

アメリカ環境保全行政における「経済的配慮」研究序説(一)

山田 健吾

目次

はじめに

一 章 連邦環境規制法制の変遷

(一) 連邦大気汚染規制法制の変遷

(二) 連邦水質汚濁規制法制の変遷

二 章 技術基準における「経済的配慮」の法構造

(一) 大気清浄法における「経済的配慮」

一 大気清浄法の基本的枠組み

二 技術基準における「経済的配慮」(以上本号)

(二) 水質汚濁規制法における「経済的配慮」

一 水質汚濁規制法の基本的枠組み

一一 技術基準における「経済的配慮」

三 章 技術基準における「経済的配慮」の意義と境界の論理的可能性

(一) 「経済的配慮」の意義

(二) 「経済的配慮」の境界の論理的可能性

おわりに

はじめに

今日、主要諸国においては、経済社会的領域における政府の規模や介入の方法の見直しが支配的な潮流となり、規制の強化のためであれ緩和のためであれ、既存の法的枠組みに何らかの「経済的配慮」を組み入れる試みが、一つの共通の特徴であるように思われる⁽¹⁾。

アメリカにおいては、一九六〇年代終わりから七〇年代はじめにかけて、消費者保護や環境保護を求める運動⁽²⁾の高まりとともに、これに対応するため、いわゆる「社会的規制」が従来に比較して積極的に展開した⁽³⁾。

しかしながら、七〇年代半ばから連邦行政機関の規制権限の拡大にともない、規制に対する批判と反動が相次いであらわれるようになる⁽⁴⁾。ニクソン政権下における生活質審査を端緒として、「規制政策の非体系性と非整合性、政治的判断の欠如および経済整合性の欠如」⁽⁵⁾を問題視する「規制改革」の必要性が論じられ、フォード、カーター政

権を経て、レーガン政権下では、「社会的規制」の拡大が経済危機の主要な要因の一つとみなされ、規制緩和が主要な政策課題にまで高められた。⁽⁶⁾そこにおいては、行政上および企業活動にとっての生産費用と「社会的規制」の遵守費用の削減のために、できるだけ多くの規制を排除することが明確な政策目標となった。⁽⁷⁾また、ブッシュ政権もこれを継承した。⁽⁸⁾

クリントン政権は、「政府の再生(reinventing government)」を政策課題として、大統領命令二二八六六号⁽⁹⁾を公布し、重要な規制がOMBの審査に服すること、および規制の可否または可否の基本的な決定方法としての費用便益分析を維持し、⁽¹⁰⁾規制によって課せられる被規制者および規制者に対する負担を軽減することをめざした。⁽¹¹⁾その目的の実現のために、被規制者および規制者が負担する規制費用を削減する方法としては、市場志向的アプローチ(market-oriented approach)を選択することが必要であるとし、⁽¹²⁾さらに、社会全体にとつてのリスクの存在が明確に認識され、このコントロールを強調するリスク分析が重視されている。⁽¹³⁾それは、規制対象の優先順位や当該リスクに対する規制のあり方などの決定方法として位置づけられると同時に、それを用いることによって、規制にともなう費用の削減および規制の有効性・効率性を実現することをも意図しており、規制の可否、範囲および導入方法を決定する一つの判断要素として、何らかの「経済的配慮」の導入が主要な政策課題として位置づけられている。

行政活動における実体的判断過程もしくは手続過程において、またはその手法の選択を行うに際し、「経済的配慮」を行うことは、一般に、否定しうるものではない。しかし、レーガン政権下およびそれを継承したと思われるブッシュ政権下で、とくに顕著であったように、「社会的規制」において、受益者の利益よりも、被規制者の利益を優越的に位置づけることを可能にする役割を「経済的配慮」が担うことを通じて、これが、行政が本来実現すべき目的を妨げる要因となる可能性さえ否定しえない。⁽¹⁴⁾このように、行政活動における「経済的配慮」が、現実には、行政の

存在理由そのものを左右する可能性を孕むとすれば、「経済的配慮」を法的にどう位置づけ、そして、これを民主的にコントロールすることの可否またはその具体的方法が問われなければならない。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

本稿では、以上のような課題に着手するための端緒的作業として、一九七〇年大気清浄法上の新規固定汚染源ならびに一九七二年水質汚濁規制法上の点源汚染源および新規汚染源についての、技術基準 (technology based standard) における「経済的配慮」をめぐる諸問題を整理することを目的とする。すなわち、技術基準における「経済的配慮」が、いかに法的に位置づけられ、いかなる法的性格を与えられてきたかを検討し、「経済的配慮」の意義と限界の論理的可能性を明らかにせんとする。これは、アメリカの環境保全行政における「経済的配慮」の総体的把握のための予備作業ともなりうる。

ところで、本稿で対象とする「経済的配慮」という概念自体、包括的にアメリカ行政法 (学) において統一的に用いられているわけではない。さしあたって、制定法上、規則制定権限が付与されるに際して、「合理的に必要な (reasonable necessary or appropriate)」または「実施可能な限り (to extent feasible)」などの条件がおかれている場合に、行政機関にとって費用便益分析の実施が求められるか否かが問題となる。⁽¹⁷⁾ また排出権取引などの経済的手法をめぐる議論にみられるように、規制の効率性、および規制それ自体の経済社会的領域への影響など、様々な議論が展開されてはいる。⁽¹⁸⁾ しかし、「経済的配慮」そのものの具体的内容やその手続をめぐる法的問題が議論されているとはいいがたい。したがって、本稿では、七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法の技術基準における「経済的配慮」を、この国の環境規制における「経済的配慮」の端緒的形態として位置づけ、⁽¹⁹⁾ 両制定法の技術基準において、制定法上行政機関に対して考慮することが要求される、被規制者に対する費用などの経済的諸要素を「経済的配慮」とさしあたり定義しておく。

注

- (1) See, e.g., OECD, ENVIRONMENT AND ECONOMICS (1985); OECD, ENVIRONMENTAL POLICIES AND INDUSTRIAL COMPETITIVENESS (1993); OECD, APPLYING ECONOMIC INSTRUMENTS TO ENVIRONMENTAL POLICIES IN OECD AND DYNAMIC NON-MEMBER ECONOMIES (1994); OECD, THE ECONOMIC APPRAISAL OF ENVIRONMENTAL PROJECTS AND POLICIES: A PRACTICAL GUIDE (1995).
- (2) アメリカの環境保護運動の展開については、see, e.g., Costain & Lester, *The Evolution of Environmentalism, in ENVIRONMENTAL POLITICS AND POLICY: THEORIES AND EVIDENCE* 15 (Lester, ed., 1995). 久保文明「環境保護をめぐる政治過程」五十嵐武士・古矢旬
 久義・寺田良一・三浦耕吉郎・安立清史訳『環境・エネルギー・社会』(シネルヴァ書房、一九九五年)一四五頁以下など参
 照。
- (3) See MCGARTY, REINVENTING RATIONALITY: THE ROLE OF REGULARITY ANALYSIS IN THE FEDERAL BUREAUCRACY 3 (1992).
- (4) *Id.*
- (5) 紙野健二「レーガン行政改革の法構造——連邦規制の緩和をめぐる——」法の科学一八号五三三頁。
- (6) レーガン政権下における規制緩和と政策については数多くの研究がなされているが、代表的なものとしては、以下のものがあ
 る。社会的規制についての、規制緩和の法構造について論じているものとして、紙野・前掲注(5)論文。社会的規制の抑制策の
 法的検討を行っているものとして、同「アメリカにおける総合調整の法的検討——大統領命令一二二九一号をめぐる——」1
 —3「法律時報五九卷三号、五九卷五号、五九卷七号。規制過程に対する大統領の直接的介入手法の検討を行っているもの
 として、同「アメリカ大統領による規制過程への介入について」横越英一編『現代国家の諸相』(昭和堂、一九八五年)所収。規
 制緩和と政策の推進において、重要な役割を担ったOMBの規制審査制度についての検討を行っているものとして、古城誠「レ
 ガン政権と規制審査制度——OMB規制審査制の検討——」北大法学論集三六卷四号。規制緩和と司法審査理論との関係を論

じたものとして、紙野健二「アメリカにおける規制緩和と司法審査の転換」『室井力先生還暦記念論集 現代行政法の理論』（法律文化社、一九九一年）所収、同「アメリカにおける謙讓的司法審査理論の展開(1)(2)完」大阪経済法科大学法学論集二八、二九号、同「アメリカにおける謙讓的司法審査理論の構造」大阪経済法科大学研究所紀要一五号、蔡茂寅「アメリカにおける規制緩和と司法審査——厳格な審査論に関する一考察——(一)(二)完」名古屋大学法政論集一三五、一三六号。環境政策をめぐる問題については、久保文明「レーガン政権と環境保護政策——規制緩和と運動の制度化——」阿部齊「五十嵐武士編『アメリカ現代政治の分析』（東大出版会、一九九二年）所収、坂口洋一「アメリカ合衆国議会の論議」公害研究一二卷三号、寺田瑛子「規制緩和とアメリカの環境——レーガン大統領行政命令一二三九一号とOMBの役割」公害研究一五卷四号など参照。食品医薬品行政における規制緩和と司法審査については、徳田博人「アメリカにおける食品安全規制の緩和と司法審査」名古屋大学法政論集一三九号参照。

- (7) See, e.g., Percival, *Check Without Balance: Executive Office Oversight of The Environmental Protection Agency*, 54 LAW & CONTEMP. PROBS. 127, 148 (1991).
- (8) *Id.* at 154.
- (9) Exec. Order No. 12866, 3 C.F.R. 638 (1993).
- (10) *Id.*
- (11) *Id.* VICE PRESIDENT AL GORE, FROM RED TAPE TO RESULTS: CREATING A GOVERNMENT THAT WORKS BETTER & COSTS LESS, IMPROVING REGULATORY SYSTEMS, REPORT OF THE NATIONAL PERFORMANCE REVIEW 23 (1993).
- (12) VICE PRESIDENT AL GORE, *supra* note 11, at 24-25.
- (13) Exec. Order No. 12866, §1(b)(4), 3 C.F.R. 638 (1993); VICE PRESIDENT AL GORE, *supra* note 11, at 55. 規制の決定過程におけるリスク分析の適用は、今日、アメリカにおいてもっとも議論されている問題の一つである。しかし、「リスク」という概念自体、確定

- しているわけではないし、規制の決定過程におけるリスク分析の可否、範囲および方法などについても一致しているわけではない。 *see, e.g., BREYER, THE BREAKING THE VICIOUS CIRCLE: TOWARD EFFECTIVE RISK REGULATION (1992); GRAHAM & WIENER, RISK VERSUS RISK: TRADEOFFS IN PROTECTING HEALTH AND THE ENVIRONMENT (1995); CARNEGIE COMMISSION, RISK AND THE ENVIRONMENT: PROVING REGULATORY DECISION MAKING (1993).* わが国において、環境政策におけるリスク分析のあり方について検討しているものとして、さしあたり、中西準子『環境リスク論——技術論からみた政策提言——』(岩波書店、一九九五年)参照。
- (14) この点について、紙野・前掲注(5)論文は次のように指摘する。規制「緩和の流れにおいては、社会的規制における被規制者と受益者の利益がともに私的利益のレベルで並列されたうえで、前者のそれがアメリカ経済の活性化にかかわるが故にむしろ優先的な性格を持つとの観念が導き出される。ここでは、社会的規制によって実現する社会的規模での利益ないし権利が、人権として十分成熟しないで、国家経済の深刻な危機、狭隘化した物質的基盤の上にたつた社会の保守化、および政治的支配構造の変化という、まさに法外的要素によって否定されてゆく過程を辿るのである。そしてこの場合に、企業イデオロギーの社会的転嫁の役割を果たしたのが経済的効率や費用といった一見非政治的で価値中立的な観念であり、これらが誰にとつてのものかというレベルで社会と企業とを意識的に混同することによって、不明確であれ前提となっていた国家規制の公共的内容を変質させるのであった。」(五九頁)と。
- (15) わが国の行政法学においては、行政活動における実体的判断過程もしくは手続過程、またはその手法の選択における「経済的配慮」の可否、範囲、導入方法またはその限界については、必ずしも法的議論の対象にはなっていない。かつて、旧公害対策基本法が規定していたように、一方で「国民の健康を保護するとともに、生活環境を保全することを目的とする」とし、他方で、「前項に規定する生活環境の保全については、経済の健全なる発展との調和が図られるものとする」とする、経済調和条項が、公害行政を阻害することから問題となった(経済調和条項にかかわる問題点については、例えば、室井力「公害行政における指導と助成」公法研究三二号、奥平康弘「公害行政はなぜ不在か——その思想的転換を——」戒能通孝編『公害法の研

究』日本評論社、一九七〇年参照)。また、一九七八年に、二酸化窒素の環境基準が、経済的理由から緩和されたことが指摘されている(宮本憲一『日本の環境政策』大月書店、一九八九年、一五三頁以下参照)。以上のように、わが国でも、従来から、経済発展と環境保全との関係が論じられているが、ここでは、「経済的配慮」が法的問題として、具体的に論じられているわけではない。しかし、今日では、一九九三年に制定された環境基本法が、経済と環境とを対立的に捉えるのではなく、「環境への付加の少ない健全な経済の発展を図りながら持続的に発展することができる社会」(四条)の構築という、経済と環境との統合を企図している状況があり(環境庁企画調整局企画調整課『環境基本法の解説』、ぎょうせい、一九九四年)、旧公害対策基本法の経済調和条項および環境基準の緩和等の事例から看取しうるように、「経済的配慮」が、国民の生活環境の保全を目的とする環境保全行政を阻害する要因となりうる可能性を孕むとすれば、さしあたつては、「経済的配慮」をいかに法的に把握し、かつ、将来的には、それをいかに民主的にコントロールするかが、わが国の行政法学においても一つの課題であるように思われる。

(16) 寺西俊一「環境コストと費用負担問題」(『環境と公害』二六卷四号)は、環境被害に「直接・間接に関連して発生しない顕在化しているさまざまな“諸費用”を一括して「環境コスト」として「把握し、その費用負担についてのシステムの確立を提言している。阿部泰隆・淡路剛久編『環境法』(有斐閣ブックス、一九九五年)五八頁以下も、「環境保全の費用負担」について論じている。

(17) この問題については、Industrial Union Department v. Am.Petroleum, 448U.S.607(1980)。および American Textile Mfr.Inst., Inc. v. Donovan, 452 U.S.488(1981)で争われた。この問題とは別に、大統領命令一一二九一号によって義務づけられた費用便益分析と制定法上の要件との関係が問題となった事例として、Motor Vehicle Manufacturers Association of U.S. v. State Farm Mutual, 103 S.Ct.2856(1983)がある。この点について、紙野・前掲「アメリカにおける総合調整の法的検討」論文、古城誠「規制緩和論とアメリカ行政法——規制の失敗と裁判所の役割——」アメリカ法一九八六年二号など参照。

(18) See, e.g., Stewart, *Economics, Environment, and The Limits of Legal Control*, 9 HARV ENVTL L REV. 1 (1985); Stewart, *Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*, 69 CAL L REV. 1259 (1981); Ackerman & Stewart, *Reforming Environmental Law*, 37 STAN L REV. 1333 (1985); Sunstein, *Administrative Substance*, 1991 DUKE L J 607; SUNSTEIN, *AFTER THE RIGHTS REVOLUTION: RECONCEIVING THE REGULATORY STATE* (1990).

わが国においても、環境保全行政領域における経済的手法のあり方およびその導入についての検討がなされている。例えば、環境庁編「環境白書 平成6年版」(一九九四年、大蔵省印刷局)、同編「環境白書 平成9年版 総説」(一九九七年、大蔵省印刷局)。経済的手法の導入の可否およびその妥当性について検討したものと、さしあたり、阿部II淡路編・前掲書二五六頁以下、黒川哲志「経済活動の環境保護のための規制」日本法政学会法政論叢三二巻、天野明弘「環境政策の政策手段」環境研究九四号、同「環境保護をめぐる法と経済——経済的手法導入の可能性——」ジュリスト一〇一五号、織田衛二「排出権売買の経済学的基础」環境研究九七号、大塚直「環境賦課金——環境保護のための間接的(経済的)手段(一)——」ジュリスト九七九、九八一、九八二、九八三、九八六、九八七号など参照。アメリカの大気汚染規制における経済的手法の導入の動向について検討し、わが国におけるその手法の導入の可否およびあり方について論じたものとしては、北村喜宣「アメリカにおける大気汚染規制の改革」民商法雑誌九七巻。また、アメリカの一九九〇年大気清浄法に導入された、経済的手法の一つである「取引可能な排出権」を素材として、経済的手法の理論上の諸問題について検討しているものとして、黒川哲志「米国における二酸化硫黄の取引可能な排出権」帝塚山大学教養学部紀要四四号。

(19) 後に述べるように、七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法以前の規制法制において、「経済的配慮」が行われていなかったわけではない。本稿が、両制定法の技術基準における「経済的配慮」を端的形態と位置づけるのは、以下の理由による。

第一に、両制定法が今日のアメリカ環境保護立法法の雛形と位置づけられており、そこにおける「経済的配慮」を端的形態

として把握することによって、両制定法以降の環境保護立法における「経済的配慮」の展開過程ならびに「経済的配慮」の諸問題およびその意義と限界の論理的可能性がより明確になると思われるからである。

第二に、「経済的配慮」についての制定法上の規定の種類としては、条文中「経済的配慮」を考慮することが明示的に禁止されている場合、条文中それを考慮することが明示的に要求されている場合、およびそれについて条文中沈黙している場合があり、それぞれの場合において、「経済的配慮」を行うことの可否およびその法的性格などが問題となりうるが、端緒の形態としての「経済的配慮」の法的位置づけおよび法的性格を明らかにし、その意義と限界の論理的可能性を考察しようとするならば、考察の仕方としては、「経済的配慮」を行うことが条文中明示的に要求されている場合に焦点をあてるべきと思われるからである。

一 章 連邦環境規制法制の変遷

七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法の「経済的配慮」の法構造を、次章で考察する前提として、本章では、両制定法の制定前の連邦大気汚染規制法制および連邦水質汚濁規制法制の変遷、ならびにそれらが有していた問題点を抽出することが目的となる。しかし、ここでの考察は、それらについての一般的な検討を行うのではなく、次章で扱う「経済的配慮」の法構造の考察に必要な範囲にとどめる。⁽¹⁾それは、この両制定法は、その制定前の連邦大気汚染規制法制および連邦水質汚濁規制法制が、孕んでいた様々な問題点を克服することを目的として制定されたのであるが、両制定法の「経済的配慮」の法構造を分析する場合には、それにかかわる問題点にしほって分析が

行われるべきであり、そうすることによって、次章で考察する、両制定法の「経済的配慮」の法構造をより明らかにしうると思われるからである。

(一) 連邦大気汚染規制法制の変遷

一、四〇年代以前、アメリカにおいては、大気汚染問題は、州をこえた全米的な問題とは認識されておらず、大気汚染規制については、州および地方公共団体が、第一次的責任を負うものとされていた。⁽³⁾ その際、事前的規制のために、州は、高濃度ばい煙の排出に対する一般的禁止、高濃度いおう石炭の使用に対する禁止といった規制手段を用い、事後的規制としては、コモン・ロー上のニューサンスまたはトレスパスという法理による救済方法を用いていたが、主要な規制手段は、事後的救済方法としてのコモン・ロー上のそれであった。⁽⁴⁾ つまり、公害現象が個別的・偶発的・断続的である段階においては、州が個別に大気汚染に対応することで、またはコモン・ローによる個別的な事後的救済方法によって対処しえたのである。しかし、四八年のペンシルベニア州のドノラでの大気汚染によって、一万四千人以上の住民が生命および身体に対する侵害を被るという事件に代表されるように、大気汚染が全米的に拡大し、公害現象が、一般的・必然的・継続的となり、全米的現象となると、州ごとの個別的な対応または事後的救済では十分対応しえなくなる。このような状況から、大気汚染問題に対する連邦の介入が要請されることとなるのである。⁽⁵⁾

ここで、以上のような問題状況に加えて、本稿が検討する「経済的配慮」との関係で留意しておかなければならないことは、州または地方公共団体と排出企業との関係である。後に検討する水質汚濁規制法制についても同様で

あるが、大気汚染防止のために行われる措置は、大気汚染を生じせしめている排出企業に対して行われる。その場合、一方で、企業側は、企業活動にとって阻害要因となる大気汚染防止のための費用等を問題とし、大気汚染防止措置を抑制するように、または厳格に適用されないよう求める。他方で、州または地方公共団体は、大気汚染を防止するためになんらかの措置をとらなければならないが、両者にとって、企業は、納税者としておよび雇用の創出を行うものとして、当該地域の経済発展のためには、不可欠な存在であったことから、厳格な大気汚染防止措置または規制の実施に対して消極的であった。⁽⁶⁾

二、四八年から五五年にかけて、大気汚染規制に対し、連邦行政機関が何らかの対応をとることを求める法案を、連邦議会が提出したが、いずれも可決されなかった。⁽⁷⁾しかし、連邦議会が、はじめて連邦政府による関与を認めたのが五五年の大気汚染規制に関する、調査および技術援助法である。⁽⁸⁾しかし、同法は、「連邦議会の政策は、大気汚染の規制において、州および地方公共団体の第一次的責任および権利を保護すること」、ならびに州および地方公共団体等に対し「そのような汚染を除去する方法を、開発し、促進するための技術調査を援助すること、ならびに連邦による技術的および財政的援助」を行うことであると規定し、保健教育福祉省長官 (the Secretary of Department of Health, Education and Welfare. 以下HEW長官とす。) および公衆衛生局長 (the Surgeon General of the Public Health Service) に、そのための権限を授権するにとどまっていた。⁽¹⁰⁾

三、六〇年代に入り、環境問題の深刻さが明らかになり、環境保護を求める運動が次第に高まると、六三年に、連邦議会は、大気清浄法 (Clean Air Act of 1963) を制定し、連邦政府の役割を増大させることによって、大気汚染問題に対処することを試みた。⁽¹³⁾同法において、連邦議会は、「汚染源からの大気汚染の防止および規制は、州および地方公共団体が第一次的責任を負う」という立場を維持しつつも、同一の州内の大気汚染のみならず、州際間の大気

汚染の問題状況を認識し、H E W長官が、大気汚染の除去に関連する調査、ならびに州および地方公共団体の双方に対する技術的・財政的援助を行うことに加えて、大気汚染を除去するため事後的措置をとること、およびその手続を規定した。

(一) その事後的措置の手続は、州際間ないし同一州内での大気汚染が、住民の健康または福祉を侵害している状況にある旨を、州の知事、州の大気汚染規制機関および地方公共団体が、H E W長官に申し立てることによって開始される⁽¹⁵⁾。州際間であれ、同一州内であれ、以上のような申し立てが、H E W長官に対してなされた場合、H E W長官は、州の大気汚染規制機関、地方公共団体の大気汚染規制機関および州際大気汚染規制機関⁽¹⁶⁾に対して、その旨を通知し、それらの機関によって構成される協議会を開催する⁽¹⁷⁾。そこでの結論に基づいて、H E W長官は、大気汚染の削減に向けて、効果的な進展がみられず、住民の健康または福祉が侵害されていると認める場合には、州、州際または地方公共団体の大気汚染規制機関（もしくはそのようなすべての機関）に対し、必要な救済措置をとるよう勧告しなければならぬ。そして、H E W長官は、その勧告に基づく措置の実施のために、勧告の日から少なくとも六ヶ月以上の実施期間を認めるものとされる⁽¹⁸⁾。H E W長官は、その期間内に、大気汚染の削減が十分に行われていないと判断するときには、自らが任命する五人以上の者で構成される公聴会委員会（hearing board）の下で、公聴会（public hearing）を開催する⁽¹⁹⁾。当該委員会は、公聴会において提出された証拠に基づき、汚染が生じ、しかも汚染の削減のための効果的な方策が採用されていないと判断する場合には、H E W長官に対し、汚染の削減を行うために「合理的かつ適切な」方法の実施を勧告し、H E W長官は、その勧告を汚染者、州または地方公共団体の大気汚染規制機関、および州際大気汚染規制機関等に通知し、その場合には、六ヶ月をこえない範囲で、適切な汚染削減措置を行うための実施期間を与える⁽²⁰⁾。

(2) この期間内に、汚染の削減に対する十分な措置がとられない場合には、H E W長官は、司法長官に対して、訴訟を提起するよう求めることができる。⁽²¹⁾ 州際間で大気汚染が問題となっている場合、H E W長官は、州の知事の同意なく、司法長官に対して訴訟を提起するよう求めることができるのであるが、同一州内で大気汚染が問題になっている場合には、H E W長官は、当該州の知事の要請があった場合にのみ、訴訟を提起するよう司法長官に求めることができる。⁽²²⁾ 州際間で大気汚染が問題となっている場合であれ、同一州内で大気汚染が問題となっている場合であれ、裁判所は、当該訴訟において、「適用しうる基準を遵守することの実施可能性 (practicability) および証明されたいかなる汚染をも削減することを保障する物理的および経済的実現可能性 (physical and economic feasibility)」を考慮しなければならない。⁽²⁴⁾

(3) 六三年大気清浄法が、このような事後的措置およびその手続を規定したことについては、五五年法が、単に連邦が大気汚染除去にかかわる調査および技術的・財政的援助を行うことにとどまっていたことからすれば、ある程度前進したということができるものの、大気汚染を除去する目的を実現するには、なお十分ではなかった。なぜなら、公害行政の役割として要請されるのは、公害・汚染に対する事前予防的な役割であるにもかかわらず、同法は、事後的措置を規定することにとどまっていたからである。しかし、本稿が次章で検討しようとする「経済的配慮」との関係で指摘しなければならないのは、同法は、州または地方公共団体が、被規制者の利益を侵害しないように、その事後的措置および手続を運用することを可能していたことである。すなわち、第一に、同法が規定する一連の手続は、H E W長官が、大気汚染除去のための勧告を行うにあたっては、州および地方公共団体の双方の大気汚染規制機関等が関与する協議会および公聴会を経なければならず、さらに、その勧告にしたがうための実施期間が認められていたことである。その手続は、複雑で、長時間を要するものであったことから、大気汚染除去に迅

速に対処することが困難であったことに加え、実際に大気汚染除去措置を行う者が、州および地方公共団体の双方であったことから、それらが、被規制者への不当な配慮から、その手続を意図的に遅延させること、およびそのような措置の不作為を可能にした。⁽²⁴⁾ 第二に、州際間で大気汚染が問題となっている場合はともかく、同一州内で大気汚染が問題となっている場合に、H E W長官が訴訟を提起するよう求めるときには、当該州の知事の同意を必要とすることである。このような訴訟が提起されれば、被規制者にとっては不利益となるから、州の知事は、そのような同意を行うことを控える傾向にあった。第三に、一連の手続を経た後に訴訟が提起された場合、裁判所は、大気汚染除去の実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮しなければならないと、条文中明示的に規定されていることである。したがって、同法は、訴訟に至るまでの事後的措置およびその手続において、条文中、被規制者の利益を考慮しうるか否かについては沈黙しているが、大気汚染除去の実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮にいれなければならないことになる。かかる結果、大気汚染除去のための事後的措置は、大気汚染除去が実施可能であるか否か、物理的および経済的に実現可能であるか否か、という観点から行われることになり、裁判所に求められるこれらの考慮が、汚染者にとって汚染除去措置を回避するために作用したのである。⁽²⁵⁾

四、六三年大気清浄法の以上のような問題点を踏まえた上で、連邦議会は、大気汚染防止に対する連邦の役割と州のそれとの関係について、包括的な法的枠組みを規定し、連邦行政機関による介入を一層強化し、⁽²⁶⁾ 六七年大気質法 (Air Quality Act of 1967) を制定した。

連邦議会は、同法において、六三年大気清浄法と同様に、大気汚染の防止および規制の責任については、州および地方公共団体の双方が第一次的にこれを負う、⁽²⁷⁾ という立場を維持しつつも、連邦による介入を強化し、六三年大気清浄法とは異なって、事前的予防的な規制による大気汚染防止のための法的枠組み、すなわち、H E W長官が、大

気質規制地域 (air quality control regions) を設定し、州が、それぞれの地域に適用される大気環境質基準 (ambient air quality standard) および大気規制計画を策定することとした。³⁰⁾

(1) H E W長官は、合衆国において、汚染物質相互の関係および拡散に影響を及ぼすような気候、気象および地域などの諸要素に基づいて、同法の発布の日から一年以内に、大気環境地域 (atmospheric areas) を設定し、法が発布された日から、一八ヶ月以内に、H E W長官は、大気環境質基準の策定ならびに行政上およびその他の目的のために、都市における産業の集中度、大気質基準 (air quality standard) を適切に実施するために必要な、大気環境地域を含む必要なその他の諸要素を考慮にいれて、州および地方当局 (local authorities) と協議の後、大気質規制地域 (air quality control regions) を設定しなければならない。³²⁾ H E W長官は、諮問委員会、連邦各省および連邦各機関と協議の後、国民の健康または福祉の保護のために必要な大気質判定基準 (criteria of air quality) を策定し、大気質判定基準において設定された大気質を実現するために必要である大気汚染規制技術に関する情報を提供しなければならない。³⁴⁾

(2) 州の知事は、H E W長官が設定した大気質規制地域において、大気質判定基準および規制技術に関する情報に基づいて、大気環境質基準については、H E W長官が公表した大気質判定基準および汚染防止技術の勧告を受理した後一八〇日以内に、それ以降は随時に、公聴会 (public hearing) を開催した後、大気環境質基準を策定し、それから一八〇日以内、それ以後は随時に必要に応じて、大気規制計画を策定する旨の文書をH E W長官に提出する。³³⁾ 各州が提出した大気環境質基準および規制計画が、H E W長官が策定した大気質判定基準と長官が勧告した汚染防止技術と一致しており、各州が策定した計画が、合理的な期間内に大気質基準の達成が可能であり、各州による大気汚染除去のための執行手段が定められている場合に、大気質判定基準および規制計画は、適用しうる大気質基準

となる。³⁶⁾しかし、州が大気質基準および規制計画を策定する旨の文書を提出しない場合、およびH E W長官が法の目的を実現するために必要であると認めた場合、または大気質基準によって影響を受ける州の知事が、その基準の改正を申し立てた場合には、H E W長官は、それに関連する各州機関、州際機関、州および地方公共団体、ならびに産業の代表者との協議の後、H E W長官自身が策定した大気質判定基準および大気汚染規制技術に合致する規制を準備する。³⁷⁾この後、州が、H E W長官が公表した大気質基準を採用しない場合には、H E W長官が大気質基準を公表する。³⁸⁾しかし、H E W長官が策定した大気質基準に反対する州は、H E W長官に対して、公聴会の開催を要求できる。³⁹⁾その場合、H E W長官は、大気質基準によって、影響を受ける州および地方公共団体の大気汚染規制機関ならびにその他の利害関係者によって構成される公聴会を開催しなければならない。⁴⁰⁾

(3) H E W長官が、各州の大気質が大気質基準を満たさないと認定した場合で、大気質を改善するために、州が合理的な措置をとらないときには、H E W長官は、関係する州、大気質基準に違反している者およびその他の利害関係者に通知を行わなければならない。⁴¹⁾その通知後一八〇日以内に、そのような状態が改善されない場合であって、大気汚染が生じている州の住民の健康または福祉を侵害しており、その大気汚染をもたらししている汚染源が他の州にあるときには、H E W長官は、その汚染を除去するために、司法長官に対して訴訟の提起を要求することができる。⁴²⁾同一州内に汚染源がある場合には、当該州の知事の要請があったときに限り、司法長官に対して、H E W長官は、訴訟の提起を要請することができる。⁴³⁾裁判所は、訴訟においては、大気質基準を実現できるか否かを判断するにあたり、その基準の実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮しなければならない。⁴⁴⁾この点については、六七年大気清浄法に、一定の制約が存在した。すなわち、大気汚染が、国民の生命および身体に対し、差し迫った危険を及ぼしている場合には、これらの要素を考慮することを禁止したのである。⁴⁵⁾

(4) 以上概観したように、六七年大気清浄法は、六三年大気清浄法と比べると、事前的・予防的規制を規定し、また、大気質規制地域や大気質基準などを策定する場合に、その実施期限を設定し、遅延の問題に対処しようとした点、およびそれにかかわる連邦の権限を強化した点では、ある程度大気汚染への対応は進展したといえる。しかし、大気汚染を除去するという目的を実現するには、なおも十分ではなかった。⁴⁶⁾なぜなら、大気質基準を有効あらしめるためには、排出基準が必要であるにもかかわらず、それについて規定が存在しないなどの問題があるか、⁴⁷⁾本稿の関心からすれば、六三年大気清浄法と同様、同法が、州および地方公共団体の双方が被規制者への不当な配慮を行うことを可能にするような法的枠組みであったことが指摘されなければならない。すなわち、第一に、HEW長官が、大気質地域を設定、および大気質判断基準を策定する場合であれ、また、州がそれらに基づいて、大気質基準および大気規制計画を策定する場合であれ、六三年大気清浄法と同様、州および州の大気汚染規制機関が関与する、協議会および公聴会等を行うという、一連の手續を経なければならぬことである。同法は、それぞれの措置について実施期限を設けたものの、六三年大気清浄法と同様に、大気汚染規制が、被規制者に対し不利益な影響を及ぼすことから、それを危惧する州による、意図的な手續の遅延および規制権限の不行使の問題がなおも生じていた。第二に、同法は、大気質基準を州が策定する場合にいかなる利益を考慮しうるかについては沈黙していることである。したがって、大気質基準の策定にあたって、州は、広範な裁量を有することとなり、その基準が経済に及ぼす影響を考慮し、厳格な基準を策定することを抑制することを可能ならしめたのである。⁴⁸⁾第三に、同法は、裁判所に、一定の制約は存在しつつも、条文中明示的に大気質基準の実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮することを要求したものである。したがって、同法は、大気質基準を策定する場合に被規制者の利益を考慮しうるかについて沈黙しているが、州は、基準を実施可能であるか否か、物理的および経済的に実現可能であ

るか否か、という観点から策定することとなり、裁判所によるこれらの考慮は、被規制者にとって、従来通り有利に働いたのである。⁴⁹⁾

(二) 連邦水質汚濁規制法制の変遷

一、連邦水質汚濁規制法制の変遷もまた、連邦大気汚染規制法制のそれとほぼ同様であった。⁵⁰⁾ 連邦水質汚濁規制も、主として、州および地方公共団体の双方の責任とされていたが、第二次大戦後、産業活動が増大するにつれ、水質汚濁問題が全米的な問題として顕在化することとなり、これに対応するために、連邦による介入が要求されるようになったのである。

ここでも、水質汚濁規制法制も、経済的諸要因によって左右される傾向にあったということが留意されなければならない。⁵¹⁾ つまり、大部分の産業部門は、安く、そして豊富な水を利用することによって生産を増大させ、それにしたがって河川等の水質汚濁がすすむわけであるが、大気汚染規制法制において指摘したように、州および地方公共団体の双方にとつて、規制の対象である企業は、当該地域の経済発展にとつて不可欠な存在であったため、企業に対する水質汚濁のための措置および規制の実施に消極的であったのである。

二、最初に、連邦による関与を認めたのが、四八年連邦水質汚濁規制法(Federal Water Pollution Control Act of 1948)であった。同法においては、連邦大気汚染規制法制と同様、州が、水質汚濁規制において第一次的責任を有し、連邦は技術的および財政的援助を行うという法的仕組みを採用し、⁵²⁾ 州際水域で水質汚濁が問題となっており、それによって、汚染源のある州以外の州の住民の健康および福祉に対する危険が生じている場合に限り、連邦による、水

質汚濁除去のための事後的措置、およびその手続を規定した。

(1) その手続は、州際水域において、ある州の汚染源からの排水が、汚染源のある州以外の州の住民の健康および福祉が侵害していると、連邦公衆衛生局長が認定するときに、同長官は、汚染者に対し、汚染除去のための方法および汚染除去を合理的な期間内に行うことを求める通知を行い、その通知を州の水質汚濁規制機関 (Water Pollution Control Agency)、または州際機関⁶⁴⁾ (interstate agency) に知らせることによって、開始される⁶⁵⁾。

(2) 汚染除去措置が、指定した期間内に行われなるときは、公衆衛生局長は、汚染者ならびに州、州の水質汚濁規制機関および州際機関に対して、汚染除去に対する訴訟を提起するよう求める勧告を再度通知する⁶⁶⁾。その通知の後、合理的な期間内に、汚染者が、汚染削減のための措置を行わない場合または州の水質汚濁規制機関または州が訴訟を提起しない場合、連邦社会保障局長 (the Federal Security Administrator) は、その任命による五名以上の委員会 (board) の下で、公聴会 (public hearing) を開催⁶⁷⁾し、委員会は、連邦保障局長に対して適切な措置を勧告する⁶⁸⁾。汚染者に、委員会の勧告にしたがう機会を与えた後、連邦社会保障局長は、汚染源のある州の水質汚濁規制機関の同意をえて、汚染削減を求める訴訟を提起するよう司法長官に要求する⁶⁹⁾。その訴訟において、裁判所は、汚濁除去の実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮しなければならない⁶⁰⁾。

(3) 以上のように、同法は、連邦の関与はきわめて限定されているにせよ、水質汚濁除去のための事後的措置およびその手続を規定した。同法においても、公害に対する事前的・予防的な機能を認めていないことなどが指摘しうるのであるが、ここでも、事後的措置およびその手続を、州が被規制者の利益を損なわないように運用することが可能であったことが問題となる。すなわち、第一に、公衆衛生局長および社会保障局長が、勧告を行うにあたり、複雑で、長時間を要する一連の手続を経なければず、汚染源のある州および地方公共団体の双方が、水質汚濁

除去措置の影響を危惧して、企業等の被規制者に対する配慮から、手続を意図的に遅延させるといふ問題が生じた。⁶¹⁾ 第二に、実際に水質汚濁除去のための措置を行うのは、当該州および州際機関であったことから、被規制者への配慮から、当該措置の不作為が問題となった。第三に、勧告にしたがわない場合には、公衆衛生局長は、司法長官に對して、訴訟を提起するよう要請することができるのであるが、その場合には、汚染源のある州の知事の同意が条件とされており、この条件は、当該州の知事が、被規制者に配慮して、訴訟を提起しないような運用を許していた。⁶²⁾ 第四に、水質汚濁除去のための事後的措置を行うにあたって、被規制者の利益を考慮することができるか否かについて同法は沈黙しているわけであるが、裁判所に、条文中明示的に水質汚濁除去の実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮することを要求することによって、事後的措置は、水質汚濁除去が実施可能であるか否か、物理的および経済的に実現可能であるか否か、という観点から行われることになる。

三、連邦議会は、四八年水質汚濁規制法の下で、汚染者に通知を与えた後および汚染削減措置を勧告した後に行われる二回目の通知、ならびに長官が司法長官に汚染削減のための訴訟を提起する際、汚染源のある州の同意を必要とするという条件によって、同法の水質汚濁のための事後的措置が実際に十分に機能していないという問題を認識し、同法の枠組みは維持しつつも、五六年水質汚濁規制法⁶³⁾において、通知と公聴会との間に、新たな手続を付加した。しかし、新たに付加された手続も、手続の意図的な遅延の問題を克服しえず、むしろ、遅延の可能性を拡大したのであった。⁶⁴⁾ ただ、四八年水質汚濁規制法が、長官が訴訟を提起する要件として規定していた、汚染源のある州の知事の同意を要するという条件を、汚染源のある州以外の州の要望書、または汚染源が存在する州の同意書のうちの、いずれかでありという要件に改正し、訴訟を提起する際の問題を一定程度改善した。⁶⁵⁾ しかし、四八年水質汚濁規制法について指摘した問題は、なおも存続した。⁶⁶⁾

四、六一年に、水質汚濁規制法⁶⁷⁾が制定されたが、先に指摘した問題は改善されなかった。しかし、同法は、五六年水質汚濁規制法の枠組みを維持しつつも、州際水域のみならず、可航水域にも適用され、さらに、住民の健康または福祉を侵害する同一州内における排出によって引き起こされる汚染にも、連邦による関与が認められた。⁶⁸⁾すなわち、五六年水質汚濁規制法の下では、H E W長官は、問題となる汚染が別の州において人の健康または福祉を侵害している場合にのみ協議会を召集する権限を有していたが、六一年水質汚濁規制法は、州際水域または可航水域の汚染が、汚染源のある州の住民の健康または福祉を侵害しているときにも、協議会を召集する権限を長官に付与した。⁶⁹⁾しかし、そのような協議会は、汚染源がある州の知事の要請に基づいてのみ召集されるにすぎなかったのであった。⁷⁰⁾

五、そこで、環境保護を求める運動や水質汚濁規制が十分に機能していないとの認識が高まることによつて、水質汚濁規制に対する連邦の、より積極的な関与の必要性が認識されるようになった。そして、州および地方公共団体の双方が水質汚濁規制について第一次的責任を負うという仕組みを維持しつつも、連邦による介入を増大させ、また、事前的・予防的な規制として、水質基準を採用したのが、六五年水質法⁷¹⁾ (Water Quality Act of 1965) であった。同法は、その水質基準の策定手続およびその執行手続については、次のように規定した。

(一) 州の知事および州の水質汚濁管理機関は、六七年六月三〇日までに、公聴会を経た後、州際可航水域および州内水域に適用しうる水質判定基準 (water quality criteria)、ならびにその水質判定基準を実施するための計画を策定する旨の文書を長官に提出しなければならない。⁷²⁾ その水質判定基準およびその実施計画の策定にあたっては、「国民の健康または福祉を保護し、水質を高める」という法の目的と一致するものでなければならず、さらに、「そのような基準を策定する場合には、公共用水の供給、魚類および野生動物、レクリエーション目的、農業、産業その他

の正当な使用のための利用または評価」を考慮にいれるものとされている⁷⁶⁾。そして、水質判定基準および実施計画は、そのような条件と一致すると長官が判断する場合に、同法のいう水質基準となる⁷⁶⁾。しかし、各州が、水質判定基準および実施計画を策定する旨の文書を提出しない場合、適切な水質基準を策定しない場合、または水質基準によって影響を受ける州の知事が基準の改正を要求する場合には、長官は、連邦各省、州際機関、州および地方公共団体ならびに利害関係者などによる協議会を開催した後、水質基準を自ら準備し、公表することができる⁷⁷⁾。

(2) 州際水域および州内水域の水質が水質基準を満たさない場合には、長官は、司法長官に対して、訴訟を提起するよう要求することができる。その場合、汚染者および州に対して、その旨を通知し、その通知を行った後一八〇日を経過すること、および当該州の知事の同意が条件である⁷⁸⁾。裁判所は、訴訟においては、その基準を遵守する実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮することが要求されたのである⁷⁹⁾。

(3) 六五年水質法は、水質汚濁規制として、事前的規制としての水質基準の策定とその実施という法的枠組みを確立したのであるが、なおも十分に機能しなかった。その理由としては、水質基準のみならず、排水基準も規定する必要があったことや、水質および汚染源の性質は多様であり、水質基準の違反を認定する際にも、汚染源を特定することは困難であったという技術的問題⁸⁰⁾も指摘しうるのであるが、ここでも、被規制者への不当な配慮を可能にする法的枠組みであったことが一つの重要な理由であったのである。第一に、水質基準を策定する一連の手続も、先に指摘した通り、遅延および不作為の問題を生じた。第二に、水質基準の違反に対し、訴訟を提起したとしても、裁判所は、水質基準の遵守の実施可能性ならびに物理的および経済的実現可能性を考慮しなければならず、したがって、「国民の健康または福祉を保護し、水質を高める」ことなどを考慮して策定される水質基準は、実際には、そのような基準の遵守が実施可能であるか、物理的および経済的に実現可能であるか、という観点から策定されること

になり、州が、被規制者の利益に対する配慮から、厳格な基準を策定することを控えることを可能ならしめたのである。⁸¹⁾

六、連邦議会は、翌年には、六六年水質清浄回復法 (Clean Water Restoration Act of 1966) を制定し、州内の下水処理施設および州の水質浄化計画に対する連邦の資金援助の規定等を付加し、さらに、七〇年に、船舶等からの油等の排出について新たに規定した水質改善法 (Water Quality Improvement Act of 1970) を制定したが、六五年水質法の法的枠組みは、基本的には維持されたままであった。

注

(1) 七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法以前の連邦規制法制の変遷およびそれらが有していた問題点については、すでに多くの紹介がなされている。連邦大気汚染規制法制については、さしあたり、森島昭夫「大気汚染の規制」加藤一郎『外国の公害法 上』(岩波書店、一九七八年)所収参照。連邦水質汚濁規制法制については、北村喜宣『環境管理の制度と実態——アメリカ水環境法の実証分析——』(弘文堂、一九九二年)、高橋一修「水汚染の規制」加藤一郎編『外国の公害法 上』(岩波書店、一九七九年)所収、同「連邦水汚染規制法」季刊環境研究一八号、土屋正春「環境法とフェデラリズム……一九六五年アメリカ連邦水質汚染規制法改正をめぐって」大阪学院大学法学研究一五卷一・二号など参照。

(2) この点については、*see, e.g., ANDERSON, ET AL., ENVIRONMENTAL PROTECTION LAW AND POLICY 127-135 (1984); MENELL & STEWART, ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY 241-248 (1994); Reitze, A Century of Air Pollution Control Law: What's Worked, What's Failed: What Might Work, 21 ENVTL. 1549, 1575-1590 (1991).*

(3) 大気汚染除去または防止にかかわる問題について、州が第一次的責任を負っていたことについては、*see, e.g., RODGERS, JR.,*

- ENVIRONMENTAL LAW 130 (2d ed. 1994); ACKERMAN & HASSLER, CLEAN COAL DIRTY OR HOW THE CLEAN AIR ACT BECAME A MULTIVILLION-DOLLAR BAIL-OUT FOR HIGH-SULFUR COAL PRODUCERS AND WHAT SHOULD BE DONE ABOUT IT 1-4 (1981); SHAPIRO, WHO GUARDS THE GUARDIANS ? : JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION 79-83 (1988).
- (4) 歴史的「リ」の点を概観し「その点の紹介として、高橋一修「アメリカ環境法の系譜」季刊環境研究一八号参照。
- (5) 大気汚染規制および以下で考察する水質汚濁規制における連邦権限の憲法上の根拠については、本稿では取り扱わない。「リ」の点については、*see, e.g., Edelman, Federal Air and Water Control: The Application of the Commerce Power to Abate Interstate and Interstate Pollution*, 33 GEO. WASH. L. REV. 1067 (1965).
- (6) *See, e.g., O'Fallon, Deficiencies in The Air Quality Act of 1967*, 33 LAW & CONTEMP. PROBS. 275, 280 (1968); Kenski & Ingram, *The Regan Administration and Environmental Regulation: The Constraint of the Political Market*, in CONTOVERSIES IN ENVIRONMENTAL POLICY 275, 276-277 (Kamienieck et al., ed. 1986); CAHN, ENVIRONMENTAL DECEPTIONS: THE TENSION BETWEEN LIBERALISM AND ENVIRONMENTAL POLICY MAKING IN THE UNITED STATES 45-51, 68-75 (1995).
- (7) 「リ」間の経過については、*see, e.g., DYCK, EVOLUTION OF FEDERAL AIR POLLUTION CONTROL POLICY 1948-1967* 19-30 (1971).
- (8) Act of July. 14, 1955, Pub.L.No. 84-145, 69 Stat. 322 (1955).
- (9) *See id.* §1.
- (10) *See id.* §§1-5(a).
- (11) 五〇年代に入り、「自然保護運動 (conservation movement)」から「環境保護運動 (environmental movement)」に転換した「リ」を指摘するものは多数があるが、*see, e.g., Samuel, Three Decades of Environmental Politics: The Historical Context*, in

GOVERNMENT AND ENVIRONMENTAL POLITICS: ESSAYS ON HISTORICAL DEVELOPMENTS SINCE WORLD WAR TWO 19 (Lacey, ed. 1989).

(12) Pub.L.No.88-206, 77 Stat. 392 (1963). 六三年大気清浄法の邦訳として、田村敏文「大気清浄法」外国の立法一〇号。

(13) See, e.g., ANDERSON, ET AL., *supra* note 2, at 129.

(14) Pub.L.No.88-206, §1(a)(3), 77 Stat.392 (1963).

(15) 大気汚染除去手続を開始する要件は、州際間の場合と同一州内の場合とは、それぞれ異なる。州際間で大気汚染が問題となっている場合には、州の知事、州の大気汚染規制機関または地方公共団体が、H E W長官に対して、住民が、その居住する州以外の州の汚染源の排出により、健康または福祉が侵害されているということを申し立てることによって、大気汚染除去手続が開始される (§5(c)(1)(A))。同一州内で大気汚染が問題となっている場合には、州の知事または州の大気汚染規制機関が、同一州内において、汚染源からの排出によって、住民の健康または福祉が侵害されている旨を、H E W長官に対して申し立て、その侵害状況が重大ではないと判断する場合を除いて、H E W長官が、その申し立てに基づいて、大気汚染除去手続を開始する (§5(c)(1)(B))。

(16) 「州際大気汚染規制機関 (interstate air pollution control agency)」とは、「二もしくはそれ以上の州によって設立された大気汚染規制機関、または異なる州に属する二もしくはそれ以上の地方公共団体によって設立された大気汚染規制機関」§5(c)(1)(2)である。

(17) See id. §§5(c)(1)(A), (B).

(18) See id. §5(d).

(19) See id. §5(e)(1).

(20) See id. §§5(e)(2), (3).

(21) See id. §5(f).

- (22) See *id.* §5(f)(1).
- (23) See *id.* §5(f)(2).
- (24) See *id.* §5(g).
- (25) See, e.g., CAHN, *supra* note 6, at 51; ANDERSON, ET AL., *supra* note 2, 129. ESPOSITO & NADER は「同法が規定する大気汚染除去のための手続およびそれによる遅延の問題が、七〇年大気清浄法における厳格な手続的実施期限の設定をもたらしたことを指摘する」。ESPOSITO & NADER, VANISHING AIR 114-118 (1970).
- (26) Harrel は「既存の技術および経済的合理性は、汚染規制において、本質的な要素であり、実施不可能性は、汚染基準の違反者にとって、有効な抗弁であったのである」と指摘する。Harrel, *Considerations of Technological and Economic Factors in Air Pollution*, 44 U.CHIL.REV. 573, 586 (1975).
- (27) See, e.g., O'Fallon, *supra* note 6, at 275; ANDERSON, ET AL., *supra* note 2, at 130; Green, *State Control of Interstate Air Pollution*, 33 LAW & CONTEMP.PROBS. 315 (1968).
- (28) Pub.L.No.90-148, 81 Stat.485 (1967). 六七年大気質法については、see, e.g., Martin & Symington, *A Guide to the Air Quality Act of 1967*, 33 LAW & CONTEMP.PROBS. 239 (1968). 六七年大気質法の邦訳として、「石塚寿夫」資料：アメリカで新大気汚染規制成立す」レファレンスニール号。
- (29) See Pub.L.No.90-148, 101(a)(3), 81 Stat.485 (1967).
- (30) 大気汚染除去措置についても規定されているが(§§108(d)-(e))、これにかかわる問題点については六三年大気清浄法とはほぼ同様であることから、「同じ」ではとりあげない。
- (31) See *id.* §107(a)(1).
- (32) See *id.* §107(a)(2).

- (33) *See id.* §107(b)(1).
- (34) *See id.* §107(c).
- (35) *See id.* §108(c)(1).
- (36) *See id.*
- (37) *See id.* §108(c)(2).
- (38) *See id.*
- (39) *See id.* §108(c)(3).
- (40) *See id.*
- (41) *See id.* §108(c)(4).
- (42) *See id.* §108(c)(4)(i).
- (43) *See id.* §108(c)(4)(ii).
- (44) *See id.* §108(c)(4).
- (45) *See id.* §108(k).
- (46) *See, e.g.,* MELNICK, REGULATION AND THE COURTS: THE CASE OF THE CLEAN AIR ACT 29 (1983); Stewart, *The Development of Administrative and Quasi-Constitutional Law in Judicial Review of Environmental Decisionmaking: Lessons from the Clean Air Act*, 62 IOWA L. REV. 713, 722 (1977); CAHN, *supra* note 6, at 51. Kenski & Ingram は「七〇年大気清浄法以前の政策を「非強制的および非規制的」な政策であったとし、七〇年以降の政策の展開を帰結せしめた原因は、「非介入主義」という失敗であったと指摘する。Kenski and Ingram, *supra* note 6, at 279.
- (47) *See* O'Fallon, *supra* note 6, at 280.

- (48) See O'Fallon, *supra* note 6, at 299.
- (49) Harrel は「この点について、六七十年までの大気浄法が大気汚染の削減にとって十分機能しなかった要因として、「産業に対し、技術革新を行うことよりも、むしろ、すでに実施可能な大気汚染規制レベルを要求したことが失敗の原因であるように思われる」と指摘する。Harrel, *supra* note 26, at 586.
- (50) See, e.g., ANDERSON, ET AL., *supra* note 2, at 338-342; RODGERS, JR., ENVIRONMENTAL LAW 354-361 (1973). Barry, *The Evolution of The Enforcement Provisions of the Federal Water Pollution Control Act: A Study of The Difficulty in Developing Effective Legislation*, 68 MICH.L.REV.1103 (1970).
- (51) Kensi & Ingraham, *supra* note 6, at 277-279; CAHN, *supra* note 6, at 70-71.
- (52) Act of June 30, 1948, ch.758, 62 Stat.1155 (1948).
- (53) See *id.* §1.
- (54) 州際機関とは、「水質汚濁の除去に関する権限または義務を有する、一またはそれ以上の州の機関」(§10(b))である。
- (55) See *id.* §§2(d)(1)(2).
- (56) See *id.*
- (57) See *id.* §2(d)(3).
- (58) See *id.*
- (59) See *id.* §2(d)(4).
- (60) See *id.* §2(d)(7).
- (61) Barry, *supra* note 50, at 1106-1107.
- (62) *Id.*

(63) Pub.L.No.84-660, 62 Stat.498.

(64) すなわち、五六年水質汚濁規制法が、以下のような手続を定めていたからである。公衆衛生局長が、訴訟を提起しうる汚染が存在することを認定した場合、または、州によって申立てが行われた場合、同長官は、汚染源のある州の水質汚濁規制機関および州際機関にその旨を通知し、関係する州および州の水質汚濁規制機関ならびに州際行政機関から構成される、協議会 (conference) を召集する (§8(c)(1))。協議会の結論に基づいて、同長官は、汚染削減に対し効果的な進展がみられず、または汚染源のある州以外の州の住民の健康もしくは福祉が侵害されていると認めるときには、当該州の水質汚濁規制機関に対し、必要な救済措置をとるよう勧告する (§8(c))。同長官は、水質汚濁機関がその措置を行うための猶予として、少なくとも六ヶ月の実施期間を認めなければならない (id)。その措置が行われない場合、H E W長官は、その任命する五名以上からなる委員会による公聴会を開催する (§8(c))。当該委員会は、汚染が生じており、汚染削減に向けた効果的な進展がみられないと認定した場合、H E W長官に対して、勧告する (id)。同長官は、合理的な期間内に、汚染削減を行うよう、汚染者に対して勧告し、さらに、州の水質汚濁規制機関および州ならびに州際行政機関に対してその勧告を送付する (id)。

(65) See id. §8(f).

(66) See Barry, *supra* note 50, at 1111-1112.

(67) Pub.L.No.87-88, 75 Stat.204.

(68) See id. §8(a).

(69) See id. §8(c)(1).

(70) See id.

(71) See id.

(72) See, e.g., Rauch, *The Federal Water Pollution Control Act Amendments of 1972: Ambiguity as a Control Device*, HARV. J. ON LEGIS 565, 566

- (1973).
- (73) Pub.L. 89-234, 79 Stat. 903 (1965). 六五年水質法の邦訳として、田村敏文「一九六五年水質法」外国の立法二三号。
- (74) See id. §5(c)(1).
- (75) See id. §5(c)(3).
- (76) See id. §5(c)(1).
- (77) See id. §5(c)(2).
- (78) See id. §5(c)(5).
- (79) See id.
- (80) See Schroeder, *Foreword: A Decade of Change in Regulating the Chemical Industry*, 46 LAW & CONTEMP. PROBS. 1, 22-23 (1983).
- (81) Zener, *The Federal Law of Water Pollution Control*, in FEDERAL ENVIRONMENTAL LAW 682, 701 (Dolgin & Guilbert ed. 1974).
- (82) Pub.L. 89-753, 80 Stat. 1246.
- (83) Pub.L. 91-224, 84 Stat. 91. see, e.g., Rodgers, Jr., *Industrial Water Pollution and The Refuse Act: A Second Chance For Water Quality*, 119 U.PAL. REV. 761 (1970). 同法の邦訳としては、石塚寿夫「一九七〇年水質改善および環境性質改善法(その1)(その2)」外国の立法九巻五、六号。

二 章 技術基準における「経済的配慮」の法構造

本章では、七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法において、「経済的配慮」が、いかなる法構造をもって

制度化されていたかを考察する。先に検討したように、両制定法以前の連邦大気汚染規制法制および連邦水質汚濁規制法制が十分に機能しなかった一つの要因として、州および地方公共団体の双方による被規制者への不当な配慮が指摘しうるならば、従来の規制法制の問題点を克服しようとした両制定法が、いかなる「経済的配慮」を行うことを求め、それをいかに位置づけていたかが問題とされなければならない。しかし、ここでは、この問題について詳細な考察を行うのではなく、七〇年大気清浄法の新規固定汚染源についての新規性能基準、および七二年水質汚濁規制法の点源汚染源についての排出基準を、連邦環境保護庁（Environmental Protection Agency; 以下EPAと略す。）が策定する際に、考慮することが要求される「考慮要素」を「経済的配慮」と位置づけ、これの問題を整理する。というのも、両制定法は、その規制手法として、一定の基準を設定し、その遵守状況を監視し、その違反に対しては、命令等によって、被規制者に基準の遵守を求めるといふ、直接的規制（command-and-control regulation）を採用しており、「経済的配慮」の法構造を考察する場合には、それぞれの過程における「経済的配慮」についても考察を行うべきであるが、両制定法が制定された七〇年代初めに、環境保全行政における「経済的配慮」が具体的な形で問題となったのが、これらの基準の策定段階における「経済的配慮」をめぐるであった。したがって、ここでは、この点に焦点を当てることによって、両制定法における「経済的配慮」の法構造の考察を行うのである。

（一）大気清浄法における「経済的配慮」

一 大気清浄法の基本的枠組み

五五年の大気汚染規制に関する、調査および技術援助法を端緒として、大気汚染に対する連邦の介入を増大させ

つつ、大気汚染に対する規制を強化していったにもかかわらず、前述したように、七〇年以前の連邦大気汚染規制の法的枠組みでは、大気汚染問題に十分に対処しえなかった。そのような状況を克服するために制定された七〇年大気清浄法⁽¹⁾ (Clean Air Act of 1970) は、従来と比較して、大幅に法的枠組みを変えた。⁽²⁾ すなわち、第一に、七〇年大気清浄法は、大気汚染規制に対し、新たに創設されたEPAが、全面的に関与することとした。第二に、例えば、特定の期日までに排出基準等を策定しなければならないという実施期限を規定することによって、機関の不作為を防止することを試みた。⁽³⁾ そして、第三に、排出基準等の具体的内容を詳細に規定することによって、機関の裁量をより厳格にコントロールすることを試みたのである。⁽⁴⁾

同法の下で、大気汚染規制の中枢をなすのが、EPAが定める全米大気環境質基準 (national ambient air quality standards. 以下NAAQSと略す。) である。⁽⁵⁾ 同法は、オゾン、窒素酸化物、一酸化炭素、粒子状物質、二酸化硫黄および鉛の六つの物質を基準汚染物質とし、NAAQSにおいて、EPAは、これらの各基準汚染物質について、大気中に含まれる許容水準レベルを定める。これ以外の有害大気汚染物質については、EPAが、有害汚染物質基準を策定する。⁽⁷⁾

NAAQSには、二つの基準が存する。まず、第一次大気環境質基準 (national primary ambient air quality standard) であり、これは「その達成および維持が、判定基準 (criteria) に基づき、かつ、十分な安全率 (ample margin of safety) を認める長官の判断において、公衆の健康を保護するために不可欠である大気環境質基準⁽⁸⁾」でなければならない。もう一つが、環境全般への悪影響を防ぐことを目的とする第二次大気環境質基準 (national secondary ambient air quality standard) であり、これは「その達成および維持が、判定基準に基づく長官の判断において、大気汚染物質が大気環境に存在することと関連する既知の、または予想される不利益な効果から公衆の福祉を保護するために不可欠で

ある大気質基準」である。EPAは、NAAQSを同法の発布の日から一二〇日以内に公表しなければならない。

しかし、このNAAQSは、直接には被規制者に対し遵守を強制しえないものである。まず、既存の固定汚染源に対しては、州は、NAAQSが公表されてから九ヶ月以内に、NAAQSに基づき排出基準およびその実施等を含む州実施計画（state implementation plan、以下SIPと略す。）を策定し、EPAに提出しなければならない。SIPは、それが承認されたときから、第一次大気環境質基準にあつては三年以内に、第二次大気環境質基準にあつては合理的な期間内にそれぞれの基準を達成するといった条件を満たすとEPA長官が判断する場合には、長官がSIPを承認する。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾しかし、EPAが、州のSIPが不適切であると判断する場合には、EPA自身が、計画を策定し、公表することができる。⁽¹³⁾同法は、既存の固定汚染源以外に、新規固定汚染源および移動汚染源についても規定するが、これらの排出基準は、EPAが、これを策定する。

ところで、本稿が検討する「経済的配慮」との関係で注目すべきは、同法が、NAAQSを全米統一的に適用することにより、州が、企業活動への不当な配慮によつて基準を緩和することを防止することを意図したことである。また、このNAAQSは、環境質に焦点を当て、その基準を遵守するために要する費用ならびに技術的および経済的実現可能性にかかわらず、EPAがその基準を策定し、公表することを要求する基準であり、その策定において、被規制者の利益を考慮しないこととされたのである。⁽¹⁵⁾

二 技術基準における「経済的配慮」

七〇年大気清浄法が、基本的な法的枠組みとして、NAAQSを採用しているとしても、「経済的配慮」を行うことを、完全に否定しているわけではない。基準の策定段階において、条文中明示的に「経済的配慮」を要求して

るのが、本稿が検討する新規性能基準 (new source performance standards、以下 NSPS と略す。) である。

この NSPS は、EPA 長官が、「関係規定の発効日以降に建設され、または改修された汚染源」である「新規固定汚染源」⁽⁶⁾ に対し、大気汚染物質の排出量を規制する「性能基準」として策定するものである。そして、「性能基準」とは(排出削減を実現する費用を考慮にいた上で)、十分に証明しうる長官が判断する最善の排出削減装置の使用により実現しうる排出規制の程度を反映する、大気汚染物質の排出のための基準」である。EPA 長官は、七〇年大気清浄法が公布された日から九〇日以内に、「公衆の健康もしくは福祉の危機を惹起し、または、それを帰結する大気汚染に重大な役割を果たすおそれがある」と、長官が判断する汚染源を含むリストを公表しなければならぬ⁽⁸⁾。そのリストを作成した後、一二〇日以内に、長官は、規則案を公表し、その類型に属する新規固定汚染源について、性能基準を策定しなければならない⁽⁹⁾。長官は、この基準の策定を目的として、新規固定汚染源をクラス、タイプおよび規模で区別することができ、各種の新規汚染源および新たな大気汚染物質について、汚染防止技術に関する情報を随時公表しなければならない⁽²¹⁾。

以上のことから明らかなように、NSPS は、EPA が策定する「最善の排出削減装置」を反映した基準であるが、その場合に、「排出削減を実現する費用」という「経済的配慮」を考慮にいれなければならない。つまり、NSPS は、受容する環境の質にかかわらず、企業が利用しうる汚染防止技術に焦点を当て、それが「最善の排出削減装置」を採用することを求める基準である。本稿では、以下で検討する、七二年水質汚濁規制法の点源汚染源に対する排出基準と同様、この NSPS を技術基準 (technology based standard) と位置づける。

この NSPS の規定は、NAAQS と同様、従来の制定法からすれば詳細な規定である。しかし、「排出削減を実現する費用」という概念については、その法的位置づけおよびその具体的内容は、文言上不明確なままである。ま

た、いかなる排出削減装置が求められるかによって、「経済的配慮」の法的位置づけおよび具体的内容も変わりうるのであるが、この「最善の排出削減装置」の具体的内容もおも明らかではない。したがって、実際に、NSPSを策定する場合には、EPAに広範な裁量が認められることとなり、それらがいかに解釈されるかが問題となる。

この問題について、リーディングケースとされているのが、Portland Cement Association v. Ruckelshaus 事件判決である。²³この事件はポートランドのセメント製造業者が、七〇年大気清浄法に基いて、EPA長官によって策定されたポートランドの固定汚染源の新設または改修に適用される排出基準が厳格すぎるとして、当該基準の再考慮を求めて提訴した事件である。原告はここで、EPAが当該基準を策定するにあたって、「排出削減を実現する費用」を適切に考慮していないこと、さらに、それを考慮するにあたって、定量的費用便益分析が要求されること、および同法一一一条が明示的にEPA長官に考慮することを求めている環境上の考慮を行うよう主張した。

まず、「排出削減を実現する費用」について、裁判所は、EPAが考慮した費用を正当化するには、それについての詳細な説明が必要があるとした上で、EPAが算定した経済的費用についての考慮は適切に行われていると判断した。²⁴しかし、「十分に証明しようと長官が判断する最善の排出削減装置」は、現在の技術の状態を意味するのではなく、将来、それが利用しうるかであり、したがって、「排出削減を実現する費用」に、「当該施設に課される基準の将来の効果」を含めなければならないとした。²⁵「排出削減を実現する費用」を考慮するにあたり、費用便益分析が要求されるか否かについては、裁判所は、次のように述べる。すなわち、費用便益分析は、「理論的には好ましいが、そのような条件は、長官に課せられた特別な時間的制約と対立する。さらに、大気環境状況の便益を数量化する困難性は、仮にその便益を量化することが困難でないとしても、機関に対して（条文中）命じられたそのような義務の履行を妨げることとなる」²⁶。

この判決における費用便益分析への言及は、これにとどまるのであるが、Portland Cement Association v. Ruckelshaus 事件判決と同様に、NSPPSにおける「経済的配慮」が争われた National Asphalt Pavement Ass'n v. Train 事件判決は、「本条により要求される汚染防止機構は経済的にまたは環境面において莫大な金銭がかかったり、または損失をきたしたりすることなく、汚染防止の利益に役立つことが合理的に期待されうる機構でなければならない」とした。⁽²⁷⁾

NSPPSを策定するに際し、EPAが環境上の影響を考慮しなければならぬかについて、裁判所は、次のように判示した。つまり、「大気清浄法——一条が適切に解釈されうるなら、NEPAの影響文書と機能的に同じものが要求される」。⁽²⁸⁾これを前提とすると、同法——一条は、「排出削減の最善のシステム」を反映し、長官が「そのような削減を実現する費用」を考慮した「性能基準」を要求する」が、「この基準は、企業への経済的費用と同様、基準案の不利な環境上の効果を考慮するよう長官に要求する」。⁽²⁹⁾そして、このような環境上の影響を考慮した基準は、「必然的に環境問題への警告となる」とし、同法——一条において、文言上明示的に要求されていない環境上の影響をEPAが考慮することを求めた。⁽³⁰⁾

以上のことから指摘しうることは、第一に、裁判所は、「最善の排出削減装置」を現在の技術の状態に基づく「最善の排出削減装置」と解することによつては、大気汚染の状況を改善しえないとの判断から、それが将来利用しうる装置かという判断に基づくべきとして、より厳しい排出削減装置を設置することを求めているといえよう。このことは、「最善の汚染削減装置」が将来利用しうる装置かという点から判断されるとすれば、それを設置する際に考慮される費用は、そうでない場合に比べてより高いものが要求されることを意味する。したがって、裁判所が「最善の排出削減装置」をこのように解釈することは、「経済的配慮」に対しては重要性をおいていないことを意味する。第二に、NSPPSを策定する場合に、「経済的配慮」だけではなく、条文上規定されていない環境上の影響を考慮す

ることを要求することによって、「経済的配慮」を一定程度制約することを意味しているように思われる。しかし、以上のようにいえるとしても、「経済的配慮」の法的位置づけとその具体的内容については、直接に述べているわけではないのであって、なおもその法的性格は不明確なままである。

註

- (1) Pub.L.91-604, 84 Stat.1676.
- (2) See, e.g., MENELL & STEWART, ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY 248 (1994); MELNICK, REGULATION AND THE COURTS: THE CASE OF THE CLEAN AIR ACT 25-30 (1983).
- (3) この点については、黒川哲志「規則制定の遅延とナッドライン」(□完)法学論叢二二二巻二号、一三三三巻一号参照。
- (4) See Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, 38 STAN.L.REV.1189, 1288-1292 (1986).
- (5) Stewart, *The Development of Administrative and Quasi-Constitutional Law in Judicial Review of Environmental Decisionmaking: Lessons from the Clean Air Act*, 62 IOWA L.REV.713, 723 (1977); ACKERMAN & HASSLER, CLEAN COAL DIRTY OR HOW THE CLEAN AIR ACT BECAME A MULTIBILLION-DOLLAR BAIL-OUT FOR HIGH-SULFUR COAL PRODUCERS AND WHAT SHOULD BE DONE ABOUT IT 7-12 (1981); SHAPIRO, WHO GUARDS THE GUARDIANS? JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION 79-83 (1988); Rabin, *id.*, at 1283.
- (6) Pub.L.91-604, 109, 84 Stat.1676.
- (7) See *id.* §112.
- (8) *Id.* §109(b)(1).
- (9) *Id.* §109(b)(2).
- (10) See *id.* §110(a)(1).

- (11) *See id.* §§110(2)(A)-(H).
- (12) *See Train v. NRDC*, 421 U.S.60 (1975); *Union Elec. Co. v. EPA*, 427 U.S.246 (1976).
- (13) *See id.* §§110(c),(d).
- (14) McGarity, *Media-Quality, Technology, and Cost-Benefit Balancing Strategies for Health and Environmental Regulation*, 46 *LAW & CONTEMP. PROBS.* 159, 162 (1983).
- (15) ただし、「経済的配慮」についての議論が存在しなかったわけではないが、連邦議会は、EPAがNAAQSを策定する場合には、「技術的および経済的実施可能性を要考慮事項とする意図がなかった。 *see Bonine, The Evolution of "Technology-Forcing" in the Clean Air Act*, ENVTL. REP. (BNA) 11-12 (MONOGRAPH No.21, 1975); Bleicher, *Economic and Technical Feasibility in the Clean Air Act Enforcement Against Stationary Source*, 89 *HARV. L. REV.* 316, 319-38 (1975).
- また、州が、NAAQSに基づいて、既存の固定汚染源についての排出基準を策定する場合に、経済的および技術的実現可能性を考慮することが認められるか否かが争われた事件において、NAAQSを策定する場合にも、それらの考慮を行うことが認められるか否かについて問題となったが、裁判所は、その点については否定した。 *see, e.g., NRDC v. EPA*, 507 F.2d.905, 914, n.14 (9th Cir.1974). *see, e.g., Pierre, Technology-Forcing and Federal Environmental Protection Statutes*, 62 *IOWA L. REV.* 771, 780 (1977).
- しかし、ここで注意しなければならないのは、NAAQSの策定にあたって、条文中明示的に経済的配慮を行うことを禁止しているわけではない、ということである。したがって、そのような考慮を行うことは排除されていないと解釈することも可能である。
- (16) *See Pub.L. 91-604, §111(a)(2)*, 84 *Stat.* 1676.
- (17) *Id.* §111(a)(1).
- (18) *See id.* §111(b)(1)(A).

説

(19) See *id.* §111(b)(1)(B).

(20) See *id.* §111(b)(2).

論

(21) See *id.* §111(b)(3).

(22) McGarity, *supra* note 14, at 160.

(23) 486 F.2d 375 (D.C.Cir.1973), *cert.denied*, 423 U.S.1025 (1975).

(24) 裁判所は、EPAが次のことを経済的費用として考慮していると言及した。「産業に対する経済的費用は考慮されており、EPAのために準備された研究から実質的な支持はえられているし、それは規則制定記録の部分なし、背景文書において、セメント産業に対する大気汚染コントロールの財政的影響として言及されている」とし、「コントロール設備の付随的費用は鉄、アスファルトおよびアルミニウムのような代替物質の製造との競争に実質的な影響を及ぼすことはない。というのは、セメントの需要は、大部分、公的・私的建設からの需要であり、価格に関し、あまり弾力性はなく、小さな価格変動に対しあまり敏感ではないからである。研究によれば、個別の工場は前もって閉鎖されるかもしれないが、これらの工場は費用および汚染の点からも時代遅れであった」。Portland Cement Association v. Ruckelshaus, 486 F.2d at 387-88.

(25) Portland Cement Association v. Ruckelshaus, 496 F.2d at 387.

(26) *Id.*

(27) 539 F.2d 775 (D.C.Cir.1976).

(28) *Id.* at 786.

(29) Portland Cement Association v. Ruckelshaus, 496 F.2d, at 384.

(30) *Id.* at 385.

(31) *Id.* at 386.