

阿南市水道水源保護条例が廃棄物の処理及び清掃に関する法律に違反するとの理由から、水道事業管理者の権限を有する阿南市長の、産業廃棄物処理業者の管理型最終処分場を規制対象事業場に認定する処分が取り消された事例
—— 徳島地裁平成14年9月13日判決・判例地方自治240号64頁 ——

A case to which the Act has priority when the source protection regulations of tap water of a local self-governing body collided with the industrial wastes disposal and public cleaning Act
—— Tokushima District Court September 13, 2002 ——

神 川 哲 弥
Tetsuya Jinkawa

〔事実の概要〕

X（原告）は、産業廃棄物及び一般廃棄物の処理等を業とする株式会社である。Xは、平成5年ころから、徳島県阿南市において産業廃棄物処理施設の建設を計画し、平成5年11月18日、事前協議のための事前調査書を徳島県環境整備室へ提出したところ、1年以上経過した平成7年2月9日、徳島県知事から、上記施設の設置に係る事前協議が完了した旨の通知を受けた。

しかし、徳島県知事が、平成8年3月13日、Xに対し、同知事に報告した事業計画と実際の事業計画とは内容がまったく異なっていたとして、上記完了通知を撤回し事業計画の廃止勧告をしたために、Xと徳島県知事との間で、産業廃棄物処理施設設置をめぐる次のような応酬が行われることになった。すなわち、①産業廃棄物処理施設設置許可申請書の提出、②上記完了通知が撤回されていることを理由とする同申請書の返却、③同申請書返却に対する行政不服審査法に基づく厚生大臣（当時）への審査請求、④同申請に対して処分すべきことを徳島県知事に命ずる厚生大臣（当時）の裁決、⑤産業廃棄物処理施設設置許可申請書の再提出及び受理、⑥同申請に対する不許可処分である。

⑥の不許可処分を受け、Xは、平成10年6月15

日、徳島県知事に対し、施設の種別を管理型最終処分場（以下「本件事業場」という。）とし、処理する産業廃棄物の種別を燃え殻、汚泥、建設廃材などとする、産業廃棄物処理施設設置許可申請書を再度提出した。併せて、Xは、平成11年3月19日、本件事業場の設置予定地である阿南市の市長Y（被告。地方公営企業法8条2項により、水道事業管理者の権限を行う者。）に対し、事業協議書を提出した。それを受けて徳島県知事は、平成11年3月31日、Xの再度申請に対し、Yに、阿南市水道水源保護条例（平成7年3月3日制定、同日施行。以下「本件条例」という。）に定める規制対象事業場と認定されないことにより効力を生じるとの条件を付した上で、本件事業場の設置を、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「廃棄物処理法」という。）15条1項（平成9年法律第85号による改正前のもの。）に基づき許可した。

上記事業協議書の提出を受け、阿南市水道水源保護審議会は、平成11年10月4日付けで、Yに対し、本件事業場の建設について、「立地場所、施設の構造、水質、維持管理の面から、下流の福井水道水源に好ましくない影響を与える可能性がある。現時点では、…水道に係る水質を汚濁するおそれがある」旨を答申した。この答申を受け、Y

は、平成11年10月6日、本件事業場を規制対象事業場に認定する旨の処分をした。これに対し、Xは、本件条例は廃棄物処理法に違反するなどとして、本件条例に基づく上記処分の取消しを求めた。

〔判旨〕

請求認容（控訴）。

1 廃棄物処理法と本件条例の目的

「廃棄物処理法及びその委任を受けた政省令による産業廃棄物処理施設の設置に対する規制は、処理施設自体に起因する生活環境の悪化の防止という要請を考慮しつつ、適正な処理施設による産業廃棄物の処理を通じて、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とし、そのための手段として、国が一定の技術上の安全基準を設け、その基準に適合するかどうかを都道府県知事が判断し、その結果、これに適合すると認められた処理施設の設置のみを許すという制度を設けたものといえることができる。」

「本件条例による管理型最終処分場の設置に対する規制は、適正な処理による産業廃棄物の処理を通じて、生活環境の保全等を図るという目的こそないものの、処理施設に起因する人の生命又は健康への被害を伴うおそれのある水質の汚濁を防止するため、技術上の不備があると認められる施設の設置自体を禁止するという点においては、廃棄物処理法及びその委任を受けた政省令による規制と目的を同じくするものと解するのが相当である。」

2 本件条例による廃棄物処理法とは別段の規制の可否

「都道府県知事と市町村長が同一事項について二重に審査をする制度を設けることは、申請者に過度の負担をかける結果となり相当ではない上、廃棄物処理法が一般廃棄物処理業の許可については市町村長に委ねつつ、産業廃棄物処理業の許可並びに一般廃棄物処理施設及び産業廃棄物処理施設の設置等の許可については都道府県知事の権限として、市町村長と都道府県知事の役割分担を明確に規定していることにかんがみても、およそ同法が想定しているものとは考えがたい事態であるといわざるを得ない。」

「加えて、地域の必要に応じて規制する必要がある場合には、廃棄物処理法15条3項により、都道府県知事にその条件を付す権限が与えられていることをも考慮すると、本件条例は、少なくとも産業廃棄物の管理型最終処分場に適用される限りにおいて、同法の容認するところではなく、同法15条1項ないし3項に違反して無効である。」

〔評釈〕

判旨に反対する。

1 条例の法律適合性

本件は、水道水源を保護するために、その上流への産業廃棄物処理施設の設置を本件条例により規制することが、都道府県知事に産業廃棄物処理施設設置許可の権限を与えている廃棄物処理法に違反するとされた事件である。つまり、争点は条例の法律適合性である。このことが争点になるのは、地方公共団体（以下「自治体」という。）の条例制定権が、憲法94条では「法律の範囲内で」しか認められておらず、地方自治法14条1項では「法令に違反しない限りにおいて」しか認められていないからである。

条例の法律適合性については、いわゆる徳島市公安条例事件の最高裁判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）で、その判断基準が示されている。本判決でも、①法律と条例の目的が異なる場合は、条例の適用により法律の目的と効果を阻害しないか、②法律と条例の目的が同じ場合は、地方の実情に応じて、条例による別段の規制を施すことを法律が容認する趣旨であるかという、最高裁の判断基準が引用されている。

2 廃棄物処理法と本件条例の目的

まず、本判決では最高裁の判断基準に則し、判旨1のとおり、廃棄物処理法と本件条例の目的の異同について検討し、両者の目的が同じであると判断した。本判決は、廃棄物処理法については、目的規定（1条）と産業廃棄物処理施設の設置を規制する規定（15条1項）の内容を、ほぼそのまま引用している。一方、本件条例については、目的規定（1条）のうち、「清浄な水を確保するため、その（水道—引用者注）水源を保護し」という部分に直接は触れず、水源の水質汚濁の原因となる産業廃棄物処理施設の設置を規制するという

点（2条3号，6条，8条）を強調している。つまり，両者の規制対象が産業廃棄物処理施設であることをことさら重視し，「水道水源の保護」という本件条例の本来の目的をあいまいにすることにより，両者の目的が同じであると判断しているのである。

もっとも，本判決が両者の目的を判断するに当たり，目的規定のみではなく，具体的な規制内容をも加味したことは適切である（南川詠弘「阿南市最終処分場事件」いんだすと18巻6号〔2003年〕30頁参照）。しかし，本件条例は，あくまで「水道水源の保護」を目的にしており，水道水源を汚濁するおそれのある事業場の一つとして，産業廃棄物処理施設を規制対象としているに過ぎない。他方，廃棄物処理法は，産業廃棄物処理施設の設置に対する規制に基づく，産業廃棄物を含めた廃棄物の適正な処理を通して，生活環境の保全等の向上を図ることを目的としているのである。したがって，両者の目的は異なると判断するのが妥当であろう（南川・前掲30頁参照）。

本件と同様に，廃棄物処理法との適合性が争われたものとして，三重県紀伊長島町の水道水源保護条例をめぐる事件がある（名古屋高判平成12年2月29日判例地方自治205号31頁）。同事件では，業者（原告・控訴人）が設置予定の産業廃棄物処理施設に対し，紀伊長島町長（被告・被控訴人）が，同町の水道水源保護条例に定める「水源の枯渇をもたらす，又はそれらのおそれのある工場，その他の事業場」に認定する旨の処分をした。これに対し，業者は，同町の水道水源保護条例は廃棄物処理法に違反するなどとして，同処分の取消しを求めた。判決では，やはり本件と同様に，最高裁の判断基準に則して両者の目的の異同を検討し，「廃棄物処理法は，産業廃棄物の排出を抑制し，産業廃棄物の適正な処理によって，生活環境の改善をはかることを目的とするのに対し，水道法第2条の2によって，地方公共団体に施策を講ずることが定められた結果，紀伊長島町が住民の生命と健康を守るため，安全な水道水を確保する目的で同町が制定した本件条例とではその目的，趣旨が異なるのであるから，本件条例が…廃棄物処理法に反して無効ということとはできない」とした。

本件条例と紀伊長島町水道水源保護条例の目的

は，表現の違いはあるものの，要するに「水道水源の保護」である。それにもかかわらず，前者が廃棄物処理法と目的が同じと判断され，後者が同法と目的が異なると判断されているのは，最高裁の判断基準がいう法律の趣旨・目的等は必ずしも明確ではなく，解釈者によって理解が異なるという欠点があるからであろう（南川・前掲30頁参照）。したがって，このような欠点のある基準により，廃棄物処理法と本件条例の目的の異同を判断すること自体が妥当でないと考えられる。結局，最高裁の判断基準の適用を見直さない限り，本件をはじめとして条例の法律適合性をめぐる争いは，根本的には解決しないのではなかろうか。

3 本件条例による廃棄物処理法とは別段の規制の可否

次に，本判決では最高裁の判断基準に則し，判旨2のとおり，地方の実情に応じて，本件条例による別段の規制を施すことを廃棄物処理法が容認する趣旨であるかを検討し，前者による別段の規制を施すことは，後者が想定していない二重規制であると判断した。しかし，この判断は，廃棄物処理法と水道水源保護条例等を取り巻く，次のような地方の実情を考慮に入れていないと思われる。すなわち，本件条例が適合性を問われている平成9年改正前の廃棄物処理法下では，産業廃棄物処理施設の設置をめぐる，本件以外にも，福岡県宗像市の環境保全条例をめぐる事件（福岡地判平成6年3月18日行集45巻3号269頁。1審は市が敗訴したが，控訴中の平成9年4月に和解が成立した。）や，上記三重県紀伊長島町の水道水源保護条例をめぐる事件（1審，2審とも町が勝訴したが，業者が上告した。）等の訴訟が起きているのである（佐藤朋彦「地方自治体の防衛策一広がる水道水源保護条例導入の波，設置場所の独自選定はより困難に」いんだすと17巻4号〔2002年〕25頁参照）。また，厚生労働省健康局水道課がまとめた「水道水源保全に関する取組状況」（平成13年3月）によれば，約180の自治体が水道水源保護条例，地下水保全条例，環境保全条例等を制定しているのである（佐藤・前掲20頁-21頁参照）。廃棄物処理法による産業廃棄物処理施設の設置に対する規制だけでは，水道水源を含めた環境を保護できないという問題が顕在化したから

こそ、上記のような訴訟が起きるのであり、多くの自治体が水道水源保護条例等を制定するのではなかろうか。

このような地方の実情があるにもかかわらず、本判決が判旨2のとおり判断するのは、本判決が依拠している最高裁の判断基準そのものが、法律にはその目的を達成するための仕組みが十分にあり、現実の実施においてもそれが可能であるということ为前提にしているからだと考えられる（北村喜宣『市町村真っ青!?—ある水源保護条例違法判決』いんだすと18巻4号〔2003年〕73頁参照）。しかし、このような前提に立って判断する限り、法律が現実に機能していない場合でさえ、形式的に法律と条例の趣旨・目的等を解釈して結論を出すことになるのである。それゆえ、「目的が同一→意味のない二重規制→違法」（北村・前掲73頁）という、単純な三段論法的判断が示されたのではなかろうか。やはり、条例の法律適合性をめぐる争いを根本的に解決するためには、最高裁の判断基準の適用を見直す必要がある。

4 最高裁の判断基準の適用の見直し

では、どのようにして最高裁の判断基準の適用を見直していくかだが、これについては、「法律と条例の目的が同一であっても、実施面まで含めれば法律の規制では不十分なところがあると考えられるならば、その条例に特別の意義と効果があれば適法である」というように、最高裁の判断基準を発展させる必要があるとの指摘がある（北村・前掲73頁参照）。仮に、このように発展した形の判断基準が本件に適用されていけば、Yが、「県知事による廃棄物処理法の規制は、他県の実態などに鑑みても、必ずしも法目的に適合した結果をもたらすとはかぎらず、水源保護のためには廃棄物処理法と次元を異にする別の規制が必要である」（北村・前掲73頁）との主張を行うことにより、本件請求が棄却されていた可能性もあり、この指摘は傾聴に値する。

しかし、この指摘によれば、当事者となった自治体に、法律が全国でどのように実施されているのか、さらに同様の条例を持つ他県の実態はどうなっているのかを、正確に調査して立証することが要求されよう。つまり、法律と条例の実施面での効果に着目することは、条例の法律適合性の範

囲を拡大させる可能性はあるものの、かえって当事者となる自治体に過大な立証責任を負わせることにより、条例の法律適合性の範囲を縮小させるかもしれないのである。それゆえ、条例の法律適合性をめぐる争いを根本的に解決するためには、別の観点から、最高裁の判断基準の適用を見直す必要があると考える。そこで、以下では、自治体の条例制定権が拡大・強化されることになったといわれる「新地方自治法」（成田頼明『分権改革の法システム』〔第一法規、2001年〕129頁参照）の観点から、最高裁の判断基準の適用を見直すことにする。

5 新地方自治法下での条例の法律適合性

平成11年7月に公布され、平成12年4月に原則施行となった地方自治法の大改正は、いわゆる地方分権一括法の中心を成すものであり、「新地方自治法」というべきものをもたらした（兼子仁「新地方自治法における解釈問題」ジュリスト1181号〔2000年〕40頁参照）。新地方自治法下では、国と自治体の役割分担（1条の2）、自治体に関する法令の立法原則（2条11項）、自治体に関する法令の解釈・運用原則（2条12項）、自治事務に対する特別の配慮（2条13項）が定められている。以上の規定は、実質的には憲法92条の「地方自治の本旨」の内容であり、新地方自治法下では、これらの「分権基本原則」を踏まえた上で、条例の法律適合性を判断することが重要になる（北村喜宣『分権改革と条例』〔弘文堂、2004年〕58頁-61頁、65頁参照）。

このことを前提として、新地方自治法下での条例の法律適合性について、自治体の自主性・自立性を尊重して、可能な限り条例が適法であると解釈することが求められるとする指摘がある（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」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革 下巻』〔有斐閣、2001年〕373頁参照）。より具体的には、①まず条例の側に、法律の定めと抵触してでもある規律をしなければならないだけの合理的根拠が、立法事実によって裏付けられているか否か、②次に法律の側に、「地方自治の本旨」に基づく立法原則から判断して、条例による抵触を許さないという形での法律の定めをすることの合理的根拠が、立法事実によって裏付けられ

ているか否か、という基準から判断した上で、より合理的な根拠を持つ規範が優位することになると指摘している(岩橋・前掲378頁参照)。このような基準から条例の法律適合性を判断することは、4で述べた法律と条例の実施面での効果から判断することと同様に、形式的に法律と条例の趣旨・目的等から判断することに比べて、条例の法律適合性の範囲を拡大させる可能性があり、この指摘も傾聴に値する。

もっとも、この指摘によれば、条例の立法事実なり法律の立法事実について、国と自治体のいずれが立証責任を負うのか明らかなでないが、仮に自治体が両者について立証責任を負うとすれば、果たして立証することは可能なのであろうか。なぜなら、裁判実務では、外見的に法律との抵触が問題となる条例の立法事実については、あたかも条例に違法性の推定が働き、厳格な証明責任を自治体に課すようであり(田中孝男「立法事実をどう確定していったら、説得力ある自治立法となるか」木佐茂男編著『自治立法の理論と手法』[ぎょうせい, 1998年] 182頁参照)、また、法律の立法事実については、国会の議事録に記載があるのか、委員会等の会議録に記載があるのか、あるいは各省庁の白書や報告書等に記載があるのか(田中正人「立法事実の証明の必要性及び証明の方法」判例タイムズ890号[1995年] 9頁参照)というように、その確認が決して容易ではないからである。それゆえ、このような重い立証責任を自治体を負うことになれば、かえって条例の法律適合性の範囲は縮小してしまうと思われる。

そもそも、条例の性質については、いわゆる新潟県公安条例事件の最高裁判決(最大判昭和29年11月24日刑集8巻11号1866頁)において、「憲法が特に民主主義政治組織の欠くべからざる構成として保障する地方自治の本旨に基づき(憲法92条)、直接憲法94条により法律の範囲内において制定する権能を認められた自治立法にほかならない」とされている。それゆえ、憲法92条と94条があいまって、条例制定権を保障しているものと解せるのではなかろうか(兼子仁『条例をめぐる法律問題』[学陽書房, 1978年] 34頁参照)。このことと、上記のとおり、新地方自治法下で条例の法律適合性を判断する際に、「地方自治の本旨」という観点が重要になることからすれば、条例制定

権を保障する憲法の規定のうち、特に92条を重視する必要があると考える。そこで、以下では、これらのことを前提に最高裁の判断基準を見直し、新地方自治法下での条例の法律適合性の判断基準について、若干の試論を展開したい。

まず、憲法94条は、上記最高裁判決も述べるように、「法律の範囲内」で条例制定権を認めているに過ぎない。つまり、条例制定権の範囲や限界は法律に依存しているといえるのである。したがって、憲法94条については、法律の授権に基づく委任立法としての条例制定権を認めるものと解せるのではなかろうか(綿貫芳源「条例—その法的性質とそれに対する司法審査の基準(judicial test)」田中二郎他編『日本国憲法体系 補巻』[有斐閣, 1971年] 112頁参照)。このように解せば、法律の授権に基づく委任立法としての条例の制定は、「法律の範囲内」でのみ認められるということになる。同様に、「法令に違反しない限り」で条例制定権を認めているに過ぎない地方自治法14条1項についても、憲法94条が認める法律の授権に基づく委任立法としての条例の制定は、法律と法律の授権に基づく委任立法としての命令に違反しない限りで認められるものと解せよう。以上、法律の授権に基づく委任立法としての条例の制定には「法律の範囲内」という制限があることから、最高裁の判断基準を適用することにより、条例の法律適合性を判断することが妥当であると考える。

一方、憲法92条は、自治体の組織や運営という地方制度の創設・改廃について、すべてを法律の自由にさせるのではなく、「地方自治の本旨」に基づくことを要求することにより、自治体の自治権を保障している(原田尚彦『[新版]地方自治の法としくみ』[学陽書房, 2003年] 21頁-22頁参照)が、憲法が保障する自治権には、自治立法権も含まれているのである(杉原泰雄「日本国憲法における中央と地方の関係—とくに事務配分の原則について」三重県政策開発研修センター地域政策6号[2002年] 10頁参照)。それゆえ、憲法92条については、上記最高裁判決が述べる「自治立法」としての条例制定権を認めるものと解せるのではなかろうか。さらに、憲法92条には「法律の範囲内」という制限がないことから、自治立法としての条例には最高裁の判断基準を適用せず、条

例が法律に積極的に抵触する場合、例えば法律が条例による規制を明文規定で排斥しているにもかかわらず、条例による規制を行うような場合を除いて（南川諦弘「特別意義論の検証」大阪府立大学経済研究32巻3号〔1987年〕7頁参照）、そのまま条例の法律適合性を認めて構わないのではなかろうか。なお、自治立法としての条例にも憲法

との適合性が要求され、平等原則や比例原則等に違反することができないのは当然であろう。

以上、新地方自治法下での条例の法律適合性の判断基準からすれば、本判決が、法律の授権に基づかない自治立法としての本件条例に、最高裁の判断基準を適用することにより、廃棄物処理法に違反すると判断したことは妥当でないと思う。

（2004年11月26日受付）

追記 本稿校正時に、評釈2及び3で触れた、三重県紀伊長島町の水道水源保護条例をめぐる事件の上告審判決（最高裁平成16年12月27日判決。なお、最高裁のホームページ〔<http://courtdomino2.courts.go.jp/home.nsf>〕「最近の最高裁判決」を参照。）があり、原判決が破棄され、名古屋高裁に差し戻された。