HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告二．産業廃棄物規制における公法的手法と私法的手法
Author(s)	北村，喜宣
Description	シンポジウム 「都市環境法における公私協働」
Citation	北大法学論集，59(6)，200-231
Issue Date	2009-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/38369
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-6_p200-231.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

報告二

産業廃棄物規制における公法的手法と私法的手法

北村喜宣

一．環境法における「公法的手法」と「私法的手法」

環境法の発展の歴史は、事後的・個別的・当事者主義的性格を有する民事的対応から、事前的・一般的・公共政策的性格を有する行政法的対応への展開の歴史といえます。(1) 手法論の観点からは、私法的手法に対する公法的手法の優位

を指摘することができます。しかし、実定法が制定され、そこに行政法的手法が規定されたとしても、それは万能薬ではなく、問題のすべてを解決するわけではありません。事前的・一般的・公共政策的という行政法的対応の特徴は、その長所ではありますが、限界もまた有しています。その限界を克服するには、私法的対応が必要な場合があります。また、そうした一時的対応としてのみならず、行政法的対応を効果的にするための「伴走者」として、私法的対応が重要な意味を持つこともあります。

行政も、「義務づけ→違反執行」という伝統的な権力的対応だけではなく、行政目的の達成のために、積極的に私法的手法を用いることがあります。その利用の仕方も、対応すべき事象の性質に応じて、多様になってきています。そこで、「私法的手法が現実にどのように利用されているか。それはなぜか。」という観点から行政規制システムの実施過程をいわば「裏側から」みることは、制度改善への実証的証拠を得ることにつながるように思われます。

もっとも、本報告は、そのような本格的実証研究をするものではありません。もっぱら報告者の能力の限界ゆえに、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」（廃棄物処理法）の産業廃棄物法の制度と実施を素材にして、公法的手法と私法的手法の利用の実情と意義などについて、いくつかのコメントを述べるにとどまることをお許しいただければと存じます。

二．典型的警察規制法としての廃棄物処理法

（一）警察規制法

行政法学においては、行政作用法をいくつかの類型に分けることがあります。そのひとつが、警察規制法という分類です。このタイプの法律は、社会公共の安全・秩序を維持するという消極的観点から経済活動を制御する機能を持つ点

に特徴があります。こうした性質を持つ法律は、本来私人の自由に属する活動を社会公共への悪影響を防止するために一般的に禁止し、個別の申請にもとづいて、不適切なところがなければその禁止を解除するという構造を持っています。そこでは、許可制、あるいは、計画変更命令付き届出制が、中心的に規定されています。

理論的には、不適切かどうかをチェックする基準、すなわち、許可基準や命令基準が厳しく、かつ、それにもとづく審査も厳格であれば、結果的に私人の自由の制約は大きくなります。これは、行政領域によりますが、とりわけ公衆衛生的観点からの規制は、国家権力の介入からの市民的自由の確保という基本思想にもとづいていたために、私人の経済活動の自由が比較的尊重される内容となっていました[2]。結果的に、基準はそれほどクリアが困難ではなく、公共の秩序に支障がないかぎりは不許可とすることはできないといわれていました[3]。少なくとも一九七〇年に制定された当時の廃棄物処理法は、公衆衛生的観点からの規制の典型例と考えられていました[4]。生活環境の保全と公衆衛生の向上という目的の観点から、一般的な制度を設けて、その実施を通じて、国民福祉の向上を図ろうとしたのでした。

（二）産業廃棄物処理業許可の考え方

廃棄物処理法の前身は、一九五四年制定の清掃法です。清掃法のもとでは、主として一般家庭から排出されるごみの処理が市町村の事務とされていました。市町村が直営的に処理するほか、それで不十分な場合には、汚物取扱業許可を持った業者が対応することになっていたのです。事業許可制が採用されていました。工場の製造工程からは、現在でいう産業廃棄物が発生していましたが、それを正面から受けとめた制度は清掃法には規定されていなかったのです。その結果、高度経済成長期のなかで、「産業廃棄物の排出が膨大なる量にのぼっておること、またそれがいまのような清掃法の処理体系のもとにおいてはとうてい処理し得ないような状況[5]」が現出しました。そこで、廃棄物処理法は、家庭

系ごみである一般廃棄物とは別に産業廃棄物というカテゴリーを設け、その処理責任が排出事業者にあることを明確にするとともに、新たに産業廃棄物処理業を許可制にして、民間による産業廃棄物処理サービスの供給を図ったのです。

処理責任の観点からは、一般廃棄物は「公」といえます。すなわち、廃棄物処理法六条の二第一項は、「市町村は、一般廃棄物処理計画に従つて、その区域内における一般廃棄物を生活環境保全上支障が生じないうちに収集し、これを運搬し、及び処分……しなければならない。」と規定しています。一般廃棄物処理は、法律によって市町村の責任とされているのです。これに対して、産業廃棄物は「私」と整理できるように思います。すなわち、同法一一条一項は、「事業者は、その産業廃棄物を自ら処理しなければならない。」と規定しています。自ら処理、あるいは、自社処理が原則なのです。

およそ許可制の場合、法律のなかで、許可を与える基準（要件）と許可を与える判断（効果）についての規定が設けられるのが通例です。それぞれには行政裁量が存在しますが、それがどの程度であるかは、規定の文言、制度の趣旨目的、規制対象となる行為の性質などにより決まってきます。[6] 廃棄物処理法は、産業廃棄物処理業の許可に関して、「都道府県知事は、……許可の申請が次の各号に適合していると認めるときでなければ、……許可をしてはならない」（一四条五項、一〇項）と規定しています。

処理業許可にあたっての行政裁量は、どのように解されてきたのでしょうか。まず、学説上、産業廃棄物処理業の許可は、「警察許可」と考えられてきたことを指摘しておく必要があります。[7] 警察許可とは、学問的には、「すでに法令または行政行為によって課されている一般的禁止を、特定の場合に解除する行為をいう。」とされています。[8] 警察許可の例としては、公衆浴場や食堂などの許可制があげられることが多いようです。[9] これらと産業廃棄物処理業との事業としての性質にどのような異同があるのかは興味深い分析対象なのですが、そうした点には必ずしも十分な関心が払わ

れずに公衆衛生規制という共通点を重視しての分類であるように思われます。

行政実務においても、ほぼ同様の認識が示されています。すなわち、「申請者が技術上の基準に適合する施設及び能力を有し、かつ欠格要件に該当しない場合には、必ず許可をしなければならないものと解されており、法の定める要件に適合する場合においても、なお都道府県知事に対して、許可を与えるか否かの裁量権を与えられているものではない」とされているのです[10]。裁判例も同様であり、「効果裁量がなく、所定要件に適合する場合は許可をしなければならないとの羈束裁量であるするのが確立された解釈（福岡高判昭和五九年五月一六日行裁集三五巻五号六〇〇頁、名古屋地判平成三年一一月二九日判例時報一四四三号三八頁、東京地判昭和五三年七月一七日判例時報九〇八号六二頁等）」とするものがあります（札幌地判平成九年二月一三日判例自治一六七号六四頁）[11]。

羈束裁量説をとるとしても、要件の認定には裁量があります。それをかなり厳格に審査すれば、結果的に、許可は出されにくくなります。しかし、廃棄物処理法の立案関係者は、「廃棄物の処理体制が未成熟の現状においては、規制を強化するよりもまず、廃棄物の処理体制の整備を促進することが急務」と認識していたことからも明らかなように[12]、要件の充足、すなわち、許可の取得はかなり容易と考えられていたのです。行政職員や産業廃棄物処理業者からも、とりわけ収集運搬業についてはそうした実態にあることを、私は幾度となく耳にしています。申請者の能力としての「処分を的確に行うに足りる知識」（施行規則一〇条の五第二号ロ（一））は、実際には、収集運搬二日間、中間処理・最終処分五日間の講習会の受講修了証をもって判断されます。講習の最後には試験もあり、最近では少し難しくなったといわれますが、それでも合格率は九〇％程度です[13]。許可審査にあたっては、知識に関する口頭試問がされるわけでもなく、審査はそれほど厳しくはないのが実態です。一般的禁止によって抑えられている自由をできるかぎり回復するという警察許可のモデルに、産業廃棄物処理業許可制度の運用はよく適合しているということができるでしょう。

（三）産業廃棄物処理施設許可の考え方

それでは、産業廃棄物処理施設についてはどうでしょうか。一九七〇年の制定時には、中間処理施設のみが届出制で規制されていました。最終処分場が届出制の対象になるのは、一九七六年改正によってであり、それが、一九九一年改正で、ようやく許可制のもとに置かれることになります。このことからも明らかなように、最終処分場の抱える問題性を十分に認識せずにスタートしたのが廃棄物処理法なのです。

廃棄物処理法は、「都道府県知事は、……許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。」と規定しています（一五条の二）。産業廃棄物処理業許可と同じような規定の仕方です。横並び立法の典型であり、処分場がもたらす環境リスクなどへの関心や配慮は、条文からは感じられません。行政裁量に関しては、裁判例（札幌地判平成九年二月一三日判例自治一六七号六四頁）も行政実務[14]も、羈束裁量説をとっています。大きな環境リスクをはらむ最終処分場がそもそも規制対象外であったのは驚くべきことですが、施設に対する規制を強化したとされる許可制のもとでも、処理業の許可と同じ性質と捉えていることが印象的です。現場の実態に疎い学説や裁判例がそのように解するのはわかるとしても、行政実務もそうであったという点が興味深いですね。

三　産業廃棄物処理業の特徴と法制度の限界

（一）通常の事業許可：「良貨が悪貨を駆逐する」

産業廃棄物処理業許可が市場への参入障壁の低い警察許可であるとして、立法者は、生活環境の保全と公衆衛生の向上という廃棄物処理法の目的実現に向けて、この許可制度がどのように機能すると考えたのでしょうか。同様に警察許

可とされる食品衛生法の飲食店営業許可について考えてみましょう。

食品衛生法は、「都道府県知事は、その営業の施設が前条の規定による基準に合うと認めるときは、許可をしなければならない。」（五二条二項）と規定しています。典型的な羈束裁量規定です。食品衛生法の基準は、公衆衛生的観点からするナショナル・ミニマム的基準ですが、より清潔な環境で食品を提供しようと考える飲食店は、基準以上の設備を整えるでしょう。飲食店は市場において他店と競争していますから、より清潔な店舗がより利益を上げるということになれば、最低基準に安住していたのでは競争に敗れてしまいます。そこで、法律による強制などなくても、より厳格な基準を自らつくってその達成に努めるインセンティブが存在しています。そのようにしてレベルアップしたことは、おそらくは宣伝を通じて積極的にマーケットに知らせようとするでしょう。結果的に、「良貨が悪貨を駆逐する」というマーケットメカニズムが機能するのです。食中毒を出した店舗に対して営業停止処分をするというような行政の監督活動は必要ですが、日常的には、いわば消費者が、言い換えればマーケットが監視をしてくれているといえます。

（二）産業廃棄物処理業許可：「悪貨が良貨を駆逐する」

一方、産業廃棄物処理業はどうでしょうか。同じく警察許可にもとづく営業なのですが、歴史的にみれば、そこには「悪貨が良貨を駆逐する」というメカニズムが働いていました。適正処理を実現するために投資をすれば、当然に費用がかかります。ところが、そうはせずに、最低の設備で安い価格を提示していても、それなりに仕事はきます。排出事業者との間に提携する委託契約は、委託基準に適合していなければなりませんが、長らく、そこには価格に関する規定がありませんでしたから、たとえ、受注ほしさに提示したダンピング気味の料金であっても、また、ディスカウントを迫られて泣く泣く提示した料金であっても、それは両当事者が合意したものであり、公法的にも問題はなかったのです。

契約自由の原則が尊重されていました。不法投棄しかできないような料金で請け負ってやはり不法投棄をした場合であっても、委託基準に形式的に適合していれば、排出事業者は行政法的責任を負いませんでした。現在も、処理価格それ自体についての規制はありません。決定した価格を契約書に記載する義務があるだけです。

また、産業廃棄物処理業と飲食店営業とでは、提供される「サービス」の内容に大きな違いがあります。おいしい料理をリーズナブルな料金で提供してくれるレストランは繁盛するでしょう。支払いをする側からみれば、購入したサービスを自分が楽しむことができるのです。これは、飲食店営業に限りません。クリーニング店でもデパートでもそうです。それゆえに、サービスの内容には関心があります、お店選びにも真剣になります。グルメガイドブックは売れるのです。

ところが、産業廃棄物処理業の場合、提供されるサービスは、「目の前から産業廃棄物を持ってゆく」こと「だけ」です。支払者に対してリターンがくるわけではありません。高い料金を払おうと安い料金を払おうと、目の前からなくしてくれることについては同様であって、それゆえにサービスの質について、排出事業者の関心はきわめて低かったのでした。現在も、基本的にはそうであり、状況に変化はありません。産業廃棄物処理は、グッズに関するサービスではなくバッズに関するサービスなのです(15)。処理業者ガイドブックなどは存在しません。そうしたせいか、処理業者の側も、積極的に宣伝をして顧客を獲得しようと競争することがそれほどなかったといわれています。

廃棄物処理法は、このような産業廃棄物処理業のサービスの特徴を十分に理解して制度設計されたわけではありません。おそらくは、食品衛生法などと同様の発想であっただろうと思われます。あるいは、市町村が事業主体となった家庭系ごみ処理を規定していた清掃法を参考にして制度設計されたのでしょう。しかし、産業廃棄物処理業については、消費者たる排出事業者による監視は機能しにくいのです。行政が事業主体になるわけでもありません。「良貨が悪貨を

駆逐する」というマーケットメカニズムが機能しにくい状況がありました。そうであるにもかかわらず、警察許可だとされ、羈束裁量という理解のもとで、多くの事業許可が出されたのでした。

四．産業廃棄物処理施設の特徴と法制度の限界

（一）よくわからない実態

ここでは、廃水をする工場との対比で、最終処分場について考えてみましょう。水質汚濁防止法のもとで規制される特定事業場は、排水基準を遵守する義務を課されています。生産工程で発生した廃水は、パイプを通して浄化施設に集められてそこで中和剤を投入したりバクテリアによる処理をしたりして、排水基準に適合した状態にして公共用水域に排水されます。その浄化施設が適切に機能するかどうかは、届出に際して提出される図面などで確認されますし、操業後に立入検査で機能不全が発見されれば改善命令などで対応されます。

一方、最終処分場は、「産業廃棄物処理施設」とはいうものの、中間処理施設や特定事業場といった陸上の建築物・工作物とは異なって、「自然のなかに廃棄物を埋め込む」ものです。許可にあたっては、技術上の基準に適合していることや生活環境保全上の配慮がされていることが求められますが（一五条の二第一項）、実際には、生活環境の保全や公衆衛生の向上の観点からは、「わからない部分」がかなり多くあります[16]。埋立が進行し時間が経過するにつれビニールシートの遮水工が劣化・破断することがあることはよく知られていますし、岩盤を遮水工として用いたとしても透水地層の存在を申請者も行政も見落としていたためにそこから汚水が浸出することもあります。これらは改善命令の対象になる基準違反なのですが、埋立がかなり進行した時点でそうしたことがわかったとしても、的確な対策を講ずること

ができるかどうかは疑問です。廃棄物処理法のもとで公法的規制システムはそれなりに整備されているのですが、それが予測する範囲外の事態に立ち至った場合に、公法的システムは無力となります。

最終処分場には、毎日、大量の産業廃棄物が搬入されます。許可を受けた品目についてのみ適法に処分することができるのですが、現実には、許可品目以外の廃棄物が混入することは不可避です。それが周辺環境を汚染する原因になるのですが、処理業者の自己モニタリングと行政の立入検査でそうした事態を排除することは、現実には不可能です。公法的システムはあるものの、機能しません。特定事業場の排水は河川や海という表流水にされますから、発見もまだ容易です。また、希釈もそれなりに期待できます。ところが、最終処分場の場合には、地下水が汚染され、その流速は遅いこともあって、ストック汚染として長くその周辺環境に負荷を与え続けることになるのです。

（二）民事裁判における認識

このような公法的システムの限界は、民事訴訟によって明らかになっています。すなわち、基準に適合しているがゆえに問題はないとして知事の許可を得た最終処分場の建設や操業が、仮処分や差止訴訟によって止められているのです[17]。

たとえば、「これまで他の安定型処分場では、法令上健康を損なう物質とされている物質を含んだり、……中には異常な臭気を伴ったりもしている水が排出された例が複数〔ある〕」というように、現実の操業は廃棄物処理法が予定したシナリオ通りにはいかないことが、実例を踏まえて認定されています（仙台地判平成四年二月二八日判時一四二九号一〇九頁）。また、管理型処分場に関する最近の裁判例においては、許可の審査において経理的基礎があるとされたにもかかわらず、「行政による設置許可を受けたということは設置のための一定の基準を満たしたということにすぎない。」とされ、「有害物質が地下水に浸透することがないように万全の措置が講じられなければならない……が、そのために

は経済的な裏付けが必要であるところ、営利を目的とする私企業である被告には本件処分場の操業につき適切な維持管理を継続するだけの経済的な基盤を認めることができない。」とされています（千葉地判平成一九年一月三一日判時一九八八号六六頁）。廃棄物処理法の規制が万全ではないことは、民事訴訟の世界では、もはや「常識」といってよいでしょう。

五．私法的手法による公法的システムの補完の必要性と困難性

（一）環境保全協定

（a）処理施設立地と環境保全協定

地域の環境保全のために、協定という契約手法が用いられることがあります[18]。これは、私法的手法です。協定は、住民と処分場設置業者の間で締結される場合と、市町村と処分場設置業者との間で締結される場合があります。その意義や機能は、協定を必要とする法的状況・社会的状況により多様です。法的規制が前提にある場合には、それだけでは不十分な個別的事情があり、それに対して法的拘束力を持った対応をする必要があると感じる側からの申し出を事業者側が受け入れて成立します。行政法的規制には一律的という特徴がありますが、それが個別具体的場合にベストフィットしないという事情があります。端的にいえば、「緩すぎる」のです。

こうした協定は、建築協定、緑地協定、景観協定のように、まちづくり行政においても多く用いられていますが、廃棄物処理施設のような「迷惑施設」に関しても用いられることがあります。環境省によれば、二〇〇五年度において締結された行政を一方当事者とする協定二，三九四件のうち一二七件（約五％）が廃棄物関係の協定となっています。か

つてはもっと多くの割合を占めていました。協定の締結には特段の法的根拠を要しませんが、条例に規定のある場合もありますし、要綱に根拠を有する場合もあります。

協定が求められる理由は何でしょうか。一般には、以下のように整理されます。第一は、廃棄物処理法システムでは不十分な規制を強化する必要があるからです。許可の内容にもよりますが、協定には、搬入時間の制限、処理水データの開示、公害防止担当者の配置、損害賠償、義務違反に対する違約金などが規定されています。第二は、廃棄物処理法システムが解決できない「不安」への対応でしょう[19]。許可が与えられた処分場の遮水工が破断して地下水汚染を発生させたとか、処理能力以上の廃棄物を搬入して不法投棄状態になったという例も少なくありません。民事訴訟が明らかにしているように、都道府県の行政権限だけでは防止しえないのです。もちろん、住民の力で完璧に対応できるわけではありませんが、住民を当事者とした協定においては、住民の立入権限を規定したり、質問に対して誠実に回答する旨を規定したりする協定もあります。第三は、権限を有する都道府県では小回りがきかず腰も重いために、地元市町村として一定の権限を持つ必要があると考えられることです。もっとも、事務処理特例条例を通じた権限移譲（地方自治法二五二条の一七の二）を受けるというのは、市町村にとっては現実には重すぎるでしょう。また、自主条例による規制も、廃棄物処理法との関係で二重行政と批判されかねません（徳島地判平成一四年九月三日判自二四〇号六四頁）。合意にもとづき法的拘束力を有する個別措置は、市町村にとっては都合がよいといえます。

（b）産業廃棄物処理に関する協定の機能

協定が求められる理由と重なる部分もありますが、ここでは、［表二］に掲げた裁判例のなかで取り上げられている現実の協定を素材にして、その機能について考えてみましょう。協定には、行政の関与がなく住民と処理業者のみで締

結されたもの（タイプA）、行政の個別的関与を踏まえて住民と処理業者で締結されたもの（タイプB）、締結を予定する一般的枠組みのもとで締結されたものがあります（タイプC）。タイプCの枠組みには、紛争調整条例と廃棄物処理法の許可に何らかの意味でリンクする条例・要綱とがあります。「行政」「枠組み」は、廃棄物処理法の権限を有する都道府県・政令市の場合とそれ以外の市町村の場合があります。

協定のなかでは、操業に関する条件が規定されます。廃棄物処理法との関係でいえば、上乗せ・横出し的な内容が規定されるのです。

［表一］協定と同意制に触れる裁判例

① 福岡高裁平成一九年三月二二日判決（判自三〇四号三五頁）
② 奈良地裁五條支部平成一〇年一〇月二〇日判決（判時一七〇一号一二八頁）
③ 千葉地裁平成一九年一月三一日判決（判時一九八八号六六頁）
④ 千葉地裁木更津支部平成一七年五月一二日判決（判タ一一九八号二三〇頁）
⑤ 大阪高裁平成一六年五月二八日判決（判時一九〇一号二八頁）
⑥ 新潟地裁平成一〇年一一月二七日判決（LEX/DB #二五四〇〇〇九）
⑦ 札幌地裁平成九年二月一三日判決（判例自治一六七号六四頁）
⑧ 津地裁平成一四年一〇月三一日判決（LEX/DB #二八〇八〇七五）
⑨ 福島地裁平成一四年五月二一日判決（訟務月報四九巻三号一〇六一頁）

（ア）補完的上乗せ・横出し規制

①判決では、「福岡県産業廃棄物処理施設の設置に係る紛争の予防及び調整に関する条例」のもとで締結された町と処理業者との協定の効力が争点となっていますが、その内容のひとつに、産業廃棄物最終処分場の施設使用期限条項がありました。最終処分場許可においては、その期限は規定されず、許可を受けた処分場の営業をどのようにするかは許可業者の裁量ですが、それに枠をはめる内容となっていました。これは、法的規制との関係では、上乗せということができます。許可業者にとっては不利な内容ではあるもののそれに合意をしたかぎりは拘束されると原審は判断したのですが、①判決は、そうした内容は知事の専権事項であるとして、協定自体の法的拘束力は認めつつも、施設使用期限条項を無効と解しました。処理施設の使用期限に関する決定は私的自治に委ねることができない事項というわけです。一般に、公法的規制を緩める協定は強行法規に違反して無効であるとされますが、上乗せが無効とされたのは興味深いですね[20]。なお、①判決は、福岡県条例のもとでの協定の意義について、「生活環境の保全という目的のために，あたかも許可条件と同じか，あるいはこれに準ずる役割を果たすことになる」としています。法律を補完する機能を持つという認識は正当であると思われます。

⑥判決では、周辺住民と処分場の間に締結されている協定の内容が問題になりました。「求めに応じて報告をする。調査を受忍し費用は負担する。」という規定を遵守しない処分業者に対する仮処分が認められた事案です。報告や調査は廃棄物処理法のもとで県に授権され、処理業者はそれを受忍する法的義務がありますが、住民に対する関係でも同様の制約を任意で引き受けたことになります。横出し的な制約といえます。

廃棄物処理法のタテマエ性については、先にみました。さらに付け加えると、①判決のように、「そもそも法令や維持管理基準を遵守していても，安定型処分場に安定型産業廃棄物以外の有害物質が混入することが不可避」としたり、「安

定型産業廃棄物のみの埋設が許可されている安定型最終処分場であっても、その操業によって水資源等が汚染される危険があるということは、いまや否定できない事実」（前橋地決平成一三年一〇月二三日判時一七八三号一三一頁）とまで認定するものがあります。廃棄物処理法の規制システムに対する信頼性は、裁判所によっても否定されているといってよいでしょう。こうした現実のなかで、「生活環境の保全および公衆衛生の向上」という廃棄物処理法の目的を達成するために協定が用いられているように思われます。

（イ）許可との個別的統合

②判決のなかでは、安定型処分場と周辺住民との間の協定（第一次協定、第二次協定）が問題となっています。第一次協定は、知事の許可処分の前に締結されていますが、許可処分の附款のひとつとして、「事業の運営にあたっては、法令及び第一次協定を遵守すること」が含まれていることが興味深いところです。私法的手法の公法システムへの取り込みと評することができるでしょう。附款の条件に違反すれば許可取消もありえますから、結果的に、公害防止協定の実効性確保を廃棄物処理法で担保することになっています。行政法学的には、第一次協定による負担の内容が附款の限界を超えていないかが問題になります。第一次協定と第二次協定のいずれにおいても、安定五品目以外の持ち込みを厳禁する規定があります。これ自体は、廃棄物処理法の規定する処理基準であって、協定に規定してはじめて効果を持つような内容ではありません。安定五品目以外の処理があれば改善命令の対象になりますが、知事の命令がタイムリーに出される保障はありません。第一次協定には、「違反行為が継続していると甲が認めた時は、甲はこれに対し直ちに、搬入及び埋立行為の中止を命令することができる」という規定がありますが、これは、まさに、私人である周辺住民が廃棄物処理法の権限を実質的に行使するものといえます。一般に、民事差止訴訟においては、被害発生の高度の蓋然性

が証明されてはじめて操業停止などの請求が認容されます。この点で、協定のなかで、従うべき基準などが明確に規定されていれば、その違反事実だけを理由にして差止訴訟によって操業を止めることも可能になってきます。[21]

まちづくり系の協定は、法律の規定が遵守されることを当然の前提としたうえで、協定締結を通じて、「よりよいまち」をつくることが目的とされていますが、産廃系の協定は、法律が十分には実施されないことを前提にして、協定によって何とか法律目的を達成しようとしている点が特徴的です。比喩的にいえば、まちづくり系の協定が「〇をプラス一〇にする」ためのものであるとすれば、最終処分場に関する協定は「マイナス一〇をせめて〇にする」ためのものといえるでしょう。廃棄物処理法の実施責任を持つ都道府県は、同法だけではその目的を達成することが困難と判断して、補充的に協定を利用しているのです。そして、その一方当事者は、都道府県自身ではなく市町村であることが注目されます。

協定の締結を知事の許可の附款に含める実務もあります。③判決の事実認定のなかには、「銚子市，東庄町及び海上町との間において，一市二町からの要請に基づき，環境保全対策等について協定を結ぶこと。」を条件として千葉県知事が許可をした旨の記述があります。協定が締結されれば許可が発効するという趣旨であれば、形式的にみれば、附款のなかの「条件（停止条件）」に該当しますが、相手方の任意による契約締結を条件とすることは比例原則違反の疑いがあります。「正当の理由なく協定締結を拒否してはならない」というような義務は相手方にはありませんから、不可能を強いる結果になるからです。訓示規定と理解せざるをえない内容でしょう。

（ウ）要綱を通じての廃棄物処理法システムへの制度的取込み

契約的手法である協定は、当然のことながら、相手方の任意の同意がなければ締結されません。ところが、自治体の

運用のなかには、周辺住民や地元市町村との協定締結をあたかも許可条件のひとつであるかのごとく制度的に位置づけているものがあります。そのように扱う条文上の根拠はありませんが、協定書を申請必要書類と解しているのです。

③判決で触れられた行政運用の背景には、「千葉県廃棄物処理施設の設置及び維持管理に関する指導要綱」があり、制度的取込みの一例となります。④判決は先に引用しましたが、そこにおいても、そうした千葉県の運用が記述されています。⑤判決の事件においては、「滋賀県廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行事務取扱要領」のもとで、許可申請に際して、「予定地先の地元住民の同意あるいは公害防止協定締結を必要とする。」とされています。[22]これは、「産業廃棄物処理業者が円滑に廃棄物処理施設を設置し、その事業を継続していく」ためのものとされています。⑦判決が触れる「北海道産業廃棄物の処理に係る指導指針」も、関係市町村との公害防止協定締結を求めています。なお、これらの運用は、要綱にもとづくものであり、条例で求める例は参照しえませんでした。

（二）同意制

（a）処理施設立地と同意書

同意制とは、「施設の立地にあたり、事業者に対して、隣地の土地所有者や地元自治体など特定の者の「同意」を証する書面を行政に提出することを求める制度」です。[23]私人間で一定事項について合意をした結果が、「同意書」に表現されます。同意書の前提となるのが、当事者間の「合意」です。私人間の行為を公法的システムのなかで利用するのです。公法的システムには、法律や条例のように法的拘束力を有するものもあれば、要綱のように行政指導としてしか機能しないものもあります。

同意は、本質的には、協定と同じですが、協定の場合には、事業者がなすべき義務がそのなかに規定されます。一方、

同意の場合には、一定事項を受け入れるかどうかであり、少なくとも表面的には、協定よりも単純です。

環境省が取りまとめた『都道府県・政令市における産業廃棄物の処理施設設置等に係る行政指導等の実態調査』（二〇〇二年）は、産業廃棄物処理施設立地にあたって同意制が用いられる理由として、（ア）住民と設置者との間の設置前後の紛争防止・回避、（イ）地域調和型施設の実現、（ウ）不十分な許可制への対応、（エ）悪徳業者のふるいわけ、（オ）早期の情報提供をあげています[24]。これは、自治体行政側の回答ですが、結果的に、廃棄物処理法の法システムのもとでは、上記五つの機能が果たされていないという認識が示されているように思われます。

（b）廃棄物処理法との関係

廃棄物処理法の最終処分場設置許可にあたって、同意制を設ける自治体は多くあります。その根拠は条例でなく要綱・要領です。⑤判決では、「滋賀県廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行事務取扱要領」のもとで協定とともに地元自治会の同意書を求める行政運用が記述されていました。⑧判決、⑨判決では、それぞれ地元住民の同意取得を求める三重県産業廃棄物指導要綱と福島県産業廃棄物処理指導要綱の手続が記述されています。

要綱のもとでは、許可申請に先立って同意を取得することが求められています。しかし、行政法的にみれば、これはあくまで行政指導にすぎず、同意書を欠く申請が不適式になるわけではありません。公法的システムとの関係では、同意には法的意味はありません（名古屋高判平成一〇年一一月一二日判タ一〇二五号二八六頁参照）。協定についてもそう考えられます（⑦判決）。両者は別の世界であって、法的にリンクするものではないのです。

（c）産業廃棄物処理における同意の機能

協定においては、最終処分場の構造や操業方法について具体的な記述がされます。有効期間が決められているものもそうでないものもありますが、いずれにせよ、協定は、将来に向かってその内容が遵守されることを意味します。契約としての内実があれば、②判決のように、その部分については、民事訴訟を通じて執行も可能です（そのほか、高知地判昭和五六年一二月二三日判時一〇五六号二三三頁参照）[25]。これに対して、同意は、基本的に、その瞬間だけのものです。この点で、協定と大いに異なっています。それが意味を持つのは、同意書の添付を踏まえてなされる許可処分までです。そのようなものをなぜ行政は求めるのでしょうか。

第一には、トラブルを回避したい行政の心理を指摘できます。同意がされているということは、地元反対がないことを意味します。最終処分場設置許可申請に対して、行政は「安心して」許可をすることができるのです。第二は、現行法が不十分であることについての行政の「諦め」です。行政法システムが適切に作動すれば、産業廃棄物最終処分場から大きな環境負荷は発生しないはずです。しかし、現実には、先にみた裁判例が指摘するように、汚染が不可避といってよい状況にあります。そうであることを行政は知っているがゆえに、それをも含んで地元住民に納得してもらいたいのでしょう。もちろん、廃棄物処理法が不十分だなどということは、行政の口からはいえるはずもありません。

同意をする住民の側からみれば、同意は、計画されている最終処分場に対する賛意でも支持でもなく、「諦め」の表現ではないでしょうか。同意しないという自由が確保されているにもかかわらず同意をするという理由は多様です。いずれにせよ、結果的には、そこに継続して居住することを前提にすれば、当該産業廃棄物最終処分場に起因する環境リスクを受容することを意味することになります。

（三）私法的手法の過重負担

一般に、公法的システムのなかで私法的手法が用いられる場合、それは、補完的であって、公法的システムの目的をよりよく発揮するためであることが通例です。ところが、産業廃棄物最終処分場をめぐる私法的手法の場合は、事情が大いに異なります。「生活環境の保全および公衆衛生の向上」という法目的が、廃棄物処理法の規制システムだけでは達成できないという異常な状況にあります。そうした事情に対応するために必要とされている面があるといえるでしょう。

そうなると、すべての許可施設について協定なり同意が必要ということになりますが、それはおかしいといわざるをえません。協定締結にせよ同意取得にせよ、関係住民は処理業者との交渉をしなければなりません。住民にそのようなコストを支払わせなければ維持できない廃棄物処理法の規制システムは、破綻しているということになるのかもしれません。

六．私法契約領域への公法的手法の拡大

（一）「契約自由」の修正と規制強化

（a）委託基準

先にみたように、廃棄物処理法上、産業廃棄物の処理責任は、排出事業者にあります（一一条一項）。しかし、多くの場合、排出事業者自らが処理をするのではなく、許可業者に委託して処理をさせています（一二条三項）。委託を受けた許可業者は、処理基準を遵守して処理をしなければなりません（一四条一二項）。さらに、廃棄物処理法は、委託に関して、排出事業者に対して、委託基準の遵守を義務づけています（一二条四項）。委託基準違反の契約の結果、許

可業者が不法投棄をした場合には、投棄者に加えて排出事業者も原状回復命令の対象となりました。

排出事業者は、その産業廃棄物の処理にあたって、収集運搬業者および処分業者とそれぞれ契約を締結することになります。先にみたように、委託にあたって少なからぬ数の排出事業者の関心事は、「いかに良質の適正処理ができる業者を選択するか」ではなく「いかに安価に処理できる業者を選択するか」です。排出される廃棄物の品目を扱うことができる許可を持っている処理業者であれば、それ以上のことは詮索しないのが通例でした。

不適正処理や不法投棄の大きな原因となるのは、委託料金です。十分な額の処理料金が支払われないことが、許可業者をして不適正処理や不法投棄に走らせることになります（料金のいかんにかかわらず不適正処理や不法投棄をする者もいるでしょうが、ここでは検討の対象とはしません）。したがって、適正処理の観点からは、適正料金が支払われることが重要な関心事になります。ところが、委託料金に関しては、排出事業者と処理業者が自由に決めるものであって、たとえ安価な委託料金を両当事者が合意した結果として不法投棄が発生しても、委託した側は行政法的責任を負わないという仕組みになっていました（二〇〇〇年改正法以前の一九条の四参照）[26]。委託基準は、料金について何も決めていません。これは、産業廃棄物処理にかぎらないことであり、事業許可は一般にそうなっています。

独立対等な契約主体モデルを前提にすれば、料金をどうするかは契約当事者の問題であるといえるでしょう。不法投棄しかできない価格で契約を締結するのは処理業者の任意であって、不法投棄をした責任は処理業者が全面的に負うのが合理的と考えられていたのです。国会答弁において、政府側は、「相手方がいわゆる正規の許可業者であり、そうした資格のある者に契約をいたした。そして、その人間の資格を信じ、その者が正当にやってくれるということを信じてやったものについて、そうでなかった場合に、もとの委託業者〔正確には、「委託者」と思われる。引用者註。〕にまでいろいろと規制をする、処罰をするということについては、やはり法律のたてまえ上無理があろう[27]」、「委託基準に従

い許可を受けた専門業者に処理を委託しました場合においても、当該業者が不法行為を行いました場合について排出事業者が責任を負うこととすることは、排出事業者の法的地位を極めて不安定なものにすることになり、かつ、自己の管理責任外の独立した第三者の行為について責任を負担させることとなり、現行法の体系になじみにくい[28]」と主張していたのです。一般的にはたしかにそうなのですが、ここには、産業廃棄物処理というサービスの特徴をそれ以外のサービスのそれと対比して理解する視点はみられません。

（b）二〇〇〇年改正法の決断

しかし、産業廃棄物処理契約の世界では、そうした独立対応の契約主体モデルが妥当しないことが、ようやく認識されるようになりました。先にみたように、交渉上弱い立場にある処理業者（とりわけ収集運搬業者）がとても適正処理できないような料金で受託して結果的に不法投棄をした場合、その原状回復をするだけの資力はないことが多いのです。行政代執行は、費用回収ができずに、結局は公費の持ち出しになります。そうした状況のもとで、排出事業者に何の行政法的責任を問えないのは合理的ではないということが理解されたのです。

そこで、適正な委託料金が適正な処理を実現するとすれば、適正料金を支払わないという選択をした排出事業者にそれに起因する不適正処理や不法投棄の原状回復責任を負わせることが妥当であるという法政策が、二〇〇〇年の廃棄物処理法改正によって導入されることになりました[29]。排出事業者と処理業者の契約交渉力の差を踏まえた場合、料金の決定を排出事業者の自由にさせない仕組みが規定されました。

廃棄物処理法一九条の六は、処理業者が不法投棄をした場合において、処分者の資力では原状回復が困難で、かつ、排出事業者が適正対価を負担していないか不法投棄がされることを知りえた場合には、原状回復の措置命令対象になる

と規定したのです。委託料金決定という私的自治領域への公法的介入ということができます。見方を変えれば、産業廃棄物処理業者を「一人前の大人」とみなさない仕組みです。適正対価での契約が可能になるように法律が「後見」しているともいえます。もっとも、料金認可制などによる料金統制をするわけではありません。適正料金がいくらであるかは、あくまで市場において決定されることが前提となっています。

（c）制度の期待と現実

行政規制システムを構築する際に考えるべきポイントのひとつに、「問題とされる現象を抑えるためには誰に対して法的にアプローチするのが妥当か」ということがあります。効果的規制・効率的規制の観点からは、「問題とされる現象に関して最も影響を持ちうる者、最も安価にそれを回避できる者」を対象にすべきです。産業廃棄物処理については、それは排出事業者です。契約自由の状態がもたらす構造的問題に対して公法的介入をした二〇〇〇年法改正は、一般に、適切なものと受けとめられています。

価格を優先する傾向のある排出事業者に警告を発するためには、法改正をしただけではなく、現実に措置命令を発する必要があります。権限を有するのは都道府県・政令市ですが、環境省は、『行政処分の指針』という技術的助言を出して、条文の解釈を示しています[30]。たとえば、「適正な対価」については、一般的な処理料金の半値かそれを下回るような料金でありその合理性を排出事業者において示すことができない場合としています。また、不適正処理・不法投棄がされると「知ることができた」とは、委託業者が行政処分や訴訟に関係している場合には問い合わせや現場確認といった調査行動をすることがあげられています。契約内容やその履行管理といった私的自治領域に対して公的介入が行われています。委託した廃棄物が適正に処理されているかどうかを委託者側で確認する法的義務があるということは、通常

の民事契約では考えられません。ポストに投函した手紙が本当に届けられるかを、相手の家の郵便受けの前に立って確認する人はいません。ここにも産業廃棄物処理の特殊性をみることができるでしょう。

ただ、自治体の行政担当者にうかがいますと、こうした基準に該当しているかどうかの判定がきわめて困難であるようで、改正法施行から八年を経過したにもかかわらず、一九条の六命令の発出はゼロという状況です。そうしたこともあってか、産業廃棄物処理関係者によれば、価格を最優先する排出事業者の意識には大した変化はみられないようです。

（二）情報提供による「優良」処理業者の選別：適合認定制度

（a）排出事業者の無関心

「良貨が悪貨を駆逐する」という正常なマーケットメカニズムのもとでは、事業者は自己努力をしてより多くの利益をあげようと活動します。好不況の影響を受けることがあるとはいえ、広告宣伝は、事業者にとって重要な要素です。したがって、放っておいても事業者は自らの売り込みに積極的になるのであって、公法的システムが介入する必要はないというのが常識といってもよいでしょう。しかし、常識があてはまらないのが、産業廃棄物処理の世界です。従来、産業廃棄物処理業者は、積極的に宣伝をして事業を拡大することはなかったといわれています。(31)

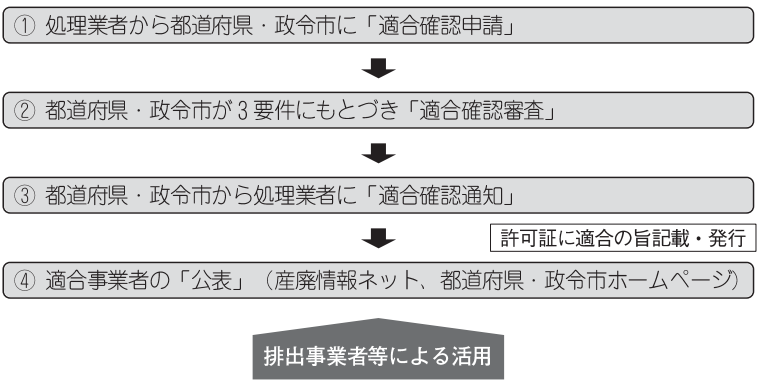
一方、排出事業者の側にも、信頼できる産業廃棄物処理業者を「草の根を分けてでも探し出す」という意識が欠けていました。産業廃棄物処理業者についての情報を売るビジネスの社会的必要性は指摘されてはいたものの、現実には、そのような需要はなかったのです。強化された排出事業者責任のもとでの措置命令の発出が結局はされずにいることもあってか、排出事業者は、相変わらず鈍感なままであり、先にみたように、意識にも変化はみられないのです。

（b）公的情報提供制度

そこで、環境省は、公的な情報提供制度をつくることになります。二〇〇五年四月一日施行の廃棄物処理法施行規則一部改正によって導入された「評価基準適合認定制度」がそれです。[32]「良貨が悪貨を駆逐する」という正常なマーケットメカニズムを機能させるための措置といえます（［図1］参照）。環境省は、当初は、民間の格付け制度が発達することを期待していたのですが、そのようにはならなかったために、自ら乗り出したのです。

産業廃棄物処理業許可（とりわけ収集運搬業許可）の基準はそれほど厳しくないために、「許可業者」といえどもその質は多様なのが現状です。この制度は、そうした許可業者を「差別化」する機能を有しています。制度を利用するかどうかは許可業者の任意ですが、「三要件」、すなわち、「遵法性」（直近五年間業の実績があり、不利益処分を受けていないこと）、「情報公開性」（インターネットにより定められた項目を五年間公開し決められた頻度で情報更新すること）、「環境保全への取組み」（ＩＳＯ一四〇〇一、エコアクション二一およびこれと相互認証された環境認証規格を取得していること）の三つの分野について所定の情報を開示したこと（情報の内容は問われない）を都道府県知事・政令市長が確認した

［図1］適合確認申請等の流れ



［出典］財団法人産業廃棄物処理事業振興財団資料より作成。

うえで具体的基準への適合性を認定し、認定されればその旨が許可証に記載されます。認定の事実を処理業者はＰＲすることできるし、それを排出事業者は重視して委託先を選定するというのがシナリオです。

もっとも、こうした制度を整備しても、排出事業者が利用しなければ、何の意味もありません。そこで、前出の『行政処分の指針』は、「評価制度に従って公開された情報を十分に比較・吟味した上で委託先を選定している場合には、排出事業者としての注意義務が果たされていることを示す一つの要素として考慮できること。逆に、これらの措置を行わず委託先の選定を行う場合には、その分、他の手段を講ずることにより排出事業者としての注意義務を果たすべきことが求められること。」としています。残念ながら、二〇〇八年一二月現在、全国で約二六〇業者しか認定されていないために、十分な情報が提供されているとはいえません。このために、排出事業者責任を厳格に追及できない一因となっています。適合性認定を受けていることを公共入札などの条件とするなど、行政においても、処理業者がこの制度に積極的に参加できるようなインセンティブを用意すべきでしょう。

七．私人の活動の公法システムへの取込み

（一）第三者たる私人の関与

一般に、規制対象施設に対するモニタリングは、行政の責務です。立入検査や報告徴収によって実態を把握して、違反が確認されれば行政指導や改善命令などで対応することになります。しかし、仮処分決定のなかでもしばしば裁判所が述べるように、違反は不可避的に発生し、それが迅速に是正されないままに環境汚染につながってしまいます。決定打がないのが実情ですが、第三者たる私人のイニシアティブを取りこんで処理業者や行政の注意を少しでも喚起する仕

組みが設けられています。

（二）住民の記録閲覧請求権

廃棄物処理法は、一般廃棄物および産業廃棄物の焼却施設と最終処分場に関して、維持管理記録（処分記録やガス・水質の検査結果など）を「生活環境の保全上利害関係を有する者の求めに応じ、閲覧させなければならない。」と規定しています（八条の四、一五条の二の三）。この措置は、処理施設許可にあたっての生活環境影響調査制度とともに、廃棄物処理法一九九七年改正によって導入されたものです。「焼却施設及び最終処分場について、当該施設から排出される排ガスや排水等による周辺地域の生活環境への影響に関し周辺に居住する者等の不安が極めて大き〔い〕[33]」ことが、立法事実となっています。

そうした不安は、本来ならば焼却施設や最終処分場に対する規制強化で対応されるべきものでしょう。しかし、住民自身のコミットメントを認めるこの行政手続については、二通りの理解が可能です。第一は、規制をいくら強化しても完璧を期しえないがゆえに施設に最も関心を持つ周辺住民の「外部の眼」に期待したという理解です。第二は、規制自体は完璧であるがそうであってもなお残る住民の不安に対応したという理解です。

（三）行政権限発動促進権：神奈川県廃棄物不適正処理防止条例

廃棄物処理法には規定されていませんが、同法にもとづく知事の違反対応権限の行使を促す仕組みを条例で設ける例があります。二〇〇六年に制定された「神奈川県廃棄物の不適正処理の防止等に関する条例」一三条は、「県民は、県の区域内において不適正処理が行われ、又は行われるおそれがあると思料するときは、知事に対し、当該不適正処理に

関する調査及び検討を求めることができる。」（一項）、「前項の規定による求めがあったときは、知事は、速やかに、その内容について必要な調査及び検討をしなければならない。」（二項）と規定しています。[34]

求めることができるのは「県民」であり、不適正処理との利害関係は不問とされています。不適正処理や不法投棄の早期発見のために、行政が企業やＮＰＯと協定を締結して情報提供を求める例は多くありますが、もう一歩踏み込んで、市民の側に措置請求をさせるのはめずらしいといえます。産業廃棄物行政の透明性とアカウンタビリティを高めるとともに、市民の力を借りて実効的な権限行使を促す仕組みとして注目されます。実施初年度の二〇〇七年度においては、一〇〇件以上の通報があり、制度の思惑通りに早期解決に至った例もありました。

八．産業廃棄物規制の将来

公法的規制の世界は、タテマエの世界でもあります。法律が立法者の意図通りに運用されていない「執行の欠缺」は、行政法一般にみられるところです。[35] とりわけ産業廃棄物規制においては、その傾向が顕著です。都市環境法とは異なって、その理由は、産業廃棄物の特性を十分に理解しないままに制度設計され実施されたことにあります。その結果、不適正処理や不法投棄という形で、日本社会に大きな環境負荷がもたらされたのです。遅まきながらそれに気づいた現在では、伝統的な発想から脱却した法システムが導入されています。ただ、その効果は十分には発揮されているとはいえません。産業廃棄物法制をどのように発展させるべきかについても、残念ながら、明確な見通しがないのが実情です。

本報告では、私法的手法や私人のイニシアティブを利用することにより法目的を達成しようという取組みについて検討してきました。本来は、公共が対応すべきところ、種々の限界があるために、私人の力を借りているという実態をお

伝えできたかと思います。都市環境法やまちづくり法とは随分異なった背景を持つ産業廃棄物処理ですが、全体討議にいくつかの素材を提供できていれば幸いに存じます。

（1）北村喜宣『プレップ環境法』（弘文堂、二〇〇六年）一二～一七頁参照。

（2）こうした自由主義的発想の影響は、公衆衛生規制のほかにも広く観察することができる。土地利用規制に関しては、藤田宙靖「必要最小限規制原則とそのもたらしたもの」藤田宙靖＝磯部力＝小林重敬（編集代表）『土地利用規制立法に見られる公共性』（土地総合研究所、二〇〇二年）七頁以下参照。

（3）小高剛ほか『行政法総論』（ぎょうせい、二〇〇六年）七四頁、櫻井敬子＝橋本博之『行政法』（弘文堂、二〇〇七年）七九頁、柳瀬良幹『行政法教科書〔再訂版〕』（有斐閣、一九六九年）二〇二頁参照。

（4）北村喜宣「廃棄物処理法の法制度的特徴」『産業廃棄物法改革の到達点』（グリニッシュ・ビレッジ、二〇〇七年）二頁以下参照。

（5）第六四回国会衆議院社会労働委員会議録三号（一九七〇年一二月八日）二一頁［内田常雄・厚生大臣答弁］参照。同参議院社会労働委員会会議録五号（一九七〇年一二月一七日）三頁［浦田純一・厚生省環境衛生局長答弁］も参照。

（6）許可制規定の分析として、北村喜宣「許可制いろいろ、規定もいろいろ」『自治力の冒険』（信山社出版、二〇〇三年）六四頁以下参照。

（7）阿部泰隆「廃棄物法制の課題（下）」ジュリスト九四六号（一九八九年）一〇七頁以下・一一〇頁参照。

（8）原田尚彦『行政法要論〔全訂第六版〕』（学陽書房、二〇〇五年）一七三頁参照。

（9）原田・前註（8）書一六二頁、小早川光郎『行政法 上』（弘文堂、一九九九年）一九七頁参照。

（10）厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課産業廃棄物対策室長通知「産業廃棄物処理業及び特別管理産業廃棄物処理業並びに産業廃棄物処理施設の許可事務の取扱いについて」（平成一二年九月二九日衛産七九号）（以下「室長通知」として引用）参照。

(11) 私は、条文解釈として羈束裁量説を導出することは無理であると考えている。北村・前註(6)論文、同「判例解説」『平成九年度重要判例解説』(一九九八年)四八頁参照。

(12) 榊孝悌「都市・産業廃棄物による汚染の防止:廃棄物の処理及び清掃に関する法律」商事法務研究会(編)『新公害一四法の解説』(商事法務研究会、一九七一年)二九九頁以下・三〇九頁参照。

(13) そうしたなかで、許可基準としての「経理的基礎」について、きわめて厳格な審査を求めた千葉地判平成一九年八月二一日判時二〇〇四号六二頁は、注目される。私のコメントとして、北村喜宣「裁量に踏み込んだ判断」環境新聞二〇〇七年一〇月一〇日四面参照。

(14) 前註(10)室長通知参照。

(15) 細田衛士『グッズとバッズの経済学:循環型社会の基本原理』(東洋経済新報社、一九九九年)参照。

(16) 大手の産業廃物処理業者である太平興産の処分場から高濃度の塩化物イオンが出た事件について、当該処理業者は、最終処分場の「よくわからなさ」を嘆いている。楡井久=山上毅「〔対談〕最終処分場の塩化物イオン濃度問題:大塚山処分場の教訓」環境新聞二〇〇八年二月一三日六~七面参照。

(17) 決定・判決については、北村喜宣(編)『産廃判例を読む』(環境新聞社、二〇〇五年)、「〔特集〕産廃判例の展開」いんだすと二二巻八号(二〇〇七年)参照。

(18) 大橋洋一『行政法:現代行政過程論〔第二版〕』(有斐閣、二〇〇四年)三三九頁以下、北村喜宣『自治体環境行政法〔第四版〕』(第一法規、二〇〇六年)五六頁以下参照。

(19) 産業廃棄物処理施設と住民の不安に関しては、千葉実「産業廃棄物処理施設設置における周辺住民の安心度の向上と設置手続(一)~(四・完)」いんだすと二二巻九号六一頁以下、同一〇号四二頁以下、同一一号五六頁以下、同一二号三六頁以下(二〇〇七年)参照。

(20) 裁判所は、福岡県条例のもとで施設変更許可を得ようと思えば協定を締結するしかなかったというが、事実問題としてはそうであっても、法的には協定の締結を強制すれば違法なのであるから、判断の前提認識に問題があるといえる。また、締結するしかないというのは一種の強迫下での意思表示であるから知事の専権かどうかを判断するまでもなく取り消すことが可能ということになろう。なお、一般的には、許可の附款として操業期限を付すことはできないと思われる。

(21) 大橋洋一「リスクをめぐる環境行政の課題と手法」長谷部恭男（編）『法律からみたリスク』（岩波書店、二〇〇七年）五七頁以下・八〇頁参照。

(22) 要綱の場合には法的には意味のない議論であるが、同意書や協定締結を「必要とする」と規定するものと「努めるものとする」と規定するものとがある。後者の例が問題となった事例として、津地判平成一四年一〇月三一日 LEX/DB #二八〇八七五一参照。

(23) 北村喜宣「同意制条例」『行政法の実効性確保』（有斐閣、二〇〇八年）三五頁以下参照。

(24) 北村喜宣「なぜするなぜある同意制？」北村喜宣＝福士明＝下井康史『産廃法談：法学者のウラ読み廃棄物処理法』（環境新聞社、二〇〇四年）八頁以下参照。

(25) 北村喜宣「瞬間最大満足？：同意制と行政の責務」『自治力の情熱』（信山社出版、二〇〇四年）六二頁以下参照。

(26) 北村喜宣「産業廃棄物処理行政における規制のあり方」『産業廃棄物への法政策対応』（第一法規出版、一九九八年）三三頁以下・三六～三八頁参照。

(27) 第七七回国会参議院社会労働委員会会議録三号（一九七六年五月一一日）八頁［田中正巳・厚生大臣答弁］参照。

(28) 第一二一回国会参議院厚生委員会会議録八号（一九九一年九月二六日）一六～一七頁［小林康彦・厚生省生活衛生局水道環境部長答弁］参照。

(29) 北村喜宣「産業廃棄物法政策と市場原理」『揺れ動く産業廃棄物法制』（第一法規、二〇〇三年）二四頁以下・三〇～三五頁参照。

(30) 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長「行政処分の指針について（通知）」（二〇〇五年八月一二日環廃産発〇五〇八一二〇〇〇三号）。

(31) 「なぜそうなのか」は興味深い点である。善意に解すれば、産業廃棄物という「不確実なもの」を扱う事業は法律違反をする可能性がきわめて高いために、迷惑を掛ける範囲を広げない方がよいと処理業者の側が考えていたという推論も成り立つ。上場企業が少ないのは、そのためかもしれない。

(32) 北村喜宣「産業廃棄物処理業の優良性基準適合認定制度」北村・前註（4）書一五〇頁以下参照。

(33) 廃棄物処理法研究会（編）『廃棄物処理法の解説（平成一七年改正法対応）』（日本環境衛生センター、二〇〇六年）解

説編一一三頁参照。

(34) 北村喜宣「さすが議会！：神奈川県廃棄物不適正処理防止条例」『自治力の達人』（慈学社出版、二〇〇八年）五〇頁以下参照。

(35) 北村・前註（23）書、同『行政執行過程と自治体』（日本評論社、一九九七年）参照。