



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ドイツ環境国家論ノート（１）：クレプファーの所説を中心に
Author(s)	山下, 竜一
Description	論説
Citation	北大法学論集, 59(6), 670[1]-649[22]
Issue Date	2009-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/38382
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-6_p670-649.pdf



ドイツ環境国家論ノート(1)

—— クレプファーの所説を中心に ——

山 下 竜 一

目 次

はじめに

第1章 クレプファーの環境国家論

第1節 概要

第2節 環境国家の概念

第3節 他の国家目的・原則との関係

第4節 実定法との関係

第5節 検討

はじめに

(1) 環境問題は現代社会にとって容易に解決できない問題であり、国、地方公共団体、事業者、国民さらには国際社会が協力しながら取り組んでいかなければ解決できない問題であろう。第一次環境基本計画（1994年）が環境政策の長期的な目標の一つとして「公平な役割分担の下でのすべての主体の参加の実現」をあげたのは、そのような意識からではないかと思われる。しかし問題は、協力のあり方、参加のあり方である。例えば、宮本憲一は、「環境基本法では住民参加が明確でなく、国民は環境権がなく責務だけがきめられていた。NGOからこの点について、きびしい批判があったためか、『[第一次環境基本] 計画』では、参加を強調している。しかし、ここでいう参加は住民参加ではない。国、地方

公共団体、事業者、国民、民間団体すべてが横ならびに役割分担によって参加することとなっている。つまり、環境基本法における責務をより詳しく規定したにすぎない。国民が主権者として国家社会の主人公であり、環境権をもち、環境という公共財を政府が保全するように参加して働きかけるというのではない。この『計画』では、国民も事業者も同じように加害者であって、PPPによってその汚染の程度に応じて負担せよという『一億総ザンゲ論』に立っている。これは新古典派流の消費者主権論である。つまり、公害を出し、環境破壊がおこるのも、消費者がそういう財をえらび大量消費を好むためであるというのである。」と批判する¹。筆者も「日本の環境政策の問題は、一言でいえば、国家・企業の責任のあいまい化にある。これに対して法律学がなすべきことは、国家・企業の（法的）責任の明確化であり²、住民（国民）や地方公共団体が環境保護の主体となるような環境法制度を構築すべきであると考えている³。

しかしながら、国にのみ立法、行政、司法の三権を認める現行憲法を前提とするなら、環境法を制定し、それに基づき環境汚染活動を規制し、環境汚染による被害を救済するのは、一次的には国である。つまり、（環境）法の世界では国の役割を無視することはできない。では、市民と国はどのような関係にあるのであろうか。一つの考え方は、市民が環境権を持ち、国には環境保護義務があるというように市民の権利と国家の義務が対応しているというものであろう。しかし、現行憲法・法律は環境権を明文で認めていないし、判例も環境権を認めていない。また、国家の環境保護義務も、一部で積極的に主張されているものの⁴、判例・学

¹ 宮本憲一『環境政策の国際化』（1995年）190頁以下。なお、以下では、[...]は筆者による補足を、〈...〉は原文の要旨を示す。

² 拙稿「環境問題のグローバル化と日本の環境政策の変容」行財政研究33号（1997年）23頁。

³ 拙稿「環境保護の主体」吉村良一・水野武夫・藤原猛爾編『新・環境法入門』（2007年）58頁以下、同「循環型社会の形成とまちづくり」芝池義一・見上崇洋・曾和俊文編著『まちづくり・環境行政の法的課題』（2007年）290頁以下参照。

⁴ 早くから国家の環境保護義務を積極的に主張したものとして、桑原勇進「国家の環境保全義務序説（1）～（4・完）－基本権との関係を中心に」自治研究71巻5号108頁以下、6号81頁以下、7号87頁以下、8号100頁以下（1995年）

説で広く認められているわけではない。環境法において市民と国はどのような関係にあるか（あるいは、どのような関係にあるべきか）という問題は、課題として残されている⁵。

(2) ここで、ドイツに目を向けると、1980年代末から法学者が中心となって環境国家をめぐる議論が行われていることが注目される。環境国家に関する主な研究として、ミヒャエル・クレプファーによる環境国家プロジェクト（1988—1993年）⁶、クラウス・ボッセルマン「エコロジー法治国家」⁷（1994年）、ルドルフ・シュタインベルク『エコロジー立憲国家』（1998年）⁸、クリスティアン・カリエス『法治国家と環境国家』（2001年）⁹といったものがある。確かに、これらの研究の間には、「環境」の代わりに「エコロジー」という言葉が使われたり、国家に「環境」だけでなく「法治」あるいは「立憲」という修飾語もつけられたり、相違点も見られるが、環境保護と国家との関係を検討している点で共通しているように思われる¹⁰。

がある。また、大塚直他「特集・憲法における環境規定のあり方」ジュリスト1325号（2006年）72頁以下は、当時の憲法改正の動きの中で、環境に関する規定の追加の議論があることを踏まえて、憲法・環境法研究者が行ったシンポジウムをまとめたものであるが、憲法に国家の環境保護義務の規定や環境参加権の規定をおくことで意見の一致をみた点（119頁）が注目される。

⁵ 拙稿「環境保護の主体」（前掲注3）59頁は「環境を保護すべきであるという住民の意思が立法に反映してはじめて、環境法が制定されるのではないか。…また、住民が事業活動を監視し、事業活動を規制する環境行政を監視してはじめて、現実環境汚染活動が是正されと考えられる。」と述べた。しかし、筆者もこれで環境法における市民と国の関係がうまく説明できたと考えているわけではない。

⁶ Michael Kloepfer (Hrsg.), Umweltstaat, 1989 (Kloepfer, Auf dem Weg zum Umweltstaat?, H. Hofmann, Die Aufgaben des modernen Staates und der Umweltschutz); ders., Interdisziplinäre Aspekte des Umweltstaats, DVBl. 1994, 12; ders. (Hrsg.), Umweltstaat als Zukunft, 1994.

⁷ Klaus Bosselmann, Der Ökologische Rechtsstaat, in: Hubertus Baumeister (Hrsg.), Wege zum Ökologischen Rechtsstaat, 1994.

⁸ Rudolf Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998.

⁹ Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001.

¹⁰ カリエスも、各研究の共通点として、①国家に環境保護の責任 [Verantwortung]

筆者がこれらの研究に関心をもったのは、先に述べたように、①環境国家において市民がどのように位置づけられているかを知りたいと思ったからである。もう一つの理由は、②ドイツで環境国家が議論される法的社会的背景を知りたいと思ったからである。最近、ドイツは環境先進国であるとよく言われるが¹¹、これは厳密に法的な意味で言われているわけではない。これに対し、法学者が環境国家なるものを論じるからには、そこに何らかの規範的意味が含まれているのではないかと考えたわけである¹²。このような素朴な関心・疑問から、環境国家に関する論文

を課す点、②憲法の枠内で、つまり他の憲法原則と合致するように議論をする点をあげる(Calliess, (前掲注8) S. 30)。

¹¹ 例えば、大阪・神戸ドイツ連邦共和国総領事館は、「環境先進国 ドイツ」というHPを作っている (<http://www.german-consulate.or.jp/jp/umwelt/index.html>)。また、日本においても、中央環境審議会「21世紀環境立国戦略特別部会」の提言を踏まえて、2007年6月「21世紀環境立国戦略」が閣議決定された。そこでは、「官民協調による取組が着実な経済成長に寄与していたことにみられるように、幅広い関係者の参加と協働の下、一致協力して目標達成を目指す文化や価値観も、我が国の強みの一つである。」とうたわれているように、主体ごとの役割を明確にするというよりもいわゆる各主体の協働（パートナーシップ）が強調されている。

¹² 林知更「国家論の時代の終焉？—戦後ドイツ憲法学史に関する若干の覚え書き」法時77巻10号（2005年）113頁以下、11号（2005年）61頁以下は、ドイツ憲法学では、1970年代初めには、国家論は法解釈にはあまり役に立たないと考えられるようになったとする。一方、栗城壽夫「ドイツ国家目的論史小考」『19世紀ドイツの憲法理論の研究』（1997年、初出は1979年）357頁以下、358頁は、国家目的に代えて国家任務や国家目的という語が用いられることがあるものの、1960年代後半以降、「国家目的」に関する議論が再び盛んになってきたとする（なお、林・前掲法時77巻11号64頁は、1980年代以降の国家論の復権を指摘する）。また、日本では近年、小山剛「国家目標規定」『基本権の内容形成—立法による憲法価値の実現』（2004年）262頁以下や浅川千尋『国家目標規定と社会権』（2008年）といった研究が発表されている。これらの一般国家論の動向に環境国家論も関連していると考えられるが、どのように関連しているかについて、ここで説明するだけの資料を筆者は持っていない。しかし、環境国家論が環境法解釈論や立法論にいかなる影響を及ぼすか（あるいは及ぼさないか）は、逆に、現代における一般国家論の評価に一定の影響を与えるであろう。

をいくつか読んでみたが、各論者が相異なる多様な論点を扱っているため、環境国家に対する筆者のイメージはなお明確にはなっていない。しかし、各論者が扱う論点自体に興味深いものも含まれているし、多様な論点を総合化すれば、環境国家のイメージが浮かび上がってくるのではないかと考えている。

以下では、環境国家論を論者ごとに取り上げながら、その中で扱われるいくつかの論点を紹介・検討する。その際、先に述べた2つの視角①環境国家における市民の位置づけ、②環境国家論の法的社会的背景に加えて③環境国家論の法的意味、そして最終的には④ドイツの環境国家論が日本の環境法学に対して何らかの意味をもつか、もつとするなら、どのような意味かといった視角から環境国家論を検討してみたい。

環境国家論の法的社会的背景あるいは法的意味についてここで若干敷衍しておく、まず頭に浮かぶのが、1990年ドイツ基本法改正により環境保護を国家目標とする規定（20a条）¹³が追加されたが、それをめぐる議論が環境国家論の法的社会的背景ではないかということである（以下、基本法20a条追加をめぐる議論を「基本法20a条論」という）。かりに環境国家論と基本法20a条論の目的が一致しているのであれば、基本法20a条追加によって環境国家論はその使命を終えたことになる。しかし、基本法20a条追加後も環境国家論が続いていることからすると（もちろん、各論者で環境国家論の内容が異なっていることに注意する必要があるが）、環境国家論には基本法20a条論とは異なる法的意味が含まれているのではないかと予想される。

最後になったが、ドイツ環境国家論に関する日本の先行業績としては、竹下賢と松本和彦の研究が最も重要である。竹下は、法哲学の観点からクレプファーやハッソー・ホフマン [Hasso Hofmann] の環境国家論を¹⁴、松本は、クレプファー、シュタインベルク、カリエスの環境国家論をと

¹³ 基本法20a条は次のような規定である。「国家は、将来世代に対する責任のために、憲法適合的秩序の枠内で立法により、また、法律と法に基づいて執行権および裁判により、自然的生存基盤及び動物を保護する。」

¹⁴ 竹下賢「環境国家論の現代的意義—環境基本法をてがかりとして—」関法44巻4・5号（1995年）131頁以下、同「リスク社会と環境国家—法哲学の視点から—」関法56巻1号（2006年）135頁以下。

りあげている¹⁵。とりわけ松本は、これらの議論を手掛かりにして環境国家の基本デザインを描き出している。すなわち、環境国家は事前配慮国家と保証国家という2つの性格を有し、法の具体化と法の手続化という2つの法的戦略を有しているというものである。環境国家のイメージをこれから具体化しようとする本稿は、結果として、松本の研究の屋上屋を架するにすぎないおそれがあるが、まずは検討を先にすすめることにする。

第1章 クレプファーの環境国家論

第1節 概要

環境国家という概念を初めて示したのは、おそらくトリア大学（現、ベルリン・フンボルト大学）教授ミヒャエル・クレプファーであろう。そこでまず、クレプファーの環境国家論を取り上げることにする。クレプファーは、1988年から1992年にかけてダイムラー・ベンツ財団からの助成を受け、環境国家プロジェクトをすすめた。このプロジェクトには、法学、経済学、政治学、哲学の分野から次のような研究者が参加した。

- ・フランクフルト大学教授ハンスーペーター・ベネーア [Hans-Peter Benöhr]
- ・ボーfum大学教授ハンスーD・ヤラス [Hans D. Jarass]
- ・トリア大学教授ペーター・マルブルガー [Peter Marburger]
- ・フライブルク大学教授ディートリッヒ・ムルスヴィーク [Dietrich Murswiek]
- ・フランクフルト大学教授エッカルト・レービンダー [Eckard Rehbin-der]

¹⁵ 松本和彦「予防原則と環境国家」石田眞・大塚直編著『労働と環境』（2008年）200頁以下。その他、環境国家に関する論文の翻訳として、ハッソー・ホフマン（高橋明男訳）「国家の任務としての環境保護」環境技術21巻3号（1992年）18頁以下、ルドルフ・シュタインベルク（小野寺邦広訳）「環境立憲国家について」ドイツ憲法判例研究会編『人間・科学技術・環境―日独共同研究シンポジウム―』（1999年）235頁以下がある。

- ・フライブルク大学教授ライナー・ヴァール [Rainer Wahl]
- ・ヴェルツブルク大学 (後、ベルリン・フンボルト大学) 教授ハッソー・
ホフマン (以上、法学専攻)
- ・テュービンゲン大学教授ディーター・カンシーア [Dieter Cansier]
- ・ハーゲン大学教授アルフレッド・エンドレス [Alfred Endres]
- ・マールブルク大学教授ホルスト・ツインマーマン [Horst Zimmermann] (以上、経済学専攻)
- ・ボーフム大学教授ロタール・F・ノイマン [Lothar F. Neumann]
- ・シュパイヤー大学教授カール・ベーレット [Carl Böhrer] (以上、政治学専攻)
- ・エッセン大学教授カール・フリードリッヒ・ゲスマン [Carl Friedrich Gethmann] (哲学専攻)

彼らはいくつかの研究グループに分かれ、環境国家の下で生じる次のような問題を検討した。

- ① 国家の環境責任
- ② 社会の環境責任
- ③ 社会による環境保護規範の定立
- ④ 環境国家に向かう連邦・国民国家
- ⑤ 環境保護とEU
- ⑥ 環境国家における民主的構造
- ⑦ 環境保護における自由と法治国家
- ⑧ 19世紀ドイツの環境法
- ⑨ 環境課徴金—基本問題と廃棄物経済への適用
- ⑩ 地球環境問題の国際的解決—地球温暖化を例にして

この環境国家論プロジェクトは、1993年ベルリン・フンボルト大学で開催された会議において終了した。そして、その成果として現在まで環境国家に関する本が19冊出版されているが¹⁶、そのうち、クレプファー自身が編集・執筆したものとして『環境国家』(1989年)¹⁷、『将来とし

¹⁶ <http://www.daimler-benz-stiftung.de/home/service/publications/de/center.html>

¹⁷ Klopfer (Hrsg.), Umweltstaat, 1989 (以下、「Umweltstaat」と引用する)。なお、本書は上記19冊の中には含まれていない。

ての環境国家』(1994年)¹⁸等がある。その他、環境国家に関してクレプファーが執筆したものとして、「環境国家の学際的な [interdisziplinär] 諸側面」¹⁹や「権威主義的なエコロジー国家の恐れはあるか?」²⁰という題名の論文がある。以下では、これらの論文を中心に、クレプファーの環境国家論の論点をいくつか紹介・検討する²¹。

第2節 環境国家の概念

(1) 定義

クレプファーは環境国家を「環境が損なわれないようにすること [Unversehrtheit] を任務とし、それを決定の基準および手続目標とする国家制度」(Umweltstaat, S. 43.)、「自らの目的 [Zweck] を基本的に環境保護とする国家」(Umweltstaat als Zukunft, S. 103)あるいは「自

¹⁸ Ders. (Hrsg.), Umweltstaat als Zukunft, 1994 (以下、「Umweltstaat als Zukunft」と引用する)

¹⁹ Ders., Interdisziplinäre Aspekte des Umweltstaats, DVBl., 1994, 12 (以下、「DVBl., 1994」と引用する)。

²⁰ Ders., Droht der autoritäre ökologische Staat?, Hubertus Baumeister (Hrsg.), Wege zum Ökologischen Rechtsstaat, 1994, 42 (以下、「Der autoritäre ökologische Staat」と引用する)。その他、環境国家研究シリーズの中で、クレプファーが執筆したものとして、M. Klopfer (Hrsg.), Instrumente des Umweltrechts der früheren DDR, 1991; C. F. Gethmann/M. Klopfer, Handeln unter Risiko im Umweltstaat, 1993; C. F. Gethmann/M. Klopfer/H. G. Nutzinger, Langzeitverantwortung im Umweltstaat, 1993; C. F. Gethmann/M. Klopfer/S. Reinert, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, 1995; M. Klopfer (Hrsg.), Anthropozentrik, Freiheit und Umweltschutz in rechtlicher Sicht, 1995; M. Klopfer (Hrsg.), Schübe des Umweltbewußtseins und der Umweltrechtsentwicklung, 1995がある。この中で、Langzeitverantwortung im Umweltstaat, 1993, Schübe des Umweltbewußtseins und der Umweltrechtsentwicklung, 1995及び Verteilungsgerechtigkeit im Umweltstaat, 1995は、未見である。

²¹ なお、環境国家論プロジェクトは共同研究であるため、以下で引用するクレプファーの「見解」も必ずしもクレプファー個人の見解とはいえない部分もあるが、以下ではクレプファーの見解として引用する。

らを環境保護という目標 [Zielen] と一体化し、これを優越的な任務とする国家」(DVBl. 1994, 12.) と定義する。一方、彼は①環境国家という概念が多義的 [schillernd] であること、②国家を環境保護と一体化することから生じる様々な問題が環境国家という集約概念 [Sammelbegriff] のもとに包摂されること (DVBl. 1994, 12.)、③環境国家という概念ができる限り価値中立的に用いられるべきであるが、肯定的に社会国家的なものを連想させる場合もあれば、否定的に警察国家的なものを連想させる場合もあること (Umweltstaat, S. 43.) を指摘する。

(2) 国家目的

クレプファーは、国家論 [Staatstheorie] という表題のもとで、まず、環境保護が新しい国家目的となるかどうかを検討し、平和、自由、法治国家、社会国家といった今までの国家目的に環境保護という新たな国家目的が追加されるべきであるとする。

〈環境保護は、国家論的に考えると、新しい国家目的 [Staatszweck] といえるか。国家目的とは、国家の正当化根拠であり、二次的な国家任務 [Staatsaufgaben] と違って、より高次の目的からもはや導出することができない。国家目的は、そのときどきの国家の歴史的状況の中で変化しうる。近代的な国家目的論において当初、国家目的とされたのは、平和と自由だけであったが、その後、国家が新しい社会的緊張に脅かされたとき、法治国家と社会国家が国家目的に追加された。これらの国家目的は、新しい危険状態に基づいて国家論に導入された。国家の自由機能は環境保護の一部を含んでいるが、環境媒体の侵害や資源枯渇が問題となる場合には、それ [自由機能] を超える保護が求められている。個人に対する環境の間接的ではあるが存在論的な意味に基づいて、環境保護を独自の国家目的と考えるのが合理的である。21世紀の国家が環境国家に (も) なるだろうことは明らかである。〉(DVBl. 1994, S. 13 f.)²²

²² Vgl. auch Umweltstaat als Zukunft, S. 8 ff.

(3) 国家任務から国家義務へ？

次に、クレプファーは、環境保護という国家任務から国家義務が生じるかという問題を検討する。第1に、国家任務に関して、クレプファーは次のように述べる。

〈自然的生存基盤 [Natürliche Lebensgrundlagen] の保護は共同体 [Gemeinwesen] の任務 [Aufgabe] となる。自然的生存基盤は共同利益 [Gemeinschaftsgüter] となり、その維持や将来的な利用可能性については共同体に属するあらゆる個人が利害関係を有する。人々の法益に対する危険防除が問題にならないところでは、社会的な規律メカニズムが機能しない限りで、上位の規律権力である国家が必要となる。国家は、自然的生存基盤の維持という公益が他の利益よりも重要な場合には、それを具体化し実現しなければならない。権力を独占しているため、結局、国家だけが公益を実現するために必要な手段や権力を自由に使える。しかし、国家による環境保護は、個々の市民や社会集団の協力に頼らざるを得ないことに注意すべきである。利害関係人の意思に逆らって有効な環境保護をしようとするなら、抑制的な手段を使うしかない。これが多用されると自由制限につながるだろう。自然的生存基盤の保護は、(共同体にかかわるという意味で) 原則として、公的任務 [öffentliche Aufgabe] であるが、すべて国家の任務に属するとは言えない。〉
(Umweltstaat, S. 44-46)

ここでは、環境保護は共同体の任務であり、すべてが国家の任務となるわけではないという指摘が重要である。第2に、国家義務に関して、クレプファーは次のように述べる。

〈国家がしてもよいこと [Dürfen]、つまり、環境保護活動を行う権限から当然に環境を保護する義務 [Pflicht] は生じない。そのような義務は、憲法から導出すべきであろう。

基本権、特に、生命・身体を害されない権利や所有権（基本法2条2項、14条）からは、人々の健康や所有権に影響を及ぼすような重大な環境汚染がある場合にしか、国家の環境保護義務は生じない。

社会国家原則からは、エコロジー的な最低限度の生存保障 [ökologisches

Existenzminimum] が問題となる場合にしか、国家の環境保護義務は生じない。

国家の環境保護義務は、基本法の客観法的価値決定 [objektivrechtliche Wertentscheidung] から生じる。」(Umweltstaat, S. 46-48)

以上のように、クレプファーは、国家義務を国家任務からではなく、憲法しかも基本法の客観法的価値決定から導出している。では、このようにして導出された国家の環境保護義務をクレプファーはどのようなものとして描いているか。

「現行の基本法は、[現在の] 市民と将来世代の生命・身体・財産に対する重大な危険を防除することだけを国家に義務づけている。この中核領域では、環境保護は、国家が自らの責任で直接果たすべき任務であり、履行を市民に任せてはならない。今述べた任務領域の外であるが、リスク状態がいつでも危険状態に変化しうるところでも、国家は、環境影響を広範に観察し監督する義務を負う。国家が、中核領域に属さないそれ以外の任務を自らの責任で果たすか、非国家的な環境保護の形式をとるかは、原則として、国家特に立法の形成自由に留保されている。」(Umweltstaat, S. 50)

ここでは、国家の環境保護義務が中核領域とそれ以外の領域(以下、「外郭領域」という)に分けられている点、国家義務が現在の世代だけでなく将来の世代に対しても及ぶ点に注意すべきである。

第3節 他の国家目的・原則との関係

(1) 自由との関係(エコ独裁への警鐘)

クレプファーが考えるように、環境保護が新たな国家目的となるにしても、環境保護は伝統的な国家目的や国家原則と矛盾しないのであろうか。ここで、クレプファーが最も危惧するのが、環境保護を理由とする自由の過度の制限である。1993年ブレーメンで開催された「エコロジー法治国家への道」というテーマのシンポジウムにおいて、クレプファーは「権威主義的エコロジー国家の恐れはあるか?」という報告を行った。そこでクレプファーは、〈環境状態の悪化や市民の高い環境意識によっ

て、国家による環境保護措置は多くの社会的コンセンサスによって支えられている。環境という目的があらゆる手段を正当化するような印象さえ与えている。しかし、ここには自由主義社会への脅威も存在する。なぜなら環境保護は他の法益の犠牲の下でのみ可能であるからである。〉と述べた後、以下のように、エコファシズム、エコ社会主義、エコロジーエリートそして自由主義的公共団体のエコロジー的リニューアルの4つの環境国家のシナリオを示した²³。

「環境危機によって人々は新しいエコロジー的枠組み条件に適応する必要が生じた。このような適応は、中央集権的に指揮され計画経済的に組織された強力な国家によってのみ可能である。広範な権限を授かった計画配分国家だけが、環境への多くの要求を規律する機関として機能しうるといわれている。その場合考えられるのは、国家が今までの所有関係を維持したままで独裁的体制にとって必要な決定を独占するか（そのためこの国家形態は時に一必ずしも明確ではないがーエコファシズム [Ökofaschismus] と表現される）、国家権力の独占が環境にとって重要な利益に関する私的処分権を廃棄して行われるかである（これは一留保つきだがーエコ社会主義 [Ökosozialismus] と呼ぶのがふさわしいだろう）。いずれの変種も政治的に望ましくない。」(Der autoritäre ökologische Staat, S. 46 f.)

「…中期的には例えば官僚主義的テクノクラート体制『エコロジーエリート [ökologische Eliten]』が考え得る。彼らはとりわけその代表者のエコロジー意識や専門性あるいは彼らが主張するエコロジー志向の政治に正当性を見出しうが、当然ながら国民の多数意思に〔正当性を〕見出すことができないだろう。それによって一現行憲法上の国家構造を表面的には維持しつつも一いずれの場合も一部が権威主義的で中央集権的に組織され指揮される国家制度が創設されうだろう。さらに詳しく見ると、すでに現在、実際には政治的責任をとらない(し、おそらく民主的に統制できない)専門家支配の傾向が、ドイツにおける環境に重要な決定過程の際にも認められうだろう。民主的な構造を持つ社会から民主主義から遠いエコロジーエリートの支配体制へのさらなる発展は、環境汚染の進行一とそれから帰結する、環境に重要な活動

²³ Der autoritäre ökologische Staat ff. S. 42.

を国家が規律する必要性の増大—の中でいつも考えられる。」(Der autoritäre ökologische Staat, S. 48 f.)

「さらに自由主義的公共団体のエコロジー的リニューアル [ökologische Erneuerung eines freiheitlichen Gemeinwesens] もありうるだろう。基本法に環境保護という国家目標規定が取り入れられたことは、そのような出発を予告しうるものであろうが、それ以上のものではない。必要だと思われるのは、ドイツの政治的、法的、経済的そして社会的決定システムへのエコロジー的側面のより強い組み入れである。現代の憲法国家のエコロジー的リニューアルになるか、むしろエコロジー的権威主義的支配構造になるかは、とりわけ環境危機が(国際的にも地域的にも)克服されうるかどうか、そして、場合によっては、いかに早く克服されうるかに左右される。」(Der autoritäre ökologische Staat, S. 49)

クレプファーはまた、他の論文で、エコロジーを志向する国家の将来的イメージとして、①全体主義的国家モデル [Totalitäre Staatsmodelle] (エコ独裁 [Ökodiktatur])、②ひそやかな自由喪失 [Schleichender Freiheitsverlust] (エコロジーエリート)、③環境保護の社会化 [Vergesellschaftung]、④協働的環境国家 [Der kooperative Umweltstaat] といったものを示している (Umweltstaat, S. 68 ff.)。おそらく、①全体主義的国家モデル (エコ独裁) には、エコファシズムとエコ社会主義が、②ひそやかな自由喪失には、エコロジーエリートが、④協働的環境国家には、自由主義的公共団体のエコロジー的リニューアルが対応していると考えられる²⁴。

では、環境国家において自由が制限・圧殺されるおそれがあるというクレプファーの考えは、ドイツにおいて一般的なものであろうか。クレプ

²⁴ ③環境保護の社会化とは、エコ独裁の対極に位置するもので、国家の役割を強く制限し社会的諸力がそれにとってかわるというものである。環境保護の社会化は、さらに市場経済的アプローチ、オルタナティブアプローチ、規制緩和に分かれる。市場経済アプローチとは環境保護に市場メカニズムを用いるものであり、オルタナティブ [Alternativ] アプローチとは地方分権的な環境保護を行うものであり、規制緩和とは市場経済的自由主義的な立場から国家規制を制限しようとするものである (Umweltstaat, S. 70 ff.)。

ファー報告の後に行われた討論のまとめによると、クレプファーが主張したような過度の環境保護による危険性という問題は、シンポジウム参加者の関心の外にあったようで、参加者の多くは逆に、環境保護の過少を問題としていた (Der autoritäre ökologische Staat, S. 51)。しかしながら他方で、クレプファー以降環境国家を扱う論者が、環境国家におけるエコ独裁やエコエリート支配という考え方を取り入れていることにも注意すべきであろう²⁵。

(2) 民主主義との関係

クレプファーは、環境保護と民主主義との関係についても検討するが、ここでは、民主主義の限界を強調し、将来世代の利益を代表しうる新たな組織の設置をとる。

〈代表制民主主義においては、支配する者と支配される者を一致させるという考えが民主主義原則の基礎にある。民主主義は、国民の利益代表をできるだけ包括的で等しく考慮する手続を形成している。このような決定者と決定利害関係者の一致は、将来の存在を左右するような決定の際には、困難となる。その点で、効果がもたら将来に発生し、不可逆的に存在を左右するほど将来を変更するような決定をする権限や正当性を民主主義には認めないことも考えられないわけではない。…しかし、憲法から将来に対する保護義務は生じうる。この問題に対処するには、将来世界の利益の信託の主張が考えられるだろう。そのため、将来世界の信託委員会 [treuhänderischer Rat der Nachwelt] の設置が民主主義の中で正当化される。〉 (DVBl. 1994, 18)。

「将来世界の信託委員会」のように長期的な視野での決定ができる新たな組織の必要性は、エコロジー委員会 [Ökologischer Rat] のように

²⁵ シュタイベルクは国家の将来的な3つのシナリオとして、彼が望ましいと考えるエコロジー立憲国家と並んで、予防国家 [Präventionsstaat] (クレプファーのエコ独裁に相当する)、テクノストラクチャー [Technostruktur] (クレプファーのエコエリートに相当する) をあげている (Steinberg, (前掲注7) S. 378 ff.)、カリエスはエコ独裁の危険性から議論を始めている (Calliess, (前掲注8) S. 12 ff.)。

異なる名称が使われる場合もあるものの、ドイツでは広く認識されているようである²⁶。

第4節 実定法との関係

分析視角の一つである環境国家論の法的意味を考える場合、環境国家論が立法論や法解釈論に与えた影響の有無、内容に注目することにする。そこで、以下では、憲法や個別法との関係について検討する。

(1) 憲法（特に基本法20a条）との関係

第3節で扱った自由や民主主義との関係は、憲法との関係として位置づけることもできるが、ここでは、基本法20a条との関係について簡単に見ておこう。「はじめに」で触れたように、基本法20a条との関係は、環境国家論の法的社会的背景あるいは法的意味を明らかにする上で重要な論点であるからである。また、クレプファーの環境国家論プロジェクト（1988年～1992年）と基本法20a条論（1990年基本法20a条追加）は時期的に重なっているため、クレプファーの環境国家論が、基本法20a条を追加することを目的とした可能性もある。

これに関し、基本法20a条に関するクレプファーの見解は、すでに高橋明男訳により紹介されているため²⁷、詳しくはそれに譲ることとするが、環境国家論との関係では「[基本法20a条によって] 法秩序全体が（広い意味の）環境国家に完全に衣替えすることは起こらないでしょう。…環境保護の国家目標規定を受け入れたことは、ドイツ連邦共和国の『環境国家』へと（も）向かう発展におけるいわば『不可逆点 [point of no return]』をなします。」というクレプファーの主張が重要である。つまり、クレプファーは、基本法20a条によって環境国家が実現したのでは

²⁶ Vgl. Steinberg, (前掲注7) S. 339; Calliess, (前掲注8) S. 515 ff.

²⁷ ミヒャエル・クレプファー（高橋明男訳）「国家目標としての環境保護—基本法新20条のaについて—」阪大法学46号（1996年）405頁以下（引用部分は、423頁以下）。なお、この講演内容は、Kloepfer, Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG, DVBl. 1996, 73 ff. に対応している。

なく、基本法20a 条は、環境国家に至る通過点であると考えているようである。

(2) 個別法（特に環境法典草案）との関係

では、環境国家を実現するためには、基本法改正を踏まえ、さらにいかなる作業が必要であるとクレプファーは考えているのであろうか。クレプファーは、その手段として、環境法典の制定、環境アセスメント制度・団体訴訟の導入、市民の閲覧権・参加権の拡大、国民経済計算への環境コストの導入、エコロジー税制改革、環境計画法の発展、環境責任法の強化をあげている（Umweltstaat, S. 57 ff.）。そこで、次に、クレプファーが、環境国家プロジェクトとほぼ時期を同じくして取り組んでいた環境法典化作業との関係を検討する。

クレプファーは、レービンダー（前掲）、ハイデルベルク大学教授エバーハルト・シュミットーアスマン、ベルリン自由大学教授フィリップ・クーニツヒと共に連邦環境庁の委託を受け、法典化作業に取り組み、その結果、1990年連邦環境庁報告書の一つとして「環境法典—総論」を公表した（以下、環境法典草案を「草案」といい、連邦環境庁報告書を「報告書」という）²⁸。もっとも、草案については、すでに藤田宙靖がその日本語訳とともに紹介しているため²⁹、詳しくはそれに譲ることとし、ここでは、環境国家論との関係で重要な部分のみを見ておこう。

4 人は、草案・報告書作成に当たり任務分担を行っており、クレプファーは、序論、第1章（総則）、第6章第1節第2節（環境賦課金、環境助成）、11章（組織、権限、公的機関の環境義務）そして全体の調整を担当している（S. V）。そして、クレプファーの担当部分において環境国家論の影響が明確に認められるのは、序論と第1章6条（協働原則）である。

まず、報告書序論とは、草案の紹介や解説を行う前に、草案の概要が

²⁸ Umweltbundesamt, Berichte 7/90 Umweltgesetzbuch-Allgemeiner Teil.

²⁹ 藤田宙靖「ドイツ環境法典草案について」自研68巻10号（1992年）3頁以下、藤田・K・F・レンツ訳「ドイツ環境法典—総論編（案）（1）（2・完）」自研68巻10号116頁以下、68巻11号（1992年）105頁以下。

説明されている部分であり、特に、第2節「憲法上の出発点」では、①「国家任務としての環境保護」②「国家義務としての環境保護？」③「基本法における『環境保護』という国家任務規定 [Staatsaufgabenbestimmung]」④「環境保護法典に関する連邦の立法権限について」といったテーマが扱われている (S. 6 ff.)。このうち、①と②は環境国家プロジェクトでクレプファーが述べていたテーマと重なり (第2節(3)参照)、内容的にもほぼ一致する。では、これらの議論が草案に具体的な影響を与えたのであろうか。

クレプファーは、序論第2節②で、中核領域と外郭領域の違いについて説明した後、「本草案は、以上の点を考慮して、国家による環境保護を上述の中核領域に限定し、社会による環境保護を強化するという一つのモデルから出発している (特に草案6条を参照)。」(S. 9) と述べる。つまり、環境国家論は具体的に草案6条につながっているというのである。では、草案6条とは何を規定しているのであろうか。草案6条は、以下のように、いわゆる協働原則 [Kooperationsprinzip] を定めている (藤田・K・F・レンツ訳による)。

「6条 協働原則

(1) 環境の保護は、市民および国家に委ねられる。行政庁は、憲法、法律、または法律の根拠に基づき課せられた責務を果たすよう義務付けられる。行政庁は、環境の十分な保護が市民によっては行われ得ないかあるいは行われない場合にのみ、行動すべきものとする。その場合、とりわけ環境の保護のための協定の可能性が考慮されなければならない。

(2) 第1項第2文にいう責務を果たすため、行政庁および当事者は、それぞれの法令の規定が定める基準に従い協働しなければならない。

(3) 禁止または下命の措置に対し、市民をして自己責任に基づく決定の可能性を残すような措置は、それによって環境の等価値の保護が達せられかつ当人により強度の負担を負わせるものでない場合には、優先して適用されるものとする。

(4) 行政庁は、以下で掲げる場合には、第1項第2文に定める責務の実行を国家以外の者に委託するものとする。

1 法律により命ぜられた場合、または、

2 国家による責務の実行が関係者に不当な負担を負わしめる恐れがあり、また、その事案において、国家以外の者であってもその責務を何ら問題なく実行し得ることが確実であるとき。

国家以外の者が第1文によって責務の委託を受けた場合、これらの者はこの責務を自己の責任において実行しなければならない。立法者は、この場合の責務の実行についての国家による監督措置について定めるべきものとする。」

そして、この6条に関し、報告書は次のように興味深い解説を行っている。

「一般的に述べると、協働原則の中心は、環境保護の際に国家と社会が協力すること、特に、原則として環境保護について国家、特に行政に責任があることに注意しながら、環境政策上の意思形成および決定プロセスへ社会の各勢力が参加することにある。環境保護は原則として公的任務であるが、例外なく国家的任務であるというわけでないから、国家と社会は、環境責任をお互いに押しつけあうことはできない。にもかかわらず、国家には公共の福祉の確保がゆだねられており、統制する任務が留保されているから、国家には国内的な優先権が与えられ、その権力手段により、環境保護目的の実現に際し国家は事実上明らかに優位に立つ。」(S. 155.)。

また、6条の指導理念として、「環境保護が国家だけの任務ではなく市民と国家に信託されていること」「国家が率先して果たすべき任務領域は立法者によって確定される(中核)領域に限られること」があげられている点も重要である(S. 157)。

ここで引用した部分が、クレプファー一人の見解によるものかどうかは明らかでないが、クレプファーの環境国家論が基礎になっていることは否定できない。つまり、草案の協働原則論には、環境保護に関するクレプファーの国家任務・国家義務論に基づいて、国家による環境保護を中核領域に限定するという考え方が基礎にあるのである。

(3) クレプファー著『環境法』との関係

クレプファー著『環境法』は、ドイツ環境法の基本書の一つである。同書初版が出版されたのが1989年、同書第2版が出版されたのが1998年であり、1988年から1992年にかけて行われた環境国家プロジェクトの成果が同書第2版に影響を与えた可能性がある。そこで、『環境法』との関係も簡単に見ておくことにしよう。

『環境法』の総論部分における初版と2版の違いで目につくのは、①環境法の歴史の章が追加された点（第2章）、②「環境憲法と環境行政」という章に「環境保護に関する国家任務」に代えて「国家目標としての環境保護（基本法20a条）」の記述が追加された点（第3章B節Ⅱ）、③初版では「間接的活動規制の手段」の中で扱われていた補助金、課徴金等が「経済的手段」としてまとめられた点（第5章D節Ⅳ）、④環境責任法〔Umwelthaftungsrecht。1990年制定〕の記述の追加で環境私法の部分が、特別環境刑法の記述の追加で環境刑法の部分が充実した点（第6章、第7章）である。

ここで注目されるのは②の部分である³⁰。というのは、その部分で「環境国家」に触れているからである。「(2)個別法（特に環境法典草案）との関係」で述べたことと若干重なるが、クレプファーは以下のように、他の国家目的は環境国家実現の障害となるのではなく、逆に他の国家目的との調和を図ることによって、環境国家が実現する可能性が増すと考えているのである。

「環境保護という国家目標を受け入れたことは、総じてドイツ連邦共和国が環境国家に（も）発展するにあたって重要な憲法上の転機〔Markstein〕となる。この場合、環境国家とは、環境が損なわれないことをその諸決定の重要な目標および基準とする国家と理解されるべきである。環境国家が基本法の下で法治国家的、民主主義的、連邦・社会国家的な構造を持たなければならないことは、その際、自明なことである。これは、環境国家の理念を弱め

³⁰ なお、①は、Kloepfer, Zur Geschichte des deutschen Umweltrecht, 1994の成果を取り入れたものと考えられるが、同書は環境国家プロジェクトとは直接には関係していない。

るものとして理解されるべきでなく、反対に、ドイツ連邦共和国の政治システムの中で環境国家の現実的規範的な力を保障するものとして理解されるべきである。」³¹

第5節 検討

最後にクレプファーの環境国家論の特徴をまとめておこう。

(1) 環境国家の多様なイメージ

クレプファーは、環境国家を定義しながらも、より具体的なレベルでは、環境国家を様々なイメージで描いている。クレプファーが望ましいと考えている環境国家のイメージは「自由主義的公共団体のエコロジー的リニューアル」あるいは「協働的環境国家」というものであるが、その内容は必ずしも明らかでない。むしろ、クレプファーが強調するのは、望ましくない環境国家のイメージ(「エコファシズム」「エコ社会主義」「エコロジーエリート」による自由の制限・圧殺)の方である。

環境国家の否定的側面を強調しすぎると、環境国家自体が否定されるおそれがあるように思われるが、環境国家には多様なイメージ(シナリオ)があると考えすることで、環境国家自体が否定されることを回避しようとしているように思われる。また、より積極的に、『環境法』(第4節(3))で述べているように、環境保護目的の独自性を強調するのではなく、他の国家目的との調和を探ることで(望ましい)環境国家の実現可能性を高めようと考えているのかもしれない。

いずれにせよ、クレプファーが環境国家概念は価値中立的に用いるべきだと述べたことには重要な意味があるように思われる。つまり、21世紀国家が環境国家になることは所与のことであり、我々が選択できるのは、どのイメージの環境国家かということだけであるとクレプファーは考えているのではないか。

³¹ Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, §3 Rn. 47. なお、『環境法』第3版にも同様に記述がある(ders., Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, §3 Rn. 34.)

(2) 環境国家論の法的意味

クレプファーの環境国家論が立法論、法解釈論にいかなる影響を与えたかについては、扱った素材が少なかったためか、十分には明らかにできなかった。しかし、この議論が草案6条の協働原則に影響を与えたことは明白であろう。つまり、協働原則とは単に国家と社会が協力するというものではなく、国家が自ら果たすべき任務（中核領域）を明確にした上で、社会が環境政策上の国家の決定に参加するというものである。この考え方の基礎には、中核領域と周辺領域をわける「国家義務論」、また、環境保護は公的任務であるがすべて国家任務であるわけではないという「国家任務論」がある（国家任務と国家義務は直接には結びつかないことは第2節(3)参照）。国家義務・任務を限定し、社会による環境保護を強化しようとするクレプファーの考えをさらにさかのぼると、環境国家による自由の制限・圧殺のおそれを強調するという考えとつながっているように思われる。このように考えると、クレプファーの環境国家論は、自由主義的環境国家論ということができるかもしれない。

(3) 環境国家における市民の位置づけ

クレプファーが理想と考える環境国家が、環境保護のために全面的に活動するというよりも、国家は限られた領域（中核領域）で活動し、他の領域（外郭領域）では、国家と社会が協力して、あるいは社会が中心となって活動するというものであるなら、クレプファーが考える「社会による環境保護」とはどのようなものであるか。そこでは、市民はどのように位置づけられているのであろうか。

前述のように、環境国家プロジェクトには、「社会の環境責任」というテーマが立てられているし、環境国家実現の手段の一つに、環境アセスメント制度・団体訴訟の導入や市民の閲覧権・参加権の拡大があげられている。また、クレプファー自身も論文で「社会的な環境保護 [Gesellschaftlicher Umweltschutz]」について論じている。しかし、そこで主になされているのは、社会における規範定立 [Gesellschaftliche Regelsetzung] あるいはインフォーマルな行政活動（申し合わせ [Absprachen] や任意の自己拘束 [freiwillige Selbstbindung]）に関する手法論であり、主体の役割に関しては、社会における規範定立にも公

衆参加が必要であると主張されている程度である (DVBl. 1994, 20 f.; Umweltstaat als Zukunft, S. 27 ff.)。

そもそも、クレプファーは環境基本権を認めているわけでないし (Umweltstaat als Zukunft, S. 10)、前述の「エコロジー法治国家への道」シンポジウムでの討論では、先ほどの主張とは逆に、クレプファーは市民・公衆参加に大きな役割を与えることをはっきりと拒否しないまでも慎重な態度を示したとされる (Der autoritäre ökologische Staat, S. 51)。

以上のように、クレプファーの環境国家論における市民は主として、環境保護の主体というよりも環境保護を目的とする過度の国家規制により自由を制限・圧殺されるおそれのある客体としてとらえられていると考えられる。

クレプファーの環境国家論の議論の法的社会的背景については、基本法20a 条論や環境法典草案化作業がその一つであると考えられるが、その他の背景については、今後の課題としたい。最後になったが、学際的で包括的な共同研究がなされたことは、他の環境国家論にはない特徴であることも指摘しておく。

*本稿は、平成17年度～平成19年度科学研究費補助金（基盤研究（C））「国家政策および国家組織の融合システムとしての環境法の構築に関する研究」の成果の一部である。また、本稿は、2008年3月28日民主主義科学者協会法律部会春合宿行政法分科会および同年5月29日北海道大学環境法政策研究会での報告に基づくもので、報告後になされた質疑応答の内容も一部、本稿にとり入れている。研究会に参加された方には改めてお礼申し上げます。