

# ドイツ環境法典の編纂プロジェクト

ミヒヤエル・クレプファー \*

松本和彦訳 \*\*

## A. はじめに

政策立案者<sup>1)</sup> 及び大連立政権の連立協定<sup>2)</sup> によると、今立法期中にも少なくとも環境法典の中核部分が議決されるという。ようやくここまで来た、といってよいだろう。ようやくここまで来た、といたくなる理由の一つは、これまで30年以上に渡ってドイツ環境法の法典編纂の議論が学問上及び政治上で行われ<sup>3)</sup>、そうしておそらく1896年の民法典（BGB）の制定以来、ドイツにおける最もよく準備された法律案になりそうだからである<sup>4)</sup>。

ようやくここまで来た、といたくなるもう一つの理由は、環境法典が環境保護の法的現状に対して様々な利益をもたらしてくれるからである<sup>5)</sup>。環境法典がうまくいけば、環境や人間にとってかなりの利得になるが、経済やドイツの地位全体にとっても、かなりの利得となろう。それゆえ環境法典が、ドイツ環境法の「大プロジェクト」として環境法学界からのほとんど全面的な歓迎を受けるのも、驚くべきことではない。

ここで環境法典のこうした利点を詳細に述べる（それについてはD参照）前に、まず、何ゆえに今日環境法典が必要とされるのか（それについてはB I 及びII参照）という点を明らかにする。しかも特に経済界から時折、現行環境法とどうにかこうにか折り合いを付けてきたのに、という主張が聞かれるにもかかわらず、その必要性があるということを明らかにする<sup>6)</sup>。その際

---

編集部注 \* バルリン・フンボルト大学教授

\*\* 大阪大学大学院高等司法研究科教授

本稿は2007年4月19日に開催された法学研究所第34回現代法セミナーの報告原稿に加筆修正したものである。

- 1) Vgl. BMU, Regelungsprogramm des UGB in der 16. Legislaturperiode, abrufbar unter [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eckpunkte\\_ugb.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/eckpunkte_ugb.pdf); letzter Abruf am 27.3.2007.
- 2) Koalitionsvertrag CDU/CSU/SPD vom 11.11.2005, S. 56; abrufbar etwa unter [http://www.bundesrat.de/cln\\_050/nn\\_8344/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/Mitglieder/Koalitionsvertrag.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/Koalitionsvertrag.pdf](http://www.bundesrat.de/cln_050/nn_8344/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/Mitglieder/Koalitionsvertrag.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/Koalitionsvertrag.pdf); letzter Abruf am 27.3.2007.
- 3) 学者による事前作業と政治的現実化の試みについては、A IIですぐに後述する。
- 4) Kloepfer, Zum Projekt eines deutschen Umweltgesetzbuches, GAIA 2007 (im Erscheinen).
- 5) 環境法典の長所については、Dですぐに後述する。
- 6) 環境法典の予告に対する学界の意見表明については、vgl. Bohne, Das Umweltgesetzbuch vor dem Hintergrund der Föderalismusreform, EurUP 2006, S. 276 (277) m.w.N.

また簡単に、これまでの長く、部分的には石ころだらけだったが、結局のところは実りが多かったといつてよい環境法典への道のりを叙述し（それについてはBⅢ参照）、それから環境法の法典化のための原則的な前提条件を取り上げ（それについてはBⅣ参照）、これに対して申し立てられた異議を取り上げる（それについてはC参照）。

## B. 出発点の状況

### I. 体系化と調整調和の必要性

かなり早い時期からドイツ連邦環境法においては体系化と調整調和の必要があるといわれてきた。現行のドイツ環境法は、極めて拙速に制定されたものもあれば、立場の違う連邦政府の下で策定されたものもあって、ずっと以前から法適用者にしばしば混乱をもたらす見通しの悪いものであった<sup>7)</sup>。たとえば一つあげると、全くもって規則のジャングルだ！というくらい莫大な数の規則があると訴えられることである<sup>8)</sup>。こういう「外面的な過剰規範化」<sup>9)</sup>の表れで、法律が多すぎるということは、連邦（のみ）の環境法を集めた私の加除式法令集<sup>10)</sup>が役に立つところかもしれないが、今や6000頁を超える分量であり、だいたい半年のサイクルで補遺が届けられるほどになってくると、法改正のテンポに追い付くにも時には苦勞する。このように法令が細々としてきて、「内面的な過剰規範化」（詳細すぎる法律）<sup>11)</sup>によりさらに先鋭化されると、内容の不十分さも目に付くようになる。それゆえ、ドイツ連邦環境法には規範的な全体観念が広い範囲に渡って欠けているとか、全体構造がほとんど体系化されていないと訴えられるのである。

用語や内容の多種多様性は、第一に、前世紀の時代から表明されている。たとえば、水管理法（WHG）は50年代のものだし、現代的なドイツ連邦環境法は70年代に成立したもので、EC法に由来する統合的環境保護の最も大きな影響は明らかにその後位置している。その上、様々な用語、様々な保護水準、様々な手法は、しばしば実質的な必要性ではなく、むしろ歴史的偶然や妥協の産物である<sup>12)</sup>。過去30年においては、立法者がその場しのぎに対応したことも珍しくない。特に、非体系的であるのが珍しくないヨーロッパ法の基準や政治世論に対応したときや、とりわ

---

7) Kloepfer/Durner, Der Umweltgesetzbuch-Entwurf der Sachverständigenkommission, DVBl. 1997, S. 1081 (1081) m.w.N.

8) Kloepfer, Kodifikation des deutschen Umweltschutzrechts?, ZfU 1979, S. 145 ff.

9) Vgl. Kloepfer, Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, JZ 1992, S. 817 (820).

10) Kloepfer, Umweltschutz, Stand: 1. November 2006.

11) 内面的な過剰規範化と外面的な過剰規範化の区別については、vgl. Kloepfer, Gesetzgebung im Rechtsstaat, in: VVDStRL, Band 40, 1982, S. 63 (68 f.) m.w.N.

12) もちろん、実質的に根拠づけられる（あるいは根拠づけ可能な）例外は存在するし、また存在した。たとえば、原子力法上の施設に対する拘束された請求権の欠如がそうである。これについては、vgl. Laufs, Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch, ZG 1992, S. 217 (218).

け様々な不祥事に対応したとき<sup>13)</sup>、たとえば、サンドス近郊の化学工場の事故後に環境賠償責任法を制定したのが、その例である<sup>14)</sup>。昨年、創立20周年を祝った、連邦独自の環境省を創設したことすら<sup>15)</sup>、チェルノブイリ事故という環境大惨事に対する反応であった。IVU 指令（統合的汚染回避指令）<sup>16)</sup>の国内法化にもかかわらず、ドイツ環境法の大部分は、またドイツの環境官僚組織のほとんどは、なおメディア・アプローチ（すなわち、環境媒体ごとに秩序づけられたアプローチ）にとらわれている。その結果、とりわけ環境を犠牲にした執行不全や、特に経済界から批判される行き過ぎた官僚主義化と市民近接性の欠如が生じることになった。

こうした不十分さのために、既存の環境法を特別に体系化し調整調和する必要性が説かれたのだが、ついでにいうと、この不十分さが、ドイツがヨーロッパの環境法の発展に対して特に影響力を持っていた当初の地位を今や失ってしまった理由でもあるといえる。長い間、他の構成国が環境法の法典化や他の重要な開拓者の規制を成し遂げてきた。その上、ドイツ環境法の媒体ごとのやり方は、ヨーロッパ環境法の統合的アプローチから幾分「逸れて」いた。結局、伝統的に秩序法的特徴を持つドイツ環境法は、柔軟でとりわけ経済的な手法（特にアングロサクソン産のそれ）を導入するのに苦勞することとなった<sup>17)</sup>。

## II. 法典化の要求

これまで述べてきた体系化と調整調和の必要性は、多種多様な環境法の無矛盾性と内面的整合性の要求を生み出しただけでなく、かねてより、環境法の法典化による「完璧な環境法」を、すなわち環境法典の編纂を要請するものである。法典化ということで理解されているのは、実体領域の法の諸原則を統一かつ、できるだけ完全に計画的に編成された法典に法律技術的にまとめ上げ<sup>18)</sup>、そうして既存の法を単に収集し秩序づけ修正して公表するだけの単なる寄せ集めから区別することである<sup>19)</sup>。環境法典は常にそのような寄せ集めであることを超えようとし、超えるべきであるとされた<sup>20)</sup>。

---

13) Schweickl, Umweltrecht aus einem Guss, BB 1997, S. 2123 (2124).

14) 詳細は Rest, Der Sandoz-Brand und die Rheinverseuchung, UPR 1987, S. 363 ff.

15) Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 5. Juni 1986, BGBl. I S. 864.

16) Richtlinie 96/91/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, Abl. EG L 257/26; abgedruckt in NVwZ 1997, S. 363.

17) ヨーロッパ環境法の発展におけるドイツの先駆者的役割の喪失については、vgl. auch Calliess, Vorgaben für ein Umweltgesetzbuch - Europarecht, in: Kloepfer (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 35 (36) (im Erscheinen).

18) Vgl. Müller, Handbuch der Gesetzgebungstechnik, 2. Aufl. 1968, S. 12.

19) その事例の一つがユスティニアヌス帝 (428-565年) のローマ法大全である。フランスの法実務における「法典化 (codification)」も、この方向性を有している。

20) これについては、また Merkel, Der Kommissionsentwurf - Innovative Gesetzgebung oder Vergeudung politischer und administrativer Ressourcen?, in: Bohne (Hrsg.), Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung, 1999, S. 379 (380 f.).

### Ⅲ. 環境法典への道のり

#### 1. 学者による事前作業

環境法典の編纂プロジェクトは当初から実務（特に連邦環境省と連邦環境庁）と学問のよき共同作業によって特徴づけられていた。20世紀の70年代半ばに環境法の調整調和と体系化の要求が生まれた後<sup>21)</sup>、しばらく後に連邦環境庁は、二つの研究プロジェクトに対してドイツ環境法の体系化<sup>22)</sup>と調整調和<sup>23)</sup>の研究を依頼した。その後、連邦環境庁の委託を受け、引き続いて環境法典の教授草案が私の主宰下で作成された。総論の草案は1988年から90年の間に<sup>24)</sup>、各論の草案は1991年から93年の間に<sup>25)</sup>作成された。1992年には第59回ドイツ法曹大会が過半数でもって環境法典のプロジェクトに賛成の意を表明した<sup>26)</sup>。初期の諸提案に呼応して、連邦環境大臣テプファーが環境法典のための独立専門家委員会を設立し、それは元連邦行政裁判所長官ゼンドラーの主宰下で開催された。その作業は1997年に終了し、最終的には1998年に当時の環境大臣メルケルの下に提出された<sup>27)</sup>。

#### 2. 最初の政治的現実化の試み

それからメルケル大臣の下で、さらに後に新しく連邦環境大臣になったトリッティン大臣の下で、環境法典を徐々に現実化していく選択<sup>28)</sup>が、第一次環境法典担当者草案の具体的作業を通じて一層遂行された<sup>29)</sup>。それはとりわけ当時喫緊の課題であった EC 法の国内法化を実現するためにも必要であった<sup>30)</sup>。

#### 3. 一時的な挫折

しかしその後1999年に赤緑連立政権の下で、連邦内務省と連邦司法省が環境法典のプロジェクト自体には賛成しつつも干渉してきたため、環境法典のプロジェクトは一時停止を余儀なくされ

---

21) たとえば、*Storm*, Diskussionsbeitrag, 52. Deutscher Juristentag, 1978, S. K 179; *ders.*, Bundes-Umweltgesetzbuch (BUG), in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, Band 5, 1988, S. 49 (56) m.w.N.

22) Kloepfer, Systematisierung des Umweltrechts, 1978.

23) Kloepfer/Meßerschmidt, Innere Harmonisierung, 1986.

24) Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann unter Mitwirkung von *Kunig*, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, 1991.

25) Jarass/Kloepfer/Kunig/Papier/Peine/Rehbinder/Salzwedel/Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch – Besonderer Teil, 1994.

26) Verhandlungen des 59. DJT, 1992, Band II, Sitzungsberichte, Teil N.

27) Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998.

28) ドイツ環境法の法典化における一步一步の前進については、vgl. *Merkel* (Fn. 20) S. 379 (382).

29) 1998年3月5日の第一次環境法典草案については、*Rengeling* (Hrsg.), Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch, 1999, S. 273 ff. 概要はたとえば、*Schmidt-Preuß*, Veränderungen grundlegender Strukturen des deutschen (Umwelt-) Rechts durch das „Umweltgesetzbuch I“, DVBl. 1998, S. 857 ff.; 関与した政治家の役割一般については、vgl. *Kloepfer/Durner* (Fn.7), S. 1081 (1083).

30) これについては、たとえば以下の文献参照。*Schnabl, Feldmann und Gallas*, in: *Rengeling* (Fn. 29), S. 1 ff., 7 ff. und 17 ff.

た。その理由としてあげられたのは、当時不十分であるといわれた連邦の立法権限であった<sup>31)</sup>。

#### 4. 新たなる出発

大連立政権は新たに、憲法上の諸前提が整えば、環境法典を創設するという協定を締結した<sup>32)</sup>。それは遅くとも第一次連邦制改革の成就とともに行われる<sup>33)</sup>。

#### 5. 今後の行動

それゆえ2006年以降、連邦環境省は環境法典の法律案の準備に余念がなく<sup>34)</sup>、2007年の秋には環境法典の中核部分の担当者草案を提出する予定でいる。それから管轄間での調整やラントとの調整が行われる。2008年4月までには連邦内閣で法律案が議決され、連邦議会に提出されることになっている。中核環境法典の立法手続は遅くとも2008年12月には終了するであろう。連邦官報への公示はそれから遅くとも2009年2月には行われるはずである。こうすれば環境法典を、それまでに始まる選挙戦から距離をとって、そこに巻き込まれないようにすることができる。

中核環境法典によって把握されない部分は、この後、次の立法期に完成されることになっている。その際、特に「諸法典」(領域関連的イミッション防止法(とりわけ放射線防護も含む)、物質法及び資源保全、循環経済・廃棄物法、土壌保全・汚染地法)の「調整」がなされなければならない。

### IV. 環境法の法典化のための前提条件

#### 1. 連邦の立法権限

2006年9月1日に施行された第一次連邦制改革より前に既に、(水法及び自然保護法における大綱的立法権限を伴った)当時の憲法上の基準を踏まえた、ドイツ環境法の法典化が連邦レベルで原則として許容されていた<sup>35)</sup>。實際上それを難しくしたと思われるのは、ひょっとすると、競合的立法領域における連邦法律の必要性について、後に連邦憲法裁判所の判例が出たことかもしれない<sup>36)</sup>。

いずれにせよ、遅くとも第一次連邦制改革が施行されて以降は、ドイツ環境法の法典化はその

---

31) 詳細は *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 1 Rn. 43 m.w.N. 十分な立法権限の問題については、*Gramm*, Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Umweltgesetzbuch, DÖV 1999, S. 540 ff. 挫折については、最近のものとして、*Bohne*, (Fn. 6), EurUP 2006, S. 276 f. ボーネはとりわけ統一的な行政手続法に対する内務省の利益をあげている。いずれにせよ、論者の多くは、連邦の管轄権が欠如しているという議論を、政治的抵抗を隠そうとする口実だと見なしている。

32) Vgl. Koalitionsvertrag CDU/CSU/SPD vom 11.11.2005, (Fn. 2), S. 56.

33) Vgl. nur *Kloepfer*, Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, ZG 2006, S. 350 ff.

34) Vgl. BMU, Regelungsprogramm des UGB in der 16. Legislaturperiode (Fn.1).

35) ラント環境法典の法典化については、vgl. *Peine*, Kodifikation des Landesumweltrechts, 1996.

36) 基本となるのは、いわゆる老人福祉判決 (Altenpflegeurteil) である。BVerfGE 106, 62 ff. さらに BVerfGE 110, 141, 175 (Kampfhunde); 111, 226, 253 ff. (Juniorprofessur); 112, 226, 243 ff. (Studiengebühren). 法典化の含意については、vgl. *Kloepfer*, Die neue Abweichungsgesetzgebung der Länder und ihre Auswirkungen auf den Umweltbereich, in: Festschrift für Rupert Scholz, 2007 (im Erscheinen).

核心領域において憲法上可能になっている<sup>37)</sup>。環境保護関連の憲法改正は、環境法典編纂プロジェクトによって大きく基礎づけられるため、不文の憲法委託がなされたといってもよいし、あるいはいずれにせよ、環境法典に対するはっきりとした相応の憲法的期待があるといってもよいだろう。

## 2. 政治的基本コンセンサス

権限があるというだけではまだ法律にならない。そのためにはとりわけ相応の政治的形成の意思が必要である。これは現在のところ一目で見渡すことができない。法典化は政治的に意欲されており、しかも大連立政権のパートナーだけでなく、分かる限りで、目下すべての野党によって望まれており、ラントにも望まれている。その限りにおいて環境法典は、幅広い超党派的な原則的コンセンサスによって支えられている。なるほど赤黒連立の政権協約は、環境法典について、黒黄連立や赤緑連立において既に原理的に一致していた点だけしか、原則として引き継いでいない<sup>38)</sup>。しかし今や大連立政権はこれを現実化することができる。というのも、この政権が初めて連邦の包括的な基本法上の権限を創設したからである。その際、まさに現在の連邦議会と連邦参議院の多数派の政治的協調が、環境法典に有利に作用することができる。

## 3. 1999年の一時的挫折からの教訓

現在の政治的及び憲法的な全体状況からすると、環境法典の成立に対する比較的楽観的な予測が立てられても、原則として正当と見なされよう。しかしながら、自信過剰、まして思い上がりに理由はない。今でこそ分かるのだが、1999年の第一次環境法典制定は、幸いなことに、一時的な挫折で済んだとはいえ、そのときの記憶は少なくとも内部関係者の多くの脳裏に焼き付いて、ある程度用心するに越したことはないという警告になっている。(いずれにせよ当時は切迫したものではなかったが) 憲法上の疑念及び、様々な管轄エゴと部門エゴの災い多き混交の中、しかも社会の特殊利益もあって、当時の法典化は押しつぶされた<sup>39)</sup>。特に経済界は保護水準の原則的先鋭化を恐れていた。また他の管轄部門は自己の権限を心配していた。たとえば、連邦内務省は統一的な行政手続法のことを恐れていた。そして閣内で連邦環境省の力が不当に大きくなるのではないかと邪推していた。最後に環境省の専門部門は、環境法典のために自己の「部門法律」をそうやすやすと犠牲にしようとはしなかった。

ここから目下の現実化段階にとって五つの教訓が得られる。また得なければならない。第一は、原則的な環境保護水準の変更(「上へ」であれ「下へ」であれ)をめぐる議論を環境法典に背負わせるべきではないということであろう。さもないと、そのような先鋭化ないし軽減化に敵対する者が、その度ごと自動的に、しかも余計なことに、法典化自体の敵対者になるであろう。彼らは水準の変更に反対だからという理由で法典化を挫こうとするだろう。第二に、連邦環境省は、

---

37) Vgl. *Kloepfer* (Fn. 33) S. 250 ff.

38) Vgl. etwa Koalitionsvertrag SPD/Grüne vom 16.19.2002, Kap. V., S. 33; abrufbar unter <http://www.oekoradar.de/imperia/md/content/pdfdokumente/Koalitionsvertrag.pdf>; zuletzt abgerufen am 14.3.2007; zu früheren Kodifikationsüberlegungen der Bundesregierung BT-Drs. 7/5684, S. 23.

39) Vgl. auch *Bohne*, (Fn.6), S. 276 f.

環境法典の作成の際にその他の点で、自己の管轄の限界を超えるべきではないだろう。他のところの権限への介入はその抵抗を意味することがあるからである。第三に、連邦環境省の専門部門は、これまでも理に適ったやり方で（部門超越的なプロジェクト・チームを通じて）<sup>40)</sup> 行動してきたとはいえ、早期かつ実効的に環境法典の形成に関わり合いを持ち、第四に、最終的にはラントを早期かつ実効的に関与させ、（おそらくは必要とされる）連邦参議院におけるラントの環境法典への同意を最後のところで確保するよう努めるべきだろう。これもまた、ここまでは原則としてうまくいっているように思われる。最後に第五であるが、環境保護団体・経済団体・労働組合を最初から環境法典の創設に関与させ、社会的対話を可能にすると同時に、環境法典に対するできる限り広範なコンセンサスを確保するよう努めるべきだろう。ラントや諸団体、また法曹集団や法学界にも関わり合いを持たせるには、連邦環境省の下で組織された環境法典のプロジェクト・チームも役に立つ。

### C. 環境法典に対する異議申立て

1999年に環境法典の編纂プロジェクトが一時挫折したおかげで、もう一度、最も重要な異議申立てのいくつかを思い浮かべてみようという気になろう。たとえこれらの異議申立てがずっと以前に論駁され、あるいは論駁可能であると思われる場合であっても。

#### I. 法典化の機は熟していない？

当初、特にドイツ環境法を法典化する機の成熟性が疑われていたもの<sup>41)</sup>、これまで述べてきた学者による事前作業により、ドイツ環境法を法典化する機は熟していることが証明された<sup>42)</sup>。当初は疑問視されていたが、もうとうの昔に環境法は独自に形成された法領域として確立している。これが法典化可能でもあるということは、とりわけ、既に作成された包括的な環境法典草案が示すところである。

#### II. 現在における法典化の不可能性？

過去にあった体系的な法典化は、現在ではもはや不可能であるという、より根本的な異議申立ては<sup>43)</sup>、ここ数十年の成功した法典化（行政裁判所法、行政手続法、社会法典、建設法典等）によって、根底から覆っている。民主的で、妥協によって方向づけるやり方は、確かに、19世紀に

---

40) このプロジェクト・チームは、スタッフとラインをまとめる、ロッターモーザー本部長（環境政策の原則的・経済的問題及び分野超越的環境法の部門責任者）とフーベルト・シュタインケンパー本部長（イミッシオン防止、施設法及び交通の部門責任者）の共同指揮下にある。

41) Vgl. insb. *Breuer*, *Der Staat* 20 (1981), S. 393 (401) und *ders.*, *Gutachten B zum 59. Deutschen Juristentag*, 1992, B 37 ff.; *Kloepfer*, (Fn.9), S. 817 (818) m.w.N.

42) Vgl. nur *Storm*, *UTR* (Fn.21), S. 49 (54 ff.).

43) Vgl. *Kübler*, *Kodifikation und Demokratie*, *JZ* 1969 ff.; *Kloepfer*, *Empfiehl es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?*, *JZ* 1992, S. 817 m.w.N.

あった完全に体系化された法典化を傷つける原因となっているが、民主制下の法典化は、たとえ妥協によって形成され、原則規定を欠いているものであっても、依然として原則的に可能である<sup>44)</sup>。法典の総論部分も依然として現在、全く形成可能である。ただし、ここでは中間的な抽象次元(とりわけ、いくつかの例示などを伴って)が選択されるべきであろう(下記のD II 3参照)。

### Ⅲ. ヨーロッパ法による国内環境法の法典化阻止？

ヨーロッパ法がドイツ環境法の法典化を阻止しているという議論も、結局のところ、説得力のあるものではない。確かに、EC法はしばしばスポット的かつ比較的非体系的に公布されるというのは正しい。しかし、そのことによって、この非体系的なヨーロッパの法基準が体系的なドイツの法律に組み込まれるのが妨げられるわけではない。そのことは(環境法以外の分野においても)多くの実例が証明している。最後は、ヨーロッパ法の基準がなんとか実際に(すなわち、内容的にも)国内法秩序の中に組み入れられるのだが、それは国内法秩序がヨーロッパ法の枠内で国家特有の観点から強調され、かつそれがEC指令の理念に合致するときである。そして何が本来オルタナティブになるのか。EC法の非体系的アプローチは、ドイツにおいて支配的な媒体ごとの環境法の非体系的アプローチとともに加えられるべきなのか。その他、他のEU構成国の環境法典の編纂も見てみると、国内環境法の法典化はヨーロッパ法の下でも全く可能であるし、意味があるということが分かる。体系的に成功している構成国の法に組み入れることが、EC法の体系上の欠陥を埋め合わせるとすらいふことができる。その上、ドイツ環境法をヨーロッパ法及び国際法上で、より有益なものにすることは、環境法典がはっきりと掲げている目標なのである。

### Ⅳ. 統一化効果よりも引き裂き効果の方が大きい？

他の法典化の場合と同じく、環境法典にも時折、環境法典は規範的な連関を引き合わせる以上に引き裂くという非難が寄せられている。法典化の適度な裁断によって環境法典は妨害されうる。たとえば、環境刑法を環境法典に受容する、あるいは民法典906条の規律を受容するといった規定は定められていないし、定められなかった。というのも、実際、伝統的な規範的(ここでは刑法上及び民法上の)連関を引き裂くという難しい諸問題が現れるからである。環境法典において問題になりうるのは、環境特有の中核的素材を受容することだけであって、環境に関連するあらゆる法を受容することではない。このことは一般行政手続法にも当てはまる。一般行政手続法では、環境に特有の要請(たとえば環境親和性)はもちろん、環境原理、事業者の義務、補償規制といった特有の基準も一般化が難しい。その上、第一次連邦制改革の制定史によると<sup>45)</sup>、環境手続法のための基本法84条1項5文に従い、ラントの逸脱可能性を排除することは確かにできるのだが、行政手続法全体に対してそれをするにはできないとされている。結局、環境保護のための媒体ごとの個別法によって長い間失われなかったものが、環境法典により行政手続法から

---

44) 詳細は、Kloepfer, (Fn. 9), S. 817 (819 f).

45) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006 (BGBl. I S. 2034).



奪われることは通常はないのである。

## V. 変革のチャンスよりも変革のリスクの方が大きい？

原理的な変更への恐怖を特徴とするこの議論<sup>46)</sup>は、変更のリスクは変更のチャンスよりも潜在的に重要であるという議論であって、あらゆる法的発展を阻害し、法全体の将来性を損なうかもしれないものである。この議論はまた、環境法典が環境保護水準の原則的な変革を定めるものではないという点を見誤っている（B IV 3 参照）。法典化の「利回り」（D 参照）は、法典化による法律改正と結びついた切り替え費用よりも必ず高くなる。環境法典は法的不安定性を高めるものではなく、環境法の効率性を改善し、環境法の安定性を継続的にかなり改善するであろう。

## D. 環境法典の長所

以下では、環境法典の長所を選んで叙述しようと思う。その際、ほぼ確実な法典化の「利回り」としてあげられるのが、外面的な過剰規範化の整理、体系化と調整調和の改善、明確性・透明性・適用可能性の改善、及び環境法の統一的な構想定立である。同様のことは、環境省庁や環境保護の政治領域全体に対する環境法典の統合に当てはまる。これに対して、内面的な過剰規範化の整理及び調整調和や脱官僚主義は、法典化の内容次第であり、したがって、あるかもしれない法典化の「利回り」に「過ぎない」。

### I. 外面的な過剰規範化の整理

規範の量それ自体を単純に減らすこと、いい換えると、(多すぎる法律による)「外面的な過剰規範化」に立ち向かうことは、法律執行の改善に一定程度は質するが、なお自動的に決定的な改善に質するわけではない<sup>47)</sup>。そうであっても、多重規制のスリム化は必然的に法律の適用をかなりの程度単純化し効率化する。殊に並行規制の場合は小さな相違点でも大きな効果を持っているし、いずれにせよ余計な議論を招きかねないだけになおさらである。その上、環境法典は環境法の整理整頓を導く誘因となる可能性を有している。「条文のスリム化」によって、市民においても経済界においても、法的受容性が高まり、引いては遵法意識が強化される可能性がある。執行はそうして新しい受容能力を獲得する。現行の環境法が、これまでより適切に執行され、そうして環境法典が環境法システム全体の効率性を高める可能性もある。

---

46) 経済界の側からは、現行環境法とは一緒にやっつけていけるが、環境法典のリスクは計算できない、と主張されている。Vgl. Diskussionsbeitrag von *Rebentisch* in Kloepfer (Hrsg.), *Das kommende Umweltgesetzbuch*, 2007, S. 105 (im Erscheinen).

47) 専門家委員会草案は少なくとも200の条文を削減するとの見解が主張されてきた。Vgl. *Schweickl*, (Fn. 13), S. 2123.

## II. 体系化と調整調和の改善

法典化のもう一つの本質的な長所は、環境法体系の改善であり、引いては現行法の検出可能性と取扱い可能性、とりわけ現行環境法の内面的な調整調和である<sup>48)</sup>。環境法典は現行環境法の矛盾の除去を実現し、とりわけ不都合で執行を難しくし、たいていは歴史的にしか説明できないような、用語や体系、様々な環境法部分領域の法律効果における相違点の除去を実現する。こうやって改善された形式上及び内容上の環境法の統一は、環境法典の重要な長所である。これはまた、環境法典における環境法の原理・原則・手法の調整調和を通じて履行される。

## III. 明確性・透明性・適用可能性の改善

矛盾している上に余計な二重規制を除去すると、環境法の分かりやすさ、見通しの良さ、適用可能性が向上する。こういう部分目標はもちろん、環境法典自体の内容上の整備によってさらによく改善されうる。

## IV. 内面的な過剰規範化の整理

もちろん、一つ見誤ってはならないことがある。すなわち、内面的な過剰規範化、つまり内容上の詳細に過ぎる法の規律は、法典化それ自体によって自動的に除去されるものではないことである。むしろそれは法典化自体の質に対する内容上の要請である。もしこの法典化のチャンスを捉えて、内面的な過剰規範化を継続的に現実に整理しなければならないのであれば、そのことが整理を必要とするのであり、部分的には一定の、水準中立的な、脱詳細化も必要とする。このことは必ずしも自動的に一般条項への逃避を導くものではない。法律より下の規則に移すことによる法の負担軽減もまた、重要な内面的な過剰規範化の整理に寄与しうる<sup>49)</sup>。

内面的な過剰規範化の整理は規制緩和の本質的な局面である。環境法典はこれに対して重要なチャンスを提供しうる<sup>50)</sup>。

## V. 脱官僚主義

法典化によって実現され促進される外面的及び内面的な過剰規範化の除去は、しばしば要求される脱官僚主義の本質的な要素である<sup>51)</sup>。その際、もちろん必ずしも明らかでないのは、具体的な事例において、何が脱官僚主義であると理解されているのか、である。環境保護の場合、少なくとも過剰な官僚制的コントロールを整理して、同じ環境保護水準を埋め合わせすることが問題

---

48) Vgl. nur *Storm*, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE): Einsichten in ein Jahrhundertwerk, NVwZ 1999, S. 35 (39).

49) 環境法典においても、法律より下の規則を断念できないことについては、*Sendler*, Stand der Überlegungen zum Umweltgesetzbuch, NVwZ 1996, S. 1145 (1149).

50) ここから明らかになるのは、環境法の法典化を目的とするスローガンが、ドイツは規制緩和を必要としているのであって、新しい規制を必要としているわけではないというとき、それがいかに短絡的であるのかということである。新しい規制としての環境法典は、現行法の（慎重な）規制緩和への可能性なのである。

51) 脱官僚主義の道具としての環境法典については、vgl. *Storm*, UTR (Fn. 21), S. 49 (63 f.).

なのであって、環境保護のコントロールから国家官庁を完全に追いやることが問題なのではない。このことと対立するのが環境保護に対する国家責任（基本法20a条）である。官庁によるコントロール権限、介入権限、許認可権限を社会の自己制御メカニズムによって埋め合わせることをパラレルに考えることは、それにもかかわらず有望とされる、より少ない規範でより多くの環境保護を、の可能性である<sup>52)</sup>。それは結果的に、これまでの実質的な環境保護水準をいずれにせよ下回らない、それどころか改善するといえる場合である。これに属するのは、規範回避的ないし規範代行的な自己規制協定が将来的に見通しのきく手続において取り決められ、その遵守と効果について、原理的に審査可能な場合である<sup>53)</sup>。その他、統一化及び調整調和それ自体によって、官僚制の解体に対して重要な衝撃が与えられる。特に、統一統合された事業者の情報提供義務、とりわけ統合的計画認可によって、である。

## VI. コンパクトで統合的な許認可規制

全体としてみて、環境法典の中で調整調和され手続を簡素化された、工業計画及びインフラ整備計画のための許認可規制は、保護水準を下げることなく可能であるように思われる。確かに、経済界の代表者の何人かやその弁護士たちは、現行環境法の工業計画及びインフラ整備計画に対する、これまでの不統一で複雑な許認可規制をずっと我慢してきた<sup>54)</sup>。IVU指令によってもまた、統合原則は大部分、今やもうドイツ施設法においてスタートから実現されている、と考えられているのかもしれない。それにもかかわらず、計画されている統合的計画認可は、構造的に二次的最適性しかない媒体特有の主たる結合を有する現状に対して、さらなる改善及び調整調和の潜在力をもたらしてくれる<sup>55)</sup>。全体としてみて、法典化は統合原則の実現のための最適な法律形式を提供する。法典化とは、規範的に全体から考え、形成することを意味するのである。

もし統合的認可を環境法上のすべての許認可法に対する、平準化を行う蒸気ローラーだと見なすと、それはまた誤解であろう。すなわち、おそらく統合的計画認可には二つの変種が存在する。それは認可と計画認可である。さらに形式上の手続と並んで、将来的に簡素化された手続も依然として考えられよう。

統合的許認可規制の役に立つ帰結とは、結局のところ、それにふさわしい官庁ないし官庁横断的な統一の形成であるということが出来る。その限りにおいて環境法典は直接に行政の編成に

---

52) BMU, (Fn. 27), Einleitung, S. 72.

53) Vgl. a. § 35 UGB-KomE.

54) ドイツ工業連盟とドイツ商工会議所は、これまで認可法の法典化に対して、原則として反対の態度を表明してきた。(s. *Bohne*, [Fn.6], S. 276 [277]). このことは、学界の代表者たちがまさに統一的な環境法上の認可を要求していただけない、なおさら不思議である。この方向性で、たとえば、*Rebentisch auf der Tagung „Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch“*, vgl. *Bosselmann*, Diskussion zu den Vorträgen Steinkemper und Koch, in: *Kloepfer* (Hrsg.), *Das kommende Umweltgesetzbuch*, 2007, S. 105 (im Erscheinen).

55) 統合的計画認可の長所については、たとえば、*Laufs*, ZG 1992, S. 217 (221). 委員会草案の統合的計画認可については、vgl. etwa die Beiträge von *Sellner*, *Hansmann*, *Fluck* und *Schrader* in *Bohne* (Fn.28), S. 91 ff.; *Hoppe/Schlarmann*, *Die planerische Vorhabengenehmigung*, 2000.

も影響を与えることができ、統合原則の行政的現実化を実現し容易にすることができる。

## VII. 国際法・ヨーロッパ法の執行の軽減

基本法のこれまでの権限配分は、しばしば極めて限定された範囲において、国際法及びヨーロッパ法の基準の十分かつ現代的な国内法化を実現してきた<sup>56)</sup>。この状況は2006年夏に可決された第一次連邦制改革によってかなり改善された<sup>57)</sup>。環境法典の創設によって EC 法の基準の国内法化がさらに最適化され、そうして実効的かつ迅速な執行が確保されるであろう。ヨーロッパ法及び国際法の個別基準の国内法化を容易にするため、特に、法規命令に授権することも考えなければならない<sup>58)</sup>。

EU 第二次法のドイツ法に対する文言上の受容技術がますます好まれるようになっていくが、それは当然しばしばドイツ法の分かりやすさと内面的整合性を難しくし、結局、構成国による指令の国内法化の意味から外れることになっている<sup>59)</sup>。

## VIII. 環境法典の潜在的イノベーション力

環境法典の潜在的な現代化の力及びイノベーションの力並びにそれと結びついた長所は、学者による検討を通じて、とりわけ環境法典のこの教授草案と委員会草案によって十分に証明されている<sup>60)</sup>。また、そうこうするうち、改善案のいくつかはもう既に実務と環境立法の新しい個別規制に流れ込んでいる。これについて、ここでは一例だけをあげておこう。すなわち、EC 法によって示された統合的アプローチの執行は、最初の草案のときから既に環境法典の中心的構成要素だということである。その他、環境法典の初期の草案は、考えられる新しい手法（たとえば、経済的手法<sup>61)</sup>、国家による情報活動<sup>62)</sup>、コントロール可能な自己義務づけ<sup>63)</sup>、規範代行的な契約<sup>64)</sup>、環

---

56) Vgl. *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Februar 2006, S. 7; *Calliess*, Vorgaben für ein Umweltgesetzbuch, in: Kloepfer, Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 35 (38) (im Erscheinen).

57) Vgl. etwa *Erbguth*, Thesen zur Anhörung im Bundestag zur Föderalismusreform, S. 1 (3). ここではもちろん、ラントの逸脱権限は批判的に受け止められている。Abrufbar unter [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de); letzter Abruf am 27.3.2007.

58) たとえば、参照 § 14 Abs. 1 UGB-KomE. 現行法からの模範としては、たとえば、§ 7 Abs. 4 BImSchG.

59) この技術は、国内法化に対して、ひょっとしたらあるかもしれない EC 委員会ないし EU 裁判所からの異議申立ても、確かに退けてくれるであろう。しかし、それはしばしば聞かれる EC 法の 1 対 1 国内法化への政治的要求によって正当化されるものではない。この要求では、通常、EC 法が必ずしも求めていない諸要請（特に、国際的競争力の保護）をドイツで受け入れないことが問題になる。けれども、それは EU の原案を現行ドイツ法に手作業で美しくはめ込むことまで排除するものではない。

60) Vgl. etwa *Sendler*, Innovation und Beharrung im Kommissionsentwurf, in: *Bohne* (Fn.28), S. 25 (30 ff.).

61) z.B. §§ 190-205 UGB-KomE.

62) §§ 207-216 UGB-KomE, ferner § 124 UGB-KomE.

63) § 135 UGB-KomE.

64) § 36 UGB-KomE.

境地域団体<sup>65)</sup>など)の豊かな発見場所になっている。

もちろん、環境法の法典化それ自体が、自動的に個別の環境法を内容的に現代化することを保障するものではない。いずれにせよ、それは成果を約束するイノベーションの誘因になりうる。しかし、結局のところ、実り豊かな現代化はむしろ法典化の内容形成次第である。したがって、それはここで使用した用語の意味における、法典化の確実な「利回り」ではなく、おそらくありうる「利回り」であろう。その際、かなりの潜在的な現代化の力が間接的な制御手法にもある。とりわけ情報的手法と経済的手法の拡張にある<sup>66)</sup>。もちろんここでは、その効力に関する多くの醒めた認識によって、同時にその膨張の限界が明らかにされたといっただろう。

#### Ⅸ. 他の法秩序に対する模範としての環境法典

前世紀の80年代末までドイツ連邦共和国は、EC環境法の発展に対して特に影響力の大きい役割を果たしていた。しかし、1999年の環境法典の一時的挫折によって、まず、説得力のある環境法の法典編纂により、再び包括的に、ヨーロッパ環境法の発展の頂点にたどり着き、場合によっては、再びかつての指導的地位に戻るというチャンスを逃してしまった<sup>67)</sup>。しかし、その扉は常に閉じられているわけではない。もし実り豊かな環境法典を創設することに成功すれば、ドイツはまた再び、ヨーロッパ環境法の発展に対する指導的役割に戻ることができるのである。

本格的な輸出品でもあった民法典<sup>68)</sup>や商法典あるいは刑法典といった大きな法典が編纂された19世紀は、事例であると同時に刺激にもなっている<sup>69)</sup>。法の輸出は、結局のところ、学問の輸出をも意味する。したがって環境法典は他の諸国の法秩序に対する模範にもなりうる。それはEU環境法に対しても妥当するが、よく知られているように、(ヨーロッパ)環境法の法典化<sup>70)</sup>すら考えられている<sup>71)</sup>。

---

65) § 40 UGB-KomE.

66) 経済的手法の意義、とりわけ環境監査の意義については、vgl. die Vorträge von Lottermoser und Kahl im Rahmen der Tagung „Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch“, Kloepfer (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 107 ff. bzw. S. 113 ff. (im Erscheinen).

67) 以下の文献がそれを正しく指摘している。Storm, Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, ZRP 1992, S. 346 (347).

68) そうして民法典は、民法の法典化の模範として、日本及びギリシャにおいて利用された。

69) ゼンドラーも環境法典と民法典を比較する。Vgl. Sendler, Stand der Überlegungen zum Umweltgesetzbuch, NVwZ 1996, S. 1145 (1146).

70) その場合はしかし、寄せ集めの「法典化」になるだろう。したがって、フランス法の場合と同様に、現行法の体系的・修正的・整理統合的な法律集が問題となろう。

71) その他、大連立政権の連立協定は、連邦政府はブリュッセルにおいて「ヨーロッパ環境法の内的な調整調和と簡素化にとって必要な発案を行うべきである」と定めている。このことは、とりわけ「ヨーロッパのガバナンス」及び「よりよき規制」といった標語の下で、EU レベルでの発案と関連させて見られなければならない。これについては、Bohne (Fn. 6), S. 292.

## X. 構造的な法継続性への貢献としての環境法典

法典化の最後の長所は、これまで比較的論じられることは少なかったが、しかし特に重要なものである。それは、ここでの環境法典の特色は法の継続性への本質的貢献としてあげられるべきだということである<sup>72)</sup>。というのも、環境法の場合、その不安定性や頻繁な改正ほど、たとえば経済界から批判されるものはないためである。この批判に対して説得力のある法典化が継続的に対抗しうる。問題は構造的な法継続性であり、それはたとえば民法典、刑法典、税法といった成功した法典化によって、あるいは行政手続法によっても打ち立てられるものである。もちろん、これらすべての法典化が後の立法者による法律改正から保護されるわけではない（このことは政治的及び憲法上の理由からもあり得ない話である）<sup>73)</sup>。しかし、ここの法律改正に際して、通常、法典化の原則的な構造は存続しうる<sup>74)</sup>。いかに極端な歴史的断絶があろうと、たとえば民法典は、一方でその基本構造を放棄することなく、他方で硬直することもなく、生き残っているのは驚くべきことである。後に改正を行う立法者は、通常、成功した法典化の既存の構造に自らを組み込むものである。このように法律改正を既存の法典化の体系にはめ込むことは、法継続性を大きく高め、法適用者が時間的に後の法律改正の公布前に専門的に教育されていても、彼らが法典を適用する労力を軽減するであろう。

国家権力の信頼できる行動が法治国家原則の重要な要請である<sup>75)</sup>。逆に、その時々を経済的、社会的、エコロジー的条件に適応するのは国家の自明の義務であり、いずれにせよ国家の可能性である。しかしながら、調整調和され一貫した環境法典の体系を創設することに成功すればまさに、後の法改正はより容易に環境法典に受容されることになる。法適用者は将来の法律改正の後も、たとえば環境法典のどこを探索すればよいのか分かる。現代化の法改正と法律体系の維持は必ずしも矛盾しない。逆に、慎重な現代化が法律体系の継続的維持の基本的前提である。体系化に成功した法典化による継続性は、いずれにせよ、しばしば適切に批判される、せかせかとした現代立法の法改正に対するいくつかの考えられる回答の一つである。

---

72) 法における継続性については一般に、*Leisner*, *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, 2002; *Maurer*, *Kontinuität und Vertrauensschutz*, in: *Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, 1988, S. 211 ff. さらに、*Kloepfer*, *Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte*, 1994.

73) 通説は、通常法律の制定者は後の通常法律の制定者を拘束できないというドグマを前提にしている。同じランクの法規範には後法の優位が当てはまる。このことは、民主主義的理由からして既に、原則として同意されよう。もちろん、今や（事実上だけでなく）法的にも、立法者に対する立法者の拘束がある（たとえば、従来の基本法律、国際法の一般ルールに関する法律、また、連邦予算法に関連する連邦予算規則、具体的な俸給変更法に関する連邦俸給法、地域再編に関する法律と具体的な地域再編法など）。場合によると、これらを超えて、ドイツには様々なランクを持った通常法律があるのかもしれない。興味深いのは、たとえば、イタリアで見られる「超法規」のような、内容的に際立った法律である。環境法典は、基本法典として、そのような際立った法律になる可能性があるといえよう。

74) Vgl. *A. Schmidt*, *Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch – eine Einführung*, in: *ders.*, *Das Umweltrecht der Zukunft*, 1996, S. 10 (16 f.); *Kloepfer/Durner* (Fn. 7), S. 1081 (1082).

75) 一般的には、*Schmidt-Aßmann*, *Der Rechtsstaat*, in: *Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, 3. Aufl. 2004, § 26.

環境法の法典編纂という短期間の存在は過小評価してはならない政治的意義も持っている。それは環境保護の政治的な持続可能性につながっており、世論がその主たる関心を別の問題に向けたときも、十分な注目を集めさせることを保障する。法典化による環境法の法継続性は、結果的に、持続可能な環境保護にも寄与しうるのである。

## E. 法典化の現状

締めくくりとして、現在の法典編纂のプロセスの現状について、さらに意見を表明しておく。

### I. 時間に迫られる環境法典

環境法典の仕上げは、かなりの時間的圧力にさらされている。大連立政権は立法期が終わるまでに環境法典のプロジェクトを、いずれにせよ部分的には、実現させたいと思っている<sup>76)</sup>。それまで法典化にとって好都合な同時期の多数派が、おそらく連邦議会でも連邦参議院でも存続するだろうし、2010年1月1日まではなお、自然保護法と水管理法におけるラントの逸脱権限もない<sup>77)</sup>。こうして考慮の対象になるのは、環境法典のプロジェクトをたとえば2008年春に連邦議会に上梓し、それが連邦議会の選挙戦に巻き込まれる事態にならないよう気を付けることであろう。そうすると、先に述べたように、担当者草案は2007年秋にはもう仕上がっている必要がある。

それが全く不可能というわけではないとしても、たとえば教授草案や専門家委員会草案が提示された後からこの時点までに、完全な環境法典を作成することは容易ではない（その際、効果的なやり方でラントや社会的諸団体・諸組織も関わらせるとなると、それは容易ではない）。

### II. 環境法典の漸進的現実化について

#### 1. 政治のアプローチ

残された時間に鑑みると、まず、専門家委員会草案に照らしつつ、かなりスリム化された環境法の法典化を実現することだけが可能であろう。政治の側で打開策と見られているのは<sup>78)</sup>、たとえば外国の環境法の法典編纂において現実化されたときのように（たとえば、オランダ）<sup>79)</sup>、あるいは国内における社会法典のときのように<sup>80)</sup>、環境法典の漸進的な実現モデルである。相次いで成立した環境法典総論と環境法典各論の教授草案が示しているように、環境法典の漸進的実現は全くもって可能である。

それゆえ、今立法期に第一段階として、とりわけ重点を伴った中核環境法典を創設すること、

---

76) Vgl. nochmals das Eckpunktepapier des BMU, (Fn. 1).

77) このことは基本法125b条から明らかである。これについては、後述のE III 9において詳述する。

78) これについては、たとえば、Merkel (Fn. 28), S. 379 (382).

79) フランス、スウェーデン、ポーランドにおいても、法典化は少なくとも部分的には実現されており、あるいは準備されている。Vgl. Schweickl, (Fn. 13), S. 2123 (2124).

80) 段階的な前進の必要性については、Vgl. auch Storm, NVwZ 1999, S. 35 (40).

すなわち統合的計画認可、水管理法、自然保護法を、他の一連の重要な規律とともに創設することである（すぐに後述する）。それから後にさらなる「法典」を調整することによって、環境法典を完成させるべきであろう。

2006年7月の環境法典に関する連邦環境省の当初の要綱案<sup>81)</sup>は、上述の三つの重点を超えて、さらに環境保護の一般目的と原則、その他の分野超越的な環境素材（戦略的環境計画、公法上の環境賠償責任、環境不服申立て）、介入的措置、事業所での環境保護といったものをこの最初の法典化段階で規律しようとしていた。最近では付加的に温室効果ガスの排出許可証の法や再生可能エネルギー法まであげられている<sup>82)</sup>。それにもかかわらず、全体としてみて、これはなお相対的にスリムであり、さらなる専門環境法によって後に補完される、十分な政治的重要性を持った中核環境法典の形式での環境法の中核的法典編纂といえよう。しかし、この要綱案の目標構想が将来的に、たとえば明らかに下回ることになるのであれば、もちろんそのような中核環境法典にはダイエツト要求が突きつけられることになるだろう。

いかなる変種が実現されようと、もちろん一つのことは確保されなければならない。それは、中核環境法典に加えて、相対的に詳細な過渡期の規制を（この環境法典に対する施行法として）することが必要だということである。したがって、使える時間で中核環境法典と過渡期の法（たとえば、環境法典施行法として）の両方を創設しなければならない。

個別には、中核環境法典とともに、その他、いくつかの法規命令の新しい条文も提示されなければならないし、通常は、古い環境法の法規命令も暫定的に有効としておかなければならない。しかし、受容能力上の理由から、既存のほとんどの法規命令<sup>83)</sup>は、次の立法期にならないと、新しい中核環境法典、（及びそれから後に調整される）新しい環境「法典」に適合させられない。

## 2. あらかじめの確定となお残る形成の自由の間

法典化の漸進的実現という基本問題は、漸進的施設認可の場合と同様、黙っておいてよいことではない。現在、中核環境法典という一部分にしか徹底した計画と具体化が見られないとしても、全体プロジェクトのイメージは今やもう具体化可能であるし、極めて漠然としているとは決していえないからである<sup>84)</sup>。いずれにせよ、今やもう環境法典教授草案や専門家委員会草案がある以上、これらがどこに向けて旅をすればよいかについての、大まかなイメージをもたらせてくれよう。つまり、中核環境法典は、これからの立法者の法典化への歩みに対する、あらかじめの確定

---

81) Vgl. nochmals Fn. 1.

82) これについても、後述する E II 10 参照。

83) 確かに、中核環境法典の公布は既存の法規命令にとって具体的な授權基盤がなくなる方向に作用しよう。しかし、法規命令の効力にとって、問題は、法規命令の発令の際に十分な授權基盤が存在したかどうかであるに過ぎない。その基盤が後になくなくても、法規命令の効力に触れるものではない。

84) 教授草案もまた、既に言及したように、段階的に（もちろん、二段階に過ぎないが）成立した。すなわち、まず総論部分が成立し、次に各論部分が成立した。あらかじめの確定ないしなお残る形成の自由という構造的な問題はそこでもあった。そのような問題が発生したのも、両部分の作成者のサークルが一部しか一致しなかったためである。



と内容的な自由という意味を持つのである<sup>85)</sup>。

### 3. 総論部分の問題性について

このことは次のような意味も有する。すなわち、民法典に見られるような古典的な総論部分は、(たとえば、法的定義に関して)「共通事項を一括りにして前に出す (Vor-die-Klammer-Ziehen)」という技術とともに、最終的に一括りにされるものが不明確という理由から退けられなければならないということである。19世紀モデルによる、長い参照の連鎖も伴った、極めて抽象的で概念が複雑化する傾向のある総論部分は、分かりやすさという理由からして既に、今日では二次的最適性しか有しないと思われる。むしろ一般的な規律を中間的な抽象次元において(例示規定を設けるなどして)受け止める方が有意義であろう。とはいえ、総論部分を機能的にそもそも断念することは、環境法典のプロジェクトにとって著しく非生産的となろう。というのも、それは、結局のところ、法典の内容上の理念を放棄することになってしまうからである。これまでの環境法典草案の経験が示すように、法典の総論部分こそが、その内容の全体的整合性と体系的・内容的結束性を促進し、法典全体に対してスリム化効果を及ぼすことを可能にするのである。その上、まさに総論部分こそが、何よりもイノベーション理念の担い手になるのである。

誤解されやすい表現を多く含んではいるものの、そのことは連邦環境省の論点メモでも、実質的には計画されていない。それゆえ、中核環境法典においても、分野超越的な環境素材と分野関連的な環境素材の対置にとどまっている。しかし、これが両方とも仕上げられるべきものだとすると、総論部分と各論部分を表す別の呼び方に過ぎないであろう。分野超越的な規律とは、たとえそれが総論部分を意味するものではないとしても、内容的な意味で総論的規律にとどまるであろう。その他の点でも、総論部分・各論部分という伝統的な呼び方は、分野超越的な法と分野関連的な法という分類よりも分かりやすい。特に「分野関連的」という表現はむしろ失敗であった<sup>86)</sup>。念頭におかれているのは、分野特有ということだからである。いずれにせよ総論部分は、ドイツ環境法の整合的体系を提示したいという環境法典の意欲を強めるものである。

環境法典の漸進的実現において、総論部分もまた漸進的に実現されうる。環境法典において、(分野超越的な)総論部分と(分野関連のないし分野特有の)各論部分は、一度に出来上がるわけではないし、(教授草案のときのように<sup>87)</sup>順番に出来上がるわけでもない。それは漸進的に並行して成立するのである。

## Ⅲ. 内容上の帰結

### 1. 一般論

中核環境法典にとって、このことは以下の帰結をもたらす。第一に、今やもう環境法典の全体構想についての大まかなイメージが必要とされているということである。とりわけ、いかなる内

---

85) Merkel (Fn.20), S. 379 (382) は、この関連で、ビジョンの必要性について語った。

86) 「分野関連的でない」の反対は明らかに想定できない。

87) 総論部分と各論部分のかみ合わせは、もちろん、専門家委員会草案のときほどきっちり行うことはできない。あのときは総論部分と各論部分を一緒に成立させることができたという事情がある。

容領域が把握されるのか、いかなる目的ないし原則等が受け入れられ、具体化されることになるのか、についての大きなイメージは必要である。第二に、その目的ないし原則等は、その後に引き続いて行われる立法者による決定が過剰なほど強く先取りされることのないよう、中核環境法典の中では、まだ開かれた形のままにして定式化されなければならないということである。第三に、だからといって、そのことが中核環境法典への最終的規律の受け入れを排除するものではないということである。

ここから明らかになるのは、全体構想の概要を練り上げることの必要性である(2.)。中核環境法典の総論部分(ないし分野超越的な環境素材)の内容として、特に一般的な目的と原則についての規律(3.)及び法とルールとの定立についての規律(4.)と並んで、とりわけ統合的計画認可の規律(これについては6.)が考慮されることになろう。これに加えて、その他の一般的な規律(7.)と国境横断的な環境保護についての規定(8.)が入ってくる。各論部分(ないし「分野関連的な環境素材」として)の規律としては、とりわけ基本法125b条1項3文の時間的猶予を利用し、中核環境法典において、自然保護と水管理のための規律(9.)及び地球温暖化防止と再生可能エネルギーのための規律(10.)を設けることが考えられる。

## 2. 全体構想

既に述べたように、以前作成された詳細な法律案、すなわち環境法典に関する教授草案ないし専門家委員会草案は、規律の対象が何でありうるのかについての一定のイメージを提供してくれるだろう。このことは、これらの草案と違った政策基準や選択決定を妨げるものではない(たとえば、原子力法や連邦環境省の所轄外の事項を除外すること)。連邦環境省の下で組織された環境法典プロジェクト・チーム<sup>88)</sup>は、以前に描いた環境法典の全体構想の概要に沿った仕事を、具体的な法律規定に沿った仕事と並べて強調し、後者を自ら及び議会の指導層に対して際立たせた任務として把握しているという。この全体構想は、政党や大きな社会団体及び環境団体とのフィードバックにおいても用いられるであろう。

## 3. 目的規定と原則規定

環境法典の目的と原則に関していえば、原則として、教授草案や委員会草案の基盤に立つことが可能である。たとえそこで提案された諸規定について、修正された形か、無修正のままかともかく、そのすべてが受け入れられない場合であっても、そういえるだろう。法律上の目的や原則に関するそうした諸規定の行政や裁判に対する制御力を過大に評価してはならないとしても、ここで引き合いに出される、当該裁量決定や判決がまさに示しているように<sup>89)</sup>、それを過小評価してもならない。政治的に行動するものに対するのと同様、市民に対しても、そのような目的規定の政治的意義はまた、民主社会においては、かなりのものである。そのような目的規定は、環境法典が何を生じさせ、何を達成しようとしているかという問題に対する回答を容易にする。こ

---

88) これについては、上述のB IV 3 参照。

89) たとえば、連邦自然保護法2条1項の意味における自然保護原則の影響については、vgl. *Kloepfer*, *Umweltrecht*, § 11 Rn. 35.

のようにして法律の受容改善が成し遂げられ、政治的決定における法律の定めが受け入れ容易になるのである。

環境保全義務や環境権についての章も、場合によっては、これと代替できると考えられる<sup>90)</sup>。このことはまた、特に、計画許認可と環境法上の基本義務の遵守要請を結びつけるというドイツの伝統的なやり方によっても支持される。これと結びついた要請の動態化は絶対に必要である。

#### 4. 法とルールの定立

中核環境法典の総論部分ないし分野超越的な部分には、法規命令に関する規律（根拠づけ義務と関与可能性も含む）<sup>91)</sup>、行政規則（及びその推定効果）に関する規律、技術規格に関する規律（相応の推定効果とともに、場合によっては官庁による導入可能性も含む）といったいくつかの規律を受け入れることもできる。ここでは専門家委員会草案が多種多様な提案を行っている<sup>92)</sup>。法律より下のルール形成の規範化は、結局のところ、環境法典自身の負担軽減にもなる。法的規範の環境影響評価に関する規律も考えられるであろう<sup>93)</sup>。

#### 5. 社会の自己制御の回復

環境法典による脱官僚主義の約束と簡素化は、法典化の統合力によって、とりわけ個々の諸規定の具体的内容形成によって、最もよく達成することができる。何と云っても、今や中核環境法典によって、自己責任の強化と社会の自己制御の回復が実現されるのである。それは、一つには、たとえば事業所での環境保護<sup>94)</sup>（環境監査も含む<sup>95)</sup>）の強調によってであり、もう一つは、環境保護のための社会によるルール定立と協定の内容形成によってである。この内容形成は、その手続上の前提、その審査可能性、その統制、そのありうる法的効果についての規律を伴う。これに関しては、専門家委員会草案が多種多様な提案を行っている<sup>96)</sup>。このような協働原則の具体化によって、環境法典による脱官僚主義が、これまでの環境保護基準をその水準から疑問にさらすことなく、いかなる姿となりうるのか、明らかになろう。もちろん、社会の自己責任の道具の広範な回復は、社会における相応の持続的なエコロジー責任意識と関わる場合にのみ、長期的観点からみて、うまくいくといえる。

---

90) 教授草案総論7条ないし18条の模範による。専門家委員会草案452頁は控え目である。

91) §§ 16, 20 UGB-KomE.

92) Siehe §§ 11-33 UGB-KomE.

93) 教授草案は、35条以下において、計画やその他の決定に対する環境影響評価を定めていた。そうこうするうち、この手法に対しては、環境親和性審査（UVP）ないし戦略的環境審査の概念が言葉と規範の双方で確定した。まさにそれがゆえに、環境影響評価の概念が法規範の環境影響の問題のために利用できるのである。その際、場合によれば、基本法20a条から相応の義務づけを導き出せるかもしれない。基本法20a条による立法者の拘束については、一般に、Kloepfer, Umweltrecht, § 3 Rn. 21 ff.

94) Siehe auch §§ 151 ff. UGB-KomE. 事業所組織の手法については一般に、Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 5 Rn. 417 ff.

95) 将来の環境法典における環境監査の意義については、以下の文献参照。Lottermoser und Kahl in Kloepfer (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, 2007, S. 107 ff. bzw. 113 ff. (im Erscheinen).

96) Bes. §§ 34 ff. UGB-KomE. Siehe auch Kloepfer/Elsner, Selbstregulierung im Umwelt- und Technikrecht-Perspektiven einer kooperativen Normsetzung, DVBl. 1996, S. 964 ff.

## 6. 統合的計画認可

前世紀90年代当時の環境法典第一次草案のときと同様、今回の中核環境法典に関わる仕事は、特に、許認可法の調整調和と統一化のための提案の作成にも取り組むことになる<sup>97)</sup>。その場合、とりわけ、施設に関連するイミッション防止法と水法が統合されるべきである。原則として、官庁が一つの手続の中で統一的な決定を下すことが可能とされるべきである。今回始まった法典化の第一段階においても、統合的計画認可が中心的事項のままとされている<sup>98)</sup>。これで統合的環境保護の成功は決まる。統合的計画認可は大きな潜在的イノベーション力をもたらすだけではない。それは特に、簡素化され、適用者に対して比較的好意的で実効的な法律執行をもたらしてくれる。先に述べたように (D VI)、統合的計画認可に対する決定は、たとえば、認可と計画認可の間にある、その他の区別を排除するものではない。

## 7. その他の規律

公法上の環境賠償責任と環境不服申立てに関していえば、中核環境法典は最近の EC 法の国内法化規定に依拠できる<sup>99)</sup>。同様のことは、たとえば、環境情報に関する規律に対して当てはまる。介入措置に関する規定は、モニタリングに関する既存の規律に接続することが可能である。最後に公共団体の環境保全義務に関する規定が考えられる<sup>100)</sup>。次の立法期になれば、総論(分野超越的な)部分の中に、特に、環境情報、製品、連邦環境官庁、(民事法上の)環境賠償責任に関する規定が取り込まれるだろう。

## 8. 国境横断的な環境保護

少なくとも国境横断的な環境保護の原則に関わる事柄は、中核環境法典において規律すべきであろう。ここでも専門家委員会草案が興味深い提案を行っている<sup>101)</sup>。考えられなければならないのは、たとえば、環境保護における国際的な責任と協働に関する規定、及び国境横断的な官庁間協力と国境横断的な市民参加に関する規律である。環境法典とそれに基づく法規命令を EC 法の改正に適応しやすくするための規定も重要であるといえよう。

## 9. 自然保護法と水管理法

また、今立法期において、自然保護法と水管理法の完全規律を中核環境法典に受け入れるよう着手したことも正しかった。既に述べたように、連邦は憲法改正者によって開かれた時間の窓を

---

97) 1991年11月1日にベルリンで行われた環境法協会第15回年次総会において、当時の環境大臣テプファーが行った演説参照。Umwelt (BMU), 1992, S. 7 (8). 様々な解決モデルについては, *Bohne*, (Fn.6), S. 276, (299 f).

98) Vgl. etwa Artikel des jetzigen Bundesumweltministers *Gabriel* in der FAZ vom 27. November 2006, Nr. 271, S. 14.

99) Vgl. Gesetz über die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie (Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz) 2003/35/EG v. 9.12.2006, BGBl. I, S. 2819; Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) v. 7.12.2006, BGBl. I, S. 2816.

100) Siehe etwa §§ 50-52 UGB KomE.

101) Siehe etwa §§ 228-233 UGB-KomE.

利用すべきであろう。基本法125b条によると、ラントは、2010年1月以降、連邦がそのときまでに自然保護法と水管理法において諸規定を設けた場合で、かつその場合に限り、この領域において、それと異なる権限を行使することができる。連邦はそのときまでの時間を利用して、自然保護法と水管理法において、初めて連邦法による完全規律を、しかもこれと異なるラント法によって妨げられることなく、準備することができる。そして、連邦が当時のラント法の素材を規律するときは、自然保護法ないし水法の「ベスト・プラクティス」が、どのラントにおいて支配的であったかを考慮すべきであろう。このラントの規律を連邦法に取り入れる、ないしこれを模範として用いるのは、当然のことであろう。

おそらくラントは、第一次連邦制改革によって容認された2009年以降の逸脱可能性を、極めて限定された範囲内でしか追求しないであろう<sup>102)</sup>。まさに、自然保護法と水管理法に関する規律を新しく創設された中核環境法典に取り入れることによって、連邦法の基準から逸脱することに対するラントの政治的正当化圧力が「下方に」強く働くと思われるのである。それでなくても、ラントの逸脱権限は、逸脱確実な中核、及びヨーロッパ法の基準とまたラント憲法の基準により、しかも少なからぬ資金需要<sup>103)</sup>によって限定されている<sup>104)</sup>。その他、EC法侵害に対する考えられる賠償責任（基本法104a条6項）も、ラントの当該活動に対して効果的な限界を設定している<sup>105)</sup>。総じて、逸脱立法の政治的意義は、(逸脱ラント法を公布することによる)その実際の利用よりも、むしろそれと結びついた「潜在的威嚇」にあると見てよいだろう。ラントは、連邦による当該立法の際に比較的大きな交渉力を有することになるからである。

## 10. 地球温暖化防止、再生可能エネルギー

現在の政治的・生態学的状況にとって、中核環境法典の魅力がさらに高められていると思われるのは、教授草案や専門家委員会草案と違って<sup>106)</sup>、それが地球温暖化防止に関する独自の章を含むとされていることである。そこに再生可能エネルギーについての規律を付け加えてもよいだろう。それゆえ、時間的に可能であれば、中核環境法典においても、たとえば排出権取引法(TEHG)や再生可能エネルギー法(EEG)の素材が規律されるべきであろう。しかし、もしこれが時間的理由から、もはや現実的ではないというのなら、まずは少なくとも、地球温暖化防止、再生可能エネルギー及び省エネルギーに関する原則規定を中核環境法典に取り入れるべきであろう。もう一つの(ないし付加的な)可能性があるとするれば、それは気候を法典の保護対象として定義することであろう(専門家委員会草案2条も参照)。

---

102) Klopfer, ZG 2006, S. 250 (267 ff.); ders. (Fn. 36); ; Bohne, (Fn. 6), S. 276 (287).

103) Vgl. dazu Koch/Mechel, Naturschutz und Landschaftspflege in der Reform der bundesstaatlichen Ordnung, NuR 2004, S. 277 (283).

104) これについては全体的に、Klopfer (Fn. 36).

105) これについてはたとえば、Klopfer (Fn. 33), S. 266 f.

106) BMU (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, S. 92. もちろん、専門家委員会草案に含まれた、よりよき地球温暖化防止のための様々なアプローチの叙述も同じことである。しかし、専門家委員会草案にはエネルギー供給やエネルギー利用についての独自の章があり(448条以下)、とりわけ省エネルギーと再生可能エネルギーについての章があった。

同様に、教授草案及び専門家委員会草案13章とは違って、核エネルギーも環境法典に取り入れるべきではないだろう。というのも、ここではエネルギー産出の最終形体が問題になっているわけではないからである（そして、その限りにおいては）。

## 11. 小括

極めて重要であるとはいえ、分野超越的な総論部分において、明らかに統合的計画認可を超える、このような内容構想により、中核環境法典はそのテーマ内容から見て、スリムな法典化として、また法典化全体の拡充性を秘めた追加・結合点として、妥当するということができる。

## F. 結論

中核環境法典の創設はおそらくはまだであるが、もう最後の直線コースの前には来ている。環境法典編纂の外面的諸条件は良好である。すなわち、憲法上の疑念とされたものは除去されたし、第一次連邦制改革はそれを超えて環境法典の公布に向けて憲法上の期待圧力をかけている。政治的には、今日、ほとんどすべての政党と多くの社会的集団から環境法典が求められている。そして最後に、現在、地球温暖化問題によって、将来の運命的課題としての環境保護がまた大きな世論の注目を浴び、説得力を強めている。もしそのようなものが存在したとすればの話であるが、環境保護における相場下落は、ドイツのみならず、もう過ぎ去ってしまったのである。

環境法典の場合、法典化のための法典化が問題なのではない。外面的な過剰規範化の整理、体系化と調整調和の改善、それによって強化される環境法の法継続性といったものが、ほとんど確実な法典化の「利回り」になる。内面的な過剰規範化の解体、社会の自己制御の強化、脱官僚主義、質的なイノベーション、ヨーロッパ法上の有用性の改善といったものが、内容的にうまくいけば、法典化のありうる利回りになる。このようなほとんど確実で、ないし考えられる環境法典の利点は、すべての利害関係者に対する真の付加価値を意味する。未来が意味するのはチャンスの実現である。それゆえ、未来は環境法典のものである。そう考えると、合理的で冷静な法学者をも感動させるようなプロジェクトがなお存在するのである。

\*この原稿は、ベルリンにある連邦環境省での「環境法典の挑戦」と題したシンポジウムにおいて、2006年2月16日に著者が行った講演「学問の視点から見た環境法典の意義」に基づいている。時間的理由から、当日は原稿の一部分しか講演することができなかった。なお、助手のヨハネス・ボッセルマン氏の協力に対する著者の感謝が付記されている。

なお、この原稿と同じ内容の論文が、タイトルを替えて、以下の雑誌に掲載されていることを記しておく。M.Kloepfer, Sinn und Gestalt des kommenden Umweltgesetzbuchs, UPR 2007, S. 161-170.