

ミカエル・クレプファー 『ドイツ環境法の歴史』

清野 幾久子（訳）

〔訳者前書き〕

本稿は、Michael Kloepfer 教授の著作である、Michael Kloepfer ; unter Mitarbeit von Claudio Franzius und Sigrid Reinert, Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts, Berlin : Duncker & Humblot , 1994. 169p.の翻訳（試訳）である。

著者のKloepfer教授は、憲法、行政法を専門とするベルリン大学教授であるが、何よりもドイツにおける環境法の大家として著名であり、日本にも何度も来日されている。Kloepfer教授の環境法研究の手法は、実定法を前提とした堅実なもので、コンメンタールの編集を始めとして、環境法に関する著作も多い。

原著書は、このようなドイツにおける環境法の第一人者であるKloepfer教授が、「環境法」の歴史とはどのようなものか、そこから現代におけるわれわれは、いかなることを導くことができるか、という問題意識にたち、中世以来のドイツ環境法の歴史を、産業化のレベルに合わせ、大きく産業化以前の時代、初期産業化の時代、高度産業化の時代、1945年以降の戦後の産業化の展開という4つの段階に分けて叙述し、最後に今後についての展望を述べるという構成になっている。そこでは、Kloepfer教授の視点は高くおかれ、「ドイツ環境法の歴史を形作るもの」という広い観点から、環境に関係する法制度に係わるものがら、歴史的経過を踏まえ、立体的に、

秩序立てられて叙述されている。原著書を一貫するKloepfer教授の手法の特長は、現在のドイツ環境法の個別の法体系を念頭におきながら、ドイツにおける個別の環境法領域における法制度の史的発展を、とりわけその発展の原動力を踏まえて跡づける一方で、この間のドイツ法における私法と公法の展開過程にも目配りしつつ、現代環境法の形成へと至る道を述べ、しかもこれら全体をコンパクトにまとめあげているところにあると思われる。

Kloepfer教授が原著書で著された、このようないわば「環境法の理論的通史研究」の試みは、ややもすると、実定法の紹介、解釈や判例研究に重きがおかれる傾向にあるドイツ公法・環境法においても、他に類を見ない貴重なものであるといえよう。なるほど、1994年という原著書が著された時期からして、原著書では近時のドイツ環境法の動きはフォローされていないのであるが、ドイツにおいては、この1994年という時点ではすでに、現在に通じる環境法の国内法制化や理論形成がほぼ完了済みであり、環境法をめぐる議論も蓄積されていたことに鑑みると、現在のドイツ環境法理論の基礎を理解するうえで、原著書の重要性は増すことがあっても減ることはない、ということになろう。と同時に、ドイツの環境法についての研究が盛んであり、一般社会においても、「環境先進国」と認識されているドイツ環境法への関心が高い日本においても、原著書を紹介する意義は大いにありと考へ、今回非力を承知しながらも、あえて全文の翻訳に取り組むことにした。

もとより、原著書は、ドイツ環境法のみならず、長らくドイツ公法、ドイツ法制史を研究されてきたKloepfer教授の高い見識に支えられた成果である。訳にあたっては、ドイツ法における先学の業績を大いに参照させて頂き、勉強させて頂いたつもりであるが、とりわけドイツ法制史に不案内な訳者は、しばしば力不足を痛感する場面に遭遇し、十分に消化しきれないままで本訳の発表に至ってしまったことは否めない。このような理由から、本稿では全体として直訳心がけている。また、誤解や思い違いをしている箇所も多いと思われ、

本稿は、あくまで「試訳」の域を出ないことをあらかじめお断りしたい。それゆえ、諸氏諸兄の教を切に乞うものである。

なお、原著書には、754箇所脚註、および末尾に19頁にわたる参考文献一覧がついているが、今回は紙幅の関係もあって、註の位置および訳出を割愛した。いずれ本稿をもとに、脚註の部分の訳を含めて出版することを予定している。

2009.1.13. 脱稿 清野幾久子

.....

[翻訳]

ミカエル・クレプファー（清野 幾久子訳）『ドイツ環境法の歴史』

序言

環境保護という概念がドイツ連邦共和国で使われはじめたのは1970年代初頭になってからであるが、事の本質からすれば、環境保護はよりはるかに前から、むしろどちらかといえば散発的にはあるが、行われていたのである。このような広義の環境法の歴史には、環境財の保護（特に人間活動に対する保護）と利用に直接関わるような、もしくはこれに間接的に影響を及ぼすような法的規制の展開が含まれる。そこでは、近代の環境秩序から生じた諸問題を含めた歴史事実が大前提になるのはもちろんのことであるが、ひとつの問題がその具体的な歴史的関連のなかで担う実際の意義は、そのようなことだけでは必ずしも捉えきれないであろう。しかしその一方で、いかなる歴史的考察といえども、畢竟は考察者の既成観念から完全に離れることはできない。結局のところ、「環境保護」という概念を使うことがすでに特定の既成観念を前提としているのである。その意味で、ある特定の歴史的事実の認識価値は、その事実が特定の問題設定へどのように振り分けられるかにも左右される。

われわれの国の現代の環境立法の主要部分の規範的基礎は、総じ

て150年から200年ほどを遡れるにすぎない。人間による生態系への介入はいつの時代にもあったが、生態の全体的バランスが脅威にさらされ、ないしは破壊されるのは産業化時代の現象であり、すなわちここ200年ほどの現象である。それまでは「環境意識」というものも、自然に対する生存の強烈な依存性、欠乏症状、自然がもたらす災厄といった意識によって刻印を押されていたのである。

時代を問わず、環境法の歴史と技術の歴史にも幾多の関連性がみられる。環境法における展開を、誤った方向への技術発展や危険に対する対応とみなせることも少なくない。

とはいえ、具体的にどの要因が環境政策や環境法の展開を最終的に規定しているのかは、なおいっそうの究明を要するきわめて複雑な問題である。個々の特別規定の成立や法律内部の改正を立法史の面から跡づけることは多くの場合不可能ではないが、ある特定の時期に特定の法律の展開が起こるための社会的、政治的な土壌がなぜ整ったのか、本書との関連で言えば、生態系のリスクが認識されて環境保護の具体的方策の必要性が認識される土壌がなぜ整ったのかは、そのことによっては解明されたことにならない。

問題圧迫説（Problemdruck-These）は広く知られており、その出発点はもともと事故対応を重視した安全技術規則の成立にあるが、この説に従うと、その一般形式からして、環境意識や環境政策は工業社会で増していく環境への負荷と自然破壊への対応として展開していることになり、環境法を単なる災害法・危険対策法へと幾分格下げしてしまうことになる。それは上述した環境保護の出発点や、その範疇に含まれる種々の法的規制についてはほぼ妥当と思われるが、こうした説明モデルは、その一般性のゆえに簡略化しすぎた見方であることは間違いない。たとえば、それは環境への負荷とそれについての社会的・政治的な認識とのあいだで頻繁に起こるすれ違いを説明することができず、また、環境についてどのような損害や破壊ならば受忍できて、どのような損害や破壊ならば受忍できないのかを決定し、ないしは規制が必要とみなされるかどうかを決

定するのは、最終的には文化的な認識であり文化的な規範であることを看過している。

本書の研究では特にドイツ環境法の歴史的根元を追及しているが、それは、特に現行法をより良く理解するためでもある。ただし、本書では環境法の歴史にかかわる概要を呈示して、環境法の歴史的な問題設定をこれからより徹底して扱っていくための叩き台を提供するが、法律規定や文献の検索を容易にする以上のことはできない。ドイツ環境法の歴史についてのさらなる考察と研究に読者を誘うことができたのなら、本書の目的は達せられたといえよう。

I. 産業化以前の時代

環境歴史学の視点からすると、中世初期から原始産業化の開始（1800年ごろ）に至るまでのかなり長い期間には、展開が停滞していたわけではないにせよ、環境政策面のエポック（より正確に言えば、政策のエコロジー関連のエポック）とされるような展開はほとんどみられない。この時期について環境法の展開という言葉を使うことも実際にはできない。人口統計学、支配者層の政策、経済政策、社会政策などの展開と並行して、かつこれらとの相互作用のなかで、天然資源の利用に関わる要求にも変化があらわれ、それに伴って人間と天然資源との関係にも変化があらわれた。利用要求に関わるこうした変化は、部分的に法の展開にも影響を及ぼしている。この時期全般を通して、部分的にはこの時期を超えてもなお、そこで依然として重点が置かれたのは、所有権規定や利用規定であった。そこには限定つきながら、環境法の展開にとっても重要な発展プロセス曲線を認めることができる。

民族大移動の過程での領土獲得後、ゲルマン諸部族は遊牧民族から農耕民族へと変わっていった。人間と天然資源との関係は、その後の何世紀にもわたり、多くの部分で主として農業経済の面から特徴づけられてきた。部族のまとまりの解体、領土支配の形成と確立にともない、地域社会と農業生産物を19世紀に至るまで支配する封

建制度が成立した。天然資源にも高権の権力を及ぼそうとする中央権力の試みは、封建制度の構成要素として誕生したレーエン法と関係している。こうした試みが後にレガリーエン制度へと集約されていくことになる。

これを補完するものとして、かつ部分的にはその反動として、12世紀中葉から都市化の波が起こった。都市の隆盛とその人口の増加は都市文明の典型的な環境問題、とりわけ甚大な廃棄物問題へとつながっていった。ここでの法源としては、特に数多くの都市条令や都市法ならびに警察規定が重要である。封建支配から自由だった比較的規模の大きい都市では、遠隔地貿易や商工業生産がその特徴となっていた。わけてもそこで進められた強力な分業は、「初期資本主義的」な経済形態を成立させ、そのなかで鉱業、手工業、出版業、工場制手工業などが産業化の重要な先駆けとして発展した。都市では、積極的かつ収奪的に自然と対しようとする精神的態度や行動形態があらわれた。その点にドイツのイミシオン防止の最初の萌芽を探ることもできる。

この時期全体を通じて、人口は除々にではあるが、着実に増えていった。このことは、農業に利用される土地のかなりの一主として森林開墾によって達成された一拡張につながった。しかももっとも重要なエネルギー源は木材であったので、このことが森林の農業用の利用や建築用木材としての利用とならんで、森林面積の著しい減退をもたらすことになった。18世紀には、真の意味で最初の天然資源の利用過多現象がおこったのである。

法制史の面からは、属人主義によって規定されていた部族法（ゲルマン法制度）が、後に法書のなかで伝えられることになる中世盛期の領土法（たとえばザクセンシュピーゲル）にとって代わられた。それ以外にも数多くの地方特別法や地域法、都市法、条令、単行法があった。慣習法や、成文化されていない法的確信にも意義があった。12世紀から15世紀にかけてローマ法が地域を超える規範として継受されたことでドイツに普通法が成立したが、これは、ドイツの地方

特別法に対しては補助的なものとしか位置づけられていなかった。総じて法的状況はきわめて細かく分裂しており、特に、さまざまに異なる地域法のために錯綜状態にあった。

1. 天然資源についての一般的利用関係

しかし天然資源の一般的な利用関係に関しては、共同の利用権を出発点として、私的な特別利用権を経て、優越的で支配的な処分権へと至る発展プロセス曲線を認めることができる。利用関係は当初のうちは慣習法によって形成されており、空間的状况に準拠するものだった。土地や森林や河川は、空気も含めて、ゲルマンの法秩序では共同利用権というかたちで万人の共有財産になっており、ないしは、居住地に属する共同体員全員の共有財産だった。動物を自由に捕獲する権利、魚をとる権利が存在していた。個別居住地（村落耕牧地と耕地）およびそこにある（小規模な）河川が分割されていくことで、このような資源に対する個々の特別権（特別利用権）がフランク王国時代に初めて誕生し、後には特別所有権となった。一方、大規模な河川、湖、森林などはザクセンシュピーゲル（1220年）の成立した時代にはまだ万人の共有財産だった。しかし、そこにも特別利用権が成立しつつあり、そのことは河川の場合における沿岸地所の処分権（たとえば魚の養殖、製粉、灌漑）を考えれば明白である。だが、それに対してアルメンデは何世紀にもわたって共有財産のままに保たれた。

とりわけ南ドイツや南西ドイツに広く分布するアルメンデは、マルクに帰属する者の共同によって形成されていた。その起源はマルク共同体にあり、特に荒地、牧草地、森林ならびにアルメンデを流れる水域（アルメンデ水域）などを含んでいた。その利用は主として協同組合方式で行われた。（社会的、経済的に決して平等ではない）利用権限の分割や具体的形態は、マルク集会（Märkerdingen）で定められた。14世紀頃から、アルメンデはマルク住民の共有として、形成されつつあった政治的共同体の資産となっていく（市有地）。

そのほか13世紀以来レガリーエン制度が拡大したことも、アルメンデの利用に影響を及ぼした。森林罰令権や狩猟罰令権がマルク共同体の森林地域にも食い込んでいったのである。同様に、アルメンデ水域も部分的に河川湖沼レガリーエンに組み込まれていった。

アルメンデは、今日、天然資源を自由財産ないし自由利用可能な財産とみなす、環境の過剰利用の致命的帰結を示す例としてよく引き合いにだされる。アルメンデに属する財産が利用される過程で、過剰利用現象が起こったのは確かであり、こうした現象は特に森林でかなり明瞭にみられた。ただし、アルメンデそのものが、それ自体としてアルメンデ財産の利用の自由を意味していたわけではない。そもそもアルメンデ利用は、他者の権利に配慮する利用者の義務と結びついた一種の共有財産利用だったのであり、自己管理機構であり社会的統制機構でもあるマルク制度が、ある程度まで利用を定常的に抑えていた。ところが人口の増加やアルメンデ財産の（商工業利用も含めた）利用増加により、利用権限が原則としてマルク共同体員ないし地域所屬員に限定されていたにもかかわらず、アルメンデ財産の欠乏が起こり、それに伴って利用権限内部における分配の問題が起こった。レガリーエンが部分的にアルメンデへと拡張されたことも重要であり、そのためにアルメンデは、当初の利用規定の範囲外にある経済的な利用要求という負担を負うことになった。とりわけ、中世の社会的な自動調節から近代の市民的な法治国家への移行期には、深刻な過剰利用現象が起こった。地域の自己管理の弱体化を効率的な高権の規制で補うことがまだできなかったこの時期には、アルメンデそれ自体がすでに機能面で変質していたのである。

天然資源に対する高権を獲得しようとする中央権力の試みは、ごく初期のころからすでに始まっていた。（領主不在地に対する国王の権利と関連する）森林に関する国王罰令権、ならびに狩猟高権や開墾高権は、すでに8世紀のカロリング王朝時代に存在していた。こうした尽力が当初は国王の、後には領邦君主および領邦高権の、天然資源に関する国王特権へと最終的につながっていった。

レガリエンは、天然資源だけを特定の対象とする権利だったわけではなく、たとえば関税徴収レガールと貨幣鑄造レガール、道路権と護送権、領主裁判権、教育レガールなどをも含む、領邦高権に割り当てられた一切の高権的権利と国庫的権利を包摂しており、国家権力の発展と密接に関連していた。国王特権の範囲と行使は、依然、そのつどの政治的な力関係や経済構造の特色を映す鏡でもあり、中世には私法と公法が基本的に未分化であったとはいえ、今日の考え方という所有権に部分的に類似するかたちで、私法と公法が分化していく最初の萌芽を含んでいた。国王特権として一括りにされた機能の一部は、今日まで公有物の法にその名残をとどめている。

天然資源は、国庫のために利用可能なレガリエンの、すなわち特に歳入の確保と国家的課題の財源調達のために用いられるレガリエンの、もっとも重要な適用分野のひとつだった。この点でレガールは資源に対する本来的で高権的な支配権を意味していたが、ただし通常は、資源の総体に関してではなく、個々の関係ないし利用機能に関わる支配権であった。たとえば水域については、流れのレガール（船舶航行）、いかだのレガール、水車のレガール、漁労のレガールなどがあった。森林については、たとえば森林高権と開墾レガール、ならびに狩猟レガールと牧草地レガールが知られている。

環境史の面からは、レガールの評価はきわめてアンビバレントなものになる。当初のうちは、歳入確保を指向する財産権的な機能が主眼になっていた。すなわち共同使用を維持したうえで、領邦高権の特定の利用可能性が留保権として保留されており、領邦高権はこうした留保権を自ら行使するか、または、関税や役務と引き換えに第三者へ委ねることができた（免許）。つまり、レガール権の行使は資源の経済的な利用可能性にきわめて強く依拠しており、また、特定の経済分野での必要性にも依拠していた。たとえば森林高権と開墾レガールは、特に鉱業、製塩所や精錬所、都市建設や産業における膨大な木材需要を確保する必要性から成立・拡充されたという面もあり、この目的のために他の利用を抑制していた。その結果と

してこうしたレーガルは、ドイツの森林における何世紀にも及ぶ乱伐を促進することとなった。とはいえレガル権者には監督権もあった。共同使用を守るための命令を制定することができ、また、利用権の行使や、資源の経営と保全に関わる責務も普通のことだったのである。

最初の地域的な森林条令は、11世紀頃からすでに存在していた。広大な森林地域の保護対策は、元来、主として王侯貴族の狩猟熱に端を発しているものと思われる。中世後期から近代初期にはとりわけ都市が、森林保護対策や森林保有量の保全的利用に向けた最初の取組みを展開した。16世紀以降にはどのドイツ領邦も（ただし範囲は多種多様であるが）国家経済を指向する森林条令や森林警察を設けており、これらは持続的な運営に向けた取組みをも含んでいたものの、18世紀に少なからぬ地域で起こった正真正銘の森林荒廃を防ぐことはできなかった。狩猟や漁労の制限もあまねく広まっていった。

案件の個別のレガル請求権に基づいて私的所有権へ介入することも可能であり、私的所有権のもとにある資源にレガルが及ぶことさえあった（たとえば鉱業レガル、あるいは私有河川や私有森林区域などの場合を参照）。大地に埋蔵されている鉱物に関しては、たとえば鉱山レガル請求権や鉱業高権（後者は鉱業利益者のためのもの）の原則が、土地所有者を事実上締め出していた。ただし、レガルに基づく監督権や保護権も、資源の（経済的な）利用性の維持だけがほとんど唯一の目的ではあったが、部分的には、エコロジー面で間接的に有益な作用も果たしており、このことは、たとえば狩猟の分野などできわめて明瞭に認めることができた。王侯貴族の狩猟熱はすでにいくつかの動物種を犠牲にしていたとはいえ、1849年3月21日付けのドイツ帝国憲法第9条、第16条で、狩猟のレガル請求権が取り消されてからは、狩猟可能な動物数がごく短期間のうちに激減したため、土地所有者の大部分について猟区を設定することによってレガル請求権の法的状況を事実上再構築する狩猟法が、どの領邦でも数年のうちに制定されたのであった。

歴史が展開していく過程で、自由主義の台頭に伴い、レガーリエンの解体は勢いを増して進んでいった。私法と公法が分離していく過程で、財産権の要素と監督権の要素もしだいに乖離していき、財産権はそれが国庫化されていない限りは純然たる私権となり、それに対して、残りの監督権は地域や時期によってまちまちではあるが、ほぼ19世紀中葉から特別法に基づく公法上の州立法に取り込まれていった。今日、レガール請求権に機能面でもっとも容易に比肩できるのは、経営法に基づいて形成される水利法や森林法といった法律分野である。

2. 水法と排水処理

ドイツ水法の展開は、最初の水法が成立した19世紀中葉まではごく緩慢に、かつ、主として慣習法として行われていた。たとえばすでに中世末期、領邦における水の状況が地域によってさまざまに異なることから、水法は非常に細分化されていた。水域の分類にあたっては、基本的に、航行が可能な水域と航行が可能でない水域とが区別された。特別所有権のもとにある水域と共有財産である水域との区別も、広い範囲でこれに対応していた。ローマ法の継受の後、こうした分類は普通法や諸邦の法に引き継がれ、そこでは公的な水域と私的な水域が区別された。水域の具体的な振り分けは不統一であったものの、少なくとも水利経済のうえで重要な（流動）水域には、原則として特別法が適用された。こうした水域の利用については沿岸居住者法、共用地法、レガール法に基づいて定められた。このような水域では（たとえ私有河川でも）共同利用が行われた。共同利用には、生活の必要性のための通常の利用とみなされる行為が含まれており、ないしは（これよりも広く）普通法に基づき、その性質からして水域を利用できるものと定められた用途、すなわち特に水汲み、飲用、洗濯、水浴、水泳、家畜への水やりあるいは一部地域での排水の導入なども含まれていた。

今日までの歴史の展開が進んでいくなかで、共同利用という形で

認められる利用法は、（私的な水域所有権者の処分可能性も含めて）数的には減少の一途をたどり、これを行使する可能性に関しても、高権に基づく許可取得の必要性のまえに抑えこまれていった。ただし早くも中世期には、共同利用は留保条件のもとでのみ保障されるものであり、その行使が特別利用を妨げてはならないという原則が通用していた。その結果として、水利経済に関わる利用規定は、水域保護法の展開も含めてその大部分が、時代の経過のなかで生じてきた共同利用と特別利用との間の利用衝突や、相互に抵触しあう特別利用の間での利用衝突に焦点を定めるものとなった。

このような利用衝突は、水法の部分領域における初めての個別的な特別法である水車法の拡充にとっても意義があった。15世紀頃から成立しはじめて、19世紀まで適用された水車条令は、水車の稼働についての相互の競争規範としてばかりでなく、都市への給水という観点から、環境関連の意義をもつものであった。たとえば、単なるエネルギー源としての水力利用と、一定の水質に頼らざるを得ない布地製造やビール醸造、あるいは飲料水供給などの用途との関係ですでに衝突が頻発していた。というのは、流動水域からの水の採取がエネルギー源としての利用に悪影響を与えたためである。

工業向けのエネルギー需要が増えるにつれて、たとえば鉱業などには非常に重要である、立地に左右されないエネルギー生産というものが欠如していたため、少なくとも、水の供給を別の方法（井戸、地下水）で確保できると考えられる場合には、たとえそれ自体として水の汚染と結びついていても、エネルギー利用が優先されるのが通例であったと思われる。すなわち、水力利用といえども原則としては近隣住民の権利を損なってはならないが、それでも営業・エネルギー政策の都合上、水力利用のために必要な特権は寛大に付与されていたのである。それに伴ない、営業監督法・経営法にかかわる要素も水車法のなかで展開していった。その意味で、水車条令は初の営業立法のひとつでもあり、早くも中世末期、テクノロジー発展と環境利用の増大の関係を調整していたのである。

中世および19世紀に入ってから、水域を汚染から保護しようとする尽力は散発的であり、地域によってその範囲もまちまちであった。実際の生活条件に呼応して、水域汚染の問題が法律上の重要性を帯びていったのは特に中世後期の大都市においてであり、そこではこの問題は特に都市衛生の問題と関連し合っていた。

水域汚染のもっとも主要な原因は、排泄物およびその他の（産業上のものも含めた）液体廃棄物の処理にさいしてであり、これらは農業向けの目的に使われない限り、汚水溜め・しみ込み式の下水に収集するか、または、一部は、蓋をすることなく街路に掘られた排水溝を通じて、近郊の水域へ導入された。飲料水供給にとって、汚水溜めへの収集はとりわけ問題が多かった。（費用の関係で）数十年もの間隔でしか、くみ取りが行われなかったからである（その内容物は、同じく近郊の水域へ運ばれた）。給水は、主として地下水の井戸で行われており、その維持は、基本的に個人の事柄であった。市街地の湧き水や、特に木製の配管系による周辺地域からの補足的な水の引き込みも重要性を増していった。密閉が不十分な汚物溜めから不十分な距離で井戸が設置されることも多かったため、それが何百年ものあいだには、飲料水のおびただしい汚染と伝染病につながった。市壁の内側に流動水域がある都市でも、排水と飲料水の採取は同じように、すぐ隣接した状態で行われていた。

こうした水の汚染に対する態度は、法的規制からも伺われるように、数々の矛盾をはらんでいた。もとより19世紀の70年代における細菌学時代が始まるまで、水質検査は色、臭い、味でしか可能でなかったのだが、それでも、汚れた水と身体的被害や疾病とのあいだに関係があることは、基本的に推測されていた。たとえば都市警察規則によって禁止されていたのは、井戸の直接的な汚染だけではなく、ときには建築法でも、便槽の設置時に密閉対策と一定の最低距離が必須とみなされていた。廃棄物による地表水の汚染に関しても、都市当局がときに活動した。不溶性の固体廃棄物の投入は通常禁じられていた。そうした廃棄物は、船舶航行や水車操業ならびにその他

の産業利用に悪影響を及ぼしたからである。ニュルンベルクでは、1385年の市参事会命令により、皮なめし工や理髪師兼外科医の汚物や廃棄物をフィッシュバッハ川へ流すことが禁止されたばかりでなく、フィッシュバッハ川での洗濯も禁じられた。レーゲンスブルクでは1853年に、染色工に対して小川での洗浄作業や染料の投入が禁止されている。

こうした命令がどの程度まで実際に施行されたのかは判断が難しい。すでに当時から、産業上の環境汚染者には特別な認可が与えられていた。たとえば16世紀において、ニュルンベルクのフィッシュバッハ川沿いには、許可をうけた洗濯屋が数多く存在していた。

その一方で、河川への液体廃棄物の放流が明文をもって命じられているところもあった。ニュルンベルクでは、毛皮加工職人、鍛冶職人、および羊皮紙製造者は夜間に媒染剤をペーグニツ川へ放流することとされていた。アウグスブルクの染色工も、染料の廃棄物をレヒ川へ放流するよう命じられていた。特に流れの激しい水域や川幅の広いところでは、液体廃棄物の処分あるいはさらに死骸などの処分が特別に推奨されていた。流れる水はその洗浄力であらゆる汚物を跡形もなく処理してくれるという当時の人々確信が、そこに表れている。人々はこうした観念を地下水に関しても抱いており、レオン・バティスタ・アルベルティ（Leon Battista Alberti）は、地球のからだは臭気も悪臭も発散することなく運河の排水を飲み尽くし、消化することができると主張している。これは特に空気を病気の媒体とみなす通説に呼応するものであった。こうした見地からすれば、流動水域を通じての処理は、実際面で好適だった。

3. 廃棄物処理

一般に中世都市には舗装された道路、下水道、集中式の給水設備などがなく、また、廃棄物処理方法が命じられるような徴候すらなかったのも、その清潔性は一部では劣悪そのものであった。雨が降れば深い沼沢へと変貌する固められてない道路の性質や、廃棄物と

排泄物（家屋やその辺をうろつく動物に由来）による道路の汚れのせいで、オーバーシューズを着用したり、一部では竹馬さえ必要になっていた。その意味で、古代と同じように、廃棄物処理とは、都市や都市近郊のゴミ処理だけを意味していたのもうなずける。

都市が組織化ないし委託して廃棄物や建築廃材の回収をするため一および、これに伴ってある程度まで当局が処理責任を引き受けるため一の最初の取組みは、14世紀末における道路舗装の普及との関連で初めて明瞭な形をとるようになった。それまで都市当局は、清潔令を出して廃棄物問題に対処しようと試みていた一だが成果は乏しかった一。そうした清潔令はさまざまに異なる内容を持ち、最初は市参事会命令として、後には多くの場合警察命令または都市条令として、19世紀末までは廃棄物処理についてのもっとも重要な法源であった。清潔令は今日の理解からすると、原因者原則に準拠しており、当初は廃棄物を都市の外に捨てさせる命令しか含んでいなかった。その後、そのために特定の目印をつけた場所や、道路の清掃が行われるべき時間的間隔が定められるようになった。しかしそれ以外には、個人の家庭や営業事業所のゴミ処理、あるいは道路清掃、道路維持、道路舗装なども、主として個人の事柄であった。こうした状況のもと、沿道居住者は、長いあいだ道路の半分を自己の所有物とみなし、特に汚物、家畜の糞尿、ゴミなどを捨てる目的も含めて、自由利用をそこから導き出していた。そのことが清潔令の貫徹を著しく困難なものにしていた。

そもそも生存のための配慮や生存確保の広範な領域が、民間団体や財団、教会組織の手に委ねられていた。中世の都市自治の機能は当初のうち、基本的には外部に対して独立性を保障するとともに、内部に対して権利の保全を保障するものでしかなかった。都市がいつそう包括的な権限を主張し、市街地の生活条件について責任を負うようになるのは14世紀頃になってからのことである。しかし、都市の防衛機能、城砦機能の結果として生じた空間的な狭さは、すでにこの時代、特に廃棄物処理という面から著しい問題となっていた。

それでもいくつかの都市当局は、民間の原因者だけでゴミ処理を行ってれば、苦境を免れないであろうことをかなり早くから認識していた。そこで15世紀頃から、そして18世紀にはいっそう強力に、各都市でゴミの回収が行われるようになった。この業務は当初のうち民間の事業者に与えられていたが、その遂行状況はしばしば不満足なものであったため、廃棄物処理の公営化への移行がしだいに進んでいった。たとえばハンブルクでは1710年以降、ハンブルク道路法の前身である「ハンブルク新街路令」に基づいて市町村によるゴミの回収が行われ、ベルリンでは、1735年頃から行われていた。こうした市町村による措置は、特定の都市区域でしか行われない場合もあり、民間の回収業者と並存していた。現代的な意味での定期的な廃棄物処理と呼べるようなものでもなかった。数週間、数ヶ月の間隔でしか行われないこともたびたびであった。

こうした公営化の動向は19世紀末まで続き、とりわけ、地域共同体の財政難とも関わなくてはならなかった。技術面での進展は、ごく徐々にしか進まなかった。農業での再利用を除けば、20世紀に入ってかなりたつまで、固体廃棄物を処理するための最重要の方法は基本的に産業革命以前の処理形態のままであり、廃棄物を特定の敷地へ無秩序に堆積しておくことであった。

4. イミシオン防止

各都市で著しいエミシオン発生源となっていた、不十分な廃棄物・排泄物処理の結果としての、腐敗菌による微生物（もしくは細菌）による環境危機が中世にはとりわけ重要であったが、それ以外にも、たとえば、皮なめし工場、染色工場、溶鉱所、製紙工場、鍛造工場などにより商工業・手工業の分野から発生する環境への負荷が存在していた。悪臭が発生したのは、特に、動物由来の製品を主として加工する手工業事業所や工場であった。ばい煙の被害や煙害は、15世紀から発展してきた冶金方法である金属精錬の事業所の近辺で、とりわけ発生した。一方、イミシオン原因としての石炭暖房は、

中世後期からすでに石炭使用が広範囲で行われていたイギリスとは異なり、ドイツでは19世紀までごくわずかな役割しか演じていなかった。精錬所、鑄造所、煮沸精錬所などは、広大な森林面積の伐採に加えて、大気汚染による最初の森林破壊の原因ともなった。特に鉱石焙焼をする事業所や、銀を得るために銅鉱石が鉛によって精錬されるザイガー式精錬所の周辺、たとえばニュルンベルク・オバプフェルツァーやチューリンゲン採鉱地区などでは、精錬所の砒素や鉛を含有する排ガス煙と植物界の枯れ死との関係が明らかになっていった。エルツ山脈のエーレンフリーデルスドルフでは、1538年に、錫鉱石を焙焼するために当時新たに設置された燃焼炉に対して、その蒸気が野外で熟す果実を損なうというので、農民が抗議を起している。

そもそも中世の鉱業・精錬業は、そこから出る環境への負荷のせいで同時代人のあいだでも一部に賛否両論があった。ゲオルク・アグリコーラ (*Georg Agricola*) は1556年に、反対派の論拠を次のように伝えている。「エルツ山の採鉱のせいで野山は荒廃している。．．．森や林が切り倒されている。無数の材木が必要なせいである。建物や機械のために、そしてエルツ山を痛めつけるために。しかし森や林をなぎ倒すことで、鳥やその他の動物も根絶やしにされる。その非常に多くが、繊細で心地よい食事として人間の役にたつというのに。鉱石が洗浄される。だが洗浄のせいで、それが小川や河川を毒するため、魚は川から追いやられるか、死滅する。．．．」。だが、彼もまた鉱業を詳細に擁護した後に、経済上の理由から鉱業を放棄することはできないという結論に至る。こうして鉱業の経済的意義に応じて、環境への影響、特に景観や水域への影響は、鉱業法そのものの中でも、何らの役割も演じてはいなかった。

このように、都市の人口密集空間や原始産業化時代の営業・鉱業ランドスケープでは、すでにある程度の産業によるイミシオン負荷が起こっていたのだが、それは依然として空間的に限られており、多くの場合に局所的な意義しかなく、主に事業所のすぐ近隣に関わ

るものであった。総じて、19世紀に入るまでドイツの大部分はまだ自然にごく近い文化ランドスケープの状態にあり、生態系の自由空間が十分にあった。ただし、そのことは個別ケースにおける負荷の甚大性については何も語ってはならず、また、産業による負荷が被害者にどれほど著しいものと感じられていたかについても、何も語っていない。特定の事業所のすぐ近隣や、特に手工業者や労働者たち自身には、少なくとも身体上の障害や短い平均寿命という形で、いくつかの業種についての危険性が表れていた。それでも、今日の立場から見たエコロジーの危機的状況は、一確認できる限りでは一どの時点でも生じていなかったようである。

大気汚染という現象に法律面で対処するについても、当初は、やはり微生物による環境への負荷が主眼であった。都市条令や警察規則の規定の目的、あるいは後の時代の領邦国家による規定の目的は、悪臭の源を居住地域から切り離がして、発散される腐敗菌による空気の毒性化を回避することであった。こうした対策の（前）科学的な基礎は瘴気説にあった。ヒポクラテス（*Hippokrates*）以来、人間は空気を主要な疾病媒体と考えてきた。地面や腐敗していく人間・動物の残滓の有害な発散物（瘴気）が空気によってまき散らされるといわれ、当時知られていた病気の大部分が、こうした瘴気に原因が帰せられるといわれていた。そして、こうしたことを踏まえて17世紀と18世紀には、空気とその実際の性質または憶測される性質の徹底した研究が行われた。

こうした説を土台として、上に述べたような特定の廃棄物の流動水域への処分が始められた。当時の視点からすると、こうした形態の廃棄物・排水処理は何よりもイミシオン防止の措置だったのであり、産業エミシオンに対する措置として、主として動物の製品や残滓を用いて作業をする事業所に特に適用された。

悪臭による被害ができるだけ近隣へ及ばないように、煙突を設置するという条件のもとで許可された、染色用ボイラーの稼動許可に関わるチューリヒ市参事会の懸念も、瘴気説にその根拠があった。

市内のにかわ製造工や皮なめし用貯蔵穴の設置を対象とする15世紀のフランクフルト市参事会の命令にも、これに類似する背景があった。

ばい煙や塵のイミシオンの問題への対処は、比較的わずかしか行われていない。確かに、たとえばツヴィッカウでは都市区域内における鍛冶屋での石炭の使用が禁じられており（1348年）、また、ゴスラールには、焙焼の炎によるばい煙被害に対する規定があったことが知られているものの（1407年）、こうした業種の制約の大半は、そうした制約が都市で行われている場合には、消防警察上の観点からの斟酌を踏まえたものだったようである。激しいばい煙発生を伴うこのような業種の一部、とりわけ精錬所などは、もともと原材料やエネルギーの利用可能性という理由から、都市外部への立地を余儀なくされていた。イミシオン状況を改善するための技術的に可能な対策は、実質的に、より高い煙突を設置することに限られていた。都市経済形態にとって必要な営業事業所を禁止することは、経済的およびその他の理由から望ましくなかったため、このような対策は稀有な例外であった。一例として、1464年4月26日付け市参事会命令により14日以内の溶鉱事業所の閉鎖が命じられた中世後期ケルンの事例が知られている。それでも、資料からわかるように（このケースも）実施されるまで3年間を要している。対象となった溶鉱事業所の近隣から最初の訴えがなされたのは1461年6月11日だったのである。

なお、精錬所のばい煙の有害性について見解が一致している場合も多かったものの、一般には、ばい煙イミシオンの有害性に関する理解には大きな格差があった。一部では、ばい煙には消毒作用があるともいわれていた。当時もっとも著名な医師のひとりフリードリヒ・ホフマン（*Friedrich Hoffmann*）は1695年に石炭のばい煙の無害性に関する鑑定書を作成しているし、ホメオパシーの提唱者であるサムエル・ハーネマン（*Samuel Hahnemann*）も1787年に、硫黄を含む石炭ばい煙は（ある程度まで）空気を浄化するという見解を述べている。逆に、イギリスではすでに1738年に警告の声があがって

おり、石炭を燃やすと有毒ガスが逃げていき、「この有毒ガスは、植物、人間、動物の有機体に対して非常に不都合な影響を及ぼす」と言われていた。1717年には、経済学辞典のなかで初めて石炭暖房のデメリットが指摘された。石炭暖房は「非常に悪性で腐食性のばい煙を出し、このばい煙は胸や肺に非常に危険であるとともに、．．．ロンドンの住民の3分の1が肺結核で死亡する原因となっていることには疑いが無い」。

総体的にみて、ばい煙、塵、騒音のような産業エミッションに対しては散発的かつ個別ケースでしか対応がとられておらず、それは通常、近隣から苦情がでる原因になったときや、裁判で決着をつけるべき近隣紛争が生じたときであり、すなわち民法上の方図であった。市民相互の関係においては、主観法的な紛争調整が中心となっており、建築・手工業法ならびに警察規則や後代の領邦法からは、19世紀に至るまで、相互の義務付けと個人への権利付与を読みとることができる。産業に基づく特定の所有物からの被害に関して、条令法のなかでは、禁止権が近隣住民に認められていることもあった。たとえば1586年改正のリューベック法典第三編第2章第12条は、特定されたいくつかの手工業ならびにその他一切の「同様に危険で耐えがたい手工業」について、事業所設置の可否を、近隣住民の同意が得られるかどうかにか委ねていた。1755年のロストック都市法第16条も同様の規定を含んでいた。

イミッション防止法に関連する認可要件は、いずれにせよ建築警察に関わる性質のものであった。14世紀以降、都市法には建築の自由の大幅な制限がみられ、またすでに初期の建築許可要件もみられる。南ドイツではすでに中世後期、建築は全般的に官庁の認可に拘束されており、その際にイミッション防止の観点も盛り込むこともできた。ただし、建築法では火災防止の観点が中心となっていた。

悪臭や騒音が集中的に発生する業種を特定の都市区画へ押しこめることによって、都市の機能分離をしようという努力がたびたび重ねられており、その場合、隔離については、立地条件も重要であっ

たものと思われる。しかし、都市整備計画は、中世後期になるまで知られていなかった。騒音に対しては、役権の設定を除けば、機能分離が実質的に唯一の防御措置であった。なお、それでも特定の商業地区への隔離は市民層にはおおむね有益であったと思われる。中世に典型的にみられる職住の統一は、16世紀末からようやく徐々に解体され始めた。

12世紀と13世紀に成立したイヌングとツunftは、それぞれの固有の営業法が遵守されるように配慮していた。営業法は基本的にイヌング規則ないしツunft規則で成り立っており、営業の許可要件もこれらに由来していた。そこにおいては、環境衛生ないし社会衛生の観点は事実上何の役割も演じていなかったと思われ、1734年から1736年の間にプロイセンのイヌング規則に取って代わった一般特許状でもそれは同様であった。ツunft規則の拘束から離れて事業を経営する場合、ラント領主の特許状が必要とされるのが通例だったのである。

特許状の交付は、重商主義（官房学）による経済振興の一環として、ツunft制度の埒外にある工場制手工業や工場の設置に利用された。特許状交付についても、環境という観点はほとんど重視されなかったと思われるが、こうした方向への取組みが皆無だったというわけではない。たとえばフリードリヒ大王（*Friedrich der Große*）は1740年に、製糖工場を設置する計画へ次のような付記をつけている。「. . . しかしながら製糖工場は、臭気が市内へ入るのを阻止するために、人里離れた場所に建設されるよう事前配慮が払われねばならず. . .」。期限付きで交付されることが多かった特許状は、第三者の権利（たとえば上に述べた近隣住民の同意取得要件）がすでに交付時に侵害されているのでない限り（その場合には第三者は特許状交付そのものに対して反対することができた）、その後の第三者による異議申立や防御の訴えからの保護を、特許状の保有者に生むものであった。特権は人的または物的な私権として解釈されたにもかかわらずである。イミシオン防止の条件は特許状交付の対象にはなっていなかった

けれども、営業の権利を与えられた不動産を目的どおり利用している者は、原則として、特許状に対する異議申立それ自体を恐れる必要はなかったのである。

18世紀の最後の四半期、および特にフリードリヒ・ヴィルヘルムⅡ世 (*Friedrich Wilhelm II.*) が政権の座について以後、プロイセンでは個々の業種について許可取得義務が増えていき、それによってこれらの業種についてはツンフト強制が解消された。独占特許状という形で出されることも多かった特許状による個別的な振興に代わり、一般的な営業法の原則による業種全体の包括的統制が行われるようになった。1794年のプロイセン国家一般ラント法 (ALR) は、こうした商工業政策の趨勢をひとまず完結させるものであり、まだツンフト法の適用下にあった題材を補完するものとして、工場の建設に対する一般的な許可取得義務を導入した (プロイセン一般ラント法第Ⅱ部第8章第410条)。同法第Ⅱ部第8章第411条に基づき、こうした許可は特許とみなされており、特許状に関する一般的な規定が適用された。こうして許可取得者は保障された主観的な法的地位を得ることとなり、その法的地位は同法前書き第70条から第71条によれば、「公共の福祉を主たる理由としてのみ、かつ特許状取得者への十分な賠償と引き換えにのみ」再び解消することができた。

しかし、工場の定義がかなり不正確であったことに加えて、プロイセン一般ラント法は営業上 (産業上) の活動の形成についての別個の要件もしくは制約をまだ含んでいなかった。許可交付のさいに考えられる制約は、同じく建築警察ないし防火警察に関わる性質のものだった。たとえば同法第Ⅱ部第8章第78条によると、「道路および公けの場所... を狭め、汚し、もしくはその他の形で醜悪化して」はならなかった。また、(一般に) 「公共物の損傷もしくは不安定性につながる、または都市および公の場所の醜悪化につながる、一切の建築および一切の改変を行ってはならず (同法第Ⅰ部第8章第66条)、したがって、都市内で新たな建築物を設置する前には事前に、「当局は判断のために公示を」行わなくてはならなかった (同

法第67条)。プロイセン一般ラント法第Ⅱ部第20章第1543条によれば、「その事業活動が特別な火災の危険と結びついている経営体および事業体は、．．．都市、町、村、およびなかならずくその他の発火しやすい建築物の近辺では許容されない」とされた。許可の交付を決めるための基準とすることができる要件または条件は、領邦君主の裁量の下におかれた。プロイセンのイミシオン防止法が展開していく過程で、初期産業化時代の工場経営の制約という面から重要性を増してきたのが同法第Ⅰ部第8章第69条であり、それによれば、当局の許可が特に必要とされるのは、「都市であれ地方においてであれ、．．．新しい火床を設置しようとする場合」であった。この規定も、まず第一義的には防火警察上の目的に資するものだったが、後には、ばい煙や排ガスの迷惑が生じたようなケースでもプロイセンの省庁官僚制によって援用されるほど広い解釈余地を残すものであった。

Ⅱ．初期産業化

1780年ごろイギリスで始まり19世紀中葉には中欧を広範囲にのみこんだ産業化は、経済的・政治的な大変革を意味したばかりでなく、環境史の面からも、ひとつの本質的なエポックであった。ドイツは19世紀に入ってからかなりたってからも全般に農業国にとどまっており、1835年までは産業の圧倒的多数が産業化以前の生産形態の域を脱しておらず、鉱業のような少数の分野でのみ、すでに世紀の変わり目ごろから近代化の様相がしだいに顕著になっていた。だが、滑り出しは遅れたものの、ドイツでも1850年以降、産業化はとりわけ急激に著しい変化をもたらした。ドイツはわずか数十年のうちに、半封建制の領邦国家に細分された農業国から、統一された政治上・法律上の指揮形態をもつ産業国になったのである。その結果、発生した新たな産業上の環境問題に深い関連があったのは、一般的・経済政策的な枠組条件（自由主義的な経済政策、営業の自由の導入など）のほか、とりわけ機械制度の発展（特に立地に依存しない最初のエネ

ルギー生成機械としての蒸気機関）や、無機化学における発展であった。木材から化石エネルギーへの移行は、それまでは思ってもみなかった富の増大と人口の爆発を可能にする、相対的なエネルギー過剰の始まりを告げるものだった。

1800年ごろには、ドイツの人口2300万人のうち90%がまだ地方か小都市に住んでいた。残りの10%もほぼ半数が人口2万に満たない都市で暮らしており、大都市で生活するのはそのうち15%にすぎなかった。ベルリンとハンブルクが人口10万を超える数少ない都市であった。1875年には人口がほぼ倍増し（4300万）、1914年までに3倍に増えた（6700万）。こうした人口増加が起こったのは、都市部と工業中核地（ルール地域、ザール地域、オーバーシュレージエン、ザクセン、ライン川流域）にほぼ限られていた。たとえばエッセン市は1800年に人口4万人だったのが1910年には44万3000人に増えており、ミュンヘンは11万人（1870年）から59万6000人（1910年）、フランクフルト・アム・マインは4万9000人（1800年）から41万5000人（1910年）、ベルリンは17万2000人（1800年）から80万人（1870年）さらには300万人（1900年）と人口を増やしている。

その結果として生じた環境の変化は、特に商工業、交通、居住地などの用地としての空間を求める要請の一当初はまだ平面的であり工業密集地域に限られていた—集中化と激化であった。

環境法制史の面では、産業化の初期にあっては、プロイセンにおけるイミシオン防止法の展開がとりわけ特筆される。この地では、将来的なイミシオン負荷の規模がまだほとんど予測のつかないごく早期の段階から、すでに営業法立法の一環として法的規制がなされていたことは少なくとも注目に値する。その規則はそれから100年以上にわたって実質的にほぼ変わることなく、ドイツにおけるイミシオン防止の基礎をかたちづけていた。それと同時に、官庁による一般的な設備監督が導入されることで、警察上の一般的包括的権限から、環境関連の特別規定の成文化へと徐々に移行していったことが認められる。

そのほか、封建的な経済・農業構造が克服されていく過程（農民解放）で起こった耕地利用関係の変化も環境に関連しており、それは特に、それまで共同利用されていた土地（共用地、公用地など）が、分割によって個人利用へと移行して耕地散在が解消（分離、耕地整理）された、公用地分割・分離立法によるものであった。

レガリーエンの解消や私有森林経営への移行も、エコロジー面への影響を及ぼした。とりわけ森林経営の分野では（あるいは狩猟や漁労においても）、土地利用の自由主義化にともなってエコロジー面の退行現象が起っており、こうした退行現象は、ほどなく法律による制約へと再びつながることになった。

1. イミシオン防止における展開

a) 産業イミシオン負荷の起源

大気汚染については、今日に至るまで重要視される主要な排出者群がすでに初期産業化の段階から出揃っていた。それは基本的に化学産業、石炭産業ならびに石炭燃焼と石炭精製であった。

ドイツの化学産業の起源は、それ以前にあったいくつかの明礬工場や硫酸塩工場をへて、1820年ごろに最初のソーダ工場が創設されたことにある（特にベルリン、カッセル、マンハイムに所在）。その後化学産業は、数十年のあいだ硫酸塩とソーダの生産に事実上限られていた。ただし、19世紀中葉になるまで、ドイツにはイギリスと比較して比較的小規模な化学産業しかなかった。

ソーダ製造に適用されるルブラン法が大気中に発生する有害物質の近代史の幕開けとなった。その際に発生するソーダ残留物、とりわけ硫化カルシウムに化学産業界は当初さほど注意を払っていなかった。こうしたソーダ残留物は、一部では巨大なぼた山をなすほど積みあげられ、今日もお毒性をもつ硫酸化合物がそこから放出され（たとえばシュトールベルク／ラインラント）、あるいは河川なども汚染した。さらに塩酸ガス（塩化水素）が副生成物として発生し、この物質は塩素を得るための出発生成物とし

て後に多大な意義をもつことになるが、ソーダ生産の初期数十年のあいだは大部分が大気中へ放出されており、ソーダ工場の付近一帯が臭気やもやに包まれ、動物、植物、物品への被害をもたらして大騒ぎとなった。さらにはソーダ工場の酸を含む排水も、残留物のばた山からでてくる硫黄を含んだ排水と同様に、河川を汚していった。

こうした化学産業の発展の問題が、その射程全体において認識されたのは、ドイツでもずっと後になってからである。地域全体が計り知れないほど荒廃して無数の苦情や訴訟が起こってから、1863年のアルカリ調書（Alkali-Akte）をもってようやく状況が緩和された。すなわち、国家による初の「環境法」で排出限界値が定められたのである。しかし結局、大規模化学の勃興と結びついた環境問題が解決されたのは、残留物や副生成物について経済的な利用法が発見されたことによるのであり、そうした利用自体が逆に新たな環境問題を生むことも多かった。

ばい煙や煤も産業化の初期段階からすでに問題として浮上していた。18世紀の後半、発生した木材危機に対して、ドイツでは石炭消費量を的確に増加させることで対処していた。プロイセンでは18世紀中葉、木材から石炭への乗換えをする事業者への奨励金があった。そして石炭が燃料としての木材を追いやった地域ではどこでも、塵や異臭への苦情が起こった。「蒸気の時代」は、ついに「煙、臭い、騒音」を工業生産の同義語にしたのである。ドイツでは、まだイギリスほど濃密な煙が都市上空にたちこめることはなかったとはいえ、それでも煙害に対する近隣からの苦情はすでに頻繁に起こっていた。また、いわゆる「煙害による森林空白地帯」も、個々の化学工場、精錬所、圧延工場を中心とする若干の地域ですでに広がっていた（たとえばハルツ、ザクセン、オーバーシュレージエン、ライン地方のシュトールベルクなど）。荒廃した野山や庭園、奇形化した樹木などを目の当たりにして、当初、土地所有者と工場企業、精錬会社とのあいだで紛争が起こった。

被害を訴える声は初期のうち散発的だったが、その後、たとえばザクセンのフライベルガー精錬所周辺では、植生被害や牛の病気を訴える農場主のあいだで1848年から大規模な反対運動が起こり、損害賠償訴訟の洪水となった。

石炭を燃やすところでは、目に見える残留物として煤や塵が排出されるが、亜硫酸もまた大気中へ排出される。そのうえ、金属精錬所の焼鉱炉ガスは亜硫酸を部分的に高い濃度で含んでいた。フライベルク国営精錬所の運営者であったザクセン王国財務省が1849年に委託してつくらせた鑑定書のなかで、ターラントの農業化学者アドルフ・シュテッカー（*Adolph Stöckard*）は、二酸化硫黄エミシオン（ないし亜硫酸ガス）が精錬所周辺の植生に被害を及ぼす原因であると考えられることを証明し、この結果をもって、数十年にも及ぶ煙害研究が開始された。同氏はその後の研究室での実験で、ごくわずかな二酸化硫黄濃度でも長期間にわたって植生被害につながる可能性があることを証明した。1860年に飛塵通路と高さ60メートルの煙突が建設され、それとともに精錬所のばい煙を経済的に再利用する硫酸工場が設置されてから、フライベルク周辺の営林署員たちはトウヒの病気や死滅を遠方からでも観察することができたという。

b) プロイセンにおけるイミシオン防止法の展開の起源

プロイセン領邦国家の1794年の一般ラント法は、徐々に姿を現しはじめたばかりのこの問題にまだほとんど注意を払っていなかった。そのため、発効から数年後には早くも補足規定が必要となった。

たとえば総監理府が全管轄官庁に送った1796年4月5日付けの命令書は、今後、皮なめし業者、コルドバ革製造者、にかわ製造者、腸絃工場は、河川の流域および「空気の自由な通気が密集した家屋で妨げられていない」地域にしか建ててはならないと命じている。この命令の根拠は、「動物素材を加工し、それゆえに健康を害す

る悪性の臭気を操業時に発生させる皮なめし業者およびその他の複数の事業者」にはさらに規制が必要である、なぜなら「前掲の事業者が、河川の流域および家屋や住民がさほど密集していない都市地域で操業を行なわないとすれば、居住者にきわめて不快であるばかりかその健康にとってもきわめて不利益である．．．」からとされている。ここに初めて健康被害を生じさせる作用と、単に迷惑となる作用とが区別された。さらなる規制が1798年8月21日付けの命令書で行われている。この命令は、厳しすぎたことから、1800年1月21日付けの命令書で撤回されている。すなわち、「悪性の臭気および動物素材と関連する商工業の．．．都市中心部からの考えられる隔離」に関して、総監理府が「おそらく商工業育成を義務づけられた商業経済政策をも見据えたうえで」出した見解は、これらの事業者がたとえ河川の流域に所在していても、あらゆる場合に近隣住民の健康被害が発生するわけではなく、したがって厳格な一般的禁止は相応しくないというものであった。結局、これをもって判断は再び地方官庁へ移管されたのである。

しかしながら、営業令が發布されるに至るまでに、プロイセンの中央官庁が直面することになる問題は明瞭になっていた。所有権への介入は、プロイセンではそれ自体すでに法的根拠なしに行うことはできなくなっていたが、そのことは、管轄の省庁および官庁が後年にプロイセン一般ラント法の規定をきわめて広く解釈することによって、および部分的に（法律に反して）出された数多くの省庁通達書によって、イミシオーンの原因となる業種に対して規制を行うことを妨げるものではなかった。たとえば、同法第Ⅱ部第20章第1543条の比較的漠然とした表現から、鑄鉄業、鉄鑄物品工場、ガス製造施設、石灰焼成業、石炭乾留所、タール・瀝青工場、ガラス工場などの操業を制限する権限が導き出されている。同法第Ⅰ部第8章第69条は、蒸気機関設備を規制するため、あるいはガス製造施設を規制するために援用されている。1801年

10月23日付けのさらに別の総監理府命令は、ワニス製造業や塗料工場に規制を行っている。同命令によると、ワニス製造は市内においても許可されるが、ただし「臭いが近隣に迷惑とならない」場所だけに限られるとされていた。1823年10月28日付けの省庁通達書は、腸絨工場、脂肪を溶かす職種、にかわ製造業、骨を焼く職種、人糞加工・尿酸塩工場などを制限するためのものであった。他にも、たとえばれんが製造業や骨粉製造所に関わる命令があった。1827年に一般的な保護立法のための準備作業が始まったときには1ダースを超える関連規定があり、その一部はプロイセン全土で、また一部はそれぞれの邦国区域で適用されていた。

たとえば1812年、1830年および1832年には、ベルリンにおいて合計3箇所の化学工場が移設され、市街地の外で操業を続けた。そのうち2箇所の工場は、警察官庁が—1796/1798/1800/1823年の命令を拡大解釈したうえで—閉鎖をちらつかせて威嚇していた。1832年のベルント・クンハイムの事業移転の背景には、70名の署名を添えた近隣住民からの苦情があり、その苦情によれば、骨を焼くときやタールを煮るときに強烈な臭気と濃霧が発生し、それが近隣住民に呼吸困難や安眠妨害、吐き気さらには失神の発作まで引き起こしているということであった。それにもかかわらず、特に近隣住民の単なる迷惑が問題となっている場合には、警察による措置の法律上の正当性には疑問が残されていた。

さらに、1807年の10月勅令および1810年11月2日付けの営業税勅令によって営業の自由が導入され、それに基づいて営業事業所の開設が租税領収書の取得如何で決まるようになって以後、工場がそもそもいかなる範囲で免許取得義務を負うのが不明瞭となった。確かに営業税勅令（第21条）では、操業に不手際があった場合に公共に危険をおよぼす34種類の業種についての例外が定められており、あるいはそれは申し分のない操業のための要件とされていたが、工場については何ら触れられていなかった。営業税勅令の第18条によって、「良き秩序の維持」を要求する制約があ

らゆる営業事業者に課せられることになったにすぎない。

それに対して、プロイセンにおいては、一般的な粉砕事業の自由の導入にさいして、予防的・警察的な認可手続が導入され、この認可手続で警察関連の事案が審査されるとともに、公示された計画に対する近隣からの異議申立を行うことができるようになった。しかしながら、認可取得義務のある業種の範囲を拡張した1811年の営業警察法は、工場の免許取得義務の問題について、なお明確化していなかった。

1817年10月23日付のプロイセン王国における県政庁の職務執行規程第3条に基づき、免許の交付については県政庁が管轄をしていたものの、「重要な工場施設および取引と営業の自由の一切の制約については」省庁が決定権を留保していた。リーゲニッツ県政庁が1836年にベルリンへ問い合わせたところ、建築警察または消防警察の認可が必要でない場合、工場設備には別段の免許は必要ないという回答を得ている。その法的根拠はプロイセン一般ラント法の前述した規定であり、この規定は状況によっては広い解釈の余地をもたらすものであったが、上に挙げた通達書の産業衛生上の目的については限定的にしかカバーしていなかった。

いずれにしても管轄官庁にとって第一に重要なのは、特定の業種に全面的に制約を加えることではなかった。官庁による取締りの主目的は、妨害または迷惑になる業種を居住区域から遠ざけることにあつたため、免許交付は通常は立地の問題であった。それでも当初のうち、事業形態や生産に関わる条件が比較的問題なく付されていた。

たとえば、デュイスブルクの商人マッテス (Matthes) とヴェーバー (Weber) は1838年に、工場の内部設備に関わる種々の条件のもとでのみ、ソーダ工場の認可を受けている。さらに両人は、「吸取されなかった塩酸蒸気の漏出を防止するために改良された予防措置が将来的に」開発されて成果が実証されたときは、それを自己の工場に取り付ける義務を負わなくてはならなかった。両人は

塩化石炭の製造に対する許可も申請したが、これは却下された。

営業の自由を保障することによる経済生活の自由主義化と、住民にとっての健康上の危険の防止との基本的対立は、少なくとも最初の何十年かのあいだは、基本的に管轄官庁が決着をつけるほかなかった。その際に地域の警察は一統的な規定が欠けていたので—基本的には自らの意向を貫徹することができたが、しばしば業界寄りの姿勢をみせる中央の省庁と対立することも多かった。

営業上の排出の制約について、おそらくもっとも包括的な法的根拠となり、かつ、プロイセンにおける初期産業化時代の環境保護立法でもっとも興味深いと思われることがらは、1815年にプロイセン領となった西部地域のいくつかの区域で適用されていたフランス法である。1810年にフランスに併合されたこれらの地域では、1810年および1811年の営業警察規定が発効していなかったため、同地では営業制度の現状が引き続き有効となっていた。この地域では本来はプロイセン一般ラント法の導入が予定されていたが、ライン都市法の改正に関する直屬委員会は、フランス法の維持を議決した。そのため、北西ドイツの広い範囲でフランスのイミシオン防止法が有効となり、適用されることとなった。それが *Décret impérial relatif aux Manufactures et Ateliers qui répondent une Odeur insalubre ou incommode du 15 Octobre 1810*（ドイツ語公式訳 不健康または不快な臭いを発散する工場および作業場に関する布告）である。

フランス研究所の「科学、物理、化学部門、化学分野」による鑑定書に基づいて作成されたこの布告は、不快で不健康な臭気を発散するあらゆる事業所は、操業のさいには、行政官庁の許可を要することを規定していた。そこでは、予想される迷惑または危険の程度に応じて三つの等級に施設が区分された。たとえば動物製品を加工する施設のほか、化学工場や火花製造所、石炭乾留業者、泥炭を燃やす業者、塗料工場などが含まれる第一等級の事業所は、居住地区に設置することが許されなかった。家屋の近辺に事業所

を設置することが許されるが特別な監視が必要とされる第二等級の事業所には、たとえば皮なめし業者、染色業者、ろう引きタフタ工場および鉛白工場、金属鋳物業者および特に蒸気機関などが含まれた。第三等級の事業所には、安全リスクまたは健康リスクが予測されないで、どこでも認可することができる事業者、たとえば硫酸明礬および硫酸銅を製造する事業者、石鹼工場、醸造所などを含んでいた。フランスではすでに大きく進展していた産業化に応じて、この布告は特にばい煙の発生による迷惑または危害がある事業者も対象としていたので、その適用地域では、プロイセンの他地域でこの種の施設に対処していたプロイセン一般ラント法についてしばしば行われていた拡大解釈を行う必要がなかった。

ただし、この布告には実体上・編纂上の瑕疵も含まれており、早くも1815年にはフランスで改正されている。ところがプロイセンでは当初の布告版が引き続き適用されていた。1823年にアーヘン県政庁は、ライン地方でまだ適用されていたフランス法の規定を補足して改正する提案を省庁へ提出していたが、省庁ではこの提案を具体化する根拠がないと考え、それ以外の点でもこうした施設を制限するために特別な法律は必要ないとの見解をとった。

c) プロイセンにおける蒸気ボイラー立法の起源

一般的なイミシオン防止立法については1845年ようやく成し遂げられたのであるが、蒸気機関の設置と操業については、諸領邦に統一的な法的規制がすでに1831年には行われていた。それ以前には、主としてプロイセン一般ラント法第I部第8章第69条ないし1810年の布告に基づいて認可が出されていた。

蒸気機関の利用増加と、それによって増大しつつある騒音や蒸気による近隣住民の迷惑、あるいは特に蒸気ボイラー爆発の危険性により、すでに1820年代から関連規定の制定は焦眉の急となっていた。1824年に、後の財務大臣マーセン (*Maaßen*) は、蒸気機

関の利用増加を考えたとき、「地域の状況に対して必要な顧慮と配慮が欠如していること」を感じていた。ネーデルランド王国で発布された1824年5月6日付けの蒸気ボイラー安全法を参照したうえで、マーセンは、プロイセンでも公共の安全を守るための規定の発布が必要であると考えた。ところが法律規定の問題に関する省庁の最初の公式見解は、1828年4月12日になるまで出なかった。厳格すぎる規制のせいで産業の発展が阻害されるのではないかということ省庁は危惧しており、さらには、「最近の学術上の経験を斟酌するならば」、「王立警察本部にいま詳細な指示を与える」のは時期尚早であると考えたのである。警察やベルリン市参事会の側で憂慮すべきと考える事案は省庁の決定に回されることとなった。省庁がこうした態度をとった結果、個別ケースごとに地方官庁に大きな戸惑いが起こり、それが省庁への頻繁な問い合わせにつながって認可の付与を大幅に遅らせることとなった。しかも1810年の布告の適用地域内では、自らの規制手段を広範囲で全面活用しようとする傾向がいくつかの地方官庁でみられた。

そのため、アーヘンの織物工場主シュタルツ（Startz）は1829年1月3日に省庁に出した提出書類のなかで、認可の付与まで1年以上かかること、それが産業界に不利益に影響していることを訴えた。「公の行政とたえず闘いながら自分の計画案を実行に移すには、情熱的といえるほどの冒険心を必要とするのである」。彼はこの訴えを単独で行ったのではなかった。ほかの多くの企業家も、一般的な法律による規制のほうが有益かつ必要であると考えようになっていた。しかし、内務省が1829年11月26日付けでアーヘン県政庁に送った通達書には—1829年1月26日の蒸気ボイラー爆発を契機としてアーヘン県政庁は独自の蒸気ボイラー法の草案を省庁に提出していた—蒸気機関の設計に関する一般法は、いまだ合目的的でもなければ、「一般的な法律原則からして十分に」根拠づけることもできないと述べられている。

再照会がたび重なっているとの印象や、個々の州政庁によるい

っその働きかけ、ならびにライン地方三部会の1830年6月18日付けの請願書などがあって、ようやく省庁にも意識の変化が起こった。すなわちまず1831年1月31日に、蒸気機関の設置と操業に原則として許可取得を義務づける「蒸気機関の設備と使用に関する国王陛下の命令」が出された。この補足として1831年10月13日に、同命令を執行するための通達が公布され、これは商工業技術代表団の鑑定を踏まえたうえで、施設の場所、煙突の高さ（60フィート）などに関わる厳密な指針を含むとともに、蒸気ボイラー装置の技術的細目も含んでいた。1837年9月27日付けの補足命令により、認可取得義務があらゆる種類の蒸気ボイラー設備に拡大された。1831年10月13日の通達は、蒸気ボイラーおよび蒸気発生器の設置と使用に関わる1838年5月6日付け規則により廃止された。これをもって、技術規定が一段と厳しくなった。煙突の高さも（60フィートでは通常は不十分であることが判明していた）、このときから燃料の種類と量によって決まることになった。あらゆる大型の蒸気ボイラー（6気圧の蒸気圧）では、「迷惑を防止するために」必要な程度まで煙突を高くすることとされた。

蒸気ボイラー立法一本来は蒸気ボイラー爆発の防止に照準を定めていた一は、以後の拡充によって、イミシオン防止の進捗実現にも寄与した。蒸気ボイラー装置の技術的改良が、大気汚染や騒音発生にも影響を及ぼしたからである。プロイセンに次いで産業化がもっとも進んでいたドイツ領邦国家であるザクセン王国では、最初の蒸気ボイラー法が1849年に制定された。それ以外のドイツ領邦国家では、法的規制の必要性が生じるのはもっと後のことである。これらの国家ではおしなべて、対応するプロイセンの規定に徹底的に依拠する形で法律規定が誕生した。

d) 1845年のプロイセン営業条例

一般的なイミシオン防止立法をめぐる尽力は蒸気ボイラー法の制定以前からすでに始まっていた。無条件の経済自由主義に對

する疑念から、プロイセンの最上級官庁ではすでに1820年代以来、営業制度の更改について考察が進められていた。ただし、その際に重視されたのは、労働政策上、社会政策上の考察であった。それでも1827年に、国王フリードリヒ・ヴィルヘルム三世 (*Friedrich Wilhelm III*) は、「住宅密集地域における工場の設置と商工業の営業に関して」一般的な命令を作成するよう内務大臣に命じた。1831年には、不動産所有権の営業的利用の制限に関する法律草案を、警察顧問官ブレッツィング (*Bretzing*) が最終的に提出した。

この草案は、ここで関連する文脈についていえば、それぞれ明確に列挙された種々の業種の危険度と迷惑度に応じた細分化を行っている。その操業が「多数の人間に、．．．嘔吐を催すほど非常に多大な不快さを、．．．(もたらす)」特定の業種は、居住地域では許可されず、非居住地域での操業にさいしても、許可取得義務を負うこととされた。既存の工場については、この草案は市街地からの移転を定めていた。「公共への危険性」と結びつくことがなく、「単に不快で迷惑な臭気を広める」その他の業種は、一定の条件のもとで居住地域での操業が許容されるものの、警察から許可が出るかどうかはその裁量に委ねられるとされた。その活動が「騒音または蒸気や煙の発生を大量に不可避免的に」起こすために、「公衆の迷惑と結びついている」業種は、不都合を回避または削減するための適切な措置を講じた場合に限り、居住地域で操業することが認められるとされた。このように草案は産業衛生上の詳細な規定を含んでいたもので、総体としてみれば、産業上の排気ガス、騒音などに対する公衆の保護を対象とするばかりでなく、ほぼすべての営業分野の規制を意図するものであり、実施されていた営業の自由とはまだ明らかに相反していた。したがって、将来の営業法を先取りすることを望まない省庁が、この草案をそれ以上追求することはなかった。

そしてブレッツィング草案においては、傾向としては、フランスのように「環境保護」もしくはイミシオン防止法の方へ進

むのではなく、一般的な営業立法への取り込みが意図されていたことが、早くも示されていた。

その後、プロイセン一般営業条例（PrGewO）が1845年1月17日付けで公布された。とりわけこの条例には、初の領邦法による、プロイセン全土で適用される産業衛生上の保護立法が含まれていた。この営業条例の当該規定の意義は、迷惑をおよぼす営業の制限が新しく抜本的に規定されたという点におかれるのではなく、むしろ、半世紀にわたる産業衛生分野での布告、命令、宣告、および官庁の実務経験がここに集約され、厳密化されて、1つの領邦法の枠組の中で統一化されたという点にある。立法技術の面と手続規則の面では、営業条例の産業衛生編は（それ以前の草案と同じく）、特にフランスのイモシオン防止立法に準拠していた。たとえば設置にさいに認可取得義務のある施設と認可取得義務のない施設の区別、認可取得義務のある施設の列挙、あるいは第三者の手続参加などもこれになっている。プロイセン行政法の当時の展開に対して、もともと強かったフランス行政法の影響が、ここに顕在化している。

プロイセン一般営業条例第26条1号により、一般に「場所的な位置または事業所の性質により隣接する不動産の所有者または居住者もしくは公衆にとって、特に著しい不利益、危険もしくは迷惑を引き起す可能性のある営業施設を建設するには」、特別な警察の認可が必要とされるようになった。認可官庁は県であった（同条例第28条）。対象となる施設の範囲は、同条例第27条に列記されていた。同箇所に挙げられた施設の大半は、それまでもすでに大幅な制限を受けている施設であった。それまでは部分的に特別法によって認可手続が課せられていた施設も、同じく一般的な営業法上の認可手続で包括されることになった。すなわち特に蒸気機関、蒸気ボイラー、蒸気発生器、水または風によって動く駆動装置（水車など）等である。ただし、これらの施設に関して出されていた特別な（特に技術上の）規定は、引き続き適用された（同

条例第37条、第38条、第39条)。事業所の改変にも認可取得義務があった(同条例第36条第2項)。認可申請書には、説明のために必要な図面、計画表などが添付されていなくてはならなかった(同条例第28条)。予定されている施設が「政庁の判断によって近隣住民または公衆にとっての著しい不利益、危険、または迷惑と結びついており」、そのために当該施設設置、操業が許されないことが明らかであるときは、認可をただちに拒絶することができた(同条例第29条第1項)。これに該当しない場合には計画が一般に公示され、異議申立があれば、4週間の期間内にそれを届け出るよう求める記載がこれに付された(同条例第29条第2項)。この期間の満了後には、私法上のものではない異議申立は除斥された(同条例第29条第3項)。私法上の異議申立は裁判官の決定に付されるので、警察の認可手続の以後の経過がそのような異議申立に左右されることはなかった(同条例第31条第1項)。「その他の」(私法上のものではない)異議申立は、警察官庁によって調査され(同条例第31条第2項)、認可手続のなかで斟酌された。既存の建築警察規定、消防警察規定、保健警察規定またはその他の特別警察規定の遵守に関しても、手続中に検討がなされるべきとされる認可には、条件を課すことができた(同条例第32条)。ただし、事後的な命令を与える可能性は定められていなかった。認可付与の後になってから不利益や危険が生じたときには、営業警察の面からは同条例第69条(損害賠償を給付したうえでの以後の施設の操業禁止)に基づいて、当該施設に対処することしかできなかった。認可官庁の通知書に対しては、それまでもすでに可能だった省庁への非常上訴の道が、申請者および異議申立人に開かれていた(同条例第33条第1項)。しかしながら、これについて裁判所への出訴の道は開かれていなかった。

私法上の異議申立では、通常裁判所による設備の操業停止命令におよぶ場合があった。当初、いかなる場合に私法上の性質の異議申立が提起しうるのかという問題には、大いに論議があった。

しかし、判例では最終的に、「一般法または特別法に立脚する異議申立、なかんずく予定される施設によって、異議申立人に権限のある私的権利への侵害が生じると考えることに依拠する異議申立」、すなわち、とりわけ一般に相隣権に基づく異議申立は、すべて私法上の性質のものであるとの見解が貫かれた。これは、特別な私法上の権限に基づく異議申立しかできないという立場と、所有権の排他性および不可侵性の一般原則に立脚する一切の異議申立を私法上の異議申立として取り扱うという立場との、双方の極端な見解の間をとったもので、どちらかといえば仲裁的な態度であった。しかし、このことはまた、施設の設置認可を受ける者にとっては、依然として著しい不明確さを意味していた。施設の被害者から後になって損害賠償請求が行われる余地があるという意味からしても、かかる認可制度に合法化作用はなかったのである。

プロイセン営業条例にはさほど時を経ずして改正や補足が施された。1848年と1856年には、蒸気ボイラーの設置に関する新たな規定が設けられた。営業用施設の建設に関する1861年1月1日付け法律は、特に、認可申請のいっそう迅速な処理を目指すものであった。この目的のために、たとえば異議申立期間が14日に短縮された。さらに同条例第10条により、認可官庁は、施設改変が、既存の施設と結びついた、新たなもしくはより大きな不利益、危険、迷惑を招来しないと確信したときは、事業所の申請により、施設改変の公示を見送ることができた。認可取得義務のある事業所の一覧に特定の施設が追加されたり、別の施設が削除されたりしたこともあった。蒸気ボイラー設備の認可をうける手続が大幅に簡素化され、特に異議申立手続が廃止された。

e) 1871年の帝国営業法

1845年のプロイセン営業条例および1848年、1856年、1861年のその補足は、北ドイツ連邦地域において、その全体構想および大半の個別規定が1869年6月21日付けの北ドイツ連邦営業法に受け

継がれ、さらにその少し後にはドイツ帝国でも受け継がれた。

プロイセン一般営業条例第26条1号に文字どおり対応する、帝国営業法第16条第1文は、危険または迷惑をおよぼす施設の認可取得義務を定めており、認可取得義務のある施設の一覧が若干拡張されていた。事業所の所在地の変更（同法第25条第1項）のほか、認可取得を要する施設の操業における本質的変更にも認可が必要となった（同法第25条第3項）。操業の事後的な禁止は同法第51条に規定されていた。認可手続（同法第17条以下）は、個人の権利の除斥に関して、当時先進的であった産業寄りのザクセン営業立法に準拠していた。異議申立期間については、私法上の権限に依拠していない一切の異議申立について、実体的な失権効があった（同法第17条第2項）。裁判官の決定を求める移送は、特別な私法上の権限に依拠する異議申立についてしか行われなかった（同法第19条第1項）。帝国営業法第26条は、認可された営業経営の差止を求める、特に相隣権や不法行為法における一般的な私法上の権限に依拠する私訴をすでに排除しており、防護装置ないし（補充として）損害賠償を求める私法上の権利を排除した。施設を認可することに伴うこうした私法上の防御権の排除は、被認可者には比較的高い投資の確実性を与えるものの、認可手続において、個人の利益に対応した相応の審査密度がとられていなかったという意味で、きわめて問題をはらんでいた。個人は事実上、その利益が公共の利益と「分かちがたく競合」している範囲内でしか、保護されないことになったのである。

このように帝国営業法は、イミシオン防止法に関わる公法の展開におけるさしあたりの到達点となったばかりでなく（この法律は、構想の点では事実上変化のないまま、その後100年近くにわたってドイツにおけるイミシオン防止の基礎をなしていた）、先行する数十年の私法上の展開から見ても同じく到達点となった。ローマ法を起源とする近代の*actio negatoria*（所有権に基づく妨害排除の訴え）の生成と展開は、18世紀の30年代から60年代にか

けては多少なりとも営業法の展開と競合するように進んでいた。ただし、通常裁判所も事業施設の操業停止命令を通じての私法上の相隣権に基づく保護に対しては、すでに慎重な姿勢をみせており、*actio negatoria*はむしろ損害賠償の訴えとして成果を挙げていた。産業の発展に対する公共の利益も勘案したうえで、ある程度の受忍義務が認定されたのである。それでも、妨害排除訴訟の要件と法的効果に関しては多様な不確実性が残されており、そうした不確実性が裁判官による解釈適用にさいして、一方のイミシオン防止と他方の施設認可の安定性とのあいだで広い裁量の余地を可能にしていた。こうした裁量の余地は、認可取得を要する施設の権利のために必要であるとして、かつ最初のうちは明らかに第三者を犠牲にしたうえで縮小されていった。

2. 廃棄物処理と排水処理

営業立法や営業振興に取り込まれたがゆえに領邦ごとに規定されたイミシオン防止法の展開とは対照的に、水域保護や廃棄物・排水処理の問題は、産業化の初期段階においては実質的に未解決のままだった。都市衛生の一環としての水供給、廃棄物、排水、排泄物処理は、依然としてもっぱら民間ないし市町村の役割にとどまっていた。たしかにドイツの河川の状態は、少数の例外を除けば排出水の状態が比較的良好であったために、1857年にテムズ川で「途方もない臭気」が生じたイギリスの河川（そのため議会でも不快を感じる者があった）とは比較にならなかった。しかし都市の成長、産業の拡充はドイツでも急速に水供給と排水処理の問題を生じさせ、こうした問題に対処するためには、都市や地域的共同体ではあまりに荷が重すぎた。営業法に基づくイミシオン防止規則に匹敵するような水法上の決定が排水問題について下されたのは、ようやく19世紀末になってのことである。

それ以前は、プロイセンにおいてもまったく単発的な、しかも領邦内で統一的に適用されることのない規定しか存在しなかった。た

たとえば、航行可能・通行可能な河川および運河の汚染防止に関する1816年2月24日付けの国王の命令により、河川や運河への固形物の投入が禁じられた。私有河川の利用に関する1843年2月28日付けの法律は、「それによって清浄な水を求める近隣の必要性が損なわれるとき、または公衆の甚大な迷惑が引き起されるとき」に、染色工場、皮なめし工場、縮絨工場およびこれに類する施設による汚染を禁じているにすぎない。普通法の法圏では、バイエルン全土で適用された初の水法として、水の利用に関する1852年5月28日付けバイエルン法を挙げることができるが、法律は許可取得が不要の共同使用と許可取得義務のある共同使用とをすでに区別していた。排水の放流については明文をもって規定されていないものの、文献では、有害な液体やその他の物質も水域へ放流するのが一般的慣行であったとされている。

水域利用については、さまざまな水法体系で個々別々に規定がなされていた。それは、水域放流や所有権関係がさまざまに異なる結果であった。また、少なくとも排水の放流のために必要な設備には、官庁の承認行為が必要とされた。一般に、導水路はその本来の性質からして、家庭だけでなく経済界で発生する排水をあらゆる有害物質も含めて収集し、運搬するためのものであると考えられていたのは確かである。水質の低下が、通常かつ一般的慣行の域を超えない限りにおいて、沿岸水域の住民は、これを受忍しなくてはならないと考えられていた。

Ⅲ. 1945年までの高度産業化

帝国の創設から第一次世界大戦までの時代、ドイツは工業国へと発展し、工業がドイツ国民経済の中で主要な地位を得るとともに、経済状況や社会状況に決定的な影響を及ぼすようになった。これに続く数十年間のうちに、とりわけ石炭産業地域や化学産業地域に大規模な工業密集地が成立した。たとえばルール地域、アーヘン盆地、ザール地域、フランクフルト／マンハイムの一帯、ルードヴィヒス

ハーフェン、チューリンゲン・ザクセン工業地帯、オーバーシュレジェン鉱業区などである。その一部では、石炭産業と化学産業がじかに接して並存することになった。

部分的には爆発的ともいえる成長率の中での技術的、経済的、人口学的、社会的プロセスが、産業化の進展によって19世紀中葉にはまだ比較的自然に近かった文化的景観の変化を広範な地域にもたらした。経済発展のプラスの帰結以外に、マイナスの帰結もいよいよ顕著になっていった。都市の膨張、絶えざる交通量増加、郊外住宅地の土地やインフラストラクチャー措置のための土地需要の増大、急速に上昇していくエネルギー消費量などは部分的に今日まで続いている傾向であるが、早くも20世紀の最初の数十年間で、関連する生態系の持続的な擾乱と破壊をもたらしていた。

産業の発展は、国家の介入政策によっては抜本的にコントロールすることがきわめて難しい自立運動を促した。新しい技術的・化学的方法や、新物質とその利用可能性などに関連した環境問題にかかわる学術上の知見およびこれに伴う政治面や法律面での働きかけは、実際の産業利用に大幅に遅れをとってしまい、(すでに当時からの徴候が明瞭になっていた) 環境問題の複雑性の増加に歩調を合わせることもできなくなっていた。

1. イミシオン防止における展開

a) 実際の問題

遅くとも世紀の変わり目ごろには、ドイツでは煙害が各都市における大気汚染の主要な問題であると考えられていた。「ドイツ衛生管理協会」が1900年にアンケート調査を実施したところ、人口1万5000人以上の都市の住民の4分の1から5分の1が煙害に苦しんでいると回答した。他ならぬ大都市では、無数の家庭用かまどや工場から出る煙がたなびいて層をなしていた。都市の急速な成長以来、はじめは都市内部で、後には郊外地でも気候は悪化の一途をたどった。それを象徴するのが、霧がふえて晴天が減った

ことである。特に、湿度の高い気象のときには、煤粒子に水滴が凝集し、これが酸性ガスを蓄積させつつ濃度を増して灰色の霧になった。1905年に、ロンドン公衆衛生会議は、こうした新たな都市気候にスモッグ ("smoke"と"fog"の合成語) という名称をつけた。

酸性の煙ガスが植物に害を与えることは、1850年から知られていた。1852年に、イギリス人のA.スミス (A. Smith) が "Acid Rain" (酸性雨) という概念をつくった。それ以降、数多くの鑑定や調査が実施されている。都市内部や都市近郊の公園景観についていえば、20世紀初頭には特別な「煙に強い」植物種が植栽された。しかし早くも1928年には、植物に関する損失がルール地方だけで年間少なくとも2千万ライヒスマルクと見積もられた。ハイデルベルク城 (1883年) とケルン大聖堂 (1907年) に関する調査・被害検分では、ばい煙の亜硫酸成分による人工的な風化がすでに確認されている。ばい煙が健康にも害を与えることも、同じくすでに1880年ごろから知られていた。この年に起こったロンドンの「霧災害」はドイツの新聞でも反響をよんだ。プロイセンの死亡原因統計により、「ばい煙地帯」では、急性の肺疾患や気管枝疾患で亡くなる人が田園地域より多いことも証明された。

ところが、「煙害との闘い」は、酸性ガスの毒性作用についての知見があったにもかかわらず、基本的には石炭のばい煙の可視成分に集中していた。最初に求められたのは無煙かまどだった。そのほか、煙ガスのいっそうの希釈と広範囲への分散を実現するために、高い煙突の政策も進められた。こうした措置には、当初から異論があった。技師のハーゼンクレプファー (Hasenclever) は早くも1879年に、「高い煙突の成果が実証されていないのは明白である」と述べており、ヴィーラー (Wieler) は1905年に、「高い煙突は酸を広い地域へ分散し、それによっていっそう広い森林区域を被害に巻き込んでいる。広い面積への分散の結果、破壊がなくなるわけではなく、ゆっくりと進行するにすぎない」と説明している。だが、当時知られていた手法に基づくガスの脱硫は一

般に高価すぎて不経済であると考えられており、煙突の反対者ですら一部の者はそう考えていた。さらに、1908年からは電気式の脱塵設備が利用されはじめたが、それも精錬所やこれに類似する事業所に限られていた。ワイマール共和国の時代、脱塵設備によって煤や塵による間接的な迷惑は減ったものの、二酸化硫黄による負荷は引き続き増加していった。技術発展が飛躍するのはいか、それによって電気需給状況の集中化や両大戦間における大規模発電所の設立・振興と結びついた状況が改善されるのではないかという希望も、叶うことはなかった。

他の有害物質も等閑視されていた。硫黄化合物のほか、窒素化合物、炭素化合物、塩素化合物もすでに知られていたが、こうした物質への対策は、精錬所のばい煙とともに放出される重金属と同様、議論の対象にはならなかった。当時は認識されていない危険も数多くあった。たとえば、鉄鋼産業が鉛、カドミウム、亜鉛、砒素、アンチモン、フッ化物のような有毒物質の最大の排出者のひとつであることは、今世紀の60年代になって初めて明らかになったことである。

とりわけ、20世紀の50年代に類例のない隆盛を誇り、その起源は19世紀にまで大きく遡る塩素化学産業は、今日では環境負荷や処理に関して明らかに問題の大きい化学産業部門であることが知られている。

b) 蒸気ボイラー設備と技術上の安全性

蒸気ボイラー設備における法律の展開は、特に安全工学の分野にみられる。この点でドイツ帝国法については、特に、蒸気ボイラーの設置についての一般警察規定に関する1890年8月5日付けの布告に触れておかねばならない。これは陸上用蒸気ボイラーの設置についての一般警察規定に関する1908年12月17日付け布告、ならびに船舶蒸気ボイラーの設置についての一般警察規定に関わる1908年12月17日付けの布告によって引き継がれた。これらの蒸

気ボイラーの安全工学の分野では、他の営業法の分野とは異なり、統一的な執行の必要性が早くから認識されていた。そのために領邦法の執行規定は、蒸気ボイラーの認可、検査、監査についての規定に関する1908年12月17日付け同盟政府協定を踏まえたくうで出されていた。

蒸気ボイラー設備における安全技術法の展開は、民間の技術監視の展開や工業規格の現代史の始まりと密接に結びついている。1856年5月7日付けプロイセン蒸気ボイラー法が定期的な蒸気ボイラー監視を初めて導入した後、これに続く時代に蒸気ボイラー検査が拡充されていった。1856年5月12日に設立されたドイツ技術者協会（VDI）は、当初から、国家による監視を、その頃ようやく勃興しはじめていた技術団体・学術団体へ移すことを支持していた。ドイツで初めての蒸気ボイラー監視団体は、1866年にマンハイムで創設されている。しかし、監視団体が国家によって認定されて蒸気ボイラー監査への参入が初めて行われたのは、プロイセンについては、蒸気ボイラーの定期的検査に関する1872年6月24日付けの規定および蒸気ボイラーの稼動に関する1872年5月3日付けの法律の施行規則によってであった。ドイツの他の諸邦もこの範に倣った。それと同時に諸邦は安全技術規定の分野から撤退していき、この分野はやはり監視団体に委ねられていった。1908年の一般警察法上の蒸気ボイラー規定の付属書にみられる技術原則は、国際連盟の蒸気ボイラー監視団体規格作成委員会が1877年から作成していた規格集に直接依拠している。そこで見いだされた国家と技術的自己監視との連携体制は、後になると技術監視全般へと拡張されていく。安全技術における国家の規則作成は、それ以後、民間の規格作成組織の関与のもとでしか行われなくなった。そして、時代が下るにつれて、こうした状況は安全技術上の規則制定にあたっての民間規格作成組織の著しい優位性につながっていく。

c) イミシオン防止法の展開

ここで考察している時代は、イミシオン防止における根本的に新しい法律展開にとっては、比較的実りの少ない時代である。営業法の公布後、認可取得が必要とされる施設の一覧表が増大しつづけたことに技術・産業の発展がとりわけ明瞭に表れていた。1883年7月1日付け布告における営業法第16条は、1845年の水準におけるプロイセン一般営業条例第27条の規定に比べたとき、認可取得の必要がある施設をすでに2倍近く含んでいる。さらに時代が下ると、連邦参議院の決議（ドイツ帝国営業法第16条第3項）によって、認可を要する新たな施設が次々と付け加えられた。ただし、認可手続や免許の取扱いにおける実体的な変化はなかった。現実には、営業法上の認可の実際面の問題ばかりでなく、法律面の問題もしだいに先鋭化していたにもかかわらず、である。

営業法規定の施行および部分的にはあるがその解釈は、それぞれ諸邦が行っており、そのために諸邦は施行についての指針を出していた。このことは、とりわけプロイセンについては、産業施設の認可に関する郡参事会に委ねられた管轄権を擁護するための、1875年および1895年の技術指針にあてはまる。これらの技術指針は認可手続のそのつどの検査範囲に関わる記載を含んでおり、他の諸邦でも解釈のために援用された。このような技術指針（TA）は、公布の時点で現存する技術水準を反映するとともに、当時知られていた潜在的危険性の観点から、認可を受けるべき計画について、詳細に検討することを可能にするためのものであった。

それでも、営業認可を先導すべき二つの基本原則—（とりわけ技術リスクの予防に関わる）他者の正当な利益を同時に斟酌しながら、いわゆる公共の福祉の範囲内で産業経済を最大限に振興すること—は、深い相克に陥っていった。

實際上、訴訟法上におけるこの問題の重要性は、とりわけ工業と農業の相克に引きつづき特徴的に表れていた。認可条件が遵守されて高い煙突を建てたとしても、一部で著しい被害が起こるこ

とから周辺地域を守ることはできないことが端的に明らかとなった。工業施設による迷惑に対する住民の寛容さが低下していたのは確かだが、それでも、もっとも多くの迷惑を受ける地域や都市区域の住民は、同時に工業による雇用に大半を依存しているために、現況と大筋で折り合いをつけるのが普通であった。環境への負荷が社会問題とどれほど密接に関連しているかは、1923年のルール闘争で顕在化した。炭鉱、コークス製造場、高炉が操業停止されると、大気状況が明らかにまたたくまに改善され、農民はふたたび豊かな収穫を挙げたのであるが、同時に、数多くの労働者の家族に飢えと貧窮がまん延したのであった。こうした状況を前にして、工業地域の農林業者たちは組織をつくってはいたものの、最終的に難しい立場にたたされた。

早くも1870年代には「工業施設による被害に反対する農業経営者協会」がヴァンネで設立されている。1926年には類似の組織から「工業被害保護委員会」が結成された。ルール地方におけるこうした農業の利益代表組織は、専門家を養成し、独自の研究所と植物学校を運営し、政府や議会に働きかけを行い、広範な法律相談を農民らに提供した。しかしながら、実際問題として、イミシオン密度の増加にもなって第三者に不利になっていく法的状況には、さほどの変化はなかった。

当初、認可手続で問題となったのは、甚大な不利益、危険、迷惑といった概念に関わる広い解釈の余地であった。1895年の安全技術指針（第I章全般的な視点）によれば、施設から発する不利益、危険または迷惑が甚大であるとされるのは、「公共の福祉に欠くべからざる産業の利益のために、これを受忍することが近隣にとっても公衆にとっても不当である」程度を超えている場合に限られていた。そのため、負荷の甚大性という問題は、産業政策の観点による思惑の影響を、広い範囲で受けることとなった。

こうしたカテゴリーの客観化を阻むものとして一特定の有害物質の作用についてはある程度の知見があり、一部の地域では

甚大な有害物質濃度が検出されてもいたが—そうした有害物質の作用についての研究を、危険な有害物質濃度に関する定量化された判定に結びつけることが非常に難しかったという事情があげられる。その意味で、1895年の安全技術指針で、ガラス工場について、硫黄エミッションの限界値が記載されたのは、一つの稀な例外にとどまる（ $5\text{g SO}_3/\text{m}^3$ 。参考までに、1986年の大気汚染法における最大エミッション値は、 $0.5\text{g}/\text{m}^3$ であった）。ただし安全技術指針は、個別ケースにおいて、認可官庁が認可決定書で限界値を定めることを排除していない。

行政裁判所による近隣保護は、1945年までは事実上存在していなかった。たとえばバイエルン、ヴェルテンベルク、ブラウンシュヴァイクにおけるように、営業法上の施設認可を近隣として取り消させる手段は散発的にみられたものの、その場合にも、主観的な保護請求権の認定がされなかったため、実体的な貫徹力は、認可手続における異議申立の全面的な検証に事実上限られていた。たとえば、ある施設が近隣住民または公衆にとって甚大な危険、不利益または迷惑を惹起する可能性があるかどうかという問題は、いわゆる技術的裁量に委ねられていたので、裁判所による司法的コントロールの範囲内には置かれていなかった。

それでも多くの官庁は、少なくとも学術的に証明ずみの、エミッションによる損害を限度内に抑える営業法で認められた手段を、しばしば積極的に行使した。しかし、「塵を発生させる器具および作業機械」には塵除去をする装置を装備し、いかなる状況下でも、塵が戸外へ出ることがないようにするという認可条件は、適用できる技術的防護規定が技術水準に即しているとしても、必要とされる防護を保障するものでなければ、最終的にはさほど役に立つものではなかった。

しかし、施設がいったん認可されれば、根本的な変更が行われない限り、その施設は原則として無期限の存続保護をうけた。不利益、危険または迷惑が後から発生したとき、営業警察に基づい

てその施設に対する処分をするには、営業法第51条によるしかなかったが、この規定は事業所が拒絶をした場合の損害賠償の義務付けがあるため、実際上の意義はわずかであった。事後的な命令を出すことができるのは、基本的に、認可に付帯条件の留保がつけられている場合に限られていた。しかしそれも例外的にしか認められておらず、それは設備から特別な程度に不利益、危険、迷惑が発せられており、かつ、当初に付された付帯条件によってこれらの負荷を防止できるかどうか、認可手続の段階では認可官庁が確信をもてなかった場合に限られていた。さらに、認可をうけている施設は、営業警察以外の根拠にもとづく事後的な措置に対しても保護されていた。ただし、これには異論がないわけではなかった。若干のケースでは、法的根拠に疑義があったものの、警察官庁が施設に対して事後的に措置を行った（その一部は効果を挙げた）。

被害をもたらす施設の存続保護が、総体的にみて過度に強調されたことは、産業化とイミシオン密度の高まりにつれて、営業法で見出された産業利益と近隣利益との調整をいっそう危ういものにしていったように思われる。民法上の権利保護も、もともとは土地所有権を優先しており、ほとんど正当な調整をもたらすものとはいえなかった。すなわち、19世紀後半においては、精錬事業所や化学工場を相手どった損害賠償訴訟で、原告が勝訴するのがまだ通常であったのに対し、1900年以後の工業密集地帯では、蒙った損害への賠償を受けるのが次第に難しくなっていった。イミシオンの受忍義務の判定にあたって、民法第906条で導入された「場所慣行的な」という基準は、多大なイミシオンを賠償なしに受忍せざるを得ないという結果につながった。それと同時に、有害物質の遠距離移動についての知見が広まり、それまで行われていた多数の放出者のなかから損害原因者を特定するという可能性が低くなった。そのため、1920年代には実際に被害が増加していたにもかかわらず、裁判所で認定されるばい煙被害は稀になっ

ていった。

d) 政治的措置

空気清浄維持の分野におけるひとつの主要な政治的措置は、1921年、プロイセン水質衛生ラント機関の活動綱要に空気衛生が盛り込まれたことである。同機関では、水質衛生の分野と同じく研究、鑑定人による活動、下級監督官庁の官吏の再教育に活動の重点をおくこととされた。空気衛生部門は、その任務領域の一環として、第二次世界大戦終了時までに314件の鑑定書を作成したが、当時の法規範を改善する努力はしていない。1942年に、このプロイセン国の機関は、帝国水・空気品質局へと格上げされた。

ルール石炭地区入植地連盟の活動も、注目を集めていた。同連盟は、緑地の手入れと維持という任務領域の一環として、空気清浄維持の問題にも取り組み、1927年に、さまざまな専門委員会を擁する「ばい煙被害委員会」を設置して、地区の大気状況の改善をどのような手段で実現することができるのか、調査を実施することにした。その調査委員会は、産業界、鉱業・営業監督署、帝国鉄道、蒸気ボイラー監視協会の代表で組織されるものであり、すなわち「原因者代表者」が優位に立っているという点に特徴があった。そのことが、同委員会における調査目標の遂行を最終的に頓挫させることとなった。

2. 水域保護における展開

a) 19世紀末の河川汚染問題

1870年頃には、産業排水の河川への放流が莫大な量であったにもかかわらず、河川汚染についての本格的な取り組みは、当初は都市清浄化問題の延長として始められた。

高まりつつある水供給・排水処理問題の圧迫のもとで、大都市では、19世紀中葉に集中方式の給水システムの設置が始まっていた（例えばハンブルクでは1849年、ベルリンでは1853年、アルト

ナでは1854年、マグデブルクでは1858年）。このシステムは、広範囲では河川の水に、部分的には遠隔引込配管に依拠していた。水洗トイレの導入にともない、1860年頃から（ハンブルクではすでに1854年から）放流式（合流式）下水設備が普及していき、これは排水と排泄物を迅速に運び出すものだったが、水の需要量を大幅に増加させるとともに、著しい河川汚染という代償を払ってはじめて可能になるものだった。

しかし、放流式下水設備の導入には賛否両論があった。たとえば、ドイツ農業評議会のような反対者の一部は、リービッヒ（Liebig）により1840年以後に構築された「略奪農業説」に依拠して、排泄物を肥料として活用することを考えており、排泄物を放流してしまうことを国民経済の浪費であるとした。世紀の変わり目ごろまで頻度を増して発生した、重大なコレラやチフスの流行の原因をめぐる議論を通じて、河川汚染の問題は重要度を高めていった。代表的な衛生学者や医師も加わった議論のなかで、排泄物や家庭ごみで汚れた土壌から、地下水位の変動時に発散していく発散気によって伝染病が引き起されるとするマックス・ペッテンコファー（Max Pettenkofer）の「土壌説」と、飲料水を感染経路と断定したロベルト・コッホ（Robert Koch）の「飲料水説」とが対立した。コッホの飲料水説は、市町村にとって非常にコストがかさむ浄化設備の建設、飲料水の前処理という帰結につながるものであったため、最終的な定着には20世紀初頭までかかった。数週間のあいだに8千人が死亡した、1892年のハンブルクでのコレラ流行、およそ500名の死者を出した、1901年のゲルゼンキルヘンのチフス流行なども、同説の定着への一助となった。

水の需要量が増えたため、下水道の拡充と並行して、いっそう大量の河川水を水供給網へ送り込むことが必要になった。しかし、19世紀の最後の四半期に開発された排水浄化の方法は、まだ原始的なものであった。1910年以後、プロイセンの比較的大きな45都市のうち、4都市はまだ浄化設備が一切なかった。他の都市も、

大半は大粒の成分を除去できるにすぎない、機械式の浄化設備を装備しているだけであった。それまでは、生物学的な浄化方法としては、下水灌漑農場の設備だけが広く普及していたが、土壌の状況がまちまちであるために、この方法はどこでも実施が可能なわけではなく、そのうえ、土壌汚染につながる恐れもある方法だった。つまり、都市排水の大部分は、不十分な浄化をうけただけで、もしくはまったく浄化されることなく、下水道を通じて河川へと放流されていた。その結果、河川沿岸住民のあいだで数々の紛争が起こった。そこから発展した鑑定者戦争の主要な論点は、土壌説と飲料水説のほかに、水域の自浄力論、すなわち（有機的に）有害物質を分解する水域の能力論であった。

ペッテンコーファー（*Pettenkofer*）が、「自浄力」という用語を初めて用いたのは1891年であるが、彼は、そのはるか以前からこの現象の研究に体系的に取り組んでいた。その研究の一環として得られた水域生物学の事実関係についての知見が、浄化設備開発へのどば口を開いた。利益関係者の側からは、水域の自浄力説は、排水浄化に関する不作為の理由づけであるとか、河川への放流に不安要素がないことの説明であるといった批判が当然のようになされ、また、有害な排水の単なる希釈が、自浄と呼ばれることもあった。

水域汚染の主要な原因となっていたのは、工業である。1877年には、ザクセンの140の地域で猛烈な河川汚染への苦情が訴えられているが、挙げられた273の原因のうち、市町村に帰せられるものは7%にすぎず、93%は事業所に帰せられるものであった。それと同時に、工業は最大の水需要者のひとつでもあった。たとえば、世紀の変り目のころ、ルール地方の石炭産業は、同地に供給される水の90%を必要とした。排水の浄化や放流は、営業認可によって規制することができたものの（1895年のプロイセン安全技術指針では、排水問題に関する審査が明らかに重視されている）、とりわけここでも工業密集地域では、きわめて憂慮すべき状況が生

じていた。水域汚染に格別に大きく関与していたのは、石炭産業、化学工業、製糖工場・製紙工場ならびに鉱業であった。

ルール地方では、少なくとも20世紀の30年代に入るまで、飲料水供給は全般的に危機的状況にあったとさえ言える。すでに前世紀の70年代に、バルメン・エルベルフェルト地域のブッパー川は、産業排水のせいで「大半がインキの流れ」のようであったことが確認されている。生物学者のA.ティーネマン (A.Thienemann) は、1911年の夏、ミュルハイム付近のルール川を、「ひどく青酸の臭いのする、ひとかけらの酸素も含まない、完全に死んだ青黒い煮出し汁」と描写しているが、これは、現実をみすえた多くの観察のほんの一例にすぎない。

b) プロイセンにおける水域保護の展開

ドイツ最大の領邦国家としてのプロイセンは、自ら最大の工業密集地域を抱えるばかりでなく、ドイツのあらゆる重要な河川の下流居住民を抱えており、その意味で、領邦という国境を越えたドイツの有害物質移転には特別な関わりを持っていた。これに加えて、ドイツ帝国には、統一的な法規制がほぼ欠如していたこともあり、ドイツの諸邦が排水浄化の問題で協力体制をとることはまずなかった。

1874年に外国人の漁業権に損害を与える可能性のある汚染を禁じる規定が付け加わったプロイセン漁業法は、同様に執行力の欠如が存することを除いても、プロイセン内部で発生する廃棄物や有害物質を、整然としたルートで処理することにさえおよそ不向きであった。

70年代の「泡沫会社乱立危機」の印象があったために、工業の排水放流に対する措置は当初のうちは躊躇されていたものの、都市の排水放流に関わる政治的な行動の意思があったのは驚くべきことである。下水道建設計画の認可に関与した、プロイセン王立保健制度学術代表团は、1876年のフランクフルトの下水道建設計

画についての鑑定書のなかで、「イギリスにおける水路の汚染との関わりの中で、ここ数十年に起こった悲惨な経験にてらして、都市の棄棄物による河川のあらゆる直接的な汚染を回避し、もしくは防止すべきである」と断定している。それが可能でないところでは、少なくとも、甚大な汚染が回避されるように排水が浄化されるよう配慮しなくてはならないとされた。ケルンの下水道建設についての鑑定書の1つにおいて、同代表団は、コッホ (Koch) の飲料水説を正しいと認定したうえで、公衆の健康を使った実験を行うことや、排泄物質が簡単かつ安価に都市から運び出されるという理由だけで、その実施を認可することへの警鐘を鳴らしている。

こうした鑑定書を土台として、プロイセンでは、都市の下水道設備の認可には内務大臣の承認を要するという、内務大臣回覧命令が、1877年9月1日付けで出された。そして内務大臣命令によって、排水の一定の清浄度の達成が一般に要求された。

この命令は、当初のあいだこそ、公共河川への都市排水の放流の禁止に事実上貢献したが、後の時代になると、市町村の圧力のもとで効力の大半を失っていった。王立学術代表団が1888年に認可手続の基礎として作成した（さらには、限界値を設定しようとする最初の試みとなった！）ガイドラインによると、悪臭と気泡発生によって腐敗の徴候が現れているときに初めて、許容される最高度の汚染を超えているとされた。

プロイセン領邦議会では、水法の発布を目指す運動や議論が複数あったにもかかわらず、プロイセンの水立法は、当初のうち他のドイツ諸邦から遅れをとっていた。ブラウンシュヴァイク、ヘッセン、バーデン、ヴェルテンベルクでは、それぞれ1876年、1887年、1899年、1900年に水法を制定している。バイエルンが1907年、ザクセンが1909年でこれに続く。プロイセンでは、水域の清浄維持のための援助に関するプロイセン帝国政府の1901年2月20日付けの一般通達回状において、既存の立法に含まれている

規定が集約され、「排水の放流についての導水路の原則」に置き換えられたにすぎなかった。第一に、健康に危害が及ぶ水域汚染という帰結の回避、第二に、飲料水および雑用水の供給に必要な水の清浄維持、そして第三に、甚大な迷惑に対する公衆の保護と魚の生息数確保を目標とするこの通達回状は、領邦警察官庁をより良い水域保護のために既存の警察令を改正する作業から免除したが、実質的に、水質汚染を判定するための基準や、水域清浄保護措置の可否を決定するための基準を設定するものではなかった。工業上の放流に関して、プロイセン国政府は、関係する各集団の協力体制を大いに当て込んでいた。だが、すでに認可を受けている事業所の多くには、認可証明書により既判力をもって排水の放流が保障されていたので、協力する意思の欠如に対する制裁はほぼ不可能であった。最終的には、官庁の組織編制に関わる欠陥—統一された水利経済行政が存在しなかった—や、地方官庁における専門知識の欠如のために、この通達回状の実施はほぼ実体のないものとなった。水利協同組合の結成や、場合により特別法が制定されることにより、初めてその進展が実現されたのである。

水域清浄保護の分野における、特に学術上・技術上の研究のための一つの主要な措置は、1901年に、プロイセン帝国水質・土壤衛生研究所が設立されたことである。この研究所の任務は、水供給や排水処理の分野での研究活動、鑑定活動、助言活動であった。この目的のため、研究者たちは、市町村、官庁、産業界、利益集団などと直接連携して研究を行った。実験所の作業の財政面での支援ばかりでなく、実際の大規模実験、市町村の官吏の再教育、専門家の紹介なども活動内容とする「水供給・排水処理協会」もそのために結成されて協力体制をとった。排水浄化の近代的方法や、特別排水処理に特に力をいれて取り組んだこの研究所の学術上の成果は、時間的には大幅に遅れてではあるが、認可手続や営業監視の付帯条件に取り入れられていった。

だが、この研究所の1918年以後の名称である、プロイセン国立

水質・土壤衛生機関は、認可手続に実効力をもって参与するわけではなかったため、プロイセンにおける排水負荷の整合化や総合的に収支決算を行うことも、この方法では不可能だった。こうしたことも理由のひとつとなって、問題の事実関係についての知見ははるかに向上したにもかかわらず、水域の全体的負荷状況は、特に工業排水の面で悪化していった。1932年までに強い要請をうけて、同水質・土壤衛生機関との共同作業で7つの河川監視署が設置されたが、これらは、形式上連携体制をとっておらず、同機関の傘下に置かれたわけでもなく、一部は民間の資金提供によるものであった。コンスタントな河川監視と水質の管理向上を実現しようと続けられた同機関の試みは、1933年以後にわずかではあるが実を結ぶ。すなわち1942年に、プロイセン同機関はドイツ帝国水質・大気品質局へ格上げされ、その管轄をドイツ帝国国土に広げることとなった。しかしもはや戦争のせいで実際上の効果はなかった。

産業別団体も議論に加わって、さまざまな水法の草案が作成された末に、プロイセン水法（PrWG）が1913年4月7日付けで公布された。同法は、官庁の組織面ではさほどの改善をもたらさなかったものの、認可手続や統制のために鑑定をするための検査庁の役割を拡大するとともに（同法第356条以下）、同じく鑑定の目的のために、水審議會を導入した（同法第367条以下）。他者に不利益を与えない排水の放流だけを認める共同利用に関する規定や、これに対応する所有権者および沿岸居住者の利用制限のほか、排水放流による導水路の利用については、特に水利用権の免許に関する規定（同法第46条以下）が重要である。

もとより排水放流は、プロイセン水法第16条に基づく水政策上の無危険性証明ないし認可に基づいて行うことができたが、その行使によって水利用者の広い集団が影響を受ける莫大な量の水域利用については、免許（今日の水管理法上の許可にほぼ相当）が必要とされたのである。プロイセン水法第47条第1項により、水

法に掲げる事由に抵触していないときは、免許を求める請求権が存在した。しかし、そのために必要とされる公共の福祉への斟酌は、認可官庁に比較的広い裁量の余地を開くものであった。ただし、認可官庁はこれを行使しない場合も多かったようである。免許は期限つき、または無期限で交付することができ、実際問題としては、期限つきの交付が通例であった。さらに1935年にはプロイセン制限法により、一級導水路に関わる権利付与の可否は、専門省庁の同意に委ねられることになった。

c) ドイツ帝国レベルでの水域保護措置

ドイツ帝国議会や帝国政府においても、前世紀末には一部分的には各領邦国家が加わったうえで一水域汚染と取り組む帝国水法を要求する請願や運動があった。特にこうした動きに参画したのが、ドイツ農業審議会、ドイツ河川清浄化国際協会、社会民主主義党の帝国議員、後にワイマール共和国宰相となるフィリップ・シャイデマン (*Philipp Scheidemann*) などである。確かに、1871年のドイツ帝国憲法によれば、水利経済の案件についての立法権限は各領邦にあったが、水域保護法の措置について考慮されることになる、医学・獣医学行政の立法権限を帝国は握っていたのである。

しかし、帝国の発足後、最大限許容される河川の汚染に関する規範をつくることについて、帝国政府は局外者の立場をとっていた。各領邦国家は、基本的に帝国水法に賛成の立場をとっていたにもかかわらず、政権を担当する保守政党や右派リベラルの政党に強力な圧力団体をもつ産業界の抵抗にあって、20世紀初頭の運動は挫折した。

帝国レベルでの対策は、学術的な助言活動に限られていた。19世紀の80年代に、帝国保健庁は水域汚染に関わる鑑定書を提出しはじめていた。1899年に、領邦国家間の水域を監督する委員会を結成するための帝国議会の決議が退けられた後、1901年4月25日に連邦参議院の決議により、帝国保健審議会が結成された。その

第三委員会が、水供給と排水処理の問題を取り扱った。特に組織面での不備があったため、帝国保健審議会は水域保護措置の展開にはわずかな影響力しかもたなかった。この委員会は、行政官吏、衛生学者、化学者および事情に応じて任命される専門家で構成されていたが、自ら活動することはできず、活動ができるのは、領邦国家の間で紛争が生じたときに限られた。しかしその場合にも、予定されている排水放流に関する勧告を行うことぐらいしかできなかった。

ドイツ帝国による法律行為の可能性は、ワイマール帝国憲法のもとでもさほど変化していない。水管理令97条により、帝国は、一般の交通に供される水路に関する所有権をもつことになり、それにとまって、流路・船舶航行警察についても管轄することになった。これを背景として、担当の帝国水路行政は帝国水路の清浄維持のための配慮も担うことになったが、その際には、そのつど妥当する各領邦法を適用した。しかし、こうした不十分な法的状況を変えて、1912年の帝国水法の準備作業を再開しようとする試みは、当時、領邦の抵抗にあって挫折した。国家社会主義の時代にも、各領邦が統制されていたので、帝国統一的な立法を行う広範な可能性が理論的にはあったにもかかわらず、帝国水法を施行することは叶わなかった。統一規定が成立したのは水利協同組合の分野だけであった。

d) 排水処理のための自治体連合会の成立

この時代における水域清浄維持の分野のもっとも重要な展開のひとつが、水域清浄保護や水利経済面の課題の広域的解決という目的を掲げる、水利協同組合の結成であるのは疑いない。その範となる役割を担ったのが、1904年の特別法によるエムシャー協同組合の結成である。ライン・ルールとリッペにはさまれたこの地域では、すでに世紀の変り目頃から水域の状況が耐えがたい程度になっており、住民の生命と健康を脅かしていた。多くの導水路が、

事実上排水路と化していた。この地域の主要流路はエムシャー川であり、この川は、取水地域での排水による負荷以外にも、他の河川地域から引き込まれる排水をルール川へ排出していたが、天然の水量が少ないうえに勾配も小さいため、きわめて不都合な流路状況を呈していた。石炭工業と結びついた地表面の沈降がこれに加わり、格別に困難な状況になっており、自然条件とあいまって、氾濫と沼沢化をまねいた。浄化設備があったのは、世紀の変わり目頃にはエッセン、ボーフム、ドルトムントだけであった。特に、一部では工業への雑用水の供給も危うくなっていたという理由もあり、改善のための行動の必要性が認識されていた。個別的な対策ではもはや苦境を脱することができなかつたため、エムシャー地域を再開発するための総合的解決が必要となっていた。

統一的なプロジェクトに基づく放出水の制御、排水の浄化ならびに施工された設備の維持と運営という目的のために、特別法に基づくエムシャー協同組合の結成が行われた。協同組合の構成員は、エムシャー川またはその支流へ、全面的もしくは部分的に排水をしている郡に属さない都市および地方郡のすべて、費用負担者いわゆる「関係者」、市町村、鉱業所、営利企業（定款に規定された最低出資に達している場合）、鉄道およびその他の施設である。さらには、農業界の利益関係者も協同組合総会において考慮された。第一次世界大戦まで、エムシャー協同組合は浄化設備を23箇所に設置し、特に20年代には、特別排水の浄化の分野における進歩も実現させた。陥っていた苦境に対して比較的短期間で対処し、水域清浄維持のいっそうの悪化はほぼ回避することができた。エムシャー川そのものはルール地方の主要下水道へと拡充され、その機能を現在に至るまで果たしている。

エムシャー協同組合の範例にならって、他の地域も水域保護の課題に着手していった。プロイセン水法の公布とほぼ同時期、ラヴァ联合会、ライン下流左岸排水協同組合（Lineg）、ルール联合会、ルール谷堰堤協会などの創設が行われている。プロイセン水

法は、水域の清浄維持のために強制協同組合の結成を定めていたが、そうした協同組合は、後に設立されるプロイセンの連合会（ニールス連合会、リップペ連合会、ヴッパー連合会）も含めて、特別法の基礎に依拠するものであった。その理由は、管轄の監督官庁が行動の必要性を認識してはいたものの、排水問題で鋭く対立する利益相反に鑑み、自らに認められている法律上の手段を使い尽くすのを憚ったことにある。ザクセンでは、同じく1933年の特別法により、ムルデン水利協同組合が設立された。アラー・オーレ連合会やヴァイセルスター連合会は、帝国法の基盤に依拠していた。水・土地連合会に関する1937年2月10日付け法律により、水利協同組合の分野が帝国統一的に規定された。

水利協同組合を結成させた推進力は、通常、地域の該当者（市民、地域の共同体、給水施設）が担っていたが、地域行政区長の監督官庁もこれを担っていることが稀ではなかった。水域経済の役割増大にもかかわらず、官庁組織には何ら本質的な変化がなく、その意味で、これらの共通課題を克服して既存企業の水域保護への関与を強めさせる唯一の有意義な手段が自主管理団体であると考えられたことによって、こうした動向が促進された。しかし、かかる協同組合原理ならびに厳密な法律上の清浄維持計画の欠如は、マイナスの影響ももたらした。すなわち、水清浄維持のレベルを、原因者たちがほぼ自ら決めることができたのである。とりわけ不景気な時代、水域保護の観点は、コスト面の勘案によって大きく相対化された。

3. 廃棄物処理における展開

廃棄物処理の基本構想という点では、事実上、今世紀の70年代に入るまで何ら変化はなかった。廃棄物処理とは、依然としてまず第一に、都市浄化すなわちゴミ回収を意味していた。それでも、この点で19世紀最後の四半期に、市町村の資金調達について重要な決定が下されている。プロイセンでは、1877年に、下水道の建設、都市

独自の事業所、道路清掃、ゴミ回収などをするための前提条件を都市が獲得できるようにするため、地域的共同体公課の徴収に関する法律の最初の草案が提出された。だが、長期にわたる政治的対立があり、その末によりやく1893年7月14日付けで、プロイセン市町村公課法が公布され、それによってプロイセンの都市は下水道を建設するための拠出金およびゴミ回収と排水処理の手数料を徴収する権限を与えられた（同法第4条、第9条）。また警察命令により、都市が提供する設備への参加・利用強制も規定することができるようになった。環境政策の原因者負担原則の例外として、廃棄物処理の法的規制の主要な原則をなす市町村の廃棄物処理義務の法的起源がここにある。時代が下ると、特に回収制度の技術分野における展開が進んでいった。

廃棄物の処理方法として、19世紀末には別途の処理をすることなく（かつ、環境に対する特別な防護措置を施すことなく）都市の外部のごみ捨て場に廃棄物を集積することが特に重要であった。そのほか、ごみの焼却も、すでに一定の役割を演じはじめていた。廃棄物の農業利用は、工業化の進展によって、ごみの組成が変化した結果として後退した。

1910年に、ドイツ都市会議の中央本部のアンケートによると、人口2万5000人以上の都市120のうち、115都市が都市の外部でのごみ集積を処理方法として採用していた。その際、特別な防護措置はとられていなかった。当時すでに、衛生学者が文献の中で、水、土地、空気の危険を警告していたにもかかわらずである。「秩序あるゴミ捨て場」の方式は、ドイツでは1961年／62年から初めて知られるようになり、広い範囲で採用されるようになった。それでも、19世紀末には、近隣市町村の抵抗のため、比較的大きい都市は、適当な集積場所を探すという問題を早くも抱えていた。そのことが、イギリスで成功裡に開始されたのをうけて、1894年にハンブルクで初のドイツ製ごみ償却設備が建設されることにつながった。第一次世界大戦までにさらに他の9つの都市が、独自のごみ焼却設備を建設して

おり、それにはヴィースバーデン、ミュンヘン、フランクフルト・アム・マインが含まれている。

第二次世界大戦を目前にした時期、およびその最中には、廃棄物の再利用が再び意義を増していった。自給自足への気運が高まった結果、国内の原材料状況を改善するために再利用技術が開発され、1935年から廃棄物経済のシステムが構築されていき、種々多様な産業機関や政治機関がこれに参加した（たとえば経済会議所、営業監督署、地域レベルでは大管区長官）。このため、1937年には、「4ヵ年計画における帝国廃品再利用委員」の独立した支局もつくられた。政治的効果のある大規模なプロパガンダによって、処理されるべき廃棄物の発生量の削減に関する成果も挙げた。だが、国外からの輸入材料のリサイクルによって、経済をほぼ自給自足体制にするという本来の目的は達成されることはなかった。

4. 自然保護法の展開

a) 世紀の変わり目ごろの自然保護思想の展開

すでに19世紀前半には、ドイツロマン派や「国土美化技法」学派の影響により、自然保護的な動機から発した規則をつくらうとする初めての取組みが起こった。たとえば1836年、ゾーベンゲビルゲ山地のドラッヘンフェルスは、プロイセン政庁による保護下におかれ、そこで後の採石作業が禁じられた。その少し後には、ハルツ山脈のトイフェルスマウアーや、ボヘミアのKubany（ボウビーン）で、初の大規模な森林・自然保護区域が保護されることになった。しかし基本的にこれは、主として美観上の理由からの個々の天然記念物の保存を主眼としており、特別な法的基礎は存在しなかった。それでも、主に計画や植物栽培をする活動としての一景観庭園や景観公園の構成に表れた「国土美化」とは対照的に、おのずと成長して自らを維持するという、手つかずの「野生の」自然の保護としての自然保護の取組みを、ここに初めて認めることができる。相応の特別な法的基礎をもつ

組織的な自然保護という発想は、ドイツでは19世紀初頭になってようやく根づきはじめた。特に、手つかずの自然景観が以前からはるかに強力な人間の介入をうけていて、それに対する反動もそれ故に早くから、すなわち19世紀半ばから起こっていたアメリカの動向が、その発想に実り多い影響を及ぼした。アメリカおよびその枠組を超えた「自然保護」運動に多大な意義を及ぼしたのが、1864年に刊行された、ジョージ・パーキンス・マーシュ（*George Perkins Marsh*）の著作『人間と自然』である。その数年後、1872年と1890年には、イエローストーン国立公園とヨセミテ国立公園が、アメリカ初の国立公園として設置された。1900年ごろ、アメリカにはすでに5箇所の大規模な国立公園があった。

ドイツでは、脅かされている自然空間を保護する対策を、国家が講じるべきであることを唱えて1880年以来活動したのは、特にドレスデンのエルンスト・ルドルフ（*Ernst Rudorff*）、ダンツィヒのヒューゴ・コンヴェンツ（*Hugo Conwentz*）、プロイセン代議院の議員ヴィルヘルム・ヴェテカンブ（*Wilhelm Wetekamp*）であった。世紀が変わってもなく、この目標は広い（とりわけ市民の）国民層から支持をうけるようになり、1904年からは、ルドルフが創設した「ドイツ郷土保護連盟」が活動した。この連盟の名称は、こうした初期の自然保護運動が、まず第一に、自然的生命基盤を維持するという目標と自然保護とを結びつけたものではなく、「ドイツ国土」の保護や、「ドイツ人の魂」と特別な関係にある自然の保護という国家的な目標設定の刻印を帯びていたという意味でも、ひとつの綱領的文書であった。郷土保護運動は、20世紀初頭に市民層に広がった文化批判・文明批判の表現でもあったが一産業化や都市化に、その対極としてロマンチックな（そして美化しがちな！）物の見方が対置された一、結局は、工業生産の形態や産業による自然破壊との相克に根本から乗りだすわけではなく、美観上の自然保護や、改変の禁止といった意味合いでの個々の保護区の保護、人手の及ばない自然の個別現象の保護に限られていた。こうした

初期の「自然保護」運動の担い手は、特に都市部で形成された上級の中流層であり、その勃興と安寧は、他ならぬ産業化に負うものであった。しかし、都市化と産業化はすでに自然から大きく隔たった生活条件をもたらし、それに伴って、自然体験や自然感情に対する心情的な欲求をも生みだしたのであり、そのことが、収奪するだけでなく保護するように自然と対しようとする意識の背景となった。

それに対して、労働運動にみられる自然指向の傾向は、技術進歩の基本的な肯定、どちらかといえばプラグマティックな自然理解といった特徴を備えている。たとえば、1895年にツーリスト連盟として発足した「自然友の会」が始めた社会的な徒歩旅行は、ロマンティックな自然体験だけでよとするのではなく、社会的洞察を深め、社会主義的な文化活動の裾野を広げようとするものであった。資本主義に批判的な基本的態度の帰結もあって、前面に押しだされたのは自然の保護ではなく、自然への自由なアクセスを求める要請であった。

第一次世界大戦前の自然保護の分野における、最初の体系的な国家的措置であるとともに、自然保護への関心が基本的に古い樹木の保護といった個別現象に限定されたままであることを象徴的に示していたのが、コンヴェンツ（Conwentz）が率いる「プロイセン国家天然記念物保存局」の設置であり、まもなく独自の行政下部組織がこれに置かれた。その任務は、「プロイセン国家領土の天然記念物の保存」を、特に調査活動や助言活動を通じて助成することにあつた。しかし、これに伴って行政行為による国家の保護下に置かれることとなった天然記念物の保存は、まず第一に、関係者すなわち当該不動産の所有者自身の責務であるとされた。自然空間の敷地単位の保護は、まだ追及されていなかった。この直後、バイエルン、ヴェルテンベルクおよびその他のドイツ領邦でも、類似の機関がつくられた。

時期的にこれと並行して、1902年と1907年には、プロイセン初

の自然保護法の内容をもつ法律として、特別に美しい景観構成要素の保護に関する法律が公布された。これら二つの法律は、開けた景観地に広告の看板を出すことを禁止し、特別に優れた特定の景観地に、美観を損ねる建築物を建築することを禁止できるようにすることによって、美観上の自然保護を目指すものであった。すでにこれらの法律の中に、とりわけ、経済的な性質をもつ相反する利益が生じる余地が広くあったのは言うまでもない。

自然保護のために敷地保護を行う試みは、民間の市民団体に委ねられたままであり、したがって、同じく限られた射程にとどまっていた。たとえば1909年には、「登記済み社団 自然公園協会」が設立され、1910年から1920年にかけて、ヴィルゼダー・ベルク付近の4千ヘクタールのハイデを買い上げた。この一帯は、1921年に、ドイツ初の自然保護公園「リューネブルガー・ハイデ」として保護区域に指定された。その際に活動し、広域的な景観保護に尽力した郷土保護家・著述家のヘルマン・レーンス (*Hermann Löns*) は、すでに1911年に、天然記念物保存の構想を舌鋒鋭く批判し、「ささやかな事物をいくつか保護しようというのは別に結構なことだが、そうした天然記念物保存活動には、一般公衆にとっての意味はない。いま行われているような自然保護は、がらくただ。逆に、自然を台無しにする行為は、天才的なほど大仕掛けだと認めざるをえない。自然を台無しにする者は『en gros (卸で)』活動し、自然を守る者は『en detail (小売で)』活動する」と述べていた。このような郷土保護・自然保護の理想像は、基本的には（さほどまだ現代化もしくは集約化されていなかった農業経営によって特徴づけられる）文化的景観であった。ハイデや牧草地や低木林、すなわち、われわれが景観の多様性と呼んでいる事物の数々の特徴の成立と維持は、人間の利用行為に拠っているのであって、「(ありのままの)自然」ではないことは、当時は(まだ)知られていなかった。

第一次世界大戦まで、自然保護について特別に触れた規則や官庁は、ドイツ帝国のレベルではつくられていない。1888年に公布

された、鳥類の保護に関する帝国法が一つの例外である。

そのほか、帝国自然保護法が公布されるまでは、動物種の保護も実質的に狩猟可能な動物種に限定されていた。領邦法による狩猟立法の分野では、たとえば猟区制度、狩猟証明書、禁猟期、猟獣被害防止といった、今日まで適用されている狩猟法の主要な基本原則が、すでに19世紀中葉から展開されていた。プロイセンでは、1870年に、猟獣の禁猟期に関する法律が出されている。各領邦法では非常にまちまちに規定されていた漁業立法の分野でも、漁業経済の面から、重要な種の保護を目指した制約規定があった。結局統一された最大の法律編纂は、1916年のプロイセン漁業法におけるプロイセンの規定であるといえるが、これは若干の保護育成措置およびこれと結びついた漁獲制限に関わる規定を含んでいたものの、それはもっぱら漁業の保護という観点からのものであった。そのほか、種の保護においても、同様に早期から国際法上の協定の展開が始まっていた。たとえば、早くも1900年には、「人間にとって有益または無害なアフリカの種々の野生動物の種の維持に関する条約」が締結されており、また1902年には、「農業にとって有益な鳥類の保護に関する条約」が締結されている。

b) ワイマル共和国における自然保護法

第一次世界大戦後における展開の幕開けとなったのは、ワイマル共和国憲法(訳者註:以後「ワイマル憲法」とする。)に自然保護が盛り込まれたことである。ワイマル憲法第150条は、「芸術、歴史、および自然の記念物ならびに景観は、国家の保護と育成を享受する」と定めている。綱領条項としてのこの規定は、「博物館的な」自然保護という思想にまだ依拠していたものの、社会政策上の目標設定にも開かれていた。そのことは、「教育と学校」に関する章の末尾にある基本権部分に同規定が置かれていることから、部分的にうかがうことができる。

その後、同規定を施行するにあたり、チューリンゲンを除くす

べての邦が、自然・郷土保護に関する法律ないし規定を制定した。特に重要なのは、1880年制定のプロイセン農地森林警察法第30条が、1920年に改正されたことであり、それによってプロイセンでは、自然保護区域の拘束力のある指定や、動植物保護命令の発布が可能となった。1933年までに、プロイセンではおよそ400箇所の自然保護区域が指定されている。

第一次世界大戦後の社会的転換の結果、一般的に、自然保護の重点は純粋に美観上の自然保護から、大都市住民を中心とする国民の保養のための敷地の保護へと移っていった。ルール地方では他の工業密集地と同じく、交通や居住のための敷地を求める需要増大の結果として、あるいは戦後期における住民への時として劣悪となった燃料供給状況の結果として、森林や緑地の破壊が劇的に進んでいた。それと同時に、都市での生活条件の劣悪化に伴ない、自然での保養を求める欲求がいつそう広い国民層の心をとらえていた。労働者層が労働協約ではじめて労働時間短縮や休暇規則を確保することに成功し、それにより、保養への欲求をある程度の範囲内で満たす可能性が生まれたこともこれに寄与していた。プロイセンでは、自然・景観保護の「社会政策的な」要素が明瞭になった措置が特に2つあった。すなわち、ルール炭鉱地域集落連合（SVR）が1920年5月5日付けで創設されたことと、1922年7月29日付けプロイセン樹木保護法である。

ルール地区の大都市をつなぐ緩衝帯としての緑地帯を横断的に計画することを目的として、1911年からすでにデュッセルドルフで始まっていた緑地委員会を原型として、1922年には、市町村の枠組を超えた計画連盟として、ルール炭鉱地域集落連合SVR（後継団体：ルール地方市町村連合）が設立され、市町村の枠組を超えた交通・住宅建設計画をルール地域につくろうとした。ルール炭鉱地域集落連合の目的は、当時としては特に地域の枠組を超えた交通・緑地計画（緑地の保全と維持を含む）ならびに経済的措置によるもっとも広い意味での入植活動の助成にあった。このよ

うにルール炭鉱地域集落連合は、国土整備の目的をもつ、初めての地域的な特別連合であった。

国土整備ないし国土計画は、都市建設にその源がある。その意味では、すでに世紀の初頭に社会政策的な特徴をもつ諸計画が作成されており、こうした計画は、たとえば土地改良運動や庭園都市運動に基づく都市景観の形成に照準を定めていた。ドイツ帝国全体の国土整備を法律に定めることは、ワイマール時代には成功しなかった。しかし20世紀に入ると、少なくとも地域的に国土を整備する試みとして、自主的な連携による国土計画連合がいくつか成立した。たとえば、メルゼブルクの中部ドイツ産業地区国土計画共同体、西部ザクセン国土計画局、ベルリン・ブランデンブルク・ミッテ国土計画連合、ライン地方の国土計画、ライン・マイン地域国土計画協会などが挙げられる。

ルール炭鉱地域集落連合は、緑地の保全と維持という目的の一端として、プロイセン樹木保護法の成立に大きく関与しており、そのことが、農業連合や森林所有者連合の激しい抵抗にあいながらも同法を発布できたことに寄与しているとも思われる。樹木保護法は、大都市およびその近郊地域における現存樹木の保護に限定されていたが、実質的には、ルール炭鉱地域集落連合の管轄地域と大都市ベルリンでしか実効性をもって適用されなかった。

個々の都市の枠組を超える自然保護の組織化は、依然として欠如していた。帝国自然保護法の草案は、ワイマール共和国の終焉までに採択されなかった。一般に、自然保護のエコロジー的な目標設定が、ほぼ全面的に欠けていた。それは国家機関ばかりでなく、自然保護連合についても当てはまる。確かに、自然保護の目標設定の展開と並行してエコロジー的な思考形式も形づくられていったが、エコロジーは、長いあいだ一70年代に入るまで一わずかしか顧みられることがなく、その「総体的な」取組みのゆえに、伝統的な自然保護と比べれば、時に猜疑の目で見られがちな周縁的存在になることさえあり、また、一当初は実地への適用をさほど

重視していなかったゆえに一近年に至るまで実際の自然保護にはあまり影響を及ぼしていなかった。

c) 国家社会主義における自然保護法

第三帝国の期間中、今日の自然保護法の基盤をなす自然保護法の包括的な規定が公布された。この立法活動は、国家社会主義のイデオロギーが一自然保護運動の初期からすでに支配的だった思想を十分に継承（さらには誇大化）したうえで「ドイツの自然」の保護においた重点と関連していた。すなわち、国家の目的は「大地と結びつき、土地に根ざした民族」であった。さらに、画一化された国家社会主義の国家は、民主主義的な機関や各邦の立法権限または行政権限などに顧慮する必要がなくなった。たとえば1935年6月24日付けの帝国自然保護法は、閣議決定だけで採択されている。すでに述べた「プロイセン国家天然記念物保存局」は「帝国自然保護局」として、帝国全土の管轄権をもって継承された。

けれども、国家社会主義的に定式化された典型的な前文を除けば、帝国自然保護法は内容的には国家社会主義一辺倒の思想の産物による刻印をうけてはいない。基本的に、自然保護法における従来の取組みが、帝国自然保護法によって統一化され、改善された。したがって一自然保護官庁によって権利が制限された場合における補償を、明文をもって排除する帝国自然法第24を除き一、この法律の規定は、戦後も当面のあいだ引き続き効力を保っていた。

全体主義的国家による介入の可能性は、それ自体としてはきわめて広範囲に及んでいたにもかかわらず、自然保護の分野では、第三帝国においても著しい施行の欠如、さらに言えば執行の欠如を認めることができ、その要因は、一つには、統一国家といううわべに隠された、国家的利益と個人的利益の相反に帰することができ（それらは、さまざまな国家機関・党機関が絡み合うなかで相当の実行能力を有していた）、もう一つには、自然保護機関に専門能力の高い人材があまり揃っていなかったことに理由があった。

そのうえ、インフラストラクチャー対策（アウトバーン建設、工業団地）は、効率的な自然保護に向けた尽力に逆行しており、最終的には、戦争の準備や戦争そのものによって自然保護の息の根がとめられることとなった。

第三帝国の時代における立法作業の軸になったのは、1935年6月24日付けの帝国自然保護法（RNG）である。同法は1927年に行われたプロイセン文化省の準備作業を受け継いでおり、前文を除けば、上に述べたように、自然社会主義的な思考の産物をほぼ含まない、自然保護法上の法典編纂であった。保護価値のある対象物は、天然記念物（同法第3条、第12条以下）、景観部分（同法第5条、第19条以下）、自然保護地域（同法第4条、第12条以下）、種の保護（同法第2条、第11条）および一般的な景観保護という概念に体系的に振り分けられた。自然保護官庁の三段階の構成が規定された（同法第7条）。これらの官庁には、各々の行政段階ごとに審議会が割り当てられた（同法第8条以下）。内容的には、天然記念物、自然保護地域および景観部分を保護下におくことや、講じられるべき保存措置が規定されており、さらには排除措置の可能性が初めて規定された。帝国自然保護法第20条では、一切の自然保護関連の計画作成にあたって自然保護官庁が関与することが定められ、エコロジー面の基準もそこで初めて示唆的に導入された。ただし、この規定は現実にはほとんど実施されなかった。アウトバーンの計画作成と建設のときにだけ、いわゆる景観代弁者が登用されており、その任務は理由づけ等を通じて、アウトバーンが「景観へ有機的に溶け込む」よう配慮することにあった。次いで1936年3月18日付け自然保護令をもって、初の包括的な種の保存法の規定も成立しており、これは、野生植物や狩猟可能でない動物の保護および野外の樹林・生垣の保護を対象とするものだった。

そのほかに自然保護関連の重要な規定として、1934年7月3日付けの帝国狩猟法を挙げることができる。これは1934年1月18日

付けのプロイセン狩猟法の原則に基本的に依拠するもので、狩猟の正当性、獵獣保護、動物保護の観点から、狩猟法の根本的な方針転換を意味していた。森林立法の領域でも、統一的な規制があった。そこでは木材経済の分野において、市場立法による包括的な統制経済が導入されており、たとえば森林の荒廃を防止する1934年1月18日付けの法律などがこれに含まれていた。しかし、20年代から始まった自然に適合的な森林経営に向けての取組みは、まもなく自給自足政策と戦時経済政策の犠牲となった。帝国森林法の公布にも至ることはなかった。しかし、1942年の帝国森林法草案に含まれていた森林政策の理念は、1945年以降の現代森林立法に生かされている。

帝国法における国土計画規定は、新しい工業地域の計画ほどには、自然保護計画に利用されなかった。この点で特筆すべきは、帝国国土計画機関が創設されることとなった、公共体の土地需要の規定に関する1935年の法律、ならびにこれに関して出された、1936年2月15日付け施行規則（DVO）であり、その目的は、帝国領土全体を覆いつくす計画作成官庁および国土計画共同体の組織編成を行うことにあった。ただし残念ながら、帝国法の規定は手続規定と組織編成規定だけに限定されていた。実体的な計画作成権に関する規定は、戦争のせいで制定することができなくなっていた。

IV. 1945以降の環境法の発展

第二次世界大戦は人間、政治、経済の災厄だったばかりでなく、エコロジーの災厄でもあったことが明らかになりつつある。戦争の影響（たとえば化学施設や燃料タンクの破壊）や戦争の準備作業（たとえば弾薬工場）は、特に、今日に至るまで（軍事上の有害廃棄物汚染の下位類型として）取り除かれていない長期的な土壌汚染につながっている。戦争の爪痕を取り除く作業も、夥しい環境変化と環境負荷につながっている（たとえば瓦礫の処分）。戦争の準備作業および特に戦争それ自体は、あらゆる分野の環境保護にとって深刻

な後退を意味していた。環境法の整備は長いあいだ中断された。さらに戦争は、戦後、関連する大半の行政官庁を組織面でさしあたり無能力の状態にした。たとえば、浄化設備といった環境関連設備の大部分は破壊され、農業も甚大な打撃をうけた。戦争の終結後、ドイツ産業はほぼ壊滅状態だったため、必然的にイミシオン発生の一時的な低減が起こった。逆に、戦後初期の窮乏は部分的に天然資源の乱伐にもつながっており、たとえば燃料供給を理由とする森林資源の乱伐につながった。技術が実現されていく時代にあっては、環境を保護する法的根拠が存在するにもかかわらず、環境に負荷をかける活動を食いとめようとする提案は、当初のうちはほぼ聞き入れられないままに終わった。経済復興を果たした後も、人々のさしあたりの関心の的となったのは、社会的国家を具体化していく根底にどのような政策的基準を据えるべきかという点にあった。

1. 1969/70までの環境法の発展

a) ドイツ連邦共和国

復興と「経済の奇跡」の時期にあっては、ランドスケープの利用と破壊が、それまでに類を見ないほどの規模で進行した。排水やゴミの発生量が急激に増えた。工業生産高やエネルギー消費量の増大に伴って、有害な排気ガスの量も激増した。それと同時に、排出源の増加や新たに加わった、ないし新たに発見された大気汚染物質によって、大気汚染物質の問題が深刻化、細分化していった。1960年代に入るとドイツ連邦共和国（ハンブルク、ルール地方）でも、これほどの規模のものとしてはそれまで国外でしか知られていなかった、脅威的なスモッグ気象状況が生じるようになった。それ以外の地域でも、同じくすでに早くから深刻な問題が起こっていた。たとえば1950年代初頭には、工業密集地域で、表面水の一部が工業用水の供給用として二度と使用できなくなった。これに続く時期には、重金属、炭化水素化合物、硝酸塩、化学殺虫剤などによる河川の汚染が特に増加していった。

しかしドイツ連邦共和国では、環境保護思想は1960年代に、さまざまな学術分野で散発的に意義を増していたにすぎなかった。一方、今日環境法に典型的にみられる決定圧力を特徴づけるような世論は、1969/70年以前にはまだ形成されていなかった。それでも、水管理法（1957年）や原子力法（1959年）といった重要な先駆的法律ができた後、1960年代半ばからは一自然的生命基盤の保護は一貫した課題であるとの性格づけがすでに喧伝されていたにもかかわらずどちらかといえば単発的で、特定の環境汚染を対象とする立法が始まった。依然として営業法に依拠する大気の清浄維持に関する技術指針（1964年）、建築騒音の防止に関する法律（1965年）、騒音防止法指針（1968年）、廃油法（1968年）をもって、部分的に政策に刻印を押す「環境保護運動」が強まるはるか以前からすでに、現代の状況に即した環境法を制定しようとする最初の尽力が、目に見えるかたちとなっていた。

その際に重要な予備作業となったのが、ランドスケープの負荷に関する連邦植生学局の報告書であり、ならびに、自然に適合した経済のための議会間作業共同体（IPA）による環境政策上の一連の企図であった。同作業共同体および特にこれに積極的に参加したメンバー（その中には長年事務局長を務めたW.ブルヘンネ（*W. Burhenne*）もいた）は、天然資源に限りがあることを早くから認識し、警告、鑑定、法律草案の出発点にこれを据えるという功績を挙げた。大気の清浄維持、騒音対策、水質保護、自然保護などの分野では、同作業共同体の主要なイニシアチブが原点となっている。同共同体の委託を受けて、連邦および州の環境保護規則の最初の規定集も刊行されている。

現代環境法の黎明期は、その後の公法の優位を容易に予測させるものではなかった。空気の清浄維持対策を改善するのに、成熟した私法であるイミシオン防止法を援用することさえできたのである。1959年、立法者は営業法第16条の改正に加えて、民法第906条に環境法の原規範を新たにおくことにより、私法による環境保護の基礎を

つくった。しかしこれに続く時期、複雑な環境問題を解決するための私法の取組みは、環境損害を発生段階から回避するためには範囲が狭すぎることが明らかとなった。すでに水管理法や原子力法では、私法上の損害賠償規定には補助的機能しか与えられていなかった。明瞭になりつつあった環境の世紀の到来を特徴づけたのは、私法へ逃げ込むことで、国家が技術のリスクに対する責任を免れてはならないという意識が高まったことである。したがって、私法を通じた環境保護行動という自己制御は、現代環境法の本来の構築期である 1970 年代にもほとんど姿を現さないままであった。

さらに、早くも 1960 年代には錯綜した不統一な規定が環境保護の改善を妨げていることがしだいに明らかになっていった。1945 年以前の時期に由来するイミシオン防止法の規定、すなわち、特に営業法の当該規定は戦後も引きつづき維持されていたのに対して、それ以外の分野（たとえば自然保護）で、国家社会主義時代に部分的強制下で導入された法制の統一は存続していなかった。帝国自然保護法は、基本法第 124 条または第 125 条に基づき、一部で考えられていたように一連邦法にこそならなかったが、連邦憲法裁判所によって、連邦法に合致する州法としてのその継続適用を認定されていた。したがって、各州は帝国自然保護法を一部改正するか、廃止することが可能であった。しかし、各州は基本的に、変化しつつある状況にこの法律を合わせることを主眼とする意味でしかこの権限を行使しない場合が多かった。帝国自然保護法は、国家社会主義を出自にもつにもかかわらず、行政実務においては効力が認められていたのも同然だった。そのため、1969/70 年以降の切迫した法律計画のなかには、連邦自然保護法の制定はおそらく含まれていなかった。

戦後（戦争直後）の時期、1949 年の基本法の中で、連邦に相應の権限割当をすることで、もっとも重要な環境分野の質的な統一化を行う手段を創出するチャンスがあったが、それが生かされることはなかった。水管理や自然保護といったきわめて重要な問題においてさえ、基本法は、連邦に枠組権限しか認めなかった。それ以外の分

野（たとえば廃棄物処理や土壌保護）では、連邦に明確な立法権限は何もなかった。それからの数年間、連邦と洲の権限の対立や規定の分裂状態のせいで、環境関連の進展や改善にはブレーキがかかった。とりわけ、自然的生命基盤の包括的な保護という意味における環境政策がなかなか軌道に乗らなかった原因の1つを、（他の原因とならんで）この点にも見出せるであろう。

aa) 水域保護法

このような規定の分裂状態の特徴が特に色濃くあらわれたのが、水利法の分野だった。1937年には、ドイツ帝国の領土で、重要度の高いものだけで11種類の異なる州水利法が適用されていた。州の再編成によって、1945年以後はいくつかの州で、部分的に互いに大きくかけ離れた最大4種類の水利法が有効になることが明らかとなった。このことが各々の州内部における水供給と水の清浄維持を妨げるとともに、複数の法律分野にまたがる水利経済計画を困難にしていた。

これに加えて水利官庁には、個別事案の規律を目指すそれまでの指向は十分なものではなく、水域の全体的負荷を斟酌したうえでの水域運営や、地下水も水域清浄維持に含めることが必要であるとの認識が浸透しはじめていた。工業用水の供給が危機に瀕したことで、産業界も早くから統一的な枠組立法を支持していた。しかし、1957年6月27日付けの水管理法（WHG・1960年3月1日付けをもって発効）は、連邦と州の権限や管轄権の対立から論争がまき起こっていた多くの問題を棚上げしたままだった。

水管理法の中核は、一それまでの水利法を踏襲するかたちで一地下水も含めた水域のあらゆる利用に許可取得義務ないし認可取得義務を設けることにあった。水域の清浄維持のために、不利益な影響を防止する規範、危険責任、清浄維持命令の発令などが定められた。水供給を確保するための規定、水台帳の作成に関する規定および水利経済上の枠組計画がこれらの規定を補足した。しかし水管理法は、地表水域への排水放流に関しては、一般的拘束力のある要求事項を

含んでいなかった。そうした規定を水管理法へ盛り込もうとする第 3 次改正法の草案の意向も、1960年代半ばに連邦参議院の反対をうけて挫折した。少なくとも、大規模な水流について品質基準を作成しようとした「連邦水路の清浄維持に関する1960年8月17日付けの法律」は、1962年に、権限上の理由から違憲であるとの判断が連邦憲法裁判所により示された。

水域保護に関して、連邦法レベルで最初に追加された改善は、自然に即した経済のための議会間作業共同体（IPA）のイニシアチブで制定された、1961年9月5日付けの「洗剤および洗浄剤に含まれる界面活性剤に関する法律」によってもたらされた。

州法レベルでは、シュレースヴィヒ・ホルシュタイン、パーデン・ヴェルテンベルクおよびベルリンの州水利法が、水管理法と同時に発効したにすぎなかった。州水利法の模範草案では、題材の統一的な規定を確保することとされていた。しかし、それは必ずしも成功していない。各州がそれぞれの議会で審議をしたうえで、この模範草案から逸脱することが多かったためである。水管理法と州水利法は、それぞれその発効後に幾度も改正が行われている。

bb) イミシオン防止法

アメリカの大都市やロンドンで、部分的に壊滅的な大気汚染が生じたのに引き続き、国際的な議論が強まっている印象をうけたという意味合いもあって、ドイツ連邦共和国でも1950年代初めには、たとえばドイツ都市会議やルール石炭地区居住地連合などの側からイミシオン防止に関する改善提案が出された。営業法の改正と民法の補足に関する1959年12月22日付けの法律は、それによって営業法第16条以下が新たに起草されることになったものであり、基本的には議会間作業共同体の草案に依拠していた。特に1895年の大気汚染防止に関する技術指針に代わる新たな技術指針の制定が定められており、それによって最新の技術水準を考慮に含めることとされていた。もっとも重要な改正のひとつは、施設の運営に本質的な変更がなさ

れていなくても、新規認可された施設に対する事後的な命令や条件づけが営業法第25条で可能になったことである。民法906条に定めるイミシオンの受忍義務の範囲が制限され、また、場所慣行的な受忍義務のあるイミシオンへの、金銭補償規定が導入された。

法的状況が変化したのは、特に、営業事業所に由来するエミシオンに関してであった。その頃までに大気汚染に大きな割合を占めるようになっていた交通や家庭よりの排出は、まだ対象になっていなかった。これに続いて、イミシオン防止法における主要な企図が各州の側から出されるようになった。大きな工業密集地を抱える連邦州が最初のイミシオン防止法を制定し、たとえばノルトライン・ヴェストファーレン州は1962年に、当時としては比較的現代的な構想をもつイミシオン防止法を制定し、バーデン・ヴュルテンベルク州とヘッセン州は1964年に、ラインラント・プファルツ州も1966年にそれぞれ同法を制定した。そして1960年から1969年までの間に、連邦レベルでも営業法第24条を基礎としたうえで、特定の危険な施設による危険からの保護に関して、重要な法規命令がいくつか出された。1964年になって初めて、大気の清浄維持に関する技術指針（TA Luft）が連邦政府によって公布され、1968年には騒音防止指針が公布された。ノルトライン・ヴェストファーレン州のイミシオン防止法をさらに一步進めた目標を指向する「大気の清浄維持と騒音の防止に関する法律」の基準草案も、同じく1968年に作成されたが、これは当該立法期間中には具体化の機会を得ることができず、問題の討議に貢献したにとどまった。

cc) 自然保護法

自然保護法においては、連邦立法者は基本法第75条.3号に基づく立法枠組権限を、当初のうち履行していなかった。帝国自然保護法が継続適用されていたことに鑑み、文献や判例のなかでは—いくつかの州の懸念に反して—少なくとも内容的に枠組法をなしている帝国自然保護法の実体規定は、連邦法として継続適用されるという見

解をとるものが主流であった。ところが、1958年に、連邦憲法裁判所はバイエルン憲法裁判所からの呈示をうけ、帝国自然保護法は全体として、連邦法としてではなく州法として継続適用されるという判断を下した。

組織面の領域でも、自然保護行政の重点は州に置かれるようになった。旧「帝国自然保護部」は一いくつかの州の激しい反発にあいながらも一ボン所在の「連邦自然保護・ランドスケープ保全局」として継続運営されたが、権限はわずかしか与えられていなかった。戦後復興期における膨大なランドスケープ消耗に対する対応として、一方では、主として連邦が財政面で参画したうえで、1956年に「自然公園プログラム」が着手され、これは、1976年までに連邦領土の面積の15.31%にあたる54個所の自然公園の指定につながった。他方では、美観上あるいは社会政策上の動機から保存をするという従来の自然保護の取組みだけではもはや十分ではなく、むしろ、自然保護の目的はまず第一に、健康および根本的に言えば生存を確保するための自然的生命基盤の維持でなければならないという考え方も浸透しはじめていた。

自然保護やランドスケープ保全への理解のこのような変化の表れは、1961年4月20日付けの、「マイナウ緑の憲章」に見ることができる。この憲章には特に次のような文言がある。「われわれの生命基盤が危機に瀕している。生命にとって重要な自然のさまざまな要素が汚され、毒され、破壊されているからであり、また、騒音がわれわれを耐えがたく苦しめるからである・・・したがって、技術と経済と自然の間で調和を図り、これを保護するために、みんなで状況を吟味し、計画し、行動することが不可欠である。」

こうした意識変化が立法に形として現れることは、さしあたりほとんどなかった。州の自然保護官庁は、かなり柔軟で部分的に修正された帝国自然保護法に基づいて業務を続けていたが、その措置の実効性は、自然保護のための手段を欠いていたために著しく弱められた。連邦レベルでの立法者のイニシアチブが開始されるのは、よ

うやく1969年の政権交代後のことである。

dd) 原子力法

原子力法の制定過程で、環境問題は当初のうち限定的にしか配慮されていなかった。今日では、原子力法に関してリスク議論が中心となっていることや、エネルギー政策上のコンセンサスが成り立っていないことから忘れられがちだが、原子力法の策定時には、原子力エネルギーの平和利用についてほぼ合意が成立していた。冷戦の開始初期には、軍事衝突の危険性が原子力法の準備作業にも刻印を残した。核兵器が世界中に拡散するのではないかという根拠のある不安のなか、当時のアメリカ大統領のD.アイゼンハウアー（*D. Eisenhower*）は、アメリカは、どの国であれ自主的に核兵器を放棄すれば、核エネルギーの研究開発を支援するという声明を1953年12月8日付けで発表した（*atoms for peace*）。しかし、ドイツの占領中には核研究の再開など考えられなかった。1950年3月22日付の連合高等弁務官布告第22号は、核エネルギーの平和利用に関連する一切の活動を禁じていた。1955年5月5日付けのパリ条約によって、ドイツ連邦共和国がほぼ主権を回復した後もこの禁止はさしあたり維持されたが、同条約によって、占領国官庁から出された規定を破棄または改変することが可能になった。それまでドイツ連邦共和国は核兵器を製造しない義務を負っていたので、戦後期に生じた連邦共和国のテクノロジーの遅れを取り戻すことが、第一に主眼となった。連合国の禁止法を連邦統一的な規定で置き換えようとする最初の試みは、連邦議会において基本法改正について必要とされる3分の2以上の賛成が得られなかったため、1957年7月に失敗に終わった。こうして核エネルギーの平和利用に関する国家規定を欠くことになった頃、ドイツ連邦共和国は1957年3月25日付けで欧州原子力共同体条約を批准した。研究用原子炉の設置が間近に迫っていたこともあり、設置にはどの程度の認可が必要なのか、どのような法的根拠に準拠して認可を与えなければならないのかという問題が浮上した。一連の連邦州が、相応の連邦法が公布されるまで、核エネルギーの

一連の連邦州が、相応の連邦法が公布されるまで、核エネルギーの平和利用についての暫定的な規定を含む州原子力法を定めることを決めた。主権回復から 5 年がたつてようやく基本法を同時改正したうえで、「核エネルギーの平和利用とその危険の防止に関する 1959 年 12 月 23 日付けの法律（原子力法）」が公布された。

b) ドイツ民主共和国

ドイツ民主共和国（訳者註：以下 b）において便宜的に「東ドイツ」とする。）の領土では、ドイツ連邦共和国（訳者註：以下 b）において、便宜的に「西ドイツ」とする。）に比べて復興が遅々としたテンポでしか進まず、産業の所与の立地構造も以前とほぼ同様であったので、環境への影響も当初のうちは西ドイツより少なかった。しかし、工業化の度合いが進むにつれて、西ドイツと比べると若干の遅れはあったにせよ、やはり環境条件の著しい悪化が起こることになった。そのほか、東ドイツでも経済の自給自足へと向う過程で、政治的・経済的な路線転換がすでにごく初期から行われており、それが後年に東ドイツ特有の環境破壊へとつながった。特にエネルギー経済の主たる基礎としての褐炭への集中、農業の集団化や化学薬品の大量使用と結びついた工業化ならびに、1950 年代末からの化学工業の劇的な増強を挙げておかねばならない。

西ドイツにおけると同様に、戦後はソ連占領区域東ドイツであり、その後は東ドイツとなった区域においても、主要な（以前に当該区域で有効であった）環境関連の法律や規定が、さしあたり引き続いて（やはり大半は州法として）適用されており、とりわけ営業法の関連規定、健康政策上の規定、帝国自然保護法、州水利法あるいは、たとえば旧州のそれぞれの鉱業法なども適用されていた。東ドイツでも、最初に新しく編成された各州の境界は、以前のドイツの州の境界とは一致していなかったため、大半の州では、西ドイツのいくつかの州の場合にもそうであったように、それまで州法で規律されていた分野では、複数の法律が地域ごとに並存して適用された。法

律分野の統一がさまざまに異なる規模で進められたため、この状態は、1952年の行政再編成の後にもなお部分的に続いていた。経済制度が中央指導型の計画経済へと変革され、所有権制度も主として国家ないし集団が生産手段を所有するシステムへと転換されたことが、旧法の適用にどのような影響を及ぼしていたのかは、ここでは解明することができない。しかしいずれにしても、いくつかの分野では「ブルジョア的な」法制度から引き継がれた法律規定が、部分的には驚くほど長期間維持され、適用されていたのである。その後、時間の経過とともにようやく社会主義の国家的・経済的な諸条件が環境法に続々と取り込まれるようになり、また、イデオロギー的・経済的な上部構造が環境法の展開に及ぼす影響もあらわれはじめた結果、東ドイツにおける社会主義的な環境保護と環境法に固有の特徴という言い方もできるようになっていった。

国家による計画経済、生産手段の社会的所有に加えて、東ドイツ社会主義では、自然と社会との関係や、当該関係の法律による制御をイデオロギーで基礎づけるために、特に二つの側面が重要であった。その一つとして、社会主義国家では、マルクス (Marx) とエンゲルス (Engels) を援用したうえで、自然の支配者としての人間の姿が基調をなしていた。したがって、社会主義的な環境政策が、社会にとって自然を利用可能なものにすることに焦点を合わせていたとしても驚くにはあたらない。もう一つの主要な背景は、マルクスの労働価値説だった。それによると、価値を形成する要因は人間の労働のみであり、すなわち天然資源にはせいぜい利用価値があるにすぎず、そこには人間の労働が体现されていないが故に交換価値はないとされる。一方、物の値段は交換価値によって決まるので、このことは、基本的に天然資源が無償で提供されること（およびその帰結として浪費されること）を意味している。このように労働価値説は、市場経済制度で長らく主張されてきた（そしておそらくまだ完全には克服されていない）「自由財」説と、似た帰結をもたらすものだった。そのため、環境保護の範囲を定める規定は、原則として、主に経済

の目標設定や国民経済上の判断を通じて、ほぼ国家イデオロギーと経済イデオロギーによって決められていた。このことは必然的に、相反する利益の実際上の貫徹をきわめて困難にせざるを得なかった。イデオロギーへの固着は、ひとつの国家秩序ないし社会秩序のアイデンティティに刻印を押すとともに、存在に関わるものと感じられることも多い特徴であるが故に、純然たる経済上の基準設定よりも相対化が困難である。このことが、社会主義科学において、自然価値説の取組みによる相対化の試みが始まるのが非常に遅れた理由の 1 つかもしれない。

包括的な新规定が作成された最初の分野は、自然保護だった。この分野では、変化した社会的、経済的な状況に合わせた適合化の必要性が他の分野よりも緊急だったのであろう。当時の主要な規定として、耕作地樹林と生垣の保護に関する 1953 年 10 月 29 日付けの命令、狩猟の規制に関する 1953 年 11 月 25 日付けの法律、狩猟可能でない野鳥の保護に関する命令および、特に、さらに詳細な施行規定がそのつど補足された、祖国の自然の維持と保全に関する 1954 年 8 月 4 日付けの法律 (自然保護法) をここでは挙げておく。ただし、自然保護法の実体的内容は、自然保護活動におけるそれ以前の経験や伝統に大筋で沿ったものだった。種の保存ないし動物保護を指向する東ドイツの狩猟法の規則、たとえば動物愛育義務、保全期間、特定種の狩猟禁止などは、すでにプロイセン狩猟法や帝国狩猟法が定めていた規則に実質的に呼応していた。漁業法の分野における自然保護、種の保存を指向する規則の展開についても同様のことが言える。東ドイツと西ドイツのいくつかの自然保護法や規則が、実体的にみれば合致していたことは、特に、戦後期における自然保護の責任者ないし積極的関与者には、すでに以前から自然保護で相応に活動していた者がおり、その意味から、東西両ドイツで自然保護活動にある程度の連続性が保たれたことに起因するものと思われる。

自然保護法 (NSchG) は、自然保護への適合化だけが狙いだったわけではなく継続展開も目指していた。要求という点で非常に多岐

にわたっている前文は、高い社会的・経済的意義を自然保護に与えるとともに、とりわけ自然保護の社会政策的・文化的な重要性を強調している。これに加えて、経済と自然保護の調和した関係の必要性も謳われていた。個々の規定そのものは、一帝国自然保護法の継続展開であったにせよ一実質的には狭義の意味での自然保護に限定されていた。特に、自然・ランドスケープ保護地域の保護形態（自然保護法第1条、第2条）、自然記念碑（同法第3条）、種の保存（同法第4条、第5条）などが定められていた。特筆すべきは、学術研究機関と自然保護行政との共同作業に高い価値が認められており（同法第13条）、国家的課題として、自然保護を促進する国家義務が認定されていたことである（同法第11条第2項）。それ以外の新規定も、1960年代に作成されている。こうした新規定には、計画経済の側面からの刻印もいっそう色濃く認められるようになっていた。

それまで適用されていた水利法の規定は、1963年の水利法によって無効となった。すでに以前の州水利法では、少なくとも表面水の、共同使用の範囲を超えるいかなる利用にも、許可義務または認可義務が基本的に課せられていた。にもかかわらず、東ドイツでも水域の状態は一定程度はさまざまだったとはいえ一悪化の一途をたどっていた。水利法の規定の重点は、一方では水域の合理的利用にあり、他方では排水処理の問題にあった。特に同法によれば、工業経営体には原則として排水施設を建設、運営する義務があった。水利経済事務所から許可された水域負荷の限界値の枠内でのみ、排水を流すことが許されていた。居住地区についても、水供給施設および排水処理施設を「適切な期間経過の前までに」設置することとされていた。

水域および大気の清浄維持に関するその他の規定は、投資計画上の施設だけを対象としており、既存の施設は対象とされていなかった。たとえば立地許可の付与に関する1963年2月20日付けの命令（第4条第2項）によると、あらゆる投資計画、生産プログラムの変更、土地利用の変更およびこれに類する措置であって「たとえ火災もしくは爆発の危険、煙、埃、騒音、排気ガス、排水、放射線、残

留物の流出などによる一環境への危険、損害、または負荷と結びついているもの、またはその地域の・・・他の事業所および施設の生産条件および機能を制約するか、もしくは将来的に悪影響を及ぼす可能性がある」ものは、立地許可を取得する義務があった。立地許可は管轄の国家機関から条件つきで受けることができた。それ以降の命令でも、これに類似する環境基準の審査が立地手続に含まれていた。投資計画の準備と実施に関する1967年の原則によると、投資計画者は、大気と水の清浄維持を確保する義務を負っていた。さらに国営企業は、「国民経済上の損失を回避するとともに人民の労働条件・生活条件を改善するために・・・排水を浄化し、大気の汚染およびその他の有害要因であって生産によって惹起される物質を、最小限まで低減する」義務を負っていた。

原則的に環境適合的な行動をとるよう事業所を義務づけるこうした規定にもかかわらず、東ドイツの経済政策において、環境保護は1960年代終わりまで事実上何の役割も演じていなかった。事業所の計画に対して拘束力をもつ、上位の5ヵ年計画や企業相互間の年間計画には、生産性を高めるための計画しか含まれていなかった。経済政策の枠組条件あるいは、環境保護分野における権限の大幅な分裂状態そして、十分な制裁のための法的基礎を欠いていたことが、環境保護の法律規定を実質的に無力なままにとどまらせていた。

2. 1969/70以降の法の発展

a) ドイツ連邦共和国

aa) 発展の概要

ドイツ連邦共和国におけるその後の環境法の動向は、1969年に政権交代があってからいっそう強化されることになる環境法の規範的土台が、異例のスピードで構築されたことによって特徴づけられる。ただしその環境法といえども、絶えざる現代化と継続発展が、今日でも欠かせないことは言うまでもない。

1969年以後のドイツ連邦共和国における環境立法は、その原点を

1960年代以降のアメリカに見ることができる。アメリカでは、1963年に、世論の環境意識の高まりをうけて、大気汚染防止法および自動車排ガス規制が制定された。それ以前にも、R.カーソン（*R. Carson*）のポピュラーサイエンス書籍『沈黙の春（*The silent spring*）』が大きなセンセーションを巻き起こしていた。あまねく普及した農業に抵抗する力を失った、鳥のいない世界の黙示録的ビジョンが、台頭しつつあったアメリカの環境保護運動に有利に作用する政治的雰囲気初めて生みだした。すなわち長年にわたる議論の末、DDT—もともとは多目的化学兵器として評価が高かった—の市場流通が1972年に禁止されたのである。ボールディング（*Boulding*）が1966年に提唱した「宇宙船地球号」のイメージとともに、始まりつつあった環境保護の議論は、「媒体ごとの」取組みから脱皮して、限られた資源の保全的取扱の必要性を前面に押し出すようになった。論争的になったローマクラブのメドウズ（*Meadows*）レポートによって、それまで知られていなかった危機的状況の程度が、広く一般に意識されるようになった。どれほどの規模で対応戦略（『ゼロ成長』）が喧伝されたかは、そのタイトル（『成長の限界』）がすでに物語っている。

（1）環境法の構築

それまでドイツ連邦共和国では、環境法規定は秩序法の古典的規範集のなかで「成長して」いたが、1970年代になると、環境領域固有の新たな法律を次々と発効させて、独立した法律分野としての環境法のブレークスルーを助成する、本当の意味での立法による推進力が見られるようになった。既存の補強可能な法的根拠を出発点にすることは、限られた範囲でしかできなかった。法律が改正されたのは、1976年における1957年の水管理法についてだけであり、排水公課法（1976年）と1959年の原子力法が補足を行なった。飛行機騒音法およびガソリン鉛法（1971年）ならびにDDT法（1972年）、洗浄剤法および危険物輸送法（1975年）をもって、立法者は特定の危

険状況に対しては、どちらかという危険媒体ごとに対応し、その一方で、廃棄物法 (1972年)、連邦イミシオン防止法 (1974年)、連邦森林法 (1975年)、連邦自然保護法 (1976年) によって包括的な新規定を行った。環境法の草創期を特徴づける媒体対象ごとの取組みから離れ、初めて物質を対象とした「媒体横断的な」環境保護を可能にしようと試みた1980年の化学薬品法をもって、現代環境法の規範面での「荒削り構築」が実質的に完成した。矢継ぎ早に行われた法律制定に判例も追随し、初期の環境法の重要な部分を具体化するとともに、継続発展させていった。環境法の継続発展と体系化は、1970年代になって当初のうちは試行錯誤しつつも、しかしその後は力強さを増しつつ展開した環境法学の中心課題ともなった。

運命を左右するほどの意義があった国家による環境保護を瞥見してみると、すでに1970年代には、環境保護を憲法に盛り込むべきか否かという問題が提起されていた。環境保護の華々しい「凱旋行進」以前から、事の性質上、いくつかの州憲法 (特にバイエルン憲法第141条第3項1文) に環境保護に関する憲法の文言が含まれていたのは確かである。しかし、基本法の改正は、連邦に対する立法権限の割当だけに限定されていた。環境保護のいっそう強力な憲法上の地位を求める法律政策上の要求は、拒絶の憂き目にあっていた。とりわけ、環境保護を求める基本権を創出しようという提案は、疑心暗鬼の目をもって批判された。国家に対するこのような請求権を市民に与えれば一と危ぶむ声が早々とあがっていた一、最終的に議会や政府ではなく、裁判所が環境法の基準を定めることを強られる、悪しき司法国家が呼び覚まされるのではというのである。主として連邦憲法裁判のカルカー決定による影響をうける形で、基本権に基づく保護義務が、憲法議論の前面に強く押し込まれるようになった。とはいえこの議論は、危険媒体ごとには裁判の対象にならない保護義務の範囲を超える、包括的な国家の環境保護義務なるものを、説得力をもって描いてみせることもできなかった。総じて言えば、憲法は、それまでドイツ連邦共和国環境法の形成に決定的な一促進

または制約的な一影響を及ぼすことはできていなかった。

これに対して、現代環境法の成立にとって本質的な意義を持ったのは、環境問題専門家審議会（1972年）の設立だった。同審議会は鑑定書の提出を通じて環境立法に少なからぬ影響を与えるとともに、特に学際的な情報交換を可能にするべく、連邦環境庁（1974年）の創設にも影響を及ぼした。

1970年代の矢継ぎばやともいえる環境法の展開は、その大部分が一正当にも一連邦政府の1971年9月21日付けの環境プログラムに帰せられている。この環境プログラムは一原因者負担原則、事前配慮原則、協働原則といった原理原則を出発点として一以後展開されていくべき環境立法の包括的（執行的！）な、分野ごとに細分化された政策計画を含んでいた。その後法律によって実現された問題解決の多くが、すでに同プログラム中で謳われていたのである。そこで主眼が置かれたのは、環境政策の主導目標を明文化することだった。すなわち第一に、人間がその健康および人間らしい生存のために必要な環境を確保することとされた。第二に、土壌、水、大気、動物界および植物界は、人間の介入による不利な影響から守られなくてはならず、第三に、人間の介入に基づく被害や不利益が取り除かれなくてはならないとされた。この主導目標の明文化により、それまで独立したものとしては位置づけられず、体系的に把握されていなかったばかりか、種々の環境側面を一本化した環境固有の考察も行われていなかったところに、新しい政策分野がうちたてられたのである。

W.ブランド（W.Brandt）による1969年10月28日付けの政府声明では、上述のプログラムに則した環境政策がすでに予告されており、その後、1970年7月6日には環境問題に関する内務委員会の発足、そして最終的に1970年9月17日に連邦政府が決議した緊急対策プログラムへと続くことになる。この緊急対策プログラムは、すでに進行中だった法律計画の事後的な総括としての意義に加えて、環境プログラムを準備する執行権限の形式上・組織上の配分を行う役目を

果した。しかしながら、環境保護における立法権限の対立は、連邦内務省の明確な優位性にもかかわらず回避されることはなかった。

ドイツ連邦共和国における現代環境政策の決定的な契機は、おそらく、1969年以來社会民主党と政府責任を分かち合っていた自由民主党にその起源がある。当時の内務大臣H.D.ゲンシャー（*H.D.Genscher*）は自由民主党内部における自身の影響力だけでなく、連邦政府内での自由民主党の影響力をも強めるための政治的手段を、環境プログラムに見出すことに成功した。連邦内務省の大幅な権限強化を意図する（管轄範囲を顧慮しない）環境プログラムによって、彼はブランド／シュエール（*Brandt/Scheel*）政権のメディア受けするだけの東方政策を尻目に、自身の政党の特色を際立たせることに決定的に寄与したものと思われる。

当時アメリカですでに広く使われていた *environmental protection* という用語の文字どおりの訳語である「*Umweltschutz*（環境保護）」という主導概念が、ドイツ連邦共和国において類例のないほど普及したのも、その根本には環境政策を制度化しようとする尽力があった。連邦内務省所属の官吏だったG.ハルトコプフ（*G.Hartkopf*）とP.メンケ・グリュッケルト（*P.Menke-Glückert*）の手で実質的に推進されていた新しい政策分野を表す印象的な用語を模索しているうちに、1969年11月、担当部署の名称を提案してほしいとの依頼をゲンシャーが受けたのだと言われている。ゲンシャーと並ぶ「環境保護」という用語の考案者は、この用語を世論にほぼ左右されることなくただちに採用した環境庁の全職員であったと言えよう。

今日の視点からすると、政策プログラムに環境保護が取り入れられたことが、現代環境法の展開における明確な出発点であるように思われる。社会民主党は、「ルール地方の空をもういちど青くしなくては」（1961年）という選挙戦のスローガンを政策プログラムには理解していたものの、この公約はほとんど政治的作用を実現するものではなく、また、環境政策を構想面から新たに方向づけるために作成された1979年のエコロジー行動プログラムも、さほど環

環境保護活動を喚起するものではなかった。したがって、たとえば社会の安全保障といった古典的な政策分野と並んで、環境政策をこれらと同等の扱いにすることが政策プログラム上で提起されたというだけでは、なぜ1970年代初期にドイツの環境政策の確立が始まったのかを説明することはできない。環境問題が頻発するようになっていたという見方が正しいのは間違いない。経済的な豊かさの影で、環境は最初の典型的な病症を呈しはじめていた。たとえば10年にも満たない間に、民間の自動車台数は倍増したが、同時にルール地方あるいはハンブルクなどでも、危機的なスモッグ気象状況が発生していた。ライン川にはいかなる救助策も手遅れのように思われていた。そうだとすれば、対応策が急がれるという認識が強まっていったことに、環境プログラムがイニシアチブをとった主要な理由を見出すことは容易である。

このように機能主義的な環境政策の見方には、今日、政治学や社会学の立場から疑義が呈されることが増えている。的確な環境政策が形成されたことについても、各々の問題圧力には二次的な意義がなく、むしろ環境政策は、環境問題を認識して的確に取り扱おうとする社会的・政治的な能力のなかに表れるというのである。そうだとすれば、環境への負荷以外にもこれを文化的に認識する態勢が整っていたことが、環境政策の問題圧力が生成される重要な影響要因だったことがわかる。物質的、生理的な基本的欲求がほぼ満足されてしまい、時を同じくして西側の安全保障制度への加入によって戦争の直接の危険が払拭されたと思われたところで、西側ヨーロッパに根本的な価値転換の兆しがあった。そのとき、当初のうちは、価値観念の多元化が基調をなしていたものと考えられる。物質的な目的意識しかもっていないという居心地の悪さに続いて、政策で要求されている「生活の質」にとって、テクノロジーの進歩が本来の悪だったわけではないのではないかという疑念が生まれた。そうした要求と結びついていたのは漠たる観念にすぎなかったとしても、特に社会民主党と自由民主党の連立政権が政権を引き継いだ結果と

して、全体的に改革気分彩られていた政治的風土の中で、個人の価値観念の転換が、政策優先度の入れ替えを結果的に招いたことは疑いえない。少なくとも、物質的安寧の十分な確保だけでは不足だった。特に、起こり得るかもしれない環境危機についての刊行物—たとえば前述したカーソン (Carson) やメドウズ (Meadows) の書籍—は、こうした価値転換を環境というテーマへと方向づけ、それによって最初は徐々に、後になって加速度をつけて成長していく市民の環境意識をつくり出した。ただし、こうした脱物質主義的な価値転換の表れとしての環境意識の増大が、環境プログラムの作成に決定的な影響を及ぼしたのかどうかについては、疑問が残るように思われる。

その頃にはメディアも環境のテーマを取り上げるようになり、外国の動向について報じられていた。1968年には「人間と生物圏」と題したユネスコ会議によって、環境問題への制度的な取組みが始まった。環境保護における先導者の役割を担ったのは、ニクソン (Nixon) 大統領が1970年に環境保護プログラムを提出したアメリカであり、この環境保護プログラムは目標を完全に実現することはできなかったものの、ドイツの環境プログラムの作成にとっては模範的役割を果たした。ところが、アメリカの政策討論では、エコロジー危機からのプラグマティックな逃げ道が早くから模索されていたのに対し、西ヨーロッパでは、体制批判的な立脚点がしだいに政策議論全般の主流となっていった。1960年代終盤は、騒然とした学生運動一色の時期だった。「資本主義制度」に対してラディカルさを増す一方の批判が表明されるという背景のもとで、環境危機の解決を求める要求は、市場経済の基本構造の克服に結びつけられた。その帰結として、環境意識がまれにしか表現されなかったのは言うまでもない。

進んでいく環境破壊を黙認するつもりがないことを、「制度」の中で表明しようと思わない人びとにとって、一国家社会の改革の過程ではいずれにせよ議論される—政策決定プロセスへの積極的参加という魅力的な形態は所与のものではなかった。こうした情況が、

1970年代に誕生した市民団体の一部が急激な成長を遂げることに繋がった。総体的に見て、社会的な価値転換は価値秩序の相対化だけに限定されるのではなく、その表現レベルにも届いていることが明らかとなってきた。政党が仲介する意思形成プロセスというものが、新しく感じとられる危機的状況を前にして、同じく新しい利益代弁の形態を模索しようとする欲求の増大に、もはやそぐわないものだったことは明白である。

H.シュミット (*H.Schmidt*) 首相のもとで改革の気運が目みえて冷めていくのがはっきりしてきただけに、上述の欲求はいっそう切実なものとなった。すでに石油危機が1973年におこり、人々にショックを与えていた。日曜日のドライブ禁止は欠乏の時代の兆しのように感じられ、社会総生産は減少し、インフレ率は6.9%と前年をはるかに上回り、失業率の上昇も恐慌気分を生みだした。そうした中、環境政策は経済界からの厳しさを増す批判にさらされた。

キリスト教民主同盟の政治家P.ローレンツ (*P.Lorenz*) が1975年2月に誘拐されてからというもの、ドイツ連邦共和国の政治的雰囲気の後々まで変えたテロ攻撃も、「ラディカル」な環境政策の一貫した継続にとって不利に作用したことであろう。国内の安全保障を担当する連邦内務大臣は、1978年6月、シュライヤー (*Schleyer*) 誘拐事件の処理失敗が公になって著しい重圧をうけていた。W.マイホファー (*W.Maihofer*) の退任後、その後を継いだG.バウム (*G.Baum*) も、連邦政府にとっての高い価値を環境政策がしだいに失っていくのを防ぐことができなかった。その一つの大きな要因は、環境保護というテーマが、たとえば原子力によるエネルギー供給といった他の起爆力の高いテーマと結びついたという点にも見ることができよう。要求されている「強力な」環境保護を進めようとする尽力は、数々の市民抵抗に体现されていたような、ラディカルな基本姿勢を招くものという印象が生まれたのである。緑の党の台頭はこれを裏づけるように感じられており、環境思想には制度を破壊する力があるという当時流布していた考えを既成の政策の列へと定着させていった。

環境保護は、制度や権力の維持の手段としても利用できるのだという事に彼らが気づくのは、その後のことである。

この時期環境政策への要求は、社会参加をする市民団体の側からいっそう強く打ち出されるようになっていたが、その要因は環境意識の高まりに帰することができよう。だが、1970年から71年にかけて、環境保護がテーマとして取りあげられるのに決定的となった判決が下されたときには、政策に刻印を押すそうした環境意識はまだ形成されていなかった。世論の圧力は何もなかったのに、むしろ連邦政府や連邦の立法を通じて、一般市民も環境保護のテーマに対して敏感になっていったのである。おそらく1971年の環境プログラムの明文化に引き続く立法者の活動こそが、1970年代末になると時に度を越えているとまで言われた環境意識に決定的貢献を果たしたことを見落とすことはできない。

結局のところ、一民主主義理論や憲法の面からは問題がなくもないが、今日の環境法の規範面の基礎が生まれるのを決定づけたインパクトは、当初、政治的・法的な制御を行うための執行手段の（歴史的な）事例を、環境プログラムということによって印象的に提示した政府や省庁官吏の行動に端を発していたのである。

（2）環境法の整理統合

直接的な法律面の遅れを取り戻す必要が1970年代末ごろには挽回され、国際比較で見ても注目すべき環境法の法規集もつくられたが、にもかかわらず、環境危機が緩和されたとはとうてい言えなかった。ところが社会民主党と自由民主党の連立政権の最後の数年間においては、環境政策が以前と変わらぬ熱意をもった立法活動を呼び起こすことはなかった。そこには特に、環境法を完璧にするには法律の設定事項の具体化が先決であると考えられたという理由もあった。立法の大目標に向けたこのような微調整は、たとえば大型燃焼施設命令（1983年）や大気の清浄維持に関する技術指針（1983年）の改正に明瞭に見てとれる。

しかしながらこの立法活動の「停止」は、経済発展に対する環境保護の経済阻害作用をめぐる議論との関連からも考えることができる。連邦産業省は1978年に、環境保護措置の結果としての540億マルクの「投資停滞」について述べている。雇用創出という観点から見た環境政策の「負の雇用作用」に対しては、長期的にプラスの構造的効果があるという反論が出された。環境保護を「適当な時期」まで延期することはできないという政治的確信にもかかわらず、不況の兆しが見えはじめたことで、環境政策の成功には経済力による限界があることが認識された。そのため、1970年代末以降の環境政策にみられる特徴は、停滞であった。成立しつつあった環境法についても、その整理統合という問題が主として前面に打ちだされた。

そこには、新たな環境法を次々と定めるのではなく、特に既存の法律の効果的執行によって環境の有効な保護が期待できるとの認識も一役買っていた。いつの間にか流行のテーマにまで祭りあげられていた「執行の欠如」を、環境問題専門家審議会が断言した1974年の環境鑑定書以降、法規の環境保護内容を十分に生かしきれていないことが批判され続け、環境法による環境保護対策の効率化にとっての決定的な阻害要因であると見なされた。とはいえ、法律によるプログラム作成の薄弱化が進むに伴い（たとえば、連邦イミシオン防止法第5条のような一般条項）、規定の欠如の結果としての執行の欠如は、矛盾解消を執行レベルへ必然的に押しつけるものだという指摘もなされていた。しかしながら、こうした環境立法の整理統合期が環境法の停滞につながることはなかった。むしろ活動の重点は、判例、行政および次第に成立しつつあったドイツ環境法学による、法律の継続形成へと移っていた。

（3）環境法の現代化

環境領域に固有の問題状況の規制可能性に限界があることはすでに認識されており、環境政策の議論も、漠然とした法律概念の形でしか法律上では示唆されない環境標準の意義をめぐる方向へと比重

を移していたとはいえ（限界値）、環境法の立法者は、個々の環境法律の部分的改良と現代化を放棄するわけにはいかなかった。EUの環境法が成長の度合いを強めつつあったことも、ドイツ連邦共和国の立法者による継続した整合立法の必要性につながっていた。

1980年代半ばには、環境法の現代化と継続発展がいつそう強力に進められた。以前は付加刑法において分散していた犯罪行為構成要件が一部分的に内容を改変されたり、新たな犯罪構成要件が追加されたうえで一刑法典に収録されることになった「環境犯罪の撲滅に関する法律」（1980年3月28日付けの第18次刑法改正法）によって、立法者はすでにエコロジーに関わる環境法の継続発展という不可避の要請に対応しよう試みていた。環境法のダイナミクスは、1986年に、連邦環境・自然保護・原子炉安全省が（選挙戦略上の思惑があったことも確かだが）創設されたときに、はっきりとした形で現れた。この年には、いくつかの最重要な環境法律が改正作業へと回された。改正の波のなか、1986年9月3日付け環境指導基準の中で、連邦政府が環境事前配慮の中長期的政策として明言していた内容が形となった。すなわち、環境事前配慮の行為原則は、技術進歩に呼応しつつ、物質送入による環境リスクを段階的に最小化するためのダイナミックな原則として、媒体横断的に理解することとされたのである。

1986年4月26日にチェルノブイリで原子炉事故が起こったことで、技術進歩の暗黒面がにわかに一般市民の意識へとほびっていた。1983年に緑の党が連邦議会に議席を得たことで誰の目にも裏づけられたように、歯止めのかからないテクノロジー開発に対する批判的姿勢は、もはやマイナーな現象ではなくなっていたとはいえ、ウクライナでの原発事故以降、核エネルギーの現実的な潜在的危険性を指摘する声も一定の妥当性を得た。その危険には地域や社会の境界がないことから、管理されるべき集団的リスクの意義が、初めて全世界で認識されたのである。環境政策に合わせた適合化を求める圧力の増大は、前述した連邦環境・自然保護・原子炉安全省（BMU）の創設という形で組織面・人事面に表れた。1986年12月19日付けの

放射線防護事前配慮法は、災害の影響という観点から、指弾されていた情報不足を補う一助とするためのものだった。

1990年の環境報告書のなかで、連邦政府は責任をもった技術の取扱を求める倫理的要求を発表した。それによれば、現代文明にとっての倫理の中核は責任原則でなければならないとされた。しかしそれと同時に、技術進歩のリスクに対する答えは全般的な放棄や離脱にあるのではなく、むしろそうしたリスクを最低限に抑えて管理するための環境政策上ならびに環境法上の努力にしかあり得ないとも強調されていた。だが、複合的規範が作成されたことによって、政策面で意見の分かれる計画を、環境法の乱用同然の適用により阻止できたという点も見逃せない。環境に負荷を与える計画を策定する手続が長くかかりすぎるといった批判は激しくなる一方だったが、それでも、環境政策の議論がしだいに法律外の基準によって進められるようになっていた点は見逃すことができない。

このように、政策審議にとっての環境倫理という問題設定は、技術影響予測という形でますます大きな意義を獲得していった。アメリカの範例（「テクノロジーアセスメント」）とは対照的に、新たなテクノロジーの条件と潜在的影響を判断するこの種の研究は、あまり制度化された形態では行われなかった。1985年に連邦議会によって設置されたアンケート調査委員会「技術影響予測」は、議会による技術影響予測の検討対象をすでに定めていたものの、それまでは、具体的な立法手続の中でしか、議会主導で得られた専門的知見の成果を援用することができていなかった。たとえば、1990年に公布された遺伝子工学法の具体的構成は、アンケート調査委員会「遺伝子テクノロジー」の影響を少なからず受けていた。また、（拘束力のあるEU法の設定事項に基づいて成立した）1990年の環境条約審査法も、環境に負荷を与える計画を認可するにあたり、考えられる環境影響に関する必要なデータにいつそう大きな重みを与えようと試みている。エコロジー面の総合的審議を行う環境政策上の要請も、それをもって同時に立法面で考慮の対象に含まれることになった。

その期待度においては、早くも環境保護における私法のルネッサンス到来を告げるかに思われた1990年の環境責任法は、環境媒体に左右されない施設の潜在的危険性を、環境損害に対する危険責任の尺度として採用している。あらためて開始された規範制定者の活動は、久しく待望されていた交通騒音防止令の公布といった残された欠缺の埋め合わせという形にも現れている。このような欠缺の充填、現代化、そしてエコロジーの継続発展が近年の環境法の展開を特徴づけている。それには新たな手段（たとえば相殺規定）の意義深い導入も含まれる。

1987年3月の連立合意のなかで、政権政党が環境保護を国家目標に設定することを表明して以後、連邦議会に議席のある各党のあいだでは、基本法第20条に条項を補完することで、国家目標としての環境保護が憲法的保護を受けられるようにしようという意思統一が基本的に成立していた。その割には、連邦議会と連邦参議院の共同憲法委員会での苦渋の議論の末、予定される憲法改正についてコンセンサスの得られた文言を（法技術的には失敗だったとはいえ）ようやく見出すことができたのが、それが環境保護という国家目標に与える訴求力はいささか弱いように思われる。

bb) 個別環境法の発展

(1) イミシオン防止法ならびに気候変動保護

全般的な環境法の展開を如実に反映していたのがイミシオン防止法である。この法律はそれまでのドイツ環境法のモデル、心臓部として、重要な州法の先行法律の後をうけて、1974年の連邦イミシオン防止法となり、そこでは環境法が既存の行政法の設定事項による刻印を部分的に脱していくプロセスが始まった。今日、行政法の中心的な基本見解に疑問を投げかけているのは、環境法である。

「大気汚染、騒音、振動、およびこれらに類する事象による有害な環境影響に対する保護」に関する特別な法律が作成された起源と枠組は、1869年の営業法にあった。憂慮すべきさらなる法律分裂状

態を事前に防ぐ狙いもあった連邦統一的に規律されるイミシオン防止の出発点として、営業法は、早い段階で議論の対象にされており、構造的には認可取得義務を課すという形で成果が実証されていた手段を利用することができた（同法第16条以下）という理由だけをとっても連邦イミシオン防止法に好適だった。ところがその後、規制を認可取得を要する施設だけに限定するのでは不十分だと認識されるようになっていた。居住空間の密集化が進み、中小の商工業事業所の存在意義が高まるにつれて、認可取得を要しない施設がクローズアップされてきた。その意味では、営業法をあらためて改正することによっても規律の必要性に対応できたはずだが、いずれにしても、イミシオン防止法の新規定は、事前配慮原則の規範化によって正当化することができた。

こうした環境政策上の要請に則した新たな方向づけとは対照的に、手段としての手続は、そのまま維持された。認可そのものは、今日でも原則として無期限かつ取消不能に付与されている拘束決定でありつづけている。

歴史的な範例を踏襲したことはたびたび批判を浴びる要因となってきたにせよ、当初から大いに営業法に触発されてきたイミシオン防止法の規定には、行政法秩序の、および特にイミシオン防止法を通じて推進される環境法の展開の「運動法則」を認めることができる。すなわち、そのつどの問題圧力を出発点としながら解決モデルを開発し、その制度適合性が十分に確保されたと考えられたときに、法秩序全体の展開のコンテキストに埋め込むというかたちで、環境法に新たな方向づけを与えることに成功したのである。依然として営業法の危険概念に準拠していた「高い煙突」政策からの方向転換は、――見ると逆説的だが――かつての営業法規定を内容面からも足がかりにすることによって可能になったとは言えないまでも、大幅に容易になったのである。その一方で、エコロジーに関わる規律のコンテキストは、法制度の特別な適合作業を必要とした。1960年代に切迫した環境問題のひとつだった広範囲に及ぶエミシオ

ーン負荷に対して、立法者は、単に施設関連のイミシオン防止を厳しくすることで対処しようと試みたわけではなかった。製品や交通や地域に関連する規定の導入は、一ある意味で制度を破壊する力を発揮しつつ一負荷を分散・制限する包括的な計画・経済誘導法に近いものへと、イミシオン防止法をいっそう強く引き寄せるプロセスを生んだ。このように、イミシオン防止が計画的な資源保全措置として表現されたことは、これに続く時期、イミシオン防止法の事前配慮原則を法律解釈の上でどう位置づけるかをめぐる激論につながった。イミシオン防止法の立法趣意書の該当する文言から容易に推定されるように、いわゆる「負荷なき空間のテーゼ」が芽吹いていた。これは事前配慮原則のなかに、将来の利用のために創出されるべき「負荷なき空間」を肯定する立法者の環境計画上の基本決定が含まれていると見なすものである。(拘束的な)施設認可が、中間計画決定の性格を帯びるといふ帰結を伴うこうした解釈は、当初、エミシオンを制限する最小化命令という意味での危険事前配慮の理解とは意識的な矛盾関係にあったが、1980年代が経過していくうちに、双方の取組みの大幅な接近が起こった。それは、リスク制御の観点からすれば、未来の利用決定に備えたある程度の負荷なき空間を少なくとも間接的に残しておくために危険発生を防ぐというふうに、事前配慮を広く理解することもできるという意味での接近だった。

こうした背景のもとで、イミシオン防止法にはその発効以来、当初のうちは比較的些細な部分修正に限られていた一連の改正が行われてきた。一今日に至るまで最終的には未解決である一放出地から遠い地域で広域発生する森林被害が生じた過程で初めて、イミシオン防止法は抜本的改正を経験した。すでに1970年代の終わり頃、ジュネーブ大気清浄維持協定の作成にドイツが参加したことに促されるかたちで、「酸性雨」をめぐる環境政策議論が始まっていたが、立法活動は環境問題専門家審議会が1983年3月に連邦政府に提出した特別鑑定書「森林被害と大気汚染」の登場をもって、ようやく始

まったのである。しかもこの「新種の森林被害」は、危惧されるエコロジー崩壊を多くの人間に初めて目に見えるかたちで表した環境被害の発生であった。自然の具現化そのものである森の死は、国全体の生命線に関わるものと感じられた。発生した被害を個別の原因者やイミシオン防止法の特別な認可にふるい分けすることができず、むしろ、相互に網目をなす複合的な因果関係の進行が「森林被害」の発生原因であるとされたために、このグローバル現象は、単に空気の有害物質負荷が高いことを懸念して表明されたのではない不安を一部で巻き起こした。こうして、工業化の「代償」をめぐる心配が広がったことから、1983年以降、大気清浄維持政策には優先的な意義が与えられるようになった。

まだ連邦政府と連邦参議院の見解が相反していたために1978年のイミシオン防止法の実体的改正は頓挫したが、特に旧式施設の存立保護を制限する広範囲のイミシオン防止法の改正が、1985年10月4日付けの第2次改正法によって行われた。それ以前、すでに一大半は旧式施設でのさまざまな故障事故が1980年の故障事故令の成立につながっていた。自動車交通のほか、約1500箇所の大型燃焼施設に主たる原因者があると見なされた森林被害の発生は、イミシオン防止法の要求事項を厳しくする必要性を浮き彫りにした。そして1983年6月22日付けの大型燃焼施設命令をもって、特に火力発電所における排ガス脱硫対策を導入することに成功した。イミシオン防止法の2回目の改正で中心課題になったのは、既存施設の改修構想を法律に定着させることだった。移行期間を設けることで、時間的に段階化したうえで旧式施設を新式施設の要求事項へと近づけるために、相応の法規命令ないし行政規定を發布する権限の授与を含むイミシオン防止法第7条第2項の改正規定およびイミシオン防止法第48条4号の新規定をもって、立法者は、事前配慮の分野においても、施設の改修は規範制定者の一義的使命であることを明確にした。イミシオン防止法第17条第2項第2号における事後的な命令發布についての「経済的な代替可能性」という基準には、批

判が厳しさを増していた。改正規定が出されたひとつの理由は、「経済的な代替可能性」の解釈に争いがあったためであり、それが多くの官庁にとって事後的な命令の扱いを難しくしていた。さらに、基本法第14条によって保障されている事後的な補償の余地が完全に生かしきれていないと訴える声もあった。イミシオン防止法第17条第2項により導入された、比例性に反しないかぎりという制約によって、憲法に基づく旧式施設の存立保護を考慮に含めるとともに、同規定の適用可能性を拡大することができた。イミシオン防止法の現代化にとって少なからず意義があったのが、イミシオン防止法第5条における基本的義務の拡張だった。残留物質回避・廃熱利用命令の導入は、後置された清浄化対策装置（いわゆる「エンド・オブ・ザ・パイプ」テクノロジー）だけによってエミシオン低減を実現しようとするのではなく、すでにエミシオンの発生を特別な方法で大幅に回避することを目指すという意味で、事前配慮技術における「トレンドの変化」を反映している。とはいえイミシオン防止法第5条3号では、残留物質リサイクルに対する残留物質回避の優位は認められてはいなかった。残留物質を廃棄物として処分するかどうかは、回避またはリサイクルのいずれかが技術的に可能でないかどうか、または施設運営者に対して期待可能かどうかによって決められた。廃熱利用の義務を設けて一次エネルギー消費量を減らし、それによってエネルギー政策の目標にも役立てようとする新たなイミシオン防止法第5条第4号にも、事前配慮的な資源保全という思想が見出される。施設運営者（または第三者）が、画定された大気圏内部における他の施設での義務以上の性能によって、秩序法の要求事項が厳格に適用された場合に実現されるよりも、総合的に高いエミッション低減が実現されるように配慮している場合、それ自体としては有効な事前配慮の要求事項を施設運営者から免除する可能性を、アメリカの範例（Bubble Policy）にならって創出する相殺的解決法が、事前配慮の範囲に、明文をもって限定されたうえで、第2次改正法により導入された（イミシオン防止法第7条

第3項)。すでに1986年2月27日付け大気汚染防止に関する技術指針で旧式施設についての弾力性のある改修規則が緒についていたとはいえ、部分的にきわめて厳しいイミシオン防止法第7条第3項の要件は、1990年9月1日付けの第3次改正法をもってようやく緩和され、事後的命令に関する規定の中に、相応の相殺規定が直接盛り込まれた（イミシオン防止法第17条第3a項）。もっとも最近のこの改正によって、さしあたり上記以外の改正も行われており、そのひとつとして、事業中止後の期間についての施設運営者の義務が厳しくなった。1980年代末からますます一般の環境議論の中心を占めるようになりつつあった有害廃棄物汚染の問題に加えて、数多くの故障事故、とりわけサンド社の事故などがあり、こうした故障事故に対して、立法者はイミシオン防止法を再構築し、包括的な施設安全法とすることで対処しようと試みている。それでも最近、ドイツ企業の低すぎる安全性基準を指摘する声が強まっている。新たな解決コンセプト（たとえば環境監査）の根底には、事業所内部における環境保護組織の欠如がある。将来的には、環境案件は企業幹部が決定を下すにあたっての優先的な企業目標となるであろう。特に環境監督責任者の導入を考えるべきである。

ところがイミシオン防止法を改善しようとする努力の一方で、産業立地をめぐる議論との関連で、環境保護に休止を求める声も高まっている。統一により西側に編入された旧東側の新州の経済振興にあたっての投資が阻害されるのではとの懸念から、1993年5月1日に、投資容易化・住宅建築敷地法（InvErlG）が発効した。広範囲の方針変更の中には、特に産業施設の認可を容易にするための特別規定もみられる。

イミシオン防止法の意義の高まりは、その射程によっても裏書きされている。すなわち、もともと廃棄物法に準じて判断されるべき処理問題が、今日ではイミシオン防止法の対象にもなっている。以前は交通法およびその部分領域で規律されていた交通騒音防止は、1990年6月21日以後は、イミシオン防止法16条の規制対象となっ

ており、こうしたことにも、法規命令や行政規定の公布によって、イミシオン法での規律の必要性が考慮される度合いがますます強まってきたことが現れている。依然として営業法での権限付与に依拠している騒音防止指針は、1974年に初めて公布された大気の清浄維持に関する技術指針と同様、「先取りされた専門家鑑定」として解釈されることで、事実上の対外影響力がすでに早くから認定されていた。その後、技術規則集に評価が盛り込まれるようになったことから、「規範を具体化する行政規定」としての解釈が次第に浸透していったとはいえ、それでも行政裁判所による審査の可能性は大幅に制約されたままである。弾力性はさほどなくても厳格な拘束力が必要とされるのが法規命令であり、特に、廃棄物およびこれに類する可燃物質の燃焼施設に関する命令（1990年11月23日付のイミシオン防止法規則18）、スポーツ施設騒音防止命令（1991年7月18日付のイミシオン防止法規則17）、代替燃料としての塩素化合物および臭素化合物に関する命令（1992年1月17日付のイミシオン防止法規則17）といった最近出されたイミシオン防止法に関わる法規命令によって、長期的には行政規定の置き換えがいつそう進んでいくものと期待できる。

長距離越境大気汚染に関するジュネーブ条約が1983年に発効して以来、グローバルな気象保護が環境政策の優先課題のひとつとなった。1985年のいわゆるヘルシンキ追加議定書において、条約加盟国—そのなかにアメリカやイギリスは含まれない—は硫黄エミシオン（またはその越境移動流）を、遅くとも1993年までに30%削減することが義務づけられている。1987年に調印されたオゾン層保護に関するモントリオール議定書は、独立した気象保護法が徐々に成立しつつあることのマイルストーンとして位置づけられるものであり、この議定書は当初、世紀が変わるまでにハロン消費量の半減を意図していたが、早くも1990年にはロンドンで開かれた国連の第2回オゾン会議でさらに厳しい内容となり、1997年までにハロン使用量の85%削減、2000年までにハロン生産の最終的停止に向けて努力すること

とされた。ドイツ連邦共和国でも国際的な取り決めの範囲を超えて、1991年4月6日に出されたハロン禁止令をもって、ハロンおよびその他の物質の1995年までの段階的な禁止が表明されている。

（2）原子力法ならびに放射線保護法

ドイツ連邦共和国の環境法を継続発展させる大きなインパクトは原子力法に端を発しており、その規律対象が、技術進歩とこれに結びつくリスク（残存リスク）の受け入れ難さとの根本的葛藤の中にあることは、他にほとんど類をみないほど象徴的である。原子力法の範囲を大きく超えるさまざまな問題は、最高裁判所をはじめとする判例によって明らかにされてきた。基本的裁判では、段階的な認可手続の意義、除斥、行政裁判所による規範統制の範囲あるいは残存リスクなどに関する決定が下された。原子力法に関わる判決が出てから長年にわたり議論が続くことも多く、たとえば、連邦憲法裁判所のミュールハイム・ケルリッヒ決定が出たあとは手続形成による基本権保護についての議論が続いた。行政裁判所の手続は、いつも時間が長くかかりすぎるのが特徴であり、それに伴って対立も激しくなった。そうした対立が司法の問題だけにとどまることはほとんどなく、むしろ核エネルギーの平和利用にかかわる論争は、その本来の原因が核技術に内在する危険性にあるのではなく、漠然としか表現されないどこか別の「より良い」世界への憧憬にあることを推測させるものだった。そう考えてみると、議論に合理的な論拠が欠けていることが時にあった。むしろ、非合理的な不安感も民主主義的な環境政策のひとつの客観的条件であり得ることを忘れてはならないが。

1950年代に原子力法の公布を招来した激しい論争があったことを考えれば、原子力法第1条で経済振興目的が特別に強調されていたことも偶然ではなかった。しかし、早くも1972年に、連邦行政裁判所は原子力法に関する初めての決定の中で、保護目的の優位性を認定した。これに呼応してリスクへの不安感が広い範囲の一般市民の

あいだで増大し、原子力エネルギーの拡充に伴って必然的にその憲法上の許容性に疑義を投げかけた。原子力法に関わる指導的判決として位置づけられるカルカー決定の中で、連邦憲法裁判所は、基本権に基づくリスク最小化を求める請求権があることを認定したものの、技術進歩の肯定的な利用可能性のため、全面的なリスク回避という内容を含む国家の保護義務を認める必要はないと判断した。1976年に出された放射線保護命令をもって、一切の不要な放射線曝露を回避し、さらには人間、物的財、環境の曝露を所定の限界値以下であっても可能な限り低く抑えるという原則が確立されたとはいえ、ドイツ連邦共和国の原子力発電所の安全性基準は、少なくとも1986年4月26日にチェルノブイリで起きた原発事故以後は、原子力エネルギーに対する全般的な批判を鎮めるのに十分な高さではなかった。事故の影響という面から非難が出ていた情報不足を、1986年12月19日付け放射線保護事前配慮法をもって解消しようと試みた立法者も、何らこの点を変えることはできなかった。少なくとも事実上、全世界で起こった原発の故障事故が、ドイツ連邦共和国での原子力発電所の拡充ストップへとつながった。早くも1980年代半ばには、短期的もしくは長期的な核エネルギーからの脱却をめぐる議論が始まっており、カルカー「高速増殖炉」から「離脱」した後の現在では、核処理がいっそう大きくクローズアップされている。かつての核エネルギー賛同者も、テクノロジーの過渡的解決策としてしかこれを擁護しなくなり、その後、ヴァッカースドルフの使用済み燃料棒の再処理施設が放棄されてからは、計画中の最終貯蔵所問題が再び(政策上の)対立の焦点になっている。

核エネルギーに関する社会的論争が20年近くにわたって激しく続いたにもかかわらず、1976年と1985年の改正を除けば、原子力法はその基本構造に関して変わらずに保たれた。核エネルギーの文民利用に関わる当初の意見の一致はとうに消滅しているのに、それは引き続き原子力法によって現在へ(そして未来へ?)と伝承されている。コンセンサスは消え、法律が残った!連邦議会と連邦参議院で新た

な解決策に過半数の賛成が得られない限り、こうした状況は長期的に見てもほとんど何も変わらないであろう。だが、核エネルギーの将来的利用のための信頼できる枠組条件の探求という背景のもと、原子力法には部分的に徹底した改正が行われるべき時がきている。1992年9月1日付けで提出された原子力法の改正に関する専門担当者草案は、経済振興目的の(時機を失した)破棄に加えて、特に燃料利用の民营化を意図している。燃料処理が必然的に公共の課題であると位置づけられることはなくなっている。したがって将来的には放射性廃棄物の中間貯蔵や最終貯蔵も、私法で計画が整備されることになろう。

(3) 計画法における環境保護

環境法の原規範としての民法第906条によって、すでに国土にとっての重要な性質が環境法に認められていたにもかかわらず、環境保護の計画的地平は長らく顧みられないままだった。エコロジーに関わる複雑な作用構造に危険媒体ごとの規律だけで対処することはできないという認識によって、こうした状況に変化が生まれた。経済的、社会的な発展の望ましくない付随作用を早期に認識し、遠い将来を見越した環境計画によって、環境への負荷を回避することに努めなければならないと力説する1971年の連邦政府の環境プログラムに後押しされるかたちで、1970年代の環境政策における環境保護は、国家の計画作成課題として明確に強調されていた。古典的手段よりも前倒しされた「第3の次元」として、環境計画は特別な注目を集めたが、それでも人びとは環境の計画的形成によって事前配慮原則を十分に最善に満たせると期待することができた。事前配慮をアピールとして理解するだけでなく、媒体横断的課題としての環境保護のためには、体系的な予測を行う草案が必要であり、その草案は、国家の行為を偶発事件への対応として限定するのではなく、計画に関わる幅広いデータベースを踏まえたうえで、構想に基づいた行動をする義務を課すものだとされた。構造的には国土計画法に接木する

かたちで、一具体化されなかったものも多いが一計画作成手段が導入された。たとえば、連邦自然保護法第 5 条以下に基づくランドスケープ計画、同法第 12 条以下に基づく保護地域指定、水管理法第 36b 条に基づく経営計画、イミシオン防止法第 47 条に基づく空気清浄維持計画あるいは連邦廃棄物法第 6 条に基づく廃棄物処理計画などである。

環境固有の専門的計画を含む多彩な内容の構図があったにもかかわらず、立法者はその後の時期に、独立した環境総合計画を決定することができなかった。むしろ最終的には国土計画法の改正によって、国土計画がいつそう強く環境保護の要請に合わせて方向づけられることになった。事前配慮を指向する国土計画の方向づけは、地方レベルにおいては建築管理計画のなかで受け継がれた。連邦建設法は、1976 年 8 月 18 日付けの改正以後、明文をもって環境保護を定める規定をすでに含んでいたのである。節約的で保全的な土地利用（いわゆる負荷なき空間の保護）という命題とともに、建築計画法は、1987 年 7 月 1 日付けで発効した連邦建設法をもって独自の環境固有の道（連邦建設法第 1 条第 5 項 3 文、4 文）へと踏み出していった。

しかし、基本的には個別専門計画の周到的な拡充に依拠している、このように水平方向に組み合わされた「加算的な」環境計画の継続発展は、すでに早くから批判を浴びていた。とはいえ、環境に関連するあらゆる公的活動や私的活動を国家が誘導するグローバルな制御を求める要求は、まだ 1960 年代後半の計画策定熱の刻印を帯びていた。計画によって生じる自由喪失への懸念、あるいは、グローバルな計画モデルは、運用性や執行可能性に欠けるという洞察の深まりもあって、1970 年代には計画熱はみるみる冷めていった。他ならぬ環境法においても、過剰な手段化や過剰な規範化を嘆く声が高まっていた。そのため隔絶された環境総合計画というモデルも、法制度の脱細分化と簡素化の方向へと向う趨せいに反していた。とりわけ実行可能性についての衡量が具体化を阻んだ。結果的に静態的なものになりやすい計画を法律で作成することには、環境保護におけ

る弾力性の必要に鑑みて、問題があることがはっきりしてきた。「出来すぎた」総合計画は、人の目から現実味をも失わせるという警告が発せられ、先行する計画策定手続が必要とされる、相反する利益の調整が単に先延ばしされ、後続する統合手続で、特に国土計画で最終的に遅れを取り戻さなくてはならなくなるのであれば、合理性の獲得は期待できないとされた。そして、必要な全体的妥協点を探るうちに前線の肥大化や硬直化が起こらないように、環境政策は長期的に統合化された環境計画の枠内でのみ、小幅ステップの政策を通じて執行されねばならないとされた。

ところが環境法典（学者）草案に、媒体横断的な環境指導計画が盛り込まれたことで、「計画策定議論」は新たな活力を得ることとなった。ランドスケープ計画の既存の手段を拡充する国土関連の環境保護の指導計画というコンセプトを、将来的に具体化できるかどうかは、むろんまだわからない。1992年のドイツ法律家協会総会では、その見解のなかで、エコロジー環境指導計画というモデルへの反対を表明している。

しかし媒体横断的な計画作成原則が採用されていることは、最近、環境適合性審査（UVP）との関連でいっそう明瞭になっている。この手段も、公共および民間の計画について決定を下す前に、その環境影響を早期かつ適切に考慮できるようにすることによって、効率的な事前配慮政策に資するものである。多くのケースにおいて、これまで追求されてきたプロジェクト対象の取組みでは範囲が狭すぎることが判明している。一方で、環境適合性審査は、すでにかなり以前から具体的プロジェクトに先行する上位の計画レベル（エコロジー計画）でも適用するべく尽力されていた。すでに1971年の連邦政府の環境プログラムでは、環境適合的な行為を制度的に確保するための、相応に幅広い取組みが示唆されていた。National Environmental Policy Act（NEPA）am 1. Januar 1979をもって環境適合性審査が導入されていたアメリカの動向の影響もあり、さしあたり連邦政府の共通の職務規則を1972年8月9日付けで改正する

ことで、連邦内務大臣が法律計画の準備作業について参加権を取得し、環境適合性審査を確保することにした。しかし包括的な準備作業の後に激しい議論となった1973年11月26日付けの環境法の専門担当者草案については、意見の一致をみるができなかった。その代わりに、1975年9月12日付けで相応の行政規則を公布した後に連邦内務省から発表された、「公共措置についての環境適合性審査に関する原則」は、3つの連邦州で受け継がれたにすぎず、その要求事項に関しては当初の法律草案よりも後退していた。1985年6月27日付け「特定の公共・民間プロジェクトにおける環境適合性審査に関する欧州連合理事会指令」として採択された環境についてのEU指令も、具体的な形をとるまでに長い討議が重ねられた。そこでは計画の先行決定にまで環境の対象を広げることから、距離を置かざるを得なかった。それぞれの加盟国で計画法の発展段階がまちまちだったため、ヨーロッパ全体での統一は到底不可能に思われたからである。ドイツ連邦共和国におけるEU指令の国内法化にそれからさらに5年間を要した末、大方の批判をもって迎えられた1988年6月29日付けの連邦政府の法律草案のための準備作業を終えて、1990年2月12日付けの「特定の公共・民間プロジェクトにおける環境適合性審査に関する1985年6月27日付け欧州理事会指令(85/337/EWG)の国内法化に関する法律」を、その主要規定に関して1990年8月1日付けで発効させることができた。したがって今後の「環境政策の王道」(テプファー(Töpfer))は、その規範上の表現を、成立まで苦難の道のりの連続であった法律の中に見出すことになる。連邦の相応の立法権限に関わる疑義に加えて、環境を法律で規律する必要性を疑問視させるような環境法規定が当初のうち多かった。環境法を実施するために重要な行政規定はまだ不足しているとはいえ、いわゆる投資容易化立法をもって環境法の重要な改正や制約はすでに行われている。

(4) 水域保護法

第一義として環境利用を当初義務づけられていた水域保護法を、環境保護の現代的な要求に則して構造的に適合化することに、立法者は比較的早くから成功していた。

水管理法は、1976年4月26日付けの水管理法第4次改正法をもって公物法という特徴づけから脱し、しだいに近代的な環境保護法としての性格を帯びていった。その前提となったのは、地上水域の甚大な品質低下によってその正当さを認められた、長年の改革議論だった。ライン川では、水域保護の問題がとりわけ明瞭に形をとって表れていた。州作業共同体「水」(LAWA)が刊行した1975年版の水域品質地図は、ライン川について、深刻な汚染にまで至るクリティカルな負荷をまだ示していたが、早くも1985年には部分的に著しい水質の改善を確認することができた。さらに水利用の要求量が増えた結果として、地下水の負荷もしだいに水域保護の問題として認識されるようになった。すでに水管理法第4次改正法の中で構想されていた、水域についての公法上の利用規定の拡充によって、立法者は、さまざまな障害が地下水環境の自己更新能力に制約を加えており、水が乏しい財産になっているという認識を斟酌するべく試みた。水管理法第1a条のプログラムの新しい指導的規範に上乘せをするかたちで、既存の経営原則の一部が大幅に拡大された。連邦憲法裁判所はその「有名な」湿砂利採掘決定の中で、水域利用を土地所有権から切り離すことは、十分に保障されるべき水域保護の優先度が高いが故に合憲であると判示した。水利法以外にも方向性を指し示したこの判決によって、補償金が支払われない砂利採掘禁止の許容性をめぐる争いが終結した。許可の拒絶については、1973年の時点では、連邦通常裁判所はまだ補償金支払義務のある収用であると見なしていたのである。その論理的帰結として、同裁判所は、結果的にあらゆる(憲法上の)補償金の排除を定める1976年に導入された水管理法第1a条の第3項の規定を違憲であると認定し、1978年にこれを連邦憲法裁判所へ審査のため呈示した。「地下水利用をする所

有権者の基本権」に対する明確な否定は、最終的に第 4 次改正法の包括的構想を追認することとなり、そのうえこの改正法は、すでに実績のある水利経済上の手段を修正するだけでは飽き足らず、特に連邦全土で適用される排水放出に対するエミッション関連の最低要求事項に関する規定（水管理法第 7 a 条）によって、資源経営に先立つ新たな規制・制御手段を創出したのである。

しばらくすると、水域健全化の部分的成果が現れはじめた。飲料水供給の確保だけが問題という時代はとうに過ぎ去っていた。しかし水質保護措置は、1987年の環境鑑定書が認定しているとおり、主として本来の水自体に限定されており、同鑑定書では水域をランドスケープの部分システムと見なすことによって、個々のエコシステム間の多様な相互関係を適切に把握することを可能にする水域のエコシステム評価が必要であるとされた。ここには環境保護のひとつのジレンマが浮き彫りになっている。すなわち、「環境の現状」についての知識ベースが拡大され、その結果として判断基準の変化が必要になってくると、環境保護の成果がたちまち色あせてしまうのである。水域の酸素管理の建て直しが喜ばしい成果を現しはじめた矢先、新たな毒物学知見や有害物質分析学の進展によって、別の水域負荷がクローズアップされてきた。たとえば1980年代の水域保護政策は、主として「危険物質」による水域への負荷に対策の主眼をおいていた。こうした背景のもとで、水管理法は、1986年7月25日付けの第 5 次改正法により再改正された。この改正は、基本的には従来の基本線を踏襲するものだったとはいえ、秩序法に基づく手段の明らかな改善は見まがうべくもなかった。バーデン・ヴュルテンベルク州での、いわゆる水賦課金（Wasserpennigs）の導入（州水域保護法第 17 条以下）は物議をかもした。これは、水管理法第 19 条第 4 項に定める衡平性補償に使う金銭を、資金調達にあてるために、原因者負担原則に代えて共同負担原則を採用したものであり、そのため環境政策面や財政制度法の面から異論がないわけではなかった。

それに対して1976年9月13日付けの排水公課法は、今日、ほとん

ど異議を唱えられることのない確固とした地位を水域保護法のなか
に占めている。その大きな理由として、（隠れた）租税や手数料な
どではなく、排水公課に特別公課としての資格が法制的に与えら
れたことを挙げることができよう。原因者負担原則に準拠する排水
公課は、環境適合的な行動へと向わせる誘導作用のある誘導的公課
として、「市場経済的な」（正しくは市場メカニズム利用的な、な
いしは市場シミュレーション的な）手段というトレンドにぴったり
合っており、こうした手段には1980年代半ば以来、秩序法による解
決の取組みへの部分的な補完性が認められている。1971年の環境ブ
ログラムにまで起源をさかのぼる1976年の排水公課法の公布時には、
こうしたことはまだ話題にもなり得なかった。水域保護改善に向け
た新たな手段の創出に関する原則的一致は得られていたものの、学
術的な準備作業による感化を受けた1974年6月18日付けの政府草案は、
立法手続で大幅に骨抜きにされた。経済的な回避コストの範囲内に
収まる公課額、あるいは公課率の半減なども一般からの批判の対象
となった。法律の採択後には執行可能性が欠けているとの非難が集
中した。しかしながら、その法律が1978年1月1日付けでようやく
発効し、1981年1月1日付けで初めて公課支払義務が発生したとい
う意味で、立法者はそうした声を考慮に入れていた。排水公課法第
12a条の導入によって、異議申立や取消の訴えの執行停止的効力が消
滅した後、1986年12月19日付けの排水公課法第2次改正法をもって、
一方では、環境政策の面からも環境法の面からも、当初は実験的に
構想されていた公課による解決法の原則的成功が形となって表わされ、
また他方では、いっそう執行しやすい構成という観点からの法律規
定の修正の必要性が明らかとなった。秩序法に基づいて遵守される
べき監視値（排水公課法第4条）への拘束がいっそう厳しくなるなか、
環境経済的な問題解決も、「干渉主義的な」法律の秩序的枠組がな
ければ実地に適用できないことがわかってきた。環境への負荷を
かけない現代的な生産方法への転換を容易にしていくための、1990年
11月2日付けの排水公課法第3次改正法も、目指す方向としてのこの

したコンセプトを変えていない。むしろ、連邦参議院の法律草案に対する連邦政府の1993年2月4日付けの見解で意図されているような、排水公課法の新たな改正が行われれば、排水公課は弱体化することになる。総体的に見て排水公課法は、当初のうちは水管理法と密接に関連していたにもかかわらず、水域保護法の領域への部分的な分化に貢献してきている。

（5）自然保護ならびに景観保護法

人間と自然との二分法的な対置のなかで、人間とは自己調節エコシステムの内部で搾取を行うようプログラミングされた消費者であることが明らかにされている。帝国自然保護法が、戦後も州法として引き続き効力を保っていたとはいえ、1969年の政権交代後、居住ランドスケープ・産業ランドスケープとしての、ランドスケープへの負荷が進行したことから、大部分は理想的目標の方向を向いている維持的な自然保護法の保護目的では不十分だとする声が高まっていった。自然の部分区域の保存価値を指向するばかりでなく（嘲笑的に「お花の保護（Blümchenschutz）」などと称された）、自然的生命基盤を確保するために、総体としての自然の積極的形成を可能にする自然保護政策が求められた。自然の家計（Naturhaushalt）の保護を通じてしか、明らかに問題化しつつある動物界や植物界への脅威を効果的に食い止めることはできないという思想が、しだいにクローズアップされた。1970年にヨーロッパ自然保護年が呼びかけられると、自然・ランドスケープ保護に関する連邦法をつくるための改革の努力が始められた。各州は環境保護のテーマが政策化されたのを機縁に、帝国自然保護法を新たな要請に即して適合化するだけでなく、それぞれの州で自然保護法を公布したが、その規律内容は互いに著しく相違していた。

こうした法律の分裂状態にもかかわらず、連邦統一的な規則の作成は遅々として進まなかった。連邦政府が自然保護についても、競合する立法権限の整備を求めたためである。連邦参議院は、当初そ

の必要性をなかなか認めなかったため、比較的遅れはしたが、連邦政府はとうとう、基本法第75条に依拠する1976年12月20日付けの連邦自然保護法の公布へとこぎつけた。原因者負担原則の充足という点で、帝国自然保護法の取組みからは明確に一線を画して専門計画法の起爆剤の変化と称されたのが、ランドスケープ計画の新構想（連邦自然保護法第5条以下）と並ぶ、連邦自然保護法第8条の、いわゆる介入規定である。ただし実際上の成果はほとんど現れなかった。世論の関心の中心には、依然としてたとえば大気清浄維持や水域保護のように具体化が容易だと思われていた別の課題があった。1980年代になると、絶滅危惧種やランドスケープ破壊がどれほどの規模に達しているかが公表され、上述の状況に変化が起こった。いわゆる「レッドリスト」を見れば、野生の動物や植物の現況にはしだいに深刻さを増す劇的な後退を認めざるをえなかった。1984年には、ドイツ連邦共和国で、すべての高等動物の種の半数、高等植物の種の3分の1近くが危惧種に指定されていた。1986年12月10日付けの連邦自然保護法第1次改正法は、自然の家計の一部としての種の多様性維持に関する特別規定を盛り込むことによって、こうした知見を考慮に入れようと試みた。種の保護に関する規定は、連邦種の保護令の改正新法によって補足され、それをもって、全体として見ると自然保護法からビオトープ保護法への部分的拡充が行われた。連邦政府の見解によると、連邦自然保護法の改正の必要性はこのような改正で処理済みになったわけではなかった。特に、法政策面で論争のあった農業優遇の制約を求める要請は手つかずのままだった。当時は自然保護が連邦農業大臣の所管だったため、連邦自然保護法における農業優遇の規範形成が優先されていたのである。自然保護についてはさまざまなレジャー活動の面からも、衝突の多い緊張の場が生じていた。1987年の環境鑑定書で焦眉の急と表現された自然保護法の改正をめぐる努力、特に、いわゆる自然の更新面積の十分な設置をめぐる努力は、それまでの連邦自然保護法の再度の改正には反映されていなかった。自然保護法に必要な「トレンド転換」が

進まなかったひとつの要因は、自然やランドスケープに「それ自体として」どれだけの範囲の保護価値があると宣言すべきであるかという争いが依然としてくすぶっていたことにもあった。それでも、第12立法期間中に、連邦政府、社会民主党ならびに90年連合／緑の党によって改正案が作成されたが、その具体化がまだ不透明なのを言うまでもない。

それに反して、連邦自然保護法は、介入免除法によって驚くほどスムーズに変更された。すなわち連邦自然保護法第8a条、第8c条をもって、建築の利益を促進するために、介入規定が大幅に縮小されたのである。たとえば、自然保護にとって重要なこの規則は、執行面では扱いやすくなったにもかかわらず、連邦自然保護法第8a条第2項Bに定める旧計画の適用範囲内にある建築計画に対しては適用が不可能になった。さらに自然保護の立場からは不都合なことに、連邦自然保護法第8a条第1項1文に基づく衡量にあたって、補償・代替措置を後退させる可能性が創出された。このように、他ならぬ自然保護において、環境保護事案の相対性が浮き彫りとなってきている。ドイツにおける環境保護の高いレベルは維持されているとしても、他の事案の政策的意義が環境保護の改善にはっきりした限度を引いていることは見まがうべくもない。

(6) 廃棄物法

廃棄物法ほど環境政策の目標設定の移り変わりが歴然と表れている環境保護の分野は、まず例がない。事前配慮原則の履行を、どの政党も一致して訴えたことに後押しされるかたちで、廃棄物法は(簡便な)廃棄物処理を目標とする秩序法の起源から次第に脱していき、廃棄物の発生回避をいっそう強く前面に押しだしていった。こうして廃棄物回避の原則的な優位性を考慮したうえで、今日では、受け入れられた「回避の基本理念」の法的形成が、どの程度まで適正な処理に取って代われるかが、中心的な問題設定のひとつとなっている。

前産業化時代から、廃棄物問題の克服に関しては実際面でも法律

面でも重要な発展はみられなかった。廃棄物は地面に捨てるのが当たり前前のゴミとして扱われていた。1970年代に入ってもなお、掘り尽された砂利採取場を埋めることが廃棄物処理の一般的形態のひとつだった。1970年、その当時すでに一応は指導的な産業国となっていたドイツ連邦共和国の住民の50%において、ゴミが定期的に回収、搬出されていなかった。およそ2億立方メートルの各種廃棄物質のうち、80%は約5万箇所のごみ捨て場で、多くの場合住民に対する保護措置を施すことなく、かつ、水、土壌、大気への懸念される汚染を考慮することもなく捨てられていた（いわゆる無秩序なゴミ捨て場）。1970年代初頭になってようやく、100箇所のいわゆる秩序ある塵芥集積所ができたが、そこで処理される家庭ごみは、全発生量の15%にすぎなかった。廃棄物の処理についての規定は、ごくわずかだった。加入義務と使用義務を伴う市町村の条例のほか、連邦伝染病予防法、営業法、水域保護法および各州の水利法に基づいて、無害になるよう廃棄物処理を行うという、個別の義務づけがなされていた。

ところが、産業化社会の確立に伴って、1950年から1961年のあいだに家庭ゴミの発生量は倍増した。1980年代末になると、住民一人あたりの家庭ゴミの量はすでに年間380kgに達していた。そのうち包装材料に由来するのは50%だけだった。その点で、ドイツ連邦共和国の収支決算は比較的好都合なほうだった。アメリカでは、年間に発生する家庭ゴミが、現在の平均である744kgまで増加していた。だが、すでに早くから明確な形をとっていたゴミ洪水に加えて、今世紀後半に入ってから1960年代初めに廃棄物問題の法的克服のための準備作業を促したのは、とりわけ質的に新しい種類の廃棄物だった。まず初めに、自動車スクラップ、古タイヤ、廃油などについて、専門的に正しい処理を行うための規律が焦眉の急であることが明らかになった。1962年に、自然に適合した経済のための議会間作業共同体によって開始された秩序ある廃棄物処分の包括的形成のための努力は、当初のうち、技術面・組織面の問題の解明だけに限定されていた。連邦と州の立法権限の対立が長いあいだ続き、その間に連邦

の専門担当官草案に対抗して、州の包括的な廃棄物法の模範草案が提出されたりしたが、その後、1969年の政権交代の後に、ようやく最初の政府草案が1971年1月8日付けで作成された。連邦参議院の意見表明に促されるかたちで、連邦政府は、予定されていた憲法改正とともに、廃棄物法についての連邦の立法権限を基本法第74条第24号で明確にした。1972年6月7日付けの廃棄物法は、1972年6月11日に発効のはこびとなった。

この法律の第一の眼目は、市町村の処理義務を確立することのほか、無思慮な現実の情況（「投げ捨て」）に鑑みて、当面の秩序ある廃棄物処分を確保することにあつたが、すでに廃棄物法の草案審議では、予防的な環境保護の措置として利用可能な廃棄物を原料循環へ戻してやることの必要性が指摘されていた。1980年代半ばからようやく廃棄物法で議論が激化した、越境廃棄物輸出の問題や、包装・使い捨て容器の問題なども、すでに1971年には国会審議で議題となっていた。それでも、そこでは廃棄物の無秩序な廃棄を阻止することによって、緊急の環境危険に十分に対処できるという旧来の考え方のほうが優勢だった。公共の福祉（廃棄物法第2条）に適う適正な廃棄物処理と結びついていたのは、今日とは異なる概念内容であった。すなわち、憂慮すべきゴミの洪水は、衛生面の危険や土壌への負荷をあらためて発生させるとともに、塵芥や悪臭の被害を著しい程度に惹起していたが、そればかりでなく、自然を見る曇りのない眼差しをもしだいに歪めていたのである。その一方で、1971年の連邦政府の環境プログラムが自ら明言しているとおり、課題設定の規模が膨大であることを勘案すれば、廃棄物固有の問題を、立法をもって短期間で確信をもって解決することを可能にするような、廃棄物技術の知見や影響関連の知見もなかった。そのため、たとえば廃棄物指針は1971年にすでに指示されていたが、公示されたのは1991年になってからであった。

1973年の石油危機という背景のもとで、1975年の連邦政府の廃棄物経済プログラムには、廃棄物を経済財としてリサイクルすること

を強制的に求める環境政策上の要請が盛り込まれた。1976年6月27日付け廃棄物法第1次改正法におけるリサイクル命令は、新たに導入された廃棄物を担当する事業所受託者が、廃棄物の削減と再利用のための手順の導入を目指すことを義務づけられたという意味でしか、法律には表わされなかった。廃棄物処理から廃棄物経済への移行を予告していた廃棄物経済プログラムのいっそう強力な実施は、当初、（特に民間の廃品業界の）強い反対にあって挫折した。この反対は特に、処理（処分）よりも廃棄物リサイクルがはるかに優先されることに対して向けられていた。

1982年3月4日付けの廃棄物法第2次改正で、環境保全的な汚泥リサイクルのための法律上の要件を完全にしてから、立法者は1985年1月31日付けの廃棄物法第3次改正をもって、大きな波紋を呼んでいた「特殊廃棄物移送」の問題に対応した。1981年以降、さまざまな連邦州から移送を受けていた旧東ドイツのシェーンベルク塵芥集積場、あるいは、制御不能な発熱性分解反応の結果として、イタリアの都市セベソで発生したダイオキシン含有残留物入りドラム缶のたらい回しなどが、廃棄物輸出や廃棄物通過に対する法的規制の必要性を痛切に感じさせた。廃棄物法第13条の改正新法をもって、廃棄物の発生場所での処理を確保することと、国家の処理インフラストラクチャーの拡充もを可能とすることが意図された。この2つの目標は、今日に至るまで達成されていないと考えられる。

1986年8月27日付けの廃棄物法をもって、廃棄物法は新たな段階に入った。立法者はすでにその表題のなかで、以前の展開から転換した新たな重点設定を表現している。原則的なリサイクル命令はこのとき初めて規範として貫徹されたが、それと同時に、有害物質やそこから発する環境への負荷の蓄積が防止されるべきことを強調することで、廃棄物のいっそう大幅な回避へと向かう道すじが明示された。ほぼ異論のなかったエコロジー面の優先順位を、回避義務、再利用義務およびリサイクル義務によって法律で詳細に規定することが、立法手続で幾度も試みられた。しかし、結果的に立法者は段

階的な目標ヒエラルヒーに規範としての性格を与えることを断念した。したがって廃棄物法第 1 条に表現された廃棄物の発生回避の取組みは、廃棄物法第 14 条に掲げる命令制定者に対する「行動指針」として理解できるにすぎなかった。その帰結として、1980 年代の後半には、廃棄物法第 14 条に依拠する法規命令が関心の的になった。当初のうち連邦政府は命令制定の権限を行使していなかった。廃棄物を生成する企業の自主的な自己規制に、回避目標の効果的な具体化を期待したからである。その後、廃棄物法第 14 条はアピール的な性格を失っていき、市場経済をいっそう強く指向する廃棄物処理システムにおける協働原則の明確な表現として、現代廃棄物法の中心的規範に数えられるようになった。イミシオン防止法の規定にも依拠する 1987 年 10 月 27 日付けの廃油命令、プラスチックからなる飲料包装容器の引取りとデポジット徴収に関する 1988 年 12 月 20 日付けの命令、ならびに使用済みハロゲン化溶剤の処理に関する 1989 年 10 月 23 日付けの命令が公示された後、特に、使い捨て社会の終焉が喧伝された、1991 年 6 月 12 日付け包装容器令の公布をめぐる論争は、廃棄物法に動機づけられた新たな種類の規律技術の威力をまざまざと見せつけた。

計画されている循環経済法が具体化されることになれば、廃棄物法はあらためて新たな段階に入るはずである。将来的に廃棄物とは、二次原料として、適正かつ無害に利用することができない残留物としてのみ理解されることになるであろう。そのようにして、循環経済の振興に伴い、従来の廃棄物概念を残留物概念によって置き換え、それによって法律の規律範囲を大幅に早い時期へ前倒しする新たな規律システムが創出されることになる。

今日、一般市民も廃棄物問題に対してしだいに敏感に反応するようになってきているが、このことは遅くとも 1980 年代半ばから盛んになってきた、有害廃棄物汚染問題の環境政策的解決に関する議論にも、その一因がある。それ以前、官庁と一般市民は主として廃棄場跡地に起因する有害廃棄物汚染にしか取り組んでいなかった。ところが、部分的に深刻な環境被害を起こす世間の耳目を集める事件（たとえ

ばハンブルク・ゲオルクスヴェルダー塵芥集積所での事件）が発生した結果、有害廃棄物立地が次第に強い関心を引くようになると、過去においては一潜在的危険性の誤った判断や、生産廃棄物、中間生成物、燃料などの軽率な取扱が原因で一土壌や地下の自己浄化能力が著しく過大評価されていたことがわかってきた。1983年に、ドイツ連邦共和国で有害廃棄物汚染の疑いがある2万8000箇所の地域が初めて把握された後、早くも1988年には、その数は5万前後にまで増加した。疑わしい地域が合計7万箇所以上となるであろうという当時の見積りは、東西ドイツ統一後の現在では、約14万箇所へと訂正せざるを得なくなっている。当初、必要な有害廃棄物汚染復旧にあたっての手段の選択を考えると、いわゆる真の有害廃棄物汚染について特別な法的基礎が欠けていたために、「警察法のルネッサンス」が予告されたが、その後、1980年代終わり頃になるとコスト要因がクローズアップされてきた。早くも1986年には、10年の期間について約170億マルクという額の費用が挙げられた。原因者への費用転嫁はたいてい実施可能でないことが判明したため、一般のコスト負担が大きく問題として取り上げられるに伴い、復旧基金に基づく公課解決法のさまざまなモデルについての幅広い議論が始まった。アメリカの「スーパーファンド」の範例にならって、「公課から提供を受ける」復旧基金を設立するための提案は、連邦統一的には具体化することができず、それ以後、「資金調達論」は特殊ゴミ処理に対するライセンス料というノルトライン・ヴェストファーレン型モデルに絞られており、その収益が有害廃棄物汚染の復旧へつぎ込まれることになっている。現在では、いわゆる軍備有害廃棄物汚染の復旧が大きな問題となっている。有害廃棄物汚染の問題は、1993年秋に連邦政府によって提出された土壌保護法（第17条から第26条）の草案でも対象とされている。

（7）危険物質法

早くも今世紀初頭、物質法的な目標指向をもつさまざまな規定が

環境保護に間接的に役立っていた。環境保護思想が確立されはじめると、とりわけ健康に関連する既存の規範集を出発点にすることができるとは少なくなかった。薬事法の規律モデルを範に仰ぎつつ、早くから認識されていた化学薬品による健康への危険性に鑑みて、農薬の市場流通については(厳しい)許可手続が選択された。一般的な危険物質法はその時代にはなかったものの、労働保護法は危険な作業物質に関して詳細な規定をすでにおいていた。

1970年代初期における環境法の「勃興期」には、媒体関連ごとの環境法によって、化学薬品も十分な規制の下におくことができるという観念が支配的だった。しかしその意味で、化学薬品からの保護は後追いで開始される使用規制だけに限定されていた。かなり後年になって初めて、事前配慮原則を援用したうえで、危険物質規制を前倒しするための最初の努力が始められた。環境そのものを守るため、化学薬品が市場に流通する以前から、予防的な製品規制を行うこととされたのである。そうした規定はすでにガソリン鉛法や洗剤・洗浄剤法に含まれていたが、より一般的な製品対象の取組みは、1980年6月25日付けの化学薬品法で初めて成功した。

しかしながら、「環境化学薬品法」をもって新しい物質の市場流通を等級付け、包装、表示まで含めて包括的に規制しようとした当初のコンセプトに沿うことはできなかった。むしろ、いわゆる「大きな解決」として、流通のほか、物質の取扱やその調製も化学薬品法に取り入れられた。毒物・労働保護法に基づく発展プロセス曲線が盛り込まれたことで、化学薬品法が環境政策の面から求められるインパクトを部分的に失ったことは確かである。この法律の公布に関する長年にわたる審議のなかで、すべての物質の流通に関して規定をつくるべきであることには合意が得られおり、もはやそれぞれの化学薬品の利用目的に応じて危険物質規制を行うわけにはいかないとされていた。しかしながら、効率的でありながらも化学産業のイノベーション能力を失わせない製品規制を保障することができる手続の具体的形成については、意見がまとまらなかった。

結果的に立法者は、進行中の審議にほぼ並行して作成されていた1979年9月18日付けの第6次EU改正指令に沿うかたちで、一特に危険物質について要請されていた一許可留保の余地を残した市場化禁止ではなく、介入留保の余地を残した届出手続を決議した。それでも当初のうちは、新たに市場に流通する物質の数は期待したほどには大きく減らなかった。多くの新開発物質が化学薬品法の発効直前に市場へ流通していたためである。しかし、この現象もまもなく陰りが見えはじめた。1983年には4件にすぎなかった届出数が、1986年には19件、1987年には61件まで増えた。EU全体では、1981年からこれまでに781件の新物質の届出があった。そのうち152件がドイツ連邦共和国で行われたものだった。物質の危険な特性の早期の特定は、製品の迅速な市場化をも妨げるのが通常だったが、新物質に検査義務を課すことで、化学薬品によって生じる可能性のある環境への脅威に関して、エコロジー面の知識水準の大幅な向上を実現することができた。それでも、化学薬品法の規定は批判にぶつかった。法体系上の瑕疵に加えて、有害廃棄物質に関する規定も含めた主要な問題がほとんど棚上げされていたのである。しかし、立法者が強い期限圧力の下におかれていたことも考慮しなくてはならない。すでに1976年の政権連立合意のなかで化学薬品法の公布が予告されていたにもかかわらず、第8立法期間でも法律計画が頓挫する恐れがあった。連邦参議院が1979年11月15日付けの政府案のコンセプトを原則的には歓迎し、その一方で部分的に広範囲にわたる修正案を提出したため、連邦議会は仲裁委員会を介在させることを断念した。1980年9月16日付けの化学薬品法が採択されたとき、連邦参議院は、多くの疑問点が指摘されるなかで強行突破をしていた。それに先立って、次のような管轄権の争いが起こっており、当初は目的に沿った調整を行うことさえ想像できなかった。「環境化学薬品法」に関する連邦内務省の専門担当官草案に対抗して、連邦保健省から連邦毒物法の草案が出された。国際的にOECDレベルでは内務大臣にドイツ連邦共和国を代表させる一方で、EUレベルでは保健大臣に代表させるとい

う妥協点で争いは終結した。1979年1月1日に、内務省から保健省へ管轄権が移った。立法手続では「分別ある化学政策」に関するさまざまな基本的立場を反映する数多くの対立を経たが、1980年代に入ると、化学薬品法は全般的な環境議論にとってはむしろ二次的な役割しか果たさなくなった。当初から、化学薬品法の実際上の貫徹力はもともと信頼するに足りると評価できるものではなかった。部分的にきわめて広い命令権限を数多くもつことによって、立法者は一法治国家としては懸念がないわけではないものの—国家、経済界、行政の(開かれた)学習・問題解決プロセスを法的拘束力のある形で制度化しようとしたという意味で、未知の領域に踏みだしていた。その点で、1986年8月26日付けの危険物質命令には格段に大きな意義がある。この命令によって1982年2月11日付けの公示の文言における作業物質命令および連邦のその他の法規命令、ならびに各州の毒物命令が無効となったのである。

連邦政府の見解によれば、化学薬品法のコンセプトには基本的に正しさが実証されていた。改正の必要性はすでに法律の公布時から認識されていたが、1990年ようやく現在まで唯一である化学薬品法改正が行われた。しかし、特別に緊急であると位置づけられた有害廃棄物質の把握を容易にするための法律上の要件の創出を例外として、この改正は、実質的には従来の基本線の継続発展にすぎなかった。化学薬品法をあらためて改正することが意図されているが、たとえ大幅な更新が行われたとしても、基本構造は維持され続けることであろう。

1986年9月15日付けの植物保護法をもって、1949年8月26日付けの栽培植物保護法の規定を引き継いだ1968年5月10日付けの植物保護法の規定も、その後の動向をふまえて改正された。危険物輸送法は、遅くともヘルボルンでのタンクローリー爆発事故(1987年)によって新たな時局問題となった。しかし政策議論の結果は、主として既存の規定の一貫した執行を求める要請がなされたにすぎなかった。

1980年代終わり頃、成立しつつあった遺伝子工学法は、危険物質

に関する議論に決定的な刻印をのこした要素のひとつである。激しい対立は、遺伝子操作による生命創造への介入を、法律で人間に許してよいのかという根本問題で頂点に達した。時間的には10年以上遅れた末に、アメリカではすでに完成をみて安全性指針の段階的緩和にまで至っていた意見形成プロセスが、ドイツ連邦共和国でも始まった。ドイツでは、遺伝子技術が一般のリスク議論を巻き起こすはるか以前から、連邦研究省は1978年と1979年に遺伝子技術の危険に対する保護に関する法律の専門担当官草案を2つ提出していた。双方の草案とも批判を浴びて以後、その完成が追求されることはなかった。これとは一線を画す慎重な考量を重ねたうえでの遺伝子技術の法的制御の提案が、1986年に提出されたアンケート調査委員会「遺伝子工学のチャンスとリスク」の報告書に含まれていた。当初のうちこそ連邦伝染病予防法の拡張によって法的規制を行うことが推奨されていたが、独立した遺伝子技術法が必要だとする声が次第に高まっていった。1989年7月12日付けの政府草案に引き続く立法手続で、妥協点がはるかに遠いかに思われたそのとき、ヘッセン上級行政裁判所が1989年11月6日付けの決定で、遺伝子工学施設の運営は、明確な法律規定が公布されるまで、一般的に認可されえないとする判断を示した。この決定には猛反発が巻き起ったが、立法手続にとってはコンセンサス形成を促進するように作用したようである。青少年・家庭・女性・保健委員会が主導する委員会審議で、連邦参議院の数多くの修正案が斟酌された末に、その後まもなく1990年6月20日付けで、遺伝子技術法が公布されたのである。

遺伝子技術法による研究・経済の阻害を訴える反発をうけて、特に許可手続を簡素化するために、この法律に関する要求事項が抜本的な改正で修正された。遺伝子技術法は、将来的には危険物質法からほぼ切り離したうえで独立して継続発展されることになる。その際には、これまではほぼ原子力・放射線保護法だけの特色だった「リスク議論」が活発化するであろう。遺伝子技術法のさらに突っ込んだ改正も予想されている。

（8）土壤保護

土壤保護は典型的な横断的題材として、長らく日陰の存在にとどまっていた。今日に至るまで、連邦レベルにおける土壤の保護については媒体ごとの固有の保護法しか存在しない。効率的な土壤保護が環境政策面でなおざりにされてきた理由は、歴史的に見ると、一方では「古典的な」環境媒体である大気や水と違って、土地は18世紀に共用地が廃止されて以来、これらと同程度に公共物としては見なされてこなかったことに帰せられる。土地が所有者または利用者へ個人的に割り当てられることからして、土地を利用する者はこれを十分に保護し、手入れし、維持するであろうと推定されていた。他方、少なくとも一般的には証明できないこうした推定に加えて、土地は個別の取扱の可能性に欠け、非独立性を備えている。それぞれの土地開発が厳格に線引き可能な自然物をもたらすわけではないので、土地についてエコロジーの観点から独立した評価を行うことはまず無理である。

自然の家計にとっての土地の意義は、森林被害の発生とともに突如として明瞭になった。森林土壤の酸性化は森林エコシステム全体を不安定にする影響を及ぼすため、1980年代初めになると幅広い土壤保護議論が始まり、連邦政府の1985年3月7日付けの土壤保護コンセプトで具体的な形をとることとなった。これに続く時期、土壤保護事案の意義を引き上げるために他の法律で行われた措置は、2つの中心的な行動取組みを基本とし、質的、量的に問題をはらんだ物質送人を最低限に抑える方向に、土地消費のトレンド転換を踏み切るべきであるとされた。有害廃棄物汚染の問題によって先鋭化されるかたちで土壤保護は深刻の度合いを増していった。連邦政府は1988年12月8日に「土壤保護に関する指針と対策」の対策一覧表を採択し、これをもって1985年の土壤保護コンセプトの漠然とした行動方針を、具体的計画へ転換させることとした。国際レベルでも、現在では土壤保護は環境保護の緊急課題のひとつに挙げられている。それに対して、今の立法期間中に独自の連邦土壤保護法で土壤保護

規範の総括と体系化を実現できるかどうかは、なお結果を見守るほかない。いずれにせよ相応の草案は連邦政府によってすでに提出されている。土壤保護法が公布されれば、ドイツ連邦共和国の環境法における最後の隙間が埋められることになる。

b) ドイツ民主共和国

ドイツ民主共和国（訳者註：以下b）において、便宜的に「東ドイツ」とする。）でも、1960年代終わり頃になると、さまざまな分野で進みつつある環境の被害と破壊を食い止めるには既存の法律規定では十分でないことが明らかになってきた。これに加えて、当時の東ドイツには、国際的な認知を得るための努力を強化する一環として、当時強まりつつあった環境保護改善のための（たとえば国連レベルでの）国際的努力によく適合しているとの印象を与えたいという思惑があった。

東ドイツの環境政策と環境法の展開におけるひとつのエポックとなったのが、1970年の国土改良法の公布である。これに先立つ1968年、特にドイツ民主共和国憲法第15条第2項によって、環境保護ないし一東ドイツでいうところの—「国土改良（Landeskultur）」が保障されていた。それにより、ドイツ民主共和国憲法第34条第1項（保養を求める権利）および同憲法第35条第1項（健康と労働力の保護を求める市民の権利）に基づく、同じく環境保護に関わる補足的側面との関連で、「社会主義的国土改良」の分野が、驚くほど包括的に憲法の対象とされた。このように環境保護が憲法で保障されたことは、その少なからぬ政治的、社会的な価値向上をさしあたり意味していた。しかしながら、社会主義的な憲法理解からすると、良好な環境状況およびこれに伴う国家の保護措置もしくは環境破壊の停止を求める市民ひとりひとりの主観的かつ公的な権利という意味での、環境保護を求める基本権が憲法の規定に基づいて生じるわけではなかった。これは、社会主義的な理解からすると、基本権は国家に対する防御権ではあり得ないことと関係している。市民は第一義的に

は国家と利益を異にする個人として理解されるのではなく、むしろ社会主義国家の一部であると理解されており、（理論上は）人民と社会主義的人格の利益の一致が想定されていたからである。ドイツ連邦共和国憲法（ボン基本法）におけるような国家機関の厳しい憲法拘束も存在していなかった。（ドイツ民主共和国憲法第 1 条第 1 項の基本決定としての）党の優位の結果、憲法は単なる党の決議によって事実上変更することができ、そのため、実際には個別の法規範に対する無条件の適用優先が憲法にあるわけでもなかった。憲法の環境保護規定を貫徹するための司法による保障、たとえば憲法裁判権や行政裁判権も欠けていたため、たとえば法律規定なども、それがドイツ民主共和国憲法第 1 条と明らかに相容れなくても、裁判所でチェックされることはなかった。すなわち前掲の憲法規定は、社会主義国家を発展させるための客観法上の課題にすぎなかった。

憲法に環境保護を盛り込むと同時に、閣僚評議会は包括的な環境法の作成を指示した。この法律の草案は 1969 年 12 月に提出され、討議にかけられた。そして、ドイツ民主共和国憲法第 15 条を基礎として、1970 年 5 月に国土改良法が制定された。特に 1972 年にストックホルムで開催された国連環境会議に向けた準備作業も、東ドイツにおける 1970 年前後の環境法の展開に大きな影響をあたえた。

「国土（Land）」ないし「ランドスケープ保全（Landschaftspflege）」との用語上の類縁関係が自然保護法にある、国土改良法の起源を暗示している「国土改良（Landeskultur）」という術語のもとで、ともかくも東ドイツは、ヨーロッパで最初の国家のひとつとして、そのコンセプトからして包括的かつその意図からして当時としては十分にエコロジー面で進んだ環境法を創出したのである。

国土改良法は、それまで個々の法律で規定されていた題材をひとつに集約し、これをさらに発展させた。そこではイミシオン防止（大気の清浄維持と騒音防止）、廃棄物経済（生産廃棄物の利用化と無害処分）ならびに保養のためのランドスケープの開拓、保全、開発が初めて独立した複合体として包括的に規定されていた。

しかし国土改良法は枠組法であったため、社会主義的な国土改良、ランドスケープ保全と自然保護、土壌保護、森林保護、水域保護、大気清浄維持と騒音防止、廃棄物経済といった計画・指導の分野で原則的な行動要求を規範化したにすぎなかった。したがって、国土改良法を踏まえたうえでこれを具体化するため、これに続く時期に数多くの個別法律、政令、命令、施行規則が補足されたが、これらは、部分的にはたとえば自然保護法といった以前の特別法の規定を引き継ぐものだった。それ以外の規定は、規律範囲が国土改良法の範囲を超えることに鑑みて、国土改良法による影響を受けないままに保たれるか、ないしは特別法として国土改良の分野に組み込まれたうえで、国土改良の必要性という観点から改正された。これにはたとえば、水利法や鉱山法などが含まれる。国土改良法の範囲外にとどまったものには、特に特別法で規律される原子力法などがあった。

それまで別々だった規律分野の単なる集約、媒体横断の規律という範囲を超えて、国土改良法をもって初めて、全体経済的・社会主義的な計画というコンテクストのなかで、環境媒体や個々の環境法分野の明確かつ包括的な分類を実現することとされていた。他の社会主義国家（および時には西ヨーロッパの国家）におけると同様に、包括的な計画作成システムがあれば、地方分権での決定に依拠する傾向が強まりつつある経済・社会体制の諸国よりも、うまく複雑な環境問題を克服できるだろうとの期待が抱かれていた。

国土改良法の対象となったのは、「自然環境を有意義に形成し、社会の自然的生命基盤・生産基盤—土壌、水、大気ならびに植物界と動物界の総体—の維持、改善、効率的利用を目標としたうえで、自然を効果的に保護し、社会主義の祖国を美しくするためのシステムとしての、社会主義国土改良の計画に即した発展」（国土改良法第1条第1項）であった。国土改良は社会主義の発展の一部であり、「国民経済の持続的な成長の確保、および市民の労働条件・生活条件の改善」に資するものだった。つまり国土改良法は、エコロジーの目的とエコノミーの目的を同時に追求するものだった。天然資源

の保護と利用の等価値性が喧伝され、エコロジーとエコノミーの統一という原則が法律で保障された。（主に閣僚評議会が所管していた）総合的国民経済計画の一部として、社会主義的な国土改良の展開を、中央の国家計画に統合することとされていた。環境保護対策は5ヵ年計画と毎年の国民経済計画へ統合されるとともに、各企業によって事業所の長期計画や年間計画に統合されることになっていた。しかしその結果として、環境保護についての計画設定は、生産性向上に関わる詳細な目標設定とは裏腹に、その後の時期にもどちらかという漠然と掲げられるにとどまった。（流通経済システムと比べたときの社会主義における環境保護の考えられる構造的メリットとして）、所定の目標に沿って生産プロセスを制御するという選択肢は、具体的な環境改善目標を考えれば事実上採用されなかったといえる。

国土改良に関わる要求を貫徹して計画設定を履行するための手段は、直接的な行動制御の領域に属する要素（たとえば認可や同意の必要性、およびこれと結びついた期間指定、取消し、条件、限界値の指定など）ばかりでなく、間接的な行動制御の領域に属する要素も含んでいた。後者では、特にいわゆる経済手段に触れておかねばならない（水利用料金、土地使用料、排水課金、塵埃課金、排ガス課金）。こうした手段の展開は、1969年以後、1963年に決議された「計画と指導の新経済システム」の原則に従って行われた。

行政の分野では、特に、1972年につくられた環境保護・水利経済省、1985年に導入された国による環境検査、保健制度省、国による衛生検査などが重要であった。各省庁は特に国民経済計画や環境保護対策の指導に携わっていたのに対して、国による環境検査や衛生検査は、とりわけ規制の役割を果たしていた。

全体的に見れば、環境法の規律密度は比較的高かったにもかかわらず、東ドイツにおける環境の状況そのものは1970年を過ぎても悪化を続けていた。特に、1989年の政治転換後から徐々にその全貌が明らかになりつつあった環境問題を背景として、東ドイツの環境政策はほぼ破綻状態にあったと見なさざるを得ない。その原因は多様

であって、制度に依存する性質の要因と、制度に依存しない性質の要因とがいずれもあり、ここではこれ以上の検証はできない。

住民の一部には環境保護の問題についてしだいに批判的な意識が形成されていった。このことが、たとえば1970年代に初めての教会による環境団体の創設へとつながった。特筆すべきは、東ドイツのエコロジー運動が、1989年秋の抵抗運動の主要な（人的な）踏み台となり、最終的には旧東ドイツ体制の崩壊の踏み台となったことである。しかしながら、そうした事情は、後につづく統一立法のなかでは限定的にしか形となって現れることがなかった。

c) 再統一と環境

再統一の歴史的過程は、それが法律上は編入の一事例として構成されたことに呼応して、ドイツ連邦共和国（訳者註：以下c）において、便宜的に「西ドイツ」とする。）の環境法にわずかな変化しかもたらさなかった。基本的には西ドイツの既存の環境法を、少数の改正と短い適応期間で新州へ転用することが眼目とされた。これは東ドイツの存続中には、両ドイツ国家により尽力されるべき環境同盟の枠組（通貨・経済・社会同盟に関する国際条約第16条）のなかで行われるとともに、（東ドイツの）環境法大綱法ならびに環境法同化に関する規定によって行われており、編入にともなって、統一条約の該当規定により行われることになった。このように（ほかならぬ東ドイツ代表者によって）希望された西ドイツ法の迅速な引継ぎにあたって、きわめて重大な環境負荷、再開発の経済問題、西ドイツ法の執行に適した環境行政の欠如などはほとんど看過されていた。再統一に基づいて（たとえば同じ保護レベルで簡素化を推し進めるという方向で）環境法の新規定をつくるチャンスは、実質的にとらえることができなかった。とはいえ、対外政策のうえでドイツ再統一の具体化にはごく限られた時間しか活用できなかったため、時間的理由からだけでも、ドイツの環境法同化の手段としては、西ドイツの環境法を引き継ぐという以外にほとんどなかった。「共通の」

環境法を作成するためには—法律の意義や拘束力についての基本構想がきわめて異なっていたので、それがそもそも可能であったとしての話だが—（環境同盟に関する決議の際にはまだ前提とされていた）時間が足りなかった。なお、東ドイツの環境保護から発する提案（たとえばSeroシステム）がほぼ例外なく引き継がれなかったことには、東ドイツの荒廃した環境を前にして、そうした規定の統制力が非常に低く評価されていたという理由も間違いなくあった。今後、旧東ドイツにあった新州について特別規定が定められることも例外的にしかないであろう。

V. 結び

1. まとめ

a) 環境法史からの「教え」？

概略を述べたにすぎない以上のドイツ環境法史の叙述から、歴史に裏打ちされた行動勧告といった意味での単純な「教え」を引き出そうとするならば、それは不遜にすぎるであろう。そもそも人は歴史から、本書でいえば環境法の歴史から、何かを学ぶことができるのかという根本的な疑問は、ここでは必然的に問わないでおくほかない。

いずれにせよ、環境状況に及ぼす環境法の影響を過小評価するべきではないが、その一方で、決して過大評価もすべきでない。全般的に効果のある法的拘束がなければ、そして相応の裁判所による強制メカニズムがなければ、旧東ドイツの例が教えるとおおり、環境法の規範はほとんど役にたたない。さらに、環境法による環境保護の効率的な改善のためには、ある程度の基本的な政治上、経済上あるいはエコロジー上の根本条件が整っていないことを見落としてはならない（たとえば環境保護の受容度、資金調達の可能性、エコロジー負荷の検査可能性など）。環境法の成果が挙がるかどうかは、政治的・経済的な環境に決定的に左右される。たとえば、政治体制（たとえば国家社会主義体制）が

戦争を始めて深刻きわまりない環境の荒廃が起こっているときに、イミシオン防止法や自然保護法の規定が何の役にたつであらうか。あるいは、非常時にたとえば森伐採禁止令を本当に貫きとおせるだろうか。伐採をしなければ人間が凍え死ぬというときに。

環境法の実際の成果にとって決定的なのは（他の法律についても同様だが）、その内容的な質である。時流に流されない規定を見出すことに立法者が成功すれば、その規定は長期間の実効性をもつことができ、さまざまな政治的局面をこえて存続することができる。そのことは、改正は行われたものの、本質からすれば依然として連邦イミシオン防止法の中核をなしている、1845年のプロイセン営業条例で見出された施設に対する許可コントロールのモデルが物語っている。現代の環境法は、安定性と柔軟性とのバランスを模索する試みを行わなくてはならない。それは一方では、法律による環境保護対策が十分長期的に信頼できるかたちで実効性をもてるようにするためであり、また他方では、他ならぬ環境保護において重要な関連する自然科学の知見、特に生態学の知見ならびに技術的手段の絶えまない変化をも斟酌できるようにするためである。あまりに膨大でありに詳細な法律による外部的、内部的な過度の規範化は、いかなる場合にあって回避すべきである。旧西ドイツの環境法が教えるように、環境規範が多ければ必ず環境保護も増えると思うのは少なくとも誤っている。

b) 環境法の成立要件

環境法史は、特に、環境法の成立のために必要な基本的な前提条件を見据えることを教えてくれる。第一の前提条件は、環境財の利用過多であるのが通例であることである。第二の前提条件として、そこからどうしても葛藤が生じてくることである。こうした葛藤は、一方では、競合する環境利用者（たとえば水利法）のあいだで発生する可能性があり、また他方では、特に環境負荷を受ける者（たとえば近隣住民）に発生する可能性がある。この後

者のケースは、当然ながら、環境破壊者と被害事故とのあいだに密接かつ明白な因果関係があることが前提となる。しかし、それは現代の環境問題に典型的にみられるケースではない。広範囲にわたる環境負荷は測り知れないほど多くの原因による場合が多く、これに個々の環境媒体の測り知れないほどの相互作用がさらに加わるのであるから、危険あるいは損害が発生するはるか以前から闘わなくてはならない。基本的に世論を通じてしか意見表明ができない一般大衆は、事実上、潜在的に環境負荷を受ける存在である。したがって、環境法の成立にとって重要なこうしたケースでは、典型的には環境問題の見極めと、特に決定的な問題意識が大切となる。そう考えると、民主主義における環境法の成立にとって、環境意識にどれほどの重みがあるかが明瞭になる。たしかに—歴史的に完全には説明できない—環境意識の「推進力」（たとえば 19 世紀の自然保護運動、70 年代の環境意識の「爆発」）には、環境法の成立にとってきわめて重要性がある。しかしだからといって、環境法を第一に事故への対応として把握し、関連する法規範をできる限り早急に制定することで、少なくとも今後はそうした事故の再発を防ぐために国が対応するのだという姿勢を、過敏になっている国民に示そうとするような動きが決して是認されるわけではないのは当然である。将来を見据えた環境法がつけられるならば、それは、息の短い危険対処法以上のものとならなければならない。

2. 今後の展望

歴史叙述の最後になっても疑問は残る。ドイツ環境法は将来どのように展開するのだろうか。ドイツ環境法の将来的な形成に関する政治的予測は難しいにしても、特定の—すでに始動している—今後の展開は予想することができる。将来のドイツ環境法は、とりわけ次のような事項で特徴づけられると予想される

- 環境保護のいっそうの意義拡大
- 新たな種類の、特に経済的な手段の増加

- EU法や国際法による設定事項の影響増大
- より進んだ整合化、統一化、標準化に向けての努力

a) 環境保護の意義拡大

環境保護のいっそうの意義拡大という予測は、経済危機現象や立地議論のために環境保護が政治的守勢に立たされている時代にあっては驚きかもしれない。しかしながら経済危機は克服することが可能であり、またそれ以外にも、エコロジー危機の深刻さと感知可能性はまさにグローバルなレベルでも顕著になってきており、将来的に環境政策の意義はむしろいっそう大きくなるはずである。国民のかなり強い環境意識が、環境政策の最小限主義を許さないであろう。

法治国家としての民主主義的、社会的な環境国家へと向かうドイツの（ドイツに限らないが）展開はとうに始まっている。このほど憲法改正作業委員会で決議された環境保護という国家目標の採択は、このような展開を憲法で規定するばかりでなく、政治的にも強化していくものである。ドイツ環境法の展開と進歩にもかかわらず、環境状況を改善するための大きなブレークスルーはこれまでなし得ていない。環境法の進歩の個別的な成果は、全体としてみれば、経済や生産の成長によって繰り返し相殺され、あるいは相対化されている。したがって、国は環境保護として、環境の不可侵性をいっそう明確に自らの決定の目標、基準としなくてはならない。その際には、社会の自己制御機構（たとえば社会による技術規則設定、社会による環境コントロール、自己監視など）の適用をいっそう進めることで、絶えざる国家権力の増大という危険に対処すべきである。

b) 新たな種類の環境保護手段

国家権力を絶えず増大させることのない環境保護の進展は、直接的で「命令的な」（法律や禁止による）行動制御という手段から、

穏やかな誘導形態による動機づけを与えるだけの間接的な行動制御の手段へと、国の環境保護措置の転換を（無制限にはないにせよ）押し進めることによって行うことができ、その場合、誘導の対象者には国による行為の動機づけに従うか従わないかの（法律上の）行為の自由が保たれる。これは、特に経済面で効率的な解決法も可能にする。そのために必要となる新しい種類の手段の開発はとうに始まっている（たとえば環境公課についての法律や、補償の可能性による弾力化）。民法上の手段（特に責任法）の適用を強化することも、環境法を再びその原点まで逆戻りさせることなしに、可能であると思われる。情報を与える手段（警告、勧告など）も具体化され始めており、情報法としての環境法の役割をますます際立たせている。企業内部の構造や設定事項（企業内の環境管轄権、環境監査など）に目が向きつつあることは明白である。全体的には、上のコントロール機構を開発する必要がある。この場合、国が期待する行動が規定されるわけではなく、（動機づけに基づいて）「自主的」に行われるのであるから、古典的な行政訴訟上の防御手段は機能を失う。

c) EU法による設定事項の増加

国際法、とりわけEU法の設定事項の影響が増すであろうことは予想に難くない。それは、国内の環境政策だけでは文字どおり限界があるとの認識が次第に広まり、そのために国際法・EU法の活動が活発化したことと結びついている。特にヨーロッパ共同体統一条約第130r条から130t条により創出されたEUの権限増大（およびマーストリヒト条約でのさらなる展開）は、ブリュッセルの過剰規制やヨーロッパ司法裁判所の厳格主義とも関連して、環境政策上の設定事項の大部分が、ドイツにとって限度を超えて定式化されているのではないかという問題をときに引き起している。特に、欧州議会の決定権による二次的立法における著しい民主主義上の欠陥が取り除かれるまでは、欧州「環境法」の政策面の決

定的なブレークスルーは起こらないであろう。逆に、欧州連合の環境法のもつ意義と拡大が進むにつれて、戦後の最初の十年間にアメリカ環境政策が旧西ドイツの環境法に及ぼした多大な影響はむしろ後退していった。とはいえ、欧州法の設定事項もしだいにヨーロッパ・アメリカの（およびその他の国際的な）協調に依拠するようになっていく。

d) 整合化と標準化

ドイツ環境法の形成にあたって、上述したような整合化、統一化、標準化の必要性が最終的にますます増えていくであろう。それは、異なる環境法のあいだの規範面の矛盾を取り除くことによる単発的な環境修復や、環境手続、環境要求事項の標準化をはるかに超えて進んでいく。むしろ求められるのはドイツ環境法を環境法典として法典編纂することである。

特に環境法の種々の手段を体系化する環境法の総合的コンセプト作成によって、立法の目標観念の実際の具体化を容易にすることができるとはならずである。環境法の法典編纂という考えそのものは新しくはない。連邦政府の1976年の環境報告書は、すでにその検討の意図を表明している。しかし、当初のうちは否定的な態度が優勢であった。たとえば法典編纂の必要性からしてすでに疑問視されていた。法秩序の伝統的な分野と関連性が引き裂かれ、その結果として該当の専門分野で法の分立が起こるといった反論にも、環境法の法典編纂をめぐる対立のなかで決して傍流とはいえない影響力がある。しかし1978年と1986年には、連邦環境庁の委託により1990年に提出される環境立法の一般部分に関する学者草案に備えた学術的予備作業としての役目を果たす2回の研究計画が実施されている。その後、学者草案委員会は特別部門での作業も完了させており、それにより、ドイツ環境法の法典編纂の学術的な全体的草案が初めて成立している。実務家と研究者で構成される独立した専門家委員会も、環境法典の新たな草案づくりをしている。

いずれにせよ、民主主義的法治国家において包括的な法典編纂はもはや不可能であるといった、原理的ではあるがそれ自体に説得力があるわけではない批判はあるものの、ほかならぬ政策面でも、環境法の法典編纂の機が熟していることは圧倒的に支持されている。現在の連立政権は1991年1月16日付けの連立協定によって、および連邦首相はその政府声明によって、環境法の法典編纂という目標に原則として賛同することを公表している。「政治上の好機」を生かしつつ、とりわけ構想面では1970年から同じ主導原理を指向してきた環境政策の存在を通じて、世紀の変わり目までには法典編纂が実現可能なのではないかと思われる。環境法典ができれば、複雑な生態学上の作用関連性を媒体横断的な取組みの環境法によって把握したいという、1971年に環境政策が始まって以来掲げられてきた要請を考慮に入れることができるようになる。哲学や自然科学における近代的な自然理解に呼応しつつ、包括的な環境法の法典編纂によって、環境の「総体的考察」を可能にすることができるはずである。 [了]

[後書き]

札幌大学法学部創立20周年誠にありがとうございます。私は、1989年の法学部設立時に憲法担当の専任講師として赴任させて頂き、1996年に現在の本務校である明治大学に移籍するまでの7年間、文字通り「産みの苦しみと楽しさ」を諸先生方と共有させて頂きました。その間法学部の先生方からお教え頂きましたことと様々な経験は、私の教員生活の出発点であり、原点となっております。今回創立20周年記念号発刊にあたり、未熟な上に、しかも予定された紙幅を大きく超えるにもかかわらず、拙稿の掲載を寛大にもお許し頂き、公法的観点から環境法を歴史研究するという新たな課題への取組みの機会を与えて頂きましたことに、改めて感謝申し上げます。今、司法制度改革の嵐の中で、全国の法学部はそれぞれ困難な状況の中にありますが、北の大地に根を張る私学・法学部としての札幌大学法学部の今後の一層の発展を心より祈念いたします。

（せいのみくこ・明治大学法科大学院教授（憲法））