

環境行政における中央-地方関係 公害防止協定を手掛かりに

阿部 昌樹

要約

地方自治体は、法的権限の欠如を補うべく、公害防止協定という、規制対象企業との「合意」に依拠した政策手法を創造し、活用してきた。そして、この公害防止協定には、個々の規制対象の特性に応じた柔軟な規制が可能となる等の、法令に基づく規制にはない利点があった。しかしながら、規制対象企業の「合意」とは、結局のところは、自治体による公害規制権限以外の法的権限を用いたしっぺ返しに対する懸念や、地域世論の圧力によって強いられた「準合意」であり、そこに依拠することには、法治主義の理念から逸脱した「権限なき行政」としての不安定性が常に伴う。それにもかかわらず、多くの自治体が公害防止協定を活用した背景には、法を政策目的実現のための一手段と見なし、法が道具として役立つならば法を使うが、そうでなければ、法以外の道具を、たとえその法的地位が不安定なものであっても、独自に考案し、活用していくという、道具主義的な法意識の生成を読み取ることができる。こうした道具主義的法意識に基づいて自治体行政が行なわれるとき、垂直型の中央地方関係およびその法的現象形態としてのトップダウン型の法秩序の自明性は、大きく揺らぎ始め、ローカルに形成される多様な規範秩序が分立する、水平型の中央 - 地方関係が発展していく可能性が生じる。そうした意味において、公害防止協定は、中央 - 地方関係の新たなかたちを、萌芽的にはあれ顕現しているのである。

キーワード

環境行政、公害防止協定、法意識、中央 - 地方関係、地方自治

1 今なぜ公害防止協定か？

地方自治体が地域内に工場等の公害発生源を有する企業と締結する公害防止協定が、公害対策の手法として注目を集めたのは、既に四半世紀以上も昔のことである。そして、公害対策から環境管理への行政の進化が語られ、多くの地方自治体が、地域における環境保全政策の計画的かつ総合的な推進に向けて、環境基本条例を制定し、地域環境管理計画を策定している現在、個別企業との間で半ば場当たりに締結する対症療法的な公害防止協定には、その歴史的使命を終えた、もはや時代遅れの代物であるというイメージが、否応なくつきまとう。

しかしながら、公害防止協定は、本当に過去の遺物と化しているのだろうか。答えは否である。近年においても、全国各地の自治体で、総計すれば毎年2000件以上の公害防止協定が新たに締結されている⁽¹⁾。地方自治の現場においては、公害防止協定は、公害対策ないしは環境保全の手法として活用され続けているのである。環境政策の目標の設定や理念の明確化のために、環境基本条例や地域環境基本計画が重要であることは論を俟たないが、同時に、目標を達成し、理念を現実化するための政策手法として、公害防止協定の役割は未だ終わってはいないと言うことができよう。

それとともに、公害防止協定に関わる訴訟事件は、今日においても跡を絶たない。公害防止協定に基づいて地域住民が行なった、廃棄物処分場の操業に関わる資料の閲覧請求に応じるよう命じる、裁判所の仮処分決定に従うことを拒んだ廃棄物広域処分組合に、裁判所が、間接強制として、日額15万円の支払いを命じたが、それでもなお、組合側は資料を提出せず、15万円の支払いを続けたことで話題となった日の出町谷戸沢処分場事件は、その一例である⁽²⁾。そして、この事件において、東京地方裁判所八王子支部は、廃棄物処分場周辺住民に資料閲覧請求権を認める公害防止協定の規定を、周辺住民を第三者とする、民法537条にいういわゆる第三者のためにする契約であると解釈したうえで、公害防止協定の締結当事者である自治会の会員ではない住民も「周辺住民」に含まれるとして、資料の閲覧を求める権利を認めた⁽³⁾、このように公害防止協定の規定を第三者のためにする契約として解釈的に構成する立場は、必ずしも判例として確立したものではない。それゆえ、別の裁判所に、別の公害防止協定に関わる同種の訴訟が提起されたならば、まったく別の解釈が示される可能性もある⁽⁴⁾。法の世界においては、現在でも、公害防止協定は、多数の紛争の火種を宿しているとともに、未だその位置づけが定まらない存在でもあ

るのである。このことから、公害防止協定が、過去の遺物として片付けることのできない、現在進行中の事象であることは明らかであろう。

そしてさらには、たとえ、今日においては、各地の地方自治体における公害防止協定の締結が、あたかもブームのごとき観を呈した昭和40年代と比較するならば、公害対策ないしは環境保全のための政策手法としての、公害防止協定の重要性は低下してきているとしても、自治体が、地域の公害対策のために、自らのイニシャティヴによって、公害防止協定という独創的な政策手法を考案し、それが急速に普及していったことの意義は、改めて吟味されてよいように思われる。そこには、地方分権推進法が制定され、機関委任事務の廃止を含めた、地方自治の拡大に向けての中央 - 地方関係の再編が具体的日程に上っている今日の視点から見て、重要な示唆が含まれていると考えられるからである。本稿の問題関心は、まさにこの点にある。

結論を先取りして述べるならば、地方自治の現場において公害防止協定という政策手法が考案され、それが全国的に普及していったことの意義は、次の2つの点に求められよう。すなわち、この、自治体レベルにおける独自の公害対策の展開は、まず第1に、自治体の長や職員の間、国家法に対する価値合理的指向に基づく「順法精神」をその本質とする近代的法意識とは大きく異なる、目的合理的に国家法を捉える道具主義的な法意識が共有され始めたことを示す事例と見なし得ること、そして第2に、トップダウン型の統一的な国家法秩序の存在とその絶対性を前提とする、垂直型の中央 - 地方関係が揺らぎはじめ、ローカルな場において形成される多様な規範秩序が国家法秩序と緊張関係を伴いつつ併存する、水平型の中央 - 地方関係の発展可能性が、萌芽的にはあれ顕現した事例として捉え得ることの2点である。これらの点について詳述する前に、まずは、公害防止協定の歴史と、公害防止協定についてこれまで語られてきたこととを、簡単に振り返ってみることにしよう。

2 公害防止協定の歴史

公害防止協定とは、地方自治体や住民団体と、工場等の公害発生源を有する企業やゴルフ場等の開発業者との間で締結される、操業に関わる企業情報の公開、工場の敷地内への自治体の立入検査、企業が採るべき具体的な公害防止対策、公害が発生した場合の事後処理、開発行為に際しての自然環境への配慮、開発行為後の自然環境の回復等に関する取り

決めである。

そのような取り決めが、町内会や漁業組合、あるいは地域住民によって組織された公害対策委員会等の住民団体が一方当事者となって締結される場合には、法的な観点から見て、それが私法上の契約の一類型であることに異論はないが、地方自治体を一方当事者とする公害防止協定に関しては、その法的性質をめぐって、それを自治体の企業に対する包括的な行政指導と解する説、自治体と企業との間の紳士協定と解する説、公法上の契約と解する説、私法上の契約と解する説とが主張されてきた。このうち、公法上の契約説と私法上の契約説によれば、企業が公害防止協定の内容を自発的に履行しない場合に、自治体は、企業を相手として訴訟を提起し、裁判所の命令を得て、その履行を強制し得ると考えられるのに対して、包括的行政指導説と紳士協定説によれば、そのような法的拘束力は否定され、公害防止協定の遵守は、あくまでも企業の道義的ないしは社会的な責任の問題であるとされる。こうした学説上の対立は、新奇な政策手法を伝統的な法理論の枠内に包摂することの困難さに由来するものであるとともに、そもそも、公害規制という侵害行政の分野において契約的手法を用いることが、果たしてどこまで許容されるのかという、行政法理論の根幹にかかわる問題と関連したものであったが、今日においては、公害防止協定の法的性質を抽象的に論じるよりもむしろ、問題となっている特定の公害防止協定の特定の条項について、そこに規定されている義務の具体性の程度や、それが平等原則や比例原則等の法の一般原則や公序良俗に反するものでないか等を勘案したうえで、その法的性質を個別的に判断すべきであるという見解が広く受け入れられており、裁判所も、基本的には、同様の立場を採っているようである⁽⁵⁾。

そうした公害防止協定の歴史を振り返るとき、自治体が企業と締結した公害防止協定は、1952年に島根県と山陽パルプ江津工場および大和紡績益田工場との間で交わされた覚書を、その嚆矢とする⁽⁶⁾。これらの覚書は、工場の新設に際して、県がその認可権限を有していることを背景として締結されたものであり、それぞれの企業は、県等の技術指導により廃水処理施設を完備すること、所定の水質の維持が可能となるまでは本操業を開始しないこと、排水による漁業損害発生時には、補償を行なうこと、その際の補償額については、県等によって構成される委員会の認定に従うこと等が約定された。

それから8年後の1960年に、名古屋市水道局と王子製紙春日井工場との間で結ばれた覚書が、基礎自治体レベルにおける公害防止協定の最初の例である。この覚書は、王子製紙春日井工場が庄内川から取水し、また同河川に排水することについての、同河川の水

利権者としての名古屋市の同意権を背景として締結されたものであり、市が取水および排水に同意する条件として、渇水期における工場排水口の水質が所定の基準以上に保たれることを求め、工場側がこの条件を承諾することを約定したものである⁽⁷⁾。

これらの最初期の事例に続き、公害防止協定が、自治体レベルで採用可能な公害対策の手法として広く認知され、全国の自治体に普及していくきっかけとなったのが、1964年に横浜市と電源開発との間で締結された、往復書簡の形式による公害防止協定である。この協定は、横浜市が埋め立て、東京電力に分譲した土地を、東京電力が電源開発に再譲渡するに際しての、市に留保された同意権を背景としたものであるが、市側が、その申入書において、電源開発が工場に設置すべき集塵機の性能や煙突の高さ等に関して、具体的な数値を明示するとともに、それ以外の事項に関しても、可能な限り詳細な要請を行ない、これに電源開発が書面によって同意するという形式によって、協定が締結された⁽⁸⁾。以後、自治体と企業等との間で協定を結び、その中で、企業に公害防止措置を講じることを約束させる方法は、「横浜方式」と呼ばれ、その当時公害対策に苦慮していた多数の自治体によって踏襲されていくことになるのである。

以上に挙げた事例が示しているように、初期の公害防止協定は、法律上、公害規制権限は持たないが、工場の新設や増設に関して同意権なり認可権なりを有する自治体が、その権限を、工場の新設ないしは増設を希望する企業に不利益となるように行使する可能性を背景として、公害防止対策についての自治体側の要望を当該企業に了承させるというかたちで締結されたものであった。しかしながら、昭和40年代以降は、非協力的な企業に対する報復措置として用い得る法的権限を持たない自治体も、地域内で操業する企業と公害防止協定を締結するようになり、また、工場の新設や増設を契機としない、既存の工場の操業に関する公害防止協定も多数締結されるようになっていった。それとともに、1970年に福島県いわき市小名浜地区公害対策連合委員会と日本水素小名浜工場との間で締結された公害防止協定のように、住民団体が当事者となり、単独で、あるいは自治体と共同で、企業と公害防止協定を締結する例も見られるようになる。公害は緊急の対応を要する深刻な社会問題であるという認識が一般化するとともに、公害防止協定が、公害対策の手法として、徐々に社会的承認を獲得していくに伴って、公害発生源を抱える企業としては、たとえ公害防止協定の締結を拒んでも、何らかの具体的な不利益を受けることはないとしてもなお、企業の社会的イメージを損なわないためには、公害防止協定の締結に応じざるを得ないような社会的雰囲気醸成されていったことが、こうした公害防止協定の急

速な普及を、その背後から支えていたと考えられる。

そして、今日においては、かつて一般的であった、重化学工業系の工場の操業に伴う大気汚染や水質汚濁等の抑制を目的とする公害防止協定に加えて、ゴルフ場における農薬の散布や産業廃棄物処理施設における有毒廃棄物の処理に伴って発生する健康被害の防止を目的とした公害防止協定も、多数締結されている⁽⁹⁾。「横浜方式」という名称が誕生してから30年以上を経た現在、公害防止協定は、その歴史的使命を終えるどころか、公害対策ないしは環境保全のための地方自治体の政策手法のレパートリーの中で、確固たる位置を占め、活用され続けているのである。

それでは、こうして公害防止協定が全国各地の自治体に採り入れられ、制度として定着するに至っているのは、どのような理由によるのであろうか。

3 公害防止協定のメリット

公害防止協定が全国各地の自治体に急速に普及していった理由として従来指摘されてきたのは、個々の企業との個別的な合意に依拠したこの方式が、条例を制定し、その中で、地域内の企業が果たすべき公害対策上の責務を定めるよりも、自治体にとって大きなメリットを持つものであったということである。これまで、そうした条例による公害規制と対比した場合の公害防止協定のメリットとして、多くの論者によって語られてきたことは、概ね以下の4点に要約できよう。

第1は、国の公害規制法規の不備、より正確には、自治体の側が国の公害規制法規の不備と見なすものを、克服することができるという点である⁽¹⁰⁾。憲法および地方自治法上、自治体の条例制定権は、あくまでも国の法令の範囲内でのみ認められたものであり、ある種の公害に関して、法令上、そもそも自治体には公害規制権限が与えられていないか、あるいは、自治体に与えられた規制権限が不十分なものである場合に、自治体は、そうした法令の授權の範囲を超えた強力な公害規制を、たとえそうすることが、地域の公害の実状に鑑みるならば必要不可欠であると考えたとしても、自治体独自の行政事務条例を制定することによって行なうことはできない。これに対して、協定は、少なくとも形式的には、企業の自発的な合意に基づいて締結されるものであり、そこにおいて、企業が遵守すべき排煙・排水等の基準を、法令の基準値を超えて、どれほど厳しく設定しようとも、法令との抵触可能性が問題となることはない。また、法令が、ある種の公害規制を自治体

が行なうことを許容しているのか否かが不明確である場合に、そうした規制を条例に基づく公権力の行使として行なったならば、自治体は、その条例の合法性が訴訟において争われ、裁判所によって否定されるリスクを抱えることになる。協定という合意に基づく政策手法に拠るならば、こうしたリスクも回避し得る。

第2は、地域の実状や公害発生源の特性に合わせた、きめ細かい公害対策が可能となる点である⁽¹¹⁾。条例による規制は、たとえ法的にはそれが可能であるとしても、自治体全域で一律なものとならざるを得ず、自治体内の特定の地域あるいは特定の公害発生源に適用された場合には、不合理な規制となる可能性がある。たとえば、資本力があり、技術水準も高い大企業の工場であれば、容易に遵守可能な煤煙排出基準であっても、中小・零細企業は、その基準に従うための設備投資によって、企業経営が著しく困難となる可能性がある。そうした場合に、大企業と中小・零細企業とで、遵守すべき基準に差異を設けることは、自治体全域に一律に適用されることが予定されている条例では困難であり、また、仮にそうした差異を条例に規定したならば、平等原則違反が問題となりかねない。これに対して、協定によるならば、大企業には重い負担を求める一方、中小・零細企業に対しては負担の軽減を図るというかたちで、個々の企業の個々の公害発生源の特性に応じた公害対策措置を、個別的に設定することが可能となる。

第3のメリットは、公害防止技術の発展に即応し得ることである⁽¹²⁾。条例による規制の場合、公害防止のための新たな技術が開発されるたびごとに、その新技術を公害対策措置に取り込むべく、条例の規定を改正するとしても、議会の議事手続に要する時間に鑑みるならば、技術革新と条例改正およびその施行との間に大きなタイム・ラグが生じることを避けられない。また、とりわけ、技術革新が頻繁かつ急速な場合、それに一々条例改正によって応じることは実際上不可能である。かくして、条例による規制の場合、その時点では明らかに陳腐化してしまっている公害対策措置を企業に要求するという不合理が生じてくる。これに対して、協定によるならば、協定締結の時点において最新の公害防止技術の導入を企業に義務づけることが容易である。

第4に、自治体と企業との間の信頼関係の形成が、協定のメリットとして指摘されている⁽¹³⁾。協定の締結に際しては、自治体と企業との間で数次にわたる交渉が行なわれるのが通常であるが、度重なる交渉は、自治体と企業と間の相互理解を促進する。そして、そうした相互理解に基づいて、企業にとって実現可能な範囲内で、かつ自治体が望む最大限の公害防止対策が、協定に盛り込まれることになる。企業にとって、こうして締結される

協定は、条例に定められ、一方的に押しつけられる義務よりも、その自発的遵守に向けてのはるかに強いインセンティブを備えており、自治体の側も、企業の自発的遵守に多くを期待することができる。また、こうして協定締結過程において形成された信頼関係ゆえに、たとえ企業が協定の内容を遵守していない疑いがもたれるような事態が発生したとしても、そのことによって直ちに、自治体と企業とが敵対的關係に陥ることは避けられ、話し合いによって事態の改善を図ることが容易となる。

第5に、議会の議事手続をバイパスし得ることを、自治体の長にとっての、公害防止協定のメリットとして挙げるができる⁽¹⁴⁾。自治体の長の公害対策の方針に地方議員の多くが好意的でない場合、その公害対策方針に叶った条例を制定することは困難であるが、協定という手法によるならば、議会の議決を経ることなく、即時に、その公害対策方針に沿った行政を展開することが可能となる。

これらの自治体にとってのメリットのうち、第1のものは、法令と条例との関係に関わるものであり、上乘せ条例および横出し条例を許容する法理論が提唱され、また、実定法上も、1970年のいわゆる公害国会以降、大気汚染防止法、水質汚濁防止法、騒音規制法等の国の公害規制法規に、自治体による上乘せおよび横出し規制の許容性が明記されるに伴って、その重要性を次第に低下させていったと考えられる。これに対して、それ以外の諸点は、協定という手法が、法規に基づく規制よりも、その法規が国の法令であると自治体の条例であるとを問わず、優れた点を有することを示しており、今日においてもなお、公害防止協定が多用されている事情を説明し得るものであろう。

また、これらのうち、第2点から第4点までは、あらかじめ定められた法規に基づく、一律的かつ強制的な規制と対比した場合における、協定という、個々の企業との合意に依拠した個別的な公害対策の、政策手法としての固有のメリットであり、そこで強調されているのは、要するに、リーガリスティックな規制手法に対する、よりフレキシブルな手法の合理性ないしは実効性である。このことは、たとえば合衆国における規制行政の実施過程の経験的研究において、法規を厳格に執行するリーガリスティックな規制が、多くの不合理的な規制過程に生み出し、また、それを不服とする規制対象企業の、規制機関に対する抵抗を誘発させていることが指摘されていること⁽¹⁵⁾と、非常に興味深い対応関係をなしている。あるいは、公害対策の第一線で、自治体が、公害防止協定という政策手法を多用した結果として、我が国の公害対策がフレキシブルなものとなったことが、我が国の、とりわけ1970年代における公害対策が一応の成功を収めることのできた、一つの重要な要

因であると言うことができるかもしれない。また、多くの自治体が公害防止協定という手法を採用したことが、政策目的実現のためのリーガリスティックな手法とフレキシブルな手法とでは、前者がより合理的かつ実効的であることを示しているとしたならば、今後、公害対策以外の政策領域においても、公害防止協定類似の、個別具体的な状況への応答性の高い、合意に依拠した政策手法の導入可能性が、幅広く検討されるべきであるかもしれない。

ところで、公害発生源を有する企業の側が締結に応じなければ、公害防止協定が締結されることはあり得ない。したがって、多数の公害防止協定が締結されたのは、それが、自治体にとって大きなメリットを有するものであったとともに、協定の他方当事者である企業にとっても、公害防止協定の締結に応じることには、何らかのメリットがあったからであると考えなければならないであろう。そうした企業の側のメリットとしてこれまで語られてきたのは、次の2点である。

第1は、協定の締結に応じておけば、自治体によるしっぺ返しを受けずにすむことである⁽¹⁶⁾。企業が公害防止協定の締結に応じない場合、自治体は、たとえ公害規制に関しては法的な強制権限を有していないとしても、公害規制以外の領域における権限行使に際して、その企業に不利益を課す可能性がある。たとえば、工場の増設のために必要な認可の申請を受理することを拒んだり、あるいは、工場の操業に必要な給水を拒否すること等が、そうした対応が、法的に見て正当なものであるか否かはともかくとして、公害防止協定の締結に応じない企業に対する自治体の対抗措置として考えられる。こうしたかたちで自治体によって不利益を課される可能性を考慮するならば、企業としては、たとえそのことによって法的義務よりも重い責務を負うことになるとしても、公害防止協定の締結に応じておいたほうが得策であるということになる。

第2のメリットは、協定の締結に応じることが、地域住民に対するPRとして役に立つことである⁽¹⁷⁾。企業は、自治体が求める公害防止協定の締結に応じておけば、地域の公害対策に協力的な、良心的な企業であるという印象を、地域住民に与えることができる。そして、そうした企業イメージが地域に定着したならば、以後の操業や工場設備の増設ないし新設に際して、それに反対する住民運動への対応に苦慮するような事態は、かなりの程度回避することができる。逆に、企業が、公害防止協定の締結を頑なに拒んだならば、その企業は、営利のみを追求し、公害対策に非協力的な、反社会的存在であるというレッテルを貼られ、激しい社会的批判に曝されかねない。こうした、企業の、自らの社会的イ

メージを損なうことに対する怖れが、公害防止協定の急速な普及を、その背後から支えていたと考えられることは、既述の通りである。

従来、多くの論者によって、異口同音に語られてきたのは、こうした企業にとっての公害防止協定の締結に応じることのメリットが、先に指摘したような、自治体の側にとっての、協定という手法を用いることのメリットと相俟って、全国各地の自治体における、多数の公害防止協定の締結を促進してきたということである。もちろん、これまでに締結されてきた多数の公害防止協定のそれぞれを個別的に検討するならば、こうした語りからの逸脱事例を見出すことは容易であろう。しかしながら、一般論として捉えたとき、こうした語りに誤りがあるとは思われない。問題はむしろ、こうした語りによって、全国各地の自治体への公害防止協定の普及と定着とが、十分に説明し尽くされているか否かである。

この従来からの語りにおいては、地域社会における公害被害の発生ないしはその可能性に直面した地方自治体は、法的な権限があろうがなかろうが、公害対策のための何らかの努力を行なうことが当然の前提とされ、そうした自治体の努力が法令の壁に突き当たったときに案出された手法としての、公害防止協定のメリットのみが強調されてきたように思われる。しかしながら、「自治体は、国家法上承認された法的な権限があろうがなかろうが、地域の公害対策のために努力する存在である」という事実命題は、およそ疑いの余地のないほどに自明なものなのであろうか。法的な権限がなければ何もしないのが、自治体としての自然な姿であり、公害防止協定のような、いわゆる「権限なき行政」は、そうした自然な姿からの明らかな逸脱事例であるとも考えることもできるのではないであろうか。

そもそも、憲法を頂点として法令、条例へと下降する法体系の階層的整合性と「法治行政」の理念とを、神聖不可侵の、動かすべからざる与件と見なすならば、少なくとも公害規制のような侵害行政の分野においては、国家法上授權された事項以外は何もしないことこそが、自治体行政のあるべき姿であろう。そうした近代法や近代行政の基本原則を、自治体の長や職員が墨守したならば、地域の公害被害がいかに深刻なものであろうとも、国家法の授權の範囲を超えては何もしないという選択をしたはずである。そうであるとしたならば、自治体はなぜ、公害防止協定による公害対策という、「権限なき行政」の領域に踏み出していったのかが、公害防止協定をめぐる従来の語りを超えた地平において、改めて検討されねばならないであろう。

4 「権限なき行政」の発生基盤

地方自治体が、とりわけ基礎自治体がなぜ、法的には公害規制権限を与えられていないにもかかわらず、公害対策に乗り出し、法的権限の欠如を補うべく、公害防止協定という合意に依拠した公害対策の手法を発展させたのかを考えると、その要因としてまず指摘すべきは、次の2点であろう。

その第1は、我が国の地方自治体の守備範囲に属する事務と、それらの事務を処理するに際して動員可能な強制権限とのアンバランスである。

自治体が処理することのできる事務は、地方自治法2条3項に列挙されているが、それらはいくまでも例示であり、司法に関する事務や郵便に関する事務等の、地方自治体が処理することのできない国の事務として同法同条10項に列挙されている事務と、度量衡の制定や通貨制度の維持等の、地方自治法には明記されていないものの、その性質上本来的に国の専管事項に属すると考えられる事務を除いては、自治体の守備範囲に属さない事務はない⁽¹⁸⁾。そして、公害対策は、1974年の地方自治法改正以降は、地方自治法2条3項7号に、地方自治体の事務として明記されているし、それ以前においても、明文の規定はないものの、当然に自治体として処理することのできる事務であると考えられてきた。他の多くの事務がそうであると同様に、公害対策もまた、自治体としてはおよそ手の出しようのない事柄ではなく、自治体として処理可能な、自治体の守備範囲に属する事務なのである。

しかしながら、このように自治体の事務の範囲に属する事柄がきわめて多岐にわたる一方で、それらの事務を自治体が処理するために、私人の権利を制限し、あるいは私人に対して何らかの義務を賦課しようとするとき、そうした強制権限の発動を法的に根拠づけるための条例の制定権は、法令の範囲内に限定されている。そして、いかなる政策領域においても、自治体が独自の行政事務条例を制定しようとするとき、それと抵触する可能性のある国家法が既に存在しているというのが、我が国の法体系の現状である。すなわち、我が国の法体系は、一方で、広範な事務を自治体の守備範囲に属するものとしつつ、他方で、それらの事務を、自治体が自らの望むやり方で処理することを許容せず、動員可能な強制権限に厳格な制約を課しているのである。こうした事務の範囲と強制権限とのアンバランスが、自治体の側からすれば、自ら処理すべき事務を適切に処理するために必要な強制権限が、国家法によって奪われていると感じられるような状況をしばしば発生させ、国

家法からの逸脱、すなわち「権限なき行政」を産み出すことになると考えられる。

「権限なき行政」を誘発する第2の要因は、地方自治体と地域住民との近接性に由来する、住民の自治体に対する期待と自治体の住民に対する責任感とに求めることができる。

住民にとって自治体とりわけ基礎自治体は「身近な政府」であり、困り事が発生した場合にまず頼り得る公的な存在である。そして、自らも地域に住まい、日常的に地域住民と接触する自治体職員にとって、地域住民の苦情は、けっして他人事として無視することのできないものである。市役所はともかくそこにあり、住民は、公害に苦しむ自らのために、市役所が何かをしてくれることを期待するし、また、公害に苦しんでいる住民はともかくそこにおり、市役所職員は、そうした住民のために、何かをしなければならないと考えるのである。それゆえ、地域住民と自治体との間には、国民と国との関係においては生じ得ないような、期待と責任感が相互に増幅し合う、濃密な相乗作用が繰り広げられることになる。また、とりわけ公害対策に関しては、自治体が、地域振興のために、積極的な工場誘致政策を展開した結果、地域住民を苦しめる公害被害を地域にもたらしてしまったことに対する、自治体としての自責の念が、自治体の住民に対する責任感を、より一層強いものとしたという事情を無視できないように思われる。こうして醸成された住民の期待と自治体の責任感が、たとえ法令の限界を超えてでも、地域住民のために何かをしようという意識を自治体職員の間にも産み出し、「権限なき行政」へとつながっていったと考えることができよう⁽¹⁹⁾。

もっとも、たとえこれら2つの要因が、自治体に「権限なき行政」を促す強力な誘因となっていたとしても、根拠法規なしでの一方的かつ権力的な規制には、それを不服とする企業から訴訟を提起され、自治体が敗訴するというリスクが伴う。公害防止協定という、合意に依拠した公害対策は、「権限なき行政」への強力な誘因の下で、そうした法的なリスクは回避したい自治体が到達した、ぎりぎりの選択だったのである。

しかしながら、通常の大務契約と異なり、公害防止協定は、企業に一方的に公害対策に関わる義務を負わせるものであり、企業の側が、公害対策の必要性についての自治体側の議論を、十分な説得力を有するものであるとして、完全な自由意志によって受け入れた結果として、協定の内容に合意するということは、一般的には期待し難い。多くの場合、公害防止協定における「合意」とは、自治体による報復措置の可能性や地域世論の圧力を背景として、企業に強いられた合意であり、議論の説得力のみを根拠とした真性の合意と対比するならば、「準合意」とでも言うべきものである⁽²⁰⁾。それゆえ、もし企業が協定内

容を自発的に遵守せず、自治体はその強制履行を求めて訴訟を提起したとしても、企業の側が、法廷で、「そもそも合意など初めからなかった」と主張したならば、自治体は大きな苦境に立たされることになる。公害防止協定の法的地位は、かなり危ういものなのである。ましてや、公害防止協定の法的性質を包括的行政指導ないしは紳士協定と解する説に立つならば、そもそも、公害防止協定で定めた責務の履行を裁判を通して強制する可能性は否定されることになり、法的不安定性は、さらに大きなものとなる。

それとともに、たとえ公害防止協定における「合意」が、一切の強制力を排除した状況において成立した真性の合意であったとしても、公害規制行政において、合意という非権力的手法に依拠することには、法治行政の理念から逸脱した「契約への逃避」ではないかという批判が付きまとう。すなわち、公権力の発動による一方的な権利の制限や義務の賦課を旨とする侵害行政の領域においては、行政と私人との関係は、法令によって画一強行的に規律されるべきであるのに対して、合意によって個別的に法律関係を設定することは、そうした法治行政の原則の厳格な支配の下に置かれるべき一般的権力関係を、ある種の特別権力関係に転化してしまう危険が伴う。また、法令による規律の外で、行政が私人との合意によって規制目的の実現を図るというやり方が一般化するならば、議会は有名無実の存在となり、法治行政の理念は自己崩壊してしまうという批判である⁽²¹⁾。こうした原理的な批判は、公害防止協定の法的不安定性を、より一層増幅させる。

このように、公害防止協定が極度の法的不安定性を孕んだものであることに鑑みるならば、前述しような公害防止協定のメリットを考慮に入れてもなお、事務の範囲と強制権限とのアンバランスと、住民の期待と自治体の責任感との相乗効果という2つの要因のみによっては、公害防止協定の全国的な普及を説明し切れないうに思われる。それらの要因が「権限なき行政」へのいかに強力な誘因であったとしても、自治体の長や職員が、企業に責務を課すためには、合意はあくまでも真性なものでなければならぬと考え、また、法治行政の理念を、地方公務員としての職務規範として完全に内面化していたならば、あくまでも法令の許容する範囲内でのみ事務を執り行ない、国法上授權された事項以外は何もしないという途を選んだのではないかと考えられるからである。

翻って考えるに、正当な立法手続を経て制定された法律と完全な自由意志に基づく合意以外は、公権力の発動根拠としての正当性がおよそ認められないという発想も、侵害行政の分野においては、法治行政の原則が厳格に適用されなければならないという認識も、すぐれて近代法的なものである⁽²²⁾。公害防止協定の不安定性とは、そうした近代法の理念

や認識枠組に照らし合わせて見たときにはじめて顕現する、法理論的な不安定性なのである。逆に言えば、近代法の理念や認識枠組を前提としなければ、公害防止協定の不安定性は、そもそも存在しないか、あるいは、たとえ存在するにしても、取るに足りないものとなり、状況即応的なフレキシブルな公害対策の可能性といった、公害防止協定の政策手法としてのメリットを、憚りなく正面から受け入れることが可能となるように思われる。そして、そのように考えるならば、近代法の理念や認識枠組による拘束から自由な発想と、そうした発想を可能ならしめるような、法の捉え方ないしは法に対する意識とが、自治体の長や職員の間にかかなりの程度普及していたことを、先の2つの要因に加えて、公害防止協定の普及を促した第3の要因として指摘することができそうである。

5 道具主義的法意識

かつて川島武宜は、「あることが法規範によって命ぜられているという、ただそのことのゆえに、その法規範を順守する」という、法に対する価値合理的な動機付けが人の心理構造を支配している状態を、「順法精神」と名付け、そうした「順法精神」が社会の中である程度普遍化していることが、近代的な市民法秩序が形成され、維持されていくうえでの、不可欠の条件であると論じた。そして、川島は、国家法が支配的な法形式となる近代社会において、この「順法精神」が指向する「法」とは、すなわち国家法であると見なした⁽²³⁾。国家法に含まれる諸規範を定言的命令として受容し、国家法が国家法であるがゆえにそれを自発的に遵守しようとする意識こそが、近代市民法秩序の社会心理的基盤として川島が措定した「順法精神」だったのである。

もしも、そうした「順法精神」が、自治体の長や職員の間で支配的な法意識であったとしたならば、「権限なき行政」は、いかなる状況においても禁忌されるべきものと見なされ、公害防止協定のような政策目的実現の手法は、けっして採用されることがなかったであろう。「順法精神」が国家法に対する価値合理的な動機付けである以上、それを内面化した自治体の長や職員は、あくまでも法治行政の理念に忠実であり、地域の公害被害がいかに深刻なものであろうとも、国法上授権された事項以外は何もしないことこそが、行政に携わる者としてのあるべき姿であると考えられるはずであるからである。したがって、公害防止協定の普及の背後には、自治体の長や職員の間で、「順法精神」とはまったく異なる法意識が共有されていたという事実を措定しなければならないであろう。

この公害防止協定の普及を促した法意識がどのようなものであったのかを考えるにあたって、重要な示唆を与えてくれるのが、公害防止協定が全国各地の自治体に普及していったまさにその時代に、横浜市の企画調整局長として地方自治の現場で活動した、田村明の次のような言明である。すなわち、「土地は都市づくりの基礎であり、ばらばらの法規の運用ではなく、あるべき方向を見定めて、総合的な観点から法規を生かして使い、運用していき、法規が不備なときには、用いなくてもよいし、問題に合わせて拡張的に使ってもよい。既存法規だけで間に合わないときは、新しいルールを作っていくこともある。」⁽²⁴⁾

田村のこの言明には、法に対する目的合理的で道具主義的な指向が忌憚なく表明されている。すなわち、「法は、今ここで直面している問題の解決のために、役に立つこともあればそうでないこともある道具であり、法が道具として役に立つ場合には、法を使えばよいし、そうでない場合には、法以外の道具を考え出していけばよい」といった意識である。法に対してこうした意識を抱くとき、法規範は、せいぜいのところ仮言的命令にすぎず、その規範的拘束力を受け入れるか否かは、解決しなければならない問題や実現しなければならない目的との関係で、相対的に判断されることになる。そして、解決しなければならない問題を産み出すのは状況であり、実現しなければならない目的は、法とは独立した実践的判断に基づいて設定される。法外在的な因子が、法に従うか否か、あるいは法を用いるか否かの判断を規定するのである。こうした道具主義的な法意識が、川島の言う「順法精神」とは大きく異なるものであることは、多言を要さないであろう。

そして、田村のこの言明が、彼自身の自治体行政の経験に由来するものであるとしたならば、そこで表明されている意識と同様の道具主義的な法意識を、同じ時代に自治体行政に携わった人々の多くが多かれ少なかれ共有していたと考えても、あながち不合理とは言えないであろう。そうした法意識は、その時代においては、必ずしも十分に成熟したものではなく、また、半ば建て前として語られる自発的合意の尊重や法治行政の理念の強調の背後に隠れて、明確に言語化され、公的に表明されることはなかったにしても、なおかつ、自治体行政の実践を濃厚に彩っていたのではないかと考えられる⁽²⁵⁾。公害防止協定はまさに、自治体の長や職員の多くが道具主義的な法意識を抱き、それに従って行動したことの現れとして理解し得る。すなわち、公害被害の深刻化という地域の実情を前にして、法という道具は、その深刻な問題を解決するために実効的ではないという判断に基づいて考え出された、法に替わるべき道具が、公害防止協定だったのである⁽²⁶⁾。

この道具主義的な法意識と、事務の範囲と強制権限とのアンバランスおよび住民の期待と

自治体の責任感との相乗効果という、「権限なき行政」の発生を促す2つの要因とは、相互に増幅しあう循環的關係にある。すなわち、「権限なき行政」の発生を促す2つの要因が、法を道具として捉える意識を強化するとともに、法を道具と見なすがゆえに、事務の範囲と強制権限とのアンバランスが不合理な事態として意識され、また、住民の期待が、自治体として応答可能なものと認識されることになる。かくして、「権限なき行政」の発生を促す2つの要因が作用する地方自治の現場において、自治体の長や職員の間で共有された道具主義的法意識に基づいて展開されたのが、公害防止協定という、準合意に依拠した公害対策であったと考えられるのである。

ちなみに、昨今の「自治体政策法務」の提唱⁽²⁷⁾は、そうした自治体レベルにおける道具主義的法意識の共有を前提とし、かつ、その一層の成熟を推奨するものとして理解することができよう。自治体職員が政策法務のエキスパートになるということは、すなわち、法を徹頭徹尾道具として扱い、政策目的の実現のために有効に利用する技術を身につけることに他ならないからである。公害防止協定は、そうした「自治体政策法務」の活性化の前提として不可欠な道具主義的法意識が、地方自治の現場では、昭和40年代には、萌芽的なものとしてではあれ、普及していたことを示す事例として、大きな意義を有しているのである。

6 垂直型中央 - 地方関係の揺らぎ

自治体の長や職員が道具主義的な法意識を抱き、国家法を、地方自治の現場で生じる、自らが直面する問題の解決に役立つか否かによって、目的合理的に評価するようになるとき、中央で作られた法令が地方において忠実に執行されるであろうこと、そして、自治体レベルにおける創意工夫は、あくまでも中央で作られた法令の許容する範囲にとどまるであろうことは、ア・プリオリには期待し得なくなる。自治体のイニシアティブを国家法がどこまで枠付け得るかは、国家法の枠内で、また国家法を道具として用いることによって、どこまで有効に自治体独自の政策課題に対処し得るかについての、自治体の長や職員の判断に依存した、コンティンジェントな問題となる。かくして、憲法を頂点とし、法令、条例へと下降する法体系の階層的整合性は、少なくとも事実の記述としては、その妥当性が低下し、あるべき法体系の理念としても、その自明性が揺らぎ始める。それとともに、そうした法体系の階層的整合性を前提として、その下で成立する、上位法規の制定に

携わる者の意志が下位法規の制定を担う者の意志の発現を限界づけることによってトップダウン的に統合された、統一的な法秩序も、また、それと表裏一体の関係にある、中央政府が地方自治体の上位に位置づけられる垂直型の中央 - 地方関係も、必ずしも自明のものではなくなっていく。

自治体レベルにおいて公害防止協定という政策手法が考案され、それが、全国各地の自治体に急速に普及していったことは、そうした、トップダウン型の法秩序と垂直型の中央 - 地方関係の自明性の揺らぎを象徴しているように思われる。公権力の発動の根拠として、法律と真性の合意以外は一切認めず、また、侵害行政の分野においては、法治行政の徹底を要求する、近代法の理念ないしは認識枠組に照らし合わせるならば、明らかに逸脱的な、規制対象企業との「準合意」に依拠して、国家法が予想していなかったようなローカルなルールを局所的に形成していこうとする公害防止協定は、トップダウン型の法秩序とは両立し難いものであるし、そうした手法によって国家法上の制約を超え出ようとする自治体の姿勢には、垂直型の中央 - 地方関係を否定する契機が認められる。また、そうして局所的に形成されるローカルなルールに基づく、国家法秩序とは異質なローカルな秩序が多数分立するという事態は、法秩序の独占的供給者としての国家とその法秩序に拘束されつつ自治体行政を担う自治体との垂直的關係を、競合する規範秩序の供給者の間の水平的關係に転化させていく。そして、より根元的には、公害防止協定の普及を促した要因と想定される目的合理的で道具主義的な法意識は、そもそも、トップダウン型の法秩序や垂直型の中央 - 地方関係と相容れないものなのである。

もちろん、中央の側からすれば、トップダウン型の法秩序や垂直型の中央 - 地方関係の揺らぎは、すなわち自らの権威の低下であり、けっして望ましいことではない。それゆえ、地方への統制の強化によって揺らぎを抑えるか、あるいは、それが不可能である場合には、揺らぎが生じているという事実を理論的に隠蔽しようとする。やや穿った見方をすれば、大気汚染防止法や水質汚濁防止法等の公害規制法規における上乘せや横出しの承認は、後者の対応の例として理解することが可能である。すなわち、国家法それ自体の中に、条例による上乘せや横出しを許容する規定を置くことは、そうした規定がなければ、「権限なき行政」となり、トップダウン型の法秩序や垂直型の中央 - 地方関係の自明性を脅かしかねない自治体行政を、国家法上許容された、トップダウン型の法秩序の内部事項とすることを意味する。国家法の規定の修正による逸脱の非逸脱化によって、逸脱は存在しなくなり、トップダウン型の法秩序や垂直型の中央 - 地方関係の自明性の綻びは修復さ

れることになるのである。

しかしながら、そうした中央の側の試みが、完全に成功したとは考え難い。国家法上上乗せや横出しが許容され、条例による規制の強化が可能となった後においても、公害防止協定は増加の一途を辿っているし、また、たとえば、国家法上は産業廃棄物の処理に関して何等の規制権限も持たない市町村が、産業廃棄物処理業者と公害防止協定を締結することによって、地域内で操業する産業廃棄物処分場から発生する可能性のある地域の健康被害を防止しようとするなど、公害対策ないしは環境保全の領域における、「権限なき行政」としての公害防止協定の締結は、多面的な展開を見せている。自治体の長や職員の道具主義的法意識とそうした意識に導かれた自治体行政の実践とは、もはや、本格的な地方分権を国家法レベルで承認する以外の方法によっては、容易にはトップダウン型の法秩序や垂直型の中央 - 地方関係に内部化し得ない段階に達しているように思われる。

そして、そうした本格的な分権化が今まさに進行しつつある現在、昭和40年代における公害防止協定の全国的普及は、いずれは分権化を必然的ならしめるようなトップダウン型の法秩序や垂直型の中央 - 地方関係の揺らぎが、可視的なかたちで現象化した一つの重要な初期事例として、そうした揺らぎをもたらした、自治体の長や職員に共有された道具主義的法意識とともに、再評価される必要があると考えられるのである。

注

- (1) 公害防止協定の締結件数の経年的な推移に関しては、環境庁編(1972-1996)を参照。
- (2) この事件の経緯について、田島(1996:126-132)を参照。
- (3) 東京地裁八王子支部平成8年(1996年)2月21日判決・判例タイムズ908号149頁。この判決の評釈として、人見(1996)。
- (4) ちなみに、この日の出町谷戸沢処分場事件において、前注(3)に挙げた東京地裁八王子支部判決に先立って下された同支部の仮処分決定を争う保全抗告に対する東京高裁平成9年(1997年)6月23日決定・判例タイムズ941号298頁は、争点となっている公害防止協定の規定の「周辺住民」という文言は、協定の締結当事者たる自治会の会員である住民のみを指すものであると解釈し、それ以外の処分場周辺住民にも資料閲覧請求権を認めた東京地裁八王子支部の判断を覆している。但し、東京高裁決定においては、公害防止協定の法的性質には言及されておらず、それゆえ、公害防止協定の規定を第三者のためにする契約として構成する東京地裁八王子支部の立場までが否定されたのか否かは定かではない。
- (5) 公害防止協定の法的性質について論じた文献は多数存在するが、さしあたり、原田(1970:275-276)、成田(1970:99-102)、片山(1971:15-16)、阿部(1981:18-19)、竹内(1981)、山内(1984:180-183)、北

村(1997:47)等を参照。

- (6) 片山(1971:11)および浅野(1981:33)。
- (7) この協定に論及している文献として、松浦(1981:172)。なお、松浦によれば、水質基準の前提となる「濁水期」の解釈について市と工場側とで意見の食い違いが生じたために、この協定はさほどの実効性を有しなかったという。
- (8) この公害防止協定の制定経緯とその内容に関しては、鳴海(1970)および猿田(1981)を参照。
- (9) 先に挙げた日の出町谷戸沢処分場の事例が、まさに産業廃棄物処理施設に関わる公害防止協定をめぐるものであるが、産業廃棄物処理施設に関わるその他の公害防止協定に関して、加藤(1994)を参照。また、奥(1994:58-59)は、近年、ゴルフ場や先端技術産業を対象として締結される公害防止協定が増加してきていることを指摘している。
- (10) 原田(1970:274)、成田(1970:98)、財団法人日本工業立地センター・産業公害問題法理研究委員会(1970:162-163)、阿部(1981:18)、芝池(1983:293)、奥(1994:54)、北村(1997:43)。
- (11) 原田(1970:274)、成田(1970:98-99)、財団法人日本工業立地センター・産業公害問題法理研究委員会(1970:162-163)、阿部(1981:18)、浅野(1981:37)、宇都宮(1981:118)、芝池(1983:293)、奥(1994:54-55)、北村(1997:43)。
- (12) 原田(1970:274-275)、財団法人日本工業立地センター・産業公害問題法理研究委員会(1970:162-193)、芝池(1983:293)、奥(1994:55)、北村(1997:42-43)。
- (13) 芝池(1983:293)、奥(1994:55)。
- (14) 山内(1984:177-178)。なお、山内(1984:180)は、地方議会の議事手続をバイパスし得るというメリットゆえに、公害防止協定が用いられるのは、自治体の長の非民主的・便宜主義的な姿勢によるものであるとして、この点を厳しく批判している。これに対して、奥(1994:55)は、地方議会は、自治体と事業者が公害防止協定を締結し、それに基づいて公害防止に向けての取り組みを行なうことに、概して積極的であったと述べている。奥の指摘が正しいとすれば、地方議会の議事手続をバイパスし得ることのメリットは、議事手続に要する時間を節約できるということにとどまり、先に挙げた第3のメリットに吸収されることになるだろう。
- (15) 阿部(1987:77-83)、北村(1996)、およびそれらに引用されている諸文献を参照。
- (16) もちろん、理想論的には、締結の任意性を旨とする公害防止協定の締結に応じない企業に対する自治体によるしっぺ返しは、あり得べからざる事態であり、そうしたあり得べからざる事態を回避できることを「企業の側のメリット」として取り上げることには問題があろう。しかしながら、たとえば、山内(1984:176)は、行政運営の実態を見るならば、自治体はしばしば、しっぺ返しの可能性をちらつかせることによって、企業に公害防止協定の締結を迫ってきたことを指摘している。それゆえ、規範的評価の問題はさておき、実利的考慮のみからすれば、企業にとって、しっぺ返しを受けずにすむということは、公害防止協定の締結に応じることの大きなメリットであったと考えてよいであろう。
- (17) 成田(1970:99)、財団法人日本工業立地センター・産業公害問題法理研究委員会(1970:163)、阿部(1981:18)、芝池(1983:293)、奥(1994:55)。

- (18) 我が国の地方自治体の事務範囲の広さを指摘するものとして、松下(1975:52)。
- (19) 成田(1970:99)は、公害防止協定という行政手法の生み出された背景として、「住民自治を旨とする地方公共団体としては、住民の切実な要求に対応するためには、法令による画一的・形式的な規制権の発動だけではすませることができなくなり、それを一歩こえたより積極的な姿勢をうち出す必要があったことを指摘しているが、この指摘に、地域住民の期待と自治体の責任感とが、公害防止協定の普及を促進する要因として作用した事実を読み取ることは、十分に可能であろう。なお、公害防止協定に関わるものではないが、黒田(1996)は、地方自治体の公害規制行政の現場において、地域住民の期待と自治体の責任感とが相互に増幅し合う様相を生き生きと描き出している。
- (20) 「準合意」という概念は、棚瀬(1996:133)に拠っている。棚瀬は、現実の経済活動のなかには、「厳格な意味での合意があったとは言えないが、しかしまったく合意がなかったとも言えない中間領域」が幅広く存在しているにもかかわらず、他者から分離した自律した個人を前提として構築された近代法の契約法理は、この中間領域の存在を認知せず、それゆえ、そこに相応しい法的な対応を提供し得なかったことが、近年、様々な批判にさらされていることを指摘している。
- (21) こうした近代的な自由主義的行政法理論に立脚した公害防止協定への批判として、成田(1970:101)および財団法人日本工業立地センター・産業公害問題法理研究委員会(1970:169-170)を参照。
- (22) 磯部(1995:163)は、古典的な近代法は、当事者間の個別的合意であるところの契約と、代表議会を通じて合意が擬制されているところの成文立法を基礎的な法カテゴリーとして確立し、それらについてのみ正式な裁判を通じた強制の可能性を保障することによって、前近代の複雑な法の世界を可能な限り単純化することに、その歴史的役割があったと指摘している。そのうえで、彼は、「現実世界には、『法律や契約ほど完全な合意の形式を持ってはいないが、それでも何らかの合意に立脚していると言えるルール』もあれば、『裁判ほど完成度の高い強制装置にはなっていないが、それでも現実社会的には十分機能していると言える担保装置』もあるわけで、要するに合意と強制の二つの要素の完成度に応じて、法規範にも多様な段階が生じると考えるべきではないか」と述べ(ibid:194)、公害防止協定や宅地開発指導要綱等に適切な規範性を承認し得るような、近代法的な認識枠組を脱却した行政法理論を構築していくことの必要性を強調している。近代法の理念や認識枠組が公害防止協定に不安定性をもたらすという本稿の立場は、磯部のこうした議論に拠るところが大きい。なお、こうした磯部の議論と前注(20)に挙げた棚瀬の議論とは、行政法と契約法という対象とする法領域の相違があるものの、「近代法的なるものへの反省」というその本質において通底し合うものである。
- (23) 川島(1982:144)。なお、こうした近代西欧の順法精神と日本的法意識との対比を含めて、川島武宜の法意識論全体の骨格を知るうえで、櫻村(1994)が有益である。
- (24) 田村(1983:100)。
- (25) こうした道具主義的法意識は、順法精神すなわち近代的法意識の確立の程度を一元的な評価基準とするならば、順法精神の稀薄さないしは法治主義への信奉の薄さとして、ネガティブに評価されざるを得ないものである。ちなみに、高寄(1982:214)は、各地の自治体で宅地開発指導要綱が多用された理由のひとつとして、「自治体における法治主義への信奉の薄さ」を指摘している。高寄の議論で興味

深いのは、宅地開発指導要綱に、「法治主義への信奉の薄さ」の現れというネガティブな評価を与えつつも、最終的には、そうした宅地開発指導要綱は、「行政慣習法とみなされるべきであろう」という、ポジティブな結論に達していることである(ibid:219)。彼の認識によれば、法治主義の理念から逸脱した宅地開発指導要綱であっても、地域の実状への適合性や、要綱に基づく行政実務の蓄積という事実を根拠として、規範性が承認されることになるのである。彼のこうした認識は、近代法的な法治主義の理念を墨守するよりも、地域のために法を道具として活用し、もしも法が道具として役に立たない場合には、それ以外の道具を開発していくべきであるという、道具主義的な法意識に基づくものと考えてよいであろう。そして、重要なのは、こうした道具主義的な法意識に基づく彼のこの論稿が、彼が神戸市に勤務していた時代に書かれたものであることである。すなわち、この論稿は、先の田村の言明と同様、自治体職員への道具主義的な法意識の普及を示す、もうひとつの証拠として位置づけることができるのである。

- (26) 高層マンションや産業廃棄物処理施設の建設に反対する住民運動団体の行動パターンに鑑みるならば、法を、法外在的に設定された目的を実現するための道具として捉える、こうした道具主義的な法意識は、近年においては、一般市民の間にも、かなりの程度浸透してきているように思われる。この点について、阿部(1997)を参照。
- (27) 自治体政策法務に関しては、天野・岡田・加藤編(1989)、阿部(1993)、松下(1995:203-208)、松下(1996:103-108, 192-200)、山梨学院大学行政研究センター編(1997)を参照。ちなみに、松下(1996:199-200)は、自治体政策法務を確立する必要性を力説するなかで、「各自治体がそれぞれの地域特性に応じて国法を、自治立法をふくめプラグマティックに運用すればよいのです」と述べているが、この言明は、まさに道具主義的な法意識に基づく自治体行政の積極的な承認であり、自治体政策法務が、自治体職員の道具主義的な法意識を前提として展開されるべきものであることを示していると言うことができよう。

引用文献

浅野直人, 1981, 「協定」, 環境法研究14号『特集 公害・環境に係る協定等の法学的研究』, 32-42.

阿部昌樹, 1987, 「行政裁量の立法技術論的検討(1)」, 法学論叢121巻2号, 60-83.

阿部昌樹, 1997, 「コミュニティー紛争と法的処理」, 法社会学49号『紛争処理と法社会学』, 29-41.

阿部泰隆, 1981, 「公害防止協定と住民の救済方法」, 判例時報988号, 17-21.

阿部泰隆, 1993, 『政策法務からの提言』, 日本評論社.

天野巡一・岡田行雄・加藤良重編, 1989, 『政策法務と自治体』, 日本評論社.

磯部力, 1995, 「自治体行政の特質と現代法治主義の課題」, 公法研究57号, 147-177.

宇都宮深志, 1981, 「地方行政と規則・要綱・協定」, 環境法研究14号『特集 公害・環境に係る協定等の法学的研究』, 108-121.

奥真美, 1994, 「環境行政における地方自治体と事業者の連携・協力体制」, 東京市政調査会研究部編『都市自治体の環境行政』, 東京市政調査会, 52-74.

- 櫻村志郎, 1994, 「権利意識と法行為」, 棚瀬孝雄編『現代法社会学入門』, 法律文化社, 239-265.
- 片山虎之介, 1971, 「地方公共団体の公害行政」, 都市問題研究23巻6号, 2-16.
- 加藤幸嗣, 1994, 「産業廃棄物の設置に関する協定の意義と役割」, ジュリスト1055号, 26-38.
- 川島武宜, 1982, 「順法精神」, 『川島武宜著作集第4巻』, 岩波書店, 112-172.
- 環境庁編, 1972-1996, 『環境白書(各年度版)』, 大蔵省印刷局.
- 北村喜宣, 1996, 「権威不信とアメリカ環境法(上)、(下)」, ジュリスト1100号, 54-62, 1101号, 63-72.
- 北村喜宣, 1997, 『自治体環境行政法』, 良書普及会.
- 黒田隆幸, 1996, 『都市産業公害の原点・西淀川公害』, 同友館.
- 財団法人日本工業立地センター・産業公害法理研究委員会, 1970, 「地方公共団体・企業間の公害防止協定に関する法理的研究」, 金沢良雄監修『別冊商事法務研究10 公害防止協定事例とその分析』, 商事法務研究会, 160-182.
- 猿田勝美, 1981, 「公害防止協定の横浜方式について」, 環境法研究14号『特集 公害・環境に係る協定等の法学的研究』, 241-262.
- 芝池義一, 1983, 「行政法における要綱および協定」, 『岩波講座・基本法学4 契約』岩波書店, 277-311.
- 竹内保雄, 1981, 「協定」, 環境法研究14号『特集 公害・環境に係る協定等の法学的研究』, 49-56.
- 田島義介, 1996, 『地方分権事始め』, 岩波書店.
- 田村明, 1983, 『都市ヨコハマをつくる』, 中央公論社.
- 棚瀬孝雄, 1996, 「合意と不合意の間」, 棚瀬孝雄編『紛争処理と合意』, ミネルヴァ書房, 125-139.
- 成田頼明, 1970, 「公害行政の法理」, 公法研究32号, 77-103.
- 鳴海正泰, 1970, 「企業との公害防止協定 横浜方式」, ジュリスト458号, 279-283.
- 原田尚彦, 1970, 「公害防止協定とその法律上の問題点」, ジュリスト458号, 274-278.
- 人見剛, 1996, 「公害防止協定に基づいて周辺住民に廃棄物処分場に係る資料閲覧請求権が認められた事例」, 法学教室191号, 104-105.
- 松浦以津子, 1981, 「名古屋市対石塚硝子ほか公害防止協定」, 環境法研究14号『特集 公害・環境に係る協定等の法学的研究』, 171-185.
- 松下圭一, 1975, 『市民自治の憲法理論』, 岩波書店.
- 松下圭一, 1995, 『現代政治の基礎理論』, 東京大学出版会.
- 松下圭一, 1996, 『日本の自治・分権』, 岩波書店.
- 山内一夫, 1984, 『行政指導の理論と実際』, ぎょうせい.
- 山梨学院大学行政研究センター編, 1997, 『分権段階の自治体と政策法務』, 公人の友社.

The Inter-Governmental Relationship on Environmental Protection in Japan:
An Analysis of the Pollution Countermeasures Agreement

Masaki Abe
Osaka City University

ABSTRACT

Local governments have developed and utilized the Pollution Countermeasures Agreement (PCA) in order to compensate for their lack of formal legal authority. By concluding a PCA with a local government, a company causing environmental pollution promises to take some measures to prevent the environmental pollution. Compared with regulation based on formal legal rules, the PCA has its own merits such as making it possible to take flexible countermeasures which are well-tailored for a particular company on case-by-case basis. But, in most cases, the agreement between a local government and a regulated company is in fact a "quasi-agreement" in the sense that the regulated company is forced to agree with a local government for fear of the collateral punishment by the local government using legal authorities in policy areas other than environmental protection or the pressure of local public opinion. Therefore, from the conventional legal point of view, the PCA is a questionable policy tool. Nevertheless, many local governments have used this questionable tool, because they have thought that the law is not sacred and inviolable norms but tools which may or may not be useful for the attainment of particular policy goals. According to this instrumental legal consciousness, it is legitimate for a local government to utilize legally questionable policy tools if legal measures are not suitable for particular urgent problems. Local policy making and implementation based on this instrumental legal consciousness shake inter-governmental relationship. The conventional vertical relationship in which the central government had strictly controlled local governments has been gradually replaced by horizontal relationship in which each local government creates its own normative order even if it may contradict with national legal order.