



Title	条例による地域環境制御 : 上乘せ条例と横出し条例再論
Author(s)	人見, 剛
Citation	新世代法政策学研究, 6, 285-312
Issue Date	2010-04
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43740
Type	departmental bulletin paper
File Information	6_285-312.pdf



条例による地域環境制御 — 上乗せ条例と横出し条例再論

人 見 剛

I はじめに

いわゆるグローバル化及び民間化によって行政活動に関するルールの定立やその実施が、国家の手を離れて多元化・多層化することがしばしば指摘されている。

金融機関の監督の標準・指針を策定しているバーゼル銀行監督委員会は、各国の中央銀行総裁らによって設立された機関であり、その設立や活動についての条約は存在せず、民主主義的正統化と統制の希薄な組織である。そうした非国家機関が定立した規準が各国の金融行政を強く規定している*1。アメリカ産牛肉の輸入をめぐる国際紛争を通じて注目を浴びたWTOと食の安全の問題においても、民主的正統性に乏しい国際基準（コーデックス）によって貿易取引ルールが規定されており、かかる基準に基づいて国内食品市場が開放されることへの疑義も呈されている*2。国際標準化機関（ISO）や国際電気標準会議（IEC）のような民間標準化団体が定めた規格を直接に利用して製品・サービスの流通等を規制する法律も目立つように

*1 北海道大学GCOE国際シンポジウム（2009年9月25日）におけるハンス・クリスティアン・レール教授の報告「細分化・グローバル化時代における国家の法律と立法者」（本誌第7号に掲載予定）を参照。

*2 参照、特集「WTO体制における食の安全を考える」法律時報79巻7号4頁以下、レール・前掲報告など。

なっている*3。

国内においても、国及び地方の独立行政法人（国立大学法人を含む）制度の導入、地方自治法改正による指定管理者制度、各種の民営化・民間委託などの民間化の進展（これは、一定の範囲で市場による決定システムの導入という側面を有する）など、従来の一体的国家活動の分化が顕著に観察されている。

こうした見地からすると、前世紀末に行われた機関委任事務の廃止を中心とした地方分権改革は、機関委任事務を媒介として国の実質的出先機関に近かった都道府県の完全自治体化を果たすなど地方自治体の法制度的な自主自立性を高め、国・都道府県・市区町村という統治システムにおける三層の分化を促進するものといえる。

環境問題に対する法的対応についても、似た現象が観察される。

第1に、地球環境問題の顕在化、経済のグローバル化に対応した環境問題の国際化は、国際的な環境条約の国内実施のために条約の付属書を直接引用する形の国内法律、すなわち、1994年改正前の特定物質の規制等によるオゾン層の保護に関する法律（オゾン層保護法）や、特定有害廃棄物等の輸出入等の規制に関する法律（いわゆるバーゼル法）を生み出している*4。

第2に、現状の環境の継続的改善やリスクの低い化学物質の規制には、従来の排出規制の手法は適切でも有効でもなく、新たに事業者の自主管理手法の導入が進んでいる。1999年のいわゆるPRTR法は、化学物質の排出・移動を事業者自らが把握し報告・公表する義務を課す情報的手法であるが、ISO14000シリーズのような環境マネジメント・監査システムと並んで、国民等の外部の監視・評価を媒介とした自主管理システムともいえる。自治

*3 参照、米丸恒治『「民」による権力行使』小林武・見上崇洋・安本典夫編『「民」による行政』（法律文化社、2005年）65頁以下。原子力安全におけるアメリカの民間規格の活用とその問題点を論ずるものとして、城山英明「民間機関による規格策定と行政による利用」ジュリスト1307号76頁。

*4 北海道大学 GCOE 環境法政策研究会における久保はるか教授の報告（2008年12月6日）と同シンポジウム「有害廃棄物の越境移動およびその処分に関するバーゼル条約の国内実施」（2009年12月6日）における島村健教授の報告（本誌第8号に掲載予定）による。

体の条例においても、廃棄物の発生抑制や、温室効果ガスの排出抑制のための企業等の自主管理制度が普及してきている（東京都条例5条の6以下、神奈川県条例16条以下、川崎市条例30条以下など）。

第3に、公害問題は言うに及ばず、地域環境の維持発展にとって重要な意味を有する土地利用規制については、自治体が主要なアクターである。とりわけ、分権改革を契機に多くのまちづくり権限の自治事務化と基礎自治体への事務移譲が進み*5、指導要綱の条例化などまちづくり条例の展開や、景観法の制定を契機とした景観保護条例の制定が各地で進んでいる。さらに、地球環境問題のようなグローバルな課題についても、オゾン層保護のためのフロン回収において自治体の条例制定等の取り組みが成果をあげ*6、地球温暖化対策について、東京都条例では、自主管理から進んで温室効果ガス排出総量削減義務と排出量取引の制度の導入が始まっている*7。

本稿は、こうした環境法における多元化・多層化に係る問題群の中で、地方分権に係る多層化に焦点をあて、最近では社会的な関心を引きつけなくなっている公害対策法制を素材に、上乘せ条例と横出し条例という条例論の古典的テーマについて再論しようとするものである。

II 公害問題における条例と法律

ことわが国の公害問題についてみれば、高度経済成長に伴って深刻化する公害問題にまず積極的に取り組んだのは自治体であり、国はそれに後追的に法律を制定していったというのが実情である。従って、公害法における多層化を語るとすれば、それは国法からの自治体法の分化ではなく、自治体法が先在したところに新たに国法が進出してきたことによる多層

*5 多くの文献があるが、とりあえず参照、人見剛「地方分権と環境法」法学セミナー531号70頁以下。

*6 久保はるか「自治体オゾン層保護政策の動態分析」櫻村志郎編『法動態叢書・水平的秩序3・規整と自律』（法律文化社、2007年）46頁以下。

*7 参照、大塚直「国内排出枠取引制度導入の現状と課題」新世代法政策学研究4号135頁以下。

化である。以下では周知の史実ではあるが、戦後日本の公害規制に関わる歴史的展開を簡単に復習しておくことにしよう^{*8}。

戦後の公害規制法の先駆けは、東京都工場公害防止条例（1949年）、大阪府事業場公害防止条例（1950年）、神奈川県の実業場公害防止条例（1951年）などであるといわれている^{*9}。ただ、これらの条例は、形式的には、認可制や改善命令制度を採用した罰則付の強力な規制条例ではあるものの、具体的な規制基準を伴わず、実質的には道義的責務を課すに止まるものであった。例えば、当時の神奈川県条例は、規制対象たる「公害」を「知事が神奈川県事業場公害審査委員会に諮問して除害を必要且つ適切と認めたもの」と客観的基準によらず定義し（2条2項）、さらに事業主から公害の有無の調査を請求するという形で規制の端緒を設定しており（4条）、「後始末条例^{*10}」という評価がなされている。その後、東京都では騒音防止に関する条例（1954年）、ばい煙防止条例（1955年）が相次いで制定され、規制権限を発動するための排出基準も定められることにより産業警察規制条例の枠内とはいえ、一定の進化をみた。

国法上の公害規制が始まるのは、浦安事件を契機とした1958年の水質2法（水質保全法と工場排水規制法）であり、その後四日市ぜん息事件などを背景として1962年にばい煙規制法、1967年に公害対策基本法が制定され、1968年の大気汚染防止法と騒音防止法の制定を経て、1970年のいわゆる公害国会を迎えることになる。そこで公害対策基本法は質的な転換を果たし、水質2法を統合した水質汚濁防止法や海洋汚染防止法そして廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃掃法）などの諸法律が制定された。その後、1971年の悪臭防止法、1976年の振動規制法がこれに続いていく。

自治体においては、1962年の段階で、10都道府県と19市で既に公害防止

関係諸条例が制定されており、その後も各地で条例制定がなされた。公害国会の1970年までには、京都府と香川県を除く44都道府県で公害防止条例が制定され、市条例も市民の直接請求運動の成果である川崎市の公害防止条例（1960年）など33条例を数えたといわれている^{*11}。

ただ、1967年に公害対策基本法が制定され、国の各種公害対策法が整備されてくると、国は、自治体の条例は当然失効すべきであるという態度をとったようである。このため、多くの自治体の条例は、法律上の規制との重複規制を回避するようになり、いわゆる「落ち穂拾い条例」のような形になっていった（条例の補足性の観念）^{*12}。例えば、1969年の大阪府公害防止条例は、「公害規制もかつての条例中心から今や法律中心にかわってきているのであるから、条例においては当面実施可能な規制を確実にすすめていくために必要な事項を規定すれば十分」という見地から、「法令に特別の定めがあるものを除くほか、公害の防止に関し必要な事項を定める」（1条）とし、法律の規制対象外の地域・規模の施設等を対象とするものとされたのであった^{*13}。後発の法律による条例規制の吸い上げという現象が生ずることになったのである。

先駆的自治体において開始した公害規制がそのままナショナルスタンダードとなったということであれば問題もなかるうが、国の法律による規制が不十分な形で立法化されているとすると、公害問題の切実な地域の自治体においては国法よりも厳しい水準の規制を追求することになる。工場単位の総量規制や立地規制を許可制によって担保する1969年の東京都公害防止条例^{*14}が、その先駆けとされ、この条例をめぐる「上乘せ条例」の是非が論じられ、法令先占論にとどめをさすことになる。

川崎市も1972年の新公害防止条例で、法律や神奈川県条例に先駆けて大

^{*8} 参照、大塚直『環境法〔第2版〕』（有斐閣、2006年）3頁以下、原田尚彦『公害防止条例』（学陽書房、1978年）7頁以下。

^{*9} 既に第2次大戦前の1896年（明治29年）には、わが国で初めての「公害」という用語を用いた大阪府令21号製造場取締規則が制定され、1932年（昭和7年）には、やはり大阪府で煤煙防止規則が全国で初めて制定された。

^{*10} 神奈川県公害対策事務局『神奈川県公害防止条例等逐条解説』（帝国地方行政学会、1972年）42頁。

^{*11} 戸引達「公害防止条例—その全国的概観と問題点」ジュリスト458号262頁以下、森清「公害防止条例の沿革と現状」ジュリスト466号24頁以下。

^{*12} 参照、原田・前掲書（注(8)）13頁、松島諱吉「公害行政における国と自治体」ジュリスト466号42頁以下。

^{*13} 参照、大塚知一「大阪府の新公害防止条例」ジュリスト458号27頁以下。

^{*14} 東京都公害局規制指導部監修『改正東京都公害防止条例逐条解説』（公人社、1972年）。

気汚染物質の総量規制を導入し（20、23条）、いったん落ち穂拾い条例化した大阪府条例も、1971年には、総合的な条例として再出発した^{*15}。分権改革前の旧地方自治法2条3項にあった自治体事務の例示規定の7号に「公害の防止」が追加されたのは、1974年のことであった。

工場などの産業施設からの汚染物質の排出による産業公害が一段落すると、次に自動車の排気ガス・騒音・振動のような移動発生源からの公害や家庭からの生活雑排水やゴミによる環境汚染といった都市型・生活型公害問題がクローズアップされてきた。ここでもイニシアティブを取ったのは国ではなく、自治体であった。生活雑排水に起因する湖沼の富栄養化問題については、琵琶湖と霞ヶ浦を抱える滋賀県（1979年）と茨城県（1981年）で対策条例が制定され^{*16}、湖沼水質保全特別措置法が制定されたのは、1984年のことであった。スパイクタイヤによる粉じん公害については、宮城県（1985年）、札幌市（1987年）で条例が制定された後、1990年にスパイクタイヤ粉じんの発生の防止に関する法律が制定された。環境アセスメントについても1976年の川崎市条例を嚆矢に自治体で導入が進み（例えば、1978年の北海道条例、1980年の東京都条例と神奈川県条例など）、国が環境影響評価法を制定したのは、ようやく1997年のことであった。

後に見るように、公害規制関連諸法には、条例に関する規定、特にいわゆる上乗せ条例、横出し条例を明示的に認める規定が多くみられるが、それは、前述のように、公害が深刻な問題となっていた地域において対策条例が先駆的に制定されている下で、国の法律が後から規制を加える結果（しかも知事や市町村長の自治体の執行機関を国の下部機関として位置づ

^{*15} 大阪府の新公害防止条例について次のような解説がなされている。法律の整備が進む中で、法律の規制では不十分な部分のみを条例で定めること（法律補完型・落穂拾い条例）は、「地方公共団体の固有の責務として地域総合性のある公害行政を遂行しようという理念に反し、甚だ面白くない結果となる」として「国が法律事項として吸い上げた事務でも、本来の公共事務性が併存しているという観点から、重複を避けない総合型条例（「丸い条例」と称した）を制定し、実際の運用の際は、条例中、法律の定めにより機関委任事務がかぶってきた部分は、掩蔽されて働かないという方式を採用した」という。参照、山代義雄『まちづくり条例制定の法的視点』（大阪経済法科大学出版部、2003年）40頁。

^{*16} 兼子仁・関哲夫編著『湖沼水質保全条例』（北樹出版、1984年）。

けて国の規制権限行使を実施させる機関委任事務の方式で）、それまでの条例による環境法秩序が国法によって切り下げられることへの自治体からの反発があったことに対処せざるを得なかったことによるのである^{*17}。

Ⅲ 条例と法律の相互作用のダイナミズム

公害問題という地域の行政課題に対し、国のルール定立に先駆けて自治体が条例によるルール定立をはかり、それが先導して国法の定立に繋がり、国法の制定により自治体ルールがそこに回収されたり、法律自体が自治体の独自ルールを承認・受容するとともに、さらに法律とは別にそれと並行してローカルルールを定める条例も成立していくという立法の動態をみてきた。公害問題のように地域性が顕著な課題については、ローカルルールとしての条例の役割が、国法の整備によっても吸収し尽くされ得ないことは、ある意味当然のように思われる。

ただ、こうした行政法制上のルールの設定において条例が先導し、国法がそれに後追的に立法化されるという現象は、わが国において公害規制法制に限られるものではない。自転車法改正を導いた放置自転車対策条例、斜面地利用地下マシオン規制のための建築基準法改正を導いた横浜市、横須賀市などの諸条例など、その例を挙げることは容易である。現代的な情報法制の重要な一角をなす情報公開法制や個人情報保護法制の整備も、各地の条例の制定が国に先行したものである（自治体の認知的先導性と試行的先導性^{*18}）。

特に後者の情報公開と個人情報保護の制度に関しては、後追的に制定された国の法律は、公害規制法律のように当該規律を国法に包摂・吸収せず、自治体の条例の定めるルールに委ねる形態がとられている。1999年の情報公開法は、国の行政機関の保有する情報に対象を限定し（情報公開法2条）、自治体に対しては、同様の情報公開に関し必要な施策を策定・実施

^{*17} 参照、加藤了・新美育文「条例の歴史的・社会的側面」環境法研究13号38頁以下、松本英昭『要説・地方自治法（第5次改訂版）』（ぎょうせい、2007年）219頁以下。

^{*18} 角松生史「自治立法による土地利用規制の再検討」原田純孝編『日本の都市法Ⅱ』（東京大学出版会、2001年）321頁。

する努力義務を課すにとどめ（同法26条）、2003年の行政機関個人情報保護法も基本的に同様である（同法2条。ただし、自治体の個人情報の適正な取扱いを確保するための責務規定は、個人情報保護法5条）。

逆に国が先導した行政手続法制の整備においても、国法は、その規律範囲を限定し、国と自治体を一律に規律するルール定立を回避している。すなわち、1993年の行政手続法は、自治体の機関がなす行政処分について、法令根拠処分については法律がカバーしつつも、条例根拠処分については、自治体機関が行う行政指導一般及び命令等と共にその規律の対象外においている（行手法3条3項）^{*19}。自治体に対しては、同法「の規定の趣旨にのっとり、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努めなければならない」（同法46条）とすることとされている。このことは、より早い時期に制定された同種の行政関連一般法である1948年の行政代執行法や1962年の行政不服審査法が、それぞれ、条例及び条例根拠処分によって課された行政上の義務の履行確保手段にも広く適用され^{*20}、また自治体の行政庁の処分等公権力の行使にも一般的に適用されることと比較するとその特色が明らかである。

もっとも、前述の行政代執行法については、今日では、そのカバーする同法1条の「行政上の義務履行確保」は、伝統的な行政上の強制執行手段としての代執行、直接強制、執行罰などに限られ、それ以外の新たな義務履行確保手段（例えば、給付拒否、公表など）は条例によっても導入可能と解されている^{*21}。

自治体が先導的であっても先進的とは必ずしも言い難いような条例による規制行政もある。そうした条例のうち、重要部分が後発の法律によつ

^{*19} ある行政処分が法令に根拠をおいているか、条例・規則に根拠をおいているか微妙なケースがある。詳しい検討として参照、塩野宏・高木光『条解・行政手続法』（弘文堂、2000年）85頁以下。

^{*20} 塩野宏『行政法Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2009年）232頁。

^{*21} そうした解釈の根拠の一つも、地方自治の保障である。例えば、塩野宏は、「行政代執行法という義務履行確保の観念を広く解すると、地方公共団体の自主的判断による法の執行の余地があまりにも狭くなり、これは、地方自治を保障する憲法の趣旨に反すると解される」と論じている。塩野・前掲書（注(20)）231頁。

て吸収解消された例として、青少年保護育成条例の淫行処罰規定がある。全国の都道府県は1950年代前半からこの種の条例を制定してきたが^{*22}、1999年に制定された「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律」によって、条例の淫行処罰規定が失効することになった。同法附則2条は、「地方公共団体の条例の規定で、この法律で規制する行為を処罰する旨を定めているものの当該行為に係る部分については、この法律の施行と同時に、その効力を失うものとする」と定めているからである。ストーカー行為等の規制等に関する法律（2000年）にも、同様の附則の定めが設けられている^{*23}。

他方、国が法律に吸収しようとしてできなかった例としては、デモ行進規制に係る公安条例がある。第2次大戦後の占領下、中央集権的警察機構を解体したGHQは、活性化した大衆運動の規制を自治体の公安委員会に要求し、1948年の大阪市条例を嚆矢に、各地で公安条例が制定されることとなった。同年には、全国で静岡県と14市町村、翌49年には15都県と77市町村という具合に、東日本では都県レベルの条例、西日本では市町村レベルの条例を中心に多くの公安条例が制定されていった^{*24}。そして、1951年のサンフランシスコ条約の締結を経て独立を回復して間もなく、1952年には「集団示威運動等の秩序保持に関する法律」案が作られ（この法律案の附則は、法律施行と同時に自治体の公安条例は失効すると定めていた）、衆議院可決まで進んだものの、参議院で審議未了廃止となって今日に至っている^{*25}。現在も、デモ・集会を規制する国の統一的法律は存在せず^{*26}、

^{*22} 参照、奥平康弘編著『青少年保護条例』（学陽書房、1981年）9頁以下。

^{*23} こうした条例失効を定める法律の規定の、地方自治の見地からみた問題点の検討は、寡聞にして目にしたことはない。人権規制立法としての性格を度外視して、専ら地方自治の観点からすると、こうした条例の当然失効の法定は、法律の条例に対する優位性に解消しきれない問題点があるように思われる。

^{*24} 参照、奥平康弘編著『公安条例』（学陽書房、1981年）12頁以下。

^{*25} 財団法人地方自治総合研究所『地方自治からみた市公安条例の問題』（2007年）26頁。

^{*26} 1959年に、安保改定反対デモの国会乱入事件を契機に立案された「国会の審議権の確保のための秩序保持に関する法律」案も廃案となり、その後右翼の街宣車の拡声器による騒音問題をきっかけとして「国会議事堂等周辺地域及び外国公館等周

25都県と35市で公安条例が妥当している（2005年4月1日時点）^{*27}。

IV 公害防止条例における上乗せ規制と横出し規制

先にみたように、公害という高度の地域性を有する行政課題については、自治体立法としての条例が先導役を果たし、国が後れて法律による全国的なルール定立に及ぶことが一般的である。その場合、そうした公害規制法律は、自治体との関係で、

①その法律上のルールの具体の規制基準を（かつては機関委任事務という形で、今日では自治事務として）自治体に委ねる（騒音、悪臭、振動など狭域的な地域課題については、法律で定める枠組みの中で都道府県知事が規制基準を設定する。騒音規制法4条1項、振動規制法4条1項）、

②国が規制基準を定める大気汚染や水質汚濁のような広域にわたる汚染については、都道府県が条例を制定することによって、法律の規制対象事項についてより厳しい規制を加える上乗せ規制を定めることを認める（水質汚濁防止法3条3項や大気汚染防止法4条1項）、

③法律が規制していない対象を規制する横出し規制は、自治体（都道府県、市町村のいずれも）が条例を制定することによって可能である旨を明示する（大気汚染防止法32条、水質汚濁防止法29条、悪臭防止法24条、騒

辺地域の静謐の保持に関する法律」が1988年に制定された。

^{*27} 著名な徳島市公安条例事件＝最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁も、この市の公安条例の適法性が争われた事件である。条例上の届出受付機関である公安委員会の存在しない徳島市が公安条例を制定しているのは、都道府県警察に吸収される前の市町村警察＝市町村公安委員会制度の時代の1952年に制定された条例であるためである。その上で、存在しない徳島市公安委員会の権限を定めている同条例が現在も有効であるのは、警察法施行令の附則19項が、次のように定めているからである。「法の施行の際自治体警察を維持していた市（指定市を除く。以下本項中同じ）町村の条例で現に効力を有するものの規定により当該自治体警察の機関又は職員の事務として定められていた事項は、当該市町村又は当該市町村を包括する都道府県が条例で別に定をするまでの間、当該市町村を包括する都道府県の都道府県警察の機関又は職員の事務として当該都道府県警察の機関又は職員が処理するものとする。」参照、地方自治総合研究所・前掲書（注(25)）35頁以下。

音規制法27条2項、振動規制法24条2項）、

といった対応が見られる。さらに、

④そうした法律上の枠組みでは不十分と考える自治体においては、自主条例としての公害防止・生活環境保全条例を制定して独自の観点から独自の対象・手段・基準による規制を加えている。むしろ、そこでなされる条例独自の規制は、法律によるものより規制の程度が緩和されたものではありえない。なぜなら、そうした規制を設けてもより厳しい法律の規制がある限り無意味であるからである。

なお、自治体には、広域的なそれとしての都道府県と狭域的な市町村の2層があるのであり、上記の①の都道府県設定基準及び②③④について制定される都道府県条例と、③④について制定される市町村条例の関係も問題となる。ちなみに、騒音規制法4条2項や振動規制法4条2項は、市町村条例による都道府県設定基準の上乗せを認めている。

以下では、まず②の上乗せ条例、次に④の上乗せ条例、そして③と④の横出し条例について詳しく見てみることにしよう。

V 公害防止に関する上乗せ条例

1 上書きの上乗せ条例

水質汚濁防止法3条3項や大気汚染防止法4条1項が定めている上乗せ条例は、法定の規制基準を都道府県条例によってより厳しい基準に変更するものである。例えば、前者の定めは次のようである。

「都道府県は、当該都道府県の区域に属する公共用水域のうちに、その自然的、社会的条件から判断して、第一項の排水基準によつては人の健康を保護し、又は生活環境を保全することが十分でない認められる区域があるときは、その区域に排出される排出水の汚染状態について、政令で定める基準に従い、条例で、同項の排水基準にかえて適用すべき同項の排水基準で定める許容限度よりきびしい許容限度を定める排水基準を定めることができる。」

法定された規制の内容を条例の定めるところに委ねる仕組みは、多くの法律で採用されているが（いわゆる委任条例の典型。例えば、旅館業法4条、風営法4条2項2号など。公害規制法律の中でも、瀬戸内海環境保全特別

措置法12条の7の区域指定や同12条の8の届出制など）、水質汚濁防止法や大気汚染防止法の定める上記のような諸規定は、法令で既に規定している事項を条例で変更することまでを規定している点で特色を有しており、ダイオキシン類対策特別措置法8条3項にも同様の規定がある。

このような法律に基づく上乘せ条例は、その「法定基準変更的性格」に着目して「書き換え条例」と呼ばれてきたが^{*28}、いわゆる第2次分権改革における地方分権改革推進委員会の勧告等において、「条例による法令の規定の上書き権」の拡大が提唱されたことから^{*29}、最近は「上書き条例」と呼ばれるようになっていく。同委員会の勧告によれば、法令の規定の「上書き」とは、法令の定める「手続、基準等の全部又は一部を条例によって補正すること」とされている^{*30}。「補正」の中には上のような排出基準の許容限度をより厳しい許容限度に代えることも当然含まれるであろう。

なお、こうした規定は、条例による法律の上書き（書き換え）すなわち改変を認めると同時にその改変の余地を限定するものでもありうる。すなわち、上述の水質汚濁防止法の規定についてみると、法定基準を変更できるのは、「都道府県」と規定されることにより、市町村条例による改変は認めない趣旨と解されている。逆に、市町村による上書きを認めているのは、騒音規制法4条2項や振動規制法4条2項である。例えば、前者は次のように定めている。

「市町村は、前条第1項の規定により指定された地域（以下「指定地域」という。）の全部又は一部について、当該地域の自然的、社会的条件に特別の事情があるため、前項の規定により定められた規制基準によっては当該地域の住民の生活環境を保全することが十分でないとき、条例で、環境大臣の定める範囲内におい

^{*28} 代表的な論説として、岩橋健定「条例制定権の限界」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革（下）』（有斐閣、2001年）360頁等。

^{*29} 2007年11月の地方分権改革推進委員会の「中間的なとりまとめ」においては次のように説かれている。「国によるさまざまな義務付け・枠付け、関与等を明快な基準にもとづき徹底的に見直すことで廃止するとともに、条例により法令の規定を『上書き』する範囲の拡大を含めた条例制定権の拡大をはかっていくことは、自治立法権を確立していくことにつながる」。

^{*30} 例えば、2008年12月8日の地方分権改革推進委員会の第2次勧告の6頁参照。

て、同項の規制基準にかえて適用すべき規制基準を定めることができる。」

騒音規制法と振動規制法では、もともと規制基準自体が政省令ではなく都道府県知事によって定められるので、上書きするのは市町村条例によることになるのである。

第2に、上記の大気汚染防止法の定めでは、法定基準の改変は、「より厳しい許容限度を定める」ものとされており、規制緩和的改変は認めない趣旨と解されている。このことは、法定基準がナショナルミニマムとして定められているとすれば、当然のことであろう。これに対して、必ずしもより厳しい基準には限定せずに基準の改変を定めている規定もある。前述の騒音規制法や振動規制法の定めがそうであるが^{*31}、この他に、工場立地法4条の2や都市計画法33条3項、建築基準法41条・49条2項・85条の2などを挙げるができる。工場立地法4条の2は次のように定めている。

「都道府県は、当該都道府県の区域のうちに、その自然的、社会的条件から判断して、緑地及び環境施設のそれぞれの面積の敷地面積に対する割合に関する事項（以下この条において「緑地面積率等」という。）に係る前条第1項の規定により公表された準則によることとするよりも、他の準則によることとすることが適切であると認められる区域があるときは、その区域における緑地面積率等について、条例で、次項の基準の範囲内において、同条第1項の規定により公表された準則に代えて適用すべき準則（第9条第2項第1号において「地域準則」という。）を定めることができる。」

都市計画法や建築基準法の規定は、より明確である。例えば、都市計画法33条3項は、次のように定めて、明確に規制強化及び緩和の双方の上書きを認めている。

「地方公共団体は、その地方の自然的条件の特殊性又は公共施設の整備、建築物の建築その他の土地利用の現状及び将来の見通しを勘案し、前項の政令で定める技

^{*31} もっとも、同条の規定によれば、法定の「規制基準によっては当該地域の住民の生活環境を保全することが十分でないとき」に上書き基準を定めるのであるから、実質的には規制強化の上書きのみが認められるということになる。

術的細目のみによつては環境の保全、災害の防止及び利便の増進を図ることが困難であると認められ、又は当該技術的細目によらなくとも環境の保全、災害の防止及び利便の増進上支障がないと認められる場合においては、政令で定める基準に従い、条例で、当該技術的細目において定められた制限を強化し、又は緩和することができる。」

次に、建築基準法の諸規定は、国土交通大臣の承認を要する条件付きであるが、専ら規制緩和的変更のみを定めている。例えば、建築基準法49条2項は、次のように定めている。

「特別用途地区内においては、地方公共団体は、その地区の指定の目的のために必要と認める場合においては、国土交通大臣の承認を得て、条例で、前条第1項から第2項までの規定による制限を緩和することができる。」

第3に、上乗せする基準の内容について、大気汚染防止法4条1項は、次のように定めて対象物質、対象施設等について一定の限定をしている^{*32}。

「都道府県は、当該都道府県の区域のうちに、その自然的、社会的条件から判断して、ばいじん又は有害物質に係る前条第一項又は第三項の排出基準によつては、人の健康を保護し、又は生活環境を保全することが十分でないと認められる区域があるときは、その区域におけるばい煙発生施設において発生するこれらの物質について、政令で定めるところにより、条例で、同条第一項の排出基準にかえて適用すべき同項の排出基準で定める許容限度よりきびしい許容限度を定める排出基準を定めることができる。」

このように、上書きの上乗せ排出基準が定められるのは、「ばい煙発生施設において発生する」「ばいじん又は有害物質」に限定されている。従って、大気汚染物質の中のいおう酸化物については上乗せ基準を条例では定められないと解されている。その理由は、「いおう酸化物については、現段階においては、全国的視野から、低いおう燃料の供給計画の下に計画的に環境基準を達成していく必要があるので、上のせ基準の設定を認めな

^{*32} 参照、原田・前掲書(注(8))17頁以下。

いこととしている^{*33}」というのが環境省の説明であった。なお、ダイオキシン類対策特別措置法8条3項でも、上書きの上乗せ基準は、「特定施設から排出される排出ガス又はその区域に排出される排水に含まれるダイオキシン類の量」に限定されている。水質汚濁防止法3条3項の上書きの上乗せ基準は、「排水の汚染状態」一般を対象としているが、上乗せは「政令で定める基準に従い」なされなければならないことになっている^{*34}。

この他、公害防止法としての上記の3つの法律全ては、改変された上乗せ基準が適用される区域を条例上明示すること、上乗せ基準を定めたときは、環境大臣に（排水基準に関しては関係都道府県知事にも）通知することも求めている（大気汚染防止法4条2・3項、水質汚濁防止法3条4・5項、ダイオキシン類対策特別措置法8条4・5項）^{*35}。

2 上書きの上乗せ条例の性格

このような上書きの上乗せ条例は、いわゆる自主条例ではなく、大気汚染防止法等の法律に基づく委任立法としての条例、すなわち委任条例であると解されてきた^{*36}。しかし、機関委任事務を廃止し、新たに定められた法定受託事務も自治体の事務であるとされている今日では、「委任」という用語は適切ではないと考えられ^{*37}、「法律規定条例^{*38}」のような呼称が

^{*33} 大気汚染防止法研究会編『逐条解説・大気汚染防止法』（ぎょうせい、1984年）678頁。

^{*34} 政令の規定内容について参照、水質法令研究会編『逐条解説・水質汚濁防止法』（中央法規出版、1996年）163頁。こうした政令による条例の枠づけ規定に関する包括的研究として、田丸大「委任条例と自治体の自律的意思決定」都市問題93巻2号85頁以下。

^{*35} こうした諸規定は、自治事務に関する法律上の義務づけとして、第2次分権改革における廃止ないし緩和の対象となっている。参照、地方分権改革推進委員会『第2次勧告』（2008年12月8日）の別紙1。

^{*36} 兼子仁『条例をめぐる法律問題』（学陽書房、1978年）86頁以下、北村喜宣『分権改革と条例』（弘文堂、2004年）4頁以下。

^{*37} 松本・前掲書(注(17))254頁、山口道昭『政策法務入門』（信山社、2002年）37頁。

提案されている。

この点は、単なる名称の問題に過ぎないとも言えようが、より実質的に重要なのは、こうした「法律規定条例」における「法律規定」の趣旨が、条例制定が一般的に認められない場合に特にそれを認めた創設規定であるのか、それとも一般的に制定可能な条例であるが、そのことを明確にするための確認規定であるのか、という点である。法律の規定を上書きすることを条例に認める限り、それは創設規定と解するのがこれまでの通説であろう^{*39}。しかし、分権改革後、地方自治法2条13項^{*40}などを根拠に、自治事務については、それについて定める法令の規定は一種の標準法に過ぎないと解すべきで、法定の基準等を条例で修正変更することも広く認められるべきであるとする議論が盛んになってきている^{*41}。ここで論じている上乗せ基準の設定は、法定受託事務ではないので（大気汚染防止法31条の2、水質汚濁防止法28条の2）、こうした見地に立てば、上記の上書き的上乗せ条例の根拠規定も確認規定に過ぎない、と解される余地がある。

3 上書きの上乗せ条例の制定状況^{*42}

2009年10月時点で、大気汚染防止法4条1項に基づく上書きの上乗せ条例は、19都県において、水質汚濁防止法3条3項に基づく上書きの上乗せ条例は、47都道府県すべてにおいて定められている。

^{*38} 斉藤誠「条例制定権の限界」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2002年）160頁。

^{*39} 岩橋・前掲論文（注(28)）376頁。小早川光郎「基準・法律・条例」小早川・宇賀編・前掲書（注(28)）388頁以下、北村・前掲書（注(36)）6頁。

^{*40} 「法律又はこれに基づく政令により地方公共団体が処理することとされる事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない。」

^{*41} 北村・前掲書（注(36)）131頁以下、山口道昭「地方自治法の一般原則と個別法規定」今村都南雄編著『自治・分権システムの可能性』（敬文堂、2000年）86頁以下、磯崎初仁「土地利用規制と分権改革」同書186頁など。

^{*42} 以下の都道府県条例のデータは、（財）地方自治総合研究所の「地域と条例研究会」において川崎市環境局生活環境部廃棄物指導課の横田覚氏が実施した悉皆的調査、及びその報告に基づくものである。

なお、上記2法に基づく条例は、独立した条例として定められているのが普通であるが、自治体によっては、自治体独自の公害防止・生活環境条例の中に融合されて定められているものもある^{*43}。秋田県公害防止条例（19条と40条）、山形県生活環境の保全等に関する条例（5条の2）、東京都の都民の健康と安全を確保する環境に関する条例（68条）、山梨県生活環境の保全に関する条例（20条）、長野県の公害の防止に関する条例（16条）、ふるさと石川の環境を守り育てる条例（47条）徳島県生活環境保全条例（5条と37条）、高知県清流保全条例（11条）、香川県生活環境保全条例（23条）、愛媛県公害防止条例（15条と35条）、みやざき県民の住みよい環境の保全等に関する条例（47条）の11条例がそれである。例えば、上記の東京都条例68条は、次のように規定している。

「前項の規制基準（東京都の区域に適用する大気汚染防止法（昭和43年法律第97号）第4条第1項に規定する基準及び水質汚濁防止法（昭和45年法律第138号）第3条第3項に規定する排水基準で、工場又は指定作業場に係るものを含む。）は、別表第7に掲げるとおりとする。」

また、大気汚染と水質汚濁両方について上書きの上乗せ条例を制定している19都県の中で、独自の公害防止・生活環境条例において上書きの上乗せ基準を定めている秋田県、東京都、徳島県、愛媛県の4都県を除く15県のうち、福島県、神奈川県、富山県、三重県の4県は、大気汚染と水質汚濁の基準を1つの条例で定めている。例えば、神奈川県条例は、「大気汚

^{*43} 近年、まちづくり条例の中に、都市計画法の委任条例としての風致地区条例・美観地区条例・特別用途地区や地区計画に関する条例を自主条例と一体的に定める例（札幌市緑の保全と創出に関する条例、京都市市街地景観整備条例、神戸市民の住環境等を守り育てる条例）が現れてきていることが紹介されている（小林重敬編著『条例による総合的まちづくり』（学芸出版社、2002年）158頁以下〔内海麻利〕）。公害防止条例においては、こうした自主条例と委任条例の統合は、30年以上の歴史があることになる。

なお、木宮高彦・浅野直人「条例の分類と法的考察」環境法研究13号86頁、注(20)は、こうした「上乗せ基準を公害防止条例の中に直接規定している秋田、山形、茨城、東京、山梨、長野、香川、愛媛」の諸条例を「すぐれている」と評価していた。

染防止法第4条第1項の規定による排出基準及び水質汚濁防止法第3条第3項の規定による排水基準を定める条例」という名称である。

上乗せ基準の内容について見てみると、大気汚染については、有害物質（カドミウム及びその化合物、塩素、塩化水素、フッ素、フッ化水素、フッ化珪素、鉛及びその化合物）のいずれかについて上乗せ基準を設定しているのは、19都府県中16都府県であり、ばいじんについて上乗せ基準を定めているのは5都府県である。水質汚濁については、カドミウム、シアンなどの健康項目について上乗せ基準を設定しているのは26都府県で、BOD、CODなどの生活環境項目のみに上乗せ基準を設けているのは21都府県である。

4 並行的上乗せ条例（自主条例としての上乗せ条例）

上書き的上乗せ条例に関する法律の規定が、仮に創設規定であるとしても、それは、当時の機関委任事務としての都道府県知事・市町村長の公害防止規制に関する規律であるから、都道府県や市町村が、それとは別に自治事務として独自に公害防止規制を実施することは何ら問題ではなく、そしてその規制の内容が法律の定めを上回るものであっても、当該法律の規定に当然に違反するわけではない、と解されてきた^{*44}。現在47都道府県には、「公害防止」の名を冠した条例として18道県、「生活環境の保全」等の名称の条例として29都府県の条例がある。その中でも、法律の届出制に対して許可制を定めるとか、法律とは異なった観点・手段等による規制を定めて結果として法定の規制水準を上回る条例が存在する^{*45}。

なお、公害規制法律の中には、こうした自主条例としての上乗せ条例の制定が、規制の観点を異にすれば一般的に可能であることを確認的に定めるものが見られる。騒音規制法27条1項、振動規制法24条1項がその例である。ほとんど同一の両規定のうち騒音規制法の規定は、次のようである。

「この法律の規定は、地方公共団体が、指定地域内に設置される特定工場等にお

^{*44} 兼子・前掲書(注(36))77頁、松本・前掲書(注(17))224頁以下。

^{*45} かつての東京都公害防止条例による上乗せ規制の要点の紹介として参照、兼子・前掲書(注(36))74頁、野間久生「東京都の新公害防止条例」ジュリスト458号266頁以下、川浪嘉明「東京都公害防止条例」ジュリスト466号30頁以下。

いて発生する騒音に関し、当該地域の自然的、社会的条件に応じて、この法律とは別の見地から、条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない。」

また、浄化槽法4条6項は、規制の観点の異同を問わず、包括的に上乗せ条例を認めていると思われる。同条項の定めは、次のようである。

「都道府県は、地域の特性、水域の状態等により、前項の技術上の基準のみによっては生活環境の保全及び公衆衛生上の支障を防止し難いと認めるときは、条例で、同項の基準について特別の定めをすることができる。」

ここで「特別の定め」として予定されている規定が、いわゆる規制基準の上乗せとなることは、特別の定めを設けることができる要件、すなわち「前項の技術上の基準のみによっては生活環境の保全及び公衆衛生上の支障を防止し難いと認めるとき」という要件に照らして明らかであろう。そもそも法定の規制基準を切り下げる基準を条例で定めても法定の基準が上書きされずに妥当している以上、条例の基準は空振りになることにならないからである。

VI 公害防止に関する横出し条例

1 公害規制法律における横出し条例の確認規定

横出し条例については、上乗せ条例に関するような、従前委任条例と呼ばれてきたような形の条例根拠規定はなく、専ら横出し条例を制定できることの確認規定が諸法律におかれている。そうした確認規定が定められたのは、公害防止行政の分野において条例が先行し、法律が後追的であった歴史的経緯によることが大であると考えられる。そうした確認規定として、大気汚染防止法32条、騒音規制法27条2項、振動規制法24条2項、悪臭防止法24条、環境影響評価法61条、湖沼水質保全特別措置法43条などがある。例えば、水質汚濁防止法29条は次のように定めている。

「この法律の規定は、地方公共団体が、次に掲げる事項に関し条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない。」

1 排水水について、第2条第2項第2号に規定する項目によつて示される水の汚染状態以外の水の汚染状態（有害物質によるものを除く。）に関する事項

2 特定地下浸透水について、有害物質による汚染状態以外の水の汚染状態に関する事項

3 特定事業場以外の工場又は事業場から公共用水域に排出される水について、有害物質及び第2条第2項第2号に規定する項目によつて示される水の汚染状態に関する事項

4 特定事業場以外の工場又は事業場から地下に浸透する水について、有害物質による水の汚染状態に関する事項

横出し条例の確認規定は、このように「妨げるものではない」という規定ぶりであるほかに、上書きの上乗せ条例の根拠規定のように、その制定主体を都道府県や市町村に限定せずに、地方公共団体一般に認めている。また、「政令で定めるところにより」とか「政令で定める基準に従い」などのような枠組みをはめる規定もおかれていない。

ただ、一見すると、上の規定の1号から4号の定めは、規制の横出しをすることができる場合を厳しく限定しているようにも見えないではない。しかし、この列挙規定は、そういう趣旨ではなく、横出し規制を上乗せ規制と区別する定めである。すなわち、例えば、上記の4号は、「特定事業場」から地下に浸透する水について有害物質による汚染状態は、法律で規制されているが、「それ以外の工場・事業場」からの同様の汚染は法律上未規制であるので、それを条例で規制できることを確認しているのである^{*46}。

条例制定権の限界問題の重要なテーマである上乗せ条例と横出し条例の適法性について、しばしば横出し規制は、上乗せ規制に比してより柔軟に認められる、ということが言われる。例えば、高知市普通河川条例事件＝最判昭和53年12月21日（民集32巻9号1723頁）は、河川法による規制を受けていない普通河川を規制対象とする条例による横出し規制を肯定したが、他方で河川法の適用河川・準用河川に関するよりも「強力な河川管

^{*46} もっとも、悪臭防止法24条の次のような規定と比べれば、本条の規定は、一定の制約的性格を有しているとも言えるであろう。「この法律の規定は、地方公共団体が、この法律に規定するもののほか、悪臭原因物の排出に関し条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない。」

理の定めをすること」は許されないとし、（並行的）上乗せ規制を否定した判決と解されている。また、食品衛生法と条例の関係に関する法制意見（昭和二五年二月一六日）^{*47}も「普通地方公共団体の条例で、食品衛生法の適用を受ける食品又は添加物について厚生大臣が定めた基準・規格より高次の基準・規格を定めることはできないが、厚生大臣が基準・規格を定めていない食品又は添加物について基準・規格を定めること、省令で指定する以外の食品、添加物等について製品検査を行うこと及び厚生大臣が許可営業と定めたもの以外の業種を許可営業とすることは差し支えないものと解する」としたが、これも、横出しについては上乗せよりも弾力的に認められるという観点に立っていると解されている^{*48}。

仮にこうした見方が妥当であるとすると、自治体が条例によって地域独自のルールを定立する場合に、関係法律との関係で条例が定める内容が上乗せ規制であるか横出し規制であるかが重要な意味を持つことになる。そこで、この問題を次に検討することにしよう。

2 上乗せ規制と横出し規制の区別

条例上のある規制が、関係法律との関係で、法律上の規制と同一の対象事項についてより厳しい規制を加える上乗せ規制であるのか、それとも法律上の規制の対象事項とは別の対象事項を規制する横出し規制であるのか、この区別は、通常の場合は明確であろう。だが、規制というもののあり方が多様であることから、その判別が微妙であることもある。例えば、大気や水の汚染に関する規制について、ある物質による汚染のみが法律上規制されていた場合、同一の大気や水について、別の物質による汚染を条例で規制する場合、それは上乗せ規制であろうか、横出し規制であろうか。同一の大気・水への排出について規制を追加するのであるから上乗せ規制と考えるべきであろうか、それとも法定物質以外の汚染を排出規制の対象に加えるのであるから、横出し規制と考えるのが妥当であろうか。

ここでは、規制の「対象」を「一定の大気・水への排出」とみるか、「一定の物質の排出」とみるかで結論が変わると考えられる。従って、問題は、

^{*47} 前田正道編『法制意見百選』（ぎょうせい、1986年）339頁以下。

^{*48} 松本・前掲書（注（17））226頁。

法律や条例の「規制の対象」とは何か、である。この問題について、分権改革後に刊行された最もスタンダードな地方自治法の解説書が、かなり明確な定義を与えているので、それをまず紹介しよう。

規制の「対象事項」について、同書は、次のように定義している。

「行為（取引、営業等を含み、不作為を含む。）又は行為の結果としての状況、状態等をいう。この場合、行為主体、場所（位置、区間、相互の距離等を含む。）、物（自然物及び人工物）、質、量、時期（期日・期間等を含む。）、方途・方法、態容などが当該行為又は行為の結果の状況、状態等の要素として規定に包含されている場合は、これらの事項を包含した行為又は行為の結果としての状況、状態等^{*49}」。

こうした「対象事項」概念に基づいて、大気汚染防止法32条の定める規制の対象事項を検討してみることにしよう。同条は、次のように規定している。

「この法律の規定は、地方公共団体が、ばい煙発生施設について、そのばい煙発生施設において発生するばい煙以外の物質の大気中への排出に関し、ばい煙発生施設以外のばい煙を発生し、及び排出する施設について、その施設において発生するばい煙の大気中への排出に関し、揮発性有機化合物排出施設について、その揮発性有機化合物排出施設に係る揮発性有機化合物以外の物質の大気中への排出に関し、揮発性有機化合物排出施設以外の揮発性有機化合物を排出する施設について、その施設に係る揮発性有機化合物の大気中への排出に関し、一般粉じん発生施設以外の一般粉じんを発生し、及び排出し、又は飛散させる施設について、その施設において発生し、又は飛散する一般粉じんの大気中への排出又は飛散に関し、特定粉じん発生施設について、その特定粉じん発生施設において発生し、又は飛散する特定粉じん以外の物質の大気中への排出又は飛散に関し、特定粉じん発生施設以外の特定粉じんを発生し、及び排出し、又は飛散させる施設について、その施設において発生し、又は飛散する特定粉じんの大気中への排出又は飛散に関し、並びに特定粉じん排出等作業について、その作業に伴い発生し、又は飛散する特定粉じん以外の物質の大気中への排出又は飛散に関し、特定粉じん排出等作業以外の建築物等を解体し、改造し、又は補修する作業について、その作業に伴い発生し、又は飛散する特定粉じんの大気中への排出又は飛散に関し、条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない。」

^{*49} 松本・前掲書(注(17))224頁。

分かりにくい条文であるが、この規定は、「対象施設・作業」と「排出物質」の組み合わせで、①ばい煙発生施設によるばい煙の排出、②揮発性有機化合物排出施設による揮発性有機化合物の排出、③一般粉じん発生施設による一般粉じんの排出、④特定粉じん発生施設による特定粉じんの排出、⑤特定粉じん排出等作業による特定粉じんの排出の5種が、大気汚染防止法によって規制されていることを前提に、そこで規制対象となっていない組み合わせ(例えば、ばい煙発生施設以外の施設によるばい煙の排出、ばい煙発生施設によるばい煙以外の物質の排出など)を条例で規制することを容認した規定である。

すなわち、大気汚染防止法の規制対象は、「対象施設・作業」と「排出物質」を「包含した行為」として定められているから、「対象施設」が同一であっても、異なった「排出物質」を排出する行為を規制対象とすることあるいは同一の「排出物質」であっても、異なった「対象施設」からの排出行為を規制対象とすることは、法の規制対象とは別の対象を規制するものとして、上乘せ規制ではなく、横出し規制と評価される、ということであろう。

但し、水質汚濁防止法の生活環境項目に関する排出規制は、1日当たりの平均的な排出水量が50立方メートル未満である小規模特定事業場に対しては適用されない(排出基準に関する総理府令別表第2の備考2)。こうした「裾きり」された小規模事業場からの排水の生活関連項目について条例で規制することは上書きの上乗せ条例(同法3条3項の条例)に該当するというのが政府の解釈である。その理由は、こうした小規模事業場も法定規制対象事業場に含まれ、規制項目については「無限大に大きい許容限度が定められている」と解され、こうした事業場に条例で排水基準を設定することは上乗せ条例になるということにある^{*50}。こうした解釈の妥当性も含め、上乘せ規制と横出し規制の区別の難しさを示す一例といえよう。

^{*50} 水質法令研究会編・前掲書(注(34))165頁、430頁以下。

Ⅶ 公害防止条例における都道府県条例と市町村条例

1 問題の所在

環境保護ルールの定立という立法のアクターとして、国と自治体、そして自治体の中でも広域自治体としての都道府県（地方自治法2条5項）とより狭域の基礎的自治体としての市区町村（地方自治法2条3項、281条の2第2項）の3層の政府組織がわが国にはある。

深刻な公害問題を抱えるために進んだ取り組みをせざるを得ない基礎自治体たる市町村と、法令に基づく主要な公害規制権限を有し条例も制定している都道府県との関係では条例相互間の調整の問題も生じてくる。

例えば、神奈川県と川崎市との関係では、1972年の川崎市の新公害防止条例は事後の改善命令で担保する工場ごとの総量規制を法令や県条例に先駆けて導入していたが、その後大気汚染防止法の1974年改正により同様の総量規制が導入されたため（同法5条の2）、規制手法が同一化したことから事前許可制への転換を模索することとなった。しかし、1978年の県の新条例が法令の総量規制を、それまでの単体規制（施設規制）としての許可制に導入した結果、事業者が県の許可と市の許可を二重に要することになることに鑑みて、市条例の許可制への転換は断念されることになった。法令に基づく届出と並んで必要な県条例に基づく許可の際に、県の規制基準の他に市の規制基準も遵守するように行政指導するという形をとることになったのである。その後、土壌汚染対策をめぐって市から県に対してなされた県条例の適用除外の申し入れをきっかけとして市町村条例の内容が県条例と同等以上の効果があると知事が認定したときは、当該市町村の区域には県条例を適用しないという規定を含む県の新条例が1997年に制定され、1999年からは市の同年の新条例に基づく総量規制による事前許可制が専ら適用されることとなった。

このような都道府県条例と市町村条例の間の調整は、どのようになされるべきであろうか。以下では、この問いに対する理論的な解答ではないが、現実の条例に基づく制度が多様であることを概観しておきたい。

2 都道府県条例と市町村条例の間の調整

両条例間の調整は、都道府県条例に調整規定をおくことによってなされ

ることが多い。そうした規定の分類として次のような諸類型があることが指摘されている^{*51}。大きく、市町村条例の規定を優先して都道府県条例を適用除外する「都道府県条例適用除外タイプ」と、都道府県条例の規定を生かしたまま市町村条例の全部又は一部を適用する「都道府県条例適用タイプ」の2種がある。

そして、前者には、①市町村条例が都道府県条例と比べて同等以上あるいは相当する効果を有するという条件を満たし、知事が承認・指定等した場合に都道府県条例を適用除外する類型（条件・承認型）、②特段の条件を設けずに知事が承認・指定等することで都道府県条例を適用除外する類型（承認型）、③市町村条例が都道府県条例と比べて同等以上あるいは相当する効果を有するという条件を満たせば、知事の承認・指定等なしに都道府県条例が適用除外されるような規定になっている類型（条件・承認不要型）、④適用除外の条件も知事の承認等の定めもなく、市町村条例が制定されれば都道府県条例が適用除外されることを規定している類型（承認不要型）、⑤条文で、指定都市、中核市、保健所政令市などの一定のカテゴリの市あるいは特定の市町村を条例上明示して都道府県条例の適用除外とする類型（特定要件型）、⑥知事と市町村長の協議によって都道府県条例の適用除外を決めることとしている類型（協議型）が区別される。

後者には、①都道府県条例よりも厳しい規制を加えている市町村条例のその上乗せ部分について市町村条例の適用を認める類型（上乗せ容認型）、②都道府県条例の規制対象外の事項を規制している市町村条例のその横出し部分について市町村条例の適用を認める類型（横出し容認型）、③都道府県条例の規定が市町村条例による規律を排除するものではないことを確認するだけの類型（重複容認型）があるとされている^{*52}。

各種の行政分野の条例を網羅的に調査した結果、上のような多様な調整規定が見いだされるようであるが、その多くが環境行政分野の条例の規定であるとされている。論者は、その原因として次のような推測を述べている。環境行政「分野が昭和40年代以降の市町村条例制定の主要な活躍領域

^{*51} 澤俊晴『都道府県条例と市町村条例』（慈学社、2007年）87頁以下。

^{*52} なお、これらの諸類型は、常に相互に排他的ではなく、適用除外タイプと適用タイプの両方を定めている例もある。例えば、神奈川県条例116条1項と2項。

であったことも大きく影響していると考えられます。また、そのような条例制定を受けて（吸い上げて）国が制定した各種法律において、現行の条例を尊重したということも、都道府県条例に適用除外規定や関係規定が設けられていることに影響を与えているのでしょう^{*53}。

以下、上記分類に当てはまる具体的な都道府県公害防止・生活環境保全条例の規定を見てみることにしよう。

まず、適用除外タイプの条件・承認型として、神奈川県生活環境の保全等に関する条例116条2項、京都府環境を守り育てる条例97条の2第1項、岡山県環境への負荷の低減に関する条例112条、鹿児島県公害防止条例47条の2第2項の4つが挙げられている。例えば、神奈川県条例の規定は、次のようである。

「市町村が環境保全上の支障を防止するために制定する条例の内容が、この条例の趣旨に即したものであり、かつ、この条例と同等以上の効果が期待できるものと知事が認めて公示したときは、当該市町村の条例に規定する事項に該当するものとして知事が指定する章又は節の規定は、当該市町村の区域には、適用しない。」

条件・承認不要型として、北海道公害防止条例69条と東京都の都民の健康と安全を確保する環境に関する条例151条が挙げられている。東京都条例の規定は次のようである。

「環境への負荷の低減又は公害の防止のための措置について、区市町村の条例により、この条例に定める環境への負荷の低減又は公害の防止のための措置と同等以上の措置を講ずることとなるよう定めている場合は、当該区市町村の区域においては、当該措置に係るこの条例の規定は、適用しない。」

特定要件型として、新潟県生活環境の保全等に関する条例5条が挙げられ、その規定は次のようである。

「第6章及び第7章の規定は、新潟市の区域においては適用しない。^{*54}」

^{*53} 澤・前掲書(注51) 103頁。

^{*54} 新潟県条例の第6章(88条～108条)は、「騒音及び振動に関する規制」であり、

協議型として、京都府、島根県、岡山県、広島県、鹿児島県の諸府県の環境アセスメント条例が挙げられている。京都府環境影響評価条例38条3項・4項は、次のように規定している。

「3 第1項の場合を除くほか、第2種事業又は対象事業に該当する事業が特定条例の適用を受ける事業である場合は、知事は、この条例の規定による環境影響評価等その他の手続と特定条例の規定による環境影響評価等その他の手続について、当該特定条例を制定する市町村の長と協議するものとする。

4 前項の規定による協議に基づき行われた特定条例の規定による環境影響評価等その他の手続については、この条例の規定による環境影響評価等その他の手続とみなす。」

次に、適用タイプの上乗せ容認型の例として、北海道脱スパイクタイヤ推進条例10条が挙げられ、そこでは次のように規定されている。

「第6条の規定は、市町村が、当該地域の自然的、社会的条件から判断して、同条の規定による規制によっては、住民の健康を保護し、又は生活環境を保全することが十分でないと認めるときは、当該地域におけるスパイクタイヤを装着した自動車の道路における運行に関し、条例で、必要な規制を定めることを妨げるものではない。」

横出し容認型として、秋田県公害防止条例81条、千葉県環境保全条例66条、神奈川県生活環境の保全等に関する条例116条1項、長野県公害の防止に関する条例56条、兵庫県環境の保全と創造に関する条例157条などが挙げられている。例えば、秋田県条例の規定は次のようである。

「この条例の規定は、市町村が当該地域の自然的、社会的条件に応じて、公害の防止に関し、この条例で定める事項以外の事項について、条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない。」

重複容認型として、大分県生活環境の保全等に関する条例69条、群馬県

第7章(109条～121条)は、「悪臭の防止への配慮」である。

論 説

の生活環境を保全する条例129条などがあり、大分県条例の規定は次のようである。

「この条例の規定は、市町村が当該市町村の区域の自然的社会的諸条件に応じて、生活環境の保全等に関し、条例で必要な規制を定めることを妨げるものではない。」