

補償原則

ードイツ環境法にみる持続的発展のための調整原理

勢 一 智 子

はじめに

- 1 補償原則の基本理念
- 2 補償モデルの類型
- 3 補償原則・補償モデルの発展線

おわりに

はじめに

環境保護と社会経済発展の共存は国際法・国内法ともに主要政策テーマとなっている。2002年にヨハネスブルグ・サミットが開催され、リオ宣言から10年、社会経済と環境保護のあり方が改めて問われた¹⁾。国内においても、「環境と経済の好循環ビジョンー健やかで美しく豊かな環境先進国へ向けて」(2004年5月中央環境審議会答申)²⁾が発表されるなど、環境と経済の両立は近年の政策形成のキーワードである。これらの契機となったのは、環境保護と経済発展を両立させていく社会を指向する「持続可能な発展」の理念である。

-
- 1) ヨハネスブルグ宣言が採択された。ヨハネスブルグ・サミットにつき、参照、国連HP (<http://www.johannesburgsummit.org/>)、外務省HP (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kankyo/wssd/>)。松下和夫「ストックホルムとリオからヨハネスブルグを考えるー環境・開発サミットの総括と展望」環境研究128号(2003年)10頁。
 - 2) 報告書につき、参照、環境省HP (http://www.env.go.jp/council/toshin/t_024-h_1601/t_024-h_1601.pdf)。

一〇八

(a) 経済発展のための環境保護・・・「持続可能な発展」

「持続可能な発展 (sustainable development)」は、1987年に環境と発展に関する世界委員会（ブルントラント委員会）により提示されて以来、環境保護と経済発展とを結びつける理念となっている。この考え方の基礎は、環境保全と長期的な経済発展は対立するものではなく、むしろ相互補完的な依存関係にあり、両者を統合する観点から政策立案と意思決定をすべきことを強調する点にある³⁾。その後、この理念は、1992年の環境と発展に関するリオ宣言、アジェンダ21、気候変動枠組条約などに採用されてきた。

日本では、環境基本法により、持続的に発展することができる社会の構築を目指して環境保全を行うべきこと（4条）、および生態系が人類存続の基盤であること、将来世代の人間が環境の恵沢を享受すべきこと（3条）を定めており、この理念が取り入れられている。

他方、持続可能な発展が憲法上の要請にまで高められている例として、ドイツが挙げられる。持続的発展の原理 (Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung) や持続性原則 (Prinzip der Nachhaltigkeit) として、リオ宣言以降、EUと同様に主要な環境理念になっている⁴⁾。この理念は、基本法20a条による次世代配慮

-
- 3) 「持続可能な発展」とは「次世代のニーズを満たす能力を損なうことなく現在世代のニーズを満たすこと」と定義される。参照、環境と開発に関する世界委員会『地球の未来を守るために』（福武書店、1987年）。Vgl. The World Commission on the Environment and Development, *Our Common Future*, 1987. 参照、持続可能な開発委員会 (Commission on Sustainable Development : CSD) のHP (<http://www.un.org/esa/sustdev/>)。関連文献は多数に上るが、E. U. フォン・ワイツゼッカー（宮本憲一／楠田真典／佐々木建監訳）『地球環境政策—地球サミットから環境21世紀へ』（有斐閣、1994年）188頁以下、大塚直『環境法』（有斐閣、2002年）47頁以下など参照。
- 4) EUにおける持続性要請につき、Vgl. M. Schröder, *Umweltschutz als Gemeinschaftziel und Grundsatz des Umweltschutzes*, in: H. - W. Rengeling (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, 2. Aufl., Bd. I, 2003, S. 206; G. Winter, *Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts*, ZUR Sonderheft 2003, S. 143 f. これは、ドイツ森林経済 (Waldbewirtschaftung) の分野に由来する理念である。Vgl. M. Kloepfer, *Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts*, 1994, S. 14.; W. Winkler, Artikel “Nachhaltigkeitsprinzip”, in: O. Kimminich/ H. F. v. Lersner/ P. - C. Storm (Hrsg.), *Handwörterbuch des Umweltrechts (HdUR)*, 2. Aufl., Bd. 2, 1994, Sp. 1427f.

の要請から導きだせるものであり、国家目標の一つである⁵⁾。

こうした持続的発展は、EUやドイツでは、近時、一部の理念が法制化されつつある。ただし、その内容の抽象性と多様性から、法制度への具体化は必ずしも一定の形態を備えたものになっていない。比較的定着しつつあるのは、将来にわたって経済活動を維持していくために、再生可能な資源をその再生能力の範囲内で使用すること、および再生不可能な資源を節約して利用することを要請する点である⁶⁾。すなわち、環境保護の観点から環境資源の保全・維持を図ることが、長期的には経済発展につながるという発想である。

(b) 環境保護のための経済発展・・・エコロジー改革

ドイツにおいて、持続的発展と同じく環境と経済を結びつける契機として、一連の改革動向がある。1980年代初頭より、環境保護やその法制度に経済的観点を導入することにより環境保護システムを改革することが試みられた。これは、環境分野の現代的変革（ökologische Modernisierung）の一環と位置づけることができる⁷⁾。

5) E. Reh binder, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, in: Gesellschaft für Umweltrecht e. V., Umwelt im Wandel - Bilanz und Perspektiven, 2002, S. 54f. Vgl. E. Brandt, Nachhaltigkeit im UGB-Entwurf, in: W. Spannowsky/ S. Mitschang (Hrsg.), Nachhaltige städtebauliche Entwicklung, 2000, S. 167ff.; J. Wolf, Umweltrecht, 2002, S. 25f.; R. Breuer, Umweltschutzrecht, in: E. Schmid-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2002, S. 517f.; R. Sparwasser/ R. Engel/A. Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl., 2003, S. 73ff. 持続性原則につき、勢一智子「法原則の中間的規範性—ドイツ環境負荷抑制の法理を題材として」西南学院大学法学論集33巻4号（2001年）70頁以下も参照。

6) Art. 2 EUV, Art. 2, 6 EGV; §1 Abs. 5 S. 1 BauGB, §1 Abs. 2 S. 1 ROG, §§1, 2 BNatSchG, §1a Abs. 1 S. 1 WHG. Vgl. UBA (Hrsg.), Nachhaltiges Deutschland, Wege zu einer dauerhaft-umweltgerechten Entwicklung, 1997; E. Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts: Konzeptionelle Fragen, in: K. - P. Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 721ff; Reh binder (Fn. 5), S. 52ff.; W. Bückmann/ Y. H. Lee/ U. E. Simonis, Das Nachhaltigkeitsgebot der Agenda 21 und seine Umsetzung in das Umwelt-und Planungsrecht, UPR 2002, S. 168ff.; M. Kloepper, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, S. 183ff.

7) Zur ökologischen Modernisierung, A. Voßkuhle, Kompensationsprinzip, 1999, S. 53; K. - H. Ladeur, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995; G. Lübke-Wolff, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996; in: A. Roßnagel/U. Neuser (Hrsg.), Reformperspektiven im Umweltrecht, 1996.

一連の変革において、公共福祉の観点から「効率的な」環境利用 (effiziente Umweltnutzung) のための諸要件が提示されてきた⁸⁾。具体的には、技術革新、資源循環型の生産サイクルへの移行や環境配慮製品の流通促進など、経済システムを環境配慮的なものに再構成することが提唱される。生産・消費活動を総合的に捉え、環境配慮が可能な市場メカニズムを構築することが期待されるのである。

そうした仕組みを活かすためには、法制度においても古典的な環境規制からの変革が必要となる⁹⁾。経済理論的観点からの伝統的秩序法規制に対する批判には、次のものがある。一つは、禁止や命令など、画一的な警察規制は、環境利用の経済コスト構造に配慮する柔軟性を備えていない点である。その結果、そうした規制制度は、いわゆる執行の欠缺に陥る危険がある。二つは、義務づけ以上の環境配慮へのインセンティブが働かない仕組みになっていることである。たとえ事業者が規制目標値を上回る汚染削減措置を講じたとしても、警察規制においては評価されない。三つとして、環境への新たな負荷が要求できない状況においては、開発行為が一律に制限されるため、市場への新規参入が著しく困難となり、市場経済を歪めるおそれがある。

このような批判に答えるため、数多くのスローガンとともに環境政策・環境法の変革が展開されてきた。これに関しては、環境規制の柔軟化 (Flexibilisierung)、環境規制への経済理論・経済システムの導入 (Ökonomisierung)、民間化 (Privatisierung)、規制緩和 (Deregulierung)、社会的自主規制の活用 (gesellschaftliche Selbstregulierung)、誘導型手法による環境政策 (umweltpolitische Lenkung durch Anreizinstrumente) など、いくつかの有名なキー

8) Vgl. E. Gawel/ G. Lübke-Wolff (Hrsg.), Effizientes Umweltordnungsrecht, 2000; Voßkuhle (Fn. 7), S. 68ff.

9) すでに日本でも紹介されている。例えば、参照、カール・ハインツ・ラデーア (山本隆司訳) 「環境行政における秩序法の限界と新しい経済的および計画的手法の投入可能性」法政研究64巻4号 (1998年)、H.-H. トゥルーテ (山本隆司訳) 「ドイツにおける行政法および行政法学の発展 (上)」自治研究75巻2号 (1999年)、H.-H. トゥルーテ (川又伸彦訳) 「秩序法と自主規制の間の環境法」自治研究75巻9号 (1999年)。

ワードを挙げることができる¹⁰⁾。

(c) 環境保護と経済活動との調整・・・補償原則

以上のように、環境と経済の相互関連について様々な理念や構想が提示されている。有限な環境資源を公平に分配・活用する観点からも一定の調整ルールが必要である。

環境配慮と経済発展との調整を具体化する理念と仕組みは、例えば、ドイツ環境法の補償原則 (Kompensationsprinzip) に見ることができる。補償原則は、経済活動に対して環境保護を優先することを原則とした上で、どのような場合であれば、経済行為が許容されるのか、そのときにはいかなる要件が伴うのかにつき、基本原理を示す。

また、補償原則には、持続的発展の要請を実現する積極的な発展可能性を見出すことができる。たしかに、補償原則は、経済活動を許容する余地を広げるものである。しかし、そこでは、環境保護要請を維持しつつ、実質的な社会発展にとってより親和的な選択肢が模索されることとなる。具体的には、経済的インセンティブの導入、環境に配慮した経済システム形成への政策的誘導、汚染削減へのインセンティブ、柔軟な規制システムの導入などがあげられる¹¹⁾。

こうした観点から、補償原則の基本理念、そのモデル類型および機能につき概観することは有意義である。補償原則は、ドイツ環境法において、すでにいくつかの法律で具体化されている。本稿では、ドイツ環境法を素材とし、そうした調整の仕組みに着目し、補償原則を取り上げることとする。

10) 環境法改革に関連するキーワードにつき、本稿では個別に扱うことはしないが、文献は多数にのぼる。全体的な動向につき、vgl. W. Hoffmann-Riem/ E. Schmidt-Aßmann/ G. F. Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts: Grundfragen, 1993; W. Hoffmann-Riem/ E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandels, 1994; W. Hoffmann-Riem/ E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996; W. Hoffmann-Riem/ E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998; W. Hoffmann-Riem/J. P. Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung in Umweltrecht, 1996; M. Ronellenfisch, Selbstverantwortung und Deregulierung in Ordnungs- und Umweltrecht, 1995.

11) Vgl. Reh binder (Fn. 5), S. 59.; Voßkuhle (Fn. 7), S. 361ff.

1 補償原則の基本理念

(1) 補償原則の沿革

環境法における補償原則（Kompensationsprinzip）とは、環境保護の観点から通常は法律上許容されない開発行為に対し、一定の場合に環境損失分の補填など補償を要件としてそれを認める考え方である。現在までに自然保護法をはじめ、いくつかの個別法に見受けられる。

環境利害を最優先するならば、環境負荷を伴う活動に対しては原則として制限・禁止などの厳格な警察規制により臨むこととなる。しかし、環境保護措置の実効性と経済発展との共存を目指すならば、環境保護目的が実現される範囲内で、その硬直的な規制にどこまで柔軟な仕組みを導入できるか、が課題となる。これにつき、補償原則は利害調整へのアイデアを提供する。

その由来は、土地法・計画法に求めることができる。伝統的な利害調整の仕組みとして、事業等に伴う損失を補償措置により補填する手法が利用されてきた。例えば、すでに19世紀半ばプロイセン鉄道法（Preußisches Eisenbahngesetz）において回避措置や補償措置が要請されていた¹²⁾。現在においても、社会的インフラ整備事業に活用されている¹³⁾。また、計画確定手続において他者への不利益を防止できない場合、あるいは自己の権利行使に伴い他者の利用に支障を生ずるときには一定の補償が求められる¹⁴⁾。そうした補償調整には、代替地により補填する換地補償や金銭支払いによる補填が用いられる。

計画法領域で発展した補償思想（Kompensationsgedanken）が環境法に取り入れられた結果、現在では、補償原則として環境法原則の一部を形成している。これを受けて、環境法典委員会草案では、経済活動など他の利益に対して、環境保護が優先されることを原則とした上で、なお環境以外の利害が優先される必要がある場合には、その環境侵害が適切な措置により補償されることが求

12) Voßkuhle (Fn. 7), S. 106f.

13) Vgl. z. B. § 85ff. BauGB; § 77ff. BBergG.

14) Z. B. § 74 Abs. 2, S. 3 VwVfG; § 18 WHG.

められている（同草案9条4文¹⁵⁾。

(2) 環境法における補償原則の位置づけ

ドイツ環境法領域には、政策形成や法適用の際の基本原則として、主要三原則をはじめとする環境法原則が形成されている¹⁶⁾。三原則の1つとして、環境負荷の発生やリスクを予防措置等により回避・低減することを求める事前配慮原則（Vorsorgeprinzip）があり、補償原則はその実施レベルで構想される¹⁷⁾。

補償原則には、事前配慮原則の特別形態としての現状保護原則（Bestandsschutzprinzip）との関連が重要となる¹⁸⁾。これは、事前配慮原則と同様、環境に有害な影響を及ぼすおそれのある活動や措置に先立って、その環境影響に配慮することを要求するものであるが、その際に、汚染化を伴う行為を回避すること（＝現状における環境状態の維持）を優先する（Sicherung des “Status quo”）。既存の状況に変更をくわえない点で、この原則からは、汚染化の禁

15) Bundesministerium für Umwelt-, Natur und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch: Entwurf der Unabhängiger Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt-, Natur und Reaktorsicherheit (UGB-KomE), 1998, S. 461.

16) 主要三原則には、事前配慮原則(Vorsorgeprinzip)、原因者負担原則(Verursacherprinzip)、協働原則(Kooperationsprinzip)が挙げられる。Vgl. E. Rehinder, Allgemeines Umweltrecht, in: J. Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 86ff.; M. Kloepfer/ K. Maßerschmidt, Innere Harmonisierung des Umweltrechts, Berichte 6/86, 1986, S. 67ff.; Kloepfer (Fn. 6), S. 165ff.; Breuer (Fn. 5), S. 512ff.; Sparwasser/ Engel/ Voßkuhle (Fn. 5), S. 67ff. ドイツ環境法原則の生成と発展につき、勢一智子「ドイツ環境法原則の発展経緯分析」西南学院大学法学論集32巻2・3号(1999年)147頁以下参照。近時ではEU環境法の展開が影響を与えている。EU環境法原則につき、vgl. Schröder(Fn. 4), S. 214ff.; W. Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 21ff.; A. Epiney, Umweltrecht in der europäischen Union, 1997, S. 96ff.; A. Epiney, Einbeziehung gemeinschaftlicher Umweltschutzprinzipien in die Bestimmung mitgliedstaatlichen Handlungsspielraums, DVBl. 1993, S. 93ff. EU法における補償要求規定として、野生動物植物の保全のための生物相生息空間指針がある。Vgl. Art. 6 Abs. 4 S. 1 Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG; Voßkuhle (Fn. 7), S. 325ff.

17) 環境法原則としての補償原則につき、vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 389ff.

18) Vgl. UGB-KomE (Fn. 15), S. 455; M. Kloepfer/ K. Maßerschmidt, Innere Harmonisierung des Umweltrechts, 1986, S. 88; Breuer (Fn. 5), S. 514f.; Rehinder (Fn. 16), S. 91. 勢一智子「法原則の中間的規範性—ドイツ環境負荷抑制の法理を題材として」西南学院大学法学論集33巻4号(2001年)66頁以下。

止・環境悪化の禁止（Verschlechterungsverbot）が導き出される。そのため、この原則の適用は、私的活動の禁止という厳格な要求を伴うものとなる¹⁹⁾。

このように、現状保護原則が厳格な禁止を要請するのに対し、補償原則は全体的な環境負荷に着目する。トータルとして環境状態を維持できる場合には、一定の要件のもと経済活動の禁止という厳格な規制を緩和するものである。例えば、金銭的補填をはかる、代替緑地の創出などが可能であり、かつそれにより環境保護目的が達成される場合には、よりソフトな手段として代替措置の採用が許される。これが補償原則である。

なお、開発の必要性と比較衡量して環境利害が優先されなければならない場合には、補償原則の適用が否定され、現状保護に立ち返る。この点が環境法における補償原則の特色である。

(3) 補償原則の基本軸

以上のことを踏まえて、補償原則の基本理念を整理する。次章で取り上げるように、補償原則の具体化には、複数の異なるモデルが見られる。これらに共通するものとして、補償原則には、以下の三つの基本理念があげられる²⁰⁾。

a) 原因者負担による補償

事業活動や権利行使に伴って回避不可能な重大な環境侵害が発生する場合には、その原因者がこれを補填しなければならない。これは、環境法主要三原則の1つである原因者負担原則（Verursacherprinzip）と一致する要請である。

b) ソフトな手法の優先

環境侵害への補填が可能であり、かつ正当である場合には、その活動の禁止という厳格な措置よりも、よりソフトな手段として補償要求が優先される。一部の要件を満たさないことにより一切の行為を禁止するよりも、一定の補償措置を実施することを要件として活動の余地を認める方が、名宛人における権利

19) 現状保護原則は、近時、自然保護領域、とりわけビオトープの保全に関連して一層強化されている。2002年の連邦自然保護法改正につき、vgl. M. H. Müller/H. Stöckel, Naturschutzrecht: Kommentar, 2. Aufl., 2003; Breuer (Fn. 5), S. 581ff; Wolf (Fn. 5), S. 501.

20) Vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 390f.

侵害の程度は低くなる。これは、警察法の比例原則の要請に合致する²¹⁾。

c) 法効果の等価性維持

環境侵害に対する補償の方法と程度については、完全補償の意味での等価原則 (Äquivalenzprinzip) が適用される。予測される侵害の程度と等価ではない補償を要求する場合には、個別の根拠付けが必要となる。この等価性の意義は、規制手段に対して保全措置や金銭的補填などの他の選択肢、つまり補償措置が採用されたとしても、法律上要求されていた環境保護水準が確保される点にある。すなわち、この要請により、選択された措置に関わりなく、一定の規制効果の実現が可能となるのである。

2 補償モデルの類型

環境法領域において、補償原則の具体化モデルには4つのバリエーションを見いだすことができる²²⁾。具体的には、発生が予想される環境負荷に対し、どのような方法で補填するかにより類型化できる。以下では、それらを概観することとしたい。具体的には、中和モデル (以下 (1) で扱う)、合算型調整モデル (以下 (2) で扱う)、バイパス措置モデル (以下 (3) で扱う)、補償金・税モデル (以下 (4) で扱う) を取り上げる。

(1) 中和モデル

事業活動に伴って発生する環境負荷を埋め合わせる補償措置を講じる場合に限り、法定範囲を越えて環境資源を利用することが許容されるのが、中和モデル (Neutralisationsmodell) である。つまり、事業者は、汚染源での侵害発

21) 例えば、バーデン・ヴュルテンブルク州警察法5条1項によれば、執りうる措置の方式として、予測されうる、最も侵害の少ない (am wenigsten) 措置が要求されることが規定されている。Vgl. §5 Abs. 1 PolG BW.

22) ここで扱う類型は、Voßkuhleの整理による (A. Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999)。なお、本稿では、環境法領域を考察の対象としているため、環境規制に関連するものを取り上げる。

生が許容される代わりに、科学的に算定された当該侵害分を自然に対する補償措置を提供することにより、「中和」しなければならない。

a) 計画調整に由来する利害調整枠組み

このモデルの基本形態は、計画法における補償による防止命令 (kompensatorische Schutzanordnung) に求めることができる²³⁾。行政手続法による計画確定手続において、公共の福祉のためまたは他者への不利益な影響を避けるために行政庁が事業者に対し、必要な予防措置や設備の設置・維持管理を要求するものである²⁴⁾。その際には、まず、環境侵害の回避が求められ、それが困難な場合に侵害の最小化が要求される。それらが、なお不可能な場合には代償措置が必要となる。このような命令は、計画確定の手続過程において、利害調整の仕組みとして規定されているのである。

b) 多段階的調整モデル・・・自然保護法における補償規定

環境法領域においては環境利害に主眼をおいた固有のモデルが見受けられる。自然保護法の補償規定の特徴は、前述の基本形態に比べ多段階的要求が採用されている点である。

連邦自然保護法19条によれば、自然環境に負荷をもたらす事業に対しては、まず、環境侵害の回避が求められる。事業者が取りうる措置として侵害回避が最優先されるのである。侵害回避が不可能であっても、発生する環境負荷に対し修復・復元することにより原状回復できる場合には、そうした調整 (Ausgleich) が行われる (第一次補償)。原状回復が期待できないときには、事業の必要性和環境保護要請とが比較考量され (Abwägung)、その上で、事業が環境保護に優先されるとされたときにはじめて、代償措置 (Naturalersatz) を要件としてそれが許容されることとなる (第二次補償)²⁵⁾。代償措置の場合には、第一次補償措置と異なり、侵害発生地域以外での補償となる。それゆえ、

23) Voßkuhle (Fn. 7), S. 105ff.

24) Vgl. § 74 Abs. 2, S. 2 VwVfG.

25) Vgl. § 19 BNatSchG. Vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 135ff.; Wolf (Fn. 5), S. 520f.; W. Haber/R. Lang/B. Jessel/L. Spandau/J. Köppel/J. Schaller, Einwicklung von Methoden zur Beurteilung von Eingriffen nach § 8 Bundesnaturschutzgesetz, 1993, S. 70ff., S. 82ff.

代償措置を選択するに至った場合には、たしかに特定地域の環境利害を犠牲にすることになる。しかしながら、自然生態系全体として結果的に環境改善が見込めるならば、補償は一つの選択肢となるのである²⁶⁾。

(2) 合算型調整モデル

前述の中和モデルより柔軟性に富むモデルもある。いくつかの工場を操業しているなど同一地域に複数の排出源がある場合、それらの環境負荷を差し引き換算することを認めるのが、合算型調整モデル (Saldierungsmodell) である。

a) 合算型調整の意義

これは、特定の区域内に排出基準を上回る施設と下回るものをともに所有する際に有効なモデルである²⁷⁾。生態系全体の観点からは、既存の他の施設との調整措置を通じて、総体として汚染排出が抑制できるならば、こうしたモデルは有益である。排出量を相互に差し引き調整する (=合算) ことから、このモデルは、エコ口座規制 (Ökokontoregelungen) ともいわれる²⁸⁾。同様の仕組みは、アメリカのバブル政策やミティゲーション・バンキングに見受けられる²⁹⁾。

このモデルは、60年代半ばすでにイミッション防止法領域で採用されていた。営業法を受けたTA Luft 1964における合算調整条項 (Saldierungsklausel) で

26) 都市計画における環境保護の反映につき、G. ゲンチュ (大村謙二郎訳) 「ドイツにおける最近の都市計画法制の展開」自治研究80巻6号 (2004年) 63頁以下。

27) Voßkuhle (Fn. 7), S. 171ff.

28) Vgl. Wolf, ZUR 1998, S. 185, 192f. このモデルの沿革および議論につき、Vgl. P. Kothe, Einführung ökonomischer Instrumente in die Luftreinhaltungspolitik, ZRP 1985, S. 145 ff.; G. Feldhaus, Marktwirtschaft und Luftreinhaltung, DVBl. 1984, S. 554f.; E. Reh binder, Übertragbare Emissionsrechte aus juristischer Sicht, in: A. Endres/E. Reh binder/R. Schwarze, Umweltzertifikate, S. 28ff., 216ff.; E. Reh binder, Artikel: Kompensation, in: HdUR (Fn. 4), Sp. 1277ff.

29) アメリカにおけるバブル政策やミティゲーション・バンキングについては、すでに日本でも紹介されている。参照、田中章「米国のハビタット評価手続きHEP誕生の法的背景」環境情報科学31巻1号 (2002年) 37頁以下、北村喜宣「ミティゲーション—アメリカにおける湿地保護政策の展開」横浜国立大学経済論集・エコノミア47巻4号 (1997年) 22頁以下、遠州尋美「アメリカ合衆国のミティゲーション」日本福祉大学経済論集12号 (1996年) 1頁以下、井上従子「日米の沿岸域管理・利用制度に関する比較研究 (1) (2) —特に埋立ミティゲーションについて」横浜国際経済法学3巻1号 (1994年) 83頁以下、3巻2号 (1995年) 257頁以下。

ある³⁰⁾。現在では、建設法典や連邦イミッション防止法に見受けられる³¹⁾。自然保護法領域では、州レベルにおける景観計画 (Landschaftsplan) に取り入れることができる (連邦自然保護法19条4項)³²⁾。

b) 合算型調整の適用地域

本モデルの適用は、対象地域の汚染状況が基準となる。原則として、汚染が進行していない地域が対象とされる。事業者は自らのあるいは第三者の技術的措置により、法定された施設要件を遵守するよりも、全体として汚染排出やその環境への悪影響を低減させることができる場合には、補償措置により法定要件の満たすことなく操業が認められる (連邦イミッション防止法7条3項, 17条3a項)。

例外的に、環境基準を満たすことができない汚染化地域において補償原則が適用される場合、老朽化施設の再開発が念頭に置かれている。これは、再開発の促進には効果的な手法となるが、その適用は、環境基準を満たさない状況を容認することになる。現在の事例は、旧東側の州における特例的措置の要請による過渡的なものであり、今後それが一般化できるとは限らない³³⁾。

c) 事業戦略へのインセンティブ

このモデルのメリットは、環境技術的面での実現可能性など事業活動において経済的インセンティブを考慮することができる点にある。将来を見据えた投

30) 合算調整条項は、後に、連邦イミッション防止法に基づくTA Luft 1974に引き継がれた。Vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 177ff; J. Zöttl, Die Mittelung über die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlagenänderung—Rechtsnatur, Rechtsfolgen, Rechtsschutz, NVwZ 1998, S. 234ff.; D. Weinreich, Integration versus Flexibilisierung der Umweltrechtlichen Zulassungsverfahren: Menü oder a' la carte?, NVwZ 1997, S. 949 ff.; K. Hansmann, Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren?, NVwZ 1997, S. 105ff.; D. Ewringmann/ E. Gawel, Kompensationen im Immissionsschutzrecht, 1994.

31) §§ 5 Abs. 2a, 135a Abs. 2 Nr. 2 BauGB, §§ 7 Abs. 3, 17 Abs. 3a BImSchG.

32) Vgl. § 19 Abs. 4 BNatSchG. Vgl. C. Schrader, Das Naturschutzrecht der Länder in der Anpassung an das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2 2003, S. 88.

33) Vgl. § 67a Abs. 2 BImSchG; E. Rehbinder, Herkömmliche Kompensationen im Bereich der Luftreinhaltung, in: A. Endres/ E. Rehbinder/ R. Schwarze, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, 1994, S. 67f., S. 91; C. Enders, Kompensationsregelungen im Immissionsschutzrecht, 1996, S. 186ff.

資や環境技術革新へのインセンティブ、環境効率的な事業展開を目指したコスト配分などを事業者の側で戦略的に検討し、有利な選択をすることができるのである。仮にそのような選択を認めたとしても、生態系保護の観点からは、規制効果の等価性は確保できることになる³⁴⁾。

このモデルは、今後は市場経済的インセンティブのより強い排出権取引への発展に注目できる。地域全体を見据えた上で、環境負担許容の範囲内で事業戦略に応じて柔軟に活用していく方が市場原理を反映させることができる。行政側も個別の排出状況の把握と合算措置による管理より、一括に管理統制する排出権取引の方が規制コストを低く抑えることができるのである。

(3) バイパス措置モデル

前述までのモデルと異なり、汚染排出に対する補償が環境負荷と直接的に関連のない代替措置により行われることを想定するのが、バイパス措置モデル (Konzeptwechselmodell) である。換言すれば、汚染対象に対して直接規制する本来のルート以外に、いわゆるバイパスを認めるものである。

このモデルの特徴は、環境侵害に対する個別具体的な調整・補償に主眼がおかれているのではなく、法律上選択可能な異なる義務を規定することにより、その名宛人の側に行動の選択を委ねる点にある³⁵⁾。その際、要求される措置に優先順位はおかれているが、上位の義務遂行が困難な場合 (環境保護上望ましくない場合も含む) には、より下位の義務により代替されることとなる。

a) 義務解除要件としての代替措置

本モデルの有名なものとして、廃棄物処理分野の事例がある。廃棄物の回収や処理において、それを直接的に義務づける主位義務およびそれ以外の選択肢があわせて提示され、他の選択肢をもって法目的の実現することにより、主位義務が免除される仕組みとなっている。

初期の例として、連邦イミッション防止法による廃棄物回避義務がある³⁶⁾。こ

34) Voßkuhle (Fn. 7), S. 173f.

35) Voßkuhle (Fn. 7), S. 206f.

36) § 5 Abs. 1, Nr. 3 BImSchG. Vgl. H. D. Jarass, Bundes-Immissionsschutz gesetz : Kommentar, 5. Aufl., 2002, S.175ff; Voßkuhle (Fn. 7), S. 207f.

ここでは、廃棄物の処置に対して、回避 (Vermeidung)、再利用 (Verwertung)、処理 (Beseitigung) の優先順位による段階的な義務づけが規定されている。これは、汚染除去に伴って発生する残存物質に対するリサイクル義務 (Reststoffverwertungspflicht) であり、1974年に導入された。循環経済型環境政策の端緒となったリサイクル要請であるが、当時は、その新規性と義務の複雑さのため政策的配慮から代替可能な異なる義務を組み合わせることにより、事業者の実質的な負担軽減が図られた経緯がある。

包装廃棄物令 (VerpackV) では、容器包装の回収処理は、メーカー側に義務づけられている。ただし、義務者自ら回収義務を負う代わりに、使い捨て容器の回収処理を代行する民間機関に委託する別のルートを選択ことにより、包装廃棄物の回収処理義務が解除されることになる (Duales System)³⁷⁾。すなわち、民間のリサイクル・システムへの自主的参加が個別の回収処理義務に代わる補償措置となるのである。

b) 意図的な選択肢の提示による誘導

複数の選択肢が可能であっても、主位義務の遂行条件が厳しいものである場合には、厳格な主位義務を回避するために、事業者が強制力の弱い代替措置を選択する傾向にある³⁸⁾。こうしたモデルが採用される場合、純粹に並立した選択肢の提示ではなく、特定の選択肢、つまり代替措置への立法者の誘導的意図が含まれることが多い。民間組織による自主的なリサイクル・システムの形成を指向した結果であるデュアル・システム・ドイツ (Duales System Deutschland: DSD) はその典型例といえる。

(4) 補償金・税モデル

金銭的な補償形式をとるものとして、補償金・税モデル (Abgabenmodell) がある。このモデルでは、事業者は環境侵害の補填に必要な金銭拠出に応じる

37) §§ 6 Abs. 3, 9 Abs. 2 VerpackV. Vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 212ff; K. Fischer, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, 2001, S. 273ff. この制度の特色から、二重のシステム (Duales System) と呼ばれる。

38) Voßkuhle (Fn. 7), S. 216.

ことにより、個別の義務履行を見合わせてもらえることとなる。他方、金銭拠出を受けた国家の側は、それを資金として、私人が義務履行を免除されたことによって発生する不利益を補填することが要求されるのである³⁹⁾。それゆえ、本モデルによる解決は、「代償物」(Surrogat)として性質づけられる⁴⁰⁾。

a) 補充的な選択肢

連邦自然保護法により、補償金モデルは、法定されている他の補償措置にくわえて、州レベルで導入することができる⁴¹⁾。これは、地域の実情に応じて、他の補償措置によっては十分配慮できない部分を金銭拠出(Ersatzzahlung)することにより補う役割が期待されるものである⁴²⁾。

この例に見られるように、本モデルは環境保護を実現する一次的な手法ではない。原因者負担原則の理念のもとでは、環境保護措置の一次的な引き受け手は、環境負荷の原因を発生させた側である。また、連邦自然保護法において環境保護措置として優先されているのは、環境負荷の回避、減少であり、これは事前配慮原則の要請に合致する。そのため、金銭拠出を要件として環境負荷が許容されるタイプの本モデルは、環境法においては補充的な選択肢とされているのである。

b) 収入の使用目的拘束

こうした義務の代替となる補償型の金銭拠出は、私人の活動により発生する公益上の損失をその原因者からの補償によって弁償することに主眼がある。そのため、拠出金の利用目的が環境損失の補填に拘束されるのである。それゆえ、補償額は、法的義務を維持した場合に必要なであろう履行経費、並びに公益上の損害の規模により決定される。

ただし、この場合、免除される義務に見合う適切な金額査定のための評価基準が考慮されていなかったり、使用用途の目的拘束の具体化が十分ではないも

39) Voßkuhle (Fn. 7), S. 217ff. Vgl. Haber/Lang/Jessel/Spandau/Köppel/Schaller (Fn. 25), S. 89ff.

40) 税モデルの代償物的位置づけにつき, vgl. BVerwG, NJW 1986, S. 600; OVG Hamburg, NVerwZ-RR 1991, S. 270ff.

41) Vgl. §§ 18-21 BNatSchG neue Fassung vom 25. 3. 2002, Breuer (Fn. 5), S. 584ff. Vgl. z. B. § 11 Abs. 4 NatSchG BW; § 6a Abs. 3 BayNatSchG; § 14 Abs. 5 NatSchG Bln.

42) § 19 Abs. 4 BNatSchG. Vgl. Breuer (Fn. 5), S. 564; Wolf (Fn. 5), S. 521.

のもあると指摘される。そのため、このモデルの具体例は、自然保護法などに散見されるに過ぎない。

c) 税モデルへの展開

義務を免除するための代替となるモデルには、税的性質を帯びたものが見られる。こうした形態は、その基礎となる補償理念に依拠しているものではない。環境法において固有に発展した補償税モデルは、環境保護要求の程度に応分のものとして形成されていることがうかがえる⁴³⁾。すなわち、補償税は、算定された具体的な環境損害と補償の直接的な連関という本来の補償理念から離れて、個別の環境負荷分の補填ではなく、自然資源を持続的に利用するために総体的な補償調整を実現する目的で金銭的拠出を求める仕組みである。

例として、森林税 (Waldabgaben, Walderhaltungsabgaben) がある⁴⁴⁾。森林の形状変更が引き起こされ、それが規定されている他の手段、例えば、新規の植林などによっては十分に埋め合わせできない場合、その補償として森林税が徴収される。これは、森林所有者に対して課されるものであり、税額は、侵害の重大さや森林価値の程度、形状変更を発生させた原因者の享受する利益、並びに経済的負担可能性を考慮して決定される⁴⁵⁾。通常は、州法により税収入の目的使用が定められており、森林の保護機能・維持機能を促すために使われる⁴⁶⁾。

43) Voßkuhle (Fn. 7), S. 242.

44) Voßkuhle (Fn. 7), S. 247ff.

45) § 9 Abs. 4 S. 3 LWaldG BW. Vgl. H. Dipper/W. Otto/H. Schlessmann/H. - W. Schröder/W. - H. Schumacher, Waldgesetze für Baden-Württemberg: Kommentar (8. Lieferung), 1996.

46) 税収の用途は、とりわけ、森林施設と保護森林領域の維持、森林地の整備と伐採地の再造林が対象となる (§ 44 LWaldG BW)。具体的な規定につき、Verordnung des Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Umwelt über die Walderhaltungsabgabe nach dem Landeswaldgesetz (Walderhaltungsabgabe - Verordnung - WaldEAVO) vom 17. Juli 1977 (GBl. S. 367, 440), Gesetzblatt Baden-Württemberg; Verwaltungsvorschrift des Ländlicher Raum zur Walderhaltungsabgabe - Verordnung vom 20. November 1989 (GABl. S. 1269) Gemeinsames Amtsblatt.

3 補償原則・補償モデルの発展線

以上概観した補償原則や補償モデルには、いくつかの共通する特徴や興味深い仕組みが見受けられる。ここでは、これらにみられる行政法的特色や機能につき、まとめてみたい。

(1) 伝統的行政手法の再活用

許可や義務づけなど伝統的な規制型行政手法は、すでにみたように、環境法改革およびそれを契機とする行政法総論改革を通じて、その柔軟性の欠如や執行の欠陥が指摘され、個別の状況に応じるための多様な紛争解決を提供できないとされた。それにも関わらず、このような規制型の行政法制度から、補償モデルの多くはインスピレーションを得ている。例えば、作為義務や金銭補償など手法自体は古典的な行政手法である⁴⁷⁾。補償モデルは、こうした行政手法を警察規制に柔軟性を与える目的で活用する点が注目に値する。異なる内容の義務づけ等並立する複数の選択肢を提示し、それにより運用の柔軟化を図る仕組みがその例である。目的達成のための裁量の範囲に着目するならば、補償原則の展開にみられるように、手段選択の幅が制度運用における柔軟性に結びつく。

また、単に警察規制への柔軟性付与に止まらず、誘導目的によっても伝統的な規制手法が活用されている。補償原則には、老朽施設の再開発を促すエコ口座モデルやバイパス措置モデルなど、規制手法を効果的に組み合わせることにより、事業者の活動や社会経済システムを望ましい方向へ誘導することを目指すものがある。その際には、事業者側の経済的負担能力や行政規制コストの面から、より効率的な自発的活動を促す方法が指向される。一方、事業者は単に行政規制に対して受け入れか拒否かを迫られる立場におかれるのではなく、主体的な経営戦略的判断により、例えば、経済的負担、技術水準、長期的な投資計画・事業展開、社会的責任などを考慮して選択・決定することができる。これは私人に対して柔軟な活動の余地を留保するとともに、環境保護と経済活動

47) Voßkuhle (Fn. 7), S. 303f.

との両立へのインセンティブを与えるものである。

(2) 環境パフォーマンスへの着目

すでに述べたように、目的達成手法の多様化は、個別事例ごとに時機に適した柔軟な対応を可能にする。これは、規制コストや権利制限を最小限に止めた上で最大限の環境保護効果を得るという、環境パフォーマンスの実現の観点から有益である。

補償原則のもとでは、たとえ代替措置を選択したとしても、規制手法と同等の法効果を確保できる。高権的な規制権限を発動するか否かの二者択一ではなく、複数の選択肢の中から事例に応じて最も環境パフォーマンスの高い仕組みを採用することとなる。これは、補償措置の実効性や費用対効果など、事業者側の措置受容能力も考慮することができる。例えば、バイパスルートを認めるモデルでは、事業者の側に選択権を委ねる形式を採用する。

個別の環境保護の観点からは、補償原則により代替措置が採用されることは、必ずしも最良の結果とはいえない。しかしながら、生態系全体からみた環境利害あるいは経済利益などを含めた社会的利害調整という点から妥当な帰結に至ることができれば、それは検討に値する選択肢 (second-best-Ansatz) となる⁴⁸⁾。

ただし、これに対しては、現状追認的な判断に傾く危険性、パフォーマンス評価が必ずしも容易でない問題が残されており、技術面を含めた課題である⁴⁹⁾。

(3) 動的な補償解決の端緒

補償原則においては、発生する侵害と負担すべき補償の間の機能的等価性が要求される。それに対して、この等価性要件を緩和して、発生が予測される侵害分を上回る補償 (Überkompensation) を求めることができるか、が問題となる⁵⁰⁾。補償措置は、予測に基づいて実施される点に鑑みると、本質的に不確

48) Vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 88ff.

49) Vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 395ff. 例えば、環境保護義務を免除される場合、環境財に対して算出された支払金額は、計算上の補償の架空コスト (fiktive Kosten) に過ぎないとされる。

50) Vgl. Voßkuhle (Fn. 7), S. 310f., S. 377f.

実性を伴う。そうした不確実性による損失に対処するため、予め予備分を織り込んでおくことは措置の「確実性を高める」(Sicherheitsaufschlägen)機能となる。

また、特定のビオトープなど環境資源の稀少性や回復の困難さに着目し、それに応分の補償措置を算定することも可能である。同様の視点は、アメリカ環境法にみられる。例えば、ノー・ネット・ロス原則(NO-NET-LOSS)は、生態系の質的低下が避けられない場合にはビオトープはより広い面積が必要となるとするものであり、自然を量的に確保してくという政策である⁵¹⁾。

これについては、合算型調整モデルにみられるように、イミッション防止法による動態的な補償解決(dynamische Kompensationslösungen)が検討に値する。これは、個別状況に応じて発生する侵害を上回る補償を要求し、それにより、単に環境状況を改善するだけでなく、総計的な調整補償解決のための余地領域(Freiräume)までも創出するものである⁵²⁾。

自然環境資源に対する価値評価やその算定には技術的課題が残されているが、具体的な環境負荷行為とそのため補償要求につき、合理的な関連性が提示できれば、政策として採用できよう。

(4) スクラップ・アンド・ビルドによる調整原理

補償原則は、現状維持を前提として、環境状態を総体としてコントロールすることを指向するため、ここには、スクラップ・アンド・ビルドの構造がある。

この発想は、土地法に由来する。例えば、都市計画において利用可能な土地が限定されているように、物理的な限界くわえ、区域指定等により戦略的にコントロールすることも可能である。環境保護領域では、自然資源を保存する場合や環境状況の悪化を阻止したい場面で利用できる。そうした政策のもとでは、新規施設を設置する場合、その代償として既存の施設などを廃止あるいは改良することが求められる。これは一方では、私人の社会経済活動を制約すること
九〇

51) 田中・前掲注(29) 37頁以下。

52) Voßkuhle (Fn. 7), S. 310f.

規開発を実現可能にする仕組みでもある。

こうしたスクラップ・アンド・ビルドによる調整原理は、環境保護にとっては、自然環境資源の質や価値を下げることなく、限りある自然資源の有効活用を実現していくものとなる。その際には、既存資源の効率的な利用や環境資源の積極的な拡充なども有益である⁵³⁾。このような試みは、地球温暖化対策などからもうかがうことができる⁵⁴⁾。排出許容総量を設定し、その枠内での排出権取引、森林吸収分を削減義務量に算入可能にすることによる植林措置などがあげられる。

(5) 補償解決トータルデザインの提示

補償原則においては、代替可能な選択肢による多段階的な解決システムが見受けられる。そのもとでは、まず、主位義務が提示される。それが履行できない場合、あるいは他の選択肢により代替可能な場合、代替措置を採用できる。その際には、例えば、廃棄物の再利用を優先するなど、環境負荷の少ない措置が上位におかれる。自然保護領域では、自然環境の修復として実施される補償措置 (Naturalkompensation) が優先され、次いで、金銭的補填措置 (monetäre Kompensationsformen) がとられる⁵⁵⁾。これが補償解決の優先順位である。

環境保護の観点から補償措置の優先順位が明示されることにより、施策決定の基本方針が明確となる。施策展開においていかなる理念で臨むのかというトータルデザインの提示は、全体の制度運営にとって重要である。

(6) 警察規制による履行確保

補償原則による代替措置は、十分な成果が得られない場合には、もはやそれ

53) 環境経済学における「定常状態」や「定常化」の議論と同様の観点である。参照、佐和隆光／植田和弘編『環境の経済理論』（岩波書店、2002年）31頁以下、植田和弘／岡敏弘／新澤秀則『環境政策の経済学—理論と現実』（日本評論社、1997年）、寺西俊一編『新しい環境経済政策—サステイナブル・エコノミーへの道』（東洋経済新報社、2003年）。

54) 地球温暖化についてはわが国においても数多くの文献がある。最近のものとして、大塚直編『地球温暖化をめぐる法政策』（昭和堂、2004年）参照。

55) Voßkuhle (Fn. 7), S. 308f. 義務の階層構造 (Pflichtenhierarchie) ともいわれる。Vgl. O. Lepsius, Vom Abfall zum Produkt, NVwZ 2003, S. 1184.

を維持することは許されず、主位義務の遂行、つまり開発行為の禁止や特定措置の義務づけなど本来の警察規制への立ち返る形で法目的の実現が図られることとなる。補償原則は規制手法よりソフトな代替措置のため、制度設計としては、受け皿である古典的な規制システムとの組み合わせが前提となっている。

補償原則の適用を解除された事例として、使い捨て容器へのデポジット(Dosenpfand)の発動がある。ビール、ミネラルウォーターなどに使用される缶・ペットボトルなどの使い捨て容器包装のリサイクルに関しては、メーカー側が回収義務を負う。ただし、デュアル・システム・ドイツ(DSD)に対してライセンス料を支払う形で民間の回収システムに参加することにより、その義務を免れることが認められてきた。本稿で紹介したバイパスを利用したモデルである。しかしながら、この仕組みは、バイパスが機能代償することにより法目的が実現されることが前提となるため、その成果が不十分である場合には、バイパスルートはもはや容認されなくなる。その理由により、代替システムの採用を否定された事例が、2003年1月からの缶飲料等使い捨て容器に対するデポジットの義務化である⁵⁶⁾。

行政の側としては、どちらの仕組みを採用しても一定比率以上のリサイクルが実現されるならば、法目的を達成することができる。他方、事業者がどちらを選好するか、すなわち、自主努力により強制措置を回避する方が望ましいか、それとも法規制による義務づけを受け入れるかは、様々な社会的要因に依拠する。社会状況は、経済状況や物流、市民意識など様々な時代的要因に規定されるため、システムの機能要件は短期的スパンで変化することも予想される。そのような場合に、行政側の一方的判断ではなく、社会の側からの意図的あるいは

56) 容器包装令(VerpackV)によれば、リサイクル率が72パーセントを下回った場合、連邦環境省は、強制的にデポジットを導入することができる。規定により、リサイクル状況が許容値を割り込んだ事実の公表(2002年7月)の半年後に、使い捨て容器の強制デポジットを発動することができるため、今回の実施となった。なお、現在のデポジット額は、製品の容量が1.5リットルまでは0.25ユーロ、1.5リットルを超えるものには0.5ユーロである(§8 Abs. 1 VerpackV)。参照、連邦環境省HP (<http://www.bmu.de/>)、同省は、デポジット制度に関して広く情報提供している(<http://www.pfandpflicht.info/>)。デポジット制度の概要紹介として、松村弓彦『環境法(第2版)』(成文堂、2004年)79頁以下。

は結果的「選択」が制度適用のきっかけになる点では、補償原則を採用したシステムの興味深い特徴である。

おわりに

(a) 日本における補償型環境配慮

本稿で取り上げてきたドイツ環境法の補償原則による仕組みの一部は、わが国においても環境影響緩和措置（ミティゲーションともいわれる）として、環境アセスメント制度、および湿地や埋立など水域環境の保全システムにおいて見受けられる⁵⁷⁾。

環境影響評価法では、事業者も環境負荷をできる限り回避、低減するよう努めなければならない（3条）、その後策定された「基本的事項」でも対応がなされているかを事業者に検討させるものとされている（第二、一（6）、五（3）、第三、二（5））。環境保全措置（特にミティゲーション）の検討にあたっては、回避または低減を優先し、その結果を踏まえて必要に応じ代替措置を検討することを留意事項として指針に定めることとされた（基本的事項第三、二（1））。しかし、これらは明確な義務づけではない。⁵⁸⁾

この他にも、第5次全国総合計画「21世紀の国土のグランドデザイナー地域の自立の促進と美しい国土の創造」（1998年3月閣議決定）⁵⁹⁾においても環境保全の手法としてミティゲーションが導入されている。地方レベルでも、埼玉県志木市「自然再生条例」など若干の取り組みがみられる⁶⁰⁾。しかしながら、な

57) わが国のミティゲーション制度につき、参照、大塚直『環境法』（有斐閣、2002年）218頁以下、464頁以下。来生新「日本へのミティゲーション制度の導入について」横浜国際開発研究1巻1号（1996年）208頁、田中・前掲注（29）・37頁以下、田中章「環境影響評価制度におけるミティゲーション手法の国際比較研究」ランドスケープ研究64巻2号（2000年）170頁以下。

58) 大塚直「環境影響評価法の法的評価」畠山武道／井口博編『環境影響評価法実務』（信山社、2000年）21頁以下。

59) 参照、国土交通省HP（<http://www.mlit.go.jp/kokudokeikaku/zs5/index.html>）。

60) 例えば、埼玉県志木市「自然再生条例」（2001年条例18号）は、公共事業の実施により消失する緑地分を補償することを規定する（10条）。

お散見されるに過ぎない。

(b) ドイツ補償原則から日本法への示唆

本稿で取り上げたドイツ補償原則は、とりわけ、次の2点について日本法への示唆に富む。1つは、多段階的な解決システムである。一次的には環境負荷の回避が要請され、次に開発の必要性和環境負荷との利害衡量がなされ、これらが環境負荷を容認することとなる代償措置に優先される構造となる。2つは、適用領域の差別化である。補償原則の適用により事業活動が許容される分野がある一方、ビオトープ保全など一部では法改正により現状保護の要求が強化され、新規開発を厳格に制限する領域もある⁶¹⁾。近時では環境利害自体も多様化しており、それに対応して多面的な環境配慮が必要となるのである。

わが国においては、まず、適用領域や環境配慮方法の優先順位などの原則を明確にする必要がある。これは、代償措置など戦略的な利害調整の仕組みには不可欠である。例外の常態化や次善策の安易な濫用を回避するためにも原則や諸要件等の理論化が急務である。

また、ドイツ補償原則にみられるバリエーションは、バイパスモデルや税モデルなど単に代償措置に止まらない機能が期待できるものもある。これらは、わが国の今後の制度設計へのアイデアとして参照できる。

(c) 環境と経済の政策統合に向けて

本稿で取り上げた補償原則は、環境と経済の利害調整に一つの親和的観点と手法を提供している。これは、経済との調整原理に止まらず、多様な利害関係の中で社会的資源を相互調整して利用する仕組みとしても注目できる。

ドイツにおいては、持続性三柱理論 (Drei-Säulen-Theorie)⁶²⁾に見られるよ

61) 2002年の連邦自然保護法改正により、ビオトープ保護は強化され、ここでは特別かつ厳格な現状保護が要求される。Vgl. § 30 BNatSchG.

62) Vgl. Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, BT-Drs. 14/8792, S. 67f., G. Winter, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR Sonderheft 2003, S. 144.; Rehinder (Fn. 5), S. 54ff.; Breuer (Fn. 5), S. 517f.; Bückmann/Lee/Simonis (Fn. 6), S. 169; Commission of the European Communities, Communication from the Commission: A sustainable Europe for a better World: A European Union Strategy for Sustainable Development, 2001.

うに、持続的発展の究極的な意義を生態系(Ökologie)—経済(Ökonomie)—社会生活の安定(soziale Sicherheit)の関連性に求めるものもある。なお抽象的理念であるが、そうした視点に立てば、環境保護を図るためには社会システム全体との調和が看過できない。近時では、環境税制改革⁶³⁾やサステナブル・シティの構想⁶⁴⁾などにみられるように、法領域に限らず、経済分野・社会分野においても環境要素を前提としたシステム変容、いわゆる社会制度のグリーン改革への兆候がうかがえる。

多様な社会構造において多様な利害を調整していくためには、どのような社会の将来像を描くか、環境法制度設計においても常に念頭におく必要がある。その際には、環境法・環境政策の展開においても、一般論として環境法原則というフォーラムに立ち返ることにより⁶⁵⁾、法領域像や政策像を成熟させていくことが望ましい発展の形と考える。

〔追記〕

本稿は西南学院大学2002年度在外研究(a)の研究成果の一部である。

63) ドイツにおける環境税制改革はわが国でも紹介されている。参照 諸富徹『環境税の理論と実際』(有斐閣, 2000年) 209頁以下, 片山博文「税財政の『グリーン改革』に向けて」寺西俊一編『新しい環境経済政策—サステナブルエコノミーへの道』(東洋経済新報社, 2003年) 314頁以下, 広井良典「環境と福祉政策」寺西俊一/細田衛士『環境保全への政策統合』(岩波書店, 2003年) 125頁以下, 木村弘之亮「1999年・2000年エコロジー税制改革—ドイツ環境税法の新展開」慶應義塾大学法学研究73巻6号(2000年) 1頁以下。なお, E. U. v. ワイツゼッカー/A. B. ロビンス/L. H. ロビンス(佐々木建訳)『ファクター4』(財団法人省エネルギーセンター, 1998年) 297頁以下も参照。

64) サステナブル・シティにつき, 佐無田光「欧州サステナブル・シティの展開」環境と公害31巻1号(2001年) 36頁以下, 諸富徹「地域から持続可能な社会をつくる」世界2002年7月号127頁以下, 宮本憲一「環境問題と社会経済システム」佐和隆光/植田和弘編『環境の経済理論』(岩波書店, 2002年) 29頁以下, 浅妻裕「都市政策—サステナブルな都市への再生を求めて」寺西俊一編『新しい環境経済政策—サステナブルエコノミーへの道』(東洋経済新報社, 2003年) 101頁以下, 神野直彦『地域再生の経済学』(中央公論新社, 2002年) 参照。

65) 勢一・前掲注(5) 53頁以下。