

中央環境審議会循環型社会部会
特定有害廃棄物等の輸出入等の規制の在り方に関する専門委員会
産業構造審議会産業技術環境分科会
廃棄物・リサイクル小委員会有害廃棄物等越境移動ワーキンググループ
事務局御中

将来のバーゼル法の見直しにかかる要望

神戸大学大学院法学研究科
島村 健

1. 条約4条7項（国内における運搬・処分の管理）の国内担保について（第2回資料2・11頁）

・第2回資料2・11頁では「外為法による輸出承認の際、運搬者や処分者も含めて確認して承認をしていることから、バーゼル条約4条7項(a)を担保している」と説明されている。

この点については、先の検討会の議論の中で、4条7項(a)が担保されているのか、という問題提起が一部の委員からなされたところである。

この点について、廃棄物処理法、毒劇法などでバーゼル物の運搬等が規制されている場合を除くと、輸出承認が付与されるまでの間、当該バーゼル物について「運搬又は処分を行うことが認められ又は許可されている者」以外の者が「当該運搬又は処分を行うことを禁止すること」が、法令によって担保されているといえるのか疑問である。輸出承認の際に確認するという説明では、(その時点まで、運搬・処分行為を「認め」あるいは「許可」するということになされない)ので、条約4条7項(a)が適切に担保されているとはいえないように思われる。

なお、廃棄物処理制度の専門委員会においては、一部の委員から、特定有害廃棄物等を、廃棄物処理法上の廃棄物とみなす規定をおけば解決するという指摘もなされている。

2. 未遂罪・予備罪について

・必要性について

第2回会合・寺園委員提出資料において、バーゼル法に未遂罪・予備罪を規定することの必要性について指摘がなされている。検討会報告書もそのような方向性を示したものと認識している。私もそのような方向で法改正がなされるのが望ましいと考える。

・未遂罪・予備罪を導入する際の障壁はないということについて

外為法で未遂罪と予備罪を設定することは、体系上難しいという説明が第2回・資料2でなされているが、検討会報告書では、外為法ではなくて、廃掃法の現在の環境大臣の確

認と同じような形で行政処分をくくり出し、それに対する違反として未遂罪と予備罪を導入するという方向性が環境省の検討会の報告書で示されていたところである。

そのような制度設計は、「一元的かつ合理的な貿易管理の観点から、申請者に対して経産省が一元的な窓口となることにより、簡素で合理的な規制体系を構築し、申請者負担の最小化を実現」するという観点から、採用できないということのようである。

しかし、既に廃掃法では同じような手続があり、廃掃法の規制対象とバーゼル法の規制対象は、かなりの部分が重なりうるものであり、そのようなものについて、検討会報告書の案のように、外為法の前に環境大臣の行政処分を設定すれば、廃棄物処理法とバーゼル法の二重の手続を簡素化することも可能になるなど、事業者にとってもメリットが大きいと思われる（他のメリットについては、検討会の議論を踏まえた資料 2・13 頁の記述参照）。資料 2 の 14 頁の指摘「環境大臣による環境汚染防止措置についての確認を行政処分として独立させた場合、経産省と環境省の二重窓口での手続が必要となる」という指摘は反論にはならないように思われる。実態としても、環境省の窓口に行ってから経産省に外為法上の申請をするということも多いと思われる。また、廃棄物処理法の下での輸出と、バーゼル法の下での輸出の場合とでは、環境大臣がチェックすることはかなり重なっているのだから、環境大臣の関与のタイミングが異なる現行法の制度は、規制の体系として「簡素で合理的」なものというより、むしろその逆なのではないか。

・以上を要するに、未遂罪・予備罪の導入の支障となるような法制度設計上の問題点は見当たらないと思われる。

・事業者からのご懸念について

第 2 回会合・出利葉委員提出資料においては、未遂罪・予備罪を導入することに対する懸念が表明されているが、ご懸念には及ばないと考える。総合判断説が採用されている廃棄物と異なり、バーゼル物は、基本的には客観的な属性によって定まり、今般の制度改正で、該非判断の基準が明確にされるはずである。事前相談制度を利用したり、日頃からコンプライアンスに十分配意されたりしている事業者にとっては、そのような懸念は杞憂であると思われる。

また、“廃棄物は不法投棄されるから未遂罪・予備罪の必要があるが、有価物は不法投棄リスクが低いから、バーゼル物には未遂罪・予備罪の必要はない”、というご議論は必ずしも適切でないと思われる。バーゼル物が問題なのは、不法投棄リスクがあるから（だけ）ではなく、健康被害・生活環境被害をもたらすような形で不適正処理されるおそれがあるからであり、有害特性という点からみると、未遂罪・予備罪の導入による抑止力の必要性は、廃棄物処理法と比べて低いということにはならないと思われる。

3. 措置命令の要件について（第 2 回資料 2・25 頁）

・「人の健康又は生活環境にかかる被害を防止するために特に必要がある」とはいえない場合に、措置命令を発すると、当該処分は当然ながら違法となる。

- ・「人の健康又は生活環境にかかる被害を防止するために特に必要がある」とはいえないという理由で措置命令を発しないと、基本的には、条約 9 条 2 項の義務の不履行となる。したがって、現行法のような規定ぶりでは、“再輸入義務が条約上発生しているが、上記の法益侵害要件を充足していない”という場面では（これは十分おこりうる事態である）、違法な処分をするか、条約上の義務の不履行となるかのいずれかとなる。
- ・資料 2・25 頁は、「通常は、通報を受けた場合には、バーゼル条約及びバーゼル法の趣旨・目的からみて、人の健康又は生活環境に係る被害を防止するため特に必要があると認めるときといえる」とするが、たとえば、輸出先の保税倉庫で当局によって管理されている貨物について「人の健康又は生活環境に係る被害を防止するため特に必要がある」と解釈することは難しいことが多いであろう。
- ・以上を要するに、現行法のままで条約の担保法として十分である、ということが説明されているとはいえない。法益侵害要件を残しておくことに合理的な理由は全くなく（次項参照）、上記のような不都合を避けるために、この要件は削除すべきである。
- ・この法益侵害要件が削除されても、「なければならない」ではなく現行法どおり「できる」規定であれば行政庁の裁量は残るので、具体的な事情に応じて柔軟な対処はできる。逆に、この法益侵害要件が残っていると、法益侵害がない場合には、処分ができないということになるのであるから、行政庁の柔軟な対処に制約をかけていることになる。

4. 行政代執行について（第 2 回資料 2・26 頁）

・「過去に行政代執行を実施したケースがあるが、その際に行政代執行法第 2 条の規定が阻害要因となっていない」という認識について

第 2 回に発言したとおり、当該事案では、バーゼル法の適用の有無について疑義が生じ、バーゼル法違反での立件が見送られたのであって、そのような認識の根拠付けとして援用できる事案とはいえない。

・「過去の裁判例・文献等では、「著しく公益に反する」か否かの判断は、行政庁に裁量権が認められると解され、代執行の司法審査において公益性要件は行政庁にとって大きなハードルにはなりにくく、実際、違法とした裁判例はない」という認識について

下記の代表的学説や、裁判例に照らし、このような認識は、正確ではない。

宇賀克也『行政法概説 I（第 4 版）』（有斐閣・2011 年）222 頁以下：「他の手段によってその履行を確保することが困難」なことという要件及び「不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるとき」という要件は、「意味が必ずしも明確でないこともあり、行政代執行を行うことを過度に抑制する結果になっているように思われる。実際には、行政代執行の濫用よりも、その機能不全のほうが深刻な問題として認識されている」。

岡山地判昭和 54 年 2 月 23 日訟月 25 卷 6 号 1542 頁、広島高岡山支判昭和 55 年 9 月 16 日訟月 27 卷 1 号 160 頁：建築基準法に違反して建てられた建築物について、知事が行政代執行をしなかったという事案。裁判所は、「放置することが著しく公益に反する」という行政代執行法 2 条の要件（公益要件）が欠けていると判断し、行政代執行をしなかったことは違法ではないとした。

大阪地決昭和 40 年 2 月 8 日行裁集 16 卷 2 号 314 頁、熊本地決昭和 26 年 7 月 9 日行裁集 2 卷 8 号 1373 頁：「放置することが著しく公益に反する」という行政代執行法 2 条の要件（公益要件）が欠けていると申立人が主張した事案。裁判所は、行政代執行法による手続の続行を停止した。

・第 2 回に発言したことであるが、公益性要件の充足を、措置命令にかかる行政代執行の要件とすることは、条約 9 条 2 項に合致しない。行政代執行の特則をバーゼル法に用意すべきである。

・以上を要するに、現行法のままで条約の担保法として十分である、ということが論証されているとはいえない。

5. 今後の検討に向けて

以上のように、国内運搬・処分（条約 4 条 7 項 a）、措置命令の要件（バーゼル法 14 条）、代執行の要件（代執行法 2 条）のそれぞれについて、現行法で担保として十分であるか疑問が残る。

また、仮に、“現行法が、条約を担保できていない”とまではいえないとしても、バーゼル法が初めて見直されるこの機会に、改善したほうがよい点があれば、それを「最低限の担保はできている」ということを理由に、拒むのは適切でないように思われる。

第 3 回に提出が予定されている報告書案（改訂後のもの）は、検討会報告書及び本合同会合においてなされた議論を踏まえた一定程度の改善がなされていると思われる。

報告書案において将来の検討課題として残されたもの、及び、本意見に掲げたその余の論点については、本来は、今回の見直しで盛り込んでおくべきものと思われるが、いずれにしても、少なくとも将来のバーゼル法の見直しの際に、再度検討されるべきであると考えられる。

以上