

## 公害防止協定と公序良俗違反

—— 福津市最終処分場事件差戻控訴審 ——

福岡高判平成二二年五月一九日、判例集未登載

### 岡山公法判例研究会

#### 【事実の概要】

有限会社Y（被告・控訴人・被上告人）は、A県知事から廃棄物処理法に基づく産業廃棄物処分の許可を受けて、廃棄物の最終処分場（以下「本件処分場」という。）を設置している者であるが、平成七年七月二六日、B町との間で、本件処分場についての公害防止協定（以下「旧協定」という。）を締結した。なお、A県はいわゆる産廃条例を制定しており、同条例第一五条は「知事は、関係住民又は関係市町村の長が事業計画の実施に関し、設置者との間において、生活環境の保全のために必要な事項を内容とする協定を締結しようとするときは、その内容について必要な助言を行うものとする」と定めていた。旧協定は、前文において、本件処分場の使用期限を「平成一五年一月三一日まで。ただし、それ以前に：埋立て容量：に達した場合はその期日までとする。」と定め、同協定二二条において、Yは上記期限を超えて産業廃棄物の処分を行ってはならない旨を定めていた（以下、上記前文の本件処分場の使用期限を定

める部分と同協定二二条の定めを併せて「旧期限条項」という）。なお、Yはその後、知事から本件処分場の変更許可を受けたことから、平成一〇年九月二二日、B町との間で、本件処分場につき改めて公害防止協定（以下「本件協定」という。）を締結したが、その内容は、前文中の施設の規模の定めを上記変更許可に沿うように改めたに過ぎず、旧協定と異なるところはない（以下、本件協定中の旧期限条項と同内容の定めを「本件期限条項」という）。

本件は、Yが、本件期限条項の定める使用期限を超えて本件処分場の使用を継続したため、B町の地位を市町村合併により承継したX（原告・被控訴人・上告人）が、同協定に基づく義務の履行として、本件土地を本件処分場として使用することの差止めを求めた事案である。

第一審判決（福岡地判平成一八年五月三一日判自三〇四号四五頁）は、本件期限条項の法的拘束力を認めた上で請求を認容したが、控訴審判決（福岡高判平成一九年三月二二日判自三〇四号三五頁）は、法的拘束力を否定し請求を棄却したため、X

が上告。最高裁（最判平成二一年七月一〇日判時二〇五八号五三頁）は、「本件期限条項の法的拘束力を否定することはできないものというべきである。」「本件期限条項が公序良俗に違反するものであるか否か等につき更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」として、福岡高裁に差し戻した。

## 【判 旨】

一 争点一（本件協定ないし本件期限条項は、公序良俗違反か否か）について

(一) 「：廃棄物処理法自体は、公害防止協定に関して、その内容や締結手続等について特に規定を設けているわけではない。え、本件条例においても、住民又は市町村の長が処理施設の設定者との間において公害防止協定を締結しようとするときは、知事が必要なる助言を行うものとする旨定めている」とどまるから、産業廃棄物最終処分場について、これを建設する許可を得るために、公害防止協定の締結が必要となる要件ではないことは明らかであつて、控訴人が本件処分場について、その建設や第四次拡張工事計画についてA県から許可を得るために、公害防止協定を締結することは法律上必要ではなく、最終的には、A県知事が自らの権限でその許可をすべきかどうか判断することになる。しかしながら、前期のとおり処理施設が関係住民の生活環境に及ぼす影響が少なくなく、多くの場合、付近住民にとっては処理施設は迷惑ないし嫌忌施設以外のなに

ものでもないから、仮に付近住民又は市町村の長と施設の設置者との間において公害防止協定についてこれが締結に向けての交渉等が現実になされている場合においては、知事は、同交渉経過を見守るなかで、出来る限り公害防止協定が締結されることが望ましいとして、その締結を見届けて、処理場の建設ないしその拡張申請について許可を与えようとするのが通例といえよう。こうした運用自体について、議論があることは控訴人指摘のとおりであるが、仮に、知事が公害防止協定が締結に至らないことだけを理由として、本来なすべき期間においてその可否の判断をしないまま、いたずらに時間を空費するようなことがあれば、その不作為は違法の謗りを免れないであろう（なお、控訴人は、平成六年九月、A県を相手どつて、平成五年四月二〇日付で提出した第四次事業計画の増設事業計画申請についてA県が何らの決定をしないことは違法である旨の確認を求める訴えを提起している。）」

(二) 「上記のとおり、公害防止協定の締結如何は、施設の設置者が処理場を建設ないし拡張等しようとする場合、知事がその可否を判断する際に重要な考慮要素であることは否定できないが、必要不可欠の要件でないことに留意しなければならぬ。しかるところ、公害防止協定を締結せんとする相手方が関係住民である場合はもちろん、本件のように市町村など、その長である場合でも、施設を受け入れる側にとつて、こうした処理場は、先にも述べたように嫌忌施設であり、招からざる客にほかならず、かつ、受け入れられる側にとつて本件処理場の建設ないし拡張によつて得るところがない場合には当然その嫌忌

の度合はいっそう強くなるから、勢い、公害防止協定の内容ないし条件は、施設の設定者にとつて厳しいことになることは必定といわなければならない。以上のような公害防止協定がなされる所与の前提からすれば、施設設置者である控訴人と、受入れ側の被控訴人とは控訴人のいう「力の差」があり、控訴人が相対的に弱い立場であることは否定できないけれども、これは、営利企業である控訴人が、本件処理場の設置場所として、縁もゆかりもない被控訴人に属する土地を選択したことにより、場合により嫌忌施設の受入れを余儀なくされ、有形無形の『迷惑』を受忍しなければならない被控訴人の利益ないし立場を配慮した行政施策の反映とみるべきである。そうとすれば、旧協定及び本件協定の締結に際し、当事者の一方が普通公共団体であるB町という行政権力であること、その内容にしても、B町が専ら要求する立場に立ち、控訴人は基本的にはこれを甘受するしかなく、強い異論を唱えることはできないといった事情は、さきほど述べた公害防止協定の性質そのものから由来するから、そうした事情があるからといって、当該協定ないし合意が公序良俗に反するものといえないことは多言を要しない。要は、公害防止協定が締結されるこうした一般の事情を前提としたうえ、それを前提としてもなお、当該具体的事情において、当該協定の内容ないし締結の経緯が公序良俗に反するものといえるかどうかを検討しなければならない。」

(三) 「…A県が控訴人に対し、行政指導としてB町との公害防止協定締結を求めたこと、控訴人は平成五年四月二〇日に本件条例に基づく申請書（第四次事業計画書）を提出したが、正式

受理が同年八月一日にずれ込むなど手続が必ずしも順調に進捗しなかったところ、その間に本件処分場は埋立容量を超える状況となり、過積問題も生じた結果、控訴人はA県から本件処分場の一時停止及び改善措置命令を受けるに至ったことなどが認められ、控訴人の側からすれば、控訴人が主張することおり、平成五年五月から七月の時点において、かなり大きな損失が生じており、B町と公害防止協定を締結しなければ営業を断念しなければならぬという切羽詰まった状況にあったことはこれを窮知することができる。しかしながら、上記の事情は、あくまでも控訴人側の事情にすぎず、そうした事情を抱えた控訴人がB町との交渉において相対的に弱い立場にあったからといって、こうした事情は、先に述べた公害防止協定が通常結ばれる状況と特段変わるものではないから、ただちに旧協定及び本件協定が公序良俗違反となるものではない。そして、控訴人は、結局のところ、控訴人に不利な条項が導入された公害防止協定の締結は拒否しつつ、公害防止協定が締結に至らないのは被控訴人側の要求等が理不尽であるゆえとして、公害防止協定が未締結であってもA県に対して本件拡張申請について許可すべきと要求するべきか（…）、仮に締結可能な公害防止協定の内容が控訴人にとって必ずしも望ましい条件ではないとしても、このままではA県からの許可が容易には得られないという事情にあることを考慮して、控訴人にとつて厳しい内容であってもこれを甘受するか、という二者択一の状況下において、後者を選択したものであるから、その受諾の経緯において、公序良俗に反するものとはいえない。」

(四) 「：認定の事実によれば、控訴人が旧協定締結当時、旧協定を締結せざるを得ない窮迫した状況にあったとしても、その状況はB町が作出したのではないと認めるのが相当であるから、いずれにせよ、旧協定が控訴人の窮迫した状況に乗じた福岡町によって無理矢理締結された協定であるとは認めることはできない。」

(五) 「翻って、控訴人と被控訴人との協定締結に至る交渉経緯を見てみると、もともと控訴人は、平成五年六月三日の段階では五年後の平成一〇年一二月には完全撤退する旨の申入書(…)を提出していたものであり、その後の交渉で、B町長は当初五年間にしてほしいと主張していたのを三度も会ってやり取りし、控訴人が平成二〇年までにしてほしいと言ったところ、最終的に平成七年七月二六日付け旧協定で、八年後平成一五年一二月三一日までと期限が定められたものである(…)ことが認められる。したがって、期限についても、控訴人が主張するよう一方的に押しつけられたものではなく、ある程度の交渉を経た後の合意であると認められる。その後の経緯を見ても、平成一〇年九月二二日付け本件協定締結の際も、本件期限条項は維持されていること、控訴人代表者は、本件協定の使用期限経過後は撤退する旨何度もB町やA県に表明していたこと(…)、紳士協定という言葉は出ていたかもしれないが、だからと言って当初から守らなくて良いという気持ちで旧協定ないし本件協定を締結したとは控訴人代表者も考えていなかったこと(…)などからすると、控訴人代表者自身、厳しい条件であることを覚悟の上で旧協定を締結したものと認められ、控訴人の自由意

思に基づく合意であることは、動かし得ないものというべきである。」

(六) 「：旧協定及び本件協定の内容に帰ると、期限到来により無条件で本件処分場の操業停止及び撤退が定められており、文言上期間延長の余地がない点では、控訴人に厳しいものであることは否定できない。しかし、他の施設許可事例において、施設使用許可期間をA県知事が許可した日から一〇年間とするとした例もあり(…)、期限を決めた一事をもって直ちにその内容が公序良俗違反であるとはいえない。」

(七) 「以上、検討したとおりであるから、旧協定及び本件協定が民法九〇条の公序良俗違反であるとは認められず、その期限条項についても同様である。」

二 争点二(本件処分場の使用差止請求は、権利の濫用か否か)について

「：本件期限条項はその解釈、運用に疑義を生じないほど明確であって、協議の対象となるかどうか疑問があるし、仮に使用期限の延長について協議したとしても、被控訴人は使用期限を延長する意思はないのであり、協議が決裂することは目に見えていたから、協議をせず本件訴訟を提起したからといって権利濫用に当たるとはいえない。」

「：当初は本件協定の遵守を明言していたのに途中で翻意した控訴人に対し、被控訴人が本件協定に基づき本件請求をすることが権利濫用に当たるとは到底認められない。」

## 検 討

### 一 本判決の意義

公害防止協定については、かねてより法的拘束力が認められるか否かについて議論がなされてきたが、本件の最高裁判決は、契約説の立場をとることを明らかにした上で、本件期限条項が廃棄物処理法の趣旨と抵触しないとの判示を行い、差戻審において、公序良俗違反等の審理を指示した。これを受けて、本判決は、公序良俗違反と権利濫用の二点につき判示しているが、本判決の意義は、公害防止協定の限界として、前者を審理している点にあるので、以下の検討も、前者に限定する。

規制的な行政契約の法的統制ないし限界については、従来より契約締結の任意性や契約内容の合理性などが指摘されてきたところである。公害防止協定の限界に関して、公序良俗違反の枠組みの中で、どのような事柄が審理されるのかについては、本件最高裁判決の評釈の中で、いくつかの見解が既に示されていた。すなわち、山本隆司教授は「本件期限条項は、法律、あるいは憲法ないし法の一般原則に違反しないか。事業者を保護するこれらの法規範に違反すると、民法九〇条または九一条により契約条項が無効とされる可能性がある。」と述べた上で、とりわけ「本件期限条項が、無条件で処理施設の使用停止を義務付けるものとする、比例原則に違反するおそれがないではない。期限到来時に、施設が生活環境上の問題を発生させていないかをチェックし、問題があれば施設の使用停止が義務付けられる、という程度に限定的に期限条項を解釈すべきかもしれない。」

い。」と指摘していた<sup>(2)</sup>。また、北村喜宣教授は、差戻審において審査される具体的内容として、第一に「期限条項が両当事者の自由な意思表示の結果として締結されたものであるかどうか」、第二に「設定された期限が本件処分場を用いての処理業者の営業活動を無意味にするほどに短期のものであったかどうか」、第三に「そもそもXがYをだます目的で本件協定を締結したかどうか」を挙げている<sup>(3)</sup>。このように、差戻後控訴審で公序良俗違反等がどのように審理されるのかについて注目が集まっていた状況にあった<sup>(5)</sup>。

### 二 本判決の判断枠組みと本件についての判断

本判決は、廃棄物処理場について「処理施設が関係住民の生活環境に及ぼす影響が少なく、多くの場合、付近住民にとつては処理施設は迷惑ないし嫌忌施設以外のなものでもない」との認識を前提に議論を始める。すなわち、廃棄物処理場に関する許可制度の運用について、右認識に基づき、「仮に付近住民又は市町村の長と施設の設置者との間において公害防止協定についてこれが締結に向けての交渉等が現実になされている場合においては、知事は、同交渉経過を見守るなかで、出来る限り公害防止協定が締結されることが望ましいとして、その締結を見届けて、処理場の建設ないしその拡張申請について許可を与えようとするのが通例といえよう。」と述べ、公害防止協定の締結を廃棄物処理施設設置許可に事実上リンクする県の廃棄物処理法の運用について、問題性を認めながらも、是認する。また、廃棄物処理施設に関する公害防止協定の内容についても、

右と同様に廃棄物処理場が「嫌忌施設であり、招かざる客にはかなら」ないとの認識から、その内容ないし条件が「施設の設置者にとって厳しいことになることは必定」であるとする。そのうえで、上記二点を公害防止協定がなされる「所与の前提」と位置づけることで、公害防止協定には施設設置者と受入れ側に「力の差」があり、私人側が「相対的に弱い立場である」ことを行政施策の反映として是認している。

そして、控訴人が主張した「旧協定及び本件協定の締結に際し、当事者の一方が普通公共団体であるB町という行政権力であること、その内容にしても、B町が専ら要求する立場に立ち、控訴人は基本的にはこれを甘受するしかなく、強い異論を唱えることはできないといった事情」は、「公害防止協定の性質そのものから由来するから、そうした事情があるからといって、当該協定ないし合意が公序良俗に反するものといえない」とし、これらは、公害防止協定が締結される「一般的状況」であるとす。そして、「それ（一般的状況）を前提としてもなお、当該具体的事情において、当該協定の内容ないし締結の経緯が公序良俗に反するものといえるかどうかを検討しなければならぬ」と述べて、公序良俗違反を極めて限定的に解する判断枠組みを示している。

このような判断枠組みに基づき、本判決は、控訴人の「公害防止協定を締結しなければ営業を断念しなければならぬ」という切羽詰まった状況は「先に述べた公害防止協定が通常結ばれる状況と特段変わるものではないから、ただちに旧協定及び本件協定が公序良俗違反となるものではな」く、結局のところ、

控訴人としては、「不利な条項が導入された公害防止協定の締結は拒否しつつ、公害防止協定が締結に至らないのは被控訴人側の要求等が理不尽であるゆえ」として、公害防止協定が未締結であつてもA県に対して本件拡張申請について許可すべきと要求するべきか（…）、このままではA県からの許可が容易には得られないという事情にあることを考慮して、控訴人にとって厳しい内容であつてもこれを甘受するか、という二者択一の状況下において、後者を選択したものである」から、その受諾の経緯において、公序良俗に反するものとはいえないと述べて、期限条項について自由意思に基づく合意であつたとの結論を導いている。他方、契約内容の合理性については、「他の施設許可事例において、施設使用許可期間をA県知事が許可した日から一〇年間とするとした例」があることを理由に、「期限を決めた一事をもつて直ちにその内容が公序良俗違反であるとはいえない」とのみ述べている。

### 三 本判決の問題点

#### (一) 侵害留保原則との関係

本判決は、先にみたとおり、「B町と公害防止協定を締結しなければ営業を断念しなければならない」という切羽詰まった状況を、「公害防止協定が通常結ばれる状況と特段変わるものではない」と評価している。しかし、そもそも、控訴人が営業を断念しなければならぬと感じたのは、協定を締結しなければ「このままではA県からの許可が容易には得られない」という事情のもと、本件許可を得なければ営業が継続できないと考え

たからであり、本件判決が是認した「(公害防止協定の)締結を見届けて、処理場の建設ないしその拡張申請について許可を与えようとする」運用において、許可制度と公害防止協定の締結のリンクの程度は高いものといえる。

したがって、本判決が示した、許可制度との事実上のリンクを前提とした公序良俗違反の判断枠組みは、侵害留保原則との関係で検討が必要である。そもそも、行政契約は、それが規制的なものであっても、一般に法律の根拠は必要としないと考えられている。これは、「侵害留保原則は、相手方の同意なしに、行政機関が一方的に権利を制限したり、義務を課したりする場合に法律の根拠を要求するものであって、相手方の合意の下で、行政契約により、その権利を制限したり義務を課したりすることを否定する趣旨まで含むものではない」<sup>66</sup>からであると説明される。しかし、合意をどのように理解するのかによつては、侵害留保原則との関係でも問題になりうる。

本判決は、「控訴人は、結局のところ、…本件拡張申請について許可すべきと要求するべきか、…(控訴人にとって厳しい内容の協定を)甘受するか、という二者択一の状況下において、後者を選択したものであるから、その受諾の経緯において、公序良俗に反するものとはいえない」と述べるのであるが、このような状況において契約締結を選択したことが自由な意思に基づく合意であるとする点には疑問がある。むしろ、本件においては、許可制度との高い程度でのリンクにより、契約を締結しなければ許可がもらえないとの状況にあった点が重視されるべきであり、表面的には二者択一の構図に見えるけれども、実質

は許可を得るために無理矢理契約を締結させられたといえよう。許認可制度と事実上リンクした行政契約の締結が広く認められるならば、行政は契約手法を用いて自由に法令外の規制を加えることができ、法治主義・法律による行政の原理は大きく損なわれることになろう。

## (二) 廃棄物処理法との関係

本判決は、①公害防止協定の締結を廃棄物処理法の許可制度と事実上リンクさせている運用を是認している点、および②同運用を前提に公序良俗違反を検討する枠組みを設定している点で、廃棄物処理法の趣旨との関係でも問題があるように思われる。

廃棄物処理法の許可制の趣旨について、本件の最高裁判決は、「(廃棄物処理法が定める廃棄物処理に係る許可に関する)規定は、知事が、処分業者としての適格性や処理施設の要件適合性を判断し、産業廃棄物の処分事業が廃棄物処理法の目的に沿うものとなるように適切に規制できるようにするために設けられたものであり、上記の知事の許可が、処分業者に対し、許可が効力を有する限り事業や処理施設の使用を継続すべき義務を課すものではないことは明らかである。そして、同法には、処分業者による事業の全部又は一部の廃止、処理施設の廃止については、知事に対する届出で足りる旨規定されているのであるから、処分業者が、公害防止協定において、協定の相手方に対し、その事業や処理施設を将来廃止する旨を約束することは、処分

業者自身の自由な判断で行えることであり、その結果、許可が効力を有する期間内に事業や処理施設が廃止されることがあったとしても、同法に何ら抵触するものではない。したがって、旧期限条項が同法の趣旨に反するということではできないし、同法の上記のような趣旨、内容は、その後の改正によっても、変更されていないので、本件期限条項が本件協定が締結された当時の廃棄物処理法の趣旨に反するということもできない。」と判示している。これは、廃棄物処理に係る許可が、警察許可であることを前提に、許可により回復した自由の枠内で、私人が契約手法等により権利を変動させられようとも、許可法制とは抵触しないとの論理である。しかし、本件のように、廃棄物処理法の許可制度とのリンクを正面からは認めた公序良俗違反の判断枠組みが採られるならば、処分業者自身の自由な判断が実質的には確保されていないので、行政側としては、廃棄物処理法の許可制度を足場に様々な規制を契約方式で盛り込めることになる。このような事態は、廃棄物処理法の趣旨からも問題となる。

### (三) 本判決の判断について

本判決が示した判断のうち、契約締結の合理性については、公序良俗違反に関する限定された判断枠組みを用いる以上、本判決が示したような結論が導かれることになる。他方、契約内容の合理性については、本判決は十分な審査を行ったとはいえない。契約内容の合理性について、公害防止協定で通常みられる内容は、事故の通報、施設の増設の事前協議ないし立入検

査にかかわる事項等であり、本件のような期限条項は、営業を断念させる効果を有する点で相手方への影響が突出している特異なものといえる。しかし、判旨は、期限条項の公序良俗違反に關して、他に例があることを理由に、「期限を決めた一事をもって直ちにその内容が公序良俗違反であるとはいえない。」と述べるのみで、契約内容の合理性審査について実質的な検討をしていない。契約内容の合理性について、期限条項が、廃棄物処理法制との関係で合理性を持っているのかについて、実質的な審査をすべきであったと思われる。

### 四 公序良俗違反の判断枠組みについて

最後に、そもそも、規制の行政契約の限界について、本判決のように契約締結の際の任意性と契約内容の合理性を個別に判断することにも問題があるように思われる。両者はむしろ相関的に判断されるべきであると解する。すなわち、契約の内容が相手方私人の権利利益に与える影響の程度に応じ、契約締結の際の任意性の限界も異なると解すべきであると考えられる。公害防止協定において一般的に見受けられる内容としては、先に述べたように通報義務や立入検査の受忍義務などに過ぎない。これらについては、相手方私人への権利義務への影響は比較的小さいので、締結時の任意性は多少緩やかに判断し、許認可権限との事実上のリンク等もその程度が高くなければ、許容されてよいと思われる。そのようなケースでは、規制の行政契約の意義に鑑み、契約締結時の任意性が多少修正ないし後退されることに一定の理解が得られよう。しかし、契約内容が相手方私人



の権利利益に重大な打撃を与える場合には、契約という活動行為形式を用いる以上、契約締結時の任意性はやはり厳格に確保されるべきであろう。

これを本件に即して考えると、控訴人は、本件期限条項により営業を完全に断念しなければならない。このような重大な影響を与える内容の協定を締結する際には、契約締結について控訴人の自由意思であったと実質的に言える状況が確保されなければならず、本件では、とりわけ、契約締結が許可制度と高い程度で事実上リンクされている点において、任意性は損なわれているといえよう。

追記 本件判決に対しては、Yが上告したが、平成二二年一月二五日に最高裁は上告不受理の決定を行っている。

(本稿は、平成二三年四月一六日の岡山公法判例研究会における報告に基づいている。なお、判決文は、福津市の情報公開制度に基づき入手した。)

(南川和宣)

- (1) 芝池義一「行政法における要綱および協定」『石波講座基本法学(四)——契約』岩波書店 昭和五八年) 二九六頁、参照。
- (2) 山本隆司「判例から探求する行政法 第二二回行政契約」法学教室三五七号一三三頁。
- (3) 北村喜宣「判批」速報判例解説(法学セミナー増刊)五号三三六頁。ただ、北村教授は、同時に「いずれにせよ、最高裁が『公序良俗違反』としてイメージしているのは、かなり限界の場合である。」とも述べている。

(4) このほか、本件最高裁判決の評釈として、石井昇・法学セミナー六五九号一二三頁、同・平成二二年度重判解(ジュリスト一三九八号) 五二頁、羽根一成・地方自治職員研修四二巻一三三号一〇八頁、岸本太樹・判例セレクト二〇〇九(法学教室三五四号別冊付録四頁)、比山節男・判例地方自治三二六号六三頁、拙稿・環境判例百選「第二版」一五八頁などがある。また島村健「判批」自治研究八七巻五号一〇六頁には、差戻審の紹介とコメントも付されている。

(5) 例えば、ロースクールの代表的な教材である高木光・稲葉馨編『ケースブック行政法』(第四版)〔弘文堂 平成二二年〕一三五頁では、本件上告審判決が示した差戻し事項に関連して「公害防止協定の期限条項が公序良俗に違反するか否かを判断するためには、いかなる事項が審理されるべきか」という設問が設けられている。また、同じくロースクール用の代表的な演習書である曾和俊文・金子正史編『事例研究行政法』(第二版)〔日本評論社 平成二三年〕四四〇頁にも、本件をモデルとした問題がある。

(6) 宇賀克也『行政法概説I』(第四版)〔有斐閣 平成二三年〕三六一頁。

(7) 最判前掲平成二二年判時二〇五八号「五七頁」。