

地方公共団体による指定ごみ袋の一括購入・一括販売方式の合憲性(2)

静岡地裁下田支部平成二十一年一月二十九日判決（平成一九年(ワ)第二二号損害賠償請求事件）判例
タイムズ一三一七号一四九頁

国土交通省住宅局住宅総合整備課主査

板垣勝彦

筆者紹介

昭和56年3月、福島市生まれ。東京大学法学部卒業、東京大学法科大学院修了。東京大学助教を経て、平成22年4月より現職。

主な著作

『社会福祉法人職員の「公務員」性』自治研究84巻8号、『地方自治法2条14項のいわゆる最少経費最大効果原則』会計と監査59巻12号（以上、平成20年）、『有線ラジオ放送業者の行った競業者の事業活動に関する情報公開請求』自治研究85巻4号（平成21年）、『良好な景観の恵沢を享受する利益は法律上保護されるか』法学協会雑誌127巻12号（平成22年）、『保障行政の法理論(1)』法学協会雑誌128巻1号（平成23年）。

二 指定ごみ袋一括購入・一括販売方式と憲法二二条

判決は、憲法二二条が職業選択の自由のみならず職業活動の自由（営業の自由）をも当然に保障しているという前提の下に、「職業の自由に関する規制措置は事情に応じて各種各様の形をとることから、当該規制措置が憲法二二条一項に適合するかどうかは、具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによる職業の自由の制限の程度等を検討して決定されなければならない」と

して、薬局距離制限違憲判決（最大判昭和五〇年四月三〇日民集二九巻四号五七二頁）を引き、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる場合には、（地方公共団体の議会も含む）立法府の判断がその合理的裁量の範囲内にとどまる限り、立法政策上の問題としてその判断を尊重すべきと述べる。その上で、やはり薬局距離制限判決の提示した合理的裁量の範囲に関する留保——合理的裁量の範囲については事の性質上自ずから広狭がありうることから、その合理的裁量の範囲内であるか否かは、具体的な規制の目的、対

象、方法等の性質と内容に照らしてこれを決すべきである——に言及する。この時点で、判決は、「立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限り、これを違憲」とするといふ、いわゆる明白性の原則（最大判昭和四七年一月二二日刑集二六巻九号五八六頁）ではなく、それよりも厳しい違憲審査基準を採用したことがわかる（注11）。

しかし、判決が薬事法違憲判決の定立した基準に沿った判断を行ったかといえ、疑問を禁じえない。指定ごみ袋の一括購入・一括販売方式の①目的、②必要性、③内容、④これによる職業の自由の制限の程度を考慮すると、その憲法二二条への適合性は、極めて疑わしいからである。むしろ、①規制の目的は、一般廃棄物の収集、運搬、処分等の処理に関する能率的な運営、生活環境の保全及び公衆衛生の向上等であり、裁判所が判断したとおり、公共の福祉に合致すると考えて良いだろう。問題は、③規制の内容と、④これによる職業の自由の制限の程度である。筆者は、一括購入・一括販売方式とは、自治体による事実上の専売制の導入に等しいと考える

(注12)。

この点、判決は、一括購入・一括販売方式について、「ごみ袋の製造・販売に関して一般的な規制をかけるものではない」と、「指定ごみ袋は、町民が…一般廃棄物の収集、運搬、処理業務というYの行政サービスを受ける際に使用を義務づけられるものであるが、それ以外の、排出者が自らごみ処理施設に廃棄物を搬入する等の場合には使用が義務づけられるものではないから、指定ごみ袋に関する規制は、職業活動の一内容又は一態様に対する規制であるにすぎない」とする。しかし、判決のこの理解は妥当でない(注13)。

「一般廃棄物の処理は、市町村の定めた一般廃棄物処理計画に従って行われなければならない(廃棄物処理法六条)。住民は、「廃棄物の排出を抑制し、再生品の使用等により廃棄物の再生利用を図り、廃棄物を分別して排出し、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、廃棄物の減量その他その適正な処理に関し国及び地方公共団体の施策に協力しなけ

ればならない」(同法二条の三)とされているところ、実際にごみを処理するためには、事実上、一般廃棄物処理に係る行政サービスを受けるほかない。さらに、住民が自らごみ処理施設に直接出向いて廃棄物を搬入することは実態として僅かであり、日常的な廃棄物の大半は、Yによる収集・運搬サービスによつて、ごみ処理施設に搬入される(注14)。しかし、指定から外れた業者の製造したごみ袋は、Yの収集・運搬サービスを受けることができない。行政に収集・運搬してもらえないごみ袋に、ごみ袋として一体どれほどの価値があるのだろうか。判決の言う通り「具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして」判断するならば、一括購入・一括販売方式によつて、事実上、指定ごみ袋以外のごみ袋の売り上げは激減するのだから、職業活動の一内容又は一態様に対する規制ではなく、職業活動の内容に対する相当程度の規制と捉えるべきであった(注15)。

この点、ごみ袋製造業者は、落札することによってYによる指定を受けられるように、製造単価を下げるなどの営業努力をすればよいのであって、Xの権利・利益は職業の自由の保護範囲にはないと突き放す見解もありえよう。しかし、道路・橋の建設といった一回限りの公共工事の入札のように、事柄の性質上、受注企業が自ずと一社に限られる場合とは異なり、本件のように、既に複数の業者が市場競争を展開している中で、新たに競争制限的な方法を採用する場合には、なぜ市場競争を犠牲にしてまでもその方法を採用しなければならぬのか、行政の側で、その合理性(高い公益上の必要性がある等)を説明しなければならぬと考える。そもそも、この文脈における営業努力というのは、落札によつて行政から事実上の一社独占権を付与されることではなく、製品の特長を需要と供給の関係において適正に価格に反映させ、他の業者との自由な市場競争を展開する過程で、いかに消費者に選ばれる製品を供給していくかということにこそ向けられるべきではないか(注16)。

これまで職業の自由に関する判例は、小売市場や薬局の開設など、主に職業活動の許可制を巡つて形成されてきた。確かに、本件条例はごみ袋の製造・販売を一般的に制限するものではないため、一見すると規制の程度は許可制よりも緩やかに思える。それゆえに判決は、職業の自由に対する侵害もそれほどではないと考えたのかもしれない。しかし実質をみれば、自治体の指定を受けられなかった業者は、その自治体におけるごみ袋の売り上げが激減するのだから、職業活動への侵害の程度は非常に強い。判決には、具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らした判断が欠けているのである(注17)。

もちろん、②規制の必要性が相応に高ければ、③規制内容の強さと④職業の自由の制限の程度の高さは正当化されるであろう(比例原則の考慮)。しかし、Y及び判決が挙げている(1)排出廃棄物量等に関する正確なデータの収集、(2)ごみ処理手数料の確実な徴収、(3)

指定ごみ袋の供給及び販路の確保、(4)指定ごみ袋の価格統一といった事項は、一括購入・一括販売方式が職業の自由の内容を強く規制するのと比較して、それを正当化するだけの高い必要性が認められる事由ではない。判決は、(1)(2)(3)(4)に一応の必要性が認められることを論証するにとどまり、強い規制を正当化するだけの必要性を示すには至っていない(注18)。そして、②規制の必要性は、同じ目的を達成することの可能な、侵害の程度の少ない他の選びうる手段(LRA)が存在する場合には、非常に揺らぐ(注19)。続いては、ごみ処理の従量制を実現するために、職業の自由を侵害する度合いの少ない他の方策は存在しないのか、検討してみよう。

(注11) 判決は規制目的二分論を採用したか否か明言していないものの、二分論からすれば、一括購入の、一括販売方式の目的は生活環境の保全及び公衆衛生の向上等であり、消極目的の規制と考えられるため、この違憲審査基準の採用は妥当といえる。

ところで、判決は酒類販売免許制合憲判決(最判平4・12・15民集四六卷九号二八二九頁)を引用している。これは、酒類販売免許制を、「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るといふ国家の財政目的のための職業の許可制による規制」と位置づけ、「その必要性和合理性についての立法府の判断が、右の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理なものでない限り、これを憲法二二条一項の規定に違反するものといふことはできない」と述べて、サラリーマン税金訴訟(最大判昭60・3・27民集三九卷二号二四七頁)に倣った、極めて緩やかな違憲審査基準を適用した判決である。

本件の指定ごみ袋一括購入・一括販売方式は、公課の確実な徴収を図るための仕組みである。その点で、租税の確実な賦課徴収を目的とする酒類販売免許制と類似しており、本判決が平成四年判決を引用したのも、尤もなことである。しかし本判決は、平成四年判決とは異なり、厳格な違憲審査基準を採用した。このことをどのように考えるか。財政目的を強調するならば、平成四年判決の極めて緩

やかな基準を採用することもあり得たはずである。そうしなかったのは、本件の仕組みに関する立法事実の把握、ひいては「規制」措置の必要性和合理性について立法裁量がどの程度まで尊重されるべきなのか、裁判官が慎重に検討したためであろう。参照、平成四年度最判解説民事篇五六九頁(五八三頁)(綿引万里子執筆)。

(注12) 「自治体が専売制を助長? 「民業圧迫」切実な声も」家庭日用品新聞社「生活産業新聞」二〇〇九年四月二一日号。

(注13) この論理は、教科書検定裁判(例えば最判平9・8・29民集五一巻七号二九二一頁)における、教科書として指定されなくとも、「教科書」という特殊な形態において発行することを禁ずるものにならず、「一般の図書」として販売することは妨げられないから、表現の自由は侵害されないという論法を想起させる。なお、教科書検定を出版社の営業の自由の観点からみると、国家が一種の規格を定めた上で、規格に適合した書籍を自由に流通させる仕組みということになる。

(注14) 西伊豆町では直接搬入ごみと収集ごみの内訳を公表していない

が、例えば東京都では、ごみ処理施設に直接持ち込まれるのは、ごみの総量の二〜三割に過ぎない。東京都区市町村のごみ量の推移 [http://www2.kankyo.metro.tokyo.jp/ippai/keikaku/gomiryou\(H17\).pdf](http://www2.kankyo.metro.tokyo.jp/ippai/keikaku/gomiryou(H17).pdf))は、地方都市の和歌山市でも同様である。参照、和歌山市ごみ処理基本計画二〇頁。 http://www.city.wakayama.wakayama.jp/menu_3/gomi/pdf/kihonkeikaku.pdf また、これらのデータは家庭用ごみと事業用ごみを区別していないため、家庭用ごみに限れば、直接搬入の割合はさらに小さいと推測される。

(注15) 研究会では、上代庸平准教授から、この捉え方の適否は、本件の規制について、(a)ごみ袋を製造・販売する自由の本来無制約であるべき部分を後退させる制約なのか、あるいは、(b)もともと法律や条例によつて規定された「職業」の枠組の内側においてのみ保障されるに過ぎない部分の制約(この考え方では、職業の中身というものを、ある程度まで法令で形成可能なものとみる。)と考えるかによつても異なり、本件規制は(b)のタイプではないかとの指摘を受けた。たしかに、この指摘は、新た

に業法規制を課す際に立法者が直面する問題を鋭く突いてはいる。しかし、筆者は、職業の自由が(b)のタイプの制約を受けるのは、消費者の生命・身体・財産といった重要な法益との調整を迫られる部分に限られるのであり、本件規制はそのようなものではないので、(a)の制約であると考ええる。

また、以上のように「職業」をカテゴリカルに区別する思考とは別に、交告尚史「行政法学が前提としてきた憲法論」公法研究七〇号(二〇〇八)六二頁(七六頁)は、憲法二二条というのは、より一般的な「職業」について、国家が市場への新規参入の可能性を頭から否定してかかるような態度をとらないよう戒める規範なのではないかと指摘している。参照、樋口陽一『憲法「第三版」』創文社(二〇〇七)二五〇頁。

(注16) 行政活動が市場に与える影響に関する総括的考察として、参照、確井光明「競争的市場のなかの政府」江頭憲治郎／増井良啓『融ける境超える法3 市場と組織』東京大学出版会(二〇〇五)三頁。

(注17) かつてのたばこ専売制は、社会経済の変動によって国家独占の

意味が失われ、むしろ独占の弊害が大きくなったという理由から、たばこ事業法(昭和五十九年法律第六八号)の施行と共に廃止された。佐藤幸治『憲法「第三版」』青林書院(一九九五)五六〇頁。なお、専売制の廃止に伴う激変緩和措置として、たばこ小売業者に對する適正配置規制がなされたところ、最判平5・6・25判時一四七五号五九頁は、この規制は社会的弱者保護を目的とする(積極的)規制であるとして、「明白性の原則」に基づいて合憲と判断した。

(注18) むしろ、判決は本件の規制を「職業活動の一内容又は一態様に對する規制に過ぎない」と理解するため、(1)(2)(3)(4)に一応の必要性が認められれば、(2)規制の必要性が十分に認められると考えているものと推測されるが、この前提にある理解が誤りなのである。

(注19) 須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』法律文化社(二〇一〇)二二四頁。

三 従量制実現のための他の方策

本判決が一括購入・一括販売方

式を導入することの必要性の根拠として掲げたのは、(1)排出廃棄物量等に関する正確なデータの収集、(2)ごみ処理手数料の確実な徴収、(3)指定ごみ袋の供給及び販路の確保、(4)指定ごみ袋の価格統一である。しかし、(3)(4)は、Xの主張にあるように、説得力のある論拠とはいえない。(3)については、自治体がどの市販品のごみ袋でも収集・運搬する従来の方式では勿論のこと、市販品のうち一定規格を満たしたごみ袋のみを収集・運搬する方式であっても、自由市場の流通に任せておけば、ごみ袋の安定供給は確保されよう。また、(4)指定ごみ袋の価格統一というの

それなりの行政資源を費やすことになるし、時には一括購入・一括販売方式のような私人の職業の自由を強く制限する手法を採らざるを得ない場合もある。しかし、比例原則からは、目的を実現するために基本権侵害のより緩やかな手法があり、その手法を採用するに際してさほど大きな行政コストがかからないのならば、そちらを採用すべきなのである(注20)。そこで、従量制実現のための他の方策を検討してみたい。

(ア) 規格方式

まず考えられるのは、自治体はごみ袋の容量や品質など一定の規格を定めるにとどめ、その規格にさえ適合していれば、ごみ袋に入られた廃棄物を収集・運搬するという方式である(以下、「規格方式」とする)。言うまでもなく、各製造業者は規格に適合したごみ袋を自由に製造・販売することができる(注21)。手数料は小売店から申告を受けたごみ袋の販売実績に従って小売店から徴収されるため、実質的には、自治体が手数料をごみ袋の代金に乗せして消費

者から間接的に徴収することになる。Xの主張にある通り、小売店は確定申告・納税をする義務がある以上、売上商品の販売実績を記録・管理しているから、小売店の手間は懸念されるほど大きくはないと思われる。このように、(2)ごみ処理手数料の確実な徴収については、心配しなくてよい(注22)。

しかし、規格方式には、自治体ごとに規格が異なった場合、指定方式と同様に、製造業者にとつてごみ袋の作り分けや在庫管理が負担になるという欠点がある。だからといって、製造業者の負担軽減のために複数の自治体で統一した規格を通用させると、自治体間の人・物の移動が少ない地方ならばともかく、都市部では、住民が他の自治体の小売店から購入したごみ袋でごみを出すことを許す以上、一つの自治体内部の小売店の販売実績を把握するだけでは、ごみ排出量を正確に測ることはできない。(1)各人の排出する正確なごみの量が把握できなければ、そもそもごみ処理手数料をいくら徴収すればよいのか、見当が付かない

(もつとも、各自治体のごみ処理の実費を正確に算定しているかは疑わしいところだが)。

規格方式を採用した上で、ごみ袋製造業者の作り分け・在庫管理の負担を避けようとすれば、一定規模以上の広域自治体間で廃棄物処理を連携するなどして、規格や手数料の額を統一すべきであろう。それが無理ならば、ごみ袋の製造業者に負担を甘受してもらうほかない(注23)。ただし、その点に目を瞑れば、規格方式のごみ袋製造業者の職業活動を侵害する度合いは、一括購入・一括販売方式とは比較にならないほど小さい。

(イ) 有料シール方式

ごみ袋を販売する際に行政サービスの手数を徴収する点では、一括購入・一括販売方式と(7)規格方式の間に差異はない。しかし、問題の根源は、ごみ袋という特定の生活用商品の流通・販売と行政サービスの手数料徴収とを結びつけたことにある。そのため、規格方式によっても、一括購入・一括販売方式の抱える問題を完全に払拭することはできない。そこで発

想を転換し、従量制とごみ袋とを仕組みの上で切り離したのが、有料シール方式である(注24)。

有料シール方式とは、住民がごみの容量に応じて、ごみ処理の手数料として事前に配布されあるいは購入したシールを貼り付け、行政はシールの貼付されているごみ袋のみを収集・運搬する方式である。郵便切手のような印紙を想像すればわかりやすい。シールをあまり細分化した端数で販売するのも困難であるから、ある程度きりの良い数値でシールを販売し、ごみ袋もそれに対応する規格で製造され、流通に置かれる必要がある。

長崎県佐世保市では、袋は四サイズあり、七・五円(三五円券一枚)、一五円(七〇円券一枚)、三〇円(七〇円券二枚)、四五円(七〇円券三枚)に設定されている(注25)。

言うまでもなく、ごみ袋は自由市場で流通される(ただし、半透明袋など、行政が一定の規格を定めることはあり得よう)。住民は自由市場で流通される指定袋を購入し、それにシールを貼ってか

ら、ごみを出すことになる。この方式であれば、従量制を採用するための課題である、(1)排出廃棄物等に関する正確なデータの収集と、(2)ごみ処理手数料の確実な徴収が可能となる。住民にとつての手間やシール偽造のおそれなど、いくつか懸念される点はあるものの、実際の運用上の問題はほとんどないという(注26)。

(ア) (イ)をみれば、従量制の導入という目的を達成するために私人の職業の自由を侵害する程度の少ない他の方策は確かに存在しており、その実現可能性も十分にあることがわかる。これらと比較したとき、本件条例の定める一括購入・一括販売方式は、(2)規制の必要性に比して、(3)規制内容の強さと(4)職業の自由の制限の程度の高さが均衡を欠いており、立法政策の合理的範囲内にあるとはいえず、憲法二二条に違反するおそれが強いと思われる。

なお、判決のいうように、「指定ごみ袋を製造しようとする者は、Yが行う指名競争入札に参加して落札することにより、Yに対

して指定ごみ袋を販売することができるのであって、指定ごみ袋の販売の機会の確保及び製造業者間での公平が図られている」ことは確かである(注27)。しかし、一度限りの公共事業の発注などとは異なり、一定期間(本件では二年間)に及ぶ民生品の流通について、自治体の一括購入・一括販売方式——事実上の専売方式——により、落札者に事実上の一社独占権を与えるというのは、落札の成否の製造・販売業者に及ぼす影響が強すぎるのではないか。判決には、政策目的を達成するより、緩やかな手法の検討が不足している。

このように、指定ごみ袋の一括購入・一括販売方式には、憲法の保障する職業の自由を侵害するおそれが多分にあり、妥当でない。だが、本当に憂慮すべきは、このような問題の多い方式が、短期間に多くの自治体に広がったことである。もしも他の自治体との横並びの意識から、首長や議会が、問題のある仕組みを、さしたる疑問もなく導入したのならば、「地方自治の本旨」(憲法九二条)に悖

る行為と評価されてもやむを得まい。地方分権は、住民の生活に密着した事柄は住民に最も近い自治体で決定されることによつて、住民の福利増進・権利保護に最も役立つという前提の下で、はじめて正統化される。自治体には、導入しようとする政策が本当に住民の福利を増進するのか、それによつて権利を侵害される者はいないか、入念に検討することを求めたい。

(注20) 本件では職業の自由の制限のみ問題となっているが、Xとしては、この他にも、最少経費最大効果原則(地方自治法二条一四項)を根拠に、限られた行政的・物的・人的資源をより有効に活用できる手法を模索すべきとの主張が考えられよう。参照、拙稿「地方自治法二条一四項のいわゆる最少経費最大効果原則」会計と監査五九巻一二号(二〇〇八)。

(注21) 青森県五所川原市では、「市場原理を利用した指定ごみ袋制度」として、規格・デザインなどは市が決めて、製造業者の作った製品でそれに合うものを承認するという方式を採っているが、これ

は本稿の分類では規格方式に属する。「自治体Today」廃棄物処理とリサイクル青森県五所川原市「月刊廃棄物二〇〇〇年四月号八一頁。

(注22) 実際に長野市では、メーカー、問屋、小売店の各段階の業者に販売実績、在庫を報告させて流通量を把握し、手数料を徴収する方式を採用している。「ごみ有料化業務の効率化で指定袋に市場原理を導入 長野県長野市」月刊廃棄物二〇一〇年四月号四八頁。

(注23) 和歌山市では、従量制の採用を時期尚早であるという理由から見送り、ごみ袋が一定の規格に沿っていれば収集・運搬を行っている。そのため、スーパールのレジ袋でも、容量が明記されていれば、ごみ袋として廃棄物収集・運搬の対象としているようである。なお、和歌山市ではかつて動物除けの臭い付きごみ袋を指定していたのだが、強度不足の問題などがあり、取りやめた経緯がある。当時、この規格変更は、ごみ袋製造業者の猛反発を招き、市が在庫を買い取ることで決着した。参照、平成九年一月九日読売新聞。

(注24) もちろん、シール自体は入札で発注するのだが、ごみ袋ほど市場規模が大きくないため、既存業者の不利は比較的小さいと思われる。「佐保市のシール方式 順調な立ち上がり」二〇〇五年年度「ごみ袋ニュース」によると、佐保市では、シールの調達価格は〇・六円程度であり、一シート(二〇枚セット)につき五・七七五円(一四〇万シート分)と六・四円(三〇万シート分)という入札結果であった。

(注25) 南河内環境事業組合(大阪府)を構成する自治体に居住する三八万人は、共通のごみ袋用シールを使用している。「自治体Today」廃棄物処理とリサイクル大阪府大阪狭山市「月刊廃棄物二〇〇〇年七月号九六頁。

(注26) 前掲(注24)によると、カラーコピーによる偽造シールが出現したが、二度貼りを防ぐための切れ目加工が有るか無いかで容易に判別がつくため、作業員は瞬時に見抜けるという。偽造シールを使用した者には、収集手数料の五倍に相当する課徴金が課される。

(注27) Xが入札に参加しなかったことは、その主張適格の問題を生じさせるものの、判決はこの点を問題としていないので、本稿では措くことにする。