

環境政策における「防衛」と「構築」(下)

NOGUCHI, Kikumi / ノグチ, キクミ / 野口, 貴公美

(出版者 / Publisher)

法政大学経済学部学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

社会志林 / Hosei journal of sociology and social sciences

(巻 / Volume)

47

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

32

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

2000-09

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00015121>

環境政策における「防衛」と「構築」(下)

野 口 貴公美

1. はじめに～本稿の問題意識
2. NEPA の概観
3. EIS の作成手続
4. EIS の内容と訴訟 (以上第 46 巻 2 号)
5. NEPA の実体的効果～手続的司法審査の問題
6. 総括～NEPA の意義と批判 (以上本号)

5. NEPA の実体的効果～手続的司法審査の問題

〈1〉 NEPA 訴訟における司法審査

(1) 連邦最高裁は、NEPA をもって「本質的に手続的 (essentially procedural)」な法律であると述べている。このことから、行政庁が、EIS の作成において NEPA の手続的義務に従うべきことは明らかであるが、他方それが連邦行政庁の実体的 (内容) 判断にどのような法的影響を有するのかについては、NEPA の法条のみからでは明らかではない。

この問題は NEPA からすれば NEPA の実体的効果の問題であり、裁判所からすれば司法審査の限定 (limited appellate review) の問題であると考えられる。

(2) 既に考察した通り、裁判所は NEPA の規定 (特に NEPA § 102(C)) が訴訟提起の原因となることを認めていることから、アメリカにおいては NEPA 訴訟が提起されやすい状況にあるといわれている¹²⁹⁾。従って、アメリカ環境訴訟においては、主として原告適格の問題というより、むしろ裁判所が行政庁の判断にどのように、どの程度まで踏み込んで審査するのかという司法審査範囲の問題が中心的な問題として提起されることになる¹³⁰⁾。そこで以下、本稿においては、主に司法審査範囲論に重点を置く。原告適格 (standing) の問題については、特に重要と思われる判決を中心にごく簡単に考察するにとどめることとしたい。

〈2〉 環境訴訟における原告適格の問題

(1) APA 成立以前の原告適格は、1937年の Tennessee Electric Power Co. TVA 事件最高裁判決¹³¹⁾で定立された the legal right test (物件侵害・契約違反・不法行為・制定法上の特権侵害といったコモン・ロー上認められた請求原因であるとき)、及び1940年の FCC v. Sanders Brothers Radio Station 事件最高裁判決¹³²⁾で定立された the statutory-aid test (事実上の損害であっても制定法で原告適格を付与される場合) という二つのテストによって判断されていた。APA はその二つのテストを明文化したものとされている¹³³⁾。

しかし1960年代から、アメリカをめぐる国際問題の緩和が内政問題への関心を高めると、市民権問題や環境問題等の内政問題について、裁判上の原告適格緩和の要請が強まった。このような要請の中で裁判所も原告適格法理を拡大させることとなった。例えば、1965年の Scenic Hudson 事件控訴審判決¹³⁴⁾では、「ハドソン川の景観美」という非経済的利益であっても、それが法律で保護された利益であると考えられれば、そのような利益を侵害された者には原告適格があると判示された。また Data Processing 事件最高裁判決¹³⁵⁾では、原告適格を主張しようとする者は、「事実上の損害 (injury of fact)」及び「侵害された利益が法律の保護または規制の対象としい得ること」という二つの基準を満たせば原告適格が付与されると判示された。

1960年代以降のアメリカにおける裁判上の原告適格法理において特徴的なのは、保護される利益の範囲が、従来のような経済的利益に加えて、美観・自然保護・レクリエーション等の利益も含むと拡大されて解釈される傾向があったという点であろう。このため、「事実上の損害の存在」の要件は必要とされてはいたものの) アメリカの環境訴訟における原告適格は、実質的にはかなり拡大されていることが次のように指摘されている。

「裁判所は、環境保護という NEPA の目的を慎重に解釈して、環境保護を目的とする市民団体の主張に相当耳を傾けているとあってよい……裁判所は、訴訟を提起する私権 (private right of action) の存在を認め、訴訟を提起する上での原告適格を認容し、原告団体が訴訟提起を容易になし得るように差止請求に必要な保障金を定額に認定し、行政庁に対して法の定める手続的要請に厳密に従うよう要求しているのである」¹³⁶⁾。

以下、環境訴訟における原告適格を論じた判決として、重要と思われる二つの判決を紹介しよう¹³⁷⁾。

(2) Sierra Club v. Morton 事件最高裁判決

第一の判決は、Sierra Club v. Morton 事件最高裁判決¹³⁸⁾である。この事件では、ミネラル・キング溪谷に保養地を建設する計画についての森林庁の許可が争われた。原告たるシエラ・クラブは、保養地の建設から直接の損害を被ったことを理由としてではなく、環境保全に対する特別な利益を有する公益団体という資格で訴えを提起していた。

連邦最高裁はこの判決で、次のような原告適格法理を表明した。裁判所はまず、Data Processing 事件最高裁判決¹³⁹⁾の基準を踏襲し、原告側は(1)「現実の損害」及び(2)侵害されたとする利益が(行政機関の行為が違反したとされる)法律の保護ないし規制の対象と主張され得るものであること、の二つを証明しなければならないとした。そしてこの場合の「現実の損害」とはその問題について組織が誠実な関心を有していることでは足りないことを次のように判示した。

「構成員の誰かが損害を受けている場合、その組織が構成員を代表して訴訟を提起できることは明らかである……しかし、単なる『問題への関心』に過ぎない場合には——その関心がどんなに長期のものであっても、そしてその問題を評価するにつきその組織がどんなに権威のある組織であっても——組織自体が APA の法条の意味で損害を受けているのもとすることはできない¹⁴⁰⁾。

結局この判決ではシエラ・クラブの原告適格は否定されている。しかしこの判決において、現実の損害の証明にあたってはクラブのメンバーの誰かが保養目的でその地域を利用したことを主張するのみでよいとされた点、及び、「現実の侵害」は経済的法的利益の侵害に限られず保養や美的利益の侵害も含むものとされた点、の二点が明らかにされたことは重要であろう¹⁴¹⁾。

(3) United States v. SCRAP 事件最高裁判決

(i) 続く United States v. SCRAP 事件最高裁判決¹⁴²⁾では、ICC の鉄道運賃決定が問題とされた。この判決で示された原告適格法理は、Sierra Club v. Morton 事件最高裁判決で確立された要件が、いかに容易に充足され得るかを明らかにしている。

原告側は ICC が鉄道運賃の値上げを許可すれば原告たちが住んでいるワシントン州シアトル市周辺の公園に捨てられるごみの量が増加し、自分たちが公園を訪れる楽しみを損なうと主張した。原告側の主張する因果関係はかなり不明確で希薄なものであり、その結果としての損害も微細なものであったが、連邦最高裁は原告に ICC の行為を争う原告適格を認めた¹⁴³⁾。その際裁判所は次の三点を明示した。まず、Data Processing 事件最高裁判決の「事実上の損害」は、経済的利益のみに限定されないこと。第二に

「多くの人々が同じ損害を被っているという事実は、行政行為の司法審査を求める原告適格を、実際に損害を被っている人に認めない理由としては十分ではな」¹⁴⁴⁾く、損害が存在する限り損害の大きさは考慮されないこと。そして第三に、シエラ・クラブ事件最高裁判決で明らかにされたように「大勢の人間によって共有される特定の環境的利害は、それが少数の人間に共有される利害に比べて、司法過程を通じての法的保護により値しないということはない」¹⁴⁵⁾ということである。すなわち、裁判所はこの判決において、公衆が全体として損害を受けている場合は、公衆のどの構成員も訴訟を提起し得るとの立場をとったのである。

- (ii) SCRAP 事件判決に続く多くの判決において、連邦最高裁は違法な行政行為と（原告が被る）損害との間には因果関係が主張するとの主張を厳格に判断し、概して原告適格については制限的であるといわれることもある。しかしながら、その後幾つかの判例では、裁判所は原告適格を広く認める立場を明らかにしていると評されている¹⁴⁶⁾。

例えば、1978年の Duke Power 事件最高裁判決¹⁴⁷⁾では、将来その法律が適用されるとすれば違憲であろう法律であっても、「その法律がなかったとすれば、原発の建設・操業が行い得ないであろうと考えられる場合には」¹⁴⁸⁾、権利侵害の「十分な蓋然性 (substantial likelihood)」が存在すると判示して、原告適格を認めている。

(4) 総じてみると、アメリカ連邦最高裁判所は環境訴訟の原告適格を概して広く認める立場をとっているものと思われる¹⁴⁹⁾。環境訴訟を提起しようとする者にとって重要なのは、むしろ、「裁判所がどのように審査するのか、どの程度立ち入った審査が行われるのか」という問題ではなからうか。そこで以下では考察の対象を司法審査の範囲——手続的司法審査の問題——に求め、以下の二つのタイプの NEPA 訴訟を念頭に置きつつ考察を進めることとしたい¹⁵⁰⁾。

まず第一に NEPA 手続及び EIS 作成手続違反について争うタイプの訴訟である。これは例えば、NEPA § 102(2)(C) の規定——「提案されている行為の代替となる方法」——につき、ここでいう代替的方法とはいったい何なのかについて争われるような場合の訴訟を指す（手続（過程）の審査）。

第二は、EIS で検討された結果の内容及び EIS に基づいて決定された行政庁の最終的判断の内容について争うタイプの訴訟である。これは、EIS に基づく政府の行為の内容に対する訴訟であり、例えば、NEPA § 102(2)(C)（行政庁に対し、詳細な意見書の作成並びにその提出を定める規定）の手続的要請が満たされた上で、なお行政官による最終判断が適当とは考えられないような場合に提起される訴訟を指す（実体の審査）。

〈3〉 実体審査と手続審査の区別

(1) 「NEPA を基礎とする訴訟も単なる手続的側面だけではなく、意見書の内容それ自体に対しても問われることになる」¹⁵¹⁾といわれる場合があるが、ここで重要なのは、「意見書の内容」という言葉の下で、実際に裁判所がどの程度の実体的判断を下しているのか(又はしないのか)、という問題である。

これは換言すれば、「手続審査」と「実体審査」の境界線をどこに求めるのかという問題とも言い得よう¹⁵²⁾。判例分析に入る前に、まずはこの問題を考えておく必要がある。

(2) この点につき、ガーランドは、司法審査の範囲を、手続的 (procedural)、準手続的 (quasi-procedural)、実体的 (substantive) の三者に分類する¹⁵³⁾。その分類によれば、手続的統制とは「外部の者が行政機関に対して主張と証拠を提出する過程の統制」であり、準手続的統制とは「行政機関が合理的な決定に到達する内部の過程の統制」、実体的統制とは「行政機関が最終的に到達した結論の合理性の統制」であるとされる¹⁵⁴⁾。

ガーランドは、1960年代後半から1970年代の行政法のモデルは、「利益代表モデル (“interest representation” model)」へと変化し、それに伴い裁判所の審査も変化したことについて、次のように指摘している。

「この『利益代表』モデルは、司法審査の要素の問題に対して重要な意味を持つものであった。ある判断について代表のされ方に不足があるときには、行政過程への参加の増加が解決方法であると考えられた。裁判所は行政作用の受益者が行政庁へ近づくことを保障するために、原告適格要件を緩和した。そして裁判所は、一度関係人が完全な意見表明の機会を得ている場合には、混合規則制定手続を支持した。つまり裁判所は——hard-look 審査として知られている——『準手続的 (quasi-procedural)』審査範囲を採用し、行政庁が関係人の利害を考慮すべきことを保障したのである。利益代表モデルで採用されたこのような司法審査範囲は、適切な司法救済のあり方を導くものであった。行政庁が行政行為によって影響を受ける全ての利害関係の考慮を怠った場合には、裁判所はその決定を行政庁に差し戻したのである」¹⁵⁵⁾。

(3) 本稿では、ガーランドの分類のうち、前二者(すなわち手続的統制と準手続的統制)を手続審査として捉えることとしたい。なぜならば、以上のガーランドの指摘からもうかがえるように、アメリカでは(裁判所には判断不適當な)専門的判断について裁判所が行政庁の判断の実体に踏み込むという不都合を避け、かつ適

正手続の要請を満たす手段として、行政手続が発展させられてきたと考えられるからである¹⁵⁶⁾。このことからすれば、裁判所は行政庁の実体判断（ガーランドのいう実体的統制）を覆して自ら判断すべきではなく、（手続の過程に瑕疵がある場合には行政庁に判断を差し戻すべきであり）あくまでも行政庁が判断に到達する過程が合理的か否かについての判断に止まるべきであるということが導けよう。

ガーランドの区分のうち前二者（すなわち手続的統制と準手続的統制）を手続審査として捉えることに対しては、様々な異論も生じ得ると考えられる。しかしながら、行政庁の最終決定を裁判所が実体的に統制することは、高度に複雑かつ専門的・技術的事項について裁判所が的確な判断を行い得ることを前提としなければならず、このような裁判所の判断代置を認めることには疑問が残る。また、高度に複雑かつ専門的・技術的事項について裁判所が（行政庁よりも）適格な判断を行い得るものとは考えがたい。従って、裁判所が行政庁の専門的・技術的決定の合理性を判断するには、その決定の実体的内容ではなく、決定に至る過程をみて、その過程（手続）に不合理なところがなかったかを審査すべきであると思われ、こう考えるのがアメリカ行政手続の発展にも適合的であるように思われる。そこで本稿では、裁判所の手続審査は外部関係のみならず、内部関係（準手続）についても及ぶものと考え、従って準手続的統制を手続審査の領域に含めて捉えることとしたい。

（４）以下、本稿で手続審査という場合には「外部の者が行政機関に対して主張と証拠を提出する過程の統制」及び「行政機関が合理的な決定に到達する内部の過程の統制」を扱うこととし、実体審査という場合には「行政機関が最終的に到達した結論を裁判所が代置して判断する審査」の態様を扱うこととする。

〈４〉 手続的司法審査の問題～APA との関連

（１）判例の分析に入る前にもう一点、APAの規定についても整理しておく必要がある。APAは、その§706で司法審査の範囲を規定している¹⁵⁷⁾。従来、APAの下での司法審査の範囲は、事実問題と法律問題とを区別し、法律問題については始審的審理、事実問題については限定的審理という「法律問題・事実問題の法理」によって判断されてきた。しかしながら、この法理には事実問題と法律問題との明確な区別が不可能であるという致命的欠陥がはらまれていた。そのため、爾後の連邦最高裁はその判例を通じて、この欠陥を克服していかなければならなかった。その後の裁判判決を考察してみると、1941年のGrey v. Powell事件最高裁判決¹⁵⁸⁾以降、審査の基準は法律問題とか事実問題とかいうラベリングによるので

はなく、例えば専門性とか合理性などを判断基準とする趨勢にあることが指摘されている。

このような欠陥（法律問題・事実問題の法理の限界）は、問題となる法律関係がより複雑な環境訴訟の場面では、特にはっきりと露呈することとなった。というのも、環境訴訟というのは単純な規制行政作用に止まらない複雑な当事者関係を抱えた行政作用であり、そのような訴訟においては行政作用における行政庁の裁量・専門的政策判断が大きな割合を占めるから、畢竟何が法律問題で何が事実問題かの判別がより困難なケースが多いからである。このような状況の中で、裁判所はより適切な新しい審査基準を生み出す必要に迫られることとなったのである。

(2) 環境訴訟における司法審査範囲について判断した代表的な判決としては、*Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC* 事件の控訴審判決¹⁵⁹⁾が挙げられよう。この事件は FPC (Federal Power Commission/連邦動力委員会) が電力会社に与えた発電所の建設許可をめぐる争いであった。控訴裁判所は、環境に影響を与えるとされた行政決定の審査の際に「裁判所は委員会の方針に関与する権限を何ら有さないが、その一方で、委員会の決定が法律の要求する注意深い配慮の下で行われたか否かを審査することは裁判所の義務である」¹⁶⁰⁾と判示した。すなわち裁判所は、行政庁が決定形成過程において適切な事実（決定に対してレリヴァントな要素）を適切に考慮したか否かを審査すべきであり、このような審査に限定されることを明示したのである。

この判決は一般に *adequate consideration* 理論（判断過程統制説）を示したものと評価されている¹⁶¹⁾。この判決で採られた判断過程統制説の特徴は次の二点である。まず第一に「裁判所はその審査の範囲を、行政機関の意思決定過程の合理性の審査に限定すること」。そして第二に「裁判所は行政決定の結論に関して自らの判断で行政決定を代置しないこと」である¹⁶²⁾。

(3) *Scenic Hudson* 事件控訴審判決で採られた手続的審査方法（判断過程統制説）は、それ以降の判例理論の支持するところとなった¹⁶³⁾。NEPA 訴訟に限定してみても、裁判所は原則的には、NEPA の実体的効果を認めてはいないと解されるのはこのためである。

以下では、NEPA 訴訟における諸判決を分析しながら、裁判所の審査範囲について、手続的審査と実体的審査とに区分して、その各々につきより詳しく考察することとしたい¹⁶⁴⁾。

〈5〉 手続的審査 (procedural review) ～EIS 作成手続に関する訴訟

(1) NEPA には司法審査を根拠づける特別規定は存在しないが、CEQ 規則でも認められているように、自らの権利を侵害された者は、NEPA § 102(2)(C) の EIS 作成手続違反を訴訟によって争うことができる¹⁶⁵⁾。この点については *Calvart Cliffs' Coordinating Committee, Inc. v. U. S. Atomic Energy Commission* 事件控訴審判決¹⁶⁶⁾において、「裁判所は、立法府が NEPA に託した重要な目的が、連邦官僚制において失われたり誤った方向に行かないことを監督する義務がある¹⁶⁷⁾とされ、裁判所が NEPA の遵守の確保に際し重要な役割を担うことが判示されている。

(2) 審査の範囲

判例によって「NEPA は実体的効果を持ち得ない」とされていることから、裁判所の審査の範囲は、手続的な問題(手続的司法審査)に限定される。従って、NEPA 訴訟においても裁判所の審査範囲について判断過程統制説があてはまることになる。しかしこれまでも指摘してきたように、何が手続的な審査で何が実体的な審査かの判別は、実際には非常に困難である。通常、コンメンタールにおいて裁判所の審査範囲に属するものとして例示されるのは、EIS が不存在であることについての審査、行政庁が NEPA の手続的義務を遵守したか否かの審査、EIS の内容が NEPA の規定に適合しているか否かについての審査 (EIS の十分性についての審査) であり、これらの審査について裁判所は、「行政庁が EIS の範囲及び代替案を適切に決定したかどうかを決定することが許される」と説明される¹⁶⁸⁾。これらの審査はいずれも本稿でいうところの手続的審査に含まれるものと考えられる。

さらに EIS が必要とされる場合について及び EIS の範囲と時期についての判決は、どちらも(行政判断の実体的内容について審査するものではないから)手続的な事項についての審査するものとして扱うことができよう。

問題となるのは、EIS の内容についての審査をどう評価すべきかである。まず、EIS の十分性の評価について EIS で考慮されている要素(何が考慮され、何が考慮されていないかという問題)を基準として審査される場合は、このような裁判所の審査は(EIS の内容というより)EIS の範囲についての審査と考える方が適当であろう。この点につき、連邦最高裁は *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC* 事件最高裁判決¹⁶⁹⁾において、合理性の基準 (rule of reason) のテストを用いて「全ての可能な選択肢を考慮する必要はない」と判示したが、この判示は選択肢(という EIS の範囲)について、手続的審査を行ったものと考えられよう。

仮に、EISの内容そのものについて裁判所が審査を行う場合があり得るとすれば、その審査は合理性の基準や「専断・恣意的」基準の下で行われることになるだろう。

他方、裁判官の中には、行政庁の技術的な判断を評価するよりも手続的な争点を評価する方が容易であるとの考えから、APAで課されている以上の手続的要件を行政庁に課そうと主張する者もいる。しかし連邦最高裁はVermont Yankee事件最高裁判決で、裁判官は法律、連邦憲法、あるいは行政庁の規則の規定を超えて、如何なる手続的要件も課すことはできないと判示した。この判決に対する批判は多いが、Vermont Yankee判決は判例理論として確立している。

(3) 審査の基準

手続的審査を行うにあたり、裁判所がその審査基準としてどのような基準を採用すべきかについては、NEPAの規定のみからは明らかではない。判決では、NEPAはAPAで規定された司法審査の基準を何ら変更するものではないとされている¹⁷⁰⁾。従って、NEPA訴訟ではAPAの略式手続(informal procedure)、特に略式政策決定手続(informal agency decision-making)の審査基準、すなわち「専断・恣意的」基準(APA § 706(2)(A))が適用されるものと考えられる¹⁷¹⁾。

(4) 救済

NEPAが主眼に置くのは過去の行政庁の行為ではなく、将来の行為の将来的影響であるから、NEPAによって与えられる救済のほとんどは、インジャンクションである¹⁷²⁾。裁判所は、インジャンクションを与えるために、原告側に“irreparable harm”が存在することを要請するが、これは厳格に要請されるものではなく、その存在が推測されれば足りるものとされている¹⁷³⁾。

(i) それでは、インジャンクションを与えることが不合理である場合には、裁判所は救済を原告に認めることを差し控えるべきであろうか。連邦最高裁はこの主張を1978年のTVA v. Hill事件最高裁判決¹⁷⁴⁾で明確に否定した。この事件はEndangered Species Actに基づいて提起され、訴訟では、ダム建設によりヤウヲが絶滅の危機に瀕するという理由でダムの完工の差止めが求められた¹⁷⁵⁾。ダム建設には莫大な金が投じられ完成までは僅かであったが、裁判所は違法であるという結論に達した以上は差止めを命ずる以外の選択肢はないとし、ダム建設の進行等の事情は考慮の対象外であるとして、インジャンクション請求を認めた。

(ii) 一方、環境に対する現実的侵害が存在せず、手続的な違法のみが存在する場合に、インジャンクションが認められるか否かについては争いがある。連邦最高裁は1982年のWeinberger v. Romero-Barcelo事件最高裁判決¹⁷⁶⁾で、違法な行為があったからと

いって必ずしも差止が認められるわけではないと判示した。手続的な違法（この事件の場合には海軍演習についての事前の許可の不申請）しか存在しない場合には、その手続的瑕疵を治癒させるような行為（この事件の場合には海軍に対して許可申請をすること）を命じれば充分であり、差止を認める必要はないとの考えを示したのである。この判示によれば、結局、手続的違法しか存在しない場合には、手続的瑕疵に基づく損害と差止により生じる損害とを比較衡量して、前者が大きい場合に限って差止が認められることになる。環境訴訟の場合でいえば、手続違反が現実の環境に大きな損害を与えると判断される場合にはインジャンクションが認められることになる。もっとも実際には、環境に対する損害は永続的かつ長期に亘るものが多く、金銭賠償によっては損害回復が困難な場合がほとんどであるから、差止が認められることの方が通常であろう。

〈6〉 実体的審査 (substantial review) ～EIS・行政庁の決定の内容に関する訴訟

(1) NEPA は行政庁に対し、手続的制約以上の制約、すなわち「環境に悪影響のある行為を行政庁が採用することを禁じ、または環境への悪影響を減じさせる」という実体的制約まで加えているのであろうか。もしこの問題に肯定的に答えるとすれば、裁判所は積極的に、行政庁の決定の適否の実体判断に踏み込むことになる。すなわち、裁判所は手続違反があっても実体的に適正だと判断することが可能になり、手続的瑕疵は裁判所によって治癒されることになるのである。

この問題は NEPA の実体的効果の問題として扱われる。もし NEPA に行政庁に対する実体的拘束力を認めるとすれば、(手続的に違法なところがなくとも) 行政庁の最終決定に違法があれば、裁判所はそれのみを理由として行政庁の決定を取り消すことが可能になる。このように NEPA の実体的効果を積極的に認めれば、行政庁が手続的要請のみを満たすことによって、行政庁の(環境に非常に悪影響を及ぼす) 行為に免罪符を与えてしまうことを、裁判所において回避することが可能となる¹⁷⁷⁾。しかしその一方で、裁判所が果たしてどの程度まで行政庁の判断に介入し得るのが問題となる。

(2) NEPA の実体的効果の否定

結論からいえば、アメリカの裁判所は、この問題に関して幾つかの判決で否定的な決断を下した。すなわち、「NEPA は実体的効果を有せず、裁判所は行政庁の決定を覆すことまではできない」との判断を示したのである。

例えば 1976 年の *Kleppe v. Sierra Club* 事件最高裁判決¹⁷⁸⁾において、連邦最高裁は「裁判所は環境的帰結についての行政庁の判断を自らの判断でおきかえるべ

きではなく、裁判所はただ行政庁の判断を hard-look アプローチで審査すべきであり、行政庁がその行為を行うか否かについての専門的裁量に立ちいるべきではない」と判示した¹⁷⁹⁾。

また、1978年の Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC 事件最高裁判決¹⁸⁰⁾において、レーンキスト長官は上述の Kleppe v. Sierra Club 事件最高裁判決を引用し、裁判所は環境的帰結についての行政庁の判断を自らの決定で置き換えるべきではないことを確認している¹⁸¹⁾。この判決では「NEPA は確かに国家の重要かつ実体的 (substantial) な目標を掲げるものではあるが、NEPA が行政庁に課している義務は純粋に手続的な (essentially procedural) ものである」¹⁸²⁾と述べられた。この「純粋に手続的な (essentially procedural)」という言葉は、これ以降、NEPA を評するのにしばしば引用されている。

(3) NEPA の実体的効果の制限の確認

連邦最高裁は 1980 年代に入っても、NEPA の実体的効果を否定する従来の判例法理を踏襲した。

(i) 連邦最高裁は 1980 年、マンハッタンの低所得者用住宅建設計画についての HUD (Department of Housing and Urban Development/住宅都市開発省) の決定が問題とされた Strycker's Bay Neighborhood Council, Inc. v. Karlen 事件最高裁判決¹⁸³⁾において、裁判所は行政決定を判断代置すべきではないと判示し、1970 年代の判例理論を引き継いだ。ちなみに本件の控訴審においては、控裁は HUD の手続 (環境影響評価手続) は手続的に十分であり専断的でも恣意的でもないと判断したにもかかわらず、その上で、HUD の決定は環境要素を十分に検討するものではないとしてその決定を棄却していた。これに対して連邦最高裁は、NEPA はただ環境要素を十分に考慮することを要請するにすぎず、裁判所は適当な EIS に基づく行政庁の決定を棄却すべきではないとして、本件を差し戻したのである¹⁸⁴⁾。

(ii) 続く 1983 年の Baltimore Gas Electric Co v. NRDC 事件¹⁸⁵⁾では、NEPA の目的は以下の二つにあることが明示された。

「第一に、提案された行為の環境影響のすべての重要な側面を考慮する義務を行政庁に課すことであり……第二に、行政機関が確かにその意思決定過程で環境上の関心を考慮したと公衆に知らせることを保障することである」¹⁸⁶⁾。

連邦最高裁はこのような考えから、「裁判所の役割は、行政機関がその行為の環境影響を十分に考慮し開示したか、そしてその行為が『専断・恣意的』ではないかどうかを確認することに尽きる」¹⁸⁷⁾ことを導いている。

(iii) 連邦最高裁は、NEPA がその実体的効果においては制限されていることを、1989

年の *Robertson v. Methow Valley Citizens Council* 事件最高裁判決¹⁸⁸⁾で再確認している。本件において連邦最高裁は、「EISが手続的に適正である限り、裁判所は行政庁の決定を拒絶することはできない」とし、「NEPAは(手続的に)公式ではない行政庁の決定を禁ずるものであって、不適当な行政庁の決定を禁ずるものではない」と判示した。なぜならば、「NEPAは特定の結果を行政庁に要求するものではなく、ただ単に必要な手続について規定するのみだから」¹⁸⁹⁾であると述べている。

(iv) さらに1989年の *Marsh v. Oregon Natural Resources Council* 事件最高裁判決¹⁹⁰⁾においても *Kleppe v. Sierra Club* 事件最高裁判決が引用されている。本判決においては、「関連する資料の分析は高度の技術的経験を必要とし、我々裁判所は責任ある行政庁の裁量を尊重しなければならないから」¹⁹¹⁾裁判所は行政判断を代替するのではなく、「専断・恣意的」基準で審査しなければならないと判示されている。

〈7〉「専断・恣意的」基準による審査が実体的審査を許容する場合があるか？

(1) 以上のように、これまでアメリカ連邦最高裁は一貫してNEPAの実体的効果を否定する立場にあったと考えられる。このような裁判所の審査態度については学説からの強い批判も存在するが、しかしながら批判学説の立場からしても、実務上はNEPAの実体的効果を否定する不利益はさほど大きくないことが指摘されている。けだし、もし裁判所が行政庁がその判断について重大な誤りを犯しているという確信に至れば、その判断内容そのものの誤りを理由として覆すよりもEISが不十分であるとする方が容易であるし、またその方が上訴審で覆される可能性も低いと考えられるからである¹⁹²⁾。

さて、APAによれば行政庁の決定は(略式手続の場合には)「専断・恣意的」基準で審査されることになるが、この審査基準が行政庁の決定の実体的内容について適用される場合が存在するとの指摘が存在する¹⁹³⁾。このような場合に、(行政庁の最終決定についてなされる)専断恣意的基準による審査及び裁量濫用についての審査が、果たして裁判所の実体的審査を認めるものなのかについて、更に考察しておく必要がある。たとえ裁判所が行政判断の内容を審査していたとしても、審査の際に考慮された要素が行政庁の手続(及びガーランドの区分における準手続)に関することのみであった場合には、そのような裁判所の審査は(行政判断の実体的内容の合理性を判断したわけではないから)実体的審査とは考えられない。しかし「専断・恣意的」基準の下で、裁判所がもし手続(及びガーランドの区分における準手続)以外の実体的要素を考慮しているとするれば、そのような裁判所の審査は実体的審査を行ったものと考えられることになる。

ここで裁判所の審査が実体的審査といえるか否かを明らかにするためには、判決の中で実際に示された審査基準をより詳細に考察する必要があるだろう。実体的審査とされる例示の中には、「行政庁がその結論に達した理由を十分に説明していなかったり、または EIS 作成手続中に問題となった争点に十分な回答を与えていなかった場合」等のケースがある¹⁹⁴⁾が、このような審査が果たして実体判断といい得るかについては疑問だからである。しかし一方、「専断・恣意的」基準の下で「環境要素が十分かつ誠実に考慮・衡量されているか」、「費用や便益の実際の衡量が恣意的でないかどうか」等が審査される場合には、このような判断が実体判断かどうかの判別は微妙な問題となってくる。以下では問題となりそうな二つの判決を分析することとしたい。

(2) Strycker's Bay 事件最高裁判決～異なる環境要素間の比較

まず第一に問題となると考えられるのは、環境影響の要素として考慮される各事項の比較衡量である。前出の Strycker's Bay 事件最高裁判決¹⁹⁵⁾では、低所得者用の住宅の建設計画について、提案通りの場所に建設した場合の環境への悪影響と、提案とは異なる場所に移転建設した場合の時間的遅延の影響との、どちらを優先して場所を決定すべきかが争点となった。控訴裁判所は、時間的遅延の影響を重視した行政庁の結論を違法としたが、連邦最高裁はこのような評価は裁判所が（行政庁に）代わって行うべき判断ではないと判示し、「NEPA の手続的要請に従って一度行政庁が結論を出したのであれば、裁判所の唯一の役割は行政庁が環境的帰結を考慮したことを保障することである」と述べた。

この事件の控訴裁判所の判決に従って、異なる環境要素間の比較を裁判所が行うという審査方法を踏襲するのであれば¹⁹⁶⁾、このような審査は（裁判所が行政庁の実体的決定に対してある一定の審査を行うことを許容するものであるから）実体的審査であると分類できよう。しかしながら、連邦最高裁判決は NEPA にこのような効果を認めるものではなかった。すなわち、本件において連邦最高裁は実体的審査権を行使していないことになる。

(3) Calvert Cliffs' 事件控訴審判決～“actual balance of cost and benefits”

次に問題となり得るのは、行政庁の判断が“actual balance of cost and benefits”（費用及び便益の実際の衡量）を適切に考慮しているかどうかについての審査である。Calvert Cliffs' 事件控訴審判決では、「行政庁に対し『あらゆる実行可能な方法を用いること』を命ずる NEPA § 101(b) は、実体的な義務を課す」¹⁹⁷⁾規定であり、裁判所は § 101(b) の下で、行政庁の判断が“actual balance of cost

and benefits”を考慮していない場合には、その判断は恣意的なものとして司法審査の対象となると判示されている¹⁹⁸⁾。この判決は NEPA § 101(b)を NEPA の実体的効果の根拠条文として挙げ、裁判所が行政庁の決定を実体的に審査することを容認しているようにも捉えられる。しかし既に述べたように、§ 101(b)に掲げられた実体的目標が、行政庁に対して実体的な義務を課することを意味しないことは、1978年の Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC 事件最高裁判決¹⁹⁹⁾で確認されているのである。

(4) 審査基準と判断代置

1990年代初期までのアメリカの判例理論に関しては、控訴審でのただ一つの例外 (Strycker's Bay 事件判決) を除けば、「裁判所が行政庁の判断を実体的審査によって覆したことはない」と評されている。奇しくもその Strycker's Bay 事件連邦最高裁判決で述べられたように、行政機関が NEPA の手続要件に従って決定を行った場合、「裁判所の唯一の役割は、行政機関が環境上の結果を考慮したかを確認することである」とするのが、アメリカ連邦最高裁の立場であると解し得よう。

これまでの判例理論の分析からは、次のことが導出されよう。すなわち、行政庁の決定が専断・恣意的基準で審査されたとしても、その基準の適用の際に裁判所が判断の題材としているのは行政庁の実体的決定の部分ではなく、その決定に至るまでの手続的要素の部分なのである。

〈8〉 判例理論の総括～手続的司法審査について

(1) 以上を総括すると、連邦最高裁の判決は NEPA の実体的効果を制限する見解に立つということが導けよう。すなわち、EIS が必要か否かの判断は裁判所が行うとしても、実際の EIS の内容や提案行為の実行についての最終的決定権は行政庁にまかせるとするのが、アメリカ連邦最高裁の判例理論なのである。アメリカの裁判所は、NEPA 訴訟においては (少なくとも連邦最高裁レベルにおいては) 行政過程の適正のみを審査し、行政判断の実体については審査しない (判断を代置しない) という手続的司法審査 (但しこれは、この論文で定義した限定的な用語法に基づく) を確立しているのである。

判例の立場を総括するにあたっては、連邦最高裁が Strycker's Bay Neighborhood Council, Ins. v. Karlen 事件最高裁判決²⁰⁰⁾で述べた次の一節を引用しておくのが適当であろう。

「Vermont Yankee 事件……において我々は、NEPA は『国民のための重要な

実体的目標』を確立しているが、行政機関に対しては『本質的に手続的な』義務を課すものであると述べた。この事件で強調したように、NEPAは『十分な情報に基づく熟慮された決定』を確保するよう設計されたのであり、必ずしも控訴審又は当裁判所の裁判官が行政庁の意思決定機関であるなら到達したような決定を確保するためのものではない。……行政機関は進路を選択する際、他の適当な考慮に対し環境上の関心を優位させなければならないという控訴審の結論と、このVermont Yankee事件とは鋭く対立する。逆に、行政機関がNEPAの手続要件に従って決定を行った場合、裁判所の唯一の役割は、行政機関が環境上の結果を考慮したかを確認することである。裁判所は、なすべき行為の選択に関する行政の裁量領域に踏み込んではいない²⁰¹⁾。

(2) 行政判断の内容に対する実体的審査の否定は、権力分立論によって立つアメリカ連邦最高裁の立場からすれば、当然の結論であるとも考えられる。確かに準立法権及び準司法権の委任に関しては、権力分立原理との整合性が問題とされたこともあった。しかしこの問題については行政機関への権限の委任が権力分立原理に反しないとの判例理論が確立したことによって決着がつけられることとなった。そしてこれ以降は、行政機関に委任された権限については他の権力の介入を認めないことに、権力分立の理念を反映すべきものと考えられるようになった。

連邦最高裁は恐らく以上のような理由から、適正な行政手続を経た後に行政庁がその権限において下した決定を他の権力(例えば司法府)が覆し得るとすれば、それは行政権への介入にあたるもの立場をとったのであろう。結局、判決の中でも述べられているように、行政庁の最終判断・政策に対して不服のあるものが論議するためのフォーラムは「NEPAによってではなく政治過程(political process)の中で²⁰²⁾与えられるべきものとされるのである。

結論からいえば、アメリカの判例法理は(本稿で定義したところの)「実体的審査=判断代置」は行っていない。このことからすれば、NEPAの最大の意義は、「環境保護の実質的基準の確立という目的の達成を加えて、司法審査権の行使を通じて、行政庁の決定手段に対する手続的審査権の確立に²⁰³⁾あったといえよう。

分析の最後に、NEPAの意義と批判について簡単に紹介し、以て本稿における総括としたい。

6. 総括～NEPA の意義と批判

〈1〉 NEPA への評価

(1) NEPA を評価するにあたっては、その前提として、「何をもちて NEPA を評価しているのか (例えば、NEPA の法条の評価を行っているのか、それとも NEPA の運用について評価しているのか)」を明確にしておかなければならない必要性が特に高い。けだし、しばしばアメリカでは、NEPA の法条を評価しつつも、その運用をみて「仮に、NEPA が環境保全のためにそれほど貢献していないことが明らかになったとすれば……その責任の一端は連邦最高裁判所にある」²⁰⁴⁾と評される場合があるからである。

(2) NEPA に対して好意的な意見によれば、NEPA は一定の実体的効果を有するものであるとされる。このような意見は自説の根拠として次のような理由をあげる。まず第一に、行政庁の行為が後の訴訟で裁判所によって「専断・恣意的」と判示されないためには、行政庁はその情報に対して寄せられた意見に対し、自らの返答をきちんと説明しなければならなくなること²⁰⁵⁾。そしてまた、NEPA が定める手続を履行することによって、ほとんどの場合行政庁の行為は遅延すること、である。けだし、この遅延そのものが (環境保護を主張するものにとって) 利益となる場合があるからである²⁰⁶⁾。

〈2〉 NEPA への批判

(1) 他方、否定的意見によれば、NEPA の最大の限界は、「実体を欠いている (lack of substancial)」ことにあるとされる。NEPA の実体的効果について考察した幾つかの研究によれば、「NEPA が行政庁の決定の質を向上させたか否かという点は、明らかにされていない」と中立的に評される場合もある²⁰⁷⁾。しかしながら、より一般的な NEPA 否定論者が述べているように、「NEPA は実際の政策決定においては殆ど影響を持ち得ない」と批判されるのが通常である²⁰⁸⁾。例えばブルームはこの点につき、「このような NEPA の『実体』の欠如は——それは良き環境情報が必然的によき環境政策を創造するということを前提としているのだが——NEPA を強化するための法改正の主張を生み出している」と述べている²⁰⁹⁾。

ブルームはこの他にも NEPA の限界として、第一に NEPA が連邦行政庁の行為のみを射程に入れるものであること、第二に連邦行政行為のうち「重大な」環境影響を伴うものに限られること、第三にいくつかの除外事項があること、第四にアメ

リカ連邦最高裁が NEPA の解釈にあたって狭義の限定的な態度をとっていることを挙げている²¹⁰⁾。連邦最高裁が NEPA の運用にあたって消極的であることは、フィンドレー・ファーバーによっても指摘されている²¹¹⁾。

〈3〉 総括～私見

(1) 現段階における略述的な考察によれば、NEPA に肯定的な論者が主として NEPA が行政機関に与える間接的な影響（心理的萎縮効果等）に注目しているのに対し、NEPA に否定的な論者は主に NEPA の直接的効果（実際の政策決定への影響等）に注目しているように思われる。

(2) 私見によれば、NEPA を評価するにあたって、「NEPA の環境政策に対する現実的効果・影響」という視点から評価をなすことはあまり意味をなさないと考える。なぜなら、そもそも環境問題というのは数量化に適さない性質の問題であり、とすれば、NEPA が環境保護にいかに関与したかを数値的に証明するのは、非常に困難だと考えられるからである。

本稿では、「NEPA の意義は、多元化した行政法関係のための一つの法的モデルを構築した点に求められること」を強調しておきたい。現代環境行政においては、行政庁はもはや単なる規制主体ではない。行政庁は、開発を進める企業と環境保護を要求する国民との間に立って、一方では開発を支持し、他方では環境保護に努めなければならないのである。このような状況において、規制主体と被規制主体との間を規律する従来の行政法体系は、新たな関係を規律するものとして修正されなければならない。より具体的にいえば、環境政策における「防衛」から「構築」へというフレームワークの推移によって、政策評価の枠組み（とりわけ事後的な司法審査による評価の枠組み）自体も、変容を余儀なくされるのである。

このような変容への対応として、アメリカ環境法制において先駆的に採用されたのが、適正な行政過程と手続的司法審査によって積極的によりよい環境を構築していくためのシステム——NEPA 法制——だったのではなかろうか。この意味においても、NEPA 法制の下でのアメリカの経験が、我が国の法的議論に対して有するインプリケーションは、非常に大きいものと考えられる。

注

129) たとえば、熊本信夫「環境アセスメント制度と司法審査の関係に関する比較法制的研究」『環境法研究』12号91ページ（1979年）を参照。

- 130) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 545.
- 131) 306 U. S. 118 (1937).
- 132) 309 U. S. 470 (1940).
- 133) K. C. Davis, *Administrative Law Text*, 419-439 (3rd. 1972).
- 134) *Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC*, 354 F. 2d. 608 (1965).
- 135) *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*, 397 U. S. 150 (1970).
- 136) 熊本・前掲 129) 94 ページ。
- 137) 環境訴訟における原告適格論については、フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 14 ページを参照のこと。
- 138) 405 U. S. 727 (1972).
- 139) 397 U. S. 150.
- 140) 405 U. S. 727, 739-740.
- 141) 405 U. S. 727, 734.
- 142) 412 U. S. 669 (1973).
- 143) 412 U. S. 669, 683-685.
- 144) 412 U. S. 669, 686.
- 145) 412 U. S. 669, 686.
- 146) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 16 ページ。
- 147) *Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, Inc.*, 438 U. S. 59.
- 148) 438 US 59, 74-75.
- 149) この点については、次のような言及がなされている。

「連邦最高裁判所は、環境問題に関する原告適格について広く認める立場をとっている。しかしながら、これは、裁判所が原告の主張に同情的であるからという訳ではない。ほとんど例外なく、原告は本案の請求において敗れているのである。裁判所の原告適格をめぐるこのような態度は、むしろ、環境問題の性格に根ざすものである。環境問題の原告は行政の一般的な社会政策の当否を争っているのではなく、また、その原告適格の基礎を一般的な公共の福祉に置こうとしているのでもない。むしろ、原告は、行政の行為が彼らを取り巻く環境に被害を与えていると、主張しているのである。このような損害は、従来から裁判所により救済を与えられていたものであり、単に、行政の政策決定の合法性を争っているわけではないのである。このような環境訴訟は、コモン・ロー上のニューサンス (Nuisance) の延長線上にあるものであり、裁判所が以前からしばしば扱ってきた問題を提示しているにすぎないのである」(フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 17-18 ページ)。
- 150) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 19-20 ページ (環境訴訟の裁判適格

(Reviewability) の問題について)。

- 151) 熊本・前掲 129) 93 ページ。
- 152) 福士明「アメリカ環境行政訴訟における司法審査の範囲 (2)」北海道工業大学研究紀要 15 号 (1987 年) によれば, adequate consideration approach をとる Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC, 354 F.2d 608 (1966) 事件控訴審判決が, 手続審査の顕著な事例とされる場合もあれば, 実体審査の例として分類される場合もある, という (15 ページ)。
- 153) See, Garland, Regulation and Judicial Review, 98 Harv. L. Rev. 505, 510-511 (1985).
- 154) 福士・前掲 152) 15-16 ページ。
- 155) Garland, supra note 153), 510-511. 以上のガーランドの考えは, 1960 年代後半以降のアメリカにおける行政法体系のモデルの変容とそれに伴う司法審査範囲論の変遷との関係について, 非常に重要な指摘を含んでいると考えられる。
- 156) この点については拙稿「公益企業料金策定手続にみる適正手続理念の展開 (上)」(自治研究第七四巻一二号, 一九九八年), 「公益企業料金策定手続にみる適正手続理念の展開 (下)」(自治研究第七五巻一号, 一九九九年) を参照されたい。
- 157) 5 U.S.C. § 706.
- 158) 314 U.S. 402 (1941).
- 159) 354 F.2d 608 (1965).
- 160) 354 F.2d 608, 612.
- 161) APA の司法審査の範囲・密度理論の動向及び adequate consideration 理論については, 福士明「アメリカ環境行政訴訟における司法審査の範囲 (1)」北海道工業大学研究紀要 14 号 273-278 ページ (1986 年) を参照。なお, 判断過程統制説との邦訳は, 同論文に従っている。
- 162) 354 F.2d 608, 620-621. このような判断過程統制説は, hard-look 審査と同値であるとされる (福士・前掲 152) 264-279 ページ)。

hard-look 審査とは, 裁判所は行政機関の決定の審査において, 行政機関が適切な証拠・代替案を “hard-look” すべきであるとするものであり, ガーランドはこれを “quasi-procedural” な審査であると分類している (see, Garland, supra note 153), 510-511)。
- 163) 控訴の判決として, 例えば 1972 年の NRDC v. Morton (458 F.2d 827, 829) 事件控訴審判決を参照。この判決では, 「公務員及び行政庁が環境的帰結を “hard-look” に認識している限り, 裁判所は自ら不合理だと判断したり, 最終的決定についての行政の裁量の域に踏み込むべきではない」とされている。
- 164) 行政行為に対する司法審査の範囲についての判例は流動的な状況にあり, ここでその

動向全般について正確な分析をするのは困難である。私見では、裁判所は行政庁の専門的判断・決定に対しては、実体的審査ではなく手続的審査によるべきものであると考える。しかしながら、手続的審査とは具体的にはどのような審査方法なのか、裁判所は実際の裁判においてそのような審査方法を踏襲しているのかという点について論じるには、一定の領域を取り上げて、判例をより詳細に考察する必要がある。

手続的司法審査の議論においては、手続自体の瑕疵(のみ)を訴訟で争うことができるか否かという問題提起がなされる場合がある(磯部力「環境アセスメント手続の制度化と司法審査の関係—行政事件訴訟」『環境法研究』12号54ページ以下(1986年))が、本稿では、このような処分性の問題には立ち入らない。なぜならば、このような処分性の問題は「手続の導入により直接には影響を受けない」(同書61ページ)と考えられるからである。また、後続処分を争う段階で手続の瑕疵のみを争えるかという問題提起については、結局は手続的瑕疵の議論に帰着するものとする。

同様に、「アセスメント手続の導入により、従来の原告適格をめぐる状況にどのような影響が予想されるかが問題になるわけであるが、結論的にいえば、従来の広狭二つの考え方の対立にはほとんど影響を及ぼさないと考えざるを得ない」(同書63ページ)との理由から、原告適格の問題にも深く立ち入らない。もっとも、手続的権利を認めるアメリカでは、NEPAによるEIS手続が定められたことによって、原告適格が拡大される効果があったことについては、既に上述した通りである。

- 165) CEQ, *supra* note 3), 156.
- 166) 449 F.2d.1109.
- 167) 449 F.2d.1109, 1111.
- 168) Gaba, *supra* note 12), 64.
- 169) Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC, 435 U.S.519 (1978).
- 170) 435 U.S.519, 548.
- 171) 審査基準については、専断・恣意的基準であるとするものの他、二つの立場があるとされる(福士・前掲108)(3)279ページ)。また、福士明「アメリカ環境行政訴訟における司法審査の範囲(4)」北海道工業大学研究紀要19号(1991年)によれば、行政庁の決定がいかなる場合に専断・恣意的と判断されるかについては、判決によれば二つの基準があるとされる。まず第一に「環境要因の十分な、誠実な考慮及び衡量」基準、そして第二に「費用と便益の実際の衡量が恣意的か又は環境価値に明らかに不十分な比重を与えたか」の基準である。
- 172) Metropolitan Edison v People Against Nuclear Energy, 460 U.S.766, 779.
- 173) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 623. See also, Gaba, *supra* note 12), 64.
- 174) 437 U.S.153 (1978).
- 175) Endangered Species Actの制定により、ヤウヲは法で保護される「絶滅に瀕して

- いる種 (endangered species)」であり、ダム建設は「生息地への危機 (critical habitat)」であると認定されていた (437 U.S. 153, 153-156)。
- 176) 456 U.S. 305 (1982)
- 177) この点については次のような言及が存在する。
「(もし NEPA に実体的効果を認めないとすれば) NEPA は、行政庁が行為のはじめに EIS の中に正確な環境影響のカタログを載せさえすれば、環境に主要な影響を有する破壊的計画を実行するのを許してしまうような、外面的な法律になってしまう」 (Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 635)。
- 178) 427 U.S. 390 (1976).
- 179) 427 U.S. 390, 409-412. なお連邦最高裁はその理由として、「なぜならばこのような決定は高度の技術的専門性 (a high level of technical expertise) を必要とするものであり、責任ある連邦行政庁の見識ある裁量 (informed discretion) に委ねるのが適切だからである」と述べている。
- 180) 435 U.S. 519 (1978).
- 181) 435 U.S. 519, 555.
- 182) 435 U.S. 519, 558.
- 183) 444 U.S. 223 (1980).
- 184) 444 U.S. 223, 227-228.
- 185) 462 U.S. 87 (1983).
- 186) 462 U.S. 87, 97.
- 187) 462 U.S. 87, 97-98.
- 188) 490 U.S. 332 (1989).
- 189) 490 U.S. 332, 350-351.
- 190) 490 U.S. 360 (1989).
- 191) 490 U.S. 360, 377. Gaba, *supra* note 12), 62.
- 192) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 47 ページ。
- 193) Gaba, *supra* note 12), 62. 例えば Outer Continental Shelf Lands Act (以下 OCSLA と記述) で DOI に課せられている実体的規定のように、個別法によって行政庁に実体的制約が課せられる場合がある。
- 194) *Ibid.*
- 195) 444 U.S. 223 (1980).
- 196) Plater-Abrams-Goldfarb, *supra* note 4), 636.
- 197) 449 F.2d. 1109, 1114-1115.
- 198) この他に、NEPA の実体的効果を認めた判決として引用されるものとしては、1979 年の NRDC v. SEC (606 F.2d 1031, 1053/“reasonable person” のテスト), 1972

年の EDF v. TVA (339 F.Supp., 806, 810/“good faith”のテスト) 事件判決等がある。

- 199) 435 U.S. 519.
- 200) 444 U.S. 223.
- 201) 444 U.S. 223, 228-229.
- 202) Metropolitan Edison v People Against Nuclear Energy, 460 U.S. 766, 777.
- 203) 熊本・前掲 129) 95 ページ。
- 204) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 48 ページ。
- 205) Gaba, supra note 12), 65.
- 206) Ibid. この他に、少なくとも一定の行政領域においては NEPA は極めて有効に環境保護に対して貢献したという評価を与えるものとして、R. A. Liroff, A National Policy for the Environment, 211-212 (1976) を参照。

他方、「法律論文の著者にかいばを与え、環境コンサルタントという急成長産業に契約を与えるだけで」何ら環境保護に寄与することはないと断ずるものとして、J. L. Sax, The (unhappy) Truth about NEPA, 26 Okla. L. Rev., 239, 248 (1973) を参照のこと。
- 207) Gaba, supra note 12), 65.
- 208) Ibid.
- 209) Blumm, supra note 2), xiii.
- 210) Ibid.
- 211) フィンドレー・ファーバー・前掲 22) 48 ページ。「仮に、NEPA が環境保全のためにそれ程貢献していないことが明らかになったとすれば……恐らくはその責任の一端は連邦最高裁にある。……連邦最高裁が NEPA を厳格に適用した下級審をほとんど手助けしなかったし、また、それ自身の意見の中でも、NEPA の枠組みについてほとんど情熱を示してこなかったのは事実である。連邦最高裁の NEPA に対する態度は、その有効性を促進するとはとてもいえないのである」。