

不動産法の最前線

土砂埋立て等の規制に関する条例の
現状と課題

Noriko KUROSAKA : Doshisha University

黒坂 則子*

はじめに—問題の所在—

建設発生土の不適正な処理は、近年とくに顕在化した問題というわけではなく、1960年代の高度経済成長政策に付随する大規模な都市開発や1964年の東京オリンピック（第18回）工事の頃から問題となってきた。これに対し都道府県レベルでは、1997年に制定された千葉県条例を皮切りに、首都圏の地方公共団体において、同種の土砂の埋立て等の規制に関する条例が制定された¹。しかしながら、その後も土砂の埋立てに関する法律が制定されることはなく、現行法による規制は現在も無いに等しく十分でない。現在においても、建設発生土の不適正処理によって、①残土流出、崩落による人的物的被害及び地盤災害の発生、②自然生態系の破壊や自然地形の改変、③建設発生土からの有害化学物質の流出による土壤汚染及び地下水汚染などが懸念されている²。

この点、北村喜宣教授が1998年に、「筆者が調査した自治体のなかには、残土問題を認識はしつ

つも、『見ないようにする。』という問題先送りの対応をしているところもあった。しかし、これは、遅かれ早かれ重要な政策課題となるように思われる³と指摘していた通り、これらの問題が実際に顕在化した地方公共団体において、土砂の埋立て等の規制に関する条例を制定する動きが未だに継続している。実際に2014年12月には、「大阪府土砂埋立て等の規制に関する条例」（大阪府条例第177号）⁴が制定された⁵。同条例の制定は、2014年2月に起きた豊能町木代の民間建設における土砂の崩落事故に端を発する。同条例は、一言でいえば、3000m²以上の埋立て等を許可制とし、埋立て等の形状及び構造上の基準への適合、搬入土砂の量の報告、水質検査の実施、報告などを義務付けたものである。2015年8月現在、18の府県において、土砂の埋立て等の規制に関する条例が施行されているが⁶、大阪府の条例は、先に策定された他の地方公共団体（主として府県）の同種条例等を参考にして制定された典型例といえるものである。また近年、数は少ないものの、同条例に係

黒坂 則子*（くろさか のりこ）正会員・同志社大学法学部教授

¹ 当時の法律及び地方公共団体による条例の対応については、北村喜宣「総合的建築残土条例の可能性（上）（中）（下）」自治研究74巻2号-4号（1998年）に詳しい。

² 藤原寿和「市民から見た『残土処分問題』—隠された産業廃棄物—」いんだすと17巻9号（2002年）29頁参照。

³ 北村・前掲註（1-下）75頁引用。

⁴ 同条例については、これを検討する専門部会が立ちあげられ審議された。その後、2014年9月開催の環境審議会において、規制条例を制定することが適当であるとの答申を受けて、同条例が制定されるに至った。本答申に関しては、私も審議に参加する機会を得た。本稿は、専門部会への参加を通じて得られた知見を基礎としたものである。同部会から多くの資料の提供を受け、またヒアリングの協力も得た。記して謝意を表したい。

⁵ 本稿は、拙稿「土砂の埋立て等の行為に係る規制のあり方に関する一考察—大阪府の答申を中心として—」同志社法学67巻2号（2015年）475頁に加筆修正を加えたものである。大阪府の答申の詳細な内容については、拙稿を参照されたい。なお、同条例は、2015年7月1日に施行された。

⁶ 本稿が主たる考察対象とした大阪府の条例も含む。また、東京都と他4県においては、県土保全条例等において、一定の規制を実施している現状にある。

る裁判例が見受けられるようになってきており、注目される。

現在、東日本大震災の復興事業とともに、2020年に開催予定の東京オリンピックやリニア中央新幹線により、大規模な建設事業が予定されている。これらの事業による土砂の受入地に、昨今頻繁に見られるようになってきたゲリラ豪雨という悪条件が重なった場合には、大規模な土砂災害の発生も懸念される。以上のように、建設発生土をめぐる環境問題は焦眉の課題であり、本稿は、大阪府の条例を中心に、同種条例の制定動向及び現状を検討することで、これに対する若干の示唆を得ることを目的とするものである。

1 現行法による規制と他の地方公共団体の現状

(1) 現行法による規制⁷

①廃棄物の処理及び清掃に関する法律

建設発生土は、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」(以下、廃棄物処理法という)の制定当時から、現在に至るまでその対象とはされていない。建設発生土は、土砂及びもっぱら土地造成の目的となる土砂に準ずるものであり、これは「一般に土地造成の材料として使用されている有用物であって、廃棄物として客観的に観念することは困難であ」⁸り、廃棄物処理法の対象となる廃棄物ではないものとされる。ただし、建設汚泥やコンクリートの破片を土砂に混入し、建設発生土に偽装して埋立てた場合には、廃棄物処理法の規制対象となることはいうまでもなく、このような脱法行為も多いといわれる。

②土壌汚染対策法

汚染された土壌については、土壌汚染対策法の

枠組みで対応されることになる。2009年の改正土壌汚染対策法において、土地の形質変更に伴って排出される自然由来による汚染土壌の場外搬出についても法規制の対象となった。とはいえ、汚染されていない建設発生土は土壌汚染対策法の規制対象ではない。

③その他の法律

砂防法、森林法、宅地造成等規制法などは、法の適用区域において、災害の防止等の観点から一定の規制を施すものであり、当該埋立行為が規制対象となる場合がある。とはいえ、これらの法律は、建設発生土に限定したものではなく、また環境保全に関する具体的な規定はない。なお、刑法第235条の2の不動産侵奪罪が適用される場面もあろうが、土地の所有者が同意している場合などには適用されない。

以上のように、既存の法律では、十分な対応をしていないといえる⁹。

(2) 他の地方公共団体における土砂の埋立て等の規制に関する条例の制定状況

土砂の埋立て等の規制に関する条例の萌芽は、千葉県である。まず、千葉縣市川市が、全国で初めて、1980年に「市川市土砂等による土地の埋立、盛土及びたい積の規制に関する条例」を制定し、それ以降相次いで県内各市町村により条例や要綱が制定されるようになった¹⁰。その後、千葉県は、建設発生土問題に悩む市町村を見て、1997年に「千葉県土砂等の埋立て等による土壌の汚染及び災害発生の防止に関する条例」を県レベルで初めて制定した¹¹。同条例の特徴としては、3000m²を超える大規模な埋立事業を対象として知事の許可制としたこと、土質の安全性と災害の発生の防止

⁷ 現行法による規制について、北村・前掲註(1-上)64頁及び藤倉まなみ、古市徹、石井一英「建設発生土の不適正事例と移動の実態からみる課題と対策の提案」土木学会論文集68巻6号Ⅱ(2012年)177頁参照。

⁸ 廃棄物処理法編集委員会編著「廃棄物処理法の解説 平成24年度版」(一般財団法人日本環境衛生センター・2012年)26頁引用。

⁹ その他、既存法との関係の詳細は、黒坂・前掲註(5)479頁を参照されたい。

¹⁰ 1997年4月の段階で、千葉県内では55市町村が条例を、10市町村が要綱を制定しており、問題の深刻さがうかがえる状況であった。北村喜宣「総合的建築残土条例の可能性(中)」自治研究74巻3号(1998年)94頁参照。

のための構造基準が設けられたこと、基準に適合しない残土の埋立てに対して停止命令や撤去命令が出せるようになったことであり、大阪府の条例もこれに類似した内容となっている¹²。その後、栃木県、神奈川県、埼玉県、茨城県など、関東圏を中心に同種の条例が制定されることとなった。内容は似通っているものの、①埋立行為地の土地所有者の責務、②土砂を発生させる者の責務、③行為に対する許可の面積要件、④地元説明会の開催、周辺住民への周知、⑤罰則規定などで差異がみられる。次に、大阪府の条例を簡単に紹介するが、紙面の都合上、この5点を中心に検討していく。

2 大阪府土砂埋立て等の規制に関する条例の内容

(1) 条例の目的と対象行為

まず条例の目的として、災害の発生防止及び生活環境の保全を挙げる。これらの目的は、他の地方公共団体の多くの条例と同一のものである。土壌汚染対策法の施行以前の条例においては、土壌汚染の防止を主たる目的に置いていた条例も見られたが、同法施行後は、多くの条例がその目的として上記の2つを掲げる。条例の対象とする行為については、災害発生等のおそれがあるものを幅広く捉えることとし、埋立て、盛土及びたい積とした。

(2) 関係当事者の責務

関係当事者の責務として、土砂埋立て等を行う者の責務、土地の所有者の責務、土砂を発生させる者の責務¹³、府の責務を規定する。

まず問題となるのが、土地所有者の責務である。本件条例においては、土地所有者が定期的な確認

等を怠った場合は¹⁴、知事は、土地所有者に必要な措置を講ずるよう勧告し、さらに勧告に従わないときは、必要な措置を講ずるよう命ずることができるものとした（第27条）。土地の所有者に対しては、当該土地に対する被害者という一面もあり、難しい側面はあるが、土地所有者の同意を前提としたうえで、相応の義務を課すことは許容され、法政策としてはむしろ好ましいものと思われる。なお、土地所有者に対して、事業の施工状況を何らかの形で把握することを求めている地方公共団体は現在10県ほどである。

次に、土砂を発生させる者の責務が問題となるが、後述する土砂発生元証明書の発行を除いて、具体的な規制は導入されなかった。この点、埼玉県、神奈川県、広島県では、建設工事等を実施する事業者（元請負人）に対し、一定規模（500m³）以上の土砂の搬出計画の届出を課しており、参考となる。

(3) 埋立行為の許可など

①面積要件

埋立行為の許可につき、客観的な指標として、行為地の面積を基本とし、3000m²を規模要件として設定した。他府県条例においても、全ての府県で行為地の面積を要件としており、その規模は1000m²から5000m²であり、3000m²以上としている府県が最も多い状況にある¹⁵。そして大阪府条例は、隣接等している複数の埋立て等の区域をあわせ、一団の土地の区域で3000m²を規制対象とし、規制逃れを捕捉することとした。なお、大阪府内においては、6つの市町で、行為地の面積が500m²以上の埋立て等の行為について許可の対象とした同種の条例を制定しているが、都道府県と市町村の役割分担は同種の条例に共通した重要な

¹¹ 千葉県条例については、宮本秀春「千葉県残土条例の現状と課題」いんだすと17巻9号（2002年）32頁を参照されたい。

¹² ただし、同条例は、土壌汚染対策法制定前に制定された条例であり、土壌汚染の防止も主たる目的とされていた。

¹³ 土砂を発生させる者の定義としては、建設工事の発注者及び請負人を指す。

¹⁴ 毎月1回以上確認しなければならないとされた（施行規則第24条）。

¹⁵ 兵庫県のように、面積要件に加えて、高さ要件（1m）を導入するところもある。

課題である。

②住民の理解

本条例第9条は、説明会の開催の義務規定を置き、また住民への周知の内容及びその結果を記載した書面の作成義務を規定した。大阪府のように地元説明会の開催を義務付ける条例はさほど多くはないが、これに加えて、周辺住民との協定の締結や許可要件としての住民同意を規定すべきとの考えもある。これらの努力義務を課すことは一つの方策として考えられるが、周辺住民の同意取得の強制は、関係住民に拒否権を与えることにもなりかねず、比例原則の観点からも違憲の疑いが強いと考える。

③許可の基準等

本条例第11条において、行為者の欠格要件を定めており、暴力団員などがこれに該当する。他にも、許可申請者が埋立て等を的確に、かつ、継続して行うに足る資力を有しないことが明らかでないこと等が挙げられる。また、同条において、災害の発生を防止するため、地下水等の排除や擁壁設置等に関する構造上の基準に適合していること、埋立て等区域外への排水の水質検査を行うために必要な措置が図られていることなどが規定されている。

④搬入土砂の搬出元及び汚染の把握

本条例第15条は、本条例の許可を受け埋立て等を行う者は、規則で定めるところにより、当該土砂の発生場所及び当該土砂の汚染のおそれがないことを確認しなければならないとされる。具体的には、土砂を発生させる者が発行する土砂発生元証明書（施行規則第15条）がこれにあたる。同証明書は、受入地におけるマニフェスト制度とまでとはいえないが、それに近い役割を果たしているものと思われ参考となる。

⑤許可を受けた者の義務

許可を受けた者は、前述第15条規定の確認のほ

か、搬入した土砂の量などを記載した土砂管理台帳の作成や、府への報告義務（半年毎）、排水の定期的な水質検査（3か月毎、府職員立会い）、氏名等を記載した標識の提示などの義務が課され、これらを履行しない場合、搬入停止命令等の対象となる。

⑥命令・公表・罰則など

本条例は、知事の報告の徴収、立入検査、措置命令、氏名の公表等を定める。罰則については、無許可の搬入などの場合には、2年以下の懲役又は100万円以下の罰金とし、地方自治法第14条で定められる上限が用いられている。なお、多くの地方公共団体条例が同様に上限額を規定する。

⑦土砂搬入禁止区域の指定

本条例の第4章において、土砂搬入禁止区域と題する章を設け、知事は、土砂埋立て等を継続することにより、人の生命、身体又は財産を害するおそれがあると認められる場合、埋立て等が行われる土地及び周辺の土地を土砂搬入禁止区域に指定することができるものとした。同種の規定を置いているのは、埼玉県、神奈川県、広島県、福岡県の4県であり注目される。

3 土砂の埋立て等の規制に関する条例に係る裁判例

近年、未だ数は少ないものの、土砂の埋立て等の規制に関する条例に関連する裁判例が見られるようになってきた。具体的には、(1)横浜地判平成25年7月10日¹⁶、(2)千葉地判平成26年4月18日¹⁷、(3)千葉地判平成26年11月27日¹⁸の3つが挙げられるが、紙面の都合上、ごく簡単に紹介する。

まず、(1)判決は、厚木土木事務所長が、原告（建設工事の事業者）に対し、神奈川県土砂の適正処理に関する条例に基づく措置命令を発したが、原告が当該措置を履行しなかったため、本件措置命令に係る代執行をしたうえで、当該代執行費用

¹⁶ 横浜地判平成25年7月10日判自380号68頁。

¹⁷ 千葉地判平成26年4月18日判自394号47頁。

¹⁸ 千葉地判平成26年11月27日判時2251号69頁。

につき本件納付命令を発したことに對し、原告が、①本件措置命令は神奈川県土砂条例18条2項所定の発令要件を満たさない、②措置命令に係る工法の選択について裁量権の範囲の逸脱又は濫用がある、③聴聞手続に違法があるなどとして、本件措置命令の取消しを求めるとともに、本件納付命令の取消しを求めた事案である。本判決は、争点②において、実際に採られた措置命令の方法選択につき、相当に広範な行政裁量を認めており、今後の土砂条例の運用のあり方を考えるうえで参考となる。

(2)判決は、残土処分場の周辺住民が、県知事の残土処理事業の許可処分を争った事案である。本判決は、残土処分場の周辺に居住する住民6名のうち、本件処分場の下流に居住する3名について、原告適格を認めた。本判決は、原告の原告適格を判断するに際し、小田急線連続立体交差事業認可取消最高裁大法廷判決（最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁）を引用しつつ、本件処分場と原告ら居住地との距離や位置関係などから具体的な判断を加えており、今後の実務の参考となる。

(3)判決は、被告Y₁(土地の埋立て等の業務を目的とする特例有限会社)が搬入して埋め立てた土砂等が崩落し、原告Xが所有する隣接地に流入した事故につき、Xが、①Y₁に対する民法709条に基づく損害賠償、②Y₁の取締役として、Y₂がその職務を怠ったことによる会社法429条1項に基づく損害賠償、③被告東金市の市長が被告Y₁に対する規制権限の行使を怠ったことによる国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を請求した事案である。本判決では、市長の規制権限不行使による国家賠償法上の違法を認めており、同種条例を持つ地方公共団体に少なからず影響を与えるものと

思われる。以上、紙面の都合上、これらの裁判例の詳細な検討は別稿に委ねるが、同種の事案は増えていくものと思われる。

おわりに ー土砂の埋立て等の規制に関する条例からの示唆ー

本稿で紹介した大阪府の条例は、同種条例の典型例ともいえるものであるが、これは先に千葉県や神奈川県など関東圏の先進自治体が規定してきた条項の多くを参考にしたものである。具体的には、すべての同種条例において、客観的な行為地の面積というスソ切りの指標を設け、それ以上の規模の土地における埋立て等の行為について、許可制を採用している。同種条例の内容の多くは類似しているが、①埋立行為地の土地所有者の責務、②土砂を発生させる者の責務、③行為に対する許可の面積要件、④地元説明会の開催、周辺住民への周知、⑤罰則規定などで差異がみられる。大阪府条例は、①について、土地所有者の具体的な義務を規定し、③につき、一団地の土地の区域で3000m²以上の地域を対象とし、④については、説明会開催の義務規定を置き、⑤罰則につき、その上限を規定したことに特徴がある。

大阪府条例に対しては、いくつかの課題が挙げられよう。まず、土砂を発生させる者の責務についてである。確かに、建設工事に伴う土砂は、そもそも廃棄物ではないこともあって、建設工事の発注者や請負人の具体的な義務は想定しにくい。埼玉県などでは、建設工事等を実施する事業者に対し、一定規模以上の土砂の搬出計画の届出義務を課しており参考となる。次に、土砂の埋立て等の事業者に対しては、申請手数料を徴収し、また当該埋立事業のための保証金を預託させることなどが考えられる¹⁹。さらに、同種条例によっても、

¹⁹ この点、申請手数料については千葉県や茨城県条例が、保証金制度については八王子市、大津市条例などが、参考となる。また、前述したように、周辺住民との協定の努力義務を課すことなども考えられる。

²⁰ ゲリラ的な不法投棄に対しては、栃木県のように、埋立て行為の許可業者や許可番号、搬入する者の氏名を車両の見やすい箇所に表示する義務を規定することも一定の効果があるものと思われる（栃木県条例第20条の2及び施行規則第14条の2）。

運搬者による不適正事例は対応することが困難であり、これも今後の課題といえる²⁰。その他、他法令による適用除外の範囲が広すぎるのではないかとといった問題も挙げられる。最後に、大阪府を含む多くの地方公共団体条例が上限の2年以下の懲役又は100万円以下の罰金を課しているが、この額が果たして反復継続されるおそれの高い無秩序な埋立てに対して実効性を有するかは疑わしく、条例上の限界がある。とはいえ、大阪府の条例は、多くの地方公共団体の条例における共通項を規定した典型例とも呼べるものであり、その意味で、今後の地方公共団体の同種条例のあるべき姿、あるいは国のナショナルミニマムを示唆しているということもできる。むしろ建設発生土の不適正事

例が未だに相次ぐ現状においては、国の役割がより一層強く求められているといえよう。この点、昨年策定された建設リサイクル推進計画2014は、「建設発生土の有効利用・適正処理の促進強化」とする項目を設けるも、建設発生土に対する法的対応に関する具体的な方策は述べていない。以上から、大阪府の条例が、未だ同種条例を持たない地方公共団体の条例制定や国による法規制の契機となることを期待したい。前述したように、地方公共団体の土砂の埋立て等の規制に関する条例に係る裁判例も散見されるようになってきた。建設発生土をめぐる環境問題について引き続き注目していきたい。