

環境法政策と環境紛争に係る問題点の検討

— 2015・2016年度 環境に関する法的問題検討班 研究報告書 —

2 0 1 9 年 9 月

日本エネルギー法研究所

は し が き

近時の国内の環境法分野においては、石炭火力発電所をめぐる訴訟が提起される一方、アスベスト被害をめぐる訴訟では、メーカーの共同不法行為責任を認める判決が続き、全国の訴訟に影響を与えることが予想される。また、福島第一原子力発電所事故を受け、放射性廃棄物最終処分場の立地選定手続に関しては、国の法制度だけでなく地域住民との合意形成の在り方も変化しており、国民の関心事となっている。他方で、エネルギー・環境分野に係る紛争は、国内・国外を問わず絶え間なく発生しており、引き続き、重要論点に対する議論の蓄積が求められるところである。

本検討班では、2015年4月から2017年3月にかけて、計16回の研究会を開催した。国内については、原子力やアスベストに関する訴訟、土壤汚染対策法等の環境法政策を取り上げ、様々な論点を議論した。国外については、気候変動枠組条約に関する動向や諸外国のエネルギー法政策をめぐる情勢のみならず、国際法分野の諸原則・紛争事案を取り上げ、それらに関わる法的諸問題について議論を重ねた。本報告書はその主要な成果を取りまとめたものである。

本報告書が今後の環境問題に関する実務および研究に寄与することができれば幸いである。

最後に、本研究班の活動および本報告書の作成にご協力いただいた関係各位に対して、改めて厚く御礼を申し上げたい。

2019年9月

前 田 陽 一

環境に関する法的問題検討班主査
立教大学大学院法務研究科教授

環境に関する法的問題検討班名簿

(2015年4月～2017年3月)

主査	前田陽一	立教大学大学院法務研究科教授
研究委員	高島忠義	愛知県立大学学長
	橋本博之	慶應義塾大学法科大学院教授
	北村喜宣	上智大学法科大学院教授
	下村英嗣	広島修道大学教授
	勢一智子	西南学院大学教授
オブザーバー	野村豊弘	当研究所理事長，学習院大学法学部教授・弁護士 (2017年2月から)
	鈴木孝寛	電気事業連合会原子力部副部長
	宮嶋直人	電気事業連合会立地環境部副部長
	山本国夫	電気事業連合会立地環境部副長（2017年1月まで）
	倉本素良	電気事業連合会立地環境部副長（2017年2月から）
	草野英哉	東京電力ホールディングス(株)技術・環境戦略ユニット 環境室環境総括担当（2016年6月まで）
	佐々木 緑	東京電力ホールディングス(株)技術・環境戦略ユニット 環境室環境リレーション担当（2016年7月から）
研究員	村上恵也	日本エネルギー法研究所
〃	五十嵐智芳	日本エネルギー法研究所（2015年6月まで）
〃	瀧口洋平	日本エネルギー法研究所（2015年7月から）
〃	緒方隆介	日本エネルギー法研究所（2015年7月まで）
〃	日比野恵理子	日本エネルギー法研究所 (2015年8月から2016年1月まで)
〃	栗林克也	日本エネルギー法研究所（2016年8月から）
〃	小路智也	日本エネルギー法研究所

研 究 員	上 田 博 康	日本エネルギー法研究所（2016年 6 月まで）
〃	戸 本 武 志	日本エネルギー法研究所（2016年 8 月から）
〃	田 中 宣 裕	日本エネルギー法研究所（2017年 1 月まで）
〃	堀 雅 晃	日本エネルギー法研究所（2017年 2 月から）
〃	村 上 浩 一	日本エネルギー法研究所（2016年 7 月まで）
〃	森 実 慎 二	日本エネルギー法研究所（2017年 3 月から）
〃	峠 口 信 生	日本エネルギー法研究所（2015年 7 月まで）
〃	塚 本 泰 史	日本エネルギー法研究所（2015年 8 月から）

※肩書きは，特に示さない限り，研究会当時のものである。

研 究 活 動 記 録

- 第1回研究会 2015年4月16日
「研究内容に関するディスカッション」
- 第2回研究会 2015年6月18日
「太陽光発電施設の設置に関する規制の現状」
(日本エネルギー法研究所 小路 智也 研究員)
- 第3回研究会 2015年10月28日
「フランスの核廃棄物最終処分場の法制度」
(下村 英嗣 研究委員)
- 第4回研究会 2015年11月26日
「アメリカのF I T制度について—その誕生からR P S制度との相克に至る経緯—」
(兵庫県立大学 草薙 真一 様)
- 第5回研究会 2016年1月8日
「国連気候変動枠組条約第21回締約国会議（C O P 21）について」
(電気事業連合会 宮田 卓 様)
- 第6回研究会 2016年2月16日
「南極捕鯨事件に関するI C J 判決について」
(高島 忠義 研究委員)
- 第7回研究会 2016年3月17日
「土壌汚染対策法3条1項のもとでの調査報告義務者」
(北村 喜宣 研究委員)
- 第8回研究会 2016年4月27日
「原発規制と環境行政訴訟」
(橋本 博之 研究委員)

- 第9回研究会 2016年6月10日
「ドイツ・エネルギー法におけるFIT制度の構造と展開—エネルギーシフト政策（Energiewende）の戦略として—」
（勢一 智子 研究委員）
- 第10回研究会 2016年7月21日
「建設アスベスト訴訟京都地裁判決について」
（前田 陽一 主査）
- 第11回研究会 2016年9月12日
「原子力発電所に対する民事差止仮処分に関する検討」
（日本エネルギー法研究所 小路 智也 研究員）
- 第12回研究会 2016年10月21日
「高レベル放射性廃棄物の処分プロセスにおける可逆性の考察」
（下村 英嗣 研究委員）
- 第13回研究会 2016年11月25日
「深海底活動保証事件と予防的アプローチ」
（高島 忠義 研究委員）
- 第14回研究会 2017年1月18日
「国連気候変動枠組条約第22回締約国会議（COP22）について」
（電気事業連合会 小野瀬 洋 様，藤本 啓史 様）
「日本における温暖化対策に関する法律等について～エネルギー転換部門に対する規制を中心として～」
（日本エネルギー法研究所 小路 智也 研究員）
- 第15回研究会 2017年2月21日
「『伊方最判』の射程—民事差止訴訟と行政訴訟の機能分担をめぐって」
（橋本 博之 研究委員）

第16回研究会 2017年3月30日

「ドイツ再生可能エネルギー法の展開—FIT制度と2017年法改正（EE
G2017）—」

（勢一 智子 研究委員）

※肩書は、研究会当時のものである。

目 次

第1章 深海底活動保証制度における予防的アプローチ.....	【高 島】 1
Ⅰ はじめに.....	3
Ⅱ 予防的アプローチ.....	3
1. 予防的アプローチの概念.....	4
2. 国際裁判所の判例.....	8
Ⅲ 深海底活動における保証制度.....	13
1. 深海底資源の開発レジーム.....	13
2. 締約国による保証制度.....	15
3. 勧告的意見の要請.....	16
Ⅳ 勧告的意見.....	17
1. 鉱業規則における予防的アプローチ.....	18
2. 予防的アプローチと相当注意義務との連結.....	18
3. 国際法上の地位.....	19
4. 開発途上国の特惠待遇.....	20
Ⅴ おわりに.....	21
1. 予防的アプローチの法的地位.....	22
2. 相当注意義務との連結.....	23
第2章 土壌汚染対策法3条1項のもとでの調査報告義務者.....	【北 村】 27
Ⅰ 土壌汚染対策法の特徴.....	29
1. ストック汚染対策法制.....	29
2. 土地所有者の責任の重視と例外事例への対応.....	29
3. 旭川市土壌汚染対策法通知事件.....	29
Ⅱ 特定施設廃止事案における土壌汚染状況調査.....	31
1. 法3条1項にもとづく義務.....	31
2. 義務者としての有害物質使用特定施設設置者および法3条2項通知の名宛人... 31	
3. 環境法の基本的考え方としての原因者負担原則.....	33
Ⅳ 土壌汚染状況調査をめぐる法的責任.....	33
1. 法4条2項・法5条と法3条・法4条1項.....	33
2. 法7条にもとづく措置.....	34
3. 法3条にもとづく措置.....	35
4. 環境省解説.....	36

5. 法3条2項通知の法的性格の「変化」が意味すること	37
6. 調査費用	37
V 掘削作業者と土地所有者	38
1. 掘削権原の重視	38
2. 調査のための掘削	39
VI 行政庁が従うべき判断枠組み	40
VII 原因者負担原則を踏まえた解釈	41
第3章 高レベル放射性廃棄物処分体制における可逆性の検討	【下村】 43
I はじめに	45
II フランスの核廃棄物最終処分場の法制度	46
1. フランスの核廃棄物をめぐる状況	46
2. フランスの最終処分場に関する法制度	49
3. 現在の進展状況と今後のスケジュール	57
III 可逆性の検討	58
1. HLW最終処分プロセスへの可逆性の導入背景	58
2. 可逆性の内容と特色	61
3. 可逆性の課題	63
4. 環境法への含意	65
IV 日本の最終処分場法と可逆性	66
1. 最終処分場法の概要	66
2. 可逆の規定方式～法律措置か行政措置か	66
3. 環境アセスメントとの関係	67
V おわりに	68
第4章 ドイツ・エネルギー法におけるFIT制度の展開	
—エネルギーシフト政策による環境構造改革—	【勢一】 69
I エネルギー政策と法	71
1. エネルギー政策の法横断的特色	71
2. 環境法におけるエネルギー	71
3. 環境エネルギー法の構想—ドイツ法の動向	72
II ドイツにおけるエネルギーシフト政策の動向と戦略	73
1. 電力の現況	73
2. エネルギー政策のEU化	73

3. ドイツ国内の動向.....	74
4. エネルギーシフト政策を通じた環境構造改革.....	75
Ⅲ F I T制度という「挑戦」・・・再生可能エネルギー法の進化による構造改革....	76
1. F I T制度の戦略.....	76
2. F I T制度の展開－再生可能エネルギー法の「進化」	78
Ⅳ ドイツF I T制度の展開にみる環境構造改革.....	84
1. 国家政策における理念と体制の転換.....	84
2. 経済的インセンティブの動態的適用による市場システム転換.....	85
3. 地域分散型電力システムへの転換.....	86
4. 社会的受容の醸成.....	86

第 1 章

深海底活動保証制度における予防的アプローチ

愛知県立大学学長

高 島 忠 義

I はじめに

国連海洋法条約の第11部によって、深海底とその資源には「人類の共同の財産」という特殊な法的地位が付与され（136条）、「人類のために行動する」（137条2項）国際海底機構（以下、機構）が当該資源を管理するために「深海底における活動を組織し及び管理する」ことになった（157条1項）。そして、深海底資源の探査及び開発（以下、深海底活動）は、個別契約に基づいて機構と「提携」する締約国、国営企業及び民間企業一同条約ではこれらを「主体」（entities）と総称（153条3項）一だけでなく、機構の1機関である事業体（エンタープライズ）を通じて又は開発途上国と提携するかたちで機構によっても実施されることになっていた（153条2項）。

企業の深海底活動は第11部と個別契約に基づいて実施されるが、国連海洋法条約は企業による義務遵守を確保するために各締約国による「保証」（sponsorship）の制度を設けている。2010年5月6日、機構の理事会は、かかる保証国の義務と責任の範囲を明確化するため、国際海洋法裁判所（ITLOS）の海底紛争裁判部に対して3つの法律問題を諮問し、その勧告的意見を要請した。翌年の2月1日に裁判部から提出された勧告的意見においては、こうした保証国の義務の1つとして「予防的アプローチの適用」義務が取り上げられ、その法的地位を含めて注目すべき判断が示された。本報告では、予防的アプローチについて概説したのち、国際司法裁判所（ICJ）及びITLOSの先例と比較しながら、本勧告的意見の画期的内容とその留意点を明らかにしたいと思う。

ちなみに、海底紛争裁判部（以下、裁判部）はITLOSに設置された裁判部の1つで、ITLOSの21名の判事の中から世界の主要法体系の代表性と地理的配分の衡平性に配慮して互選された11名で構成されている（ITLOS規程35条）¹。この裁判部は、国連海洋法条約によって設置された他の裁判部とは異なり、深海底活動を巡る締約国間などの係争事件を処理するだけでなく、機構の「総会又は理事会の活動の範囲内で生ずる法律問題」に関し、これら機関からの要請に応じて勧告的意見を与える権限も付与されている（国連海洋法条約191条、ITLOS規程40条、ITLOS規則H節）。

II 予防的アプローチ

予防的アプローチの起源は、1970年代中頃に西ドイツで採用された「事前配慮原則」にあると言われている。そして、1980年代初めには、予防的アプローチの理念が国際場裡にも登場してきた。その背景には、科学技術の進歩に伴う産業活動の高度化によって、環境（健康を含む）や生物資源が深刻な又は回復不能な損害を受けるおそれのあることが国際的に危惧

¹ 本件を担当した裁判官は、裁判部長のトレベス（イタリア）、マロッタ・ランジェール（マルタ）、ネルソン（グレナダ）、ラオ（インド）、ヴォルフム（ドイツ）、柳井俊二、カテカ（タンザニア）、ホフマン（南アフリカ）、高（中国）、ブケッタヤ（アルジェリア）、ゴリツィン（ロシア）であった。

されるようになったことがある。

1. 予防的アプローチの概念

ここでは、伝統的な防止原則との比較を通じて予防的アプローチの理念的、概念的な革新性を明らかにした後、証明責任の転換と用語法の問題を取り上げることにする。

a. 防止原則から予防的アプローチへ

予防的アプローチを定式化した国際的文書として一般的に参照されるのは、1992年の環境と開発に関する国連会議（いわゆる地球サミット）で採択されたリオ宣言の第15原則である。それは、予防的アプローチに関して、次のように述べている。

「環境を保護するため、予防的アプローチ (the precautionary approach, des mesures de précaution) は、各国により、その能力に応じて広く適用されなければならない。深刻な又は回復不能な損害のおそれ (the threats of serious or irreversible damage) が存在する場合には、完全な科学的確実性の欠如を、環境悪化を防止するための費用対効果の大きい措置を延期する理由として用いてはならない。」

こうした予防的アプローチの概念的な枠組みは、環境への「深刻な又は回復不能な損害のおそれ」が認められる場合には、完全な科学的確実性が無くても、国家は「その能力に応じて」「費用対効果の大きい」環境悪化防止措置を取るというものである。予防的アプローチを国家の権利と見るか、あるいは国家の義務と捉えるかについては議論を伴うところであるが、当該宣言では義務的ニュアンスが強いように思われる²。

予防的アプローチの法的性質に関する諸条約のスタンスは、必ずしも一致していない。例えば、OSPAR条約（北東大西洋海洋環境保護条約）の2条2項(a)、国連公海漁業協定の6条1項、ロンドン海洋投棄条約1996年議定書の3条1項は、予防的アプローチの適用「義務」を締約国に課している（後述する機構の鉱業規則も義務規定）。それに対して、SPS協定の5条7項とカルタヘナ議定書の10条6項は、締約国に予防的措置を取る「権利」を認めるにとどまっている。

予防的アプローチは、1972年の国連人間環境会議で採択された人間環境宣言（いわゆるストックホルム宣言）の第21原則（リオ宣言の第2原則も同旨）に謳われた国家の領域管理責任に基づく防止原則 (preventive principle)³ とは機能的に区別される。しかし、理論的に前者

² A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, 2006, pp. 121-124.

³ 国家の領域管理責任は「何人もその隣人を害するような方法で自己の財産を使用してはならない」(*sic utere tuo ut alienum non laedas*) という国内法の相隣関係の法理から類推されたものである。環境保護の分野では、こうした国家の領域管理責任に基づいて、自国領域内での経済活動が他国に越境損害を及ぼすことを防止する義務（越境環境損害発生防止義務）が課せられる。なお、鉄のライン事件の仲裁裁判所は、かかる環境保護の考慮義務が「国家が他国領域内で国際法上の権利を行使する場合にも類推適用される」と述べている。The Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway, *RIIA*, vol. 27, 24 May 2005, para. 223.

を後者とは全く別個の法概念と捉えるか⁴、或いは後者の延長線上にあるものと位置付けるかは議論の分かれる点である。後述するように、カブチコヴォ・ナジュマロシュ事件において、ハンガリーは、「新しい国際環境法の規範」として発展した予防原則が防止義務の一側面であり、「防止義務を課す一般的規則の最も発展した形態」とであると述べている。これは、後者の立場に沿った主張である。

そのいずれにせよ、予防的アプローチが事前規制を予定しているのに対して防止原則が事後救済に重点を置いている点に、両概念の機能面での差異を看取することができる。被害国が防止原則に基づいて加害国の領域管理責任を追求する場合、相隣国間の汚染問題に関するリーディング・ケースとなったトレイル溶鉱所事件の仲裁判決（1941年最終判決）が明確に述べているように、原因行為と損害発生の因果関係を証明する責任は被害国に課せられる。しかも、かかる因果関係は、「明白且つ説得力ある証拠」（clear and convincing evidence）によって厳格に証明されなければならない⁵。

しかし、被害国に因果関係の厳格な証明を要求するという方法は、経験則に基づく十分な予見可能性と科学的確実性を前提としており、そのために科学技術の飛躍的な進歩に伴う産業活動の高度化には十分に対応することができなかった。かかる産業活動の高度化が環境と生物資源に深刻な又は回復不能な損害を与えるリスクを著しく増大させている状況において、潜在的被害国がこうした損害の発生可能性と因果関係の存在を「明白且つ説得力のある証拠」によって経験的、科学的に証明することは至難の業であり、現実にはほぼ不可能と言っても良いであろう。

そのため、防止原則は、予防的アプローチと同じ「未然の防止」という理念を標榜しながらも、実際上は「事後的な賠償責任を追及する法理」として機能せざるを得なかったのである。「深刻な又は回復不能な損害のおそれ」が認められる場合には、完全な科学的確実性が無くても事前に国家が環境悪化防止措置を取ることに重点を置いた予防的アプローチが登場してきた背景には、こうした事情があった。

b. 証明責任の転換

予防的アプローチの適用に付随して証明責任が自動的に転換される旨の主張がなされることがある。それによると、防止原則の場合には被害国に証明責任が帰属するのに対して、予防的アプローチの場合には証明責任が転換され、活動予定国又は潜在的加害国にその活動の無害性を証明する責任が課せられることになる。例えば、世界自然憲章は、自然に対して重大な危険を生ずるおそれのある活動については事前審査が実施されるべきであり、その際に予想利益が潜在的な自然損害を凌駕することを証明する責任が活動提案者に帰属するとした

⁴ 松井芳郎『国際環境法の基本原則』（東信堂，2010年）108頁。

⁵ Trail Smelter Arbitration, *RIAA*, vol. 3, p. 1965.

(11 節(b))。実際に、環境保護と生物資源保存の問題に関連した国際裁判を瞥見すると、予防的アプローチを援用する当事国は、たいていの場合に証明責任の転換を要求している。

例えば、核実験事件判決第 63 項に基づく事情の再検討請求事件において、申立国のニュージーランドは、本件のように全ての証拠が被申立国内に偏在する事案については証明責任を申立国に課す伝統的なアプローチが不適當であるとし、環境保護の分野で実施されている新しい証明責任の分配方法を採用するように要求した。その新しい分配方法とは、次のようなものであった。

「回復不能な損害が発生するおそれのある状況において、非常に広範囲に認められ且つ適用されている予防原則と呼称される国際法の原則が生成された。その結果、重大な環境上の脅威を生ずるおそれのある状況においては、環境損害が発生するおそれのある行動を企図する当事国に、その行動がこうした結果をもたらさないことを証明する責任が課せられる。」⁶

実際、関連する国際判例として以下に引用する 6 件の内の 4 件（事情の再検討請求事件、カブチコヴォ・ナジュマロシュ事件、ウルグアイ川パルプ工場事件、MOX 工場事件）では、それぞれの潜在的被害国が予防原則を援用することによって潜在的加害国に証明責任を転換しようと試みている。

しかしながら、予防的アプローチは、重大な環境損害発生の可能性を予測し、それを前提として事前の防止措置を取るという点で、本来的に過剰規制のリスクを内在している。「疑わしきは自然の有利に」(*in dubio pro natura*)の法理に基づいて活動予定国又は潜在的加害国に証明責任を転換することは、技術革新や経済活動を抑制する過剰規制への懸念を惹起するであろう。予防的アプローチを採用した諸条約の中で証明責任の転換まで言及するものが国連公海漁業協定（6 条 6 項）、OSPAR 条約（附属書 II の 3 条 3 項 (c)）、カルタヘナ議定書（15 条）などに限定されているのは、かかる理由によるものと推察される。

証明責任の転換を主張する学説には、それを予防的アプローチの適用に付随する「自動的な結果」と捉えるものがある一方で、予防的アプローチの適用によって自動的に証明責任が転換される訳ではなく、予防的アプローチの中で「最も厳格又は強力なバージョン」に限られるとするものも存在する⁷。「予防原則に関する EC 委員会のコミュニケーション」(2000 年)は、事業者によって有害でないことが証明されるまで当該物質の有害性を推定する証明責任の転換を「予防原則の 1 つの適用方法」と位置付けている。これは、後者に近い立場と思われる⁸。

⁶ Request for an examination of the situation in accordance with paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (hereinafter as Examination of the Situation Case), *ICJ Reports 1995*, para. 105.

⁷ A. Trouwborst, *op. cit.*, pp. 220-221.

⁸ Communication from the Commission on the precautionary principle, *COM(2000)1 final*, para. 6.4.

学説の中には、リオ宣言や気候変動枠組み条約に謳われた予防的アプローチが証明責任の転換に言及していないこと、多くの国際的文書が証明責任の転換を明記しているものの「圧倒的な多数」とは言えないことから、証明責任の分配方法自体を変更せず、援用国に要求される厳格な証明度を引き下げることで対応しようとする立場も見られる。それによると、予防的アプローチの援用国は、「明白且つ説得力ある証拠」を提出する必要はなく、「入手可能なベストの情報に基づいて、環境に対する深刻な及び／又は回復不能な損害発生の可能性を懸念する合理的な根拠」を提出することで足りるという⁹。

ここで、国際裁判において使用されている「証明責任」の用語法に混乱が見られることを指摘しておきたい。一般的に、立証責任(burden of proof)には、証拠提出責任(evidential burden)と証明責任の2種類がある。前者が、各当事者が敗訴を免れるためにそれぞれ証拠を提出して自己の主張事実を証明しようとする作業であるのに対して、後者は、審理が終結しても要件事実の存否を確定できないことによるノン・リケットを回避するために、あらかじめ実体法によって敗訴の不利益を受ける当事者を決めておくというものである。後者が、「説得責任」(persuasive burden)、説得不能のリスク(risk of nonpersuasion)又はタイブレイキング・ルール(tie-breaking rule)とも呼称される所以である。ローマ法の法諺「証明は原告の責任に帰す」(actori incumbit probatio)にいう責任とは、かかる証明責任の意味で使用されている¹⁰。

両概念の混同は、例えばICJのウルグアイ川パルプ工場事件判決に見出すことができる。同判決は、予防的アプローチが当事国間条約の解釈適用に関連する可能性を認めつつも、そのために証明責任が転換されることはないと述べている。ICJは、その理由として、「証明責任は原告に帰す」の原則が「十分に確立され、ICJにおいても常に支持されている」ことを指摘する一方で、かかる証明責任に関して「一定事実の存在を証明することは、その事実を主張する当事者の義務である」とも説明している¹¹。こうしたICJの認識には、いわゆる証明責任と証拠提出責任との混同が認められる。

c. 用語法

国際環境における予防の理念は、1982年の「世界自然憲章」(国連総会決議37・7)を嚆矢として、海洋汚染、地球環境、生物資源の保存(海洋生物資源を含む)、有害廃棄物の越境移動、

⁹ A. Trouwborst, *op. cit.*, pp. 224 and 227.

¹⁰ M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*, 1996, pp. 30-38; Ch. F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, 2005, pp. 34-46. 拙稿「WTOにおける立証責任の分配」国際法外交雑誌105巻1号(2006年)101-102頁。ただし、英米法では事実認定と法律適用を手続的に分離した陪審裁判制度を採用しているために2種類の立証責任を区別しているが、かかる職務分担が行われていない大陸法では実務上区別されていないという。M. Kazazi, *op. cit.*, pp. 23-26.

¹¹ Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (hereinafter as Pulp Mills Case), *ICJ Reports 2010*, paras. 162 and 164.

化学物質などの分野に漸次拡大されてきた。ただ、これらの文書では、予防的アプローチの用語だけでなく、予防原則（OSPAR条約2条2項(a)、EU運営条約191条2項）や予防措置（モントリオール議定書の前文、気候変動枠組み条約の3条3項、リオ宣言15原則の仏語版）といった用語も使用されている。

こうした用語法の混乱は、つまるところ予防の理念が国際法の原則にまで「結晶化」しているかどうかに関する認識の相違に起因している。それは、ECホルモン事件とECバイテク事件におけるEC（現在のEU）と米国の論争に看取することができる¹²。ECは、予防の理念が既に「十分に成熟した国際法の一般原則」として「結晶化」しているという認識に立って予防原則と呼称している。他方で、米国は、予防の内容がまだ十分に明晰化されていないために慣習国際法の要件を具備するまでには至っておらず、その文脈に応じて内容が可変する「アプローチ」の閾にとどまっていると反駁した。もっとも、実際には、こうした区別が必ずしも厳密に行われている訳ではなく、本件で問題となった機構の鉱業規則は、後述するように英語版では予防的アプローチの用語を、仏語版では予防原則の用語を使用し、両者を互換的に使用している。

2. 国際裁判所の判例

ここでは、ICJとITLOSに付託された事件の中から、予防的アプローチに関係した事案を、それぞれ3件ずつ取り上げることにする¹³。それらの分析を通じて、両裁判所が、予防原則又は予防的アプローチをどのように扱っているのかを明らかにしたい。

a. 国際司法裁判所（ICJ）

ICJに付託された以下の3つの事件においては、当事国が予防原則又は予防的アプローチを援用するとともに、それに付随した証明責任の転換を要求している。ただ、ICJは、予防原則又は予防的アプローチの適用には非常に慎重な姿勢を示しており、わずかにウルグアイ川パルプ工場事件判決が当事国間条約の解釈適用に予防的アプローチが関連する可能性を示唆したにとどまっている。

¹² 拙著「ECのホルモン牛肉輸入制限事件について－WTOにおける自由貿易と健康保護－」法学研究76巻3号（2013年）68-70頁、同「ECバイテク事件について－WTOにおける自由貿易と健康・環境保護の相克－」法学研究80巻7号（2017年）127-128頁。

¹³ WTOの上級委員会も、予防原則の適用には慎重な姿勢を示している。ECホルモン事件の上級委員会は、「国際法における予防原則の地位を巡っては、学者、法律実務家、行政官及び判事の間で論争が続いている。…予防原則が『一般又は慣習国際法』の原則として加盟国に広く認められているかどうかはあまり明瞭でない」とし、このような状況で予防原則の法的地位について自己の立場を明確にすることは不要であり、軽率であると述べている（EC Hormones Case, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, para. 123）。ECバイテク事件のパネルも、カブチコヴォ・ナジュマロシュ事件とみなみまぐる事件判決を参照しつつ、予防原則の法的地位に関する状況がECホルモン事件当時と基本的に変わっていないと述べている（EC-Measures affecting the approval and marketing of biotech products, WT/DS291 (USA), paras. 7. 88-89）。

①核実験事件判決第 63 項に基づく事情の再検討請求事件（1995 年 9 月 22 日命令）

1995 年 6 月 13 日、フランスは、同年 9 月からムルロワ環礁において核実験を再開する旨を発表した。ニュージーランドは、フランスの核実験再開を阻止するために、1974 年の核実験事件判決に基づいて、この問題を I C J に付託した。当該判決の第 63 項が、申立国は「本判決の基礎が影響を受ける可能性のある場合に、事情の再検討(examination of the situation)を要請することができる」と明記していたからである。ニュージーランドは、1974 年判決後の国際法の発展、取り分け「国際環境法における予防原則の生成」が同判決の基礎に影響を与える旨を主張し、当該原則によって「汚染が発生しないことを事前に証明する責任」がフランスに課せられるとした¹⁴。

しかしながら、I C J は、1974 年判決が専ら大気圏核実験を扱ったものであり、現時点で新たに地下核実験の問題を考慮することができず、その結果として「ここ数十年の国際法の発展」に基づいたニュージーランドの主張を考慮に入れることができないと判示した¹⁵。

②カブチコヴォ・ナジュマロシュ事件(1997 年 9 月 25 日判決)

ハンガリーは、従来の防止原則とは異なった予防原則という「新しい国際環境法の規範」が発展したことを強調した。同国によれば、たとえ汚染と損害の因果関係を証明できたとしても、環境への損害はしばしば回復不能であり、それが可能な場合であっても回復費用が非常に膨大になること、損害が予見不能で非常に重大な影響をもたらす危険性があることから、環境悪化の防止原則が「すべての環境法の基礎」を構成するようになったという。予防原則は、こうした防止義務の一側面であり、「防止義務を課す一般的規則の最も発展した形態」である¹⁶。

ハンガリーは、本件のように重大な環境損害のおそれが予見される場合には、科学的確実性の無い状況であっても因果関係を指定する(assume)予防原則を適用すべきであると主張した。同国によれば、当該原則の適用に伴って証明責任が転換され、自国領域内の活動が他国の環境に重大な損害が発生しないことを証明する責任がスロバキアに課せられる¹⁷。

この点に関して、I C J は、次のように判示している。

「環境保護の分野においては、環境損害にしばしば見られる回復不能な性質とこの種の損害の賠償制度に固有の限界に照らして、警戒と防止が必要である。長年に亘って、人類は、経済その他の理由によって絶えず自然に干渉してきた。今日まで、それは、しばしば環境への影響を考慮せずに行われてきた。新しい科学的知見と、思慮に欠けた持続

¹⁴ Examination of the Situation Case, paras. 5 and 34.

¹⁵ Ibid., para. 63.

¹⁶ Memorial of the Republic of Hungary, vol. 1, 2 May 1994, paras. 6.64 and 67.

¹⁷ Ibid., paras. 6.57-69.

的なペースでのこうした干渉の継続が現在と将来の人類にもたらすリスクが次第に認識されるようになってきたことにより、新しい規範と基準が発展してきており、この20年間に非常に多数の文書に盛り込まれている。国家が新たな活動を計画する時だけでなく、既に開始した活動を継続する際にも、かかる新しい規範が考慮に入れられなければならない。このように経済開発と環境保護を調整する必要は、持続可能な開発の概念に適切に表現されている。」¹⁸

以上のように、I C Jは、環境損害の不可逆性と賠償制度に固有の限界によって環境保護の分野においては「警戒と防止」(vigilance and prevention)の必要性が認識されるようになり、この20年間に経済開発と環境保護を調整する「持続可能な開発」の概念に関する「新しい規範と基準」が発展してきたことを認めている。しかしながら、I C Jは、この「新しい規範」に予防原則が含まれるかどうかについては明言を避けている。

③ウルグアイ川パルプ工場事件（2010年4月20日本案判決）

I C Jは、カブチコヴォ・ナジュマロシュ事件を、国際環境法の問題というよりも、むしろ条約法と国家責任法の問題として処理している¹⁹。したがって、本件は、同裁判所が正面から国際環境法の問題に取り組んだ最初の事件となった。

1975年2月26日、アルゼンチンとウルグアイの共同国境を形成するウルグアイ川の最適且つ合理的な利用に必要な合同機関を設立するために両国間で条約が締結された。これが、「ウルグアイ川規程」(the Statute of the River Uruguay)と呼ばれるものである。2006年5月26日、アルゼンチンは、ウルグアイが同川流域の自国領域内に製紙工場を建設することが同規程の7条（通報義務）と41条（水質汚染防止義務）に違反するとしてI C Jに提訴した。

アルゼンチンは、2007年1月15日付けの申述書において、ウルグアイ川規程が「国際法規則としての予防原則」に照らして解釈適用されなければならないこと、同規程41条が「予防の観点からのアプローチ」(an approach in terms of precaution)を採用していることを強調した。同国によれば、当該原則に付随して証明責任がアルゼンチンからウルグアイに転換され、同国内に建設される製紙工場が重大な環境損害を発生しないことを証明する責任がウルグアイ側にあるという²⁰。

しかしながら、I C Jは、「証明責任は原告に帰す」の原則が「十分に確立され、I C Jにおいても常に支持されている」という理由で、「予防的アプローチが75年規程の条文の解釈

¹⁸ Case concerning the Gabčíkovo -Nagymaros Project, *ICJ Reports 1997*, para. 140.

¹⁹ 村瀬信也「カブチコヴォ・ナジュマロシュ計画 (G/N) 事件」山本草二他編『別冊ジュリスト・国際法判例百選 (初版)』(有斐閣, 2001) 141頁, 臼杵知史「国際環境紛争の司法的解決ーカブチコヴォ・ナジュマロシュ計画事件判決・再考ー」同志社法学58巻2号 (2006年) 100頁。

²⁰ Pulp Mills Case, para. 160. See also Memorial of Argentina, 15 January 2007, paras. 5.13 and 15.

適用に関連する可能性がある(may be relevant)ものの、その結果として証明責任が転換されることはない」と判示した。本件において、I C J が、予防的アプローチが当事国間条約の解釈適用に関連する「可能性」を示唆したに過ぎないとは言え、初めて予防的アプローチの存在に言及した点は注目に値する。

また、裁判所は、環境影響評価(EIA)の実施に関連して、ウルグアイ川規程 41 条(a)に基づく環境の保護及び保全義務が「近年、諸国家にかなり受け入れられている実行」に従って解釈されなければならないとした。その実行とは、「提案された産業活動が国境を越えて特に共有資源に対して重大な悪影響を及ぼすおそれがある場合には環境影響評価を実施するという一般国際法の要請を考慮する」ことである。そして、河川のレジーム又はその水質に影響を及ぼすおそれのある事業を計画する当事国がその潜在的な影響について環境影響評価を実施しない場合は、相当注意義務と「警戒と防止の義務」(the duty of vigilance and prevention)が果たされたとは考えられないと判示した²¹。

b. 国際海洋法裁判所 (I T L O S)

国連海洋法条約の附属書Ⅶに基づくアドホックな仲裁裁判所(以下、仲裁裁判所)が「構成されるまでの間」、I T L O S は、「事態の緊急性により必要と認める場合には」いずれかの紛争当事国の要請に基づいて「暫定措置を定め」ることができる(国連海洋法条約 290 条 5 項)。I T L O S が暫定措置を定めた以下の 3 件においては、申立国が予防原則の適用を要求したものの、いずれの暫定措置命令においても認められなかった。ただ、これら全ての暫定措置命令が当事国に「慎重と用心」(prudence and caution)を求めており、一部の判事はこの概念の中に予防的アプローチが含意されていると理解した²²。

①みなみまぐろ事件(1999 年 8 月 27 日の暫定措置命令)

豪州とニュージーランドは、日本によるみなみまぐろの調査漁獲が国連海洋法条約と一般国際法の予防原則に違反すると主張し、その差し止めと誠実な交渉を求めて仲裁裁判所に提訴した。その後、両申立国は、同条約 290 条 5 項に基づいて、調査漁獲の差し止めと紛争の終局的解決までの間の予防原則に基づいた行動を暫定措置として定めるよう、I T L O S に

²¹ Ibid., para. 204.

²² みなみまぐろ事件では、トレベス判事(Separate opinion of Judge Treves, para. 9), レイン判事(Separate opinion of Judge Laing, paras. 15 and 16), シアラー特任判事(Separate opinion of Judge Ad Hoc Shearer, p. 6)が「黙示的に予防的アプローチが採用された」と主張している。ただし、トレベス判事とレイン判事は、当該アプローチが慣習国際法の規則に基づくものではなく、「判決までの現状維持の確保」を目的とした暫定措置に固有のものと捉えている。MOX 工場事件においては、スゼケリ判事が、「裁判所は予防原則又は予防的アプローチの議論に入る必要性を見出さなかった。しかし、私は、裁判所の命じた暫定措置が正しく予防的アプローチに由来する考えに基づいていると信じる」とした、みなみまぐろ事件のシアラー特任判事の認識と完全に一致するとした(Separate opinion of Judge Ad Hoc Székely, para. 24)。

要請した²³。

暫定措置命令は、予防原則の適用可能性について全く言及していない。ただ、命令理由の中で、「当事国の提出した科学的証拠を確定的に評価すること」ができず、また保存措置の効果について科学的不確実性が認められるものの、「みなみまぐろのストックが著しく減少して歴史的に最低限の水準にまで落ち込み、生態学上の深刻な懸念を惹起している」点について当事国が一致していることを理由に、「みなみまぐろのストックに対する深刻な被害の発生を防止する有効な保存措置が取られることを確保するために、当事国は慎重と用心をもって行動すべきである」とした²⁴。

②MOX工場事件（2001年12月3日の暫定措置命令）

2001年10月25日、アイルランドは、英国政府の完全子会社によるMOX工場（使用済み核燃料をMOX燃料にリサイクルする工場）の操業が国連海洋法条約の192条（海洋環境の保護・保全義務）等に違反するとして、仲裁裁判所に提訴した。そして、翌月9日には、アイルランドが、MOX工場操業許可の即時差し止めを暫定措置として定めるよう、ITLOSに要請した。

アイルランドは、暫定措置に関する「事態の緊急性」の要件審査において、MOX工場の操業が同国の権利を回復不能なほど侵害するおそれと海洋環境に重大な被害を与えるおそれがあることを理由に、予防原則が適用されるべきであると主張した。そして、予防原則の適用に伴い、MOX工場の操業から被害の発生しないことを証明する責任は英国に課せられるとした²⁵。

しかし、ITLOSは、予防原則の適用可能性を全く検討することなく、仲裁裁判所が構成されるまでの短期間にMOXプラント操業差し止めの暫定措置を定めなければならないほどの「事態の緊急性」は認められないと判示した²⁶。ただ、その一方で、ITLOSは、職権（裁判所規則89条5項）により、命令理由の中で、次のように述べている。

「アイルランドと英国は、慎重と用心のために、MOX工場の操業に伴うリスク又はその影響に関する情報を交換し、適当な場合にはそれらに対処する方策を案出するために協力する必要がある。」²⁷

²³ Southern Bluefin Tuna Cases, Order, 27 August 1999, *ITLOS Reports 1999*, paras. 28, 29, 31, 32 and 34.

²⁴ Ibid., paras. 71, 77, 79 and 80.

²⁵ MOX Plant Case, Order, 13 November 2001, *ITLOS Reports 2001*, para. 71. 拙稿「MOX工場事件について－国際レジームの並存と調整－」日本エネルギー法研究所『震災後の放射性物質に関する法政策及び国内外の環境訴訟の検討』（2015年）69-86頁。

²⁶ Ibid., para. 82.

²⁷ Ibid., para. 84.

③ジョホール海峡事件（2003 年 10 月 8 日の暫定措置命令）

2003 年 7 月 4 日、マレーシアは、シンガポールによる狭隘なジョホール海峡の埋立て工事が自国沿岸地域に悪影響を及ぼすことを危惧し、シンガポールが環境影響評価を実施し、その結果を公表するまで工事を差し止めることを仲裁裁判所に請求した。それから 2 カ月後、マレーシアは、仲裁裁判所が決定を行うまでの間、埋立て工事を差し止める暫定措置を「定める」よう、ITLOS に要請した。

マレーシアは、暫定措置に関する「事態の緊急性」の要件審査において予防原則を適用するように要求した²⁸。しかし、ITLOS は、本件においても当該原則の適用可能性に関する判断を回避した上で、暫定措置を定めなければならないほどの「事態の緊急性」は認められないと結論付けた。その一方で、裁判所は、職権により、命令理由の中で、次のように「慎重と用心」の必要性を説示している。

「埋立て工事が海洋環境に及ぼす影響の可能性を思料すると、慎重と用心のために、マレーシアとシンガポールは、関係水域に関して情報を交換し、埋立て工事のリスク又は影響を評価し、それらに対処する方策を案出するためのメカニズムを確立する必要がある。」²⁹

III 深海底活動における保証制度

ここでは、深海底資源の開発レジームと締約国による保証制度について概説したのち、機構の理事会から当該制度に関する勧告的意見が裁判部に要請されるまでの経緯について説明する。

1. 深海底資源の開発レジーム

機構（Authority）は、深海底活動を組織及び管理するために、「主体」の申請した業務計画案の承認、生産政策に基づいた生産の認可、技術移転、海洋環境の保護などに関して、広汎且つ強力な権限を付与されている。例えば、企業（国営を含む）の提出した業務計画案は、法律・技術委員会（機構の理事会の下部機関）の検討を経て、機構の理事会で承認を得なければならない。この業務計画案は、理事会で承認された後に機構との「契約」の形式をとることになる（153 条 3 項）。

深海底活動は、機構と提携する企業だけでなく、機構の一機関として設置された「事業体」を通じて又は開発途上国と提携するかたちで機構によっても行われる。パラレルな二元的開

²⁸ Case concerning land reclamation by Singapore in and around the Strait of Johor, Order, 8 October 2003, *ITLOS Reports 2003*, para. 74. 拙稿「ジョホール海峡埋立て事件について」日本エネルギー法研究所『環境政策と環境紛争の検討』（2017年）129-146頁。

²⁹ Ibid., para. 99.

発制度を実現するために、企業は、自己の申請に際して「同等の商業的価値」を有する2つの鉱区を提示しなければならない（第3附属書8条）。機構は、その内の1つを開発途上国又は事業体を通じた機構の深海底活動のために留保する鉱区（留保鉱区 *reserved area*）に指定する（バンキング制度）。この事業体の活動に必要な資金と技術は、機構、締約国及び契約企業から提供されることになっていた。

しかしながら、こうした機構による深海底活動の厳格な管理体制は、1994年7月28日に国連総会決議（A/RES/48/263）の附属書として採択された「国連海洋法条約第11部の実施に関する協定」（以下、実施協定）によって大幅に緩和されることになった（1996年7月28日に発効）³⁰。実施協定は、その前文において深海底とその資源が人類の共同財産であることを再確認する一方で、その附属書において機構の厳格な管理体制に重大な変更を加えている。それは、機構の組織、意思決定手続、経費、事業体の操業、強制的な技術移転制度さらには生産政策にまで及ぶ、まさに深海底レジームの基幹に係わる根本的な変更であった³¹。

まず、機構の組織、意思決定手続及び経費に関する重要な変更点は、法律・技術委員会が当面は経済計画委員会（条約164条）の代わりを務めること（実施協定の附属書1節4）、理事会においてチェンバー（区分）投票方式（消費・輸出国や消費国などの5つの各チェンバーにおいて過半数が反対しないこと）が採用されたこと（3節5）、機構による経費調達のための借入れが認められないこと（1節14）の3点に看取することができる。

次に、事業体の単独操業は当面「棚上げ」されることになり³²、操業開始直後は企業との合弁事業の形態を取るようになった（2節2）。事業体の初期費用に関しても、当初は締約国からの借款と債務保証によって賄われる予定であったが（条約の附属書Ⅳの11条3項）、締約国の資金提供義務は「適用されない」ことになった（協定の附属書2節3）。

第3に、企業から事業体と開発途上国への強制的な技術移転制度（条約の附属書Ⅲの5条）も「適用しない」ことになり、事業体と開発途上国は公開市場における公正かつ妥当な商業的条件の下で又は合弁事業の取決めを通じて必要な技術を入手することになった（協定の附属書5節）。

³⁰ 実施協定の前文によると、当該協定が締結された背景には、次の2つの事情があった。その1つは、米国を初めとした主要先進国の一部が機構の厳格な管理体制（ビューロクラシー）に反発して国連海洋法条約そのものに参加しておらず、「条約への普遍的参加」が実現されていないという現実である。もう1つは、第11部の実施に影響を及ぼす「政治的及び経済的变化」である。これは、条約採択後に深海底資源に含まれたニッケルや銅などの鉱物資源の市場価格が低迷し、深海底の商業的採鉱に大幅な遅延が生じたこと、ソ連・東欧の社会主義陣営が瓦解したのちに新自由主義による「市場指向の方向性」が強まったことを指している。

³¹ 第11部実施協定に関しては、林司宣「国連海洋法条約第11部に関する事務総長協議と実施協定」国際法外交雑誌93巻5号（1994年）所収、田中則夫「国連海洋法条約第11部実施協定の採択」世界法年報15号（1995年）所収を参照。

³² D. Freestone, Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, 105 *American Journal of International Law*, 2011, p. 755.

最後に、機構による生産政策（生産制限）を定めた 151 条も「適用しない」ことになり、深海底活動には「健全な商業上の原則」と自由貿易の拡大を目指すWTO協定が適用されることになった（同 6 節）。

したがって、現在の深海底活動は、第 11 部とその関連附属書、実施協定、機構の定めた規則並びに個別の契約によって規律されている。これらの中で機構が深海底活動を具体的に規律するために定めた規則は「鉱業規則」（mining code）と呼称されており、多金属団塊に関する規則（2000 年 7 月 13 日採択、2013 年 7 月 25 日改正、以下、団塊規則）、多金属硫化物に関する規則（2010 年 5 月 7 日採択、以下、硫化物規則）、さらに本勧告的意見の翌年に採択されたコバルト・リッチ・クラストに関する規則（2012 年 7 月 27 日採択、以下、コバルト規則）の 3 規則で構成されている³³。

2. 締約国による保証制度

国連海洋法条約は、企業の義務遵守を確保するために締約国による保証制度を採用している。一般国際法上、国家は、国籍上の連結又は実効的支配の関係にある企業の義務遵守に関して「相当の注意」（due diligence）を払う義務を負っている。しかしながら、人類の共同財産である深海底資源の開発については、かように一般的、抽象的な注意義務では企業の実効的な義務遵守（139 条 2 項但し書き）を十分に担保することができないと考えられた。これが、締約国による保証（sponsor）制度の導入された所以である³⁴。

139 条 2 項の但し書きと附属書Ⅲの 4 条 4 項第 2 文は、保証国に課せられる相当注意義務の内容を定めている。前者の規定は、保証国が「153 条 4 及び同附属書 4 条 4 の規定による実効的な遵守を確保するためのすべての必要かつ適当な措置」を取ること、後者の規定は、より具体的に保証国が「その管轄の下にある者による遵守の確保のためその法制度の枠内で合理的に適当な法令を制定し及び合理的に適当な行政上の措置を講じ」ることを求めている。両規定によると、これらの措置が取られている場合には保証国としての責任が免除される³⁵。

³³ 鉱業規則については、<https://www.isa.org.jm/legal-instruments> を参照。

³⁴ Responsibility and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February 2011 (hereinafter as Deep Sea-Bed Sponsorship Case), *ITLOS Reports 2011*, para. 78. 本件に関する邦語訳については、佐古田彰「資料 国際海洋法裁判所『深海底活動責任事件』2011年 2 月 1 日勧告的意見（1）（2・完）」商学討究66巻1，2・3号（2015年）所収を参照。

³⁵ 国際環境法においては、国家が越境損害防止に必要な関連の立法、行政手続その他の措置（リスクを伴う活動を監視・認可する制度の実施を含む）を取っている場合には相当注意義務を履行したものと考えられている。International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, Articles 5 and 6, *Report of the ILC on the work of its fifty-third session*, 2001, pp. 156-157; J. Kulesza, *Due Diligence in International Law*, 2016, p. 224.

3. 勧告的意見の要請

2008年4月10日、ナウル政府の保証するナウル海洋資源会社（NOR I）が、トンガ政府の保証するトンガ沖合鉱業会社（TOML）とともに、留保鉱区に関する資源探査計画の承認を機構に申請した（両社ともトロントに本社を置くノーチラス鉱業会社NMIの現地子会社）。その際に、ナウル政府は、NOR Iの保証国として先進国と同等の義務と責任を課せられた場合、その「財政能力を遥かに超える」「潜在的に重大な賠償責任」を負担するような事態に陥ることを危惧した。

ナウル政府は、こうした懸念について機構と協議を行っている。その際に、機構からナウルがNOR Iとの間で保証国による業務計画の検査及び検証の権限と機構の規則及び契約の遵守の約定を盛り込んだ「契約的取極め」（contractual arrangement）を締結しておけば保証国としての責任を免除される旨の示唆を受けた。この時点で、同国は、保証国としての責任と負担が「実質的に緩和される」ことを「相当の確信」をもって期待したという³⁶。

ところが、法律・技術委員会による検討の最終段階になって、上記よりもかなり厳しい見解が示された。そのため、ナウルは、かように「予測不能の」重大な法律的・財政的リスクを回避するためには、申請承認の前に関連規定の解釈が明晰化されなければならないと思料し、取りあえずNOR Iに関する検討手続の延長を同委員会に要請した。かかる要請は、2009年春に開催された委員会において認められている。

翌年春に開催された第16回理事会において、ナウルは、保証国の義務と責任に関する規定の「解釈指針」を得るために裁判部に勧告的意見を要請することを提案した³⁷。ナウルが裁判部に勧告的意見を求めたのは、保証国の義務と責任に関する規定に関して、「第11部の目的及び原則の1つである開発途上国の効果的な参加」（148条、150条（c）、152条2項）を促進するように保証国の義務と責任に関する規定を解釈することが可能かどうかという点であった。

ナウルが関係条文の有権的解釈を要求した事項は10項目にも及んでいたが³⁸、理事会において一般的且つ簡潔な表現に纏められた。そして、5月6日の同理事会において、裁判部に勧告的意見を要請することがコンセンサスで決定された（ISBA/16/C/13）。当該事案は、「深海底における活動に関して人及び主体を保証する国家の責任及び義務」事件（第17号事件）と題されている。理事会が裁判部に勧告的意見意見を要請したのは、以下の3つの法律問題で

³⁶ Deep Sea-Bed Sponsorship Case, para. 4. 裁判部は、ナウルの提案した契約方式（contractual approach）では、保証国のこうした義務を果たすことができないとした。その理由は、条約が保証国に要求する行為が法令の制定と行政措置の執行であって契約の締結ではないこと、単なる契約上の義務では法令制定と行政執行の実効的な代替にならないこと、契約方式では透明性を欠くために保証国の義務履行の確認が困難であることの3点にある。Ibid., paras. 223-225.

³⁷ Nauru, Proposal to seek an advisory opinion from the Seabed Disputes Chamber of the ITLOS on matters regarding sponsoring State responsibility and liability, ISBA/16/C/6, paras. 1-2.

³⁸ Ibid., paras. 5-16.

あった³⁹。

- ① 国連海洋法条約の締約国が、同条約特にその第 11 部と実施協定に従って深海底活動の保証のために負う法的な責任 (responsibilities) 及び義務 (obligations) とは何か、
- ② 国連海洋法条約 153 条 2 項 (b) に基づいて締約国の保証した主体が同条約特にその第 11 部と実施協定の規定に従わなかったことに関して、同条約の締約国は、どの範囲まで責任 (liability) を負うのか、
- ③ 保証国が国連海洋法条約特にその 139 条、附属書Ⅲ並びに実施協定に基づく自己の義務を果たすために取るべき「必要かつ適当な措置」とは何か。

同月 18 日、裁判部長のトレベスが、締約国等に対して陳述書を提出するように要請し、その結果として、12 の締約国、機構及びそのオブザーバー資格を有する 3 つの機関・団体から陳述書が提出された⁴⁰。口頭陳述は、9 月の 14 日から 16 日にかけて行われ、9 の締約国、機構及び 2 つの機関・団体が参加している⁴¹。

IV 勧告的意見

裁判部は、裁判管轄権の存在、受理可能性及び適用法を確認したあと、上記の 3 つの諮問事項について勧告的意見を述べており、予防的アプローチはその最初の諮問事項に関連して取り上げられている。裁判部は、第 1 の諮問事項である保証国の法的義務には、保証した企業が国連海洋法条約第 11 部と関連附属書、実施協定、機構の規則及び契約の定める義務を遵守することを確保する義務（以下、確保義務 obligation to ensure）⁴²だけでなく、国連海洋法条約第 11 部と関連附属書、実施協定、機構の規則及び慣習国際法によって保証国に直接課せら

³⁹ Deep Sea-Bed Sponsorship Case, paras. 1-2. 裁判部は、3 つの諮問事項に登場する“responsibility”と“liability”の用語に関して、前者は国連海洋法条約の各条文の文脈によって義務又は責任の意味を有し、後者は「二次的義務」つまり一次的義務の違反の結果（すなわち責任）を意味するとした。そして、第 1 と第 3 の諮問事項における“responsibility”は一次的義務を意味すると述べている (Ibid., paras. 64-71)。本報告書では、“responsibility”の用語について、第 3 の諮問事項のそれを関係条文の公定訳に従って「義務」と訳し、第 1 の諮問事項のそれについては、併記された“obligations”との兼ね合いから「責任」と訳し分けている。

⁴⁰ 陳述書は、英国、ナウル、大韓民国、ルーマニア、オランダ、ロシア、メキシコ、ドイツ、中国、豪、チリ及びフィリピンの 12 ヶ国に加えて、機構、海洋共同機構、IUCN、UNEP（8 月 9 日の提出期限後に提出）から提出された。提出期限終了の直前に、グリーンピースとWWFから「法廷の友」（アミカス・ブリーフ）として審理に参加することを要望した共同意見書が提出されたが、本件の文書ファイルの中には含まれず、法廷の友としての参加も認められなかった。Ibid., paras. 11-16.

⁴¹ 口頭陳述には、英国、アルゼンチン、チリ、フィジー、ドイツ、メキシコ、ナウル、オランダ及びロシアに加えて、機構、ユネスコの政府間海洋学委員会 (IOOC)、IUCN が参加した。Ibid., paras. 17-19.

⁴² 国連海洋法条約の 139 条 1 項、153 条 4 項、附属書Ⅲの 4 条 4 項が、保証国の確保義務を定めている。裁判部は、これらの確保義務が「結果の義務」ではなく「行為の義務」にとどまること（本報告書の 23-24 頁参照）、保証国の相当注意義務の内容が企業活動の危険性に応じて変わること、機構の採択する規則が法令と行政措置の「合理的適当」の最低基準となり、裁判部の審査対象になり得ることなどを指摘している。Ibid., paras. 99-120.

れる義務（以下、直接義務 *direct obligations*）⁴³も存在するとした。こうした保証国に課せられた2種類の義務において、予防的アプローチは、後者の直接義務の1つに位置付けられている。

1. 鉱業規則における予防的アプローチ

保証国による予防的アプローチの適用義務は、団塊、硫化物及びコバルトに関する各鉱業規則の中に同じ文言でもって明記されている。例えば、団塊規則の31・2は、次のように定めている⁴⁴。

「…保証国は、深海底における活動から生ずるおそれのある有害な影響からの海洋環境の効果的な保護を確保するために、リオ宣言の第15原則に掲げられた予防的アプローチ〔仏語版では、予防原則(*le principe de précaution*)〕…を適用する(*shall apply*)。〕」

予防的アプローチの適用義務を定めた当該の団塊規則、硫化物規則33・2及びコバルト規則33・2の適用範囲は現時点では概要調査と探査に限定されている。しかしながら、裁判部は、予防的アプローチが将来の開発活動に関する規則と他の深海底鉱物資源に関する規則にも拡大適用されると予想している⁴⁵。

鉱業規則の予防的アプローチに関する裁判部の判断において特に注目されるのは、相当注意義務との連結、国際法上の地位及び開発途上国の特惠待遇の許容性という3つの点であった。

2. 予防的アプローチと相当注意義務との連結

裁判部は、予防的アプローチを「保証国の一般的な相当注意義務の不可分の1部(*integral*

⁴³ 裁判部は、直接義務の中で「最も重要なもの」として、予防的アプローチの適用義務のほかに、機構への援助義務(153条4項第2文)、「環境のための最良の慣行(*Best Environmental Practices, BEP*)」(残留性有機汚染物質に関するストックホルム条約5条(f)(i)は「環境に関する規制措置と戦略を最適な組合せで適用したもの」と定義)を適用する義務(硫化物規則33・2)、理事会の緊急事態命令に対する契約者の遵守保証を確保する措置を取る義務(団塊規則32・7(現行の33・8)、硫化物規則35・8及びコバルト規則35・8)、汚染損害に対する補償請求権を確保する義務(235条2項)、EIAの実施義務(実施協定附属書I・7、団塊規則31・6、硫化物規則33・6、慣習国際法の一般的義務)を例示している。Ibid., paras. 121-140. 裁判部によると、直接義務と確保義務との相違は、前者には139条2項の本文と但し書きが適用されるのに対して、後者には139条2項の本文のみが適用され、その但し書き(免責条項)が適用されない点にあるという。ただし、裁判部は、保証国の直接義務の履行が確保義務を履行する際の「関連要素」であるとともに、直接義務がたいていの場合に特定規則の確保義務でもあることから、両者を峻別することは不可能であるとも述べている。Ibid., paras. 123, 177 and 207.

⁴⁴ 予防的アプローチの用語は、これらの規定以外に、団塊規則(現行)では、概要調査に関する2、5、33の2(機構と保証国の義務)と5(契約者の義務)及び附属書4「探査契約に関する標準条項(約款)」の5・1、硫化物規則では、概要調査に関する2及び5、海洋環境の保護及び保全に関する33・5(契約者の義務)及び附属書4「探査契約に関する標準条項(約款)」の5・1にも盛り込まれている。その結果、予防的アプローチの適用は、保証国だけでなく、概要調査者、機構及び契約者にも義務付けられている。

⁴⁵ Deep Sea-Bed Sponsorship Case, para. 130.

part)」と位置付けている⁴⁶。予防的アプローチと相当注意義務との密接な関連性は、みなまぐる事件の暫定措置命令において既に示されているという。それは、保存措置の実施を確保するためには「慎重と用心」を伴った行動が必要であることを説示した点と、保存措置の効果には科学的不確実性が認められること及び当事国の提出した科学的証拠を確定的に評価することはできないが緊急の措置を取る必要があることを認定した点とに黙示的に示されているという⁴⁷。

予防的アプローチは、国際法の一般的な相当注意義務と連結されることにより、当該アプローチを謳った鉱業規則の適用範囲を超えて、保証国の相当注意義務の適用範囲全体にまで拡大されることになった。

まず、予防的アプローチは、保証国の直接義務だけでなく、その確保義務にも適用可能となる。相当注意義務は、保証国が企業活動から生ずるおそれのある損害を防止するために適当な措置を取ることを要求する。当該義務は、予防的アプローチと連結されることにより、「問題の活動の範囲と潜在的な悪影響に関する科学的証拠が不十分であるものの、信頼できる潜在的リスクの徴憑が認められる情況」に適用される。保証国がこうしたリスクを看過した場合には、相当注意義務だけでなく予防的アプローチの遵守義務にも違背したことになるという⁴⁸。

次に、予防的アプローチは、それを明記していない鉱業規則にも適用可能となった。硫化物規則の附属書4「探査契約の標準条項」(Standard clauses for exploration contract)の5・1は、契約企業が「合理的に可能な限り予防的アプローチ…を適用し、深海底における自己の活動のもたらす海洋環境の汚染その他の危害(hazards)を防止し、削減し、管理するために必要な措置をとる」ことを要求している。団塊規則の探査契約標準条項には予防的アプローチの適用義務が盛り込まれていなかったが(勧告的意見当時)、裁判部は、団塊の探査についても、一般的な相当注意義務に基づいて「保証国が自国法制度の枠内において主体に予防的アプローチの採用を義務付ける措置を取らなければならない」とした⁴⁹。

⁴⁶ Ibid., para. 131.

⁴⁷ Ibid., para. 132.

⁴⁸ Ibid., para. 131.

⁴⁹ Ibid., para. 134. 2013年7月の団塊規則の改正により、その附属書4の5・1にも硫化物規則附属書4の5・1と同様、契約者に対して「合理的に可能な限り予防的アプローチを適用する義務」が盛り込まれた。この点に関して、フレンチは、かかる「合理的に可能な限り」という条件が予防的アプローチの適用義務に対する「重大な制限であり、保証国と契約者に課す予防的アプローチの適用を差別化するものである」と批判している。D. French, From the Depths: Rich Pickings of Principles of Sustainable Development and General International Law on the Ocean Floor—the Seabed Disputes Chamber’s 2011 Advisory Opinion, 26 *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2011, p. 548.

3. 国際法上の地位

予防的アプローチを盛り込んだ条約その他の国際的文書が次第に増加している。裁判部は、その大半がリオ宣言の第 15 原則に定式化された概念的枠組みを取り入れている点に着目し、当該宣言が予防的アプローチを「慣習国際法の一部にする傾向(trend)」の嚆矢になったと述べている⁵⁰。こうした傾向は、予防的アプローチが上記の鉱業規則及び同附属書の探査契約標準条項に包含されたこと、つまり非拘束的な宣言上の原則から法的拘束力のある規則に転化されることによって「明らかに強化」されたという。

裁判部は、予防的アプローチを「慣習国際法の一部にする傾向」が促進されたもう 1 つの要素として、「予防的アプローチが 75 年規程の条文の解釈適用に関連する可能性がある」と判示したウルグアイ川パルプ工場事件判決を引用している。裁判部によると、この判決部分は、条約の解釈に当たって文脈とともに「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮するように求めた「条約法に関するウィーン条約」(以下、条約法条約)の 31 条 3 項(c)に照らして読むことができる」という⁵¹。これは、ウルグアイ川規程の解釈に当たり、I C J が予防的アプローチを「国際法の関連規則」として考慮に入れた可能性を指摘したものである。

4. 開発途上国の特惠待遇

第 1 の諮問事項における最後の問題は、開発途上国が保証国になった場合に、先進国の義務と責任よりも緩和された、いわゆる特惠待遇(preferential treatment)を認められるかどうかという点であった。これは、リオ宣言の第 7 原則や気候変動枠組み条約の 3 条 1 項に明記された「共通に有しているが差異のある責任」(common but differentiated responsibilities)の原則が深海底活動の保証制度にも適用可能かどうかという問題である。

ちなみに、ストックホルム宣言の第 23 原則とリオ宣言の第 11 原則は、各国の採用する環境基準に関して開発途上国への特別な配慮を認めている。また、国際法委員会(I L C)は、「危険な活動から生じる越境損害の防止条文」3 条の注釈(13)において、相当注意義務の履行を評価する際に考慮すべき要素の 1 つとして「国家の経済的レベル」を掲げている⁵²。

国連海洋法条約の第 11 部には、開発途上国の特惠待遇を定めた一般的規定として、140 条 1 項と 148 条が置かれている。ただし、両規定には、第 11 部において開発途上国に特惠待遇を許与するための重要な条件が明記されていた。それは、開発途上国の特惠待遇が「この部に明示的に定めるところ」に従うという条件である。しかし、保証制度に関しては、開発途上国の特惠待遇を明示的に認めた規定が存在していない。このことは、保証国の義務と責任

⁵⁰ Ibid., para. 135.

⁵¹ Ibid.

⁵² ILC, op. cit., p. 155.

に関する規定が先進国と開発途上国とを問わず、すべての保証国に対して「平等に適用される」ことを意味していた⁵³。

本件の口頭審理における各国の陳述からは、保証制度において開発途上国に特惠待遇を認めることが望ましくない、もう1つの理由を見出すことができる。それは、ドイツ、英国及びアルゼンチンのいう「便宜置籍保証国」(sponsoring State of convenience)又は「保証国ショッピング」(sponsor shopping)の問題である⁵⁴。これら3ヶ国は、保証制度上の特惠待遇を開発途上国に許与した場合、先進国の企業が保証国の緩やかな規制を期待して開発途上国に子会社を設立する事態が増大することを危惧したのである。実際に、本件のNOR Iに関しても、その親会社NMIはカナダのトロントに設立されていた。

裁判部も、こうした『便宜置籍』保証国の拡大が、最も厳しい海洋環境保護水準の統一的な適用、深海底活動の安全な展開、さらに人類の共同財産の保護を危険に晒す」可能性を認識しており⁵⁵、保証制度において開発途上国の特惠待遇を認めないもう1つの理由に掲げている。ただし、裁判部によると、このことは、機構が保証国の直接義務を定める規則の中で開発途上国の特惠待遇を規定することを妨げないという⁵⁶。

それでは、予防的アプローチの適用義務に関しても、開発途上国の特惠待遇が認められないのであろうか。鉱業規則の関連規定は、リオ宣言の第15原則に定式化された予防的アプローチの適用を義務付けている。当該原則によると、予防的アプローチは、各国が「その能力に応じて」(according to their capabilities)適用することが可能である。そこで、裁判部は、「予防的アプローチの適用義務を遵守するという要件に関して、開発途上保証国よりも先進保証国の方がより厳しくなる可能性」を認めている⁵⁷。

V おわりに

本件は、海底紛争裁判部が開廷されたこと、裁判部を含めてITLOSから勧告的意見が提出されたこと、裁判官全員一致の判断が示されたことの3つの意味で、ITLOSにとって「最初の事件」となった⁵⁸。本勧告的意見の有意性と革新性は、こうした形式面だけでなく、

⁵³ Deep Sea-Bed Sponsorship Case, para. 158. 第11部と関連附属書において、開発途上国への具体的な特惠待遇を明記しているのは、留保鉱区の開発優先権(附属書Ⅲの8・9条)、科学的調査能力の強化(143条3項(b))、技術移転の促進(144条)、機構の権限行使と任務遂行(152条)、深海底資源の開発利益の衡平配分における特別の考慮(160条2項(f)(i)、162条2項(o)(i))の5分野にとどまっている。

⁵⁴ Public sitting held on 15 September 2010, Dr Susanne Wasum-Rainer (Germany), p. 5; Public sitting held on 16 September 2010, Mr. Wood (UK), pp. 39-40; Public sitting held on 15 September 2010, Mrs. Cerutti (Argentina), pp. 22-23.

⁵⁵ Ibid., para. 159.

⁵⁶ Ibid., para. 160.

⁵⁷ Ibid., paras. 129 and 161.

⁵⁸ T. Poisel, Implications of Seabed Disputes Chamber's Advisory Opinion, 19 *Australian International Law Journal*, pp. 225 and 232.; D. K. Anton, R. A. Makgill and C. R. Payne, Seabed

その内容面にも看取することができる。その端的なものが、予防的アプローチに関する裁判部の判断である⁵⁹。その内容が「将来の司法判断や政策論議に確実に影響を及ぼす」⁶⁰と予想されることから、本報告の最後に、今後の予防的アプローチを巡る議論において焦点となりそうな裁判部の2つの判断を取り上げることにする。

1. 予防的アプローチの法的地位

本勧告的意見が予防的アプローチを「慣習国際法の一部にする傾向」を明確に認定したことは、裁判部の、しかも法的拘束力を伴わない勧告的意見の中であるとは言え、ITLOSによる「有権的な法の表明」として極めて重要な意味を有している。

上記のように、ICJのウルグアイ川パルプ工場事件判決は、予防的アプローチが当事国間条約の解釈適用に関連する可能性を示唆したにとどまり、ITLOSの上記3件も「慎重と用心」の観点から暫定的な緊急措置を定めたに過ぎなかった。したがって、本裁判部が予防的アプローチを「慣習国際法の一部にする傾向」を全員一致でもって宣明したことは、フリーストーンのように「歴史的」⁶¹とまでは言えないにしても、「進歩的」又は「有意義」な判断と評価することができよう⁶²。

ただし、こうした裁判部の判断については、次の2つの点に留意する必要がある。その1つは、裁判部が予防的アプローチを慣習国際法の一部にする「傾向」を認めたに過ぎないという点である。つまり、本勧告的意見も、予防的アプローチが慣習国際法であることを明確に断定した訳ではないのである。その意味で、フレンチの指摘するように、予防的アプローチを慣習国際法と認定する「最終的な宣明」は、将来の司法判断に委ねられたままである⁶³。

もう1つは、裁判部が予防的アプローチを「慣習国際法の一部にする傾向」を認定した根

Mining-Advisory Opinion and Liability, 41 *Environmental Policy and Law*, 2011, p. 60.

⁵⁹ 本件は、予防的アプローチだけでなく、環境の分野ではEIA（実施対象を「越境的文脈」を越えたグローバルなレベルにまで拡大したこと、その範囲と内容を国家の決定に委ねずに機構の決定事項としたこと）、さらに国家責任の分野ではILCの国家責任条文48条の定める「対世的義務」（賠償請求権が被害国だけでなく機構と各締約国にも帰属する）に関する判断の点でも注目される。前者については、D. French, op. cit., p. 567を、後者については、Ilias Plakokefalos, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, 24 *Journal of Environmental Law*, 2011, p. 139を参照。

⁶⁰ D. French, op. cit., p. 566. ちなみに、両社の探査業務計画案に関しては、勧告的意見が出された後、法律・技術委員会の審議が再開され、最終的に理事会の承認を得ている。

⁶¹ フリーストーンは、本勧告的意見が保証国に対して最高水準の相当注意義務を課したこと、予防的アプローチの慣習国際法化の「傾向」を認めたこと、保証国によるBEPとEIAの適用義務を確認したことの3つの点で、国際環境法学者にとっては「歴史的」なものであると評価している。D. Freestone, op. cit., p. 760.

⁶² Peter H. Henley, Minerals and Mechanisms: the legal significance of the notion of the 'Common Heritage of Mankind' in the Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber, 12 *Melbourne Journal of International Law*, 2011, p. 3; T. Poisel, op. cit., p. 223.

⁶³ D. French, op. cit., p. 550.

拠である。裁判部は、こうした認定の根拠として、予防的アプローチを盛り込んだ条約等の増加、鉱業規則への編入並びにウルグアイ川パルプ工場事件に関する I C J 判決の 3 つを掲げている。しかし、後 2 者の根拠については、次のような点に留意しなければならない。

まず、鉱業規則に予防的アプローチが導入された背景には、深海底とその資源の特殊な法的地位があったという点である。つまり、鉱業規則は人類の共同財産の管理に係わる規則であり、こうした特殊性の故に予防的アプローチが当該規則に盛り込まれたと考えられる。したがって、かかる特殊な規則をもって慣習国際法の一般的証拠とするには、一定の慎重さが必要であろう。

次は、裁判部によるウルグアイ川パルプ工場事件判決の解釈についてである。I C J は、同判決の中で、予防的アプローチが当事国間条約の「解釈適用に関連する可能性」を示唆したが、その法的根拠を明らかにしていなかった。裁判部は、この判決部分を条約法条約 31 条 3 項 (c) に照らして解釈しようとしたのである。つまり、裁判部は、I C J が当事国間条約を解釈する際に条約法条約 31 条 3 項 (c) のいう「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」として慣習国際法の予防的アプローチを考慮した可能性を指摘し、それに依拠したのである。

確かに、条約法条約の当該規定は、複数の国際レジームを系統的に統合する「マスター・キー」としての役割や国際レジーム間の「ネットワーク機能」を期待されている⁶⁴。しかしながら、この規定を根拠に I C J が予防的アプローチを慣習国際法として認定したと想定するのは、やや早計ではなかろうか。同判決は、条約法条約 31 条 3 項 (c) を明示的に援用していないだけでなく、予防的アプローチが慣習国際法であることにも全く言及していないからである。

2. 相当注意義務との連結

裁判部は、予防的アプローチを一般国際法の相当注意義務と連結することにより、同アプローチの適用範囲を拡大している。しかし、一方で、このことは、保証国による予防的アプローチの適用が相当注意義務にとどまることを意味していた。

本件審理では、保証国の確保義務に関して、保証国が企業の義務遵守確保に相当の注意を払うことを求めた「行為の義務」(obligation of conduct)にとどまるのか、あるいは企業による

⁶⁴ 系統的統合の原則については、以下のものを参照されたい。Report of the Study Group of International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, *ILC Report on the work of its fifty-eighth session*, 2006, A/CN.4/L.682, pp.206-244. 拙稿「貿易レジームと環境レジームの交錯—機能的な分立から緩やかな統合へ—」国際法外交雑誌107巻2号(2008年)65-69頁, 松井芳郎「条約解釈における統合の原理—条約法条約31条3項(c)を中心に—」坂本茂樹編『藤田久一先生古希記念・国際立法の最前線』(有信堂高文社, 2009年)所収。R. K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd edition, 2015, pp. 289-334.

完全な義務遵守の確保を要求する「結果の義務」(obligation of result)であるのかが議論になった⁶⁵。前者の違反が国内法にいうところの過失責任を伴うのに対して、後者の違反は、保証国が不可抗力等の免責事由の存在を証明しない限り国家責任を負う「厳格責任」(南極条約環境保護議定書附属書VI(未発効)の8条)又は保証国の免責を基本的に認めない「絶対責任」(宇宙損害責任条約2条、6条)を生起する。

本件の審理において後者を支持する立場を表明したのは、メキシコとIUCN(国際自然保護連合)である⁶⁶。両者は、深海底活動が本来的に脆弱な深海底の環境と人類の共同財産に対する「高度な危険性」を内包しているため、かかる活動の結果については保証国が客観的な絶対責任又は厳格責任を負わなければならないと主張した。裁判部は、以下のように保証国の厳格責任の考えを明確に否認している。

「審理の過程では、責任の基準に関連して、保証国が厳格責任つまり無過失責任を負うという主張が見られた。しかしながら、裁判部は、損害に対する保証国の責任が相当注意義務を果たさなかった場合にのみ発生することを指摘しておきたい。このことは、厳格責任を排除する。」⁶⁷

しかし、深海底が人類の共同財産であることや深海底活動がその脆弱な生態系(団塊に付着した動物相と未発見の希少種の生息)に深刻な影響を及ぼす蓋然性があることに鑑みると、果たして保証国に一般的な相当注意義務の枠内での予防的アプローチを要求するだけで十分なのであろうか。こうした懸念から、ドイツ、アルゼンチン及びメキシコは、本件の審理において、保証した企業の深海底活動を適切に管理する「高度の相当注意義務」(high due diligence)を保証国に課すべきであると主張している⁶⁸。

国際法委員会(ILC)は、「危険な活動から生じる越境損害の防止条文」3条の注釈(11)において、越境損害防止義務は相当注意義務であるが、その注意の程度は「越境損害の危険の程度に比例する」と述べている⁶⁹。このことは、「高度に危険な活動」に関しては、その損害防止策の策定と実施に際して「より高度の注意」が要求されることを意味している。

相当注意義務の程度が固定的なものではなく、新しい科学的知見や活動の危険性に照応して変化する「可変的な」ものであるということは、裁判部も認めている。つまり、深海底活動に関しては、探査よりも開発活動の方が、また概要調査よりも探査の方が活動の危険性は高

⁶⁵ Deep Sea-Bed Sponsorship Case, para. 110.

⁶⁶ Written Statement of IUCN, paras. 76-77, 88-89, 110 and 116; Public sitting held on 15 September 2010, Mr. Hernandez (Mexico), pp. 51-53; Public sitting held on 16 September 2010, Mr. Anton (IUCN), p. 29.

⁶⁷ Deep Sea-Bed Sponsorship Case, para. 189.

⁶⁸ Written Statement of the Federal Republic of Germany, paras. 10 and 21; Public sitting held on 15 September 2010, Mrs. Cerutti (Argentina), p. 20; Public sitting held on 15 September 2010, Mr. Hernandez (Mexico), p. 46.

⁶⁹ ILC, op. cit. (footnote 35), p. 155.

いと考えられることから、注意義務の基準は、かかる危険性の程度に応じて「より厳しく」なるという⁷⁰。

ここで注目されるのは、裁判部が相当注意義務を予防的アプローチと連結することによって、保証国が「問題の活動の範囲と潜在的な悪影響に関する科学的証拠が不十分であるものの、信頼できる潜在的リスクの徴憑がある状況」を無視した場合には、相当注意義務だけでなく予防的アプローチの適用義務にも違反すると判示した点である。これは、実質的に「高度の相当注意義務」に近いものが保証国に課せられることを意味しているのではなかろうか。実際に、フリーストーンは、かかる連結を通じて、保証国には「最高水準 (highest standards) の相当注意義務」が課せられる結果になったと述べている⁷¹。

⁷⁰ Deep Sea-Bed Sponsorship Case, para. 117.

⁷¹ D. Freestone, op. cit., p. 759; T. Poisel, op. cit., pp. 224 and 232. その一方で、フレンチは、予防的アプローチが「相当注意義務のより一般的な文脈において適用されることで、予防的アプローチの規範性と法的厳格性が一定程度失われる」との危惧を表明している。D. French, op. cit., p. 552.

第 2 章

土壤汚染対策法 3 条 1 項のもとでの調査報告義務者

上智大学法科大学院教授

北 村 喜 宣

I 土壤汚染対策法の特徴

1. ストック汚染対策法制

環境法は、人為的負荷に起因する環境質の社会的受容限度を超える悪化を回避するために、原因行為に対して未然防止的にアプローチすることを基本とする。環境悪化が回避できれば、そのなかで生活をする人間の生命・健康の侵害も回避できるからである。多くの個別環境法が、その目的を規定する第1条において、国民の生命・健康の保護と並び、生活環境、自然環境、生物多様性の保全を掲げているのは、そうした理由による。

これに対して、土壤汚染対策法（以下「法」ということもある。）は、「国民の健康の保護」のみを目的とする点で、特異な環境法である。これは、同法が、既に発生して土中に滞留しているストック汚染に対応するためである。そこでは、現に存在する汚染の影響が、最重要の保護法益である生命・健康に及ぶことを回避する仕組みが規定される。生活環境汚染の存在は、法制度の前提になっている。法律の名称が「汚染防止法」ではなく「汚染対策法」となっているゆえんである¹。

2. 土地所有者の責任の重視と例外事例への対応

土壤汚染対策法のこうした特徴は、様々な規定に反映されている。そのひとつが、土壤汚染の事実を把握するために、土壤の調査ができる機会をとらえて、関係主体に調査義務を課す仕組みである。「汚染があるから措置を義務づける」ことのその前に、「汚染があるかもしれないから調査を義務づける」のである。

同法は、調査義務を負う者として、形式的には、土地所有者等（土地所有者、管理者、占有者）を前面に出しているように見える。これは、掘削などを伴う調査をする場合には当該土地に関する権原が問題になること、土壤汚染がある可能性のある土地を所有などする者に負担を課するのが合理的であることなどの理由によるとされる²。

3. 旭川市土壤汚染対策法通知事件

本稿は、土地所有者が賃貸していた土地に設置された施設が撤去され賃貸借契約が終了した場合において、同施設を設置していた元賃貸人（法人）が、調査に関する資力を有する形で存続しているときに、土地所有者になお第1次的な調査報告義務があるのかを検討するも

¹ 北村喜宣『環境法〔第3版〕』（弘文堂、2015年）405頁以下参照。そのほか、北村喜宣「土壤汚染対策法制」法学教室379号（2012年）105頁以下、同「環境法政策と環境行政」法学教室389号（2013年）119頁以下も参照。

² 土壤環境法令研究会（編）『逐条解説土壤汚染対策法』（新日本法規、2003年）（以下「環境省解説」として引用する。）37頁参照。同解説は、2002年土壤汚染対策法に関するものである。2009年改正法についてのまとまった解説書は、公刊されていない。改正法に関しては、環境省ウェブサイト（<http://www.env.go.jp/water/dojo/wpcl.html>）を参照。

のである。この論点は、旭川市土壌汚染対策法通知事件（以下「本件」という。）において問題となった。同事件には、2つの訴訟がある。第1次訴訟は著名である。同訴訟では、行政手続法にもとづく弁明機会の付与をせずになされた土壌汚染対策法3条2項通知（2014年改正により、現在では3項になっているが、本稿では、旧2項として議論する。）の違法性が争われた。争点は、同通知の処分性である。最高裁判所は、通知の処分性を認めたうえで、必要な行政手続を経ずにされた通知を違法として取り消した控訴審判決（札幌高判平成22年10月12日判自355号44頁）を支持した（最二小判平成24年2月3日民集66巻2号148頁）（以下「平成24年最判」という。）³。

最高裁判決を受けて、旭川市長は、争われていた通知を撤回した。そのうえで、行政手続法13条にもとづき、土地所有者に対して弁明の機会の付与をしたうえで、第1次訴訟で争われた通知と同内容の通知をした（以下「本件通知」という。）。そこで、当該土地所有者がその取消しを求めたのが、第2次訴訟である。その主張との関係では、第1次訴訟はいわば前哨戦であり、事件としては、こちらが本番である。

第2次訴訟において、第1審判決（旭川地判平成26年1月9日判例集未登載）（以下「本件第1審判決」という。）および控訴審判決（札幌高判平成27年4月14日判例集未登載）（以下「本件控訴審判決」という。）は、ともに請求を棄却した。現在、最高裁に上告中である。

筆者は、本件に関するかぎりでは、第2次訴訟における両判決は、環境法の基本的考え方および土壌汚染対策法を正解していないと考える。本稿は、土壌汚染対策法の制度趣旨に鑑みれば、元賃貸人が存続している場合においては、同者が第1次的に調査・報告責任を負うべきであり、市長は、同者に対して、調査報告義務があることを知らせて法3条1項にもとづく調査・報告を求めるべきであると主張する。したがって、それをせずになされた本件通知は違法となる。

³ 同最高裁判決の解説・評釈は数多い。たとえば、大橋真由美・法学セミナー692号（2012年）、三好規正・新・判例解説Watch11号（2012年）297頁以下、桑原勇進・ジュリスト臨増平成24年度重要判例解説（2013年）43頁以下、岡本博志・法政論集〔北九州大学〕40巻1＝2＝3号（2012年）67頁以下、興津征雄・民商法雑誌147巻6号（2013年）538頁、天本哲史・桃山法学〔桃山学院大学〕22号（2013年）69頁以下、中山雅之・法曹時報66巻10号（2014年）2865頁以下参照。

最高裁判決は、要するに、土壌汚染対策法3条2項通知がされれば同条1項にもとづき報告義務が発生するところ、不履行は同条4項命令の対象となり、同法65条1号によりその違反は刑罰に処されるが、速やかに命令が発せられるわけではないため、「実効的な権利救済を図るという観点」から、通知に処分性を認めて訴訟の対象とするのが相当と判示した。この判決の射程距離がどこまでなのかは、実務的にも興味深い論点を提起する。そのひとつに、「空家等対策の推進に関する特別措置法」14条2項勧告の処分性がある。詳細については、北村喜宣「一見「指導」、実は「処分」？：空家対策特措法14条2項勧告を考える」自治実務セミナー2015年5月号41頁参照。

Ⅱ 特定施設廃止事案における土壤汚染状況調査

1. 法3条1項にもとづく義務

土壤汚染対策法3条は、同法4条及び5条とともに、土壤汚染状況調査（法2条2項）が実施される場合を規定する。それぞれ調査の契機が異なるが、3条は、水質汚濁防止法2条2項に規定する特定施設であって同条2項1号に規定される有害物質を製造・使用・処理していた有害物質使用特定施設の使用廃止というタイミングをとらえて、土壤汚染状況調査を命じている。これは、法律による一般的な義務づけである。3条1項の規定は、以下の通りである（但書は省略）（下線筆者）。

○土壤汚染対策法3条1項 使用が廃止された有害物質使用特定施設……第2条第1項に規定する特定施設（第3項において単に「特定施設」という。）であって、同条第2項第1号に規定する物質（特定有害物質であるものに限る。）をその施設において製造し、使用し、又は処理するものをいう。以下同じ。）に係る工場又は事業場の敷地であった土地の所有者、管理者又は占有者（以下「所有者等」という。）であって、当該有害物質使用特定施設を設置していたもの又は第3項〔筆者注：本件訴訟時は2項〕の規定により都道府県知事から通知を受けたものは、環境省令で定めるところにより、当該土地の土壤の特定有害物質による汚染の状況について、環境大臣又は都道府県知事が指定する者に環境省令で定める方法により調査させて、その結果を都道府県知事に報告しなければならない。

法3条1項によれば、一般的義務づけ対象とされるのは、下線部の「又は」の前後に規定される者、すなわち、①有害物質使用特定施設設置者、②法3条2項通知を受けた者、である。いずれの場合も、事実発生後、120日以内に、行政庁に対して、調査結果を報告しなければならない（法施行規則1条1項）。

このうち、①に関する法3条1項の規定ぶりは複雑であるが、要するに、「有害物質使用特定施設が設置されていた工場・事業場の敷地の所有者・管理者・占有者であり、当該有害物質使用特定施設を設置していた者」である。借地に同施設を設置していた者は、「占有者」としてこれに該当する。同者に関しては、法3条1項要件が充足されるときに義務が発生する。一方、②に関しては、有害物質使用特定施設設置者が借地に同施設を設置していた場合の当該土地所有者であり、調査報告義務は、実質的には、法3条2項通知により発生する。前述のように、この通知の法的性格を行政事件訴訟法3条1項にいう「処分」と解するのが判例である。

2. 義務者としての有害物質使用特定施設設置者および法3条2項通知の名宛人

法3条1項は、有害物質使用特定施設設置者および法3条2項通知の名宛人を並列的に規定している。両者は同一人ではありえないから、いずれが優先的に義務履行責任を負うかが

問題となる。この点について、同項は沈黙しているため、解釈に委ねざるをえない⁴。

環境省の解釈は、環境省水環境部土壤環境課「土壤汚染対策法に係る環境省告示案等について」（事務連絡平成15年2月7日）（以下「平成15年事務連絡」という。）に示されている。これは、京都府からの照会に答えるかたちで示されたものである。問答の要点は、次のようである（下線筆者）。

【質問】	【回答】
① 土地の掘削等の権原を有する者しか調査を行えないため、実施は土地の権原を有する者が行うことになると考えられるが、法文上では両者のいずれかに調査義務が課せられており、どちらか一方に優先順位があるわけではないと解してよい。また、土地所有者及び特定施設の設置者（占有者）の両方が調査は相手が実施すべきと主張し（土地の所有者は、特定施設の設置者が土地を掘削することを認めている）調査が行われない場合、行政はどちらに対しての指導を実施すべきか。あるいは、同条3項の命令はどちらに対して行うべきか。 ② 土地の所有者のみに調査義務がある場合又は土地の所有者に調査義務の優先順位がある場合、特定施設の設置者（占有者）が調査を行いたいと主張し、土地所有者に異論（土地の掘削等も含めて）がない場合、特定施設の設置者（占有者）が調査を行うことに法の運用上問題はないと解してよい。	① 土地の所有者、管理者、占有者のうち誰が調査を行うかについては、<u>当該土地の掘削等を行う権原を誰が有しているかによって一者に特定される</u>ものです。土地の所有者と特定施設の設置者が異なる場合で調査が行われない場合には、法第3条第3項の命令は当該土地の掘削等を行う権原を有している者に行うことになります。その者は、通常は土地所有者になると考えられ、単に土地の掘削を事実上認めているというだけで、土地所有者が義務を免れるわけではありません。 ② 第3条の義務は、あくまで土地の掘削等の権原を有する一者（通常は土地所有者）に課されます。なお、<u>実態として土地の掘削等の権原がない特定施設の設置者が調査の実務を行い、又は費用を負担することには問題がない</u>と考えます。

⁴ 小澤英明『土壤汚染対策法と民事責任』（白揚社、2011年）73頁は、設置者と通知を受けた土地所有者の「いずれも調査義務を負う」とするが、優先関係についての問題意識はないようである。

環境省は、土壤汚染対策法のもとでの第1次的責任は土地所有者にあるという解釈である。特定施設設置者が別に存在する場合でも、【回答②】下線部に明らかなように、両者の関係を、いわば内部関係ととらえている。

本件第1審判決および本件控訴審判決も、【回答①】下線部の環境省の考え方を踏襲し、調査義務は土地所有者にあると判断した。その要点は、「土地の掘削等を行う権原を有する者が同調査を行う必要がある」という認識にある。

3. 環境法の基本的考え方としての原因者負担原則

土壤汚染対策法は、環境基本法を頂点とする環境法体系のもとにある、土壤汚染分野の個別法である。環境基本法は、一般法という点では土壤汚染対策法に優先する法的効力を持つものではないが、そこに規定される基本的考え方は、個別法の解釈にあたっの指針を提供する。

法3条1項の解釈にあたって参考にされるべきなのが、汚染者支払原則（Polluter-Pays-Principle：PPP）である⁵。本来は、環境負荷の対策費用は事前的に原因行為者が支払うべきという考え方であるが、現在では、それに加え、劣化させられた環境資源の原状回復や被害補償のための費用は原因行為者が事後的に負担すべきという意味も含めて理解されている。

環境基本法においては、この趣旨は、4条「…環境の保全に関する行動がすべての者の公平な役割分担の下に自主的かつ積極的に行われる…」、8条「事業者は、…その事業活動を行うに当たっては、これに伴って生ずるばい煙、汚水、廃棄物等の処理その他の公害を防止し、又は自然環境を適正に保全するために必要な措置を講ずる責務を有する」という部分に表現されている（下線筆者）。下線部の「公平な役割分担」とは、負うべき負担を負うという意味である。また、下線部の「公害の防止」とは、事前的に対応することのみならず、発生した環境負荷に事後的に対応する趣旨をも含んでいる。事後的に負担するという点を明らかにするために、PPPは、原因者負担原則ともよばれている。裁判例のなかには、「その事業により生じた公害の責任を負うべき原因者は、その公害を発生させた企業であるのが原則」と述べるものがある（東京地判平成23年7月7日裁判所ウェブサイト）。

IV 土壤汚染状況調査をめぐる法的責任

1. 法4条2項・法5条と法3条・法4条1項

法が規定する土壤汚染状況調査の前提となる状況は、2つに整理できる。第1は、土壤汚染による健康被害発生のおそれが客観的に認められる場合にされるものであり、4条2項および5条1項がこれを規定する。第2は、そうしたおそれに関係なくなされるものであり、3条および4条1項がこれを規定する。

⁵ 北村・前掲注(1)書57頁以下、大塚直『環境法〔第3版〕』（有斐閣、2010年）65頁以下参照。

第1の場合においては、対応の緊急性・必要性が高い。調査報告命令の発出要件をみると、法4条2項は、「当該土地が特定有害物質によって汚染されているおそれがあるものとして環境省令で定める基準に該当する」場合であり、法5条1項は、「土壌の特定有害物質による汚染により人の健康に係る被害が生ずるおそれがあるものとして政令で定める基準に該当する土地がある」場合である。いずれも、少なくとも土壌溶出量基準または土壌含有量基準に適合しない状態であることが要件となっている（法施行令3条、法施行規則26条）。したがって、こうした場合には、調査の迅速性を重視すべきであり、原因者負担原則に固執するのは合理性を欠く。調査が事実上可能な者を命令の名宛人とすることを認められなければ、法目的の実現は期しえない。

一方、第2の場合においては、調査報告に急を要するような状況にはない。そこで、法3条のもとでは、基本に立ち返り、原因者負担原則に即して義務者が確定されるべきである。なお、法4条1項の届出については、情報提供として規定されているものであり、土地の区画形質変更者に義務づけられることに問題はない。

2. 法7条にもとづく措置

法案審議において、汚染が確認された場合における汚染原因者と現在の土地所有者の関係が議論された。汚染原因者が不明である場合を前提にした質問に対して、環境大臣は、「…思想としてPPP原則を尊重することは当然でありますけれども、…時には、まずは現在土地を所有している者がひとつ必要な対策をとってもらいたい。そうしませんと、いつまでも現実の汚染状態というものが除去されない…」⁶と答弁している。これは、原因者が不明の場合には、第2次的対応義務者として土地所有者が登場するという趣旨である。対応の責任の優先順位は、あくまで原因者にある。

基準以上の汚染が確認され、汚染の除去等の措置が必要とされる場合には、法7条命令が発出される。この場合に、命令の名宛人としては、土地所有者と汚染者がありうる。この点に関して、2002年制定時の同条1項但書⁷は、「当該土地の所有者等以外の者の行為によって当該土地の土壌の特定有害物質による汚染が生じたことが明らかな場合であって、その行為をした者…に汚染の除去等の措置を講じさせることが相当であると認められ、かつ、これを講じさせることについて当該土地の所有者等に異議がないときは、この限りではない。」と規定していた。このように、汚染者に対する措置命令を優先させている点で、法案提案者は、「汚染者負担の原則に即したものである」⁸と評価している。

⁶ 第154回国会衆議院環境委員会議録5号（2002年3月29日）6頁〔大木浩・環境大臣答弁〕。

⁷ 現行法では、命令は7条5項が規定している。但書の規定ぶりは、基本的に、同条1項に引き継がれている。

⁸ 第154回国会衆議院環境委員会議録5号（2002年3月29日）15頁〔西尾哲茂・環境省環境管理局長答〕。

2009年改正法は、命令の前段階として、指示制度を導入した。命令に関して付されていた但書は、指示に関して規定され、現行法7条1項にみることができる。

3. 法3条にもとづく措置

法3条には、法7条のような責任分担のルールに関する規定がない。そこで、解釈にあたっては、以下の点が検討されるべきであろう。第1は、法3条調査は汚染対応ではなく汚染調査であることをどのように考えるか、第2は汚染をした可能性のある者が調査能力を持った形で現存している場合にどのように考えるか、である。本件控訴審判決は、法律規定を形式的に解して、「土対法は、汚染の除去等に関し、原因者負担の原則が採用されているものの、汚染調査については所有者等に主導的な役割を負わせて効率的に実施されることを企図しており、汚染原因者等が別に存在する場合に所有者等が調査報告義務を免れることは定めていない」とする。

この点に関しては、2002年法案の国会審議においても、明確な理解は示されていない。唯一3条に関してされた質問に対して、法律提案者は、「汚染の調査は、この時点では汚染の有無も判明しません、あるいは汚染者がだれかということも判明しないわけですので、迅速に調査を行い、的確に汚染を判定するという趣旨から土地所有者に調査を行っていただくと。それは土地所有者が土地を管理していく状態責任の範囲として許容されるものではないかというふうに考えまして、土地所有者に調査を実施していただくという規定にした」⁹と答弁している¹⁰。

汚染者が特定できないから土地所有者が原則として義務者になると述べているようにもみえる。しかし、そのような趣旨ではないだろう。前述のように、法3条1項は、有害物質使用特定施設を設置していた土地の所有者等で当該施設を設置していたものを、設置者以外の所有者より先に規定している。当該施設が設置される工場・事業場用地として土地を貸していた土地所有者は、通知によってはじめて同項にもとづく調査報告義務を負うのである。したがって、制度的には、前者に第1次的責任があり、同者による義務履行が困難な場合に後者が同義務を負うと整理すべきである。前述のように、法3条にもとづく調査報告は、対応の緊急性・必要性が客観的に不明な状況でされるのであり、法4条および法5条のように、原因者負担原則を修正するような前提がないのである。この点で、本件控訴審判決が効率的実施を重視するのは、法の制度趣旨に沿わない理解である。上記答弁は、迅速な調査が必要な場合には、土地所有者に責任を負わせるべきであるが、いかなる場合もそうであるべきかに

弁]。

⁹ 第154回国会参議院環境委員会会議録11号（2002年4月25日）2頁〔西尾哲茂・環境省環境管理局長答弁〕。

¹⁰ 土壌汚染対策法の立案過程においては、汚染土壌の浄化責任を誰に負わせるべきかについての議論は相当にされた一方で、調査責任の所在については、深い議論はなかったようである。

ついては、何も述べていない。事情を問わずに客観的な汚染状態を迅速に把握する必要があるのであれば、法3条が規定する調査猶予の確認制度などはありません。

4. 環境省解説

本稿の冒頭にも触れたが、土壤汚染対策法に関する環境省解説書は、調査の実施主体について、以下のように記述する¹¹。

調査の実施主体は、土地の所有者、管理者または占有者（以下「所有者等」といいます。）としています。これは、土壤汚染の調査は、①土壤汚染の判明以前に汚染の発見のために行うものであること、②私有財産である土地の状況を把握するための行為の一種と解されること、③調査を行うためには土地の掘削等に関する権原が必要であること等から、汚染原因者や行政が行うのではなく、土地の状態につき責任を有する土地の所有者等が行うこととしたものです。〔中略〕

…施設の設置者と土地の所有者等とが異なる場合には、都道府県知事が土地の所有者等に対し、施設の使用が廃止された旨および調査を行うために必要な情報（施設の設置場所、使用等していた特定有害物質の種類等）を通知する旨の規定を置いたものです。

「土地所有者等」に関しては、環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」（平成23年7月8日環水大土発110706001号）（以下「平成23年通知」という。）が出されている。そこでは、平成15年事務連絡と同じく、以下のような認識が示されている。

「土地の所有者等」とは、土地の所有者、管理者及び管理者のうち、土地の掘削等を行うために必要な権原を有し調査の実施主体として最も適切な一者に特定されるものであり、通常は、土地の所有者が該当する。

以上の記述を総合すると、環境省は、3条にもとづく調査報告義務は、基本的には、有害物質使用特定施設設置場所の土地所有者にあると考えていることがわかる。たしかに、調査報告義務は、「実施主体として最も適切な一者に特定される」べきである。この点に関して、有害物質使用特定施設設置者と設置場所所有者が同一の場合は、義務が土地所有者であることに疑いはない。しかし、両者が異なる場合、事情を問わずになお土地所有者であるべきだろうか。

¹¹ 環境省解説・前掲注(2)37頁。

5. 法3条2項通知の法的性格の「変化」が意味すること

前述の通り、平成24年最判は、法3条2項通知を処分と解した。その結果、どのような法律関係が発生するのかについて、同判決は沈黙している。この点、調査官解説は、「2項通知の行政処分性を認めた場合、3項命令についてとは別に、相手方に対し弁明の機会を付与し（行政手続法13条1項2号）、理由を提示する（同法14条1項）必要が生ずることになる」¹²とする。同判決の後に出された環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法第3条第2項に基づく通知等の運用について」（平成24年3月12日環水大土発120312002号）は、「法第3条第2項に基づく通知及び法7条第1項に基づく指示は、行政手続法…第2条第4号に規定する不利益処分に該当しうることから、同法第3章の規定に従う必要がある」として、調査官解説と同じ認識を示す。

最高裁判決以前には、環境省は、法3条2項通知を不利益処分と解していなかった¹³。おそらくは、調査報告義務は法律上当然に土地所有者にあるのだから、同者の事情を個別に聞いたうえで不利益処分によってこれを確定する必要はないと考えていたのだろう。

また、同項の規定ぶりも注目される。同項によれば、水質汚濁防止法10条にもとづく有害物質使用特定施設の使用廃止届等により廃止の事実を知った場合に、都道府県知事は、同施設が設置されていた工場・事業場の土地所有者等に対して、「環境省令で定める事項を通知するものとする。」と規定している。すなわち、効果裁量はなく、通知は義務的となる。

それでは、通知が不利益処分であり、行政手続法にもとづく手続保障が及ぶべきことが明らかにになった現在、どのように考えるべきであろうか。

不利益処分に際しての手続保障は、「私人に対し自己の利益を主張し防御する機会を保障する」¹⁴ために設けられる。法3条2項通知に引きつけていえば、通知内容に関する事実関係に誤りがあることの指摘のほか、法律の適用関係に誤りがあることを指摘させて違法な処分を回避するのがその趣旨である。このように考えると、法3条2項通知を受けた者が、行政庁が必ずしも十分に把握していない事情を説明して、自らは同条1項のもとで義務を負わないと弁明することも、法3条1項の運用においては予定されていると考えられる。行政庁は、その弁明を踏まえて、法3条1項の義務者を具体的に判断すべきである。

6. 調査費用

法3条1項のもとでの義務者に求められるのは、土壤汚染状況調査（法2条2項）である。同調査の結果、環境省令で定める基準に適合しない汚染状態が確認されれば、法6条又は法

¹² 中山・前掲注(3)解説2876頁。

¹³ 環境省解説・前掲注(2)書76頁は、不利益処分であることが明らかな法4条命令に関して、行政手続法上の措置を講じなければならないとしているが、法3条2項通知の解説をする57頁には、そうした記述はない。この認識は、法案作成に関与した内閣法制局も共有していたであろう。

¹⁴ 藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、2013年）157頁。

11条にもとづき所定の区域指定がなされ、法7条又は法12条にもとづき汚染の除去等又は土地の管理が求められる。

有害物質使用特定施設が設置された土地の所有者が、法3条2項通知を受けて同調査を実施したとして、基準適合状態の汚染が確認されなければ、結果的に、調査費用を自己負担することになる。これは、行政法上の義務の履行の結果であるから、本件に照らしていえば、旧借地人に対して、不当利得なり不法行為なりを理由に費用の支払いを求めることはできない。しかし、調査の契機は、土壤汚染の原因となる有害物質の地下浸透等をしている可能性がある」と制度的に特定されている有害物質使用特定施設設置者の施設使用廃止行為なのであるから、法のもとでは、現在も存続している同者が対応できるのであれば、同者にその責任を負わせるのが、PPPに照らして合理的である。

V 掘削業者と土地所有者

1. 掘削権原の重視

法3条のもとでの土壤汚染状況調査実施主体に関しては、前述の平成23年通知が規定するところである。この通知は、平成24年最判のあとも、改正なく維持されている。同通知は、法3条1項が規定する「所有者等」に関して、次のように述べる。

「所有者等」に所有者以外の管理者又は占有者が該当するのは、土地の管理及び使用収益に関する契約関係、管理の実態等からみて、土地の掘削等を行うために必要な権原を有する者が、所有者ではなく管理者又は占有者である場合である。

その例としては、所有者が破産している場合の破産管財人、土地の所有権を譲渡担保により債権者に形式上譲渡した債務者、工場の敷地の所有権を既に譲渡したがまだその引き渡しを受けておらず操業を続けている工場の設置者等が考えられる。

この通知は、土地に関して掘削権原を有する者が法3条のもとでの義務者であるという整理をしている。先に引用した環境省解説や平成15年事務連絡も同様である。土地の掘削権原を有する者が第1次的責任を負うというのである。本件第1審判決および本件控訴審判決も同様である。

権原なき者が他人の土地に立ち入って調査をすることができないのは当然である。しかし、そのことと、調査義務が権原者にあることは、論理的には直結しない。土壤汚染対策法案の国会審議における答弁では、先にみた通り、土地所有者に義務を課すことが「状態責任の範囲として許容される」という判断が示されている¹⁵。しかし、これも、汚染者が誰かわからな

¹⁵ 前掲注(9)答弁参照。

いという前提に立ってのものである。本件のように、汚染者である可能性が土地所有者よりも高い者が存在する場合において、特段の緊急性がないときには、状態責任を論ずる前提が欠けている。本件のような場合にまで状態責任を拡大適用するのは、比例原則に反するといふべきである。

効率的に実施すべき場合に状態責任が前面に出ることには、それなりの合理性がある。しかし、本件は、迅速な調査が必要とされる事案ではない。また、汚染原因者等が別に存在する場合の調査に関する規定が存在しないことはその通りであるが、そうであっても、ナイーブに反対解釈をしてすべての場合について所有者の義務を認めるのではなく、汚染者負担の原則に照らした合理的解釈により対応されるべきものである。

2. 調査のための掘削

土壤汚染対策法3条は、有害物質使用特定施設の廃止を契機とした土壤汚染状況調査を規定する。同条1項が有害物質使用特定施設設置者を義務者としたのは、同者の操業によって土壤汚染が生じている可能性があるとかテゴリカルに認められるからである。同施設が借地上に設置されていた場合であっても、設置者が明確であるかぎりにおいて、なお土地所有者が調査義務を負うとするのは、比例原則¹⁶に反している。負担の必要性が存在しないのである。

前出の平成15年事務連絡は、あくまで土地所有者を前面に立てて、賃借人である有害物質使用特定施設設置者との関係を内部関係とみている。しかし、そのように解する根拠は、土壤汚染対策法には見いだせない。内部関係とみれば、有害物質使用特定施設設置者は、土地所有者の義務の履行補助者のような存在になってしまう。

環境省は、調査による土地の掘削を、あたかも土地の減価をもたらす行為であるかのように認識し、それゆえに土地の権原の所在にこだわっているようにもみえる¹⁷。しかし、土地の価値は、調査によって減ぜられるわけではないため¹⁸、「掘削調査実施者＝土地所有者」と考えるのは、いささか短絡的である。本件第1審判決も控訴審判決も、こうした思考方式から脱していない。元借地人であるかつての有害物質使用特定施設設置者による調査が、たとえ減価をもたらすとしても、土地所有者が合意しているかぎりでは問題はない。調査の申出を土地所有者が拒否したときに、同者を義務者と考えればよいのである。

¹⁶ 比例原則については、塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕行政法総論』（有斐閣、2015年）93頁参照。

¹⁷ 黒川陽一郎「土壤汚染対策法の概要」ジュリスト1233号（2002年）2頁以下・3-4頁も参照。

¹⁸ 小澤英明『土壤汚染対策法』（白揚社、2003年）50頁参照。小澤・前掲注（4）書75頁は、環境省通知のように考えることに限して、「土壤汚染調査のために土地が物理的に受けるダメージが無視できると思われることから、少なくとも土壤汚染調査を扱う本条においては合理性がない」と適切に指摘する。

VI 行政庁が従うべき判断枠組み

以上の検討を踏まえると、法3条にもとづく調査報告義務者の確定にあたって、行政庁は、次のような順序で検討し、「最も適切な一者を特定」すべきである。土地所有者等に対する法3条2項通知は義務的であるが、同条1項の義務づけの対象として、同者が有害物質使用特定施設設置者に当然に優先して扱われるわけではない。

■第1段階チェック

水質汚濁防止法10条にもとづき有害物質使用特定施設廃止届出を出した者（以下「届出者」という。）が同施設設置場所（以下「廃止施設設置場所」という。）の土地所有者（以下「土地所有者」という。）であるかどうか¹⁹。

■第2段階チェック

届出者とは別に土地所有者が存在する場合において、届出者が廃止施設設置場所における土壤汚染状況調査を実施することが事実上可能かどうか。

■第3段階チェック

土地所有者が、届出者の調査を承諾しているかどうか。

■最終判断

- (ア) 土地所有者が、届出者の調査に承諾している場合には、義務者は届出者である。そこで、届出者に対して法3条1項にもとづく調査・報告をするように行政指導し、それがされない場合には、法3条3項に関する弁明機会の付与をしたうえで、同人を義務者とすることが相当であると判断されれば、同3項にもとづく調査・報告命令を発出する。
- (イ) 土地所有者が、届出者の調査に対して協力を拒否するなどしている場合には、義務者は土地所有者の可能性がある。そこで、土地所有者に対して、法3条2項通知に関する弁明機会の付与をし、同人を義務者とすることが相当であると判断される場合には、同項にもとづき同人に通知をし、義務履行がない場合には、弁明機会の付与をしたうえで、法3条3項にもとづき同人に調査・報告命令を発出する。

このような手続をとることにより、原因者負担原則という、法が基本とする考え方を踏まえたうえで、法3条が求める土壤汚染状況調査および結果報告が可能になる。この点、本件

¹⁹ 同一人であれば、法3条1項にもとづき届出者が義務を負う。

第1審判決は、「賃借人が、……賃貸借契約終了後に明渡し済みの土地に立ち入り、これを掘削する権原を一般的に有するものとは解されず」という。しかし、土地所有者が立入りと調査を認めているのであれば可能である。現に、本件では、土地所有者は、旭川市長に対して、賃借人が本件土地において土壤汚染状況調査を行うことを認めていると認定されているのである。問題なのは、現実には、賃借人が調査を実施できるかどうかであり、賃借人に権原があるかどうかではない。なぜこれほどまでに権原に拘泥するのか、理解に苦しむ。

Ⅶ 原因者負担原則を踏まえた解釈

土壤汚染状況調査の実施者は、土地所有者であってもよいがそれに限定されるわけではない。土壤汚染対策法は、たしかに土地所有者に責任を求める場合が多いが、それは、原因者負担原則という基本を逸脱するのに合理的な理由があるからである。原因者に責任を負わせることに合理的な理由があるのであれば、それを明示的に排除すべきという強い理由がないかぎり、原因者負担原則を基本に解釈がされるべきである。

旭川市土壤汚染対策法事件に照らしてみれば、旭川市長は、本件土地に有害物質使用特定施設があり、その廃止がされたことを知っていたのであるから、まずは、同施設の設置者である本件土地の元賃借人に対して、同人が法3条1項義務の対象になることを連絡して、義務の履行を促すべきであった。そして、同人が義務の履行をすべく、かつての賃貸人である本件土地所有者に対して、立入りおよび調査を認めるよう依頼した場合に、それが拒否されたために調査ができないと判明したときにはじめて、市長は、法3条2項にもとづいて本件土地所有者に通知をすることで、同者を法3条1項にもとづく義務の対象とすべきである。環境省解釈、そして、これに依拠している本件第1審判決・控訴審判決は、環境法の基本的考え方である原因者負担原則を正解せずに、土壤汚染対策法を読んでいるように思われる²⁰。

²⁰ 岡本・前掲注(3)評釈84頁は、本件の原告に関して、「土対法上の調査報告義務が具体化することは当然承知しているはずであり、当該義務に伴う費用負担も、施設使用者との契約において処理されるべきもの」とコメントする。「当然承知」とする趣旨は不明であるが、本件原告は不動産業を営んでいるわけではない一市民であり、土壤汚染対策法の規制を知っていると考えるのは現実的ではない。現に、本件において、原告は、ある日突然に、市役所からの手紙で自らの法的状態を知らされたのである。また、土壤汚染対策法上の義務を履行したあとで負担した費用を元借主に請求すればよいというが、本件のような場合に土地所有者であるというだけの理由で元貸主を第1次的義務者とすることが合理的かという視点はうかがえない。なお、同評釈は、「原因者負担」について言及している点で注目すべきであるが、本件事案においてなされた土壤汚染対策法の実務の適法性を当然視しているようである。また、そこで引用される環境基本法37条は、環境保全の必要上、公的事業主体が実施した対策費用に関して、それを必要とする原因をつくった者に対して費用負担させるという方針を規定したものである。本件における調査費用負担とは、状況を異にしており、適切な参照とはいえない。原因者負担に関しては、大塚・前掲注(5)書65-69頁、同『環境法Basic』(有斐閣、2013年)49-55頁参照。

第 3 章

高レベル放射性廃棄物処分体制における 可逆性の検討

広島修道大学人間環境学部教授

下 村 英 嗣

I はじめに

スウェーデンとフィンランドを除いて、原子力発電所を抱える各国は、使用済み核燃料から主に構成される高レベル放射性廃棄物の最終処分場(深地下地層処分)の立地に向けた取り組みを行っている。立地選定過程で各国とも失敗・挫折を経験し、立地選定手続は、段階的なプロセスを設定し、立地地域の合意を前提とすることが世界的な潮流になっている。

高レベル放射性廃棄物の処分事業は、数百年、数千年、数万年という途方もない時間枠を考慮しなければならない超長期事業である。超長期事業であるがゆえに、処分事業には、地層処分に関する科学的不確実性と将来の政治社会に関する社会的な不確実性が伴う。これらの不確実性に対応するため、最近、処分事業には柔軟で適応的な対応が必要であるとの認識が敷衍し始めた。

将来の変化(不確実性)に対応するための柔軟で適応的な対応方法に、可逆性(reversibility)と回収可能性(retrievability)がある。回収可能性は、最終処分場に定置された放射性廃棄物を再び取り出す能力を意味する。技術的工学的な概念であるため、本稿では回収可能性を扱えない。一方の可逆性は、社会科学的概念である。可逆性に世界共通の定義はなく、国によって少しずつ意味内容が異なるが、最終処分を実現するプロセスの立地選定、建設、操業、閉鎖の各段階(措置)において後戻りができることを共通の要素とする。つまり、一旦手続を見直して、1つ以上前の段階に戻ることができることを意味する¹。

可逆性は、日本でも、放射性廃棄物ワーキンググループが議論しており、また、最終処分場法の基本方針の改定でも超長期事業における将来世代の選択肢の確保という観点から導入・明記された。しかし、可逆性の内容や性質、実施可能性、将来の法制化などの詳細は現在のところ不明であり、法的に検討した先行研究もほとんどないのが現状である。

そこで、本稿は、可逆性に関する法制化が進んでいるフランスを対象として、可逆性の法的検討を行うことを目的とする。フランスは、現在、ヨーロッパ最大のプロジェクトと言われている最終処分場の立地に向けた計画(Cigéo (シジェオ) プロジェクト)が進行中である。最終処分施設の建設は未着手であるが、地層処分を研究する地下研究所がムーズ県とオート・マルヌ県に跨るビュール村に建設中である。

他国と同様に、フランスもここに至るまで平坦な道のりではなく紆余曲折を経てきた。その紆余曲折の中で、フランスは、地元住民や利害関係者との政策対話あるいは参加を重視するようになり、可逆性と回収可能性を法律で明記するに至っている。

本稿は、前半部分において、フランスの高レベル放射性廃棄物処分に関する経緯と制度を示し、後半部分において可逆性に焦点を当てる。可逆性については、これを導入するに至っ

¹ 全米科学アカデミーが2001年に出した報告書で使われている定義がもっとも一般的である。全米科学アカデミーレポート (NAS) “Disposition of High-Level Waste and Spent Nuclear Fuel – The Continuing Social and Technical Challenge ”, 2001.

た背景、その内容や性質、実施可能性からの検討、環境法への意味合いなどを検討する。

II フランスの核廃棄物最終処分場の法制度

1. フランスの核廃棄物をめぐる状況

(1) 使用済み核燃料の再処理政策

フランスは、原発依存度が高く、2014年時点で58基の原子炉が稼働しており、総発電量は6313万kWである。フランス国内の総発電量のうち2010年で79%、2012年で75%が原子力発電で賄われている。

原発から排出される使用済み核燃料に関して、フランスは、日本と同じく再処理政策を採用している国である。再処理は、アレバ社が運営するラ・アーク再処理工場で行われる。原発由来の使用済み核燃料は年間およそ1150トンであり、そのうち1050トンが再処理される。この再処理される1050トンは、MOX混合燃料を120トン生産するのに必要な量に相当する。

フランス国内において、MOX混合燃料を使用できる原子炉は全体のおよそ3分の1しかなく、これに相当するのが120トンとなる。仮に120トン以上生産された場合、MOX混合燃料が余剰してしまうことから、1050トンを上限として再処理している。残りの100トンは、一時保管され、直接処分される²。

(2) 核廃棄物の種類と量

① 放射性廃棄物の区分

フランスの放射性廃棄物は、以下の表のように区分される³。

区分	短寿命(30年以下半減期)	長寿命(30年以上半減期)
高レベル	地層処分	
中レベル	浅地中処分 ・1969年～1994年ラマンシュ処分場	中深度処分
低レベル	(50万m ³ 以上、監視段階→300年) ・1994年～オーブ処分場	
極低レベル	浅地中処分 ・2003年～モルビリエ処分場	

フランスだけでなく、他国も放射性廃棄物を高・中・低の3つのレベルに区分するが、本稿で取り上げるフランスの深地下地層処分の対象には、高レベルの短寿命および長寿命だけ

² 公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター「フランスにおける高レベル放射性廃棄物処分」(2015年7月)<http://www2.rwmc.or.jp/hlw/fr:prologue>

³ 公益財団法人 原子力安全研究協会「平成23年度 放射性廃棄物処分の諸外国の安全規制に係る動向調査」報告書(平成24年3月)60頁の表1-2-1を参考に筆者作成。

でなく、中レベル長寿命も入る⁴。

フランスでは、浅地中処分と中深度処分は、すでにプロジェクトが進行しており、また、特に浅いところに埋設する放射性廃棄物は、1969年からラマンシュ処分場で処分されてきた。現在は満杯になり、監視段階に移行しており、今後300年にわたって監視され、人的に関与される⁵。なお、深地下地層処分は、閉鎖後に隔離・放置され、人的関与・管理に依存しないものである。

② 放射性廃棄物の量

フランスの放射性廃棄物の量は、次の表のとおりである⁶。

	2010年末時点の量	2030年末の予測量
高レベル	2700m ³	5300m ³
中レベル長寿命	40000m ³	49000m ³
低レベル長寿命	87000m ³	133000m ³
低レベル中レベル短寿命	830000m ³	1200000m ³
極低レベル	360000m ³	1300000m ³
上記以外	3600m ³	
総量	1323300m ³	最大2700000m ³

放射性プルトニウム廃棄物のうち約11%は軍事関係から排出され、国防省が所管しており、本稿で取り上げている高レベル放射性廃棄物処分の対象には入らない。2010年時点の核廃棄物の排出源は、原子力発電所59%、研究活動25%で、これらが本稿で対象とする地層処分される放射性廃棄物となる⁷。重量換算は、2010年末までの累計でおよそ1万8900トンである。また、2030年の予測量は、フランスでは原子炉の寿命を50年としており、再処理政策も今後50年継続していくことを前提とした量である⁸。

⁴ 公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター 海外ニュースフラッシュ「フランスで長寿命低レベル放射性廃棄物プロジェクトの進捗に関する報告書が公表」（2015年10月16日）
<http://www2.rwmc.or.jp/nf/?p=15518>

⁵ 公益財団法人 原子力安全研究協会・前掲注(3)728-733頁。

⁶ Ministry for Ecology, Sustainable Development and Energy and French nuclear safety authority, French National Plan for the Management of Radioactive Materials and Waste (PNGMDR) 2013-2015, at 13-14より、筆者作成。

⁷ 地層処分される放射性廃棄物にはブレンニリスBrennilisの重水炉から発生した推定27m³の使用済み核燃料も処分予定である。ブレンニリス原子力発電所は、1962年に建設が開始され、1966年12月に原子炉の大部分が完成し、1967年7月に稼働開始した。1971年に政府がアメリカ合衆国で開発された加圧水型原子炉を主力原子炉としたこと、1975年と1979年の過激派による攻撃破壊による操業停止を経て、フランス初の原子炉解体（廃炉）に至る。現在は廃炉作業中である。

⁸ Markku Lehtonen, Megaproject Underway: Governance of Nuclear Waste Management in France, in Achim Brunnengräber/Maria Rosaria Di Nucci/Ana Mara Isidoro Losada/Lutz Mez/Miranda A. Schreurs eds., Nuclear Waste Governance: An International Comparison (Springer, 2015), at

(3) 核廃棄物処分関係機関⁹

① エネルギー政策の所掌機関

エネルギー政策は、エコロジー・持続可能な発展・エネルギー省エネルギー・気候総局(Directorate générale de l'énergie et du climat)が所掌し、放射性廃棄物管理政策の方針等を決定する¹⁰。

② 処分実施主体

高レベル放射性廃棄物処分の実施主体は、ANDRA(L'agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs)である。現在ANDRAは政府から独立した公社¹¹になっているが、設立当初は、当時のエネルギー省内の原子力庁の一組織であった。後述の1991年放射性廃棄物管理研究法(通称、バタイユ法)により、独立機関としての地位を与えられた。

ANDRAの任務は、国の核廃棄物目録の公表、核廃棄物保管サイトの指針・開発・調査、地層処分および一時保管に関する研究開発の調整、発生者からの核廃棄物の収集、放棄され汚染されたサイトの浄化、情報公開などである。

③ 規制機関

規制機関は、独立機関の原子力安全機関(ASN:Autorite de surete nucleaire)である。ASNは、かつてエネルギー省の一組織だったが、現在は大統領府に帰属する独立機関になった¹²。民間の原子力関連施設の安全性確保を所掌し、放射線防護原子力安全研究所(IRSN)による技術支援を受ける。

④ 諮問委員会組織

諮問組織は、国家評価委員会(CNE:Commission nationale d'évaluation des recherches et etudes relatives a la gestion des matieres et des dechets radioactifs)と原子力安全情報および透明性に関する高等委員会(HCTISN:Haut Comite pour la Transparence et l'Information sur la Securite Nucleaire)の2つがある。

124.

⁹ 関係機関については、公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター・前掲注(2)ウェブサイト に詳しい。

¹⁰ 軍事関係の核廃棄物については、国防関係の活動および施設に関する原子力安全および放射線防護代表部(DSND:délégué à la sûreté nucléaire et à la radioprotection pour les activités et installations intéressant la défense)と、国防原子力安全局(ASND:Autorité de sûreté nucléaire défense)が政策および安全性を所掌する。

¹¹ 「産業性および商業性を備えた公的性格の機関」(EPIC:établissement public a caractere industriel et commercial)と言われる。

¹² この機関に関しては、磯部哲「フランス原子力法をめぐる近時の動向について」日本エネルギー法研究所『原子力行政に係る法的問題に関する総合的検討(日本エネルギー法研究所, 2011年)71頁以下。

CNEは、バタイユ法で設置された諮問組織で、ANDRAによる調査および研究を毎年評価することを任務とする。HCTISNは2006年原子力安全情報公開法にもとづいて設置された。原子力安全情報公開法は、フランスの原子力行政や原子力の安全管理を総合的に規制、統括する法律である。HCTISNは、国会議員や各団体代表者から構成され、放射性廃棄物管理をテーマとした定期的な協議および討論会を主催する。

⑤ 議会内部組織

フランスの高レベル放射性廃棄物処分における特色の1つとして、議会の役割が大きいことがあげられる。1983年議会科学技術選択評価委員会設置法に基づき、議会内部に議会科学技術選択評価局(OPECS T : Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques)が設置されている。同局は、放射性廃棄物管理を含む科学および技術に関する問題の戦略的選択の評価を行い、フランスの原子力法政策に大きな影響を及ぼす専門組織である¹³。

⑥ その他

上記以外にも、高等委員会(High Level Committee(CHN))は、エコロジー・持続可能開発・エネルギー省大臣を委員長とし、地下研究施設とCigéoプロジェクトに関連する地方経済支援措置の進捗をモニタリングする。

原子力基本施設の廃止措置費用ならびに使用済燃料及び放射性廃棄物管理費用に係る資金確保の評価に関する国家委員会(資金評価国家委員会:CNEF)は、後述の2006年管理計画法に基づき2009年に設立され、放射性物質管理関連資金の評価を行う。しかし、この委員会では、関係者間の激しい対立によって、2012年にレポートを一度発行したのみで、活動が停止状態にある。

フランス会計院は、公的資金使途に関する適法性および効率性を監視し、2012年の会計院のレポートでは、原子力エネルギーの経済性評価、Cigéoプロジェクトの費用および資金を評価した¹⁴。

2. フランスの最終処分場に関する法制度

(1) 放射性廃棄物の処分方針

フランスの放射性廃棄物の処分方針は大きく3つある。第1に、放射性物質および放射性廃棄物の持続可能な管理、人の健康、安全、環境の保護、第2に、将来世代に負担をかけず、軽減するために、放射性廃棄物の管理する明確かつ安全な方法の探求、第3に、排出者責任

¹³ 棚島次郎「欧米の議会科学技術評価機関」外国の立法34巻3・4号289-296頁。

¹⁴ Markku Lehtonen, supra note 8, at 128-130.

である。ここでいう排出者責任は、たとえば、当事者が原子力施設の操業者として有する一般的な責任の範囲内で、これらの物質を安全に管理する使用済み核燃料および放射性廃棄物の排出者の義務を指す。

処分方針の策定手続は、まず、原子力安全機関が処分方針を決定し、次に、原子力安全機関と原子力代替エネルギー庁が処分方針を記載した国家管理計画（PNGMDR）を策定する。国家管理計画の完成版は、議会に送付され、3年ごとに改定される。改定の際には、利害関係者から意見や助言を聴取する¹⁵。

(2) 1991年放射性廃棄物管理研究法(バタイユ法)

本法は、フランスの高レベル放射性廃棄物処分政策において大きな転換となった法律である。現在の処分政策は、本法を原点としている。本法は、フランスの環境法典の修正法にあたるものである¹⁶。

① 制定までの経緯

本法が制定されるまで、フランスの高レベル放射性廃棄物処分は紆余曲折があった。フランスはすでに1970年代から処分サイトの調査を実施し、1980年代後半に実施されたサイト調査時に調査対象の地元が強烈な反対運動を展開した結果、1990年に政府はサイト調査を1年間凍結する旨を宣言し、最終処分場の立地選定は中断した。

これは、アメリカのヤッカマウンテン計画がオバマ政権時代に中止に追い込まれた状況と同じく、フランスでも、中央政府の一方的・強行的な方法でのサイト調査、立地選定が行き詰まったことを示す。そこで、行政主導ではなく、議会内部の議会科学技術選択評価局が中心になり、立地選定が進められることになった。このときの中心人物がバタイユ議員である。

バタイユ議員は、それまでの中央政府による一方的・強行的な方法ではなく、政策対話と参加を重視する立地選定手続に政策転換をした。これらのことを踏まえて制定されたのが1991年放射性廃棄物管理研究法(バタイユ法)である¹⁷。

② 法律内容

バタイユ法は、最終処分に向けた研究を目的とする。そのため、同法では、最終処分の方法に関して、3つの選択肢を研究するよう求めている。それは、処分事業の段階的实施・施設の設計変更可能性・回収可能性を含めた可逆的な地層処分、長寿命核種の分離変換、長期

¹⁵ Id., at 127.

¹⁶ Law No. 91-1381 of Dec. 30, 1991, Journal Officiel de la Republique Francaise [J.O.] [Official Gazette of France], Jan. 1, 1992, p. 10 (codified as amended at Code environmental [C. envtl.] arts. L542-1 to L542-14) (Fr.). The law is commonly called Loi Bataille after its sponsor, MP Christian Bataille.

¹⁷ バタイユ法成立までの経緯は、鳥井弘之「高レベル放射性廃棄物処分：フランスの進め方」エネルギー・レビュー(2008-1)38-40頁を参照。

の地上貯蔵(中間貯蔵)の3つである。バタイユ法は、これらのうちでもっとも適切な処分方法を研究していくうえでの処分原則として、安全と環境の防護、将来世代の利益、排出者責任を示した。

研究は、15年にわたって、本法で独立機関になった最終処分実施主体のANDRAと、原子力代替エネルギー庁(CEA: Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives)が実施することになった¹⁸。

③ ビュール地下研究所

バタイユ法にもとづいて、実際に可逆的な地層処分を研究する場所として地下研究所を建設することになった。それが現在建設中のビュール(Bure)地下研究所である。ビュール地下研究所は、パリ盆地の北東部にあり、ムーズ(Meuse)県とオート・マルヌ(Haute-Marne)県に跨ぐビュール村に所在する。ビュールは、歴史的に、2度の世界大戦時にドイツとの緩衝地帯に利用された地域であり、現在は人口100人未満で過疎化している。60歳以上人口が3割を超え、失業率がおおよそ20%である。

バタイユ法制定後、ビュールが地下研究所サイトとして選定された経緯は、次のとおりである。

1993年に各県に対して地下研究所(URL)の公募を開始したところ、30県(28件)が関心を示した。予備地質調査で10カ所に絞り込まれ、地元との協議の結果、さらに8カ所に絞り込まれた。この8カ所について、2年間にわたり地質評価が実施され、4県(3カ所)が選定された。

1994年に4県でサイト調査が開始された。この4県は、ガール県(粘土)、ビエンヌ県(花崗岩)、ムーズ県(粘土)およびオート・マルヌ県(粘土)であった。各県では即座に反対運動が起きたが、いずれの地方議会も賛成多数という状況であった。1997年から、3サイトで公的審査が実施され、1998年に科学的理由と政治的理由の双方によりビュール(ムーズおよびオート・マルヌ県)のみが候補地として残った¹⁹。

科学的理由として、粘土層がもっとも透水性が低く、ビュールの粘土層は、「カロボ・オックスフォードイアン粘土層(Callovo-oxfordian Argilite)」と言い、およそ1億5~6000万年前にできた地層であるため安定しているとのことであった。政治的理由は、3カ所のうちビュールでは、大きな反対運動が起きなかったことがあげられる。

このように、可逆的な地層処分の原則を採用し、ビュールに地下研究所を建設することになった。1999年に地下研究所建設と操業の許可条件に関するデクレが制定され、2000年に地

¹⁸ Markku Lehtonen, *supra* note 8, at 127.

¹⁹ 大澤英昭/広瀬幸雄/大沼進/大友章司「フランスにおける高レベル放射性廃棄物管理方策と地層処分施設のサイト選定の決定プロセスの公正さ」社会安全学研究4号57頁。

下研究所の建設が開始され、同時に調査研究が開始された。

ところで、日本の幌延や瑞浪と同様に、最終処分場の建設と地下研究所の建設は、全く異なるものであるが、ビュールへの最終処分場建設は既成事実化していった。地下研究所の建設が始まって以来、ビュールには、展示センターやモニタリング観測所、環境データバンク(écothèque)が建設され、さらに、実施主体のANDRAは、最終処分場立地サイトとしてビュール地下研究所周辺250平方キロメートルが最適であるとの報告書を出している。

フランスでは、ビュールに地下研究所が建設されるまでに、最終処分場関連予算が累積で14億9000万ユーロが使われてきた。このうち5億9000万ユーロは、2000年の建設開始以来、地域振興費を含めたビュールおよび周辺自治体に支払われた交付金である。ムーズ県とオート・マルヌ県についても、日本円で年間40億円ほどがそれぞれの県に支払われている²⁰。

(3) 2006年放射性廃棄物管理計画法

① 制定経緯

時限法であったバタイユ法の制定から15年経った2006年に、放射性廃棄物管理計画法²¹(以下「管理計画法」という。)が制定された²²。バタイユ法にもとづいた15年間の地下研究所等での研究開発等の総括評価結果が完成したことから、ANDRAの要請で、2005年から2006年にかけて、国家公開討論委員会(CNDP)により全国的な公開討論(テーマは「放射性廃棄物管理政策の全般的な方向性」)が実施された。公開討論の結果を踏まえて、管理計画法が制定された。管理計画法も環境法典の修正法にあたる²³。

② 処分方法

管理計画法は、最終処分場の立地、建設、操業、閉鎖に関して定めた法律である。本法は、最終処分場の地層を地下研究所と同じ地層、すなわち粘土層にするよう定めている。立地選定は、250平方キロメートルという非常に広い範囲から段階的に絞り込んでいく方法である。その結果、ビュール地下研究所周辺が最有力の候補地になり、前述のANDRA報告書も、地下研究所の周辺250平方キロメートルが最適であると述べていることから、最終処分場と地下研究所は異なるものではあるが、実質的にビュールまたはその周辺に建設されることにな

²⁰ 激しい反対運動が起きなかった理由として、ビュール村の人々が高レベル放射性廃棄物の理解が浅く、原子力関連施設の1つができる程度に考えていたと言われるが、真偽のほどは定かではない。Markku Lehtonen, *supra* note 8, at 117-119.

²¹ 「放射性廃棄物及び放射性物質の持続可能な管理計画法に関する2006年6月28日の法律 第2006-739号」。

²² 本法以外にも、2006年は、原子力安全情報透明化法と情報公開法が制定され、フランスの原子力行政にとって重要な年になった。磯部・前掲注(12)を参照。

²³ Charles de Saillan, DISPOSAL OF SPENT NUCLEAR FUEL IN THE UNITED STATES AND EUROPE: A PERSISTENT ENVIRONMENTAL PROBLEM, 34 Harv. Envtl. L. Rev. at 497-498.

る。

バタイユ法で可逆的処分を研究することになっていたが、管理計画法では、可逆的地層処分が明記され、可逆期間は100年以上にしなければならないと規定された。管理計画法12条は、「設置許可申請の審査に際しては、当該施設の安全性を最終的な閉鎖も含め、管理の諸段階を踏まえて評価する」。そして、「法律のみが最終的な閉鎖を許可することができる。閉鎖的な許可をするには、予防のため、処分の可逆性を確保しなければならない最低期間を定める」と定められ、「その予防のため、処分の可逆性を確保しなければいけない最低期間を定め」、「この期間を100年未満とすることはできない」と規定する。

閉鎖後は人の関与・管理が及ばないよう隔離されることから、フランスでは、建設開始から操業、閉鎖まで、少なくとも100年かかることを想定していると言えよう。また、可逆の条件については、設置許可申請後に新法（デクレで対応予定）を制定することとされた。

なお、本法では、バタイユ法で研究対象とされた長期地上保管と放射性核種分離変換は、研究を継続することとされた。

③ 段階的許可制度と事業スケジュール

他国と同様に、フランスも段階的許可制度を採用している。管理計画法と同じ2006年に制定された原子力安全情報透明化法の原子力基本施設（INB）に関するデクレは、①設置許可、②操業許可、③操業停止及び監視段階への移行許可、④閉鎖許可の4つの段階を規定する。高レベル放射性廃棄物最終処分場も、原子力基本施設に該当する。

ANDRAは2015年までに設置許可を申請する予定であったが、2017年に変更した²⁴ところ、この変更は憲法院で違憲とされた²⁵。かりに設置許可が申請されたならば、原子力安全局（ASN）は、2020年までに設置許可を発給する予定になっている。設置許可は、原子力安全所管主務大臣が発給し、デクレで条件が定められ、発給条件として可逆性の条件を規定したデクレが制定されていなければならない²⁶。

設置許可発給後に貯蔵施設が建設された後、ANDRAは、核廃棄物を最終処分場に搬入するための操業許可をASNから取得しなければならない。この操業許可もデクレで条件が定められる。現在のスケジュールでは、2025年までに操業を開始する予定である。

貯蔵施設が満杯になり、搬入を終了させる場合、ANDRAは、原子力安全所管主務大臣

²⁴ 公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター 海外ニュースフラッシュ「フランスで地層処分場の設置許可申請スケジュールの変更等に関する法律が成立」（2015年7月13日）
<http://www2.rwmc.or.jp/nf/?p=14760>

²⁵ 公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター 海外ニュースフラッシュ「フランスで地層処分場の設置許可申請スケジュールの変更等に関する法律に憲法院が違憲の判断」（2015年8月10日）
<http://www2.rwmc.or.jp/nf/?p=15029>

²⁶ 本稿執筆時点（2017年9月）では設置許可申請はまだなされていない。

から操業停止及び監視段階への移行許可を取得しなければならない。許可条件はデクレで対応することになっている。一定期間の監視段階を経て(前述したように、浅地中処分のラマンシュ処分場で監視期間は300年である)、閉鎖をする場合、閉鎖許可を受給しなければならない。閉鎖許可の条件は、新法によって対応することになっている。

フランスでは、可逆は、閉鎖までであり、1つか2つ前の段階に戻ることを想定しているため、かりに可逆した場合、操業許可または操業停止及び監視段階への移行許可の段階に戻ることを意味する。

④ 処分関連の財源

最終処分される核廃棄物の処分は排出者責任であり、原子力基本施設(I N B)の操業者が最終処分場の建設・操業・監視・閉鎖にかかる費用を負担する。フランスで原子力基本施設を所有・操業し、核廃棄物を排出する者は、ほとんどの原子炉を所有するE D F (フランス電力公社)、研究用原子炉を有する原子力代替エネルギー庁、再処理工場を持っているアレバ社である。処分費用は、特定の割り当て率(額)にもとづいて、これらの排出者に拠出金が割り当てられる。

アメリカや日本は、各電力会社や排出者に、発電量に応じて拠出金を負担させているが、フランスでは、原子力安全局(A S N)と排出者の協議により処分に必要な拠出金額(必要なコスト)があらかじめ設定され(3年に1度の見直し)、核廃棄物の排出量に応じて、各排出者は金額を割り当てられる。たとえば、2014年の割当率(額)は、E D F 78%、原子力代替エネルギー庁17%、アレバ社5%になっている。この拠出金は基金として積み立てられ、A N D R Aは、投資運用を含めて基金を管理する。

2006年には、最終処分場のコストの見積もり額が135億ユーロから165億ユーロに上がり、将来的にさらに増額の可能性があることが示された。また、フランスの会計院の見積りでは、将来的なコストが350億ユーロ程になるおそれがあると言われている。したがって、現在の拠出額では、建設から閉鎖までの最終処分場に必要資金が不足すると予想されている。E D Fやアレバ社は現在経営状況が悪く、さらなるコスト負担を回避したい思惑があり、A N D R AとE D F・アレバ社の間で負担額の割当について対立している。

以上のコストは建設から閉鎖までのコストであり、研究や地域振興といったビュール地下研究所にかかる費用の財源は異なる。地下研究所の費用は、研究税、連帯税、技術普及税などで賄われ、A N D R Aが資金を管理する²⁷。

²⁷ 財源および資金制度は、公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター「フランスにおける高レベル放射性廃棄物処分：処分事業の資金確保」(2015年7月13日)
<http://www2.rwmc.or.jp/hlw:fr:chap3>を参照。

(4) 環境防護

環境保護・防護について、原子力基本施設（I N B）は、すべて環境影響評価の対象となる。

防護基準は、国によっては1万年前後で防護基準の数値を変えているところもある。たとえば、アメリカは、1万年までは0.15mSv、1万年を越えると0.35mSvである。しかし、フランスは、一律に0.25mSvに設定している。

各国ではほぼ共通している認識として、1万年まで定量的評価が可能で、1万年超は定性的評価になる。フランスでは、数値は同じながら、1万年までの環境防護基準は拘束力のある規制値とされ、1万年超は単なる目標値と位置付けられる²⁸。

(5) 公衆参加

① 1998年オーフス条約の影響

バタイユ法以来、フランスは政策対話と公衆参加を重視してきた。バタイユ法制定後にオーフス条約²⁹が成立し、管理計画法制定後のさまざまな公衆参加制度の創設は、オーフス条約の影響が大きいと言われている。

バタイユ法以前のフランスの原子力関係行政や政策は、科学技術のエリート大学校であるコール・デ・ミーヌ(Corps des Mines)³⁰出身の専門家主導であった。しかし、中央政府のエリート官僚主導の立地選定の挫折を受け、バタイユ法で公衆参加や政策対話を重視する政策に転換した。地下研究所のビュール選定の際にも、住民参加や利害関係者との対話が実施された³¹。

²⁸ ASN, Règle fondamentale de sûreté, RFS-III.2.f, § 3.2 (1991) (Fr.). また, Nuclear Energy Agency, OECD, Regulating the Long-term Safety of Geological Disposal, at 38, OECD Doc. NEA No. 6182.

(2007) 公益財団法人 原子力安全研究協会「平成23年度 放射性廃棄物処分の諸外国の安全規制に係る動向調査」報告書(平成24年3月)444-445頁。

²⁹ オーフス条約に関する論考は多い。オーフス条約の内容について、たとえば、大久保規子「オーフス条約からみた日本法の課題」環境管理vol. 42, no. 7 (2006), 59-65頁。

³⁰ フランスでは、特別に優秀と認定されたエンジニアは、経済省に傘下に置かれる「コール・デ・ミーヌ(Corps des Mines : 鉱業技術団)の国家鉱山技師(ingénieur)」の称号を与えられる。理工系エリートの教育機関であるパリ国立高等鉱業学校(École des Mines de Paris)の特定課程を履修したものやエコール・ポリテクニーク(École polytechnique)等を極めて優秀な成績(上位10人)で卒業したエンジニアが入学を認められるのがコール・デ・ミーヌ(Corps des Mines)である。アレバのトップを務めたアンヌ・ロンベルジョン(Anne Lauvergeon)女史もメンバーである。アレバCEOのLuc Oursel, コジエマ元CEOのJean Syrota, サンゴバンCEOのJean-Louis Beffa等の約600人のメンバーがおり、首相府と主要官庁や財界の重要ポストを握っている。特に原子力やエネルギー関連の行政機関の主要ポストはコール・デ・ミーヌ出身のエンジニアにより握られ、フランスの原子力は、「コール・デ・ミーヌ(Corps des Mines : 鉱業技術団)」のコントロール下にあるともいえる。((株)アイ・ビー・ティ「平成24年度発電用原子炉等利用環境調査 海外原子力産業調査」(2013年3月)23頁 http://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2013fy/E003935.pdf)。

³¹ Markku Lehtonen, supra note 8, at 133-134.

② 地方情報フォローアップ委員会

地方情報フォローアップ委員会(C L I S : comite local d' information et de suivi charge d' une mission generale de suivi)は、バタイユ法で設置された。この委員会は、討論・対話を目的とし、県ごとに設置される(ムーズとオート・マルヌ)。構成メンバーは、国、県³²、地方自治体の政治家(議員)、企業団体、NPO、NGOの代表からなり、およそ100名近くのメンバー数である。

③ 国家公開討論委員会(CNDP)の設置

国家公開討論委員会は、1995年に設立され、2002年に独立行政機関になった。この委員会は意見聴取を目的とし、専門家が中心となって賛成派と反対派の双方から意見を聞いてレポートを作成することを任務とする。

④ 公開討論の実際

バタイユ法の規定やオーフス条約の国内適用により、国家公開討論委員会(CNDP)は、Cigéoプロジェクト=最終処分場の設置に関して義務的な公開討論を開催しなければならない。2013年から公開討論委員会は、公開討論を13回開く予定だった。

しかし、公開討論は、最初の2回で中止になった。原発反対派、環境保護団体が公開討論の場で騒ぎ立て、討論の進行が不可能になったからである。第1回は冒頭の18分で議長が中止宣言を出し、第2回も議長が会場になかなか入れず、討論会が中止になった。

その後、国家公開討論委員会は、コンセンサス会議と称してネット討論に移行することを決定した。このコンセンサス会議(ネット討論)は、2013年12月から翌年の2月まで開催された³³。

³² かつてのフランスでは、各県に中央政府により任命された県知事(préfet)が派遣され、執行機関の長として県の行政組織を統括管理する権限とともに、地方公共団体(市町村)の行財政への後見的監督権等の強大な権限が与えられていた。しかし、1982年の地方分権改革時に、県行政の執行権は県知事から県議会議長に移り、県は完全な地方公共団体として独立した。これと同時に、県知事は県地方長官となり、後見的監督権は奪われ、市町村および県に対しては行政裁判所や会計検査院を通じた事後的監督権限を有するのみとなっている。なお、県地方長官の名称自体は当初「共和国委員:Commissaire de la République」と呼ばれていたが、1988年より再び県知事(préfet)と呼ばれている。ただし、名称は戻ったものの、事後的監督権限を有するのみという状態は続いている。

(財務省財務総合政策研究所「主要国の地方税財政制度」(2001年6月)229頁
<https://www.mof.go.jp/pri/research/conference/zk050f.pdf>)。

³³ 毎日新聞「核のごみ:最終処分場計画で苦悩するフランスに重なる明日の日本」(2015年5月8日)。
また、フランスのLe Monde(ルモンド)新聞の記事には、ネットによるコンセンサス会議が「非常に有意義であった」という国家討論委員会委員長のコメントと、公開討論は無意味との反対派のコメントが掲載されている。LE MONDE, L'impossible dialogue sur le stockage des déchets radioactifs, http://www.lemonde.fr/planete/article/2013/12/06/l-impossible-dialogue-sur-le-stockage-des-dechets-radioactifs_3526919_3244.html (06.12.2013 à 15h01・Mis à jour le 06.12.2013 à 17h09)。

(6) 地域レベルの制度

① 地域振興

立地の県ごとに公益事業共同体（G I P : Le Groupement d'Interet Public）を設置し、経済支援管理を行う。メンバーは、県議会議長、県、市町村、ANDRA、廃棄物発生者、産業団体、農林業者、国（県が代理）である。経済支援の配分はメンバーの投票で決まり、実務は県が担い、市町村は交付対象であり関与できない仕組みになっている。

支払い実績として、年間およそ3000万ユーロがムーズ県とオート・マルヌ県のそれぞれに支払われており、2006年の管理計画法が制定されるまでは年間およそ915万ユーロだったのが、2007年以降は年間およそ2000万ユーロが各県に支払われている。

実際に支援金が交付される対象市町村は、管理計画法によってビュール地下研究所の10キロメートル四方に入る自治体が優先される。補助金であるため使途が特定されているが、交付金の10%は、各自治体が自由に使えることになっている。対象事業は、地方コミュニティが地下研究所の受け入れに必要なスキル、能力、インフラ整備とされるが、中には贅沢施設（例：水泳用プール、コミュニティの集会所や催事場など）もある。

このような地域振興には国内での批判も根強く、欺瞞的な環境保護主義（グリーンウォッシング）、受け入れのための買収行為、過疎地への大規模な資金投入への疑問などがある。

経済効果に関するレポートが出されており、ANDRAによれば、当初予想で6000～7000人の雇用促進効果があるとされていたが、その後レポートが公表されるたびに数字が下がり、最近のレポートの雇用促進効果は、600～1000人になっている。また、地元自治体での物価上昇や風評被害、伝統的な生活様式の変化も懸念されている。

② 地方情報委員会

地方情報委員会（C L I : Commission Locale d'Information）は、公衆への情報公開、利害関係者の対話促進、地下研究所、最終処分場（Cigéoプロジェクト）の活動監視を行う機関である。国、ANDRA、地方政治家、地方企業、市民団体からの代表で構成され、1999年11月にビュールに設立された。この機関は、オーフス条約の国内履行の一環とされ、情報公開を積極的に行うことを目標としている³⁴。

3. 現在の進展状況と今後のスケジュール

現在、ビュールで地下研究所の建設が進んでいるが、最終処分場の設置に向けたプロジェクトも始動している。

2009年にANDRAが最終処分場立地プロジェクトであるCigéo プロジェクトを提案した。

³⁴ Markku Lehtonen, *supra* note 8, at 132-133.

2010年3月、政府は、原子力安全機関(ASN)、国家評価委員会(CNE)、国際的な専門家による検討の後にCigéoプロジェクトを承認した。

処分プロセスの各段階において、原子力安全局(ASN)または原子力安全所管主務大臣の許可が必要であり、それぞれの許可発給の条件は、デクレまたは新法で定められることになっている。特に設置許可は、2020年までに発給される予定であり、発給条件として可逆性の条件を規定したデクレが制定されていなければならない。2015年までに設置許可は申請される予定であったが、順次先送りされ、本稿執筆時では2019年の予定である。

2025年からは、試験的なパイロット操業が開始され、5～10年後に試験操業を評価し、パイロット事業が成功したならば、段階的に完全操業(2040年ごろの予定)に移行する。操業開始から閉鎖までの間は、10年ごとに安全性審査と利害関係者との協議が実施される予定である³⁵。

Ⅲ 可逆性の検討

1. HLW最終処分プロセスへの可逆性の導入背景

(1) 超長期の処分プロセスにおける可逆性の導入必要性

① 可逆性導入の背景と目的

高レベル放射性廃棄物処分は、いずれの国も段階的なプロセスによって実施される。立地選定、建設、操業、モニタリング・監視、閉鎖である。フランスは、操業開始から閉鎖までをおよそ100年、モニタリング・監視を300年ほどに想定している³⁶。このことから、かりに手続きを1つないし2つ前に戻すことのできる可逆期間が閉鎖されるまでならば、可逆期間は、立地選定と建設を含めた場合、100年以上になる。

この可逆が導入された背景・理由は、第1に、将来世代も含めた人の生命健康と環境の保護の処分原則がある。将来世代の利益は、日本の環境基本法をはじめ、さまざまな環境法で目的や理念として規定される。しかし、高レベル放射性廃棄物処分は1万年あるいはそれ以上の超長期にわたって人の生命健康や環境を保護しなければならないとされる。それゆえに、将来の科学技術の進歩や政治社会状況の変化を考慮して、将来世代に選択の自由を残すことが現在世代の責務とされる。法律学は、生きている人間の権利や法益を前提とするため、将来世代の選択の自由という問題は、法律学的というよりも倫理的なテーマになる。

第2に、科学技術による安全確保がある。将来の科学技術進展により、現在の深地下地層処分よりも妥当な処分方法(たとえば、放射性核種変換³⁷)が確立された場合、地層処分を放棄

³⁵ 公益財団法人 原子力安全研究協会・前掲注(3)62-63頁。

³⁶ Markku Lehtonen, *supra* note 8, at 117-118.

³⁷ 核分裂反応や中性子吸収反応などの原子核反応によって、ある核種が他の異なる核種に変換される現象のこと。核変換を利用することにより、高レベル廃棄物中に含まれる長寿命核種をより短寿命の核種に変換できれば、放射性廃棄物の低減に大きく寄与できる。(日本原子力研究開発機構HP参照)

することもありうる。

第3に、将来の不確実性がある。超長期事業であるため、現在の科学的知見にもとづいた人工バリアと自然バリア(地層)の性能が将来にわたって人の生命、健康、環境を防護できるか否かの科学的な不確実性が完全には払拭できない。現在の科学的知見では、1万年までは定量的な予測は可能であるが、1万年を超えると定性的な予測のみ可能であると言われている。換言すれば、1万年までは貯蔵施設の性能を維持できるよう設計・建設できるかもしれないが、1万年超の性能維持は困難かもしれない。さらに、処分プロセスのある段階で可逆することになれば、その可逆した分の期間が閉鎖までのプロセスの期間に加えられるため、処分施設の性能維持が先延ばしになり、将来の予測も一層困難になりうる。

科学的な不確実性とは別に社会的な不確実性もある。本稿にいう社会的な不確実性は、時代ごと世代ごとの社会政治情勢、社会的合意、法政策に関する不確実性を指す。社会状況の変化に対応して可逆した場合も、閉鎖が先延ばしになりうる³⁸。

第4に、処分事業に関する社会的受容の確保である。各国とも、高レベル放射性廃棄物処分については挫折と失敗を経験し、その原因は、立地地域の激しい反対や抵抗にあった。そのため、地層処分事業の信頼を確保するには、社会に超長期の最終処分事業を受け入れてもらわなければならない。可逆性の導入は、社会的受容を確保する措置と捉えられうる。もともと、社会的受容は現在世代においてであり、将来世代の事業に対する信頼は不透明である³⁹。

② フランスにおける可逆性の立法的発展

すでに述べたように、バタイユ法で可逆的な処分が研究対象とされ、管理計画法で可逆的な処分が明記された。2016年7月に「高レベル及び長寿期中レベル放射性廃棄物の可逆性のある地層処分場の設置について規定する法律」(以下「2016年法」という。)が制定され、次のように可逆性が定義された。

- ・可逆性とは、地層処分場の建設・操業を段階的に継続し、将来世代が過去の選択を見直し、管理方法を変更できるようにすることである。
- ・可逆性は、将来の技術進歩を反映し、エネルギー政策の転換による廃棄物インベントリの変更に対応するために、地層処分場の建設を段階的に進め、設計を調整可能とし、操業の柔軟性を確保することによって実行される。

<http://jolisfukyu.tokai-sc.jaea.go.jp/fukyu/mirai/kaisetsu/142.html>

³⁸ 公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター「海外情報ニュースフラッシュ」前掲注(2)。

³⁹ NUCLEAR ENERGY AGENCY, Reversibility of Decisions and Retrievability of Radioactive Waste – Considerations for National Geological Disposal Programmes –, NEA No. 7085, OECD 2012, at 7-10 ; Louis Aparicio ed., Making nuclear waste governable: Deep underground disposal and the challenge of reversibility (Springer & ANDRA, 2010), at 29-34.

・可逆性には、定置済の廃棄物パッケージが、処分場の操業・閉鎖戦略と整合した方法及び期間において、回収可能であることが含まれる。

・可逆性は、環境法典に定める公衆の安全、保健、衛生の保証、自然環境の保護の目的を遵守するよう確保されなければならない。可逆性の原則については少なくとも5年に1度の頻度でレビューを行う⁴⁰。

なお、この定義には、バタイユ法や管理計画法に入っていた「予防」の文言がないことに留意する必要がある。

(2) 可逆性をめぐるフランスでの論争

フランスの可逆性をめぐる論争は、地層処分そのものをめぐる論争と直接関連する。フランスでは、反原発を掲げる緑の党を中心に地層処分に反対する声も根強い。反対派は、地上処分あるいは浅地下処分を主張する。つまり、閉鎖後に人的管理が及ばない隔離ではなく、回収が容易にできるようキャスクによる長期一時保管または長期中間貯蔵を提唱する。これは人が関与せざるをえない方法になる。この主張に対して、政府を含めた深地下地層処分の賛成派は、安全性を懸念している。

また別の争点として、回収後の核廃棄物の取り扱いがある。ガラス固化体を回収した後に、再処理するのか、再度パッケージするのか、将来的な放射性核種変換の実用化に期待するのかについて、反対派は沈黙している。賛成派は、これらの回収後の対応は問題の先送りになると主張する。

反対派が提唱する地上処分や浅地下処分は、回収が容易になるため、将来世代の選択肢を保証する点では適している。しかし、人的関与が不可避であるため、将来世代に多大な負担を課すことになる。

反対派は、将来世代の負担を軽減し、現在世代と将来世代の負担のバランスをとるには、日本学術会議が提言する総量規制のように、最終処分する高レベル放射性廃棄物の量を今以上に増やさない、すなわち原発廃止の必要性を唱えている。

しかし、政府や立法が可逆性や回収可能性をプロセスに導入することによって、プロジェクトが進行しやすくなれば、原発は「トイレのあるマンション」になり、反対派にとって原発廃止の根拠の1つが希薄になる。そのため、反対派は、可逆性や回収可能性の導入を推進する賛成派の方法に反対する。

以上のような論争がフランスでは繰り広げられている⁴¹。

⁴⁰ 公益財団法人 原子力環境整備促進・資金管理センター「海外情報ニュースフラッシュ：フランスで地層処分場の設置許可条件と可逆性に関する法律が成立」（2016年7月）
<http://www2.rwmc.or.jp/nf/?p=17682>

⁴¹ Markku Lehtonen, *supra* note 8, at 133-137.

2. 可逆性の内容と特色

(1) 可逆的措置の内容

① 一般的な可逆性の留意点

可逆性に関する一般的な留意点には、段階的意思決定プロセスに導入すること、社会的信頼を得るために導入が必要になること、透明性を確保すること、可逆ポイントを設定し判断基準を策定すること、時間経過によって柔軟性が低下するおそれがあること、可逆性と回収可能性の関係を明確にすることがある。

これらのうち、とくに留意すべきなのは、可逆ポイントの設定と判断基準の策定と思われる。どの段階で可逆を考え、どの段階に手続を戻すかである。また、時間経過による柔軟性低下は実施可能性を意味し、これもまた重要な問題になると思われる⁴²。

② フランスの可逆的措置

2016年法で可逆の定義はなされたものの、可逆の条件は今後デクレで作成予定であり、現在のところ未定である。実施主体のANDRAが作成した研究報告書⁴³では、フランスの可逆的措置を導入する際の要素として、可逆の決定者、実施可能性、可逆の期間、可逆実施ポイントと範囲が示されている。

フランスの可逆的措置は、社会的政治的要求の産物である。バタイユ法で研究項目になり、その後、地方情報委員会や公開討論における地域住民との対話や全国的な対話集会の中で、手続を戻すことのできる可逆的措置の導入によって、プロジェクトに対する信頼が高まると言われるようになった。

しかし、地層処分の専門家・自然科学者は、安全面から可逆ではなく不可逆の方が好ましいと述べている。危険な放射性物質を取り出し、再度一時保管することになれば、危険性を伴い、保管場所も確保しなければならない。保管場所での放射能漏れや汚染リスクがないとは言えないからである。

もっとも不可逆の処分は、将来世代の選択肢を奪い、不確実性に対応できないため、柔軟性を欠くことになる。したがって、過去の立地選定の挫折・失敗の反省から、可逆性は科学的な裏付けというよりも社会的、政治的要求を優先させたものといえよう。実際、バタイユ法で可逆性が導入されてから、反対が沈静化したとの指摘がある⁴⁴。

この意味で、可逆的措置は、処分プロセスを推進する措置、すなわち閉鎖を実現するための手段と位置付けられ、可逆期間は閉鎖前までということになるろう。

⁴² 総合資源エネルギー調査会 電力・ガス事業分科会 原子力委員会 放射性廃棄物WG「放射性廃棄物WG中間とりまとめ」(平成26年5月)8-32頁。

⁴³ Louis Aparicio, *supra* note 39.

⁴⁴ *Id.*, at 92-93.

(2) 可逆における選択肢の提示

可逆が決定され、プロセスを再考した場合の選択肢は、主に次の4つである。

第1に、今まで通りプロセスを進行する。

第2に、決定またはプロセスの再評価をする。その結果、プロセス進行もしくは継続的な再評価が行われる。

第3に、決定またはプロセスの変更である。従来の決定やプロセスを変更したうえで、プロセスを進行させる。

第4に、決定の反覆である。これは、実質的なやり直しを意味するため、核廃棄物パッケージの回収が必要になる。

このように、たとえ可逆したとしても、1～3は、必ずしも回収を伴わない。4は、可逆の条件を再検討し、1つまたは2つ前の段階に戻るため、閉鎖までの時間が延びる。可逆している間に、新たな科学的知見の発見や新技術の開発、あるいは社会的合意が変化する可能性がある。たとえば、科学的に地層処分が安全確保に最適であるとしても、社会の選好が地層処分以外になる可能性もある。このような場合にも、閉鎖・隔離を実現する手段であるにもかかわらず可逆を実施するのかという問題がある⁴⁵。

また、このような可逆の条件を法律で規定するのか、規則で定めるのか、職権判断で可能とするのかの問題もある。社会の選好の結果として可逆が導入されたことに鑑みれば、社会の代表者から構成される議会が法律で可逆の条件を定めるべきであろう。

(3) 予防的性質

① 科学的不確実性と社会的な不確実性

環境法の予防原則は主に科学的不確実性を捉えた考え方であり、社会的な不確実性はあまり考慮されることはない。科学的不確実性から科学的判断が困難である中で何らかの対応をとるという予防原則は、対応の実施トリガーを社会的な合意に求める⁴⁶。しかし、高レベル放射性廃棄物処分は、社会的合意の将来の不確実性も考慮しなければならないため、将来世代の考え方が変化することもありうる。

② 可逆性と予防原則

予防原則は、科学的不確実性があるにもかかわらず、将来の蓋然的な人や環境への悪影響を回避するため、何らかの対策・対応をとる。科学的に明確に証明することができないが、

⁴⁵ Id., at 29-34.

⁴⁶ 予防原則に関する論考は多数あるが、科学的不確実性下において何らかの対策実施の契機を社会的合意に求めることを早くから指摘したものとして、たとえば、高橋滋「環境リスクと規制」森島昭夫・大塚直・北村喜宣(編)『環境問題の行方』(有斐閣、1999年)176-182頁がある。

現在の事態が進行した場合に将来的に何らかの悪影響、不可逆的な結果をもたらすことを回避することである。そして、予防的措置は、蓋然性の程度によって変化する。

高レベル放射性廃棄物処分も、上記で指摘したように、超長期の事業であるがゆえに将来の不確実性が払拭できない。可逆的措置の導入は、不確実性があるために、将来世代のために、また将来の変化に備えてのことである。しかし、深地下地層処分プロセスへの可逆性の導入は、環境法の予防原則の導入・適用とは異なる点がある。

環境法の予防原則は、常的な現象の累積的・集積的・複合的な作用によって、将来のある時点で閾値を超え、悪影響が生じ、場合によっては不可逆的な被害をもたらすような事象に適用される。高レベル放射性廃棄物処分の場合は、数百年、数千年、数万年後に、貯蔵施設や地層に予測とは異なる不具合等が生じる不測の事態に備えるために、可逆性が導入される。可逆性は、突発的な事故への備えと同じ性質といえよう。

また、予防原則は、将来の環境損害を回避するため、程度はさまざまであるが、何らかの対応措置をとる。一方の可逆性は、前述したように、必ずしも決定を覆さなくともよい。選択肢を提示し検討した結果、無変更・無作為もありうる⁴⁷。

このように、可逆的措置と予防原則は、重複部分があり親和性を見出せるが、異なる面もある。なお、フランスの高レベル放射性廃棄物処分関連法には「予防」の文言があるが、可逆性を明記した日本の改定基本方針には、予防や不確実性の文言はない(後述参照)。

3. 可逆性の課題

(1) 可逆の範囲

フランスに限らず、一般的な可逆の問題・課題として、可逆はどこまで手続を戻すのか、どこに可逆の決定ポイントを置くのか、どのような選択肢を設定するのかがある。選択肢についてはすでに述べたので、ここでは反復ポイントを含めた可逆の範囲について述べておく。

フランスは現在のところ、可逆の反復範囲が決まっていない。バタイユ法も管理計画法も2016年法も、可逆を明記してはいるが、具体的な反復ポイントを定めていない。これらの地層処分関連法の解説等では、1つか2つ前の手続に戻すとは言及される。しかし、段階的プロセスの立地、建設許認可申請、建設許認可発給処分、操業許認可申請、操業許認可発給処分、閉鎖許認可申請、閉鎖許認可発給処分、閉鎖において、いずれの段階で可逆するのか、どこまで可逆するかは未定である。可逆の条件は、今後デクレで定めることになっている。さらに、行政行為から考えれば、許認可の申請時、審査時、処分時、処分後のいずれにするのかの問題もある。

⁴⁷ Louis Aparicio, *supra* note 39, at 31-32.

(2) 可逆の判断者

① 許認可権限者による判断

許認可権限者が可逆の判断をする場合、その権限の程度問題がある。職権による判断をどの程度認めるのか、あるいは裁量統制をどの程度課すのかである⁴⁸。

問題は、可逆性の条件設定も含めて、立法と行政が遠大な時間枠の超長期事業に対する能力を適正に有するのかである。立法は1万年に及ぶ超長期事業に関して行政に適正な権限を委任する決定ができるのか、行政はその権限を適正に行使できるのかである。

原子力関連施設に関する規制権限者の裁量は、専門技術裁量とみなされることが往々にしてある。しかし、1万年を超える超長期事業の将来予測に関して、立法や行政は、専門技術的な能力を備えているのか、発揮できるのかが問題となろう。

可逆性は、住民や国民に安心を与え、立地を推進するための政策的措置であり、それゆえに政策裁量であるから職権判断に委ねるとしても、そのこと自身の正当性は検討されるべきであろう。

② 社会的要請による判断

専門技術裁量にもとづく判断ないし職権判断への委任は、将来的に政治制度や社会そのものが変化する可能性がある社会的不確実性がある場合、将来的な正当性の担保は揺らぐ。そこで、社会的な不確実性を前提に、将来世代の社会的要請という方法もあり得ると思われる。

アメリカの環境法で規定される請願制度⁴⁹が参考になる。たとえば、規制対象の指定権限が行政にある場合、環境団体や市民は、ある物質を規制対象物質に、ある種を絶滅危惧種に指定するよう行政に請願することができる。世代間公平を考慮しなければならない超長期事業の場合、このように将来世代が可逆を行政に請願できる制度を可逆的措置に付随させることも必要になると思われる。

(3) 実施可能性

可逆性や回収可能性が方針、計画、法律、規則のいずれかで明記され定められたとしても、実際に実施可能でなければ単なる象徴に過ぎず、それらを導入した意味はなくなる。実施可能性には、技術的实施可能性と経済的实施可能性がある。

① 技術的实施可能性

可逆における技術的实施可能性は、決定を反復するとして回収できるかという回収可能性

⁴⁸ フランスとは異なり、スウェーデン、フィンランド、カナダは、実施主体である操業者に対して、回収可能性を貯蔵施設の設計で確保するよう義務付けている。

⁴⁹ Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497 (2007) も、環境団体などが請願制度を利用して、CO₂をCAAの規制対象物質に指定し規制するよう請願し、EPAが請願を拒否したことから訴訟に発展した。拙稿「気候変動訴訟と原告適格」修道法学35巻2号39-73頁。

の実現性の問題である。もっとも、可逆性と回収可能性は常に一体化、一対するものではない。両者の関係の捉え方は国ごとによって異なるが、フランスのANDRAの考え方によれば、可逆的処分は制度設計で考慮されるものだが、一要素に過ぎないとされる。制度設計には、可逆性の他にも安全性の要件など人や環境の保護にとって重要なものがある。

可逆が決定され、過去の決定が覆され、実際に核廃棄物を回収する場合、回収に伴うリスクを回避しなければいけない。貯蔵施設の建設が進めば進むほど、また回収する核廃棄物パッケージが多ければ多いほど、回収に伴うリスクは高くなる。時間経過およびプロセス進行と回収可能性は反比例の関係にあり、時間経過およびプロセスが進めば進むほど、回収は困難になる。

② 経済的实施可能性

プロセスの進行が進むにつれ、埋設される核廃棄物の量は増え、回収の費用も高くなる。また、回収後の一時保管や埋め戻しの費用も、核廃棄物に量に比例して高くなる。とくに、回収された核廃棄物を一時保管するサイトの選定は、最終処分場の立地選定にも紆余曲折を経て多くの時間と費用を費やしたことからすれば、再度相当な時間と費用と労力を必要とするだろう。

現在の最終処分の費用は排出者責任にもとづいて賄っている。最終処分費用に加えて、回収、一時保管、埋め戻しに莫大な費用が必要になり、現行の資金制度では賄いきれなくなるであろう。

このような費用面からの可逆性の経済的实施可能性の問題を解決しなければならないことも大きな課題である⁵⁰。

4. 環境法への含意

(1) 事象

環境法はこれまで公害や環境負荷を扱ってきた。これらは、恒常的に汚染物質が排出される、あるいは直ちに被害が出るものではないが、環境に悪影響を与える行為や活動が累積して、将来のいずれかの時点で環境損害を生じさせる。

しかし、可逆性が導入された理由であるリスクは、公害や環境負荷と異なり、現在の科学的知見では予測し得なかった、想定していなかった不測の事態が遠い将来に生じることである。したがって、可逆性の導入および可逆的措置は、緊急事故対応に類似する。

この文脈における可逆性は、昨今、環境法学でも注目されている「適応管理」「順応管理」

⁵⁰ Jan Peter Bergenl, Reversible Experiments: Putting Geological Disposal to the Test, Springerlink, 12 September 2015.

に通じるものがある⁵¹。

(2) 規定や政策の変更

環境法は、科学的知見の変化や環境問題の変化に適合させるため見直し規定が定められることが多い。たとえば、日本の環境法では、附則や雑則、国会の附帯決議がそれである。もともと、措置や政策が中止や中断、撤回されることは稀で、見直しは直線的に発展的修正の場合が多い。

しかし、可逆は手続を戻す行為であり、ある決定や判断を取り消して、もう一度以前の段階に戻り、やり直すことを含む。したがって、可逆は、不測の事態に対して、現行政策を適応的・柔軟に変更していく政策であり、従来の環境法にはなかった発想といえよう⁵²。

IV 日本の最終処分場法と可逆性

本稿は、フランスの高レベル放射性廃棄物処分に関する法制度を分析対象としたが、最後に日本の最終処分場法と可逆性について述べておく。

1. 最終処分場法の概要

「特定放射性廃棄物の最終処分に関する法律」（最終処分場法）は2000年に制定された。本法は、経産大臣が基本方針（3条）、最終処分計画（4条）を策定し、NUMOが実施計画（5条）を策定し、これらの方針および計画にもとづいて処分を進めていく。

立地の選定手続きは、NUMOが概要地区を文献調査した後（6条）、精密調査（7条）を行い、最終処分施設建設地を選定する（8条）。これらの手続をもって、日本は段階的アプローチを採用していると言われている。施設の閉鎖は、経済産業省令で定める基準に適合していることについて経済産業大臣の確認を受ける必要がある（17条）。実施機関NUMOの業務も規定される（56条）。

本稿との関係で重要なのは、安全確保（20条）である。安全確保に関する規制は、別法で定めるとされ、施設の操業等の許認可要件に直接関与する。防護基準や人工バリアなどの性能基準などは、安全確保規制の別法で設定されると思われる。

2. 可逆の規定方式～法律措置か行政措置か

可逆性の規定方式は、学説上の見解が分かれる。1つは、柔軟に対応すべき事項であるため、行政措置によって可逆性に対応すべきであるという意見がある。すなわち、方針、計画の定期的な改訂で十分対応可能とする立場である⁵³。

⁵¹ 環境法政策学会「2017年度学術大会論文報告要旨集」（2017年6月）172-207頁。

⁵² 気候変動適応策についても同じことがいえよう。

⁵³ 小幡純子「高レベル放射性廃棄物の処分に関する法的考察：特定放射性廃棄物最終処分法制定をめぐって」ジュリスト1186号（2000年）49-53頁。

もう1つは、可逆性の導入が政策変更にあたるため、法改正が必要になるという意見である⁵⁴。この見解は、最終処分場法に関して、段階的な選定や計画手続が法律で規定され、政省令に委任しておらず、法律で透明性確保や公正な選定に配慮する、行政法の中では稀な法律であるとみなす。このような詳細事項も法律で定めているため、可逆性導入も法改正により法律で定めることを主張する。

また、安全規制についても、建設、操業、閉鎖といった段階ごとに考えるべきであるため、政省令で対応するのではなく、法律で対応すべきであるとの意見がある⁵⁵。この意見に従えば、段階的プロセスを前提とし、手続を反復する可逆性も、法律で対応すべき事項ということになるだろう。

私見として、可逆性を導入する場合の既存法の対応には、原子炉等規制法の改正と廃棄物処理法政令の改正もありうると思われる。原子炉等規制法では、放射性物質そのものを扱うことができる。廃棄物処理法に関しては、環境基本法13条が削除され、環境基本法体系でも放射性物質を扱えるようになり、これに伴い廃棄物処理法も改正された。そのため、廃棄物処理法の政令において、特別なカテゴリーの廃棄物として高レベル放射性廃棄物を位置付けることも可能であろう。

最終処分場法の改定基本方針で可逆性が明記された⁵⁶が、可逆の条件や期間などは基本方針からは不明である。また、最終処分計画（平成20年3月14日閣議決定）も回収可能性に言及し、閉鎖までの回収可能性が維持されると明記された⁵⁷が、具体的な可逆の内容は不明である。

3. 環境アセスメントとの関係

環境アセスメントへの可逆性の導入可能性について若干検討する。最終処分場法が制定された直後、環境アセスメント法と最終処分場法のリンクを提唱する意見が見受けられた⁵⁸。

現在、環境アセスメントの対象となっているのは、原子力関係では一定規模以上の発電所

⁵⁴ 高橋滋「高レベル放射性廃棄物最終処分問題の現状と改革の課題」橋川武郎、安藤晴彦『エネルギー新時代におけるベストミックスのあり方』（第一法規、2014年）103頁。

⁵⁵ 藤原淳一郎「高レベル放射性廃棄物処分」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 下巻』（有斐閣、2001年）798-803 頁。

⁵⁶ 日本における可逆性の導入について、「特定放射性廃棄物の最終処分に関する基本方針」（平成27年5月22日閣議決定）に可逆性、回収可能性が規定された。そこには「政策や最終処分事業の可逆性を担保する」とされ、回収可能性も「搬出の可能性を確保する」と記述された。

⁵⁷ 第4・・・今後の技術その他の変化の可能性に柔軟かつ適切に対応する観点から、基本的に最終処分に関する政策や最終処分事業の可逆性を担保することとし、今後より良い処分方法が実用化された場合等に将来世代が最良の処分方法を選択できるようにする。このため、機構は、特定放射性廃棄物が最終処分施設に搬入された後においても、安全な管理が合理的に継続される範囲内で、最終処分施設の閉鎖までの間の廃棄物の搬出の可能性（回収可能性）を確保するものとする。（下線は筆者加筆）

⁵⁸ 石橋忠雄、大塚直、下山俊次、高橋滋、森脇昭夫「原子力行政の現状と課題－東海村臨界事故1年を契機として」ジュリスト1186号（2000年）20-21頁；牧野研『「特定放射性廃棄物の最終処分に関する法律」の概要』日本エネルギー法研究所月報145号（2000年）4-6 頁。

であり、高レベル放射性廃棄物の最終処分場は放射性物質関連施設とはいえ、環境アセスメントの対象にはなっていない。仮に環境アセスメントの対象とするならば、環境影響評価法か廃棄物処理法を改正し、それぞれの法律で高レベル放射性廃棄物処分場または高レベル放射性廃棄物を対象とする必要があろう⁵⁹。

また、仮に環境影響評価法と最終処分場法をリンクさせた場合、可逆は、手続を戻す場合と、許認可等の決定を取り消し覆す場合がある。両者をリンクさせ、可逆性を導入したならば、環境アセスメントをやり直さなければならない場合も生じてくる。このような機能は、事業者アセスメントを前提とする現行の環境影響評価法にはないため、環境影響評価法にとっては大きな機能転換になろう。

V おわりに

可逆性は、長大な時間軸を見据えた超長期事業の特殊な性質に由来する。遠い将来の予測に関連した科学的不確実性と社会的不確実性がある中で、可逆性は必要な措置であるかもしれない。フランスの可逆性導入の検討からは、立地自治体の住民や国民の不安を取り除き、立地やプロセス推進に向けての説得機能はある。しかし、可逆性を導入し、回収可能性を確保したとしても、実施可能性の面からかなりの困難が予想される。

可逆性を法律ないし規則で規定するとしても、導入することと実際に機能性・実現可能性があるのかは別問題である。可逆性の実際は今後の推移を見守るほかないが、現段階では、プロセス推進のための象徴的措置の意味合いが強いように思われる。

⁵⁹ 藤原・前掲注(55)808-809頁。

第 4 章

ドイツ・エネルギー法における F I T 制度の展開 —エネルギーシフト政策による環境構造改革—

西南学院大学法学部教授

勢 一 智 子

I エネルギー政策と法

1. エネルギー政策の法横断的特色

エネルギー政策は、複数の政策分野に係る多面的なテーマである。エネルギー分野は、例えば、不可欠な社会的インフラとして安定供給確保が求められ、資源調達を要する経済政策でもあり、気候変動防止の観点から温室効果ガス削減対策で環境政策とも係わる。くわえて、資源確保や安全保障の面からは、国際的な政治関係も含まれる外交政策となる。

幅広い政策分野に係わるエネルギー政策は、法領域との関係でも横断的な位置づけを有する。例えば、エネルギー産業の振興・規整を中心に捉える場合、産業法・経済法とされるが¹、グローバルな環境問題である気候変動防止に係る法規律については、環境法にも包摂される。さらに、従来、日本法がエネルギーとの関係で力点を置いてこなかった「資源開発法制」から捉える視点も提示されている²。このように、エネルギー政策は、学際的あるいは融合的な法領域として構想される。

2. 環境法におけるエネルギー

日本の環境法は、従前から、地球温暖化防止法分野との関連を中心にエネルギー政策も部分的に考察の対象としてきた。主要な環境法体系書では、エネルギー分野を正面から位置づけたものは見受けられないものの、気候変動防止法分野の関連要素として、環境法の一部に登場している³。

3.11の福島原発事故以降、エネルギー政策は、国家の根幹分野であると同時に、環境政策としても極めて重要な位置を占めるに至っている。原子力発電施設の再稼働は、人の生命・身体のみならず生態系への大きなリスクを伴い、他方では、原子力を電源構成に加えない場

* 本稿は、日本エネルギー法研究所・環境に関する法的問題検討班における研究報告（2016年6月および2017年3月）を基礎としている。あわせて、勢一智子「持続可能なエネルギー政策と環境法-ドイツ・エネルギーシフト政策における環境構造改革」西南学院大学法学部創設50周年記念論文編集委員会編『変革期における法学・政治学のフロンティア』（日本評論社、2017年）所収を参照。また、本稿は、科学研究費補助金基盤研究（C）[17K03375]および基盤研究（B）[16H03544]による研究成果の一部である。脱稿日：2017年9月29日。

¹ エネルギー分野が「産業法」に位置づけられている例として、参照、藤原淳一郎「エネルギーの法と政策-10年の回顧と展望」ジュリスト1414号（2011年）216頁以下。

² 参照、友岡史仁『『エネルギー法』が目指すべきもの』日本エネルギー法研究所月報236号（2015年）3頁。同稿では、行政法、競争法、環境法など既存の主要法体系との結合点として「エネルギー法」の体系的な位置づけを俯瞰している。

³ 例えば、大塚直『環境法BASIC（第2版）』（有斐閣、2016年）では、各論の「地球温暖化問題に関する法」の章において、温暖化対策との関係で省エネや再生可能エネルギーに係る法制度を取り上げる。北村喜宣『環境法（第4版）』（弘文堂、2017年）では、「地球温暖化対策法」の章の中で、関連法による温暖化対策として再生可能エネルギーに係るFIT制度を取り上げる。エネルギーや資源など環境サステナビリティにも焦点を当てる黒川哲志／奥田進一編『環境法のフロンティア』（成文堂、2015年）では、「温暖化とエネルギー」（野村摂雄執筆）の章で省エネ法とエネルギー政策が取り上げられている。なお、こうした傾向は、環境法が、司法試験の選択科目として採用されたことによる影響にも留意する必要がある。

合、その代替としてのエネルギー源の確保が課題となる。くわえて、エネルギー源となる資源確保の観点からは、市場原理に委ねた場合、化石燃料への回帰による地球温暖化問題も引き起こすため、その制御は環境法の関心事である⁴。

3. 環境エネルギー法の構想—ドイツ法の動向

海外に目を向けると、例えば、ドイツ環境法は、エネルギー分野との接続に対して意欲的である。近年の体系書では、「環境エネルギー法 (Umweltenergierecht)」が環境法各論の一領域を形成しつつある⁵。環境エネルギー法は、環境保護に特化した方式によるエネルギーの生産・供給・消費に係る法全般を包括する領域とされており、環境法における新たな個別領域とみなされている⁶。主要な内容は、省エネルギー・エネルギー効率的利用および再生可能エネルギーが一般的に取り上げられる。環境利益と両立しうる持続可能なエネルギーの生産・供給体制に対する法的統制、自然保護に配慮した送電網整備に係る法制度など、環境法の関与は少なくない。このような視点から、気候変動防止法 (Klimaschutzrecht) とは別章としておかれる場合もあり、固有の位置づけを担いつつある。

くわえて、環境エネルギー法では、資源の有効活用 (Ressourcenschonung) の視点が強調される⁷。環境法でも天然資源の節約利用は、限られた資源の節約的利用や再生可能性を踏まえた利用調整など、従前から資源配慮要請として基本原則である事前配慮原則 (Vorsorgeprinzip) の一部を形成しており、これは基本法20a条の要請である。この点が現在の持続可能なエネルギー政策 (nachhaltige Energiepolitik) の理念と重なる⁸。

このように、ドイツ環境法は横断的な法領域としてエネルギー法とも接続しており、その意義は、2011年からのエネルギーシフト政策動向のもとで一層強調されている。ドイツ法の

⁴ 東日本大震災を受けて、環境基本法は、放射性物質による汚染も対象に加えるよう改正された。また、原発の停止が続く中で、小規模石炭火力の新設が急増している状況もある。参照、島村健「石炭火力発電所の新增設と環境影響評価 (1～2)」自治研究92巻11号 (2016年) 77頁, 93巻1号 (2017年) 40頁以下。

⁵ Vgl. W. Kahl, Schwerpunktbereich-Einführung in das Umweltenergierecht, JuS 2010, 599ff. 体系書では、例えば、H. J. Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl., 2014では、「エネルギー法による気候変動防止法」(第9章)がおかれている。なお、同書第3版の「環境保護の手段としてのエネルギー法規制」から章改題されている。第3版の翻訳として、ハンス＝ヨアヒム・コッホ編 (岡田正則監訳) 『ドイツ環境法』(成文堂, 2012年)がある。M. Klopfer, Umweltrecht, 4. Aufl., 2016では、「気候変動防止法」(第17章)と「環境エネルギー法」(第18章)は別章となっている。R. Schmidt/ W. Kahl/ K. F. Gärditz, Umweltrecht, 9. Aufl., 2014も、「気候変動防止法および環境エネルギー法」(第6章)を各論としておく。

⁶ Vgl. Klopfer (Fn. 5), S. 1595; Schmidt/Kahl/Gärditz (Fn. 5), エネルギー法からも環境法との横断的分野として位置付けられている。Vgl. K. U. Pritzsche/ V. Vacha, Energierecht, 2017, S. 280ff.

⁷ Vgl. Klopfer (Fn. 5), S. 1596.

⁸ 環境エネルギー法の特色の1つとして、持続可能性と事前配慮を実現する法である点が挙げられている。Vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz (Fn. 5), S. 221f.

先駆的な議論を鑑みれば、福島原発事故を体験した日本環境法がエネルギー政策との関係でいかなる発展を見るのか、これは、日本法の将来に向けた重要なステップとなる。そのため、本稿では、ドイツ環境法における展開を手がかりとして、エネルギー政策と環境法の関係について検討を試みたい。

II ドイツにおけるエネルギーシフト政策の動向と戦略

1. 電力の現況

政策動向を把握する前提として、ドイツの電力の現況を確認しておきたい⁹。

2016年の総電力発電量は、6,480億kWhであり、電源別割合では、再生可能エネルギー：29.0%、褐炭：23.1%、石炭：17.2%、原子力：13.1%、天然ガス：12.4%などとなっている。再生可能エネルギーの内訳は、陸上風力：10.0%、洋上風力：1.9%、バイオマス：7.0%、水力：3.2%、太陽光：5.9%、廃棄物：0.9%、地熱：0.02%である。現在、約3割を再生可能エネルギーが占めており、2000年時点で7%であったことと比べると、急速な拡大である。

この成果には、固定価格買取制度（以下「FIT制度」という。）による政策的誘導が大きく寄与している。その政策誘導の原資となるのが、消費者が負担する賦課金である。2000年から開始されたFIT制度に伴う賦課金により、一般家庭の平均電気料金は、2000年が12.94 ct/kWhであったところ、2006年19.46 ct/kWh、2016年28.73 ct/kWhへと大幅に増加している（3.500 kWh／年の場合における単価）。

2. エネルギー政策のEU化

ドイツにおける政策展開の背景には、エネルギー政策のEU化が認められる。EUは2010年に策定した「エネルギー戦略2020（Energy 2020）」で、EU全体の目標を3つの20に掛けた数値目標（European 20-20-20 Targets）で掲げてきた（①温室効果ガスの排出量を2020年に90年比で20%削減、②最終エネルギー消費に占める再生可能エネルギーの割合を20%へ引き上げ、③エネルギー効率を20%向上）。再生可能エネルギーに特化したものとして、EU再生可能エネルギー指令（RL 2009/28/EC）¹⁰があり、国ごとに目標値を各国が設定をして手法を選択しつつ進める方式が採用されている。さらに、「2030年気候とエネルギー政策枠組み（2030 Energy Strategy）」¹¹が示されており、2030年の再生可能エネルギー比率の目標値が27%以上

⁹ 数値データは、BDEW: Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (<https://www.bdew.de>) およびドイツ連邦経済省 (<http://www.bmwi.de/Navigation/DE/Home/home.html>) による（2017/3/31時点）。

¹⁰ Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. 直近の報告書では、EU全体での再生可能エネルギーの割合は、15.3%となっている。

¹¹ Communication from the Commission, A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030, COM/2014/015 final.

に設定されている¹²。

エネルギー問題は、欧州委員会の重点的課題の1つとして位置づけられており、エネルギー効率の向上、再生可能エネルギーの推進、域内エネルギー市場の統合、エネルギー安全保障など総合的に取り組むことが示されている。これにより、EUとしての協力関係、エネルギー同盟（Energy Union）の構築を目指す。

このように、エネルギー政策は、EUレベルで展開されてきており、加盟国であるドイツにおいても、EUの法政策は、国内の法制度への移行として受容すると同時に、ドイツがEUの政策形成にいかに関与するかという政治的側面も伴う¹³。そのため、自国の技術開発や産業の動向、地域社会の状況等に目配せをしながらの政策対応が進められる。

3. ドイツ国内の動向

ドイツ国内では、原子力発電の段階的廃止決定が国内法政策の基軸となっており、これが再生可能エネルギーの移行によるエネルギーシステムの転換、いわゆるエネルギーシフト（die Energiewende）の政策方針に直結している。この背景として、すでに電力自由化も実施されている¹⁴。

エネルギー政策の方針となる国家戦略には、「エネルギー・コンセプト（Energiekonzept）」¹⁵があり、2010年に策定後、福島原発事故を機として2011年6月に改定されている。エネルギー・コンセプトは、2050年までのエネルギー戦略の方針と実践を示す長期計画であり、CO₂排出量を2050年までに1990年比で80%削減する目標を掲げる。その実現手段の1つとして、将来のエネルギーの支柱に再生可能エネルギーが位置づけられている。2050年には、電力総供給量の80%を再生可能エネルギーが担う将来像が示されている。

この目標は野心的であるが、エネルギー効率を年に平均で2.1%ずつ向上を続けていくと、エネルギーの総消費量は、2050年には2008年比で半減するという試算に基づく。総エネルギー量自体が減少すれば、電力供給量の割合で再生可能エネルギー比率を上げることは実現可能であると捉えることもできる。あわせて、再生可能エネルギーの目標値として、2025年ま

¹² 2050年に向けたEUのロードマップが示されている。Vgl. Communication from the Commission, A Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050, COM (2011) 112 final. EUの気候変動防止政策の最新動向につき、参照、岡松暁子「欧州連合（EU）の地球温暖化対策」環境法研究41号（2016年）88頁以下。

¹³ ドイツでは従前からEU政策の基本認識とされてきたが、環境政策においても改めて指摘されている。Vgl. SRU-Umweltgutachten 2016: "Impulse für eine integrative Umweltpolitik", 2016, S. 39f.

¹⁴ ドイツでは、1996年のEU指令に基づき、1998年に電力自由化を実施している。

¹⁵ Bundesregierung, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, vom 28 September 2010. エネルギー・コンセプトでは、エネルギー効率性の向上、再生可能エネルギーの促進、統合的電力網の整備、原子力エネルギー分野の架橋的技術、クリーンかつ低コストな交通などの分野が提示されている（2010年9月28日策定、2011年6月改訂）。

で40%～50%，2035年までに55%～60%，そして2050年に80%を掲げている。

再生可能エネルギーの拡大には、同時に経済的メリットが強調されている。再生可能エネルギーに関連する投資増加、関連産業における雇用増加、それらを通じた経済成長が期待されており、持続可能な発展政策として再生可能エネルギーの推進は位置づけられている¹⁶。

4. エネルギーシフト政策を通じた環境構造改革

ドイツのエネルギーシフト政策の実現には、環境インパクトを契機とする社会構造の大規模な改革が要請される。再生可能エネルギーの普及促進のために採用されたF I T制度は、その制度導入後、20年足らずで電力市場の構造転換を実現した。

2016年のドイツ環境問題専門家委員会の報告書では、再生可能エネルギーによる電力供給システムの変革が、環境構造改革（ökologische Transformation）を実現した先駆例として位置づけられている¹⁷。社会構造改革は、多分野にわたる変革を要するものであり、国家が一方的に操作可能なものではない。市場経済の構造に対する持続可能な変革には、高度なコーディネートが必要であり、そのために国家は、その改革フェーズに応じた政策的関与が求められる¹⁸。そうした構造改革に挑戦した事例が、再生可能エネルギー法であり、その典型的制度がF I T制度である。

他方で、エネルギー分野は、市場・経済動向に対応する法政策展開が要請されるとともに、市民生活の基盤を支える社会的インフラでもある。この点では、公共サービスに係る生存配慮要請が国家に課される。国家による公共サービス確保方策は、多様なバリエーションがありうるが¹⁹、生存配慮は憲法上の要請であり、構造改革を図る上でも留意が求められる。この点は、環境エネルギー法における基本原則として強調される点であり、環境法一般原則の持続性原則（Nachhaltigkeitsprinzip）が作用する²⁰。

また、時機に適した、経済政策・市場動向を牽引することを意図する法制度においては、変化適合型の調整弁としての機能を備えることも不可欠であり、政治にも司法にも耐えうる法制度バリエーションを開発することが公法領域では理論的にも課題となる。このような視点から、以下では、再生可能エネルギー法におけるF I T制度を素材として検討を進める。

¹⁶ なお、持続可能な発展戦略の改訂版が2017年1月に閣議決定されており、再生可能エネルギー分野も含まれている。Vgl. Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie, Neuauflage 2016.

¹⁷ Vgl. SRU (Fn. 13), S. 45ff. Vgl. SRU, Sondergutachten: Wege zur 100 % erneuerbaren Stromversorgung, 2011.

¹⁸ Vgl. SRU (Fn. 13), S. 30ff.

¹⁹ 公共サービス体制の多様化は、保障国家論の展開に象徴される。包括的な議論動向につき、板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013年）を参照。

²⁰ Vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz (Fn. 5), S. 124f.; J. Grundel, Nachhaltigkeit und Energieversorgung, in: W. Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 443ff.

Ⅲ F I T制度という「挑戦」・・・再生可能エネルギー法の進化による構造改革

1. F I T制度の戦略

(1) エネルギー政策におけるF I T制度

現在のエネルギー政策のトレンドは、持続可能な発展、すなわち持続可能なエネルギー政策と呼ばれており、2つの柱で成る。1つが、エネルギー消費の低減、つまり省エネルギーであり、もう1つの柱が、再生可能エネルギーの普及促進である。この2つを同時に実現していくことにより、持続可能なエネルギー体制を構築する点に、ドイツのエネルギー政策の基礎がある。

再生可能エネルギーの普及促進のメカニズムは、従来型のエネルギーと比較して導入費用が高くなる再生可能エネルギーに対し、政策的な誘導を図ることに主眼がある。これまでに、2つの方策が見受けられるところであり、1つが導入義務を定める制度である。具体的には、事業者に対して一定の割合、一定量の再生可能エネルギーの使用を義務づける。これは、需要を創出するという形で促進する方法である。もう1つが買取制度であり、一定期間、一定価格で買い取ることを義務づける、供給を創出する観点の仕組みである。代表例として、F I T制度が挙げられる。

本稿の冒頭で述べたように、ドイツでは、F I T制度を採用した結果、再生可能エネルギーの導入が飛躍的に進展した。F I T制度は、再生可能エネルギーの導入に経済的インセンティブを付与することにより、市場メカニズムを機能させて目標達成を目指す仕組みとして位置づけられる。市場メカニズムに組み込むことにより、最も効率的かつ持続可能な形で政策実現されることに期待がある。他方で、市場メカニズム誘導施策は、その成否が市況動向により左右され、とりわけ消費者に価格転嫁する形で市場化が実現される側面もある²¹。この点では、そうした施策を採用する社会的合理性や民主的正統性が問われ、それが法的にも要請されることとなる。

F I T制度は、日本においても採用されているが、未だ構造転換の原動力となるには至っていない。今後の日本法を考える上でも、ドイツで再生可能エネルギーの普及を実現した制度メカニズムの考察は、有益である。こうした問題関心から、本稿では、F I T制度の展開に視点をおき、ドイツのエネルギーシフト戦略における法政策上の位置づけに着目して、同制度の検討を試みたい。

²¹ ドイツにおける典型領域として、リサイクル分野の経験を挙げることができる。参照、勢一智子『『持続可能性』の機能条件—ドイツ資源循環法制における資源効率性向上の制度設計』西南学院大学法学論集48巻3・4号（2016年）244頁以下。F I T賦課金の法的性質につき、vgl. E. Gawel, Das Erneuerbare-Energiern-Gesetz als tatbestandliche Beihilfe, JbUTR 2017, S. 103ff.

(2) F I T制度の構造と基本設計

F I T制度の主目的は、再生可能エネルギーの普及拡大にある。再生可能エネルギーに対して、長期買い取りや優位な価格設定を認める政策的支援により、その分野に投資を促す方法がとられている。

この手法自体は、市場原理を排除する政策的誘導であり、政策目標の達成に至るまでの限定的な措置にならざるをえない。そのため、政策誘導の最終的な目標が、再生可能エネルギーの「グリッド・パリティ (Grid parity, Netzparität)」の達成におかれる²²。グリッド・パリティとは、再生可能エネルギーのコストが、既存エネルギーのコストと同等もしくはより安くなる状態を指し、これを目指して政策的支援が実施される。グリッド・パリティが達成されれば、電力市場で競争力を備えるため、その時点で政策的支援は終了することになる。

このような目標設定は、単なる再生可能エネルギーの普及にとどまらず、将来的に、安価かつエコなエネルギーの主軸として、再生可能エネルギーに期待するものであり、エネルギー構成のエコ化を図ることに政策的な狙いがある。

F I T制度の基本的な仕組みは、以下の5点を特徴とする²³。1つは、固定買取である。再生可能エネルギー電源によって発電された電力を20年間という長期にわたって、固定価格で買い取る仕組みがおかれており、買取義務は、系統運用者、送電配電事業者に課される。

2つとして、再生可能エネルギー電源に対する配送網における優先的接続の原則がある。既存電力に優先して、再生可能電力の引受義務が、系統運用者に発生する。

3つに、取引の市場価格を上回る価格設定がある。電源別の買取価格を設定して、さらに、発電コストに応じて価格の調整をしていく仕組みである。価格設定は、市場取引価格の変動と発電コストの変化に動的に対応する必要があるため、この価格調整のために法改正が頻繁に行われることになる。

4つは、買取によって生じる負担を賦課金として電気料金に上乗せをする仕組みがある。再生可能エネルギーの普及コストは、電力消費者が負担をする方式をとり、普及コストの社会化というべき仕組みを採用している。

5つとして、電力の多消費型の企業に対して、賦課金の減免措置をおく点がある。産業の特性に応じて市場競争に対する配慮を加える仕組みである。

(3) F I T制度を通じた環境構造改革：制度を「進化」させる法の仕組み

以上で概観したF I T制度は、制度導入後、頻度の高い法改正を通じて、漸進的に発展していくこととなる。市場動向を含めて社会状況の変化が著しい分野でもあり、制度更新の契

²² 参照、寺西俊一／石田信隆／山下英俊編『ドイツに学ぶ地域からのエネルギー転換』（家の光協会、2013年）73頁以下。

²³ 環境法における手法としての特色につき、vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz (Fn. 5) S. 248ff.

機を立法に織り込むことにより、制度を「進化」させることを意図した仕組みがおかれている。

具体的には、再生可能エネルギー法において、連邦政府は、法の進捗状況や問題点、改善提案等を連邦議会に対して報告が義務づけられている。実績報告書（Erfahrungsbericht）では、4年ごとの法律に関する評価、モニタリング報告書（Monitoringbericht）では、毎年の運用状況等について求められる²⁴。これら報告書を受けて、制度に係る現状把握、およびそれを踏まえた検討、見直しにつながるところであり、そうした検討契機を組み込んだ立法設計が採用されている点に特色が認められる。

2. F I T制度の展開—再生可能エネルギー法の「進化」

前述の問題関心から、以下では、F I T制度の展開について、法の変遷を追いながら、その「進化」を確認したい。ここでは、F I T制度のステージを3つに大別して考察する²⁵。まず、電力買取制度の導入期（第1ステージ）、次に、再生可能エネルギー法の成立を契機とするF I T制度の確立（第2ステージ）、続いて、F I T制度からの「卒業」を目指す局面（第3ステージ）を、それぞれ見ていく。

(1) 第1ステージ：電力買取制度の導入—電力供給法

(a) 電力供給法の登場

第1ステージは、電力買取制度の導入である。再生可能エネルギーから発電した電力に対して買取義務を設定することにより、再生可能エネルギーを拡大促進する方策である。これをドイツで初めて実現した法律が、1991年の電力供給法（S t r E G : Stromeinspeisungsgesetz）²⁶であり、同法は、制定当初わずか5条の法律であり、買い取りの仕組みのみ定めたものであった²⁷。

同法の買取制度には、2つの特徴があった。1つは、固定価格ではなく、変動価格の買取制度にある。同法の変動価格買取制度では、電力の小売り価格の平均額に対する一定割合を買取価格として設定する方法が採用された。また、その平均額には、各地域の平均価格を採用する仕組みとなっていた。具体的には水力等が75%、太陽光、風力が90%などと規定され

²⁴ 例えば、2015年の第4次モニタリング報告書では、エネルギーシフト政策の進捗状況につき、目標達成の定量的評価と関連制度等の状況がまとめられている。Vgl. BMWi, Die Energie der Zukunft: Vierter Monitoring-Bericht zur Energiewende, Nov. 2015.

²⁵ 再生可能エネルギー法の発展経緯につき、vgl. U. Prall/ W. Ewer, Klimaschutz durch Energierecht, in: Koch (Fn. 5), 2014, S. 552ff.; W. Frenz/H.-J. Muggenborg (Hrsg.), EEG: Kommentar, 3. Aufl., 2013.

²⁶ Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz vom 7. Dez. 1990 (BGBl. I S. 2633).

²⁷ 同法の制定経緯は、千葉恒久『再生可能エネルギーが社会を変える—市民が起こしたドイツのエネルギー革命』（現代人文社、2013年）による詳細な紹介がある。

ていた。くわえて、買取量の上限も設定されており（年間の各事業者の供給量の5%まで）、さらに大規模な施設については、買取りは対象外とされた。このように、同法は、制限的な買取制度をおくにとどまった。

もう1つは、同法における買取義務の対象が、地域の電力業者、すなわち電力配電網を有する電力事業者であった点である。これは、地域の電力事業者に対して各供給区域内の再生可能エネルギーの電力を買い取ることを義務づける構造となる。

(b) 電力供給法による功罪の顕在化

電力供給法は限定的な買取制度にとどまったものの、ドイツ北部の風力発電の導入に寄与し、施設容量・発電量とも100倍以上に増加した。北部では、従前からデンマークで風力発電が普及していた影響もあり、市民の取組みが喚起されて、普及促進につながった。

他方で、同法に伴う重大な支障も生じた。1つは買取負担の地域差である。北部で風力発電の導入が急速に進行した結果、北部の負担が大幅に増大することとなった。地域の自然環境に依拠する再生可能エネルギーにとっては、負担の地域差が普及の制約となる。2つとして、価格変動リスクが顕在化した。価格変動型の買取制度のため、電力の自由化等に伴う電力価格の低下に応じて、買取価格も下がる仕組みとなり、想定外の価格下落が生じた場合、投資費用の回収が困難になる投資リスク等が問題となった。

(c) 法改正への転機

その中で政策的に大きな転機として、1998年のS P Dと緑の党の連立政権の発足が挙げられる。同連立政権のもとで、脱原発に向けた政策の一環として再生可能エネルギー推進が掲げられた。その実現には、電力供給法を全面改正する必要性が指摘された。

これに至る社会背景として、地域レベルにおける再生可能エネルギーの固定価格買取の先駆け事例が挙げられる²⁸。中でもアーヘンの取組みは有名であり、その後、アーヘンモデルと称された。アーヘンでは、固定価格での買取りを市の公営企業体が中心となって導入し、市場価格の10倍で買い取り、その財源は電気料金に1%上乗せをして調達する方式を採用した。

このような市民負担を伴う取組みを可能にした背景には、チェルノブイリ原発事故によるインパクトが指摘されている。この事故は、ドイツ国民にも非常に重く受け止められており、原発に依存しないためには、再生可能エネルギーを推進していくことが必要であるとの認識から、住民による草の根運動を契機として、このような取組みが始まった経緯がある。

同様の動きは、その後、複数の自治体に広がりを見せた。再生可能エネルギーが地域分散型かつ市民参加型で普及する素地は、この時期に遡ることができる。このアーヘンモデルを

²⁸ 日本でも多数の事例が紹介されている。社会背景を含めて経緯を詳説するものとして、参照、千葉・前掲注(27) 47頁以下。

参考にして、現在の再生可能エネルギー法が制定されることとなる。

(2) 第2ステージ：F I T制度の確立と拡充

(a) 2000年の再生可能エネルギー法（EEG）制定：F I T制度の確立

前述のアーヘンモデルを参照して、電力供給法の全面改正により、再生可能エネルギー法が制定されたことで、F I T制度の確立に向けた第2ステージと移行することになる。

2000年に制定された再生可能エネルギー法²⁹は、エネルギーの総消費量において再生可能エネルギーの割合を2010年までに倍増させる目標が法律に掲げられていた。その手法として採用されたのがF I T制度であった。F I T制度の概要と特色は、すでに述べたところであるが、電力供給法立法時に最大の問題になった、買取負担の地域差を解消するために、買取負担の全国標準化を図った点が制度的特徴である。

(b) 2004年改正法（EEG 2004）：数値目標の法定

同法は、頻度の高い改正を繰り返しながら制度発展を進めることとなる。以下では、その発展動向を把握する観点から、主要な改正を確認する。まず、2004年の改正³⁰があり、ここでは、再生可能エネルギーの割合の目標設定を具体的な数値で示すようになり、2010年までに12.5%、2020年までに20%以上という目標が掲げられた。

買取価格についても、現状に応じた見直しが行われており、例えば、風力では、普及が進み適地が限られてきた陸上風力は引き下げる措置をした一方、洋上風力は、普及を促す政策的観点から据え置く対応がなされている。対象に応じた価格設定が市場に対する経済的インセンティブとして政策的操作の一手段となっていることがうかがえる。また、暫定的に置かれていた電力多消費型企業に対する負担軽減措置について、恒久化および対象範囲の拡大も実施された。

(c) 2009年改正法（EEG 2009）：直接販売制度の導入

2009年から施行された法改正³¹では、目標値の引き上げが行われて、2020年までに30%とする目標が掲げられた。同改正法の大きな特徴として、直接販売制度（Direktvermarktung）の

²⁹ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz: EEG) vom 29. März 2000 (BGBl. I S. 305).

³⁰ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz: EEG 2004) vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1918). 同法までの経緯につき、参照、渡邊斉志「ドイツの再生可能エネルギー法」外国の立法225号（2005年）61頁以下。

³¹ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz: EEG 2009) vom 25. Okt. 2008 (BGBl. I S. 2074). 同法の概要につき、参照、山口和人「ドイツのエネルギー及び気候変動対策立法（2）—2009年再生可能エネルギー法」外国の立法241号（2009年）101頁以下。

導入が挙げられる³²。この時点では、固定価格買取と選択制が採られているものの、再生可能エネルギーの発電事業者が市場で自ら買い手を探す仕組みを導入した点に意義があり、再生可能エネルギーの市場化に向けた第一歩である。

この直接販売制度は、市場価格の方が高ければ、固定価格の制度から離れてそちらを選択することで利益を上げることが可能となる仕組みであり、ここに市場への誘導意図があった。しかし、実際には期待通りには機能せず、次の2012年改正法での別の制度が導入されることとなる。これ以外にも同法は多様な誘因を仕組んでおり、再生可能エネルギーの普及促進につながる措置に対するボーナス制度³³を多数備えている。こうした地道な誘導を重ねることにより、同法による普及が進展したともいえる。

(d) 3.11を契機とする再・脱原発：エネルギーシフト政策

2009年のCDUとFDPの連立政権をきっかけとして、エネルギー政策は重大な転機を迎える。同政権は、経済活動への配慮の観点から、原発稼働の延長を2010年に決定し、同年の年末にその法改正を実施した。

しかし、この原発稼働延長方針は、翌年2011年3月に発生した福島原発事故を受けて再度変更されることとなった。2011年6月に、2022年までに原発の稼働停止をする政策へと再帰することとなり³⁴、この政策変更を実現するために、エネルギーシフト政策が提示された³⁵。このもとで、再生可能エネルギーの推進強化が要請されることとなった。

他方、改正を重ねながら展開されてきた再生可能エネルギー法についても、2009年法までの段階で課題も提起されてきた³⁶。とりわけ、再生可能エネルギー電力を電力市場にどのように接続させていくのか、消費者の負担³⁷を軽減するように費用対効果の向上をいかに図っていくかなどについて対応が要請された。

³² § 17 EEG 2009. Vgl. BT-Drs. 17/6071, S. 45. 直接販売制度のその後の展開につき, vgl. U. Ehricke, Die Regelung der Direktvermarktung im EEG 2014, in: S. Graf von Kielmansegg (Hrsg.), Die EEG-Reform: Bilanz, Konzeptionen, Perspektiven, 2015, S. 23ff.

³³ 一例として、風力のリパワリングを促進するために、施設更新によって容量が向上した場合には価格が上乗せされるという仕組みが挙げられる。

³⁴ Vgl. Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes von 31. Juli 2011, BGBl. I S. 1704.

³⁵ Vgl. Ethik-Kommission Sichere Energieversorgung, „Deutschlands Energiewende——Ein Gemeinschaftswerk für die Zukunft“, den 30. Mai 2011. 邦訳として、参照、吉田文和／ミランダ・シュラーズ編訳『ドイツ脱原発倫理委員会報告-社会共同によるエネルギーシフトの道すじ』（大月書店、2013年）。ドイツにおける脱原発の経緯につき、吉田文和『ドイツの挑戦-エネルギー大転換の日独比較』（日本評論社、2015年）3頁以下が詳細に紹介する。

³⁶ 報告書の勧告では、電力市場への接続や費用対効果の向上等が挙げられている。

³⁷ 例えば、2000年に9億ユーロであったFIT賦課金の負担が、2010年に80億ユーロになっている。

(e) 2012年改正法（E E G 2012）：市場プレミアム制度の導入

このような問題提起を受けて、2012年改正法では、大幅な制度修正が実施された³⁸。具体的には、エネルギーシフト政策方針に沿って、導入目標を引き上げる一方で³⁹、買取価格の全般的な見直し、電力多消費型企業に対する負担軽減措置の対象拡大などが行われた⁴⁰。

最も特徴的な制度変更点は、市場プレミアム制度の導入である。2009年法で直接販売制度が置かれたものの、十分に機能しなかったことから新たな方策として、市場価格に接続させつつも電力市場で優位に販売することができるインセンティブ、市場プレミアム（Marktprämie; F I P : Feed-in Premium）を付与した制度である。

市場プレミアムとは、法律で定めた基礎額から平均市場価格を引いたもので、この基礎額とは、F I T制度を利用した場合であれば、受け取れる見込みの補償金額と平均市場価格との差額である⁴¹。固定価格の場合、市場価格が変動しても、常に買取価格が固定されるのに対して、市場プレミアム制度の場合には平均市場価格との差額になるため、市場価格が高いときを見定めて売却することにより、より高い対価を得られる。これをインセンティブとして利用して、市場動向に合わせて発電を促す仕組みを入れた点に制度的特色がある。

なお、同法では、総量規制の枠組みが採用されている⁴²。これについては、2014年改正で対象を拡大しており、同改正法に合わせて後述する。

他方で、なお課題とされたのは、1つは、賦課金の増加への対応である。この点は、連邦政府の連立協定書において、「負担可能な電力価格」を重視し、費用対効果が高い促進制度を目指す改正方針の合意が示されるに至った⁴³。もう1つは、公正な市場環境の確保を求めるE U法の要請であり、再生可能エネルギーに関してF I T制度ではなく、市場ベースの施策に移行することが要求された⁴⁴。これらを受けて、次期法改正につながった。

³⁸ 改正法の概要につき、参照、渡辺富久子「ドイツの2012年再生可能エネルギー法」外国の立法252号（2012年）80頁以下。

³⁹ 2012年法により引き上げられた導入目標は、2020年までに35%以上、2030年までに50%以上、2040年までに65%以上、2050年までに80%以上と定められた。Vgl. § 1 EEG 2012.

⁴⁰ 電力多消費型企業に対する負担軽減措置は、企業活動を取りまく経済状況への配慮を制度化したものであり、粗付加価値額に占める電力費の割合が軽減対象の基準とされた。ただし、公平性を確保するために、賦課金額はスライド方式となっており、1 GWhまでは軽減措置はないが、それを超過した場合には、漸進的に減免が増える算定方式が採られており、電力消費が多い企業の負担が軽減される仕組みに変更された。

⁴¹ 「市場プレミアム＝基礎額（anzulegende Wert: F I T制度であれば受け取る見込みの補償金額）－平均市場価格」（別表1による計算式で月ごとに算定）と規定される。

⁴² 2012年法では、太陽光電力のみ導入されている。Vgl. § 20b EEG 2012.

⁴³ Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, 2013, S. 53ff; BT-Drucksache 18/1304, S. 88.

⁴⁴ 欧州委員会競争総局「環境保護・エネルギーに関する国家補助ガイドライン（Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020）」（2014年4月9日）。Vgl. Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020（2014/C 200/01）。

(3) 第3ステージ：E E G 2.0—脱 F I T 制度に向けて

(a) 2014年改正法（E E G 2014）：総量規制

再生可能エネルギー法は、2014年改正法⁴⁵により、新たなステージを迎える。脱 F I T に向けた制度へのシフトであり、制度コンセプトの大きな変更となる⁴⁶。「E E G 2.0」と呼ばれており、ここでは、第3ステージとなる。F I T 制度を将来的に廃止して、直接販売に移行させることを目指す法の転換である。

2014年法では、前述した総量規制の強化が大きなポイントとなる⁴⁷。同法の総量規制の仕組みは、再生可能エネルギーを普及拡大する目標を一定の幅で設定して、その範囲に収まるように普及を誘導する。単に、限界値を決めるのではなく、経済メカニズムに乗せて調整する方式がとられている。すなわち、拡大目標の幅を設定して、その上限を超えた場合には、買取価格の低減率を上げ、それに対して、下限を下回った場合には買取価格を上げるように緩和をする、というように微調整の仕組みを導入している。このように、拡大状況に応じて調整をする意味から「呼吸するキャップ（atmender Deckel）」方式と呼ばれる。太陽光については年間2500MWに拡大する目標とされており、この調整幅のある目標値は、2400MW～2600MWに設定されている。同様の仕組みは陸上風力にも適用されている。

同法では、市場に接続する過渡的仕組みとして、自家発電施設に対しても賦課金を課す制度を採用したり、電力集約型産業に対する優遇措置適応基準の厳格化、規模の大きいものから直接販売を段階的に義務化することも改正に含まれている。脱 F I T に向けて体制移行が見て取れる。

(b) 2017年改正法（E E G 2017）：入札制度への移行

2017年1月から施行された2017年法⁴⁸により、再生可能エネルギー法は次の段階（die nächste Phase der Energiewende）へと踏み出した⁴⁹。2017年法の改正目的は、「政策的に設定された価格による再生可能エネルギーの助成から競争的入札への転換」⁵⁰にあり、すなわち、

⁴⁵ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz: EEG 2014) vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066).

⁴⁶ 2014年改正法の概要につき、参照、渡辺富久子「ドイツにおける2014 年再生可能エネルギー法の制定」外国の立法262号（2014年）72頁以下。

⁴⁷ 制度の詳説として、参照、諸富徹「再生可能エネルギー政策の『市場化』-2014年ドイツ再生可能エネルギー改正法をめぐって」同志社大学経済学論叢67巻3号（2015年）145頁以下。

⁴⁸ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 22. Dezember 2016, BGBl. I 2016 S. 3106. 同法は、E E G および関連法の制定・改正を含む25項目の改正一括法である。なお、E E G の本改正は、2016年10月13日公布されており、その後、関連法の改正を受けて同年12月に再度改正されている。

⁴⁹ Vgl. BMWi, Die nächste Phase der Energiewende kann beginnen, 8. Juli 2016; BMWi, EEG-Novelle 2016: Fortgeschriebenes Eckpunktepapier zum Vorschlag des BMWi für das neue EEG, 15. Feb. 2016.

⁵⁰ Vgl. BT-Drucksache 18/8860, S. 219ff.; BMWi, Fit für den Strommarkt. Fit für die Zukunft: Alle wichtigen Fakten zum neuen EEG 2017 (Erneuerbare-Energien-Gesetz), 22. Sep. 2016.

F I T制度からの「卒業」が意図されている。

2017年法の主要な改正点⁵¹は、入札制度への本格的移行である。入札により再生可能エネルギーを既存電力市場に統合することを目指す。これを実現するための法改正のコンセプトとして、①コスト効率の向上、②入札制度の下で事業者の多様性確保、③再生可能エネルギー導入拡大目標（Ausbaukorridor）の遵守が提示されており⁵²、この視点は、入札制度移行後の再生可能エネルギー市場の適性確保を意図している。すなわち、適正な競争原理が機能し、エネルギー供給という公益実現に適う社会環境整備を要請する。そのための対応として、例えば、入札制度において、小規模事業者向けの助言・支援体制、地域定着型の市民エネルギー共同組合に対する入札参加条件の緩和などが設けられている。

なお、2017年改正法と同時に、洋上風力の導入促進に特化した法律として、洋上風力エネルギー促進法（W i n d S e e G : Windenergie-auf-See-Gesetz）⁵³が制定されている。同法は、デンマークを参照した集約型整備方式⁵⁴を採用して、空間利用計画を通じた一体的な洋上風力導入制度を整備するものである⁵⁵。この仕組みは、計画法と接続する体制であり、洋上風力導入に対して空間的管理を可能にする構造を備える⁵⁶。

IV ドイツF I T制度の展開にみる環境構造改革

以上見てきたドイツF I T制度の展開から、同制度が導いた社会構造改革とその要因について確認して、本稿のまとめとしたい。以下では、日本法政策との比較の視点を含めて4点取り上げる。

1. 国家政策における理念と体制の転換

1つは、エネルギーシフトが国家政策の理念と体制を転換した点がある。この転換には、脱原発に対する政治決定という国内要因のみならず、E U政策に対する国内対応が背景にあり、そのため、E Uおよびドイツのエネルギー政策に適合するように、政策目標を含めてそれを実現することが求められる。ドイツの再生可能エネルギーの拡大は、連邦政府のエネルギー・コンセプトに掲げた目標に沿って進められてきた。それを受けて、再生可能エネルギー法では、再生可能エネルギーの拡大目標を設定して誘導をする基準を明確化し、施策を講ずる体制がとられている。

⁵¹ Vgl. M. Boemke, Die Regelungen des EEG 2017 im Überblick, NVwZ 2017, S. 1ff.

⁵² Vgl. BMWi, EEG-Novelle 2017: Kernpunkte des Bundestagsbeschlusses vom 8. Juli 2016.

⁵³ Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See vom 13. Oktober 2016, BGBl. I S. 2258, 2310.

⁵⁴ 同法では、空間計画、施設計画、認可、助成、系統接続等の一連の事項を一括して規定し、計画確定手続が採用されている。Vgl. § 45ff. WinSeeG.

⁵⁵ Vgl. BT-Drucksache 18/8860, S. 321ff; M. Uibeleisen, Das neue WindSeeG: Überblick über den zukünftigen Rechtsrahmen für Offshore-Windparks, NVwZ 2017, S. 7ff.

⁵⁶ オランダの事例につき、参照、勢一智子「戦略的空間設計によるエネルギーシフト政策—オランダのゾーニング制度」日本エネルギー法研究所月報244号（2017年）1頁以下。

あわせて、国家政策としての位置づけは、国家の総合戦略として再生可能エネルギー推進をする体制を求めることとなる。その政策推進体制は、社会インフラとしての電力安定供給、気候変動防止と同時に、投資を促す経済政策、労働市場や雇用政策との関連づけ等を含めて、総合的視点から位置付けられる。こうした国家体制の基層には、憲法上の要請があり、とりわけ、生存配慮義務との関係において国家の役割が強調される。また、基本法が定める国家環境保護義務（20a条）は、環境法の持続性原則を導き、その部分領域であるエネルギー政策においても、持続可能な社会形成に向けた国家の役割と責任が据えられている⁵⁷。

くわえて、そうした目標値等を法定化する方法を採用する⁵⁸。法改正を通じた政策決定は、民主的正統性の担保であり、また、連邦と州との間の調整を伴う地域のコンセンサス形成にも寄与する。このような推進体制は、地域利害を含む社会的合意を獲得するために重要な構造である。日本では、エネルギー基本計画（2014年4月）において政府が2030年度の望ましい電源構成をベストミックスとして提示しているが、この点でドイツとの差異は大きい。

2. 経済的インセンティブの動態的適用による市場システム転換

2つとして、市場システムの転換があり、ここには、経済的インセンティブの効果的な活用がある。ドイツFIT制度の成果に対する評価は、現時点では難しいところであるが、経済的インセンティブの活用は、FIT制度が備える本質的仕組みであり、市場システムの構造転換を導く主要な要因となった。初期投資の大きい再生可能エネルギーの推進には、市場構造の転換を促すに足る誘因が必須であり、FIT制度においては、導入時は投資リスクを回避できる高額な賦課金であった。

FIT制度を含む市場の「再」正常化へ向けて、ドイツ法は、頻度の高い制度調整を図るために法改正を重ねる手法をとった。あわせて、再生可能エネルギーの市場への統合を誘導するために段階的な制度移行を行なった。直接販売制度や市場プレミアム制度など、インセンティブの異なる諸制度の社会状況に応じた段階的な導入は、市場化への円滑な移行の調整弁機能も担ってきた。再生可能エネルギーの市場化には、EU法からの外的要因も大きいところであるが⁵⁹、国内外の社会動向に影響を受ける市場メカニズムを活用する制度設計に対して、その制御を法改正を重ねて進めることは、制度のあり方を社会的議論に付し民主的正統性確保としても有意義である。

日本では、再生可能エネルギーの調達価格や調達期間の決定は、経済産業大臣の告示による。中立的な調達価格等算定委員会の意見を尊重する手続はおかれているが（電気事業者に

⁵⁷ 環境エネルギー法の環境法典への統合につき、vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz (Fn. 5), S. 278f.

⁵⁸ なお、日本における「基本法」は、個別具体的な規制を伴わない理念法である場合が多いが、各法分野の方針決定に民主的正統性を付与する立法技術として評価することもできる。

⁵⁹ Vgl. J. Kröger, Das EEG 2014 im Lichte der Europäisierung des Rechts der Erneuerbaren Energien, NuR 2016, S. 85ff.

よる再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法3条)、民主的正統性の担保は弱い。

3. 地域分散型電力システムへの転換

3つに、電力システムの地域分散型への転換がある。エネルギーシフト政策による、集中型電力システムから分散型電力システムへ重点移行および地域化と小規模化という方針は、再生可能エネルギーの特性に適合的な体制であり、再生可能エネルギーの普及を後押ししてきた。これにより、電力供給システム全体の構造改革に大きく作用した。

その一方で、自然条件に影響を受ける再生可能エネルギーは、その普及に地域差が大きく、発電と消費の地域差が生じる。これに対しては、電力供給システムの地域分散化に対応する消費システムが必要となり、とりわけ、北部の発電地域から南部の消費地域への長距離・大容量の送電網整備が課題となる。これは、エネルギー環境法と計画法との接続に対する要請である⁶⁰。

この点に対して、ドイツでは、エネルギーシフト政策が掲げられて以降、立法措置として高圧送電線整備事業に係る計画手続整備を進めてきた⁶¹。しかし、高圧送電線の敷設には、自然景観の保護や健康被害の懸念から地元の反対が根強い。こうした反対を受けて2015年末に送電線地中化推進法が制定されるに至っている⁶²。同法は、高圧送電線を地中化することにより自然景観等の問題に対処することを目指すものであるが、これには相当コストが見込まれるところであり、同法による整備実現はなお課題である。

その中で、州レベルでは、エネルギー環境法と計画法をつなぐ独自の試みが続けられており、市民参画の強化やゾーニング活用などが見受けられる⁶³。こうした地域主体性は、次に見る社会的受容に資する点であり、日本法にも示唆に富む。

4. 社会的受容の醸成

4つには、エネルギーシフトに対する社会的受容の醸成、すなわち市民意識の転換が挙げ

⁶⁰ Vgl. H.-J. Koch, Energie-Infrastrukturrecht zwischen Raumordnung und Fachplanung—das Beispiel der Bundesfachplanung 'Trassenkorridore'in: S. Schlacke/M. Schubert (Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht, 2015, S. 65ff.; Kahl (Fn. 5), S. 269f; M. Kment, Das Planungsrecht der Energiewende, DV 2014, S. 377ff.

⁶¹ 送電網整備迅速化法 (Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, Gesetz vom 28. 07. 2011, BGBl. I S. 1690) などが挙げられる。高圧送電線整備に係る計画決定手続につき、連邦個別計画を中心に詳細な検討を行うものとして、参照、山本紗知「ドイツの新たな送電線整備法制と計画手法—連邦個別計画を素材として」静岡文化芸術大学研究紀要17巻(2017年)47頁以下。

⁶² Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus, Gesetz vom 21. 12. 2015 (BGBl. I S. 2490).

⁶³ Vgl. W. Koch, Akzeptanzprobleme der Windenergie und rechtliche Handlungsansätze, JbUTR 2017, S. 129ff; L. Schwarzenberg/S. Ruß, Die Windenergieerlasse der Länder—Überblick und neue Entwicklungen, ZUR 2016, S. 278ff. 日本の先駆的取組みとして、参照、環境省「風力発電に係る地域主導による適地抽出手法に関するガイド」(2017年7月)。

られる。先述した通り、F I T制度の先駆けとして地域レベルで再生可能エネルギーを支持する基盤が形成されてきた経緯があり、再生可能エネルギーの普及に大きく影響を与えた。F I T制度の負担は逆進性があるため、その負担に見合うメリットがあるか、同制度による恩恵が地域に還元されるかなどは、地域受容の程度に深く関わる。そのような動きが、公営企業体が地産地消型の電力供給に乗り出す、エネルギーの再公営化 (Rekommunalisierung)⁶⁴を喚起する動きに結びついている。

こうした状況の中で、化石燃料による電気を使い続けることや地域エネルギーのあり方を地域で決定できないことへの疑問、エネルギーに対する地域の負担が地域に還元されない仕組みの問題などが議論の契機となり、再生可能エネルギーにより自立した地域エネルギー政策に注目が集まった背景がある⁶⁵。このような自治体の取組みに対して、連邦政府が支援するプログラムも見られた。自治体が主体的に地域のエネルギー政策に取り組む事例として、100%再生可能エネルギー地域 (100% Erneuerbare-Energie-Regionen)⁶⁶やバイオエネルギー村 (Bioenergiedorf)⁶⁷の形成に向けた活動がある。

再生可能エネルギー買取制度は、当初、小規模な施設が想定されていたが、次第に施設の大規模化が進行した。また、再生可能エネルギーの普及拡大に伴い、消費者が負担する賦課金も大幅に増加してきた。こうした構造改革がもたらす社会的負担は、経済活動に影響するのみならず、市民生活にも係わる。社会構造改革に伴う生存配慮要請は、生存配慮を任務とする国家に課されており、エネルギーシフト政策が環境政策とともに社会政策としても長期的な課題として提起されている⁶⁸。同時に、F I T制度によるエネルギー市場の構造転換は、世代間公平を図る方策でもある⁶⁹。

それゆえ、国家による構造改革への関与は、それに相応の責任を伴う⁷⁰。構造改革に向けて、

⁶⁴ Vgl. H. Bauer, Zukunftsthema „Rekommunalisierung“, DÖV 2012, S. 329. 民間化や自由化が実施された公共サービスに係る再公営化の動きは、エネルギー分野以外にも、廃棄物・リサイクル分野でも見られる。参照、勢一智子「持続可能な社会における法秩序の行方—ドイツ循環経済法の展開から」環境法研究38号 (2013年) 237頁以下。再公営化の一般論につき、ヤン・ツィーヨー「再公営化地方自治体サービスの民営化からの転換?—ドイツにおける議論状況について」立教法務研究7号 (2014年) 43頁以下、人見剛「ドイツにおける市町村生活基盤配慮行政の (再) 公営化」広渡清吾／浅倉むつ子／今村与一編『日本社会と市民法学』 (日本評論社, 2013年) 399頁以下も参照。

⁶⁵ スローガンの1つとして「村のお金は村に (Das Geld des Dorfes dem Dorfe!)」が提示されたのは象徴的である。市民や自治体が再生可能エネルギーを支えてきた具体的事例につき、参照、寺西ほか・前掲注 (22) 34頁以下、田口理穂『なぜドイツではエネルギーシフトが進むのか』 (学芸出版社, 2015年) 74頁以下, 131頁以下。

⁶⁶ Vgl. 100ee-Regionen Website (<http://www.100-ee.de>)。同サイトによると、153の自治体が登録されており、2,500万人の人口と127,000km²の地域がカバーされている (2016年10月現在)。

⁶⁷ Vgl. Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e. V. (FNR) Webseite (<https://bioenergiedorf.fnr.de>)。

⁶⁸ Vgl. SRU (Fn. 13), S. 169ff, 177ff.

⁶⁹ 参照、丸山康司『再生可能エネルギーの社会化—社会的受容性から問いなおす』 (有斐閣, 2014年)。世代間公平の要請につき, vgl. Entwurf Generationengerechtigkeitsgesetzes, BT-Drs. 16/3399.

⁷⁰ 国家の構造改革担保責任 (Transformationsverantwortung) につき, vgl. M. Burgi, Die

民主的正統性と経済的合理性を担保しつつ、環境配慮と社会生活基盤の確保を図りながら、市場経済動向を踏まえて投資や経済活動を適切に誘導する—その一部を担う法領域として環境法も環境エネルギー法への展開を重ねている。エネルギー分野に係わる諸分野において、経済活動に対する法的制御の実効性や計画裁量に係る司法統制も含めると、難易度は高いが、ドイツのFIT制度が見せた課題は、持続可能な社会を目指す「挑戦」であった。同様の課題に向き合う諸国がいかに挑むか、日本にも問われていると考える。

Energiewende und das Recht, JZ 2013, S. 745ff, 748ff.

JELI R-No. 142

環境法政策と環境紛争に係る問題点の検討

—2015・2016年度 環境に関する法的問題検討班 研究報告書—

2019 年 9 月

発行 日本エネルギー法研究所

〒141-0031 東京都品川区西五反田 7-9-2

KDX五反田ビル 8F

T E L 03-6420-0902 (代)

<http://www.jeli.gr.jp/>

E-mail contact-jeli@jeli.gr.jp

本報告書の内容を他誌等に掲載する場合には、日本エネルギー法研究所にご連絡下さい。
