

# アメリカ環境保全行政における「経済的配慮」の変容(二)完

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」(以上一七五号)

二 技術基準への批判と「経済的配慮」(以下本号)

(二) 「経済的配慮」の変容

## 一 判例の検討

(1) 「経済的配慮」の具体的内容の充填

(2) 技術基準の修正

二 「経済的配慮」の変容の意味  
 おわりに

## 二 技術基準への批判と「経済的配慮」

1 ここで考察する技術基準への批判についての議論は、環境保全行政領域において、この国が採用してきた規制手法である直接的規制が、規制者および被規制者に対して課すその遵守費用や、かかる規制の非効率性を問題視するのであるが、レーガン政権下の規制緩和政策とは異なり、規制を撤廃することによってではなく、規制の必要性を認めつつも、直接的規制という規制手法を「市場原理」に基づく経済的手法<sup>(3)</sup>に転換させることによって、かかる問題に対処しようとする立場から行われてきたものである<sup>(4)</sup>。

(1) 経済的手法への転換の意義を積極的に提唱する論者は、前述したように、直接的規制が被規制者に対して課す負担を、アメリカ経済に対して課す負担と同一視した上で、かかる負担を軽減するために、規制手法の転換が必要であると述べるのであるが<sup>(5)</sup>、その意図するところは、環境保全行政領域における規制手法

の適否の問題にとどまらず、この国が環境問題の深刻化に対処するために形成してきた環境規制政策それ自体を問い直すことにある。

環境保全行政領域において、経済的手法を採用することを積極的に提唱してきた論者の一人である、Richard B. Stewartは、まず、直接的規制それ自体の問題とそれに派生する問題を環境保全行政領域のそれらに問題を限定した上で、従来の環境規制政策について次のように述べる。すなわち、第一に、アメリカにおける環境問題への対処の方法としては、それに起因する被害がかなり深刻となつてはじめて行われることとなつたため、迅速性および即効性が要求されていた。したがって、かかる要求にとつて、CAAおよびCWAなどが採用する直接的規制システムは適合的であつたとする。第二に、しかし、この直接的規制システムは、「環境質と経済成長との間の基本的な対立」という想定の下で形成されたものであるために、次のような問題を生じせしめることになる<sup>(7)</sup>と述べる。すなわち、アメリカにおける経済状況の悪化や国際競争力の相対的な低下が問題となると、これが、連邦環境規制の増大に起因するものと位置づけられ、かかる状況においては、「環境質と経済成長」とを対立的に捉えているがゆえに、規制が、アメリカ経済に対して課す負担が誇張され、その結果、経済成長が、もつとも高い優先事項を与えられる場合、環境保全目的が犠牲にされることになる<sup>(7)</sup>と述べる。第三に、とするならば、かかる問題を回避するためには、経済成長と環境保全とを対立的に捉えるのではなく「環境目的と経済目的との長期的な両立」のために「法のおよび制度的取決めに<sup>(8)</sup>ついての基本的な変革」が必要であると述べる。この見解は、環境保全価値と経済的価値が対立的に捉えられているならば、アメリカ経済の活性化が重要な政策課題とされる場合に、環境保全価値よりも経済的価値が優越的に捉えられるという問題を回避するために、従来の環境規制政策を、経済的価値と環境保全価値を両立

させるための規制政策に転換させることが必要であるとするとするものである。

後に検討するように、Stewartとは若干異なる立場に立つが、環境規制のあり方について興味深い議論を展開しているのがCass R. Sunsteinである。彼は、直接的規制をめぐる諸問題を環境保全行政領域に限定して考えているのではなく、今日の現代国家において用いられている規制が、「意図されたものとはまさに逆の目的を達成するための戦略」、すなわち自滅的な規制戦略 (self-defeating regulatory strategies) であると述べる。<sup>9)</sup>そして、この規制戦略を担ってきたのが直接的規制であるとし、かかる規制は、あらゆる場面において失敗してきたのではなく、大気汚染の改善など一定程度成功してきたことを指摘しつつも、他方で、環境規制および安全規制が、アメリカ経済の生産性に対して不必要に高い負担を課してきたことや、規制が当該問題を解決するために行われるにもかかわらず、逆にそれを悪化させてきたといった問題点を指摘する。<sup>10)</sup>そして、彼も、以上のような問題を解決するためには、直接的規制から経済的手法への転換が必要であると述べる。この見解も、この国では、環境規制手法として、主として直接的規制が採用されてきたことからすれば、Stewartと同様に、従来の環境規制政策のあり方を問い直すことも意図していることが確認しうるであろう。

(2) 従来の環境規制政策のあり方を問い直す視角として、経済的手法への転換の意義を積極的に提唱する論者の多くは、その当否は別として、新古典派経済学上の概念を用いる。そして、規制の正当性を、「市場の失敗」(market failure)を是正することに求める。<sup>11)</sup>すなわち、市場は、希少な資源を効率的に配分するためのもっとも良い方法であるが、しかし、市場は、特定の要因によって、効率的な資源配分に失敗する。<sup>12)</sup>したがって、かかる「市場の失敗」を効果的に是正するために規制が正当化されるとする。<sup>13)</sup>この点につい

て、Stewartは、「市場の失敗」として、市場の効率的な資源配分を妨げるいわゆる外部費用の問題を指摘し、環境規制の目的は、その外部費用を内部化することにあると述べる。<sup>14)</sup>

ただ、Sunsteinは、以上のような立場と異なり、単純に規制の正当性の根拠を「市場の失敗」を是正することに求めるわけではない。彼は、かかる見解については、環境保全行政領域のみならず、その他の領域においても、それが、規制の正当化の根拠の一つになることを認める。しかし、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める見解によれば、規制を必要としない場合であっても、「民主主義原理が、しばしば政府活動を求める」場合があることを指摘するのである。<sup>15)</sup>つまり、彼は、規制を正当化するための根拠を、「市場の失敗」の是正することのみを求めることを明確に否定する。しかし、その場合、規制の正当性をいかなる根拠に求めるかについては、明示的に述べているわけではない。<sup>16)</sup>彼の独自の「民主主義」の理解および規制の正当化をめぐる見解は、一つの重要な論点になりうるのであるが、この問題はさておき、ここでは、経済的手法への転換を主張する論者のすべてが、規制の正当性を「市場の失敗」を是正することに求めているのではないことに留意する必要性を指摘するにとどめる。

2 さて、経済的手法への転換の意義を積極的に提唱する立場には、以上のように、規制の正当性を「市場の失敗」を是正することに求める立場に立つものと、これとは異なるSunsteinの立場があるが、このような異なる観点にたちつつも、両者は、直接的規制の問題についてはほぼ同じ点を指摘する。ここでは、本稿との関係で、直接的規制の問題を、環境保全行政領域におけるそれに限定する。というのも、この領域において、直接的規制が問題とされる場合、それは、主にC A AおよびC W Aにおける技術基準を念頭において批判されるという理由による。

(1)「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場は、そのような特定の価値判断に依拠することの可否は別として、技術基準が非効率であると批判する<sup>148)</sup>。すなわち、経済的手法が、技術基準よりもより安価な費用で同じ目的を達成しようという点で、技術基準が、非効率であるとするのである<sup>149)</sup>。かかる立場が、技術基準の、いかなる点が非効率であると述べているかについては、これをあえて類型化すれば、次のように整理できよう。

すなわち、第一に、C A AおよびC W Aにおける技術基準が、全国または産業ごとに統一的に課されている点である。つまり、かかる技術基準は、全国的または産業ごとに排出量を一定量削減することを要求するが、これは、企業が汚染削減費用を十分に負担しうるか否かといった意味で、施設および産業間の多様性を無視していると述べる。さらに、排出量を一定量削減することにより、環境上いかなる影響があるかは、地理的、気候的要因により地域ごとに異なるにもかかわらず、全国または産業ごとに一律に基準を課すことによつて、費用の浪費を招いていると述べる。このことをなぜ費用の浪費と捉えるかという点、かかる費用の浪費を削減することによつて、その費用を他の環境問題や他の領域で生じている問題に対処するために、用いることが可能になるからである<sup>150)</sup>。第二に、C A AおよびC W Aが、新規汚染源に対して、既存汚染源よりも厳格な技術基準を課している点である。両制定法が、新規汚染源に対しより厳格な技術基準を課するのは、施設の閉鎖というリスクが存在しないからであるが、このような技術基準は、新たな資本投資を阻害し、生産的でより利潤をあげうる施設に対して、既存汚染源に比べて不釣り合いな負担を課することとなるのである<sup>151)</sup>。第三に、技術基準は、被規制者に対し、基準によつて定められた排出量まで削減することを求めるのであるが、被規制者にとっては、それを超えて、より一層の削減にむけてのインセンティブは働かず、「環

境上すぐれた戦略」(environmentally superior strategies)を展開するためのインセンティブを提供せず、逆にそれを阻害するとする。<sup>223</sup> これらの指摘は、技術基準が、被規制者に対して課している負担を、費用と便益との適切なバランスからすれば、過度の負担であると位置づけていることを意味している。

(2)次に、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場は、規制者に対して技術基準が課している負担も問題視する。すなわち、技術基準は、インフォーマルな規則制定手続によって策定されるのであるが、その策定にあたっては、環境汚染の状況、基準が環境に与える影響の予測、および汚染防止技術に関する情報が重要な要素となる。その場合、かかる情報は被規制者である企業が主として有する場合、企業側は自身が不利となる情報を、行政機関に提供しない。つまり、正確な情報を提供すればそれを根拠として、より厳格な技術基準を課される可能性があり、仮に情報を提供しても厳格な技術基準を課されないような情報しか、行政機関に提供しないとされる。<sup>224</sup> したがって、このような状況の中で、行政機関が、技術基準を策定するために、より正確な情報を確保するには、多くの時間と人的資源を必要とし、その結果、基準の策定の遅延という問題を生じることとなる。<sup>224</sup> 第二に、この点とかかわって、技術基準は、いかなる汚染防止技術を設置するかについて、EPAに専門的技術的判断を要求することから、先に指摘したように、かかる情報の収集は、行政機関の負担になるとともに、そのような情報を多く有している被規制者が、技術基準の取消を求めて訴訟を提起するための、多くの根拠を与えることとなる。そして、このことは、企業が基準を遵守するよりも、訴訟を提起することによって、規制条件を緩和することを容易にする。さらに、訴訟を提起することによって、基準を直ちに遵守する必要がなくなり、その結果、規制の遅延という問題を生じせしめることになる、とするのである。<sup>225</sup>

以上の問題に加えて、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場も、直接的規制が、「環境政策決定の民主主義的な政治的責任を侵害する」として、Sunsteinとは異なる観点からではあるが、民主主義にかかわる問題を指摘する。すなわち、直接的規制の使用は、「異なる環境問題を規制するために求められる多くの基準を策定するための広範な裁量を、不可避的に議会が連邦官僚に委任することを求める」ことになる。そして、このような基準の策定にかかわる裁量の行使に対して、訴訟が提起される場合、環境保全政策のための優先事項およびその目的の選択についての議論がなされるのではなく、民主主義的な議論になじまない、高度に技術的な基準設定をめぐる問題のみが、訴訟において議論されることになる。そして、このことは、結局、基準策定の過程が、産業界および環境保護団体を代表する法律家によって支配されることを意味すると述べる。<sup>20)</sup>このような民主主義の理解の可否はともかくとして、かかる立場からは、以上類型化した問題は、直接的規制を採用しているからこそ生じるものであるとし、規制手法を経済的手法に転換することによって、かかる問題がすべて解決しうるとする。

(c) Sunsteinも、規制が「合理的な費用」で、当該目的を達成するという意味での効率性を求め、かかる意味で、技術基準が、非効率的であるとするとする。そして、以上のように類型化した技術基準についての問題点について、Sunsteinも、同様の点を指摘するのであるが、彼は、とりわけ技術基準が、その策定段階において市民参加を阻害している点を問題視する。すなわち、技術基準が争われる場合、汚染物質をどのくらい削減することが適切かという問題よりも、汚染防止技術についての専門的技術的判の適否が焦点となるのである。かかる問題は、民主主義的な解決には適さないと述べる。<sup>21)</sup>このことは、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場が、規制手法を経済的手法に転換させることによってこそ、このような問題



を解決しようとするのとは異なり、彼は、かかる問題を、彼独自の民主主義理解から導きだしているといえる。しかし、彼の見解については、次のような問題がある。すなわち、彼は、市場においては十分に算定されない価値があることを指摘しており、<sup>293</sup> その意味では、規制の目的は、「市場の失敗」を是正することのみを求めるのではない。したがって、彼が、規制目的を実現するために、規制の実施段階において、「柔軟で、市場志向的な(market-oriented)、インセンティブに基づいた規制戦略」である経済的手法を積極的に採用することを提唱する場合、規制の正当性を、第一義的に、効率性に求めることを否定し、効率性よりも民主主義に重点を置くのである。かかる見解は注目に値するが、これについては、先に指摘したように、規制の正当性を、民主主義に重点を置いて考えた場合に、いかなる理由から、規制の実施段階において経済的手法を採用するべきとするのか明らかではないという問題が存在する。これに加え、より問題となるのが、彼は、規制の正当性を民主主義に重点を置いて考えるべきであるとしながらも、解釈論のレベルで、「制定法は、社会的便益の総計が、社会的費用の総計と釣り合うように解釈されるべきである」とも述べる。<sup>294</sup> この意味で、Sunsteinは、効率性を第一義的に規制の正当化根拠とすることに、一定の留保をしつつも、終局的には、実施段階のみならず、規制目的も「合理的な費用」で設定することを示唆しているように思われる。

3 以上のような技術基準に対する批判をめぐる議論については、さしあたり次のことがいえよう。第一に、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場は、規制が、適切な費用と便益とのバランスに基づいて実施されることを求め、そのような場合には、規制が効率的であるとするのであるが、ここで問題となるのは、以上のような意味での効率性と、制定法との関係である。つまり、七七年CWAおよび七七年CWAは、直接的規制をその基本的枠組みとして採用しているのであるが、両制定法がかかる規制手法

を採用したのは、「市場の失敗」を是正するためでもなければ、適切な費用と便益とのバランスを考慮してのことではなく、企業に基準を遵守する義務を課し、大気汚染または水質汚濁を防止することによって、生活環境にかかわる国民の権利利益を実現するという目的を追求するという一定の法的価値判断に基づいているからである。にもかかわらず、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場は、制定法が採用了した規制目的を効率的かつ効果的に実現することを求めるのではなく、制定法が依拠する法的価値判断とは異なる費用と便益とのバランスを追求し、この意味で、規制の効率性または効果性を求めるのであり、C A AおよびC W Aが依拠してきた価値判断を否定するのか否かが問われよう。<sup>331</sup>この点で、Sunsteinが、規制の正当性を効率性のみならず、民主主義に重点を置いた上で、規制が「合理的な費用で」実施されること求めている点は注目に値するが、他方で、制定法は「社会的便益の総計が、社会的費用の総計と釣り合うよう」に解釈されるべきであることとによって、制定法が本来依拠していた法的価値判断とは、異なる価値判断によって、解釈論を展開しようとする点では、上記と同様の問題点が指摘しえよう。<sup>332</sup>

第二に、「経済的配慮」の変容との関係でより問題となるのが、技術基準が課す規制者および被規制者への負担を問題視する点である。先に述べたように、制定法が、環境保全価値を実現するために技術基準を採用している場合、技術基準を遵守することに伴う被規制者および規制者の負担は、そのような目的を実現するために、それらが、規範論理的に負う必要があった負担であると解釈しうるように思われる。<sup>333</sup>にもかかわらず、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場であれ、Sunsteinのような立場であれ、技術基準が規制者および被規制者に課す負担の、以上のような意味を認識することなく、かかる負担を、アメリカ経済に対する負担と同一視した上で、これを不当な過度の負担として位置づけているのである。

## (二)「経済的配慮」の変容

### 一 判例の検討

#### (1)「経済的配慮」の具体的内容の充填

1 八〇年代の規制緩和政策と技術基準への批判をめぐる議論が、以上の考察したような問題を有し、それが「経済的配慮」を変容せしめる、いかなる契機を有するのかについては後に考察するとして、ここでは、「経済的配慮」をめぐる判例を考察することを通して、「経済的配慮」の意義と限界を検討し、そして、それがいかに変容したのかを考察する。

2 「経済的配慮」の限界の論理的可能性が、もつとも明確に現れたのが、七七年CAAのNSPSにおける「排出削減を実現する費用」という「経済的配慮」をめぐる問題である。これについて、リーディングケースとされているのが、*Sierra Club v. Costle* 事件判決<sup>33)</sup>である。先に考察したように、七七年CAA一一一条は、EPA長官が化石燃料を燃焼する施設に対するNSPSについては、排出削減の割合を定めることを求めている<sup>34)</sup>。これに基づき、EPAが、石炭火力施設の排出削減の割合を、七〇%から九〇%の間として幅をもたせるNSPSを策定した。これに対して、環境保護団体が、同法一一一条は、排出削減の割合について、そのような幅をもたせること認めていないとして、その取消を求めて訴訟を提起したのが本事件である。

(1) コロンビア特別巡回区控訴裁判所は、本事件にかかわるNSPPSの重要性について、次のように述べる。すなわち、それは「環境上および健康上の利益の重要性から生じるのみならず、新規の汚染防止技術が地方および国家レベルにおける経済にとつて有する重要な意味からも生じる。この論争の重要性をさらに高めるのは、石炭火力施設が、エネルギー不足に関連する問題を扱うわれわれの国家努力において重要な役割を演じることが期待され」ているからであるとする。そして、この点について、次のように述べる。すなわち、第一に、石炭は、合衆国において、電力をまかなうのための重要な燃料である。しかし、石炭が燃焼する際に、それは、大気中に二酸化硫黄および粒子状物質を排出する。これは、国民の生命や健康に害を与える汚染物質であり、七〇年法の下で策定されたNSPPSは、そのことを防止するために策定されたのである。しかし、かかるNSPPSが求めるレベルにまで排出量を削減したとしても、九五年までに、石炭電力施設の二酸化硫黄の排出は、より一層増加することが予想される。このことから、EPAは、これらの排出を削減するために、石炭火力施設に対するNSPPSを改定したのである、と。第二に、しかし、新規汚染防止技術の費用は、実質的(substantial)である。EPAの統計によれば、被規制者は、新たに改定されたNSPPSの下で、汚染防止装置に一千万ドルの費用を費やさなければならぬ。消費者は、直接的には公共料金の形態で、間接的には、増大するエネルギー費用に起因する消費価格の形態で、これらの費用を最終的には負担することとなる。これらの傾向と同時に、電力産業は、継続的で、大幅な成長をすることが期待されているのである。すなわち、石油の不足に対しては、核燃料および太陽エネルギーの将来は不確実であることから、国家の豊富で安価な石炭は、その活用の要求を受けているのである、とする。<sup>338</sup>

(2) 以上の立場を前提にして、裁判所は、「排出削減装置」の法的位置づけおよびその具体的内容につい

て、次のように述べる。すなわち、原告である環境保護団体が、NSPSの排出削減の割合に七〇%から九〇%の間で幅をもたせることを、一一一条は許容しないと主張するが、それについては、法はなんら禁止していないのであって、かかる主張を肯定することはできないと判示した。その理由として、第一に、「基準は、実施可能な限りできるだけ多くの排出を削減することによって、長期的な経済成長の可能性を最大化しなければならぬのである」<sup>39)</sup>。第二に、「二酸化硫黄の排出を実質的に削減することによって、基準は、国家および地域の両者のレベルで長期的な経済成長の可能性を高めるのである。より制限的な条件は、地域的に大気質の改善をもたらすが、それらのより高い費用は、より古く、財政能力の乏しい施設の修繕を遅延させることによって、大気質の改善を促進するよりも、むしろ、それを遅らせることになる」とし、「汚染防止技術が、問題を解決するよりもむしろより重要な問題を生じせしめるならば、それは、『最善』のものではない」と述べ、EPAがNSPSについての排出削減の割合に、七〇%から九〇%の幅をもたせたことを肯定し、原告の主張を退けた。<sup>40)</sup>

(3)次に、「排出削減を実現する費用」にいかなる具体的内容が充填されるかについては、裁判所は、次のように判示した。すなわち、第一に、Portland Cement Association v. Ruckelshaus事件判決が、「排出削減を実現する費用」の具体的内容を充填する際に、七〇年法がEPAに広範な裁量を付与していると判示したことを引用し、七〇年法一一一条における「費用」の考慮に、非大気質の状況および環境上の影響ならびにエネルギー条件が含まれるように、七七年改正法において、連邦議会によって特に補完されたのである。その際に、連邦議会は、EPAが、広範に新しい条件を適用する権限を削減することを意図しなかったし、『費用』の要素に以前読み込まれていた裁量の範囲を削減することも意図していない」<sup>41)</sup>であり、「一一一

条の改正は、以前の文言に含意されていた広範な裁量を明示したのである<sup>443</sup>とした。そして、EPAが、最善の汚染防止技術を確定する際に求められる費用の考慮については、「長期的な成長、長期的な費用の削減、価格および石炭の埋蔵量の有用性を含む石炭市場への効果、ならびに技術の改善するためのインセンティブの条件」が含まれ、これによって、「排出削減装置」を決定することが求められるのである、とした。そして、このような広範な裁量を、連邦議会が認めたのは、「連邦議会は、EPAを、新しい基準が既存の問題を加速することから保護することを意図したのである。その既存の問題とは、石炭市場への不利益な効果、長期的な成長の阻害および技術革新の阻害である。」と判示した。<sup>444</sup>

以上のことから指摘しうるのは、第一に、裁判所は、EPAが、技術基準を策定する際に、それが依拠した技術基準の法的位置づけおよびそこにおける「経済的配慮」の具体的内容をそのまま肯定したことが指摘しうる。第二に、技術基準の遵守費用を、被規制者の負担のみならず、消費者に対する負担として位置づけた点である。第三に、技術基準の目的を「環境上および健康上の利益」を実現することに加えて、「長期的な経済成長を高めること」をその目的として掲げたが、これは、七〇年法における技術基準の規範的意義とは、異なる目的を七七年CAAに加えたといえよう<sup>445</sup>。第四に、「最善の排出削減装置」の法的位置づけおよびその具体的内容について、Portland Cement Association v. Ruckelshaus事件判決では、裁判所は、それが、現在の技術の状態を意味するものではなく、将来それが利用しうるかであるとし、より厳しい排出削減装置を設置することを求めていたのであるが、Sierra Club v. Costle事件判決において、裁判所は、技術基準に「長期的な経済成長を高める」という目的を付与することによって、基準の「より制限的な条件」により課せられる高額な費用は、財政能力に乏しい施設の修繕を遅延させ、逆に、大気質を改善するよりもそ

れを悪化させることになるとし、かかる結果を生ぜしめる汚染防止技術は、「最善」とはいえないとし、汚染防止技術を被規制者の財政力に応じた技術を意味するとした。第五に、裁判所は、「排出削減を実現する費用」の具体的内容を解釈する際に、EPAに広範な裁量が認められるとし、この費用の具体的内容として、「長期的な成長、長期的な費用の削減、価格および石炭埋蔵量の有用性を含む市場への効果」を挙げ、かかる費用の具体的内容に、被規制者の利益を実現するという目的を充填したのである。

(2) 技術基準の修正

1 七七年CWA制定以降における技術基準をめぐる判例においては、「経済的配慮」の法的位置づけについては、七二年法のそれと比べて、ほとんど変化はない。すなわち、第一に、「現在利用しうる最善の実用可能な汚染防止技術」と「経済的に利用可能な最善の汚染防止技術」とを比較して、後者の方が前者よりもより高い汚染防止技術が要求される。第二に、BAT排水基準を策定する場合よりも、PPT排水基準を策定する場合には、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。そして、PPT排水基準でさえ、遵守費用は第一義的な重要性を付与される要素ではないこと、である<sup>44)</sup>。

2 以上のように、七七年CWAの技術基準における「経済的配慮」の解釈については、七二年法のそれと変化が見られないのであるが、PPT排水基準、および有害物質についてのBAT排水基準の修正が争点となった事件を通じて、BAT排水基準における「経済的配慮」の規範的意義を否定する判例が登場する。

(1) 七二年法の下では、七七年までに達成されるべきものとして、PPT排水基準が規定されていたが、

これに対しては、B A T排水基準と異なり、修正を認める条項は存在しなかった。しかし、E P Aは、関連する設備または施設、適用される過程に関連する要素、またはそのような排出に関連するその他の諸要素が、排水基準を策定する際に考慮された要素と根本的に異なることを、被規制者が証明した場合には、B P T排水基準を修正することを認める規則を定めた。<sup>49</sup>ただし、B P T排水基準の遵守費用を被規制者が負担しないという理由では、かかる基準の修正は認められないとされていた。これについては、Weyerhaeuser Co. v. Costle 事件判決<sup>49</sup>においてまず争われた。本事件では、原告であるバルブ製造業者が、E P AがB P T排水基準およびB A T排水基準を策定するにあたって、考慮することが求められている考慮要素を適切に考慮しなかったことを理由に、排出基準の取消を求めた事件であるが、原告はこれに加え、E P AがB P T排水基準を修正するにあたっては、経済的能力について考慮すべきであり、これを考慮せず排水基準の修正を認めなかった点を争った。本事件で、裁判所は、E P AがB P T排水基準の修正にあたって、経済的能力について考慮しなかったのは適切であるとし、これを是認した。<sup>50</sup>これに対して、同様に、原告である粉砕石業者およびその産業界団体が、B P T排水基準の修正において、E P Aが被規制者の経済的能力を考慮しないことについて争ったNational Crushed Stone Ass'n 事件判決<sup>51</sup>では、第四巡回区控訴裁判所は、B A T排水基準において、経済的能力が欠如していることを理由に、その基準の修正を認めている点からすれば、E P Aが規則において、経済的能力の欠如を理由として、B P T排水基準の修正と認めない点は、不当に制限的であり、もし工場がその経済的能力の許す限りあらゆる汚濁防止技術を使用しており、かつ、右の技術の使用が汚濁物質の排出の除去を合理的に促進するものである場合には、適用除外のその他の条件に適合するものである限り、いかなる理由からも適用除外の対象とすべきではないという理由を見いだすことは困難であると



し、BPT排水基準の修正において、EPAが被規制者の経済的能力を考慮することを認めた。<sup>53)</sup>

(2)このような下級審レベルでの対立する争点について、合衆国最高裁はNational Crushed Stone Ass'n事件判決<sup>53)</sup>において、次のように判示した。すなわち、第一に、同法は、既存の点源汚染源に対しては、七七年までにBPT排水基準を達成することを求めている。次の段階として、通常の汚濁物質および有毒物質以外の汚濁物質については、八七年までにBAT排水基準を達成することを求めており、これについては、被規制者が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、および排出される汚濁物質の削減に向けた合理的なさらなる促進をもたらす、という条件を証明する場合には、BAT排水基準を変更することができるのである。したがって、「排水削減費用を負担する被規制者の経済的能力は、ある条件の下で、BAT排水基準からの免除を付与することを正当化しうる」とした。<sup>54)</sup>第二に、BAT排水基準の修正を認めるための条件である「合理的でさらなる促進」という条件は、BPT排水基準については適用されない。というのも、「BPT排水基準は、BAT排水基準に対してはその前段階の基準として用いられる」のであり、BPT排水基準の場合、「合理的なさらなる促進」という条件によって、修正を認めることはできないからである。そして、BPT排水基準は、たとえ経済的に負担が可能であっても、被規制者に、汚染防止技術にとって最大限利用可能な経済的資源の行使を求めるものではない。十分に満足できる汚染防止技術をすでに用いている点源汚染源は、次の段階に進むことを必要としないのであり、被規制者の経済的能力の範囲内での汚染防止技術の最大限の使用という文言は、BPT排水基準においては不適切なのである。したがって、BPT排水基準の修正を認める場合に、経済的能力は決定的ではないのである、とした。<sup>55)</sup>ただ、「点源汚染源は、遵守費用を含むその状況が、EPA長官によって考慮された状況の範囲を超える場合

には、最低限の基準の遵守が経済的に負担しうるかにかかわらず、基準の修正を認められる」。なぜなら、そのような状況において、「修正は、統一的なBPT排水基準が、EPA長官が参照した現在の慣行の十分な範囲を超えて設定されたことの承認である。BPT排水基準が、同長官によって考慮されたものとは根本的に異なる現在の慣行を考慮することなく、決定されたものである限り、その基準は不完全である。しかし、経済的能力に基づく修正はこのような性格を有さないだろう。つまり、それは、単に、点源汚染源が、EPAがすでにBPT排水基準を決定する際に考慮したものととは根本的に異なる限り、それは、単に、点源汚染源が、EPAがすでにBPT排水基準を認めることになる。それは、それらの計算が不完全であるか、または予測されない効果を有するかゆえではなく、費用が、経済的に裕福な者よりもむしろ、ある特定の者に偶然に課されているがゆえに、すでになされた計算の置換を認めることになるだろう」と述べた。<sup>56)</sup>すなわち、本判決は、BPT排水基準には、そもそも修正が認めていないにもかかわらず、そのような修正を認めるEPAの規則を肯定したのであるが、その理由は、被規制者の基準を遵守する経済的能力からではなく、その基準策定において、EPAが適切に要考慮事項を考慮しなかったことを理由として、これを認めるのである。そして、BPT排水基準の修正を、被規制者の経済的能力から認めることは、「費用が、経済的に裕福な者よりも、むしろある特定の者に偶然に課されているがゆえに、すでになされた計算の置換を認めることになる」として、これを否定したのである。<sup>57)</sup>

3 本判決の段階では、BAT排水基準の特例における経済的能力の問題については具体的に触れられていないが、この点について、明示的に述べたのが、*Chemical Mfrs. Ass'n v. Natural Res. Defense Coun.* 事件判決<sup>58)</sup>である。同事件は、七七年CWA三〇七条一項が、有毒物質に対するBAT排水基準について、いかな

る条件の修正も認めないと規定していたにもかかわらず、EPAが、その修正を、経済的理由からではなく、情報収集等についてのEPAに対する負担の軽減から認めた是非が問われた事件である。

本事件で、合衆国最高裁は、有毒物質についてのB A T排水基準の修正が認められるか否かにつき、有毒物質についてのB A T排水基準の修正を禁止している三〇七条一項と、通常の汚濁物質および有毒物質以外の汚濁物質に適用されるB A T排水基準の修正を認める三〇一条c項およびg項とを比較して次のように述べた。すなわち、三〇七条一項と三〇一条c項とはその目的が異なる。まず、三〇一条c項の条件を満たす者は、単にE P A長官がすでに考慮した遵守費用を負担しえないがゆえに、修正を受ける資格があると判示した。つまり、National Crushed Stone Ass'n事件判決において、合衆国最高裁が、B P T排水基準を経済的理由から修正することを否定するための論拠を用いて、B A T排水基準における、費用等の計算が、不完全または予測し得ない効果を有するからではなく、費用が、経済的に裕福な者よりもむしろ、ある特定の者に偶然に課されている場合にのみE P A長官がすでに行った計算を置き換えることが認められる、としたのである。<sup>59</sup>これに対して三〇七条一項に基づく、有毒物質についてのB A T排水基準の修正は、上記のような理由からは認められず、E P AがB A T排水基準を策定する際に負う負担を軽減するために認められるのであると判示した。

本判決が、有毒物質に対するB A T排水基準を修正することを認めた点についてはさておき、<sup>60</sup>「経済的配慮」との関係で留意すべきことは、本判決が、National Crushed Stone Ass'n事件判決において合衆国最高裁が、先のB P T排水基準の修正を否定する根拠として用いたものを、B A T排水基準の修正を認める根拠とした点である。すなわち、National Crushed Stone Ass'n事件判決において、合衆国最高裁は経済的能力に基づ

いてBPT排水基準の修正を認めることは、「EPAがすでにBPT排水基準を決定する際に考慮したものは根本的に異ならない遵守費用を負担しえないという理由によって修正を認めることになる」とし、このことは、「費用が、経済的に裕福な者よりも、むしろある特定の者に偶然に課されているがゆえに、すでになされた計算の置換を認めること」を意味するとしたのである。これは、あくまでBPT排水基準の修正を経済的能力を理由として認めることを否定するための論拠である。しかし、*Chemical Mfrs. Ass'n v. Natural Res. Defense Coun.* 事件判決において、合衆国最高裁は、これを通常の汚濁物質および有毒物質以外の汚濁物質に適用されるBAT排水基準の修正を認める論拠に置き換えたのである。このことは、かかる基準の修正を認めるにあたり、「費用が、経済的に裕福な者よりも、むしろある特定の者に偶然課されている」ことを根拠とするならば、七七年CWAの排水基準における「経済的配慮」の解釈が、七二年法のそれと同じであるとしても、BAT排水基準における「経済的配慮」の規範的意義を否定することを意味するといえよう。すなわち、七七年CWAにおいては、排水基準における「経済的配慮」は、「費用が、経済的に裕福な者よりも、むしろある特定の者に偶然課せられている」としても、そのような費用を被規制者は、国民の清浄な水質を享受するという利益を実現するために、規範論理的に当然に負うべきものとして位置づけられていたからである。したがって、最高裁は、このような技術基準の修正をめぐる議論を通じて「経済的配慮」の規範的意義の否定したと解釈しうるように思われる。

## 二 「経済的配慮」の変容の意味

1 七〇年法および七二年法は、技術基準に国民の生活環境を保全するという利益を実現するという役割を付与し、その目的を実現するために必要な考慮事項として、「経済的配慮」を位置づけたのであった。一方で、かかる「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は、両制定法においては明確に規定されていたわけではなく、裁判所による解釈論的操作によって、これが認められていたにすぎなかった。その意味では、かかる「経済的配慮」が、同様に解釈論的操作によって、被規制者の利益をも実現する役割を担う可能性を否定しえず、それによって、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たのであった。そして、前稿においては、かかる可能性を生ぜしめる要因を、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と、「経済的配慮」はそれ自体国民の生活環境を保全するという目的とは論理的には直接関連せず、むしろ被規制者の利益に直接かわるといふ内在的限界に求めている<sup>61)</sup>。

七七年CAAおよび七七年CWAは、七〇年法および七二年法の基本的枠組みを踏襲したが、これと同様に、かかる「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も条文中明示していない。また、技術基準が、被規制者に対して設置することを求める汚染防止技術の法的位置づけおよびその具体的内容も条文中明示的に規定しているわけではない。したがって、これらの点については、EPAに広範な裁量が認められていたのであり、「経済的配慮」の制度上の限界と内在的限界が顕在化する余地を孕んだままであった。

かかる限界が明確に現れたのが、*Sierra Club v. Costle* 事件判決であった。本事件で、コロンビア特別巡回区控訴裁判所は、技術基準を「環境上および健康上の利益」に加え、「長期的な経済成長」をも実現するものとして位置づけた上で、「経済的配慮」の具体的内容に、被規制者の利益を充填したのであるが、「経済的配慮」の制度上の限界とその内在的限界が、かかる解釈を可能にしたのであった。*Chemical Mfrs. Ass'n v. Natural Res. Defense Coun.* 事件判決において、合衆国最高裁が、通常の汚濁物質および有毒物質以外の汚濁物質に適用される B A T 排水基準の修正についての解釈を通じて、前述した「経済的配慮」の規範的意義を否定しえたのは、これも、その法的位置づけおよびその具体的内容が明確でないという制度上の限界と、それが、被規制者の利益に直接にかかわるといふ内在的限界を有するがゆえにそのように解釈しえたといえよう。

2 実際の判例の展開の考察を通じて、前述した「経済的配慮」の限界の論理的可能性が顕在化し、それによって「経済的配慮」が、以上のように変容したことを確認しうるわけであるが、次に問題となるのが、いかなる理由から、それが変容せしめられたかである。それは、端的に、技術基準の遵守費用を、国民が清浄な大気および水質を享受する利益を実現するために、規範論理的に当然に被規制者が負うべきものとするのではなく、それを、被規制者に対する不当な過度の負担として把握し、そのような負担を實際に排除しようとしたことに求められる。これを可能にしたのが、八〇年代の規制緩和政策と技術基準への批判をめぐる議論であったのである。

レーガン政権は、アメリカの経済状況の悪化の一つの要因を「社会的規制」、とりわけ環境規制が被規制者に課している負担の増大に求め、かかる規制の緩和を通じて、その負担を排除することを企図したので

あった。かかる負担を排除するために、レーガン政権下においては、EPAの予算や人員の削減といった手法を通じて規制を大綱化することによって、または規制の実施を意図的に遅延させることによって規制の緩和がなされたわけであるが、規制が被規制者に対して課している負担を、不当な過度の負担として捉え直し、それを排除することを可能にする内在的な論理を有していたのが、大統領命令一三二九一号であった。これは、行政機関が、規則を策定するにあたって規制影響分析を行うことを求め、制定法が、一定の法的価値判断に基づいて、規制目的およびそれを実現するための規制手法を正当化した根拠とは異なるものを考慮するように行政機関に求めるものである。したがって、それは、制定法が本来意図しない考慮要素を、行政機関に考慮することを求めるものであるがゆえに、レーガン政権下において顕著であったように、被規制者に対し課せられている規制の遵守費用の排除が主要な政策課題とされている場合には、行政機関が規制を実施するにあたり、制定法が規制の公共的内容を実現するために、被規制者が規範論理的に負うべきものとしていた負担を、不当な過度の負担として捉え直し、それを排除することを可能にするのである。

経済的手法への転換を提唱する論者は、環境規制の撤廃を求めるのではなく、環境保全価値と経済的価値を両立させるための規制を構築することを求めている点では、レーガン政権下における規制緩和政策とは異なる。しかし、「市場の失敗」を是正することに規制の正当性を求める立場は、制定法が、「市場の失敗」を是正することや、規制が費用と便益との適切なバランスに基づくことを求めているにもかかわらず、規制の遵守費用と規制によってもたらされる便益との適切なバランスを求めたのであった。そのような立場からすれば、制定法が、規制の公共的内容を実現するために、それが規範論理的に当然に被規制者および規制者が負うべきものとして課している負担は、排除されるべき不当な過度の負担として位置づけられることとな

る。これと異なる立場に立つ Sunstein も、規制の正当性を、効率性よりはむしろ民主主義に重点を置いて捉えていたにもかかわらず、解釈論レベルで、制定法を「社会的便益の総計が、社会的費用の総計と釣り合うよう」解釈することを試みる点で、同様に、制定法が規範論理的に当然に負うべきとする負担を、被規制者および被規制者に対する不当な過度の負担として位置づけているのである。

しかし、裁判所が、技術基準の遵守費用を、被規制者が規範論理的に負うべき負担ではなく、それを不当な過度の負担として捉えることを許容しようとしたとしても、七七年 C A A および C W A が、規範論理的に前提としている技術基準の公共的内容およびそれを実現する役割を担う「経済的配慮」の規範的意義を、ただちに否定することはできないのである。だからこそ、裁判所は、*Sierra Club v. Costle* 事件判決において、技術基準が「健康上および環境上の利益」と実現することを否定しえなかったし、*Chemical Mfrs. Ass'n v. Natural Res. Defense Coun.* 事件判決においても、七二年法の下での、技術基準の規範的意義を肯定する判例を否定することはできなかったである。しかしながら、E P A が、技術基準を策定する際に、「経済的配慮」がその要考慮事項とされていることからすれば、それが、環境保全価値を実現するために必要な要考慮事項としてではなく、経済的価値を実現するためのものとして位置づけられるならば、技術基準が、経済的価値を実現するためのものとして位置づけられる可能性は否定できない。したがって、裁判所は、技術基準に、経済的価値に加えて、環境保全価値を実現する役割を付与しつつも、*Sierra Club v. Costle* 事件判決において、「経済的配慮」の具体的内容に被規制者の利益を実現するための要素を充填することによって、*Chemical Mfrs. Ass'n v. Natural Res. Defense Coun.* 事件判決においては、技術基準の修正をめぐる解釈を通じて、環境保全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」を位置づけることを否定する



ことによつて、被規制者が、技術基準の公共的内容を実現するために、規範論理的に当然に負うべきとされている、技術基準が課している負担を排除したのである。すなわち、技術基準の遵守費用を被規制者に対する不当な過度の負担として捉え、これを実際に排除するために、「経済的配慮」を梃子として、制定法が前提としていた技術基準の公共的内容を変容させたのであった。

3 このような「経済的配慮」の変容の問題は、以上のことにとどまるものではない。「経済的配慮」の変容によつて、技術基準の遵守費用が被規制者への過度の負担と把握される場合には、「経済的配慮」の位置づけおよびその具体的内容を充填する際に認められるEPAの裁量が、次のように変容することとなる。すなわち、七七年CAAおよび七七年CWAは、現実に生じている公害・環境問題が、国民の清浄な大気および水質を享受する利益を侵害している状況を認識し、かかる問題を生ぜしめた被規制者をいかに統制するかという目的で制定されたのである。したがつて、かかる観点からすれば、「経済的配慮」について行政機関に認められている裁量は、規範論理的には、それが環境保全価値を実現することを目的とする場合には積極的に、被規制者の利益を実現することに対しては、消極的に用いられることが要請される。しかし、技術基準の遵守費用が被規制者への不当な過度の負担と把握される場合には、「経済的配慮」について認められている行政機関の裁量は、それとは逆のことが求められるのである。

注

(1) 本稿が技術基準への批判についての議論を考察する観点とは異なる観点から、すなわち、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の考察を通じ、わが国において、かかる手法の導入の可否およびその方法を模索するという観点

から、技術基準にいかなる問題点があるかを一般的に検討しているものとして、北村喜宣「アメリカにおける大気汚染規制法の改革」民商法雑誌九七巻参照。

- (2) レーガン政権下において、経済的手法であるバブル政策が実際に導入されたわけであるが、これは、規制緩和の意識を高めることに主眼があったとの指摘がある。See Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, 38 *STAN.L.REV.* 1189, 1318 (1986)。また、レーガン政権が経済的手法を採用することを推進したとしても、その意図するところは、基準の設定をより効率的にする（）にあったとも指摘されている。See Robert W. Hahn & Robert N. Stavins, *Incentive-Based Environmental Regulation: A New Era From an Old Idea?* 18 *ECOLOGICAL*, 20, n.126 (1991)。

- (3) ここでは、経済的手法それ自体の適否および環境保全行政領域においてかかる手法を用いることの当否については検討しない。わが国において、アメリカにおいて採用されている経済的手法について、一般的に検討を加えたものとしては、さしあたり、北村前掲注(1)論文、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巻参照。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導入が検討されている。これについては、さしあたり、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、阿部泰隆「行政法システム(上)(下)新版」(有斐閣、一九九七年)参照。以上の観点とは別に、行政法学が、政策研究をいかに位置づけるべきかという観点から、環境法制における行政手法のあり方について、法律学に「隣接する学問との協力・協同」の必要性を強調し、一定の留保をしつつも、経済学上の概念をそのまま用いてこれを考察したものとして、高橋滋「法と政策の枠組み——行政法の立場から」(『岩波講座 現代の法 4 政策と法』岩波書店、一九九八年所収)。

- (4) 今日では、環境保全行政領域において経済的手法を採用することを主張する議論に加えて、環境規制が適切に機能していない要因を、制定法が、行政機関に対して実現不可能な目的および手続を課していることやEPAの組織それ自体に求め、制定法やEPAの組織の見直しを主張するものがある。See William D. Ruckelshaus, *Stopping the Pendulum*, ENVTL. FORUM, (Nov./Dec. 1995), Enc

- W.orts *Reflexive Environmental Law*, 89 NW.U.L.REV.1227 (1995); Arnold W.Reitze, Jr., *Environmental Policy-It is time for a New Beginning*, 14 COLUM.J.ENVTL.L. 111 (1989); Richard J.Lazarus, *The Tragedy of Distrust in the Implementation of Federal Environmental Law*, 54 LAW & CONTEMP.PROBS.311 (1991); Elizabeth Glass Gelman & Andrew E.Skroback, *Reinventing the EPA to Conform with the New American Environmentalty*, 23 COLUM.J.ENVTL.L.1 (1998); Walter Rosenbaum, *The EPA at Risk: Conflict over Institutional Reform*, in ENVIRONMENTAL POLICY IN THE 1990S: REFORM OR REACTION, 143 (Norman J.Vig & E.Kraft eds., 1997). 44 46 経済的手法を排他的に採用せざるべからざるのちなへ、直接的規制と経済的手法との両立を意図する主張も存在する。 See Bernard S.Black & Richard J.Pierce, Jr., *The Choice Between Markets and Central Planning in Regulating the U.S.Electricity Industry*, 93 COLUM.L.REV.1339, 1398 (1993). 47 49 関連して、わが国において、直接的規制の意義と問題点について、経済学の立場から検討を加えたものとして、岡敏広「直接規制」(植田 Ⅱ岡 Ⅱ新澤編『環境政策の経済学：理論と現実』日本評論社、一九九七年所収)参照。
- (5) See, e.g., T.TIETENBERG, EMISSION TRADING: AN EXERCISE IN REFORMING POLLUTION POLICY 41-45 (1985); J.MENDELLOFF, THE DILEMMA OF TOXIC SUBSTANCE REGULATION 21-24 (1988); FREDERICK R.ANDERSON, ET AL., ENVIRONMENTAL IMPROVEMENT THROUGH ECONOMIC INCENTIVES 9-12 (1977); Bruce Yandle, *Environmental Regulation Lessons Form the Past and Future Prospects*, in BREAKING THE ENVIRONMENTAL POLICY GRIDLOCK 140, 150-152 (Terry L.Anderson ed., 1997).
- (6) See Richard B.Stewart, *Regulation, Innovative and Administrative Law: A Conceptual Framework*, 69 CAL.L.REV.1259, 1264-65 (1981).
- (7) Stewart がこの点を指摘する際には、レーガン政権下における環境規制政策を念頭にあげている。 See *id.* at 1259-60.
- (8) See Richard B.Stewart, *Economics Environment, and the Limits of Legal Control*, 9 HARV.ENVTL.L.REV.1, 4 (1985).
- (9) See Cass R.Sunstein, *Paradoxes of Regulatory State*, in FREE MARKETS AND SOCIAL JUSTICE 271, 271 (1997).
- (10) See *id.* at 274-276.
- (11) See, e.g., Robert W.Hahn & Gordon L.Hester, *Where Did All the Markets Go? An Analysis of EPA's Emission Trading Program*, 6 YALE J.

ON REG.109, 110-111 (1989).

(12) 「市場の失敗」を生ぜしめる要因として、独占、外部効果、公共財、非対称的情報などが指摘されるが、本稿においては、規制の当否およびその導入方法を検討するにあたり、これら経済学上の概念をそのまま用いて、説明することの是非には立ち入らない。「市場の失敗」については、さしあたり、宮本憲一「公共政策のすすめ——現代的公共性とは何か」(有斐閣、一九九八年)参照。

(13) See Stewart, *supra* note 6, at 1260; Mirnick A. Freeman III, *Economic Incentive, and Environmental Regulation*, in ENVIRONMENTAL POLICY IN THE 1990S (Norman J. Vig & Michael E. Kraft, 2nd ed.). Stephen Breyerの「政府の経済規制のための最も重要な正当性は、古典的な市場の失敗の例として十分に記述される」とする。See Stephen Breyer, *Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform*, 92 HARV. L. REV. 547, 553 (1979).

(14) See Stewart, *supra* note 6, at 1260. See e.g., Hahn & Hester, *supra* note 11, at 110-111; ANDERSON, ET AL., *supra* note 5, at 54-55.

(15) See Cass R. Sunstein, *Administrative Substance*, 1991 DUKE L.J. 607, 620.

(16) Sydney A. Shapiro & Thomas O. McGarity は、この点について次のように述べる。すなわち、Sunstein は「市場テスト (market tests) に単純に依存するシステムを拒否する場合に、規制にとって重要な目的としての効率性を放棄する。しかし、彼は、規制に対して、いかなるものが最も重要で実質的な目的であるかについては述べていない」と。See Sydney A. Shapiro & Thomas O. McGarity, *Not So Paradoxical: The Rationale For Technology-Based Regulation*, 1991 DUKE L.J. 729, 744.

(17) これについては、さしあたり大沢秀介「アメリカの政治と憲法」(芦書房、一九九二年)参照。

(18) 技術基準に伴う問題については、「経済的配慮」の考察に必要な限りで言及する。技術基準にかかわるその他の問題点については、岡前掲注(4)論文参照。

(19) See ALLEN V. KNEESE & CHARLES L. SCHULTZ, POLLUTION, PRICE, AND PUBLIC POLICY 1-2, 81-85 (1975); Hahn & Hester, *supra* note 11,

at 110. Stewart も、技術基準が、費用と便益との適切なバランスを欠いている点を捉えて、非効率的であると批判する。See Stewart, *supra* note 8, at 7. それに対し、Howard Latin は、Stewart が、技術基準における費用と便益を問題にする場合に、「これらの費用が、いかなる評価から導き出されるのか、明らかではないし、費用が、「彼の理解から導き出される便益と一般的に比較考量されたかを示していない。したがって、直接的規制に対する彼の批判は、広範囲で、競合する規制目的について、比較考量された評価を提供してゐない」と指摘する。See Howard Latin, *Ideal Versus Real Regulatory Efficiency: Implementation of Uniform Standards and "Fine-Tuning" Regulatory Reforms*, 37 STANL. REV. 1267, 1291 (1985).

(20) See Bruce A. Ackerman & Richard B. Stewart, *Reforming Environmental Law*, 37 STANL. REV. 1333, 1335 (1985).

(21) See *id.* at 1335-36.

(22) See *id.* at 1336.

(23) See Stephen Breyer, *REGULATION AND ITS REFORM* 266 (1982).

(24) See *id.* at 266-267. 「われと同様の見解を主張するものとして」 See BRUCE A. ACKERMAN & WILLIAM THASSLER, *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* (1981). Bruce A. Ackerman & William Thassler は、「より効率的な規制システムを考案するために、EPA は、環境状況、経済状況など全ての可能な状況を考慮するべきであるとする。しかし、これについて、Latin は、次のように批判する。すなわち、Ackerman & Hassler が、技術基準を批判する場合には、それを策定する際の、予算上の制約や、人的資源の欠如等を指摘するのであり、EPA に、彼らが主張すること（を）を求めることは、現実的ではな」と。See Latin, *supra* note 19, at 1279.

(25) See Ackerman & Stewart, *supra* note 20, at 1337.

(26) See Richard B. Stewart, *Controlling Environmental Risks Through Economic Incentives*, 13 COLUM. J. ENVTL. L. 153, 158 (1998).

(27) See Sunstein, *supra* note 9, at 631.

- (28) *See id.* at 629.
- (29) *See* CASS R. SUNSTEIN, AFTER THE RIGHTS REVOLUTION: RECONCEIVING THE REGULATORY STATE 183 (1990).
- (30) *See id.* at 181.
- (31) *See* Latin, *supra* note 19, at 1292.
- (32) この点については、Shapiro & McGarity は、Sunstein が、規制が効率性のみならず、民主主義によっても正当化される必要があると主張することと、環境規制において、経済的手法を採用すべきと主張することと、いかなる関係にあるかは明らかではないと指摘している。See Shapiro & McGarity, *supra* note 16, 742.
- (33) したがって、技術基準の規範的意義からすれば、かかる問題は、EPA による技術基準の実施を容易にするという観点から、以上のような EPA に課せられている負担を検討し、これを軽減するための解決方法を考えるべきであろう。See Shapiro & McGarity, *supra* note 16, at 751.
- (34) 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(二)完」(名古屋大学法政論集一七一号)において、「『経済的配慮』の限界の論理的可能性として、次のように述べた。すなわち、第一に「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な内容が不明確であるという制度上の限界である。」第二に、「条文上、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かわるという内在的限界である。」そして、かかる限界が、「『経済的配慮』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つも、被規制者の利益を実現するものとしての『経済的配慮』に転化する可能性を生ぜしめるのである」と(三六一—三六二頁)。
- (35) 657 F.2d 298 (D.C. Cir. 1981).
- (36) *See* Pub. L. 91-190, § 111(a)(2), 91 Stat. 1405 (1977).

- (37) *See id.* at 313.
- (38) *See id.* at 313-314.
- (39) *See id.* at 326.
- (40) *See id.* at 328.
- (41) *See id.* at 326.
- (42) *See id.* at 331.
- (43) *See id.* at 331, note 108.
- (44) *See id.* at 331.
- (45) ヤ○連邦の訴訟制度について *see, e.g.*, John E. Bonine, *The Evolution of "Technology Forcing" in The Clean Air Act*, ENVTL REP.(BNA)11-12 (MONOGRAPH NO.12, 1975).
- (46) *See* Portland Cement Association v. Ruckelshaus, 496 F.2d 375, 384 (D.C.Cir. 1973), *cert.denied*, 423 U.S.1025 (1975).
- (47) *See e.g.*, Association of Pacific Fishers v.EPA, 615 F.2d 794 (9th Cir.1980); American Iron & Steel Inst.v.EPA, 568 F.2d 284 (1977); Kennecott Copper Corp.v.EPA, 615 F.2d 1232 (10thCir.1979); Weyerhaeuser Co.v.Costle, 590 F.2d 1011 (D.C.Cir.1978).
- (48) *See* 39 Fed.Reg.28, 926 (1974).
- (49) 590 F.2d 1011 (D.C.Cir.1978).
- (50) *See id.* at 1040-41.
- (51) 601 F.2d 111 (4th Cir.1979).
- (52) *See id.* at 243-44.
- (53) 101 S.Ct.295 (1980).

- (54) *See id.* at 302.
- (55) *See id.* at 303.
- (56) *See id.* at 304.
- (57) 以上の考察において、留意すべきことは、本事件で、合衆国最高裁が、BPT排水基準の修正を、被規制者の経済的能力から認めることを否定したのであるが、七七年CWAは、BPT排水基準の修正を明示的に認めていない点である。このことは次のような問題を生じる。すなわち、七二年法制定前の連邦による水質汚濁規制法制が、各州が個別に水質基準を策定することとしていたことから、企業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つた点を克服するために、排水基準を全国統一的なものとしたのである。かかる点に意義を有するBPT排水基準の修正を、条文上それが明示的な認められていないにもかかわらず、同基準の修正を認めるEPAの規則をそのまま肯定した点は、問題視されるべきであろう。
- (58) 105 S.Ct.1102 (1985).
- (59) *See id.* at 1111.
- (60) 七七年CWAが、有毒物質に対するBAT排水基準の修正を明示的に禁止しているにもかかわらず、これを認めるEPAの規則は、BAT排水基準の緩和であり、合衆国最高裁が、本事件において、これを肯定したことは問題視されるべきである。この点を指摘するものとして、*see Richard E.Levy & Robert L.Glicksman, Judicial Activism and Restraint in the Supreme Court's Environmental Law Decision*, 42 VANDL.REV.343, 375 (1989).
- (61) 拙稿前掲注34論文三四六—三四三頁参照。



## おわりに

本稿では、技術基準における「経済的配慮」の意義と限界が孕んでいた論理的可能性が、判例等の展開によって、いかなるものとして現実化したのかを考察し、かかる概念がいかなる要因によって変容せしめられたのかを明らかにした。以上の考察からさしあたり次のことが指摘しえよう。

第一に、七七年C A Aおよび七七年C W Aは、七〇年法および七二年法の基本的枠組みを維持しつつ、それを強化する方向で改正されたといえよう。しかしながら、両制定法における「経済的配慮」については、その法的位置づけおよび具体的内容は文言上明らかではないという意味で制度上の限界を内在させたままであったし、それが被規制者の利益に直接にかかわるという意味での内在的限界も内在させたままであった。

第二に、七三年の石油ショックを契機に、アメリカ経済の活性化が重要な政策課題となり、そこにおいて、被規制者に課せられる直接的規制の遵守費用を排除することが一つの重要な課題となった。そのために、規制緩和や「市場原理」への回帰といった特定のイデオロギー的基盤に立つ者の側から、規制を緩和ないし市場原理に基づくさせるための主張が相次いでなされるようになるが、そこにおいては、六〇年代半ばから展開してきた環境規制政策の転換が企図されていたのである。その一つの現れが、行政機関が規則を制定する際に規制影響分析を行うことを求めた大統領命令一二二九一号と、アメリカにおける環境保護立法の難形とも称される七七年C A Aおよび七七年C W Aにおける技術基準をめぐる議論であった。すなわち、かかる立場は、両制定法が、環境保全価値を実現するための役割を技術基準に付与し、それが課す負担を規範論

理的に当然に被規制者が負うべきものとしていたにもかかわらず、制定法が依拠するものとは異なる価値判断によって規制を正当化することを可能にし、かかる観点から、そのような負担を被規制者に対する不当な過度の負担として位置づけるとともに、これをアメリカ経済に対する負担と同一視し、従来の環境規制政策を、これと異なるイデオロギー的基盤から再編することを試みたのである。

第三に、そして、裁判所は、EPAが策定する技術基準をめぐる判例を通じて、以上のような環境規制政策の転換を正当化する役割を果たしたのであり、それを可能にしたのが、「経済的配慮」であった。すなわち、「経済的配慮」が前述した限界を有するがゆえに、裁判所は、解釈論的操作によって、これを被規制者の利益を実現するための要考慮事項として位置づけることが可能となり、かかる「経済的配慮」を梃子にして、技術基準の公共的内容を変容させ、技術基準が課す被規制者に対する負担を以上のように捉え直したのである。ここで、注目しなければならないのは、八〇年代において、「経済的配慮」は、規制緩和や「市場原理」への回帰といった特定のイデオロギー的基盤に立つ立場による環境規制政策の転換を正当化する役割を担ったことである。

第四に、かかる概念の変容によって、制定法の目的を実現するために行政機関に付与されている「経済的配慮」についての裁量も、被規制者の利益を実現するために用いられる可能性が生ずるのである。

以上のことから、次のような考察の必要性が提起されてくる。第一に、制定法が、行政活動の実体的判断過程および手続過程において、条文中明示的に「経済的配慮」を加えることを認めている場合、制定法は、規制の公共的内容を実現する役割をそれに付与しているのであり、とするならば、「経済的配慮」が規制の公共的内容を変容せしめる可能性があることに留意しつつも、かかる公共的内容を実現するように、「経済

「経済的配慮」を加える際に認められる行政機関の裁量をコントロールする方法を考察していかねばならないであろう。第二に、これとかかわって、制定法が、「経済的配慮」を加えることについて、条文中沈黙している場合、およびそれを禁止している場合のそれぞれの場合において、条文中いかなる要件が定められている場合に、いかなる「経済的配慮」を加えることを行政機関に認めているといえるのか、という問題を考察しなければならぬ。というのも、「経済的配慮」が規制の公共的内容を変容せしめる可能性を有するとしても、それを加えることが条文中明示的に認められている場合はともかく、それについて条文中沈黙している場合であれ、禁止している場合であれ、「経済的配慮」に規制の公共的内容を実現する役割を担う余地を見いだせるならば、かかる意味での「経済的配慮」を加える余地を解釈論によって認めていくことを否定することはできないように思われるからである。その場合も、行政機関に認められる裁量をいかに民主的にコントロールするか、という問題の分析もあわせて行う必要があるであろう。本稿では、主として八〇年代における「経済的配慮」の変容を分析してきたことから、かかる考察については、九〇年代以降、アメリカにおいて活発に展開されている国家介入の見直しをめぐる議論において、規制の公共的内容がいかに捉えられているか、そして、かかる公共的内容を実現するために、いかなる「経済的配慮」を加えることが求められているのかといった分析を踏まえた上で行われる必要がある。この検討は、「経済的配慮」を加える際に認められる行政機関の裁量についてのコントロールの方法を構築するためには不可欠な作業となろう。