

アメリカ環境保全行政における「経済的配慮」研究序説(二)完

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」(以上二七〇号)

(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

## 二 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

## (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

水質汚濁に対する連邦の介入を増大させつつ、水質汚濁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、七〇年水質改善法までの連邦水質汚濁規制法制では、水質汚濁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のが、七二年水質汚濁規制法 (Federal Water Pollution Control Act of 1972) であり、それは、七〇年大気清浄法と同様に、新たな法的枠組みを規定した。<sup>(2)</sup> すなわち、第一に、同法は、水質汚濁規制に対しEPAが全面的に関与することとした。第二に、例えば、排水基準等を特定の期日までに達成しなければならぬという達成期限を規定することによって、機関の不作為を防止しようとした。第三に、EPAが排水基準等を策定するにあたって、その考慮事項を詳細に規定し、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。

同法は、「合衆国の水域の科学的、物理的、および生物的に、本来あるべき良好な状況を、回復し、維持すること」を目的として掲げ、そのために、八五年までに全国の可航水域への汚濁物質の排出を除去すること、その中間目標として、八三年までに「魚介類や野生生物の保護と繁殖および水中水上的のレクリエーションを可能にする」水質を実現することを規定した。

以上の目標を達成するために、同法の下で、水質汚濁規制の中心的な役割を担うのが、点源汚染源 (point source) に対する全国統一的な排水基準である。<sup>(7)</sup>

公共下水処理場以外の既存の点源汚染源については、七七年までに達成されるべきものとして、「現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」(best practicable control technology currently available: BPT) を反映した排水基準<sup>(8)</sup> (以下BPT排水基準と略す。)を、そして、八三年までに達成されるべきものとして、「経済的に利用可能な最善の汚染防止技術」(best available technology economically achievable: BAT) を反映した排水基準<sup>(9)</sup> (以下BAT排水基準と略す。)を、EPA長官が策定し、公表する。新規汚染源については、新規性能基準 (new source performance standards: NSPS) と略す。)を、EPA長官が策定し、公表する。<sup>(10)</sup> 公共下水処理場については、七七年までに二次処理に基づく排水基準の達成が要求され、八三年までに「実用可能な最善の下水処理技術」(best practicable waste treatment technology) を反映する排水基準を達成しなければならない。<sup>(12)</sup> 同法は、これらの排水基準とは別に、有毒物質についての排水基準<sup>(13)</sup>、および公共下水処理場を経由する間接排水に関する排水基準<sup>(14)</sup> についても規定する。

EPAは、これらの全国統一的な排水基準を策定し、その遵守を要求することによって、最低限の排水規制を行う。しかし、汚染状況が深刻であり、排水基準では、汚染の防止および改善を図れない水域については、水質基準<sup>(15)</sup>、

または水質に関連する排水基準<sup>(16)</sup>が適用される。公共下水処理場を経由する間接排水に関する排水基準を除く、以上の排水基準は、全国汚濁物質排出削減制度 (national pollution discharge elimination system)<sup>(17)</sup>を通じて、個々の排出者に適用される。この制度における許可権限は、第一次的にはEPA長官にあるが、同長官は、それを、州に委任することができる。

ここで注目すべきことは、第一に、同法は、従来の連邦水質汚濁規制法制が、州が個別に水質基準を策定し、その遵守を求めるという仕組みを基本的枠組みとすることによって、企業活動への不当な配慮を行うこと可能にしていたという問題を克服するために、EPA長官が策定する全国統一的な排水基準の策定とその遵守を求める仕組みを基本的枠組みとしたことである。<sup>(19)</sup>第二に、その排水基準は、技術基準であり、同法は、NAAQSを基本的枠組みとする七〇年大気清浄法とは異なり、その排水基準を策定するにあたり、「経済的配慮」を行うことを要求したのである。<sup>(21)</sup>

## 二 技術基準における「経済的配慮」

七二年水質汚濁規制法は、その基本的枠組みとして、排水基準の策定と、その遵守を求める仕組みを採用した。したがって、同法が、排水基準の策定段階において「経済的配慮」を行うことを要求する技術基準であるとすれば、それ以前の連邦水質汚濁規制法制において、企業活動への不当な配慮が、規制が十分機能しなかった一つの要因であったのであるから、七〇年大気清浄法と比べても、同法において、いかなる「経済的配慮」が要求され、それがいかなる法的性格を有するかは、より重要な問題となる。ここでは、七二年水質汚濁規制法の基本的枠組みとして位置づけられ、もつとも議論が展開された、公共下水処理場以外の点源汚染源に対する排水基準およびNSPSにおける

る「経済的配慮」について考察を行う。

前述したように、七二年水質汚濁規制法は、まず、公共下水処理場以外の点源汚染源が、七七年までに、BPT排水基準を達成することを要求する。EPA長官は、BPT排水基準を策定する際に、「現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」の「適用によって実現する排水削減の便益に関連する技術の適用における全体の費用」、「関連する設備および施設の年数、用いられる生産過程、多様なタイプの汚染防止技術の工学的側面、生産過程の修正」といった「経済的配慮」に加え、「水質に関連しない環境上の影響(エネルギー条件を含む)およびEPA長官が適切と考える諸要素」を考慮しなければならない。<sup>22)</sup>

次に、同法は、公共下水処理場以外の点源汚染源が、八三年までにBAPT排水基準を達成することを要求する。EPA長官は、BAPT排水基準を策定する際には、BPT排水基準とは異なり、「排水便益に関連する技術の適用の全体の費用」の考慮は要求されず、「設備および施設の年数、生産過程、多様なタイプの汚染防止技術の適用の工学的側面、過程の変更、排水削減を実現する費用」という「経済的配慮」、ならびに「(エネルギー条件を含む)水質に関連しない環境上の影響および長官が適切と考えるその他の諸要素」を考慮しなければならない。<sup>23)</sup>

BAPT排水基準においては、EPA長官は、次のような場合に、同基準を策定する際に求められる「経済的配慮」およびその他の考慮事項を個別的に修正することができる。すなわち、同基準の修正をのぞむ点源汚染源を有する者で、七七年七月一日以降に排出許可の申請をした者が、「経済的配慮」およびその他の考慮事項の修正が、第一に、自己の経済的能力の範囲内で、汚染防止技術の最大限の使用を示していること、第二に、排出される汚濁物質の削減に向けた、合理的でさらなる促進をもたらすこと、という条件を証明する場合には、これに基づいて、EPA長官は、BAPT排水基準における「経済的配慮」およびその他の考慮事項を修正することができる。<sup>24)</sup>

新規汚染源に対しては、既存の点源汚染源に対する排水基準とは異なり、NSPSが適用される。<sup>283</sup>七二年以降に建設が開始された新規汚染源のうち、同法に盛り込まれている二七のカテゴリーとその他のEPA長官が列挙したカテゴリーに属するものに対して、NSPSが適用される。このNSPSとは「証明された最善の利用可能な汚染防止技術、生産過程、操業方法およびその他の代替案の適用を通じて、実現しようと長官が決定した最大限の排水削減を反映した、汚染物質の排出を規制するための基準」である。EPA長官は、NSPSを策定するにあたり、「排水削減を実現する費用」という「経済的配慮」および「水質に関連しない環境上の影響およびエネルギー条件」を考慮するものとされる。<sup>284</sup>

このように、七二年水質汚濁規制法においても、従来の制定法上の規定と比較すれば、詳細なものとなっており、EPA長官が、排水基準を策定する場合に考慮することが要求される「経済的配慮」の内容についても、七〇年大気清浄法におけるNSPSと比べて、詳細ものとなっている。しかし、条文中列挙された「経済的配慮」の法的位置づけおよびその具体的内容は、なおも不明確なままである。また、その「経済的配慮」との関係で問題となる、例えば、「現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」という概念も、その内容には明らかではない。したがって、ここでも、「経済的配慮」の法的位置づけおよびその具体的内容について、EPAに広範な裁量が認められ、それをいかに解釈するかが当面の問題となる。

同法についても、排水基準を課される企業側から、EPA長官が排水基準を策定する場合に、いかなる「経済的配慮」を行うことが求められるかについて、多くの訴訟で争われており、これらの判例を手がかりとして、この問題を考察することとする。<sup>285</sup>しかし、条文中列挙された「経済的配慮」すべてについて考察するのではなく、もっとも議論が展開され、「経済的配慮」の法的性格を典型的に示しうると思われる費用の問題にとくに焦点を当てる。

同法における「経済的配慮」の法的性格を検討する場合に、まず問題となる点は、排水基準を策定する場合に反映しなければならぬ汚染防止技術が、いかなる技術を意味するかである。というのも、七〇年大気清浄法の「経済的配慮」をめぐる判例を検討した際に、明らかになったように、それぞれの排水基準に、いかなる技術が要求されるかによって、「経済的配慮」の法的位置およびその具体的内容が、異なってくるからである。

B P TおよびB A Tが、具体的にいかなる汚染防止技術を意味するかについて明確に示したのが、*American Meat Inst. v. EPA* 事件判決<sup>29</sup>である。

本件は、肉製品製造にかかわる汚染源のカテゴリーのうちの赤肉処理施設部門について、E P A長官が策定したB P T排水基準およびB A T排水基準に対して、原告が、同長官が設定した汚染防止技術では、排水基準を達成しえないとして、排水基準の取消を求めて訴訟を提起した事件である。

裁判所は、B P Tが意味する「現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」とは、「通常、既存の最善の施設のうち、平均的な性能に基づいて確定される<sup>30</sup>」とする。しかし、E P A長官が、あるカテゴリー内の企業で達成されているレベルが、一般的に不適切であると認め、かつ、より高度の水準を実用化しようと判断した場合には、他のカテゴリー内の企業の工場により達成されている技術を採用しうるともしている<sup>31</sup>。

次に、裁判所は、B A Tについては、以下のように述べる。すなわち、「経済的に利用可能な最善の汚染防止技術」と『現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術』との相違<sup>32</sup>は、前者が、B P T排水基準の達成期限から六年後、つまり、八三年が達成期限とされているのであるから、後者に比べて、「より高い汚染防止技術」が要求されているといえる<sup>33</sup>と述べた上で、B A T排水基準を策定するにあたり、「ある産業カテゴリー内にある最善の施設内の平均ではなく、あらゆる産業カテゴリーにおける最善の施設<sup>33</sup>」に基づかなければならない、とした。そして、B

A T「に対し、法が企図している厳格な排水基準、および八五年までに、すべての汚染物質の排出の排除を要求するという（法が）宣言した全国政策に鑑みれば、E P A長官が、もし実施されたなら、八三年の基準を達成することを合理的に期待される、ある技術の存在を証明しうるのなら」、同長官が設定したB A Tは、肯定されなければならないとした。

N S P Sに関しては、B P TおよびB A Tと異なり、「証明された最善の利用可能な汚染防止技術」の基本的な性格については、争われなかった。<sup>35)</sup>ただ、N S P Sが、B P TとB A Tとのいずれの汚染防止技術と同等であればよいか、またはそれらよりもより高い汚染防止技術が要求されるかについて争われたが、この問題については、裁判所間の判断は一致していない。<sup>36)</sup>

B P T、B A TおよびN S P Sについての以上のような相違をふまえた上で、問題となるのが、それぞれを反映した排水基準を策定する際に、考慮することが要求される、費用の問題である。これについて、多くの訴訟で争われているが、その中で、費用の問題についてもっとも明確に述べているのが、American Iron & Steel Inst. v. EPA事件判決<sup>37)</sup>である。

本件は、原告である製鉄会社が、E P A長官が策定した、B P T排水基準およびB A T排水基準ならびにN S P Sが厳格すぎるとして、その取消を求めて訴訟を提起した事件である。

B P T排水基準については、排水削減便益と技術の採用に要する費用との比較衡量が要求されているのであるが、これについて、裁判所は、次のように判示した。原告は、E P A長官がB P T排水基準およびB A T排水基準を策定する際に、費用便益分析を、適切に行っていないと主張するが、「費用便益分析は、七七年のB P T排水基準以外の排水基準には要求されておらず」、費用便益分析が要求されるとしても、「限定された」分析のみ<sup>38)</sup>である。さら



に、「議会は、厳密に正確な費用便益分析が、汚染規制の分野では不可能であることを認識しており」、また、そのような分析の主観的性質は必然的に生じるが、だからこそ「長官が費用と便益とを測定するに際し、広範な裁量を有さなければならぬのである」とし、同長官に、費用便益分析を行う場合には、広範な裁量を付与した。

次に、BPT排水基準およびBAT排水基準を策定する際に考慮することが要求される、費用については次のように述べる。すなわち、「BAT排水基準を決定する場合よりも、BPT排水基準を決定する場合には、遵守費用について、より重要な考慮を払うことを意図しているのは明らかである」<sup>(41)</sup>が、「BPT排水基準においてさえ、遵守費用は、第一的な重要性を付与される要素ではないことは明らかである」とする。そして、BAT排水基準を策定する場合にも、「費用便益分析が存しないことを例外として、(制定法上列挙された諸要素の) 評価方法は、基本的には同じである」<sup>(43)</sup>。しかし、BAT排水基準を策定する場合には、費用便益分析を行うことが求められていないことから、「費用に対し、正確に、どのくらいの比重をおくかについては、ある曖昧さが存在するが、長官は、『合理性』の基準によって判断するものとされているように思われる」とした上で、明らかであることは、BAT排水基準を策定する場合に考慮する費用は、BPT排水基準を策定する場合に考慮する費用ほど重要ではないし、BPT排水基準にとつてさえ、費用は、第一的な重要性を与えられるべきではない、ということである<sup>(43)</sup>。

以上のように、BPT排水基準およびBAT排水基準における費用について述べたのち、両者の費用について、EPA「長官が費用を考慮しなければならないのは、明らかである一方、ある程度の経済不況は、全国の水質を浄化する努力において、支払われる必要のある対価として、企図されているのである」と判示した<sup>(46)</sup>。NSPSについて、裁判所は、「議会は、それを水質汚濁に対する最も効果的で最も費用のかからないアプローチを用いることができるものであり、既存汚染源よりも容易にかつ少ない費用で排水基準を実現しようと認識しており」、したがって、

NSPSにおける費用には、BPT排水基準およびBAT排水基準を策定する場合に要求される費用に比べて、あまり重要性を与えないことを意図していたと、判示した。<sup>48)</sup>

以上のことから明らかなように、第一に、裁判所は、「現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」および「経済的に利用可能な最善の汚染防止技術」については、七〇年大気清浄法のNSPSと同様、より高い汚染防止技術を要求しており、その意味では、「経済的配慮」にあまり重要性をおいていないように思われる。第二に、裁判所は、「経済的配慮」を行う場合に、その「経済的配慮」の具体的内容について述べておらず、EPA長官に広範な裁量を付与している。しかし、BPT排水基準、BAT排水基準およびNSPSを策定する場合に要求される「経済的配慮」をそれぞれ比較し、七二年水質汚濁規制法が、その中で、BPT排水基準を策定する場合に、「経済的配慮」に対して重要な考慮を払うことを意図していると位置づける一方で、BPT排水基準を策定する場合でさえ、「経済的配慮」に重要性をおいていない。さらに、排水基準を遵守することに要する費用に帰因する「経済的不況」は、「全国の水質を清浄化するため」に、必要な対価であることとすることによって、「経済的配慮」が「全国の水質の清浄化」を阻害することのないように位置づけており、「経済的配慮」についてEPA長官に広範な裁量を認めつつも、一定程度、それを制限しているように思われる。第三に、BPT排水基準を策定する際に「経済的配慮」と比較することが要求される排水削減便益についても、EPA長官に広範な裁量を認めるわけであるが、「経済的配慮」と異なり、これにはなんら制限を付していない。このことは、「全国の水質を清浄化」という目的に直接結びつき、「経済的配慮」に対する制約的要因となることから、その目的に向けて様々な具体的内容を充填するために、より広範な余地が残されているように思われる。

注

- (1) Pub.L.92-500, 86 Stat., 816 (1972).
- (2) See, e.g., SHAPIRO, WHO GUARDS THE GUARDIANS?: JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION 79-87(1988).
- (3) Pub.L.92-500, 86 Stat., 816, §101(a).
- (4) See *id.* §101(a)(1).
- (5) *Id.* §101(a)(2).
- (6) 同法は、点源汚染源を、「汚濁物質が排水され、または排水されうる、識別可能で、限定され、独立した」(§502(4))ものと定義している。
- (7) 七二年水質汚濁規制法は、点源汚染源とともに、いわゆる非点源汚染源 (non-point source) についても規制を行っているが、ここでは取り扱わない。ただし、同法は、非点源汚染源については、具体的に定義しているわけではないが、これに対しては、地域下水管理 (areawide treatment management) に基づく計画により規制を行っている (§208)。
- (8) See Pub.L.92-500, 86 Stat., 816, §301(b)(1)(A).
- (9) See *id.* §301(b)(2)(B).
- (10) See *id.* §306.
- (11) See *id.* §301(b)(1)(B).
- (12) See *id.* §201(g)(2)(A).
- (13) See *id.* §307(a).
- (14) See *id.* §§307(b), (c).
- (15) See *id.* §§301(b)(1)(c), 303. 七二年水質汚濁規制法は、従来の水質汚濁規制法制が基本的枠組みとしていた、水質基準の策定

と、その遵守を求めるといふ仕組みを完全に放棄したわけではなく、それは、排水基準による規制を補完する役割を担っている。すなわち、同法は、州が水質基準を策定することを求めるのであるが(§303)、EPA長官が策定した排水基準では、水質基準が十分に達成できないという条件を満たす場合(§303(d))、この水質基準を遵守するために必要な、より厳格な排水基準を策定し(§301(b)(1)(c))、その遵守を求めるといふ仕組みを採用している。

- (16) *See id.* §302. 水質に関連する排水基準も、排水基準を補完する役割として位置づけられている。すなわち、同法においては、B A T排水基準によつては、水質の維持が十分ではないとEPA長官が判断する場合に、同長官は、水質に関連する排水基準を策定する。

(17) *See id.* §402. 1)の制度については、*see, e.g., RODGERS, JR., ENVIRONMENTAL LAW 451-462 (1973).*

(18) *See id.* §402(a)(5).

(19) *See, e.g., MENNELL & STEWART, ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY 453 (1994); PERCIVAL, ET AL., ENVIRONMENTAL REGULATION: LAW, SCIENCE, AND POLICY 887 (1996); Shroeder, Foreword: A Decade of Change in Regulating the Chemical Industry, 46 LAW & CONTEMP. PROBS. 1, 21-22 (1983); Zener, The Federal Law of Water Pollution Control, in FEDERAL ENVIRONMENTAL LAW 682, 701 (Dolgin & Guilbert ed. 1974).*

(20) Bonine & McGarity は、大気清浄法および水質汚濁規制法」が採用したアプローチは、何年間か一致する傾向にあったが、大気清浄法は環境質に基づくアプローチの雛形であるのに対し、他方で水質清浄法は実施可能性に基づくアプローチの特徴を継続して「らる」とし、両制定法が異なるアプローチを採用していることを指摘する。BONINE & MCGARTY, ENVIRONMENTAL PROTECTION: CASES-LEGISLATION-POLICIES 257 (1992). 七二年水質汚濁規制法が、技術基準を基本的枠組みとして「らる」としては、*see, e.g., ANDERSON, ET AL., ENVIRONMENTAL PROTECTION: LAW AND POLICY 342 (1984); CAHN, ENVIRONMENTAL DECEPTIONS: THE TENSION BETWEEN LIBERALISM AND ENVIRONMENTAL POLICY MAKING IN THE UNITED STATES 79 (1995); Kenski & Ingram, The Reagan*

*Administration and Environmental Regulation: The Constraint of the Political Market, in CONTROVERSIES IN ENVIRONMENTAL POLICY 279-281 (Kamienieck, et al., ed. 1986); PERCIVAL, ET AL., supra note 19, at 887.*

- (21) ただし、七二年水質汚濁規制法は、EPA長官が有毒物質についての排出基準を策定する場合、「経済的配慮」を行うことを要求した。Pub.L.92-500, 86 Stat., 816, §307(a)(1).
- (22) See Pub.L.92-500, 86 Stat., 816, §304(b)(1)(B).
- (23) See *id.*, §304(b)(2)(B).
- (24) See *id.*, §301(c).
- (25) See *id.*, §306.
- (26) *Id.*, §306(a)(1).
- (27) See *id.*, §306(b)(1)(B).
- (28) 七六年までの排水基準をめぐる判例においては、排水基準を遵守することによって生じる経済的影響についての産業側の危機意識から、排水基準の再考慮を求めて、多くの訴訟が提起された。したがって、ほとんどの判例において、EPA長官が策定した基準が厳格すぎるとして産業側から訴訟が提起されていた。これらの訴訟においては、本稿が検討する「経済的配慮」をめぐる諸問題に対する、裁判所の立場は、ほぼ一致している。See CPC International Inc. v. Train, 515 F.2d 1032 (8th Cir.1975); American Iron & Steel Inst. v. EPA, 526 F.2d 1027 (3d Cir.1975); American Meat Inst. v. EPA, 526 F.2d 442 (7th Cir.1975); American Petroleum Institute v. EPA, 540 F.2d 1023 (10th Cir.1976), cert. denied, 430 U.S.922 (1977); E.Ldu Pont de Nemours & Co. v. Train, 541 F.2d 1018(4th Cir.1976), cert. granted, 96 U.S.3165 (1976); Tanners' Council of America, Inc. v. Train, 540 F.2d 1188 (4th Cir.1976); FMC Corp. v. Train, 539 F.2d 973 (4th Cir.1976); Hooker Chemical & Plastics Corp. v. Train, 537 F.2d 639 (2d Cir.1976); National Renderers Ass'n v. EPA, 541 F.2d 1281 (8th Cir. 1976); American Frozen Food Inst. v. Train, 539 F.2d 107 (D.C.Cir.1976); Appalachian Power Co. v. Train, 545 F.2d 1351 (4th



- (41) *Id.* at 1051. *See, e.g.,* American Paper Inst. v. Train, 543 F.2d at 124, 140.
- (42) American Iron & Steel Inst. v. EPA, 526 F.2d at 1051.
- (43) *Id.*
- (44) *Id.*
- (45) *See id.* at 1052. *See, e.g.,* American Paper Inst. v. Train, 543 F.2d at 124, 140.
- (46) American Iron & Steel Inst. v. EPA, 526 F.2d at 1052. *See e.g.,* American Frozen Food Institute v. Train, 539 F.2d 124, 140.
- (47) American Iron & Steel Inst. v. EPA, 526 F.2d at 1058.
- (48) *Id.*

### 三 章 技術基準における「経済的配慮」の意義と限界の論理的可能性

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の技術基準における「経済的配慮」が、以上のような法構造を有するとして、そのような「経済的配慮」が、両制定法において、いかなる意義を有していたか、また、いかなる限界の論理的可能性を有していたかを考察する。というのも、大気または水質を清浄化することによって、国民の生活環境の保全を実現することを目的する両制定法が、その目的を阻害する可能性を有する「経済的配慮」を行うとするならば、それが両制定法において、いかなる意義を有するのかが問題とされなければならないし、七〇年代後半以降における「経済的配慮」をめぐる諸問題を考察するための予備作業として、両制定法における経済的

配慮を端的形態と位置づけ、これを考察しようとする場合には、その限界の論理的可能性をも考察する必要があると思われるからである。<sup>(1)</sup>

### (一) 「経済的配慮」の意義

七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法の制定前の連邦環境規制法制においては、州および地方公共団体の双方が、環境規制について、第一次の責任を負うという法的枠組みを維持しつつも、連邦による介入の増大を通じて、規制を強化が図られた。しかし、州および地方公共団体の双方が、環境規制について、第一次の責任を負うという法的枠組みでは、被規制者が、規制者に対し、環境・公害規制による経済活動への影響を考慮するよう働きかけることが容易であり、州および地方公共団体の双方も、そのような考慮を実際に行い、汚染除去手続の意図的な遅延や基準の緩和の例が散見された。そして、そのような企業活動へ配慮が不当なものであり、環境保全行政を阻害しているとの指摘がしばしばなされていた。<sup>(2)</sup>

七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法は、環境・公害問題が国民の生命および身体に対する深刻な侵害状況を惹起しており、このような問題状況に対して、従来の枠組みでは、十分に対応しえないことから、全国統一的なNAAQSまたは排水基準をEPA長官が策定することとした。そして、EPA長官の裁量をより厳格にコントロールすることを目的として、排出基準および排水基準を策定する場合に、その考慮事項を詳細に規定し、さらに、特定の期日までに、その基準の遵守を求めるという実施期限を設けたのであった。<sup>(3)</sup> この新たな枠組みは、環境保全行政を阻害する可能性を有する、行政機関による不当な配慮を排除することを一つの目的としていたといえよ



う。しかし、両制定法は、前述したとおり、「経済的配慮」を行うことを拒否したのではなかった。したがって、両制定法は、それ以前の規制法制において、企業活動への不当な配慮が、環境保全行政を阻害してきたにもかかわらず、いかなる理由から「経済的配慮」を行うことを許容したか、つまり、「経済的配慮」にいかなる意義を見出したかゆえに、EPA長官がそれを行うことを許容したのが問題となるのである。以下の考察において留意しなければならぬことは、七〇年大気清浄法と七二年水質汚濁規制法とは、「経済的配慮」の法的位置づけが異なるということである。<sup>(4)</sup>

七〇年大気清浄法は、その基本的枠組みとして、NAAQSを採用した。このNAAQSは、EPAがこれを策定する場合には、「経済的配慮」を行うことを要求しない。そのような基本的枠組みは、「費用がいかにかろうとも」<sup>(5)</sup>、全国の大気を清浄化することを目的としていたのであり、したがって、同法は、全国の大気を清浄化することによって、国民の生活環境を保全するという目的を優先的に捉え、それが被規制者の経済的利益と調和的に把握されえないものとして位置づけているといえよう。<sup>(6)</sup>

問題は、このような基本的枠組みにおいて、「経済的配慮」がいかなる法的性格を有するかである。この問題を考えるにあたっては、まず、NSPSという規制手法が、この基本的枠組みにおいて、いかに位置づけられているかを考察する必要がある。というのも、本稿が対象とした「経済的配慮」は、そのNSPSを策定する際に考慮することが要求されるものであり、さらに、後に述べるように、その規制手法がいかなる位置づけを与えられているかによって、「経済的配慮」の法的性格も左右されるからである。

本稿が考察したNSPSは、「排出削減を実現する費用」を考慮した上で策定される「最善の排出削減装置」を反映した基準である。この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

てる技術基準であり、その策定に際し、「排出削減を実現する費用」という「経済的配慮」を要求するにすぎず、こ  
こから、国民の生活環境保全という目的との関係は、論理的に直接には見いだせない。しかし、このNSPSは、被  
規制者の利益に対し、国民の生活環境を保全するという利益を優先的に捉える基本的枠組みを具体化するNAAQ  
Sに基づいて策定されるのである。つまり、NSPSは、規範論理的には、一定の「経済的配慮」を行った上で、「最  
善の排出削減装置」を設置することによって、NAAQsを達成することを目的とするものとして位置づけられる  
ことから、それは、大気を清浄化し、もって国民の生活環境を保全するという目的を実現する規制手法として位置  
づけられるのである。NSPSという規制手法は、以上のように位置づけられたうえで、その目的を実現するもの  
であるという意味で、意義を有するといえよう。<sup>(7)</sup>

NSPSという規制手法が、以上のように把握しようとして、次に問題となるのが、「排出削減を実現する費用」  
という「経済的配慮」が、いかなる法的性格を有するかである。この「経済的配慮」は、条文上、被規制者に適用  
されるNSPSを策定する場合に考慮されることから、それは、被規制者の利益との関係で問題となるが、そうで  
あるとしても、この「経済的配慮」が、いかなる利益を実現することを目的として考慮されるかは、条文上明示的  
に規定されているわけではないし、また、その概念自体からただちに明らかになるわけでもない。したがって、そ  
の意味では、国民の生活環境の保全とは結びつくともいえない。しかし、この「経済的配慮」は、条文上、被規制  
者の利益との関係で問題になるとしても、NSPSが、以上のような意義を有するならば、それを策定する際に行  
われる「経済的配慮」は、規範論理的には、国民の生活環境の保全という目的を実現することに向けて考慮される  
ことになるのであり、被規制者の利益の実現のために考慮されるものではない。つまり、ここでの「経済的配慮」は、  
国民の生活環境の保全と調和的にまたは並列的に位置づけられるのではなく、その目的の枠内に位置づけられ、そ

の目的の実現のために考慮されるところに意義が見いだされるのである。NSPSにおける「経済的配慮」がこのように把握されるならば、Portland事件で、裁判所が、「経済的配慮」について、その法的位置づけおよびその具体的内容について述べていないからとって、「経済的配慮」に重要性を与えているとは解されえないし、だからこそ、「最善の排出削減装置」を、現在の技術の状態ではなく、将来それが使用しうる技術に基づく装置であると、さらに、条文上要求されていないにもかかわらず、「環境問題への警告となる」ものとして、「環境上の影響」をEPA長官が考慮することを求めたのだといえよう。<sup>(9)</sup>

これに対して、七二年水質汚濁規制法は、技術基準をその基本的枠組みとする。<sup>(10)</sup> 同法は、全国の水質を清浄化することによって、国民の生活環境を保全することを目的とするのであるが、しかし、技術基準を基本的枠組みとする限り、その同法の目的と論理的に直接に結びつかないし、また、その目的と被規制者の利益との関係は明らかではないのである。<sup>(11)</sup> ここから、前述したように、技術基準を基本的枠組みとするか否かによって、「経済的配慮」の意義は左右されるという問題が生じるのである。つまり、七〇年大気清浄法においては、NAAQSを基本的枠組みとしていることから、「経済的配慮」は、制度上、国民の生活環境の保全という目的の枠内に位置づけられた上で、その目的を実現するものとして把握される点に、その意義が見いだされたわけであるが、七二年水質汚濁規制法は、技術基準を基本的枠組みとすることから、「経済的配慮」に、その意味での意義を直ちには見いだしえないのである。しかし、七二年水質汚濁規制法に至る規制法制の変遷、および「経済的配慮」をめぐる判例を手がかりとすれば、そこにも、「経済的配慮」の意義を見いだすことは可能であるように思われる。

七二年水質汚濁規制法の制定前の規制法制は、水質基準の策定とその遵守を求める仕組みを基本的枠組みとしていた。しかし、連邦議会は、この水質基準を基本的枠組みとすることによって、水質汚濁によって現実に国民の

生命および身体が侵害されている状況に対処できないことを認識するようになった。技術的な問題として、水質基準を遵守させるためには、汚染者を特定することが要求されるが、水質違反が実際に生じていたとしても、水質、水質汚濁および汚染者の態様が多様であり、汚染者を特定することが困難であることなどから、水質基準を策定し、その遵守を実際に求めることはかなり困難であったのである。<sup>123</sup> さらに、もっと重要なことは、先に指摘したように、州が水質基準を個別に策定していたことから、企業活動への不当な配慮によつて、基準を緩和することが容易であり、また、水質基準が他の地域と比べて厳格でない地域に企業が集中するという問題が生じた。<sup>124</sup> つまり、従来の規制法制が、国民が清浄な水質を享受する利益の実現を意図していたとしても、実際には、それは、企業活動の利益実現のために機能したのである。七二年水質汚濁規制法が採用したのは、企業活動の利益実現のために機能した枠組みではなく、先に述べたように、排水基準を全国統一的に適用し、排水基準の達成期限を厳格に定め、同基準の策定にあたって、考慮事項を詳細に規定することによつて、そのような問題を克服するための枠組みであったのである。したがって、七二年水質汚濁規制法は、「合衆国の水域の科学的・物理的・生物学的に本来あるべき良好な状態を、回復し、維持すること」<sup>124</sup>を目的として掲げ、そのために、八五年までに全国の可航水域への汚濁物質の排出を除去すること、その中間目標として、八三年までに「魚介類や野生生物の保護と繁殖および水中水上でのレクリエーションを可能にする」<sup>125</sup>水質を実現することを国家目標とし、その目標を実現するために、七七年までに、BPT排水基準を、八三年までにBAT排水基準を達成することとしたのである。このことから、同法は、技術基準を基本的枠組みとしつつも、国民の生活環境の保全を優先的に捉え、それを被規制者の利益と調和的または並列的に捉えるものとはなっていないと解釈しうるのである。<sup>126</sup> 同法の法的枠組みが以上のように把握しうるのであれば、同法が基本的枠組みとする技術基準は、国民の生活環境の保全という目的の枠内に位置づけられ、その上で、その目的を实

現する規制手法であるという意味で、意義を有するといえよう。<sup>17)</sup>

しかし、七二年水質汚濁規制法が、以上のような基本的枠組みを採用することによって、企業活動の利益実現のために機能した枠組みを放棄したといっても、なおもそれは、基本的枠組みにおいて「経済的配慮」を要求する技術基準を採用している限り、この「経済的配慮」がいかなる法的性格を有するかは、七〇年大気清浄法の下での技術基準における「経済的配慮」に比べて、より一層重要な問題となる。すなわち、七〇年大気清浄法の技術基準における「経済的配慮」とは異なり、技術基準を基本的枠組みとしているという意味では、「経済的配慮」の法的性格が、制度上、直ちに明らかになるわけではないからである。また、七〇年大気清浄法の下でのNSPSにおける「経済的配慮」と同様に、この「経済的配慮」は、条文上、被規制者に適用される排水基準を策定する場合に考慮されるという意味では、被規制者の利益との関係で問題となるが、ここでも、それはいかなる利益を実現するために考慮されるかは明らかではなく、国民の生活環境の保全と直ちに結びつくものではない。この問題を考える際には、先に検討した、技術基準における「経済的配慮」をめぐる判例が手がかりとなりうる。

先に検討した判例では、BPT排水基準およびBAT排水基準を策定する場合の費用の位置づけについては、BAT排水基準を決定する場合に考慮する費用よりも、BPT排水基準を決定する場合に考慮するそれに、より重要な考慮を払うことを意図しているとしつつも、「BPT排水基準においてさえ、遵守費用は、第一的な重要性を付与される要素ではないことは明らかである」としていた。<sup>18)</sup>さらに、それらの基準を遵守するために要する費用によって生じる「経済的不況」は、全国の水質を清浄化するための対価と位置づけられていたのである。<sup>19)</sup>つまり、裁判所は、「経済的配慮」を、国民が清浄な水質を享受する利益を阻害しないように、法的に位置づけていたといえよう。したがって、このことから、以下のことがいえよう。すなわち、七二年水質汚濁規制法は、先に明らかにしたよう

に、国民の生活環境の保全を目的としており、技術基準は、その目的の枠内に位置づけられ、その目的を実現する規制手法という意味において意義を有する。そして、技術基準に以上のような意義を与えることができ、技術基準における「経済的配慮」を、裁判所が位置づけたように解釈しうるならば、それは、国民の生活環境の保全という目的の枠内に位置づけられたうえで、その目的を実現するために考慮されるものであるという意味において、意義を有するのである。

## (二) 「経済的配慮」の限界の論理的可能性

以上の考察によって、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」は、両制定法が目的とする国民の生活環境の保全という目的の枠内に位置づけられた上で、その目的を実現するために考慮されるという意味で意義を有することが明らかになった。しかし、そのような意義を有するとしても、先に指摘したように、両制定法の制定前の規制法制が、企業活動への不当な配慮によって十分に機能しなかったという歴史を踏まえるならば、両制定法の技術基準における「経済的配慮」も、その目的を阻害するという機能を有する可能性は、否定しえないのである。

七〇年大気清浄法において、NPPSにおける「経済的配慮」は、具体的には、「排出削減を実現する費用」である。しかし、「排出削減を実現する費用」に、いかなる要素を充填するか、または、その費用をいかに位置づけるかは、「排出削減を実現する費用」という文言から明らかになるわけではない。また、七二年水質汚濁規制法の場合、例えば、BPT排水基準を策定する場合、先に検討した、「排水削減便益に関連する技術の適用における全体の費用」

を考慮するわけであるが、そこでの「費用」の法的位置づけ、およびその具体的内容は条文中明らかではない。さらに、これらの「経済的配慮」を行い、例えば、排水基準を策定する場合に反映しなければならぬ、「現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」という概念がいかなる内容を包摂するかも文言上明らかではない。

七〇年大気清浄法のNPPSにおける「経済的配慮」について、Portland事件で、裁判所は、「最善の排出削減装置」については、現在の技術の状態ではなく、将来それが使用しうる技術を意味することによって、「経済的配慮」に重要性を置いていないと思われるが、このことが条文中明示的に規定されているわけではない。また、EPA長官に「環境上の影響」を考慮するよう求めることによって、「経済的配慮」を一定程度制約することを意図しているとしても、このことも、条文中明示的に規定されているわけではない。したがって、これらは、「経済的配慮」に対する、一定の制約的要因となりうるのであるが、このことは、裁判所による解釈論的操作による結果にすぎないのであって、そのように解釈しないことも可能なのである。<sup>221</sup> <sup>222</sup> <sup>223</sup> また、裁判所は、「排出削減を実現する費用」については、EPAに広範な裁量を認めた上で、将来の費用が考慮されるべきであると判示するにとどまり、その法的位置づけおよびその具体的内容については、明らかにしたわけではない。ただ、同法の場合、NPPSは、NAASを達成することを目的としていることから、制度上、「経済的配慮」はその枠内に位置づけられる点は、ある程度明らかではある。しかし、「経済的配慮」としていかなる内容が包摂されるかについては、具体的に判示されているわけではない。したがって、この「経済的配慮」は、国民の生活環境を保全するという目的を実現するためには考慮される限り、その意義を見いだせるのであるが、「経済的配慮」自体は、その目的とは直接に論理的に結びつくものではなく、それに充填される内容によっては、被規制者の利益実現のために行われる可能性も否定しえないのである。この問題は、大気汚染が深刻な地域に新規汚染源が設置される場合に、顕著に現れる。すなわち、ある

地域の大气汚染の問題状況が深刻であつて、国民の身体および健康に対する深刻な侵害を生じせしめている地域に新規汚染源を設置する場合、「経済的配慮」が被規制者の利益実現のために行われるとするならば、そのような状況をより悪化させることとなり、「経済的配慮」が法の目的を阻害する可能性を有するのである。<sup>24)</sup>

次に、七二年水質汚濁規制法の技術基準における「経済的配慮」について、裁判所は、条文中明確でないにもかかわらず、BPTについては、「通常の既存の最善の施設のうち、平均的な性能」を有する汚染防止技術であり、BPTについては、それよりも高い汚染防止技術を意味するとし、より高いレベルの技術を要求することで、水質の改善をより積極的に行うことを意図していた。また、先に指摘したように、BPT排水基準を策定する場合に、考慮することが求められる排水削減便益には、EPAに広範な裁量を認めつつも、それが国民の生活環境の保全に直接結びつくがゆえに、その考慮に対しては制限を課していない。そして、EPAが考慮する「経済的配慮」には、第一次的な重要性がおかれるべきではないとし、それを「全国の水質を清浄化するための対価」として位置づけたのである。裁判所は、先の七〇年大気清浄法におけるNSPSの「経済的配慮」と比べて、「経済的配慮」の法的位置づけをより明確にしているが、これらは、裁判所による解釈論的操作による結果にすぎないのであつて、<sup>25)</sup> 中でも、この「経済的配慮」は、そのように解釈しないことも可能であり、被規制者の利益のために解釈され、法の目的を損なう可能性は否定しえないのである。

以上の問題とは別に、「経済的配慮」に対するEPAの裁量が問題となる。EPAが基準を策定する際には、「経済的配慮」が条文中明確ではないことから、それについては、EPAに広範な裁量が認められる。NAAQSにおいては、「十分な安全率 (ample margin of safety) で国民の健康を保護する」基準を要求するのであるが、これを完全に実現することが困難であるとしても、この意味するところはある程度明らかである。<sup>26)</sup> しかし、技術基準は、「現



在使用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」または「経済的に実現しうる最善の利用可能な技術」という曖昧な文言を用い、それを決定するために考慮することが要求される、「経済的配慮」も同様に曖昧である。この曖昧さが、NAAQSを策定する場合に比べて、技術基準における「経済的配慮」を行う場合に、EPAにより広範な裁量を付与する可能性を有することは否定できない。

さらに、技術基準における「経済的配慮」は、被規制者に対するそれであるがゆえに、その問題は、規制者である機関と被規制者である企業との関係の問題に収斂され、規制の受益者への考慮が排除される可能性がある。すなわち、EPAが、技術基準を策定する場合に、被規制者の「経済的配慮」は、技術的専門的であるがゆえに、基準策定過程への、規制の受益者の公的な参加は制限され、「経済的配慮」の問題は規制者と被規制者との間でのみ解決されうる可能性を有する。したがって、EPA長官が基準を策定する段階においては、「経済的配慮」がいかなるものを包摂するかは明らかではなく、さらに、EPAおよび被規制者との間でのみ解決されうる可能性を有するならば、一方で、被規制者側にとっては、策定される基準を緩和するための余地が、NAAQSに比べれば広範に与えられることになるし、他方で、EPAとしては、被規制者への不当な配慮を行うことがより容易になるのである。

これらの問題は、法的枠組みによっても左右される。前述したように、七〇年大気清浄法の場合には、NAAQSを基本的枠組みとするがゆえに、制度的に「経済的配慮」は、法の目的の枠内に位置づけられるのであるが、七二年水質汚濁規制法の場合には、国民の生活環境の保全とは、直接に論理的にかかわらない「経済的配慮」のみの考慮を求める技術基準を基本的枠組みとするのであるから、先に指摘した問題は顕著に現れることとなる。以上の考察から、さしあたり以下のことがいえよう。

第一に、技術基準における「経済的配慮」は、それが国民の生活環境の保全を実現するという意味で意義を有し

つとも、被規制者の利益を実現するものとしての「経済的配慮」に転化しうる可能性があることが明らかになった。第二に、「経済的配慮」には、かかる可能性を生ぜしめる、次のような限界が存在することを指摘しうる。まず、両制定法において、「経済的配慮」の法的位置づけないしその具体的内容が不明確であるという制度上の限界である。つまり、このことは、裁判所が解釈論的操作によって、またはEPA長官が基準を策定する際に、「経済的配慮」を国民の生活環境の保全という目的のために位置づけ、かつ、その目的実現に向けて、具体的内容を充填しうる余地がある反面、EPAおよび裁判所が、「経済的配慮」を、国民の生活環境の保全を実現するのではなく、被規制者の利益の実現のために位置づけ、その目的のために具体的内容を充填しうる可能性は否定しえないのである。

第三に、条文中、技術基準は、被規制者に適用されるものであり、その策定段階において、「経済的配慮」が行われることから、それは、国民の生活環境を保全するという目的と論理的には直接、関連せず、むしろ、被規制者の利益に直接にかかわるといふ内在的限界である。すなわち、「経済的配慮」は、国民の生活環境を保全するという目的を実現するための、被規制者に対する考慮であると位置づけられたとしても、それは、被規制者に対する考慮であるがゆえに、被規制者の利益を実現する「経済的配慮」に転化しやすいついという限界を有するのである。ここで、留意しておかなければならないことは、制度上の限界と内在的限界は、相互に密接にかかわるのであるが、しかし、より問題となるのは、内在的限界である。つまり、「経済的配慮」を国民の生活環境の保全という目的のために位置づけ、それを具体的かつ詳細に規定するならば、「経済的配慮」を行うに際し、EPAの裁量の幅は狭くなり、裁判所による解釈論的操作の余地も狭まるわけであるが、しかし、「経済的配慮」が、被規制者の利益にかかわるものであり、内在的限界を克服できるわけではない、ということである。

第三に、以上のことから、「経済的配慮」が、一方で、制度上または解釈論上、国民の生活環境の保全を実現する

とものとして位置づけられ、他方で、被規制者の利益を実現する可能性を有するものとして位置づけられるという「矛盾」を内包していることが指摘しうるわけであるが、このことは、「経済的配慮」が、いかなる利益をも実現しうる、価値中立的な技術的概念であることを意味しており、そうであるからこそ、そのような「矛盾」を内包せざるをえないといえよう。<sup>23</sup>

注

(1) 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の技術基準における「経済的配慮」の法構造の検討を踏まえ、この意義と限界の論理的可能性について考察するのであるが、ここでは、この「経済的配慮」が、七〇年代後半以降、いかに展開したかについては扱っていないため、その限界の論理的可能性のいくつかを指摘するにとどめざるをえない。この可能性が、具体的な歴史的展開のなかで、いかに展開したのかについては、今後の課題としたい。

(2) See e.g., CAHN, ENVIRONMENTAL DECEPTIONS: THE TENSION BETWEEN LIBERALISM AND ENVIRONMENTAL POLICY MAKING IN THE UNITED STATES 51, 70(1995); Kenski & Ingram, *The Reagan Administration and Environmental Regulation: The Constraint of the Political Market*, in CONTROVERSIES IN ENVIRONMENTAL POLICY 279-281 (Kamienieck, et al., ed.1986); ESPOSITO & NADER, VANISHING AIR 114-118 (1970); Hamel, *Considerations of Technological and Economic Factors in Air Pollution*, 44 U. CHI. L. REV. 573, 586 (1975); 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, 1106-1107 (1970).

(3) See e.g., Schroeder, *Foreword: A Decade of Change in Regulating the Chemical Industry*, 46 LAW & CONTEMP. PROBS. 1, 9 (1983); ACKERMAN & HASSLER, CLEAN COAL / DIRTY AIR 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 79-81 (1988); Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, 38 STAN.L.REV. 1189, 1279 (1986).

(4) McGarity は、「費用は、極端に重要な政治的考慮であり、継続的に排出することに対し強い経済的利益を有する者は、連邦議会、諸機関および裁判所の前での政治的議論において、あらゆる可能な機会に、経済的および技術的実施可能性の問題を提起することに依存しうるのである」り、議会はそのような主張に対して、二つの対応をとったとし、その例として、大気清浄法および水質汚濁規制法を挙げる。McGarity, *Media-Quality, Technology, and Cost-Benefit Balancing Strategies for Health and Environmental Regulation*, 46 LAW & CONTEMP. PROBS., 159, 198 (1983).

(5) *Id.* at 198, 206 点のごとくでは、*see, e.g.,* Bonine, *The Evolution of "Technology-Forcing" in the Clean Air Act*, ENVTL. REP. (BNA) 11-12 (MONOGRAPH No. 21, 1975). ただし、このような「経済的配慮」を行うことを要求しない NAAQS を策定し、その遵守を求めらることは、実際には困難であり、象徴的な意味しかもたないという批判がある。Dwyer, *The Pathology of Symbolic Legislation*, 17 ECOLOGY L.Q. 233 (1990).

(6) *See* Schroeder, *supra* note 3, at 18-21; La Pierre, *Technology-Forcing and Federal Environmental Statutes*, 62 IOWA L.REV. 771, 776 (1977). この点について、マスキー上院議員は、次のように述べる。すなわち、「議会の第一次的な責任は、技術的または経済的判断を行うことにあるのではない……。われわれの責任は、公益が人の健康を保護することを要求するということを確立することにある。このことは、人および産業が、現在では不可能と思われることを求められるだろうということの意味するが、健康が保護されなければならないならば、これらの挑戦は実現されなければならないのである」と。SENATE COMM. ON PUBLIC WORKS, 93D CONG. 1ST SESS. LEGISLATIVE HISTORY OF THE WATER POLLUTION CONTROL ACT AMENDMENTS OF 1972, 277.

(7) Shapiro & McGarity は、Sunstein が、技術基準にかえて、排出権取引制度などのいわゆる経済的手法の採用を主張することに対し、技術基準の規範的意義と道具的意義とを区別し、前者の観点から、技術基準を評価する。Shapiro & McGarity, *Not So Prudential: The Rationale for Technology Based Regulation*, 1991 DUKE L.J. 729, 739-744.

- (8) Rodgers Jr. は、この点について、次のように述べる。「裁判所も、行政当局も、長官が、N S P S を策定する際に経済的実現可能性 (economic feasibility) を考慮しなければならないという条件と、健康を保護しなければならない第一次基準が実現しなければならぬ健康を無視するという間の潜在的な対立について、いまだ扱ってはいない。その問題は、新規汚染源が、健康上の害になるべきではないと主張することによって解決されるべきである。つまり、一一一条の下で、経済に与えられなければならない考慮は、健康が問題となっている限り、経済を除外することを否定するものとして解釈される必要はない。新規汚染源は、もともと安全な工場を選択し、最善の汚染防止技術を使用するために、一般的に自由を有する。新規汚染源は、その基準を達成するために閉鎖される必要はない。つまり、新規汚染源は、健康および大気質基準が危うくなっている場合には、決して操業を開始するべきではないのである。」と。RODGERS, JR., ENVIRONMENTAL LAW 271 (1977).
- (9) See *Portland Cement Association v. Ruckelshaus*, 496 F.2d 324, 386 (D.C. Cir. 1973).
- (10) Schroeder, *supra* note 3, at 21-22; PERCYVAL ET AL., ENVIRONMENTAL REGULATION: LAW, SCIENCE, AND POLICY 937 (1996).
- (11) Schroeder, *supra* note 3, at 21-22.
- (12) *Id.* at 22.
- (13) See, e.g., Zener, *The Federal Law of Water Pollution Control*, in *FEDERAL ENVIRONMENTAL LAW* 682, 701 (Dolgin & Guilbert ed. 1974).
- (14) Pub. L. 92-500, 86 Stat., 816, §101(a)(1).
- (15) *Id.* §101(a)(2).
- (16) Schroeder も、次のように述べる。「これらの技術基準は、清浄な水質に対するいかなる市民の権利を保護することも論理的な関係を有しないのみならず、遵守費用の考慮によって水質を改善することを制限する考えは、権利よりはむしろ経済分析の考えにより調和するよう思える。それにもかかわらず、七二年水質汚濁規制法は、それが歴史のおよび事実的文脈において理解されうるなら、権利保護立法の形式にまさに適合するのである。」と。Schroeder, *supra* note 3, at 22.

- (17) ただし、七二年水質汚濁規制法における技術基準と同様に、先に考察した七〇年大気清浄法における技術基準についても、七〇年代後半以降、数多くの批判がなされるようになる。<sup>18)</sup>この点については、*see e.g.*, ANDERSON, ET AL., ENVIRONMENTAL IMPROVEMENT THROUGH ECONOMIC INCENTIVES (1977); ACKERMAN & HASSLER, *supra* note 3; BREYER, REGULATION AND ITS REFORM (1982); SUNSTEIN, AFTER THE RIGHTS REVOLUTION (1990); Stewart, *Regulation, Innovation and Administrative Law: A Conceptual Framework*, 69 CAL.L.REV. 1256 (1981); Ackerman & Stewart, *Reforming Environmental Law*, 37 STAN.L.REV. 1333 (1985); Penderson, Jr., *Turning the Tide on Water Quality*, 15 ECOLOGY L.Q. 69 (1988).
- (18) American Iron & Steel Institute v. EPA, 526 F.2d 1027, 1051 (3d Cir. 1975).
- (19) *Id.*
- (20) *See id.* at 1052.
- (21) See Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, 38 STAN.L.REV. 1189, 1291 (1986).
- (22) 裁判所による<sup>19)</sup>このような解釈論的操作は、環境保護価値が特別なものとして捉えられてきたからであると指摘するものがある。Glicksman & Schroeder, *EPA and the Courts: Twenty Years of Law and Politics*, 54 LAW & CONTEMP. PROBS. 249, 274 (1991). *See e.g.*, E. Hanks & J. Hanks, *The Right to a Habitable Environment*, in THE RIGHTS OF AMERICANS 146 (Dorsen ed. 1971); Kirchick, *The Continuing Search for a Constitutionally Protected Environment*, 4 ENVTL. AFF. 515, 555, n.174 (1975); Kipsch, *Aspects of a Constitutional Right to a Habitable Environment: Toward an Environmental Due Process*, 49 IND.L.J. 203 (1974). この点については、Bazelon 裁判官が、次のように判示している。すなわち、「原告適格と審査可能性についての原則の拡大、および新しい制定法上の訴因の結果として、裁判所には、生命、健康、自由に関する基本的な人身の利益に関係ある行政活動の審査がますます求められている。これらの利益は、料金決定や許可手続で問題となる経済的な利益と比較して、常に、司法上の保護を特別に要求する。これらの利益を行政の専断から保護するために、行政活動の厳格な司法審査を主張することが必要である。」と。EDF v. Ruckelshaus, 439 F.2d 584, 597-98 (1971)。この

点について、否定的に評価するものとして、*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 (1977).

(23) この当時の裁判所は、「厳格な審査」を用いることによって、環境保護に積極的な立場を示してきたことが指摘されている。*Levy & Glicksman, Judicial Activism and Restraint in the Supreme Court's Environmental Law Decisions*, 42 VAND. L. REV. 343, 358-361. ）、*Melnick* は、この「厳格な審査」が環境保護的価値を追求しうるものとして位置づけられるかについては、否定的である。つまり、「厳格な審査」は経済的価値または環境保護価値のどちらをも追求しうるものであることを指摘し、「厳格な審査」が環境保護に役立ったかという見解に対し疑問を提起する。*MELNICK, REGULATION AND THE COURTS: THE CASES OF THE CLEAN AIR ACT 240* (1983). *See, e.g., EDLEY, JR., ADMINISTRATIVE LAW: RETHINKING JUDICIAL CONTROL OF BUREAUCRACY* 169-212 (1990).

(24) ただ、この点は、七七年大気清浄法(Pub.L.95-95, 91 Stat.712.)によって解決されている。つまり、同法は、NAAQSが、達成されている地域と未達成の地域とに区別し、後者に対しては、より厳格な基準を求めるようにしているのである。

(25) *Rabin, supra note 21*, at 1291.

(26) *McGarly, supra note 4*, at 208.

(27) *Id.* の点に関連して問題となるのが、被規制者の経済的能力を考慮して、B A T排水基準を個別に修正するシステムである。この問題については、同基準が公表された当時、明確な争点にならなかった。しかし、これが、被規制者にとって有利に解釈されるのならば、B A T排水基準の存在理由そのものを左右することになる。

(28) *Id.* at 208.

(29) 技術基準における「経済的配慮」が、「矛盾」を孕みつつも、それが、いかなる理由から、国民の生活環境を保全するものとして位置づけられたのかについては、七〇年代後半以降の、「経済的配慮」の具体的な歴史的展開の考察が必要であるが、ここでは、次のことが指摘しうる。すなわち、両制定法が制定された七〇年代前半においては、消費者保護や環境保護を求める運動

の高まりとともに、これに対応するために、いわゆる「社会的規制」が従来に比較して積極的に展開しており、レーガン政権下で特に顕著となる「社会的規制」の規制緩和は、主要な政策課題として位置づけられていたわけではない、ということである。この点については、see, e.g., VIG & KRAFT, ENVIRONMENTAL POLICY IN THE 1980S: REAGAN'S NEW AGENDA 8-15 (1984); FRIEDMAN, REGULATORY IN THE REAGAN-BUSH ERA: THE ERUPTION OF PRESIDENTIAL INFLUENCE 27-29 (1995); LNADY, ET AL., THE ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY: ASKING THE WRONG QUESTIONS FROM NIXON TO CLINTON 37-42 (1994).

## おわりに

本稿は、今日のアメリカ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して、七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法における「経済的配慮」を端緒的形態として位置づけ、その意義と限界の論理的可能性を検討してきたが、ここで、以上の分析のからえられた成果を概括し、今後の課題について述べる。

第一に、七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法の制定前の連邦環境規制法制が、大気汚染および水質汚濁に対して規制を強化していったにもかかわらず、被規制者への不当な配慮を通じて、実際には規制が緩和されることとなり、その結果、国民の生命および身体に対する現実の侵害状況に十分に対処しえなかったのであった。両制定法は、そのような問題状況を克服するために、従来の規制法制とは異なる新たな法的枠組みを採用したのであった。その意味で、両制定法は、今日の環境保護立法のモデルとなる新たな枠組みを形成したと評価しうるのものであり、アメリカ環境保全行政の展開において重要な転換点であったことは否定しえない。



第二に、かかる意義を有する両制定法は、「経済的配慮」を行うことを拒否したわけではない。両制定法は、そのような「経済的配慮」が、国民が清浄な大気または水質を享受する利益を実現するという目的を阻害する可能性を有しつつも、規範論理的には、両制定法が前提としていた技術基準の公共的内容を実現する役割を「経済的配慮」に付与していたのであった。裁判所も、解釈論的操作であるにせよ、「経済的配慮」を以上のように位置づけていたといえよう。

第三に、「経済的配慮」が以上のような意義を有しつつも、それが、被規制者の利益に直接かわるがゆえに、その利益実現のために解釈される可能性を有するという内在的限界を有しており、そして、「経済的配慮」の法的位置づけおよびその具体的内容を条文上明確に規定したとしても、その内在的限界は克服しえないのである。したがって、このことから、「経済的配慮」が、両制定法が前提としていた技術基準の公共的内容を変容せしめる役割をも担う可能性を指摘しうる。

第四に、「経済的配慮」が、以上のような意義と限界の論理的可能性を有することから、それは価値中立的な技術的概念であることが結果づけられてくる。

以上の分析から、次のような考察の必要性が提起されてくる。まず、端緒的形態としての「経済的配慮」が、技術基準の公共的内容を左右する可能性を有するならば、その意義と限界の論理的可能性が、七〇年代後半以降の具体的な歴史的展開の中で、いかに展開したのか、そして、それが、いかなる役割を担うことを通じて、技術基準の公共的内容を変容せしめたのかを考察しなければならないであろう。この検討なくしては、端緒的形態としての「経済的配慮」が、アメリカ環境保全行政の展開において、いかなる意味を有しているのかを完全に明らかにすることはできない。

次に、「経済的配慮」を總體的に把握するためには、以上の検討に加え、端緒的形態としての「経済的配慮」が、七〇年代後半以降、いかに変容したのか、その結果、「経済的配慮」は、いかなる法的性格を有することになったのか、そして、今日、アメリカにおいて主要な政策課題となっている国家介入の見直しにおいて、「経済的配慮」は、いかなる役割を担っているのかを考察する必要がある。これは、「経済的配慮」を法的にコントロールすることの可否およびその具体的方法を明らかにし、「経済的配慮」に対する法理論を構築するためには不可欠なものとなろう。以上の分析を踏まえた上で、これらの問題の検討を今後の課題とし、これを規制の公共的内容の充填に向けた作業に発展させてみたい。