

# ドイツ環境法における「統合的環境保護」論の展開(2) — 連邦イミッション防止法の施設許可制度を素材として —

川 合 敏 樹\*

- I 問題の所在と本稿の構成
- II 「統合的環境保護」論の形成と展開
- III IVU指令発布前におけるBImSchGの施設許可制度の可能性と限界  
(以上5巻3号)
- IV IVU指令とその国内法化をめぐる議論(以上本号)
- V IVU指令の国内法化によるBImSchGの改正とその評価
- VI おわりに

## IV IVU指令とその国内法化をめぐる議論

従来のECレベルの施設許可法制においても、やはり個別の環境媒体の保護が志向され、そのような指令が複数発布されていた<sup>59)</sup>。しかし、ECにおいても、そのような環境保護法制の問題点が認識されるに至り、1985年にはUVP指令が発布され、またその後も上述の問題点を克服するために上記の指令に基づく体系を改正・補完するという観点から、1996年にIVU指令が発布されるに至った。

### 1 IVU指令の環境媒体横断性と保護対象

IVU指令1条によれば、同指令の目的は、「別表Iに記載された活動による環境汚染の統合的な予防および低減」であるが、ここで目的とされている環境汚染

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第6巻第1号2007年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

59) 例えば大気保護については、Richtlinie 84/360/EWG des Rates vom 28. 6. 1984 zur Bekämpfung der Luftverunreinigung in Industrieanlagen. ABl. Nr. L 188 S. 20ff. があり、水域保護については、Richtlinie 76/464/EWG des Rates vom 4. 5. 1976 betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer. ABl. Nr. L 129 S. 23ff. があった。これらの指令の内容については、岡村・前掲書(注19) 234頁以下および304頁以下を参照。さらに、柳・前掲書(注7) 201頁以下も参照。

の統合的な予防・低減とは、具体的にいかなることであろうか。IVU指令の立法理由(Erwägungsgründe)7によれば、「大気、水あるいは土壌に対するエミッションを別個に低減することに寄与するに過ぎない個別的(getrennt)コンセプトによっては、一方の環境媒体に対する汚染が他方の環境媒体へと移動してしまうという結果に至る可能性があり、環境全体を保護することは不可能である」。そこで、施設の操業により生じる大気、水および土壌に対するエミッションを、廃棄物経済も顧慮したうえで、予防(予防が不可能な場合には低減)し、もって「環境全体の高度な保護水準」を達成するということこそが、IVU指令に言う環境汚染の統合的な予防・低減というコンセプトの目標とされるのである(立法理由8、IVU指令1条)。なお、上記の条項以外にも、随所で同旨の目的が掲げられている(立法理由9、IVU指令9条1項など)。

まず、IVU指令が目標とする環境媒体横断的な環境保護は、「環境汚染(Umweltverschmutzung)」について定義する2条2号および「エミッション(Emission)」について定義する同5号から見て取れる。すなわち、「環境汚染」とは、「……人間の活動により直接的あるいは間接的に引き起こされる、大気、水あるいは土壌に対する物質、振動、熱あるいは騒音の放出」であり、「エミッション」とは、「大気、水あるいは土壌に対して施設の特定期間あるいは不特定期間から生じる直接的あるいは間接的な物質、振動、熱あるいは騒音の放出」である。このように、IVU指令は、大気・水・土壌という三つの環境媒体と直接および間接的な作用を捉え、全ての負荷経路を完全に把握することで、環境媒体横断的な環境保護を実現しようとするのである<sup>60)</sup>。そして、このように捉えることで、立法理由7において指摘されていた環境汚染の媒体間移動も抑止されることになるのである。この定義は、全ての負荷経路を(同時に)把握しているという点で、大気汚染に起因する水および土壌の汚染を把握できるに過ぎない従前のBImSchG上の定義と一線を画するもので、十全な「統合的環境保護」の達成には不可欠である<sup>61)</sup>。

60) Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 109.

61) Koch, UTR 1997, 31 (40f.); ders. / Siebel-Huffmann, DVBl 2001, 1081 (1083).

しかし、IVU指令では、その保護対象や環境概念に関する明確な定義が欠けていることから、IVU指令の保護対象は具体的に何かという点が問題となっていた。上述したIVU指令の目的や文言からわかるように、IVU指令が予定する保護対象として、大気、水および土壌という三種類の環境媒体が該当することは明らかであろう。このことから、IVU指令の目的は、大気、水および土壌に対するエミッションを予防あるいは低減することであり、その意味では、直接的な保護対象もこれら三種類の環境媒体に限定されるとする見解が主張されていた<sup>62)</sup>。したがって、保護対象の量的範囲という観点からすると、IVU指令は、動植物その他を審査対象として明示するUVP指令（およびUVP法）と比べて劣るということになる<sup>63)</sup>。他方では、IVU指令のカバーする保護対象は、明記されている三種類の環境媒体に限定されるものではなく、動植物や気候、景域など環境を構成する上記以外の諸要素もまた保護対象に含まれるとして、保護対象をより広く捉える見解も存在した<sup>64)</sup>。この立場に与する論者は、IVU指令が、大気・水・土壌という環境媒体を列記しているのみで他の保護対象を明記していなくとも、随所で環境全体の保護が謳われている点や、「環境汚染」の定義に関して、人間の健康や環境の質を害する行為と並んで、快適性（Annehmlichkeit）や正当な環境利

62) Klaus-Peter Dolde, Die EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzungen (IVU-Richtlinie), NVwZ 1997, 313 (318); Astrid Epiney, Integrierter Umweltschutz im Anlagenzulassungsrecht, in: Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Immissionsschutzrechts, 1998, S. 11; Michael Krings, Immissionsschutzrechtliche Aspekte der Umsetzung von IVU- und UVP-Richtlinie durch ein erstes Buch zum Umweltgesetzbuch, UTR 1998, 47 (52 und 73); Meinhard Schröder, Europarecht und integriertes Umweltrecht, NuR 2000, 481 (484); Kugelmann, DVBl 2002, 1238 (1240).

63) Epiney, in: Koch, a.a.O. (Anm. 62), S. 11; Kugelmann, DVBl 2002, 1238 (1240). なお、UVP指令およびUVP法に明記されている「相互作用（Wechselwirkung）」概念については、後掲注98も参照。

64) 例えば、Walter Frenz, Europäisches Umweltrecht, 1997, Rn. 461; Horst Sendler, Zur Umsetzung der IVU- und der UVP-Änderungsrichtlinie durch ein Umweltgesetzbuch I, UTR 1998, 7 (18f); Hans-Werner Rengeling, Immissionsschutzrecht und integrierter Umweltschutz, in: Dieter Czajka / Klaus Hansmann / Manfred Rebentisch (Hrsg.), Immissionsschutzrecht in der Bewährung, Festschrift für Gerhard Feldhaus, 1999, S. 317; Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 34ff.; Karstin Engelhardt, Die Umsetzung der IVU-Richtlinie, 2002, S. 27f.

用を妨害する行為も想定されている点に鑑みれば、IVU指令の保護対象としては上記三種類の環境媒体に限定されるものではなく、保護対象をより広く捉えることによって環境全体を保護するべきであると主張していた<sup>65)</sup>。

## 2 エミッション限界値の設定

### (1) 許可決定におけるエミッション限界値の設定

主として許可決定の実体的側面に関する要求を中心とするIVU指令の規定によれば、「大気、水および土壌を保護することで、環境全体の高度な保護水準に寄与するよう」、IVU指令3条<sup>66)</sup>および10条(後述(4))に規定された許可要件を満たす全ての措置が許可に含まれることを要する(9条1項)。そして、ここで許可の一内容として想定されている措置の核心をなすのが、対象施設の操業に当たって超過してはならないエミッション限界値(Emissionsgrenzwert)の設定である。特に本稿の関心から重要であるのは、エミッション限界値の設定方法について規定したIVU指令9条3項および4項である。

IVU指令9条3項によれば、「許可は、有害物質の種類、およびひとつの環境媒体から他の環境媒体(水、大気、土壌)に汚染が移動してしまう危険に鑑み、対

---

65) Martini, aa.O. (Anm. 1), S. 202 und Anm. 574 も、前掲注64のように環境全体が保護対象である旨を説く。ただし、同氏によれば、直接に保護されるのは大気・水・土壌であり、それ以外の明記されていない環境財もこれらの環境媒体に関して間接的に保護されるということから、最終的に環境全体の保護の達成が志向されるとしており、前掲注64の各論者の見方とやや異なるようである。Röckinghausen, aa.O. (Anm. 1), S. 115もまた、直接に保護される大気・水・土壌以外の環境財は間接的に保護されるに留まるとする。

66) 本条は「操業者の基本義務の一般原則」と題する規定である。この規定は、ドイツの提案により盛り込まれたもので(神橋・前掲書(注5)528頁)、BImSchG5条所定の操業者の基本義務と類似する。具体的には、(a)利用可能な最善の技法に基づく事前配慮、(b)危険防御、(c)廃棄物の発生予防・再利用・除去、(d)効率的エネルギー利用、(e)事故防止、(f)操業停止後の危険防止・状況回復である。ただし、本条が、「一般原則」という表題の下、本条の基本義務の遵守には、許可負担(後掲注68を参照)の確定時に管轄行政庁によるこの「一般原則」の考慮を加盟国が確保していればよい(2文)とする点で、上記各カタログが、BImSchGのような操業者の基本義務なのか、それとも単なる要考慮事項にすぎないのかについて、学説上争いが存在した。この議論の詳細については、Schreiber, aa.O. (Anm. 10), S. 135ff.; Martini, aa.O. (Anm. 1), S. 241ff.; Beyer, aa.O. (Anm. 7), S. 80ff.; Engelhardt, aa.O. (Anm. 64), S. 64f.を参照。

象施設から大量に排出される可能性がある有害物質、特に別表Ⅲのリストにある有害物質についてのエミッション限界値を有していなければならない (enthaltен müssen)」。また、IVU指令の前身である1993年のEC委員会提案<sup>67)</sup>においても、「通常、許可負担は、少なくとも、施設から排出される物質および別表Ⅲのリストの化合物についてのエミッション限界値を含んでいなければならない (umfassen müssen)」とされていた (8条2項)。

ここで注目されるのは、IVU指令においても、その前身である委員会提案においても、許可 (許可負担)<sup>68)</sup>は、各々の施設ごとの排出物質についてエミッション限界値を含んでいなければならないとされていた点である。IVU指令にあっては、管轄行政庁は、個々の施設の設置・操業申請に際し、その排出物質についてエミッション限界値を個別具体的に設定することを要求されていたのである。なお、こうしたエミッション限界値は、「利用可能な最善の技法 (beste verfügbare Techniken, BVT)」<sup>69)</sup>に基づいて設定されなければならない (9条4項)。BVTの評定は、加盟国や業界での情報交換 (16条) に基づき行われ、その結果は、欧州統合的環境汚染予防・低減局 (Europäische Büro für die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) の主管の下、BVT-Merkblätterとしてまとめられ、最終的にこれに基づいて許可負担が具体的

67) Vorschlag der EG-Kommission für eine EG-Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, BT-Drucks. 12/6952, S. 1ff. (= NVwZ 1994, 459ff.).

68) IVU指令において用いられている「許可負担 (Genehmigungsaufgabe)」あるいは「負担 (Aufgabe)」という語について、定義規定は存在せず、その用い方も統一されておらず適切ではないと指摘されている。すなわち、ドイツ行政法上、„(Genehmigungs-) Aufgabe“という語が用いられる場合、連邦行政手続法36条2項4号に言う意味で用いられることが通例であり、「許可 (Genehmigung)」について定義したIVU指令2条9号においてもこの意味で用いられているのに対して、IVU指令9条に言う„(Genehmigungs-) Aufgabe“には、そのような「純粋な」負担の他に、許可の内容を具体的に形成するような作用——具体的な例としては許可内容の規定 (Inhaltsbestimmung) や変更負担 (modifizierende Aufgabe) ——も含意されているとされる。以上の指摘については、Schreiber, aa.O., S. 105ff.; Beyer, aa.O., S. 111. この問題については、神橋・前掲書 (注5) 534 - 535頁が既に指摘しているところでもある。

69) 「利用可能な最善の技法」概念をめぐる問題については、前掲注5掲記の神橋教授の両論稿が詳細な検討を行なっている。

に決定される仕組みになっている。

IVU指令の掲げる目標や基底理念からは、特に重要である事前配慮義務の場合を始めとして、環境全体の状態を左右しうる種々の要素の包括的衡量が求められるが、こうした衡量に基づきエミッション限界値を個々の事案ごとに具体的に設定して許可内容を決するという形式こそが、IVU指令の要求する原則的モデルと目されていたのである<sup>70)</sup>。この点は、IVU指令がそもそもイギリスのIPC制度を模範としている点と大きく関連するものである。しかし、IVU指令とその模範となったイギリスのIPC制度とは対照的に、BImSchGの場合、限界値は、一般抽象的に定立される下位規範において画一的に規定されることが基本路線となっている。この点に、BImSchGとIVU指令との根本的差異が認められるのであり、ドイツでは、こうした根本的差異のゆえに、IVU指令を国内法化するにあたり、既存の法的構造の根本的変容を迫られるのではないかという議論と直面することとなったのである。

## (2) 事案固有の個別的状況の考慮

エミッション限界値の設定に関するIVU指令9条3項について素描したが、次いで、そのエミッション限界値を設定する際の基準として機能するIVU指令9条4項について見ていきたい。

同項は、委員会提案9条3項にその原型を有している。委員会提案でのこの定めによれば、「環境基準 (Umweltqualitätsnorm) の遵守、あるいは環境基準が存在しないときには世界保健機関により推奨される関連の指針の遵守が、利用可能な最善の技法を適用するよりも緩やかな (geringer) エミッション削減要求によって達成される場合、管轄行政庁は、以下の要件下において、利用可能な最善の技法を適用することにより生じるであろうエミッションよりも多量のエミッシ

---

70) Lange / Karthaus, in : Lange, a.a.O. (Anm. 29), S. 30 ; Matthias Schmidt-Preuß, Veränderungen grundlegender Strukturen des deutschen (Umwelt-) Rechts durch das „Umweltgesetzbuch I“, DVBl 1998, 857 (860f.) ; Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 142 ; Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 115 ; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 113.

もっとも、本節(3)で後述するように、個別具体的にエミッション限界値を確定するような方途と並び、一般抽象的にエミッション限界値を確定することもまた認められている (IVU指令9条8項)。

オンを許可することができる。a) 汚染の増加が特段の措置を要しない程度に (vernachlässigbar) とどまること、および b) 国境を越えた、および／あるいは地球規模による汚染が生じないこと。」とされていた。

文言からわかるとおり、本条項は、「利用可能な最善の技法」の適用を免除し、それが適用される場合に許容されるよりも多量のエミッションを許容しようとするものであり、いわゆる「免除条項 (Escape-Klausel)」であった。本条項によれば、要するに、大きな負荷が及んでおらず良質の環境が保持されているような地域においては、負荷をかけることが可能である容量がなお多く残されているから、「利用可能な最善の技法」と比べてより緩い基準のもとで多量のエミッションを排出することが許されるとされていたわけである。このような考え方は、「環境を汚染することのできる容量がまだ残されており、この容量分をなおも充足する＝汚染することが可能である」という意味から、„fill-up Prinzip“ と称されていた。

しかしながら、この「免除条項」を明定した委員会提案9条3項に対しては異論が多く、以下に見るように、結果的には修正を被ることとなった。とりわけ、委員会提案9条3項に反対する見解として主張されていたのは、「利用可能な最善の技法」という画一的で厳格な基準からの逸脱を許容してしまい、EC条約174条2項に挙げられた予防原則あるいはドイツの事前配慮原則と合致し得ないというものであった<sup>71)</sup>。また、委員会提案が、環境全体に対する負荷を予防・低減するという、つまりエミッションを可能な限り予防する (あるいは最小限度に維持する) ことのできる最も環境親和的な方途を採るということを目標として明記していたことに鑑みると<sup>72)</sup>、「免除条項」として規定されていた委員会提案9条3項は、この目標とはそもそも合致し得ないとも考えられるだろう。

上述のような批判を受けた結果、IVU指令9条4項においては、「3項に列挙されたエミッション限界値、同等のパラメーターおよび同等の技術的措置は、10

71) Sellner / Schnutenhaus, NVwZ 1993, 828 (832); Appel, DVBl 1995, 399 (401); Dolde, NVwZ 1997, 313 (315); Beyer, aa.O. (Anm. 7), S. 124.

72) BT-Drucks. 12/6952, S. 7.

条に定める場合を除き、利用可能な最善の技法に基づかなければならないが、この指令においては特定の技法あるいは技術を定めるものではない；この場合、当該施設の技術的性状、その地理的立地および各々の地域的な環境状況が考慮されなければならない。すべての場合において、許可負担が、広域的あるいは国境を越えた環境汚染を広範に低減するための予防措置を定めることにより、環境全体の高度な保護水準が確保されるものとする。」と規定されるに至った。本項（とりわけ1文後段）の文言を見るに、委員会提案のように「免除条項」を認める旨の明記はなされなかった反面、その真に意図するところもまた明確ではない<sup>73)</sup>。このことから、IVU指令9条4項1文後段の法的理解については、様々な見解が見られるところであった。例えば、①委員会提案9条3項と同様に「免除条項」としての性格を有すると解する見解が見られた<sup>74)</sup>。しかしながら、他方においては、②限界値を設定して許可内容を具体的に決定する際には、「免除条項」としての性格を有すると解しうると同時に、より厳格なエミッション限界値の定めを要求する基準としても機能しうると捉える見解も主張されていた<sup>75)</sup>。すなわち、この見解によれば、①のように「免除」が認められる場合がある一方で、例えばエミッション施設の密集地のように既に一定程度環境に負荷が及んでいるような場所においては、IVU指令9条4項1文後段に列挙された事項を考慮することは、「免除条項」としてではなくより厳格なエミッション限界値の設定へと帰結するとされていた<sup>76)</sup>。さらに、③前二者とは異なり、IVU指令9条4項1文後段は、免除条項

---

73) 神橋・前掲論文（注5）143頁もまた同様の見方を示している。

74) Dolde, NVwZ 1997, 313 (318); Koch, UTR 1997, 31 (35); Rudolf Steinberg / Isabell Koepfer, IVU-Richtlinie und Immissionsschutzrechtliche Genehmigung, DVBl 1997, 973 (979f); Sendler, UTR 1998, 7(30f); Volkmann, VerwArch 1998, 363 (391 and Anm. 96).

75) Krings, UTR 1998, 47 (59); Martini, a.a.O. (Anm. 1), S. 260; Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 146; Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 127; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 117; Kracht / Wasielewski, in: Rengeling, a.a.O. (Anm. 15), § 35 Rn. 38, S. 117. なお、Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 127によれば、イギリスにおけるIPC制度も、②のように双方の可能性を有している。

76) Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 126によれば、「当該施設の技術的性状」を考慮することは、エミッション限界値を緩和することに帰結し、「その地理的立地および各々の地域的な環境状況」を考慮することは、逆にエミッション限界値の厳格化に帰結すると解する。

としての性格を有さず、専らより厳格なエミッション限界値を定めるよう要求する基準としてのみ機能すると説く見解も見られるところであった<sup>77)</sup>。

以上のように、学説は錯綜していたのであるが、ここで重要なのは、当該の事案に固有の個別的な状況を考慮するということによって、エミッション限界値の緩和にも厳格化にも至る可能性があるとしても、事案ごとに個別具体的な状況に適した判断が行なわれようということである。つまり、個別事情を考慮するという要求の根底には、環境全体にとって最善の選択というのは、あらゆる条件において同一なものではありえず、むしろその都度の条件によって異なるものであるという考え方が存在するのである<sup>78)</sup>。したがって、個別事情を考慮するということの重要性とは、個別的な状況に即してエミッション限界値を単に緩和あるいは厳格化できるということ自体ではなく、IVU指令が掲げる目標である「環境全体の高度な保護水準」を達成するために最適の措置を講じることが可能になるということなのである<sup>79)</sup>。こうした見方からすると、当然のことながら上記①のような見方は批判されようし、上記②のように解される場合にも、エミッション限界値を緩和することは副次的問題ということになろう。ECあるいはEUの環境法上の要求に対してより厳格な国内法を許容するEC条約176条を根拠として、エミッション限界値を緩和させてしまう危険のあるIVU指令9条4項1文後段を国内法化する必要は無いとする見解も主張されていたが<sup>80)</sup>、事案ごとの個別的状況の考慮が上述のような長所を有することを重視する立場からは、適当ではないとして批判されていた<sup>81)</sup>。また、たとえ上記①や②のようにエミッション限界値が緩和されて設定されるとしても、IVU指令の掲げる目標に適うものでなければならず、IVU指令9条4項2文によれば、「環境全体の高度な保護水準」が確保さ

77) Epiney, in : Koch, aa.O. (Anm. 62), S. 19.

78) Martini, aa.O. (Anm. 1), S. 260.

79) Martini, aa.O. (Anm. 1), S. 260 ; Schreiber, aa.O. (Anm. 10), S. 146 und 150 ; Beyer, aa.O. (Anm. 7), S. 128ff. ; Engelhardt, aa.O. (Anm. 64), S. 117.

80) Dolde, NVwZ 1997, 313 (315 und Anm. 21) ; Steinberg / Koepfer, DVBl 1997, 973 (979 und 981) ; Kracht / Wasielewski, in : Rengeling, aa.O. (Anm. 15), § 35 Rn. 43.

81) Sendler, UTR 1998 7 (31) ; Krings, UTR 1998, 47 (59f.) ; Martini, aa.O. (Anm. 1), S. 260 ; Beyer, aa.O. (Anm. 7), S. 127f. ; Engelhardt, aa.O. (Anm. 65), S. 121.

れるよう、「すべての場合において」予防措置が採られなければならないとされる。したがって、エミッション限界値が緩和される場合であっても、最終的には環境全体の保護に至るようであればならないとされていたのである<sup>82)</sup>。

(3) 「拘束力を有する一般的な規則」によるエミッション限界値の設定

上述のように、IVU指令において、エミッション限界値を設定するという作業は、個別具体的に許可決定の段階で行われることを想定されているのであるが、他方では、IVU指令は、このような「原則」モデルとは異なるエミッション限界値の設定方法も認めている。このことを明定するのがIVU指令9条8項である。すなわち、同条項によれば、「この指令にいう許可手続の実施義務にかかわらず、加盟国は、許可負担に代えて、拘束力を有する一般的な規則によって (in Form von allgemeinen bindenden Vorschriften)、一定のカテゴリーの施設について一定の要求を規定することができる」のであるが、「その際には、統合的コンセプトおよび環境の同等に高度な保護水準が確保されなければならない」とされる<sup>83)</sup>。

このようなエミッション限界値の設定方法は、いわば「例外」モデルとして位置づけられていた<sup>84)</sup>。第Ⅲ章3(1)で述べたように、BImSchGの施設許可制度においては、下位規範において画一的にエミッション限界値を設定するというこ

---

82) Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 130f. もっとも、IVU指令9条4項2文については、論者によって解釈が異なっていたところでもある。パイヤーの解釈によれば、より緩やかなエミッション限界値が設定される場合も、同条項によって、当該限界値内での無制限なエミッションの放出が制限されるのであり、もって最終的には「環境全体の高度な保護水準」が確保されるとするのである。これに対して、Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 145f.によれば、同条項に言う予防措置とは、当該事案に固有の個別事情が考慮されることによって、その都度環境全体にとって最適な選択がなされることの内容であるとする。したがって、この立場にあっては、同条項に言う予防措置は、上記の見方とは異なり、エミッション限界値が緩和される場合にのみ適用されるとは想定されていないようである。ただし、両者とも、同条項が適用されることで、最終的には「環境全体の高度な保護水準」が確保されなければならないという点では一致している。

83) なお、ドイツでは、IVU指令9条8項の「拘束力を有する一般的な規則」が、法律や法規命令のみを言うのか、それとも行政規則もこれに含まれるのか、という点も問題となっていた。この問題の詳細な検討として、Buchholz, a.a.O. (Anm. 37), S. 196ff. ただし、欧州裁判所は、1991年5月30日の判決 (NVwZ 1991, 866ff. und 868f.) において、EC法上の指令をTA Luft等の行政規則によって国内法化することはEC法違反であるとした。

が基本路線となっている。したがって、ドイツにおける国内法化の方途としては、IVU指令9条8項に基づいて、従前通り下位規範においてIVU指令の要求を満たすエミッション限界値を設定するほうが、従前の法的構造に馴染むものであることは、一目瞭然である。事実、次章で述べるように、BImSchGの施設許可制度におけるIVU指令の国内法化として立法者が選択した方途は、下位規範レベルでの実践を優先するというものであった。

以上のように、エミッション限界値の設定方法については、「原則」と「例外」という二通りのモデルがIVU指令上定められているが、しかしながら、この両者の関係をどう理解するかについては、ドイツ国内で意見が分かれていた。IVU指令9条8項が、「原則」モデルである同条3項に対する「例外」として規定されたという経緯からは、エミッション限界値の設定方法としてどちらかを二者択一的に選ぶことは可能であると一方では主張されていた<sup>85)</sup>。そうすると、上記のようなドイツ国内法化の方途について、そうした選択を採用したことのみでは批判されるべきものではない。前章で見たBImSchGの伝統的理解からすると、下位規範におけるエミッション限界値の設定という方途は、BImSchGの施設許可制度において決して譲れない根幹部分をなすのであり、こうした国内法化を選択したことはむしろ当然であったと言えよう<sup>86)</sup>。他方、あくまでも個別具体的な許可決定の段階でエミッション限界値を設定し許可内容を形成することが優先的に求められているのであって、「例外」モデルは「原則」モデルを補完するものに過

84) IVU指令9条8項および18条(共同体によるエミッション限界値に関する規定)が、IVU指令の前身である委員会提案においては規定されておらず、その後中間決定として発せられた「共通の立場」において公表され、IVU指令において正式に規定されたという経緯から見ても、やはり、あくまでも「原則的モデル」は個別具体的な許可決定の段階でエミッション限界値を設定することであって、「拘束力を有する一般的な規則」によるエミッション限界値の設定は「例外的モデル」であると捉えられている。Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 142; Beyer, aa.O. (Anm. 7), S. 133.

85) Jürgen Kühling / Marc Röckinghausen, Legislative Umsetzungsdefizite und exekutive Schadensbegrenzung, DVBl 1999, 1614 (1622).

86) IVU指令9条8項に基づいて従前の法的構造を維持した国内法化を説いていた見解として、Gertrude Lübke-Wolff, Integrierter Umweltschutz, NuR 1999, 241 (242f. und 245); Buchholz, a.a.O. (Anm. 37), S. 196ff. 神橋・前掲論文(注5)では、特に事前配慮義務をめぐってかかる国内法化が主張されていた学説状況について鮮明に論じられている。

ぎないとの立場からは<sup>87)</sup>、「原則」モデルの採用を完全に放棄し、全面的に「例外」モデルに依拠してエミッション限界値を設定したことは許されないことになる。

この問題への最終的な回答は措くとして、仮にIVU指令9条8項に全面的に依拠することが許される場合も、看過してはならないのは、同項において明定されているように、IVU指令の要求する「統合的コンセプトおよび環境の同等の高度な保護水準が確保されなければならない」という点である。したがって、ここで問題となるのは、同項に基づいて下位規範においてエミッション限界値を設定するとしても、それによってIVU指令の上記要求が達成されるのかどうかという点である。これを達成するためには、当然のことながら、エミッション限界値は、環境媒体横断的な視点に基づきIVU指令の要求を達成しうるよう規定されていなければならない。また、既に検討した事案固有の個別の状況の考慮（9条4項1文後段）という要求が、環境媒体横断的な視点から最終的には「環境全体の高度な保護水準」を達成するというIVU指令の要求を達成するために不可欠であるという立場からすれば、IVU指令9条8項に基づいてエミッション限界値を設定する場合にも、個別の状況がその都度考慮されなければならないことになる<sup>88)</sup>。定立される下位規範がIVU指令の要求に即していると言えるためには、これらのことが確保されている必要があり、それゆえに、下位規範においては画一的でより厳格なエミッション限界値が設定可能であるとの一事をもって国内法化が不要であるということにはならなくなる。

当然、エミッション限界値の設定方法に関するドイツへの国内法化については、上記のように下位規範において定立することのほうが、BImSchGの伝統的な法的構造に馴染むものである。しかしながら、これまでのTA Luft 1986等の下位規範は大気汚染に起因する環境影響に特化して定立されていたのであり、ま

---

87) Marion Albers, Reformimpulse des Konzepts integrierter Umweltschutzes, ZUR 2005, 400 (401).

88) Rainer Wahl, Materiell-integrative Anforderungen an die Vorhabenzulassung, NVwZ 2000, 502 (508); Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 154; Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 134; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 119 und 122. 異説として、Röckinghausen, a.a.O. (Anm. 1), S. 120f.; Kühling / ders., DVBl 1999, 1614 (1622).

た恒常的に個別具体的な状況を考慮して許可決定を行なうような規定は存在しなかった。僅かに例外的な事案での特別規定が定められていたにとどまっておき (TA Luft 1986, Nr. 2.2.1.3)<sup>89)</sup>、また同規定は危険防御の観点からの定めであったに過ぎない。また、例えば、IVU 指令 9 条 8 項に依拠して画一的に規定された限界値が、多大な資源やエネルギーの利用を犠牲として (のみ) 遵守されるような場合、たとえその限界値が遵守されようとも、結果としては、「環境全体の高度な保護水準」が充足されるとは言えないので、そのような限界値を設定すること自体が IVU 指令の要求に反してしまい許されないと主張されていた<sup>90)</sup>。

また、たしかに、このような一般抽象的な下位規範によって限界値を一律に設定することは、法的安定性に寄与するものであるし、また一定レベル以上の環境保護水準を確実かつ画一的に確保することを可能にするという利点を有する。だからこそ、ドイツ環境行政法において、とりわけ本稿の主たる検討対象である、操業者の基本権の尊重と警察的営業規制という側面を持っていた営業法制に起源を有する BImSchG において、これまでこのようなシステムが採られてきたわけで、これはまさに法治国家的要請に合致するものだったのである。しかしながら、その反面、規定された限界値の絶対的遵守という要求によって、往々にして硬直的あるいは非効率的な判断に基づく環境保護しか実現し得ないという事態も起こりうるのであり、この点はまさに (施設) 許可法制に内在的な問題点として見ることもできよう。この意味においても、ドイツの立法者の対応が注目されるところであったわけである。

いずれにしても、結果的には、ドイツの立法者は、実際に IVU 指令 9 条 8 項に全面的に依拠して既存の法的構造を前提とした国内法化を選択した。しかし、こ

---

89) Wahl, NVwZ 2000, 502 (507f.) ; ders., Die Normierung der materiell-integrativen (medienübergreifenden) Genehmigungsanforderungen, ZUR 2000, 360 (365) ; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 120ff. 同様の指摘として, Martini, a.a.O. (Anm. 1), S. 261. さらに, Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 132ff. もまた, TA Luft のような一般抽象的な規律において限界値を確定することによって IVU 指令の統合的コンセプトを追求することは、従前なされてこなかったので, IVU 指令 9 条 8 項に基づいて限界値を確定することは困難であると指摘する。

90) Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 166.

の選択自体は許容されるものであったとしても、当然のことながら、その結果新たに定立されたTA Luft等がIVU指令の要求に十分応えているか否かの具体的吟味が必要になる。この点の検討は次章で行うこととする。

#### (4) エミッション限界値と環境基準との複線的規制

上記のように、IVU指令は、「利用可能な最善の技法」に基づくエミッション限界値を許可内容として定め、それを遵守することを求めている。実体法的要求を中心とするIVU指令においては、このエミッション限界値に関する定めが非常に重要な役割を果たすのであるが、これと並び重要になるのが、環境基準(Umweltqualitätsnorm)に関する規定である。IVU指令10条は、「利用可能な最善の技法を適用することで達成されるよりも厳格な負担が環境基準から求められる場合、環境基準を遵守するために採られるその他の措置に関わらず、特に追加的な負担を許可において定める。」としている。ここで言う環境基準とは、「一定時間、ある環境あるいはその特定一部において、共同体の法規定により充足されなければならない要求の全て」(2条7号)であり、イミッション値とされていた<sup>91)</sup>。したがって、ここで環境基準として該当するのは、EC/EU法上の指令による当該の準則であり、例えば大気環境の領域では、1996年の大気質大綱指令(Luftqualitätsrahmenrichtlinie)<sup>92)</sup>に基づき公布された「子指令(Tochterrichtlinie)」<sup>93)</sup>所定のイミッション値である。これらは、例えばBImSchG第22施行令など、下位規範において国内法化されている。

IVU指令の前身である委員会提案においても、上記と同様に環境基準に関する規定が存在していたが(2条6号、9条2項)、「利用可能な最善の技法」の適用を

---

91) Appel, DVBl 1995, 399 (400); Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 105; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 104.

92) Richtlinie 96/62/EG des Rates vom 27. 9. 1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität. ABl. Nr. L 296 S. 55ff.

93) 例えばRichtlinie 99/30/EG des Rates vom 22. 4. 1999 über Grenzwert für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft. ABl. Nr. L 163 S. 41ff. これらの指令の内容の詳細について、参照、岡村・前掲書(注19)212頁以下。さらに、道路に関する大気汚染を素材としてこれらの指令とその国内法化を論じる論稿として、参照、山田・前掲書(注57:『道路環境の計画法理論』)72頁以下。

免ずる「免除条項」(9条3項)との関連でも同時に規定されていたのであり、その点で環境基準の実効性が弱められていた。これに対して、IVU指令においては、そのような明示的な「免除条項」が削除された結果、エミッション限界値の遵守が要求される一方で、環境基準を遵守するために必要である場合には、「利用可能な最善の技法」を適用する場合よりも厳格な内容を有する負担を許可内容として定めることとされるに至ったのである。つまり、IVU指令においては、エミッション限界値と環境基準(イミッション限界値)との有機的結合による規制方法が採用されたのである。このような規制方法が採用された背景には、各々の規制方法の長所を結びつけ、短所を補完し合うことによって、より実効的な環境保護を実現しようとする意図があったと言えよう。すなわち、点的汚染源規制であるエミッション限界値による規制は、対象施設から生じる汚染それ自体を直接的に規制することを可能とするものであるが、しかしながら、その反面、実際に当該施設から発せられる限界値内の汚染が環境中に放たれ蓄積することによる環境負荷を阻止することまでを可能とするものではない。これに対して、環境基準(イミッション限界値)とは、そのような環境中の負荷許容量を明示するものなのであり、これに基づく規制は、上記のようなエミッション規制の有する限界を補完しうるのである<sup>94)</sup>。そこでIVU指令は、環境基準としてEC/EU法上のイミッション限界値を取り上げ、エミッション規制に内在する上記の限界を補完するために、エミッション限界値と環境基準との複線の規制を用いて、環境基準確保のために必要であればより厳格な許可内容(エミッション限界値)を定めるよう求めているのである<sup>95)</sup>。IVU指令9条3項が、原則として、「利用可能な最善の技法」に基づくエミッション限界値の設定を規定している一方で、「10条に定める場合を除き」としていたのは、このためなのである。

94) Appel, DVBl 1995, 399 (405); Beyer, aa.O. (Anm. 7), S. 105f.; Engelhardt, aa.O. (Anm. 64), S. 106f.

95) EC/EU環境法における施設許可制度上、イミッション規制とエミッション規制との機能的結合によるこうした複線の規制は、IVU指令において初めて定められたものであり、以前はどちらか一方の規制方法あるいは双方の並行的規制方法が採られていたに過ぎなかった(Engelhardt, aa.O. (Anm. 64), S. 106)。この点でもIVU指令の新規性を垣間見ることができる。

上記のことから明らかになるのは、IVU指令が、画一的な「ハードル」を設けて、それをクリアーした施設の操業を一律に認めるといふ——ドイツのBImSchGのような——条件的規範構造 (konditionale Normstruktur, Wenn-Dann Schema) ではなく、達成すべき目標に向かって事案ごとの個別的状况に即した「ハードル」を設けていこうという目標達成型の規範構造 (finale Normstruktur) を有しているという点である<sup>96)</sup>。そして、こうした差異は、従前のBImSchGの施設許可制度においては、専ら厳格で画一的なエミッション規制が中心的に展開されてきたことに比して、EC / EU環境法においては、環境の質に注目したイミッション規制がその中心を担ってきているという点<sup>97)</sup>と対応しているのである。こうしたなかで、BImSchGは、「ヨーロッパ化」という現象のもと、従来のエミッション規制——もともと、IVU指令においては、従来とは異なるエミッション限界値の設定方法を要求されていたのであるが——に加えてイミッション規制の強化をも求められることとなったのである。

#### (5) UVPの実施

EC / EUが施設許可制度につき「統合的環境保護」の実施を要求するのは、IVU指令が初めてではなく、環境アセスメント手続の実施を求めるUVP指令が1985年に発布されており、ドイツでは、その国内法化期限を大幅に過ぎてはいたものの、1990年にUVP法が制定されている。その結果、UVP指令が対象とする施設の許可制度においては、同指令に列挙された各環境財間の「相互作用 (Wechselwirkung)」<sup>98)</sup>を含む当該施設の環境影響の「調査 (Ermittlung)」・「記

96) イギリス環境法におけるIPC制度もまた、具体的な許可要件は明定されておらず、事案ごとに個別の状況を考慮したうえで具体的に許可内容を形成しようとする制度であり、目標達成的規範構造を基礎とする。

97) Appel, DVBl 1995, 399 (402); Sparwasser / Engel / Voßkuhle, a.a.O. (Anm. 38), § 10 Rn. 78.

98) UVPの審査対象である「相互作用」の意義については、様々な見解が存在した。対象施設の及ぼす負荷の蓄積効果 (Kummulationseffekte) や相乗効果 (synergistische Effekte) と解する見解、あるいは保護措置に起因する「汚染移動」(第I章) と解する見解があった一方、環境を構成する各環境財間にある連関性と解する見解も存在した。なお、この問題については、1997年のUVP改正指令が2001年に国内法化されUVP法が改正された際に、法律理由書において後者の意味に解することが明言されている (BT-Drucks. 14/4599, S. 92)。

載 (Beschreibung)・「評価 (Bewertung)」を行うUVP手続が実施されることとなったのである。UVP手続自体は環境影響の「評価」をもって締めくくられるが、これを許可決定に反映させるための「蝶番」の役割を果たすべく規定されていたのが、UVPの「評価」結果を許可決定において「考慮 (Berücksichtigung)」する旨を規定するUVP指令8条である。ただし、ここで注意すべきは、IVU指令とUVP指令の対象施設は重複しているものが多く、その場合には、IVU指令の対象施設の許可制度においても、UVP手続が実施されることとなるという点である。このことから、IVU指令においても、UVP手続が実施される場合、そこで行われた「評価」の結果等が許可決定に際し「考慮」されなければならない旨が定められているのである (IVU指令9条2項)。

ところが、この「考慮」要請については、UVP指令の国内法化をめぐる議論の段階で既に争いのあるところであった<sup>99)</sup>。それは、「考慮」という行為自体の意義についてもさることながら、特定の環境媒体に特化しており法効果面で羈束性を有するBImSchGの施設許可制度においてUVPが実施される場合、そもそもUVPの「評価」結果の「考慮」は可能なかという点に関するものであった。

UVP手続の最終段階である「評価」が、関連法令上の環境保護に関する要件の解釈・適用に基づくリスク評価 (Risikobewertung) であるのに対して、「評価」結果の「考慮」とは、UVPの「評価」結果の内容に多角的に取り組んで分析することであり<sup>100)</sup>、もってその結果を実体的な許可決定の内容に反映させることである<sup>101)</sup>。たしかに、UVP指令上、「考慮」段階では、経済的利益等に比して環境

99) この問題について詳細に論じる論稿として、参照、井坂正宏「環境親和性審査とドイツ行政法」自治研究70巻2号113頁以下。

100) BT-Drucks. 11/3919, S. 27.

101) これは学説上の一般的見解である。例えば、Jarass, a.a.O. (Anm. 47), S. 87 ; Klaus Lange, Rechtsfolgen der Umweltverträglichkeitsprüfung für die Genehmigung oder Zulassung eines Projekts, DÖV 1992, 780 (781) ; Wilfried Erbguth / Alexander Schink, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, Kommentar, 2. Aufl., 1996, § 12 Rn. 19 und 22 ; Martin Beckmann, in : Werner Hoppe (Hrsg.), Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, Kommentar, 1. Aufl., 1995, § 12 Rn. 64など。ただし、連邦行政裁判所は、このような見方に否定的であり、UVPには一貫して手続的意義しか認めていない。BVerwGE 100, 238 (242f.) ; BVerwGE 101, 166 (173)。

利益に排他的な優先性が認められているわけではない。しかし、この「考慮」義務において重要なのは、環境利益の絶対的優先性という点ではなく、「考慮」を行なった結果、環境親和性に問題があることを理由として、許可申請の拒否や附款を付すことが可能でなければならないという点<sup>102)</sup>なのであり、UVPを実施することの意義は、まさにその点に存在すると考えられる。したがって、UVPの「評価」結果の十全な「考慮」が可能でなれば、UVPの存在意義は没却してしまうのである。

そこで、BImSchGの施設許可において、UVPの「評価」結果を十全に「考慮」することは可能かという問題と直面することになる。この点について、UVP法制定後の1992年にBImSchG第9施行令が改正され、「相互作用」も含めて、同法上の施設許可におけるUVPの審査対象がUVP指令およびUVP法と合致する形で明記されるに至っている。しかし、こうした改正作業によっても、UVPの「評価」結果の「考慮」は必ずしも可能となっていないと考えられる。なぜなら、こうした改正作業は、UVPの審査対象を拡張し、許可決定に際して「考慮」可能である事項の量的範囲を拡張したにとどまるのであって、「考慮」という行為それ自体を構造的・質的に十全に可能とするものではなかったからである<sup>103)</sup>。なお、「エミッション」および「イミッション」の概念が改正されなかったという点は、前述のBImSchGの1990年改正と同様である。

他方、BImSchGの施設許可制度において肯定されていた衡量要素により、「相互作用」を含めてUVPの「評価」結果を「考慮」する余地が、許可要件面において開かれているとしても<sup>104)</sup>、さらに以下のことが問題となる。すなわち、BImSchGの施設許可制度では、UVP手続の導入に伴う許可要件の追加・修正と

---

102) Jarass, aa.O. (Anm. 47), S. 87. さらに、このことは、UVP法の理由書においても明言されている (BT-Drucks. 11/3919, S. 27)。

103) BImSchGにおいてUVPの「評価」結果の「考慮」は不可能であると説く代表的論者として、Erbguth / Schink, aa.O. (Anm. 101), § 12 Rn. 96ff. 「考慮」可能とする代表的論者として、Beckmann, in : Hoppe, aa.O. (Anm. 101), § 12 Rn. 112ff. なお、加藤・前掲論文(注4)(一)は、上記施行令の改正によって「考慮」可能となり、「従来の論争によりやく終止符が打たれ」(38頁)、またBImSchGにおける「許可手続の羈束性が緩め」(注80)られたと解する(18頁以下も同旨)。

104) 第Ⅲ章2(2)および3(2)を参照。

いった改正は行われず<sup>105)</sup>、依然として法効果面では羈束性が固持されていたので、仮にUVPの「評価」結果が芳しくないものであっても、所定の許可要件が充足されている限り、許可は付与されなければならず、申請者もまた許可付与請求権を有するとされていたのである。換言すれば、BImSchGの構造上、UVPの「評価」結果の「考慮」を行なおうとも、それ自体は許否決定の内容を何ら左右するものではあり得ないのである<sup>106)</sup>。また、たしかに、許可決定に際して条件や負担を付することは可能であるが、このことと「考慮」可能性は無関係であるし、そもそも条件や負担を付することができるのも、許可要件を充足するのに必要である場合に限られるのである(第三章3(2))。以上のように、UVP指令(およびUVP法)の要求にもかかわらず、BImSchGの施設許可制度の構造上、法効果面において「考慮」の余地が開かれておらず、また「考慮」の結果を反映させて事業案の修正や附款を付すことも不可能(不十分)であると考えられるのである。

### 3 許可の法的性質

IVU指令の前身である1993年の委員会提案7条は、許可行政庁が、「施設について特別の負担を付して書面による許可を付与するか、あるいは汚染を理由として許可を変更もしくは拒否する。」と定めていた。この文言を見る限り、羈束的許可とするか裁量許可を前提とするかについては明示されていないが、「汚染を理由として」許可を拒否できるとされていることから、許可行政庁には拒否裁量が認められており、全ての許可要件が充足されている場合にも許可を拒否できるとする見解が示されていた<sup>107)</sup>。

これに対して、IVU指令8条によれば、「管轄行政庁は、施設がこの指令の要求と合致することを確保するための負担を付して、許可を付与する。そうでない

105) これに対して、原子力法の場合、UVP指令の国内法化法によって、「特に環境影響に鑑みた優先的公益が施設の立地選択と反しない場合」という許可要件が、新たに同法7条2項6号として規定されるに至っており、また法効果面において拒否裁量も元来認められていたことから、UVPの「評価」結果を十全に「考慮」することが可能であると考えられている。

106) Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 155 ; Kloepfer, a.a.O. (Anm. 26), § 5 Rn. 371.

107) Sellner / Schnutenhaus, NVwZ 1993, 828 (830) ; Appel, DVBl 1995, 399 (400).

場合には、管轄行政庁は、許可を拒否する」とされている。許可の法的性質については、ここでもまた、少なくともその文言上は明らかではないと指摘されていた<sup>108)</sup>。

以上のように、IVU指令の文言上はどのような許可の形式が想定されているのかについて明らかではないことから、この問題の答えをIVU指令の目的論的解釈から導き出し、羈束的許可は適切ではなく許可行政庁の裁量決定あるいは形成余地を認めなくてはIVU指令の目的を達成し得ないと説く学説が少なからず存在するところであった<sup>109)</sup>。このような見解を支える根拠としては、例えば、以下の点が挙げられていた。第一には、環境全体にとって最善の選択がなされるためには、許可行政庁が、事業案による環境影響や環境全体の状況、「相互作用」などを考慮に入れて、包括的に衡量し主観的な評価付けを行なうことが可能でなければならないとされていた<sup>110)</sup>。すなわち、たしかに、TA Luftなどが、環境媒体横断的な視点に基づき、IVU指令の要求を達成できるようあらゆる要素を考慮に入れて定立される場合には、羈束的許可によることも可能である。しかしながら、今日の自然科学上の知見では、様々な影響や要素を決算して画一的な基準として設定しうるだけの決算単位 (Verrechnungseinheiten) が欠けてしまっているので、そのような判断は、管轄行政庁の主観的な評価に依拠せざるを得ないとされていたのである。環境全体に対するマイナス影響の大きさについて、大気汚染と水域汚染とを点数換算するかの如く比較測定できる統一的な決算単位が存在しないので、そのような比較測定を許可行政庁に委ねようと捉えられていたわけである。そして第二には、IVU指令9条4項1文後段の解釈をめぐって示された各事

---

108) Dolde, NVwZ 1997, 313 (318); Steinberg / Koepfer, DVBl 1997, 973 (974); Volkmann, VerwArch 1998, 363 (390); Martini, a.a.O. (Anm. 1), S. 262; Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 168; Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 150; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 147.

109) Lange / Karthaus, in : Lange, a.a.O. (Anm. 29), S. 26ff.; Rengeling, in : Czajka / Hansmann / Rebentisch, a.a.O. (Anm. 64), S. 317f.; Steinberg / Koepfer, DVBl 1997, 973 (974); Hans-Joachim Koch, Klimaschutz im deutschen Anlagengenehmigungsrecht, in : ders., a.a.O. (Anm. 62), S. 66 und 68f.; Albers, ZUR 2004, 400 (403). さらに後掲注も参照。

110) Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 152ff.; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 148ff. Johannes Masing, Kritik des integrierten Umweltschutzes, DVBl 1998, 549 (551)は、このような動向を「統合的環境保護」における一般的傾向として捉えている。

案の個別的状況を考慮することの必要性から、やはり羈束的許可モデルは否定されていた<sup>111)</sup>。とりわけ、環境条件等の個別的状況の考慮は環境全体にとって最適の選択を採るために必要であるという見地からすると、たとえ詳細な分類化に基づくなどして環境媒体横断的で環境全体の保護を視野に入れたエミッション限界値を予め一般的に定立することができても、恒常的に個別的状況を考慮する可能性が開かれていなければならないとされたのである。第三に、上記のように環境全体にとって最適な選択が採られるためには、単に申請されたひとつの事業案を審査するにとどまらず、複数の事業案を対象とした代替案審査が不可欠とされた点である<sup>112)</sup>。

ただし、上記のように許可行政庁の裁量決定あるいは形成余地が認められるとしても、その裁量決定や形成余地を統制する方途もまた提供されていなければならないであろう。この点について指摘する論者からは、下位規範の定立を完全に放棄するのではなく、従前と同様に下位規範の定立を行ったうえで、定立される下位規範に対する許可行政庁の拘束性を緩和して、拘束性の低い指針値 (Orientierungswerte) や基準値 (Richtwerte) を下位規範に定めるという提案や、下位規範に定められる限界値から逸脱した決定を許可行政庁が行なう場合の理由付記の必要性などが説かれていた<sup>113)</sup>。

これに対して、上記とは正反対に羈束的許可によることも可能であるとする見解も存在するところであった<sup>114)</sup>。この見解は、たしかに環境全体にとって最適の選択を行なうためには、羈束的許可モデルは合致するものではないが、少なくとも IVU 指令の文言上は、羈束的許可では不十分なので管轄行政庁に対して裁量

111) Lange / Karthaus, in : Lange, a.a.O. (Anm. 29), S. 29 ; Volkmann, VerwArch 1998, 363 (390) ; Wickel, UPR 2000, 92 (95) ; Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 153 ; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 149f.

112) Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 154ff. ; Schreiber, a.a.O. (Anm. 10), S. 174.

113) Lange / Karthaus, in : Lange, a.a.O. (Anm. 29), S. 33. また、UVPの実施について規定する施行規則 (UVPVwV) を参照し、環境媒体に特化した基準を用いた環境媒体横断的審査を説くものとして、Koch, UTR 1997, 31 (50). 同施行規則の内容の詳細については、加藤・前掲論文 (注4) を参照。

114) Martini, a.a.O. (Anm. 1), S. 263f.

余地を認めるべきであるとの要請は直接に導出されないとするものであった。また、IVU指令の目標を達成するためには環境汚染の発生を予防することが最優先されることとなるが、IVU指令自体は、代替案審査について直接規定していないので、やはりその実施義務は直接に導出されないとするものであった<sup>115)</sup>。

#### 4 許可手続と許可負担の「完全な整序」

実体法的規定を中心的な内容とするIVU指令において、手続法的観点からの規定である7条は、「加盟国は、許可手続に複数の管轄行政庁が関与する場合、これらの手続について管轄を有する全ての行政庁による実効的な統合的コンセプトを確保するため、許可手続および許可負担を完全に整序 (vollständige Koordinierung) するのに必要な措置を講じる。」と定めている。ところが、本条を見てわかるとおり、IVU指令自体は「完全な整序」を要請しているだけであって、講じるべき措置を具体的に明定しているわけではない。そこで、本条の要求する「完全な整序」とは具体的にどのような措置を言うのかについて、様々な議論を呼ぶこととなったのである。

本条の理解について、第一に、許可手続においては、複数の行政庁による関与は許されると解されていた<sup>116)</sup>。その理由としては、IVU指令3条2文が、限界値の確定に際し複数の行政庁の関与が示されている点、またIVU指令7条自体が、許可手続に複数の行政庁が関与することを前提として規定されているという点が挙げられていた。次いで、IVU指令2条9号が、IVU指令に言う「許可」について、「書面によるひとつの決定あるいは複数のそのような決定の一部あるいは全体で

---

115) さらにMartini, aa.O. (Anm. 1), S. 52f. によれば、IVU指令との関係のみならず、「統合的環境保護」における許可制度の一般論としても、羈束的許可モデルからの別離は必然ではなく、許可要件の定め方次第で羈束的許可でも十分に対応可能とする。

116) Krings, UTR 1998, 47 (51); Matthias Schmidt-Preuß, Integrative Anforderungen an das Verfahren der Vorhabenzulassung, NVwZ 2000, 252 (255); Jürgen Staupe, Die vollständige Koordination des Behördenhandelns gemäß IVU-Richtlinie, ZUR 2000, 368 (369); Martini, aa.O. (Anm. 1), S. 266; Engelhardt, aa.O. (Anm. 64), S. 134f. また、IVU指令7条の基礎となる立法理由14もまた、複数の管轄行政庁を整序することによって「環境全体の可能な限り高度な保護水準」を達成しようとするについて言及している。

あ」と定義していることから、事業案の申請に対する許可決定は、ひとつの許可決定によって付与される必要はないとも解されていた<sup>117)</sup>。また、このようなことから、関連する許可手続を完全に一本化するような集中効規定の創設もまた、IVU指令の要求するところではないと見られていた<sup>118)</sup>。以上のことから、IVU指令の国内法化に関するドイツ国内での一般的見解としては、ひとつの許可手続において、ひとつの管轄行政庁によって、ひとつの許可決定が付与されなければならないというような法的構造の創設は、少なくともIVU指令の文言上は求められていないと解されたのであり、その結果、並行許可手続という法的構造の全面的改正もまた求められてはいないと解されていたのである<sup>119)</sup>。

しかし、他方では、IVU指令2条9号によれば、たしかに許可が複数の決定から構成されることは認められているが、それはあくまでもひとつの許可手続において発せられなければならないのであり、並行許可手続の維持は許されていないとする見解が主張されていた<sup>120)</sup>。また、他の論者によれば、複数の許可手続を整序する方途としてUVP法と同様に主管行政庁 (federführende Behörde) の規定を定めていた委員会提案6条<sup>121)</sup>が、IVU指令7条において発展的に修正されている点からすると、同条が要求する統合的コンセプトを実現しうするための「完全な整序」とは、主管行政庁を規定するだけでは不十分で、個別法上の規定が集約され、統一的許可要件が規定され、ひとつの行政庁が管轄権を持ち、公衆や団体の参加が可能である統一的な許可手続が創設されるべきであると主張されてい

117) Dolde, NVwZ 1997, 313 (317); Frenz, a.a.O. (Anm. 64), Rn. 466; Epiney, in: Koch, a.a.O. (Anm. 62), S. 15; Krings, UTR 1998, 47 (51); Martini, a.a.O. (Anm. 1), S. 267; Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 49f.; Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 135.

118) Schmidt-Preuß, NVwZ 2000, 252 (255); Staube, ZUR 2000, 368 (369); Engelhardt, a.a.O., S. 134f.; Christian A. Maaß, Behördenkoordination im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl 2002, 364 (367).

119) Martini, a.a.O. (Anm. 1), S. 267f.は、そもそも「許可」がIVU指令2条9号のように定義されている以上、IVU指令においては、並行許可手続の存在が暗黙のうちに前提とされているとする。これに対して、Volkman, VerwArch 1998, 363 (383 und Anm. 73)は、IVU指令が並行許可手続の存在を容認していることを批判する。

120) Kühling / Röckinghausen, DVBl 1999, 1614 (1621).

121) 「統合的コンセプトを容易にするために、加盟国は、唯一の管轄行政庁が存在しない場合、許可手続の整序を行なうための主管的な管轄行政庁を指名する。」

た<sup>122)</sup>。

以上の点について、たとえIVU指令が並行許可手続を容認していると理解できても、並行許可手続においてもIVU指令の要求が十全に充足されうるという理解に直結するわけではない。たしかに、「加盟国は、……必要な措置を講じる」と定めていることからわかるように、IVU指令7条は、「完全な整序」による統合的コンセプトの確保について、その具体的な形成を加盟国に委ねている。したがって、ドイツ国内において上記のように解されるとしても、それが直ちにEU法違反となることはないであろう。しかしながら、IVU指令7条が明定するように、「許可手続および許可負担を完全に整序する」ことによって、管轄行政庁による統合的コンセプトが確保されなければならないのである。また、立法理由14においても明言されているように、許可手続および許可負担に関する管轄行政庁間の「完全な整序」とは、「環境全体の可能な限り高度な保護水準」を達成するために行なわれるのである。並行許可手続が許容されるとしても、例えば、各々の管轄行政庁が、相互に連携を取らずに自己の「守備範囲」に固執したままに許否決定を下すようなことは許されない。つまり、IVU指令の目標や統合的コンセプトに合致した実体的決定を管轄行政庁が行なえるような仕組みを提供するという点に、IVU指令7条の主眼は存在するのである<sup>123)</sup>。したがって、ここで問題となるのは、IVU指令の形式的構造上は並行許可手続を維持することが認められるとしても、そこでIVU指令の要求は満たされうるとか、いかにして満たされうるとかということである。

それでは、IVU指令の統合的コンセプトを実現し、「環境全体の可能な限り高度な保護水準」を達成することができる「完全な整序」とは、いかなることであろうか。この点について、例えば、「完全な整序」と言うためには、少なくとも、関与・参加する各々の行政庁が様々な情報や専門的知見を持ち寄り、各管轄行政庁が環境媒体横断的な審査を行い、IVU指令の要求を充足できるよう各々の決定時にそれを考慮することが可能でなければならないという指摘が存在した<sup>124)</sup>。もっ

---

122) Steinberg / Koepfer, DVBl 1997, 973 (975).

123) Staupe, ZUR 2000, 368 (369f).

とも、こうして許可手続が整序されたとしても、「許可負担」、つまり各々の管轄行政庁の下す許否決定の内容についてもまた、「完全な整序」がなされなければならないとされている点は、IVU指令7条が明定するとおりである。この点については、IVU指令上、形式的には統一的な許可手続の創設までは要求されていないとする一般的見解を支持できる一方、並行許可手続においては、それぞれの許可手続の各過程に時間的な差異が生じてしまうため、決定内容の「完全な整序」は困難であり、並行許可手続を維持していたのでは、現実問題としてIVU指令の要求に実効的に応えることはできないとの指摘が存在した<sup>125)</sup>。

他方、特に環境媒体横断的な視点の必要性、「環境全体の高度な保護水準」の達成という目標からすると、行政庁間で見解の相違・対立が見られる場合も想定されるため、決定内容の「完全な整序」の実現は、どの機関に最終決定の権限を認めるかという——これまでも度々指摘されていた——問題の解決と不可避であるとも言える<sup>126)</sup>。その点では、BImSchGの施設許可手続においても、水管理法上の許可・特許をも一本化する包括的集中効規定を創設することが、ひとつの理想的な国内法化の方途ということになる。しかし、ここで問題となるのが、基本法上の立法管轄権の問題である。基本法上、大気の清浄（74条1項24号：競合的立法事項）と水管理（75条1項4号：大綱的立法事項）とは立法管轄権が異なり、BImSchG13条の集中効規定も、こうした基本法上の定めに基づいたものとなっている。そのため、双方を一本化する包括的集中効規定の創設は、基本法に抵触するのではないかという問題が浮上する。ただし、この点については、競合的立法管轄にせよ大綱的立法管轄にせよ、包括的集中効に基づき許可手続を一本化するという必要性からすると（72条2項、75条2項）、連邦には統一的規定の立法権限が存するため、基本法には抵触しないとする見方が主張されていた<sup>127)</sup>。

124) Martini, a.a.O. (Anm. 1), S. 268. Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 50f. および Maaß, DVBl 2002, 364 (367) も同旨。

125) Beyer, a.a.O. (Anm. 7), S. 50f. なお、イギリスでの IPC 制度については、第 II 章 1 を参照。

126) Engelhardt, a.a.O. (Anm. 64), S. 136.

127) Schmidt-Preuß, NVwZ 2000, 252 (255); Staube, ZUR 2000, 368 (371f).

なお、水管理については、今年、大綱的立法事項から競合的立法事項に変更されることになっている。

他方、水管理法上の許可・特許をBImSchGの施設許可手続に一本化すると、たしかに許可手続の「スリム化」に資する反面、当該許可手続での審査事項の増加などにより、許可手続のさらなる複雑化・遅滞化を招く恐れもあり、水法上の観点が審査から抜け落ちしまう点、さらには管理裁量に基づく水管理法上の許可・特許を法効果面で羈束されたBImSchGの施設許可手続に一本化することの合理性といった点での疑問も呈されていた<sup>128)</sup>。

## 5 小括

以上見てきたように、IVU指令の基本的コンセプトやその具体的規定とBImSchGのそれとの間には、小さくない差異が存在すると感じられる。したがって、IVU指令をBImSchGの施設許可制度に国内法化するにあたっては、既存の法的構造やそれを支える基本原理、さらには法治国家的要請との衝突が必至であるように見える。ただし、IVU指令は、直接に加盟国内に適用される「規則(regulation, Verordnung)」ではなく、加盟国に国内法化が求められる「指令」であるので、その国内法化の態様は加盟国の判断に委ねられる部分が多い。そこで、ドイツの立法者がIVU指令をBImSchGの施設許可制度にどう国内法化するのが注目され、これまで活発な議論が展開されてきたのであった。すなわち、以上に見た議論というのは、極言すれば、国内法化にあたって既存の法的構造やそれを支える基本原理を保持するのか、それともそれらと完全に別離して全く新たな法体系を確立してしまうのか、そのいずれにしてもどのような形で国内法化を行うのか、そして法治国家的要請とどう折り合いをつけるのかという点をめぐって展開されていたのである。そして、一方では既存のBImSchGの施設許可制度の枠組みを維持した国内法化が主張され、他方ではいよいよ既存の枠組みとは決別することが必至であると説かれていたのである。

(以下次号)

---

128) Schmidt-Preuß, NVwZ 2000, 252 (255f.); Engelhardt, aa.O. (Anm. 64), S. 141f.