源の恩恵を受けられるようにするため、Y町の健全な水循環の保全を図ることを目的としており、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岩石採取を規制している（本条例前文、本条例1条）。

両者は、岩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、本条例は健全な水循環を保全するために、岩石採取の規制を定めているのであり、採石法と本条例の目的は異なるものであると認められる。原告は、採石法が規定する災害の防止という目的には、地下水脈の保全や、地下水の汚染防止も含まれると主張するが、地下水脈の保全や地下水の汚染防止は環境保全対策の一種であって、災害の防止に含まれるものではないと解されるから、上記主張は採用することができない。」

「そして、本条例は、…飽くまで、水原保護地域等内での土石又は砂利を採取する事業であって、水原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。」

(2) 本件条例が自然環境保全法に抵触して無効か

「自然環境保全法1条は『自然環境を保全することが特に必要な区域等の生物の多

様性の確保その他の自然環境の適正な保全を総合的に推進することにより、広く国民が自然環境の恵沢を享受するとともに、将来の国民にこれを継承できるようにし、もって現在及び将来の国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。』と規定する。同法は、人の活動によって影響を受けることなく原生の自然環境が維持されている区域である原生自然環境保全地域以外の区域であって、その区域における自然環境を保全することが特に必要な地域を自然環境保全地域として指定し、同地域に対し保全事業等を行うこととしているが、自然環境保全地域を指定する条件を定めている同法22条1項には、地下水脈や地下水といった観点を考慮した規定は存在しない。

そうすると、自然環境保全法が、前記2(2)アで説示した本条例の目的である健全な水循環の保全を目的としていると認めることはできないから、自然環境保全法と本条例の目的は異なるといえる。

そして、自然環境保全法に水循環の保全という観点から保全地域を定めることができる旨の規定がないからといって、水循環の保全を目的とする規制を許さないとする趣旨であるとは解することができず、また、水循環に影響を及ぼすおそれがあると認められる地表等の改変につき制限を設けることが、現在及び将来の国民が自然環境の恵沢を享受することができるようにするという同法の効果を阻害するとは認められない。この点に関し、自然環境保全法は、明文で、都道府県に対して条例をもって都道府県自然環境保全地域を指定すること及び同地域内における行為に対する必要な規制を定めることができるとしているのに対し（同法45条、46条）、市町村による規制については規定していない。しかしながら、自然環境を保全する責務は、都道府県だけでなく市町村も負っており、このことは自然環境保全法2条において地方公共団体も自然環境の適正な保全が図られるように努めなければならない旨規定されていることにも表れている。そうすると、自然環境保全法に、市町村による規制について明文の規定がないことは、市町村による規制を制限する趣旨ではないと解するのが相当である。」

(3) 本件条例及び本件処分に適正手続違反があるか

「本条例は、規制対象事業に該当するかどうかの判断の前段階として、水源保護地域等内で協議対象事業を行おうとする者は、Y町長に届け出て協議しなければならない旨を14条で規定しており、この協議をもって、申請者に対し自らの意見を述べ、防

御権を行使する機会を保障する仕組みとなっている。そうすると、規制対象事業への該当性の判断に対する防御の機会は十分に保障されていると認められる。

したがって、本条例における規制対象事業への該当性の判断に関する規定が、憲法31条の適正手続の保障の趣旨に反すると認めることはできない。

処分行政庁は、Xから意見聴取等を行うことなく本件処分をしているものの、それは、…、原告が、被告から協議の機会を設ける旨の提案を受けたものの、被告に対して本条例17条で届出から認定までの期間として定められている60日を超えた平成28年11月15日でなければX代表者の日程が取れないと返答したためであるといえる。そうすると、本件処分に当たっては、Xに事前の弁明の機会が与えられていたといえるから、本件処分について、本条例における事前協議の規定及びY町行政手続条例13条1項2号違反があるということはできず、適正手続を欠いたと認めることはできない。」

(4) 本件処分に指導配慮義務違反があるか

「処分行政庁がXに対して本件事業が規制対象事業に該当すると認定すると処分をするに当たって、処分行政庁ないし被告は、原告と十分に協議を尽くし、原告の地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務があったというべきである（最高裁判平成16年12月24日第二小法廷判決・民集58巻9号2536頁参照）。

原告は、本件届出に、本要綱の規定に照らして規制対象事業に該当しない事業となり得る地表から地下2メートルの深さを超えない範囲で土石を採取する事業におよそ該当し得ない事業を実施する予定である旨の計画書を添付した。また、Xは、Y町の住民を対象とした説明会でも、住民らに歩み寄る姿勢は見せていない。さらに、Xは、処分行政庁からの資料提供の依頼についても、処分行政庁が援用する本条例の規定は資料提供を求める根拠規定にはならないなどとしてこれを拒否し、Y町からの協議の要請に対しても、本件届出から60日以内の日では原告代表者の都合がつかないとして上記期間を超えた日を指定するなどした。

これらの経緯に照らすと、Y町ないし処分行政庁が、本件届出から本件処分までの間に、原告の地位に配慮した措置を執ったとしても、その措置が何らかの形で本件処分の内容に影響を及ぼし得たと認めることはできないというべきである。

したがって、本件処分につき、Y町ないし処分行政庁に指導配慮義務違反があったと認めることはできない。」

3. 検 討

以下、紹介した判旨に沿って各論点について検討していく。

(1) 本件条例と採石法の関係

① 「二段階基準説」と「単一基準説」

本件では、本件条例が、採石法に抵触して違法であるとするXの主張を斥けて、本件条例は採石法に矛盾抵触しているとは認められず、無効であるとはいえないと判示する。

ここで、本件地裁判決も引用する最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁から本論点に関係する部分をあらためて掲げておく。

「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、(ア)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、(イ)その適用によって前者の規定の意図する目的と効果を何ら阻害することがないとき」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得ない。」(下線部及び記号は筆者)

徳島市公安条例事件最判は、条例が法令とは別目的から規制を行うことを意図した場合の適法性の審査基準として、上記(ア)と(イ)を示している。

この二つの基準について、ある研究が究明するところでは⁽⁵⁾、以下の二通りの読み方があるとされる。

一つは、上記(ア)と(イ)の間が「かつ」で結ばれる、というものである。すなわち、法令と条例の目的が異なる場合((ア)の場合)には、条例が法令の目的と効果を阻害する場合と阻害しない場合があり、後者の場合にのみ条例は法令に違反しないというのである(「二段階基準説」)。

これに対して、上記(ア)と(イ)の間が「したがって」で結ばれるという読み方がありうるとされる。このような読み方をすると、(ア)が充足されれば、(イ)を考慮

(5) 岩本浩史「《判例研究》紀伊長島町水道水源保護条例事件」総合政策論叢(島根県立大学)11号(2006年)213頁以下。

することは不要となる（「単一基準説」）。

そして、前者の「二段階基準説」に立つ判決として、宗像市環境保全条例事件（福岡地判平成6年3月18日行集45巻3号269頁）がある。この判決は廃棄物処理法と宗像市条例は目的を異にするものの、条例の適用が法令の意図する目的と効果を阻害するとして条例を違法と判示した⁽⁶⁾。

他方、紀伊長島町水道水源保護条例事件名古屋高裁判決（判タ1061号178頁）は「単一基準説」に立ったと評価され、この判決は当該条例が廃棄物処理法に違反しないと判示している。

しかるに本件地裁判決は、採石法と本件条例の目的規定を比較してそれぞれの目的が異なるとした上で、本件条例が「あくまで、水原保護地域等内の土石又は砂利を採取する事業であって、水原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。」（下線筆者、以下同じ）として、本件条例が採石法の法目的の実現を阻害するか否かの審査に踏み込んで（いわゆる「二段階基準説」）、しかも条例の適用が法目的の実現を阻害せず、違法とはならない、と判示しており、「二段階基準説」に立ちながら条例が法令に反しないとした稀有なケースと評価しうる⁽⁷⁾。

ただし、本件条例が採石法の効果を阻害しないと判断した理由を、本件地裁判決は採石法の法目的を災害の防止に置いている点に求めているのみで、それ以上の説明をしていない。結局、採石法の目的と本件条例の目的規定の違いに帰着している。

(6) 同判決は「新条例による条例上の産業廃棄物処理施設の設置等に対する規制と廃棄物処理法による法上の産業廃棄物処理施設の設置等に対する規制とは、その目的を異にすることになる。」とした上で、「新条例七条及び八条による条例上の産業廃棄物処理施設の設置等に対する規制は、もっぱら自然環境の保全及び自然環境に係る事業者と市民の間の紛争を予防する観点から一般的に産業廃棄物の処理施設の設置等の抑止を図るものであるから、その目的の貫徹を図ろうとする限りにおいて、必然的に同法の法目的の実現が阻害される関係にあることは明らかというべきである。」と判示している。

(7) 他に町条例と旅館業法の抵触問題について判断した名古屋高判平成18年5月18日（東郷町ラブホテル規制条例事件）がある。

② 目的規定と処分根拠規定

ここで、法令と条例の間の「目的」の異同を判断する「レベル」について考えてみたい。というのは、本件地裁判決、前掲の「二段階基準説」と「単一基準説」に立つ判例はいずれも該当法令の1条に置かれる目的規定と各条例の1条に置かれている目的規定の文言の対比に終始しているからである。本件地裁判決も、X及びY町の主張の応酬を踏まえて同様の判断手法をとる。

しかし、法令、とりわけ本件で焦点となっている採石法のような行政作用法においては、処分の根拠規定が置かれており、1条の目的規定との関係が問題となりうる。

例えば、都市計画法に基づく開発許可に対して、がけ崩れ等の被害を被るおそれのある近隣住民からその取消しを求められた事件において、下級審では、都市計画法1条の目的規定にのみ依拠して住民の原告適格を否定した⁽⁸⁾。他方、最高裁判所は、原告適格を認める判断を下した（最判平成9年1月28日民集51巻1号250頁）。その際、最高裁判所は、原告適格の存否を判断するに当たって、「当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである」として処分根拠法規たる都市計画法33条1項7号・2項等を検討して「法33条1項7号は、…がけ崩れ等のおそれのない良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、がけ崩れ等による被害が直接及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民、生命、身体の安全等を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである」として原告適格を認めたのである⁽⁹⁾。

このように、法令の趣旨・目的をいかなる次元で判断するかによって判決の結果に相違を生ずることがありうる⁽¹⁰⁾。また、1条の目的規定の内容が、処分根拠規定などを総合的に勘案することではじめて明らかになる場合もありえよう。

(8) 横浜地判平成6年1月17日民集51巻271頁、東京高判平成6年6月15日民集51巻284頁。

(9) 周知のようにこの事件の後の2004年の行政事件訴訟法改正により、処分第三者の原告適格を判断する際の指針を示した同法9条2項が挿入された。

(10) 塩野宏「制定法における目的規定に関する一考察」『法治主義の諸相』有斐閣2001年63頁（初出は「成蹊法学」48号1998年）は、この最高裁判決の検討を通じて「目的規定に定められる目的は、必ずしも、当該法律が所期している目的全体をカバーしているものではない、という目的規定それ自体に対する最高裁判所の解釈があるように解される」との帰結を導き出している。

これを本件に即して考えてみよう。本件地裁判決はもっぱら採石法の目的規定に焦点をあてて判旨を展開している。この規定を改めて掲げると、それは以下のようなものである。

「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う者の登録、岩石の採取計画の認可その他の規制を行い、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達を図ることによって公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。」

本件地裁判決は、ここに掲げる「災害を防止し、…」に着目して本件条例の目的とは異なると判断したのであった。ここにいう「災害」とは、いかなる意味であろうか。本件地裁判決がここにいう「災害」をいかなるものと想定したのかは判旨からは定かではないが、例えば「災害」を「暴風、竜巻、豪雨、豪雪、洪水、崖崩れ、土石流、高潮、地震、津波、噴火、地滑りその他の異常な自然現象又は大規模な火事若しくは爆発その他その及ぼす被害の程度においてこれらに類する政令で定める原因により生ずる被害」と定める災害対策基本法のそれと同義であるとみればなるほど本件条例の目的と異なるとの結論は容易に導き出せよう。

しかしながらここで、採石法の逐条解説書を紐解いてみるならば、それとは異なる解釈が示されている。そこでは、同法1条の「災害」とは、「岩石の採取に伴う行為が直接の原因となって生じた公共の福祉に係る被害を指称する」と説明されているのである。また、同法は昭和46年の改正前には「公害」の防止を目的としていたが、「公害」から「災害」へと文言を改めたのは、「岩石採取に伴う被害の形態が公害対策基本法（昭和四十二年法律第一三二号）において定義されている『公害』と必ずしも一致していないので、砂利採取法（昭和四十三年法律第七四号）、宅地造成等規制法（昭和三十六年法律第一九一号）等の例にならひ、『災害』という言葉で総称した方が適当であるとされたためである。」とされる⁽¹¹⁾。

以上のように、採石法1条にいう「災害」とは、災害対策基本法にいう「異常な自然現象」とは異なるものであり、その外延は広く、より包括的であるといえよう。それにしても、災害対策基本法のように、定義規定を置いていない採石法は、なぜ「災害」という同一の文言から上記のような包括的な定義を導き出したのであろうか。

(11) 資源エネルギー庁長官官房鉱業課編『逐条解説採石法』ぎょうせい2000年30-31頁。

ここで参照されるべきなのが、採取計画の認可の基準を示した法33条の4である。岩石の採取計画の認可の基準を示した同法33条の4は以下のような規定ぶりとなっている。

「都道府県知事は、第三十三条の認可の申請があった場合において、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。」

ここでは、岩石採取計画を認可する際に考慮する要素として、(ア)当該採取計画が他人に害を及ぼさないか、(イ)公共の用に供する施設を損傷しないか、(ウ)農業、林業若しくはその他の産業の利益を損じないか、の3点が挙げられている⁽¹²⁾。

これをみるとなるほど、採石法1条の「災害」概念が災害対策基本法にいう「災害」とは趣を異にすることが推察される。

とりわけ本件条例の目的との関連で問題となりうるのは(ウ)「農業、林業若しくはその他の産業の利益を損じないか」、という点であろう。本件条例の「前文」が、本件条例制定の背景の一つとして「水道水や農業用水など全ての町民の貴重な水資源」が脅かされるとの認識が横たわっており、また、規制対象事業の認定要件に「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」(16条4号)が明記されているからである。

そこで、(ウ)のような事態として、どのような事態が想定されているのか、という点について、前出の採石法の解説書をみてみよう。ここでは、(i)「汚濁水や廃土石の田畑への流入」、(ii)岩石採取場の近隣の農地の崩壊、(iii)「地下水の利用による農業用水の枯渇」、(iv)「河川や海岸の汚濁による海藻及びかき等の水産物養殖業への被害」が例示されている。これらはあくまでも例示である⁽¹³⁾。

こうした認可基準に基づいて採石法を運用するならば、農業及び水産物養殖業へ

(12) 最後の「公共の福祉に反すると認めるとき」か否か、という要素は、(ア)～(イ)までの不認可事由とは異なり、「独立の不認可事由と解釈することはできない」とされる(平成19年5月8日公害等調整委員会裁定)、参照、桑原勇進「行政判例研究539」自治研究84巻11号(2008年11月)126頁以下。

(13) 資源エネルギー庁長官官房鉱業課編前掲書192頁。

の影響という点については、本件条例の趣旨・目的と重なる部分が出てくる⁽¹⁴⁾。

③ 本件条例の規制上乗せ条例としての可能性

上にみたように、少なくとも、Y町の水循環を形成する地下水等を「経済活動に欠くことのできない資源」としてみる場合には、本件条例が採石法と目的において重複し、競合する点がありうる。そうすると、次に、本件条例と採石法の関係について、「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、別段の規制を施す趣旨であると解される時」（前出、最大判昭和50年9月10日）に当たるか否か、という点について検討がなされなければならない。

法律と条例との抵触の問題で、徳島市公安条例事件以降、当該法律が「全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨で」ないとした判例の先駆けとなったのは、福岡高判昭和58年3月7日行集34巻3号394頁（飯盛町旅館規制条例事件）であろう。

ここでは、町条例との関係で旅館業法が規制最低限度法律と判断された。ただし、旅館業法が「全国一律に施されるべき最高限度の規制を定めたもの」ではないとする判断を導く際の拠り所になっているのは、「善良な風俗を保持し、あるいは地域生活環境を保護しようとする事」を市町村の「本来的な地方自治事務」とする理解である。必ずしも旅館業法の解釈から導き出されたものではないことに留意すべきである⁽¹⁵⁾。

また、当時の旅館業の営業許可にかかる都道府県知事の事務が、自治体の条例制

(14) 山形県知事はXの行った本件認可申請に対して採石法33条の4に基づく実体審査を行い、湧水を水源とする町営上水道施設の機能が損なわれ、利用者に影響を及ぼすおそれ及び湧水を直接生活水として利用している世帯に影響を及ぼすおそれがあること、稲作等に影響を及ぼすおそれがあること等を理由として不認可処分を行ったとされる（判自444号79頁）。

なお、採石法を素材として、環境配慮の法的な可能性を追求した業績として、内藤悟「資源開発における環境配慮 — 岩石採取に係る自治体行政実務を例として」自治研究90巻2号（2014年2月）75頁以下がある。

(15) 福岡高判は「地方公共団体が当該地方の行政需要に応じてその善良な風俗を保持し、あるいは地域的生活環境を保護しようとする事は、本来的な地方自治事務に属すると考えられるので、このような地域特性に対する配慮を重視すれば、旅館業法が旅館業を規制するうえで公衆衛生の見地及び善良の風俗の保持のため定めている規定は、全国一律に施されるべき最高限度の規制を定めたもので、各地方公共団体が条例により旅館業より強度の規制をすることを排斥する趣旨までを含んでいると直ちに解することは困難である。」と判示している。

定権が及ばないとされ、全国一律に処理されるべきとされていた機関委任事務であった点も注目に値する⁽¹⁶⁾。ただし、条例そのものは、比例原則が適用されて違法無効とされている。

その後、「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」（以下、「風営法」という。）と市のパチンコ店規制条例との競合が問題となった神戸地判平成5年1月25日判タ817号177頁（伊丹市教育環境保全条例事件判決）が、風営法がその規制対象地域の定めを各都道府県の条例に委ねていることをもって、「同法の規定のみによって全国的に一律に同一内容の規制を施すものではなく、各地方公共団体により独自の規制を施すことを前提としている」としている。この場合の「各地方公共団体」とは市町村をさす。

しかし、神戸地判平成9年4月28日判時1613号36頁（宝塚市パチンコ店等規制条例事件）では、同じく風営法について、「風俗営業の場所的規制に関し、市町村条例に委任する旨の規定は存しない。」から、同法は「全国的に一律に施行されるべき最高限度の規制を定めたもの」として同一目的で同法よりさらに強度の規制を施す市町村条例を違法であるとした⁽¹⁷⁾。

ただし、風営法が「新種の性風俗産業を順次取り込んで改正を繰り返してきたことに鑑み」て、「同法が最高限度の規制であり、条例によって、同法に規定する以外のラブホテル営業の規制を許さない趣旨であるとはいえない。」と判示した前出名古屋高判平成18年5月18日（東郷町ラブホテル規制条例事件）もある。

以上の諸判例にみる判断枠組みに照らして、採石法と本件条例との関係はどのようにとらえられるべきであろうか。

まず、福岡高判昭和58年3月7日との関係では、当時、機関委任事務であった旅館業の許可について、上乗せ条例制定の余地を認めた点に鑑みて、地方分権一括法

(16) 地方分権一括法成立以前の地方自治法別表第三の一の（二十一）。旅館業法に基づく旅館業の営業許可等が機関委任事務であり、「旅館業法の施行事務を包括的に国の事務として先占し、都道府県がその固有条例をもって右の事務に関する規制を行うことを認めないとする」のが「立法者意思」とであると説いたものに関哲夫・判批300号198頁がある。ただし、右のように説いた上で、「立法意図や経過、あるいは規定の仕方などに深く拘泥すべきでなく」、「可能な限り地方公共団体の自治立法権を広く認める方向で条理解釈することが必要であろう。」としている。

(17) 控訴審の大阪高判平成10年6月2日判時1668号も、一審判決に対して、多々補正を加えているものの、一審判決を支持している。

成立以後、機関委任事務から自治事務に転換された⁽¹⁸⁾都道府県知事の採取計画の認可事務に関して市町村がその条例により別段の規律を施す可能性は否定されないであろう。

次に、風営法との関連では、「同法の規定のみによって全国的に一律に同一内容の規制を施すものではなく、各地方公共団体により独自の規制を施すことを前提としている」とした神戸地判平成5年1月25日が重視した、立地規制の都道府県条例への委任の規定は採石法にはみられない。

しかし、再び本法の逐条解説によるならば、本法が法33条の4に定める採取計画の認可の基準が他法令に比して「若干抽象的に定められている」のは、採取計画の認可又は不認可の判断が「単なる採取計画の内容の判断だけではなく、その採取計画と岩石採取場の位置、附近の環境、自然の状況等との関連におけるものであるため、必然的にその認可又は不認可の判断はケースバイケースにより行わなければならない」からであると説明されている⁽¹⁹⁾。

また、当初は「産業利益優先の思想に基づいて制定された」⁽²⁰⁾採石法が、とりわけ地方分権一括法により、採取計画認可事務を機関委任事務から自治事務に切り替えた点を重視し、同事務の「認可基準を規定する33条の4に示された法定要件の例示は、全国的視点から見たいわばミニマムな意味での考慮すべき事項」であるとする見解も示されている⁽²¹⁾。加えて本法が、都道府県知事が採取計画にかかる処分をする際に関係市町村長の意見聴取を義務づけている（法33条の6）点からみて、採石法という法律は、市町村も含めた自治体に対して、その運用において地域的裁量の余地を残し、同法と同一目的で別段の規制⁽²²⁾を施す条例の制定を排除するものではないと考えることもできるのではなかろうか。

もとより、法律と同一目的でより厳しい規制を行う条例の制定が排除されないと

(18) 資源エネルギー庁長官官房鉱業課編前掲書13頁。

(19) 同上190頁。

(20) 三浦大介「判例研究15」本誌307号（2004年5月）27頁。

(21) 同上31頁。

(22) 採石計画の申請が不認可とされる基準において、他の産業に対する被害が生ずる「高度の蓋然性」（平成19年5月8日公害等調整委員会裁定）が求められる採石法に対して、「予防原則」（本件条例3条4号）を掲げ、規制対象事業と認定する要件を「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」（同16条4号）で足りるとする点で本件は採石法との関係でより厳しい規制を行っている、と評価しうる。

して、その次の段階で、条例による規制が過度な規制になっていないか、という論点をクリアしなければならない。この点、本件では、本件条例が掲げる「予防原則」に基づく規制の妥当性という問題に収斂していくことになる⁽²³⁾。

(2) 本件条例と自然環境保全法の関係

自然環境保全法は、環境大臣が指定する自然環境保全地域において、「鉱物を採掘し、土石を採取すること」を制限している（同法28条）。また、都道府県は、条例の定めるところにより、都道府県自然環境保全地域を指定し、自然環境保全地域に準じた行為制限を行うことができる（同法45条、46条）。

本件地裁判決は、自然環境保全法と本件条例は目的が異なるとして本件条例が自然環境保全法には抵触しないと判示した⁽²⁴⁾。

なるほど、環境大臣が自然環境保全地域を指定する際の条件を定めている同法22条1項には水循環の保全という観点を考慮した規定は存在しない。しかし、Xの主張にあるように、本件条例の3条2号は、「健全な水循環」を定義して、「人間の社会生活の営みと水環境その他の自然環境の保全との適切な均衡が確保されている状態」と述べており、「水環境の保全」と「自然環境の保全」とは不即不離の関係に置かれていることを本件条例自ら認めている。また、本件条例の制定後に成立した水循環基本法は、その2条2項において、「この法律において『健全な水循環』とは、人の活動及び環境保全に果たす水の機能が適切に保たれた状態での水循環をいう。」と規定して、水循環の保全とは自然環境保全の一環であることを示している。

この点、本件高裁判決は、自然環境保全法と本件条例の関係について、「その目的において共通する部分があるといえる」と判示している⁽²⁵⁾。

そこで、さきに検討した採石法の場合と同様に、自然環境保全法が、とりわけ、市町村が、規制対象事項が同一であり、目的も同じくする条例を制定することができる

(23) 加藤前掲論文143頁以下。

(24) なお、本件地裁判決は、自然環境保全法と本件条例の関係について判示した箇所の末尾で、「仮に、自然環境保全法と本条例の目的が、自然環境の保全という点において同一であると解されるとしても、本条例は自然環境保全法に抵触するものではない」としているが、その論拠は示されていない。

(25) ただし、本件高裁判決はこれに続けて「必ずしもこれを一にするものではない」としているものの、その後の判旨の展開は、自然環境保全法と本件条例の目的が重なることを前提に展開されているように思われる。

か否か、という点に踏み込んで検討することが求められる。

しかし、この点については、さきに検討した採石法の場合とは様相を異にする点があるので、注意を要する⁽²⁶⁾。

まず、採石法が、採石権の設定を経済産業局長の権限としている他は、岩石採取業者の登録（採石法32条以下）、岩石採取計画の認可（同法33条以下）をはじめとした「災害の防止」にかかる事務の多くを都道府県の実施する事務（機関委任事務であった時代も含む）としているのに対して⁽²⁷⁾、自然環境保全法は各種の地域指定及びそれに付随する行為制限にかかる事務を原則として国の直接執行事務としている点である。なるほど、法2条は「国等の責務」を定め、その中に「地方公共団体」が含まれてはいる。また、各種の地域指定を行う際には関係都道府県知事の意見の聴取を義務づけている（同法14条2項、22条3項、35条の2第3項）。さらに上述のように、採石法とは異なり、都道府県が条例により自然環境保全地域を指定することを認めている⁽²⁸⁾。

とはいえ、自然環境保全法は全体として環境保全行政を国の役割と考えており、都道府県の役割も極めて限定されている中で、市町村が条例をもって法とは別の規律を

(26) 前出の福岡地判平成6年3月18日は、「同法（自然環境保全法をさす：筆者註）は、自然環境保全地域の特別地区や普通地区における規制に準じた規制を除き、それ以外の自然環境保全の目的からする規制を市町村を含む地方公共団体が行うことについては、それが法令に違反しない限り、必ずしも否定する趣旨ではないと解するのが相当である。」と判示して、市町村が、条例をもって自然環境保全地域の特別地区又は普通地区における規制に準じた規制を自然環境保全の目的から行うことを否定しなかった。ただし、それは、「地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて、国の施策に準じ、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて自然環境を適正に保全するための施策を策定し、及びこれを実施する責務を有する」と規定する、1993年改正前の自然環境保全法9条に依拠してなされた判断であった。

(27) 内藤前掲論文77頁は、「自治体への対応が早期から国法上の制度として導入されていることは、環境法、資源開発法制の中でも採石法の特徴である。」という。

(28) 都道府県自然環境保全地域は、「1地区あたりの面積は狭く、また、十分な環境規制がおこなわれているとはいいい難い」とされている（大塚直『環境法〈第4版〉』有斐閣2020年643頁）。

許容しているのか、より詳細な検討が必要であったように思われる⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾。

国が指定した自然環境保全地域等には当たらず、都道府県自然環境保全地域にも該当しない地域⁽³¹⁾を、本件条例により水源保護地域等に指定して採石等を制限することができるのか、ということが問われているのである。

もっとも、都道府県自然環境保全地域の指定は、地方分権一括法以前から都道府県の自治事務とされており、その限りで同法は、地域的裁量の余地を残しているとも考えられる。そこに、本件地裁判決及び本件高裁判決が判示するように基礎自治体の独自施策が入り込む余地があると考えられないわけではない⁽³²⁾。

また、自然環境保全法の解説本によれば、同法45条に定める自然環境保全地域の指定主体を都道府県に限定したのは、「土地利用に対する公用制限を伴う施策は、市町

(29) 自然環境保全法16条1項は、「原生自然環境保全地域に関する保全事業は、…国が執行する。」と規定し、同条2項は「地方公共団体は環境大臣に協議して、原生自然環境保全地域に関する保全事業の一部を執行することができる。」としている。「国は…原生自然環境保全地域に関する保全事業を執行する。」ではなく、「国が」という規定ぶりに、環境保全行政は国の役割であるという自負がうかがえる。同様の規定ぶりは自然環境保全地域にもみられる（同法24条）。

(30) 自然環境保全法のこうした姿勢が、国と自治体の役割分担を定めた地方自治法1条の2に照らして適切であるか否か、という問題はあらためて考察されるべきであろう。

なお、自然環境保全法を含めた環境法全般に国の直接執行事務が多くみられる要因を、北村喜宣『分権政策法務と環境・景観行政』2009年日本評論社は、「自治体の環境保全意欲・能力に対する不信感を持ち、他の事業官庁に対して権限的にも弱い立場にあったために、当時の環境庁は、機関委任事務の直接執行化や法定受託事務化に強く固執した」ことに求めている（95頁）。

(31) 本件高裁判決を参照。

(32) 北村喜宣『分権改革と条例』弘文堂2007年は、「法律にもとづく条例」には「法律の委任にもとづく条例」と「法律にもとづく条例（狭義）」があるという（2頁）。後者の場合には前者のような「『委任』を観念する余地はな」く、「法律条文にも、『大臣の定める範囲内において』、『政令で定める基準に従い』というような規定はない」とされる（12-13頁）。そして後者の例として自然環境保全法45条・46条に基づく条例を採り上げている。さらに、分権一括法以前の状況を念頭に置き、「自然環境保全地域の管理は、同法により国の事務とされているが、『自然環境保全地域に準ずる土地』の保全は、そもそも都道府県固有の事務と解されており、「それならば、法律の規定がなくても条例を制定して保全措置を講ずることができるようにも思われるが、実務的には、地方分権一括法により改正される前の自治法二条三項一八号が、ネックとなっていた。」という（13頁）。自治法2条3項18号がなくなった今日、少なくとも都道府県については、仮に自然環境法45条、46条に条例により自然環境保全地域に準ずる旨の規定がなくとも、当該地域に対する規制が可能となるということになる。こうした理路が市町村にも適用されうるかが問われる。

村を包括する広域的見地からその指定をし、かつ、保全を図っていった方が、当該都道府県における統一的、総合的な自然環境の保全が図られると考えられるからである。」と説明する⁽³³⁾。しかし、本件条例のように、自然環境保全の中でも水循環の保全に特化した地域指定については、必ずしも「広域的見地」や「統一的、総合的な自然環境の保全」にこだわる必要もない、とはいえない。

次に自然環境保全法が、「所有権その他の財産権」の尊重（3条）、「当該地域に係る住民の農林漁業等の生業の安定及び福祉の向上」への配慮（35条、46条1項後段）に関する規定を置いた上で、同法による行為の制限を受けた者に対する損失補償の規定を置いている（33条）点である。国の環境保全事業に対しては環境大臣に請求することとされ（35条2項）、都道府県自然環境保全地域内で実施された都道府県の環境保全事業については都道府県が損失を補償すべきものとされている（48条）。そして自然環境保全法には市町村が損失補償すべき旨の規定は存在しない。これは同法が市町村による規制を予定していないことの証左とはいえないだろうか。あるいは、市町村条例による自然環境保全の見地からする岩石採取の制限がなされた場合には、憲法29条3項に基づき損失補償を請求することが想定されているのであろうか⁽³⁴⁾。

（3） 本件条例及び本件処分に適正手続違反があるか

Xは、本件条例が聴聞や弁明の機会を与える規定を置いておらず、本件処分に当たっても、Y町行政手続条例に定める弁明の機会を与えなかった点を咎めて、本件処分は適正手続を欠いた違法な処分であると主張する。これに対して本件地裁判決は、本件条例14条が、水源保護地域等内で協議対象事業を行おうとする者に町長への届出と協議を義務づけ、この協議をもって「防御の機会」を保障しているので適正手続違反には当たらないと判示する。また、本件処分は「原告から意見の聴取等を行うことなく」なされているものの、それはXがY町から協議の機会を設ける旨の提案を受けたにもかかわらず、日程が取れない等を理由として協議に応じる姿勢をみせなかったためであり、「弁明の機会は与えられていたから」適正手続を欠いたとはいえない、とした。

(33) 環境庁自然保護局企画調整課編集『自然環境保全法の解説』中央法規出版株式会社1974年336頁。

(34) 本件地裁判決及び本件高裁判決がともに憲法29条に基づく損失補償の請求を認めた背景に、自然環境保全法のこうした仕組みがあった可能性がある。

ここで検討すべき論点としては2点ある。

一つは、本件条例17条1項にいう「規制対象事業であるか否かの認定」が、Y町行政手続条例において弁明の機会の付与や聴聞の実施を要する「不利益処分」に当たるか、という点である。この点、Xは本件処分が「不利益処分」であることを前提に所論を展開しており、Y町も、その点について別段反論をしていないこともあり、本件地裁判決及び本件高裁判決も本件処分を「不利益処分」として判示しているようである。しかし、本件条例の仕組みに照らしてこの点は再考の余地があるように思われる。

そして、いま一つが「不利益処分」に当たるとして、Y町長が行った「協議の機会を設ける旨の提案」が弁明の機会の付与に当たるか、という点である。

かねて、本件条例の仕組みと酷似している紀伊長島町水道水源保護条例は、水源保護地域内において対象事業を行おうとする者はあらかじめ町長に協議することを義務づけ、町長は協議の申し出があった場合には町水道水源保護審議会の意見を聴き、「規制対象事業場と認定したときは、事業者に対し、その旨を速やかに通知するものとする。」と規定していた。ここでは、規制対象事業場と認定しないという処分が想定されていなかったと考えられる⁽³⁵⁾。そうすると、申請に対して応諾処分と拒否処分の二通りを念頭に置く「申請に対する処分」とは異なり、本条例に基づく対象事業

(35) そればかりではない。同条例15条は、協議に応じない事業者に対して行う、協議に応じるよう求める勧告に従わないときは、「当該事業者に対し、期限を定めて対象事業を行う施設の建設及び対象事業の一時停止を命ずることができる。」と規定している。これは不認定処分の前に施設の設置等が行われうることを前提としている（岩本前掲論文211頁）。

場認定処分はあくまでも職権による「不利益処分」であったとみなす余地が出てくる⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾。

一方で、本件条例は、事業者から協議の届出があったときは「規制対象事業であるか否かの認定」を行うものとし（本件条例17条1項）、規制対象事業に当たらないとする認定の余地を残している。また、その前提として「事前協議者は、…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。」

（同条例18条）と定める。そうすると、協議の届出は「申請」であり、「規制対象事業であるか否かの認定」は「申請に対する処分」に該当し⁽³⁸⁾、行政手続条例上は、審査基準の公表、拒否処分の場合の理由付記は求められるものの、不利益処分に求められる弁明の機会の付与又は聴聞の実施までは義務づけられていないことになるのである。

ただし、本件条例が講学上の「許可制」を採用しているとまで断定することもまた早計である。本件条例には上記18条の規定とともに、「…、何人も水源保護地域及び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。」（同条例）とする規定も置かれている。これは、認定されるまでは規制対象事業が行われうる、規制対象事業実施の禁止の効果は当該処分がなされた後に生ずる、と解する余地を残しているのである。そうすると、規制対象事業の認定は、職権による不利益処分であると解する余地も生じるからである。規制対象事業場認定処分はXの主張する通り、「不利益処分」と解する可能性も捨てきれな

(36) 岩本前掲論文210頁。その場合、協議の申し出は、「申請」には当たらず、「文字通り協議を申し出るものに過ぎない。」と解されることになる。

もっとも、同論文は、続けて規制対象事業場「認定」処分は、申請不許可処分、「協議の申し出」を申請と解する余地もあるとしている（211頁）。

なお、北村喜宣「判批」民商法雑誌133巻2号（2005年11月）345頁は、同条例につき、「条例上の『協議』とは、認定判断をしてもらうための申入れなのであって、それを受けたY（ここでは紀伊長島町をさす：筆者註）の側にX（ここでは紀伊長島町で産廃処分場を設置しようとした事業者をさす：筆者註）とネゴシエイトする義務が発生するわけではない」とする。

(37) 紀伊長島町はその後、合併し紀北町となり、紀北町水道水源保護条例が制定されている。その7条3項は「町長は、第1項の規定による協議の申し出があった場合において、審議会の意見を聴き、規制対象事業場としての認定の可否を決定し、対象事業者に対し速やかに通知するものとする。」と規定し、さらに8条は「何人も、前条第3項の規定による規制対象事業場と認定しない旨の通知を受けるまでは、水源保護地域内において当該事業場に係る工事を行ってはならない。」としている。

(38) 類似の理解を示す例として、富士河口湖町土地開発行為等の適正化に関する条例に基づく開発行為をしようとする者からの協議の申し出に対する開発行為の同意の可否につき、これを「開発者からの申請に対する応答」と解した東京高判平成30年10月3日判自451号56頁がある。

い。

そこで、本件規制対象事業場認定処分が「不利益処分」であるとする、Xが主張するように弁明の機会の付与又は聴聞の実施が必要となる。そして本件地裁判決は、水源保護地域等内で協議対象事業を行おうとする者に、Y町長に協議の届出を義務づけ、この「協議」をもって弁明の機会を付与した、と判示する。しかし、本件処分がY町行政手続条例にいう「不利益処分」に当たるとすると、そうした協議の申し出は単なる事実行為に過ぎず、「防御の機会は十分に保障されている」とすることには疑問の余地が生ずる。同条例27条、28条に規定する方式が求められるのではないだろうか。

(4) 指導配慮義務

本件地裁判決は、本件条例が、水源保護地域内で協議対象事業を行おうとする事業者に対して協議の届出を求め、届出があった場合、Y町長は審議会の意見を聴いた上で規制対象事業に該当するか否かを決するという、「慎重」な手続きを踏むこととなっていること、規制対象事業に該当すると認定された場合、当該事業を実施できなくなるという「重大な制限を受ける」ことをもって、Y町長の指導配慮義務を導き出し、その上で、Y町側が「Xの地位に配慮した措置を執ったとしても」、本件処分の内容に影響を及ぼしえたと認めることはできないので、Y町側に指導配慮義務違反はなかった、と判示した。

ここでは本件でY町長に指導配慮義務があったか、そうであるとすればその根拠、そしてY町長が指導配慮義務を果たして執らなかったのか、という点が問題となる。

ここにいう「指導配慮義務」は、本件地裁判決も引用する紀伊長島町水道水源保護条例事件最高裁判決（最判平成16年12月24日民集58巻9号2536頁）が導き出した法理である。そして、すでに指摘があるとおり、同判決が行政の側の指導配慮義務を求めたのは、同事件において適用された条例が、いわゆる「狙い撃ち条例」とみられたからであった⁽³⁹⁾。

本件においても、本件条例がXを狙い撃ちにした条例とみなされたのか、あるいはこれに準じる事情が見出されたのであろうか。

(39) 阿部泰隆「水道水源保護条例における町と業者の協議義務」いんだすと2005年3月号42頁、下井康史「三重県紀伊長島町水道水源保護条例事件最高裁判決について」地方自治職員研修2005年5月号22頁。

上記最高裁判所判決に付された調査官解説によれば、既存営業者や営業準備者がいれば「経過措置を設けるなどしてそれらの事業者の営業を一定の条件の下に容認する措置が執られるのが通例」であり、「そのような経過措置が設けられなかった場合であっても、当該立法の下で事業者等に適切な指導をすることなどによって事業者等の地位を不当に害することのないように配慮することが可能なときは、立法者にはそのような配慮をすべき義務がある」という⁽⁴⁰⁾。

そこで、本件の事実経過を再度整理して、Y町に指導配慮義務があったか、そしてその義務が尽くされたのか、あるいは尽くされたとはいえないのか、という点について検討を加える。

まず、Xは平成21年3月に別会社から事業承継をして以降、山形県知事から岩石採取計画の認可（採石法33条乃至33条の4）を受け（平成22年9月13日から平成25年9月12日までの期間（以上、「認可①」という。））、本件各土地で岩石採取事業を行ってきた。また、平成25年12月3日にも採取期間を同日から平成28年12月2日までとする岩石採取計画の認可（以上、「認可②」という。）を受けて採石業を営んできた。

他方、Y町は認可①の期間内である平成25年6月に本件条例を制定した。こうした経緯をみる限り、本件条例は平成21年以来Y町の区域内で岩石採取事業を営んできたXを念頭に置いて制定されたものであることは明らかであり、その意味でいわゆる「狙い撃ち条例」であったといえよう⁽⁴¹⁾。

その後、Y町は、7月1日に本件条例を一部施行し、同日本件各土地を含む地域を水道水源保護地域に指定した。

しかし、本件条例の附則に示されているように、本件処分に必要な一連の規定はこの時点では施行されていない⁽⁴²⁾。このためXは、本件条例に定める手続が必要とされる以前の段階で認可②を受けて引き続き岩石採取事業を営むことが可能となったのである。

こうしてみると、Y町が本件条例の重要な部分の施行を遅らせたのは、平成21年以

(40) 杉原則彦「判例解説」ジュリスト1289号（2005年）212—213頁。

(41) 同旨、芝田前掲論文51頁。なお、加藤前掲論文146頁は、前掲紀伊長島町で問題となった条例を「狙い撃ち条例」とみているようであるが、本件条例が「狙い撃ち条例」であったとは明言していないようにもみられる。

(42) 本稿の註(2)を参照。

来、本件各土地で岩石採取事業を営んできたXに配慮した事実上の経過措置であったとはいえないであろうか。そうした事実上の経過措置は、直接に本件処分に関わるものではないが、本件処分に至るXとY町との間で締結された本件協定書（平成25年11月29日）、「公有地化に関する覚書」（同年12月9日）、その後の28回に及ぶ本件各土地の公有化をめぐる協議等の基盤をなすものであり、本件処分に係る配慮義務の有無を判断する際の考慮要素とすべきであろうと思われる⁽⁴³⁾。

おわりに

Y町は、本件条例を制定し、運用することにより、損失補償の支払いという犠牲を伴いつつ、ともかくもXによる採石事業の継続を阻止することに成功した。しかし、本件をいわゆる自治体政策法務の成功事例として評価するには、本件地裁判決及び本件高裁判決においては必ずしも深められなかった論点が残されていると考えられることから、なお躊躇せざるをえない。本稿が、当事者が主張しなかった——それゆえ裁判所が判断を示す義務もない——論点にあえて踏み込んで検討を行った所以である。

最高裁判所は本件地裁判決及び本件高裁判決において取り上げられた争点の中から、憲法22条違反についてのみ判断を示し、その他の論点については、上告理由に当たらないとして判断を回避した。それゆえ、本件条例のように、法令とは目的を異にする、と主張する条例の適法性審査という論点も引き続き検討課題として残されることとなった⁽⁴⁴⁾。

自治体の現場はこうした状況を踏まえつつ、条例（案）の作成に臨むことが求められる。

（かきみ たかよし 福島大学行政政策学類教授）

キーワード：水循環保全条例／条例制定権の範囲／採石法／自然環境保全法／配慮義務

(43) 前掲最判のいう配慮義務とは、十分な協議を尽くすこと及び「地下水使用量の限定を促すなどして予定取水量を水源保護の目的にかなう適正なものに改めるよう適切な指導」をいうようである。本件では後者のような指導はなるほど行われていないのでその限りでは、指導配慮は実施されなかったといえるかもしれない。

(44) 宇賀克也「条例の適法性審査」法学教室2011年6月号52頁は、東郷町ラブホテル規制条例事件において最高裁判所が上告不受理としたことについて、「上告棄却の決定は、上告人の違憲および理由不備の主張が、民事訴訟法312条1項または2項所定の場合に当たらないと判断したものにすぎず、条例が法律に違反しないという判断の下にされたものではない。」という。