The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	環境法の理念
Author(s)	松浦, 寛
Citation	国際公共政策研究. 2008, 13(1), p. 111-122
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/7328
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

環境法の理念

The Principles of Environmental Law

松浦　寛*

Yutaka MATSUURA*

Abstract

Environmental laws came into being as a part of the factory legislation and laws for sanitary inspectors. In the 1980s, however, new legal principles for environmental laws, such as "polluter pays" principle and the precautionary principle, have appeared. Furthermore, specific administrative measures relating to the environment, such as the environmental impact assessment, have been established. Consequently environmental laws are departed from simple factory acts and sanitary laws, and are becoming an independent law field on management of environment in their own right.

キーワード：環境法、警察規制、環境規制、環境管理

Keywords：Environmental law, Police enforcement, Environmental regulation, Management of environment

* 大阪大学大学院国際公共政策研究科教授

１．問題の所在

公害・環境問題への法的コミットは、憲法、民法、民事訴訟法、行政法さらには刑法など様々な法領域で為されてきた。そして、極めて大雑把に言えば、公害や環境破壊による被害の救済は、主として、民法及び民事訴訟法の問題とされ、公害の防止や環境負荷の抑制は行政法の問題とされてきた[1)]。さらに、環境問題が全地球的な問題であるとの認識の醸成に伴い、1972年のいわゆる「国連人間環境会議（ストックホルム会議）」を契機として、多くの国際条約が締結されるに至っている[2)]。

そのような状況の中で、環境法に固有の理念が生成するに至り、行政法、民事法、刑事法、国際法さらには種々の行政上の政策までもが、環境法に固有の理念の下で統合的に整備される必要性が指摘されている[3)]。また、そのような要請は、同時に、「環境法」ないし「環境法学」を独立した法領域ないし学問分野として捉えることを求めることでもある[4)]。そして、このことは、各個別行政に特有な法理論が既に体系化している法はもはや行政法ではなく、公法と私法の一般的区別をこえて新しい現行法である「特殊法」の性質を持つと解するべきである[5)]、との主張とも軌を一にすると言って良い。

そこで、本稿では、環境法の生成過程を跡付けつつ、環境法に固有の理念とは何かについて検討する。ただし、環境法は、上述のように、公法私法にまたがる多数の法領域に横断的に関係するが、ここでは、固有の意味での環境法の主要部分をしめる公法的分野の法を中心に検討し、私法的分野に属するものについては付随的に瞥見するに止める。

２．環境法の生成

① 環境対策立法の黎明期

環境対策立法は、その黎明期において、警察法の一分野と考えられていた。そのことは、日独で共通している。

すなわち、ドイツにおける近代的環境対策立法の嚆矢は、1868年の営業法（Gewerbeordnung）であるとされている。その16条１項は、「営業所在地の場所的状況又は性質により、隣接地の占有者若しくは居住者又は公衆一般に、著しい不利益、危険又は迷惑（Belästigung）を惹起し得る施設を設置するには、所轄行政庁の認可（Genehminung）を要する」と定めていた[6)]。その上で、

1）拙著『環境法概説』（全訂第４版）信山社2004年42頁以下参照。
2）環境保全をめぐる国際条約の発展過程の概略について、拙稿「国際環境法の生成と基本原理」竹内俊隆編『ガイドブック国際関係論』大阪大学出版会2008年211頁以下参照。
3）例えば、大塚直著『環境法』（第２版）有斐閣2006年31頁。
4）同上30頁。
5）兼子仁「特殊法の概念と行政法」杉村章三郎先生古稀記念『公法学研究 上』有斐閣1974年236頁。
6）保木本一郎「ドイツにおける営業警察作用としての公害法規制」加藤一郎編『外国の公害法下』岩波書店1978年133－４頁。

同条２項は、この要認可施設として、火薬工場を筆頭に、ガス石油施設、化学工場、窯業施設、パルプ工場、リベット工場及び獣死体処理施設等約50種を制限的に列挙している[7]。これは、火災や爆発等の危険の他に、煤煙、有毒ガス、悪臭の発散による大気汚染、汚水の流出による水汚染、騒音の発生などを事前に規制する機能を果たす可能性を有していたと言える[8]。この16条1項は、危険の排除に加えて著しい不利益（erheblicher Nachteil）や著しい迷惑（erhebliche Belästigung）を既に規制対象としているとはいえ、その適用範囲は、上記のとおり、制限的に列挙された約50種の業種に限られており、基本的考え方としては、工場等の操業によって生じる危険を排除することを目指すものであった。従って、若干の逸脱は見られるものの、原則として、産業警察ないし衛生警察といった警察法の範疇に止まると言って良いであろう。

この点を敷衍すれば、次のようになる。すなわち、周知のように、ドイツにおける警察概念は、1794年のプロイセン「一般ラント法（Allgemeines Landrecht=ALR.）」第２部第17章第10条が、「公の静穏、安全及び秩序を維持し、かつ公共体またはその成員に対して生ずる危険を排除するために必要な措置をとるのが、警察の任務である」と定めたことによって実定化された[9]。そして、このことは、解放戦争の戦勝記念碑付近の眺望の保護を目的として、周辺地域に建築制限を課することを内容とする警察規則を福利目的にするものと解し、上記のALR.の規定が一切の種類の警察作用を保安目的に限定したことに違反するから無効であると判示する、いわゆる「クロイツベルク判決（Kreuzbergerkenntnis）」（PrOVG Urt.v.14.6.1882）によって判例上も確認され、それによって法原理として定着したと言われている[10]。従って、著しい不利益や迷惑を規制の対象とすることは、既にこの時点において警察規制の域を超えるものと解されていたと言わざるを得ない。その結果、営業法16条は、その規制対象施設を制限的に列挙して、適用範囲を厳格に画さざるを得なかったのであろう。

この点の事情は、わが国も同様であって、明治10年（1877年）５月23日に大阪府が制定した「鋼折・鍛冶・湯屋業ノ取締」と称する布令によると、「諸職業中鋼折・鍛冶・湯屋業等ハ、合壁近隣ノ者共、地響又ハ汚褥喧囂（ケンゴウ）ナルヨリ、健康上ノ妨害ヲナス段、往々苦情相聞候處」と述べて、「鋼折業ノ者ハ、人家稠密ナラザル村落、又ハ四方五間以上ノ空地ヲ構ユル場所ヘ、来ル十一月三日迄ニ轉移可致候事」などと定めて、「人民互ノ商業ト雖」近隣住民に被害が及ばないようにするべきことを定めていた[11]。また、同じく明治29年（1896年）の大阪府製造場取締規則（府令21号）３条は、「製造場ハ其建物ヨリ周囲他人ノ住家等ニ対シ相応ノ距離ヲ有シ公害ナシト認ルモノニアラサレバ許可セサルヘシ但規模狭小若クハ構造完全ニシテ公害ナシト認ルモノハ其距離ヲ有セサルモ特ニ許可スルコトアルヘシ[12]」と規定する。さらに、国の法律のレベルでも、明治44年（1911年）制

7）同上134頁。
8）同上。
9）杉村敏正編『行政法概説（各論）』（改訂版）有斐閣1979年63頁〔高田敏〕。
10）Bill Drews/Gerhart Wacke/Klaus Vogel/Wolfgang Martens, Gefahrenabwehr, 9.Auf.1986, S.6.
11）大阪府史編集室編『大阪府布令集三』大阪府1971年516頁。
12）大塚・環境法３頁によった。

定の工場法13条が「行政官庁ハ命令ノ定ムル所ニ依リ工場及附属建設物並設備カ危害ヲ生シ又ハ衛生、風紀其ノ他公益ヲ害スル虞アリト認ムルトキハ予防又ハ除害ノ為必要ナル事項ヲ工業主ニ命シ必要ト認ムルトキハ其ノ全部又ハ一部ノ使用ヲ停止スルコトヲ得[13)]」としていた。

このようにわが国における環境規制も警察法的な手法を用いて、近隣の住民などに被害が生じないようにするために、環境に対して悪影響を与える施設を人口稠密地帯から遠ざけることから出発したとみてよい。ただ、その際、明治10年に大阪府が制定した「鋼折・鍛冶・湯屋業ノ取締」と称する布令では、「地響又ハ汚褥喧囂ナルヨリ」と述べて、現在で言う迷惑行為も取締りの対象とする可能性を含めているのに対して、明治44年の工場法では、「危害ヲ生シ又ハ衛生、風紀其ノ他公益ヲ害スル虞アリト認ムルトキ」に規制をすることを明定し、それが警察規制であることを明確にしている。

ただ、その後、環境対策立法に停滞を生じ、昭和30年代になって漸く、いわゆる「公害問題」が一つの社会問題として認知されるようになるまでは、組織的・体系的な環境規制はなされず、わずかに、昭和７年（1932年）に大阪府において「煤煙規制規則」が制定されたことが報告されている[14)] に止まる。その結果、その間法理論的な展開はほとんどみられず、わずかに損害賠償法の分野で、昭和14年（1939年）に鉱業法が無過失責任制度を導入するとともに、鉱害調停制度を創設したに過ぎない[15)]。

②（固有の）環境（公害）法の登場

第二次大戦後、昭和20年代半ばになると、わが国では、はやくも東京都が「工場公害防止条例」（昭和24年）を制定するなど、工場密集地帯に立地する地方自治体において独自の条例を制定する動きが見られるようになる[16)]。そして、戦後の復興期が一段落した1960年代になると、先進諸国において、ようやく環境規制を巡る立法に関して新たな傾向を看取できるようになる。

例えば、西ドイツにおいては、1900年以降長きにわたって中断放置されていた[17)]「営業法（Gewerbeordnung=GewO）」の改正が1960年に行われた。その際には、従来の16条を踏襲しつつ、その適用範囲が拡大され、１時間80万カロリー以上の性能を有する固体もしくは液体燃料の燃焼施設がその種類を問わず一律に規制対象とされるなど、ばいじん、有毒ガス、水汚染、騒音の発生原因となり得る施設がもれなく包含されることとなった[18)]。

確かに、西ドイツにおいては、わが国のように多数の死者や健康被害者が続出するような事態は

13）我妻栄編『旧法令集』有斐閣1968年534頁。
14）吉村良一・水野武夫・藤原猛爾編『新・環境法入門』法律文化社2007年５頁〔吉村〕)。
15）黒川哲司・奥田進一編『環境法へのアプローチ』成文堂2007年４頁〔黒川〕、大塚・環境法ix頁、参照。
16）阿部泰隆・淡路剛久編『環境法』（第３版増補版）有斐閣2006年８頁〔淡路〕。なお、わが国における環境法の発展過程については、松本和彦「日本における環境法政策の発展」栗城壽夫・戸波江二・青柳幸一編『人間・科学技術・環境－日独共同研究シンポジウム－』信山社1999年277頁以下参照。
17）保木本一郎「ドイツにおける営業警察の展開（三・完）」社会科学研究20巻２号（1968年）57頁。なお、1874年から1988年にいたる間の要認可施設目録の追加過程については、同59頁参照。
18）同上73頁。

見られなかったものの、工業地帯や大都市地域での大気汚染が深刻化するとともに、ライン川やモーゼル川、あるいは、ボーデン湖、さらには、北海など河川・湖沼・海の水質汚濁が年を追って進行しつつあった[19]。ところが、当時の連邦基本法の定めによれば、環境規制の多くが、連邦と州の競合的立法事項に属していたため、環境規制は、第一次的には各州の立法に任され、連邦は、連邦領域全体にわたって規制することが望ましい事項について統一的法律を制定する建前であった[20]。そのため、各州は、1964年から1967年ごろにかけて、それぞれ、インミシオン防止法を制定し、大気汚染、騒音、振動等のいわゆる公害現象を規制してきたのである[21]。しかし、1972年の第30次基本法改正によって、74条１項24号として、「廃棄物除去（Abfallbeseitigung)、大気汚染防止、及び騒音の防止」が加えられた[22]。その結果、環境規制について連邦法を制定する途が開かれ[23]、1974年に「大気汚染、騒音、振動及びこれに類する事象による有害な環境影響の防止のための法律（Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkung durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterrungen und ähnliche Vorgänge）－連邦インミシオン防止法（Bundes-Immissionsschutzgesetz － BImSchG)」が制定された。そして、本法の目的を定める第１条の制定当時における文言は、「この法律は、人、動物及び植物、土壌、水、大気ならびに文化財及びその他の財産を、環境に加えられる有害な影響から保護し、また許可を要する施設に関しては、他の方法によって引き起こされる危険（Gefahr)、重大な不利益（erheblicher Nachteil）及び重大な負担（erhebliche Belästigung）から保護し、環境に加えられる有害な影響の発生を防止することを目的とする[24]」というものであった[25]。かくして、改めて、警察の本来的規制対象である「危険（Gefahr)」から逸脱した概念とも言うべき、「重大な不利益（erheblicher Nachteil)」や「重大な負担（erhebliche Belästigung)」が警察的規制の対象として明定されることとなった。

その結果、1960年代後半から70年代にかけて、警察法による排除の対象を「危険」に限定するべきか否か、あるいは、危険の急迫性及び蓋然性の具体的判断基準を巡って議論が生じることとなる[26]。そして、その中には、警察的介入の前提となる危険の存在が認められるためには、「危険が目前に迫っていること[27]」や「障害が現実のものとなる大きな蓋然性[28]」が必要であるとする従来の通説の考え方と明らかに異なった傾向を示すものが見られるようになる。例えば、1967年及び1970年の連邦行政裁判所判例を引用しつつ、危険の認定には、「十分な蓋然性（hinreichende

19）成田頼明「西独インミッション防止法案」公害研究２巻４号（1973年）65頁。
20）同上。
21）同上。
22）高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集』（第５版）信山社2007年250頁〔初宿〕。
23）成田・公害研究２巻４号65頁。
24）Vgl. Ralf Holland, Umweltschutzgesetze, 1975,S.21. 訳文は、栗城他『人間・科学技術・環境』387頁〔川又伸彦訳〕によった。
25）連邦インミシオン防止法1条は、その後改正されて、現在は「(1)本法の目的は、人間、動植物、土壌、水、大気、その他文化財およびその他の財貨を有害な環境影響から保護するとともに、有害な環境影響の発生を防止することである。(2)要認可施設が問題になる限りにおいて、本法は、－環境の高度な保護水準を総体として達成するためにする、大気、水及び土壌への排出による有害な環境影響の総体的な防止及び低減、－他の方法でもたらされる危険（Gefahr)、重大な不利益（erheblicher Nachteil）及び重大な負担（erhebliche Belästigung）の防止と予防を問題にする」という文言に変更されている。
26）拙稿「ドイツにおける一般警察条項による環境規制をめぐる危険概念の変遷」評林（大阪外国語大学）XV（1988年）129頁。
27）H.Hans, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht,7.Aufl.,1958,S.22.
28）Bill Drews/Gerhart Wacke, Allgemeines Polizeirecht,7. Aufl.,1961,S.56.

Wahrscheinlichkeit)」又は「単なる蓋然性（bloße Wahrscheinlichkeit)」、すなわち、被害発生の遠くはない可能性で十分であるとの主張はその典型的なもの[29]である。また、同様に、既存の養豚場の隣接地に事後的に建物が建った結果、隣人に被害が及ぶに至った例をあげて「潜在的危険（latente Gefahr）論[30]」を説く論者も見られた。さらに、その一方で、早くも、環境対策立法が、「迷惑（Belästigung)」、「不快（Unbequemlichkeit)」の排除をも対象としていることに注目して、「健康的・社会的無事息災（gesundheitliches und soziales Wohlbefinden）を志向する特殊法体系[31]」であるといった見解が登場する。

一方、わが国においても時を同じくして、環境規制のための法整備が開始されるものの、若干異なった現象がみられることとなる。すなわち、わが国における今日の環境規制とある程度の連続性を有する環境立法の嚆矢は、いわゆる「浦和事件[32]」を契機とする、「水質二法」（昭和33年・1958年）の制定に遡る。その後、三重県四日市においてぜん息患者が多発していることが顕在化したのを受けて「ばい煙の規制等に関する法律」（昭和37年・1962年）が制定されるなど断片的な法整備が行われた[33]後、周知のように、昭和42年（1967年）に「公害対策基本法」が制定されることとなる。そして、この「公害対策基本法」のもとで、いわゆる「典型七公害」についてそれぞれの規制法が制定され、現在のわが国における環境法制の骨格が形成されたと言ってよい。

その際、公害対策基本法は警察の目的を画するものである「公共の安全」、「公共の秩序」あるいは「危険の防止」といった概念[34]を用いず、「国民の健康で文化的な生活を確保する」、「生活環境を保全する」（公害対策基本法1条）とか「国民の健康を保護し、及び生活環境を保全する」（同4条）といった概念を用いている。

このことは、（西）ドイツの環境対策立法が警察法との連続性を維持しつつ発展してきたのに対して、わが国の環境対策立法はその当初より警察法の枠組みを踏み出すかたちで成立したことを意味すると言ってよい。その理由については、様々なことが考えられ精査を要するが、大きな理由の一つとして、憲法制度上の相違をあげることができるであろう。すなわち、ドイツ連邦基本法は、その20条1項に社会的法治国家原則を定めているものの、明文による基本権保障を主として古典的な人権に限定し、社会的基本権の保障を断念している[35]。そればかりではなく、基本法13条及び1968年6月24日の第17次改正後の基本法11条2項は、基本権の制限をもたらすことになる警察介入を許容する要件として、「法律の根拠」（GG11.Art.2）ないし「法律上定められた他の機関」（GG13.

29）Volkmar Götz, Allgemeines Polizei-und Ordnungsrecht, 2.Auf.,1973,S.56.
30）Karl Heinlich Friauf, Polizei-und Ordnungsrecht, in:Ingo von Münch(Hrsg), Besondrs Verwaltungsrecht, 4.Aufl.,1976,S.180f.,;ders, „Latente Störung“, Rchts-wirkungen der Bauerlaubnis und vorbeugende Nachbarklage, DVBl.1971.S.713f.
31）Hans Wiethaup, Schutz vor Luftverunreinigungen, Geräuschen und Erschütte-rungen,1966,S.29.
32）本州製紙江戸川工場がセミ・ケミカル・パルプの排水を無処理のまま河川に放流した結果、下流で養殖していた貝類に多大の損害を生じたために、浦安漁業組合加入の漁民約700名が工場に乱入し、工場警備のために出動していた警官隊と衝突し、双方合わせて60余名の重軽傷者を出した事件（国立国会図書館調査立法考査局編『公害問題に関する資料集』国立国会図書館1966年124頁〔近藤一衛〕）。
33）大塚・環境法iv頁・8頁。
34）田上穣治著『警察法』（新版）有斐閣1983年31頁。
35）コンラート・ヘッセ著、初宿正典・赤坂幸一訳『ドイツ憲法の基本的性質』成文堂2006年131頁（Rn208）。

Art.4）によって為されるとともに、「差し迫った（drohend）」あるいは「急迫する（dringend）」危険の存在を要求しており、このことに注目して、警察権発動の要件を緩やかに解する傾向[36]には有力な反対意見があった[37]。それに対して、日本国憲法は、周知のように、伝統的な自由権的基本権に加えて、25条で生存権を包括的に保障するなど、社会権的基本権も併せて保障している。それを受けて、わが国における行政法学の通説的見解は、既に第二次世界大戦後の間もない時期に、もっぱら危険排除を目的とする警察法とは別に、「広く、公共の福祉を維持増進するという積極的な目的のために、直接間接、人民の活動を権力的に規律し、これに応ずべき公の義務を課する作用」としての「規制法」という範疇を認めていた[38]。そして、規制法は、「公共の福祉を維持増進のために、人民の活動を権力的に規制し、人民に対し、これに応ずべき公の義務を課する作用のための法の総称である[39]」と説く。その結果、わが国の環境対策立法は、その成立の当初より、警察法の範疇を踏み出し、福祉目的をも追求するものとして成立したと言える。

③ 環境法に固有の法原理の登場

1970年代前半に明らかになった環境問題の深刻化は、先進諸国の法学界に「環境保全をめぐる議論の大波[40]」をもたらし、その中で環境法に特有の法原理・原則の提唱が為された。その嚆矢となったのが、1972年に「経済協力開発機構（OECD）」によって提唱された「汚染者負担原則（The Polluter Pays Principle＝PPP）[41]」である。そして、その後、予防原則（Vorsorgeprinzip）、共同負担原則（Gemeinlastprinzip）、協働原則（Kooperationprinzip）、統合原則（Integationsprinzip）などが、環境法に固有の法原則として提唱され、取り入れられつつある[42]。ただし、それらの新

36）1970年代において既に、従来、原則として、被害発生の蓋然性がある場合、すなわち遠くはない可能性を認め得る場合にはじめて危険があると認定された点を批判して、特別に大きな被害をもたらすおそれのある状況や活動については、蓋然性判断基準を緩和するべきである（例えば、暖房用石油タンクの事故により水道・井戸・泉などに被害を与えるような汚染を惹起する懸念がある場合（BverwG DöV1970,S.714.））と主張する学説（Volkmar Götz, Allgem. Polizei-u Ordnungsrecht,2. Auf.,S.56.）や、懸念される被害の程度が大きく、又多方面にわたるものであればあるほど、蓋然性ありとされ得るための必要条件は小さくなる（Bill Drews/Gerhart Wacke/Klaus Vogel/Wolfgang Martens, Gefahrenabwehr, 8.Auf.,Bd2.1977, S.109.）と説くものが現れる。そして、その傾向は、1980年代になるといっそう顕著となり、特に原子力による被害やインミシオンの防止のような特別の配慮を要する領域では、被害発生の遠い可能性をもって、危険を認定するのに十分であり、さらに、発ガン物質の長期にわたる影響によって危険が生じるような場合には、伝統的な警察法上の危険排除の考え方はもはや役に立たないとする見解も登場する（Wolfgang Martens, Wandlungen in Recht der Gefahrenabwehr, DöV1982,S.89.）。

37）Klaus Vogel, Über die Herkunft des Polizeirechts aus der Liberalen Staatsthorie, in:Festschrift für Gerhart Wacke zum 70. Geburtstag,1972,S.388.

38）田中二郎著『新版行政法下Ⅱ』（全訂第２版）弘文堂1974年296頁。

39）同上297頁。

40）Gerhart Igl, Neue Klageformen im Umweltschutzrecht?, PWVPr.1976,S.98.

41）「汚染者負担原則」は、法的には「原因者負担原則（Verursacherprinzip）」と呼ばれることも多い。ただ、両者の間には、その守備範囲に若干の差があり、前者は費用負担のみが問題になるが、後者では責任分担自体が問題になる。例えば、一定の環境負荷行為の禁止は、費用負担を求めるものではないから、汚染者負担原則の問題にはならないが、原因者主義原則の問題にはなり得る（大塚・環境法60－２）。

42）ドイツにおける代表的な環境法の教科書である、Michael Kloepfer, Umweltrecht, 2004,3.Auf.,S.165ff.は、予防原則（Vorsorgeprinzip）、原因者負担原則（Verursacherprinzip）、共同負担原則（Gemeinlastprinzip）、協働原則（Kooperationprinzip）、及び、統合原則（Integationsprinzip）を掲げる。また、Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel/Andreas Voßkuhle, Umweltrecht,2003, 5.Auf.,S.67ff.は、上記のもの以外に、持続性原則（Nachhaltigkeitprinzip）、補償原則（Kompensationsprinzip）、及び、越境的環境保護原則（Prinzip des Grenzüberschraeitenden Umweltschutzes）を環境法の基本原則として掲げる。一方、国際環境法の分野では、持続可能な発展（Sustainable Development）、予防原則（Precautionary Principle）、環境影響評価とその手続的権利（Environmental Impact Assessment and Procedural right）、共通だが差異ある責任の原則（Common but Differentiated Responsibility Principle）、汚染者負担原則（Polluter Pays Principle＝PPP）などが承認されつつある（Sumudu A. Atapattu, Emerging Principles of International Environmental Law,2006,.）。

たに登場した法原則のうち、環境法の法的性格をめぐる議論に最も大きな影響を与えたものは、予防原則であろう。

すなわち、予防原則は、言うまでもなく、それが適用されるためには、起こり得る損害が、深刻または不可逆のおそれがあることを必要とする場合がある（例えば､リオ宣言第15原則）とはいえ、環境への脅威を評価するに当たって、原因と損害との間の因果関係を証明するための科学的証拠を必ずしも必要としないとする考え方[43]である。従って、この考え方によれば、危険が顕在化していない場合であっても、規制が為され得ることがあることを意味する。このことは、警察権発動の対象たる危険は、具体的・現実のものでなければならず、切迫したものでなければならない[44]とする伝統的警察法の理念と明らかに対立するものと言わねばならない。その結果、環境法が原因と損害の間に存在する因果関係の科学的証明が十分ではない事象を規制の対象にする限りにおいて、それは警察法の範疇から大きく乖離したと言い得る。

３．環境行政の質的変化

① 環境法に固有の行政手法の登場

このように、1970年代に環境法を特徴づける新たな法原理の提唱が為されたのと軌を一にして、従来の規制的手法に代わって、環境政策の実施のための新たな手法の提唱が為された[45]。その代表的なものとして､「公害健康被害の補償に関する法律」の制定など環境負荷によって生じる費用を汚染者負担原則に即して負担せしめるための制度構築の要請、いわゆる環境影響評価（環境アセスメント）の実施、環境基本計画の策定などをあげることができる[46]。

これらの新たな手法のうち、特に環境影響評価制度は、開発計画を決定する前に、環境影響を事前に調査･予測し、代替案を検討し、その選択過程の情報を公表し、公衆に意見表明の機会を与え、それらの結果を最終的な意思決定に反映させるものである[47]。この環境影響評価制度においては、事業者が、自ら保有する情報を公開しつつ、住民参加を得ながら、施設の立地、事業計画、操業方法等を選択するシステムと位置づけられる[48]ところに大きな特徴があると言える。このような制度は、最終的に、いわゆる「横断条項」（環境影響評価法33条）によって、行政庁による許認可にその結果が反映されるとはいえ、従来の行政手法には見られなかった画期的なものと言わざるを得ない。これは、もはや環境法においては、従来の警察法以来の手法である、いわゆる許認可の制度

43）大塚・環境法51頁。
44）田上・警察法33頁。
45）大塚・環境法は、環境政策の手法として、「総合的手法」､「規制的手法」､「誘導的手法」及び「合意的手法」､「事後的措置」の４つをあげる（71頁）。
46）わが国特有の伝統的手法として、いわゆる「公害防止協定」がある。確かに、公害防止協定は、ある種脱法的手段として消極的な評価を受けながらも、法律や条例による規制が不十分であった時代において重要な意義を有し、環境規制の裾野を広げるうえで看過し得ない役割を果たした（黒川他・環境法へのアプローチ39頁〔上田康治〕）ことは否定できない。しかし、内容的にも千差万別であり、その法的性格についても議論があるところであるから、本稿では検討を割愛する。
47）大塚・環境法221頁。
48）松村弓彦著『環境法』（第２版）成文堂2004年131頁。

のみによっては、その目的を達成できないことを示すものであると言って過言ではない。

次に、環境基本計画は、環境保全施策を総合的･計画的に推進するために、環境保全の基本目標、基本施策､種々の環境政策の手法の組み合わせ方などを定めたもので､｢環境容量｣には限界があり、計画の立案に当たって、事業が地域の環境全体に与える影響も考慮しなければならないとする考え方に立脚するものである[49]。

また、自動車の排気ガスの規制等いわゆる移動発生源の規制に際しては、排出行為を直接的に規制することには多くの困難を伴うことから、自動車の構造や運行を規制対象とするという間接的な手法を採用せざるを得ない[50]。すなわち、自動車交通が輻輳したり交通渋滞の発生する交差点等、排気ガスが充満し高濃度の大気汚染を生じやすい場所では、自動車の構造規制のみによっては、その目的を達成するのは困難であるから、第二次的な手段として自動車の通行自体を規制する措置も導入されている（道路交通法20条、21条）[51]。

さらに、平成17年（2005年）に顕在化した、アスベストに暴露したことに起因する悪性中皮腫の場合、暴露から発症までに40年程度を要することが多い[52]。また、ダイオキシン類をはじめとする内分泌攪乱物質（環境ホルモン）による環境汚染の場合、数世代を経て影響が顕在化する可能性があるとされている。とりわけ、内分泌攪乱物質は多くの場合、日常生活で利用する化学物質の中に含まれていることも多く、しかも、その種類は数万種に及ぶと言われている[53]。しかし、内分泌攪乱物質をはじめとする化学物質やアスベストなどの有するリスクの把握、対策の選択・決定に際しては、古典的な警察規制が対象としてきた危険事象に比べて科学的に見て不確実な要素を随伴することが多く、不確実性の程度もかなり高いと言わざるを得ない[54]。そのため、リスクアセスメントやリスクコミュニケーションといった新しい手法の導入が試みられているが、必ずしも所期の成果が上がっているとは言い難い状況にある[55]。

② 環境行政の内容的変化

以上に見たような、環境行政において用いられる手法の変化は、同時に環境行政の内容にも劇的な変化をもたらした。すなわち、従来の伝統的警察行政は、直接に公共の安全と秩序を維持し、その障害を除去することを目的としていた[56]。そして、既に見たとおり、環境行政も、警察法の一分野として出発し、必要に迫られるかたちで、著しい不利益（erheblicher Nachteil）や著しい迷惑（erhebliche Belästigung）など危険の周辺にある障害の排除を規制対象に取り込んできた。し

49）大塚・環境法208頁。
50）拙著・環境法概説194頁。
51）同上。
52）村山武彦「アスベスト被害に対する救済の現状と課題」環境と公害第37巻３号（2008年）10頁。
53）柳健一郎「化学物質管理法と予防原則」環境法研究30号（2005年）35頁。
54）高橋滋「環境リスク管理の法的あり方」環境法研究30号４頁。
55）リスクアセスメントについては柳･環境法研究30号35頁以下、また、リスクコミュニケーションをめぐる問題点については、奥真美「環境リスク管理とリスクコミュニケーション」環境法研究30号70頁以下参照。
56）田中二郎著『新版行政法 下巻』（全訂第２版）1983年33頁。

かし、既に述べた自動車の排気ガス規制においてその嚆矢が見られたように、社会的に有害な行為ないし危険なものに着目して、直接的に、有害な行為を制限し、危険物の排除を図るという旧来の警察的手法によっては、その目的を達し得ないことが明らかとなった。しかも、生態系をはじめとする自然環境はかなりの柔軟性を有することから、環境破壊が顕在化したときには、既に自然治癒力の限界を越えていることが多く、手遅れになっている場合が多い。そのため、環境規制にあっては、ただ単に環境に対して有害な影響を及ぼす行為を禁止するだけではなく、環境負荷の原因となる行為や物質の多様性に留意しながら、戦略的な考慮を為しつつ、多様な行政手法を組み合わせて対応する必要に迫られた。

この行政手法の戦略的組合せに際しては、従来の法的論理体系においては、公法上の手法に属さないと考えられてきたものも動員せざるを得ない場合もある。例えば、極めて高度の危険を伴ったり、あるいは、環境に対してかなり高度の負荷をかける活動であるが、その社会的有用性の故に、環境負荷によって生じる社会的費用の一部を一定の政策的配慮に基づいてその活動主体に負担させ、さらには、無過失損害賠償責任制度を導入するなどの方策をとりつつ、その活動を敢えて認容する場合もある。

すなわち、高度な危険を伴うが敢えて認容する例として、原子力発電所などの原子力施設がある。周知の通り、原子力発電所など原子力施設は極めて高度の危険性を孕み、一旦事故が起こると破滅的な事態に立ち至ることは明らかである。しかし、現在のエネルギー事情を考慮すると、一定の有用性を認めざるを得ない側面を有する。そこで、「原子力損害の補償に関する法律」3条は、原子力事業者の無過失損害賠償責任を課している[57)]。これは、言うまでもなく、原子力施設の有する高度の危険性に配慮して、その事業者に高度の賠償責任を課することと引き替えに、その事業を営むことを許容するものである。

また、自動車については、いわゆる非特異性疾患の原因である大気汚染に大きく寄与しているとの判断から、「公害健康被害の補償等に関する法律」の附則9条により、その非特異性疾患の患者に対する補償費用の支弁に自動車重量税の一部を充当することとしている[58)]。この制度は、現在の制度では、必ずしも認識されているわけではないが、制度設計の仕方如何によっては、自動車の走行によって生じる社会的費用の内部化を可能にするものと評価することもでき、ひいては自動車の使用に対する逆インセンティブとして作用する可能性を有していると言って良い。

その結果、法律や条例によってあらかじめ定められた要件を充足したものに対して、一律に定型的な義務を課するという手段による一律的な規制では、環境行政の目的を達することができないことは明らかとなった。そのため、環境規制にあっては、環境影響評価（環境アセスメント）等の実施によって将来を見通すとともに、具体的な状況を考慮して、行政指導や賦課金と税制優遇などによる経済的インセンティブの利用、さらには公害防止協定といった非権力的な手段を総合的に用い

57）吉村良一・水野武夫・藤原武爾編『新・環境法入門』法律文化社2007年270頁〔海渡雄一〕、黒川他・環境法へのアプローチ218頁〔野村摂雄〕、参照。

58）大塚・環境法532頁、同「環境賦課金（5）」ジュリスト986号50頁以下、参照。

て、総体的な環境行政を展開する必要に迫られることとなる。

4．管理法的理解の成立

以上に見たように、環境規制は、当初警察活動の一類型として始まったが、その時点で、既に伝統的な警察活動の範疇を逸脱する要素を有していた。その後、環境問題が深刻化するに及び、従来からの危険排除を目的とする消極的な警察的活動と、公共の福祉の維持増進を目的とする積極的活動が融合した、講学上の概念で言う規制法として高度の発達を遂げた。

しかし、1980年代になると、環境問題は単なる「産業公害」に代表されるような鉱工業や工場が集積した地域に限定的に生じる問題ではなく、前人未踏の原生の自然の保護あるいはダイオキシン類のような化学物質による世代を越えた障害の予防、さらには、地球温暖化の防止のように地球規模の問題でもあることが明らかになった。そして、そのような新たな認識の確立と軌を一にするようにして、既に見たとおり、汚染者負担原則（原因者負担原則）、予防原則、協働原則といった環境法に特有の法原則が提唱された。同時に、いわゆるリスクマネジメントの手法[59]が開発されるとともに、法制度の面でも環境影響評価（環境アセスメント）制度といった従来見られなかった制度の提唱と導入がなされた。特に、環境影響評価制度の導入は、言うまでもなく、人間の生存に不可欠な環境負荷を一定程度認容しつつ、その一方で不必要な環境負荷を回避することを目指すものであると言ってよい。

その結果、環境法は、従来の規制法の域を脱し、行政のイニシアティブによって環境を「管理[60]」し、一方で環境負荷となり得るが社会的に有用な活動を許容しつつ、他方で破局をもたらすような環境破壊を防止するための法へと変質したと考えてよい。

なお、わが国の戦後におけるいわゆる四大公害訴訟に代表されるような一連の環境・公害訴訟をめぐる判例の蓄積の中で、民法や民事訴訟法などの私法の領域においても、様々な法理論上の発展が見られた。例えば、民法の不法行為法の領域では、1970年代に、いわゆる「受忍限度論」が登場した[61]。その内容は、要するに、従来の通説が、「違法性」要件のもとで被侵害利益の種類と侵害行為の態様という二因子の相関的衡量を行っている点を批判的にとりあげ、むしろ、①被侵害利益の性質及び程度、②地域性、③被害者があらかじめ有した知識、④土地利用の先後関係、⑤最善の実際的方法又は相当な防止措置、⑧官庁の許認可、⑨法令で定められた基準の遵守、といった事由が「違法性」判断に当たって考慮されるべきことを説く[62]。また、民事訴訟法の分野では、環境

59）リスクマネジメントの手法・意義等については、松村弓彦・柳憲一郎・荏原明則・小賀野暁一・織朱實著『ロースクール環境法』成文堂2006年25頁〔松村〕以下参照。

60）なお、田中二郎博士は、公権力の主体としての国又は公共団体が人民との間で取り結ぶ関係を支配関係又は権力関係とする一方、国又は公共団体が公権力の主体ではなく、公の事業又は財産の単利主体として、人民に対する場合を、管理関係又は役務提供関係と呼んで区別している（田中二郎著『新版行政法上巻』（全訂第２版）弘文堂1974年79-80頁）。ただ、このような意味での管理と本稿で言う「管理」が、その概念において異なることは多言を要しない。

61）野村好弘「故意・過失及び違法性」加藤一郎編『公害法の生成と展開』岩波書店1978年387頁。

62）潮見佳男著『不法行為』信山社1999年21頁。

訴訟において、とりわけ原因行為と被害との間の因果関係の証明に多くの困難が生じ、間接反証の理論や疫学的証明の手法など様々な手法が提唱された[63)]。

これらの私法の分野における法理論的発展が、環境法に固有の原理にどのようなインパクトを与えたかについての分析は、環境法が独自の法領域として確立されるためには不可欠である。しかし、現在のところ、これらの問題については、未解明のまま残されている部分も多い。これらの問題については、他日を期する。

63）拙著・環境法概説92頁以下参照。