平成 19 年度 国家 I 種 行政法

問題文

A 県 B 地方の C 養鶏場で、高病原性鳥インフルエンザの発生が疑われる事例（2 日間で約 7 5 0 羽の死亡を確認）の連絡があり、農林水産省及び A 県は以下のように対応することとした。

ア 緊急の措置として病性鑑定が終了するまでの間、以下の措置をとる。

- ・ 家畜伝染病予防法に基づき当該農場の飼養鶏を隔離すること
- ・ 周辺農場に対して鶏肉や鶏卵の移動の自粛を要請すること
- ・ 当該農場周辺の飼養農場の状況等について早急に把握すること

イ 高病原性鳥インフルエンザにかかっていると確認された場合には、飼養鶏の殺処分、発生場所の消毒、周辺農場における法的な移動制限等、必要な防疫措置をとる。

その後、検査の結果、C 養鶏場での高病原性鳥インフルエンザへの感染が確認されたので、A 県知事は、C 養鶏場で飼育している 5 0 万羽の鶏について、家畜伝染病予防法第 1 7 条に基づく殺処分の措置をとり、それについて、国は、同法第 5 8 条に基づく手当金を C 養鶏場の経営者に支給するとともに、A 県知事は、同法第 3 2 条第 1 項及び A 県家畜伝染病まん延防止規則に基づき、感染場所の周囲 2 0 キロメートルの範囲内にある D、E 及び F の三つの養鶏場について、鶏肉や鶏卵の移動を制限する命令を発した。

それから 1 か月後に、移動制限区域内の養鶏場や民家を対象に実施したサンプル検査で、周辺地域の養鶏場にはウイルス感染がないことが確認され、清浄性の確認もなされたので、移動制限命令は解除された。

D、E 及び F の三つの養鶏場は、C 養鶏場とはそれぞれ別の経営者により経営されていた。また、D 及び E の二つの養鶏場の経営者は、感染場所である C 養鶏場から 5 キロメートル離れたところに位置しており、感染の疑いがかけられるのも当然として移動禁止命令にも進んで従い、移動禁止命令により生じた損害についてもやむを得ないものと受けとめていた。しかし、F 養鶏場の経営者は、感染場所である C 養鶏場から 1 8 キロメートルも離れたところに位置しており、養鶏場の中での衛生管理にも常に気を配っていたので、今回の感染事件においても、自分のところでは感染はないことを確信していたが、最終的には、A 県による移動禁止命令に従った。

このような事例があった場合に、資料（「家畜伝染病予防法（抄）」）を参考にし、以下の設問(1)~(3)に答えよ。

(1) 家畜伝染病予防法第 1 7 条に定める「殺処分」について、以下の問いに答えよ。

- ① 同条第 1 項に定める行政手段の法的性質及びその強制方法について説明せよ。
- ② 同条第 2 項に定める行政手段の法的性質について説明せよ。

(2) 上記の事例について、F 養鶏場の経営者は、今回の移動制限命令により多額の損害を被ったので、何とかこの損害の補填を国に求めることができないかと考え、国と A 県に対して、①及び②の請求をした。

- ① 今回出された移動制限命令は、制限範囲が広範すぎて、必要最小限度を超える過剰規制として違法であり、この過剰規制により1,000万円の損害を被ったとして国家賠償請求。
- ② 仮に国家賠償請求が認められないとしても、今回の移動制限命令は、国民の健康を守るために特に必要であるという政策的判断の下で出されたものである。適法ではあるが、F養鶏場に対して特別の犠牲を課すものであるとして、1,000万円の損害額と同額の損失補償請求。
F養鶏場の経営者が提起した①の国家賠償請求、及び、②の損失補償請求は、それぞれの程度認められるだろうか。法律上問題となる論点を指摘した上で、あなたの見解を述べよ。
- (3) 家畜伝染病予防法第58条に定める「手当金」について、損害賠償金や損失補償金との関連にも触れながら、その法的性質について説明せよ。

(資料) 家畜伝染病予防法(昭和26年5月31日法律第166号)(抄)

(目的)

第1条 この法律は、家畜の伝染性疾病(寄生虫病を含む。以下同じ。)の発生を予防し、及びまん延を防止することにより、畜産の振興を図ることを目的とする。

(殺処分)

第17条 都道府県知事は、家畜伝染病のまん延を防止するため必要があるときは、次に掲げる家畜の所有者に期限を定めて当該家畜を殺すべき旨を命ずることができる。

一 流行性脳炎、狂犬病、水胞性口炎、リフトバレー熱、炭疽、出血性敗血症、ブルセラ病、結核病、ヨーネ病、ピロプラズマ病、アナプラズマ病、伝達性海綿状脳症、鼻疽、馬伝染性貧血、アフリカ馬疫、豚コレラ、豚水胞病、家きんコレラ、高病原性鳥インフルエンザ、ニューカッスル病又は家きんサルモネラ感染症の患畜

二 牛肺疫、水胞性口炎、リフトバレー熱、出血性敗血症、伝達性海綿状脳症、鼻疽、アフリカ馬疫、豚コレラ、豚水胞病、家きんコレラ、高病原性鳥インフルエンザ又はニューカッスル病の疑似患畜

2 家畜の所有者又はその所在が知れないため前項の命令をすることができない場合において緊急の必要があるときは、都道府県知事は、家畜防疫員に当該家畜を殺させることができる。

(家畜等の移動の制限)

第32条 都道府県知事は、家畜伝染病のまん延を防止するため必要があるときは、規則を定め、一定種類の家畜、その死体又は家畜伝染病の病原体をひろげるおそれがある物品の当該都道府県の区域内での移動、当該都道府県内への移入又は当該都道府県外への移出を禁止し、又は制限することができる。

2 農林水産大臣は、家畜伝染病のまん延を防止するため必要があるときは、農林水産省令の定めるところにより、区域を指定し、一定種類の家畜、その死体又は家畜伝染病の病原体をひろげるおそれがある物品の当該区域外への移出を禁止し、又は制限することができる。

(手当金)

第58条 国は、次に掲げる動物又は物品の所有者（第17条の規定により殺すべき旨を命ぜられた家畜については、その命令のあつた時における当該家畜の所有者）に対し、それぞれ当該各号に定める額（当該動物の死体が利用価値を有する場合には、その評価額を当該各号に定める額から差し引いて得た額）を手当金として交付する。ただし、家畜の伝染性疾病の発生を予防し、又はまん延を防止するために必要な措置を講じなかつた者その他の農林水産省令で定める者に対しては、この限りでない。

- 一 第16条又は第17条の規定により殺された患畜（次号に該当するものを除く。）にあつては、患畜となる前における当該家畜の評価額（その額が、家畜の種類ごとに、標準的な資質を有する家畜の売買取引において通常成立すると認められる取引価額を下らない範囲内において政令で定める額を超えるときは、当該政令で定める額とする。）の3分の1
 - 二 ブルセラ病、結核病、ヨーネ病又は馬伝染性貧血にかかつたため第17条の規定により殺された患畜にあつては、同条の命令があつた時における当該家畜の評価額（その額が家畜の種類ごとに前号の政令で定める額を超えるときは、当該政令で定める額とする。）の5分の4
 - 三 第16条、第17条又は第20条第1項の規定により殺された疑似患畜にあつては、疑似患畜となる前における当該家畜の評価額の5分の4
 - 四 第4条の2第3項若しくは第5項、第5条第1項、第6条第1項、第31条第1項又は第46条第2項若しくは第3項の規定による検査、注射、薬浴又は投薬を行つたため死亡した動物又は死産し、若しくは流産した動物の胎児にあつては、当該検査、注射、薬浴又は投薬の時における当該動物の評価額又は死産若しくは流産をする前における当該胎児の評価額の全額
 - 五 第23条（同条第1項ただし書の場合を除く。）の規定により焼却し、又は埋却した物品にあつては、焼却又は埋却前における当該物品の評価額の5分の4
- 2 第46条第1項に規定する場合には、前項の規定は、同項第4号の動物及びその胎児に対する場合を除き、適用しない。
- 3 農林水産大臣は、第1項に掲げる動物、死体、胎児又は物品の評価額を決定するには、関係都道府県知事の意見をきかなければならない。
- 4 都道府県知事は、農林水産大臣に前項の意見を具申するには、農林水産省令の定めるところにより、あらかじめ選定した3人以上の評価人の意見をきかなければならない。

(費用の負担)

第59条 国は、第21条第1項又は第23条第1項の規定により焼却し、又は埋却した家畜の死体又は物品の所有者に対し、焼却又は埋却に要した費用の2分の1を交付する。

第60条 国は、都道府県知事又は家畜防疫員がこの法律を執行するために必要な費用のうち次に掲げるものを負担する。

- 一 家畜防疫員の旅費の全額（家畜伝染病（第62条第1項の規定により指定された疾病を含む。）以外の寄生虫病の発生を予防するために要するものについては、2分の1）

- 二 第58条第4項の評価人の手当及び旅費の全額
 - 三 雇い入れた獣医師に対する手当の2分の1
 - 四 牛疫予防液の購入費又は製造費の全額
 - 五 牛疫予防液以外の動物用生物学的製剤の購入費又は製造費の2分の1
 - 六 農林水産大臣の指定する薬品の購入費の全額（家畜伝染病（第62条第1項の規定により指定された疾病を含む。）以外の寄生虫病の発生を予防するために要するものについては、2分の1）
 - 七 農林水産大臣の指定する衛生資材の購入費又は賃借料の2分の1
 - 八 農林水産大臣の指定する焼却又は埋却に要した費用の2分の1
- 2 国は、都道府県が、特定家畜等（第32条の規定による移動又は移出の禁止又は制限がされることにより畜産経営に重大な影響が及ぶ家畜、その死体又は物品として政令で定めるものをいう。以下この項において同じ。）の所有者に対して当該禁止又は制限に起因する特定家畜等に係る売上げの減少額又は飼料費その他の保管、輸送若しくは処分に要する費用の増加額のうち政令で定めるものに相当する額を交付する場合には、当該交付した額の2分の1を負担する。
- 第63条 次の各号のいずれかに該当する者は、3年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。
- 一 第13条第1項（第62条第1項において準用する場合を含む。）の規定に違反した獣医師又は所有者
 - 二 第16条第1項、第36条第1項、第37条第1項、第38条又は第45条第1項（第36条第1項及び第37条第1項については、第62条第1項において準用する場合を含む。）の規定に違反した者
 - 三 第17条の規定による命令に違反した者
 - 四 第36条第3項（第62条第1項において準用する場合を含む。）の規定による条件に違反した者
 - 五 第40条第1項（第62条第1項において準用する場合を含む。）の規定による検査を受けず、又は検査を受けるに当たつて不正行為をした者

解説

第 1 設問(1)について

1 小問①について

本小問では、家畜伝染病予防法（以下「法」という。）17 条 1 項の行政手段の法的性質及びその強制方法が問われている。

法的性質については、問題となる行政手段の内容をまずはその規定から正確に読み解いた上で、行政行為として学んできた講学上の概念の定義と結びつけて回答を導く必要がある。法 17 条 1 項に規定されている「殺処分」命令が出されると、被処分者は、当該家畜を殺す義務を負うことになる。したがって、当該命令は、国民に対して一定の作為義務を生じさせるものといえ、下命という法的性質を有しているものといえる。

強制方法については、上記のように、「殺処分」は家畜を殺すという作為義務を生じさせるものであり、かつ、家畜を殺すという作為義務は代替的作為義務といえるので、行政代執行法 2 条 1 項の代執行によるべきであろう。なお、直接強制については、一般的に個別法によりとくに認められた場合に限り用いることのできる例外的な手段と考えられており、法 17 条 1 項によってそのような手段は認められていない以上、やはり代執行によるべきであろう。

2 小問②について

本小問では、法 17 条 2 項の行政手段の法的性質が問われている。法 17 条 2 項は、1 項の命令をすることができない場合において緊急の必要があるときに、家畜防疫員に当該家畜を殺させることができると規定するものであり、被処分者に義務を課するものではない。したがって、当該手段は、相手方に義務を課することなく、行政機関が直接に実力を行使して、行政目的の実現を図るといって即時強制に当たる。

第 2 設問(2)について

1 小問①について

本小問では、移動制限命令の違法を理由とした国家賠償請求が認められるか否かにつき、法律上問題となる論点を指摘した上での私見が問われている。移動制限命令は、国又は公共団体の作用のうち、純然たる私経済作用及び国賠法 2 条の営造物の設置管理作用を除いた一切の作用に含まれるため「公権力の行使」（国賠法 1 条 1 項）に当たることは明らかである。そのため、国賠法 1 条のその他の要件充足性を検討していき、その中で問題となる要件充足性について丁寧に論じていけばよい。

本小問において、原告である F 養鶏場の経営者は、今回出された移動制限命令が必要最小限度を超える過剰規制として違法であると主張しているため、当該事由が、国賠法 1 条 1 項の「違法」に当たるのかが主要な論点となる。国賠法 1 条 1 項の「違法」の意義について、判例（最判平 5.3.11【百選Ⅱ 227】）は、典型的な行政処分に関する国家賠償請求訴訟に関しては、職務上尽くすべき法的義務に違反することをいうとする職務行為基準説を採用している。本小問も、移動制限命令自体は

特殊な行政処分とはいえないので、職務行為基準説を採用し、問題文の事実を丁寧にあてはめていくことが求められている。結論については、小問②において「仮に国家賠償請求が認められないとしても」との文言が存在することからしても、説得力があれば適法、違法いずれでも問題ないものと思われる。

2 小問②について

本小問では、移動命令が適法であることを前提とした損失補償請求が認められるかにつき、法律上問題となる論点を指摘した上での私見が問われている。ここでは、F 養鶏場の経営者の主張のように、移動制限命令が F 養鶏場に対して特別の犠牲を課すものであるかが主要な論点となる。

憲法 29 条 3 項による損失補償の要否については、上述のように、特別の犠牲が認められるか否かによって決せられる。その判断基準については、形式的基準と実質的基準による立場（①侵害行為の対象が広く一般人か特定の範囲に属する人かという基準と、②侵害行為が財産権に内在する制約として受忍すべき限度内か、それを超えて財産権の実質ないしは本質的内容を侵すほど強度なものかという実質的基準で判断する立場）と、実質的基準のみによる立場などが対立している。もっとも、行政法学においては、①侵害行為の特殊性②侵害行為の強度③侵害行為の目的④規制行為の態様⑤財産の要保護性⑥制限の期間等について具体的事案において総合考慮して「特別の犠牲」を判断すべきであるとされている。問題文の事実を使い、説得力を出すことができれば、上記いずれの基準によっても構わない。

なお、若干事案は違うものの、本設問と同様に国家賠償請求と損失補償の請求の可否が争われた裁判例として、札幌地裁平成 14 年 12 月 19 日がある。同判例は、原告会社の飼育する肉牛に口蹄疫感染が疑われ、家畜伝染病予防法（予防法）に基づき、全頭のと殺、埋却を余儀なくされたことに関し、①原告会社が被告国に対し、憲法 29 条 3 項に基づき損失の補償を請求し、また、②原告らが、被告北海道の行った埋却に関する支持は違法であり、これにより、原告らは損害を被ったとして、国家賠償法に基づき、損害賠償を求めた事案について、原告らの①②の主張をいずれも棄却した。

第3 設問(3)について

本設問では、法 58 条に定める「手当金」の法的性質が問われている。

設問中に、損害賠償金や損失補償金との関連にも触れながら記載されていることからすると、法 58 条の手当金が、違法な処分を前提とした「損害賠償金」の支払を定めたものとなるのか、あるいは適法な処分を前提とした、特別の犠牲を課することに対する損失補償金の支払を定めたものなのかについて論じることが求められている。この点については、法 58 条に規定されている殺処分、検査・投棄等処分、焼却・埋却処分は、いずれも法の適法な執行によるものであり、違法なものとは言えないので、これらに伴い交付される手当金は、損失補償の性質を有するものとなろう。

模範答案

1 第 1 設問(1)について

1 小問①について

(1) 法的性質

家畜伝染病予防法（以下、単に「法」という）17条1項によって殺処分命令が出されると、被処分者は、家畜を殺処分する義務を負うことになる。そうだとすれば、法17条1項は、国民に対して一定の作為義務を生じさせるものであるため、下命という法的性質を有しているといえる。

(2) 強制方法

殺処分は家畜を殺すという代替的作為義務であることから、代執行によるべきである（行政代執行法2条1項）。

2 小問②について

法17条2項は、「前項の命令をすることができない場合において緊急の必要があるときは、……家畜防疫員に当該家畜を殺させることができる」と規定している。これは、義務を命ずる暇がないときに、行政権が直接国民の財産に実力を加え行政上必要な状態を実現するものである。それゆえ、相手方に義務を課すことなく、行政機関が直接に実力を行使して、行政目的の実現を図るという即時強制に当たる。

それゆえ、同条項の法的性質は、即時強制である。

第 2 設問(2)について

1 小問①について

(1) まず、「公権力の行使」とは、国又は公共団体の作用のうち、純然

たる私経済作用及び国家賠償法2条の营造物の設置管理作用を除いた一切の作用をいうため、本件移動制限命令は、これに該当する。

(2) では、本件移動制限命令は「違法」であるといえるか。その判断基準が問題となる。

国家賠償法上の違法とは、結果基準では公務員の職務に萎縮効果が生じること、円滑な行政の確保の見地から、公務員が具体的状況下で職務上尽くすべき法的義務に違反することをいうと解する（職務行為基準説）。

(3) これを本件についてみると、移動制限命令を定める法32条は「伝染病のまん延を防止するため必要があるときは」移動制限命令を「することができる」と規定している。そして、その判断には、畜産の振興を図るため、伝染病のまん延を防止するという専門的・政策的判断を要する（法1条参照）。したがって、移動制限命令を出すか否かについて、行政権に広い裁量が認められていると考える。

そして、本件のように半径20キロメートルの範囲内にあるFを含む養鶏場に対して移動制限命令を出したことは、Fが感染場所から18キロメートル離れていたとしても、5キロメートルのDEの養鶏場を介して順次感染していく可能性を考慮したものであるといえる。このことは、Fにおいて、衛生管理に気を配り、自己のところで感染はないと確信していても異なるものではない。伝染病は、ウイルスが様々な経路を通じて感染するものであり、個人レベルの予防策で完全に防ぎきれものではないからである。

3 よって、本件移動制限命令は、過剰規制とはいえず、公務員が具体的な状況下で職務上尽くすべき法的義務に反しているとはいえないため、「違法」とはいえない。よって、Fの請求は認められない。

2 小問②について

(1) まず、Fは、法58条1項に基づいて、損失補償を請求することが考えられる。もっとも、法58条1項においては、移動制限命令が出された場合の損失補償について明文がない。したがって、これを根拠とすることはできない。

(2) そこで、憲法29条3項に基づいて、損失補償を請求することが考えられる。

ア 損失補償を要するのは、「特別の犠牲」を被った場合であるとされている。そして、29条3項の趣旨は損失を社会一般の負担に転嫁するという平等原則(14条1項)の徹底、及び29条1項による個人の財産権保障の徹底にある。そして、特定人のみに財産的負担を課するのは不平等であるし、財産権の本質を害する制約をしながら補償を不要とするならば、財産権の保障があまりにも相対化してしまう。そこで、補償の要否は、①制限が特定人を対象としているか、②制限が受忍限度を超える程度に強度のものであるかによって判断すべきであると解する。

イ 本件移動制限は、国民の健康を守るという適法な目的のため、半径20キロメートル圏内の全ての養鶏場に課す制限であり、一般的抽象的なものである(①不充足)。さらに、鳥インフルエンザとい

4 う伝染病発生に伴うリスクは、感染した家畜を出したか否かにかかわらず、養鶏を営む者が当然に受忍しなければならないものである。しかも、本件移動制限は、1か月後には解除されているので、その期間も相当といえ、受忍限度の範囲内といえる(②不充足)。

ウ よって、Fの損失は、特別の犠牲とはいえず、損失補償は認められない。④

第3 設問(3)について

1 本件手当金については、殺処分、検査・投棄等処分、焼却・埋却処分に伴って交付されるもので、これらの処分は法の適法な執行によるものであり、違法なものとはいえない。よって、国家賠償ではない。

2 上記処分は、国家の適法な行為によって、患畜や物品の所有者という特定の者に対する財産権の本質を侵すような強度の制約といえる。したがって、本件手当金は損失補償に当たる。なお、法58条1項は、相当な補償を原則とし、例外的に全額の補償を認める(同項4号)としている。

以上