

# 日本における環境法と自治體

木佐茂\*

## < 目 次 >

### I. はじめに

1. 日本の環境法の發展と條例制定權
2. 自治體の初期の環境政策
3. 環境法を中心とした國と自治體の權限
4. 自治體の環境法政策とその限界

### II. おわりに

## I. はじめに

本講演で、「環境」法体系における地方自治の問題を取り上げるが、「環境」という概念自体は、日本の例えば、環境基本法（1993年制定）や環境影響評価法（環境アセスメント法）（1997年制定）に直接定められてはいない。例えば、環境基本法は、すでに、「環境」が一定の法的意味を持つことを前提としている。例えば、「地球環境保全」の定義として、「人の活動による地球全体の温暖化又はオゾン層の破壊の進行、海洋の汚染、

\* 九州大學大学院法學研究院 教授

野生生物の種の減少その他の地球の全体又はその広範な部分の環境に影響を及ぼす事態に係る環境の保全であって、人類の福祉に貢献するとともに国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するもの」（環境基本法2条2項）としているように、かつての、地域的な公害対策によって守られる狭い範囲の「環境」から、法的規制の対象を拡大している。すなわち、同法2条3項は、「公害」として、「環境の保全上のうち、事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる大気の汚染、水質の汚濁、土壌の汚染、騒音、振動、地盤の沈下及び悪臭によって、人の健康又は生活環境（動植物やその生育環境を含むに係る被害が生ずること」と定義し、それらの公害の対策を重視しながら、「環境への負荷の少ない持続的な発展が可能な社会の構築」（環境基本法4条の見出し）を目指している。本稿が扱う「環境」概念は、このような意味で、相当広いものである。

## 1. 日本の環境法の発展と条例制定権

### 1) 環境法の発展

日本の環境行政は、まず、明治時代の悲惨な鉱毒事件（例：足尾（あしお・Ashio）鉱山事件）などを別にすれば、戦後しばらくして都市部を中心に公害が発生し、東京都などが公害防止条例を制定する。しかし、なお、公害現象とその法的対応は散発的であったと言える。その後、1960年代の高度経済成長期に由来する4大・公害裁判に象徴されるように公害が全国的に発生し、都市における光化学スモッグなどの「公害」対策行政もいっそう本格的に始まる。旧・公害対策基本法は、1967年に制定され、1970年の国会は「公害国会」と称され、公害対策基本法を含めて14本の公害規制法が制定又は改正された。地方自治体も、公害防止条例などをいっせいに制

定した。

公害規制を中心とする環境行政は、人間の生命・身体に影響を直接に及ぼす工場が原因となる公害現象対策が一区切りついた段階で、停滞した。その後、自然環境の破壊や長期的に影響をもつ環境侵害の現象が認識されるにいたって、いわゆる環境法は、公害規制法制から転換して、1980年代半ば以降、本格的に展開をすることとなる。自治体が制定し始めた環境影響評価条例や多岐多様にわたる環境保全のための条例、法律が典型的である。すべての環境分野に妥当するわけではないが、地域環境に身近な自治体の環境政策が国の法政策に先行していることが多いのも特徴である。次第に、環境に関する法令・条例は多くなった。例えば環境に関する基本条例を先に制定したのは自治体であるが、1993年に国が環境基本法を制定すると、都道府県レベルを中心に全国で環境基本条例の制定が続いた。この例のように、国の法律制定は、しばしば、取り組みの必要性があるのに遅れている自治体にとっては、促進策となる傾向があり、環境法以外の分野でも見られる。

ところで、日本の環境基本法は、「環境権」を、その具体的権利内容や法的性格に不明確な部分があること、判例が認めていないことを理由として、規定しなかったところが、裁判所は、実定法律に環境権の定めがないことを理由として権利性を否定する。環境基本法が、権利を明文化しなかったのは、権利となると、民事訴訟上の請求の根拠となる権利と混同されるおそれがあることなどを理由とする。ただ、学説は、環境基本法3条の条文から、環境権の内容はほぼ的確に位置づけられている、と理解している<sup>1)</sup>。自治体の環境基本条例なども、多くは、前文又は本文で環境権を定めている<sup>2)</sup>。

1) 北村喜宣「自治体環境行政法〔第2版〕」(良書普及會, 2001) 11頁。

2) 北村・前掲注(1) 92頁以下、112頁以下を参照。環境基本条例の制定状況は、E I C ネット (<http://www.e-plan.eic.or.jp/>) で見ることができる。

環境基本法における自治体の位置づけを見ると、7条、36条に自治体の環境行政に関する責務規定がある。自治体は、環境基本法の基本理念の通り、(1) 国の施策に準じた施策、(2) その他その自治体の区域の自然的社会的条件に応じた施策を策定・実施する責務を負う。43条と44条は、都道府県と市町村に環境審議会その他合議制の機関を設置することを、前者では義務として、後者では裁量事項として規定している。以上の規定に加えて、自治体は、環境関連の諸法律が定める権限と義務を有する。

## 2) 条例制定権概説

自治体が権力的に規制行政を行うためには、条例の制定を必要とする。2000年4月施行の新地方自治法によれば、自治体は、地方公共団体の事務全般について条例を制定することができ(14条1項)、そのうち、「義務を課し、又は権利を制限する」ためには、必ず条例を定めなければならない(同2項)。そして、条例の中では、条例違反者に対して「2年以下の懲役若しくは禁錮、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は5万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる」(同3項)。このように、自治体に包括的に刑罰権を付与している地方自治制度は、アメリカのホーム・ルール・チャーター(home rule charter)制度を別とすれば、比較法的にはきわめて珍しい。結局、自治体が、環境行政のために規制権限を、国の法令の執行とは独自に行使しようとするれば、環境法分野における国の法令との抵触の有無を注意深く検討しなければならない。2000年施行の地方自治法14条は、全面改正となったが、新たに過料の規定が新規に採用されただけで、内容的には変更はない。しかし、事務配分により自治体の権限が増加したことと国の立法的関与・行政的関与は最小限にするという法律の規定(1条の2第2項、2条11～13項、245条以下等)、自治体

には自主的の法解釈権がある（自治138条の2）により、学説は、実質的に条例制定権限は拡大したという見解である。

## 2. 自治体の初期の環境政策

### 1) 公害事件の多発と自治体の政策

上述のように、1960年代後半に、公害患者の発生阻止や治療のため、そして公害規制のための行政が国と自治体で本格的に始まった。国の公害規制法では十分に目的を達することができないため、各地の自治体では、国の法令で許されている行為を厳しく規制するしか救済手段、防止手段が残されていないという問題が生じた。

### 2) 公害防止条例の創造的活用

1960年代から2000年のいわゆる「地方分権改革」の時期まで、（旧）公害対策基本法、その他の公害規制のための諸法律が多くの公害発生規制を定めたが、圧倒的多くの権限は、国（中央省庁）が持っていた。そのため、自治体は、当時の通説的な法解釈（「法律先占論」<sup>3)</sup>）の下で、事実上、法的効力を持たない「要綱」を地方議会の同意を得て定めたり、いわゆる「上乘せ条例」、「横出し条例」など、法的に国の法令に違反しないような工夫をして、公害規制を強めた。例えば、届け出制を許可制に、排出基準を国の基準より強化する、国の未規制工場も対象にするなどである。そして、広く見れば、企業・行政・住民などでの公害防止協定、開発指導要綱、補助金の支給などによる一定の環境保全行政が行われた。

3) 法律先占論とは、法律がひとたび定めた事項については法律の専管事項であり、自治体が条例で、より厳しい条例や法律が規制対象外とした事項について規制はできない、とする考え方である。

### 3. 環境法を中心とした國と自治體の權限

#### 1) 2000年分權改革以前における自治體の環境法上の權限

しかし、自治體（地方公共団体＝都道府県、市町村、東京都の23区）の公害規制權限、さらには、環境保全のための行政權限は、既述のように、いまだ中央省庁に留保されている部分が多かった。ただ、2000年の分權一括法の施行、すなわち、新地方自治法の施行に先だって、環境法の領域では、少しずつ、環境行政そのものが進展し、同時に自治體の環境保全の役割も大きくなっていった。

1993年制定の環境基本法において、すでに自治體は、環境行政上、若干の特殊な扱いを受けていた。（1）かつての公害対策基本法18条並びに自然環境保全法9条にあった「法令に違反しない限りにおいて」という部分が削除され、（2）環境行政を「総合的計画的」に推進する方針が追加されていた。しかし、（3）公害対策基本法や自然環境保全法にもあった「国の施策に準じた施策」の実施という文言は受け継いでいたので、外見上は、自治體の独自施策の限界はあった<sup>4)</sup>。

「国の施策に準じた施策」とは、環境基本法2章5節に規定される施策に準じたものであって、これらの中には、（a）環境基本計画（15条）、（b）環境基準（16条）、（c）地球環境保全に関する国際協力（32条）は、含まれていない。ただ、これらの項目は、36条前段の「その他のその地方公共団体の・・・施策」として読み込み、また、計画策定については、「総合的かつ計画的な推進」という部分に読み込むことが可能であるから、環境基本法は（a）～（c）のについて自治體の独自政策の余地があったのである。

#### 2) 分權改革に伴う自治體の環境法上の權限

地方分權改革のあり方を審議して、政府に提言した地方分權推進委員会

4) 北村・前掲注(1)71頁。

(1995～2001年)の勧告に基づき、1999年の分権一括法により事務配分改革が行われた。まず、2000年以降の新しい事務配分について触れておく。これまで、日本の自治体では、都道府県レベルでは7～8割、市町村レベルでも5割程度が、国の機関として行う機関委任事務であり、その残りが自治事務と言われてきた。今回の分権改革は、この比率を逆転させ、都道府県レベルで処理される事務は、7割程度が自治事務、3割程度が法定受託事務という事務に再分類された。ただし、国の機関委任事務であったもので、この機会に廃止された事務と、国の行政機関が直接に執行する直接執行事務になったものがある。自治事務は当然に、自治体が自己の責任において処理することができる。これに対して、法定受託事務は、「法律又はこれに基づく政令により都道府県、市町村又は特別区が処理することとされる事務のうち、国が本来果たすべき役割に係るものであって、国においてその適正な処理を特に確保する必要があるもの」で法律・政令で特に定めるものである(自治2条8項、9項)。法定受託事務は、当初、地方分権推進委員会は相当狭い範囲の事務に限定する考えをし、従って自治体には条例制定の余地はないものとして構想していた。しかし、結果的には、自治体ないし地域住民の利害にかかわる事項も相当程度法定受託事務となったために、政府の見解も、法定受託事務だからという一言によって、条例制定の可能性はなくならないという解釈に統一された。事柄の性質によっては、法定受託事務にあって、条例を制定する可能性が開けたのである<sup>5)</sup>。

環境行政の分野における自治体の新しい事務範囲をここで列記することは

- 5) 新地方自治法の課題については、木佐茂男「新地方自治法の課題—法制度設計とその前提条件」山口二郎編『自治と政策(北大法學部ライブラリー5)』(北海道大學圖書刊行會、2000年)57頁以下、佐藤英善編『新地方自治の思想—分権改革の法としくみ』(敬文堂、2002年)を参照。新地方自治法に関する舊自治省(現・総務省)関係者による概説書として、松本英昭『要説地方自治法』(ぎょうせい、2002年)がある。

難しい。簡単に言えば、相当程度の自治体への権限移譲はあったと言うことができる<sup>6)</sup>。環境行政の領域では、都道府県段階で従来行っていた事務が新たに国の直接執行事務になったものがある。この原因として、自治体においては経済的な事情から、現在でも開発志向が強く、当時の環境庁（現・環境省）では自治体の環境行政について完全な信頼を寄せていなかったという事情が背後にある<sup>7)</sup>。国の役所である環境庁が責任を持つ方が、環境に親和的であるという政策的考慮によるものであった。

それにも関わらず、自治体は、常に環境を配慮して事務処理を行わなければならなくなった。新地方自治法は、1条の2第1項において、自治体は「地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う」とされた。自治体の総合行政が初めて法律上明確に規定され、今後、環境への配慮もすべての事務で行われなければならない、行政の内部でもそのための調整が必要となっている。

### 3) 環境法を中心とした国の自治体に対する関與

新地方自治法の最大の特色の1つは、国（中央省庁）の関与を法的に制限するという点にある。これは、いわば地方分権推進委員会と、その勧告などに基づく法律改正の際の立法者意志である。とりわけ、かつての厳格な指揮監督体制にあった機関委任事務の廃止に伴い、法定受託事務についても関与の類型を限定し、関与にあたってさまざまな手続的な制約を中央省庁に課すという大改正が行われた（自治245条以下）。ただ、現実には、施行後

6) 荏原明則「地方分権と環境問題」小早川光郎・小幡純子編「ジュリスト増刊 あたらしい地方自治・地方分権」（有斐閣、2000年）123頁以下、北村喜宣「分権改革で公害規制はどう変わったのか」小早川光郎（編）「分権改革と地域空間管理」（ぎょうせい、2000）239頁。

7) 北村・前掲注(6)237頁以下は、そのような環境廳生え抜き組の主張が妥当したのは、自然環境保全の分野であり、公害規制の領域では妥当しないことを指摘している。



2年半を経ても、自治体の現場でも多くの中央省庁にあっても、地方自治法改正の意義はよく知られてはおらず、実務自体はほとんど変わっていない。すなわち、大規模な法改正があったことに伴う詳細な法的知識はあまり普及していない。ただ、例えば新しい環境保全条例が必要であるという事態となると、その課題に対処するために、条例（案）を創るという事は行われているが、一方で、中央省庁や都道府県も関与制度を熟知することなく、他方で、市町村もそれらについて知らないまま、分権時代における条例づくりが、いわば必要に迫られて進められている。

#### 4. 自治体の環境法政策とその限界

日本の場合、環境政策を考える場合に、当然のことながら、国の権限、関与がどこまで及ぶかという問題があるが<sup>8)</sup>、その他に、いくつかの固有の課題がある。全国が、東京都を例外として、一律に、都道府県のいずれかに属し、市町村もいずれかの都道府県に属する。従って、都道府県の環境行政（環境関係条例）と市町村の環境政策（環境関係条例）との競合・抵触の問題が生ずる。都道府県・市町村間の調整問題である。詳論の余裕はないが、都道府県と市町村の法的関係<sup>9)</sup>について、基礎理論がいまもって確立していないところで、都道府県と市町村は対等・併立の関係にあることが強調

8) 環境法と地方分権の関わりについて、鈴木庸夫「環境行政と地方分権」『法學論集〔千葉大學〕』11巻2號（1996年）87頁以下、磯野彌生「環境問題と分権の課題」森島昭夫・大塚直・北村喜宣編『環境問題の行方〔ジュリスト増刊〕』（有斐閣、1999年）246頁以下、人見剛「地方分権と環境法」『法學セミナー』531號（1999年）70頁以下が論じている。

9) かつての都道府県が市町村の事務処理を統制するために制定できた統制條例という制度は、新地方自治法で廃止された。ただし、實例は従来からほとんどなかった。人見剛「都道府県と市區町村の関係」前掲注(5)佐藤編・185頁以下が都道府県と市町村の関係の基本問題を扱う。

されるため、都道府県が、その区域内の全市町村について、あるいは一部の市町村について、強行的な条例を定めることはできない<sup>10)</sup>。そこで、都道府県と市町村の条例が同種の事項を対象としている場合に、その調整の方法には複数の手法が採られている。

### 1) 環境基本条例と個別環境関係条例

環境基本条例が制定されている自治体において、個別の環境関係の条例がある場合には、形式上は同じ序列にある条例ではあるが、基本条例の趣旨・精神が、他の条例の法解釈に当たっても尊重されることになる。

### 2) 自治基本条例の登場と総合行政

北海道ニセコ町が2001年4月に「まちづくり基本条例」を施行した<sup>11)</sup>。これは、日本で「自治基本条例」と言われているものの第1号である。その後、複数の自治体が同種の条例を制定した。現在では、非常に多くの自治体で、この「自治体の憲法」と称することのできる条例づくりが進行中である。この種の条例が制定されると、自治体の環境行政の基本的あり方について、自治基本条例の規定が優先適用され、その次に環境基本条例の趣旨・精神が適用され、そして個別条例が施行されることになる。自治体では条例自体が3層構造になりつつある。

10) 北村喜宣『環境政策法務の實踐』（ぎょうせい、1999年）33頁。

11) 筆者は、ニセコ町条例の制定にあたって、審議会の座長を務め、また、参考となる原案を作成した自主研究グループの代表も務めた。ニセコ町条例 ([http://www.town.niseko.hokkaido.jp/reiki/int04\\_hon\\_dsp.exe?UTDIR=D:\EFServ\ss0000033A\GUEST&TID=1&SYSID=378](http://www.town.niseko.hokkaido.jp/reiki/int04_hon_dsp.exe?UTDIR=D:\EFServ\ss0000033A\GUEST&TID=1&SYSID=378)) については、多数の文献の中から、山本契太「ニセコ町まちづくり基本条例について」、「自治総研」27巻4號（通巻270號）（2001）62-86頁、加藤紀孝「ニセコ町まちづくり基本条例策定への取組み」、「月刊自治研」42巻12號（2000年）96頁、辻山幸宣「自治基本条例—地方自治の新展開」、「月刊地方分権」24號（2001年）40-43頁。自治基本条例については、木佐茂男「自治基本条例の論點と到達點」公職研編集部編「自治基本条例・参加条例の考え方、作り方」（地方自治職員研修臨時増刊71號）（2002年・近刊）も参照。

### 3) 生命・健康のための環境から、新しい、より広い環境行政へ

既に述べたように、自治体の環境行政は、かつての公害対策行政から、地球環境の保全を考えた行政へと変化しつつある。もとより、現在でも、生命・身体・健康の侵害に対する配慮は最重要課題であるから、例えば産業廃棄物による汚染から水道水源を保全する条例の模索などはその典型である。そ地球環境保全型の典型は、後に述べる里山保全条例などであるが、自治体の環境行政の範囲は次第に広がって、アメニティの維持のための環境施策の実施へと広がりつつある。

こうした環境行政を進めるために、国のレベルでは、「環境保全施策の総合的計画的推進」のため環境基本計画が策定される（環境基本法1, 14, 15, 36条）。他方、自治体では、国に先行して環境管理計画が作られてきたが、最近では、環境基本条例が多く制定されるのに伴い、環境基本計画という名称のものに変わりつつある。現在では非常に多数の計画が定められているが、ここでも、国、都道府県、市町村の環境管理計画＝環境基本計画の整合性の確保が課題となる。一般には、調整が必要である、と言われているが、決定的な調整原理の解明はいまだなされているとは言い難い。そして、自治体内部においても、環境管理計画は、総合計画、土地利用調整計画などと重なる部分が出てくる。1つの自治体内部でも十分な調整が行われていない状況であるから、都道府県と市町村の間の調整にあっても十分に行われている例は少なく、今後の重要課題である。

### 4) 環境関係の条例や施策の可能性

もっとも大きな問題として自治体の条例制定権の限界論がある。そのほか、法令との関係で自治体独自の許可基準などを作れるかどうか。必要的（義務的）条例と自主条例の組み合わせ、自治体の環境管理方針に適合する

開発を誘導するためのシステムを許可申請後・事前手続のいずれにするか、などがあるほか、自治体独自の取り組みの余地のあるテーマとして、申請の総合審査、事業者の届出書の公開と縦覧、汚染物質の「排出権売買」、各種汚染物質の測定の義務化、グリーン税制の検討など多数の課題がある<sup>12)</sup>。

日本の環境影響評価法は、先進国の中で最も遅れて1997年に成立した。この法律は、20年以上にわたる自治体制度の運用や経験が反映されたもので、自治体環境行政が国の環境行政をリードしてきた1例である。ただし、法的拘束力のないものであった。

環境アセスメント制度の調整も困難な課題である。アセスメント制度を、都道府県と市町村の能力を考慮して、「協働事務」と捉える発想がある<sup>13)</sup>。具体的には、市町村との合意のもとに、都道府県条例手続の中に、市町村計画への適合性チェックや市町村長が主催する公聴会などを組み込むことが提案されている。先にも述べたように、都道府県と市町村の関係についての基礎理論が未確立であるため、手探りの実務が続いている。

## Ⅱ. おわりに

環境保全に関する自治体の課題はますます拡大しつつある。そこでは住民やNPOの参画・協働による種々の対策が要る。対策の対象として、ハード面だけでもソフト面だけでもないものが増えている。最近では、里山（さとや

12) 北村・前掲注(10)34頁、同・前掲注(6)239頁以下を参照。

13) 北村・前掲注(1)165頁、同・前掲注(10)265頁も参照。

ま) 保全条例やまちづくり条例において、国の法律の規制が弱いために制度上の保護が非常に薄い里山と言われる地域、すなわち、山間部と平野部との境界地域の自然環境を保全・育成する条例が相次いで制定されつつある。これは、自然を知らない子供たちにとっても重要な自然環境教育の場を維持することでもある。里山は狭い日本でも、地域ごとに非常に異なるので、法的対応も自治の力が発揮されなければならない。

このような多数の課題に対して、法的な側面では、条例は、種々のバリエーションはあるが、例えば自治基本条例、環境基本条例、環境関連の個別条例というピラミッド構造をもちつつ、計画性、総合性、専門性、住民・NPO・事業者の参画などといったキーワードによる創造的行政が求められている。それらの課題への対処は、現状では、自治体首長（市町村長・知事）のリーダー・シップに拠り、また、住民自身の運動にも大きく依存しているため、各地で環境自治行政のバラツキは大きい。この点が、現時点での国民的課題と言えよう。



# 일본에서의 환경법과 자치체

木佐茂\*

## < 차례 >

### I. 들어가며

1. 일본의 환경법의 발전과 조례제정권
2. 자치체의 초기 환경정책
3. 환경법을 중심으로 한 국가와 자치체의 권한
4. 자치체의 환경법정책과 그 한계

### II. 맺으며

## I. 들어가며

본 강연에서는 「환경」 법체계에서의 지방자치의 문제를 다루고자 한다. 그러나, 「환경」이란 개념 자체는 일본의 환경기본법(1993년제정)이나 환경영향평가법(환경악세스먼트법)(1997년제정)에 직접 규정되어 있지 않다. 예를 들면, 환경기본법에서는 이미 「환경」이 일정한 법적 의미를 가지는 것을 전제로 하고 있다. 예를 들면, 「지구환경보전」의 정의에 대하여 「인간의 활동에 의한 지구 전체의 온난화, 또는 오존층

---

\* 규슈대학 대학원 교수

파괴의 진행, 해양의 오염, 야생생물종의 감소, 그 밖의 지구 전체 또는 그 광범위한 부분의 환경에 영향을 미치는 사태에 관련된 환경의 보전으로, 인류의 복지에 공헌함과 동시에 국민의 건강하고 문화적인 생활의 확보에 기여하는 것」(환경기본법 제2조 제2항)이라고 규정하고 있듯이, 일찍이 지역적인 공해대책에 따라 정해진 좁은 범위의 「환경」에서 법적 규제의 대상을 확대하고 있다. 즉, 동법 제2조 제3항은 「공해」에 대하여 「환경보전상 사업활동, 그 밖의 사람의 활동에 수반하여 발생하는 상당범위에 걸친 대기의 오염, 수질의 오염, 토양의 오염, 소음, 진동, 지반의 침하 및 악취에 의하여 사람의 건강 또는 생활환경(동식물이나 그 생육환경을 포함한다)에 관련된 피해가 생기는 것」이라 정의하고, 그러한 공해대책들을 중시하면서 「환경에의 부하가 적은 지속적인 발전이 가능한 사회의 구축」(환경기본법 제4조의 제목)을 지향하고 있다. 본 고에서 사용하는 「환경」 개념은 이와 같은 의미에서 상당히 넓은 것이다.

## 1. 일본의 환경법의 발전과 조례제정권

### 1) 환경법의 발전

일본의 환경정책은 우선, 명치시대의 비참한 광독사건(예: 아시오광산 사건)등을 별도로 하면, 전후 점차 도시부를 중심으로 공해가 발생하고, 동경도등에서 공해방지조례를 제정한다. 그러나 역시 공해현상과 그 법적대응은 산발적이었다고 할 수 있다. 그 후 1960년대의 고도경제성장기에 유래하는 4대 공해재판으로 상징되는 것처럼 공해가 전국적으로 발생하고, 도시에서의 광화학스모그등의 「공해」대책행정도 한층 본격적으로 전개된다. 구 공해대책기본법은 1967년에 제정되고, 1970년의 국



회는 「공해국회」라고도 하는데 공해대책기본법을 포함하여 14개의 공해규제법이 제정 또는 개정되었다. 지방자치체도 공해방지조례등을 일제히 제정했다.

공해규제를 중심으로 하는 환경행정은 인간의 생명·신체에 영향을 직접적으로 미치는 공장이 원인이 되는 공해현상대책이 일단 한 획을 그으며 정제되었다. 그 후 자연환경의 파괴나 장기적으로 영향을 미치는 환경침해의 현상이 인식되기에 이르러 이른바 환경법은 공해규제법 제에서 전환하여 1980년대 중반이래 본격적으로 전개되었다. 자치체가 제정하기 시작한 환경영향평가조례나 대기다양에 걸친 환경보전을 위한 조례, 법률이 전형적이다. 모든 환경분야에 타당하다고는 할 수 없지만, 지역환경에 가까운 자치체의 환경정책이 국가의 법정책에 선행되었다는 점도 하나의 특징이다. 점차 환경에 관한 법령·조례가 많아졌다. 예를 들면, 환경에 관한 기본조례를 앞서 제정한 것은 자치체이지만, 1993년에 국가가 환경기본법을 제정하고 나서 도도부현차원(일본의 광역자치단체)을 중심으로 전국에서 환경기본조례의 제정이 이어졌다. 이런 예와 같이 국가의 법률제정은 점차 제도실제의 필요성이 있음에도 뒤떨어진 자치체에게는 촉진책이 되는 경향이 있으며, 이런 경향은 환경법 이외의 분야에서도 볼 수 있다.

그렇지만 일본의 환경기본법은 「환경권」을 그 구체적 권리내용이나 법적 성격이 불분명하다는 점, 판례가 인정하지 않는 점을 이유로 하여 규정하고 있지 않다. 그렇지만 재판소는 실정법률에 환경권규정이 없다는 것을 이유로 권리성을 부정한다. 환경기본법이 권리를 명문화하지 않았던 것은 환경권을 권리로 인정하면 민사소송상의 청구의 근거가 되는 권리와 혼동될 우려가 있다는 것등을 이유로 한다. 다만, 확실은 환경기본법 제3조의 조문에서 환경권의 내용은 거의 정확히 자리매

김되어진다고 이해하고 있다<sup>1)</sup>. 많은 자치체의 환경기본조례등에서 전문 또는 본문에서 환경권을 규정하고 있다<sup>2)</sup>.

환경기본법에서 자치체의 위상을 보면, 제7조, 제36조에 자치체의 환경행정에 관한 책무규정이 있다. 자치체는 환경기본법의 기본이념에 입각하여 (1)국가의 시책에 준하는 시책, (2) 그 밖에 당해 자치체구역의 자연적·사회적 조건에 따른 시책을 책정·실시할 책무를 진다. 제43조와 제44조는 도두부현과 시정촌에 환경심의회, 그 밖의 합의제기관을 설치할 것을, 전자에서는 의무로, 후자에서는 재량사항으로 규정하고 있다. 이상의 규정에 덧붙여 자치체는 환경관련의 제 법률이 정하는 권한과 의무를 가진다.

## 2) 조례제정권 개설

자치체가 권력적으로 규제행정을 하기 위하여서는 조례의 제정이 필요하다. 2000년 4월 시행된 신 지방자치법에 의하면, 자치체는 지방공공단체의 사무 전반에 대하여 조례를 제정할 수 있으며(제14조 제1항), 그 가운데 「의무를 부과하거나 또는 권리를 제한하기」 위해서는 반드시 조례를 제정하지 않으면 안된다(동 제2항). 그리고 조례 가운데에는 조례위반자에 대하여 「2년이하의 징역 혹은 금고, 백만원이하의 벌금, 구류, 과료 혹은 몰수의 형 또는 5만원이하의 과료를 부과하는 뜻의 규정을 둘 수 있다」(동 제2항). 이처럼 자치체에게 포괄적으로 형벌권을 부여하고 있는 지방자치제도는 미국의 홈룰 차터(Home Rule Charter) 제도를 별도로 하면 비교법적으로 지극히 드물다. 결국 자치체가 환경

1) 北村喜宣 「自治體環境行政法 [第2版]」(良書普及會, 2001) P.11

2) 北村·전계주(1) P.92 이하, 112 이하 참조. 환경기본조례의 제정상황은 EIC네트 (<http://www.e-plan.eic.or.jp/>)에서 볼 수 있다.

행정을 위한 규제적 권한을 국가법령의 집행과 달리 독자적으로 행사하고자 한다면, 환경법분야에서 국가법령과 저촉되는지의 여부를 주의 깊게 검토하지 않으면 안된다. 2000년에 시행된 지방자치법 제14조는 전면개정되었지만 새롭게 과료의 규정이 신규로 채용되었을 뿐, 내용적인 변경이 없었다. 그러나 사무배분에 의하여 자치체의 권한이 증가한 점과 국가의 입법적 관여·행정적 관여는 최소화한다고 하는 법률의 규정(제1조의 2제2항, 제2조 제11~13항, 제245조 이하), 자치체에 자주적 법해석권이 있다(자치 제138조의 2)한 규정들에 따라 학설은 실질적으로 조례제정권한이 확대되었다고 하는 견해를 취하고 있다.

## 2. 자치체의 초기 환경정책

### 1) 공해사건의 다발과 자치체의 정책

상술한 것처럼 1960년대 후반에 공해환자의 발생저지나 치료를 위하여, 그리고 공해규제를 위한 행정이 국가와 자치체에서 본격적으로 시작되었다. 국가의 공해규제법으로는 충분히 목적을 달성할 수 없기 때문에 각지의 자치체에서는 국가의 법령에서 허용되는 행위를 엄격히 규제하는 방법 이외에는 구제수단, 방지수단이 남아있지 않다고 하는 문제가 발생했다.

### 2) 공해방지조례의 창조적 활용

1960년대부터 2000년의 이른바 「지방분권개혁」의 시기까지 (구)공해대책기본법, 그 밖의 공해규제를 위한 제 법률이 많은 공해발생규제를 규정하였지만, 압도적으로 많은 권한은 국가(중앙성청)이 가지고 있었다. 그랬기 때문에 자치체는 당시의 통설적인 법해석(「법률선점

론」 3) 아래에서 사실상 법적효력을 가지지 않는 「要綱」을 지방의회  
의 동의를 얻어 규정하거나 이른바 「上乘せ條例」, 「横出し條例」 등  
법적으로 국가의 법령에 위반하지 않는 방안을 생각하여 강력한 공해  
규제를 실시했다. 예를 들면, 신고제를 허가제로, 배출기준을 국가의 기  
준보다 강화하고, 국가가 규제하지 않는 공장도 규제의 대상으로 삼는  
등이 그것이다. 그리고 넓게 보면, 기업·행정·주민 간에 공해방지협  
정, 개발지도요강, 보조금의 지급등에 의한 일정한 환경보전행정이 이루  
어졌다.

### 3. 환경법을 중심으로 한 국가와 자치체의 권한

#### 1) 2000년 분권개혁 이전의 자치체의 환경법상 권한

그러나 자치체(지방공공단체=도도부현, 시정촌, 동경도의 23구)의 공  
해규제권한, 나아가 환경보전을 위한 행정권한은 기술한 것처럼 여전히  
중앙성청에 유보되어 있는 부분이 많다. 다만, 2000년의 분권일괄법의  
시행, 즉 신지방자치법의 시행에 앞서 환경법의 영역에서는 조금씩 환  
경행정 그것이 진전하고 동시에 자치체의 환경보전의 역할도 커져가고  
있다.

1993년 제정된 환경기본법에서 이미 자치체는 환경행정상, 약간의 특  
수한 취급을 받고 있었다. (1) 이전에 공해대책기본법 제18조 및 자연  
환경보전법 제9조에 있었던 「법령에 위반하지 않는 한」이라고 하는 부  
분이 삭제되고, (2) 환경행정을 「종합적·계획적」으로 추진하는 방침이  
추가되었다. 그러나 (3) 공해대책기본법이나 자연환경보전법에도 있었던

- 3) 법률선점론이란 법률이 한번 정한 사항에 대하여는 법률의 전관사항이며, 자치  
체가 조례로 보다 엄격한 조례나 법률이 규제대상외로 하고 있는 사항에 대하여  
는 규제할 수 없다고 하는 견해이다.

「국가의 시책에 준하는 시책」의 실시라고 하는 문언이 계승되어 있기 때문에 의견상으로는 자치체의 독자적 시책의 한계가 존재한다<sup>4)</sup>.

「국가의 시책에 준하는 시책」이란 환경기본법 제2장 제5절에 규정된 시책에 준하는 것으로 이것들 중에는 (a)환경기본계획(제15조), (b)환경기준(제16조), (c)지구환경보전에 관한 국제협력(제32조)은 포함되어 있지 않다. 다만 이러한 항목들은 제36조 전단의 「그 밖에 그 지방 공공단체의…시책」으로서 해석하고, 또 계획책정에 대하여는 「종합적이면서 계획적인 추진」이라고 하는 부분에 적용하는 것이 가능하기 때문에 환경기본법은 (a)~(c)에 대하여 자치체의 독자정책의 여지를 부여하고 있는 것이다.

## 2) 분권개혁에 수반하는 자치체의 환경법상의 권한

지방분권개혁의 이상적인 형태를 심의하여 정부에 제안한 지방분권 추진위원회(1995~2001년)의 권고에 근거하여 1999년의 분권일괄법에 의하여 사무배분개혁이 이루어졌다. 우선, 2000년 이후의 새로운 사무배분에 대하여 살펴본다. 지금까지 일본의 자치체에서는 도도부현차원에서는 70~80%, 시정촌차원에서도 50%정도가 국가의 기관으로서 행하는 기관위임사무였으며, 그 잔여사무가 자치사무라고 이야기되어 왔다. 이번 분권개혁은 이 비율을 역전시켜 도도부현차원에서 처리되는 사무는 70%정도가 자치사무, 30%정도가 법정수탁사무라고 하는 사무로 재분류되었다. 다만 국가의 기관위임사무였던 것중에서 이번에 폐지된 사무와 국가의 행정기관이 직접 집행하는 직접집행사무로 된 것이 있다. 자치사무는 당연히 자치체가 자기책임으로 처리할 수 있다. 이것에 대하여 법정수탁사무는 「법률 또는 이것에 근거한 정령에 따라 도도부

4) 北村, 前掲注(1), P.71

현, 시정촌 또는 특별구가 처리하도록 된 사무 가운데 국가가 본래 담당해야 할 역할에 관련된 것으로 국가에서 그 적정한 처리를 특히 확보할 필요가 있는 것」으로 법률·정령으로 규정한 것이다(자치 제2조제8항, 제9항). 법정수탁사무는 당초 지방분권추진위원회가 상당히 좁은 범위의 사무로 한정하고, 따라서 자치체에게는 조례제정의 여지가 없는 것으로서 구상하고 있었다. 그러나 결과적으로는 자치체 내지 지역주민의 이해에 관련된 사항도 상당정도 법정수탁사무가 되었기 때문에 정부의 견해도 법정수탁사무라 하더라도 조례제정의 가능성이 없어지는 것이 아니라고 하는 해석으로 통일되었다. 사항의 성질에 따라서는 법정수탁사무에 대하여 조례를 제정할 가능성이 열리게 된 것이다<sup>5)</sup>.

환경행정의 분야에서 자치체의 새로운 사무범위를 여기서 열거하는 것은 어렵다. 간단하게 말하면, 상당한 부분 자치체에 대한 권한위양이 있었다고 할 수 있다<sup>6)</sup>. 환경행정의 영역에서는 도도부현단계에서 종래 실시되었던 사무가 새롭게 국가의 직접집행사무화된 것도 있다. 그 원인으로서는 자치체에서는 경제적 사정 때문에 현재에도 개발지향이 강하고, 당시의 환경청(현재 환경성)으로서는 자치체의 환경행정에 대하여 완전히 신뢰할 수 없었다고 하는 사정이 배후에 존재한다<sup>7)</sup>. 국가의 관

5) 신지방자치법의 과제에 대하여는, 木佐茂男「新地方自治法の課題—法制度設計とその前提條件」山口二郎編「自治と政策」(北大法學部ライブラリー-5)(北海道大學圖書刊行會, 2000年) p. 57이하, 佐藤英善編「新地方自治の思想—分權改革の法としくみ」(敬文堂, 2002年)을 참조. 신지방자치법에 관한 舊자치성(현재 총무성)관계자에 의한 개설서로는 松本英昭「要說地方自治法」(ぎょうせい, 2001年)이 있다.

6) 荏原英昭「地方分權と環境問題」小早川光郎·小幡純子編「ジュリスト増刊 あたらしい 地方自治·地方分權」(有斐閣, 2000年) p. 123 以下, 북촌희선「分權改革で公害規制はどう変わったのか」小早川光郎(編)「分權改革と地域空間管理」(ぎょうせい, 2000) p.239

7) 北村·前掲注(6) p.237 이하는 그와 같은 환경청토박이들의 주장이 타당한 것은 자연환경보전의 분야이며, 공해규제의 영역에서는 타당하지 않다는 점을 지적하고 있다.

청인 환경청이 책임을 지는 편이 환경에 친화적이라고 하는 정책적 배려에 따른 것이었다.

그럼에도 불구하고, 자치체는 항상 환경을 배려하여 사무를 처리하지 않으면 안되게 되었다. 신지방자치법은 제1조의 2 제1항에서 자치체는 「지역에서의 행정을 자주적이면서 종합적으로 실시할 역할을 넓게 담당하는 것」으로 규정하고 있다. 자치체의 종합행정이 비로소 법률상 명확히 규정되어 이후 환경에의 배려도 모든 사무에서 이루어지지 않으면 안되며, 행정내부에서도 그것을 위한 조정이 필요하게 되었다.

### 3) 환경법을 중심으로 한 국가의 자치체에 대한 관여

신지방자치법의 최대의 특색 중 하나는 국가(중앙성청)의 관여를 법적으로 제한한 것이었다. 이것은 이른바 지방분권추진위원회와, 그 권고등에 근거한 법률개정시의 입법자의 의지이다. 특히 이전의 엄격한 지휘감독체제였던 기관위임사무의 폐지에 수반하여 법정수탁사무에 대하여도 관여의 유형을 한정하고, 관여가 있더라도 다양한 절차적 제약을 중앙성청에 부과한다고 하는 개정이 이루어졌다(자치 제245조 이하). 다만 현실적으로는 시행후 2년반이 지나더라도 자치체의 현장에서도 중앙성청에서도 지방자치법 개정의 의의가 잘 알려져 있지 않고, 실무 자체는 그다지 변하지 않고 있다. 즉, 대규모법개정이 있었음에 따른 상세한 법적지식은 그다지 보급되지 않고 있다. 다만 예를 들면 새로운 환경보전조례가 필요한 경우가 되면, 그 과제에 대처하기 위하여 조례(안)을 만들게 되는데, 한편으로 중앙성청이나 도도부현도 관여제도를 숙지하지 않고, 다른 한편으로 시정촌도 그것에 대하여 알지 못한 채 분권시대에서 조례작성이 이른바 필요에 닥쳐 진행되고 있다.

#### 4. 자치체의 환경법정책과 그 한계

일본의 경우 환경정책을 생각하는 경우에 당연하지만 국가의 권한, 관여가 어디까지 미치는가 라는 문제가 있으며<sup>8)</sup>, 그 밖에도 몇가지의 고유한 과제가 있다. 전국이 동경도를 예외로 하고 일률적으로 도도부현의 그 어느 것에 속하며, 시정촌도 어떤 도도부현에 속한다. 따라서 도도부현의 환경행정(환경관계조례)와 시정촌의 환경정책(환경관련조례)와의 경합·저촉의 문제가 발생한다. 도도부현·시정촌간의 조정문제이다. 구체적인 논의를 할 여유는 없지만, 도도부현과 시정촌의 법적 관계<sup>9)</sup>에 대하여 기초이론이 여전히 확립되어 있지 않은데, 도도부현과 시정촌은 대등·병립의 관계에 있다는 점이 강조되기 때문에 도도부현이 그 구역내의 전 시정촌에 대하여 혹은 일부의 시정촌에 대하여 강력한 조례를 규정할 수 없다<sup>10)</sup>. 그래서 도도부현과 시정촌의 조례가 동종의 사항을 대상으로 하는 경우에 그 조정의 방법으로는 복수의 수법이 채택되어 있다.

##### 1) 환경기본조례와 개별환경관련조례

환경기본조례가 제정되어 있는 자치체에서 개별적인 환경관계조례가

- 
- 8) 환경법과 지방분권과의 관련에 대하여, 鈴木庸夫「環境問題と地方分権」『法學論集 [千葉大學]』11卷 2號(1996年) p. 87 이하, 磯野弥生「環境問題と分権の課題」森島昭夫·大塚直·北村喜宣編「環境問題の行方 [ジュリスト増刊]」(有斐閣, 1999年) p. 246 이하, 人見剛「地方分権と環境法」『法學セミナー』531號(1999年) p. 70이하가 논하고 있다.
- 9) 예전의 도도부현이 시정촌의 사무처리를 통제하기 위하여 제정할 수 있었던 통제조례라고 하는 제도는 신 지방자치법에서는 폐지되었다. 다만 실례는 종전부터 거의 없었다. 人見剛「都道府縣と市區町村の關係」前掲注(5)佐藤編·p.185이하가 도도부현과 시정촌의 관계의 기본문제를 다룬다.
- 10) 北村喜宣「環境政策法務の實踐」(ぎょうせい, 1999年) p. 33



있는 경우에는 현식상 같은 서열에 있는 조례이지만, 기본조례의 취지·정신이 다른 조례의 법해석에 있어서도 존중된다.

## 2) 자치기본조례의 등장과 종합행정

홋카이도니세코町이 2001년 4월에 「거리만들기기본조례」를 시행했다<sup>11)</sup>. 이것은 일본에서 「자치기본조례」라고 불리우는 것으로서 제1호이다. 그 후 복수의 자치체가 동종의 조례를 제정했다. 현재에는 대단히 많은 자치체에서 이 「자치체의 헌법」이라고 부를 수 있는 조례제정이 진행중이다. 이런 종류의 조례가 제정되면, 자치체의 환경행정의 이상적인 형태에 대하여 자치기본조례의 규정이 우선 적용되고, 그 다음으로 환경기본조례의 취지·정신이 적용되며, 그리고 개별조례가 시행되게 된다. 자치체에서는 조례자체가 3층구조가 되어가고 있다.

## 3) 생명·건강을 위한 환경에서 새로운, 보다 넓은 환경행정으로

이미 서술한 것처럼, 자치체의 환경행정은 이전의 공해대책행정에서 지구환경의 보전을 생각하는 행정으로 변화하고 있다. 무엇보다 현재에도 생명·신체·건강의 침해에 대한 배려는 가장 중요한 과제이기 때문에, 예를 들면 산업폐기물에 의한 오염으로부터 상수도원을 보전하는

11) 필자는 니세코町조례 제정시에 심의회의 의장을 맡았으며, 또 참고가 되는 원안을 작성한 자우연구그룹의 대표도 했다.

니세코町조례 (<http://www.town.niseko.hokkaido.jp/reiki/int04-hon-dsp.exe?UTDIR=D:¥EFServ¥ss0000033A¥GUEST&TID=1&SYSID=378>)에 대하여는 다수의 문헌 가운데에서 山本契太 「ニセコ町まちづくり基本条例について」 『自治総研』 27卷 4號(通卷 270號)(2001) pp.62~86, 加藤紀孝 「ニセコ町まちづくり基本条例策定への取組み」 『月刊自治研』 42卷 12號(2000年) p.96. 자치기본조례에 대하여는 木佐茂男 「自治基本条例の論点と到達點」 公職研編輯部編 『自治基本条例・参加条例の考え方、作り方』 (地方自治職員研修臨時増刊 71號)(2002년·近刊)도 참조.

조례의 구축등이 그 전형이다. 그 전형은 뒤에 서술하는 사토야마(뫼동산)보전조례등인데, 자치체의 환경행정의 범위는 점차 넓혀져서 아메니티의 유지를 위한 환경시책의실시로 넓혀져 가고 있다.

이런 환경행정을 추진하기 위하여 국가 차원에서는 「환경보전시책의 종합적 계획적 추진」을 위한 환경기본계획이 책정되었다(환경기본법 제1,14,15,36조). 다른 한편, 자치체에서는 앞서서 환경관리계획이 만들어져 있었지만, 최근에는 환경기본조례가 많이 제정됨에 따라 환경기본계획이라는 명칭의 것으로 변화하고 있다. 현재로는 대단히 많은 계획이 규정되어 있는데, 여기서도 국가, 도도부현, 시정촌의 환경관리계획=환경기본계획의 정합성의 확보가 과제가 된다. 일반적으로는 조정이 필요하다고 이야기되지만, 결정적인 조정원리의 해명은 여전히 이루어졌다고는 말하기 어렵다. 그리고 자치체 내부에서도 환경관리계획은 종합계획, 토지이용조정계획등과 중복하는 부분이 있다. 하나의 자치체 내부에서도 충분한 조정이 이루어지지 않은 상황이기 때문에 도도부현과 시정촌간의 조정에 있어서도 충분히 이루어지고 있는 예는 적으며, 이후 중요한 과제이다.

#### 4) 환경관계의 조례나 시책의 가능성

가장 큰 문제로서 자치체의 조례제정권의 한계론이 있다. 그 밖에 법령과의 관계에서 자치체 독자의 허가기준등을 만들 수 있는가의 문제가 있다. 필요적(의무적) 조례와 자주조례의 조합, 자치체의 환경관리방침에 적합한 개발을 유도하기 위한 시스템을 허가신청전·사전절차의 어느 것으로 할 것인가 등이 있는 외에 자치체 독자의 정책개발의 여지가 있는 테마로서 신청의 종합심사, 사업자의 신청서의 공개와 종람, 오염물질의 「배출권매매」, 각종 오염물질의 측정의 의무화, 그린세제

의 검토등 다수의 과제가 있다<sup>12)</sup>.

일본의 환경영향평가법은 선진국에서 가장 늦은 1997년에 성립했다. 이 법률은 20년 이상에 걸친 자치체제도의 운용이나 경험이 반영된 것으로 자치체환경행정이 국가의 환경행정을 리드해 온 하나의 예이다. 다만 법적 구속력이 없는 것이었다.

환경악세스먼트제도의 조정도 곤란한 과제이다. 악세스먼트제도를 도도부현과 시정촌의 능력을 고려하여 「협동사무」로 파악하는 발상이 있다<sup>13)</sup>. 구체적으로는 시정촌과의 합의 아래 도도부현 조례절차 가운데 시정촌계획에의 적합성체크나 시정촌장이 주최하는 공청회등을 규정할 것이 제안되어 있다. 앞서서도 서술한 것처럼 도도부현과 시정촌의 관계에 대한 기초이론이 확립되어 있지 않기 때문에 암중모색의 실무가 계속되고 있다.

## II. 맺으며

환경보전에 관한 자치체의 과제는 점차 확대되어 가고 있다. 그러므로 주민이나 NPO의 참가·협동에 의한 각종의 대책이 요구된다. 대책의 대상으로서 하드면만으로도 소프트면만으로도 불가능한 것이 늘고 있다. 최근에는 사토야마(뫼동산)보전조례나 거리만들기조례에서 국가의 법률의 규제가 약하기 때문에 제도상의 보호가 그다지 미치지 않는 뫼동산이라고 불리우는 지역, 즉 산간부와 평야부와의 경계지역의 자연

12) 北村・前掲注(10) p.34, 同・前掲注(6) p.239이하를 참조.

13) 北村・前掲注(1) p.165. 同・前掲注(10) p. 265도 참조.

환경을 보전·육성하는 조례가 점차 제정되고 있다. 이것은 자연을 알지 못하는 아이들에게도 중요한 자연환경교육의 장을 유지하는 것이기도 하다. 뒷동산은 좁은 일본에서도 지역마다 대단히 다르기 때문에 법적 대응도 자치의 힘이 발휘되지 않으면 안된다.

이처럼 다수의 과제에 대하여 법적인 측면에서는 조례는 여러 종류의 형태가 있겠지만 예를 들면, 자치기본조례, 환경기본조례, 환경관련 의 개별조례라고 하는 피라미드구조를 가지면서 계획성, 종합성, 전문성, 주민·NPO·사업자의 참가등의 키워드에 의한 창조적 행정이 요구되어진다. 이러한 과제들에의 대처는 현상적으로는 자치체의 수장(시정촌장·지사)의 리더쉽에 근거하며, 또 주민 자신의 운동에도 크게 의존하고 있기 때문에 각지에서 환경자치행정의 산재가 크다. 이 점이 현시점에서의 국민적 과제라고 할 수 있다.