

科学的不確実性下における リスク考慮に関する行政裁量

——リスク評価とリスク管理の融合と分離——

下 村 英 嗣

はじめに

予防的 (precautionary) アプローチは、科学的不確実性 (scientific uncertainty) を不作為の理由とせず、行政に何らかの措置をとることを求めるものである。行政は、科学的不確実性にもかかわらず措置をとる場合、まず重大性や不可逆性といった被害の規模・程度を考慮することになる。次に、措置をとるべき規模や程度の被害が発生するおそれがあるとした場合、措置をとるべきか否かについて考慮すべき要素は2つある。

それは、①健康や環境の保護または被害のみを考慮する。②健康や環境の保護または被害に加えて、現実的・実際的な面を重視した様々な政策要素も考慮する。

①の場合は、健康指向 (health-based) あるいは技術強制 (technology-forcing) といわれ、公衆の健康保護のみを考慮し、被規制者に対して現在開発されていない技術によらなければ遵守不可能な基準を設定する。マスク法がこの代表例であろう。

②の場合に考慮される政策要素には、措置の費用対効果や実施可能性 (feasibility)、外交政策などのその他の政策との対立性や競合性がある。

本稿は、科学的不確実性下における行政裁量について考察する。①や②のような場合に、行政の裁量はどのように作用するのか、換言すれば、拡大するのか収縮するのかに関心を寄せる。

科学的な不確実性下では、科学的・客観的な判断が困難になり、政策的・主観的な判断になりやすい。このため、科学的な不確実性下では、行政に多大な裁量を許すおそれがある。

そこで、本稿は、このような科学的な不確実性下における行政裁量について、人の健康・生命や環境の保護または被害の要素と様々な政策要素の観点から検討することにする。

これらを検討するにあたり、本稿は、アメリカの気候変動関連訴訟を素材・事例として扱う。気候変動問題を素材・事例として科学的な不確実性下の行政裁量を考察するため、本稿で想定している科学的な不確実性は、次のとおりになる。

第1に、原因物質のハザードまたは有害性は判明している。例えば、二酸化炭素（CO₂）などのガスには、温室効果があるという定性的な理解はある。そして、温室効果ガスの増加が気候変動をもたらす、海面上昇などの様々な現象を生じさせることに関する認識もある。

第2に、被害の重大性の認識がある。例えば、海面上昇などの気候変動によって起こる現象は、海岸浸食、島嶼の水没、干ばつといった環境破壊や、マラリアの発生地域拡大といった人の生命・健康被害をもたらす。これらの被害は重大であり、場合によっては回復不能な損害となりうる。

第3に、被害の規模と時期が不明である。例えば、気候変動によって起こる現象がいつ起こるのか、どの程度の規模または程度で起こるのかについては、確実な予測はない。

I. リスク評価とリスク管理

行政は、科学的に不確実な環境リスクに対応する際に広範な政策裁量を有する。しかし、この裁量は無制約ではなく重要な制約がある。それは、立法府（議会）が法律で行政に委任した権限の範囲においてのみ、行政が政策判断の権限を行使できることである。行政が科学的に不確実なリスクに対して政策判断を行う場合、その判断が裁量の範囲内にあるかどうか、

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

換言すれば、議会に委任された権限の範囲内にあるかどうかを評価する分析枠組として、リスク評価およびリスク管理から考察することが有用である。

リスク評価およびリスク管理による分析は、行政の規制過程において、それぞれ異なる分析対象・考慮事項をとまうからである。この分析枠組は、行政の規制過程において、リスク評価における科学的判断とリスク管理における政策的・政治的判断では考慮する要素が異なる点を重視する。リスク評価とリスク管理の両者の関係を考察することによって、この分析枠組は、行政の政策考慮が政策決定に影響する要素を審査のための有用な分析手段となる。

以下では、環境行政行為（裁量）の分析枠組としてのリスク評価およびリスク管理について述べる。

1. リスク評価とリスク管理の区別

1983年に、全米科学アカデミーの諮問機関である全米研究委員会（National Research Council: NRC）は、規制過程を2つの異なる機能に分けることによってリスク指向の政策作成の透明性を高める枠組を確立した¹⁾。それがリスク評価とリスク管理である。

リスク評価とは、環境支障の悪影響に関する蓋然性と規模を評価する際に科学的証拠を利用することである。リスク評価により特定の環境リスクが確認されたならば、次の規制過程段階は、リスク管理となる。リスク管理は、政治、社会、経済、技術を考慮しつつ、それらのバランスをとり、行政が特定された環境リスクに対して適切と思われる規制的対応を選択することである。

連邦環境保護庁（Federal Environmental Protection Agency: EPA）によ

1) Comment on the Institutional Means for Assessment of Risks to Public Health, National Research Council, Risk Assessment in the Federal Government: Managing the Process 3 (1989).

れば、自身の環境リスク行政においてリスク評価とリスク管理を、概念上、明確に区別してきたという。また、EPAは両者の区別を「行政組織上の重要原理」と述べている²⁾。リスク評価とリスク管理の区別は、それぞれの機能がEPAに異なる政策選択を行うよう求めるために重要である。

2. リスク評価と裁量

リスク評価は基本的に科学分析プロセスであるが、科学的に不確実なりスクの世界における政策判断は一般的に科学的証拠のギャップを埋めようとする。例えば、規制過程の妥当性は、それを裏付ける科学が妥当なものであるという「良好な科学」(good science)次第であるが、科学的不確実性がある場合、いずれの科学的証拠が最善の利用可能な(best available)データであるのかを選択し決定することは、行政の裁量に大きく委ねられる³⁾。

また、行政は、潜在的な被害の蓋然性と規模の面から環境リスクを特定する場合にも裁量的な判断を行う⁴⁾。ここでの環境リスクには、例えば、被害の発生の蓋然性が小さくとも、ひとたび結果が発生したならば、重大な被害が生じる場合や、被害の発生の蓋然性は高いがリスクの影響が許容範囲にある場合といったリスクが考えられる。

これらのリスクに対して行政は、政策判断を行うことになる。リスクの許容度がリスク評価での結果(推定値)のまま政策作成者に伝えられた場合、そのデータ自体に関して科学的不確実性があるため、行政、被規制者、あるいは一般公衆といった利害関係者の間で同意が得られない可能性が高いからである。

このような場合、議会が行政に規制実施の判断に関する裁量を付与して

2) EPA, *Research and Development: Risk Paradigm*,

<http://www.epa.gov/ordntrnt/ORD/htm/risk.htm>. (2008年10月28日閲覧)

3) Howard Latin, *Good Science, Bad Regulation, and Toxic Risk Assessment*, 5 *Yale Journal on Regulation* 89-90 (1988).

4) *Ethyl Corporation v. EPA*, 541 F.2d 1, 18 (D. C. Cir. 1976) (en banc).

下村：科学的な不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

いるならば、行政は、その裁量の範囲内において、科学的に不確実性であるとしても、行政はそのリスク評価に関する裁量を認められる⁵⁾。

3. リスク管理

リスク評価とは対照的に、リスク管理に不可欠な政策選択肢は科学だけではない。つまり、リスク評価で不確実性が払拭できない場合、行政は、規制実施の判断根拠として科学だけでなく、その他の判断要素（遵守コストや実施可能性）を考慮しなければならない。

リスク評価で環境リスクが確認されたとしても、当該環境リスクに対して行政が何をすべきかという問題が残る。リスク管理の射程に入る政策決定の判断は、特定のリスクを規制するのか否かである。

次に、政策作成者は、規制実施を決定したならば、規制計画を策定することになる。この規制計画の中で、行政は、実際にどのような措置を実施するのかという選択を迫られる。規制措置の選択において、科学は規制の選択肢の幅を狭めることになるかもしれない。しかし、科学的な不確実性の中では、規制措置の選択は、科学に依拠するのではなく、最終的に政治判断をとらなければならない⁶⁾。

4. リスク評価とリスク管理の区別

政策作成過程において、リスク評価とリスク管理は、一般に異なる種類の政策判断を必要とする。リスク評価とリスク管理の区分は、主に2つの点で重要になる。

第1に、行政がリスクをどのように捉えるかである。リスクの過剰評価または過小評価は、過剰規制または過小規制になりやすい。したがって、裁判所は、リスク政策を審査する際に、行政の主観的要素が政策決定にど

5) National Research Council, *supra* note 1, at 29–33.

6) William W. Lowrance, *Of Acceptable Risk: Science and the Determination of Safety* 75–76 (1976).

のように作用するのかを問題にしてきた⁷⁾。

科学的不確実性の中では、遵守コストや実施可能性などの問題は、リスク評価における客観的な科学データを越えたところにある。そのため、裁判所は、リスク評価における政策考慮が立法目的に適合するか否かによって政策考慮の妥当性を審査してきた⁸⁾。

第2に、リスク評価とリスク管理の区別は、議会が立法によって行政に権限を委任する際に、委任した範囲でのみ行政が政策判断を行使できるという原理に適う⁹⁾。

議会は、しばしば行政の裁量を制約し、あるいは裁量を全く認めないことによってリスク評価とリスク管理に関連する政策選択肢を留保する。例えば、議会は、規制対象の有毒物質を特定する場合にリスク評価における行政の政策裁量の範囲を限定する。議会が立法時に法律で行政に基準設定時の遵守コストや技術的实施可能性を考慮させないよう規定する場合、リスク管理における行政の政策裁量の範囲は相当制限される。

ある論者は、リスク評価とリスク管理の区分が実務的ではなく理論的なものに過ぎないと批判する。この批判は、政策考慮がリスク管理での政策決定と同様にリスク評価過程で様々な影響を与えるからである。加えて、リスク評価に関連する政策考慮は、特定の場合にリスク管理に関連する考慮と重複することもある¹⁰⁾。

しかし、それでもなおリスク評価とリスク管理を区別することは有用であろう。裁判所は、一定の政策考慮がリスク評価の段階で重要な役割を果たすことを前提とし、法律が規制の作為または不作為の根拠として行政に

7) *Natural Resources Defense Council, Inc. v. EPA*, 824, F. 2d 1146 (D. C. Cir. 1987).

8) Donald T. Hornstein, *Reclaiming Environmental Law: A Normative Critique of Comparative Risk Analysis*, 92 *Columbia Law Review* 562, 607 (1992).

9) 例えば、ベンゼン事件最高裁判決 *Burger* 判事意見を参照。 *Industrial Union Department, AFL-CIO v. American Petroleum Institute*, 448 U. S. 607 (1980) (*Burger, concurring*).

10) Sheila Jasanoff, *Relating Risk Assessment and Risk Management: Complete Separation of the Two Processes is a Misconception*, 19 *EPA Journal* 35 (1993).

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

特定の政策考慮を付与しているか否かを精査する必要がある。

同様に、たとえ政策考慮が純粹なりリスク評価やリスク管理として区分するのが難しいとしても、裁判所は、これら2つが重複する場合と重複しない場合を想定して、事案を審理することになるろう。

以下では、裁判所が実際にリスク評価とリスク管理をどのように捉え、法律の解釈適用の問題として行政の裁量を判断してきたのかについて、最近の *Massachusetts v. EPA* 高裁判決を素材に考察する。

II. *Massachusetts v. EPA* 高裁判決

Massachusetts v. EPA コロンビア特別区巡回区控訴裁判所判決¹¹⁾ は、すでに最高裁判決¹²⁾ が出ているものの、本稿の関心からすれば、原告適格問題を主な争点とした最高裁判決¹³⁾ よりも素材として適している。控訴裁判所判決は、原告適格問題よりも科学的不確実性下における行政の権限または裁量を主な争点としているからである。本件は、*Clean Air Act* (CAA) 202条¹⁴⁾ をめぐって争われた事件である¹⁵⁾。

11) *Massachusetts v. EPA*, 415 F. 3d 50 (D. C. Cir. 2005).

12) *Massachusetts v. EPA*, 549 U. S. 497 (2007).

13) 本件最高裁判決の原告適格問題については、拙稿「アメリカ合衆国の気候変動訴訟の動向と法的問題」日本エネルギー法研究所『環境法政策の現状と課題』43-60頁 (2008)。

14) CAA § 202, 42 U. S. C. § 7521. 条文は以下のとおりである。

Emission standards for new motor vehicles or new motor vehicle engines

(a) Authority of Administrator to prescribe by regulation...

(1) The Administrator shall by regulation prescribe in accordance with the provisions of this section, standards applicable to the emission of any air pollutant from any class or classes of new motor vehicles or new motor vehicle engines, which in his judgment cause, or contribute to, air pollution which may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare. (下線は筆者加筆)

15) 周知のとおり、本件最高裁判決は、日本でも新聞等のマスコミで取り上げられ、最高裁が気候変動対策に消極的な連邦政府に対策の検討を義務づけたものとして著名である。

1. 事件の経緯

1998年の連邦議会予算承認公聴会で、クリントン政権時の EPA 法務局長 Cannon は、CO₂ が CAA の大気汚染物質に該当し、同法で規制対象となるという覚書を示した。これは、Cannon メモと言われる¹⁶⁾。続く1999年の予算公聴会でも、Cannon の後任の EPA 法務局長 Guzy は、第106回連邦議会下院公聴会で Cannon メモを踏襲し、CO₂ が CAA の NAAQS の対象になりうると証言した¹⁷⁾。

これらの証言にもとづいて、1999年に NGO が EPA に対して新規自動車から排出される温室効果ガスの排出規制を請願した¹⁸⁾。しかし、この請願はクリントン政権時代に処理されることはなく、ブッシュ政権で処理されることとなった。そして、2003年にブッシュ政権の EPA は、規制の請願を正式に拒否した¹⁹⁾。

それと同時に、ブッシュ政権の EPA は、温室効果ガスに関する Cannon メモの見解を覆し、EPA 法務局長 Fabricant が新たな覚書 (Fabricant メモ)²⁰⁾ を発行した。Fabricant メモの主な内容は、以下のとおりである。

- ・温室効果ガス排出とそれによる気候変動は公衆の健康福祉に対する脅威

16) Memorandum from Jonathan Z. Cannon, EPA General Counsel, to Carol M. Browner, EPA Administrator (April 10, 1998).

17) *Is Carbon Dioxide (CO₂) a Pollutant or Does EPA Have Power to Regulate it?: Joint Hearing Before the Subcommittee on National Economic Growth, Natural Resources and Regulatory Affairs of the House Committee on Reform and the Subcommittee on Energy and the Environment of the House Committee on Science, 106th Congress* (1999).

18) Petition on EPA from International Center for Technology Assessment (October 20, 1999), Petition for Rulemaking and Collateral Relief Seeking the Regulation of Greenhouse Gas Emissions From New Motor Vehicles Under § 202 of the CAA.

19) Notice of Denial of Petition for CO₂ Rulemaking, 68 Federal Register 52922 (September 8, 2003).

20) Memorandum from Robert E. Fabricant, General Counsel, EPA to Marianne L. Horinko, Acting Administrator, EPA, EPA's Authority to Impose Mandatory Controls to Address Global Climate Change Under the CAA, Memorandum from Robert E. Fabricant, General Counsel (August 28, 2003).

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

になる。

- ・有害な悪影響を引き起こす CO₂ の濃度は前例のない複雑な科学的問題であるため、科学的不確実性を払拭しえない。
- ・CAA は温室効果ガスの排出を規制する権限を EPA に認めていない。
- ・EPA 長官には、202条の規制を実施する際に重要な政策問題を考慮する裁量的権限がある。温室効果ガスの排出が危険という事実認定を行っても、規制実施は EPA にとって強制義務ではない。
- ・CO₂ の排出・濃度は世界的問題であり、CAA は国内規制である。そのため、合衆国内の規制だけでは NAAQS は達成できず、排出規制を州に委ねる CAA は地球規模の CO₂ 濃度を効果的に削減できない。
- ・規制は温室効果ガス排出に関する国内や国際的な努力を阻害するだけであり、気候変動問題には規制ではなく自主的取組が適している。
- ・CO₂ の排出規制は、合衆国経済の破綻を招く。

EPA の規制請願拒否の理由は、この Fabricant メモにもとづくところが多い。規制請願拒否を受けて、マサチューセッツ州を含む12の州、3つの市、合衆国自治領、多くの環境保護団体は、EPA に規制請願拒否を撤回させ、温室効果ガスを規制するよう求めてコロンビア特別区巡回区控訴裁判所に訴訟を提起した。

2. 規制請願拒否における CO₂ 規制に関する EPA の見解

EPA は Fabricant メモにもとづいて規制請願を拒否したが、連邦官報や訴訟準備書面で発表された実際の規制請願拒否の公式内容は当該メモと若干異なるため紹介しておく。

(1) 技術的实施「不」可能性

自動車から排出される CO₂ の規制について、EPA は、技術的な実施「不」可能性を強調した。CO₂ の捕捉・破壊による排出削減技術は、現存せず開発中でもないからである。

(2) 燃費基準

EPA は、自動車の CO₂ 排出を効果的に削減する唯一の実際的な方法が燃費向上であると主張した。燃費基準は、Corporate Average Fuel Economy (CAFE, 企業別平均燃費) 基準としてすでに連邦運輸省により設定されている²¹⁾。EPA は、CO₂ を規制する CAA 上の権限を行使すれば、この CAFE 規制制度を混乱させることになるため、かかる権限を行使できないと主張した。

(3) 議会の意思

EPA は、次の4点をあげて、連邦議会が CAA で CO₂ 規制の権限を EPA に付与しないことを意思としていると主張した。

- ① CAA の中で CO₂ や地球温暖化への言及が2ヶ所しかないため、それらの規定は、規制義務を課さず、追加的な要件の根拠として見なされるべきではない。
- ② 連邦議会は CO₂ 規制を考慮したものの規制しないことにした。
- ③ 気候変動には調査研究や産業界の自主的取組への資金拠出で対処すべきである。
- ④ FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corporation 事件最高裁判決²²⁾ を引用して、連邦議会が経済的政治的に重要な問題 (CO₂ 規制) の決定を EPA に委任していないとした。

(4) CAA における大気汚染物質の解釈

EPA は、CO₂ が大気汚染物質に該当しないと述べた。「定義の根本は、ある物質が大気汚染物質になるためには、それが大気汚染の成分とならなければならない。EPA は、気候変動に対処する CAA 上の規制権限を欠くた

21) CAFE 基準は、エネルギー政策保全法で規定されている。Energy Policy and Conservation Act, 49 U. S. C. § § 32901-32919.

22) FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corporation, 529 U. S. 120 (2000), at 160.

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

め、大気汚染という言葉は、規制条項で使用される場合、気候変動を包摂するものとして解釈されえない。このように、CO₂とその他温室効果ガスは、大気汚染の成分ではなく、それらの条項の目的にいう大気汚染物質は、302条(g)²³⁾の定義を満たさない。」

(5) 公衆への危険性の事実認定

EPAは、CO₂について、正式に公衆に対する危険性を事実認定したことがないと述べた。訴訟準備書面の中でEPAは、規制請願拒否の告示で危険性の事実認定をしなかった理由について、「健全かつ適切な政策的理由」を構築したと主張した。

EPAは、この「健全かつ適切な政策的理由」を構築した根拠として次の4つをあげた。

- ①規制介入の前にCO₂と地球温暖化の関係について一層の科学調査を行う必要が確認されたこと。
- ②自動車からのCO₂排出を削減する実用的あるいは実際の選択肢が限られていること。
- ③CAAにもとづいたCO₂の規制は「非生産的な対外政策的意味」を有すること。
- ④EPAとその他の省庁は地球温暖化に対処する代替的なアプローチを行っていること²⁴⁾。

3. 小法廷判決

(1) 争点

本件はまず小法廷で審理された。本件の争点は、主に3つである。

- ①EPAは温室効果ガスの排出を規制する権限をCAAにおいて有するの

23) CAA § 302(g), 42 U. S. C. § 7602(g).

24) Brief of Respondent-Appellee at 61, *Massachusetts v. EPA*, 415 F.3d 50 (D. C. Cir. 2005), at 61-70.

か。

②EPA がそのような権限を有するとして、温室効果ガス排出の支障に関する現行データは、EPA の従前の支障認識と同様に、規制措置をとる法的義務を創出するのか。

③原告に原告適格はあるのか。

(2) 小法廷の多数意見 (Randolph 裁判官執筆, Sentelle 裁判官同意)

多数意見は、EPA が CO₂ などの温室効果ガスを規制する法的義務を有するか否かという敷居の問題を完全に避けた。その代わりに、多数意見は、CAA の規制対象の範囲内に温室効果ガスの排出が入ると一応の仮定をしたが、EPA は規制請願を拒否する際に適切に202条の裁量を行使したと判決した。

多数意見を書いた Randolph 裁判官は、汚染物質が「公衆の健康および福祉を危険ならしめることを合理的に予見されうる」と認定する場合に法律が規制を命じる文言を検討しなかった。

それにもかかわらず、Randolph 裁判官の分析では、長官は、汚染物質が202条において命令的な規制を発動するに十分有害であるか否かを決定する上で「相当な裁量」を保持し、裁量が科学のおよび政策的な審査を包括するに十分広範であるとした。

すなわち、気候変動の科学的不確実性を指摘して、多数意見は、CO₂ 規制に先行する EPA の決定が「長官の判断において」の文言にもとづく裁量の範囲内であると判示した。

「規制の是非の「判断」を敷居にするよう EPA 長官に求める際に202条(a)(1)は、長官に相当な裁量を付与する。議会は、長官に科学的証拠の評価にのみもとづいて長官の裁量を行使するよう求めている。…政策判断はまた、考慮されうる。これにより、当法廷は、議会が行うような特定分野を規制する法律を制定するか否かを決定する政策判断の種類」を行政が行いいうるとみなす。

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

Randolph 裁判官は、「特定分野を規制する法律を制定するか否かを決定する際に議会が行う政策判断」を行う権限を EPA が有すると説明した。具体的には、「温室効果ガスと将来の地球気候の因果関係に関する科学的不確実性に加えて、長官は、自己の判断において現時点で規制の不作为を裏付ける多くの政策考慮に依拠したことを説明した」という。

多数意見は、かかる規制が非効率的で断片的であるという EPA の見解を含めて、一方的な措置が排出削減のために途上国を説得する対外政策努力と対立し、継続的な科学的調査と自主的努力が規制介入よりも好ましいという政策考慮に短く言及し、EPA の政策的判断を支持した。したがって、汚染物質が公衆の健康を危険ならしめるかどうかの決定は、被害や因果関係に関して厳密な客観的、科学的審査を必要しない。その代わり、そのような決定は、「事実の問題に適した手続的、実体的な厳格さ」とは無関係な広範な政策考慮にもとづくことができるとした²⁵⁾。

このように、小法廷判決は、EPA がその裁量に照らして温室効果ガス排出が合理的に公衆の健康や福祉を危険にすると予見されるかどうかを判断する基礎として、広範な政策考慮に依拠する権限の範囲内にあったと判決した。政策考慮とは、効率性、技術的实施可能性、経済、代替措置、外交問題である。

最後に、原告適格は大法廷で審理するとされた²⁶⁾。

(3) 個別意見 (Sentelle 裁判官)

個別意見で Sentelle 裁判官は、原告適格問題に言及し、地球温暖化が人類全体に有害な影響をもたらすものであり、原告が個別損害を示していないために原告適格を欠くとした。

25) *Massachusetts v. EPA*, *supra* note 11, at 56–58.

26) 本稿は、不確実性下における行政裁量の問題を扱うため、本件における原告適格問題は割愛する。ただし本件最高裁判決では、原告適格問題が行政裁量の問題よりも重要な問題として扱われていることに留意されたい。拙稿、前注(13)論文、56–60頁(2008年)。

しかし、Sentelle 裁判官は、この原告適格の問題は大法廷での審理に委ねるとして Randolph 裁判官に賛成した。具体的には、「私は、原告適格に関する多数意見の事実認定に賛成しないが、本件判決を言い渡す者として多数意見の決定を受け入れる。本件判決をそのように受け入れることで、私は判決審議において Randolph 裁判官に加わるだろう²⁷⁾」と述べた。

(4) 反対意見 (Tatel 裁判官)

Tatel 裁判官は、原告に原告適格があるとした上で、CAA が EPA に温室効果ガスを規制する権限を付与しているとした。すなわち、CAA の「極めて広範な文言は自動車から排出される温室効果ガスを明らかに網羅する」と主張した。立法史と CAA の構造を検討し、Tatel 裁判官は、「CAA の文言を看過するならば、EPA は、非常に強い確信をもって正当化する必要がある」と述べた。EPA が規制を拒否する際に202条で明記された要素以外を考慮して判断したことは、不適切であるとしたのである。

その結果、Tatel 裁判官は、EPA が自己の裁量の範囲内で行動し、大気汚染物質が有害な汚染を引き起こし寄与するか否かを決定する裁量を CAA が EPA に認めるという多数意見の結論に反対した²⁸⁾。

科学的証拠を審査した後に、Tatel 裁判官は、温暖化の結果は深刻であり、それは最先端の科学的知見の問題であり、危険性の事実認定を拒否する EPA の理由は法定基準とは無関係であると結論した²⁹⁾。

Ⅲ. リスク評価とリスク管理を分離した判決例

1. エチル社事件

Massachusetts v. EPA でコロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、CAA で

27) Massachusetts v. EPA, *supra* note 11, at 59–61. なお、大法廷判決は5対4で小法廷判決を支持した。

28) *Id.*, at 67–68, 74.

29) *Id.*, at 78–79.

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

の温室効果ガスの規制に関する EPA の裁量を認めるにあたり、Ethyl Corporation v. EPA（以下、エチル社事件）判決に大きく依拠した。エチル社事件は、自動車燃料添加物の製造者が鉛排出のリスクがあまりにも不確実であり EPA の鉛規制を正当化しえないため、EPA の無鉛ガソリン規制を無効とするよう裁判所に訴えた事件である³⁰⁾。判決は、リスク評価に関する EPA 長官の裁量的判断と、CAA の予防的性質の機能的な関係を強調した³¹⁾。

裁判所は、「推論、証拠の対立、理論的な推測は（EPA の）あらゆる行為の特徴である」ため、EPA 長官は、被害の範囲および蓋然性に関する自己の判断にもとづいて、危険性の事実認定を行う柔軟性を持たなければならないとした。それは、必然的に政策判断にともなう裁量の行使である³²⁾。このようにエチル社事件判決では、科学的不確実性下においては行政の裁量が多大であることが認められた。

しかし、エチル社事件判決は、あらゆる法律の分野にまで拡張される自由な政策作成裁量を有すると判決したわけではないだろう。裁判所は、規制行為とは異なり、それに先立つ「事実認定の敷居」としてリスク評価があることを述べ、リスク評価とリスク管理を区別した。つまり、連邦議会が分野ごとに権限の範囲を定めていることを認め、規制権限の発動と規制計画の策定を区別して法律の文言を検討したに過ぎない³³⁾。

2. 塩化ビニル事件

エチル社事件の後、Natural Resources Defense Council Inc. v. EPA（以下、塩化ビニル事件）でも、その本案審理でコロンビア特別区巡回区控訴裁判

30) 拙稿「アメリカ合衆国における科学不確実性下の環境規制」人間環境学研究 Vol. 7, 19–25頁を参照。

31) Ethyl Corporation v. EPA, *supra* note 4, at 17, 20–23.

32) *Id.*, at 18–21, 24.

33) *Id.*, at 14, 20.

所判決の多数意見を書いた Bork 裁判官は、行政がリスク評価の考慮から技術的考慮と経済的考慮を切り離す解釈を認めた³⁴⁾。塩化ビニル事件の争点は、EPA が CAA112条³⁵⁾ において発がん性物質の排出基準を設定する際に遵守コストと技術の実施可能性を考慮できるか否かであった。裁判所は、112条により行政が汚染物質基準のレベルを選定する際にそのような要素を考慮できると判断し、行政のリスク管理機能を認めた³⁶⁾。

ところが、塩化ビニル事件判決は、EPA の基準を取り消した。その理由は、EPA がリスク評価において遵守コストと技術的实施可能性を考慮して基準を設定したからである。Bork 裁判官によれば、EPA は「容認できない行為に危険を冒して挑んだ」という。Bork 裁判官は、「公衆の健康を保護するための「最大限の安全性」を求める連邦議会の命令は、何が安全かを最初に決定するよう長官に求める。…(このような決定は、)健康リスクにのみもとづかれなければならない」(括弧は筆者加筆)と述べた³⁷⁾。

このように、裁判所は、EPA がリスク管理とリスク評価を融合することによって、法律で定められた裁量の範囲を超えたと判断したのである。

3. 議会の意思の尊重

エチル社事件と塩化ビニル事件において、裁判所は、たとえ条文で科学と政策が常に明確に区別されないとしても、リスク評価とリスク管理を区別することによって行政の政策作成の透明性を高めてきたといえよう。そのようにすることで、裁判所は、EPA 長官の政策作成裁量の範囲が広範ではあるが法律の文言によって制約されることを指摘してきた。また、行政に権限を委譲することによって連邦議会が達成しようとした目的(議会の意思)によっても制約される。

34) Natural Resources Defense Council, Inc. v. EPA, *supra* note 7, at 1164.

35) 42 U. S. C. § 7412.

36) Natural Resources Defense Council, Inc. v. EPA, *supra* note 7, at 1147–1148, 1164.

37) *Id.*, at 1163, 1164–1165.

IV. Massachusetts 事件判決でのリスク評価とリスク管理の融合

1. エチル社事件判決の誤用

Massachusetts v. EPA 判決多数意見は、リスク評価とリスク管理を融合させ、EPA の裁量を解釈した。エチル社事件判決に依拠して、多数意見は、議会が温室効果ガス規制の是非について長官に相当な裁量を付与しており、その裁量が科学的判断と政策的判断の双方を包摂するほどに広範であると見た³⁸⁾。

Massachusetts 事件で争点となった CAA202条 (a)(1)は、「長官は、自己の判断で、公衆の健康または福祉を危険ならしめることを合理的に予見されうる大気汚染を生じさせ、あるいはそれに寄与する…新規自動車…からのいずれの大気汚染物質の排出にも適用可能な基準…を規制によって定めなければならない」と定める。多数意見の「判断」の範囲に関する解釈基準は、202条の文理解釈ではなく、エチル社事件判決である。

しかし、エチル社事件は、Massachusetts 事件での多数意見の解釈を支えるものとしては妥当ではないと思われる。

第1に、エチル社事件は、EPA 長官が一般に CAA において規制するか否かの広範な裁量を有すると判決していない。エチル社事件判決は、EPA 長官が CAA211条において規制の可否に関する裁量を有するとしただけである³⁹⁾。さらに、エチル社事件判決は、202条を完全な行政裁量を否定する条文としていない。202条の命令的な文言と異なり、211条の文言は「長官が…することができる」と読めるため、エチル社事件判決は、明らかにこれら2つの条文を区別している。

すなわち、211条とは異なり、202条が長官に規制を義務づけることは、政策作成の裁量を行政に認める（リスク評価）側面と、それを認めない（リ

38) Massachusetts v. EPA, *supra* note 11, at 57–58.

39) Ethyl Corporation v. EPA, *supra* note 4, at 23.

スク管理) 側面を区別するよう裁判所に求めているといえよう⁴⁰⁾。

第2に、エチル社事件判決は、政策のあらゆる問題を包摂するほど行政の広範な裁量を認めていない。エチル社事件判決は、単に、特定の政策問題がリスク評価には不可欠であり、EPA 長官が規制過程のリスク評価段階において政策作成裁量を自由に行使できることを認めたに過ぎない。

リスク評価における EPA 長官の裁量は、少なくとも規制が公衆に対する危険性の事実認定に依拠する場合、規制の可否に関して事実上の裁量を構成する。しかし、エチル社事件判決は、規制が意味あるものになるかどうかについてリスク評価に関連する判断を自由裁量判断に長官が自由に置き換えることができるとは考えていない。裁判所は、「議会は EPA 長官に自由に自己の判断で政策を設定できる権限を付与していない」と明確に述べ、行政にこのような自由裁量を認めない代わりに、条文解釈によって政策指針を確立し提示した。すなわち、条文上の「will danger」と他の条項との関連性である⁴¹⁾。

このように、Massachusetts 事件判決は、エチル社事件が CAA の条文解釈で指摘した点を看過し、行政の政策作成裁量に対する制約を考慮していない。

2. CAA202条における行政の政策作成権限に対する制約

(1) CAA202条の解釈

それでは、202条はどのように解釈されるべきなのであろうか。202条は、Massachusetts 事件判決多数意見の解釈とは異なり、条文上、EPA 長官が規制過程におけるリスク評価とリスク管理で裁量範囲が異なる。

これは、前述した202条の条文では、「自己の判断で」(in his judgment), 「公衆の健康または福祉を危険ならしめることを合理的に予見されうる大気汚染を生じさせ、あるいはそれに寄与する」(cause, or contribute), 「い

40) Id., at 20.

41) Id., at 29.

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

ずれの大気汚染物質の排出にも適用可能な基準」, 「規制によって」(by regulation), 「定めなければならない」(shall prescribe) の解釈に関係する。

「判断」と「生じさせ、あるいは寄与する」の関係は、文言を文理的に解釈するならば、リスク評価において EPA 長官に広範な裁量権限が委任されることを示す。

気候変動のような科学的に不確実な環境リスクを評価する際に、EPA 長官は、202条において気候変動の被害の規模や蓋然性を考慮および重視し、環境上の悪影響が生じる「現実」に対処するために、非規制的な措置や外交政策といったその他の政策を選択できる。そして、その他の政策を選択する根拠として、いずれの科学的証拠を選択するかを権限を付与される。

リスク評価において非規制的な措置や外交政策のようなリスク管理までも考慮することは、「規制によって」(by regulation) の文言を無視することになり、また、予見される公衆の健康や福祉に対するリスクについて、それらの政策が直接機能しないために、EPA 長官の決定事由としては妥当ではない⁴²⁾。

また、リスク管理においては、EPA 長官の権限は、「shall」によってその範囲を制約されると思われる。裁判所は、通常「shall」を政策的な要素を考慮する裁量を排除するものとして解釈する⁴³⁾。

要するに、EPA 長官は、公衆の健康や福祉に対する危険性の事実認定を行うか否かに関する最終的な権限を有するが、危険性を認定したならば、「shall」によって EPA の裁量が狭められるため、リスク管理において規制を不作為にするのではなく、規制を行うよう命じられることになろう⁴⁴⁾。

42) *Whiteman v. American Trucking Association*, 531 U. S. 457 (2001), at 469.

43) *Escondido Mutual Water Co., v. La Jolla Band of Mission Indians*, 466 U. S. 765, 772 (1984).

44) *Her Majesty the Queen in Right of Ontario v. EPA*, 912 F.2d 1525, 1533 (D. C. Cir. 1980).

(2) リスク評価とリスク管理の混同

もっとも、202条 (a) (1)がリスク管理の段階で行政裁量を認めていないということはできないであろう。202条 (a) (2)⁴⁵⁾ は、遵守コストや技術的实施可能性にもとづいた遵守基準を設定する権限を EPA 長官に付与しており、EPA 長官は相当な裁量を有する。

しかし、遵守コストや技術的实施可能性の考慮は、公衆への危険性の事実認定をした後にのみ可能になる。連邦議会が EPA に対してこのような条文構造にした理由は、遵守コストや技術的实施可能性の問題がリスク評価に入り込まないようにしたことを意味する⁴⁶⁾。裁判所も、202条を解釈する際にはこの点に十分留意する必要があるだろう。

この意味で、規制請願拒否の取り消しを認めなかった Massachusetts 事件判決多数意見は、遵守コストや技術的实施可能性、ひいては外交政策といった政策考慮を EPA のリスク評価における中核要素としてしまったように思われる。つまり、リスク評価とリスク管理の融合である。

EPA は、規制請願拒否の理由を連邦官報で示した際に、温室効果ガスの排出削減には規制以外のアプローチが好ましいという EPA 長官の判断を支持する上で多くの政策的根拠を示した。それらの根拠において、EPA は、気候変動によって生じるおそれがある被害の規模と時期に関する科学的不確実性を多く引用した⁴⁷⁾。

科学的不確実性は、リスク評価においてしばしば散見されることであり、むしろ、科学的不確実性の払拭は避けがたい。問題は、EPA による規制請願の拒否が技術的实施可能性や遵守コスト、より一般的には CAA の規制が気候変動に有効であるかどうかを包括的に考慮して、リスク評価とリスク管理を融合したことである。EPA によるリスク評価とリスク管理の融合、

45) 42 U. S. C. § 7521 (a) (2).

46) *Whiteman v. American Trucking Association*, *supra* note 42, at 469.

47) *Control of Emissions From New Highway Vehicles and Engines*, 68 Federal Register 52929-52933 (September 8, 2003).

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

換言すれば、科学と政策の融合は、次の2つの結果を生じさせたといえよう。

第1に、EPAは、不作為の決定をリスク管理にもとづかせたため、202条の条文解釈を誤った。202条は、リスク管理にもとづいた不作為の決定を行うEPAの権限を否定する。

第2に、リスク評価とリスク管理の区別を曖昧にすることによって、規制請願拒否は、現行の科学的知見の限界によって政治的決断を迫られることである⁴⁸⁾。

V. 科学的不確実性と権限または裁量

I. Massachusetts 事件判決多数意見の異質性

(1) 科学的不確実性の中での技術強制

1997年にEPAは、オゾンと粒子状物質 (particulate matter) の審査・改定を行い、新たに厳格な基準を定めた。オゾンと粒子状物質については、有害性は確認されているものの、閾値が存在しない科学的不確実性がある。そこで、この基準の取り消しを求めて、全米トラック輸送協会 (American Trucking Associations：以下、トラック協会) などは、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所に提訴した。

トラック協会は、EPAの基準設定が non-delegation 原理 (憲法の三権分立を擁護する原理) に違反するため、無効であると主張した。具体的には、連邦議会は、CAA109条において遵守コストを度外視した基準設定をEPAに委任していないというものである。つまり、科学的不確実性があるにもかかわらず、遵守コストを度外視した基準設定は、EPAが議会から委任された権限を超えるため無効であると主張したのである。

これに対して、EPAは、109条は他の条項と異なり、遵守コストを考慮せずに基準設定をすることを求めているとした。この主張の根拠として、EPAは、109条の立法史が遵守コストを度外視するよう求めていること、1980年

48) Tatel 裁判官の反対意見を参照のこと。Massachusetts v. EPA, *supra* note 11, at 78 (Judge Tatel, dissenting).

Lead Industries Association, Inc. v. EPA⁴⁹⁾ においてコロンビア特別区巡回区控訴裁判所が NAAQS の設定の際に遵守コストを考慮する裁量が EPA にないと判決したことを引用した。

連邦最高裁（全会一致、Scalia 執筆）は、立法史から109条が EPA に遵守コストを考慮することなく NAAQS を設定するよう求めていることを認めた。また、最高裁は、Lead Industries Association, Inc. v. EPA 事件判決に引用して、CAA の他の条項は遵守コストの考慮を明記しているが、109条には遵守コストへの言及がないことを指摘し、これにより連邦議会が EPA に遵守コストを度外視するよう意図したことの証拠になるとした。本件は最高裁まで争われ、最高裁は差し戻しを命じた。

本件最高裁判決は、CAA109条を文言どおりに解釈し、109条が科学的不確実性下における健康指向基準または技術強制を求めることを認めたといえよう。1977年修正 CAA の提案者であるマスキー上院議員でさえ、被規制者が109条を条文どおりに遵守できないことを認識していたといわれる⁵⁰⁾。マスキー上院議員によれば、109条は経済的または技術的な実施可能性に制約されず、現時点で開発されていない実施不可能な技術を求めるものであると述べている⁵¹⁾。

(2) 不作為の根拠からの科学的不確実性の除外

鉛汚染が公衆の健康や福祉を危険にするという EPA の事実認定にもとづいた鉛排出を規制する EPA 決定を取り消すよう被規制者が求めたエチル社事件では、原告企業は、鉛の有害性に関する科学とデータに大きな科学的不確実性があるために規制措置を実施できないはずであるのに、規制を実施したことは EPA の誤りであると主張した⁵²⁾。

49) Lead Industries Association, Inc. v. EPA, 647 F. 2d 1130, at 1148 (D. C. Cir. 1980).

50) Alabama Power Co., v. Costle, 636 F. 2d 323, at 406 (D. C. Cir. 1979).

51) Lead Industries Association, Inc. v. EPA, *supra* note 49, at 1153, n43.

52) Ethyl Corporation v. EPA, *supra* note 4, at 13-20.

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

エチル社事件判決は、この原告企業による科学的不確実性に関する主張を認めなかった。控訴裁判所によれば、たとえ「人による環境改変の健康影響がしばしば知られていないとしても、一般的な意味で法律は、被害を防止する規制措置を要求する。被害が避けられないことを規制者が確信するほどでないとしてもである⁵³⁾」。

連邦議会は、1977年修正 CAA でエチル社事件判決を追認し、202条 (a) (1)の文言を修正した。1977年修正法について連邦議会は、EPA が科学的不確実性の考慮について危険性の事実認定を控えるべきでないという議会の意思を一層明確にするため、「行為の予防的または防止的な目的（そして、それゆえに、実害の証明を待つのではなくリスクを評価する長官の義務）を強調するために、委員会は、健康の危険に関する概念を保持するだけでなく、『合理的に予見されうる』(may reasonably be anticipated) という文言を加える」と述べている⁵⁴⁾。

EPA の鉛規制を扱った他の控訴裁判所の判決も、EPA が規制を拒否する根拠として科学的不確実性に依拠することを一貫して否定してきた。例えば、1976年に第2巡回区控訴裁判所は、EPA が環境保護団体から汚染物質として鉛をリスト掲載するように求められた際に、「現行の科学的知見の状況は大気質基準の設定を困難にすることと無関係である」とした⁵⁵⁾。

また、1980年にも被規制者である企業は、1977年修正 CAA にもとづいて EPA の鉛規制を訴えた。このときも、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、「議会による EPA 長官に対する適切な最大限の安全性を容認するよう求める命令は、EPA 長官が明らかに有害であると示される健康影響から公衆を守るために企図された大気質基準を最初に設定するように権威付けられるという (EPA の主張) と相容れない」(括弧は筆者加筆) とした⁵⁶⁾。

53) *Id.*, at 24-25.

54) House of Representatives Report, No. 95-294, at 49 (1977).

55) *Natural Resources Defense Council v. Train*, 545 F. 2d 320, 324 n. 5 (2d. Cir. 1976).

56) *Lead Industries Association Inc. v. EPA*, *supra* note 49, at 1148.

このように EPA が科学的な不確実性を看過できる要件は、コストを度外視する109条の要件と同様に予防的といえよう。EPA は、リスクに対して規制のアプローチを選択する際に、科学的な不確実性を考慮外におくことができる。

(3) 異質な Massachusetts 事件判決

Massachusetts 事件判決多数意見は、EPA が不作為の根拠として科学的な不確実性に依拠したことを容認しただけでなく、汚染物質が健康や福祉を危険にする事実認定をしない根拠として汚染物質の有害性の判断（科学的・客観的なリスク評価）とは別に政策判断を考慮する広範な裁量を EPA に認めた。つまり、規制の不作為の理由として EPA が科学的な不確実性に依拠することを認めたのである。

このような認定は、トラック協会事件最高裁判決や鉛規制が CAA109条のコスト度外視および技術強制的な性質を認めたアプローチとは対照的であり、大気質基準（NAAQS）を設定する際に EPA が遵守コストを考慮すべきであるという主張と同様に、EPA が科学的な不確実性を措置の遅延理由にすることは、CAA の規制を機能させる上で障害となる。

2. Massachusetts 事件判決多数意見における気候変動の科学的知見の捉え方

EPA は、訴訟準備書面において、「科学的な不確実性の重大かつ関連分野は…現時点での温室効果ガスの排出を管理するために規制的措施をとらないように忠告している」と述べた⁵⁷⁾。

つまり、EPA は、規制を行わない理由として科学的な不確実性をあげた。前述の第2巡回区控訴裁判所が EPA の鉛規制に対する取り消し請求を却下する際に、CAA 条文の文言と立法史は「議会が行政の怠慢の機会をなくし、根絶する意思」を示すと述べたこととは対照的である⁵⁸⁾。

57) EPA Brief, *supra* note 24, at 63.

58) Natural Resources Defense Council v. Train, *supra* note 55, at 328.

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

気候変動の悪影響に関する圧倒的な証拠がある場合に、科学的不確実性にもとづく EPA の不作為の正当性はさらに乏しくなる。本件判決多数意見は、主にアメリカ合衆国政府の要請によって全米科学アカデミーが編集した包括的な報告書に言及した。多数意見は、当該報告書が温室効果に関して科学者間の理解に「相当な不確実性」があることを示していると主張した⁵⁹⁾。

しかし、Tatel 裁判官が反対意見で述べているように、多数意見は、報告書の結論部分を看過して、報告書の科学的不確実性に関する記述のみを取り上げている。Tatel 裁判官は、当該報告書で CO₂ の排出が地球温暖化を引き起こすことを絶対的に定量化できないとされている点を強調した。

同様に、多数意見は、国務省の気候アクションレポート⁶⁰⁾を看過した。このレポートは、気候変動の危険性を認定するに十分かつ広範な証拠を包括的に文書化した政府の審査報告書である。実際、EPA は、訴訟において、危険性の事実認定を遅延させる根拠として科学的証拠を示さなかったし、多数意見も、EPA の科学的不確実性に関する判断についてまったく審査していない。

Tatel 裁判官は、反対意見の中で気候変動の科学的証拠を検討した後に、「私は、どのように EPA が…地球温暖化が『公衆の健康や福祉を危険ならしめることを合理的に予見されうる』と結論しえなかったのかについて大いに理解に苦しむ」と述べている⁶¹⁾。

Massachusetts 事件判決多数意見が EPA の不作為を認めるために科学的不確実性に依拠したことは誤りであろう。あらゆる大気汚染問題、ひいては多くの環境問題は、相当な科学的不確実性を避けがたい。したがって、多数意見が EPA の規制請願拒否を認める理由として科学的不確実性に依

59) Massachusetts v. EPA, *supra* note 11, at 56–58.

60) U. S. STATE DEPARTMENT, U. S. CLIMATE ACTION REPORT: The United States of America's Third National Communication Under the United Nations Framework Convention on Climate Change (2002).

61) Massachusetts v. EPA, *supra* note 11, at 80.

拠したことは、議会が CAA で EPA に求めたことに反しよう。

3. 科学的不確実性と政策判断裁量

エチル社事件は、行政が科学的不確実性を不作為の理由とすることを拒否した。しかし、Massachusetts 事件判決は、エチル社事件判決に依拠して、EPA が危険性の事実認定を行うかどうかを決定する際に「政策判断」を行うとした。エチル社事件判決の引用部分は、「請求者およびその科学者が（EPA の鉛に関する危険性の事実認定に）不同意する根拠を見つけ出したことは、それほど驚くことではない。その結果は不確実であるし、結果が出るまでにある程度時間を要する。しかし、もし法律がリスクを評価し、本質的に立法上の政策判断を行う規制の柔軟性を認めるならば、対立的で結論のない証拠にもとづく防止規制は、維持されうる⁶²⁾」である。

Massachusetts 事件判決多数意見は、エチル社事件で認められた「政策判断」には「特定分野を規制する法律を制定するかどうかを決定する際に議会が行う政策判断の種類」も含まれるとした。そして、多数意見は、「温室効果ガスと将来の気候変動の因果関係に関する科学的不確実性に加えて、EPA 長官は、自己の判断において現時点で規制の不作為を裏付ける多くの政策考慮に依拠したと説明した」。

本件判決は、EPA が主張するように、国内法の CAA による温室効果ガスの規制は非効率的で断片的であり、アメリカによる一方的な温室効果ガス削減措置が途上国にも温室効果ガスの削減を求める外交努力と対立し、継続的な科学的調査と自主的努力が規制介入よりも好ましいことを認めた⁶³⁾。

エチル社事件判決は EPA に大幅な裁量を認めたが、その裁量は、EPA の行為を是認するためであって、EPA の不作為を是認するためではない。エチル社事件判決は「政策判断」を是認した際、汚染物質の被害を知りえ

62) Ethyl Corporation v. EPA, *supra* note 4, at 26.

63) Massachusetts v. EPA, *supra* note 11, at 58.

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

ないとしても EPA は危険性の事実認定を行う権限を有すると指摘した⁶⁴⁾。これは、EPA に無制約な裁量を認めるのではなく、「行動して誤る」(err on the side of action) という議会の意思を汲み取ったものである。

Massachusetts 事件判決は、とくに、危険性の事実認定を取り消す根拠として考慮しない「長官の判断において」によって EPA に無制約に近い裁量を認めた点に問題がある。Tatel 裁判官が反対意見で述べたように、エチル社事件判決で認められた「政策判断」は、鉛汚染リスクおよび被害に関する EPA の評価に限定されたものであり、規制自体の妥当性までを包摂していない。CAA は、条文および立法史の双方から、特定の汚染物質の排出が公衆の健康や福祉に被害を与えることを「合理的に予見され」うる汚染を「引き起こす、あるいは寄与する」という文言において、EPA 長官の裁量を制限する。

エチル社事件判決それ自体は、議会が長官に「裁量で政策を自由に設定」させず、むしろ EPA の政策考慮を制約する「政策指針」を設定することを強調した。実際、EPA の主張と多数意見の判決理由は、202条で長官に付与された限定的な裁量（公衆の健康や福祉を危険にすることを合理的に予見されうる大気汚染物質が汚染を引き起こし、寄与するかどうかを決定する裁量）を、規制が悪いものと考え、不作為の裁量に変容させた⁶⁵⁾。

Massachusetts 事件判決多数意見は、「長官の判断において」という文言に公衆への危険性の事実認定のみならず、遵守コストや技術的实施可能性といった政策考慮を読み込むことによって、不作為の裁量を与えているとした。

VI. CAA における大気汚染物質としての CO₂ の法的地位

EPA の不作為のもっとも強力な根拠は、CO₂ が大気汚染物質でないという主張である。EPA は、裁判でこの点を強調しなかったが、Fabricant メモ

64) Ethyl Corporation v. EPA, *supra* note 4, at 26.

65) Massachusetts v. EPA, *supra* note 11, at 74, 76.

と請願拒否においてこの主張をしたため、CAAにおけるCO₂の法的地位について若干の考察をしておく。

CAA 302条 (h) は、広範に大気汚染物質を定義するように、公衆の福祉に対する影響も広範に定義する。同条において、公衆の福祉に対する影響は、土壌、水、農産物、植生、人工物質、動物、野生生物、「気象」、視界、「気候」に対する影響、財産に対する被害および価値下落、交通への支障、経済価値への影響、人の快適さや福祉への影響を含む⁶⁶⁾。このことから、気候変動につきものの科学的不確実性があるとしても、CO₂がCAAで定義される公衆の福祉に影響を与えることに疑義を差し挟むのは無理であろう。

Massachusetts 事件判決で原告の規制請願者が指摘したように、前述の国務省レポートは、CO₂の排出がCAAで定義される公衆の福祉の多くの要素に対する影響と同様に、有害な気候変動を引き起こすことを明確に述べている。また、全米研究委員会(NRC)の2001年レポートは、CO₂が誘発する気候変動の公衆の福祉に対する広範な影響について連邦政府に助言している⁶⁷⁾。

本件で争点となったCAAのTitle IIは、移動発生源からのCO₂の排出を規制するようEPAに命じていると思われる。Title Iと異なり、Title IIは、EPAが規制を発動するために必要なクライテリア汚染物質の作成を求めている(CAA202条(a)(1)参照)。したがって、Title IIは、EPAが危険性の事実認定を行う大気汚染物質にCO₂が該当する限り、自動車からのCO₂の排出基準を作成するようEPAに求めるように思われる。これは、本件最高裁判決でも認められた点である。

むすびにかえて

本稿で扱ったアメリカ合衆国の判決の検討からすれば、リスク評価とリスク管理は、科学的不確実性下においてこれらを融合して行政が裁量を行

66) 42 U. S. C. § 7602 (h).

67) National Research Council, *Climate Change Science: An Analysis of Some Key Questions* (2001).

下村：科学的不確実性下におけるリスク考慮に関する行政裁量

使すれば、その裁量範囲は拡大し、逆に、行政が裁量を行使する際にリスク評価とリスク管理を区別したならば、その裁量は収縮することになる。つまり、リスク評価において他の政策要素を考慮して政策判断をすれば、科学的不確実性下における行政の規制可否は不作為に傾倒しやすくなる。したがって、行政がリスク評価とリスク管理を区別して裁量を行使する方が作為に傾倒しやすい。

もっとも、健康指向または技術強制を命じる法律において、閾値のない汚染物質に関する規制を実施する場合、ゼロリスクに設定せざるをえないため、当該規制制度は機能不全に陥る可能性も高い。また、実施可能性や遵守コストを考慮する要件を定めた法律において、行政に作為を求めることは、その判断を行政の政策的・主観的判断に委ねることになる。これは、行政に多大な裁量を付与することになり、透明性と説明責任を損ない、法の支配に反するおそれがある⁶⁸⁾。

科学的不確実性下での規制の可否は、行政が考慮する法定要素次第である。行政が何を考慮でき、何を考慮できないのか、あるいは、何を考慮すべきで、何を考慮すべきではないのかの判断は、立法府の意思に大きく依存する。すなわち法律の条文次第である。1980年代以降のアメリカ環境法では、行政に費用対効果や実施可能性を考慮して規制の可否、規制の内容や程度を決定させるものが多くなった。これは、機能不全を回避し、透明性と説明責任を担保し、法の支配を確保しようとする議会の意思の現れであろう。

68) かかる懸念を示すものとして、例えば、George Eads, *The Confusion of Goals and Instruments: The Explicit Consideration of Cost in Setting National Ambient Air Quality Standards*, in Mary Gibson ed., *TO BREATHE FREELY: RISK, CONSENT, AND AIR 222*, 229 (1985); Daniel A. Farber, *Taking Slippage Seriously: Noncompliance and Creative Compliance in Environmental Law*, 23 *Harvard Environmental Law Review* 297, 319 (1999); John P. Dwyer, *The Pathology of Symbolic Legislation*, 17 *Ecology Law Quarterly* 233, 277 (1990); Joseph Feller, *Non-threshold Pollutants and Air Quality Standards*, 24 *Environmental Law* 821, 865 (1994)などを参照。