



Title	産廃処理施設設置手続における法律と条例
Author(s)	松本, 和彦
Citation	国際公共政策研究. 1999, 4(1), p. 165-182
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/12397
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

産廃処理施設設置手続における法律と条例*

National Law and Local Ordinance on the Siting Procedure of Industrial Waste Disposal Facilities*

松本 和彦**

Kazuhiko MATSUMOTO**

Abstracts

In this article I will attempt to reexamine the way to solve the conflict between national law and local ordinance. For this sake I will take an instance of national waste disposal law and prefectural ordinance providing the siting procedure of industrial waste disposal facilities. Especially it will be argued whether the conflicts-reconciliation ordinance regarding industrial waste does not infringe on the waste disposal law. Taking into consideration that the Japanese Supreme Court formula has been used as a general instrument to solve the problem, I will ascertain the validity and generality of this formula.

キーワード：法律、条例、産廃処理施設、廃棄物処理法、産廃紛争予防調整条例

Keywords: National Law, Local Ordinance, Industrial Waste Disposal Facility, Waste Disposal Law, Conflicts-Reconciliation Ordinance regarding Industrial Waste

* 本稿執筆にあたっては、兵庫県生活文化部環境局環境整備課の平田智昭氏より資料の提供の他、有益な助言を賜った。記して厚く感謝申し上げます。

**大阪大学大学院法学研究科 助教授

1 はじめに

法律と条例が矛盾する場合、いかにすればその矛盾を解消することができるだろうか。これは古くて新しい問題である¹⁾。特に、1999年7月8日の地方分権一括法成立によって、地方自治法をはじめとする475本の法律が改正され、地方分権改革が現実に行進中にあるのは、それにふさわしい法律と条例の関係が考えられなければならない²⁾。地方分権時代における条例の意義が改めて問われなければならないのである。

他方、法律と条例の矛盾抵触判定法としては、昭和50年9月10日の最高裁大法廷判決、いわゆる徳島市公安条例事件判決において最高裁が打ち出した定式（以下では最高裁定式という）によって、既に一応の枠組みが与えられている³⁾。詳しいことは後述するが、この最高裁定式は「一般論として妥当」と評されており、あとは具体的場合における解釈論であるとされている⁴⁾。つまり、我々は白紙の状態では法律と条例の衝突に対処するのではなく、最高裁定式を前提とした個別・具体的な考察によって、法律と条例の関係を明らかにしていけばよいとされているのである。こうしたやり方は、また、最高裁定式の妥当性を具体的事件によって吟味していくということでもある。したがって、問われなければならないのは、この定式はどの程度の汎用性を有するのか、何らかの補充・修正を加える必要はないのか、といった点であろう。

以上のような課題を念頭におきつつ、本稿は具体的な考察対象として、産廃処理施設設置手続を定める法律と条例を取り上げ、両者の関係を最高裁定式を用いて検討する。産廃処理施設設置手続については、1997年の改正廃棄物処理法15条により法律に手続規定が設けられた。手続法律が整備されたことによって、既存の手続条例はどうなるのだろうか。見直し・廃止を迫られるのか、手続法律に残った不備・不足を手続条例が補えるのか、手続条例は今後どのように手続法律に関わることができるのか。こういった問題に若干の考察を加えることによって⁵⁾、法律と条例の矛盾抵触問題を再検討してみたい。

1) この問題についての古典的文献として、成田頼明「法律と条例」小嶋和司編『憲法の争点（新版）』249頁（1985）、同「法律と条例」清宮四郎・佐藤功編『憲法講座第4巻』193頁（1964）、高田敏「条例論」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法体系8 地方自治』165頁（1984）、兼子仁「条例をめぐる法律問題」（1978）がある。また、最近の文献として、高木光「パチンコは隣の街で」法学教室225号89頁（1999）、阿部泰隆『政策法学と自治体条例』91頁（1999）工藤達朗「法律と条例」高橋和之・大石眞編『憲法の争点（第3版）』280頁（1999）参照。

2) 北村喜宣「地方分権と条例（上・下）」自治研究75巻3号59頁、5号69頁（1999）、同『環境政策法務の実践』33頁（1999）参照。

3) 最大判昭和50.9.10刑集29巻8号489頁。

4) 芦部信喜『憲法 新版補訂版』334頁（1999）、塩野宏『行政法III』138頁（1995）。

5) 97年改正廃棄物処理法の定める手続とそれと関連する条例の手続を比較検討するものとして、北村・前掲書註2)69頁、山下淳「産業廃棄物処理施設設置手続をめぐる法的問題」廃棄物学会誌9巻6号444頁（1998）（以下、山下・第一論文と引用）、同「利益調整者としての行政と手続き管理者としての行政」日本行政学会編『年報行政研究33行政と責任』123頁（1998）（以下、山下・第二論文と引用）、福士明「産業廃棄物処理施設設置に係る今後の自治体許

2 産廃紛争問題について

(1) 産業廃棄物と産廃処理施設

廃棄物処理法によると、産業廃棄物とは「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、廃プラスチック類その他政令で定める廃棄物」及び一定の輸入廃棄物をいい（法2条4項）、全部で19種類の廃棄物が指定されている。厚生省が1999年2月に発表した調査結果によると⁶⁾、96年度における産業廃棄物の総排出量は約4億500万トン（前年度・約3億9400万トン）で、ここ数年はほぼ横ばい傾向にあるという。

1996年末現在において、これらの産業廃棄物は、その46%が中間処理施設で焼却や脱水といった中間処理を施されて減量化される。また、37%は再生利用（リサイクル）される。残りの17%の約6800万トンが最終処分場にまわされ、最終処分場で埋め立てられている。

一般に産廃処理施設というのは、中間処理施設と最終処分場を意味している。中間処理施設は汚泥の脱水施設や廃プラスチックの焼却施設など、全部で12025施設（対前年342増）ある。最終処分場は全体で2921施設であり、前年度との比較では117の増加となっている。最終処分場には安定型、管理型、遮断型の3種類があり、それぞれ1773施設（対前年85増）、1104施設（対前年32増）、44施設（対前年0増）である。

安定型最終処分場は、ゴムくず、金属くず、ガラス・陶磁器くず、廃プラスチック、建設廃材といった、性質が安定していて、腐食したり汚水を出したりしない廃棄物だけが埋め立てられる処分場である。したがって、その構造は簡単であって、極端に言えば、素掘りの穴を作ればそれで処分場になる。これが最も安く作れて小さいコストで運営できるため、設置数も一番多くなっている。

これに対して、管理型最終処分場は、有害物質が溶出する可能性のある廃棄物が埋め立てられる処分場である。地中に汚水がしみ出て地下水や土壌を汚染しないようにするため、遮水工と呼ばれるシートを全面に敷き詰めておかなければならず、浸出水は集めて無害化処理した上で放流するよう義務づけられている。遮水シートや集水設備、汚水処理施設を必要とする分、安定型よりも嚴重であり、かつ、設置・維持コストは高つく。

しかし、最も嚴重で設置コストが高いのは遮断型最終処分場である。これは底と側面を厚さ10センチ以上のコンクリートで囲って、廃棄物と土が触れないようにし、地中に汚水が漏

可手続のあり方」いんだすと13巻7号28頁（1998）（以下、福士・第一論文と引用）、同「処分施設立地手続」ジュリスト1120号53頁（1997）（以下、福士・第二論文と引用）、牛嶋仁「廃棄物処分場設置と住民参加」法律のひろば6月号29頁（1997）などを参照。

6) http://www.mhw.go.jp/search/docj/houdou/1102/h0218-3_14.html

れ出さないように遮断した処分場である。雨水の流入を防止するため上には屋根もつけてある。危険な廃棄物はここに投棄しなければならない。3つの最終処分場の中では最も安全な処分場であるが、設置・維持コストの高さゆえに、設置数は圧倒的に少ない。

この他に、ミニ処分場と呼ばれる最終処分場がある。廃棄物処理法が97年に改正される前までは、3000平方メートル未満の安定型最終処分場は設置許可を必要としなかった。また、管理型も1000平方メートル未満は許可不要とされていた。そのため、上限ぎりぎりの処分場がいたるところで作られたが、その設置数はほとんど把握されていない。

産廃処理施設の概要については以上の通りである。厚生省によれば、最終処分場の残余年数は全国で3.1年である。これを近畿圏に限れば残り2.8年であり、首都圏にいたっては、あとわずか1.0年であるという。なぜこれほど最終処分場の数が逼迫しているかという、その最大の原因は産業廃棄物の総量が多すぎることにある⁷⁾。確かに、ここ数年の総排出量は横ばい傾向であるが、廃棄物処理法1条に廃棄物の排出抑制が盛り込まれ、リサイクルの推進が唱われた(1991年)後も、産業廃棄物の量は一向に減っていない。そのため、最終処分を引き受ける処分場が足りなくなっているのである。

(2) 産廃紛争とは何か

しかし、最終処分場が足りないのは、その建設が極めて困難であるからだという意見も強い⁸⁾。すなわち、最終処分場数の逼迫状況に対応するため、新しい処分場を建設しなければならないが、それを行おうとすれば必ず住民の反対運動が起こって建設にストップがかけられ、そのため、必要な処分場を確保することができなくなっているというのである。

産廃処理施設設置の際に、事業者と地元住民あるいは市町村との間に紛争が生じるのは事実のようである。廃棄物処分場問題全国ネットワークの調査によれば、1996年7月現在で産廃処理施設設置反対運動は全国で229件起きているとのことである⁹⁾。今日ではさらに多くの紛争が生じているという報告もある。確かに、産廃処理施設は、いわゆる「迷惑施設」であり、臭い、汚いなどにかくイメージが悪く、その建設は付近の地価を引き下げる可能性もあり、地元においてはもともと敵対的感情をもって迎えられる類の施設である。しかし、現在生じている紛争は、必ずしも「迷惑施設」であることのみ原因があるわけではない。

むしろ紛争の最も大きな理由は、産廃処理施設はそれ自体が「公害源」であるということにある¹⁰⁾。つまり、産廃処理施設は大気汚染、水質汚濁、土壌汚染といった公害の発生源

7) 畠山武道『産業廃棄物と法』63頁(1998)、安田八十五「ごみ問題と循環型社会へ向けての課題」法律のひろば6月号5頁(1997)。

8) 生活環境審議会廃棄物処理部会産業廃棄物専門委員会が1996年9月に発表した「今後の産業廃棄物対策の基本的方向について」には、地域紛争の激化によって施設の立地が困難となり、施設の不足を招いているという理解が窺われる。

9) 「座談会／住民紛争問題と産廃処理」いんだすと12巻4号3頁(1997)。

と認識されており、その設置を許せば自分たちの生活環境が破壊されてしまうという危機感から反対運動が巻き起こっているのである。住民のこのような危機感は決して杞憂ではない。安定した性質の廃棄物だけが埋められているはずの安定型最終処分場に、分別が十分にできていない、あるいは有機物・有害物質が付着した廃棄物が入れられていたり、ひどい場合は、意図的に不法投棄が行われていたりしている。また、遮水シートによって有害物質を外界に出さないようにしているはずの管理型最終処分場では、遮水シートが破損して地下に汚水が漏れ出すといった事態が生じている。最近では、中間処理施設としての焼却施設から猛毒のダイオキシンが発生しているとの報告もなされている。産廃処理施設から排出された有害物質が、大気や土壤に放出され、地下水や公共用水域を汚染し、住民の生活環境を回復不可能なまでに破壊し、その生命・健康を脅かすという事態が現実存在するのである。

住民や自治体が産廃処理施設の建設や操業の差止めを求めて裁判所に訴える例も増えてきている¹¹⁾。差止め請求を認容する判例は、以前は必ずしも多くなかったといわれるが、最近では認容事例が増加する傾向にある。裁判所も産廃処理施設の実態を認識してきたということであろう。産廃紛争が激化してきた背景にはこうした事情がある。

(3) 都道府県の産廃指導要綱

しかし、これを規律する廃棄物処理法には大きな不備があった。廃棄物処理法は1991年の改正によって、産廃処理施設の設置について、それまでの届出制から許可制へと改められていた。許可要件として、都道府県知事（及び保健所設置市の市長）は、技術上の基準への適合性と災害防止計画の策定を要求し、当該要件が満たされない場合は許可しないものとしていた。しかし逆にいえば、当該要件が満たされる限り許可が与えられなければならない。ところが、先の公害は許可された施設から発生したものであったため、法律の基準をクリアしたというだけでは、住民の納得を得ることはできないし、産廃紛争も押さえられない。そこで多くの都道府県では、産廃指導要綱を制定して、それに基づく行政指導によって紛争に対処しようとした¹²⁾。ほとんどの産廃指導要綱によれば、産廃処理施設を設置しようとする者

- 10) 阿部泰隆「廃棄物法制・リサイクル法制の改正と残された問題点」ドイツ憲法判例研究会編『人間・科学技術・環境』344頁（1999）、北村喜宣「産業廃棄物への法政策対応」3頁、104頁（1998）、畠山・前掲書註7）14頁、大橋光雄「広がる惨状『産廃列島』」法学セミナー511号20頁（1997）、石井一郎編著『廃棄物処理』128頁、149頁（1997）参照。
- 11) 潮海一雄「廃棄物処分場をめぐる法的諸問題」森島昭夫・大塚直・北村喜宣編『環境問題の行方』186頁（1999）、福士明「産廃処理施設をめぐる最近の判例」判例タイムズ972号89頁（1998）、小賀野晶一「産業廃棄物処分場の差止（仮処分）肯定事例」環境法研究24号109頁（1998）、村田正人・日置雅晴「資源循環型社会を求めて」自由と正義48巻12号114頁（1997）、近藤哲雄「産業廃棄物処理場に係る法的問題（上）」自治研究73巻11号3頁（1997）参照。
- 12) 産廃指導要綱については、北村・前掲書註2）75頁の他、牛嶋仁「産業廃棄物行政と条例・要綱」いんだすと13巻7号34頁（1998）、須藤陽子「産業廃棄物行政と条例・要綱」ジュリスト1120号66頁（1997）、村田哲夫「産業廃棄物処理と地方公共団体の指導要綱」いんだすと10巻11号3頁（1995）参照。なお、資料として、「都道府県・政令市における指導要綱等の制定状況」いんだすと10巻11号22頁（1995）がある。

は、許可申請の前に、都道府県の指導を受けながら、利害関係を有する住民の同意を得なければならないとされている。住民の同意がなければ、事実上、許可申請は受理されない。廃棄物処理法上は存在しない住民同意要件によって、都道府県は、産廃処理施設設置手続に住民参加の道を設けようとしたのである。

3 97年改正廃棄物処理法による産廃処理施設設置手続

(1) 法律手続の意義と概要

産廃指導要綱は、産廃処理施設の設置の際に、事業者が周辺の環境影響調査の実施を規定するとともに、周辺住民や関係市町村の関与を認め、利害関係者との合意を事実上強制することで、廃棄物処理法の不備を補い、安全な施設の建設を促進しようとするものであった。また、要綱に基づく行政指導であれば、法律の規制との抵触が避けられる上、柔軟できめ細やかな対処が可能となるというメリットもあった¹³⁾。しかし他方で、「このような要綱等による規制については、手続の統一性や透明性の確保の点で問題があるほか、行政指導であるため指導の徹底にも限界がある」¹⁴⁾と評価されていた。特に、産廃指導要綱の住民同意制については、住民の意見を反映させるという目的の裏で、「実態はどうしても物品や金を配る。モノや金が欲しいという同意が相当部分を占めている」¹⁵⁾との指摘が絶えなかった。また、事業者の方が住民の同意を得ないまま設置許可申請を行った場合、許可権者である都道府県知事は、法律上、その受理を拒否することができず、もし受理を拒否したとすれば裁判で違法とされかねなかった¹⁶⁾。逆に、事業者が住民同意を得た後、設置許可申請の途中で、同意の取得が詐欺や錯誤によるものだと判明しても、同意が法的要件とされていない以上、詐欺・錯誤に基づく同意の取得も、許可申請手続に影響を及ぼすものではないとされていた¹⁷⁾。つまり、産廃指導要綱による規制には行政指導であるということからくる法的な限界があったのである。

こうした実情に鑑みて、国は廃棄物処理法の改正に着手し、産廃指導要綱の運用実態を調査した上で、1997年6月18日に、住民参加手続を含む改正廃棄物処理法を公布した¹⁸⁾。この改正は、施設の設置手続を整備し明確化して、産廃処理に係る信頼性と安全性を向上させる

13) 要綱の意義については、北村喜直『自治体環境行政法』29頁(1997)。

14) 依田泰「産業廃棄物問題解決に向けての総合的対策」時の法令1555号11頁(1997)。

15) 鈴木勇吉「産廃業界からのコメント」環境法政策学会誌第2号『リサイクル社会を目指して』54頁(1999)、同「法改正と今後の産業廃棄物処理」ジュリスト1120号18頁(1997)。

16) 最終処分場届出受理拒否処分事件。宇都宮地裁判平3.2.28判時1385号42頁参照。

17) 同意無効確認請求事件。津地裁判平9.7.17判時1650号131頁参照。

18) 97年改正法の全体像については、依田・前掲論文註14)の他、阿部泰隆「改正廃棄物処理法の全体的評価」ジュリスト1120号6頁(1997)、北村・前掲書註10)156頁参照。

ことを意図していた。具体的には、①施設設置許可申請者は、あらかじめ周辺地域の生活環境影響調査を行い、その結果を記載した書類を申請書に添付して都道府県知事に提出しなければならない(法15条3項)、②都道府県知事は申請受理後遅滞なく告示し、かつ当該申請書及び調査結果文書を1ヶ月間、公衆の縦覧に供しなければならない(法15条4項)、同時に、③関係市町村に通知し、市町村長から生活環境保全上の見地からの意見を聴取しなければならない(法15条5項)、④縦覧後2週間以内であれば、利害関係者(周辺住民など)からの意見書を受理しなければならない(法15条6項)、さらに、⑤生活環境保全に関して、専門的知識を有する者からの意見を聴取しなければならない(法15条の2、2項)ものとされた。また、許可要件が強化され、技術上の基準への適合性に加えて、設置計画及び維持管理計画が周辺地域の生活環境保全に適正配慮していることが要求されるようになった(法15条の2、1項)。

(2) 法律手続の問題点

改正にあたった厚生省では、この法律の手続により産廃指導要綱の機能は十分に吸収されたとの認識を示しているようである。ところが、肝心の自治体の側では「手続を明確に規定してもらってかえって困っている」という声もあるという¹⁹⁾。改正法が産廃指導要綱の機能を本当に取り込んだのなら、後者を廃止して、法律手続という正式の仕組みに一本化するのが最善のやり方であろう。しかし、実際は、改正法は自治体の要綱よりも「後退」しており、それでは産廃紛争の解決も望めないと理解されたためである。

では、改正法の手続は、どこに問題があるのだろうか。これについては既に多くの指摘があるが²⁰⁾、ここでは次の3点を特にあげておきたい。

まず第一に、生活環境影響調査である。改正法は、許可申請の前に事業者が生活環境影響調査を行って、調査結果書類を申請書に添付して提出するよう義務づけている。調査対象は、政省令によって、大気汚染、水質汚濁、騒音、振動、悪臭とされている。いわゆるミニ・アセスであり、調査は生活環境への影響に限られている。環境影響評価法のような準備書方式やスコーピング手続はない。これで満足のいく環境影響調査ができるのか、十分な情報開示ができるのか、住民の不安に答えられるのか、といった問題が残るのである。

第二に、許可申請前手続の不存在である。産廃指導要綱の手続は、許可申請前におかれていた。申請を受け取れば、都道府県知事は、行政手続法に従い一定の期間内に、法律上の要件に合致するか否かの判断を行い、許可・不許可の決定を下さなければならない。そのため、時間のかかる事業者と利害関係者との調整は、許可申請前に行わざるを得なかった。これに対して、改正法は許可申請を手続開始の前提としたため、手続はすべて許可申請後と

19) 北村・前掲書註10)158頁。

20) 北村・前掲書註2)79頁、畠山・前掲書註7)53頁、阿部・前掲論文註10)349頁参照。

いうことになった。しかし、産廃指導要綱が手続を許可申請前にとっていたのは、上記のような理由からだけではなかった。許可申請前手続によって、都道府県は、事業者と利害関係者の間で交渉を行わせ、事業者には情報の早期開示とできるだけ柔軟な対応を促し、利害関係者には施設設置に対する理解を深めてもらい、当事者間の信頼関係をじっくり醸成させることを期待していたからである。改正法には、そうした期待に応える手続規定が存在しないのである。

第三に、住民参加手続の不十分性である。産廃紛争防止のためには、利害関係者、とりわけ周辺住民の理解が不可欠である。改正法は、この点を認めて、行政-事業者の二面関係的捉え方を改め、利害関係者を許可手続に組み込む三面関係的な仕組みを創設した。ところが、そこでの周辺住民の役割は、関係書類縦覧後2週間以内という短い期間の中で、都道府県知事に意見書を提出するというだけであった。住民同意制がないのはもとより、事業者による説明会の開催も求められていない。また、提出した意見書に対しても何らの回答も予定されていない。住民参加という点で、改正法の手続は極めて不十分であり、これで紛争を防止できるとはとてもいえないのである。

4 兵庫県の産廃紛争予防調整条例

(1) 条例の意義

改正法の成立を受けて、厚生省は全国の都道府県及び政令市に対して、「周辺地域に居住する者等の同意を事実上の許可要件とする等の法に定められた規制を越える要綱等による運用については、必要な見直しを行うこと」という通達を出した²¹⁾。しかし、改正法の手続だけでは問題があることから、ほとんどの都道府県では何らかの形で許可申請前手続を残すことにしているようである。となると、従来の自治体手続は改正法との関係でどうなっていくのか、検討を要するところであろう。これまでの議論の焦点は何といても、産廃指導要綱の住民同意制の是非であった。厚生省は住民同意制の存続には否定的なスタンスをとっているが²²⁾、他方で、現状では住民同意制の存置はやむを得ないとする意見も現場を中心に根強い²³⁾。ただ、住民同意制は、後述するように、法的な問題を抱えているし、行政指導として行われる場合は、前述したような問題が発生する。その意味で、遅かれ早かれ、住民同意制の「見直し」は必至であると思われる。

21) 福士・第一論文註5)29頁によれば、「住民同意制を除くと、見直しの指針や範囲は必ずしも明確ではない」とされる。

22) 仁井正夫「厚生省は住民同意をこう考える」いんだすと13巻7号25頁(1998)参照。

23) 樋渡俊一「処分場をめぐる紛争と法」環境法政策学会誌第2号『リサイクル社会を目指して』20頁(1999)。

そこで、注目されるのが、住民同意制の見直しを契機に制定されたといわれる産廃紛争予防調整条例である。これは、住民同意制に代わる仕組みとして、兵庫、福岡、香川の3県で制定されており、いずれも97年の廃棄物処理法の改正前に施行されている（兵庫県が1989年、福岡・香川の両県が1991年施行）²⁴⁾。改正法前の条例であるだけに、改正法との整合性を検討する必要はあるものの、要綱と違って条例は正式の法であり、法律と条例の関係を踏まえて緻密に考察しなければならないだろう。以下では、3県の条例のうち、兵庫県産廃紛争予防調整条例（以下、兵庫県条例という）を取り上げることにする。兵庫県条例は、この中で最も早い時期に制定施行されたものであり、一番長い経験を持っている。ここで特に取り上げるゆえんである。

（2）条例の概要

兵庫県条例は、第1条の目的規定において、「この条例は、産業廃棄物処理施設の設置に係る計画の事前公開、紛争のあっせん等に関して必要な事項を定めることにより、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り、もって地域における健全な生活環境の維持及び向上に資することを目的とする」と定めている。つまり、この条例は「産廃処理施設の設置について、地域住民と業者のお互いの合意形成手続きを定めるもの」²⁵⁾である。

以下、兵庫県条例の手続を子細に見てみる。まず、これは許可申請前手続である。すなわち、事業者は廃棄物処理法の手続（許可申請手続）に入る前に、兵庫県条例の定める手続を踏むことが求められる。もっとも実際には、条例手続の前に、さらに、事前手続が想定されているそうである。つまり、産廃処理施設を設置しようとする事業者は、条例手続に入る前に、地元の意向を打診しつつ、県や市町の行政指導を受けながら事前協議を行い、県の環境調査指針や用地選定基準に従って現地の環境調査を行うことが事実上要求される。条例手続の前に、いわば「助走段階」²⁶⁾がおかれているのである。

条例手続は、環境調査の結果など、生活環境保全のための措置とその効果を記載した事業計画書を事業者が知事に提出する（条例6条）ところから始まる。それから住民説明会の開催などを記載した周知計画書を知事に提出する（条例7条）。知事は事業計画書・周知計画書の写しを関係市町の長に送付し、事業者への必要な指導を要請する（条例9条）。事業者は、速やかに事業計画を広告し、事業計画書の写しを30日間関係住民の縦覧に供しなければなら

24) 産廃紛争予防調整条例に触れる文献は多いが、兵庫県条例については、富岡寛美「産業廃棄物処理施設の設置に係る紛争と予防に関する条例について」いんだすと12巻4号30頁（1997）、阿部泰隆「廃棄物法制の課題（中）」ジュリスト945号68頁（1989）、福岡県条例については、牛嶋・前掲論文註5）32頁、樫澤秀木「法運動における『実体志向』と『プロセス志向』（2・完）」鹿児島大法學論集30巻2号157頁（1995）、加藤幸嗣「廃棄物処理施設の設置に関する協定の意義と役割」ジュリスト1055号29頁（1994）参照。また、山下・第二論文註5）126頁は、兵庫県条例と福岡県条例の比較検討を試みており、参考になる。

25) 富岡・前掲論文註24）30頁。

26) 山下・第二論文註5）128頁。

ない(条例8条)。また、説明会を開催して、関係住民に対し、事業計画の周知を図らなければならない(条例10条)。これに対して、関係住民は、広告のあった日の翌日から起算して45日を経過する日まで(縦覧期間満了の日までに説明会が終了しない場合は、当該説明会が終了した日の翌日から起算して2週間以内)に、意見書を知事及び事業者に提出することができる(条例11条)。事業者は、説明会実施状況について報告書を作成し、知事に提出しなければならない(条例12条)。知事は、当該報告書の写しや関係住民の意見書の写しを関係市町の長に送付し、その意見を聴取する(条例13条)と同時に、事業者に対して指導・助言を行い(条例14条)、必要があると認めるときは、関係市町と事業者の間で協定を締結するように要請することができ(条例15条)、場合によっては、紛争調整のあっせんを行うこともできる(条例18条)。

兵庫県条例は、産廃処理施設に際して、手続過程という場を設定することによって、事業者、関係住民、関係市町の間でのコミュニケーションを強制し、関係者間の相互理解と合意形成を促進しようとしているといえよう。この過程において、県は中立的な立場から関係者間の仲介にあたるものとされている。関係者間のコミュニケーションは、調整・再調整を繰り返しながら、合意を目指して続行される。そして合意形成がなったところで、条例手続は終了し、法律手続へと移行するのである。しかし、それは合意に達するまで、いつまでも続けられるのではない。調整の仕様がなく、合意の見込みがなくなったと県が判断したときは中断され、法律手続へと移行させられる。ここで県は実質的な決定者となるのである²⁷⁾。

条例手続に従おうとしない事業者に対しては、兵庫県産業廃棄物審議会の意見を聴いた上で、知事が勧告をすることができる(条例21条1項)。さらに、この勧告にも従わない場合は、規則で定める方法により、当該勧告を受けた者の氏名、違反の事実等を公表することができる旨の定めがある(条例21条2項)。もっとも、実際には、公表の制裁を受けた事業者は今のところいないとのことである。事業者の方にも、県の仲介を受け入れ、条例手続に従った方が、結局は得策であるとの判断が働いているものと考えられる。

(3) 条例の運用状況

兵庫県の調査によると、1989年の条例制定時から1999年3月31日までの間で、事前手続に入った件数は224あり、そのうち約半数の106件が条例手続を完了したとのことである。224件のうち、45件が事前協議段階で事業計画を廃止し、44件が現在、事前協議中であり、135件が条例手続に入ったという。そして、135件のうち、11件が条例手続において事業計画を廃止し、18件が現在、条例手続中である。残りの106件が条例手続をクリアして、次の法律手続へと移行したということである。条例手続に要した時間は平均5.8ヶ月であるが、その半数は3、4ヶ

27) 山下・第一論文註5)39頁、山下・第二論文註5)128頁参照。

月で完了している。最長は26.32ヶ月である。この結果を見る限り、条例手続の長期化は避けられているということができよう²⁸⁾。

5 廃棄物処理法の手続と兵庫県条例の手続の関係

兵庫県条例は制定以来10年の実績があり、その意義は高く評価されている²⁹⁾。しかし、これが設けられたのは97年改正法以前であり、改正法制定後は、それとの整合性を検討しておくことがやはり必要になるだろう。はじめに述べたように、その検討は、徳島市公安条例事件の最高裁定式を手がかりに行われなければならない。以下では、まず最高裁定式を明確にし、その上で、最高裁定式から97年改正法と兵庫県条例の関係を見ていく。

(1) 最高裁定式

最高裁定式は、条例が法律に違反するかどうかを判定するための基準を提供している。最高裁の言葉をそのまま引用すると次のようになる。

「ある事項について国の法令中にこれを規律する明文の規定がない場合でも、当該法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるときは、これについて規律を設ける条例の規定は国の法令に違反することとなりうるし、逆に、特定事項についてこれを規律する国の法令と条例とが併存する場合でも、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」。

以上を定式らしくまとめると次のようになる。第一に、法律の規定がない場合は、法律の不存在が規律を禁止する趣旨でない限り、条例制定が可能となる。第二は、法律の規定がある場合であるが、これはさらに二つに分けられ、①法律と条例が別目的のものである場合は、条例の規律が法律の目的・効果を阻害しない限り、条例制定が可能となり、②法律と条例が同一目的のものである場合は、法律が全国一律規制を施す趣旨でなく、地域の実情に応じた条例の規律を容認する趣旨である限り、条例制定が可能となる。

28) 富岡・前掲論文註24)32頁参照。条例手続が長期化していない理由として、条例前手続があること、及び、合意に至らなくても条例手続は終了させること、の2点があることも関係しているように思われる。

29) 阿部・前掲書註1)187頁、福士・第一論文註5)31頁、村田哲夫「住民紛争と産業廃棄物処理施設」いんだすと12巻4号29頁(1997)。

こうした考え方を「法律の趣旨解釈を決め手とする最小規制立法論」³⁰⁾と呼ぶ論者もいる。最高裁定式によれば、条例の妥当性は、法律の趣旨解釈次第だからである。しかし、この考え方に対しては、「法令の趣旨解釈を万能視していたのでは結局、条例制定権の範囲は国の立法政策の自由に委ねられてしまう」³¹⁾との批判も寄せられている。この批判の危惧するところは理解できるものの、他方で、「法律の趣旨・目的は解釈によって相当柔軟に決定できる側面が」³²⁾あることからすれば、問題は解釈の方法であろう。法律の趣旨は全体的・総合的見地から明らかにされなければならない。法律制定に関与した主管官庁の解釈は重要ではあるが、決め手というわけではない。それは決して解釈者の自由になるものではないとしても、結局、法律の趣旨解釈は総合考慮的アプローチによらざるを得ないだろう。

(2) 手続の目的の相違

さて、兵庫県条例の手続が改正法の手続に反していないかどうかであるが、どちらも産廃処理施設設置に関わる手続であり、法律と条例が併存している場合に当たると一応判断されよう。もっとも、法律が規律しているのは許可申請後の手続である。条例は許可申請前手続にしか関わっていない。両者が合わさって一連の産廃処理施設設置手続が形成されていると見ることができようが、事業者による許可申請という時点を境にして、法律と条例は守備範囲が一応分かれているのである。

しかし、二つの手続の違いは守備範囲だけではない。それぞれの手続は異なった目的に奉仕しているからである。改正法の手続は、許可申請に始まり、許可・不許可の行政処分に終わる。行政処分に直結した手続である。行政処分は、許可要件である技術上の基準適合性判断と周辺地域の生活環境保全の適正配慮審査によって行われる。中でも、生活環境保全に悪影響が出ないかどうかの審査は、個別的・地域的に行われざるを得ないため、地域の生活環境について信頼できる情報が必要になる。都道府県が周辺住民や関係市町村から意見を聴取するのも、そうした情報を集めて、適正で信頼のできる判断を行うためなのである。つまり、「参加手続の主たる機能は、行政決定の適正さと信頼確保のためのものだといえることができる」³³⁾。周辺住民や関係市町村を手続に関与させることで、行政処分の「質」を向上させることができ、ひいては、施設の安全性を高めることができると考えられているのである。

これに対して、兵庫県条例の目的は、既に述べたように、関係者間の合意形成にある。手続の主眼は、処分権者である都道府県知事に情報を提供することにあるのではなく、関係者間に「交渉と妥協の場」を与え、相互理解と信頼醸成を促進することにある³⁴⁾。確かに、合

30) 渋谷秀樹「条例制定権の限界」長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』194頁(1995)。

31) 原田尚彦『地方自治の法としくみ(全訂2版)』170頁(1995)。

32) 工藤・前掲論文註1)281頁。

33) 山下・第一論文註5)35頁。

意形成過程を通じて施設の安全性を高めることは期待できるだろうが、合意は行政処分とリンクしているわけではなく、許可・不許可の判断に直接影響を与えるものではない。早い話が、関係者全員が合意していても、不許可処分が下される可能性はある。その意味で、住民参加手続という点で共通していても、法律と条例は奉仕する目的が違っているというのである。

最高裁定式によれば、法律と条例が別目的のものである場合、後者が前者の目的・効果を阻害しない限り、条例制定は許される。この点、兵庫県条例は法律上の許可申請前に条例手続を踏むように要求していることから、条例手続の履行が法律手続の進行を遅延させ、法律の目的・効果を阻害するのではないかと、との疑問も生じ得よう。しかし、条例手続において、産廃紛争の予防調整が行われなければ、かえって法律手続は遅延すると予測することも可能である。兵庫県が改正法制定後も条例を廃止しなかったのは、まさにそうした事態を恐れたからであった。そうだとすれば、兵庫県条例は最高裁定式からみても適法だということになろう。もちろん、その場合であっても、条例手続をいたずらに長引かせて、いつまでたっても法律手続に移行させないという運用が行われるときは、その運用が違法と評価されることもあるだろう。兵庫県条例の実務を見る限り、今のところ、そうした運用はないといえる。

(3) 手続の重複？

もっとも、改正法と兵庫県条例が全く別目的のものと理解することに反対する意見もあるかもしれない。というのも、改正法が周辺住民や関係市町村を単なる情報提供者としか位置づけていないと割り切ることはできないからである。手続の機能は相対的であり、複数の目的に仕えることは十分に考えられる。実際、改正法の制定過程においても、「法律上、施設の設置の許可に至る手続の中に、住民等の理解を得ていくための仕組みを設けることが必要である」³⁴⁾との認識が示されていた。改正法の住民参加手続も、関係者間の合意形成に寄与しようとして設けられた側面もあっていえる。だからこそ、厚生省は、改正法によって、それまでの自治体事前手続はほとんど吸収できたとみなしたわけである。

もし改正法が条例手続を吸収しているとするならば、後者を存続させることは、無駄な要件を重ね手続を非効率的にし、事業者によけいな負担をかけるだけであろう。法律でも条例でも、書類の縦覧期間が定められ、意見書の提出が認められている。これらはすべて二度手間のようにも見える。こうした手続の負担加重は適法といえるのだろうか。

最高裁定式によると、法律と条例が同一目的のものである場合、法律の趣旨が地域の実情に応じた条例の規律を容認しているかどうかで判断せよ、ということになる。しかし、ここ

34) 山下・第一論文註5)39頁、山下・第二論文註5)127頁。

35) 前掲註8)の「今後の産業廃棄物対策の基本方向について」参照。

は法律と条例が併存している場合というより、むしろ法律の空白がある場合に近いように思われる。既に見たように、改正法は、産廃紛争の予防調整という点で極めて不十分であった。関係者間で信頼醸成を図って、産廃紛争を予防したいというのであれば、それにふさわしい手続を用意すべきであったのに、実際にはそれができなかった。したがって、その不備は法律の不存在とほとんど変わらないといえよう。ここは法律・条例同一目的規制の場合として処理するのではなく、法律規定のない場合と同視すべきなのである。最高裁定式は、法律の規定がない場合、法律の不存在が規律を禁止する趣旨でない限り、条例制定を認めている。改正法は規律の禁止を意図していたどころか、逆に、そもそも規律しようと考えていたのだから、法律の不備があるのなら、それは条例で補うことが認められてしかるべきであろう³⁶⁾。

もちろん、改正法は、産廃処理が広域的に行われることに鑑みて、全国一律の手続を設けようと思図したのであろう。しかし、産廃処理が広域的であるかどうかにかかわらず、産廃紛争は一定の地域において発生しているのである。全国一律の手続が不備であって、それが改められていない現実がある以上、その不備によって残された空白に対して条例による規律が設けられたとしても、それは適法というべきだろう。

以上、兵庫県条例を例にとり、改正法の手続前に、産廃紛争予防条例の手続をおくことが適法かどうかについて検討した。最後に、許可申請前手続ではなく、許可申請後の法律手続に何らかの条例手続を上乗せ（上積み）できるかどうかを検討しておく。

6 上乗せ（上積み）条例の可能性

(1) 機関委任事務、法定受託事務の問題

産廃処理施設設置許可処分は、機関委任事務である。機関委任事務については、処分権者である都道府県知事が主務大臣の指揮監督下におかれるがゆえに、産廃処理施設の設置許可処分の場合も、知事は厚生大臣の指示に従って法律の執行にあたらなければならない。ここで処分について条例の規律を認めると、大臣の指示が条例の定めと矛盾した場合、知事の進退が窮まってしまうことになる。そのため、機関委任事務に対しては、都道府県は条例制定ができないとされている。この点に異論はない。

もっとも、行政処分の権限自体が機関委任事務であっても、それに関する手続は自治事務であるという意見もある。この見解によれば、都道府県独自の手続を条例によって上乗せしたとしても、それが法律手続の趣旨を明白に阻害しない限り、適法だとされることになる³⁷⁾。

36) 北村・前掲書註2)87頁は、「改正法は、その目的を必要かつ十分に達成する手続を整備しなかった。その事実は、不足分を補完する機能を有する都道府県条例の可能性を認めていると解すべきである」と述べる。

だとすれば産廃処理施設設置手続についても、法律手続への上乗せ条例手続を許容する余地はあるといえよう。しかし、この問題を詰めて考える必要性はもう存在しない。というのも、先頃の地方分権一括法の制定によって、機関委任事務という制度がすべて廃止されてしまったからである。2000年4月からは、この問題自体が消滅する。

むしろこれから考えなければならないのは、新しく設けられた法定受託事務に対する条例制定のあり方である。法定受託事務の性格は、結局のところ、機関委任事務と変わらないとされる可能性があった。しかし、地方自治法の改正過程において、法定受託事務はそもそも自治体の事務であって、国の事務を請け負わせるものではなく、ただ「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」だから、自治事務以上に国の関与を認めようとして設けられたに過ぎないということが、明らかになった³⁸⁾。そして法定受託事務が自治体の事務である以上、それについて条例を制定することも可能とされたのである³⁹⁾。地方自治法上も、そのことを否定する条文は削除された。つまり、法定受託事務であっても、自治事務と同様、国の法令に違反する規律はできないものの、そうでなければ必要な条例を自治体の判断によって制定してもかまわないというのである。

地方分権一括法により廃棄物処理法も改正され、産廃処理施設設置許可及びそのための手続は法定受託事務とされることになった(改正廃棄物処理法24条の4)。上述のように、法律上の産廃処理施設設置手続に対しても、法令に違反しない限り、条例制定は可能である。ただし、制定された条例が法令に違反したときに、その違法な条例はどうなるのかは問題である⁴⁰⁾。都道府県が法令に違反して法定受託事務の処理を行ったら、主務大臣は是正の指示をすることができる(改正地方自治法245条の7)のだから、違法な条例に基づく措置には是正の指示を出せばよいとの見解がある⁴¹⁾。都道府県が、その是正の措置に不服があるときは、国地方係争処理委員会に審査を申し出ることができるし⁴²⁾、最終的には、裁判で争えばよいというのだろう。他方、是正の指示によって、違法な条例そのものの改正や廃止を命令できるかについては、「条例の違法確認争訟システム」の不存在から、否定的に理解する見解もある⁴³⁾。これらはすべて今後の検討課題である。

37) 磯部力・小早川光郎編著『自治体行政手続法(改訂版)』175頁(1995)(磯部力執筆)。

38) 辻山幸宣「改正地方自治法の読み方」地方自治職員研修32巻7号19頁(1999)、同「地方分権と新自治制度の問題点」季刊行政管理研究85号35頁(1999)、白藤博行「地方自治法『改正』の論点」法と民主主義336号4頁(1999)参照。

39) 北村喜宣「法定受託事務と条例(上)」自治研究75巻8号61頁(1999)、緊急座談会「改正地方自治法を読む」月刊地方分権5号22頁(1999)(佐藤文俊発言)、芝池義一「地方自治法改正案の検討」法律時報71巻8号78頁(1999)。

40) 北村喜宣「法定受託事務と条例(下)」自治研究75巻9号104頁(1999)、山口道昭「法定受託事務における条例の可能性」月刊地方分権2号83頁(1999)。この二つの論文は、産廃処理施設設置許可事務を例にとり、法定受託事務の問題を検討しており、大変参考になる。

41) 山口・前掲論文註40)83頁。

42) 地方自治制度研究会編『Q & A改正地方自治法のポイント』155頁(1999)参照。

43) 北村・前掲論文註40)105頁。

(2) 住民同意の法定？

産廃紛争の激化を避けるためにも、産廃処理施設設置手続に周辺住民を参加させることが必要だとして、その手続において、住民同意制を条例によって定めることはできるだろうか。先に述べたように、多くの都道府県では住民同意を盛り込んだ産廃指導要綱を制定しており、97年の廃棄物処理法改正後も、それは廃止すべきではないとする意見が強い。しかし、行政指導として住民同意の取得を事業者に要求する場合の問題点については、既に指摘したとおりである。それは結局、不明朗で不安定なシステムにならざるを得ない。

では、法定化は可能だろうか。今のところ、これを条例化しようとする都道府県はないようである。学説においては、住民同意制の法定化は一様に否定されている⁴⁴⁾。法定化は、事業者の経済的自由との関係で違憲の疑いが強いからである。住民同意制が法定化されれば、周辺住民は産廃処理施設の設置に関して絶対的な拒否権を獲得することになる。この拒否権は正当な理由があろうとなかろうと、恣意的に無限定に行使することが可能だから、これが認められると事業者の経済的自由は死んでしまう。このような制度は、条例はもちろん、法律によっても創設し得ないというのである⁴⁵⁾。

もっとも、住民同意制を擁護する論者は、現行の法制度を前提として、これを擁護しているのであって⁴⁶⁾、現状がもっと合理的に改められれば、話は変わると考えられる。住民同意制とは別の合理的な法制度が設けられるのなら、住民同意制にこだわる必要はないということになるのではないか。その意味でも、先に紹介した産廃紛争予防調整条例のような仕組みが検討されてしかるべきである。

(3) 環境影響評価条例と生活環境影響調査

97年改正法が新設した生活環境影響調査制度(ミニ・アセス)は、「評価項目が『生活環境』への影響に限定され、しかも調査書作成過程への住民参加は、法律上は、一切予定されていない」⁴⁷⁾。そこで、情報を早期に開示して、周辺住民の理解を得ると同時に、生活環境影響調査の精度を上げるために、改正法の制度を自治体の環境影響評価条例の手続によって代替させるという方法が提案されている⁴⁸⁾。環境影響評価条例の手続の方が精緻な仕組みを提供で

44) 阿部・前掲書註1)187頁、阿部泰隆「住民同意の行政指導」判例自治78号104頁(1991)、北村・前掲書註2)86頁、北村・前掲論文註39)65頁、村松勲「産業廃棄物処理施設に対する住民同意無効確認請求事件」環境法研究25号154頁(1999)、福士・第二論文註5)56頁、牛嶋・前掲論文註5)32頁。

45) 阿部・前掲論文註44)104頁。

46) 熊本一規「こみ行政はどこが間違っているのか」51頁(1999)、梶山正三・北村喜宣・上田晃輔「鼎談・住民同意を考える」いんだすと13巻7号10頁(1998)(梶山正三発言)。

47) 福士・第二論文註5)54頁。

48) 北村・前掲書註2)81頁、北村・前掲論文註40)101頁、福士・第一論文註5)30頁、山下・第一論文註5)39頁、牛嶋・前掲論文註12)36頁。

きることから、その手続を改正法の生活環境影響調査制度に上乘せしようというのである。この場合、条例に基づく環境影響調査が法律の生活環境影響調査にそのまま重なるため、後者を独立に行う必要はなくなる。

なお、環境影響調査法の手続が適用される場合は、そちらが優先することになるだろうが、環境影響調査法の対象となるのは、第一種事業で30ヘクタール以上、第二種事業で25以上30ヘクタール未満と極めて規模が大きい事業とされている（環境影響調査法施行令別表）。産廃処理施設は、通常、そこまで規模が大きくなることはないから、環境影響調査法の手続が競合することはほとんどないだろう。

7 むすびにかえて

以上、産廃処理施設の設置における許可申請前手続と許可申請後手続について、条例による独自の制度化の可能性を探ってみた。特に、許可申請前手続における産廃紛争予防調整条例の適法性を最高裁定式を用いて検討した。

産廃処理施設設置に関する条例については、他にも色々なものが構想されているが、それらをすべて検討することはもちろんできない⁴⁹⁾。手続条例では、産廃紛争予防調整条例の他に、土地利用調整条例のような仕組みも考えられよう⁵⁰⁾。最近、とみに強調されているのは、ゾーニングに基づく施設の立地規制の必要性である⁵¹⁾。自治体の中には、水道水源保護条例を制定して、産廃処理施設による水道水源の汚染を防止しようとしているところがあるという⁵²⁾。こうした方法は立地規制の一例といえるだろうが、特定の自治体だけで行われることには、なお問題が残ろう。処分権限のない市町村では、住民投票条例を作って、住民意思の力を動員しようとするところもある。住民投票も住民参加の一種であろうが⁵³⁾、産廃処理施設設置に対する住民投票が行われる場合は、他に方法が見あたらずやむを得ず、これを行ったという色彩が強いように思われる。本稿で取り上げたのは都道府県条例であったが、市町村レベルでの条例制定についても、別に考える必要があるだろう。

最後に、上述の最高裁定式の妥当性について、少し考えてみたい。最高裁定式は、もともと手続を念頭において立ち立てられたものではないため、本稿で考察対象にしたような手続法律と手続条例の関係にしっかり当てはめることには、そもそも無理があったのかもしれない。しかし、本稿は最高裁定式の一般論的妥当性を認め、廃棄物処理法の手続と産廃紛争予

49) 福士・第一論文註5)31頁、須藤・前掲論文註12)71頁など。

50) 磯崎初仁「神奈川県土地利用調整条例」ジュリスト1101号3頁（1996）参照。

51) 北村・前掲論文註40)99頁。

52) 一例として、「津市水道水源保護条例」新条例集覧138頁（1993）参照。

53) 阿部泰隆「環境行政と住民参加」森島昭夫・大塚直・北村喜宣編『環境問題の行方』76頁（1999）参照。

防調整条例の手續の關係にも適用可能であると考えた。とはいえ、最高裁定式は、法律の趣旨解釈を決め手とするものであるだけに、条例制定が可能かどうかは、法律の趣旨解釈の方法次第というところがある。法律の趣旨は全体的・総合的に判断すべきであると主張するだけでは、手がかりに欠けるとの批判もあろう。ただ、最高裁定式にいう法律規定のない場合の中に、法律の不備を含ませる可能性は示唆できたのではないかと思う。法律と条例が併存する場合で、条例が法律とは別目的を持つときは、原則として、条例制定を適法とすべきである。もちろん、その条例が法律の目的・効果を著しく阻害するものであってはならないものの、「なんら阻害することがない」というところまで要求すべきではない。それから、条例は地域的必要性から制定されるものなのだから、「地方の実情」は、条例の適法性判断においても十分に考慮されるべきである。