

仮差し止め訴訟と環境利益

下 村 英 嗣

(受付 2011 年 10 月 26 日)

は じ め に

平成16年に行政事件訴訟法が改正され、環境訴訟の文脈では、小田急高架訴訟をはじめ、原告適格の拡大（9条2項）に関心と注目が集まるようになった。しかし、改正行政事件訴訟法には、原告適格のみならず、義務づけ訴訟や差し止め訴訟、そして仮の義務づけ訴訟および仮の差し止め訴訟（37条の5）も加わった。

環境訴訟の観点から、原告適格の拡大は無論重要な問題であるが、義務づけおよび差し止め、仮の義務づけおよび仮の差し止めは、環境を保護する上で重要な法執行機能である。なぜなら、環境損害は、原状回復が困難または回復不能な性質を帯びるからである。

行政が推し進める事業において回復不能な環境破壊を防止するためには、訴訟により司法による事業中止の執行を求め、あるいは、係争中に一時的に環境破壊行為を停止することが必要となる。事業完了後に違法性が判明したとしても、事情判決になるおそれが高い。それゆえ、最終的な訴訟の目的が義務づけまたは差し止めにあるとしても、判決が確定するまでは事業が継続することから、裁判係争中に事業を一時的に停止することは、環境保全上重要である。

ところが、環境関連で仮の義務づけまたは仮の差し止めに関する裁判例はきわめて少ない。環境関連の仮差し止め裁判としては、たとえば、廃棄物処理法の産廃業許可に関する仮の差し止めが求められた事件がある¹⁾。また、最近では、鞆の浦の埋め立て架橋問題において、原告が埋め立て免許発行の仮差し止めを求めたが、「償うことのできない損害を回避するため緊急の必要があると一応認めることはできない」として仮差し止め請求を却下した²⁾。

本稿の関心は、回復不能性を帯びる環境損害に鑑みて、環境行政事件訴訟で、仮の義務づけまたは仮差し止めがより活用されてもいいのではないかとということにある。しかし、すでに述べたように、日本の環境行政事件訴訟においては、仮の義務づけまたは仮の差し止めは、ほ

1) 本件では、申立人の一部に原告適格を認めたが、仮差し止めに関しては、「償うことのできない損害を回避するため緊急の必要があると一応認めることはできない」として却下されている（大阪地決平17・7・25（判タ1221号260頁））。

2) もっとも、広島地裁は景観利益を主張する申立人および慣習排水権者に原告適格を認めた（判例集未搭載）。

とんど利用されておらず、またいずれも裁判所によって却下されていることから、本稿では、日本については別稿に譲るとし、アメリカの環境訴訟における仮の義務づけまたは仮の差止めを取り上げ、これらの要素ないし要件を検討することとする。

I. アメリカ行政事件訴訟における仮差止めの概要

1. 法的性質

アメリカにおいて差止め（仮差止め）は、救済措置の一手段として位置づけられる。すなわち、不法行為に対するコモン・ロー（common law）上の救済として損害賠償があるが、差し止めは、財産権または保護に値する利益の侵害にするエクイティ上の救済とされる。そして、エクイティ上の救済は、コモン・ローの救済で損害の補償が不十分なときに認められる。コモンローとエクイティは、二者択一の関係ではなく、権利や利益の侵害に対して並列関係にあるとされる。

2. 差止めの立証要件

アメリカで差し止めはエクイティ上の救済とされることから、判例法の中で発展・確立してきた。そのため、差し止めに必要な立証要件も、判例法の中で発展・確立し、差し止めに関するそれは4つある。

第一に、差し止めがなされない場合に生じる被害が回復不能であることである（irreparable harm）。これは、差し止めによって保護に値する利益に回復不能性があり、かつ緊急性があることを意味する。

第二に、損害賠償などコモン・ロー上で利用可能な救済が適当でない（inadequate）被害を救済する場合である。この要件（要素）は、回復不能な被害であることを立証すれば認められるため、第一の要件と同一視されることもある。

第三に、原告と被告の **balance of hardships** が妥当になることである。これは、双方の利益バランスの問題であり、いずれの利益の侵害が大きいかということである。利益の侵害が大きい方の主張が有利になる。

第四に、差し止めが公益（public interest）を害することがないこと、または促進することである。ここにいう公益は法律上保護された利益を指し、差し止め公益性がなければならぬ³⁾。

3) Winter v. Natural Resource Defense Council, 129 S. Ct. 365, 366–369 (2008).

3. 仮差止めの立証要件

アメリカにおける仮差止めの要件は、日本の行政事件訴訟法とほぼ同じである。

日本の改正行政事件訴訟法37条の5によれば、①義務付けまたは差止めの訴えの提起があつた場合、②その義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があること、③本案について理由があるとみえるとき、④公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあること、である。

アメリカの仮差止めにおける立証要件も、①本案勝訴の蓋然性があること、②回復不能な損害があること、③ balance of hardships において申し立て当事者が決定的に有利になること、④仮差止め公益性があること、である。①の本案勝訴の蓋然性については、権利または利益の侵害有無から判断し、その侵害有無は行為の違法性（例：法令違反）を判断基準としている⁴⁾。②の回復不能性については、日本とは異なり、緊急性の要素がないことに留意する必要がある。

なお、アメリカの裁判例や判例上、これらの要件を立証することが求められる点では統一しているが、要件間の関係については若干の相違があるようである⁵⁾。

II. NRDC v. Winter 事件の概要

1. ソナーと海産哺乳動物への影響

本件は、南カリフォルニア作戦海域（Southern California Operating Area：SOCAL）において海軍が総合演習実施中に使用する「中周波アクティブ」（medium frequency active：MFA）・ソナーに関するものである。対潜水艦戦闘は、国防上、海軍の最優先事項の一つである。海軍の艦船は、近代的な潜水艦によって重大な脅威にさらされている。かかる潜水艦は、ほぼ無音で航行するため、発見と追跡が極めて難しい。水中の潜水艦を発見する最も効果的な手段は、アクティブ・ソナーである。

ソナーは、海中に音波を放出し、目標から反響する音波を受信し分析することで敵潜水艦の存在および位置を特定する。アクティブ・ソナーは複雑な技術で、ソナー技士は、熟練者になるよう徹底的に訓練を受けなければならない。換言すれば、海軍攻撃部隊は、敵潜水艦を発見し追跡し無力化するアクティブ・ソナーの使用に熟練するまで、実戦配備を認められない。そのため、アメリカ軍の艦船や航空機、潜水艦は、軍事演習や実戦でソナーを頻繁に使用する⁶⁾。

4) Case summaries, 38 Environmental Law 803, 874–875 (2008).

5) Taylor v. Westly, 488 F. 3d 1197, 1200 (9th Cir. 2007).

6) Catherine Mongeon, “NRDC’s Battle Against the Navy,” 35 Ecology Law Quarterly 277 (2008).

しかし、ソナーの大音響は海産哺乳動物（とくに鯨類）に重大な悪影響を及ぼし、負傷させ、死に至らしめることすらある。それゆえ、訓練中の MFA ソナーの使用をめぐる、海軍と環境保護団体は、長年にわたって対立してきたのである⁷⁾。

ソナーの鯨類に対する悪影響として、たとえば、2000年3月、海軍の艦船が中周波アクティブ・ソナーを使用した後に、少なくとも3種16頭のクジラがバハマで座礁しているのが発見されたことがある。検死では、死亡したクジラの目や耳から出血が見られた。海軍と商務省国家海洋漁業局（NMFS）の合同調査では、ほぼ確実にアクティブ・ソナーが座礁の原因があるとされた。

合同調査によると、それ以来アカボウクジラ（beaked whale）の個体数は大幅に減少したとされる。調査者は、座礁しなかったクジラも生息域を永久に放棄したか、海で死亡したと考えている。ソナーの悪影響は、座礁や死といった個体への影響だけでなく、群れの社会行動も攪乱する。すなわち、海産哺乳動物の回遊、捕食、繁殖、捕食者回避、コミュニケーションの能力を損なうとされる⁸⁾。

このようなソナーによる環境への悪影響があるため、環境保護団体（とくに Natural Resources Defense Council : NRDC）は、海軍が計画する演習ごと、あるいはソナーの種類ごとに、差止めや仮差止めを求めて複数の訴訟を提起してきた。

2. LFA ソナーをめぐる訴訟と和解合意

NRDC は、海軍が低周波アクティブ（low frequency active : LFA）・ソナーを使用する高強度潜水艦発見システムの開発を公表した1995年にソナー問題に最初に関わるようになった。静音で発見の難しい外国潜水艦を遠方から発見するために、かかるシステムは、極めて大きな低周波音を何千マイル四方の海に発信するように設計されていた。

この大音響が広範囲にわたって拡散することは、多くの動物に付随的な（incidental）被害をもたらすと予見された。海軍は、世界の海の75%以上で LFA ソナーを配備しようとした2002年に、NEPA（National Environmental Policy Act of 1969 : 国家環境政策法）で義務づけられる EIS（Environmental Impact Statement : 環境影響評価書）の作成に取り掛かった。同時に、商務省国家海洋漁業局（NMFS）は海産哺乳動物保護法（Marine Mammal Protection Act : MMPA）での付随的捕獲の許可を海軍に認めた⁹⁾。これらの行政の対応に対して、

7) Joel R. Reynolds, Taryn G. Kiekow & Stephen Zak Smith, “No Whale of a Tale: Legal Implications of Winter v. NRDC,” 36 Ecology Law Quarterly 753, 757 (2009).

8) Department of Commerce & Secretary of the Navy, JOINT INTERIM REPORT: BAHAMAS MARINE MAMMAL STRANDING EVENT OF 15–16 MARCH 2000 (2001).

9) 1972年海産哺乳動物保護法（Marine Mammal Protection Act: MMPA）によれば、「いずれの者も、困惑させ、狩猟し、採捕し、殺害すると定義される「捕獲」をしてはならない」とされる。16 U.S.C. §§1362(13), 1372(a).

NRDC は、直ちに仮差止めを要請する訴訟を起こした。

連邦地裁は、2002年秋に仮差止めを命じ、1年後には恒久的な差止めを命じた。地裁による調停によって、NRDC と海軍は、北西太平洋の特定海域における LFA ソナーの使用を制限する和解に至った。

5年後の2007年、海軍は、最終的な EIS を作成し、NMFS は、海軍による LFA ソナーの世界中への配備を認める新たな許可を発行した。NRDC は直ちにソナーの使用を停止させるため、仮差止めの訴えを起こした。2008年2月に連邦地裁は、この訴えを認め、再度差止めの範囲を決定するために会合し協議するよう訴訟当事者に命じた。

和解案は2008年8月に最終的に結ばれ、特定海域での LFA ソナーの使用禁止が盛り込まれた¹⁰⁾。

3. NRDC v. Winter I (MFA・ソナー)

NRDC は、2006年環太平洋合同演習（通称リムパック：Rim of the Pacific Exercise (RIMPAC)）で海軍が MFA ソナーを使用することに対して一時的な使用制限命令を裁判所に求めて訴訟を提起した（Winter I 事件）。NRDC は、とりわけ、海軍が演習前に NEPA にもとづく環境影響評価書（EIS）を作成する義務を果たしていないために、NEPA 違反になると主張した。

NEPA は、まず簡易な環境影響評価（Environmental Assessment：EA）をあらゆる連邦活動に対して行った後に、その環境評価書が人間環境の性質に対して重大な影響を示す場合に、連邦行政機関が大規模な連邦行為について詳細な EIS を作成することを求めている。しかし、海軍は、EA 作成後、演習時に使用するソナーが環境に重大な影響を与える証拠がないとして、EIS を作成しようとしなかった。

この Winter I 事件において、カリフォルニア連邦地裁は、リムパックでの海軍のソナー使用を一時的に制限する命令を出した。その理由として、NRDC が本案で勝訴する蓋然性があり、balance of hardships が環境保護に有利になることを挙げた。

カリフォルニア連邦地裁は、利用可能な科学的データにより重大な影響がないとした海軍の判断に誤りがあると判示した。同地裁は、海産哺乳動物に対する回復不能で重大な被害を認め、環境への被害が EIS の作成まで演習を一時停止することで海軍が被る被害を上回ると結論した¹¹⁾。

また、国防長官は、国防上かかる行為が必要ならば、MMPA のいずれからの行為または行為種類を適用除外できる。16 U.S.C. §1371(f)(1)。

10) Joel R. Reynolds, Taryn G. Kiekow & Stephen Zak Smith, *supra* note 7, at 757–758.

11) Natural Resource Defense Council, Inc. v. Winter, No. CV06-4131 (FMC) (C.D. Cal. Jul. 3, 2006).

もっとも、訴訟当事者は、海軍が追加的な mitigation（影響軽減）措置を実施することによって、リムパックでソナーを使用し続けられるという和解合意に至り、Winter I 事件は終結した¹²⁾。

4. NRDC v. Winter II 事件

Winter I 事件から半年後の2007年2月、海軍は、2年間で14回の新たなSOCAL演習を計画し、EAを作成した。そのEAで海軍は、演習で564回のレベルAの被害を出すことになるとした。レベルAは、軽度のものから重度のものまで、海産哺乳動物を傷つけ、あるいは傷つけるおそれが高い行為として定義される。さらに、海軍は、レベルBの被害が約170000回起こることを予測した。レベルBは、170から195デシベルの音響レベルに海産哺乳動物がさらされることである。

海軍は、自ら作成したEAの予測にもかかわらず、海産哺乳動物に重大な影響が見られないと判断し、詳細なEISを作成しようとしなかった。海軍は、EAの一部として限定的な影響軽減措置を考案し、最終的に提案したが、Winter Iでの和解合意に反してリムパック中に当該措置を用いようとはしなかった¹³⁾。

III. NRDC v. Winter II 事件の下級審による仮差し止め認容判決

1. カリフォルニア連邦地裁判決

海軍がリムパック中に影響軽減措置を適用しなかったことで、NRDCやその他の環境保護団体は、2007年3月に、海軍がEISを作成するまでSOCAL演習を中止するよう仮差し止めを求めて、カリフォルニア連邦地裁に訴訟を起こした。これがNRDC v. Winter II 事件である。

Winter II 事件で、NRDCとその他の環境保護団体は、他のソナー関連訴訟と同様に、海軍がEISを作成しないことでNEPAに違反し、適切な動物保護措置をとらなかったためにESAに違反したと主張した¹⁴⁾。NRDCはまた、海軍がSOCALでのソナー使用に関してカリフォルニア州沿岸委員会（California Coastal Commission：CCC）に州管理計画と一致した方法で活動するという計画書を提出しなかったことで沿岸域管理法（CZMA）に違反した

12) Settlement Agreement, Natural Resource Defense Council, Inc. v. Winter, No. CV06-4131 (FMC) (C.D. Cal. July 7, 2006).

13) Lisa Lightbody, "Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.," 33 Harvard Environmental Law Review 593, 595 (2009).

14) 原告のNRDCによれば、ソナーで影響を受ける海産哺乳動物には、Endangered Species Actの絶滅危惧種も含まれるとされる。

と主張した¹⁵⁾。

2007年8月、地裁は、原告がNEPAおよびCZMAの請求に関する本案勝訴の蓋然性を示し、回復不能な被害を「ほぼ確実」(near certainty)に示したとして、2009年1月のSOCAL海域での残りの演習においてMFAソナーの使用に対する仮差し止めのNRDCの主張を認めた¹⁶⁾。

(1) 本案勝訴の蓋然性

仮差し止めを認容するにあたって、地裁は、sliding scaleを適用した。それは、本案勝訴の蓋然性が低いと裁判所が考えるにつれ、公益とbalance of hardshipsが原告に有利になることを原告が地裁を説得しなければならないとする論理である。裁判所は、海軍の作成したEAのデータがEISの必要性を示していることを理由に、NRDCが本案で勝訴する可能性があるとした¹⁷⁾。

具体的には、地裁は、400頭以上のクジラへの傷害を含む、SOCAL演習での17000回以上のレベルBの被害(嫌がらせ(harassment)など)を生じさせることを予測した海軍作成のEAを引用して、演習が環境に重大な影響を与え、EISの作成を必要とすると結論した¹⁸⁾。

(2) 回復不能な損害

地裁は、科学的に確実なデータがなく、データ収集が難しいことを認めた上で、この科学的知見の欠如を補うため、海軍にはより多くのデータを収集する注意義務があるとした。海軍は、多くの被害の数値を示したEAを作成したことで、注意義務を果たしたと主張したが、地裁はこの主張を認めなかった。

一方で、地裁は、NRDCが作成した回復不能な被害の可能性を示すデータが十分であるとされた。そのため、地裁は、回復不能な被害のリスクが演習の一時停止による海軍の限定的な被害を上回ると結論した¹⁹⁾。

(3) balance of hardships

地裁は、海軍の提案するミティゲーション(影響軽減)措置があまりに不適切で非効果的であるとした。海軍自身による被害の推定、科学調査、専門家の宣誓供述、その他の証拠にもとづいて、地裁は、balance of hardshipsは差し止め認容に有利になると結論した²⁰⁾。

15) 1972年沿岸域管理(Coastal Zone Management Act: CZMA)は、沿岸域の陸または水の利用あるいは自然資源に影響を与える行為を行う連邦機関は最大限実行可能な程度にまで承認済みの州管理計画の執行可能政策と合致する方法でこれらの活動を遂行しなければならないとする。16 U.S.C. §1456(c)(1)(A)。

16) Natural Resource Defense Council v. Winter, No. 8:07-cv-00335-FMC-FMOx, 2007 WL 2481037, at 10 (C.D. Cal. Aug. 7, 2007)。

17) Id., at 2.

18) Id., at 6.

19) Id., at 4-5.

20) Id., at 2.

2. 控訴審と差し戻し審

海軍は直ちに控訴し、第9巡回区高等裁判所は、控訴審中の仮差し止めを停止した。高裁は、原告が本案勝訴の強い蓋然性を示したとして、仮差し止め命令が適切であった点では地裁に同意した。しかし、高裁は、海軍がソナーを使用し続けることができる条件の影響軽減措置を地裁が示すまで、差し止めを保留した²¹⁾。

(1) 海軍による大統領（府）介入の要請

海軍は、差し止めの停止を求めて高裁に即時抗告しただけでなく、同時に大統領（府）に CZMA と NEPA の適用に介入するよう求めた。

① CZMA における適用除外の適用

海軍は、ブッシュ大統領に CZMA の適用除外条項の発動を求めた。CZMA は、活動が合衆国の至高の利益（paramount interest）に入る事実認定をすることによって、CZMA 要件から連邦活動を免除する権限を大統領に付与している²²⁾。その結果、ブッシュ大統領は、SOCAL 演習中の MFA ソナーの使用に関して、海軍の CZMA の適用除外を認める覚書に署名した。

② CEQ による緊急事態例外の適用

また海軍は、大統領府の環境諮問委員会（Council on Environmental Quality : CEQ）に対して、NEPA の緊急事態例外規定を適用して地裁による EIS 作成命令を阻止しようとした。CEQ は、NEPA の実施を監督する責任がある。海軍の要請にもとづき、CEQ は、海軍演習の停止は「緊急事態」にあたる²³⁾。

その理由は、「多くのアメリカ人が直接的に危険にさらされる」からである。緊急事態の例外を認めるため、CEQ は、EIS の代わりに海軍が NEPA の義務を履行できる「代替調整措置」（alternative arrangement measure）を考案した。その内容は、①作成中の EIS 準備書を公衆に告示すること、② MFA ソナーに対する海産哺乳動物の反応調査を継続すること、③海軍が当初提案したミティゲーション（影響軽減）措置を維持すること、である²⁴⁾。

(2) 差し戻し審

海軍が CZMA にもとづく大統領覚書と NEPA に関する CEQ 書簡を第9巡回区高等裁判所に提出したところ、第9巡回区高等裁判所は、それらの法的効果を考慮して事件を審理するよう地裁に事件を差し戻した。

差し戻し審において、NRDC は、CZMA にもとづく大統領の適用除外覚書が合衆国憲法

21) Natural Resource Defense Council v. Winter, 508 F. 3d 885, 887 (9th Cir. 2007).

22) 16 U.S.C. §1456(c)(1)(B).

23) 40 C.F.R. §1506. 11.

24) Natural Resource Defense Council v. Winter, 527 F. Supp. 2d 1216, 1233–1234 (C.D. Cal. 2008).

第3条に違反すると主張し、一方の海軍は、適用可能な法律を変更しただけで司法判決を受け入れているため、違憲ではないと主張した²⁵⁾。もっとも、地裁は、合衆国憲法第3条違反の主張は最高裁でのみ判断できるものであるとし、憲法判断をせず、NEPAの緊急事態例外規定の適用に関してのみ審理した²⁶⁾。

CEQによる法律解釈は、あいまいな法律規定が行政に有利に働くとしたシェブロン事件最高裁判決²⁷⁾に従ったものであるが、地裁は、先例および法律文言の双方を引用して、地裁は、NEPAの文言を文理的に解釈すれば、緊急事態例外に該当するには事態が緊急、喫緊、不測であることを必要としており、本件でこの基準は満たされないと判断した²⁸⁾。

これらの判断から、地裁は、緊急例外規定の狭義の解釈はNEPAが「国家安全保障」や「国防」の例外を規定しないことと一致すると判示した。同時に、地裁は、CEQが海軍に対する差止めを免除することによって、行政機関が憲法に違反して「司法判断を審査する」ことになりかねないことを懸念した²⁹⁾。

(3) 地裁によるミティゲーション措置の提示

地裁は、差し戻し審で、以下の6つの条件を提示した。

- ①重要な海産哺乳動物の生息地の大部分においてMFAソナーの使用を禁止し、沿岸から12マイルの緩衝地帯を採用すること。
- ②海域には海産哺乳動物が密集するため、カタリーナ海盆(Catalina Basin)でのソナー使用を回避すること。
- ③海産哺乳動物が2200ヤード以内に点在する場合、MFAソナーの使用を止めること。
- ④大規模な海面ダクティング³⁰⁾中には6デシベルまで出力を下げること。
- ⑤ソナーを使用する前に艦船に見張りを立てて海産哺乳動物を監視すること。
- ⑥ヘリコプター投下型ソナーを使用する前に海産哺乳動物を監視すること³¹⁾。

地裁は、科学的証拠により海産哺乳動物に対するソナー関連の損害を最小化するもっとも効果的な手段は海産哺乳動物の生息地でソナーを使用しないことであると述べた。その結果、海軍に上記の6つの影響軽減措置を求めた。

地裁は、これら6つのミティゲーション(影響軽減)措置に加えて、原告の本案勝訴の蓋

25) *Id.*, at 1224–1225.

26) 大統領の適用除外が法律の修正ならば合憲だが、司法判決の審査または結果を指示するものであれば違憲である。Machelle Lee, “RECENT DEVELOPMENTS: RECENT DEVELOPMENTS IN ENVIRONMENTAL LAW,” 21 *Tulane Environmental Law Journal* 495, at 500–501 (2008).

27) *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 843 (1984).

28) *Natural Resource Defense Council v. Winter*, *supra* note 24, at 1227–1230.

29) *Lisa Lightbody*, *supra* note 13, at 597–598.

30) ダクティングとは、海水温の上昇により海水が膨張する状態で、この状態では音波が一層遠くへ響き渡ることになる。

31) *Natural Resource Defense Council v. Winter*, 530 F. Supp. 2d 1110, at 1119–1121 (C.D. Cal. 2008).

然性と *balance of hardships* の事実認定を再度認めた仮差し止め命令を出した³²⁾。

(4) 控訴審判決

海軍がとくに問題にしたのは、2200ヤード四方での使用禁止（上記③）と海面ダクティング時の6デシベルまでの出力減少（上記④）の条件であった。海軍は、これら2つの条件が作戦上もっとも大きな障害となると主張した。そこで、海軍は再度控訴した。

しかし、第9巡回区高裁は地裁判決を支持した³³⁾。高裁は、原告がNEPAに関する本案勝訴の蓋然性を立証し、回復不能な被害の可能性を立証する負担を果たしたと判断した。そして、*balance of hardships* に関して、高裁は、予見される環境被害の事実に証拠を強調し、地裁が海軍の水兵訓練能力と海産哺乳動物に対する被害のおそれ（海軍自身のEA）に関して適切な利益考量を行い、環境への被害が海軍の被害を上回ると結論した。また、CEQの緊急事態例外の適用がNRDCの本案勝訴の蓋然性に影響を与えないとした地裁判断にも同意した³⁴⁾。

高裁判決はまた、海軍士官が地裁の提案した影響軽減措置が海軍演習の効果を損なうと証言したにもかかわらず、とくに利益考量について、公益が環境利益と国家安全保障利益の双方の保護を必要とするため、地裁が示した影響軽減措置がもっとも効果的な妥協点になるとして、当該措置を支持した³⁵⁾。

IV. Winter II 最高裁判決

海軍が2008年3月に移送命令書の発行を求めた後、最高裁は、6月にそれを受理し審理を認め、10月に口頭弁論を開始し、2008年11月に判決を言い渡した³⁶⁾。

1. 判 決

第9巡回区高等裁判所の判決を破棄し、仮差し止めは海軍によって主張されたとおり取り消す。6対3の多数決で決し、個別意見1、一部同意一部反対1、反対意見1である³⁷⁾。

32) *Natural Resource Defense Council v. Winter*, supra note 7, at 1216.

33) *Natural Resource Defense Council v. Winter*, 518 F. 3d 658 (9th Cir. 2008).

34) *Id.*, at 697–698, 708.

35) *Id.*, at 700–703.

36) *Winter v. Natural Resource Defense Council*, supra note 3, 365.

37) 多数意見：ロバーツ、スカーリア、ケネディ、トーマス、アリト
一部賛成一部反対：ブレイヤー

Part I 賛成：スティーブンス

反対意見：ギングスバーク、ソーター

2. 多数意見

(1) 回復不能な損害

多数意見は、sliding-scale テストを採用せず、本案において原告の主張がいかにか説得的であっても、仮差し止めは回復不能な被害の「可能性」(possibility)ではなく、「蓋然性」(likelihood)を求めていることを強調した。「『可能性』基準はあまりにもゆるすぎる。当法廷の反復基準(frequently reiterated standard)は、仮差し止めを求める原告に対して、回復不能な損害が差し止めなしに起こりうることを示すよう求める」。

加えて、多数意見は、地裁が4つそれぞれのミティゲーション(影響軽減)措置に照らし回復不能な被害の蓋然性を再評価しなかったとした³⁸⁾。

(2) balance of hardships と公益比較考量

当事者双方の不利益の比較考量について、最高裁多数意見は、競合する公益を考慮し、海軍の不利益が大きいとした。

「演習中のMFA ソナーの使用は、海軍と国家にとって明らかに最重要事項である。最高裁は、原告の生態学的、科学的、レクリエーション上の利益の重要性を扱わないが、公益全般に関するエクイティと考慮のバランスは海軍に強く有利に働くと結論する。最高裁は、近接の問題として本件における公益の決定を扱う必要がない」。

多数意見は、公益に関する比較考量が「複雑で、微妙で、専門的な決定」になるとした上で、海軍上級士官の宣誓供述を採用した。

「仮差し止めは、権利関係を裁定するものではない特別な救済である。個別事件において、裁判所は、競合する損害の主張のバランスを取らなければならない、公共上の結果にとくに配慮しつつ、請求された命令の認容または却下の効果を考慮しなければならない³⁹⁾。軍事利益は、常に他の考慮要素に優越するものではなく、最高裁は、そのように判断したこともないが、司法は、特定の軍事利益に関する相対的重要性に関して軍事機関の専門的判断を擁護しなければならない⁴⁰⁾。」

多数意見は、以上のように述べて、NRDCのメンバーの生態学的、科学的、レクリエーション利益が重要であることを認めたものの、争点となっている2つの条件(上記②と④)のもとでは海軍が現実的な訓練ができず、「不適切に訓練された対潜水艦部隊は艦船の安全を危険にさらす」可能性があるとして、海軍の訓練の公益が原告により主張される利益を明白に上回るとした。

すなわち、多数意見は、訴訟当事者双方の公益性を比較し、不十分な訓練により海軍の軍

38) Winter v. Natural Resource Defense Council, supra note 3, at 375–376 (2008).

39) Weinberger v. Romero-Barcelo, 456 U.S. 305, 312.

40) Goldman v. Weinberger, 475 U.S. 503, 507.

事力が減衰することの方が動物保護からもたらされる利益よりも大きな被害となるため、利益考量が海軍に大幅に有利に働くと結論した⁴¹⁾。

(3) 救済方法としての仮差し止め

多数意見は、法的請求が手続上のものであり、有害な活動が40年間続いてきたならば、差し止めは、とくに不適切であると述べた。

「原告の最終的な法的請求は、海軍に EIS を作成させることであり、ソナー訓練を止めさせることではない。したがって、EIS 作成のために訓練を中止する理由はない。そのようにすることは、国家安全保障に対する重大な脅威となる。多くの他の救済手段が利用可能である。たとえば、特定の結果を求めない EIS の作成に見合った宣言的救済や差し止めである⁴²⁾。」

3. 個別意見・反対意見

プレイヤー判事は、スティーブンス判事と共に、一部同意し、一部反対した。プレイヤーは、下級審が争点のミティゲーション（影響軽減）措置から環境と海軍の双方に対する相対的な被害と便益を考慮しなかったことについては同意した。しかし、彼は、特定のミティゲーション（影響軽減）措置の効果を考慮するよう差し戻すことが通常適切ではあるが、仮差し止めがない場合、海軍は地裁が適格なミティゲーション（影響軽減）措置を考慮し考案する前に演習を終えてしまうため、差し戻しが不適切であるとした⁴³⁾。

ソーター判事も加わったギンスバーグ判事の反対意見は、効果的な演習における海軍の利益は高いものの、NEPA で命じられる環境被害の考慮を上回ることがないと結論した。MFA ソナーによる海産哺乳動物に対する広範な被害を強調することで、ギンスバーグ判事は、公益と不利益バランスの双方が差し止め認容に有利に働くとした第9巡回区の判断を支持した。

ギンスバーグ判事は、sliding-scale テストを適用して、NRDC が勝訴する高い蓋然性があるため、NRDC は「回復不能な損害が起きるおそれが高いこと」のみを証明しさえすればよく、この基準を容易に満たすとした。

また、ギンスバーグ判事は、EIS の作成には時宜が重要であることを強調した。EIS が演習前に完遂されないならば、海軍は、活動前にその結果を考慮できない。その結果、緊急事態は海軍自身が想像したものの一つであるため、ギンスバーグ判事は、海軍が EIS の必要性を知った時点で EIS を作成しないままにしておくことは危険な先例になると述べた。彼女は、海軍が適用除外を望むならば、行政府に請求するのではなく、連邦議会に要求する法律

41) Winter v. Natural Resource Defense Council, supra note 3, at 377–381 (2008).

42) Id., at 369.

43) Id., at 382–387.

規定を通じて、適用除外を確保するべきであると述べた⁴⁴⁾。

V. 最高裁判決の分析

1. 仮差し止めにおける立証負担の程度

多数意見の拠り所は、実戦状態での MFA ソナーの使用が効果的な訓練と国防に不可欠な利益であるという海軍上級士官による宣誓供述を採用・擁護したことにある。この点について、最高裁は、「地裁は、仮差し止めが海軍の SOCAL 演習訓練の効果を減じる程度について上級士官の明確で予見的判断を適切に認め」ておらず、仮差し止めが実戦形式訓練を行う海軍の能力に課す負担と、国防における差し止めの公益への悪影響を相当低く評価した」と結論した。そして、最高裁は、40年間の訓練で、海産哺乳動物に対する被害を示す文書がないという海軍の主張を認めた⁴⁵⁾。

司法による軍隊擁護は、とくに目新しいものはない。たとえば、地裁も海軍を擁護するため原告が提案した多くのミティゲーション（影響軽減）措置を退けたし、高裁も出力減少と使用停止に関する差し止めを課さないことで海軍を擁護した。国防上軍隊の最善の訓練方法を決定するのは、連邦裁判官ではなく、軍部司令官である。司法は、訓練方法が法律を遵守することを確保するだけである⁴⁶⁾。

この観点にもとづけば、最高裁が NRDC の仮差し止め請求を認めなかったのは、NRDC が法律上必要な仮差し止めの立証負担を満たさなかったと言える。換言すれば、原告は、海軍よりも有利な利益考慮の証拠を示すことができなかったということになる。

多数意見が海軍上級士官の宣誓供述に多大に依拠したのは事実であるが、「軍事利益は常に他の考慮事項に上回るものでないし、そのようなことがあるとは認めない」と述べている⁴⁷⁾。

したがって、Winter II 最高裁判決にしたがえば、仮差し止めまたは差し止めを求める将来の原告は、法廷で証拠能力の高い証拠を提示できるかどうかにかかっている。

2. 回復不能な被害の立証（証拠）基準

最高裁多数意見は、Winter II 事件において、第9巡回区高等裁判所が回復不能な被害の「可能性」をあまりに緩い基準として否定し、差し止めがない場合に回復不能な損害が起ころうる基準に言及した。多数意見が問題にしたのは、「第9巡回区高等裁判所は、『可能性』基準

44) Id., at 389–392.

45) Id., at 377.

46) Joel R. Reynolds, Taryn G. Kiekow & Stephen Zak Smith, *supra* note 7, at 764–765.

47) Winter v. Natural Resource Defense Council, *supra* note 3, at 378.

に言及し、同じような先例に依拠したが、原告が回復不能な被害の『ほぼ確実』なことを立証したという地裁の結論を迫認した⁴⁸⁾」ことである。

最高裁多数意見は、被害の「蓋然性」を求めることによって、連邦裁判所において仮差止めを獲得するために原告が立証すべき回復不能な被害の基準を明確にした。

最高裁多数意見が可能性ではなく蓋然性を求めたことについて、学説の意見は、二つに分かれる。一つは、今後において手続法上の差し止めの利用が困難になるものという学説であり（差し止め利用困難説）、もう一つは、本件で最高裁が求めた蓋然性基準は今後の判例にそれほど大きな影響を与えないとする学説である（限定影響説）。

(1) 差し止め利用困難説

手続法上の差し止めを将来的に困難にするという学説によれば、手続違反は、手続法で必ずしも実質的な結果は変わらないため、最高裁が地裁によって展開された *sliding-scale* テストを採用せず、最高裁の「回復不能な被害の蓋然性」基準を採用したことで、回復不能な被害の立証はほぼ不可能になるという。

しかし、最高裁が先例事件⁴⁹⁾ で認めたように、手続的被害の差し止めは、環境の文脈でとくに適切である。それは、環境損害がその性質上金銭によってめったに適切に救済される被害でなく、しばしば恒久的にあるいは少なくとも長期にわたるからである。

Winter II 事件最高裁多数意見は、回復不能な被害の蓋然性を証明する必要性を強調することで、環境事件における差し止めのハードルを上げた。環境被害がしばしば文書化し定量化するのが難しいため、この基準を満たすことはほぼ不可能になる⁵⁰⁾。

EIS 違反による一時的な差し止めがない場合、環境損害を主張する原告は、事件を継続するだけの十分なデータを持たない。ギンスバーグ判事は、反対意見で、「EIS は未知の環境被害のための手段であるため、環境の原告はしばしば被害のおそれよりも本案勝訴の蓋然性に大きく依存しがちになる⁵¹⁾」と述べた。

実際、*Winter II* 事件最高裁判決は、最近の事件⁵²⁾ で不十分な証拠データで蓋然性を立証しなければならぬという高度な差し止め基準を確立したものとして引用された⁵³⁾。

(2) 限定影響説

もう一つの学説は、本件最高裁判決の差し止め基準の明確化は、今後の差し止め（仮差し止め）事件に最小限の影響しか与えないとするものである。

48) *Winter v. Natural Resource Defense Council*, supra note 3, at 376.

49) *Amoco Production Co. v. Village of Gambell*, AK, 480 U.S. 531 (1987).

50) *Lisa Lightbody*, supra note 7, at 604–605.

51) *Winter v. Natural Resource Defense Council*, supra note 3, at 392.

52) *Animal Welfare Institution v. Martin*, 588 F. Supp. 2d 70, 101–102 (D. Me. 2008).

53) *Lisa Lightbody*, supra note 7, at 605.

この学説によれば、仮差止めを認めた高裁判決でさえ、差し止め命令を求める当事者が「本案勝訴の公正な機会」と「回復不能な損害の重大な脅威」を示さなければならなかったことを指摘する。回復不能な損害の重大な脅威と回復不能な損害のおそれの違いは、単なる言葉の言いまわしの違いにすぎず、回復不能な損害の重大なリスクを立証できる当事者はかかる被害が起りうることを立証できる可能性があるという。

このように、この学説は、下級審で「回復不能な損害の重大な脅威」基準を適用する限り、最高裁の判決理由が差止め命令の獲得を困難にすることはありそうにないという。それゆえ、Winter II 事件最高裁判決は、適切な仮差止め基準の最高裁による定式化として引用されるだろうが、その影響は、被害の脅威が単なる可能性以上にならない事件においてはほとんどないとされる⁵⁴⁾。

3. 非対称な被害の比較考量

最高裁多数意見は、軍隊寄りのハードシップ (hardship) と公益のバランスをとった。正確な被害の予測は難しいものの、NRDCは、海軍自身が作成したEAで示された被害の程度が仮差止めを発動するのに十分足りると主張した。最高裁は、動物および種レベルの重大な被害のおそれを無視し、NRDCメンバーの原告適格の根拠を構成する被害を限定的にしか考慮しなかった。多数意見は、この被害について、動物を研究し観察する原告の能力を侵害するものとして述べた⁵⁵⁾。

対照的に、同じくソナーの差し止めが求められたNRDC v. Evans 事件において地裁は、低周波ソナーの使用に関して海軍に仮差止めを課し、NRDCメンバーに対する間接的被害というよりも環境に対する直接的な損害としてNRDCの被害を位置づけた⁵⁶⁾。

最高裁の訴状において、NRDCは、差し止めがない場合に海産哺乳動物が被る重大な被害を詳細に述べた⁵⁷⁾。ソナーは、個体の損傷や死、社会行動攪乱といった被害を海産哺乳動物に起こす。Winter II 事件で地裁は、NRDCメンバーが受ける直接的被害のみを認めることによって、環境損害そのものを検討しなくともよかったが、最高裁は、海産哺乳動物に対する直接的被害ではなく、NRDCに対する間接的被害を扱った。

このことで、識別可能な被害とソナー使用の因果関係が希薄になった。海産哺乳動物に対する被害と、それを観察する人間の被害にはギャップがあるため、科学および観光の利益に対する被害の立証は、一層困難になったといえよう。かかる利益に関する正確なデータはな

54) Joel R. Reynolds, Taryn G. Kiekow & Stephen Zak Smith, *supra* note 7, at 763–764.

55) Winter v. Natural Resource Defense Council, *supra* note 3, at 377–378.

56) Natural Resource Defense Council, Inc. v. Evans, 279 F. Supp. 2d 1129, 1188–1189 (N.D. Cal. 2003).

57) Brief of Respondents at 4, Winter II, 129 S. Ct. 365 (No. 07-1239).

いため、海産哺乳動物に対する被害の可能性は示せるものの、回復不能な損害の「蓋然性」の立証は、ほぼ不可能である⁵⁸⁾。

対照的に、最高裁は、軍が直面する直接的な被害のおそれを強調した。最高裁は、NRDCに求めた被害の蓋然性の立証を海軍に求めないまま、差し止めが海軍の軍事力を減じることになるという海軍の結論を支持した。加えて、多数意見は、海軍の演習における軍事力の低下が国防全体に重大な影響を与えるという軍の主張を認めた⁵⁹⁾。

多数意見は、質的に異なる種類の被害を比較することで、比較自体を困難にしている。さらに、多数意見は、公益または *balance of hardships* を決定する際に被害を対称的に定量化する方法を示していない。代わりに、多数意見は、現実の条件下でアクティブ・ソナーを使用して演習を実施する公益が明らかに動物保護から派生する利益（レクリエーションやホエールウォッチング、調査研究など）を上回るとした。

ギンスバーグは、反対意見を展開するにあたって、比較考量する利益の非対称性を修正しようとした。軍事利益と環境利益の状況及び内容を詳細に考察することで、環境被害のおそれと軍事力減衰の危険性を同じ土俵で扱った上で比較考量した。プレイヤーも、軍隊が二つの影響軽減措置による被害を示し、環境に対するミティゲーション（影響軽減）措置の影響を定量化させるために差し戻したことを認めた⁶⁰⁾。

4. 手続法における救済方法としての仮差止め

Winter II 事件最高裁判決で多数意見は、たとえ NRDC が仮差止めに必要なすべての要素を立証したとしても、差し止めは国家安全保障に対する実質的な被害の可能性とは異なり、請求の手続的性質のために適切ではないとした。そして、多数意見は、差し止めがエクイティ上の裁量の問題であるため、差し止めが国家安全保障に影響する場合に、裁判所は NEPA 違反の事件でその他の救済方法が適切であるとした⁶¹⁾。

手続法上の仮差止めが妥当な救済方法であったか否かについて、学説は、二つに分かれる。一つは、Winter II 判決は、手続法上の救済方法として仮差止めの途を閉じておらず、事実認定から仮差止めを認めなかったにすぎないとする説である（事実認定説）。もう一つは、判決が他の救済方法に言及していることから、手続法上の救済方法として仮差止めを否定したとする説である（否定説）。

58) Lisa Lightbody, *supra* note 7, at 601.

59) Winter v. Natural Resource Defense Council, *supra* note 3, at 377.

60) *Id.*, at 384, 390.

61) *Id.*, at 365.

(1) 事実認定説

この説は、最高裁は仮差し止めが国家安全保障に重大な脅威となると判示したものの、仮差し止めがNEPA関連の事件で不適切な救済であるとは判示しなかったことを重視する。

多数意見は、NRDCの究極的な請求目的は海軍がEISを作成しなければならないことであり、訓練・演習の停止ではないため、軍が国家安全保障の重大な脅威となる方法で訓練・演習する根拠はないとした。

このことから、当該学説は、本件判決がNEPA関連事件で裁判所が利用可能な救済方法の範囲を何ら変えていないという。差し止めは、裁判所の衡平な裁量において利用可能であり続けるし、その裁量に服する。そして、Weinberger v. Romero-Barcelo 事件⁶²⁾で、最高裁は、仮差し止めが衡平な司法裁量の問題であるため、本案勝訴にこだわらないことを再確認した。

本件で最高裁が「差し止め命令の妥当性を評価する際に公益のエクイティ・バランスと考慮」を含めて様々な要素を検討すると述べていることから、この学説は、将来的にNEPA関連事件において仮差し止めが利用できないことはないと主張する⁶³⁾。

多数意見は、単にエクイティのバランスをとり、公益を分析した事実認定にもとづいて、下級審が差し止めの認容の際に裁量を濫用したと判断したにすぎないという。

Winter 事件高裁判決のように、裁判所は、NEPA違反を認定する場合、EISの作成に適した差しめまたは宣言的命令を含めて、裁判所は自由裁量で多くの救済手段を有する。しかし、Winter II 事件高裁判決は、部分的に地裁の差し止めを取り消しただけで、6つの条件のうち4つを維持しており、NEPA遵守が確保される間に環境影響を軽減するための差し止めは命令された。

多数意見は、地裁の差し止めが国家安全保障に重大な脅威となると限り取り消されるべきであると判決した。さらに、多数意見は、訓練が海産哺乳動物に対する被害の明確な証拠がないまま40年間継続されてきた事実を照らして、これが認定すべき証拠であることを強調した。

このように、事実認定説によれば、Winter II 事件最高裁判決は、国家安全保障を危機におとしいれるとみられる差し止めは、環境に対する被害の証拠が不十分である場合に命令されるべきでないという狭い見解に立っただけであり、NEPAにもとづく差し止めが軍隊に対して全面的に利用可能でないという立場に立つものではない⁶⁴⁾。

62) Weinberger v. Romero-Barcelo, supra note 39, at 313.

63) Joel R. Reynolds, Taryn G. Kiekow & Stephen Zak Smith, supra note 7, at 767–768.

64) Id., at 769–770.

(2) 否定説

最高裁が手続法上の救済方法として仮差し止めを実質的に否定したとする説は、最高裁が手続的被害にもとづく差し止め基準を実質的に引き上げたことに由来する。

この学説によれば、多数意見は地裁によって展開された *sliding-scale* テストを採用せず、差し止めの前提要件として「仮差し止めがない場合の回復不能な被害の蓋然性」という困難な条件を求めたが、手続法では必ずしも実質的な結果は変わらないため、この基準がめったに満たされることはない。それゆえ、環境関連手続法上の仮差し止めは実質的に否定されたと主張する。

否定説は、NEPA の立法趣旨から環境影響評価は実施時期が重要であることを強調する。NEPA は事業実施前の環境影響を考慮するよう行政機関に命ずるだけで、手続違反に対して有効な差し止め規定を欠くので、手続違反時に活動を停止させるのに非効果的であり、行政に自己規律を執行させる唯一の手段は行政手続法における市民訴訟⁶⁵⁾になるという⁶⁶⁾。

否定説によれば、*Winter II* 事件において海軍は、多くの被害を示した EA を作成したにもかかわらず、EIS を作成する必要がないと決定し、裁判終結前に演習訓練のほとんどを終えることができ、大統領（府）の介入によって EIS 作成義務を回避しようとした。このように露骨に NEPA を無視する行動に対しては、差し止め命令だけが将来の NEPA の遵守を確保しうる救済手段となりうると否定説は主張する⁶⁷⁾。

否定説が手続法違反に対する差し止めの有効性を主張するように、実際、他の手続違反事件において、最高裁は、差し止め命令の利用可能性を認めている。*Amoco Production Co. v. Village of Gambell, AK* 事件⁶⁸⁾で、最高裁は、生活資源に対する土地利用の影響を考慮するよう求めた連邦法の違反にもとづいた差し止め命令を認めた。本件最高裁判決は、損害が蓋然的ではないため、たとえ差し止めが最終的に不適切であるとしても環境損害が起ころうる場合、たとえ関係法令が手続法であっても、被害のバランスが差し止め認容に通常有利に働くことを強調した。

5. 事実認定の方法

最高裁多数意見は、高裁の事実認定に関する伝統的な審査基準 *sliding-scale* に比して、地裁の事実認定、つまり地裁の事実誤認を明白に考察したわけではない。多数意見は明らかに

65) 5 U.S.C. §702.

66) アメリカにおいて市民訴訟条項は個別環境法で規定されることが多いが、NEPA には市民訴訟条項がない。したがって、NEPA に関連した市民訴訟を提起するには、行政手続法 (APA) の市民訴訟条項にもとづくことになる。

67) Lisa Lightbody, *supra* note 7, at 603–605.

68) *Amoco Production Co. v. Village of Gambell, AK*, *supra* note 49, at 531.

地裁の事実認定を否定したが、司法システムでは原審への単なる不同意でも差し戻しの根拠になる。裁判所は、事件ごとに判断するため、明白な誤認の基準だけでは明らかに事実認定を覆す権限を持たない。換言すれば、最高裁は、下級審の事実誤認の有無を審査するだけである⁶⁹⁾。

Winter II 事件で最高裁は、軍隊の訓練、装備、管理に関する複雑・微妙・専門的な判断を迫られた。しかし、多数意見は、このような判断が必要な場合でさえ事実判断をしなかった。地裁は、専門分野の事実認定を行っただけでなく、海軍のソナー使用に関する2つの追加事件で得た専門知識の認定も行った。それにもかかわらず、多数意見は、これらの地裁の事実認定に関する誤認を特定しなかった。

多数意見が明白な誤認基準に固執しないことは、スティーブンスが加わったプレイヤーの個別意見の第I部で述べられている。

プレイヤーによれば、差し止めを課さない場合、海軍がEISを回避することで環境被害を引き起こすおそれがあり、環境被害を軽減するための暫定的な条件は当然適切である。地裁の条件が妥当であるかどうかを判断するため、プレイヤーは、多数意見と異なり、地裁の事実認定を支持する証拠を詳細に検討した後、「私は、記録が2つのミティゲーション（影響軽減）措置を課す差し止めを支持する適切な証拠がないと結論せざるを得ない」とした。

プレイヤーがとくに問題にしたのは、「地裁は、海軍の供述書の内容を否定した理由を説明しなかった」ことである。それゆえ、プレイヤーは、地裁が適切な証拠を提示していないため、差し止めの一部を取り消すことに同意した⁷⁰⁾。

むすびにかえて～若干の考察

Winter II 事件最高裁判決は、環境仮差し止め訴訟に対していくつかの論点を示していると思われる。

第一に、回復不能な被害の立証に関して、「可能性」ではなく、「蓋然性」を示すべきことを判示した。学説は、今後の仮差し止めが困難になる説と、限定的な影響しか持たないとする説がある。いずれの学説が正しいかは、今後の司法の流れが確立するのを待つしかないが、科学的不確実性が付きまとうことが多い環境保護の文脈で、仮差し止め立証基準として高度な蓋然性を求めることは、相当に高い立証負担になると思われる。

第二に、利益考量の中身の問題である。軍事訓練・演習が阻害されることで軍事力が低下し、軍事力の低下により生じる被害は、比較的定量化あるいは可視化しやすい（敵潜水艦の

69) Joel R. Reynolds, Taryn G. Kiekow & Stephen Zak Smith, *supra* note 7, at 766.

70) Winter v. Natural Resource Defense Council, 129 S. Ct. at 383–384.

攻撃による損害)。これに対して、環境被害は往々にして定量化が困難であり、動物損失が人に与える被害は可視化しにくい。回復不能な被害の「蓋然性」の立証と同様に、環境訴訟において被害（あるいは利益）の定量化の立証を過度に求めることは、不公正になると思われる。

第三に、手続法において仮差止めという救済方法が妥当であるか否かである。この問題に関しても、学説は、単に事実認定にもとづいて仮差止めが手続法上の救済方法として不適切であると判示したとする説と、実質的に手続法上の救済方法として仮差し止めを否定したとする説に分かれる。

最高裁は、他の手続法関連の差し止め事件で救済方法としての差し止めの妥当性を認めている。また、**Winter II** 事件最高裁判決でも「原告の究極的な法的請求は、海軍が EIS を作成しなければならないことであり、ソナー訓練を止めさせることではない」と述べて、実体的な結果を求めず、手続の完遂を求める場合に限定して、他の救済方法（宣言的救済）に言及している。これらのことから、本件最高裁判決が手続法一般に敷衍して仮差し止めという救済方法を否定したとは思われない。