

## 環境影響評価における評価と決定

——特に行政法的観点からの検討——

海 老 沢 俊 郎

はじめに

- 一 E C 環境影響評価指令の概要およびドイツにおける指令の転換
- 二 環境影響評価法上の評価概念と評価基準
- 三 全体的な評価についての問題

結 語

はじめに

環境影響評価は、許可や認可あるいは免許のような行政決定ではなく、こうした行政決定に先行して、行政決定の対象となる事業が環境に対しておよぼす影響を審査することを目的とする。そして、環境影響評価の結論は、事業計画の可否等の行政決定に関する審査に組み込まれていくのである。このようにみれば、行政決定までに行われ

る一連の過程においては、環境影響評価という手続はそれ自身独立してはいない。この趣旨をドイツの環境影響評価法は明文をもって定めているところでもある。ところが、従来の行政決定の法構造は必ずしも環境影響評価に適合的ではない。環境の保護という課題を念頭におかないで組み立てられてきた従来の許可法制（そしてまた、これを前提とした公法理論）と、まさにこれからこの課題に応えようとする環境影響評価との間には溝があるように見える。特に、環境影響評価が環境に対する影響について「統合的な審査」を行うことをその重要な使命とするならば、この溝は一見すると越えられないようにさえみえる。

ところで日本の環境影響評価法は第三三条第一項において免許等の対象事業につき、環境の保全についての適正な配慮がなされたものであるかどうかを審査しなければならない、と定める<sup>1)</sup>。そして、第二項以下においてこの内容を具体的に定めている。いわゆる「横断条項」と呼ばれているものである。第二項第一号は、一定の基準に該当している場合には免許等を行うものとする旨の法律規定であって政令で定めるものに係る免許等については、「当該免許等に係る当該規定にかかわらず、当該規定に定める当該基準に関する審査と前項の規定による環境の保全に関する審査の結果を併せて判断するものとし、当該基準に該当している場合であっても、当該判断に基づき、当該免許等を拒否する処分を行い、又は当該免許等に必要な条件を付すことができるものとする」と規定する。同項第二号は消極的に免許等の処分をしてはならないとする旨の法律の規定がある場合に第一項と同じ趣旨を規定するものであり、第三号は免許等の基準を法律で定めていない場合と同じ趣旨を規定するものである。これらの規定は事業の許認可に関するこれまでの判断枠組みに、環境影響評価の結果を加えようとするのである。すなわち第一号の場合をみると、一定の基準を満たしていれば必ず免許等が行われるにもかかわらず、環境影響評価の結果によってこうした免許等を行わないことを許すことになる。同趣旨のことが第二、三号の場合についてもいえるが、これらの規定はどのような性質をもつかということが問題になる。この点については、こうした規定は「免許等の根

拠規定を個別に改正することと同等の効果を持つ規定といえる」と説明されている<sup>2)</sup>。第三三条は法律が定める「基準の審査」と、「環境保全に関する審査の結果」を併せて判断することとしたが、これはこの規定が基準を定める法律規定を改正したからであるとする説明はおそらく正しいのであるが、たまたま少し理論的な(dogmatisch)説明が必要であるように思われる。

さらに第三三条第三項はつぎのように規定する。「対象事業に係る免許等であって対象事業の実施において環境の保全についての適正な配慮がなされるものでなければ当該免許等を行わないものとする旨の法律の規定があるものを行う者は、評価書の記載事項及び第二十四条の書面に基づいて、当該法律の規定による環境の保全に関する審査を行うものとする」<sup>3)</sup>。ここでは、免許等の要件として「環境の保全」が直接規定されている場合のことである。すなわちこれは、基準を定める法律規定の改正ではなく、環境保全の規定に関する解釈の問題である。その例は公及災害防止二付十分配慮セラレタルモノナルコト」を定める。ここでは、「環境保全に関する審査の結果」が他の免許要件と併せて判断されることになる点では先に見た第二項に定める場合と共通するものの、今度は環境影響評価の結論が既存の法律規定に読み込まれているのである。基準の審査と環境保全の審査の結果が併せて判断されることは共通するが、両者の間に何か違いが生じるのか、という問題も生じる<sup>4)</sup>。

本稿は以上のような問題点について関心をもって、こうした問題の議論を行う前提として、「環境保全に関する審査の結果」に関する議論の整理が必要であるように思われる。換言すると、環境影響評価における「評価」というものが行われるためには、これが「評価」である以上何らかの基準が必要であることはいつまでもない。この点について、環境影響評価項目の選定も含めてその実施は主務省令で定めるところにより行われる（第一条、第一二条）。因みに、この主務省令の基本的な事項は、環境大臣が定めることになっている（第一三三條）。こうした定

められたのが平成九年（一九九七年）二月二日に当時の環境庁により告示された「環境影響評価法第四条第九項の規定により主務大臣及び国土交通大臣が定めるべき基準並びに同法第十一条第三項及び第十二条第二項の規定により主務大臣が定めるべき指針に関する基本的事項」である。そして、翌年の六月二二日にそれぞれ主務省令が制定されることになる。いずれにしても、こうした主務省令によって環境影響評価は行われることになるが、評価の基準に関して、その内容があまりに技術的な性質をもっているために本稿での検討の対象にはなり得ないが、少なくとも「行政法」（あるいはより広く「公法」）の観点からの議論がもう少し行われてもよいように思われる。本稿は前記のような問題関心をもっているが、その前提として取り敢えず、この評価の問題に限定して議論を行うことにする。なお、素材としてはドイツ法での議論を用いることにする。そして、このためにドイツの環境影響評価法の概略を簡単に紹介する。その際には、ECの環境影響評価指令についても若干ふれざるを得ないことになる。

(注)

- (1) なお、第三四条から三七条は、特定届出の場合、補助金の場合等について、第三条と同趣旨を定める規定である。
- (2) 環境庁環境影響評価研究会・逐条解説環境影響評価法（ぎょうせい、一九九九年）一七七頁。
- (3) 大塚直「環境影響評価法の法的評価」 畠山武道・井口博編・環境影響評価法実務（信山社、二〇〇〇）四五頁。
- (4) 本稿と同じ関心を示す論文として、井坂正宏「環境親和性審査とドイツ行政法」自治研究七〇巻二号（一九九四年）一一二頁以下。

## 一 EC環境影響評価指令の概観およびドイツにおける指令の転換

### 1 指令の概観

#### (1) 基本原則

すでにみたように、ECの環境影響評価指令<sup>(3)</sup>はつぎの原則を掲げている。すなわち、まず第一には、公的および私的事業に関する決定の前にはその事業の環境に対する影響を早期に審査し、適切に斟酌しなければならないという原則である。これはドイツの環境法においては「事前配慮の原則」(Vorsorgeprinzip)と呼ばれるものである。第二には、事業主体、官庁および公衆の間の協働が行われなければならない原則であり、これはドイツ法では「協力原則」(Kooperationsprinzip)と呼ばれるものである。特にこの原則を環境影響評価との関連でみたときには、環境に対する影響に関してできるだけ完全な報告書が「事業主体」により作成されなければならない、という要求がこの原則から説明されていることである。第三に、事業の環境に対する影響を調査・記述し、そして評価するに際しては、こうした影響に関して「全体的な判断」(Gesamtbetrachtung)が行われなければならない、そしてこれが事業の許容の決定に反映されなければならないとする原則である。特にこれにおいては「統合的方法」が重要であって、「環境汚染の統合的回避および低減に関する指令」もこれを基本原則とするが、環境影響評価との関連では、これは「統合的審査方法」(integrierter Prüfansatz)と呼ばれる。

#### (2) 指令の内容

ECの環境影響評価指令は以上の原則をその骨格としているが、その内容を箇条書きで示すと、つぎのものが挙げられる。

第一に、この指令における環境影響評価は「事業」を対象とするのであって、計画や綱領を対象とするものではない。

第二に、この指令の適用範囲は限定列記 (enumerativ) されている。すなわち指令の付表に掲げられた事業は完全な環境影響評価に服さなければならない。しかし、付表に掲げられた事業は、加盟国が環境に対する重大性のために環境影響評価が必要であると思量した場合に限り、環境影響評価に服する。

第三に、環境影響評価は早期に実施されなければならない。

第四に、事業主体は必要とされる資料を提出しなければならない。そして、要求されている最低限の事項を必ず記載しなければならない。

第五に、公衆は事業主体より提出された申請の内容を知らされなければならない。関係する公衆と協議をしなければならない。

第六に、所轄領域が事業によって影響を受ける官庁には、意見陳述の機会があたえられなければならない。

第七に、事業主体の申請内容、官庁の意見および公衆の意見表明は審査され、評価されなければならない。そして、審査は個々の環境媒質を越えて (medienübergreifend) 行われなければならない。したがって、ある特定の環境媒質 (例えば大気) の審査に他の環境媒質 (例えば水) に関する審査を付加すること (Addition) は許されない。

最後に、以上の過程を経て環境影響評価は終結する。このような環境影響評価の結論は、事業許可の可否を決定する行政決定に反映されなければならない。この点について、指令はつぎのことを要求する。すなわち、官庁は事業の許容性に関する決定に際して、環境影響評価の結論を「斟酌」し (berücksichtigen)、『この決定および決定理由を公衆に対して告知することが求められるのである。』

## 2 ドイツにおける指令の転換

### (一) 転換の形式

ドイツにおけるこの指令の国内法化、すなわち「転換」については、すでに詳細な研究があるので、これに譲り、ここでは本稿の記述に必要な限りでふれるにとどめる。

既に別の機会で紹介したように、この転換は指令が要求する期限までには実現できなかった<sup>1)</sup>。これを実現したのは一九九〇年二月二二日の Artikelgesetz と呼ばれている一種の「整理法」としての性格をもっている法律の成立を通してである。すなわち、この法律が指令を実施するという目的のために、「環境影響評価法」という基本法を制定し、そして既存の法律規定に対して改正規定を定める、という形式が用いられたのである。この法律は、第一条において、「環境影響評価法」(das Gesetz über Umweltverträglichkeitsprüfung [UVPG]) を定め、そして第二条から第十四条まで廃棄物処理法、原子力法、連邦イミッション防止法、水法、連邦自然保護法等の規定の改正規定を置く。そして、この法律の第一四条によると、連邦イミッション防止法や原子力法により許可が要求されている施設については、これに対応する許可のための手続規定が定められてはじめて環境影響評価法が適用されることになる。このため、このした領域における指令の実際の転換は、一九九二年三月二〇日の「連邦イミッション防止法の実施のための第九次命令」(9. Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes vom 20. 03. 1992 BGBl. 1992, S. 536) および一九九四年一月一日の「原子力法上の手続命令改正のための第二次命令」(2. Verordnung zur Änderung der Atomrechtlichen Verfahrensverordnung vom 11. 11. 1994 BGBl. 1994 S. 3455) の制定をまたなければならなかった。

以上のような形式で指令の国内法への転換が実現されたのであるが、この転換を実現するための一連の作業において、いっまでもなく重要な地位をもっている「環境影響評価法」を中心とした説明をもう少し行うことにする。

## (2) 法律という形式での転換

この転換は「法律」の制定という形式で行われたのである。すなわち、指令自体は直接その転換の形式については何も要求しているわけではない。したがって、例えば法規命令のような形式も、少なくとも指令の観点だけからみれば可能であったわけである。しかし、つぎにみるような理由で、法律の制定が転換に際して必要であるとされた。

すなわち第一に、環境影響評価は、多くの法律をもって定められている既存の行政庁の手続を、それぞれの行政部門を越えた横断的な手続に代替することを要求するものである。したがって、指令の国内法への転換は既存の法律を変更することを意味するのである。

第二に、法律だけが環境影響評価の体系的な完結性、規範の明確性および予測可能性を保證するのである。

第三に、E.C法の観点からみても、法規命令とか行政規則のような法律より下位の法形式による指令の国内法への転換は、法律上の危険を冒すことになる。

したがって最後に、「法律」による規定を媒介してのみ、環境影響評価という新たな手続上の制度をドイツ法に導入することか、これを執行することに対して認められている意義を正当に表現することができる、というものである。

およそ以上の理由により、「法律」の制定を通して指令を転換することにしたのであるが、これによって、新たな独自の手続を創造したり、環境影響評価を行うための特別の行政庁を創設したりするのではない。これまで通用してきたそれぞれの個別法 (Fachgesetz) の目標とか、構造を根本的に変更しないで、指令の実体的・手続的要求を既存の法律等が定める手続の中に統合していくことが望ましい、と考えられたのである。このように、環境影響評価法は、これまで行われてきた個別法における手続の中に統合される、という形を取ったのである。

ドイツは、環境影響評価法が成立するまでは「環境影響評価」という制度は知らなかったのである<sup>9)</sup>。しかし、環境に対する事業の影響を審査する一連の様々な法律上の制度は当然のことに存在してきたのである。特に、一九七六年に成立した「行政手続法」(Verwaltungsverfahrensgesetz)の第七二条以下においては、「計画確定手続」(Planfeststellungsverfahren)が定められている。じつは事業の許可のような決定に際しては、事業にとって重要な意味をもつ諸状況が審査され、事業によって影響を受ける権利や利益が斟酌されていくことになる。その際、この計画確定手続に対してはいわゆる「集中効」(Konzentrationswirkung)が認められており、このために広範な審査や比較衡量的な審査が可能となる。したがって、この手続はE.Cの環境影響評価の指令において中心的な地位を占めている「統合的審査」の要求にも十分に応えていくことができる、と考えられていた。

この例にみられるように、要するにドイツの環境法は形式的にも、実体的にも厳格なものであり、このため環境に対して大きな影響をもつ大規模な事業についての指令の重要な関心事は、すでに指令の成立の前に実現しており、それゆえドイツにおけるその形式的な転換は余計なものと考えられていたのである。しかしながら以上のような考えは間違いであることが、その後直ちに判明したのである。そして、その原因が実は、環境影響評価自体の評価においてではなく、むしろ環境影響評価の結果と事業の許可との関係において生じたのである。すなわち、伝統的な許可法の構造ないし法理が、果たして環境影響評価の結論を受け容れることができるのか、という問題が生じたのである。特に、前述のように、指令は、環境影響評価においては「統合的審査」を要求しており、その結論を許可に際して「斟酌」することを要求している。そこで、このような統合的審査を経て行われた環境影響評価の結論がそのまま事業の許可に反映されなければ、指令を転換したことにならないはずである。

3 ドイツの環境影響評価法の概観

(1) 環境影響評価法の基本構造

ドイツの環境影響評価法の概観をみると、これが基本構造において、先に見た指令の内容に忠実にしたがっていることが分かる。

この法律の第一条は目的規定である。これはつぎのように規定する。

- 「本法の目的は、第三条の施設において掲げられた事業に際して、統一的な基本原則による効果的な環境に対する事前配慮のために、つぎに掲げることを保証することである。
- 1 環境に対する影響が早期にかつ広範囲に調査され、記述され、そして評価されること。
  - 2 環境影響評価の結果ができるだけ早期に、許容性に関するすべての官庁の決定に際して斟酌されるのを保証すること」。

また、第二条は概念規定であって、全部で三項から成り立っているが、ここでの説明に必要な範囲としよう。<sup>(1)</sup> 第一項の一部分(第一文および第二文)をみると、それはつぎのようなものである。

「環境影響評価は、事業の許容性に関する決定に奉仕する行政官庁の手続の非自立的な一部分である。環境影響評価は、つぎに掲げるものに対する事業の影響について、その調査、記述および評価から成り立つ。

- 1 人間、動物および植物、土壌、水、大気、気候および景観、そして、それぞれの間の相互作用も含む。
- 2 文化財およびその他の物的財産<sup>(2)</sup>」

以上の目的規定および概念規定をみると、まず目的規定から明らかなのは、この法律が理解する環境影響評価が「事前配慮原則」(Vorsorgeprinzip)を指している、ということである。<sup>(3)</sup> すなわち、事業の環境に対する影響の「早期」(frühzeitig) 調査、記述および評価ということが、この原則の要求しているものであるということがで

きる。さらに、事業の許可等の許容性に関する行政決定に際して、環境影響評価の結果ができるだけ早期に「斟酌される」ということも、この原則が要求する「ことができる」以上の「早期性」(Frühzeitigkeit)とともに、目的規定は環境に対する影響の「広範囲な」調査、記述等を要求している。二条の概念規定において、保護の対象として個別的な環境要素を掲げるとともに、「相互作用」を掲げている点も併せてみると、ECの環境影響評価指令が要求している「統合的審査」ないし「環境媒質を越えた審査の原則」(integrativer bzw. medienübergreifender Ansatz) がこの法律が目的とする環境影響評価であることになる。これもまた、事前配慮原則のひとつに数え入れられる。

第二条の概念規定をみると、この法律において予定されている環境影響評価とは「事業の環境に対する影響について、その調査、記述および評価」という過程である。これが、この法律が予定している環境影響評価の基本的なメルクマールである。評価をもって環境影響評価は終結する。事業の許可等の許容性に関する行政決定に際して環境影響評価の結果を「斟酌すること」は環境影響評価の概念に含まれない。これはもはや、決定固有の領域に入る。いずれにしても、両者は峻別されるべきものである。

(2) 環境影響評価法の概観

この法律は、第三条において掲げられた施設において行われる「事業」について環境影響評価が実施されることとする。そして、第三条に対応した附表がこの法律に置かれている。また、この法律の適用について注意すべきはこの法律は、連邦やラントの法規規定が環境影響評価について特別に詳細な定めを置いていないとき、またはそこにおいて要求されているものが環境影響評価法で定めるそれよりも劣るときに適用される点である(第四条)。<sup>(4)</sup> この規定は「補充性条項」とも呼ばれているものであるが、これは上述のように、この法律が既存の個別法上の法律規定に統合されたことによるものである。環境影響評価法の適用を排除する代表委的な法規定としては、特に手続規

定を定める前述の「連邦イミション防止法の実施のための第九次命令」や「原子力手続令」が挙げられる。

この法律によると、環境影響評価はつぎの段階に分けられる。すなわち、第五条によると、まず事業主体は計画している事業について管轄官庁に対して報告を行い、必要とされる資料を提出する。その後、行政庁と事業主体は、環境影響評価の対象、範囲、方法およびその他環境影響評価に関する重要な問題について協議を行う。この協議には、他の行政庁、鑑定人および第三者が参加する (hinanziehen) ことができる。この協議は、事実上のないしは非公式な性格をもつが、その後に行われる、いわゆるスコoping (Scoping) によってこの協議には法的な枠組みがあたえられることになる。すなわち、管轄官庁は事業主体に対して、環境影響評価の予測される調査の枠並びに事業主体によって提出されるべき資料の種類および範囲を知らせることになる。

環境影響評価のつぎの段階は、事業がおよぼす環境に対する影響の「調査手続」(Ermittelung) である。環境影響に関する資料の提出は主として事業主体の任務である。すなわち、第六条第一項第一文によると、「事業主体は、事業の環境に対する影響に関する決定にとって重要な資料を、環境影響が審査される手続の開始の時に管轄官庁に提出しなければならない」のである。同条第二項によると、提出されるべき資料の内容および範囲は、事業の許容性に関する決定の基準を提供する法規定にしたがって決定されることになる。そして、これらの法規定が、提出すべき資料の内容としてつぎの第三項および第四項が要求しているものを規定していないときには、この第三項および第四項が適用されることになる。

第七条によると、この調査手続では、その職務領域が事業によって影響を受ける行政庁の意見がもとめられ、また第八条によると、環境に対する影響が国境を越える場合には、外国の行政官庁に対して事業に関して通知を行い、そしてこうした国の行政官庁との協議が実施される。第九条は公衆参加の規定である。すなわち、管轄官庁は、供覧された資料に関して公衆を聴聞する。この聴聞は行政手続法第七三条第三項から第七項の規定(要式手続<sup>14)</sup>として

の聴聞手続に関する規定)が準用されることになる。

第一一条によると、以上の過程を経て実施された調査については、「要約的記述書」(zusammenfassende Darstellung) が作成される。すなわち、管轄官庁は、以上みたような、事業主体によって提出された資料(第六条)、官庁の意見(第七、八条)、公衆の意見(第九条)を基礎にして、相互作用も含めた第二一条第二文に掲げた環境の保護利益に対する事業の影響に関して、要約的な記述書を作成しなければならないのである。そして、この要約書には、管轄官庁が自分で行った調査の結果が含まなければならないのである(第一一条第一文および第二文)。なお、この要約的記述書は公衆の意見陳述が終結した後、できるだけ一ヶ月以内に作成されなければならない。またこの記述の内容は事業の許容性に関する決定において理由付記(Begründung)として付記されることになる(同条第三文)。

### (c) 行政規則

なお、ドイツの環境影響評価法をみるときに不可欠な「行政規則」(Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPVwV) vom 18. 09. 1995) によって少し説明しておくことにする。

環境影響評価法第二〇条は、限定された事項についてはあるが、連邦政府に対して「行政規則」を制定する権能を授権する規定である。この行政規則を制定することが授権された事項としては、以下の三つのものが列記されている。すなわち、第一に環境影響評価が基礎としなければならない基準および手続であり、第二に、第五条によるスコopingに関する基本原則であり、第三に第一一条による要約的記述書および第二一条による評価の基本原則である。この規定にもとづいて「行政規則」が制定された。この規則はこれ自体環境基準を定めるのではなく、環境影響評価制度の取り扱いのための手引きや、これを実施する際の補助手段を内容とするのである<sup>15)</sup>。以上の事項

を定めるこの行政規則は、この法律を実施するためには不可欠であるといわれている<sup>(5)</sup>。まず、適用領域等を定める総則規定 (Allgemeine Regelungen) を置かれ、その後で先に見た三つの授權事項に関する通則規定を置く。その後で、法律第三條におおむね列記されている各事業それぞれについて、上記の授權事項に関する個別規定を置いていく。本稿の主題である「評価」についても詳細な規定を置くのであり、これは通則規定としては「法律第一條、第一條第一項第二文および第二條による環境に対する影響の評価」という題名をまつた章 (〇六) に収められているのである。

(注)

(5) 以下の説明は以下の文献による。Franz-Josef Feldmann, Umweltverträglichkeitsprüfung; EG-Richtlinie und ihre Umsetzung in Deutschland, in: Hans-W. Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR), 1998, Bd. I, S.1035 ff. また、この指令はそれぞれ別の論文で述べられたように、海老沢俊郎「環境影響評価における統合的審査と行政法」、名城法学第五〇巻別冊・法学部創立五十周年記念論文集 (二〇〇〇) 一一一頁以下)、一九九七年三月三日に改正されることになる。また、一九九六年九月二十四日にこの環境影響評価に関する指令と姉妹関係にある「環境汚染の統合的回避および低減に関する指令」(Council Directive 96/61 EC of 24 September 1996 concerning Integrated Pollution and Control, Richtlinie 96/61 EG des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung vom 24. September 1996) が制定された (これについては翻訳として、海老沢俊郎「環境汚染の統合的回避および低減に関する一九九六年九月二十四日欧州共同体関係理事會指令 (96/61/EC)」、名城法学五〇巻一・二合併号 (二〇〇〇) 二〇五頁以下)。ドイツはこのような指令を国内法に転換することが求められている。この要求に対して、当初は「環境法理」(Umweltgesetzbuch) の制定によって対応しようとした。しかし連邦の権限上の制約のためこれを断念して、このための Artikelgesetz の制定が必要となることになったのである。その草案は二〇〇〇年一月に連邦環

境省によって公表された (http://www.bmu.de/sachthemen/gesetz/themenpapier.htm)。

- (6) 例えば高橋信隆「環境アセスメントの法構造—ドイツの環境親和性審査法を素材として—」熊本大学教育学部紀要(人文科学) 四二号 (一九九三) 一三三頁以下。
- (7) この点については海老沢・前掲(注5) 一一三頁。
- (8) この法律の正式な名称は、「特定の公的および私的事業における環境影響評価に関する一九八五年六月十七日の關係理事會の指令を転換するための法律」(Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG) vom 12. Februar 1990 (BGBl. S. 205) による。
- (9) 以下の説明は Feldmann, 前掲(注5) S.1041 による。
- (10) Rüdiger Breuer, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts—Ziele, Wege und Irrwege, 1998, S.54.
- (11) ドイツの環境影響評価法に関する紹介としてクラウス・フューラー (藤原静雄訳)「環境適合性審査に関する法律 (UVPG)」、自治研究十四巻五号 (一九九八) 一三五頁以下。
- (12) なお、この第一項の第四文は「並行手続」(parallele Verfahren) に関する規定である。すなわち、「この事業の許容性に関して複数の手続の枠内で決定が行われるとき、これらの手続はすべて実施される。一部分の審査は相互作用をもつてこの環境に対する影響の全体的評価に統合される」として規定がある。この点の並行手続は「この『最近の審判』が要求されるのである。
- (13) 以下の説明は、特に Jörg Schoeneberg, Umweltverträglichkeitsprüfung, 1993, Rdnr. 68ff. にしたがった。
- (14) 原文は förmliches Verfahren であるが、これはここでは本文のみならず「審査手続」として記述を許すように用いられている。これは海老沢俊郎「行政手続法の研究 (成文堂 一九九二) 五八頁参照」。
- (15) Schoeneberg, (前掲) Rdnr. 159.
- (16) Erbguth/Schink, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Kommentar), 2. Aufl., 1996, § 20 Rdnr. 2.



## 二 環境影響評価法上の評価概念と評価基準

### 1 環境影響評価法上の評価概念

以上ドイツの環境影響評価法を概観してきたところから明らかのように、この法律が規定しているのは「手続的な事項」である。これは、すでにみたように、E.Cの環境影響評価指令がやはり手続的な性質をもっていることから<sup>17)</sup>、これを忠実に転換したからにほかならない。しかしながら、「環境影響評価の評価および結論の決定に際しての斟酌」と題する第二二条の規定については以上とは異なり、これを実体的な規定として評価することができる。これはつぎのような規定である。

「管轄官庁は、第一条、第二二条第一項第二文および第四文にいう効果的な環境に対する事前配慮を考慮して、現行の法律の基準にしたがって、第一一条による要約的記述にもとづいて事業の環境影響を評価し、そして事業の許容性に関する決定に際してこの評価を斟酌する」。

この規定が連邦政府により最初に作成されたときは、それはつぎのようなものであった。

「管轄官庁は、現行の法律の基準にしたがって、第一一条による要約的記述にもとづいて事業の環境に対する影響を評価し、そして事業の許容性に関する決定に際してこの評価を斟酌する」

この法律が定める環境影響評価の構造は、つぎのようになる。すなわち、第一一条による要約的記述であり、第二二に、この記述を基礎として第二二条前段によって環境に対する影響を評価することであり、第三に、事業の許容性に関する決定に際して、この評価の結論を第二二条後段によって斟酌することである。以上のように概念上三つのものに分けられるが、それぞれのものは必ずしも明確ではない、とされている<sup>18)</sup>。ただ、最後に掲げた斟酌は、既

にみてきているように、本来の環境影響評価ではなく、事業の許容性に関する決定の領域に入るのであるから、問題は要約的記述と評価の間の区別である。連邦政府が連邦議会に提出した法案においては、評価および斟酌に関してはともに第二二条が定めている。この規定について理由はつぎのように説明している。

「この規定は指令第三二条および第八条にもとづいている。これは、環境影響評価手続の進行として決定の準備に奉仕する評価並びに許可決定の不可分の要素である評価の結果の斟酌を区別している。すなわち、評価の対象は第一一条による要約的記述におけるリスクの査定 (Risikobewertung) である。評価決定の枠内における斟酌の対象は第二二条前段によるリスクの評価 (Risikobewertung) である」。

指令は、明文をもって実体的な評価基準を定めていない。もとよりこの指令の第一一考慮事項から、その第三二条の規定と関連して、これらの規定に列記された環境利益の保護がリスクの評価のための一般的な実体的基準であることが分かる。しかしさらに、行政庁の『法律および法』に対する拘束 (基本法第二〇条第三項) から、法の基準または法によって媒介された基準だけがリスクの評価に際して考慮されることが分かる。したがって、第二二条第一項第二文に列記された環境の利益の保護を目的とした現行法が評価の基準を提供する。

以上からつぎの三つのことが帰結される。

すなわち第一に、現行法から乖離した基準をリスクの評価として援用することは許されないことである。つぎに、第一一条および第二二条第一項第二文の保護目的と一致する法規定またはこれによって媒介された評価の基準が援用されるのであり、最後に、他の公益または私益との比較衡量は評価の段階において行われるのではなく、許可決定の枠内で初めて行われることである<sup>19)</sup>。

理由はこのように「リスクの査定」と「リスクの評価」を分けるのであるが、これは前述の要約的記述と評価に対応するものである。すなわち、リスクの査定とは、事業の環境に対する影響に関する調査であり、そしてリス

クの評価とは、そうした影響に関する評価である。

これを少し詳しく説明するところになる。すなわちリスクの査定、換言すると、環境に対する影響の要約的記述は、評価のための基礎として、決定にとって重要なすべての情報の説明を内容とするのであり、事業の予測される環境に対する影響に関する全体的な言明に行き着く。これに対して評価は、個別法上の、環境に関連した許可要件が充足されるかどうかの審査である。したがって評価とは、リスクの査定である要約的記述に関する、環境に関連した個別法上の許可基準を手掛かりとしたリスクの評価という意味での判断である。それゆえ、環境に対する侵害の発生蓋然性、種類および範囲は、調査ないし記述（リスクの査定）の対象である。調査され、記述された予測される結果に関する評価的格付け、すなわち環境に対する侵害の軽視ないし無視、許容性に関する言明という意味での重要性の判断が、評価の対象ないし主題ということになる<sup>(35)</sup>。

以上の説明は、大多数の学説が支持してきているのであり、これがこの法律の前提としている「評価」であるとされている。そしてさらに理由書の説明によると、他の公益または私益との比較衡量は評価の段階で行われるのではなく、むしろ許可決定の枠内で行われることになる。すなわち、こうした比較衡量は「斟酌」の段階で行われるのであり、「評価」は「環境内部で」(umwelhintern)行われなければならないが、「環境外部の」(umweltextern)利益との間の比較衡量は禁じられている<sup>(36)</sup>。この様な観点も、評価と斟酌が分けられる根拠とされているのである。

## 2 評価基準

### (一) 現行法による評価

この法律は、評価について自ら基準を規定しているのではない。指令もこのようにしているものであり、法律は指令にしたがったのである。そして、この条文自体からは必ずしも明確ではないようであるが、理由書によると、第一二条は、以上の評価について、これが「現行法」にしたがうべきことを定めている。そしてその理由として、基本法が定める「法律による行政の原理」を挙げるのである。これを敷衍して説明すると、環境影響評価制度は、すでにみたように既存の環境法に統合され、そして前述のように、「評価」は既存の環境法上の許可要件が充足されるかの審査ないし判断であるから、こうした既存の法にしたがって評価は行われなければならないはずである。評価基準は、必ずしもこうした現行法によって定められた評価の枠組みに限定される必要はないかもしれない。しかし、法律を離れた評価を行っても、そうした評価の結論は許可決定のような行政決定の枠組みから外れるのである。すなわち、官庁の決定を目的とした手続の進行において評価を含めた環境影響に関する審査が行われ、そしてその後で、決定が行われる。理由書も述べているように、評価は環境に関連した許可要件充足の判断であるから、それは同時に決定の基準を構成することである。したがって、評価の範囲は決定の範囲を限定することになる。それゆえ、決定の範囲は評価の範囲を越えることはできない。反対に、決定の範囲は原則として評価の範囲を限定することになる。その例外は「平行手続」(parallele Verfahren)において認められるのである。以上のように、評価について言えるのであるが、「斟酌」についても同様のことが言えるのである。この点については、さらに第六条第二項の規定との整合性という観点も重要である。すなわち、前述のように、この規定は事業主体が行政庁に対して「資料提出」をする義務を定めたものであるが、その資料提出の内容および範囲は、事業の許容性に関する決定にとって基準となる法規定にしたがって定められることになるのであるから、環境影響評価の内容と範囲は、決定の基準となる法規定にしたがうことになる。

第二〇条にしたがって制定された「行政規則」は以上の観点に立って、「評価」というものが「当該個別法の環境に関連した構成要件要素（法定の環境の要求）を、決定にとって重要な事実に適用することである」(〇六・一条第一文)という定義規定を置く。すなわち、事実の法への「包摂」という伝統的な観点を提示するのである。

そしてさらに、「法定の環境の要求は、原則として個別法の文言において明文をもって定められ（例えば、連邦イミッション防止法第五条第一項第一号）、そして、一部分は法律で掲げられた目的および利益から、例えば水管理法第一条a第一項と関連した同法第三条による「一般の福祉」の概念並びに連邦自然保護法第一条および第二条と関連した同法第八条第二項による「自然保護および景観保護の目的」という概念から、解釈を通して獲得することができる」という規定を置く（同条第三文）。

しかしながら、以上のような評価に関する考えに対しては、既にこの法案の審議の過程において疑義が示されていたのである。すなわち、特に羈束的な行政決定に際しては（特に、これは連邦イミッション防止法上の許可についていえるのである）、事業の包括的で、広範な評価（そしてまた「斟酌」<sup>(26)</sup>）を行うことはできず、「環境保護の欠落」<sup>(27)</sup>（Schutzlücken）を否定することができない、という疑義である<sup>(28)</sup>。この疑義は、すでに一九八八年に「環境問題に関する専門家協議会」が指摘していたことでもある<sup>(29)</sup>。専門家協議会によると、評価に際しての拘束力をもった環境基準の限界は、この基準が部門を念頭に置いているということから生じている。環境影響評価は全体的で、それぞれの部門を越えた事業の環境に対する影響の評価を目標しているのである。それゆえ、排出が現行の環境基準を辛うじて守っているものの、それが同時にいくつかの環境部門の負荷を生じさせている限りでは、事業が全体的な負荷により重大に侵害をしている、と評価しなければならぬ場合もあるのである。すなわち、環境影響評価は「大気」、「水」、「土壌」などのような各環境媒質ないし環境要素ごとに行われるとともに、これを越えて、環境というシステム全体について「統合的に」行われなければならないのであり、これが環境影響評価に関するECの指令が要求するものである<sup>(30)</sup>。そうすると、事業に関する許可のような行政決定が少なくとも「羈束決定」であるならば、法がそれぞれの環境要素に着目した構造をもっている以上は、評価を法の単純な当て嵌めないし包摂と理解する限り、右のような環境影響評価の要求に応えることができないはずである。これが「環境保護の欠落」というも

のである。むしろ政府草案は、このような統合的審査方法について、これの必要をまったく念頭に置かなかったのではない<sup>(31)</sup>。ただ、その必要の認識の程度は消極的なものに留まっていたのである。環境影響評価法によってこれに対応するのではなく、環境影響評価法の枠内ではなく、むしろ実体法上の「一般条項」であるとか、環境保護を目的とする「裁量規定」が個別法に置かれることを期待していたのであるともいわれている<sup>(32)</sup>。このような方向で「原子力法」第七条第二項第六号の規定は改正された、と指摘されている<sup>(33)</sup>。いずれにしても「法的安定性（法治主義）の願望と、一つの媒質に方向を定めている伝統的な法律は媒質を越えた環境影響評価に対応できないという懼れとの間であれこれと思い悩む」ということが立法過程で行われたのである。

## （2）評価基準の修正

この問題は、連邦議会の環境小委員会による草案の第一二条に関する修正という形で解決が図られた。すなわち「第一条、第一条第一項第二文および第四文にいう効果的な環境に対する事前配慮を考慮して」という文言を原文に付け加える、ということである。換言すると、環境影響評価の資格を形成する「事前配慮の原則」をここに挿入することによって、特に羈束的決定に際しての評価に対する統合的審査の要求に応えようとしたのである。連邦議会の環境小委員会はずきのように述べている。

『有害な』とか、『不利益な』とか、『公共の福祉を害する』というような連邦イミッション防止法や水管理法における不確定法概念は、この法律によって新たな内容を得るであろう。なぜならば、環境影響評価の統合的で媒質を越えた審査方法は、これらの法律の適用・解釈の中に共に流れ込むからである。すなわち、環境影響評価を義務づけられた事業は、今やこれまでの法によるのとは異なって判定されなければならないのである<sup>(34)</sup>。

上述のように、事前配慮の原則の挿入によって、第一二条の規定は個別法の「解釈原則」（Auslegungsgrundsatz）ないし「裁量原則」（Ermessensgrundsatz）とどう位置づけをもちこたうのである。この原則の適用

が伝統的な個別法における概念の解釈を、これまで以上に環境の利益を斟酌するように変更することが期待されたのである。

例えば、水管理法の第六条は、水域の利用の許可および承認が拒否される場合として、その利用の「公共の福祉に対する侵害」を挙げる。その場合の「公共の福祉」には、環境の利益とともに、直接にはこれに関係がない他の利益も含まれると解釈されている。そうすると、ここに含まれている環境利益以外の利益を縮小することによって評価を行うことになる。すなわち、環境に係属した評価の目的のために縮減を行うこと、換言すると、規範を縮減することによって、環境に係属しない利益を評価の段階における規範の適用に際して無視することを通して、事前配慮原則の実現を目的とする環境影響評価と、それぞれの個別法との間の矛盾を解消しようとするのである<sup>(33)</sup>。

個別法において散在している生態系上の方向をすべての法律に対して拘束力をもった解釈原則および裁量原則にまで引き延ばすことは、上述の「法的安定性（法治主義）の願望と、一つの媒質に方向を定めている伝統的な法律が媒質を越えた環境影響評価に対応ができないという懼れとの間であれこれと思い悩む」ことを解消することができたのか、ということが問題である。そうすると、この点については否定的な見解が多いようである。

すなわち、そもそも伝統的な個別法の規定に関する解釈原則ないし裁量原則とすることは何か。そこにおいては、やはり環境影響評価における「評価」とは、所註は「環境の利益を最大限に生かすこと」(optimieren)にとどまるのではないのか。個別法上の許可要件を環境影響評価の統合的審査の要求をもって補充することは、中途半端なものに終わってしまったのではないのか。第一二条の評価に関しては、個別法上の一つの媒質を目指すような理解をするのか、それとも環境影響評価の統合的な理解をするのか、という救いようがない争いがここから生じた結論ではないか、という疑問が生じたのである。そしてさらには、つぎのような疑義も指摘されているのである。すなわち、一つは連邦の立法権についての疑義である。これについては本稿では省略することに<sup>(34)</sup>する。注目すべき

は、環境影響評価の枠内で個別法の規定を環境の要求を最大限に拡張して解釈することが法治主義の内容である「法規範の確定性」と「予測可能性」の原則に抵触するのではないか、という疑義である<sup>(35)</sup>。許可要件を定める同じ規範であっても、それが環境影響評価を義務づけられた事業に適用されるのか、それともそれには義務づけられない事業に適用されるのか、ということに依りて異なった解釈が行われてしまうことになる。このような法治主義上の疑義を解消するためには、最も重要な解釈原則として、それぞれの規定の「文言」が解釈の限界を画することが必要であるという指摘がある<sup>(36)</sup>。また、行政による自己責任を伴った法律の解釈の限界を超えた「規範の解釈による規範の定立」(Normsetzung durch Norminterpretation)については非難も看過すべきでない<sup>(37)</sup>。

(3) 行政規則の定め

因みに、「行政規則」は、以上のように「効果的な環境に対する事前配慮原則を考慮して」という文言を挿入した第一二条の意味について、「効果的な環境に対する事前配慮を考慮した評価」という題目が付けられた規定(〇六二二条)において「環境に対する影響は、環境影響評価法第一条第一項第二文にいう個別的な保護利益に関する評価され、そして、それぞれの相互作用を斟酌するための媒質を越えた評価も実施されなければならない」という規定を置く<sup>(38)</sup>。すなわち、大気、水、土壌などといった個々の媒質に着目した評価とともに、個々の媒質間の相互作用に着目した「媒質を越えた評価」ないし「統合的評価」を行うことを、評価のガイドラインとして定めている。これによれば、個別法が個々の媒質に着目した枠を越えた統合的審査も可能である。しかし他方では、この同じ条項において「現行法の解釈・適用の限界は、決定にとって重要な法律規定の文言である」という規定を置く。そしてまた、すでにみたように、同規則は評価の本質を「当該個別法の環境に関連した構成要件要素（法定の環境の要求）を、決定にとって重要な事実」に適用することである<sup>(39)</sup>。〇六二一条とする規定も置く。こうした点を考慮すれば、文言による解釈の限界付けは、「伝統的な解釈ルールをここで繰り返しているようであり、少なくとも

羈束的行政決定については、相変わらず「環境保護の欠落」の問題は解決していないように見えるのである。<sup>(41)</sup>

(4) 評価基準の問題点

以上の説明にみられるように、既存の決定枠組み (Entscheidungsraster) を維持するが、同時にこれを変更するという試み、あるいは、Eの環境影響評価指令を転換するに際して実的な許可要件の文言は変更しないという政策は、環境の利益を最大限に生かすという不明確な機能 (Optimierungsfunktion) に環境影響評価を縮減させてしまつ、という非難を免れないのである。<sup>(42)</sup>

このようにみえてくると、「現行法による評価」という環境影響評価法が立てる命題自体についての再検討が必要であるのかもしれない。こうした命題はすでにみたように、既存の環境法の中に環境影響評価という手続を接合するということから立てられたのであり、そして、この法律の理由書も述べているように「法律による行政の原理」にその理由が求められるのである。しかし、こうした既存の法律が特に「統合的審査」にみられるような環境影響評価という新たな要求に対応できない以上、環境影響評価は、「法律との親和性審査」(Gesetzesverträglichkeitsprüfung) という表現で揶揄されることにもなる。環境影響評価はドイツ語では Umweltverträglichkeitsprüfung と表記されるので、その訳りである。むしろ、このような法的な枠組みの中に「評価」を留めておくことに対しては、つぎのような指摘も行われてきている。要約して紹介すると、環境影響評価は(法から離れた)自律的な目標プログラムや行為プログラムをもって環境法の執行欠損を克服することができる、ということが特に自然科学の分野から主張されている。そしてまた、環境影響評価という制度に対する期待と環境影響評価に適合した評価基準の欠落が結びつくことによって失望感が生じ、評価の基準を手続自体から自律的に創造する傾向が生じるのである。特に、代表民主主義のもとでの統治や行政制度における決定構造や正当性の推定上のあるいは事実上の欠陥や欠落に対する直接民主主義的な修正として、環境影響評価全体そして特に環境影響評価における公衆参加が理

解(あるいは誤解)されるときに、この傾向が生じる、という指摘である。<sup>(43)</sup> こうした指摘も併せて考えるならば、法的な枠組みの中に評価を留めておくというこの法律の命題自体を直ちに放棄することはやはりできないように見えるのである。そうすると「環境に対するリスクの査定」という新しい酒 (der neue Wein) を、現行の法律が定める許可要件が示す基準である古い革袋 (die alten Schläuche) に盛る<sup>(44)</sup>、むしろ酒はやはり避けられなければならない。

3 法律と評価に関する新たな見方

法律と評価の関係に関して別の見方を主張する見解がある。<sup>(45)</sup> これを引用ではなく、要約するつぎのようになる。すなわちこれまで見てきたように、そして行政規則が考えるように、環境影響評価法第11条による評価は環境に関する許可要件の適用・解釈に限定されるのではない。評価とは、許可手続を終結させる決定に際して環境影響評価の結論を斟酌することができるようにすることである。すなわち、評価は決定の準備 (Entscheidungsvorbereitung) に奉仕するのである。こうした評価と法律の関係を正しく言えば、評価に際して法的基準は斟酌されなければならない。しかし、法的基準は環境影響評価の枠内で行われる評価の前景に立つのではなく、評価が行われる枠を設定するのである。法的基準は、これが評価されるべき事実の態様について言明を行うときに限り評価を規制する。ところが適用すべき法が環境影響評価ないし計画されている事業の許容性について具体的な言明をしていないときには、法的な (außerrechtlich) 評価基準が環境影響評価に際して利用される。例えば、公共の福祉の概念、重大性 (Erheblichkeit) の概念、または期待可能性 (Zumutbarkeit) の概念、環境に対する被害の補償可能性 (Ausgleichbarkeit) のような不確定法概念の充填は、法的な基準を利用した場合にのみ可能である。第11条による評価は、既存の個別法があまりに不確定であり、法的な評価という媒介物がなければ表現することができず、法律より下位の法的な基準が存在しない場合に、初めて意味をもつのである。不確定法概念の充填は法理論

的に、そして抽象的には純粋な法適用である。しかし、実際にはこの様な概念の具体化は法外的な評価基準の適用を前提としているのである。なお、ここにいる「法外的基準」としては、レッド・データブック (die Roten Listen)、バイオーム図 (Biotopkartierung) などが想定されている。

以上の見解をまとめると、そもそも評価の概念について従来とは異なるものを前提としており、また評価基準としての法を枠組みとするのであり、そして、個別法が不確定法概念を定めるときには、評価の基準は法規命令や行政規則からではなく、法外的な基準から導き出されることを主張することが重要であるようにみえる。また、ここで注意すべきことは、評価というものが既にこれまでみてきており、そして「行政規則」が考えているような「当該個別法の環境に関連した構成要件要素を、決定にとって重要な事実に適用する」という伝統的な観点がもはやここでは採られていないことである。

#### 4 環境基準

##### (一) 環境基準

「環境基準」(Umweltstandard) という概念自体は必ずしも明確なものではないが、測定可能値 (die meßbaren Größen) を内容とし、環境法の不確定法概念の具体化を目的とする一般的な規範を意味する、とされている<sup>(4)</sup>。そして、この法形式としては、法規命令、行政規則およびいわゆる私的な規則集 (private Regelwerke) が挙げられている<sup>(5)</sup>。

このような基準は、特に法律が不確定法概念を定めるときに、これを厳密に確定された値に転換し、環境に対して影響をおよぼす事業に対する技術上の要求を詳細に記述するのである。これは不確定法概念を標準化し (Standardisierung)、そしてこれらの処理方法を明確にする (Operationalisierung) のである<sup>(6)</sup>。そして、それは生

態系上の目標達成の程度を確定するのであり、環境と経済間の衝突についてそれを部分的に処理するのであるから、手続の負担を軽減することとなり、「手続の効率」(Verfahrenseffizienz) に奉仕すると思われる<sup>(7)</sup>。

##### (二) 基準の二重性

前述のちうに、環境影響評価法の理由書によると、評価の段階においては、他の公益または私益との比較衡量は行われず、これは「斟酌」の段階において行われるのであり、この点において、評価と斟酌は区別されていた。換言すると、評価は「環境内部で」行われなければならない、環境外の利益との比較衡量は禁止されているのである。しかしながら、環境基準は、専門的な言明 (sachverständige Aussage) であるが、他方では政策的な査定 (politische Wertung) である。これを基準の「二重性」と言ふ。すなわち、例えばどのような場合を「環境に対する影響が有害 (schädlich) である」(連邦イミシヨン防止法第一項第一号) とするかというときは、専門家による自然科学・技術的な知識にもとづいてのみ判定することはできる。しかしこの決定は単なる認識ではなく、同時に評価的な決定でもある。専門的な言明は厳密な結論に到達するのではなく、複数の専門家は異なった結論に到達する。そしてまた、処理方法の明確化は、専門家の意見によって支えられる複数の選択肢を要求する。こうした理由から、科学的な専門知識ではなく、政策的な意思に支えられた評価的な決定が必要とされるのである。そして、この二つの要素についてその一方が無意味になるような環境基準は決して存在しないのである。ある基準について、専門家の意見だけしか見ることができないし、また、そこに政策的・価値的な決定だけを見ることができない、とされている<sup>(8)</sup>。

以上のように環境基準は二重の性格をもっているのであるが、他方では上述のように、評価は「環境内部」において行われなければならない、環境外の利益との比較衡量は禁止されている。そこで、この両者の関係をどのようにみるのか、という問題がある。換言すると、環境外の利益との比較衡量によって成立した環境基準を評価に際して

用いることが許されるのか、という問題である。

これについて否定的な見解を明言する学説がある。すなわち、もしこうした基準を適用することが許されるのなら、この評価の段階で環境とは無縁の利益が含まれることになり、しかも環境影響評価の体系は環境を志向する評価と斟酌を分けているのであるから、環境とは無縁の利益の算入は斟酌の段階で初めて行うべきである、と主張するのである<sup>(12)</sup>。

しかしながら、これはむしろ当然ともいふべきであるが、肯定的な見解を主張する者が多い。すなわち、そもそも評価の基準となる法律、法規命令、行政規則等は、環境外の利益の比較衡量を必要とする。こうした法的な基準は、拘束力をあたえられた「政策的な妥協」(ein politischer Kompromiss)である。立法者や法規命令制定権者は広い裁量権があたえられているのであって、立法者等は特に憲法によって定められている「比例原則」(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)によって環境外の利益との比較衡量を行わなければならないのである。そしてまたこのように立法者等により比較衡量された法的な評価基準には、さらに多くの民主的な正当性およびあるいは科学上の正当性があたえられるのである<sup>(13)</sup>、という主張である。この学説において特に注目されるのは、評価の基準の「二重性が単に必然的なものとして受け容れざるを得ないものとして理解されているのではなく、憲法原則等も援用されて肯定的に理解されていることである。問題は、このように環境外の利益との比較衡量が必然的でしかも肯定的に理解されるとすると、否定説が指摘するような「環境影響評価の内容を修正し、基本的にはこれの意味を縮減してしまふ」<sup>(14)</sup>、おそれが生じるのか、ということである。

この点については、環境外の利益との比較衡量を肯定する説はつぎのように主張する。すなわち、おそらくは望ましいであろうが、事実上ほとんど実現できない純粹に生態系的な基準を作成するということは、評価についても現行法を基準とする第二二条には一致しないことになる。環境影響評価の枠内においては、(比較衡量された)

法定の評価から切り離された「生態系上の評価」と、他の利益と比較衡量された決定に際しての斟酌との間の区別は存在しないのである。評価でも斟酌でも、その基準は現行法であり、ただ違いと言えば、前者については環境に関連した規範内容だけが重要なのである。したがって問題は、理想的な「純粋な生態系上の」基準を策定することではなくて、基準を定めるに際して環境の利益により多くの重点を置き、この基準にもとづいてなされる許可のような決定を、より一層生態系上の基準に合わせる必要がある<sup>(15)</sup>のである。こうしたことは、例えば「基準設定に際しての環境影響評価」(UVP bei der Standardsetzung)によって実現されるのである<sup>(16)</sup>。

(注)

(17) 上の点については、海老沢・前掲(注5) 111-112頁以下参照。

(18) Schoeneberg, 前掲(注13) Rdnr. 142.

(19) BT-Drucks. 11/3919, S.27.

(20) Schoeneberg, 前掲(注13) Rdnr. 88, 90-91. この点については説明もある。すなわち、当初は連邦内務省に、そして後に連邦環境省に置かれることになり、その間における環境政策の形成に重要な役割を果たしてきた「環境問題に関する専門委員会」(Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU))が「評価」の概念について「保護価値の側面」(Schutzwürdigkeitsprofile)と「危険の側面」(Gefährdungsprofile)との二つの特徴を指摘したことが注目される。すなわち評価は、まず自然科学上および医学上の基準にもとづいて行われる。しかし、純粹に学問的な認定ではない。環境の保護価値に関する推定(保護価値の側面)と、環境に対する侵害の典型的な危険、利用方法および有害物質の排出に関する推定(リスクの側面)が評価の基礎となつてくる限りでは、これは評価的(すなわち最終的には政策的な)決定である<sup>(17)</sup>、と云う。Stellungnahme des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen zur Umsetzung der EG-Richtlinie über Umweltverträglichkeitsprüfung in das nationale Recht, DVBl. 1988, S.21ff. 26.

- (21) Werner Hoppe/Wolfgang Appold, Umweltverträglichkeitsprüfung-Bewertung und Standards aus rechtlicher Sicht, DVBl. 1991, S.1221 (1222); その他 Erbguth/Schink, 前掲(21) § 2 Rn.10 f.; Martin Beckmann, in: Werner Hoppe (Hrsg.), Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), 1995, §12 Rdnr. 19. 「これらについて、上述の「環境問題に関する専門家協議会」は、上述のリスクの査定とされているものをリスクの評価の内容としており、この点に関する通説的理解とは異なるものをおいて主張していた (Stellungnahme S.26.)」。この点からみると、専門家協議会では「リスクの査定」と「リスクの評価」との間の区分は、必ずしも明確に意識されていなかったといえる。
- 以上のとおり、「リスクの査定」と「リスクの評価」は理論的には区別されるのであるが、実際の環境影響評価の進行上の点ではならぬように注意しなければならない。この点のような指摘がある。すなわち、手続の重点は前方に (nach vorn) 位置されるようになる。したがって、環境影響評価の要約的記述、換言すると、環境に対する「リスクの査定」が、法によって媒介された基準の適用と同一意味での、環境の査定の後について環境に対する「リスクの評価」との関連における、利害関係者、専門官庁あるいは専門家にまつて受け容れられるか、という点が問題となる (Schoeneberg, 前掲(22) Rdnr. 144.
- (22) Erbguth/Schink, 前掲(21) § 12 Rdnr. 7.
- (23) Beckmann, 前掲(21) § 12 Rdnr. 24. 「この点、第一二条の規定の文章を文法的にみると、後段の「斟酌」には「現行の法律にしたがって」という文言には係るが、前者の「評価」に係るか、必ずしも明確ではない」といって、しかし、理由書の説明では、両者に係るようだが当然の前提とされている。
- (24) この説明については Erbguth/Schink, 前掲(21) Vor §8-5-12 Rn.6.
- (25) Rudolf Steinberg, Bewertung der Umweltauswirkungen eines Vorhabens nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), DVBl. 1990, S.1369 (1370)
- (26) Stellungnahme, 前掲(26) S.27
- (27) この点の指令が要求している「統合的審査」については既に論じた。海老沢・前掲(注5) 一一一頁以下。
- (28) 理由書は「この点からみると、現行法は事業から生じるあらゆる環境の影響に関して、全体的な決算を行う基準を提供しない。この点では、指令の統合的な審査方法には違反しない。一つには、指令第三条の文言は全体的な決算を規定していない。もう一つは、この全体的決算に関する現在の認識は大抵の場合不十分である。なぜなら、専門家協議会が一九七八年の鑑定意見で正当にも指摘したように、「汚染された水を清潔な大気と相殺し、破壊された自然景観を騒音の少ない乗り物と相殺する決算単位は存在しない」からである。またより法律は、全体的な決算が個々の場合において可能であるならば「必要に応じて」(BT-Drucks. 11/3919, S.27.)。この説明にもみられるように、連邦政府は「この統合的審査の困難性を前面に出すことも、これに対する積極的な対応はみられなかった」といっている。
- (29) 個別法が「一般条項」や「裁量条項」を置くようにするのは問題が解決されることを議会草案の以上の点のような立場に於いては、例えば「他の点の点の批判が正確である。ちなみに、その点法律はその前提において環境利益を不十分にか把握している点があるから、これは「マブリス」に統合的性質を帯びている環境影響評価の性質には適合しない。これらの点もまた裁量権の行使は、評価の後に行われる「決定」の領域に入る点があるから、これは今問題になっている「評価」の問題とは直接には関係がなす。この点批判は、(Erbguth/Schink, 前掲(21) § 12 Rdnr.9)。
- (30) Steinberg, 前掲(25) S.1370.
- (31) Martin Beckmann, Bewerten und Gesetzesanwendung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, DVBl. 1993, S.1335. (1335)
- (32) Zitiert nach: Steinberg, 前掲(25) S.1371.
- (33) 1966年 Heinz-Joachim Peters, Das Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung, 1996, Bd.2, § 12 Rn.15. 以下。
- (34) Erbguth/Schink, 前掲(21) § 12 Rdnr.9.
- (35) Erbguth/Schink, 前掲(21) § 12 Rdnr.9.
- (36) Schink/Erbguth, Die Umweltverträglichkeitsprüfung im Immissionschutzrechtlichen Zulassungsverfahren, DVBl. 1991 S.413ff. (418). この点については註記。
- (37) Schoeneberg, 前掲(22) Rdnr.147.
- (38) Schink/Erbguth, 前掲(21) S.419.



- (39) Schoeneberg, 前掲(注13) Rdnr.147.
- (40) 以下の説明は、Erbguth/Schink, 前掲(注16) §12 Rn.10.に於ける。
- (41) Erbguth/Schink, 前掲(注9) §12 Rn.10.
- (42) Schoeneberg, 前掲(注31) Rdnr.148. この問題の根本的な解決は差し当たっては、各個別法を改正して、その保護目的の範囲を拡張するにとりては途がないようにもある。例えば、連邦ハイミシヨン防止法は、一九九〇年の改正により、これを実現した。
- (43) Jens-Peter Schneider, Nachvollziehende Amtsermittlung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, 1991, S.46. この書物は、表題にもあるように環境影響評価に際しての調査手続について(法律の理由書の表現によるならば「リストの査定」)、それと特に「職権探知主義」との関係について論じた重要な文献である。
- (44) Schoeneberg, 前掲(注31) Rdnr.145. ちなみに、以上の指摘は同一方向にあると思われる。実務家の危惧とも呼ぶべき別の指摘が報告されている。重野にあるGPV、少し異なるが引用して紹介するところ(Steinberg, 前掲(注25) S.1369 (1371))。
 

「環境影響評価法の」草案は、環境影響評価の評価について内容上の基準を定めることを放棄した。このことがかつて成功したのか疑わしい。しかし、環境影響評価の内容上の評価が環境影響評価制度の実質的・政策的核心を構成するところは明らかである。法定の基準を欠くというところであれば、評価のための基準が手続自体から発展するという結果が実務上生じることになる。すなわち、評価の基準を外部から手続の中に持ち込むのは資格をもった公衆である、ということである。したがって、内容上の基準を法律が放棄したことは、環境影響評価や許可手続を、官庁の責任が及ばない、そして統制するものができない諸力に委ねることによって、この危険を冒すこととなる。(傍点・海峯訳)。
- (45) Schoeneberg, 前掲(注31) Rdnr.149.
- (46) Beckmann, 前掲(注12) §12 Rdnrn.25. ff.
- (47) Schoeneberg, 前掲(注31) Rdnr.159.
- (48) 法規命令の例として、「連邦ハイミシヨン防止法実施のための第一三次命令」(13. Verordnung zur Durchführung des

Bundesimmissionschutzgesetzes (Verordnung über Großfeuerungsanlagen-13. BImSchV)、行政規則の例として「大気汚染防止技術指針」(TA Luft)、「騒音防止技術指針」(TA Lärm)、「廃棄物処理技術指針」(TA Abfall)が挙げられる。そして、私的な規則集の例として「デュシム工業規格」(DIN)などが挙げられる。

- (49) Schoeneberg, 前掲(注31) Rdnr.162.
- (50) Erbguth/Schink, 前掲(注9) §2 Rn.12.
- (51) 以下の説明は以下の文脈に於ける。Hans D.Jarass, in: Handwörterbuch des Umweltrechts, Bd.2, S.2415.
- (52) Schink/Erbguth, 前掲(注38) S.413 (417)
- (53) Beckmann, 前掲(注12) Rdnr.21.
- (54) Erbguth/Schink, 前掲(注9) Rdnr.17; Schink/Erbguth, 前掲(注38) S.217.
- (55) Schoeneberg, 前掲(注31) Rdnr.164. この基準策定に際しての環境影響評価の必要性を主張する者は多い。例えば、Steinberg, 前掲(注25) S.1337.; Beckmann, 前掲(注12) Rdnr.22.

なお最後になるが、環境影響評価法の授權にもよって制定された「行政規則」が評価の基準としてどのような定めを置いてくるかについて翻訳として紹介するところがある。

行政規則は「評価の基準(法定の環境の要求としての具体化)」(Bewertungskriterien (Konkretisierung der gesetzlichen Umweltanforderungen))と題する規定にその具体的な定めを置く(〇本「11条」)。ちなみに「個別法またはその実施規定が事業の環境に対する評価について、法的拘束力をもった限界値を定め、またはその他の限界値もしくは強行的ではないが、付表に掲げるガイドライン(Orientierungshilfen)と比較して、あるいはその高い要求をする基準を定めるときには、これらの規定が援用される。そして、以上に該当しない場合には、環境に対する影響の評価に際しては、効果的な環境に対する事前配慮を考慮して法定の環境の要求についての具体化を記述する付表に掲げるガイドラインが援用される。ガイドラインは限界値ではないので、その適用に際しては、例えば立地とか利用の特徴のような個別的事案の状況に着目しなければならない。ガイドラインからの逸脱については、理由が付記されなければならない。個別法または付表において評価基準が定められていない環境に対する影響が評価されなければならないときには、管轄官

庁は環境に対する影響を、法定の環境の要求についての基準にしたがって、個々の事案の状況にもとづいて評価しなければならない。」

### 三 全体的な評価についての問題

最後に、以上の評価は、環境に対する影響に関する全体的な説明、すなわち当該事業が「環境に対して親和的であるか」(Umweltverträglichkeit)とが、それとも「環境に対して親和的ではない」(Umweltunverträglichkeit)という言明で終わらなければならないのか、という問題についてふれてみることにする。これは、環境に対する影響の「全体的評価」(Gesamtbewertung)または「全体的決算」(Gesamtsaldierung)と呼ばれる問題である。

ある学説によると、上述のように環境影響評価における評価は、「当該事業の環境に対する親和性の言明をもって終結することを要求する。この説を便宜上肯定説と呼ぶならば、これはじつこのように主張する。すなわち、「定量的評価」(quantitative Bewertung)と「定性的評価」(qualitative Bewertung)が概念上区別されなければならず、これはすでにこの法律の理由書も述べていたのであるが、前者については「これに関する理論モデルないし決算単位」がないのであるから、原則として排除されることになる。「汚染された水を清爽な大気と相殺し、破壊された自然景観を騒音の少ない乗り物と相殺する決算単位は存在しないのである」。しかし後者、すなわち「定性的評価」は別であって、これはむしろ法律によって要求されているのである。そしてまた概念上、評価とは他のものとの比較あるいは比較衡量を前提とするのである。その意味で「行政規則」も「相互に関係づけられなければならない定性的な観点にもとづく」という規定を置くのである。そうすると、以上のような定性的な観点からの「生態系内部の決算」(ökologie-interne Saldierung)を行うことが可能であり、そしてまた必要となるのである。すな

わち、評価の段階では、さまざまな環境要素に対する影響の決算が必要であって、環境の利益が相互に衝突するときには、評価は「環境内部の比較衡量」(umwelinterne Abwägung)を必要とするのである<sup>(98)</sup>。

これに対して、否定説は上述のように環境影響評価での評価は当該事業の環境親和性に関する言明をもって終結することを必要としない、と主張する。すなわち、全体的評価という意味で、事業から生じる利益および不利益ということが環境の保護という観点から比較衡量され、そして判定される。このような意味での全体的評価は、環境に対する影響の定量的な決算も、定性的な決算も前提としていない。肯定説は、関係する環境の利益間の比例原則にしたがった調整という意味で行う利益の環境内部での比較衡量を、環境に対する影響を単に付け加えることを越えて要求する。環境の利益が衝突するときは、そうした利益の相互作用も斟酌して、その調整が行われなければならない。しかし、以上のような環境内部の比較衡量の結論である定性的で全体的な結論(すなわち当該事業が環境に対して親和的であるかどうかの言明)は否定されるべきである。このような評価の枠内での比較衡量は決定手続を錯綜させるのである。通常許可決定の枠内では環境内部での比較衡量とともに、さらなる包括的な比較衡量が行われなければならない。評価も含めて環境影響評価は最終的な決定ではなく、関係する環境の利益に関して知識を改善するという意味での決定の準備という機能を果たすのであるから、このためには評価が全体的な結論で終結し、そして関係する環境の利益の複雑性を隠してみても、あまり意味はない、ということになる。環境に対する影響相互間およびそれ以外の利益との間の比較衡量的な決算は、環境影響評価ではなく、許可のような決定の任務であるのだから、欧州共同体の環境影響評価指令および環境影響評価法から内部的な比較衡量の禁止を導き出すことができる<sup>(99)</sup>。

このように全体的評価について結論が分かれるのは、評価というものの理解の違いに求められるのであろう。肯定説によれば、評価は環境に関連した個別法上の許可要件が充足されるかの審査ないし判断であるから、当該事業

が環境に親和的であるか否かの言明で終結しなければならないはずである。したがって、そのためには、環境の利益間に衝突があっても、やはりその内部での比較衡量が行われなければならない。そのためには、計画法において展開してきた衡量原則あるいは衡量瑕疵の原則がここでも適用されてくることになる。ところが否定説では、環境影響評価というものの、そしてまた評価は、あくまでも許可のような行政決定のための準備活動にすぎないのである。したがって、評価における判断は一つの結論で終結する必要はなく、評価に際してのそれぞれの判断は、環境の利益以外のものも含めて、決定に際して斟酌されるにすぎない、と主張するのである。

(注)

(56) Erbguth/Schink, 前掲(注16) Rdrrn.11ff. なお、UJWで理由書として引用されている部分は、実は「統合的審査方法」への関連で主張されたのである(BT-Drucks. 11/3919, S.27. 海老沢・前掲(注5)一三四頁参照)。また「行政規則」は評価について、これと対応した規定を置く。すなわち、「環境に対する影響の定量的な全体的評価は決算単位がないために原則として不可能であるから、環境に対する影響の媒質を越えた評価は、相互に関係づけられなければならない定性的な観点にもとづく」(〇六二二条)。

(57) Beckmann, 前掲(注11) Rdrrn.35 ff.

## 結 語

日本法では環境影響評価の対象となるのは、高速自動車国道等の道路とか、ダムの新築等の事業であるとか、さらに許認可が必要とされる事業とか、補助金等の交付の対象となる事業など、「事業法」が定める事業である(環

境影響評価法第二条第二項)。他方ドイツ法では、環境影響評価手続は「個別法」(Fachgesetz)と呼ばれているイミッション防止法、廃棄物法、水管理法などといった既存の法律に統合されている。注目すべきは、E.Cの指令にしたがってドイツ法が、環境に対する影響の調査と評価を少なくとも概念上は峻別していることである。そして本稿の対象である環境影響評価における評価は、こうした個別法が定める事業の許可等の要件に関する解釈として行われることになる。評価は、法治主義上当然に法律にしたがって行われなければならないこととなり、結局評価に際しての基準は法律(あるいはそれに準ずる法規命令等)となる。それゆえ、評価とはこうした法律の解釈という形を採るのがドイツ法である。このようにあくまで法的な枠組みの中に評価を留めておくことに対しては、疑義も提起されてきている。特に、環境影響評価においては、個々の環境要素ないしは環境媒質を越えた「統合的審査」が要求されるのであるから、こうした法治主義上の要求は、こうした要求に応える際には制約とも思われている。しかし、こうした評価基準が単なる自然科学上の言明に留まらず、ひとつの政策的な決定でもあるという「二重性」をもっていることが正面から承認されている。そこで、評価基準の「正当性」ということが問題となる。このようなことから、法的な枠組みの中に環境影響評価の評価を留めておくという基本構造は維持されているのであり、この点がドイツでの議論から字はなければならないことであるように思える。

「附記」本稿作成にあたっては「平成十二年度名城大学総合研究所特別推進研究費」を利用させていただいた。記してお礼を申し上げます。