

ごみ焼却場等の建設差止めと確約の法理

——市原野の事例を契機として——

乙 部 哲 郎

- 一 はじめに
- 二 従来の判例等
- 三 市原野の事例
- 四 おわりに

一 はじめに

一 平成七年七月、京都市清掃局は、市原野ごみ焼却場建設についての「環境調査」の結果報告のための説明会を住民に対して行ったが、そこで、清掃工場の焼却能力を九〇〇トンから七〇〇トンに縮小、これに日量八〇トン規模の破砕施設を付加して設置、竣工時期を平成九年度から一二年度に延期するという計画改定も明らかにした。その後、市環境影響評価要綱に基づき環境影響評価準備書の縦覧、環境影響評価審査会の答申、都市計画

法に基づく都市計画案の縦覧、市・府の各都市計画審議会による答申、府知事による承認を経て、平成八年八月に市長は都市計画決定の告示を行い、その後、用地取得契約の締結と市議会によるその承認、建設工事説明会などが行われた。そこで、同一二月、地元の中野野自治連合会および野中町自治振興会（以下「自治連」という）の住民は、京都市を被告として本件施設の建設差止め訴訟を提起、その理由として、本件施設の建設は、原告ら的人格権・環境権等を侵害することのほかに、行政上の確約（以下「確約」という）に違反することをもあげている。

二 本件施設の建設が確約違反とする主張の骨子は、自治連が市側との交渉の窓口としてその規約に基づき設置したごみ問題対策特別委員会（以下「特別委員会」という）委員長を名宛人として交付されたつぎの二つの文書を根拠としている。まず、平成三年一〇月二二日付の清掃局長名の「回答書」は、「今後、事業の各段階におきまして住民の皆さんとできる限り十分な協議を行ってまいり、特に環境アセスメントのための現地調査等重要な作業につきましては、事前にその説明を十分に行い貴特別委員会のご了承を得て進めてまいります」という。原告側をこれを確約とみるが、被告側は確約ではないという。つぎに、平成四年一月二〇日付の清掃局施設建設室長名の「確認書」は、「昨年一〇月二二日の局長回答を踏まえ、今後、事業につき特別委員会の了承を得て進めていくことを再確認します」（第一項）という。原告側をこれを再確約とみるが、被告側は再確約でもないという。

本稿は、類似の事例に関する判例等を参考に、右の回答書・確認書は確約にあたるのか、確約にあたるかすれば本件施設の建設は確約に違反して許されないのかなどについて検討を試みようと思図するものである。なお、本件事案は第一審に係属中であり事実関係の正確な確定は裁判の結果をまたなければならないが、本稿では訴状

や準備書面等を参考に事実関係を概観したにとどまる。⁽¹⁾

(1) 本稿は、原告側弁護士団の依頼により作成した「意見書」に手を加えたものである。

二 従来の判例等

一 確約の法理—概説

一 ドイツにおいては、確約の法理は、古くから判例学説によって展開されてきたところであるが、連邦行政裁判所の判例によれば、「確約は、その内容上、将来の行為または不行為について拘束意思をもってする高権的自己義務づけ（将来拘束）」である。その後、一九七六年の連邦行政手続法三八条および一九八〇年の社会法典一〇編三四条は、行政行為の発付・不発付を対象とする確約についてほとんど共通の規定を置き、一九七六年の租税通則法二〇四条以下は臨場検査に基づく確約について規定を置くことになった。連邦行政手続法三八条等に所定の確約以外の確約、たとえば事実行為、単なる高権的行為、内部行為を対象とする確約については、従来どおり判例法等の規律に委ねられる。もっとも、連邦行政手続法三八条等は従来の判例法等をかなり継受し、他方、同条等の創設的規定部分が判例等にも影響を及ぼしたため、同条等に所定の確約とそれ以外の確約とで同様の扱いをうける部分も相当にあることに留意しておく必要がある。連邦行政手続法三八条等に所定の確約概念もとりわけ右の連邦行政裁判所の判例がいう確約概念を前提におくものと解される。

臨場検査に基づく確約は行政行為であることは明規されており、連邦行政手続法三八条等に所定の確約の法的性質についても通説は行政行為とみる。法定の確約以外の確約については、連邦行政裁判所等の判例はとりわけ違法な確約の拘束力の根拠を信頼保護原則に求めることから事実行為説に近いように解されるが、通説は行政行

為とみている。一般に、適法な確約は当然に有効である。これに対して、違法な確約は有効か無効かが問題となるが、連邦行政裁判所の判例等によれば、相手方の信頼保護の観点から判断すべきことになる。連邦行政手続法三八条等は、権限のない官庁が発した確約、書面形式によらない確約、重大明白な違法性をもつ確約のほかは、違法な確約も有効としている。前二者を無効原因とみるかぎりでは、従来の判例学説が説く確約の無効原因や通例の行政行為の無効原因とくらべて、より広く捉えていることになる。確約の有効要件は、行政行為のそれと比較してより厳しく扱われているといえよう。⁽²⁾

二 わが国においても、「確約」・「確言」・「約束」と明言する下級審判例もあり、最高裁も傍論的にはあるが「確約」に触れる。⁽⁴⁾ 学説もまた、具体的事実との関係で確約に明言するものが増えつつある。これら判例学説は、行政の行為形式のなかで確約・確言・約束と目すべきものがあり、この行為形式はそれ自体将来の行政行為などの発付・不発付を義務づけることを、大体、承認するといつてよい。⁽⁵⁾ 「約束」について定める法律の規定もある(国公三九条。なお、情報公開法の法律案要綱第6(2)ロ)。確言・約束とは確約を意味し、後記の判例中〔8〕や〔9〕も確約と約束との同義性を示唆するようにも解される。

ここで、確約とは、菊井教授は「行政庁が将来行うであろう公法的行為について、自己拘束する意図をもって相手方に対して行なう意思表示」と定義づけ、その法的性質は行政行為であるといい、筆者は「行政が将来における自己の行為または不行為を一方的に約束する自己義務づけとしての言動である」と定義づけ、その法的性質は独自の法的行為であるとしている。いずれも、確約はその発付の瞬間から、適法な確約はもとより、違法な確約であっても無効でないかぎり、行政の将来の行為の発付・不発付を法的に義務づける効力をもつとすること、信頼保護原則は確約の取消・撤回の制限の根拠とすることなどの点では、⁽⁶⁾ ほぼ共通する。

(2) 以上の点については、菊井康郎「西ドイツにおける行政法上の確約」(昭五二)行政行為の存在法(昭五七)一三一頁以下、乙部・行政上の確約の法理(昭六三)一五頁以下。

(3) 確約・約束等の存否を扱う判例は意外に多いが、当該ケースで具体的に確約・約束等の存在を認めたと例は少ない。これらの判例については、乙部・注(2)六頁以下のほか、同「公共住宅の明渡請求等と信義則」(神院二四卷三)四号(平六)二三七頁以下、同「公務員法と信義則」(神院二五卷四号(平七)六二頁以下など。

(4) 最判昭五九・一二・一三判時一一四一号五八頁。

(5) ただし、「我が国において確約の理論なるものは、その適用要件がまだ不明確であつて、これを直ちに採用することは困難である」(東京地判昭五七・九・一二行裁集三三卷九号一八一四頁)、「我が国では……確約の法理を認める判例法がまだ確立されていないうえ……通説的見解が見当たらない状況下にある」(京都地判昭五九・三・三〇行裁集三五卷三号三五三頁)、「行政上の確約の法理を採用することの当否、その適用基準等について判断するまでもなく」(東京地判平三・八・二七判タ七七号二二頁)というものもある。

(6) 菊井・注(2)一三三、一五三、一五六、一七七―一七八頁、乙部・注(2)一〇〇、一四五、二〇七頁。ただし、菊井教授は、適法な確約の履行義務を強調してその撤回の許容性の余地を認めないようにも解される(同一五三―一五四頁参照)。なお、高木光・事実行為と行政訴訟(昭六三)一八七頁以下、二一〇頁以下は確約の法的性質をめぐる旧西ドイツの学説をくわしく扱うが、同二四六、二六九頁は確約の法的性質を独自の法的行為とみるようである。

二 従来の判例

一 いわゆる嫌悪(嫌忌)施設の建設・操業は、住民の生活を維持するためにその必要性があり、地方自治法は、地方自治体の事務としてじんかい処理場・汚物処理場・火葬場等の設置など(同一条三項六号)、都道府県は、事務として産業廃棄物処理などを定め(同一条六項一号)、廃棄物の処理及び清掃に関する法律は、一般廃棄

物処理を市町村の義務として定める（同六条以下）。他方、これらの施設の建設・操業により付近住民の生活環境に被害が及ぶおそれがあることから、地方自治体等がこれらの施設を建設しようとする場合には、建設予定地付近の住民の反対運動に直面することが多く、施設の建設・操業の差止め訴訟の提起や仮処分申請がされる例も少なくない。

判例の中には、差止め請求や仮処分申請の認否の判断にあたり環境アセスメントや住民の説得や意見聴取を重視するものもある。たとえば、吉田町し尿処理場建設禁止仮処分申請認容事件において、「地方自治体として被害を受ける地元側の意見をも十分聴取したか、あるいは補償措置や監視体制についても話し合ったのか」など申請人・被申請人の利益・不利益の比較考量をして申請の是非を判断すべきであるが、本件ではこの話し合いが十分とするもの（広島地判昭四六・五・二〇判時六三二二号二四頁）、和泉市火葬場建設操業禁止仮処分申請認容事件において、市は「住民に対する説明会を本件位置決定後……四回開いたのみである」、市は「十分の説明をおこない……十分の話し合い、検討が行われることを期待する」とするもの（大阪地決昭四六・五・二〇判時六六三号八〇頁）、牛深市し尿処理場建設禁止仮処分申請却下事件において、市は「調査結果に基づき具体的な被害者に対する補償問題等も含めて、住民を説得する等の措置をとるべき」であり、「本件施設により漁業および健康上の被害を受け、居住地、住居を生活の場として利用することが困難となる蓋然性が高く、その被害は受忍すべき限度を越える」といい、差止めを求める必要があること自体は認めるもの（熊本地判昭五〇・二・二七判時七七二二二二頁）、小牧市共同ごみ焼却場建設操業禁止仮処分申請事件において、環境アセスメント条例が制定されていないなくても「アセスメントは、必要不可欠」であり、「本件ごみ焼却場の操業開始前に、さらに十分なアセスメントを同年（約一年間）」にわたり実施することが必須要件といい、ごみ焼却場の建築はほぼ完成して

いるため建築工事差止めを求める主位的申請は却下したが、ごみ焼却場の操業差止めを求める予備的申請を認容するもの（名古屋地判昭五九・四・六判時一一一五号二七頁）⁽⁷⁾などがある。

二 嫌悪施設の建設・操業の差止め訴訟や仮処分申請に関する判例の中には、環境アセスメントや住民の説得や意見聴取を重視するとともに、これらの措置や手続をとることなどを対象とする確約・約束・合意等に言及するものもある。

― 松山西条支判昭五一・九・二九判時八三二二号二四頁〔一〕

土井町し尿処理場建設禁止仮処分申請棄却事件。昭和五〇年六月頃より、建設予定地区代表者との協議、自治会代表者との座談会や協議会、各自治会ごとに説明会などを開催したり、地元有志や反対派役員を個別訪問して協力を要請、反対派住民に対して本件施設建設の補償として同地区振興事業を行う用意をしてそのための話し合いを申し入れたことなどの事実を考慮して、「本件施設建設に関する手続きが、住民の意見を聴取しない違法なものであるとは認め難い」という。なお、従来は、業者が別地区の住民から借地してし尿処理をしてきたが住民から苦情がでるなどしたため、昭和四九年六月、町は同地区住民には「早期にし尿処理場を建設することを約して了承を得」という。

― 徳島地判昭五二・一〇・七判時八六四号三八頁〔二〕

徳島市ごみ焼却場建設差止め仮処分申請認容事件。付近住民に受忍限度を超える被害を及ぼす蓋然性が認められる場合でも、「環境アセスメントを行い、科学的に公害発生の蓋然性を検討したうえで、これらの観点からみた立地条件が本件土地より優れている土地（同一程度の条件の土地は除く）は、他にないことを確かめたうえで、その調査結果を周辺の住民に示し、公害防止対策や補償問題なども含めて、住民に十分に説明

し誠意を尽くして交渉していると認められる場合には住民に対する補償（特に被害の激しい者について移転補償を含む）の履行、操業開始後故障等により予定以上の有害物資を出した場合の操業中止等の措置の確約（公害防止協定の締結がより望ましい。）などを条件に、施設の建設自体は許容されるべきである。本件では、市長が反対住民に対して「話し合いを進める間一方的に事を進めない旨の確約をし」、さらに建設費関係の予算を取り下げたことなどから、新聞は建設計画の白紙撤回であると報道、反対住民もこのように理解したことなどの事情を認定して、「公害の蓋然性にもかかわらず建設を許容すべき特別事情を肯認できない」という。

静岡地浜松支決昭五三・八・三判時八九七号一六頁〔3〕

浜松市西部衛生工場建設差止め仮処分申請却下事件。市による下水道処理や養豚団地排水処理などにより、庄内湾に流入する「汚濁負荷を減少させる旨の浜名漁協に対する約束」がすべて履行されれば、汚濁被害は受忍限度内にとどめられることを理由とする。

神戸地尼崎支判昭五三・一〇・二七判タ三七四号一三九頁〔4〕

藻川橋梁工事続行禁止仮処分申請却下事件。橋梁の完成により住民の生活環境に影響を及ぼすことは明らかであるが、自動車排出ガスの規制強化、騒音規制法による規制強化のほか、「市としても申請人の代表者との交渉の過程において、本件橋梁の設置にともない防音壁を設置、植樹をなし、さらに事情によっては公安委員会との相談の上西川園田線の交通規制を行うなどして現環境状況よりも悪化させないことを約束している」ことなどを理由とする。

松山地宇和島支判昭五四・三・二二判時九一九号三頁〔5〕

宇和島市ごみ焼却場建設差止め仮処分申請却下事件。付近住民が「何ら被害を受けるおそれがないならば、他の手続的な違法を理由として工事の差止めを求めることはできない」、焼却場により被害を受ける蓋然性があると認められる場合にも焼却場のものつ公共性、必要性と被害との比較衡量のうえ「あえて建設を認めるべき特別な事情が存するかが問題となる余地があり」、「環境アセスメントを実施するなど事前に十分な調査研究をしたうえ建設場所の適地性が他より優れていることを確認して予定地を選定し、住民に対しては公害防止対策、補償問題、周辺環境の整備等を含め建設にともなう生ずる諸問題や操業について取決めをする等誠意のある説明をしてその協力を取り付けるべく交渉をしたか等の事情如何では例外的に建設を許容すべき場合（一定の条件を付すことも含め）、がないわけではない」が、本件はこのような場合に相当しないとした。

広島地判昭五七・三・三一判時一〇四〇号二六頁〔6〕

広島市北部ごみ埋め立て処理場建設差止め仮処分申請却下事件。「地元説明会も住民との協議によって本件予定地に本件施設を建設することの適否を検討する目的で開催されたものではなく、右建設を既定の事実として住民を説得する場に過ぎなかった」が、他方、ごみ減量化や計画の修正、環境調査を実施した場合の公表や「地域住民や専門家の批判にさらしたうえで最終的方針を決定することにする旨の言明公約」など市側の努力を度外視するものではないこと、今後、十分な環境調査が行われる可能性があること、環境アセスメントの内容等が確立していないことなどの事情を認定して、「本件施設建設の準備作業の一環としての調査のみを客観的に特定してこれのみを差し止めるとすることは不可能である」という。

奈良地五條支判昭六一・三・二七判時一二〇〇号一一四頁〔7〕

西吉野村ごみ埋立て処分場建設禁止仮処分申請事件。「埋立て処理施設工事は、話し合いがつくまで着工致しません」と村長が記名押印した合意書は「当事者を法的に拘束する」としたうえで、主位的請求である一般廃棄物最終処分場の建設禁止自体の仮処分申請は認容しなかったが、予備的請求である現に進行中の公害調停の終了までの建設工事禁止の仮処分申請を認容した。

高松地判昭六一・七・二九判例自治二五号四九頁〔8〕

高松市し尿海洋投棄中継所撤去等仮処分申請却下事件。し尿海洋投棄中継所の建設予定地区に所在する企業の自治組織「連絡協議会」およびその構成企業の反対陳情に会い、昭和四七年一月、市長は、同協議会会長宛に、本件中継所の建設・操業は「暫定的措置であります」、「3年を目途に陸上処理施設を建設する計画であり、中継所施設の使用は、この期間であります」などを内容とする「念書」を作成交付した。昭和五七年三月になって、市側はこの念書にいう陸上処理施設が現存する地区に新陸上処理施設を建設することとし、同地区住民の同意を得るために、完成後の新陸上処理施設へのし尿の搬入は収拾車では行わず海洋投棄中継所から海上輸送することの「協定」をせざるをえず、このために海洋投棄中継所の永久使用を申し入れた。そこで、連絡協議会等（債権者）は、市（債務者）に対して土地建物の所有権・占有権に基づく妨害排除請求権のほか、本件念書に基づき仮処分申請をした。

後者について、「本件念書は、その表題が『念書』となっていて、相手方の記名捺印はなく、その中に本件中継所の撤去等について債務者を義務づけたり、債務者がこれを確約する文言は用いられていない……本件念書に言及されている陸上処理施設建設に関する当時の客観情勢に照らしても、債務者が三年後に右撤去等を行う旨の確約をなしている状況にはなかった。更に、本件念書に契約としての法的拘束力があるとすると、

その実施計画の立案につき、債務者内部において慎重な協議を要すると考えられるのに、本件念書は、それを経ることなく作成されたものである」ことなどを考慮すると、「本件念書は、債務者が本件中継所の使用廃止・撤去に向けて行政上最大限の努力をする旨の決意を表明した文書にすぎない」。昭和五七年四月と二月月に連絡協議会に交付した文書中の「本件中継所の使用を継続していることが本件念書における『約束』に『違背』するとしてこれを陳謝する旨の記載」も、右の「行政上の努力が必ずしも十分ではなかったことを陳謝する趣旨のものにとどまる」。

高松地判昭六一・一一・一三判例自治二九号三九頁（9）

高松市葬斎場建設禁止請求棄却事件。「本件覚書第四条の文言は『火葬場の移転については善処する。』というものであって、端的に『移転する。』又は『移転することを確約する。』とはなっていない」、下水処理場設置問題についての契約書、葬斎場移転問題についての本件覚書は、いずれも地元住民からの要望書に対するほぼ同時期の回答であるが、要望書では葬斎場移転の確約を求めることを明示しているが本件覚書は確約の文言の使用を避けていること、右の契約書は市長と自治会長とが相互に確約するという形式で作成したのに、本件覚書は、名称も違うし市長のみが記名押印、自治会長はその名宛人として記載されているにすぎないこと、本件覚書は主管課である衛生課の関与なしに作成されていることなどからみても「本件確約をなす趣旨で本件覚書を作成・交付したものは考え難い」などといい、結局、覚書は葬斎場「移転の実現に向けて被告が行政上最大限の努力をするとの決意を表明する」ものであって、その後、自治会に交付した文書の中で「葬斎場を福岡町以外の適地に移転整備することを約束しながら」というのも右の決意表明をしたことを確認したにすぎないとして、確約に基づく新葬斎場建設差止め請求を棄却、人格権・財産権・環境権

に基づく新葬斎場建設差止め請求も棄却した。

奈良地決昭六三・一二・二一判時一三三二二号九六頁〔10〕

奈良県食肉流通センター建設工事禁止仮処分申請却下事件。昭和六二年六月の県（債務者）による「本件申し入れ書は、本件事業の施行が前提になっていると認められ、第三項の『誠意を持って話し合いを進めることとし、合意に達するまでの間、本件工事を中止する』との条項も本件事業の施行を前提としたものと解される」が、と畜場建設反対期成同盟（債権者）による本件回答書は「本件事業の施行を前提とせず、むしろ本件事業の白紙撤回を前提とした」ものであり、両者の間で本件工事中止義務について意思の齟齬がみられ合意は成立せず、県側は自ら申し入れた限度で工事中止義務を負う。そして、期成同盟側が「信義則、右の限度で本件工事中止義務を負うと解する余地があるとしても」、「約九か月の間二十回余に亙り、債務者らが、本件事業に対する債権者の理解を得るため、債権者に説明、提案してきたにもかかわらず、債権者内部ではますます本件事業の問題点が浮き彫りにされてきたという意見が多数を占め、昭和六三年三月二七日の債権者の総会では、本件事業の白紙撤回以外に解決の道はないとの決議がなされるに至った事実を徴すると、遅くとも右の時点で、債務者らの本件工事中止義務は消滅した」という。

大阪高決平元・六・一五判時一三三二二号八五頁〔11〕

〔10〕の控訴審判例であるが、「合意に達するまでの間、本件センター建設工事は中止する旨の本件契約」の成立を認めたが、「相当期間をかけて誠実に話し合って原告人との間に合意が成立するよう努力した場合には、仮にその結果において原告人との間に本件計画に関し合意が成立しなかったとしても、相手方らは右のような意味での話し合いの終了により本件契約による拘束から開放され、本件工事の再開・続行をなしう

る地位を回復する」、このように解しないと「本件計画の成否は原告人が合意するかどうかという全く原告人の任意の意思（原告人は相手方らのかに合理的な提案でもこれを受諾する義務を負うわけではない）のみに依存することになるという、相手方らのおよそ予期していなかった結果となり、到底妥当とはいえないからである」。奈良県農林部長兼奈良県食肉公社常務理事が本件契約を締結したが、同人は県と公社（相手方ら）の代表者から委任されその承認のもとに締結したのであるから契約は有効であり、地方自治法二三四条五項も本件では適用されないとするが、本件では合意はもちろん話し合いもほとんどしていなかったといひ、工事続行禁止の仮処分申請を認容した。

大阪地判平三・六・六判時一四二九号八五頁〔12〕

松原市ごみ焼却場建設差止め請求棄却事件。「代替地の存在、住民参加手続の欠如、環境アセスメントの不十分性は、いずれもそれ自体で本件焼却場の建設を違法たらしめるものとは考えられない」。また、原告らは本件焼却場建設計画の白紙撤回を求めていたが、昭和五八年一月一三日、市は本件建設計画の縦覧告示を「撤回し、環境調査を本件建設予定地を含めて同時期に三か所で行う等の内容のメモ書を手交した」、同一七日には、原告・被告間で「争いを止めて誠実に話し合うという抽象的な合意をした」が、「合意がなのまま手続その他一切の準備行為を先行させないとの内容の合意にまで至ったものと認めることは困難である」とする。

右の判例において、確約・約束等の内容や機能には異なるものがあるようである。

第一に、「早期にし尿処理場を建設することを約した（一）」のは、不備なし尿処理場の現存する地区の住民に対してその苦情をやわらげるために行われたのであって、別地区に予定している本件し尿処理場の建設禁止

の仮処分申請をする住民に対して行われたわけではない。判旨は、この約束を本件仮処分申請を棄却するために付随的に考慮に入れたようにも解される。完成後の新陸上処理施設へのし尿の搬入は海洋投棄中継所から海上輸送することの「協定」(8)は確約に相当しうるが、これについても同様の指摘が可能であろう。

第二に、「補償(特に被害の激しい者について移転補償を含む)の履行、操業開始後故障等により予定以上の有害物資を出した場合の操業中止等の措置の確約」(2)は建設禁止の仮処分申請をする住民に特定の具体的措置をとることを確約するものであり、「公害防止対策、補償問題、周辺環境の整備等を含め建設にともなつて生ずる諸問題や操業について取決め」や「説明」等(5)もこの種の確約に相当しうるが、いずれも理論的に「ごみ焼却場の建設自体は許容すべき有力な根拠として捉えられている。これに近い役割を果たすものとして、「汚濁負荷を減少させる旨の浜名漁協に対する約束」(3)、「本件橋梁の設置にともない防音壁を設置、植樹をなし、さらに事情によっては公安委員会との相談の上西川園田線の交通規制を行うなどして現環境状況よりも悪化させないことを約束」(4)があり、いずれも仮処分申請却下の有力な根拠として捉えられている。

第三に、海洋投棄中継所の建設・操業は「暫定的措置であります」、「3年を目途に陸上処理施設を建設する計画であり、中継所施設の使用は、この期間であります」との「念書」(8)、「火葬場の移転については善処する」旨の「覚書」(9)は、いずれも行政上最大限の努力をするとの決意を表明したものとみるべきであつて確約ではないというが、私見では確約に相当すると思う。前者については、「念書」という言葉自体はその内容の確約性を否認する理由には必ずしもならず¹⁰⁾、なお、矛盾する内容の二つの確約が併存するから、後行の確約の違法性や先行の確約の撤回の問題がでてくる可能性がある。この二判決は、念書・覚書後の文書で使われた「約束」の意味を行政上の基本的な姿勢の表明の確認と理解するのはその本来の用法に反するし、市内部の主管課に

よる起案等の有無といった内部的事情を契約や確約の成否の決め手としてみるのも疑問がある。この確約性が認められれば、機能的には右の第二のそれに近いが、内容的には努力する旨の確約 (Bemühenszusage)⁽¹¹⁾ であるという違いがある。

第四に、住民との「話し合いを進める間一方的に事を進めない旨の確約」(2)は、いわば適正な事前手続を踏むことを約束する確約と考えられるが、判旨はこの確約を公害の蓋然性があるにもかかわらず建設を許容すべき特別事情を肯認できない理由の一つとして理解している。右の諸判例にいう合意や契約の中には、この種の確約に相当しうるものがある。すなわち、「埋立処埋施設工事は、話し合いがつくまで着工致しません」との合意書(7)も仮処分申請認容の有力な根拠として捉えられており、これに近い役割を果たすものと解される。

「誠意を持って話し合いを進めることとし、合意に達するまでの間、本件工事を中止する」との合意(10)、「合意に達するまでの間、本件センター建設工事は中止する旨の本件契約」(11)も、理論的にはほぼ同様の役割を果たすように解される。なお、前者が県と既成同盟との間で本件工事中止義務について意思の齟齬がみられるため合意が成立しなくても、県側は自ら申し入れた限度で工事中止義務を負うと判示するのは、合意・契約と確約との違いを示唆するものとして賛成できる。「争いを止めて誠実に話し合う」という抽象的な合意(12)も確約ではないとする趣旨であろうが、私見ではこの種の確約にあたると思われる。これに対して、「地域住民や専門家の批判にさらしたうえで最終の方針を決定することにする旨の言明公約」(6)も内容的にはいわば適正な事前手続を踏むことを約束する確約と考えられるが、逆に行政側の努力の現れとみて処理場建設差止め仮処分申請の却下理由の一つとして理解して、機能的には右の第二の確約に近いように解される。

(7) このほか、関連事案で住民との話し合いが大切とするものに、公園住宅建設について札幌地判昭四九・九・三〇

判時七五九号七七頁、航空機減便について大阪高判昭五〇・一一・二七判時七九七号三六頁、道路開設について東京地判昭五四・一・二九行裁集三〇巻一号六一頁、地下鉄工事について大阪地判平元・八・七判時一三二六号一八頁、河口堰設置について岐阜地判平六・七・二〇判時一五〇八号二九頁など。

(8) このほか、県の宅地造成工事と市の公園造成工事により湖が汚染されたとする漁業協同組合員からの損害賠償訴訟において、県と同組合との間で結ばれた損失補償協定、この協定による補償のほかに再度補償することはできないとの県や市の回答（熊本地判昭五二・二・二八判時八七五号九〇頁）、公害防止協定（名古屋地判昭五三・一・八行裁集二九巻一号一頁、名古屋高判昭六一・二・二七判時一九五号二四頁、松山地判平四・七・三一訟月三九巻六号九六七頁）などに言及する判例がみられる。

(9) 民事判例ではあるが、静岡地決昭五四・四・一一判時九四九号一〇七頁は、富士自然動物公園の建設禁止仮処分申請を却下した事例において、民間企業が進行中の工事を中止するとともに、今後、守る会などとの話し合いの結果、何らかの結論が出るまでは一切の工事をしないとすることを確認書を締結した取締役の権限を否認、表見代理の成立をも否認した。名古屋地判昭五二・六・一七判時八六七号一八頁は、都市ガス供給施設の建設工事禁止仮処分申請を却下した事例において、確認書に基づく合意は「当事者間の紛争を将来にわたって終極的に解決するものではなくして、当日の緊迫した状況を一時凍結することにより一応の暫定状態を作出したもの」と判示した。その他、類似の事例において、名古屋高判昭五三・一・二四判タ四二九号一一五頁、大阪地決昭六〇・八・三〇判タ五六八号七五頁はいずれも「確約」に言及するが、この民事判例については、乙部・注(2)九頁。

(10) 前掲注(9)の大阪地決昭六〇・八・三〇をも参照。

(11) 乙部・注(2)三一頁。

三 市原野の事例

一 本件確約の成立・内容

一 本件事案は、原告らが差止め請求の根拠として、人格権・環境権等の侵害、確約違反という二つを明示する点で、(8)とりわけ(9)に近似する。確約の成否や効力を判断するにさいして、行政側がどのような手続・形式でどのような内容の言動をしたのか、相手方の対応はどうであったかなどの事情が重要である。現時点で、原告・被告間でほぼ争いのないと思われる事実関係の一端は冒頭に記したとおりであるが、ここで回答書・確認書が発せられるに至った経緯について補足しておく必要がある。市は、昭和六〇年度予算に調査費を計上、翌年度から日本気象協会に委託して予備調査を行い、七年間にわたる調査研究を経て、平成三年五月、本件施設の建設計画を市議会厚生委員会にて発表、自治連は特別委員会を設置して市側と交渉することとし、特別委員会は同一〇月、市長・清掃局長に対して、今後、本計画について地域住民の理解と納得なしにはいっさい事を進めない旨の確約を求めるなどの申入れを行い、再三の交渉のすえに右の回答書を得た。同一一月、特別委員会主催の地元住民に対する第一回説明会に出席した清掃局長は、「われわれとしても一方的にこれを進めるといふ考え方はとらない。十分協議をして(住民に)了解して頂いたうえで進める」と述べたようである。しかし、平成四年度予算案に環境影響調査のための調査費などとして四億六一〇万円を計上、平成四年四月、特別委員会による右の回答書の遵守と本計画の事前調査に関する資料の全面公開の申入れや、特別委員会が清掃施設への嫌悪感を煽っているとの清掃局長の発言等に対する抗議に接して、前記の確認書が発せられた。

市側は、右の回答書・確認書の法的性格は地元に対する行政上の基本的な姿勢を示したものにすぎず確約とか

契約にはあたらなとい、これは〔8〕や〔9〕の判旨に類似する。この理由として、①市は、着工しないと、か、工事を中止するかを明示しておらず、特別委員会の同意がないときは本件施設の工事をしない義務を負う旨の表示をしていないこと、②清掃局長らは対外的に市を代表・代理して一定の義務を負担することはできず、その権限は事実上の行為を行うことや市の内部的決定行為に限定されること、③特別委員会に債権を取得させる効果意思を含まず、地方自治法二三・四・五項に所定の長等の記名押印もないこと、④仮に契約に当たるとなれば、特別委員会に本件施設の建設について無制約の絶対的拒否権を付与することになるが、このような契約は市長の権限を侵犯し無効であることなどをあげる。①や④の主張には、〔11〕の判旨に沿うところがある。

二 私見によれば、回答書の法的性格は単に地元に対する行政上の基本的姿勢の表示につきるわけではなく、環境アセスメントの実施、住民との協議や住民への説明を行い特別委員会の了承を得て進めるなどいけば適正な事前手続を踏むべきことを約束する確約を意味するように思う（以下「本件確約」という）。確認書は、本件確約の存在と内容を確認するとともに、再確認としての性格をもつように思われる。確認の概念要件として、前記のように連邦行政裁判所は「拘束意思」を明示し、このほかの判例も拘束意思を重視するといわれる。拘束意思の有無は外部に現れた客観的事実から解釈すべきである。原告側との再三にわたる接触・交渉を経て回答書として交付されることにより、市側の適正手続を踏むべき意思も明確になったとみることができ、確約が成立するに至ったと解される。このことは、市が左京区選出の市会議員に配布した文書中にも、「本年三月の回答書で述べられているように、確約は、事業を具体的に進めていくべき作業について了承を求めていくことを約束したものと記述がある」ということであり、被告答弁もこの事実を否認していないこと、確認書第一項も「この確約の遵守に関する具体的な手立てについても、特別委員会の申し入れがあったときは、検討します」といい、いずれも

「確約」と明示していることから、疑いはないように思われる。(8)や(9)は当該念書や覚書に「確約」の文言が使われていないことを重視してその確約性を否認するが、この二判決の反対解釈からも本件では確約が導かれるであろう。つぎに、清掃局長らの権限問題であるが、これは確約の概念要件ではなく許容・効力要件の問題になるので言及することにする。地方自治法二三四条五項の形式要件も契約についての規定であり、⁽¹³⁾本件確約は特定の契約の締結を対象とするものでもないから、右の形式要件は必ずしも妥当しない。この意味で、市側の②・③の主張は妥当ではない。

本件確約の対象・内容は、結局、前記の諸判例がいう第四の確約と同種のものではないかと考えられる。本件確認書第六項は「話し合いの回数を重ねたからといって、一方的にことを進めるといふことはいたしません」というが、やはりこの種の確約に相当するであろう。市側の①の主張は本件回答書・確認書は前記の第二の確約にはあたらないという趣旨であり、このかぎりではこの主張は正しいが、④の主張は適切ではない。⁽¹⁴⁾ところで、前記のように法令の規定がなくても環境アセスメントの実施は「必要不可欠」という判例もあり、京都市環境影響評価要綱も市に環境アセスメントの実施を義務づけるようであるが、この要綱自体からは原告側に環境アセスメント実施を求める請求権は導かれまいであろう。法令に特別の定めのないかぎり、環境アセスメントや住民との協議や住民に説明をするかどうかは当該自治体や長の裁量に委ねられるという見方もあるが、この見方をとる場合にも、本件確約により市や長の裁量は縮減して環境アセスメント等の実施義務が、原告側に実施請求権が導かれることになる。

(12) 乙部・注(2)一九六頁以下。なお、菊井・注(2)一七〇頁。

(13) 本件回答書・確認書について、市側は確約でも契約でもないといひ、原告側はもっぱら確約とみるが契約でもあ

るといふ。(8)の判旨、(9)の判旨の一部にも同様の混同がみられる。確約は一方的表示・自己義務づけ、契約は双方的表示・効果性という点で、両者には差異がある。当該文書に市長のみの記名捺印があつて相手方の記名捺印がないか、相手方は名宛人として記載されていることは、契約ならともかく確約の成立を妨げることにはならないであらう。(2)も確約と公害防止協定との差異を認識するようにみえる。(9)が当事者双方の確約が対置してその双方の署名押印があることを重視して、当該「契約書」を文字どおり契約とみることや、(10)の判旨にも賛成できる(前記二二二頁参照)。本件回答書・確認書は契約というよりも確約とみるべきであらう。なお、乙部・注(2)二七一―二七二頁参照。

(14) もし、ドイツ法によるとすれば、税務上の臨場検査にもついで発せられる確約ではないから租税通則法二〇四条以下の規定は適用されず、行政行為の発付・不発付を対象とする確約でもないから連邦行政手続法三八条等の定めにも服さず、結局、連邦行政裁判所の判例法等の規律に委ねられることになる。

二 本件確約の許容性・有効性

一 本件確約の内容面については、環境アセスメントや現地調査等を行うこと、その際には住民との協議や説明を行い、特別委員会の了承を得て進めるといふことは、前記の判例等からも分かるように通常の現象であつて非難すべき点はなく違法性はみられない。仮に、本件確約の内容が自治連・特別委員会の了承のないかぎりこみ焼却場の建設自体を行わないことを意味する(前記の第二の確約)と理解する場合でも、市や市長等の裁量の枠内にとどまり少なくとも発付時には違法とはいえないであらう。

本件確約の成立過程がむしろ問題となる。市側の②の主張によれば、本件確約が成立したとしても清掃局長らには発付権限がないからこの確約は違法ということになる。これに対して、原告側は、専決または委任・代理があつたから清掃局長らには本件確約の発付権限があると主張する。京都市事務分掌条例一〇条は清掃局の所掌

事務として廃棄物処理や生活環境の清潔保持等を定め、同事務分掌規則三条は局長・室長らは上司の命を受けて所掌事務を掌握して所屬職員を指揮監督すると定め、同局長等専決規程二条一項は局長等は原則的に主管事務について専決しその責任を負うと定め、同四条や別表は局長の特定専決事項として「廃棄物の処理及び清掃に関する法律による一般廃棄物処理計画の決定に関すること」、「法による一般廃棄物処理施設及び産業廃棄物処理施設の設置許可に關すること」などを定めるようである。これらの規定の解釈から、清掃局長等には廃棄物処理施設の設置許可権限等があったとみてよく、したがって、廃棄物処理施設の設置許可を対象とする確約や本件確約の発付権限もこの権限の範囲内に含まれると思う。

ところで、代決または専決とは、實際は補助職員が権限を行使するが、対外的には、形式上、長の名前のみが現れているものをいう。清掃局長等には右のような権限があるから、本件回答書・確認書には長の名前だけ書いておけば、形式上、権限違反の問題は発生しなかったのである。また、代理は、対外的には、形式上、代理關係が表示されるものをいう（民法九九条参照）。本件回答書・確認書では、清掃局長・清掃局施設建設室長の名前のみが現れているから、本来の意味の代決・専決または代理には相当しない。⁽¹⁵⁾「局長等専決規程」の存在などを考慮すれば、このような形式での専決・代理があつてもよいのではないかとも思う。⁽¹⁶⁾局長等専決規程という名称にもかかわらず、地方自治法一五三条や右の法条により長から清掃局長等への権限の委任があり、清掃局長等は適法に自己の名と責任において本件回答書・確認書を発したとみる余地もあろう。

二 右のように本件確約は適法であるから、ドイツの従来の判例学説や連邦行政手続法三八条等の定めによるのであつても当然に有効とみてよく、わが国でも適法な確約は当然に有効と考えてよいであらう。私見によれば、一般に権限のない官庁・官吏が発した確約の効力問題は違法な確約の有効・無効の枠組みの中で考えていくべき

であり、この場合、行政行為の無効と取消の区別の基準に準拠するのが適切である。⁽¹⁷⁾ そうすると、違法な確約であつても原則として有効であり、その取消が問題となるにすぎない。

(15) 遠藤丈夫「行政機関相互の關係」現代行政法大系七卷(昭六〇)一七七頁以下、藤田宙靖・行政組織法(平六)五六頁以下。

(16) 政治資金規制法は同法の執行に関して自治大臣は都道府県選挙管理委員会を指揮監督できるとし、自治省組織令は同法に基づく自治大臣の権限の行使に関しては自治省選挙部政治資金課の所掌事務とし、自治省文書決裁規程は法令の質疑・解釈に関する回答の決裁権者・文書施行名義者を課長と定める。最高裁は、政治資金収支報告書は情報公開の対象にはならない旨の記述がある政治資金規制法関係質疑集の政治資金課長名での各都道府県選挙管宛の送付は、自治大臣の指揮監督権の代理行使として適法と判示したことがある(最判平七・二・二四民集四九卷二五五頁)。塩野宏・行政法Ⅲ(平七)四二頁は、質疑集やその送付に関しては課長名のみがあつて自治大臣の名が明示されていないことから顕名主義に反するとして最高裁判決には批判的である。

(17) 菊井・注(2)一五六頁以下、乙部・注(2)一九六―一九七頁。

三 本件確約の存続効

一 本件確約は市側により履行された結果、その使命を達成して失効したのか、撤回されてその拘束力を失ったのか、それとも拘束力を保持したまま現存しているのであらうか。すなわち本件確約の存続効の有無については、本件確認書以後の事実経過が重要となろう。この確認書の中でも、「現時点で地元⁽¹⁸⁾に納得していただけただけの説明ができていないことを確認します」と表示している。

(1)平成四年一二月に第一回説明会、翌年二月に第二回説明会が行われる。まもなく、清掃条例の改正案が市議会に提出されるが、特別委員会は改正案についての説明を求め、市側は説明を約束するが実行しなかつたという。

原告側の抗議にあり、同三月の清掃局管理部長名の文書により、「本市の事情により貴特別委員会への約束を履行できなかつた」ことの謝罪と、「今後、このような住民の皆様との信頼関係を損なうことがないよう、誠意を持って対応」すると表明するが、これにより市側も右の確約違反の事実を自認するものと解される。第三回説明会、第四回説明会を経て、第五回説明会では市側は環境アセスメントの実施を提案する。清掃局長名で自治連会長に環境調査の実施を申し入れ、同一一月には環境調査の準備作業に着手するが、地元住民側の反対に中止する。平成六年三月に環境調査の着手、八月には清掃局長名で環境調査に関する説明会の開催を申し入れて、自治連会長との間で合意が成立する。

(2)特別委員会は、平成六年一〇月一六日の環境調査の中間説明会の席上において、「代替地を検討するため、複数の候補地で改めて環境アセスメントを実施すること」を要求、翌年一月一五日には、自治連は、住民アンケートの結果を踏まえて、「現行計画には同意できない。勇断ある計画変更を強く要求する」とする「環境影響評価準備書に対する意見書」を提出したが、市側はいずれの要求も拒否したようである。同日、特別委員会も、同様の意見書を市側に提出してこれに対する回答を求め、平成八年二月には二度にわたる申入書で同様の回答を求めたが、市側はこの申入書を封筒とともに返送したという。これ以降の動きは、本稿の冒頭に記したとおりである。

以上のような事実経過の中で、市側は、環境調査は一年を通じて詳細科学的な調査を実施して、その結果をもとに行政と住民とが話し合い、清掃工場が環境に与える影響などについて共通の理解を深めるために行うものであり環境アセスメントとは違うとしている。平成六年一〇月一六日の特別委員会要求の市側による拒否は、環境調査の着手から七か月しかたっており、環境調査は一年を通じて行うという要件を充足していない点で、環境

調査だけをとってみても本件確約の履行は終了していないであろう。平成七年一月一日の自治連・特別委員会要求の市側による拒否は、環境調査の着手から一年以上経過、調査結果の報告もされているものの、適正な環境アセスメントが実施されたのか、行政と住民とが話し合い共通の理解を深めるといふ要件を充足したのかどうが問題となる。市側の説明会は「四回」を超えるものの（前掲大阪地決昭四六・五・二〇参照）二十回余には及ばないようであるが（10）参照）、本件施設「建設を既定の事実として住民を説得する場に過ぎなかった」のではないか（6）。ただし（10）参照）、補償措置、監視体制や環境対策措置なども話し合われなかったのではないのかという疑問もある（1）（6）参照）。また、本件確認書第六項が「話し合いの回数を重ねたから」といって、一方的にことを進めるといふことはいたしません」といい、この確約との整合性もいちおう問題となろう。本件確約が履行済であれば、市側も本件では確約は存在しないと強弁する必要もなかったはずである。本件確約の履行は終了していないと考えられる。

二 そうすると、右の(2)にみられるように、市側が自治連・特別委員会の申入れや要求を拒否したことは、確約の取消または撤回に相当するのではないかが問題となろう。連邦行政手続法三八条等によれば、確約の取消・撤回の許容性の問題は、大体、授益的行政行為のそれに準拠することになり、要するに、相手方の信頼保護の観点から取消・撤回の許否を判断することになる。これは、わが国においても適切な考え方であるように思う（なお（10）参照）。私見によれば、本件確約は適法と考えられるから確約の撤回の許容性の問題となる。

連邦行政手続法によれば、授益的行政行為の撤回は、①撤回が法規定により許されるか、行政行為において撤回が留保されているとき、②行政行為に付された負担を受業者が履行しないか、定められた期間内に履行しなかったとき、③事実状況に変更があり、変更後の事実状況によれば行政行為を発しないことができ、かつ、撤回を

しなければ公益を害するおそれがあるとき、④法規定に変更がある場合で、受益者が授益をなお利用しないか、行政行為にもとづく給付をなお受領しないかぎり、変更後の法規定によれば行政行為を発しないことができ、かつ、撤回をしなければ公益を害するおそれがあるとき、⑤公共の福祉に対する重大な損害防止・予防のために必要であるときに許される。右の①または②の事由にもとづく撤回の場合には、その性質上、受益者に撤回に対抗しうべき信頼そのものがないと解される。受益者に保護に値する信頼が存し、しかも右の③～⑤の事由に基づく撤回の場合に限り、申請に基づいて信頼損失の補償が必要となる（同四九条二項・五項）。行政行為の発付・不発付を対象とする確約の撤回には行政行為の撤回に関する右の規定が準用されるが、ただし、事実状況または法状況に変更があり、もし官庁がこれを知っておれば確約を発しなかつたであろうとき、または、法的理由から確約を発してはならなかつたであろうときは、確約は撤回をまつまでもなく当然に失効することになる（同三八条二項・三項）。前記のように確約の有効要件は通例の行政行為のそれよりも厳しいが、確約の存続要件も行政行為のそれよりも劣るわけである。行政行為の発付・不発付を対象とする確約以外の確約も右に準じて取り扱うべきであろう。⁽¹⁸⁾

平成六年一〇月一六日、特別委員会が「代替地を検討するため、複数の候補地で改めて環境アセスメントを実施すること」を要求したが、市側は、この要求に応じるための時間・経費・労力を総合的に考慮すると、これは事実上、本件清掃工場の白紙撤回を主張するものであって、結局、特別委員会は話し合いを拒否し続けて事実上の反対運動を行うに至り窓口の役目を果たさなくなったことから、回答書や確認書で表明した被告の姿勢・方針を維持する前提条件が消滅したと主張する。この見方によれば、確約に黙示的に付された撤回留保要件や負担不履行要件を充足して右の撤回事由の①や②にあたりと解する余地があり、あるいは、本件確約は失効と解しうる余

地も必ずしも否定しきれない(10)・(11)参照)。もつとも、特別委員会は、環境調査の中間説明会の席上において右の要求をした事実を認め、これが白紙撤回の要求を意味するということは否認する。環境アセスメントの内容は必ずしも明確ではない(6)参照)。たとえば、この内容の一つとして代替案の提示や検討が義務づけられるかは、各地の条例や要綱の多くは明示しないようであり、京都市環境影響評価要綱も同様のようである。これに対して、代替案提示・検討義務を肯定する判例(19)(2)・(5)。ただし(12)(1)や学説(20)もあり、これによれば、特別委員会による代替地検討の要求は適正な環境アセスメントの実施要求と捉えることも可能である。市側が代替地検討をしていなければ、代替地検討の要求は必ずしも現行計画の白紙撤回を意味するものではなく、右の撤回事由の①や②には該当せず、失効事由にもあたらないと解される。

平成七年一月一五日、自治連が「現行計画には同意できない。勇断ある計画変更を強く要求する」とする「環境影響評価準備書」に対する意見書」を市側に提出、同日、特別委員会も同様の意見書を市側に提出してこれに対する回答を求め、市側が回答を拒否したことは、右の撤回事由の①や②にあたることと解する余地があり、あるいは、本件確約は失効と解しうる余地も必ずしも否定しきれない。自治連は現行計画の白紙撤回を要求して、同計画の実施に関する話し合いを一切拒否するようにも解されるからである。ただし、この要求は、従来の市側の説明や対応が適切ではないこと、とりわけ前年一〇月一六日の特別委員会による要求が適正であるとして市側がこれに応じないことへの抗議と話し合いの場に引き戻す意味を込めて行われたとすれば、この要求は市側の責めに帰因すると解しうる余地がある。現行計画の変更要求は、正規手続の一環としての意見書中で行われていることや、これが初めてであることも考慮すれば、市側はさらに原告側に説明や協議を尽くす義務があるように思われる。原告側の主張によれば、市側は平成九年一月二〇日に本件施設の建設工事に着手、同二月二五日の清掃

局長名の「回答」は、工事中止の申入れは拒否しながらも、「貫連合会との話し合いにつきましては、今後とも誠意を持って進めさせていただきたい」と記しているとのことであり、そうであれば市側も本件確約の存続を前提にその遵守を確認する趣旨とも解される。

三 本件確約の撤回が許されず失効の事実もなければ、確約に従って環境アセスメントの実施、住民との協議、住民への説明など適正手続を踏むべき義務を履行しなければならぬ。もともと、原告側は、「自治連（特別委員会）の了承を受けないで、被告は本件施設建設のための環境アセスメント手続・都市計画手続・施設工事を強行することはしないことを確約」したとみるが、市側はこれを否定する（前記二二四頁の①参照）。市側が明示的にこのような確約を發した事実はないようであるが、ごみ焼却場などの建設・操業には適正な環境アセスメント等の実施が前提条件になると理解するとき、本件確約は同時にこの環境アセスメント等を実施しないで施設の建設・操業をすることはない旨を默示的に約束したとする見方や、施設の建設・操業はしないということ自体は法令や手続法理から導かれるものであって本件確約の内容には含まれないとする見方もあろう。いずれにしても、環境アセスメントや住民との話し合いが行われないというだけで、当該施設の公共性、操業による被害の受忍限度などを考慮するまでもなく、ごみ焼却場等の建設自体が許されずその差止めが認められるべきかについては、判例のほとんどは消極的であるが、学説は分かれるようである。⁽²¹⁾ 手続の欠如や不備はそれだけで行政処分⁽²²⁾の無効や取消原因となるという近時の行政手続重視の傾向を考慮すれば、判例の支配的傾向（例、〔5〕、〔12〕）には疑問もある。⁽²³⁾

ただし、行政処分を取り消して改めて理由付記の完備した行政処分を發するという道が行政側に用意されている場合などと違って、年月をかけて代替地の検討をしても他に適地がなく、しかも公衆衛生等の見地からごみ焼

却等の施設を建設・操業すべき公共性があり、かつ、この建設・操業を急がなければならないという緊急性もあり、付近住民に及ぼす被害もその受忍限度にとどまるという場合は、仮に、原告側が主張するような内容の確約が明示または黙示的に発せられ、かつ、この確約について原告側に保護に値する信頼が認められるときでも、右の⑤の撤回事由が備わり、結局、当該施設の建設・操業を認めうる余地はあると思う。⑤に基づく撤回の場合は、相手方が確約を信頼してなんらかの行為・不行為をした結果、確約の撤回を認めれば損失をうけるという事実があれば、信頼損失の補償が必要になろう。本件の場合、回答書以後、自治連・特別委員会、本件施設建設計画について賛否の表明を留保しながら、建設の必要性や問題点等について市側に積極的に提言する意見書を再三、提出するなどしたということであり、これをもって右の信頼に基づく行動があったとみてよいであろう。⁽²⁴⁾

(18) 乙部・注(2) 二二二頁以下、二二六頁以下。

(19) ほかに、札幌地判昭五五・一〇・一四判時九八八号三七頁は、伊達火力発電所建設等差止め請求事件において、「環境影響調査評価(例えば、代替地、公害防止対策の各検討、住民に対する十分な説明、住民の意見の検討等)」と判示する。これに対して、高松高判昭六一・一一・一八訟月三三卷一二号二八七頁は、「環境影響評価を行い、代替地について検討し、住民の同意を得ること……を義務付ける法律上の根拠を見いだしがたく……右各事項について手続上の欠缺があったからとて……本件施設予定地の選定、ひいては本件施設の建設が違法となり、すべてを白紙に返して、初めからやり直さなければならぬものではない」といい、原判決(2)とは逆の結論を導いた。また、松山地決昭六一・三・三一判夕六五三号一七八頁は、北条市清掃工場建設差止め仮処分申請却下事件において、「代替地の存在、環境アセスメントの不十分なこと、地元住民の同意の欠如は、いずれもそれ自体で本件焼却場の建設を違法たらしめるような程度又はそれに近い程度にまで重要な要因とはいえず、逆にごみ焼却場の必要性、本件焼却場における監視体制の整備予定等の存在が一応認められる……全体として本件焼却場の操業により申請人ら

が受忍限度を超える被害を受けるであろうと判定することはできない」という。

(20) 尹錫春「公害差止判決における環境アセスメントの位置づけに関する一考察」早誌四五卷(平七)二五六、三〇四頁、山村恒年・環境保護の法と政策(平八)一八五、二〇四―二〇五頁、北村喜宣・自治体環境行政法(平九)一二八頁。平成九年制定の環境影響評価法も代替地検討については明規しないが、淡路剛久「環境影響評価法の法的評価」ジュリ一―一五号(平九)五四頁はこれに批判的である。

(21) 遠藤貴子「環境アセスメントの法的側面」成城三八号(平三)七〇頁以下、畠山||木佐||古城編著・環境行政判例の総合的研究(平五)一二五頁以下、潮海一雄「処分場の建設、操業をめぐる民事裁判例の分析」ジュリ一〇五五号(平六)三九頁以下、尹・注(20)二五六頁以下。

(22) このほかの例として、前掲注(19)掲記の高松高判昭六一・一一・一八、松山地決昭六一・三・三一など。

(23) 結論的に同旨のものとして、淡路・注(20)五六頁。

(24) 仮に清掃局長らに権限がなく本件確約の発付は違法であったとしても、前記の事実経過をみれば原告側が本件確約の発付権限があると信頼することもやむをえず、かつ、本文に記したような事実によりこの信頼は保護に値するか、同様に信頼損失の補償が必要となろう(連邦行政手続法三八条二項・四八条三項参照)。

四 おわりに

一 いわゆる嫌悪施設の建設操業手続は、地方自治体の裁量に委ねられる部分が多く、その立地や建設・操業はこれにより被害を受けるおそれのある住民の参加を求め段階をおって進めていく必要がある。住民参加の意味の適正手続が要請される領域でもあるが、従来の法律ではこの適正手続の要請に欠けるところが多かった。そこで、地方自治体は、条例や要綱を制定して慎重に立地や施設建設手続を進めようとするのであるが、形式的な説

明会や住民の意見聴取だけでは住民の協力を得ることができず、その結果、当初の目的達成に支障を生ずることもある。行政と住民との真剣な交渉の中で状況に応じてきめ細かに対処することができ、将来に向けて行政が自らを律し住民に安定感を与える機能をもつ確約の果たす役割は無視できないものがある。適切に確約を利用することにより、右の意味の適正手続の不備を補うことにもなり、施設の建設・操業に資する結果にもなる(2) (5) (参照)。実状は、地方自治体が住民の反対運動に接して小手先の確約を発し、後に確約の履行要求に直面して行政の基本姿勢を述べたにすぎず確約を発してはいなかったと強弁する例が少なくない。行政側の内部事情はともかく、確約が発せられたかどうかは外部的事情を中心に判断されるべき問題である。もとより、いわば大衆団交の中で心理的圧迫のもとで発せられたような確約はそれだけで取消・撤回原因となり、事情によつては確約の成立や有効性そのものが疑わしい場合もあろう。確約を安易に発することはよくないが、確約を発した以上は最大限それを履行しなければならない。

二 環境アセスメントについては、昭和四八年には福岡県が要綱、昭和五一年には川崎市が条例を制定してから、平成九年四月末現在で、都道府県・政令指定都市五九団体内、条例制定が七団体、要綱等制定が四四団体あるといわれる。⁽²⁵⁾ 国レベルでは、環境アセスメント制度は昭和四七年の閣議了解により創設され、平成九年には環境影響評価法が成立した。同法は、廃棄物最終処分場など第一種事業については環境影響評価の実施を義務づけ、その方法として環境影響評価準備書の作成段階で住民の意見聴取や説明会の開催などを定める。産業廃棄物処理については、自治省調査によれば、平成七年末現在で、東京都・沖縄を除く道府県が産業廃棄物に関する要綱を制定、このうち三四道府県が施設の設置を住民の同意にかからしめる条項をおいているとい⁽²⁶⁾。平成元年の兵庫県を初めとして、福岡県、香川県では、産業廃棄物処理施設の事業計画について説明会の開催、関係住民の意見

書提出などの住民参加手続を定める条例を制定した。²⁷⁾平成八年の高知県日高村を初めとして(同一〇年廃止)、岐阜県御嵩町、宮崎県小林市、岡山県長船町などのように、住民投票条例を制定したところもある。平成九年改正後の廃棄物の処理及び清掃に関する法律は、廃棄物処理施設等の設置許可手続について、生活環境影響調査の実施、申請書等の告示・縦覧、市町村長の意見聴取、関係住民の意見書提出、専門家の意見聴取などを新設し、設置許可の要件について、周辺地域の生活環境の保全に適切な配慮がなされるべきという新たな基準を導入した。これらの法律については、評価する向きもあるが批判もある。今後、地方自治体も条例の制定や改正に向かうことが予想され、その動向が注目される。

(25) 猿田勝美「地方アセスと環境影響評価法」ジュリー一一五号(平九)六七頁以下。

(26) 神戸新聞(日刊)平一〇・三・八(3)面。同所によれば、自治省は、各要綱の定める住民同意制が事実上の許可要件となっており後述の改正法の趣旨を超えるという判断にたつて、平成一〇年六月までにその見直しをするように求める通知を発したという。

(27) 兵庫条例については、阿部泰隆「廃棄物法制の課題(中)」ジュリー九四五号(平二)六八頁など。福岡県条例については、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」ジュリー一〇五五号(平六)二九頁以下。