

## 汚染土壌浄化義務者に関する論点

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2012-06-20 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 松村, 弓彦 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/12971">http://hdl.handle.net/10291/12971</a>

【論説】

# 汚染土壌浄化義務者に関する論点

松 村 弓 彦

## 目次

- 一 問題の所在
- 二 ドイツ連邦土壌保全法
- 三 イギリス・オランダの土壌保全関連法
- 四 法制度上の論点の検討
- 五 結びに代えて

## 一 問題の所在

1 近年、土壌保全・汚染土壌浄化に関する法制度整備の必要性が認識されるに到っている。我が国では、現時点では、農用地土壌汚染防止法、水質汚濁防止法上の有害物質地下浸透規制、廃棄物処理法に基づく廃棄物処理施設規制および不法投棄規制があり、さらに本年制定されたグイオキシン法があるほかは、若干の地方自治体における条例、要綱

等による対応があるにとどまる。土地取引の公正を図るための土壤汚染情報の管理・開示制度も未整備である。

土壤法制度としては所謂スーパ・ファンド制度が著名であるが、欧州でも、一九七二年にヨーロッパ土壤憲章(Regulation (72) 19, 1972) が採択されているほか、オランダ(一九九四年)、イギリス(一九九五年)、ドイツ(一九八八年)において土壤保全関連法が制定され、跡地を含めた工場用地、廃棄物最終処分場用地の土壤汚染防止と汚染土壤の浄化に対する総合的な対応が始まっている。

市街地土壤保全に関しては、汚染土壤確認調査、土壤汚染情報管理を含む多様な論点を詰める必要があるが、本稿では汚染土壤浄化義務および浄化費用負担義務に関する法制度について、ドイツを中心に欧州諸国の法制度を概観したうえで、浄化義務に関する我が国法制度の将来像を考えるうえでの検討点を模索したいと思う。

## 二 ドイツ連邦土壤保全法

### 1 連邦土壤保全法制定の背景

土壤保全および有害な土壤変更および汚染跡地<sup>①</sup>、即ち、工場跡地、廃棄物処分場跡地、軍事土壤汚染等の調査および浄化を目的とする連邦法の必要性は、既に一九八〇年代から認識されており、一九九二年以降数次にわたる参事官草案が作成・公表されていたが、一九九六年に連邦政府草案が連邦議会に提出され、一九九八年三月制定、一九九九年三月施行となった<sup>③</sup>。さらに、下位法令(法規命令)に委ねられた事項のうち本法施行上中核となる調査、浄化、予防等の措置の発動基準に関する法規命令(法八条一項、二項)も一九九九年七月に制定、施行されている<sup>④</sup>。

同法制定前の連邦レベルの土壤保全法制度を見ると、連邦イミッション防止法、水管理法、鉱業法、循環型経済廃棄物法、肥料法等による土壤汚染原因行為規制、施設規制のほか、公法上の費用負担責任、私法上の損害賠償責任のための責任担保制度等が存在したが、要件、適用の時間的範囲（遡及適用禁止）等の点で限界があった。州法レベルでは、危険責任 (Störerantwortlichkeit)、即ち、行為または物もしくは物の状態が有する公共または第三者に対する緊急の危険を排除するについての行為責任および状態責任が学説・判例上重要な役割を果たしたが、具体的危険を要件とする点に限界があった。<sup>(7)</sup> このような背景のもとに、州法によって汚染予防と浄化を図る例もみられたが、土壤汚染規制の州差による競争関係上の不公正を避けるために、調査、浄化に関する義務者、発動基準、浄化目標等を連邦レベルで統一するとともに、土壤負荷に対するリスクと子測費用を算定可能とする必要性が認識された。

## 2 法制定前の判例・学説

### (1) 行為責任

汚染原因者は原因寄与を確認された者でなければならず<sup>(8)</sup>、「危険ないし汚染に対する行為違反者としての責任を課す場合には、責任の存在が明確に確認されることが不可欠の基準であり、単に責任の可能性があるというだけでは足りない」<sup>(9)</sup>。原因者は利用権限を前提とせず<sup>(10)</sup>、原因行為は作為、不作為を含み<sup>(11)</sup>、過失を要しない<sup>(12)</sup>。行為責任要件としての原因関係は、直接的、本質的原因でなければならぬとされていたが、直接性原則に対しては、概念が不明確であること、原因競合の場合に危険限界値を超えた最後の行為ないし状態を直接因子とすることに批判がある。本質性原則は原因寄与が軽微な場合に全責任を課すことが過剰禁止原則に照らして衡平を欠くことを根拠とする。原因者の責任範

囲に限定はない。<sup>(14)</sup>

原因者の包括承継人は義務者に当たるとされる傾向にある。<sup>(15)</sup>

## (2) 状態責任

状態責任の法的根拠は所有権に対する社会的制約で、物の利用と利用から生じる経済的利益を可能とする物支配の帰結とされ<sup>(16)</sup>、所有者と公共との間のリスク分担に関して、物の所有者が物の質または性状自体から生じるリスクを所有者に負わせることは基本法上の所有権保障に違反しないとされる。<sup>(17)</sup> 所有権概念は民法典上の概念により、所有権移転登記のときを基準とし、危険（土壤汚染）発生時ではなく行政庁の干渉時による。なお、事実関係は不明だが、担保目的の譲受人に状態責任を認めた例がある。<sup>(18)</sup>

所有権者が譲渡等により所有権を失った場合には、移転前に土壤浄化等の措置命令を受けていれば権利移転によって前所有者の具体化浄化義務が消滅することはないが、そうでないときは、州法に別段の規定がない限り、状態責任も消滅すると解されているところ。<sup>(19)</sup> 前所有者が土壤汚染を知った後状態責任回避の目的で土地譲渡した事例で土地売買契約を公序良俗違反<sup>(20)</sup>により無効として、現所有者としての状態責任を認めた例がある。<sup>(20)</sup>

所有権放棄者に責任を認めるには法律上の規定を要すると解するのが一般的だが、<sup>(21)</sup> 負担公正の観点から免責否定説に立つものがある。<sup>(22)</sup>

## (3) 責任限界

## a 行為責任

長期間干渉権限を行使しない場合における公法上の干渉権限放棄については、別段の規定がない限り、消極に解されている。<sup>(23)</sup>

失効については、浄化命令の対象事実発現から長期間経過後の命令が信義誠実に反すると認むべき特段の事情がある場合、特に、義務者が権限者の行為に照らして最早権限行使はないと信頼するに足る事実があり、義務者が権限不行使を信頼して措置を講じたために、時期に遅れた命令が受忍限度を超える不利益を生じる場合に、積極的に解する例がある。<sup>(24)</sup>

消滅時効については、別段の規定がない場合を除き、公法上の請求権のうち過料請求権、損害賠償請求権等の財産権の性格を有するものについては、通説・判例は、原則的に、積極的に解する。<sup>(25)</sup> 一方、土壌浄化措置命令権限等財産的性格を有しない権利・権限については、通説・判例は、消滅時効を認めると単に何もしないというだけで違反状態を合法化してしまう結果となることを理由に消極に解する。<sup>(26)</sup> これに対して、消滅時効を財産権的請求権に限定することは時効制度と相容れないこと、費用償還義務と危険除去義務を別段に考える根拠に乏しいことなどの批判がある。Garnerは、私法上の責任、刑事責任が時効にかかること、長期間経過すると証明手段もなくなること等を理由として、旧廃棄物法施行前の土壌汚染の浄化義務につき私法上の消滅時効の類推適用すべきものとし、起算点を、行為責任にあつては行為時、状態責任にあつては土地占有取得時とする。<sup>(27)</sup>

公認効に関しては、廃棄物排出者、廃棄物最終処分場設置者の責任について、認可は国庫に対するリスク移転効を生じないのが原則で、行政庁の黙認、不作為についても同じである。例外的にこれを認める場合があり得るとする説

があるが、消極説が多い。<sup>(28)</sup>判例は、連邦イミッション防止法上の届出の受理または届出後一定期間経過に伴う公認効が争われた事案に関し、単なる届出では警察法規上の干渉行為を妨げないとし、同法上の認可についても警察法規上の干渉権限を画一的に排除することはないといふ。<sup>(29)</sup>

#### b 状態責任

土壤汚染の原因に寄与していない土地所有者の状態責任自体は基本法に違反しないと解されているが、無限定の責任を認めることに対しては、土地価格の範囲説<sup>(30)</sup>、立法による責任限界設定説等<sup>(31)</sup>、所有権保障、衡平原則の観点から批判が多い。連邦行政裁判所は土地取得時点における善意・無過失による責任制限の可能性を示唆する。<sup>(32)</sup>

この他、所有者等の権利者が意思に反して支配を奪われた場合に免責を認める例<sup>(33)</sup>、盗難・公権力等により事実上の支配を奪われた場合に責任制限の可能性を示唆する例<sup>(34)</sup>、土壤負荷が完全に土地所有者のリスク領域外、例えば、戦争、大災害、大事故、自然現象で生じた場合に免責を認める例等<sup>(35)</sup>がある。

#### (4) 複数義務者間の関係と責任範囲

##### a 責任序列

従来判例で問題とされる責任序列は、劣位者の責任を不成立とする趣旨ではなく、措置命令の名宛人選択上の裁量判断問題と位置づけられる。基本的には原因者負担原則に則る解決を優先させるのが妥当であるが、過剰干渉禁止原則、効率性原則にしたがうものとされる。<sup>(36)</sup>裁量に際しての斟酌要素として、責任の程度、汚染土壤浄化等の措置の効率性、迅速な措置実施の必要性、行為責任者の場合には原因証明の困難性等が挙げられている。

b 複数の行為責任者間

学説・判例は責任序列を認めない。時間的に前後する複数の行為責任者が存在する場合も同様であるが<sup>(37)</sup>、本質性原則にしたがい、汚染寄与がより小さい行為責任者に対して全体についての浄化を命ずるには、汚染寄与割合が本質的でないし重大であることを要する<sup>(38)</sup>。なお、重疊的責任者（行為責任者兼状態責任者）につき、行為責任だけの者に優先させるべきだとする説があるが<sup>(39)</sup>、判例は採らない<sup>(40)</sup>。

c 行為責任者・状態責任者間

行為責任者に対する命令が裁量違背と評価されることは原則としてないとされる<sup>(41)</sup>。状態責任者に対する命令については、内部的補償関係を完全に無視した名宛人選択には裁量上の瑕疵を示唆した例がある<sup>(42)</sup>。下級審判決に見られる原則的行為責任者優先説<sup>(43)</sup>、と行為責任者優先性否定説<sup>(44)</sup>の実質的な差は疑わしい。基本的には、命令履行の迅速性・効率性等の全事情を斟酌しながら、それらの点で差が認められない場合には行為責任者を名宛人とすべきものとする傾向にあるといえよう。

d 複数の状態責任者間

共有の場合にはそのいずれに対しても命令が可能である<sup>(45)</sup>。所有者、占有者間も同様である。

(5) 遡及

遡及効について判例は真正遡及（法施行前に完結した責任原因を理由とする場合）と不真正遡及（責任原因が法施



行後も継続する場合)を区分し、後者は基本法上の遡及禁止に反しないとす<sup>(46)</sup>。これによれば、法施行前に公的負担により実施した浄化措置費用を、法施行後にその法律に基づく義務者に償還を求めることはできないが<sup>(47)</sup>、法施行前から発生している土壌・地下水汚染につき法施行後に浄化を命じた事例で、現在も危険が残るから、法施行前に完結済とはいえないとの理由で合憲とされている<sup>(48)</sup>。

### 3 法制定前の州法

連邦法制定前の州法上の汚染土壌浄化制度は廃棄物関連法による例が多かったが、ヘッセン汚染跡地法、ベルリン土壌保全法、ザクセン廃棄物事業・土壌保全法、バーデン・ヴュルテンブルグ土壌保全法、ラインラント・プファルツ廃棄物事業・汚染跡地法、チューリッゲン廃棄物・汚染跡地法等、土壌保全ないし汚染跡地浄化を目的として制定された法制度も少なくなかつた<sup>(49)</sup>。連邦土壌保全法の遮断効により今後は州の立法権限は制約され(法二一条)、浄化義務者についても州法による拡大、修正、具体化の余地はなくなる<sup>(50)</sup>が、ここでは連邦法制定前の州法上の浄化義務者に関する法制度を概観する。

#### (1) 浄化義務者

##### a 行為責任

土壌汚染原因者を浄化義務者とする点は各州共通である。但し、ヘッセン法は、①汚染跡地上の施設の設置者、前設置者およびその承継者(汚染が当該施設に起因する場合に限る)、②廃棄物最終処分場跡地の場合の最終処分者、廃

棄物排出者およびその承継人、③その他の原因者と規定するから(一一二条)、設置者に関する一種の原因者推定規定と理解できる。チューリンゲン法は、汚染がその施設を原因とする場合には、土地上の施設の所有者、以前の所有者またはその承継人、ならびに廃棄物処分者、排出者またはその承継人、汚染によって公共の福祉に対する本質的な侵害をもたらず場合には、加え、その他の原因者とする(一一〇条一項)。ベルリン法は汚染発生時点の土地上施設の設置者を義務者に含むが、理由書によれば原因施設設置者を原因者とする。ベルリン水法を根拠とすることから考えると、みなし規定ではなく原因者推定規定と解すべきであろう(一一三条二項)。一方、プレーメン市廃棄物法実施法<sup>(51)</sup>は、旧廃棄物法施行前に操業停止した廃棄物処理施設が公共の福祉に対する侵害を発生させるおそれがある場合に、行政庁の義務として行う侵害防止・排除措置費用について、土地所有者および土地に対するその他の権限者のほかに、最後の施設操業者を義務者とする(一一三条一項)。

この他、ヘッセン、ベルリン、バーデン—ヴュルテンブルグは原因者に対する監督義務者あるいは法令上の責任を負う者を義務者と規定するが、ラインラント—プファルツはその範囲を原因者が一四才未満の場合の監督義務者に限定する。

原因者の包括承継人を義務者とする例はベルリンに見られる。この他、チューリンゲン法は、前記の如く、汚染跡地地上の施設の所有者・以前の所有者の承継人、廃棄物処分者・排出者の承継人を挙げる。

## b 状態責任

汚染された土地の所有者および事実上の支配を有する者を義務者とする点も例外がない。この点に関する州法の違いは、責任条件(後記)および公的实施費用徴収方法にある。後者について、ヘッセンが土地所有者の浄化費用負担義

務を土地に対する公的負担とし（一五條二項）、先取特権を認める。水法上の浄化費用償還請求権については土地の公的負担とする規定がないため、抵当権者等の優先弁済請求権を有する債権者に劣後すると解されていたことから、プロイセンにならないこの制度を導入した経緯がある。<sup>(52)</sup>

c その他の義務者

(a) 土壤汚染発生時の土地所有者・占有者

警察法規に基づく状態責任は物に対する支配を責任原因とすると解されているから、別段の規定がない限り、所有権譲渡により前所有者の状態責任は消滅し、譲受人の状態責任が原始的に発生するとするのが定説である。このため、前所有者の責任を明記する例としてヘッセン、チューリンゲン（二〇條一項）、汚染発生時点の土地所有者、占有者を義務者とする例にベルリンがある。ヘッセン、ベルリンでは、所有・占有の間汚染の存在を認識せず、認識すべき事情もなかった場合には免責規定を置く。

(b) この他、ヘッセン、チューリンゲンは他の法律に基づいて義務を負う者を挙げる。

(2) 責任限界

a 行為責任

(a) 信頼原則

チューリンゲンは、務者が汚染発生時または廃棄物・物質と係わりをもった時に環境侵害を生じることがない旨

信頼し、その信頼が保護に値する場合に免責を認める（二〇条二項）。

(b) 公認効

行政庁の許認可を受けたことがいわば公的に承認された行為として免責効を有するかについては判例、学説上議論があるが、ベルリン法はこの点に関する規定を置き、許可行為であることは原則として原因者としての責任を免責しないが、許可行為の結果土壤汚染が不可避である場合には例外とする（一三条三項）。

b 状態責任

(a) 善意・無過失による取得

土壤汚染がある土地を取得した土地所有者の責任については、善意、無過失、即ち、土地取得時点で汚染の存在を知らず、かつ汚染の存在を知り得べき事情（例えば、以前の土地利用を認識していたこと）もなかった場合に免責を認める例が少なくない。ヘッセンはこの例である。また、ヘッセンは、浄化措置による浄化目標達成により汚染跡地確認が取り消されたために最早浄化不要と判断できた場合、汚染跡地確認の取消を知っていた場合にも免責とする。

(b) 意思によらざる行為

判例上は不可抗力による土壤汚染の場合の免責が争われるが、ラインラント・プファルツは所有者について、チューリンゲンでは所有者と前所有者について、占有者が所有者の意思によらずに実施した行為による場合に免責を認める。

(c) 所有権放棄

所有権放棄によって状態責任が消滅するかは、学説、判例上議論が多いが、ベルリンは、民法典九二八条による所有権放棄（登記所轄官庁に対して意思を表示しかつ登記簿にその旨の登記を経由して行う放棄）によっても責任が消滅

しない旨規定する。ヘッセン、チューリンゲンでは放棄に関する規定はないが、前所有者の責任を規定するから、放棄によって免責を生じないことになる。一般的には抽象的狀態責任発生後具体化前、即ち、汚染発生後浄化命令前の所有権放棄が想定される。これに対してライブラントプファルツでは、所有権放棄後の無主物が危険原因となった場合の所有権放棄者の義務を肯定し（二八条一項、州警察管理法四条、五条）、所有権放棄後の狀態責任継続を認める。したがって、第三者の行為によって所有権放棄後に汚染を生じた場合にも浄化義務を負う余地がある。

#### (d) その他

ドイツ統合に伴う特殊領域であるが、旧東ドイツ地区の州には環境枠組法（廃止）に基づく免責制度が存在する。ザクセンは土壤汚染発生が一九九〇年六月一日以前で、所有者が事実上の支配を有する以前である場合には環境枠組法による免責を明記する（一〇条六項）。

#### (3) 遡及

法律の適用遡及の一形態として、調査措置、浄化措置等の発動基準変更あるいは規制基準強化の問題があるが、ベルリンでは、土壤汚染発生時点での基準に合致していた場合には、発動基準変更を義務者に不利な形で遡及適用することを禁ずる（二三条六項）。

#### (4) 複数義務者間の関係と責任範囲

ザクセン（一〇条五項）、バーデン・ヴュルテンブルグ（一〇条三項）では複数の義務者の関係を連帯責任と規定する。ヘッセンでは複数義務者の中からの命令名宛人選択は義務的裁量に従うが、複数または全義務者に措置を命じ、

費用を分担させることも可能である。行為責任者の汚染寄与不明の場合には包括承継人を含めて連帯責任とされる（二条二項）。連帯責任者の範囲が限定されている点でザクセン、バーデン・ヴュルテンブルグと差がある。ベルリンでも義務的裁量による点は同じだが、汚染寄与が小さい者に対して部分浄化義務を課し、あるいは複数の義務者に分割浄化を命ずることも可能である。状態責任者は行為責任者に劣後し、承継人は原因者に劣後する（一四条）。したがって、優先的義務者が不明あるいは負担能力がない等の理由で、これに浄化を命ずることができない場合に限り、劣後義務者に義務を課することができる。

#### (5) 義務者以外による浄化

##### a 義務者以外の方に対する措置命令

浄化義務を負わない者は、義務者または公的機関が行う浄化措置の受忍義務を別にすれば、浄化措置を行いまはその費用を負担することはないのが原則であるが、ベルリン法は、①義務なき特定の者に措置を実施させるのでなければ、同法上の措置目的を達成できないことまたはその達成が著しく遅延すること、②地方自治体による適時の実施ができないことを条件として、例外的に非義務者に対する措置命令を認める（一九条）。但し、命令違反に対する罰則はない（二五条）。想定されているのは、義務者不存在または不明の場合に、本来は自治体が実施すべき措置を非義務者、特に、善意・無過失免責を受ける土地利用者に命ずる場合であるが、この他に、非義務者が実施した方が義務者実施の場合より損害が軽度で済む場合が考えられる。この場合に、非義務者に生じた損害の補償は私法上の調整によらず、公的に補償するのが原則<sup>(53)</sup>で、義務者が判明すれば地方自治体から義務者に求償する仕組みをとる。

## b 公的浄化機関

公的浄化措置実施のために専門機関を設置する例は少なくないが、ヘッセンの例を示す。

## (a) 浄化団体（一二条六項）に対する自主的委託

水・土壤団体に<sup>(54)</sup>準拠して設立された土壤浄化社団法人が、参加浄化義務者に代わり浄化を実施する場合で、浄化義務者・社団間の浄化委託契約に基づく。委託契約締結は浄化義務者に対する免責効果を有しない。

## (b) 汚染跡地浄化事業者に対する委託（一四条）

管轄官庁からの浄化委託であり、公的実施の場合の浄化委託（同条一項）と行政代執行としての委託（同条九項）の二つの形式がある。汚染跡地浄化事業者は、浄化措置実施のために浄化対象地を取得することができるが、その場合にも土地所有者としての浄化義務は負わない。その土地を浄化後売却した場合も同様に前所有者としての義務は負わない（同条六項）。

公的浄化委託は、本来は浄化義務者が実施すべき浄化措置について、義務者に命ずることができない場合、浄化義務者に浄化を命ずるのでは時宜を失する場合、特に緊急に浄化を要する場合に行う。この他、複数の浄化義務者が存在する場合に、事実上または法律上浄化義務者の一部に対して浄化命令あるいは費用求償請求ができないとき、その範囲に限って行う。汚染跡地浄化事業者<sup>(55)</sup>は浄化義務との関連では履行代行者に過ぎず、浄化義務を負うわけではないことは当然である。浄化措置は汚染跡地浄化事業者が策定した資金計画の範囲で行う<sup>(56)</sup>。汚染跡地浄化事業者に委託されると、浄化措置終了までは、浄化義務者による自主的保全・浄化措置は、危険防止措置を除き実施できず、土地所有者その他の権利者は汚染跡地浄化事業者による措置の受忍義務がある。土地所有者その他の権利者が浄化義務を負わない場合には、受忍命令につき補償を要する（同条五項）。

## (6) 清算義務

地方自治体自ら浄化義務を負わない土地の浄化措置費用の全部または一部を負担した場合（汚染跡地事業者に浄化を実施させた場合はこれに当たる）に、土地所有者に生ずる浄化に伴う土地増価利得、即ち、浄化を実施しなかった場合の土地価格（当初価格）と浄化後の土地価格の差額について、地方自治体の土地所有者に対する清算金請求権を規定する例は少なくない（ヘッセン一六条四項、ベルリン一八条）。ヘッセンの場合、土地取得時に汚染の存在につき善意・無過失の土地所有者は浄化義務を免責され、したがって費用負担義務も負わないが、他の義務者に浄化措置を命ずることができずに自治体の費用で実施し、義務者に費用負担を命ずることもできない場合に、清算義務の範囲で支払義務を負うことになる。ヘッセンの場合、清算義務は公的負担による浄化の場合に限るが、ベルリン法ではこの制限がなく、第三者浄化の場合を含む点に特徴がある<sup>(57)</sup>。この他、旧廃棄物法は廃棄物処理施設操業停止に際して操業停止後の環境配慮義務を課す権限を行政庁に付与していたが（旧廃棄物法一〇条二項、現循環経済廃棄物法三六条に承継）、旧廃棄物法施行前に設置された廃棄物処理施設につき、右の義務を課することができないために地方公共団体が公的負担によりその措置を実施した場合にも、浄化措置による利得者に対して利得償還請求権を認める例が少なくない（ラインラント・プファルツ三一条、三二条、ノルトライン・ヴェストファーレン三三条、ブランデンブルグ二八条二項、三二条、プレーメン一三条条四項）。

清算金徴収につき先取特権を認める例としてヘッセン、ベルリンがあり、連邦土壤保全法もこの制度を導入したが（二五条六項）、優先弁済を受けることができるのが最後の四年分に限られる点に限界がある（強制競売法一〇条一項三号）。



## (7) 損失補償・損害賠償

義務者以外の者が義務者または公的に実施する浄化措置により損害を被る場合に、これを受忍すべきものとする方法、損失補償ないし損害賠償請求権を明記する方法、解釈に委ねる方法が考えられる。第二の方法を採用する例として、ヘッセンは、土地所有者その他の権利者が浄化義務を負わない場合に、汚染跡地浄化事業者に対して強制的履行代行を命じ、土地所有者等に受忍命令を発する場合には、土地利用を制限される範囲で発生する損害につき補償補償請求権を与え（一四條五項）、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州廃棄物管理法（GVBl. S. 640, 1991）は受忍の結果生じた財産上の不利益の賠償請求権を認め（二一條）、バイエルン連邦土壤保全法<sup>(58)</sup>施行法は警察職務法上の損失補償の適用を明記する（四條三項）。

## 4 環境法典草案

## (1) 一九九四年専門家草案各論編

環境法典専門家草案<sup>(59)</sup>は土壤負荷浄化等の措置義務者および費用負担義務者を次の者とする（三〇三條）。

## a 行為責任

土壤負荷の原因者およびその承継人（二項）。原則であり、法的性格は行為責任である。土壤負荷の主要原因となった蓋然性が高い施設の、土壤負荷発生推定時点における操業者およびその承継人（二項）も義務者とされるが、当該施設の操業によってその土壤負荷をもたらしていない事実を証明することによって義務を回避できるから、原因者推定

として機能する。いずれの場合にも、環境に危険が生じないことに対する信頼が保護に値する場合を免責事由とする（五項）。

#### b 状態責任

干渉時点の土地所有者および占有者（四項）および土壤負荷推定発生時点における土地所有者（三項）。前者は状態責任であるが、所有権または占有権の取得に際して土壤負荷を知らず、かつ知る義務もなかった場合（例えば、土壤負荷が存在しない旨の地質学者の鑑定があるとき）には成立しない。義務範囲は前所有者の義務範囲に限り（五項）、民法典九二八条による所有権放棄によつては免責されない。後者も状態責任とされ、所有の間に土壤負荷が生じたことについては推定で足る。後者の責任は施行前に遡及せず、所有権喪失後三〇年で時効消滅する。

#### c 義務者複数の場合

浄化等の措置実施者は所轄庁の裁量によるが、義務者に三段階の序列を定める。即ち、現土地所有者・占有者と土壤負荷時点の土地所有者の義務は原因者・包括承継人の義務に劣後し、後者が確定できないか支払不能等の事情により義務履行を命ずることができない場合に限る（三〇四条二項）。更に、行為責任に関しては、承継者は原因者および原因施設業者者に劣後するが、承継時点で土壤負荷の存在を知っていた場合にはこの序列はない（同条三項）。同序列の義務者が複数存在する場合には、利用時間、廃棄物の量、物質および有害性等を斟酌して各義務者の責任割合に応じて措置実施を命ずることができ、このような方法が実際的でない場合には、特定の義務者に措置を実施させて、各義務者間の利害を金銭的に調整することが認められる（同条一項）。

## d 公的实施

浄化等の措置義務者が命ぜられた措置を實行しない場合または適時に実施しないために土壤負荷に起因して地下水その他の保護法益に対して具体的な危険が生じる場合には、所轄官庁が措置を講じたうえで、義務者からその費用の償還を求めることができる（三〇五条）。その他、義務者に措置を請求できずもしくは適時に請求できない場合および義務者が不存在の場合について、廃棄物税を財源とし、汚染跡地浄化会社による措置実施を提案する（三一一条）。

## e 清算義務

土地所有者の浄化措置による利得清算義務を採用しなかった。これを基本法一四条違反とする解釈に組したわけではなく、この制度を採用している州においても利用例が少ない点が考慮された。州法でこれに相当する規定を置くことは妨げない。

(2) 一九九七年政府草案<sup>(60)</sup>

義務者は以下のとおりであるが（三四八条）、行政庁に、義務者と公法上の契約を締結し、法律上の義務より拡大された措置義務および費用負担義務を課す権限を明記する（三五一条）。

## a 行為責任

土壤負荷の原因者、その包括承継人および土壤負荷の原因者に対する監督義務者とその包括承継人である。土壤負荷原因事業に対して支配権限を有する者が危険に対する認識を有するか有すべき場合には原因者に当たると見られる。廃棄物そ

他の物質の保管、処理につき認可を得ていない土地上に保管、堆積した者、土地上の施設に運搬した者、運搬させた者も原因者とする。汚染された土地に設置された施設、その設置または土地上で行った事業が土壤負荷をもたらすに足る性格のものである場合には、原因推定が働く(同条二項)。包括承継人の責任を措置費用が承継財産価額を超えない範囲に限る点は(同条三項)類例がない。少なくとも合併の場合には疑問もあろう。

土壤負荷が適法な許認可施設・事業に起因する場合で、義務者が土壤負荷の発生を認識しておらず、認識しなければならぬ事情も存在しない場合には、個別事案ごとに裁量免責を認める(同条八項)。

#### b 状態責任

土壤負荷発生時における土地の事実上の支配者と土地所有者および現在の土地所有者、事実上の支配者は状態責任を負う。前者の義務は汚染が他の者の作為、許容または違法な不作為による場合には成立せず、事実上の支配または所有権喪失後三〇年で時効消滅する(同条四項)。一方、後者の義務は、土地取得または事実上の支配の承継に際して、土壤負荷またはこれをもたらし事情を知らずかつ知り得べき事情にもなかつた場合、実施された措置が土地の私的使用を排除する範囲(特に、措置費用が措置実施後の土地の取引価格または占有権の残存期間における使用価格を上回る範囲)では成立しない(同条五項)。土地所有者の義務は、所有権放棄によって当然には消滅しないが、放棄後三〇年の消滅時効にかかる。所有権譲渡の場合には、所有権移転登記前に義務賦課決定がなされた場合を除き、前所有者の義務は消滅するのが原則であるが、責任回避目的の取引を排除するために、土壤負荷の存在および取得者に措置ないし費用負担能力がないことを認識していた場合、または認識し得べき場合には、義務が譲渡後も継続する(同条六項)。

## c 義務者複数の場合

措置実施者選択は職務裁量による（三四四条一項）。選択は、特に、原因者優先の責任基準および措置によって達成すべき目標の確実性を基準とし、包括承継人は責任基準の評価に際しても被承継人と同視される。土壤負荷の発生経過が複数にわたる場合の義務者選択は、浄化措置が可分で、分割実施すると実施が著しく困難となるか、遅延を生じるのでない限り、分割責任が原則とされる（同条二項）。複数の義務者間では求償関係が認められ、負担基準は原因寄与による。求償権には消滅時効の定めがある（三四五条）。

## d 公的实施

浄化事業者の設立、事業認可、財政措置等については州法に委ねる（三五二条）。

## e 清算義務

浄化義務者または公的浄化機関の公的負担による浄化措置の結果、土地取引価格が著しく上昇することによって費用の全部または一部を負担しなかつた土地所有者が不当な利得を得た場合につき、措置費用負担者に対する、浄化・緑化措置支出額を限度とする清算義務を負う（三五三条）。理由書によれば土地取引価格は建設法典一九四条の定義による。清算負担金は現金による支払いを予定し、土地の公的負担と位置づけず、したがって先取特権を認めない点に特徴がある。その理由として建設法典が公的負担性を認めていないことが挙げられている。<sup>(61)</sup>さらに、清算義務は浄化措置が公的負担による浄化の場合に限らず、義務者または公的浄化機関による場合にも認められる点も注目される。私人間の清算義務の存否・範囲は土地取引条件に左右されることになる。

5 連邦土壤保全法制定過程

(1) 参事官草案

一九九二年九月以来数次にわたる草案のうち、一九九二年二月草案<sup>(62)</sup>、一九九四年二月草案<sup>(63)</sup>、一九九五年八月草案<sup>(64)</sup>、一九九六年三月草案<sup>(65)</sup>における浄化義務者を概観する。

a 行為責任

原因者を義務者とする点は一貫している。原因者の包括承継人については、一九九二年二月草案が単に承継人と規定し、理由書において包括承継人と説明していたが、その後一貫してこれを義務者とする（尤も、政府草案はこれと異なる）。

b 状態責任

土地所有者、事実上の支配を有する者を義務者とする点は一貫する。土地取得時に善意、無過失の場合の浄化命令に基づく措置費用の負担義務については、一九九〇年二月一日連邦行政裁判所決定に配慮する点で一貫する。一九九二年二月草案では浄化措置が土地の私的利用を排除しない範囲に限り、その理由を私的使用排除の可能性がない場合には基本法上の所有権保障に反しないことに求め、措置に要する費用が浄化後の土地価額を超える場合には私的利用が排除されるものとする（二五條四項）。一九九四年二月草案（二五條四項）、一九九五年八月草案（三一條二

項)、一九九六年三月草案(二六条二項)も基本的には同じであるが、土地価格を建築法典一九九四年にいう取引価額に  
よるものとした。

### c 義務者複数の場合

一九九二年二月草案は連帯責任とし、内部関係において求償を認め、負担部分を負担しない者があるときは残余  
の者がその部分を負担することとする。求償権の消滅時効については規定がない(二五条五項、六項)。一九九四年二  
月草案も基本的には同じであるが、時効規定を置く(二五条六項)。一九九五年八月草案(三二条三項)と一九九六年  
三月草案(二六条三項)は、求償権については一九九四年二月草案と同じだが、連帯責任規定が削除されている。

### d 清算義務

浄化措置の全部または一部が土地所有者以外の負担で実施された場合の土地所有者の利得清算義務については、一  
九九二年二月草案は州法に委ねるが(二七条)、理由書一六五頁によれば、浄化措置実施主体を公的实施に限定せず、  
原因者による浄化の場合をも想定する。その後の草案は清算義務に関する規定をおいていない。

## (2) 一九九六年政府草案

### a 政府草案<sup>(66)</sup>

#### (a) 義務者

浄化措置義務者は、土壤汚染の原因者および土地所有者、占有者である(四三条三項)。包括承継人の責任については

規定を置かず、解釈に委ねる（理由書三五頁）。土地取得時に汚染の存在につき善意、無過失の所有者は、土地利用とこれに伴う経済的利益が排除される限りにおいて費用負担義務を負わない（二五條二項）。浄化措置費用が土地取引価格を上回る場合はこれに当たり、取引価格の判断は一九九四年二月以降の参事官草案と同じく、建築法典一九四條にいう取引価額を基準とする。

(b) 複数義務者の関係

内部関係上求償権とその消滅時効を規定する。負担部分を負担しない者が負担すべき費用は他の義務者に配分される（二五條三項）。

(c) 清算義務については規定がない。

b 連邦参議院の修正意見と付帯決議

政府草案に対しては連邦参議院審理段階で多くの修正意見が提出されたが、浄化義務に関する修正意見は以下のとおりで、連邦衆議院との調整を図るため両院協議会に付託された。<sup>(67)</sup>

(a) 以前の土地所有者を浄化義務者に加え、所有ないし占有の間に汚染の事実を認識しておらず、認識すべき状況になかった場合には免責とすること。投機的取引、責任回避目的の取引、脱法的行為に対処することが理由であった（五頁）。

(b) 汚染された土地の所有者に対して支配力を有する者を義務者に加えること。責任回避を防止するというのが理由である。

(c) 所有権放棄者も義務者とすること。



- (d) 旧東ドイツ地区の州につき、費用負担につき免責規定を置くことを州法に授權すること。この提案は東西ドイツ統合に伴い一九九〇年環境枠組み法に基づいて認められた申請ベースの免責制度に関するもので、ドイツ固有の論点である。<sup>(68)</sup>
- (e) 公的負担で実施する措置の資金として基金を創設すべきこと。基金の拠出者は原因者、連邦および州を予定する(理由書二一頁)。特に、重合汚染・遠隔地汚染に起因する土壤汚染については、原因者の確定に困難を伴うため、公的負担で実施せざるを得ない場合が考えられ、これに対処することが予定された。
- (f) 公的負担で浄化措置が実施された場合の土地所有者の土地増価利得の清算義務を規定すべきこと。この修正案はヘッセン州法(一六条)にならうもので、土地所有者の公的負担による利得防止を目的とする。
- (g) 連邦参議院では、右修正意見と併せて、遠隔地損害、複合汚染損害に起因する損害除去費用および利用制限に伴う費用について、土地所有者に対する補償に供するために、原因者拠出による基金制度の創設を提案する。<sup>(69)</sup> この提案は遠隔大気汚染に勤する森林損害につき地方自治体に責任がないとした連邦民事裁判所判決に依拠したノルドライン・ヴェストファーレン州の提案を基礎とするが、最終的には本法に採用されなかった。<sup>(70)</sup>

## 6 連邦土壤保全法

### (1) 行為責任

原因者およびその包括承継人が義務者となる(四条三項)。原因は作為、不作為を問わない。<sup>(72)</sup> 包括承継人については州法にこれを明記する例があったが、政府草案段階では解釈に委ねていたところ、両院協議会段階で明文を置くこと

とした。相続後に土壌汚染が発見された場合には、相続放棄、限定相続の機会を失うため、酷な場合も考えられる。承継人の義務は原因者に対する命令を前提としない<sup>(73)</sup>。文言上は施行前の包括承継を含むから、遡及禁止との関係が問題になるが、従来の判例が原因者に対する命令がない時点での包括承継人の義務について明確であったか否かの評価の違いから、解釈に委ねられる<sup>(74)</sup>。公法上の行為責任は消滅時効にかからないとするのが通説であるが、包括承継人の義務に時間的限定がない点は法政策上問題とする意見がある<sup>(75)</sup>。反対解釈として、特定承継人は義務者に当たらない<sup>(76)</sup>。

## (2) 状態責任とその拡張

a 土地所有者・土地に対する事実上の支配を有する者は状態責任を負う(四条三項)。所有権移転の場合は登記の記載を基準とし、事実上の支配者は私法上の占有権者が通例である<sup>(77)</sup>。Oederらはその法的性質を所有権の社会的義務に、実質的根拠を土地に対する利用可能性に求める<sup>(78)</sup>。政府草案では取得時に汚染の存在を知らずまたは汚染を窺わせる土地利用を知らなかった土地所有者につき責任制限を規定し、連邦参議院ではこの制限をその土地が土地所有者の主要財産である場合など、状態責任を課すことが過酷と考えられる場合に限定すべきことを提案していたが、両院協議会段階で責任制限規定が削除され、清算義務が規定された(二五条一項)。このため、文言上、条件、限定は付されていないが、基本法上の所有権保障に関する前記連邦行政裁判所の判断(BVerwG, NVwZ 1991, 475)との係わりで、土地取得時に善意・無過失の所有者の義務の成否および範囲は解釈に委ねられ<sup>(79)</sup>、Oederらは基本法一四条に基づく所有権保障、所有権の私的利用の保障を根拠として政府草案が提案した状態責任制限が本法の解釈上も妥当するとい<sup>(80)</sup>。

b 状態責任は三点において拡張される。第一は所有権放棄の場合で、放棄前に浄化命令を受けた場合は無論、そうでない場合にも免責されない<sup>(81)</sup>。この点は、前記の如く、判例上争いがあったところで、立法的に解決した。第二は汚

染された土地の所有者に対する支配権限を有する者で (Durchgriffshaftung)、連邦参議院修正意見が採用された。本法は会社法上、商法上支配権限を有する者と規定し、具体的範囲は解釈に委ねられる。修正意見で支配者の例として挙げられていたコンツエルン従属会社に対する支配会社、汚染された土地を別会社に分離する場合の元の会社、汚染された土地を残して残余資産を別会社に分離する場合の分離された会社等、過小資本による有限責任制度悪用の場合にはこれに当たると考えられる<sup>(82)</sup>。裁判例として、従属企業に対するコンツエルンとしての支配を従属企業固有の利害に対する配慮を欠いた方法で行使した場合には、株式法三〇二条、三〇三条により責任を負うとした例がある<sup>(83)</sup>。我が国の場合、法人格否認の法理を基礎とする解釈問題になろうが、現実に緊急・迅速な土壤浄化を要する場合には、義務の存否に関する争いが妨げとなることが考えられる。第三は所有権を譲渡した前所有者である<sup>(84)</sup>。従来は、所有時点<sup>(85)</sup>で浄化命令を受けた場合を除き、所有者は所有権譲渡により状態責任を解放されると解されていたため、遡及効との関連で本法施行後の譲渡の場合に限るが、状態責任の拡大という点で画期的と評される<sup>(86)</sup>。状態責任拡張の要件は、所有権移転に際して汚染の存在を認識しまたは認識すべかりしことで、土地取得の時点で汚染が存在しないと信じており、その信頼が保護に値する場合には免責される (同条六項)。前所有者の義務に時間的限定はない<sup>(87)</sup>。従来は義務免脱目的の転売例もみられ、判例には、売買契約を公序良俗違反を理由に無効としたうえで所有者として責任を肯定する裁判例もみられたところである<sup>(88)</sup>。公法上の状態責任を課すために土地売買契約の効力を契約当事者以外の者の主張によつて無効とする操作には疑問もあつたと考えられるが、この状態責任拡張によつて右のような意図的責任免脱を防ぐ効果がある。前所有者 (frühere Eigentümer) が直前の所有者に限るか、さらにその前の所有者に遡るかは解釈に委ねられる<sup>(89)</sup>。但し、前所有者が行為責任者でもある場合には六項の適用はない。その他、学説・判例で議論される破産管財人、担保権者等の義務については解釈に委ねた。

(3) 免責規定

学説・判例で論じられる公認効、リスク外の危険（自然災害、戦争等）、失効、消滅時効等の論点も解釈に委ねられる<sup>(90)</sup>。規制を遵守しているために汚染発荷が発生しないと信頼していた場合の信頼保護については、法施行後の土壌汚染浄化措置内容について配慮されるにとどまる（四条五項）。

(4) 複数義務者の関係

義務者が複数存在する場合の浄化義務序列は規定されていない。政府草案理由書には四条三項記載の順序、即ち、原因者、土地所有者、占有者の順序が義務序列を示すとされているが、その一方で複数義務者中の浄化措置命令名宛人選択は裁量に従うとしており、必ずしも一環していたわけではない。連邦議会段階で大幅な修正がなされた経過もあって、義務序列は定められていないと解するのが多数説である<sup>(93)</sup>。従来、特段の規定がない限り、浄化措置実施義務および公的費用で実施した浄化措置費用の償還義務については複数の原因者間、原因者と所有者・占有者間、複数の所有者・占有者間で序列がなく、義務的行政裁量に基づいて義務者を決することができるが、この裁量は過剰干渉禁止原則、効率性原則に服するから、技術、資力等に支障がなければ原因者優先に配慮されると解されており、この解釈が法施行後も維持されると考えられる。

複数義務者間の求償権については、判例はこれを消極に解していたが<sup>(94)</sup>、批判が多く<sup>(95)</sup>、州法でこれを認める例が見られた。本法は内部関係上の負担公正を期するため私法上の求償権を明記して立法的に解決した。浄化措置実施義務および費用償還義務の性格につき連帯責任を明記しないが、内部関係上求償権を認め、連帯責任に関する民法典四二六条一項二文を準用する（二四二条一項）。この結果、Bundは複数義務者の関係が連帯責任であることを前提とするものと

解し、<sup>(96)</sup> 民法典中連帯責任に関する規定は四二六条一項二文を準用する趣旨に反しない限り適用されるとする。<sup>(97)</sup> 求償できるのは浄化命令による場合のほか、自発的に実施した場合を含む。<sup>(98)</sup> 求償額は危険または損害に対する寄与率を基準とし、したがって状態責任者は行為責任者に負担した全額を求償できるが、<sup>(99)</sup> 土地取引に際して別段の定めがあればこれに従う。複数義務者中に負担不能の者があるときは、その者が負担すべき額は他の義務者で分担しなければならぬ。求償権には短期三年、長期三〇年の消滅時効の定めがあるので、土壤汚染が古い時代に遡る場合には、事実上求償できない。

### (5) 清算義務

政府草案段階では善意無過失の土地所有者は浄化措置により予測される土地増価の範囲で浄化義務を負うこととされてきた。しかし、金額で限定された措置命令の執行は困難と予想されることから、両院協議会段階で土地所有者の清算義務が制度化された（環境枠組法に基づく旧東ドイツ地区の免責制度の適用を受ける場合を除く）。公的負担で実施した浄化措置費用の全部を義務者から償還できない場合に、費用負担規定（二四条）を補充する機能を持ち、義務者に対する請求が優先する。<sup>(100)</sup> 清算義務の要件は、土壤汚染浄化等の措置が公的負担によって実施されたこと、土地所有者がその一部または全部を負担しなかったこと、措置による土地の取引価格上昇が軽微とはいえない程度に達すること、清算額は浄化措置が実施されなかった場合の想定価格と調査・浄化措置実施後の価格の差額である（二五条）。公的負担は地方自治体の負担のほか、浄化措置の公的实施を浄化事業者に委託する場合を含む（例えば、ヘッセン）。公的負担以外の義務者による浄化措置の場合は対象とならない。地方自治体が浄化義務者に当たる場合には、その範囲において対象外となる。また、浄化措置と増価との間に因果関係を要する。<sup>(101)</sup> 軽微とはいえないとは価格との相

対関係において客観的に判断されるが、Oarderaらは概ね一〇%以上増価する場合と解している。<sup>(10)</sup> 清算義務範囲算定上は、所有者自ら実施した保全措置・浄化措置費用あるいは土壤汚染が存在しないと信じて土地取得に使用した費用が控除され(同条四項)、公的利益を図りまたは過酷な結果を回避するために清算金の全部または一部の裁量免除が認められる(同条五項)。類似規定はヘッセン法に存在したが(二六条三項)、過酷な結果がどのような場合をいうかは事例判断となる。Sanderaらは居住用地を売却しなければ支払えない場合を挙げる。<sup>(10)</sup>

清算金は、土地に対する公用負担となる。この制度はヘッセン州法に範を取ったが、清算金支払いまでにその土地について強制競売が実施された場合には強制競売法一〇条一項三号の優先弁済順位を有することを意味する。先取特権は最後の四年分限り、登記なくして対抗力を持つが、清算義務を賦課することができる期間も保全措置、浄化措置終了後四年とされている(三項)。公用負担の存在および額は法務大臣が法規命令で定める方法で不動産登記簿に表示することが予定されているが(二五条六項)、現時点では未制定である。

清算義務に関する第一の問題点は、土地所有者の浄化費用負担義務(二四条一項)または浄化義務に基づく代執行による費用償還義務との関係が競合関係が優先関係か、文言上明確でないことである。Holwarthらは、二五条による土地所有者の義務について二四条一項による義務に比し前記のような緩和措置が図られていることを理由に、二五条の清算義務が二四条の費用負担義務、行政費用償還義務を排除するとし、<sup>(10)</sup> 土地所有者が清算金を支払った場合には、原因者に対する求償権(二四条二項)が成立すると解する。<sup>(10)</sup>

第二に、文言上は土地所有者の浄化義務、費用負担義務は無限定であり(四条三項、二四条一項)、清算義務も浄化義務、費用負担義務の存否とは係わりがないが(二五条一項)、私的土地利用侵害または土地取得時の善意無過失等を理由に解釈上この義務が否定される場合にも清算義務が成立するか。Oarderaらは消極に解する。<sup>(10)</sup> 但し、消極説によれ

ば清算義務の存在意義は土地の公的負担性（先取特権）に限られる点に疑問はある（消極説に立てば、一九九七年環境法典草案のように清算義務を規定しつつ公的負担性を認めない方式は意味を持ちえない）。

注

- (1) Altlastenの訳語としては汚染跡地、閉鎖汚染、アルトラステン等が用いられてきたが、本稿では汚染跡地の訳語を用いる。
- (2) Bodenschutzkonzept (BT-Drs. 10/2977)。
- (3) Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) BGBl. I. S. 502, 1998. ドイツにおける汚染土壤浄化責任に関する概括的文獻として、E. Brandt, Altlastenrecht (1992); 大塚直「ヨーロッパ主要国における土壤汚染対策制度の現状と課題」廃棄物学会誌別冊五巻五号三九四頁（一九九四年）、同「欧州の土壤汚染修復とその展望」廃棄物学会誌七巻三三二頁（一九九六年）。一九九八年法につき、安達栄司・松村「一九九八ドイツ連邦土壤保全法」資源環境対策三四巻一〇号五一頁。私法上の責任に関する概括的文獻として、R. Enders, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Altlasten und Abfälle (1999)。
- (4) Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV), BGBl. I. S. 1554, 1999; Informationen zur neuen BBodSchV, Umwelt, 7-8/1999, S. 1.
- (5) 大気汚染・騒音系施設（連邦イミッシオン防止法五条三項）、廃棄物最終処分場・要特別監視廃棄物発生施設（循環型経済・廃棄物法三二条、三六条）について、操業後の環境配慮義務が課される。前者は事後配慮義務（Nachsorgepflicht）と解され、実質的内容はイミッシオン防止法上の違反者（行為違反、状態違反）責任（Störerschaftung）責任者は施設設置者で、循環型経済廃棄物法、水管理法、警察法規に基づく責任と競合関係にある（BT-Drs. 11/4909, 15）。操業停止は、自主的停止、要認可施設の認可取消、認可失効を含み、強制閉鎖の場合にも事後環境配慮義務が成立する（BT-Drs. 11/4909, 15。廃棄物最終処分場に関する旧廃棄物法一〇条二項＝現三六条二項につき、BVerwG, DVBl. 1996, 38）。設置者が複数存在する場合、即ち、経営者交替の場合の名宛人については、①最後の操業者説（Valendar, UPR 1991, 95。この説によれば、資産のない者に経営譲渡した場合にも、その者が義務者となる）、②原因者である操業者説（Fluck, BB 1991, 1799。この説では原因者証明責任は措置命令を課す側にあることになるであろう）、③警察法上の違反責任説（Jarass, 174）がある。③説によれば、汚染原因をもたらした施設操業者は行為違反者であると同時に状態責任者であり、施設譲渡後も行為違反者とし

て責任を負い、操業停止時点の操業者は状態責任者として責任を負う（但し、三項施行前譲渡の場合には施行前操業停止と同じ）。一方、施設譲渡後に汚染原因が発生した場合には、行為責任は発生しない。施設操業停止後の土地取得者の責任は連邦土壌保全法による。循環経済・廃棄物法上の事後環境配慮義務者は施設設置者で、それ以外の土地所有者、廃棄物運送者（OVG Hamburg, DVBl 1993, 741）を含む。

(6) 責任担保提供義務については後記のとおり。

(7) L. Knopp, 'Altlasten'-Regierung in Hessischen Abfallrecht, DÖV 1990, 685. 例えば、汚染土壌の浄化・再開発措置を求めようとする。

(8) VG Mannheim, NVwZ-RR 1989, 515; VG München, NVwZ-RR 1996, 431

(9) OVG Koblenz, NVwZ-RR 1992, 612; VG Mannheim, NVwZ 1988, 562

(10) BVerwG, NVwZ 1990, 474

(11) VG München, NVwZ-RR 1996, 431; OLG Lüneberg, NJW 1990, 3035

(12) VG Mannheim, UPR 1990, 310

(13) OVG Münster, UPR 1985, 250; VG Mannheim, BWVPr 1982, 159; VG Berlin, NVwZ 1987, 1015; VG Karlsruhe, NVwZ 1993, 1018

(14) Brandt, a.a.O., 72; J. Sanden, et. al., BBoDSchG 345 (1998)

(15) VG München, ZfW 1989, 147; VG Kassel, NVwZ 1990, 381; VG Köln, NVwZ 1994, 927; VG München, ZfW 1995, 100; VG München, NVwZ-RR 1995, 647

(16) BVerwG, NVwZ 1991, 475; BVerwG, NJW 1986, 1626

(17) BVerfGE 20, 351; BVerwG, NJW 1992, 1908

(18) BVerwG, DÖV 1969, 471

(19) VG München, DVBl 1986, 1283

(20) VG Freiburg, ZUR 1998, 42

(21) F. Schoch, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, Jus, 1994, 932; VG München, KTS 1983, 462

(22) OVG Bremen, NVwZ-RR 1989, 16

(23) 毎日法士の権限に関する OVG Münster, UPR 1984, 279



- (24) BVerwGE 44, 339; NVwZ 1995, 547
- (25) BVerwGE, 28, 336; BVerwGE, 34, 97
- (26) Ossenbühr, NVwZ 1995, 547. 判例は、廃棄物最終処分場操業停止後長期間を要し判明した汚染に關する緑化帯の措置命令(田原裁判所第一〇第三一四号)と、環境汚染防止法(三十三条第一項)に時間的限を設けようとする(BVerwG, NVwZ 1986, 640)。十勝地区の事件には、環境庁(VG Köln, NVwZ 1994, 927. 行政裁判ならくは〇命令の発令した時点で環境にたいしての被害が算出されざるや否やを問題としたが、環境庁はこれをめぐり最終的決定した)と環境庁(BVerwG, NVwZ 1986, 640; BVerwG, DVBl, 1996, 38; VG Mannheim, UPR 1996, 239; VG Mannheim, NVwZ 1996, 387; Martensen, NVwZ 1997, 442) 参考。
- (27) B-D. Garner, Kann die Sanierungsverantwortlichkeit bei Altlasten verjahren?, UPR 1997, 452
- (28) J. Fluck. Die 'Legalisierungswirkung' von Genehmigungen als ein Zentralproblem öffentlich-rechtlicher Haftung für Altlasten, Verw. Arch. 1988, 406; M. Oerder, Ordnungspflichten und Altlasten, NVwZ 1992, 1034
- (29) BVerwGE 55, 118; OVG Koblenz, NVwZ 1992, 499; OVG Münster, NVwZ 1989, 987; OVG Münster, UPR 1985, 250; VG Darmstadt, NVwZ-RR 1994, 497; VG München, ZfW 1995, 100
- (30) R. Sparwasser, et. al., Grenzen der Zustandsstörhaftung am Beispiel des Altlastenrechts, DVBl 1995, 1327
- (31) K-H. Ladewig, Öffentlich-rechtliche Haftung für 'Altlasten', UPR 1995, 3
- (32) BVerwG, NVwZ 1991, 475; BVerwG, UPR 1997, 193 (田原) 環境庁。VG Kassel, ESVGh 43, 58 (環境庁)。
- (33) OVG Münster, DVBl 1971, 828 (十勝地区事件)。
- (34) VG Mannheim, NVwZ 1986
- (35) OVG Münster, NVwZ 1989, 987
- (36) Schoch, a.a.O., 1994, 849, 932, 1027; E. Schwerdtner, Die Lastenverteilung unter mehreren Störern, NVwZ 1992, 141; M. Staab, Polizeirechtliches Störerauswahlmessen in der Verwaltungspraxis, BWVPr. 1994, 56; BVerwG, NVwZ 1990, 474
- (37) VG Mannheim, BWVPr 1982, 159
- (38) VG Mannheim, ZUR 1994, 142

- (35) M. Kloepfer, Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, NuR 1987, 21
- (36) VG München, BayVBl 1989, 467
- (37) OVG Münster; UPR 1985, 250; VG München, NuR 1992, 477
- (38) BVerwG, NVwZ 1990, 474
- (39) VG München, BayVBl 1986, 590; VG München, ZfW 1989, 147; VG Mannheim, NVwZ 1990, 179; VG Kassel, DÖV 1987, 260
- (40) BVerwG, NVwZ 1990, 474; VG Mannheim, DVBl 1990, 1046; VG München, BayVBl 1993, 147; VG Mannheim, UPR 1995, 360; VG Mannheim, UPR 1996, 196
- (41) OVG Berlin, DÖV 1991, 557
- (42) BVerfGE, 11, 139; BVerfGE, 14, 288
- (43) BVerwGE, 10, 282. 土壤汚染の防止に必要と認められる区域の範囲。
- (44) VG Gießen, NVwZ 1992, 908
- (45) Hessische Altlastengesetz (GVBl. I. S. 764, 1994. 土壤汚染の防止と環境の保護。浄化の対象として汚染土地を指定し、その浄化に努めさせることによる。)
- (46) Berliner Gesetz zur Vermeidung und Sanierung von Bodenverunreinigungen (GVBl. S. 646, 1995); Erstes Gesetz zur Abfallwirtschaft und zum Bodenschutz im Freistaat Sachsen (BGBl. S. 306, 1991. キンヤン州の廃棄物処理・土壤汚染の防止と環境の保護。B-W Gesetz zum Schutz des Bodens (GBl. S. 434, 1991); R-P Landesabfallwirtschafts- und Altlastengesetz (GVBl. S. 251; GVBl. S. 396, 1991) 等
- (47) L. Knopp, BBodSchG, ZfUR 1999, 211
- (48) Gesetz über die Vermeidung, Verminderung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen und die Sanierung von Altlasten (GVBl. S. 273, 1991)
- (49) HT-Drs. 13/4528, 27.
- (50) Abgeordnetenhaus von Berlin=Drs. (AB-Drs.) 12/5250, S.10.
- (51) BGBl. I. S. 405, 1991
- (52) Hessische Industriemüllgesellschaft mbH (Altlastensanierungs-V, GVBl. S. 436)

- (56) 汚染跡地浄化事業者が行う措置の財源は、汚染跡地財政負担金(一七条)、公的代行の場合、行政代執行の場合の浄化義務者からの償還額、増価調整金、買取土地の浄化後の転売差額、一般財源である。汚染跡地財政負担金(Altlastenfinanzierungsumlage)は、廃棄物処理義務を負う地域団体から、各会計年度に最終処分または焼却すべき都市廃棄物発生量を基礎とする査定額を毎年徴収する。使途は市町村に帰因する汚染跡地の疑いのある区画・汚染跡地の調査および浄化で、市町村の浄化義務の自己負担分を、案件ごとの一〇%ないし三〇%を通例として査定・配分するが、決定権は州議会にある。同法制定前は旧法に基づき市町村の廃棄物処分場跡地、工場跡地の調査・浄化助成制度があった(StAnz. 4/1990, S.132)
- (57) AB-Drs. 12/5250, S.10.
- (58) Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zum Schutz des Bodens in Bayern (GVBl. S. 36, 1999)
- (59) 一九〇年草案総論編(UGB-AT, Berichte 7/90)は、土壤汚染による環境を侵害して第三者に損害を与えた場合の損害賠償責任を規定し(一一五条)、各論編(UGB-BT, Berichte 4/94)第三章が土壤保全に関する統合的な規定を置く。
- (60) UGB-KoME (1997)
- (61) UGB-KoME, 1055
- (62) Referententwurf Gesetz zum Schutz des Bodens (WA III 1-73102/0, 1992/12)
- (63) Entwurf Gesetz zum Schutz des Bodens (Stand: 7. Feb. 1994)
- (64) Referententwurf Gesetz zum Schutz des Bodens (WA III 1-73102/1, 1995/8)
- (65) Referententwurf Gesetz zum Schutz des Bodens (WA III 1-73102/1, 1996/3)
- (66) BR. Drs. 702/96; BT-Drs. 13/6701
- (67) 連邦参議院決議のりごを政府見解はBT-Drs. 13/6701. 連邦衆議院決議はBR-Drs. 422/97 (13.06.97)、両院協議会では意見はBR-Drs. 422/97 (Beschluß); BT-Drs. 13/8182. 両院協議会の意見はBT-Drs. 13/9637.
- (68) Banz 1993, 2842; 1995, 7905; E. Rehinder, Die Freistellung von Anlagenerwerben von der Verantwortlichkeit für die Sanierung von Altlasten in den neuen Bundesländern, DVBl 1991, 421
- (69) BR-Drs. 422/97 (Beschluß), 25
- (70) BGH, NJW 1988, 478
- (71) BR-Drs. 422/4/97

- (72) C. Bickel, BBodSchG 159 (1999); Knopp, a.a.O., 211
- (73) F. Holzwarth, et. al., BBodSchG 140 (1998); M. Oerder, et. al., BBodSchG 72 (1999)
- (74) 無関係者へのOerder, et. al., a.a.O., 73
- (75) Oerder, et. al., a.a.O., 73
- (76) Oerder, et. al., a.a.O., 72
- (77) Knopp, a.a.O., 213; Sanden, et. al., a.a.O., 140; H.-P. Vierhaus, BBodSchG, NJW 1998, 1266
- (78) Oerder, et. al., a.a.O., 74f.; Sanden, et. al., a.a.O., 345
- (79) Sanden, et. al., a.a.O., 345; Oerder, et. al., a.a.O., 89, 212
- (80) Oerder, et. al., a.a.O., 90; BVerwG, NVwZ 1991, 475を援用して同旨を述べ、Sanden, et. al., a.a.O., 346
- (81) v. W.-R. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht (Hrsg. N. Achterberg, et. al., Besonders Verwaltungsrecht), 245 f.
- (82) Vierhaus, a.a.O., 1265. L. Knopp, et. al., Das neue BBodSchG, BB 1998, 1856. Durchgriffshaftungは既に既述の  
研究によつて、Hercke, Zur Begründbarkeit der Durchgriffshaftung in der GmbH, AcP 1999, 257を挙げれば十分(同)の  
Herckeは「この概念を会社に対する債権者が無限責任を負わなう社員に対して請求し得るかという観点から検討し、その法的  
効果につき消極的立場を採る」。
- (83) BGH, ZIP 1993, 589
- (84) Holzwarth, et. al., a.a.O., 146. Knopp, a.a.O., 213
- (85) VG Mannheim, UPR 1996, 394
- (86) S. Kobes, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, 790
- (87) Knopp, a.a.O., 213
- (88) VG Freiburg, ZUR 1998, 42
- (89) 直前の所有者を頭定して解決すべき旨を述べ、J. Droese, Die Erweiterung des Kreises der Zustandsverantwortlichen nach  
dem BBodSchG, UPR 1999, 91
- (90) 拙稿「総合判例研究・土壌汚染調査・浄化義務(ドイツ)」環境研究二一〇号九一頁、二一一号七九頁参照
- (91) 浄化措置方法については信頼原則に配慮される(四条五項)。州法では信頼免責(浄化義務者が汚染発生時点で環境侵害が  
生じている)とはあり得ないと信ずる理由があり、その信頼が保護に値する場合の免責を認める例がある(ヘッセン州法二一

条三項)。

- (36) Bt-Drs. 13/6701, 35
- (37) Sanden, et. al., a.a.O., 142; Vierhaus, a.a.O., 1266; W. Erbguth, et. al., Einzelfragen der Sanierung und des Altlastenmanagements im BBodSchG, NuR 1999, 131. 131に於いては邦報の概略(BT-Drs. 13/6701, 35)を根拠に積塵記を以て「Schoeneck: in Sanden, et. al., a.a.O., 142; S. Ehlers, et. al., BBodSchG, BB 1998, 2413.
- (38) M. Klopfer, Umweltrecht, 2 Aufl.804 (1998); C. Landel, et. al., BBodSchG, 43 (1998)
- (39) BGH, BB 1990, 1227; BGH, NJW 1987, 187
- (40) Bickel, a.a.O., 159. 159に於いては邦報を以て「Sanden, et. al., a.a.O., 142, 350
- (41) Bickel, a.a.O., 159
- (42) Holzwarth, et. al., a.a.O., 229; Sanden, et. al., a.a.O., 349; Vierhaus, a.a.O., 1267
- (43) Holzwarth, et. al., a.a.O., 230
- (44) Sanden, et. al., a.a.O., 356; Vierhaus, a.a.O., 1267 は清算義務履行請求に先立って代執行その他の方法による義務者に於ける請求の可能性を検討しなくてはならぬから「清算義務が利用される場合は限られること。」
- (45) Bickel, a.a.O., 167; Kobes, a.a.O., 797; Oerder, a.a.O., 221
- (46) Oerder, et. al., a.a.O., 221.
- (47) Sanden, et. al., a.a.O., 363; C. Bickel, HAftastG-Kommentar, 2 Aufl.80 (1996) は連邦社会扶助法八八条二項七号の場合(被扶助者が居住する土地)「相応なもの。相応性は居住者数・土地・家屋の広さ等の要素で判断される」を挙げる。
- (48) Holzwarth, et. al., a.a.O., 233; Bickel, a.a.O., 25
- (49) Holzwarth, et. al., a.a.O., 233
- (50) Oerder, a.a.O., 222

### 三 イギリス・オランダの土壤保全関連法

#### 1 イギリス環境保護法

##### (1) 制定経緯

Sallybridge、Hford等における土壤汚染事件が社会的関心を呼び、土壤汚染防止と汚染土壤浄化に関する法制度の必要性が認識された。<sup>(107)</sup> 一九九〇年環境保護法 (Environmental Protection Act) は、「汚染を伴う使用に現に供したものは供されてきた土地」を対象とする汚染地登録制度の導入を予定したが(一四三条)、現実の汚染を前提とせず地歴を基準としたこと、登録解除に関する規定がないため、汚染不存在が判明しあるいは浄化を完了しても登録が持続するおそれがあること、浄化措置あるいは浄化義務の所在を規定しなかったこと等の点が批判を受けた。このため、登録対象とする地歴の範囲について調整がつかず、実現が断念された。<sup>(108)</sup> その後一九九五年改正法により、土壤汚染の調査、管理、汚染土壤浄化に関する一連の規定が置かれた(第二章A七八条AないしYB。<sup>(109)</sup>)。

##### (2) 浄化義務者

###### a 原則

浄化義務者 (appreciated persons) は、汚染原因者および汚染を知って許した者(七八条F二項)、およびこれに該当しない土地所有者、占有者(同条四項)である。前者の責任範囲は、その者が原因を発生せしめあるいは知って許

した汚染物質に関連する浄化措置の範囲に限るが（同条三項。referability）、一因として寄与する場合、他の物質との反応した結果土壤汚染を発生させた場合にも、その物質に関連する限り全措置につき責任を負う。前者は後者に優先し、後者は前者が判明しない場合に責任を負う（同条四項）。判明しない場合には、前者が判明しているが死亡、解散等の理由で現存しない場合を含むが、支払能力なき場合を含まない。<sup>(10)</sup>

原因者については一九九一年水資源法八五条に類似規定があり、判例上起因性があれば足り、起因性につき意思、過失、認識を要しないと解されており、この解釈が七八条F二項にも妥当すると考えられている。<sup>(11)</sup> 直接の汚染原因者ではなく、汚染を知って防止措置を講じなかっただけでは原因者に当たらない。<sup>(12)</sup> 一方、知って許した者については、①土壤汚染発生時に汚染を認識して積極的に許した場合のほか、②土壤汚染発生時に汚染を認識し、防止しないし影響拡大防止措置を講じなかった場合、③土壤汚染発生後これを知り、影響拡大防止ないし浄化措置を講じなかった場合が<sup>(13)</sup>含まれるかが議論され、②と③を含むとすれば、土地所有者、占有者は多くの場合これに該当することとなる点に批判がある。

土地所有者、占有者は土壤汚染の存在につき認識がなかった場合にも浄化義務を負う。この点は議会段階では論争があったが、規定では原因者・知って許した者に対する劣後性が認められるにとどまる。<sup>(14)</sup> 担保権者が浄化義務を負うのは土地占有を伴う場合に限る。信託受託者は土地所有者に含まれる。地代負担のみで土地の経済的利用収益を伴わない者は義務除外と解されている。

義務者が複数あり、免責の対象とならない場合には、浄化措置責任は割合的に分担し、分担割合は指針にしたがって行政庁が決定する（同条七項）。この点は当事者間の私法関係に委ねるドイツ法と顕著な差を示す。

b 特別

(a) 廃棄物不法投棄

規制廃棄物の不法投棄については、七八条Fの規定によらず五九条が適用される<sup>(17)</sup>。したがって、土地占有者が廃棄物除去命令、影響の除去、低減のための措置命令の対象となるのが原則であるが(同条一項)、占有者が不法投棄原因者であるかあるいはこれを知りながら許したとき以外の場合には免責される(三項)。証明責任の問題はあるが、この占有者の責任は七八条Fに基づく土地所有者、占有者の責任よりも軽減されたものと理解されている。

(b) 水域汚染の場合(水資源法一六一條三項)

行政が毒性・有害・汚染性の物質または廃棄物による規制水域汚染の浄化、修復措置を実施した場合には、その費用負担義務は原因者、知って許した者が負う。この場合には、土地所有者は義務者に挙げられていないが、規制水域の公物性との関連で土地の場合と異なる。

注

(107) O. McIntyre, The UK Environment Act 1995 Section 57, *Env. Liability*, 1996, 67

(108) HL, 544, WAlT, R. Lewis, The abandonment of registers of contaminative use, *Env. Law and Management*, 5(1), 26 (1993). 環境省の地歴案はNRA, Proposals for EPA90 Section 143 Registers 参照。本文記載の如く、一九九〇年法一四三條は断念されたが、結果的にはこれらの議論が呼び水となって、地方自治体は汚染土壌に関する情報整備を推進し、その保有情報は環境情報公開規則に基づく公開対象とされたほか、土地取引に際して土地所有者、買主等が取引に先立って土壌汚染を調査し、取引条件に反映させることが慣行化したとの評価がある(H. Rossi, Paying for our past, *Journal of Env. Law* 1995, 5 f)。

(109) 統合的環境管理規制対象となる指定工程に関する許可可制度違反あるいは管轄庁の執行通知、禁止命令違反による土壌汚染の場合には環境保護法二七條による(七八条Y B 一項)。許可可廃棄物処分場用地における土壌汚染については、原則とし



て、廃棄物に関する規定が適用され（七八条Y B二項）、廃棄物不法処分に起因する土壤汚染については環境保護法五九条による（七八条Y B三項）。放射性物質起因の土壤汚染には本法の適用がない（七八条Y C）。

- (110) S. Tromans, *The Environment Acts 1990-1995*, 221 (1996). 支払不能に（キ）B. Jones, *The identification and remediation of contaminated sites*, TMA 1995, 164.
- (111) *Alphacell Ltd. v. Woodward*, 1972, A.C. 824, HL; *NRA v. Yorkshire Water Services Ltd.*, 1995, 1A.C. 444, HL
- (112) *McIntyre, a.a.O.*, 73; *Jones, a.a.O.*, 163
- (113) *Price v. Cromack*, 1975, 1W. L. R. 988; *McIntyre, a.a.O.*, 73
- (114) 積極説（キ） McIntyre, a.a.O., 73°
- (115) *Tromans, a.a.O.*, 219
- (116) *Tromans, a.a.O.*, 221; *H. L. 652, 1052*
- (117) *Tromans/R. Turrall-Clarke, Contaminated Land*, 1st. Suppl. 6 (1999); *Tromans, a.a.O.*, 222; HL, 562, 1045.

## 2 オランダ

### (1) 制定経緯

Leekerkerkにおける土壤汚染健康被害事例（一九七八年）を端緒として、不法投棄を含む有害物質投棄場所確認の必要に迫られ、土壤浄化暫定法が一九八三年に施行され、一九九四年まで適用された<sup>(118)</sup>。同法は、行政主導による計画的汚染地把握・土壤汚染浄化システムの確立（第二章）、資金手当（第三章）、損害賠償請求等による私法上の法律関係を基礎とする土壤浄化等の費用の汚染者負担システムの構築等を狙いとしたが、費用償還に関しては専ら不法行為法に依拠したために、子見可能性、相対性等の要件事実の証明上の限界があった。暫定法と並行して、一九八六年土

壤保全法 (Stb. 374, 1986) が制定されたが、一九九四年現行土壤保全法 (Wet bodembeschering, Stb. 374, 1994) により両者が統合された。現行法は、ヒトおよび動植物に対する機能低下ないその危険をもたらすおそれがある土壤の性状変更の防止、制限、浄化を目的とするほか、飲用水の約三分の二を地下水に依存することから、地下水保全をも対象法益とする。重大な土壤汚染<sup>11)</sup>またはその直接的影響が発生している場合には、暫定保全措置命令、浄化措置命令の対象となる。前者は、土地に対する権利者で、その土地を現在または過去において事業用に利用した者に対して (四三条一項、二項)、後者は義務者に対して行うが (四三条)、命令に先立って義務者と協議し、義務者に自主的実施の機会を与えなければならない (四五条三項)。即ち、これらの措置は、本来義務者が自主的に実施すべきもので、命令は、自主的実施がないか、あるいは遅れる場合に、これを促進する意味がある。重大な土壤汚染が複数の土地に存在する場合には、一体的な浄化措置を命ずることができる (四二条)<sup>12)</sup>。

暫定法と比較すると本法は土壤汚染調査・浄化等に関する公法上の責任関係を明確化する点に特徴があり、費用負担の面で暫定法の限界の解消を図った<sup>13)</sup>。しかし、暫定法制定前、特に原因行為が一九七五年より前の土壤汚染については、判例上、費用償還請求につき原因者負担原則を適用できないとされているため、公的負担で実施される浄化措置の費用償還に限界があり、一九八三年以前の土壤汚染に関する責任関係について制度改正が検討されている<sup>14)</sup>。この他、規制対象行為による土壤汚染等起因の損害について、一九九五年施行の民法典改正 (Sb. 846, 1994) により無過失責任が導入された。

## (2) 浄化義務者

義務者は汚染原因行為者 (四三条三項 a 号) および土地所有者・長期賃借人 (同項 b 号) で、規制違反を要件とし

ない。原因者の特殊事例として、取締役、支配者の責任が問われる可能性がある。<sup>(12)</sup>

明文の規定はないが、行政行為の一般原則にしたがって汚染原因者の責任の土地所有者・長期賃借人の責任に対する優先性が求められる。<sup>(13)</sup> 土地所有者の責任の法的性質は状態責任と説明されるが、減免責規定がある。第一は、隔離、監視、測定措置が実施されている場合または修復済の場合（三八条）、第二は、汚染発生期間中に汚染者と継続的法律関係が存在しないこと、汚染に直接・間接に関与していないこと、所有権取得時点で汚染を認識せずまたは認識しうべき事情がなかったことが証明される場合の免責で（四六条一項）、証明責任は所有者等側にある。第三に、所有者等の汚染寄与が主要でない場合には、寄与部分相当の浄化費用提出による部分免責制度がある（同条二項）。

### (3) 公的負担の場合の費用負担義務

公的負担による浄化措置の費用は国、州、市町村間で分担し、国から州、州から市町村に対する給付金制度がある（七五条以下）。土壤汚染浄化のため必要であれば、所有権または利用権の収用（五〇条）、買取請求（五八条）ないし土地強制取得（五七条）が認められる。<sup>(14)</sup>

公的負担による浄化措置費用の償還（七五条一項、五項）については、行政代執行による場合（一般行政法 *allgemeine Besturwet* 第五章、特に五・二五条）のほか、以下の方法がある。

#### a 民事責任の追求（七五条）

土壤の汚染または悪化を生ぜしめた者が、違法行為を理由として特定の公的機関に対して民事責任を負う場合である（七五条一項）。対象損害は汚染サイトにおける土壤汚染調査、重大汚染サイトにおける精密調査、浄化措置に要す

る費用で、行政庁が第三者に対して負担する損害賠償等を含む。国、州、地方公共団体のいずれの負担かを問わない（七五一条一項、二項）。

三つの方法が考えられるが、要件事実とその証明は、基本的には一般原則による。<sup>(126)</sup> 土壌汚染原因が本法施行後に発生する場合のほか、施行前の土壌汚染にも適用されるが、遡及効は右請求権（七五一条）の適用に限り、その要件事実に関する一般法に及ばない。したがって一九九五年に導入された無過失責任はそれ以前に遡及しない。

(a) 不法行為を理由とする過失責任（民法典第六編一六二条、一六三条）

義務者は、不法行為の要件事実を満たす者でなければならず、土壌汚染またはその悪化の原因者すべてが該当するわけではないし、汚染に寄与しない土地所有者は原則として義務者に当たらない。特に、暫定法制定前の原因に帰すべき汚染に関しては、因果関係のほか、技術水準、行政庁自体がある程度の土壌汚染を受容していたこと、同法制定前は土壌汚染浄化は行政庁の責任分担と認識されていたこと、等々が抗弁として主張され、過失および相対性の要件の成立が争われる例が多い。

予見可能性については、行為時点における技術的・経済的期待性によるが、最高裁は、アスベスト製造企業について危険性調査義務を認めることにより、要件事実、証明責任の両面で政府による費用償還請求権に途を開いた。<sup>(127)</sup> しかし、土壌浄化に関する社会認識を基準とすると、暫定法が制定された一九八三年当時はその認識が成立しているが（*Stahle v. Amersfort*）、一九七五年一月一日以前については行政庁側に証明責任があるとする結果、一九七五年前の行為に起因する土壌汚染については、汚染者負担原則を適用する法的根拠が失われた。<sup>(128)</sup>

(b) 無過失責任（民法典第六編一七五条ないし一八四条）

無過失責任は一九九五年以降に限るが、その対象は、①危険物質（判定基準は命令で定める）を業として使用または

所持する者の危険物質に起因する損害に対する責任、②恒久的廃棄物処分場設置者の処分場に起因する大気汚染、水質汚濁、土壤汚染に関する責任（責任原因は廃棄物処分であるが、損害発生は閉鎖の前後を問わない）、③ボーリング坑設置者の鉱物噴出に起因する損害である。消滅時効期間は被害者が損害と加害者を知ったときから五年間、行為時から二〇年である（大気汚染、水質汚濁、土壤汚染起因の損害については三〇年。第三編三一〇条）、したがって、継続的行為、反復的行為については、最後の行為時を起算時とされるもの<sup>(13)</sup>、土壤汚染の発生が古い時代に遡る場合には限界がある。

(c) 不当利得（三項）

請求権の要件、証明等は民事一般原則による。不当利得を理由とする費用負担義務者は汚染原因者たると土地所有者・占有者たるとを問わない。しかし、土地所有者が公法上の浄化義務を負わない場合には公的負担による浄化に伴う土地増価利益は土地所有者に帰属すると解されており、この解釈によれば利得返還義務は成立しない。

b 公法上の請求権（七五条五項）

汚染者が汚染時点で使用物質の重大な危険性を認識し、または認識すべきであったことおよび汚染原因行為を中止しなかったことに重大な過失がある場合に成立するが、汚染原因者に限り、土地所有者・占有者には及ばない。過失の判断に際しては、当時の類似事業における商慣行および合理的代替手段の有無が配慮される。汚染事業者が慣行的最善技術を適用しないために生じた汚染の浄化費用償還について、民事責任不成立の場合の費用償還に途を開く意味があるが、要件事実の証明は不可能ではないにしても、容易とはいえない。<sup>(13)</sup>

## (4) 義務なき者の救済

土地に対して所有権等の法的権利を有する者が土壤保全上行う調査受忍命令を受けた場合（七〇条）、および調査義務者が調査対象の土地に対する法的権利を有しないときに、この者の土地所有者等の権利者に対する受忍命令申請が認められた場合（七一条）には、調査の結果生じた損害（例えば、調査、調査用物資の搬入・設置等により土地利用に制限を受けた場合）について、損害賠償請求権が発生する（七三条、七四条）。詳細調査命令、浄化調査命令、浄化措置命令（四九条）に起因する損害が発生した場合には、被害者は損害賠償を請求できる。命令の要件を充足するが、命令によらず自主的に実施された調査、浄化措置等に起因する損害についても同様である。この場合の損害賠償請求権は、損害賠償請求者が損害の原因者である場合および損害賠償によって利得を生じる場合には成立しない（七四条三項）。

注

(118) Interimwet Bodensanering, Stb. 763, 1982; 施行に<sup>1</sup> Stb. 2, 1983; 158, 1983; M. Schreder (Hrsg.), *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts*, 233 (1992)

(119) 公衆の健康に対して重大な危険をもたらさずべき土壌汚染の判定基準を超えるか否かを判定する。基準値を超えない場合にも、人あるいはエコシステムに対して重大な影響があると認めるべき特殊事情があるか否かを判定する。判定権限は行政側であり、判定結果を土地所有者等に通知・報告する（二九条、四一条）。この決定に対しては争うことができる。重大な汚染に該当する場合には、詳細調査、浄化計画書作成義務を負う（二九条）。

(120) 浄化措置の方法については一般行政規則による（三八条二項、三項）。従前は、完全浄化と、これが不可能な場合には、I C M手法、即ち、汚染サイトを隔離、管理、監視するシステムが利用されたが、新システムでは、土地利用計画を斟酌した機能的浄化に切り換えるとされている。

基準値については、従前はA、B、C値を定め、A値は浄化目標値、B値は精密調査措置発動値、C値は浄化措置発動値を示したが、一九九四年に現在の方式に改め（DBO/07494013）VOCを含め、約百物質につき、土壌・地下水中の濃度を定

め、介入値（旧C値に相当）と目標値（旧A値に相当）を定める（Intervention values and target values, 1994）。介入値は、公衆の健康に対して重大な危険をもたらすべき土壤汚染と判定される基準値である。この値を超えない場合にも、特殊事情によって重大な汚染と判断される場合がある。なお、介入値を超える場合に、浄化措置を發動するには緊急性の評価が加わる。目標値は、持続性の前提となる土壤質で、最終目標とされる土壤質をいう。

(121)

オランダの土壤浄化計画の基本方針は、当初、全国土の汚染を一律目標によって八〇年で浄化する計画であったが、一九七七年に一九八七年以前に原因を遡る土壤汚染を対象とする新戦略が採用された。その背景には土壤浄化コストが大きいこと、浄化目標を四〇年程度、可能ならば二五年程度に短縮すべきこと等の事情があるが、全土壤汚染の完全浄化を目標とせず、土地利用態様に応じた浄化を制度化すること（この点ではイギリス型に近づく）、資金調達方法に関して民間投資を呼び込むことによって、市場ダイナミクスを高めること、土壤浄化を国土開発等の社会的プロセスに統合することによって浄化支援を強化するとともに、行動主体側の関与を高めること（例えば、都市開発計画の中に土壤浄化を取り込み、浄化費用を住宅販売価格等に折り込むこと）等に特徴がある（Cabinet position on updating soil remediation policy, 1997）。

(122)

I. P. C. van Wanhel-Geene, *Bodemsanering is gebaat bij duidelijkheid i, milieu & RECHT*, 1999, 136 参照

(123)

取締役の責任に関して Van Wijngaarden, *State* 事件判決は、汚染の発生条件を創出したこと、後継者選任に際して汚染に関する配慮を怠ったことを理由に取締役の責任が成立する余地を認める（B. Meyer-Witting, et. al, *Liability of company officers for environmental management*, Eur. Env. Rew. 1994/Jun, 1）。

支配者責任に関しては、判例が分かれる。化学工場跡地の浄化費用償還請求に関する *Agromol* 事件（TMA/ELLR 155, 1980）では、工場所有者が、一九六九年からA社、一九七九年にB社、一九八三年に地方自治体に、一九八四年からはC社が別の場所で事業を承継したが、A、B、C三者は互いに資本関係があり、Aの製品をBを經由してCに販売していた事例で、汚染原因者はAであるが、費用償還請求はBおよびCに対してなされた。地方裁判所は政府の請求を認め、控訴審はこれを覆した。Holdoh-Houtumie 事件で Assen 地裁判決（TMA/ELLR 28, 1994）は、木材業を営むA社がB社の系列会社となった事例で、B社の浄化費用負担責任を肯定する。Bato Eijs 事件に関する *Ahnhem* 高裁判決（TMA/ELLR 62, 1995）も積極説を取るが、最高裁は、支配あるいは間接的責任を認める余地を残しつつ、支配会社が取締役を派遣するとか経営戦略に影響を与えたというだけでは責任を肯定するの十分とはいえないという（*Rechtspraak van de Week* 136, 1995）。

(124)

G. Belem, *The Dutch Soil Protection Act 1994*, Env. L. J. 232, 1995; S. Tromans, *Contaminated Land*, 1st. Suppl.

- (124) (1999) 汚染存在地区内の土地の所有権・利用権の取用は重大な土壌汚染の浄化に必要な場合に可能だが(五〇条)、合意ベースの権利取得を優先する。取用価格決定に際しては、相手方が損害賠償義務者、不当利得者である場合を除き、原則として土壌汚染の存在を評価しない(同条四項)。居住者の買取請求権は、重大な汚染が存在する区域の住宅、浄化措置に緊急性があると決定された居住用の土地で、汚染発生後に売却または長期賃貸されたものについて発生する(五七条)。但し、汚染に関与していないこと、土地取得の際に汚染の存在につき善意、無過失であったこと、適正価格で売却を試みたにもかかわらず売却できなかったこと等が条件となる(五九条)。汚染が地下水に限る場合にも買取請求権はない(六〇条)。買取価格決定に際して、土壌汚染の存在は原則として評価しない(五六条)。
- (125) *State v. Van Amerfoort*, NJ, 462, 1991
- (126) *State v. Van Amerfoort*, NJ, 462, 1991
- (127) 1993 No.145。差戻審Haag 陪裁1997. 2. 25
- (128) *State v. Akzo Resins, Van Wijngaerden, State*, NJ 643, 1993。その後廃棄物処分場跡地について、Dutch Shell社が一九五〇年代に地方自治体所有地に中毒性廃棄物を処分した事件で、控訴審は、*State v. Akzo Resins*判決を踏襲し、最高裁も自社地とその他の土地で相対性の判断に差はないとして、控訴審判決を支持した。裁判例については、R. A. Taams, et. al., *The Dutch Soil Pollution Cases, Env. Liability*, 39, 1995 参照。
- (129) 自社地の事例である。廃棄物処分場の場合には、政府による土壌浄化費用発生の予見ではなく、第三者負担を生じるかあるいは人・環境に対する損害発生に予見可能性があればよいとする見解もある。
- (130) Haag 高裁1997. 3. 4
- (131) TMR 1995, 49
- (132) Belem, a.a.O., 237



## 四 法制度上の論点の検討

### 1 原因者負担原則とその拡大

土壤汚染浄化義務者を定めるについて原因者負担原則を中核とする行為責任を原則とすることは各国とも共通し、我が国の場合も基本的な差は認められないが、論点として、①原因者推定の制度化の当否、②原因者の拡大の当否とその範囲、③免責条件等がある。

#### (1) 原因者推定

水質汚濁防止法における地下浸透に起因する土壤・地下水浄化義務者は特定事業場設置者（相統・合併による承継人を含む）および浸透時における設置者とされる（一四条の三）。前者は浸透時点の設置者と異なる場合は義務を免れるから、原因者主義を基本として、原因者推定を制度化するものと見てよいし、施設が汚染原因である確率は高いと考えられるから、原因者推定制度自体は合理性を持つと評価できる。一方、浸透時設置者については行政庁の側に立証責任があることになる。尤も、汚染地上の施設設置者が土壤汚染原因者と異なる場合も考えられないではない。A地の土壤汚染がB地上の施設からの地下浸透に起因する場合、特定施設からの地下浸透以外の原因で発生した場合はこの例である。第一点については文言上A地上の施設設置者ではなく原因施設設置者を義務者と解することが可能であろうし、第二点については水防法の射程を考えるとA地上の施設設置者の浄化義務は消極に解すべきであろう（原

因者については廃棄物処理法一九条の四の適用がある場合はあり得る。この解釈にしたがえば、地下浸透規制は原因者負担原則の枠内にあることになる。

施設設置者の義務規定を原因者推定とするか、原因者負担原則を前提として独立の義務主体とするかは法政策上の問題である。フランス一九七六年法は浄化義務者を原則として特定施設 (listed sites) の現在および過去の設置者とするが、ドイツ連邦土壤保全法は施設設置者について原因者推定を制度化せず、原因者については行政庁に証明責任がある。法制定前の州法では現在の設置者・前設置者 (ヘッセン)、土壤汚染発生時の設置者 (ベルリン)、操業停止した廃棄物最終処分施設の最後の設置者 (ブレーメン) について原因者推定を制度化する例があったが、ヘッセンでは汚染が当該施設に起因する場合に限るから、原因者負担原則の枠内にある。

このように施設設置者の義務については二つの考え方があり得るが、これを原因者でない場合にも成立する独立の義務とする場合には、原因者負担原則に結びつけることは困難で、状態責任の考え方を導入することになる。

## (2) 原因者の拡大

廃棄物処理法上の支障の除去・発生防止措置義務者は廃棄物処分者であるが、収集、運搬、処分委託禁止規定に反する一般廃棄物収集運搬・処分業者、一般廃棄物の収集、運搬、処分委託禁止に反する処分を行った一般廃棄物収集運搬業者・処分業者、産業廃棄物収集運搬業者・処分業者、特別管理廃棄物収集運搬業者・処分業者、許可運搬・処分業者以外の者に委託産業廃棄物、特別管理廃棄物排出者に拡大される(一九条の四)。ここでは原因者負担原則を基調とし、原因者の範囲を拡大するものととらえることができる。

原因者概念の拡大という観点では、ドイツ法上の包括承継人、イギリス法上の汚染を知って許した者、オランダの

学説・判例で議論される取締役、支配者の例が見られるが、その他、廃棄物不適正処理に起因する浄化措置に関して、不適正処理を行った者に処理を委託した廃棄物排出者・占有者に免責を認めない制度が目されてよい（ドイツ循環型経済廃棄物法一六条一項。但し、一三条一項二文参照）。

包括承継人については我が国でも廃棄物処理法に明記されるが、解釈によっても同じ結論を導くことができよう。取締役、支配者については、概念が確立しているとはいえないので、法人格否認の法理その他の論理を基礎とする解釈に委ねるのが適當であろう。汚染を知って許した者に対する原因者の拡大は、フランス法における悪意で行動した土地所有者の責任に類例を見ることができ、ドイツの判例も土壤汚染物質を取り扱いあるいは排出する事業者であることを知って土地を貸した土地所有者は行為責任者にも当たると解されており、我が国でも解釈に委ねることも可能と考えられる。

処理委託の場合の廃棄物排出者の責任は、ドイツ法上一九八六年旧廃棄物法時代から存在した制度であるが、オランダ、フランス、イギリスでも解釈によって委託者責任が認められる場合がある。即ち、オランダではシアン含有物質の不法投棄の事例で、処理業者に対する運送を市場価格の三分の一で運送業者に委託した排出事業者の責任を認めたとあり、フランスでも、施設閉鎖に際して廃棄物処理を運送業者に処分場所を指示しないまま委託し、運送業者が放棄された採掘場に不法投棄した事例で、委託者の責任を肯定した例がある。<sup>(13)</sup> イギリスでは環境保護法三四条七項に基づく code of practice において登録運送業者の利用が必ずしも委託者に免責を与えるとは限らない旨注記する（B五）。我が国では基本的には廃棄物処理法の領域の問題ととらえるべきであるが、同法は許可業者に対する委託の場合には受託者の不法処理について委託事業者が責任を負わないのが原則である。無論、事例によって解釈上ドイツと同じ結論を導くことは可能と考えられるが（例えば、オランダの事例のような場合、マニフェスト管理が不十分な場合

等)、行政庁の許認可行為が業者の信頼性について公信力を付与するわけではないし、事業者は環境配慮について自己責任を負うのが原則であるから、ドイツ法のように明文をもって排出者責任を明記することが妥当と考える。

### (3) 免責条件

原因者の浄化義務の免責に関しては、前記の如く、不可抗力、失効、公認効、技術水準、消滅時効等の議論がある。不可抗力については、原因者の義務が過失を要件としないことから、例えば、地震による火災、倒壊等によって発生した土壤汚染の場合の免責は考えられようが、現実にとどのような場合を免責とするかは解釈の積み重ねに委ねることが実質的であると思われる。失効についても、我が国の学説、判例上確立しているとはいえない現状では免責を認めるか否か、認めるとすればその条件は何かは解釈問題とする方が妥当であろう。一方、公認効については、水防法、大防法上の施設設置届出、廃棄物処理法上の処理施設設置許可等の行政行為が対象施設起因の環境汚染につき私法上公法上の免責効果を伴う必然性は存在しない。消滅時効についても、浄化義務が費用負担義務に転化した場合には消滅時効の適用も考えられるが、浄化義務については、干渉行為が行われないうちに一定の時間が経過したというだけの理由で公法上の義務の免責を認めぬことは合理的とはいえないとするドイツ通説の考え方が我が国でも妥当すると考えられる。

検討を要するのは技術水準の抗弁 (state of the art defence) ないし規制遵守の抗弁であろう。浄化義務の根拠となる基準値が新設ないし強化されることによって新たに浄化義務を生じる場合に、原因者が現に作業中の施設設置者であるときは抗弁を認める余地はないが、問題となるのは操業停止ないし経営移転後の規制強化の場合である。比較法的には、イギリス法は技術水準の抗弁に消極であるがデンマーク法は積極的な立場をとり、法規制遵守の事実が浄

化義務成立、費用負担義務の抗弁となる。ドイツ法では、私法上の責任について公法上の規制遵守による免責、責任限定、証明責任転換を規定する例が少なくないが（民法典九〇六条一項、連邦イミッシオン防止法一四條、環境責任法六條二項等）、汚染土壤浄化に関する公法上の浄化義務については、連邦法制定前のベルリン法に見られたものの、連邦法では採用されていない。但し、浄化義務発動基準（措置値）が土地利用形態によって異なるから、土地利用変更による浄化義務発生はあり得る（例えば、商工業用地として浄化措置目標値に適合している土地を住宅開発する場合）。原因者の浄化義務を現時点の土壤汚染に着目した原因者負担原則の発現ととらえる場合には、責任原因は過失を要せず、因果関係があれば足るし、遡及適用の問題についても所謂不真正遡及の問題と見ることが可能であるから消極に考えたい。

## 2 土地所有者の責任

### (1) 土地所有者の浄化義務とその条件

土壤汚染の原因に寄与していない汚染地所有者（以下では土地所有者を原則としてこの意味で用いる）の浄化義務について、ドイツ、イギリス、オランダの法制度は共通してこれを認める。そのうえで、オランダ法における土地所有者の義務は、汚染発生期間中に汚染者と継続的法律関係を有せず、汚染に直接・間接に関与せず、所有権取得時点で汚染を認識せず、または認識しうべき事情がなかったことを証明することによって免責されるに對して（四六條一項）、ドイツ法は規定の上では所有者の浄化義務は無条件・無限定であるが、前記のとおり、判例は土地取得時に土壤汚染の存在ないしは土壤汚染をもたらすような地歴について認識がなかった場合の免責を示唆しており、法解釈上も

責任範囲が土地価格の範囲に限るとする説、あるいはこの場合の義務は清算義務によるとする説が有力である。デンマーク法でも所有者が土地取得に際して汚染の存在に善意であれば費用負担義務がないとするのが判例である。但し、そうでない場合には争いがある。即ち、デンマークにおける土壤浄化は汚染跡地法、環境保護法によるが、前者によれば、事業者に調査・浄化義務、費用負担義務を課す仕組みではなく、地方自治体の資金負担、浄化措置は国の資金負担で実施する。措置に要した公的負担を汚染者、土地所有者に転嫁する方法としては民事訴訟（不法行為）が考えられるが、過失等の要件面で限界がある。<sup>(138)</sup> 後者は、軽微ならざる環境規制違反の場合、土壤汚染により公衆の健康・環境に対して危険が切迫している場合に行政庁に対応措置義務を課す（六八条）。措置は一義的には原因者に対する措置命令であるが、原因者が応じない場合、緊急を要する場合には直接行政庁が措置を実施し（七〇条一項）、所要費用を原因者に請求することができ、原因者が支払わない場合には原因者の施設財産に担保権を設定し、売却命令により弁済を受ける（六九条二項、三項、七〇条二項）。但し、費用償還請求の相手方が現土地所有者に限る等の制約がある。<sup>(139)</sup> 汚染された土地の現在の所有者が汚染原因者でない場合の費用負担義務については、環境省は積極に解したが（一九九一年）、最高裁は、所有者が土地取得に際して汚染の事実を認識していなかった事案につき、この解釈を否定した。<sup>(140)</sup> この事件は、一九六二年に土壤汚染の事実を知らずに購入した土地を一九八七年に建築のため掘削を開始したところ、購入前の原因（油タンク設置者）による土壤汚染が発覚し、所有者がその旨を行政庁に通知したことから、行政庁が土地所有者に浄化措置を命じた事案で、所有者に責任を課すのは法的根拠を欠くとされた。これに対して、土地取得に際して土壤汚染の事実を認識していた場合には、積極説と消極説がある。<sup>(141)</sup> フランス法でも土地所有者の浄化義務には争いがある。即ち、一九七六年法は事業場の操業者または保有者を義務者とするが、保有者が土地所有者を含むかにつき消極説の裁判例として、単に土地所有者というだけでは保有者に当たらないとするもの<sup>(142)</sup>、破産管財人および資産

承継人に対する廃棄物除去命令が功を奏しなかったというだけでは現在の所有者に除去命令を発する根拠とはしないとするもの等がある。<sup>(13)</sup>これに対して土地所有者に責任を課す裁判例は施設設置者破産の事例またはこれを追跡できない事例に限られる。それ故、解釈として確立したものとはいえないと評価されている。<sup>(14)</sup>

このような欧州各国の法制度を参考とすると、土地所有者の浄化義務を一般的に論ずるよりは、如何なる場合にこれを否定し、如何なる場合に肯定するのが相当かというアプローチが実際的であるように思われる。免責を認めるべき場合として、第一に土地所有者が被害者の立場にある場合、例えば、汚染物質ないし汚染された地下水が近隣からもたらされ、相隣関係上の権利または不法行為を理由に請求権を有するようなケース、第二に善意・無過失で汚染された土地を取得した所有者のケース、特に、浄化義務を課すと所有権を実質的に否定するに等しい場合、例えば、浄化措置費用が土地取引価格を超えるケース等が考えられる。土地所有者が事業者である場合には状態責任を認めることができるにしても、非事業用土地、特に、居住用地の場合には、浄化義務の賦課が過酷な結果を伴う危険がある（この点の後記）。他方、所有者の責任を肯定する場合、ドイツ、オランダではその法的根拠を状態責任に求める。特にドイツ法では、連邦土壤保全法制定前から状態責任の理論が学説・判例上確立しているが、我が国法制度上は状態責任の導入が成熟しているとはいえない。しかし、所有者の義務の法的根拠を土壤汚染の第三者に対する危険に求めれば、近隣の居住者に危険を発生させるおそれがある場合の他、宅地分譲あるいは第三者、従業員等が立ち入る施設用の土地開発を目的とする土地所有者にも浄化義務を課すことが可能であろう。さらに、土壤汚染が所有者以外の者に危険を及ぼさない場合にも、土壤機能あるいは土壤環境自体を公的保護法益と位置付け、右保護法益を保全することは所有権の内在的制約と考へることによって、土地所有者の著しい汚染の浄化義務を正当化することができると考えられる。

## (2) 過酷な結果に対する配慮

仮に土地所有者の浄化義務を肯定する場合に、過酷な結果を伴うことも生じ得る。特に、非事業者系所有者、即ち、第三者による土壤汚染行為の被害者たる個人、工場跡地の住宅分譲を購入した個人等の場合がそうであるが、同じことは後記浄化措置による土地増価利益清算義務についても妥当する。ドイツの法は、土地所有者に清算義務を課すことが酷な場合に、行政庁の裁量により清算義務除外権限があり（二五五五項）、本人の主要財産を構成する自己居住用地について、土地を処分しなければ清算義務を履行できないようなケースがこれに当たると解されている。デンマークの場合、汚染地上の個人住宅について土地所有者に浄化費用負担義務を課すと過大な負担となることから、汚染地上の個人住宅に対する経済的悪影響に関する法律（一九九三年）による特則として、サイト所有者手数料納付によって、公的浄化措置を求める制度が導入されている。<sup>(145)</sup> 手数料の法的性質は順位先取り料と解されており、<sup>(146)</sup> 汚染原因者でないこと、土地取得の時点で土壤汚染の存在につき認識を欠いたことが要件となる。

浄化義務を負わない土地所有者の受忍義務についても同様の問題を生じる。浄化義務を負わない者に対して土壤汚染調査措置あるいは浄化措置の受忍義務を課す場合に、受忍が著しい損失を伴うときに補償義務を規定する例がある（例えば、オランダ法七三条、七四条、ヘッセン法一四四五項等）、特殊分野ではあるが、ドイツ法は、農林業上の土地利用制限について、汚染原因者に当たらない土地利用者に対する損害補償を州に義務づける（一〇条二項）。特に、浄化義務なき非事業者系土地所有者については、類似の配慮が検討されてよい。



### 3 複数義務者間の義務序列

浄化義務者が複数存在する場合の関係については、義務者間の優先序列および複数義務者、特に複数原因者間の法律関係が論点となる。

イギリス法では土地所有者は原因者・知って許した者に劣後し、後者が判明しない場合に限り義務を負う（七八条F四項）。オランダ法上も明文の規定はないが行政行為の一般原則に照らして同様に解されている。これに対してドイツ法では、行為責任者と状態責任者間に当然に優劣序列があるとはされず、均衡原則、過剰干渉禁止原則にしたがった義務的裁量に従うが、浄化措置実施上の効率、技術等に差がなければ状態責任者に対する干渉行為は違法と評価される。浄化措置の実効性の点ではドイツ方式が効率的であるが、負担の公正という観点から、原因者負担原則を基調として、原因者優先を基本とすべきものと考えられる。浄化義務者と清算義務者の関係についても同様である。

複数義務者間の法律関係について、一九九二年一二月参事官草案ではこれを連帯責任と明記していたが、連邦法はこれを明記しない。尤も、従前から命令の名宛人選択は義務的裁量に従うとされていたから、ドイツにおける関心の焦点は連邦民事裁判所が複数義務者間の求償権を認める規定が存在しない限り求償を認めていなかったことに向けられていた。連邦土壤保全法は内部的分担基準を汚染寄与とし、求償権を明記するとともに、複数義務者のうち費用負担できない者の負担分を他の義務者が分担すべき旨規定したから（民法典四二六条一項二文準用）、複数義務者の関係は連帯責任と解されている。これに対してイギリス法は行政庁が各義務者の義務割合、費用負担義務割合を決定する。この点も、効率性からいえばドイツ方式が優れるが、原因者負担原則を基調とする限り、汚染寄与を基準とする分割

責任とし、寄与率に関する当事者間の紛争による浄化措置の遅延を防ぐため、行政庁が各義務者の負担割合を定めて浄化措置を命ずる方法が検討されてよいと思われる。この場合に、寄与率不明のときに関して寄与均等推定規定を置くことの当否、義務者の一部が不明ないし負担不能の場合のその義務者の負担分の負担配分等の論点が問題となろう。前者については、推定規定を置くことが原因者負担原則に反するとまではいえないし（但し、ドイツ法は民法典四二六条一項一文を準用していない）、迅速な浄化措置実施ないしは事後の費用負担に関する紛争解決に資すると考えられる。後者については、複数義務者の関係を連帯責任とせず分割責任とする場合には、不明ないし負担不能の義務者負担分を他の義務者の負担とすることは難しい。

#### 4 原因者の義務履行確保

土壤汚染浄化に伴う公的負担を最小化するためには、操業中の環境配慮義務、操業停止時の停止後の事後環境配慮義務に基づく汚染予防を計るほかに、原因者の義務履行を確実化するとともに、原因者不履行または原因者不明の場合の財源を確保する必要がある。

ドイツ法上、責任担保義務づけ制度<sup>(47)</sup>が、義務履行確保手段としてのほか、環境負荷予防を目的とする間接的政策手法としても重要性を高めつつある。土壤関連のドイツ法を概観すると、保全措置、監視措置に要する将来の費用の担保を目的とする連邦土壤保全法（一〇条二項）のほか、循環型経済廃棄物法（三二条三項）、廃棄物処理専門事業者令（六条）、運送認可令（七条二項一号e）、環境責任法（一九条）、特殊な制度として遺伝子工学法（三二六条）、肥料法（九条）、損失補償基金）等の制度があり、対象とする責任の種類により公法上の費用負担責任と私法上の損害賠償ないし

損失補償責任、責任発生時期により操業時の責任と操業停止後の責任を対象とするものに類別される。循環型経済廃棄物法上の責任担保制度は、操業停止後の緑化措置ないしは公共の福祉に対する侵害の防止・除去措置費用の負担義務を対象とし、侵害予防と将来の支払能力担保を目的とする<sup>(14)</sup>。廃棄物処理専門事業者令および運送認可令における制度は、同事業者の適正な廃棄物処理を確保する目的で、認可取得に際して廃棄物管理上発生することあるべき損害ないし費用負担を担保するための責任保険不保を義務づける。私法上の制度として環境責任法上の責任担保制度は、操業中および操業停止後発生するおそれがある損害につき、操業停止後一〇年間の責任担保提供を命ずるものである。

一方、原因者不明の場合に対処する制度としては、ドイツ法上は廃棄物越境移動法上の連帯基金制度がある（一三条）。連邦土壤保全法制定過程でも、遠距離汚染、重合汚染に起因する土壤汚染対策としての基金制度の検討が提案されたが実現しなかった。この点に関しては、例えばデンマーク化学工業界と中央政府・地方自治体との間の協定に基づき自主的浄化措置にみられるような自主的措置の重要性が高い。

我が国でも施設操業中および操業停止後の環境配慮義務および私法上の損害賠償責任あるいは公法上の浄化責任のための担保提供義務を制度化する必要性は高いが、廃棄物処理法に近年導入された制度を除いては対応が遅れている。特に担保提供義務については我が国環境法上馴染みが薄いものであるが、土壤保全に限らず、大気汚染・水質汚濁防止の分野でも、環境負荷予防あるいは原状修復の観点から重要な政策手段として評価する必要がある。廃棄物処理法は廃棄物最終処分場設置者に対して操業停止後の環境配慮義務を課し、かつ埋立終了までの間維持管理積立金積み立て義務を課すが（八条の五）、少なくとも、汚染土壤浄化義務、更には環境負荷の原状修復義務の履行を確保し公的負担の減少を図るには、大気汚染防止法、水質汚濁防止法上の施設についても、このような形の義務履行担保制度の導入を検討する必要がある。

## 5 義務者以外に対する浄化命令

ベルリン法が義務者以外に対する浄化命令を制度化する。浄化に緊急を要するが、義務者の確定ないし探索に時間を要するような場合には、実効性が高いといえようが、状態責任の考え方が成熟していない我が国では疑問である。想定される実施者は土地所有者、占有者であり、干渉の方法によらず、例えば清算義務減免などの政策措置によって自主的浄化を誘導する方向が望ましい。<sup>10)</sup>

## 6 土地所有者の清算義務

土地所有者の浄化措置起因の土地増価清算義務はドイツ法固有の制度のようであるが、イギリス法、オランダには明文の規定がなく、オランダではこの場合の増価利得は土地所有者に帰属すると考えられている。清算義務を肯定する場合にも、土地所有者が浄化義務を負う場合に限るか、解釈により浄化義務を負わない場合（土地取得に際して土壌汚染ないしこれを伴うべき土地利用につき善意であった場合、被害者の立場にある場合、土地利用を妨げられる場合等）を含むか、更には公的負担による浄化措置実施の場合に限るか（ドイツ法二五一条一項）、第三者実施の場合にも認めるか（ベルリン法、環境法典政府草案）が論点となる。

我が国でも、受益者負担原則の適用を根拠として増価の範囲で清算義務を課すことは可能と考えられる。尤も、環境基本法三八条に規定される受益者負担原則は自然環境保全に関するが、環境法上一般的に承認される受益者負担原

則の適用を狭める趣旨とは考えにくい。そして、受益者負担を根拠とすれば、清算義務の適用範囲を浄化義務の有無によって区別する必要は無さそうである。一方、土地取引に際して土壤汚染に関する内部的費用負担が合意されることも多いと考えられるから、清算義務は公的負担による浄化の場合に限り、第三者浄化の場合には、第三者との関係は私法関係に委ねることが相当であろう。

## 注

(133) 指定施設のほか、環境に対して危険性を有するおそれがある特定施設以外の施設設置者に一定の範囲で責任を課すことができる(二六条)。操業停止し土地を売却した事例で、操業停止・土地売却前の埋立による土壤汚染について当時の施設設置者の行為を責任原因とした例がある(Case No. NC000191)。設置者は土壤汚染が当該施設に起因する限り第三者の行為の介入を抗弁とできないと解されてゐる(Case No. 92NT01089)

(134) Benckaiser v. State, NJ 712, 1990

(135) Conseil d'Etat, 1978/3/24, Recueil Lebon, 157

(136) A. Layard, Contaminated Land, Env. Liability 1995, 52

(137) デンマークにおける土壤浄化問題は Chernobyl 事件を契機とする。この事件は、一九四四年から一九五四年の間水銀を含む廃棄物を工場内で埋立処分したが、一九七七年に土壤汚染、地下水汚染が発見され、漁業被害を生じたことから、ドイツ政府の同意を得てドイツ国内の廃坑に最終処分した例である。デンマークでは、当初は全汚染地を、汚染のない状態まで浄化する政策が取られたが、費用対効果を考慮して、より現実的な政策に軌道修正しつつある点で、オランダと類似の経過をたどった(I. M. Skovgaard, Contaminated Land Policy in Denmark, Chemistry & Industry, 1995, 511)。汚染地法(一九八三年)は、汚染跡地登録制度の導入(一九九五年時点で予測汚染例約一〇七〇〇件のうち登録件数二九五〇件とされる)、浄化措置実施上の優先順位設定、行政庁に対する調査・浄化措置の義務づけ等を内容とする。汚染地の定義は、一九七二年前の油・油性廃棄物汚染地、一九七六年前の化学物質・化学物質質廃棄物汚染地、一九七四年前に操業を開始し、一九九〇年以前に閉鎖した廃棄物最終処分場で、当初は化学廃棄物を対象としたが、工業系統の土壤汚染の重要性も認識された結果(一九八八年廃棄物委員会報告)、一九九〇年に対象が拡大された(M. Moe, Environmental Administration in Denmark, 134, 1995)。汚染地に当たるか、それ以降の汚染かが確定できない場合には、前者推定説がある(Moe, a.a.O., 134)。最優先基

- 準は、現在の土地利用が問題となつてゐること（例えば、メタンガス等の有毒ガスの住居侵襲）、菜園栽培植物の有害性が高いこと、子供の土遊による危険性が高いこと、次いで、地下水汚染の危険があること等とされる (Moe, a.a.O., 140)。
- (138) Cheminova第一事件 (Vestre Landret, jun. 04 1987)。一九九四年環境責任法制定により損害予防、修復措置費用につき無過失責任制度が導入されたが、一定施設関連に限ること（一条）、その施設起因の大気汚染、水質汚濁、土壌汚染、騒音、振動等による場合に限ること（二条）、施行後の汚染に起因する損害に限ること、正常操業の場合には免責されること等（三条二項）の点で限界があるといわれる。そのほか、公認行為について責任を問うことが困難であること（有害廃棄物処分を黙認ないしは口頭承認していたこと等を理由に廃棄物処分に責任がないとされた例としてGramm事件U, 1994, 659）、一七世紀以降判例上確立している「二〇年ルール」によつて求償を阻まれること等の制約もある。Cheminova第二事件 (U, 1992, 575) では、一九五四年から有害廃棄物を埋立処分してきた自社所有地について、最高裁は二〇年ルールを排斥する根拠が薄弱として、一九八〇年代に実施された浄化措置費用の請求を認めなかった。本法の適用対象は最も遅く一九七六前の汚染跡地であるから、原因者に対する求償は事実上困難で (Skovgaard, 509)、汚染地法に基づいて環境省が実施した浄化措置費用約四〇〇百万DKK中、裁判上求償できたのは二百万DKKにとどまる (Moe, a.a.O., 145)。
- (139) P. Pagh, The Danish Act on Strict Liability for Environmental Damage, *Env. Liability* 1995, 17
- (140) Rockwool事件 (U, 1991, 674)
- (141) Pagh a.o., 17は、汚染の事実を行政庁に通知しないことを責任原因として、汚染原因者でない土地所有者も責任を負う余地があるとする。これに対し、Moe, a.a.O., 141は、消極に解する。
- (142) 一九八六年一〇月七日Paris行政裁判所判決 (Revue Juridique De L'Environnement, 1988 vol.1, 44)
- (143) 一九九三年四月二八日Lyon行政裁判所判決 (Case No.92-05105)
- (144) C. London/V. Thiré, Contaminated Land in France, *Env. Liability*, 1996, 58. 例えば、一九八六年四月二二日Amiens裁判所判決 (Case No.10281, 11484) は、複数の施設設置者が廃棄物を投棄し、現在は施設設置者が存在しない土地につき、土地所有者に調査、検査措置とその費用負担を課すことを正当とし、刑事事件に関する一九九三年三月五日Beaurains高等裁判所判決は、一九七六年法は、設置者が長期間存在せず、追跡もできない場合には、サイト所有者に責任を課す可能性を排除してゐないという。一九九五年三月二四日Nice裁判所判決 (M. Zoegger v. Préfet de Var) は土地所有者の責任を二次的、副次的と位置づけた上で、過去の設置者が倒産しており、廃棄物が近隣および公共、環境に対して好ましくないから影響を有する場合に、そのような土地の購入は投棄とみなされ、一九七六年法一条により責任を負うとし、Paris行政控訴審裁判

- 所判決 (Case No. 932A00881) も土地所有者の責任を副次的とし、設置者と所有者の責任を連帯責任とする。
- (145) 一九九五年時点で予算額七百万DKKとす。将来的には対象件数約二千と見込まれてゐる (Moe, a.o., 142)。行政側に対象地の買取請求権を認める。
- (146) Moe, a.o., 142. 手数料額は、直ちに浄化を求める場合には四万DKK、一〇年間待つ場合には一万五千DKK、本来の浄化順位まで待つは不要である。
- (147) P. Döring, Haftung und Haftpflichtversicherung als Instrumente einer präventiven Umweltpolitik, 15 (1999) *BVerwGE*, 89, 215
- (149) 廃棄物処分施設関連の環境配慮が操業中のみならず操業停止後も必要であることに着目して、一九七二年旧廃棄物法で制度化された (BT-Drs. 6/2401, 14; O. Konzak, Die abfallrechtliche Sicherheitsleistung, 126, 1995)。担保提供方法は民法典三三二条に規定する担保提供方法 (金銭・有価証券供託、債権質、動産質、船舶抵当、国内土地抵当、国内土地抵当被担保債権質、国内土地に対する土地債務・定期土地債務質) のほか、銀行保証、責任保険、コンツェルン保証も可能である (TA-Abfall, 3.2.1)。Köller は銀行保証が通例とす (H. v. Köller, Leitfaden Abfallrecht, 150 (1997); W. Krenz, *Krw-/AbfG*, Kommentar, 304 (1996); P. Künig, et. al., *Abfallgesetz*, Kommentar, 2 Aufl. 28 (1992))。対象は、最終処分場設置者 (三三二条三項。私企業、公法上の法人を含む)、一九七一年時点 (旧法施行当時) で設置済または建設中であつた最終処分場設置者 (BVerwG, DVBl 1992, 311)、事前開始許可を受けた者 (三三二条二項。この場合には担保提供命令が義務的であり、事前開始許可に付された義務履行の担保として機能する) である。被担保費用は、土壤・水域・地下水調査・分析費用 (VG Kassel, NVwZ 1990, 383; VG Mannheim, DVBl. 1988, 542)、保守・施設メンテナンスその他の事後措置費用、地下浸透水処理費用、浄化費用等 (v. Köller, a.o., 150) のほか、損害賠償責任を含む (Krenz, a.o., 309)。担保提供は計画決定ないし認可に際して認可条件として賦課されるのが通例であるが (TA-Abfall, 3.2)、後日の命令を妨げない。担保提供額は、施設の有する危険性、操業停止後に予測される閉鎖作業 (予防的保全措置等)、緑化措置、事後配慮措置等に要する費用、操業中における監視結果から見て追加担保を必要とすることが予測されるか等の事情を斟酌して、ケース・バイ・ケースで定める (TA-Abfall, 3.2.2)。埋立用廃棄物最終処分場にあつては、操業に伴つて段階的に担保を増して行く方法を取ることもできる (TA-Abfall, 3.2.3a)。事後措置完了または将来の危険が消失するなどの理由で担保が不要になつた場合には、一時に、または段階的に担保解除する (TA-Abfall, 3.2.3b)。

- (150) 責任担保に関する具体的事項は法規命令で定めるが、未制定である。私法上の損害賠償責任と公法上の費用負担責任を担保する環境責任保険が商品化されている (J. Vogel, *et. al.*, *Umwelthaftpflichtversicherung, Kommentar* (1997) 参照)。
- (151) 石油工業界が中央政府・地方自治体との間の協定 (一九九二年) に基づき自主的に油汚染土壤浄化を実施する。対象は汚染地法と環境保護法の適用を受ける汚染地で、浄化実績は一九九〇年〜一九九三年平均で年間約一〇〇ヶ所、資金は一〇年計画で年間五〇ないし一〇〇百万DKKを予定し、石油会社が石油販売量一リットルにつき〇・〇四DKKの拠出金を負担する。
- (152) 政策誘導の例とは必ずしもいえないが、デンマーク汚染地法・環境保護法に基づく汚染土壤浄化措置は公的予算の範囲 (一九九五年の政府浄化予算は約一八〇百万DKK。Moe, 139) と三〇年ないし五〇年計画で優先順位にしたがって実施されるから、汚染地登録地の取引価格下落に直面して、開発業者としては、公的負担による浄化措置の順番を待つか、行政庁の承認の下に自己負担で浄化し費用を転嫁するかを選択に迫られる。この類型の自主浄化例は一九九〇年四年間で四〇〇例を超す (Moe, *a.a.O.*, 138)。

## 五 結びに代えて

廃棄物処理法は廃棄物不適正処理に起因する土壤・地下水汚染の浄化に一つの法的手段を与えるが、修復義務を負う原因者の範囲がドイツ等の法制度に比べて狭いし、廃棄物処理を経由しない工場系土壤・地下水汚染を対象としない。水質汚濁防止法における土壤・地下水保全法制は特定事業場以外、地下浸透以外の土壤・地下水汚染、水質汚濁経由以外の健康影響、例えば直接暴露、植物経由暴露の影響を対象としない。健康影響以外の環境影響も対象外となる。一九九九年制定のダイオキシン法も、ダイオキシン以外の汚染を対象としない他、地域指定制に付帯する運用上の制約が考えられる。将来進展が予測される工場跡地再開発を考えると、現行法制度の間隙を埋めると同時に、土壤ないし土壤環境自体を保護法益とする総合的な法制度の検討が求められる段階にある。本稿では浄化義務者・浄化措



置費用負担義務者の明確化という観点からドイツ法を中心に先進法制度を概観し、我が国への示唆を模索したが、最後に、これらの論点と併せて、土壤汚染に関する情報管理とその開示システムを確立することが、我が国における緊急の課題であることを強調しておきたい。土壤汚染の近隣者に対する情報提供という観点のほか、都市計画・土地開発に際して土壤汚染に配慮し浄化措置費用を適正に転嫁し、あるいは土地取引に際して買主側に正確な情報を提供することにより取引の公正を図るには、土壤汚染情報管理・開示を制度化することが不可欠だからである。