

廃棄物処理施設の設置と条例

小林 正

目次

はじめに	2 自治事務と法定受託事務
I 廃棄物処理法	3 条例制定権の範囲と限界
1 廃棄物処理法制の沿革	III 産業廃棄物処理施設設置と条例
2 廃棄物処理法	1 産業廃棄物処理施設設置に係る条例
II 地方自治と条例	2 法定受託事務と条例制定権
1 条例制定権	おわりに

はじめに

廃棄物処理に関しては、広くはリサイクル問題を含め、多くの課題があることは、よく知られているところであろう。

特に、廃棄物処理施設の設置、取分け、産業廃棄物処理施設の設置を巡っては、各地で設置者（事業者）と周辺地域住民との間の紛争が多発している。また、産業廃棄物処理施設の許可権限を持つ都道府県知事と設置者（事業者）等との紛争も見られる。廃棄物処理施設設置の必要性と、処理施設の設置による環境汚染等の可能性に対する周辺地域住民の不安との葛藤から生じる紛争である。

こうした状況の中で、平成3年の廃棄物の処理及び清掃に関する法律の改正により、廃棄物処理施設の設置が届出制から許可制に変更され、また平成9年の改正では、廃棄物処理施設の設置に際して、地元住民等の意見を反映させるための手続きの導入、地域の生活環境の保全が十分になされるように生活環境影響調査結果を申請書へ添付すべきこと等が規定された。しかし、

これらの改正によって紛争が収まることはなかった。

地方公共団体は、平成9年の廃棄物の処理及び清掃に関する法律の改正以前から、同法とは別の観点からの水道水源保護条例等を制定し、廃棄物処理施設の設置に関して、その立地を制限し、又は紛争を予防するため説明会の開催を義務付ける等の独自の規制を図る例が見られたが、こうした条例の制定は、法改正後も増加傾向にある。しかし、こうした条例が、裁判の具体的な判断の中で、廃棄物の処理及び清掃に関する法律に違反して無効とされる例も少なくない。

本稿は、こうした状況を踏まえて、廃棄物処理施設の設置を念頭に置きつつ、その前提となる廃棄物処理法制、地方自治法等における条例制定権を概観し、その上で、特に法定受託事務として、より制約の多いと考えられる産業廃棄物処理施設設置の規制等に係る条例制定の可能性と限界を考察しようとするものである。

I 廃棄物処理法

1 廃棄物処理法制の沿革

我が国における廃棄物処理に係る法規制は、明治33年に制定された汚物掃除法（明治33年法律第31号）にその淵源を有する。本節では、廃棄物処理法制の沿革について、その目的、国及び地方公共団体の責務などを中心に、簡単に概観しておく。

汚物掃除法⁽¹⁾は、「土地ノ所有者使用者又ハ占有者」に対して「其ノ地域内ノ汚物ヲ掃除シ清潔ヲ保持スルノ義務」を課し（第1条）、「市」に対しては「其ノ区域内ノ汚物ヲ掃除シ清潔ヲ保持スルノ義務」を課す（第2条）とともに、「義務者ニ於テ蒐集シタル汚物ヲ処分スルノ義務」をも負わせた（第3条）。なお、「市」が第2条に規定される処分を行ったことにより「生スル収入ハ市ノ所得トス」との規定（第3条）もあった⁽²⁾。

この汚物の衛生的処理を目的とした汚物掃除法は、昭和29年まで存続し、同年の清掃法（昭和29年法律第72号）の制定により廃止された。

清掃法⁽³⁾は、その目的として「汚物を衛生的に処理し、生活環境を清潔にすることにより、公衆衛生の向上を図ること」を掲げている（第1条）。この目的からも判るように、清掃法も清潔の保持や公衆衛生的見地からの規制に重点が置かれていた。

また、国及び地方公共団体の責務として、市

町村が「つねに清掃思想の普及を図るとともに、職員の資質の向上、施設の整備及び作業方法の改善を図る等清掃事業の能率的運営」に努めるべきこと、「都道府県は、市町村に対し、前項の責務が十分に果されるように必要な技術的援助を与えること」に努めるべきこと、「国は、汚物の処理に関する科学技術の向上を図るとともに、市町村及び都道府県に対し、前二項の責務が十分に果されるように必要な技術的及び財政的援助を与えること」に努めるべきこと、を規定していた（第2条第1項～第3項）。

その上で、具体的規制として、市町村その他が行う汚物の処分、市町村長が行う多量及び特殊の汚物の処理、市町村による公共の清掃施設（公衆便所・公衆用ごみ容器）の設置、市町村長による季節的清掃地域の設定、汚物の投棄禁止、ふん尿の使用法の制限、し尿浄化そう及びし尿消化そう設置の届出等、都道府県知事等のし尿浄化そう及びし尿消化そうへの立入検査、市町村長の汚物取扱業許可、建物の占有者による大掃除の実施、環境衛生指導員の設置その他が規定されていた。

清掃法は、昭和45年に全部改正され、題名も改まり、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号。以下「廃棄物処理法」という。）が誕生した。これが現行の廃棄物処理法である。

2 廃棄物処理法

廃棄物処理法⁽⁴⁾は、「廃棄物の排出を抑制し、

(1) 汚物掃除法は、全11条の法律である。

(2) 汚物掃除法第11条には、「地方長官ハ区町村、町村制ヲ施行セサル地方ニ在テハ町村ニ準スヘキ地又ハ其ノ一部ヲ指定シ本法ノ全部又ハ一部ヲ準用スルコトヲ得」と規定されていた。

(3) 清掃法は、全26条及び附則から成る。

(4) 廃棄物処理法は、昭和45年制定時には、全5章全30条及び附則から成っていたが、以後の改正の結果、現在（平成17年5月18日法律第42号までの改正時点）では、全7章（第1章から第5章までの章立ては同じであるが、改正の過程で第3章に枝番号による2章の追加があるため全7章となる。）全171条（条文は第1条から第34条までであるが、改正の過程で条の繰り下げ、追加などが行なわれた結果、全条数は171条に及ぶ。）及び附則で構成され、条数が大幅に増加している。この条数の増加だけ見ても、この間の廃棄物問題の多様化、複雑化と、それに伴う廃棄物法制の進展を顕著に現していると言えよう。

及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図る」ことを目的（第1条）⁽⁵⁾とした法律である。

清掃法と比較した場合に、廃棄物の量的、質的变化等を背景として、廃棄物処理法では、「生活環境の保全」という理念が目的に加わり、この法律が生活環境の保全と公衆衛生の向上の二つの目的をもつことを明文で示した。

廃棄物処理法における廃棄物とは、「ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物であって、固形状又は液状のもの（放射性物質及びこれによって汚染された物を除く。）」である（第2条第1項）。ここで注意すべきは、「ごみ」から「動物の死体」までの挙げられた例はあくまで例示であって、これらの例に限定されるものではない⁽⁶⁾。即ち、ここに挙げられた例に「代表される」ような固形状・液状の「汚物」・「不要物」は、全て廃棄物処理法上の対象とする「廃棄物」となる。放射性物質及びこれによって汚染された物が除かれたのは、環境基本法（平成5年法律第91号）第13条において、放射性物質による汚染防止は原子力基本法（昭和30年法律第186号）その他の関係法律で定めるところによる旨を規定していることによる。

なお、廃棄物とは、占有者が自ら利用できな

いために不要になった物、他人に有償で売却できないために不要になった物であり、廃棄物に該当するか否かは、占有者の意思、その物の性状等を総合的に勘案しなければならないが、客観的には観念できない⁽⁷⁾。従って、持主（占有者）が自ら利用する意思又は他人に有償で売却する意思を持って占有している場合等には、廃棄物処理法上の廃棄物には該当しないこととなる。この点に関して、我が国の廃棄物の概念は、主観的な要素を含み、客観的要件を欠くことから、リサイクル等を名目とした保管（放置・残置というべきか。）を可能とする余地があり、廃棄物の適正な処理という観点からは問題を残していると言えよう。

また、廃棄物処理法は、廃棄物処理に係る法体系の中で一般法⁽⁸⁾としての地位を占めるものである。従って、廃棄物処理法上の廃棄物であっても、個別の政策分野に対応する特別法が制定されている場合には、特別法が優先し、当該特別法の定める基準等により処理がなされることになる。例えば、鉱山から生ずる鉱さいは鉱山保安法（昭和24年法律第70号）によって、下水道によって処理される下水は下水道法（昭和33年法律第79号）によって、工場の排水口から公共用水域に排出される工場排水は水質汚濁防止法（昭和45年法律第138号）によって、それぞれ法律の基準に従って処理される⁽⁹⁾。

(5) 昭和45年制定時の目的規定（第1条）では、「廃棄物を適正に処理し、及び生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図る」ことを掲げており、現行の第1条（現行の規定は、平成3年の法改正時に改められたものである。）と比したときに、前掲注(4)の条数の増加の場合と同様に、廃棄物問題の変化を見て取ることができよう。

(6) これに対して、清掃法では、その対象とする「汚物」を、「ごみ、燃えがら、汚でい、ふん尿及び犬、ねこ、ねずみ等の死体」と限定列挙していた（第3条）。

(7) 廃棄物の処理及び清掃に関する法律の運用に伴う留意事項について（厚生省環境整備課長通知（昭和46・10・25環整45））『廃棄物・リサイクル六法（平成18年版）』中央法規，2005，p.505

(8) 特定の人・事物・行為又は地域に限り適用される法を特別法、それらの制限なく一般に適用される法が一般法である。特別法は一般法に優先するのが原則であり、一般法は特別法に規定がないものについてのみ適用される。一般法・特別法を区分する実益は、法の効力、法の適用順序を明確にさせる点にある（竹内昭夫ほか編『新法律学辞典 第3版』有斐閣，1989，p.74）。

(1) 一般廃棄物と産業廃棄物

廃棄物処理法において、廃棄物は、大きくは、一般廃棄物、産業廃棄物に2大別され、更に、一般廃棄物、特別管理一般廃棄物、産業廃棄物、特別管理産業廃棄物の4種に区分される⁽¹⁰⁾ (図1参照)。この区分は、専ら処理体系の違いによる。

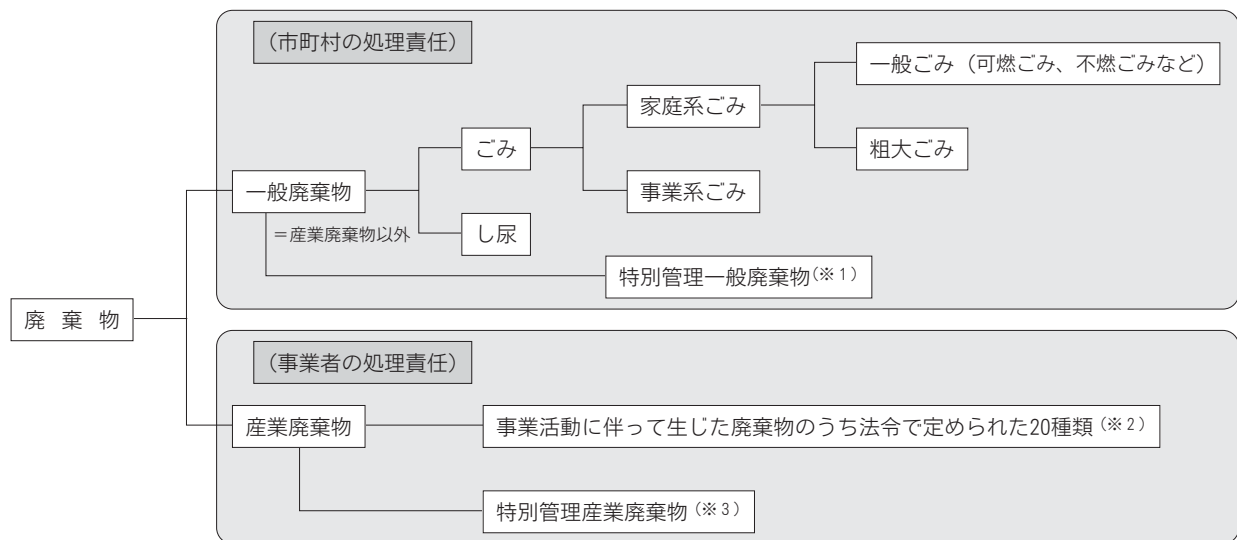
一般廃棄物とは、産業廃棄物以外の廃棄物をいう(第2条第2項)。一般廃棄物は、人の日常生活から排出される「ごみ」や「し尿」である。「ごみ」には、家庭系ごみと事業系ごみがある。ここでいう事業系ごみとは、事業活動に伴って発生した廃棄物のうち、廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令(昭和46年政令第300号。以下「施行令」という。)第2条で産業廃棄物として特定されなかったものである。例えば、オフィ

スの廃紙、ホテル・飲食店の残飯等も事業系一般廃棄物になる。

特別管理一般廃棄物は、一般廃棄物のうち、爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがある性状を有するものとして政令で定められたものである(第2条第3項)。具体的には、施行令第1条に、廃エアコンデショナー・廃テレビジョン受信機・廃電子レンジに含まれるポリ塩化ビフェニル(PCB)使用部品その他の計8種類が各号列記されている。

産業廃棄物とは、①事業活動に伴って生じた廃棄物のうち、燃え殻、汚泥、廃油、廃酸、廃アルカリ、廃プラスチックその他政令で定められた廃棄物、②輸入された廃棄物(①に掲げた廃棄物、航行廃棄物⁽¹¹⁾、携帯廃棄物⁽¹²⁾を除く。)、

図1 廃棄物の区分



- (※1) 爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがあるもの
- (※2) 燃え殻、汚泥、廃油、廃酸、廃アルカリ、廃プラスチック類、紙くず、木くず、繊維くず、動植物性残さ、動物系固形不要物、ゴムくず、金属くず、ガラスくず、コンクリートくず及び陶磁器くず、鋳さい、がれき類、動物のふん尿、動物の死体、ばいじん、上記19種類の産業廃棄物を処分するために処理したもの、他に輸入された廃棄物
- (※3) 爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがあるもの

(出典) 環境省編『循環型社会白書(平成17年版)』ぎょうせい, 2001, p.6.

(9) 廃棄物法制研究会編著『廃棄物処理法の解説(平成17年改正法対応)』日本環境衛生センター, 2006, p.解25.
 なお、建設工事に係る資材の再資源化等に関する法律(平成12年法律第104号)、特定家庭用機器再商品化法(平成10年法律第97号)等のリサイクル関連法、ポリ塩化ビフェニル廃棄物の適正な処理の推進に関する特別措置法(平成13年法律第65号)等も廃棄物処理法の特別法である。

(10) 特別管理一般廃棄物、特別管理産業廃棄物という区分は、平成3年の法改正(平成3年法律第95号)で新たに設けられたものである。

をいう(第2条第4号)。施行令第2条は、上記①について、建設業・新聞業・出版業等に係る紙くず、建設業・木材等の製造業等に係る木くず、建設業・繊維工業に係る繊維くず等14種類を各号列記している。

輸入された廃棄物を産業廃棄物として位置づけたのは、一般廃棄物の処理責任は市町村が負うところであるが⁽¹³⁾、その地域で発生したものではない輸入された廃棄物の処理責任を市町村に負わせるのは適当ではなく、輸入者の責任で処理させるべきであるとの趣旨からである⁽¹⁴⁾。これにより、輸入者は事業者とみなされ、産業廃棄物としてその処理責任を負うことになる⁽¹⁵⁾。

なお、ここでの「事業活動」とは、単に営利目的の狭義の事業活動でなく、公共サービス等の非営利の活動をも包摂する広義の事業活動である。

この一般廃棄物と産業廃棄物の区分は、廃棄物の処理責任等との関係で重要となる。

(2) 国・地方公共団体の廃棄物処理責任

廃棄物の処理に関し、廃棄物処理法は、国内処理等の原則(第2条の2)、国民の責務(第2条の3)、事業者の責務(第3条)を定めるとともに、国及び地方公共団体の責務(第4条)を定める。

廃棄物処理に係る国の責務について、廃棄物処理法は、廃棄物に関する情報の収集・活用と

廃棄物処理に関する技術開発の推進を図ること等の他、市町村、都道府県が行うこととされている廃棄物処理の責務が果されるように、技術的・財政的援助を与えることや広域的な見地からの調整を行うことに努めること、を規定する(第4条第3項)。また、環境大臣が、廃棄物の減量その他その適正な処理に関する施策を推進するための基本方針を定めること、廃棄物処理施設整備計画を作成すること、廃棄物処理施設整備計画の達成のため必要な措置を講ずることなども定められている(第5条の2～第5条の4)。

しかし、具体的な廃棄物の処理に係る責務は、地方公共団体等に委ねられている。以下、一般廃棄物処理と産業廃棄物処理の場合における責任について、地方公共団体の責務を中心にその概略を紹介する。

- (i) 一般廃棄物処理と地方公共団体の責任
一般廃棄物の処理に関する最終的な責任は、市町村にある⁽¹⁶⁾。

一般廃棄物の処理に係る事務(事業)は、住民の日常生活に密接に関わる行政作用である。従って、市町村の一般廃棄物の処理に関する事務は、地方自治法(昭和22年法律第67号)第2条第3項に規定されている「市町村は、基礎的な地方公共団体として、(中略)都道府県が処理するとされているものを除き、一般的に、前項の事務〔地域における事務〕を処理するものと

(11) 船舶及び航空機の航行に伴い生ずる廃棄物であり、船舶内にある船員その他の者及び航空機内にある航空機乗組員その他の者の日常生活に伴って生じた、し尿その他の廃棄物(施行令第2条の2)である。

(12) 本邦に入国する者が携帯する廃棄物であり、入国する者の外国生活における日常生活に伴って生じたごみその他の廃棄物(施行令第2条の3)である。

(13) 市町村の廃棄物の処理責任については、本節第2款「国・地方公共団体の廃棄物処理責任」を参照。

(14) 廃棄物法制研究会 前掲注(9) p.解32.

(15) 航行廃棄物と携帯廃棄物が輸入廃棄物から除かれたのは、いずれも日常生活に伴って生じたごみ、し尿に限定され、国内における適正処理の観点からも無害、少量であることから、産業廃棄物とする実益が少ないと考えられたことによる(廃棄物法制研究会 前掲注(9) p.解32)。

(16) 国民もその生じた廃棄物をなるべく自ら処分すること等により、国・地方公共団体の施策に協力すること(第2条の3)、事業者は、一般廃棄物か産業廃棄物かを問わず、その事業活動に伴って生じた廃棄物を自らの責任で適正に処理すること(第3条)が、大原則である。

する」に該当し、自治事務⁽¹⁷⁾として位置づけられるものである。

廃棄物処理法は、市町村の責務について、その区域内の一般廃棄物の減量に関し、住民の自主的な活動の促進を図り、一般廃棄物の適正な処理に必要な措置を講ずるように努めること(第4条第1項)を規定する⁽¹⁸⁾。そのために、市町村は、一般廃棄物処理計画⁽¹⁹⁾を定める(第6条第1項)。この処理計画は、地方自治法第2条第4項の基本構想⁽²⁰⁾に即して定められるものであり、処理計画が、関係する他の市町村の一般廃棄物処理計画と調和を保つこと、処理計画を定めたとき、変更したときは、遅滞なくこれを公表することが要請されている(第6条第3項～第5項)。

市町村は、一般廃棄物処理計画に従って、区域内の一般廃棄物を生活環境の保全上支障が生じないうちに収集し、運搬し、処分しなければならないとされている(第6条の2)。即ち、市町村は、住民の自主的な取り組みを促進するだけでなく、自ら分別収集、再生利用(リサイクル)を推進し、最後に発生した処分すべき一般廃棄物について、適正な中間処理、最終処分を

行うこととなる⁽²¹⁾。

市町村が行うべき一般廃棄物の収集・運搬・処分に関する基準、市町村が一般廃棄物の収集・運搬・処分を市町村以外の者に委託する場合の基準は、政令で定められる(第6条の2第2項)。特別管理一般廃棄物の場合も、一般廃棄物の場合と同様である(第6条の2第2項)。

都道府県の責務としては、市町村の一般廃棄物処理の責務が果されるように技術的な援助を与えるように努めることである(第4条第2項)。都道府県もまた、廃棄物の減量その他適正な処理に関する廃棄物処理計画⁽²²⁾を定めることとされた(第5条の5)。

(ii) 産業廃棄物処理と地方公共団体の責任

産業廃棄物の処理責任は、第一義的には事業者にある。

廃棄物処理法は、「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」ことを規定する(第11条第1項)。事業者は、自ら産業廃棄物の運搬、処分を行う場合には、政令で定める産業廃棄物処理基準に従わなければならないが、運搬までの間は、省令で定められる産業廃棄物保

(17) 自治事務については、後掲第2章第2節「自治事務と法定受託事務」を参照。

(18) 第4条第1項は、その他に、市町村の責務として、一般廃棄物処理に係る職員の資質の向上、施設の整備、作業方法の改善等の能率的運営に努めることも規定している。

(19) 一般廃棄物処理計画に定める事項は、①一般廃棄物の発生量・処理量の見込み、②一般廃棄物の排出抑制のための方策に関する事項、③分別収集する一般廃棄物の種類と分別の区分、④一般廃棄物の適正な処理とこれを実施する者に関する基本的事項、⑤一般廃棄物の処理施設の整備に関する事項、⑥その他一般廃棄物の処理に関し必要な事項、である(第6条第2項)。

(20) 地方自治法第2条第4項は、「市町村は、その事務を処理するに当たっては、議会の議決を経てその地域における総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想を定め、これに即して行う」との規定である。

(21) 環境基本法(平成5年法律第91号)第15条第1項に基づき策定された環境基本計画(平成12年総理府告示第70号)第3部第2章第1節4「廃棄物・リサイクル対策などの物質循環に係る施策」には、①廃棄物等の発生抑制、②循環資源の適正な循環的な利用の推進、③廃棄物の適正な処理の推進の3項目が掲げられている。本稿に関係する③について言えば、更に、処理施設の確保、市町村と事業者の協力、廃棄物処理における環境配慮等、PCB廃棄物の処理の促進の4項目の施策の推進が、細目として挙げられている。

(22) 都道府県廃棄物処理計画には、①廃棄物の発生量・処理量の見込み、②廃棄物の減量その他その適正処理に関する基本的事項、③一般廃棄物の適正処理の確保のために必要な体制に関する事項、④産業廃棄物の処理施設の整備に関する事項、⑤以上ほか廃棄物の原料その他その適正処理に関し必要な事項、を定めることとされている(第5条の5第2項)。

管基準に従い生活環境の保全上支障のないように保管することになる(第12条第1項、第2項)。

なお、事業者が産業廃棄物の運搬、処理を委託する場合には、運搬、処分のそれぞれに委託できる者が定められており⁽²³⁾、政令で定める基準に従い⁽²⁴⁾、委託する産業廃棄物の発生から最終処分が終了するまでの行程における処理が適正に行われるように必要な措置を講ずるよう努めなければならない。また、事業活動に伴って生ずる産業廃棄物を処理するための産業廃棄物処理施設を設置している事業場を設けている事業者は、事業場ごとに産業廃棄物処理責任者を置かなければならない(以上、第12条第3項～第6項)。

市町村は、単独で又は共同して⁽²⁵⁾、一般廃棄物とあわせて処理することができる産業廃棄物やその他市町村が処理することが必要であると認める産業廃棄物の処理をその事務として行うことができる(第11条第2項)。この規定は、「事業者は、自ら処理しなければならない」との原則の下で、市町村がその事務として、事業者が費用を負担させ、事業者に自己搬入させる等により、産業廃棄物の処理を行うことができるとの趣旨である。

また、都道府県も、都道府県が処理することが必要であると認める産業廃棄物の処理を行うことができる旨が規定されている(第11条第3項)。

ここで、市町村又は都道府県が「処理することが必要であると認める」とは、中小企業の個別処理に委ねることには生活環境保全上の支障等の理由から適当でない場合、民間による最終

処分場等の産業廃棄物処理施設の整備が十分に行われない等の結果から不法投棄が増大する等公益上の見地から地方公共団体による処理を必要とする場合などが想定されている⁽²⁶⁾。市町村又は都道府県が、産業廃棄物の種類、規模等に応じて、また地域の実情に応じて、産業廃棄物の処理を行うことができるようにするための規定である。

産業廃棄物処理に係る地方公共団体の事務は、地方自治法上の法定受託事務(一部、自治事務もある。)となるが、法定受託事務については、後掲第2章第2節「自治事務と法定受託事務」で自治事務と併せて詳述する。

(iii) 廃棄物処理業の許可

一般廃棄物処理業、産業廃棄物処理業の許可については、実務上重要な課題ではあるが、本稿の目的とは直接の関連が薄いため、ごく簡単に触れておくに止める。

一般廃棄物の収集、運搬を業として行おうとする者は、当該事業を行おうとする区域を管轄する市町村長の許可を受けなければならない。ただし、事業者が自らその一般廃棄物を運搬する場合、専ら再生利用の目的となる一般廃棄物のみの収集、運搬を業とする者その他環境省令で定める者⁽²⁷⁾は許可を要しない(以上、第7条第1項)。市町村長が許可するに際しては、当該市町村による一般廃棄物の収集、運搬が困難であること、申請の内容が一般廃棄物処理計画に適合するものであること等の許可要件を満たすことが必要である(第7条第5項)。許可要件には、申請者が、成年被後見人・被保佐人・破

⁽²³⁾ 産業廃棄物の運搬を委託できる者については、廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則(昭和46年厚生省令第35号。以下「施行規則」という。)第8条の2、産業廃棄物の処分を委託できる者については、第8条の3に規定される。

⁽²⁴⁾ 施行令第6条の2に、委託先、委託契約が基準として規定されている。

⁽²⁵⁾ 「共同して」とは、一部事務組合、広域連合等(地方自治法第284条)を設置して行うことが想定されている。

⁽²⁶⁾ 廃棄物法制研究会 前掲注(9) p.解148.

⁽²⁷⁾ その他環境省令で定める者は、施行令第2条に規定される。市町村長の委託を受けて一般廃棄物の収集、運搬を業として行う者等である。

産者で復権を得ないもの等の欠格要件も含まれている。一般廃棄物の処分を業として行おうとする者の場合も同様である（第7条第6項、第7項）。

市町村長は、一般廃棄物収集運搬業者・処分業者が廃棄物処理法又は同法に基づく処分に違反する行為をしたとき、他人に違反する行為を要求等したとき、他人の違反行為を助けたとき、更には、その者の事業の用に供する施設又は能力が法の規定する基準に適合しなくなったとき等の場合には、期間を定めてその業務の全部又は一部の停止を命ずることができる（第7条の3）ほか、一定の要件の下に、許可を取り消し、又は許可を取り消すことができる（第7条の4）ものとされている。また、一般廃棄物収集運搬業者・処分業者は、自己の名義で他人に一般廃棄物の収集、運搬、処分を業として行わせることはできない（第7条の5）。

産業廃棄物処理業については、産業廃棄物収集運搬業者・処分業者の許可等の処分権者が都道府県知事⁽²⁸⁾であること（第14条第1項）、産業廃棄物と一般廃棄物とは性格が異なることから、許可要件等に異なる点があることなどを除き、一般廃棄物の許可の場合とほぼ同様な枠組みで規定されている。また、特別管理産業廃棄物については、同廃棄物が産業廃棄物に比して人の健康又は生活環境に係る被害を生ずる恐れがあることから、その収集、運搬、処理を業とする者に対して、産業廃棄物処理業の許可とは別に、より厳しい要件を定めているが、制度自体は産業廃棄物処理業の場合とほぼ同様である。

(3) 廃棄物処理施設の許可

廃棄物処理施設の設置を巡っては、地元住民からの反対が起こることも多く、紛争が絶えない。建設差止請求が提起されることも多い。以下、許可制度について概説する。

(i) 一般廃棄物処理施設の許可

一般廃棄物処理施設（ごみ処理施設、し尿処理施設、最終処分場）を設置しようとする者は、当該一般廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事⁽²⁹⁾の許可⁽³⁰⁾を受けなければならない（第8条第1項）。ただし、市町村が、その一般廃棄物を処分するために一般廃棄物処理施設を設置する場合には、許可を要しない。これらの施設においては、一般廃棄物の中間処理・再生利用・最終処分が行われることから、施設の構造の安全性・維持管理の確実性等が確保されていなければ、一般廃棄物が安定化・無害化されず、また、施設そのものが生活環境保全上の支障を生じさせる恐れもあるため、一般廃棄物処理施設の設置について、許可制が採られたものである⁽³¹⁾。

許可を受けようとする者は、氏名、設置場所その他の定められた事項を記載した申請書を提出し、申請書には生活環境影響調査⁽³²⁾の結果を記載した書類を添付しなければならない（第8条第2項、第3項）。

都道府県知事は、許可の申請があった場合には、遅滞なく、申請事項、申請年月日、縦覧場所を告示し、申請書、生活環境影響調査結果の書類を告示の日から1月間公衆の縦覧に供しな

⁽²⁸⁾ 都道府県知事の権限に属する事務は、廃棄物処理法第24条の2及び施行令第27条により、地方自治法に規定される指定都市、中核都市等にあつては、その当該市の長が行うこととされている。

⁽²⁹⁾ 指定都市、中核都市等にあつては、その当該市の長である（前掲注⁽²⁸⁾参照）。

⁽³⁰⁾ 従来の届出制から許可制に改められたのは、平成3年の法改正（平成3年法律第95号）による。なお、産業廃棄物処理施設に係る許可制も、このとき同時に導入されたものである。

⁽³¹⁾ 廃棄物法制研究会 前掲注(9) p.解100.

⁽³²⁾ 生活環境影響調査の実施が規定されたのは、平成9年の法改正（平成9年法律第85号）による。産業廃棄物処理施設設置に係る生活環境影響調査の実施も同じである。

ければならず、告示をしたときは、遅滞なく、その旨を当該処理施設の設置に関し生活環境の保全上関係がある市町村長に通知し、期間を定めて当該市町村長の生活環境の保全上の見地からの意見を聴かなければならない（第8条第4項、第5項）。当該処理施設の設置に関し、利害関係を有する者は、縦覧期間満了の日の翌日から二週間を経過する日までに、当該都道府県知事に生活環境の保全上の見地からの意見書を提出できる（第8条第6項）。

許可の基準は、① 設置に関する計画が環境省令で定める技術上の基準に適合していること、② 設置に関する計画、維持管理に関する計画が当該処理施設に係る周辺地域の生活環境の保全等について適正な配慮がなされたものであること、③ 申請者の能力が設置計画、維持管理計画に従って当該施設の設置、維持管理を的確に、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること、④ 申請者が欠格要件に該当しないこと、である。都道府県知事は、このいずれにも適合していると認めるときでなければ許可してはならないとされている（第8条の2第1項）。なお、許可に関連して、都道府県知事は、ごみ処理施設の設置によって、ごみ処理施設等の過度の集中により、大気環境基準の確保が困難と認めるときは、許可をしないことができる（第8条の2第2項）。

また、許可する場合に、都道府県知事は、生活環境の保全に関し、あらかじめ専門的知識を有する者の意見を聞かなければならず、許可に際しては、生活環境の保全上必要な条件を付することができる（第8条第3項、第4項）。

許可の取消しに関しては、① 許可を受けた者が欠格要件に該当するに至ったとき、② 許可を受けた者が違反行為をしたとき、他人に違反行為をすることを要求したとき等で情状が特

に重いとき等、③ 不正の手段で許可又は変更の許可を受けたとき、には許可を取り消さねばならず、施設の構造・維持管理が所定の技術基準、設置計画、維持管理計画等に適合しないと認めるとき等は、その許可を取り消すことができる旨が規定されている（第9条の2の2）。

その他、一般廃棄物処理施設の維持管理、記録及び閲覧、維持管理積立金、変更の許可等、改善命令等、市町村の設置に係る一般廃棄物処理施設の届出、周辺地域への配慮、一般廃棄物処理施設の譲受け等、も規定されている（第8条の3～第9条の2、第9条の3～第9条の7）。

(ii) 産業廃棄物処理施設の許可

産業廃棄物処理施設（廃プラスチック類処理施設、産業廃棄物の最終処分場その他の処理施設で、政令⁽³³⁾で定めるもの）を設置しようとする者は、当該産業廃棄物処理施設を設置しようとする地を管轄する都道府県知事⁽³⁴⁾の許可を受けなければならない（第15条第1項）。

産業廃棄物処理施設に係る法規制（第15条～第15条の4）は、概ね一般廃棄物処理施設と同様の制度であることから、説明を省略する。詳細は、上記一般廃棄物処理施設の説明を参照されたい。

II 地方自治と条例

廃棄物処理施設設置に係る条例制定の問題を検討するためには、条例制定権の範囲と限界について、条例制定権の意義と学説、判例等の動向を前もって整理しておくことが必要であると思われる。以下、これらについて概観する。

1 条例制定権

日本国憲法（以下「憲法」という。）は、地方

⁽³³⁾ 施行令第7条に掲げられている中間処理施設および最終処分場である。汚泥の脱水施設であって、1日当たりの処理能力が10立方メートルを超えるもの等計14種類の施設が各号列記されている。

⁽³⁴⁾ この場合の都道府県知事も、指定都市、中核都市等にあつては、その当該市の長である（前掲注⁽²⁸⁾参照）。

公共団体の権能の一として「法律の範囲内で条例を制定できる」ことを定め(第94条)、自治立法権を明示した。

また、地方自治法(以下本章において「自治法」という。)も「普通地方公共団体⁽³⁵⁾は、法令に違反しない限りにおいて第2条第2項⁽³⁶⁾の事務に関し、条例を制定することができる⁽³⁷⁾」との規定を置き(第14条第1項)、憲法の規定を確認し、具体化した⁽³⁸⁾。

こうした地方公共団体の条例制定権の拡大は、まさに、戦後の地方自治強化の実質的内容であったと同時に、象徴でもあったが、それ故に、条例制定権の拡大は、その後の地方自治を巡る中央と地方の争いの中で最大の論点の一つとなった⁽³⁹⁾。

また、地方分権改革による機関委任事務の廃止に伴い、条例制定の対象となる事項は拡大した一方、地方公共団体に対する国の行政的関与が限定された(自治法第245条以下)ため、国の側では、法令における規定を詳細にすることで、地方公共団体の条例制定権を含む権限行使に制約を加える傾向(法令の規律密度の上昇)が見られるとの指摘もある⁽⁴⁰⁾。

ここで、上記の国の行政的関与に関して触れ

ておくべきことは、地方公共団体に対する国の行政的関与は、憲法第65条の内閣の権能としての行政権には含まれないということである。この点について、平成8年12月6日の衆議院予算委員会において、大森政輔内閣法制局長官(当時)は、「行政権は、内閣に属する。」というその意味は、(中略)地方公共団体に属する地方行政執行権を除いた意味における行政の主体は、最高行政執行機関としては内閣である」と明言している⁽⁴¹⁾。これを言い換えれば、憲法上、国の行政権は、地方公共団体の行政執行権を制約することはあり得ず、制約する場合には、国の立法権による場合のみであり、ここでも問題は、国の立法権による地方公共団体の条例制定権への制約であり、条例制定権の範囲と限界は大きな問題となり得る。

以上、条例制定権の範囲と限界が、様々な角度からの論議の対象となる所以である。実際に、後述する産業廃棄物処理施設の設置に係る条例制定においても、条例制定権の範囲と限界の問題が最大の制約要因となっている。

2 自治事務と法定受託事務

自治事務と法定受託事務は、いずれも地方公

(35) 自治法は、地方公共団体を普通地方公共団体と特別地方公共団体とに区分する(第1条の3)。普通地方公共団体は、都道府県及び市町村である。因みに、特別地方公共団体は、特別区、地方公共団体の組合、財産区及び地方開発事業団である。

(36) 自治法第2条第2項は、「普通地方公共団体は、地域における事務その他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされるものを処理する」との規定である。

(37) 条例制定権の憲法上の根拠について、憲法第92条の地方自治の基本原則(「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める。」)に求め、第94条はその確認であるとする説と、第94条によって創設されたとする説がある。学説は分かれるが、いずれも憲法上保障された権利であるとする点については争いはない。本稿では、言及するに止める。

(38) 従って、自治法にいう「条例」とは、自治立法権に基づき普通公共団体が定立する自主法の形式を意味する。なお、憲法上の「条例」に自治法上の「規則」(自治法第15条)が含まれるか否かについては、見解が分かれるが、本稿では論及しない。

(39) 塩野宏「条例一その意義と限界」『ジュリスト』800号、1983.10.15、p.10.

(40) 斎藤誠「条例制定権の限界」『行政法の争点(第3版)』(ジュリスト増刊 法律学の争点シリーズ 9)有斐閣、2004、p.158. なお、「法令の規律密度」については、後掲「おわりに」を参照。

(41) 『第139回国会衆議院予算委員会議録』第1号、平成8年12月6日、pp.44-45.

共同体がその権限と責任において処理すべき事務であることにおいて変わりはない。しかし、例えば、行政不服審査に関して、自治事務は、原則国等への審査請求ができないのに対して、法定受託事務では、原則国等への審査請求が可能である等、その性質上その効果等に相違がある。

自治事務と法定受託事務の区分は、条例制定権の限界とも関連するため、「条例制定権の範囲と限界」に先立って、その概要を見ておくこととする。

因みに、廃棄物に係る事務に即して言えば、一般廃棄物に係る事務が全て自治事務に当たるのに対して、産業廃棄物に係る事務は、法定受託事務（第一号法定受託事務）と自治事務に分かれる。産業廃棄物に係る事務のうち法定受託事務（第一号法定受託事務）に該当する事務は、廃棄物処理法第24条の4及び自治法別表第一に掲げられている。廃棄物処理業の許可に係る事務、廃棄物処理施設設置の許可に係る事務は、第一号法定受託事務に当たる。

なお、現行の自治事務と法定受託事務は、平成11年の自治法改正⁽⁴²⁾によって従来の機関委任事務⁽⁴³⁾等が廃止され、地方公共団体の事務として新たに設けられたものである⁽⁴⁴⁾。従来の機関委任事務は、国の直接執行事務、自治事務、法定受託事務に区分しなおされた。

また、従来の機関委任事務は、国の事務であり、地方公共団体の執行機関がその事務の処理を行っていても、地方公共団体の事務でないこ

とから、条例の制定はできないと解されていた。

(1) 自治事務

自治事務とは、地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のものをいい（第2条第8項）、積極定義はない。これに対して、より積極的な定義を置くべきであるとの議論もあるが、これに対しては、控除的な定義以外の定義を置いた場合には、むしろ当該定義に当てはまらないものは「自治事務」でないということになり、「自治事務」の範囲を限定的にすることになり、望ましくないとの見解がある⁽⁴⁵⁾。従って、地方公共団体が行う事務から「法定受託事務」を除いた事務は、全て「自治事務」ということになる。

自治事務は、国の関与が少なく、法令に違反しない限りにおいて、比較的自由に施策が実施できるが、全く自由に事務を執行できるとか、国の関与を全く許さないとの趣旨ではない。地方公共団体の裁量の範囲や国の関与については、地方公共団体の役割・国と地方公共団体の役割分担の原則（第1条の2）、地方公共団体に関する法令の規定における国と地方公共団体の役割分担（第2条第11項、第12項）、自治事務に関する国の配慮義務（第2条第13項）、国の関与の基本原則（第245条の3）などを踏まえて制定される法律等の規定によって定まると言える⁽⁴⁶⁾。しかし、自治事務については、国は、地方公共団体がその地域特性に応じて当該事務を処理できるように特に配慮すべきであり、自治事務に

⁽⁴²⁾ 地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律第87号）、いわゆる地方分権一括法である。

⁽⁴³⁾ 機関委任事務とは、都道府県知事・市町村長等の地方公共団体の機関に委任される国（又は他の地方公共団体）の事務であった。国の委任事務については、都道府県知事・市町村長等は国の機関としての地位に立ち、その事務の処理について、主務大臣その他の国の行政機関の指揮監督を受けることとされていた（竹内ほか 前掲注(8) p.208.）。

⁽⁴⁴⁾ 改正前の自治法は、普通地方公共団体の事務として、公共事務、団体委任事務、行政事務の3種の事務を定めていた（改正前の自治法第2条第2項）。

⁽⁴⁵⁾ 松本英昭『新版 逐条地方自治法 第3次改訂版』学陽書房、2005、p.34.

⁽⁴⁶⁾ 同上 p.34.

ついて国の法令で定める場合にも、できる限り地域裁量の余地を残して条例制定権に委ねるべきである点に留意が必要である⁽⁴⁷⁾。

(2) 法定受託事務

法定受託事務は、国が本来果たすべき役割に係る「第一号法定受託事務」と、都道府県が本来果たすべき役割に係る「第二号法定受託事務」とに区分される。

第一号法定受託事務は、「法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」(第2条第9項第1号)である。具体的には、自治法で定める第一号法定受託事務は、第320条に、自治法以外の個別の法律の規定で定めるものについては、当該法律でその旨を定め、全ての第一号法定受託事務を確認の意味で自治法の別表第一に掲げている。

第二号法定受託事務は、「法律又はこれに基づく政令により市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、都道府県が本来果たすべき役割に係るものであって、都道府県においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」(第2条第9項第2号)である。第二号法定受託事務の場合も、具体的には、自治法で定めるものは第321条に、自治法以外の個別の法律の規定で定めるものについては、当該法律でその旨を定め、全ての第二号法定受託事務を自治法の別表第二に掲げている。

法定受託事務に関して留意すべき点として、「受託」の語が想起するイメージから、ある主

体の事務が他の主体に委託されると捉えることは誤りである、ということがある⁽⁴⁸⁾。

産業廃棄物処理施設の許可処分に係る事務を例に取れば、産業廃棄物処理施設の許可処分に係る事務そのものがいったん国の行政機関である環境省の事務となり、それが都道府県知事に委託(受託)される、ということではない。それが従来の機関委任事務との違いである。産業廃棄物処理施設の許可処分に係る事務が社会に必要であることを国の立法者がまず判断し、その上で、国の立法者が、その必要とされる事務に関して、国の直接の機関でなく都道府県知事に執行させると決める、ということである。ここでは、産業廃棄物処理施設の許可処分に係る事務が国の行政事務であることは一度もなく、国の行政権の範囲⁽⁴⁹⁾に収まることはない。

従って、法定受託事務は、国の行政事務とは性質が異なり、国の行政権は法律の根拠なしに関与することはできず、関与は法律によらなければならないことになる。この意味で、法定受託事務は、地方公共団体が国の事務を国からの委任を受け、国を代行して行う事務でなく、あくまで地方公共団体の行う事務ということである。

3 条例制定権の範囲と限界

条例制定権の範囲或いは限界の問題は、地方分権の進展に伴い、かつては主として理論上の問題として議論されていたものが、現実の条例制定上の問題として大きな意味を持つようになってきていると思われる。廃棄物処理施設に係る条例制定は、比較的早い時期から問題が顕在化した例である。

条例の制定に関して、自治法上二つの制約がある。① 地方公共団体の事務に関することで

(47) 小早川光郎「地方分権改革—行政法的考察」『公法研究』61号, 2000.10, p.170.

(48) 同上 pp.171-172. 小早川は、同論文の中で、「受託」という語はややミスリーディングであり、「法定受託事務」のネーミングがベストであったかどうかはやや問題である、と述べている。

(49) ここでいう国の行政権の範囲とは、憲法第65条「行政権は、内閣に属する。」の意である。

あること（条例制定権の範囲）、② 法令に違反しないこと（条例制定権の限界）、である⁽⁵⁰⁾（第14条第1項）。

(1) 条例制定権の範囲（事項的限界）

①の条例制定権の範囲（事項的限界）とは、条例の対象は、「地域における事務及びその他の事務で法律又はこれに基づく政令により処理することとされる⁽⁵¹⁾」地方公共団体の事務であり、地方公共団体の事務でないものについては、条例を制定することはできない、ということである。

地方公共団体の事務でない事務とは、概念的には、(ア) 本来的に地方公共団体の事務に属さないもの、(イ) 国（又はその他の地方公共団体）が法令の規定により国（又はその他の地方公共団体）の事務とするとされているもの、の二つがある。

(ア)の類型の代表的なものとしては、次のような例が挙げられる。

例えば、憲法に規定される国会、国の行政機関、司法等に関する事項等の本来的な国の事務

について、条例で定めることはできないことは言うまでもないであろう⁽⁵²⁾。また、例えば、貨幣の製造、発行⁽⁵³⁾等のように、法律において明文で国の事務であることを定めている場合もある。なお、(イ)に関連しては、憲法の規定する法律の留保などの重要な問題もある。この法律の留保とは、憲法に明文で「法律」で定めるとある場合に、法律に限定されるか、条例制定の可能性はあるか、という問題である。例えば、財産権の制限（憲法第29条）⁽⁵⁴⁾に関して、最高裁判所が財産権の制限を定める条例を合憲であるとして積極的に解したこともあり⁽⁵⁵⁾、条例による規制を認めるのが学説の趨勢であると思われる⁽⁵⁶⁾。しかし、すべての法律の留保について、財産権の制限の場合と同様に条例の規制を認めることには異説もある。ここでは詳細な議論は省略し、通説に従い、「憲法において「法律」と規定されていても、該当事項のすべてについて「法律の留保」の原則が適用されるべきものとして定められているとは解さない⁽⁵⁷⁾」と考えておくこととする。

50) 本稿でいう条例制定権の範囲と限界について、現在の論点、学説等を通覧できる資料として、斎藤誠「条例制定権の限界」『行政法の争点（第3版）』（ジュリスト増刊 法律学の争点シリーズ 9）有斐閣，2004，pp.158-161がある。

51) 自治法第2条第2項

52) こうした事項を仮に条例で定めたとすれば、その条例は「憲法違反」となるが、「憲法違反」の場合も②の「法令に違反しないこと（条例制定権の限界）」として考えられないわけではない。しかし、国の最高法規である憲法で認められないものについて、「法令違反」と同視することは適当でなく、①の事項的限界の概念の中で取扱うことが妥当であると思われる。

53) 通貨の単位及び貨幣の発行に関する法律（昭和62年法律第42号）第4条第1項は、「貨幣の製造及び発行の権能は、政府に属する」ことを明示的に規定する。

54) 憲法第29条第2項は、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定する。

55) いわゆる「奈良県ため池条例事件」（昭和38.6.26 最高大判）である。判決は、「ため池の保全に関する条例違反被告事件」『最高裁判所刑事判例集』（以下「刑集」という。）17巻5号，pp.521-578。簡便な解説として、石川健治「条例による財産権の制限—奈良県ため池条例」『憲法判例百選 II（第4版）』（別冊ジュリスト 154）有斐閣，2000，pp.210-211；大橋洋一「公用制限と損失補償」『行政判例百選 II 第4版』（別冊ジュリスト 151）有斐閣，1999，p.354-355；北村和生「条例による財産制限」『地方自治判例百選（第3版）』（別冊ジュリスト 168）有斐閣，2003，pp.52-53等。

56) 例えば、「行政事務に関する条例が当然に前提としてきた、自由権に対する地方公共団体の規制権能とのバランス、条例の民主的性格からして、憲法29条の法律には、形式的意義の法律のみならず、条令も含むと解するのが妥当である」（塩野宏『行政法 III（第2版）行政組織法』有斐閣，2001，p.144）。

更に言えば、後述の法律の先占も、条例が法律の先占領域に抵触すれば、その条例の規定が地方公共団体の事務の範囲（事項的限界）を逸脱していることにもなるが、これは同時に法令に違反していることでもあり、この法律の先占に関しては、法令違反の問題として、本節第2款の「条例制定権の限界」の中で取り上げることとする。

なお、地方公共団体の事務であって、地方公共団体が処理することが法令に違反しない場合であっても、地方公共団体の執行機関の専管事項との関係での事項的限界がある。地方公共団体の長が定立する規則⁽⁵⁸⁾との関係である。規則の専管事項とされるもの⁽⁵⁹⁾は、条例を定め得ない。他方、条例の専管事項⁽⁶⁰⁾について、規則を定め得ないのもまた同様である。

(2) 条例制定権の限界（法令に違反しない「内容的限界」）

条例制定権の限界の問題に立ち入る前に、最初に、条例の制定に関して、憲法第94条の「法律の範囲内で」と自治法の「法令に違反しない限りにおいて」の各規定の関係について触れておく。

憲法に「法律の範囲内で」との規定があることから、条例による規範の定立には、まず法律による条例の定めが必要であり、これがない場合には条例単独では法規を定立し得ないとの説もあるが、通説は、「法律の範囲内」とは、法

律に反しない限りと解している⁽⁶¹⁾。従って、ここでは、憲法と自治法との乖離はなく、自治法は、憲法の規定を明確にするために「法令に違反しない限りにおいて」という文言で明示したと考えられる。

次に、条例制定権の限界（法令に違反しない「内容的限界」⁽⁶²⁾）についてであるが、法令が明白に条例制定権や自治立法権の限界を規定していれば問題は解決するが、法令にはそのような規定がないのが通例であり、また、そのような規定は設け難いところでもあり、またそうした規定を設けることは一般的に言えば適切ではないと考えられている⁽⁶³⁾。

そのため、法律と条例の関係について、特に大きな問題となるのは、法律の先占に関してである。

法律の先占とは、法律と条例が同一対象領域を規制することに関して、競合し、両者に衝突が起こる場合に、法律が優先的に適用されることであり、その場合に「当該事項は法律に先占されている」と言う。即ち、法律がある事項について一定の事項を定めている場合には、法律の委任がない限り条例を制定できない、という問題を惹起することとなる。

こうした先占論に関して、法律解釈の一般的基準としては、「或る事項に関して法律の定めがあれば、その事項について当然に法律の先占が存することにはならないのであって、事柄の性格上、地域の特性に応じた規制になじむもの

57) 松本 前掲注(45) p.140.

58) 自治法第15条は、「普通地方公共団体の長は、法令に違反しない限りにおいて、その権限に属する事務に関し、規則を制定することができる」ことを規定する。

59) 例えば、長の職務を代理する者がいないとき、規則で定めた上席の事務吏員がその職務を代理すること（第152条第3項）、出納長等に事故等がある場合で、副出納長等も事故等あるときは、規則で定めた上席の出納員がその職務を代理すること（第170条第6項）等。

60) 例えば、地方公共団体の休日を定めること（第4条第1項）、義務を課し、権利を制限すること（第14条第2項）等。

61) 塩野 前掲注(56) p.143.

62) 市町村の条例は、都道府県の条例にも違反することはできない。

63) 松本 前掲注(45) pp.149-150.

に関しては、法律の定めは、ミニマムの規制として解すべしとするのが一般的になってきている⁽⁶⁴⁾」と言える。こうした点について、最高裁判所は、いわゆる「徳島市公安条例事件」で「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみではなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない」こと、また「特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが並存する場合でも、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、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果をなんら阻害することがないときや、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はなく、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、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、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えない」ことを判示した⁽⁶⁵⁾。この条例制定権の限界に関する最高裁判所の見解は、現在も有効であり、この点に関して、判

例と学説の乖離はない。

これと関連して、いわゆる上乗せ条例等⁽⁶⁶⁾の制定が認められるか否かの問題がある。

我が国では、特に公害規制との関係で問題となってきたところであるが、法律による全国一律の基準では環境保全、健康維持の観点から不十分であるとして、地域の実情に合わせた法律の基準を上回る規制（上乗せ）を規定した公害防止条例が次々制定された。国の法律が何らかの基準を定めている場合に、その基準が全国一律の最低基準を定めたに過ぎないものであるのか、基準の程度を先占しているのか、が問題とされてきた。前述の「徳島市公安条例事件」に係る最高裁判所判決も、地方の実情に応じた、法律を上回るより厳格な条例（上乗せ条例）制定の可能性を認めたと解されるところであり、また、学説についても「公害規制法律はナショナル・ミニマムを定めたものであるから、上乗せ条例は違法とならないとする見解が多い⁽⁶⁷⁾」と言われている。

しかし、概念の枠組みは以上のとおりであり、上乗せ条例を制定することが可能であるとしても、条例が法律と抵触しない（法律に違反しない）ためには、「国の法令が必ずしもその規定によ

⁽⁶⁴⁾ 塩野 前掲注⁽³⁹⁾ p.11.

⁽⁶⁵⁾ 昭和50.9.10 最高大判（「集団行進及び集団示威運動に関する徳島市条例違反、道路交通法違反事件」『刑集』29巻8号, pp.489-575）。簡便な解説として、廣澤民生「法律と条例制定権—徳島市公安条例事件」『憲法判例百選 II（第4版）』（別冊ジュリスト 154）有斐閣, 2000, pp.466-467；山下淳「徳島市公安条例と道路交通法」『地方自治判例百選（第3版）』（別冊ジュリスト 168）有斐閣, 2003, pp.58-59等。

⁽⁶⁶⁾ 上乗せ条例とは、国の法令で定められた事項について、同一目的でかつ規制方法も同一であるが、法令の基準よりも厳しい基準を定める等、国の法令よりも規制を強めた条例をいう。これに対して、横出し条例は、国が定めた規制項目以外の項目を追加した条例である。「上乗せ」に比して、「横出し」の方が比較的には認められやすいと思われる。かつて法制意見（昭和25.2.16. 法務府法意1 発第16号・厚生省公衆衛生局長あて法制意見第一局長回答）でも、「食品衛生法第7条第1項の規定により厚生大臣が定めた基準・規格より、高次の基準規格を定め、又は厚生大臣が基準・規格を定めていない食品若しくは添加物について基準規格を定めること」について、「普通地方公共団体の条例で、食品衛生法の適用を受ける食品又は添加物について厚生大臣が定めた基準・規格より高次の基準・規格を定めることはできないが、厚生大臣が基準・規格を定めていない食品又は添加物について、基準・規格を定めること（中略）は差し支えないものと解する」とされている（前田正道編『法制意見百選』ぎょうせい, 1986, pp.339-347）。

⁽⁶⁷⁾ 金子宏他編『法律学小事典 第4版』有斐閣, 2004, p.49.

て全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、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、別段の規制を施すことを容認する趣旨」であるかどうか、制定される条例自体が法律とは別の規制をなすことの意義、合理性を有するかどうか、の判断が必要になる。その具体的判断は、当該法律が条例の制定を許す趣旨かどうか⁽⁶⁸⁾、条例の合理性などを、当該法律と当該条例の個々具体的な関係において検討し、精査することが必要になる⁽⁶⁹⁾。

なお、規制対象が同一であっても、法律と条例の規制目的が異なるときは、条例の制定は認められることになる⁽⁷⁰⁾。しかし、その場合であっても、条例の制定が事実上法律の目的を阻害する場合には、違法とされることもあり得るため、やはり実質的な検討と精査が必要となる。

いずれにせよ、法律と条例の抵触の有無に係る判断は、概念的な判断はできず、個々の事例において、これまで述べてきた点等を踏まえた具体的な判断が必要になる。

この節を終えるに当たって、地方分権改革後の条例制定権の範囲と限界に関して、以下の指摘があることを紹介しておきたい⁽⁷¹⁾。

およそ自治体で処理している事務について条例制定が可能か否かを判断する上で、ある事務

が「条例制定権の範囲内」にあるか否か、国に領域として先占されていないかという判断を独立して行う意義は失われた。条例制定権の制約となるのは、「法律に違反しない限りにおいて」という点と、その前提としての、その条例に合理性があるか否かという憲法レベルの判断の二つのみとなったといえる。このことは、国に先占されている事務「領域」については条例制定権が及ばないとする「領域」思考の妥当性が減退し、より具体的に法律と条例の規範の抵触について判断しなくてはならなくなったということでもある。

III 産業廃棄物処理施設設置と条例

自治事務である一般廃棄物関係と法定受託事務となる産業廃棄物（一部の産業廃棄物に係る事務は、自治事務となる。）では、条例の制定についての制約が多少異なる。そのため、本章では、より制約の大きい、法定受託事務となる産業廃棄物に係る事務、とりわけ近年紛争が多い産業廃棄物処理施設設置の規制等に係る条例制定の可能性と限界を中心に論を進めることとする。

1 産業廃棄物処理施設設置に係る条例

産業廃棄物処理施設の設置に関連して、近年

(68) 条例の制定が制約されるのは、法律が明文で禁止しているときか、法律の目的、趣旨等から条例の制定を禁止していることが明らかであるときに限られるべきであろう。ただし、法律が明文で禁止している場合であっても、「地方自治の本旨」との関係で違憲の問題を惹起することはあり得よう。

(69) 法律と条例の抵触を具体的に判断する場合のメルクマールとして、松本 前掲注(45) pp.155-159などが、さしあたって参考となる。

(70) 例えば、飼い犬に関して、狂犬病予防法（昭和25年法律第247号）とは異なる目的である近隣の迷惑防止の見地から飼い犬取締条例を制定する場合等がこれに当たる。なお、国の規制がない領域を規制するための条例、例えば、売春防止法（昭和31年法律第118号）制定前における同趣旨の売春の防止又は売春の取締りのための条例、の制定も法令に抵触しない。また、「徳島県公安条例事件」の判決においても、「特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが並存する場合でも、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、その適用によって前者の規定の意図する目的と効果をなら阻害することがないとき」には、「条例が国の法令に違反する問題は生じえない」と判示していることは前述した。

(71) 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：塩野宏先生古希記念（下巻）』有斐閣，2001，pp.357-379。

制定されている条例は、大別すれば、① 立地等の規制を行うための水道水源保護条例⁽⁷²⁾、② 廃棄物処理法で規制対象となる処理施設よりも小規模な産業廃棄物処理施設等を規制するための条例、③ 産業廃棄物処理施設の設置に係る紛争の予防と調整を図るための紛争予防条例などである。

以下、それぞれの条例の性質、条例制定権との関係で生じる問題等の概略を紹介する。なお、本稿では、法令との適法性・違法性（「法令に違反しない限りにおいて」）に関しては、問題点の指摘と判例の紹介に止め、適否の判断については、詳細な検討を要すること等からも結論を留保し、別の機会に譲ることとする。

なお、紹介する判例の中には、「機関委任事務」時代のものもあり、産業廃棄物処理施設の設置に係る事務が法定受託事務となった現在、細部については、改めて検討すべき点があり得るが、基本的な論点は変わらないと考えられることから、代表的な判例については、これを参考として紹介する。

(1) 水道水源保護条例

水道水源の保護の観点から、水源地域（水源及びその上流など）における廃棄物処分場等⁽⁷³⁾の施設の立地等を規制する目的で制定される条例である。産業廃棄物処理施設の設置許可権限を有しない市町村が、こうした条例を制定する例が多い。

この水道水源保護条例は、水道の水質の汚濁防止、正常かつ安全な水の確保を目的とするものであって、廃棄物処理法の目的とは異なる目

的の条例である。従って、規制対象が同一であっても、法律と条例の規制目的が異なるとして、原則的には、条例の制定は認められることになる⁽⁷⁴⁾。また、水道水源保護に関わる水道法（昭和32年法律第177号）から見た場合に、水道法にはこうした条例を制限する規定はないと考えられるところであり、更に、水道法は、地方公共団体の責務として、水源の清潔保持、水の適正かつ合理的な使用に関し必要な措置を構じなければならないことを掲げている（同法第2条第1項）ことから、水道水源保護条例の制定は、むしろ水道法の趣旨に沿ったものであるとも言える。この意味では、一般的に、水道水源保護条例が水道法に抵触して、法令に違反する可能性は少ないと思われるが、規制内容、規制対象地域等によっては、水道法以外にも、水質汚濁防止法（昭和45年法律第138号）、特定水道利水障害の防止のための水道水源域の水質の保全に関する特別措置法（平成6年法律第9号）その他の水道水源の保全に関する法令との抵触関係も検討、精査する必要が生じることもあり得よう⁽⁷⁵⁾。

他方、廃棄物処理法との関係から見るとときには、廃棄物処理施設（処分場）が出す汚水を対象として「生活環境の保全の保全及び公衆衛生の向上を図る」⁽⁷⁶⁾点では、水道水源保護条例と廃棄物処理法は同一の目的を共有しており、条例で規制するまでもなく、廃棄物処理法上の産業廃棄物処理施設の構造基準（第15条の2第1項第1号）、産業廃棄物処理施設に係る周辺地域の生活環境等への適正な配慮（第15条の2第1項第2号）、産業廃棄物処理施設の維持管理基準（第15条の2の2）等により、水道水源域の産業

⁽⁷²⁾ この種の条例の嚆矢となったのは、昭和63年に制定された津市水道水源保護条例である（近藤哲雄「産業廃棄物処理場に係る法的問題—立地規制等に関する政策法務の視点から」『自治研究』73巻12号，1997.12，p.28）。

⁽⁷³⁾ 必ずしも廃棄物処分場に限らない。採石事業、砂利採取事業などの事業場も規制対象とする例が多い。

⁽⁷⁴⁾ 前掲 第2章第3節第2款「条例制定権の限界」を参照。なお、前掲注⁽⁷⁰⁾も参照。

⁽⁷⁵⁾ 本稿では、これらの法令との抵触についての検討は省略した。なお、水道水源の保全に関する法令についての簡便な解説として、水道法制研究会〔編〕『水道法逐条解説（新訂）』日本水道協会，2003，pp.51-59がある。

⁽⁷⁶⁾ 廃棄物処理法第1条（目的）。

廃棄物処理施設の設置規制は十分に満たされており、条例制定の必要はないとの指摘もあり得る。事実、環境省は、水道水源保護条例が廃棄物処理法に照らして違法とは断じないまでも、条例制定の必要性はないとの見解を示している⁽⁷⁷⁾。

なお、水道水源保護条例が廃棄物処理法に違反するか否かについて、判例も分かれる。以下、適法とした判決、違法とした判決の例を、判決要旨を中心に簡単に紹介しておく。

適法とした判決として、いわゆる「紀伊長島町中間処理施設事件⁽⁷⁸⁾」がある。

同事件は、当該の紀伊長島町水道水源保護条例が法の下での平等や廃棄物処理法に反するものでなく、その解釈適用が濫用ないしは拡張解釈されるおそれもないこと、また、産業廃棄物中間処理施設が水道水源保護条例所定の規制対象事業場に当たることから、同条例は、廃棄物処理法に違反しないとされた事例である。

本判決では、本条例の「解釈適用」について、具体的に、「水道水の水質の汚濁、水源の枯渇というものは、数値をもって一義的に定めるこ

とは困難であるところ、右認定をするための審議会の設置、人的組織の構成、事業者に要求される措置、町長の責務等条例の規定をみれば、その解釈適用が濫用ないしは拡張解釈されるおそれはない。条文の明確を欠くとの控訴人の主張も理由がない」と述べるとともに、廃棄物処理法との関係については、「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認められた結果、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、趣旨が異なるものであるから、本件条例が前記廃棄物処理法に反して無効ということはできない」旨を判示している。なお、この判決は、控訴審のものであるが、第一審でも、原告の請求は棄却されている⁽⁷⁹⁾。

逆に、違法とされた事例としては、いわゆる「阿南市最終処分場事件⁽⁸⁰⁾」がある。

同事件は、徳島県知事から廃棄物処理法第15

(77) 参議院環境委員会の質疑において、環境省は、議員の質問への答弁として、廃棄物の最終処分場の立地が地形との関係で水源地の上流に多いが、平成9年の廃棄物処理法の改正により、水道の取水地点への影響を含めて生活環境影響調査を実施し、水道水源の利用に支障が生じる場合には設置の許可がされない仕組みとなったことを説明した。更に、別の議員の「環境省は、(中略) そんな条例〔水道水源保護条例〕は必要ないとおっしゃっていますね」等の質問に対して、同趣旨の説明を行うとともに、平成9年の法改正でこの仕組みができたことにより、法律で水道水源保護に必要な措置がとられており、むしろ「法律改正以降は産廃の処理施設が逆に設立が、設置が困難になっている状況がございまして、(中略) むしろ禁止側にシフトしてしまい過ぎてちょっと困っている状況がございまして、(中略) それ〔法改正〕以降については水道水源保全等の問題については十分な対応がなされていると考えております」と答弁し、水道水源保護条例の必要性を否定している(『参議院環境委員会会議録』10号, 平成13年5月24日, pp.14, 25)。

(78) 平成12.2.29 名古屋高判(「適正な水資源の利用は、流域全体の水収支がマイナスにならないよう配慮すべきであり、そのためにはそれぞれの利用者がその敷地面積に応じた地下水涵養量を遵守すべきである」『判例タイムズ』1061号, 2001.8.15, pp.178-186; 「産業廃棄物中間処理施設の水道水源保護条例規制対象事業場認定処分取消請求控訴事件」『判例地方自治』205号, 2000.12, pp.31-36)。解説として、さしあたり、磯崎初仁「水道水源保護条例が廃棄物処理法に違反しないとされた事例—紀伊長島町中間処理施設事件」北村喜宣編『産廃判例を読む』環境新聞社, 2005, pp.113-119。

(79) 平成9.9.25 津地判(「産業廃棄物処理施設の水道水源保護条例規制対象事業場認定処分取消請求事件」『判例地方自治』173号, 1998.6, pp.74-80)。当該の産業廃棄物中間処理施設が、水道水源保護条例所定の規制対象事業場に該当すると認定され、原告の請求は棄却された。そのため、原告側が控訴した。

条第1項（平成9年法律第85号による改正前のもの）に基づく設置許可を経た産業廃棄物最終処分場について、阿南市長が、水道の水源を保護することを目的とした阿南市水道水源保護条例上の規制対象事業場と認定し、罰則付きでその設置を禁止した処分に対し、上記条例が上記法律に違反して無効であるとしてその取消しを命じた事例である。

本判決は、産業廃棄物処理施設の設置規制に関する本件条例と廃棄物処理法の関係について、「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、その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」ことを述べ、処理施設の許可権限に関して、「本件条例は、上記〔産業廃棄物処理施設の設置許可の権限に基づく都道府県知事の最終処分場の審査権限〕の都道府県知事の審査権限と同じ権限を阿南市の機関である管理者（被告）に対しても付与することになる。このように、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、およそ同法が規定して

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」こと、「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」必要性があることを指摘し、「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〔廃棄物処理法〕の容認するところでなく、同法15条1項ないし3項に違反して無効である」と判示している。

これらの判例を見ると、いずれの場合にせよ、条例制定権の限界における「法令に違反しない限りにおいて」の判断は、個別事例において、現時点では、極めて微妙な問題があることを指摘しておきたい。

(2) 小規模処理施設等規制条例

廃棄物処理法が設置許可の対象とする産業廃棄物処理施設（第15条第1項、政令第7条）の規模より小規模の施設、あるいは許可対象とは別の種類・類型の施設を規制する目的で制定される条例である。条例の類型としては、いわゆる上乘せ・横出し条例⁽⁸¹⁾の範疇である。

この場合も、廃棄物処理法上、設置許可を要しない小規模施設であっても、同法上の産業廃棄物処理基準（第12条第1項）、産業廃棄物保管基準（第12条第2項）などは適用されることから、小規模施設であれば、これらの基準などを遵守させることで、廃棄物処理法の目的とする「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」は十分に満たされるのであって、条例制定の必要はないとの指摘もあり得る。また、廃棄物処理法で許可の対象となる産業廃棄物処理施設の規模を定める意味が、廃棄物処理施設設置の必要性和困難性を考慮した結果として、規制対象とする処理

⁽⁸⁰⁾ 平成14.9.13 徳島地判（「阿南市産業廃棄物処理施設設置規制処分取消請求事件」『判例地方自治』240号，2003. 8, pp.64-72）。解説として、さしあたり、南川詠弘「水道水源保護条例が廃棄物処理法に違反するとされた事例—阿南市採集処分場事件」北村 前掲注⁽⁷⁸⁾ pp.130-135。

⁽⁸¹⁾ 上乘せ・横出し条例については、前掲注⁽⁶⁶⁾ 参照。

施設の規模を定めたと解される余地があり、その観点から、法に定める規模以下の小規模施設の規制を許さない趣旨と解される余地があるとするならば、その点からも、具体的事例の判断の中で、条例は、「法令に違反する」と判断されることもあり得よう。

例えば、小規模産業廃棄物処理施設への規制を含む「千葉県廃棄物の処理の適正化等に関する条例⁽⁸²⁾」(平成14年千葉県条例第3号)について、環境省等は、同条例の制定段階で違法との見解を示したと言われる⁽⁸³⁾。

他方、廃棄物処理法における産業廃棄物処理施設に係る規模等は、全国的に規制する上での最低基準であって、廃棄物処理法の趣旨は、全国的に一律に同一基準の規制を施す趣旨ではなく、その地域の実情に応じた別段の規制を施すことを許容する趣旨であると解される余地があるとすれば、地方公共団体による小規模産業廃棄物処理施設に対する、いわゆる上乗せ条例・横出し条例による規制が許されることとなろう。

実際に訴訟の場で争われるとすれば、当該条

例が廃棄物処理法に違反するか否かの判断は、当該条例の規定振り、当該地方の実情等がそれぞれに検討、勘案され、水道水源保護条例の場合と同様に、裁判により、相当程度分かれるものと考えられる。

ここで、市の行った小規模産業廃棄物処理施設に対する規制が、廃棄物処理法の目的と効果を阻害するため、無効とされた判例を紹介しておく。いわゆる「宗像市焼却炉設置計画廃止勧告処分無効事件⁽⁸⁴⁾」である。

同事件は、自然環境保全等の観点から産業廃棄物の処理施設の設置等について市長への届出及び市長による計画の変更、廃止の指導、勧告等の規制を定めた宗像市環境保全条例の規定は、自然環境保全法に違反しないが、同条例の規定は、廃棄物処理法(平成3年法律第95号による改正前)第15条による産業廃棄物処理施設に対する規制の法目的と効果を阻害し、違法、無効であるとされた事例である。本件の焼却炉は、廃棄物処理法の規制の対象とならない産業廃棄物処理施設である。宗像市環境保全条例は、こう

82) この条例についての紹介として、齊藤稔「千葉県廃棄物の処理の適正化等に関する条例—環境づくり日本一を目指して(条例紹介①)」『法令解説資料総覧』246号, 2002.7, pp.106-109。小規模産業廃棄物処理施設の許可について、同条例第12条で規定している。例えば、廃棄物処理法では、1時間当たりの処理能力が200キログラム以上の産業廃棄物の焼却施設が産業廃棄物処理施設の対象とされるのに対して、千葉県の条例では、同じく50キログラム以上の焼却施設が、許可の対象とされている。また、罰則規定もある。

83) 「千葉県条例案の作成過程では、環境省・千葉地方検察庁・千葉県警察本部が、違法性を指摘していたのである」(北村喜宣『揺れ動く産業廃棄物法制：自治体現場で何が起きているか』第一法規出版, 2003, p.109)。ただし、「違法」の具体的な内容は、明らかにされておらず、詳らかでない。そのため、この例を小規模処理施設等規制条例の例として挙げることは、適当でない可能性もあり得るが、罰則を含め、小規模施設への規制が、「違法」とされた蓋然性が高いと考えられることから、ここに記述した。なお、千葉県条例に関する「違法性」の問題については、前掲注82)の紹介記事の中で、齊藤(千葉県環境生活部産業廃棄課)は、当事者の立場から「廃棄物処理法には、大気汚染防止法33条や水質汚濁防止法29条のような明文の規定はないが、これらの規定は確認規定であり、廃棄物処理法に同種の規定がないことのみをもって、同法が、地域の独自性にかんがみた条例による上乗せ・横出し規制を許されないものとは解されない」と述べている(p.107)。

84) 平成6.3.18 福岡地判決(「焼却炉設置計画廃止勧告処分無効確認請求事件」『行政事件裁判例集』45巻3号(平成6年度), pp.269-299;「焼却炉設置計画廃止勧告処分無効確認請求事件」『判例タイムズ』843号, 1994.7.1, pp.120-131;「市環境条例訴訟事件」『判例地方自治』122号, 1994.7, pp.29-42)。解説として、さしあたり、下井康史「宗像市焼却炉設置計画廃止勧告処分無効事件」『環境法判例百選』(別冊ジュリスト 171)有斐閣, 2004, pp.134-135;牛嶋仁「環境保全条例が廃棄物処理法に違反するとされた事例—宗像市焼却炉設置計画廃止勧告事件」北村 前掲注78) pp.107-112。

した廃棄物処理法の規制対象外の処理施設も条例上の産業廃棄物処理施設に取り入れた上で、産業廃棄物処理施設の設置等を規制しようとするものであった。その意味で、本条例は、廃棄物処理法との関係においては、いわゆる横出し条例である。

本判決は、産業廃棄物処理施設に対する規制に関して、本条例と廃棄物処理法は、規制目的を異とするとした上で、同条例による産業廃棄物処理施設等に対する規制は、自然環境の保全又は紛争の予防のために、処理施設の設置等の抑止を図るものであるから、その適用いかんによっては、廃棄物処理法の目的を阻害することになる、と指摘している。更に、判決は、条例による産業廃棄物処理施設の設置規制について、「規制外処理施設といえどもその設置等により著しい自然環境の破壊を生じる具体的な危険が存し、かつ、右環境破壊について市民と事業者との間に深刻な紛争を生じるおそれがある場合等には、地方公共団体が、かかる事態を防止するため、条例でもって規制外処理施設の設置等に関し同法〔廃棄物処理法〕15条に規定するのと同様の規制を施すことも同法の趣旨に反するものではないと解する余地もなくはないように思われる」が、本条例の処理施設の設置等を規制する条の文言（「自然環境の保全又は紛争の予防を図るための措置が必要であると認めるとき」）を検討するとき、上記の趣旨、即ち、「著しく自然環境を破壊する具体的な危険があり、かつ、極めて深刻な紛争を生ずるおそれがある場合」等に照らして、上記文言及び条例の関連規定などをみても、合理的な限定解釈を行うための文言上の手掛かりは見出せず、他に合理的な限定解釈を行う指針も見出せない。そのため、合理的な限定解釈ができない以上、条例上の産業廃棄物処理施設の設置等に対する規制は、廃棄物処理

法15条による規制の法目的と効果を阻害するものと言わざるを得ず、本条例の規定は、同法に違反するものとして、その効力を有しない、と結論した。

本判決は、微妙な表現ながら、産業廃棄物処理施設の設置等に関して、廃棄物処理法に対する「横出し条例」の可能性を否定まではしていないように思われるが、本判決による限り、本件に該当するような「横出し条例」が可能であるとすれば、合理的な限定解釈を行い得る厳格な規定（文言）が必須ということとなろう。

(3) 紛争予防条例

廃棄物処理法において、産業廃棄物処理施設の設置に係る規定は、主として行政と設置者（事業者）との間を規律する。これに対して、産業廃棄物の設置に伴い発生する恐れのある設置者（事業者）と周辺地域住民との間の私人間の紛争を、未然に防止し、調整することを目的として掲げて制定される条例が、紛争予防条例である⁽⁸⁵⁾。

紛争予防条例の場合、一般には、周辺地域住民への説明会を設置者（事業者）に義務付ける等、手続きに関する規定が中心となり、一面では、産業廃棄物処理施設設置の円滑化に資する面もあろう。この意味では、廃棄物処理法の補完の側面もあり、廃棄物処理法の目的とは異なるとも言えなくはなく、また、廃棄物処理法の目的を阻害することはないとも言えることから、廃棄物処理法に「違反」しないと判断することも可能であろう。

他方、大きく捉えるならば、紛争予防条例も廃棄物処理法も、「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」ということでは、目的を同じくすることも考えられ、この場合には、法令に規定される設置許可申請以前の段階で、説明会の開催等の

⁽⁸⁵⁾ 条例の題名は、様々である。例えば、本稿でもこれまでに取り上げた宗像市環境保全条例も、紛争予防を廃棄物処理施設設置規制の目的として掲げている。

手続きなどを踏ませることは、廃棄物処理法に違反すると判断されることもあり得よう。特に、当該紛争予防条例の規定振りにもよるが、当該条例の手続き等の規定が、新たな審査基準⁽⁸⁶⁾の条例化と見なされる余地があるとすれば、違法と判断される可能性が更に高まると考えられる⁽⁸⁷⁾。

当該条例が上乗せの意味であったにせよ、当該条例が廃棄物処理法に違反するか否かの判断は、当該条例の規定振りその他、様々な観点から検討され、勘案される必要があることは、これまでの場合と同様である。

関連する判例としては、本節第2款の「小規模処理施設等規制条例」で紹介した「宗像市焼却炉設置計画廃止勧告処分無効事件」を参照されたい。宗像市環境保全条例は、紛争予防の側面を持つ条例でもあった。既述のように、同事件の判決では、廃棄物処理法に照らして違法とならないためには、「紛争の予防」といった抽象的文言ではならず、合理的な限定解釈を行い得る厳格な規定(文言)の必要性が指摘されている。

2 法定受託事務と条例制定権

前節において、産業廃棄物処理施設の設置に係る条例制定の可能性と限界について、判例を含めて紹介した。

その結果として、条例の制定は可能であるとしても、廃棄物処理法に違反しない限りにおいて可能なのであって、そこに条例制定権の限界(法令に違反しない「内容的限界」)が依然として存することは明らかである。また、この産業廃棄物処理施設の設置に係る条例制定に係る条例制定権の限界は、廃棄物処理法制上に特有の例外はなく、結局のところ、第2章で述べた「条例制定権の限界」の一般論に帰結する。

産業廃棄物処理施設の設置に係る事務は、法定受託事務であるところ、条例の制定に関して、自治事務の場合とはやや異なる点もある。以下、法定受託事務の場合の条例制定権の限界について、改めて整理しておく。

法定受託事務は、「国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要がある⁽⁸⁸⁾」ことから、自治事務に比して、法律、政令、省令等で細部まで規定される例が多いと思われる。そのため、法定受託事務は、「国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるように特に配慮しなければならない⁽⁸⁹⁾」とされる自治事務と比較した場合に、条例制定権の限界(法令に違反しない「内容的限界」)との関係で、「法令に違反しない」限度が一般的には「自治事務」より制約されているものと想定される⁽⁹⁰⁾。

⁽⁸⁶⁾ 審査基準について、行政手続法(平成5年法律第88号)第5条第1項は、「行政庁は、申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準(以下「審査基準」という。)を定めるものとする。」と規定する。なお、同条第2項は、審査基準は、当該許認可等の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならない旨を規定している。

⁽⁸⁷⁾ 審査基準の制定に関して、「条例のなかには、旅館業法(4条)に基づく条例のように法律の委任によって制定されるものもある。かかる委任規定のない場合には、直ちに地方公共団体としては、行政手続法による審査基準を定めることになるが、これを条例の形式として定めることは、法律の法規創造力からして、許されないと解される。但し、条例が上乗せの意味又は別の見地からの規制の意味であれば、再び法律と条例の一般の関係として判断されることとなる」(塩野 前掲注⁽⁵⁶⁾ p.148)との見解がある。なお、ここでいう「法律の法規創造力」とは、「一般的規律の定立の立法権独占(委任命令は認められる)」の意である(塩野宏『行政法 I(第4版)行政法総論』有斐閣, 2005, p.61)。

⁽⁸⁸⁾ 地方自治法第2条第9項第1号。

⁽⁸⁹⁾ 地方自治法第2条第13項。

なお、法定受託事務について定められる処理基準（第245条の9）⁽⁹¹⁾は、法令ではないと解される。従って、処理基準に適合しないという理由からは、一般的には、無条件に「法令に違反する」ことにはならない。ただし、処理基準に適合しないことを通じて、「法令に違反する」ことになるということは、あり得るであろう⁽⁹²⁾。

この場合も、実際に制定された条例が法令に適合するか否かの判断は、個々具体的に当該法律と当該条例を精査して検討する以外にはないと思われる。

市町村が産業廃棄物処理施設設置の規制等に係る規制条例の制定を考える場合には、廃棄物処理法上、産業廃棄物処理施設の設置の許可等は、都道府県知事の権限（都道府県知事への法定受託事務）であることから、廃棄物処理法に抵触しないだけでなく、当該市町村が属する都道府県が、産業廃棄物処理施設設置に係る規制条例を有している場合には、当該都道府県の規制条例とも抵触しない厳密な規定が要求されることになるろう。

おわりに

これまで産業廃棄物処理施設の設置に係る条例制定の可能性と限界について述べてきた。

また、第3章においては、事例の中で、制定された条例が適法、違法と判断される分岐点、適法とされる要件を探ってきた。条例の適法、違法は、具体的に訴訟の場でのみ判断されるの

であり、違法・無効とならない法令に適合する適正な条例を制定することは、地方行政としての廃棄物処理行政の中で重要な課題である。

翻って見るときに、法令に違反しない、法令に適合する条例を制定する上で、当該法令自体が有する規律密度の問題、条例を制定する側の立法能力の問題も大きく関わる。稿を終えるに当たって、条例制定権を有効に機能させるといふ観点から、重要なこの二つの問題に触れておきたい。

前者は、いわゆる「規律密度の高い（濃い）法令」の問題である。

地方分権改革以後、地方公共団体に対する国の行政的な関与が限定されたことから、国は、従来の通達等による行政的関与に代えて、地方公共団体の行う事務処理の基準、手続等を法令の中で詳細に規定することにより、地方公共団体の条例制定権等を制約する傾向（法令の規律密度の上昇）が現れてきている⁽⁹³⁾。

法令の規律密度が極めて高い場合には、適応する条例の制定が極めて困難になり、違法、無効となる条例が続出する可能性が高まることになる。自治事務、法定受託事務とされる地方公共団体の事務に関して、条例の制定を実質上殆ど許さない程の規律密度の高い法令を制定することは、地方自治上の自治立法権を侵害するとまでは言えないにしても、地方自治の立場から望ましい状態であるとは言えないであろう。

現状では、こうした規律密度の高い（濃い）法令に対する地方公共団体の反応は、それを地

⁹⁰⁾ 松本 前掲注(45) pp.43-44. なお、この点と関連する「規律密度の高い（濃い）法令」の問題については、後述する（「おわりに」参照）。

⁹¹⁾ 地方自治法第245条の9第1項は、「各大臣は、その所管する法律又はこれに基づく政令に係る都道府県の法定受託事務の処理について、都道府県が当該法定受託事務を処理するに当たりよべき基準を定めることができる。」と規定する。なお、同条第2項は、都道府県が市町村の法定受託事務について同様の基準を定めることができる旨を規定している。

⁹²⁾ 松本 前掲注(45) p.133.

⁹³⁾ 斎藤 前掲注(50) p.158；斎藤誠「分権時代における自治体の課題と展望—条例論を中心に（上）」『ジュリスト』1214号、2001.12.15、p.24. なお、斎藤は前記「分権時代における自治体の課題と展望—条例論を中心に（上）」の中で、行政的関与が通達から法令に転換した例として、農地転用許可の基準（農地法第4条）を挙げている（p.24）。

方自治への重大な制約と捉える地方公共団体と、地方分権改革以前の従来の国・地方関係の延長上でさほど違和感のない地方公共団体の二様に分かれることが想定される⁽⁹⁴⁾。

産業廃棄物処理施設の設置に関しても、例えば、平成9年の廃棄物処理法の改正によって、生活環境影響調査（廃棄物処理法第15条第3項）等が義務付けられたことにより、法令の規律密度は上昇したと考えられるところであり、その結果として、環境省が「水道水源保護条例」制定の必要性を否定したことは、前述した⁽⁹⁵⁾。

ただし、こうした審査基準、手続等の法定化は、必ずしもマイナスの側面のみで評価されるべきではないであろう。従来の「通達行政」に比した場合に、行政の透明化という一面も持つ。そこで、問題は、国と地方の適正な役割分担という点に帰結する。本稿ではこれ以上言及しないが、国は、個々の具体的な立法に際して、「地方自治の本旨」に基づいた適正な役割分担⁽⁹⁶⁾を踏まえることが重要であり、ここでは、必要に応じた規律密度の引き下げが考慮されるべきであろう⁽⁹⁷⁾。なお、こうした点を具体的に担保するためには、国の立法・政策立案課程に、地方公共団体の意見を適切に反映させる仕組みも必要となろう⁽⁹⁸⁾。

また、規律密度の引き下げとも関連して、産業廃棄物処理に係る法定受託事務については、

一般廃棄物処理に係る事務との整合性も考慮して、将来的には、自治事務として整理し直すことを検討すべきであろう。産業廃棄物に係る事務のみを法定受託事務として残しておく必然性は薄いと考えられるからである。

後者は、地方公共団体の立法能力の問題である。

これまでに紹介してきた例にもあるように、産業廃棄物処理規制を目的として制定された条例も、その規定が具体性等を欠き不相当であるとして、訴訟において違法、無効とされることもある。こうした条例が違法、無効とされる事態は、すべてとは言わないまでも、地方公共団体の立法能力によって減少させることが可能になるのではないかと思われる。地方公共団体の立法能力が問われる所以である。

地方公共団体の立法事務に関する状況については、多くの関係者からその脆弱性が指摘されている⁽⁹⁹⁾。また、多少前の調査にはなるが、地方公共団体の職員の法的知識や法的心構えは非常に乏しいとの全国的なアンケート調査の結果もある⁽¹⁰⁰⁾。

地方公共団体の立法能力の向上は、条例の適法性確保の上で大きな課題であり、地方分権の確立も、実際には地方公共団体の政策形成能力＝自治立法能力によるところが大きいと考えられる。現在、立法能力の向上に向けて、各地方公

94) 同上 斎藤「分権時代における自治体の課題と展望—条例論を中心に(上)」p.24. 斎藤は、「分権改革により自らのものとなったツールを最大限利用しようとする自治体にとっては、それは壁そのものであるが、分権改革以前の国・地方間の通達行政スタイルに依存した思考からすると、国による法的な拘束（法律により条例制定の範囲を明示的に指定し、その限度での独自路線を認める）や事実上の拘束（国ないし関係諸団体がモデル・標準条例を作成して、それに倣うように水をむけたり、法的拘束力〔法245条の4〕に多くを期待する）にさほど違和感を持たないところもあろう」と述べている。

95) 第3章第1節第1款「水道水源保護条例」を参照。前掲注(77)の「参議院環境委員会の質疑」を参照。

96) 本稿では触れ得なかったが、国・地方公共団体の役割分担について、「地方自治の本旨」との関係で論じたものとして、例えば、廣田全男「事務配分論の再検討—憲法の視点から」『公法研究』62号, 2000.10, pp.179-189がある。

97) 本稿では触れなかったが、具体的に廃棄物処理法との関係で、国・地方の立法権限の再配分等を論じたものとして、さしあたり、鈴木努「産廃条例と廃棄物処理」『Research Bureau 論究』1号, 2005.1, pp.93-108等。

98) 斎藤「分権時代における自治体の課題と展望—条例論を中心に(上)」前掲注(93) p.24.

