

環境影響評価制度をめぐる法的諸問題 (5)

～法改正の方向性について～

Legal Issues Relating to Environmental Impact Assessment System (5) ~How We Should Amend the Law of Environmental Impact Assessment for Reliable and Effective System ?~

関根 孝道

Takamichi Sekine

Enacted in 1997, the Law of Environmental Impact Assessment is now under consideration for amendment. The fundamental defect is that the law lacks reliability and effectiveness due to its structure. This explains why so many environmental destructions have occurred so far despite the establishment of environmental impact assessment system under the Law. Following the former 4 articles which each dealt with in order (1) the significance, purpose and idea of an environmental impact assessment system, (2) public participation, (3) how to assess, and (4) assessment system under the NEPA, this article argues how the Law should be amended with reference to a governmental report. It is intended that this article in some way contributes to the Law amendment for the better system.

キーワード：環境影響評価法の改正、アセス制度の信頼性・実効性、争訟手続、事後調査

Key Words : Amendment of the Law of Environmental Impact Assessment (“EIA”), Reliability and Effectiveness of EIA System, EIA Litigation Procedure, Monitoring Procedure

目次

第1	はじめに.....	18
第2	総則的事項.....	19
1	アセス制度の根本的な考え方.....	19
1.1	理念.....	19
	(1)環境権の保障.....	20
	(2)生物多様性の保全.....	20
	(3)環境基本法3ないし5条の実現.....	20
1.2	目的.....	20
1.3	戦略アセスメント.....	21
2	法手続全体に共通する諸原則.....	22
2.1	手続上の一般原則.....	22
	(1)透明性の確保.....	22
	(2)市民参加.....	23
	(3)説明責任.....	23
	(4)情報公開.....	23

2.2	実施時期	24
	(1)複数の事業予定地につき複数の事業内容が可能な場合	24
	(2)複数の事業予定地につき単一の事業内容が可能な場合	25
	(3)単一の事業予定地につき複数の事業内容が可能な場合	25
	(4)単一の事業予定地につき単一の事業内容が可能な場合	25
	(5)小括	25
2.3	再実施	26
2.4	環境保全審査会の手続関与	26
3	信頼性・実効性の確保手段	26
3.1	行政調査・命令、罰則規定	26
3.2	脱法禁止規定	27
第3	対象事業	28
3.1	対象事業の設定のしかた	29
	3.1.1 NEPA方式	29
	3.1.2 落ち穂拾い方式	30
3.2	スクリーニング手続	30
第4	方法書	31
4.1	手続の実効性確保	31
	4.1.1 事前調査の禁止	31
	4.1.2 意見調整ルール	31
	4.1.3 事業者による反映	32
4.2	市民参加の徹底	32
	4.2.1 記載内容の充実	32
	4.2.2 説明会等の開催	33
	4.2.3 事業者見解の改善	33
第5	代替案	33
5.1	代替案の位置づけ	33
5.2	NEPAと代替案	34
5.3	法改正の方向性	34
第6	横断条項	35
6.1	横断条項とは	35
	6.1.1 意義	35
	6.1.2 環境保全審査	35
	(1)原則不許可・例外許可裁量型	36
	(2)原則許可・例外不許可裁量型	36
	(3)自由裁量型	36
	(4)環境保全審査既要件型	36
6.2	評価書の記載事項・第24条の書面意見と環境保全審査	36
6.3	環境保全審査基準	37
	6.3.1 環境影響評価基準との関係	37
	6.3.2 対象事業実施利益審査との関係	37
6.4	環境保全審査手続	38
第7	環境影響「評価」	39
7.1	基本的事項	39
7.2	評価項目・評価手法	40
	7.2.1 基本的事項の定め	40
	7.2.2 文化的・歴史的な環境	40

7.2.3	評価の誤りと違法事由	41
7.3	評価基準	41
7.4	累積的影響	42
7.4.1	影響の「累積」	42
7.4.2	NEPAと累積的影響	43
7.4.3	「影響」の範囲	43
7.4.4	法改正の方向性	43
7.5	関連行為の評価	44
7.5.1	現行法上の位置づけ	44
7.5.2	NEPAと関連行為の評価	44
7.5.3	法改正の方向性	45
7.6	環境影響評価の公的審査	45
7.6.1	公的審査基準	46
7.6.2	公的審査手続	46
7.6.2.1	環境大臣の関与	46
7.6.2.2	審査手続の概要	46
	(1) 判定手続(スクリーニング)における審査	47
	(2) 方法書作成手続における審査	47
	(3) 準備書作成手続における審査	47
	(4) 評価書作成手続における審査	48
第8	争訟手続	48
8.1	現行制度	48
8.2	米国制度	49
8.3	争訟制度の創設	49
8.3.1	主観訴訟	49
	(1) 原告適格・処分性	50
	(2) 抗告訴訟vs当事者訴訟	50
8.3.2	客観訴訟	50
8.3.3	中間報告のスタンス	50
第9	地方のアセス制度との関係	51
9.1	二本立て構造	51
9.2	法律と条例の関係	51
9.2.1	事業による区分	52
9.2.2	条例の規定事項	52
9.3	両制度の関係論	52
第10	事後調査	53
10.1	手続の概要	53
10.1.1	事後調査を行う場合	53
10.1.2	事後調査項目・手法等	54
10.2	法改正の方向性	54

第1 はじめに

日本のアセス制度は信頼性に乏しい¹。正確には、アセスメントではなくアワセメントだと揶揄されて、久しい。最近の事例でも、泡瀬干潟のアセスでアワセ(泡瀬)メントがなされたとする。愚にも付かぬオヤジ・ギャグがまた一つ増えた。制度に実効性がないことの成せる業である。

日本の制度は事業者に寛大である。いつのまにか事業者の自主的取り組みの手續とされて「シマッタ」感がある。事業者は自らできることを実行可能な範囲ですればよく²、いわば自己出題・自己採点の甘い制度の如くである。法違反に対する罰則規定もない。法の遵守を担保する行政調査のしくみもない。いわんや法手續の履行を命ずる行政強制のメカニズムも用意されていない³。脱法的行為が半ば公然と行われるのも宜なる哉。

一方で、猫の額ほどのスペースの一時的な占拠にすぎない駐車違反ですら、罰則の適用があり、レッカー車移動によって違反状態が除去されるのに、アセス制度にはそれが無い。アセスの対象行為は大規模な一たとえば、埋立の場合は50ha以上で⁴、甲子園球場約13個分にも及ぶ一自然改変行為であるのとバランスを失している。地域住民に与える影響も計り知れない。事業者性善説に立ち、その自由を最大限に尊重する制度が環境保全を図れないのは、当然であろう。それでも事業者は「もっと自由を」という⁵。

法も事業者には至れり尽くせりの感がある。元々、自然保護の制度であるはずのアセス法が、事業者の開発の自由・財産権の尊重に気を遣いすぎているのも、変である。日本のアセス法はどこかおかしい。濫開発による環境破壊のプレーキとなっていない。去勢されたアセス法で自然保護が実現できるはずがない。吠えない番犬が鎖に繋がれている。

1999年6月に全面施行された環境影響評価法は、2009年6月に施行後10年目の見直し時期を迎え、現在、改正の作業が始められている。同年8月には、環境大臣から中央環境審議会に「今後の環境影響評価制度の在り方について」諮問がなされ⁶、同審議会総合政策部会の下に環境影響評価制度専門委員会が立ち上げられた(以下、「専門委員会」という)。専門委員会は、同法の施行の状況と今後の環境影響評価制度の在り方に関する調査を託されたが、同年11月に調査結果に係る中間報告をまとめた(以下「中間報告」という)。

中間報告はアセス制度の問題点を正確に理解していない。日本の制度の現状分析が不十分なので、原因解明も徹底してないし、提言内容も後退している。このままでは10年目の法改正もつけ刃的な弥縫策でお茶を濁されそうである。一方、これと相前後して、各種団体から法改正の方向性に関する意見表明がなされた。とりわけ、2008年11月、日本弁護士連合会が公表した「環境影響評価法改正に関する第一次意見書」は網羅的で、法改

1 アセス制度の信頼性・実効性につき、拙稿「環境影響評価制度をめぐる法的諸問題(1) —環境影響評価の意義・目的・理念について—」関西学院大学総合政策研究第30号(2008年11月)。以下「拙稿(1)」として引用)219-220頁、参照。

2 この点を捉え「自己ベスト追求型アセス」制度と自讃されるが、現行法の制度設計上の解釈としては、事業者ができると思うことをできる範囲でやれば免罪される仕組みで、実態は事業者都合のよい制度であることにつき、拙稿「環境影響評価制度をめぐる法的諸問題(3) —「評価」のあり方について—」関西学院大学総合政策研究第32号(2009年7月)。以下「拙稿(3)」として引用)131-133頁、参照。

3 いわゆる横断条項は実効性担保の手段とされるが、後述する制度的な限界があり法改正が必要である。

4 環境影響評価法2条2項一号ト、同施行令1条、同令別表第一の第一欄の七。

5 事業者の論理によると、これまで事業者はアセス法の要求する以上の環境配慮を自主的に行ってきたのだから今以上の規制は不要とされるが、そうならば法改正による規制の強化を恐れる理由はないであろう。

6 この諮問がなされる前に、環境省総合政策局長の私的諮問機関である環境影響評価制度総合研究会の手による同研究会報告書(案)が出され、この報告書(案)がパブコメを経て同研究会報告書に衣替えし(以下「研究会報告書」という)、この報告書が後述する中間報告のベースとなっている。研究会報告書と中間報告を並べてみると、研究会報告書で紹介されたアセス強化の斬新な意見が中間報告では切り捨てられていたりして、中間報告はかなり後退した内容となっている。中間報告をまとめた専門委員会の審議記録を読み返しても切り捨ての理由はよく分からず、専門委員会を含めた審議会が「行政の隠れ蓑」という批判がここでも妥当しうそうである。

正上の重要論点をほぼカバーしている(以下、適宜、「日弁連意見」「第一次意見書」という)⁷。両者を較べると中間報告の問題点がよく分かる。中間報告をベースにした法改正では意味がないと考える。21世にふさわしい環境保全は望むべくもない。一口で言えば、中間報告の描くアセス制度は20世紀の開発優先モデルから脱却できていない⁸。

以下、適宜、中間報告を念頭に置きながら、日弁連意見にも言及しつつ、21世紀の環境保全を図るべきアセス法改正の方向性について、検討していく⁹。本稿の主眼はアセス制度の信頼性と実効性を担保する制度設計論にある。そのために必要な範囲で米国の制度をも紹介していきたい¹⁰。本稿が少しでも法改正に貢献できれば幸いである。

第2 総則的事項

現行法の「第一章 総則」は3箇条の規定を収める。第1条が「目的」、第2条が「定義」、第3条が「国等の責務」を定めている。これだけでは物足りない。

第2条の定義規定を別として内容自体にも曖昧さが残る。総則規定として適当なのは、アセス制度の根本的な考え方、手続全体に共通する諸原則、信頼性・実効性の確保手段などであろう¹¹。NEPAでも国家環境基本政策が宣言されている¹²。以下分説していく。

1 アセス制度の根本的な考え方

1.1 理念

現行法上、アセス制度の理念・目的が明確でない¹³。改正法を飾る冒頭の1条は、この点を一義的に明らかにし、法全体の解釈指針を示すロード・スター(loadstar)であって欲しい。法改正上、理念として、(1)環境権の保障、(2)生物多様性の保全、(3)環境基本法3条ないし5条の実現の三つを掲記すべきである¹⁴。

中間報告には、理念に言及した部分はなく、現行法を維持するようである。

7 第一次意見書は、「環境保全をめぐる現下の差し迫った状況に照らせば、現行法の手続と運用について、早期に是正されるべき手続や運用を指摘し、その是正に向けた法改正を可及的速やかに行うことも極めて重要である。本意見書は、以上のような観点から早期に法改正を要すると考えられる事項を指摘し、実効的な環境アセスメント制度を確立するために不可欠な法改正の方向性について、提言する」趣旨のものである(同「第1 本意見書の趣旨」参照)。同意見書は日弁連のHPから簡単に入手できる。筆者も日弁連公害対策・環境保全委員会の委員として作成に関与したが、本稿の論ずる内容はすべて私見であることをお断りしておく。もっとも、同意見書の作成過程で他の委員と議論し、意見を闘わせ、多くの教示を受けた。本稿はその賜物である。

8 現政権は「コンクリートから人へ」のスローガンを掲げ、アセス法の改正を重要な政策課題の一つとする。民主党政策集INDEX2009によると、環境省関連の政策課題として、「環境影響評価(環境アセスメント)制度の拡充」が謳われ、「現行法では市民参加の機会が限られており、自治体ではそれを補填すべく条例で市民参加の機会を定めています。また、アセスの制度と評価を事業者自らが行う制度となっており、評価の客観性に疑問が持たれます。このため、環境アセスメント法を改正し、対象事業の範囲の拡大・評価項目の追加、情報公開と市民参加の機会の拡充などを実現します。…全事業に対する国レベルの戦略的環境アセスメント制度(SEA)の導入をめざすことが政策宣言された。旧自公政権下で立ち上げられた専門委員会が環境保全にシフトした政策転換に無頓着なきらいがある。

9 アセス法改正につき、環境アセスメント学会編「2009年度研究発表会要旨集」所収・浅野直人「環境影響評価制度総合研究会報告をとりまとめて」、同倉坂秀史「総合会研究報告書に対する意見」、原科幸彦「環境影響評価法の見直し—持続可能な社会づくりに資するものとなるか—」環境と公害Vol.39 No.1(2009年7月)59～65頁、参照。

10 米国のアセス制度全般につき、拙稿「環境影響評価制度をめぐる法的諸問題(4) —米国の環境影響評価制度について—」関西学院大学総合政策研究第33号(2009年11月。以下「拙稿(4)」として引用)73頁以下、参照。

11 中間報告では、本文中述べたような総則的事項に言及した部分はなく、僅かに戦略アセスメントの考え方が示されただけである(同「10 戦略的環境アセスメントについて」参照)。第一次意見書は、その「第2要改正事項」の「1 基本原則」において、「1.1 理念・目的」「1.2 手続原則」「1.3 戦略アセスメントの導入」「1.4 実施時期」「1.5 環境保全審査会の設置」「1.6 行政調査・命令、罰則規定の整備」の六事項を総則的な提言内容としている。

12 拙稿(4)78頁以下、参照

13 現行法は、「環境の保全上極めて重要」「環境の保全について適正な配慮がなされることを確保」(1条)、「環境影響評価の重要性を深く認識」「環境の保全についての配慮が適正になされる」(2条)等々というのみで、その「重要」な理由や「環境の保全を適正に配慮」する根拠等は詳らかでない。

14 後述する第一次意見書「1.1 理念・目的」がこの点を指摘する。

(1)環境権の保障

環境権は環境共有の法理に基づいているが、アセス制度も環境共有の考え方に立脚する。環境に影響する人為的な行為が制約されるのは、環境が万人の共有に属するからである。「誰のものでもなく、誰のものでもある」環境は、生物的要素と非生物的要素が大気・水・土壌などの環境媒体により系として一体化されたネットワークだとすると、環境の改変による影響はこのネットワークを通じて不特定・多数の者に被害を及ぼしうる。法的には、環境がむやみに人為的な改変に曝されないという意味で、自然改変行為に対する環境権が認められ、この環境権を手続保障したのがアセス制度と考えられる¹⁵。この点を第1条の目的規定に明示して、環境権という人権保障の徹底を期する必要がある。

(2)生物多様性の保全

生物多様性は人類存続の基盤である。生物多様性の保全は気候変動と共に人類の最大の関心事となった。生物多様性条約はその保全を各国に義務づけている。国内法的にも生物多様性基本法が制定されて、生物多様性国家戦略の策定が義務づけられたし(11条)、事業計画の立案段階等での環境影響評価の推進が謳われた(25条)¹⁶。その基本法という名称が示すように、同法は環境基本法の下位法にして各種自然保護法の上位法に位置づけられる。生物多様性の保全は生命中心主義的であり、人間中心主義的な環境権とは対照的である。

21世紀のアセス制度は、生物多様性の保全を目的の一つとし、その確保手段とされる必要がある。

(3)環境基本法3条ないし5条の実現

同条は日本の環境政策の基本理念を定める。3条は「環境の恵沢の享受と継承」、4条は「環境への負荷の少ないが可能な社会の構築」、5条は「国際的協調による地球環境保全の積極的推進」等の理念を、それぞれ宣明している。環境法の最上位に君臨する環境基本法の理念がアセス法を主導するのは法解釈上当然である。現行法上の評価基準として「環境基本法14条各号に定める事項の確保」が謳われているが(11条3項)、環境基本法14条各号は同法3ないし5条の上記理念を具体化したものである。とすると、以上の各条文をポジショニングしてみると、環境基本法3条ないし5条は親ガメ、同法14条各号が子ガメ、現行法11条3項が孫ガメという相互関係となり、法の段階的な構造上、環境基本法3条ないし5条がアセス制度の根本規範的な理念となる¹⁷。

1.2 目的

法改正上、アセス制度の目的としては、科学的かつ民主的な手続に従い、環境に配慮した意思決定を合理的に行うこととすべきである¹⁸。アセス制度は社会科学の世界に本籍をもつ以上、合理性という評価基準が制度を正当化する根拠となる。アセス制度が合理的であるためには、自然科学的な基礎をもつと同時に民主的な手続に服する必要

15 環境権とアセス制度の関係性につき、拙稿(1)214-215頁(「1.2 環境影響評価の目的」の部分)、参照。

16 同法は自公政権時代の「ねじれ国会」の下で議員立法として成立したが、その過程で環境NGOが演じた役割は大きく、国会を舞台にした一進一退の攻防があった。同法成立の舞台裏を環境NGOの立場から紹介した秀作として、草刈秀紀「2010年生物多様性条約締結国会議と生物多様性基本法」哺乳類科学第49巻第1号(2009年6月)159-165頁、参照。

17 もっとも、環境基本法自体が実効性のない総花的な理念を抽象的に定めただけなので、同法3条ないし5条の宣言規定が、どれだけアセス制度の理念として意義があるか疑わしい。この点につき、拙稿(3)130頁、参照。

18 この点につき、第一次意見書「1.1 理念・目的」参照(「環境アセスメント制度は、環境権の保障、生物多様性の保全及び環境基本法第3条ないし第5条の実現を理念とし、科学的かつ民主的な手続に従い、環境に配慮した意思決定を合理的に行うことを目的とする」と提言する)。

があり、科学性と民主制の二つの要件が制度内在的に必須である。

換言すると、アセスの目的には、環境に配慮した意思決定を行う「環境配慮」の側面と、この配慮を「社会的合意」を得て行う側面がある。自然科学の裏づけなき「環境配慮」は無意味であるので科学性が要求されるし、民主主義社会の下では、「社会的合意」は市民参加の下で得られたものが正当性をもつので、民主性が要件となる。かくて、アセス制度は、「環境に配慮し、かつ、社会的合意による意思決定を行うために」、環境に影響を及ぼす影響を「科学的かつ民主的」に評価し、「その結果を意思決定に反映させる」ことが目的となる¹⁹。

中間報告には目的に関する記述がなく、現行法の曖昧さを維持するのであろう。

1.3 戦略アセスメント

政策、計画、プログラム(施策)などの立案段階で行われるアセスメントは、現行法が対象とする事業アセスメントと区別して、戦略アセスメント(SEA)などと称される²⁰。これらの早い時期における立案段階では、選択肢の幅が広く裁量的な自由度も高いので「戦略的(strategic)」な段階とされ、事業実施段階とは違った原理原則に支配される。たとえば、戦略段階では「何もしない案」を含めた事業そのものに関する複数案の比較検討が可能であるし、環境保全措置に関しても、回避・縮小・代償という一連の影響緩和(ミティゲーション)措置が広く可能とされる。考慮される影響

の範囲も環境影響だけでなく、社会的・経済的・文化的その他の影響など、広汎な影響に配慮すること総合アセス制度も可能である²¹。

現行法には戦略アセスメントに関する規定がない。戦略アセスメントの根拠規定は、別途、環境基本法19条に求められる。同条は、「国は、環境の影響を及ぼすと認められる施策を策定し、及び実施するに当たっては、環境の保全について配慮しなければならない」と定めている。事業アセスメント制度については、同法20条が明記しており、戦略アセスメント制度は別立てとなっている。両制度の条文的な位置づけは異なるが、同じ環境配慮の手続なのだから、改正法は両制度を対象とすべきであろう。少なくとも戦略アセスメント制度の導入を明言—たとえば、「戦略アセスメント制度については、別に法律の定めるところによる」といった条文規定を設ける—する必要がある²²。更に進んで、事業アセスメントに関する規定が戦略アセスメントに準用されてもよい。後述するように、事業アセスメントの実施時期を早めることで、戦略アセスメント的な目的をある程度はカバーしうるが、戦略アセスメント導入の根拠規定は必要である。環境基本法19条は、戦略アセスメントの実施を国だけに義務づけるような体裁となっているので、改正法は民間事業者にも実施を義務づける規定内容とすべきである。

戦略アセスメントのうち、現行法の「第一種事業を中心として、規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある事業の実施に枠組を与える計画(法定計画以外の任意の計画を含む。)のうち事業の位置・規模等の検討段階のもの

19 この点につき、拙稿(1)214頁、参照。

20 中間報告では「戦略的環境アセスメント」と表現している(下線部協調)。この用語例は、戦略段階でも環境影響だけを考慮する制度設計とし、いわゆる総合アセス制度との訣別を意味する。このように限定された戦略段階のアセスを念頭に、「…SEAは推進すべきである。この場合、SEAの意味するところを明確にするとともに、対象範囲については、まず事例の蓄積のある国等が行う公共事業から導入すべきである。…民間事業の扱いについては様々な問題が指摘されていることから、なお議論の余地がある」とする。

21 総合アセスにつき、拙稿(1)216頁「2.5 影響」、参照。

22 この点につき、第一次意見書「1.3 戦略アセスメントの導入」参照(「戦略アセスメントの導入を明記する」べしと提言する)。

(以下「対象計画」という。)]に関しては、環境省のガイドラインが公表されている²³。これが「戦略的環境アセスメント導入ガイドライン(上位計画のうち事業の位置・規模等の検討段階)」である。上述した戦略アセスメントの全範囲ではなく、「事業の位置・規模等の検討段階」の対象計画に限定されるが、少なくとも導入ガイドラインで示された指針の事項の骨子部分は改正法の内容とされてよいと思われる。第一種事業に係る対象計画に関する限り、改正法において、事業アセスメントに関する規定を対象計画に準用する立法形式もあろう。

2 法手続全体に共通する諸原則

2.1 手続上の一般原則

アセスメントは法の定める手続に従って実施される。法定の手続は上述した科学性と民主性の二つの要件を充たす必要がある。科学性の要件の多くは評価の項目・方法・基準に関係しよう²⁴。民主性の要件との関係では、アセス手続上、透明性の確保、市民参加、説明責任、情報公開の徹底などが、改正法において明記される必要がある²⁵。

アセスの実施主体としては、国・地方公共団体などの公的機関とそれ以外の民間事業者が考えられる。公的機関の場合、アセス手続は行政過程そのものであり、一般法である行政手続法や情報公開法などの適用を受けるが、アセスの対象事業

は環境に著しい影響を与える大規模事業で、不特定・多数人の権利義務を侵害するリスクを伴うことを考えると、環境配慮に特化したアセス法は、上記一般法に対する特別法として、より厳しい手続的な規律を定めるべきであろう。

民間事業者の場合にも、アセス対象行為が環境に及ぼす影響の重大性を考えると、営業の自由や財産権の保障を法適用除外の論拠となしえず、公的機関に準じた手続的規律に服するべきである。大規模開発の自由が財産権保障の範囲内と考えるのは、20世紀的な開発優先のアナクロニズムである。元々、財産権は「法令の制限内」で保障されており(民法206条)、アセス法による規制は法令に基づくので、アセス法による規制を経済活動の自由や財産権の侵害というのはナンセンスである。

法改正上、以下の手続原則は、事業者の官民の区別なく適用—正確には、民間事業者には行政機関に適用されるものの準用—されてよい²⁶。

中間報告には、総則的な手続原則に関する言及はなく、手続原則の一般規定は不要のスタンスである。

(1)透明性の確保

一般に、透明性というのは、外部の者において意思決定の過程を知り得ること—俗っぽくは、見える化で、ガラス張りにして可視化すること—を意味する²⁷。アセスの対象行為は、大規模な自然

23 戦略的環境アセスメント総合研究会「戦略的環境アセスメント総合研究会報告書」(平成19年3月。以下、「導入ガイドライン」という)。

24 評価をめぐる法律上の諸論点を詳説したのが拙稿(3)で、評価の項目につき、同123-128頁、評価の方法・基準につき同128-138頁、参照。

25 第一次意見書「1.2 手続原則」参照(「環境アセスメントのすべての実施主体は、環境アセスメント手続の実施に際し、意思決定の透明性の確保、市民参加、説明責任、情報公開の徹底を図ることを手続上の原則として明示する」べきとする)。このうち、市民参加については、拙稿「環境影響評価制度をめぐる法的諸問題(2) —市民参加のあり方について—」関西学院大学総合政策研究第31号(2009年3月。以下「拙稿(2)」として引用)で詳述したので、ここでは繰り返さない。

26 民間事業者には開発の自由・財産権の保障があることを根拠に例外的扱いが主張されたりするが、アセス対象事業は馬鹿でかい自然改変行為—前記のように、埋立の場合は甲子園球場13個分以上の50haを超えるもの—であり、不特定・多数人の権利利益に重大な影響を与える。このような大規模開発の自由が保障されると論じるのは、20世紀的な開発優先の考え方から脱却できてないからである。開発の自由と市民参加の関係につき、拙稿(2)166頁、参照。

27 行政手続法1条は、透明性につき、「行政上の意思決定について、その内容及び過程が国民に取って明らかであること」と定義している。今や、透明性は法令用語にもなっている。

改変行為で第三者に与える影響も大きいので、透明性の確保が強く要請される。アセス手続上、事業主体や公的機関は各種の決定—行政手続法の対象とする「処分、行政指導及び届出」に限らず、より広く意思的な決定の作用—を行うが、この決定事項の過程が外部からも窺知できなければならない。とくに、決定過程の透明性に関しては、だれが、どのような資料・根拠に基づき、だれと接触して決定を下したか、記録を残す必要がある。従来、意思決定過程は、業界団体や政治家などの不当な圧力が加わって歪められていた。このような伏魔殿から胡散臭さをなくし、決定過程の公正さを担保することで、決定過程の正当性を確保する狙いもある²⁸。お日様の当たる場所では不正を行い難いので、意思決定過程の日当たりを良くすれば、内容的にも正当な決定がなされる確率は高まる。すぐれて英米法的な手続重視の政治哲学に支えられている。

(2) 市民参加

市民参加というのは、一般市民がアセス手続に何らかの形で関与することが、広く制度的に保障された仕組みを意味する。具体的には、手続の告知、情報の請求・提供、意見の提出、説明会・公聴会の開催、意思決定への参画、手続遵守の監視、不服申立など、一般市民が一連のアセス手続に主体的に参画できる機会を提供することである。市民参加の詳細は既に述べた²⁹。

(3) 説明責任

説明責任というのは、単に決定された結論だけでなく結論に至る理由の部分も含めて、外部の者が理解可能な形式で決定内容を説明することをいう。情報公開法は、「政府の有するその諸活動を国民に説明する義務」といい(同法1条)、情報公開との関係で行政機関の説明責任を定めている。アセス法上の説明責任はこれを発展させたものである。説明責任と上記透明性は外延的・内実的にも重なる³⁰。従来、「知らしめず、従わしめる」のが行政の常套手段であったが、この専制的な悪しき伝統から訣別する狙いもある。説明責任の内容として、決定の文書化だけでなく、市民集会のような説明会開催なども要求される。説明手続は、事業者主導の一方通行的なものではならず、対話的な合理性が確保される双方向的なものである必要がある。質問や反論の機会も認め、資料・データ等の開示請求も認めて、説明義務の実効化を図るべきである³¹。

(4) 情報公開

上述した情報公開法は、「国民主権の理念のゆえに、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する文書の一層の公開を図る」としている。同法はアセス手続にも適用がある³²。アセス関係文書は、アセス対象事業に特化した環境情報文書というべきもので、一般法たる情報公開法に対し、特別法であるアセス法がそれ以上の情報公開制度を定むべきは、当

28 透明性を確保する制度設計として、決定内容・過程を逐一外部からの働きかけなども包み隠さず一残し、これを一件記録として編集公表するしくみが有効である。米国のアセス決定記録(Record of Decision, "RD")の制度はこのようなものである。詳しくは、拙稿(4)96頁、参照。

29 拙稿(2)参照。市民参加のあり方、市民参加の形態、現行法上の市民参加などが、詳述されている。

30 あえて区別すると、説明責任が決定内容を「外部の者に理解させる」ことに力点を置くのに対し、透明性は決定過程の日当たりを良くすることで、「外部からの不当な影響を排除」する点に主眼があるといえよう。

31 この点に関し拙稿(2)172頁にやや詳しい説明がある。

32 同法の適用対象は「行政機関」の保有する「行政文書」であるが、前者の定義は2条1項、後者のそれは同条2項で定められ、アセス手続上、国の行政機関の作成するアセス文書も射程内にある。

然であろう。アセス手続上、方法書、準備書、評価書については、公告・縦覧の手続が用意されているが(7条、16条、27条)、情報公開文書はこれらに限らず、それらの理解に必要な基礎資料等も対象とされてよい。更に、主務官庁、環境省、地方公共団体などの公的機関が、アセス手続上、意見表明や監督・審査等の様々な局面で手続関与するが、これらの関与の過程で作成された文書も公開対象とされる必要がある。民間事業者の場合には、営業秘密や競争上の地位などを根拠に情報公開の例外的扱いが説かれるが、環境に著しい影響を及ぼす大規模開発にまで、それらの自由の保障が及ぶとは解されない。

2.2 実施時期

アセス手続の実施時期も、便宜上、手続原則の一つとして、ここで述べる。事業アセス制度の下でも、実施時期を早めることで戦略アセス的な目的をある程度は達成できる。上述した導入ガイドラインは、事業の位置・規模等の検討段階におけるアセス実施に関するものだが、この程度のもは現行法下でも事業アセスの実施時期を早めることで達成可能と思われる³³。真の戦略アセスメントとして重要なのは、事業の位置・規模等の検討段階よりもずっと早い段階における、「何もしない案」を含む当該事業に代わる複数案を有意義に検討できる制度内容である。

アセスの実施時期は、一般的に、当該事業に代わる複数案を有意義に検討しうる段階とすべきで

ある。アセス本来の目的が合理的な意思決定で、その合理性が複数案の中から最適な選択を行う点に求められるとすると、アセス本来の実施時期も上記ようになる。

現行の事業アセス制度の下でも、アセスの実施時期は、事業予定地・事業内容のそれぞれにつき、単一・複数の選択可能性の組み合わせに応じて、以下のような場合分けが可能である。改正法も各場合に依りて細かく実施時期を定める必要がある³⁴。

なお、複数案(広義)という場合、事業予定地・事業内容そのものに関するものと、環境保全措置に関するものが考えられる。本稿では、前者を複数案(狭義)、後者を代替案ということにする。一口に複数案といっても、両者の考え方は異なるので、区別する実益がある。

中間報告には実施時期に言及していない。現行法は事業の実施段階で行えば足りるとするが、このような実施時期の考え方を維持する趣旨であろう。アセス実施後、かなりの時間的な経過を経た場合におけるアセスの再実施には、消極的なスタンスである³⁵。

(1) 複数の事業予定地につき複数の事業内容が可能な場合

このような場合、複数の事業予定地のそれぞれにつき複数の事業内容をそれぞれ選択肢とする複数案の比較検討をなしうる時期において、アセスの実施を義務づける。たとえば、甲地と乙地の二

33 本稿のスタンスは、本来の戦略アセスメントは現行法とは別立ての制度とし、現行法改正ではその導入の明文規定を置くというものだが、導入ガイドラインが守備範囲とする「事業の位置・規模等の検討段階」におけるアセスの実施は、アセス実施時期の問題として現行法改正で対処できるし、対処すべしとするものである。現行法改正で本来の戦略アセスメントの導入が可能であれば、反対すべき理由はなく、諸手を挙げて賛成したい。

34 第一次意見書「1.4 実施時期」参照(「同一の事業内容に係る事業計画について複数の事業予定地が考えられる場合」と「同一の事業内容に係る事業計画が単一の事業予定地しか考えられない場合」に分けてアセスの実施時期につき提言する)。

35 中間報告は、「5. 環境影響評価の事業への反映について」の項目下の「(3) 未着手案件の環境影響評価手続の再実施について」の部分で、「環境影響評価手続終了後に未着手となっている案件の取扱については、他の事業者による影響等も考えられることから、一定の期間が経過した案件について一律に再評価を義務づけることは困難である」とする。環境保全よりも事業者への「思いやり」を優先する内容となっている。

つについて、A事業とB事業の二つが実施可能な場合、選択可能な組み合わせが四つ—甲地・A事業案、甲地・B事業案、乙地・A事業案、乙地・B事業案—あるが、この四つの複数案の有意義な比較検討が可能な段階にまで、アセスの実施時期を早める必要がある。

(2) 複数の事業予定地につき単一の事業内容が可能な場合

上記(1)とは、複数の事業予定地を想定しうる点で同じであるが、単一の事業内容しか選択できない点で異なる。たとえば、事業予定地として甲地と乙地の二つが考えられが、いずれの地においても事業内容としてはA事業しか選択できない場合である。このような場合には、甲地・A事業案と乙地・A事業案の二つの選択肢を有意義に比較検討しうる段階において、アセスの実施を義務づける。

(3) 単一の事業予定地につき複数の事業内容が可能な場合

事業予定地としては単一のものしか想定しえないが、そこでの事業内容は複数の選択肢を考えうる場合である。たとえば、事業予定地は甲地しかあり得ないが、甲地においてA事業とB事業の二つが選択可能な場合である。この場合、甲地・A事業案と甲地・B事業案の二つの有意義な比較検討が可能な時期において、アセスを実施する。

(4) 単一の事業予定地につき単一の事業内容が可能な場合

事業予定地として甲地しかなく、そこでの事業内容もA事業しか想定しえない場合が、これに該当する。この場合には、当該事業地における当該事業—甲地・A事業案の一つ—の選択肢しかなく、事業予定地・内容に関する複数案の比較検討は不可能である。このような場合に限って、導入ガイドラインのいう「事業の位置・規模等の検討段階」であって、「回避・縮減・代償」の各環境保全措置に関する代替案の有意義な検討が可能な時期において、アセスを実施すべきである³⁶。

(5) 小括

現行法上、事業の実施段階においてアセスを行えば足りるとするだけで、複数案の検討イコール環境保全措置の検討とされているが、以上のようにアセスの実施時期は場合を分けて考える必要がある。実施時期を遅い順に時系列的に並べてみると、①「建造物の構造・配置の在り方、環境保全設備、工事の方法等」の環境保全対策や「回避・縮減・代償」の環境保全措置の検討段階、(2)「事業の位置・規模等」に係る実施計画の段階、(3)「事業予定地・事業内容」に係る基本計画の段階のそれぞれについて、有意義な比較検討が可能な時期があるべきアセスの実施時期となる。このような場合分けをすることで、事業アセス制度の下でもアセスの実施時期を早めることができ、事業予定地・内容自体に関する複数案の有意義な比較検討が可能な時期にまで、アセスの実施時期を遡らせることも可能となろう。

36 より正確にいうと、基本的事項「第二 環境影響評価項目等選定指針に関する基本的事項」の「五 調査、予測及び評価の手法の選定に関する事項(3)ア」は、「建造物の構造・配置の在り方、環境保全設備、工事の方法等を含む幅広い環境保全対策を対象として、複数の案を時系列に沿って又は並行的に比較検討すること、実行可能なより良い技術が取り入れられているか否かについて検討すること等の方法により、対象事業の実施により選定項目に係る環境要素に及ぶおそれのある影響が、回避され、又は低減されているものであるか否かについて評価されるものとする」と定めるが、このような「幅広い環境保全対策」と「回避・縮減・代償」の環境保全措置の有意義な比較検討が可能な時期において、アセスを実施すべきことになる。

2.3 再実施

アセスの実施後相当の期間を経過した場合、相当の期間を経過せずとも著しい状況の変化があった場合には、相当期間を経過した時点や著しい状況変化の発生時点で、再度アセスを実施する。アセスの目的は環境影響の正確な評価にあるので、このようなアセスの再実施についても、改正法は規定を設ける必要がある。具体的な再実施のアセス手続は、相当期間を経過し、著しい状況変化が生じたことにより再評価が必要となった評価項目を中心に、実施すれば足りるであろう。スコーピング手続を活用し、アセスの実施範囲を絞り込むなどして効率化を図れば、アセスの再実施が事業者にとって過度の負担とはなるまい。

2.4 環境保全審査会の手続関与

現行法上、国の制度では、環境保全審査会がアセス手続に関与する構造とはなっていない。条例アセス上、地方の制度では環境保全審査会が設置され、一定の環境保全上の役割を果たすのと好対照である。国の制度には、環境保全審査会が存在しないので、官僚主導型システムとなっている³⁷。上記のように、透明性の確保はアセス手続上も重要であるが、この手続原則の制度的保障としても、環境保全審査会が活用されてよい³⁸。事業者を管轄する主務官庁は事業者寄りなので、主務官庁に環境保全審査会を設置しても、中立・公正な審議は期待できないと思う。独立行政機関とするのも現実的でない。環境省に設置するのが賢明な

選択肢であろう。審査会の権能としては、アセス手続全般に及ぶものとし、とくに環境大臣の意見は審議会の議を経て提出する仕組みとする³⁹。

中間報告では環境保全審査会に言及していない。審査会の存在自体を不要とするので、アセス手続関与も想定されていない。研究会報告書は審査会につき両論併記していたが、いつのまにか中間報告では論点から落とされている。研究会報告書から後退した理由は明らかでない。

3 信頼性・実効性の確保手段

3.1 行政調査・命令、罰則規定

一般に、個別の行政法の領域では、制度の実効性を確保するための立入り、検査、質問、報告徴収など、各種の行政調査の手続が用意されている。アセス制度にはこれがない。アセス手続は事業者の自主的取り組みの制度という誤解を生む原因ともなっている。アセス手続には数多くの公的機関—主務官庁・環境省、都道府県・市町村など—が手続関与するが、その適正な権限行使に不可欠な行政調査の仕組みがないのは、大きな制度上の欠陥である。その結果、公的機関の手続関与も名目的・形式的にならざるを得ず、制度の信頼性を失う原因ともなっている。

一方、公的機関には、事業者のアセス手続違反に対し是正を命ずる権限もない。事業者性善説に立ち、事業者に法違反はないとの前提は、現状認識としても誤っている。法違反が想定外というのは制度的な欠陥である。いずれの場合も法改正

37 もちろん、環境保全審査会の設置が官僚主導体制の歯止めと考えるのは、ナイーブである。審議会は「行政の隠れ蓑」と批判されるように、審議会の委員選任とその管理・運営権等を行政が握っている限り、審議会は官僚主導であり御用学者や業界団体に牛耳られる危険がある。御用審議会に権威を与えてはいけないし、審議会方式による政策形成を崇めてもいけない。

38 第一次意見書「1.5 環境保全審査会の設置」参照（「環境保全審査会を設置し、環境アセスメントに係る紛争案件について審査する権限を付与すると共に、環境アセスメント結果に対する環境大臣の意見提出は環境保全審査会の審議に基づき行うとするなど、環境アセスメント手続への関与を認める」べきものとする）。

39 現行法上、環境大臣の意見提出は評価書段階に限定されるが(23条)、これを方法書・準備書にも拡大すると共に、改正法が新たに設ける手続—たとえば、事後調査手続など—にも、審議会の手続関与を認めるべきであろう。

による立法上の手当が必要である。是正命令の種類・内容は、各アセス手続の特性に応じて、多種多様なものを用意すべきであろう。たとえば、後述する方法書との関係では、調査実施前の原状を改変する事前調査の禁止、事業内容の特定など内容的に不十分な方法書の差戻し・再提出、調査項目・手法などの追加・補充命令などが考えられる。命令上の義務違反に対し行政上の強制執行の仕組みが用意される必要もある。

更に、罰則規定の整備も不可欠である。アセス法に罰則規定がないのも大きな制度上の欠陥である。事業者に寛大な加減にも限度があろう。アセス手続は行政法に属する規正法である。同じ行政法、たとえば道路交通法では軽微な違反に対しても罰則規定があり、実効性が確保されている。アセス対象事業は環境に著しい影響を与える大規模事業であり、不特定・多数人の権利・利益を侵害しうるもので、その影響度は軽微な道交法違反の比ではない。アセス法に罰則規定がないのは、住民の健康被害や生活環境の破壊を防ぐこと以上に、事業者の開発利益を優先させる結果となる。住民の健康という人格的利益はもちろん、生活・自然環境という環境的利益も、事業者の経済的利益より大切である。環境影響評価法は強行法であり、その違反が広汎な環境被害の発生を推定させる以上、主要な手続規定違反に対する罰則規定を設ける主要がある⁴⁰。

中間報告は行政調査・命令、罰則規定の必要性について語ることがない。現行法の立場を支持する趣旨であろう。これでは改正法の実効性も期待

できない。

3.2 脱法禁止規定

法の適用を逃れる脱法行為がアセス手続でも行われる。現行法は、対象事業を事業種・規模要件で限定列挙しているのも、事業実施の時期や規模の意図的な操作によって、対象事業要件を脱法することが容易である⁴¹。現行法上、第二種事業に係る判定の制度は第一種事業に対する脱法行為対策として機能するが、第二種事業そのものに対する脱法行為対策は講じられていない。この場合、条例アセスの対象事業に該当すればアセス条例の適用を受けるが、細分化された小規模事業として条例アセスの下で評価されるのと、元々の大規模事業として法アセスの評価に服するのとでは、評価結果に大きな違いが出てくる。それ故、第二種事業の判定や条例アセス制度の存在するとしても、脱法禁止規定は必要である。

アセス法は強行法規である。大規模な自然改変行為が対象事業とされているので、同法の脱法行為は不特定・多数の者の権利・利益を侵害しうるもので、違法性の程度は高い。アセス手続の脱法行為を禁止する明文規定を置くと共に⁴²、違反行為に対する罰則規定を設ける必要がある。あるいは、後述する対象事業の決め方につき、限定列挙方式に代えて一般的な包括規定を置くことも考えられる⁴³。

中間報告は脱法行為に触れていない。脱法行為事例が存在しないのではなく、存在を公認しえな

40 第一次意見書「1.6 行政調査・命令、罰則規定の整備」参照（「環境アセスメント手続に關する公的機関に行政調査・命令権を与え、環境アセスメント手続違反に対する罰則規定を設ける」ことを提言する）。

41 実際の脱法行為事例につき、拙稿「地域森林計画策定と林道事業をめぐる諸問題—沖縄北部地域森林計画事例から見たやんばる破壊と今後の課題について」関西学院大学総合政策研究第21号（2005年11月）76-78頁、拙著「南の島の自然破壊と現代環境訴訟」関西学院大学出版会（2007年）202-203頁、参照。

42 第一次意見書「2.3 脱法禁止規定」参照（「環境アセスメント逃れに対する脱法禁止規定を設ける」ことを提言する）。米国の禁止規定につき、CEQ規則第1508.27条(b)(7)第三文、参照（環境影響の「著しさ」は当該行為を一時的なものとし、又は小さな構成部分に小規模することによって免れることはできない」とする）。

43 ととえば、限定列挙方式は、道路事業につき「4車線以上・10km以上」のような決め方をするもの、包括無限定方式は、一般的に「環境に著しい影響を与える事業」というような規定形式のものである。詳しくは、拙稿(1)216頁「2.4 対象事業」参照。

いからである。改正法は、脱法的行為が罷り通る現状認識に基づき、脱法禁止の明文規定を置く必要があろう。

第3 対象事業

いかにアセスの対象事業を設定するか。アセス制度設計の根本に関わる重要問題の一つである。現行法1条の目的規定は、環境影響評価の対象について、一方で「土地の形状の変更、工作物の新設等の事業」といい、他方で「規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある事業」という。前者は物理的な自然改変の行為が念頭にある。後者は、事業規模と環境影響に着目したもので、包括無限定方式的な定め方になじみやすい。「事業」については別に定義規定があり、「特定の目的のために行われる一連の土地の形状の変更(これと併せて行うしゅんせつを含む。)並びに工作物の新設及び増改築をいう」ものとされる(2条1項)。このように「事業」自体が特定の物理的改変行為を主軸に定義されたので、現行法上、対象事業の決め方は包括無限定方式でなく限定列举方式が念頭にある。現行法は、「対象事業」を「第一種事業又は第4条第3項第1号の措置がとられた第二種事業」と定義している(2条4項)。ここに「第4条第3項第1号の措置がとられた第二種事業」というのは、いわゆる「判定」の結果、「環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあると認め」られ

た第二種事業である。

以下、対象事業をめぐる法改正上の論点につき、(1)対象事業の設定のしかた、(2)スクリーニング手続を中心に検討する。

中間報告は、対象事業をめぐる論点として、国と地方の役割分担、法的関与要件、補助金事業の交付金化への対応、将来的に実施が見込まれる事業種への対応、条例等による環境影響評価が実施されている事業種への対応の五つを挙げている⁴⁴。最後の二つの論点—将来的に実施が見込まれる事業種への対応、条例等による環境影響評価が実施されている事業種への対応—は、本稿が検討する上記(1)の「対象事業の設定のしかた」と関係するが、結局は、現行法の13種事業の限定列举方式の基本線を維持しつつ、放射性廃棄物最終処分場、二酸化炭素の回収・貯留(CCS)、風力発電施設の三つの事業を対象事業に追加するか検討するだけである⁴⁵。

44 中間報告「1. 対象事業について」参照。若干コメントすると、国と地方の役割分担の論点については、「今後とも、現在の法と条例の役割分担を尊重すべきである」とするが、国の法アセス対象の環境影響の大きい大規模事業よりも、地方の条例アセス対象の環境影響の小さい小規模事業の方が、条例による厳格な手続的規律に服する逆転現象に言及していない点で、問題である。法的関与要件についても、「許認可等の法的関与要件を対象事業の条件のひとつにすることは現行制度の根幹であり、維持すべきである」とするが、国の法的関与要件は必ずしも「許認可等」に限定する必要はなく、たとえば、事後調査手続に環境省の関与を認め、事後調査の対象となる事業を「許認可等」の権限の有無に関係なく広く設定し、この事後調査における環境省の関与をもって、上記法的関与要件とする制度設計も可能である。補助金事業の交付金化への対応に関しては、「交付金化された事業についても法対象とできるよう対応が必要」だとし、この指摘は方向性としては間違っていないが、法的関与要件の問題としては、上記のように環境省の事後調査関与権のようなもので足りるとすべきで、補助金・交付金等の交付対象事業性に拘泥すべきでない。

45 三つの事業のうち放射性廃棄物最終処分場とCCSについては、「これらの事業は現時点では実証段階にあることから、法対象に追加するかどうかの検討は知見を蓄積し、実用化のタイミングを見た上で判断すべきである」とかなり消極的である一方、風力発電施設については「環境影響評価法の対象事業として追加することを検討すべきである」とまとめている。結局、現行の13種事業に追加される可能性があるのは、風力発電施設だけになりそうな雲行きである。

3.1 対象事業の設定のしかた

現行法は、対象事業につき13種の物理的改変事業を限定列挙すると共に、第一種事業と第二種事業に分けている⁴⁶。明確性を優先させた事業者寄り—事業者の不利とならぬように配慮した—決め方であるが、アセス本来の目的からすると、限定列挙された事業の射程外のもの—限定列挙された事業から漏れた環境影響の著しい事業—を拾えず、環境保全の徹底を図れない。事業規模要件も信じがたい程にばかでかく、アセス実施件数が極端に少ない原因となっている⁴⁷。

法改正上、対象事業の決め方としては、包括無限定方式の一本でいく方法(以下、「NEPA方式」という)、現行の限定列挙方式をベースとしつつ、そこから漏れたものを包括的条項でカバーする方法(以下、「落ち穂拾い方式」という)の二つが考えられる⁴⁸。

3.1.1 NEPA方式

環境の保全に万全を期するには「天網恢々疎にして漏らさず」の制度設計が望ましい。NEPAが「環境に著しい影響を及しうる」行為を評価対象とするのも同じような趣旨からである⁴⁹。上記のように、現行法1条は、「規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある事業」と表現しているのと、ほぼ同義である。このように広いストライクゾーンを設定した上で、簡易アセスの手続を設けて篩にかけ⁵⁰、「環境に著しい影響を及ぼす」と決定された事業について、方法書以下のアセス手続を行うことにする。簡易アセスの制度を導入した場合、現行法の定める第二種事業の判定(スクリーニング)の手続もその中に吸収されて不要となろう。

46 限定列挙方式につき前注43参照。同号ワは、個別・具体的に限定列挙された「イからワまでに掲げるもののほか、一つの事業に係る環境影響を受ける地域の範囲が広く、その一つの事業に係る環境影響評価を行う必要の程度がこれらに準ずるものとして政令で定める事業の種類」と定め、包括無限定方式的な決め方をしている。が、同「政令」は「宅地の造成の事業(造成後の宅地又は当該宅地の造成と併せて整備されるべき施設が不特定かつ多数の者に供給されるものに限るものとし、同号チからワまでに掲げるものに該当するものを除く。)」とするので、結局、同条項も限定列挙方式の定め方の一つ—「宅地の造成の事業」を別一つ追加しただけ—のようになっている。法解釈論としては、限定列挙的な決め方をした当該政令について、包括無限定的な決め方をしている上記法規定の委任の趣旨に適合したものか、問題になるとと思われる。同条項の法改正も考えられてよい。後述する。

47 日本でのアセス実施件数は諸外国に比して一ケタも二ケタも少ない。元々、アセス実施の出番がないように制度設計されたといえ、制度の空打ち設計と批判されても仕方ない。条例アセスの対象領域を侵食しないためと弁明されるが、結果として、規模のより大きい事業が法の緩い規制しか受けず、規模のより小さい事業が条例の厳しい規制に服する逆転現象が起きている。この逆転劇を解消するには、法の規制レベルを条例並みに引き上げるか、条例による上乘せ・横出し規制を法対象事業にも認める外ないであろう。

48 第一次意見書は、「対象事業の範囲を定めている事業種・規模・国関与の各要件を見直して、国が関与する事業については、事業種・規模にかかわらず、地域特性を考慮して現在及び将来世代の人間環境の保護及び生物多様性の保全に重大な環境影響が生じるおそれのある事業を広く対象とする。」ものとし、NEPA方式的な包括無限定方式を提言している。

49 拙稿(4)96頁で詳述したように、NEPAは、「人間の環境の質に著しく影響する立法その他の主要な連邦行為に関する提案」行為をアセスの対象とする。

50 NEPAの下で簡易アセス手続につき、拙稿(4)92頁「6.1.3 簡易アセス」参照。

3.1.2 落ち穂拾い方式

現行法は13種の対象事業を限定列挙しているが、このリストから漏れたもので「環境に著しい影響を及ぼしうる」事業(以下、「非列挙事業」という)は、いくらでも考えられる⁵¹。現行法の最大の欠陥は非列挙事業がのっけからアセス対象外となる点である。この欠点を補うためには、対象事業を限定列挙した条項を受けて、たとえば、「前項に掲げる事業以外の事業であって、その規模及び環境影響の程度が前項に掲げる事業に準ずるもの」というような、包括的な落ち穂拾い条項を設ける制度設計が考えられる。上述したNEPA方式はかなりドラスティックな法改正となるが、落ち穂拾い方式は現行の限定列挙方式を基本としたものなので、現行法とも整合的である⁵²。

3.2 スクリーニング手続

スクリーニングというのは、第二種事業について「環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあるかどうかの判定」を意味する。この手続は、スコーピングと共に現行法の肝いりで導入された

が、実施例が一件もない⁵³。上記のように、対象事業につき包括無限定方式を採用すれば、その中に吸収できる。ここではスクリーニング制度を存置する場合の法改正上の論点を検討する⁵⁴。

現行法はスクリーニング手続に関与できる主体として、主務官庁(4条1項各号に定める者をいう)と都道府県知事しか想定していない。第二種事業につきアセスを実施するかどうか一つまり、第二種事業つき環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあるかどうか一は、当該市町村や地域住民の重大な関心事項である。これらの者の手続関与なしにスクリーニング手続を行う理由は見だしがたい。個別案件につき環境大臣の関与が認められない点も⁵⁵、制度の信頼性・実効性をそぐ原因となる。関係市町村長や地域住民に対し、方法書と同じような手続関与を保障し、環境大臣についても個別具体的な関与を認めて手続の信頼性・実効性を認める必要があろう⁵⁶。

中間報告にはスクリーニング手続に言及した記述がない。現行法の構造をそのまま維持するスタンスであろう。法改正においても手つかずの公算が大である。

51 最大の問題点は、森林整備事業、港湾・漁港・海岸・河川等の各種環境整備事業、灌漑排水・農業集落排水等の各種農業農村整備事業、等々、各種の「公共」的「整備」事業がアセス対象外となっている点である。これらの事業は「整備」という事業名にカムフラージュされて事業内容が分かりにくい、実態はムダな環境破壊型の土建の事業である。政官財癒着のハブ的な土木事業で国家的な利権構造の温床ともなっている。その予算規模等も不透明で外部からは知る由もなかったが、民主党政権下で行われた事業仕訳の際の配布資料によると、たとえば、かんがい排水事業だけでも、平成20年度決算見込額2026億100万円、同21年度当初予算額2178億3300万円、同年度補正予算額36億650万円、平成22年度概算要求額1930億8700万円となっている。ケタが一桁違うかと疑う程であるが、国家財政が破綻的な状況にあることなど、どこ吹く風の前規模である。これだけのスケールの事業がアセスなしに実施されることの環境影響には想像を絶するものがある。森林整備事業の実態については、関根孝道・熊田豊「森林整備事業の環境法社会学(1) —チイバナ・伊江原・楚洲伸尾線の三林道開設事業をめぐる諸問題」関西学院大学総合政策研究第28号(2008年3月)149-204頁、同(2)同第29号(2008年7月)63-90頁において、多くの写真付きで紹介している。要するに、これらの「公共整備」事業の実際が「環境破壊」事業と化しているの、アセス対象事業に含める必要がある。

52 現行法規定の若干の手直しで対象事業を拡大する方法は、上述した2条2項1号ワの条文を「イからヲまでに掲げるもののほか、一つの事業に係る環境影響を受ける地域の範囲が広く、その一つの事業に係る環境影響評価を行う必要の程度がこれらに準ずるもの」と簡略化することである。つまり、元の条文から「政令で定める事業の種類」という文言を削ればよい。

53 研究会報告書「3-3スクリーニング」参照。

54 市民参加の視点からスクリーニング手続の問題点と解決の方向性を論じたものとして、拙稿(2)170頁以下「3.2 スクリーニング手続」、参照。

55 現行法上、主務大臣は「判定の基準」に関する主務省令につき環境大臣と協議して定めるが、環境大臣は主務大臣の定める上記「判定の基準」に関する「基本的事項」を定めるとされ(4条9項、10項)、環境大臣のスクリーニング手続への関与はこのような一般的なもので、個別具体案件への関与は認められていない。

56 第一次意見書「2.2 対象事業の判定(スクリーニング)手続」は、関係市町村長や住民の手続関与の内容につき踏み込んで、意見提出権や判定結果への不服申立権を保障すべきものとする。

第4 方法書

方法書作成のスコーピング手続は現行法の目玉の一つとして導入された⁵⁷。当初は、多くの期待が寄せられ新機軸として鳴りもの入りであったが、問題点も見えてきた⁵⁸。問題点には制度上・運用上のものが混在するが、いずれも立法的な手当てが必要な事項である。

スコーピングというのは環境影響評価方法書作成の手続(5～11条)で、関係者の意見を踏まえ、評価の項目、調査・予測・評価の手法を選定するものである。その目的は、一言でいえば、効果的なアセスの実施に尽きる。当該事案に即したメリハリのあるアセスを実施することで、評価項目・手法のピンポイント化をはかり、当該地域に特化した個性的なアセスの実施が可能となる。各事業の内容や予定地には個性—事業自体の特性や予定地に固有な環境特性など—があるので、一般的・総花的なアセスの実施は意味がない。重要なのは、当該特性事項に特化して深掘りしたアセス内容であり、それ以外の事項は軽く流すか無視してもよい。同時に、アセスの信頼性向上のために、早い段階での情報収集を励行し、幅広い層から多くの情報収集を行う、早期的・多面的なアプローチが必要である。アセスの経済性も向上し、アセスのやり直し、手戻り防止も期待できる⁵⁹。

ここでは法改正上の論点として、(1)手続の実効性確保、(2)市民参加の徹底の二側面から検討していく。

中間報告はスコーピング手続について言及し、「方法書の目的についての理解を深め、方法書段階でのコミュニケーションを充実させる観点から方法書段階での説明会を導入するべきである」とする⁶⁰。

4.1 手続の実効性確保

スコーピング手続の目的は上述したが、この目的を達成するには、少なくとも以下の諸点で立法上の手当てが必要である。

4.1.1 事前調査の禁止

方法書作成前に事前調査と称して事業予定地で実際の調査が行われることがある。現状改変を伴わない調査であれば問題はないが、調査自体が環境を攪乱し、評価の対象とすべき環境を改変する事例も報告されている⁶¹。スコーピング手続は、当該事業により改変される以前のありのままの環境の把握を目的とするので、現状を改変する事前調査とは相容れない。事前調査のうち現状改変を伴うものは明文で禁止する必要がある⁶²。

4.1.2 意見調整ルール

スコーピング手続上、方法書の記載内容に関し、住民意見、事業者見解、市町村長意見、都道府県知事意見が出される。現行法は、各意見調

57 NEPAの下におけるスコーピング手続の詳細につき、拙稿(4)93-94頁、参照。

58 市民参加の観点から見たスコーピング手続の問題点と解決の方向性につき、拙稿(2)171頁以下[3.3 方法書の作成(スコーピング)手続]、参照。

59 以上、方法書作成手続の意義につき、拙稿(2)171頁、参照。

60 中間報告[2. スコーピング手続について]参照。他方で、「方法書段階での説明会の導入について検討する場合には、同時に方法書の位置づけを明らかにするとともに、環境省が運用上のガイドラインや一般的な用語解説を作って事業者の負担軽減について併せて措置することが必要である」として、事業者への「思いやり」も忘れていない。中間報告は、スコーピング手続に関し説明会の導入を説くだけで、それ以外の論点は不問に付している。

61 最もよく知られた事例は、沖縄名護市の辺野古沖で建設予定の普天間代替施設(米軍海上ヘリ基地)に係る事前調査である。水中カメラの設置等がジュゴンとその生息地を攪乱したと指摘されている。

62 第一次意見書は、「事業者が方法書作成前に環境を改変するおそれのある調査を行うことを明文で禁止し、方法書作成手続(スコーピング)の実効性を確保」すべきものとする。

整のルールにつき、(1)知事意見と住民意見につき、知事は住民意見概要に「配意」し、(2)知事意見と市町村長意見につき、知事は市町村長意見を「勘案」すべきものと定めているが(10条3項)、この「配意」「勘案」の意味内容が明らかでない。市民参加の実効化の観点からは、実質的・合理的・科学的な根拠をもつ住民意見を知事・市町村長は尊重するのを原則とし、例外的に住民意見と異なる判断を示す場合には理由の詳細を明らかにした文書を作成公表すべきものとし、住民投票等に基づく市町村長意見は、明白な判断の誤り・手続違反のない限り、知事は実質的に拘束されるとすべきであろう。いずれにしても各意見調整の実体的な基準と手続的な規律を含めた法改正が必要であろう⁶³。

4.1.3 事業者による反映

現行法は、事業者と住民意見の関係につき、事業者は住民意見に「配意」し、事業者と知事意見につき、事業者は知事意見を「勘案」すべきものと定めているが(11条1項)、ここでも「配意」「勘案」の意味内容は明らかでない⁶⁴。市民参加の実効化を図るために、実質的・合理的・科学的な根拠をもつ住民長意見は、事業者において反証できない限りは従うものとし、知事意見については必ず従うべきものとすべきであろう。現行法上、市町村長意見は、事業者にはなく都道府県知事に対して出され(10条2項)、都道府県知事が市町村長意見を「勘案」して事業者に対して意見を述べるので、事業者による市町村長意見の扱いに関しては規定がない。明文を欠く市町村長意見については、

少なくとも住民意見以上に扱うのが当然であるし、住民投票等に基づく市町村長意見には可能な限り従うものとすべきである。

4.2 市民参加の徹底

上記のように、スコーピング手続の目的には、早い時期から市民参加の徹底を図る意味もある。市民参加の徹底は上述した手続の実効性確保にも関係するが、便宜上、分けて検討する。市民参加を実質的に図っていくには、以下の諸点につき法改正が必要である。

4.2.1 記載内容の充実

現行法は、方法書の記載事項として、①事業者の氏名・住所、②対象事業の目的・内容、③事業実施区域と周囲の概要、④評価項目と調査・予測・評価手法の4つを掲げる(5条1項)。NEPAの下での記載内容と比較すると不十分さは否めない。NEPAの下では、「EISにおいて検討すべき範囲及び仔細に検討すべき重要事項を決定することが」スコーピングの目的とされ、これに関連した事項の記述が連邦公報に掲載されて公表される。「EISにおいて検討すべき範囲」は、(1)行為、(2)代替案、(3)影響の三事項を含み、この三事項ごとに三項目の要検討事項が明記されている⁶⁵。

少なくとも方法書段階から代替案一事業自体に関する複数案と環境保全措置に関する代替案を含む一記載を義務づける必要がある。基礎データたとえば、FS、予備調査の結果、等々一般市民の意見提出に必要な情報資料の開示も義務

63 以上につき、拙稿(2)173頁「(4)意見調整ルール」、参照。

64 用語例としては、地方の長や主務大臣・環境大臣等の公的機関の意見は「勘案」、それ以外の住民意見等は「配意」と使い分けられている(法第4条3項、10条3項、20条2項、24条、25条1項)。この用語法的な違いは明らかでないが、法は「勘案」の方の扱いを格上—事業者はより強く考慮する—とする趣旨であろう。この点につき、拙稿(2)173頁脚注42、参照。

65 詳しくは、拙稿(4)97頁「6.2.2 EISの検討事項」参照。要点を簡単に説明すると、(1)の行為には当該行為だけでなく、①一体的行為、②累積的行為、③類似的行為の三項目、(2)の代替案には、①何もしない案、②他の合理的に考える案、③環境保全措置に関するものの三項目、(3)の影響には、①直接的、②間接的、③累積的な影響の三項目が含まれている。

づけるべきであろう。記載の程度に関しても、少なくとも外部からの有意義な意見提出が可能な程度に具体性をもつべきは、当然である。事業アセスには一長一短があるが、現行法の事業アセス制度を前提とすると、事業の実施段階という事業地・事業内容も凝り固まった最も遅い段階でアセスが実施されるので、方法書の段階から詳細で具体的な記載が可能であり、その程度の記載を義務づける必要があろう⁶⁶。

4.2.2 説明会等の開催

現行法上、方法書段階での市民参加は、住民に意見書の提出権を認めるに止まり、事業者による説明会の開催は義務づけられていない。NEPA手続上、早い時期に、適当なミーティングの開催が義務づけられているのと異なる⁶⁷。方法書段階での説明会の開催は、情報提供参加—住民に情報提供の機会を与える参加形態—を実質化する意味があるし、早い時期から事業者との膝詰めの交流は、相互理解を深める上でも有益である。電話帳ほどの厚さがある方法書もあり、事業者による説明がなければ理解不能なものも少なくない。少なくとも方法書内容を明らかにする車座的な説明会の開催を必要とすべきであろう。

4.2.3 事業者見解の改善

事業者は、提出された住民意見を「意見の概要」としてまとめ、都道府県知事・市町村長に送付

する(9条)。送付を受けた都道府県知事も、事業者に対し、意見を述べることになっている(10条1項)。事業者は、住民意見や知事意見に対して、方法書段階では回答する必要はなく、準備書段階に至って「事業者の見解」が示される(14条1項4号)。言い換えると、準備書が作成されるまでは、梨の礫である。これではスコーピング手続の導入された趣旨が活かされない。これらの意見が提出されたときは、アセス実施の次の段階に進む前に事業者見解を示すべきものとし、多くの住民意見や知事意見に反した方法書内容を事業者が採用するときは、住民説明会の開催を義務づけたり知事との意見調整の手続を設けるなどして、事業者に説明責任を果たさせる必要があろう。立法論としては、少なくとも事業者見解の提出時期を方法書段階に前倒しさせ、事業者見解において根拠資料・データ等の開示を義務づける必要があると思う⁶⁸。

第5 代替案

5.1 代替案の位置づけ

現行法上、代替案について真正面から規定した条文はない⁶⁹。

僅かに、準備書及び評価書の記載事項の関係で、「当該措置を講ずることとするに至った検討の状況」を含む「環境の保全のための措置」を記載すべきとするが(14条1項7号ハ、21条2項1号)不十分な規定内容である。代替案らしきものを目立た

66 第一次意見書「3.2 方法書記載内容の充実」は、方法書記載事項の具体性を実効的に確保するために、「方法書に記載された事業の特定が不十分であるために、環境要素の特定ができず当該事業の環境への影響を調査・予測・評価することができない場合、事業者に対し、方法書を差し戻し、方法書を再提出させる」法改正が必要だとする。

67 詳しくは、拙稿(4)93頁「(2) スコーピング(scoping)」参照。ミーティングの方法に関しては具体的な定めはなく、一般的な市民参加の手続について定めた第1506.6の規定に従い、ビデオ会議、一般市民集会、正式な公聴会、ワークショップなど、事案の重要性や関心の高さなどに応じて判断されること、回数的な制限もないので、タイプの違うミーティングを何回も繰り返すことも可能なこと、スコーピング手続は行政手続なので、一般的に行政手続法(APA)による規律を受けることも詳述した。

68 第一次意見書「3.3 手続の実効化」は、「事業者に対し、方法書に対する住民や地方公共団体等の意見を公表させると共に、調査着手前に上記意見に対する事業者の見解の公表を義務付ける」べきものとする。

69 代替案につき、拙稿(2)175頁「3.4.2 代替案の検討」、参照。

ぬように潜り込ませた感がある。いわば代替案に裏街道を歩かせるものである。

一方、基本的事項には代替案に関する重要な規定が置かれている。

すなわち、「事業者による評価の手法の選定に当たっての留意事項」として、「環境影響の回避・低減に係る評価」を含めるべきものとし、「建造物の構造・配置の在り方、環境保全設備、工事の方法等を含む幅広い環境保全対策を対象として、複数の案を時系列に沿って又は並行的に比較検討すること、実行可能なより良い技術が取り入れられているか否かについて検討すること等の方法により、対象事業の実施により選定項目に係る環境要素に及ぶおそれのある影響が、回避され、又は低減されているものであるか否かについて評価されるものとする。この場合において、評価に係る根拠及び検討の経緯を明らかにできるように整理されるものとする。なお、これらの評価は、事業者により実行可能な範囲内で行われるものとする」(下線部強調)と定める⁷⁰。

環境保全措置に関する代替案についても、「環境保全措置の検討に当たっては、環境保全措置についての複数案の比較検討、実行可能なよりよい技術が取り入れられているか否かの検討等を通じて、講じようとする環境保全措置の妥当性を検証し、これらの検討の経過を明らかにできるように整理すること。この場合において、当該検討が段階的に行われている場合には、これらの検討を行った段階ごとに環境保全措置の具体的な内容を明ら

かにできるように整理すること」と定める⁷¹。

5.2 NEPAと代替案

NEPAの施行規則であるCEQ規則は、代替案の検討こそが環境アセスメントの核心部分であるとし、環境アセスメント手続の当初から、提案行為とその代替案を比較可能な形式で提示して、問題の所在と選択の根拠を明示ささえるのと対照的である⁷²。NEPAでいう代替案には、①「何もしない」案(no action alternative)⁷³、②他の合理的に考えうる案(other reasonable courses of actions)、③環境保全措置(mitigation measures)の三つが含まれる。このように代替案という場合、①と②の当該提案行為そのものに関する代替案と、③の環境保全措置に関する代替案の二つが含まれる⁷⁴。日本法の場合、事業実施そのものが前提とされるので、代替案というと③の環境保全措置のみを指す意味で用いられるのと異なる。

5.3 法改正の方向性

代替案の検討は合理的な意思決定のために不可欠なものである。日本のアセス制度も環境的に合理的な意思決定の手続とすべき以上、米国制度のように、上記①の「何もしない」案、②の他に合理的に考えうる案、③の環境保全措置に関する代替案の三つの検討を義務づけ、これを正面から規定する法改正が必要である。更に、③の環境保全

70 基本的事項「第二 環境影響評価項目等選定指針に関する基本的事項」の「五 調査、予測及び評価の手法の選定に関する事項(3)ア」。この点の解説と批判につき、拙稿(3)「2.2.2 基本的事項の評価(狭義)基準」中の「(1)ベスト追求型基準」131～133頁、参照。

71 基本的事項「第三 環境保全措置指針に関する基本的事項」中の「二環境保全措置の検討に当たっての留意事項(5)」。この点の詳細についても、拙稿(3)同上「(3)環境保全措置についても評価基準」135～136頁、参照。

72 CEQ規則第1502.14条。詳しくは、拙稿(4)98頁「(2)代替案(Alternatives)」、参照。

73 何もしない案というのは分かりにくいのが、文字通り「何もしない」というのではなく、当該提案行為をしないと仮定して、その場合にどうなるか検討するものである。つまり、何もしないというのは、多くの場合に現状維持であるが、この現状維持とした場合の影響評価を検討することである。具体例につき、拙稿(4)98頁脚注126参照。

74 両者を区別する意味で、①と②の当該提案行為そのものに関する代替案を複数案と呼び、③の環境保全措置に関するもののみを代替案と称するのが、日本法の下では混乱を招かず良いかも知れない。本稿でも、適宜、このように区別された意味で複数案・代替案の用語を使い分けている。

措置に関する代替案には、回避案・縮小案・代償案の三つを、この優先順位で検討させる必要がある⁷⁵。

中間報告は、「複数案の検討の義務化は、現行制度でも既に複数案の検討がなされている事例が多く見られ、また、民間事業者の公正・自由な競争が阻害されることを懸念する意見もあり、一律に法で検討を義務化することは困難である」とし、一歩も二歩も後退している。

既に複数案検討の「事例が多く見られ」るのであれば、その義務化の時期に熟したといえるし、環境の保全以上に民間事業者の大規模開発の「公正・自由な競争」を優先させるのは、本末転倒も甚だしい。20世紀的な開発優先から21世紀的な環境保全に大きく舵を切ることが、アセス制度の本来の目的であり、今回の法改正の宿題である。

第6 横断条項

6.1 横断条項とは

6.1.1 意義

法33条ないし37条の諸規定—とくに33条の規定—は横断条項といわれる。正式名称ではなく俗称であるが、かなり一般的な用語法になっている。「横断」条項の意味であるが、上記諸規定が「環境の保全についての適正な配慮がなされるものであるかどうかを審査」(以下、「環境保全審査」という)すべきものとし、環境保全審査の義務を一般的の一つまり、個々の条文に付加して、個別条項に対し横断的に課したことに由来する。横断条項の中核となるのが33条である。同条は、対象事業

に係る免許等を行う者(以下、「許認可権者」という)に対し、当該免許等の審査に際し、「評価書の記載事項及び第24条の書面に基づいて」、当該対象事業につき、環境保全審査をなさしめる。ここに「第24条の書面」とは、許認可権者が事業者に述べた「評価書について環境の保全の見地からの意見」を記した書面を意味する。このように、許認可権者は、アセス審査結果に基づき、当該免許等の審査を行う。現行法は、以上のような横断条項による環境保全審査を通じて、アセス制度の実効性を確保する趣旨である。上記のように、現行法には行政調査・命令・罰則規定といった制度の実効性を担保する手段がないので、アセス制度上、横断条項が唯一の実効性を確保する頼みの綱といえる。

6.1.2 環境保全審査

同条は、当該対象事業に係る免許等の規定形式・法律要件との関係で、環境保全審査のパターンを区別している。すなわち、当該免許等に係る法律の規定が、(1)「一定の基準に該当している場合は免許等を行うものとする旨」を定める場合(33条2項1号)、(2)「一定の基準に該当している場合には免許等を行わないものとする旨」を定める場合(同2号)、(3)「免許等を行い又は行わない基準」を定めていない場合(同3号)、(4)「環境の保全についての適正な配慮がなされるものでなければ当該免許等を行わないものとする旨」を定める場合、以上の四つである。

当該免許等の規定形式・法律要件との関係で整理すると、(1)の場合は、「一定の基準に該当する場合のみ許可し、それ以外の場合は不許可

75 第一次意見書[4 代替案]は、「方法書作成の段階から、ノーアクション案(No Action, 何もしない案)を含む合理的な範囲の代替案の検討を義務づけ、その検討結果の比較が可能な形式で各代替案を明記させる」べきものとする。具体的には、「事業の目的を達成する他の手段・方法に関する複数案、工期・工法・費用・場所等に関する複数案、各複数案について環境の保全のための措置(以下「環境保全措置」という。)を講じた案、調査・予測・評価の手法に係る代替案、ノーアクション案、環境に最も好ましい案、事業者の選好する案等の代替案を比較検討が可能な形式で明記」させるべしとする。

とする」趣旨なので、原則不許可・例外許可裁量型、(2)は、「一定の基準に該当する場合のみ不許可とし、それ以外は許可する」趣旨なので、原則許可・例外不許可裁量型、(3)は自由裁量型、(4)は環境保全審査既要件型⁷⁶に分類できる。現行法は、以上のように分類した上で、当該免許等の審査において、いかなる事項を考慮すべきか定めている。やや芸が細かい。

(1)原則不許可・例外許可裁量型

この場合、許認可権者は、①当該免許等に係る当該規定に定める当該基準に関する審査(以下、「法律要件基準審査」という)、②環境保全審査の二つの審査を行い、その結果、法律要件基準審査に基づき、本来ならば許可事由に該当し当該免許等を付与すべき場合であっても、環境保全審査結果に基づき拒否することもできる(33条2項1号)。元々、原則不許可・例外許可裁量型の場合は許可されないのが原則—これが原則不許可の意味である—で、許認可権者に不許可とする広汎な裁量が付与されているので、環境保全審査結果に基づき不許可とするのは当然ともいえる。

(2)原則許可・例外不許可裁量型

この場合、許認可権者は、①法律要件基準審査、②対象事業の実施による利益に関する審査(以下、「対象事業実施利益審査」という)、③環境保全審査の三つの審査を行い、法律要件基準審査に基づき、本来ならば不許可事由に該当せず当該免許等を付与すべき場合であっても、対象事業実施利益審査と環境保全審査の結果に基づき拒否することもできる(同2号)。元々、この(2)の裁

量型の場合は許可されるのが原則—これが原則許可の意味である—なので、(1)の裁量型の場合のように環境保全審査結果だけで不許可とはしないで、更に、これに加えて対象事業実施利益審査を行い、その結果と環境保全審査結果を比較衡量させ、「対象事業の実施による利益」よりも「環境の保全」を優先させるべき場合に、不許可処分ができるようにされた。

(3)自由裁量型

この場合、法律要件基準審査はありえない—これが自由裁量の意味である—ので、許認可権者は、②対象事業実施利益審査、③環境保全審査の二つの審査を行い、両審査結果を比較考慮し、「対象事業の実施による利益」よりも「環境の保全」を優先させるべき場合に、当該免許等を拒否する処分ができるとされた。

(4)環境保全審査既要件型

この場合、当該免許等の法律要件中に「環境の保全についての適正な配慮」がすでに規定されているので、法律要件基準審査において同時に環境保全審査が行われる。審査の結果、「環境の保全についての適正な配慮」がなされていないならば、当該免許等の法律要件が充足されないので、拒否されるのは当然である。

6.2 評価書の記載事項・第24条の書面意見と環境保全審査

上記のように、許認可権者は、「評価書の記載事項及び第24条の書面に基づいて」環境保全審査

76 環境保全審査既要件型(下線部強調)と命名したのは、当該免許等に係る規定において既に「環境の保全についての適正な配慮」が法律要件として定められていることによる。この場合には、当該要件充足性の判断そのものが環境保全審査を要件として内包しているので、この要件充足性の判断と同時に環境保全審査を行うこととなる(33条3項)。

を行い、33条2項所定の場合には、「当該判断に基づき、当該免許等を拒否する処分を行い、又は当該免許等に必要な条件を付することができる」し、同条3項の場合には、「当該免許等を行わないものとする」ことができる。

このように、環境保全審査は「評価書の記載事項及び第24条の書面」に基づいて行われるが、立法論として、この審査において自ら必要な調査を行い、事業者に対し報告徴収・資料提供・立入り等の行政調査を行う権限を付与すべきであろう。「評価書の記載事項及び第24条の書面に基づいて」の文言からは、行政調査についてはもちろん、評価書と第24条の書面だけを対象とする形式的な書面審査しかできないように読めるからである。

一方、33条2項の場合には、環境保全審査を行い、「当該判断に基づき、…当該免許等に必要な条件を付することができる」とされるので、評価書の記載事項や第24条の環境の保全の見地からの意見の遵守を、同条項のいう「必要な条件」として付款となしうると解される。立法論としては、評価書記載事項は必ず条件とし、第24条の意見だけでなく、環境大臣意見(23条)、都道府県知事・市町村長意見(10条、20条)なども、適宜、条件化して付款とできる旨を明記すべきであろう⁷⁷。

中間報告には、以上の論点に係る横断条項に関する言及はなく、現行法を維持するスタンスと思われる。

6.3 環境保全審査基準

6.3.1 環境影響評価基準との関係

上記のように、環境保全審査は、「当該対象事業につき、環境の保全についての適正な配慮がなされたものであるかどうかを審査」するもののだが

(33条1項)、現行法は、「評価書の記載事項及び第24条の書面に基づいて」行うと定めるのみで(同条項)、その具体的な判断基準が明らかでない。

環境保全審査の判断基準(以下、「環境保全審査基準」という)は環境影響評価の評価基準(以下、「環境影響評価基準」という)と同じものと解される。事業者は、環境影響評価基準に従いアセス評価を実施し、その結果を評価書に記載して、評価書の記載事項ができあがる。許認可権者は、環境保全審査基準に照らし、評価書の記載事項と第24条の書面意見に基づき、環境保全審査を行う。その際、環境影響評価基準と環境保全審査基準が異なっている—換言すると、この二つのモノサシが違っていると—と、事業者のアセス評価結果と許認可権者のアセス審査結果の結論が異なるのは当然で、審査は不可能—というナンセンス—である。

現行法上、必ずしも環境保全審査基準が何か明確でないので、改正法は、環境影響評価基準について定めると共に、これを環境保全審査基準として明記する必要がある。環境保全審査基準の詳細は環境影響評価基準として後述する。

6.3.2 対象事業実施利益審査との関係

一方、上記環境保全審査類型のうち、(2)の原則許可・例外不許可裁量型、(3)の自由裁量型の場合には、環境保全審査に加えて、対象事業実施利益審査もなされる。この対象事業実施利益審査の内容が明らかでなく、そのルーズな運用が環境保全審査を無意味とする危険がある。「対象事業の実施による利益」というのは、どの範囲の利益をカバーするのか曖昧にされている。「利益」というのは対象事業の実施による費用や損失と相殺した残りを意味し、費用対効果、費用対便益分析を

77 第一次意見書「5.1 環境アセスメント結果の許認可への反映」は、「評価書に記載された事項を許認可等の条件とするなどとして、環境アセスメントの結果を許認可に適切に反映させる」べきだと提言する。

要求する趣旨かも明確でない。文言上は、利益のみを意味するように読めるが、費用・損失を考慮しないのは片手落ちである。利益というのが経済的利益のみを指すのか。経済的に評価しえない価値—たとえば、自然自体のもつ固有の価値—をどうすかの問題もある。そもそも経済的評価といっても、評価者の主観性や恣意性を免れず、全幅の信頼を置く訳にはいかない⁷⁸。

以上のように考えると、立法論として対象事業実施利益審査は、削除すべきだと思われる。かつて公害規制法には調和条項があって経済成長と公害規制の調整が謳われたが、その内実は「経済成長を妨げない範囲で公害規制を行う」というもので、公害規制よりも経済成長、被害者救済よりも加害者利益を優先させるものだった。対象事業実施利益審査も、結局は、この調和条項と同じような役割が期待されているのであろう。このような審査が要件とされる限り、本来、環境保全を目的としたアセス制度は、20世紀的な自然破壊型の開発優先モデルの歯止めになりえない。

対象事業実施利益審査を削除すると、(2)の原則許可・例外不許可裁量型の場合も、(1)の原則不許可・例外許可裁量型の場合と同じく、法律要件基準審査と環境保全審査のみで結論を出すことになり、区別する実益がないことになる。一般的にも、対象事業の実施による利益の評価手続が法定されている訳でもなく、実際に利益の評価が行われた場合にも客観的な信頼性に乏しい⁷⁹。

環境保全審査は法所定の厳格な手続—市民参加、関係自治体・主務官庁・環境省等の意見提出による何段重ねものの公的審査の下で実施される—

に従ってなされるアセス結果に基づくので、アセス手続を経て許認可等の審査を行う場合には、環境保全審査が対象事業実施利益審査に優先するのは当然であろう⁸⁰。

中間報告には、以上の点に関する環境保全審査基準について言及した部分はなく、沈黙している。

6.4 環境保全審査手続

上記のように、現行法は、環境保全審査につき「評価書の記載事項及び第24条の書面に基づいて」行うと定めるのみで、具体的な判断基準だけでなく判断手続も法定されていると言ひ難い。結局、環境保全審査が法律要件基準審査と併行して行われる場合—上記(1)の原則不許可・例外許可裁量型と(2)の原則許可・例外不許可裁量型の場合—において、当該法律要件基準審査に係る当該免許等が行政手続法2条2号の定める「処分」に該当するときに限って、同法の処分に関する諸規定が適用されて、一定の手続的規律を受けるのであろう。

厳密に言えば、このような手続的規律は、法律要件基準審査の部分だけに適用され、環境保全審査には適用されのかも知れない。この点も含め立法論として、環境保全審査手続に関する規定を整備し、手続的規律を明確にすべきである。少なくとも、環境保全審査の適正・合法性を確保するために、横断硬鋼に基づく審査結果を文書化して公表する手続規定が必要である⁸¹。

この点につき、中間報告は、「環境影響評価結

78 この問題性は拙稿(3)126頁「(3)評価項目の経済的評価」で詳述した。

79 各省庁は事業評価マニュアルを作成し費用対効果分析等を実施しているが、そのマニュアル自体が事業実施のための眉唾物であり、費用対効果が1を上回るように仕組まれている。その適用に際しても過大な需要予測等に基づく過剰な数字がインプットされて信じがたいアウトカムが引き出される。

80 第一次意見書「5.2 環境保全審査の基準の明確化」は、「許認可権者等が行う環境保全審査の基準を法において明確化し、許認可等における審査内容から対象事業の実施による利益に関する審査を削除」すべきとする。

81 第一次意見書「5.3 環境保全審査結果の公表」は、「許認可権者等は、環境保全審査に係る審査結果・結論に至る詳細な理由を明示した公的決定文書を作成し、公表する手続規定を整備」すべきと提言する。審査結果の文書化と公表に関し、NEPAの下での決定記録(Record of Decision, "RD")の制度が参考になることにつき、拙稿(4)96頁「6.1.5 決定記録」参照。

果をどのように考慮したかを公表する仕組みについては、他制度での類似の事例が少ないことや個別法で対応可能とする考え方もあることを踏まえ、具体化の方法について検討をする必要がある」として、検討課題であることは一かなり慎重な留保付きではあるが一認めるようである⁸²。

第7 環境影響「評価」

現行法は、環境影響評価の意義につき、「事業の実施が環境に及ぼす影響について環境の構成要素に係る項目ごとに調査、予測及び評価を行うとともに、これらを行う過程においてその事業に係る環境の保全のための措置を検討し、この措置が講じられた場合における環境影響を総合的に評価することをいう」と定める(2条1項)。この「環境の構成要素に係る項目」は、「環境影響評価の項目」と言われたり(11条1項、3項)、「評価項目」と略称される⁸³。環境影響評価の項目に係る「調査、予測及び評価の手法」(同条1項)は「評価手法」と略称される。

事業者は、その選定した評価項目と評価手法に基づいて、主務省令で定めるところにより、環境影響評価を実施する(12条1項)。この主務省令において、環境影響評価を適切に行うために必要であると認められる「環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針」(11条3項。以下、適宜、「評価指針」「環境影響評価項目等選定指針」という)⁸⁴、及び、「環境の保全のための措置に関する指針」(12条2項。)以下「環境保全措置指針」という)が、それぞれ定められる(11条3項。以

下、「評価指針」の「環境保全措置指針」二つを一括して「指針」という)。指針は主務大臣が環境大臣と協議して定められる(同条項)。環境大臣は指針に関する基本的事項を定めて公表する(13条)。結局、基本的事項は、ガイドラインである指針として位置づけられる⁸⁵。

以下、環境影響「評価」をめぐる法改正上の論点について検討していく。

7.1 基本的事項

基本的事項は、評価項目・手法や環境保全措置に関する重要事項を詳細に規定しているが、その法的性格はあくまで環境省告示である。行政内部的な告示である以上、国民の権利・義務を制限・賦課しないし、裁判所を拘束しない。アセス手続が基本的事項に違反しても、裁判所はこれをもって違法評価をなしえない。基本的事項が重要事項を規定し、環境影響「評価」の規矩準繩であることを考えると、環境省令に格上げして法的拘束力を付与する必要がある。法的根拠をもつ環境省令であれば、事業者を直接拘束し、アセスの法的評価基準として、その違反に対し裁判所も違法評価をなしうる。この点は訴訟上も重要である。

基本的事項を環境省令化する場合には、アセス法自体に評価項目・手法や環境保全措置に関する重要事項を規定する必要がある。環境省令化された基本的事項は、法の委任・執行事項について規定し、法との役割分担—重要事項は法が規定し、基本的事項には細則的・技術的事項を規定—を明確にすることも、重要である。

一方、指針について定める主務省令は、環境省

82 中間報告「5. (2)許認可の反映について」参照。

83 評価項目の詳細につき、拙稿(3)123～127頁「1.1 評価項目」、参照。

84 基本的事項の前文は「環境影響評価項目等選定指針」と命名するので、評価指針と共に掲記しておく。基本的事項には、評価指針、環境保全措置指針に関する基本となるべき事項の外にも、「第二種事業の判定の基準」に関することも規定されており、この基準を「判定基準」と名づけている。

85 基本的事項の正式名称、法的性格、主務省令との関係などにつき、拙稿123頁脚注4、6、7で詳述したように分かりにくい。

令化した基本的事項に反しえないのは勿論、上記のように環境大臣と協議して定めるのではなく、環境省令化した基本的事項の範囲内で必要な規定を設けることにすべきである⁸⁶。

中間報告は、基本的事項にはまったく触れておらず、その法的性格や主務省令との関係など、現行法を維持する趣旨と思われる。

7.2 評価項目・評価手法

7.2.1 基本的事項の定め

現行法は評価項目や評価手法の具体的な内容を定めていない。具体的内容は挙げて基本的事項が規定する。基本的事項によると、「環境影響評価の項目の範囲は、別表に掲げる環境要素の区分及び影響要因の区分に従う」ものとされ(同「第二環境影響評価項目等選定指針に関する基本的事項」の「一一般的事項(2)」)、評価項目・評価手法に関する詳細な事項が規定されている⁸⁷。これらの規定事項中には法自体に規定して、事業者を義務づけたり、違法評価基準としてアセスの公的審査や裁判所によって適用すべきものも少なくない。立法論として、基本的事項中の評価項目・評価手法に関する重要規定はアセス法において規定し⁸⁸、細目的・技術的事項に関する部分を環境省令化された基本的事項の規定事項として、両者間で法令

間の本来あるべき役割分担を図る必要がある。

上記のように、評価項目の範囲は、基本的事項の別表に掲記された「環境要素の区分及び影響要因の区分」に従うので、具体的な評価項目は「環境要素」と「影響要因」の二つで特定される。このうち、環境要素の大きな括りとして、(1)環境の自然的構成要素の良好な状態の保持、(2)生物の多様性の確保及び自然環境の体系的保全、(3)人と自然の豊かな触れ合い、(4)環境への負荷の四つがある。更に、(1)の大区分は、①大気環境、②水環境、③土壌その他の環境に⁸⁹、(2)は、①植物、②動物、③生態系に、(3)は、①景観、②触れ合い活動の場に、(4)は、①廃棄物等、②温室効果ガス等に、それぞれ小区分されている⁹⁰。

7.2.2 文化的・歴史的な環境

一般に、環境要素という場合の「環境」の範囲は、環境基本法の射程とする範囲内に限定されると解されている。それ故、(3)①の「景観」も自然公園法などが保護法益とする自然的な景観に制限されるが如くである。それ以外の文化的・歴史的な景観などは評価項目から除外されてしまう。これらの景観は文化財保護法の守備範囲とされるが、天然記念物制度に見られるように、花鳥風月を崇める日本の文化風土の下では、文化財は文化財的なものも含めて自然との関係性が深い⁹¹。環

86 第一次意見書「6.1 基本的事項」は、「評価の基準・方法等の重要事項を定める基本的事項を環境省令とし、各主務官庁の定める環境アセスメントに係る命令・内規等は、環境省令である基本的事項に従う旨を環境影響評価法において明記」すべきとする。

87 基本的事項「第二 環境影響評価項目等選定指針に関する基本的事項」の「二 環境要素の区分ごとの調査、予測及び評価の基本的な方針」「三 環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法の選定に当たっての一般的留意事項」「四 環境影響評価の項目の選定に関する事項」「五 調査、予測及び評価の手法の選定に関する事項」、参照。

88 たとえば、基本的事項の上記「三 環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法の選定に当たっての一般的留意事項」中の(1)は、評価項目・評価手法を選定するに当たって「一般的に把握すべき情報」について、「当該情報には、当該事業の内容(以下「事業特性」という。)並びに当該事業に係る対象事業が実施されるべき区域及びその周囲の地域の自然的社会的状況(以下「地域特性」という。)に関する情報が含まれるように定める」と規定する。一般に、環境影響=事業特性×地域特性という公式で示されるが、上記規定はこの環境影響評価ルールを表現した重要なもので、法自体の規定事項とすべきであろう。更に、上記(1)は「事業特性に関する情報の把握に当たっての留意事項」として、当該事業に係る内容の具体化の過程における環境保全の配慮に係る検討の経緯及びその内容についても把握することが含まれるものとする」定めるが、この部分の下りは代替案に関する重要規定として法の規定事項とするのが適当であろう。

89 小区分中の細区分として、①の「大気環境」は、大気という環境媒体に関するものとして、1)大気質、2)騒音、3)悪臭、4)その他の四つに分類整理されている。

90 以上につき、拙稿(3)「1.1.2 評価項目の範囲」124頁、参照。

環境基本法の範囲内といっても、同法は「放射性物質による大気汚染、水質汚濁及び土壌汚染の防止のための措置」を射程外とするだけであり(13条)、この例外規定を拡大解釈する必要もない。評価項目の範囲はアセス法の目的に従って合目的に解すべきで、あえて管轄官庁の縦割構造を尊重した法解釈論を展開する理由にも乏しい。このように考えると、文化的・歴史的な環境も評価項目の範囲に含めるべきであろう⁹²。

7.2.3 評価の誤りと違法事由

更に、評価項目・評価手法はアセスの信頼性に直結する重要事項であり、その選択の誤りはアセス手続の違法評価事由になると解される。事業者にも当該事案に適当な評価項目・評価手法の選択を義務づけるためにも、現行制度のように基本的事項において定めるのではなく、その主要事項は法自体が規定すべきである⁹³。

中間報告は、評価項目の拡大について、極めて消極的な立場に終始している⁹⁴。

7.3 評価基準

上記のように、評価項目・評価手法の重要事

項は法で規定すべきだが、評価基準の重要事項も法定すべきである。現行法は、上記主務省令につき「環境基本法第14条各号に掲げる事項の確保を旨」とすべきことを定めるだけで(11条3項)、法上の評価基準としては「環境基本法第14条各号に掲げる事項の確保」程度のものしか示されていない。環境基本法は、基本法としての性格上、一般的・抽象的な理念を謳ったもので、同法14条も基準といえるほどの具体性を持つとはいいがたい。

環境基本法14条は、同法3条ないし5条に定める「基本理念にのっとり」、14条1号ないし3号に「掲げる事項の確保」を図るべきものと定めるだけである。同条1号は「環境の自然的構成要素が良好な状態で保持されること」、同2号は「生物多様性の確保が図られるとともに」「多様な自然環境が…体系的に保全されること」、同3号は「人と自然との豊かな触れ合いが保たれること」を、それぞれ謳うだけである。結局、環境基本法を含め法律上は、アセスの評価基準といえるものは明示されておらず、その基本理念らしきものが看取できるだけである。

一方、基本的事項には、評価基準に関する重要事項を定めた規定が随所に見られる。とりわけ、評価基準として重要なのは、鳴りもの入りで導入されたベスト追求型基準であるが、この部分は

91 この点につき、日本の文化財保護法に相当する米国の国家歴史保存法(National Historic Preservation Act, "NHPA")の下で、日本の天然記念物が保護対象となるか主要な争点となったのが、沖縄ジュゴンNHPA訴訟であった。簡単に事案の概略を説明すると、NHPAは、諸外国の文化財であって米国の文化財目録に相当する当該国の文化財リストに登録された文化財を保護対象とするが、米国の文化財目録制度は日本の天然記念物に相当する動植物を保護対象としないので、日本で天然記念物指定された沖縄ジュゴンがNHPAの保護対象となるか争われた。この訴訟では、生きた天然記念物を文化財とする日本の文化財制度の特殊性が浮き彫りにされ、米国裁判所は文化相対主義の観点から沖縄ジュゴンがNHPAの保護対象になると判示した。詳しくは、拙稿「沖縄ジュゴン対ラムズフェルド事件米国連邦地裁決定訳と解説—沖縄ジュゴンと法の支配—」関西学院大学総合政策研究第20号(2005年7月)165-198頁、参照

92 拙稿(3)「1.1.3 現行法上の課題」124~125頁参照。その他にも、たとえば社会的な環境については、それが人口圧や交通増等となって生活環境に影響を及ぼす場合には、当然に評価対象となる。

93 第一次意見書「6.2 評価の項目」は「具体的な評価項目は環境影響評価法の規定事項とし、現行の基本的事項の定める評価項目についても、文化的・歴史的な環境、文化財等を含める」べきものとする。

94 中間報告「8. 環境影響評価の内容及び環境影響評価技術について(3)評価項目の拡大について」は、「評価項目の追加は、事業種に応じた工夫や地域固有の取組による対応が既になされており、法制度で一律に対応することは避けるべきである」とするが、言うように「対応が既になされており」なのであれば法制度化はその追認として容易であるし、法制度は全国一律の最低基準として条例等による上乘せ・横出しを自由に認めることにすれば、問題はないはずである。「歴史的・文化的項目の追加」についても、「環境基本法の射程範囲内に位置づけるべき」とし、「条例等で既に措置されている項目」についても、「個別の事業法や規制法等で対応すべき」とする。

基本的事項で定められている⁹⁵。従来の評価基準とされる環境基準クリア型基準についても同様である⁹⁶。いかなる評価基準が適用されるかは、アセス制度の信頼性の根幹に関わる重要事項であるし、事業者の権利義務にも直接関係する。アセス内容が訴訟で争われた場合にも、アセスの評価基準は裁判上の評価基準として、その違反に対し違法評価が可能でなければならない。

更に、環境保全措置に関する評価基準も重要であるが、現行法にはこの点に関する一片の規定もない。基本的事項は、「環境への影響を回避し、又は低減することを優先するものとし、これらの検討結果を踏まえ、必要に応じ当該事業の実施により損なわれる環境要素と同種の環境要素を創出すること等により損なわれる環境要素の持つ環境の保全の観点からの価値を代償するための措置(以下「代償措置」という。)の検討が行われるものとする」とし、これらの回避・低減・代償の環境保全措置間の検討の優先順位を明示している⁹⁷。この点は、環境保全措置に関する評価基準の最重要事項としてアセス法において規定し、環境保全措置は、法規定上、回避・低減措置が代償措置に優先するので、この順序を誤った場合には評価基準違反として違法評価されうることを明記する必要がある。

同様に、環境保全措置の検討に際し、基本的事項は、「環境保全措置についての複数案の比較検討、実行可能なよりよい技術が取り入れられてい

るか否かの検討等を通じて、講じようとする環境保全措置の妥当性を検証し、これらの検討の経過を明らかにできるよう整理」すべきことを明示しているが⁹⁸、この点もアセス法上の規定事項とすべきである。

以上のように考えると、評価基準として重要なものは、その詳細を法において明記すべきである⁹⁹。

中間報告は、評価基準の論点には触れておらず、現行法通りとする趣旨と思われる。

7.4 累積的影響

7.4.1 影響の「累積」

現行法には累積的影響に関する直接の規定がない¹⁰⁰。基本的事項も、「当該対象事業以外の事業活動等によりもたらされる地域の将来の環境の状態(将来の環境の状態の推定が困難な場合等においては、現在の環境の状態とする)」とし、累積的影響は、将来または現在の「環境の状態」という、バックグラウンド的な問題として位置づけている。いわば影響の「累積」の問題は、法によっては正式に認知されておらず、基本的事項が環境のバックグラウンドの情報として捕捉するだけである。

95 基本的事項「第二 環境影響評価項目等選定指針に関する基本的事項」中の「一 一般的事項 (6)」前段は、「評価は、調査及び予測の結果を踏まえ、対象事業の実施により選定項目に係る環境要素に及ぶおそれのある影響が、事業者により実行可能な範囲内で回避され、又は提言されているものであるか否かについての事業者の見解を明らかにすることにより行うものとする」と定める。ベスト追求型基準の詳細につき、拙稿(3)131-133頁、参照。

96 同上(6)後段は、「この場合において、国又は地方公共団体によって、選定項目に係る環境要素に関する環境の保全の観点からの基準又は目標が示されている場合は、これらとの整合性が図られているか否かについても検討するものとする」と定める。環境基準クリア型基準についても、拙稿(3)133頁、参照。

97 基本的事項「第三 環境保全措置指針に関する基本的事項」中の「二 環境保全措置の検討に当たっての留意事項(1)」参照。

98 同上(5)参照。

99 第一次意見書「6.3評価基準規定」は、「環境アセスメント基準の重要事項は環境影響評価法に明記し、基本的事項には細則的・技術的事項の定めを委任」すべきと提言する。

100 後述する5条2項の規定は累積的影響にも関係するが、対象事業の「影響」の範囲よりも対象「事業」の範囲に注目したもので、(対象事業の)関連行為の評価の問題として論じるのが適当と思われる、後述するように本稿はそのように扱っている。

7.4.2 NEPAと累積的影響

一方、NEPAの下でCEQ規則第1508.28条は、環境影響評価書の検討事項として、(1)行為、(2)代替案、(3)影響の三つを掲げ、(3)の影響につき、更に、①直接的、②間接的、③累積的な三つの影響の検討を義務づけている。①の直接的な影響というのは、当該行為によって引き起こされ、同じ時期及び場所において発生するものをいう。②の間接的な影響は、当該行為によって引き起こされる影響であって、後の時期または離れた場所において発生するものうち、合理的に予見できるものをいう。これには、成長(growth)に起因する影響その他の土地利用、人口密度または成長率パターンの変化に起因する影響に係るもの、生態系を含む大気、水その他の自然システムに関する影響に係るものも含みうるとされる。③の累積的影響には別に定義規定があり、当該行為と他の過去、現在及び合理的に予見可能な未来における行為とが合わさって(added)増大する(incremental)影響に起因して、環境に及ぼす影響を意味する。平たくいうと、当該行為プラス過去、現在及び合理的に予見可能な未来の諸行為が累積的に環境に及ぼす影響を意味する。当該行為の正確な環境影響評価のためには、当該行為だけでなく過去・現在・未来における他の行為に起因する影響をも評価対象とする必要があり、そのために累積的影響の評価が不可欠とされている。過去・現在・未来における他の行為の実施主体はだれでもよいとされるので、当該行為の実施主体以外の者一連邦機関であるかそれ以外であるかを問わないとされる一によって実施される場合にも、累積的影響に含められる。累積的影響の評価対象となる行為には、個々的には軽微であっても長期間に亘って行

われ、集合的に著しい影響を及ぼす結果となるものを含むとされる点も、画期的である¹⁰¹。

7.4.3 「影響」の範囲

現行法上、検討を要する環境「影響」の範囲も、明確でない。基本的事項上は、環境影響の「調査」地域につき、「対象事業の実施により環境の状態が一定程度以上変化する範囲を含む地域又は環境が直接改変を受ける範囲及びその周辺地域等」(下線部強調)と限定し¹⁰²、「予測」地域につき、上記「調査地域の内から適切に設定」と定められている。NEPAとの対比でいうと、上記①の直接的影響の範囲は含まれるが、②の間接的影響まで及ぶかは明らかでない—上記規定は「直接改変を受ける範囲及びその周辺地域等」(下線部強調)というので、「周辺」の広がり如何で結論が異なりうる—し、③の累積的影響は射程外である。

7.4.4 法改正の方向性

正確なアセスの実施に累積的影響の評価が不可欠な場合には、上記のように単なるバックグラウンド情報としてではなく、当該事業の与える累積的影響として評価を義務づける必要がある。現行法上、環境影響は、「事業の実施が環境に及ぼす影響」と定義されているが(2条1項)、評価対象とすべき「影響」の範囲は明らかでないので、米国制度のように、「影響」には①直接的、②間接的、③累積的な三つの影響を含む旨を明示し、その定義規定を設けるべきである。累積的影響について言えば、当該累積的影響に係る行為の事業者が誰かを問わず、過去・現在及び合理的に予見しうる将来の各行為による影響であって、当該対象事業に

101 以上、NEPA制度化における環境「影響」の検討範囲につき、拙稿(4)99頁「(3)影響(impacts)」、参照。

102 基本的事項「第二 環境影響評価項目等選定指針に関する基本的事項」中の「五 調査、予測及び評価の手法の選定に関する事項(1)イ」参照。

よる影響とあわせて評価する必要のある—より正確にいうと、累積的影響の評価をしなければ当該行為の精度の高い影響評価をなしえない—ものと定義すると共に、その評価に必要な手続規定を整備すべきであろう。累積的影響の定義規定には、個々のものとしては影響の小さいものであっても、長期間における集積により著しい影響を及ぼすものを含める必要がある¹⁰³。

中間報告には評価対象とすべき環境「影響」の範囲について言及していない。累積的影響についても同様である。上述したような現行法の立場を維持する趣旨であろう。

7.5 関連行為の評価

7.5.1 現行法上の位置づけ

現行法は、「相互に関連する二以上の対象事業を実施しようとする場合は、当該対象事業に係る事業者は、これらの対象事業について、併せて方法書を作成することができる」とし(第5条第2項)、準備書につき上記規定を準用している(第14条第2項)。これによると、相互に関連する複数の行為の評価は、同一事業者が二つ以上の「対象事業」を実施する場合に限定される点で狭きに失し、同一のアセス手続を実施するかどうかは事業者の任意とされている点で、実効性に欠ける内容となっている。

一方、基本的事項は、「対象事業の一部として、当該対象事業が実施されるべき区域にある工作物の撤去若しくは廃棄が行われる場合、又は対象事業の実施後当該対象事業の目的に含まれる工作物

の撤去若しくは廃棄が行われることが予定されている場合には、これらの撤去又は廃棄に係る影響要因が整理される」とものと定める¹⁰⁴。これは関連行為の評価に関連した規定と解されるが、工作物の撤去・廃棄も評価対象とする。他にも、スクリーニング手続の判定基準について、「当該事業が、他の密接に関連する同種の事業と一体的に行われることにより、総体としての環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある場合」に関する規定を置いている¹⁰⁵。

7.5.2 NEPAと関連行為の評価

NEPAの下で、CEQ規則第1508.28条は、「検討範囲(scope)」と題して、評価書(EIS)において、(1)行為、(2)代替案、(3)影響の三事項を記載すべきものとし、この三事項ごとに更に三項目の要検討事項(3 types of actions, 3 types of alternatives, 3 types of impacts)を明記している。このうち、(1)の行為(Actions)は当該連邦行為であるが、これには、①一体的行為(connected actions)、②累積的行為(cumulative actions)、③類似的行為(similar actions)の三つのタイプが含まれる。つまり、当該提案行為そのものだけでなく、これと密接な一定の関係にある行為—これが①ないし③の行為である—も、当該提案行為に含めて評価対象とされる¹⁰⁶。

①は、複数の行為が「相互に密接に関係するので、同一のEISにおいて検討されるべき」行為を意味する¹⁰⁷。当該諸行為を一つのEISで一体的に検討しなければ、その環境影響を正確に評価できない場合である。その具体例として、(i)A行

103 第一次意見書「6.5 累積的影響」は「環境影響評価法において累積的影響の定義規定を設けると共に、累積的影響が環境アセスメントの対象であることを明記」すべきものとする。

104 基本的事項「第二 環境影響評価項目等選定指針に関する基本的事項」中の「四 環境影響評価の項目の選定に関する事項(2)」第二段目。

105 基本的事項「第一 判定基準に関する基本的事項」中の「二 判定基準の内容(1)個別の事業の内容に基づく判定基準イ」。

106 以上につき、拙稿(4)97頁「(1)行為(Actions)」、参照。

107 CEQ規則1508.25(a)(1)。

為が自動的にB行為の引金となる一つまり、B行為の実施を必要とする一場合、(ii)B行為が事前又は同時に実施されないとA行為が進捗しない場合、(iii)B行為がより大きなA行為に依存し、A行為により正当化される場合の三つが例示されている¹⁰⁸。ここでいうB行為が一体的行為に該当する。以上のような場合、A行為のEISにおいてB行為も評価対象とされる。本来、A行為が当該提案行為でこれにつきEISが作成されるが、そのEISにおいてB行為も含めて環境影響評価がなされる。

②は、当該「提案行為につき他の行為が累積的に(cumulatively)著しい(significant)影響を及ぼすので、同一のEISにおいて検討されるべき」行為を意味する¹⁰⁹。たとえば、A行為を提案行為としてEISが作成されるが、B行為がA行為に累積的に著しい影響を及ぼす場合、A行為のEISにおいてB行為も評価されることになる。B行為が上記累積的行為である。

③は、「時期的または地理的な共通性など、他の合理的に予見可能な行為または提案された行為との関係において、環境影響を合わせて評価する基礎を提供する類似性(similarities)をもつ」行為を意味する¹¹⁰。当該類似性をもつ行為—これを類似的行為という—と結合した(combined)影響または当該類似性をもつ行為に係る合理的な代替案を適切に評価する最善の方法が、本来の提案行為に関する同一のEISで検討することである場合には、この類似的行為を含めて評価すべきものとされる。たとえば、A行為が提案行為、B行為が類似的行為として、B行為の影響がA行為のそれと結合している場合、B行為の合理的な代替案の検討にA行為の評価が欠かせない場合には、A行為

のEISにおいてB行為の検討を行うことが義務づけられる。

7.5.3 法改正の方向性

米国制度との比較法的な検討からも、現行法下の関連行為の評価制度は極めて不十分であり、アセス制度の信頼性を確保する法改正が必要である。相互に関係する複数の行為は、同一のアセス手続において評価しなければ正確な環境影響評価をなしえない場合には、他の事業者による対象事業以外の行為であっても、当該対象事業に係る事業者の義務として評価対象とされるべきである。より具体的には、上述した①一体的行為、②累積的行為、③類似的行為の三つを関連行為として、評価対象の拡大を図るべきであろう¹¹¹。

中間報告には関連行為の評価に関する言及はなく、現行法のスタンスを維持する趣旨と思われる。

7.6 環境影響評価の公的審査

現行法は、第二種事業の判定(スクリーニング)、方法書作成(スコーピング)、準備書作成、評価書作成、許認可等に係る環境保全審査等の手続について、市町村長・都道府県知事・主務官庁・環境省による手続関与を認めて、事業者によるアセスの実施を公的機関が審査し、その客観性・信頼性の確保に配慮している¹¹²。このような公的審査による手当ては、事業者アセス制度に内在する弊害—事業者による自己出題・自己採点、お手盛り、自己ベスト追求、等々、事業者性善説

108 Id.

109 Id.(2).

110 Id.(3).

111 第一次意見書「6.6 関連行為の評価」は、「対象事業と関連して環境アセスメントを要する他の事業の範囲を拡大すると共に、相互に関連する複数の行為につき環境アセスメントに係る規定を環境影響評価法において整備する」ことを提言している。

112 公的審査の詳細につき、拙稿(3)「3 環境影響評価の審査」139～141頁、参照。

に立った自主的取り組み手法による客観性・信頼性の欠如一を除去する上でも、不可欠な仕組みといえる。公的審査が適正・適法に行われるためには、審査基準・手続が法定されている必要があるが、現行法上は定めがない。

7.6.1 公的審査基準

公的審査は、事業者が上述した評価基準に従って適正・適法にアセス評価したかを、公的機関が第三者的に審査する以上、審査のモノサシである審査基準も評価基準と同じであるのは当然であろう。評価基準も審査基準も基準(規範)である以上、同一のモノサシでなければならない。違う目盛りの分度器で計測しても追試できないのと同じである。上記のように、現行法上の評価基準は一般的・抽象的すぎて基準といえるものではなく、重要な具体的基準は基本的事項が定めている。立法技術的には、上述した重要な評価基準は法自体に規定すると同時に、これを公的審査基準とする旨の準用規定を設けるべきであろう。

7.6.2 公的審査手続

7.6.2.1 環境大臣の関与

現行法は後述する各種の公的審査手続を用意している。公的審査の主体(関係者)は各手続ごとに異なる。(1)の判定では都道府県知事・主務大臣等の自治体首長と国の機関、(2)(3)の方法書・準備書では、都道府県知事・市町村長の自治体首長、(4)の評価書では環境大臣・主務大臣等の国の機関、(5)の環境保全審査では主務大臣等の国の機関が、それぞれ手続関与する。

環境大臣は、(4)の評価書段階に至って意見提出するだけで、公的審査における役割は限定されている。露骨に言えば、この段階まで環境大臣は、手足を縛られ口を塞がれた状態である。アセス実施後の評価書段階ではアセスの内容もほぼ固まり、環境大臣による公的審査の関与のタイミングとしては、遅きに失した感がある。アセス法は環境省の所管に属するのに、アセス手続の「揺りかごから墓場まで」環境大臣が手続関与できない仕組みでは、アセス法の実効性を確保できない。立法論としては、すべての段階において環境大臣の手続関与を認め、適宜、自らの判断で意見提出できるようにすべきである。

中間報告は方法書段階での環境大臣の意見提出を検討課題としている¹¹³。

7.6.2.2 審査手続の概要

現行法上の公的審査手続には以下のものがある。

- (1) 判定手続(スクリーニング)における審査(法4条)
 - ① 都道府県知事の意見
 - ② 主務大臣等の判定
- (2) 方法書作成手続における審査(法10条)
 - ① 市町村長の意見
 - ② 都道府県知事等の意見
- (3) 準備書作成手続における審査(法20条)
 - ① 市町村長の意見
 - ② 都道府県知事等の意見
- (4) 評価書作成手続における審査
 - ① 環境大臣の意見(法23条)
 - ② 主務大臣等の意見(法24条)
- (5) 横断条項に基づく環境保全審査(法33条)

113 中間報告「3. (2)方法書段階での環境大臣からの意見提出について」は、評価書段階の「環境大臣意見において方法書段階で述べられるべき内容が含まれ、新たな調査等により終了するまで長時間がかかることが想定」されるので、「事業者が主務大臣に助言を求めることができる現行法の規定を受け、この際に環境大臣も技術的見地から意見を述べられる仕組みが考えられる」とする。

(5)については上述したので、以下、(1)ないし(4)について簡単にみていく。

(1)判定手続(スクリーニング)における審査

ここでの審査事項は、「第二種事業の種類及び規模、第二種事業が実施されるべき区域及びその周辺の区域の環境の状況その他の事情」である(4条9項)。これらは事業者によって届けられた第二種事業の概要—第二種事業の種類及び規模、第二種事業が実施されるべき区域及びその他—に基づくものである(同条1項)。これらの審査事項の詳細は、基本的事項において、所謂「判定基準」事項として定められている¹¹⁴。

主務大臣等は、第二種事業が実施されるべき区域を管轄する都道府県知事の意見を「勘案」して(同条3項)、第二種事業についての環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあるかどうかの「判定」を行い、「環境影響の程度が著しいものとなるおそれ」の有無を決する(2条3項、4条3項)。主務大臣等による都道府県知事の意見の扱い、つまり上記「勘案」について、基本的事項は「都道府県知事の意見が適切に反映できる」ものとすべき旨を定めている¹¹⁵。

立法論として、基本的事項で定められた判定基準の重要事項は法で規定すると共に、手続関与の主体としてと都道府県知事だけでなく市町村長・住民らにも拡大し、上記「勘案」の具体的な基準についても法定する必要がある。

(2)方法書作成手続における審査

ここでの公的審査の対象は法5条1項2ないし4号に規定された以下の事項である。

「2号 対象事業の目的及び内容

3号 対象事業が実施されるべき区域及びその周囲の概況

4号 対象事業に係る環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法」

審査手続には、①市町村長の環境の保全の見地からの意見(10条2項)、②都道府県知事の環境の保全の見地からの意見(同条1項)の二つがある。②の手続において、都道府県知事は、①の市町村長の意見を「勘案」するだけでなく、第8条1項により環境の保全の見地からの意見を有する者が提出した意見書の「意見の概要を記載した書類」に記載された意見に「配意」すべきものとしている。現行法は、この「勘案」「配意」の基準について沈黙しているので、その基準を法上明記する必要がある。

これらの意見提出手続は各自治体が条例で自由に定めうるとすべきである。立法論としては、61条2号括弧書きを削除することになるが、この点は後述する。

(3)準備書作成手続における審査

ここでの審査事項としては以下のものが重要である(法14条1項7号)。

「環境影響評価の結果のうち、次に掲げるもの

イ 調査の結果の概要並びに予測及び評価の結果を環境影響評価の項目ごとにとりまとめたもの(環境影響評価を行ったにもかかわらず環境影響の内容及び程度が明らかとならなかった項目に係るものを含む)

ロ 環境の保全のための措置(当該措置を講ず

114 判定基準事項には、事業特性に関する「個別の事業の内容に基づく判定基準」のものと、地域特性に関する「第二種事業が実施されるべき区域及びその周辺の区域の環境の状況その他の事情(以下「環境の状況その他の事情」という。))に基づく判定基準」のものがある。その詳しい内容につき、基本的事項「第一 判定基準に関する基本的事項」中の「二 判定基準の内容」、参照。

115 同上「三 判定基準を定めるに当たっての留意事項(2)」参照。

ることとするに至った検討の状況を含む)

ハ ロに掲げる措置が将来判明すべき環境の状況に応じて講ずるものである場合には、当該環境の状況の把握のための措置

ニ 対象事業に係る環境影響の総合的な評価]

審査手続には、①市町村長の環境の保全の見地からの意見(20条2項)、②都道府県知事の環境の保全の見地からの意見(同条1項)の二つがある。方法書の場合に比べると同じく、②の都道府県知事の意見においては、(1)の市町村長意見を「勘案」するだけでなく、第18条1項により環境の保全の見地からの意見を有する者が提出した意見書の「意見の概要を記載した書類」に記載された意見に「配意」すべきものとされる。ここでも「勘案」「配意」の基準は明示されておらず、市町村意見や一般市民の意見のあつかいは、知事に一任されているかの如くである。

立法論として、方法書にけると同じく「勘案」「配意」の基準を法上明記すべきであろう。上記意見提出の手続についても、各自自治体が条例で自由に定めうるとすべきである。立法論としては、ここでも61条2号括弧書きを削除することになるが、この点は後述する。

(4) 評価書作成手続における審査

ここでの審査対象事項として重要なのは以下のものである(法21条2項)。

- 「(1)準備書の場合と同じもの(同条項1号は14条1項7号を準用)
- (2)準備書について環境の保全の見地からの意見を有する者が提出した意見書の意見の概要(法21条2項2号)

(3)準備書について環境の保全の見地からの都道府県知事の意見(同項3号)

(4)上記(2)(3)の意見についての事業者の見解」

この段階で国レベルの審査が入る。①環境大臣の環境の保全の見地からの意見(法23条)、②免許等を行う者等の環境の保全の見地からの意見(法24条)の二つの審査手続がこれである。両意見の関係については、(2)の意見は(1)の環境大臣の意見を「勘案」すべきものとされているが、その具体的基準の明示はない。方法書・準備書の場合と同じく、その基準を法上明記すべきであろう。更に、両意見が対立した場合には、その調整手続を設けるなどして、手続の透明性を図ると共に、情報公開、説明責任の徹底を図るべきであろう¹¹⁶。

第8 争訟手続

8.1 現行制度

現行法には争訟手続を定めた規定がない。それ故、アセス手続・内容の適正・適法性を行政・司法上争う場合には、行政不服審査法や行政事件訴訟法などの一般法の規定によることになるが、処分性、原告適格、行政裁量、違法評価基準、等々、一般的・伝統的一露骨に言えば、カビの生えた官僚法学的な行政法「理論」を前提とする限り、アセス手続や内容の適正・適法性を争うことは極めて困難—というか、ほぼ絶望的—である。現行法は、上述した横断条項に基づく許認可等の公的審査によって、アセス手続・内容の適正・適法性を担保し、審査結果に不満のある者は、許認可等について争う際にアセス手続・内容の不適正・違法性も併せて主張できるので、アセス法自

116 この点につき比較法的には、NEPAの下での環境保護庁(EPA)と連邦機関との意見調整手続が参考となる。詳しくは、拙稿(4)84頁「(2)EPAの個別審査とコメント」、参照。

体に争訟手続規定をあえて置く必要はないとの前提に立つようである。上記のように、現行法上の横断条項に基づく公的審査には大きな法的欠陥—審査が適正・適法に行われる制度的・手続的な保障もない—があるし、審査の対象とされる許認可等それ自体について、対象事業の実施によって影響を受ける地域住民が争うことにも、上記行政法「理論」の下では多くの法的困難を伴う。違法評価基準の側面から言っても、そもそもアセス手続・内容の評価基準が法定されていない場合は違法評価をなし得ない¹¹⁷、法定されていても一般的・抽象的な基準しかない場合には裁量論によって片づけられてしまう。現行法の下では、不適正・不適法なアセス手続・内容が十分にチェックされずに、事業が実施されてしまう危険が大である。事業者が適正・適法な—更には、より良い、客観的な自己ベスト追求型—のアセスを行う動機付けもできない。

8.2 米国制度

NEPAの下では、訴訟手段こそがアセス手続・内容の適正・適法性を担保する最後の手段として、確固たる位置を占める¹¹⁸。アセスの手続的要件は環境影響評価書の作成に関する手続規定であるが、英米法には実体的に正しい判断は法の定める手続に従ってのみ達しようという法哲学

があり、裁判所は手続審査の専門家として厳しく手続遵守をチェックする。NEPA違反は不可逆的な環境被害を推定させるとして、これに対する救済は原則として手続の差止めである。つまり、裁判所は連邦機関に行為の中止を命じて、違反したNEPA手続のやり直しを命ずるのが、原則である。日本法の場合は、結果オーライ主義の悪しき伝統があり、全知全能の官僚は手続規定に従わなくとも「正しい」判断ができるという間違った前提に立脚している。手続違反があっても「結果が良ければ全てよし」の考え方は、手続軽視を助長し、官僚の独善主義を生む。手続保障—実体的な権利は手続的な権利の保障によって実現されるので、手続上の権利侵害に対し法的救済を与える英米法上の重要な原理—の考え方にも反する。

8.3 争訟制度の創設

8.3.1 主観訴訟

立法論として、アセス手続や内容の適正・適法性を糾す争訟手続規定を、アセス法自体の中に設けるべきである¹¹⁹。訴訟類型的には主観訴訟的な構成と客観訴訟的なそれとが考えられる。主観・客観訴訟のいずれの場合にも、提訴権者には環境NGOなどの団体を含め、いわゆる団体原告適格に関する明示規定を設けるべきである¹²⁰。

117 上述したように、アセス評価基準重要事項は基本的事項で定められているが、基本的事項が単なる行政内部の告示にすぎない以上、その違反を以て当然には違法評価をなしえない。アセス手続・内容の違法性を問う訴訟が勝てない理由も、評価基準が法定されていないこと、基本的事項違反が違法性評価に直結しないことに求められよう。

118 詳しくは、拙稿(4)「5.2 NEPA訴訟」86頁以下、参照。

119 不服申立制度について、第一次意見書「8.1 争訟手続の導入」は「環境アセスメント手続に不当・違法事由があると主張する団体を含む住民等は、当該事業に係る許認可権者等に対して、その是正を求める不服申立てができることとする」べき旨を、不服申立ての時期について、同「8.2 不服申立ての時期」は「不服申立ては、環境アセスメント手続の主要な手続段階でなしうる」とするべき旨を、訴訟要件について、同「8.3 行政訴訟との関連」は「環境アセスメント手続において不服申立てを行った者は、当該事業の許認可等の処分の違法性を争う原告適格が認められるものとし、環境保護団体等の団体原告適格については明文規定を設ける」べき旨を、それぞれ提言する。アセス手続に関する争訟制度をアセス法中に創設する必要性を指摘する点はおおむね本稿と同旨であるが、後述するように本稿は、争訟の対象について、「当該事業の許認可等の処分」ではなく「アセスの実施」そのものを想定する点、訴訟類型として、抗告訴訟だけでなく当事者訴訟もありうるとする点、主観訴訟だけでなく客観訴訟もありうるとする点、提訴時期について「当該事業の許認可等の処分」時だけでなく「適宜」なしうるとする点などにおいて、異なる。

120 アセス訴訟における団体原告適格の導入につき、2009年2月9日付環境大臣宛東京弁護士会「環境影響評価法改正に係る意見書」、参照。具体的な条文案も示して提言しており非常に参考となる。

(1)原告適格・処分性

アセス訴訟で重要なのは地域住民が訴えを提起できるかだが、主観訴訟による場合には、アセス手続において意見を述べた地域住民一現行法上、方法書や準備書段階でだけでも意見提出できる一であって、当該事業による環境影響を受ける範囲内に居住する者は、アセス手続・内容の適正・適法性につき法的な利害関係を有するとして、アセスそれ自体の手続・内容の適正・適法性を争い、アセス手続の差止め・やり直し等を求めて法的救済を求めようようにすべきである。

立法論として、上記のような地域住民に原告適格を認める規定をアセス法に設けることは、それ程困難ではないと思われる。問題は処分性の要件であるが、とくに民間事業者の場合に、アセス手続の履践に公権力の行使といった処分性を認めるのは無理であるし、好ましいことでもない。この場合には、処分性といった既成の行政法理論には拘らずに、アセス手続の実施は対象事業実施の要件であり、対象事業の実施は環境影響を通じて地域住民の権利利益を侵害しうる以上、アセス手続の実施も地域住民の権利利益に密接に関係するものとして、アセス手続自体が行政上・司法上の法的審査の適格性—上述した処分性ではない—を有すると解すればよいと思われる。

(2)抗告訴訟vs当事者訴訟

主観訴訟による場合にも抗告訴訟的に考えるのではなく、当事者訴訟の一類型とすることも考えられる。つまり、アセス訴訟を「当事者間の法律関係を確認…する訴訟で、法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とする」当事者訴訟として、その旨を改正法において明記すればよい。詳言すると、現行法上、地域住民にも事業

者に対する意見提出権が認められ(8条1項、18条1項)、一方、事業者には、これに対する意見概要や事業者見解の作成が義務とされるので(9条、14条1項2号、19条)、これらの権利義務は上記「当事者間の法律関係」というに十分であり、これらの権利義務をめぐる紛争は、地域住民・事業者間の権利義務に関する当事者訴訟で解決するのが適当であろう。

8.3.2 客観訴訟

客観訴訟とする場合は、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り提起することができる」ので(行政事件訴訟法43条)、新たにアセス訴訟という民衆訴訟類型の一つ創設することになる。この場合には、上述した「アセス手続において意見を述べた地域住民であって、当該事業による環境影響を受ける範囲内に居住する者」であることを提訴要件とすれば足りよう。

8.3.3 中間報告のスタンス

中間報告は、アセス手続に関する訴訟制度につき消極的で、「環境影響評価法において訴訟制度を構築することについては、環境影響評価制度の見直しを機に検討すべきであるという意見がある一方で、同法において原告適格の範囲を拡大した場合、都市計画法に基づく意見提出のような類似の制度への影響が生じることを懸念する意見や、事業の円滑な実施の妨げとなることを危惧する意見がある。訴訟手続についてはこのような他制度との整合性にも十分に留意し、長期的課題として検討していくことが必要である」とするが¹²¹、理解しがたい。アセス訴訟における原告適格論についても、「環境影響評価法における原告適格の在り方については、将来において検討すべき課題で

121 中間報告「11. その他の課題について」参照。

ある」とする点も、同様である。

都市計画法など類似の制度への影響を「懸念」する点について言えば、都市計画法など他の法制度とアセス制度は目的・理念などを異にする別個のものだから、他の法制度において独自に検討すべきことである。他制度への影響を気遣いしてアセス法の改正を見送るのは本末転倒も甚だしい。都市計画法はアセス法の上位法でも下位法でもない。

「事業の円滑な実施の妨げ」はアセス法制定の反対理由として主張された。この理由によって日本のアセス法の導入はOECD加盟国中の最後を飾った。アセス法は、事業の「円滑」な一端的に言えば、開発優先で事業者の意向のみに従った一実施ではなく、「環境に配慮」した実施を求めるものである。環境に配慮した実施を指して「円滑」でないというならば、アセス法は事業の「円滑」な実施を阻害する制度である。

中間報告は、アセス訴訟における原告適格論についても、「環境影響評価法における原告適格の在り方については、将来において検討すべき課題である」とし¹²²、アセス法中の原告適格規定の導入につき時期尚早を唱える。事業の実施によって環境影響を受ける地域住民に原告適格が認められるかは、現行行政事件訴訟法の下では、意見の対立がありうる。この点をアセス法が立法的に解決するのが好ましく、上記のような地域住民に原告適格を付与し、訴訟法上、アセス手続・内容の適正・適法性を争いうる制度をアセス法中に確立することが、アセス制度の実効性を確保する最後の頼みの綱である。

第9 地方のアセス制度との関係

9.1 二本立て構造

日本のアセス制度は国と各自治体の制度との二本立てになっている。両者の効力関係について言えば、アセスに関しても国法(法律)が条例に優位するので、法律に根拠をもつ国の制度が地方のそれに優先することになる。逆に言うと、アセス事項について、法律の規定事項が先占し、これと矛盾抵触しない範囲内で、条例は規定しうる。両制度は「二本立て」と言ったが、正確には「二階建て」で一階部分に国の制度があり、この一階部分の敷地・構造等で制約された範囲内で、各自治体は二階部分の増築ができるだけである。結局、条例で規定できる範囲は法律の定め方しだいとなる。法律も自由に規定できるわけではなく、地方自治の本旨に反した定めは許されない。

9.2 法律と条例の関係

現行法61条は、「この法律の規定は、地方公共団体が次に掲げる事項に関し条例で必要な規定を定めることを妨げるものではない」としつつ(同条柱書き)、この「条例で必要な規定」を定めうる事項として、「第二種事業及び対象事業以外の事業に係る環境影響評価その他の手続に関する事項」(同条1号)、「第二種事業又は対象事業に係る環境影響評価についての当該地方公共団体における手続に関する事項(この法律の規定に反しないものに限る)」(同条2号)の二つを明記する。それ故、現行法による国と地方の制度の棲み分けは、以下のように整理できる。

122 同上。

9.2.1 事業による区分

国と地方の制度は、「第二種事業及び対象事業」かそれ以外の事業かで、各規定事項の境界線が引かれている。「第二種事業及び対象事業」は、国の先占的な規定事項で、この領域に条例は容喙しえない。具体的にいうと、「第二種事業及び対象事業」に関しては、手続関与の当事者、事業者の権利義務、アセス手続・内容等は、法律の定めによる。条例で規定できるのは、「第二種事業及び対象事業以外の事業」に関してである(下線部強調)。

敷衍すると、法律と条例の適用対象の事業は、以下の四つに分類される。(1)第一種事業、(2)判定前の第二種事業、(3)判定後の(もと)第二種事業のうち、判定の結果、環境影響が著しいものとなるおそれがあると認められた事業、(4)判定後の(もと)第二種事業のうち、判定の結果、環境影響が著しいものとなるおそれがないと認められた事業の四つである(下線部強調)。(1)と(3)の事業を合わせて「対象事業」と定義される(2条4項)。この(1)と(3)の対象事業と(2)の判定前の第二種事業が、上記「第二種事業及び対象事業」として、法律の専管事項とされる。

一方、第二種事業が判定の手続を「行う必要があるもの」と定義された結果(2条3項。下線部強調)、既に判定の手続が「行われた」事業は、もはや第二種事業ではない。正確には、上記のように(もと)第二種事業というべきものである。この(もと)第二種事業は、判定の結果に応じて更に、次の二つに分かれる。一つは、環境影響が著しいものとなるおそれがあると認められた(3)の事業、いま一つは、環境影響が著しいものとなるおそれがないと認められた(4)の事業である。(3)の事業は対象事業となり法律の規定対象であるが、(4)の事業は、対象事業でも第二種事業でもないもので、上記「第二種事業及び対象事業以外の事業」と

して条例の規定対象となる。

9.2.2 条例の規定事項

国の独壇場とされる「第二種事業及び対象事業」であっても、「当該地方公共団体における手続に関する事項」に関しては、条例で定めうる。たとえば、現行法上、第二種事業の判定手続につき都道府県知事の意見提出、方法書・準備書手続につき市町村長・都道府県知事の意見提出の各手続が用意されているが、各自治体は、これらの意見提出手続につき「当該地方公共団体における手続に関する事項」として、条例で定めることができる。

この点に関し、上記61条2号括弧書きが「この法律の規定に反しないものに限る」と制約を課するので、条例で事業者の権利義務に影響するような新たな定めを設けることはできないと解されている。具体的には、たとえば、事業者に対し、資料提出・説明、環境審議会・公聴会等への出席など、条例で定めないとされる¹²³。

9.3 両制度の関係論

以上を要約すると、「第二種事業及び対象事業」については、国のアセス制度の一人舞台とされ、アセス手続に関し法律が全国一律に最高限度(マキシム)の規制内容を定める。法律の規定事項を条例で規定しえない。条例で横出し・上乘せの規制強化もできない。その結果、条例の規定事項は、「第二種事業及び対象事業」以外の小規模事業に限られるが、一般に、条例の規制内容は法律のそれよりも厳格なので、現行法によると、大規模事業である「第二種事業及び対象事業」には法律の緩い規制しかなされず、小規模事業であるそれ以外の事業には条例の厳しい規制が及ぶ逆転現象が起きてしまう。この不可解な現象を避けるために

123 環境庁環境影響評価研究会「逐条解説環境影響評価法」ぎょうせい(1999)246頁、参照。

も、「第二種事業及び対象事業」の法律規定事項に関しても、条例による横出し・上乘せの規制を認めるべきである。実質的に考えても、地方の環境保全の水準は各自治体が自主的に決すべき事項で、法律が全国一律で最高限度の規制内容を定める必要はない。

立法論としては、現行第61条1号中の「第二種事業及び対象事業以外の事業」の文言から（下線部強調）、下線部の「以外の事業」を削り「第二種事業及び対象事業」と書き換えるべきであろう。更に、61条2号括弧書きの「この法律の規定に反しないものに限る」の文言も削除すべきであろう。そうすれば、「第二種事業又は対象事業に係る環境影響評価についての当該地方公共団体における手続に関する事項」に関し、同条柱書きにより「条例で必要な規定を定める」ことができることになる。最も明快なのは、両者を通じて端的に、現行同条柱書き中の「この法律の規定は、地方公共団体が次に掲げる事項に関し条例で必要な規定を定めることを妨げるものではない」の文言から（下線部強調）、下線部の「次に掲げる事項に関し」の文言を削り、「この法律の規定は、地方公共団体が条例で必要な規定を定めることを妨げるものではない」と書き改め、更に一号と二号を削除することである。

時代は変わった。今や地方分権の時代である。開発よりも環境優先の路線を走る自治体があってよい。地方自治法は、地域環境の保全を自治事務の典型とし（同法2条8項）、地方公共団体は「住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う」と定める（同法1条の2）。環境基本法も、地方公共団体の環境の保全は国の施策に「準じた」ものであれば足りるとし、環境の保全に関し地域

の「自然的社会的条件に応じた」施策の実施を地方公共団体の責務と定め（同法7条）、環境影響評価についても国の施策に「準じた」施策を実施すべきものとする（同法36条、20条）。これらは地方自治の本旨に由来し憲法上の制度的保障を受ける。それ故、現行法第61条は上記のように改正すべきであろう¹²⁴。

中間報告は、「我が国の環境影響評価制度は、法対象とならない小規模の事業や法対象外の事業種について、各地方公共団体が地域の実情も踏まえながら環境影響評価条例において対象事業としている状況にある」との基本認識を示しつつ、「今後とも、現在の法と条例の役割分担を尊重すべきである」とする¹²⁵。現行法61条は現状維持の算が大である。

第10 事後調査

10.1 手続の概要

10.1.1 事後調査を行う場合

現行法には事後調査に関する規定がない。その詳細は基本的事項が定める。

基本的事項によると、「選定項目に係る予測の不確実性が大きい場合、効果に係る知見が不十分な環境保全措置を講ずる場合、工事中又は供用後において環境保全措置の内容をより詳細なものにする場合等においては環境への影響の重大性に依り、代償措置を講ずる場合においては当該代償措置による効果の不確実性の程度及び当該代償措置に係る知見の充実の程度を踏まえ、当該事業による環境への影響の重大性に依り、工事中及び供用後の環境の状態等を把握するための調査（以下「事

124 第一次意見書「9 環境影響評価条例との関係」は「現行法第61条第2号括弧書きを削除する」べきものとするが、同条1号の規定内容をどうすべきかは明らかでない。

125 中間報告「1. 対象事業について(1)国と地方の役割分担」。

後調査」という。)の必要性を検討する」べきものとされる。これによると、事後調査の必要性が検討される場合として、(1)選定項目に係る予測の不確実性が大きい場合、(2)効果に係る知見が不十分な環境保全措置を講ずる場合、(3)工事中又は供用後において環境保全措置の内容をより詳細なものにする場合、(4)代償措置を講ずる場合の四つが例示され、(1)ないし(3)の場合は「環境への影響の重大性に応じ」て、(4)の場合は「当該代償措置による効果の不確実性の程度及び当該代償措置に係る知見の充実の程度を踏まえ、当該事業による環境への影響の重大性に応じ」て、事業者は事後調査を行うかどうか検討すべきことになる。

10.1.2 事後調査項目・手法等

基本的事項は、事後調査の項目・手法、実施の際の留意事項なども定めている。

上記事後調査の必要性の検討をすると共に、「事後調査の項目及び手法の内容、事後調査の結果により環境影響が著しいことが明らかとなった場合等の対応の方針、事後調査の結果を公表する旨等を明らかに」するべきとされる¹²⁶。これによると、事業者は、(1)事後調査の項目・手法の内容、(2)事後調査の結果により環境影響が著しいことが明らかとなった場合等の対応の方針、(3)事後調査結果の公表なども、検討することになる。

(1)に関し、事後調査の項目・手法の選択は、「事後調査の必要性、事後調査を行う項目の特性、地域特性等に応じて適切な内容とするとともに、事後調査の結果と環境影響評価の結果との比較検討が可能なように設定される」必要がある¹²⁷。

事後調査の実施に際し、「事後調査の実施そのものに伴う環境への影響を回避し、又は低減するため、可能な限り環境への影響の少ない事後調査の手法が選定され、採用される」必要があるし¹²⁸、「事後調査において、地方公共団体等が行う環境モニタリング等を活用する場合、当該対象事業に係る施設等が他の主体に引き継がれることが明らかである場合等においては、他の主体との協力又は他の主体への要請等の方法及び内容について明らかにできるようにする」必要がある¹²⁹。

10.2 法改正の方向性

第一に、事後調査の重要事項は法律で定めて、事業者を義務づける必要がある。現行のように、単なるガイドラインにすぎない基本的事項で規定しても事業者を義務づけえないので、基本的事項を環境省令に格上げし、法律において事後調査の重要事項を定め、環境省令化された基本的事項には、法律からの委任事項や技術的・細目的な事項を規定すべきである¹³⁰。

第二に、事後調査が環境保全措置に関連づけて規定された点で、事後調査が矮小化されている。この点は、事後調査に関する規定が、基本的事項の「第三 環境保全措置指針に関する基本的事項 二 環境保全措置の検討に当たっての留意事項(6)」中にあることから窺知できよう。それ故、上記(1)の「選定項目に係る予測の不確実性が大きい場合」とあるのは、環境保全措置に関連して「選定項目に係る予測の不確実性が大きい場合」を意味すると思われる。このように事後調査を環境保全措置に関連づけ、環境保全措置を講ずる場合に

126 基本的事項「第三 環境保全措置指針に関する基本的事項 二 環境保全措置の検討に当たっての留意事項(6)」。

127 同「(6)ア」。

128 同「(6)イ」。

129 同「(6)ウ」。所謂PF事業などで施設等の建設と管理運営等の主体が異なる場合を想定した規定である。

130 第一次意見書「10.1 法制度化」は「事後調査手続を法制度として位置づけ手続規定の整備を図る」べきものとし、具体的には、「事後調査の手続を環境影響評価法に明示して事業者に義務づけると共に、その手続についても、情報公開・説明責任の徹底、住民等関与の手続保障、第三者的機関による監視などの規定を整備すべきである」と提言する。

事後調査実施を検討するのは狭きに失し、疑問である。環境保全措置とは関係なく、一般的に、環境保全措置を含めアセスの誤りが明らかとなった場合に、事後調査の実施を義務づける必要がある。

第三に、事後調査の結果、予測・評価された結果と実際の結果とが食い違った一要するに、アセスの誤りが明らかとなった一場合において、事業者が対応手段を講じなかったり、講じた対応手段が不適切なときに関する定めがない。このような場合には、事業者が報告・公表を義務づけると共に、関係行政機関による行政調査や措置命令を認める必要がある。措置命令には事業中止や原状回復命令等を含めるべきである¹³¹。

最後に、事後調査結果と許認可等とのリンクを図る必要がある。上述した横断条項は、当該免許等の審査と環境保全審査の結果とを「併せて判断する」とし、「当該判断に基づき、当該免許等を拒否する処分を行い、又は当該免許等につき必要な条件を付することができる」とされている(33条2項)。それ故、事後調査事項も環境保全審査の対象とし、事後調査の結果、アセスの結果が誤りとなった場合には、当該免許等の撤回をする旨の条件を付款とする法改正が必要と思われる。CEQ規則第1503.3条は、事後調査(monitoring)の実効性を確保するために、事後調査の実施を許認可等の条件としたり、事後調査結果を一般市民に利用可能とすべき旨を定めるが、参考とされるべきであろう。

中間報告は、「事後調査の実効性を高めるため、結果を許認可権者、行政機関、第三者が確認できるよう事後調査の実施及び公表の法制度化が必要である」とする一方、「事後調査を行うための目的については様々な考え方があり、事後調査の制度

化を検討する場合は、その目的について整理する必要がある」とし、「制度的に義務付けをする場合には何年後に課すのか、事業主体が変わった場合の扱いをどうするのか、といった点や事業者の負担の配慮の考え方についても整理が必要である」と釘を刺している。

131 第一次意見書「102 実効性確保」は「事後調査の結果、環境アセスメントの誤りが明らかとなった場合、事業者事後であっても是正のための手段を講ずる制度とする」べきものとし、具体的には、「実効性確保のために、効果的な事後調査の実施を許認可等の条件としたり、事後調査の結果、環境保全措置の実施を含む環境アセスメントの誤りが明らかになった場合には、たとえ事業実施後であっても事業停止や原状回復を命じたりするなど、是正措置を講ずる制度としての手続整備を図るべきである」と提言する。

