

早稲田大学審査学位論文（博士）

原因者負担原則と土地所有者責任との関係に関する考察
—アメリカ、ドイツおよびわが国の土壌汚染対策法制の比較から—

早稲田大学大学院法学研究科

石巻 実穂

目次	
序章.....	3
第一節 問題の所在.....	3
(1) 背景.....	3
(2) 目的.....	6
第二節 分析方法.....	6
第三節 本稿の構成.....	8
第一章 アメリカの CERCLA.....	9
第一節 概要.....	9
1. 責任主体.....	11
2. 責任原理.....	15
3. 費用負担責任.....	16
第二節 PRP 間での求償.....	16
1. CERCLA に基づく訴訟.....	16
2. 自発的浄化費用の求償—Aviall 判決と Atlantic 判決—.....	20
3. 費用回収訴訟と分担金請求訴訟の区別の限界.....	23
4. 連帯責任の例外—Burlington 判決—.....	28
5. 損害の可分性の証明と反訴請求との関係.....	31
第三節 汚染者負担原則 (Polluter-Pays Principle).....	32
1. アメリカ環境法と汚染者負担原則.....	32
2. CERCLA における汚染者負担原則.....	35
3. 汚染者負担原則の矛盾.....	42
第四節 土地所有者責任—地位責任—.....	44
1. 土地所有者責任の根拠と Shore 判決.....	45
2. CERCLA における土地所有者責任の問題点—違憲の可能性—.....	47
3. 善意の土地所有者の免責.....	51
4. ILO, BFPP, CPO の抗弁.....	52
5. 免責要件—Common Elements—.....	54
6. 裁判例.....	62
第五節 小括.....	72
第二章 ドイツの連邦土壌保全法.....	74
第一節 概要.....	74
1. 責任主体.....	75
2. 責任原理.....	76
3. 費用負担責任.....	78
第二節 原因者負担原則 (Verursacherprinzip).....	78

1. ドイツ環境法における原因者負担原則の創成期.....	78
2. バイエルン高等行政裁判所判決	82
3. 環境法典草案に見られる原因者負担原則の具体的内容	86
4. 連邦土壤保全法と原因者負担原則.....	99
第三節 原因者負担原則と状態責任.....	102
1. 状態責任の制限.....	102
2. 原因者負担原則と状態責任との関係	105
3. その他の費用負担原則.....	110
第四節 小括.....	112
第三章 わが国の土壤汚染対策法	114
第一節 概要.....	114
1. 責任主体.....	114
2. 責任原理.....	121
3. 費用負担責任.....	122
4. 状態責任と原因者負担原則.....	122
第二節 原因者負担原則	125
1. わが国における原因者負担原則	125
2. 公共負担原則との関係	128
3. その他の費用負担原則との関係	129
第三節 土地所有者責任	132
1. わが国における状態責任	132
2. 財産権の内在的制約.....	148
3. 環境法における状態責任	153
第四節 土地所有者による原因者への求償	158
1. 原因者に対する責任追及	158
2. 東京地方裁判所平成 24 年 1 月 16 日判決（判例タイムズ 1392 号 78 頁）	158
3. 自発的汚染除去と土壤汚染対策法 8 条	160
第五節 小括.....	162
終章.....	164
第一節 アメリカ、ドイツ、およびわが国の土壤汚染対策法制における土地所有者責任	164
第二節 原因者負担原則と土地所有者責任との関係性.....	166

序章

第一節 問題の所在

(1) 背景

わが国において 2002 年に制定された土壌汚染対策法は、土壌汚染の原因者のみならず、土地の所有者、管理者または占有者（以下、「土地所有者等」という）を責任主体に含める。まず、同法の下で対策が必要となる土壌汚染が存在するか否かを確認するための調査を実施する責任は、原因者ではなく土地所有者等にある（同法 3 条）。この調査の結果、同法上の基準を超え要措置区域に指定された土地について、都道府県知事は同法 7 条¹に基づき土地の土地所有者等に対して汚染除去等の措置の実施を指示するのであるが、土地所有者等ではなく原因者を当該指示の名宛人とするためには、①原因者が特定されること、②原因者に当該措置を講じさせることに相当性があること、および、③原因者に措置を講じさせることにつき土地所有者等に異論がないこと、の 3 要件が充たされていなければならない。また、同法 8 条 1 項²は土地所有者等が上記 7 条に基づく都道府県知事の指示を受けて汚染除

¹土壌汚染対策法 7 条（汚染除去等計画の提出等）

1 項

「都道府県知事は、前条第一項の指定をしたときは、環境省令で定めるところにより、当該汚染による人の健康に係る被害を防止するため必要な限度において、要措置区域内の土地の所有者等に対し、当該要措置区域内において講ずべき汚染の除去等の措置及びその理由、当該措置を講ずべき期限その他環境省令で定める事項を示して、次に掲げる事項を記載した計画（以下「汚染除去等計画」という。）を作成し、これを都道府県知事に提出すべきことを指示するものとする。ただし、当該土地の所有者等以外の者の行為によって当該土地の土壌の特定有害物質による汚染が生じたことが明らかな場合であって、その行為をした者（相続、合併又は分割によりその地位を承継した者を含む。以下この項及び次条において同じ。）に汚染の除去等の措置を講じさせることが相当であると認められ、かつ、これを講じさせることについて当該土地の所有者等に異議がないときは、環境省令で定めるところにより、その行為をした者に対し、指示するものとする。

- 一 都道府県知事により示された汚染の除去等の措置（次条第一項において「指示措置」という。）及びこれと同等以上の効果を有すると認められる汚染の除去等の措置として環境省令で定めるもののうち、当該土地の所有者等（この項ただし書に規定するときにあつては、同項ただし書の規定により都道府県知事から指示を受けた者）が講じようとする措置（以下「実施措置」という。）
- 二 実施措置の着手予定時期及び完了予定時期
- 三 その他環境省令で定める事項

² 土壌汚染対策法 8 条（汚染除去等計画の作成等に要した費用の請求）

1 項

「前条第一項本文の規定により都道府県知事から指示を受けた土地の所有者等は、当該土地において実施措置を講じた場合において、当該土地の土壌の特定有害物質による汚染が当該土地の所有者等以外の者の行為によるものであるときは、その行為をした者に対し、当該実施措置に係る汚染除去等計画の作成及び変更並びに当該実施措置に要した費用について、当該措置に係る汚染除去等計画の作成及び変更並びに指示措置に要する費用の額の限度において、請求することができる。ただし、その行為をした者が既に当該指示措置又は当該指示措置に係る前条第一項第一号に規定する環境省令で定める汚染の除去等の措置

去等の措置を実施した場合に当該措置に関する費用を原因者から回収するための求償権を定めたものであるが、求償の対象となる費用は「実施措置に係る汚染除去等計画の作成及び変更並びに当該実施措置」に要したものに限られており、原因者が特定できない場合や、既に存在しない場合、さらには原因者が特定できたとしても当該原因者が無資力である場合等には、土地所有者等は同条項に基づいて原因者に求償することはできない³。

同法が原因者の汚染除去等措置実施責任および費用負担責任を明記している点は、環境法の基本原則たる原因者負担原則に則ったものと理解されており、土地所有者等を責任主体とする点はドイツ警察法における警察責任（行為責任（*Handlungshaftung*）および状態責任（*Zustandshaftung*））のうちの状態責任に倣ったものといわれる⁴。土壤汚染は数十年前の出来事に起因しうる蓄積型の公害であり、直接の原因者がもはや不明である場合や既に存在しない場合が比較的多いため、汚染に対処する責任主体を原因者のみとするのでは制度上不十分であるという背景がある。そのため、土壤汚染対策においては、原因者の責任を第一とし、原因者が責任主体として利用不能である場合に、第二次的に土地所有者等を責任主体として捕捉すること自体は、妥当であるといえる⁵。

しかしながら、実質的には同法が原因者の責任を第一としているとは必ずしも解しえない。すなわち、上記の通り同法 7 条によって原因者に措置実施責任を課するには要件（①原因者の特定、②相当性、③土地所有者等の同意）が付されているし、原因者が複数存在する場合には各原因者の責任は寄与度を限度とするものとされているが（同法施行規則 34 条 2 項）⁶、土地所有者等の責任には要件も限定も置かれていない。調査実施責任は原因者ではなく土地所有者の責任であるし、措置実施についても原因者が責任主体として利用不可能である場合には、土地所有者等は汚染に全く寄与していなくとも、当該汚染除去等の措置に

（以下この項において「指示措置等」という。）に係る汚染除去等計画の作成及び変更並びに指示措置等に要する費用を負担し、又は負担したものとみなされるときは、この限りでない。」

2 項

「前項に規定する請求権は、当該実施措置を講じ、かつ、その行為をした者を知った時から三年間行わないときは、時効によって消滅する。当該実施措置を講じた時から二十年を経過したときも、同様とする。」

³ 8 条 1 項但書きは、同条項に基づく土地所有者等からの求償に対し原因者を免責する場合を規定している。その具体例は、環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」（2010 年 3 月 5 日）第 4.2.(7)に挙げられており、この点については本稿第三章第一節 4.（3）で検討する。

⁴ 大塚直『環境法<第三版>』（有斐閣・2010）413 頁、高橋信隆編『環境法講義』（信山社・2016）243 頁。

⁵ 大塚直「各国の土壤汚染対策制度と土壤汚染対策法の特徴」環境研究 127 号（2002）45－46 頁参照。

⁶ 土壤汚染対策法施行規則 34 条 2 項

「法第七条第一項ただし書に規定する指示は、二以上の者に対して行う場合には、当該二以上の者が当該土地の土壤の特定有害物質による汚染を生じさせたと認められる程度に応じて講ずべき汚染の除去等の措置を定めて行うものとする。」

関して全責任を負うことになるのである。最大の問題点は、汚染地の所有者は当該土地の取得時に汚染について善意無過失であった場合も同法の下で無制限に責任が課されうるとい
う点である。善意無過失の土地所有者は、自身とは無関係の汚染の存在が発覚することにより
当該土地の利用が制限される点で被害者的な立場にあるといえるが、そのような被害者
的立場にある者に対しても当該汚染に関して全責任を課することは、原因者が課されうる
責任よりも厳格であり得、妥当であるとはいえない。

さらに、わが国においては、土壤汚染対策法に基づき区域指定された土地において都道府
県知事からの指示を受けた責任主体（土地所有者等または原因者）が汚染除去等の措置を講
ずるという法律上の対応のみならず、汚染地の土地所有者等が自主的に汚染除去等の措置
を講ずるケースが非常に多いというのが現状であり、実際に行われている土壤汚染対策措
置のうち実に8割近くが自主的なものである⁷。土地が有害物質により汚染されていること
が判明した場合、そのままの状態では当該土地を本来の目的で利用することができなかつ
たり市場において適正に取引することができないために、土地の所有者ができる限り早急
に当該土地を法適合状態にすることを望み、自主的に汚染除去等の措置を講ずるケースが
多いということは想像に容易い。そもそも土壤汚染対策においては、健康被害防止の観点か
らもより迅速かつ適切な汚染除去等の措置が講じられるべきであるし、土地所有者が自ら
進んで対策をとることは本来好ましいことであろう。ただし、この場合に問題となるのは費
用負担責任である。すなわち、土地所有者が自発的に汚染除去等措置を講じた場合には、当
該措置は都道府県知事の指示に基づくものではないから、同法 8 条の文言通りに解釈すれ
ば、自発的に措置を講じた土地所有者は原因者に対して同条に基づき求償することはでき
ないということになりうる。このような結論は、現実的に自発的汚染除去の件数が法契機の汚
染除去等の措置のそれよりもはるかに多いわが国の状況において妥当であるとはいえない。
都道府県知事からの指示がなければ求償ができなくなれば、自発的に汚染除去等を行う
ことに躊躇して指示を待つケースが増え、より早期に開始できるはずの汚染除去等措置を
遅滞させることになるとの見方もありうる。さらに、8条の前提として都道府県知事からの
指示を必要とすると解釈するならば、土壤汚染の存在につき当該土地の取得時に善意無過
失であった土地所有者も、自発的に汚染除去等の措置を講じてしまうと 8 条に基づく原因
者への求償の道が閉ざされてしまうことになるが、何ら落ち度がないばかりか自ら進んで
環境問題の是正に取り組む善良な市民を環境に負荷を与えた原因者よりも酷な状況に貶め
るこのような責任体系はいかなる正当化も値しないように思われる。

以上、わが国の土壤汚染対策法上の責任体系に関しては、主として①善意無過失の土地所
有者等の責任が無制限であること、②自発的に汚染除去等の措置を講じた土地所有者に求
償権が与えられない可能性のあること、という 2 つの問題があることが明らかとなった。

⁷一般社団法人土壤環境センター「「土壤汚染状況調査・対策」に関する実態調査結果（平
成 27 年度）」産業と環境 46 巻 3 号（2017 年）29-30 頁。

これらは同法における土地所有者責任のあり方が妥当ではないという視点に立つという点で共通する。ところで、同法は環境法の基本原則たる原因者負担原則が採用されたものと評価されているのであるが、同時に土地所有者責任に関して右 2 つの問題点を抱えているわけである。ここで、環境法一般に通ずるある疑問が浮上する。そもそも、原因者負担原則を採用していながら、原因者ではない土地所有者、さらには原因者でないばかりか被害者的立場にある土地所有者に対して原因者よりも厳格に責任を課する責任体系は、どのように説明されるのであろうか。換言すれば、土壤汚染対策法においては、環境法の基本原則たる原因者負担原則よりも土地所有者責任が主体となっているが、そもそも原因者負担原則と土地所有者責任とはいかなる関係にあるのか。わが国の環境法において原因者負担原則と土地所有者責任との関係性が不明瞭であることこそが、土壤汚染対策法上の責任体系が土地所有者に偏重する不公正な状況が放置される一因なのではないかと思われるのである。

(2) 目的

そこで、わが国の環境法における原因者負担原則と土地所有者責任との間のあるべき関係性を検討することを本稿の目的とし、その中で、土壤汚染対策法上の土地所有者責任に関する上記 2 つの問題点の解決に向けた考察を行うこととしたい。なぜなら、善意の土地所有者の責任が無制限であること、および、自発的に汚染除去等の措置を講じた土地所有者に求償権が与えられない可能性のあること、という 2 つの問題は、共に土壤汚染対策法における土地所有者責任が厳格にすぎること由来するものであって、また、同法において土地所有者責任が厳格にすぎるのは、環境法上の基本原則たる原因者負担原則と土地所有者責任との関係性が不明瞭であることに由来すると考えられることから、問題の根源である「原因者負担原則と土地所有者責任との関係性」の不明確性を解決することができれば、そこから生じていた 2 つの問題についても環境法上の土地所有者責任の位置づけに沿って有益な考察が可能となることが期待されうるからである。

第二節 分析方法

本稿においては、右に設定した研究目的を遂行するため、わが国の環境法および土壤汚染対策法に関する考察に当たりアメリカおよびドイツを比較対象とする。

アメリカを対象とするのは、土壤汚染対策法制として世界の先駆けとなったアメリカの包括的環境対処補償責任法（Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act : CERCLA）は、議会が立法時に法律の目的として Polluter-Pays Principle（汚染者負担原則）⁸を掲げており、善意無過失の土地所有者の抗弁を認める規定を有する

⁸ わが国の環境法における基本原則たる「原因者負担原則」とほぼ等価の概念は英語で Polluter-Pays Principle というが、これを直訳すれば「汚染者支払い原則」となる。わが国において「汚染者支払い原則」ないし「汚染者負担原則」と呼ばれるものは経済協力開発機構（Organization for Economic Cooperation and Development : OECD）が提唱した

ことから、汚染者負担原則および土地所有者責任のそれぞれに関する議論が盛んであるためである。もっとも、CERCLAに関する先行研究は枚挙に遑がないが、同法の目的に汚染者負担原則が挙げられていることを指摘するものはなく、したがって同法との関連でアメリカ環境法上の汚染者負担原則について考察する文献も見当たらない。さらに、CERCLAにおける汚染者負担原則と土地所有者責任との関係性はわが国においてこれまで論じられたことはなく、まさにこれを論じる本稿の試みには新規性が認められる。なお、わが国の土壤汚染対策法上の土地所有者責任に関する2つの問題点に関していえば、CERCLAにおいては、①善意無過失の土地所有者等には上記抗弁規定により免責の機会が設けられており、②自発的浄化者によるCERCLA上の求償が判例上認められている。このように土地所有者責任を緩和するに至った背景とともに、汚染者負担原則がCERCLAの立法目的として認識されていたこととの関連を検討することとする。

一方、ドイツを取り上げるのは、ドイツ環境法においては原因者負担原則(Verursacherprinzip)と状態責任との関係を、前者が後者を包摂するものとする考え方が存在すること、および、わが国の土壤汚染対策法上の土地所有者責任がドイツ警察法上の状態責任の概念に由来することから、ドイツにおける議論を分析することはわが国の環境法上の原因者負担原則と土地所有者責任との関係性を把握するうえで示唆に富むものと思われるからである。ドイツ環境法上の原因者負担原則の概念の中に状態責任が含まれるとの解釈はドイツ環境法典草案に予定された条文上に顕著に表れている。この条文上の規定に触れる先行文献があるが¹⁰、ドイツにおいては原因者負担原則と状態責任とを混同すべきでないとの批判もあり、環境法典草案上の解釈が通説であるかといえそうとはいえない状況にある。また、ドイツ連邦土壤保全法の内容¹¹およびドイツ警察法上の状態責任¹²のそれ

Polluter-Pays Principleを起源とする経済学上の用語であり、「原因者負担原則」との違いとしては、前者が汚染原因者に「費用負担」を求めるのに対し、後者は費用負担のみならず汚染の除去等の「行為」を求める点が挙げられるが、「行為」の実施を要求することは費用負担を求めることも意味するため、両者はさほど重大な相違を呈してはいない(大塚・前掲注(4)66頁)。このことを前提として、本稿では両者を実質的に区別せず、アメリカ法の文脈ではPolluter-Pays Principleの訳語として「汚染者負担原則」の語を用い、「原因者負担原則」という場合にはアメリカ法の文脈でいう「汚染者負担原則」をも含むものとする。

⁹ ここでは代表的なものとして、加藤一郎・森島昭夫・大塚直・柳憲一郎監修『土壤汚染と企業の責任』(1996・有斐閣)、大塚直「スーパーファンド法をめぐる議論」アメリカ法[2002-1]43頁、柳憲一郎「米国スーパーファンド法の紹介」季刊環境研究47号(1984)50頁、黒坂則子「アメリカの土壤汚染浄化政策に関する一考察—ブラウンフィールド政策を中心として—」同志社法学55巻3号(2003)79頁を挙げておく。

¹⁰ 松村弓彦『環境法の基礎』(成文堂・2010)111頁。

¹¹ 松村弓彦『ドイツ土壤保全法の研究』(成文堂・2001)。

¹² 桑原勇進「状態責任の根拠と限界(一)(二)(三)(四)—ドイツにおける土壤汚染を巡る判例・学説を中心に—」自治研究86巻12号(2010)54頁、87巻1号(2011)66頁、87巻2号(2011)76頁、87巻3号(2011)86頁。

それぞれについてはわが国においても既に詳細に紹介されているところである。しかしながら、ドイツ環境法における原因者負担原則と状態責任との関係性を考察する研究はわが国においてはこれまでなされてこなかったのであり、その意味で本稿は先行研究の穴を埋めるものといえる。なお、わが国の土壤汚染対策法における土地所有者責任に存する 2 つの問題点に関し、ドイツ連邦土壤保全法（Bundes-Bodenschutzgesetz）においては、①判例上、善意無過失の状態責任者の責任に上限を認めなければ違憲であるとされており、②自発的浄化の場合にも土地所有者が同法の求償規定を用いて原因者へ求償することが認められている。ドイツにおいて環境法は一般警察法の系譜を引く法領域であるとされており、よって原因者負担原則も警察責任を起源の一つとする概念であると考えられている。このことを踏まえ、ドイツ環境法上の原因者負担原則と警察責任との関係に関する学説の状況、および連邦土壤保全法が従来の警察法上の考え方に加えた変更点を確認する。

上記のようにアメリカおよびドイツにおける法状況および判例・学説を含めた議論状況を整理して両国それぞれの環境法における原因者負担原則と土地所有者責任との関係性を見出し、わが国の土壤汚染対策法の責任体系の現状と照らし合わせたうえで、わが国における原因者負担原則と土地所有者責任のあるべき関係性を提言したい。最終的には、わが国の土壤汚染対策法上の責任体系における上記 2 つの問題点の解決に向けて、わが国の環境法上の厳格な土地所有者責任のあり方を見直すための論理的帰結を得ることを試みる。

第三節 本稿の構成

第一章でアメリカの CERCLA を、第二章でドイツの連邦土壤保全法を、そして第三章でわが国の土壤汚染対策法を扱い、各国法における土壤汚染対策の概要と原因者および土地所有者に課される責任の内容、および各国環境法における原因者負担原則と土地所有者責任の関係性を考察する。

アメリカの CERCLA に関しては、コモン・ロー上の不法行為法の原則を受け継いだ部分と CERCLA 独自の責任体系を築いた部分とが併存しており、CERCLA の条文上明白でない事項につき訴訟を通じて裁判所が解釈を与えるということが多い。そのため、第一章では主に判例の変遷を追いつつ議論の整理を行っていくこととする。第一節では CERCLA の下での浄化事業およびそれに伴う責任を概観し、続く第二節では、自発的浄化を実施した土地所有者による求償および連帯責任の例外として分割責任を認める事例に関する判例を紹介する。CERCLA の下では費用負担責任を巡って複雑に訴訟が展開されており、この点は同法の責任体系を把握するうえで特に重要である。第三節では、汚染者負担原則がアメリカ環境法上および CERCLA 上どのような概念とされているかをみていく。そして第四節では、CERCLA における土地所有者責任の性質と、CERCLA に置かれた免責規定の内容および実際の裁判例を確認する。CERCLA が汚染者負担原則を法律の目的としていることと土地所有者責任を緩和していることとの関連に焦点を当て、両者の関係性につき検討していくこととする。

ドイツ連邦土壤保全法を取り上げる第二章においては、まず第一節で同法の内容を概観する。ドイツはその歴史から一般警察法が環境法の発展に与えた影響の強いことが特色であり、同法における責任主体の類型も一般警察法上の警察責任を修正した形となっている。このような警察法の影響はドイツ環境法上の基本原則たる原因者負担原則にも表れている。第二節では同原則の生成過程およびその内容に関する判例・学説を整理し、同原則と警察法との関係を確認する。そして第三節では、土壤汚染の事例で状態責任を問われた善意無過失の土地所有者に対し救済の道を開いた連邦憲法裁判所の決定を初めとして、状態責任がもはや無制限たりえないことに関する学説の状況を紹介するとともに、ドイツ環境法上の原因者負担原則と状態責任との関係につき検討する。

第三章ではわが国の土壤汚染対策法における土地所有者責任に関する問題点を取り上げる。第一節では同法の概要を示すが、その際、同法の2017年の改正内容にも触れる。第二節ではわが国の環境法における原因者負担原則を概観し、第三節ではわが国の環境法において土地所有者責任をどのように位置づけるべきかについて考察する。ここでとりわけ留意すべきは、わが国はドイツとは異なり一般警察法をもたず、ゆえにドイツのように一般警察法上の概括条項に基づきあらゆる事例で行為責任者または状態責任者に危険除去を命じることが可能であったという歴史的背景がないことである。そのため、ドイツにおいて環境法が警察法に由来するものと考えられている根拠がわが国にはなく、当然に「状態責任」という概念を環境法上の原理と捉えることには疑問が生じるのである。第三節ではこの点を詳細に検討することとする。そして第四節では、土壤汚染対策法8条に基づく求償について自主的に汚染除去等の措置を講じた土地所有者に求償権を認めないとした判例を紹介する。第一節ないし第四節によって、土壤汚染対策法ひいては環境法における原因者負担原則および土地所有者責任に関する問題点を具に示すことができよう。

最後に、終章においては前章までの考察結果を踏まえ、わが国の環境法において原因者負担原則と土地所有者責任との関係性を提言し、それに基づいてわが国の土壤汚染対策法上の土地所有者責任に関する2つの問題点の解決策を模索し、試論を述べることとする。

第一章 アメリカの CERCLA

第一節 概要

アメリカにおいて1980年に成立した「包括的環境対処補償責任法（Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act : CERCLA）は、世界で最も早い土壤汚染対策のための立法として注目された。同法が制定された背景には、市街地における土壤・地下水対策のために1978年に大統領令による非常事態宣言が出されたラブ・カナル事件がある。この事件は、ニューヨーク州ナイアガラフォールズ市の住宅地ラブ・カナルにおいて長年に渡り投棄されてきた有害化学廃棄物が原因となって土壤と地下水が汚染され、住民の多くが甚大な健康被害を蒙り、汚染された地域に継続して居住することが危険であるとして大部分の住民が移住せざるをえなくなったものであり、連邦と州は住民の移住

と土壌汚染・地下水汚染の浄化措置に莫大な費用を費やすこととなった。この状況に加えて、同事件を契機に土壌汚染対策に対する国民の関心が高まったこともあり、立法が急がれたのである¹³。

したがって、CERCLA は、ラブ・カナルのような重大な事件への対処を想定し、私人の活動により引き起こされた環境汚染を浄化するための費用を公共負担とすることなく、汚染を生じさせた私人にこれを負担させることを可能とする法的枠組みを設立することを目的としたものであったから、責任主体のカテゴリーを広範に規定し、汚染サイトの浄化について厳格責任を原則とするなど厳しい内容となったのである。1986年には、CERCLA 制定後に問題視されていた浄化措置の遅延等を改善するため、CERCLA は「スーパーファンド法修正・再授權法 (Superfund Amendments and Reauthorization Act of 1986 : SARA)」によって改正された。一般的に、CERCLA と SARA を合わせてスーパーファンド法と呼ばれる¹⁴。

SARA によって、CERCLA における既存の問題に対しては一定の解決がみられたが、新たに重大な問題が浮上した。すなわち、CERCLA の下で広範かつ厳格な責任を負わされることを避けようとの考えから、開発者等が汚染の疑いのある土地に手を付けたがらなくなり、汚染の存在が疑われる土地が放置される「ブラウンフィールド問題」¹⁵が顕在化したのである。さらに、ブラウンフィールドが存在する都市は開発が滞り、当該地域の雇用ひいては経済が停滞すること¹⁶、さらには、汚染の心配のないグリーンフィールドが開発の対象地とされることで自然破壊が進行すること¹⁷等の副次的な問題まで引き起こすに至ったのである。

この深刻な問題に対処するため、2002年に「中小企業の責任軽減及びブラウンフィールド再活性化法 (The Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act : ブラウンフィールド法)」によって再び CERCLA が改正された。同法においては、CERCLA における厳格な責任を一定の場合に軽減することが新たに定められ、土地所有者等が汚染サイトを自発的に浄化することを推進する州の政策に対する連邦政府の支援や敬讓に関する規定が置かれた¹⁸。これにより、汚染サイトがブラウンフィールド化することなく、適切

¹³ JUDITH A. LAYZER, *THE ENVIRONMENTAL CASE TRANSLATING VALUES INTO POLICY* (CQ PRESS, 2nd ed., 2006) at 54-76.

¹⁴以後、本稿では便宜上、単に CERCLA と記す場合はスーパーファンド法を指すものとする。なお、CERCLA の条文の邦語訳は、大塚直・磯田尚子・牛嶋仁・織朱實・久保はるか・廣瀬美佳・村上友里「CERCLA (スーパーファンド法)」別冊 NBL48 号 (1998) 241 頁以下を参考とした。

¹⁵ 2002 年の改正法によって、ブラウンフィールドサイトとは、「有害物質、汚染物質または汚濁物質が存在しまたは潜在的に存在するために、その拡張、再開発または使用によって状態を悪化させるおそれのある不動産をいう」と定義された。CERCLA101 条 (39)。

¹⁶大塚・前掲注 (9) 47 頁。

¹⁷黒坂・前掲注 (9) 79 頁。

¹⁸ 黒坂則子「アメリカにおける土壌汚染浄化政策の新展開—ブラウンフィールド法の意義

に浄化された後に円滑に取引又は利用されることが目指されたのである。

1. 責任主体

(1) 浄化事業

CERCLA の下 PRP がその実施及び費用負担の責任を負う浄化事業¹⁹について特徴を簡潔に示すと、汚染サイトの発見には市民からの情報も反映されるため幅広くサイトの特定が可能となること、浄化が必要とされるサイトの決定は総合的なリスク・アセスメント²⁰により行われること、浄化事業の実施の決定までの作業は調査を含め基本的には EPA が行うが、事業計画の決定過程には住民や PRP も意見陳述等によって参加できること、同法においては浄化基準が明確に定められていないこと等が挙げられる。

(2) 浄化を必要とする汚染

CERCLA に基づく浄化事業の対象となる有害物質については 101 条(14)²¹に定義されており、広範囲の物質が対象とされている²²が、石油、天然ガス、合成ガスは CERCLA 上の有害物質からは除外され、同法に基づく浄化の対象とはならない²³。

一」同志社法学 56 巻 3 号 (2004) 66-68 頁参照。

¹⁹ CERCLA における浄化事業の手順と概要については、加藤他・前掲注 (9) 59-62 頁及び 90-114 頁、及び、小川晃範「米国のスーパーファンド法の現状」季刊環境研究 88 号 (1992) 154-157 頁に詳しい。

²⁰大塚直「各国の土壤汚染対策制度と土壤汚染対策法の特徴」環境研究 127 号 (2002) 44 頁。

²¹ CERCLA101 条 (定義)

(14)

「有害物質」とは、(A) 水質浄化法第 311 条(b)(2)(A)により指定された物質、(B) 本法第 102 条により指定された元素、化合物、混合物、溶解物、その他の物質、(C) 固形廃棄物処理法第 3001 条に規定された特徴と同一の特徴を有するか、又は同条により指定された有害物質 (但し、同法による規制が法律により保留されている有害物質を除く)、

(D) 水質浄化法第 307 条(a)の表に挙げられる有毒汚染物質、(E) 大気浄化法第 112 条の表に挙げられる有害大気汚染物質、(F) 差し迫った危険のある化学物質で、環境保護庁長官が有害物質管理法第 7 条に規定する措置を講じたものをいう。有害物質という用語には、本項 (A) ないし (F) に該当する有害物質としてとくに掲げられまたは指定されていない原油又はその分溜物をはじめとする石油を含まず、また、この用語には燃料用の天然ガス、液状天然ガス、液化天然ガス、又は合成ガス (もしくは天然ガスと合成ガスの混合物) を含まない。」

²² CERCLA の調査対象物質は 1000 を超えるといわれる。大塚・前掲注 (20)。

²³石油が対象外とされた理由は、石油業界の反対等が挙げられている。加藤他・前掲注

(9) 68 頁。なお、マサチューセッツ州の石油および有害物質放出防止法 (the Massachusetts Oil and Hazardous Material Release Prevention Act) 等、石油を対象物質に含む州法がある。Victor N. Baltera et al., *Environmental Considerations*, AMB MA-CLE 10-1 (2011) at § 10.2.3.

なお、CERCLA106 条²⁴においては、PRP に対する司法命令又は行政命令の発動は有害物質の放出が関係するが、104 条²⁵においては、汚染物質又は汚濁物質の放出についても大統領の権限発動の対象となる。汚染物質又は汚濁物質とは、101 条 (33) ²⁶の定義によれば、環境から直接あるいは食物連鎖を通じて間接的に有機体に作用を及ぼす疾病誘因因子を含む

²⁴ CERCLA106 条 (自力除去措置)

(a) 管理、管轄権等

「州または地方自治体によりとられるその他の措置に加えて、大統領が施設からの有害物質の実際の放出又は放出のおそれがあるために、公衆衛生、福祉又は環境に急迫かつ重大な危険が生ずると判断した場合、大統領は、かかる危険又はおそれを除去する上で必要な救済の確保を合衆国司法長官に要請することができ、当該おそれが生じた地域の合衆国地方裁判所は、当該事件につき公共の利益及びエクイティが必要とする救済を付与する権限を有するものとする。大統領はまた、関係する州に通知したうえで、公衆衛生及び公共の福祉及び環境の保護に必要な命令を定め、その他の措置をとることができる。」

²⁵ CERCLA104 条 (政府の権限)

(a) (1)

「大統領は、(A) 有害物質が環境中に放出されているか、もしくはその放出の実質的なおそれがある場合、又は、(B) 公衆衛生もしくは福祉に差し迫った実質的な危険を与える汚染物質もしくは汚濁物質が環境中に放出されているか、もしくはその放出の実質的なおそれがある場合はいつでも、国家緊急計画に従い、当該有害物質、汚染物質又は汚濁物質を除去し (汚染された自然資源からの有害物質の除去も含む)、当該除去の手配を行い、かつ、かかる物質に関して恒久措置をとるために、または公衆衛生、福祉もしくは環境を保護するために大統領が必要と認めた国家緊急計画に沿うその他の対応措置を講ずるための権限を有する。施設もしくは船舶の所有者、管理者、又はその他の責任と当事者によって適切かつ迅速にかかる措置が講じられると大統領が判断する場合、大統領はそれらの者が当該措置、恒久措置調査、もしくは本法第 122 条に基づく実行可能性調査を実施することを許可することができる。いかなる恒久措置調査または実行可能性調査も、当事者がそれら調査を実施するに適格である旨を大統領が判断し、大統領がそれら調査の監督ないし審査において自身の補佐として適格な者と契約を締結するか又はその者を手配し、かつ、潜在的責任当事者がこれら監督契約や手配又はそれに関連して大統領が負担した費用を基金に返還する旨を同意する場合でなければ、認められない。潜在的責任当事者は、いかなる場合も、問題となっている有害物質の放出や施設に関してより低度の責任を課され、特別待遇を受け、またはその他の方法で直接または間接に対応措置契約者もしくは同契約者に雇用されあるいはこれと委任契約をする者として当該手配により恩恵を受けることはできない。大統領は、公衆衛生を脅かしうると判断する有害物質の放出に対し、第一義的な注意を払うものとする。」

²⁶ CERCLA101 条 (定義)

(33)

「汚染物質又は汚濁物質」という用語には、環境に放出され、環境から直接あるいは食物連鎖を通じて間接的に有機体に影響を及ぼし、また、消火、吸入、吸収された後にそれらの有機体もしくはその子孫に死亡、疾病、行動異常、癌、突然変異、生理機能異常 (生殖機能異常を含む)、又は奇形の発生が相当程度に予想され、もしくは予想される疾病誘因因子を含む要素、物質、化合物、もしくは混合物が含まれるが、これに限らない。但し、本条(14)の (A) ないし (F) で有害物質として特定又は指定されていない原油あるいはその分溜物をはじめとする石油は含まない。また、天然ガス、液化天然ガス、パイプライン用の合成ガス (あるいは天然ガスと合成ガスの混合物) も含まない。」

む、要素、物質、化合物、もしくは混合物等とされている。有害物質と同様に、石油等は含まれない。

(3) 国家緊急対策計画 (NCP)

PRP が負担する費用として 107 条(a)(4)²⁷に掲げられている(A)から(D)のうち、(A)及び(B)は、浄化措置が国家緊急対策計画 (NCP) に従ったものであることを前提条件としている。すなわち、NCP に従った浄化事業に要した費用は同条項に基づいて PRP が負担することとなる²⁸。この NCP は CWA311 条において石油や有害物質の除去措置を実行するために作られたものであったが、CERCLA105 条(a)が CERCLA における浄化実施についての枠組みも NCP に定めるものとし、大統領にその改訂を義務付けたため、1982 年に改訂、公布された²⁹。浄化の実施についてその手順及び実施の方法を決定する際には NCP に依拠しなければならない。NCP の内容は、主に調査方法、浄化事業の決定方法等についてであるが、浄化事業は有害物質及びサイトの特性に応じて行われるべきこと、EPA が NPL を作

²⁷ CERCLA107 条 (責任)

(a)

「(1) 船舶又は施設の所有者及び管理者、

(2) 有害物質が処分された時点で当該有害物質が処分された施設を所有または管理していた者、

(3) 契約、協定又はその他の合意により、他者または他の組織によって所有又は管理され、かつ、当該有害物質を貯蔵する施設あるいは焼却用船舶において、その者又はその他の者、もしくは組織の所有する有害物質を処分、処理、加工した者、又は処理するための輸送を運送人との間で決定した者、ならびに、

(4) 浄化費用負担の原因となる有害物質の放出又は放出のおそれのある処分又は処理施設及び焼却用船舶又は場所を自ら選定し、当該施設又は場所への有害物質の輸送を引受け、又は引受けた者は、以下の費用を負担する責任を有する。

(A) 連邦政府、州、インディアン部族が負担する、国家緊急計画に合致しないとはいえない緊急措置又は恒久措置の全額、

(B) その他の者が負担する、国家緊急計画に調和する浄化措置に要するその他の費用、

(C) 自然資源の損傷、破壊、又は損失に対する損害賠償。当該放出による損傷、破壊又は損失を査定するための妥当な経費を含む。

(D) 第 104 条(i)に基づき実施された衛生評価又は人体への影響調査に要した費用。

本条に基づく訴訟の提起により回収可能な金額には、本号 (A) ないし (D) に基づき回収可能な金額に対する利子も含まれる。(以下略)」

²⁸被告である PRP は、当該浄化事業が NCP に従ったものではないことの証明責任を負う。なお、NPL への登録がないサイトにおける浄化事業であっても、除去措置の場合等は NCP に従っていないとはみなされない。さらに、政府でなく私人が浄化事業を実施した原告である場合には、政府による浄化計画に従った浄化事業でなくとも、州又は地方自治体によって要請された事業であったり、実施した時点で NCP に調和した事業であったといえるときには、NCP に従ったものとみなされる。DANIEL A. FARBER AND ROGER W. FINDLEY, ENVIRONMENTAL LAW IN A NUTSHELL (THOMSON REUTERS, 8th ed., 2010) at 236-237.

²⁹ 40 C.F.R. 300.これを紹介するものとして、柳・前掲注 (9) 50 頁。

成し、毎年改定すること等についても定められている。

(4) 責任主体

CERCLA において汚染サイトの浄化に関する責任を負う者は、潜在的責任当事者 (Potentially Responsible Parties : PRP) と呼ばれ、これには4つのカテゴリーが含まれる。CERCLA107条(a)によれば、①現在のサイトの所有者および管理者、②有害物質が処分された当時のサイトの所有者または管理者、③有害物質を処分、処理、加工した手配者、④有害物質の処分または処理をする施設や場所の選定を行った有害物質の輸送者、のうちのいずれかに該当する者が PRP とされる。

PRP が浄化責任を負うこととなる汚染サイトは、次の手順で決定される。アメリカの環境保護局 (Environmental Protection Agency : EPA) が有害物質の存在を認めるサイト³⁰は、予備的調査および現地調査が実施され、その結果、危険度評価システム (Hazard Ranking System : HRS) の得点が 28.5 点以上となったサイトは、全国優先順位表 (National Ranking System : NPL) に登録される。こうして NPL に登録されたサイトは、順次 CERCLA に基づく浄化が行われることとなるのである。

EPA は、それぞれの NPL サイトにおける PRP を特定し、当該 PRP に対し責任内容を通知する。この通知を受けた PRP は、当該サイトの浄化の実施に関しては実質的に3つの選択肢を有するのみである。一つは、EPA との間で浄化実施に関する和解を締結すること、二つ目は、和解に至らない場合に EPA が発する浄化命令に従うこと、そして三つ目は、EPA の浄化命令にも従わないことであるが、その場合 PRP は当該命令への違反の継続期間 1 日につき 37,500 ドル以下の罰金を科され³¹、EPA が自ら実施した浄化措置に要した費用の最大 3 倍の額を懲罰的損害賠償³²として請求されることとなる。さらに、EPA による上記のような浄化命令について、PRP が裁判においてその正当性を争うことは、浄化完了後まで許されていない³³。もっとも、EPA による右のような浄化命令について、PRP が訴訟にお

³⁰連邦および州における情報や一般からの通報等によって、EPA は汚染サイトの存在を知ることとなる。このような汚染サイトのうち、CERCLA における対応が必要となるサイトであるか否かが未だ明らかではないサイトは、従来、包括的環境対処・補償・責任情報システム (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Information System: CERCLIS) に登録されてきたが、この CERCLIS は 2013 年 11 月 12 日に終了し、2014 年からはスーパーファンド事業管理システム (Superfund Enterprise Management System: SEMS) が新設され、CERCLIS に取って代わることとなった。<http://cumulis.epa.gov/superfund/cursites/srchsites.cfm> 参照。

³¹ CERCLA106 条(b)(1)。

³² CERCLA107 条(c)(3)。

³³ CERCLA113 条(h)、Richard L. Stroup, *Superfund: The Shortcut That Failed, in* BREAKING THE ENVIRONMENTAL POLICY GRIDLOCK 115, 123 (Terry L. Anderson ed., 1997); Scott Corley, *The Constitutionality of the EPA's Enforcement of CERCLA: Big Business Challenges and a Small Business Problem*, 2 Wash. & Lee J. Energy, Climate, & Env'tl 261 (2011) at 269-270.

いて EPA の命令が恣意的専断的または違法であったことを立証できた PRP は、実際に負担した浄化費用を EPA から回収することができるとの規定³⁴は存在するものの、この証明は困難を極める³⁵。このような CERCLA の浄化措置実施責任の枠組みは、それ自体 EPA との和解または命令に応じるインセンティブを創出するものであり、さらに浄化完了まで EPA の命令に関する司法審査を延期することで可能な限り迅速な汚染浄化が促される利点があると評価されている³⁶。

2. 責任原理

また、PRP は CERCLA の下では厳格責任、連帯責任、遡及責任を負うこととなる。このうち、厳格責任は、CERCLA101 条 (32) が責任基準を CWA311 条に準拠する旨を規定していることから条文上明らかである。これに対して、CERCLA には連帯責任と遡及責任に関する規定は存在せず、これらは判例上認められ確立したものである。

連帯責任は、1983 年に連邦地方裁判所の Chem-Dyne 判決³⁷で認められて以来、CERCLA 上の責任原理と目されてきた。同判決において、損害が可分であり、かつ、賠償額の配分が可能であるという合理的な根拠を被告 PRP が証明した場合には連帯責任は適用されず、各被告は自身が引き起こした部分の損害についてのみ責任を負うこととなる、といった例外³⁸も示されたが、同判決以降の多くの事例において被告 PRP には原則的に連帯責任が課された³⁹。原告は、被告の過失の程度を考慮することなく損害が不可分であることを証明すればよいとされる⁴⁰。PRP に連帯責任を課する根拠は、土壌汚染が長期にわたって形成されることが多いため、関係者が多数となり正確な負担部分を判定することが困難であること、支払い能力がない又は所在不明の PRP がいる場合も多く、分割責任では十分な浄化を実施できないこと等が挙げられている⁴¹。ただし、寄与度の小さい者も PRP として全責任を課される可能性があることから、SARA による改正で寄与度の僅少な者との早期和解の規定⁴²が置かれた。さらに、連邦最高裁判所が Burlington 判決において、責任の配分の合理的根拠を認め、被告 PRP に連帯責任を課しないと判断したことが注目される。同判決の詳細は後述する。

遡及責任を課す根拠としては、賠償責任に関する 107 条 (a) は過去形で規定されているため、過去の行為を対象としていると考えられること、また、CERCLA は汚染の時期にか

³⁴ CERCLA106 条(b)(2)(D)。

³⁵ See Richard L. Stroup, *supra* note 33, at 122.

³⁶ Scott Corley, *supra* note 33, at 272.

³⁷ United States v. Chem-Dyne Corp., 572 F. Supp. 802 (S.D. Ohio 1983).

³⁸ Restatement (Second) of Torts § 433A (1965) を引用し、コモン・ローに従ったのである。

³⁹ 加藤他・前掲注 (9) 142 頁。

⁴⁰ 同上・139 頁。

⁴¹ 大塚・前掲注 (9) 46 頁参照。

⁴² CERCLA122 条 (g)。

かわらず EPA が PRP に浄化させあるいは自ら浄化を行い PRP から費用を回収することができること、やはり過去の行為が対象とされている点が挙げられている⁴³。

3. 費用負担責任

PRP は、CERCLA107 条 (a) (4) に基づき、浄化措置に関する費用負担責任を負っている。同条項は、PRP が負担する費用について、次の 4 つを挙げる。すなわち、①連邦政府、州、インディアン部族が負担した国家緊急計画 (National Contingency Plan : NCP) に調和する除去措置または修復措置の全額 (107 条(a)(4)(A))、②その他の者が負担する NCP に調和する浄化措置に関わるその他の必要な費用 (107 条(a)(4)(B))、③自然資源の損傷、破壊または損失への損害賠償 (107 条(a)(4)(C))、④104 条(i)に基づき実施された衛生評価等の調査に要した費用 (107 条(a)(4)(D)) である。EPA は自ら浄化措置を実施した場合には、107 条(a)(4)(A)によって PRP に費用を請求する。

また、CERCLA には巨額の基金 (スーパーファンド) が置かれ、政府が自ら浄化措置を実施せざるをえない場合や PRP から浄化費用の全額を回収できない場合に当該基金を用いるものとされていた。当初は、この基金は石油税、化学物資税、法人環境税、一般財源等から成り立っていたが、1995 年にこれら課税が期限切れとなったため、現在では主に一般財源からの支出で賄われている。

第二節 PRP 間での求償

1. CERCLA に基づく訴訟

(1) 連帯責任と分割責任

CERCLA に基づく訴訟では、連帯責任と分割責任の区別が重要であるため、まず初めにアメリカのコモン・ローにおける連帯責任と分割責任について簡潔に確認しておく。

二人以上の者が不法行為により単一かつ不可分の損害を発生させた場合、それらの者は、損害を受けた者に対し損害の全体につき連帯責任を負う⁴⁴。原告は連帯責任を負う者のうち誰からでも完全な賠償を受けることができる⁴⁵。ただし、単一かつ不可分の損害について共通の責任を負うべき者が二人以上いる場合には、共通の責任のうち自身の公正な負担部分を超えて賠償をした者は他の不法行為者に対して分担金を請求する権利を有する⁴⁶。ただし、支払い能力の欠如や死亡・倒産等により責任を問えない不法行為者の分担金は orphan

⁴³ 加藤他・前掲注 (9) 143 頁。

⁴⁴ Restatement (Second) of Torts § 875 (1979).

⁴⁵ Restatement (Third) of Torts: Apportionment Liab. § 10 (2000).

⁴⁶ Restatement (Third) of Torts: Apportionment Liab. § 23 (2000). なお、不法行為者間での分担金請求はコモン・ロー上、原告に故意がない場合でなければ認められないとされていたが、この制限が次第に緩和されていったという経緯がある。WARREN FREESMAN, JOINT AND SEVERAL LIABILITY: ALLOCATION OF RISK AND APPORTIONMENT OF DAMAGES (BUTTERWORTH LEGAL PUBLISHERS, 1987) at 41-43.

share⁴⁷と呼ばれ、請求相手が存在しないため分担金請求はできない。この orphan share は、連帯責任においては被告が負担する⁴⁸。その根拠は、善意の原告よりも帰責性のある被告に負担させるのが好ましいという点にあるとされている⁴⁹。

これに対して、二人以上の者が損害を生じさせた場合であって、別個の損害が存在するとき、または一つの損害へのそれぞれの寄与度を証明する合理的な根拠が存在するときには、各不法行為者は分割責任を負うこととなる⁵⁰。分割責任の場合、被告は損害に対する自身の責任限度までしか賠償責任を負わない⁵¹。完全な賠償を得るためには、原告は全ての不法行為者を訴え、それぞれの不法行為者の責任配分を証明しなければならないのである⁵²。また、分割責任の場合、被告は連帯責任の場合とは異なり、自身の公正な配分を超えて賠償をすることはないから、分担金請求の権利を持たない⁵³。さらに同様に、分割責任の場合は被告が自身の責任限度を超えて分担金を負担することはないため、orphan share は原告のみが負担することとなる⁵⁴。

CERCLA の多くのサイトでは PRP が既に存在しない場合やもはや支払い能力がない状態にある場合が多い。つまり、orphan share がかなりの額となるケースが多いといえるのである⁵⁵。

(2) 107 条(a)に基づく費用回収訴訟

(i) 政府が提起する場合

政府が浄化措置を実施した場合には、政府は 107 条(a)(4)(A)に基づき PRP に対して費用回収訴訟を提起する。この場合、被告となった PRP は、政府が実施した措置に要した費用の全額について原則として連帯責任を負う。例外的に、被告が当該サイトの損害の可分性を証明できた場合には被告は分割責任を負えば済むこととなるが、この証明が認められることは極めて稀であった。政府は、汚染に関与した全ての PRP を被告とする必要はなく、仮

⁴⁷ EPA の定義によれば、orphan share とは、(1) PRP であり、(2) 支払い能力がなくまたは現存せず、(3) 当該サイトの浄化費用について他の PRP と子会社関係にない者に帰する責任の配分を指す。United States Environmental Protection Agency, *Interim Guidance on Orphan Share Compensation for Settlers of Remedial Design/ Remedial Action and Non-Time-Critical Removals* (1966) at 2-3.

⁴⁸ Restatement (Third) of Torts: Apportionment Liab. § 10 cmt. a (2000).

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Restatement (Second) of Torts § 433 A (1965).

⁵¹ Restatement (Third) of Torts: Apportionment Liab. § 11 (2000).

⁵² Restatement (Third) of Torts: Apportionment Liab. § B18 cmt. a (2000).

⁵³ Restatement (Third) of Torts: Apportionment Liab. § 11 cmt. c (2000).

⁵⁴ Restatement (Third) of Torts: Apportionment Liab. § 10 cmt. a (2000); Restatement (Third) of Torts : Apportionment Liab. § 11 cmt. a (2000).

⁵⁵ Kenneth K. Kilbert, *Neither Joint Nor Several: Orphan Shares and Private CERCLA Actions*, 41 *Envtl. L.* 1045 (2011) at 1054; Aeron Gershonowits, *United States v. Atlantic Research Corp.: Who Should Pay to Clean up Inactive Hazardous Waste Sites?* 19 *Duke Env'tl. L. & Pol'y F.* 119 (2009) at 148-149.

に多数の汚染者のうち一人を被告として訴訟を提起したとしても、その一人から措置費用全額を回収することができる。政府が被告としなかった他の PRP を訴訟に参加させたり、別訴において他の PRP に対し分担金を請求したりするのは、政府によって被告とされた者の責任となるのである⁵⁶。

(ii) 私人が提起する場合

CERCLA 制定当初、私人が PRP に対し浄化に要した費用を求めるための明文規定は存在しなかったが、107 条(a)(4)(B)の規定を援用して費用の回収が可能であると解釈されていた⁵⁷。ただし、PRP も 107 条(a)に基づく費用回収ができるのか、また、それが可能である場合には被告 PRP には連帯責任が課されるのか、といった点が問題となるが、CERCLA 制定以降 1980 年代前半までは、PRP にも 107 条(a)に基づく費用回収訴訟の提起を認める判例が多かったようである⁵⁸。

(3) 113 条(f)に基づく分担金請求訴訟

ところが、SARA による改正で 1986 年に 113 条(f)⁵⁹が新設されると状況が一変する。浄化費用を負担した PRP が他の PRP に対して費用の分担金を請求するための明文規定が置

⁵⁶ Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1054,

⁵⁷ *Id.*, at 1056.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ CERCLA113 条 (民事手続)

(f)

「(1) 分担金

何人も、第 106 条又は第 107 条(a)に基づく民事訴訟の期間中又はその後、第 107 条(a)に基づき責任当事者又は潜在的責任当事者に対し分担金を求めることができる。当該請求は、本条及び民事訴訟連邦規則に基づき提起され、連邦法が適用されるものとする。分担金請求の解決のために、裁判所は自身が適当と認める公正な要素を用いて責任当事者間における浄化費用の配分を行うものとする。本項のいかなる規定も、第 106 条又は 107 条に基づく民事訴訟がない場合に分担請求訴訟を提起する権利を減ずるものではない。

(2) 和解

行政上又は司法上の和解で連邦政府又は州に対する責任を果たした者は、当該和解の対象事項について分担金責任を負わない。当該和解は、和解の条件に定めのない限り他の潜在的責任当事者を免責するものではないが、和解に基づきそれらの者の潜在的責任を減ずる。

(3) 和解当事者以外の私人

(A) 連邦政府又は州は、行政上または司法上の和解で連邦政府又は州に対する責任を果たした者から完全な救済を得なかった場合、当該責任を果たさなかった者に対し訴訟を提起することができる。

(B) 行政上又は司法上の和解で浄化措置の一部もしくは全部、又は浄化費用の一部もしくは全部につき連邦政府又は州に対する責任を果たした者は、(2)に該当する和解当事者以外の者に対し分担金を請求することができる。

(C) 本号に基づく訴訟において、連邦政府又は州に対する責任を果たした者の権利は連邦政府又は州の権利に従属する。本号に基づく分担金訴訟には連邦法が適用される。」

かれたからである⁶⁰。113条(f)(1)は、「何人も、第106条又は第107条(a)に基づく民事訴訟の期間中又はその後、第107条(a)に基づき責任当事者又は潜在的責任当事者から分担金を求めることができる」とし、その請求の際には「裁判所は裁判所が適当と認める公正な要素⁶¹を用いて責任当事者に浄化費用を配分する」と規定している。ただし、同条項末文において、「本項のいかなる規定も、第106条又は第107条に基づく民事訴訟がない限り何人かが分担金請求訴訟を提起する権利を減ずるものではない」と留保している。また、同条項(3)(B)は、行政上又は司法上の和解で連邦又は州に対する責任を果たした者も分担金を求めることができるとする。なお、同条項(2)は、行政上又は司法上の和解で連邦政府又は州に対する責任を果たした者は分担金を支払う責任を負わないという保護規定である。113条に基づく訴訟における被告は、判例上分割責任を負うものとされてきた⁶²。

(4) 証明責任

政府が提起する107条(a)に基づく費用回収訴訟においては、原告である政府は被告がPRPの4つのカテゴリーのうちの1つに該当することを証明すればよいとされている⁶³。これに対し、私人が107条(a)を用いて費用回収訴訟を提起した場合には、上記に加え、措置費用が必要なものであったこと、当該措置はNCPに従ったものであることをも証明しなければならない⁶⁴。なお、107条(a)の下では連帯責任が原則となっているが、その例外として損害の可分性の合理的根拠が存在することの証明責任は被告にある。

他方、113条(f)に基づく分担金請求訴訟においては、107条(a)の場合とは異なり、原告であるPRPはそれぞれの被告の「公正な寄与度」を証明しなければならない⁶⁵。

(5) PRPはどちらの規定に基づき求償できるのか

113条(f)が設けられて以来、PRPが措置費用の回収をする際に107条(a)と113条(f)のう

⁶⁰ 分担金請求は連邦のコモン・ロー上で認められてきたものであり、CERCLAの事案でもコモン・ローに従い認められうると解されていた。Warren Freesman, *supra* note 46, at 134-144. 議会は、113条(f)はそれを追認する形でCERCLA上に明記されたものであると述べている。See Superfund Amendments and Reauthorization Act of 1986, H. R. Rep. 99-253 (I), 1986 U.S.C.C.A.N. 2835, at 2861.

⁶¹ 裁判所によって「公正な要素」として考慮されるものの例としては、「あらゆる手配者および輸送者により処分された廃棄物の相対的な総量、廃棄物の相対的な毒性、廃棄物の発生・輸送・投棄における各当事者の関与の程度、あらゆる当事者が払った注意の程度、公衆衛生および環境への損害を防止するための当局との協力の程度」が挙げられている。See Daniel A. Farber And Roger W. Findley, *supra* note 28, at 245.

⁶² Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1047; Daniel A. Farber And Roger W. Findley, *supra* note 28, at 248.

⁶³ Daniel Riesel, *Evolution of Liability in Hazardous Substances Litigation*, ST051 ALI-ABA 439 (2012) at 443.

⁶⁴ *Id.*, at 443-444.

⁶⁵ *Id.*, at 444.

ちどちらを用いるべきかについて判断が分かれたが、1990年代後半までには、ほぼ全ての裁判所が、PRPは107条(a)を用いる提訴はできないとし、113条(f)に基づく訴訟を提起できるのみと判断したようである⁶⁶。PRPには107条(a)に基づく費用回収を認めないとする根拠としては、PRPに107条(a)に基づく訴訟を認めてしまうと原告も責任主体であるにも拘わらず被告PRPに連帯責任を課することによって原告PRPの費用負担がゼロになってしまうという点が挙げられている⁶⁷。なお、純粋なコモン・ロー上の分割責任では前述のように orphan share は原告の負担とされるのに対し、113条(f)に基づく訴訟においては、被告の責任を分割責任としつつも「公正な要素」を用いて orphan share を原告と被告の双方間で配分するという解決を図った判例もあり⁶⁸、この点は CERCLA 独自の費用負担責任配分がなされてきたものといえる。

ところが、PRPが113条(f)に基づき他のPRPに対し分担金請求訴訟を提起する場合にも、問題は残されていた。113条(f)(1)のいう、「106条又は107条(a)に基づく民事訴訟の期間中又はその後」、あるいは「行政上又は司法上の和解で連邦又は州に対する責任を果たした場合」に分担金を求める訴訟の提起が可能であるとする文言と末文の留保規定との関係性が不明確であり、それゆえ、分担金請求訴訟を提起することのできる条件が問題となったのである。

2. 自発的浄化費用の求償—Aviall 判決と Atlantic 判決—

(1) Aviall 判決

本件は、113条(f)に基づく分担金請求訴訟を提起することが許される条件について連邦最高裁判所が初めて判断を下したものである。

(i) 事案の概要

Cooper社から本件サイトを買収した Aviall社は、Cooper社及び Aviall社の両者が同サイトおよび地下水を汚染してきたことを発見し、テキサス州監督の下、自発的に同サイトの浄化に取り組んだ。Aviall社は同サイトを第三者に転売した後も、同サイトの浄化責任を契約上引継ぎ、継続して浄化を実施したが、その費用は既におよそ500万ドルに上っており、浄化措置を継続することで費用の総額はさらに膨らんでいくことが予想された。そこで Aviall社は、Cooper社が107条(a)にいうPRPに該当するから浄化費用を負担する責任があるとして、Cooper社に浄化費用を求償するために CERCLA 上の訴訟を提起した。当初は、107条(a)および113条(f)の双方に基づく請求が含まれていたが、のちに統合し113条(f)(1)に基づく分担金請求のみを扱う訴訟となった。

⁶⁶ Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1057; 黒坂則子「米国スーパーファンド法一〇七条をめぐる判例の動向—Atlantic Research 判決がブラウンフィールド政策に与える影響を中心に—」同志社法学 63 巻 5 号 (2011) 421-423 頁。

⁶⁷ Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1057-1058.

⁶⁸ *Id.*, at 1059; Daniel A. Farber And Roger W. Findley, *supra* note 28, at 248.

(ii) 下級裁判所の判断

テキサス州連邦地方裁判所⁶⁹は、113条(f)(1)に基づく訴訟は、106条または107条(a)に基づく民事訴訟の係属中もしくはその後にもみ提起することが認められるものであるとした。したがって、106条または107条(a)に基づく訴訟を提起されずに自発的浄化措置を講じた Aviall 社は113条(f)に基づいて分担金請求の訴訟を提起することはできないと判示したのである。これに対して第5巡回区連邦控訴裁判所⁷⁰は、113条(f)(1)は、第一文および末文の双方において、106条または107条(a)に基づいて訴訟を提起されたか否かに拘わらず PRP が分担金請求訴訟を提起することを認めているとした。その根拠として、113条(f)(1)前段は“may”と規定しているのであって、106条または107条(a)に基づく民事訴訟の係属中もしくはその後にもみ提起できる“may only”ということの意味しているわけではないと述べた。

(iii) 連邦最高裁判所判決

しかしながら、連邦最高裁判所は、Aviall 社が113条(f)(1)に基づく分担金請求訴訟を提起することは認められないと結論付けた。113条(f)(1)の第一文は、106条または107条(a)に基づく民事訴訟係属中またはその後という特定の状況に限り、PRP が分担金請求訴訟を提起することを認めることを意味していると判断したのである。その理由として、①同条項における“may”という言葉は、特定の状況においては訴訟の提起を認めることを意味するものであって、それ以外の状況においては訴訟の提起は認めないという趣旨であること、②特定の状況に限らず、いかなる状況においても PRP による分担金請求訴訟の提起を認めるものと解釈するならば、議会が113条(f)(1)第一文と同条項(3)(B)の規定を置いた意味がなくなってしまうこと、③113条(f)(1)末文の留保規定の唯一の機能は、113条(f)(1)とは独立して存在しうる分担金請求訴訟を提起する権利を「減ずる」ものではないことを明らかにすることであるが、この留保規定はそれ自体が訴権を創設するものではなく、106条または107条(a)に基づく訴訟の係属中またはその後という状況以外に113条(f)の分担金請求訴訟を拡大するものでもなく、113条(f)以外に存在する分担金請求訴訟について具体的に述べてもないこと、そして、④分担金請求訴訟の訴訟提起期間を定める113条(g)(3)は、訴訟の判決日および和解の締結日から3年以内に限り分担金請求訴訟の提起を認めているから、その他の状況においては分担金請求訴訟の提起は認められていないと解されることを挙げた。なお、Ginsberg 裁判官は反対意見において、Aviall 社が107条を用いて Cooper 社に費用を請求する可能性を示唆しており、Stevens 裁判官がこれに賛同している。

(iv) 本判決が与える自発的浄化への影響

本判決の最大の問題点は、自発的浄化を実施した PRP が他の PRP に対し浄化費用を求償する術を失ってしまったことである。すなわち、従来の判例法では PRP が107条(a)に基

⁶⁹ Aviall Services, Inc. v. Cooper Industries, Inc. 2000 WL 31730 (N.D.Tex. Jan. 13, 2000).

⁷⁰ Aviall Services, Inc. v. Cooper Industries, Inc. 312 F. 3d 677 (5th Cir. 2002).

づく訴訟を提起することは認められないうえに、新たに本判決によって、自発的浄化を実施した PRP は 113 条(f)に基づく訴訟を提起することもできなくなったため、CERCLA に基づく訴訟のうち 107 条(a)と 113 条(f)双方の訴訟の提起が禁じられることとなったのである⁷¹。それゆえ、本判決は自発的浄化を妨げるものとして多くの批判を浴びた⁷²。実際に、費用回収ができないことに失望した PRP らが自発的浄化を敬遠し、したがって、政府が PRP に対して浄化措置実施を要求する訴訟を提起するケース、および政府自ら浄化措置を実施した後に PRP に対して費用回収訴訟を提起するケースが多くなり、結果として、サイト浄化の遅延や政府の訴訟費用の増加、さらには浄化費用の増加を招いたといわれる⁷³。

(2) Atlantic 判決

Aviall 判決から三年後、自発的浄化を講じた PRP による 107 条(a)に基づく訴訟の提起の可否について連邦最高裁判所がその判断を示したのが本判決である。

(i) 事案の概要

Atlantic 社は、国防省が管理する施設を賃貸し、そこで政府のためにロケットのモーターを修理していた。モーターから燃料を洗い流した際の排水や、燃料を燃やしたことにより生じた廃棄物が同サイトを汚染していたことが判明したため、Atlantic 社は自発的に同サイトを浄化した後、PRP である政府を相手取り費用を回収するために CERCLA 上の訴訟を提起した。当初は、107 条(a)および 113 条(f)の双方に基づく請求が含まれていたが、Aviall 判決を受けて 107 条(a)に基づく請求のみに変更された。

(ii) 下級裁判所の判断

アーカンソー州連邦地方裁判所は請求を棄却したが、第 8 巡回区連邦控訴裁判所は地裁判決を破棄し、PRP が 107 条(a)に基づいて費用回収のために訴訟を提起することを認めた。同裁判所は、113 条(f)は PRP が浄化費用を回収するための排他的手段ではなく、107 条(a)(4)(B)は同条項(A)の下で訴訟提起を許された者(連邦政府、州、インディアン部族)以外のいかなる者も訴訟の提起ができるとするものであると述べた。したがって、Atlantic 社は 107 条(a)(4)(B)に基づき費用回収訴訟を提起することができると判示したのである。また、106 条または 107 条(a)に基づく訴訟で被告となった PRP は 107 条(a)ではなく 113 条(f)を用いて他の PRP への求償が可能であると述べた。

(iii) 連邦最高裁判所判決

⁷¹ Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1062.

⁷² Daniel A. Farber And Roger W. Findley, *supra* note 28, at 246; 黒坂・前掲注 (66) 427-428 頁。

⁷³ Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1062-1063; Steven Ferry, *The Superfund Cost Allocation Liability Conflicts among the Federal Courts*, 11 Vt. Env'tl. L. 249 (2009) at 252; Jason Nichols, *Resolving The Federal Court Conflict Over CERCLA Cost Recovery for Potentially Liable Parties- Some Suggestions for Giving Order to post-Aviall Section 107 Jurisprudence and for encouraging Voluntary Cleanup Environment Site Contamination*, 74 Tenn. L. Rev. 275 (2007) at 281.

連邦最高裁判所は、第 8 巡回区連邦控訴裁判所と同様に、107 条(a)(4)(B)の文言は PRP が他の PRP から費用を回収することを明白に認めており、したがって Atlantic 社は 107 条(a)に基づく訴訟を提起することができる」と判示した。さらに、107 条(a)と 113 条(f)との区別について言及し、107 条(a)と 113 条(f)は、異なる手続状況において訴訟原因を提供することにより、相互を補完していると述べ、それぞれの条文の用いられる手続状況を示した。すなわち、113 条(f)(1)は、106 条または 107 条(a)に基づく民事訴訟または和解に起因して負担するに至った他者への弁済費用について共通の責任のある他の PRP に対し分担金を請求する訴訟を提起する権利を与えるものであり、他方、107 条(a)は、自発的に浄化費用を負担した PRP による費用回収（分担金請求とは異なる）を許すものであるとする。そして、107 条(a)に基づく訴訟で被告となった PRP は、113 条(f)に基づき反訴請求することによって、原告を含めた全ての訴訟当事者間の公正な費用配分を求めることができるから、107 条(a)に基づく訴訟における不公正な費用の配分を軽減することができる」と述べた。ただし、107 条(a)に基づく訴訟の原告が PRP である場合にも、原告が政府である場合と同様に被告に連帯責任を課するかどうかについて連邦最高裁判所は明言を避け、「決定ではないが、我々は 107 条(a)が連帯責任を課するものと想定する」と脚注において触れるに止まった。

同裁判所は最後に、和解に応じた者を分担金責任から除外する 113 条(f)(2)の保護規定は和解に応じた者が 107 条(a)の下で他の PRP から費用を請求される責任までも免除するものではないことを取り上げ、和解に応じたとしても後に 107 条(a)に基づき他の PRP から費用回収訴訟を提起されるとなれば和解のインセンティブが失われるのではないかとの懸念について、①107 条(a)に基づく訴訟において被告となった PRP は 113 条(f)による反訴請求が可能であり、反訴請求がなされれば裁判所が「公正な要素」を考慮する際に当該被告 PRP が和解をしていたことについて斟酌するであろうこと、②113 条(f)(2)は少なくとも分担金請求訴訟からは和解をした PRP を保護していること、③和解は、それによって連邦政府または州に対しては以後責任を負うことはなくなるという本来の利点を有している、という理由から、和解のインセンティブを削ぐおそれはないと述べた。

3. 費用回収訴訟と分担金請求訴訟の区別の限界

(1) 問題点

自発的浄化実施者が浄化費用を他の PRP から回収することを想定した規定が CERCLA にはなかったし、EPA も当初は NCP に従ったものか否かが判断し難いことを理由に自発的浄化を推進してはいなかったようである⁷⁴。しかし、ブラウンフィールド問題への対応の中で多くの州が自発的浄化プログラム⁷⁵を採用したことで、PRP が州の監督の下で自発的

⁷⁴ 48 fed. Reg. 40658, at 40661.

⁷⁵ 州における自発的浄化プログラムの詳細は、黒坂・前掲注(9)116頁以下、同「ニュージャージー州における土壌汚染浄化政策—BDA イニシアティブを中心として—」神戸学院法学 36 卷 1 号(2006)1頁以下、福田矩美子「ブラウンフィールド問題に関する法政

浄化を実施するケースが増え、ブラウンフィールド法においてはこのような州の浄化プログラムに対して連邦政府が援助および敬讓する規定⁷⁶が置かれるに至った。

このような状況の下、Aviall 判決は、PRP が 113 条(f)を用いて分担金請求訴訟を提起できるのは、106 条または 107 条(a)に基づく民事訴訟の係属中またはその後もしくは和解に応じた後という特定の状況にある場合のみであるということを明示した。しかしながら前述のように、同判決は自発的浄化のインセンティブを削ぎ、それによって政府の訴訟および訴訟費用の増加、さらには浄化の遅延を招いたのである。その後、Atlantic 判決は、PRP が自発的に浄化を実施した場合には 107 条(a)に基づく費用回収訴訟を提起することができる旨を判示した。従来、11 の連邦控訴裁判所が PRP による費用回収訴訟の提起を禁じていたが、Atlantic 判決はこの判例法を覆したものとされる⁷⁷。Atlantic 判決は、自発的浄化を実施した PRP に求償権を認めた点で、自発的浄化の促進ひいてはブラウンフィールド問題の解決へ向けて前向きな影響を与えるものといえる⁷⁸。

両判決の最高裁判所の判示により、107 条(a)と 113 条(f)のそれぞれの適用場面については一応の区別がついたように思われたが、残された問題としては主として 4 点が挙げられる。

第一に、費用回収訴訟と分担金請求訴訟の区別には未だ曖昧な点が残る点である。同意判決や行政命令に従って PRP が浄化を実施したような場合には、当該 PRP が負担した浄化費用は、107 条(a)の下で回収可能とされる「自発的に負担した費用」でもなければ、113 条(f)の下で回収可能とされる「他者が負担した浄化費用への弁済費用」でもないが、このような費用はいずれの条項に基づく求償が可能か、あるいはどちらの条項も適用可能であるかが依然として明らかではない⁷⁹。実際、汚染サイトの浄化措置の実施に関して、PRP が EPA または州から「同意に基づく行政命令 (Administrative Order on Consent : AOC) を受け、または裁判所を通じ同意判決を受けることによって、PRP がこれらに基づき浄化を実施した場合に、他の PRP に対して求償することが可能かという問題については、巡回区によって見解が分かれている。この点に関する裁判例の動向については(2)で検討する。

第二に、Atlantic 判決において言明された、和解当事者の保護規定が費用回収訴訟からは和解当事者を保護しないという点である。同判決において、このことが PRP の和解に対するインセンティブを削ぐことはないとの説明がなされていたが、和解に応じ EPA または州

策の一考察(1)「アメリカと日本の比較を通して」早稲田法学会誌 59 巻 1 号 (2008) 345 頁参照。

⁷⁶ CERCLA101 条 (41)、128 条。

⁷⁷ Steven Ferry, *supra* note 73, at 251.

⁷⁸ Daniel A. Farber And Roger W. Findley, *supra* note 28, at 246; Craig N. Johnston, *United States v. Atlantic Research Corp.: The Supreme Court Restores Voluntary Cleanups under CERCLA*, 22 J. Env'tl. L. & Litig. 313 (2007) at 341.

⁷⁹連邦最高裁判所は、このように 107 条(a)と 113 条(f)が重複する場面が存在することを認めながらも、107 条(a)と 113 条(f)のうちどちらを適用すべきか、あるいはどちらも適用可能かについては判断しないと述べている。

に対する責任を果たしても、他の PRP によって費用回収訴訟の対象とされる可能性が残るのであれば、少なからず PRP の和解に対する意欲は減退するのではないかと思われる⁸⁰。

第三に、PRP が 107 条(a)に基づいて費用回収訴訟を提起する場合にも、被告らに連帯責任が課されるかという点である。これは、原告である PRP が、単にそれぞれの被告がサイトに有害物質を投棄したことを証明すればよいか、あるいはそれぞれの被告のサイト汚染への寄与度までを証明しなければならないかという証明責任の問題でもある⁸¹。さらに、連帯責任の場合は orphan share は被告の負担となるため、原告である PRP は、orphan share を負担することもなくなるという点も問題となる。つまり、107 条(a)に基づく費用回収訴訟において PRP が原告である場合にも被告に連帯責任を課することを認めると、PRP の求償権が Aviall 判決以前に認められていたもの（分担金請求権）よりもはるかに拡大されたものになってしまうことが懸念されるのである⁸²。さらに、第一の問題点とも関連するが、107 条(a)と 113 条(f)のどちらを適用すべきかの区別がつかず、どちらに基づいても訴訟を提起することができる場面が存在するとして、PRP が原告となる場合にも 107 条(a)が連帯責任を原則とするとなれば、113 条(f)よりも 107 条(a)が常に選ばれることになるのではないかと考えられる⁸³。このように重大な問題を含むにも拘わらず、最高裁判所は PRP による 107 条(a)に基づく訴訟が連帯責任を原則とするものか否かにつき明確な判断を避けた。Atlantic 判決後に同判決を引用した 2 件の連邦地方裁判所判決⁸⁴が、PRP である原告は費用回収訴訟で被告に連帯責任を課することができることは注目に値する。

そして第四に、第三点目でも触れたことではあるが、PRP が他の PRP に求償する場合、107 条(a)と 113 条(f)とでは前者に基づく訴訟の方が原告にとっては有利であると思われることである⁸⁵。113 条に基づく分担金請求訴訟においては、原告は全ての PRP を被告としなければ完全な費用回収ができず、また、原告がそれぞれの被告の寄与度を証明しなければならない。一方、107 条(a)に基づく費用回収訴訟では、PRP が原告である場合にも連帯責

⁸⁰ 黒坂・前掲注 (66) 443 頁参照。

⁸¹ Kevin A. Gaynor et al., *Unresolved CERCLA Issues after Atlantic Research and Burlington Northern*, 40 Rnvtl. L. Rep. News & Analysis 11198 (2010) at 11198-11202.

⁸² Ronald G. Aronovsky, *A Preemption Paradox: Preserving the Role of State Law in Private Cleanup Cost Disputes*, 16 N.Y.U. Env'tl. L.J. 225 (2008) at 255.

⁸³ この点は Atlantic 判決において被告が指摘したが、連邦最高裁判所は連帯責任については明言を避けながらも、107 条(a)に基づく訴訟においても 113 条(f)に基づく反訴請求によって費用を公正に配分することが可能であると説明している。

⁸⁴ 532 F. Supp. 2d 1306(2007) at 1311-1313; 379 B.R. 449(2007) at 460-461.

⁸⁵ Steven Ferry, *Inverting the Law: Superfund Hazardous Substance Liability and Supreme Court Reversal of All Federal Circuits*, 33 Wm. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Rev. 633 (2009) at 660. 107 条(a)に基づく訴訟のメリットとして、連帯責任を課すこと、出訴期限が 113 条(f)に基づく訴訟より 2 倍長いこと、すべての責任当事者を被告としなくてもよいこと、そして被告が法律上規定された抗弁以外利用できないことが挙げられている。

任が原則であるとするれば、原告は全ての PRP を訴えることも被告の寄与度を証明することも必要なく、被告から全費用を回収することが可能となり、反訴において被告が各訴訟当事者の寄与度の証明責任を負うこととなる。また、費用回収訴訟の出訴期限は浄化措置着工後 6 年以内であるのに対し、分担金請求訴訟は 106 条または 107 条(a)に基づく民事訴訟の判決日または和解締結に基づく行政命令の発効日から 3 年以内となっている。Atlantic 判決によれば、自発的浄化者は 107 条(a)に基づく費用回収訴訟の提起が許され、訴訟や和解の結果浄化に要する費用を負担するに至った者は 113 条(f)を用いて分担金請求訴訟を提起することとなるため、自発的浄化者を有利に扱うことになるとも思われる。

(2) 同意に基づく行政命令 (AOC) または和解に応じた PRP による求償

AOC および同意判決に関しては、113 条(f)(2)および 113 条(f)(3)(B)が重要である。113 条(f)(2)は、行政上または司法上の和解によって連邦政府または州に対する責任を果たした者の分担金負担責任を免除する。113 条(f)(3)(B)は、行政上または司法上の和解で連邦政府または州に対する責任を果たした者は、113 条(f)(2)で分担金負担責任を免除された者以外の当事者に対し分担金を求めることができる旨を定める。なお、113 条(f)(3)(B)の下での分担金請求においても、113 条(f)(1)にいう「公正な要素」を用いて分担金が配分される。

AOC および同意判決に基づく浄化費用の求償の判断に関して他の裁判所に最も影響を与えているのは、第 2 回区連邦控訴裁判所の判示である。同裁判所は 2005 年の Consolidated Edison 判決⁸⁶において、PRP と州との間の AOC が、州法上の責任のみならず CERCLA 上の責任からも当該 PRP を解放するものでなければ、当該 PRP は 113 条(f)(3)(B)を用いて他の PRP に対し分担金を請求することはできないと判示した⁸⁷。その一方で、113 条(f)による分担金請求が認められない PRP が 107 条(a)に基づき他の PRP に対して浄化費用を求めるとを認めたのである⁸⁸。同裁判所は、Atlantic 判決後の W.R.Grace 判決⁸⁹においても、Consolidated Edison 判決に従い、AOC が CERCLA 上の責任に言及していない場合には 113 条(f)(3)(B)を適用することはできないとしつつ、当該 PRP が 107 条(a)に基づき他の PRP から費用回収を行うことを認めた。その理由について、裁判所は次のように述べている。

「Grace 社 [筆者注：原告] は、有害廃棄物汚染に直面し、浄化を実施せずに EPA から訴訟を提起されることを待つことができなかった。その代わりに、Grace 社は州当局の同意に基づく行政命令に即座に従い、本件サイトの浄化を実施した。そうすることによって、浄化遅延によりさらなる汚染を招くことを防ぎ、また、他の PRP、州および連邦政府が浄化費用を負担する状況を回避した。我々は、議会がこのような原

⁸⁶ Consolidated Edison Company v. UGI Utilities, Inc., 423 F. 3d 90 (2nd Cir. 2005).

⁸⁷ *Id.*, at 96.

⁸⁸ *Id.*, at 97-100.

⁸⁹ W.R. Grace & Co. v. Zotos International, Inc., 559 F. 3d 85 (2nd Cir. 2009).

告に対し他の責任当事者から費用を回収することを禁ずること、および、そのような禁止が制定法上明記されていない状況で、他の責任当事者が経済的な責任から逃れることを許容することを意図していたとは結論付けられない。さらに、もしも Grace 社が DEC [筆者注：ニューヨーク州環境保護局] との AOC に応じず、代わりに訴訟の提起を待っていたとしたならば、Grace 社は 113 条(f)(1)に基づく分担金請求が可能となるであろうが、そのような訴権は訴訟の開始の遅延によりさらなる汚染を生じさせ、より高額な費用を要することとなる。⁹⁰」

同裁判所は、2010 年の Niagara Mohawk 判決⁹¹で、PRP と州政府との間の同意判決が一定の条件の下で PRP を CERCLA 上の責任から解放することを明記していたことから、PRP は 113 条(f)(3)(B)に基づき他の PRP に対し分担金請求ができると判示した⁹²。ただし、当該 PRP は 113 条(f)(3)(B)に基づき他の PRP への求償が可能となるため、107 条(a)に基づく費用回収訴訟は提起できないと述べた⁹³。

このような第 2 巡回区の判示に対して、第 3 巡回区連邦控訴裁判所はこれに反論する形で異なる解釈を示している。同裁判所は、2013 年の Trinity 判決⁹⁴において次のように判示した。すなわち、第 2 巡回区の Consolidated Edison 判決は、CERCLA を改正し 113 条(f)を新設した SARA の立法経過を引用し、「113 条は CERCLA において連帯責任を課された者が他の潜在的責任当事者に対し分担金を請求する権利を明らかにし、これを確認するものである」⁹⁵として、AOC が CERCLA 上の責任を免除する内容のものでなければ 113 条(f)(3)(B)を適用することはできないと判示したが、この一節は 113 条(f)(1)に基づく分担金請求に関するものであって、113 条(f)(3)(B)に関するものではないという⁹⁶。さらに、113 条(f)(3)(B)の文言は、連邦または州に対する責任を免除する和解が存在することを要求するのみであるというのである。したがって、同裁判所は、113 条(f)(3)(B)は CERCLA 上の責任を解決した者でなければ用いることはできないという結論を否定し、CERCLA 上の責任を免除するとの明言のない州との同意判決に従って浄化を実施した PRP が 113 条(f)(3)(B)に基づき分担金請求訴訟を提起することを認めた⁹⁷。同裁判所は、第 2 巡回区連邦控訴裁判所の Consolidated Edison 判決の示した上記のルールが他の多くの地方裁判所においても採用されていることを認めつつ、これには従わないと述べている⁹⁸。

⁹⁰ *Id.*, at 95.

⁹¹ *Niagara Mohawk Power Corporation v. Chevron U.S.A., Inc.*, 596 F. 3d 112 (2nd Cir. 2010).

⁹² *Id.*, at 125-126.

⁹³ *Id.*, at 140.

⁹⁴ *Trinity industries, Inc. v. Chicago Bridge & Iron Company*, 2013 WL 4418534 (3rd Cir. 2013).

⁹⁵ H. R. Rep. No. 99-253(I) at 79 (1985).

⁹⁶ 2013 WL 4418534 (3rd Cir. 2013) at 3.

⁹⁷ *Id.*, at 4.

⁹⁸ *Id.*

翻って、第 11 巡回区連邦控訴裁判所は、2012 年の *Solutia* 判決⁹⁹において注目すべき判断を示している。同裁判所は、*Atlantic* 判決において連邦最高裁判所が明言を避けた同意判決に基づく浄化費用の求償に関しては、同判決後の他の巡回区（第 2、第 3、第 8 巡回区を挙げている）が「113 条(f)は同意判決を含む 106 条または 107 条の下での行政上または司法上の和解に従い浄化費用を負担した責任当事者のための排他的な救済手段であると判示してきた」ことを指摘した¹⁰⁰。さらに、同裁判所も、同意判決の場合は 113 条(f)を適用するものと結論付け、その理由として主に 2 点を挙げている。第一点は、同意判決に従い浄化を実施した PRP が 107 条(a)に基づき浄化費用を回収することができるのであれば、和解に応じた他の PRP の分担金責任を免除する 113 条(f)(2)の存在意義が薄れることである。同条項は、和解に応じた PRP を他の PRP が提起する分担金請求訴訟から保護する規定であるが、他の PRP による 107 条(a)に基づく費用の求償からは保護していないからである。それゆえ、同意判決に応じた PRP に 107 条(a)に基づく費用回収を認めることは、CERCLA 上の和解へのインセンティブを阻害することになるとも述べている。第二点は、同意判決に基づく浄化実施者が 107 条(a)に基づく訴訟の提起を認められた場合、被告たる他の PRP に連帯責任を課することとなるが、原告は既に EPA との間で和解により責任を果たした者であるから 113 条(f)(2)により保護され、被告らは原告に対し 113 条(f)(1)に基づく反訴請求をすることができなくなってしまうことである¹⁰¹。これらの理由から、同意判決に従って浄化を実施した PRP に 107 条(a)に基づく費用回収を認めることはできないという。

このように、107 条(a)および 113 条(f)の適用範囲は判例上未だ統一されておらず不明瞭な点は残されているものの、各裁判所が PRP 間の求償を積極的に認めつつ、CERCLA に基づく浄化の促進および PRP 間の責任配分の公平性をも考慮に入れていることが見受けられる。現時点では、連邦控訴裁判所においては、PRP 間の求償で 107 条(a)および 113 条(f)の双方ともに適用可能とする場面は認められておらず、AOC または同意判決に従い浄化を実施した PRP は、107 条(a)(4)(B)に基づく費用回収よりも 113 条(f)(3)(B)に基づく分担金請求が可能とされる傾向にあるといえよう。

4. 連帯責任の例外—*Burlington* 判決—

本判決は、政府が提起した CERCLA 107 条(a)に基づく費用回収訴訟の被告となった PRP による損害の可分性の証明を認め、被告に連帯責任ではなく分割責任を負わせたものである。*Chem-Dyne* 判決以降、107 条(a)に基づく訴訟における被告 PRP の責任は原則として連帯責任であり、被告 PRP が損害の可分性を立証できた場合に例外として分割責任とするというルールが一般化していたが、本判決がこのルールに何等かの修正を加えあるいはこのルールの運用に影響を与えるものであるか否かが注目された。

⁹⁹ *Solutia, Inc. v. Mewane, Inc.*, 672 F. 3d 1230 (11th Cir. 2012).

¹⁰⁰ *Id.*, at 1236.

¹⁰¹ *Id.*, at 1236-1237.

(1) 事案の概要

Shell Oil 社は、農薬散布を行う Brown & Bryant 社 (B&B 社) に化学物質を販売していた。B&B 社の施設の一部は、Burlington Northern and Santa Fe Railway 社及び Union Pacific Railway 社から賃借している土地にであった。Shell 社は、化学物質がタンク車から貯蔵タンクへ運ばれる際に漏れいしていることに気づいていたため、全ての買主に対し、漏れいを制御するよう要請していた。それにも拘らず、鉄道会社の土地および B&B 社の施設上で化学物質の漏れいは続いた。B&B 社は EPA の指示に従っていくらか浄化に努めた後倒産したため、その後は EPA が浄化措置を実施し 800 万ドルの費用を負担した。そこで、政府は Shell 社と Burlington 社および Union 社に対して 107 条(a)に基づき費用回収訴訟を提起した。

(2) 下級裁判所の判断

カリフォルニア州連邦地方裁判所¹⁰²は、Shell 社を arranger (手配者)、鉄道会社らを owner (所有者) としてそれぞれ PRP であるから当該サイト浄化費用を負担する責任があるとしたうえで、当該サイトの汚染は一つの損害を引き起こしてはいるものの、その損害は可分であり配分が可能であるとして被告らに連帯責任を課さず、それぞれの責任限度に従って分割責任を課した。鉄道会社らの責任の合理的な配分の根拠としては3つ挙げられている。一つは、鉄道会社らが所有していた土地の施設全体から見た面積のパーセンテージである (19%)。二つ目は、B&B 社の操業期間のうち鉄道会社らが B&B に土地を賃借していた期間のパーセンテージである (45%)。そして三つ目は、本件で問題となった3つの汚染物質のうち2つのみが鉄道会社らの区画に漏れいしていたことから、浄化が必要とされた汚染全体のうちおよそ3分の2 (66%) に関与していたという点である。裁判所は、これらのパーセンテージをかけあわせた数値を切り上げて6%とみなし、そのうえで計算誤差を50%まで認め1.5をかけると合計9%となるから、鉄道会社らは費用全体のうち9%の費用を支払う責任があると判断したのである。Shell 社については、Shell 社の製品である化学物質が漏れいした量の概算に基づき、全体のうち6%の責任を負うものとされた。ただし、鉄道会社らは彼らの土地に漏れいした化学物質の量について詳細な証明をしなかったが、裁判所は自ら3分の2というおおまかな配分の証拠を用いていた。

第9巡回区連邦控訴裁判所¹⁰³は、鉄道会社らは owner としての責任を負うとし、Shell 社については、有害物質を投棄する目的で B&B 社と契約を結んでいたわけではないため、107 条(a)(3)の下での伝統的な arranger には当たらないとしながらも、有害物質の投棄 (漏れい) は売買や運送のプロセスの不可欠な一部分となっていたことから、より広いカテゴリ

¹⁰² United States v. The Atchiton, Topeka & Santa Fe Railway Company, 2003 WL 25518047 (E.D. Cal. July 15, 2003).

¹⁰³ United States v. Burlington Northern & Santa Fe Railway Company, 520 F. 3d 918 (9th Cir. 2008).

一の arranger に当たるとして、Shell 社に CERCLA 上の責任を課すると判断した。なお、同裁判所は損害の可分性の合理的な根拠の証明責任はあくまでも被告にあるにも拘わらず連邦地方裁判所が不適切な判断をしたとして責任の配分は認めず、被告らに連帯責任を課した。

(3) 連邦最高裁判所判決

連邦最高裁判所は、まず、連邦地方裁判所の判断は責任の配分のための合理的な根拠を有しているとして、被告らに連帯責任は課しないと述べた。そして、Shell 社に関しては arranger としての責任を否定した。Arranger とは、典型的には使用不能となった商品の投棄に関する契約関係にある者を指すから、後に不適当な投棄をする他の当事者に当該商品を販売したのみである者はこれに含まれないとし、PRP として責任を負うのは、有害物質の投棄に関して意図的な段階を踏んでいる場合に限られ、特に有用かつ未使用の商品の販売に付随して有害物質の投棄がなされるような場合には手配者（販売者）が購入者による有害物質の漏出に気づいていたからとってそのことが arranger による計画的な投棄に当たるとはいえないと判断したのである。特に Shell 社が B&B 社に対し漏えいを軽減するよう奨励していたことは、投棄を意図してはいなかったことを示しているという。したがって、Shell 社は PRP ではなくなったため、本判決においては分割責任の下、鉄道会社 2 社が全体の 9% の費用を負担することとなった。残りの 91% は原告である政府（基金）の負担となった。

なお、同裁判所は、連帯責任の例外を認める根拠となる損害の可分性の分析に際し公正な考慮というものは全く必要がなく、被告が提示する証拠が損害の可分性を示すに十分である場合に単にその証拠に基づき責任を配分するのでであると述べた。つまり、裁判所が自ら「公正な要素」に従って当事者間の責任の配分を考慮するのは分担金請求訴訟においてのみであるということである。

(4) 本判決の評価と影響

Chem-Dyne 判決以来採用されてきた一般的なルール、すなわち、107 条(a)に基づく訴訟における被告は損害の可分性の合理的根拠を立証しない限り原則として連帯責任を負うという原則は、Burlington 判決においても再確認されており、この点に変更は見られない。しかしながら、本判決の責任配分に関しては評価が分かれている。本判決によって今後は損害の可分性の証明が従来に比べて容易に認められるようになるであろうとする見方¹⁰⁴や、「面積・期間・量」の乗法のみに基づいて責任の配分を決定したことが Chem-Dyne 判決以来の可分性の捉え方とは乖離するとの見解¹⁰⁵、本判決の判示によって EPA の PRP に対す

¹⁰⁴ Kevin A. Gaynor et al., *supra* note 81, at 11205; Robert M. Guo, *Reasonable Basis for Apportioning Harm under CERCLA*, 37 *Ecology L. Q.* 317 (2010) at 319; Rachael K. Evans, *Burlington Northern & Santa Fe Railway Co. v. United States*, 34 *Harv. Envtl. L. Rev.* 311 (2010) at 319; Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1053.

¹⁰⁵ William C. Tucker, *All Is Number: Mathematics Divisibility and Apportionment under Burlington Northern*, 22 *Fordham Envtl. L. Rev.* 311 (2011) at 373-374.

る権限が制限されることとなる可能性を示唆するもの¹⁰⁶等がある。その一方で、本判決は Chem-Dyne 判決以来の損害の可分性の判断方式には何ら変更を与えていないとする見解もあり、本判決以降の判例においてもそのように述べられている¹⁰⁷。さらに、本判決の可分性の証明の判断内容から、政府によって費用回収訴訟を提起された被告 PRP は自身が汚染に寄与した「面積・期間・量」を示す証拠を提示することで連帯責任を免れることが可能となるのではないかとの解釈もなされている¹⁰⁸。

もっとも、本判決の判示のうち、損害を配分する際に「面積・期間・量」を基準とする判断方式をそのままの形で踏襲する判例は未だ現れていないようである¹⁰⁹。本判決以前は、Chem-Dyne 判決を引用した 160 の連邦裁判所の判例のうち、被告による損害の可分性の証明が認められたのはたったの 4 件であったとされる¹¹⁰が、従来と比較して損害の可分性の証明を認める判決が増えるか、またどのような証明が合理的根拠と解されるかについて本判決が与える影響は今後の判例の動向を追って検討する必要がある。

なお、本判決は PRP のうち arranger として責任を負う者の要件を明確にしたことでも注目されているが、この点については本章第三節において汚染者負担原則との関係で検討する。

5. 損害の可分性の証明と反訴請求との関係

107 条(a)に基づく訴訟において連帯責任を回避するために被告がとる手段は、損害の可分性の証明のほかに、113 条(f)に基づく反訴請求もありうる。

損害の可分性の証明および反訴請求は、成功した場合にはいずれも分割責任が認められることとなるが、両者の運用には様々な点で相違がみられる。まず、被告が損害の可分性の証明を行う場合は、被告は新たに他の PRP を訴訟に参加させる必要はないが、損害の可分性および自身の責任範囲を証明しなければならない。これに対して 113 条(f)に基づく反訴請求においては、被告は他の PRP が存在する場合にはそれらの者を訴訟に参加させ、それぞれの訴訟当事者の責任範囲を証明する必要がある。113 条(f)に基づく反訴請求では、損害が可分であるかどうかは問題とされず、訴訟当事者間で費用配分が考慮されるのみである。

¹⁰⁶ Peter J. McGrath Jr., *Burlington Northern & Santa Fe Railway Co., Et Al v. United States: Defining Environmental Law or Changing It?* 3 Chaelotte L. Rev. 85 (2011) at 87.

¹⁰⁷ Steve C. Gold, *Dis-Jointed? Several Approaches to Divisibility after Burlington Northern*, 11 Vt. Envtl. L. 307 (2009) at 310; Martha L. Judy, *Coming Full CERCLA: Why Burlington Northern Is Not the Sword of Damocles for joint and Several Liability*, 44 New Eng. L. Rev. 249 (2010) at 287; United States v. Iron Mountain Mines Inc., 2010 WL 1854118 (E.D.Cal. May. 6, 2010) at 3.

¹⁰⁸ JAMES SALZMAN & BARTON H. THOMPSON, JR., ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY (FOUNDATION PRESS, 3rd ed., 2010) at 229.

¹⁰⁹ Daniel Riesel, *supra* note 63, at 442.

¹¹⁰ Martha L. Judy, *supra* note 107, at 287; United States v. Iron Mountain Mines Inc., 2010 WL 1854118 (E.D.Cal. May. 6, 2010) at 283.

また、損害の可分性の証明では単に被告の提示する証拠に基づき責任の配分が決定されるが、113条(f)に基づく反訴請求では、当事者の主張する責任範囲につき裁判所が「公正な要素」として当事者間のあらゆる事情を考慮しながら分担金の額を決定する点など、責任配分のプロセスにおいても違いがある。また、損害の可分性が認められた場合には orphan share は本判決のように原告の負担となる。他方、113条(f)に基づく分担金請求訴訟においては、コモン・ロー上の分割責任とは異なり、すべての訴訟当事者間で配分される¹¹¹。したがって、損害の可分性が証明された場合と113条(f)に基づく反訴請求がなされた場合とでは、被告の負担する額にも差が出てくる可能性があり、被告にとっては前者の法が後者よりも費用負担が軽くなるというメリットがありうる。しかしながら、前述のように損害の可分性の証明は従来認められることは稀であり成功する見込みは少なく、本判決がこの証明を従来よりも容易にしたとは必ずしも言えないことから、113条(f)に基づく反訴請求も同時に行うことが一般的である。実際に、被告が双方の手段を試みたが損害の可分性の証明は認められず、113条(f)に基づく反訴請求によって責任の配分が認められたケースがあり、本章第4節で扱う Ashley 判決はこれに該当する。

第三節 汚染者負担原則 (Polluter-Pays Principle)

第1節で述べた通り、CERCLA は PRP を広範に設定しており、EPA により PRP とみなされた者は厳格な浄化措置実施責任および費用負担責任を負うこととなる。このような CERCLA の責任体系が原因者負担原則との関係ではどのように捉えられているかを以下で考察する。

1. アメリカ環境法と汚染者負担原則

(1) OECD の提唱する PPP

経済協力開発機構 (Organization for Economic Cooperation and Development : OECD) は、1972年に採択した「環境政策の国際経済的側面に関するガイディング・プリンシプルの理事会勧告」¹¹²において、汚染者負担原則 (PPP) を加盟国の目標として提唱した。同勧告第4項によれば、PPP とは、「稀少な環境資源の合理的な利用を促進し、国際貿易および投資における歪みを生じさせることを避けるためにとられる汚染の防止および制御手法に要する費用を配分するために用いられる原則」である。PPP においては、環境を受容可能な状態に保持することが目指され、そのために環境汚染を防止および制御する手段に要する費用は、汚染を引き起こす財・サービスの費用に内部化されるべきであるとされ、その際、政府は一定の例外的状況を除いて補助金を用いてはならないものとされた。ただし、PPP は

¹¹¹ Kenneth K. Kilbert, *supra* note 55, at 1059.

¹¹² Organization for Economic Cooperation and Development, Recommendation of the Council on Guiding Principle Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies, C (72) 128 (1972).

汚染者の第一次的な支払いを求める原則であるため、環境汚染防止および制御費用が商品価格に内部化され消費者に転嫁されうる¹¹³が、消費者への費用転嫁は当然生ずることであるし、実際には生産コストの増加費用の一部分しか消費者には転嫁できないといわれている¹¹⁴。

PPP の対象となる費用は、当初は「汚染防止費用」に限定されていたが、その理由としては、①汚染が発生した後に個々の汚染源と汚染による損害との間の因果関係を証明することが困難であること、②事後的に汚染による損害を回避するよりも事前に汚染を防止する方が経済的であることが挙げられている¹¹⁵。しかし、OECD は 1989 年の「事故汚染への汚染者負担原則の適用に関する理事会勧告」¹¹⁶において PPP の適用範囲を「事故後の汚染制御費用」へと拡大した。同勧告においては、「有害な施設の管理者」が事故汚染を防止および制御するための合理的な手段に要する費用を負担すべきであるとされ、そのための手段は各加盟国において定めるものとされた。同原則の適用それ自体、および同原則の適用範囲の限界設定は、加盟国によって決定されるべき政策の問題であるとされている¹¹⁷。

経済学者は、OECD のいう PPP はあくまでも経済的原則であり、法的責任を問題とするものではなく、公平性の実現を目的とするものでもないとみなしてきた¹¹⁸。OECD も、PPP は第一に効率性を目的とするものであると述べているが、公平性の観点を排斥しているわけではない¹¹⁹。もっとも、OECD は、多くの加盟国において助成金が PPP と調和するものとして活用されており、また、PPP の実施においては効率性および公平性よりも、受容性・有効性・資金調達目的という側面が重視されている傾向にあることを指摘している¹²⁰。

OECD の提唱する PPP は、原状回復等の事後的な環境回復のための費用や損害賠償等の被害救済費用を適用範囲に含めていない点、および、汚染防止が最適汚染水準までしか認め

¹¹³ 松波淳也「「汚染者負担原則と「汚染者支払い原則」」不動産研究 42 巻 1 号 (2000) 7 頁。

¹¹⁴ デービッド・W・ピアス他著／和田憲昌訳『新しい環境経済学—持続可能な発展の理論—』(1994・ダイヤモンド社) 173、175 頁。

¹¹⁵ 大塚直「環境法における費用負担論・責任論」法学教室 269 号 (2003) 8 頁。

¹¹⁶ Organization for Economic Cooperation and Development, Recommendation of the Council Concerning the Application of the Polluter-Pays Principle to Accidental Pollution, C (89) 88/FINAL (1989).

¹¹⁷ J. McLOUGHLIN AND E. G. BELLINGER, ENVIRONMENTAL POLLUTION CONTROL: AN INTRODUCTION TO PRINCIPLES AND PRACTICE OF ADMINISTRATION (GRAHAM & TROTMAN Ltd, 1993) at 145.

¹¹⁸ 天野明弘『地球温暖化の経済学』(日本経済新聞社・1997) 25 頁。ただし、汚染者負担原則の解釈は、経済学者と法学者とでは異なるといわれる。See J. McLoughlin and E. G. Bellinger, *supra* note 117. すなわち、経済学者は社会的損失や社会的費用を考慮に入れ、広範な経済的手法を考案するが、法学者は特定の人を保護することなどの公平性により強い関心を示すのであるという。

¹¹⁹ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, ECONOMIC INSTRUMENT FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION (OECD, 1989) at 28.

¹²⁰ *Id.*, at 30.

られない点において限界があると指摘されてきた¹²¹。しかしながら、この PPP の基本理念は、リオ宣言第 16 原則やアジェンダ 21、EU 運営条約 191 条 2 項（以前の EC 条約 174 条 2 項）等においても採択され、国際法および世界各国の環境政策に影響を与えた。解釈や適用範囲には相違があるものの、「環境汚染により生じる費用を汚染者に負担させる」といった汚染者負担原則の概念は普遍的なものとなった¹²²。

（２）アメリカにおける汚染者負担原則

アメリカは、比較法的にみれば珍しく、汚染者負担原則を正式な文書において明文化してはいない¹²³。したがって、汚染者負担原則に関する議論はあっても、アメリカ環境法において汚染者負担原則を遵守すべきとする法的根拠規定はないのである。それにも拘らず、汚染者負担原則はアメリカ環境法の発展に多大な影響を与えてきたといわれている。例えば、1970 年大気浄化法（Clean Air Act : CAA）が、基準達成のために要する費用を汚染者が負担すべきことを規定していることが汚染者負担原則の端緒であったとされている¹²⁴。とりわけ、1980 年に制定された CERCLA は、汚染者負担原則を基礎とし、汚染者負担原則を実現することを意図した制定法であると評価されている¹²⁵。

このように、アメリカ環境法において影響力が大きいとされる汚染者負担原則であるが、その明確な定義はない。ただし、アメリカの汚染者負担原則を論じる文脈で共通している内容は見受けられる。すなわち、アメリカ環境法における汚染者負担原則は、「汚染とは無関係の納税者が汚染浄化の費用を負担することを避け¹²⁶、汚染者が汚染の結果としての損害に対し法的及び経済的な責任を負う¹²⁷」ものと理解されているようである。なお、アメリカの汚染者負担原則は、その適用対象として汚染の事前防止費用のみでなく汚染された環境

¹²¹大塚直「政策実現の手段—民事的救済と政策」岩村正彦他編『政策と法』（1998・岩波書店）194—195 頁。

¹²²植田和弘「環境税における汚染者負担原則と受益者負担原則」環境情報科学 34 巻 2 号（2005）4 頁参照。

¹²³ Stanford E. Gaines, *The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos*, 26 Tex. Int'l L. J. 463 (1991) at 480; Jonathan Remy Nash, *Too Much Market? Conflict between Tradable Pollution Allowances and the "Polluter Pays" Principle*, 24 Harv. Envtl. L. Rev. 465 (2000) at 471; Eric Thomas Larson, *Why Environmental Liability Regimes in the United States, the European Community, and Japan Have Grown Synonymous with the Polluter Pays Principle*, 38 Vand. J. Transnat'l L. 541 (2005) at 547; ジェイソン・スコット・ジョンストン／大塚直監訳・福田矩美子訳「汚染者負担原則は真に根本的なものか？アメリカ環境法における環境責任および環境税の相対的な重要性に関する経済学上の説明」L&T43 号（2009）84 頁。

¹²⁴ See Stanford E. Gaines, *supra* note 123, at 480; Jonathan Remy Nash, *supra* note 123, at 471; Eric Thomas Larson, *supra* note 123, at 547.

¹²⁵ Jonathan Remy Nash, *supra* note 123, at 471-472.

¹²⁶ See Stefanie Sommers, *The Brownfield Program: Liability for Lenders, Owners, and Developers in Canada and the United States*, 19 Colo. J. Int'l Ent. L. & Pol'y 259 (2008) at 266.

¹²⁷ See Boris N. Mamlyuk, *Analyzing the Polluter Pays Principle through Law and Economics*, 18 Southeastern Envtl. L. J. 39 (2009) at 41-42.

の事後的回復費用をも含むものである。ただし、アメリカの汚染者負担原則は因果関係を厳密に要求するものではない。

アメリカの法学者らは、汚染者負担原則は法的には公平の概念を具体化するものであり¹²⁸、あるいは、汚染者負担原則は公平性および財産権の保護からも要請されるものである¹²⁹と説明している¹³⁰。

わが国の原因者負担原則に関しては第三章第二節において扱うが、わが国の原因者負担原則が正義の原則であるとされるのに対し、アメリカの汚染者負担原則も公平性を重視したものであると評価されていることから、両者は公平性の観点から理解される傾向にあるという点で共通しているといえよう。また、OECDのPPPはその適用範囲を汚染防止費用および事故後の汚染制御費用としており、事後的環境回復費用は「事故後」に限ってPPPの対象とするが、わが国の原因者負担原則とアメリカの汚染者負担原則は、ともに汚染発生後の環境回復費用にも及びものとされている。したがって、両者は機能的にも類似しているものとみることができる。

2. CERCLAにおける汚染者負担原則

(1) 議会およびEPAの見解

CERCLAの立法過程において議会は、「化学物質による損害を引き起こした者」にその損害の費用を負担させることをCERCLAの目的として位置づけていた¹³¹。「汚染者負担原則」という用語を直接的に用いてはいないが、議会のCERCLA立法の意図として汚染者負担原則を読み取ることができる。

また、CERCLA制定後、SARAによる改正を経た後の1993年第103議会における小委員会報告は、「現行のスーパーファンド法の責任体系は、「汚染者負担」原則を保持し、自発的浄化を促進し、有害物質の危険な投棄を妨げ、そして連邦政府の浄化費用負担を制限することを意図したものである」と述べている¹³²。ここでは「汚染者負担原則」という用語を明示している。したがって、議会がCERCLAの立法の目的の一つに汚染者負担原則の実現を含めていたものと理解できよう。

EPAも、CERCLAの責任体系の基礎に汚染者負担原則が存在することを認識しており、

¹²⁸ *Id.*, at 42.

¹²⁹ Daniel C. Esty, *Toward Optimal Environmental Governance*, 74 N.Y.U.L. Rev. 1495 (1999) at 1504.

¹³⁰ See J. MCLOUGHLIN AND E. G. BELLINGER, *supra* note 117, at 151.

¹³¹ Senate Committee of Environment and Public Works, *A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980*, S. Doc. No. 97-14, 97th Cong., 2d Sess. 1983, Vol. 1, at 320.

¹³² Report of the House Subcomm. on Investigations and Oversight of the Comm. on Public Works and Transportation, *Administration of the Federal Superfund Program*, H. R. Doc. No. 103-35, 103d Cong., 1st Sess. (1993) at 119.

度々言及している¹³³。EPA は、汚染者が浄化の費用を負担することを公衆が望むことから、EPA が責任主体を特定することが重要なのであるという¹³⁴。

このように、議会および EPA は、CERCLA の責任体系の中心に汚染者負担原則を位置付けているのである。

(2) 裁判例

続いて、裁判例における CERCLA と汚染者負担原則との関係に関する判示を見ていく。

(i) Alcan Aluminum 判決

CERCLA の立法目的が汚染者負担原則である旨を最初に明言した判例は、第 3 巡回区連邦控訴裁判所の Alcan Aluminum 判決¹³⁵である。

本件は、EPA が汚染サイトの浄化に関して負担した費用を PRP から回収するために 107 条(a)(4)(A)に基づき訴訟を提起したものである。被告である Alcan Aluminum 社がアルミニウムの製造過程で生じさせる廃棄物中に、CERCLA の対象となる有害物質に該当する銅、クロム、カドミウム、鉛、亜鉛が含まれており、同社は当該サイトの汚染にわずかながらに寄与した汚染原因者であった。20 の被告のうち、同社以外の被告らは EPA との和解に応じたため、EPA は唯一和解に至らなかった同社に対して残りの費用を請求したのである。

判決において裁判所は、CERCLA は浄化費用を負担する責任について有害物質の放出量に関しては何ら要件を設けていないとして、当該サイトの汚染への寄与度が比較的低い Alcan Aluminum 社の費用負担責任を肯定した¹³⁶。

さらに裁判所は、先述の CERCLA の立法経過を参照している。その中で議会が「化学物質による損害を引き起こした者にその損害の費用を確実に負担させる」という目的は、責任

¹³³ United States Environmental Protection Agency, Interim Guiding Principles for Good Samaritan Projects at Orphan Mines Sites and Transmittal of CERCLA Administrative Tools for Good Samaritans (Jun 6, 2007); United States Environmental Protection Agency, Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA) or Superfund, Section 104; Announcement of Competition for final Five Brownfield Economic Redevelopment Initiative Pilots, FR Doc. No. 94-28706 (1994)[hereinafter EPA 1994 Notice].

¹³⁴ United States Environmental Protection Agency, The Buck Stops Here: Polluters are Paying for Most Hazardous Waste Cleanups, Superfund Today (EPA 540-K-96/005, June 1996) at 1.

¹³⁵ United States v. Alcan Aluminum Corp., 964 F. 2d 252 (3d Cir. 1992).

¹³⁶ ただし、2002 年に、中小企業の責任軽減およびブラウンフィールド再活性化法 (The Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act: ブラウンフィールド法) によって CERCLA が改正され、有害物質の放出量が一定量以下である有害物質発生者および輸送者は CERCLA 上の責任を免除されることとなった (CERCLA107 条 (o)(1))。具体的には、①110 ガロン以下の液体廃棄物または 200 ポンド以下の固形廃棄物を発生させ、輸送させ、または輸送したこと、②2001 年 4 月 1 日以前に有害廃棄物の処分、処理または輸送を行ったことが免責の要件となっている。なお、本件の Alcan Aluminum 社は、当該サイトにおいておよそ 32,500-37,500 ガロンの液体廃棄物を処分したものとされている。

を課することによって同法〔筆者注：CERCLA〕において取り込まれる〕¹³⁷と述べている部分を引用し、裁判所は「有害廃棄物の不適切な投棄についての広範囲に及ぶ問題に対処するために、汚染者に自身の引き起こした汚染を浄化するための費用を負担させることを意図した複雑な法律たる CERCLA を議会は制定したのである」と述べた¹³⁸。つまり、議会が意図した CERCLA の重要な目的の一つは、汚染者に費用を負担させることであるというのである。

(ii) Beazer East 判決

しかしその後、同じく第 3 巡回区連邦控訴裁判所は、CERCLA における汚染者負担原則に関して *Alcan Aluminum* 判決とはいくぶん異なる判示をした¹³⁹。

本件は、アラバマ州の工場地域にある汚染サイトの過去の所有者である Beazer 社が EPA による AOC に従い当該サイトの調査および浄化を実施した後、Beazer 社の前に当該サイトを所有していた Mead 社に対し浄化費用の分担金を請求する訴訟を提起したものである。両者はともに当該サイトの汚染に寄与しており、汚染物質が投棄された時点の土地所有者として PRP に該当する。本件は 1994 年に同裁判所において破棄差戻しの判決¹⁴⁰（以下、「Beazer 1」）が出されており差戻し審を経て再度同裁判所に持ち込まれた。

主な争点となったのは、土地の売買契約の際に交わされた、買主(Beazer 社)が売主(Mead 社)の当該土地に関する環境責任を免除する特約（以下、「1974 年免責特約」）が、Beazer 社および Mead 社の CERCLA 上の責任にいかに関与するかという点であった。Beazer 1 の原審では、1974 年免責特約に基づき Mead 社を免責するものと判断された。しかし、Beazer 1 において第 3 巡回区連邦控訴裁判所は、免責特約の締結自体は CERCLA107 条(e)(1)により認められる¹⁴¹が、アラバマ州契約法の下では免責特約の内容は平易かつ明瞭なものでなければならぬところ、1974 年免責特約はこのルールに反しているとし、原判決を破棄差戻しとした。そこで、差戻し審では、Mead 社の CERCLA 上の責任を免除することは認めず、Beazer 社の Mead 社に対する 113 条(f)に基づく分担金請求について、原告 Beazer 社および被告 Mead 社のそれぞれの責任配分を考慮した。そして、両者の責任配分の決定に際し、それぞれの汚染への純粋な寄与度は Mead 社が 90%、Beazer 社が 10%であるとしながらも、「公正な要素」として 1974 年免責特約を考慮に入れた上で、最終的には Mead 社の負担分を 67.5%、Beazer 社のそれを 32.5%とした。

¹³⁷ Senate Committee of Environment and Public Works, *A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980*, S. Doc. No. 97-14, 97th Cong., 2d Sess. 1983, Vol. 1, at 320.

¹³⁸ 964 F. 2d 252 (3d Cir. 1992) at 257-258.

¹³⁹ *Beazer East, Inc. v. Mead Corp.*, 412 F. 3d 429 (3d Cir. 2005).

¹⁴⁰ *Beazer East, Inc. v. Mead Corp.*, 34 F. 3d 206 (3d Cir. 1994).

¹⁴¹ *See* 34 F. 3d 206 (3d Cir. 1994) at 210-211. CERCLA107 条(e)(1)における第一文と第二文は一見矛盾しているが、「免責または保護に関する契約は当事者間においては有効であるが、政府に対しては無効である」と解釈することにより同条項は一貫性が保たれると説明されている。

これに対して第3巡回区連邦控訴裁判所は、汚染者負担原則と113条(f)(1)に基づく分担金の配分との関係について次のように判示した。差戻し審は、*Alcan Aluminum* 判決を引用し、CERCLAは汚染者負担原則を前提とするものであるから113条(f)(1)の下では当事者の寄与度に応じて公平な配分が決定されるべきであるとし、分担金の配分における「公正な要素」のうち汚染者負担原則を他の全ての要素よりも優先するものと位置付けたため、1974年免責特約は汚染者負担原則の下位にある一要素としてわずかに斟酌されるのみであった¹⁴²。しかしながら、第3巡回区連邦控訴裁判所は、汚染者負担原則を当事者の環境責任移転の意思よりも優先させることはCERCLAの要求するところではないという¹⁴³。また、議会が113条(f)(1)において「公正な要素」として考慮されるべき特定の要素を羅列しなかったのは、裁判所の判断において考慮すべき要素が決定されることを意図したからであると述べた¹⁴⁴。したがって、分担金の配分に関しては、汚染者負担原則は規範的または普遍的な重要性を有するものではなく、公正に分担金の配分を決定する際の根拠となりうるか、またはそうとはなりえない多くの要素のうちの一つであるにすぎないという¹⁴⁵。

もともと、同裁判所は、*Alcan Aluminum* 判決が113条(f)(1)とは関係のないものであったとの断りを付しており、汚染者負担原則をCERCLAの重要な目的として位置づけた同判決の判示そのものを否定しているわけではない。

汚染者負担原則の解釈に関する文脈で *Beazer East* 判決を引用する連邦地方裁判所の判決は少なくない¹⁴⁶。テキサス州連邦地方裁判所は2009年の *Haliburton* 判決¹⁴⁷において、*Beazer East* 判決がCERCLA113条(f)(1)の下では汚染者負担原則は必ずしも優先されるべき要素ではないと判示した部分を引用したうえで、「CERCLAは直接の汚染者がすべての対策費用を負担する責任を負うことを要求してはいない」と述べた¹⁴⁸。このように、CERCLAの責任体系のうち113条(f)(1)に基づいてPRP間に分担金を配分する場面にあつては汚染者負担原則が中心的な役割を果たさないと解釈される傾向にあるが、それは本件のようにPRP間の分担金請求訴訟において免責特約のような特別の考慮を必要とする事由がある場合に限られるから、汚染者負担原則がCERCLAの重要な目的の一つであることに

¹⁴² 412 F. 3d 429 (3d Cir. 2005) at 446, 448.

¹⁴³ *Id.*, at 446.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*, at 446-447.

¹⁴⁶ CERCLAではなく大気浄化法（Clean Air Act: CAA）における汚染者負担原則を説明する文脈において引用された例もある。カリフォルニア州連邦地方裁判所は、*Beazer East* 判決を参照し、「汚染者負担原則」は万能の原則ではなく、ある状況下では重要な考慮要素とはならない可能性もあることを指摘した上で、CAAに関していえば、議会は州に対し個別の状況に応じた執行につき広範な権限を与えることで「汚染者が支払うべき」という意図を明示したのであると述べている。See *City of Los Angeles v. Great Basin Unified Air Pollution Control District*, 2013 WL 1858397 (E.D. Cal. May. 2, 2013) at 7.

¹⁴⁷ *Halliburton Energy Services, Inc. v. NL Industries, et al.*, 684 F. Supp. 2d 840 (S.D. Tex. Aug. 18, 2009).

¹⁴⁸ *Id.*, at 875.

変わりはないものと思われる。

(iii) 連邦最高裁判所の判示—Burlington 判決—

連邦最高裁判所も、汚染者負担原則が CERCLA の目的であることを認めている。その契機となった判例は、第 8 巡回区連邦控訴裁判所の Control Data 判決¹⁴⁹である。同裁判所は、CERCLA における「私人による費用回収の枠組みの中で最も重要な目的な、「早期の有害廃棄物の浄化を促進すること」および、「有害な状態を作り出し、またはその状態を維持した責任を有する者に対策費用を負担させること」であると述べたのである¹⁵⁰。後者が汚染者負担原則を指すものといえる。同判決の示す CERCLA の 2 つの目的は、その後、第 2 巡回区連邦控訴裁判所の Consolidated Edison 判決¹⁵¹においても引用された。

これらを受けて、Burlington 判決において連邦最高裁判所は、次のように述べた。

「同法 [筆者注：CERCLA] は、「有害廃棄物サイトの早期の浄化」を促進すること、および、浄化費用が当該汚染に対し責任を有する者によって負担されることを確実にすることを目的とするものである¹⁵²」。

そのうえで、連邦最高裁判所は、「汚染サイトに関係を有している者」が浄化費用全額につき責任を負うか否か、あるいはどの程度まで費用負担責任を有するかという点が問題なのであるとし、訴訟当事者となっている PRP の費用負担配分を判断しているのである。

なお、Burlington 判決は本章第 2 節で扱った通り、CERCLA における連帯責任の例外として PRP の分割責任を認めた判例として有名であるが、PRP のうち「有害物質の手配者 (arranger)」の責任の限界を設定したことでも注目されている。

連邦最高裁判所は、一般的に「手配 (arrange)」とは一定の目的に向けた行為を意味する語であるとし、手配者としての責任は、有害物質の投棄に関し意図的な段階を踏んでいる場合に課されるものであるという¹⁵³。そして、有用かつ未使用の商品の正当な販売に付随して有害物質の投棄が発生するような場合には、有害物質の製造者が購入者による有害物質の漏出を知っていたということのみでは、意図的な投棄であることの根拠としては不十分であるとした¹⁵⁴。Shell 社が手配者に該当するというためには、同社が少なくとも製品の一部が輸送プロセスの間に投棄されることを意図したうえで当該製品の売買契約を締結したという事実がなければならないと結論づけたのである¹⁵⁵。

このような法廷意見に対して Ginsberg 裁判官は反対意見を述べている。すなわち、Shell 社は有害物質の輸送を指揮していたのであるから、手配者に該当するという¹⁵⁶。さらに、

¹⁴⁹ Control Data Corp. v. S.C.S.C. Corp., 53 F. 3d 930 (8th Cir. 1995).

¹⁵⁰ *Id.*, at 935-936.

¹⁵¹ 423 F. 3d 90 (2nd Cir. 2005).

¹⁵² 556 U.S. 599 (2009) at 602.

¹⁵³ *Id.*, at 610-611.

¹⁵⁴ *Id.*, at 612.

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.*, at 621-622.

Shell 社を免責することは、「浄化費用を納税者よりも汚染を引き起こした者に負担させる」という CERCLA の立法目的に調和しないと主張する¹⁵⁷。

手配者に関する本判決の判示は、手配者の責任認定には「意図」が必要であるとするものであるが、これには主として二点ほど問題点があるように思われる。第一に、CERCLA の厳格責任原則との関係である。CERCLA においては PRP の責任認定に故意過失を問わない厳格責任が採用されているが、手配者に限ってその責任認定において「意図」が必要とされるならば、このことが他の PRP のカテゴリーとの関係でどのように説明されるべきかが不明である。そして第二は、Ginsberg 裁判官の指摘のように、汚染者負担原則との関係が挙げられる。連邦最高裁判所は、前述の通り汚染者負担原則を CERCLA の目的の一つであるとしているが、手配者の責任に「意図」が必要であるとするのは CERCLA の目的に反することとなりうるのではないか。例えば、有害物質を手配し汚染の大部分に寄与したとみられる者であっても、有害物質を投棄する明確な意図がなかったものとみなされれば、汚染原因者であるにもかかわらずその者は手配者には該当しないと判断され CERCLA 上の責任を免れることとなる可能性がある。汚染者負担原則との関係でこのことがいかに説明されるべきかは、CERCLA の責任体系において重大な問題点であるといえる。

(3) 肯定的な評価

議会、EPA および判例と同様に、CERCLA が汚染者負担原則を主要な目的の一つとして採用したものとする見解が多い¹⁵⁸。さらに、CERCLA における汚染者負担原則を肯定的に評価するものとして特に重要であるのは次の3つの見解である。

第一に、PRP 間で費用回収および分担金請求が可能であることが自発的浄化を奨励し、連邦または州との和解を促進し、ひいては CERCLA の汚染者負担原則にも資するともいわれている点である¹⁵⁹。ただし、判例によれば、113 条(f)の下では汚染者負担原則が必ずしも優先されるとは限らない。113 条(f)の下での分担金配分がなされる場面としては、2つの類型がある。一つは、PRP が他の PRP に対し 113 条(f)に基づく分担金請求訴訟を提起する場合である。もう一つは、PRP が他の PRP に対して 107 条(a)に基づく費用回収訴訟を提起し、被告 PRP が原告に対して 113 条(f)に基づき反訴請求をする場合である。この場合、汚染への寄与度に応じて責任が配分されれば、汚染者負担原則に適うといえよう。しかし、裁判所が寄与度以外の要素をも「公正な要素」として考慮し、その際に汚染者負担原則が他

¹⁵⁷ *Id.*, at 622.

¹⁵⁸ See J. Whitney Pesnell, *The Contribution Bar in CERCLA Settlements and Its Effect on the Liability of Nonsettlers*, 58 *la. L. Rev.* 167 (1997) at 190; Ronald G. Aronovsky, *Rethinking the Role of Federal Law in Private Cleanup Cost Disputes*, 33 *Ecology L. Q.* 1 (2006) at 16; Emilee Mooney Scott, *Bona Fide Protection: Fulfilling CERCLA's Legislative Purpose by Applying Different Definitions of "Disposal"*, 42 *Conn. L. Rev.* 957 (2010) at 966; Ronald G. Aronovsky, *Foreword: CERCLA and the Future of Liability-Based Environmental Regulation*, 41 *Sw. L. Rev.* 581 (2012) at 582.

¹⁵⁹ Ronald G. Aronovsky, *Foreword: CERCLA and the Future of Liability-Based Environmental Regulation*, 41 *Sw. L. Rev.* 581 (2012) at 585-586.

の要素に優先されないならば、寄与度とはかけ離れた責任配分がなされることもあり得るが、そのような責任配分は汚染者負担原則に沿うものといえるであろうか。この点については、CERCLA が PRP に連帯責任を課することを基本としており、PRP は 113 条(f)による反訴請求がなければ 107 条(a)の連帯責任の下で寄与度にかかわらず全責任を課されうるということに鑑みれば、113 条(f)において寄与度を含めた様々な要素により PRP 間の責任配分が決定されること自体は、汚染者負担原則に矛盾しないと評価しうるのではないかと思われる。

第二に、OECD の提唱する PPP との関係では、OECD が PPP を「汚染の防止および制御のための費用を配分するために用いられる原則¹⁶⁰」であるとしていることから、CERCLA の責任体系は OECD の PPP とも調和するものであるとする見解である¹⁶¹。先に述べた通り、OECD の PPP は第一に効率性を目的とするものであるとされる一方で、CERCLA における汚染者負担原則は公平性を重視するものである。また、CERCLA は土壌汚染の事前防止だけでなくむしろ汚染後の環境回復を主に対象とした法律であり、汚染原因者の責任としては費用負担責任のみならず浄化措置実施責任も含まれる。したがって、OECD の PPP と CERCLA における汚染者負担原則とは具体的内容において相違がみられる。しかしながら、OECD の PPP を汚染制御費用を汚染原因者に配分するための原則であると単純に捉えれば、CERCLA においては PRP 間の責任配分は求償によってある程度実現されうるといえるため、CERCLA の責任体系は OECD の PPP に反しないものと解しうる。

そして第三に、CERCLA が PRP に連帯責任を負わせることは、「有害廃棄物サイトの早期の浄化」を促進すること、および当該措置費用が汚染に責任ある者によって負担されることという CERCLA の 2 つの目的に大いに役立ってきたとして、連帯責任と汚染者負担原則との関係をも好意的に評価する立場もある¹⁶²。すなわち、汚染サイトの PRP が倒産・死亡等により責任主体として利用不可能である場合、この orphan share を政府が負担するのではなく、その他の現存する PRP に自身の負担分を超えて負担させることができる¹⁶³。このことが、汚染者負担原則に適うというのである¹⁶⁴。ただし、この点に関しては、CERCLA において PRP に連帯責任を課するという事は、EPA が PRP のカテゴリーに該当する者の中で選出した一者に対し、汚染浄化措置実施および費用負担責任の全てを負わせることが可能となるため、EPA はとりわけ莫大な費用の支払い能力のある者—deep pocket—を第一に PRP として指名することになるとして、deep pocket への責任集中が問題視されてき

¹⁶⁰ Organization for Economic Cooperation and Development: Council Recommendation on the Application of the Polluter-Pays Principle to Accidental Pollution, 28 I.L.M. 1320 (1989) at 1322.

¹⁶¹ Peter Obstler, *Toward a Working Solution to Global Pollution: Importing CERCLA to Regulate the Export of Hazardous Waste*, 16 Yale J. Int'l L. 73 (1991) at 118.

¹⁶² Steve C. Gold, *supra* note 107, at 323.

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *See* Steve C. Gold, *supra* note 107, at 323-326.

たところである¹⁶⁵。蓋し、orphan share を政府の負担とすべきか他の PRP の負担とすべきかという議論は、真の汚染原因者への責任追及が不可能である時点で本来の汚染者負担原則からは外れたところにある政策上の問題であるから、政府の負担とせずに済むことをもって直ちに汚染者負担原則に適うと評価することは全く当を得ない。

3. 汚染者負担原則の矛盾

上記の通り、CERCLA の責任体系の基盤に汚染者負担原則が位置づけられているとみるのが一般的であるといえる。しかしながら、CERCLA の責任体系と汚染者負担原則の関係について批判的に評価する向きもある。

第一に、そもそも CERCLA は汚染者負担原則に基づいて制定されたものではないとの指摘がある¹⁶⁶。その理由としては、CERCLA が制定された 1980 年 12 月 11 日の時点では、汚染者負担原則がアメリカにおいてはほとんど存在していなかったことが挙げられている¹⁶⁷。アメリカでは汚染者負担原則は制定法の条文上には明記されておらず、どの時点から汚染者負担原則がアメリカ環境法において確立した概念となったかは定かではない。しかしながら、前述のように 1970 年代のアメリカ環境法において既に汚染者負担原則の萌芽ともみられる規定が存在していたことから、汚染原因者に費用を負担させるべきとの原理は CERCLA 制定当時にはアメリカ環境法において覚知されていたものとみるのが妥当であると思われる。実際に、立法者たる議会および執行者たる EPA の双方が、CERCLA が汚染者負担原則を基軸としていることを明言している。

第二に、CERCLA の責任体系が汚染者負担原則に反しているとの批判がある¹⁶⁸。そこでは、EPA が PRP を指定し浄化措置実施責任を強制する際に、EPA は、当該 PRP が汚染を引き起こしたこと、および当該 PRP の行為が違法であったこと等について一切証明する責任を負わないことが指摘されている¹⁶⁹。つまり、責任主体が真の汚染原因者と評価されるか否かという観点で CERCLA の責任体系においては欠落しており、専ら PRP のカテゴリーに該当するか否かによって責任の有無が決められる点で、CERCLA の責任体系は汚染者負担原則に反するということである¹⁷⁰。この主張は説得力があるように思われるが、要する

¹⁶⁵ Thomas W. Church and Robert T. Nakamura, *Beyond Superfund: Hazardous Waste Cleanup in Europe and the United States*, 7 Geo. Int'l Envtl. L. Rev. 15 (1994) at 24; 加藤他・前掲注(9) 222 頁等参照。

¹⁶⁶ Blanca Mamutse and Valerie Fogleman, *Environmental Claims and Insolvent Companies: The Contrasting Approaches of the United Kingdom and the United States*, 2 Brit. J. Am. Legal Stud. 579 (2013) at 587.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ Richard L. Stroup, *supra* note 33, at 121.

¹⁶⁹ *See Id.*, at 121-124.

¹⁷⁰ *See* Michael J. Gergen, *The Failed Promise of the "Polluter Pays" Principle: An Economic Analysis of Landowner Liability for Hazardous Waste*, 69 N. Y. U. L. Rev. 624 (1994) at 688.

に、アメリカにおいては汚染者負担原則に厳密な意味での因果関係を必要とするか否かという議論があまりなされていないことが問題なのである。この点、わが国の汚染者負担原則には因果関係が基本的には要求されるが、OECDのPPPは因果関係を厳密に要求するものではない。汚染者負担原則を採用するに際して、汚染と責任主体の行為との間の因果関係をどの程度まで要求するかは重要な課題である。

第三に、PRP間の求償との関係でCERCLAと汚染者負担原則を否定的に捉える者もいる。113条(f)(2)の和解当事者保護規定は、CERCLAの下での浄化措置実施および費用負担について連邦または州との和解に応じその責任を果たした者をCERCLAにおける分担金責任から解放するものであるが、これによって汚染者負担原則の意義が減じられるという。すなわち、和解に応じるインセンティブを最も有するのは、当該サイト汚染への寄与度の大きい汚染者であり、逆に和解に応じないのは、汚染への寄与度の小さい者または汚染に寄与していない者であるところ、重大な汚染者が和解に応じたことにより113条(f)(2)の下で分担金責任から解放される一方で、寄与度の小さい者または汚染に寄与していない者に分担金責任がシフトすることになることを問題視しているのである¹⁷¹。つまり、当該汚染の大部分に寄与した汚染者が自身の寄与分を全額負担することなく、他のPRPに責任を転嫁させることは、汚染者負担原則にそぐわないという¹⁷²。ただし、113条(f)を創設したSARAの主要な目的は、CERCLAの下での和解を促進することであったが、それは汚染者負担原則を犠牲にすることを意味したのではなく、汚染者負担原則はSARAの下でも目的の一つであったとし、そのために113条(f)という分担金請求の規定が置かれたのである¹⁷³。和解を巡る寄与度の大きな汚染者から寄与度の小さな汚染者または汚染に寄与していない者への責任転嫁の可能性は、SARA立法当時には予期されていなかった矛盾ということになる。

第四に、CERCLAの基金(スーパーファンド)が主に3つの税金(石油税、化学物質税、法人環境税)により成り立っていたことについて、このような基金により浄化を実施することは汚染者負担原則に反するという批判も存在した¹⁷⁴。これらの課税は、汚染に基づいてではなく、石油や化学物質に関する製造に基づいてなされるものであるというのである。ただし、この点に関してはわが国において、汚染の原因となりうる物質を製造している業界の抛出からなる基金を用いることは、「国家予算を用いるよりは原因者負担に近い、広い意味の汚染者負担原則を採用していることになる¹⁷⁵」という見解もある。さらにいえば、現行のスーパーファンドは上記の課税ではなく一般財源に頼る形となっているが、現行の基金によ

¹⁷¹ Whitney Pesnell, *The Contribution Bar in CERCLA Settlements and Its Effect on the Liability of Nonsettlers*, 58 *la. L. Rev.* 167 (1997) at 222-223.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.*, at 223-224.

¹⁷⁴ Richard L. Stroup, *supra* note 33, at 121.

¹⁷⁵ 大塚直「原因者主義か所有者主義か—土壌環境保全対策に関する立法を素材にして—」*法学教室* 257号(2002) 95頁。

る浄化こそ汚染者負担原則には到底調和せず、「一般の納税者よりも汚染者に費用を負担させる」という CERCLA の目的に反するのではないかともいえる。CERCLA における汚染者負担原則は、基本的には PRP の責任の問題であるため、PRP の責任の補完としての基金と汚染者負担原則との関係については必ずしも十分な議論はなされていないが、重要な論点であるとも思われる。

以上、CERCLA において汚染者負担原則がどのように位置づけられ、現実にはいかに機能しているか、およびそれに対する肯定的な見解と批判について検討した。その結果、CERCLA の立法の目的の一つに汚染者負担原則が掲げられているものとする見解が支配的であり、CERCLA の責任体系の根本に汚染者負担原則が存在することが明らかとなった。しかしながら、CERCLA が汚染者負担原則を貫いているとは必ずしもいえないと思われる点も見受けられた。具体的には主に 4 点が挙げられる。第一に、113 条(f)の下での分担金請求訴訟における責任配分においては、汚染者負担原則が優先されない可能性があることである。第二に、PRP のうち手配者の責任認定には有害廃棄物投棄の「意図」があったことが要件とされ、重大な汚染原因者であってもこの要件に該当しなければ CERCLA において PRP の責任が免除されることである。第三に、CERCLA の下で EPA は汚染者であることの証明なしに PRP のカテゴリーに該当する者を直ちに責任主体として認定することである。第四に、汚染者から支払われた財源ではなく一般財源で賄われている現在の基金は汚染者負担とはいえないのではないかという点である。このように、CERCLA における汚染者負担原則には問題点もあるが、汚染者負担原則を基礎としたものといわれる CERCLA の責任体系が真の汚染原因者への責任追及を比較的容易にしていることは事実であり、汚染者負担原則という概念が CERCLA における土壌汚染浄化に寄与してきた側面は評価すべきである。

第四節 土地所有者責任—地位責任—

PRP のカテゴリーには、現在の土地所有者が含まれる。したがって、現在の土地所有者は、汚染に寄与しているか否かにかかわらず CERCLA 上の責任を課されうる。このように現在の土地所有者をも責任主体とする根拠は CERCLA の文言からは明らかではないが、汚染サイトの所有者が実際の汚染原因者である可能性は比較的高いため、PRP のカテゴリーに必然的に含まれたものと思われる。その上で、107 条(b)が CERCLA 制定当初の唯一の免責規定として設けられ、汚染による損害が①不可抗力、②戦争行為、③被告の使用人・代理人以外または被告と契約関係にない第三者による作為または不作為、のいずれかに起因するものであることを証明した PRP は CERCLA 上の責任を免除されることとなったのである。言い換えれば、汚染に全く関与していない土地所有者は、この規定により CERCLA 上の責任から免れうるはずであるため、結果として CERCLA 上の責任を負うのは汚染者のみとなるという体裁が整えられたのである。しかしながら、上記の抗弁の認定は非常に厳しく判例上認められることはほとんどなかったため、制定当初の CERCLA においてはいかなる

土地所有者も PRP としての責任を課されうるというのが実情であった。

CERCLA の土地所有者責任は解釈上、当該土地所有者の有責性を問わず¹⁷⁶、所有権 (ownership) のみを根拠とするものであるとされている¹⁷⁷。この点に関して、賃借人の責任に関するものであるが、1992 年の第 8 巡回区連邦控訴裁判所の判示¹⁷⁸が好例である。同裁判所は、CERCLA は汚染浄化のための厳格責任を課する法律であるため、「その焦点は有責性ではなく責任に置かれる」とし、PRP に該当すると判断された者は 107 条(b)に記された抗弁を用いるのみであるというのである¹⁷⁹。さらに、「無知または汚染を引き起こした行為の合法性は同法の純粋な文言によれば有用な抗弁ではない」と判示したうえで、その脚注において、「これにより厳しい結果となることは認識しているが、我々は憲法の文言に抵触しない限り議会の制定した法律を遵守しなければならない」と述べており¹⁸⁰、同裁判所が CERCLA の土地所有者責任の厳格さおよび不公正さを憂えていたようにもみえて興味深い。

このように、CERCLA において汚染に寄与しておらず有責性のない土地所有者に課される、所有者としての地位に基づく責任は、地位責任 (status liability) と呼ばれることがある¹⁸¹。

1. 土地所有者責任の根拠と Shore 判決

CERCLA における土地所有者責任が土地所有権に基づくものであるとする解釈は、第 2 巡回区連邦控訴裁判所の Shore 判決¹⁸²で明示されたものである。本件において、現在の所有者として PRP の責任を問われた Shore 社は、次の 2 つの根拠を挙げて自身が 107 条(a)(1)にいう現在の所有者に該当しないことを主張した。

第一に、現在の土地所有者の責任を定める CERCLA 107 条(a)(1)の適用範囲は、有害物質が投棄された時点の過去の所有者の責任を定める 107 条(a)(2)におけるそれよりも広いものではなく、107 条(a)(1)の現在の所有者の責任は 107 条(a)(2)の過去の所有者の責任と同様に、「投棄の時点」という文言によって限定されることを議会は意図していたのであるという。そして第二に、107 条(a)(1)および(2)の両規定は因果関係の証明を要求するものとして

¹⁷⁶ Emilee Mooney Scott, *supra* note 158, at 967.

¹⁷⁷ See Randy M. Mott, *Liability for CERCLA of Inactive Hazardous Waste Disposal Sites*, 14 Nat. Resources Law. 379 (1982) at 414; Sandra E. Marcus, *The Price of Innocence: Landowner Liability under CERCLA and SARA*, 6 Temp. Env'tl. L. Tech. J. 117 (1987) at 117; Diana L. McDavid, *Liability of The Innocent Current Owner of Toxic Property under CERCLA*, 23 U. Rich. L. Rev. 403 (1989) at 407; Michael A. Bell, *The Effect of Superfund Liability on Property "Owners"*, 92 W. Va. L. Rev. 125 (1989) at 136-139; Ronald G. Aronovsky, *supra* note 158, at 102.

¹⁷⁸ *United States v. Mexico Feed and Seed Company, Inc.*, 980 F. 2d 478 (8th Cir. 1992).

¹⁷⁹ *Id.*, at 484.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ Stefanie Sommers, *supra* note 126, at 268. なお、“status-based liability”と表されることもある。See Ronald G. Aronovsky, *supra* note 158, at 13, 102.

¹⁸² *The State of New York v. Shore Realty Co.*, 759 F. 2d 1032 (2nd Cir. 1985).

解釈されるべきであるとし、汚染に寄与していない所有者は PRP としての責任を負わないのであるという。

これに対して裁判所は、107 条(a)(1)は全ての現在の所有者または管理者を PRP に含むものと判示した。すなわち、107 条(a)(2)は、「有害廃棄物の投棄の時点」で施設を所有または管理していた者のみを責任の対象とするため、107 条(a)(1)よりも適用範囲が限定されており、この限定は 107 条(a)(1)の現在の土地所有者には当てはまらないという。また、107 条(a)(1)が因果関係を要求するものと解釈すると、因果関係に基づいて免責を認める 107 条(b)が不要なものになってしまうと述べた。そして、裁判所は因果関係の要否に関して CERCLA の立法過程を取り上げた。すなわち、議会は CERCLA の起草当初、「放出または放出のおそれを引き起こしたまたはこれに寄与した者」にのみ責任を課することとしていた¹⁸³が、最終的にはこの規定を削除し、PRP のカテゴリーに該当する者に責任を課するものとしたのであるから、107 条(a)(1)は因果関係を要件としていないと結論付けたのである。要するに、Shore 判決では、現在の土地所有者の責任は、土地所有権のみを根拠とするものであると判断されたことになる。

さらに、本判決において第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、CERCLA において土地所有者責任が採用された理由について次のように述べている。すなわち、Shore 社が主張するように土地所有者の責任を限定して解釈してしまうと、浄化措置実施主体および費用負担主体を確保できず、CERCLA の適用範囲に大きな抜け穴を作ってしまうことになるという¹⁸⁴。また、裁判所は、議会在 CERCLA 制定当時、汚染原因者を特定できない、または汚染原因者が既に存在しないあるいは無資力であるといった場面が少なからず存在することを認識していた¹⁸⁵ことを指摘した¹⁸⁶。そして、「当裁判所は、議会の意図を無視して法律の目的を明らかに失敗に導く解釈をとることはできない」と述べた¹⁸⁷。つまり、CERCLA が土地所有者に責任を負わせるのは、汚染原因者が責任主体として利用不可能である場合に、法律に抜け穴ができてしまうことを防ぐためであったということである。この Shore 判決の判示は非常に興味深い。わが国において 2002 年に成立した土壤汚染対策法において土地所有者責任が採用された理由としても、「汚染原因者が特定できない場合に制度に穴があくことを防いでいる」という点が挙げられているのであるが¹⁸⁸、アメリカの CERCLA においても同様の考え方が存在していたといえるのである。

¹⁸³ H.R. 7020, 96th Cong., 2d Sess. (1980), reprinted in 2 Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980 (Superfund) at 438.

¹⁸⁴ 759 F. 2d 1032 (2nd Cir. 1985) at 1045.

¹⁸⁵ Senate Committee of Environment and Public Works, A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980, S. Doc. No. 97-14, 97th Cong., 2d Sess. 1983, Vol. 1, at 323.

¹⁸⁶ 759 F. 2d 1032 (2nd Cir. 1985) at 1045.

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ 大塚・前掲注(4) 413 頁。

2. CERCLAにおける土地所有者責任の問題点—違憲の可能性—

CERCLAの土地所有者責任を不公正であるとする批判の中で、汚染に寄与していない土地所有者がCERCLAに基づくEPAまたは州の権限行使により不利益を被った場合に憲法上の救済が与えられる必要があるのではないかという議論があった。関連する条文は、何人も法のデュー・プロセスによらずに生命・自由または財産を奪われることはないこと、私有財産は正当な補償なしには公共の目的のために収用されることはないことを保証する合衆国憲法第5修正、および、州の規制権（police power）行使によって人の生命・自由または財産を奪ってはならないとする合衆国憲法第14修正である。第14修正には収用に関する文言は含まれていないが、第5修正における収用の規定を第14修正にも同様に読み込むものとされ、州の権限行使にも合衆国憲法の収用条項は適用される¹⁸⁹。これら憲法の規定にEPAまたは州の権限行使が違反するか否かが争われたのである。

（1）収用

財産権の保護は、アメリカでは自由社会の維持のためには必須であると認識されてきたものであり、合衆国憲法の核心に位置づけられている¹⁹⁰。財産権は、権利の束と表現される。すなわち、財産の利用、所有、排他、処分等の諸権利の一まとまりとして財産権が観念されているのであるが、その概念は必ずしも明確ではなく、個々の財産における権利は具体的な法律やコモン・ロー等の実定法によって定義されるものであると考えられている¹⁹¹。この財産権の類型には、不動産、知的財産、金銭、企業利益、水利権等様々なものが含まれる¹⁹²。

このような財産権を国家または州が正当な補償を伴って獲得する権利のことを Eminent Domain という。第5修正に適合する Eminent Domain に基づく収用であるというためには、①公共の目的のためであること、②正当な補償をすることという2つの条件を充たす必要がある¹⁹³。これに対して、police power（規制権）¹⁹⁴は州政府が行使するものであるが実

¹⁸⁹寺尾美子「アメリカ土地利用計画法の発展と財産権の保障（1）」法学協会雑誌 100 巻 2号（1983）359頁。

¹⁹⁰ NANCIE G. MARZULLA AND ROGER J. MARZULLA, PROPERTY RIGHTS: UNDERSTANDING GOVERNMENT TAKINGS AND ENVIRONMENTAL REGULATION (GOVERNMENT INSTITUTE, 1997) at 1-2.

¹⁹¹ *Id.*, at 11-12.

¹⁹² *See Id.*, at 13-19.

¹⁹³ *Id.*, at 4.

¹⁹⁴ これを「警察権能」と訳出するものとして、高原賢治「アメリカにおける「警察権能」の理論の展開（一）—公共の福祉についての一考察—」国家學會雑誌 74 巻 9・10号（1961）461頁、同「アメリカにおける「警察権能」の理論の展開（二・完）—公共の福祉についての一考察—」国家學會雑誌 74 巻 11・12号（1961年）560頁。また、これを「警察権」と訳すものとして、松島諄吉「適法な警察権の発動による財産上の損失に対する補償について」阪大法学 74号（1970）1頁。なお、本稿ではドイツ一般警察法上の警察権と区別するために「規制権」という訳語を用いることとする。ディビッド・L・キャ

際にはそのほとんどが地方自治体に委譲されており、「公衆の健康、道徳、安全のための規制」¹⁹⁵を行うためのものである。この規制権の行使によって財産権が侵害された場合は、「権利の内在的制約」とみなされ¹⁹⁶、**Eminent Domain** の行使による収用とは異なり補償は必要とされない。もっとも、現代においては「規制権」の行使であってもその侵害の程度が大きい場合には「収用」とみなし補償を認めるのが一般的な傾向であるといわれる¹⁹⁷。また、**Eminent Domain** の行使がない場合でも、国家または州により財産の「物理的侵害・物理的占拠」がなされた場合には、そのような状態が収用とみなされる場合がある¹⁹⁸。さらに、財産の利用規制が過剰である場合には、「規制的収用」とみなされ補償が必要となる¹⁹⁹。正当な補償なく国家または州が私人の財産権を侵害した場合には、当該私人は合衆国憲法第 5 修正を直接用いて国家または州に対し補償を請求することができる。

CERCLA に基づき EPA または州が私人の土地に立ち入り、あるいは措置を講じ、さらには当該措置に要する莫大な費用を当該私人に負担させるような場合に、これらが正当な補償のない収用に当たるものとしてその違憲性を争った裁判例は少なくない。ただし、合衆国憲法第 5 修正に基づき政府に補償を請求する事案は、連邦請求裁判所の管轄となるが、連邦請求裁判所が扱う請求は当該請求権が生じてから 6 年以内になされなければならないと定められているため²⁰⁰、この出訴期限を超過しているとして請求が棄却されるケースが多い²⁰¹。EPA および州が汚染に全く寄与していない汚染源の隣接地への立ち入りを強行し、汚染監視用の井戸を設置したことについて、連邦巡回区控訴裁判所が **Hendler** 判決²⁰²においてこれを物理的侵害に当たるものと判示したことが注目されたが、同裁判所は後に、所有者は地役権に優る利益を得て部分的損失の補償を受ける権利はないとして本件 EPA および州の行為は収用には当たらないと判断した²⁰³。EPA または州による CERCLA 上の規制が違憲であるとし補償を認める連邦裁判所の判決は現れていない。

(2) デュー・プロセス違反

国家または州が私人の財産権を剥奪する場合には、時宜を得て有意義な方法で聴聞 (**hearing**) が行われなければならない、そこでは当該私人は意見を聴取される権利を有するものとされている²⁰⁴。

リーズ著／堀田牧太郎訳『アメリカ土地利用法』（法律文化社・1994）1 頁。

¹⁹⁵ 松島・前掲注（194）25 頁。

¹⁹⁶ 東平好史「警察責任の研究（一）」神戸法学雑誌 16 卷 3 号（1966）522 頁。

¹⁹⁷ 松島・前掲注（194）27-28 頁。

¹⁹⁸ See Nancie G. Marzulla and Roger J. Marzulla, *supra* note 190, at 6-7.

¹⁹⁹ See *Id.*, 7-8.

²⁰⁰ 28 U.S.C. § 2501.

²⁰¹ See *John R. Sand & Gravel Company v. United States*, 457 F. 3d 1345 (Fed. Cir. 2006); *CRV Enterprises, Inc. v. United States*, 86 Fed. Cl. 758 (Fed. Cl. 2009); *John F. Hutchens v. United States*, 89 Fed. Cl. 553 (Fed. Cl. 2009).

²⁰² *Henry Hendler v. United States*, 952 F. 2d 1364 (Fed. Cir. 1991).

²⁰³ *Henry Hendler v. United States*, 175 F. 3d 1374 (Fed. Cir. 1999).

²⁰⁴ See Nancie G. Marzulla and Roger J. Marzulla, *supra* note 190, at 125.

CERCLA における EPA の PRP に対する責任追及の手段が合衆国憲法第 5 修正のデュー・プロセス条項に違反するか否かに関する裁判例も多い。

まず、EPA が CERCLA107 条(I)に基づき浄化費用の回収のために土地所有者の財産に対し先取特権を行使する際の手続に関してデュー・プロセス違反が争われた事例がある。第一巡回区連邦控訴裁判所は Reardon 判決²⁰⁵において、EPA が CERCLA107 条(I)に基づく先取特権の行使について通知および財産剥奪前の聴聞を土地所有者に対し提供していなかったため、合衆国憲法第 5 修正のデュー・プロセスに反しているとし、違憲の判決を下した。ただし、先取特権の違憲性については、第 6 巡回区では通知および聴聞が行われたとみなしデュー・プロセスに適合するものとされており²⁰⁶、事例ごとに聴聞が適切になされたと思われうるか否かで判断が分かれるものと思われる。

さらに、CERCLA とデュー・プロセス違反に関してとりわけ注目されるのは、D.C.巡回区連邦控訴裁判所の General Electric 判決²⁰⁷である。EPA が CERCLA の下で PRP に対し浄化措置実施を命じる行政命令 (Unilateral Administrative Order: UAO) が聴聞手続を経ずに発せられ、また PRP はこれに従わなければ高額の罰金を科され、浄化費用の最大で 3 倍の額を懲罰的損害賠償として請求されることから、CERCLA における UAO 体系が合衆国憲法第 5 修正のデュー・プロセスに反するとの宣言判決が求められた事案である。同裁判所は次の 2 つの理由を挙げ、CERCLA を合憲と判断した。第一に、UAO 発令前に聴聞手続がないことに関して、UAO を受けた PRP はこれに従わずに EPA に訴訟を提起させることによって、当該訴訟において聴聞を受けることができるのであるから、PRP が罰金および懲罰的損害賠償の対象となるとしても、UAO はデュー・プロセスを果たすものであるという。第二に、UAO を受けた PRP は、株価の下落やブランド価値の低下等の差し迫った重大なおよび回復不能の損害をこうむるため、UAO 体系はデュー・プロセスに反するとの原告の主張に対し、EPA の UAO 発令によってではなく、それに対する市場の反応によって生じる「間接的」損害は、デュー・プロセス条項による保護に値しないという。しかしながら、UAO を受けた PRP がこれに従わずに EPA から提訴されるのを待つのでは、肝心の浄化を遅滞させ、CERCLA の目的に反する結果となるのではないかと思われる。

(3) 善意の土地所有者の責任に対する批判

Shore 判決以来、汚染サイトの現在の土地所有者には、土地の所有者という地位のみに基づいて CERCLA 上の責任が課されるという解釈が定着した²⁰⁸。しかしながら、その後、汚

²⁰⁵ Paul D. Reardon v. United States, 947 F. 2d 1509 (1st Cir. 1991).

²⁰⁶ United States v. 150 Acres of Land, 204 F. 3d 698 (6th Cir. 2000).

²⁰⁷ General Electric Company v. U.S. Environmental Protection Agency, 610 F. 3d 110 (D.C. Cir. 2010).

²⁰⁸ See Sandra E. Marcus, *supra* note 177, at 121; Michael A. Bell, *supra* note 177, at 136-139.

染について知らずに土地を購入した善意無過失の土地所有者にまで土地所有権のみを根拠に CERCLA 上の責任を負担させる責任体系は不公正であるとの批判が多く見受けられるようになった²⁰⁹。CERCLA 制定当時、議会は浄化費用を汚染者に負担させることを意図していたのであって、善意の土地所有者にこれを負担させることを望んでいたわけではないとして、汚染者負担原則との関係から土地所有者責任を批判するものもある²¹⁰。この批判はまさに、汚染者負担原則を法律の目的とする一方で、善意の土地所有者に浄化措置実施責任および費用負担責任を負担させようという、CERCLA の責任体系の矛盾をついていたといえる。

なお、汚染者というよりむしろ被害者である善意の土地所有者に浄化措置実施責任および費用負担責任を課することが合衆国憲法に違反する可能性があるという議論²¹¹があることは注目に値する。そこでは、善意の土地所有者に汚染浄化の責任を課すべきではないと考える根拠として、①州の規制権行使に関するものであるが、実際に善意の土地所有者に有害サイト浄化責任を課する州法は州の規制権を不当に行使するものであり合衆国憲法第 14 修正に違反するものとみなす判例²¹²が存在すること²¹³、②有害廃棄物の除去責任を行為に着目せず土地所有権のみに基づき責任を課することを否定することは、パブリックニューサンスの判例においても支持されているといえること²¹⁴、③厳格責任は、危険な活動に従事する際の慎重な行為の結果生じた損害についても責任を課するという原理であり、土地所有者は厳格責任を正当化する活動に従事していないのであるから、土地所有権のみに基づき善意の土地所有者に対し厳格責任を課することは不適切である²¹⁵、といった点が述べられている。連邦裁判所において CERCLA における善意の土地所有者の責任を違憲とみなす判例はないが、このように、善意の土地所有者の責任は憲法との関係でも複数の論者から問題視されていたのである。

善意の土地所有者に汚染サイト浄化に関する責任を負わせることへの批判に最も多い帰結は、土地所有者という地位のみを責任の根拠とするのではなく、当該土地所有者が汚染に関与していた行為をもって、土地所有者責任を課するものとすべきであるというものであった。汚染者負担原則は地位ではなく行為に基づき責任を課するものであるべきであると

²⁰⁹ Ken Purviance, *The Hazardous Waste Abatement Liability of Innocent Landowners: A Constitutional Analysis*, 17 Pac. L. J. 185 (1985-1986) at 18; Diana L. McDavid, *supra* note 177, at 408; R. Patrick Quinn, *All Appropriate Inquiry & CERCLA's Innocent Purchaser Defense: The Need for A Legislative Standard*, 5 Hofstra Prop. L. J. 65 (1992-1993) at 72.

²¹⁰ R. Patrick Quinn, *supra* note 209, at 75.

²¹¹ See e.g., Ken Purviance, *supra* note 209, at 185-211; Sandra E. Marcus, *supra* note 177, at 120; R. Patrick Quinn, *supra* note 209, at 72.

²¹² Philadelphia Chewing Gum Co. v. Commonwealth, 387 A.2d 142 (Pa. Commw. Ct. 1978).

²¹³ Ken Purviance, *supra* note 209, at 202.

²¹⁴ *Id.*, at 209.

²¹⁵ *Id.*

もいわれている²¹⁶。つまり、これらの批判的な議論は、汚染者とは評価しえない土地所有者を責任主体とする CERCLA の責任体系の改善を要求していたのである。このことは、CERCLA が目的の一つとして掲げた汚染者負担原則に土地所有者責任を矛盾なく調和させようとする試みであったともみることができる。

3. 善意の土地所有者の免責

CERCLA 制定当初は、107 条(b)²¹⁷に唯一の免責規定が存在した。有害物質の放出または放出のおそれによる損害が、①不可抗力、②戦争、③被告の使用人・代理人以外の第三者、又は被告と契約関係にない第三者による作為・不作為のいずれか又はこれらの組合せによって生じたことを PRP が証明することができれば、その者は 107 条(a)に基づく責任を負わないとするものである。しかしながら、この免責が認められることはほとんど無かった。そこで、SARA によって善意の土地所有者の抗弁の規定が新たに設けられた。101 条(35)は、土地所有者²¹⁸が当該土地を取得する前に有害物質が当該施設で処分もしくは保管されており、土地所有者が当該施設を取得した時点で、放出のあった、又は放出のおそれのある有害物質が処分された事実を知らず、かつ知るべき事情がなかったことを証明することができれば免責されうるとしたのである。しかし、その証明をするためには、当該施設を取得する時点で、当該施設が良好な商慣行に従っていたことについてあらゆる適切な調査を行っていなければならなかった。裁判所は、その判断に当たって、①被告の側における専門的な知

²¹⁶ Thomas A. Rhoads and Jason F. Shogren, *Current Issue in Superfund Amendment And Reauthorization: How is the Clinton Administration Handling Hazardous Waste?* 8 Duke Env'tl. L. & Pol'y F. 245 (1998) at 270.

²¹⁷ CERCLA107 条 (責任)

(b) 抗弁

「有害物質の放出又は放出のおそれ、及びそれにより引き起こされる損害が、以下に該当する原因のみによるものであることを証拠の優越により立証できる者は、本条(a)に基づく責任を負わない。

(1) 不可抗力、

(2) 戦争行為、

(3) 被告の使用人もしくは代理人以外の第三者、又は、被告との直接的又は間接的な契約関係に関連して作為又は不作為を働く者（単に公表された運賃表に基づく輸送を鉄道運送事業者が引き受ける契約を除く）以外の第三者のの作為又は不作為であって、被告が証拠の優越により、

(a) 当該有害物質に対し、全ての関連する事実及び状態に照らし当該有害物質の特性を考慮して当然払うべき注意を払ったこと、および、

(b) 第三者の予見可能な作為又は不作為ないし当該作為又は不作為から生じうる予見可能な結果に対し予防策を講じていたことを立証した場合、又は、

(4) 上記の併存する場合。」

²¹⁸ なお、CERCLA101 条(35)(C)によれば、善意の土地所有者として免責を主張できる者は、施設の現在の所有者又は管理者であり、過去の所有者又は管理者は含まれないこととなっている。実際に、過去の所有者は善意の土地所有者の免責を主張できないとの判断を示す判例がある。See *United States v. CDMG Realty Co.*, 96 F. 3d 706 (3rd Cir. 1996).

識又は経験、②汚染が生じていなかった場合の不動産の価格と購入価格との関係、③当該不動産に関する一般知識又は合理的に確認可能な情報、④そこでの汚染の発生又は発生の可能性の明白さ、⑤適切な調査を行うことでそれらの汚染を発見できる能力について斟酌する²¹⁹。しかし、この証明も困難であり、SARAによって設けられた善意の土地所有者の抗弁が認められることは稀であった。

このように、SARAによる改正を経ても、善意の土地所有者が CERCLA 上の責任を免除される見込みが少なかったことから、人々が CERCLA における責任を負うことを避けるために汚染の疑いのある土地を放置するといったブラウンフィールド問題が深刻化していったのである。この状況を改善すべく、2002年のブラウンフィールド法によって、善意の土地所有者に関してさらなる免責規定が設けられた。それが、善意の土地所有者（innocent landowner：ILO）、誠実な土地購入予定者（bona fide prospective purchaser：BFPP）、隣接地の所有者（contiguous property owner：CPO）の免責規定である²²⁰。

4. ILO, BFPP, CPO の抗弁

（1）善意の土地所有者（ILO）の抗弁

ブラウンフィールド法によって CERCLA101 条(35)が改正され、SARA の下で置かれた善意の土地所有者の免責の要件が変更された。土地所有者が ILO として CERCLA 上の責任を免除される要件は、条文上²²¹ 8つである。すなわち、①有害物質が施設で処分又は保管された後に施設を取得したこと、②施設の汚染を知らず知るべき相当の理由もなかったこと、③汚染を生じた者との間に雇用関係、代理関係又は契約関係がないこと、④有害物質に関し当然払うべき注意を払ったこと、⑤施設取得に先立ってあらゆる適切な調査を実施したこと、⑥有害物質の放出に関し相当の手段を講じたこと、⑦施設において対応措置を実施する者に対し全面的に協力、支援し、施設への立ち入りを可能にすること、そして、⑧土地利用規制を遵守し、制度的管理の実効性を妨げないことである。土地所有者は、これらを満たすことを証拠の優越により証明した場合に限り免責が許される。SARA の下での善意の土地所有者の免責においては、上記のうち①②③④⑤が要件となっていたが、ブラウンフィールド法による改正で⑤の内容が修正され、⑥⑦⑧の要件も新たに加えられた。したがって、ILO の免責要件は SARA の下での免責要件よりも拡大されたため、ブラウンフィールド法にいう「善意」は単なる善意とは性質が異なるものとなったといえる²²²。

²¹⁹ CERCLA101 条(B)。

²²⁰ なお、PRP のうち arranger（手配者）又は transporter（輸送者）に該当する中小企業についても、一定の条件を満たす場合に CERCLA 上の責任を免除することを認める規定も新設されたが、日本法との比較において関連が薄いため本稿においては立ち入らない。このような中小企業の免責規定の詳細は、黒坂・前掲注（18）60 頁以下参照。

²²¹ CERCLA101 条(35),107 条(b)(3)。

²²² 黒坂・前掲注（9）78 頁、同「アメリカの土壤汚染浄化政策」日本不動産学会誌 23 巻 3 号（2009）90 頁、福田・前掲注（75）367 頁参照。

(2) 隣接地の所有者(CPO)の抗弁

107条(q)が新たに置かれ、隣接地の所有者についても免責が認められることとなった²²³。これは、いわゆる「もらい汚染」の被害者を対象としている。CPOとして免責が認められるためには、土地所有者は同条項に定められた10の要件を満たすことを証明されなければならない。すなわち、①自身の不動産と近接する自身が所有しない不動産からの有害物質の放出により自身の不動産が汚染され又は汚染される可能性があること、②有害物質の放出又は放出のおそれに関与していない又はこれを承諾していないこと、③PRPと子会社関係にないこと、④有害物質に関して相当の手段を講じること、⑤施設において対応措置を講ずる者に全面的に協力、支援し、立ち入りを可能にすること、⑥土地利用規制を遵守し、制度的管理を妨げないこと、⑦情報提供の要請、又は行政上の召喚に応じること、⑧有害物質に関して法律の要求するすべての通知を提出すること、⑨サイト取得に先立ち、あらゆる適切な調査を行ったこと、そして、⑩自身が所有又は管理していない他の不動産からの有害物質の放出によって当該サイトが汚染されたこと又は汚染される可能性があることを知らず、知るべき相当の理由もなかったことである。

なお、CPOとしての地位を認められた者に対し、EPAはCERCLA上の処分を執行しないことの保証書を交付すること及び113条(f)に基づく分担金請求訴訟に対する保護を与えることができる²²⁴。なお、汚染について知っていたためにCPOとしての要件を満たさない者にも、BFPPとしての地位が認められる余地が残されている²²⁵。

(3) 誠実な土地購入予定者(BFPP)の抗弁

101条(40)、107条(r)が新設され、誠実な土地購入予定者の免責規定も新たに加わった²²⁶。BFPPの免責要件は、101条(40)において9つ定められている。すなわち、①2002年1月11日以降に当該土地を購入したこと、②当該施設における有害物質の投棄がすべて当該施設の取得以前に発生したこと、③あらゆる適切な調査を行ったこと、④有害物質に関して法律の要求するすべての通知を提出すること、⑤有害物質に関して相当の手段を講じ、適切な

²²³ EPAは1995年に、隣接地の汚染源から自身の所有する土地を汚染された者について免責を認める通知を策定、公表しており、この政策をもとにブラウンフィールド法によりCERCLA上に明文化されたのがCPOの免責規定である。See United States Environmental Protection Agency, Announcement and Publication of Final Policy toward Owners of Property Containing Contaminated Aquifers (1995).

²²⁴ CERCLA107条(q)(3)。

²²⁵ CERCLA107条(q)(1)(C)。

²²⁶ EPAが1995年に策定、公表した通知において土地購入予定者との間で和解を推進することが目指されていた。このように、土地購入予定者の責任制限についてEPAは従前から政策として対応をとっていたが、ブラウンフィールド法によりCERCLAにおいて土地購入予定者の免責が認められることとなったのである。See United States Environmental Protection Agency, Announcement and Publication of Guidance on Agreements with Prospective Purchasers of Contaminated Property and Model Prospective Purchaser Agreement (1995).

注意を払うこと、⑥施設において対応措置を実施する者に対し全面的に協力、支援し、立ち入りを可能にすること、⑦土地利用規制を遵守し、制度的管理の実効性を妨げないこと、⑧情報提供の要請又は行政上の召喚に応じること、そして、⑨PRP と子会社関係にないことである。BFPP として免責されることを望む者は、これらを証拠の優越により証明しなければならない。ただし、BFPP は、ILO 及び CPO と異なり、施設取得時に同施設の汚染の存在を知っていた場合にも免責されうる点に注意を要する。

また、BFPP として免責される者の所有する施設において、実施された措置に要した費用を政府が負担しておりこれを回収できていない状況において、当該対応措置によって、当該施設の公正な市場価格が措置を講ずる以前の公正な市場価格を上回った場合には、政府は当該施設に対して先取特権を有するものとされている²²⁷。

BFPP の免責を主張しうるに者は、施設の所有者のみならず、施設の賃借人も含まれる²²⁸という点も重要である。賃借人を BFPP として扱うことに関して EPA は要件を提示している²²⁹。まず、施設の所有者である賃貸人が BFPP としての地位を有する場合で、その賃借人が①当該施設における有害物質の投棄がすべて施設の取得前に発生したこと²³⁰、②対応措置又は自然資源回復の履行を妨げないこと²³¹という要件を満たすときは、当該賃借人は BFPP として免責されうる²³²。ただし、この条件の下賃借人が BFPP の地位にあったにもかかわらず後に賃貸人が BFPP の地位を失った場合には、賃借人は BFPP の要件のうちあらゆる適切な調査を行ったという要件を除いた残りの全ての要件を満たす場合に限り、BFPP として認められる²³³。次に、施設の所有者である賃貸人が BFPP とは認められない場合は、その賃借人は BFPP の全ての要件を満たせば BFPP として免責されうる²³⁴。

5. 免責要件—Common Elements—

ILO、CPO、BFPP のそれぞれの免責要件は若干の相違は見られるものの共通点が多いが、抽象的な文言を含み、具体的内容を条文から明確に読み取ることは困難である。そこで以下では、2003 年に EPA が策定した ILO、CPO、BFPP の資格を得る要件についてのガイダンス²³⁵（以下、“Common Elements”）に沿って、要件について詳細に検討し、整理し

²²⁷ CERCLA107 条(r)(2)。

²²⁸ CERCLA101 条(40)。

²²⁹ See United States Environmental Protection Agency, Revised Enforcement Guidance Regarding the Treatment of Tenants Under the CERLA Bona Fide Prospective Purchaser Provision (2012).

²³⁰ CERCLA101 条(40)(A)。

²³¹ CERCLA107 条(r)(1)。

²³² See United States Environmental Protection Agency, Revised Enforcement Guidance Regarding the Treatment of Tenants under the CERLA Bona Fide Prospective Purchaser Provision (2012).at 3.

²³³ *Id.*, at 3-4.

²³⁴ *Id.*, at 4-5.

²³⁵ See United States Environmental Protection Agency, Interim Guidance Regarding

たい。なお、Common Elements とは、土地所有者等が、BFPP、CPO 又は ILO として免責される資格を得るために共通して満たさなければならない法律上の threshold criteria (前提条件) と ongoing obligation (継続的義務) のことである。

(1) Threshold Criteria (前提条件)

土地所有者等が免責を求める前提条件として、次の2点が挙げられている。

(i) All Appropriate Inquiry (あらゆる適切な調査)

BFPP、CPO 又は ILO は、当該施設の以前の所有権とその利用形態について施設の購入に先立って AAI (あらゆる適切な調査) を行わなければならない²³⁶。

AAI を行ったかどうかについて、1997 年 5 月以前に購入された土地については、裁判所は①被告側の専門知識と経験の有無、②当該不動産の購入価格と、汚染がなかった場合の不動産評価額との関係、③当該不動産について、一般に周知の、また合理的に確認しうる情報、④当該不動産における汚染の存在または存在の可能性についての明白性の程度、および⑤被告が適切な調査により汚染を発見する能力という 5 点を斟酌するものとされている²³⁷。1997 年 5 月以降に購入された土地については、EPA が AAI 規則を公表するまでの間に購入されたものは、民間の米国材料試験協会 (American Society for Testing and Materials : ASTM) が策定した「環境サイト評価基準：フェーズ 1²³⁸環境サイト評価方法 (Standard Practice for Environmental Site Assessments: Phase 1 Environmental Site Assessment Process)」²³⁹を満たすか否かで判断されることとされた²⁴⁰。EPA は AAI 規則を 2004 年までに公表することとなっていたが²⁴¹、実際には、2005 年 10 月に策定され、2006 年 11 月 1 日施行されている²⁴²。

Criteria Landowners Must Meet in Order to Qualify for Bona Fide Prospective Purchaser, Contiguous Property Owner, or Innocent Landowner Limitations on CERCLA Liability (“COMMON ELEMENTS”) (2003).

²³⁶ CERCLA101 条(40)(B)、107 条(q)(1)(A)(viii)、101 条(35)(A)(i),(B)(i)。

²³⁷ SARA における善意の土地所有者の免責規定で、あらゆる適切な調査を行ったことについて裁判所が斟酌するものとされていた項目と同じである。

²³⁸ フェーズ 0 は現地に赴かずに行う書面上の調査、フェーズ 1 は現地踏査、インタビュー、証書・公文書等の調査を行うもの、そしてフェーズ 2 は地下水のサンプルの採取等地表下の調査をサイト特有の状況に応じて行うものとされる。Philip L. Comella, *Environmental Issues and Liability Considerations*, 1885 PLI/Corp 241 (2011) at 253.

²³⁹ Standard E 1527-97 として知られる。以下、「ASTM 基準」という。

²⁴⁰ CERCLA101 条(35)(B)(iv)(II)。

²⁴¹ CERCLA101 条(35)(B)(ii)(iii)。

²⁴² United States Environmental Protection Agency, “All Appropriate Inquires Final Rule” Brownfields Fact Sheet EPA 560-F-05-240 (October, 2005). なお、AAI 規則の詳細については、福田矩美子・黒坂則子・大塚直「アメリカ土壤汚染・ブラウンフィールド問題—あらゆる適切な調査についての最終規則—」環境研究 148 号 (2008) 136 頁以下、黒坂則子「ブラウンフィールド法における AAI 規則の意義」同志社法学 60 巻 3 号 (2008) 311 頁以下参照。

ブラウンフィールド法において改正された CERCLA101 条(35)(B)(ii)は、EPA が AAI 規則を策定する際に 10 の項目を含むよう規定していたため、AAI 規則はこの 10 の項目を AAI 実施における要件として定めた。すなわち、①環境専門家による調査、②過去及び現在の所有者、操業者、占有者に対するインタビュー、③履歴文書調査、④環境浄化に関する先取特権の登録の調査、⑤連邦、州、部族及び地方自治体記録の検討、⑥当該施設及び隣接地の現地点検、⑦被告側の専門的知識と経験、⑧当該不動産の購入価格と、汚染が存在しなかった場合の不動産評価額との関係、⑨当該不動産に関して、一般的に知られている、又は通常認識しうる情報、⑩当該不動産における汚染の存在又は存在の可能性についての明白性の程度および適切な調査により汚染を発見する能力である。

AAI 規則が策定された後に購入された土地については同規則に従ってあらゆる適切な調査を実施することとなる。ただし、そもそも ASTM 基準と AAI 規則の間にはそれほど重大な差異は見られなかったが²⁴³、2005 年に ASTM 規則が改訂され同規則に沿った内容となったため、同規則が制定された後も ASTM 基準が活用される可能性が指摘されており²⁴⁴、実際に、AAI 規則制定後の土地購入予定者は AAI 規則と ASTM 基準のうちいずれかを選択することができるともいわれている²⁴⁵。

(ii) Affiliation (子会社関係)

BFPP 又は CPO は PRP であってはならず、また、当該土地の対応措置費用に関して潜在的に責任のある他の者と子会社関係にあってはならない²⁴⁶。ここにいう子会社関係は、直接的及び間接的な親族関係、そして多くの契約関係、企業関係、または金融関係を含む幅広い概念である。これは、PRP が親族や関連企業に当該不動産を売買することによって自身の CERCLA における責任を契約上免れることを妨げるために議会が設けた要件であると EPA は考えている。この子会社関係の範囲が不明確であったところ、EPA は 2011 年にこの子会社関係の解釈についてのガイダンスを示した²⁴⁷。同ガイダンスによれば、BFPP 又は CPO の免責を求める者は、第一に PRP (有害物質が投棄された当時の施設の所有者又は管理者、有害物質の手配者又は輸送者) に該当しないこと、第二に、会社法上 PRP と同一の事業主体ではないこと、第三に、倒産等により PRP が事業主体の会社組織変更をしたものではないこと、そして第四に、PRP と子会社関係にないことが求められる²⁴⁸。また、同

²⁴³ ただし、環境専門家の定義が置かれ、インタビューが義務化されたこと等から、AAI 規則の方が ASTM 基準よりもいくぶん厳格なものとなったとの指摘がある。黒坂則子「ブラウンフィールド法における AAI 規則の意義」同志社法学 60 巻 3 号 (2008) 335 頁。

²⁴⁴ 黒坂・前掲注 (103) 322 頁。

²⁴⁵ Philip L. Comella, *supra* note 238, at 255.

²⁴⁶ CERCLA101 条(40)(H)、107 条(q)(1)(A)(ii)。

²⁴⁷ See United States Environmental Protection Agency, Enforcement Discretion Guidance Regarding the Affiliation Language of CERCLA's Bona Fide Prospective Purchaser and Contiguous Property Owner Liability Protections (2011).

²⁴⁸ *Id.*, at 4-5.

ガイダンスは、BFPP 及び CPO の affiliation の例外として条文上定められている 2 つの条件について説明している²⁴⁹。すなわち、BFPP の affiliation の例外として規定される「不動産の所有権を移転する又は融資に供する証書」²⁵⁰については、譲渡証書又は所有権を移転させるための契約書が含まれるものとする²⁵¹。そして BFPP 及び CPO の両者において affiliation の例外とされる「財又はサービスの販売のための契約」²⁵²に関しては、条文にいう「財」とは日用品、製品、動産を意味し、「サービス」とは雇用を指すという。つまり、BFPP は PRP から当該施設を購入していてもよく、BFPP 及び CPO は動産の販売や雇用のために PRP との間に契約が存在してもよいのである。さらに同ガイダンスは、子会社関係の範囲が広いことため免責が認められる者が少なくなってしまうことを懸念し、PRP との間の子会社関係とはみなされない例外を新たに示した²⁵³。すなわち、①当該浄化措置を講じる不動産以外の不動産における PRP との関係、②当該不動産を取得した後に生じた PRP との関係、③不動産所有権移転時に作られる契約上又は財政上の証書やその際生じる関係、および、④賃借している不動産の購入を予定する賃借人とその所有者との賃貸借契約関係の 4 つである。

(2) Continuing Obligations (継続的義務)

免責を維持するために、土地所有者等は以下の義務を、土地の所有期間中継続して果たさなければならない。

(i) 土地利用規制と制度的管理

BFPP、CPO、及び ILO の規定は、対応措置に関連して制定されまたは適用される土地利用規制を遵守しなければならない、対応措置に関連して採用された制度的管理の実効性を妨げてはならない²⁵⁴。ここで重要な点が二つある。一つは、制度的管理は土地利用規制を実施するために用いられることが多いため、土地利用規制を遵守し損なうと同時に制度的管理の実効性も妨げることとなり、逆もまた同じであることである。そして二つ目に、たとえ土地利用規制又は制度的管理が土地購入時には実施されていなかったとしても、BFPP、CPO 及び ILO は土地利用規制を遵守し制度的管理の実効性を妨げないよう努めなければ

²⁴⁹ See *Id.*, at 6-7.

²⁵⁰ CERCLA101 条(40)(H)(i)(II)。

²⁵¹ なお、施設の賃借人は一般的に賃貸借契約において施設の所有権を移転していないが、EPA は賃貸借契約もここにいう affiliation の例外として扱うこととしている。See United States Environmental Protection Agency, Revised Enforcement Guidance Regarding the Treatment of Tenants Under the CERCLA Bona Fide Prospective Purchaser Provision (2012) at 4.

²⁵² CERCLA101 条(40)(H)(i)(II)、107 条(q)(1)(A)(ii)(I)。

²⁵³ See United States Environmental Protection Agency, Enforcement Discretion Guidance Regarding the Affiliation Language of CERCLA's Bona Fide Prospective Purchaser and Contiguous Property Owner Liability Protections (2011) at 7-10.

²⁵⁴ CERCLA101 条(40)(F)、107 条(q)(1)(A)(V)、101 条(35)(A)。

ならないことである。

制度的管理は、①人が汚染に曝露する潜在的危険を最小限化し、土地又は資源の利用を制限すること、又は②行動を改善するための情報を提供すること、あるいはこの両者によって、浄化の実効性を保護する行政上及び司法上の管理である。これは、浄化措置の完了の前後両方において必要となることが多い。なお、「制度的管理の実効性を妨げる」とは、物理的な妨害や破壊活動のみを指すものではない。実際に、全ての制度的管理が土地の利用を規制するわけではなく、土地の記録に汚染に関する情報を記載しなかったり、当該土地購入者に対して汚染に関する情報を提供しなかったり、あるいは制度的管理によって指定された土地利用形態に反する利用を意図してゾーニングの変更や例外的許可を求めるような場合にも制度的管理を妨げたとみなされる。ただし、汚染が自然に希釈されたり、追加的な浄化等によりサイトの汚染状況が改善されたような場合には、土地利用規制や制度的管理の必要性が軽減されるため、土地所有者等は対応措置の監督官庁の要求する手続きに従い土地利用規制又は制度的管理の変更を求めることができる。

なお、制度的管理については、EPA が 2010 年に新たなガイダンスを公表し、制度的管理の 4 つの段階（計画、実施、維持、強制）において参考となる情報を提供している²⁵⁵。

(ii) 相当の手段

BFPP、CPO 及び ILO は、①放出の継続を停止するため、②将来の放出の恐れを防止するため、及び③以前に放出された有害物質に対する人間、環境又は自然資源への曝露を防止又は制限するために、有害物質の放出に関連して「相当の手段」を講じることが求められる²⁵⁶。この要件を追加する際に、議会は CERCLA に既存の「当然払うべき注意」という要件²⁵⁷に調和させた。議会はこの要件を課すことにより、一定の土地所有者等を CERCLA 上の責任から保護することと、人の健康及び環境の保護を確保することとのバランスを考慮したものと EPA は考えている。また、EPA は、議会は相当の手段の内容として CERCLA における対応措置²⁵⁸と同様の種類のことを想定したわけではないという。実際に、ブラウンフィールド法は、CPO に対して地下水調査を行うこと、又は地下水改善システムを設置することを相当の手段として要求しないこととしている²⁵⁹。ただし、EPA は、議会在土地所有者に当該土地の有害物質に関連する潜在的な危険を無視することを許したわけではないことも明らかであるとも述べている。

²⁵⁵ United States Environmental Protection Agency, *Institutional Controls: A Guide to Planning, Implementing, Maintaining, and Enforcing Institutional Controls at Contaminated Sites* (2010).

²⁵⁶ CERCLA101 条(40)(D)、107 条(q)(1)(A)(iii)、101 条(35)(B)(i)(II)。

²⁵⁷ CERCLA107 条(b)(3)(a)。同法制定当初から存在する第三者作為不作為の抗弁における要件であり、SARA により創設された善意の土地所有者の抗弁においても要件とされた。なお、ブラウンフィールド法で改正された ILO の規定にもこの「当然払うべき注意」の要件は条文上残されている。

²⁵⁸ 汚染土壌の除去、汚染地下水の抽出及び処理等。

²⁵⁹ CERCLA107 条(q)(1)(D)。

相当の手段として求められる内容の程度は、BFPP、CPO 及び ILO の間で異なりうる。BFPP は、CPO 及び ILO と異なり、あらゆる適切な調査を行った結果当該土地に汚染が存在することを知りながら当該土地を購入したとしても免責されうる。つまり、BFPP は当該土地の汚染の性質や範囲についての知識を有する場合、何が相当の手段となりうるかを購入に先立ち計画する機会を有するのである。これに対して CPO 及び ILO は購入前のあらゆる適切な調査によっても汚染について知るべき相当の理由がなかったのであるから、CPO 及び ILO は当該土地購入後に汚染の存在を知って初めて、当該汚染について利用可能な情報を考慮し相当の手段を講じることとなる。したがって、BFPP の相当の手段の要件は CPO 及び ILO のそれとは異なるものと解される。

EPA は相当の手段の具体的内容については定義していないが、この要件の不明確さを改善すべく 3つの参考要素を提示している。まず、「当然払うべき注意」についての既存の判例法が相当の手段についても参考となると述べる。すなわち、裁判所が、「当然払うべき注意」の要件を考慮する際、土地所有者等は自身の土地上有害物質が存在する場合にはある程度明確なあるいは積極的な手段をとるべきであると結論付けたことは、相当の手段の要件を満たすかどうかを判断する際に参考となるという。次に、“Common Elements”の付属書 B において、相当の手段に該当する行為についての Q&A を掲載している。これによれば、EPA 又は州に対し汚染について通知すること、サイトへの立ち入り規制をすること、自身の土地に存在するドラム缶の内容物を確認すること、封じ込めシステムの欠陥に気付いた場合にこれを修復すること、自身の土地に汚染を発見した場合に汚染の範囲等を調査すること、及び過去の所有者から引き受けた義務（EPA からの命令又は EPA との同意判決）に従うことは相当の手段として認められるとされている。逆に、相当の手段として要求されるものではない例として、隣接地の汚染源から自身の土地に汚染が生じた場合に地下水汚染調査又は地下水改善システムの設置をすること、完全な修復措置を講ずること、完全な環境調査を実施することが挙げられている。最後に、土地所有者からの要請があれば EPA がその裁量の下、当該土地所有者に対して *comfort/status letters*²⁶⁰を提供することができることを紹介している。これは、EPA が土地所有者に対して特定のサイトにおける相当の手段を提案するためのものである。ただし、EPA が *comfort/status letters* を提供するのは、当該サイトが NPL に記載されている場合、又は EPA が当該サイトにおいて浄化措置を実施した場合等、政府が大きく関係を有するサイトに限られており、当該土地所有者が他の免責要件を満たしていない又は満たさないであろうことが明白である場合には EPA は

²⁶⁰ EPA は以前から *comfort/status letters* を提供する政策を進めていた。62 Fed. Reg. 4624(1997). 元来、この *comfort/status letters* 及び土地購入予定者との和解は EPA がブラウンフィールドサイトの再開発のためにあらかじめ土地購入予定者の責任を明らかにし又はその責任を緩和するために用いてきたものである。See Walter E. Mugdan, *Environmental Considerations in Real Estate Transactions*, SS003 ALI-ABA 1665 (2010) at 1684.

これを提供しなくてよいこととされている。

なお、土地所有者が相当の手段を講じようと、当該土地の汚染状況の調査や有害物質への対策を実施する際に、その過程で新たな汚染を引き起こしてしまった場合には、当該土地所有者は免責を受けることはできず、PRP としての責任を負うこととなる²⁶¹。

(iii) 協力、支援、立ち入り

BFPP、CPO、及び ILO は、対応措置又は自然資源の回復を実施する者に対して、全面的に協力し、支援し、また立ち入りを可能にしなければならない²⁶²。これには、完全もしくは部分的な対応措置または自然資源の回復の開始、完了、運営および維持のために必要な協力和立ち入りを含むとされる。

(iv) 情報提供の要請及び行政上の召喚状に応じること

BFPP と CPO は、CERCLA の EPA からの情報提供の要請と行政上の召喚に従わなければならない²⁶³。とりわけ、EPA は 104 条(e)に基づく情報要請を受けた全ての者が、早急に、正確に、そして完全にこれに応じることがを求めている。ただし、重要とは言えない過失によって情報要請に従うことができなかつた者（例えば、誤送してしまい期日を過ぎてしまった場合等）は、他の免責要件を満たす限り BFPP 又は CPO としての地位を認められるとしている。

(v) 法律の要求する通知の提出

BFPP と CPO は、当該施設における有害物質の発見又は放出に関する法律の要求する通知を提出しなければならない²⁶⁴。ここにいう法律とは、連邦法、州法及び地方自治体の条例を含む。EPA は連邦法において通知を要求するものの例として、CERCLA103 条（放出される有害物質に関する報告義務）、EPCRA（The Emergency Planning and Community Right-to Know Act：緊急事態計画及び地域住民の知る権利法）304 条（緊急事態通知）、RCRA（Resource Conservation and Recovery Act：資源保全回復法）9002 条（地下水貯蔵タンク通知規定）を挙げている。BFPP と CPO は、自身が置かれた状況下で法律上要求されている通知を自ら確認し、提出する義務を負う。

(3) 条文上不明確な ILO の要件

²⁶¹ このことが自発的浄化のインセンティブを削ぐことになるのではないかと懸念する意見もある。Laurencia Fasoyiro, *In Consideration of "Disposal" of Waste in the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA) and Texas Waste Disposal Act*, 12 Tex. Tech. Admin. L. J. 303 (2011) at 332.

²⁶² CERCLA101 条(40)(E)、107 条(q)(1)(A)(iv)、101 条(35)(A)。

²⁶³ CERCLA101 条(40)(G)、107 条(q)(1)(A)(vi)。

²⁶⁴ CERCLA101 条(40)(C)、107 条(q)(1)(A)(vii)。

(i) Affiliation、情報の要請及び行政上の召喚状、法律の要求する通知

EPAは“Common Elements”の付属書Aにおいて、上記“Common Elements”のうちILOの規定には明記されていない3つの要件について、①ILOの規定には、“affiliation”という文言は含まれていないが、ILOの免責の法律上の要件を満たすためには、その者は証拠の優越により、有害物質の放出または放出のおそれを引き起こし、損害をもたらした作為又は不作為が、その者が雇用関係、代理関係、又は契約関係を有しない第三者によるものであることを証明しなければならないこと、そして、②情報の要請及び行政上の召喚状に従うという要件は101条(35)(A)(i)には明記されていないが、CERCLAは全ての者が行政上の召喚状に従うこと、及びEPAの情報要請を受けた全ての者が時宜を得て、正確で完全な応答をすることを要求していること、③法律の要求する通知については101条(35)(A)(i)には明記されていないが、土地所有者は、連邦法、州法及び地方自治体の条例の下、独立した通知義務を負っていることを述べており、これらの要件をILOが無視できるわけではないことを強調している。

上記①にEPAが指摘するように、ILOはBFPP及びCPOとは異なり、PRPと子会社関係にないことの要件は条文上明記されていない。ただし、汚染を生じた者との間に雇用関係、代理関係又は契約関係がないことが要件となっている。ここで注意が必要なのは、ILOは①有害物質が施設で処分又は保管された後に施設を取得し、②施設を取得した時点で汚染について知るべき相当の理由がなかったことが証明できれば、汚染を生じた者との間に「契約関係」があった場合にも免責されうることである²⁶⁵。ここにいう「契約関係」は、土地契約、所有権譲渡証書、地役権、賃借権を含むがこれらに限らないとされる²⁶⁶。SARAの下での善意の土地所有者の抗弁に関する地方裁判所の判例には、この契約関係は汚染を生じた者との間の売買契約も含まれるとするものもある²⁶⁷。ILOは、他の要件をすべて満たせばPRPとの間に契約関係が存在しても免責されうるが、BFPP及びCPOはPRPとの間に前述のaffiliationの例外とされる契約関係が存在しても免責されるため、結局、ILO、BFPP及びCPOはいずれも、PRPから当該サイトを購入するなどの契約関係を有していても、それぞれに定められた要件を満たすことで免責されうるのである。

(ii) 当然払うべき注意

「当然払うべき注意」という要件については、EPAは「相当の手段」の内容を考慮するに当たり参考になると述べる一方で、「相当の手段」とは別個の要件であると述べている²⁶⁸。

²⁶⁵ CERCLA101条(35)(A)(i)。

²⁶⁶ CERCLA101条(35)(A)。

²⁶⁷ *United States v. Domenic Lombardi Realty, Inc.*, 204 F. Supp. 2d 318 (D.R.I., 2002)。

²⁶⁸ *See* United States Environmental Protection Agency, Interim Guidance Regarding Criteria Landowners Must Meet in Order to Qualify for Bona Fide Prospective Purchaser, Contiguous Property Owner, or Innocent Landowner Limitations on

「当然払うべき注意」と「相当の手段」はともに、当該土地所有者が有害物質による汚染を知ってから有害物質に対して適切に対処することを求める要件であるが、前者は、「問題の有害物質に対し、すべての関連事実及び状態に照らして自らその有害物質の特性を十分考慮して当然払うべき注意を払ったこと」と定められている²⁶⁹のに対し、後者は、「有害物質の放出の継続を防止するため、将来の放出の恐れを防止するため、あるいは人間、環境又は自然資源の暴露を防止するため、相当の手段を講じること」とされている²⁷⁰ため、若干の違いはみられる。ILO はこれら両方を満たさなければならない。

6. 裁判例

ブラウンフィールド法によって善意の土地所有者等の免責規定が設けられ、また EPA によってその免責要件のガイダンスも策定され、さらに免責要件として求められるあらゆる適切な調査に関しては AAI の最終規則も施行されたが、この免責規定についての具体的な司法上の解釈を示す判例が存在しないという状況が続いた²⁷¹。しかし、最近になりようやく、善意の土地所有者等の抗弁に関して判断を下す判例が 3 件現れた²⁷²。以下、それらの判例において土地所有者等が善意の土地所有者等の抗弁をどのように援用し、また、裁判所は免責要件についてどのように判断しているか考察する。

(1) Imperial 判決²⁷³

(i) 事案の概要

Imperial 社は 2006 年 11 月 30 日に当該土地を購入した。Whittaker 社は 1995 年 6 月 30 日から 1963 年 9 月 27 日までの間当該土地を所有し、そこで航空機やミサイルのバルブを製造していた。Whittaker 社が当該土地を売却した後は、当該土地では様々な製造業が行われていた。Imperial 社は当該土地を購入する前から当該土地における汚染の存在は知っていたが、汚染の性質や範囲に関する知識までは有していなかったため、当該土地の汚染について土壌や地下水のサンプル調査を含む調査を開始し、その調査は購入後まで継続して行われた。2007 年、当該土地の汚染状況の調査結果により、当該土地においては二つのエリア（エリア A 及びエリア B）で有害物質による汚染が顕著であること、当該土地に以前

CERCLA Liability (“COMMON ELEMENTS”) (2003) at 11.

²⁶⁹ CERCLA107 条(b)(3)。

²⁷⁰ CERCLA101 条(35)(1)(B)(i)(II)。

²⁷¹以前から、善意の土地所有者等の免責規定についてそれが有効に活用されることが期待できるとしながらも、判例による明確化が必要であるとの指摘があった。牛嶋仁「合衆国における土壌汚染防止・対策法展開の一断面」岩間徹・柳憲一郎『環境リスク管理と法—浅野直人教授還暦記念論文集』(慈学社・2007) 225 頁。

²⁷² これらの判例を紹介するものとして、Amy L. Edwards, *Evolution of Liability in Hazardous Substances Litigation*, 599 PLI/Real 393 (2012) at 409-411.

²⁷³ 3000 E. Imperial, LLC v. Robertshaw Controls Co., 2010 WL 5464296 (C.D.Cal. Dec. 29, 2010).

存在した有害物質等の貯蔵倉庫や地下貯蔵施設等（以下、「構造物」という）のあった場所とエリア A 及びエリア B の位置がほぼ重なること、さらにそれら構造物は Whittaker 社が当該土地を所有していた期間内である 1956 年に存在していたことが明らかとなった。そこで、Imperial 社は同年 5 月からカリフォルニア州の有害物質統制局（Department of Toxic Substances Control : DSTC）の監督の下、自発的浄化を実施した。なお、同社が 2007 年 5 月に地下貯蔵施設の内容物について調査を開始したところ、同年 9 月その内容物に有害物質が含まれることが判明したため、同社は同年 10 月に当該地下貯蔵施設から内容物を除去した。その後、2009 年には 9 つの地下貯蔵施設のうち 1 つに微量の有害物質が残されておりなお漏出が続いていることが判明したため、Imperial 社は全ての地下貯蔵施設を地中から撤去した。

本件は、自発的浄化によって負担した費用を回収するため、Imperial 社が以前の土地所有者である Whittaker 社に対し 107 条(a)に基づく費用回収訴訟を提起したものである。なお、Whittaker 社の他に当該土地の以前の所有者である Robertshaw 社及び Kold 社も当初は被告であったが、これら二社は審理前に Imperial 社との間で和解が成立している。被告は、損害の可分性の証明を試み、さらに原告に対し 113 条(f)に基づき分担金を求める反訴請求をした。これに対して原告は、BFPP の抗弁を援用し、自身は CERCLA における責任を免除される地位にあるということを主張した。

(ii) 連邦地方裁判所判決

(a) 損害の可分性の証明

カリフォルニア州連邦地方裁判所は、被告による損害の可分性の立証が成立しうるかについては以下のように判断した。リステイトメント²⁷⁴及び判例法によれば、損害の可分性の証明において被告が証明しなければならないことは 2 つあるという。ひとつは、責任の配分に用いられよう、損害の可分性についてある程度明確な割合を示すことである。もう一つは、その割合と当該被告に帰する損害との関係を立証するための証拠を提示することである。CERCLA においては因果関係の証明までは求められないが、被告が全体の汚染のうち一部の汚染を引き起こしたのみであること及びその損害額についての証明責任は被告に

²⁷⁴ § 433A of Restatement (Second) of Torts (1976). これは、「CERCLA の事例において損害の可分性を分析するにあたっての共通の出発点」として Chem-Dyne 判決以来の控訴審において引用されてきたものであると Burlington 判決でも紹介されている。同リステイトメントは、「個別に行動した 2 人又はそれ以上の人々が別個の又は一つの損害を引き起こした場合、その損害がそれぞれの寄与度に基づき分配されうる合理的な根拠を有するときは、これらの者は全体の損害のうち自身が引き起こした損害部分についてのみ責任を負うが、・・・二人又はそれ以上の人々が一つの不可分の損害を引き起こした場合には、これらの者は全体の損害について責任を負う」と規定している。さらに同リステイトメントに関しては、「損害を配分する前に、適切な被除数と除数の証拠が存在しなければならないということを明らかに示している」と評価する見解がある。Steve C. Gold, *supra* note 107, at 332. なお、Ashley 判決においてこの見解が引用されている。

あるというのである。そして、**Burlington** 判決については、従来の判例のように被告の示す割合と実際の損害との関係を完全に一致するレベルまでは要求してはいないように思われると述べ、そこで損害の可分性を認める根拠となった土地の面積及び施設の操業年数については、あくまで同判決の事例においては有用であったということを確認した。そのうえで、本件被告による損害の可分性の証明について判断している。本件においては、被告は損害の可分性の証明に二つの証拠を提示した。まず一つ目の証拠は、自身が汚染に関与したといえる面積である。被告は、エリア A とエリア B の面積の割合はそれぞれ 55% と 45% となるが、エリア B においては被告が有害物質を使用したとはいえないため、全体のうちエリア A の割合である 55% の責任を負うものと主張した。これに対して裁判所は、被告がエリア B において有害物質を使用したものと認定し、**Burlington** 判決とは違って面積による証拠は認められないとした。そして二つめの証拠は、当該土地を所有した年数である。被告は、地下貯蔵施設は 1942 年に設置され 2009 年に除去されたため、これが当該土地に存在した期間は 67 年間となるところ、被告が当該土地を所有した期間はこのうち 8 年間であるから、12% の責任しか負わないと主張したのである。これに対し裁判所は、地下貯蔵施設から有害物質が 67 年間絶えず地中に漏出していたことを示す証拠が示されていないとした。したがって、被告による損害の可分性の証明は認められなかった。

(b) BFPP の免責要件を満たすか

続いて、同裁判所は、原告が BFPP としての資格を有するかについて判断した。原告がカリフォルニア州の DTSC の監督の下自発的浄化を行った際、DTSC は既に原告を BFPP として認めていたが、カリフォルニア州法上の BFPP の要件と CERCLA 上の BFPP の要件とでは大部分が共通しているものの、「相当の手段」を講じることの要件が両者で異なっていたため、原告が CERCLA における「相当の手段」の要件も満たすかが問題となった。カリフォルニア州法においては、DTSC の監督の下で対応措置を講じたことが「相当の手段」とみなされる²⁷⁵のに対し、CERCLA においては①放出の継続を停止するため、②将来の放出の恐れを防止するため、及び③以前に放出された有害物質に対する人間、環境又は自然資源の暴露を防止又は制限するために、有害物質の放出に関連して「相当の手段」を講じることが要件とされているのである。被告は、原告は当該土地を購入してから地下貯蔵施設を撤去するまで約 2 年を要しており、これは相当の手段を講じたものとはいえないと主張した。しかしながら、裁判所は、原告は 2007 年に地下貯蔵施設に有害物質が含まれていることを知ってから直ちに地下貯蔵施設の内容物の除去を行ったのであり、2009 年に 9 つの地下貯蔵施設のうち 1 つに微量の有害物質が残されていることを発見してこれらを撤去したのであるから、原告は相当の手段を講じたものといえると判示した。

²⁷⁵ Cal. Health & Safety Code § 25395.67.

したがって、原告は BFPP の資格を得て免責され、被告は連帯責任を課されることとなった。ただし、CERCLA113 条(f)(2)は、他の被告による原告との間の和解はその他の被告の責任を減ずるものと規定しているため、本件では被告の負担する費用の算定において Robertshaw 社及び Kold 社の原告との和解内容が考慮された²⁷⁶。

(2) Ashley 判決²⁷⁷

(i) 事案の概要

Ashley 社は、2003 年 11 月 24 日にサウスカロライナ州チャールストン市の土地を Holcombe 社から購入した。当該土地は、Ashley 社が所有するに至るまで 9 社及びチャールストン市の間で次々に売買や賃貸借が行われ、農薬製造等が行われてきたが、Ashley 社は当該土地上で製造業を行ってはいない。Ashley 社が当該土地を購入したのは、民間のブラウンフィールド再開発投資プロジェクトに参画したためであり、当該土地購入にあたって、Ashley 社は自身が BFPP として CERCLA 上の責任を免除されるように専門家を雇い、BFPP の要件を満たすための様々な行動をとった。EPA は当該土地において NCP に従った緊急性の高くない除去措置 (Non-Time-Critical Removal Action) ²⁷⁸を開始することを決定し、2005 年 10 月に修復計画を公表した。これに対して 2008 年に Ashley 社は 2 度に渡り EPA の計画の実施に関する代替案を提出した。なお、Ashley 社は 2003 年から 2008 年の間、Allwaste 社に当該土地の一部を賃貸していたが、2008 年 6 月、Allwaste 社に賃貸していた土地上に残された建造物を取り壊した。その際、瓦礫や汚水溜めの処理を怠ったが、後にこれに対応した。また、Ashley 社は Holcombe 社及び Allwaste 社との間の契約上、両社の当該サイトにおける環境上の責任を免除しており、EPA が Holcombe 社に対して費用回収訴訟を提起しようとした際には EPA に対し、Holcombe 社は契約上責任を負わない立場にあるため、Ashley 社に対して費用を求償するよう求めた²⁷⁹。

本件は、Ashley 社が以前の土地所有者のうちの一社である PCS 社に対し、107 条(a)に

²⁷⁶原告との和解の具体的内容は、Robertshaw 社は将来において必要なすべての浄化費用を負担するというもの、Kold 社は過去に原告が負担した浄化費用のうち \$ 7,000.00 を原告に支払うというものであった。原告が過去に調査や浄化措置の実施に要した費用のうち CERCLA の下で回収可能であるものとして裁判において認定された額は \$ 1,241,457.61 であったため、このうち Kold 社が原告との和解において負担した \$ 7,000.00 を差し引いた \$ 1,234,457.61 を被告の負担とすることと判示された。

²⁷⁷ Ashley II of Charleston, LLC v. PCS Nitrogen, Inc., 791 F. Supp. 2d 431 (D.S.C. May. 27, 2011).

²⁷⁸当該サイトにおいて除去措置が必要となるが、現時点から 6 か月以上の計画期間を要しても問題のないと判断された場合のことである。これに対し、6 か月以内の措置が必要となる場合は緊急性の高い除去措置 (time-critical removal action) と呼ばれる。加藤他・前掲注 (9) 98 頁参照。

²⁷⁹ なお、Ashley 社は当該土地を、従来の当該土地の売買における価格よりもはるかに低価格で Holcombe 社から購入している。See Ashley II of Charleston, LLC v. PCS Nitrogen, Inc., 791 F. Supp. 2d 431 (D.S.C. May. 27, 2011) at 444-445.

基づく費用回収訴訟を提起した事案である。被告は、原告及びその他の者に対し 113 条(f)に基づき分担金を求める反訴請求をした。さらに、損害の可分性についての立証のための証拠も提出した。これに対し原告は、BFPP の抗弁を用いて自身の免責を主張した。

(ii) 連邦地方裁判所判決

(a) 損害の可分性の証明

サウスカロライナ州連邦地方裁判所は、被告の主張する損害の可分性は認めなかった。Burlington 判決は損害の可分性の証明についての判例法を変更したのではなく、単に個別の事例の事実に基づいて合理的な根拠を認めたのであるとする Iron Mountain 判決²⁸⁰に同意であると述べ、そのうえで、被告が示した損害の可分性の証明方法は、いずれも責任の合理的な配分を立証できていないとして、損害の可分性を否定した。すなわち、被告の示す証拠のうち、①各 PRP の当該サイトの所有期間に追加された有害物質の量等の推定に被告が航空写真を用いたことについては、当該サイトにおける有害物質の追加と汚染の拡散の関係を証明できていないこと、②当該サイト汚染を引き起こした汚染物質の量の算定に被告が有害物質の記録等を用いたことについては、実際に当該サイトにおいて汚染を拡散させた量について証明できていないこと、③施設を操業していた期間は、Burlington 判決とは違い、当該サイトにおいて汚染を引き起こした施設操業者が一者ではない本件においてはこの証明は有効ではないこと、④最初に浄化サイトの汚染割合を乱す行為をした PRP の推定に航空写真を用いることについては、そもそも元の汚染源や量を証明できていないうえに、①と同様に航空写真を用いることは証明として不確実であること、⑤汚染土壌のサンプルの数については、当該サイトの汚染土壌の全サンプルのうち各 PRP に割り当てられるサンプルの数に基づいて責任配分を行うのは合理的でないことを述べた。

(b) BFPP の免責要件を満たすか

次に、同裁判所はそれぞれの訴訟当事者の分担金についての考慮に移り、その中で Ashley 社が BFPP としての要件を満たすか否かについて判断した。その際、裁判所は、①当該施設における有害物質の投棄がすべて当該施設の取得前に発生したこと、②あらゆる適切な調査を行ったこと、③法律の要求するすべての通知を提出すること、④相当の手段を講じたこと、⑤施設において対応措置を実施する者に対し全面的に協力、支援し、立ち入りを可能にすること、⑥制度的管理の実効性を妨げないこと、⑦情報提供の要請や行政上の召喚に応じること、⑧PRP との間に子会社関係がないことの 8 つの要件を順に以下のように検討している。

まず、①は、Ashley 社が 2008 年に当該サイト上の構造物を取り壊した際に、有害物質

²⁸⁰ United States v. Iron Mountain Mines Inc., 2010 WL 1854118 (E.D.Cal. May. 6, 2010) at 3.

を含む汚水溜めに亀裂が生じ、雨水と共に有害物質が漏出しうる状況を作り出したが、Ashley 社はこのことによって汚染が生じなかったことを証明できていないとした。

②は、Ashley 社が当該サイト購入に先立ち、2003 年 9 月 25 日に ASTM の基準に従ってサイトの汚染調査を行ったが、その調査には ASTM 基準に多少調和しない点があったことを認めながらも、重要なことは、Ashley 社が専門家を雇い AAI を実施するという適切な行動をとったことであるとして、原告の証明を認めた。

③は、証拠記録には Ashley 社が当該サイトを取得した後に有害物質の放出があったと認められるものがないため、法律上要求される通知はなかったこととなるとして、原告の証明を認めた。

④の判断において裁判所は、本稿において考察した“Common Elements”における EPA の見解を参考としている。すなわち、相当の手段の判断においては「当然払うべき注意」に関する判例法が参考となるという見解を参照し、また、環境上の危険について知り又はその疑いを持ちながらも何もしないことは相当の手段の要件を満たさないであろうという付属書 B の中の一文も引用している。そのうえで、Ashley 社が当該サイト上の構造物を取り壊した際に事後処理を怠り、汚水溜めから有害物質の漏出する可能性を生じさせたことは状況を悪化させたし、後に調査し又は汚水溜めをコンクリートで埋め立てる行為は、有害物質の放出の可能性を妨げるには遅すぎる事等の理由で、この要件の原告の証明を認めなかった。

⑤は、Ashley 社が EPA に対し協力的であったとして、原告の証明を認めた。

⑥については、当該サイトには土地利用規制も制度的管理も存在していなかったとして、原告がこの要件には該当するものとみなした。

⑦は、Ashley 社がすべての情報提供の要請に従ったとして、原告の証明を認めた。

最後に、⑧の判断において裁判所は④と同様に、本稿前節で扱った“Common Elements”を参考としている。EPA が Affiliation の要件を判断する際には、責任を免れるための関係が築かれることを防止するという議会の意図に従うべきであると述べたことを引用し、それにしたがって、本件の Ashley 社は他の PRP の責任を免除することを目的とした契約関係を有するかどうかについて検討したのである。裁判所は、Ashley 社は他の PRP との間に親族関係を有してはいないが、Holcombe 社及び Allwaste 社の責任を免除する契約を締結していたことを指摘した。これは、Holcombe 社及び Allwaste 社が汚染に関与した当該サイトにおいて、EPA がこれらの 2 社に対して汚染浄化措置を命ずる等の権限行使をすることを妨げるために締結されたものであると述べ、したがって裁判所は、Ashley 社は PRP との間に Affiliation がないことを証明できていないと判示した。

以上のように裁判所は、Ashley 社が BFPP の上記要件のうち、①④⑧の 3 つの要件を立証できなかったとして、Ashley 社に BFPP の免責を認めなかった。したがって、裁判所は原告を含めた全訴訟当事者間で公正な要素に基づき費用の配分を行った。

(iii) 第 4 巡回区連邦控訴裁判所判決²⁸¹

なお、後に PCS 社が上訴し、第 4 巡回区連邦控訴裁判所における判断も示された。同裁判所は連邦地方裁判所の判断をすべての点において支持するとしたため、判決の内容は結果として連邦地方裁判所とは異ならなかったが、原告が BFPP の資格を有するか否かに関しては概ね以下のように判断している。同裁判所は、BFPP の要件のうち、「相当の手段を講じることによって、当該施設において発見された有害物質に関して適切な注意を払うこと」を取り上げた。この要件に関して Ashley 社は、ブラウンフィールド法の目的は連邦地方裁判所によって判断されたものほど厳格な「適切な注意」及び「相当の手段」の基準を適用することを要求していないし、さもなければ土地所有者等は、自発的な行動の過程で当該施設における損害に寄与したとは言えないような取るに足らない失敗をしてしまった結果、浄化費用を全額負担せざるを得なくなることをおそれて、自発的にブラウンフィールドの浄化を実施しようとはしなくなってしまうと主張した。しかしながら、同裁判所は、このような Ashley 社の主張は行き過ぎていると指摘し、①BFPP は ILO と異なり、汚染の存在について知識を有していてもなお免責されるのであるから、BFPP の「適切な注意」の要件は ILO の「当然払うべき注意」の要件よりも高度のものであることが求められること、②“Common Elements”によれば、適切な注意の基準の下求められる相当の手段は、伝統的なコモモンロー及び現存の CERCLA の「当然払うべき注意」の要件に調和するものであることから、BFPP の「適切な注意」の要件を満たすか否かの判断においては少なくとも「当然払うべき注意」の基準に照らし判断すれば足りると述べた。そして、第二巡回区連邦控訴裁判所 (New York v. Arcade Co., 91 F. 3d 353 (2d Cir. 1996)) の「当然払うべき注意の要件は、同様の状況に置かれた分別のある人がすべての関連する事実及び状況に照らしてとるであろう特定の廃棄物に関するすべての予防策を、当事者がとったか否かを問うている」との見解に同意であるとした。これらをふまえた上で、Ashley 社による汚水溜めの修繕の遅滞は、同様の状況に置かれた分別のある人が講じたであろう「相当の手段」を講じたものとはいえないと判断したのである。同裁判所は「相当の手段」以外の要件については検討を加えず、原告が「相当の手段」の要件を満たさない時点で BFPP のすべての要件は満たされないと、原告を BFPP として免責することは認めなかった。

(3) Saline 判決²⁸²

(i) 事案の概要

本件は、資源保全回復法 (RCRA) に基づく市民訴訟において、反訴請求として

²⁸¹ PCS Nitrogen, Inc. v. Ashley II of Charleston, LLC, 2013 WL 1340018 (4th Cir. S.C. 2013).

²⁸² Saline River Properties, LLC v. Johnson Controls, Inc., 823 F. Supp. 2d 670 (E.D. Mich. Oct. 17, 2011).

CERCLA107 条(a)に基づき費用の求償がなされ、この反訴請求に対して CERCLA 上の BFPP の抗弁が行われたものである。本稿においては CERCLA に関する判旨のみを検討するに留める。

当該サイトの以前の所有者である JCI 社は、EPA による AOC (Administrative Order on Consent) に同意したが、これは、①JCI 社が様々な環境修復措置を特定の日に行うこと、②それを行わなかった場合には規定の罰金を支払うことを要求するものであった。当該サイトの現在の所有者である Saline 社は、RCRA6972 条の規定に基づき、JCI 社に対し AOC を完全に実施するよう求める市民訴訟を提起した。これに対し被告 JCI 社は請求棄却の申立てを行い、また、原告 Saline 社に対し CERCLA107 条(a)に基づいて自身の負担した費用を回収する反訴請求をした²⁸³。そこで、Saline 社は、BFPP 及び ILO の抗弁を用いて、自身が費用を負担する責任はないと主張した。

(ii) 連邦地方裁判所判決

ミシガン州連邦地方裁判所は、原告 Saline 社が BFPP 及び ILO の要件を満たすかどうかについて、本件において原告は BFPP 及び ILO の要件について言及しておらず、証明が不十分であるとした。さらに、仮に他の要件を満たしたとしても、Saline 社は有害物質の放出を防止していたコンクリート板を壊すことによって制度的管理の実効性を妨げたといえるため、いずれせよ Saline 社は BFPP 及び ILO に該当しないと述べた。

なお、本件は結局のところ請求棄却されたため、原告 Saline 社が費用を負担することとはならなかった。

(4) 三つの判例の評価

Imperial 判決と Ashley 判決は、自発的に浄化に要する費用を負担した PRP が他の PRP に対して 107 条(a)に基づく費用回収訴訟を提起し、それに対して被告が 113 条(f)に基づく反訴請求をし、さらにこれに対して原告が BFPP の抗弁を用いて免責を主張した事案である。Saline 判決は、RCRA に基づく市民訴訟において、被告が以前負担した費用を 107 条(a)に基づいて原告に対し反訴によって求償し、これに対し原告が BFPP 及び ILO の抗弁を用いた事案である。これら三つの事案は、被告の反訴請求により原告自身も費用負担責任を

²⁸³ なお、本件では、市民訴訟の被告 JCI 社が反訴請求の形で 107 条(a)に基づき原告 Saline 社に対して費用回収を求めているため、通常の 107 条(a)に基づく訴訟における「原告」と「被告」が逆転しているが、本件において被告はサイトの汚染に対し措置を講じて費用を負担したと主張しているから、反訴請求の形とはなるものの被告が 107 条(a)を用いることは一応可能である。ただし、本稿第一章第二節において扱った Atlantic 判決において、107 条(a)に基づき費用回収訴訟を提起することができるのは自発的に浄化措置費用を負担した者であると判示されたことと関連するが、JCI 社は AOC に従って当該サイトにおける監視を行ったのであり、これが自発的な費用負担といえるかどうかは問われるべきであると思われるが、裁判所はこの点について特段の判断をしていない。

負わされうる立場になってから原告が善意の土地所有者等の抗弁を用いたという点で共通している。このうち、善意の土地所有者等の免責の判断において各要件についてそれぞれ詳細に検討し、司法上の解釈を示したといえるのは Ashley 判決である。同判決の中でサウスカロライナ州連邦地方裁判所は、「相当の手段」を講じたこと及び PRP との間に「Affiliation」がないことの2つの要件に関して EPA の“Common Elements”を引用したうえで判断しており、上訴審において第4巡回区連邦控訴裁判所も「相当の手段」について“Common Elements”を引用している。EPA の“Common Elements”が裁判所にも参照され、判決に影響を与えうるものであることが明らかとなったといえよう²⁸⁴。ただし、裁判所が“Common Elements”を参照した「相当の手段」及び「Affiliation」の要件については原告が満たしていないと判断されている点に注意が必要である。“Common Elements”が裁判所によって適切に参照されうるか、裁判所の司法的解釈とどの程度相関しうるかについては、今後の判例の蓄積を待って改めて検討したい。

また、Imperial 判決及び Ashley 判決において「相当の手段」の要件を満たすか否かが重要な争点であったが、今後の裁判においてもこの「相当の手段」の要件が免責の判断において特に問題とされることが予想される。この点について、両判決において免責の要件が法制制定時に想定されたものより厳格に解されているとの指摘も存在する²⁸⁵。「相当の手段」に関しては“Common Elements”においてある程度参考とされるべき事項は示されたといえるが、それぞれの事案ごとに特有の事実や状況を基に考慮しなければならない要素であるため、この要件を満たす基準を明確に示すことは困難であり、「相当の手段」の要件自体が抽象性を残していることはやむをえないとも考えられる。しかしながら、Ashley 判決では連邦地方裁判所及び第4巡回区連邦控訴裁判所は“Common Elements”に従い「当然払うべき注意」の基準に着目して「相当の手段」の要件を判断しており、今後の判例においてもこのような判断がなされれば、何が「相当の手段」といえる行為であるかについてある程度予見が可能となるのではないと思われる。

なお、上記の判例は、善意の土地所有者等の免責要件の判断以外にも CERCLA における PRP の責任に関して重要な点を3つほど示している。まず、三つの判例は共通して、私人が107条(a)に基づく費用回収訴訟を提起する場合に原告が負う証明責任として4点（問題となっている不動産が101条(9)に定義される「施設」に該当すること、被告が107条(a)に

²⁸⁴ もっとも EPA は、“Common Elements”はあくまでも EPA の職員が PRP に対し EPA の執行権限を行使するか否かを決定する際に用いられることを想定して作られたものであり、最終的には裁判所が特定の事例で特定の PRP が免責されうるかを判断し、司法上の解釈を与えるであろうと述べている。See United States Environmental Protection Agency, Interim Guidance Regarding Criteria Landowners Must Meet in Order to Qualify for Bona Fide Prospective Purchaser, Contiguous Property Owner, or Innocent Landowner Limitations on CERCLA Liability (“COMMON ELEMENTS”) (2003).at 4.

²⁸⁵ Charles S. Warren and Toni L. Finger, *Courts Shed Light on the Application of CERCLA’s Bona Fide Prospective Purchaser Defense*, 41 *Envtl. L. Rep. News & Analysis* 10790 (2011) at 10792.

挙げられた PRP のうちの一つに該当すること、有害物質の放出又は放出のおそれが生じたこと、当該放出又は放出のおそれが生じたことによって原告が NCP に従った必要な対応措置費用を負担するに至ったこと) を挙げ²⁸⁶、対する被告は損害の可分性の証明が認められるか又は 113 条(f)に基づく反訴請求が成功しない限り連帯責任を負うということを前提としている。連邦最高裁判所は、Aviall 判決、Atlantic 判決及び Burlington 判決においても PRP が原告である場合の費用回収訴訟における連帯責任原則の適用の有無を判断しなかったが、これら連邦最高裁判所判決後の連邦地方裁判所レベルでは、107 条(a)に基づく費用回収訴訟は原告が PRP であっても連帯責任が原則であるものと解されていると思われる。2 つめに、これは Imperial 判決と Ashley 判決においてであるが、損害の可分性の証明に関して Burlington 判決に言及している。Imperial 判決は、Burlington 判決が従来判例よりも損害の可分性の証明の程度を緩和したように思われると述べている。これに対して Ashley 判決は、Burlington 判決は従来判例法を変更したわけではないという。Burlington 判決の損害の可分性の証明に関する部分については、連邦地方裁判所においても未だ解釈が分かれているようである。そして3 つ目に、Ashley 判決は、Atlantic 判決が示唆していたように、PRP が 107 条(a)に基づいて費用回収訴訟を提起した場合にも、113 条(f)に基づく反訴請求によって原告を含めたすべての訴訟当事者間で費用配分がなされうることを明らかにしたといえよう。

(5) 善意の土地所有者等の抗弁の有効性

善意の土地所有者等の抗弁が用いられ免責要件が司法上判断された判例は未だ三件であり、これらは主に BFPP に関するもので ILO 及び CPO に関する事案は未だ存在しないが、現段階で裁判上の善意の土地所有者等の抗弁の有効性を考える際に注目すべき点は、それぞれの事例毎の状況次第で免責要件の判断が異なりうるということであろう。Ashley 判決においては事案の事実関係に基づいてそれぞれの免責要件に関し詳細に検討されており、あくまでも個別の事案によって認められる要件と認められない要件が異なるであろうことは明らかである。また、Imperial 判決では原告は BFPP の要件をすべて満たすとして免責

²⁸⁶ それぞれの判決ではさらに証明内容について細かな指摘がなされている。Imperial 判決においてカリフォルニア州連邦地方裁判所は、被告が PRP のうち「有害物質が処分されたときにその有害物質が処分された施設を所有又は管理していた者」に該当することを主張するためには、原告は、被告が有害物質の投棄に関与したことを証明する必要はなく、単に被告の所有期間中に当該施設において有害物質の投棄が生じたことを証明すればよいと述べている。Ashley 判決ではサウスカロライナ州連邦地方裁判所は、対応措置は NCP に「実質的に従った」といえればよく、NCP とわずかに一致しないような場合には NCP に従ったものとみなされる (700 F. Supp. 2d at 800; 40 C.F.R. 300.700(c)(4)) ことを挙げた。また、Saline 判決においてミシガン州連邦地方裁判所は、被告が行ったサイト監視に要した費用が「必要な対応措置費用」に該当するか否かの判断にあたり、CERCLA101 条を引用し、「有害物質の放出又は放出のおそれを監視、査定、及び鑑定するために必要な行為」は必要な浄化費用に含まれると述べた。

されており、Ashley 判決においては原告が満たすべきとされる 8 つの要件のうち原告は 5 つの要件は満たすものと認められている。そして Saline 判決では原告が十分な証明をしなかったために裁判所によって免責要件の適切な判断がなされなかったのである。これら三つの判例をみる限り、土地所有者等の免責が認められる道は閉ざされたものではないと思われる。

第五節 小括

本章においてはアメリカの CERCLA における責任体系の概観および同法における汚染者負担原則と土地所有者責任との関係に関する考察を行った。その結論をまとめると以下のようにいうことができよう。

(1) 自発的浄化者の求償

CERCLA の下で浄化措置実施責任及び浄化費用負担責任を負う PRP は厳格な責任を課されるが、PRP は自身の費用負担を軽減するために 3 つの手段を用い得る。

一つは、PRP 自身が負担した浄化費用について、他の PRP に対して求償を行うことである。PRP が他の PRP に対して求償するために訴訟を提起する場合には 107 条(a)及び 113 条(f)の 2 種類の根拠条文が存在するが、Atlantic 判決において連邦最高裁判所は、これらはそれぞれ異なる状況に適用され相互に補完するものであると説明した。すなわち、PRP は、自発的に負担した費用の求償には 107 条(a)に基づいて費用回収訴訟を提起でき、政府に提起された 106 条に基づく民事訴訟又は政府あるいは他の PRP から提起された 107 条(a)に基づく民事訴訟、又は政府との和解に基づき負担するに至った費用の求償には 113 条(f)に基づき分担金請求訴訟を提起することができるものとされた。このように連邦最高裁判所は、自発的に浄化を行った者にも 107 条(a)に基づく費用回収訴訟の提起を認めることで、自発的浄化が妨げられている状況を改善した。なお、107 条(a)に基づく訴訟は 113 条(f)に基づく訴訟に比べて原告にメリットが多いと思われるため、自発的浄化を実施した者を有利に扱う結果となっているとも思われる。

二つ目は、PRP が連邦政府又は他の PRP から費用回収訴訟を提起された場合には連帯責任を逃れるために損害の可分性の合理的根拠についての証明を試みることである。従来この証明が認められることは稀であったが、Burlington 判決において連邦最高裁判所はこの損害の可分性の証明を認めた。

そして三つ目は、PRP が他の PRP から費用回収訴訟を提起された場合に原告も含めた訴訟当事者間で公正に費用配分がなされるよう 113 条(f)に基づき反訴請求をすることである。Atlantic 判決は、この反訴請求によって、107 条(a)に基づく費用回収訴訟においても公正な責任配分が可能であると述べた。なお、orphan share は 107 条(a)に基づく訴訟においては原則として被告、例外として原告が負担し、113 条(f)に基づく訴訟及び 113 条(f)に基づく反訴請求においては原告被告の双方で負担する可能性があるようである。二点目と三点

目はともに連帯責任と関連するが、費用回収訴訟においては原則として連帯責任を課するというルールが費用負担の配分の工程を複雑にし、公正な責任配分にとって弊害となっているように思われる。しかしながら、連邦最高裁判所が自発的浄化を実施した PRP が費用回収訴訟を提起することを認めたことは意義が大きいといえよう。

(2) 土地所有者の免責

ILO、BFPP 及び CPO の免責要件は、それぞれに特有のものもみられるが共通のものも多く、EPA の“Common Elements”によってそれぞれ共通の要件の内容はある程度明らかになっているといえる。連邦地方裁判所及び連邦控訴裁判所が BFPP の免責要件の判断をする際にこの“Common Elements”を参考としており、このことから“Common Elements”が善意の土地所有者等の免責に関して判例にも影響を与える可能性があることが伺える。善意の土地所有者等の免責規定が裁判において活用され、善意の土地所有者等がすべての要件を満たし免責が認められる見込みが存在することは明らかであるといえる。

(3) 汚染者負担原則と土地所有者責任の関係

まず、CERCLA において汚染者負担原則は法律の目的と位置づけられ、議会、EPA および連邦裁判所は CERCLA における汚染者負担原則を尊重してきたといえる。CERCLA は汚染者負担原則を貫いているとは必ずしもいえない側面を有しているものの、汚染者に浄化費用を負担させるといふ汚染者負担原則の概念は、CERCLA において真の汚染原因者への責任追及および確実な土壌汚染浄化の実施を可能にするという意義を有していたものと評価される。

一方、土地所有者責任は、土地所有者という地位を根拠とするため「地位責任」とも呼ばれるものであり、汚染原因者が責任主体として利用不可能である場合に CERCLA の適用範囲に抜け穴を作ること防ぐという目的から採用されたものである。しかしながら、汚染者負担原則を法律の目的として掲げておきながら、汚染原因者ではなくむしろ被害者の立場にある善意の土地所有者をも汚染原因者と並んで責任主体とする CERCLA の責任体系の矛盾が批判されてきた。この不公正な責任体系を放置した結果、深刻なブラウンフィールド問題が生じ、それへの対応として善意の土地所有者を免責する規定が改正および新設されたのである。

ここで、汚染者負担原則が CERCLA 制定時に法律の目的として掲げられたものであり、土地所有者責任が汚染者利用不能の場合の適用範囲の抜け穴を防ぐためのものであるとすれば、CERCLA においては汚染者負担原則が責任体系の基軸であり、土地所有者責任は汚染者負担原則を補完するものとして位置づけられるのではないかと思われる。理念的にこのように整理されるのみでなく、①実際に CERCLA においては土地所有者の責任が厳格にすぎたためにブラウンフィールド問題が深刻化したことによって、結局はそれへの対処として善意の土地所有者を免責するという方向に舵を取らざるをえなくなり、結果的に土地

所有者責任が汚染者負担原則との矛盾の少ない責任体系に落ち着いた格好となったこと、さらに進んで、②善意の土地所有者の免責に関する法政策がブラウンフィールド問題の改善および汚染サイトの浄化の促進に多大な貢献をしたこと、を考慮すれば、現実的な機能の面から見ても土地所有者責任は汚染者負担原則をあくまで補完する位置にあることが、最も妥当な責任体系の形といえるのではないか。したがって、CERCLAにおいては、善意の土地所有者の責任は汚染者負担原則との関係から捉えても、容認できないものであったといえるのではないかと思われる。

第二章 ドイツの連邦土壤保全法

第一節 概要

ドイツでは、アメリカのように甚大な土壤汚染事件が生じたことが土壤汚染対策に関する立法のきっかけとなったわけではないが、1970年代から環境政策として土壤保全の必要性が認識されており、1990年代に入ると具体的な立法作業が進められるに至った²⁸⁷。

とりわけ、ドイツにおいては、個別法としての連邦土壤保全法が成立するかなり前から土壤汚染問題への対処のために一般警察法上の概括条項が活用されてきたことは、他の国々と比較した場合の重要な特色である。すなわち、公衆の安全または秩序に対する危険を惹起した者（行為責任者）または当該危険を呈する物の所有者または事実上の支配力を行使する者（状態責任者）に対し、当該危険の除去に関する措置実施責任および費用負担責任を課することができる旨を規定する概括条項が各州の一般警察法上に存在していたために、この規定に基づいて土壤汚染に関しても上記の責任者ら（警察責任者）に対し措置を講じさせることができたのである。もっとも、警察法の対象となるのは公衆の安全または秩序に対する危険であり、求められる措置の程度もあくまで当該危険の除去に留まるものであって、警察法上に基づく規制が環境政策上の土壤汚染対策として万全の内容が期待できたわけではなかった。

このような状況の下、1998年に制定され翌年に施行されたドイツにおける土壤汚染対策に関する個別法が連邦土壤保全法である。同法は、「危険」だけでなく「重大な不利益」または「深刻な迷惑」をも対象とし（2条3項）、責任主体が伝統的な一般警察法上の警察責任者の2類型をさらに拡大している点等、警察法とはいくぶん異なる規定ぶりが見られる。また、環境法の視点からみれば、同法は責任主体として原因者を挙げている点で原因者負担原則を法律上明示的に採用したものである。その一方で、伝統的な警察法上の状態責任者をも責任主体に含めている。警察法上の行為責任者と環境法上の原因者負担原則のいう原因者とは、基本的に重なり合う概念とされるが、環境法としての連邦土壤保全法における状態責任は環境法上どのような位置づけにあるものと理解されているのであろうか。

²⁸⁷ 山田敏之「オランダ、ドイツ、英国および米国ニュージャージー州の土壤浄化法」外国の立法 204号（1999年）5頁参照。

以下では、連邦土壤保全法の概要を確認したうえで、ドイツ環境法上の基本原則たる原因者負担原則と警察法上の状態責任の概念の関係性についてドイツにおける議論を検討する。

1. 責任主体

(1) 調査

同法の目的は、「恒久的に土壤の諸機能を保全し、またはこれを回復すること」²⁸⁸である(1条)。ここにいう土壤の諸機能とは、自然的機能、自然遺産および文化遺産の保存場所としての機能、および、①原料の貯蔵地、②住宅地および保養地、③農林業の利用地、④その他の経済的および公共的な利用、流通、供給および処理のための場所としての利用上の機能が挙げられている(2条2項)。そして、同法が規制の対象とするのは、「有害な土壤の変質」および「跡地汚染(Altlasten)」である。前者は、「個人または公衆に対する危険、重大な不利益または深刻な迷惑を惹起する性質のある土壤機能侵害」を、後者は「有害な土壤の変質または個人もしくは公衆に対するその他の危険を惹起する廃棄物処理のための埋立地跡地または原子力法上の敷地跡地を意味するものとされている(2条3項、5項)。

9条は、有害な土壤の変質または跡地汚染が存在する旨の根拠が当局に示された場合に、当該汚染状況を把握するために当局が調査命令を発する権限を規定する²⁸⁹。この調査命令の対象となるのは次に掲げる者である。

- ・原因者
- ・原因者の包括的権利承継人
- ・汚染地の所有者
- ・汚染地に係る事実上の権利の保有者
- ・汚染地の所有者に対して商法上または社団法上の責任を負う者
- ・汚染地の所有権放棄者
- ・過去の所有者(同法施行前に汚染地を譲渡し、汚染につき悪意または過失のある場合)

9条2項は4条3項および6項に挙げられた上記の者に調査命令を発することができる旨を規定するが、4条は浄化措置の実施責任を定めたものであり、したがって調査実施の責任を負う者と措置実施の責任を負う者のカテゴリーは区別されていない。上記のうち、「原因者」とは従来の警察法上の行為責任と重なるが、「原因者の包括的権利承継人」は原因者の

²⁸⁸ 連邦土壤保全法の条文の邦語訳は、松村弓彦・安達栄司「ドイツ連邦土壤保全法—有害な土壤変更及び汚染跡地浄化に関する法律—」環境研究115号(1999年)94-100頁、山田敏之「有害な土壤の変質に対する保全及び汚染された跡地の浄化に関する法律(連邦土壤保全法)」外国の立法204号(1999年)43-53頁を参考とした。

²⁸⁹ 従来の警察法においては、危険(土壤汚染)の存在が疑われる場合にその確認のために行う調査は当局が自らの行うべきか警察責任者にその実施を命じることができるかという点で争いがあったが、同法は9条2項に調査命令権限を明記することでこの点の解決を図ったものとみられる。高橋滋・安達栄司・松村弓彦「ドイツ連邦土壤保全法における項目別検討」環境研究115号(1999年)

概念を拡大したものであり、すなわち行為責任を拡大したものである。その他はすべて汚染地の所有者または事実上の権利の保有者に関するものであり、これらは警察法上の状態責任の概念を拡大したものである。とりわけ、状態責任は過去の所有者には及ばないとするのが従来の警察法上の通説であったのに対し、同法においては過去の所有者が責任主体に含まれたことが注目された。

調査命令を発する前の段階で、当局が有害な土壌の変質または跡地汚染の存在を疑う根拠を有する場合に予備的な調査が行われる（8条1項、連邦土壌保全及び跡地汚染令2条2項）。その結果として8条1項2号にいう量値を上回ることが判明した場合には、上記の者のいずれかに対して調査命令が出され、詳細な汚染状況調査が行われることとなる。

（2）措置

調査の結果、有害な土壌の変質または跡地汚染の存在が確認された場合には、浄化措置が必要とされる。同法において浄化とは、①有害物質の除去または低減のための措置（汚染除去措置）、②有害物質を除去せずに、有害物質の拡散を長期的に防止または低減する措置（保全措置）、③土壌の物理的、科学的または生物学的特性の有害な変質を除去または低減するための措置の3類型をいう（2条7項）。措置実施の責任主体としては、上記の調査の項目でも触れたが、

- ・原因者
- ・原因者の包括的権利承継人
- ・汚染地の所有者
- ・汚染地に係る事実上の権利の保有者
- ・汚染地の所有者に対して商法上または社団法上の責任を負う者
- ・汚染地の所有権放棄者
- ・過去の所有者（同法施行前に汚染地を譲渡し、汚染につき悪意または過失のある場合）

が挙げられている（4条3項、6項）。これらの責任主体間には責任の序列はなく、当局の裁量によりいずれの者に対しても命令を発することができることとなっている。

浄化措置の内容としては上記の3類型が選択可能となるが、4条5項は比例原則に従って可能な限り有害物質を処理すべきことを定めている。

2. 責任原理

同法において責任主体に課される責任は、厳格責任、遡及責任、および連帯責任が原則とされている。

厳格責任は、同法4条が挙げる責任主体につき故意・過失の考慮が要件とされていないことから明らかである。

遡及責任については、ドイツにおいて真正遡及と不真正遡及との考え方があり、このうち前者は既に完結した責任原因につき後になって施行された法律上の規定に基づき再度責任

を課するものを、後者の不真正遡及は、過去において事実関係が完結したとはいえ危険性が残る場合に後になって法律上の責任が課されるものをいう²⁹⁰。そして、基本的には前者は憲法違反となるが後者は合憲として責任が認められるのである²⁹¹。連邦土壤保全法は同法に基づく浄化措置の対象を法施行後に生じた土壤汚染に限定しておらず²⁹²、過去の所有者をも浄化措置命令の名宛人に含める規定を明示的に置いているため（4条6項）²⁹³、同法は遡及責任を課するものとみられている。

最後に連帯責任に関してであるが、4条に挙げられる責任主体は当局から命令を受けた場合には浄化措置および当該措置に要した費用の全てを負担することとなるものの、24条2項²⁹⁴に基づき他の責任当事者に求償することができることとなっている。その際、費用を求める原告の側においてそれぞれの責任主体の寄与度を証明しなければならない。もっとも、責任主体のうち現在または過去の所有者および事実上の支配力の占有者が浄化の対象地の汚染に全く寄与していなかった場合には、24条2項に基づき原因者に対して費用を求償することができるのみで、自身が他の責任主体から同条項に基づき求償されることはなく、逆に原因者は右のような状態責任者に対して求償することはできない²⁹⁵。

²⁹⁰ 松村・前掲注（11）71－72頁。

²⁹¹ 同上。

²⁹² 6条5項は1999年3月1日以降に生じた土壤の変質または跡地汚染については比例原則に反しない限りにおいて有害物質を除去すべき旨を規定するが、土壤の変質または跡地汚染がそれ以前に生じた場合を同法の対象外とすることを意味しない。v. Björn Höltje, *Die Verhaltensverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz*, 2011, S. 193.

²⁹³ 連邦土壤保全法4条（危険防止義務）

6項

「不動産の過去の所有者は、1999年3月1日より後に土地所有権を譲渡し、かつ、その際に有害な土壤の変質又は跡地汚染を知り、又は知るべきであった場合には、浄化義務を負う。これは、不動産の取得の際に有害な土壤の変質又は跡地汚染が存在しないことを信じ、かつ、個々の事案の事情を勘案してその信頼が保護に値する者には適用しない。」

²⁹⁴ 連邦土壤保全法24条（費用）

2項

「複数の義務者は、自己の関与にかかわらず、相互に求償権を有する。別段の合意のない限り、求償義務および求償範囲は、主に危険または損害が惹起された割合の範囲に基づく。民法典第426条第1項第2文は、これを準用する。求償権は、3年で時効となる。時効は、官庁が自ら措置を実施した場合は費用の徴収後、その他の場合は義務者による措置の終了後、義務者が求償義務者を覚知した時点から起算する。この覚知にかかわらず、求償権は措置の終了後30年で時効となる。争訟については、通常裁判所に提起することができる。」

²⁹⁵ BT-Drs. 13/6701 S. 46; Peter Kothe, Was ändert sich im Umgang mit Altlasten und Verdachtsflächen? UPR 1999, 96, S. 98; Stefan Pützenbacher, Der Ausgleichsanspruch nach § 24 II BBodSchG, NJW 2001, 1137, S.1140; Lars Duesmann, Die Verantwortlichkeit für schädliche Bodenveränderungen und Altlasten nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, 2003, 189.

3. 費用負担責任

調査命令の発される前に予備的に行われる調査は当局の負担となるが、命令に従い実施された調査に要した費用は当該責任主体が負担する（24条1項1文）。ただし、調査の結果、疑われた危険や有害な土壌の変質、跡地汚染が実際には存在しないことが明らかとなった場合、当該調査に要した費用は補償されることとなっている（24条1項2文）。一方、措置実施費用は当該措置を実施した責任主体の負担となるが、他にも同法上の責任主体に該当する者が存在する場合には、その者に対し補償請求をすることができる（24条2項）。警察法において複数の警察責任者間の求償権は判例上認められていなかったが、同法は請求権につき明文規定を置くことでこの点を解決したのである²⁹⁶。なお、この求償権は命令に従って実施した措置に要した費用のみにその行使が限定されるのではなく、調査費用や自主的に汚染浄化を実施した際に要した費用の回収にも認められる²⁹⁷。なお、同法には基金は置かれていない。

第二節 原因者負担原則（Verursacherprinzip）

1. ドイツ環境法における原因者負担原則の創成期

ドイツにおいて原因者負担原則は遅くとも1971年の連邦環境計画²⁹⁸の頃には、環境政策上の行動、とりわけ立法の明白な指針となった²⁹⁹。同計画は、環境保全に関わる行政の基本原則として、「事前配慮原則」、「原因者負担原則」、「協働原則」を掲げたが、ここで原因者負担原則は「環境に負荷を加えた者、またはこれに損害を与えた者はいずれも、当該環境負荷または損害に関する費用を負担しなければならない」とするものと明記された。国際的に見れば、経済協力開発機構（Organization for Economic Cooperation and Development : OECD）が1972年に採択した「環境政策の国際経済的側面に関するガイディング・プリンシプルの理事会勧告」において提唱された汚染者負担原則（PPP）がドイツにおける原因者負担原則の概念に相当する。欧州共同体はOECDの同勧告に追随し、1972年の第一次環境行動計画においてPPPを採用した。1987年の欧州共同体設立条約（ローマ条約）が環境政策の基本原則として位置付けて以来、PPPはEU法における原則となる。さらに、1990年の国際海事機関（International Maritime Organization : IMO）による「石油汚染に対する準備・対応・協力に関する国際条約」によれば、PPPは国際環境法上の一般的な原則に位置付けられるに至り、1992年にはリオ宣言の第16原則にPPPが含まれた。このように国際法上およびEU法上、PPPは普遍的な広がりを見せているが、その端緒たるOECDの1972年の勧告よりも前からドイツには独自の原因者負担原則の考え方が既に存在していた

²⁹⁶ 高橋他・前掲注（289）90頁。

²⁹⁷ BGH, NVwZ 2009, 734..

²⁹⁸ 勢一智子「ドイツ環境法原則の発展経緯分析」西南学院大学法学論集 32 卷 2・3 号（2000）147 頁以下に詳しい。

²⁹⁹ Koch, Bodensanierung nach dem Verursacherprinzip, 1985, S. 23f.

のである。また、OECD の提唱した PPP は環境汚染の防止手段に要する費用を内部化するため効率性を重視する経済原則であり、事後的な環境回復費用や損害賠償を対象としない点で限界がある³⁰⁰のに対し、1971 年連邦環境計画の時点ではドイツ環境法における原因者負担原則はその範囲が不明瞭であった。当初、原因者負担原則は一方では外部不経済の内部化という経済学に端を発する概念として効率性を重視する面が色濃く、他方、同原則の下では単に費用負担責任のみが問われるのか、あるいは物理的責任をも問われるのか³⁰¹という点も含めその具体的内容が明らかではなかった。それゆえ、法学者らは同原則の法的な解釈の具体化を急いだのである³⁰²。そこで、ドイツ環境法における原因者負担原則が PPP とは異なり単に経済学上の原則としては位置付けられない所以として以下の内容が示される。

まず、原因者への帰責の根拠としての「惹起」の定義に関しては、自然科学上の「惹起」とは区別される。自然科学にいう「惹起」は、一定の原因者が原則的に割り当てられうる明白に定量化された環境損害を前提とするが、例えば長期に渡る水域汚染の影響に関する不可分の損害に対しては、自然科学上で捉える原因者負担原則を適用することはできないからである³⁰³。今日の環境保全問題に特徴的な、複雑で累積的で遅発性があり空間的に移動する負荷は、自然科学の考え方には分類され得ないのである³⁰⁴。また、経済学上の理論によれば原因者は環境費用に対する自身の寄与度分を金銭的に負担しなければならないが、原因の複雑性からその寄与度を特定することは困難であることが多い³⁰⁵。したがって、原因者負担原則の下での原因者および原因寄与の判断においては自然科学的因果関係および経済学のみを追及することは現実的ではなく、ある人の作為または不作為が一定の結果の原因であるか否かの評価を通じた選択がなされる必要があるといわれている³⁰⁶。

費用に関しては、純粋な自然法上の理論によれば、不可抗力により生じた費用や技術的に回避不可能な費用も環境費用に含まれることになるが、原因者負担原則の下での環境政策においては、原因者に帰すべき費用は、環境負荷の防止、除去および補償に限定するものとされる³⁰⁷。

なお、既存の法体系（憲法・公法・民法・刑法）のみによって原因者負担原則が実現されるかという点については、否定的に解された。憲法との関係では、原因者負担原則は憲法

³⁰⁰大塚・前掲注（121）194－195 頁。

³⁰¹ Reh binder, Politische und rechtliche Problem des Veruracherprinzip, 1973, S. 34f.

³⁰² Schrader, Altlastensanierung nach dem Verursacherprinzip? Rechtsfragen der Kostenübernahme vor dem Hintergrund der Legalisierungswirkung von Genehmigungen, 1988, S. 67ff.

³⁰³ Schrader, a. a. O., S. 71.

³⁰⁴ Schrader, a. a. O., S. 71.

³⁰⁵ Schrader, a. a. O., S. 73.

³⁰⁶ Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, 1997, S.23; Schrader, a. a. O., S. 73.

³⁰⁷ Schrader, a. a. O., S. 74.

上直接に要請されるものではないが、基本法 14 条、12 条、2 条 1 項および 28 条 2 項に調和しうるとされ、原因者負担原則の限界は比例原則などの憲法上の原則によって画される³⁰⁸。

さらに、跡地汚染³⁰⁹の場合、原因者負担原則は特殊な解釈がなされる余地があるといわれる。すなわち、跡地汚染は過去の産物であるため、これに対しては原因者負担原則の「環境負荷を予防する」という目標は達成され得ないが、同原則はなお事後的な費用負担原則としての機能は果たしうると解されているのである³¹⁰。

(1) 警察責任との関係

従来ドイツにおいて警察法は環境問題に関していわば一般法的な位置づけにあり、個別環境法が対応しきれない分野に適用されていた。とりわけ跡地汚染は、はるか昔の出来事に起因する場合もあるが、警察法は 18 世紀末から存在していたと考えられるため法律の遡及禁止の問題が生じない³¹¹。そのため、跡地汚染のために警察法が環境法において予備的な機能を果たしたことについて「予期せぬ警察法のルネッサンス」と表現されることもあった³¹²。警察法の下での警察責任には行為責任と状態責任の区分があり、いずれも公共の安全または危険を防除する責任であるが、前者は危険を生じさせた原因者、後者は危険な状態を呈する物の所有者の責任を指す。状態責任は一般的に基本法 14 条 2 項に基づく所有権の社会的

³⁰⁸ Schrader, a. a. O., S. 76.

³⁰⁹ 「跡地汚染」とは“Altlasten”の訳語である。これは元来、工場や廃棄物処理場等の有害物質を扱う施設の跡地に残された土壌（または水）の汚染を指すものとされ、土壌汚染に関する文脈ではわが国にいう「土壌汚染」と置き換えても差し支えない程度に両者は共通する概念といえる。その他、「土壌負荷 (Bodenbelastung)」、「土壌侵害

(Bodenbeeinträchtigung)」、「(有害な) 土壌変質 (Bodenveränderung)」といった用語があるが、これらの定義の違いは明白ではない。たとえば、1994 年環境法典教授草案各論 284 条 2 項は「土壌汚染」の概念の中に「土壌変質、土壌侵害、土壌負荷」を含め、いずれも環境リスクを生じるものと定義しているが、1997 年環境法典草案 327 条 2 項においては、土壌侵害は「物理的、科学的または生物学的な土壌の性質を変更するもので、土壌の自然的機能を停止させ、または重大なもしくは持続的な損害を与えるもの」(同条項 3 号)、土壌負荷は上記土壌侵害に該当し「かつ、それによって環境または人の危険、個人または公共に対する重大な不利益または重大な迷惑を引き起こすもの」(同条項 4 号)であると定義されており、さらに、1998 年連邦土壌保全法 2 条 3 項は「有害な土壌変質」を人に対する「危険、重大な不利益または重大な迷惑を引き起こす土壌の機能に対する侵害」と定義し、土壌侵害および土壌負荷という概念定義を置いていない。なお、「跡地汚染」は 1994 年環境法典教授草案各論および 1997 年環境法典草案の双方において土壌負荷の一種として定義されている。もっとも、これらの用語は「土壌汚染」の態様を類型化したものであり、汚染された土壌を浄化する等の措置を要する点で共通しているから、その限りにおいて「土壌汚染」を指すものと理解してもよいといえる。

³¹⁰ Schrader, a. a. O., S. 90.

³¹¹ 山下竜一「ドイツ環境法における原因者負担原則」大阪府立大学経済研究叢書 81 冊 (大阪府立大学経済学部・1995) 14-15 頁。

³¹² Breuer, JuS 1986, S.360.

拘束の表れであるとされ、所有物への作用可能性を有することが根拠であるとされる。当局は警察責任者に対し危険を除去する措置を講ずるよう命じ、警察責任者はこの命令に従い危険を除去し、さらにその費用を負担することとなる。

ここで、原因者たる行為責任者の警察責任と環境法における原因者負担原則とはいかなる関係にあるかという疑問が生じる。事実、この点については少しずつ見解が分かれている。

Rehbinder は、警察法上の警察責任が環境法上の原因者負担原則と類似しており、行為責任は原因者負担原則に分類されるとしながらも、同原則は警察法の構造を用いているわけではないという³¹³。Koch によれば、警察法上の行為責任が跡地汚染の問題に関して環境法上の原因者負担原則の本質的な要請に応えるものであるが、原因者負担原則は、リスクの認識可能性、義務の実現可能性、相当因果関係を有する惹起、リスクの現実化といった警察法上で責任の制限に働く要素を考慮に入れることがないので、警察法上の責任範囲は原因者負担原則の要請に対して限定的なものにとどまる³¹⁴。Schrader は、原因者負担原則は警察法上の行為責任とまづもって同一視されるとする。しかしながら、警察法においては直接原因説により直接の原因が警察命令の条件とされるため、すべての外部費用を内部化する原因者負担原則の経済学上の目標を達成しえないから、結局は警察法上の行為責任と原因者負担原則は同一のものとはいえないとする。ただし、警察命令の名宛人が必要な措置を自らの費用で実現しなければならないという限りにおいては、警察法上の命令は原因者負担原則を達成するための有効な手段であると述べている³¹⁵。一方、Spießhofer は、環境法上の原因者負担原則は危険に対する責任のみでなく不利益、迷惑および損害への補償に関する責任をも含むという点が警察法との相違点であるとする³¹⁶。また、Frenz は、原因者負担原則における原因者概念と警察法上の警察責任者概念は相互補完的な関係にあるという³¹⁷。

上記の見解に共通している点は、いずれも結局は原因者負担原則と警察法上の行為責任を似て非なるものと捉えていることである。さらに、警察責任の射程範囲が原因者負担原則のそれよりも狭いものとする傾向がある。環境問題の原因者に対し警察責任の追及がなされてきた背景から、環境法上の原因者負担原則と警察法上の行為責任は類似の機能を有するものと理解されるのは必然であるともいえる。ただし、上記の見解に見られるように、警察法上の行為責任は原因者負担原則とイコールの関係にあるわけではなく、原因者負担原則を実現するための手段の一つとして概念上包摂されるものと考えられる。

³¹³ Rehbinder, a. a. O., S. 31.

³¹⁴ Koch, a. a. O., S. 23.

³¹⁵ Schrader, a. a. O., S. 76f.

³¹⁶ Spießhofer, *Der Störer im allgemeinen und im Sonderpolizeirecht*, 1989, S.121. もっとも、Spießhofer はこの相違点を汲んだとしても原因者負担原則は本質的に警察法上の原因説に勝るところがなく、どのような場合に「惹起」が認められるかという点について解決策を提示していないとして原因者負担原則を批判的に見ている。また、Rupp は原因者負担原則を警察法上の警察責任と同視したうえで、これが環境上の危険の除去を促進するか否かは疑わしいと述べていた。Rupp, *JZ* 1971, S.401.

³¹⁷ Frenz, *Bundes- Bodenschutzgesetz (BBodSchG) Kommentar*, 2000, S.136.

それでは、警察責任のうち行為責任ではなく状態責任の方はどうなるか。ここで注目すべきは、跡地汚染の問題は直接の原因者がもはや確認できないことも多いが、警察法を適用することで汚染地の所有者に状態責任を認め、汚染原因者のみでなく汚染地の所有者を除去命令の名宛人とすることが可能であったという経緯である。すなわち、環境問題に対して個別法の間隙を埋める重要な予備的機能を果たしてきた警察法の警察責任のうち、環境法の領域では行為責任が原因者負担原則に包摂される概念であるとするならば、状態責任と原因者負担原則との関係性をいかに捉えるべきかという疑問が生じるのである。「原因者」負担原則と謳うからには、「原因者」とは評価しえない状態責任者と原因者負担原則とは相容れないように思われるが、この点に関するドイツ環境法における議論は大変興味深いものとなっている。以下、ドイツ環境法における状態責任と原因者負担原則との関係性を初めて示した判例の紹介を初めとして、原因者負担原則と状態責任との関係性に関する議論を追っていくこととする。

2. バイエرن高等行政裁判所判決³¹⁸

(1) 事案の概要

申請人 X は、1983 年に連邦国有鉄道から土地を購入した。この時点で X は不動産登記簿上に土地所有者として登録された。その後、X は当該土地を売却し、その売買契約において、当該土地の所有、利用、および責任は購入価格の支払いをもって買主に移転することが予定されていた。しかしながら、不動産登記簿上、当該土地の所有権は買主側に移転されていない状況にあった。

1984 年、当該土地近くの 1979 年に廃止された化学工場 A から当該土地までの土壌中に、ヒ素化合物、重金属化合物、その他ジクロロベンゾフェノンなどの化学物質が高濃度で発見された。被申請人 Y は技術的な理由により自らこれらを除去することができなかったため、1985 年 8 月 29 日、X に対し当該土地上の浄化命令を発した。Y はさらにその通知において、地下水汚染を確認するため、当該通知を執行可能となったときから 1 か月以内に当該土地上の北部に地下水位計を設置することを要求した。これに対し X は、地下水位計に関する Y の通知に対する不服申立てを行い、延期作用による仮の権利保護を行政裁判所に求めた。行政裁判所がこの申し立てを却下したため、X はさらに高等行政裁判所に不服申し立てを行った。

化学工場 A の関係者の証言から、当該土地は戦時中を含めかつて化学工場 A が利用していたこと、および当該土地上の化学物質による汚染は同工場に起因することが判明した。

これを受けた X の主張は次の通りである。すなわち、X は汚染の原因者ではない。状態責任は土地所有権のみに基づくものではなく、問題となる廃棄物を生じさせる物の所有者であることがその前提となる。一般的に考えても、妨害の発生に何らの関わりもない所有者

³¹⁸ VGH München, NVwZ 1986, 942.

はその妨害の除去について責任を課され得ない。状態責任者よりも、原因者または当該土地上で第三者による汚染行為を許容していた過去の所有者が優先的に動員されるべきである。また、状態責任者の責任は物上支配を前提としているが、これは売買契約に基づき既に当該土地の買主に移転している。結局のところ、当該土地は X に帰属するものではないから、X は法律上の理由から提示された土地の一部に地下水位計を設置することはできない。

(2) 判旨

結論としては、X の申し立ては却下された。バイエルン高等行政裁判所は、有害物質が当該土地の土壤中に長期間存在していた場合であっても、それが判明した以上は地下水の危険の除去は急を要するため、Y は当然なことに本案訴訟手続きの終了まで水位計の設置を延期する作用を 1985 年の命令によって排除した(行政裁判所法 80 条 3 項)のであるとし、1985 年通知の即時の執行可能性を認めた。これにより、地下水位計の設置の延期作用を求める X の申し立ては認められないことになる。同裁判所はさらに、X の主張に対しては概ね以下のように述べている。

(i) 原因者負担原則と状態責任

裁判所は、X は状態責任者として自身の所有地における妨害の除去に関する義務を負うものとし、状態責任は安全法上、立法、学説、および判例において認められてきたものであるという。そして、所有者が原因者ではない場合にも、妨害除去の責任が公共ではなく所有者に課されることについて次のように述べている。

「所有権の効力は、さもなければ損害すなわち当局の対応措置の費用を負担しなければならぬ納税者よりも危険に近いところにある。この点で、詳しく言えば公共負担原則との区別において、原因者負担原則(広義では状態責任をも含む概念)は所有権の社会的拘束の表れとみなされるべきである。」

原因者負担原則の概念の中に状態責任が含まれるということを裁判所が明言したのはこれが初めてのことであった。もっとも、前後の趣旨を踏まえれば「所有権の社会的拘束の表れである」との述語に対して主語は「状態責任」でなければ意味が通らないところ、直接に「状態責任」とは言わず「原因者負担原則(広義では状態責任を含む概念)」という表現を用いているのは、危険への近接性というファクターを用いて公共と所有者とを比較し、公共よりも所有者の責任を優先すべきとする文脈において、「公共負担原則」に対峙する概念としては「原因者負担原則」を持ち出すのが相当であるという意図があったのではないかと思われる。

(ii) 状態責任の制限

ただし、裁判所は、状態責任が所有権の社会的拘束の表れであるということをもって状態責任を厳格に解釈することには否定的な立場をとった。すなわち、基本的権利の制限は無限であってはならず、憲法の下で過剰禁止により限定されるのであり、このことは所有権の制限（社会的拘束）たる状態責任にも該当するとし、

「社会的拘束を引き合いに出すことで公共に有利になるよう状態責任者に対して無制限の犠牲を強いることはできない」

と述べた。そこで、所有者が負担する費用が合憲の範囲といえるか否かについて具体的な判断が必要であると、命じられた措置の実施に要する費用と当該土地の価額とを比較すべきことを示唆した。本件においては、地下水位計の設置に要する費用は 7000 ドイツマルクと見積られるが、これは当該土地の価額と比較すれば X にとって許容しえない犠牲とはいえないと判断されている。

（iii）原因者負担原則と責任の序列

裁判所は、原則として原因者の行為責任は所有者の状態責任に優先すると述べた。したがって、当局の命令の名宛人選択における裁量は、原因者を優先する限りにおいて縮小することになる。しかしながら、跡地汚染の場合には、行為責任者の優先的動員が実現しえない場合があるため、例外的に行為責任者の代わりに状態責任者を動員することが正当化されるとし、その根拠として次の 3 点が挙げられた。

- ①所有者が所有物を十分に保護していなかったこと
- ②廃棄がはるか昔の出来事であること、または廃棄の状況が不明であること
- ③当局が可能な限り遵守すべき民法上の当事者間の関係

これらいずれかに該当し行為責任者に代わって状態責任者が命令の名宛人となる場合、行為責任者を優先的に動員すべきことを主張するときはその立証責任は状態責任者にある。これは、危険の除去には迅速性が要求されるため、当局が多数の当事者の中から名宛人を選択する際に決定的な情報をつぶさに調べ上げることが不可能であることに配慮したものであるという。

（iv）状態責任の帰属

裁判所は、土地の所有権の所在は不動産登記簿への登録により判断される（民法典 873 条、891 条）のであるから、当該土地の状態責任は本件土地の買主ではなく X に帰属すると述べた。この点は、上記③の観点に該当するものと思われる。また、命令によって具体化される前の抽象的状态責任は、その時々所有者に帰せられるのであり、過去の所有者には及ばないとする。

(3) 本判決の意義

本判決は、原因者負担原則の概念の中に状態責任を含むという考え方に裁判所が初めて言及したという点、および、原因者負担原則の下での原因者と状態責任者との間の責任の序列とその例外を提示した点において注目された³¹⁹。本判決は、後に状態責任が原因者負担原則に包摂される概念であるということを主張する学説において度々引用されており³²⁰、このような解釈が妥当か否かはともかく、本判決がドイツ環境法において原因者負担原則と状態責任との関係を示すリーディングケースであったことが窺える。

さらに、バイエルン高等行政裁判所は、原因者負担原則の責任主体として原因者と並んで状態責任者が含まれるとしても、実際に当局が命令の名宛人として選択する際の序列は原則として原因者が状態責任者に優先することを述べており、原因者と状態責任者とを同等に扱うわけではないことを明らかにしている。この限りでは公平性が配慮されており³²¹、「原因者」負担原則の名に矛盾しない。しかしながら、同裁判所は、跡地汚染の場合には当局が行為責任者の代わりに状態責任者を選択することが一定の場合に正当化されるという例外を認めており、原因者の立証が困難である場合にそのことを理由に危険除去の遅滞を生じさせることのないよう迅速性を優先すべきことを述べている。この点では、原因者負担原則における公平性の考慮が効率性に劣後するものとされるのである。

もっとも、同裁判所は「状態責任者に無制限の犠牲を強いることはできない」として、費用負担段階での状態責任の制限を示唆している。状態責任の制限は比例原則の下で判断されなければならないとし、実際に申請人の費用負担が合憲であるか否かについて措置費用と土地の価額とを比較して判断していた。いわば、同裁判所は費用負担段階において状態責任につき公平性を考慮する必要性を示したのである。これは非常に重要である。なぜなら、原因者負担原則の概念に状態責任を含むとする立場において、例外的に土壤汚染問題に関しては状態責任者が原因者よりも適格な責任者として動員されうるとした場合、仮に従来警察法がそうであったように状態責任者には責任制限が存在せず補償請求権も認められないとするならば、そのような責任体系は原因者の責任を終始劣位に置き、よって原因者が出る幕がなく、もはや「原因者」負担原則と称するに値しないと言わざるを得ないと思われるからである。したがって、本判決のように原因者負担原則の概念に状態責任が包摂されると解釈し、土壤汚染に関しては原因者優先に対する例外が認められるとする場合には、原因者負担原則の下で状態責任の制限が認められるべきであるという一つの方向性が見えてくる。

上記を踏まえたうえで、以下では本判決以後の原因者負担原則と状態責任との関係性に関する議論を見ていく。

³¹⁹ Oerder, DVBL 1992, S. 696.

³²⁰ Schoch, JuS 1994, 936.

³²¹ Vgl. Oerder, a. a. O., S. 696; Schultz, Die Lastentragung bei der Sanierung von Bodenkontaminationen, 1995, S. 187.

3. 環境法典草案に見られる原因者負担原則の具体的内容

ドイツ環境法において原因者負担原則という基本原則が誕生してからというもの、法学者らによってその内容の具体化が目指されてきたのであるが、その一つの集大成として現在まで参照されているのが、1997年環境法典草案³²²における原因者負担原則に関する規定である。ドイツにおける環境法典草案の編纂事業に関してはわが国においても当然ながら既に紹介されているが³²³、本稿では原因者負担原則の法学的な解釈の生成および同原則と状態責任との関係性を確認する目的から、特に原因者負担原則を詳述している部分を取り上げることとする。

(1) 法学者らの議論

まず、環境法典の編纂に当たり法学者らが原因者負担原則をいかに成文化しようとしたかを見ておく。1997年環境法典草案の起草段階に出された1990年教授草案総論³²⁴は、法典における原因者負担原則の規定を次のように予定した。

5条 原因者負担原則

- 1 環境負荷、すなわち環境の危険または環境リスクを生じさせた者は、その責任を負う。
- 2 原因者もしくはその他の責任者が存在しない場合、それらの者を確認できないもしくは時宜を得て確認できない場合、または、それらの者への帰責が妥当ではない場合、公共が責任を負担する。

上記1項はいわゆる原因者の責任を規定している。一方、続く第二項における「その他の者」には、状態責任者が含まれる。同条項は、原因者および状態責任者への帰責が不可能である場合に例外的に公共負担原則が適用されることを示している。

(i) 原因者負担原則

³²² Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE): Entwurf der unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorischerheit, 1998.

³²³ ミヒャエル・クレプファー／神橋一彦（訳）「ドイツ環境法の法典化について」金沢法学39巻1号323頁、(1996) 勢一・前掲注(298) 147頁以下、松村・前掲注(11) 192頁以下、同「ドイツ環境法典編纂事業の研究」明治大学社会科学研究所紀要50巻2号(2012) 147頁以下、藤田宙靖／K・F・フレンツ訳「ドイツ環境法典—総論編(案)(一)」自治研究68巻10号(1992) 116頁以下、同「ドイツ環境法典—総論編(案)(二・完)」自治研究68巻11号(1992) 105頁以下、等。

³²⁴ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, Umweltgesetzbuch- Allgemeiner Teil, 1990.

教授草案は、「原因者負担原則は一般的に、(潜在的な) 環境損害の原因者が原則的に環境保護のための物理的および経済的な責任を負うことを意味する」³²⁵とし、同原則が単なる費用負担原則ではなく物理的責任をも伴うものであることを明らかにした。したがって、環境損害の防止、除去、および補償の費用負担の問題に限定されず、命令、禁止、税、民法上の作為請求および不作为請求などの手段によって同原則を実現することが可能であるという³²⁶。ただし、義務や費用負担等については個別的な規範によって内容を具体化する必要があるとする³²⁷。

また、原因者負担原則は憲法に直接的な根拠が見出されるわけではないとしつつ、実体法上の責任者に義務を負わせることは公平性の考慮に基づき合法と認められると述べられている³²⁸。

警察法および秩序法との関係では、警察法および秩序法上の手段が用いられる限りにおいては原則的に警察法および秩序法上の警察責任者の概念に準じるものとしている³²⁹。要するに、原因者負担原則の下、警察法および秩序法上の手段を採用する場合には行為責任者と状態責任者の双方を責任者として想定するということである。ただし、原因者負担原則の対象は、警察法および秩序法にいう危険または妨害以外にも認められることができるとされている。

なお、教授草案 9 条は「責任 (Verantwortlichkeit)」と題して 1 項に原因者の責任を規定している。同条項によれば、危険防止義務 (7 条) または環境侵害予防義務 (8 条) に反し自身の行為により環境危険または環境リスクを惹起した者が当該危険除去またはリスクの回避につき責任を負う。

(ii) 状態責任

教授草案 5 条には、状態責任者の責任は明記されなかった。しかしながら、2 項の「その他の責任者」に状態責任者が含まれるという解釈の下、5 条の逐条解説において、原因者負担原則の概念の中に状態責任はどのように組み込まれるべきかが論じられている³³⁰。ここではまず、基本的には状態責任は行為責任に劣後するものであることが示されている。さらに、状態責任の根拠は状態責任者と環境負荷の原因との関係ではなく、環境負荷を生じさせる物との関係で捉えられるため、その限りにおいては状態責任者を原因者と呼ぶことはできないという。それにもかかわらず、結局は、状態責任者は原因者と同様に責任を負わせられうるのであるという。つまり、原因者負担原則の概念に状態責任を含むとしつつ、状態責任者を原因者と同一視するわけではないということである。しかしながら、なぜ「原因者」

³²⁵ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.145.

³²⁶ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.145.

³²⁷ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.145.

³²⁸ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.150.

³²⁹ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.150.

³³⁰ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.146.

負担原則の中に「原因者」ではない状態責任者が組み込まれるのかという点についての具体的な説明は一切なされていない。ただし、ここで状態責任者と原因者とを区別するのは、原因者とは異なり状態責任者の責任は無限ではないということを念頭に置いているためであるように思われる。実際に、危険が所有者のリスク管理領域に由来しない場合（例として戦争などの軍事行為が挙げられている）に受忍限度によって状態責任を制限する Kloepfer の説が引かれている³³¹。また、状態責任者が動員される限り、公共負担原則は排除されるという。この点は先に見たバイエルン高等行政裁判所の判示に関連する。

なお、9条2項は状態責任について次のように規定している。

「物の状態によって環境が侵害されるかまたは環境危険が惹起される場合には、その物の所有者および占有者もまた環境侵害または環境危険の排除の責任を負う。」

ここでは、「惹起する“verursachen”」という動詞が用いられている点が注目に値する。従来の警察法上の状態責任はその帰責根拠を物への「物上支配」に求め、「惹起」という概念は用いられてこなかったのであるが、同条項においては帰責根拠を危険の「惹起」に求める行為責任者（原因者）に近づける規定ぶりがなされている。また、状態責任を負う者として第一に所有者が挙げられ、その次に「占有者」が挙げられている点も、一般警察法とは異なるものと指摘されている³³²。すなわち、伝統的な警察法においては状態責任は、第一に危険を生じさせている物の所有者が命令の名宛人となり、次いで占有者がその対象となるといった解釈がなされていたところ、各州において制定されている現行の一般警察法の模範となった統一警察法模範草案（1977年）³³³においてはこの点が変更され、状態責任者として第一に「事実上の支配力の占有者」が、そして補充的に「所有者およびその他の権利者」が挙げられているのであるが、教授草案9条2項はこの流れを無視し、伝統的な警察法上の状態責任の解釈に逆行しているというのである。もっとも、9条2項は「所有者および占有者」と規定しており、必ずしもいずれかを優先的に扱うという趣旨であるとは解されない。

（iii）公共負担原則およびその他の費用負担原則

上記5条2項には公共負担原則が表れている。これは、公共負担原則が原因者負担原則と対をなす概念であり、原因者負担原則の機能不全を補完する補助原則であるためであると説明されている。ただし、公共負担原則の意義は原因者負担原則の補完のみにあるのではなく、環境事前配慮の領域において国家の環境保全義務の表れとして単独でその適用が正当化されるものでもあるとの断りが付記されている³³⁴。5条の規定ぶりからも読み取れるよ

³³¹ Kloepfer, NuR 1987, S. 17.

³³² Lepsius, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, 2002, S. 506.

³³³ 同法案の策定に伴い、一般警察法上に概括条項を有しない最後のラントであったバイエルンがこれを採用する改正を行った結果、ドイツの各州における一般警察法のすべてが概括条項を有する内容となった。関根謙一「警察の概念と警察権の限界（一）—警察法の体系的考察—」警察学論集 33 卷 10 号 1-3 頁参照。

³³⁴ Kloepfer/ Reh binder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.147.

うに、原因者負担原則が公共負担原則に優先される。

なお、環境法典における原因者負担原則の成文化により、他の（環境法典に記載のない）環境政策上の費用負担原則の採用が不可能となるものではないとされる³³⁵。他の費用負担原則の例としては、集団的原因者負担原則、被害者負担原則、および受益者負担原則が挙げられている。また、優先順位として原因者負担原則と公共負担原則との間にこれらの費用負担原則を組み入れることも示唆されている³³⁶。

（iv）土壤汚染に関する規定

教授草案の各論部分は 1994 年に示されたが、第三章に土壤保全に関する規定を設けていた。環境法典編纂においては従来の環境法で取り残されていた問題への対応を補充することも目標の一つとされており、まさに当時連邦法の確立していなかった土壤保全に関して規定を置くことはその点で重要な意義を有していたのである³³⁷。さて、教授草案 5 条という原因者負担原則が土壤保全のための法律上の規定においていかに変更されうるかという点は、1994 年教授草案各論第三章第三節「土壤浄化と土壤保全」303 条および 304 条から読み取ることができる。

まず、教授草案 303 条は、土壤保全の責任者として、①土壤負荷の原因者、法律上の規定により他の原因者の行為につき責任を負う者、およびその権利承継人（同条 1 項）、②土壤負荷の原因施設の経営者（同条 2 項）、③土壤負荷発生当時の土地所有者（同条 3 項）、④現在の土地所有者および占有者（同条 4 条）を挙げている。

①のうち原因者とは、一般警察法にいう行為責任者に相当し、「警察法において帰責可能な方法で土壤負荷に寄与「した」者」であるとされる³³⁸。また、とりわけ事業主がその事業協力者の行為につき責任を負うことを州の警察法が定めている例を挙げ、法律上の規定に基づき責任を負うべき者も原因者に含まれるという³³⁹。さらに、原因者の権利承継人の責任については、権利の承継により原因者としての地位を引き受ける者に責任を問うための明文規定を置いたのであるとされている³⁴⁰。教授草案 5 条は原因者の定義を明示していないが、これは、原因者の範囲は個別法の規定において個々の事情に即して定められるべきであるとの考えによるものである³⁴¹。したがって、誰を原因者とみなすかという点は立法者に一

³³⁵ Kloepfer/ Rehbinder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.146.

³³⁶ Kloepfer/ Rehbinder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.148.

³³⁷ ミヒャエル・クレプファー／神橋一彦（訳）「ドイツ環境法の法典化について」金沢法学 39 卷 1 号 339 頁。

³³⁸ Jarass/ Kloepfer/ Kunig/ Papier/ Peine/ Rehbinder/ Salzwedel/ Schmidt-Aßmann, Umweltgesetzbuch- Besonder Teil- (UGB-BT), 1994, S. 624.

³³⁹ Jarass/ Kloepfer/ Kunig/ Papier/ Peine/ Rehbinder/ Salzwedel/ Schmidt-Aßmann, a. a. O., S. 624.

³⁴⁰ Jarass/ Kloepfer/ Kunig/ Papier/ Peine/ Rehbinder/ Salzwedel/ Schmidt-Aßmann, a. a. O., S. 624.

³⁴¹ Kloepfer/ Rehbinder/ Schmidt-Aßmann/ Kunig, a. a. O., S.150.

定の裁量が委ねられているともいえる。もっとも、ドイツ環境法政策全体に共通して、原因者負担原則に基づき責任体系が構築される場合に、原因者＝警察法という行為責任者という単純な割り切りではなく、原因者概念を広げる傾向があることは言うまでもない³⁴²。少なくとも教授草案 5 条における原因者負担原則は、当然ながらそのような原因者概念の拡大を許容しているのである。殊に、土壤保全の領域では、土壤汚染の直接の原因者が既に存在しないケースが多く、権利承継人の責任を直接の原因者と同様のものとして組み込む必要性が高いという背景が原因者を広く捉えようとする動機となっている。

②は、施設の操業が土壤負荷の原因であることが高い確率で推定される場合の当該施設経営者の責任を規定している。すなわち、これは原因推定の規定であり、この場合の施設経営者は原因者とみなされるのである。もっとも、当該施設経営者は、当該施設の操業が土壤負荷を引き起こしたのではないことを反証することにより、教授草案 303 条 2 項に基づく責任が免除されうる³⁴³。その限りでは、この規定は立証責任の転換を含むものであるとされている。

③および④は状態責任に関するものであるが、③は過去の土地所有者に状態責任を拡大するものであり、従来の警察法では認められていない考え方である³⁴⁴。また、303 条 3 項における過去の所有者の責任は、当該所有者が土地を所有している期間中に土壤負荷が発生したことを完全に証明することを条件としてはいないという。ただし、その責任は所有権を放棄したときから 30 年で終了することとされている（303 条 3 項）。一方、現在の土地所有者の状態責任は所有権の放棄によっては終了しない（同条 4 項）。教授草案 5 条における原因者負担原則の規定には状態責任は明記されなかったが、同条 2 項にいう「その他の者」の中に状態責任者が含まれるという解釈が付されていた。その限りでは責任者として原因者のみでなく状態責任者を取り入れること自体は 5 条の原因者負担原則の解釈と相容れないものではないが、重要なのはその責任の範囲である。原因者負担原則の下で原因者と状態責任者とを同一視するわけではないとするのが教授草案 5 条における解釈であった。

そこで注目すべきなのが、責任制限および責任の序列に関する規定である。まず、責任制限については教授草案 303 条 5 項に予定された。現行の警察法に責任制限がない状況はこれまで多くの学者らに嘆かれてきたが、無制限の警察責任が不公正たりうることに鑑みてこの規定を置いたのであると説明されている³⁴⁵。第一に、①および②に該当する者が土壤負荷発生時点で行政の行為（許可等）により環境負荷が生じ得ないことを信託していた場合

³⁴² 間接的原因者の考え方、課徴金制度等に見られる。

³⁴³ Jarass/ Kloepfer/ Kunig/ Papier/ Peine/ Rehbinder/ Salzwedel/ Schmidt-Aßmann, a. O., S. 624.

³⁴⁴ Jarass/ Kloepfer/ Kunig/ Papier/ Peine/ Rehbinder/ Salzwedel/ Schmidt-Aßmann, a. O., S. 624. なお、バイエルン高等行政裁判所も過去の所有者の状態責任を否定している。

³⁴⁵ Jarass/ Kloepfer/ Kunig/ Papier/ Peine/ Rehbinder/ Salzwedel/ Schmidt-Aßmann, a. O., S. 625.

で、この信頼が保護に値するときは、これらの者の責任が免除される（教授草案 303 条 5 項 1 文）。信頼が保護に値するか否かは個々の事例毎に判断される問題であるとされている。第二に、④の現在の土地所有者・占有者の状態責任は、これらの者が土地取得または事実上の権利の引き受けの時点で土壌負荷について知らず、または知るべき事情もなかった場合には免除される（同条項 2 文）。例として、土地の鑑定書に土壌負荷のないことが明記されていた場合が挙げられている³⁴⁶。この規定は、「善意の購入者」を保護するものであるとされている。第三は、前二者が責任を免除する規定であるのに対し、責任を制限する規定である。すなわち、④に該当する者の責任は、前所有者の責任の限度において存在するというものである（同条項 3 文）。これにより、現在の土地所有者および占有者は、善意の購入者としての免責が認められない場合でも、その責任は契約によって引き継いだ前所有者の責任範囲に制限されるということになる。

さらに、教授草案 304 条は、上記①ないし④に該当する者が複数存在する場合の責任者の選択は当局に裁量があるとしたうえで（同条 1 項 1 文）、そのための一定の基準を提示した。まず、複数の者が同時に責任を負う場合には、当局はそれらの者に対し全体の措置を個別に分割して命じることができるとし（同条項 2 文）、その際にそれぞれの責任者の当該土地の利用時期、廃棄物の量および成分ならびにその危険性を考慮して責任の範囲を決定することとしている（同条項 3 文）。また、当局は複数の責任者のうち 1 人のみを選択することも可能であるが、動員された責任者は他の責任者に対しその責任範囲に相当する補償を請求することができるとする（同条項 5 文）。さらに、上記③土壌負荷発生当時の所有者、④現在の所有者および占有者は、上記①および②に該当する者（＝原因者）が利用不能である場合のみ責任者として動員されるとして、原因者の責任が状態責任者に優先するという序列が明記されている（同条 2 項）。具体的には、原因者が確認できない場合、原因者に支払い能力がない場合、または原因者への帰責が一部に限られる場合のいずれかに該当するときに初めて、所有者の状態責任が問われることになる。これと同様に、権利承継の時点で土壌負荷の存在について善意無過失であった権利承継人の責任も、①および②に該当する他の原因者が利用不能である場合にのみ認められることとなっている（同条 3 項）。すなわち、当局が責任者を選択する際の優先順位としては、原因者—善意無過失の権利承継人—状態責任者という序列になるということである。なお、責任者の選択において原因者の支払い能力が問題となる場合には、当局は原因者に対し収入および財産に関する情報の開示を要求することができ、これに応じない原因者は自身の支払い能力の欠如を主張できなくなるという規定も置かれた（同条 4 項）。

以上をまとめると、教授草案において想定された原因者負担原則は土壌保全に関する規

³⁴⁶ Jarass/ Kloepfer/ Kunig/ Papier/ Peine/ Rehbinder/ Salzwedel/ Schmidt-Aßmann, a. a. O., S. 625.

定において次の点で表れている。

第一に、原因者の概念である。5 条における原因者負担原則は「(潜在的な) 環境損害の原因者」が環境保護のための物理的および経済的な責任を負うものと定義されたが、「原因者」の具体的な範囲は個別法によって定義されるべきものとしており、明示的に列挙してはいない。この点、土壤保全に関する 303 条および 304 条は、措置の実施責任およびそれに要する費用の負担責任をまずもって原因者に対して追及することを明記する。また、その原因者の範囲としては、直接の原因者の他に、法律上の規定により原因者の責任を肩代わりする者(使用者等)、権利承継人、および原因推定により動員される施設経営者にまで及ぶが、これらの者をすべて「原因者」と呼ぶことが適当かどうかは別として、個別法により個々の事例に配慮したうえで原因者の範囲を決定すべきとする解釈には妥当するものといえる。

第二に、状態責任者の責任である。5 条の原因者負担原則の規定には状態責任は明記されなかったが、同条 2 項にいう「その他の者」に状態責任者が含まれる。303 条は、土壤負荷発生当時の土地所有者と現在の土地所有者および占有者を状態責任者として帰責対象にしているが、これは 5 条の原因者負担原則における「その他の者」に相当するものと整理しうる。

第三に、責任者の序列および責任制限に関してである。5 条の原因者負担原則の解釈においては、原因者の責任が状態責任者に対して基本的には優先するものとされており、原因者とは異なり状態責任者は一定の責任制限が許されうるものとされていた。これらの点を 303 条および 304 条はほぼ踏襲している。303 条 5 項 2 文および 3 文によれば、「善意の購入者」の責任は免除されうるし、免責の要件を充たさない場合にも前所有者の責任範囲が状態責任者の責任の限度とされる。また、304 条 2 項においては、原因者が状態責任者に優先して動員されるべきことが明文で示されている。もっとも、原因者の責任が信頼の保護を根拠として制限されうることも規定されているが、これは 5 条本来の過失を問わない原因者負担原則を幾分逸脱するものとも思われる。

(2) 1997 年環境法典草案

(i) 原因者負担原則

最終的に取りまとめられた草案において予定された規定は、以下の通りである。

6 条 原因者負担原則

- 1 環境または人に対して重大な不利益な影響、危険またはリスクを惹起した者は、その責任を負う。
- 2 所有物の状態により環境または人に対する重大な不利益な影響または危険が惹起された場合には、所有者及び占有者もそれに対する責任を負う。
- 3 1 項または 2 項に基づく責任者が存在しない、確認できない、時宜を得て確認できない、またはこの法典の規定により責任を負わないもしくは責任が制限される場合には、

公共が責任を負う。ただし、償還請求の機会は残される。

教授草案 5 条との条文上の相違点としては、①保護の対象に環境のみでなく「人」も含まれたこと、②責任の対象として危険およびリスクと並んで「重大な不利益」が追加されたこと、③状態責任が明記されたこと、④原因者とは異なり状態責任者の責任の対象にはリスクが含まれないこと、⑤公共負担原則が適用される場合の償還請求権が明記されたことが挙げられる。

③については、原因者負担原則の起源は経済学と警察法の双方にあるとしたうえで、警察法に由来することから 2 項に状態責任を明記し、原因者たる行為責任者と並んで状態責任者も原因者負担原則における責任者として取り込んだのであるという³⁴⁷。ただし、責任の序列としては原因者たる行為責任者が優先され、原因者が利用不能である場合に、迅速で実効的な危険除去の要請から、状態責任者が動員されるものと説明されている³⁴⁸。

さらに、④に関連するが、原因者ではない状態責任者に対して無過失の責任を負わせることとの整合性から、原因者とは異なり状態責任者はリスク領域の責任が免除される³⁴⁹。もともと、草案は条文上これ以外に原因者負担原則における状態責任者の責任制限は予定していないが、立法者が個別法における具体的な規定の創設により原因者負担原則を變形することで状態責任をより積極的に制限することが可能であるとし、そのような対応が必要とされるであろう典型例として土壤汚染を挙げている³⁵⁰。実際、1997 年環境法典草案は各論部分の第十章「土壤保全」第五節「土壤負荷の浄化及び再開発」348 条において土壤汚染に特化した費用負担責任に関する規定が置かれている。

なお、教授草案 9 条 2 項に関して触れた点でもあるが、従来的一般警察法上の状態責任の規定と 1997 年環境法典草案 6 条 2 項「原因者負担原則」における状態責任の規定との間には文言上重要な相違点がある。すなわち、現行の各州一般警察法の模範となった統一警察法模範草案に示された状態責任に関する条文(5 条)を例にとると、危険が物の状態から「生じる“ausgehen”」と書かれているのに対し、1997 年草案 6 条 2 項は、「生じる“ausgehen”」に代わって「惹起する“verursachen”」という動詞が用いられているのである。警察法においては一貫して状態責任に関しては惹起という概念は用いられず³⁵¹、危険の「惹起」は行為責任の帰責要件であったのであるが、原因者負担原則は「原因」を「惹起」したことに起因

³⁴⁷ UGB-KomE, a. a. O., S. 456.

³⁴⁸ UGB-KomE, a. a. O., S. 456. 行政裁判所の判例が原則的に行為責任者を状態責任者に優先して動員すべきであるとする傾向にあることを指摘し、この見解が「正義の観念」に適うとしつつも、「迅速で実効的な危険除去」の観点から第一に必要となる場合には、行為責任者ではなく状態責任者を動員しても当局の裁量の瑕疵には当たらないとする。Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 1986, S. 304f.

³⁴⁹ UGB-KomE, a. a. O., S. 456.

³⁵⁰ UGB-KomE, a. a. O., S. 456.

³⁵¹ Lepsius, a. a. O., S.223.

して私人に責任を負わせる概念であるがために、状態責任に関する規定においても「惹起」の言葉を用いたということになる。しかしながら、「危険が物から生じる」とするか「物から危険が惹起される」とするかは、単なる表現上の違いであって、このような表現の変更によって状態責任の内容に実質的な意味において具体の相違が生じるわけではない。なぜなら、「惹起」という言葉を使ったところで、状態責任の場合に危険を惹起するのは「物」であって「人」ではない。行為責任の場合は「人」が危険を「惹起」するからその「人」が責任主体たり得るのであるが、状態責任は「物」が危険を「惹起」させるときに当該物を所有する人が責任を負うという構造になるのであるから、行為責任の場合とは違って「人」と危険を「惹起」が直接に結び付けるという関係性にはならないのである。

(ii) 土壌汚染に関する規定

草案 6 条に規定される原因者負担原則を變形する特別規定として、土壌汚染の浄化費用負担義務に関しては以下の内容が予定された。

348 条 浄化および再開発の責任

1 347 条に基づいて義務を履行し措置に要する費用を負担することが義務付けられるのは、次の者である。

- (1) 土壌負荷の原因者、およびその包括的権利承継人
- (2) 法的な規定において土壌負荷の原因者の行為につき保証する者、及びその包括的権利承継人
- (3) 土壌負荷が発生した当時、当該土地の事実上の支配権を有していた占有者
- (4) 土壌負荷が発生した当時の当該土地の所有者
- (5) 当該土地の現在の所有者
- (6) 当該土地の現在の事実上の支配権を有する占有者

1 項 1 号の趣旨における原因者とは、その危険を知っていたまたは知るべきであった場合に土壌負荷を引き起こす他者の行為に一定の影響を与えた者、および、当該土地または施設がそのための許可を受けていない場合に土壌負荷を引き起こす廃棄物またはその他の物質を貯蔵または廃棄する目的で当該土地または当該土地上で操業中の施設に輸送したまたは輸送することを指示した者も含む。

- 2 施設またはその経営、あるいはその他の当該土地で行われる活動が、個々の事例の状況に鑑みて、土壌負荷を引き起こしたとみなされる場合には、当該施設またはその経営、あるいはその他の当該土地で行われる活動が原因であると推定される。
- 3 包括的権利承継人の責任は、当該措置の費用が権利承継の過程で移行する財産の価値を上回る場合には、存在しない。
- 4 1 項 1 文 3 号および 4 号に基づく責任は、作為、黙認または義務に反する不作為による共同惹起が不可能であるとされる場合は、存在しない。

これは、事実上の支配または所有の中止から 30 年で終了する。

- 5 1 項 1 文 5 号および 6 号に基づく責任は、責任者が土地の取得または事実上の支配の引き受けの時点で、当該土壌負荷または土壌負荷を招く状況について知らず知るべき事情もなかった場合、措置の実施が当該土地の私的利用を不可能にする限りにおいて、とりわけ、当該措置の費用が措置実施後の当該土地の販売価格または所有権の存続期間における利用価値を上回る限りにおいては、存在しない。
- 6 1 項 1 文 5 号に基づく責任は、所有権の放棄によっては民法典 928 条の意味では終了しない。これは、所有権の放棄から 30 年で消滅する。1 項 1 文 5 号に基づく費用負担責任は、所有者に関する情報が所有権移転の登記によって不動産登記簿において公表されていなかった場合は、当該土地の譲渡をもって終了しない。また、当該土地に土壌負荷が存在すること、および買主がその状況において必要な浄化および再開発を感知しえないこと、または買主がそのための費用を負担させられうることを所有者が知り、または知り得た場合には、1 項 1 文 5 号に基づく費用負担責任は土地の売却によっては終了しない。これは、所有者が、当局から命じられる一支払い能力のない買主は動員され得ない一措置を察知してから当該土地を手放す場合、常に推定される。
- 7 複数の責任者がいる場合は、344 条および 345 条に準ずる。
- 8 当局は、適法に許可された施設または活動によって土壌負荷が引き起こされた限りにおいて、または／及び責任者が土壌負荷の発生の可能性について知らず知るべき事情もなかった限りにおいて、特別な事例においては責任追及を止めることができる。
- 9 本章が発効するとき存在する土壌負荷について 1 項に基づき責任を負う者が、そのときまで有効な規定に基づいて浄化および再開発の措置またはそれらの措置に要する費用負担を要求されえない限りにおいて、当該規定は有効である。

草案 348 条は、土壌汚染の浄化および再開発の費用負担責任を定め、草案 6 条の原因者負担原則を變形するものと位置付けられる。6 条の原因者負担原則と比較した場合、主として、①原因者概念の拡大、②状態責任の対象の拡大、③状態責任の制限、④当局の選択裁量が重要な変更点である。この 4 点につき以下で検討する。その際、教授草案 303 条および 304 条に予定された土壌保全のための責任規定との相違点も同時に触れていくこととする。

(a) 原因者概念の拡大

草案 348 条 1 項 1 号および 2 号は、土壌汚染の浄化に関する責任者として、原因者、原因者の包括的権利承継人、原因者の行為の保証人（使用者等）とその包括的権利承継人を挙げている。

原因者とは、土壌汚染を直接引き起こした者であり、これは警察法における行為責任者に

相当するものと説明されている³⁵²。さらに、「原因者」には、原因者の行為に一定の影響を与えた者（物品や資金の提供者など）および原因者に対し汚染の原因となる廃棄物や有害物質を輸送した者も含まれる（同条 1 項 2 文）。この原因者概念の拡大は、アメリカの包括的環境対処・補償・責任法（CERCLA）が潜在的責任当事者（Potentially Responsible Parties：PPP）のカテゴリーに手配者、輸送者を含めていることに範をとったものであるとされる³⁵³。

包括的権利承継人の責任については、土壌汚染はこれが発覚し対応を迫られたときに直接の原因者が既に存在しない場合が多いため、原因者の権利を承継した者の責任が問題となるのであるという。ここでは、“包括的”権利承継人には当局の命令により具体化された責任（具体的行為責任）であるか抽象的行為責任であるかを問わず、原因者の行為責任が移行するものとされている³⁵⁴。なお、包括的権利承継人の責任については、権利の承継によって移行した財産の価値が費用負担の限度とされる（同条 3 項）。これは民法の相続責任の制限（民法典 1975 条）と同様の内容であるが、教授草案 303 条 5 項 1 文には予定されていなかった。

また、同条 2 項は原因推定の規定である。これによれば、当局は個々の状況から判断して土壌汚染の確認された土地上で活動を行う者を原因者と推定することができる。ただし、その活動が行政の許可を受けている場合には、原因推定は及ばないとする³⁵⁵。許可の存在は責任を免除することの合法化作用を有してはいないが（ただし、同条 8 項参照）、同条項における推定の効力は妨げるものであるという。教授草案 303 条 5 項 1 文は、原因者が許可等の行政行為に基づき土壌負荷の発生しないことを信託していたことが保護に値する場合には原因者の責任を免除するとしていたが、これは許可による合法化を認めるものとまでは言わずとも、行政の許可を受けて原因行為をなした場合には直接の原因者をも保護する規定であった。草案はこのような考え方をとらなかったということになる。許可を受けた施設の活動が土壌汚染の原因であると当局が判断する場合に当該活動を行う者を責任者とするためには、草案 348 条 2 項の原因推定を用いるのではなく、当該活動が土壌汚染の直接の原因であることを証明する必要がある³⁵⁶。なお、同条項に基づく原因推定により原因者として責任を問われた者は、反証によって当該推定を覆すことができる³⁵⁷。

(b) 状態責任の対象の拡大

草案 348 条 1 項 3 号および 4 号は、汚染発生当時の土地の占有者および所有者の責任を規定する。草案はこれらを状態責任として括っており、一般警察法における状態責任の対象

³⁵² UGB-KomE, a. a. O., S. 1032.

³⁵³ UGB-KomE, a. a. O., S. 1035.

³⁵⁴ UGB-KomE, a. a. O., S. 1033; Kloepfer, a. a. O., S.17.

³⁵⁵ UGB-KomE, a. a. O., S. 1036.

³⁵⁶ UGB-KomE, a. a. O., S. 1036.

³⁵⁷ UGB-KomE, a. a. O., S. 1033.

を拡大するものとしている³⁵⁸。さらに、同条 6 項は民法典 928 条とは異なり土地所有者が所有権を放棄した時から状態責任は 30 年存続するものとし、所有権放棄による責任逃れを防止しているが、これも状態責任を拡大するものである。

汚染発生当時の土地の占有者の責任についてはベルリン土壤保全法³⁵⁹に例があったが、教授草案 303 条には規定がなかった。もっとも、草案における同条の解説は、3 号において責任を負う者を「原因者」と表現し、その責任は「事実上の支配権の占有者が、自らの行為、他者による土壤を危険に晒す行為の黙認、または義務に反する不作為によって、土壤負荷を引き起こしまたはこれを共同惹起した」という推定に基づくものであるとしている³⁶⁰。したがって、汚染発生当時の支配権の占有者の責任は、状態責任の対象の拡大というよりは原因者概念の拡大と見るのが相当であるようにも思われる。

一方、汚染発生当時の土地の所有者の責任は、当該所有者が土地の事実上の支配権の占有者ではなかった場合も含んでおり、土壤負荷の発生した時期が明確に特定されることが前提条件であるとされている³⁶¹。要するに、汚染発生当時の土地の所有者は、汚染発生時に当該土地の所有権を有していたことのみをもって責任者とされるのである。ただし、草案 348 条 4 項は、汚染発生当時の土地の占有者または所有者は、自身が当該汚染の発生に寄与していないことにつき反証することによって責任が免除されうることを明記している。すなわち、汚染発生当時の土地の所有者も汚染に寄与していたことが推定されるが故に責任者のカテゴリーに含まれているものといえる。したがって、草案 348 条 1 項 4 号における汚染発生当時の土地の所有者の責任は、汚染への寄与の有無に関わらず土地所有者であることをもって帰責される一般的な状態責任とは性質が異なる。むしろ、汚染に何等かの形で寄与したことにより原因者に準じる者として責任が問われるものと解しうる。

なお、過去の土地所有者および占有者に状態責任を課すことに関しては法律の遡及禁止に反するのではないかという議論が存在するが、草案 348 条 9 項の移行調整によって遡及的責任は回避されうると説明されている³⁶²。過去の占有者または所有者が責任を問われうる根拠は、反証可能な法的推定に基づき彼が寄与した未解決の土壤負荷による危険が存在することにあるという³⁶³。

(c) 状態責任の制限

草案 348 条 1 項 5 号および 6 号は、汚染された土地の現在の所有者および占有者を土壤汚染の浄化に関する責任者とするが、同条 5 項はこの両者の状態責任を制限する。これは、善意無過失の状態責任者の費用負担責任を浄化措置実施後の当該土地の価額までとするも

³⁵⁸ UGB-KomE, a. a. O., S. 1032.

³⁵⁹ § 13 Abs.4 BerlBodSchG.

³⁶⁰ UGB-KomE, a. a. O., S. 1034.

³⁶¹ UGB-KomE, a. a. O., S. 1034.

³⁶² UGB-KomE, a. a. O., S. 1034.

³⁶³ UGB-KomE, a. a. O., S. 1035.

のである。

従来の各州の警察法においては状態責任を制限する規定がなく、これに起因して善意無過失の状態責任者が犠牲者的立場を強いられることに対しては相当な批判が向けられてきた³⁶⁴。草案は、状態責任の制限は「公平性の考慮」を必要とし、所有権を保障する基本法 14 条 1 項を根拠とするものであるとしている³⁶⁵。土地の私的利用が浄化及び再開発の措置により不可能となる限りにおいて、善意無過失の所有者または占有者の状態責任は終了するのであるという。この点、教授草案 303 条 5 項 2 文は状態責任者が土地取得の時点で土壌負荷について善意無過失である場合に状態責任を免除するとしていたが、草案は、状態責任者の責任自体を免除するのではなく、上限を設定するという形で責任制限を予定したのである。なお、教授草案においても、責任が免除されない状態責任者も前所有者の責任範囲を限度として責任を負うこととされていたが（教授草案 303 条 5 項 3 文）、草案は「土地の販売価格」を限度とするものと明示した点で前進的である。なお、前述のベルリン高等行政裁判所の判示の中でも、状態責任者の費用負担の程度が合憲であるか否かを判断する際に当該土地上で実施される措置に要する費用との比較対象として当該土地の価額が引き合いに出されていたし、善意無過失の状態責任者の責任制限の規定はヘッセン州跡地汚染法³⁶⁶にも例があった。

さらに、草案 348 条 8 項は、許可を受けた施設または活動により土壌汚染を引き起こした原因者、または土壌汚染に関して善意無過失である状態責任者に対する責任追及を裁量により止めることができると規定する。同条 5 項は善意無過失の状態責任者の費用負担責任に上限を設定するものであるのに対し、同条 8 項は善意無過失の状態責任者の費用負担責任それ自体を免除する作用を認めるものである。もっとも、同条項により責任追及を止めるか否かの裁量は当局にあるが、特別なケースでは裁量が零にまで収縮するという³⁶⁷。前述の通り教授草案 303 条 5 項 1 文は当局の裁量を認めず羈束的に免責することを予定していたが、ケースバイケースの対応ができないため合理的ではないとして草案では採用されなかった³⁶⁸。

(d) 当局の選択裁量

草案 348 条 7 項によれば、責任者に該当する者が複数存在する場合には 344 条および 345 条が適用される。

これらの規定のうち最も注目すべき点は、教授草案 304 条 2 項が土壌保全のための責任について原因者の状態責任者に対する優先という序列を明記し、草案 6 条の原因者負担原

³⁶⁴ UGB-KomE, a. a. O., S. 1037; Enders/Uwer, BB 1995, S.633.

³⁶⁵ UGB-KomE, a. a. O., S. 1037.

³⁶⁶ § 12 Abs.1 Nr.5 HessAltlastG.

³⁶⁷ UGB-KomE, a. a. O., S. 1038.

³⁶⁸ UGB-KomE, a. a. O., S. 1038.

則においても同様の序列が予定されていたのに対し、草案における土壌浄化に関する規定には責任の序列が認められなかったことである。すなわち、草案 348 条 1 項 1 文に置かれる責任者らの順番は序列として認められるものではなく、責任者の選択は 344 条および 345 条に基づき当局の裁量に委ねられるものとされたのである³⁶⁹。344 条は責任者に該当する者が複数存在する場合の当局の選択裁量および責任者間の連帯責任を定めている。同条によれば、当局は複数の責任者のうち誰に対しても、措置の実施および費用負担の責任を追及することができ、その際の選択の基準としては、とりわけそれぞれの責任者の原因への寄与度および実効性を考慮するものとされている³⁷⁰。なお、包括的権利承継人の原因寄与の程度は被承継人と同等であるとみなされる（同条 1 項 3 文）。

また、教授草案 304 条 1 項 5 文とは異なり、複数責任者がいる場合にそのうちの 1 人のみを選択して動員することは認められておらず、その限りでは当局の裁量は教授草案よりも限定的であるとされている³⁷¹。もっとも、教授草案 304 条が原因者と状態責任者との間の責任の序列を明記していることからすれば、土壌保全のための責任者選択に関する当局の裁量は教授草案よりも草案の方が広いのではないかとも思われる。実際に、選択の基準として実効性が挙げられることに関連し、原因者が利用可能である場合であっても、状態責任者の方が実効性の観点で優れていると当局が判断すれば、原因者を動員する必要はないとされている³⁷²。ただし、前記の如く善意無過失の状態責任者の責任の上限を土地の販売価格とする規定が存在する点、および、草案 345 条が動員された責任者の補償請求権を認め、補償義務は原因寄与度に応じて決まることとしている点に鑑みれば、状態責任者の責任は決して無限ではないし、責任者選択の時点で動員されなかった原因者の責任は費用負担調整段階でなお追及されることとなる。

4. 連邦土壌保全法と原因者負担原則

1998 年、ドイツ連邦土壌保全法³⁷³が制定された。上記の通り環境法典 1997 年草案の中でも土壌汚染問題に関する責任規定が予定されていたのであるが、同法は個別法として土壌の保全、土壌汚染の未然防止および事後的対応について具体的に定めたものであり、その内容は環境法典 1997 年草案に予定されたものとは幾分異なっている。最終的に環境法典 1997 年草案は可決されず、その後の環境法典編纂事業も頓挫に終わっている³⁷⁴ため、環境法典制

³⁶⁹ UGB-KomE, a. a. O., S. 1033.

³⁷⁰ UGB-KomE, a. a. O., S. 1019.

³⁷¹ UGB-KomE, a. a. O., S. 1019.

³⁷² UGB-KomE, a. a. O., S. 1019.

³⁷³ 詳細は、松村・前掲注（11）参照。なお、同法の邦語訳は、山田敏之（訳）「有害な土壌変質に対する保全及び汚染された跡地の浄化に関する法律（連邦土壌保全法）」外国の立法 204 号 43 頁（1999）を参考とした。

³⁷⁴ ドイツにおいて環境法典がその成立をみなかった理由としては、連邦と州の立法権限配分の問題が挙げられている。松村・前掲注（323）148—150 参照。

定による原因者負担原則の統一的な定義の確立は現在まで実現していない。しかしながら、1997年草案に予定された原因者負担原則の規定は、連邦土壤保全法制定直前の時期における原因者負担原則に関する各界の議論を反映したものであることに疑いの余地はない。したがって、草案6条に予定された原因者負担原則の規定および草案348条に予定された土壤汚染浄化に関する責任規定は、連邦土壤保全法における責任規定の随所にその影響を残している。とりわけ、原因者負担原則との関係で同法の内容を見たとき、注目すべきは次の2点である。

(1) 責任者の範囲

第一に、責任者の範囲である。同法において浄化責任の対象者は、原因者、原因者の包括的権利承継人、現在の所有者、現在の事実上の占有者、現在の所有者に対する支配者、所有権放棄者、前所有者の7つのカテゴリーに分類された（同法4条3項、6項）³⁷⁵。このうち、原因者の括りに該当するのは前二者であり、残りは状態責任者という扱いになる。直接の原因者のみでなくその包括的権利承継人を責任対象とする点で原因者概念を拡大し、また、過去の所有者にも状態責任を問い、所有権放棄による状態責任の終了を認めない点で状態責任を拡大している³⁷⁶。なお、連邦裁判所は、連邦土壤保全法が包括的権利承継人を責任者に含めることは原因者負担原則を強く顧慮する法の目的にかなうと述べており、包括的権利承継人を原因者とみなしている³⁷⁷。同様に包括的権利承継人の責任が原因者負担原則に基づくものであるとし、包括的権利承継人は土壤汚染の直接の原因者ではないが、原因者から引き継いだ支払い能力によって原因者負担原則の下で原因者の責任を負うものとみなされるのであるとする判例もある³⁷⁸。環境法典1997年草案においては原因者に該当する者として、原因者（協力者、輸送者を含む）、原因者の包括的権利承継人、原因者の行為の保証人とその包括的権利承継人、原因推定により動員される施設の経営者が予定されていたが（草案348条1項、2項）、これと比較すれば連邦土壤保全法は原因者概念の拡大を小規模なものに留めている。

一方、状態責任に関して環境法典1997年草案と比較すると、連邦土壤保全法の方が状態責任をより広く捉え、さらにこれを厳格に追及しようとしているようである。草案348条においては、土壤負荷発生当時の土地の所有者および占有者が責任対象とされる点で状態責任が拡大されていたが、それぞれ自身が汚染に寄与していないことの立証に成功すれば責任を免じられることとなっていた。これに対し、連邦土壤保全法は土壤負荷発生当時に限

³⁷⁵ なお、これに対して、ドイツにおいて2007年に制定された環境損害法

（Umweltschadensgesetz）は、人の健康被害が生じる土壤の損害について原因者の行為責任のみを規定し、土地所有者の状態責任は含まない。大久保規子「ドイツの環境損害法と団体訴訟」*阪大法学* 58巻1号（2008）11頁。

³⁷⁶ 松村・前掲注（11）201頁以下。

³⁷⁷ BGH, NVwZ 2004, 1267.

³⁷⁸ VGH Mannheim, DVBL 2013, 594.

定せず 1999 年 3 月以降に所有権を譲渡した前所有者への状態責任の追及を可能とする³⁷⁹。ただし、前所有者が土地取得の際に土壤汚染のないことを信じ、その信頼が保護に値する場合には免責されることとなっている（同法 4 条 6 項）。また、所有権を放棄した者および前所有者の責任に関して時効が定められておらず、事実上「状態責任が永久化する」³⁸⁰ことになる点、さらに、現在の所有者に対して「商法上または社団法上の法的根拠から責任を負う者」も浄化責任の対象とされている点（同条 3 項）は、環境法典 1997 年草案には予定されていなかった。

したがって、同法は環境法典 1997 年草案と比較すると、原因者の範囲は狭く、状態責任を大幅に拡大しているとみることができる。

（2）序列

第二に、責任者間の序列である。連邦土壤保全法においては責任者間の序列についての明言はなく、そのため、同法においては一般的に責任者間の序列はないとされている³⁸¹。環境法典 1997 年草案 344 条においても、責任者の選択は各責任者の原因への寄与度および措置の実効性を考慮するものとしたうえで当局の裁量に委ねられており、序列は定められていなかったため、この点は草案との差はないものといえる。しかしながら、教授草案に立ち返ってみると、土壤保全のための責任規定においても原因者負担原則に応じて「原因者—善意無過失の権利承継人—状態責任者」という序列が明記されていたし、近時の判例においても連邦土壤保全法に基づく原因者および状態責任者の責任に序列を認めるか否かで未だに立場が分かれている。序列を肯定する判例の中には、連邦土壤保全法 4 条 3 項にいう「原因者、その包括的権利承継人、土地所有者、土地の事実上の権利保有者」を責任の序列を定めたものと解釈するものがある³⁸²。4 条 3 項に置かれた責任者の順番をそのまま責任者の序列とする解釈は同法の起草段階で示されていたものであるが、最終的にはこの解釈が現行法上に妥当するか否かは立法者の側で明らかにされていない³⁸³ため、裁判所が立法者の意図としてこのように解釈する余地も残されているのである。また、浄化命令ではなく調査命令に関する事例ではあるが、連邦土壤保全法 4 条 2 項に関連する同法 9 条 2 項に基づき調

³⁷⁹ Bickel は、警察法上の危険除去義務と秩序法上の損害除去義務とを区別し、現在の所有者および占有者の状態責任は前者から導かれるが、過去の所有者および占有者の状態責任を存続させることは警察法上許されないと指摘したうえで、連邦土壤保全法における過去の所有者および占有者の浄化義務の存続は、彼らの過去の不作為が原因で生じた損害を「行為責任者」として除去しなければならないことを規定したものであると説明している。Bickel, *Bundes-Bodenschutzgesetz: Kommentar*, 2002, 75.

³⁸⁰ 松村・前掲注（11）205 頁以下。もっとも、Bickel のように過去の所有者および占有者の責任を状態責任ではなく行為責任として説明する立場からはこのような見解は否定される。

³⁸¹ 松村・前掲注（11）207 頁、Troidl, *NVwZ* 2010, S.157.

³⁸² OVG Berlin-Brandenburg, UPR 2008, 154; Troidl, a. a. O., S.157.

³⁸³ 松村・前掲注（11）207 頁。

査命令の名宛人として責任者を選択する際に「原因者負担原則に従う権利」が当局に存在するとして原因者の動員を優先すべきとの見解を述べた判例もある³⁸⁴。このように序列を認めることにつき、行為責任者を状態責任者に対し優先して動員することは原因者負担原則にかなうし、状態責任を制限する判例の傾向からすれば行為責任者の優先的動員が望ましいともいわれている³⁸⁵。一方、連邦土壤保全法 4 条 3 項は責任者の序列を定めるものではないとする判例も多く³⁸⁶、むしろ同条項においては「迅速で実効的な妨害除去」に資することを第一に配慮して責任者を選択すべきであるとするものもある³⁸⁷。

原因者負担原則の本来の解釈の下では原因者の責任が優先されることは、環境法典教授草案 5 条および環境法典 1997 年草案 6 条において明らかであるから、連邦土壤保全法が原因者負担原則に忠実であるとすれば同法 4 条 3 項に責任者の序列を読み取るのが適当であるように思われるが、草案 348 条および 344 条が土壤汚染浄化の責任に関して序列を認めないこととしていたことに鑑みれば、同法もまた原因者負担原則を事例に応じて変形したのであると見ることもできる。ただし、草案においては、状態責任者の責任は措置実施後の土地の販売価額を上限とすることが明記されており、補償請求権も明文規定で認められていたため、状態責任者の責任を原因者よりも限定的なものとしてあくまでも原因者の責任を中心に据える体系が予定されていた。これに対して、連邦土壤保全法は 24 条 2 項に補償請求権に関する規定が置かれており、これは原因者負担原則に基づいて責任者の内部関係の調整を図るものといえるが³⁸⁸、状態責任の制限を設けていない。これが第三の点である。

第三節 原因者負担原則と状態責任

1. 状態責任の制限

(1) 連邦憲法裁判所決定

草案に予定された包括的権利承継人についての責任制限は採用されず、さらに不動産所有者および事実上の権利保有者の状態責任を制限する規定も最終的には置かれなかった。ただし、不動産取得時に土壤汚染に関して善意であった前所有者の免責規定（連邦土壤保全法 4 条 6 項）および適法操業者の信頼を保護する規定（同法 4 条 5 項）は存在する。環境法典教授草案および 1997 年草案はいずれも、現在の土地所有者が善意無過失の場合に状態責任を制限する規定を置いていた。教授草案 303 条 5 項は善意無過失の状態責任者を免責することを予定し、草案 348 条 5 項は善意無過失の状態責任者の責任に上限を設定していたのである。このように土壤保全のための規定において善意無過失の状態責任者を免責することについて教授草案では、「無制限の警察責任が不公正たりうる」ことに鑑みて必要な

³⁸⁴ VGH Mannheim, NVwZ 2002, 1260.

³⁸⁵ Troidl, a. a. O., S. 157f.

³⁸⁶最近のものとして、OVG Lüneburg, Urt. v. 31. 5 2016- 7 LB 59/15.

³⁸⁷ VG Gelsenkirchen, Urt. v. 12. 10. 2010- 14 K 249/08.

³⁸⁸ BGH, NVwZ 2004, 1267.

対応であると説明されている。一方、草案においては、6条の原因者負担原則が状態責任の制限をリスク領域における免責しか予定していないことに関して、立法者が個別法において状態責任をより広範に制限することで原因者負担原則を修正することは可能であるとしその典型例に土壤汚染が挙げられており、実際に土壤汚染に関する責任規定においては、善意無過失の状態責任者が犠牲者的立場を強いられることにつき「公平性の考慮」が必要とされるのであり、状態責任を制限することの根拠は基本法14条1項にあるとされている。したがって、教授草案および草案のいずれにおいても、「公平性」に配慮した結果として土壤汚染に関する善意無過失の状態責任者を保護することを予定していたのである。さらに、草案は原因者負担原則に状態責任が含まれることを前提としたうえで、土壤汚染に関しては原因者負担原則を修正し状態責任を制限する必要があることを示していたのである。これに対して、連邦土壤保全法政府草案25条2項は草案348条5項と同様の根拠から善意無過失の状態責任者の責任を土地の販売価額までに制限することを予定していたが、この規定は最終的には削除され、状態責任者の責任範囲に関する解釈は判例に委ねられた。

ところが、連邦憲法裁判所は連邦土壤保全法の施行からわずか1年後の2000年の決定³⁸⁹において、善意無過失の状態責任者の費用負担責任を「浄化後の土地の販売価額」までに制限しなければ基本法14条1項1文に反し違憲であると述べたのである。同裁判所は、比例原則に基づき、状態責任者が土壤汚染について善意無過失であり、その危険が「自然現象、公共に帰すべき事象、または利用権限のない第三者に由来する」場合には浄化後の土地の販売価額を越える費用負担は受忍限度を超えるとし、さらにこの場合で土地の販売価額を越えない費用負担でも「浄化されるべき土地が義務者の財産の主要な部分を構成しており、かつ、彼の家族も含めた私的生活の基盤である場合」には受忍限度を越えうると述べている。一方、状態責任者がリスクを知りながらこれを甘受した場合、または不注意でリスクを知り得なかった場合には当該状態責任者に土地の販売価額を越える費用負担を課すことが可能であるというが、その場合にも、「浄化を必要とする土地と法的または経済的な関係のない財産をも動員した無制限の浄化責任」は受忍限度を越えるものとして認められないとする。さらに、同裁判所は、本件が連邦土壤保全法制定前の事案であることを確認したうえで、同法が状態責任に関して何らの制限も設けていないこと、および同法の政府草案25条2項が善意無過失の状態責任者の費用負担責任の上限を措置実施後の販売価額までとすることを予定していたにもかかわらずこの規定が削除されたことを指摘している。すなわち、本決定が警察法上の状態責任に関する事案のものであるとしても、無制限の状態責任を違憲とすることの射程が同法にも及ぶことを示唆しているものと思われる。本決定が暗に連邦土壤保全法における立法的解決を呼び掛けているにもかかわらず未だに立法者が本決定に対応していないことを批判し、1994年環境法典教授草案各論および1997年環境法典草案

³⁸⁹ BVerfGH102.1. 詳細は、桑原勇進「状態責任の根拠と限界（三）—ドイツにおける土壤汚染をめぐる判例・学説を中心に」自治研究87巻2号（2011）77～85頁参照。

の双方においても連邦土壤保全法 25 条 2 項と同様に状態責任者の責任制限が予定されていたことを指摘する者もいる³⁹⁰。もっとも、連邦憲法裁判所の本決定後にこれを引用し、状態責任を比例原則により制限しその上限を土地の販売価額とするという立場を明示する下級審判決も存在するため³⁹¹、善意無過失の場合の状態責任は制限されるという方向で少なくとも判例上解決したものといえる。

(2) 同決定に対する評価

同決定は、善意無過失の状態責任者の費用負担責任の限度を、浄化後の土地の販売価額までとするものであったが、この点については学説上批判的な見解がある。例えば、**Brenz** は、状態責任が客観的要素のみに基づき判断されるべきものである点を強調したうえで、土地の販売価額という客観的要素を責任限度とすること自体はこれを「犠牲の限界」として肯定的にみているが、連邦憲法裁判所が土地の販売価額のみならず状態責任者の財力という経済的要素をも責任の限度として考慮する旨を述べたことにつき、財力の乏しい者が特権を与えられる一方で財力の豊かな者は無限に義務を負うことになることと述べ、財力等の主観的要素は状態責任に影響を与えるものと解釈すべきではないと批判している³⁹²。さらに、土地の販売価額を限度として状態責任を問う場合にも、当該状態責任者には費用負担のみでなく措置実施の責任を負わせることも可能であるとし、浄化措置実施が当該状態責任者の責任限度を超える部分は「非妨害者 (Nichtstörer)」として動員するものとみなし、措置実施後に責任限度を超過した分の費用を補償すればよいと述べている³⁹³。責任限度として「経済的要素」³⁹⁴を用いることに対しては否定的な立場が少なくない。**Lepsius** もそのうちの一人であるが、**Brenz** とは異なり土地の販売価額で状態責任者の浄化責任を制限すること自体がそもそも間違っていると主張する³⁹⁵。彼は、基本法 14 条は収用の事例についてのみ所有権の経済的価値を保護するものであり、所有権保障からは購入価格による限界は導き出されえないとし、同決定を「憲法上明白でない特権を一定の土地所有者に与える」ものであると批判している。また、**Pieroth/Schink/Keniesel** は、所有物に対し所有権と併存する責任が、当該所有物の経済的価値を超えて課されることは法秩序にとって全くなじみがないわ

³⁹⁰ Troidl, a. a. O.

³⁹¹ VG Münster, Urt. v. 19. 3. 2010- 7 K 1415/08.

³⁹² Von Jan Brenz, Das Polizeirecht als ein durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmtes System von Abwägungsentscheidungen, 2018, S. 101.

³⁹³ Von Jan Brenz, Das Polizeirecht als ein durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmtes System von Abwägungsentscheidungen, 2018, S. 103-105.

³⁹⁴ この点、経済的不可能性を状態責任の限界として位置づける判例がある。OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 1954, 216; BGH NJW 1955, 257. これに関連して、行政の側の経済的不可能性を私人への帰責の根拠とすることにつき、「国民に対してはそのような抗弁を認めないのに対し、秩序当局が成功裏に経済的不可能性を抛り所とすることもまた理解しえない」として、行政側の危険除去義務を肯定した例もある。OVG Münster, DVBL, 1958, S.473, 475.

³⁹⁵ Lepsius, a. a. O., S. 121.

けではないとして自動車の危険責任の例を挙げ、それにも拘らず連邦憲法裁判所が比例原則に基づき土地の販売価額によって状態責任を制限するものとしたと述べ、土地所有者のみならず動産所有者や行為責任者にとっても受忍限度を超える費用負担がありうるとして状態責任についてのみ例外的な扱いをすることを批判している³⁹⁶。このように行為責任者にも過酷な責任内容を負わされる場面がありうるという指摘があるが³⁹⁷、善意無過失の状態責任者と同等程度に犠牲者的立場にあるとみなされうる場合が行為責任者にあるとはいえないのではなかろうか。

他方、同決定を肯定的に評価する見解もある。Huber/ Unger は、同決定において示された状態責任の限界を妥当なものとして、連邦土壤保全法上に明記すべきである旨を主張しているが、その根拠として、法治国家主義、およびそこから導き出される明確性の要請、さらには基本法 14 条 1 項 2 文にいう「財産権の内容および制限は法律で定める」との文言との整合性を挙げている³⁹⁸。その他、連邦憲法裁判所は同決定を 2001 年に追認している³⁹⁹し、同決定の判断を確認する判例も出てきている⁴⁰⁰。

2. 原因者負担原則と状態責任との関係

(1) 原因者負担原則に状態責任を包摂する立場

先に見た環境法典教授草案および 1997 年草案にそれぞれ予定された原因者負担原則の規定には、原因者負担原則という概念の中に状態責任が含まることが示されていた。学説においては、原因者負担原則に状態責任が含まれるとする立場は前述のバイエルン高等行政裁判所の判示を引用する形で度々表されていたが、1997 年草案はその流れを成文化しようとしたのである。しかしながら、1997 年草案においては、原因者負担原則が警察法に由来するものであるという立場から、責任範囲としては警察法に倣い行為責任と並んで状態責任をも取り込むべきであるという説明がなされているものの、「原因者」ではない状態責任者が原因者負担原則においてどのように位置づけられるかということに関する説明は皆無であった。ただし、さすがに「状態責任者=原因者」⁴⁰¹という概念上の整理が試みられたわけではなく、実際に、状態責任者は原因者とは異なりリスクに関する責任は追及され得ない

³⁹⁶ Pieroth/ Schink/ Kineisel, Polizei- und Ordnungsrecht, 2008, § 9 Rn.71-72.

³⁹⁷ Gusy は、2000 年の連邦憲法裁判所決定を「罪のない行為責任者」に対する考慮を欠き不平等であるという。Christoph Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 2009, § 5 Rn. 360.

³⁹⁸ Huber/ Unger, Grundlagen und Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit des Grundeigentümers im Umweltrecht, VerwArch 96 (2005), S.170 ff.

³⁹⁹ BVerfG, NVwZ 2001, 65.

⁴⁰⁰ Vgl, Bay VGH, NVwZ 2003, 363; OVG Lüneburg, NdsVBl 2006, 170.

⁴⁰¹ 原因者負担原則を説明する際、原因者の概念に状態責任者も含めるものがあるが、その根拠は不明である。Christoph Gusy, a. a. O., § 5 Rn.330. おそらく環境法典草案教授草案および 1997 年草案に予定された原因者負担原則の規定を文言通りに解釈しているのであろうが、適切ではない。

という区別がなされていた。

これに対して、Frenz は状態責任者を原因者概念に含む見解を説いていた⁴⁰²。まず、Frenz は莫大な費用を要する作為義務またはその支払い義務の存在が状態責任者に対し活動の監視または修正を促すインセンティブ効果を有しているという点を指摘する。そして、原因者負担原則は、国家が付与し国民が義務付けられる基本的義務（基本法 6 条 2 項、12a 条、14 条 2 項）から読み取られるとし、これらの義務に違反する者は、彼に対する行為命令という形での国家の対策または後に彼が求償される国家の行政代執行の原因者であるという。これらの条文は、一定の人々を国家の措置の名宛人として捕捉するのであるとし、基本法によって確立され、また場合によっては法的に具体化された義務（社会的拘束）に違反する場合、彼は原因者として責任を負うのであるという。そのうえで Frenz は、状態責任は行為ではなく所有物の状態または所有する動物の行為に基づくものであるため、状態責任者を原因者として動員することには疑問の余地があることを認めているが、結局は基本法 14 条 2 項における所有権の社会的拘束に基づく義務に違反することをもって状態責任者を原因者とみなすのであるという。さらに Frenz は、原因者負担原則における状態責任は所有物への作用可能性を根拠とするのではなく、むしろ所有物に対する支配権は、彼の土地への立ち入りを許可する等の場面で少なくとも危険除去に協力する義務につながるものであるとする⁴⁰³。そして、状態責任の要件は、所有物または動物が引き起こす危険で、かつ、所有者に配分されるべき危険が存在することであるという。ただし、危険を他者が惹起する事象（タンクローリー事故等）または国家および公共に帰する事象（研究用原子炉からの放出等）による場合には、その危険を状態責任者ではなく公共の負担とすることは可能であるとし、このような場合で状態責任者が責任者として動員されたとしても「非妨害者（Nichtstörer）」として補償請求権が与えられるのであるとする。さらに、行為責任者を状態責任者に対して優先的に動員することにより、比例原則に反する不当な結果は訂正されるという。

すなわち、Frenz は状態責任者を危険または環境損害の原因者としてではなく、義務（社会的拘束）に違反しその結果に対する国家の措置を誘発したという意味での原因者とみなすことによって、原因者負担原則の概念に状態責任が含まれることを説明しているのである。しかしながら、一般的に原因者負担原則にいう「原因者」とは、教授草案および草案における規定に見られるように、環境（または人）に損害を生じさせた者を指すのであり、義務に違反した者を原因者とみなすという定義には無理があるように思われる。実際に Frenz のこの見解は支配的なものではなく、Tollman は Frenz による説明では状態責任者が原因

⁴⁰² Frenz, *Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht*, 1997, S. 253ff.

⁴⁰³ 状態責任の根拠を物上支配に基づく作用可能性に求めるという立場から、状態責任者の責任を彼の所有する土地の範囲に制限し、彼の所有ではない、すなわち、彼の作用可能性の及ばない近隣の土地について状態責任者は責任を負わないとする判例がある。Vgl. VG Leipzig, *Beschl. V. 11. 9. 2006- 6 K 117/06*. Frenz はこのような判例に見られるような状態責任の場所的な制限を避けるために状態責任の根拠を作用可能性ではなく所有物の状態そのものと捉えているようにも思われる。

者とみなされる根拠がなお不明であるとして、状態責任者＝原因者とする見解を批判している⁴⁰⁴。もっとも、Frenz は状態責任者を原因者とみなすとしつつも、原因者とは異なり状態責任者には一定の配慮がなされるべきことを認めている。リスクの領域に関しては状態責任者ではなく公共が費用を負担すべきこと、および行為責任者が状態責任者に優先するという責任の序列を認めるべきことを明示していることからそれは明らかである。つまり、原因者負担原則に状態責任を含めるに当たり、状態責任者を原因者とみなすという概念上の整理をしたとしても、最終的には状態責任者と原因者とを完全に同一の扱いとする立場はとられないということがわかる。

その他、状態責任を原因者負担原則に含めるとする立場を前提とする議論の中で注目すべきものとしては、Leisner の見解が挙げられる。彼は、特に農業の場合に原因者負担原則の名の下で土地所有者が厳格に費用負担義務を課せられるが、原因者負担原則は環境負荷を生じさせた国民と公共との間の利益関連性および共通性を正当に評価していないとし、国家—所有者間の利益平行性から少なくとも部分的に公共負担原則が用いられなければならないとする。さらに、原因者負担原則は「所有者責任の原動力およびその承認として歓迎される」ものであると指摘し、この点を批判している⁴⁰⁵。なるほど、原因者負担原則の中に状態責任を含めることにより、状態責任は環境法における「原則」に位置付けられることとなる。ましてドイツ環境法における三大原則の一つである原因者負担原則に包摂される概念であるとなれば、状態責任の正当性、重要性、必要性は一般的なものとなり、いわば状態責任に箔が付く。所有者責任を容易に持ち出すことが可能になるという意味で原因者負担原則が歓迎されるという Leisner の指摘は、原因者負担原則の概念に状態責任を取り込もうとするドイツ環境法における議論の裏の真意をついたものとも思われ、興味深い。

さらに、Schink は原因者負担原則の枠内で状態責任者が動員されることを前提として、1990年の東西統一以降、旧東ドイツの土壤汚染の疑われる土地への投資が原因者負担原則により阻害されていると指摘していた⁴⁰⁶。統一条約 34 条において、立法者がドイツ環境法の 3 大原則たる事前配慮原則、原因者負担原則、協働原則を顧慮して人の自然的生活基盤を保護すべきことが定められたため、新たに編入された旧東ドイツ地域における土壤汚染に対してもこれらの原則に従い対応しなければならなくなったのであるが、原因者負担原則に状態責任が含まれるために、汚染地の所有者の地位を得た者が原因者負担原則の下で状態責任を追及されることになるため、これを避けようと旧西ドイツ経済が相当に躊躇しているというのである⁴⁰⁷。そこで Schink は、連邦行政裁判所の 1991 年の判決⁴⁰⁸を引き合いに出し、「私的利用が妨害される特別な事例、すなわち土地の負担が収益を上回る場合に

⁴⁰⁴ Tollman, Die umweltrechtliche Zustandsverantwortlichkeit: Rechtsgrund und Reichweise, 2007, 234.

⁴⁰⁵ Leisner, Umweltschutz durch Eigentümer, 1987, S. 57.

⁴⁰⁶ Schink, VIZ 1992, S. 6ff.

⁴⁰⁷ Schink, a. a. O., S.7.

⁴⁰⁸ BVerwG, NVwZ1991, 475.

においてのみ基本法 14 条に基づいて状態責任が制限される」のであるとする⁴⁰⁹。その他の場合には責任者の選択等における当局の裁量によって解決策が見出されなければならず、買主が跡地汚染に関して知っていたことまたは怠慢により知らなかったことも考慮されるべきであるという⁴¹⁰。しかしながら、これらの理論を旧東ドイツの跡地汚染に当てはめると、旧東ドイツ地域に跡地汚染の疑いが多く存在することは一般的に知られているため、結局のところ旧東ドイツの跡地汚染の多くの事例では憲法上の状態責任の制限は期待できないと述べている⁴¹¹。Schink はこの議論を土壌汚染への原因者負担原則の適用の問題として扱っており、原因者負担原則に状態責任が含まれることによって汚染の疑われる土地の開発が妨げられるという問題が浮上すること、および、原因者負担原則の枠内で状態責任の制限をも考慮すべきことを示している。

(2) 否定説

バイエルン高等行政裁判所の判示および環境法典 1997 年草案において示されたように、原因者負担原則の概念に状態責任を含むという考え方はドイツ環境法において多数説となっている。しかしながら、原因者負担原則に状態責任を含むとする立場に否定的な説も少なからず存在する。

Erler は、原因者負担原則における所有者の責任について、所有者自身が原因に寄与していることを重視している。すなわち、原因者負担原則における所有者の責任が所有物の状態に結び付けられるのか所有者の行為に結び付けられるのかは、適切な視点に基づき個々の事例において決定されるべきであるとし、その場合も比例原則によってリスクの過剰負担が許容される範囲が画されるという⁴¹²。原因者負担原則という枠内に手放しで状態責任を当てはめるという考え方には否定的であるということが読み取れる。

Kahl は、次のように述べて善意の状態責任者と原因者負担原則との関係に言及した。「無制限の責任は、原因者負担原則に基づく行為責任については正当化されるが、善意の状態責任については正当化されない⁴¹³」。さらに、その脚注において、「(広義の) 原因者負担原則を根拠とする状態責任」としてバイエルン高等行政裁判所の 1986 年判決を引き、これは「同原則を許容できないほどに拡大するものである」と指摘している。そのうえで、彼は連邦土壤保全法 4 条 3 項 1 文における状態責任について、「不動産取得の時点で当該有害な土壤変質または土壌汚染について知らず、また、不動産取得後に初めて状態責任者になったのであり行為責任者ではない者の状態責任は、その上限が不動産の価額までに制限される」という合憲的解釈が必要であると主張した。Kahl は善意の状態責任者も原因者負担原則の下で無

⁴⁰⁹ Schink, a. a. O., S.13.

⁴¹⁰ Schink, a. a. O., S.13.

⁴¹¹ Schink, a. a. O., S.13.

⁴¹² Erler, Maßnahmen der Gefahrenabwer und verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie, 1977, S.188ff.

⁴¹³ Kahl, Die Verwaltung 33 (2000), S. 38.

限に責任を追及されるという帰結を違憲であると批判し、さらに原因者負担原則に状態責任を含む考え方自体を否定的に見ているのである。

さらに、Rehbinder は、行為責任者が自身の生じさせた危険の除去について責任を負うことは当然であるという前提の下、次のように述べている。

「これに対して警察法および秩序法上の状態責任は、原因者負担原則によっては正当化されえない。つまり、状態責任は、世間一般に認められた環境法上の原則に依拠することはできない⁴¹⁴」。

もともと、Rehbinder は、跡地汚染の場合には原因者負担原則の射程が問題となり、状態責任者を動員しない限り費用負担責任原則としての原因者負担原則の機能が打撃を受けることは認めている⁴¹⁵。前述の Leisner が原因者負担原則に状態責任が含まれることを前提として同原則を「所有者責任の原動力およびその承認として歓迎される」ものであると揶揄していたのに対して、Rehbinder は原因者負担原則が状態責任を正当化することを批判し、さらに環境法上の原則に状態責任を包摂すること自体を否定している。まさに、警察法上の状態責任が原因者負担原則の威を借りて環境法の領域で当然に厳格な適用を認められるものではないということを強調しているのであり、先に見てきたバイエルン高等行政裁判所や環境法典草案に見られた一連の議論に対峙する解釈として傾聴に値する。

なお、Lepsius は、Rehbinder が状態責任を原因者負担原則に依拠する概念とみることを否定した上記の見解を引用し、「原因者負担原則は、警察法上は行為責任と両立しうるのみ」であって状態責任は環境法上の原因者負担原則に反するものであると述べる⁴¹⁶。しかしながら、彼の主張は物上支配を根拠とする強力な状態責任の概念⁴¹⁷を保持することにより、環境法が状態責任を弱体化させているとみて、環境法上の理論を批判する中で原因者負担原則と状態責任との関係を論じているにすぎない。すなわち、伝統的な警察法において命令の名宛人として捕捉されうるのは、行為責任者、状態責任者、そして非妨害者の3類型であったのに対し、環境法上の原因者負担原則の下では命令の名宛人としては行為責任者が挙げられるのみであって状態責任は忘却されたも同然であるとし⁴¹⁸、環境法典教授草案および1997年草案に予定された土壌保全に関する個別的規定において状態責任者の責任を行為責任者よりも劣位に置いたり、状態責任者の責任を制限したりする内容が見られたことを「状

⁴¹⁴ Rehbinder, in: Salzwedel u.a., Grundzüge des Umweltrechts, 1997, S.04/052.

⁴¹⁵ Rehbinder, a. a. O., S. 04/053.

⁴¹⁶ Lepsius, a. a. O., S. 456, 506-507.

⁴¹⁷ 状態責任が物上支配を前提とするものと厳格に解することから、環境法典草案 348 条 1 項 1 文(3)(4)および連邦土壌保全法 4 条 6 項に規定される「過去の所有者」の責任についても認められないと主張している。Lepsius, a. a. O., S. 516.

⁴¹⁸ Lepsius, a. a. O., S. 466.

態責任の崩壊と行為責任への集中」と批判的に評価している⁴¹⁹。また、環境法典 1997 年草案が「状態責任を行為責任の付属物として扱い、おそらくそのために原因者負担原則が状態責任に及ぶという考えを持ち合わせていない」し、同草案 6 条 2 項に規定された原因者負担原則の中の状態責任の概念は「状態責任の残骸」であって、もはや廃れているという⁴²⁰。そして、環境法が原因者負担原則の強化と同時に状態責任者を解放することの妥当性に疑問を呈しているのである⁴²¹。しかしながら、環境法典 1997 年草案および連邦土壤保全法のいずれにおいても状態責任は拡大されむしろ強化されているし、原因者負担原則が状態責任を形骸化しているのではなく、前者が後者を概念上取り込むことで環境法上も状態責任が責任原理としての地位を得うる半面、善意無過失の状態責任者は保護するという譲歩が施されたとみる方が自然であるように思われる。

3. その他の費用負担原則

(1) 費用負担原則

さらに Reh binder は、状態責任以外に原因者負担原則を補完する他の費用負担原則に言及していた。環境法典教授草案においては、原因者負担原則が草案において成文化されることで草案に規定されていない他の費用負担原則の活用の余地がなくなるわけではないと述べられていた。状態責任と原因者負担原則との関係性を捉えるうえでも、原因者負担原則と他の費用負担原則との関係性を確認することには一定の意義があるものと思われるので、ここでドイツ環境法における他の費用負担原則を概観する。

まず、原因者負担原則以外の費用負担原則としてドイツ環境法において一般的なものとしては、公共負担原則、集団的原因者負担原則、受益者負担原則、被害者負担原則が挙げられる。このうち、公共負担原則は、前述の通り環境法典教授草案および 1997 年草案の双方において原因者負担原則の規定に取り込まれ、原因者負担原則と対をなすものであると説明されていた。また、公共負担原則は 1976 年に連邦政府による環境報告書においても原因者負担原則の例外として明言されている。公共負担原則は、原因者負担原則において立証可能性、帰責可能性、または定量化可能性がないために原因者または状態責任者が利用不能である場合、または差し迫った緊急事態に対処しなければならずやむを得ない場合に原因者負担原則を補完する機能を有するものとされている⁴²²。もっとも、公共負担原則は原因者負担原則の補助原則であるのみでなく、国家の環境保全義務から独自にその適用が正当化される場合もある⁴²³。なお、原因者負担原則と公共負担原則を組み合わせた手法として排水課徴金（排水課徴金法 13 条）および連邦自然保護法における補償金（Ausgleichsabgaben）

⁴¹⁹ Lepsius, a. a. O., S. 510.

⁴²⁰ Lepsius, a. a. O., S. 511-512.

⁴²¹ Lepsius, a. a. O., S. 519 ff.

⁴²² Reh binder, a. a. O., S. 04/054.

⁴²³ Kloepfer, Umweltrecht, 1989, S.89.

が挙げられている。

公共負担原則のみでなく、受益者負担原則もまた原因者負担原則と対をなす概念であるとされる⁴²⁴。受益者負担原則においては、原因者ではなく環境負荷の軽減により恩恵を受ける者が環境保護措置の費用を負担する。受益者負担原則は公共負担原則の異形であるともいわれる⁴²⁵。なお、原因者負担原則と対をなすという意味では、受益者は費用負担責任のみでなく措置実施責任も負うこととなりうる⁴²⁶。さらに、受益者負担原則の概念を拡大し、環境保護措置の潜在的な受益者として被害者もまた費用を負担しなければならないとするものが被害者負担原則である⁴²⁷。被害者負担原則は原因者負担原則とは正反対の性質を有するが、原因者負担原則が機能不全にある場合の補完機能を果たすことにつき公共負担原則と競合するものであるとされている⁴²⁸。Kloepfer は、公共負担原則を受益者負担原則の下位に置き、公共負担原則と被害者負担原則を原因者負担原則の補助原則として同等の程度に考慮されるものであると位置づけている⁴²⁹。

さらに、原因者負担原則と公共負担原則の中間にあり、公共負担原則よりも原因者負担原則に近いものとして位置づけられるのが集団的原因者負担原則である⁴³⁰。これは、潜在的な個々の原因者の集団が集団的に環境保護費用を負担するというものである。したがって、集団的原因者負担原則は原因者負担原則に反するものではなく、原因者負担原則の変形概念であるとされている⁴³¹。具体的には基金的解決がこれに該当する⁴³²。

(2) 検討

上記の費用負担原則の内容を踏まえると、費用負担原則の優先順位はさしあたり次のようになる。

- ①原因者負担原則（原因者→状態責任者）
- ②集団的原因者負担原則
- ③受益者負担原則
- ④被害者負担原則または公共負担原則

このように費用負担原則の優先順位を整理すると、原因者負担原則に状態責任が含まれることの意義が明瞭になる。すなわち、原因者負担原則に状態責任が含まれることにより、費用負担原則の中で見た場合に状態責任の優先度が（原則として原因者には劣後するとして

⁴²⁴ Reh binder, a. a. O., S. 04/056.

⁴²⁵ Reh binder, a. a. O., S. 04/47.

⁴²⁶ Reh binder, a. a. O., S. 04/056.

⁴²⁷ Reh binder, a. a. O., S. 04/056.

⁴²⁸ Kloepfer, a. a. O., S. 91.

⁴²⁹ Kloepfer, a. a. O., S. 91.

⁴³⁰ Bender/Sparwasser, Umweltrecht, 1988, S.8.

⁴³¹ Reh binder, a. a. O., S. 04/053.

⁴³² Bender/Sparwasser, a. a. O., S.8.

も) 最上位に置かれるのである。状態責任者が土壤汚染に関して善意無過失である場合、当該状態責任者は被害者としての立場にあるともいえる。Kloepfer は被害者負担原則を“casum sentit dominus”の考え方によって説明している⁴³³が、これと被害者的地位にある土地所有者の状態責任とはどのように区別されるのであろうか。私法上の危険負担と公法上の状態責任との違いを措いて、仮に、被害者的地位にある土地所有者を原因者負担原則に包摂される状態責任よりも被害者負担原則に近づけて考えることができるとすれば、被害者的地位にある土地所有者の責任は、原因者負担原則の下で公共負担原則に当然優先されるのではなく、公共負担原則と対等に比較されうるものと理解しうるのではないか。さらに、状態責任を原因者負担原則に包摂される概念としてではなく、他の費用負担原則のように原因者負担原則の例外としての独立した概念として捉えることができない理由はないように思われる。このように、原因者負担原則の概念に状態責任を含める議論は、原因者負担原則の機能不全に備えて他の費用負担原則の適用を考慮するよりも先に状態責任を正当化することを指向したものであるようにも見えてくるのである。

第四節 小括

以上、ドイツにおける連邦土壤保全法上の責任体系について、主に原因者負担原則と状態責任の関係に関する議論を分析した。その内容を要約すると次のようになる。

(1) 善意無過失の土地所有者の責任

連邦憲法裁判所は 2000 年の決定において、連邦土壤保全法施行前の土壤汚染に関する事案で、善意無過失の状態責任者の費用負担責任を無制限とすることは所有権に基づく土地の私的利用を阻害する限りにおいて比例原則に反し違憲であるとし、浄化後の土地の販売価額を責任の限度とすべきであると判断した。善意無過失の土地所有者の責任限度を土地の販売価額とするという発想は、環境法典 1997 年草案および連邦土壤保全法の草案段階においても示されていたものであり、連邦土壤保全法に明文規定が置かれなかったことからこの問題は判例に委ねられていたが、右連邦憲法裁判所の決定により一応の決着がついた。もっとも、同決定が連邦土壤保全法施行前に警察法に基づき対応がなされていた事案に関するものであるから、同決定の内容は同法が違憲であることを直接的に断定するわけではないが、その射程は善意無過失の土地所有者に対する責任制限を規定していない同法にも及ぶから、改正によって同決定に即した明文規定を置くべきであるとの指摘がなされている。

(2) 自発的浄化者の求償

ドイツ連邦土壤保全法には責任主体間の求償に関する明文規定が置かれている(24 条 2 項)。同条項に基づく求償権は、状態責任者は自由に行使することが可能であるが、原因者

⁴³³ Kloepfer, a. a. O., S.91.

が状態責任者に対して行使することはできない。また、同条項の下で原因者は寄与度を限度として費用負担責任を負うが、被告の責任範囲に関する証明責任は原告たる請求者側にある。なお、この求償権は行政当局による命令のあることを前提条件とはしておらず、したがって当局を介さず自発的に浄化を行った場合にもその行使によって当該浄化費用を回収することが認められる。また、浄化措置費用のみならず浄化に関連する調査等に要する費用も求償の対象となる。

(3) 原因者負担原則と状態責任との関係

ドイツ環境法上の原因者負担原則は、経済学および警察法に端を發し、法的には公平性の観点から要請される。具体的には、環境または人に損害を与えた原因者がそれに関する物理的および経済的責任を負うべきとする理念である。警察法における責任のうち行為責任は、ドイツにおける環境問題に対して「原因者」たる行為責任者への責任追及が可能であるという点で原因者負担原則と同様の機能を果たしてきたものの、同原則よりも射程範囲が限られるため、今日の環境法においては同原則を実現するための1つの手段として捉えられる。一方、行為責任者と並んで警察命令の名宛人となりうる状態責任者は、「原因者」とは評価しえない土地所有者であるが、ドイツ環境法においては原因者負担原則の概念に状態責任を含める解釈が存在する。このような考え方は、同原則が警察法の流れを汲んでいることが根拠とされているが、これを環境法において状態責任を正当化するための策であると見る批判的見解もある。

原因者負担原則に状態責任を含める立場に立てば、同原則の下では責任者として原因者および状態責任者が想定されることとなるが、原則として原因者が状態責任者に対して優先的に動員され、原因者および状態責任者の双方が利用不能であり原因者負担原則が機能不全にある場合に公共負担原則が適用されるとの説明がなされている。ただし、土壤汚染の場合には、例外的に責任者間の序列を排し、迅速な危険除去(=効率性)が優先されるといふ。しかしながら、土壤汚染の場合に措置実施責任の段階で状態責任者が原因者に代わって動員されうるとしても、「公平性の考慮」および基本法14条1項に基づき、善意無過失の状態責任者の責任には制限が設けられるべきであるとする見解が有力であった。この傾向は、1997年環境法典草案および連邦土壤保全法政府草案の双方ともに、善意無過失の状態責任者の責任を浄化措置実施後の土地の販売価額までに制限することを予定していたことにも表れている。

最終的に現行連邦土壤保全法には善意無過失の状態責任者の責任制限の規定は置かれなかったが、連邦憲法裁判所は同法施行約1年後に早くもこの問題を解決した。すなわち、連邦憲法裁判所は連邦土壤保全法政府草案を引き合いに出し、善意無過失の状態責任者の責任を浄化措置後の土地の販売価額までに制限すること、およびその他の場合でも受忍限度によって状態責任者の費用負担責任の限界を画することが基本法14条1項に適合するといふのである。要するに、ドイツ環境法においては、原因者負担原則に状態責任が包摂される

と解釈するとしても、原因者負担原則の下で原因者と状態責任者とが同等に扱われるわけではなく、結局は公平性および憲法上の要請により状態責任は制限されるという結論に至るのである。

第三章 わが国の土壤汚染対策法

第一節 概要

1. 責任主体

わが国において、土壤汚染は公害対策基本法及びそれを引き継いだ環境基本法に規定される典型7公害の1つであるが、このうち6つはそれぞれ立法により対応が図られていたのに対し、唯一土壤汚染は農用地の土壤汚染防止等に関する法律が存在するのみで、市街地の土壤汚染に対応する立法が実現しない状況が続いていた。しかしながら、わが国においても市街地の土壤汚染問題は顕在化し立法による対応が求められていたこと、そして諸外国において次々に土壤汚染対策法制が整備されてきたこと等の状況に後押しされ、2002年に土壤汚染対策法が制定されるに至った。本法は2003年2月に施行されている。

世界に先駆けて土壤汚染対策法制を築いたアメリカに遅れること22年、ようやく我が国においても市街地土壤汚染に対応する法律が成立したのであるが、本法については様々な問題点が指摘されてきた。その中でも、わが国の土壤汚染対策の実務において大部分を占める掘削除去は盛土・封じ込め等の措置に比べ費用が高額であり、措置の実施者にとって経済的に負担が大きいため、その費用負担を避けるために土地の売買が滞りブラウンフィールド問題を生じる可能性があること、そして掘削した汚染土壤の不適正処理が懸念されることは重大な問題であった。このような問題解決に向けて2009年に改正され、規制対象区域を「要措置区域」と「形質変更時要届出区域」の二つに分け、調査の契機を増やす等の重要な変更が施された。しかしながら、この改正を経た後も同法には新たな問題が浮上した。主として、①3条調査が猶予される事業場の汚染状況の把握が不十分であること⁴³⁴、②汚染の除去等の措置に関して計画・完了報告が義務付けられていないためリスク管理が不十分であること、③2009年改正時に法律の条文上明記することが見送られた自然由来の土壤汚染に関しては通知で規制を行っていたが、法治主義の観点からは妥当ではないこと⁴³⁵、④臨海

⁴³⁴ 同法における調査の契機を中心は有害物質使用特定施設の廃止時であるが、同施設の廃止時にあっても当該土地が継続して工場として使用される等の場合には土壤汚染状況調査が一時免除されることとなっており、また、同施設の操業中に（4条の下で形質変更時の届出対象となる以外には）土壤汚染状況調査が義務づけられることはない。3条調査の一時免除を受けているのは廃止された有害物質使用特定施設のうち7～8割にも上る。これに対し、一時免除の対象とならず3条の下で汚染状況調査が実施された施設ではその約5割に土壤汚染の存在が確認されているため、調査が猶予されている施設や操業中の施設においても同等程度の割合で土壤汚染が存在している可能性が高いと考えられ、その汚染状況の把握が重大な課題とされたのである。「土壤汚染対策法の一部を改正する法律」法令解説資料総覧 434号（2017）29-30頁参照。

⁴³⁵ 大塚直「土壤汚染対策法改正の法的評価」ジュリスト 1382号（2009年）55頁。

部の工業専用地域に関しては健康被害が生じる可能性が低いいため特例として規制緩和を認める必要があること、等が挙げられる。これらの諸点に対応するため 2017 年に同法は三度目の改正を経たのである。以下では 2009 年改正後の同法の概要を確認するが、2017 年改正における変更点にも各所で適宜触れていくこととする。

(1) 責任主体

(i) 調査

土壤汚染対策法において土壤汚染を把握する機会は、土壤汚染調査結果の都道府県知事への報告である。その調査の契機は、同法 3 条⁴³⁶、4 条⁴³⁷、5 条⁴³⁸に基づく 3 つがある。いずれの調査契機にあっても、調査実施について責任を負うのは当該土地の所有者等である⁴³⁹。この根拠としては、①調査の段階では汚染の有無又は汚染原因者について判明していないこと、②所有者等には状態責任があること、③所有者等以外が行う場合には土地所有者等から許可を得なければならず、迅速な対応ができないこと、④調査自体は汚染除去措置より

⁴³⁶ 3 条は、有害物質使用特定施設の使用が廃止されたときに調査義務が生じるとする。その場合の調査実施主体は、当該施設を設置した所有者、管理者、又は占有者（以下、「所有者等」という）、あるいは当該施設を設置したのではないが当該施設の敷地であった土地の所有者等である者である。このうち、当該施設を設置した所有者等は、施設の使用が廃止されれば調査を行う義務を負うが、当該施設を設置したのではない土地所有者等は、都道府県知事から使用廃止の通知を受けてはじめて調査の義務を負うこととなる（土壤汚染対策法 3 条 1 項、2 項）。ただし、この 3 条調査は、土壤汚染対策法施行前に廃止された施設の敷地であった土地には適用されない（土壤汚染対策法附則 3 条）。また、土地所有者等の申請により、都道府県知事が当該土地の汚染が人の健康に係わる被害を生ずるおそれのないものと確認した場合には、調査義務は課されない（土壤汚染対策法 3 条但書）。

⁴³⁷ 4 条は、3000 m²以上の土地の形質の変更をしようとする者には都道府県知事に届出を義務付けており、都道府県知事が当該形質の変更の対象地に汚染のおそれがあると認めるときは、当該土地の所有者等に調査を命じることができると規定する。ここで注意すべきは、届出義務者と調査命令対象者が異なりうることである。なお、7 条 1 項に基づく指示措置の実施にともなう形質変更及び形質変更時要届出区域における形質変更の場合には 4 条調査は適用されない（土壤汚染対策法 10 条、13 条）。

⁴³⁸ 5 条は、人の健康に係わる被害が生ずるおそれがあるものとして政令に定める基準に該当する土地であると都道府県知事が認めるときは、当該土地の所有者等に調査を命じることができるとする。ここにいう「政令に定める基準」とは、土壤溶出量基準及び地下水基準に該当すること又は土壌含有量基準に該当すること等が要件とされている（土壤汚染対策法施行令 3 条、同施行規則 28 条、29 条、30 条）。なお、土壤溶出量基準とは 26 の特定有害物質についての地下水経由の観点からの基準であり、土壌含有量基準とは、特定有害物質のうち 9 つについての直接摂取の観点からの基準である。

⁴³⁹所有者、管理者、又は占有者のうち、最も適切な一者が責任を負うものとされる。また、所有者以外に管理者又は占有者が挙げられているのは、土地の管理及び使用収益に関する契約関係、管理の実態等からみて、必要な権限を有しているのが管理者又は占有者である場合があるからである。環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」（2010 年 3 月 5 日）第 3.1.(2)

①。

もはるかに低コストであることが挙げられている⁴⁴⁰。なお、都道府県知事が 5 条の調査を命ずる際に、「過失がなく、当該調査を命ずべき者を確知することができず、かつ、これを放置することが著しく公益に反すると認められるとき」には、当該調査を自ら実施することができる⁴⁴¹が、その後調査を命ずべきであった土地所有者等が判明した場合には当該調査に要した費用をその者に請求することとなっている。

また、3 条、4 条、又は 5 条のいずれにおいても土壤汚染対策法上の調査義務を負わない土地所有者等が自主的に調査を実施した結果、当該土地に汚染が発見された場合は、土地所有者等は都道府県知事に対し当該土地を区域指定するよう申請することができる⁴⁴²。

実際に行われている土壤汚染調査は、2017 年度の土壤環境センターの調査によれば、3 条調査が全体のうち 2%、4 条調査が 5%、5 条調査に至っては 0 件、条例・要綱契機の調査が 9%であるのに対し、自主的に行われた調査は 84%である⁴⁴³。3 条、4 条、または 5 条に基づく法契機の調査は全体の約 7%にとどまっており、自主調査の割合が非常に高い。自主調査を行う理由としては、土地売買が最も多く、他に土地改変、土地資産評価、ISO・事故・自主的環境調査、法 14 条関連等が続く⁴⁴⁴。

なお、2017 年改正によって、3 条調査が猶予されている事業場において一定の場合に土壤汚染状況調査を義務付ける規定が置かれた。すなわち、調査が一時的に免除されている事業場において形質変更（軽易な行為等を除く）をする場合に都道府県知事に対する届出義務が課され（3 条 7 項）、この届出があった場合に都道府県知事が当該事業場の土地所有者等に対し汚染状況の調査を命ずることができるものとされたのである（同条 8 項）。なお、操業中の事業場は従来の規定によれば 3000 m²以上の土地の形質変更時に調査が義務付けられることとなっているが（4 条）、この面積の裾切り要件が 3000 m²以下に変更されることとなった。したがって、調査が免除されている事業場も土壤汚染の調査対象となり、より広範で確実な汚染状況の把握が見込まれる形となった。なお、いずれも事業場の敷地のうち形質変更の対象部分のみが調査の対象となり、調査の結果基準を超えていた場合には当該形質変更の対象部分のみが区域指定の対象となる。さらに、4 条に基づき土地の形質変更に伴い調査が義務付けられる場合に、届出を受けた都道府県知事が調査命令を発する従来の形式の他に、形質変更の届出と同時に調査結果を報告する方法も新たに認められることとなった（4 条 2 項、3 項）。この場合には調査命令が発されることはなく、ゆえに調査命令を待つタイムロスを省くことが可能となったのである。

さらに、調査に関して 2017 年改正は、有害物質使用特定施設を設置していた者が当該土地における土壤汚染状況調査を行う指定調査機関に対し、その求めに応じて、当該有害物質

⁴⁴⁰大塚直「土壤汚染対策法の法的評価」ジュリスト 1233 号（2002）20 頁。

⁴⁴¹土壤汚染対策法 5 条 2 項。

⁴⁴²土壤汚染対策法 14 条。

⁴⁴³一般社団法人土壤環境センター・前掲注（7）29－30 頁。

⁴⁴⁴同上・35 頁参照。

使用特定施設において製造し、使用し、または処理していた特定有害物質の種類等の情報を提供しよう努めるものとの規定を置いた（61条の2）。ここにいう有害物質使用特定施設を設置していた者とはすなわち汚染原因者である可能性が高いわけであるが、従来の同法における調査責任は汚染原因者ではなく土地所有者等に課されているうえに、同条によって汚染原因者の調査への協力が法的義務とされことなく努力義務に留まったことは、原因者に対する責任追及の観点からみれば消極的な印象を受けるが、これを原因者主義の強化につながると評価する見解がある⁴⁴⁵。たしかに、これまで汚染原因者が土壌汚染の調査に関わるべきかその責務につき法文上何ら触れられていなかったところ、努力義務とはいえ法文上の根拠規定が置かれたことには一定の意義が認められよう。

（ii）区域指定

上記調査の結果が都道府県知事に報告され、有害物質による土壌の汚染が指定された基準を上回ることが認められる場合、都道府県知事は当該土地を2種類の規制対象区域のいずれかに指定する。それが、要措置区域及び形質変更時要届出区域である。要措置区域の指定要件は、6条1項によれば、①当該土地の土壌の特定有害物質による汚染が環境省令に定める基準に適合しないこと、②当該汚染により人の健康に係わる被害が生じ又は生じるおそれがあるものとして政令で定める基準に該当することである。これに対して形質変更時要届出区域は、11条において、上記要件のうち①は当てはまるが②には該当しないことが指定要件となっている。なお、①にいう「環境省令に定める基準」とは、土壌溶出量基準又は土壌含有量基準を指し⁴⁴⁶、②の「人の健康に係わる被害が生じ又は生じるおそれがあるものとして政令で定める基準」とは、環境省令に定める基準に適合しないことに加え、人が立ち入ることができる土地であること、汚染除去等の措置が講じられていないことが要件となっている⁴⁴⁷。要措置区域においては汚染除去等の措置が講じられることとなり、形質変更時要届出区域において当該土地の形質変更を行おうとする者はその旨を都道府県知事に届け出なければならない。土壌汚染対策法において汚染に対する措置が法律上要求されるのは、要措置区域に指定された場合のみであり、それは地下水経由の摂取あるいは直接摂取による人の健康への被害が生じる危険のある場合に限られているのである。なお、要措置区域及び形質変更時要届出区域は、汚染が除去され指定事由がなくなった場合には指定が解除される。従来、要措置区域または形質変更時要届出区域の指定が解除された場合には台帳から削除されることとなっていたが、2017年改正によって解除台帳という新たな別の台帳が作成されることとなり、要措置区域または形質変更時要届出区域の指定が解除された土地は解除台帳にその旨の記録を残すという手続きが採用された（15条）。これにより、土地取引時に当該土地が措置を適切に完了された土地であることやもはや健康被害を生じるよう

⁴⁴⁵ 大塚直「土壌汚染対策法2017年改正」法学教室446号（2017年）68頁。

⁴⁴⁶ 土壌汚染対策法施行規則31条。

⁴⁴⁷ 土壌汚染対策法施行令5条。

な土壤汚染の存在しない土地であることを容易に把握しうることとなった。

なお、要措置区域において責任主体による指示措置の適切な実施を確保する手段がなかったことから、2017年改正において汚染除去等計画の策定およびこれと完了報告の提出を義務付ける規定が新設された。提出された計画が環境省令で定める基準に適合していない場合には都道府県知事が計画変更命令を出すこと（7条4項）、および、完了報告を受けた後に同計画に従ったものではないことが確認された場合には都道府県知事が当該実施措置を実施すべきことを命ずることができることとなった（同条8項）。

（iii）汚染除去等の責任

要措置区域において汚染除去等を講じる責任主体は7条1項に定められており、都道府県知事により措置を講ずることを指示される者として、土地所有者等がまず挙げられている。しかし、その但し書において、汚染原因者⁴⁴⁸が特定されること、汚染原因者による汚染除去措置に相当性があること、土地所有者等に異議がないことの3要件を満たす場合には汚染原因者に措置を講じさせることができるとされている。汚染除去等の措置の責任主体として土地所有者等が含まれている理由としては、①汚染地を支配している者に危険発生を防止する責任（状態責任）があること、②土地の掘削等に関する権原を有しているのは土地所有者等であること、③汚染除去等の措置は当該土地の将来の利用方法を考慮して行うものであることが挙げられている⁴⁴⁹。また、汚染原因者のみを責任主体とすると、汚染原因者が特定できない場合に汚染除去等の措置を実施する者がいなくなり、制度に穴が空くことが懸念されるところ、土地所有者等を責任主体に加えることでこれを防いだものとされている⁴⁵⁰。

このように土地所有者等は、汚染原因者が特定されない限り汚染除去等の責任を課されることとなるのであるが、汚染原因者の特定はどのように行われるのであろうか。実際、汚染原因者の特定方法に関しては法律上の規定は存在しない⁴⁵¹。したがって、都道府県知事が汚染除去措置を指示する相手方を決定する際に、汚染原因者の特定に関してはどのような手続によってどの程度の調査を行うべきかが不明確である⁴⁵²。2016年度の環境省の調査結

⁴⁴⁸土壤汚染対策法施行規則34条において、汚染原因者とは、「特定有害物質又は特定有害物質を含む固体若しくは液体を埋め、飛散させ、流出させ、又は地下に浸透させる行為をした者」であるとされている。

⁴⁴⁹土壤環境法令研究会『逐条解説土壤汚染対策法』（新日本法規・2003）108頁。

⁴⁵⁰大塚・前掲注（4）413頁。

⁴⁵¹原因者特定の際の都道府県知事の手続きを法定し、専門家としての第三者によるADRの制度の導入も検討されるべきであるとの見解がある。大塚・前掲注（175）94頁。

⁴⁵²この点について、同法の施行通知は、「汚染原因者の特定は、水質汚濁防止法の届出記録等の特定有害物質の使用状況、当該工場・事業場等における事故記録等の汚染原因行為の有無等に関する情報の収集を行い、汚染原因者である可能性のある者を絞り込み、当該特定有害物質の土壤中での形態や土壤汚染の分布状況等から、その者が当該特定有害物質を取り扱っていた期間内に生じさせた土壤汚染の可能性について検証して行う」こと、

果によれば、7条1項但書きに基づき要措置区域において汚染原因者に対し措置を指示した件数は、7条に基づき措置が指示された全体の件数90件のうち26件であった⁴⁵³。つまり、要措置区域の土地所有者等が汚染原因者ではなく、土地所有者等が措置を指示されその実施責任を負うこととなるケースが7割近くを占めているということがわかる。汚染除去等の措置の実施責任を汚染原因者ではない土地所有者等が課されるかどうかは、まずは汚染原因者が特定できるかどうかにかかっている⁴⁵⁴。

同法7条1項に基づき都道府県知事から汚染除去等の指示を受けた土地所有者等又は汚染原因者は、当該指示措置あるいはこれと同等以上の効果を有すると認められる汚染の除去等の措置として定められたもの⁴⁵⁵を実施しなければならない⁴⁵⁶。また、これらの者が措置を講じない場合、都道府県知事は、同条4項に基づき当該指示措置を講じるようこれらの者に対し命令することができる。この命令に従わない場合は、65条の罰則が適用される。

なお、都道府県知事が7条1項の指示をしようとする際に、「過失がなく当該指示を受けるべき者を確知することができず、かつ、これを放置することが著しく公益に反すると認められるとき」には、その旨を公告したうえで、当該指示措置を自ら行うことができる⁴⁵⁷が、その後指示を受けるべきであった者が判明した場合には、当該指示措置に要した費用を

「都道府県は、汚染原因者の特定について、汚染原因者と目される者等の任意の協力を得つつ、自らの負担により行う」こと、そして「土地の履歴、周辺の土壌や地下水の汚染状況、特定有害物質の使用等の位置及び化合物形態等の把握をできる限り行う等、できる限り汚染原因者の特定に資する情報を収集し、汚染原因者を特定するよう努める」ことを求めている。環境省水大気環境局長通知・前掲注(439)第4.1.(6)⑤イ(ロ)。しかしながら、法律上の手続がない状況で都道府県知事がどこまで汚染原因者の特定に努力するかは依然として不明確である。

⁴⁵³ 環境省「平成26年度土壌汚染対策法の施行状況及び土壌汚染調査・対策事例等に関する調査結果」産業と環境45巻9号(2016年)56頁。また、旧法下での議論ではあるが、都道府県知事が土地所有者等に措置命令を出す際に行政手続法上は聴聞手続が必要となるため、そこで汚染原因者の特定の手続を行うこととなることも説明されている。大塚・前掲注(440)19頁、中央環境審議会答申「今後の土壌環境保全対策の在り方について」(2002年1月)19頁参照。

⁴⁵⁴ ただし、注意が必要なのは、天災や災害により生じた自然由来の汚染の場合には、天災等により土壌中に移行した有害物質を管理していた者は汚染原因者とはならず、土地所有者等が汚染除去等の措置実施の責任を負うことである。土地所有者等は、自然由来のもらい汚染の場合にも責任を課されるという点である。環境省水・大気環境局長通知「土壌汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壌汚染対策法の施行について」(2010年3月5日)第4.1.(6)⑤イ(イ)。

⁴⁵⁵ 土壌汚染対策法施行規則36条、別表第五参照。

⁴⁵⁶ 土壌汚染対策法7条3項。ただし、指示措置と同等以上の効果を有すると認められる措置を講じるような場合にも、当該指示を受けた者は汚染除去措置の計画を提出する義務は課されていないため、実際の措置内容について行政は関与しないこととなるが、欧米のように汚染除去計画の提出を義務付けるべきとも指摘されていた。大塚直「米国のスーパーファンド法の現状と我が国の土壌汚染対策法の改正への提言」自由と正義11号(2008)25-26頁参照。

⁴⁵⁷ 土壌汚染対策法7条5項。

その者に請求する。

実際に行われている汚染除去措置は、2017年度の調査結果によれば、要措置区域における対策および形質変更時要届出区域における対策が全体の15%、条例・要綱契機の対策が7%であるのに対し、自主的な対策は78%にも上る⁴⁵⁸。つまり、わが国の土壤汚染対策は、要措置区域において指示措置等を実施する件数よりも、自主的に対策を講じる件数の方が桁違いに多いのが現状といえるのである。なお、自主的に措置を講じる契機としては、ISO・事故、自主的環境調査が最も多く、次いで土地改変、土地売買、土地資産評価等が挙げられている⁴⁵⁹。また、環境省の調査結果によれば、措置実施の指示を受けた場合も多くは指示措置よりも高度の対策が実施されていることが見受けられ、さらに、都道府県知事から措置を指示されることのない形質変更時要届出区域においても掘削除去等の措置が自主的に実施されていることが窺える⁴⁶⁰。汚染除去等の措置を義務付けられない形質変更時要届出区域においても自主的汚染除去が実施されるケースが存在するということになるが、これは形質変更時要届出区域の指定解除には汚染除去が条件となっていることとも関係している。

(iv) 2017年改正による規制緩和

土壤汚染対策法は上記の通り、実際の土地の用途に関わらず一定の条件に該当すればもれなく調査や区域指定、要措置区域においては汚染除去等の措置実施、形質変更時要届出区域においては形質の変更時の届出の対象となる内容となっていたが、直接摂取の経路が生じない用途に供しており健康被害が生ずるおそれが少ない土地も厳格に法の対象とされることにつき経済界から規制緩和を求める声が大きかった⁴⁶¹。そこで、2017年改正によって、一定の場合に規制緩和を認め、同法がその保護を目的とする健康被害のおそれのない経済活動に支障を来さないよう配慮が施されたのである。

第一に、自然由来の土壤汚染のある土地に関しては従来法律上の明文規定がなかったが、2017年改正によって形質変更時の事前届出を不要とする規定が置かれたことにより同法の対象に自然由来汚染が含まれることが法文上明示され、かつ、規制緩和がなされることとなった(12条1項1号イ、18条)。自然由来汚染の規制が緩和された理由としては、人為由来と比較して汚染の濃度が低いことが挙げられている⁴⁶²。この規制緩和は臨海部の工業専用地域についても同様で、すなわち、①「土地の土壤の特定有害質による汚染が専ら自然又は専ら土地の造成に係る水面埋立てに用いられた土砂に由来するものとして環境省令で定

⁴⁵⁸ 一般社団法人土壤環境センター・前掲注(7) 29-30頁。

⁴⁵⁹ 同上・37頁。

⁴⁶⁰ 環境省水・大気環境局「平成22年度土壤汚染対策法の施工状況及び土壤汚染調査・対策事例に関する調査結果」(2012年3月) 56頁参照。

⁴⁶¹ 臨海部埋立地の工業専用地域では、4条の下3000㎡以上の土地の形質変更時の届出の対象となる土地のうち実に5割が土壤汚染状況調査の結果として区域指定される。「土壤汚染に関する適切なリスク管理の推進」時の法令2046号(2018年) 25頁。

⁴⁶² 大塚・前掲注(445) 67頁。

める要件に該当する土地」、②「人の健康に係る被害が生ずるおそれがないものとして環境省令で定める要件に該当する土地」のいずれにも該当する形質変更であって、かつ、あらかじめ都道府県知事との間で管理方針につき合意しこれを実施している場合には、形質変更時の事前届出を不要とし、事後届出制としたのである。

第二に、形質変更時要届出区域のうち、土壤汚染状況調査の結果、当該土地の土壤の特定有害物質による汚染が専ら自然又は専ら当該土地の造成に係る水面埋立てに用いられた土砂に由来するものとして、環境省令で定める要件に該当する土地の区域を「自然由来等形質変更時要届出区域」とし、同区域内の自然由来等土壤を、①当該自然由来等形質変更時要届出区域と土壤の特定有害物質による汚染の状況が同様であるとして環境省令に定める基準に該当する自然由来等形質変更時要届出区域、②当該自然由来等土壤があった土地の地質と同じであるとして環境省令に定める基準に該当する自然由来等形質変更時要届出区域、のいずれにも該当する他の自然由来等形質変更時要届出区域内の土地の形質の変更に自ら使用し、または他人に使用させるために搬出を行う場合には、汚染土壤処理業者への委託を不要とした（18条）。これによって、指定区域内の1つの事業場の土地同士で汚染土壤の飛び地間移動、および自然由来等土壤の区域間移動が可能となったのである。

2. 責任原理

土壤汚染対策法は、無過失責任、遡及責任を原則としており、連帯責任は採用していないものと思われる。まず、無過失責任については、指示措置実施の責任を課すに当たり故意過失を問題としていないことから明らかであるといえよう。次に、遡及責任については、8条1項の求償権の時効及び除斥期間の起算点が当該指示措置を講じた時であり、同法には遡及責任を制限する規定が存在しないことから説明されよう⁴⁶³。同法において遡及責任が課される理由としては、土壤汚染の健康リスクに国民の関心が高まったこと、全国の土地を公共事業によって汚染除去することは不可能であることが挙げられている⁴⁶⁴。最後に、連帯責任を採用していないことは、土壤汚染対策法施行規則34条2項において、汚染原因者が複数存在する場合にはそれぞれの汚染を生じさせた程度に応じて責任を課すことが規定されていることから導かれる。それぞれの汚染原因者の汚染への寄与度は、「汚染の位置と特定有害物質を取り扱っていた場所との関係、汚染物質の形態と取り扱っていた特定有害物質の形態の比較、当該特定有害物質の取扱いの態様、周辺地域の状況等」を考慮しできるだけ正確に算定するものとされているが、「それが困難な場合は、当該汚染原因者が当該特定有害物質を取り扱っていたと推定される期間のうち土壤汚染が発生し得る可能性を否定できない期間を基に寄与度を推定する」ものとされている⁴⁶⁵。これに対し

⁴⁶³針塚遵「土壤汚染に係わる紛争について」判例時報 1829号（2003）5頁。

⁴⁶⁴大塚・前掲注（4）414頁。

⁴⁶⁵環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」（2010年3月5日）第4.1.⑤ウ(ロ) i)。

て、土地所有者等については連帯責任を課すものではないことを示す明確な規定が存在しない。ただし、複数の汚染原因者のうち一部しか特定できていない場合には、残りの措置は土地所有者等に責任が課されるものとされている⁴⁶⁶。そもそも、土地所有者等は当該土地の汚染に寄与していない場合にもその点を考慮されることなく指示措置実施責任を課されるのであるから、寄与度を責任限度とする汚染原因者とは責任のあり方が異なる。

3. 費用負担責任

土壤汚染対策法においては、土地所有者又は汚染原因者が負担すべき費用の範囲が明確に示されてはいない。土地所有者等は調査及び指示措置実施の責任を課されうるが、汚染原因者に対しては指示措置に要する費用の限度において求償することができる⁴⁶⁷。これに対して汚染原因者は、指示措置実施の責任を負うか、又は土地所有者等から指示措置に要する費用の限度において求償されうるのである。したがって、土壤汚染対策法においては、土地所有者等は少なくとも調査費用は負担しなければならず、汚染原因者に求償したとしても、指示措置以上の措置を講じた場合にはその費用と指示措置に要する費用との差額については負担しなければならないということとなるであろう。なお、形質変更時要届出区域における対策費用は8条1項による求償はできない。

この点、2017年改正により導入された汚染除去等計画の作成に要した費用は、8条1項に基づき求償できる費用に含まれることが明記された。

4. 状態責任と原因者負担原則

(1) 状態責任

上述のように、わが国の土壤汚染対策法は汚染に寄与していない土地所有者等が調査実施責任及び汚染除去措置実施責任を負うこととなるが、これは同法が状態責任⁴⁶⁸を取り入れたことによるものである。土地所有者等は当該土地を支配しているから、当該土地で汚染除去措置を行う責任も負うというのである。公共の福祉を理由とする所有権の内在的制約（憲法29条2項）が所有者責任の法的性質である⁴⁶⁹。土壤汚染対策法の状態責任はドイツ

⁴⁶⁶環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」（2010年3月5日）第4.1.⑤ウ(イ)。

⁴⁶⁷ これに対し、東京都の環境保全条例（都民の健康と安全を確保する環境に関する条例）116条は土壤汚染調査の責任主体を原因者（有害物質取扱事業者）としており、原因者から土地の譲渡を受けた土地所有者又は土地の改変者が調査または汚染拡散防止措置に要する費用を負担した場合、措置費用のみならず調査費用をも原因者に対して求償することを可能とする規定を置いている（同条例121条）。

⁴⁶⁸ ドイツの土壤汚染に関する状態責任の詳細については、桑原勇進「状態責任の根拠と限界（一）（二）（三）（四）—ドイツにおける土壤汚染を巡る判例・学説を中心に」自治研究86巻12号（2010）54頁、87巻1号（2011）66頁、87巻2号（2011）76頁、87巻3号（2011）86頁参照。

⁴⁶⁹松村弓彦「土壤汚染対策法における土地所有者の責任」森島昭夫・塩野宏『変動する日

警察法の下での状態責任を模範としたものであり、両者に本質的な差はないとされる⁴⁷⁰。土壤汚染対策法においては、まず調査実施責任主体としては状態責任を負う土地所有者等のみが該当する。そして、汚染除去等の措置を講じる責任主体として、状態責任を負う土地所有者等と行為責任を負う汚染原因者が定められているが、同法 7 条 1 項の 3 要件が満たされない場合には状態責任者たる土地所有者等が汚染除去等の責任主体とされる規定となっているのである。

(2) 原因者負担原則

一方、土壤汚染対策法 8 条 1 項は、都道府県知事からの指示を受けて要措置区域において措置を実施した土地所有者等が、「指示措置に要する費用の額の限度において」汚染原因者に対し求償することができる」と規定している。ただし、その但書において、汚染原因者が「既に当該指示措置等に要する費用を負担し、又は負担したとみなされるとき」には、土地所有者等は当該汚染原因者に対して求償することができないとされている。

ここで問題となるのが、土壤汚染対策法が原因者負担原則に則ったものであるかどうか⁴⁷¹である。状態責任を取り入れながらも、汚染原因者が明らかである等の 3 要件を満たせば汚染原因者が措置実施責任当事者となること、そして汚染原因者ではない土地所有者等が措置を実施し費用を負担した場合には 8 条に基づき汚染原因者に求償が可能であることから、本法は原因者負担原則を貫いているという解釈が存在する⁴⁷²。しかしながら、このような解釈は疑問であるとする立場もある⁴⁷³。すなわち、汚染除去等実施段階においては、汚染原因者が不明であったり、汚染原因者に措置を実施させることの相当性の要件が満たされないといった場合には土地所有者等に措置実施責任が課されるし、費用を求償する段階においても、汚染原因者に資力がない等の場合には土地所有者等が費用を負担せざるを得ないため、本法は原因者負担原則を貫いているとはいえないというのである。このように、わが国の土壤汚染対策法が状態責任を取り入れながらも原因者負担原則を貫いたものであるか否かについては意見が分かれている。

(3) 検討—汚染原因者の責任の制限と土地所有者等の責任—

土壤汚染対策法が状態責任を採用しながら原因者負担原則を貫いているかを考慮するにあたって注意すべき点は、汚染原因者が一定の場合には措置実施責任及び費用負担責任を

本社会と法』(有斐閣・2011) 571 頁。

⁴⁷⁰ 同上・571 頁。

⁴⁷¹ 例えば、欧州は土壤保全政策において構成国が汚染者負担原則を採用するものとしている。柳憲一郎「欧州土壤保全政策の現状と課題」環境法研究 34 号(2009) 100 頁。

⁴⁷² 大塚・前掲注(4) 413 頁。

⁴⁷³ 小澤英明『土壤汚染対策法と民事責任』(白揚社・2011) 104 頁、松村弓彦・柳憲一郎・荏原明則・小賀野晶一・織朱實『ロースクール環境法[補訂版]』(成文堂・2007) 190 頁参照。

免れうるということである。

まず、7条1項における3要件のうち「相当性」の要件は抽象的であるが、この要件を満たさないとされる例としては、①汚染原因者が既に費用を負担したものとみなされる場合（8条1項但書の例参照）、②汚染原因者に費用負担能力が全くない場合、又は、③土地所有者等と汚染原因者との間に、土地所有者等が措置を実施する旨の合意があったとみなされる場合が挙げられている⁴⁷⁴。次に、8条1項但書に該当するのは、i.汚染原因者が当該汚染について既に汚染の除去等の措置を行っている場合、ii.措置の実施費用として明示した金銭を、汚染原因者が土地の所有者等に支払っている場合、iii.現在の土地の所有者等が、以前の土地の所有者等である汚染原因者から、土壤汚染を理由として通常より著しく安い価格で当該土地を購入している場合、iv.現在の土地所有者等が、以前の土地占有者である汚染原因者から、土壤汚染を理由として著しく値引きして借地権を買い取っている場合、v.土地の所有者等が、瑕疵担保、不法行為、不当利得等民事上の請求権により、実質的に汚染の除去等の措置に要した費用に相当する額の填補を受けている場合、あるいは、vi.措置の実施費用は汚染原因者ではなく現在の土地所有者等が負担する旨の明示的な合意が成立している場合がその例とされている⁴⁷⁵。

汚染原因者が特定されたとしてもなお、7条1項但書の3要件を満たさない場合には汚染原因者は指示措置実施の責任を負わず、8条1項但書に該当する場合には汚染原因者は費用負担責任を負わないこととなる。いわば、上記の7条1項但書の3要件及び8条1項但書は汚染原因者の免責に関わる規定なのである。

確かに、7条1項但書の3要件のうち汚染原因者に措置を実施させることに相当性がないとみなされる例及び8条1項但書に該当する例の内容のほとんどが、土地所有者等にも責任を課すべき事情が見いだせるものとなっている。すなわち、土地所有者等が汚染について知りながら当該土地を購入していたり、すでに当該土地の汚染に関して汚染原因者に費用を負担させていたりといった事情が認められるような場合には汚染原因者は免責され、土地所有者等が責任を負うこととなっているが、このような場合に土地所有者等が責任主体となるのは妥当であろう。しかしながら、上記の例には汚染原因者を免責し土地所有者等に責任を負わせることが正当化されない場合も存在する。例えば、上記i.汚染原因者が当該汚染について既に汚染の除去等の措置を行っている場合に3要件のうちの相当性の要件を欠くと判断されるならば、既に行われた措置が不十分であったために新たに措置が必要となるにもかかわらず、当該汚染を引き起こした汚染原因者が完全に免責される一方で土地所有者等が当該措置について全責任を負わされるのは公平性に反すると思われる。

したがって、同法は、公衆に健康被害を与える土壤汚染を確実に除去するために、責任主

⁴⁷⁴環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」（2010年3月5日）第4.1.(6)①。

⁴⁷⁵環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」（2010年3月5日）第4.1.(7)。

体を確保する目的で状態責任を取り入れ、一方で原因者負担原則も採用した構造となっ
てはいるものの、原因者が特定できたとしても一定の要件の下汚染原因者に責任を課すこ
とができない場合があり、その場合には土地所有者等が責任を負うこととなるから、公平性の
観点からは妥当とはいえない。

第二節 原因者負担原則

1. わが国における原因者負担原則

わが国においては、1972年のOECD勧告よりも前から、公害対策の過程で独自の原因者
負担原則の概念が成立したといわれている⁴⁷⁶。その端緒は、1969年の「公害に係る健康被
害の救済に関する特別措置法における前払いによる損害賠償制度、および1970年の公害防
止事業費事業者負担法において採用された事後的救済制度⁴⁷⁷であった。現在は環境基本法
8条1項⁴⁷⁸に事業者の責務に関する規定が、また、37条⁴⁷⁹に公共事業に関する原因者負担

⁴⁷⁶ 大塚・前掲注（4）65頁。

⁴⁷⁷ 大塚直「環境法における費用負担—原因者負担原則を中心に」新美育文・松村弓彦・
大塚直編『環境法体系』（商事法務・2012）208頁。

⁴⁷⁸ 「事業者は、基本理念にのっとり、その事業活動を行うに当たっては、これに伴って
生ずるばい煙、汚水、廃棄物等の処理その他の公害を防止し、又は自然環境を適正に保全
するために必要な措置を講ずる責務を有する。」

⁴⁷⁹ 「国及び地方公共団体は、公害又は自然環境の保全上の支障（以下この条において
「公害等に係る支障」という。）を防止するために国若しくは地方公共団体又はこれらに
準ずる者（以下この条において「公的事業主体」という。）により実施されることが公害
等に係る支障の迅速な防止の必要性、事業の規模その他の事情を勘案して必要かつ適切で
あると認められる事業が公的事業主体により実施される場合において、その事業の必要を
生じさせた者の活動により生ずる公害等に係る支障の程度及びその活動がその公害等に係
る支障の原因となると認められる程度を勘案してその事業の必要を生じさせた者にその事
業の実施に要する費用を負担させることが適当であると認められるものについて、その事
業の必要を生じさせた者にその事業の必要を生じさせた限度においてその事業の実施に要
する費用の全部又は一部を適正かつ公平に負担させるために必要な措置を講ずるものとす
る。」

480の規定が置かれている⁴⁸¹。なお、同法 22 条 2 項⁴⁸²には国が「環境の保全上の支障を防止するための経済的措置」として環境負荷活動を行う事業者に対して経済的負担を課する手法に関する規定も置かれている。

原因者負担原則の出現形式としては、①損害賠償またはその前払いないし立替払い、②行政規制により生ずる費用負担、③経済的負担を課する手法（環境基本法 22 条 2 項）による費用負担、④公共事業における費用負担、⑤事業者の社会的責任に基づく費用負担の 5 つが挙げられている⁴⁸³。わが国の原因者負担原則の特色としては、①適用範囲が環境回復費用や被害者救済費用にも及ぶこと、②効率性の原則というよりも正義と公平の原則とみなされたことが挙げられている⁴⁸⁴。なお、ドイツ環境法上の原因者負担原則（Verursacherprinzip）の解釈と同様、わが国の環境法においても原因者負担原則は立法上の指針として位置づけられており、同原則を根拠として直接に帰責が可能となるわけではなく、原因者に責任を問うには個別の法的根拠が必要となるものとされている⁴⁸⁵。一方、ドイツにおいては環境法が警察法から派生した法領域であると考えられていることから、同原則の起源が経済学と警

480 公共事業の場合の原因者負担の考え方は行政法においても議論されてきたものであり、環境基本法 37 条（原因者負担）および 38 条（受益者負担）の規定も「そのような系譜をもつものといえる」との指摘がある。大塚・前掲注（477）210 頁。ただし、環境法において基本原則として認識される「原因者負担原則」は公共事業型の場合に限らず規制型の手法における費用負担をも含めた包括的な概念であるため、環境基本法上の規定のみによって同原則を把握することはできないというほかはない。

481 環境基本法 37 条における原因者負担原則の規定については、①同条が定める内容はわが国の環境法において汚染者負担原則が機能する場面のうち公共事業に限られていること、②汚染者負担原則が優先されるべきことが明示されていないこと、③わが国の汚染者負担原則は事後的費用負担をも含めた先駆的なものであったはずであるが、1980 年代以降の欧米の動向に遅れをとっていること等の問題点が指摘されている。大塚直「環境権の理念・原則と環境権」環境法政策学会『環境基本法制定 20 周年—環境法の過去・現在・未来』（商事法務・2014）21—22 頁。

482 環境基本法 22 条（環境の保全上の支障を防止するための経済的措置）

2 項

「国は、負荷活動を行う者に対し適正かつ公平な経済的な負担を課すことによりその者が自らその負荷活動に係る環境への負荷の低減に努めることとなるように誘導することを目的とする施策が、環境の保全上の支障を防止するための有効性を期待され、国際的にも推奨されていることにかんがみ、その施策に関し、これに係る措置を講じた場合における環境の保全上の支障の防止に係る効果、我が国の経済に与える影響等を適切に調査し及び研究するとともに、その措置を講ずる必要がある場合には、その措置に係る施策を活用して環境の保全上の支障を防止することについて国民の理解と協力を得るように努めるものとする。この場合において、その措置が地球環境保全のための施策に係るものであるときは、その効果が適切に確保されるようにするため、国際的な連携に配慮するものとする。」

483 大塚・前掲注（477）212 頁。

484 大塚・前掲注（4）65—66 頁、中央公害対策審議会費用負担部会「公害に関する費用負担の今後のあり方について（答申）」環境情報科学 5 巻 2 号（1976）54—55 頁。

485 大塚・前掲注（477）213 頁。

察法の双方に求められると説明されているのであるが、これに対してわが国の環境法上の原因者負担原則の起源には警察法と直接的な関係はなく⁴⁸⁶、あくまでも経済学との関係が語られうるのみであるという相違がある。もっとも、ドイツにおいて環境法上の原因者負担原則の根拠として挙げられる経済的効率性、環境保全の実効性、公平性の要素に関しては、わが国の環境法上の原因者負担原則においても同様に認められるといわれている⁴⁸⁷。

OECD の PPP との相違点としては、概ね次の点が挙げられる。第一に、汚染防止の一時的な支払いを汚染者に求めるのみであり当該費用が消費者の負担となりうる OECD の PPP とは対照的に、わが国の原因者負担原則は「正義の原則」であるがゆえに汚染者を法的な最終的費用負担者とするという点である⁴⁸⁸。第二に、OECD の PPP においては個別の因果関係は不要とされるが、わが国の原因者負担原則は汚染者の行為と損害との間に因果関係が必要とされる点である⁴⁸⁹。第三に、わが国の原因者負担原則がその適用対象に事後的環境回復費用および被害者救済費用をも含めている点である。

このようなわが国の原因者負担原則に対しては、経済的原則と法的原則を混同しており、経済的原則としての OECD の PPP に反するとの批判がある⁴⁹⁰。経済学からは原因者負担原則を「正義の原則」として捉えることは歓迎されず、OECD の PPP と同様にあくまでも効率性を目的とする経済原則と解すべきといった見解も多い⁴⁹¹。この点、OECD はわが国の原因者負担原則を、汚染者を処罰するという理念に基づくものであるとして「汚染者処罰の原則 (Punish Polluter Principle) と表現している⁴⁹²。しかしながら、わが国の原因者負

⁴⁸⁶ この点、島村教授は、わが国の環境法上の原因者負担原則の根拠に警察法を挙げられる。島村健「環境法上の原因者負担原則に関する一考察」宇賀克也・交告尚史編『現代行政法の構造と展開 小早川光郎先生古稀記念』(有斐閣・2016) 758—759 頁参照。たしかに、原因者負担原則の「原因者」概念とドイツ一般警察法上の「行為責任者」の概念が同様のものであることから、その意味で原因者負担原則と警察法との関係を捉えることはできる。しかしながら、本稿第三節 1. (1) (ii)、3 に述べる通り、わが国における現行「警察法」は警察組織法であって、ドイツとは異なり概括条項を有する一般警察法が実定法として存在するわけではないから、ドイツにおいては環境個別法が成立する前から環境問題への対処のために一般警察法上の概括条項によって警察責任者への帰責が可能であった背景から警察法と環境法との関係を後者が前者の系譜を引くものと解されているのに対して、全くそのような背景を有しないわが国においても同様の解釈をとりうるものと考えすることはできない。

⁴⁸⁷ 大塚・前掲注 (477)・214—215 頁。

⁴⁸⁸ 大塚・前掲注 (121) 195 頁。

⁴⁸⁹ 同上・197 頁。

⁴⁹⁰ 天野明弘『地球温暖化の経済学』(日本経済新聞社・1997) 31—33 頁。

⁴⁹¹ ただし、法学と経済学との相互関連領域には、効率性を重んじる経済学と公平な分配関係を重んじる法学との相克が存在し、効率性の問題と公平性の問題を切り離して考えることはできないといわれている。常木淳・浜田宏一「環境をめぐる「法と経済」」植田和弘・森田恒幸『環境政策の基礎』(2003・岩波書店) 68 頁参照。

⁴⁹² 環境庁国際課監修・国際環境問題研究会訳『OECD レポート：日本の経験—環境政策は成功したか』(清文社・1978) 19 頁。

担原則が事後的な被害救済や環境の原状回復をも適用対象とする点は、欧米においても汚染抑止効果を有するものとして採用されつつあり⁴⁹³、世界に先駆けたものであった⁴⁹⁴という肯定的な評価もみられる。

2. 公共負担原則との関係

原因者負担原則と対概念とされる公共負担原則は、環境保全または環境負荷の予防またはその除去のために要する費用を公共（国民および／または住民）の負担とするものである。環境基本法には、環境の保全に関する施設の整備その他の国による事業の推進等につき 23 条以下に、環境の保全上の支障を防止するための国による助成につき 22 条 1 項に定めがあるが、これらは公共負担に関するものである。もっとも、公共負担は公共事業の場面に限られるわけではなく、それ以外にも、①ナショナル・ミニマムの達成に必要な場合や、②短期間での対策が強く要請されている場合の過渡的措置としての助成、民間の重要な環境保全技術開発に対する助成、地域間格差の是正等特別な経済社会目標を達成するための施策に付随して行われる公害規制目的の助成、③原因者への追及が不可能な場合、④適切な再配分型賦課金システムと組み合わせて行われる資金援助、⑤国や自治体レベルでの環境汚染防止・環境保全が必要な場合、⑥行政が決める一定の基準を越えて積極的に環境保全を行う場合、⑦緊急に環境汚染防止・環境保全対策が必要な場合等には、公共負担となりうるといわれている⁴⁹⁵。

原因者負担原則と公共負担原則の関係でいえば、一般的に前者が後者に優先されるべきである⁴⁹⁶と解されており、さらには環境汚染への対策費用に関しては公共負担を避けるべき⁴⁹⁷という考え方が示されている。つまり、わが国の環境法の下では、公共負担原則は原因者負担原則の例外ということになる⁴⁹⁸。この点、1976 年の中央公害対策審議会費用負担部会の答申においては、原因者負担原則を適用すべき場面で汚染原因者が不明・不存在等の場合に、状態が放置され被害救済がなされないという状況を回避するため、原状回復事業や、健康被害、生業被害等深刻な被害の救済については、「国民の生活の維持、民生の安定、不公平の是正、農漁業政策の政策上の配慮等種々の観点から加害及び被害の態様にてらし個別に公費負担が妥当かどうかを判断する必要がある」と述べられている⁴⁹⁹。ここでは、汚染原因者が責任主体として利用不可能である場合に、公共負担が正当化される場面が存在し

⁴⁹³吉田文和『廃棄物と汚染の政治経済学』（岩波書店・1998）290 頁、松波・前掲注（113）8 頁参照。

⁴⁹⁴大塚・前掲注（4）65 頁。

⁴⁹⁵大塚・前掲注（477）222－223 頁。

⁴⁹⁶同上・221 頁。

⁴⁹⁷永井進「OECD の PPP とその理論的背景」公害研究 3 巻 1 号（1973）29 頁参照。

⁴⁹⁸高橋信隆編『環境法講義』（信山社・2016）64 頁。

⁴⁹⁹中央公害対策審議会費用負担部会「公害に関する費用負担の今後のあり方について（答申）」環境情報科学 5 巻 2 号（1976）55 頁。

うることが示されているのである。もとより、公共負担を避ける目的で原因者負担原則の適用に固執することは問題視されている⁵⁰⁰。このことは、原因者が利用不可能である場合に公共負担を避ける目的で原因者以外の私人を責任主体として担ぎ上げることの妥当性の問題に行き着くのである。

3. その他の費用負担原則との関係

原因者負担原則とともに環境基本法上の規定に現れている費用負担方式としては受益者負担原則が挙げられる。同法 38 条⁵⁰¹は、公共事業の場合に当該事業の実施によって「著しく利益を受ける者」に「その受益の限度において」費用を負担させる旨を定める。自然環境保全法 38 条および自然公園法 58 条にその例がある。

受益者負担原則が適用されうる例としては、公共事業の場合以外に、①行政が定める一定の基準を越えて積極的に環境保全を行う場合（右に挙げた公共負担が採用されうる例の⑥と競合する）⁵⁰²、②因果関係が不明確な場合が挙げられている⁵⁰³。

原因者負担原則との関係としては、わが国の環境法における基本原則たる原因者負担原則は、「大局的には最も有力な原則」⁵⁰⁴であって、「他の負担方式を圧倒する根拠を有している」⁵⁰⁵ものとされていることから、受益者負担原則は原因者負担原則の下位に置かれるべき費用負担方式といえる。

さて、この他にわが国の環境法上の法政策において原因者負担原則以外に現実に選択される余地のある費用負担方式として挙げられるのが土地所有者責任である。具体的には、急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律（急傾斜地災害防止法）10 条⁵⁰⁶、土壤汚染対

⁵⁰⁰大塚・前掲注（115）14 頁。

⁵⁰¹環境基本法 38 条（受益者負担）

「国及び地方公共団体は、自然環境を保全することが特に必要な区域における自然環境の保全のための事業の実施により著しく利益を受ける者がある場合において、その者にその受益の限度においてその事業の実施に要する費用の全部又は一部を適正かつ公平に負担させるために必要な措置を講ずるものとする。」

⁵⁰² 環境法において原因者負担原則の下で原因者が負うのは、法定の基準を上回る有害物質の放出等があった場合の是正措置やそれによって生じた損害賠償、ないしそのような環境負荷を生じさせないための予防措置を講ずる責任およびそれに要する費用を負担する責任であって、法定の基準以上に「積極的に」行う規制に要する費用は原因者負担原則の射程外であるため、この場合には費用負担方式として受益者負担原則と公共負担原則のいずれかが選択されるという。大塚・前掲注（477）220 頁。

⁵⁰³ 同上。

⁵⁰⁴同上・ 221 頁。

⁵⁰⁵ 同上・ 215 頁。

⁵⁰⁶ 急傾斜地災害防止法 10 条（改善命令）

1 項

「都道府県知事は、急傾斜地崩壊危険区域内の土地において制限行為（当該急傾斜地崩壊危険区域の指定前に行なわれた行為又はその指定の際すでに着手している行為であつて、その行為が当該指定後に行なわれたとしたならば制限行為に該当する行為となるべきもの

策法 7 条、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃掃法）5 条 2 項⁵⁰⁷等が土地所有者責任の例である。

このうち、急傾斜地災害防止法は環境法には直接に分類されないが、同法 10 条 2 項に定められる急傾斜地の崩壊のおそれを惹起した原因者に崩壊防止工事を実施させるための 3 要件が土壤汚染対策法 7 条 1 項⁵⁰⁸但書きに掲げられた土壤汚染の原因者に措置を講じさせるための 3 要件とほぼ同一の内容である点はとりわけ注目に値する。すなわち、両規定ともに原因者への帰責要件として①原因者の特定、②相当性、③土地所有者、管理者または占有者（以下、「土地所有者等」）の同意を挙げているのである。なお、急傾斜地災害防止法は、急傾斜地の崩壊の防止に関して責任を負う私人として、(a) 急傾斜地崩壊危険区域の土地所有者等、(b) 原因者、(c) 被害者、(d) 受益者をそれぞれ規定している。まず (a) の土地所有者等は、自身の土地が同法の下で急傾斜地崩壊危険区域に指定されると 7 条 1 項により急傾斜地の崩壊を助長または誘発する恐れのある行為が制限され、同条項に定められた制限行為が行われたために急傾斜地の崩壊のおそれが著しい場合には都道府県知事から急傾斜地崩壊防止工事の実施を命じられ（10 条 1 項）、また、自身の所有する急傾斜地の崩壊が生じないように努める努力義務を負う（9 条 1 項）。一方、(b) の原因者とは 10 条 2 項に規定された 3 要件が満たされた場合にのみ土地所有者等に代わって都道府県知事から防止工事实施を命じられることとなっている。(c) に挙げた被害者とは「急傾斜地の崩壊により被害を受けるおそれのある者」であるが、当該急傾斜地の崩壊による被害を除却・軽減する努力義務を負い（9 条 2 項）、都道府県知事から急傾斜地崩壊防止工事の実施につき勧告

を含む。以下同じ。）が行なわれ、かつ、当該制限行為に伴う急傾斜地の崩壊を防止するために必要な急傾斜地崩壊防止工事がなされていないか又はきわめて不完全であることのために、これを放置するときは、当該制限行為に伴う急傾斜地の崩壊のおそれが著しいと認められる場合においては、その著しいおそれを除去するために必要であり、かつ、土地の利用状況、当該制限行為が行なわれるに至った事情等からみて相当であると認められる限度において、当該制限行為の行なわれた土地の所有者、管理者又は占有者に対し、相当の猶予期限をつけて、急傾斜地崩壊防止工事の施行を命ずることができる。」

2 項

「前項に規定する場合において、制限行為の行なわれた土地の所有者、管理者又は占有者以外の者の行為によつて同項に規定する急傾斜地の崩壊の著しいおそれが生じたことが明らかであり、その行為をした者に同項の工事の全部又は一部を行なわせることが相当であると認められ、かつ、これを行なわせることについて当該制限行為が行なわれた土地の所有者、管理者又は占有者に異議がないときは、都道府県知事は、その行為をした者に対して、同項の工事の全部又は一部の施行を命ずることができる。」

（3・4 項省略。）

⁵⁰⁷廃掃法 5 条（清潔の保持等）

2 項

「土地の所有者又は占有者は、その所有し、又は占有し、若しくは管理する土地において、他の者によつて不適正に処理された廃棄物と認められるものを発見したときは、速やかに、その旨を都道府県知事又は市町村長に通報するように努めなければならない。」

⁵⁰⁸ 前掲注（1）参照。

を受け（同条3項）、さらに土地所有者等が当該工事を実施できない場合には行政代執行よりも被害者による当該工事の実施が優先されることとなっている（12条1項）。(d)の受益者に関しては、23条1項が行政代執行による防止工事により著しく利益を受ける者に対しその利益を受ける限度において当該工事の費用を負担させる旨を規定しているのであるが、ここにいう「著しく利益を受ける者」には(c)の被害者も含まれる⁵⁰⁹。もっとも、同法における土地所有者責任は、所有権の内在的制約に基づくものではなく⁵¹⁰、「従来民法上の物権的請求権の一種である妨害予防請求権によって私法的に追求されていた土地所有者等の責任を行政命令たる改善命令によって追求することを明確に法定し、その責任を公法上の責任にまで高め」たものであるとされている⁵¹¹。また、同法においては自然的原因による場合まで土地所有者に防止工事責任を負わせることは酷であるという考え方が通用し⁵¹²、10条の下での防止工事の前提に「制限行為」がなされた場合の人為的な崩壊のおそれが想定されているのである。この点、不可抗力が原因である場合に物権的請求権が認められない点と符合する。他方、同法10条に基づく土地所有者責任を「所有権の社会的制約」として警察法上の状態責任の概念の表れであるとする見方もあるが⁵¹³、少なくとも右に述べた物権的請求権と調和する部分をみれば純粋な意味での状態責任を採用したものとはいえない。したがって、同法における土地所有者責任は、土壤汚染対策法において講学上の警察法における状態責任の概念に基づき規定された土地所有者責任とは性質が異なるものである。しかしながら、理論的根拠の相違こそあれ、実際の法律の条文上は急傾斜地崩壊防止法と土壤汚染対策法の両法において土地所有者責任との関連における原因者責任に関して近似の規定が置かれていることは、本章第三節1.(1)(iii)において触れる物権的請求権に関する議論との関連も含め、土地所有者責任というものの本質を把握するうえで無視することはできない。

わが国の環境法上の土地所有者責任は、公共負担原則および受益者負担原則とは異なり、原因者負担原則との関係性が不明瞭である。土壤汚染対策法においては原因者の責任よりも土地所有者の責任に重点が置かれているといえるが、土地所有者責任は環境法上の基本原則たる原因者負担原則よりも優先されるべきものと考えるのが果たして妥当なのであろうか。この疑問の根本的解決のため、以下ではわが国の環境法上の土地所有者責任の概念について考察する。

⁵⁰⁹ 采女博文「急傾斜地の崩壊と行政の責任」鹿児島大学法学論集 47 卷 1 号（2012）9 頁。

⁵¹⁰ 同上・6 頁、21 頁。

⁵¹¹ 建設省河川局急傾斜地法研究会編『急傾斜地法の解説』（全国加除法令出版・1970）83 頁、采女・前掲注（509）9 頁。

⁵¹² 大久保興一「急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律案」地方自治 247 号（1968）73 頁。

⁵¹³ 松村・前掲注（11）34—35 頁。

第三節 土地所有者責任

1. わが国における状態責任

(1) わが国における状態責任の概念

(i) 講学上の警察法

ドイツとは異なり、わが国には一般警察法が存在しない。つまり、様々なケースで公衆の安全のために警察責任者に対して危険の除去を命じることが可能となる概括条項がわが国にはない。したがって、ドイツにいうところの警察法に関する議論、すなわち警察責任に関する議論は、わが国においては実定法上の議論としてではなく理論上認識されるにすぎず、各個別法において管轄官庁への個別の授権および私人への個別の責任根拠規定が定められているのみである⁵¹⁴。この限りにおいて、わが国の警察法はドイツ警察法との区別の意味で「講学上の警察法」と呼ぶことができるように思われる。以下、わが国における状態責任の概念とはいかなるものかを理解するために、ドイツ警察法の概観を振り返りつつ、わが国における議論状況の整理を試みる。

(ii) ドイツにおける警察責任

柳瀬教授によれば、ドイツやフランスにいう「警察 (Polizei/police)」という言葉は、当初は「国の一切の作用」を意味するものであったが、17世紀以降、司法・外政・軍政・財政の作用および積極的な福利増進の作用がこれから除かれ、結局、「国の作用のうちただ消極的に治安の維持のために行われる権力作用」のみを意味するようになったものである⁵¹⁵。

ドイツ警察法の起源は、1794年プロイセン一般ラント法にまで遡る。一般州法の時代には判例・学説に解釈が委ねられていたようであるが、後に、1931年プロイセン警察行政法に警察責任に関する明文の規定が置かれ、これを模範として各州の警察法もほぼ同様の条項を有するに至った⁵¹⁶。現代においてドイツ各州が制定している警察法は、1977年統一警察法模範草案に倣ったものであるが、同法とプロイセン警察行政法との相違として重要な点は、概括授権規定と個別授権規定の双方が置かれ、後者が前者に優先して適用されること、および個別法が概括条項に優先される点が明示されたことであるといわれる⁵¹⁷。

ドイツ警察法の最大の特徴といえる概括条項とはプロイセン警察行政法14条1項に現れた規定を指すが、同条項は、警察が「公共の安全または秩序を脅かす危険を防止するため」の措置を講ずる権限を定めたものである。ここに明文で「危険」という語が用いられており、これが警察権行使の前提条件とされることから、ドイツ警察法においてはこの危険の概念をいかに解するかにつき多様な議論がなされてきたのである⁵¹⁸。もっとも、統一警察法模範

⁵¹⁴ 東平好史「警察責任の研究(二・完)」神戸法学雑誌16巻4号(1967)769頁。

⁵¹⁵ 柳瀬良幹『行政法教科書(下)』(有斐閣・1958年)176-177頁。

⁵¹⁶ 東平・前掲注(196)517頁。

⁵¹⁷ 須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』(法律文化社・2010)101-102頁。

⁵¹⁸ ドイツ警察法上の危険概念に関する主要な文献として、桑原勇進「危険概念の考察—ドイツ警察法を中心に」碓井光明・小早川光郎・水野忠恒・中里実『公法学の法と政策(下巻)』(有斐閣・2000)647頁以下、同「非『客観的』危険—『危険の疑い』と『表見

草案においてもその 8 条 1 項において、個別的な授権の規定がない場合に「公共の安全又は秩序に対する個別的な危険を防止するため」に必要な措置をとる警察の権限が明記されており、プロイセン警察行政法 14 条 1 項の概括条項の内容と重なるが、やはり「危険」は警察責任を問う際の前提条件とされている。

プロイセン警察行政法に警察責任者として挙げられたのは、行為責任者（Verhaltensstörer）および状態責任者（Zustandsstörer）の二類型である。両者ともに公共の安全または秩序に対する危険の除去につき責任を負うこととされるが、前者は自身の「行為」によって当該危険を惹起した者（およびその監督義務者）を（同法 19 条）、後者は当該危険を生じさせる物の所有者および当該物に対し事実上の支配力を行使する者をいう（同法 20 条）⁵¹⁹。一方、統一警察法模範草案に規定された行為責任と状態責任の規定は、次のようになっている⁵²⁰。

4 条 人の行為に対する責任

- 1 項 人が危険を惹起した場合、措置はその者に向けられる。
- 2 項 当該危険を惹起した者が 14 歳未満である場合、行為能力のない場合、または仮の被後見人である場合には、これらの者に対する監督義務を負う者に対しても措置を講ずることができる。
- 3 項 人が委託された業務の遂行に伴い危険を惹起させた場合、他者に業務を委託した者に対しても措置を講ずることができる。

5 条 物の状態に対する責任

- 1 項 物から危険が生じた場合、事実上の支配力の占有者に対して措置が向けられる。
- 2 項 措置は、所有者またはその他の権利者に対しても講ずることができる。事実上の支配力の占有者が所有者または他の権利者の同意なしに当該支配力を行使した場合はこの限りではない。

的危険』小早川光郎・宇賀克也『行政法の発展と変革（下巻）』（有斐閣・2001）677 頁以下、下山憲治「危険の予測とその防止手段に関する一考察—ドイツ危険防除法における『外見上の危険』および『危険の嫌疑』の分析を中心に—」佐藤英善・首藤重幸編『行政法と租税法の課題と展望』（成文堂・2000）167 頁以下、同『リスク行政の法的構造—不確実性の条件下における行政決定の法的制御に関する研究』（敬文堂・2007）、須藤陽子「ドイツ警察法における危険概念の展開」大分大学経済論集 48 卷 3・4 号（1996）288 頁以下、戸部真澄『不確実性の法的制御』（信山社・2009）、米田雅宏「危険概念の解釈方法—損害発生の蓋然性と帰納的推論（1）（2）（3）（4・完）」自治研究 83 卷 8 号（2007）106 頁以下、83 卷 10 号（2007）87 頁以下、83 卷 11 号（2007）119 頁以下、84 卷 1 号（2008）103 頁以下。

⁵¹⁹ プロイセン警察行政法上の行為責任および状態責任に関する規定の邦語訳は、東平前掲注（196）523—524 頁参照。

⁵²⁰ Heise/ Riegel, Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, 1978, S. 34-37.

3 項 所有者のない物から危険が生じた場合、当該物に対する所有権を放棄した者に対して措置を講ずることができる。

プロイセン警察行政法上の規定との相違として重要な点は、状態責任に関する 5 条において状態責任者として第一に「事実上の支配力の占有者 (Inhaber der tatsächlichen Gewalt)」が挙げられ、第二に「所有者 (Eigentümer)」および「その他の権利者 (anderen Berechtigten)」が挙げられていることである。状態責任の根拠が物上支配にあると解される⁵²¹ことから、危険を生じさせる物との間に事実的な物上支配関係のある者を法的関係にある者よりも優先的に状態責任の主体とすることが妥当であるとされたのである。

当局はこれらの警察責任者に対してのみ警察権を発動することができる。なお、行為責任者と状態責任者の双方ともに利用不能でありやむを得ない事情がある場合には、例外的に警察急状権⁵²² (Polizei-notstandsrecht) に基づき警察責任者以外の者を危険除去のために動員することも可能であるが、この場合に動員される者は非妨害者 (Nichtstörer) と呼ばれ、命じられた危険除去に伴い生じた損失については補償が認められる⁵²³。補償を認める規定が置かれているのは非妨害者のみであることから、これを反対解釈して警察責任者への補償はなしとするのが一般的であった⁵²⁴。

警察責任の根拠は、一般法原則 (allgemeiner Rechtsgrundsatz) にあり、行為責任は人格発展の基本権 (ボン基本法 2 条) の内在的制約、状態責任は財産権の自由の内在的制約であるといわれている⁵²⁵。なお、状態責任が財産権の内在的制約とされる根拠として、ドイツ基本法 14 条 1 項にいう財産権の法律上の制限には警察法の規定も含まれ、同条 2 項にいう財産権に伴う義務については所有者が自身の財産を「警察適合状態」に保持する義務もこれに含まれるものと解されていることが挙げられる⁵²⁶。したがって、警察責任者が命じられた危険の除去の実施に伴い損失を蒙った場合にも補償の必要はないとされている。ただし、危険の有無に関する調査を命じられた警察責任者がこれを実施した結果、実際には危険が存在しなかったことが判明した場合、当該調査に要した費用の補償が必要か否かという点が問題となるが、ドイツにおいては判例上、警察当局が危険の存在を疑う根拠が合理的に存在した場合に警察が介入することによって相手方に経済的損失が生じても、自ら危険の存在を疑わせる状況を呈していた者には補償を与えないという判断がなされており、逆に客観的な根拠なしに危険の疑いをかけて介入を行った場合には当該警察権の行使は違法となり損害賠償の対象となるものと解されている⁵²⁷。

⁵²¹ vgl., BVerfG 102, 1. S. 18f.

⁵²² 田上讓二『警察法[新版]』(有斐閣・1983) 70—71 頁。

⁵²³ プロイセン警察行政法でいえば 70 条 1 項がこれに該当する。

⁵²⁴ Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7 Aufl., 1961, S.467-468.

⁵²⁵ Drews-Wacke, a. a. O., S. 205-206. 東平・前掲注 (196) 520—522 頁。

⁵²⁶ 東平・前掲注 (196) 533—534 頁。

⁵²⁷ 須藤・前掲注 (517) 125—126 頁。

行為責任の根拠となる「行為」には作為・不作為の双方が該当するが、前者は法律上の義務違反でなくとも客観的に危険を生じさせている場合に、後者は法律上の作為義務を負っているにもかかわらずこれを怠ったがために警察違反を生じた場合に警察責任を問われることとなる⁵²⁸。この「行為」と警察違反状態との間に間接的ではなく「直接的」な原因関係があることが前提条件となっている⁵²⁹。

一方、状態責任は、①物そのものの性質から生じる危険、②物が置かれた場所的状况から生じる危険の両者を対象とし、行為責任とは異なり当該危険につき何ら寄与していなくとも「自身の支配する範囲に属するすべての物の状態」につき所有者または事実上の支配力の占有者という資格のみを根拠に責任を問われる⁵³⁰。そのため、自然現象により生じた危険など不可抗力による警察違反状態に対しても状態責任は成立すると解するのが通説であったが⁵³¹、このような場合にまで当該危険除去につき全責任を課される状態責任者は犠牲者的立場にあるとし、救済を図る議論が長らく展開されてきたわけである。なお、警察法にいう「物」の概念は民法上のそれよりも幅広く、集合物も対象に含まれる⁵³²。

行為責任および状態責任に共通する責任の前提条件として「客観的な警察違反」のあることが挙げられるが、要するに警察法においては主観的要素（故意・過失）や違法性などは度外視されるのである⁵³³。警察責任の終了は、行為責任者の場合は死亡等で事実上存在しなくなったとき、状態責任の場合はこれに加えて物に対する支配力を失ったときに認められる⁵³⁴。

なお、ある警察違反につき措置を講じようとする際に行為責任者と状態責任者が競合する場合には、警察の裁量が広範に認められるところではあるものの、原則として行為責任者が優先的に動員されるべきとの考え方が支配的である⁵³⁵。

(iii) わが国における警察責任

わが国において初めて「警察」という言葉が用いられた法令は、1874年「司法警察規則」（明治7年太政官通達14号）および1875年「行政警察規則」（明治8年太政官通達29号）であり、明治憲法以来、わが国の警察概念はドイツ法およびフランス法を模範として成立してきた⁵³⁶。とりわけ、行政警察規則1条は「行政警察ノ趣意タル人民ノ凶害ヲ予防シ安寧

⁵²⁸ 東平・前掲注（196）524－525頁。

⁵²⁹ 「直接原因説（Theorie der unmittelbaren Verursachung）」と呼ばれる。山下・前掲注（311）34－35頁参照。

⁵³⁰ 東平・前掲注（196）529頁、

⁵³¹ OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 1954, 216, Drews-Wacke, a. a. O., S. 233; 東平（一）534頁。

⁵³² 東平・前掲注（196）531－532頁。

⁵³³ 同上・544－545頁。

⁵³⁴ 東平・前掲注（514）734－737頁。

⁵³⁵ Drews-Wacke, a. a. O., S. 245.

⁵³⁶ 田上讓二『警察法[増補版]』（有斐閣・1978年）16頁。

ヲ保全スルニアリ」として警察の消極的任務を明言しており、この規定をもって警察の概念とみるのが通説であった⁵³⁷。しかしながら、終戦後の地方分権の流れにおいて警察組織はイギリスの法制に倣うこととなり⁵³⁸、1947年に「警察法」が制定されるに至る。この「警察法」は所謂警察組織とその責務を定めるものであり、ここにいう「警察」と、戦前のわが国において認められていた「警察」概念ないし上記ドイツの一般警察法にいう「警察 (Polizei)」概念とは別物である。この概念の相違について、田中教授は次のように説明される。「従来、警察という場合には、一般の社会公共の安全と秩序の維持（保安警察）の外、交通・衛生・産業等に関し、社会公共の秩序を維持するために、一般統治権に基き、人民に命令し強制する作用のすべてを包含する意味に用いられたのに反し、警察法では、公共の安全と秩序の維持及び交通の取締は、これを警察の責務としたが、衛生・産業等に関し、社会公共の秩序を維持するために、人民に命令し強制する作用は、これを警察の責務から外し、これを別個の行政機関の権原に属せしめることを建前とした（警察権の分散）」⁵³⁹。さらに、従来の「警察」の概念は「行政警察」を意味し、「犯罪の捜査のごときはこれを「司法警察」と呼び、これらの作用は司法権に従属する作用で、行政警察の機関が、便宜上、同時に司法警察の機関として、これに当たるにすぎないと考えられてきたのに反し、警察法では、行政警察と司法警察を分かつたらず、両者を含めて、警察の責務として規定した」とのことである⁵⁴⁰。すなわち、わが国の現行「警察法」は主に司法警察および保安警察を対象としており、従来の「警察」概念が意味した行政警察の作用はその殆どが現代においては各行政機関の任務となったのである⁵⁴¹。もっとも、田中教授は、このように警察法制定後の現代において警察の語の意味するところが変容したとしても、従来の意味での警察の概念は不要となるのではなくむしろ「学問上有意義であり、必要でさえある」とし、実定法とは別に講学上の警察法を觀念することの重要性を強調されている⁵⁴²。この点、田上教授も、「従来の広義の行政警察、或いは大陸法の警察概念をわが法制で否定することは、誤である」と指摘されている⁵⁴³。すなわち、「各種の行政作用が警察の責務に該当しないときも、公安委員会の権限に属しないことを示すに止まり、それが公安の維持のために統治権によって命令し強制する行政作用である限り、新憲法の下においても伝統的な警察法の特色がそのまま認められる。」というのである。このように、両教授ともにわが国における講学上の警察法の必要性を説かれていたわけであるが、実定法としての警察法とは異なるわが国における講学上の警察法とは具

537 同上、中谷敬壽「所謂警察責任に就いて」田村徳治『憲法及行政法の諸問題：佐々木博士還暦記念』（有斐閣・1938）299頁。

538 田上・前掲注（536）12頁以下。

539 田中二郎『新版行政法下Ⅱ』（弘文堂・1958）440頁。

540 同上。

541 柳瀬・前掲注（515）183頁。なお、181－182頁には司法警察、行政警察、保安警察等の警察の分類の内容が紹介されている。

542 田中二郎『行政法講義案[下巻]第一分冊』（有斐閣・1951年）21頁。

543 田上・前掲注（536）17頁。

体的にいかなる内容を意味するものと理解すべきであろうか。その主要な部分を構成するのは「警察責任の原則」になろうかと思われるが、これは警察権の限界を語る際に用いられる原則の一である。

柳瀬教授によれば、現代のわが国の警察法に関する学説において、警察権を行使する際に警察機関に認められる裁量が服する限界として、4つの不文の条理法が存在する⁵⁴⁴。すなわち、①警察消極の原則、②警察公共の原則、③警察比例の原則、④警察責任の原則である。このうち、①は消極的に社会の治安を維持する目的のためにのみ警察権が行使されうること、②は公共に関係のない事項には警察権を行使することはできないこと、③は警察の目的を達するために必要な限度を超えた警察権の行使は許されないこと、そして④は、警察権の行使は「警察の対象たるべき障害を発生せしめた者」に対してのみ許されることを意味する⁵⁴⁵。もっとも、いずれも「法令が特に明示にその旨を定めない限り」という条件が付されており、法令の定めがあればこれらの原則の例外が認められうることが暗に示されている。ここで注目すべきは、柳瀬教授が④の「警察責任」の内容につきドイツ一般警察法上の「行為責任」および「状態責任」の概念を用いて論じていないことである。東平教授は、わが国における警察法に関する著名な先行研究において警察責任を「行為責任」と「状態責任」との概念とで明確に区別せずに論じるものが見られることを指摘されていた⁵⁴⁶。ここで、警察責任というものの概念がわが国においてどのように捉えられてきたかを整理すると、大要次の3つに分けられる。

第一に、警察責任を「行為責任」と「状態責任」ではなく「行為者 (Verursacher)」と「支配者 (Gewalthaber)」の二類型で説明するものがある。中谷教授は、ドイツのプロイセン警察行政法が明文で行為責任と状態責任との区別を認めたのに対しそのような明文規定のない場合にはプロイセン警察行政法制定前のドイツのように「行為者」と「支配者」という概念による区別をもって警察責任者を観念することが可能であるとして、わが国の警察法上の理論として「行為者」と「支配者」との区別を用いることを推奨されていた⁵⁴⁷。渡辺教授も、ドイツの従来学説における警察責任者の種別として「行為者」と「支配者」を挙げ、「警察責任の原則」として説明をなされている⁵⁴⁸。「行為者」とは自らの行為が原因となり危険を生じさせた者を指し、「支配者」とは自身の支配下にある人の行為や物から危険が生

⁵⁴⁴ 柳瀬・前掲注 (515) 188-191 頁。

⁵⁴⁵ 同上。

⁵⁴⁶ 東平・前掲注 (196) 523 頁、同・前掲注 (514) 769 頁参照。

⁵⁴⁷ 中谷・前掲注 (537) 302 頁。

⁵⁴⁸ 渡辺宗太郎『行政法に於ける全体と個人』(有斐閣・1940) 49 頁以下。ただし渡辺教授は、同「警察権の限界」綜合法学 2 巻 1 号 (1959) 15-16 頁においても「行為者」と「支配者」の分類で警察責任を説明されているが、16 頁において突然「行為責任」と「状態責任」の語を用いるに至っており、行為者の責任および支配者の責任と、行為責任および状態責任との関係については触れられていないため、どのような使い分けをされているかは必ずしも明らかではない。

じた者を指すから、行為者は行為責任の一部を、支配者は行為責任の一部と状態責任を含む概念であるという⁵⁴⁹。行為者も支配者も警察責任を課される際に主観的要素は問われないが、前者は直接原因説（Verursachungsprinzip）により直接因果関係のあることが要件となり、後者は法上または事実上の支配力を有する物の状態または他人の行為が警察違反状態を生じさせた事実が要件となる⁵⁵⁰。なお、支配者には、他人との関係において法上および事実上の支配関係に立つ者（親権者、後見人、設備の管理者等）と、物への支配力を有する者（所有者、占有者、賃借人、小作人、保管者、管理人等）が挙げられるが、後者の場合はいずれも物への支配の及ぶ限度において警察責任が問われるものとされている⁵⁵¹。

第二は、警察責任をドイツと同様に「行為責任」と「状態責任」との区分で解釈するものである。田上教授は、警察責任の原則について、警察違反の状態の原因として「人の行為及び物の状態」を挙げ、前者を「行為責任」の、そして後者を「状態責任」の原因と説明されている⁵⁵²。警察責任を「行為責任・状態責任」で類型化するか「行為者・支配者」の区分によるかにつき、東平教授は「便宜の問題」としつつ「警察責任の概念の明確化という観点からすれば、原因の性質によって区分する方法が優れているのではないか」として前者を採っている⁵⁵³。この場合、ドイツ警察法と同様の定義が用いられ、行為責任は「自己又はその支配に属する人の行為によって公共の安全又は秩序を妨害する場合」に、状態責任は「自己の財産又はその支配に属する他人の財産によって警察違反の状態が惹起される場合」に問われるものであるとされる⁵⁵⁴。ただし、警察違反の行為は必ずしも民法 90 条にいう公序良俗に反する行為に該当し無効となるものではない⁵⁵⁵。

そして第三は、警察責任についてその原因としての行為と物に必ずしも着目せずに説明するものである。田中教授は、警察責任の原則を「警察違反の状態がその者の生活範囲から生じたときは、それが故意過失に基いて生じたか否かを問わず、またその者が自然人であると法人であるとに拘わらず、その者は警察責任を負わなければならぬ」とし、その者の生活範囲とはその者自身を含め「その者の支配する人及び物の全体」を指すものとするのみで、警察責任の原因が人の行為によるものか物の状態によるものかに着目した類型を示されていない⁵⁵⁶。また、柳瀬教授は、「警察責任」とは何かという問いにつき「一般に責任とは、人が自分のしたことについて他から批判を受け、その批判に基いて一定の処置を加へられること」をいうとしたうえで⁵⁵⁷、「警察責任とは人がそのなした警察違反の行為に基いて警

⁵⁴⁹ 東平・前掲注（196）523頁。

⁵⁵⁰ 中谷・前掲注（537）302-304頁。

⁵⁵¹ 渡辺・前掲注（548）15-16頁。

⁵⁵² 田上讓二『警察法』（有斐閣・1958）67-68頁。

⁵⁵³ 東平・前掲注（196）523頁。

⁵⁵⁴ 田上・前掲注（552）67-68頁。

⁵⁵⁵ 柳瀬・前掲注（515）180頁。

⁵⁵⁶ 田中・前掲注（542）456頁。

⁵⁵⁷ 柳瀬良幹「警察責任」警察研究 25 卷 11 号（1954 年）5 頁。

察上の命令強制を加へられること」をいうのが正しい定義であるとしているが⁵⁵⁸、ここでの定義に含まれるのは「行為」のみで、「行為」を前提としない状態責任のことは包含していないようにも見受けられる。なお、柳瀬教授はその後の別稿においては、法令の規定に基づき警察の対象となるべき障害を発生せしめた者を「警察責任者」といい、「その者の警察権の発動を受くべき資格を警察責任という」とし、さらに、警察責任は「自己の一身からそれらの障害が生じた場合に限らず、自己の生活範囲、即ち家族・使用人・家畜その他その所有又は占有する物件等、自己の支配の及ぶ範囲内の人又は物からそれらが生じた場合にも及び、その場合にも警察責任は等しく成立する」と述べられているので⁵⁵⁹、「行為者」のみならず「支配者」を警察責任者として把握されていることが窺えるが、警察責任者としては第一に「行為者」が観念されることを前提とされているようである。

現代のわが国の警察法は上記の通り、ドイツ一般警察法上の理解のような行政警察ではなく司法警察および保安警察を内容とするものであり、プロイセン警察行政法のように私人への干渉につき包括的な授権をするものではない。そのため、わが国における「警察法」という実定法に関する議論をする際に、具体的な命令の名宛人の範囲を明確に定義する必然性がなかったということが容易に推察される。わが国では従来、行政警察に関しては一般警察法が存在しなかったために個別法における個別の規定に基づき管轄官庁が対応することとなっていたのであるから、当然ながら責任者の範囲は個別法上の明文規定により画されることとなり、「行為責任」ないし「状態責任」という概念を用いなくとも足りたということであろう⁵⁶⁰。東平教授は、このようにわが国において警察責任に関し「行為責任」と「状態責任」との用語が明確に用いられないことのあった理由を、ドイツとは異なり「一般警察法の形式における警察実体法が存在しないという点」、および、「責任なる概念は法律上、主として民法、刑法の分野で発展してきたものであるが、この概念を警察法の分野へそのまま導入した結果ではないかという点」から説明されている⁵⁶¹。田上教授や東平教授を初めとしてわが国の行政法において「行為責任」および「状態責任」の区別を講学上用いる流れとなったのは、個別法上責任が課される理論的根拠としてドイツ一般警察法の概念を拝借したということに尽きるのではないかと思われる。このこと自体には何ら問題はないが、ドイツとはそもそもの状況が異なるという点は見落とされてはならない。

⁵⁵⁸ 同上・6頁。

⁵⁵⁹ 柳瀬・前掲注(515)190-191頁。

⁵⁶⁰ 田村正博「警察の活動上の『限界』(上)」警察学論集41巻6号(1988年)7頁以下は、そもそもわが国において警察権は個別法上の規定に明示された相手方に対してのみその行使が許されるものであることを指摘し、個別の規定とは別に包括的に「警察責任」を有する者という概念を語ることにつき疑問を呈している。このように「警察責任の原則」を不要であるかのように評する見解に対し、須藤教授は、「法律の規定さえあれば警察責任の原則が不要なのではなく、法律の規定を作るために警察責任の原則は必要であって、介入を判断する警察実務のためだけに警察法理論があるのではない」と反論される。須藤・前掲注(517)108-109頁参照。

⁵⁶¹ 東平・前掲注(514)769-771頁。

なお、須藤教授は、ドイツ警察法とわが国の講学上の警察法との間に大きな隔たりがあるにもかかわらずその隔たりが学問上十分に整理されていないことを指摘し、両者の相違点として、わが国の警察法に①一般概括条項、②危険概念、③公共の安全と秩序論がそれぞれ欠如していることを挙げられる⁵⁶²。前述の通り、ドイツ一般警察法の概括条項において明文で「危険」が警察責任の前提条件とされていたために当然「危険」概念に関する議論が絶えなかったわけであるが、わが国には一般警察法がないため概括条項も存在せず、当然「危険」を要件とする一般警察法上の明文規定がなかったのであるから、ドイツとは異なり実定法上の議論としてわが国における「危険」概念を具体的に考察する必要がなかったということになる。公共の安全と秩序に関しては、須藤教授はわが国の著名な警察法教科書には「ほぼドイツの教科書から引き写したかのような説明があるのみ」であると指摘されている⁵⁶³。危険概念と同様、ドイツ一般警察法とは異なり実定法上の規定がないために、わが国においては警察法上の公共の安全と秩序の概念につきドイツの議論を紹介する以上の広がりを持ち得なかったようである。

このように、現代のわが国において「警察」という語の指す内容は、ドイツ一般警察法にいう「警察」との間で、および、行政警察を意味していた従来の「警察」との間でそれぞれ相違があるため、「警察」について議論をする際にはどの国のどの時代の何を指すものかを取り違えないよう注意を払う必要がある。

(iv) 民法上の物権的請求権の帰責根拠としての状態責任

なお、わが国において「状態責任」という場合、上記のようなわが国の講学上の警察法における状態責任のほかに、民法上の物権的請求権における妨害排除義務の帰責根拠として語られる状態責任の概念を指すこともあるため、ここで若干触れておくこととする。

わが国の民法上、物権的請求権に関する明文規定が存在しないことは周知の事実であり、そのため同請求権の発生根拠については学説上様々に議論が展開されている⁵⁶⁴。その中で、ドイツ BGB1004 条⁵⁶⁵に明記されるネガトリア請求権に関するドイツの議論が参照され、所有権が侵害された場合に行使される同請求権による請求の相手方に生じる妨害排除義務の根拠として「行為責任 (Handlungshaftung)」と「状態責任 (Zustandshaftung)」が挙

⁵⁶² 須藤・前掲注 (517) 93 頁以下。

⁵⁶³ 同上・96 頁。

⁵⁶⁴ 本稿の問題意識からは逸れるため本稿では当該議論状況については立ち入らない。

⁵⁶⁵ BGB1004 条

1 項

「所有権が占有の侵奪または物の留置以外の方法で侵害された場合、所有者は妨害者に対して妨害の排除を請求することができる。」

2 項

「所有者は、さらなる妨害が予想される場合、不作為を請求することができる。」

げられる点が紹介されているのである。

ドイツの通説および判例は、同条にいう「妨害者（Störer）」に、行為責任者（Handlungsstörer）および状態責任者（Zustandsstörer）が含まれると解し⁵⁶⁶、妨害排除義務の帰責根拠としてまずもって行為責任を挙げる行為責任説をとっている⁵⁶⁷。ここにいう行為責任とは、義務に反する作為または不作為によって他者の所有権を侵害したことにより生ずるものである⁵⁶⁸。この責任の認定には行為責任者の作為または不作為と侵害との間に相当因果関係のあることが必要とされる⁵⁶⁹。一方、妨害排除請求権の帰責根拠としての状態責任は、自身の所有する所有物によって他者の所有権を侵害している場合にその侵害の継続状態がその者の「意思活動（Willensbetätigung）」によるときは、当該侵害行為に寄与したか否かを問わず負担させられるものである⁵⁷⁰。もっとも、ドイツにおける判例・通説は上記のような行為責任を妨害排除義務の帰責根拠としたうえで、問題となる所有権侵害が①自然力によって生じた場合、および②前所有者によって生じた場合には、純粋な行為責任説によってはいずれの場合においても妨害排除請求ができないという結論に至ることを踏まえ、補足的な帰責根拠として「意思」の要素を取り込み、侵害状態を継続する意思を有する者および当該侵害状態の排除がその者の意思に係っている者には妨害排除義務を認めると解釈し、②の場合には現所有者に右のような「意思」のあることに基づいて妨害排除義務を課するという論理的構成をとっているのであるから、ここに現れる「状態責任」は行為責任と同視されうるともいわれている⁵⁷¹。

なお、ここにいう妨害排除義務の帰責根拠としての「状態責任」は、ドイツの判例・通説によれば、所有者という地位のみに基づいて当然に無条件に課されるものではなく、あくまでも上記のような「意思」があることを前提とするものであること⁵⁷²は留意すべき点である。ただし、この「意思」は故意・過失とは別物であり、物権的請求権の効果たる妨害排除義務が無過失責任であることはドイツおよびわが国において共通の原則である。ともあれ、ドイツにおいては「意思」が妨害排除義務の要件とされるため、自然力などの不可抗力によ

⁵⁶⁶ なお、“Handlungsstörer”を「行為妨害者」、「Zustandsstörer」を「状態妨害者」と訳出する場合がある。田中・後掲注（567）139頁、鎌野・後掲注（567）144頁。

⁵⁶⁷ 根本尚徳『差止請求権の理論』（有斐閣・2011）255頁、田中康博「物権的請求権における『責任要件』について」六甲台論集34巻4号（1987）123頁以下、小川保弘『物権法研究』（法律文化社・1985）46頁、鎌野邦樹「物権的請求権について—妨害排除と「自力救済」を中心に—」田山輝明・鎌田薫・近江幸治・執行秀幸編『民法学の新たな展開 高島平蔵教授古稀記念』（成文堂・1993）144頁、川角由和「近代的所有権の基本的性格と物権的請求権との関係（二・完）—その序論的考察—」九大法学51号（1985）51頁。

⁵⁶⁸ 根本・前掲注（567）255—256頁、小川・27—28頁等参照。

⁵⁶⁹ 田中康博「物権的請求権における『責任要件』について」六甲台論集34巻4号（1987）129頁、小川・46頁。

⁵⁷⁰ 根本・前掲注（567）257頁、田中・前掲注（567）139頁参照。

⁵⁷¹ 川角・前掲注（567）51—52頁、根本・前掲注（567）258頁。

⁵⁷² 田中・前掲注（567）139頁、小川・前掲注（567）37—38頁、根本・前掲注（567）277頁。

って他者の所有権への侵害が生じた場合（上記 ①の場合）には、行為責任によってはもちろんのこと、状態責任によっても当該侵害を生じさせている妨害物の所有者には妨害除去義務は認められないことになるのである。この点は、ドイツ一般警察法上の状態責任の概念とは明白に異なる。警察法上の状態責任は、不可抗力によって危険が生じた場合であっても当該危険な状態を呈している物の所有者または事実上の支配力を行使する者に危険除去責任を課するのであり、それが所有権の内在的制約の表れであるという説明がなされるのである。さらにいえば、状態責任を補充的な地位に置き行為責任を主体とするような解釈をとる点も、妨害排除義務の帰責根拠論の特色であり、警察法上の警察責任の考え方との隔たりを浮き彫りにするものである。

このようなドイツの議論に対し、わが国の民法においては物権的請求権の相手方の妨害排除義務の帰責根拠を行為責任ではなく状態責任に求めるのが通説の立場であり⁵⁷³、ドイツの通説のように行為責任を第一の帰責根拠とする見解は批判されている。好美教授はむしろ「物権的請求権は「状態責任」である、と収斂させることができよう」と述べられ⁵⁷⁴、奥田教授も行為責任と状態責任の「両者を状態責任に統一して理解してはいけないのか」と指摘されている⁵⁷⁵。この点、行為責任とは不法行為責任における原則であって、妨害排除請求権を不法行為責任の場合と混同するべきではないという点が一般的に強調されているのである⁵⁷⁶。

右に述べた民法上の物権的請求権に基づく妨害排除義務の帰責根拠としての状態責任の概念は私法上の権利関係に関するものであるから、公法上の義務としての状態責任とは同一の概念たりえないことは自明である。しかしながら、所有権が絶対不可侵のものではないこと、すなわち、他者の所有権の尊重なくして自身の所有権が尊重されることもなく、他者の所有権を侵害した場合には自身のあるべき所有権の範疇を超えた部分を修正する義務を負うのみで、そのような義務が課された者に新たな権利侵害が生じるわけではないという考え方⁵⁷⁷は、物権的請求権に基づく妨害排除義務のみならず、警察法上の状態責任の概念にも通ずるものがある⁵⁷⁸。この点を敷衍的にみると、ドイツの通説・判例とは異なり、わが国

⁵⁷³ 鷹巢信孝『所有権と占有権』（成文堂・2003）90頁、根本・前掲注（567）254頁、川角・前掲注（567）66頁、近江幸治『民法講義Ⅱ 物権法 [第三版]』（成文堂・2006）24-25頁、好美清光「物権的請求権」船橋諄一編『注釈民法（6）物権（1）』（有斐閣・1967）71頁、同「物権的請求権」船橋諄一・徳本鎮編『新版 注釈民法（6）物権（1）[補訂版]』（有斐閣・2009）172頁参照。

⁵⁷⁴ 好美清光「物権的請求権」船橋諄一編『注釈民法（6）物権（1）』（有斐閣・1967）1967・71頁。

⁵⁷⁵ 奥田昌道「民法学のあゆみ」法律時報47巻10号（1975）140頁。

⁵⁷⁶ 根本・前掲注（567）296-297頁、川角・前掲注（567）61頁、近江・前掲注（573）24頁、好美清光「物権的請求権」船橋諄一・徳本鎮編『新版 注釈民法（6）物権（1）[補訂版]』（有斐閣・2009）172頁。

⁵⁷⁷ Vgl. Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, S. 157.

⁵⁷⁸ ドイツ警察法上の状態責任は、所有権に伴う義務および所有権の内在的制約によって

において妨害排除義務の帰責根拠を行為責任ではなく専ら状態責任に求める立場が一般的であることは、わが国の講学上の警察法における状態責任の概念が重視されることと全くの無関係であるとは言い切れないのではないかとも思えてくる。私法と公法の壁を越えて、わが国において「状態責任」はドイツにおけるそれ以上に強力な概念として現実に機能しているといえるかもしれない。このことを念頭に置きつつ、次にわが国において講学上の警察法における状態責任が判例およびその解釈上いかに理解されているかを検討する。

(2) 判例上の状態責任の解釈—石油貯蔵タンク移転事件—

前記の通り、わが国の警察法の学説における警察責任の概念の変遷を概観したが、わが国の警察法とドイツ警察法との間には重大な相違が見られることから伝統的な講学上の議論の重要性は汲みつつもわが国の警察法ひいては状態責任の内容は慎重に考察する必要のあることがわかった。

そこで次に、最高裁判所の裁判例において「状態責任」を扱った事例と目されているものを挙げ、そこから読み取れるわが国の状態責任の特色を検討する。なお、最高裁判所が「状態責任」という言葉を直接的に用いてその内容に踏み込んだ例は今までになく、下級裁判所においてもないに等しい⁵⁷⁹。

(i) 事案の概要

モービル石油株式会社 (Y) は、国道に隣接する所有地の地下にガソリンスタンド用の地下ガソリンタンクを設置し適法に営業していたが、国 (X) が昭和 49 年 12 月 22 日に本件国道に地下横断歩道を設置したことにより、本件地下タンクは当該地下道との距離に関して消防法 10 条 4 項および同条項に基づく「危険物の規制に関する政令」13 条 1 号イに違反する状態となった。そこで、Y は本件地下タンクの移設工事を実施し、これに要した費用につき道路法 70 条の規定に基づく損失補償を請求した。これに対し、X が道路法 70 条は道路の新設又は改築に伴い生じる物理的障害に基づく損失についてのみ補償するものであり、法規制上の障害に基づく損失についてまで補償するものではないとして補償に応じなかったため、Y が同条 4 項に基づき香川県収用委員会に裁決を申請したところ、同委員会は昭和 52 年 9 月 24 日の裁決で 9,075,780 円の損失補償を Y に認めた。そこで X は、同委員会の行った右損失補償の裁決の取消しおよび損失補償支払義務の不存在の確認を求めて提訴した。

(ii) 下級審判決

説明される。Vgl. E. Stödter, *Öffentlichrechtliche Entscheidung*, 1933, S. 41.

⁵⁷⁹ 有害物質使用特定施設の設置者ではない当該施設の存する土地の所有者に対し土壤汚染の調査義務を課することにつきその違法性が争われた事例で、原告および被告双方の主張において「状態責任」という言葉が用いられているものがあるが、問題となった処分が取り消されたことにより訴えの利益が失われたとして訴えが却下されたため裁判所がこの点を具体的に判断したわけではない (旭川地判平成 24 年 11 月 27 日)。

第一審判決（高松地判昭和 54 年 2 月 27 日）において高松地方裁判所は、道路法 70 条に基づく損失補償の対象には法規制上の障害に基づく損失も含まれるとし判断したが、このことは同条に関する従来の行政解釈を覆すものとして注目された⁵⁸⁰。同裁判所はこのような解釈をとる理由を「けだし、公共のためにする財産権の制限が社会生活上一般に受忍すべきものとされる限度を超え、特定の人に対し特別の犠牲を強いるものである場合に、これに対し補償することが損失補償制度の趣旨目的と解されるべきものであるところ、公共事業による特別の犠牲が、物理的障害による場合と法規制上の障害による場合とで、損失補償を受ける者にとってはなんら変わるところはなく、後者の場合をことさら損失補償の対象から除外する合理的理由を見出し難いからである」と述べている。さらに、本件地下タンクを設置した当時の「社会、経済状態からすれば本件交差点に地下横断歩道が設置されることを予測すべきであったとするのは難きを強いるものというべき」であるから Y の側に「責められるべき非はな」く、本件地下タンクの移設を余儀なくされたのは「自己の責任とか過失によるものではなく、一にかかつて原告の本件地下道の設置によるものであるから、移設工事に要する費用は受忍限度を超える損失として道路管理者たる原告国において負担すべきが相当である」とする。また、X が「本件タンクは、元来特別な配慮を要する危険物であり、周囲の環境の変化に対応して安全性を保持すべきは危険物に内在する財産権の制限に由来するところ」であるから本件移転工事費用を Y が負担することは当然であると主張したことにつき、「いやしくも設置時において適法であり、かつ、将来の違法状態の到来を予測し難い場合であつて自己の責には属さない後発的事態の発生により移設を余儀なくされたとき、常に、危険物の所有者の故をもつて移設費用の自己負担を強いることは酷にすぎる背理というべく、むしろ、かかる場合、ことに本件の如く危険物の存置を違法ならしめた後発的事態が道路の新設又は改築という公共事業による場合はこれが移設費用を損失補償の対象とするのが、法七〇条の法意に適合するものといふべきである（傍線筆者）」と述べている。

同裁判所の判示を見る限りにおいては、本件 Y に対し伝統的な意味での状態責任を負わせる趣旨は読み取れない。判決文中に直接「警察違反」ないし「警察責任」といった語は用いられていないし、Y 自身に非がないないことや予見可能性（過失）のないことが指摘されており、よって受忍限度を超える損失であるから補償が必要であるとの判断がなされている。このような主観的要素は警察責任者について考慮されることはないというのが従来の通説的解釈であった。また、警察責任者の意思に基づかない周囲の環境の変化によって警察違反状態が発生する場合に、環境が変化するまでの間は何ら危険を生じさせずに存在していたという先在性は問題とされないというのも一般的にいわれるところである⁵⁸¹。これらを総合的に考慮すれば、同裁判所は本件において消防法上 Y に課される責任を警察責任の概念において捉えてはいなかったか、あるいは黙示のうちに「状態責任」を認識しつつも従

⁵⁸⁰ 判例タイムズ 382 号 107 頁。

⁵⁸¹ 東平・前掲注（514）767 頁参照。

来の通説的解釈を修正し、「適法操業」「予見可能性」「先在性」といった要素を加味して一定の場合に状態責任を制限する法理を採用したかのいずれかであるように思われる。

なお、控訴審判決（高松高判昭和 54 年 9 月 19 日）は第一審判決を全面的に支持し、X による控訴を棄却した。

(iii) 最高裁判決（最判昭和 58 年 2 月 18 日）

これに対し X が上告したところ、最高裁判所は正反対の判断を示し、Y は逆転敗訴となった。最高裁判所の判示は以下の通りである。

「道路法七〇条一項の規定は、道路の新設又は改築のための工事の施工によつて当該道路とその隣接地との間に高低差が生ずるなど土地の形状の変更が生じた結果として、隣接地の用益又は管理に障害を来し、従前の用法に従つてその用益又は管理を維持、継続していくためには、用益上の利便又は境界の保全等の管理の必要上当該道路の従前の形状に応じて設置されていた通路、みぞ、かき、さくその他これに類する工作物を増築、修繕若しくは移転し、これらの工作物を新たに設置し、又は切土若しくは盛土をするやむを得ない必要があると認められる場合において、道路管理者は、これに要する費用の全部又は一部を補償しなければならないとしたものであつて、その補償の対象は、道路工事の施行による土地の形状の変更を直接の原因として生じた隣接地の用益又は管理上の障害を除去するためにやむを得ない必要があつてした前記工作物の新築、増築、修繕若しくは移転又は切土若しくは盛土の工事に起因する損失に限られると解するのが相当である。したがつて、警察法規が一定の危険物の保管場所につき保安物件との間に一定の離隔距離を保持すべきことなどを内容とする技術上の基準を定めている場合において、道路工事の施工の結果、警察違反の状態を生じ、危険物保有者が右技術上の基準に適合するように工作物の移転等を余儀なくされ、これによつて損失を被つたとしても、それは道路工事の施行によつて警察規制に基づく損失がたまたま現実化するに至つたものにすぎず、このような損失は、道路法七〇条一項の定める補償の対象には属しないものというべきである。

これを本件についてみると、原審の適法に確定したところによれば、被上告人は、その経営する石油給油所においてガソリン等の地下貯蔵タンクを埋設していたところ、上告人を道路管理者とする道路工事の施工に伴い、右地下貯蔵タンクの設置状況が消防法一〇条、一二条、危険物の規制に関する政令一三条、危険物の規制に関する規則二三条の定める技術上の基準に適合しなくなつて警察違反の状態を生じたため、右地下貯蔵タンクを別の場所に移設せざるを得なくなつたというのであつて、これによつて被上告人が被つた損失は、まさしく先にみた警察規制に基づく損失にほかならず、道路法七〇条一項の定める補償の対象には属しないといわなければならない。（傍線筆者）

一般的に同判決は「状態責任」につき判断を下したものであると評されている⁵⁸²。消防法

⁵⁸² 宇賀克也「地下貯蔵タンク移設と国の補償責任」法学教室 33 号（1983）97 頁、小澤道一「地下道新設に伴う石油貯蔵タンクの移転と補償」別冊ジュリスト 151 号（1999）347 頁、小高剛「いわゆる『みぞ・かき補償』について—事業損失の一側面—」名城法学

は「警察法規」たる個別法であり、これに基づき責任を負う危険物の所有者（本件 Y）は警察責任を負うべき地位にある「状態責任者」とであるとみるのである。判決文中には「警察違反の状態」という言葉が用いられているのみであるが、同判決の判例評釈において本件 Y の責任の根拠として講学上の警察法における状態責任の概念が持ち出されていることは、わが国がドイツとは異なり一般警察法を持たず現行警察法が組織法であることから直ちに講学上の警察法が不要とされるべきではなく、個別法において警察違反に対する責任が規定されることの理論的根拠として講学上の警察法の概念が有意義に機能するから同概念は学問上必要である⁵⁸³ということの証左であろう。最高裁判所は、原審とは異なり「適法操業」「予見可能性」「先在性」のいずれについても Y の補償の当否に関する考慮の対象とはしておらず、その意味では従来の講学上の警察法における状態責任の通説的理解に調和する形となっている。もっとも、Y は単純な状態責任者というよりは「危険物の所有者」としての側面が強調される。危険物を所有することにより収益を得ている状態責任者については、大きな危険を伴う所有権の行使にはより高度の責任が求められるという考え方があり⁵⁸⁴、本判決もそのような趣旨であるように見受けられる。したがって、自らの意思で危険物を所有しそこから収益を得ているわけではなく、警察違反状態につき何ら寄与しておらず当該警察違反状態につき善意無過失であるような状態責任者についても当然に本判決の射程が及ぶと解釈することは妥当ではない。

なお、本判決において Y の負う状態責任とは「財産権の内在的制約」に基づくものであるといわれている⁵⁸⁵。多少なりとも文言が異なる表現として、「財産権の内在的制限」⁵⁸⁶、

36 卷別冊（1986）37 頁、桑原勇進「地下道新設に伴う石油貯蔵タンクの移転と補償」別冊ジュリスト 236 号（2017）507 頁。なお、原田尚彦「地下道新設に伴う貯蔵タンクの移転と補償の要否」ジュリスト臨時増刊号 815 号（1983）46 頁には「状態責任」ではなく「警察責任」の語が見られ、阿部泰隆「危険物の離隔距離と補償の要否」法学セミナー 380 号（1986）124 頁においては危険物の所有者の責任に関する説明につき補償の要否の基準としての公用制限との対概念である「警察制限」が用いられている。

⁵⁸³ 田中・前掲注（542）21 頁、田上・前掲注（536）17 頁、須藤・前掲注（517）118 頁。

⁵⁸⁴ 村上義弘「消防法等による法規制上の負担に基づく損失は、道路法七〇条一項による補償の対象となるか」判例評論 260 号（1980）5 頁は、「消防法上の危険物の場合、危険物ということによる内在的制約に加えて、危険物取扱者は、危険物を取扱うことによって通常利益を得ているという事情の存することから、なお一層、危険物規制にかかわる費用を国や地方公共団体等の公が負担するいわれはないと考える。それゆえ、防火対象物はさておき、危険物については場合によっては、極めて重い負担を課する可能性があるにもかかわらず、損失補償の規定を取置かなかつた消防法の建前は、原則的に正しいと考える。」とする。vgl. Von Jan Brenz, Das Polizeirecht als ein durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmtes System von Abwägungsentscheidungen, 2018, S. 102.

⁵⁸⁵ 村上・前掲注（584）3 頁、小澤道一「地下道新設に伴う石油貯蔵タンクの移転と補償」別冊ジュリスト 151 号（1999 年）347 頁。

⁵⁸⁶ 阿部泰隆「危険物の離隔距離と補償の要否」法学セミナー 380 号（1986 年）124 頁。

「財産権に内在する社会的制約」⁵⁸⁷、「財産権に内在する社会的拘束」⁵⁸⁸、「危険物に係る財産権に内在する制約」⁵⁸⁹が挙げられる。また、財産権に限らず広く権利に内在する制約と捉える表現としては、「権利に先天的に内在するもの」⁵⁹⁰、「権利自由に当然に内在するもの」⁵⁹¹があり、さらに、財産権（憲法 29 条）との関係ではなく憲法 12 条、13 条との関係で「基本権の内在的制約」といっているもの⁵⁹²もある。もっとも、本判決よりも古い奈良県ため池条例事件⁵⁹³における最高裁判所の判示が既に「状態責任」を問うものであったとする見解もある⁵⁹⁴。同事件は、奈良県唐古池を共有ないし総有し従来農業を営んでいた者が「奈良県ため池の保全に関する条例」の制定に伴い同条例 4 条 2 号および 9 条に基づき竹木・農作物の植栽を禁じられほぼ全面的にため池の堤とうの使用を制限されたことにつき、当該財産権の制限に対する補償の要否および法律ではなく条例で財産権の内容を制限することの違憲性が争われたものであるが、最高裁判所は、前者については、財産上の権利の行使を著しく制限するものであっても「災害を防止し公共の福祉を保持する上に社会生活上已むを得ない」制約は当該財産権を有する者が「当然受忍しなければならない責務というべきであって、憲法二九条三項の損失補償はこれを必要としないと解するのが相当である」とし、後者については、「ため池の破損、決かいの原因となるため池の堤とうの使用行為は、憲法でも、民法でも適法な財産権の行使として保障されていないものであつて、憲法、民法の保障する財産権の行使の埒外にあるものというべく、これらの行為を条例をもって禁止、処罰しても憲法および法律に抵触またはこれを逸脱するものとはいえないし、また右条項に規定するような条項を、既に規定していると読むべき法令は存在していないのであるから、これを条例で定めたからといって、違憲または違法の点は認められない」と述べた。この判示に対しては、財産権の内在的制約は憲法 29 条 3 項の補償の範囲外にあるとして賛同するもの⁵⁹⁵が

⁵⁸⁷ 村上敬一「道路法七〇条一項の定める損失補償の対象」法曹時報 40 卷 6 号（1988 年）922 頁、高木光「危ないものは地下に埋める？—損失補償、モービル石油事件—」法学教室 231 号（1999 年）71 頁。

⁵⁸⁸ 今村成和『損失補償制度の研究』（有斐閣・1968 年）22 頁。

⁵⁸⁹ 川勝隆之「道路法七〇条一項の定める補償の対象」民事研修 323 号（1984 年）28 頁。ただし、ここでは直接的に「警察責任」や「状態責任」との言葉が用いられているわけではない。

⁵⁹⁰ 柳瀬良幹「警察と補償」田村徳治『憲法及行政法の諸問題：佐々木博士還暦記念』（有斐閣・1938 年）286—287 頁。

⁵⁹¹ 柳瀬・前掲注（515）194 頁。

⁵⁹² 小高・前掲注（582）37 頁。

⁵⁹³ 最大判昭和 36 年 7 月 13 日・判例時報 340 号 5 頁。

⁵⁹⁴ 東平・前掲注（514）773 頁、小高剛「防災と行政規制—消防行政を中心に」法律時報 49 卷 4 号（1977 年）58 頁、村上敬一「道路法七〇条一項の定める損失補償の対象」法曹時報 40 卷 6 号（1988 年）922 頁、桑原勇進（2017）507 頁。

⁵⁹⁵ 村上義弘「消防法等による法規制上の負担に基づく損失は、道路法七〇条一項による補償の対象となるか」判例評論 260 号（1980 年）6 頁、同旨のものとして工藤達朗「内在的制約説の解釈上の意義—基本権の保護領域の画定について—」法学新報 108 卷 3 号（2001 年）19 頁。

あるが、批判⁵⁹⁶もあり、本件のような全面的な財産権制限を状態責任の概念に基づくものと説明することが適当か否かは必ずしも自明ではないように思われるが、被規制者にとって非常に酷な結果となる財産権制限の正当化根拠として最高裁判所が挙げている「公共の福祉を保持する上に社会生活上已むを得ない」制約とは何か。財産権の内在的制約とは何かを明確に把握できなければ、わが国の講学上の警察法における状態責任の概念およびその根拠が何たるかを説明することはできないのではなかろうか。

2. 財産権の内在的制約

(1) 内在的制約とは何か

警察法と財産権の内在的制約とが同時に語られる文脈として、規制目的二分論がある。これによれば、法律の目的が「国民経済の円滑な発展や社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策上の積極的なもの」(積極目的)である場合、裁判所は立法府の裁量を尊重して「当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限り、これを違憲として、その効力を否定することができ」⁵⁹⁷(明白性の原則)、立法目的が「社会生活における安全の保障や秩序の維持等の消極的なもの」(消極目的)である場合、「許可制に比べて職業の自由に対するよりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては右の目的を十分に達成することができないと認められ」なければ違憲と判断される⁵⁹⁸(必要最小限度の原則)⁵⁹⁹。内在的制約はこのうち消極目的に属するものとされ、警察規制も同様であるが、財産権規制の分野について最高裁判所は規制目的二分論を採用していないとの見方がある⁶⁰⁰。また、行政法学においては消極目的の規制には補償は必要なしとするのが一般的であり、つまるところ警察規制の名宛人には補償は不要とされている⁶⁰¹。ところが、憲法学・行政法学・民法学のいずれにおいても「内在的制約」の概念が明確に定まてはいないということが指摘されており⁶⁰²、事実、論者によってその定義は様々である⁶⁰³。用語のみに着目しても、「内在的制約」、「社会的制約」、「外在的制約」、

⁵⁹⁶ 工藤達朗「内在的制約説の解釈上の意義—基本権の保護領域の画定について—」法学新報 108 卷 3 号 (2001 年) 20、22 頁参照。

⁵⁹⁷ 小売商業調整特別措置法判決 (最大判昭和 47 年 11 月 22 日・判例時報 6 8 7 号 2 3 頁)。

⁵⁹⁸ 薬事法判決 (最大判昭和 50 年 4 月 30 日・判例時報 7 7 7 号 8 頁)。

⁵⁹⁹ 大石和彦「財産権制約をめぐる近時の最高裁判例における違憲審査基準について—平成 14 年判決における変更?—」慶応法学 13 号 (2009 年) 129 頁参照。

⁶⁰⁰ 松本哲治「証券取引法 164 条 1 項の合憲性」ジュリスト 217 号 (2013 年) 216—217 頁。

⁶⁰¹ 原田大樹「所有権の内在的制約 (上)」NBL1122 号 (2018) 28 頁以下。

⁶⁰² 工藤・前掲注 (596) 7 頁、原田大樹「所有権の内在的制約 (下)」NBL1124 号 (2018) 62 頁以下。

⁶⁰³ 土地所有権の内在的制約を定義づけようとする学説を紹介するものとして、大西泰博「土地利用における土地所有権の規制論」五十嵐敬喜・近江幸治・糊澤能生編『民事法学の歴史と未来 田山輝明先生古稀記念論文集』(成文堂・2014 年) 221 頁以下。

「政策的制約」の4種が確認され、それぞれの意味内容及び関係性に関しては依然として統一的な理解がなされているとはいえない状況にある。

例えば、鷹巣教授は、民法学の視点から財産権の内在的制約を考察され、生来的に内在的制約を伴う所有権を中核として、私法上の外在的・政策的制約が外側を囲い、さらにその外側を公法上の外在的・政策的制約が覆う三層構造を提示されている⁶⁰⁴。また、従来の憲法学説においてそもそも内在的制約の内容や限界等が明確にされていないにもかかわらず内在的制約の場合には補償を不要とする結論がア・プリオリに出されている点を憲法学説の最大の難点と指摘して⁶⁰⁵内在的制約無補償説を否定し、社会規範上の財産権に随伴している社会的制約たる内在的制約について補償が問題とならないことは当然であるが、法規によって財産権が規制される場合には外在的・政策的制約として補償の要否が問題となるとの説明をされている⁶⁰⁶。一方、原田大樹教授は、鷹巣教授の右のような内在的制約の分類について、公法・私法の区別と内在的・外在的制約の線引きとを一致させる論理的な必然性が乏しく、むしろ行政法と民事法の協力関係の中に位置付ける試みが求められると評価する⁶⁰⁷。原田教授は所有権に対する制約の類型を、独自に合意型・社会的制約型・内在的制約型の3つに分類⁶⁰⁸したうえで、行政法学上「内在的制約論」の有する意義を行政規制を受忍する実質的正当化根拠および経済的負担の実質的根拠の二点に求め、内在的制約の要素としては第一に他者に対する「危害防止」を、第二に他者の所有権の「効用維持」を挙げている⁶⁰⁹。さらに、奈良県ため池保全条例事件判決のように内在的制約を「憲法、民法の保障する財産権の行使の域外にあるもの」として補償の問題から切り離すのではなく、森林法違憲判決で財産権の社会的制約に対し用いられた比例原則審査を内在的制約の場合にも適用し、審査密度の点で社会的制約の場合よりも立法者の判断の余地を限定することで補償の有無を考慮することが可能であるという⁶¹⁰。

このように見ると、定式化が幾度となく試みられてはいるものの財産権の内在的制約という概念の定義は未だ確立していないというほかはないようである。そうであるとすれば、内在的制約と同視される警察規制、ひいてはわが国の講学上の警察法における状態責任の正当化根拠が揺らぐことになりうるようにも思われる。そもそも内在的制約という概念が不明確であることを棚上げしておきながら「内在的制約＝補償なし」とする考え方に対しては上記の通り批判も存在する。内在的制約論は要するに補償の要否に関する問題なのであ

⁶⁰⁴ 鷹巣信孝「所有権の内在的制約・外在的制約・政策的制約（二）」佐賀大学経済論集 31 巻 6 号（1999 年）156 頁。

⁶⁰⁵ 同上・147 頁。

⁶⁰⁶ 鷹巣信孝「所有権の内在的制約・外在的制約・政策的制約（四・完）」佐賀大学経済論集 32 巻 2 号（1999 年）57—60 頁。

⁶⁰⁷ 原田大樹「所有権の内在的制約（下）」NBL1124 号（2018）63 頁。

⁶⁰⁸ 原田大樹「所有権の内在的制約（上）」NBL1122 号（2018）32 頁以下。

⁶⁰⁹ 原田・前掲注（607）64 頁—66 頁。

⁶¹⁰ 同上・64 頁。

る。そこで、今度は財産権の内在的制約と補償の要否に関する議論の状況に目を向け、わが国の講学上の警察法における状態責任に対する補償の可否についても検討することとする。

(2) 損失補償の要否

(i) 財産権保障と憲法 29 条 3 項

所有権とは何か。古くは 1789 年フランス人権宣言 17 条、アメリカ合衆国憲法第 5 修正および第 14 修正などに現れた「神聖不可侵」の土地所有権が観念されるが、20 世紀に入るとワイマール憲法に代表されるように所有権の内容および制限は公共の福祉のために法律に基づいて画されるものとされるようになる⁶¹¹。もっとも、遠藤教授は、神聖不可侵の所有権とされた時代にも補償を伴う公用収用に供される旨の規定は存在したことから「いずれの時代においても、土地所有権は、それぞれの時代にふさわしい社会的制約を免れない」という⁶¹²。とりわけ土地所有権概念のわが国における歴史的な変遷を辿ると、江戸時代の封建的土地所有制度が明治時代の地租改正および秩禄処分によって崩壊し、田畑勝手作の許可、田畑永代売買の解禁、封建的身分制の廃止、職業自由の法認等によって、土地所有権が「使用・収益・処分」の自由を内容とするものとして確立したといわれている⁶¹³。一方、西欧の自然法思想、すなわち所有権を不可侵の天賦人権とする思想は、西欧と比較してブルジョア民主主義革命としては未成熟であったわが国の明治維新においては市民層には根付かなかったこと、また、土地の所有が政治的支配力や社会的名声として認識されていたことが、「土地所有権そのものを極度に尊重する日本人の思想傾向」を生んだのであると説明される⁶¹⁴。この点、「土地所有権は今日でも依然として生産と生活の場として機能しているのであり市民にとっては重要な私的財産であることも間違いないことであろう。とくに零細な所有者にとっては多くは勤労の対価であり、不可侵不可譲のものとして観念されていることも事実であろう。」との石村教授の指摘⁶¹⁵は、西欧における古典的な天賦不可侵の所有権概念とはまた別にわが国民にとって土地所有権がいかん尊重されるかを指摘するものである。

財産権保障を定める憲法 29 条 1 項が、右のような「一八世紀的天賦不可侵の財産権の思想」の表れであるとみるのが通説であったようであるが、結城教授は同条項のいう財産権を「財産を取得し保持する権利一般」を指すものであるとし、この規定によって国民があらゆる財産を取得する可能性を与えられ、取得した財産は意に反して剥奪されないことになることと述べられている⁶¹⁶。また、同条 2 項は「私人が取得し保持する財産の上にもちうる支配

⁶¹¹ 遠藤博也「土地所有権の社会的制約」ジュリスト 476 号（1971 年）95 頁。

⁶¹² 同上・95-96 頁。

⁶¹³ 甲斐道太郎・稲本洋之助・戒能通厚・田山輝明『所有権思想の歴史』（有斐閣・1979 年）179-180 頁。

⁶¹⁴ 同上・185-192 頁。

⁶¹⁵ 石村善助「所有関係の変化」ジュリスト増刊（1970 年）68 頁。

⁶¹⁶ 結城光太郎「「正當な補償」の意味—農地買収価格の正當補償性を疑う—」公法研究 11 号（1954 年）82 頁以下。

力」を明らかにしたものであるとし、したがって 1 項と 2 項は「矛盾的ではなく相即的融合的」であり、ともに私有財産はこれを剥奪しないとの原則を規定したものであるとしたうえで、他方 3 項は、1 項および 2 項では認められなかった財産の剥奪を一定の条件下で認めるものであるとして、各項の規定の関係性を整理されている⁶¹⁷。結城教授のこのような解釈には柳瀬教授も賛同しており、憲法 29 条 1 項は「私有財産制度」を保障したものであるとするのが正しい解釈であるとされている⁶¹⁸。

(ii) 状態責任者の損失補償

憲法 29 条 3 項は、特定の人に特別の犠牲が生じた場合には損失補償を与える旨を規定する。しかしながら、これが認められるのは当該特別の犠牲が警察以外の公権力の行使に基づく場合であって、警察権の行使に関して補償は問題とならないとされるドイツの議論に倣い、わが国においても「少なくとも警察作用が消極的に社会の秩序の維持を目的とし、且此の目的に必要な限度に於て治安障害の原因を為した者に対して行はるる限り、仮令その損失が特別であっても、それはその者の当然負担すべき損失」であるから補償は必要なしと考えるのが通説であった⁶¹⁹。前述の通り、ドイツのプロイセン警察行政法には 70 条に包括的な損失補償の規定が置かれていたが、これは主に非妨害者に補償を与える旨を定めたものであり、したがって警察責任者には補償が認められないものと解されていたのであるが、わが国はドイツと異なり実定法として的一般警察法を持たないから警察責任に関して概括的に補償請求権の有無を定める規定もない。

それでは、わが国の講学上の警察法において状態責任と損失補償との関係はどのように解されているかといえ、警察責任者が負う警察違反状態の除去およびその費用負担の責任は財産権の内在的制約に基づくものであるから損失補償を必要としないというのが通説である。ただし、実際の個別の立法例には警察責任者にも補償を与えるものがあることはかねてより認識されてきたところである⁶²⁰。現行の個別法で状態責任に関連する財産権の損失補償を認める例としては、消防法 6 条 2 項・3 項、29 条 3 項、水防法 28 条 3 項、水害予防組合法 50 条 1 項、建築基準法 11 条、航空法 49 条 3 項、高速自動車国道法 14 条 3 項・4 項等が挙げられる。この点、柳瀬教授は「補償の認められているのはすべて作用が積極的に福利増進の為に行はれた場合か、然らざれば必要の限度を超え又は原因者以外の第三者に対して行はれた場合のみである。」とし⁶²¹、実際に補償が認められる事例としては、警察下命が「警察権の限界を超える場合」と「当人の責に帰すべからざる事由のある場合」を挙

⁶¹⁷ 同上・83 頁。

⁶¹⁸ 柳瀬良幹「財産権の不可侵と正当な補償」ジュリスト 130 号（1959 年）35—36 頁。

⁶¹⁹ 柳瀬・前掲注（590）282—283 頁。

⁶²⁰ 同上・282 頁。

⁶²¹ 同上・283—284 頁。

げている⁶²²。要するに、警察責任について補償は必要とされないが例外的に補償の認められる場合も存在するとの見解が一般的だったわけである。この点、警察違反状態に対する責任は「財産権の内在的制約」に基づくものであるから、例外的な場合に認められる補償は憲法上の補償の範囲外の立法政策的考慮によるものであるとする今村教授の見解⁶²³に対し、田中教授は警察責任者の財産権の制限には比例原則により限界が認められるべきであって、その限度を超える財産権の制限まで財産権に課せられる内在的制約として補償をしないことが許されると解すべきかどうか甚だ疑わしいと述べ、その限度を超える財産権の制限に対する補償は「単なる立法政策的考慮に基いて恩恵的に与えられたものではなく、憲法上、必要な補償を定めたものと解すべきではないか」との批判を示した⁶²⁴。この批判に対し今村教授は、「比例の原則は、補償の要否とは関係がなく、財産権の侵害行為やそのものを適法ならしめるかどうか（いいかえれば、財産所有者に受忍の義務を認むべきや否や）の基準に関する問題」であると反論している⁶²⁵。さらに村上教授は今村教授の右反論に加勢し、田中教授のように財産権の保護を強調する考え方を、戦時体制下の国家権力による財産権への侵害に対する深い反省に基づくものであろうと推察しつつ、それはもはや見直されるべき時期にきているといった趣旨の批判を向けている⁶²⁶。たしかに比例原則は補償の要否の判断ではなくそれ以前の法の適法違法の判断に用いられるものといえようが、いつの時代にあろうとも不当な財産権侵害は問題視されて然るべきであるし、程度に拘わらず状態責任に伴う財産権侵害を当然の理の如く扱う根拠が不明確であることがまづもって問題であるということから目を背けてはならない。

そもそもなぜ警察に関してのみ原則として補償なしとすることが正当化されるのか。松島教授は、その根拠が明白でないという点に着目し批判的に検討されている⁶²⁷。松島教授は、ドイツおよびアメリカの双方において、公用収用については補償が必要とされるが警察権の行使には補償の必要はないとするのが通説であることを指摘し、わが国において補償が必要とされないのは、憲法 12 条後段および 13 条後段の規定⁶²⁸が「社会秩序を障害しないという権利の内在的限界を逸脱した警察責任者の自由を、その内在的限界へと服させようとする警察権の発動に憲法上の根拠を与えるもの」であり、警察責任者に加えられる自由の制限は、社会秩序を障害する場合に「憲法によって保障された権利の範囲＝内在的限界」に復せしめるものであって、なんら警察責任者の権利を侵害するものではないからである

⁶²² 柳瀬・前掲注（515）194 頁。

⁶²³ 今村成和『国家補償法』（有斐閣・1957 年）57、77 頁。

⁶²⁴ 田中二郎「紹介」国家學會雑誌 72 卷 11 号（1958 年）1022 頁。

⁶²⁵ 今村成和『損失補償制度の研究』（有斐閣・1968）72 頁。

⁶²⁶ 村上義弘「消防法等による法規制上の負担に基づく損失は、道路法七〇条一項による補償の対象となるか」判例評論 260 号 2 頁。

⁶²⁷ 松島・前掲注（194）1 頁以下。

⁶²⁸ 同様に、警察責任が憲法 12 条および 13 条にいう権利に内在する制約であるものとして、小高・前掲注（582）37 頁。

とする⁶²⁹。しかしながら、財産権の行使に伴う社会秩序を障害してはならないという内在的限界は、「形式的にはすべての国民に平等な形で課せられていることは否めない」が、「現実には、ある特定の警察責任者のみに、これがきびしくあらわれてくることもすくなくない」⁶³⁰ことから、公法上の損失補償の一般原理である「正義と公平の原則」は警察権による財産権の制限・侵害にも働くものであると主張する⁶³¹。ただし、「それは権利の内在的限界という厚い壁を破ってあらわれてくるものだけに、一般の場合に比して、かなり次元の低いものであり、極端に正義と公平の原則に反するときにはしか認められないという量的な差異があることは否めない」といい、具体的には、当該警察規制が①警察責任者の財産権の行使を極度に制限する場合、または②自己の責に帰すべからざる事由による場合に補償が認められるという⁶³²。もっとも、松島教授は、憲法 29 条 3 項の損失補償の規定は「財産権の行使あるいは内容が、なお公共の福祉に適合しており、従って、憲法上保証されているものではあるが、これとは別個の目的をもった公共の福祉の用に供すべく、当該財産権を制限・侵害する場合を想定したものと考えられる」から、公共の福祉に反する財産権の行使を働く警察責任者には適用され得ず、個別法上の明文規定がなければ憲法 29 条 3 項に直接に基づいて損失補償を請求することはできないと解釈している⁶³³。以上の松島教授の見解のうち、警察責任を「財産権」の内在的制約とみるのではなく憲法 12 条および 13 条にその根拠を求める点は特殊ではあるが、警察権による財産権侵害にも補償が認められるべき場合があることを明示し、その場合に補償を認める拠り所として正義と公平の原則という概念を挙げる点は傾聴すべきである。

3. 環境法における状態責任

(1) ドイツ環境法における状態責任との比較

先述の通り、わが国における状態責任の概念はドイツ警察法上の状態責任に範をとるものである。ただし、各州の一般警察法に概括条項が存在し、これに基づき公衆の安全を脅かす危険に関するあらゆるケースにおいて幅広く警察責任を問いたドイツとは異なり、わが国には実定法としての一般警察法が存在せず、ゆえに個別法上に個別の授権および責任根拠の規定が置かれられない限り私人に対し警察責任を追及することは不可能であったこと、さらに、ドイツ警察法上の警察責任者（行為責任者・状態責任者）の概念はわが国においては講学上のものであることも既に述べたところである。

⁶²⁹ 松島・前掲注 (194) 44-45 頁

⁶³⁰ 同上・45 頁。

⁶³¹ 同上・48 頁。

⁶³² 同上・48-50 頁。

⁶³³ 同上・50 頁。この点については、憲法 29 条 3 項の損失補償が直接に認められない場合でも個別法において立法政策上の問題として補償をすることは可能であるとする見解が他にも示されている。村上敬一「道路法七〇条一項の定める損失補償の対象」法費時報 40 卷 6 号 (1988 年) 922 頁。

このようにドイツとわが国とでは一般警察法が実在するか否かという点でそもそも異なっているという点は見落とされがちであるが、実は非常に重要である。とりわけ、両国の環境法の特色の相違にも大いに関係する。すなわち、ドイツにおいては、環境問題に対処するための個別法が制定されるに至る前から、一般警察法上の概括条項に基づき警察責任者に対して環境上の支障（危険）を除去する措置の実施を命じることができた。ドイツ環境法は、このような警察法による対応を修正しつつ各種の環境問題に関する個別法が制定され、形成されてきた経緯がある⁶³⁴。これに対し、そもそも一般警察法を持たず、ゆえに概括条項がないために一般警察法が広く環境問題の事例にも適用されてきたという歴史もなく、「危険」の概念をも欠いているわが国の講学上の警察法は、須藤教授の言葉を借りれば「リスク」の概念を要求される環境法の理論に発展し得るはずもない⁶³⁵のである。

（２）状態責任は環境法上の責任原理か

わが国の環境法において状態責任という概念に基づき土地所有者の責任を明記するのは土壤汚染対策法以外にない。上記の通り、ドイツとは違ってわが国においてはそもそも環境法が警察法由来の法領域であるとはいえないが、それでも「状態責任」というドイツ警察法上の概念をわが国の環境法上の責任原理として当然に位置付けることはできるであろうか。

土壤汚染対策法に関する事例で、善意無過失の土地所有者が土壤汚染の浄化措置を実施する際に莫大な費用を負担したことにつき、法の違法に基づく損害賠償と損失補償を求めたものがある⁶³⁶。本件において原告は、本件土地がフッ素に汚染されていたことを知らずに購入し、これを転売する際に実施した自主的調査により本件汚染が発覚したところ、（2009年改正前の）土壤汚染対策法上の調査命令、区域指定、および措置命令のいずれも経ていない段階で自ら本件土地の土壤汚染の浄化措置を講じたのであるが、同法上の土地所有者責任を有する立場にある者として次のように主張した。すなわち、国が土壤汚染対策法を施行したことにより「汚染原因者でない土地所有者でも除去命令を受けて除去義務の履行を強制されることとなった。しかし、汚染原因者が無資力の場合、その費用負担は全て所有者に帰することになり、このような汚染原因者でない土地所有者の負担は莫大なものとなりかねない。とりわけ、原告のように、同法施行前に土壤汚染を知らずに土地を取得した土地所有者については、汚染除去に係る予測可能性を害する結果となる。そもそも、除去義務の履行による土壤汚染対策の実施は公の利益であり、汚染原因者でない土地所有者のみがこれを負担すべき理由はないというべきである。」と述べ、同法施行前に土地を取得した汚染原因者でない所有者の措置義務を免責する経過措置を定めず、また、自己資本 3 億円以上の法人に対する助成措置も定めなかったことには、規制手段の必要性及び合理性が認められ

⁶³⁴ 山下・前掲注（311）75頁、須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社・2010）97-98頁。

⁶³⁵ 須藤・前掲注（517）98頁。

⁶³⁶ 東京地判平成24年2月7日・判例タイムズ1393号95頁以下。

ず、憲法 29 条 1 項に違反するものであり、被告国の当該行為は、国家賠償法 1 条 1 項の適用上も違法となるというべきであるとして土壤汚染の浄化措置に要した費用の損害賠償を請求するとともに、本件土壤浄化措置実施当時、調査命令、指定区域指定、措置命令のいずれの要件をも充足していたため「措置命令に基づく土壤汚染の除去義務が潜在的に発生していたと解される」から、公共のために私有財産が用いられた場合（すなわち公権力の行使があった場合）と同視することができるとし、自らが負担した措置費用は受忍限度を超える財産権の制約であるから憲法 29 条 3 項に基づく損失補償の対象となるべきであると主張したのである。

右の原告の主張のうち、国の損害賠償責任の有無について裁判所は次のように判示してこれを否定した。

「国会議員は立法に関しては原則として国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、国会議員の立法行為が国家賠償法 1 条 1 項の適用上、違法の評価を受けるのは、立法の内容が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白であるとか、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置をとることが必要不可欠でありそれが明白であるにもかかわらず国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠るなどの例外的な場合にとどまるというべきである（最高裁平成 17 年 9 月 14 日大法廷判決・民集 59 卷 7 号 2087 頁参照）。」

「土壤汚染対策法のスキーム上、汚染原因者でない土地所有者でも汚染の除去を内容とする措置命令を受ける可能性があること、その費用負担は、汚染原因者が無資力の場合、結果的に所有者に帰することになりかねないこと、以上の理が、土壤汚染対策法の施行前に土壤汚染を知らずに土地を購入した所有者についても妥当することは、その限度では、原告の指摘するとおりである。しかし、汚染原因者でない土地所有者等を措置命令の対象とすることは、土壤汚染による健康被害を防止するという立法目的を実現するためには有益なことであり、他方、公益的な要請が強い場合、危険責任等の観点から、土地所有者にいわゆる無過失責任を負わせることが相当な場合があり得るということ自体は、我が国の法制上、一般的に承認されていることである。そうすると、措置命令の対象となる者に法施行前に土地を取得した者を含めるかどうかということも、当該対象者の負担とこのような立法目的の実現との兼ね合いにおいて決せられるべき立法裁量に属する事項にほかならず、土壤汚染対策法の制定に当たり原告の主張するような経過措置を定めなかったことが、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法とされるような例外的な事情があるとまで、認めることはできない。かえって、土壤汚染対策法上の所有者の除去義務が無過失責任に基づくものである以上、同法施行前に所有者となった者を別異に取り扱うべき理由はないと解されるところである（原告が根拠とする予測可能性の問題は、過失責任主義を前提とするものと解される。）。（傍線筆者）」

「もともと、土壤汚染対策法の基本的な考え方は、土地所有者等の危険責任という観点から、

措置命令の対象は現在の所有者等とする一方、汚染原因者に対する求償を可能とすること、その場合に汚染原因者でないのに汚染の除去等の措置を行う者に対する支援措置を別途講ずるというものであり、そのような基本的なスキーム自体は、十分な合理性があるものと解される。その上で、上記支援措置の一つである助成金の交付対象をどの範囲の者とするかということは、財政的な制約も踏まえた環境大臣の合目的な裁量に委ねられていると解されるところである。汚染の除去等の措置に要する支援措置を、汚染の除去等の措置に要する費用の負担能力が低いものに行う目的のもと、法人について、助成金の交付を受けようとする事業年度の前事業年度の自己資本、正味財産又は元入金の額が 3 億円未満のものに限定したこと（乙 11 参照）が著しく不合理であると解すべき事情も特に見あたらない。（傍線筆者）」

続いて、憲法 29 条 3 項に基づく損失補償については次のように述べている。

「憲法 29 条 3 項に基づく損失補償の請求が認められるためには、その前提として公共のために私有財産が用いられた場合であることを要し、具体的には、公権力の行使により特別の負担を余儀なくされたといえるか、少なくともそのような場合と同旨であることが必要といふべきである。」（傍線筆者）」

「ところが、本件においては、原告も自認するとおり、原告は、土壤汚染対策法 7 条所定の措置命令を受けたわけではなく、少なくとも形式的に見る限り、自らの任意の判断において、本件土壤浄化工事を行ったにすぎないといえることができる。」

そのうえで、同裁判所は本件土地上のフッ素による土壤汚染の調査結果の推移に着目し、本件では調査命令、指定区域の指定、措置命令の各要件を満たしているとはいえないから、「土壤汚染対策法上の除去義務が潜在的に発生しており、公権力の行使があった場合と同視することができる」旨の原告の主張は採用できず、したがってこれを前提とする憲法 29 条 3 項に基づく損失補償請求は理由がないと判断している。

ここで示された立法裁量に関する判例法理に従えば、土壤汚染対策法上に善意無過失の土地所有者の免責規定がないことにつきその違法性を争うことは困難を極める。わが国で立法裁量の幅が広く認められる点は、アメリカおよびドイツとは異なり責任体系の問題がなおざりにされる要因であるように思われる。

また、損失補償に関する判示の中で、これが認められるためには「公権力の行使により特別の犠牲を余儀なくされたといえるか、少なくともそのような場合と同旨であることが必要（原文ママ）」と述べられているが、実際に土壤汚染の除去義務が潜在的に発生していたと認められれば自発的に措置を実施した場合にも公権力の行使と同視され補償が認められるということになるのか否かは必ずしも明白ではない。本件では原告が浄化措置を実施した時点で調査命令、区域指定、措置命令のいずれもがその前提を欠いていたと判断されているわけであるが、事案によってはこれらの前提となる地下水基準や直接摂取の要件を全て満たしている場合もあり得る。さらに、同判示を反対解釈すれば、善意無過失の土地所有者に対して措置命令（2009 年改正以降は指示）が発され、当該土地所有者がこれに応じて汚

染除去等の措置を実施した場合には、これに伴い負担した措置費用は「公権力の行使に基づく特別な犠牲」に該当するものとして憲法 29 条 3 項に基づく損失補償の対象となると考えることも可能といえる。今後の裁判においてこの点が明示的に判断されることが望まれる。

なお、本判決において最も注目すべきは、本件原告の負う土地所有者責任について、裁判所が「状態責任」といわず「危険責任」の語を用いて説明していることである。裁判所によれば、原因者ではない土地所有者を措置命令の対象とすることは「土壤汚染による健康被害を防止するという立法目的を実現するためには有益なこと」であり、「公益的な要請が強い場合、危険責任等の観点から土地所有者にいわゆる無過失責任を負わせることが相当な場合があり得るということ自体は、我が国の法制上、一般的に承認されていること」になる。この点は立法裁量の認められる根拠として挙げられており、まさに土壤汚染対策法上の善意無過失の土地所有者の責任を正当化する法理論たりうるか注目されるべきところであるが、何故「状態責任」ではなく民法上の「危険責任」が持ち出されたのであろうか。ドイツ警察法上の伝統的な学説においては、不可抗力による警察違反状態についても警察責任が問われるという意味でその場合の警察責任者は危険責任（Gefährdungshaftung）を負うものと説明されることがある⁶³⁷が、わが国の土壤汚染対策法が制定された際に土地所有者責任の拠り所とされたのはまずもってドイツ警察法上の「状態責任」の概念であったはずである。もっとも、「危険責任等」といつていることを踏まえれば「等」の中に「状態責任」の考え方を含んでいると解釈する余地もなくはないが、わざわざ危険責任を前面に出すことには何らかの意図があるのであろうか。思うに、本件は単に土地所有者責任の問題というよりは原告が本件土地取得時に土壤汚染につき善意であったことが問題となっているために、裁判所は土地所有者責任の根拠として状態責任の概念を挙げるのでは不十分であるとみて、善意の土地所有者に対して過酷な責任を負わせる法制度を正当化するために「無過失責任」法理を採用する「危険責任」の概念を用いるのが説得的であるように考えたのではなかろうか。しかしながら、これは全く説得的ではない。わが国の公法上の土地所有者責任がドイツ警察法上の状態責任の概念に範をとっていることに鑑みれば、その限界論もドイツ警察法上の議論を参照すべき部分が少なからずあろうところ、ドイツにおいて先述の通り 2000 年の連邦憲法裁判所の決定によって善意の土地所有者の状態責任は比例原則に基づき土地の販売価額を上限とするものとされていることはわが国の講学上の警察法における状態責任の概念にとって全く無関係ではないはずであり、逆にドイツ警察法上の状態責任が危険責任を根拠に無制限でありうるという主張は今日においては全く有力視されるものではないのである。したがって、本判決のいう「危険責任」は善意無過失の土地所有者の責任が無制限であることの正当化根拠としては不相当であり、状態責任が無制限でありうるとする見解の理論的脆弱性を隠匿する術にはなりえない。

⁶³⁷ Drews-Wacke, a. a. O., S. 222, 233.

第四節 土地所有者による原因者への求償

1. 原因者に対する責任追及

土壤汚染対策法において唯一私法上の権利を規定した 8 条は、汚染原因者の故意過失を問わず、その時効及び除斥期間の起算点を「汚染の除去等の措置を講じた時」として民法 724 条におけるそれよりも遅らせている点で、意義をもつものと解される⁶³⁸。

都道府県知事から指示を受け、当該指示措置を実施した土地所有者等が汚染原因者に対し裁判において土壤汚染対策法 8 条 1 項に基づき求償する事案は未だ現れていないようであるが、今後判例が登場することは予想される。8 条 1 項について特に問題となる点は、前述のように都道府県知事からの指示や命令を受けていない土地所有者等が自発的に汚染除去措置を講じるケースが多いため、その場合に自発的汚染除去に要した費用を汚染原因者に対し求償する際に 8 条 1 項を用いようとする場合である。8 条 1 項は「指示措置に要する費用の額の限度において」求償を認める規定となっているため、指示を受けず自主的に汚染除去等の措置を講じた場合にこれを適用することができるか否かが問題となるのである。土壤汚染対策法を改正するにあたり、自主的汚染除去措置を実施した場合にも 8 条が適用されるよう拡張することも検討されたようであるが、結局は同法改正においてこれが明文化されることはなく、8 条を自発的汚染除去の場合にも適用するかどうかの解釈は判例に委ねられることとなった⁶³⁹。そこで、この点に関する近時の司法判断を確認する。

2. 東京地方裁判所平成 24 年 1 月 16 日判決（判例タイムズ 1 3 9 2 号 7 8 頁）

（1）事案の概要

東京急行電鉄株式会社（被告）は、学校法人から買い受けた土地から有害物質による土壤汚染が見つかったことについて、これは川崎市（原告）が、昭和 43 年 10 月から昭和 45 年 9 月頃までの間に焼却灰や耐久消費財などの廃棄物を当該土地に搬入し埋立業者にこれを当該土地に埋め立てさせたことが原因であり、当該土壤汚染は旧土壤汚染対策法 7 条の措置命令⁶⁴⁰発動要件を満たすものであったから、原告は遅くとも被告が自主対策工事の計画書を原告に提出した平成 16 年 8 月 25 日までに同土地の土壤汚染を除去すべき作為義務を負ったのにこの履行を怠った等と主張し、原告に対し、不作為の不法行為を理由として被告が自発的に同汚染の除去等のために支出した費用に関し、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めて、公害等調整委員会に責任裁定を申請した。同委員会は、原告に対し、その

⁶³⁸大塚・前掲注（435）19 頁。

⁶³⁹大塚直「土壤汚染に関する不法行為及び汚染地の瑕疵について」ジュリスト 1407 号（2010）80 頁。

⁶⁴⁰改正前土壤汚染対策法の下では、旧 5 条により指定された区域のうち人の健康に被害が生じ又は生じるおそれがある土地について、旧 7 条 1 項に基づき都道府県知事が土地所有者又は汚染原因者に対して汚染除去等の措置を命じるものとされていた。

責任を認めて損害賠償の支払いを命ずる裁定⁶⁴¹をしたため、原告は被告に対し債務不存在の確認を求めた（本訴）。これに対し、被告は原告に対して同裁定で認定されたものを上回る額の損害賠償を求めた（反訴）。なお、原告の本訴は被告の反訴によって確認の利益を失ったとして却下され、反訴についての判断のみが行われることとなった。

（２）争点

本件において争点となったのは、①原告の先行行為（本件土地に廃棄物を搬入し、業者に埋め立てさせたことあるいは業者の埋立行為を防止しなかったこと）による作為義務ないしはこれを前提とする旧土壤汚染対策法 7 条 3 項（現行 7 条 5 項とほぼ同じ）による法律上の作為義務違反に基づく不作為の不法行為の成否、②原告が汚染原因者（旧 7 条 1 項但書、なお現行 7 条 1 項とほぼ同じ）であることによる条理上の作為義務ないし原告が汚染原因者であることを前提とする旧 7 条 3 項の法律上の作為義務違反に基づく不作為の不法行為の成否、③予備的請求として、原告が被告に自主対策工事を実施するように仕向けたことにより、被告の原告に対する旧 8 条 1 項に基づく求償権の行使を妨害したことによる不法行為の成否であった。

（３）判旨

裁判所は、原告は業者に本件における搬入廃棄物の埋め立てを委任したり、請け負わせたり、あるいは埋め立てを承認したものと認められないし、当該埋立行為は当時の廃掃法に違反するものであったとも認められず、当該埋立行為によって人の生命、身体、財産等に損害を生ずる差し迫った危険を生じた事実も、本件廃棄物に含まれていた特定有害物質を直ちに除去することができる立場にあったという事実も認められないとして争点①の作為義務を否定し、さらに、旧 7 条 3 項は、本件土地の所有者が特定できる場合においてまで、同条項に基づき原告が同土地に対する本件土壤汚染を除去すべき作為義務を負うものとは解されないから、同条項を原告の作為義務の根拠とすることは認めがたいとして旧 7 条 3 項による作為義務を否定した。

また、争点②については、汚染原因行為とは、特定有害物質又はこれを含む固体もしくは液体を土壤に埋め、飛散させ、流出させ、又は地下に浸透させる行為をいうが、原告が業者に本件廃棄物の埋め立てをさせたとは認められず、むしろ、本件においては業者が自己の責任と計算において埋め立てを行ったものと認められるから、原告が旧 7 条 1 項にいう「汚染原因者」であるとは認められないとした。

そして、争点③に関しては、原告は旧 7 条 1 項但書の「汚染原因者」ではないから前提を欠くとし、仮に原告が原因者と認められたとしても、被告は自らの判断で自主対策工事を実施したものと認められるし、被告に対して措置命令が出されていないのであるから、旧 8 条

⁶⁴¹公害等調整委員会平成 20 年 5 月 7 日裁定・判例時報 2004 号 23 頁。

に基づいて被告に求償権が生じ、これが侵害されるという主張は採用できないとして、求償権侵害の主張を退けた。

したがって、本件は請求棄却された。

(4) 8条1項の解釈

8条1項について被告は、「土対法8条の求償権に関する規定は、不法行為法の特則として、措置命令に基づいて土地の所有者等が汚染除去による費用を負担した場合であると否とを問わず、土地の所有者等が汚染除去による費用を負担させられた場合に、これを汚染原因者による新たな不法行為であるとし、汚染原因者に対する求償権の行使を認めるものである」旨の主張をしたのに対し、裁判所は以下のように述べて8条1項を自発的汚染除去の場合に適用することを否定している。「土対法は、土壌汚染の状況の把握や、土壌汚染による人の健康被害の防止措置などの実施を図ることによって、国民の健康を保護することを目的《同法1条》とするものであって、土壌汚染を除去する措置を行った土地の所有者等の個人的利益を保護するためのものではないし、同法8条1項は、都道府県知事の措置命令に基づいて当該土地の所有者等が土壌汚染を除去するための工事を行った場合に、これに要した負担を土地の所有者等と汚染原因者との間でどのように負担するかという問題について、土地の所有者等が汚染原因者に求償できる旨を定めたものに過ぎないから、土地所有者に汚染除去工事を行わせたことをもって汚染原因者の土地所有者に対する不法行為がされたものであるとし、これに基づき損害賠償請求権の発生を認めた規定と解することはできない。そして、同条項の求償権は、汚染原因者に対し、汚染原因行為に関する不法行為に基づく損害賠償請求権について民法724条の除斥期間を経過した後においてもその責任を遡及できることを認めるものではあるが、これは、土壌汚染対策費用の負担者を合理的に定める観点から、都道府県知事が定める措置命令の内容の限度で責任を遡及させるという特別な規定と解される。そうすると、同条項の請求権は、同法の定める手続きを経た場合についてのみ、措置命令によって生ずる負担を汚染原因者に求償できることを定めた特別規定と解すべきであり、措置命令を経ない場合については、特段の事情のない限り、準用ないし類推適用されるものではない」。

3. 自発的汚染除去と土壌汚染対策法8条

上記川崎市の事例において裁判所は、土壌汚染対策法において汚染原因者に費用負担責任を課すことについては極めて限られた場面における例外的なものと捉えているようである。なお、本件と異なり当事者が実際に自発的に汚染除去等の措置を講じた事例ではないが8条1項について解釈を示す他の判例⁶⁴²においては、「法8条1項の費用請求権は、措置命

⁶⁴²前橋地判平成20年2月27日・LEX/DB 25400325号。同判決を紹介するものとして、大坂恵里「改正土壌汚染対策法の概要と課題」環境管理45巻7号(2009)60頁参照。

令を受けた土地所有者が同命令による汚染除去措置を講じたことが前提とされており、原告らが措置命令に従って汚染除去措置を講じていない以上、原告らの土地の汚染行為をした者に対する法8条1項所定の請求権が発生するはずはない」と述べている。このように、裁判所において8条1項の適用を都道府県知事による旧法に基づく措置命令又は現行法に基づく指示のある場合に限定する解釈が定着してしまうと、自発的汚染除去を講じた者が8条1項に基づき求償することが不可能となってしまう可能性が高まる。

以上の考察から明らかであるように、土壤汚染対策法において土地所有者等は調査実施責任、指示措置実施責任、費用負担責任を課されうる。汚染原因者は一定の要件を満たした場合に限り指示措置実施責任、費用負担責任を負う。そこでとりわけ重要であると思われるのは、汚染原因者が判明してもなお、一定の条件下で汚染原因者が免責されることにより、土地所有者等に指示措置実施責任及び費用負担責任が課される可能性が大いに残されているなかで、土地所有者等にはその責任を制限する規定が一切存在しないことである。

確かに、確実に汚染除去を実施するために、汚染原因者に責任を負わせることができない場合に状態責任を根拠として土地所有者等に汚染除去等の責任を課すこと自体は法制度上不当であるとは思われない。しかしながら、自身の土地の汚染に寄与しておらず、かつ、当該汚染の存在について土地取得時において知らず又は知るべき理由もなかったと認められる善意無過失の土地所有者等は、自身とは無関係の汚染のために当該土地の利用が制限される等の不都合をこうむる「被害者」的な立場⁶⁴³に当たるといえる。そのような被害者たる土地所有者等に、汚染除去等の責任までも課すことは、公平性の観点からは相当な責任のあり方とはいえない。

したがって、善意無過失の土地所有者等は、指示措置実施責任及び費用負担責任を免除あるいは軽減されるべきであると思われる。わが国の土壤汚染対策法には土地所有者等の免責規定は存在しないが、とりわけ善意無過失の土地所有者等に関して減免責を認める規定がないことは同法における重大な問題である。

調査及び汚染除去等の措置実施は法契機のものよりも自主的に講じられるものが多いというのもわが国の土壤汚染対策に関して特筆すべき点である。そこで問題となるのは、自発的汚染除去が行われることは都道府県知事の指示を受けて措置を講じる場合よりも圧倒的に多いという状況において、自発的汚染除去を講じた者が8条1項に基づき汚染原因者に対して求償することが裁判において認められない可能性が出てきたことである。

8条1項は、「前条第一項本文の規定により都道府県知事から指示を受けた土地の所有者等は、当該土地において指示措置等を講じた場合において、当該土地の土壤の特定有害物質による汚染が当該土地の所有者等以外の者の行為によるものであるときは、その行為をし

⁶⁴³ 被害者（犠牲者）に当たる土地所有者等の減免責の必要性を指摘するものとして、大塚直「市街地土壤汚染をめぐる新たな動向と法的論点（三・完）」自治研究76巻4号（2000）39-40頁、同・前掲注（9）56頁、同・前掲注（175）94頁、松村弓彦「土壤汚染（1）～土地所有者の浄化義務第10回」法律のひろば54巻2号（2001）67頁参照。

た者に対し、当該指示措置等に要した費用について、指示措置に要する費用の額の限度において、請求することができる」と規定しているため、確かに土地所有者等が都道府県知事からの指示を受けた場合に限り8条1項が適用されるものと読むのは相当であろう。しかしながら、土壤汚染対策法の改正過程で同条項の適用範囲を自発的に汚染除去措置が実施された場合にまで拡張することが検討されながらも結局は司法の判断に任されたという経緯も示すように、この求償権の適用範囲の拡張は解釈上不可能ではないと思われる。「措置命令を発動するに同等の事情があり、土地所有者が行政の措置命令が出される前に汚染除去措置を講じる以外に方法がなく、かつ措置費用が合理的であれば同条の適用を認めるべきである」と指摘する論者もいる⁶⁴⁴。

それでは、なぜ自発的汚染除去の場合にまで求償権を認めることは躊躇されるのであろうか。従来、わが国の土壤汚染対策においては汚染除去措置のうち掘削除去が大部分を占めていたが、掘削除去には、掘削された汚染土壌の不適切な処理、高額なコスト、さらにはブラウンフィールド問題を引き起こしうるといった懸念があった⁶⁴⁵。この問題を解決するため、掘削除去よりもコストが大幅に低く比較的簡易でありながら土地利用上の障害を取り除くことができる盛土や封じ込めを都道府県知事が指示することが意図されたものが現行法である。したがって、わが国の土壤汚染対策法は、都道府県知事の指示に基づき適切な程度の汚染除去等の措置が講じられることを前提としており、都道府県知事が関与せず自発的に実施される汚染除去措置については同法の管轄外となっているのである。しかし、わが国では要措置区域において自発的汚染除去が依然として多い状況にあり、実際に都道府県知事の指示を待たずして行われた自発的汚染除去により人の健康に係わる被害が防止されている事例も存在するであろうこと、さらにその場合には都道府県知事の指示を待つ場合よりも早期に公共の福祉に資することを考慮すれば、自発的汚染除去の場合にも、都道府県知事の指示を受けた場合と同様、同法に基づき汚染原因者に対して求償することが認められるべきである。都道府県知事からの指示を受けた場合と同等の適切な措置を土地所有者等が自発的に講じ、都道府県知事からの指示を待つより早期に汚染除去が実現され、また人の健康に係わる被害を防止するという同法の目的を達成したといえるような場合に、都道府県知事からの指示を受けた者と同様の求償権が認められないことは、公平性の観点からも妥当とはいえない。

第五節 小括

本章におけるわが国の土壤汚染対策法上の責任体系に関する分析により、わが国の環境法上の基本原則たる原因者負担原則と、土壤汚染対策法が責任主体として原因者のみならず土地所有者等を挙げる根拠たる土地所有者責任（状態責任）との関係性を考察するための

⁶⁴⁴太田秀夫「汚染土地売買における売主の責任と買主の留意点」自由と正義 59 卷 11 号 (2008)41 頁。

⁶⁴⁵大塚・前掲注(4) 407 頁参照。

基礎を築くことができたものと思われる。以下ではその内容をまとめ、終章における結論の考察につなげたい。

(1) 善意無過失の土地所有者の責任

わが国の土壤汚染対策法においては、土地所有者の責任には条件も上限も設定されていない。なお、善意無過失の土地所有者に対して同法が汚染除去等措置の実施責任および費用負担責任を課することの違法性および損失補償の要否につき争われた裁判において、東京地裁はそのいずれをも否定し、立法裁量が広く認められる旨を判示した。同判決は土壤汚染対策法上の土地所有者責任を「状態責任」ではなく「危険責任」として把握しており、やや的外れな議論が展開されている部分のあることは否めないが、わが国において善意無過失の土地所有者への無制限の帰責を違憲であると主張する際に立法裁量が大きな障壁となりうることを示す例であるといえる。もっとも、比例原則により受忍限度を超える負担を違憲であると構成する余地はある。

(2) 自発的浄化者の求償

善意無過失の土地所有者が自主的に汚染除去等の措置を講じた後、土壤汚染対策法 8 条 1 項に基づき原因者に対して当該措置に要した費用を求償した事例で、東京地裁は同法 7 条（2009 年改正前）に基づき都道府県知事から命令を受けたのではなく自主的に講じた措置に要した費用の回収には 8 条 1 項の適用が認められない旨を判示した。同判決のいうように 8 条 1 項の規定を文字通りに解釈すれば、7 条に基づく都道府県知事による指示が求償の前提条件となっていることになるが、土壤汚染につき何ら落ち度がないばかりか自主的に対策を講じた善意無過失の土地所有者に対し当該土壤汚染の原因者への求償の道を閉ざすのは酷であるし、わが国において実際に行われている土壤汚染除去等の措置のうち約 8 割が 7 条とは関係のない自主的な措置であるという現実を踏まえても、自主的に実施した汚染除去等の措置に要した費用に関しては 8 条 1 項を類推適用して求償を認めるべきであると思われる。

(3) 原因者負担原則と土地所有者責任との関係

わが国の環境法においては、原因者負担原則は基本原則に位置付けられ、費用負担原理としては最も優先されるべきものとされている。一方、土地所有者責任は、環境法における費用負担原理として明白に把握されているわけではない。そもそも、土壤汚染対策法において土地所有者責任が導入されることとなった根拠としては「状態責任」という概念が挙げられているのであるが、ここにいう「状態責任」とはドイツ一般警察法上の警察責任の概念に由来する。わが国はドイツとは異なり実定法としての一般警察法を有していないため、「警察責任」ひいては「状態責任」という概念はドイツ一般警察法上の議論をほぼそのまま引き移した「講学上の警察法」において理論上存在する概念である。一般的に、状態責任は

所有権の内在的制約の表れであるから憲法 29 条 3 項に基づく補償を要しないものとされているが、そもそも所有権の「内在的制約」とは何を意味するかという点についてわが国では憲法・民法・行政法の各領域において確固とした定義がない。わが国における「状態責任」という概念は厳格に解されている反面、その土台となる法的根拠が不明確であるという特色が見受けられる。さらに、ドイツにおいては一般警察法上の概括条項が古くから環境問題とりわけ土壤汚染問題にも活用されてきたという歴史的背景があり、そこで警察責任を負う者として行為責任者（原因者）と共に状態責任者が捕捉されていたことから、環境法上の原因者負担原則の概念にも行為責任者のみならず状態責任者をも取り込もうとする議論が生じていたわけであるが、わが国においてはそのような歴史的背景がないため、ドイツと同様の論拠で原因者負担原則と状態責任とを関連付けることはできない。それでは、わが国の環境法においては両者をいかなる関係性にあるものと解するのが妥当であるといえるのであろうか。

終章

第一節 アメリカ、ドイツ、およびわが国の土壤汚染対策法制における土地所有者責任

わが国の土壤汚染対策法は、原因者負担原則を採用する一方で、土地所有者責任も規定する。同法における汚染原因者の責任の認定には、

①汚染と行為との間に因果関係が要求され、

②土壤汚染対策法 7 条 1 項但書にいう 3 つの要件が充たされない限り土地所有者責任が優先され、さらに、

③複数汚染原因者がいる場合には原因者が負担する 7 条に基づく措置実施責任は寄与度を限度とする（一部の原因者が不明である場合に残った費用は土地所有者等が負担する）、という特色がある。一方の土地所有者の責任認定には要件も限度もなく、汚染に寄与しておらず汚染について善意無過失である土地所有者も直ちに当該土地の汚染に関して全責任を課されうる。さらに、自主的に汚染除去等の措置を講じた土地所有者は当該汚染につき善意無過失であっても土壤汚染対策法上の求償権が認められないものとした判例がある。すなわち、わが国の土壤汚染対策法においては汚染原因者よりも土地所有者に責任が偏重しているといえるのである。

これに対し、アメリカの CERCLA は立法目的に汚染者負担原則が掲げられており、同法の下で汚染の浄化に関する責任を負う潜在的責任当事者（PRP）には、

i. 現在の施設の所有者および管理者、

ii. 有害廃棄物が処分された当時の施設の所有者または管理者、

iii. 有害廃棄物を処分、処理、加工した者または手配者

iv. 有害物質の処分または処理をする施設や場所の選定をした有害物質の輸送者

の 4 つの類型がある。もっとも、同法においては潜在的責任当事者について「原因者（polluter）」という言葉は用いられていない。しかしながら、ii～iv のカテゴリーは汚染に

寄与していた可能性が高いと考えられる者を挙げており、まさに実際の原因者を責任主体として捉え損ねることのないよう広く「潜在的責任当事者」としての帰責根拠を設定したのである。すなわち、責任主体として同法の下浄化に関する命令や和解を通じて責任を問われる際には PRP による作為・不作為と汚染との間に因果関係のあることは前提条件とはされないのである。その一方で、PRP 間における CERCLA に基づく求償が判例上広く認められていることにより、各 PRP が実際の汚染への寄与度に基づき費用を負担することが可能となりうるという意味で、汚染者負担原則に調和する制度となっているものといえる。

わが国の原因者の責任認定の特色と比較すると、CERCLA は次のような内容となっている。

- ①いずれの PRP も責任の認定に際し汚染と自身の行為との間に因果関係が要求されず、
- ②PRP の 4 つのカテゴリーに責任の序列は定められておらず、
- ③原因者の措置実施責任につき寄与度を限度とする定めはない。

さらに、自発的に浄化措置を講じた土地所有者等が CERCLA の規定に基づき他の PRP に対し費用を請求することは判例上認められているし、善意無過失の土地所有者等の抗弁規定が法律上明記されている。したがって、アメリカでは PRP としては原因者の責任が主軸であるといえるし、土地所有者に責任が偏重する状況は見受けられない。CERCLA は PRP への責任追及が厳格であることが問題視されてきたが、CERCLA よりもわが国の土壤汚染対策法の方が、土地所有者に責任が偏重する点で公平性に反し不当であるといえるのではなかろうか。

続いて、ドイツ連邦土壤保全法をみると、同法における責任主体は、

- (a) 原因者
- (b) 原因者の包括的権利承継人
- (c) 汚染地の所有者
- (d) 汚染地に係る事実上の権利の保有者
- (e) 汚染地の所有者に対して商法上または社団法上の責任を負う者
- (f) 汚染地の所有権放棄者
- (g) 過去の所有者（同法施行前に汚染地を譲渡し、かつ、汚染につき悪意または過失のある場合）

となっている。このうち、(a) は行為責任（原因者の責任）、(b) は行為責任を拡大したものの、(c) および (d) は状態責任、残りの (e) ～ (g) は状態責任を拡大したものであるとされている。もっとも、(f) および (g) は原因者である可能性のある者ということもできるであろう。わが国の土壤汚染対策法が原因者の責任および状態責任をそれぞれ拡大することなく責任主体としては原因者と土地所有者等の 2 類型のみを規定している点からすると、ドイツ連邦土壤保全法の方がより積極的に責任主体を補足する先進的な内容となっているものといえる。

さて、上記わが国の原因者の責任認定の特色と比較する限りにおいていえば、ドイツ連邦

土法保全法における責任認定は次のような内容である。

- ①原因者に責任を課するには因果関係が必要とされ、
- ②責任主体に序列はなく、いずれの責任主体を命令の名宛人として選択するかは基本的には当局に裁量があり（可能な限り原因者優先とみる学説が有力である）、
- ③原因者の措置実施責任につき寄与度を限度とする定めはない。

なお、自発的に汚染を浄化した土地所有者にも連邦土壤保全法上の求償権の行使が認められている。①はわが国と同様に「原因者」として帰責する以上は因果関係のあることを前提としているということであるが、②および③をみるとわが国の土壤汚染対策法よりもドイツ連邦土壤保全法の方が原因者の責任を軽視しない内容となっていることがわかる。さらに、ドイツでは2000年の連邦憲法裁判所の決定により善意無過失の土地所有者の責任に限度を認めるべきことが示され、その射程は連邦土壤保全法にも及ぶものとされている。したがって、ドイツ連邦土壤保全法よりもわが国の土壤汚染対策法の方が土地所有者責任を厳格に規定しているといえることができる。

第二節 原因者負担原則と土地所有者責任との関係性

これまで述べてきた通り、わが国の土壤汚染対策法における土地所有者責任はドイツ一般警察法上の状態責任の概念に倣ったものである。しかしながら、ドイツ環境法における原因者負担原則に状態責任を包摂する考え方そのものがわが国の環境法においても妥当するかといえば、それは到底ありえない。その所以は、ドイツ環境法とわが国の環境法との背景の違いにある。ドイツ環境法は一般警察法上の概括条項による対応を修正しつつ形成されてきた経緯があり、それゆえにドイツ環境法上の原因者負担原則は経済学および警察法を祖とし、警察法の系譜を引いていることから状態責任をも含む概念であると解釈されるのである。これに対し、ドイツとは異なりわが国の現行警察法は組織法であって、ドイツ一般警察法における警察責任概念はわが国においては実定法上のものではなく講学上の理論として認められるのみであるから、ドイツのように概括条項を有する実定の警察法から環境法が派生したと直接的に考えることはできない。わが国の環境法上の原因者負担原則は公害対策の過程で独自に発展してきた概念である。もっとも、責任者に対し費用負担のみならず物理的責任をも課し、予防のみでなく事後的対応をも対象とする点など、ドイツ環境法における原因者負担原則とわが国のそれとは類似する部分もある。しかしながら、ドイツとは異なり概括条項が認められた警察法に由来するわけでもないわが国の環境法における原因者負担原則が本来的に状態責任を包摂する概念であるはずがない。

一方、わが国の土壤汚染対策法における土地所有者責任は、ドイツ警察法における状態責任に範をとったものであるとされているが、まさにドイツ警察法における「状態責任」の「土地所有者を責任者とする」機能のみを切り取ってわが国の環境法の中に組み込んだために、ドイツのように環境法における原因者負担原則と状態責任との関係性に関する議論がなされえず、同法における土地所有者責任とわが国独自の原因者負担原則との関係性が不明の

まま放置されているのではないかと思われる。しかしながら、環境法の基本原則たる原因者負担原則に包摂されるものと捉えることが目指されたドイツの状態責任でさえ、公平性の観点および所有権保障の要請により限界が設定されなければならないと解されていることに鑑みれば、わが国の環境法における土地所有者責任の概念がドイツにおける状態責任よりも厳格であることは理解し難い。たしかに、従来ドイツ一般警察法上の状態責任には明白な限界が設定されていなかったが、前述の連邦憲法裁判所の決定により警察法上の状態責任が無制限であることは比例原則に反し違憲であるということが明白になったのであるから、ドイツ「警察法上の状態責任」を抛り所として土地所有者の責任を当然に無制限とする解釈はもはや通用しない。むしろ、わが国においても憲法 29 条との関係および比例原則との関係で問題があると考えらるべきである。

この点、アメリカの CERCLA において、土地所有者責任が汚染者負担原則を補完するものとみることができること、および、汚染者負担原則との関係を保つためにも善意の土地所有者の責任は容認できないものであったことは、わが国の土壌汚染対策法における原因者負担原則と土地所有者責任との関係性を捉える際に参考になると思われる。CERCLA において土地所有者責任が採用された背景として、原因者が責任主体として利用不能である状況に対応する必要があったことが判例において示されているが、わが国においても土地所有者責任は原因者の特定が不可能である場合に制度に穴が空くことを防ぐ目的で採用されたものといわれている。したがって、わが国の土地所有者責任もアメリカの CERCLA と同様に、原因者負担原則を補完する目的で採用されたものと考えらるべきではないか。

以上を踏まえると、わが国の環境法における土地所有者責任はドイツのように原因者負担原則に包摂される概念として捉えるのではなく、アメリカのように原因者が利用不能である場合に原因者負担原則を補完するものとして限定的に認められるものと解釈するのが妥当であるように思われる。そうであるとすれば、法制度としては、土地所有者の責任よりも原因者の責任に比重を置いて責任体系を定める必要があるところ、逆に土地所有者に責任が偏重しているわが国の土壌汚染対策法は、妥当であるとは到底評価しえない。土地所有者責任をあくまでも補完物として、原因者負担原則が主体となる責任体系が法律の中で構築されるべきなのではないかと思われる。

ここで、本稿序章において指摘したわが国の土壌汚染対策法の責任体系において土地所有者責任が厳格に過ぎることを示す 2 つの問題点、すなわち、①善意無過失の土地所有者の責任が無制限であること、および、②自発的に汚染除去等の措置を講じた土地所有者に求償権が与えられない可能性のあることについて考えてみよう。原因者負担原則と土地所有者責任との関係性を、後者が前者を補完するものと捉えるとすれば、これらの問題点はまさに原因者負担原則と土地所有者責任との関係性を取り違えているがゆえに生じているということができる。土地所有者の責任を原因者よりも厳格に規定すること自体が原因者負担原則と土地所有者責任とのあるべき関係性に反したものであえるうえに、原因者ではない

ばかりか汚染につき善意無過失であった犠牲者的立場の土地所有者の責任をも原因者よりも厳格に扱うことは、比較法的にみても環境法上の責任原理によっては全く説明のつかない不公正な制度であり、改善を要するものと思われる。

それでは、土壤汚染対策法上の土地所有者責任に関する上記 2 つの問題点はいかに解決されるべきであろうか。

まず、①の問題点については、土地の取得の時点で土壤汚染について善意無過失であった土地所有者については措置実施責任を減免するか、少なくとも費用負担責任に上限を設定し、上限を越えた残りの費用は原因者の負担とすること、および原因者が無資力の場合には土壤汚染対策基金を活用することが考えられる。なお、同基金制度は土地所有者への交付のみを対象としているが、(あくまでも補助金とは区別したうえで)原因者に支払い能力が不足している場合にも基金からの拠出を認めることができれば、原因者ではない状態責任者が動員される機会を減らすことができ、より原因者負担原則に適うように思われる。もっとも、OECD の提唱する PPP が補助金禁止を原則とすることとの関係で、原因者が基金から交付を受けた場合には後に返還させることも一つの方法として考慮すべきである。もっとも、同基金制度は集団的原因者負担原則と呼ぶにはその出捐の主体および規模が心もとなく、適用の幅を広げる場合には拡充が必要となる可能性が高い。アメリカの CERCLA には制定当初より巨額の基金が置かれ、土地所有者に限らず PRP に負担させることが叶わなかった費用を賄うために用いられていたのに対し、ドイツ連邦土壤保全法には最終的に基金が置かれず、責任者に課することのできない費用すなわち原因者負担原則によってカバーしきれない部分は公共負担原則によることとなっているが、原因者に負担させることのできない費用を無限に土地所有者等へ転嫁するのではなく、土地所有者等の合法的な責任の上限を越える部分を基金または公共の負担とする視点はわが国においても取り入れられるべきである。善意無過失の状態責任者の措置実施責任または費用負担責任の制限を設定することが、原因者負担原則と矛盾なく、かつ、合法的な責任体系の実現のためには不可欠であると考えられる。

最後に、②の問題点については、前記の通り自発的に汚染除去等の措置を講じた土地所有者には土壤汚染対策法 8 条 1 項を類推適用して原因者への費用の求償を認めるべきである。アメリカおよびドイツ両国それぞれの土壤汚染対策法制においては、自発的浄化の場合にも求償権の行使が認められている。わが国の土壤汚染対策法においては、不動産市場の要請により土壤汚染除去措置として掘削除去が選択される傾向にあることにつき、掘削された汚染土壌が不適切に処理されることや高額な掘削除去措置の実施を要請されることをおそれて汚染の疑いのある土地が塩漬けになるブラウンフィールド問題が生じる可能性が懸念されたことから、土壤汚染対策として掘削除去よりもコストが大幅に低く比較的簡易でありながら土地利用上の障害を取り除くことのできる盛土や封じ込めを推奨するために、都道府県知事が要措置区域においてとられるべき措置を具体的に指示するという形になっている。そのため、求償権を規定する 8 条 1 項も、都道府県知事の指示に基づき過剰ではな

い適切な措置が講じられることを前提としているのである。しかしながら、逆にいえば、懸念されていた問題（汚染土壌の不適切処理やブラウンフィールド等）が生じなければ、自発的であろうが法契機であろうが土壌汚染対策が行われること自体に何ら支障はないはずである。また、現実に目を向けると、わが国において講じられている土壌汚染対策措置のうち、法 7 条に基づく都道府県知事から指示を受けずに自発的に行ったものが全体の約 8 割に上る。さらに、同法の目的は「土壌の特定有害物質による汚染の状況の把握に関する措置及びその汚染による人の健康に係る被害の防止に関する措置を定めること等により、土壌汚染対策の実施を図り、もって国民の健康を保護すること」（同法 1 条）であるから、この目的に沿い「国民の健康を保護」するために実施された土壌汚染対策が自発的なものであることのみを理由として直ちに同法の対象外とすることは妥当ではないように思われる。土壌汚染につき善意無過失であった土地所有者が自発的に当該汚染の除去を実施した場合にも同法 8 条 1 項に基づき原因者に対して求償することが認められないとすれば、環境負荷につき何ら落ち度がないばかりか自発的に当該負荷を除去する土地所有者を、当該環境負荷を生じさせた原因者よりも酷な状況に陥れることとなり、このことはまさに原因者負担原則と土地所有者責任とのあるべき関係に反しているといえる。土地所有者責任が原因者負担原則を補完するものと捉えるならば、汚染につき善意無過失であった場合はなおさら土地所有者には原因者への責任追及の機会が設けられて然るべきである。具体的には、7 条に基づく都道府県知事の指示があったと仮定した場合に指示されていたであろう措置と同等程度以上の措置が講じられたものと認められる場合に 8 条 1 項を類推適用すればよいのではないかと思われる。2017 年改正により、7 条に基づき都道府県知事から指示された措置を実施するにあたって汚染除去等計画の策定および完了報告が義務付けられたが、これは指示された措置が適切に講じられることを担保するためのものである。自発的に措置を講じた場合は都道府県知事からの指示のみでなく同計画策定の段階も踏んでいないことになるが、比較法的にみればアメリカもドイツも計画策定等の段階を踏んでいない自発的浄化者の求償を認めているし、実際には汚染除去等工事の実施前後で行政からの指導を受ける機会等がありうることを考えれば、やはり指示のあった場合と同等程度の措置を適切に実施したと認められる土地所有者等には求償権が認められるべきであろう。

所有権はもはや絶対不可侵のものではない。所有権の「内在的制約」として補償なしの所有権に対する規制が正当化されうるのは比較法的にみても一般的である。しかしながら、わが国において内在的制約とは何か、その定義は明白ではない。さらに、その内在的制約の表れと称される「状態責任」自体がわが国の環境法においては宙に浮いた概念である。その不確かな「内在的制約」たる概念および「状態責任」から説明される土地所有者責任は、環境法においては原因者負担原則に劣後する例外的な責任原理として捉えられるべきである。とりわけ、被害者の地位にある善意無過失の土地所有者は、「内在的制約」や「状態責任」といった正当化根拠をもってしても、環境負荷の原因者よりも酷な責任を課されるべきではない。環境負荷を生じさせた者には責任を、被害者には救済を。現実的な社会問題に向き

合いつつも正義の観念を貫くための法的および論理的構成を築く努力を継続したい。