

---

種 別： 書評

タイトル： マイケル・バルサ＝デービッド・A・ダナ著 「来るべき防止可能な惨事を防ぐための NEPA の再構想」  
Michael BARSА and David A. DANA , Reconceptualizing NEPA to Avoid the Next Preventable Disaster, 38 B.C. Env'tl. Aff. L. Rev. 219 (2011)

著 者： 若生 直志

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 3 号（平成 26 年 2 月）249-258 頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 書 評

---

マイケル・バルサ＝デービッド・A・ダナ著

「来るべき防止可能な惨事を防ぐための NEPA の再構想」

Michael BARSA\* and David A. DANA\*\*, *Reconceptualizing NEPA to Avoid the Next Preventable Disaster*, 38 B.C. Envtl. Aff. L. Rev. 219 (2011)

若生 直志

---

### 一 概要

#### 導入

- 1 メキシコ湾における原油掘削の許可過程
- 2 規制失敗の理由：集団病理
- 3 規制失敗の理由：不道德な計算／囚われた規制者
- 4 集団病理、不道德な計算、囚われた規制者に対処するための NEPA の改革

#### 二 評者による若干のコメント

- 1 NEPA における環境影響評価の概要
- 2 本論文が示唆する NEPA 改革へのコメント

### 一 概要

#### 導入 (219-221)

2010年4月20日、BP社の石油掘削施設ディープウォーターホライズンが爆発炎上し、メキシコ湾に原油が流出する事故が発生した。この事故がなぜ発生したかについては多くの技術的理由があるが、本論文はNEPA (National Environmental Policy Act、国家環境政策法) の手続に則して、なぜ政府や産業界の

---

\* Senior Lecturer, Northwestern University School of Law.

\*\* Stanford Clinton Sr. and Zylpha Kilbride Clinton Research Professor of Law, Northwestern University School of Law.

誰もがこのような大惨事に備えなかったのかについて考察を行うものである。特に、本論文は、石油会社と規制者の関係に焦点を当て、なぜ天然資源採取についての規制は大企業の行動を制約することができないのかについて、2つの理由を示す。最初の理由は“集団病理”であり、2つ目の理由は“不道徳な計算者／囚われた規制者”である。

これら2つの理由が示唆するのは、十分な環境影響評価を行うためには、強力でより直接的な誘因が必要であるということである。このために提唱されるのが“契約としてのNEPA”モデルである。

## 1 メキシコ湾における原油掘削の許可過程(221-225)

2006年、メキシコ湾エネルギー安全保障法により、メキシコ湾広域における海底油田掘削(鉱業権のリース<sup>(1)</sup>)が認められることになった。内務省鉱物資源管理局(MMS)は、NEPA上の環境影響評価を3つの異なった段階で行った。まず、MMSは、リース計画段階において、5年のリース期間についての環境影響評価書(EIS)を作成した。この段階でのEISは高度に一般的なレベルで作成され、MMSは今後40年で1万バレル以上の流出が高確率で起こると見積もった。しかし、MMSは、リスク分析の際には、1000バレル以上の流出で最も起りそうな流出は4600バレルと推定した。これは結果的に発生した流出の1000分の1以下である。

次に、MMSはBPへの個別リース販売に当たって簡易アセス(EA)を行った。EAはリースについて新しい重大な影響がないとの認定をしたため、追加のEISは必要とされず、FONSI(Finding of No Significant Impact、重大な影響は無いとの所見)が作成された。同様に、実際のリース区画の試掘調査計画の際も、更なるEISは作成されず、深刻なブローアウト(暴噴)のリスクは考慮されなかった。実際には、MMSはEISの過程より前にブローアウト防止技術の有効性に疑問を投げかけるような報告書を多数受け取っていたにもかかわらず、そのような情報は環境影響評価において反映されなかった。

## 2 規制失敗の理由：集団病理(225-233)

### A. 集団思考

深海掘削の環境リスクが考慮されなかったのは、そのような掘削は安全だと

---

(1) 連邦政府(レッサー、貸手)は事業者(レッシー、借手)に鉱業権を付与し、その対価として事業者は連邦政府にロイヤルティを支払う。

の思い込みによるものであろう。どうしてそのような思い込みがなされていたのだろうか。

社会心理学者が長らく理解してきたことによると、共通の思い込みをする集団は、その思い込みに異議を唱えられることに対して、驚くほど抵抗するという。これは“集団思考”と呼ばれる現象である。集団思考は、強い信念を持つリーダーのもとでは激化する。集団の構成員は、その傾向に沿って全会一致を形作ろうと努めるのである。また、研修や経歴に多様性がないことにより、同質な文化と価値観が強まり、集団思考傾向も強まる。これらの因子の影響を受けた集団は、先入観と一致しない証拠に鈍感となり得る。

この集団思考はメキシコ湾における環境リスクの過小評価の一因となったであろう。湾の石油掘削規制者である MMS と産業界は、彼らの価値観や社会的背景という意味において同質であることが知られており、それは集団思考の発展において重要な要素である。また、石油掘削事業を推進した大統領や内務長官のリーダーシップによって、集団思考が激化したようにも思われる。

## B. 集団極性化

掘削への傾倒は集団極性化にもつながったかもしれない。簡単に言えば、集団極性化は、“集団討論が、討論の前に存在したよりも極端な判断を生じさせることにより、集団の見解を偏らせる傾向”のことである。これは、集団の構成員が好ましい結果についての議論をより多く聞くという情報作用、又は集団の構成員が根底にある価値観や規範を共有しているということを示そうと競う規範的な作用によるものである。

集団極性化は集団の構成員が同じ経歴を共有し、同様に研修を受け、同じ事業に従事する場合に特に生じる。その場合、彼らは同種の出来事を思い出しやすくなる傾向があり、従ってその種の出来事が発生する可能性を過大評価する可能性がある。この観点から考えると、海洋掘削の環境リスクを評価するのに関わっていた全員がそれらのリスクを過小評価し、実際には発生してしまったブローアウトに対処できる程度を過大評価したとしても不思議ではない。深海掘削は最近登場したものであり、また、これまでに発生した浅海流出は壊滅的ではなく、ずっと制御しやすかった（アメリカが管理する水域では、BP の流出に匹敵する流出はこれまでに発生していなかった）からである。

## C. 集団の確証バイアス

集団の確証バイアスとは、集団が“過度に当初の仮説を確かめる情報を探し求め、そのような議論に注意を払いきる”ことである。産業界内、行政機関内双方における大多数の意思決定者の当初の仮説は、深海掘削は安全で、技術

的安全装置は信頼できるものであり、原油流出対応能力は強固であるというものであった。そのような風潮のもとでは、反対の情報が環境影響評価に反映されなかったとしても不思議ではない。

集団病理アプローチの本質は、環境リスクの考慮欠如は、不道德や打算的な動機の結果ではなかったということである。そうではなく、ブローアウトが発生するリスクは低く、もし仮に発生したとしても、技術的安全装置が惨事を防ぐであろうと本当に信じられていたということである。集団病理は掘削を推進するリーダーシップによって強まったと思われる。

### 3 規制失敗の理由：不道德な計算／囚われた規制者 (233-236)

環境影響評価においてリスクが適切に考慮されなかったのは別の説明の仕方も可能である。簡単に言えば、BP はリスクに対して実際に盲目だったわけではない。そうではなく、BP は、リスクを防止するための積極的な措置を講じるより、仮にそれが不道德であったとしても、何もしないことの方が合理的と判断したと言える。

どうしてそれが合理的計算であったのか。第一に、これまでのアメリカ史上最大の流出であったエクソンバルディーズ号の経験から、環境や経済上の惨事を引き起こすことは、強力な事業者にとって必ずしも致命的打撃ではないということがある。第二に、BP が活動する法的環境が、無視し得ないリスクに対する意図的不作為を合理的戦略にしてしまっている。会社法、破産法、不法行為法は、大規模流出から生じた事業者の法的責任を制限する作用を有するからである。

これらは MMS がリスクに対処するよう、事業者に強制しなかったからこそ意味を成す。MMS は企業の影響力に圧倒され、事業者に強制することはできなかったのである。MMS が事業者に囚われていた理由は、(1) 選挙献金や他の支援による、行政部門や議会での石油会社の政治力、(2) 事業者を喜ばせ、個人的利得を得たいという MMS 職員の欲求、(3) 事業者との良好な関係、である。

### 4 集団病理、不道德な計算、囚われた規制者に対処するための NEPA の改革 (236-245)

環境影響評価は再構想されなければならない。現行の NEPA では、評価は

行政機関（メキシコ湾にあっては MMS であった）によって行われる。BP のような事業者が実際に作業の大半を行い、評価書を書いたとしても、その評価書には行政機関の名前が記されており、評価書について批判されるリスクを負っているのは行政機関なのである。

NEPA とそれに関連する環境影響評価は 2 つの重要な点から再構想することが出来る。第一に、NEPA の手続を、行政機関の義務とするのではなく、リースや他の利益を求める事業者の任務として位置づける。BP や他の企業は、彼らの評価の質や包括性の欠如について完全に自己の責任としなければならない。第二に、環境影響評価を事業者の利益に重大な影響を及ぼし得るものとして捉える。具体的には BP のような事業者がリースや調査、掘削の際に環境影響評価を行い、その環境影響評価の質によってリース獲得や調査計画承認、掘削許可という権利が左右されるという枠組みを想定できる。後になって事業者の環境影響評価が不誠実又は非常に不適正であることが判明した場合、リースや承認、許可はいかなる補償もなしに取り消され得る。この種の承認の取消しは資源採取の遅延となるので、事業者にとっては重大な収入の逸失となる。

このような捉え方は、契約としての NEPA と名付けることができる。なぜならば、これは NEPA の環境影響評価過程を契約的な取引へと変形させるからである。それは、事業者が、リースや政府の許可を得ることの対価として、適正な環境影響評価を行うというものである。契約である以上、事業者は、偽装的な対価を与えたということが判明した場合、取引の利益を失う。これは保険契約に似ている。個人が保険を申し込む際、保険会社は一定の情報を開示するよう求める。もし個人が正しい情報を提供せず、その後会社がそれを知った場合、会社は保険契約は取り消されたものとして扱うことができ、契約に基づくいかなる主張も否定することができる。更に広く見れば、あらゆる種の契約というのは、契約の片方の当事者が契約締結時に重大な虚偽記載をした際に、もう片方の当事者によって取り消されたものとみなすことができる。

この契約としての NEPA アプローチが作用するためには、行政機関による取消権濫用及び取消権不行使に対する保護が必要である。そのためには、行政機関は、事業者による環境影響評価が不誠実又は非常に不十分との認定を行うべきであり、そしてそれらの認定は司法審査に服するべきである。同時に、環境リスクの影響を受ける可能性のある市民は、行政機関がその取消権を行使しないことを争う訴訟を提起し得る<sup>(2)</sup>。

---

(2) NEPA 特有の訴訟類型を設けるという趣旨ではなく、APA（行政手続法）に基づいて訴

契約としての NEPA は、合理的で不道德な計算者という理由に対して、直接的に作用する。合理的に計算する BP は、沈黙と不作為という戦略の結果、価値あるリースの権利や調査・掘削許可を失う可能性があると考えられる場合には、リスクに対して何もしないというコストをより重大なものと捉えるようになる。

また、契約としての NEPA は集団病理という理由にも応える。NEPA の手続を、事業者の価値ある法的権利に対して重要な意味を有するものにさせることにより、企業の環境影響評価を巡る内部力学に変化が生じるであろう。環境影響評価を、単に通り返さなければならない雑事とみなすことは最早出来ない。幹部や顧問弁護士は、現在彼らが行っているよりも詳細に環境影響評価を吟味するであろう。

最後に、このアプローチは、実施が容易であるという利点がある。新たな行政機関は必要なく、新しい複雑な規則も必要ない。取消条項が単にリースや許認可に入れられればよい。

## 二 評者による若干のコメント

### 1 NEPA における環境影響評価の概要<sup>(3)</sup>

NEPA では、連邦政府の全ての機関は、人間をとりまく環境の質に重大な影響を与える立法行為の提案、その他主要な連邦政府機関の行為に関する全ての勧告又は報告中に、環境影響評価書 (EIS) を含めなければならないとされている。即ち、EIS の作成主体は連邦政府機関である。事業者に情報を提出させることはあるが、あくまでも連邦政府機関の名で EIS は作成される。

具体的な手続の中身としては、まず連邦政府機関が行おうとしている行為が類型除外リスト (Categorical Exclusion) に載っているかどうかの確認がなされる。類型除外に該当した場合は EIS 作成の必要はない。本来、類型除外は事務活動を対象として設定されていた。しかし、ある行為についての過去の環境影響評価で得られた情報に基づき、EIS を作成しても環境への影響がないという結論に達するであろう同様の行為も類型除外に含まれるようになっている<sup>(4)</sup>。

---

訟を提起できるという趣旨と解される。

(3) 詳細は環境省『諸外国の環境影響評価制度調査報告書』(2004年)1-1~1-88頁、日本エネルギー法研究所『環境影響評価法制の総合的研究』(1999年)99~117頁(大塚直執筆)、原科幸彦『アメリカの環境影響評価制度』財団法人地球・人間環境フォーラム編『世界の環境アセスメント』(ぎょうせい、1996年)29~75頁等を参照。

そのような経緯でリース区画の試掘調査計画もこの類型除外に含まれていた<sup>(5)</sup>。

類型除外に該当する場合や直接 EIS を作成する場合を除き、連邦政府機関はまず簡易アセスメント (EA) を行う必要がある。EA では簡易な影響評価が行われ、EIS の必要性の有無についての判断がなされる。これは日本の環境影響評価法における第 2 種事業についてのスクリーニングに該当する手続である。この段階で環境に重大な影響がないとされれば、FONSI (重大な影響は無いとの所見) が作成される。

EA において環境に影響があるとされた場合や直接 EIS を作成する場合は、その対象範囲や詳細に分析すべき課題を決定するスコーピングを経て、提案行為が環境に与える影響や代替案を盛り込む形で EIS が作成される。代替案では、行為を行わないという案の作成も必要とされている。最終的には行為の必要性や費用対効果等を総合的に検討して望ましい案が決定されるため、必ずしも環境に最も影響を与えない案が採用されるわけではない<sup>(6)</sup>。

また、NEPA では、戦略的環境アセスメントが導入されており、政策、計画、プログラムの各段階で環境影響評価が行われることになっている。

## 2 本論文が示唆する NEPA 改革へのコメント

### (1) 環境影響評価の実施主体

如何にして公正かつ良質な環境影響評価を行うかは各国共通の課題である。この点につき、誰が評価を行うのが重要である。環境影響評価の実施主体について、アメリカと日本は対照的な制度になっている。即ち、アメリカでは行政機関が実施主体であるのに対し、日本は事業者が実施主体である。事業者を実施主体とすることの理由としては、事業を実施する者に負担させるのが適切であることや、事業を最もよく知る者が評価を行うことで、その結果を事業計画に反映させやすいといったことが挙げられる<sup>(7)</sup>。もっとも、事業者自身に

---

(4) 環境省・前掲註 (3) 1-12 頁。

(5) そもそも掘削計画を類型除外することは法の趣旨に合致するのか、又は合致としてもこの事業において適用されるべきであったのかといった疑問も呈されている。See Kristina Alexander, *The 2010 Oil Spill: The Minerals Management Service (MMS) and National Environmental Policy Act (NEPA)*, Congressional Research Service R41265, 14-16 (June 4, 2010).

(6) 環境省・前掲註 (3) 1-24 頁。

(7) 北村喜宣『環境法〔第 2 版〕』(弘文堂、2013 年) 309~310 頁。

評価を任せてしまうと、評価の公正性や客観性の点で疑問が残る。従ってアメリカのように行政機関が実施主体となる制度も考えられるのである。

ところが、本論文が示すように、公正で客観的であるはずの行政機関が環境影響評価を行うという制度は、実際には行政機関が産業界と集団病理に陥ってしまい、或いは産業界の合理的計算により、(少なくともメキシコ湾においては)うまく機能しなかった。改革案として、例えば類型除外を減らすことや、環境影響評価に最悪の事態を想定することを含ませるということが提唱されている<sup>(8)</sup>。しかし、筆者らによると、これらの改革は正当ではあるが、集団病理や不道德な計算による産業界の習性を有意に変えることはできないという。そこで筆者らは契約としてのNEPAを提示する。契約としてのNEPAの重要な要素は、事業者がリースや許認可の対価として自らの責任で環境影響評価を行うということである。

これは一見したところ、日本のように実施主体を事業者にするということの意味するように見えるかもしれない。だとすると日本の方が優れた環境影響評価制度を有しているということになりそうだが、筆者らが述べるのは、単に事業者にやらせればよいということではない。公正で客観的な評価を実現することが重要なのであり、そのためには単に環境影響評価を行うよう事業者に強制するだけでは大した効果が期待できない。性善説に立脚するのではなく、集団病理や不道德な計算を所与とした上で制度設計をすることが求められているのである。

## (2) NEPAを契約と解することの妥当性

筆者らは、リースや許認可を得たいと思う事業者がその対価として適正な環境影響評価を行うべきであるとする。これは契約的なものであり、適正な評価がなされなければ契約は成立しないので、事業者は適正な環境影響評価を行うようになるだろうというのである。契約と言っても、個別の事業者ごとに自由に内容を決めるというようなものではなく、約款に沿った契約というイメージであろう。許認可とはそもそもそういう性質のものであるとも言えるが、筆者らの意図としては、法改正をせずにNEPAを再構想しようとしている。つまり、実施主体を行政機関のままにしておく以上、事業者は法的主体として登場しないわけであり、事業者に何らかの法的意味を与えるために、契約として解するというのである<sup>(9)</sup>。

---

(8) See Holly Doremus, *Through Another's Eyes: Getting the Benefit of Outside perspectives in Environmental Review*, 38 B.C. Envtl. Aff. L. Rev. 247, 250-251 (2011).

しかし、この契約としての NEPA がどの程度作用するかは未だ不透明かと思われる。第一に、集団病理が悪化した理由が大統領を始めとする行政部門トップのリーダーシップによるものだとすると、NEPA を契約と解したところでそのリーダーシップまでは変えられず、集団病理の余地は残る。政治任用職の多いアメリカでは特にそうであろう。第二に、適正な評価が行われたかどうかをどのように行政機関が判断するのかという問題がある。例えば事業者が情報を隠している場合、情報が隠されているということを行政機関が見抜けるかどうか重要である。行政機関が見抜けなさそうだとすれば、事業者は契約の利益を失うことはないので、情報を隠すことが合理的計算により正当化される。基本的に不適正な環境影響評価を行ったということが明らかになるのは事故が起きてからであることが多い。従ってとりわけ事故が発生する確率が低い（けれども無視することは妥当ではない）場合に、結局適正な評価がなされずに環境リスクが軽視されてしまう可能性は否定できないのではないだろうか。

更に付け加えるならば、事業者による適正な環境影響評価実施の誘因を生み出すために、筆者らは NEPA を契約として解するとの理解を示すのであるが、これは現行の NEPA には誘因がないということが前提となる。確かに現行の NEPA においては、環境影響評価を行うのは行政機関であるため、事業者が環境影響評価書について文句を言われることはない。しかし、環境影響評価はそれ自体で完結するものではなく、許認可過程の一環を成す。そしてその許認可は近隣住民や環境団体等による取消訴訟の対象となる。そうすると、寧ろ環境影響評価の実施主体が行政機関であったとしても、許認可の取消を避けたい事業者は、行政機関が適正な環境影響評価を行うことに積極的に協力するような誘因を有していると言えるのではないだろうか。その意味では、適正な環境影響評価を行う誘因は、NEPA を契約と解さずとも既にあるはずである。契約と解することにより、現在より大きな誘因が発生するかは、必ずしも本論文からは明らかではないように思われる。

### (3) NEPA 訴訟

上述の通り、外部による圧力、即ち訴訟の恐れが、行政機関と事業者双方に

- 
- (9) 本論文では触れられていないが、他の考え方として、適正な環境影響評価を行わなかったことに対して厳しい罰則を設けるといことも考えられなくはない。もっとも、環境影響評価は許認可への反映を目的としているので、環境影響評価それ自体に罰則を設ける例はさほど多くはない。許認可への反映ではなく罰則という形で環境影響評価の実施を担保している国としては韓国がある。環境省・前掲註 (3) 3-32～3-33 頁参照。自治体レベルでは川崎市環境影響評価条例も罰則を設けている。

とって適正な環境影響評価を行うことの誘因となると考えられ、筆者らも訴訟による統制を考えているようである。ただし、この点に関しても、より詳細な検討が必要かと思われる。NEPA 訴訟に対する裁判所の態度は消極的であるし<sup>(10)</sup>、そもそも“周辺住民”がいない深海掘削は、(理論上はともかくとして、関心の有無という意味で)訴訟になりにくい可能性がある。また、筆者らは、行政機関による環境影響評価が不十分との認定を訴訟で争えるようにするとの主張もしているが、どのように裁判所がそれを判断するのかという問題もあると思われる。更に、訴訟圧力があると、必要以上に膨大な EIS が作成されてしまい、却って十分な情報が得られないといった指摘もなされている<sup>(11)</sup>。このように、訴訟に大きく依存するのは限界があると思われる。

#### (4) 結語

本論文はメキシコ湾での原油流出事故において集団病理や事業者による合理的計算があったことを実証したということに大きな意義がある。一方、それを踏まえて提言される NEPA 改革については、NEPA を契約と解するだけでどこまで強力な誘因となるのかという疑問が残る。少なくとも、魔法の杖の如く、契約としての NEPA によって全てが解決されることはなさそうである。だとすれば、集団病理や合理的計算の解決にはならないかもしれないが、類型除外の見直しや最悪の事態の想定 (worst case scenario) といった形式面の整備を地道に行っていくことが重要であるように思われる。

(本学大学院博士後期課程)

---

(10) NEPA を巡る訴訟の動向については岩橋健定『NEPA と意思決定理論』(東京大学都市行政研究会、1994 年) 95~102 頁、畠山武道『アメリカの環境訴訟』(北海道大学出版会、2008 年) 195~219 頁に詳しい。

(11) 岩橋・前掲註 (10) 91~92 頁。