View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
brought to you by CORE

〈論　説〉

リスク制御手法としての環境賦課金
——ドイツ環境法典草案を素材として——

髙橋信隆
岩﨑恭彦

はじめに
一　環境法典草案にみる環境賦課金制度
(一)　環境賦課金の類型
1　法律上の形式による分類
2　目的による分類
(二)　環境賦課金の基本的制度
1　環境賦課金に関する規定の概要
2　環境賦課金の基本的性格
(三)　環境保全手法としての環境賦課金の意義
1　環境賦課金の展開
2　規制的手法との「混合戦略」

二　環境法における「事前配慮」的手法の可能性と限界
㈠　リスクの存在と規制的手法の限界
1　新たな行政的課題としての「リスク」
2　「危険」から「リスク」へ
㈡　リスク制御手法としての環境法の課題
1　法概念としての「リスク」
2　環境法典草案における「リスク」概念
三　環境賦課金によるリスク制御
㈠　リスク制御手法としての環境賦課金の特徴
1　リスク制御手法に期待される役割
2　「自主性」の尊重
3　「柔軟性」の確保
㈡　リスク制御手法としての環境賦課金の課題と可能性
1　リスク制御手法としての環境賦課金の課題
2　環境賦課金の実効性確保のための制度
おわりに

はじめに

(1) ドイツ連邦環境省（Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit）は、一九九七年九月九日、省内に設置された「独立専門家委員会」（Unabhängige Sachverständigenkommission）が起草した「環境法典草案」(Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit: UGB-KomE）を、その理由書（Begründung）とともに公表した。[1] ドイツにおける環境法典の法典化作業は、一九七〇年代以降、今日まで継続的に実施されているが、[2] 一九九〇年にはいわばその叩き台ともいうべき「教授草案」（Umweltgesetzbuch-Professorenentwurf: UGB-ProfE）の「総論」（Allgemeiner Teil）が、そして、一九九四年には「各論」（Besonderer Teil）が、それぞれ公表されている。[3] 教授草案は、法律学者のみによって構成された作業グループで起草されたこともあり、もっぱら法理論的側面を重視した構成および内容になっていたが、それに対して、一般に「委員会草案」（Umweltgesetzbuch-Kommissionsentwurf: UGB-KomE）とも呼ばれている独立専門家委員会の手になる本草案では、実務的および政治的な受容可能性にも配慮すべく、法律学者以外にも法律実務家をも含む各分野の専門家が加わって起草されているのが特徴である。[4]

(2) ところで、今日の環境問題は、たとえば「複合汚染」[5] という言葉に示されているように、環境の汚染や破壊が無数の汚染源から排出される多様な原因物質の相乗効果によって生じており、したがって、環境法は、個々の汚染源や物質はもちろんのこと、その複雑な効果までも射程に含めてその規制対象を考えねばならない。しかし、他方で、それらの物質の複雑な連鎖は科学的には未だ解明されていない部分が多いこともあって、環境や生命・健康等への影響を予測することができず、そしてそれゆえに、当該物質に係る安全基準ないし限界値を科学的・技術的に予め確定しておくことが困難であるなど、それへの対処に苦慮しているのが現状である。のみならず、その対策

のために制定された無数の環境関連法令は、内容的にも高度の専門性を有するなど、一般市民にとってはますます理解しがたいものとなりつつあるばかりではなく[6]、それが環境法の執行を阻害する主要な要因ともなっている。

今日の環境問題をとりまくこうした状況下にあって、ドイツにおける環境法典の法典化作業においては、一方で、環境に関する各種法令に共通する理念や項目を総論編として括り出すとともに、他方では、各論編において各個別領域ごとの特殊性にも配慮することで、環境関連法令を全体として調和化（Harmonisierung）および簡素化（Vereinfachung）させて法執行の改善を図ること、すなわち、法令全体の見通しの良さを高めて法執行を改善させることで、「僅かな規範を通じてのより実効的な環境保全」（mehr Umweltschutz durch weniger Normen）の実現を、一貫した目標として掲げてきたのであった[7]。更には、それにとどまることなく、環境保全のために必要とされる科学技術の水準が法典編纂の完了の時点で固定化（Fixierung）されることのないよう、したがって、環境法典が将来にわたる環境政策の永続的基礎たりうべきことが基本的に確認されるなど[8]、科学技術の進展にもフレキシブルに対応しうる法秩序の形成へ向けての取組みがなされてきたが、法典化作業のそのような目標および方向性は、今日の環境問題の特徴との関わりでも、そして、それをめぐって生じた法理論的課題との関わりでも、その果たしうる意義は極めて大きいと考えられる。その意味で、委員会草案は、それが将来的に立法化され、現実に施行されるかどうかに関わりなく、七〇年代以降展開されてきたドイツ環境法および環境法学の一応の到達点であるといっても過言ではない[9]。

(3)　さて、委員会草案は、それをとりわけ環境保全のための法的手法という側面からみたとき、環境や生命・健康等に対する影響を「危険」（Gefahr）と「リスク」（Risiko）とに明確に区別[10]することによって、その各々について適切な対処法を模索している点に特徴がある[11]。

ところで、環境保全のための手法としては、従来より、汚染原因物質ごとに環境基準や排出基準等を定めて企業

等に一定の義務を課し、それに違反した場合には命令や罰則、あるいは代執行等で対応するcommand and control型の規制的手法が主として用いられてきた。わが国の公害規制立法は、そのほとんどが基本的にはこのシステムに拠っているし、ドイツ環境法も例外ではない。そして、確かに、環境保全の問題およびそこでの取組みが、かつてのように、比較的切迫した「危険」を対象とし、その除去にとどまる限りにおいては、有害物質等の排出基準を設定しその遵守を企業等に求めるという規制的手法は実効的に機能しうるし、実際にも激甚な公害や環境汚染への対策にかなりの効果を発揮してきた。しかし、「リスク」にあっては、規制対象としてのその存在や性格すら明らかではなく、したがってまた、行政が規制的手法をもって介入するラインを排出基準等の固定化された準則として制度化することができないため、ここには、従来のcommand and controlという手法が必ずしも実効的ではなくなっているという前提的状況が存する。そして、その制御および管理のためにいかなる手法が有効であるかについては、ドイツにおいても認識を共有するには至っていないのが現状である。[12]

　そのようなこともあって、委員会草案では、環境行政の新たな課題ともいうべきリスクに対応すべく、従来からの規制的手法に加えて、環境監査[13]（Umweltaudit）等のいわゆる企業による環境保全（betrieblicher Umweltschutz）の手法、企業等の環境破壊について賠償責任を定めた環境責任[14]（Umwelthaftung）の制度、更には環境賦課金[15]（Umweltabgabe）や補助金[16]（Subvention）等の経済的手法（ökonomisches Instrument）など、多くの新たな手法を用意するとともに、場合によっては、それらと規制的手法の組合せ、もしくは新たな手法ごとの組合せをも念頭に置いた規定を用意している。[17] なかでも、とりわけ環境賦課金は、環境監査とならび、これらの新たな手法の中心に位置づけられているが、[18] それをめぐるこれまでの議論および委員会草案の内容は、リスク制御という課題に対する法的手法の可能性を示唆するものとして、極めて興味深い。

　そこで、以下では、委員会草案における環境賦課金制度を、それが環境政策の手法として登場してきた背景をも

含めて紹介し、リスク制御手法としてのその可能性と問題点を明らかにすることにしたい。なお、以下の考察は、独立専門家委員会の起草した環境法典草案における環境賦課金を直接の対象とするため、特にことわりのない限りは、委員会草案をもって「環境法典草案」もしくは「本草案」という。

（1）　Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit（Hrsg.）, Umweltgesetzbuch（UGB-KomE）: Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 1998（= zit. UGB-KomE）.

（2）　Vgl. M. Kloepfer, Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts, 1994. なお、ドイツにおける環境法典の法典化作業の目的および経緯等については、海老澤俊郎「環境法典の制定に向けて」名城大学総合研究所紀要五号（二〇〇〇）一一五頁以下に詳しい。

（3）　教授草案の総論および各論は、ともに、連邦環境庁（Umweltbundesamt）の発行する報告書（Bericht）の形式で公表されている。総論につき、M. Kloepfer/E. Rehbinder/E. Schmidt-Aßmann unter Mitwirkung von P. Kunig, Umweltgesetzbuch-Allgemeiner Teil, Berichte 7/90 des Umweltbundesamtes, 2. Aufl., 1991（= zit. UGB-AT）. 各論につき、H. D. Jarass/M. Kloepfer/P. Kunig/H.-J. Papier/F.-J. Peine/E. Rehbinder/J. Salzwedel/E. Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch-Besonderer Teil（UGB-BT）, Berichte 4/94 des Umweltbundesamtes, 1994. なお、総論については、藤田宙靖「ドイツ環境法典草案について」自治研究六八巻一〇号（一九九二）一頁以下に同草案の内容上の説明等が、また、藤田宙靖＝K・F・レンツ訳「ドイツ環境法典―総論編（案）（一）（二・完）」自治研究六八巻一〇号（一九九二）一一六頁以下および同一一号（一九九二）一〇五頁以下にはその全訳が、それぞれ掲載されている。

（4）　独立専門家委員会を構成する八名の委員には、二名の法律学者（M. Kloepfer/G. Winter）をはじめとして、座長に前連邦行政裁判所長官のH. Sendlerが据えられたほか、連邦行政裁判所の判事（G. Gaentzsch）や弁護士（M. Bulling/D. Sellner）、行政官（R. Schweikl＝ミュンヘン市環境参事官）、さらには産業界の代表者（H. P. Johann＝マンネスマン・コンツェルン、イミッション防止責任者）など、環境問題に携わる実務家、専門家が任命された。その点からも、委員会草案の検討作業の中で各界の利害や主張を集約することにより、環境法典が各方面から受け容れられるものとなるよう特段の配慮がなされてきたことがわかる。

（5）　「複合汚染」の問題については、たとえば、有吉佐和子『複合汚染』新潮社（一九七五）、村上陽一郎『安全学』青土社（一九九八）など参照。

（6）　今日の複雑に入り組んだ環境法令の状況やその問題点を指摘するものとして、さしあたり、M. Kloepfer, Umweltpolitik und Umweltrecht: Privatrecht und insbesondere „Öffentliches Recht“, in: H.-W. Rengeling（Hrsg.）, Handbuch zum europäischen und deutschen

Umweltrecht（EUDUR), 1998, Bd. Ⅰ, S. 93ff.

（7） UGB-KomE（Fußn. 1), S. 71ff.

（8） UGB-KomE（Fußn. 1), S. 74.

（9） 委員会草案の内容については、vgl. UGB-KomE（Fußn. 1); E. Bohne（Hrsg.), Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung?: der Entwurf eines Umweltgesetzbuches der Unabhängigen Sachverständigenkommission beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit: Vorträge und Diskussionsbeiträge auf Tagung der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer vom 22. bis 24. Oktober 1997, 1999; D. Frank, Umweltrecht und Wirtschaft: Zu den Anforderungen der Wirtschaft an das Umweltrecht und Projekt UGB, 2000.

（10） 本草案二条の「概念規定」（Begriffsbestimmungen）では、「危険」と「リスク」を概念上明確に区別している。Vgl. §§2 Abs. 4 u. 5 UGB-KomE. なお、それぞれの定義については、後述三八頁以下参照。

（11） Vgl. UGB-KomE（Fußn. 1), S. 440ff., S. 454f. なお、委員会草案を含むドイツ環境法を法的手法という側面から分析したものとして、vgl. C. Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1999.

（12） たとえば、Franzius（Fußn. 11), S. 78ff. は、規制対象としての「リスク」の登場および環境法における予防（Prävention）の観点の導入を契機とする command and control 型もしくは直接（direkt）型手法の限界を指摘し、それに代替もしくは補完する手法として、間接（indirekt）型手法への期待を明らかにしている。しかしながら、それらの新たな手法が、既存の環境関連法令およびそこでの規制的手法といかに調和するのかに関しては、法理論的に解決しておくべき問題点も多いし、ましてや、それらが環境法の新たな方向性を示しうるものとなりうるかどうかについても、いまだ不透明な部分が多い。以上につき、髙橋信隆「環境監査の構造と理論的課題（下）―ドイツ環境監査法を素材として―」立教法学四九号（一九九八）八九頁参照。

（13） §§164-169 UGB-KomE.

（14） §§172-189 UGB-KomE.

（15） §§190-195 UGB-KomE. なお、これらの各規定については後述一一頁以下参照。

（16） §§196-201 UGB-KomE.

（17） UGB-KomE（Fußn. 1), S. 730f. この点については後述二二頁以下参照。

（18） Vgl. UGB-KomE（Fußn. 1), S. 730f., S. 779ff.

一　環境法典草案にみる環境賦課金制度

(一)　環境賦課金の類型

本草案の理由書によれば、「環境賦課金とは、〔中略〕環境政策上の目標設定を重点的に追求するあらゆる種類の公の賦課金についての集合概念である」[19] (Umweltabgabe ist ..... ein Sammelbegriff für alle Arten öffentlichen Abgaben, mit deren schwerpunktmäßig eine umweltpolitische Zielsetzung verfolgt wird) とされている。このような定義を前提とするとき、そこには現実に実施可能ないくつかの賦課金の類型が含まれることになるが、それらは、概ね、以下のように分類することができる。

1　法律上の形式による分類

まず、ここでいう環境賦課金には、それを法律上の形式に着目するならば、租税、料金、分担金および特別賦課金が含まれる。

(a)　租税 (Steuer) とは、特別の給付に対する反対給付としてではなく、収入を得る目的をもって、法律に定める納付義務の要件を充足するあらゆる者から徴収される金銭給付の形式をいう[20]。ただし、収入確保という目的は付随的であってもよいとされ、環境保全を主たる目的とする課税も、この意味において許容されることになる。

しかしながら、租税形式による環境賦課金すなわち「環境税」(Umweltsteuer) をいかなる制度として法的に設計するか、あるいは、それをそもそも制度として採用するかどうかは、租税法ないし租税政策上の固有の問題であり、そこでは環境法ないし環境政策におけるのとは異なった判断も必要とされることもあって、環境法典草案においては、それを規律の対象から除外するとともに[21]、そこで想定する形式をいわゆる「租税ではない環境賦課金」(nicht-steuerliche Umweltabgabe) に限ることとしている。

(b)　他方、料金（Gebühr）および分担金（Beitrag）は、行政による特定の給付の存在を前提とし、その反対給付として受益者から徴収される金銭給付の形式であるという点で、租税とは区別される。すなわち、まず、料金とは、公の特別の給付に対する反対給付として徴収される手数料（Verwaltungsgebühr）と、公の施設を利用した際の反対給付としての使用料（Benutzungsgebühr）の双方を含む形式をいい、[22] また、分担金とは、特定の公の事業に係る経費に充てるため、利益を受ける者から特別に徴収される金銭給付の形式をいう。[23] 両者は、実際にはきわめて類似するが、たとえば廃棄物処理に課す環境賦課金について両者を厳密に区別するならば、廃棄物処理施設の利用に係る料金として排出者から一定額を徴収する場合には、それを廃棄物処理料金（Abfallbeseitigungsgebühr）として理解することができ、他方、廃棄物の処理に実際に要した費用を受益の限度に応じて排出者本人に負担させる場合には、それを廃棄物処理分担金（Abfallbeseitigungsbeitrag）として徴収する、ということになろうか。

(c)　なお、特別賦課金（Sonderabgabe）は、判例上認められた新しい賦課金の形式である。すなわち、連邦憲法裁判所の確立した判例[24]によれば、それは、公の特別の任務に係る財源調達の目的をもって、その任務遂行について特別の責任を有する者から徴収される金銭給付の形式をいうものとされているが、料金および分担金が法律上明確に定義され、したがってまた、その賦課徴収について実定法上の根拠を有するのに対して、特別賦課金にはそれが欠けている。そのため、特別賦課金の賦課徴収に際しての課税行政庁による権限の濫用を法的に統制することが困難になるとの懸念もあり、この形式を用いることには慎重でなければならないというのが一般的理解である。[25]

以上のような賦課金手段の形式に着目した分類は、とりわけ財政法の見地からは、それぞれの形式に応じた法的統制のあり方を論じる際に不可欠であり、有益ではあるが、[26] これを扱うことは本稿のテーマではないため、これ以上は触れないこととする。

2　目的による分類

(1)　次に、環境賦課金は、それを賦課する目的により、環境誘導型賦課金と環境財源調達型賦課金に分類することができる。(27)

これらはいわば学問上の分類概念であり、したがってまた、その定義は、論者によって必ずしも一致しているわけではないが、本草案の理由書によれば、環境誘導型賦課金（Umweltlenkungsabgabe）とは、企業等に経済的インセンティヴを与えることにより、企業等による環境保全活動を促進すること、すなわち「誘導」（Lenkung）を目的として賦課される環境賦課金をいい、これに対して、環境財源調達型賦課金（Umweltfinanzierungsabgabe）とは、国家が行う環境保全措置のための「財源調達」（Finanzierung）を目的とした環境賦課金をいう、と理解されている。(28)

もっとも、企業活動の誘導もしくは環境保全措置の財源調達という両者の目的は、それを厳密に区別することは、現実には決して容易ではない。なぜなら、たとえば、廃棄物の排出量を低減させる目的をもって環境賦課金が課される場合には、排出量をゼロにしない限り企業はそれを支払い続けねばならないため、その限りでは、賦課金は排出量を低減させるべく企業活動を誘導する性格を有することになるが、他方で、そこから得られた収入は、廃棄物低減のための諸施策の財源に充てられることにもなるため、その意味では、財源調達の性格をも併せもつことになるからである。したがって、理論上はともかく、実際には、環境誘導型賦課金と環境財源調達型賦課金との類別化は、いわば相対的なものにすぎないと考えざるをえないことになる。

(2)　しかしながら、本草案では、環境賦課金の主たる目的は財源調達にあるのではなく、企業活動の誘導こそがその目的であるとして、環境賦課金から得られる収入は、環境法の観点からみるならば「意図せざる副次的結果」（ungewollte Nebenfolge）にすぎないと理解し、(29)環境法典による規律の対象を環境誘導型賦課金に限定することと

している。すなわち、財源調達という租税類似の作用に関しては、環境政策上の要請のほかに租税政策的判断に基づいた制度設計が必要となるが、環境賦課金という手法をもっぱら環境法および環境政策上の観点から理解することで、租税政策的要素を極力排除し、それとの競合および無用の混乱を意識的に回避しようとする判断が、そこに存していたためである。そのこともあって、本草案で構想されている環境賦課金は、他の手法と同様に、環境保全手法としての性格が前面に押し出される結果となっている。

そこで、以下では、環境法典草案の理解に従って環境賦課金の環境保全手法としての側面に着目し、とりわけ本草案でいう環境誘導型賦課金について、他の手法とりわけ伝統的な規制的手法との関係を念頭に置きつつ、その環境保全手法としての意義について概観することとしたい。

(二) 環境賦課金の基本的制度

1 環境賦課金に関する規定の概要

(1) 環境法典草案の総論編では、第六章第三節で環境賦課金について規定するが、それは僅か六箇条から構成されるにすぎない。すなわち、「基本原理」（一九〇条）にはじまり、「納付義務者」（一九一条）、「賦課金額」（一九二条）、「確定および徴収」（一九三条）、「賦課金収入の使途」（一九四条）、そして「連邦議会への報告」（一九五条）である。しかも、その内容も、極めて一般的・抽象的なものにとどまる。

そこで、ここではまず、それらの各規定について概観しておくこととしたい。

(a) 基本原理（Grundsätze）および納付義務者（Abgabepflichtiger）

本草案一九〇条は、環境賦課金の賦課徴収に関しての基本原理を定めるが、それによれば、環境賦課金は、「環境に重大な行為」（umwelterhebliche Handlungen）に対して賦課することができ[30]、その賦課徴収は、州の行政庁に

よって行われるものとされている。[31] ここでいう「環境に重大な行為」とは、環境への有害な影響へと発展しうるあらゆる作為・不作為のことをいうが、[32] 具体的には、汚染原因物質の排出や天然資源の利用を伴う企業活動などが、これに該当する。

また、この基本原理規定では、環境賦課金がいわゆる「原因者負担原則」[33]（Verursacherprinzip）に基礎を置く制度であること、したがって、環境賦課金が、自らの活動に伴って環境の汚染や破壊を起こしたことに対する企業等の責任（Verantwortung）に起因して徴収されるものであることが、確認的に明らかにされている。それゆえに、環境賦課金を納付すべき者は、当然に、「環境に重大な行為」について責任を有する者ということになるが、これにつき、一九一条は、「納付義務者とは、納付義務を根拠づける環境に重大な行為について責任を有する者である」（Abgabepflichtig ist, wer für eine die Abgabepflicht begründende umwelterhebliche Handlung verantwortlich ist）と規定するにとどまる。

(b)　賦課金額（Abgabehöhe）

一九二条では、環境賦課金の賦課金額について定める。それによれば、「賦課金の額は、本法典の定めるところにより、ある行為が環境へ及ぼす有害な影響の程度、天然資源利用の価値、もしくは、回避費用の額を基準とする」（Die Höhe der Abgabe richtet sich nach dem Grad der nachteiligen Auswirkungen der Handlung auf die Umwelt, dem Wert der Ressourcennutzung oder der Höhe der Vermeidungskosten nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzbuches）と規定することにより、賦課金額を算定する際に依拠すべき基準を明らかにしているが、そのことから、本草案が二つの算定基準を採用していることを窺い知ることができる。

(イ)　すなわち、まず一つは、納付義務者の行為が環境に及ぼす有害な影響、もしくは、天然資源の利用の価値を、定量的に金銭的価値に置き換えるというものである。それによれば、環境賦課金の額として、実際に生じてい

る環境汚染の除去のための費用が計上され、その額を汚染原因者が直接に負担することになる。したがって、この基準は、その意味では、環境経済学が環境賦課金の理論的根拠としてきた「外部不経済の内部化」（Internalisierung der externer Kosten）の理論に対応するものといいうる。

しかし、学説上は、環境財や人間の生命・健康等の諸価値を金銭的価値をもって定量的に評価することに対しては、かねてより疑問が呈されてきたところであり、[34] この基準をその理論どおりに実践することには、やはり困難が伴うといわざるをえないであろう。

(ロ) 他方、環境汚染を回避（vermeiden）すべきラインとしてある一定程度の環境水準を定めておき、それが達成可能な環境賦課金の額を実験的に模索する、いわば「回避費用」（Vermeidungskost）といわれる基準がある。それによれば、行政上の環境目標が環境基準や排出基準等の形であらかじめ規範的に確定されていることを前提として、それを実現するための賦課金額が、試行錯誤を通じて決定されることになる。

この基準によれば、ある額の環境賦課金が課されたと仮定したとき、納付義務者は、賦課金の支払額と、その支払いを免れるのに要する環境対策の費用とを比較し、各々の損益計算に基づいて汚染排出の回避方策を採用することとなり、そうした企業ごとの選択に基づく削減対策が集約されることによって、社会全体としては、行政上の目標としての排出基準等が総量的に達成されることになる。そのような納付義務者の行動の予測と総量的な排出削減等の実現の見通しとを勘案して適切な賦課金額を決定しようとするこの基準は、いわば現実的な基準設定のあり方ということもできよう。[35]

もっとも、この基準に依拠したとき、その意味での適切な賦課金額は、とりわけ排出削減の取組みの先行的実績が不足している場合には、それを経験的に見つけ出すことは容易ではないため、行政は実際の賦課金額を増減させつつ、目標とする排出基準等の達成のために適切な賦課金額を絶えず模索し続けなければならない。そのため、そ

の決定には、行政の試行錯誤の繰返しが前提とされ、いわば主観的な政策判断が必然的に伴わざるをえないことになる。そのこともあって、この「回避費用」基準は、理論的側面からみたときには、環境への影響を客観的に測定しようとする基準との関係で「次善の策」(zweite best Lösung) と位置づけられることも少なくない。[36] とはいえ、人間の生命・健康や生態系の維持等を金銭的に換算する問題性を回避しうること、さらには、行政により設定された排出基準等を不要とするのではなく、むしろそれらの基準を達成するための手段として環境賦課金を位置づけていることもあって、学説上も、環境賦課金を実際に導入する場合には、「回避費用」基準の採用がより現実的であるとの評価が一般的である。[37]

(ハ) ところで、環境賦課金の額が「回避費用」基準により算出されることは、それを法的手法の面からみても、極めて重要な意味を有する。[38] なぜなら、環境基準や排出基準等があらかじめ確定されていることを前提として、それを達成すべく企業や市民に対して何らかの影響力を及ぼし、command and control によって実効性をあげようとする手法であることそれ自体は、伝統的な規制的手法と異なるところがないからである。ただ、環境賦課金の場合には、経済的インセンティヴの付与を通じて企業の自主的な環境保全を促すという間接的な方法により行政上の目標を達成しようとするのに対して、規制的手法の場合には、法律上の義務づけと権力的なサンクションを通じて直接的に目標の達成を図るという点に、その違いがあるにすぎない。換言すれば、環境賦課金という手法と規制的手法とは、環境基準や排出基準等の目標値が規範的に確定されていること、あるいはその規範化が現実にも可能であることが論理必然的に前提とされている点で、共通の基盤を有するものと理解することができるのである。[39] このことの意義については、後に詳論する。

(c) 確定および徴収 (Festsetzung und Erhebung)

本草案一九三条は、環境賦課金の賦課金額を確定するための手続、およびそれを徴収する際の手続に関して定め

るが、同条第二項第一文では、「賦課金の確定は、納付義務者の申告に基づいて行われる」（Die Festsetzung der Abgabe erfolgt auf der Grundlage einer Erklärung des Abgabepflichtigen）と規定することにより、納付義務の内容確定が自己査定（Selbstveranlagung）の方式に依拠することを明らかにしている。したがって、環境賦課金の金額等は、立入検査等、行政からのイニシアティヴによるのではなく、企業等による納付申告（Abgabeerklärung）に基づいて確定されることになる。そのことにより、環境法令の執行につき行政にとって大きな負担となっている情報収集に係るコストを大幅に軽減できることになるが、そのことが、自己査定の方式が採用された理由として説明されてきた。[40]

ところで、自己査定方式は、賦課金額の算定に必要となる情報を企業等の責任において提供させようとするものであるから、企業としては、自らの活動について、それが環境へ有害な影響を及ぼすものであるかどうか、およびどの程度の影響を及ぼすのかについて、それを根拠づける詳細なデータに基づいて正確に把握していなければならないし、そのことが当然の前提とされることになる。したがって、環境賦課金の支払いを節約しようとする企業は、その負担を免れるためにできる限り環境保全を促進することになるのはもちろん、企業内の環境に係る情報の正確な把握にも努めるようになるし、そして、そのことが納付義務の内容に逐次反映されうることにもなるが、そのことは、リスク制御手法としての環境賦課金を法的に考察するうえにおいても極めて重要な意味を有する。その意味で、この自己査定方式は、従来の規制的手法の機能不全を補完し、環境賦課金の環境保全手法としての意義を決定づける可能性も内在させているといいうる。これについても、後述する。

(d) 賦課金収入の使途（Verwendung des Abgabenaufkommens）

環境賦課金により得られる収入の使途については、これを一般財源に充当すべきか、それとも特定財源とすべきかについて対立があったが、本草案一九四条は、これにつき、その収入を環境保全のための具体的措置や国家プロ

ジェクトの財源、あるいは環境にやさしい事業や生産工程の調査研究のための財源などに充てるべきであるとし、環境保全目的の特定財源とする途を選択している。賦課金収入を特定財源化すべきであるとしたのは、前述のように、環境賦課金の主たる目的は、租税とは異なり財源調達にあるわけではなく、むしろそれが環境誘導型の性格を有すべきであるという理由から、その使途を環境目標の実現という目的に限定したものと理解されている。(41)

(e)　連邦議会への報告（Bericht an den Bundestag）

本草案一九五条は、環境保全の権限を有する連邦行政庁、すなわち連邦環境省もしくは連邦環境庁（Umweltbundesamt）が、環境賦課金制度の運用の実態について、四半期ごとに連邦議会へ報告する義務を負うことを規定している。

具体的には、まず、連邦環境省もしくは連邦環境庁は、環境賦課金制度の執行に関わる情報を連邦議会に報告しなければならないとされているが、とりわけ賦課金を課すことによって得られた環境保全効果、すなわち排出基準等の環境目標の達成度について、連邦議会へ報告し、説明しなければならない。そして、その時点で行政目標が十分に達成されていない場合には、環境賦課金制度の実効性を改善するために講ずべき措置、およびその際に必要とされる法改正を、具体的に提案するよう求められる。

もっとも、この制度に関する本草案の規定および理由書の記述はあまりに簡略なものであるため、連邦環境省もしくは連邦環境庁が、いかなる内容の情報をどの程度まで連邦議会へ報告すべきことになるのかについては、必ずしも明らかではない。これについては、おそらくは個々の環境賦課金制度ごとに、その目的や性格、更にはそれが対象としている環境汚染の実態や影響等を考慮して判断せざるをえないと思われる(42)が、この制度が、環境賦課金制度の運用に関わる情報的基盤を構築し、その執行を情報開示の側面から支えることに貢献しうる制度であることは疑いがない(43)。その意味からは、この制度も、右の企業による自己査定方式と同様に、環境賦課金の意義を考察する

にあたって極めて重要であるが、それについても後述する。

(2) さて、右からも明らかなように、本草案総論編の環境賦課金に関する規定は、必ずしも具体的なものとはいえないし、その意味では、それが現実の法執行に耐えうるものであるかどうかについても疑問がないわけではない。しかしながら、学説による評価は、本草案の一般性・抽象性に対しては、むしろ好意的である。(44) なぜなら、環境賦課金を実効的に実施するためには、各個別領域ごとの特殊事情を考慮しなければならないが、そのためには、それを総論編で詳細に、しかし各領域ごとの特殊性を捨象して規定するよりも、むしろ各領域ごとに具体化することが望まれるからである。本草案の規定内容は、確かに、起草者が総論編における詳細な定式化に失敗した、もしくはそれを断念した結果であると捉えることもできなくはないが、むしろ、右のような観点からは、一般的・抽象的な規定にとどめることによって、規定それ自体に融通性をもたせ、各論編での具体化および各領域ごとの特殊事情の考慮を容易にすることまで念頭に置いた規範化であると理解することも可能である。そして、まさに、そのような融通性を有する規定であるがゆえに、環境保全手法としての環境賦課金の性格および内容、更には他の手法、とりわけ伝統的な規制的手法に代替しうるものとして主張されている各種の新たな手法に対する特徴が、極めて明確に浮き彫りにされることにもなっている。環境賦課金制度を環境保全手法の側面から考察しようとする本稿の問題関心も、まさに、このことに起因している。

そこで、以下でこのことを簡単に再確認し、それを踏まえて、環境保全手法としての環境賦課金の意義について詳論したい。

2 環境賦課金の基本的性格

環境賦課金という手法は、以上みてきたように、現実には、他の経済的手法についていわれてきたような「外部不経済を内部化する手法」というよりも、むしろ、伝統的な規制的手法と同様に「環境基準を達成するための手

法」として性格づけることができるし[45]、本草案において環境賦課金がそのような性格を有する法的手法として構想されていることは、企業活動の誘導を目的とする環境誘導型賦課金にとって「回避費用」基準こそが重要な役割(bedeutsame Rolle)を有すると理由書で述べられていることからも明らかであるように思われる[46]。

ところで、環境賦課金のこのような性格づけは、本草案が、伝統的な command and control 型の規制的手法に加え、環境賦課金等をはじめとする多くの新たな手法を用意することにより、リスク制御という環境行政の今日的な課題に対応しようとしていることに深く関わる。すなわち、本草案が、既存の規制的手法、およびそこでの環境規制法が目標として設定した環境基準や排出基準等を不要とするのではなく、むしろ、その規制主義的な枠組みを前提としながら、そこに新たに環境賦課金という手法を追加することにより、排出基準等を実現しようとしていると理解することができるからである[47]。このことは、ドイツにおける環境法典編纂の試みが、一貫して、従来の規制的手法の実効性を補完すべく、したがってまた、規制主義的枠組を前提としながら継続されてきていることからも明らかである。それゆえ、その意味で、環境賦課金と規制的手法との差異が相対的なものにすぎないことは、前述のごとくである。

もっとも、そうであるがゆえに、環境賦課金が環境保全に実効的に機能しうるためには、規制的手法と同様に、それによって達成されるべき目標のラインが明確に設定されていること、あるいはそのような決定が現実にも可能であることが前提とされねばならない。したがって、問題は、環境賦課金という手法が、環境保全のための手法としていかなる意義を有するのか、とりわけ環境政策において中心的な役割を果たしてきた規制的手法との関係でどのように性格づけられるのか、という点にある。

そこで以下では、この点に関して、環境法典草案の理由書における議論を手がかりとして考察することとするが、その前提として、そもそも環境賦課金が環境保全のための新たな手法として注目され、実際に導入されるよう

になった経緯に関しても若干触れておくこととしたい。

㈢　環境保全手法としての環境賦課金の意義

1　環境賦課金の展開

(1)　規制的手法の問題点

環境保全のための手法としては、繰返し述べるように、従来より「規制的手法」が主として用いられてきており、ドイツはもちろんのこと、わが国の公害規制立法も、そのほとんどはこのシステムに拠っている。そして、汚染原因物質ごとに排出基準等を設定することによって、その達成を法的に義務づけ、その遵守を罰則や代執行等の強制的なサンクションをもって権力的に求めるというこの手法は、確かにそれによってある程度の環境保全に貢献しうるし、実際にも激甚な公害や環境汚染にかなりの効果を発揮してきた経験を有している。しかしながら、この手法には、その経験に照らしても、少なくとも二つの側面から問題点が指摘されている。

(a)　規律の欠缺

すなわち、まず、この手法によれば、極論するならば排出基準等のレヴェルまでは汚染が許容もしくは黙認されることでもあり、したがって汚染が基準内にとどまっている限りにおいては、規制等の監督権限を有効に発動することはできない。もちろん、排出基準等が純粋科学的に決定されていれば、とりあえずは環境を保全するための実効的な手法として機能しえようが、わが国の場合をみても、それは最終的には、むしろ、実現可能性などの政策的要素を考慮したうえで決定されているのが実情である。[48]そうすると、数字のうえでは改善の傾向がみられても、市民の感覚としてはむしろ環境の汚染や破壊が進行していると評せざるをえない状況が依然として続くことになるばかりでなく、基準の設定されていない未規制物質や測定地点以外での汚染の進行などについては、これらの手法は

有効に機能しないことにもなる。[49] いわば、「規律の欠缺[50]」（Regelungsdefizit）の問題であるが、これについては、後に詳述する。

(b)　執行の欠缺

他方、規制的手法の問題点もしくは限界は、いわゆる「執行の欠缺[51]」（Vollzugsdefizit）としても表面化する。

一九七〇年代以降、ドイツの環境行政は、水質汚濁や大気汚染などと並んで、廃棄物処理などの新たな課題への対応が求められることになるが、現実には、規制法令の執行すらままならない事態に陥ることになる。なぜなら、法執行の対象となる汚染源が著しく増加し、その態様も複雑化するにつれて、行政がすべて監視し、義務違反を逐一摘発するためには膨大な人的および組織的な行政的負担が必要とされるが、そのための行政リソースには自ずから限界があるし、他方で、企業の側にとっても、規制項目が増加し、またそれらが内容的にも厳格化されるようになると、環境規制法令の要求に応えることが実際には困難になるという事態が生じたからである。

そこで、環境行政においては、規制的手法の機能不全を補うことが喫緊の課題とされるようになり、規制的手法それ自体の改革が進められるとともに、規制的手法に代替しうる、あるいはそれを補完しうる、環境保全のための新たな手法の構築が求められるようになる。そのような手法の一つが、一九八一年より実施された、排水賦課金法[52]（Abwasserabgabengesetz）に基づく排水賦課金（Abwasserabgabe）であった。

(2)　排水賦課金による経験

水質保全の領域では、周知のように、一九五七年より水管理法[53]（Wasserhaushaltsgesetz）に基づく排水規制が実施されており、そこでは、排水基準を遵守させるべく一定量を超える公共水域への排水について許可制を採用してきたが、それが水質保全に実効性を発揮していなかったことは、環境法の近代化（Modernisierung）の決定的な契機とされる一九七一年の連邦政府による環境プログラム[54]（Umweltprogramm）においてすでに指摘されていたし、

改善の見込みすら薄いとみられていた。その最大の原因の一つは、まさに、行政リソースの不足に起因する「執行の欠缺」にあった[55]。そこで、それを補完すべく、企業自らが汚染排出の回避・抑制に積極的かつ自主的に取り組みうるような、あるいはその行動に刺激を与えるような法的仕組のあり方が模索されることとなった。

排水賦課金は、まさに、そのような経緯から構想された、いわば刺激付与型の新たなモデルであったが[56]、その特徴は、水管理法上の排水基準とその規制主義的な枠組みを前提としながらも、それまでのように直接的な「強制」(Zwang) を加えることによってではなく、賦課金による金銭的な「刺激」(Anreiz) を与えることで、企業自らが水管理法上の排水基準の達成へと積極的かつ自主的に取り組むよう仕向ける[57]、という点にあった。その際、本稿との関連でとりわけ重要なのは、排水賦課金によって排水基準を達成できない場合のために、水管理法上の規制権限の発動が留保されており[58]、その意味で、それが環境保全のための手法として独自に存在するわけではなく、むしろ規制的手法との明確な関連の中に、そして、それを補完するものとして位置づけられていることである。当時の実証的研究[59]によれば、規制的枠組の中で排水賦課金を併用することにより、水管理法上の政策目標のかなりの部分が実現できたとの報告がなされており、ドイツの環境賦課金の経験の中で、最も優れた実績をあげたものとして評価されている。この併用状態は、今日もなお継続されている。

右の水管理法上の規制と排水賦課金という二つの手法の関係にもあらわれているように、環境賦課金をはじめとする刺激付与型の新たなモデルは、それが構想された当初から、法的には、規制的手法の機能不全、とりわけ「執行の欠缺」という前提的状況の中で、まさにそれを補完する役割を担って登場してきたことを見逃してはならない[60]。そして、企業の側からも、その手法は経済効率的であり、また自らが自主的に環境保全措置として採用しやすく、法執行になじみやすいということもあって、規制的手法の「執行の欠缺」を補完する手法として実効的に機能しうる素地を、制度それ自体に内在していたともいいうる。換言するならば、少なくとも排水賦課金制度をみる

限りにおいては、いわゆる規制的手法に対しての経済的手法の独自性を強調するあまり、それが必要とされてきた背景的事情に目をつむることは、経済的手法に本来期待される意義や役割を見誤ることにもなりかねない。ここでは、それが、規制的枠組を前提として登場してきたことを、とりあえずは確認しておこう。

2　規制的手法との「混合戦略」

(1)　環境政策上の新たなコンセプトとしての「混合戦略」

ところで、環境法典草案の各規定および理由書をみれば明らかなように、環境保全のための手法としては、依然として、規制的手法がその中心に据えられている。しかしながら、command and control を内容とする従来からの規制的手法が、その機能不全および限界をもたらすところの「規律の欠缺」や「執行の欠缺」といった問題を内在することについては、本草案の起草過程においても十分に認識されていたところであった。[61] そこで、本草案では、規制的手法を中心に据えながらも、その機能不全ないし限界を補うために、「規制的手法と経済的手法の混合戦略」[62] (Mischstrategie regulativer und ökonomischer Instrumente) という環境政策上の新たなコンセプトのもとに、環境賦課金をはじめとする経済的手法を、規制的手法の「補完的手法」(ergänzendes Instrument) として明確に位置づけている。[63] したがって、本草案で構想されている経済的手法の意義および役割を明らかにするためには、まず何よりも、ここでいう「規制的手法と経済的手法の混合戦略」がいかなる理念のもとに構想され、現実にどのような制度として構築されようとしているのかを明らかにする必要がある。

そこで、次に、環境法典草案の各規定および理由書から、規制的手法と経済的手法のそれぞれが抱える限界を明らかにするとともに、そのことを前提に、本草案が構築しようとする「規制的手法と経済的手法の混合戦略」の具体的内容について検討を加えることとしたい。

(2)「混合戦略」の内容

環境法典草案は、「規制的手法と経済的手法の混合戦略」の内容につき、環境賦課金との関連で次のように述べる[64]。すなわち、「価格に関する規制（＝環境賦課金）は、―命令および禁止に関する規制（＝規制的手法）とは異なり―名宛人のフレキシブルな行動を可能ならしめるものであるから、さしあたりの一致した見解に従えば、危険除去の境界を超えた向こう側、つまり事前配慮の領域において初めて、環境賦課金を導入する余地が存する」（括弧内は筆者）（Da eine Regulierung über den Preis-anders als über Ge- und Verbot- ein flexibles Verhalten des Adressaten ermöglicht, ist nach inzwischen einhelliger Meinung erst jenseits der Grenze der Gefahrenabwehr, also im Bereich der Vorsorge, Raum für den Einsatz von Umweltabgaben）と。それゆえ、この説明を前提とする限りにおいては、一方では、人間の生命・健康等への切迫した「危険の除去」（Gefahrenabwehr）についてはcommand and controlによる規制的手法を、他方で、現実には切迫した危険の存在は確認できないものの、未然予防もしくは「事前配慮」（Vorsorge）の観点からの環境保全が必要とされる部分については環境賦課金を利用するという、まさにその意味での「規制的手法と経済的手法の混合戦略」を構築しようとする意図を、本草案から看取することができる。

そこで、まず、このような意味での「混合戦略」について、本草案の起草過程における議論でもその前提とされていた「さしあたりの一致した見解[65]」を参照しつつ、更に詳しくみておきたい。

(a)　環境賦課金の環境保全手法としての有効性と機能的限界

環境賦課金という手法については、それが行政上の環境目標を市場経済メカニズムを通して実現しようとするものであるため、しばしば、各企業に委ねられる行動選択の「任意性」（Freiwilligkeit）と、それによって実現される「効率性」（Effizienz）ということから、その有効性を特徴づけようとする見解[66]を散見することができる。

すなわち、それによれば、①企業は、通常、支払いを義務づけられる環境賦課金と、それを免れるために要する環境対策の費用とを比較し、賦課金額よりも少ない額で環境保全に取り組むことにより賦課金の支払いを節約しようとする行動を選択するため、その際、環境基準や排出基準等の行政目標は、社会全体からみて効率的に達成されうること、②排出基準等を超過するかどうかを問わず、およそすべての排出に対して賦課金が課されるので、可能な限り汚染を回避・抑制すべく、すでに排出基準等を下回っている場合であっても更に汚染を削減するために、新たな技術開発や設備投資が期待されること、③特定の技術や設備の投入が法的に強制されるのとは異なり、いかなる方法で汚染削減に取り組むかは、その最善の方法を知る立場にある各企業の選択に委ねられること、④環境対策の費用が市場化されることで、経済合理性に敏感な企業自身が積極的に汚染削減に努めることになるため、規制的手法の場合と比べて、法執行のための行政的負担が軽減されることなどが、環境賦課金の特徴としてあげられている。これらは、まさに、伝統的な規制的手法の非効率性や硬直性との対比で、環境賦課金の優位性を示す特徴として摘示されたものであるが、ただ、それが過度に強調されるあまり、その結果として、環境賦課金は、しばしば規制的手法に「代替する」手法として提案されることさえあった。

ところで、賦課金について語られるこのような特徴との関連では、それが右の意味での「任意性」を有するものであるがゆえに、他方では、企業活動に対する法的統制につき、「不安定性」(Unsicherheit) および「不完全性」(Unvollständigkeit) という問題点が存在することにも留意しなければならない(67)。すなわち、①排出削減にそもそも努力するのかどうか、いかなる方法でそれを実現するか等に関しては、企業の任意の選択に委ねることになるため、すべての企業が行政の期待する選択をすることにはならないし、ましてやそれを法的に担保することもできないため、たとえ汚染原因物質を総量的に削減することができたとしても、個々の汚染源に対するコントロール手段としては実効性や確実性に欠けるし、また、②環境目標達成の大部分が市場メカニズムに委ねられるため、削減の

効果があらわれるまでに相当の時間を要し、即効的とはいえない、といった理由からである。そして、まさにこの点こそが、環境賦課金に内在する機能的限界でもあるし、したがってまた、規制的手法に対するその優位性が一般に承認されつつも、それに代替しうる手法とはなりえない要因であるともいいうる。(68)

(b)　環境賦課金の環境保全手法としての意義

これまでの環境行政の中心的な課題は、人間の生命・健康等に対する切迫した危険に迅速に対応し、いかに確実かつ即効的にそれを回避するかにあった。したがって、そこで採用される手法にも、その課題に応えうることが当然に要求されることになるが、その意味からは、規制的手法が、企業活動に対するコントロールの「的確性」(Treffsicherheit) という点で、より具体的には、排出基準等の遵守やそのための技術の投入を法律上明確に義務づけ、それを法的に確実に強制しうるという点において、他の手法に比して格段に優れていることは、繰返し指摘してきたところである。(69) このことは、切迫した危険が顕在化する以前の予防的な環境対策が急務とされる今日においても、基本的には変わるところがない。

したがって、他方で、環境賦課金という手法は、企業活動の法的統制という側面からみたときには「不安定性」および「不完全性」を必然的に伴うことになるため、人間の生命・健康等に対する切迫した危険に対しては、必ずしも実効的に機能しうるわけではないことになる。それゆえ、それは、規制的手法が中心的な役割を果たしてきた領域で、それと同じように機能しうるわけではないし、ましてや、それに代替する機能を果たしうるものでもない。その手法には、むしろ、それ以外の分野で、すなわち未だ人間の生命・健康等への危険の切迫していない、もしくはそれが顕在化していない局面において、したがってまた規制的手法が十全に機能を果たしえない局面において、それを補完する役割こそが期待されているとみるべきである。この点は、環境賦課金に限らず、刺激付与型の経済的手法に共通する特徴であり、(70) その点にこそ、それらの手法の独自の存在意義を見いだすことができる。

とはいえ、このような見方は、経済的手法が、規制的手法との関係で従たる位置づけにとどまるということを意味するものでは決してない。すなわち、たとえば汚染源が拡散し、それを特定することさえ困難な今日の新たなタイプの環境問題においては、家庭や自動車等の個別の汚染源を網羅的に規制することにはそもそも限界があるため、そこでの問題解決には、企業や市民の自主的な取組みが必要となるし、むしろ、それに期待せざるをえない。ここでは、それらの自主的取組を積極的に促す手法こそが求められるのであり、そこに、経済的手法の積極的な、したがってまた、規制的手法の従たる地位にとどまらない独自の存在意義を見いだすことができるからである。規制的手法を「補完」するということの意味も、そのようなコンテクストの中で理解されねばならない。(71)

(3)　リスクへの対応と「混合戦略」

さて、以上のように、環境法典草案は、人間の生命・健康等への切迫した危険への対応が要求される領域、すなわち「危険の除去」の領域では規制的手法を、他方で、未だ切迫した危険が顕在化するまでには至っていないが、予防的な観点から環境保全の取組みがなされるべき領域、すなわち「事前配慮」の領域では環境賦課金を利用する、という意味での「規制的手法と経済的手法の混合戦略」を構築しようとしているが、このような「混合戦略」の方向性それ自体は、右にみたような規制的手法と環境賦課金のそれぞれの特性や機能的限界等に鑑みるとき、とりあえずは適切なものと評することができよう。(72)

もっとも、このような方向性自体は、本草案においてはじめて提唱されたわけではなく、これまでのドイツ環境法の展開からするならば必然的であったとさえいいうる。すなわち、地球温暖化、廃棄物、化学物質などに係る新たなタイプの環境問題の出現と、そこでの「リスク」（Risiko）に対する認識は、それを規制的手法の中心的概念とされてきた「危険」（Gefahr）との関係でどのように理解し、法概念として理論的にいかに整備し、確立していくかを、環境法および環境法学、したがってまた行政法学の緊急の課題とするに至ったからである。(73)そうすると、

本草案にいう「混合戦略」の意味を明らかにし、そこでの各手法を実効的たらしめるためには、まず何よりも、「危険」と「リスク」の実体的な差異を明らかにすると同時に、それを前提に、「危険」の除去を目的とした伝統的な規制的手法がいかなる意味で「リスク」に対応できなくなっているのかを明らかにし、そのこととの関係で環境賦課金の意義および役割を検証していく必要がある。なぜなら、それによってはじめて、規制的手法の「補完的手法」としての環境賦課金の可能性および限界を問うことができるし、本草案でいう「混合戦略」をより実効的なものとすることができるからである。

そこで、以下では、法概念としての「危険」と「リスク」について、かつて論じたところ[(74)]と重複する部分もあるが、若干の分析を行うとともに、伝統的な規制的手法がいかなる意味でリスクに対応しえなくなったのかを明らかにし、それを踏まえて、リスクおよび「事前配慮」の領域での環境賦課金の環境保全手法としての可能性と限界について、主として理論的側面から考察を加えることとする。

(19) UGB-KomE (Fußn. 1), S. 779.

(20) §3 Abs. 1 AO.

(21) 環境法は、多くの法領域に関連を有するいわば横断的な素材（Querschnittsmaterien）をその対象として扱うことになるため、独立専門家委員会は、とりわけ本草案の規律対象となる素材の選定にあたり、それをいわゆる狭義の環境法に限定するとともに、いくつかの「考慮されない素材」（nicht berücksichtigte Materien）をあらかじめ設けることとした。そのうち、とりわけ租税法（Steuerrecht）を対象から除外することによって、既存の鉱油税および電力税に環境保全の視点を導入しようとするエコロジー税制改革（ökologische Steuerreform）やその他の環境関連税制は、本草案では考慮されないこととなったが、その理由については、概ね次のように述べている。すなわち、環境保全へと誘導するという名目の下に租税システムを変革しようとする試みは、近年、環境政策上の議論のみならず、財政政策上の議論をも支配しており、たとえばそれは、租税システムの「エコロジー的構造転換」（ökologische Umbau）という一連のコンセプトにあらわれているが、それにも関わらず、独立専門家委員会がそれに関して何らの提言もなさないのは、今日のエコロジー税制改革の問題は、環境政策上の観点のみならず、憲法および租税法固有の観点をもとり入れ、また、租税システム全体へ及ぼしうる影響等をも考慮に入れたうえで検討せねばならず、したがって

それは、環境法典の法典化作業においてのみでは議論し尽くすことができないからである、と。UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 93. なお、vgl. auch U. Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, 2000, S. 26ff.

(22) Vgl. z. B. § 4 Abs. 2 Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen（KAGNW）, vom 21. 10. 1969, GVBl. I S. 712, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. 6. 1999, GVBl. I S. 386.

(23) Vgl. z. B. § 11 Abs. 1 Kommunalabgabengesetz für das Land Hessen（KAGHE）, vom 17. 3. 1970, GVBl. I S. 225, zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. 12. 1998, GVBl. I S. 562; § 8 Abs. 2 KAGNW.

(24) Vgl. z. B. BVerfGE 55, 274（298ff.）; 67, 256（275ff.）; 82, 159（179ff.）; 91, 186（203ff.）.

(25) 二〇〇〇年のドイツ法曹大会の公法部会では、「賦課金法の手法による経済的、エコロジー的およびその他の公の目的の追求は、どの程度まで推奨されねばならないか」（Inwieweit ist die Verfolgung ökonomischer, ökologischer und anderer öffentlicher Zwecke durch Instrumente des Abgabenrechts zu empfehlen?）というテーマがとりあげられたが、そこでもやはり、財源調達以外の目的での特別賦課金の使用は制限的であるべきとする主張が多数を占めた。Vgl. Sitzungsberichte: Diskussion und Beschlussfassung Teil N, 63. DJT.

(26) Vgl. dazu H. D. Jarass, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, 1999, S. 1ff.; D. Drömann, Nichtsteuerliche Abgaben im Steuerstaat: Ein Beitrag zur dogmatischen Bewältigung von Verleihungsabgaben, 2000, S. 90ff. なお、主に一九八〇年代の議論を中心にドイツ法の状況をわが国に紹介するものとして、中原茂樹「金銭賦課を手段とする誘導の法的構造および統制」本郷法政紀要三号（一九九四）二〇四頁以下があるが、そこではまた、賦課金による具体的な作用を「誘導」（Lenkung）の観点から統一的に把握し、ドイツ行政法学の中心的概念である「侵害」（Eingriff）と対比させる中で、あらゆる賦課金形式に共通する法的統制の可能性を模索したドイツの議論も丹念に紹介される。

(27) 本文のような環境誘導型賦課金および環境財源調達型賦課金という分類に加えて、「環境調整型賦課金」（Umweltausgleichsabgabe）という独自の類型を設けるべきと主張するものもある。Vgl. z. B. F. Kirchhof, Umweltabgaben: Die Regelungen in der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, in: H.-W. Rengeling（Hrsg.）, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht（EUDUR）, 1998, Bd. I, S. 1229ff. それによると、環境調整型賦課金とは、環境損害を補填することを目的として課される賦課金を指すものとされ、この類型に該当する賦課金として、連邦自然保護法（Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege〔Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG〕, vom 20. 12. 1976, BGBl. I S. 3574, i. d. F. d. Bek. vom 25. 3. 2002, BGBl. I S. 1193）八条九項に基づいて自然侵害に対し賦課される金銭給付を例にあげる。なお、環境法典の法典化作業においては、教授草案以来、ここで指摘されている類型についてはそれを補償責任に関する制度であると理解し、したがって環境賦課金の類型には含めるべきではないとして、総論編の環境賦課金に関する規律の対象から除外してきた。Vgl. UGB-AT（Fußn. 3）, S. 342.

(28) Vgl. UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 779f.

(29) UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 780.

(30) §190 Abs. 1 S. 1 UGB-KomE.

(31) §190 Abs. 1 S. 2 UGB-KomE.

(32) UGB-KomE (Fußn. 1), S. 785; vgl. §2 Abs. 2 S. 1 UGB-AT. なお、教授草案によると、「環境に重大な行為」の概念は、環境法の規制対象に含まれるかどうかを決するための核心的概念とされ、その総論では、二条の「概念規定」中に、第一項の「環境」(Umwelt) および「自然管理」(Naturhaushalt) と並んで、第二項にその定義が示されていた。それに対して、委員会草案二条の「概念規定」には、それについては触れるところがない。その理由は必ずしも明らかではないが、委員会草案各論における各章の「概念規定」が教授草案のそれと比べて質量ともに豊富化されたことからすれば、おそらく独立専門家委員会が、各領域ごとの特殊事情に対応させるべく、規律対象としての「環境に重大な行為」を一般的な形で確定することをせずに、それを各論編に委ねたものと理解することも可能であろうか。

(33) 原因者負担原則が、環境法上の原則としていかなる規範的な内容を有し、現実の環境政策との関連でどのような意義を有するかについては、現段階においては必ずしも明らかではない。環境賦課金については、いわゆる公共負担原則 (Gemeinlastprinzip) に関連して、環境汚染の費用は一般市民によってではなく、それを惹き起こした原因者によって負担されるべきであることが、とりあえず確認されるにとどまっている。Vgl. UGB-KomE (Fußn. 1), S. 456; UGB-AT (Fußn. 3), S. 145ff. なお、包装廃棄物令や排水賦課金等、原因者負担原則の実現をめざした具体的な法制度の検討を通じて、同原則がドイツ環境法においていかなる形で具体化されているかを明らかにしようとするものとして、山下竜一『ドイツ環境法における原因者負担原則』大阪府立大学経済研究叢書八一巻（一九九五）がある。

(34) 環境等への影響の金銭的・定量的評価の問題は、一方で環境汚染の原因あるいはそれによる影響に関する科学的知見が不十分であるし、他方でまた、それを貨幣的価値に換算する方法についても理論的に未確立であるため、実際には困難が伴い、更に、そのような評価が可能であるとしても、経済発展が環境の保全よりも優先されている場合にはもちろん、両者を両立させるべきことが確認されている場合にも、環境や生態系等の諸価値は低く見積もられる傾向にある。のみならず、環境汚染によって生じる被害や損失の費用には、目に見える形で生じた実害の費用のほかに、たとえば、それを事前に回避するのに要する計画および監視のための費用、さらには事後的にそれを補填するための回避および除去のための費用等、さまざまな行政的費用を計上して算出する必要があり、そのことが問題をさらに複雑にしている。そして、何よりも、人間の生命・健康等の価値の金銭的評価については、そこにある種の生理的嫌悪感が存することは否めない。なお、この問題を法律学の見地から指摘するものとして、K. Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, 1986, S. 63f. また、これらの点は、わが国では、環境汚染の「自然的費用」および「社会的費用」の算出問題として論じられてきたが、環境的・倫理的な面も含めてそこに存する問題性を指摘した最も先駆的な取組みとして、宇沢弘文『自動車の社会的費用』岩波新書（一九七四）がある。

(35) これは、環境経済学の立場からは、これまで有力に主張されてきたピグー税との関連で、それよりもより実効性の高いボーモル・オーツ税として、もしくはいわゆる「基準＝価格アプローチ」として説明される。この点につき、たとえば、植田和弘『環境経済学』岩波書店（一九九六）一二一頁以下、諸富徹『環境税の理論と実際』有斐閣（二〇〇〇）一頁以下参照。

(36) Vgl. W. Köck, Umweltökonomie, Umweltpolitik und Umweltrecht, in: A. Roßnagel/U. Neuser (Hrsg.), Reformperspektiven im

Umweltrecht: Dokumentation der „Haydauer Hochschul-Gespräche 1995“, 1996, S. 141ff., S. 147f. なお、環境経済学の観点からは、ボーモル・オーツ税によるとき、厚生経済学の本来の目的とする経済厚生の最大化を放棄せねばならないという意味において、それはピグー税と比較して次善の政策手段と位置づけられることになる。この点につき、諸富・前掲註（35）一四頁。

(37) Meßerschmidt (Fußn. 34), S. 64f.; Köck (Fußn. 36), S. 148. なお、わが国でも、この点は環境経済学によってすでに指摘されているところである。たとえば、植田和弘「環境税」植田和弘ほか編『環境政策の経済学―理論と現実―』日本評論社（一九九七）一一五頁以下、諸富・前掲註（35）九頁以下参照。

(38) この点については、かつて詳細に論じたことがある。岩﨑恭彦「環境賦課金の行政手法上の意義（二・完）―ドイツ環境法典起草過程における議論を素材として―」立大院法学研究二八号（二〇〇二）六三頁以下、特に六九頁以下参照。

(39) 髙橋・前掲註（12）七一頁以下参照。なお、とりわけ環境賦課金については、岩﨑・前掲註（38）も同旨である。

(40) この点は、教授草案起草時の説明を引き継いだものである。Vgl. UGB-AT (Fußn. 3), S. 344f.

(41) Vgl. UGB-KomE (Fußn. 1), S. 786f.

(42) これについては、特別賦課金の導入および実施に係る立法者の審査義務（Überprüfungspflicht）について一般論を展開した連邦憲法裁判所の判決が、一応の目安となると考えられている。BVerfGE 72, 330 (423ff.); 73, 40 (94ff.); 82, 159 (181ff.); vgl. UGB-KomE (Fußn. 1), S. 787.

(43) Vgl. UGB-KomE (Fußn. 1), S. 787.

(44) Vgl. z. B. W. Köck, Indirekte Steuerung im Umweltrecht: Abgabenerhebung, Umweltschutzbeauftragte und „Öko-Auditing“: Anmerkungen zum Professoren-Entwurf eines Umweltgesetzbuches-Allgemeiner Teil (UGB-AT), DVBl. 1994, S. 28. なお、環境法典の総論編全般に対する評価として、vgl. H.J. Koch, Geltungsansprüche und harmonisierende Kraft des Entwurfs eines AT-UGB, in: H.J. Koch (Hrsg.), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch: Symposium über der Entwurf eines AT-UGB, 1992, S. 25f.

(45) 環境賦課金という手法に対するこのような性格づけは、「ピグー税からボーモル・オーツ税への展開」という環境経済学の議論からも着想を得ている。これについては、かつて岩﨑・前掲註（38）六三頁以下で論じた。なお、この点に関する環境経済学の議論については、とりわけ、植田・前掲註（35）一一九頁以下が参考になる。

(46) UGB-KomE (Fußn. 1), S. 786.

(47) このような本草案の構想は、「規制的手法と経済的手法の混合戦略」というコンセプトにおいて明確に打ち出されることになる。これについては、本稿二二頁以下参照。

(48) 北村喜宣「環境基準」ジュリスト増刊・行政法の争点（新版）（一九九〇）二五八頁以下。

(49) 環境基準や排出基準等の達成率などを根拠にして、環境の質が改善されたと評価されることがあるが、しかし、これは、何らかの指標が存する物質の範囲でのみいえるのであって、他方では、新種の有害化学物質等、対策を要するが未規制の物質も数多く存在することを忘れてはな

らない。また、基準値の測定地点は固定されているため、そこから離れたところでは汚染が進行しているかもしれず、その意味では、これをもって本当に改善がみられたのかどうかは、実はわからない面もあるといわざるをえない。以上につき、北村喜宣「環境法における公共性」『環境政策法務の実践』ぎょうせい（一九九九）一〇頁参照。

(50) 環境保全との関係で規制的手法の「規律の欠缺」に触れるものとして、髙橋信隆「環境リスクとリスク管理の内部化―ＥＣの環境監査制度の法的意義と実効性―」立教法学四六号（一九九七）八七頁以下。

(51) 環境法における規制的手法の「執行の欠缺」については、vgl. G. Lübbe-Wolff, Modernisierung des Umweltordnungsrechts: Vollziehbarkeit-Deregulierung-Effizienz, 1996.

(52) Gesetz über Abgaben für das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Abwasserabgabengesetz - AbwAG), vom 13. 9. 1976, BGBl. I S. 2721, i. d. F. d. Bek. vom 3. 11. 1994, BGBl. I S. 3370, zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. 9. 2001, BGBl. I S. 2331.

(53) Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz - WHG), vom 27. 7. 1957, BGBl. I S. 1110, i. d. F. d. Bek. vom 19. 8. 2002, BGBl. I S. 3245.

(54) Umweltprogramm der Bundesregierung, BT-Drs. Ⅵ/2710, 1971 (= zit. Umweltprogramm).

(55) 当時の水管理政策および水質保全政策をめぐる状況、とりわけ水質保全行政の「執行の欠缺」につき、vgl. Umweltprogramm (Fußn.54), S. 34ff.

(56) 近年、ドイツ環境法の議論においては、「刺激付与型手法」(Anreizinstrument) という表現を散見することができるが、どのような手法がそれに含まれるのか、したがってまた、それらの手法に共通する特徴は何かということについては、必ずしも見解が一致しているわけではない。ここでは、さしあたり、国家にとって望ましい特定の行動を促進する意図をもって企業等に何らかの利益・不利益を付与するもの、と理解しておきたい。Vgl. dazu R. Hendler, Zur Abstimmung von Anreizinstrumenten und Ordnungsrecht, UPR 2000, S. 281ff. したがって、そこには、たとえば補助金による財政助成、賦課金や賠償責任等による経済的不利益のみではなく、エコ・ラベルや排出権などの付与、更には、行政の規制・監視の緩和による環境監査システムへの参加促進なども含まれることになる。

　このような理解を前提としたとき、これらの手法が従来からの規制的手法と決定的に異なるのは、国家によって期待される行動をとらなかった場合にいかなるサンクションが用意されるかという点にある。すなわち、規制的手法の場合には、特定の行動選択が法的に義務づけられるため、それに従わない場合には違法となり、企業等は、罰則もしくは代執行などの強力なサンクションを被ることになるが、それに対して、刺激付与型手法の場合には、そのようなものは存在せず、各種の特典を獲得できなかったり、経済的あるいは競争上の不利益を被るにとどまる。このようなこともあって、刺激付与型手法は、そもそも国家が期待する行動を選択するのかどうか、選択した行動を実際にいかなる方法で実施するか等について、企業の側の任意に委ねられている点で、より柔軟な解決が望めることになる。以上につき、岩﨑恭彦「環境賦課金の行政手法上の意義（一）―ドイツ環境法典起草過程における議論を素材として―」立大院法学研究二七号（二〇〇一）八一頁も参照。

(57) 刺激付与型手法としての排水賦課金の法的性格および特徴については、vgl. M. Kloepfer, Umweltschutz durch Abgaben, DÖV 1975, S.

793ff.; M. Schröder, Lenkungsabgaben im Umweltschutzrecht am Beispiel der Abwasserabgabe, DÖV 1983, S. 667ff.; Hendler, UPR 2000（Fußn. 56）, S. 282.

(58) 企業等は、排水導入（Abwassereinleitung）の許可（Zulassung）を得る際、水管理法七ａ条に基づいて定められる最低要求事項（Mindestanforderung）の遵守を義務づけられるが、それと同時に、排水賦課金法に従って賦課金の納付も求められる。その際、排水賦課金が実効的に機能せず、結果として、企業からの排水に含まれる毒性等が水管理法上の最低要求事項を充たさなかった場合には、最終的には排水導入の許可が撤回されることになる。Vgl. §§ 6-7a WHG.

(59) Vgl. Ch. Maas, Einfluß des Abwasserabgabengesetzes auf Emissionen und Innovationen, Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht, Heft 1, 1987, S. 65ff.; B. Sautter, Zielorientierter Vollzug der Wassergesetze: Wasserbehördliche Kontrolle der Abwassereinleitungen, NVwZ 1988, S. 487ff.

(60) 髙橋信隆「環境保全の『新たな』手法の展開」森島昭夫ほか編『環境問題の行方』（別冊ジュリスト新世紀の展望２）有斐閣（一九九九）四八頁以下は、環境税、課徴金、排出権取引などの経済的手法、環境ラベリングなどの啓発的手法、行政指導や協定、環境監査やＰＲＴＲといった企業の自主的取組などの「新たな」手法は、いずれも法的には、規制的手法が実効的に機能しなくなっている前提的状況の下で、それを補完すべく登場してきた手法と理解すべきであるとしているが、ここで問題となっている排水賦課金も、その点では同様である。

(61) UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 730f.

(62) このことに触れる学説として、とりわけ、vgl. Köck（Fußn. 36）, S. 141ff.

(63) UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 730.

(64) UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 779.

(65) 以下の説明は、主として、教授草案および委員会草案のいずれの総論編の起草作業においても、環境賦課金に関する部分につきライトモチーフを作成したＭ・クレプファーの見解に従いつつ論述する。Vgl. M. Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, § 5 Rdn. 153ff., 250ff.; ders., Zu den neuen umweltrechtlichen Handlungsformen des Staates, JZ 1991, S. 737ff.

(66) Vgl. z. B. UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 779, S. 784; Kloepfer（Fußn. 65）, § 5 Rdn. 275ff.; P. Kirchhof, Abgabe, in: O. Kimminich u. a.（Hrsg.）, HdUR, Bd. Ⅰ, 2. Aufl., 1994, Sp. 21ff.; G. Lübbe-Wolff, Instrumente des Umweltrechts, NVwZ 2001, S. 481ff., S. 485ff.

(67) Kloepfer, JZ 1991（Fußn. 65）, S. 741.

(68) Kloepfer（Fußn. 65）, § 5 Rdn. 159f., 280.

(69) たとえば、前述四頁以下参照。なお、規制的手法の特徴をコントロールの的確性に見いだす見解として、vgl. Kloepfer（Fußn. 65）, § 5 Rdn. 34f.

(70) Kloepfer, JZ 1991（Fußn. 65）, S. 741 は、「危険に曝される環境財が憲法上保護されている場合には、立法者には、経済的手法のみによる保護は、その不安定性のゆえに禁じられる。それゆえ、この場合には、経済的手法による保護は、規制法上の手法の補完という意味において考

慮されるにすぎない」と指摘する。

(71) この点、Kloepfer (Fußn. 65), § 5 Rdn. 160 は、確かに、「必要不可欠な『最小限の環境保全』だけは、今後も、伝統的な法律上および行政上の手段（=規制的手法）によって保障されねばならない」(括弧内は筆者) (nur das erforderliche „Umweltschutzminimum“ muß weiterhin mit herkömmlichen gesetzlichen und administrativen Mitteln gewährleistet werden) が、他方で、「それに対して間接的な制御手段（=経済的手法）は、『最善の環境保全』の達成に寄与し、もしくは、より厳格な手法（=規制的手法）がとりわけ実務上の理由によっても推奨されない領域で投入されうる」(括弧内は筆者) (indirekte Steuerungsmittel können dagegen zur Erreichung eines „Umweltschutz-optimums“ beitragen bzw. in Bereichen eingesetzt werden, wo sich striktere Instrumente vor allem auch aus praktischen Gründen nicht empfehlen) として、経済的手法は、厳格な規制的手法による制御になじまない領域でこそ用いられるべきであるとするとともに、それらの手法には、むしろ、企業の自主的取組を促すなどの間接的な方法による、「最小限の環境保全」を超えた「最善の環境保全」を達成する役割まで期待し、そこに経済的手法の独自の存在意義を見いだしている。

(72) 経済的手法に対するこのような評価、および、本草案が提示する規制的手法との「混合戦略」の方向性は、たとえば大塚直「都市環境問題をめぐる『政策と法』—環境法学の観点から—」岩村正彦ほか編『政策と法』岩波講座現代の法 4（一九九八）九六頁が、「誘導的手法の中でも、経済的手法の賦課金制度は、経済的効率性を有し、継続的な技術革新に適合的であり、(ア) 必ずしも緊急の必要はないが（リスクはこれにあたる）、(イ) 解決に見込まれる莫大な費用（原因者多数の都市・生活型公害はこれにあたる）をできるだけ低減させる必要がある場合には、最も効率的である」と述べているように、わが国においても理解を広げつつある。

(73) 法概念としてのリスクと、リスク管理手法としての環境法および行政法の役割について、髙橋・前掲註（50）九六頁以下参照。

(74) 髙橋・前掲註（50）九一頁以下参照。

二 環境法における「事前配慮」的手法の可能性と限界

(一) リスクの存在と規制的手法の限界

1 新たな行政的課題としての「リスク」

地球温暖化問題に代表されるように、今日の環境問題は、その原因となる行為や物質、更にはそれらが環境や人間の生命・健康等に及ぼす影響を、現在の科学的知見をもってしては確実に把握することができず、したがってま

た、適切な対処もできないという点に、際立った特徴を有する。すなわち、今日の環境法をとりまく状況として、まず何よりも、企業活動や開発行為に伴う環境への影響を伝統的な因果律に基づき十分な内容をもって予測することが、以前にも増して困難になってきていること、および、そこには不測の事態による損害発生の危険性、すなわち「不確実性」(Ungewißheit) あるいは「環境リスク」(Umweltrisiko ; environmental risk) といわれるものが必然的に随伴することが、極めて特徴的であるとされているからである。ここでは、したがって、このような意味でのリスクの存在を前提とした環境保全への取組み、および不確実な状況の下での意思決定が問題とならざるをえない[75]。しかも、このような意味での環境リスクが、そもそもいかなる内容および程度の危険性を有し、もしくはそれがどの程度の環境汚染や破壊を招来し、そのことによって生命・健康等にいかなる影響や被害をもたらすのかを予測して、それをどのように定式化するかという問題は、もともとは自然科学的課題であるともいえるが、そのような自然科学的知見に基づいていかなる規制を実施するかという価値判断レヴェルに係る決定は、優れて政策的課題であることが、問題をさらに複雑にする[76]。ただ、ここでは少なくとも、比較的切迫した「危険」を対象とし、その除去を目的としてきた古典的な規制的手法が、それへの対応に十分でないことだけは明らかである。

したがって、今日の環境法が環境リスクへ適切に対処するためには、まず何よりも、リスク概念をいかなるものとして理解し、それを法的に、とりわけ危険概念との関連でどのように構成するのか、そして更には、リスク管理手法としての環境法をいかに構築するかということに関心を向けなければならないが、これについてはすでに詳細に論じたことがあるので[77]、以下では、本稿の直接の関心事である環境賦課金に基づくリスク制御の問題との関わりで、簡潔に論じるにとどめる。

2　「危険」から「リスク」へ

(1)　ドイツ行政法学および環境法学がその核心的概念として用いてきた「危険」(Gefahr) 概念は、すでにプロ

イセン上級行政裁判所の判決にその嚆矢をみることができるが、そこでの概念規定は、基本的には現在の連邦行政裁判所にも受け継がれている。すなわち、それによれば、ここでいう「危険」とは、事態が妨げられることなく推移した場合に、十分な蓋然性（Wahrscheinlichkeit）をもって公の安全あるいは警察法および規制法上保護された法的価値を損なうに至るであろう状態もしくは行動をいうものとされる(78)。

このような意味での「危険」概念は、古典的な警察法（Polizeirecht）にその起源を有するが、それは、公共の安全および秩序の維持という行政の消極目的に基づく規制、すなわち「危険の除去」（Gefahrenabwehr）を内容とする規制の際のメルクマールであったし、それゆえ、そこでの法すなわち警察法は、「危険除去の法」（Recht der Gefahrenabwehr）であると理解されている。この点は、規制的手法を中心とする今日の環境法においても、基本的に異なるところはない(79)。むしろ、ここでの問題は、そこで対象とされている環境汚染等の現象が、伝統的な警察法に収まりきれない複雑な内容を有することになったがゆえに、あるいはまた、警察法がもともと想定していた「危険」概念そのものが、科学技術の発展等に伴い変質したことによって、警察法の枠組みそれ自体が理論的にも現実的にもさまざまな限界に直面していることにある(80)。

たとえば、地球温暖化問題を例にとると、二酸化炭素等の温室効果ガスが環境や生態系等に与える影響が懸念されているが、どの程度の温室効果ガスによっていかなる影響が生ずるのかについては、少なくとも現在の科学的知見によっては、そのメカニズムについて不確実な予測しかできない。しかし、われわれは、このような不確実な状況においても、それを制御するための政策的決断を迫られている。ここでは、危険の有無そのものが経験則によっては判断できないし、したがってまた、危険のラインを基準として定式化することも極めて困難である。更には、さまざまな要因が複雑に絡み合うという要素も、環境や生態系への影響のメカニズムやプロセスを、より一層不透明なものとしている。その最大の要因が、まさに、「リスク」の存在なのである。

(2)　ところで、近年のドイツにおける立法をみると、環境法をはじめとする新たな法領域で、従来からの「危険の除去」と並んで、「危険の事前配慮」[81]（Gefahrenvorsorge）あるいは「リスクの事前配慮」[82]（Risikovorsorge）という概念を用いることで、右のようなリスクに対処しようとしていることがある。とりわけ環境法の領域では、従来の「危険の除去」とは本質的に異質（aliud）であることを前提に、それらを「危険に依存しない事前配慮」（gefahrenunabhängige Vorsorge）と特徴づけることさえある。[83]それによれば、そこでは、厳密には危険のレヴェルを超えないリスクへの事前配慮、換言すれば、いわゆる「危険閾」（Gefahrenschwelle）もしくは「有害閾」（Schädlichkeitsschwelle）を下回る部分でのさまざまな環境への影響が問題とされており、したがって、切迫したものではないが将来的に有害な影響をもたらしうる行為、それ自体によってではなく多くの要素の絡合いにより法益侵害を生ぜしめるおそれのある行為、更には、損害発生の蓋然性は極めて低いものの全くあり得ないとはいえないものについて、潜在的危険を最小限に抑えようとする概念としてそれらが用いられている。

このような近時の立法傾向は、地球温暖化あるいは化学物質などによる新たなタイプの環境問題の出現とともにますます顕著になりつつあり、たとえば、それは、地球温暖化対策としての「気候保全政策」[84]（Klimaschutzpolitik）にもみることができる。すなわち、そこでは、温室効果ガスの排出削減のために、行政・企業・市民等全ての利害関係者の協力の下に、現時点で可能な限りの多様な措置を講じなければならないという基本方針が確認されているが、そのことが、「国家による気候の事前配慮」（nationales Klimavorsorge）という表現をもって国家気候保全プログラム（nationales Klimaschutzprogramm）の中に明記されている。[85]

こうした中にあって、問題は、これらの前提となっている「リスク」なる語が法概念としてどのような意味を有するかにある。

㈡　リスク制御手法としての環境法の課題

1　法概念としての「リスク」

(1)　法概念としての「リスク」について、とりわけその裁判における審査のあり方について一つの方向性を示したのが、一九七八年八月八日の連邦憲法裁判所決定、いわゆるカルカー（Kalkar）決定であった。[86] その詳細についてはすでに紹介したことがあるので、[87] ここでは、いわゆる「残余リスク」（Restrisiko）[88] との関連での結論的な部分のみを摘示するにとどめたい。

まず、本決定によれば、残余リスクといわれるような人間の認識能力の限界の彼方にあるような潜在的危険は、その時々の科学および技術の水準をもってしても知ることのできない、それゆえに予測不可能な損害である。[89] したがって、この見解によれば、法律上「事前配慮」といった概念が用いられている場合には、それは経験則（Erfahrungssatz）によって知りうる危険を除去し、損害を回避することに向けられているわけではなく、それを予測する際に必然的に随伴する不確実性（残余リスク）への向き合い方を捉え直すことまでも射程に含めた概念として捉えられねばならず、その意味で、警察法上の危険概念とは本質的に異なる概念として理解されねばならない、ということになる。ここでは、危険ラインに達しているかどうかさえも不明な「不確実性」という状況下での決定、換言すれば、「危険を認識することさえできない危険」[90]（Gefahr, Gefahren nicht zu erkennen）あるいは「危険を誤って評価する危険」[91]（Gefahr einer Fehleinschätzung von Gefahren）の存在を考慮に入れたリスク管理のあり方が問われているのであって、環境に関する法および法学も、そのようなリスクへいかに対処するかが重要な課題とならざるをえないからである。[92]

(2)　そうすると、ここではまず何よりも、従来のごとく危険除去のための基準を明示し、それに基づいて企業活動等を規制する command and control では不十分であって、危険かどうかさえも不明な不確実性を予測・分析・

評価すること、およびそのような状況下で行われる決定を合理化する何らかの仕組みが模索されねばならない[93]。なぜなら、そこでのリスクが、経験則によっては回避できないものであり、したがってまた、科学的に根拠づけられた基準によってさえもそれを克服しうるかどうか不明であること、更には、あるリスクを回避しようとする試みが他のリスクを生じさせることもありうるという、さまざまな要素の複雑な絡合いをも考慮しなければならないことなど、そこには単に危険の除去に尽きない、すなわち伝統的な因果律によっては判断することのできない、いわば「不確実性もしくはカオスの合理化[94]」(Rationalisierung von Ungewißheit od. Chaos) とでもいうべきものが要請されているからである。ここでは、科学的知見によって得られた基準でさえも、決して「唯一の正しい知」であるわけではないことを、十分に認識しておかねばならない。

2　環境法典草案における「リスク」概念

(1)　このような中にあって、環境法典草案においてもこれらの議論を踏まえて、「危険」概念と並んで「リスク」概念の定義が初めて示されるに至ったことは注目される。

それによると、まず、「危険」とは、「本法典の保護法益へ重大で有害な影響を発生させる十分な蓋然性をいうが、憂慮すべき影響が重要であればあるほど、発生の蓋然性に対する要求はより小さい[95]」(die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer erheblichen nachteiligen Einwirkung auf ein Schutzgut dieses Gesetzbuches;je gewichtiger die zu besorgende Einwirkung ist, desto geringer sind die an die Eintrittswahrscheinlichkeit zu stellenden Anforderungen) とされるのに対して、「リスク」とは、「本法典の保護法益へ瑣末なものに過ぎないわけではない有害な影響が生じる、経験上あり得ないではない可能性[96]」(die Möglichkeit des Eintritts einer nicht nur geringfügigen nachteiligen Einwirkung auf ein Schutzgut dieses Gesetzbuches, soweit sie nicht praktisch ausgeschlossen erscheint) とされ、「リスク」概念が「危険」概念とは明らかに異なるものとして定式化されている。したがって、

この概念規定によれば、「危険」を下回るところでの環境への影響も本草案の規制対象に含まれることになるため、国家は、基本的には、環境への有害な影響が発生する蓋然性が存するとまではいえないものの、経験上看過しえない可能性が存するという意味での危険性、もしくは、危惧される環境被害や破壊が危険といいうるほどの重大なものではないが、事前配慮の見地からは決して無視できない潜在的危険性に対しても、何らかの予防的措置を講じなければならないことになる。[97]

(2)　リスク概念のこのような定式化を前提として、次の課題は、このような意味でのリスクを制御し、管理する手法としての環境法をどのように構築するか、すなわち伝統的な警察法あるいは規制法に代替しうる、もしくはそれを補完する法的枠組をいかに構築し、「事前配慮」の領域において実効的な環境保全をどのようにして実現するかにある。しかしながら、確かにそれ自体、本稿との関連でも重要な関心事ではあるが、それについてはかつて論じたところに譲ることとし、ここでは、さしあたり、このような意味でのリスク制御手法およびリスク管理手法としての環境賦課金の意義・役割に限定して、以下の論述を進めることとしたい。

なお、付言するに、環境保全のための新たな手法として近年注目されているものには、環境賦課金と同じく経済的手法として分類される排出権取引等もあるし、また、企業と行政との間で締結される協定的手法、さらには、環境監査等の企業の自主的取組として論じられる手法なども存するが、それらは、法的にはいずれも、規制的手法の実効性が失われているという前提的状況の下で、それを補完すべく登場したという意味では、環境賦課金と共通のものがあることを、念のため確認しておきたい。[98]

(75)　Vgl. E. Rehbinder, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: das Vorsorgeprinzip als Beispiel, in: E. Franßen/K. Redeker/O. Schlichter/D. Wilke (Hrsg.), Bürger-Richter-Staat, FS für H. Sendler, 1991, S. 269ff., S. 272ff.

なお、不確実性あるいはリスクの問題と、それが法律学や法理論、とりわけ行政法学および環境法学に及ぼしうる影響等については、K・H・ラデーアの諸論稿も参照。Vgl. K.-H. Ladeur, Die rechtliche Kontrolle plausibler Prognosen: Plädoyer für eine neue Dogmatik des Verwaltungshandelns unter Ungewißheit, NuR 1985, S. 81ff.; ders., Entschädigung für Waldsterben?, DÖV 1986, S. 445ff.; ders., Rechtliche Steuerung der Freisetzung von gentechnologisch manipulierten Organisationen: Ein Exempel für die Entscheidung unter Ungewißheitsbedingungen, NuR 1987, S. 60ff.; ders., Gefahrenabwehr und Risikovorsorge bei der Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen nach dem Gentechnikgesetz, NuR 1992, S. 254ff.; ders., Drittschutz bei der Genehmigung gentechnischer Anlagen, NVwZ 1992, S. 948ff.; ders., Risikobewertung und Risikomanagement im Anlagensicherheitsrecht: Zur Weiterentwicklung der Dogmatik der Störfallvorsorge, UPR 1993, S. 121ff.; ders., Die rechtliche Steuerung von Entwicklungsrisiken zwischen zivilrechtlicher Produkthaftung und administrativer Sicherheitskontrolle, BB 1993, S. 1303ff.; ders., Risikooffenheit und Zurechnung: insbesondere im Umweltrecht, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 111ff.; ders., Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft: von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement, 1995. また、K・H・ラデーア（村上淳一訳）「規制主義と経済分析主義を超えて―環境法の新しい課題―」山之内靖ほか編『社会変動のなかの法』岩波講座社会科学の方法Ⅵ（一九九三）八九頁参照。

(76)　植田和宏・落合仁司・北畠佳房・寺西俊一『環境経済学』有斐閣（一九九一）一二四頁。

(77)　髙橋・前掲註（50）九六頁以下参照。

(78)　Vgl. z. B. BVerwGE 28, 310 (315); 45, 51 (57); 62, 36 (38f.).

(79)　今日の環境法令では、「有害な環境への影響」(schädliche Umwelteinwirkung) といった表現が用いられることがあるが、それが基本的には古典的な警察法上の危険概念に依拠していることを指摘するものとして、vgl. Kloepfer (Fußn. 65), §3 Rdn. 9; W. Hoppe/M. Beckmann, Umweltrecht, 1989, §4 Rdn. 66; B. Bender/R. Sparwasser/R. Engel, Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 4. Aufl., 2000, § 4 Rdn. 27ff.; F. Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161ff.; W. Hoffmann-Riem, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts als Aufgabe: Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, AöR 115 (1990), S. 400ff., S. 442; U. Di Fabio, Entscheidungsprobleme der Risikoverwaltung: Ist der Umgang mit Risiken rechtlich operationalisierbar?, NuR 1991, S. 353ff.; R. Wahl, Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte: Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren, NVwZ 1991, S. 409ff.

(80)　髙橋・前掲註（50）九一頁以下、九三頁参照。

(81)　Vgl. § 6 Verordnung über die innerstaatliche und grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter und Straßen (Gefährgutverordnung Straße - GGVS), vom 22. 7. 1985, BGBl. I S. 1550, i. d. F. d. Bek. vom 22. 12. 1998, BGBl. I S. 3993, zuletzt geändert durch Verordnung vom 23. 6. 1999, BGBl. I S. 1436.

(82) Vgl. § 6 Abs. 2 GenTG.

(83) R. Breuer, Strukturen und Tendenzen des Umweltschutzrechts, Der Staat 1981, S. 393ff., S. 412f.; BVerfGE 72, 300 (Leitsatz 4).

(84) ドイツの気候保全政策については、髙橋信隆・岩﨑恭彦「ドイツの気候保全政策」大塚直編著『温暖化対策と法（仮題）』昭和堂（近刊予定）。

(85) 二〇〇〇年一〇月一八日に策定された現行の「国家気候保全プログラム」および同プログラム策定の背景書（Hintergrundpapier）である„Nationales Klimavorsorge“は、連邦環境省のホームページ（http://www.bmu.de/）から入手可能である。

(86) BVerfGE 49, 89; NJW 1979, 359. カルカー決定は、法律学の議論においてさまざまな側面から論じられてきたが、とりわけリスクあるいは不確実性を前提としたときの裁判における審査もしくは法的な意思決定の困難性との関連でそれを論じるものとして、村上淳一「科学技術の水準と裁判」『現代法の透視図―ドイツの実務と法理論―』東京大学出版会（一九九六）四三頁以下がある。

(87) 髙橋・前掲註（50）九六頁以下。

(88) 残余リスクという概念が具体的にいかなるものを指すかについては、必ずしも見解が一致しているわけではない。これについては、桑原勇進「国家の環境保全義務序説（四・完）」自治研究七一巻八号（一九九五）一一一頁以下に詳しい。Vgl. B. Bender, Nukleartechnische Risiken als Rechtsfrage, DÖV 1980, S. 633ff.; R. Breuer, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, S. 829ff.; K.-H. Ladeur, Praktische Vernunft im Atomrecht, UPR 1986, S. 361ff.; A. Roßnagel, Die rechtliche Fassung technischer Risiken, UPR 1986, S. 46ff.; H. Sommer, Praktische Vernunft beim kritischen Reaktor, DÖV 1981, S. 654ff.; H. Wagner, Die Risiken von Wissenschaft und Technik als Rechtsproblem, NJW 1980, S. 665ff.; Wahl, NVwZ 1991 (Fußn. 79), S. 409ff.; D. Murswiek, Restrisiko, in: O. Kimminich u. a. (Hrsg.), HdUR, Bd. II, 2. Aufl., 1994, Sp. 1719ff.

(89) Vgl. Kloepfer (Fußn. 65), § 3 Rdn. 12ff.; Breuer, DVBl. 1978 (Fußn. 88), S. 835.

(90) F. Nicklisch, Das Recht im Umgang mit dem Ungewissen in Wissenschaft und Technik, NJW 1986, S. 2287ff., S. 2288ff.; Ladeur, NVwZ 1992 (Fußn. 75), S. 948ff., S. 950; ders., UPR 1998 (Fußn. 88), S. 361ff.

(91) A. Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem: Ein neues Paradigma für das technische Sicherheitsrecht, VerwArch. 1993, S. 484ff., S. 498; Di Fabio, NuR 1991 (Fußn. 79), S. 353ff., S. 357.

(92) Vgl. Scherzberg, VerwArch. 1993 (Fußn. 91), S. 484ff., S. 490ff.

(93) 以上につき、髙橋・前掲註（50）九九頁以下参照。

(94) C. Koenig, Internalisierung des Risikomanagements durch neues Umwelt- und Technikrecht?: Ein Prädoyer für die Beachtung ordnungsrechtlicher Prinzipien in der umweltökonomischen Diskussion, NVwZ 1994, S. 937ff., S. 938.

(95) § 2 Abs. 4 UGB-KomE.

(96) § 2 Abs. 5 UGB-KomE.

(97) Vgl. UGB-KomE (Fußn. 1), S. 439ff.; UGB-AT (Fußn. 3), S. 119f.
(98) 以上につき、高橋・前掲註（60）四八頁以下参照。

三　環境賦課金によるリスク制御

(一) リスク制御手法としての環境賦課金の特徴

1　リスク制御手法に期待される役割

(1)　さて、以上にみてきたように、経済的手法などの環境保全のための新たな手法が提唱されてきた背景には、とりわけ「事前配慮」の領域で、伝統的な規制的手法が、「執行の欠缺」もしくは「規律の欠缺」により機能不全に陥っているという前提的状況があった。環境賦課金という手法も、そのような状況の下で登場してきたことはいうまでもない。そこで、このような問題状況を前提として、規制的手法の機能不全を補完するための新たな手法について、何よりもまず、企業の「自主性」（Autonomie）を内容としたものこそが求められるべきであるとする主張[99]が登場することになる。

すなわち、それによれば、リスク制御という環境行政の新たな課題にあっては、何よりも、行政の人的および組織的能力にのみ依存してきた従来の規制法の法的仕組が有効に機能しうる前提条件が欠けていること、すなわち、command and control を実効的なものとするための行政側のリソースが不足していること、あるいはまた、規制対象としてのリスクを未然に回避すべく、それを法的に定式化し、目標のラインを排出基準等の形で固定化しうるだけの組織的能力を、もはや行政だけでは充足しえない状況にあることこそが問題とされるべきであるという[100]。したがって、もしそうであるとするならば、そこでの機能不全を補うためには、行政の負担を軽減し、もしくは企業

と行政とが役割分担するような、[101] 更には、規制される企業の側が自主的・自律的にリスク制御に取り組む契機を付与するような、したがってまた、行政のリソースや能力のみに依存せずとも済むような環境保全のためのシステムを構築することこそが求められることになる。[102] 本稿の関心事である環境賦課金もまた、企業の自主的・自律的な取組みと、それを促すための刺激付与の法的仕組として提唱されていることを、とりあえず確認しておきたい。

(2) 他方で、生態系や科学技術における複雑な連鎖は、われわれが十分な経験知を未だ構築できていない諸要因によって規定されているために、環境的価値を保全するために行政が介入するラインを、排出基準等の固定化された準則をもって制度化することができないばかりか、かりにそれを固定したとしても、それが環境保全にとって有効であるかどうかさえ検証できないことも、規制的手法の機能不全の要因であった。

そこで、このような認識を前提として、規制的手法に代替し、もしくはそれを補完すべく採用される新たな手法については、とりわけ「柔軟性」（Flexibilität）を内包させたものでなければならないという見解[103]が示されることになる。それによれば、ここでの「柔軟性」とは、単に手法それ自体がフレキシブルであるということにとどまらず、行政も企業も、ともに継続的にその能力を向上しうるような意味でのフレキシビリティも含むものとして理解されねばならないというが、詳細は後述する。

そこで、以上のことを前提としたとき、次の課題は、環境賦課金という手法が、右の意味での「自主性」および「柔軟性」という要求[104]に応えうるものであるのかどうか、したがってまた、それが規制的手法を補完する役割および機能を果たしうるものであるのかどうか、にある。

2 「自主性」の尊重

(1) 環境賦課金という手法は、すでに述べたように、「外部不経済を内部化する手法」というよりも、むしろ、「環境基準を達成するための手法」として性格づけられるべきものであった。[105] すなわち、それは、排出基準等が法

令により準則として固定化されているときに、それを達成すべく汚染原因物質の排出を法的にコントロールすることを目的としているからであり、その限りでは、規制的手法と共通する。ただ、環境賦課金と規制的手法に異なるところがあるとすれば、それは、排出基準等を達成する際の方法の違いである。[106]

すなわち、まず、規制的手法の場合には、命令もしくは禁止によって、企業等に対して特定の行動をすべきこと、もしくはすべきではないことを、罰則や代執行等で法的に担保することにより義務づけ、そのことで排出基準等を達成する仕組みであった。それゆえ、ここには、行政による権力的な「強制」（Zwang）の契機が存在することになるが、その場合、達成すべき排出基準等が明確であれば、あるいはその基準が科学的に根拠づけられ、したがってまた、「危険」のラインを経験則によって類型的に規範テクストとして与えておくことができるのであれば、企業活動をコントロールするための極めて有効な手法となりうる。ただし、この手法が実効的に機能するためには、行政の側に膨大な人的および組織的な能力が十分備わっていることが不可欠であることは、前述のとおりである。

それに対して、環境賦課金という手法は、企業に金銭的負担を課すことで、企業自らが環境保全に積極的に取り組むよう「刺激」（Anreiz）を与える仕組み[107]、換言すれば、規制される企業の側が自らの責任および判断において自主的・自律的にリスク管理を行うことができる法的仕組[108]であると理解しうる。それゆえ、ここでは、環境賦課金を支払うのか、それともそれを免れるために汚染排出を回避するのか、更には、いかなる方法でその回避を実現するのかについて、企業の自主的・自律的な判断が尊重され、その意味で、排出基準等の達成は企業の自主的活動に委ねられることになるため、「執行の欠缺」の最大の要因とされてきた行政リソースの負担過多を大幅に節約することが可能となるばかりではなく、市場メカニズムに基づいて賦課金の支払いもしくは排出削減が実施されることになるため、排出基準等の行政目標は、社会全体からみて効率的に実現されることにもなる。[109]

(2) 他方で、しかし、環境賦課金を利用する際には、「自主性」を尊重する手法に特有の、そこに内在する問題点についても認識しておかねばならない。

すなわち、まず、この手法が企業の自主性および自律性を尊重し、具体的局面での行動選択をその任意の判断に委ね、ましてやそれを予め法的に担保することはできないこともあって、それを利用することによる実効性を予測することは極めて困難である。また、それとの関連では、この手法は「刺激」を付与することで排出基準等を達成しようとするものであるが、そのような行政による「誘導」(Lenkung) に従うかどうかは企業等が任意に判断できる仕組みであるために、それが何らかの権力的背景をもってなされるような場合には、企業等の権利利益を「事実上」侵害する危険性もないとはいえない。[110] これらの限界を克服するための環境賦課金のあるべき方向性については、後に触れる。

3 「柔軟性」の確保

(1) 環境賦課金は、フレキシブルな手法であるといわれる。[111] その意味するところは、この手法が市場経済メカニズムの機能をその前提として構想されているものであるため、行政が排出基準等の目標ラインを設定し、その基準を達成しうるよう適正な額を賦課しさえすれば、企業は、自らの利害計算に基づいて賦課金と環境保全設備への投資に要する費用とを比較し、後者の方が安価である限りは、自ら積極的に環境関連投資を行い、賦課金の支払いを節約する行動をとるはずである、ということにある。その結果として、環境賦課金という手法には、企業が市場メカニズムに則り自ら積極的に環境保全のための設備投資と技術革新を実施することで、最新の科学技術の水準にフレキシブルに対応し、環境保全への取組みも常に改善されていくであろうという期待がある。[112]

ところで、伝統的な規制的手法は、基本的には、線形的な因果律によってもたらされるであろう「唯一の正しい知」を前提に、その時々の「科学および技術の水準」に基づいて排出基準等の固定化された準則を定め、それに従

うべく企業等を規制しようとするものであった。そして、そのような発想自体は、これまでに提唱されている経済的手法にも、多少なりとも共通してみられるところである。[113] そこでは、その時々の「科学および技術の水準」に従って、行政もしくは企業等が保有するに至った知識、すなわち経験知を余すところなく集中させれば、おのずから問題解決への途は拓かれうるという前提の下に、議論は展開されてきている。

しかしながら、ここで問題とされている環境リスクに内在する不確実性は、経験則によって獲得された固定的基準でさえも突如として無価値にしてしまうような性格のものであり、「唯一の正しい知」という前提が成立しえない領域に存在するものとして理解されねばならない。すなわち、前述のカルカー決定が論じるように、科学的に決定された排出基準等であっても、それによってリスク克服のための確実な基準となるわけではなく、「実践理性の限界の彼方にある不確実性」（Ungewißheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft）の回避が暫定的に可能であるにすぎず、そこでは、基準を定立する立法・行政はもちろんのこと、その基準の達成を義務づけられる企業でさえも、常に不確実性という条件の下で行動し、意思決定せざるをえないからである。[114]

そうすると、ここでは、行政には、そして企業にも、そのような不確実性に適切に対処しうるよう、新たな変動要因を絶えず摂取し、継続的に自己変革を図る組織的能力が要求されねばならない。その意味で、ここでいうフレキシビリティには、単に手法それ自体がフレキシブルであるにとどまらず、行政および企業が具体的状況に対応して柔軟に自己変革しうるという意味でのフレキシビリティも、同時に求められることになる。[115]

(2)　このことは、環境賦課金についてもいうことができ、その手法がフレキシブルであるというためには、賦課金を課す行政も、そして企業も、新たな変動要因を絶えず摂取して自己変革を図りうる組織的能力を有していなければならない。なぜなら、ここでは、排出基準等で固定化された準則でさえも暫定的な基準にすぎないという意味での不確実性こそが問題なのであり、そこでは、リスク克服のために最新の科学技術をいかに確実に、そして迅速

に摂取するかという、組織としての対応能力が求められているからである。環境賦課金については、しばしば、適正な額さえ賦課されれば、企業が自らの損益計算に基づいて技術革新や設備投資を行う誘因になると主張されることがあるが、排出基準等が固定化されたままでは、新たな変動要因を絶えず摂取し、自己変革を図る誘因とはなりにくいばかりではなく、何よりも、手法の性格としては従来からの command and control と異なるところはなく、そこには規制的手法を補完するものとしての存在意義を見いだすことはできない。

そうすると、規制的手法を補完する手法としての環境賦課金に求められるものは、規制的手法に内在していた「規律の欠缺」と「執行の欠缺」を補完する機能、すなわち、行政も企業も暫定的に得られた知識にいつまでも固執することなく、また、排出基準等を所与のものとしてそれを実現するにとどまるような枠組みではなく、リスク管理に対しての行政および企業の自主的・自律的な能力と学習能力に期待するという枠組み[116]でなければならない。それを賦課金を課される企業についていうならば、環境賦課金という手法をそのようなものとして性格づけるのでなければ、自ら積極的に汚染原因物質を削減し、それによって賦課金の支払いを最大限節約すべく、最新の技術水準を駆使して企業内の組織や生産工程を絶えず見直すなど、リスク低減のための自己変革を継続的に促進しようとする企業の努力は、ほとんど期待できないからである。それゆえ、他方で行政には、環境賦課金に期待されるそのような意味での柔軟性を確保すべく、企業のそのような学習能力を信頼し、それを制度的・手続的に保障し、促進する役割が期待されることになる。

(二) リスク制御手法としての環境賦課金の課題と可能性

さて、以上では、環境賦課金という手法について、そのリスク制御手法としてのあるべき姿につき素描したが、最後に、それらを踏まえて、環境賦課金という手法の制度的可能性につき、若干の方向性を提示しておきたい。

1　リスク制御手法としての環境賦課金の課題

(1)　ここで、まず問題となるのが、リスク制御手法としての環境賦課金が、企業等の「自主性」を尊重することに伴う限界である。

この手法は、右に述べたように、リスク制御につき企業の自主的・自律的な決断を尊重し、具体的局面での活動のあり方を企業の任意の選択に委ねているが、そのこともあって、そこには、その実効性を予め法的に明確に担保できないという問題点が存していた。もっとも、環境賦課金という手法の実施に伴うこのような機能上の限界は、それが規制的手法の限界を補完するものとして登場してきたことをも勘案すると、ある意味でやむを得ないものであった[117]。なぜなら、この手法は、賦課金を課すことで企業自らのリスク管理を期待し、それによって「執行の欠缺」の主要な原因の一つとされる行政的負担の軽減をめざしたものであったが、それは、まさに、経験則等によって固定化された準則を行政の膨大な財源や人員等を駆使して達成するという、旧来の規制的手法の前提が崩れた、もしくはそのままでは維持できなくなったところに登場してきたものであったために、むしろ、そこには、明確な危険のラインを設定してそれを実現するという枠組みそれ自体を問題とする視点が含まれていたからである[118]。それゆえ、そのような状況下で提唱された環境賦課金という手法に、従来の枠組みと同じ意味での実効性の法的担保が欠如しているのは、その限りではやむを得ないといわざるをえない。

そのことを前提とするならば、環境賦課金の投入は、規制的手法の基本的枠組がそのままでは維持できない領域、すなわち、環境や生命・健康等への危険が未だ切迫していない、まさに「事前配慮」の領域に限定されることになる。そして、その点にこそ、環境賦課金という手法の環境保全手法としての存在意義があることは、すでに述べたとおりである。

(2)　次に、環境賦課金をも含めて、「柔軟性」を重視する手法に共通する課題についても認識しておかねばなら

ない。

環境賦課金が、これまでに経済的手法として提唱されてきた他の手法とは異なり、「外部不経済を内部化する手法」というよりは、むしろ「環境基準を達成するための手法」として性格づけられることについてはすでに指摘した。したがって、それは、排出基準等が法令により準則として固定化され、それを達成すべく command and control という手法が駆使されるという意味では、規制的手法と共通のシステムを有する。そうすると、環境賦課金が実効的に機能するためには、まず何よりも、当該準則自体が純粋科学的に決定されていること、もしくは、そのような決定が現実にも可能であることが、論理必然的に前提とされねばならないことになる。[119]

しかし、ここで問題となっているリスクは、そこでの不確実性を客観的基準をもってしては判断できない、あるいは、そのような基準すら存在するかどうか不分明なところに存するものであった。そうすると、規制的手法がそうであったように、科学的知見に基づいて決定された基準によってリスクを克服しようとすること自体、それが唯一の知見しか採用していない点においても、したがってまた、その知見によっては明らかにされない不確実性には対処できないという意味においても、そもそも不十分であるということになる。それゆえ、ここではまず何よりも、command and control による対処を可能とする明確な標識を獲得することではなく、不確実性という状況にフレキシブルに対応しうるよう、多くの「知」をその都度学習しながら獲得しうるような能力、すなわち「学習能力[120]」（Lernfähigkeit）を高めていくこと自体が求められるし、それを制度的にも手続的にも保障するようなリスク管理のあり方が必要となる。そうでなければ、環境賦課金という手法に規制的手法と異なる役割を期待することは、そもそも無理であるし、ましてやそれを補完する手法ともいいえないからである。[121]

そこで、問題は、環境賦課金という手法が右のような意味でリスクに対処しうる手法といいうるのかどうか、とりわけ、それをリスク制御手法として位置づけている環境法典草案自体が、この点につきいかなる配慮をし、具体

的にどのような規定を置いているかにある。

2　環境賦課金の実効性確保のための制度

(1)　自己査定方式

これにつき、環境法典草案の総論編は、行政および企業の学習能力を高める努力を手続的に保障するような規定を、明示的には用意していない。ただ、「納付義務者による納付申告」(Abgabeerklärung von dem Abgabepflichtigen) の制度[122]、すなわち自己査定方式は、環境賦課金にそのような意義もしくは役割を付与する一つの手がかりになろう。

納付義務者に対して自主的な納付申告を求めるこの制度は、すでに述べたように、環境賦課金の金額算定のために必要となる基礎的情報を納付義務者の側から積極的に提供させるための仕組みであるが、その嚆矢は、排水賦課金法の経験に垣間見ることができる。すなわち、同法は現在までに四度にわたる法改正を実施し、とりわけ第二次改正法[123]は、排水賦課金の環境誘導機能の向上に決定的な貢献を果たしたとされているが[124]、納付義務者による自主的な納付申告の制度は、右改正法においてすでに具体化されていた。そこで、以下では、この制度を明らかにするために必要な限りで、排水賦課金法に触れることとしたい。

(a)　排水賦課金の算定システム

排水賦課金法による賦課金額の算定のシステムは、一九七六年の同法制定以来、水管理法上の排水規制措置の一つである排水導入(Abwassereinleitung)の許可(Zulassung)と密接に関連づけられている[125]。そこでは、企業等への排水許可の付与に際して、年間の汚水排出量の確定と同時に、毒性等につき維持すべきいわゆる「監視値」[126](Überwachungswerte) が定められ、各企業は、行政庁の監視の下にこの値を遵守することが義務づけられるが[127]、それと並んで、その監視値を基準として、支払うべき賦課金額も算定されることになっている[128]。賦課金の金額算定

に関するこの仕組みは、排水賦課金法ではじめて導入されたもので、それは、一般に、「決定による解決」（Bescheidlösung）あるいは「決定システム」（Bescheidsystem）と称されている。すなわち、排水許可および賦課金額の算定に必要な年間汚水排出量等の確定を企業の自主的な申告に基づいて決定することにより、行政による情報収集の重複作業を省くとともに、排水許可および賦課金額の基礎となる各種データの提供を企業の自主性に委ねることで、賦課金支払の負担を軽減しようとする企業の自主的取組に期待し、排水等に係る企業自身の管理能力、および学習能力を高めていこうとする意図が、そこに含まれているとみることができるからである。

したがって、換言すれば、この制度の本来的目的は、賦課金の金額算定に必要とされる情報を企業の責任において提供させようとするものであることからすれば、それは、許可および賦課金額算定のための情報収集に要する行政的負担を軽減することにあるといいうるが、企業の側からすれば、正確な情報を迅速に提供するためには、自らの活動に関して、賦課要件としての環境汚染物質の排出、およびその影響等について、具体的かつ詳細に把握しておくことが制度的に求められることになる。それゆえ、環境保全の自主的取組がなされている事実のみではなく、汚染原因物質の削減等についての実績を自らが具体的かつ明確なデータとして保有していなければ、その申告すらもできず、賦課金支払の減額を主張することもできないことになるため、その支払いを節約しようとする企業は、排水管理のシステムを自主的に、そして継続的に構築していかざるをえないことになろう。その意味で、この制度は、排水に係る企業の学習能力を継続的に向上させる誘因を、制度内在的に有しているとみることができる[129]。

(b)　自己査定方式の導入

もっとも、このシステムには、法制定当初、許可の際に確定された監視値と、企業等が実際に排出する汚染量との間に乖離を生ずるという欠点が存していた。そこで、それに対処すべく第二次改正法が制定されたが、そこでは右の「決定による解決」ないし「決定システム」に新たに二つの制度を組み込むことにより、欠点の克服が試みら

れている。

すなわち、まず第一に、監視値遵守に対する行政の監視を強化しようとする措置であった。そして更に、そこに、監視値が査定期間内に遵守されないことが明らかになった場合の措置として、賦課金額を増額する制度[130]を組み込むことにより、監視値と実際値との乖離を解消しようとした。しかし、当然のことながら、その制度を導入することによって、監視に要する行政的負担が増大するという副作用も生じることになり、行政負担の軽減という自己査定方式の本来的目的と矛盾する結果となった。

そこで、第二に、従来は行政側が一方的に監視値を決定し、なおかつ、行政の責任でその遵守の有無を監視してきたが、それに代えて、もしくは、それと併存する方式として、企業が監視値以上の排出削減に努めることを自主的に申告した場合には、査定期間内の賦課金額を申告に従って算出するという制度[131]が創設されることになる。ここに、企業が自らの汚染削減の状況を自主的に監視し、それによって得られた情報を積極的に行政庁に提供すれば賦課金額を節約しうるという制度が、正式に導入されることになる。企業による自主的な情報提供というその仕組みは、他方で、行政による規制・監督の実効性を補完する役割をも果たすことになるため、それは、一般に、環境賦課金の誘導機能を向上させることにも貢献したものとして理解されている[132]。そして、こうした排水賦課金法による経験こそが、環境法典草案における「納付義務者による納付申告制度」として結実することになるのである[133]。

(2)　連邦議会への報告

ところで、行政および企業の学習能力の向上という意味では、本草案の規定する「連邦議会への報告[134]」（Bericht an den Bundestag）も、その可能性を内包した制度といいうる。

すなわち、この規定は、連邦環境省ないし連邦環境庁に対して、環境賦課金の法執行に係る行政情報、とりわけ環境賦課金を課すことによる環境保全効果、つまり環境目標の達成度に関する情報を連邦議会に報告することを義

務づけているが、この制度も、規制的手法を補完する手法としての環境賦課金にとっては、極めて重要な意義を有する。なぜなら、環境省等が議会へ報告するためには、通常は、自ら賦課金の執行に関する情報を収集しなければならないが、従来そこに執行の欠缺等の問題が生じたために、本草案では、それを克服すべく企業の自己査定・自己申告の方式を採用したことは、右のとおりである。そして、それによって企業がリスク管理に関する知識をより多く獲得し、自らのリスク管理能力を高めれば、その申告を通じて行政のリスク知も豊かなものとなり、より実効的な排出基準等の設定や賦課金額の算定が可能となるばかりではなく、新たな状況にフレキシブルに対応する行政の能力も向上する。[135]換言すれば、本制度は、一方で、そうした他の制度の存在があって初めて可能となるものであるだけではなく、他方では、議会を通じて環境賦課金の執行の実態やシステム改善に関する情報を積極的に市民に開示することによって、その意見を反映させつつ、リスク管理のあり方を絶えず模索し続けていくために不可欠の制度といいうるからである。[136]

このように、「連邦議会への報告」の制度は、右の「納付義務者による自己申告」とともに、企業と行政とがリスク管理に係る情報を交換もしくは共有し、更には、それによって得られた行政執行情報を開示することにより、賦課金を課す行政も、そして、自主的・自律的なリスク管理を行う企業も、市場その他に散在するリスク管理に係る新たな情報を絶えず摂取しながら、自己変革を図ることを制度的に保障したものとして理解することができる。

もっとも、これらの制度が、本草案においてどのような理念に基づいて構想され、そして、今後、現実にいかなるものとして具体化されていくのかについては、本草案およびその理由書のみによっては、必ずしも明らかとはいえない部分がある。しかしながら、環境保全手法としての環境賦課金が、とりわけリスク制御という目的の下で、規制的手法の「執行の欠缺」および「規律の欠缺」の機能不全を補完する手法として提唱されていることに鑑みるとき、行政および企業が新たな変動要因を絶えず摂取して自己変革を図ることを保障しうる制度的な仕組みが用意

されなければ、command and controlの手法の機能不全は克服されないし、それを補完する役割も果たしえないことになる。[137] 本草案における環境賦課金制度がそのような趣旨を含むものであるかどうかを見極めるためにも、今後、その具体的制度化および運用を見守る必要があろう。

(99)　Vgl. z. B. Kloepfer（Fußn. 65), § 5 Rdn. 299ff.; ders., JZ 1991（Fußn. 65), S. 731ff.　また、自主性を尊重する手法の登場を、間接的行為制御の手法（Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung）の増加という側面から説明するものとして、vgl. M. Kloepfer, Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, in: H.-J. Koch（Hrsg.), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch: Symposium über der Entwurf eines AT-UGB, 1992, S. 90ff.; W. Hoffmann-Riem, Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung, in: H.-J. Koch（Hrsg.), ebd., S. 108ff.; Franzius（Fußn. 11), S. 101ff., S. 105ff.

(100)　これは、環境法における「規律の欠缺」および「執行の欠缺」として、本稿でもすでに論じたところである。前述一九頁以下参照。なお、髙橋信隆「自治体によるＩＳＯ認証取得の法理論的課題」都市問題九〇巻一号（一九九九）四二頁以下参照。

(101)　この点に関し、Hoffmann-Riem（Fußn. 99), S. 109ff. は、近年の国家と社会との関係の変化が、環境法および行政法に新たなシステムを次々に生み出す要因となっており、それが間接型手法ないし刺激付与型手法の登場を促す契機ともなっているとの見解を示す。

(102)　このような新たなシステムは、とりわけ、既存の規制主義的枠組の内在的な限界であった「執行の欠缺」を解消する途を拓くことになると期待されている。Vgl. G. Lübbe-Wolff, Modernisierung des umweltbezogenen Ordnungsrechts, in: A. Roßnagel/U. Neuser（Hrsg.), Reformperspektiven im Umweltrecht: Dokumentation der „Haydauer Hochschul-Gespräche 1995“, 1996, S. 97ff., S. 105ff.

(103)　M. Schmidt-Preuß, Flexible Instrumente des Umweltschutzes, in: K.-P. Dolde（Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährlichen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht, 2001, S. 307ff., S. 312ff.

(104)　規制的手法に代替し、あるいはそれを補完するものとしての環境保全の新たな手法に対する「自主性」および「柔軟性」という期待と要求については、大塚直『環境法』有斐閣（二〇〇二）六九頁以下も参照。

(105)　前述一四頁、一七頁以下参照。

(106)　岩﨑・前掲註（38）六九頁以下参照。

(107)　Vgl. Hoffmann-Riem（Fußn. 99), S. 118ff.

(108)　Vgl. Kloepfer（Fußn. 65), § 5 Rdn. 299ff.; ders., JZ 1991（Fußn. 65), S. 731ff.

(109)　Vgl. z. B. UGB-KomE（Fußn. 1), S. 779.

(110) Vgl. Kloepfer (Fußn. 65), § 5 Rdn. 228, 280ff.; ders., JZ 1991 (Fußn. 65), S. 743ff.

(111) たとえば、環境庁企画調整局企画調整課調査企画室監修『地球温暖化対策と環境税―「環境に係る税・課徴金等の経済的手法研究会」最終報告』ぎょうせい（一九九七）三六頁参照。

(112) 環境賦課金に対するこのような期待は、排出基準およびそれに基づいて算定される賦課金額が行政によって適正な水準に定められ、さらには、市場経済メカニズムが適切に機能しうる限りにおいては、決して誤ったものとはいえない。

(113) 髙橋・前掲註（12）七一頁以下は、環境税や排出権取引など、近年提唱されている経済的手法が、経験則等に基づいて「危険」を除去すべく基準を設定し、その達成を「刺激」の付与によってめざすものである点で、そこには、基準を設定してその実現を法的に促すという従来からの規制主義的な論理が暗黙裏に前提されているが、しかし、それは、その基準を市場のフレキシブルなメカニズムを利用することによって、すなわち「強制」ではなく「刺激」を与えることによって達成しようとするものであり、その点では規制的手法と表裏をなすことを指摘する。

(114) 髙橋・前掲註（50）九四頁以下参照。

(115) 髙橋・前掲註（50）九九頁以下参照。

(116) Vgl. Schmidt-Preuß (Fußn. 103), S. 312f., S. 315ff.

(117) Vgl. Kloepfer (Fußn. 65), § 5 Rdn. 160; ders., JZ 1991 (Fußn. 65), S. 741.

(118) Vgl. Lübbe-Wolff (Fußn. 51), S. 71ff., S. 102ff.; ders. (Fußn. 102), S. 97ff., S. 105ff.

(119) その限りでは、環境賦課金の場合、それが実効的に機能しうるためには、すでに論じたように、環境基準や排出基準等の設定と、それに基づく適切な賦課金額の算定が、行政によって純粋科学的に無理なく行われることが要求されることになる。

(120) 決定機関の学習能力を保障することとの意義については、vgl. Scherzberg, VerwArch. 1993 (Fußn. 91), S. 484ff., S. 502f. および、髙橋・前掲註（50）九九頁以下参照。

(121) 環境賦課金につき、行政による排出基準等の設定および賦課金額の算定との関連でフレキシビリティに触れるものとして、vgl. Köck, DVBl. 1994 (Fußn. 44), S. 29f.; Schmidt-Preuß (Fußn. 103), S. 315ff.

(122) § 193 Abs. 2 S. 1 UGB-KomE. なお、同規定の意味内容については、前述一四頁以下参照。

(123) Zweites Gesetz zur Änderung des Abwasserabgabengesetzes vom 30. 12. 1986, BGBl. I S. 2619.

(124) 第二次改正法の内容およびその評価につき、vgl. K. Berendes/K.P. Winters, Das Abwasserabgabengesetz: Eine systematische Darstellung mit Wiedergabe der wichtigsten Vorschriften, 3. Aufl., 1995, S. 9ff., S. 73ff.

(125) 水管理法と排水賦課金法の関係については、わが国でもすでに多くの紹介がなされているが、ここでは、特に、阿部泰隆「西ドイツ―水汚染の規制」環境調査センター編『世界の環境法』第一法規（一九八二）二九一頁以下、大塚直「環境賦課金（三）―環境保護のための間接的（経済的）手段」ジュリスト九八二号（一九九一）四一頁以下、冨永猛「ドイツにおける排水賦課金（AbwA）のシステム論―その規範的実態と問題点―」高岡法学六巻一号（一九九四）一頁以下等の諸論稿を参照。

（126）この監視値は、水管理法により要求される「技術の水準」（Stand der Technik）を具体化するために発布された同法七ａ条一項に基づく法規命令（Verordnung über Anforderungen an das Einleiten von Abwasser in Gewässer [Abwasserverordnung - AbwV], vom 21. 3. 1997, BGBl. I S. 566, i. d. F. d. Bek. vom 15. 10. 2002, BGBl. I S. 4047）によって確定される。

（127）Vgl. §§ 2-7a WHG.

（128）§ 4 Abs. 1 AbwAG.

（129）これに関し、Berendes/Winters（Fußn. 124）, S. 88 が、この制度を、企業の自己監視（Eigenüberwachung）の制度構築の可能性へと結びつくものと評しているが、極めて示唆的である。

（130）§ 4 Abs. 4 AbwAG.

（131）§ 4 Abs. 5 AbwAG.

（132）Vgl. Berendes/Winters（Fußn. 124）, S. 101ff.; Kloepfer（Fußn. 65）, § 13 Rdn. 246f.

（133）もっとも、「納付義務者による納付申告制度」のみならず、環境法典の環境賦課金に関する総論規定は、教授草案作成時より、そのほとんどが、排水賦課金法をモデルに策定され、今日の委員会草案に引き継がれているが、それは、排水賦課金こそが、理論的側面からみたとき、環境賦課金の「真の」（echt）姿に最も接近していると考えられていたためである。Vgl. K. Berendes, System und Grundprobleme des Abwasserabgabengesetzes, DÖV 1981, S. 747ff.; Kloepfer（Fußn. 65）, § 5 Rdn. 250ff. u. § 13 Rdn. 206f. それゆえ、それらの規定は、形式面のみならず、理論的な意味においても、排水賦課金法にその起源を有するものとして説明されている。Vgl. UGB-AT（Fußn. 3）, S. 340.

（134）§ 195 UGB-KomE. 同規定の意味内容につき、前述一六頁以下参照。

（135）その意味で、国家のリスク管理は、実は企業のリスク管理に大きく依存することになり、したがって、そこでは、企業自身の学習能力をいかに制度的に保障するかが問われることになる。この点につき、髙橋・前掲註（50）一〇四頁以下参照。

（136）本草案理由書には、この「連邦議会での報告」制度に対して、環境賦課金の作用のあり方をコントロールするのに貢献し、また、場合によっては、環境賦課金の実効性を向上させるべく、法執行を現実的状況に順応（Anpassung）させうる素地を構築するための制度であるとの期待が述べられており、そこには、不確実性という状況に対応すべく、新たな情報を絶えず摂取しながらリスク管理のあり方を模索するというコンテクストにおいて本制度を理解すべきであるという趣旨を看取することができる。Vgl. UGB-KomE（Fußn. 1）, S. 787.

（137）前述四二頁以下参照。

おわりに

(1) 本稿では、環境法典の「委員会草案」をドイツの環境法および環境法学、そして行政法学におけるとりあえずの到達点であるとの理解に基づき、リスク制御手法としての環境賦課金の可能性と限界、そして今後の課題について考察してきた。本草案には、以上の考察でも繰返し触れてきたように、環境や人間の生命・健康等に対する影響につき、「危険」と「リスク」とを明確に区別し、その各々について適切な対処法を模索するという特徴がみられるが、本草案におけるそのような基本的立場は、本稿の関心事であった環境賦課金の今後の方向性を考えるにあたっても、極めて重要な意義を有していることが、少なからず明らかになったように思われる。

(2) ところで、環境法典の法典化作業は、委員会草案公表の後に法制化への最後のプロセスとなる連邦政府による検討段階へと移行し、その成果の一環として、連邦環境省は、一九九八年三月五日、いわゆる「作業草案―第Ｉ編」[138]（Arbeitsentwurf für ein Umweltgesetzbuch - Erstes Buch UGB Ｉ）を公表した。これによって、環境法典の法制化は目前であるかのように思われていたが、その後、あらゆる環境関連領域に広く関わる法令を連邦政府の主導により制定するには、連邦＝州間の立法管轄の分配を定めた憲法上の規定[139]に反する疑いが存することが明らかとなった。それゆえ、現段階では、環境法の法典化作業は思うように進捗していないのが現実であり[140]、ましてや、環境賦課金に関する部分が法制化される見通しは、現段階では全く存在しないといっても過言ではない。したがって、当面は、排水賦課金のように、個別の立法で対応することはあっても、規制的手法をも含めた他の手法との整合性を図りつつ、全体として統一された法的仕組の中でそれが規範化され、運用される可能性は、残念ながらきわめて低いといわざるをえない。

しかしながら、本稿でも明らかにしたように、本草案の環境賦課金に関する規定内容および理由書に示された議

論は、決して本草案の起草段階で突如として現れたわけではなく、それはむしろ、排水賦課金法での実践から経験的に培われてきた成果が集約されたものであり、その意味では、本草案に示されている考え方の基本的枠組は、その現実の法制化如何にかかわらず、今後も維持されていくであろうことは間違いないと考えられるし、環境賦課金をめぐる議論に際しても、そのことは十分に認識しておかなければならない。

そして、そのことは、その議論のいわば前提とされ、本草案でも概念規定されるに至った「リスク」についてもあてはまるであろう。すなわち、本草案の法制化を待つまでもなく、「リスク」概念と伝統的な「危険」概念には、何らかの、しかし明らかな差異が存すること、そして、それゆえに、リスクへの対処こそが今日の環境法の重要な課題の一つであることは、カルカー決定以来の議論の蓄積を通じてもはや共通理解を形成していると考えられるのであるが、それを本草案で明記するに至ったことは、リスク制御手法のあり方を模索することこそが今後の環境法の最重要課題であること、そしてわれわれの共通の課題であることを、本草案自体が明言したと理解しうるからである。

(3)　本草案が示した「規制的手法と経済的手法の混合戦略」というあり方は、環境賦課金などの新たな手法の位置づけにとって重要であるし、各手法の現実の役割も、そして法的性格づけも、まさに規制的手法との関わりを明確に意識しつつ議論されねばならない。新たな手法を規制的手法の補完的手法と位置づけることによってこそ、そこに規制的手法の機能不全を補完する役割と機能を付与することができるし、リスク制御手法に不可欠の「自主性」と「柔軟性」という特徴も引き出すことができるからである。本草案におけるこのような認識は、それが環境監査(141)や排出権取引等の手法にも貫徹されていることはいうまでもない。

(138)　この草案は、もちろん従来からの法典化作業を引き継いだものであるが、他方では同時に、ＥＣの「環境親和性審査指令」（Richtlinie 97/

11/EG des Rates vom 3. März 1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EG Nr. L 073 vom 14. 3. 1997, S. 5）および「統合的環境保護指令」（Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, ABl. EG Nr. L 257 vom 10. 10. 1996, S. 26）の国内法としての性格を併せもつこともあって、そこでは、環境法典草案のうち、環境に負荷を及ぼす事業の許可、特にその手続に係る部分のみを優先的に規範化しようとしているが、それによって、環境法典の残りの項目の草案作成については後日を期すこととなった。

なお、「作業草案―第Ⅰ編」については、H.-W. Rengeling（Hrsg.）, Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch Ⅰ: Zur Umsetzung der IVU- und der UVP-Änderungsrichtlinie: Sechste Osnabrücker Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht vom 17. bis 19. Juni 1998, 1999 の巻末に、その全文が資料として掲載されている。

(139)　Vgl. §§ 70-75 GG.

(140)　海老澤・前掲註（2）一一七頁以下。なお、そのために、特にEC指令の国内法としての内容を有する箇所については、環境法典の一部としての体裁ではなく、別個の連邦法律（Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz〔Artikelgesetz〕, vom 27. 7. 2001, BGBl. Ⅰ S. 1950）として制定されるに至っている。

(141)　環境監査システムのEUにおける規格であるEMASをめぐる近年の状況については、髙橋信隆「改訂EMASと実施ガイドライン」立教法学六二号（二〇〇二）一〇八頁以下参照。