

# アメリカ環境保全行政における「経済的配慮」の変容(一)

山田 健吾

はじめに

## 一 章 技術基準の拡充

(一) 大気清浄法における技術基準の改正

一 技術基準の適用範囲の拡大

二 N S P S の改正

(二) 水質清浄法における技術基準の改正

二 章 端緒の形態としての「経済的配慮」の変容

(一) 「経済的配慮」の変容の契機

一 八〇年代の規制緩和政策と「経済的配慮」

## はじめに

今日、アメリカにおいては、社会経済的領域における国家介入の規模とその方法の見直しのために、既存の法的枠組みに何らかの「経済的配慮」を組み入れることが一つの重要な政策課題とされている。<sup>1)</sup>「経済的配慮」なるものイデオロギー分析はともかくとして、「経済的配慮」を法的にいかに位置づけ、これを民主的にコントロールすることの可否とその具体的方法が、立法論としてもまた解釈論としても問われているといつてよいであろう。<sup>2)</sup>

かかる課題に着手するための予備的作業として、拙稿「アメリカ環境保全行政における『経済的配慮』研究序説」<sup>3)</sup>において、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公共下水処理場以外の点源汚染源および新規汚染源に対して適用される技術基準を、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求められる、被規制者に対する基準の遵守費用などの要考慮事項を、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、これをめぐる諸問題を整理した。これを本稿にかかわる範囲で言及するとすれば、以下の通りである。すなわち、この間の連邦大気汚染規制法制および水質汚濁規制法制は、連邦の関与を増大させつつ、規制を強化する方向で展開してきたが、しかし、両規制法制は、機関が、規制を実施するにあたり、被規制者に対する不当な配慮を通じて、規制を緩和することを可能にする法的枠組みであったのであり、かかる問題を克服するために七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法が制定されたのであった。両制定法は、EPAが技術基準を策定する際に「経済的配慮」を行うことを否定したわけではなく、条文中明示的にそれを認めていたのであったが、それは、規範論理的には、両制定法が、技術基準に付与し

ていた環境保護価値を実現するために必要な要考慮事項として、「経済的配慮」が位置づけられていたからであった。しかし、一方で、以上のような「経済的配慮」は、それを加えること自体を否定することはできないが、それが価値中立的な技術的概念であるがゆえに、もっぱら被規制者の利益を実現する役割を担い、これが技術基準の公共的内容を変容せしめる可能性を有しているところに、かかる「経済的配慮」の根本的な問題が存するのである。<sup>4)</sup>

そこで、本稿では、以上のような端緒の形態としての「経済的配慮」が、七〇年代後半以降の具体的な展開の中で、いかなる要因によって変容せしめられたのかを考察することとする。そして、この「経済的配慮」が、現実に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明らかにする。

ところで、先に述べたように、七〇年大気清浄法上の新規固定汚染源、ならびに七二年水質汚濁規制法上の公共下水処理場以外の点源汚染源および新規汚染源についての技術基準における「経済的配慮」を、環境規制におけるその端緒の形態として位置づけたのであるが、後に検討するように、七七年大気清浄法においては、州が策定する特定の排出基準を技術基準として新たに明文化し、また、七七年水質清浄法も、七二年水質汚濁規制法が規定していた技術基準に加え、新たに技術基準を規定している。したがって、「経済的配慮」の変容を考察しようとする場合には、これらも含めて考察すべきであるが、ここでの考察の仕方としては、前述の技術基準に焦点を当てることによってこそ、その変容をより鮮明に描き出し、かつその問題点を分析することができるように思われる。したがって、本稿では両制定法において新たに規定された技術基準における「経済的配慮」とはさしあたり区別して、「経済的配慮」についての分析を行う。

注

- (1) これは、今日のアメリカ特有の傾向ではなく、主要諸国において共通の現象である。しかし、かかる現象の現れ方は各主要諸国において異なるし、その対処の仕方も異なる。わが国において、主要諸国の国家介入の見直しをめぐる問題について検討したもののうち主なものは以下の通りである。現在アメリカにおいて、「国家審査活動 (the National Performance Review)」の下で展開されている行政改革と「政府活動および成果法 (Government Performance and Results Act of 1993)」に基づいて行われているその特徴とそれらの相互関係を明らかにし、「成果重視」の行政改革の意義とその射程について考察したものと、本多滝夫「アメリカ——「成果重視」の二つの行政改革」法律時報七〇巻三号参照。九〇年代のイギリスにおける、効率性の、行政へ導入の可否または可否、およびその範囲または導入方法をめぐる法的問題を、具体的事例を通して検討したものと、福家俊郎「続・変容するイギリスの法と行政・民営化と国家構造をめぐる矛盾の展開方向」名古屋大学法政論集一六七号参照。メージャー政権下において、推進された「エージェンシー化」、「市民憲章」および「マーケット・テストイング」を素材に、「行政」から「経営」への転換の意味と問題点について検討したものと、榊原秀訓「イギリス——「行政 (Public Administration)」から「経営 (Public Management)」へ」法律時報七〇巻三号参照。ドイツにおいて、連邦の行政改革方策を検討してきた「スリムな国家」審議会の報告書を考察し、最近の行革の特徴として、法治主義システムの規制緩和的再編・効率化がめざされていることを指摘するものとして、米丸恒治「ドイツ——『社会的法治国』ドイツの国家改革論」法律時報七〇巻三号参照。また、ドイツにおける一般的な状況については、大橋洋一「『行政法学の構造的変革』(有斐閣、一九九六年)一六頁参照。
- (2) アメリカにおいては、九五年にリスク評価および費用便益法案 (Risk Assessment and Cost-Benefit Act 1995, H.R.1022, 104th Cong. 1st Sess.) が提出された。同法案は成立を見なかつたわけであるが、ここでは、機関の決定を費用便益分析に基づかせ、それが費用便益的に正当化しえない場合には、既存の制定法上の条項に基づく機関の決定にとって代わる旨が規定されており、さらに、かかる分析に基づく機関の分析および決定を司法審査に服せしめることが意図されている。この法案の適否をめぐっては

様々な議論が展開されてくる。See e.g., Daniel J. Fiorino, *Toward a New System of Environmental Regulation: The Case for an Industry Sector Approach*, 26 ENVTL. L. 457 (1996); Cass R. Sunstein, *Congress, Constitutional Moments, and the Cost-Benefit State*, in FREE MARKETS AND SOCIAL JUSTICE 348 (1997).

(3) 拙稿「アメリカ環境保全行政における「経済的配慮」研究序説(一)・(二)完」名古屋大学法政論集一七〇号、一七一号。

(4) 前掲拙稿論文(二)完三五——三六三頁参照。

## 一章 七七年大気清浄法および水質清浄法における技術基準の拡充

本章では、次章で端緒的形態としての「経済的配慮」の変容を考察する前提として、七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法の双方の改正法において、いかなる内容の改正がなされたのかを整理することを通して、両制定法における「経済的配慮」の位置づけを考察することが目的となる。しかし、両制定法の改正の内容については、それを一般的に考察するのではなく、端緒的形態としての「経済的配慮」の変容を考察する前提という範囲にとどめる。というのも、ここで結論を先取りしていえば、七七年に改正された両制定法は、従来の法的枠組みを維持し、基本的には規制を強化する方向で改正されたのであるが、次章で考察する、かかる「経済的配慮」の変容をめぐる問題は、両制定法の法的性格の問題に終局的にはかかわってくるので、考察の仕方としては、七〇年大気清浄法および七二年水質汚濁規制法の双方において、いかなる内容の改正が行われ、そこにおいて「経済的配慮」がいかに位置づけられたかを確認する必要があると思われるからである。

## (一) 大気清浄法における技術基準の改正

## 一 技術基準の適用範囲の拡大

1 一九五五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が強化されたにもかかわらず、七〇年大気清浄法<sup>2)</sup>(Clean Air Act of 1970)以下七〇年法と略す。)の制定前の連邦大気汚染規制法制は、大気汚染問題に十分に対処しえなかつた。その要因としては、大気汚染規制にかかわる技術的な問題に加え、大気汚染規制法制が、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加えることを可能にする法的枠組みであつたことを指摘しうる。七〇年法は、以上のような問題を克服するために制定されたのであり、同法は、従来の規制法制と比較すれば、次のような特徴を有する法的枠組みを採用した。すなわち、第一に、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を策定しなければならぬ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。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。<sup>5)</sup>この法的枠組みは、大気汚染を防止することを目的として、大気汚染物質を排出する汚染源をいかに統制するかという観点から、かかる被規制者を規制する機関の裁量をより厳格にコントロールすることを意味していたといえよう。そして、そのような同法の法的枠組みは、その可否を問わないとするならば、今日のアメリカ環境保護立法の規制手法の雛形を形成したといえよう。<sup>6)</sup><sup>7)</sup>

しかし、七三年の石油ショックに基づく経済状況の悪化への対処と、エネルギー資源の適切な供給を確保する必要性から、エネルギー供給および環境調整法 (Energy Supply and Environmental Coordination Act of 1974) が、ニクソン政権下において制定された。同法は、例えば、七〇年法が規定する、移動汚染源についての排出基準の達成期限を延期したのであった。また、フォード政権下およびカーター政権下においてもエネルギー供給の確保のための政策が実施された。<sup>(9)</sup>

2 以上のような諸要因によって、七〇年法が規定する上記の排出基準の達成期限が延長されたわけであるが、他方で、七〇年法固有の問題も顕在化していた。すなわち、第一に、同法は、EPAに対して、全米大気環境質基準 (national ambient air quality standards, 以下NAAQSと略す) を、原則として、五年までに達成することを求め、ただし、一定の要件を満たす場合に同基準の達成期限を七七年まで延長することを認めていたが、多くの州または地方公共団体において、同基準の達成が困難であることは明らかになっていた。<sup>(12)</sup> 第二に、すでにNAAQSを達成している地域において、大気中の汚染物質の濃度を同基準のレベルにまで悪化させることが許容されるのか、という問題が提起されていた。<sup>(13)</sup> 以上のような諸要因と七〇年大気清浄法固有の問題の双方への対応が問われていた中で、カーター政権下において、七〇年法が改正された<sup>(14)</sup> (Clean Air Act of 1977, 以下七七年CAAと略す)。

3 七七年CAAは、七〇年法と同様に、EPA長官が策定する第一次環境質基準および第二次環境質基準からなるNAAQSを、大気汚染規制の中心として位置づけた。<sup>(15)</sup> 同法は、EPAに対して、第一次環境質基準については、七九年までに、第二次環境質基準については、合理的な期間内に達成することを求めた。<sup>(16)</sup>

七〇年法は、このNAAQSを達成するための主要な規制手法として、NAAQSに基づく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) の策定を州に求めていた。<sup>(17)</sup> 七七年CAA

も、同様に、SIPをNAASを達成する主要な規制手法として位置づけているが、先に述べたように、NAASをすでに達成している地域、およびそれを達成していない地域についての問題に対処するために、同法は、排出基準および実施等について、両地域で異なる要件を以下のように規定し、州が、七〇年法の下で策定していたSIPの改定を求めた。<sup>119)</sup>

(1) NAASをすでに達成している地域については、大気質の大幅な悪化を防止すること(Prevention of significant deterioration)が目的とされている。同法は、これについて特に次のような目的を規定した。<sup>120)</sup> 第一に、NAASが達成され、維持されている場合であっても、EPA長官の判断において、大気汚染または他の汚染物質から生じていると合理的に予測しうる、あらゆる現実の、または潜在的な不利益な効果からも、国民の健康および福祉を保護することである。第二に、国立公園、野生生物保護地域などにおける大気質を保全し、かつ向上することである。第三に、経済成長が、既存の清浄な大気資源の保護と一致する方法で行われることを保障することである。第四に、いかなる州におけるいかなる汚染源からの排出も、他の州が、大気質の大幅な悪化を防止するために策定するSIPのいかなる部分をも阻害してはならないことである。第五に、本章が適用される地域における大気汚染の増加を認めるいかなる決定も、そのような決定のすべての結果について注意深い評価、および決定策定過程への参加のための適切な機会を与えた後にのみ、行われることを保障することである。

(2) 同法は、NAASが達成されている地域を三つに分類した。まず、国際公園(International park)、国立野生生物保護地域、国立記念公園および国立公園をClass 1として分類し、さらに、NAASを達成している地域のうち、Class 1に分類されなかった全ての地域をClass 2として分類した。<sup>121)</sup> ただし、これはあくまで、同法においてなされた第一次的な分類(initial classification)であり、Class 1およびClass 2に分類



された地域を、州が一定の条件の下で、Class 3に分類することが認められている。<sup>22)</sup> 同法は、基準汚染物質として、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を規定しているのであるが、以上のよう分類された地域において、上記の基準汚染物質のうち、二酸化硫黄および粒子状物質について、最大限許容しうる増加量 (maximum allowable increases) および最大限許容しうる濃度 (maximum allowable concentrations) を、具体的な数値で規定し、これを越えることを認めない旨を規定する。<sup>23)</sup> 二酸化硫黄および粒子状物質以外の基準汚染物質については、EPA長官が、七九年までに、かかる基準汚染物質に起因する、大気質の大幅な悪化を防止するための規則を公表することが求められた。<sup>24)</sup>

(3) NAASを達成している地域において、主要な排出施設 (major emitting facilities) を七七年八月一日以降に新設または改修しようとする者は、許可をえなければならない。かかる許可の法定の要件のうち、主要なものとして、次のものが規定されている。すなわち、第一に、申請者が当該施設からの排出によつて、NAASを達成している地域でのすべての汚染物質について最大限許容しうる増加量および最大限許容しうる濃度、NAASまたはその他の排出基準もしくは性能基準を超える大気汚染を生じせしめないことである。<sup>25)</sup> 第二に、当該施設が、汚染物質に関し、最善の利用可能な汚染防止技術 (best available control technology: BACT) の設置を求める技術基準 (以下BACT排出基準と略す) を達成することが求められる。<sup>27)</sup> BACT排出基準とは、主要な排出施設から排出される法の規制に服する汚染物質の最大の削減割合に基づく、排出基準を意味するものと規定され、それは、「許可権者が、施設ごとに、エネルギー、環境および経済的影響ならびにその他の費用を考慮し決定するものであり、汚染物質をコントロールするための燃料の清浄化、取扱い、または技術革新的な燃料の燃焼技術を含む、生産過程、利用しうる方法、システムおよび技術の適用を通じて、主要な固定汚染源が達成しうるものである」<sup>28)</sup>。

(4) NAAQSを達成していない地域、すなわち未達成地域 (nonattainment area) については、まず、州が、七七年の段階でNAAQSを達成していない地域を特定し、その地域のリストを作成し、EPA長官に提出しなければならない。同法は、同長官が、そのリストが提出された後六〇日以内に、必要と思われる改正を行って、リストを公表するものとする。<sup>29)</sup>

(5) 次に、同法は、州がSIPを策定するに際し、主要な条件として次のことを規定した。<sup>30)</sup> 第一に、未達成地域におけるSIPは、実施可能な限り迅速に (as expeditiously as practicable)、NAAQSを達成するよう策定することが求められ、第一次大気環境質基準については、八二年までに達成することが求められている。第二に、実施可能な限り迅速に、あらゆる合理的に利用可能な汚染防止措置 (all reasonably available control measures) を実施することである。ただし、あらゆる合理的に利用可能な汚染防止措置を実施したにもかかわらず、八二年までにNAAQSを達成しない場合には、八七年まで同基準の達成期限の延長を認めている。第三に、既存の固定汚染源については、合理的に利用可能な汚染防止技術 (reasonably available control technology) を設置することを求め、かかる技術基準の達成による排出削減を含めた、合理的なさらなる促進 (reasonable further progress) を求めた。<sup>31)</sup>

(6) 未達成地域においても、主要な排出施設を建設または改修しようとする者は、許可を得なければならず、同法は、かかる許可の要件については次のように規定した。<sup>32)</sup> 第一に、かかる排出施設が操業を開始する以前に、未達成地域における既存の固定汚染源、新設または改修された主要な排出施設ではない固定汚染源および主要な排出施設からの全ての許容しうる排出が、主要な排出施設の許可を申請する以前の段階において、SIPが規定する既存の固定汚染源からの全ての排出を超えないこと、<sup>33)</sup> または、主要な排出施設の新設または改修に起因する汚染物質の排出が、SIPにおいて許容された大気汚染物質の許容量を超えないことである。第二に、主要な排出施設は、「達

成可能な最低排出割合」(lowest achievable emission rate)を遵守することを求められる。<sup>35)</sup>

4 七七年CAAは、以上のような規制手法を規定したわけであるが、製鋼施設および製鉄施設については、以下の点で規制が緩和されている。すなわち、未達成地域以外の地域では、第一次環境質基準の達成期限を七九年までに達成することが求められていたが、製鋼施設および製鉄施設については、EPA長官が、その裁量に基づいて、八二年から八七年の範囲で達成期限を延長することができる<sup>36)</sup>と規定した。

5 以上考察したように、七七年CAAは、NAAQSを大気汚染規制の中核に位置づけ、これを達成するため、州またはEPAが、排出基準等を策定し、この遵守を求めるといふ、七〇年法の基本的枠組みを維持した。そして、次の点については規制を強化したといえよう。第一に、NAAQSを達成している地域と未達成地域とに區別し、それぞれ異なる規制の方法を定めたことである。第一に、NAAQSを達成している地域を三つに分類し、二酸化硫黄および粒子状物質について、制定法上具体的な数値でもって、最大限許容しうる増加量および最大限許容しうる濃度を定め、これに違反することを禁止したことである。第三に、未達成地域については、NAAQSの達成期限の延長を認めつつも、達成地域に比べてもより厳格な規制要件を規定したことである。しかし、以下の点<sup>37)</sup>が、同法の法的性格との関係で留意されなければならない。第一に、未達成地域および特定の被規制者に対して、NAAQSの達成期限を延長を認めたことである。未達成地域については、このことはそもそも七〇年法が規定していた、同基準の達成期限が達成されなかったことへの対応であり<sup>37)</sup>、だからこそ、同法は、当該地域において、規制を強化することによってこれに対処することを意図しているといつてよいであろう。しかし、製鉄施設および製鋼施設についての、NAAQSの達成期限の延長は、これは特定の産業のみを対象としたものであり、国民が清浄な大気を楽しむ利益を実現することと、規制を遵守することに伴う、特定の被規制者の経済的損失との調整を図った

ように思われる。<sup>38</sup> また、同法が、N A A Q Sをすでに達成している地域において、経済成長が、大気資源の保護と一致する方法で行われることを求めた点でも、同様の調整が行われたことが窺える。これらの当否は別として、以上のことは、七〇年法が、いかに費用がかかろうとも、全国の大気質を清浄化することを目的としていたことからすると、七七年C A Aは、七〇年法からの一定の軌道修正を行ったことを示しているといえよう。第二に、以上の点とかかわるのであるが、同法が、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を考慮すること求めないN A A Q Sを大気汚染規制の中核としつつも、同基準を達成するための規制手法として、技術基準の適用範囲を拡大したことである。同法が、環境保護価値を実現する役割を技術基準に付与していることからすれば、技術基準の適用範囲を拡大することが、直ちに被規制者の利益の実現を意図していることを意味するものではないが、七七年C A Aの以上のような軌道修正が、技術基準の適用範囲の拡大といかなる関係にあるかは一つの重要な問題になるであろう。<sup>39</sup>

## 一 N S P Sの改正

七七年C A Aは、七〇年法の基本的枠組みを維持しつつ、基本的には、大気汚染規制を強化する方向にあったといえるが、先に指摘したような七〇年法からの軌道修正が看取されうるとすれば、これと技術基準の適用範囲の拡大との関係の問題はさておき、本稿との関係では、新規性能基準 (new source performance standards. 以下N S P Sと略す。)における「経済的配慮」が、かかる軌道修正を試みた七七年C A Aにおいて、いかに位置づけられたかが

問題となる。

七〇年法は、NSPPSを次のように規定していた。すなわち、NSPPSは、EPA長官が、「関係規定の発行日以降に建設され、または改修された汚染源」である「新規固定汚染源」に対し、策定する基準である。そして、「性能基準」を、(排出削減のための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前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<sup>40)</sup>である。したがって、EPA長官は、NSPPSを策定する場合に、「排出削減を実現する費用」という「経済的配慮」を考慮に入れなければならない。このNSPPSをめぐる争われたPortland Cement Association v. Ruckelshaus事件判決<sup>41)</sup>では、「最善の排出削減装置」については、これが現在の技術の状態を意味するのではなく、それが将来利用しうる装置を意味するとし、「排出削減を実現する費用」には、「当該施設に課される基準の将来の効果」が含まれるとした<sup>42)</sup>。そして、条文中明示的に規定されていないにもかかわらず、NSPPSの「環境上の影響」を考慮することが、「必然的に環境問題への警告になる」とし、これをEPA長官が考慮することを求めたのであった<sup>43)</sup>。しかし、NSPPSにおける「経済的配慮」の内容および具体的内容については、直接に述べているわけではなかった。

七七年CAAは、性能基準を次のように規定した<sup>44)</sup>。すなわち、「新規汚染源」を、「性能基準を規定する規則が公表された後に、建設または改修が行われた固定汚染源を意味する」とし、性能基準とは、まず、化石燃料を燃焼する固定汚染源から排出される大気汚染物質に関しては、「当該汚染源のカテゴリにとって許容しうる排出制限を確立する基準」であり、「排出において、ある割合の削減(a percentage reduction)の達成を求める」基準を意味する。そして、化石燃料を燃焼する固定汚染源以外のカテゴリから排出される汚染物質については、「当該汚染源のカテゴリにとって許容しうる排出制限を確立する基準」であると、以上の基準を策定する場合には、「(そのような

排出削減を実現する費用、非大気質条件ならびに環境上の影響およびエネルギー条件を考慮した上で）EPA長官が十分に例証しうると判断する継続的な排出削減のための最善の汚染防止技術の適用を通じて実現しうる排出制限の程度および割合の程度を反映するものとする」とした。

以上のように、七七年CAAは、七〇年法と同様に、EPA長官がNSPSを策定する場合に考慮することが求められる「経済的配慮」として、「排出削減を実現する費用」を規定する。他方で、EPA長官が、NSPSを策定する際の要考慮事項について、非大気質条件ならびに環境上の影響およびエネルギー条件を条文上明示した点は、七〇年法のそれと比べて詳細になったとえよう。しかし、次の点に留意しなければならない。第一に、化石燃料を燃焼する施設とそれ以外の汚染源とを区別し、それぞれ異なる基準を適用している点、および新規汚染源に「継続的な排出削減のための最善の汚染防止技術」の設置を求めている点では、七〇年法とは異なるが、この汚染防止技術の法的位置づけおよびその具体的内容に関して、七〇年法と同様明らかではない。第二に、かかる基準を策定する際に求められる「経済的配慮」の具体的内容は、「排出削減を実現する費用」とされているにすぎず、これについても、七〇年法と同様に、その法的位置づけおよびその具体的内容は文言上明らかではない。第三に、したがって、同法のNSPSにおける「経済的配慮」の法的位置づけが、七〇年法のそれと同様であるとしても、EPA長官がNSPSを策定する場合に、「経済的配慮」にいかなる具体的内容を充填するかについては、広範な裁量がおも認められたままであり、これがいかに解釈されるかは、かかる「経済的配慮」の変容との関係で重要な問題となるといえよう。

(二) 七七年水質清浄法における技術基準の強化と緩和

1 連邦による水質汚濁規制についても、一九四八年連邦水質汚濁規制法<sup>443</sup>から、連邦による水質汚濁規制への関与を認め、それに対する連邦の関与を増大させつつ、水質汚濁規制を強化していった。しかし、七〇年水質改善法<sup>446</sup> (Water Quality Improvement Act of 1970) までの連邦水質汚濁規制法制の下では、水質汚濁問題には十分に対処しえなかつた。ここでも、かかる規制法制が、水質基準を基本的枠組みとしているといった技術的問題に加え、規制機関が、被規制者に対し不当な配慮を行うことを可能にする法的枠組みであつたことが指摘しうる。七二年水質汚濁規制法<sup>449</sup> (Federal Water Pollution Control of 1972: 以下七二年法と略す。) は、これらの問題点を克服するために制定されたのであり、七〇年大気清浄法と同様に、次のような法的枠組みを確立したのであつた。<sup>50</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つた。したがって、ここでも、七〇年法と同様に、七二年法の法的枠組みは、水質汚濁物質を排水する汚染源をいかに統制するかという観点から、かかる被規制者に対するEPAの裁量を厳格にコントロールすることを試みたといつてよいであろう。

しかしながら七二年法が、公共下水処理場以外の既存の点源汚染源に対し「現在使用しうる最善の利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(以下BPT排水基準と略す。)を課し、それを七七年までに達成することを義務づけていたのであるが、この達成期限が近づくにつれ、

これの実現が困難であることが次第に明らかになってきた。第二に、水質汚濁における有毒物質の問題が緊喫の課題となり、これへの規制の強化の必要性が提起されていた。第三に、被規制者に対する同法の規制の遵守費用が、過度に負担を強いるものであるとの批判が強まっていた。<sup>51)</sup>そして、これらの問題にいかに対処するかが問われている中で、同法は、カーター政権下において七七年に改正された(Clean Water Act of 1977. 以下七七年CWAと略す。)

2 七七年CWAは、七二年法と同様に、「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「魚介類や野生動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目的としている。<sup>53)</sup>

七七年CWAにおいても、七二年法と同様に、以上の目標を達成するために、水質汚濁規制の中心となるのが、点源汚染源に対する全国統一的な排水基準である。七二年法は、公共下水処理場以外の既存の点源汚染源に対しては、七七年までに達成されるべきものとして、BPT排水基準を、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新の汚染防止技術」(best available technology economically achievable: BAT)を反映した排水基準(以下BAT排水基準と略す)を、EPA長官が策定し、公表するとしていた。七七年CWAにおいては、前者のBPT排水基準は、すでに七七年の達成期限に達していたにもかかわらず、それについて、なんらの改正も行われていない。したがって、この基準は既存の点源汚染源に適用されることになる。<sup>54)</sup>そして、これを策定する場合の要考慮事項の改正もなされていない。<sup>55)</sup>BAT排水基準についても、それを策定する際の要考慮事項についての改正は行われていないが、BAT排水基準の適用対象については、次のような改正がなされた。

第一に、下院公共事業および運輸委員会報九五—三〇に公表された有毒物質については、BAT排水基準が適用



され、その達成期限は八四年までとされた。<sup>54)</sup> 下院公共事業および運輸委員会報九五―三〇に掲載されなかった有毒物質についても、B A T排水基準が適用されるが、かかる基準の達成期限は、同基準が策定されて三年以内とされた。この有毒物質にかかわるいかなる条件も、E P A長官は変更しえない。<sup>55)</sup> 第二に、B O D、S S、大腸菌およびp h等を含む通常の汚濁物質(conventional pollutants)については、八四年までに達成されるべきものとして、新たに創設された技術基準である、「通常の汚濁物質のための最善の汚染防止技術」(best conventional pollutant control technology: B C T)を反映した排出基準(以下B C T排水基準と略す。)が適用される。<sup>56)</sup> E P A長官が、これを策定する場合には、「排水削減を実現する費用と、それによりもたらされる排水制限便益との間の合理性、ならびに公共汚水処理場の排出からの汚濁物質の削減費用との比較、施設の年数、生産過程、多様な種類の汚染防止技術、過程の変更、水質に関連しない環境上の影響(エネルギー条件を含む)、および長官が適切と考えるその他の要素」を考慮しなければならぬ。<sup>57)</sup> 第三に、有毒物質および通常の汚濁物質以外の汚濁物質については、B A T排水基準が適用される。この達成期限は、かかる基準が策定されてから三年以内、または八四年までであるが、その達成期限は、八七年まで延長することができる<sup>58)</sup>とされた。第四に、七二年法と同様に、B A T排水基準が適用される点源汚染源については、かかる基準の条件を一定の要件の下で修正することが可能である。すなわち、七七年以降に排水許可の申請をした者は、変更された条件が、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さらなる促進をもたらす、という条件を証明する場合に、E P A長官は、B A T排水基準の条件を変更することができる。<sup>59)</sup> 七七年C W Aは、これに加え、次のような条件を規定した。すなわち、第一に、B P T排水基準および水質基準を最低限遵守することである。第二に、修正された条件が、他のいかなる点源汚染源および非点源汚染源の付随的な条件をもたらさないことである。第三に、そのよ

うな修正が、水質の達成および維持を阻害しないことである。ただし、有毒物質に適用されるB A T排水基準の修正は、条文上明示的に禁止されている。<sup>(2)</sup>

3 以上のように、七七年C W Aは、七二年法と同様に、排水基準を基本的枠組みとし、規制対象となる汚濁物質を詳細に分類し、これに対する排水基準を定めた点では、基準の適用を強化したといえよう。しかし、本稿との関係では、以下の点が留意されなければならない。第一に、有毒物質および通常の汚濁物質以外の汚濁物質については、B A T排水基準が適用され、その達成期限は、同基準が策定されてから三年以内または八四年までとされているが、これについては、八七年まで達成期限の延長が認められている点である。これは、七二年法が、B A T排水基準について、その修正を特定の場合に認めていたが、一般的にその達成期限について延長を認めていなかったことからすると、その意味では上記の汚濁物質について基準を緩和したといえる。第二に、技術基準の適用範囲が拡大され、有毒物質に対してもB A T排水基準が適用されている点である。これについては、七二年法が有毒物質に対して技術基準を策定する際に費用等の考慮を行うことを認めていなかったことからすると、被規制者の利益に配慮する余地が拡大していると解釈しうるが、同法は、技術基準をその基本的枠組みとしていることからすると、直ちにそのようには判断しえないであろう。第三に、七二年法は、公共下水処理場以外の点源汚染源についてはB P T排水基準とB A T排水基準のみを規定していたが、七七年C W Aは、これを改正し通常汚濁物質について、B C T排水基準を適用することとし、E P A長官が、この基準を策定する際に、排水削減便益とそれを実現する費用との比較を求めている。これは、七二年法において、B A T排水基準と比較して、かかる考慮を認めるB P T排水基準の方が、厳格ではないとされていたことからすれば、B C T排水基準を通常汚濁物質に適用することは、B A T排水基準を適用する場合に比べて、基準の緩和を意味するようと思われる。第四に、以上のような点が指摘しうる

が、基本的には、七二年法の法的性格を維持しているといえるように思われる。ただ、七七年CWAにおいても、汚染防止技術の位置づけおよびその具体的内容、ならびにそこにおける「経済的配慮」の法的位置づけおよび具体的内容については、七二年法と同様に、文言上明らかではなく、これについては、EPAに広範な裁量がなお認められるのであり、これがいかに解釈されるかは、七七年CAAと同様に、「経済的配慮」の変容との関係で重要な問題となる。

注

- (1) Act of July. 14. 1955, Pub. L. No. 84-145, Stat. 322 (1955).
- (2) Pub. L. 91-604, 84 Stat. 1676 (1970).
- (3) See, e.g., O'Fallon, *Deficiencies in The Air Quality Act 1967*, 33 LAW & CONTEMP. PROBS. 275, 280 (1968).
- (4) 拙稿「アメリカ環境保全行政における『経済的配慮』研究序説(一)」(名古屋大学法政論集一七〇号) 八二頁以下参照。
- (5) See, e.g., Richard B. 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); BRUCE A. ACKERMAN & WILLIAM HASSLER, CLEAN COAL/DIRTY AIR OR HOW THE CLEAN AIR ACT BECAME A MULTIBILLION-DOLLAR BAIL-OUT FOR HIGH-SULFUR COAL: PROCEDURES AND WHAT SHOULD BE DONE ABOUT IT 7-12 (1981); MARTIN SHAPIRO, WHO GUARDS THE GUARDIANS? JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION 79-83 (1988); Robert L. Rabin, *Federal Regulation In Historical Perspective*, 38 STAN. L. REV. 1189, 1288-92 (1986).
- (6) 大気清浄法が採用する直接的規制システムに対する批判があるが、この点については、第二章で言及する。
- (7) See, e.g., Thomas O. McGarity, *Media-Quality, Technology, And Cost-Benefit Balancing Strategies For Health And Environmental Regulation*, 46 LAW & CONTEMP. PROBS. 159, 198 (1983). 北村喜宣「権威不信へのアメリカ環境法——法制度を支える政治文化と実施過程の問題」

題点(上)・(下)「ジュリスト1100号、1101号」は、大気清浄法や水質清浄法のようなアメリカ環境法システムは、行政不信の伝統および企業不信の伝統から形成されたことを指摘する。

- (8) Pub.L. No.93-319, 88 Stat.246 (1974).
- (9) See Norman J.Vig & Michael E.Kraft, *Environmental Policy From The Seventies To The Eighties in ENVIRONMENTAL POLICY IN THE 1980S:REAGAN'S NEW AGENDA* 14 (Norman J.Vig & Michael E.Kraft Eds.,1984); Arnold W.Reitze,Jr., *A Century Of Air Pollution Control Law: What's Worked: What's Failed: What's Might Work*, 21 *Env'tl.L.*1549, 1594-96 (1991).
- (10) See Pub.L.91-604, 84 Stat.1676 (1970), §110(a)(2)(A).
- (11) See *id.*, §110(2)(e), (f).
- (12) ACKERMAN & HASSLER, *supra* note 5, at 7-12.
- (13) 七〇年法においては、NAAQSを達成した地域において、すでに達成した大気中の汚染物質の濃度の悪化を防止するための規定は存在しなかった。その後、七二年に、*Sierra Club V.Ruckelshaus*, 334 F. Supp.253 (D.C.Cir.1972), 事件判決において、原告である環境保護団体が、大気中の汚染物質の濃度を悪化させることを同法が許容しているか否かについて争った。この点について、コロンビア特別巡回区控訴裁判所は、同法が、NAAQSをすでに達成している地域において、大気質の大幅な悪化の防止することを求めているとし、EPAにそのような目的を実現するために必要な規則を公表することを命じた。七四年にEPAは二酸化硫黄および粒子状物質の排出による達成地域における大気質の大幅な悪化を防ぐための規制を公表した。See 39 FedReg. 42510 (1974); 40 C.F.R.52 (1974).
- (14) Pub.L.95-190, Stat.1405 (1977). 七七年CBAの一般的な考察については、PETER S. MENELL & RICHARD B. STEWART, *ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY* 253 (1994); ROBERT V.PERCIVAL, ET AL., *ENVIRONMENTAL REGULATION: LAW, SCIENCE, AND POLICY* 772-777 (1996); Comments, *The Clean Air Act Amendments Of 1977: Expedient Revisions, Noteworthy Provision*, 7 *Env'tl.L.Rep.* 101821

アメリカ環境保全行政における「経済的配慮」の変容(一) (山田)

- (1977).
- (15) See Pub.L.95-190, §109, 91Stat.1405 (1977).
- (16) See id. §110(a)(2)(A).
- (17) See Pub.L.91-604, §110, 84 Stat.1676 (1970).
- (18) See Pub.L.95-190, §110, 91Stat.1405 (1977).
- (19) See id. §§161, 172(b).
- (20) See id. §160.
- (21) See id. §§162(a), (b).
- (22) See id. §164.
- (23) See id. §§163(a), (b).
- (24) See id. §166.
- (25) See id. §169(1).
- (26) See id. §165(a)(3).
- (27) See id. §165(a)(4).
- (28) See id. §169(3). 『これこころじけ』 *see e.g.*, Craig N. Oren, *Prevention Of Significant Deterioration: Control-Compelling Versus Site-Shifting*, 74 IOWA L. REV. 1 (1988).
- (29) See id. §§107(d)(1), (2).
- (30) See id. §§172(a)(1), (b)(2).
- (31) See id. §172(b)(3). 同法は、かかる汚染防止技術について定義をしていない。したがって、これについては、EPAが規則に

において定めることとなる。

- (32) *See id.* §172(a)(1). 同法は、合理的な更なる促進を、「NAAQSを達成するために、長官が重要と判断する大気汚染物質の排出における年間の暫時的削減」と規定する。*See id.* §171(1).
- (33) *See id.* §172.
- (34) *See id.* §173(1)(A).
- (35) 同法は、達成可能な最低の排出割合を「汚染源のクラスまたはカテゴリーに関し、州の実施計画において規定されるもつとも厳格な排出基準」、「または汚染源のクラスまたはカテゴリーにおいて実際に達成されているもつとも厳格な排出基準であり、それらのいずれかよりも厳格である排出基準」を反映した排出割合を意味すると規定する。*See id.* §171(3)(A)(B).
- (36) *See id.* §113(e).
- (37) *See Comment, supra note 14, at 101826.*
- (38) MENELL & STEWART は、「産業界の利益と環境保護利益との妥協を反映している」と述べる。*See MENELL & STEWART, supra note 14, at 253.*
- (39) 「はじめに」で述べたように、「この問題については本稿では取り扱わない。しかし、これについての考察は、端緒的形態としての「経済的配慮」の検討のためには不可欠であるが、これについては今後の課題としたい。」
- (40) Pub.L.91-604, §111(a)(2), 84 Stat.1676 (1970).
- (41) 468 F.2d.375 (D.C.Cir.1973), cert.denied, 423 U.S.1025 (1975).
- (42) *See id.* at 387.
- (43) *See id.* at 386.
- (44) Pub.L.95-190, §111(a), 91 Stat.1405 (1977).

- (45) Act Of June 30, 1948, Ch.758, 62 Stat.1155 (1948).
- (46) Pub.L.91-224, 84 Stat.91 (1970).
- (47) See Christopher Schroeder, *Foreward: A Decade Of Change In Regulating The Chemical Industry*, 46 Law & Contemp. Probs.1, 22-23 (1983).
- (48) 前掲拙稿注(4)論文九一一九六頁参照。
- (49) Pub.L.92-500, 86 Stat., 816 (1972).
- (50) See, e.g., SHAPIRO, *supra* note 5, at 79-87.
- (51) See, e.g., Helen M. Ingram & Dean E.Mann, *Preserving The Clean Water Act: The Appearance Of Environmental Victory* 253-262, in NORMAN J. VIG & MICHAEL E. KRAFT, *supra* note 9.
- (52) Pub.L.95-217, 91 Stat.1566 (1977). 七七年CWAについての一般的な考察については、see e.g., MENELL & STEWART, *supra* note 14, at 456-457. わが国において、同法の検討を行ったものとして、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)。
- (53) See *id.*, §101(A).
- (54) See *id.*, §301(B)(1)(A).
- (55) 公共下水処理場についての排水基準については改正がなされたが、本稿では扱わない。
- (56) See *id.*, §301(b)(1)(C).
- (57) See *id.*, §301(D).
- (58) See *id.*, §301(b)(2)(D).
- (59) See *id.*, §§304(b)(4)(A), (B). これについては本稿では直接には扱わない。これについては、see, e.g., Jonathan K. Baum, *Legislating*

Cost-Benefit Analysis: The Federal Water Pollution Control Act Experience, 9 COLUM. J. ENVTL. L. 75, 79-80 (1983).

(60) See *id.* §301(b)(2)(F).

(61) See *id.* §§301(c), (g).

(62) See *id.* §301(d).

(63) この点について、七七年CWAが有毒物質について技術基準を適用したことを捉えて、七二年法における有毒物質に対する規制を緩和したとするものがあるが、本文で述べたように、それが直ちに緩和を意味するものとはいえないように思われる。See Shroeder, *supra* note 47, at 36-38.

## 二 章 端緒的形態としての「経済的配慮」の変容

端緒的形態としての「経済的配慮」は、七七年CWAおよびCWAにおいて以上のような法的位置づけを与えられていたのであるが、本章では、これが、いかなる要因によつて変容せしめられたかについて考察する。ここでは、八〇年代の規制緩和政策、および環境規制手法のあり方をめぐる議論を、かかる「経済的配慮」の変容の契機として位置づけ、これらの議論が、「経済的配慮」の変容といかなる関係にあるかを整理し、その変容の理由を摘出することが目的となる。ここで、八〇年代の規制緩和政策、および環境規制のあり方をめぐる議論を、「経済的配慮」の変容の契機として扱うのは以下の理由による。すなわち、八〇年代の規制緩和政策、および環境規制のあり方をめぐる議論は、その意図するところは異なるものの、排出基準を策定し、その遵守状況を監視し、基準の違反者に対



して遵守命令、許可の取消などによって、個々の被規制者に基準の遵守を求める直接的規制 (command-and-control regulation) が、規制者および被規制者に対して課す、規制費用を問題視するとともに、その規制それ自体の公共的内容をも疑うものである。したがって、「経済的配慮」は、直接的規制として位置づけられる技術基準を策定する際に、考慮することが求められるものであり、これが被規制者に対し負担を求めるものであることからすれば、これらの議論が、その変容に一定程度の影響を及ぼす可能性は否定できないと思われるからである。

### (一) 「経済的配慮」の変容の契機

#### 一 八〇年代の規制緩和政策と「経済的配慮」

1 「六〇年代半ばの偉大な社会計画と、続いての七〇年代に社会運動(環境保護運動・消費者運動など)の高まりとともに、連邦政府主導の下に企業活動から生じるこれらの社会的弊害に対して『新しい規制』として<sup>(1)</sup>、「社会的規制」が登場してきたのは周知の通りである。連邦議会は、例えば、先に考察した七七年C A Aおよび七七年C W Aにおいて明らかのように、両制定法上の規制目的を実現するために、E P Aに様々な権限を授権することによって、E P Aの規制権限を拡大してきた。しかしながら、七〇年代半ばから、アメリカの経済成長の停滞、それにもなう国際的競争力の相対的な低下という状況が表面化し、「個々の規制政策とそれを実施する機関の割拠化または分裂化の、したがって国家規制全体の非体系性」、「社会的規制」が企業の経済活動を阻害していること、行政機関が国民に対する「政治的責任」(accountability)を欠いていることの疑問が示されることにより、規制改革の必要性

が提起された。<sup>(2)</sup>

2 以上のような規制の拡大に伴う問題を解決するために、次のような異なる次元で、規制改革が提起されたように思われる。<sup>(3)</sup> 第一に、連邦行政機関の権限の拡大に伴う、規制の遵守費用の負担の拡大に対しては、社会経済的領域への政府の介入の必要性を否定し、それを排除することによって、被規制者および消費者への規制費用の負担を取り除くことを求める、いわゆる脱規制 (deregulation) である。<sup>(4)</sup> 第二に、以上の点とかかわって、「社会的規制」の必要性を認めつつも、これの典型的な規制手法である直接的規制が、規制者および被規制者に課す規制の遵守費用およびその非効率性を問題視し、その解決方法として、環境規制手法を、直接的規制から、いわゆる経済的手法へ転換することを求めるものである。<sup>(5)</sup> この規制改革は、規制を市場原理に基づかせることを意味する。第三に、社会経済的領域に対する規制の必要性を肯定しつつも、規制が適切に機能しない要因を、大統領および連邦議会とは異なり、国民に対して「政治的責任」を負わない連邦行政機関に求め、連邦行政機関の規制過程に対する、監視を強化することを求めるものである。<sup>(6)</sup> この意味での規制改革は、官僚の「政治的責任」の強化を意味する。第四に、機関が規制を策定する際に、規制影響分析を行うことを求めることによって、規制を改善することを求めるものである。<sup>(7)</sup> この意味での規制改革は、機関の意思決定過程の改革を意味する。これらの異なる次元で提唱された規制改革は、統一的に推進されたわけではない。例えば、周知のように、規制の諸問題を解決する方法として、ニクソン政権下における「生活質審査」を端緒とする、大統領による機関の規制策定過程への介入が行われたわけであるが、かかる規制の見直しは「規制改革 (regulatory reform)」として、すなわちせいぜい規制目的達成のための種々の欠陥の是正として論じられ<sup>(8)</sup> たにすぎなかった。

3 以上のような四つの異なる規制改革のうち、脱規制、官僚の「政治的責任」の強化、および機関の規制制定

過程への規制影響分析の導入という三つ規制改革を統合し、推進したのがレーガン政権であり、それを可能にしたのが、大統領命令一二二九一号<sup>(9)</sup>であったと位置づけることができるように思われる<sup>(10)</sup>。というのも、例えば、脱規制と、規制影響分析を行うことを機関に求めることは、相互に矛盾する可能性を孕み、規制影響分析を機関が行うことによつて、脱規制とは逆に規制強化をもたらすことは当然にありうることであるからである<sup>(11)</sup>。そのような可能性を孕みつつも、大統領命令一二二九一号は、機関が策定する規則が、費用便益分析によつて正当化され、その具体的な方法として、機関が規制影響分析を行うことを求め、大統領直属の機関である行政管理予算庁 (Office of Management and Budget、以下OMBと略す。)に、かかる規制影響分析およびそれに基づく規則案や最終的規則案を事前に審査する権限のみならず、かかる規則案の手續を停止するという、包括的な権限を付与することによつて、これら三つの規制改革を統合することを可能にしたのである<sup>(12)</sup>。

レーガン政権が推進しようとした政策を、以上のように特徴づけることについては、本稿との関係では、次の点に留意しなければならない。すなわち、規制改革をこのように分類し、レーガン政権がかかる三つの規制改革を統合したと把握しえたとしても、レーガン政権下においては、周知のように、脱規制という政策目的が、第一義的なものであり、そのために官僚の政治的責任の強化と規制影響分析の機関の規則策定過程への導入が企図されたのである。ただ、環境規制については、大統領命令一二二九一号によつても脱規制という目的は貫徹されず、いわゆる規制緩和 (regulatory relief)にとどまらざるをえなかつた。その要因はさておき、レーガン政権は、環境規制の緩和のために、まず、OMBが大統領命令一二二九一号によつて授權されている包括的な権限を用い、制定法が排出基準などの実施期限を定めているにもかかわらず、その期限を超えても、その審査を意図的に続けることによつて、基準策定の遅延を生じさせたのである<sup>(14)</sup>。また、レーガンの環境規制の緩和を行う意図がもっと明確に現れているのが、

いわゆる法外的な手法を通じての規制の緩和である。すなわち、政治的任用職としてのEPA長官に環境保護派を任用することを通じて、例えば、EPA内の執行局（Office of Enforcement）の人員を削減するなど組織を脆弱化するための組織改革が行われた。<sup>155</sup>さらに、EPAの予算が一方的に削減され、これによって、EPAが、制定法によって授權された責任を履行するには、不十分な状態となった。以上のような手法によって、EPAの規制が粗略化され、規制策定の遅延などを通じて、環境規制が緩和されたのであった。<sup>166</sup>しかし、あえて以上のような規制改革の区別を行うのは、後に検討するように、大統領命令一二二九一号における規制影響分析が、「経済的配慮」の変容をもたらす内在的な論理をそれ自体の中に有していると思われることから、レーガン政権下において、大統領命令一二二九一号が、OMBに授權した権限を通じて脱規制という政策目的の実現を試みることを可能にしたことと、大統領命令一二二九一号が機関に求める規制影響分析それ自体とを区別するのである。

4 したがって、次に問題となるのが、先に示唆したような、「経済的配慮」の変容を可能にする、いかなる内在的な論理が、大統領命令一二二九一号における規制影響分析に見いだされるかである。ただ、これについては、ここでは、かかる「経済的配慮」の変容との関わりで必要な限りの言及にとどめる。<sup>177</sup><sup>178</sup>

(1) 大統領命令一二二九一号は、その目的として、「既存のおよび将来の規則の負担を削減し、規制活動に対する機関の責任を増大させ、規制過程に対する大統領の監督を提供し、諸規則の重複と矛盾を最小限化し、ならびに規則が十分な理由を備えること」を掲げる。大統領命令一二二九一号は、この目的を実現するために、「規則案の公表、既存の規則の審査、規制にかかわる立法案の作成にあたり、全ての機関は、法が認める範囲で、次の条件に服する」と規定する(二二条)。第一に、「行政決定は、提案された政府の活動の必要性および結果に関して、適切な情報に基づくものとする」(二二条(a))。第二に、「規制に関し、社会に対する潜在的な純便益が、社会に対する

潜在的な費用を上回らないならば、規制活動は、行つてはならないものとする」(二条(b))。第三に、規制目的は、社会に対する純便益を最大化するものを選択するものとする。」(三条(c))。第四に、与えられた規制目的へのアプローチの代替案の中で、「社会に対する純費用がもっとも少ない代替案を選択するものとする。」(二条(d))。第五に、「機関は、社会に対する総体としての純便益を最大化する目的で、規制の優先順位を決定するものとし、規則によって影響のある特定の産業の状況、国民経済の状況、および将来のために企図された他の規制活動を考慮するものとする。」(二条(e))。

(2)以上の条件を実施するために、大統領命令一二二九一九号は、規制影響分析を策定する方法を次のように定めている(三条)。機関が「主要な規則」について規制影響分析を策定する場合には、次のことを含めなければならない。第一に、金銭的条件で量化されえない不利益的效果を含む規則の潜在的な費用、および当該費用を負担する者の特定、第二に、同様に金銭的条件で量化されえない効果の評価を含む規則の潜在的な純便益、第三に、もっとも少ない費用で同じ規制目的を實質的に達成しうる代替案、この潜在的な便益ならびに費用の分析、および当該代替案が採用されなかった法的理由についての簡単な説明、第四に、規則が同命令に基づいて策定されなかった場合には、それについての説明が求められる。そして、OMBがこの規制影響分析を策定するための統一な基準を準備し、公表する。この規制影響分析を審査するのは、OMBである。機関は、規制影響分析を、規則案および最終規則のそれぞれについて行うことが求められ、OMBは、これらを審査し、問題がある場合には、機関と協議を行い、資料の追加とその検討を求める権限とともに、規則制定の手続停止命令権を有する。<sup>19)</sup>

5 先に指摘したように、大統領命令一二二九一号は、規制緩和政策を推進するために用いられたのであるが、以上の考察からいえることは、これは、機関が規則を策定する場合に、当該規制目的については、「社会に対する純便

益を最大化すること」、規制手法については、いわゆる費用便益分析という、規制目的および規制手法の双方の正当性を決定するために、かかる実体的基準を導入し、機関の規制の策定方法を定めたものであって、それ自身は、脱規制ないし規制緩和を目的としているわけではない。とすれば、機関の意思決定過程に、かかる実体的基準を導入することによって、それを改善することは、その実際の運用の適否は別として、直ちには否定しえないように思われる。<sup>20)</sup>しかし、かかる規制影響分析の導入は、「経済的配慮」との関係で次のような問題を生ぜしめる。第一に、この大統領命令一二二九一号は、カーター政権下におけるそれと異なり、制定法上の規制目的を費用効果的に実施する規制を実現することではなく、<sup>21)</sup>制定法が、いかなる理由でもって、規制目的を正当化したのかとは関係なく、規制目的を正当化する実体的基準を「社会に対する純便益の最大化」と規定する。そして、同様にかかる規制目的を達成するための規制手法の正当性を、いわゆる費用便益分析に求める。この場合、大統領命令一二二九一号は、「法によって許された範囲」と規定していることから、直ちに制定法との抵触は問題とならないが、しかし、制定法が費用便益分析とは異なる方法を明示していない限り、制定法が、規制目的を「社会に対する純便益の最大化」を目的としていなくても、また、規制を費用便益分析によって正当化することを機関に求めていなくとも、機関は、規制にかかる実体的基準によって、正当化することを求められるのである。<sup>22)</sup>第二に、規制目的を決定する際に考慮することが求められる「社会に対する純便益の最大化」や、機関が、費用便益分析を行う際に考慮することが求められる「潜在的な費用」と「潜在的な純便益」にいかなる具体的内容を充填するかについて、大統領命令一二二九一号が、明示的に規定しているわけではないことから、これについては、機関に広範な裁量が認められることとなる。したがって、先に指摘したように、大統領命令一二二九一号は、規制目的と規制手法の正当化の根拠を、制定法とは異なるものによって根拠づけることから、機関が、制定法が定める規制目的を実現するための規制手法を実施す

る場合に、制定法上明示的には求められていない考慮要素をそこに充填することが可能となるのである。第三に、したがって、以上のことから指摘しうることは、大統領命令一三二九一号における規制影響分析は、制定法とは異なる価値判断によって、規制目的および規制手法を正当化する根拠を機関に与えることを可能とする論理を内包しているのである。<sup>23</sup>

注

- (1) 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頁。
- (2) 紙野健二「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)が、「社会的規制」の拡大と、これに派生する問題点を、整理し検討を行っている。
- (3) 以下の規制改革についての分類は、THOMAS O. MCGARITY, REINVENTING RATIONALITY: THE ROLE OF REGULATORY ANALYSIS IN THE FEDERAL BUREAUCRACY 3-4 (1992)に依拠している。ただ、MCGARITYは、経済的手法を提唱する立場を、いわゆる規制緩和に位置づけているが、本稿ではこの立場に立たない。というのも、経済的手法を提唱する立場は、直ちに規制の必要性を否定する立場に立つものではなくからである。See Rena I. Steizer, *Reinventing Environmental Regulation: The Dangerous Journey From Command To Self-Control*, 22 HARV. ENVTL. L. REV. 103, 112 (1998); NANCY K. KUBASEK & GARY S. SILVERMAN, ENVIRONMENTAL LAW 101 (1994). したがって、本文で述べるように、本稿では、経済的手法の提唱も、規制緩和とは異なる規制改革の一類型として位置づけ、八〇年代の規制緩和論とは別に検討を加えるのである。
- (4) See GEORGE C. EADS AND MICHAEL FIX, RELIEF OR REFORM: REAGAN'S REGULATORY DILEMMA I (1984); RYEN V. PERCIVAL, *Checks Without Balance: Executive Office Oversight Of The Environmental Protection Agency*, 54 LAW & CONTEMP. PROBS. 127, 148 (1991).
- (5) See e.g., FREDERICK R. ANDERSON, ENVIRONMENTAL IMPROVEMENT THROUGH ECONOMIC INCENTIVE (1977).

- (6) See e.g., Lloyd N. Cutler & David R. Johnson, *Regulation And The Political Process*, 84 *YALE L.J.* 1395 (1975); Richard J. Pierce & Sydney A. Shapiro, *Political And Judicial Review of Agency Action*, 59 *TEXAS L. REV.* 1175 (1981). 機関の政治的責任の強化は、連邦議会および裁判所による行政機関の監視によっても行われうるわけであるが、大統領が第一次的機能を果たすことがふさわしい論拠として、紙野前掲注(2)論文は次のものをあげる。第一に、「大統領は、副大統領とともに連邦行政権における唯一の被選挙官吏であり、したがって国民への直接的基盤をもつことである。」第二に、大統領は、「独自の専門的管理部門を擁し」国家的観点からの調整を行うにふさわしい制度的能力を有している。」第三に、大統領は、「憲法上、行政各部による法の忠実な執行についてこれを配慮する義務を有している」とである。」と。紙野前掲注(2)論文一六四—一六五頁参照。
- (7) See e.g., Richard N. Andrews, *Cost-Benefit Analysis As Regulatory Reform*, in *COST-BENEFIT ANALYSIS AND ENVIRONMENTAL REGULATIONS: POLITICS, ETHICS, AND METHODS* (Daniel Swartzman et al., eds. 1982).
- (8) 紙野前掲注(1)論文五二—五三頁参照。この点については、例えば、次のような述べられている。フォード政権およびカーター政権は、「規制の効果を改善するために、規則および制定法を改正し、強固な政策的正当性を欠いているそれらを排除する」、「規制改革 (Regulatory Reform)」を目的としていたのに対し、レーガン政権は、「消費者および企業に対する経済的および『社会的』規制の両者の負担を削減する」 「規制緩和 (Regulatory Relief)」を推進した。と。 See SUSAN ROSE-ACKERMAN, *RETHINKING THE PROGRESSIVE AGENDA: THE REFORM OF THE AMERICAN REGULATORY STATE* 149 (1992).
- (9) Executive Order No. 12291, 3 C.F.R. 123 (1981).
- (10) See MCGARRY, *supra* note 3, at 4; Richard H. Pildes & Cass R. Sunstein, *Reinventing The Regulatory State*, 62 *U. CHI. L. REV.* 1, 2-4 (1995). 規制影響分析の導入を明示的に規定したのは、大統領命令一三二九一号だけではなく、全国環境政策法 (National Environmental Policy Act of 1969) および規制柔軟法 (Regulatory Flexibility Act of 1980) においても導入されているが、(10)では取り上げない。前者については、see e.g., Paul R. Verkuil, *A Critical Guide To The Regulatory Flexibility Act*, 1982 *DUKE L.J.* 213. 後者は(10)と一致する。



- FANDERSON, NEPA IN THE COURTS: A LEGAL ANALYSIS OF THE NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT (1973).
- (11) See MCGARRY, *supra* note 3, at 4.
- (12) See *id.* at 271-272.
- (13) レーガン政権が脱規制を企図しつつも、環境規制にあつては、その緩和にとげまらざるゑなかつた要因については、*see e.g.*, MARC K. LANDY ET AL., THE ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY: ASKING THE WRONG QUESTIONS FROM NIXSON TO CLINTON 245-246 (1994).
- (14) すなわち、OMBは、規制影響分析に基づいて、機関が策定した規則が、規制緩和の目的と齟齬をきたしている場合には、規則の公表を遅延させるなどの方法によって、規制緩和を実際に行つたのである。具体的には、七七年CAAにおけるNSPSの公表の遅延である。同法は、EPAに、新規性能基準の策定に必要なすべてのカテゴリーを特定し、八一年までに基準を策定、公表するよう規定した。しかし、OMBは、NSPSについての事前審査を意図的に遅延させ、結果として、EPAは八三年までに特定した九八のカテゴリーのうち三七のカテゴリーの基準を策定したにすぎず、八三年に至つてもすべてのカテゴリーの基準が策定されることはなかつた。See Erik D. Olson, *The Quiet Shift Of Power: Office Of Management & Budget Supervision Of Environmental Protection Agency Rulemaking Under Executive Order 12,291*, 4 VA. J. NAT. RESOURCES L. 67-71 (1984).
- 七七年CWAにおける排水基準については、七七年CAAと異なり、EPAが策定する基準を緩和するのではなく、州レベルにおいて基準を緩和することが試みられた。つまり、排水基準は、全国統一的に適用されることになつてはいるが、その排水基準では、十分に水質を清浄化しえない場合には、州が、より厳格な水質基準を課されることとなつていたのであるが、レーガン政権は、州への補助金を削減することを通じて、その水質基準の実施を困難にしたのであつた。See e.g., Richard N. Andrew, *Deregulation: The Failure at EPA 161, 172-173 in ENVIRONMENTAL POLICY IN THE 1980S: REAGAN'S NEW AGENDA* (Norman J. Vig & Michael E. Kraft, eds. 1984).

- (15) See e.g., MARC K. LANDY ET AL., *supra* note 13 at 246-250.
- (16) レーガン政権下における環境政策については、see JONATHAN LASH ET AL., A SEASON OF SPOILS: THE REAGAN ADMINISTRATION'S ATTACK ON THE ENVIRONMENT (1984) わが国において、レーガン政権下における環境政策について検討したものである。ただしあたり、久保文明『現代アメリカ政治と公共の利益——環境保護をめぐる政治過程』(東京大学出版会、一九九七年) 五七頁以下参照。
- (17) レーガン政権が推進した規制緩和政策、および大統領命令二二九一号については、すでに多くのものが検討を加えている。See e.g., Morton Rosenberg, President Control Of Agency Rulemaking: An Analysis Of Constitutional Issue That May Be Rased By Executive Order 12,291, 23 ARIZ.L.REV.1199 (1981); Olson, *supra* note 14, わが国におけるそれについては、紙野前掲注①論文四八頁以下、同「アメリカにおける総合調整の法的検討——大統領命令二二九一号をめぐって」133。法律時報五九卷三三六頁以下、五九卷五号八三頁以下、五九卷七号六〇頁以下、および古城誠「レーガン政権と規制審査制度——OMB規制審査制の検討——」北大学法論集三六卷四号、同「規制緩和論とアメリカ行政法」アメリカ法一九八六一参照。規制緩和と司法審査との関わりについて検討したものは、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。
- (18) レーガン政権下において行われた規制影響分析およびその手続についての意義と問題点を分析しているものとして、see MCGARRY, *supra* note 3, at 274-91; Jeffrey H.Howard & Linda E.Benfield, *Rulemaking in the Shadows: The Rise of and Cost-Benefit Analysis in Environmental Decisionmaking*, 16 COLUM.J.ENVTL.L.143 (1991)。規制影響分析において用いられている費用便益分析の問題点を指摘するものとして、see J.T.CAMPEN, BENEFIT, COST, AND BEYOND: THE POLITICAL ECONOMY OF BENEFIT-COST (1980); Micael S.Baram, *Cost-Benefit Analysis: An Inadequate Basis For Health, Safety, And Environmental Regulatory Decisionmaking*, 8 ECOLOGY L.REV.473

- (1980); William H. Rodgers, Jr., *Benefit, Cost, And Risk: Oversight Of Health And Environmental Decisionmaking*, 4 HARV ENVTL. REV. 191 (1980); SWARTZMAN, ET AL., *supra* note 7; GARY C. BRYNER, BUREAUCRATIC DISCRETION: LAW AND POLICY IN FEDERAL REGULATION AGENCIES 41 (1987). わが国において、費用便益分析についての検討を行っているものとしては、岡敏広『厚生経済学と環境政策』(岩波書店、一九九七年)、宮川公男『政策科学の基礎』(東洋経済新報社、一九九四年)、足立幸男『公共政策学入門 民主主義と政策』(有斐閣、一九九四年)、北畑佳房『環境政策とマイクロ経済——プロジェクト評価と費用便益分析——』(植田和弘、落合仁司)北畑佳房、寺西俊『環境経済学』有斐閣ブックス、一九九四年所収)一四七頁以下などがある。
- (19) OMBに対して、このような包括的な権限を授権することに対しては、既存の法的枠組みとの抵触が問題とされている。これについて検討したものとして、紙野前掲注(7)論文参照。See e.g., Rosenberg, *supra* note 17.
- (20) MCGARRYは、既存の法的枠組みとの抵触といった大統領命令二二二九一号における規制影響分析の導入方法についての問題を意識しつつも、規制影響分析の意義と限界について論じる。See MCGARRY, *supra* note 3, at 10-14.
- (21) カーター政権下における大統領命令二二〇四四号は、「規則は、できる限り単純かつ明確なものとする。それらは、立法目的を効果的かつ効率的に達成するものとする」と規定する。See Executive Order 12044, 3 C.F.R. 152 (1978).
- (22) See Rosenberg, *supra* note 17, at 215.
- (23) Pildes & Sunsteinは、大統領命令二二二九一号が、規制の正当化の根拠として、費用便益分析という実体的基準を規定した点を積極的に位置づけるが、大統領命令二二二九一号における規制影響分析が、かかる論理を内在させているという認識が希薄であるように思われる。See, e.g., Pildes & Sunstein, *supra* note 10, at 45.