

環境配慮義務から代替案検討要件へ

——アメリカ国家環境政策法 (NEPA) の再評価——

及川 敬貴

はじめに

環境影響評価とは、「あるプログラムやプロジェクトを始めようとするにあたり、それが環境に与える影響を、事前に、調査・予測・評価して、これに基づき一定の環境配慮の手立てを決定に反映させようとするシステム」であり、「このシステムを社会制度・法制度としたもの」を、環境影響評価制度ないし環境影響評価法制度という（浅野2011, 3）。環境アセスメントとは、環境影響評価の別名であり、単にアセスと呼ばれることもある。

世界初の環境アセスメント法は、1970年にアメリカで産声を上げた。国家環境政策法（National Environmental Policy Act: NEPA）である。本章では、後に世界各国のアセス法の範となったこの法律について、つぎのように問う。NEPAはいかにして生まれたのか。どのような点がイノベティブであったのか。そして、何よりも、同法によって、環境はいかなる意味でより手厚く保護されると考えられたのか。NEPAの立法過程に関する研究はいくつもある（例：及川2003）が、同法によるアセスの制度化が、いかなる意味で、公共政策上のエポックメイキングであったのか、を直截に指摘するものは少ない。そこで、本章では、史的考察の対象時期を、連邦議会への関連法案の上程以前にまで拡張、初期の公共政策との対比を行うことで、NEPAが環境政策史の平面にどのような制度的イノベーションをもたらしたのかを、より克明に捉えることをめざす。

本格的な検討作業に入る前に、「はじめに」の中身を少しだけ敷衍しておきたい。ついで、NEPAとその「直截的な先駆」と評される法律（本章では、これを「初期の公共政策」と措定する）について簡単に紹介し、最後に、本章で扱う作業課題について述べる。

1-1 本章の問題意識

——なぜ史的考察の対象時期を拡大するのか？——

NEPAは、ひとつの法案を母体とするものではない。1960年代に連邦議会へ上程された複数の法案が合流して生まれたものである（及川2003）。そのひとつがH.R.6750であり、これは、当時すでに数十年の運用経験があった、魚類・野生生物調整法（Fish and Wildlife Coordination Act: FWCA, 1934年制定）の修正法案として上程されたものであった（及川2003, 108）。そのため、Andrews（2006, 174）などの主要な先行研究においても、FWCAはNEPAの「直截的な先駆」(a direct forerunner and precedent) と評されている。

ところが、両法の中身を一瞥すると、奇妙なコントラストに気がつく。一方で、これら法律には、資源開発の際の環境配慮をどの程度求めるかという点において、温度差があるようにみえる。FWCAは、1958年の時点において、ダム開発に際して、野生生物保全を治水・利水と「等しく考慮する」よう求めていた。日本の環境影響評価法が、現在でも「適切な環境配慮」を確保するのみであることにかんがみても、先進的な環境配慮要求規定であるようにみえる。ところが、FWCAを「直截的な先駆」としているはずのNEPAには、これに対応する規定が見当たらない。NEPAは、開発行為に付随する環境影響の特定を求めているものの、いかなる配慮をするべきかについては何も定めていないのである。NEPAという各国のアセス法の範となった制定法に、当時すでにFWCAで制度化されていた先進的な環境配慮義務の規定が含まれなかったのは、なぜなのだろうか。

他方で、NEPAに基づくアセスの「核心」と目されてきたのが、開発行為の代

替案の検討を求める仕組み（以下、代替案検討要件）である¹。今でこそ、各国のアセス制度で必須の要素となっているものの、この要件はそもそものような経緯で世界初のアセス法の一部となったのだろうか。FWCAに同様の規定を見つけることはできない。ちなみに、代替案検討要件がNEPAに基づくアセスの「核心」であるという評価についても、何がいかなる意味で「核心」なのかにかかわる説明は、先行研究において十分に提供されていないようにみえる。

NEPAにおける環境配慮規定の欠如。そして、その一方で、同法の「核心」としての代替案検討義務の際立った存在。本章では、この奇妙なコントラストの背景変数、すなわち、NEPAが生まれた経緯を、FWCAの運用状況も含んだ、長期の制度発展過程として描き出していく。そうすることで、初期の公共政策としてのFWCAとの対比における後発の公共政策としてのNEPAとそれに基づくアセスの制度的な特徴、つまり、制度イノベーション的な意味・意義が、これまでよりも明確な形で浮かび上がってくると考えたものである。

1-2 NEPAとFWCA

アメリカ環境法の主要な部分は、1970年からはじまる10年間、いわゆる「環境の10年」に整備された（畠山1999）²。清浄大気法の大改正（1970年）、清浄水法の大改正（1972年）、種の保存法の制定（1973年）、有毒物質規制法の制定（1976年）、国有林管理法の制定（1976年）など、主要な連邦法の整備が一気に進んだのである。この10年の幕開けを飾ったのが、「マグナカルタ以来もっとも重要とされる環境保護立法」（クローニン＝ケネディ 2000, 184）と評された連邦法のひとつ、すなわちNEPAの制定（1970年1月1日）であった。

NEPAの第102条(2)(c)は、世界初の環境アセスメント条項として知られ、その趣旨や内容が世界各国へと伝播していった。実際の規定はつぎのとおりであり、1970年の制定以来、変わりが無い。

1 大塚（2016）をはじめとする環境法の基本書でも、そのような理解が共有されている。

2 当然のことであるが、「環境の10年」以前にも、森林や水、そして野生生物などの自然資源の保全（conservation）をめざした連邦法が皆無だったのではない。むしろそうした法律の数は増加する一途であった。そして「環境の10年」を迎えるまでに、その層が相当に厚くなっていたことは、Andrews(2006)や畠山（1992）などの日米での主要先行研究からも窺われる。魚類・野生生物調整法（FWCA）もそのひとつであり、ニューディール初期の1934年に制定された。

=====
第102条 連邦議会は、次の事項を可能なかぎり最大限に達成することを定め、
命ずる。

(1) 略

(2) すべての連邦機関は、

(a), (b) 略

(c) 人間環境の質に重大な影響を与える立法の提案、その他の主要な連邦政府の提案行為に関するすべての勧告または報告には、……次の各号に関する詳細な報告書を含めること。

(i) 提案行為が環境に与える影響

(ii) 当該提案が実施された場合、回避し得ない環境上のあらゆる悪影響

(iii) 提案行為の代替案 (alternatives)

(iv) 人間環境の局地的、短期的な利用と長期的な生産性の維持、向上との関係

(v) 提案行為の実施に関連して発生する、不可逆的で回復不可能な資源の消失

=====
アメリカでは現在でも、この規定に基づいて、年間100件を超える数のアセスが行われ、開発事業にともなう環境影響の緩和措置が採用されたり（防音壁や柵の設置など）、事業計画そのものが変更されたり（事業規模の縮小や立地の変更など）する例が頻繁に見受けられる（及川・森田2014）。そして、この連邦法に基づくアセスの「核心」と評されてきたのが、代替案検討要件である（下線部）。

他方で、NEPAの「直截的な先駆」といわれるのが、FWCAの1958年改正法（当初法の制定は1934年）である³。FWCAは、ダム開発などの水資源開発事業を手掛ける開発官庁に対して、魚類や野生生物の保全へ配慮するよう求めており、た

3 Andrews(2006, 174) は、「FWCAはNEPAの直截的な先駆 (a direct forerunner and precedent) となった」と述べている。この叙述には脚注などが付されていないが、そうした評価がなされる背景には、1969年2月17日の連邦議会において、のちにNEPAへと育ったH.R.6750が、当初、FWCAの修正法案として上程されたことがあるだろう（及川2003, 108）。

例えば、そうした開発官庁は、事業計画段階で野生生物保全を所掌する連邦機関などと協議を行わねばならない。Andrews(2006, 174)によれば、この協議条項が活用された結果、多くの大規模ダムに魚道が設置されたという。そして、1946年と1958年の改正を経て同法は格段に強化され、ついには、ダム開発などに際して、野生生物保全が治水・利水と「等しい配慮 (equal consideration) を受ける」と定めるに至る (第1条)。

1-3 問題設定——NEPAの制度的な特徴とは何か？——

及川 (2019) では、各種の1次・2次資料に依拠しながら、FWCAの環境配慮義務が強化された経緯を辿り、同法とNEPAの条文構造を比較検討したうえで、NEPAの制度的な特徴について、つぎのように指摘した⁴。

「FWCAは、水資源開発において、野生生物保全が治水・利水と「同等の配慮を受ける」ことを法目的として掲げ (第1条)、さらに、その保全のための措置等を具体的に記載した報告書や勧告が、開発官庁によって「十分に配慮」されるものとしていた (第2条 (b))。保全の観点からは、強力な実体的性質を備えた規定であるようにみえるが、開発官庁が「配慮した」と言いさえすればそれ以上を求めることは難しい。… (中略) …

これに対して、NEPAに基づくアセスについては、FWCAの適正「配慮」義務を越えた代替案検討義務を掲げた点に、その最大の制度的特徴を見出せようである。すなわち、代替案検討義務であれば、少なくとも代替案を検討しなければならず、そうしなければNEPA違反となり、違法とみなされよう。そして、ここであらためてNEPAの第102条 (2)(c) を読んでみると、代替

4 本章も同様であるが、及川 (2019) は、いわゆる「経路依存性」の考え方に依拠しながら、長期にわたって「緩慢に推移する」制度発展の姿を捉えようとしたものであり、Pierson(2004) やThelen(2004)、それに喜多川 (2015) や寺尾 (2019) などと同様の試みといえよう。「短期的に切り取った切り口だけから事象をとらえ分析」するのではなく (寺尾2015, 11)、長い時間のなかに位置づけてこそ、NEPAの歴史的な意義が浮かび上がってくると考えたものである。こうしたねらい、すなわち、スナップショット的な分析からは引き出せない、長期的な制度発展のメカニズムをとらえるという問題意識は、広く共有されはじめており (Maher 2008; 寺尾 2013; 2015; 喜多川 2015; 西澤・喜多川2017)、本章はそうしたベクトル上の一研究とも位置づけられよう。

案が alternative ではなく、alternatives という複数形で記載されている周到さに気がつく。代替案を複数検討しなければ、やはり違法となるのである」
(下線は筆者による)

こうした指摘・立論は、不合理とは言い切れない一方で、法律の規定ぶりの対比から引き出された推測でしかない、とも評し得そうである。そこで本章では、FWCAの環境配慮義務をめぐって生じた法的紛争にかかわる司法判断をとりあげ⁵、この義務が開発官庁の裁量を統制するための有効な手段となり得たのかどうかを検証したい⁶。もしも、その義務が司法裁判所にとって、そうした裁量統制の有効な手段となり得ていなかったとすれば、上記の下線部の推測は、合理的な推論の域へと近づくことになる。

2 FWCAの環境配慮義務をめぐる裁判例

本節では、FWCAの条文構造をもう少し詳しく紹介・説明し、そのうえで、同法の環境配慮義務について言及したおそらく唯一の連邦最高裁判決の紹介・説明へと進む。

2-1 FWCAの環境配慮義務

FWCAは、全9条からなるが、全体の文量の70%以上が、第1条と第2条で占

5 邦語の先行研究では、FWCAがまったくとりあげられていないわけではないが、多くても数行程度の紹介・説明にとどまることが多い。関連判例を複数とりあげるのも、おそらく本章が初めてのようと思われる。

6 なお、アセスの制度化は、アジアの途上国の多くでも完了しており、今後は、制度をいかに改良するかが課題となるだろう（作本2014、寺尾2013）。その際に、先進国の制度運用状況から多くを学べることは否定しないが、初期の制度形成過程からも多くの、そしてより本質的なことを学べるはずである。とくに、世界各国のアセス法の範となった制定法（＝NEPA）について、代替案の検討が同法に基づくアセスの「核心」と評される理由・背景事情を捉えられれば、その検討を法令で義務づけるための議論の深化が期待できよう。わが国では実際に、そうした議論が求められているところであり、おそらく同様の状況は、アジアの途上国でも存在しているように思われる。それゆえ、本章を通じて得られる知見は、国や地域のちがいを越えて、制度としてのアセスの意義や意味を見つめ直すための材料となるのではないだろうか。

められている。量的な点はさておき、その中身が、本章の目的との関係でも重要なので、以下、これらふたつの条文内容を中心に紹介・説明したい。

(1) 野生生物保全への「等しい配慮」(第1条)

1934年に制定された、当初のFWCAのなかに、環境配慮義務は見当たらない。こうした規定が入ったのは、1948年改正時が最初である。1948年改正法は、開発官庁のなかでも、とくに、陸軍工兵隊 (Corps of Engineers: COE) が所管するダムなどの運用に当たって、野生生物とその生息地へ「十分な配慮」をするよう命じていた (第5A条)。1958年改正によって、この要求が強化され、法目的としてつぎのような規定がおかれたものである (第1条)。

「野生生物保全は、水資源開発プログラムにおけるその他の諸要素と等しい配慮を受けるものとする」(下線は筆者による)

そのうえで、1958年改正法では、省庁間協議やその際における「十分な配慮」を確保するために、つぎのような仕組みが構築されていた。

(2) 「具体的な」勧告の作成とそれへの「十分な配慮」(第2条)

FWCAの1946年改正によって、開発官庁は、ダム開発などの着手に先立ち、魚類・野生生物局 (Fish and Wildlife Services: FWS) などと、野生生物保全のあり方に関する協議を行わなければならなくなった。省庁間協議要件であり、1958年改正でも、その基本構造に変更はない。

しかし1958年改正では、協議の流れやそこで用いられる資料などについての定めが加えられた。第2条 (b) である。1946年法のもとで、FWSは、野生生物保全のための勧告を作成するとされていたところ、1958年法では、そうした勧告の内容が「具体的である (specific)」ことが求められるようになった。そして、開発官庁は、そうした具体的な勧告に「十分に配慮する」するよう義務づけられたのである。そのうえで、第2条 (c) は、当初の開発事業の修正権限を付与し、同条 (d) では、(FWSの報告書や勧告のなかで示された) 上述の損害防止措置を実施するための費用が、当該水資源開発事業の一部となることが認められた。

以上、FWCAの環境配慮義務が強化された経緯を駆け足で辿ったが、より詳しい経緯や細かな条文構造などについては、及川（2019）をご覧ください。以下では、「FWCA」と記す場合には、1958年改正法を意味するものとして、叙述を続けていく。

2-2 *Udall vs Federal Power Commission* 事件

FWCAを引用しながら、ダム開発に実質的なストップをかけたのが、1967年の*Udall vs Federal Power Commission*事件判決である（以下「ユーダル事件判決」という）⁷。この事件では、ダム設置認可の適法性が問われた。ダムを設置するには、1920年連邦電力法（Federal Power Act）に基づき、連邦動力委員会（Federal Power Commission: FPC）から認可を得なければならない。ワシントン州を流れるスネーク川上流には、当時すでにくつものダムが設置されていたところ、FPCは1964年に、さらにもうひとつのダム設置を認可した（以下「本件認可」という）。しかし内務省が、サケ（salmon）などの魚類保護の観点からの調査が不足しているなどとして、本件認可の違法性を指摘し、訴えに及んだものである。原審（358 F.2d 840）では、本件認可は適法とされたものの、連邦最高裁は、この判決を破棄し、FPCに対して、本件認可の手続をやり直すように命じた。

ユーダル事件判決の決め手となったのが、連邦電力法に定められていた、つぎのふたつの要件である。ひとつは、公益適合性確保要件であり、認可の付与にあたって、FPCは、ダム開発事業による

「水域の改善（improving … a waterway）……が公益の観点から（in the public interest）……正当化し得るものである」

ことを、認定しなければならないとされていた。

もうひとつは、計画適合性要件であり、やはり認可の付与にあたって、FPCは、提案されたダム開発事業が、水域の改善や開発、通商上の利活用、ならびに、

7 387 U.S. 428 (1967)

「レクリエーション目的等を含んだ、その他の有益で公的な利用 (other beneficial public uses, including recreational purposes) を目的とする総合計画に適合したものである (will be best adapted)」

ことを、認定するとされていたものである。

ユーダル事件判決は、これらの要件の認定過程において、魚類・野生生物保全という観点からの検討が十分になされていないことを問題視し、上記の結論へと至った。そして、そうした結論を補強するための材料として、FWCAを引用したものである。FWCAが引用された理由は述べられていないが、連邦電力法には、魚類・野生生物保全への直接的な言及が見当たらない。そのため、それへの明確な言及がなされている連邦法、すなわちFWCAを登場させたと考えるのが素直な解釈であろう。法廷意見は、FWCAの規定をそのまま引用した後に、

「水資源開発事業の一側面として、野生生物保全が検討され、かつ評価されねばならないことは明白である (Certainly the wildlife conservation aspect of the project must be explored and evaluated)」

と述べている⁸。

このようにして、ユーダル事件判決は、FWCAを引用したものの、同法に基づく環境配慮義務の性質は不明なままであった。ただし、Bean and Rowland (1997) のように、上記のような文脈で引き合いに出されたことをもって、同法が形式的な遵守以上のものを求めていることが示された、と解する先行研究も存在する。そして実際に、この事件で問題になったダムの設置は、この連邦最高裁判決が契機となってとりやめられてしまった。そのため、右の先行研究によれば、FWCAの重要性が次第に高まっていくと考えた者も当時は少なくなかったという。

8 387 U.S. at 444 (1967).

3 FWCAとNEPAの関係

FWCAの重要性は次第に高まっていくに違いない。こうしたユーダル事件判決（1967年）直後の、やや楽観的な見立てを一変させたのが、1970年のNEPAの制定であった。NEPAの制定によるアセス制度の登場は、NEPAを遵守すれば「自動的」に、FWCAの環境配慮義務をも履行したことになるかどうか、という問題を生じさせたのである。

3-1 *Zabel v. Tabb* 事件

NEPA の制定後に、初めてFWCAの適用問題にかかわる判断を行ったのが、*Zabel v. Tabb* 事件判決である（以下「ゼイベル事件判決」という）⁹。争いの原因となったのは、フロリダ州のボカ・シエガ湾内にある美しい干潟であった。この干潟を手に入れた開発業者が、11エーカーにわたって、それを埋立てようと目論んだのである。この開発事業に対しては、地域コミュニティなどから反対の声が多数上がり、州当局が開発許可を拒否したものの、当該拒否処分は州裁判所によって違法と判断され、開発業者は連邦法に基づく埋立て手続に着手した。航行可能域での浚渫や埋立てに関しては、1899年の河川港湾法（Rivers and Harbors Act）の規制が及ぶ。そうした浚渫や埋立てを行おうとする者は、同法第10条に基づく許可を取得しなければならない。

許可権者である陸軍工兵隊（COE）はこの開発事業について、1966年末、地元セント・ピーターズバーグ市で公聴会を開催した後、1967年2月28日付で、埋立てを不許可とする決定を下した。その理由は、①ボカ・シエガ湾の魚類・野生生物へ顕著な悪影響を及ぼす、②FWCAの目的に沿わない、③地域コミュニティや州当局から異議が唱えられている、④公益に適合しない、というものである。

この決定に対して、開発業者が訴訟を提起した。開発業者は、本件許可申請の許諾に際してCOEが考慮できるのは、提案された浚渫・埋立てが船舶の航行に

9 430 F. 2d 199 (5th Cir. 1970 cert. denied, 401 U.S. 910 (1971)).

及ばず影響のみであると主張したのである。連邦地方裁判所はこの主張を認めた
が、COEは控訴し、控訴審の第5巡回控訴裁判所は、河川港湾法のもとで環境保
全関連事項を考慮し得るかどうかについて、正面から判断した判例・裁判例は見
当たらないとする一方で、つぎのように述べた。

「環境保全が連邦政府全体としての政策であることは、少なくとも、つぎの
ふたつの制定法において明白に示されている。FWCAとNEPAである」

そのうえで、同控訴裁判所は、ユーダル事件判決の「水資源開発事業の一側面と
して、野生生物保全が検討され、かつ評価されねばならないことは確かである」
という部分（前掲）を引用するなどして、原審判決を覆し、COEの決定を適法な
ものと判断している。

3-2 *Akers v. Resor* 事件

ゼイベル事件判決の結論は、確かにFWCAにも依拠していたが、同法に基づ
く環境配慮義務の性質は不明なままであり、また、NEPAとの関係についての言
及もなされていない。しかし、ゼイベル事件判決が下されてから2年後、ふたつ
の法律の関係に言及しながら、公共事業によってもたらされる悪影響の緩和計画
策定を命ずる判決が現れた。1972年の*Akers v. Resor*事件判決である（以下「エ
イカーズ事件判決」として引用する。）¹⁰。

エイカーズ事件で問われたのは、陸軍工兵隊（COE）による河川拡幅事業の是
非である。COEはテネシー州北西部を流れるふたつの河川について、河川拡幅
事業を行うことを検討し（以下「本件事業」という）、1971年3月には、同事業の
実施に伴って発生するであろう、魚類や野生生物への悪影響を緩和するための計
画（以下「1971年の緩和計画」という）を策定した。そして、同年同月には、
NEPAに基づく環境影響評価書も完成させ、そのなかで、特定の緩和措置につい
ても言及していたものである。しかし、1971年の緩和計画や環境影響評価書に
記載された緩和措置では、FWCAやNEPAによって求められているような環境

10 339 F. Supp. 1375 (W.D. Tenn 1972).

保全が達成されないなどとして、地元のハンターなどが訴えを提起した。

連邦地方裁判所は、著名な連邦最高裁判決である1971年のオーバートン公園事件判決¹¹を引用しながら、制定法上の手続的な要件に適合するかどうかという観点から、本件事業に関連する一連のCOEの行為を審査することを宣言した。そのうえで、本件事案における「制定法」のひとつであるFWCAについて、同法でCOEのような開発官庁に求められているのは、野生生物保全関連の機関と「真摯に (in good faith)」協議することと、そうした機関から供される保全関連の勧告を「適切に考慮する (give due consideration)」ことであると述べ、これらの要件に照らして、1963年の緩和措置報告書が十分な内容であったのかどうかは「かなり疑わしい (quite arguable)」と評したものである。この1963年の報告書に対しては、そのなかで言及された緩和措置が不十分極まりないとして、魚類・野生生物局 (FWS) などから強い意義が表明されていたが、それにもかかわらず、COEは、同報告書を下敷きにして、1971年の緩和計画を策定していた。

このようにして、FWCAに言及したうえで、裁判所は本件事案におけるもうひとつの「制定法」であるNEPAをとり上げ、これらふたつの制定法の関係について、

「FWCAは、NEPAに適合するように、解釈され、かつ運用される」

と述べた。そして、NEPAが環境保全という目標を達成するために、あらゆる連邦の計画の改善を求めていることを指摘し、そのことからすれば、FWCAはCOEに対して、新たな緩和計画を策定することを求めているという意味で解釈されなければならない、としたものである。

3-3 *Gillham Dam* 事件

Bean and Rowland(1997)によれば、ゼイベル事件判決とエイカーズ事件判決が下された当時、論者のなかには、FWCAとNEPA とが相乗効果をもたらす、あるいは共生的であるといったような見通しを示す者もあったという。しかし

11 *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971).

1971年のGillham Dam事件判決（以下「ギラムダム事件判決」という）¹²は、そのような見通しが楽観的に過ぎることを示唆するものであった。

この事件では、陸軍工兵隊（COE）によるダム開発事業の差止めが求められた。環境保護団体などの原告らは、当該ダム事業が環境に及ぼす悪影響がNEPAやFWCAに適った形で評価などされていないことを問題視し、裁判所に対して、それらがなされるまでは、当該事業を進行させないよう求めたのである。しかし、ゼイベル事件やエイカーズ事件とは異なり、ギラムダムに関しては、訴訟提起時すでに事業全体の3分の2が完成していた。そのため、事業の着手前であればともかく、事業が完了しそうな状況においても、NEPA違反などを理由とする訴訟が認められるかどうかという点について、裁判所がどのような判断を下すのかが注目されたのである。

審理にあたった連邦地方裁判所は、原告らの請求を認め、COEに対しNEPAに基づく適法な環境影響評価書が作成されるまで、当該ダム事業を進行しないよう命じた。そして、そうした結論に至る過程で、FWCAとNEPAの関係にも言及したものである。原告らは、請求原因のひとつとして、FWCA違反をも挙げていたが、裁判所は、それが請求原因となるかどうかは「疑わしい（doubtful）」と述べ、当該ダム設置計画の策定が訴訟提起時から数えて13年も前であるという事実を指摘し、今になってCOEに対し、FWCAに基づく省庁間協議を命ずるのは「合理的ではない（unreasonable）」とした。そのうえで、同法とNEPAとの関係について、

「後者 [=NEPA] の規定を誠実に遵守するのであれば、被告は、魚類・野生生物法 [=FWCA] により求められるあらゆる要素について、自動的に考慮する（automatically take into consideration）ことになる。被告に対して、ふたつの法律 [への服従] を別々に要求するのは不合理である」

という見解を示したのである¹³

12 *Environmental Defense Fund v. Corps of Engineers*, 325 F. Supp. 749 (E.D. Ark. 1971), *injunction dissolved*, 342 F. Supp. 1211, *affirmed*, 470 F. 2d 289 (8th Cir. 1972).

13 325 F. Supp. 754.

3-4 その後の裁判例

エイカーズ事件判決（1972年）以降も、NEPA違反とFWCA違反を理由として事業の差止めなどを求める訴訟はいくつも提起された。*Environmental Defense Fund v. Froehlike*, 473 F. 2d 346 (8th Cir. 1972) ; *Country of Trinity v. Andrus*, 438 F. Supp. 1368, 1383 (E.D. Cal. 1977) ; *Save Our Sound Fisheries Ass'n v. Callaway*, 387 F. Supp. 292 (D.R.I. 1974) ; *Cape Henry Bird Club v. Laird*, 359 F. Supp. 404 (W.D. Va.), *aff'd*, 484 F. 2d 453 (4th Cir. 1973) などである。しかし裁判所は、ギラムダム事件判決に倣って、それらの請求を退け続けた。

NEPAに基づくアセスの手続を遵守すれば自動的にFWCAで求められている環境配慮もみたすことになるという、ギラムダム事件判決の考え方を踏襲したものである。

Bean and Rowland(1997) によれば、こうした状況を批判する学説も散見され、かつ、ギラムダム事件判決の考え方を再吟味する機会はその後も幾度も訪れたものの、1980年代に入ってから、裁判所の姿勢に変化はなかったという。たとえば、*Texas Comm. on National Resources v. Marsh*事件判決¹⁴は、

「NEPAやFWCAは、COE(陸軍工兵隊) に対し、当該事業に伴って発生するあらゆる悪影響を緩和するような計画の採用を求めているのではないし、FWS(魚類・野生生物局) からなされたあらゆる提案を採用するよう求めているものでもない。むしろ、COEは、FWSによって表明された見解を「真摯に考慮 (serious consideration)」しさえすれば、それらふたつの制定法上の要求を満たしたことになる。……連邦最高裁は、環境関連の要素を『考慮する』ことと、そうした要素に対して特別な重要性を付与することとは意味が違うと明言してきた」

と述べている¹⁵。

14 736 F 2d. 262 (5th Cir. 1984).

15 736 F 2d. at 268 (1984).

おわりに

前節の検証作業から窺われたのは、FWCAに定められた環境配慮義務の履行を司法上確保することの難しさであった。この点が判明したことで、及川 (2019) の、

「NEPAに基づくアセスについては、FWCAの適正「配慮」義務を越えた代替案検討義務を掲げた点に、その最大の制度的特徴を見出せそうである。すなわち、代替案検討義務であれば、少なくとも代替案を検討しなければならず、そうしなければNEPA違反となり、違法とみなされよう」

との指摘・立論は、単なる推測から、合理的な推論へと、半歩ないしは一步、近づいたものといえよう。この推論もふまえつつ、FWCAとの比較から引き出し得る、NEPAの制度的な特徴をいくつか指摘し、本章冒頭の問い—NEPAによるアセスの制度が、いかなる意味で、公共政策上のエポックメイキングであったのか—への回答にかえる。

(1) なぜNEPAには環境配慮義務規定が見当たらないのか？

ギラムダム事件判決は、NEPAの諸規定を誠実に遵守すれば、自動的にFWCAの環境配慮義務が充足されるという考え方を示した。そして前節の最終項でふれたように、後続する裁判例も明確な理由を示すことなく、この考え方（以下「自動的充足論」という）を支持したものである。

しかし学界では、こうした裁判所の態度への批判は少なくなかった。ふたつの法律の要求が同一であるとは考えにくい、というのが理由である。すなわち、FWCAは、ダム開発などにあたって、「野生生物保全は、……その他の諸要素と等しい配慮を受けるものとする」と明言し（第1条）、そのうえで、FWS（魚類・野生生物局）に対し、野生生物への悪影響を防止する措置を「具体的」に記した勧告の作成を、そして、開発官庁には、右の勧告に「十分な配慮」をすることを義務づけていた（第2条 (b)）。「十分な配慮」だけであれば、程度問題として片

づけられる可能性もあるが、「等しい配慮」や「具体的」な勧告への配慮となれば、程度問題と同一視するのは難しい。FWCAの要求は、単なる手続というよりはむしろ、実体的な要求ともいえそうである。実際、NEPAについては、1978年のバーモント・ヤンキー事件判決（Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. National Resources Defense Council, 435 U.S. 519 [1978]）によって、その法的な性質が明らかとなった。同判決において、連邦最高裁は、同法上のアセスは、「本質的には手続的である」との見解を示したのである¹⁶。

学説による理論上の批判はさておき、そもそもギラムダム事件判決は、ふたつの法律をどのように読んで、自動的充足論を導き出したのだろうか。同判決は、その理由を述べていない。あたかも、当然にそのように考えられる、ないしはそう考えるべきとしているかのようである。そこで、この問いを念頭におきながら、NEPAを再読してみると、同法第101条が、環境配慮義務の趣旨を包含している可能性に気がつく。すなわち、FWCAのようなダイレクトな規定ぶりではないが、第101条の「国家環境政策宣言」は、つぎのようにして環境保全に配慮した意思決定を行うことを、連邦政府全体の責務として定めている。

この規定ぶりからみると、FWCAの環境配慮義務の趣旨が、第101条に取り込まれているという解釈も可能かもしれない。上述のバーモント・ヤンキー事件判決でも、この第101条は、「実体的な目標（substantive goals）を定めた」とものと解されていた¹⁷。FWCAの環境配慮義務を実体的なものと捉える学説と、連邦最高裁によるこの第101条解釈とは（奇妙に）平仄があうものであり、このことも、「FWCAの環境配慮義務の趣旨が、第101条に取り込まれている」という解釈をサポートするものであろう。このように考えてくると、なぜNEPAに環境配慮義務規定が見当たらないのかという問いへの暫定的な回答を示せるように思われる。文言としては見当たらないが、同法第101条にその趣旨が取り込まれている、というのが、その回答である（ただし、この「暫定的な回答」は、さらなる立法過程研究によって裏づけられて、初めて合理的な推論の域に達しよう）。

16 435 U.S. 519, 558 (1978).

17 435 U.S. at 558 (1978).

=====

第101条

- (a) 連邦議会は、人間活動が自然環境……に及ぼす影響……が甚大であること、および、人間の全面的な福祉と発展にとって環境の質の回復・維持がきわめて重要であることを認識し、……あらゆる実行可能な方法と措置を用いて、人間と自然が生産的な調和のうちに存在しうる状態を創出・維持……することが、連邦政府にとっての……継続的な政策であることを宣言する。
- (b) この政策を遂行するために、……あらゆる実行可能な方法を用い、連邦の計画・機能・プログラム・各種リソースを改善・調整して、次の各項に掲げる国家目標〔＝すべてのアメリカ国民に対する良好な環境の確保や、歴史的・文化的・自然的遺産の保存、それにリサイクルの最大限の達成など〕を追求することは、連邦政府の継続的な責務である。

=====

(2) 代替案検討要件はなぜアセスの核心なのか？

野生生物への「等しい配慮」や「具体的」な勧告への配慮などの規定ぶりから、FWCAの環境配慮義務が手続的というよりはむしろ、実体的な要求である、と論ずることはできなくはないだろう。しかし繰り返しとなるが、これはそのようにも論ぜられるということにすぎない。ユーダル事件判決、ゼイベル事件判決、それにエイカーズ事件判決（以下「ユーダル事件判決など」という）はいずれもFWCAを引用するものの、同法に基づく環境配慮義務の性質については何も語らなかった。ギラムダム事件判決の自動的充足論に抗いうような判例法理は、ユーダル事件判決などによっては提供されていなかったのである。FWCAの環境配慮義務は、司法裁判所が開発官庁の裁量を統制するための直截的な手掛かりとはならなかったものといえよう。

環境配慮義務をめぐる、こうした手詰まり状況のなかで登場したのが、NEPAという制定法であり、同法に基づくアセス制度であった。ここで今一度、NEPAの構造に注目してみると、同法第101条の国家環境政策（＝FWCAの環境配慮義務の趣旨を取り込んだと考えられる条項）を実施する手段として、第102条に基づ

くアセス制度が設けられていることに気がつく。環境配慮義務であれば、価値の考慮にとどまるところ、代替案については、立地にせよ事業の構造や規模にせよ、開発官庁側が何らかの具体的な構想を示さなければならない。つまり、検討を施す以前に、発案が求められていることになる。「代替案の検討」というフレーズは、代替案の発案とその検討というふたつの要素をあわせもったものとして意識されなければならないものといえよう。

第102条の代替案検討義務は、こうした要求内容をもつがゆえに、司法裁判所に対しても、環境配慮義務のような「程度」問題だけではなく、「検討したか・しなかったか」という観点からの審査を可能とさせるものとなった。*Center for Biological Diversity v. National Highway Traffic Safety Admin.*, 508 F.3d 508 (9th Cir. 2007) など、代替案の検討の是非が問われたNEPA訴訟は、枚挙に暇がない。また、NEPAの施行規則でも、「あらゆる合理的な代替案が…厳密に探求され、かつ客観的に評価されるものとする (rigorously explored and objectively evaluated)」と定めており、この規則は、1970年代後半までの関連判例を整理・分析し、そのエッセンスを取り入れて策定されたものである (及川2003: 189-191, 258-259)。

本章の冒頭でふれたように、NEPAは世界で初めてアセスを制度化した制定法として知られている。この史的事実はさておき、数十年という長い時間の流れのなかにNPEAを指定してみると、人間による開発行為に付随する環境影響をどのように扱うか、という根本的な問いとの立ち向かい方を劇的に変更したのが同法であったようにみえる。すなわち、法政策面からみた場合の同法の歴史的な意義は、単に世界で初めてアセスを制度化したという点だけではなく、FWCAという「初期の公共政策」に定められた環境配慮義務の限界を越えて、司法裁判所に対して代替案検討要件を「核心」とする、より強力な裁量統制を可能とさせるアセス制度を確立したところにあると解されるべきではないだろうか。

(3) アセスの制度発展メカニズム——価値の考慮から代替案の検討へ——

動画というよりはコマ送りであったかもしれないが、本章では、FWCAからNEPAへの制度発展を、連続的に捉えることを試みてきた。そうした作業をとりあえず完了した現在、筆者の脳裏には、アセスなるものが「野生生物やその生息

地という価値の考慮から、そうした価値へ影響を及ぼす開発行為の代替案の発案・検討へ」と発展していく、というメカニズムのようなものが浮かんできている。こうしたメカニズムの存在は、アセス制度の評価や今後の制度設計のあり方を検討するための助けとなるのかもしれない。すなわち、それに照らして、各国ないしは各地域は、各々のアセス制度がそうした発展過程のどの辺りに位置するのかを知ることができるだろうし、今後の制度設計がいかにあるべきかをも、より具体的に思い描けるだろうからである。

ただし、この制度発展メカニズムを提示するにあたっては、NEPAに基づくアセス制度にかかわる最新の運用状況をふまえておかねばならないだろう。及川・森田(2014, 98-100, 110)で簡単に紹介・説明したように、近年のアメリカでは、ひとつか・複数かという代替案のカテゴリーだけではなく、「環境の観点から好ましい代替案か・そうではない代替案か」というカテゴリーが存在し、それがNEPAに基づいて準備される環境影響評価書の格付けと連動する仕組みが構築・運用されている。そして、未公開の先行研究によれば、近年のアメリカでは、この「環境の観点から好ましい代替案」(Preferred Alternative: PA)という仕組みを手掛かりとしながら、環境行政機関が、対立的というよりもむしろ、開発官庁と協働するようにして、アセス制度を運用しはじめていくという(張 2015)。この新たな代替案カテゴリーに関する調査・分析を加えて、上に示した制度発展メカニズムをアップデート・改善していくことで、今後、「環境アセスメントの制度発展メカニズム」なるものを提示できるのかもしれない。筆者には荷が重いような気がするが、挑戦してみる価値はあるように思う。

〔参考文献〕

〈日本語文献〉

浅野直人 2011.「環境影響評価法の改正と今後の課題」環境法政策学会編『環境影響評価——その意義と課題』商事法務。

及川敬貴 2003.『アメリカ環境政策の形成過程——大統領環境諮問委員会の機能』北海道大学図書刊行会。

—— 2019.「アメリカ合衆国における環境アセスメントの誕生——「適正配慮」を越えて——」寺尾忠能編『資源環境政策の形成過程——「初期」の制度と組織を中心に』アジア経済

研究所.

及川敬貴・森田崇雄 2014.「米国環境アセスメント制度をめぐる近時の動向——環境審査とNEPA訴訟を中心に」『環境法研究』(39): 87-116.

大塚直 2016.『環境法BASIC 第2版』有斐閣.

喜多川進 2015.『環境政策史論——ドイツ容器包装廃棄物政策の展開』勁草書房.

ジョン クローニン・ロバート ケネディ ジュニア 2000. 野田知佑監修・部谷真奈美訳『リバーキーパーズ——ハドソン川再生の闘い』朝日新聞社.

作本直行 2014.「アジア諸国の環境アセスメント制度——ミャンマーの2012年環境保全法と2013年第4次環境アセスメント法案の検討を中心に」『環境法研究』(39): 57-86.

張丹 2015.「環境アセスメントの実効性確保に関する考察—アメリカにおける環境審査制度を対象として—」修士学位論文, 横浜国立大学大学院環境情報学府.

寺尾忠能 2013.『環境政策の形成過程——「開発と環境」の視点から』アジア経済研究所.

—— 2015.『「後発性」のポリティクス——資源・環境政策の形成過程』アジア経済研究所.

—— 2019.『資源環境政策の形成過程——「初期」の制度と組織を中心に』アジア経済研究所.

西澤栄一郎・喜多川進 2017.『環境政策史——なぜいま歴史から問うのか』ミネルヴァ書房.

畠山武道 1992.『アメリカの環境保護法』北海道大学図書刊行会.

—— 1999.「アメリカ合衆国の環境法の動向」森脇昭夫・大塚直・北村喜宣編『ジュリスト増刊 環境問題の行方 新世紀の展望2』有斐閣 332-337.

〈英語文献〉

Andrews, Richard N.L. 2006. *Managing the Environment, Managing Ourselves: A History of American Environmental Policy*. 2nd ed. New Heaven: Yale University Press.

Bean, Michael J. and Melanie J. Rowland 1997. *The Evolution of National Wildlife Law*. 3rd ed. Westport: Praeger.

Maher, Neil M. 2008. *Nature's New Deal: The Civilian Conservation Corps and the Roots of the American Environmental Movement*. Oxford: Oxford University Press.

Pierson, Paul 2004. *Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis*. Princeton: Princeton University Press.

Thelen, Kathleen 2004. *How Institutions Evolve: The Political Economy of Skills in Germany, Britain, the United States, and Japan*. Cambridge: Cambridge University Press.