

採石事業を規制する条例の適法性が争われた事例： 最三小判令和4年1月25日判自485号49頁

神山 智美

I. 事案の概要

1. 関係法令の定め

採石法（昭和25年法律第291号）の目的は、岩石の採取に伴う災害を防止しながら、採石業を発展させることにある。同法1条も、「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展によって公共の福祉の増進に寄与すること」を目的とすると規定する。

本件は、採石事業を規制する「遊佐町の健全な水循環を保全するための条例（平成25年6月21日条例第27号、以下「本件条例」という。）」が憲法22条1項に違反しないと判断された事案である。

本件条例の目的は、遊佐町内の健全な水循環の保全の図ることである。本件条例1条も、「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」を目的とすると規定する。

2. 遊佐町と本件条例の策定

遊佐町は、山形県庄内平野の日本海沿岸最北部に位置し、北に標高2,236mの活火山である鳥海山を挟んで秋田県に接している。

本件条例には、格調高い前文が付与されており、本件条例に込めた同町の熱い思いが伝わってくる。その内容は、鳥海山への降水および降雪は、地表水、地下水および湧水として同町内に豊かで健全な水循環を形成しており、そのおかげで水道水や農業用水等の恵みを受けていることへの感謝にはじまる。続いて、地域の誇りである多様で比類のない「湧水生態系」が維持されていることにも触れている。つまり、本件条例は、こうした湧水生態系の恵みを、町内において持続可能的に活用していけるようにとの将来世代への願いを込めて、平成25（2013）年に策定されたものである。

なぜならば、藤原孝洋弁護士および吉田隆氏¹⁾も指摘するように、遊佐町は、「湧水の宝庫²⁾」だからである。町内のいたる所に、湧水や自噴井戸があり、それらは、元をたどれば鳥海山があるおかげである。火山である鳥海山が、地下に堆積する溶岩の隙間にスポンジのように水をためこみ、それらが少しずつ地下を流れ下り地表に出てくる。この自然の恩恵に感謝し、ここに暮らす人々は、その水を大切にしてきた。これにより、遊佐町は1996年に国土交通省「水の郷百選」

に選定されてもいる。さらに同町の産業は、農業とサケの養殖業である。後者においては、「庄内式」と呼ばれる独自の技術をあみだし、人工ふ化事業が進められてきた³⁾。このように、湧水は飲用や生活用水として日常的に使われているため、例として水の出が悪くなるようなことがあれば、それは、日常生活に支障をきたすことに直結している⁴⁾。

3. 本件条例による処分

原告は、砂利採取、採石業等を営む株式会社であり、山形県飽海郡遊佐町内に民有林である土地（以下「本件各土地」という。）を所有し、本件各土地を含む一帯の土地を採石場（以下「本件採石場」という。）として利用してきた。

他方、本件条例は、平成25（2013）年6月に制定された。遊佐町長は、本件条例9条に基づき、水源涵養保全地域を指定し、原告が所有する本件各土地も水源涵養保全地域に指定された。

原告は、平成28（2016）年9月9日付けで、処分行政庁に対し、本件条例14条1項の事前協議の届出に基づき、水源涵養保全地域内にある本件各土地で協議対象事業である岩石採取事業を行うおうとしていることを届け出た。

そこで、処分行政庁は、遊佐町水循環審議会の意見書を踏まえて、同年11月8日付け「協議対象事業認定通知書」をもって、原告に対し、本件届出に係る事業（以下「本件事業」という。）は規制対象事業に該当すると認定すると処分（以下「本件処分」という。）をしたことを通知した。ここで、本件処分の理由は、本件事業が、切土により地表から地下2メートルの深さを超えて土石を採取し、地形を改変する事業であるとともに、当該事業区域の面積が1万平方メートルを超えるものであることから、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（以下「本件要綱」という。）4条1項1号から3号までに該当し、本件条例第16条1号に該当するというものであった。

そのため、原告は、本件処分により、本件各土地で本件事業を行うことができなくなった。

4. 山形県による採石業の許可

原告は、平成21（2009）年3月頃、岩石採取計画の認可を受けて採石業を営んでいた有限会社A社より事業承継をして以降、平成28（2016）年12月2日まで、山形県知事から岩石採取計画の認可を受けて、本件採石場で採石業を営んできた。

山形県知事は、原告が同年11月25日付けでした岩石採取計画の認可の申請について、同年12月20日付けで、原告に対し、本件条例に基づく規制対象事業に該当しない旨の認定結果通知書を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（平成5年法律第88号）7条に基づき、上記認可を拒否するとの処分をした。

5. 提訴等

そこで、原告は、遊佐町長の本件処分により岩石採取事業を行うことができなくなったため、平成29（2017）年2月20日、本件訴訟を提起した。原告の主位的請求は、本件処分は法律に違反しているために無効というべき本件条例に基づくものであることから違法であるとの主張による

採石事業を規制する条例の適法性が争われた事例：最三小判令和4年1月25日判自485号49頁（神山 智美）

本件処分の取消であり、予備的請求は、被告から原告に対しての2億円余の損失補償金および遅延損害金の支払いであった。

主たる論点として、以下が挙げられているので列挙する。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（昭和47年法律第85号）に抵触して無効か。③本件条例が憲法22条1項に反するか。④本件条例が憲法29条1項および3項に反するか。⑤本件条例および本件処分に適正手続違反があるか。⑥本件事業は規制対象事業に該当するか。⑦処分行政庁に本件処分に当たって指導配慮義務違反があるか。⑧損失補償の要否およびその額。

6. 第一審および原審

山形地判令和元年12月3日判自485号52頁は、本件条例に損失補償に関する規定がないからといって、本件条例が直ちに憲法29条1項および3項に反しているとはいえないから、無効とはいえないし、また、本件処分について、本件条例における事前協議の規定および遊佐町行政手続条例（平成8年条例第12号）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ず、さらに、本件処分につき、被告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とした。一方、原告は、平成21（2009）年以降、本件採石場で一貫して採石業を営んできたところ、本件処分により、本件各土地で本件事業を実施することができなくなっているところ、本件では、原告の犠牲のもとに、遊佐町の住民の利益が保護されているといえる。本件処分による原告に対する制約は、原告に特別の犠牲を強いるものといえ、被告は、原告に対して、その損失（335万9,808円および遅延損害金）を補償すべきであるとした。結果として、原告の主位的請求を棄却し、予備的請求を一部認容した。

そこで、第一審の原告が控訴、同被告が付帯控訴したのが、原審にあたる仙台高判令和2年12月15日判自485号69頁である。ここでも、原審がした、本件事業は本件条例16条1号の規制対象事業に該当するとの遊佐町長の判断は合理的なものであると認められ、その裁量権を逸脱濫用するものではないなどとして控訴人の主位的請求を斥けた。一方、控訴人に認められるべき損失補償額をあらためて算定し、第一審判決を変更し、控訴人の予備的請求を479万4,398円および遅延損害金の限りで認容し、控訴人のその余の本件控訴を棄却するとともに、被控訴人の附帯控訴を棄却した。

これに対し、本件条例は土石または砂利を採取する事業を規制している点において憲法22条1項に違反するという主張を上告理由として、第一審の原告が上告し、被上告人が附带上告した。

Ⅱ. 判旨（上告および附带上告ともに）棄却

1. 憲法22条1項違反をいう部分について

「論旨は、本件条例は、土石または砂利を採取する事業を規制している点において憲法22条1項に違反するというが、同条例が憲法22条1項に違反するものでないことは、最高裁昭和45年（あ）第23号同47年11月22日大法院判決・刑集26巻9号586頁の趣旨に徴して明らかである。論旨は採用することができない。」

2. その余の上告理由について

「論旨は違憲および理由の不備・食違いをいうが、その実質は事実誤認もしくは単なる法令違反をいうものまたはその前提を欠くものであって、民訴法312条1項および2項に規定する事由のいずれにも該当しない。」

Ⅲ. 検討 判旨に賛成する。

1. 概要

本件は、採石事業を規制する本件条例が憲法22条1項に違反しないと判断された事案である。本件条例は平成25(2013)年に策定されているが、その内容が大変バランスの良いものといえ、筆者は注目している。

さらに、本件では、原告の犠牲のもとに、遊佐町の住民の利益が保護されているといえるから、本件処分による原告に対する制約は、原告に特別の犠牲を強いるものと確認されている。そこで、被告は、原告に対して、その損失を補償すべきであるとして、裁判所は第一審判決から最高裁判決まで、一貫して、原告の主位的請求を棄却し、予備的請求を一部認容した点でも注目に値する。以下に論点ごとに検討する。

2. 本件条例の憲法22条1項適合性

本件条例の憲法適合性については、第一審判決は、最大判昭和47年11月22日(小売商業調整特別措置法違反被告事件)を引用して、被告にとって水資源の保全は極めて重要であるし、本件条例2条2項に基本理念として規定する「保全を図る施策は、予防原則に基づくものでなければならぬ」という観点から相応の規制が許容されるべきことを認める。

さらに、本件条例による規制の内容は、水源保全地域等内では、規制対象事業に該当すると認定された土砂または砂利を採取する事業等は、その土地の形質を変更する事業を実施できないというものである(本件条例11条、13条および16条)。ただし、具体的な事業に規制を及ぼすかどうかの判断過程には、当事者との事前協議の機会を設け(同条例14条)、水循環審議会の意見を聞く(同条例17条)というプロセスを経ることとしており、慎重に判断すべきものとされている。

以上の点から、遊佐町が重視している水循環の保護と、営業の自由に基づく事業遂行の確保との調和が図られており憲法22条1項に反するものとはいえないと判断した。

第一審判決に同じく、控訴審および最高裁判決も、条例策定の趣旨と同条例の仕組み解釈を行い、立法裁量の逸脱ではないと判断している。

この点につき、筆者は、前述のように本件条例は開発者側と保全者側の利益考慮に必要性を考慮し、バランスよく策定されたものと評価しており、判決内容に賛成している。

3. 本件条例の位置付けおよび本件処分の違法性の有無

(1) 本件条例と採石法や自然環境保全法との関係—第一審

本件条例の位置付け、つまり、本件条例と採石法や自然環境保全法との関係について、第一審判決は次のように判断している。

採石事業を規制する条例の適法性が争われた事例：最三小判令和4年1月25日判自485号49頁（神山 智美）

まず、「本件条例が採石法に抵触して無効か」については、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（採石法1条）のに対し、本件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、採石法と本件条例の目的は異なるものであると認められる。そのため、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断している。

次に、「本件条例が自然環境保全法に抵触して無効か」については、自然環境保全法は、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、同法が、本件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件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ない。また、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（同法2条）、同法に、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。このことから、自然環境保全法と本件条例の目的が、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、本件条例は、自然環境保全法に抵触するものではないといえる。したがって、本件条例は、自然環境保全法に矛盾抵触するとは認められず、無効であるとはいえない。

(2) 本件条例と採石法や自然環境保全法との関係—控訴審

控訴審判決では、「本件条例が採石法に抵触して無効か」については、控訴人は、本件条例により広範な地域が水源保全地域等に指定されているため、岩石採種に適する鳥海山周辺の全地域において採石業は規制されることになってしまう旨を主張した。だが、控訴審は、採石法と本件条例は目的を異にするものであり、本件条例の正当な追行の結果として事業ができないことをもって、本件条例が採石法に違反するということはできないと判断している。

続いて、「本件条例が自然環境保全法に抵触して無効か」については、自然環境保全法は、原生自然環境保全地域や自然環境保全地域において、「鉱物を掘採し、又は土石を採取すること」を制限している（自然環境保全法17条1項3号、25条4項、28条1項）。そうすると、岩石採取の規制という点において、自然環境保全法と本件条例は競合することになる。

しかし、同法1条はその目的を「自然公園法その他の自然環境の保全を目的とする法律と相まって、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」と定めるように、自然性の高い地域の保全を目的とするものである。

他方、本件条例1条は「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」を目的としている。ここでいう「健全な水循環」とは「水循環（自然界において、降水が地表水として又は地中に浸透し地下水として流れて海に至り、その過程において大気中に蒸発して再び降水になる一連の水の動き）において、地下水を涵養する機能、土壌が水を浄化する機能その他の水循環の有する機能が十分に発揮され、人間の社会生活の営みと水循環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（同法3条2号、1号）」を意味するものである。

以上のことから、同法と本件条例とはその目的において共通する部分があるといえるものの、必ずしもこれを一にするものではないと判断した。

さらに、控訴審は、同法は、都道府県が都道府県自然環境保全地域を指定することができる（同法45条1号）、自然環境の適正な保全が図れるように努めることを地方公共団体の責務としている（同法2条）のであるから、地方公共団体がその保全のために別段の規制を行うことを許容するものであること、また、本件条例は同法に基づき環境大臣が指定した自然環境保全地域等での土砂の採取を認めるものでもないから、本件条例は同法の目的やその効果を阻害するものではないことも示した⁵⁾。

加えて、控訴人は、自然環境保全法が地方の実情に照らし別段の規制を容認するとしても、本件条例は強度の規制であるから、比例原則に反する旨を主張した。しかし、本件条例は、土石の採取事業を一律に禁止するものではなく、水道水または公共の用に供されている地下水等の水源を保全するために、特にその周辺の保護が必要と認められる地域（水源保護地域）や、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（水源涵養保全地域）において、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土石の採取事業を禁止するものであるとして、控訴審は、控訴人のこの主張は採用することができないと判断した。

控訴審も、第一審と同じく本件条例と採石法や自然環境保全法との関係については、本件条例が採石法や自然環境保全法に抵触するものではないと判断しており、本審も原審判決を踏襲する。この点に関しても筆者は首肯する。

4. 予防原則について

平成25（2013）年に策定された本件条例の特徴の一つとして、「予防原則」という文言が条例において2回用いられていることが挙げられる。使用されている箇所は、1つ目は、本件条例2条2項で示す基本理念においてであり、2つ目は3条4号における予防原則の定義を示した箇所である。

ちなみに、本件条例の定義では、「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ことをもって対策を遅らせる理由とはせず、その原因となる行為や将来の影響について、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原則をいう。」と規定されている。予防原則の適

採石事業を規制する条例の適法性が争われた事例：最三小判令和4年1月25日判自485号49頁（神山 智美）

用には、とりわけ科学的証拠が欠如している場合において、想定される被害と事業者が被る損害との利益衡量を如何にバランスするべきかが問われるところ、裁判所は次のように判断している。

まず、第一審判決は、「鳥海山の地形やその地質により、岩石採取等のために表土を掘削すると、水道水源にもなっている地下水や湧水にアジア大陸からの越境性重金属の影響が及んだり、湧水量に影響が出たりすることもあり得る」ことに鑑み、土地の形質を変更する事業の実施を規制する必要性を指摘した。また、「地下水脈がどのように流れているのかなどを詳細に調査してその全容を解明することは、技術的にも財政的にも困難であるのに対して、一度損傷を受けた地下水脈を修復するのは不可能又は極めて困難であることに照らすと、予防原則の観点から、相応の規制を設けることも許容されるべきである」と判断した。そして、本件条例による規制の内容は、水源保護地域等内では、規制対象事業に該当すると認定された土石又は砂利を採取する事業、動物の飼育を行う施設を設置する事業、一般廃棄物処理施設または産業廃棄物処理施設を設置する事業その他土地の形質を変更する事業を実施することができないというものである（本件条例11条、13条、16条）ところ、「規制対象事業に該当するかどうかの判断に当たっては、当事者との事前協議を実施し、本件審議会の意見を聞くというプロセスを経ることとなっており、慎重に判断すべきものとされている」ことをもって、具体的な事業に規制を及ぼすかどうかの判断過程には、当事者との事前協議の機会が設けられているとして、水循環の保護と営業の自由に基づく事業遂行の確保との調和が図られていると断じた。

次に控訴審判決も、控訴人は「解除規定もないことから、極めて広汎かつ強度な制約を課するものである」旨主張するが、「規制はその目的に照らし合理的なもの」であり、「今後、科学的知見の判明等の事情の変更により、遊佐町長が認定の取消しを含め基準を見直すことは可能である」として、解除規定がないことにより、規制が広汎かつ強度なものということではできないと判断している。さらに、第一審同様に、規制対象事業への該当性の判断に当たっては、当事者との事前協議を実施し（本件条例14条）、本件審議会の意見を聴くという過程を経る（本件条例17条）仕組みを、慎重に判断すべきものとしていると評価している。

5. 本件条例の憲法29条適合性および損失補償の要否、補償額

(1) 適正手続違反、指導配慮義務違反の有無

本件がこじれた経過として、原告と遊佐町長は、本件各土地を公有化するための協議を続けてきたが、決裂した事実がある。詳しくは、原告と遊佐町長は、平成25（2013）年11月29日、「岩石採取事業に関する協定書（以下「本件協議書」という。）」を締結した。本件協定書の附則に基づき、原告と遊佐町長は、同年12月9日、「公有地化に関する覚書（以下「本件覚書」という。）」を締結した。本件覚書によれば、原告は、要望する諸条件が整った場合には、原告が所有する土地の被告による公有地化に協力すること、遊佐町長は、原告のために諸条件が整うように努めること、原告と遊佐町長は、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。

原告と被告との間の公有地化の交渉は、平成26（2014）年1月31日から平成28（2016）年1月

15日まで約3年間継続され、その過程では、合計28回に及ぶ協議の機会が設けられた。しかし、被告が、原告に対し、営業補償と本件採石場を含む原告の所有地についての買取価格を提案したものの、原告が代替地を求めたため、公有地化は実現しなかった。被告が提案した原告の所有地についての買取価格は、有限会社遊佐不動産が平成27(2015)年3月20日に査定した2,650万2,416円である。

こうしたところ、処分行政庁は、原告から意見聴取等を行うことなく本件処分をしていることから、適正手続違反および/または指導配慮義務違反のおそれが懸念される。しかし、その理由は、第一審による事実認定および検討によれば、①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(2016)年11月15日でなければ原告代表者の日程が取れないとして、上記期間を超えた日を指定するなどの返答をした、②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、③原告は、遊佐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、および、④原告は、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た。

これらの経緯に照らすと、本件処分につき、被告ないし処分行政庁に適正手続違反および/または指導配慮義務違反があったと認めることはできない。そうすると、「本件処分に当たっては、原告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遊佐町行政手続条例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」という第一審判決が妥当する。

(2) 本件条例の憲法29条適合性

本件条例は、規制対象事業と認定された事業者に対する補償について、何ら定めてはいない。しかし、本件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、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(最大判昭和43年11月27日刑集22巻12号1402頁)^{6・7)}。

もっとも、問題は、財産権の制約が内在的制約の範囲を超え、特別の犠牲を強いるものといえるかどうかである。さらにこの特別の犠牲を検討するに至っては、その財産の本来の効用、すなわち地域の属性からすると、開発行為等を認めないことが本来の効用の発揮が妨げられるものと理解すべきかどうかという観点がある。この点に関して本件同様に土地利用のケースとして、最三小判平成17年11月1日裁判集(民事)218号187頁(昭和13年の都市計画損失補償事件)における裁判官藤田宙靖の補足意見が参考になると筆者は考える。

いわゆる昭和13年の都市計画損失補償事件は、昭和13(1938)年に決定された都市計画に係る計画道路の区域内にその一部が含まれる土地に建築物の建築の制限が課せられることによる損失について憲法29条3項に基づく補償請求をすることができないとされた事例である。藤田裁判官

採石事業を規制する条例の適法性が争われた事例：最三小判令和4年1月25日判自485号49頁（神山 智美）

は、「本件土地の上に現に存在する上告人らの共有に係る建築物は、木造瓦葺平家建の居宅であって、これを改築するには、（都市計画）法53条1項ただし書1号により、同項本文所定の許可を受けることを要しないこととなり、また、これと同程度の規模及び構造の建築物を再度建築するのについては（同）法54条3号により許可がされるものと考えられる。」としている⁸⁾。これは、塩野宏名誉教授（東京大学）⁹⁾が指摘するように、「現在の利用を侵害するような規制については（たとえば、グリーン・ベルトを設置するために、既存の建築物の除却を求める）補償を要するとしても、現状の利用を固定するにとどまるときには、補償を要しないとするのが重要な要素となる」に妥当する。なぜならば、建築物の改築および同程度の規模での建て替えは、利用のための土地の開発面積で考えるならば拡げることにはならず、現状の利用の固定にとどまると考えられるからである。

他方、本件では、一定程度の補償が認められている。これには、原告が、条例策定以前の平成21（2009）年3月頃、岩石採取計画の認可を受けて採石業を営んでいた有限会社阿曾石材より事業承継をして以降、平成28（2016）年12月2日まで、山形県知事から岩石採取計画の認可を受けて、本件採石場で採石業を営んできたこと、および、原告は、本件処分により、本件各土地で本件事業を行うことができなくなったことを重く見たため、特別の犠牲該当性が認められたと考えられる。つまり、規制対象事業である採石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、また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また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されたといえる。

(3) 補償額の基準

第一審判決による補償額の算定は、原告は、「本件処分によって本件各土地で本件事業を実施することができなくなっているものの、その他の方法で本件各土地を活用することまで全面的に否定されているものではないから、本件処分を土地の収用と同視して、本件各土地の評価額をもって補償額とすることは相当でない」というロジックによる。

そこで、本件での補償額の算定が必要になる。裁判所は、補償額は「本件処分によって制限される採石権の評価額、それは土地の評価額の3割」とした。ちなみに計算式は以下である。

本件各土地の採石権の評価額は、岩石採取前の本件各土地の評価額の3割であるといえる。そうすると、本件での補償額は、335万9808円になる。

〈計算式〉 $1119万9360円 \times 0.3 = 335万9808円$

これに対して、原告は、原告が申請していた岩石採取計画を実施していた場合に原告が得ることができたはずの利益をもって損失補償の額とすべきである旨主張する。しかしながら、裁判所は、「憲法29条3項の損失補償制度は、適法な公権力の行使によって生じた損失を個人の負担とせず、経済的侵害を客観的に評価してこれを填補することを目的とするものである。そうすると、所有者の主観的な意図ないし計画を考慮して上記損失額を算定することは、上記の目的に沿うものとはいえない」から、原告の上記主張は採用することができないと判断している。

続く控訴審判決は、控訴人に認められるべき損失補償額をあらためて算定し、第一審判決を変更し、控訴人の予備的請求を479万4398円および遅延損害金の限りで認容した。金額が増加した

のは次の理由による。

原告が本件各土地を購入したのは、本件各土地で採石業を行うためであった。そこで、土地評価額ではなく、本件各土地で採石業を行うことができることを考慮および加算して設定された「取得代金」を元にして、補償額は「取得代金のおよそ30%」と認められた。したがって、採石業を行うことができなくなったことについての損失補償としては479万4398円 (= 1598万1328円×0.3)の限度でこれが認められた。

いずれの判決も採石権の評価額は、岩石採取前の本件各土地の金額の「3割」としている。この「3割」については、過失割合等のように判例の蓄積もないことから、かなり唐突感があり、筆者としても戸惑いを禁じ得ない。

(4) 「採石権」の補償額としての検討

本件の結果としては、以下の①から③の3種類のいずれかになる可能性がある。①損失補償を認めない、その理由は、現状の利用にとどめるにすぎない（新たな工作物を設置したり撤去したりする必要がない）からである、②損失補償を認める、本件各土地は採石のために購入したため、採石できなくなったのであれば購入目的を達成できないため、100%損失補償する、③採石権は行使できないが、土地としての他の効用は果たせるため、採石権分のみ損失補償する。当該土地を道路建設やインフラ整備に充てる場合には、土地を丸ごと公用収用する必要があることから、②に帰着しやすい。だが、本件においてはいわば採石権のみの公用収用といえ、こうした場合に本件のように③を選択するのが妥当かどうかについては、引き続き議論の余地があろう。

土地の価格（第一審では評価額、控訴審では取得額をそれぞれ基準とした。）の「3割」という数値をどのように導いたかには疑問があるところである。だが、本件では、最終的に控訴審で決着した補償額は、土地購入において「採石するために標準価格より高い価格で購入した上乘せ分」=「採石権料」≒3割という図式が、以下のように成り立っている。

標準価格1119万9360円 (70.1%)	割高分 478万1968円 (29.9%)
取得代金 1598万1328円	

地裁判決においては標準価格の3割を補償額としていたことから、上記の計算を念頭に3割という数値を導き出したわけではないといえるが、結果として、取得代金のうちの割高分（採石権分）が29.9%ということに収まっている。

これは、トランザクションコストや、事業者が従業員や掘削器具を用意したりしてそれらが活用できなくなることの補償を念頭に入れず、本件各土地が標準価格で、市場において取引可能であるという前提の下での発想である。そうでなければ、原告は、採石用として本件各土地を購入したにもかかわらず、採石権料としてその3割分（割高料金分）だけ補償され、“用途の定まらないまま市場で売れない土地を保有せねばならない状態”を強いられるからである。

(5) Taking（公用収用）判例

本件に触れ、筆者は米国の以下の公用収用の連邦最高裁判決を思い出した。Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U.S. 1003 (1992)（以下「ルーカス判決」という）である¹⁰⁻¹¹。ルーカス氏が、サウスカロライナ州のビーチフロント管理法（Beachfront Management Act）により、宅地として購入した土地に家が建てられなくなったことから、その損失補償を求めて提起した訴訟である。サウスカロライナ州最高裁判所において、ビーチフロント管理法による規制は、ポリスパワー（police power）の有効な行使であり補償は不要とされた判決が下された¹²ことから、ルーカス氏により、連邦最高裁に上告された。

ルーカス判決では、サウスカロライナ最高裁判所においてビーチフロント管理法による規制はポリスパワーの有効な行使であり補償は不要とされた判決を覆した。以下でその要旨を確認しておく。

サウスカロライナ州は、ルーカス氏は、他人を除外する権利など、所有権の他の属性を引き続き享受できると主張する。これは、「一般に財産として特徴付けられる権利の束の中で最も重要な棒（essential sticks）の1つ」といえる（いわゆる「権利の束論（the bundle of rights）」

（Kaiser Aetna v. United States, 444 U.S. 164, 176, 62 L. Ed. 2d 332, 100 S. Ct. 383 (1979)）。つまり、一つの権利、ここでは家を建てる権利を失ったとしても、ルーカス氏は、ピクニック、水泳、テントでのキャンプ、または移動可能なトレーラーの敷地内での生活が可能である。さらに、州裁判所は、残りの経済的用途がレクリエーションまたはキャンプのみである場合、土地には経済的価値があることを認めていることがよくある（例としてTurnpike Realty Co. v. Dedham, 362 Mass. 221, 284 N.E.2d 891 (1972)）。加えて、ルーカス氏は、土地を疎外する権利も保持していたが、これがビーチフロント管理法により規制されたことで、近隣住民や、家がなくても海に近いことを楽しみたいと考えている人々にとって有益となったとも主張した。

しかし、連邦最高裁において、裁判官の過半数は次のように法定意見を説示した。(1)経済的に有益な使用をすべて剥奪することは、財産所有者の観点からは、財産そのものを剥奪することである、(2)すべての経済的利益の使用が制限されている場合、立法府が単に経済的利益と負担を「調整」しているとは考えにくい、(3)経済的に有益な利用をすべて制限する規制は、しばしば、その土地を公務に押し込むことを装っている可能性がある、(4)ルーカス氏の土地は、経済的に有益な用途がすべて奪われている、(5)「有害な使用を防止する」規制と近隣の財産に利益をもたらす規制を区別する方法がない、(6)被告サウスカロライナ州の主張に反して、所有権は、州がすべての資産の経済的に有益な使用を規制する可能性があるという制限の対象とはならない。

ただし、ブラックマン判事およびスティーブンス判事による反対意見もある。ブラックマン判事は、ルーカス氏は、他人を排除する権利、ピクニック、水泳、テントでのキャンプ、移動可能なトレーラーの敷地内での生活など、所有権の他の属性を引き続き享受できるため、完全な損失は決してないと主張する。さらに、州裁判所は歴史的に、影響を受けた土地が開発されていない場合、損失補償を必要と判断する可能性は低く、また、すべての経済的価値を破壊するレベルまで有害な使用を規制する州の権限について、慣習法の制限もないことを挙げている。一方、スティーブンス判事は、過去に頻繁に、資産を価値のないものにする法律は公用収用を構成しない可能性があると判断してきており、それに対して、今回裁判所が財産の価値の全てを失った場合

ではないにもかかわらず公用収用（損失補償の支払い）を認める判決をしたことは、不健全で賢明ではない（*unsound and an unwise*）として反対している。

ルーカス判決で問われているのは、宅地として購入した土地が法規制により宅地として利用できなくなった場合に、公用収用を構成し損失補償の対象となるか、それともポリスパワーの行使である規制にすぎないのかである（本件は差戻されており、補償金額などもそこで判断されると思われる。）。少なくとも、連邦最高裁は、土地所有者が当該土地を購入した主たる目的（ここでは宅地用）が法規制により達成し得なくなった段階で、経済的利益を失ったと考えていると判断できる。

ルーカス判決を本件に当てはめるに、原告が採石業の実施を理由に本件各土地を購入しつつも、その主たる目的が達成しえなくなったことは、経済的利益を失ったとして公用収用を構成し得ると考えられそうである。さらに、本件は、スティーブンス判事の指摘による、「財産の価値の全てを失った場合ではないにもかかわらず公用収用（損失補償の支払い）を認める判決」でもあるが、こうした場合にあって土地の価格（購入額または評価額）の100%ではなく、「採石権」分の損失補償をするという判断をした本件は、健全かつ懸命な対処といえたと筆者は考えている。このように、100%の損失補償ではなく、「権利はく奪分の損失補償」という柔軟な判断（解決手法）がより進めば、多くの物事が複雑化するであろうが、他方でもよりリーズナブル（理に適う）で正当かつ適切な解決が導かれるのではなかろうか。

6. 今後の検討課題

損失補償の金額については、例として事故における過失割合のような議論の積み立てが未だ十分には存在しない。また、これまで措置されてきた損失補償は、事業者が「公」ではないことが少なくなく、公表されていない場合が多い。例として、洋上風力発電における漁業補償等も「民一民」の関係であり、ブラックボックスの中にある。こうしたことから、公が損失補償する場合にはどのような金額の算定方法が望ましいのかについての事案の蓄積に欠けるのが実態である。

規制する行政側も事業者側も、それぞれに納得のいく仕組みと補償金額についての検証が今後も求められる。

【謝辞】

本稿は、2023年1月28日開催の富山行政法研究会（於 富山県民会館）における福島武司弁護士への報告およびその後の議論に着想を得たものである。福島氏および研究会メンバーの皆さまには、この場をお借りしてお礼申し上げます。なお、損失補償の計算部分に関しては、岩田真一郎教授（神奈川大学：都市経済論）のご示唆をいただいた。岩田教授にもこの場をお借りしてお礼申し上げます。

1) 藤原孝洋・吉田隆「はんれい最前線 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」判例地方自治488号4-8頁（2022）。他に同判例の解説として武田芳樹「憲法 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141頁（2020）がある。

採石事業を規制する条例の適法性が争われた事例：最三小判令和4年1月25日判自485号49頁（神山 智美）

- 2) 遊佐鳥海観光協会公式ウェブサイト「湧水（丸池様・牛渡川・胴腹滝）」<https://www.yuzachokai.jp/spot/yuusuigun/>（2023年4月2日最終閲覧）。
- 3) 遊佐鳥海観光協会公式ウェブサイト「命をつなぐ 鮭の遡上」<https://www.yuzachokai.jp/spot/yuusuigun/>（2023年4月2日最終閲覧）。
- 4) 一例であるが、筆者が遊佐町ウェブサイトの「お知らせ」では以下の記述を見つけた。湧水が町民の日常生活に直結していることの証左である。遊佐町公式ウェブサイト「お知らせ：さんゆうの湧水について 遊佐町三ノ俣の農林漁業体験実習館さんゆうにある湧水の水汲み場において水の出が悪くなっておりましたが、3月28日午後に復旧いたしました。」<http://www.town.yuza.yamagata.jp/sightseeing/info/b1a1e7e11481ae4f.html>（2023年4月2日最終閲覧）。
- 5) なお、遊佐町側の提示した資料によれば、遊佐町長が指定した水源保護地域等は自然環境保全地域等に所在するものではない。
- 6) 塩野宏『行政法Ⅱ 第六版』（2019年、有斐閣）383頁。
- 7) 筆者は、補償が憲法上必要であるにもかかわらず補償条項を欠く法律や条例を無効とするよりも、補償規定を欠く財産権侵害立法がなされても、当該法律は違憲ではなく、損失を受けた者は直接憲法29条3項に基づき、損失補償請求権を行使できるとする考え方（判例・通説）がふさわしいと考えている。
- 8) ただし藤田意見は、具体的事情に照らすと特別の犠牲とは言えないと結論付けている。
- 9) 塩野・前掲注6）389頁。
- 10) ルーカス判決については、判例および以下のケース・サマリー（Dukeminier, Krier, Alexander, and Schill. (2011) HIGH COURT CASE SUMMARYES-PROPERTY 7th EDITION. West, a Thomson Reuters pp. 253-255; Percival, Schroeder, Miller, and Leape (2007) CASENOTE LEGAL BRIEFS-ENVIRONMENTAL LAW 5th EDITION. Wolters Kluwer law & Business p. 78）を参考にした。
- 11) 日本においても既に複数の研究者が考察を加えている。日本語解説としては、寺尾美子「土地利用規制と第5修正の収用条項」憲法訴訟研究会・芦部信喜編『アメリカ憲法判例』286頁以下がある。なお、規制後の取得に関しては、Palazzolo判決・ジュリスト1254号233頁以下がルーカス判決の要件を論じているが、規制前の本件とは場面が異なる。
- 12) サウスカロライナ州第一審判決では、サウスカロライナ州は、法規制により、所有者であるルーカス氏から対象財産に対する経済的利益をすべて奪ったと判示している。