

環境法政策に関する法的論点の検討

— 2017～2019年度 環境に関する法的論点検討班 研究報告書 —

2020年7月

日本エネルギー法研究所

は し が き

近年、科学技術の進歩と経済発展、さらにはグローバル化に伴って環境問題が多様化、国際化し、それに照応するかたちで環境法の対象領域も漸次拡大する傾向が見られる。本検討班は、民法、行政法及び国際法の視座から、こうした多様な環境問題を複眼的に分析し、その知的成果を蓄積・公開することを目指している。

京都議定書に代わるパリ協定が2016年11月4日に発効した（日本は同月8日に受諾）だけでなく、近年は我が国でも大規模な自然災害が例年発生するようになったことで、気候変動の緩和と適応が重大な社会的関心事となっている。また、福島第一原子力発電所事故以降、原子力発電を巡る訴訟が増加しただけでなく、放射性廃棄物の最終処分や再生可能エネルギーの主力電源化などが重要な課題となっている。

本検討班は、こうした内外の動向を視野に入れつつ、2017年5月から2019年4月にかけて計15回の研究会を開催した。その2年間には、我が国における再生可能エネルギー政策と訴訟、気候変動への適応、原子力発電を巡る規制と訴訟、放射性廃棄物の処理だけでなく、ドイツの資源循環法制、カナダのFIT制度、さらにはパリ協定と二国間クレジット制度などもテーマに取り上げている。

本検討班では、これらのテーマに関する研究委員、オブザーバー、研究員の報告とそれに基づいた議論を積み重ねてきた。この報告書は、それらの主要な成果を取りまとめたものであり、今後の環境問題に関する実務と研究に寄与することができれば幸甚である。

最後に、本検討班の活動とその報告書の作成にご協力を頂いた関係各位に対して厚く御礼を申し上げます。

2020年7月

高島 忠義

環境に関する法的論点検討班研究委員
愛知県立大学名誉教授

環境に関する法的論点検討班名簿

(2017年5月～2019年4月)

主査	前田陽一	立教大学大学院教授
研究委員	高島忠義	愛知県立大学教授
	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	本研究所理事長，学習院大学名誉教授
	宮嶋直人	電気事業連合会立地環境部副部長（2017年6月まで）
	鈴木康仁	電気事業連合会立地環境部副部長（2017年7月から）
	中川尚勇	電気事業連合会立地環境部副部長（2018年8月から）
	倉本素良	電気事業連合会立地環境部副部長（2019年1月まで）
	中村和弘	電気事業連合会立地環境部副部長（2019年2月から）
	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（2018年6月まで）
	高橋浩之	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（2018年7月から）
	鈴木孝寛	
研究員	村上恵也	日本エネルギー法研究所（2018年3月まで）
〃	羽鳥洋一	日本エネルギー法研究所（2018年4月から）
〃	瀧口洋平	日本エネルギー法研究所（2017年6月まで）
〃	高橋一正	日本エネルギー法研究所（2017年7月から）
〃	栗林克也	日本エネルギー法研究所（2018年6月まで）
〃	井熊 良	日本エネルギー法研究所（2018年8月から）

研 究 員	小 路 智 也	日本エネルギー法研究所 (2017年6月まで)
〃	勢 藤 耕 平	日本エネルギー法研究所 (2017年7月から)
〃	戸 本 武 志	日本エネルギー法研究所 (2018年6月まで)
〃	井 上 大 樹	日本エネルギー法研究所 (2018年7月から)
〃	堀 雅 晃	日本エネルギー法研究所
〃	森 実 慎 二	日本エネルギー法研究所
〃	塚 本 泰 史	日本エネルギー法研究所 (2018年7月まで)
〃	城 野 智 慧	日本エネルギー法研究所 (2018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 2017年5月11日
「安全に関する規制の考え方」
(鈴木 孝寛 様)
- 第2回研究会 2017年6月28日
「近時の環境民事差止仮処分の動向」
(小路 智也 研究員)
- 第3回研究会 2017年8月18日
「気候変動適応と環境法」
(下村 英嗣 研究委員)
- 第4回研究会 2017年9月26日
「伊那太陽光スラップ訴訟
—長野地伊那支判平 27・10・28判時2291号84頁—」
(前田 陽一 主査)
- 第5回研究会 2017年11月10日
「パリ協定と二国間クレジット制度」
(高島 忠義 研究委員)
- 第6回研究会 2018年1月23日
「放射性廃棄物処理施設対応条例の変遷」
(北村 喜宣 研究委員)
- 第7回研究会 2018年3月8日
「ドイツ資源循環法制の展開『資源法』への転換と課題」
(勢一 智子 研究委員)
- 第8回研究会 2018年5月30日
「放射性廃棄物の法制度化」
(鈴木 孝寛 様)

- 第9回研究会 2018年6月26日
「事前救済型抗告訴訟における処分性
—公表の仮差止め認容決定をめぐって」
(橋本 博之 研究委員)
- 第10回研究会 2018年8月2日
「環境法の気候変動適応への寄与・関与」
(下村 英嗣 研究委員)
- 第11回研究会 2018年10月3日
「カナダのFIT制度関連措置事件について」
(高島 忠義 研究委員)
- 第12回研究会 2018年11月15日
「近時の建設アスベスト訴訟における共同不法行為論について」
(前田 陽一 主査)
- 第13回研究会 2018年12月14日
「非化石価値取引市場の現状と今後について」
(森実 慎二 研究員)
- 第14回研究会 2019年3月12日
「行政代執行の実施と事務管理」
(北村 喜宣 研究委員)
- 第15回研究会 2019年4月3日
「再エネゾーニングのポテンシャルと課題
—環境省のモデル事業の取組みから」
(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 カナダ FIT 制度事件について.....	【高 島】 1
I はじめに	3
II 事実の摘要	4
1. FIT 制度導入の経緯.....	4
2. オンタリオ州の FIT 制度	5
3. 当事者の主張	6
4. 手続的経過	7
III パネルの報告	8
1. 検討の順序	8
2. TRIMs 協定及びガットとの適合性.....	8
3. SCM 協定との適合性.....	11
IV 上級委員会の報告	16
1. ガット3条8項 (a) の解釈	16
2. SCM 協定の解釈適用.....	18
V DSB による報告採択とその遵守措置.....	22
VI 評釈	23
1. ガット3条8項 (a) の法的性質	23
2. SCM 協定に関する利益分析.....	26
第2章 放射性廃棄物処理施設対応条例の変遷.....	【北 村】 31
I 放射性廃棄物処理施設と条例	33
1. 「最強・最凶」の嫌忌施設	33
2. 放射性廃棄物処理という「国策」と条例	35
II 「法律の範囲内」	35
III 条例の「厳しさ」と「緩やかさ」	36
IV 福島第一原発爆発事故以前の条例	37
1. 地域的特徴と背景	37
2. 宣言条例	39
V 福島第一原発爆発事故以降の条例	41
1. 指定廃棄物処理の法制度	41
2. 宣言条例	41
3. 規制条例	42

VI 徳島市公安条例事件最高裁判決の枠組みと塩谷町条例	47
第3章 気候変動時代の環境法の行方..... 【下村】	77
I はじめに	79
II 気候変動の影響と適応	80
1. 気候変動影響の特色	80
2. 気候変動に対する適応	82
3. 適応と緩和の関係	84
III 気候変動時代の環境法	86
1. 気候変動適応の観点から見た環境法の特色	86
2. 気候変動時代の環境法の機能不全	88
IV 気候変動に対する環境法の適応能力	89
1. 適応管理	89
2. 法的適応能力	90
3. 法的適応能力と法政策上の問題	92
V 気候変動に適応するための環境法の主な課題	95
1. 保存・修復パラダイムの修正	95
2. 柔軟性の程度	96
3. 適応能力と裁量統制	96
4. 現行環境法の再検討の必要性	97
5. 他の適応関連法との関係	98
6. その他	99
VI むすびにかえて～将来の展望	100
第4章 ドイツ循環経済法制の展開と課題—2017年法改正をめぐる動向から 【勢一】	101
I はじめに	103
II ドイツ資源循環法の沿革—廃棄物法から資源循環法への道程	104
1. 廃棄物法からリサイクル法へ	104
2. リサイクル法から資源循環法へ	105
III 「資源法」に向けた動向と到達点	107
1. 資源法への期待と「挫折」	107
2. 「妥協」としての容器包装法の制定	108
3. 循環利用の強化	110
4. 製品規制への重点移行	111

IV 資源循環管理の現状と課題	112
1. 廃棄物処理・リサイクルの現状	112
2. 法理念の実現に向けた課題	116
3. 法的責任を巡る課題	118
V まとめにかえて	119

第 1 章

カナダFIT制度事件について

愛知県立大学名誉教授

高 島 忠 義

I はじめに

WTOが設立されて以降、環境（人の健康を含む）の保護を目的とした加盟国の措置が貿易制限効果を有し、DSB（紛争解決機関）においてWTO協定との適合性が問題になった6件の事案がある。かかる「貿易と環境」を巡る事案とは、米国環境保護庁が大気浄化法に基づいて採用したガソリン品質基準が内国民待遇原則を定めた1994年ガット（以下「ガット」という。）3条に反するかどうかが問題になった米国ガソリン基準事件（DS2）、ワシントン条約附属書Iの掲げる海亀を海老底引網漁での混獲から保護するために米国国務省の定めたガイドラインが輸入数量制限の廃止を求めたガット11条に反するかどうか争われた海老・海亀事件（DS58）、成長促進ホルモン剤を使用した牛肉に関するECの輸入禁止措置と遺伝子組換え産品に関するECの承認手続停止措置が衛生植物検疫措置適用協定（SPS協定）に反するかどうか争われたECホルモン事件（DS26）とECバイテク事件（DS291-293）、フランスのアスベスト輸入禁止措置がガット3条に反するかどうか争われたECアスベスト事件（DS135）、そして最後にブラジルの再生タイヤ輸入制限措置がガット11条に反するかどうか争われたブラジル再生タイヤ事件（DS332、2007年12月17日DSB会合で採択）である¹。

ところが、2010年代に入ると、かような大気汚染の防止、海洋生物資源の保存、人の健康保護を目的とした貿易制限措置に関するものとは性質を異にする、新しいタイプの「貿易と環境」を巡る紛争がDSBに付託されるようになった。それは、気候変動緩和を目的とした貿易制限措置のWTO協定適合性が争われる、「貿易と気候変動」を巡る紛争である²。こうした新しいタイプの紛争で、既にDSB会合において報告が採択された事件としては、オンタリオ州の採用した再生可能エネルギー由来電力の固定価格買取制度（Feed-in Tariff Program、以下「FIT制度」という。）に盛り込まれた現地産品使用義務（Domestic Content Requirements, DCR）が輸入産品の内国民待遇を定めたガット3条4項と同規定に反する貿易関連投資措置を禁止した貿易関連投資措置協定（TRIMs協定）2条1項に適合するかどうかと、DCRを伴うFIT制度が補助金・相殺措置協定（SCM協定）3条1項（b）の禁止する国内産品優先使用を条件とした補助金に当たるかどうか争われたカナダFIT制度事件（DS412, DS426）、米国が中国原産太陽光パネル等に課した相殺関税のSCM協定適合性が争点になった米国相殺関税措置事件（DS437）、インド政府が太陽光発電事業者に課したDCRがガット3条4項とTRIMs協定2条1項に適合するかどうか争われたインド太陽電池・モジュール事件（DS456）、さらにEUがアルゼンチンの輸出するバイオ燃料に課したダンピング防止措置がダンピング防止協定（AD協定）に適合しているかどうか争われたEUバイオ燃料事件（DS473）がある。

¹ 1947年ガットにおける「貿易と環境」を巡る事件については、拙稿「WTOと多数国間環境条約の貿易制限措置」ジュリスト1254号（2003年）所収を参照。

² WTOと気候変動の関連性を詳説したWTOの報告書としては、Trade and Climate Change, WTO-UNEP Report, 2009 ; The Multilateral Trading System and Climate Change, WTO Secretariat, 2017を参照。

これら「貿易と気候変動」を巡る紛争を従来の「貿易と環境」のそれと比較すると、問題の措置の目的と内容についてだけでなく、WTOの適用協定に関してもかなりの齟齬が見られる。本報告では、「貿易と気候変動」を巡るリーディング・ケースとなったカナダFIT制度事件を取り上げることにする。

II 事実の摘要

ここでは、オンタリオ州にFIT制度が導入された経緯とその内容について説明したのち、同制度のWTO協定適合性に関する両当事者の主張、さらにパネルの設置からDSBによる報告の採択に至るまでの手続的経過について概説する。

1. FIT制度導入の経緯

本件では、SCM協定1条1項 (b) の定める「利益」の分析においてFIT制度導入以前のオンタリオ州の電力制度が問題になったことから、同制度について説明する前に、その導入に至るまでのオンタリオ州の電力政策の変遷を簡単に辿っておきたいと思う (Panel Report, paras.7.21-63)。

オンタリオ州では、1998年に電力法 (Electricity Act) が制定され、発電と売電における競争促進、発電と送配電における経済効率の向上などを図るために市場志向の再編が行われた。その結果、これまで同州の発電と送配電をほぼ独占してきた州営企業オンタリオ・ハイドロは、州内電力の90%を発電する施設を継承したOPG (Ontario Power Generation)、卸電力市場を管理するIMO (Independent Market Operator)、州の送電網と地方の配電事業を管理するハイドロ・ワン (Hydro One Inc.)、上記以外のオンタリオ・ハイドロの資産を承継したOEFC (Ontario Electricity Financial Corporation)、そして電力システムの安全規制の責任を担うESA (Electrical Safety Authority) に分割されることになった。

その後、IMOに代わって卸電力市場を管理するようになったIESO (Independent Electricity System Operator) は、卸電力市場において発電事業者から買取る電力価格のHOEP (Hourly Ontario Energy Price) を、コンピューターを使用した自動市場メカニズム (スタック・システム) を通じて5分毎に決定している (7.39-41,45,67)。1998年には、州内の電力と天然ガス部門を規制するオンタリオ州エネルギー・ボード (Ontario Energy Board : OEB) も設立された。この州政府機関は、送配電の割合の決定や民間事業者へのライセンス発給だけでなく、OPGに支払われる電力価格の決定及び最終消費者の支払う小売価格を決定する規制価格プラン (Regulated Price Plan : RPP) の維持をも任務としている。

同州の卸電力市場は2002年5月に自由化され、電力業界への民間投資の増大が期待された。ところが、同年の夏、電力業界への民間投資が期待されたほど増えない状況の中で、記録的な猛暑のために電力価格が30%も急騰したことから、州政府としては一時的に電力価格を凍結せざるを得なくなった。

こうした事態に対応すべく、オンタリオ州議会は2004年に電力再編法（Electricity Restructuring Act）を制定し、再生可能エネルギー由来電力の供給能力を増大しようとした。そのために、同法に基づいて新たに州政府機関のOPA（Ontario Power Authority）が設立され、「適切で、信頼できる、安定的な電力供給の確保」とりわけ「再生可能なクリーン・エネルギーによる電力供給源の多様化」を推進する体制が整備された。2009年10月1日にFIT制度が実施されるまで、同法の下で、再生可能エネルギー由来電力の供給を増大させるための2つの試みが行われている（Panel Report, footnote 189）。

その1つの試みは、RES (Renewable Energy Supply) イニシアチブと呼ばれるものである。これは、OPAが競争的な入札制度を通じて再生可能エネルギー発電事業者等との間で電力調達契約を締結するという方法で、2004年に300MW（RES I）、2005年に1,000MW（RES II）、2008年には500MW（RES III）の応募依頼（Request for Proposals）が行われている。

もう1つの試みは、2006年3月17日にOPAが小口発電事業者のために行ったRESOP（Renewable Energy Standard Offer Programme）と呼ばれるイニシアチブである（7.28-29）。当該制度の下で、OPAから再生可能エネルギー発電業者に支払われる価格は、太陽光発電については主に原価回収の原則、それ以外の再生可能エネルギー由来電力についてはRESイニシアチブに適用される価格に基づいて決定された（7.29）。

しかし、これらのイニシアチブが十分な成果を上げられなかったため、2009年5月14日に「グリーン・エネルギー及びグリーン経済法（Green Energy and Green Economy Act of 2009）」（以下「グリーン・エネルギー法」という。）が制定され、FIT制度を定めた25条35項が1998年電力法に追加されることになった。当該規定は、再生可能エネルギー由来電力の調達を目的としたFIT制度の開発をOPAに指令する権限をエネルギー・インフラ大臣に付与している（同項1号）。そして、同大臣には、当該指令を発出する際に、「FIT制度の運用期間中に達成されるべき州内産品使用（Domestic Content）の目標を示した指令」をも発出することが義務付けられた（同項3号）。

2. オンタリオ州のFIT制度

2009年9月24日、改正電力法の上記規定に基づいて、エネルギー・インフラ大臣が、「広汎な再生可能エネルギー源からエネルギーの調達を図る」ことを目的としたFIT制度の開発をOPAに指示する指令を発出した（FIT制度の実施は翌月1日）。そこに明記されたFIT制度の内容は、以下のようなものであった（7.64-68）。

FIT制度の目的は、再生可能エネルギー供給能力の強化、再生可能エネルギーの調達・開発方法の簡略化、新グリーン産業を通じた新たな投資と雇用創出、そして再生可能エネルギー技術への投資促進にある。同制度の対象となるのは、風力、太陽光、バイオ・エネルギー、水力などの再生可能エネルギーを使用した発電技術である。

FIT制度には、10kW以上の発電施設を対象としたストリーム（上限は太陽光発電に関しては10MW、水力発電に関しては50MW）と10kW未満の小口FITストリーム（家庭、農家、ビジネス用発電事業など）の2種類がある（7.66）。FIT制度を実施するために、OPAと再生可能エネルギー発電事業者の間でFIT契約が締結される。その契約期間は、水力発電については40年間、それ以外の再生可能エネルギー由来電力については20年間である。この契約期間中、発電事業者は、卸電力市場に供給する電力の価格を保証される（7.38）。

オンタリオ州のFIT制度に関して日本とEUが問題にしたのは、グリーン・エネルギー法25条35項3号に基づいて、上記指令の中にDCRが盛り込まれた点である。それは、「州内の製造業者にFIT制度の経済的利益を享受する機会を提供する」ために、一定規模の発電施設の設計と建設に関して、特定割合以上の州内産品の使用をFIT発電業者に義務付けるものであった。その対象事業は、10kW以上の風力発電事業と10MW以下の太陽光発電事業である。これら発電業者にFIT契約を通じて州内産品の使用を義務付ける割合を示した「州内産品の最少使用基準」（Minimum Required Domestic Content Level, MRDCL）は、風力発電に関しては25%（2012年以降は50%）、太陽光発電に関しては50%（2011年以降は60%）、小口の太陽光発電に関しては40%（2011年以降は60%）に設定されている。

FIT制度を管理運営する中心的な機関は、OPAである。OPAは、FIT制度の関係規則、契約及び価格の標準を設定するだけでなく、再生可能エネルギー発電事業者との間で電力調達契約（FIT契約と小口FIT契約）を締結する（7.67-68）。

3. 当事者の主張

日本とEUは、FIT制度とそれに基づいた個別のFIT契約（小口契約を含む）一以下「問題の措置」という一が、SCM協定、ガット及びTRIMs協定に反すると主張した。先ず、問題の措置は、現地産品の優先使用を条件とした補助金を交付する点で、「輸入物品よりも国産物品を優先して使用すること」を条件とする補助金を禁止したSCM協定3条1項 (b) 及び2項に反する。次に、問題の措置に盛り込まれたDCRは、申立者の再生可能エネルギー発電設備に対してオンタリオ州原産の同種産品よりも不利な待遇を許与する点で、輸入産品に対して同種の内国産品よりも不利でない待遇（いわゆる内国民待遇）を許与する義務を課したガット3条4項に反する。最後に、問題の措置は、TRIMs協定2条1項の禁止した、ガット3条に反する貿易関連投資措置（Trade-Related Investment Measures, TRIMs）に該当する（3.1,4）。

この最後の点に関連して、EUは、問題の措置がオンタリオ州原産の再生可能エネルギー発電施設の設備と部品の購入をFIT発電業者に義務付けたTRIMsであることから、TRIMs協定附属書「例示表」1項 (a) に掲げられた、ガット3条4項の義務に反するTRIMsに該当すると主張した（3.4 (b)）。

両申立者は、カナダが問題の措置に盛り込まれたDCRを撤廃することによって禁止補助金

を「遅滞なく廃止する」こと（SCM協定の4条7項）及び問題の措置をガット及びTRIMs協定に適合させること（紛争解決手続了解DSUの19条1項）を勧告するよう、パネルに要請した。ここで留意すべきことは、両当事者がカナダに撤廃を要求している措置が貿易制限効果を伴うDCRであって、再生可能エネルギー発電の普及を目的としたFIT制度そのものではなかったという点である。

この点に関して、日本は、FIT制度を通じた二酸化炭素の排出削減と再生可能エネルギー発電の普及という州政府の「目的の正当性」を争うつもりのないことを明らかにし、本件を「貿易と環境」ではなく「貿易と投資」を巡る紛争として位置付けようとした。また、EUも、再生可能エネルギー発電の普及というFIT制度の目的自体のWTO協定適合性を争っておらず、むしろWTO加盟国がそれを積極的に支持すべきであるとさえ述べている（7.7）。こうした両申立者の意向を踏まえて、パネルは、「FIT制度を通じた発電において再生可能エネルギーの使用を促進するというオンタリオ州政府の目的の正当性について、いかなる見解も表明するものではない」と述べている（7.153）³。

こうした申立者の主張に対して、カナダは、以下のような抗弁と否認を行っている（3.7）。先ず、ガット3条4項とTRIMs協定2条1項違反の申立てに関しては、ガット3条8項によって同4項の適用が除外され、その結果としてTRIMs協定2条1項には反しないと抗弁した（7.86-91）。また、SCM協定3条違反の申立てに関しては、再生可能エネルギー由来電力の購入というFIT制度の「基本的条件」を無視しており、問題の措置がFIT発電事業者に1条1項（b）のいう「利益」をもたらすものではないと否認した（7.181-185）。

4. 手続的経過

2011年6月1日、日本はカナダ政府との協議が不調に終わったことから、パネルの設置をDSBに要請し、翌年1月9日には、EUもパネルの設置を要請した。各パネルの設置は、それぞれ2011年7月20日と翌年1月20日のDSB会合において承認されている。ちなみに、EUの要請によって設置されたパネルの委員は、DSU9条3項に従って、日本の要請に基づいて設置されたパネルと同一の委員が務めることになり、2012年12月19日には「2つの異なるパネル報告を構成する単一の文書」が公表された⁴。その後、2013年2月5日にカナダが上級委員会へ上訴し、同月11日には日本とEUも上訴した。上級委員会の報告は、同年5月6日に公表された後、同月24日の

³ L. Rubiniは、FIT制度に盛り込まれたDCRのみをWTO協定違反とする結論に関して、当事者、パネル及び上級委員会がそれぞれの役割を演じた壮大な「無言劇」（pantomime）と評している。L. Rubini, 'The Good, the Bad, and the Ugly.' Lessons on Methodology in Legal Analysis from the Recent WTO Litigation on Renewable Energy Subsidies, 48 *Journal of World Trade* 5, 2014, pp.924-926.

⁴ 日本の申立事件は、Canada-Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, WT/DS412/R, EUのそれは、Canada-Measures Relating to the Feed-In-Tariff Program, WT/DS426/Rである。これ以降、本報告の脚注では、両事件を統一的に“Canada FIT Program Case”と表記する。ちなみに、両パネル報告の唯一の相違点は、各事件に関する結論と勧告を記した第8章だけに見出される。

DSB会合において採択されている。

Ⅲ パネルの報告

申立者は、問題の措置がガット3条4項とTRIMs協定2条1項に反するだけでなく、SCM協定3条1項 (b) の禁止した補助金にも該当すると主張した。

1. 検討の順序

最初に、これら3協定との適合性をどのような順序で検討するかが問題になった。その順序を決定するために、パネルは、第3次ECバナナ事件の上級委員会が採用した基準を参照している。それは、いずれの協定が問題の措置をより「具体的かつ詳細に扱っている」のかを検討順序の決定基準にするというものであった。

申立者は、これら3協定の中でSCM協定が救済の性質を含めて「最も具体的かつ詳細」に問題の措置を扱っていると思料し、当該協定から検討すべきであると主張した⁵。他方で、カナダは、本件の中心的な争点であるMRDCLについては、TRIMs協定が「最も具体的かつ詳細」に扱っていると反論した (7.69)。

パネルは、申立者が再生可能エネルギー発電の設備と部品の輸入に影響を与えるTRIMsを問題にしており、カナダもその点を争っていないことから、TRIMs協定が申立者の最も懸念する問題を「最も直接的、具体的かつ詳細に扱っている」と判示した。ただし、TRIMs協定2条1項がガット3条4項との関連性を明記していることから、両協定との適合性は一括して検討されることになった (7.70)。

2. TRIMs協定及びガットとの適合性

TRIMs協定及びガットとの適合性に関しては、問題の措置がTRIMsに該当するかどうか、TRIMsに該当する場合はガット3条4項に反し、その結果としてTRIMs協定2条1項に反するかどうかを検討される。しかし、本件では、カナダの援用したガット3条8項 (a) の適用可能性が主要な争点となった。もし、3条の適用範囲から一定の政府調達を除外することを認めた当該規定が本件に適用されると、輸入産品の内国民待遇を保障したガット3条4項がそもそも問題の措置に適用されなくなってしまうからである。そのため、パネルは、3条8項 (a) の適用可能性をTRIMs協定及びガットとの適合性の「鍵となる問題」(7.107) 又は「中心的な問題」(7.113) と位置付け、問題の措置がTRIMsに該当することを確認した上で、TRIMs協定及びガットとの適合性を検討する前に、3条8項(a)の適用可能性の問題に取り組むことにした(7.121)。

⁵ 申立者は、問題のDCRを撤廃させるために、適合性確保の勧告しかできないTRIMs協定及びガットの違反よりも、その即時廃止を勧告することのできるSCM協定の禁止補助金 (4条7項) の審査を優先的に請求したと考えられる。

(1) TRIMs該当性

TRIMs協定は、「物品の貿易に関連する投資措置」にのみ適用される（1条）。2009年9月の大臣指令は、FIT制度の目的として、新たな投資と雇用の創出をもたらすグリーン産業の確立と再生可能エネルギー技術への投資促進を掲げていた。このことから、問題の措置は、「投資措置」に当たる（7.109）。また、MRDCLは、輸入産品よりも国内産品の使用を優遇することによって物品の貿易に影響を与える。したがって、問題の措置は、FIT発電事業者にMRDCLを課す範囲で、「物品の貿易に関連する」措置に該当する（7.111-112）。

(2) ガット3条8項（a）の適用可能性

カナダは、問題の措置がガット3条8項（a）の「商業的再販売のため又は商業的販売のための貨物（goods）の生産に使用するためではなく政府用として購入する産品の政府機関による調達を規制する法令又は要件」に該当し、3条4項の適用範囲から除外されると抗弁している（7.86,124）。こうした主張が認められるためには、問題の措置が電力の調達を「規制する法令又は要件」であること、政府機関による「調達」であること、調達が「商業的再販売のため又は商業的販売のための貨物の生産に使用するためではなく政府用として」行われることの3要件が満たされなければならない（7.122）。

第1の要件に関して主要な争点になったのは、州政府の調達産品（電力）とMRDCLの規制産品（再生可能エネルギー発電設備）とが異なるという点である。EUによると、「購入する」の用語が「産品」に直接に掛かっていることから、MRDCLの「要件」は政府機関の購入する産品を規制しなければならない（7.125）。

しかしながら、パネルは、「規制する法令又は要件」が「購入する産品」ではなく「調達」に直接掛かっていること、FIT制度に基づいて州政府の調達する電力がMRDCLの規制対象である再生可能エネルギー発電設備を使用して生産されること、つまり両者が「正に同じ施設に関連している」ことを強調した。パネルは、「法令又は要件」によって規制される産品（再生可能エネルギー発電設備）と州政府の調達産品（電力）に関する、こうした「密接関連性」（close relationship）を根拠としてMRDCLが政府の電力調達を「規制する要件」であると認定した（7.126-128）。

第2の要件に関しては、「調達」の文言の意味が問題になった。パネルは、「調達」が日本の主張するような政府による調達産品の使用又は消費などの要素（7.130）までは含んでおらず、通常の意味の「購入」すなわち金銭の支払い等を通じて物品を所有すること（本件では権利の取得）と同義に捉え、問題の措置が政府による産品の調達（購入）に当たると認定した（7.135-136）。

最後の要件に関しては、問題の措置に基づいて州政府の購入した電力が「商業的再販売のため」に行われているかどうか争われた。FIT制度に基づいて購入された電力は、州政府機

関のハイドロ・ワンと州内地方政府の所有するLDCs (Local Distribution Companies), それらと競争関係にある民間の電力小売業者を通じて商業的に再販売されている。このことから、州政府の購入した電力は商業的に再販売されている。カナダの指摘するように、OPAはハイドロ・ワンとLDCsを通じた電力の再販売から「利潤」(profit)を得ている訳ではないが、「商業的」の用語は必ずしも「利潤」と同義ではない(赤字販売は、しばしば通常の商業活動の一部である)(7.147-151)。

以上のように、パネルは、MRDCLが州政府の電力調達を「規制する要件」に当たること及びFIT制度に基づく州政府の電力購入が「調達」に該当することを認める一方で、FIT制度に基づく州政府の電力調達が「商業的再販売のため」に行われていると認定した。したがって、カナダは、ガット3条4項の適用範囲からMRDCLを除外するために3条8項(a)に依拠することができない(7.152)。

(3) TRIMs協定2条1項及びガット3条4項との適合性

TRIMs協定2条2項によると、同協定の附属書「例示表」1項の柱書と(a)号の消極的要件を満たすTRIMsは、ガット3条4項とTRIMs協定2条1項に反することになる。したがって、問題の措置が例示表1項(a)の掲げる消極的要件を具備するかどうか争点になった。その要件とは、MRDCLが州内製造業者に対して州原産の産品又は州内供給源からの産品の「購入又は使用を要求するもの」であること(例示表1項(a)),それが「利益(an advantage)を得るために従うことが必要な」ものであること(例示表1項柱書)の2つである。

第1の要件に関して、パネルは、MRDCLがFIT発電事業者に対して州内製造業者から供給される再生可能エネルギー発電の設備と部品を一定割合まで購入又は使用することを要求していることから、企業に「国内供給源からの産品の購入又は使用を要求するもの」とであると認定した(7.163)。

第2の要件に関して、パネルは、2009年9月の大臣指令がMRDCLに従わないFIT発電事業者に対して「重大な商業的結果」をもたらすことを明記している点から、これら発電事業者にとってはMRDCLに「従うことが必要な」TRIMsであると認定した。また、パネルは、FIT発電事業者には「経済的に採算可能な水準に計算された価格」(OPAが平均的な開発費用に合理的な利益率を加味して決定した20年間の固定価格)が保証されている点で、これら発電事業者がFIT制度に参加することによって「利益」を得ていると認定した(7.165)。

以上から、パネルは、MRDCLに従うことがTRIMs協定附属書の例示表1項(a)の定める「国内供給源からの産品の購入又は使用」を含むとともに、FIT発電事業者が例示表1項柱書にいう「利益を得るために従うことが必要な」措置であると認定した。その結果、問題の措置は例示表1項(a)の掲げるTRIMsに該当し、TRIMs協定2条1項とガット3条4項に反すると結論付けられた(7.166-167)。

3. SCM協定との適合性

申立者は、問題の措置がSCM協定3条1項 (b) の禁止した「輸入物品よりも国内物品を優先して使用すること」を条件として交付される補助金に該当すると主張した。かかる主張が認められるために、先ず申立者は問題の措置が同協定1条1項の定める「補助金」の要件を満たすことを証明しなければならない。その要件とは、問題の措置が同条1項 (a) の (1) 政府又は公的機関による「資金面での貢献」又は (2) 「所得又は価格の支持」に当たること、問題の措置によって同項 (b) のいう「利益」が受領者にもたらされることの2つである (7.168)。

(1) 措置の法的性質

問題の措置は、SCM協定1条1項 (a) の掲げる措置に該当するのであろうか。日本は、問題の措置をMRDCLの充足と州内送電網への電力供給を条件とした政府又は公的機関による「贈与」と捉え、(a) (1) (i) の政府による「資金の直接的な移転」又はその「可能性を伴う措置」に当たると主張した。さらに、日本は、その予備的主張として、問題の措置がFIT発電事業者の所得と価格に貢献することを指摘し、1条1項 (a) (2) の「所得又は価格の支持」に当たる可能性もあるとした (7.169-173)。

EUは、日本と同様、問題の措置が政府による「資金の直接的な移転」を伴う措置又は「所得又は価格の支持」に該当するとしつつも、州政府がOPAとの契約を通じて20年以上も市場価格以上の支払いをFIT発電事業者に保証する点に着目し、後者が問題の措置の「最も適切な法的性質」であると主張した。さらに、EUは、その予備的主張として、FIT制度・契約の条件に基づいて民間のLDCsがOPAに代わって決済払いをする点で、問題の措置が1項 (a) (1) (iv) の政府による民間団体への「委託若しくは指示」に当たる可能性もあるとした (7.176-180)。

他方で、カナダは、州政府機関であるOPAが問題の措置に基づいてFIT契約者から再生可能エネルギー由来電力を購入する点で、当該措置が1条1項 (a) (1) (iii) の政府による物品の購入に当たると反論した。そして、カナダによると、問題の措置が政府による物品の購入であると同時に政府による資金の直接的移転措置にも該当すると主張することは、「条約の実効的解釈の原則」に反するという (7.181-183)。

パネルは、問題の措置が1条1項 (a) (iii) の政府による物品 (goods) の購入に当たると認定した。その根拠は、OPAが送電網への電力供給の見返りにFIT契約者に代金を支払うこと、州政府がOPAを通じた購入によって電力を所有していること (電力の特殊な性質から、その物理的な所有ではなく権利の取得を意味する)、1998年電力法及び2009年9月の大臣指令とFIT契約が問題の措置を電力の調達又は購入と捉えていることの3点にあった (7.223-242)。

FIT制度・契約の法的性質に関連して、2つの問題が提起された。その1つは、FIT制度を運営するハイドロ・ワン等が1条1項 (a) (1) 柱書のいう「公的機関」(public body) に該当するかどうかという問題であった。米国の中国産品AD税・相殺関税事件の上級委員会は、一定の場合に「政府が実体とその行動に対して有意なコントロール (meaningful control) を及ぼして

いる」かどうかが公的機関の認定基準になるとした。こうしたコントロールが認められるためには、政府との形式的な紐帯（株の過半数保有など）だけでなく、政府のコントロールが「有意に行使されている」ことも必要である（7.233）⁶。

パネルは、ハイドロ・ワンがこうした公的機関の形式的・実質的基準を具備していると認定した。形式的な紐帯は、州政府がそれを「州の機関」と位置付けていること、ハイドロ・ワンの設立根拠が州議会の制定した1998年電力法にあること、同法によって発電設備と送配電網を運用する広汎な権限がハイドロ・ワンに付与されていることの3点に見られる。また、州政府は、ハイドロ・ワンを通じて消費者に送配電しているだけでなく、OPAを通じて発電事業者との間でFIT契約を結び、さらにIESOの指示を通じて送配電網の電力を管理している。これらの点から、パネルは、州政府がこれら3機関の「一体的行動」（combined actions）に対して有意なコントロールを及ぼしていると認定した（7.234-241）。

FIT制度・契約の法的性質に関連したもう1つの問題は、当該措置を、1条1項（a）（1）（iii）の政府による物品の購入としてだけでなく、同時に（a）の掲げる他の種類の措置にも該当すると認定することができるかどうかという点であった。申立者は、政府による物品購入との重複認定が米国大型民間航空機事件（第2次申立て）の上級委員会によって首肯されていると主張した（7.174,180）。

しかし、パネルは、問題の措置が政府による金銭の支払等を含む点で「資金の直接的な移転」のいくつかの基本的特徴を具備することを認めつつも、政府による物品購入との重複認定を行うことができないと判示した。資金の直接的移転と物品の購入には、前者が資金の移転を伴うのに対して後者はこうした金銭の支払いに限定されない点と、後者では購入の対象が物品に限られるのに対して前者にはこうした限定がない点で「重大な差異」が見られるというのが、その理由である。こうした規定上の差異を無視することは、条文起草者の意図に反するだけでなく、条約のすべての条項に有意な意味をもたせるように解釈することを要求する「条約の実効的解釈の原則」⁷にも反するという（7.244-247）。

（2）「利益」の分析

次に、問題の措置が1条1項（b）の掲げる要件、つまり受領者に「利益」をもたらすかどうかを検討する。

①有用な文脈

SCM協定は、第5部の相殺可能補助金に関しては14条において利益額の具体的な計算方法を

⁶ 上級委員会は、パネルとほぼ同様に、「政府機関」を「政府のため又は政府に代わって行動し、自己に付与された権限の枠内で政府機能を果たす実体（entity）」と定義している（5.60-61）。

⁷ 米国ガソリン基準事件の上級委員会は、当該原則をして、条約のすべての条項を冗長（redundancy）又は無用（inutility）にするような解釈をしないことを要求する原則と定義している。US- Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 1996, p.23.

提示しているが、第2部の禁止補助金における「利益」(benefit)の有無を判断する方法については全く規定していない。「利益」の有無は、資金面の貢献がある場合とそれがない場合の受領者の状態を「比較」することによって決定されるべきであり、「市場」がこうした比較の適切な基礎を提供する(カナダ民間航空機事件の上級委員会)。

パネルによると、禁止補助金の利益分析においては、相殺関税を課すために必要な受領者の利益額の計算方法を「指針」として示した14条、取り分け政府の物品購入におけるそれを示した同条(d)が「有用な文脈」を提供する(7.271)。14条(d)は、問題の措置が「利益」をもたらすことを証明する「1つの方法」である。

当該規定によると、政府が物品を購入する際に、当該物品の「市場の一般的状況」に関連して決定される「妥当な対価」よりも「多い額の対価」を支払う場合、受領者に「利益」をもたらすと見なされる。そして、かかる「対価の妥当性」(adequacy of remuneration)は、購入国における関係物品の「市場の一般的状況」(prevailing market conditions)に関連して決定される。したがって、本件の場合、申立者は、こうした関連市場の一般的状況に照らして、OPAからFIT発電事業者を支払われる対価が州の電力「市場」で同じ発電事業者の受取る対価と比較して「妥当よりも多い額」であることを一応(*prima facie*)証明しなければならない(7.5)。

こうした分析は、関連の「市場」を同定することから開始される。従前の上級委員会は、この関連「市場」に関して、必ずしも政府の介入を完全に排除した「純粋な市場」又は「完全な競争市場」である必要はないが、「需給作用が価格に影響を及ぼす経済活動の場」(米国高地綿事件)又は「物品と役務が買手と売手の間で自由に交換される空間」(EC大型民間航空機事件)と定義している。かかる市場においては、物品の購入価格が14条に基づく比較を無意味にするような政府介入によってではなく「自由な需給作用」を通じて決定されるという意味での「実効的な競争」(effective competition)が存在しなければならない(7.274-275)。

②関連市場における価格ベンチマーク

申立者は、オンタリオ州の競争的な卸電力市場では、FIT制度が存在しなければ高リスクで低収益の再生可能エネルギー発電事業者が存立不可能であるとの認識に立脚して、さまざまな価格ベンチマークを提案している。

他方で、カナダは、FIT制度が存在しなくてもFIT発電事業者がHOEPに依拠したままであるという反実仮想(counterfactual)には誤謬があると反論した。その理由は、かかる反実仮想がFIT制度に基づいて政府の購入する電力が再生可能エネルギー由来のものであるという「FIT制度の基本的条件」を無視していること、オンタリオ州には単一の電力市場ではなく多様な発電技術に照応した個別の市場が存在していること、さらに競争的な卸電力市場では再生可能エネルギー発電事業者に適切なインセンティブを提供することができず、2002年には深刻な「投資不足」(missing money)問題を惹起したこと、FIT制度が存在しなかった場合、再生可能エネルギー発電事業者がOPAを通じて州政府にアプローチし、市場の一般的状況を反映

した価格で電力を販売する契約を交渉しようとした可能性が高いことである。同国によると、FIT制度の基本的条件を反映した関連市場は、風力・太陽光由来の電力市場以外にはあり得ないという（7.259-263,277）。

パネルは、申立者と被申立国の提案した多種多様な関連市場と価格ベンチマークに関して、次のように評価している。

・ IESOの管理する卸電力市場

日本は、卸電力市場の目的が効率的、競争的及び信頼できる市場を促進することにあると明記したIESOの市場規則などを根拠に、IESOの管理する卸電力市場が「需給作用の働く競争的な市場」であり、そこで市場価格のHOEPが決定されていると主張した（7.293）。ただ、この点に関して、EUは、IESOの管理する卸電力市場が、他のほとんどの国の電力と同様に、需給作用の機能する「古典的な」意味の競争市場ではないとも述べている（7.294）。

パネルは、卸電力市場の実勢価格がHOEPを上回っていることを理由に日本の提案を退けた。かかる乖離の背景には、HOEPと、OPGの規制価格及びOEFC・OPAの契約価格との差額を調整する総合的調整金（Global Adjustment）の制度がある。そのため、HOEPは、利益分析に使用可能な「市場」の所産ではなく、「州政府の電力価格政策とサプライ・ミックスの決定の直接的な所産」である（7.298）。

・ 州外4地域の卸電力市場

申立者は、州外の4地域における競争的な卸電力市場がオンタリオ州の卸電力市場の代用になり得るとした。かかる州外の卸電力市場とは、米国のニューヨーク州、ニューイングランド州及び中部大西洋地域（PJM相互接続）と、カナダのアルバータ州のそれである。しかし、パネルは、米国内の3つの卸電力市場がスポット電力市場での収益を補うために「容量市場」をも活用していることに着目した。当該市場を通じて、これら卸電力市場の発電事業者は、市場価格に基づいた収益だけでなく、容量に応じた支払い（capacity payments）をも受け取っているからである（7.303-305）。

確かに、アルバータ州の卸電力市場においては、市場アプローチが一定程度の成功を収めている。しかし、パネルは、オンタリオ州の電力供給計画（～2020年）を策定した「電力保全・供給タスクフォース」（ECSTE）の最終報告書（2004年）を引用し、かようなアルバータ州の成功があくまで「例外的」であり、「アルバータ州と同程度の成功を保証する競争的な卸電力市場をオンタリオ州に導入することは不可能である」と結論付けた（7.306-307）。

・ 「現実の価格」（actual price）

申立者は、卸電力市場価格以外の代替的な3つのベンチマークも提案している。それは、FIT制度が存在しなければ（but for）FIT発電事業者が受け取ったであろう「現実の価格」、EUの提案したオンタリオ州の電力輸出入価格、日本の提案したオンタリオ州内の小売価格である。パネルは、これら電力の輸出入価格案と規制価格プラン（RPP）に基づいた小売価格（OEBの

決定する、LDCsから電力を購入する最終消費者の支払う小売価格)案についても、利益分析のベンチマークとして不適切と認定したHOEPに関連しているという理由で採用しなかった(7.299-302, 316-317)。そして、両当事者から提案された「現実の価格」案についても、次のような理由によって退けている。

現実価格案は、FIT制度が存在しない場合であっても、州内の再生可能エネルギー発電事業者がFIT制度の存在した場合と同様に行動するという反実仮想に依拠しており、結局は現在のHOEPが維持されることを想定している。これは、卸電力価格を契約・規制するという州政府の役割が継続することを前提としたものである。しかし、FIT制度が存在しない場合、市場参入する太陽光・風力発電事業者にとってHOEPを受け入れることが「唯一の」選択肢であるとは考えられない。むしろ、カナダの指摘するように、FIT制度が存在しなかった場合、再生可能エネルギー発電事業者がOPAを通じて州政府にアプローチし、市場の一般的状況を反映した価格で電力を販売する契約を交渉しようとした可能性が高い(7.263,315)。

・風力・太陽光電力市場

パネルは、カナダの提案した風力・太陽光電力市場についても、関連市場には不適切であると評価した。電力の消費者は発電技術の相違によって電力を区別していないし、発電方法によって電力の物理的特性が変わることもない。したがって、州電力市場には、発電技術に照応した多様な電力市場が存在しておらず、風力・太陽光エネルギーを含む全てのエネルギー源から発電された1つの関連市場のみが存在している(7.318)。

③パネルの結論と所見

パネルは、申立者の提案した全ての価格ベンチマークを退け、問題の措置が受領者に「利益」をもたらすことが申立者によって証明されなかったと結論付けた(7.328)。ただ、両申立者は、それぞれの最終陳述において、こうした状況に至った場合には、パネル自身が利益分析を完遂するために適当なベンチマークを発見・特定するように要請していた。パネルは、両申立者からのこうした要請に配慮し、WTOの規則と先例に照らして分析完遂の義務を課せられていないこと及び違反の一応の証明責任が申立者に帰属することを確認した上で、利益分析の「1つのアプローチに関する自らの所見(observations)」を述べている(7.321)。

その利益分析の方法とは、FIT契約の条件を、「FIT制度に参加する風力・太陽光発電事業者に匹敵する規模(comparable scale)の当該発電事業者から電力を買取る義務を政府から課せられた民間配電事業者の提示する条件」と比較するというものであった。それは、具体的には、FIT契約の条件の下でのFIT発電事業者の投資収益率(rate of return)を、カナダにおいて同時期に同程度のリスク・プロファイルを有する事業の「平均資本コスト」(資金調達費用)と比較するという方法であった(7.322-323)。

かかるアプローチは、電力市場の複雑な構造と現在のオンタリオ州の特別な需給条件を考慮に入れているだけでなく、商業的ベンチマークに対する州政府の行動をも踏まえたもので

ある(7.322)。しかし、パネルは、かかるアプローチに基づいて実際に利益分析を行うためには、「数多くの重要な疑問と事実問題を特定し、それらを解決する必要がある」と述べるにとどまった(7.327)。

④反対意見

上記のような利益分析に対して、1人のパネル委員から反対意見が提出された。その批判の矛先は、多数意見がオンタリオ州の卸電力市場を利益分析の関連市場として認めなかった点と、FIT契約の投資収益率を、カナダにおいて同時期に同程度のリスク・プロファイルを有する事業の平均資本コストと比較する利益分析の方法を所見として提示した点に向けられていた。

先ず、関連市場に関して、多数意見は、現在のオンタリオ州の卸電力市場における競争が不完全であること及び同市場では州政府の正当な目的を達成できないことを理由に、同州には利益分析の基礎となり得る競争的な卸電力市場が存在しないと結論付けた。しかし、日本DRAMs事件(韓国)の上級委員会は、市場の特別な性質と不完全性が利益分析における「市場の基本的枠組み」を変えるものではないと判示している。こうした先例に照らして、反対意見は、多数意見の上記根拠がオンタリオ州の卸電力市場を「利益分析の適切な焦点」とすることを妨げるものではなく、オンタリオ州には「競争的な卸電力市場が存在する可能性があった(could)」と述べている(9.3-6)。その一方で、IESOの管理運営する卸電力市場の価格であるHOEPに関しては、多数意見と同様に、「州政府の行為と政策によって著しく歪められている」ことを指摘し、14条(d)に基づいた利益分析のための適切な市場ベンチマークとして使用することはできないとした(9.10)。

次に、「利益」の有無に関して、反対意見は、資金面の貢献を通じて太陽光・風力発電事業者が「高コストで非効率的な」卸電力市場に参入することを促進するFIT制度、それ自体が明らかにこれら発電事業者に「利益」をもたらすとした。問題の措置の下で、州政府は、FIT発電事業者から投資に見合う合理的な収益をもたらす水準の価格でもって電力を購入することを約束している。したがって、これら発電事業者は、再生可能エネルギー発電の非常に高い資本コストを埋め合わせることのできる対価の水準を保証されている(9.23)。

IV 上級委員会の報告

上級委員会においては、TRIMs協定及びガットとの適合性に関しては、ガット3条8項(a)の解釈取り分け政府機関の購入する「産品」の解釈が、またSCM協定との適合性に関しては、利益分析のための関連市場の同定が主要な争点となった。

1. ガット3条8項(a)の解釈

ガット3条の定める内国民待遇の原則は、1947年ガットの設立以降、多角的貿易体制の「礎石」(cornerstone)を形成してきた。その意味で、一定の政府調達に対して当該原則を「適用

しない」ことを明記した同条8項は極めて重要な規定である。ところが、1947年ガットのパネルを含めて、当該規定がこれまで有権的に解釈されたことは一度も無く、本件がその「最初の機会」となった(5.54-55)。

上級委員会は、3条8項(a)の法的性質に関して、次のように述べている。

「3条8項(a)は、一定の政府調達について3条の内国民待遇義務からの逸脱(derogation)を認めた規定である。3条8項(a)の要件を具備する措置は、3条の他規定に示された内国民待遇の義務に服さない。3条8項(a)は、内国民待遇義務の適用範囲を制限する逸脱であって、その規定が存在しなければ当該義務に反することになる措置を正当化するもの(justification)ではない。同時に、逸脱としての当該規定の法的性質は、いずれの当事者が規定の要件について証明責任を負うのかという問題について予断を与えるものではない。」(5.56)

3条8項(a)は、2つの基本原則に基づいて解釈される。それは、上記の実効的解釈の原則と、3条8項(a)のさまざまな文言を、それと文脈的に関連する同条の他規定さらにはガットの他規定と結び付けて解釈することを要求する「総体的解釈」(holistic interpretation)の原則である(5.56-57,82)。上級委員会は、こうした法的性質と2つの解釈原則に基づいて3条8項(a)の文言を解釈し、パネルの認定に重要な変更を加えている⁸。

その1つは、「商業的再販売」と「政府用」の関係性についてである。上級委員会は、「商業的再販売」にとって「利潤」は必要条件ではないとしたパネルの解釈を首肯する一方で、政府による製品の購入が商業的再販売のためであれば必然的、自動的に政府用ではないとしたパネルの解釈を退けている。上級委員会は、これら2つの要件が“and not”という文言によって結合されていることを理由に、「商業的再販売のための」という要件が「政府用として」の要件に「追加して」満たされなければならない、つまりこれらが「累積的な要件」(cumulative requirement)であると解釈した(5.69-70)。

もう1つは、政府機関の購入する「製品」(products)の解釈についてである。3条8項(a)の法的性質と総体的解釈の原則が最も影響を与えたと思われるのは、この点である(5.82)。上級委員会は、3条の2項と4項が「関連の文脈」を提供すること(5.82)、3条8項(a)が同条の内国民待遇義務からの逸脱であるために3条の義務と3条8項(a)の逸脱に関しては同一範囲の製品が想定されなければならないことを指摘した。3条4項の製品の販売等の法令及び要件に関する内国民待遇は、輸入産品を「同種」の国内産品よりも不利に扱うことを禁止しており、同2項の内国税等に関する内国民待遇は、同種産品(第1文)だけでなく、「直接的競争産

⁸ 上級委員会は、3条8項(a)の「調達」と「購入」の解釈も変更している。パネルは、これらの文言を本質的に同義と解釈したが、上級委員会は、調達が「政府が産品を取得する過程」であるのに対して、購入は調達を行うために使用される取引形態と定義した。Canada FIT Program Case, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R, para.5.59.

品と代替可能」の産品（ガット附属書 I 「注釈及び補足規定」）にも適用される（5.62-63）。

このことは、規制に基づいて差別される外国産品と政府の購入する産品とが競争関係になければならないことを意味している（5.63）。本件において、差別産品（発電設備）と調達産品（電力）とが競争関係にないことは明らかであるから、MRDCLに基づいた発電施設に関する差別は、3条8項（a）の逸脱の対象とはならない。かくして、上級委員会は、「法令又は要件」の規制産品と調達産品との密接関連性を理由にMRDCLが政府の調達を「規制する要件」であるとしたパネルの認定を取り消すに至った（5.79）。

なお、EUは、上訴に際して、3条8項（a）の産品に「調達を通じて購入される産品に使用される投入財と生産工程」も含まれると主張した⁹。この点に関して、上級委員会は、「産品間の競争関係の検討が産品の生産に使用される投入財と生産工程を考慮することを要求するかも知れない」が、「3条8項（a）の逸脱をEUの主張する種類の差別にまで拡大できるかどうかは、私達が本件で決定する問題ではない」と述べるにとどまった（5.63）。

2. SCM協定の解釈適用

SCM協定に関しては、1条1項（a）に関する問題の措置の法的性質と、同項（b）の利益分析における関連の文脈、関連市場の同定、反対意見（反実仮想アプローチ）の是非、パネルの所見及び利益分析の完遂可能性が問題になった。

（1）措置の法的性質

上級委員会の審理においては、パネルが1条1項（a）（1）の各号措置を「相互排他的」な関係と捉えたこと、問題の措置を1条1項（a）（1）「資金面の貢献」の（iii）「物品の購入」に当たると認定したことの2点が争われた。

先ず、1条1項（a）（1）各号の関係性について、日本は、それらを相互排他的と捉えたパネルの解釈が米国大型民間航空機事件（第2次申立）の先例に反すると批判した（5.119）。ちなみに、当該事件の上級委員会は、1条1項（a）（1）が「各号の意図された関係性を明示して」おらず、同規定の構造は「1つの措置が複数の号に該当する可能性を明確には排除していない」と述べている。

パネルは、措置の目的と実施を精査することによってその主要な性質を特定しなければならないが、米国大型民間航空機事件（第2次申立）の上級委員会が述べているように、複雑で多面的な1つの措置が資金面の貢献の複数のタイプの措置に該当する可能性もあるとした。こうした重複認定は、パネルの指摘したような「冗長」な解釈には当たらず、したがって条約

⁹ この点に関するEUの説明は、次のようなものであった。産品の「特性」は、必ずしも物理的な特性ではなく、より広く産品の性質を決定する要素を指している。特定産品に投入される環境上のプロフィール（特性）又は属性は、たとえそれらが特定の物理的特性として具現していなくても、契約の主題と密接に関連する購入産品の要件の一部を正当に構成することができる。Ibid., footnote 499.

の実効的解釈の原則には反しない（5.120）。

その一方で、上級委員会は、問題の措置が「資金の直接的な移転」又はその可能性を伴う措置若しくは「所得又は価格の支持」に該当するという日本の主張を受け入れなかった。日本の主張は、問題の措置に関する一定の側面を強調・反復しているに過ぎず、これら全ての側面が権利と義務の交換（電力供給とそれに対する報酬の支払い）を含む「より広汎な措置の一部を成す」という事実を看過している」という（5.131）。

（2）「利益」の分析

日本とEUは、問題の措置が1条1項（b）のいう「利益」をもたらすことが申立者によって証明されなかったと認定したパネルの判断には過誤があると主張した。日本は、パネルが14条（d）以外の枠組みから利益分析を行わなかった点と、電力市場の需要サイドを無視した反実仮想を分析するために不適切なベンチマークを選択した点に過誤があると批判した。また、EUは、FIT制度が存在しなければFIT発電事業者が州電力市場で対価を得ることはなかったという事実が争われていないのであるから、パネルとしては利益の存在を容易に認定できたはずであり、あえて反実仮想の市場などを検討する必要はなかったと批判している（5.140-142）。

①有用な文脈

パネルは、協定第2部の禁止補助金に関する利益分析を行うに当たって、第5部の相殺関税に関する14条（d）を有用な文脈と位置付けた。この点に関して、日本とEUは、相殺関税を課すために14条（d）に基づいて正確な利益額を算出する必要がある相殺可能補助金の場合と違って、禁止補助金に関しては利益の有無を判断するだけで足り、その利益額まで算出する必要がないことを強調した（5.141-142）。

上級委員会は、パネルが14条（d）を禁止補助金の利益分析における有用な文脈と位置付けたことに過誤は無かったと評価した。正確な利益額ではなく単なる利益の有無だけを評価すれば足りる禁止補助金の場合であっても、相殺可能補助金に関する14条（d）と「異なるアプローチが採用されるべきであるとは思わない」という（5.164-165）。

その理由は、カナダ民間航空機事件とEC大型民間航空機事件の上級委員会がSCM協定の第2部と第3部（相殺可能補助金）に関する利益分析を行う際に、その「関連の文脈」として14条に依拠したことがあるという点であった。もう1つの理由は、禁止補助金の利益分析を行う場合であっても、相殺可能補助金における利益分析の場合と同様に、市場ベースのベンチマークが必要とされることである。資金の移転がその受領者に利益をもたらすかどうかを「絶対的」に決定することはできず、市場由来のベンチマークとの比較つまり実際の対価と市場ベースのベンチマークとの利益額の比較が必要であるという（5.163-164）。

②関連市場の同定

上級委員会は、パネルによる関連市場の同定に2つの大きな問題が内在することを指摘した。第1のそれは、パネルが関連市場を同定したタイミングである。パネルは、全エネルギー由来の単一の卸電力市場を関連市場と同定する前に、申立者から提案された利益ベンチマークの分析を完了していた。しかしながら、利益の有無は、競争関係にある関連市場の価格と比較することによってのみ適切に評価することができる。したがって、パネルとしては、利益分析の「中心的且つ必須の条件」である関連市場を同定することから検討を開始すべきであった(5.168-169)。

第2の問題は、パネルが関連市場を同定する際に、需要サイドの要素として発電技術の異なる電力間の高度な代替可能性を重視する一方で、供給サイドの要素を考慮しなかった点にある。EC大型民間航空機事件の上級委員会は、SCM協定6条3項(a)(b)の関連市場を同定する際に、需要と供給の両サイドを考慮すべきであるとした。然るに、本件パネルは、関連市場を同定する際に、州卸電力市場における供給サイドの要素、特に州政府によるエネルギー・サプライ・ミックスの策定と規制を全く考慮に入れていなかった(5.170-173)。

風力・太陽光発電事業者は、その高い資本費用、小さい「規模の経済」、自然状態に左右される発電の断続性といった供給サイドの要素に照らすと、他の発電事業者と競争することができない。このことは、風力・太陽光電力市場がしばしば「政府による発電技術のサプライ・ミックスの選択」によってのみ創出されることを意味している。したがって、利益分析のための比較は、「競争的な卸電力市場全体ではなく、政府のエネルギー・サプライ・ミックスの策定によって創出される風力・太陽光由来電力の競争市場」の枠内で行われるべきであった(5.174-175,178)。

問題は、州政府の介入する風力・太陽光電力市場が果たして利益分析のベンチマークとしての「市場」と言えるかどうかである。確かに米国軟材事件(第4次申立)の上級委員会は、14条(d)が市場ベンチマークとの比較を要求しており、市場条件を反映しないベンチマークに依拠することは14条(d)の指針に反するとした。しかし、こうした「利益ベンチマークに対する市場アプローチ」は、「市場を創出するために政府が介入し、それ無くしては市場が存在しない状況を考慮することを妨げるものではない」(5.183-185)。

政府の市場介入は、既存市場において一定の参加者を支援する又は市場の歪みを是正するためのものと、政府の介入無しには存立不可能な市場を創出するためのものとに分類することができ、後者に関しては「利益分析のための競争的ベンチマークの同定又は適応(adaptation)を妨げると考えられるべきではない」。政府が市場を創出する場合、そもそも政府の介入が無ければ市場自体が存立できないのであるから、政府の介入が市場を歪めることにはならない(5.186-188)。

③反対意見の反実仮想アプローチ

日本とEUは、パネルの1委員が反対意見として提示した反実仮想（“but for”）のアプローチを支持する立場を明確にした。しかし、上級委員会は、政府がエネルギー・サプライ・ミックスを策定していなければ風力・太陽光発電が存立不可能であったという反実仮想のアプローチが利益分析には不適切であるとした。その理由は、FIT制度が存在しない場合に発電事業者が風力・太陽光電力市場において得たであろう利益を正確に測定できないこと、政府がエネルギー・サプライ・ミックスを策定している状況にも拘らず、全エネルギー由来の単一の卸電力市場を関連市場に同定していること、カナダとパネルの指摘したように、FIT制度が存在しない場合には風力・太陽光発電事業者が競争的な卸電力市場に参加せず、むしろ州政府との間で価格交渉を行う事態が想定されることの3点にあった（5.197-198）。

④パネルの所見

パネルは、その「所見」の中で、「FIT制度に参加する風力・太陽光発電事業者に匹敵する規模の当該発電事業者から電力を買取る義務を政府から課せられた民間配電業者の提示する条件」をベンチマークに同定した。かかるベンチマークは、利益の比較が政府のエネルギー・サプライ・ミックスの策定に基づいた風力・太陽光電力市場の枠内で行われることを示唆している。このようにパネルが州政府のエネルギー・サプライ・ミックスを反映した風力・太陽光電力市場を適切な関連市場として同定しておきながら、それを傍論（*obiter dicta*）としての「所見」にとどめ、具体的な利益分析を行わなかったことは「理解できない」（5.213-214）。

しかも、EUが、FITの対価を、他の発電技術のそれぞれの固有市場における競争価格を反映したベンチマークと比較する方法を提案し、その証拠も提出していた。したがって、パネルは、当事者の提出した主張と証拠を「自由に活用する権限」と「広汎な事実認定の権限」を適当に行使していれば、適切なベンチマークに基づいて利益分析を完遂することができたはずである（5.215-218）。

⑤利益分析の完遂可能性

こうして、上級委員会は、パネルが州政府の策定したエネルギー・サプライ・ミックスによって創出された関連の風力・太陽光電力市場と当該市場における競争価格を反映したベンチマークに基づいて利益分析を行わなかった点に過誤があると結論付けた。その結果、申立者が問題の措置によって1条1項（b）のいう利益がもたらされることを証明できなかったとしたパネルの認定と結論は取り消されることになった（5.219）。

日本とEUは、上訴に際して、もし上級委員会が利益分析に関するパネルの認定を取り消した場合には、委員会自身はその分析を完遂するように要請していた。それを受けて、上級委員会は、紛争の迅速且つ効果的な解決を促進するために、同委員会の先例に基づいて利益分析を完遂することを決定した（5.220）。

米国オムニバス歳出法211条事件、ECアスベスト事件及び米国大型民間航空機事件（第2次

申立)の上級委員会が、法的分析を完遂するための条件を提示している。その条件とは、分析完遂のための十分な基礎を提供するパネルの事実認定とパネルの記録上の争われていない事実が存在するというものであった。それに加えて、本件の上級委員会は、問題の複雑性、パネルの不十分な検討、その結果として当事者のデュー・プロセスの権利への配慮を理由に法的分析を完遂できなかった先例が存在することも指摘している(5.224)。

上記のように、FIT制度が利益をもたらすかどうかを決定するための適切なベンチマークは、州政府が風力・太陽光由来電力と化石燃料取り分け石炭火力発電の漸進的廃止とを含むエネルギー・サプライ・ミックスを策定したことを考慮に入れるべきである(5.227)。こうしたエネルギー・サプライ・ミックスのベンチマークとなる可能性のあるものとしては、EUがパネルの第2次意見書と第2回審理の口頭陳述において言及した、RESイニシアチブとケベック州の競争的な風力発電契約(2005年、2008年)が考えられる(5.216-217,233-235)。両当事者は、FIT価格と比較可能なRESイニシアチブとケベック州の価格に関する証拠の正確性を争っていなかった。然るに、パネルは、こうした証拠に基づいた事実認定を全く行っておらず、これらの価格が風力・太陽光発電事業者にとって適切なベンチマークであるかどうかについて結論を出していない(5.232,236)。

ただし、風力発電に関しては、パネルの記録上、FIT制度開始前年のRESIIIにおいて風力発電事業者が1kWh当たり11セントの対価を得ていたことが確認されている。この価格水準は、風力発電事業者がFITの対価として得た1kWh当たり13.5セントよりも低いことから、FIT風力発電事業者が利益を得ていた可能性を示唆している。しかしながら、この事実だけをもって利益分析を完遂することはできない。両申立者の主張が基本的に卸電力市場全体を対象としており、州政府のエネルギー・サプライ・ミックスの策定を考慮に入れていないためである。さらに、パネルは、RES価格を州政府のエネルギー・サプライ・ミックスの策定を考慮した適切なベンチマークを認定しておらず、その結果としてFIT価格との比較を実施していない(5.237-243)。

以上から、上級委員会は、問題の複雑性とパネルがこの問題を十分に検討していなかった点に留意し、こうした状況において敢えて利益分析を完遂しようとするれば当事者のデュー・プロセスを侵害する恐れがあると結論付けた(5.244)。

V DSBによる報告採択とその遵守措置

上級委員会は、パネル報告の中で、問題の措置が3条8項(a)の「政府機関による調達を規制する要件」に該当すると認定した部分と申立者がSCM協定1条1項(b)の利益の存在を証明できなかったと認定した部分を取り消すとともに、SCM協定1条1項(a)の掲げる措置の相互排他性を認定した部分の無効(moot)を宣言した。他方で、上級委員会は、問題の措置がガット3条8項(a)の要件を具備しておらず、TRIMs協定2条1項とガット3条4項に反するとした

パネルの結論部分と、問題の措置がSCM協定1条1項 (a) (iii) のいう政府の物品購入に該当するとしたパネルの認定部分については、そのまま首肯している (6.1)。

2013年5月6日、DSBは、カナダに対して、上級委員会の報告とそれによって修正されたパネル報告においてTRIMs協定及びガットに反すると認定された措置を、両協定の定める義務に適合させるように勧告した。それに対して、カナダ政府は、翌年6月6日に、大規模な再生可能エネルギー由来電力の調達についてはDCRを要求せず、小規模・小口の風力・太陽光由来電力の調達に関してもDCRの割合を相当程度引き下げる措置を取る意向であることを申立者とDSBに通報した¹⁰。

ただ、こうした遵守措置を盛り込んだ1998年電力法の改正法案は、2014年6月12日のオンタリオ州議会の解散によって一旦は廃案となった。しかし、翌年7月14日に、オンタリオ州議会が1998年電力法を改正し、DCRの目標設定を指示する権限をエネルギー・インフラ大臣に付与した25条35項 (3) 自体を廃止するに至った¹¹。

VI 評釈

本件は、WTOレジームと気候変動レジームの交錯する「貿易と気候変動」の問題を取り扱ったリーディング・ケースであり、再生可能エネルギーの分野においてDCRのWTO適合性問題が取り上げられた最初の事件（報告の採択されたDSB会合における日本政府代表の発言）¹²でもあった。本件の上級委員会報告において特に注目されるのは、ガット3条とTRIMs協定2条の内国民待遇義務の適用範囲から一定の政府調達産品を除外するガット3条8項 (a) がFIT制度のDCRには適用されないことを明確にした点と、SCM協定の「利益」分析において関連市場を同定する際に卸電力市場から風力・太陽光電力市場を切り出したのち、いわゆる市場創出論に基づいてその市場性を認定した点である。

1. ガット3条8項 (a) の法的性質

本件は、3条8項 (a) に関するパネルと上級委員会の有権的解釈が初めて示された事案である (7.122)。そうした有意義な判断において取り分け注目されるのは、上級委員会によって3条8項 (a) の法的性質が明晰化された点である。パネルは、ガット3条4項及びTRIMs協定2条1項との適合性と3条8項の適用可能性のいずれを先行審理するのか、その検討の順序に関連して3条8項の法的性質に着目したに過ぎなかった。しかし、上級委員会は、3条8項が加盟国の積極的義務の違反を正当化する例外規定ではなく、内国民待遇義務からの逸脱を定めた適用除外規定であることを明確に認定している。こうした法的性質決定は、義務規定の適用可能性つまり検討の順序 (sequencing) だけでなく、3条8項に関する解釈方法と証明責任の帰属に

¹⁰ Communication from Canada, WT/DS412/19, WT/DS426/19, 6 June 2014.

¹¹ An Act to implement Budget measures and to enact and amend acts.

¹² Minutes of Meeting on 24 May 2013, WT/DSB/M/332, para.8.2.

も影響を及ぼすことになった。

(1) 義務規定の適用可能性（検討の順序）

問題の規定が例外規定であるのか或いは適用除外規定であるのかによって、検討の順序は正反対になる。ガットの一般的な例外規定である20条を例に取ってみよう。米国ガソリン基準事件、海老・海亀事件、韓国牛肉事件、ECアスベスト事件においては、ガット1条、3条又は11条といった積極的義務の違反が認定されたのちに、かかる違反が例外規定の20条によって正当化されるかどうかを検討された¹³。EC特惠関税事件のパネルによると、こうした2段階審査の根拠は、義務規定と例外規定が問題の措置に対して「ともに適用」され（つまり後者は前者の適用を除外しない）、両規定間に抵触が生じた場合には後者が「優先する」という理論的關係性にある¹⁴。

しかし、適用除外規定の場合には、当該規定と義務規定がともに適用されることはなく、適用除外規定の要件具備が認定された時点で義務規定の適用は完全に排除されることになる¹⁵。そのため、本件では、裁判効率の観点から、TRIMs協定2条1項及びガット3条4項との適合性を検討する前に、3条8項の適用可能性が先行審理されている。

インド太陽電池・モジュール事件においても、TRIMs協定2条1項及びガット3条4項との適合性と3条8項(a)の適用可能性のいずれを先行審理するかが争点になった。当該事件のパネルは、検討の順序を命じる明文の規定が存在したり、分析の実質に影響を与えたりすることのない限り、検討の順序はパネルの自由裁量に委ねられており、その決定に際しては「協定に基づいた当事者の主張の論理的方法」つまり「当事者が請求と抗弁を提出する態様」を考慮することが有用であると判示した。そして、パネルは、米国の申立てがTRIMs協定2条1項とガット3条4項に基づいていることから、当事者間で争われている最初の問題が両規定の關係性にあると判断し、この問題から先行審理している¹⁶。したがって、当該事件のパネルは、検討の順序を決定する際に、本件上級委員会の認定した3条8項(a)の法的性質を全く考慮に入れていないことになる。

¹³ 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（平成18年）107-110頁。

¹⁴ EC- Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries (hereinafter EC Tariff Preferences Case), WT/DS246/R, paras.7.43-51.

¹⁵ ECホルモン牛肉事件の上級委員会は、SPS協定の3条の1項と3項が原則と例外の關係ではなく、積極的義務と適用除外の關係にあると認定した。EC- Measures concerning Meat and Meat Products (hereinafter EC Hormones Case), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, para.104. EC特惠関税事件のパネルによると、国際的標準に基づいた措置によって達成されるよりも高度の保護水準をもたらすSPS措置を取る場合にはSPS協定の3条3項が適用され、国際的標準に基づいたSPS措置を取る義務を定めた同条1項は「全く適用されない」。EC Tariff Preferences Case, WT/DS246/R, para.7.50.

¹⁶ India - Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules (hereinafter India Solar Cells Case), WT/DS456/R, paras.7.41-42.

(2) 解釈方法

上級委員会は、3条8項 (a) を例外規定のように縮小的又は厳格には解釈せず、3条の他規定さらにはガットの他規定との文脈的関連性を考慮する「総体的解釈の原則」に依拠している。こうした拡張的又は柔軟な解釈方法は、3条8項 (a) のいう「産品」の解釈に端的に表れている。この文言の解釈が争点になった原因は、州政府の調達産品（電力）とMRDCLの規制産品（再生可能エネルギー発電設備）が異なるという点にあった。

上級委員会は、両産品の密接関連性という根拠の曖昧な基準に基づいてMRDCLを政府の電力調達を「規制する要件」と認定したパネルの解釈を一蹴する一方で、関連の文脈を梃子にして「産品」の範囲を拡張的に解釈している。つまり、同委員会は、3条8項 (a) にいう「産品」の解釈に際して、同じように「産品」に言及した同条の2項と4項を「関連の文脈」と位置付け、2項第1文と4項のいう同種産品にとどまらず、2項第2文の「直接的競争産品又は代替可能な産品」（ガット附属書 I 「注釈及び補足規定」）をも含めた最広義に解釈したのである。

なお、3条8項 (a) の「産品」の解釈に関連して、EUから、産品間の競争に「産品の生産に使用される投入財及び生産工程」の考慮まで含まれるかどうかという問題が提起された。この点に関して、上級委員会は、産品間の競争関係の検討が産品の生産に使用される投入財と生産工程の考慮を要求する可能性を示唆する一方で、それが「本件で決定する問題ではない」という曖昧な結論付けをした。

そのため、インド太陽電池・モジュール事件において、この問題がインドから再び提起されることになった。インドは、本件上級委員会の上記判断について、「購入産品の投入財に対する差別が行われる時には異なる分析を行う余地を残している」と解したのである。そして、同国は、3条8項があらゆる場合に関連産品間の競争関係を要求している訳ではなく、差別産品（太陽電池・モジュール）が最終購入産品（電力）の生産に不可欠な投入財(integral input)である場合については、3条8項の適用除外を援用することができると主張した¹⁷。

しかし、当該事件のパネルは、こうした不可欠性 (indispensability) の基準が3条8項の競争関係の基準を精緻化するというよりも、むしろそれに代替することを意図していること、それが本件上級委員会の否認した密接関連性のそれに類似したものであることを指摘し、インドの主張を認めなかった¹⁸。この問題は上訴審でも取り上げられたが、上級委員会は、かかるパネルの判断が本件上級委員会の判断を「正しく」解釈していると評価し、「差別される外国産品は調達を通じて購入される産品と必ず競争関係になければならない」ことを強調した¹⁹。

ただし、同委員会は、不可欠性の基準が競争関係のそれに「取って代わる」ことを認めな

¹⁷ Ibid., paras.7.114,117 and 119.

¹⁸ Ibid., para.7.128.

¹⁹ India Solar Cells Case, WT/DS456/AB/R, paras.5. 24,32 and 39.

かったものの、競争関係の存在を判断する際に「投入財と生産工程」の考慮が情報を提供する (inform) こと、産品に投入される環境上のプロフィール (特性) 又は属性に関する条件が調達過程を「規制する」範囲で、3条8項 (a) の審査に関連する可能性があることを認めている²⁰。

(3) 証明責任の帰属

上級委員会は、3条8項 (a) を適用除外規定と性質決定することが、同規定の要件に関する証明責任の帰属問題について「予断を与えるものではない」と判示した。問題の規定が例外規定である場合には、当該規定の援用国つまり被申立国に証明責任が課せられることになる。他方で、問題の規定が適用除外規定であった場合には、ECホルモン事件、ブラジル航空機輸出融資事件、EC鰯取引表示事件の上級委員会が指摘したように、関係の適用除外規定 (それぞれSPS協定の3条3項、SCM協定の27条2項 (b)・4項、貿易の技術的障害協定の2条4項但書) に関する証明責任が申立国に課せられることになる²¹。これらの先例を踏襲すると、本件上級委員会も、3条8項 (a) を適用除外規定と明確に位置付けたのであれば、その証明責任が申立者側に帰属することを宣明しても良かったのではなかろうか。

2. SCM協定に関する利益分析

本件は、環境関連の貿易制限措置に関する事件においてSCM協定が初めて適用された事案でもある。ただ、本件の利益分析に際しては、電力の物理的特性に由来する電力市場の特殊性に加えて²²、オンタリオ州電力市場の特殊な「ハイブリッド」構造 (部分的に自由化されたものの、州政府が電力制度の中心的役割を継続している、Panel Report, 7.25) をも考慮に入れなければならなかった。さらに、本件の中心的な争点がFIT制度それ自体ではなく、それに附属したDCRであったために、本件の利益分析はかなりの困難を伴う作業にならざるを得なかった²³。

²⁰ Ibid., para.24 and footnote 101. 後者の点は、インド太陽電池・モジュール事件の上級委員会がカナダFIT制度事件におけるEUの説明 (前掲注(10)を参照) をわざわざ脚注で取り上げ、それについてコメントした部分である。こうした解釈は、炭素税に伴う国境調整措置のWTO協定適合性など、広く「貿易と気候変動」の議論に影響を及ぼす可能性がある。

²¹ EC Hormones Case, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paras.103-104; Brazil- Export Financing Programme for Aircraft, WT/DS46/AB/R, paras.134-141; EC-Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R, paras.269-283.

²² 電力市場には、消費者が発電技術の相違によって電力を区別しない、発電方法によって電力の物理的特性が変わらない、電気が巨大なネットワークを通じて送配される等の特殊性が見られる。

²³ 利益分析において「関連市場」を特定する必要性に関して、阿部教授等は、上級委員会の先例との非連続性と協定上の根拠の欠缺を理由に疑問を呈している。阿部克則・関根豪政「カナダ再生可能エネルギー事件 (下) ～固定価格買取制度とローカルコンテンツ要求のWTO協定適合性～」国際商事法務42巻6号 (2014年) 891-892頁。それに対して、川瀬教授は、協定14条 (d) に「文言上の手がかり」が存在すること、関連市場の特定が市場ベンチマークのそれに先行することが論理的必然であること、

上級委員会は、再生可能エネルギー発電を促進するFIT制度がSCM協定の規制対象とならないよう、補助金の「利益」要件をかなり柔軟に解釈適用しているように思える。それは、パネルが関連市場に同定した卸電力市場の中から「供給サイド」に着目して風力・太陽光電力市場を「切り出した」のち、政府自身がこうした関連市場を創出する場合には、政府が既存市場の歪みを是正するために介入する場合と異なり、ベンチマークとしての「市場」性が担保されると判示した点に見出すことができる。ここでは、かかる上級委員会の柔軟な解釈に焦点を当てることによって、「貿易と気候変動」の視点から見たSCM協定の構造的問題を明らかにしたいと思う。

カナダが風力・太陽光電力市場を関連市場と同定するように主張していたことから分かるように、関連市場として卸電力市場全体から風力・太陽光電力市場を切り出すことによって、利益の認定可能性はかなり低くなるであろう²⁴。そのため、市場創出論に関しては、再生可能エネルギー発電を普及する「政策上の余地」²⁵又は「現実的な柔軟性」²⁶を加盟国に与えるといった評価が可能である²⁷。

しかし、その一方で、上級委員会の報告に対する批判の矛先は、その大半が市場創出論に向けられていると言っても過言ではない。その理由は、政府による市場創出と既存市場への政府介入とを区別する明確な基準が示されていないために恣意的な濫用の危険性を伴うこと、市場創出論を支持する条文上の根拠を欠いていることの2点にある。

第1の理由を指摘するのは、A. CosbyとL. Rubiniである。彼らは、市場創出論が實際上「再生可能エネルギー促進措置にシェルターを提供する」と評価する一方で、こうした「柔軟な解釈の代償」として「保護主義的かつ貿易歪曲的な産業政策にとっても安全なシェルターを提供する危険性」を指摘し、補助金の透明性に依拠したWTOの国際的監視が不十分になってしまう事態を危惧している²⁸。

ほとんどの先例では関連市場が自明又は黙示的に合意されていたために明示されなかったことを指摘している。川瀬剛志「カナダ再生可能エネルギー発生セクターに関する措置 (DS412) /カナダ固定価格買取制度に関する措置 (DS426) —公営企業および市場創出による政府介入への示唆—」WTOパネル・上級委員会報告書解説⑩, RIETI, 60-63及び75-78頁。

²⁴ 川瀬剛志「前掲解説」70頁。

²⁵ S. Shadikhodjaev, First WTO Judicial Review of Climate Change Subsidy Issues, 107 *American Journal of International Law* 4, 2013, pp.874,877.

²⁶ R. Howse, Securing Policy Space for Clean Energy under the SCM Agreement: Alternative Approaches, E15 Initiative, International Centre for Trade and Sustainable Development and World Economic Forum, 2013, p.2.

²⁷ ケント等は、膠着状態にあるドーハ・ラウンド交渉の現状に鑑みて、現行のWTO協定において「気候に優しい物品及びサービス」を適法化するためには「発展的な解釈」を行うほかにないと述べている。こうした現実主義的視点から見ると、本件は、気候変動問題へのWTO法の「適応」を通じて気候に優しい制度に補助金を供与する必要とSCM協定の厳格な補助金規制との「本来的な対立」を解消しようとする「素晴らしいケース・スタディ」と評価される。A. Kent, V. Jha, Keeping Up with the Changing Climate: The WTO's Evolutive Approach in Response to the Trade and Climate Conundrum, *Journal of World Investment & Trade*, vol.15, 2014, pp. 266-269 and 271.

²⁸ A. Cosby, L. Rubini, Does it FIT? An Assessment of the Effectiveness of Renewable Energy Measures and of the Implications of the Canada-Renewable Energy/FIT Disputes, E15 Initiative, pp.44-46.

第2の理由は、いわゆる司法立法のおそれである。「多角的貿易体制に安定性と予見可能性を与える」(DSU3条2項)ことを目的としたWTO紛争解決制度の下での「発展的な解釈」(米国ガソリン基準事件及び海老・海亀事件の上級委員会)には自ずと限界があり、その閾を超える場合には司法による法の欠缺補充、つまり「司法立法」の批判を招くおそれがある。

実際に、A. CosbeyとPetros C. Mavroidisは、供給サイドの重視と市場創出論を「上級委員会の利益分析における二大革新」と位置付け、SCM協定の規制からFIT制度を守るために「危険な司法的アクロバット」を展開したと批判している²⁹。また、L. Rubiniも、司法の役割が「在る法を在るがままに適用すること」にある(つまり悪法の責任は立法機関にある)という立場から、上級委員会にとっての正しい判断は、政府による市場の創出という「完全な法的フィクション」に基づいて卸電力市場から風力・太陽光電力市場を切り出すのではなく、FIT制度を補助金として認定することであったという。彼によれば、「良い補助金か、悪い補助金の根本的決定」は本来「立法機関」に委ねられるべき事項であり、上級委員会の革新的な解釈は補助金に関する「存在」と「当為」を混同した司法立法に当たるという³⁰。

それでは、何故、上級委員会は、「革新的又は創造的な解釈」³¹、「全くの恣意的な概念」³²、さらには「危険な司法的アクロバット」とまで揶揄される市場創出論を持ち出したのであろうか³³。その理由は、環境保護や気候変動緩和を目的とした補助金を当該協定の適用範囲から除外する規定又はそれを例外的に容認する規定が現行のSCM協定に置かれていないことにある。つまり、現行のSCM協定においては、環境上望ましい補助金とそうでない補助金とが区別されていないのである³⁴。そのために、補助金の利益分析において今後も「司法的アクロバット」が繰り返されるおそれがあり、本件によって再生可能エネルギー促進措置の「安全な避難所」が確保されたという訳ではない³⁵。実際に、本件上級委員会は、FIT風力発電事業者

²⁹ A. Cosbey, Petros C. Mavroidis, A Turquoise Mess: Green Subsidies, Blue Industrial Policy and Renewable Energy: The Case for Redrafting the Subsidies Agreement of the WTO, 17 *Journal of International Economic Law* (hereinafter *JIEL*) 1, 2014, pp.28 and 42-46.

³⁰ L. Rubini, op. cit., pp.914-938.

³¹ S. Shadikhodjaev, op. cit., p.878.

³² R. Pal, Has the Appellate Body's Decision in Canada-Renewable Energy/Canada-Feed-in Tariff Program Opened the Door for Production Subsidies? 17 *JIEL* 1, 2014, p.134.

³³ 予見可能性と法的確実性を担保するために、WTOの機関が有権的解釈を行うことも考えられる。具体的には、WTOの閣僚会議又は一般理事会がWTO協定の「解釈を採択する排他的権限」(WTO協定9条2項)に基づいてガット20条の一般的な例外規定が特別法としてのSCM協定に適用可能であることを宣明した「解釈了解」(Interpretive Understanding)を採択する方法と、閣僚理事会が気候変動関連補助金に対するSCM協定の規制を免除するウェーバー(義務免除)を決定する方法(WTO協定9条3項)が提案されている。R. Howse, op. cit. (footnote 26), p.2; R. Howse, Climate Mitigation Subsidies and the WTO Legal Framework: A Policy Analysis, May 2010, International Institute for Sustainable Development, pp.17-19 and 25.

³⁴ SCM協定は、「社会的に望ましい補助金」とそうでない補助金とを区別していない。Alan O. Sykes, The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective, 2 *Journal of Legal Analysis* 2, 2010, pp.516,520.

³⁵ A. Cosbey, Petros C. Mavroidis, op. cit., pp.28-29; A. Cosbey, L. Rubini, op. cit., pp.44 and 46.

がSCM協定1条1項 (b) にいう「利益」を得ている可能性を強く示唆している³⁶。

FIT制度などの再生可能エネルギー促進措置をSCM協定の規制対象から確実に除外するためには、当該協定の改正が必要であろう³⁷。例えば、A. CosbeyとPetros C. Mavroidisは、SCM協定の旧8条のような許容補助金の復活を提案している。同条2項 (c) は、こうしたグリーン補助金（協定上許容された補助金）の1つとして³⁸、既存施設を「法令により課される新たな環境上の要件」に適合させるための補助金を掲げていたが、当該協定の31条に基づいて1999年末に失効している。

彼らの改正案は、その対象範囲が限定され且つ厳格な条件の付帯した旧8条2項 (c) を単純に復活するのではなく、「気候変動の緩和を目的とした、DCRを伴わないFIT制度」の適合性を担保する規定を新たに挿入するというものであった。新规定の内容に関しては、厳格なアプローチに立脚した旧8条2項の要素に、かなり広範囲の例外を認めたガット20条の要素を取り入れた「ハイブリッド方式」が最も合理的であるという³⁹。

WTO閣僚会議がSCM協定の改正案を採択するためには、WTOの慣行上、加盟国のコンセンサスが必要である（WTO協定10条2項）。しかし、その際には、補助金の是非を巡る加盟国間の根源的対立に加えて、環境に優しい補助金をグリーン補助金に位置付けようとする先進国と経済開発補助金をグリーン補助金にしようとする発展途上国とが鋭く対立する事態が予想

³⁶ 本件に類似したEU司法裁判所の判例として、プロイセンエレクトラ事件がある。これは、オンタリオ州がモデルとしたドイツのFIT制度を巡って、それがEU法上の「国家援助」に当たるかが争われた事件である。同裁判所は、FIT制度が市場価格以上でのグリーン・エネルギーの買取りを配電事業者に要求するものであり、国家資金の直接または間接の移転を伴わないという理由で、EU法上の「国家援助」には当たらないと判示した(*PreussenElektra AG v. Schleswag AG, Judgment of 13 March 2001, Case C-379/98*)。しかし、SCM協定においては、1条1項 (b) の「利益」に関して政府費用論（資金面の貢献が政府に純粋費用をもたらす範囲でのみ利益をもたらす）ではなく受領者利益論（自然人又は法人若しくはその集団が実際に何かを受領した場合にのみ利益が生ずる）が採用されているために（*Canada-Measures Affecting the Export of Civil Aircraft, WT/DS70/AB/R, para.154*）、FIT制度が補助金と認定される可能性がある。R. Howse, *op.cit.* (footnote 33), pp.12-13.

³⁷ SCM協定の改正以外の立法的対応としては、2014年7月から交渉中の環境物品協定(*Environmental Goods Agreement, EGA*)の中に気候変動関連補助金の適合性を保障する規定を盛り込む案(R. Howse, *op.cit.* (footnote 11), p.25)、Cottierなどの「エネルギー枠組協定」案（WTO諸協定によって個別に規制されているエネルギー関連の貿易規則を新協定の中に包摂する）とケネディの提唱する「持続可能エネルギー貿易協定 (SETA)」案（新協定をWTO協定附属書4「複数国間貿易協定」の中に追加する）がある。Th. Cottier et al, *Energy in WTO law and policy*, NCCR TRADE Working Paper No 2009/25, May 2009, pp.8, 11 and 21.; M. Kennedy, *Legal Options for a Sustainable Energy Trade Agreement*, ICTSD Global Platform on Climate Change, Trade and Sustainable Energy, Geneva, 2012, pp.1-4. こうした気候変動関連補助金のWTO規制を緩和するための様々な提案を網羅的且つ簡潔に紹介したものとして、I. Espá, Sonia E. Rolland, *Subsidies, Clean Energy, and Climate Change*, February 2015, E15 Task Force on Rethinking International Subsidies Disciplines, pp.11-13 がある。

³⁸ SCM協定上の補助金は、禁止補助金（第2部）、相殺可能な補助金（第3部、第5部）、相殺不能な補助金（第4部）に分類され、交通信号の色になぞらえて、それぞれレッド補助金、イエロー補助金及びグリーン補助金と呼称されていた。

³⁹ A. Cosbey, Petros C. Mavroidis, *op. cit.*, pp.45-46.

される⁴⁰。実際、WTOの第4回閣僚会議（2001年）で採択された「ドーハ閣僚宣言」では、ドーハ・ラウンドの「作業計画」の1つに、発展途上国のニーズに配慮したSCM協定の明確化と改善が掲げられている（para.28）。

⁴⁰ L. Casier, T. Moerenhout, WTO Members, Not the Appellate Body, Need to Clarify Boundaries in Renewable Energy Support, International Institute for Sustainable Development, July 2013, p.6.

第 2 章

放射性廃棄物処理施設対応条例の変遷

上智大学教授

北 村 喜 宣

I 放射性廃棄物処理施設と条例

1. 「最強・最凶」の嫌忌施設

新村出編『広辞苑（第7版）』（岩波書店，2018年）には、「嫌忌施設」の語の収録はなく、たんに「嫌忌」があるのみである。「忌み嫌うこと。」と簡単に説明される（936頁）。TKC法律情報データベースで「嫌忌施設」を入力すると、こちらでは、1972年から2017年までの間に、この用語を用いた22件の裁判例が確認できる。現実の裁判例は相当に多いだろうからまさに冰山の一角である。そのうち具体的施設の立地が争われているのは、19件である。内訳は、ごみ焼却場（5件）、し尿・汚泥貯留施設（5件）、墓地・火葬場（5件）、産業廃棄物処分場（2件）、下水道終末処理施設（1件）、暴力団事務所（1件）となっている。

たしかに、これらは、忌み嫌われる施設であろう。それゆえに、立地予定地周辺住民は、訴訟を提起してその実現を法的に阻止しようとするのである。しかし、そうした紛争は、それが立地する自治体全体の観点からみれば、「きわめて局所的」であるにすぎない。紛争が発生している地域以外の住民にとっては、おそらくは、「他人事」であるといってよい。

この点で、放射性廃棄物の処理施設は別格である。何かのきっかけで立地の可能性が少しでも意識されると、問題は、地域的利害にとどまらない。自治体全体が「打って一丸」となった反対運動が発生する。

原子力発電所であれば、再稼働に対する、あるいは、稼働中のものに対する民事差止訴訟や仮処分申立てが認容されるケースがある¹。大規模な自然災害の影響により爆発が引き起こされる蓋然性が認定されたのである。これに対して、地下深層に埋設することが予定されている放射性廃棄物については、民事訴訟で勝訴するのは難しいようにもみえる。また、訴訟を提起するほどに計画が具体化しているわけではない。このため、反対の意思は、自治体の最高意思決定形式である条例の制定によって表明される場合がある。

放射性廃棄物処理施設の立地を拒否する立法者意思を持つ条例で現在も効力を有するものは、筆者が確認できたかぎりでは、[表2-1]にみるように21ある（入手しえた条例の全文は、巻末資料として収録している）²。自治体にとっては、それが立地されることを考えた場合、

¹ 関西電力大飯原子力発電所3号機・4号機に関する福井地判平成26年5月21日判時2228号72頁、関西電力高浜原子力発電所3号機・4号機に関する福井地決平成27年4月14日判時2290号13頁、大津地決平成28年3月9日判時2290号75頁、四国電力伊方原子力発電所3号機に関する広島高決平成29年12月13日判時2357・2358合併号300-36頁（逆とじ）、四国電力伊方原子力発電所3号機に関する広島高決令和2年1月17日（判例集未掲載）。

² それ以外にも条例は制定されていたが、市町村合併により失効し、新たな自治体においてはそれが継承されていないのが通例である。失効した条例としては、「(岡山県) 湯原町放射性廃棄物の持ち込み拒否に関する条例」(1991年制定の本条例は、最初の拒否条例といわれる)、「(宮崎県) 南郷町放射性廃棄物等の持ち込み及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例」、「(鹿児島県) 笠沙町放射性物質等の持ち込み拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例」、「(鹿児島県) 上屋久町放射性物質等の持ち込み拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例」、「(鹿児島県) 屋久町放射性物質等の持ち込み拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例」がある。鹿児島県内自治体、それも、島しょ部市町村のもの

その影響は、廃棄物処理施設や墓地などとは比較にならないと考えられている。放射性廃棄物処理施設は、これまでのものとは次元の異なる「最強・最凶」の嫌忌施設であるといえよう。

[表2-1] 放射性廃棄物処理施設に関する条例

条例名	公布日
①（岐阜県）土岐市放射性廃棄物等に関する条例（案）	1999年3月30日
②（北海道）幌延町深地層の研究の推進に関する条例	2000年5月11日
③（鹿児島県）西之表市放射性廃棄物等の持ち込み拒否に関する条例	2000年7月6日
④（鹿児島県）中種子町放射性廃棄物等の持ち込み拒否に関する条例	2000年9月28日
⑤ 北海道における特定放射性廃棄物に関する条例	2000年10月24日
⑥（鹿児島県）十島村放射性廃棄物の持ち込み拒否に関する条例	2001年3月23日
⑦（鹿児島県）南種子町放射性廃棄物等の持ち込み拒否に関する条例	2001年6月27日
⑧（島根県）西ノ島町放射性廃棄物等の持ち込み及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例	2004年7月2日
⑨（高知県）東洋町放射性核物質(核燃料・核廃棄物)の持ち込み拒否に関する条例	2007年5月21日
⑩（鹿児島県）宇検村放射性廃棄物等の持込拒否に関する条例	2007年6月22日
⑪（宮城県）大郷町放射性廃棄物等の持込拒否に関する条例	2008年3月18日
⑫（鹿児島県）南大隅町放射性物質等受入拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例	2012年12月25日
⑬（京都府）宮津市ふるさと宮津を守り育てる条例	2015年4月1日
⑭（鹿児島県）錦江町放射性物質等受入拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例	2015年12月10日
⑮（栃木県）塩谷町高原山・尚仁沢湧水保全条例	2016年9月19日
⑯（宮城県）加美町水資源保全条例	2016年12月15日
⑰（鹿児島県）大和村放射性廃棄物等の持ち込み拒否に関する条例	2017年10月16日
⑱（鹿児島県）東串良町放射性物質等受入拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例	2017年12月21日

が多い。放射性廃棄物処理施設に関する条例の情報については、「反げんぱつ新聞」編集委員の末田一秀氏のウェブサイト (<http://ksueda.eco.coocan.jp/index.html>) が充実している（以下「末田ウェブサイト」として引用。）（最終閲覧日：2018年1月3日）。本稿も、その情報を参考にした。そのほか、「れんげ通信」のウェブサイト (<https://rengetushin.at.webry.info/>) にも関連情報が整理されている。

⑲（鹿児島県）肝付町放射性物質等受入拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例	2018年3月5日
⑳（北海道）美瑛町に放射性物質を持ち込ませない条例	2018年3月16日
㉑（北海道）浦河町に放射性物質を持ち込ませない条例	2018年6月20日

出典：筆者作成

2. 放射性廃棄物処理という「国策」と条例

本稿では、これまでに制定されている放射性廃棄物処理施設に関する条例を検討する。容易に想像できるように、その内容は、2011年3月に発生した福島第一原発爆発事故の前後で大きく異なっている。原子力発電所の外部において放射性物質に汚染された廃棄物が短期間のうちに大量に発生し、その処理が迫られているのである。この事故以降に制定された条例はまだ少ないが、今後、施設の立地計画がより現実味を帯びるにつれて、その数は増加すると推測される。

福島第一原発爆発事故起因の放射性廃棄物という膨大な負のストックをどのように処理するかは、きわめて深刻な国家的課題である。そのために法律が制定され、中央政府としては、立地を推進しようとしているが、住民の生命・健康や暮らしをまもり、地域の発展を実現するミッションを持つ地元市町村は、同じ方向で考えるわけではない。もとより条例は、憲法92条を踏まえて94条に確認的に規定される条例制定権にもとづくものであるが、「法律の範囲内」という制約がある。実際に制定されている条例は、果たして適法といえるのだろうか。国の政策と自治体の政策が鋭く対立する放射性廃棄物処理施設の立地規制条例（そのほとんどが2000年の分権改革以降の制定である）について、分権時代の国と自治体の適切な役割分担の観点から考えてみたい。

II 「法律の範囲内」

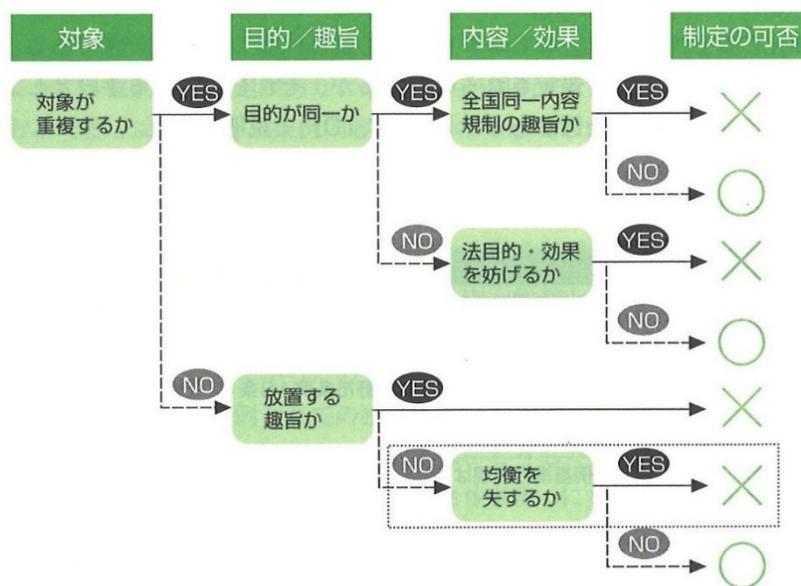
憲法94条は、自治体の権能としての条例制定権を、「地方公共団体は、……法律の範囲内で条例を制定することができる。」と規定する。条例には、規制対象は同じであるとしても、法律からは独立して作用するもの（独立条例）と法律と融合して作用するもの（法律実施条例）がある。この区別は、必ずしも意識的にされているわけではないが、一般に「条例論」として展開されている議論は、独立条例を念頭に置いている。本稿で検討の対象とする条例は、すべて独立条例である。

「法律の範囲内」という文言は、いくつかの観点から整理できる。第1は、法律の優位という趣旨である。積極的にせよ消極的にせよ、条例は、法律に抵触できない。第2は、自治体の事務の範囲内という趣旨である。国の独占的役割部分には踏み込めないし、他の自治体の事務について規定はできない。いずれも、事項的射程外である。

「条例制定権の限界」として主に論じられるのは、第1の論点である。そこでは、法律が制定されていることを前提として、後発の条例が「いかなる場合に違法となるか」という基準論が示される³。違法性が問題となるのは、当該条例が法的拘束力を持つ規定を設けている場合である。そうでないかぎりには、政治的紛争にはなれども、法的紛争にはならない。

周知の通り、判例・実務および学説の支持を得ているのは、徳島市公安条例事件最高裁大法廷判決である（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）。その論理構造を図示すると、[図2-2]のようになる。本稿で検討する条例が訴訟で争われた場合には、基本的に、この判断枠組みが適用される。起案に当たる自治体においても、十分に意識すべきものである。なお、図表の下の方にある「均衡を失しないか」というチェックポイントは、ここだけに適用されるものではない。これは、比例原則を意味するのであり、それゆえに、ほかのすべての局面においても適用されることに注意すべきである。本稿で検討する条例の適法性判断については、この点が重要になる。

[図2-2] 徳島市公安条例事件判決の判断枠組み



出典：北村喜宣『環境法（第4版）』（弘文堂，2017年）91頁

III 条例の「厳しさ」と「緩やかさ」

特定の対象に特定の規制を、法的拘束力を持って確実に及ぼそうとするのであれば、その範囲や内容を条例で規定するのは、条例における不可欠の作業となる。「誰に対して何を」を明確にしたうえで法的義務づけをする必要があるし、その履行がされなかった場合には、遵

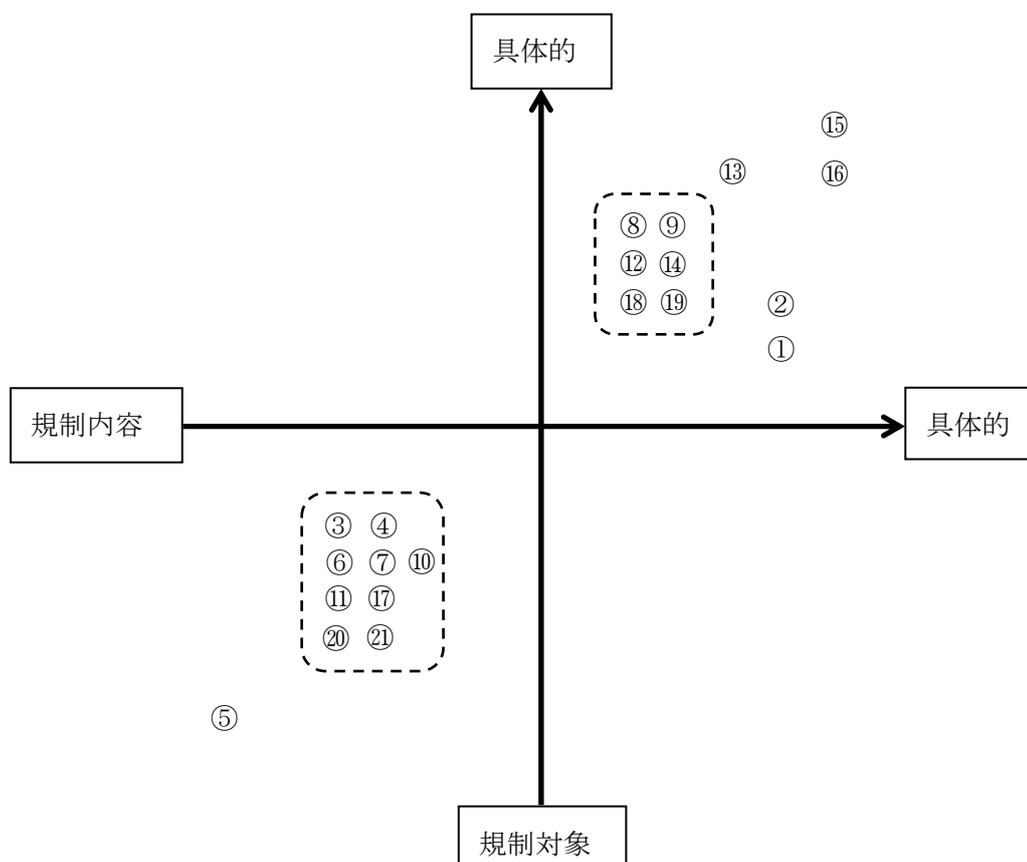
³ 条例論は文献無数であるが、筆者の整理として、北村喜宣『自治体環境行政法（第7版）』（第一法規，2015年）18頁以下参照。

守状態に戻す措置や不履行に対するサンクション措置が規定される必要がある。これは、いわば「最も厳しい条例」である。

もつとも、およそ条例というかぎりはこの条件を充たさなければならないというわけではない。議会の議決を経て制定される条例は、自治体意思の政治的表示手段として最も重みのあるものである。条例をどのように使うかにあたっては、自治体に広い法政策裁量がある。

「最も厳しい条例」の対極には、「最も緩やかな条例」も想定できる。「最も緩やかな条例」の場合、そのようにしかできない場合もあれば、より厳しくもできるけれどもあえてそうはしないという選択もある。対象の具体性、規制内容の具体性を基準にして [表2-1] の①～⑳を位置づければ、[図2-3] の通りになる。

[図2-3] 条例の厳しさと緩やかさ



{ } 内は、ほぼ同位置

出典：筆者作成

IV 福島第一原発爆発事故以前の条例

1. 地域的特徴と背景

福島第一原発爆発事故以前に制定された条例に特徴的なのは、地域的偏在である。西之表

市、中種子町、南種子町は、鹿児島県の種子島にある全自治体である。同内容の条例の制定により、種子島全域がカバーされる統一条例となっている。十島村は、鹿児島県の中之島にある唯一の自治体である。宇検村は、鹿児島県の奄美大島にある自治体のひとつである。南大隅町は鹿児島県の大隅半島に位置する自治体である。10条例のうち5条例が鹿児島県内自治体によるものとなっている。

また、自治体の多くが島しょ部にあるのも特徴的である。種子島、中之島のほか、島根県西ノ島町は、隠岐諸島のひとつの島の唯一の自治体である。

放射性廃棄物処理施設の立地に関しては、きわめて抽象的にいうならば、日本全国のどこもが候補地となりうる。そうであるからといって、すべての市町村が条例を制定しているわけではなく、制定例は少数にとどまる。そうしたところでは、制定していない自治体と比較して、「立地の可能性」がわずかにではあれ認識されたからである。制定時において、どのような出来事があったのだろうか。

幌延町条例は、その名称に「推進」という文言が用いられている点で、ほかの条例との違いが際立っている。同町については、「過疎対策として誘致していた高レベル放射性廃棄物の地層処分研究施設「幌延深地層研究センター」（日本原子力研究開発機構）が平成13年4月に開所し、平成18年には北進地区に深地層研究センターの地上施設が完成、そして平成26年度には地下350m坑道で本格的な研究が始まります。」⁴というように、研究施設の受入れを進めた。しかし、「研究だけ」という点を明確にするために、条例2条が規定する基本方針のなかで、施設の受け入れを表明する（1項）とともに、「研究の期間中及び終了後において、町内に放射性廃棄物の持ち込みは認めないものとする。」（2項）としたのである。北海道は、深地層研究センターの道内立地に反対していたが、これを容認する際に条例を制定した。

土岐市条例は、「隣接する瑞浪市で核燃サイクル機構が進める超深地層研究所（高レベル廃棄物の地層処分研究施設）に危機感を募らせた議員提案の条例。市当局の嫌がらせで、提案時の（案）がついたまま、正式な条例名となった。」⁵という。

種子島3市町の条例は、「種子島に近い無人島・馬毛島（まげしま）で、採石を名目にした開発計画が立てられ、種子島住民の多くが無料の原発見学ツアーに招かれるなどしたため、使用済み燃料の中間貯蔵施設が狙いではないかと疑われた。これに対抗して作られた、馬毛島を抱える西之表市の拒否条例。」⁶を契機に、残りの2町も制定した。馬毛島での動きは、十島村条例の契機にもなっている。

⁴ 幌延町『第5次幌延町総合計画 後期基本計画』（平成26年）23頁。

⁵ 末田・前掲注(2)末田ウェブサイト。議会に上程されるときは「案」が付けられるとしても、公布の際にはそれを外すのが常識であるが、それをしなかったということだろうか。事後的に一部改正をして「案」をとればよいようなものであるが、それをしていない理由は何だろうか。恥をさらしているようにみえる。

⁶ 同上。馬毛島は、種々の開発行為の候補地となっているようである。

行政による施設誘致の動きが制定の契機になったものとして、西ノ島町条例、東洋町条例⁷、大郷町条例がある。

2. 宣言条例

(1) 「強い気持ち」の表現

福島第一原発爆発事故以前の条例のほとんどは、そのなかに第三者に対する法的拘束力を有する規定をもたない「宣言条例」である。「このようにしたい」という自治体の気持ちを最も政治的インパクトがある形式で表現したものといえる。

最も典型的かつ特徴的なのは、北海道条例である。こうした内容は、通常、条例の前文ないし本則中の基本理念で規定されるものである。本則に条文番号がない条例は、きわめてめずらしい。北海道議会の「決議」でもよかった内容であるが、決議をした議会のみならず、将来的にもその「効力」を保持させるべく、条例の形式にしたのであろう。最後は、「宣言する。」で終わっており、名実ともに「宣言条例」である。

そのほかの条例には、本則はある。そこで規定されているのは、実質的には、北海道条例と同様の内容である。規定ぶりの特徴として指摘できるのは、「拒否する。」「認めない。」「反対する。」というような文言である。目いっぱい「強い気持ち」が表現されている。

(2) 放射性廃棄物の発生予定形態

福島第一原発爆発事故以前には、原発事故によって放射能が原子炉外部に拡散され、それにより汚染されたものが廃棄物となることは想定されていなかった。「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」（以下「原子炉規制法」という。）は、水も漏らさぬ管理をする仕組みを規定していたから、条例がそれを前提にするのは当然のことであった。宣言条例のほとんどは、「原子力発電所から発生する」という場所的限定を付けている。現在からみれば「限定」であるが、当時においては、それしかありえないために「すべてを表現した」ものであった。条例の趣旨を現在も維持するためには、この点に関する改正が必要であると思われるが、いずれの条例も、制定時のままとなっている。

(3) 宣言の法的意義

反対の意思を明確にするだけの条例であるが、そこで「強い気持ち」が表明されていればそれで足りると考えられたのであろう。2000年に制定された「特定放射性廃棄物の最終処分に関する法律」（以下「特定放射性廃棄物処分法」という。）は、経済産業大臣が概要調査地区および精密調査地区の所在地を定めようとするときは、「当該概要調査地区等の所在地を管轄

⁷ 東洋町条例制定の経緯については、磯部哲「いわゆる『核物質持ち込み拒否条例』をめぐる雑感」日本エネルギー法研究所月報189号（2007年）1頁以下参照。

する都道府県知事及び市町村長の意見を聴き、これを十分に尊重してしなければならない。」(4条5項)と規定している。ここにいう「意見」について、これを聴かれる前に意思を表明するという趣旨であろう。そうであるとすれば、狙い撃ちになるのは当然であり、宣言条例にも法的意義があることになる⁸。

北海道条例の性格について、提案者である知事は、「私としては、特定放射性廃棄物を受け入れがたいことを宣言するため、この条例を制定しようとするものであります。」とし、その意義について、「特定放射性廃棄物の最終処分に関する法律では、概要調査地区等の選定に際しては、都道府県知事及び当該市町村長の意見を聞き、これを十分に尊重してしなければならないとされております。〔改行〕さらに、道が条例を制定しようとするのは、特定放射性廃棄物を受け入れないといった考え方を内外に明らかにしようとするものであり、これが担保措置になるものと考えております。」と述べている⁹。

意見は「十分に尊重」されるのであるが、都道府県知事や市町村長に拒否権を与える趣旨ではないのは明らかである。もっとも、実務的には、たとえ市町村長が賛成であっても都道府県知事が反対であれば前に進まないという認識が共有されているようである。この点で、唯一の都道府県条例である北海道条例の存在には意味があるが、「受け入れ難い」という表現が「反対」を意味するのかどうかは、必ずしも明確ではない。

(4) その他の法律関係

対外的な法律関係を具体的に規定しようとする条文もある。報告徴収と立入調査に関する条文、「違反」対応に関する条文である。

土岐市条例(案)は、「関係施設等」に対する行政の報告徴収・立入調査を規定する(5条1項)。しかし、「関係施設等」が何かは不明である。条例違反の「事業所・研究施設」に対する操業の即刻停止(5条2項)についても、対象が曖昧である。全体としては、アバウトな対象に対する行政指導の根拠規定ほどの意味しか有さない¹⁰。

この点、西ノ島町条例は、「原子力関連施設」について定義をしている(2条)。それに対する報告徴収と立入調査について規定する点で、規定ぶりとしては適切である(4条1～4項)。違反時の事業即刻停止規定(4条5項)については、行政指導の根拠規定である。

福島第一原発爆発事故以前の条例は、対象者との間に拘束力のある法的関係を創設するものはない。せいぜい行政指導条例という性格である。

⁸ 磯部・前掲注(7)は、平等原則の観点から狙い撃ち条例の合理性や必要性に批判的立場をとる。条例論としては、一般的に、そうした議論は可能であるが、特定放射性廃棄物処分法との関係は意識されていない。

⁹ 北海道議会平成12年第3回定例会12号(2000年10月16日)300頁[堀達也知事答弁]。

¹⁰ 磯部・前掲注(7)3頁も参照。

V 福島第一原発爆発事故以降の条例

1. 指定廃棄物処理の法制度

福島第一原発爆発事故は、それまでに存在していた特定放射性廃棄物処分法3条7項が規定する「高レベル放射性廃棄物」という放射性廃棄物類型にいくつかを追加的に創設することになった。「平成二十三年三月十一日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法」(放射性物質対処特措法)は、「事故に係る原子力事業所内の廃棄物」「事故により当該原子力事業所外に飛散したコンクリートの破片その他の廃棄物」(福島第一原発内起因廃棄物)(9条)、特定廃棄物(20条)(対策地域内廃棄物(13条)、指定廃棄物(19条))、特定一般廃棄物(23条1項)、特定産業廃棄物(23条2項)というカテゴリーが新たに設けられた¹¹。このうち、条例との関係では、放射線量が8,000Bq/kg超の指定廃棄物が問題となる。

指定廃棄物の処理責任は、国にある(19条)。国にあるけれども、処分地はどこかの自治体の行政区域でもある。指定廃棄物は、それが発生した県内で埋め立てることにし、他県の指定廃棄物の持込むことはしないという中央政府方針¹²のもとで、宮城県、栃木県、群馬県、茨城県、千葉県について、県内候補地が模索された。このうち、宮城県、栃木県、千葉県においては、県が主催する市町村長会議で確定した選定手法にもとづいて作業を進め、詳細調査候補地をそれぞれ3か所(加美町内、栗原市内、大和町内)、1か所(塩谷町内)、1か所(千葉市内)決定した。この決定を受け入れるかどうかは、当該自治体の自治の問題である。受諾を強制する法的根拠はない。

2. 宣言条例

福島第一原発爆発事故および放射性物質対処特措法は、「放射性廃棄物の処理施設」の存在をきわめて具体的なものにした。事故後最初に制定されたのは、南大隅町条例である。もともと、指定廃棄物に関するものではない。同町においては、事故以前から、高レベル放射性廃棄物処分場誘致の動きが2度にわたってみられたところであるが、事故後、除染廃棄物の最終処分場の候補地とされていると報道されたことから反対運動が再燃し、2012年12月に条例制定に至った¹³。

南大隅町条例も、基本的には宣言条例である。対象は、「原子力関連施設から発生する使用

¹¹ 福島第一原発爆発事故に起因する廃棄物の法的整理については、北村喜宣「東日本大震災と廃棄物対策」環境法政策学会編『原発事故の環境法への影響』(商事法務、2013年)127頁以下参照。

¹² 放射性物質対処特措法7条にもとづき策定された「平成二十三年三月十一日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法基本方針」には、「指定廃棄物の処理は、当該指定廃棄物が排出された都道府県内において行うものとする。」と記述されている。

¹³ 末田・前掲注(2)参照。

済燃料」のほか「原子力発電所の事故により汚染された放射性物質」(2条1項)である。その持ち込みを「拒否する。」(3条1項)と規定する。基本的に、宣言条例である。

規定ぶりには曖昧な部分も目立つ。情報提供を求める対象は「関係機関及び関係施設」であるが(5条1項)、何がそれに該当するのかは明らかではない。また、報告徴収や立入検査も規定するが(5条2項)、「関係機関」「関係場所」の内容も明らかではない。拒否をした場合の制裁は規定されていない。規則委任もされているが(8条)、施行規則は制定されていないようである。

2017年10月に制定された大和村条例は、同年7月に、経済産業省が公表したいわゆる「科学的特性マップ」¹⁴において、同村を含む奄美大島全島が「黄緑色」(好ましい特性が確認できる可能性が総体的に高く、かつ、輸送面でも好ましい地域)に分類されたことに端を発している。議員提案によるものである。もともと、内容は、福島第一原発爆発事故以前に鹿児島県内で制定されていた宣言条例と同様である。南大隅町条例のように、原発起因の放射性廃棄物を明確に念頭に置いているようではない。

3. 規制条例

(1) 宮津市条例

(ア) 許可制を規定

宮津市条例は、福島第一原発爆発事故を直接の契機とはしていないようである。使用済み核燃料の中間貯蔵施設の立地場所を探している関西電力が、福井県以外で関西電力の発電所敷地内が候補になるとしたことから、「長期計画停止中の宮津火力発電所を抱える宮津市が危機感を抱き、2015年3月30日に議員提案、全会一致で可決した」¹⁵のである。

「市長の許可を受けなければならない。」(4条1項)というように、宮津市条例は、許可制を採用している点で、たんなる宣言条例ではない。分類としては、規制条例といえる。対象となるのは、「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律(昭和32年法律第166号)第2条に定める核原料物質若しくは核燃料物質を貯蔵又は原子炉を設置しようとする施設その他これに類する施設」(別表)である。なお、「その他これに類する施設」というのでは、対象の限定性に欠けており、的確な規定ぶりとはいえない。また、原子炉規制法にもとづく設置許可申請と本条例にもとづく許可申請の時間的關係が不明である。このように、法技術的には問題がある条例であるが、許可取得が法的に義務づけられていることから、この条例に関しては、「関電が立地を強行しようとする場合は条例の無効を訴訟で争う必要があり、一

¹⁴ 「科学的特性マップ」は、原子力発電環境整備機構(NUMO)のウェブサイトで公表されている(http://www.numo.or.jp/kagakutekitokusei_map/)。

¹⁵ 末田・前掲注(2)参照。

定の抑止力になると考えられる。」¹⁶というコメントがある。

(イ) 義務不存在確認訴訟

かりに法定手続の前に条例にもとづく許可が必要と市が考えているとすれば、条例申請をしないことは「違法」と評価される。また、申請すれば不許可とされる可能性が高いため、上記コメントのように、事業者は、あえて申請をすることなく条例の無効を前提として、条例に従う義務のないことの確認を求める公法上の当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）を提起するのだろうか。その場合、確認の利益があるかが問題となる。一般に、①方法選択の適切性、②即時確定の利益の存在、③対象選択の適切性の3点を基準に判断される¹⁷。

宮津市条例を争う場合、②が問題になる。許可を得ずに立地を進めても、特段の法的不利益は発生しないのである。「違法行為」というレッテルを貼られるけれども、それだけでは十分ではない。オオグチバスなどの外来魚の再放流を禁止した滋賀県「琵琶湖のレジャー利用の適正化に関する条例」を違法と主張して、同条例のもとで再放流禁止が義務付けられないことの確認を求めた訴訟が提起されたが、確認の利益を欠くとして却下された（大津地判平成17年2月7日判時1921号45頁，大阪高判平成17年11月24日判自279号74頁）。宮津市条例についても、同様の結論になるように思われる。

(ウ) 取消訴訟+申請型義務付け訴訟

一方、許可申請をして不許可処分がされた場合、その取消と許可の義務付けを求める訴訟の可能性もある。宮津市条例は、許可制を規定するものの許可基準は一切規定していない。宮津市行政手続条例5条1項にもとづく審査基準は制定されていないようである。ほとんどない申請であるから策定しないという例外的場合に該当しているという整理であろう。

しかし、申請が現実的なものとなる情勢になれば、策定は義務となるように思われる。策定がないままに審査をしたうえで不許可とするとすれば、手続条例8条1項が義務づける拒否理由の明記が必要となる。公にされていない基準への不適合を理由にした不許可処分は違法であるから¹⁸、申請者は、その点を警告したうえで、申請に先立って審査基準を知らせよう求めるだろう。適切な審査基準が策定できるかどうかポイントとなる。

(2) 塩谷町条例

(ア) 許可制と履行確保措置を規定

第5回栃木県指定廃棄物処理促進市町村長会議（2014年7月31日）において、詳細調査候補

¹⁶ 同上。

¹⁷ 大橋洋一『行政法Ⅱ現代行政救済論（第2版）』（有斐閣，2015年）267-268頁参照。

¹⁸ 宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論（第6版）』（有斐閣，2017年）426-427頁参照。

地として、「塩谷町寺島入」の国有林3.0haが選定された。これに反発する塩谷町は、精力的に検討を進め、2014年12月に、条例を制定した。これまでのものとは異なり、塩谷町条例は、全文21か条の本格的な規制条例である¹⁹。

塩谷町条例は、基本的に、既存の水道水源保護条例のモデルを踏まえた構造である。すなわち、町長が湧水等保全地域を指定し(5条)、同地域における一定事業を許可制にする(7条)。特徴的なのは、条例に規定される以下の許可基準である(同条5項)。なお、2号規則は定められていない。

- (1) 町民の健康及び生活環境上の支障をきたすおそれがないこと。
- (2) 規則で定める水質の確保を阻害するおそれがないこと。
- (3) 湧水の枯渇のおそれがないこと。
- (4) 湧水を中心とする生物多様性に著しい影響を及ぼすおそれがないこと。
- (5) 尚仁沢湧水をはじめとする高原山系の湧水の品質に対する社会的評価を低下させるおそれがないこと。
- (6) 町民との協議を経ていること。
- (7) その他規則で定めるもの

許可対象となる施設は、別表に掲げられている。通常の水道水源保護条例と明確に異なるのは、「平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法第17条第1項の規定による指定に係る廃棄物の処分場の設置」が明記されている点である。制定の経緯から明らかなように、実質的には、指定廃棄物処分場を狙ったものである。国の事業が適用除外となっているわけではない。結果的に、それ以外の施設は、ダミーとなっているようにも思われる。

塩谷町条例は、目的規定のなかで、湧水の水質・水量、生物多様性保全という保護法益に加え、「湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進」を規定している(1条)。福島第一原発爆発事故以前の条例と異なるのは、これら目的の実現のために、たんに「立地拒否」と宣言するのではなく、基準にもとづき、審議会を開催して厳正な審査をし、問題がなければ許可をするという仕組みを設けている点である。

栃木県における調査候補地選定手続の結果、塩谷町に3か所、矢板市に2か所が最終候補となり、そこから、塩谷町寺島入が選ばれた。塩谷町が条例を制定すれば、「万が一」を考えて、国有地と県有地が候補となっている矢板市も追随するかと思われたが、そうした動きはないようである。

¹⁹ 塩谷町条例については、北村喜宣「巧みな自治的決定? : 塩谷町高原山・尚仁沢湧水保全条例の対応」自治実務セミナー630号(2014年12月)45頁参照。

(イ) 「風評」という許可基準

「尚仁沢湧水をはじめとする高原山系の湧水の品質に対する社会的評価を低下させるおそれがないこと。」という基準（7条5項5号）が注目される。いわゆる風評被害が発生しないことを求めているのである。申請者側にとって、これはクリアが相当に難しいハードルのように見える。それ以外の基準については、事業者側でそれなりの対応をすることでクリアができるが、風評というのは、まさに「風任せ」である。しかも、文言上は、「著しく低下」というほどでなくてもよい。また、事業者が最高の努力をしたとしても、指定廃棄物処分場であることそれ自体が風評被害を発生させるとすれば、それは実質的に立地禁止を意味するのであり、比例原則に照らして問題はないかが議論になるだろう²⁰。

詳細調査候補地に決定したことを受けての条例制定であるため、狙い撃ち条例ではないかという疑問は出されるだろう。もっとも、そうであるからといって当然に条例が違法になるわけではない。事業に関する関係許可が得られた時点で、当該事業のみを実質的に禁止するための条例制定であれば違法性が高いが、事業計画はまだ具体化しておらず、たんに将来のある時期に調査がされる段階である。旧紀伊長島町水道水源保護条例事件最高裁判決（最2小判平成16年12月24日判タ1172号123頁）で問題になった施設よりも熟度が格段に低い。条例を前提にすれば、町長は、塩谷町内において指定廃棄物処分場を計画しないよう国に対して行政指導する義務があるといえる。

(ウ) 義務不存在確認訴訟

栃木県においては、それなりの手続を踏まえて、詳細調査候補地が1か所に絞り込まれた。その路線に乗って立地を進めたい事業者である国は、条例の違法を理由として、宮津市条例と同じく、許可申請をする義務がないことの確認を求める訴えを提起する可能性はある。塩谷町条例は、履行確保措置を規定しているために、より現実的な問題となる。

ここでも問題になるのは、即時確定の利益があるかどうかである。たとえば、許可を得ずに事業に着手した者に対しては、町長は、適法に手続をとるよう勧告をし（16条1号）、それに従わない者に対しては、事業活動の中止を命ずる（17条1項）。命令に従わない者については、弁明の機会を与えたうえでその旨を公表する（21条）。

一般に、抽象的にせよ具体的にせよ、義務づけに対して刑罰が規定されていない場合には、当該義務づけは訓示規定と解するのが中央政府の解釈である。問題は公表が法的不利益となるかどうかである。実定法の例をみると、行政指導である勧告への不服従に対して公表措置を規定するものがある（例：「資源の有効な利用の促進に関する法律」13条1～2項）。行政手続条例32条2項にあるように、行政指導に従わないことを理由に不利益な取扱いをするのは違

²⁰ 放射性物質汚染に関連する風評被害については、『自治体の風評被害対応：東日本大震災の事例』（日本都市センター、2014年）参照。

法であるから、国は、勧告に従わないことを理由になされる公表という措置に法的不利益性をみだしていないと考えられる²¹。社会に対する情報提供機能を持つ措置という整理であろうか。そうであるとすれば、義務違反という事実はあるため「違法」となるけれども、宮津市条例の場合と同様に、確認訴訟における即時確定の利益はないと判断されることになろう。

以上は、計画が具体化して申請がされようとしている場合である。現段階では、詳細調査候補地として指名されたにとどまるから、確認の利益は、より認められないだろう。

(エ) 取消訴訟+申請型義務付け訴訟

許可申請をして不許可処分を受けた場合、申請者たる国は、その取消訴訟を提起するとともに許可を命ずる申請型義務付け訴訟を提起する可能性もある。この場合には、不許可処分の適法性、その根拠となる条例の適法性が正面から問題になる。

適法に不許可処分をするにあたっては、審査基準の策定がされている必要があるのは、宮津市条例と同様である。おそらく、現実的に焦点になるのは、風評被害がないことを規定する7条5項5号要件である。厳格に適用すれば、事業者にとっては「悪魔の証明」になりかねない。この点に関しては、「低下させるおそれがないこと。」という文言について、これを「一切低下させない」と解するのではなく、「著しく低下させない」と合理的に解釈して基準化するのが適切ではないか。本来は、そのような文言にするのが適切であったように思われる。

要件認定の判断にあたっては、事業者意見陳述等の機会が与えられ（8条）、町民にも意見陳述等の機会がある（9条）。町長は、審議会の答申を踏まえて判断する（7条4項）。特に規定はないけれども、町長は、その判断の公平性を担保するため、審議会以外にも関係者へのヒアリングをしたり調査をしたりする必要も出てこよう。

(3) 加美町条例

第5回宮城県指定廃棄物処理促進市町村長会議（2014年1月20日）において、詳細調査候補地として、栗原市内深山嶽、大和町下原、加美町田代岳の3か所のいずれも国有地が選定された。これを受けて、国が最終的候補地1か所を提示することになっている。

そのひとつである加美町は、塩谷町条例を参考にして、2014年12月に条例を制定した。目的は、「水質の保全」（1条）に特化している。水道水源保護地域の指定（5条）、同地域内における一定事業の許可制（7条）、無許可行為に対する勧告（15条）、勧告不遵守に対する命令（16条）、公表（18条）など、基本的仕組みは同じである。許可基準は、以下の通りである。

²¹ この論点については、北村喜宣「行政指導不服従事実の公表」『行政法の実効性確保』（有斐閣、2008年）73頁以下参照。

- (1) 町民の健康及び生活環境上の支障をきたすおそれがないこと。
- (2) 水源の水質の確保を阻害するおそれがないこと。
- (3) 水資源保全地域の生物多様性に著しい影響を及ぼすおそれがないこと。
- (4) 町民との協議のうえ同意を得ていること。

特徴的なのは、4号である。「町民」とは誰のことを指すのか、「同意を得ている」とはどのような状態を指すのか、判然としない。不同意の理由は問われないのであり、また、すべての町民からの同意調達を義務づけるとなると、比例原則に反して違法と評価されるように思われる²²。厳格に運用するとなれば、町民に拒否権を与えているに等しい効果を持つ。行政の責任回避となっているように見える。それなりの工夫のあとがみえる塩谷町条例が十分に参照されていないようである。かりに不許可処分がされ、それに対して取消訴訟と申請型義務付け訴訟が提起された場合、同意要件の違法性を理由に不許可処分が取り消され、それ以外の3つの消極要件が充たされているならば、許可の義務付けが命じられる可能性はある。

VI 徳島市公安条例事件最高裁判決の枠組みと塩谷町条例

以下では、[図2-2]に示した徳島市公安条例事件最高裁判決の枠組みを塩谷町条例に適用すればどうなるのかを、裁判例なども踏まえつつ、思考実験として検討してみよう。前提とする施設は、指定廃棄物処分場である。

指定廃棄物は、8,000Bq/kg超の事故起因の廃棄物である。塩谷町で詳細調査が検討されているのは国が新たに設置する施設であるが、これは長期管理施設とされ、屋根や外周仕切り設備により、施設外からの雨水等の浸入を防ぎ、廃棄物が公共の水域および地下水と接触しないようにするものである。指定廃棄物が焼却等によって濃縮され10万Bq/kgを超える場合があることを考慮してコンクリート構造の堅固な施設とするとされる。「長期管理施設」と称されるものである。こうした施設は、福島第一原発爆発事故以前には想定されていなかった。現在においても、民間事業者が設置することは想定されていない。このため、設置を規制する法律は制定されていない。もっとも、放射性廃棄物対処特措法が指定廃棄物というカテゴリーを創設し、その処理責任は国にあると規定している。塩谷町条例の法律抵触性が問題になるとすれば、ひとつは同法との関係においてであろう。

同法は、処理施設設置に関して特段の規定を設けていない。しかし、その処理責任が国にあるとしているから、処理施設の存在は念頭に置いていると解される。そうすると、「対象重複」であるから、次は、「目的同一」かどうかが問題となる。特措法は、「国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全並びに我が国の安全保障に資すること」(1条)を目的とする。一

²² 北村喜宣「同意制条例」同・前掲注(20)35頁以下・57-58頁参照。

方、条例は、湧水の水質・水量・社会的評価、生物多様性、町の産業振興などが目的である（1条）。重なり合う部分もあるが、完全に一致するとはいえない。特措法の規定内容はきわめて多様であり、国の責務として実施される指定廃棄物処理をする施設の立地先自治体の産業振興も目的にしているとは解されない。そうすると、「法目的・効果を妨げるか」が問題となる。

許可制を規定する水道水源保護条例において、産業廃棄物処理施設は、必ず対象となっている。しかし、そうであるからといって、それが「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」の目的・効果を妨げるとは考えられていない。前述の旧紀伊長島町水道水源保護条例事件の最高裁判決は、条例の適法性それ自体は肯定していると理解されている。

ただ、指定廃棄物処理施設の場合、放射性物質対処特措法7条にもとづく基本方針により、関係各県内で処理するという原則が立てられ、当該県内で調整のうえ1か所（栃木県の場合は塩谷町）に絞られたという経緯がある点で、通常の廃棄物処理施設とは事情が異なる。

もともと、候補地選定は、塩谷町条例が重視する「湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進」に配慮してなされたものではない。塩谷町が、地域経済への影響を懸念して、この点に配慮した許可制条例を制定することは、自治権にもとづくものとして、尊重されるべきであろう。検討されるべきは、前述のように、規制内容が合理的であり、比例原則に反しないかどうかであるように思われる。

【追記】

本稿は、横浜法学27巻3号（2019年）に掲載された同名論文に若干の修正を加えたものである。

【資料】

○土岐市放射性廃棄物等に関する条例（案）

平成11年3月30日 条例第15号

（目的）

第1条 この条例は、「環境保全都市宣言」の精神を具体化し、放射能による災害から市民の生命と生活を守り、次世代を担う子供達に豊かな自然と安心して暮らせる生活環境を残し、地域の発展に資することを目的とする。

（定義）

第2条 この条例において「放射性廃棄物等」とは、原子力発電所から発生する使用済み燃料や、原子力施設及び研究施設等から発生する放射性廃棄物を指す。

（基本施策）

第3条 土岐市は、放射性廃棄物等の最終処分場とそれに関する全ての施設の建設を拒否する。

2 土岐市は、市地域内においていかなる場合も放射性廃棄物等の持ち込みを拒否する。

（立場の公表）

第4条 土岐市は、第1条の目的達成のため、国及び関係機関に対し、第3条の基本施策を通告して、その立場を明らかにする。

（権限）

第5条 土岐市は、第3条に定める事項について疑念が生じた場合、関係施設等に対し報告を求め、立ち入り調査を行うことができる。

2 土岐市は、この条例に違反した事業所・研究施設に対し、操業の即刻停止を求めることができる。

（規則への委任）

第6条 この条例の施行について必要な事項は、規則によって定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○幌延町深地層の研究の推進に関する条例

平成12年5月11日 条例第25号

（目的）

第1条 この条例は、わが国のエネルギー政策の推進に協力するために、深地層の研究に対する本町の基本方針を定め、地域の振興を図ることを目的とする。

（基本方針）

第2条 幌延町は、核燃料サイクル開発機構（以下「サイクル機構」という。）から立地の申し

入れを受けた深地層の研究施設について、原子力政策の推進と地域の振興に資することから、これを受け入れるものとする。

2 幌延町は、深地層の研究を円滑に推進するために、研究の期間中及び終了後において、町内に放射性廃棄物の持ち込みは認めないものとする。

3 幌延町は、深地層の研究施設の設置にあたり、国、北海道及びサイクル機構に対して、地域の振興に資する施策が積極的に実施されることを要望するものとする。

(基本方針の通知)

第3条 幌延町は、第1条の目的達成のため、前条に定める基本方針を国、北海道及びサイクル機構等に通知するものとする。

(規則への委任)

第4条 この条例の施行に関し、必要な事項は、規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○西之表市放射性廃棄物等の持込み拒否に関する条例

平成12年7月6日 条例第27号

(目的)

第1条 この条例は、「核関連施設立地に反対する決議」(平成12年議決第46号)及び「非核西之表市宣言に関する決議」(昭和60年議決第119号)の精神を具体化し、放射能の影響から市民のいのちと生活を守り、次代を担う子供たちに、美しく豊かな自然と安心して暮らせる生活環境を残し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性廃棄物等」とは、原子力発電所から発生する使用済燃料や、使用済燃料を再処理する過程で生まれる放射性廃棄物をいう。

(基本施策)

第3条 西之表市は、放射性廃棄物等の処分、保管及び研究に関するすべての施設の建設を拒否する。

2 西之表市は、いかなる場合も放射性廃棄物等の市内持込みを拒否する。

(立場の公表)

第4条 西之表市は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通告して、その立場を明らかにする。

(委任)

第5条 この条例の施行に関し必要な事項は、規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○中種子町放射性廃棄物等の持込み拒否に関する条例

平成12年9月28日 条例第36号

(目的)

第1条 この条例は、「非核町宣言に関する決議」(昭和60年9月19日決議)の精神を具体化し、放射能の影響から町民のいのちと生活を守り、次代を担う子供たちに、美しく豊かな自然と安心して暮らせる生活環境を残し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性廃棄物等」とは、原子力発電所から発生する使用済燃料や、使用済燃料を再処理する過程で生まれる放射性廃棄物をいう。

(基本施策)

第3条 中種子町は、放射性廃棄物等の処分、保管及び研究に関するすべての施設の建設を拒否する。

2 中種子町は、いかなる場合も放射性廃棄物等の町内持込みを拒否する。

(立場の公表)

第4条 中種子町は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通告して、その立場を明らかにする。

(委任)

第5条 この条例の施行に関し必要な事項は、規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○北海道における特定放射性廃棄物に関する条例

平成12年10月24日 条例第120号

北海道は、豊かで優れた自然環境に恵まれた地域であり、この自然の恵みの下に、北国らしい生活を営み、個性ある文化を育んできた。

一方、発電用原子炉の運転に伴って生じた使用済燃料の再処理後に生ずる特定放射性廃棄物は、長期間にわたり人間環境から隔離する必要がある。現時点では、その処分方法の信頼性向上に積極的に取り組んでいるが、処分方法が十分確立されておらず、その試験研究の一層の推進が求められており、その処分方法の試験研究を進める必要がある。

私たちは、健康で文化的な生活を営むため、現在と将来の世代が共有する限りある環境を、将来に引き継ぐ責務を有しており、こうした状況の下では、特定放射性廃棄物の持込みは慎重に対処すべきであり、受け入れ難いことを宣言する。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○十島村放射性廃棄物の持ち込み拒否に関する条例

平成13年3月23日 条例第9号

(目的)

第1条 この条例は、非核自治体宣言決議（平成7年決議第5号）及び十島村への核燃料中間貯蔵施設誘致に反対する決議（平成13年決議第1号）の精神を具体化し、放射能による被害から村民の生命と財産を守り、十島村の豊かな自然環境を放射能による汚染から予防することによって、現在及び将来の村民の健康と安心して住める生活環境を保障し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において、放射性廃棄物とは、核燃料物質及び核原料物質のほか原子力関連施設から発生する使用済み燃料又は使用済燃料を再利用及び廃棄する段階で発生する放射性物質をいう。

(基本施策)

第3条 十島村は、いかなる場合でも放射性廃棄物を村内への持ち込みを拒否し、いかなる場合でも原子力関連施設の調査研究に関する施設の建設に反対する。

(立場の表明)

第4条 十島村は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通告して、その立場を明らかにする。

(委任)

第5条 この条例の施行に関し、必要な事項は規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○南種子町放射性廃棄物等の持込み拒否に関する条例

平成13年6月27日 条例第14号

(目的)

第1条 この条例は、「非核町宣言に関する決議」(昭和60年6月27日決議)の趣旨を具体化し、放射能の影響から町民のいのちと生活を守り、美しく豊かな自然と安心して暮らせる生活環境を残し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性廃棄物等」とは、原子力発電所から発生する使用済燃料や、使用済燃料を再処理する過程で生まれる放射性廃棄物を言う。

(基本施策)

第3条 南種子町は、放射性廃棄物等の処分、保管及び研究に関するすべての施設の建設を拒否する。

2 南種子町は、いかなる場合も放射性廃棄物等の町内持込みを拒否する。

(立場の公表)

第4条 南種子町は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通告して、その立場を明らかにする。

(委任)

第5条 この条例の施行に関し必要な事項は、規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○西ノ島町放射性廃棄物等の持込み及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例

平成16年7月2日 条例第47号

(目的)

第1条 この条例は、放射能による被害から町民の生命と生活を守り、大山隠岐国立公園区域内にある西ノ島の豊かな生態系を放射能による汚染から予防することによって、現在及び将来の町民の健康と文化的な暮らしを保障し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「原子力関連施設」とは、原子力発電所並びに核燃料(使用済み核燃料を含む。)の加工施設、中間貯蔵施設、再処理施設及び濃縮施設並びに放射性廃棄物の最終処理処分場などの施設をいう。

2 この条例において「放射性物質」とは、原子力関連施設から発生する使用済核燃料又はさ

さまざまなレベルの放射性廃棄物などの放射性物質をいう。

(基本施策)

第3条 西ノ島町は、放射性物質の町内への持込みを拒否する。

2 西ノ島町は、原子力関連施設の町内への立地及び建設に反対する。

3 この条例は、医療用放射性物質の利用を妨げるものではない。

(権限)

第4条 西ノ島町は、第3条に定める事項に関する計画等があると疑われる場合には、関係機関及び関係施設に対して関連情報の提供を求めることができる。

2 西ノ島町は、放射性物質の町内持込みについて疑いが生じた場合、疑いのある原子力関連施設に対して報告を求め、必要な限度において関係場所へ職員を立ち入らせて状況を調査させることができる。

3 前項の調査を行う職員は、その身分を示す証明書を携帯し、これを提示しなければならない。

4 第2項の規定による立入調査の権限は、犯罪調査のために認められたものと解釈してはならない。

5 西ノ島町は、この条例に違反した原子力関連施設の責任者に対し、施設の供用及び操業の即時停止を求めることができる。

附 則

この条例は、公布の日から施行する

○東洋町放射性核物質（核燃料・核廃棄物）の持ち込み拒否に関する条例

平成19年5月21日 条例第6号

(目的)

第1条 この条例は、東洋町非核平和都市の宣言に関する決議（昭和61年）の精神に則り、すべての放射性核物質及び放射能による災害から町民の生命及び生活を守り、次世代を担う子供達に美しい自然と安心して暮らせる生活環境を保護し、東洋町及び周辺地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において、「放射性核物質」とは、原子力発電所など原子力関係施設の核燃料、及びそれらから生ずる使用済み燃料など全ての放射性廃棄物を指す。

2 この条例において「調査等」とは、東洋町において①前項原子力発電所等「核燃料」を使用する施設、②「放射性廃棄物」の収容施設等、の建設に関する調査及び検査、宣伝等を指す。

(基本施策)

第3条 東洋町は、町地域内においていかなる場合も放射性核物質の持ち込みを禁じ、またそれを使用したり、処分したりする施設の建設及びそのための調査等を拒否する。

(立場の表明)

第4条 東洋町は、第1条の目的を達成するために、国及び関係機関に対して、前条基本施策を通知して、その立場を明らかにする。

(権限)

第5条 東洋町は、第3条に規定する事項に関する計画等があると疑われる場合においては関係機関及び関係施設に対して関連情報の提供を求め、立ち入り検査を行うことが出来る。

2 東洋町は、この条例に違反した原子力関連施設の責任者に対し、調査及び施設の供用及び操業の即時停止を求めることが出来る。

(町民の義務)

第6条 東洋町住民は、この条例の趣旨を守り、核物質・放射性廃棄物等の町内持ち込みをさせないよう努めなければならない。

(町長らの義務)

第7条 町長、副町長、教育委員会の教育長及び委員、農業委員、町議会議員、町職員ら公務員はこの条例の趣旨を守り、第2条に係る東洋町への放射性核物質の情報については速やかに町民、近隣市町村、高知、徳島両県知事に知らせ、これを隠してはならない。

(委任)

第8条 この条例に定めるもののほか、この条例の施行に関し必要な事項は、別に規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

附 則 (平成27年3月19日条例第7号) 抄

(施行期日)

1 この条例は、平成27年4月1日から施行する。

(東洋町放射性核物質(核燃料・核廃棄物)の持ち込み拒否に関する条例の一部改正に伴う経過措置)

8 この条例の施行の際現に地方教育行政の組織及び運営に関する法律の一部を改正する法律(平成26年法律第76号)附則第2条第1項の規定により教育長がなお従前の例により在職する場合には、第8条の規定による改正後の東洋町放射性核物質(核燃料・核廃棄物)の持ち込み拒否に関する条例の規定は適用せず、改正前の東洋町放射性核物質(核燃料・核廃棄物)の持ち込み拒否に関する条例の規定は、なおその効力を有する。

○宇検村放射性廃棄物等の持込拒否に関する条例

平成19年6月22日 条例第★号

(目的)

第1条 この条例は、放射能の影響から村民の命と生活を守り、次世代を担う子どもたちに、美しく豊かな自然と安心して暮らせる生活環境を残し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性廃棄物等」とは、原子力発電所から発生する使用済燃料や使用済燃料を再処理する過程で生まれる放射性廃棄物をいう。

(基本施策)

第3条 宇検村は、放射性物質等の処分、保管及び研究に関するすべての施設の建設を拒否する。

2 宇検村は、いかなる場合も放射性物質等の村内持ち込みを拒否する。

(立場の公表)

第4条 宇検村は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通告してその立場を明らかにする。

(委任)

第5条 この条例の施行に関し必要な事項は規則で定める。

(附則)

この条例は、公布の日から施行する。

○大郷町放射性廃棄物等の持込拒否に関する条例

平成20年3月18日 条例第19号

(目的)

第1条 この条例は、放射能の影響から大郷町民の生命及び生活を守り、次世代を担う子供達に美しく豊かな自然と安心して暮らせる生活環境を残し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例における放射性廃棄物とは、原子力発電所から発生する使用済燃料や発電過程で発生する放射性廃棄物、又は医療機関で発生する放射性物質等、一切の放射能汚染物質をいう。

(基本施策)

第3条 大郷町は、放射性廃棄物の処分、保管及び研究等に関するすべての施設に関する調査

及び建設を拒否する。

2 大郷町は、いかなる場合も放射性廃棄物の町内持ち込みを拒否する。

(立場の公表)

第4条 大郷町は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関並びに隣接市町村に対し、前条の基本施策を通告してその立場を明らかにする。

(委任)

第5条 この条例の施行に関し必要な事項は、別に定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○南大隅町放射性物質等受入拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例

平成24年12月25日 条例第34号

(目的)

第1条 この条例は、放射能による被害から町民の生命と生活を守り、霧島錦江湾国立公園の豊かな自然環境と貴重な生態系を放射能による汚染から予防することによって、現在及び将来の町民の健康と安心して住める生活環境を保障し、自然と調和した地域発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性物質等」とは、非核に関する議決（平成24年南大隅町請願議決第7号）が対象とする物のほか、原子力関連施設から発生する使用済燃料やさまざまなレベルの放射性廃棄物と原子力発電所の事故により汚染された放射性物質や原子力の利用と研究に供され、それらに伴って発生する物又は廃棄される全ての放射性物質をいう。

2 この条例において「原子力関連施設」とは、原子力発電所並びに核燃料（使用済核燃料を含む。）の加工施設、中間貯蔵施設、再処理施設、濃縮施設及び放射性廃棄物の最終処分場並びに研究施設など、原子力利用と研究に関わる全ての施設をいう。

(基本施策)

第3条 南大隅町は、いかなる場合も放射性物質等の町内持ち込みを拒否する。

2 南大隅町は、いかなる場合も原子力関連施設の肝属地域への立地及び建設に反対する。

3 医療用放射性物質の持ち込み及び利用を妨げるものではない。

(立場の表明)

第4条 南大隅町は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通知して、その立場を明らかにする。

(権限)

第5条 南大隅町は、第3条第1項及び第2項に定める、放射性物質等の持込み又は原子力関連施設の肝属地域への立地及び建設に関する計画等があると疑われる場合には、関係機関及び関係施設に対して関連情報の提供を求めることができる。

2 南大隅町は、放射性物質等の町内持込みについて疑いが生じた場合は、疑いのある原子力関連施設及び関係機関に対して報告を求め、必要な限度に於いて関係場所へ職員を立ち入らせて状況を調査させることができる。

3 前項の規定による調査を行う職員は、その身分を示す証票を携帯し、これを提示しなければならない。

4 第2項の規定による立入り調査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。

5 南大隅町は、この条例に違反した原子力関連施設及び関係機関の責任者に対し、施設の共用及び操業の即時停止を求めることができる。

(町民の責務)

第6条 町民は、この条例の趣旨を遵守し、放射性物質及び原子力関連施設等の町内持込みをさせないよう努めなければならない。

(町長等の責務)

第7条 町長、副町長、教育長、教育委員、農業委員、町議会議員、町職員等は、この条例の趣旨を遵守し、入手した放射性物質及び原子力関連施設等に対する情報は、速やかに町民、近隣市町村、鹿児島県知事に知らせよう努めなければならない。

(委任)

第8条 この条例に定めるもののほか、この条例の施行に関し必要な事項は、別に規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○塩谷町高原山・尚仁沢湧水保全条例

平成26年9月19日 条例第23号

塩谷町は高原山の山麓に位置し、町民は高原山の豊かな自然の恵みの中で、自然と共に暮らしてきた。高原山には、平成18年に国の天然記念物に指定された、樹齢数百年におよぶイヌブナ自然林が広がり、数多くの湧水も湧き出ている。その周辺には、清流に生息する希少な鳥であるヤマセミを代表とする多様な動植物が生息している。このような高原山の稀有な自然は、塩谷町民にとってかけがえのない宝である。

とりわけ高原山の中腹に位置する尚仁沢では、四季を通じて、水温11度前後に一定した清冽な水が、湧水や凍結することなく、絶え間なく、こんこんと湧き出ている。昭和60年、尚仁沢湧水は、「水環境保全状況が極めて優良」であるとして、環境庁より名水百選の認定を受けた。塩谷町では、尚仁沢湧水を飲み水や生活用水にはもちろん、そばや豆腐、日本酒造りなど地域の特産物にも利用し、町の産業を支える重要な資源として活用してきた。また、尚仁沢の清らかな湧水を求めて、町外からも多くの人々が年間を通じて塩谷町を訪れている。

このようなかけがえのない高原山の貴重な自然と尚仁沢をはじめとする湧水の恵みを、現在及び将来の世代が享受できるよう、高原山の自然環境及び湧水の保全にかかる施策を総合的に推進する必要がある。

よって、町民の総意として、本条例を制定する。

(目的)

第1条 この条例は、全ての町民が、尚仁沢湧水をはじめとする高原山系の湧水の恵みを将来にわたって享受するために、湧水の水質の保全、湧水の枯渇の防止、湧水を中心とする生物多様性の保全及び湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進を図るとともに、それらを通して、湧水と一体となった町の産業振興等に寄与し、もって現在及び将来にわたる町民の健康で文化的な生活を確保することを目的とする。

(町の責務)

第2条 町は、尚仁沢湧水をはじめとする高原山系の湧水の水質の保全、湧水の枯渇の防止、湧水を中心とする生物多様性の保全及び湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進に係る施策を実施しなければならない。

(町民等の責務)

第3条 町民は、自ら進んで湧水の水質の保全、湧水の枯渇の防止、湧水を中心とする生物多様性の保全及び湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進に努めなければならない。

2 何人も、町が本条例に基づいて実施する施策に協力しなければならない。

(事業者の責務)

第4条 事業者(国、地方公共団体を含む。以下同じ。)は、町が本条例に基づいて実施する施策に協力しなければならない。

(湧水等保全地域の指定)

第5条 町長は、湧水の水質の保全、湧水の枯渇の防止、湧水を中心とする生物多様性の保全及び湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進を図るために、湧水等保全地域を指定することができる。

2 町長は、湧水等保全地域を指定しようとするときは、あらかじめ20日以上を定め、湧水等保全地域を示す図書を縦覧に供しなければならない。

3 町長は、縦覧の場所及び前項に規定する期間を告示するものとする。

4 町長は、第3項に規定する縦覧期間経過後、塩谷町高原山・尚仁沢湧水保全審議会（以下「審議会」という。）の意見を聴かなければならない。

5 町長は、第1項の規定により、湧水等保全地域の指定をしたときは、その旨を直ちに告示するものとする。

6 湧水等保全地域の指定は、前項の規定に基づく告示によってその効力を生ずる。

7 本条の規定は、湧水等保全地域を変更し、又は解除しようとする場合についても準用する。
（利害関係者の意見陳述）

第6条 事業者、土地の所有者、町民等、湧水等保全地域の指定に関し利害関係を有する者（以下「利害関係者」という。）は、審議会において関係資料を提出し、意見を述べるができる。

2 審議会は、利害関係者が多数の場合は、意見陳述に代えて書面の提出を求めることができる。

（事業活動に関する許可及び措置等）

第7条 事業者は、湧水等保全地域内において、第4項に基づく許可を受けるまでは、当該地域内で、別表に定める事業活動（施設設置のために必要な工事を含む。以下同じ。）を行ってはならない。

2 湧水等保全地域において、別表に定める事業活動を行おうとする事業者は、予め町長に対し、規則で定める図書を添付した許可申請書（以下「許可申請書」という。）を提出しなければならない。

3 前項の事業者が、前項の許可申請書を提出するときは、町民に対し、当該事業の計画及び内容を周知させるため、説明会の開催その他の措置をとらなければならない。

4 町長は、第2項の規定による許可申請書を受理したときは、審議会の意見を聴き、当該事業活動の許可又は不許可を決定し、事業者に対し速やかに通知するものとする。

5 町長は、以下の基準を満たす事業活動については、これを許可をする。

(1) 町民の健康及び生活環境上の支障をきたすおそれがないこと。

(2) 規則で定める水質の確保を阻害するおそれがないこと。

(3) 湧水の枯渇のおそれがないこと。

(4) 湧水を中心とする生物多様性に著しい影響を及ぼすおそれがないこと。

(5) 尚仁沢湧水をはじめとする高原山系の湧水の品質に対する社会的評価を低下させるおそれがないこと。

(6) 町民との協議を経ていること。

(7) その他規則で定めるもの

6 本条の規定は、事業を行う施設の構造若しくは規模又は事業の範囲を変更しようとするものについて準用する。

(事業者の意見陳述等)

第8条 前条の規定に基づき許可申請書を提出した事業者は、審議会において関係資料を提出し、意見を述べることができる。

2 審議会は、許可申請書を提出した事業者に対し、関係資料の提出及び意見を求めることができる。

(許可申請書の公開)

第9条 町長は、第7条に基づく許可申請書を受理したときは、その許可申請書を同条第4項に基づき通知するまでの間、縦覧に供しなければならない。

2 町民は、許可申請書が公開された後、審議会に対し、関係資料を提出し、意見を述べるることができる。

3 事業者は、前項に規定する町民の意見に関する審議会からの照会に応じなければならない。

(既設事業者の取扱い)

第10条 湧水等保全地域の指定の以前から当該地域内において別表に定める事業活動を行っている者(以下「既設事業者」という。)は、当該地域指定の効力が生じた時から60日以内に、町長に対し、規則で定める事項を届け出なければならない。

(事業者の水質・水量基準遵守義務)

第11条 許可を受けた事業者及び既設事業者(以下「許可を受けた事業者等」という。)は、規則で定める水質及び水量に関する基準を遵守しなければならない。

2 許可を受けた事業者等は、事業場の排水等について、規則で定めるところにより、水質検査結果及び使用水量を町長に報告しなければならない。

3 許可を受けた事業者等が指定地域内での事業活動を終了した場合は、速やかに町長に届け出なければならない。

(報告及び立入検査)

第12条 町長は、許可を受けた事業者等に対し、必要と認める場合には、湧水の利用状況等に関し報告を求め、その職員若しくは町長の指定する者をして施設に立入り、取水及び排水等の検査をさせることができる。

2 前項の規定により立入検査をする者は、その身分を示す証明書を携帯し、許可を受けた事業者等に提示しなければならない。

(承継)

第13条 許可を受けた事業者等から、第7条の申請に係る事業場を譲受け又は借受けた者及び相続人又は合併後存続する法人若しくは合併により設立した法人は、当該許可を受けた事業者等の地位を承継する。

2 前項の規定により地位を承継した者は、その承継があった日から30日以内に町長に届出をしなければならない。

(改善命令)

第14条 町長は、許可を受けた事業者等が第11条第1項に定める基準に違反した場合、その他湧水を中心とする生物多様性に著しい影響を及ぼすおそれがある場合又は湧水の品質に対する社会的評価が低下するおそれがある場合は、当該許可を受けた事業者等に対し、相当な改善策の実施を命じることができる。

(指導)

第15条 町長は、許可を受けた事業者等に対し、湧水の利用について、必要な指導又は助言を行うことができる。

(勧告)

第16条 町長は、次のいずれかに該当すると認めるときは、その者に対し、期限を定めて必要な措置を講ずるよう勧告することができる。

- (1) 第7条第4項による許可を受けずに事業活動を行う者
- (2) 第10条による届出をせず、又は虚偽の届出をした者

(中止命令等)

第17条 町長は、前条の勧告に従わずに事業活動を行う者に対し、当該事業活動の中止を命じることができる。

2 前項による中止命令と併せて又はこれに代えて、当該事業者に対し、相当の期間を定めて施設の撤去等の原状回復を命じ、若しくは原状回復が著しく困難である場合にこれに代わるべき必要な措置を執るべき旨を命じることができる。

(措置要請)

第18条 町長は、町の行政区域外において別表に定める事業活動を行おうとする者があることを知り、尚仁沢の湧水等保全のために当該地域における適切な措置を講ずる必要があると認めるときは、関係地方公共団体に対しその措置を要請するものとする。

(審議会の設置)

第19条 尚仁沢をはじめとする高原山系の湧水の水質の保全、湧水の枯渇の防止、湧水を中心とする生物多様性の保全及び湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進のため、町長の附属機関として、審議会を設置する。

2 審議会は、尚仁沢湧水をはじめとする高原山系の湧水の水質の保全、湧水の枯渇の防止、生物多様性の保全及び湧水の品質に対する社会的評価の維持・増進のために重要な事項について、調査及び審議する。

3 審議会は、前項の調査及び審議において、参考人を招致して意見を求めることができる。

4 この条例に定めるもののほか、審議会に関して必要な事項は規則で定める。

(委任)

第20条 本条例に定めるもののほか、本条例の施行に関し必要な事項は、規則で定める。

(公表)

第21条 町長は、次の各号のいずれかに該当する者がいるときは、その旨を公表することができる。

- (1) 第7条第4項による許可をとらずに事業活動を行った者
- (2) 第10条による届出をせず、又は虚偽の届出をした者
- (3) 第14条による改善命令に従わない者
- (4) 第17条第1項又は第2項による命令に従わない者

2 町長は、前項の規定により公表しようとするときは、あらかじめ、同項に規定する者に弁明の機会を与えなければならない。

附 則

1 この条例は、公布の日から施行する。

2 町長は、本条例の施行の日から起算して5年を経過するごとに、社会経済情勢の変化等を勘案し、この条例の施行の状況等について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

別表（第7条、第10条、第18条関係）

事業活動

1 廃棄物等（循環型社会形成推進基本法第2条第2項に規定する「廃棄物等」及び放射性物質に汚染された廃棄物等をいう）の処理事業

2 採石業

3 畜産農業又はサービス業の用に供する施設であって、次に掲げるもの

(1)豚房施設（豚房の総面積が50平方メートル未満の事業場に係るものを除く）

(2)牛房施設（牛房の総面積が200平方メートル未満の事業場にかかるものを除く）

(3)養鶏施設（鶏の羽数が2000羽未満の事業場にかかるものを除く）

4 食料・飲料水製造業

5 生コンクリート製造業

6 砂利砕石業

7 ゴルフ場

8 し尿処理施設（建築基準法施行令第32条第1項の表に規定する算定方法により算定した処理対象人員が500人以下のし尿浄化槽を除く。）

9 平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出

された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法第17条第1項の規定による指定に係る廃棄物の処分場の設置

10 上記以外で町長が審議会の意見を聞き、特に必要と認めたもの

○加美町水資源保全条例

平成26年12月15日 条例第22号

分水嶺として宮城県・山形県に広がる耕土と様々な命を潤す雄大な船形連峰をはじめとした山々のふもと、私たちは古くよりこの豊富な水資源が支える豊かな自然の恵みを享受しながら、日々の生活を営んできました。また、私たちの町は、清流が支える自然により、国の天然記念物魚取沼の鉄魚をはじめとする多様な動植物の故郷となっています。

しかし、文明・技術の発展による資源やエネルギーの大量消費、乱開発による森林破壊、あるいは自然・人的災害などにより、この豊かな自然環境を脅かす深刻な影響が懸念されるようになってきました。この水資源が損なわれることは、私たちの町のみならず下流域の生活、ひいては生態系をも脅かすこととなります。このような中で、自然環境に悪影響を与える負荷行為を抑制し、健全な水環境を保全することが必要とされています。

私たちは、先人から受け継いできた生命の源ともいえるこの水資源を守り、将来の世代が変わらずに享受し続けられることを目的とした施策を総合的に推進させるため、ここにこの条例を制定します。

(目的)

第1条 この条例は、きれいな水を町民が享受する権利を守るため、水資源の保全に必要な施策を講じて水質の保全を図り、もって現在及び将来にわたり町民の生命及び健康を守ることを目的とする。

(町の責務)

第2条 町は、水源地域の保全に係る必要な施策を定め、これを実施しなければならない。

(町民の責務)

第3条 町民は、町が本条例に基づいて実施する施策に協力しなければならない。

(事業者の責務)

第4条 事業者（国、地方公共団体を含む。以下同じ。）は、その事業実施に当たり、水源地域の保全に必要な措置を講ずるとともに、町が本条例に基づいて実施する施策に協力しなければならない。

(水資源保全地域の指定)

第5条 町長は、水源を保全するため、水資源保全地域を指定することができる。

- 2 町長は、水資源保全地域を指定しようとするときは、あらかじめ20日以上期間を定め、水資源保全地域を示す図書を縦覧に供しなければならない。
- 3 町長は、縦覧の場所及び前項に規定する期間を告示するものとする。
- 4 町長は、第2項に規定する縦覧期間経過後、加美町環境基本条例（平成17年加美町条例第2号）の規定に基づく加美町環境審議会（以下「審議会」という。）の意見を聴かなければならない。
- 5 町長は、第1項の規定により、水資源保全地域の指定をしたときは、その旨を直ちに告示するものとする。
- 6 水資源保全地域の指定は、前項の規定に基づく告示によってその効力を生ずる。
- 7 本条の規定は、第1項の規定を除き、水資源保全地域を変更し、又は解除しようとする場合についても準用する。

（利害関係者の意見陳述等）

第6条 事業者、土地の所有者等、水資源保全地域指定に関し利害関係を有する者（以下「利害関係者」という。）は、審議会において関係資料を提出し、意見を述べることができる。

- 2 審議会は、利害関係者が多数の場合は、意見陳述に代えて書面の提出を求めることができる。

（事業実施に関する許可及び措置等）

第7条 事業者は、水資源保全地域内において、第4項に基づく許可を受けるまでは、当該地域内で、別表に定める事業を行ってはならない。

- 2 水資源保全地域において、別表に定める事業を行おうとする事業者は、予め町長に対し、規則で定める図書を添付した許可申請書（以下「許可申請書」という。）を提出しなければならない。
- 3 前項の事業者が、前項の許可申請書を提出するときは、町民に対し、当該事業の計画及び内容を周知させるため、説明会の開催その他の措置を取らなければならない。
- 4 町長は、第2項の規定による許可申請書を受理したときは、審議会の意見を聴き、当該事業実施の許可又は不許可を決定し、事業者に対し速やかに通知するものとする。
- 5 町長は、以下の基準を満たす事業でなければ、許可をしないものとする。
 - (1) 町民の健康及び生活環境上の支障をきたすおそれがないこと。
 - (2) 水源の水質の確保を阻害するおそれがないこと。
 - (3) 水資源保全地域の生物多様性に著しい影響を及ぼすおそれがないこと。
 - (4) 町民との協議のうえ同意を得ていること。
- 6 本条の規定は、事業を行う施設の構造若しくは規模又は事業の範囲を変更しようとするものについて準用する。
- 7 前項までの規定は、ふるさと宮城の水循環保全条例（平成16年宮城県条例第42号）第14条

の規定に基づく届出を要する開発行為については、適用しない。ただし、別表第1項及び第9項に該当する事業については、この限りでない。

(事業者の意見陳述等)

第8条 前条の規定に基づき許可申請書を提出した事業者は、審議会において関係資料を提出し、意見を述べることができる。

2 審議会は、許可申請書を提出した事業者に対し、関係資料の提出及び意見を求めることができる。

(許可申請書の公開)

第9条 町長は、第7条に基づく許可申請書を受理したときは、その許可申請書を同条第4項に基づき通知するまでの間、縦覧に供しなければならない。

2 町民は、許可申請書が公開された後、審議会に対し、関係資料を提出し、意見を述べることができる。

3 事業者は、前項に規定する町民の意見に関する審議会からの照会に応じなければならない。

(既設事業者の取扱い)

第10条 水資源保全地域の指定の日以前から当該地域内において別表に定める事業を行っている者(以下「既設事業者」という。)は、当該地域指定の効力が生じたときから60日以内に、町長に対し、規則で定める事項を届け出なければならない。

(事業終了の届出)

第11条 許可を受けた事業者及び既設事業者(以下「許可を受けた事業者等」という。)が指定地域内での事業を終了した場合は、速やかに町長に届け出なければならない。

(報告及び立入検査)

第12条 町長は、この条例の施行に必要な限度において、許可を受けた事業者等に対して、当該事業場の排水等の水質検査の結果について、規則で定めるところにより報告を求め、又は町長の指定する者を施設に立ち入らせ、排水等の検査をさせることができる。

2 前項の規定により立入検査をする者は、その身分を示す証明書を携帯し、許可を受けた事業者等に提示しなければならない。

(承継)

第13条 許可を受けた事業者等から、施設を譲り受け、借り受け、若しくは相続した者又はこれらの者と合併し存続する法人若しくは合併により設立した法人は、当該許可を受けた事業者等の地位を承継する。

2 前項の規定により地位を承継した者は、その承継があった日から30日以内に町長に届出をしなければならない。

(改善命令等)

第14条 町長は、第12条第1項の報告又は検査において、水源の水質を汚濁させ、又は汚濁さ

せるおそれがあると認めるときは、当該事業者に対し期限を定めて施設の構造、使用方法及び汚水等の処理方法の改善を命じ、その施設の使用の一時停止を命ずることができる。

(勧告)

第15条 町長は、次のいずれかに該当すると認めるときは、その者に対し、期限を定めて必要な措置を講ずるよう勧告することができる。

- (1) 第7条第4項による許可を受けずに事業を行う者
- (2) 第10条による届出をせず、又は虚偽の届出をした者

(中止命令等)

第16条 町長は、前条の勧告に従わずに事業を行う者に対し、当該事業の中止を命じることができる。

2 前項による中止命令と併せて又はこれに代えて、当該事業者に対し、相当の期間を定めて施設の撤去等の原状回復を命じ、若しくは原状回復が著しく困難である場合にこれに代わるべき必要な措置を取るべき旨を命じることができる。

(委任)

第17条 本条例に定めるもののほか、本条例の施行に関し必要な事項は、規則で定める。

(公表)

第18条 町長は、次の各号のいずれかに該当する者があるときは、その旨を公表することができる。

- (1) 第7条第4項による許可を取らずに事業を行った者
- (2) 第10条による届出をせず、又は虚偽の届出をした者
- (3) 第14条による改善命令等に従わない者
- (4) 第16条第1項又は第2項による命令に従わない者

2 町長は、前項の規定により公表しようとするときは、あらかじめ、同項に規定する者に弁明の機会を与えなければならない。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

別表（第7条，第10条関係）

事業
1 廃棄物等（循環型社会形成推進基本法（平成12年法律第110号）第2条第2項に規定する「廃棄物等」並びに放射性廃棄物及び放射性物質に汚染された廃棄物等をいう。）の処理事業
2 採石業
3 畜産農業又はサービス業の用に供する施設であつて，次に掲げるもの。
(1) 豚房施設（豚房の総面積が50平方メートル未満の事業場に係るものを除く。）
(2) 牛房施設（牛房の総面積が200平方メートル未満の事業場に係るものを除く。）
(3) 養鶏施設（鶏の羽数が2,000羽未満の事業場に係るものを除く。）
4 食糧・飲料水製造業
5 生コンクリート製造業
6 砂利砕石業
7 ゴルフ場
8 し尿処理施設（建築基準法施行令（昭和25年政令第338号）第32条第1項の表に規定する算定方法により算定した処理対象人員が500人以下のし尿浄化槽を除く。）
9 平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法（平成23年法律第110号）第17条第1項の規定による指定に係る廃棄物の処分場の設置
10 上記以外で町長が審議会の意見を聞き，特に必要と認めたもの。

○ふるさと宮津を守り育てる条例

平成27年4月1日 条例第29号

（目的）

第1条 この条例は，日本三景天橋立に代表される美しい自然と悠久の歴史にはぐくまれ，すぐれた文化を継承する「ふるさと宮津」を将来にわたって守り育てていくことを目的とする。

（基本理念）

第2条 私たちの郷土「ふるさと宮津」を，将来にわたって，豊かで安心安全なまちとしていくため，市及び市民等がそれぞれの役割を担いながら，「ふるさと宮津」の美しい自然，心豊かな生活環境を協働して守り育てていかなければならない。

(市の責務)

第3条 市は、前条に定める基本理念（以下「基本理念」という。）の下に次に掲げる施策を推進するものとする。

- (1) 天橋立をはじめ、美しい自然を守り育てるとともに、率先してより良い環境を創造するよう努める。
- (2) 宮津市のまちづくりにおいて、市民及び宮津市を訪れる者の健康不安を及ぼさないように努める。

(立地の許可)

第4条 前2条に規定する基本理念及び施策にそぐわない施設で、別表に掲げるものを立地しようとする者は、市長の許可を受けなければならない。

- 2 前項の許可にあたっては、市長は審議会の意見を聞かなければならない。
- 3 市長は、第1項の許可について審議するため、審議会を置く。
- 4 前項の審議会は、委員10人以内をもって組織する。
- 5 委員は、必要の都度、市民、事業者、識見を有する者その他適当と認める者のうちから、議会の同意を得て、市長が委嘱する。
- 6 前4項に定めるもののほか、審議会の運営等に関し必要な事項は、規則で定める。

(市民等の責務)

第5条 市民及び事業者は、基本理念にのっとり、より良い環境を創造するよう、自ら主体的に行動し、その実現に努めるとともに、市が基本理念の下に実施する施策に協力しなければならない。

(委任)

第6条 この条例に定めるもののほか必要な事項は、市長が別に定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

別表（第4条関係）

核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律(昭和32年法律第166号)第2条に定める核原料物質若しくは核燃料物質を貯蔵又は原子炉を設置しようとする施設その他これに類する施設

○大和村放射性廃棄物等の持ち込み拒否に関する条例

平成29年10月16日 条例第19号

(目的)

第1条 この条例は、すべての放射性核物質及び放射能による影響から村民の生命及び生活を守り、次世代を担う子ども達に美しく豊かな自然と安心して暮らせる生活環境を保護し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において、「放射性核物質」とは、原子力発電所など原子力関係施設から発生する使用済み燃料など全ての放射性廃棄物を指す。

(基本施策)

第3条 大和村は、村地域内においていかなる場合も放射性核物質等の持ち込みを禁じ、またそれを使用したり、処分したりする施設の建設及びそのための調査等を拒否する。

(立場の表明)

第4条 大和村は、第1条の目的を達成するために、国及び関係機関に対して、前条基本施策を通知して、その立場を明らかにする。

(委任)

第5条 この条例に定めるもののほか、この条例の施行に必要な事項は、別に定める。

附則

この条例は、公布の日から施行する。

○錦江町町放射性物質等受入拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例

平成27年12月10日 条例第36号

(目的)

第1条 この条例は、放射能による被害から町民の生命と生活を守り、霧島錦江湾国立公園の豊かな自然環境と貴重な生態系を放射能による汚染から予防することによって、現在及び将来の町民の健康と安心して住める生活環境を保障し、自然と調和した地域発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性物質等」とは、原子力関連施設から発生する使用済み燃料やさまざまなレベルの放射性廃棄物と原子力発電所の事故により汚染（汚染土や瓦礫等含む。）された放射性物質や原子力の利用と研究に供され、それらに伴って発生する物又は廃棄される全ての放射性物質をいう。

2 この条例において「原子力関連施設」とは、原子力発電所並びに核燃料（使用済み核燃料を

含む。)の加工施設、中間貯蔵施設、再処理施設、濃縮施設及び放射性廃棄物の最終処分場並びに研究施設など、原子力利用と研究に関わる全ての施設をいう。

(基本施策)

第3条 錦江町は、いかなる場合も放射性物質等の町内持込みを拒否する。

2 錦江町は、いかなる場合も原子力関連施設の肝属地域への立地及び建設に反対する。

3 この条例は、医療用放射性物質の持込み及び利用を妨げるものではない。

(立場の表明)

第4条 錦江町は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通知して、その立場を明らかにする。

(権限)

第5条 錦江町は、第3条第1項及び第2項に定める、放射性物質等の持込み又は原子力関連施設の肝属地域への立地及び建設に関する計画等があると疑われる場合には、関係機関及び関係施設に対して関連情報の提供を求めることができる。

2 錦江町は、放射性物質等の町内持込みについて疑いが生じた場合は、疑いのある原子力関連施設及び関係機関に対して報告を求め、必要な限度において関係場所へその身分を示す証票を携帯した職員を立ち入らせ、状況を調査させることができる。

3 前項の規定による立ち入り調査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。

4 錦江町は、この条例に違反した原子力関連施設及び関係機関の責任者に対し、施設の共用及び操業の即時停止を求める事ができる。

(町民の責務)

第6条 錦江町民は、この条例の趣旨を遵守し、放射性物質及び原子力関連施設等の町内持込みをさせないよう努めなければならない。

(町長等の責務)

第7条 町長、副町長、教育長、教育委員、農業委員、町議会議員、町職員等の地方公務員は、この条例の趣旨を遵守し、入手した放射性物質及び原子力関連施設等に対する情報は、速やかに町民、近隣市町村、鹿児島県知事に知らせるものとする。

(委任)

第8条 この条例に定めるもののほか、この条例の施行に関し必要な事項は、別に規則で定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○肝付町放射性物質等受入拒否及び原子力関連施設の立地拒否に関する条例

平成30年3月5日 条例第4号

(目的)

第1条 この条例は、放射能による被害から町民の生命と生活を守り、中央部の国見山系や東部の志布志湾及び内之浦湾を含む太平洋の海岸などの豊かな自然環境と貴重な生態系を放射能による汚染から予防することによって、現在及び将来の町民の健康と安心して住める生活環境を保障し、自然と調和した地域発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性物質等」とは、原子力関連施設等から発生する使用済燃料やさまざまなレベルの放射性廃棄物と原子力発電所の事故により汚染(汚染土や瓦礫等含む。)された放射性物質や原子力の利用と研究に供され、それらに伴って発生する物又は廃棄される全ての放射性物質をいう。

2 この条例において「原子力関連施設等」とは、原子力発電所並びに核燃料(使用済核燃料を含む。)の加工施設、中間貯蔵施設、再処理施設、濃縮施設及び放射性廃棄物の最終処分場並びに研究施設など、原子力利用と研究に関わる全ての施設をいう。

(基本施策)

第3条 肝付町は、いかなる場合も放射性物質等の町内持込みを拒否する。

2 肝付町は、いかなる場合も原子力関連施設等の肝属地域への立地及び建設に反対する。

(立場の表明)

第4条 肝付町は、第1条の目的を達成するため、国及び関係機関に対し、前条の基本施策を通知して、その立場を明らかにする。

(権限)

第5条 肝付町は、第3条第1項及び第2項に定める、放射性物質等の持込み又は原子力関連施設等の肝属地域への立地及び建設に関する計画等があると疑われる場合には、関係機関及び関係施設に対して関連情報の提供を求めることができる。

2 肝付町は、放射性物質等の町内持込みについて疑いが生じた場合は、疑いのある原子力関連施設等及び関係機関に対して報告を求め、必要な限度において関係場所へその身分を示す証票を携帯した職員を立ち入らせ、状況を調査させることができる。

3 前項の規定による立入調査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。

4 肝付町は、この条例に違反した原子力関連施設等及び関係機関の責任者に対し、施設の共用及び操業の即時停止を求めることができる。

(町民の責務)

第6条 肝付町民は、この条例の趣旨を遵守し、放射性物質及び原子力関連施設等の町内持込

みをさせないよう努めなければならない。

(町長等の責務)

第7条 町長、副町長、教育長、教育委員、農業委員、町議会議員、町職員等の地方公務員は、この条例の趣旨を遵守し、入手した放射性物質及び原子力関連施設等に対する情報は、速やかに町民、近隣市町、鹿児島県知事に知らせるよう努めなければならない。

(委任)

第8条 この条例に定めるもののほか、この条例の施行に関し必要な事項は、別に定める。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

○美瑛町に放射性物質を持ち込ませない条例

平成30年3月16日 条例第9号

(目的)

第1条 この条例は、放射性物質等による被害から町民の生命と財産を守り、現在及び将来において町民が安心して暮らせる生活環境を保障し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性物質等」とは、次に掲げるものをいう。

- (1) 原子力関連施設から発生する使用済燃料
- (2) 前号に規定する使用済燃料を再利用又は廃棄する過程で発生するさまざまなレベルの放射性物質等

(基本理念)

第3条 町民は、健康で文化的な生活を営むため、良好で快適な環境の恵みを受取る権利を有するとともに、本町の自然豊かで実り多い大地や美しい農村景観は、開拓以来、先人から受け継ぎ、次の世代へ引き継ぐために守るべき貴重な財産であり、このかけがえのない郷土を、町及び町民がそれぞれの役割を担いながら、将来にわたって協働して守り育てていかなければならない。

(基本施策)

第4条 町は、いかなる場合も放射性物質等を町内に持ち込ませない。

2 町は、放射性物質等の処分、保管及び研究等に関する全ての調査及び施設の建設を受け入れない。

3 この条例は、医療用放射性物質の利用を妨げるものではない。

(町の責務)

第5条 町は、第3条の基本理念にのっとり、必要な施策を総合的に推進しなければならない。

2 町は、必要があると認めるときは、前条の基本施策を実施するための措置を講じなければならない。

(町民の責務)

第6条 町民は、第3条の基本理念にのっとり、町が実施する施策に協力しなければならない。

附 則

この条例は、平成30年4月1日から施行する。

○浦河町に放射性物質を持ち込ませない条例

平成30年6月20日 条例第10号

(目的)

第1条 この条例は、放射性物質等による被害から町民の生命と財産を守り、現在及び将来において町民が安心して暮らせる生活環境を保障し、自然と調和した地域の発展に資することを目的とする。

(定義)

第2条 この条例において「放射性物質等」とは、次に掲げるものをいう。

(1) 原子力関連施設から発生する使用済燃料

(2) 前号に規定する使用済燃料を再利用又は廃棄する過程で発生するさまざまなレベルの放射性物質等

(基本理念)

第3条 町民は、健康で安全かつ文化的な生活を営むため、豊かで良質な自然の恵みを享受する権利を有すると共に、広大な太平洋と雄大な日高山脈に囲まれた浦河町（以下「町」という。）の美しい自然は、町民の豊かな暮らしを支える貴重な財産であり、このかけがえのない郷土を町及び町民がそれぞれの役割を担いながら、将来にわたって保護し、継承していかななければならない。

(基本施策)

第4条 町は、いかなる場合も放射性物質等を町内に持ち込ませない。

2 町は、放射性物質等の処分、保管及び研究等に関する全ての調査及び施設の建設を受け入れない。

3 この条例は、医療用放射性物質の利用を妨げるものではない。

(町の責務)

第5条 町は、第3条の基本理念にのっとり、必要な施策を総合的に推進しなければならない。

2 町は、必要があると認めるときは、前条の基本施策を実施するための措置を講じなければならない。

(町民の責務)

第6条 町民は、第3条の基本理念にのっとり、町が実施する施策に協力しなければならない。

附 則

この条例は、公布の日から施行する。

第 3 章

気候変動時代の環境法の行方

広島修道大学人間環境学部教授

下 村 英 嗣

I はじめに

2018年の西日本豪雨、2019年の東日本への台風15号、19号は大きな被害をもたらした。これらの気象について、近年、気象・気候が往時とは異なってきており、長期的な視野で地球温暖化(気候変動)の影響が指摘されるようになってきている。気候変動対策には、温室効果ガスの排出削減と吸収を目的とした緩和と、影響が起きた場合に備える適応の2つがある。これまで気候変動に対しては国際的にも国内的にも緩和策に重点が置かれてきた。しかし、1990年代から展開されてきた緩和策には、産業革命以来の温室効果ガスの蓄積もあり、顕著な効果が見られず、気候変動の影響対策(適応策)も視野に入れざるをえない状況になってきた。

気候変動に関する政府間パネル(IPCC)第5次評価報告書では、適応を「被害を軽減し、あるいは便益的機会を作り出す、現実のまたは予想される気候及びその影響に対する自然や人間のシステムの調整の過程」と定義する。すでに1992年気候変動枠組条約には、緩和義務よりも弱い、4条1項(e)と(f)に適応が次のように規定される。

(e) 気候変動の影響に対する適応のための準備について協力すること。沿岸地域の管理、水資源及び農業について、並びに干ばつ及び砂漠化により影響を受けた地域(特にアフリカにおける地域)並びに洪水により影響を受けた地域の保護及び回復について、適当かつ総合的な計画を作成すること。

(f) 気候変動に関し、関連する社会、経済及び環境に関する自国の政策及び措置において可能な範囲内で考慮を払うこと。気候変動を緩和し又はこれに適応するために自国が実施する事業又は措置の経済、公衆衛生及び環境に対する悪影響を最小限にするため、自国が案出し及び決定する適当な方法(例えば影響評価)を用いること。

そして、2015年に締結されたパリ協定では、産業革命以来の平均気温上昇を2度未満に抑制し、目標として1.5度未満を目指すことになり、各国に対して、2条で適応能力とレジリエンスの向上、7条で適応への対応・行動を促し、13条では適当な場合に適応情報を提供すべきことを規定し、途上国支援と並び各国に適応への準備を求める。

気候変動枠組条約の締結以来、緩和策を中心に議論され実施されてきた気候変動対策は、気候変動の影響が避けられないと認識されるようになり、気候変動への適応に関する議論が表立って始められるようになった。1990年代、適応対策は、緩和を軽視し阻害するものとみなされ、緩和策を回避する理由にされることが懸念された。また当時は、適応問題が喫緊の課題とみなされず、実施には時期尚早とされた。当初このような見解が支配的であったため、適応に関する理論、制度設計、実施の議論は進捗しなかったのである¹。

これまでの法学からの適応問題へのアプローチは、人権や環境正義の観点から国際環境法における途上国支援の議論がほとんどであった。国内環境法における気候変動議論は、各国

¹ E. Lisa F. Schipper & Ian Burton, Understanding Adaptation: Origins, Concepts, Practice and Policy, in E. Lisa F. Schipper & Ian Burton eds., *The Earthscan Reader on Adaptation to Climate Change* 1, 7 (2009).

で立法や訴訟も含めてやはり緩和策が中心であった。最近になり各国は適応に関する規定を法律で定め、あるいは戦略や計画を作成し始めた²。日本でも「気候変動の影響への適応計画」（2015年11月27日、閣議決定）が策定され、2018年には主に地方自治体の適応計画策定を促進し、気候変動情報を収集および提供する気候変動適応法（平成三十年法律第五十号）が制定された。

本稿は、動き始めた気候変動適応議論について、アメリカの学説を中心に気候変動時代の環境法の行方を検討するものである。気候変動は環境法の保護対象である環境に劇的な変化をもたらすため、環境法も気候変動によって大きな影響を受けざるをえない。気候変動により環境法の保護対象そのものが変化すること、気候変動の影響に対処するには環境法以外の多くの法政策分野が関係するため環境法の地位・役割が影響を受けることが予想される。そして、気候変動の影響予測は不確実・複雑・多様であるため、これまで環境被害を防止するため厳格な事前予測を重視してきた環境法は、新たな状況や知見に柔軟に対応できる事後的な調整機能を備える必要がある。

以下では、これらの気候変動が環境法にもたらす問題を横断的に検討する。第1に、気候変動の影響と適応の特色を整理し、環境法の硬直性と構造的な適応不能性を示す。第2に、昨今、気候変動を含めた環境問題に限らず不確実で複雑な事象に法政策が柔軟に対応するため唱えられる適応管理について、気候変動の文脈で法的に検討する。最後に、気候変動時代に向けた環境法の課題を示す。

II 気候変動の影響と適応

1. 気候変動影響の特色

(1) 未知の事象

①予測される気候変動の影響

地球全体の気温が上昇しつづけ、気候が変動した場合、人や環境にこれまでとは全く異なる未知の影響が起きるとされる。人や環境に対して予測される気候変動の影響の例として、水資源の配分問題、食料生産の適地変化や生産量減少、海面上昇や高潮リスクの増大、健康被害の増加、生態系変化などがある。種や生態系は自然本来の適応能力を有する一方で、人間活動によって適応能力が損なわれてきたし、気候変動による環境改変は、自然本来の適応能力を上回るものである。

気候変動への対処を難しくするのは、これらの影響がいつ、どこで、どのくらいの規模で発生するかが不確実なだけでなく、影響の発生形態や場所が一様でなく、物理的・生物学的変

² 諸外国の気候変動適応に関する進捗状況については、パシフィックコンサルタンツ株式会社「諸外国における適応計画の進捗管理等調査報告書」（平成28年12月）
<https://www.env.go.jp/earth/tekiou/shinchokukanri2.pdf>を参照。

化がノンリニア(non-linear)=非線形なことである。また、すべての気候変動影響が負の影響ばかりとは限らず、場合によっては便益をもたらすこともあることから、利害関係が複雑に絡み合う。

気候変動の環境への影響は、洪水、台風、野火など以前から発生してきた自然現象の頻度・程度・範囲が増幅・拡大する場合と、海面上昇や氷河減少といった過去数世紀にわたって人類が経験したことがない場合がある。前者の影響はこれまでも対策が施されてきたため、既存対策が気候変動によって増幅拡大する現象に耐えうるかが問題になる。後者の影響は根源的な環境変化をもたらすため、前者のように人によるコントロールは可能か否かが問題になる³。

②自然システムの恒常性の崩壊

現行の環境法は、自然システムが不変的な外郭の中で常に変化するという恒常性(stationarity)の観念にもとづく。つまり、自然は、自然事象や人為的影響を受けて常に変化するものの、自然システムそのものは変わらないという考え方である。しかし、気候変動はこの恒常性を破壊する。

環境法は、人間が環境に負荷を与え、攪乱や変化をもたらしたとしても、自然システムの標準的な特性(外郭)が存続することを前提とする。ここでの環境法の役割は原状回復である。しかし、気候変動は、標準的な生態学的特性に影響を与え、自然システムを根本から変化させるため、環境法にとって恒常性を前提にすること自体が問題になる⁴。現行環境法では原状回復が困難な事態が起きうるのである。

ある論者は、恒常性が崩壊する事態を「no-analog future」(先例のない未来)と呼ぶ。既存の適応対策は、過去の経験や記録にもとづき実施されるが、恒常性が崩壊し、気候変動による環境変化が従来の自然な変化よりも早く大規模であるため、過去の経験や記録が役に立たなくなり、気候変動時代に有効でなくなるおそれがある⁵。

(2) 不均衡な影響

気候変動が影響を与える空間的広がり、局所的な地域レベルから国際レベルまで多様である。気候変動は地球全体に影響を及ぼすが、影響のあらわれ方は局所的である場合が多く、場所によって時期や形態も一様ではない。たとえば、海面上昇は地球上のあらゆる海岸域で

³ Ian Burton, Climate Change and the Adaptation Deficit, in E. Lisa F. Schipper & Ian Burton eds., The Earthscan Reader on Adaptation to Climate Change 89-92 (2009).

⁴ Robin Kundis Craig, Stationarity is Dead - Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law, 34 Harv. Envtl. L. Rev. 9, 15-16.

⁵ J.B. Ruhl, Climate Adaptation Law, in Gerrard and Freeman eds., GLOBAL CLIMATE CHANGE AND U.S. LAW (2nd ed.) 677, 680 (2014).

同時に一様に発生するわけではなく、海面が上昇する地域もあれば、下降する地域もある。また、その程度も地域によって異なる⁶。

さらに、気候変動の影響は、便益と損失が混在し、場所や時期によって必ずしも負の影響ばかりではない。たとえば、気温や降雨量の変化は新たな農業やレクリエーションの可能性を開くこともあり、凍土の融解は新たな資源開発の機会をもたらすと言われる⁷。

気候変動適応に関する法律や計画にとって、気候変動影響の時間軸のばらつきも重要な問題である。短期、中期、長期のそれぞれで影響は異なる。一般的に時間が経過するにつれ、気候変動の影響も大きくなると考えられるが、正確な影響予測は困難になる。さまざまな時間軸を考慮に入れて計画および法律を作成する必要があるが、不確実性が大きくなればなるほど、それらの作成は困難になる。

2. 気候変動に対する適応

(1) 適応目標

①影響の軽減と回復

一般的な気候変動適応の目標は気候変動による被害を最小限にし、たとえ被害を受けても被害を回復させることにある。しかし、気候変動は、地域によって便益をもたらすこともあるため、便益を守ることも適応目標になりうる。

適応目標の要素あるいは適応戦略として、2つの密接に関連するが異なるものがある。脆弱性の軽減とレジリエンス(resilience)の向上である。脆弱性は、IPCCによれば、気候変動性や極端な現象を含む気候変化の悪影響によるシステムの影響の受けやすさ、または対処できない度合のことを指す。脆弱性の軽減は、気候変動の悪影響から地域社会や生態系を保護するために設計されたインフラやその他のメカニズムの信頼性を改善することである。防潮堤の建設や沿岸域の開発制限などが例となる⁸。

レジリエンスは、さまざまな訳語⁹・定義があるが、IPCCの定義に従えば、適応、学習及び変革のための能力を維持しつつ、本質的な機能、アイデンティティ及び構造を維持する形で対応または再編することで危険な事象または傾向もしくは混乱に対処する、社会、経済及び環境システムの能力とされる¹⁰。気候変動レジリエンスは、環境変化に直面した場合に行動体

⁶ J.B. Ruhl, Climate Change Adaptation and the Structural Transformation of Environmental Law, 40 *Envtl. L.* 363, 380 (2010).

⁷ J.B. Ruhl, The Political Economy of Climate Change Winners, 97 *Minn. L. Rev.* 206 (2012).

⁸ Jonathan Ensore & Rachel Berger, Understanding Climate Change Adaptation: Lessons from Community-Based Approaches 13-16 (2009).

⁹ 日本の適応計画では「強靱性」と表現される。「気候変動の影響への適応計画」(平成27年11月27日、閣議決定)、9-10頁。なお、適応(adaptation)は、自然保護分野では同じadaptationながら「順応」と訳されるようである。

¹⁰ 環境省「IPCC 第5次評価報告書の概要—第2作業部会(影響、適応、及び脆弱性)—」(2014年12月版) https://www.env.go.jp/earth/ipcc/5th/pdf/ar5_wg2_overview_presentation.pdf (2018年4月閲覧)を参照。

系の高度な一貫性を維持する能力と解され、あらゆるシステムや資源を均衡状態に近づけ安定させることである¹¹。気候変動によって受けた影響・被害からの回復に焦点が当てられ、緊急事態対応の改善や生息地の回復などが例に挙げられる。

②法政策上の気候変動適応目標

気候変動影響の特性から、法政策上の適応目標は、緩和政策に比べて明確な設定が難しいが、全般的な目標は、気候変動の被害と便益を効果的かつ公平に管理することと、長期的な視野での持続可能な発展への寄与となる¹²。

環境法に関連する気候変動適応目標は、人にとって望ましい物理的、生物学的、社会的な条件を達成・確保する法制度設計と対策措置の実施になろう。しかし、環境法が規範的に適応目標を設定したとしても、恒常性が崩壊し、将来の影響予測が不確実で変動することから、規範目標の設定には制約がかかるし、目標自体が変動的になることに留意する必要がある。

(3) 気候変動適応の方法・態様

①現状の保護

気候変動適応の方法または態様として、まず既存環境対策のように影響や変化への対抗または変化からの防護による現状維持が考えられる。現在の環境に希少性があり、あるいはそこから資源を得ている場合の適応策は現状の環境ができる限り気候変動の影響を受けないようにすることである。

しかし、現状維持に関するコスト、技術的制約、知見不足により、あらゆるリスクが軽減されるわけではない。気候変動の影響は地域ごと場所ごとによって異なるため、現状維持対策は、基本的には地域ベースになる。あらゆる影響に対抗するために必要なコストは、多くの地域で莫大なものになろう。対策資金が十分な場合でさえ、水やエネルギー、その他資源へのアクセスをめぐる地域間で激しい競争が繰り広げられるおそれもある。

さらに、広域や国家レベルでの対抗戦略は一律的に維持されえない。すべての人や自然環境が現状のまま管理されるとは限らない。それでも、多くの地域では、気候変動適応戦略として対抗策を採用することで現状保護のための措置が採用されるだろう¹³。

¹¹ J.B. Ruhl, General Design Principles for Resilience and Adaptive Capacity in Legal Systems - with Applications to Climate Change Adaptation, 89 N.C. L. Rev. 1373, 1376 (2011).

¹² Ruhl, supra note 6, at 376.

¹³ Marcus Moench, Adapting to Climate Change and the Risks Associated with Other Natural Hazards: Methods for Moving from Concepts to Action, in E. Lisa F. Schipper & Ian Burton eds., The Earthscan Reader on Adaptation to Climate Change 249, 256-272 (2009).

②影響回避のための適地への移動

動植物種が生息に適した環境を求めて移動することはよく知られている。気候変動の影響を回避するため、人や動植物種は、生活や生息に適した場所へ移動することが考えられる。一部は変化した環境に適応し、同じ場所で生息していくかもしれない。

動植物種の場合、在来固有種が適地を求めて現在の保護区から移動し、新たな生息地に定着することが考えられる。在来固有種がいなくなった保護区は保護区として維持し続けるのか、新たな定着地では移動してきた種を外来種として扱うのかといった問題が生じる。

また、数百万の人々が気候変動のホット・スポット（影響が顕著な地域）から逃れ避難し、移動先で永住せざるをえない事態に陥る可能性もある。越境移動は、気候変動難民の問題として、主に国際環境法分野で議論される¹⁴。国内でも、海面上昇によって沿岸域住民が内陸部に移動することになれば、内陸部の人口は稠密化・過密化し、大規模な開発が行われることになる。その結果、生活環境悪化などの環境問題が起き、内陸部の生物種や生態系に悪影響を与えることになる。要するに、人間の適応活動そのものが環境に悪影響を与え、環境法の保護対象が悪影響を受ける¹⁵。

③変化の容認(順応)

恒常性が崩壊することを前提に、既存の物理的、社会的、環境的、経済的条件の変化を受け入れ、順応していくことも考えられる。たとえば、防潮堤などの沿岸域の構造物を維持するのではなく、海岸線の後退を受け入れ、公共事業をやめ、新たな環境のもとで観光事業などの新たな便益を創出し、享受することである。また、新たな気候環境に適した農作物の栽培にシフトすることも順応になる。

地域社会や資源管理者によっては、現状維持が物理的・生物学的に不可能であり、維持のコストが便益に比べて高い場合には、現状維持を放棄し、現状からの変化の程度に関心を寄せる場合もあるだろう¹⁶。

現状保護、移動、変化容認は、地域ごとに対応が異なるだろうし、これらの3つを組み合わせた方法・態様もありうる。

3. 適応と緩和の関係

(1) 緩和策と比較した適応策の特色

IPCCの定義によれば、緩和の定義は「温室効果ガスの発生源を削減し、あるいは吸収源を増加させる人為的な干渉」である。気候変動影響防止の観点から、緩和は事前対応、適応は事後対応として位置づけられるが、両者は明確に二分されるわけではない。適応には、事前

¹⁴ Elizabeth Burlison, Climate Change Displacement to Refuge, 25 J. Envtl. L. & Litig. 19-36 (2010).

¹⁵ Ruhl, supra note 5, at 680.

¹⁶ Susanna Davies, Are Coping Strategies a Cop-Out?, in E. Lisa F. Schipper & Ian Burton eds., The Earthscan Reader on Adaptation to Climate Change 99 (2009).

の調査研究や予測など一般に事前対応が不可欠であるし、緩和は、温室効果ガスの排出と蓄積という過去の失敗に対する事後対応としても理解されうる¹⁷。

以下では、いくつかの点について緩和策と適応策を比較し、適応策の特色を明らかにする。

第1に、適応策の目標は、影響の種類が幅広いがゆえに多様で変動的であるのに対して、緩和策の目標は温室効果ガス排出抑制・削減の1つである。

第2に、手法について、適応策は一律の対策でなく、影響が局所的であるため、地域や影響の数だけ対策措置が異なり、幅広い政策選択肢があるが、緩和策は、規制的手法、経済的手法、情報的手法、ポリシーミックスなど手法が限定され、一律に措置を適用されうる。もともと、温室効果ガス削減の目標達成や措置実施は容易ではない。

第3に、緩和策は実施と効果にタイムラグがあるが、適応策の実施は比較的早く効果を発揮する。たとえば、海面上昇に対抗する防潮堤・防波堤の設置などである。

第4に、空間的に、緩和策は国内と国際の双方で実施され、効果も国内外で発揮するが、適応策は、気候変動影響の事象が起こる場所が局所的であるため、主に地方・地域レベルで実施され、効果も局所的になる。

第5に、緩和策と適応策では実施主体が異なる。緩和は、エネルギー部門、運輸部門、森林農業部門などが関係し、適応策よりも関係する実施主体が比較的少ない。これに対して適応策は、公衆の健康から災害対応までさまざまな政策部門により実施される。そのため、適応策は、多くの利害関係者が存在し、法政策の作成手続で利害関係者との協議を義務づける場合には緩和よりも煩雑で時間を要するプロセスとなる¹⁸。

(2) 両者の関係

2000年代初頭は緩和と適応が別個のものとして扱われていたが、最近では、両者の相互補完や相乗効果が指摘されるようになってきている。

①相互補完関係

両者が相互補完関係にあるとされるのは、いずれか一方の対策だけでは気候変動の影響を軽減し防止することができないからである。実際に発生する影響の頻度、規模、種類、対策方法に関して不確実性があるため、できる限り緩和策を進め、影響を適応可能なレベルにとどめておく必要がある。逆に、緩和を進めなければ、適応コストは高くなり、必要な適応対策レベルは上がる。

しかし、適応対策の種類によっては、緩和の必要性を高めてしまう。たとえば、気温上昇によってエアコンの数と使用が増加すれば、電力使用が増加し、化石燃料発電源での温室効

¹⁷ G. Robbert Biesbroek et al., The Mitigation-Adaptation Dichotomy and the Role of Spatial Planning, 33 *Habitat Int'l* 230, 232 (2009).

¹⁸ James E. Parker-Flynn, The Intersection of Mitigation and Adaptation in Climate Law and Policy, 38 *Environ. L. & Pol'y J.* 1, 6-8 (2014).

果ガス排出が増えることになる。逆に、緩和は、適応に比べて効果が出るまでに時間がかかるため、短期的には緩和策を強化しても適応策にほとんど効果を与えないだろう¹⁹。

②相乗効果

望ましい両者の関係は、相乗効果を発揮することである。温室効果ガスの濃度を抑制する措置が気候変動の影響を軽減し、影響を軽減する措置が温室効果ガス排出も抑制する関係である。たとえば、都市部の緑化対策推進は、吸収源を増やすのと同時に都市熱を低下させる効果が期待できる。また、適応策としての土壌水分保全や浸食防止を実施することによって土壌吸収源が確保されるし、水力発電などの再生可能エネルギーを増加させることは水保全にもなる²⁰。

しかし、相乗効果のリスクを指摘する意見もある。適応策を実施する機関が複数関与し、組織の体制や運営が複雑になることで弊害が生じるかもしれない。また、適応策には高いコストと時間が必要であり、地域ベースの実施による非効率な資源配分、実効性への疑問などが指摘される²¹。

III 気候変動時代の環境法

1. 気候変動適応の観点から見た環境法の特色

(1) 現行環境法の保存・修復パラダイム

一般的に、環境が自然の営みとして変化することは受け入れられるが、環境を人為的に変化させることは容認されず、環境法は、環境を原初状態で維持し、人為的に変化させられた環境を原初状態に修復しようとしてきた。このような保存・修復パラダイムにもとづき、自然保護関連法は望ましい自然状態で生態系を維持・保護することを目標とし、汚染管理関連法は人為的な変化を原初状態に戻すことを目標とする。

たとえば、汚染管理法は、人間活動によって環境が変化させられることが非自然的で退廃的という仮説に依拠する。また、環境には、汚染によって一時的に改変させられても浄化吸収能力があり、人為的な環境への負荷を軽減すれば、自ずと回復・修復する可逆性があることを前提とする²²。したがって、実際の環境媒体の利用状況に鑑みて基準が設定される「最善の利用可能な技術」(BAT)を利用する場合を除いて、多くの汚染管理関連法は、汚染される前の環境状態に修復するか (CERCLA²³やRCRA²⁴)、汚染源での汚染物質の環境中への放出を抑

¹⁹ Ibid., at 24-29.

²⁰ Lesley K. McAllister, Adaptive Mitigation in the Electric Power Sector, 2011 B.Y.U. L. Rev. 2115, 2128-43 (2011); Katherine A. Trisolini, Holistic Climate Change Governance: Towards Mitigation and Adaptation Synthesis, 85 U. Colo. L. Rev. 615, 679-87 (2014).

²¹ Richard J.T. Klein et al., Integrating Mitigation and Adaptation into Climate and Development Policy: Three Research Questions, 8 *Env'tl. Science & Pol'y* 579, 582 (2005).

²² Ruhl, *supra* note 6, at 395-397.

²³ Comprehensive Environmental Response, Compensation or Liability Act, 42 U.S.C. § § 9601-9628.

²⁴ Resource Conservation and Recovery Act, 33 U.S.C. § § 2701-2762.

制することによって人や環境に悪影響が及ばないレベルにまで汚染を低減させようとする (CWA²⁵やCAA²⁶)。

自然保護関連法は、自然の恒常性・安定性を前提として作られ、一般に人間活動による生態系や種への影響をできる限り軽減し、それらを保存することに注力する。保存のみならず、利用を許容する保全の場合も、理想的には利用対象の資源や土地の破壊を最小限にしようとする。保存を基本パラダイムとする自然保護関連法は、汚染管理関連法と同様に、たとえ何らかの攪乱が起きても攪乱をコントロールでき、環境状態を安定させ、環境を原初状態に維持することを期待される²⁷。

上記の保存・修復パラダイムは、現行のさまざまな環境法に浸透している。現行環境法は、生態系の変化が予見可能で、人間の影響が通常、回復可能で修復可能であり、自然資源の利用が管理でき、生態系が維持できることを前提とする。規制者は、人間の影響（汚染など）による種、資源、生態系の改変に対応する方法を予見できるならば、目標を設定し、その目標を達成することで保護対象を管理する。種の絶滅などの不可逆的環境損害のような例外もあるが、基本的に修復パラダイムは自然回復力に依拠する²⁸。

保存・修復パラダイムが気候変動時代に惹起させる具体的な問題として、気候変動時代の保護区制度は何を保護することになるのか、気温上昇によって生息できなくなった生息地から適切な生息地を求めて移動してきた種は侵入種になるのか、水鳥の保護のために設置された野生生物保護区の湖水が干上がっても保護区の価値はあるのか、逆に自然を維持するために湖に引水すれば、水鳥や固有種は湖に留まるのか、あるいは、自然の適応能力に委ねて成り行きに任せるのかなどがあげられる。さらに緩和策の一環として、気候変動時代においても現行の自然保護関連法が変わらず現状の環境を維持しようと努めるならば、相当なコストを要することになる²⁹。

(2) one of themの環境法

気候変動適応には多くの政策分野が関係するが、環境法以外の法政策領域は環境保護を優先的に考慮するわけではない。たとえば、国家安全保障や移民、公衆衛生、金融、住宅、通商などは環境の状態や質の維持・向上を直接扱うことはない。環境法は、気候変動の影響と適応を扱う限り、他の法政策領域と相互作用する必要に迫られる。このため、環境法は、他の

²⁵ Clean Water Act, 33 U.S.C. § 1251-1387.

²⁶ Clean Air Act, 42 U.S.C. § 7401-7671.

²⁷ Craig, *supra* note 4, at 34-35.

²⁸ 自然保護法の中でもっとも顕著に保存・修復パラダイムを示すのは、原生地域への不干渉を管理の基本とする1964年ウィルダネス法であろう。Wilderness Act (National Wilderness Preservation System), 16 U.S.C. § § 1131-1136.

²⁹ Craig, *supra* note 4, at 32-36.

法分野や政策分野で展開される適応政策や適応事業の環境に対する溢出(spillover)効果に対処しなければならなくなる。

しかし、環境法ないし環境を所掌する行政機関は、他の適応政策決定プロセスに直接関与できない。適応政策の作成や決定は、幅広い影響とさまざまな政策分野が関係することから、省庁横断的な対応が必要であり、政策ネットワークを形成しなければならない。このような中で、環境法は、たとえば絶滅危惧種の生息する河川における災害防止目的の堤防や堰の設置のような気候変動の影響に対応する緊急性や重要性の高い他の適応政策と競合することになる。環境保護は、政策ネットワークの中のプレイヤーの1人ではあるが、topの座に就けるわけでも、優先的に扱われるわけでもない。そのため、環境法は他分野の動向に鋭敏でなければ、気候変動適応の中でやがて埋没していくおそれがある³⁰。

2. 気候変動時代の環境法の機能不全

環境法の特徴の1つは、たとえば、個別汚染物質の指定と排出制限、保全対象の地域指定と行為規制などにより環境の原初状態を維持するという明確な目標を達成することにある。しかし、気候変動時代は、先例のない未来になることが予想されるため、これまで環境法が観念してきた環境状態ではなくなる。気候変動は、環境法が目指してきた環境状態の達成や社会の目標達成に支障をもたらし、環境法の制度と実施を機能不全に陥らせるおそれがある。

汚染管理関連法は、環境中に放出される汚染物質の量や濃度を一定レベル以下にする基準を設定することが多いが、気候変動により環境状態それ自体が変化してしまう場合、基準とその遵守は有効に機能しない。恒常性を前提とする限り、汚染管理関連法は、気候変動影響の現実と整合しないだろう³¹。

環境法は、生態系の動的な性質と恒常性崩壊に対応しうるほど変化していない。保存・修復パラダイムは、現行環境法を支配しており、後述するように柔軟性を求められる気候変動適応法政策にとって、却って障害になるおそれがある。とくに、恒常性崩壊により将来予測が困難になるため、これまで事前予測に依拠してきた環境法は気候変動による変化に対処できない³²。

また、環境損害の未然防止ないし予防のため、できる限り厳密な予測を求める事前対応(front-end)アプローチを採用してきたことも環境法の顕著な特色である。環境法の事前対応は、

³⁰ Ruhl, *supra* note 6, at 415-416.

³¹ *Ibid.*, at 394.

³² J.B. Ruhl, *Climate Change and the Endangered Species Act: Building Bridges to the No-Analog Future*, 88 B.U. L. Rev. 1, 18-23 (2008). もっとも、気候変動適応問題が顕在化しなかった以前も生態系は常に複雑に変化してきた。Robert L. Glicksman, *Ecosystem Resilience to Disruptions Linked to Global Climate Change: An Adaptive Approach to Federal Land Management*, 87 Neb. L. Rev. 833, 836-37, 852-56 (2009).

予め設定した目標の達成を目指し、厳格な手続を経て、費用対便益分析などによって規制を合理化・正当化してきた。

気候変動適応に関する学説は、このような現行環境法の事前対応アプローチを硬直的と評する³³。事前予測依存は行政に十分な予測能力があることを前提とする。法律の授権にもとづく行政の規則作成プロセスも、環境法では厳格な手続要件が課される場合が多い。手続規則の遵守は多くの時間と資源を必要とするため、気候変動影響の新たな知見や状況に合わせた修正が滞ることが懸念される³⁴。例えるならば、伝統的な環境法はon/offのスイッチのようであり、気候変動適応の法律には調整可能なチューニング式スイッチのような機能が求められる³⁵。

たとえば、絶滅危惧種法（Endangered Species Act : ESA）の規制は、保護対象種に対する行為の影響について魚類野生生物局と他の連邦機関の間での協議を定める。この規制は、魚類野生生物局に対して、規制の影響と累積的影響を事前評価し、リスト掲載種の継続的な存続を危険にするおそれがあるか否かを決定するよう求める³⁶。CWAも、陸軍工兵隊に対して将来の累積的影響を予測し、湿地埋立に関する開発許可の可否決定にその予測を利用するよう求める³⁷。

恒常性が崩壊する気候変動時代に、硬直的な目標設定と並び、上記のような人や環境への影響あるいは費用対便益の予測は機能しない。学説は、気候変動時代において事前対応(front-end)の限界を認め、その比重を減らし、事後的に政策作成者・決定者が新たな知見や情報にもとづいて政策を調整できる事後対応アプローチ（適応管理）の導入を提唱する³⁸。

IV 気候変動に対する環境法の適応能力

1. 適応管理

適応管理にはさまざまな定義があるが、共通するのは包括的な事前予測に全面的に依拠するのではなく、事後調整に比重を移す事後対応(back-end)アプローチということである。複雑で不確実で、ノンリニアな問題に対処するには、新たな情報や状況に対応して事後的に管理

³³ Robin Kundis Craig, *Climate Change Comes to the Clean Water Act: Now What?*, 1 J. Energy, Climate & Env't 17 (2010). しかし、環境法は、硬直的であるがゆえに、措置の正当性・合理性が担保されてきたことも忘れてはならないと思われる。

³⁴ Alejandro E. Camacho and Robert L. Glicksman, *Legal Adaptive Capacity: How Program Goals and Processes Shape Federal Land Adaptation to Climate Change*, 87 U. Colo. L. Rev. 711, 730 (2016).

³⁵ Robert L. Fishman and Jillian R. Rountree, *Adaptive Management in Michael B. Gerrard & Katrina F. Kuh eds., THE LAW OF ADAPTATION TO CLIMATE CHANGE: U.S. and International Aspects* 19, 36 (2012).

³⁶ 16 U.S.C. § 1531-1544; 50 C.F.R. § 402.14(g)(3)-(4).

³⁷ 33 U.S.C. § 1334; 33 C.F.R. § 320.4(a)(1).

³⁸ Ruhl, *supra* note 6, at 419-422.

措置をチューニング（調整・適合）させるプロセスを反復していく方法が有用であるとの認識である。つまり、事後において漸進的に政策や決定を適応させていく手法である³⁹。

気候変動の影響に関する新たな状況や知見に素早く対応するには、行政機関が硬直的な法システムの下で動きを封じられるよりも柔軟かつ迅速に行動できるようにしなければならない。たとえば、法律の修正ではなく、政省令により政策を作成し実施できる権限を法律で付与される行政機関は、法的拘束力のある規則を採択する際の手続を簡素化することによって迅速に行動できる。また、行政は、不完全で不確実な情報にもとづいた決定をしたとしても、事後調整を繰り返す反復プロセスにもとづいて、決定後にモニタリング、再評価を行い、必要な場合に事後的に決定を柔軟に調整・修正できる⁴⁰。

適応管理は自然科学分野では生態系管理において発展し、環境法ではNEPAに対する批判もしくは代替案として展開されてきた⁴¹。考え方自体は目新しいものではなく、1970年代後半に環境影響評価の事前対応アプローチが批判されたことに始まる⁴²。理論だけでなく実務でも適応管理は一部ですでに採用されている。たとえば、魚類野生動物局は、保全プログラムの適切な運用を確保し、効果をあげるために継続的な改善を行う重要なツールとして適応管理を採用してきた⁴³。

気候変動適応の文脈においても、影響の不確実性や複雑性などの特色から、多くの学説は適応管理導入の必要性を唱える。しかし、適応管理は、伝統的に環境法が担ってきた事前対応・事前規制という損害防止のための門番の役割を緩和させることになる⁴⁴。

2. 法的適応能力

(1) 定義

気候変動は環境に劇的な変化をもたらすため、自然システムのレジリエンス（対抗・回復力）と適応能力が問題になる。回復力は、気候変動の影響を吸収し、継続的に自然システムが機能する能力の程度を指す。気候変動では自然のみならず人間社会のシステムの適応能力も問題になる。

IPCCは、適応能力を「気候変動で生じる有害な結果の規模および蓋然性を軽減するために効果的な適応戦略の策定および実施に関する必要な条件」と定義する⁴⁵。このことから、気候

³⁹ 畠山武道「持続可能な社会と環境アセスメントの役割」環境法研究5号（信山社，2016年）156-159頁。

⁴⁰ Robin Kundis Craig & J.B. Ruhl, *Designing Administrative Law for Adaptive Management*, 67 *Vand. L. Rev.* 1, 4-5 (2014).

⁴¹ 畠山・前掲注(39)152-166頁。

⁴² C.S. Holling et al., *Adaptive Environmental Assessment and Management*, 133-135 (1978).

⁴³ Ruhl, *supra* note 6, at 422-423.

⁴⁴ J. B. Ruhl, *Regulation by Adaptive Management - Is It Possible?*, 7 *Minn. J.L. Sci. & Tech.* 21, 46-53 (2005).

⁴⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability* 727 (2007).

変動に対する適応能力は、影響を受ける幅広い分野における気候変動リスクに適応する能力のことであり、それぞれの分野が適応において貢献しうる役割をいう。

気候変動問題に対して、法は実体および手続の双方で適応を促進することもできるし、阻害する場合もある。観念上、法的適応能力は、法律が規制または管理する資源または活動に影響を与える新たな現象に適応する公式な規制または管理の制度能力のことである。法的適応能力には手続的法的適応能力と実体的法的適応能力がある⁴⁶。

(2) 手続的法的適応能力

手続的法的適応能力は、規制プログラムの作成手続が新たな政策の指針、情報、事実状況の変化に適合できる程度（柔軟なプロセス）のことで、単一の機関による縦割りの政策作成および実施プロセスではなく、多様な参加者の間での反復プロセス（例：モニタリング、再評価、調整）機能を有することである。すなわち、手続的法的適応能力は、法律や規則の適応プロセスの柔軟性をいう⁴⁷。

たとえば、憲法を含む厳格な改正手続を定めた法律は、新たな状況に対応する修正を行う場合、立法手続や議会運営手続に従わなければならないため、手続的適応可能性が低いことになる⁴⁸。

行政は、法律で授権された範囲内で立法府よりも容易に規則を修正できる。たとえば、連邦行政手続法（Administrative Procedure Act：APA）⁴⁹は、非公式ルールよりも公式ルールの採用に関して厳格な手続的要件を課す。公式の規則作成手続に服する行政は、パブリックコメント手続の遵守のみを必要とする場合よりも、より多くの時間と資源を必要とする。かりに行政機関が法的拘束力のない規則作成手続を採用したならば、ほとんどのAPAの規則作成要件は適用されないため、手続的法的適応能力は高くなる。

手続的法的適応能力は、事前対応と事後対応の比重によっても左右される。反復プロセスを導入する事後対応アプローチのほか、例外許可、適用除外、期限延長といった措置に依拠する方法もある。これらの方法は、不測の事態などが発生した場合に柔軟に対応でき、適法に行政は柔軟に対応できるが、規制の抜け道として利用されるおそれがあり、また透明性のない方法で規制対象者や受益者の要望に迎合する余地を生む⁵⁰。

⁴⁶ Camacho and Glicksman, supra note 34, at 721-722.

⁴⁷ Craig Anthony (Tony) Arnold, Resilient Cities and Adaptive Law, 50 Idaho L. Rev. 245, 253 (2014).

⁴⁸ Ruhl, supra note 11, at 1380-1381.

⁴⁹ 5 U.S.C. § 551-559.

⁵⁰ Camacho and Glicksman, supra note 34, at 729-731.

(3) 実体的法的適応能力

実体的法的適応能力は、立法目的や政策目標の可変性に対して対応・調整（規制や管理のアプローチの転換）できる程度を指し、立法目的や政策目標、機関の設置目的、権限、組織構造などに左右されるものである。

実体的法的適応能力の高い行政は、新たな問題や状況の変化に対応するため規制目標を達成する手段や規制目標を新たな状況に合わせて解釈する権限を法律のもとで有する。一方で、実体的法的適応能力が低いプログラムは、状況の変化にもかかわらず、行政機関が規制や管理のアプローチを変えることができない比較的硬直的な目標を有する。もっとも、実体的法的適応能力は、規制目標に対する適応レベルのみを示すものではない。

たとえば、CAAは、公衆の健康と福祉を促進するために大気質の保護および向上をその立法目標に設定している。著名なマサチューセッツ事件最高裁判決において、最高裁は、新たな自動車からの温室効果ガスの排出を規制する請願を連邦環境保護庁（Environmental Protection Agency : EPA）が拒否した事案を扱い、規制の柔軟性が時代遅れを防ぐために必要との立場をとった。また、他の裁判例では、「最先端の科学的知見」にある証拠に関する不確実性に直面した場合に大気汚染物質から公衆の健康と福祉を守るため幅広い柔軟性をEPAに付与しているとしてCAAを解釈してきた。

対照的に、水配分システムは、現状維持（既得権益保護）を保とうとし、硬直的で実体的法的適応能力が低いと評価される。水配分システムに関する研究によれば、数百年以上にわたって確立されてきた西部諸州の水配分システムは、許可保有者の既得財産権益を守る伝統的な水利用方法に固執しており、かかる利用方法が最善であるか否かを考慮していないといわれる。伝統的な水配分システムの硬直性は、気候変動による水不足に適応的・有効に対処しえない。実体的法的適応能力は、目標の柔軟性だけでなく、その目標を達成するために用いられる管理手法や戦略によっても左右されることを示している⁵¹。

3. 法的適応能力と法政策上の問題

(1) 法的適応能力の問題

法的適応能力が高いことが一様に望ましいわけではない。法的適応能力は、伝統的な法学の観点から批判されることがある⁵²。

主な問題として、第1に、仮に硬直的と評される現行環境法に適応管理のような柔軟性を導入する場合、柔軟性は、あらたな情報に照らして時間をかけて法律の修正を行う必要があるが、法律の修正は、議会の政治状況に左右されるため容易ではない⁵³。

⁵¹ Ibid., at 723-728.

⁵² Donald T. Hornstein, Resiliency, Adaptation, and the Upsides of Ex Post Lawmaking, 89 N.C. L. Rev. 1549, 1552 (2011).

⁵³ Richard J. Lazarus, Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future,

第2に、適応能力が高く柔軟に設計された規制は、裁量の逸脱・濫用に留意する必要がある。行政が状況に合わせて柔軟に政策を作成し、事後的に調整することは、法の支配の観点から裁量の逸脱・濫用が懸念され、法的安定性が欠如または低減し、政策予測の困難から議会が資源投入に躊躇することが考えられる。また、裁量によって行政機関が難しい決定を将来に先送りすることは往々にして起こる⁵⁴。

第3に、法律以外の規則を通じた政策作成権限のようなプロセスの柔軟性や手続の簡素化は、公衆参加の機会を低減し、説明責任を低下させ、決定の根拠になる情報の質の低下を招くおそれがある⁵⁵。

第4に、気候変動適応には、環境法が汚染や自然の状態を監視してきたように、あらゆるレベルや分野での気候変動影響に関する継続的なモニタリングと科学的知見の充実に努めなければならない。これは、環境法に反復プロセスを導入する際に必要不可欠な前提となる⁵⁶。

しかし、資源不足の場合、適応的な政策作成は停滞するか、政策内容の質は低下するおそれがある。たとえば、連邦農務省は、2014-2018年戦略計画で導入した気候変動適応および緩和戦略を100%達成する予定で、期間中に順調に達成率を上げていったが、現地調査にかかる資源不足などの資源制約により、進捗に歯止めがかかってしまった。また、国立公園局も、2011年度に適応活動に1千万ドルを配分したが、翌年度には300万ドルになった。その結果、モニタリングや調査研究、対策にかかる費用が不足し、活動が中断された⁵⁷。

(2) 適応能力の例

CamachoとGlicksmanは、公有地（土地管理局）、国有林（森林局）、野生生物保護区（魚類野生生物局）、国立公園（国立公園局）、原生地域の法制度について、それぞれの機関の設置法の目標・目的、裁量範囲、オバマ政権時代の気候変動適応戦略⁵⁸とその運用を比較し、法的適応能力を検討している。

彼らによれば、多目的利用と資源の持続可能性を目的とした土地管理局と森林局は法律によって幅広い裁量を付与され、高い柔軟性・適応能力があるが、法律で自然の原初状態の保存を使命として課されている魚類野生生物局と国立公園局（および原生地域）は、幅広い裁量が付与されているにもかかわらず、その使命から気候変動に適応する権限行使に制約があり、土地管理局と森林局に比べて適応能力が低いと分析する。

94 Cornell L. Rev. 1153, 1156-57 (2009).

⁵⁴ Robert L. Glicksman, *supra* note 32, at 862 (2009); Holly Doremus et al., Making Good Use of Adaptive Management, CENTER FOR PROGRESSIVE REFORM WHITE PAPER #1104, 11 (2011).

⁵⁵ Eric Biber, Adaptive Management and the Future of Environmental Law, 46 Akron L. Rev. 933, 949 (2013).

⁵⁶ Craig, *supra* note 4, at 40-42.

⁵⁷ Camacho and Glicksman, *supra* note 33, at 764 & 798.

⁵⁸ Exec. Order No. 13514, 3 C.F.R. 248 at 10 (2010); EXEC. OFFICE OF THE PRESIDENT, THE PRESIDENT'S CLIMATE ACTION PLAN 2-3 (2013). これらの大統領命令の内容と分析は、Victor B. Flatt, Focus and Fund: Executing Our Way to a Federal Climate Change Adaptation Plan, 32 Va. Env'tl. L.J. 157-172 (2014)を参照。

たとえば、森林局の設置法である国有林管理法(National Forest Management Act (NFMA))⁵⁹と土地管理局の設置法である連邦土地政策管理法(Federal Land Policy and Management Act (FLPMA))⁶⁰は実利的、実用的、功利主義的であり、両者は多目的利用と持続可能性を達成する上で幅広い裁量を付与されているという。それゆえ相対的に気候変動に適応しやすい立場にあるという⁶¹。とくに、1960年多目的利用・持続的な生産法(1960 Multiple-Use Sustained Yield Act)は、多目的利用を「ニーズまたは状況の変化に合わせた利用を十分な余裕をもって定期的に調整する」と定義しており⁶²、状況変化に適合する必要がある気候変動適応にはなじみやすい。

しかし、魚類野生生物局は、たとえば国立野生生物保護区制度改善法(National Wildlife Refuge System Improvement Act (NWRISA))において、管理目標と目標達成手段の選定に柔軟性を与えられているが、歴史的保存を重視するよう法律で求められる⁶³。また、将来にわたって野生生物保護区の生物学的統合性、多様性、健全性の維持を命じられる魚類野生生物局は、たとえ管理目標や手段で柔軟性を付与されたとしても、保護区への侵入種の防除など環境を改変しないことを使命としており、これが裁量に対する制約と働き、気候変動に対して土地管理局や森林局ほどの適応能力を備えていないという⁶⁴。

国立公園局も、国立公園局設置法(National Park System under the National Park Service Organic Act)⁶⁵の保存命令のもとで法律上の自身の権限を解釈する際に幅広い裁量を有するが、将来世代の享受のため手付かずのままに公園を維持する方法で国立公園制度を管理しなければならず、気候変動に対処できる方法を制限されるという。将来的に人が積極的に介入・関与することで生態学的健全性を維持しようとする気候変動適応戦略と、できる限り人が介入せず保存する基本目標が明らかに対立する。

もっとも、国立公園局は、公園ごとの管理計画で自然状態の変化に対応でき、計画策定への公衆参加の範囲の決定についても柔軟性があり、管理計画改定の頻度に関しても大幅な裁量が与えられていることから、公園別計画の運用次第では適応能力が高まることもある⁶⁶。

⁵⁹ 16 U.S.C. § § 1600-1687.

⁶⁰ 43 U.S.C. § § 1701-1787.

⁶¹ Camacho and Glicksman, *supra* note 34, at 744-745.

⁶² 16 U.S.C. § § 528-531.

⁶³ 16 U.S.C. § § 668dd-ee.

⁶⁴ Robert L. Fischman, *The Meanings of Biological Integrity, Diversity, and Environmental Health*, 44 *Nat. Res. J.* 989, 1024-1025 (2004). もっとも、CamachoとGlicksmanは、魚類野生生物局が例外的に非固有種の導入を認める一方で、保護区管理に反復的のプロセスを採用するため、適応能力を「穏当なレベル」と評している。Camacho and Glicksman, *supra* note 34, at 780.

⁶⁵ 54 U.S.C. § 100101(a).

⁶⁶ Camacho and Glicksman, *supra* note 34, at 789-793. 国立公園局について、CamachoとGlicksmanは、FWSと同様に手続的適応能力に関しては低いとはいえないと評価する。

法制度として適応能力が高くとも、裁量幅が広いことで行政が気候変動適応に対して不作為になるおそれがある。実際、土地管理局は、情報や状況の変化に対応して管理戦略を調整するよう求められるが、気候変動に関する指針を持たないため気候変動適応に積極的に取り組んでこなかったと批判されてきた⁶⁷。

対照的に、魚類野生生物局と国立公園局のように、明確で限定的な目標がある場合、行政機関は当該目標の遵守を使命とされるため、裁量が収縮し、不作為が起こる可能性は低くなる。

V 気候変動に適応するための環境法の主な課題

以下では、柔軟性を求められる気候変動時代において硬直的と評される環境法が適応能力を備えるための主な課題を検討する。

1. 保存・修復パラダイムの修正

環境法は、今後も保存・修復パラダイムにもとづいた目標、手法や措置をとり続けるだろうが、気候変動時代には環境変化を柔軟に考慮できるようにならなければならない。たとえば、気候変動で多くの種は移動すると考えられ、移動後も重要な種を保護し続けたいならば、現行の生息地ではなく、移動先の生息地を保護しなければならない。しかし、気候変動の影響は不確実で多様であることから、特定の種や保護区のみを焦点を当てる政策には限界がある。

留意しなければならないのは、時間の経過とともに気候変動が進めば、気候変動影響に対する自然環境のレジリエンスや適応能力は低下し、さらに気温が閾値を超え、原状回復が不可能なレベルになれば、レジリエンス向上対策や適応対策が無意味になるおそれがある。気候変動の影響が深刻かつ不可逆的になるころには、既存の生態系の構造、機能、サービスを維持する社会経済コストは非常に高くなる。

その時点で、社会は、環境政策も含めた政策の優先順位を再検討し、予測される生態系の変化に関する情報にもとづいた適応対策へ転換する必要がある。そのため、環境法が気候変動適応策の1つとして役立つためには、気候変動によって現在とは異なる自然環境の中において保存・修復パラダイムから変化・変移のパラダイムに転換しなければならない⁶⁸。

硬直的な環境法が気候変動適応の中で生存・適応するには、目標を柔軟に設定し、目標達成手段（対象や方法）の設定などに関して状況変化に柔軟に対応できる措置を採用することである。

⁶⁷ Ibid., at 825.

⁶⁸ Ruhl, *supra* note 6, at 395-396.

2. 柔軟性の程度

気候変動適応政策において、環境法が柔軟性を有し、重要な役割を果たしていくには、まず、これまで環境法が依拠してきた事前対応の門番の役割を緩和する必要がある⁶⁹。環境法は、NEPAに代表される包括的な環境影響評価を開発事業やインフラ事業に課すことによって、門番としての現在の地位を築いてきた。環境法の事前対応は、包括的合理性を採用し、環境影響や費用対便益に関して厳密な予測・評価する能力を行政に求める⁷⁰。

あらゆる結果を予測することは、事後的に対応する適応管理では重視されない。しかし、効果的な適応管理は、実践的学習を促進することにある。

学説は、事前予測の限界を認めつつも、包括的な環境影響評価や厳密な費用対便益分析を完全に捨象せず、包括的な事前対応の比重を軽減することを提言する。たとえば、Farberは、政策決定前にあらゆる影響を予見し評価することを想定しつつも、事前対応の比重を軽減し、新たな情報を継続的な調整プロセスに取り入れるフォローアップメカニズムの導入を提唱する⁷¹。これは、伝統的な環境法の未然防止原則を踏まえつつ、適応管理の導入を試みたものといえよう。気候変動影響の進み具合や科学的知見の発展程度に合わせて事前と事後の比重を調整することが必要になると思われる⁷²。

3. 適応能力と裁量統制

柔軟性ないし適応管理に関して、伝統的な法学の観点から裁量に対する懸念があることはすでに指摘した。裁量を収縮する法的制約を行政に課すことは、行政の不作为を最小限に抑える役割を果たす。法規則を一貫して適用することは、法的安定性と公平性を確保し、恣意的な権限の行使を防止できる。

このような法制度は、対象者や関係者にとって、自身に求められる行為・活動が予測可能になるため、法が達成しようとすることに見合うよう行動するインセンティブを創出することになり、関係者は資源の投入が容易になる⁷³。また、政策作成者は、過去の先例に従い、あるいは、限られた政策選択肢から政策を選択すればよいため、不作为の可能性を縮減でき⁷⁴、ある意味効率的な運用が可能になる。

⁶⁹ Ruhl, *supra* note 44, at 46-53.

⁷⁰ 畠山・前掲注(39)152-156頁。また、前掲注(36)および(37)も参照。

⁷¹ Farberは、これを「気候影響評価」と称したダイナミックな学習指向決定プロセスと述べている。Daniel A. Farber, *Adaptation Planning and Climate Impact Assessments: Learning from NEPA's Flaws*, 39 *Envtl. L. Rep. (Envtl. Law Inst.)* 10605, 10610 (2009).

⁷² Fishman and Rountree, *supra* note 35, at 30-31.

⁷³ Antonin Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, 56 *U. Chi. L. Rev.* 1175, 1179 (1989).

⁷⁴ Craigは、権限逸脱や不作为を避けるため、原理的な柔軟性(*principled flexibility*)を提唱する。Craig, *supra* note 4, at 17-19.

しかし、気候変動時代に求められるのは適応管理または適応能力である。適応管理を導入し、法的適応能力を高めた上で、措置の実施時期や程度を限定し、利害関係者をプロセスに積極的に参加させ、目標の達成程度や運用の定期的な再評価を求めるなどの工夫をすれば⁷⁵、透明性が高まり、行政が適応管理の活用是非や適応手段選択に関して恣意的専断的に権限を行使しないようにできよう⁷⁶。このように、法的適応能力の向上は、行政機関への自由裁量付与と同義とみなすべきではないだろう。

4. 現行環境法の再検討の必要性

たとえ気候変動影響の十分かつ正確な情報がなくとも、環境法は、予防的な考え方にもとづき、適応力とレジリエンスを向上させるため環境に対する既存のストレス要因を削減または除去しなければならない。汚染物質の排出削減は、生態系へのストレスと脆弱性を軽減し、気候変動に対する自然環境の適応能力を維持または向上させることに役立つ。また、自然環境保護は緩和（吸収源）にも適応（継続的な生態系サービス提供）にも有用であり必要である。

汚染管理法は、あらゆる種類の汚染物質や発生源を適切に規制しているわけではない。既存の汚染管理法は汚染物質の定量的な基準ないし削減目標を設定し、自然に浄化吸収能力があることを前提とする。自然の気候変動適応能力を高めるには、自然の浄化吸収能力を阻害する原因となる汚染物質や汚染活動を一層規制する必要がある。

そのためには、現行環境法の規制対象の汚染物質を再検討すべきである。たとえば、農業で使用できる肥料は富栄養化を招き、海の健全性に悪影響を与えるため、肥料使用に関して再考する必要がある⁷⁷。

さらに、規制対象の拡大、現行規制基準の見直しや厳格化も考慮に値する。たとえば、気温が上昇することにより光化学スモッグが発生する確率は高まるため、大気中のオゾンレベルを厳しくする必要があるが生じる。気候変動影響の不確実性がある中で、CWAやCAAで採用される最善の利用可能な技術(BAT)⁷⁸の導入は、有用な手段となろう。BATは、製造工程に対して技術基準を課し、継続的な汚染抑制技術向上を求めるものである。行政が権限を活用してBATレベルを段階的に高めることで、環境の気候変動への耐性を高めることができる。

⁷⁵ Glicksman, *supra* note 32, at 884-85.

⁷⁶ Doremus et al., *supra* note 54, at 11.

⁷⁷ Daniel A. Farber, *Rethinking the Role of Cost-Benefit Analysis*, 76 U. Chi. L. Rev. 1355, 1358, 1374-1379 (2009).

⁷⁸ CWAのBest Conventional Control Technology (33 U.S.C. § 1311(b)(2)(E))やCAAのReasonably Available Control Technology (42 U.S.C. § 7502(c)(1))がBATの典型例である。CAAのBATについては、拙稿「アメリカ合衆国の有害大気汚染物質(HAPs)規制」人間環境学研究10巻205-227頁(2012)；同「アメリカ合衆国清浄大気法(CAA)における技術ベース規制」同229-250頁(2012)も参照。

アメリカに限らず、各国の環境法は環境媒体や汚染原因ごとに個別細分化していることが多い。しかし、気候変動時代に環境法のレジリエンスと適応力を向上させるには、規制の細分化を克服し、行政機関の間で調整・協力体制を構築する必要がある⁷⁹。

規制的手法のみならず、誘導的手法も再考しなければならない。農業補助金などのインセンティブは環境法にとって功罪ある。気候変動適応に逆行するインセンティブ付与は止めるべきであり、適応に資する活動にインセンティブを付与する仕組みにしていかなければならない⁸⁰。

5. 他の適応関連法との関係

適応策ないし適応事業は、それ自体、重大な環境への悪影響をもたらすおそれがあり、二次的な環境影響を生じさせる。営造物設置などの適応対策そのものが自然本来の能力を害し、気候変動の深刻な影響を緩和できなくするおそれがある。

環境法は、他の適応関連法にもとづいて実施される活動や事業に対して、環境損害、とくに不可逆的な損害を防止する重要な役割を担い続けなければならない。その意味で、適応事業や営造物設置における環境影響評価は重要な役割を担うことになる。無駄な公共事業を減らすには、環境影響評価の一層の充実または横断的な環境配慮を一層強めることが必要になる⁸¹。

しかし、気候変動時代には厳格な事前対応から事後的対応への移行が必要とされることから、適応事業の推進者・実施者からは環境影響評価の緩和を求められることも考えられる。実際に、気候変動緩和の文脈では、再生可能エネルギー設備の設置に関して環境影響評価の緩和が求められることが多い。気候変動適応策の実施においては環境影響評価の扱いが大きな焦点になるとと思われる。

次に、気候変動適応の対象は環境法の規律対象を大きくこえる相当幅広い分野に及び、適応策は地域特有の経済的、社会的、制度的な状況の中で実施される。気候変動適応政策は環境法の規律範囲をたやすく超越するため、環境法は災害対策事業などを所掌する他の適応関連法にいかに関わり、連携を構築するかが重要になる⁸²。

⁷⁹ 気候変動適応に関する論文はこのことを指摘するものが多い。たとえば、Glicksman, *supra* note 32, at 873-75; Robin Kundis Craig, *Climate Change, Regulatory Fragmentation, and Water Triage*, 79 U. Colo. L. Rev. 825, 834-836, 866-878, 884-90; Matthew D. Zinn, *Adapting to Climate Change: Environmental Law in a Warmer World*, 34 Ecology L.Q. 61, 83, 86-87 (2007); Daniel A. Farber, *supra* note 77, at 1397-99.

⁸⁰ Craig, *supra* note 4, at 49-50.

⁸¹ ただし、環境影響評価にも気候変動問題などへの適用に関して議論がある。畠山・前掲注(39)158-169頁。

⁸² Ruhl, *supra* note 6, at 413-416.

環境法と他の適応関連法を協調的協働的に連携させるため、あらゆる政府レベルや民間レベルで気候変動適応の主流化(mainstreaming)の必要性が提唱される⁸³。主流化は、明確な政策を提案するだけでなく、政策提案のための政策である。しかし、主流化は容易ではない。開発決定をする際の気候変動情報の考慮の有無、気候変動情報の不確実性、政府の縦割り制度、開発機関内部の細分化、気候変動目的と開発目的のトレードオフなどが主流化の制約として指摘される⁸⁴。

とくに問題なのは、気候変動適応における環境法と他の適応関連法のそれぞれの保護価値のトレードオフ関係である。言うまでもなく気候変動は大災害のように破滅的で不可逆的な影響をもたらす。適応関連法にもとづく適応措置は、これらの惨事から人の生命、健康、生活環境を保護するために実施され、場合によっては緊急に必要となる。

適応措置実施にあたって、それでもなお環境を犠牲にしない、あるいは、現行の環境法が求める基準や規則作成プロセスの遵守を擁護できるのかが課題になる。かかるトレードオフを調整・判断する仕組みが必要になろう⁸⁵。実際、現行の法的枠組みにおいて適応が主流化した例は少ない⁸⁶。

6. その他

気候変動時代に環境法を制度設計するにあたり、主体や利害関係者が協働できる体制を構築する理論的基盤として、アメリカではダイナミック・フェデラリズム(Dynamic Federalism)とニュー・ガバナンス(New Governance)が新たなガバナンス構造を支える代表的理論にあげられる⁸⁷。また、環境法に限ったことではないが、気候変動時代の環境法の制度設計は、気候変

⁸³ 2012年6月に連邦議会が可決したBigger-Waters Flood Insurance Reform Act (42 U.S.C. § 4004)がある。本法は、気候変動影響を実体法に導入した最初の連邦法で、国家洪水保険プログラム (National Flood Insurance Program : NFIP) に海面上昇の影響を取り入れた。Sean B. Hecht, Insurance, in Michael B. Gerrard & Katrina F. Kuh eds., THE LAW OF ADAPTATION TO CLIMATE CHANGE: U.S. and International Aspects 527-531 (2012).

⁸⁴ Parker-Flynn, supra note 18, at 21-22. 実際、連邦沿岸域管理法 (Coastal Zone Management Act : CZMA) の1990年修正は、「地球温暖化が沿岸域に重大な悪影響をもたらす実質的な海面上昇を起こすかもしれないため、沿岸域州は、かかる事象に対する予測と計画をしなければならない」との立法事実を追加した。しかし、CZMAは連邦適合性要件をクリアした州に対して支援する枠組みであり、海面上昇への適応を沿岸域管理計画に加える一部の州 (メイン州, ロードアイランド州, サウスカロライナ州) でさえ、具体的な適応策には至っておらず、主流化とまでは言えない現状がある。Ruhl, supra note 5, at 687-688. また、CZMAの最近の動向については、拙稿「アメリカの沿岸域管理法制度の実態と課題」人間環境学研究16巻83-100頁を参照。

⁸⁵ Parker-Flynn, supra note 18, at 28-29.

⁸⁶ ニューヨーク市は、適応計画作成イニシアティブで気候変動適応を主流化した数少ない例である。Edna Sussman et al., The New Regulatory Climate: Greenhouse Gas Regulation in the Obama Administration: Article: Climate Change Adaptation: Fostering Progress through Law and Regulation (2010) 18 N.Y.U. Envtl. L.J. 55.

⁸⁷ Ruhl, supra note 11, at 1397-1398.

動適応における公益と私益のバランスのとり方、動植物の絶滅など犠牲（損失）の受容の程度などを検討しなければならないだろう⁸⁸。

VI むすびにかえて～将来の展望

気候変動影響リスクが原発や化学物質などの他の環境リスクと異なる点の1つに恒常性の崩壊がある。恒常性の崩壊により、気候変動影響が如実に現出する未来は過去の経験が役に立たず、これまで環境法が依拠してきた影響予測が困難ないし不可能になる。それゆえに、気候変動時代の環境法は、事前対応から事後対応への転換を迫られる。新たな状況や科学的知見に合わせて事後的に反復的プロセスを制度化し、政策や措置を調整する適応管理は、気候変動の影響に対抗する唯一の有効な方法といわれる。

しかし、適応管理は、法の支配や法的安定性、裁量の濫用危険と統制といった伝統的な法学とのバランスをどのように取るかについて、一層深く議論する必要がある。気候変動適応に適応管理は有効で必要であろうが、法原則も長い年月をかけて人類が安寧・幸福のため犠牲を払いながら築いてきた業である。

また、気候変動の影響は、環境分野にとどまらず多岐にわたり、閾値のないノンリニアな性質であり、不規則で局所的に発生する。気候変動の影響に対応するには、多くの法分野が関与しなければならず、環境法は気候変動適応において支配的地位にはなれない。今後、気候変動適応の法制度が整備されていくにつれ、環境法の領域は狭まっていき、環境法固有の領域は、数十年前の環境法領域に先祖返りをするかもしれない。

気候変動時代でも環境法が存在意義を継続して示すには、まずは一層の緩和策を推進し、影響をできる限り緩和することで、恒常性崩壊を防ぎ、歴史的な環境価値を保護することである。しかし、温室効果ガスの累積分もあり、パリ協定を嚆矢とする現在の緩和策では劇的な改善は見込まれず、パリ協定でも適応対策の推進が明確に規定された。気温上昇を1.5度ないし2度に抑制する目標が達成できたとしても、影響は避けられない見通しである。したがって、気候変動時代に環境法が生存するには、環境法は、人類未経験の未来について、過去から現在まで発展的に構築してきたパラダイムを転換し、まさに気候変動に適応していかなければならない場面に遭遇するかもしれない。

⁸⁸ Craig, *supra* note 4, at 61-63.

第 4 章

ドイツ循環経済法制の展開と課題 —2017年法改正をめぐる動向から

西南学院大学法学部教授

勢 一 智 子

I はじめに¹

資源循環やリサイクルの分野は、環境問題にとって重要なテーマの1つであり、資源を消費する物質社会のあり方を問い直す形で法制度も展開されてきた。他方で、世界的な動向として、環境問題の政治化により、近年、気候変動防止やエネルギー問題がクローズアップされてきており、再生可能エネルギーの導入促進は、最重要政策に位置づけられている。とりわけ、福島原発事故以降、エネルギー政策は、安全保障を含む政治課題として重点が置かれ、経済政策とも直結している。それに伴い、資源循環分野への社会的関心は相対的に低下している。この傾向は、日本にも共通して見受けられる。

再生可能エネルギー分野より先行して、先進的な制度革新が行われた資源循環法制は、次の制度発展に向けた転換期に差し掛かっているように見受けられる。例えば、海洋中のマイクロプラスチック（以下「海洋プラスチック」という。）による環境影響は、世界的に問題提起されて、国際的な対応が要請される²など、新たな課題も生じている。海洋プラスチック問題に象徴されるように、資源循環には、廃棄後の問題状況のみならず、生産段階で投入する資源のあり方も問われることとなる。ここには、市場経済メカニズムに組み込まれてきた既存のリサイクル制度が、ステップアップに向けて「変革」を迫られている局面にあることがうかがえる。

それは、ドイツにおいては、例えば、経済システムの責任として構築されたリサイクル制度と、廃棄物処理を担う公共サービスとのせめぎ合いでもある。資源をめぐる経済市場、公共サービスのあり方の変容という社会的要因は、環境法政策に作用して、動的な制度変容を導いている。

こうした制度要請は、日本法にも共通する。今後、制度展開をいかに図るか、先行するドイツ法は、1つの参照例となり得る。ドイツでは、日本に先駆けて、容器包装リサイクル制度を導入した経緯があり、その後も意欲的な法制度展開を続けている。その中で、2017年には、現行の容器包装リサイクル制度を大きく転換する制度改正が試みられたところであり、この動向とそこから見て取れる課題は、日本法にとって示唆に富む。

以下では、まず、ドイツ資源循環法分野の沿革を確認するため、基軸となる法律の展開経緯を概観した上で（以下、1で述べる。）、その延長上として、近年、リサイクル法からより戦

¹ 本稿は、2018年3月8日に開催された日本エネルギー法研究所研究会で報告した内容をもとに取りまとめたものである。当時の興味深い動向を確認できる資料的価値を重視して、原則として、当時のデータ等に基づく方針とした。なお、部分的に関連する最新動向を追記している。また、本稿は、科学研究費補助金・基盤研究（c）〔課題番号：17K03375、期間：2017～2020年度〕による研究成果の一部である。

² 2019年6月に開催されたG20大阪サミットでは、世界共通のビジョンとして、「大阪ブルー・オーシャン・ビジョン」を提示して、「包括的なライフサイクルアプローチを通じて、2050年までに海洋プラスチックごみによる追加的な汚染をゼロにまで削減することを目指す」ことが掲げられている（「G20大阪首脳宣言（外務省日本語訳）」）。

略的な資源循環を図る法へ移行を目指した試みを含めて、2017年の法改正を中心に資源法への動向を確認する（以下、2で述べる。）。続いて、そうした法制度動向と循環資源の現況を対比しながら、同法分野の課題について検討したい（以下、3で述べる）。

II ドイツ資源循環法の沿革—廃棄物法から資源循環法への道程

1. 廃棄物法からリサイクル法へ

ドイツ資源循環分野の法的特色としては、1つの基幹法律を改正を重ねて発展させた点がある。いわゆる廃棄物法が、段階的にリサイクルの仕組みを取り入れる形で、リサイクル法へと展開してきた経緯がある³。この点は日本法とは異なるドイツ法の特色であり、その法体系における差異にもつながる。

最初の全国統一の法律は、1972年制定の廃棄物処理法（Abfallbeseitigungsgesetz: AbfBesG）であり、同法は、従前の州法レベルによる体制から連邦法への移行を図ったものである。本稿の焦点であるリサイクルについては、同法の1986年改正法である廃棄物抑制・処理法（Abfallgesetz: AbfG）により、そのコンセプトが導入されることとなった。

リサイクル制度の本格的な体制化は、この法律の下で、今日は日本でも知られている容器包装廃棄物令（Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen: VerpackV）が1991年に制定されたことが端緒となった。これは、いわゆる「デュアル・システム（Duales System）」の導入を実現した制度化であり、同政令に基づいてドイツでは容器包装廃棄物について、「生産者責任（Produktverantwortung）」、いわゆる拡大生産者責任の考え方を採用して、容器廃棄物の回収から処理・リサイクルまで全てを事業者側が担う制度を新設した。このデュアル・システムの導入により、ドイツでは家庭系廃棄物のうち、容器包装廃棄物は事業者側のシステムに、それ以外の廃棄物については、自治体が対応することとなった。事業者側は、この義務を遂行するために、業界出資による組織としてデュアル・システム・ドイツ（Duales System Deutschland: DSD）を設立した。デュアル・システムは、廃棄物の回収・処理のルートが2つのトラックに分かれたという点に起因する名称である。

これに続く大幅な法改正は、1994年であり、リサイクル法への本格的移行となった。1994年改正法である循環経済・廃棄物法（Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – KrW-/AbfG）で提示されたのは、「循環経済（Kreislaufwirtschaft）」の考え方であり、資源リサイクルの仕組みを経済サイクルの中に組み込み、市場経済メカニズムの中で稼働させることを目指す。この視点は、現在では、EUにおいて、「サーキュラー・エコノミー（Circular Economy）」

³ Vgl. G. Franßen, Abfallwirtschaftsrecht, in: E. Rehlinger/A. Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl., 2018, S. 1040ff.; W. Kahl/K. F. Gärditz, Umweltrecht, 11. Aufl., 2019, S. 464f.; S. Schlacke, Umweltrecht, 7. Aufl., 2019, S. 332ff.

⁴として位置づけられている。

同時期に、個別のリサイクル法の整備および、それに伴う廃棄物処理に関する規制強化も進められた。これらの契機は、主として、環境法のEU化である。EU指令に基づく新たな制度要請が、ドイツ国内法への移行という形で法制度が展開されていった⁵。例えば、埋立処分前に事前処理を義務づける規制は、EU指令を通じて、2005年に導入されて、ドイツにおいても未処理の廃棄物の埋立処分は原則として禁止された⁶。それ以前は直接埋立が一般に行われてきたが、この規制に対応するため、事前処理の諸施設が新規に整備されることとなった。こうした結果として、廃棄物の処分が安価ではなくなったことも、リサイクルへの市場インセンティブにつながったといえる。

2. リサイクル法から資源循環法へ

廃棄物法からリサイクル法に展開した後、次の転機として、2012年の法改正がある⁷。法律名を含む全面的改正により、循環経済法（Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen: Kreislaufwirtschaftsgesetz–KrWG, 以下「2012年法」という。）となった。2012法を通じて指向された法政策転換には、以下のようなコンセプトがうかがえる。

(1) 2012年法によるコンセプト転換①：資源政策へのシフト

同法の特徴は、廃棄物政策から資源政策へのシフトを打ち出した点にある。象徴的な点として、法律名から「廃棄物処分（Beseitigung der Abfälle）」という表現が削除され、「廃棄物管理（Abfallbewirtschaftung）」に変更された。目的規定においても、天然資源の節約を掲げている。

あわせて、資源循環分野における経済化が提示されている。「廃棄物から財へ（Ökonomisierung von Abfall zum Wirtschaftsgut）」という考え方である。つまり、循環する資源として廃棄物を捉え直して、社会経済的価値を有する「財」として活用する体制を目指す。このためには、循環資源を市場経済システムに適合させる必要があり、経済と環境を接続させることを要請する。これは、ドイツのみならず、EU政策でもあり、EU域内での経済システムへの適合、前述のサーキュラー・エコノミーの理念に繋がる。

⁴ Closing the loop – An EU action plan for the circular economy, COM(2015) 614 final, 2015.12.2.

⁵ EU法における廃棄物分野の概要につき、vgl. A. Epiney, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl., 2019, S. 596ff.

⁶ Vgl. Verordnung über die umweltverträgliche Ablagerung von Siedlungsabfällen (Abfallablagerungsverordnung–AbfAbIV) vom 20. Februar 2001. その後、同法規命令は、2009年の改正（Verordnung zur Vereinfachung des Deponierechts vom 24. April 2009）により、廃棄物埋立処分令（Verordnung über Deponien und Langzeitlager: Deponieverordnung–DepV）に統合されている。

⁷ 法改正経緯と背景につき、参照、勢一智子「ドイツ循環経済法の動向–2012年法の到達点」季刊環境研究176号（2014年）132頁以下。

(2) 2012年法によるコンセプト転換②：資源化の促進

資源政策へのシフトには、循環資源の活用を担保する仕組みが同時に必要となる。すなわち、天然資源である一次資源の節約、そして、有限の資源を長期的に利用していくためには、いかに廃棄物から資源として取り出していくのが課題となる。

そのための対応として、廃棄物管理の優先順位が明示された。これは、EU廃棄物枠組み指令に則したものであり、5段階の廃棄物管理の優先順位（*die fünfstufige Abfallhierarchie*）が規定されている（循環経済法6条）。発生抑制を最優先にして、その次にリユース、素材的リサイクル、エネルギー利用と優先度が示されて、最終的に再利用できないものについてのみ最終処分が行われることとなる。

・5段階の廃棄物管理の優先順位（6条）

- ①発生抑制（*Vermeidung*）
- ②再使用のための準備（*Vorbereitung zur Wiederverwendung*）
- ③再利用（*Recycling*）
- ④その他の再利用、特にエネルギー利用（*energetische Verwertung*）および充填利用（*Verfüllung*）
- ⑤処分（*Beseitigung*）

この優先順位のもと、廃棄物カテゴリーからの資源化を推進するため、2012年法は、2つのルートの新設した⁸。1つが「副産物（*Nebenprodukte*）」ルートである。これは、生産過程の中で主産物と共に産出される副産物のうち一定の基準を満たしたものについて、廃棄物ではなく製品として使うルートを確認する（循環経済法4条）。もう1つは、「廃棄物性の終了認定（*Ende der Abfalleigenschaft*）」である。こちらは、一度、廃棄物となった後に特定の処理を行ったものにつき、廃棄物という属性の終了を認定する制度である（循環経済法5条）。この2つのルートを導入することにより、従前の廃棄物を「資源」に転換するルートが用意された点が、大きな動きとして挙げられる。

(3) 2012年法によるコンセプト転換③：有害性の回避・低減

あわせて、前述の資源化促進ルート新設の前提として、有害性の回避低減が重視されて位置づけられた。

循環資源の有害性低減には、生産段階における材料投入で対処しなければならない。これを制度上基礎づけるのは、原因者負担原則に基づく、源流主義の考え方に拠る。有害性に伴

⁸ これらの新ルートは、EU指令の国内法移行により法制度化された。参照、EU廃棄物枠組指令5条、6条。経緯と制度詳細につき、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）218頁以下。

うリスク低減は、人体・環境へのリスクのみならず、循環資源の活用方策にも作用する。すなわち、有害廃棄物に対する特別規制により、資源循環ルートから排除する仕組みをおく。それにより、排除後の廃棄物については、すべて有害性がないことが推定されることになり（循環経済法3条5項）、資源としての活用に途を開く。

こうした資源のフローを確保することに法の趣旨があり、リサイクル法から資源法へと、資源を重視した考え方への移行が2012年法から見て取れる。

Ⅲ 「資源法」に向けた動向と到達点

1. 資源法への期待と「挫折」

ドイツにおいて廃棄物法が資源循環法まで進展した基軸体制は、デュアル・システムの採用を通じたリサイクルの市場化にある。市場化は、1991年の容器包装廃棄物令以降、家庭系廃棄物から容器包装廃棄物を切り離して、生産者責任を貫徹させることにより実現された。これにより、リサイクルに要するコストは、事業者のもとで市場価格に組み込まれることとなり、デュアル・システムは、容器包装廃棄物に限定したものであるが、リサイクルの市場メカニズムへの接続に寄与した。

その一方で、2012年法においても資源循環の課題は解消しなかった。2012年の法改正時に、議論となったのは、デュアル・システムに構造的に伴う問題状況であった。デュアル・システムは、容器包装廃棄物とそれ以外の廃棄物を2つのルートに分けて、それぞれの処理責任を持つ者がリサイクル義務を負う仕組みである。市場経済への接続と責任の明確化においては、法制度理念に適うものの、資源のあり方に着目すると、資源が別ルートに分かれる点で非効率となる。「資源」法の発想では、素材に着目をして、リサイクルが容易となるよう、同素材を一括的に回収・処理する体制に移行することが資源効率的かつ制度合理的ではないかが議論となった経緯がある⁹。

こうした残された論点は、次の法改正への布石となった。2012年法をベースにしつつも、その次のステップとして容器包装廃棄物管理の既存の仕組み、すなわち容器包装廃棄物令をバージョンアップする形で資源法への転換を図る動きへとつながった。この資源法への展開動向は、制度の基軸を廃棄物に係る責任から資源効率性にシフトさせる発想と見ることもできる。

ここには、2つの視点がある。1つは、デュアル・システムにおける競争原理の確保である。容器包装リサイクル制度において、導入当初は、DSDによる独占体制であったが、市場競争原理に基づく体制への移行が進められて、現在では、10事業者によるシステムが運営されて

⁹ 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）252頁以下。

いる¹⁰。事業者による比較が可能な環境を整備して、適正なリサイクル委託費を社会と市場が監視する着想である。

もう1つは、素材の視点によるリサイクル体制の再構築である。つまり、素材に着目をして容器包装廃棄物とそれ以外の廃棄物で同一素材のものを一括回収してリサイクルする仕組みを採用することによって、デュアル・システムを発展的に解消することが目指された。これは、連邦政府の前政権における連立協定に基づく方針であり¹¹、2012年法の改正時に残された課題の解決を指向するものでもあった。

しかしながら、次に見るように、2012年に続く、大規模な法改正は実現しなかった。

2. 「妥協」としての容器包装法の制定

2012年法の残された課題は、継続的に検討されることとなり、2015年以降、資源法の具体化に向けて改正草案が出されるなど動きがあったものの¹²、最終的に政治的な調整が不調に終わり、2016年末に立法は断念された¹³。その後、「妥協」の産物として¹⁴、容器包装法（Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen: Verpackungsgesetz—VerpackG）¹⁵が2017年に制定されることとなる¹⁶。同法では、容器包装廃棄物令を資源法へと転換することは実現しなかったが、下記のような制度の前進が図られている。

2017年制定の容器包装法（2019年1月1日施行）における主要な改正点として¹⁷、1点目は、資源法の仕組みをより進めるために、リサイクル率の目標を大幅に引き上げることを明示した。プラスチック・金属・紙・ガラス等の目標値を63%と90%に設定した（図4-1を参照）。素材によって現状のリサイクル率が異なるが、プラスチックを除き、2020年に90%とする目

¹⁰ Vgl. BellandVision GmbH (www.bellandvision.de); Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH (www.dergruenepunkt.de); ELS Europäische LizenzierungsSysteme GmbH (www.els-systeme.de); INTERSEROH Dienstleistungs GmbH (www.interseroh.com); Landbell AG (www.landbell.de); NOVENTIZ Dual GmbH (www.noventiz.de); Reclay Vfw GmbH (www.reclay-group.com); Recycling Kontor Dual (www.rkd-online.de); Veolia Umweltservice Dual GmbH (www.veolia-umweltservice.de); ZENTEK GmbH & Co. KG (www.zentek.de).

¹¹ 連邦政府の連立協定に基づき、検討が進められた経緯がある。Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD 18. Legislaturperiode.

¹² 例えば、vgl. Arbeitsentwurf des Bundesumweltministeriums eines Gesetzes zur Fortentwicklung der haushaltsnahen Getrennterfassung von wertstoffhaltigen Abfällen (Wertstoffgesetz) vom 21. Oktober 2015.

¹³ 主要な環境保護団体の連名による要望書も提出されている。Vgl. Forderungspapier der Umweltverbände zur Einführung eines ökologisch ambitionierten Wertstoffgesetzes, 28. Juli 2016. Vgl. NABU, Wertstoffgesetz wird zum Verpackungsgesetz: Bundesregierung verpasst Chance auf Abkehr von der Wegwerfgesellschaft, 1. August 2016.

¹⁴ 経緯につき、vgl. C. Stroetmann/ M. Below, Verpackungsverordnung, Wertstoffgesetz, Verpackungsgesetz?, UPR 2016, S. 321ff.

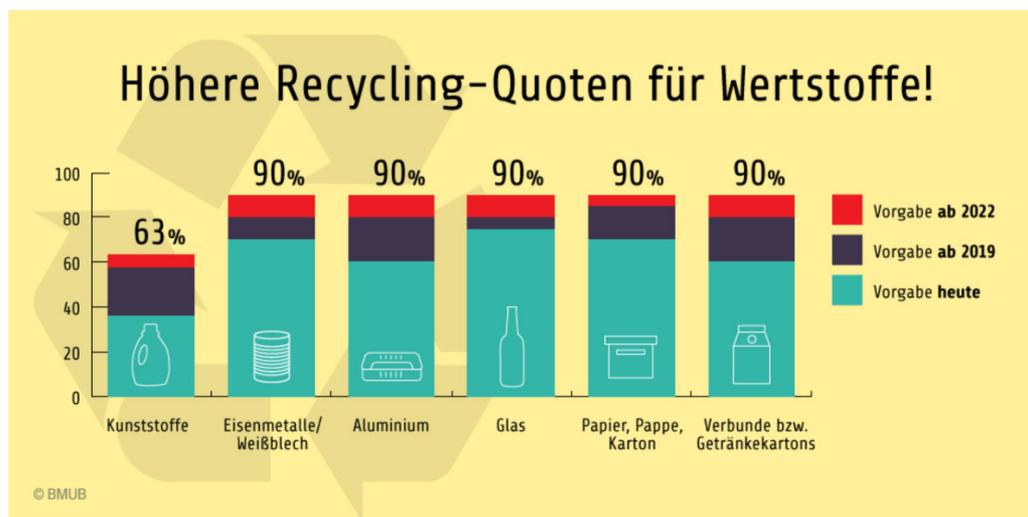
¹⁵ VerpackG vom 5. Juli 2017, BGBl. I S. 2234.

¹⁶ 容器包装法への改正を含む改正法として、vgl. Gesetz zur Fortentwicklung der haushaltsnahen Getrennterfassung von wertstoffhaltigen Abfällen vom 5. Juli. 2017, BGBl. I S. 2234.

¹⁷ 容器包装法の概要につき、vgl. Schlacke, a.a.O., S. 351ff.

標が掲げられている。

【図4-1：容器包装法におけるリサイクル率目標】



プラスチック 鉄・ブリキ アルミ ガラス 古紙類 飲料カートン

出典：BMUB Website

2つに、リサイクル率引き上げにインセンティブを付与するため、各生産者に容器包装のデザインに応じたリサイクルへの考慮を要請する仕組みが採用されている。容器包装の回収やリサイクルに係る費用は、製造業者や販売業者が支払うライセンス料を元に運用されることから、このライセンス料に容器包装の環境寄与度を加えて事業者ごとに差を付けて設定する方式が可能となった。

3つとして、あわせてリターナブル容器の利用促進を掲げており、飲料容器のリターナブル率を70%に引き上げることを提示する。また、消費者が商品を選ぶ側に判断ができるよう、ワンウェイ容器については、デポジット義務が発生することを明記する情報提供義務も課している。

4つには、登録や規格化を担う管理機関の新設が挙げられる。事業者の出資によって設立される機関であり、公正な競争環境を確保するために、自らのシステムについて自ら組織を設置して管理していく自律体制が導入された¹⁸。

最後、5つ目として、当初の資源法の着想で示された、素材別一括回収の取組みがある。当初の制度改正意図では、全国統一の資源回収システムとして、義務的に導入することが目指されていたが、本法では実現しなかった。ただし、素材別に一括して回収することが、自治体側と事業者側が調整することによって、可能になる仕組みは導入されている。自治体側が

¹⁸ この点につき、事業者業界の対応は早く、2017年の6月には、機関を作るための基金が創設されており、法の施行に問題なく間に合う整備が進められていることが報道されていた。

地域で主導的な役割を廃棄物の回収については担ってきた経緯から、自治体側が回収の回数や方法等を決定することができる形で、地域の廃棄物回収のシステムが破綻しない体制は取りつつも、協議をして合意すれば素材別の回収を地域毎に行うことが可能となる体制が採用されている。地域事情に応じた取組みが選択可能な制度枠組みである。

3. 循環利用の強化

資源法への展開として、前述の容器包装法のほか、個別分野において循環利用の強化が見られる。

1つは、廃棄物の資源化促進は、EU法でもドイツ法でも既定路線であり、そのための法制度整備も進行中である。とりわけ、前述のように、「副産品」や「廃棄物性の終了認定」が法定されるなど、廃棄物にしない物質循環過程を増加させる制度変更が実施されている。

2つとして、元素レベルの成分に着目したリサイクルが推進されつつある。制度化された例として、リンのリサイクルが挙げられる¹⁹。リンは貴重な資源であり、資源確保の観点から、下水汚泥から取り出して再利用するリサイクルが注目された。リンを含む下水汚泥は、一部が肥料等で直接使用されている運用実態があり、適切にリサイクルすることで有害物質による土壤汚染の軽減も図る。

法制度的契機は、2017年の政令改正である²⁰。同改正令は、貴重な資源であるリンの物質循環を確保することにより、リンの輸入依存からの脱却、および有害物質による土壤汚染の軽減を目指す。これにより、原則として、処理施設から発生する汚泥を直接肥料として使用することは、認められず、人口5万人以上をカバーする下水処理施設に対して、下水処理後の汚泥中のリン回収を義務づける。ただし、長期の移行期間をおいており²¹、その間に回収技術の開発等を進めることとしている。

ドイツでは、約180万トンの下水汚泥（乾燥時）のうち、63.7%が熱処理・処分されており（自治体の下水処理施設から生じる下水汚泥の処理状況、2015年）²²、農業や造園業などに再利用されているのは、3分の1程度にとどまる。リンは肥料の原料となるが、他のEU諸国同様、ドイツも輸入に依存しており、汚泥からのリンを回収することにより、輸入量の50～60%を

¹⁹ なお、日本では、リン資源の循環活用を推進に向けて産学官の連携を基礎とする任意の取り組みとなっている。例えば、産学官連携の協議会「リン資源リサイクル推進協議会」が設立されたほか、国土交通省都市・地域整備局下水道部「下水道におけるリン資源化の手引き」（2010年3月）が作成されている。

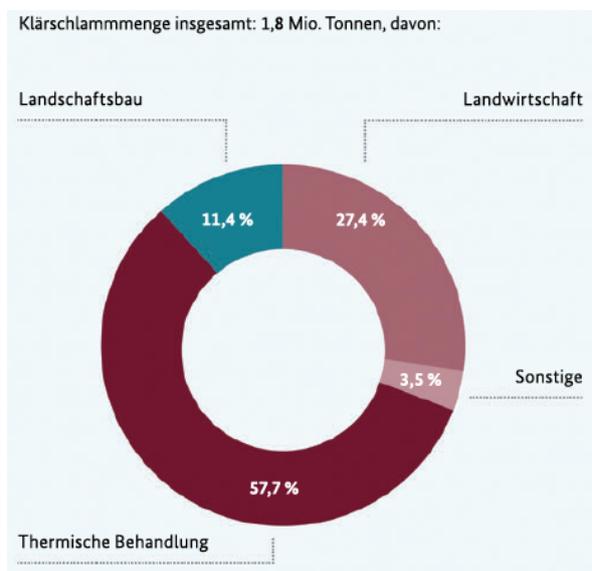
²⁰ Verordnung zur Neuordnung der Klärschlammverwertung vom 27. September 2017 (BGBl. I S. 3465). 同政令は、2017年10月3日に施行されている。

²¹ 人口10万人以上をカバーする処理能力を有する下水処理施設は政令施行から12年、5万人以上の処理能力を有する施設では15年の移行期間が設定されている。

²² Vgl. Abfallwirtschaft 2016, a.a.O., S. 23f. 最新の数値につき、連邦環境省のHP（<https://www.bmu.de/themen/wasser-abfall-boden/abfallwirtschaft/>）および連邦統計局のHP（https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Umwelt/Abfallwirtschaft/_inhalt.html）を参照。

カバーできると試算されている。

【図4-2：下水汚泥の処理と再利用（2013年）】



180万トンの下水汚泥（乾燥時）の処理内訳

農業利用	27,4%
造園利用	11,4%
焼却処理	57,7%
その他	3,3%

出典：BMUB, Abfallwirtschaft 2016

4. 製品規制への重点移行

くわえて、製品規制に対する重点の移行がある。製品への着目は、いわゆる「源流主義」であり、廃棄物を資源化する段階では、当該製品が何を原料としてどのような構成で作られているかが重要となる。製品のライフサイクルの視点から、生産段階からリサイクルを前提とした設計が要請される。そのため、リサイクルに適した製品開発を促すために、経済的インセンティブを付与する仕組みが幅広く見られる。

製品設計に関する基準の一例として、エコデザインの推進が挙げられる。エコデザインは、EU指令のもと²³、原料採取から廃棄までの製品ライフサイクル全般における環境配慮設計を求めるものであり、資源循環にも寄与する取り組みが進められている。さらに、製品の長寿命化も有効である。製品が長期間の使用に耐える材料の選択や設計、あるいは修理やメンテナンスを容易にする構造を採用するなど設計段階において、予め組み込むことが求められる²⁴。製品が長期利用されれば、廃棄物の削減になり、資源の投入抑制にもつながる。

また、先述の容器包装法では、環境配慮度に応じたライセンス料の設定が挙げられる。製品の環境配慮度が金額的に影響する場合、製品の設計変更に加えて、廃棄物発生回避の強化

²³ Directive 2009/125/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing a framework for the setting of ecodesign requirements for energy-related products.

²⁴ 近年、2019年のEU規則により、修理可能な製品仕様への変更を促進するため、修理に関する情報提供を義務づけるなど、製品のロングライフ仕様への変更が一層強化されている。

にも繋がることを見込める。

廃棄物問題から製品政策に直結した近時の例として、EUプラスチック戦略²⁵が象徴的な取り組みである。同戦略は、プラスチック素材の使用がもたらす環境影響に対処するため、2030年までにEU域内におけるすべてのプラスチック包装材をリサイクル可能なものにするほか、マイクロプラスチックの使用制限を目指す。ここには、EUのサーキュラー・エコノミーに向けた包括的な戦略がある。プラスチック問題は、海洋汚染や海洋生物の被害が衝撃的な映像とともに世界中に報じられたこともあり、各国で迅速な対応を導き出すに至っている。

IV 資源循環管理の現状と課題

1. 廃棄物処理・リサイクルの現状

このような制度の動向のもとで、実際にドイツの廃棄物処理リサイクルの現況について、データから見ておきたい。

まず、ドイツにおける廃棄物発生量の推移（2005年から2013年まで）を見ると、圧倒的に建材廃棄物の割合が大きいことがわかる（図4-3参照）。こうした状況を受けて、その利活用を促進するために、2012年の循環経済法改正により、副産物や廃棄物性の終了認定の仕組みが導入されている。これらのカテゴリーが主に対象とするのが、建材廃棄物である²⁶。

副産物については、同法に基づき、国内基準を定める法規命令の制定が予定されている²⁷。また、廃棄物性の終了認定は、一度発生・流通した廃棄物を一定の処理を経たことを条件として、その廃棄物性の終了を認定する制度である。これにより、廃棄物として流通していたものが廃棄物から外れるため、EUレベルの基準となり、鉄鋼やアルミニウムのスクラップ等の基準が策定されている²⁸。こうした新たな制度によるもの以外の部分については、家庭系も事業系も、量としてはそれほど減少していないことが見て取れる。

ドイツでは、廃棄物やリサイクルの法政策議論において、常に経済成長との関連が重視される。経済成長に伴い、生産が増加するため、通常は廃棄物も多く発生することになる。しかしながら、そうした「常識」から脱却して、廃棄物を増やさずに経済成長ができるような仕組み、つまり、両者を切り離す形で資源効率性の向上を目指す。いわゆる、デカップリン

²⁵ A European Strategy for Plastics in a Circular Economy, COM(2018) 28 final, 2018.1.16.

²⁶ Vgl. H. D. Jarass, Abfallverwertung und das Ende der Abfalleigenschaft – Insbesondere bei Ersatzbaustoffen, NVwZ 2019, S. 1545ff.

²⁷ 副産物の基準設定については、委員会法案まで公表されている。Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (Hrsg.): Referentenentwurf, Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung, 6. Februar 2017.

²⁸ 鉄鋼・アルミニウムのスクラップに対する廃棄物性終了に係るEU基準規則（Verordnung (EU) Nr. 333/2011 vom 31. März 2011 Festlegung von Kriterien zur Bestimmung, wann bestimmte Arten von Schrott in der Richtlinie 2008/98/EG, des Europäischen Parlaments und des Rates nicht mehr als Abfall anzusehen sind, ABl. L 94/2, S. 1 ff.）。

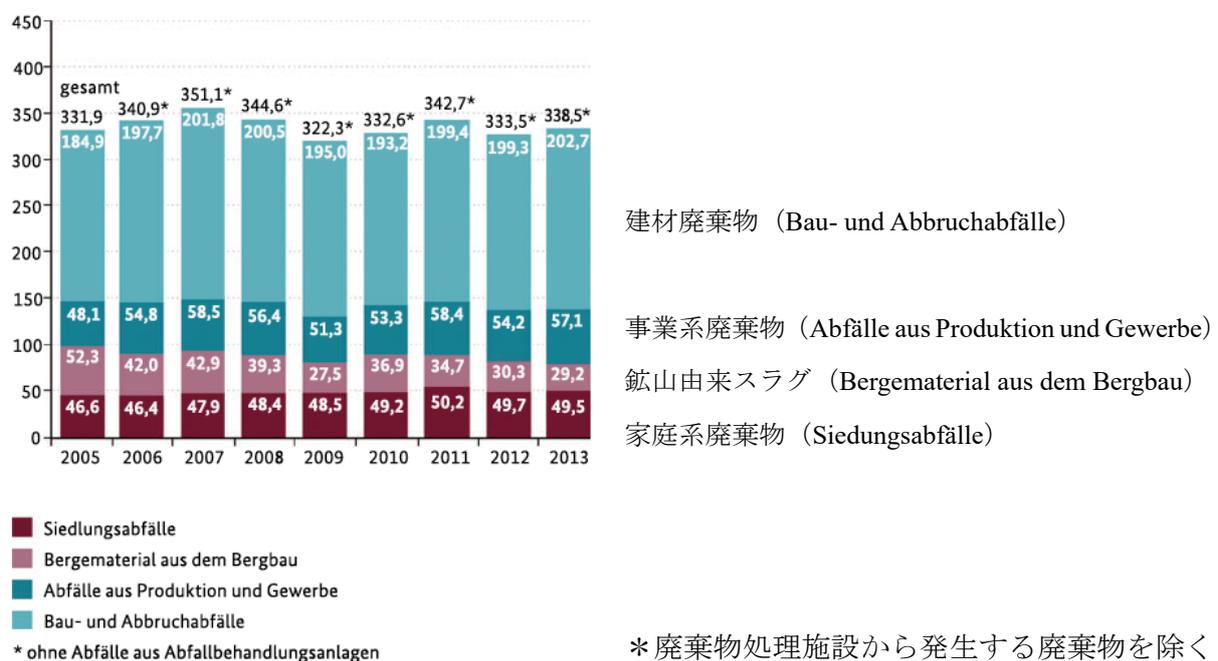
グである。その政策指針は、明確であり、法理念にも適うものの、その実現には、現在までの数値データからは、なお課題が残されている。

資源化の要請は、自治体が処理を担う家庭系廃棄物にも共通する。家庭系廃棄物の分別推移を時系列で見ると、資源化を前提とする分別が進行していることがうかがえる（図4-4参照）。1990年、2004年および2013年の数値²⁹における比較で見ても、最終処分される非分別廃棄物（Restmüll）の割合が大幅に低下してきており³⁰、公的セクターにおいても、資源化に取り組んできている状況が見て取れる。

【図4-3：ドイツにおける廃棄物発生量の推移】

[in Millionen Tonnen, einschließlich gefährlicher Abfälle]

(単位：100万トン，有害廃棄物を含む)



建材廃棄物（Bau- und Abbruchabfälle）

事業系廃棄物（Abfälle aus Produktion und Gewerbe）

鉱山由来スラグ（Bergematerial aus dem Bergbau）

家庭系廃棄物（Siedungsabfälle）

* 廃棄物処理施設から発生する廃棄物を除く

出典：BMUB, Abfallwirtschaft in Deutschland 2016, S. 7.

²⁹ 各年は、法制度の転換期に当たり、1990年は、容器包装廃棄物令前、2004年は、同令による強制デポジット導入後、2013年は、前述の2012年法のもとでの数値となる。

³⁰ なお、従前は、非分別廃棄物（Restmüll）の処理は、直接埋立が一般的であり、1990年時は、87%がその対象となっていたことになる。

【図4-4：ドイツにおける家庭系廃棄物の分別状況の推移】



*1990年時点では、容器包装廃棄物の分別は制度化されていないため、表記がない。

出典：BMUB, Abfallwirtschaft in Deutschland 2016, S. 12.

容器包装については、容器包装法において、リターナブル率目標に7割を掲げている一方で、一貫して厳しい状況が続いている（図4-5参照）。1991年、容器包装廃棄物令が制定された当時、飲料容器のリターナブル率は、飲料全体で7割、ミネラルウォーターについては93%もあった。その後、ワンウェイ型ペットボトルの普及に伴い、2008年の段階で、全体として44%、ミネラルウォーターも46.9%へと大幅に低下している。2015年には、その傾向は一層進行して、ビールを唯一の例外として、4割を下回る数値となっている。

【図4-5：ドイツにおける飲料容器のリターナブル使用率の推移】

(%)

	1991	2008	2015
全体	71.7	44.1	44.3
ミネラルウォーター	93.3	46.9	39.7
清涼飲料	73.7	41.9	30.6
ビール	82.2	86	82.9

出典：GVM Blickpunkt, Juni 2017

あわせて、家庭系廃棄物の発生・処理の状況に着目すると、いわゆるリサイクルは、なおハードルが高い現状も見て取れる。まず、EUレベルでは、発生量が漸次減少しており、2005年以降、埋立処分前に一定の処理を義務づける制度が導入されたため、原則として事前処理が行われている。処理方法の内訳では、EU全体の平均で、リサイクルと焼却処理がほぼ同割合で約4分の1となっている。埋立処分は、年々減少しているものの、2013年時で3割と少なくない（図4-6を参照）。

これに対して、ドイツの場合、発生量の増加が見られるが、事前処理が確保されており、埋立処分は、抑えられている。処理方法では、EU平均よりリサイクル率が高いものの、焼却率も高くなっている（図4-7を参照）。

【図4-6：EUにおける家庭系廃棄物の発生・処理状況（2005年～2013年）：27カ国平均】
(kg/市民一人当たり)

Abfall	2005	2010	2013
erzeugt	516 / 100 %	504 / 100 %	481 / 100 %
behandelt	483 / 94 %	491 / 97 %	471 / 98 %
deponiert	221 / 43 %	184 / 37 %	146 / 30 %
verbrannt	98 / 19 %	114 / 23 %	123 / 26 %
recycelt	105 / 20 %	125 / 25 %	131 / 27 %
kompostiert	59 / 11 %	68 / 13 %	71 / 15 %

左欄（上から）：廃棄物発生量，うち事前処理量，埋立処分，焼却処分，リサイクル，コンポスト

出典：C. Oehlmann, Vom Abfall als Problem zum Abfall als Ressource, 2017, S. 262.

【図4-7：ドイツにおける家庭系廃棄物の発生・処理状況（2005年～2013年）】
(kg/市民一人当たり)

Abfall	2005	2010	2013
erzeugt	565 / 100 %	602 / 100 %	617 / 100 %
behandelt	565 / 100 %	602 / 100 %	617 / 100 %
deponiert	48 / 8 %	3 / 0 %	1 / 0 %
verbrannt ⁹⁹¹	172 / 30 %	223 / 37 %	218 / 35 %
recycelt	251 / 44 %	275 / 46 %	290 / 47 %
kompostiert	93 / 16 %	101 / 17 %	108 / 18 %

991：焼却処理前の機械・生分解処理は、焼却処理に含まれる。

左欄（上から）：廃棄物発生量，うち事前処理量，埋立処分，焼却処分，リサイクル，コンポスト

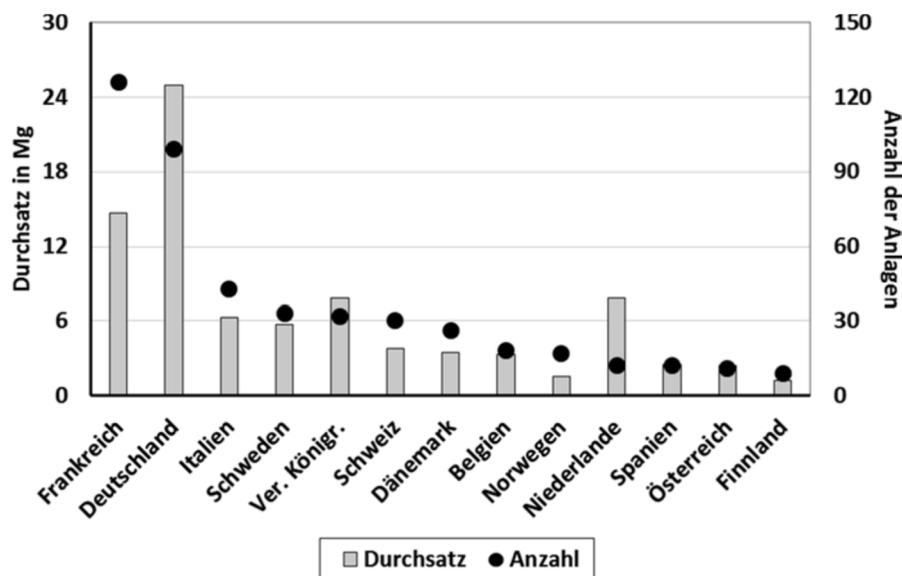
出典：C. Oehlmann, Vom Abfall als Problem zum Abfall als Ressource, 2017, S. 262.

このように焼却が比較的優位となっている状況については、別の視点から現状を見ると、1つの傾向がうかがえる。ヨーロッパ13カ国における家庭系廃棄物の焼却施設およびRFD施設の数と処理容量を見ると、ドイツの場合は、他国に比べて、処理施設の数が多く、かつ、処理

容量も突出して多い状況にある（図4-8を参照）。つまり、焼却処理施設の処理容量に余裕があることを示しており、これが、焼却を容易にする社会動向、焼却処理の低コスト化につながり、ドイツの処理状況に反映されていると思われる³¹。

あわせて、循環経済法等のもとで廃棄物の発生抑制およびリサイクル率の向上への取り組みが相当程度成果を上げてきた結果として、埋立処分のために事前処理等を要する廃棄物量自体が減少傾向にあることは認められるところであり、それにより、さらに焼却処理施設の容量の過剰が生ずることとなる。

【図4-8：家庭系廃棄物焼却施設・RDF施設の数と処理容量（ヨーロッパ13カ国，2014年）】



右軸：施設数（Anzahl），左軸：処理容量（Durchsatz）

（左から）フランス，ドイツ，イタリア，スウェーデン，イギリス，スイス，デンマーク，ベルギー，ノルウェー，オランダ，スペイン，オーストリア，フィンランド

出典：M. Kranert, Einführung in die Kreislaufwirtschaft, 5. Aufl., 2017, S. 428.

2. 法理念の実現に向けた課題

以上、データ等から見て取れる廃棄物処理およびリサイクルの現状について、次に、これまで発展されてきた法理念の実現という観点から確認してみたい。

資源法への展開を支えてきた理念は、すでに見たように、循環経済もしくはサーキュラー・エコノミーを基礎とする。そのもとでは、資源循環とは、社会における資源流通のループを閉じて、その中で循環させることにより、新規の投入資源を抑制して、資源の循環利用を確

³¹ なお、本稿では、検討できなかったが、循環資源が市場経済メカニズムのもとにある点では、EUのみならずグローバルレベルでの越境移動も踏まえて、分析することが求められる。データにつき、vgl. BMUB, Abfallwirtschaft in Deutschland 2016, S. 32; Statistisches Bundesamt, Abfallentsorgung 2015, 2017.

保して、処分量の削減も目指す。それを可能にするために、廃棄物管理の優先順位を定めて、資源における有害物質の削減も推進する。このような資源循環の理想形を構築して、その中で、資源の効率的な利用を進めることによって、経済成長を実現する。そのために、資源循環のフローを踏まえながら³²、ドイツでは、デュアル・システムを解消して資源効率性を向上しようとする動きが進められた経緯がある。資源法体制の理念では、製品ライフサイクルの一層のグリーン化が市場経済メカニズムを通じて推進されることが期待される。

こうした要請に対して、例えば、循環経済法で掲げられている廃棄物管理の優先順位については、すでに見たように、優先度の高いリデュース・リユースの2Rが理念通りの実績を上げていない。リターナブル容器が減り続けている状況は、それを象徴している。その背景には、経済構造の転換がなお十分でないことがあり、2R重視が経済成長につながらず、失業問題を引き起こすとする議論は、今なお散見される³³。リサイクル市場の創出と成長が新たな雇用を生み出したように、例えば、所有から使用へ市場価値が変化すれば、2Rに資するシェアリング・エコノミーの発展が見込まれる。その鍵を握る消費構造の転換は、EUレベルで重視されている³⁴。これは、需要が供給をコントロールするという視点である。消費構造の転換が、生産・販売段階における構造改革につながる点は、日本においても共通する。

マテリアル・リサイクルの優先についても、同様に厳しい。前述した処理施設の整備状況からも経済合理性に基づく選択が、法理念に合わない帰結となる可能性は、現状では高い。

「資源」の効率性という観点と「コスト」の効率性という市場選択は、異なるロジックのもとにあると考えられることから、法理念の貫徹には、ドイツ法の視点に立てば、さらに制度的誘因が用意される必要があるかもしれない³⁵。

資源法の実現に向けた調整が不調に終わった背景の1つには、自治体側が、これまでに構築してきた公的事業体（Stadtwerke）³⁶を中心とする地域システムが破壊されるのを懸念したこ

³² ドイツ法では、廃棄物の発生や各種処理等が法規制と連動して把握できる資源循環データ化が進められており、法政策検討の基礎資料としても重要な役割を果たしている。制度概要につき、vgl. M. Dieckmann/ M. Resse, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht in: H.-J. Koch/ E. Hofmann/ M. Resse (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl., 2018, § 6 Rn. 123ff.

³³ ドイツにおける環境分野の雇用は、年々増加しており、2017年で約280万人（全雇用者の6.7%）となっている。その一方で、分野により市場動向による増減も少なからず見られることも指摘されている。Vgl. UBA, Immer mehr Menschen arbeiten im Umweltschutz, Pressemitteilung Nr. 17/2020, 9. April 2020.

³⁴ 2011年に欧州委員会が示したロードマップにおいて、すでに掲げられている。Vgl. Communication from the Commission, Roadmap to a Resource Efficient Europe, 2011/9/20, COM (2011) 571 final.

³⁵ こうした経済構造に対する追加の制度的誘因として、近年、自治体レベルでの取り組みが注目される。例えば、チュービンゲン市では、自治体として90年代以降で初となるワンウェイ包装容器に対する課徴金（Verpackungssteuer）が導入された。容器当たり50セントなどが設定されており、2021年1月1日からの施行が予定されている。Vgl. Satzung der Universitätsstadt Tübingen über die Erhebung einer Verpackungssteuer (Verpackungssteuersatzung), 10. Januar 2019 (https://www.tuebingen.de/gemeinderat/vo0050.php?_kvonr=14801)。自治体による独自課税としての許容性が争点となった先例として、vgl. BVerwGE 96, 272, BVerfGE 98, 106, StGB NRW-Pressmitteilung 14/1998: "Verpackungssteuer dient der Müllvermeidung" vom 7. Mai 1998.

³⁶ Stadtwerkeとは、ドイツ自治体が運営する公的事業体であり、廃棄物処理の他にも水道、公共交通、

とがある。この点は、次に取り上げる、法的責任に関する論点に関わる。

3. 法的責任を巡る課題

法理念の実現に向けた課題には、廃棄物に関する法的責任が深く関わる。廃棄物に係る法的責任は、公衆衛生秩序の確保から、廃棄物法に始まる法制化初期からの包括的な公的主体への専属が維持されてきた。これに変化が生じたのは、廃棄物処理の担い手の多様化へと法が展開してきたことによる³⁷。生存配慮に依拠する自治体責任と原因者負担原則（Verursacherprinzip）に基づく事業者責任とが、法制度理念に基づき、それぞれの廃棄物処理に係る責任を分任して、社会全体の廃棄物処理と資源循環を構成する。こうした現行法の分任型責任体制が、市場経済メカニズムの変化に柔軟に適応しうる、本格的な資源法への転換に障害となりうる。

法的責任の分任体制に対する再考は、循環利用の進展により、さらに顕在化する。現行法の廃棄物処理の優先順位、とりわけ、2Rの重視と循環利用の強化が実現されれば、究極的には、処分対象となる「廃棄物」がゼロとなる資源循環社会が到来し得る。そうなれば、廃棄物法に求められた公衆衛生の確保という行政任務は、その役割を終えることになる。ただし、その究極の場合においても、災害時や非常時には、セーフティネットは不可欠であり、行政側の責務が消滅するものではない³⁸。

廃棄物処理・リサイクル、さらに生産工程や消費嗜好を含む市場など、現状と体制が変われば、公共による生存配慮そのものは維持されるとしても、その担保方策も変わり得る。こうした変化は、保障行政（Gewährleistungsverwaltung）の理論³⁹に見るように、近年の行政諸分野に見受けられるところであり、資源循環に関しても問われる。デュアル・システム解消は、資源効率性の追求から要請されるが、デュアル・システムの制度構造は、法的責任に根拠を置く。すなわち、デュアルとは、それぞれの廃棄物の処分に係る法的責任が分かれていることに起因しており、各主体の責任を制度上貫徹した体制が現行のデュアル・システムである。それゆえ、ここでは資源の効率性とシステムの効率性の問題が競合することになる。

資源効率性を優先して、素材別の一括回収システムを制度化するならば、自治体の廃棄物

エネルギーなどの住民生活に不可欠な公共サービスを提供している。近年では、行政改革の一環として、民間化が進められてきたが、その一方で、民営化後に再度公営化される事例もあり、公的事業体による公共サービス確保のあり方は、議論が続いている。

³⁷ 法の経緯を簡潔にまとめたものとして、Vgl. Kahl u.a., a.a.O., S. 489ff.

³⁸ これまでにも、東日本大震災など大規模災害のもとでは、資源循環システムが一時停止する局面を日本社会は経験している。「循環が崩れるとき」につき、参照、勢一智子「循環の構築・再構築—環境法の過去・現在・未来」環境法政策学会編『環境基本法制定20周年—環境法の過去・現在・未来』（商事法務、2014年）169頁以下。また、コロナウイルスのような感染症対策に関しても、制度の想定した資源循環を維持することは困難な状況が生じることとなる。

³⁹ ドイツ法の議論は、日本でも紹介されており、例えば、岡村周一、人見剛編『世界の公私協働』（日本評論社、2012年）、板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013年）を参照。

処理責任と、事業者の生産者責任、どちらが何を担うべきかが争点となる。この点は、2012年法改正時すでに議論になっていたものの、決着がつかずに政令改正の時へ先送りされた問題でもあった。今後、社会構造と経済市場の変化に伴い、さらに資源循環を進展させるため、素材別一括回収を包括的に導入する場合、法的責任の制度整理が前提となる。自治体の責任を容器包装の資源にまで及ぼすのか、それとも生産者責任を自治体が回収している包装容器以外の一般の素材まで拡大するのかを明確にする必要がある。

他方で、制度運用面に目を向けると、既存体制との関係も看過できない。自治体が廃棄物処理に係る公共サービス提供を目的として、公的事業体を中心として構築してきた地域システムは、リサイクルによる収入を公共サービスの費用補填に充てるなど、各地域で工夫が進められてきた。こうした公共サービス維持への試行と、市場経済メカニズムのもとにある事業者システムの経済合理性との融合で成り立つ資源循環体制全体に対して、どのようなシステムが有効に機能するのか、必ずしも明確な解はない。こうした視点に立てば、社会経済構造の変化に応じた段階的な制度移行、および社会状況の変化に適応し得るシステムの柔軟性の確保が同時に必要となる。

V まとめにかえて

2017年法改正動向がもたらした社会への影響について、日本法との比較の観点から若干言及して、まとめとしたい。

1つは、法理念・法原則を重視するジレンマである。ドイツでは、法制度検討に当たり、原則論に意識的に立ち返りつつ議論が行われている。ドイツ法のように、廃棄物処分とリサイクルを同一の法のもとに収めて推進する法体系においては、法の理念と原則の貫徹が個別制度の正統性を担保することからも、制度設計の合理性に適う。その一方で、市場経済を誘導する経済的メカニズム、景気動向や消費構造と密接に関わる、制度運用の合理性や効率性の観点からは、課題は少なくないことがドイツ法の経験からうかがえる。視角を変えれば、資源循環分野が環境法の固有法益で完結しないことの証左でもあり⁴⁰、社会における資源政策として再設計される必要性を見て取ることができ⁴¹、その視点は、日本法にも共通する。

2つに、市場の反応が先行する形で、社会変化が誘発される動きが見て取れる点がある。象徴的であるのは、脱プラスチックへの動向であり、海洋プラスチック汚染がセンセーショナルに報じられると、ドイツを含むEUでは、グローバルに展開する企業を始めとして紙のスト

⁴⁰ なお、資源循環分野の法政策が他の環境分野と密接に関連している点も同様に重要である。注目度の高い気候変動防止への寄与として、vgl. Dieckmann/ Resse, a.a.O., in: Handbuch Umweltrecht, § 6 Rn. 13.

⁴¹ 資源政策をどう捉えるかという問題に対しては、例えば、EU環境法の体系書において、「環境資源の管理 (Bewirtschaftung und Umweltressourcen)」の章で、オゾン層保護、気候変動防止、自然保護 (鳥類保護や生息域保護、種の保全など)、廃棄物処理の4分野が位置づけられている視点は、興味深い。一例として、Epiney, a.a.O., S. 537ff.を参照。

ローへの変更など迅速な対応を見せた。本稿で取り上げた法政策の動向からもうかがえるように、資源循環分野が市場経済と一層密接に関わる必要があることから、市場や経済活動との「連携」が今後の展開の鍵を握る。経済市場を変革するには、相応のインセンティブが必須であるとの根底理念を有するドイツ法を参照しつつ、一定規模の国内需要が見込める日本において、経済活動と協調しうる法政策を実現する方策を検討していくことが肝要であると考えられる。

JELI R-No. 144

環境法政策に関する法的論点の検討

—2017～2019年度 環境に関する法的論点検討班 研究報告書—

2020年7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

TEL 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。
