

イギリス環境法における環境損害概念の 受容を契機とした事後的措置の複層化

二 見 絵里子

第1章 はじめに¹⁾

大半の法律は、政策目的（立法目的）をもって立法され、その目的を実現するために行政法、民法、刑法の手段を組み合わせる複層的に利用する構造を有していることが多いことが指摘されている²⁾。

こうしたことは環境法の分野においても同様に言われており、行政法、民法、刑法等の各法分野が、環境問題解決のためのいわば手段として捉えられるとの理解が示されている³⁾。環境法においてこうした手段の複層性が現れうる局面が、環境政策の手法の一つとされる、「事後的措置（手法）」であるといえよう。環境法において「事後的措置（手法）」（以下、単に「事後的措置」とする）に当たるとされるものには、刑事罰、行政罰、損害賠償、原状回復等があり、これらがまとめて「事後的措置」と呼ばれている⁴⁾。この理解によれば、これらの事後的措置に対して、規制的手法や経済的手法等には、「事前措置（手法）」といった分類が与えられている。事前措置に含まれる規制的手法や経済的手法は、その内容を行政が法律の授權の枠内において第一義的に決定するものであるが、事後的措置の多くはこれと異なり、その内容は訴訟を経て裁判所によって定められると説明される。

さて、政策目的を実現するためにこれら行政法、民法、刑法の手段を事後

1) 本稿は、拙稿「環境損害とその回復責任の研究—生物多様性保全の見地から」（早稲田大学博士学位論文、2020年）の一部を加筆修正したものである。

2) 中川丈久「行政法における法の実現」佐伯仁志編『現代法の動態2—法の実現手法』（岩波書店、2014年）111-112頁参照。

3) 大塚直『環境法 [第4版]』（有斐閣、2020年）34頁。

4) 以下の説明につき、同上102頁。

的に利用することとは、結局のところ、サンクションとして責任を課する／科する（以下、記述の便宜上、明らかに刑罰や過料のみの賦課が問題となる場合は「科する」とするほかは、「課する」で統一する）ことだと考えられるだろう。ここでいうサンクションとは、ネガティブサンクションを指し、これはその意味において、制裁と大部分において重なる⁵⁾。制裁とは、一般的には、違法行為がなされた場合に行われる一定の価値利益の剥奪や、一定の反価値・不利益の賦課を意味し、義務違反に対する非難という性格を伴う。例えば、犯罪に対する刑罰や、民事上の不法行為に対する損害賠償、行政法分野での行政刑罰や秩序罰が挙げられる。これに対し、サンクションとは、人の行為、関係、役割等を共通の基準によって規範的に拘束し、この基準に合致するものには価値利益を付与し（いわゆるポジティブサンクション）、あるいは、その基準から逸脱する者からは一定の価値利益を剥奪し又は一定の反価値・不利益を賦課すること（いわゆるネガティブサンクション）を広く指す。このうち、法の実効性確保の上で重要となるのはネガティブサンクションであることから、法学上、サンクションと言えばネガティブサンクションがこれにあたり、これは制裁と重なりと指摘されている。

では、環境法において用いられる事後的措置は、いずれもサンクションとしての性格しか有しないのだろうか。仮にそうだとすれば、事後的措置を複層的に用いることとは、ある違法行為に対してサンクションを重疊的に課することを意味しようが、事後的措置は、サンクションと同視されるものだと理解すれば、それで十分なのだろうか。事後的措置には、それ以外の形態は認められないのだろうか。

わが国では、事前的措置をめぐっては、従来、規制的手法と経済的手法のメリットやデメリットなどにつき、数多くの議論がみられる。これに対し、事後的措置については、サンクションとしての措置の相互の比較検討などもみられなくはないが⁶⁾、議論は必ずしも十分ではない。

5) 以下の説明につき、畠山武道「サンクションの現代的形態」芦部信喜・星野英一・竹内昭夫・新堂幸司・松尾浩也・塩野宏編『岩波講座基本法学8—紛争』（岩波書店、1983年）366-367頁参照。

6) なお、サンクションとしての事後的措置をめぐる先行研究としては、例えば、北村喜宣「環境行政法と環境刑法の交錯（一）～（四）完—水質汚濁防止法の執行における行政と警察」自治研究67巻7号（1991年）106頁以下・67巻8号（1991年）90頁

本稿は、イギリス法（特にイングランド法）を考察の対象として、事後的措置として実際に用いられている複数のものを素材として、環境法における事後的措置の複層化の新たな形態につき検討を加える。ここで注目するのが、同国における環境損害概念の導入と、それに伴う事後的措置の視点の変化である。環境損害とは、一般に、環境影響に起因する全ての損害のうち、人格的利益や財産的利益に関する以外のものを指すものと解される⁷⁾。EUでは、2004年に「環境損害の未然防止及び修復についての環境責任に関する欧州議会及び理事会の指令」（以下、「環境責任指令」という⁸⁾が採択され、これを受けてイギリスは同指令の国内法化を行った。後述するように、この国内法化の結果、イギリスにおいては、複数の事後的措置が複層的に用いられるといった状況が生じることとなったが、国内法化に至る過程では、事後的措置のあり方をめぐって二転三転の議論がなされた。本稿は、同国におけるこうした議論に注目し、環境損害に関する事後的措置は、環境法において従来見られる他の事後的措置との間に異同は見られるのか、見られるとすれば両者はどのように異なるのかを指摘した上で、この国内法化により、同国で生じた環境損害に関する事後的措置の複層化にはいかなる特徴が見られるのかを明らかにする。

なお、イギリスでは、2020年1月のEU離脱後、独自の法律として2021年環境法（Environmental Act 2021）が制定されるなど法整備が進められている

以下・67巻9号（1991年）79頁以下・67巻10号（1991年）80頁以下があるほか、民事課徴金に関するアメリカ法の紹介と検討として北村喜宣『環境管理の制度と実態—アメリカ水環境法の実証分析』（弘文堂、1992年）146-161頁がある。

7) 大塚直「環境損害に対する責任」ジュリスト1372号（2009年）42頁の定義に従う。
8) Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage, OJ L 143/56. 指令の日本語訳として、大塚直・高村ゆかり・赤瀧芳宏「環境損害の未然防止及び修復についての環境責任に関する2004年4月21日の欧州議会及び理事会の指令2004/35/EC」季刊環境研究139号（2005年）141頁以下がある。同指令は「環境損害責任指令」と訳されることもあるが、EUにおいては、実務上及び学説上、“Environmental Liability Directive (ELD)”と表記されることが大半であることから（例えば注11の欧州委員会の報告書や、Lucas Bergkamp and Barbara J Goldsmith (eds.) *The EU Environmental Liability Directive - A Commentary* (Oxford, 2013)などを参照)、本稿でもこれに倣い「環境責任指令」と略称することにする。

が、環境責任指令の国内法化に伴って生じた事後的措置の複層は現在においても引き続き見られるところである。

第2章 イギリス環境法における事後的措置 ——WCA1981 と環境損害規則

EU においては、2004 年に環境責任指令が採択され、これにより環境損害に対する公法上の責任制度が成立されるに至った。同指令が対象とする環境損害は、保護された生物種及び生息地の損害、水の損害、土壌の損害に限定されている(2条1項)。環境責任指令については、それがEUにおける環境損害に対する責任制度を確立しただけでなく、その対象に「生物多様性損害」⁹⁾、すなわち、環境そのものへの悪影響を示す環境損害のうち、生物多様性に関係する損害を含めたことが、もっとも重要な進歩であると評価されている¹⁰⁾。環境責任指令が採択される以前、生物多様性への悪影響について、それを生物多様性損害と構成し、その回復につき定めた立法を有する国はほんのわずかであった¹¹⁾。このため、環境責任指令を国内法化することを通して、多くのEU加盟国は、生物多様性への重大な損害に対する唯一の事後的措置を法制化することとなったと考えられている¹²⁾。以下では、生物多様性への損害に関する事後的措置に限定して検討を進め

9) 環境責任指令は、同指令が適用される環境損害の一つを「保護された生物種及び生息地の損害」と定義している。以下では、環境損害の一類型として捉えられている生物多様性に関わる全ての損害を「生物多様性損害」と呼び、同指令の定義のみを指す場合には、「(野鳥指令及び生息地指令の下で)保護された生物種又は生息地への損害」と呼ぶ。

10) Gerhard Roller, “Liability”, Richard Macrory (ed.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law - A High Level of Protection?* (Europa Law Publishing, 2006), p. 139; European Commission, Report from the Commission to the Council and the European Parliament under Article 18 (2) of Directive 2004/35/EC on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, COM (2016) 204 final.

11) Valerie Fogleman, “The Environmental Damage Regulation”, Richard Burnett-Hall and Brian Jones (eds.), *Burnett-Hall on Environmental Law 3rd edition* (Sweet & Maxwell, 2012), p. 799, para.21-021; See European Commission, Final Report: Experience gained in the application of ELD biodiversity damage (2014), p. 45.

る。

当時 EU 加盟国であったイギリスは、2009 年、「環境損害（未然防止及び修復）規則」（以下、「環境損害規則」という）¹³⁾の制定により、環境責任指令を国内法化した。イギリスが他の EU 加盟国の多くと異なっていたのは、同国では、すでに、「1981 年野生生物及び田園地域法（Wildlife and Countryside Act）」（以下、「WCA1981」という）の下で、特別科学的重要地域（SSSI：Site of Special Scientific Interest）における生物多様性への損害に対して回復を命じるスキームが存在していたことである（詳細につき後述する）。それにもかかわらず、イギリスは別途、環境責任指令の国内法化として環境損害規則を制定し、これにより、指令が要求する最低限を越えて適用範囲を拡大して、特別科学的重要地域への損害も回復責任を課する対象とした。

環境責任指令は、生息地指令¹⁴⁾及び野鳥指令¹⁵⁾で保護された生物種及び生息地の損害を、生物多様性損害の最低限の範囲としているが、これに加えて、各加盟国は、これら 2 つの指令と同等に保全される生物種及び生息地の損害に生物多様性損害の範囲を拡大でき（2 条 3 項）、また、指令よりも厳格な規定を設けることも認められている（16 条 1 項）。イギリスにおいては、環境責任指令の国内担保法（環境損害規則）によって、特別科学的重要地域への損害も回復責任の対象とされたが、他方で WCA1981 は改正されることなくそのまま維持された。このため、同国では WCA1981 と環境責任指令の国内担保法とが併存されることとなっている。こうした状況は、生物多様性損害に関する環境責任指令の国内

12) European Commission-DG Environment, Implementation challenges and obstacles of the Environmental Liability Directive (ELD) (2013), p. 79.

13) The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009. その後本規則について、イングランドとウェールズで別々に多少の改正がなされた。イングランドにおいては、The Environmental Damage (Prevention and Remediation) (England) Regulations 2015 となり、EU 離脱後も機能している。

14) Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora OJ L 206, 22.7.1992.

15) Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds (Codified version) OJ L 20/7. 改正前は、Council Directive 79/409/EEC of 2 April 1979 on the conservation of wild birds OJ L 103, 25.4.1979.

法化に関して、イギリスが有する一つの特徴であるといえる¹⁶⁾。すなわち、事後の措置の複層化である。では、それぞれに基づく事後の措置はどのように異なるのだろうか。

第1節 WCA1981に基づく事後の措置

1. WCA1981の概要と同法に基づく特別科学的 중요地域の保護

WCA1981は、イギリスにおける自然保護に関する法律の1つであり、種の保護、及び特別科学的的重要地域の指定による生息地の保護を主な目的とするものである。同法では、こうした目的を実現するために、政府が中心的・積極的な役割を果たすことが期待されている¹⁷⁾。

特別科学的的重要地域は、イギリスの生息地の標本といわれ、生物多様性保全において重要なサイトとして選択されるものである。そのため、同地域は、都市のアメニティの向上や市民へのレクリエーション機会の提供といった観点からというよりも、むしろ、科学的根拠に基づき、あらゆる生態学的特徴を有するサイトが広く対象となるよう、自然、半自然、人工的ランドスケープのような様々なタイプの生息地が選択される¹⁸⁾。特別科学的的重要地域は、環境・食糧・農村省 (Department for Environment, Food and Rural Affairs. 以下、「Defra」とする)の執行型の非省庁公共機関である、ナチュラルイングランドによって指定され、現在、イングランドにおいては、同地域として4100以上のサイトが指定されており、これは国土の総面積の8%を占めている¹⁹⁾。

WCA1981は、特別科学的的重要地域の保護及び野生生物の保護の強化をねらいとして、「2000年田園地域・通行権法 (Countryside and Rights of Way Act

16) See European Commission, Final Report: Study on Analysis of integrating the ELD into 11 national legal frameworks (2013), p. 23, pp. 46-47, and p. 49.

17) Colin T. Reid, “The Privatisation of Biodiversity? -Possible New Approaches to Nature Conservation Law in the UK”, *Journal of Environmental Law* 23: 2 (2011), p. 206.

18) Stuart Bell, Donald McGillivray, Ole Pedersen, Emma Lees, and Elen Stokes, *Environmental law 9th edition* (Oxford, 2017), p. 711.

19) Natural England, Report on Natural England’s enforcement activity: 1 April 2018 to 31 March 2022 (2022), p. 4.

2000)」（以下、「CROWA2000」という）によって一部改正された。さらに、「2006年自然環境・地方コミュニティ法（National Environment and Rural Community Act 2006）」（以下、「NERCA2006」という）によって、CROWA2000で定められた特別科学的重要地域の保護に関する規定に、さらに若干の改正が加えられた。NERCA2006の制定過程では、特別科学的重要地域の保全状態の確認が行われたが、2003年時点では、同地域に指定された公有地のうち、67%が望ましくない状態であったとされている²⁰⁾。

2. WCA1981における事後的措置の原因となる活動・行為

特別科学的重要地域について定めるWCA1981の規定は、CROWA2000の附則9によって大幅に改正された。これによって、特別科学的重要地域の保護に関し、より柔軟でより強力な規制が導入されることとなった²¹⁾（28条～28R条、及び29条～31条。以下、条文はCROWA2000及び先述のNERCA2006による改正を経た現行のWCA1981のものを指す）。以下では、現行のWCA1981に基づく、特別科学的重要地域の保護を目的とした、活動ないし行為の規制について見ていくこととする。

(1) 通知

特別科学的重要地域の指定にあたって、ナチュラルイングランドは、ある土地が、動植物相又は地質学的・地形学的特徴により特に重要であると判断した場合には、その土地の地方計画行政機関や国務大臣、及びその土地の所有者及び占有者に通知を行う（notify. 28条1項）。このうち、土地の所有者及び占有者への通知においては、①その土地が特に重要であることを理由付ける動植物相又は地質学的・地形学的特徴、及び②それらに損害を与える可能性があるとしてナチュラルイングランドが判断した活動が明記される（28条4項²²⁾。通知において明記さ

20) Christopher Rodgers, “Reversing the ‘Tragedy’ of the Commons? Sustainable Management and the Commons Act 2006” *The Modern Law Review* 73: 3 (2010), p. 471.

21) 庄村勇人「生物多様性保護手法としてのSSSI通告手続の検討」榊原秀訓編『行政法システムの構造転換—イギリスにおける「行政的正義」』（日本評論社、2015年）239頁。

れた②の活動の実施等は禁止される（28E条1項。後述する）。ナチュラルイングリランドは、特別科学的的重要地域に悪影響を与える行為を禁止する権限を有している。また、ナチュラルイングリランドは、地元紙で、その土地が特別科学的的重要地域であることを公表する（28条2項）²³⁾。

以下では、WCA1981の下で、通知によって特別科学的的重要地域における行為が規制され（28条～28R条）、こうした規制の実効性を担保するために、規制違反に対する罰金（28P条）、及び回復命令（31条1項）といった事後的措置が用意されていることに注目する。特別科学的的重要地域における行為の規制は、その内容の実現が究極的には罰則で担保される規制の一例として挙げられている²⁴⁾。

(2) 事後的措置が課せられる場合 (1) — 特定の活動の実施

WCA1981に基づく事後的措置が課せられる場合には、2つのものがある。第1には、以下のいずれかの行為が行われた場合が挙げられる。

一つは、特別科学的的重要地域に含まれる土地の所有者又は占有者が、正当な理由なく、通知において明記された活動を行ったり、又は第三者に行わせたり第三者が行うことを許可したりした場合（28P条1項、28E条1項）である。ここにいる所有者又は占有者は、私人に限られる。

もう一つは次のような場合である。政府機関（地方自治体等の機関を含む）は、職務の執行にあたって、その土地が特に重要であることを示す、動植物相又は地質学的・地形学的特徴に影響を与える可能性がある場合には、損害を与える可能性がある活動を行う前に、ナチュラルイングリランドに通知すること等が義務づけ

22) ここでの活動 (operation) は、計画法などで解釈されているような特別な意味を持たない。Christopher P. Rodgers, “Natural Habitats: Designation and Protection”, *The Law of Nature Conservation* (Oxford, 2013), pp. 87-89.

23) これによって公衆にも公表はされるが、公衆を直接関与させることはほとんど考慮されておらず、損害を与えるおそれのある活動を評価する段階でも市民参加の規定は存在しない。Christopher Rodgers, “Planning and Nature Conservation: Law in the Service of Biodiversity?” Chris Miller (ed.), *Planning and Environmental Protection: A Review of Law and Policy* (Hart Publishing, 2001), pp. 93-94.

24) See Bell et al., *supra* note 18, p. 712; See Colin T. Reid, *Nature Conservation Law 3rd edition* (W.Green, 2009), p. 44.

られている（28G 条 1 項～3 項、28H 条 1 項）。この通知は、こうした活動が実施されるのが特別科学的な重要地域の中であるか否かにかかわらず、それによって同地域に損害を与える可能性がある場合には、常に要求される²⁵⁾。ナチュラルイングランドがこれを承認しなかった場合には、これらの機関は再度通知を行い、ナチュラルイングランドの助言に従う等して、①その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴に対して、あらゆる状況において合理的に対応可能な程度の小規模な損害しか生じないように活動を行い、②もし損害が生じた場合には、合理的に対応できる限りで、その土地を以前の状態まで回復するという条件等を満たした上で、ナチュラルイングランドに通知した活動を実施することが可能となる（28H 条 4 項～6 項）。しかし、正当な理由なく、通知を行わなかった場合、通知が承認されなかったにもかかわらず通知に係る活動を行った場合、又は活動を行う際に条件等に従わなかった場合には、違反行為として事後的措置が課せられることとなる（28P 条 2 項・3 項）。

これら特定の活動の実施の制限を、コモンローと比較して評価する見解がある²⁶⁾。これによれば、コモンロー上の救済においては、財産の概念から外れる野生生物の保護は制限されざるを得ず、損害賠償の審査に影響しうる価値が定量的に示されないかぎり、コモンロー上の救済は環境上の特徴の保護に関しては控えめとなる。これに対し、WCA1981 では、科学的な観点から土地の保全利益に損害を生じうる活動として通知された活動の実施を制限することとされた点が新しいといえる。

しかし、このような特定された活動の実施を制限するといった方法だけでは、自然保護の法には不十分であると次第に認識されるようになり、WCA1981 は CROWA2000 によって一部改正されることとなった²⁷⁾。この改正によって新たに追加されたのが、次の (3) にみる事後的措置が課せられる場合である。

25) Bell et al., *supra* note 18, p. 721.

26) Christopher P. Rodgers, “The Conservation in Legal Context”, *The Law of Nature Conservation -Property, Environment, and the Limits of Law* (Oxford, 2013), pp. 2-8.

27) Rodgers, *supra* note 23, p. 91; Bell et al., *supra* note 18, p. 26, pp. 673-674 and pp. 708-709.

(3) 事後的措置が課せられる場合 (2) — 損害を与える行為の実施

事後的措置が課せられる第2の場合は、①それが特別科学的な重要地域内に存在していると認識しながら、②正当な理由なく、その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴を、故意に (intentionally or recklessly) 破壊し若しくはこれらに損害を与え、又はこうした動物相 (ここでは植物相等は含まれない) を故意に攪乱した場合である (WCA1981 の 28P 条 6 項)。この規定は、CROWA2000 改正によって追加されたものである。

ここでは、所有者又は占有者のほかに、それら以外の第三者に対しても適用があることが注目される。改正前の WCA1981 では、上述したように、所有者や占有者に対してのみ活動の規制を課し (改正前 WCA1981 の 28 条、CROWA2000 改正により、WCA1981 の 28E 条 1 項)、それ以外の一般公衆は規制の対象外とされてきた。これは、特別科学的な重要地域に対する主たる脅威を、開発や不適切な土地管理であると想定した場合には理解できる²⁸⁾。しかし、所有者や占有者以外の一般公衆によるその他の行為によっても、特別科学的な重要地域への脅威は当然に生じることから、CROWA2000 によって所有者又は占有者以外の第三者にも事後的措置が課せられるよう、改正が行われた。

この規定によって、いかなる者も、動植物相又は地質学的・地形学的特徴が特別科学的な重要地域内にあることを認識している限り、特別科学的な重要地域内の上記のような動植物相等を故意に破壊した場合には、事後的措置が課せられることとなった²⁹⁾。上記 2 (1) で確認したように、特別科学的な重要地域の通知は公表されることとなっており、これにより、行為者は、その行為によって、特別科学的な重要地域内における動植物相等の破壊・損害、動物相の攪乱が生じるおそれがあることを、あらかじめ認識しておかなければならないことになる³⁰⁾。

ただし、特別科学的な重要地域への損害がどのようなものであっても事後的措置の対象となるというわけではなく、上述した②の通り、その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴に損害が生じた場合のみ、こうした措置が課せられることとされている。ここでは、損害を与える行為が故

28) Bell et al., *supra* note 18, p. 722.

29) *Ibid.*; Rodgers, *supra* note 23, pp. 93-94; Reid, *supra* note 24, pp. 221-222.

30) Bell et al., *supra* note 18, p. 722.

意に行われた場合であっても、損害が、その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴に生じなければ、責任は問われない。

このほか、行為を実施する一般公衆は、事後的措置が課せられるにあたって、「その土地」が特別科学的重要な地域であることを知っている必要はあるものの、「その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴」に関して特別な保全が求められること、あるいはその管理条件までも知っている必要はない。2(1)で上述したように、所有者及び占有者には、その土地が特に重要であることを理由付ける動植物相又は地質学的・地形学的特徴が通知されるが、それ以外の第三者には、その土地が特別科学的重要な地域であることが公表されるにすぎないからである。このため、事後的措置が課せられるのは、「特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴」を破壊したり損害を与えたりした場合等であるとされてはいるものの、第三者はそれらが何かを知ることは困難であり、その土地が特別科学的重要な地域であることに注意を払うことしかできず、ここに制度上の齟齬がみられる³¹⁾。

なお、NERCA2006によるWCA1981の一部改正では、28P条に規定が追加され、これによって事後的措置が課せられる場合が拡大された。すなわち、ある者が、正当な理由なく、その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴を、故意に破壊し若しくはこれらに損害を与えた場合や、その土地が重要であることを示す動物相（ここでは植物相等は含まれない）を故意に攪乱した場合、事後的措置が課せられることとなったのである（28P条6A項）。すなわち、かかる者が「特に重要であることを示す動植物相や地質学的・地形学的特徴」が当該地域内に存在しているかを知らなかった場合であっても、事後的措置が課せられることとなった。

3. 事後的措置の内容——罰金・回復命令

上記2(2)(3)の2つの場合のいずれにおいても、活動・行為をなす（なさない）にあたって「正当な理由」があると認められる場合には、事後的措置が課せられないこととなる。こうした「正当な理由」としては、①他の法律のもとで

31) *Ibid.*

建築許可を得た活動等を行うこと、又は②実施開始直後にナチュラルイングラウンドに通知した緊急の活動を行うこと、に限られる（28P条4項・5項・7項、28I条）。所有者・占有者、政府機関、さらには第三者も、これらの正当な理由がないにもかかわらず、上述した行為をした場合には、罰金が科せられる。改めて整理すれば、こうした場合とは、(1) 特別科学的重要な地域に含まれる土地の所有者又は占有者が、通知において明記された活動を行ったり、又は第三者に行わせたり第三者が行うことを許可したりした場合（28P条1項）、(2) 政府機関が、通知を行わなかった場合、通知が承認されなかったにもかかわらず通知に係る活動を行った場合、又は活動を行う際に条件等に従わなかった場合（28P条2項・3項）、(3) 所有者又は占有者以外の第三者が、①それが特別科学的重要な地域内に存在していると認識しながら、②その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴を、故意に破壊し若しくはこれらに損害を与え、又はこうした動物相（植物相等は含まれない）を故意に攪乱した場合（28P条6項）、である。この罰金は、陪審によらない有罪判決又は起訴による有罪判決による。これら(1)(2)(3)のいずれの場合も、罰金額は5000ポンドあるいはそれ以上と規定されている³²⁾。

有罪判決を下した裁判所は、罰金が科せられた者に対して、回復を命令することもできるとされている。すなわち、一定の期間内に特別科学的重要な地域を以前の状態まで回復することを目的として、特別科学的重要な地域に含まれる土地であるか否かを問わず、一定の活動を行うよう命令することができる（31条1項）。この活動の内容は、裁判所が命令のなかで指定することとされている。この回復命令は、名宛人である行為者が私人であるか公共団体であるかを問わずに科せられる³³⁾。また、環境の変化によって回復命令の内容が実行不可能又は不必要となった場合には、裁判所は回復命令を取り下げたり変更したりすることもできるとされている³⁴⁾。

32) The Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (Fines on Summary Conviction) Regulations 2015 の4条1項及び附則4の10(2)。

33) Defra, Code of guidance -Site of Special Scientific Interest: Encouraging positive partnership (2003), p. 37, para.92; See Reid, *supra* note 24, p. 225.

34) European Commission-DG Environment, Implementation challenges and obstacles of the Environmental Liability Directive (ELD) -Annex Part A: Legal Analysis

実際において、ナチュラリングランドは、上記の規定に基づき、特別科学的な重要地域に故意に損害を与えている所有者等に対して、適切に訴追権限を行使していると評されている³⁵⁾。近年の一例を挙げると³⁶⁾、デボン州にある Whiteleigh Meadows 特別科学的な重要地域において、2020年12月に無許可の冬季放牧（これは28P条1項違反を構成する）を行った者に対し、ナチュラリングランドは、当該地域が外界の影響を受けやすい期間には放牧をやめるよう求めたが、放牧は継続された。このため、2021年2月、ナチュラリングランドは当該地域における放牧の停止通知を出したが（2008年規制施行及び制裁法46条、2010年環境民事制裁命令に基づく）、これに違反して2022年夏まで放牧は継続された。これにより、当該地域は望ましくない状態となり、自然修復には2年以上を要すると見込まれた。このため、2022年11月にナチュラリングランドが訴追し、2023年トーンソンの治安判事裁判所は有罪判決を下し、およそ74000ポンドの罰金を科した。

特別科学的な重要地域に関する事後的措置（罰金、回復命令）については、ナチュラリングランドに対し、損害を生じうる活動の実施を禁止する積極的な管理を求める大きな権限が与えられている³⁷⁾。しかし、CROWA2000において新たに加えられた、生物多様性の保全という目的（74条）のために、特別科学的な重要地域においては、ナチュラリングランドによって定められた多くの制限に従って、当該地域に含まれる土地の所有者又は占有者がその土地の管理を求められ、

of the National Transposing Legislation (ELD) (2013), p. 361; Fogleman, *supra* note 11, pp. 789-790, para.20-044.

35) National Audit Office, *Natural England's Role in Improving Sites of Special Scientific Interest* (2008), p. 21, para.3.16.

36) Natural England, Press release: *Suspended prison sentence for Devon farmer* (January 2023) <https://www.gov.uk/government/news/suspended-prison-sentence-for-devon-farmer> (最終閲覧：2024年10月2日)。なお、2008年には、ダラム州にある特別科学的な重要地域として指定されている Lune Forest を通過する道路や排水路を建設し、駐車場を造ったことについて、刑事法院はその土地所有者に対し、特別科学的な重要地域に対して損害を生じさせたとして有罪とし、50000ポンドの罰金を科するだけでなく（28P条1項）、その道路及び駐車場を撤去し、特別科学的な重要地域を元の状態まで回復することを内容とする回復命令を出した（31条）事例もある。

National Audit Office, *supra* note 35.

37) Bell et al., *supra* note 18, p. 712.

またナチュラルイングランドとの協力的（協働的）管理も求められることとなった³⁸⁾。これに対しては、特別科学的重要な地域の保全には、ナチュラルイングランドと私人との協力が望ましいが、結局のところは、最終的に罰則によって実効性の確保が図られている規制レジームの本質が重要であるといったことも指摘されている³⁹⁾。

また、2 (3) の最後でも触れたが、NERCA2006 による WCA1981 の一部改正では、28P 条に 6A 項が追加され、これにより事後的措置が課せられる場合が拡大された。いかなる場合に事後的措置が課せられるかについては先に説明したとおりである。そして、ここでの事後的措置としての罰金の最高額は 2500 ポンドとされた (28P 条 6A 項)。これは、従来の、特に重要であることを示す動植物相や地質学的・地形学的特徴が特別科学的重要な地域内の土地のいずれに存在していると認識している場合において科せられる罰金の額 (5000 ポンド又はそれ以上。28P 条 6 項) よりも低く定められている。もっとも、この改正においても、注目するのはあくまで特別科学的重要な地域の中で特に重要であることを示す動植物相若しくは地質学的・地形学的特徴にすぎず、生態系の保護が十分になったとはいえないだろう。

第 2 節 環境損害規則に基づく事後的措置

1. 環境損害規則の概要

2009 年、当時 EU 加盟国のイギリスでは、環境責任指令の国内担保法として、環境損害規則が制定された。同指令の国内法化の期限は 2007 年 4 月であった (19 条)。国内法化の遅延は、イギリスに限らず EU 加盟国全体で見られたが、その理由としては、一般に、既存の国内法との調整が必要であったこと、生息地又は生物種への損害という新たな損害についての理解や判断が必要であったこと、及び同指令が定める新たな種類の修復措置の法制化を必要としたこと、が指摘さ

38) Colin T Reid, “Nature Conservation Duties: More Appearance than Substance”, *Environmental Law and Management* vol. 17 (2005) p. 163; *See* Stuart Bell, Donald McGillivray, Ole Pedersen, Emma Lees, and Elen Stokes, *Environmental law 10th edition* (Oxford, 2024), p. 556.

39) Bell et al., *supra* note 18, p. 712.

れている⁴⁰⁾。これらのうち、イギリスで国内法化に時間を要した最大の理由は、イギリスでは、すでに類似の環境責任を定める国内法を有しており⁴¹⁾、環境責任指令の規定と現行の国内法の規定との関係を整理するのが困難であったことだと言われている⁴²⁾。特に生物多様性損害に関しては、指令の適用範囲を国内の保全地域である特別科学的重要な地域にまで拡大するか否か、また、WCA1981におけるスキームとの調整をどのようにするかが、数年にわたって議論された。

イギリスにおける環境責任指令の国内法化に至るまでにどのような議論がなされたかは、①2006年にDefraなどが作成、公表した「環境責任指令の実施の選択肢に関する協議文書」(以下、「第1回協議文書」という)⁴³⁾と、これをもとに実施された第1回市民協議、及び②2008年にDefraなどが作成、公表した「環境責任指令の実施に係る規則案及びガイダンス案に関する協議文書」(以下、「第2回協議文書」という)⁴⁴⁾と、これをもとに実施された第2回市民協議から窺い知ることができる。以下では、国内担保法として制定された環境損害規則につき、事後的措置と、事後的措置が課せられる生物多様性損害のそれぞれについ

40) European Commission, “Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions --Under Article 14 (2) of Directive 2004/35/CE on the environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage” COM (2010) 581 final, p. 3, para. 2.1.

41) Juliane Kokott, Axel Klaphake and Simon Marr, “Key Elements of a Liability Regime Taking into Account Ecological Damages” *Journal for European Environmental & Planning Law* 2: 4 (2005), p. 280.

42) Gerd Winter, Jan H. Jans, Richard Macrory and Ludwig Krämer, “Weighing up the EC Environmental Liability Directive”, *Journal of Environmental Law* 20: 2 (2008), p. 183.

43) Defra, WAG, and DoENI, *Environmental Liability Directive -Consultation document on options for implementing in England, Wales and Northern Ireland* (November 2006). 環境責任指令のイギリスにおける国内法化のため、Defra、ウェールズ議会政府 (WAG : Welsh Assembly Government)、北アイルランド環境省 (DoENI : Department of the Environment (Northern Ireland)) の共同で作成された。

44) Defra and WAG, *Environmental Liability Directive -Consultation on the Draft Regulations and Guidance implementing Directive 2004/35/EC on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage* (2008).

て、さらに後者の生物多様性損害については、(1) その範囲、(2) その有無の判断基準、(3) それを生じさせる行為の種類、に分けて見ていくこととするが、これらのうち、制定過程において議論が二転三転したのが、(1) の特別科学的な重要地域への射程の拡大と、(2) その損害の判断基準をめぐってである。

2. 環境損害規則における生物多様性損害

(1) 特別科学的な重要地域への射程の拡大の検討

①環境責任指令の実施の選択肢に関する協議文書（第1回協議文書）（2006年）

イギリスにおける環境責任指令の国内法化プロセスの最初に位置づけられるのが、Defra などによる 2006 年の第 1 回協議文書と、それを受けて実施された第 1 回市民協議である。指令が採択されてから、第 1 回協議文書が公表されるまででさえも 2 年を要したことについて、Defra は、指令の規定を既存の国内レジームの規定に重ね合わせる方法が複雑であったことが原因であると説明している⁴⁵⁾。

第 1 回協議文書では、国内法化に関する選択肢を検討するにあたって考慮すべき要素として、大きく 2 つが挙げられた⁴⁶⁾。第 1 に、国内担保法を、環境責任指令が求める最低限の内容に留めるか、それを超える内容のものにするかについて、指令では、加盟国の裁量が幅広く認められていることである。第 2 に、環境責任指令の要求と、イギリス法の既存の環境保護レジームにおける責任及び修復に関する要求との間に違いがあることである。Defra は、イギリスにおいては、環境責任指令は WCA1981 をはじめとする現行法⁴⁷⁾とオーバーラップする部分があるとしながらも、一方で、環境責任指令の独自性によりオーバーラップしていない部分もあるとして、現行法と国内担保法とを統合することは拒否した⁴⁸⁾。

環境責任指令の国内法化においては、このオーバーラップの扱いが課題となった。例えば、環境責任指令の方がイギリスの現行法よりも厳格な点については、

45) See Winter et al., *supra* note 42, p. 183; Defra et al., *supra* note 43, p. 7.

46) Defra et al., *supra* note 43, p. 21, para.2.3.

47) 環境責任指令とオーバーラップするイギリスの現行法はほかにもあるが、本稿ではもっぱら WCA1981 にのみ焦点をあてて論じる。

48) Fogleman, *supra* note 11, p. 800, para.21-023.

その内容を必ず国内担保法に取り入れなければならない。しかしその一方で、環境責任指令においては、保護された生物種及び生息地への損害の認定に関し、原因となった活動の種類が限定されており、また過失責任のみが問題とされているところ、イギリスには、責任が課せられる活動の種類が指令よりも広がったり、また損害を生じさせる活動に制限を付さず、厳格責任を課していたりするなど、指令よりも厳格な現行法も存在する。こうした相違のうち、生物多様性損害の発生が問題となる対象についてみれば、環境責任指令が最低限の範囲としているナチュラ 2000（野鳥指令附属書 I に掲げられた生物種の生息地である特別保護地域と、生息地指令附属書 I II に掲げられた生物種の生息地である特別保全地域）に留めるか、あるいはイギリス国内で独自に重要とみなされている生息地・生物種へ拡大するかが、大きな課題となった⁴⁹⁾。これは、要するに、WCA1981に基づきすでに指定されている特別科学的的重要地域への損害を指令の国内担保法の対象とするかどうかの問題である。

特別科学的的重要地域は、ナチュラ 2000 とは指定の要件も異なり、よって両者の地理的範囲が一致するとは限らないため、環境責任指令の国内法化において、最低限の範囲として要求される区域ではないことも多くある。この点、特別科学的的重要地域においては、上述したように、WCA1981に基づき、同地域に指定された土地について、それが特に重要であることを理由付ける動植物相又は地質学的・地形学的特徴に損害を与える可能性があると通知された活動を、規定に違反して実施した者や、こうした動植物相等を故意に破壊したり損害を与えたりした者に対して、裁判所によって罰金や回復命令が課せられることとされている。このため、環境責任指令が定める内容の一部は、WCA1981 によってすでに具体化されているともいえる。すなわち、責任の発生要件など細部は異なるが、環境責任指令におけるものと類似する責任が、イギリスにおいては指令の採択以前から法定化されているのである。

このことから、第 1 回協議文書では、現行法との調整に関しては、現行法を維持しつつ、必要であれば指令の要求を満たすように現行法に修正を加えることで十分であるとの基本的な立場が示された。ここでは、指令の内容を超える新た

49) See Defra et al., *supra* note 43, para.2.3 and paras. 3.32-3.35. See Fogleman, *supra* note 11, p. 789, para.20-043.

な環境責任の導入には、必ずしも積極的ではなかった⁵⁰⁾。イギリスでは、EU法との関係につき、一般に過剰保護は好まれず、国内法の範囲を広げないことが好ましい政策と考えられており⁵¹⁾、このことから、生物多様性損害についても、指令の最低減の要求を超えるつもりはないことが第1回協議文書において示されていた⁵²⁾。

これらのことから、第1回協議文書は、環境責任指令の国内法化における、生物多様性損害の範囲に関して、指令において要求されるナチュラ 2000 を越えて拡大することはしないこととされた。

②環境責任指令の実施に係る規則案及びガイダンス案に関する協議文書（第2回協議文書）（2008年）

2008年には、Defraなどが第2回協議文書を公表し、第2回市民協議が実施された。

2006年の第1回協議文書及び第1回市民協議においては、環境責任指令の最低限の内容を国内法化することが言われていた。だが、2007年にイギリス議会下院の環境・食糧・農村地域委員会が作成した報告書（以下、「下院委員会報告書」という）では、環境責任指令が適用される範囲を拡大すべきであるとして、第1回協議文書が強く批判された⁵³⁾。この報告書の中では、特に、特別科学的な重要地域を国内担保法の対象に含めるべきであることが主張された。特別科学的な重要地域の一部は、既にEU法に基づくナチュラ 2000としても指定されてい

50) Winter et al., *supra* note 42, p. 185. 一ノ瀬高博「環境損害の責任のしくみ—国際社会の視点から」環境管理 40 卷 11 号 (2004 年) 62-63 頁参照・66 頁。

51) Id., p. 184; Christopher P. Rodgers, “Natural Habitats: Management”, Christopher P. Rodgers (ed.), *The Law of Nature Conservation-Property, Environment, and the Limits of Law* (Oxford, 2013), p. 149; European Commission- DG Environment, *supra* note 12, p. 47.

52) See Jone Anstee-Wedderburn, “A Consideration of the Implementation of the Environmental Liability Directive to Date”, *Journal for European Environmental & Planning Law* 4: 3 (2007), p. 223.

53) House of Commons Environmental Food and Rural Affairs Committee, *Implementation of the Environmental Liability Directive: Sixth Report of Session 2006-07* (4 July 2007), p. 29, paras. 9 and 10.

るところ、指令を適用する範囲として、特別科学的重要な地域のすべてに拡大するか、特別科学的重要な地域のうちナチュラ 2000 としても指定されている地域に限定するかが、下院委員会報告書をきっかけに一つの争点となった⁵⁴⁾。環境責任指令は、野生生物保護、法的確実性、現実的効果、予測可能性を確保するために、国内で保護された野生生物や生息地を含むことにも意味があると指摘されているが、特別科学的重要な地域すべてに国内担保法の適用範囲を拡大するかどうかといった問題である⁵⁵⁾。

この争点に関して、第 2 回協議文書においては、環境責任指令を国内法化するにあたっては、現在の特別科学的重要な地域の多くが望ましい保全状態にあるとはいえないこと等を理由として⁵⁶⁾、ナチュラ 2000 に指定されている一部の特別科学的重要な地域ではなく、すべての特別科学的重要な地域を対象とすることが提案された。

③環境損害規則（2009 年）

以上のような経緯を経て、2009 年に、環境責任指令を国内法化する環境損害規則が制定された。環境損害規則は、第 2 回協議文書において示された環境損害規則案に従い、生物多様性損害の範囲を環境責任指令が定める最低限の範囲よりも広げ、以前から WCA1981 に基づき罰金や回復命令が課せられる対象とされている、特別科学的重要な地域への損害も含めている。しかし、WCA1981 で対象とされた特別科学的重要な地域への損害が、環境損害規則で対象となる生物多様性損害の範囲と一致するとは必ずしも言い切れない。環境損害規則において対象となる特別科学的重要な地域への損害に当たるかどうかは、次に (2) で確認する損害の判断基準によって判断されることとなる。

(2) 特別科学的重要な地域への損害の有無の判断基準

環境損害規則の制定にあたっては、特別科学的重要な地域につき、これを生物多

54) See Fogleman, *supra* note 11, p. 800, para.21-024.

55) House of Commons Environmental Food and Rural Affairs Committee, *supra* note 53, at Ev51.

56) *Id.*, p. 27, para.79.

様性損害の範囲として含めるかについてのほか、いかなる場合に同地域への損害が生じたといえるかといった損害の有無の判断基準についても、議論が展開された。

環境損害規則では、生物多様性損害のうちの特別科学的な重要地域への損害とは、(a) WCA1981 の 28 条で通知された種若しくは生息地、又は (b) 保護された種若しくは生息地、に対する損害であり、損害が生じたか否かは、サイトの一体性 (integrity of the site) への悪影響が生じたか否かによって判断されると定められている (4 条 2 項、附則 1.4)。同規則では、環境責任指令の最低限の適用範囲を越えて、特別科学的な重要地域への損害も生物多様性損害として含めることとされたが、その損害の判断基準は、WCA1981 を含む現行法には存在しなかったことから、同規則において新たに設けられた。これは、イギリスにおいて、環境損害規則によって EU とは異なる新たな環境損害概念が形成されたことを意味するといえる。

環境責任指令は、生物多様性損害を、「望ましい保全状態」への重大な悪影響としている。これについて環境損害規則では、同指令とは異なり、特別科学的な重要地域においては、「サイトの一体性」への悪影響を生物多様性損害とすることとされた。

この基準は、すでに 2006 年の第 1 回協議文書において提示されていた。上記 (1) で確認したとおり、第 1 回協議文書では、環境責任指令が求める最低限の要求のみを満たせば十分であるとし、ナチュラ 2000 のみが生物多様性損害の範囲の対象とする案が示されていた。この中で、損害の判断基準とされていたのが、「ナチュラ 2000 の一体性」(integrity of a Natura 2000) への重大な悪影響の発生という基準である⁵⁷⁾。環境責任指令における、望ましい保全状態 (conservation status) への悪影響といった基準をそのまま採用しないこととされたのは、サイトの一体性への悪影響を判断する方が、損害の算定費用を低減できると考えられていたためである⁵⁸⁾。

これに対し、第 2 回協議文書では、上述したとおり、生物多様性損害の範囲として、ナチュラ 2000 に加えて、すべての特別科学的な重要地域を含めること

57) Defra et al., *supra* note 43, para.3.6.

58) *Ibid.*

が提案された。生物多様性損害の有無の判断基準として、第1回協議文書では、ナチュラ2000についてサイトの一体性テスト (site integrity test) を用いることが検討されていたが、これについて下院委員会報告書は、サイトの一体性テストは、環境責任指令にいう、望ましい保全状態への重大な悪影響といった基準とはまったく異なるとした⁵⁹⁾。すなわち、サイトの一体性テストでは、当該のサイトがEU全体の生物多様性の確保に寄与しているかどうかではなく、そのサイトが良い状態にあるかどうかを確認されるにすぎない。これは、保全状態に対する局所的影響の有無や程度を判断するには用いやすいが、環境責任指令の規定内容とは一致しない、とされたのである。

このような指摘に対し、第2回協議文書の作成過程ではさらに検討が加えられ、次のような場合、すなわち、特別科学的重要地域において、当該地域の保全状態の評価がなされておらず、あるいは、種や生息地の多様性や重要度などといった観点から当該地域の価値を示すのが困難である場合には、サイトの一体性テストは、生物多様性損害の有無の判断基準としてもっとも効果的であるとされた⁶⁰⁾。こうした議論を受けて、第2回協議文書においても、環境責任指令の国内法化にあたって、サイトの一体性テストが否定されるまでには至らなかった。

結果的に、環境損害規則では、生物多様性損害の範囲に含まれた特別科学的重要地域への損害の有無は、「サイトの一体性」への悪影響が生じたか否かで判断されることとされた。これについては、各EU加盟国が、環境責任指令の適用範囲を、純粋に国内の保護種又は保護生息地として指定されたものに拡大するときには、保護対象の範囲に国ごとで幅広い違いが生じることとなることから、加盟国間での調和を促進することが困難となるおそれがあることが指摘されていた⁶¹⁾。

特別科学的重要地域への損害の有無の判断基準にいう「サイトの一体性」とは、あるエリア全体を通しての、生息地、生息地の複合体、又は影響を受けた種の個体群の規模を維持することができるような生態学的構造や機能の統一性 (coherence) を意味する (4条2項、附則1.4 (2))。そして、サイトの一体性への悪

59) 以下、*See House of Commons Environmental Food and Rural Affairs Committee, supra* note 53, at Ev45, para.2.6.

60) *Id.*, Ev45, para.2.7.

61) European Commission, *supra* note 10, p. 8, para.4.3.

影響の有無を判断するにあたっては、2段階のアプローチが用いられる⁶²⁾。第1に、(i) 生息地の範囲の減少、(ii) 生息地の構造・機能や状態・質への悪影響、(iii) 生物種への直接的な（大量の死滅など）若しくは間接的な（生息地の損失など）悪影響、又は (iv) 生息地若しくは生物種を支える物理的、化学的、水理学的若しくは生態学的プロセスへの悪影響、の存否が判断される。これらのいずれも存在しない場合には、サイトの一体性への悪影響はないとされる。第2に、上記のいずれかが存在する場合には、以下の要素を用いて、サイトの一体性への悪影響の有無が判断されることになる。すなわち、(i) 影響の生じた時期（例えば、動物種によっては季節によりその地域から移動すること等の考慮）、(ii) 影響の大きさ（損失した生息地の割合や、生物種に対する直接的又は間接的な悪影響の割合）、(iii) 影響の深刻さ（狩猟による死滅か、騒音による動物の食の機会の減少であるか等の考慮）、又は (iv) 回復可能性（積極的な関与の必要性の有無や、回復に有する期間）、である。これらを考慮して、ナチュラルインランドが、あるエリア（地域）全体を通しての、生息地、生息地の複合体、又は影響を受けた種の個体群の規模を維持することができるような生態学的構造や機能の統一性が保たれているかどうかを検討するのである。

(3) 損害を生じさせた行為

環境損害規則は、損害を生じさせる行為（activity）を、次のいずれかに該当するものとしている。すなわち、①無過失で行われた、環境損害規則附則2に列挙された行為（5条1項）、又は②故意に行われた特別科学的的重要地域に損害を与える行為（5条2項（a））、若しくは③損害を生じさせることにつき過失があった行為（5条2項（b））、である。なお、行為とは、経済的行為（事業活動）であり、その主体とされるのは、経済的行為の管理者や許可を得た者、又は事業活動の実施者として登録された者である（2条1項）。環境損害規則においては、サイトの一体性への悪影響という特別科学的的重要地域への損害が生じたとしても、それが上記のいずれかの行為によって生じたものでなければ、同規則に

62) Defra, Guidance for England and Wales: The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009 2nd update (2009), paras. A1.14-A1.22 and figure A1.

基づく修復措置の対象とはならない。②及び③について、指令では単に「事業者に過失があった場合」とされているが(3条1項(b))、環境損害規則では、上記のように、行為(経済的行為)が損害を生じさせることについての過失が問題とされている⁶³⁾。ある生息地が特別科学的重要地域であることの認識についての過失が問題となるかは、環境損害規則の規定及び制定過程の議論からは明らかではない⁶⁴⁾。

3. 事後的措置の内容——修復措置

イギリスにおける、環境責任指令という権限ある機関は、行為の許認可権者やナチュラルイングランドである(10条、11条)。これらの機関が、生物多様性損害の該当性を判断し、汚染行為実施者に対して修復措置を通知する(18条、20条)。環境損害規則では、環境責任指令と同じく、3種類の修復措置が導入されている。すなわち、損害を受けた自然資源をもとの状態まで戻す措置を行う第一次的修復と、第一次的修復が実現不可能な場合にそれを埋め合わせるために、損害を受けた自然資源と関連を有する代替用地において自然資源を提供・改善する等の措置を行う補足的修復(附則4.4)、及び、これらの修復が完了するまでの期間の損害(いわゆる当座の損失)を埋め合わせることを目的とする措置を行う補償的修復(附則4.5)である。Defraによれば、これら3種類の修復措置は、いずれも汚染者負担原則に基づくものと説明されている⁶⁵⁾。

環境損害規則におけるこれらの修復措置は、WCA1981によって設けられている措置の一部と重複するとされており⁶⁶⁾、例えば、第一次的修復は、WCA1981に基づく回復命令の内容に近いものと考えられている。

63) Rodgers, *supra* note 51, pp. 147-148.

64) *Ibid.*

65) Defra, *supra* note 62, para.1.9. 環境責任指令におけるこれらの修復措置の詳細につき、拙稿「生物多様性損害の「回復」責任に関する一考察(Ⅰ) —EU環境責任指令とOPAと油濁民事責任条約との比較を通して」早稲田法学会誌63巻1号(2012年)185-188頁参照。

66) Rodgers, *supra* note 51, pp. 147-148; Valerie Fogleman, “The Environmental Damage Regulations; the new regime” *Environmental Liability* 17: 5 (2009), p. 147.

第3章 イギリスにおける事後的措置の複層化の 実際とその意義

第1節 WCA1981と環境損害規則の適用の比較

1. 適用の優劣

イギリスにおいては、EUの環境責任指令の国内法化の結果として、従来のWCA1981に基づく事後的措置と、新たに制定された環境損害規則に基づく事後的措置とが併存されることとされた。このため、特別科学的的重要地域への損害が生じたときには、これら2つの法令の適用関係が問題となる⁶⁷⁾。環境損害規則に関しては、Defraがその解釈運用に関するガイダンスを策定し、公表している。このガイダンスは、公表から間もない間に2回の改訂が行われ、WCA1981と環境損害規則との適用関係の調整に対する考えは、ガイダンスの改訂の度に変更された。

2009年2月に、環境損害規則制定と同時に公表されたガイダンスは、当初、生じた損害に対しては、原則として環境損害規則を適用しなければならないとし、WCA1981は例外的に適用されることとした。すなわち、WCA1981と環境損害規則の2つのレジームの下で同様の措置がとられることを避けるため、環境損害規則の適用によってWCA1981が求める結果を確保できるならば、WCA1981を適用する必要はなく、その一方で、WCA1981の適用によって環境損害規則が求める結果がすでに達成されているならば、環境損害規則を適用する必要はないとした⁶⁸⁾。また、環境損害規則の適用によって得られる結果と少なくとも同様の結果を、WCA1981によっては十分に速やかに達成できない場合には、環境損害規則が必ず適用されなければならないとされた⁶⁹⁾。

このガイダンスは、当初のものが公表された3か月後の2009年5月に改訂された(改訂版は「Quickガイダンス」と通称される)⁷⁰⁾。WCA1981と環境損

67) See Fogleman, *supra* note 66, p. 147.

68) Defra, Guidance for England draft guidance for Wales: The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009 (February 2009), para. 1.11.

69) *Id.*, Annex 4.2.

70) Defra, The Environmental Damage Regulations: Prevention and Remediation

害規則の関係につき、この Quick ガイダンスでは、環境損害規則を適用することができないケースに対しては、WCA1981 を適用することが「できる (may)」とされた。これは、すなわち、環境損害規則の適用対象外となる損害に対して責任を追及する場合には、WCA1981 を適用することができるが、環境損害規則を適用することができる損害に対しては、必ず環境損害規則を適用しなければならないことを意味する。ここでは、両者の適用関係につき、環境損害規則の適用が常に優先されるべきといった考えへと変更が行われている。

さらに、2009年11月には、ガイダンスの2度目の改訂が行われた。これによって、Quick ガイダンスにおいて示された上記の考えは、再び、当初のガイダンスが採用していた考えへと戻されることとなった。すなわち、環境損害規則の適用が可能な損害に対しては、原則としては環境損害規則が適用されなければならないが、環境損害規則の適用によって得られるべき結果をWCA1981の適用により迅速に達成することができる場合には、環境損害規則は適用する必要はないとされたのである⁷¹⁾。しかし、WCA1981には、環境損害規則が規定する補償的修復が含まれておらず、その限りで同法に基づく回復の内容は限定的である。このことから、特別科学的重要な地域への損害の場合には、両者の適用関係について、現行法であるWCA1981が適用された場合であっても、より厳格な修復措置を定める環境損害規則の適用が必要となると整理されている⁷²⁾。ただし、WCA1981によって迅速に最低限の回復をした上で、それに追加して環境損害規則が適用されるといったことも考えられるだろう。

2. 環境損害規則の適用の実際

環境損害規則の制定過程では、同規則の適用件数の予測として、イギリス国内

(updated May 2009).

71) Defra, *supra* note 62, para. A4.2.

72) Defra, Environmental Liability Directive 2004/35/EC -UK report to the European Commission on the experience gained in the application of the Directive (2013), para.30; European Commission, *supra* note 11, Annex1, p. 67; Fogleman, *supra* note 66, p. 148; See Georgina Crowhurst, “The Environmental Liability Directive: A UK Perspective” *European Environmental Law Review* 15: 10 (2006), p. 270.

において年間に平均で3万件程度発生しているといわれる環境損害（水、土壌、及び生物多様性への損害）のうち、多くて1パーセント、すなわち300件程度に適用されると見込まれていた⁷³⁾。しかし、実際に環境損害規則が適用された件数は、環境損害規則が制定された2009年から件数が公表されている2014年までの6年間で、わずか21件にとどまる。このうち、生物多様性損害又は生物多様性損害のおそれに対する適用事案は5件にすぎない⁷⁴⁾。特別科学的的重要地域への損害に対するものは、2011年、2012年、2013年に、それぞれ1件ずつあるのみである。

このうち、2011年のケースについては、事案の概要が公表されている⁷⁵⁾。そこで、これをもとに、環境損害規則の適用の実際を垣間見ることとする。このケースで問題となった特別科学的的重要地域は、ブランケット湿原に高地植生を有する泥炭地であって、国内的にも国際的にも重要な学術的意義を有する地域であった。2011年の3月から6月にかけて、ライチョウ狩猟のためのアクセスを改善することを目的として、ある事業者が、この泥炭地を横切る道路を行政機関の許可を受けずに建設した。その結果、泥炭地の広範囲にわたって自然の機能が変化し、その影響によって、植物や泥炭の長期の損失がもたらされることとなった。ナチュラルイングランドは、こうした状況を5月1日に確認し、8月15日に損害と認定し、事業者に通知した。損害の認定にあたり、ナチュラルイングランドは、環境損害規則のガイドラインの附属書Iに従い、当該サイトの一体性について、サイトの一体性の定義にあるとおり（同規則4条2項）、そのエリア全体の生態学的構造や機能が保たれず、悪影響を被った生息地が維持されなくなるような影響であるかどうかを、当該影響の規模、時間、深刻さ、回復可能性等に基づいて評価した。その結果、植物が除去されたこと、泥炭地が上下反転されたこと、排水路に変更が加えられたことによって、特別科学的的重要地域のサイトの一体性に悪影響が生じたとして、生物多様性損害が生じたと結論付けた。さらに、

73) Defra and WAG, “Impact Assessment of the Environmental Damage Regulations (England) and the Environmental Damage Regulations (Wales) 2008” (2008), p. 5.

74) Defra, *supra* note 72, para.4.

75) *Id.*, incident returns 2011, incident 3; Fogleman, *supra* note 11, pp. 824-825, para.21-099.

ナチュラルイングランドは、本件における生物多様性損害の修復には数十年を要し、また、当該の特別科学的重要な地域のすべてを完全に修復することは不可能であるだろうとした。以上の結論に対し、事業者は、環境損害規則 19 条に基づき、本件における生物多様性損害の判断は不当であるとの申立てを行ったが、これは認められなかった。

ところで、環境損害規則が特別科学的重要な地域への損害に対して適用された件数がきわめて少ないことに照らせば、環境損害規則は、事前の予測とは全く異なり、当初期待されていた役割を十分に果たせていないといえる。

適用事案が非常に少ないことについては、2つの要因があると考えられる。第1に、環境損害規則が対象とする生物多様性損害が、限定的に解釈されていることである⁷⁶⁾。先に説明した通り、環境責任指令においては、「重大な悪影響」が、生物多様性損害の存否を判断する基準を構成する要素の一つとされた。そして、同指令の国内担保法である環境損害規則は、生物多様性損害とは、特別科学的重要な地域においては、サイトの一体性への悪影響を指すものとされた。これについては、以前から、EU加盟国のほとんどが環境責任指令の解釈を誤っていることが指摘されている。すなわち、本来、環境責任指令にいう損害の重大性とは、注意する価値があるに足る十分な規模又は重要性という意味であったが、それにもかかわらず、深刻性という、非常に規模が大きく激しいものという意味に解釈され、その結果、こうした意味に該当する生物多様性損害のみが、環境責任指令の適用対象となると解されることとなったのである。こうした重大性基準 (significant threshold) と深刻性基準 (severe threshold) との混同といった現象は、イギリスにおいても同様であり、生物多様性損害の判断基準は非常に高いものであるから、より深刻なケースに対してのみ環境損害規則の適用があると誤って理解されたのであった⁷⁷⁾。

第2に、生物多様性損害のうちの特別科学的重要な地域への損害について、

76) European Commission, *supra* note 11, pp. 26-27. このほかに、汚水処理機関によるリン酸塩の排出によってパダルン湖特別科学的重要な地域のイワナの数が増加したことを理由として環境損害が生じたことを環境保護団体が主張したが、認められていない。R (on the application of Seiont, Gwyrfaï and Llyfni Angler's Society) v. Natural Resource Wales [2015] EWHC 3578.

WCA1981 との関係で、環境損害規則の適用が必ずしも原則とされていないことである。先に見た Defra のガイダンスは、環境損害規則の適用を優先し、その適用範囲外において WCA1981 を適用するのではなく、環境損害規則と WCA1981 とを同列に扱い、環境損害規則の適用によってもたらされるべき結果と、そうした結果に到達する迅速性を基準として、いずれを適用するかを判断できることとしている。環境損害規則は、3 種類の修復措置の一つとして補償的修復を採用しており、これによって、修復に要する期間を埋め合わせるための措置も行わなければならない、WCA1981 よりも、回復を達成したと認められるハードルは高い。このことから、上記の基準に照らせば、原則として環境損害規則を適用しなければならないこととなる⁷⁸⁾。しかし、実際の適用の適否の判断においては、本来ならば環境損害規則の適用がある特別科学的な重要地域への損害に該当すると考えられるような場合であっても、ナチュラルイングランドが、サイトの一体性への悪影響の有無を判定するのが困難であるといった理由から、環境損害規則の適用を回避し、WCA1981 のみを適用することで問題ないと判断している。

この点につき、欧州委員会の調査報告書は、WCA1981 には補足的修復や補償的修復が定められておらず、環境損害規則の適用と同等の結果が WCA1981 によりもたらされるかを判断するのは難しいとの指摘を行うにとどまっている⁷⁹⁾。一方で、同じく欧州委員会の別の報告書においては、イギリスにおける法運用の実際上の課題として、重大性の基準に関する判断、すなわち、サイトの一体性への悪影響の有無の判断、が困難であるという理由から、現実には重大な悪影響があると考えられる場合でさえ、環境損害規則と「適切な又は同様の」結果をもたらすとして既存法である WCA1981 が適用され、これに対して環境損害規則は大規模な損害に対してしか適用されていないことが指摘されている⁸⁰⁾。なお、WCA1981 に基づく特別科学的な重要地域への損害の回復においては、裁判所の介入が必要であって⁸¹⁾、WCA1981 が必ずしも全ての特別科学的な重要地域への損害

77) Defra, *supra* note 72; European Commission-DG Environment, Implementation challenges and obstacles of the Environmental Liability Directive (ELD) (2013), p. 12.

78) *Id.*, para.30.

79) European Commission- DG Environment, *supra* note 34, p. 363.

80) *See* European Commission, *supra* note 11, pp. 26-27.

に対して適用されるわけではない点には注意が必要である。

第 2 節 事後的措置の相違及び複層化の意義

特別科学的な重要地域において生じた損害に対する事後的措置としては、環境損害規則の制定により、WCA1981 における有罪判決が下された者に対する罰金や回復命令、及び環境損害規則における修復措置のいずれか（場合によってはいずれも）が適用されることとなった。これらはいずれも、特別科学的な重要地域への損害に対する責任が具体化されたものと位置づけられるが、それぞれの事後的措置にはどのような相違があるのだろうか。

第 1 に、WCA1981 においては、正当な理由がないにもかかわらず、所有者又は占有者以外の第三者が、①それが特別科学的な重要地域内に存在していると認識しながら、②その土地が特に重要であることを示す動植物相又は地質学的・地形学的特徴を、故意に破壊し若しくはこれらに損害を与え、又はこうした動物相を故意に攪乱した場合には、罰金及び回復命令が課せられる（28P 条 6 項、31 条）。これに対し、環境損害規則においては、特別科学的な重要地域のサイトの一体性に損害を生じさせた事業者には、同規則附則 2 に規定された行為は無過失責任、それ以外の経済的活動は故意又は過失責任として、修復措置の実施が課せられることとされている（5 条 1 項・2 項）。WCA1981 は、特別科学的な重要地域の保護を目的とした規制を設け、その実効性を担保するための措置として罰金のほかに回復命令を定めているのに対し、環境損害規則は、そうした規制とは別に、汚染者負担原則の具体化として修復措置を定めていると考えられ、同規則における事後的措置の規定は、WCA1981 と比較したときの特徴の一つといえる⁸²⁾。従来の自然保護に関する法は、特別な自然資源を保護するために構築されたレジームの中で、汚染被害（損害）に対する責任を課する規定も設けられているのに対し、環境損害規則は、汚染者負担原則に基づいた初めての法であるといった評価がなされている⁸³⁾⁸⁴⁾。

第 2 に、環境損害規則では、特別科学的な重要地域への損害の修復措置の内容として、補足的修復と補償的修復が含まれている。これは、第一点の背景に挙げ

81) *Id.*, p. 23.

82) *See* Crowhurst, *supra* note 72, p. 275.

た、WCA1981 と環境損害規則の目的の相違にも関係するように思われる。すなわち、一方で、WCA1981 は、自然保護を目的としたレジームにおいて、特別科学的重要地域の（状態の）回復という「結果」を重視しており（なお、同法には、補足的修復及び補償的修復はそもそも含まれておらず、さらに、同法に基づく回復命令が、環境損害規則にいう第一次的修復と合致するのかどうかは明らかではない）、ここでは、悪影響が生じた特別科学的重要地域の回復がその目的となる。他方で、環境損害規則は、汚染者負担原則に基づき、補足的修復及び補償的修復も含めることによって、特別科学的重要地域への損害を修復するにあたり、高い水準での修復を目指すことにより、損害が生じる以前の状態を越えた、環境の質の追加的な向上を目指しているとされている⁸⁵⁾。

第3に、WCA1981 の下では、規定に違反した罰則として、裁判所が有罪判決を下した場合にのみ罰金や回復命令が課せられることとされている。こうした司法を介するアプローチは、損害が生じた特別科学的重要地域への損害の回復を達成するにあたって、事業者、規制者、及び公衆にとって、より多くの時間を必要とする⁸⁶⁾。一方で、環境損害規則では、行政が直接に、事業者に対して修復措置を講じることを命じるアプローチが用いられている⁸⁷⁾。環境損害規則の下では、特別科学的重要地域の「サイトの一体性への悪影響」が対象とされるものの、行

83) Valerie Fogleman, “The Environmental Liability Directive” *Environmental Liability* 12: 3 (2004), p. 101. Fogleman, *supra* note 11, p. 793, para.21-001. Jason Rudall, *Responsibility for Environmental Damage* (Edward Elgar Publishing, 2024), p. 142. *See* Reid, *supra* note 24, p. 50, para.1.6.37.

84) イギリスでは、EU 離脱後に制定された 2021 年環境法において、環境原則の一つとして汚染者負担原則が明記された（17 条 5 項）。イギリスの環境原則については、Christopher Badger and Richard Macrory, *Environmental Act 2021 --Text, Guide and Analysis* (Hart Publishing, 2022), p. 53; 箕輪さくら「研究ノート：イギリス 2021 年環境法と環境原則」宮崎大学地域資源創成学部研究紀要 6 号（2023 年）38-39 頁参照。

85) *See* European Commission-DG Environment, *supra* note 12, p. 118; European Commission, *Final Report: Experience gained in the application of ELD biodiversity damage* (2014), p. 54 and p. 57.

86) Paul Horswill, “The biodiversity provisions of the Environmental Liability Directive: benefits, challenges and the implications of inconsistent transposition” *Environmental Liability* 17: 2 (2009), p. 61.

87) *Ibid.*

政が、特別科学的な重要地域への損害が生じたことを認識すれば、ただちに修復措置の実施へと移行することができる。

では、既存のWCA1981に、環境損害規則による事後的措置を新たに追加したことの意義は何か。

環境責任指令は、損害を受けた自然資源をもとの状態まで戻す第一次的修復に加えて、補足的修復及び補償的修復を併せて規定した。他方で、WCA1981には何をもって損害が修復されたかを示す規定は存在しない。こうした違いから⁸⁸⁾、上述したように、イギリスにおいては環境責任指令を既存の法的枠組みと統合することは困難であると解され⁸⁹⁾、既存法であるWCA1981はそのまま効力が維持されることとなった。ここで、WCA1981と環境損害規則との相違点として先に挙げた3つの点のうち、第3点で指摘したように、環境損害規則は、行政に主導的な役割を与えており、行政が問題となる損害に適した修復措置を判断し、事業者に課することができることとされている。これにより、損害の填補が確保されるとともに、効率的に回復が実施されるものと考えられる。また、環境損害規則とは別に、WCA1981が維持されたことによって、環境損害規則の範囲外の損害、例えば小規模な損害（特別科学的な重要地域の「サイトの一体性への悪影響」とはいえない場合）、に対して責任を課することが可能となるといえる。

第3節 小括

前節まで見てきた2つの事後的措置は、いずれも誰かのある「行為」によって生物多様性への「損害が生じた」ことを理由として課せられるものといえる。具体的には、特別科学的な重要地域への損害に対する事後的措置につき、WCA1981は、「違反行為」に関して行為者に有罪判決が下されたことを要件とする一方で、環境損害規則は、原則として「サイトの一体性への悪影響が生じた」ことを要件とする。すなわち、両者の間には、損害を発生させる蓋然性のある「行為」に注目するか、生じた「損害」そのものに注目するか、といった差異

88) See European Commission, *supra* note 11, Annex1, p.67. See Emma Lees, Waste, Nature Conservation and Contaminated Land: The Offences, *Interpreting Environmental Offences: The Need for Certainty* (Hart Publishing, 2015), p. 74.

89) Defra, *supra* note 72, para.29.

があるのである。こうした差異は、それぞれの法令が定める事後的措置の機能にも違いを生じさせていると考えられる。

WCA1981においては、損害を生じさせるであろう行為があらかじめ特定されており、これに違反した場合に、事後的措置としての罰金や回復命令が課せられることとされている。よって、いかなる場合に損害の回復を命ぜられるかは、その規定を見れば事前に把握することができる。こうした行為としては、すでに見たとおり、特別科学的的重要地域内の土地の所有者又は占有者に対する通知の中で示された活動、政府機関が実施する前に通知しなければならない活動、及び故意に行われる損害を与える行為が挙げられているが、これらはいずれも、それがなされたときには特別科学的的重要地域に悪影響を生じる蓋然性があると考えられる行為とすることができる。ただし、WCA1981では、これらの行為が行われても、有罪判決が下されなければ、実際に罰金が科せられたり回復を命ぜられたりすることはないとされている。ここで注目すべきは、WCA1981の下では、罰金や回復を命じるかの判断にあたり、生じた損害の重大性は問題とされないことである。

また、WCA1981において罰金や回復命令が課せられる原因となる行為は、特別科学的的重要地域に悪影響を生じさせる蓋然性がある行為として上に掲げたものであるが、これらは、経済的行為すなわち事業活動であるか否かを問わない。よって、土地の所有者又は占有者以外の第三者が、経済的行為によらずに故意に損害を生じさせたような場合であっても、罰金や回復が命ぜられることとなる。なお、同法の下では、第三者であっても、損害を与える行為を行った場合には罰金や回復責任が課せられることとなることは評価すべきであろう。罰金や回復責任が課せられることを一種の威嚇として、行為者に対して、悪影響を生じさせるおそれのある行為の実施を抑制させることが、同法に期待される機能になっている。ここから、WCA1981は、生じた損害の回復の観点から特別科学的的重要地域を保全するにあたって、「行為」に注目し、その行為へのサンクションとして、罰金や回復責任を課しているといえる⁹⁰⁾。WCA1981の下では、ある行為によって回復を命ぜられることとなるかどうかが行業者も事前に把握することができ、作為／不作為義務に違反する行為であることを原因として罰金や回復命令が課せられることになることから、特別科学的的重要地域における事後的措置は、(ネガティブ) サンクションとしての機能を有しているといえよう。

これに対し、環境損害規則では、損害を生じさせる蓋然性のある行為は附則 2 に列挙されており、この点は WCA1981 と類似している。しかしながら、それ以外の経済的行為であっても、それにより実際に損害が生じた場合には、行為者に故意又は過失があれば回復責任が課せられることとされている⁹¹⁾。このとき同規則では、附則 2 に列挙される行為については無過失責任が、またそれ以外の経済的行為については過失責任が採用されるといった差別化が図られている。後者における過失とは、経済的行為によって損害を生じさせるかどうかについての過失である一方で、行為の実施にあたって過失があったときに修復措置が課せられるか否かは明らかではない。ただし、回復責任を課せられるのは、損害を生ぜしめた行為が経済的行為である場合のみであり、またその行為者についても、その事業の管理者や許可を得た者、又は登録された者に限られている。さらに、同規則では、生じた損害が、特別科学的重要地域のサイトの一体性への悪影響に当たるものと判断されなければ、回復責任が課せられることはない。このように、環境損害規則においては、損害を生ぜしめる行為に一定の制限を設けており、その限りで行為の態様にも関心を向けてはいるものの、そこでは、回復責任が課せられるにあたり、行為よりもむしろ、行為によって生じた「損害」の方に主たる関心があるといつてよい。

イギリスにおいては、環境責任指令の国内法化にあたって、既存法である WCA1981 と同指令の国内担保法である環境損害規則とを併存することが選択された。これにより、環境損害に対する回復責任を課するにあたって、「行為」に着目する WCA1981 と、「損害」に着目する環境損害規則を通じて、事後的措置が複層的に設けられることとなった⁹²⁾。こうした複層化は、損害を生じさせた行

90) サンクションについては、「法の目的を実現するために、法の目的にとって望ましくない行為を行った者に対して不利益を課し、望ましい行為を行った者に対して利益を与えて、法の目的にとって望ましい行動に誘導する」（強調は引用者による）というように、行為に着目した説明もみられる。佐伯仁志「法の実現手法」佐伯仁志編『現代法の動態 2—法の実現手法』（岩波書店、2014 年）3 頁参照。

91) Crowhurst, *supra* note 72, p. 270.

92) 第 2 章第 1 節 3 の事例で触れたが、このほかさらに民事制裁を定めた法（The Environmental Civil Sanctions (England) Order 2010）も関係する。同法の検討は今後の課題とする。

為に対するサンクションとしての責任と、損害の修復責任という、2種類の責任の機能をいずれも確保するといった結果をもたらすこととなったと評価することができよう。

第4章 わが国環境法における事後的措置の課題

イギリスでは、WCA1981に加え、これとは別に環境損害規則が制定されたことにより、特別科学的な重要地域における事後的措置が複層的に用いられることとなった。このとき、WCA1981においては損害を生じさせる「行為」を理由に、一方で、環境損害規則においては行為によって生じた「環境損害」を理由に、それぞれ事後的措置が課せられることとされた。

こうした法状況は、ひるがえってわが国の環境法における事後的措置につき、どのような検討課題を浮かび上がらせることとなるだろうか。以下では、これまでに見たイギリス法が生物多様性への損害を主題とするものであったことを受けて、日本法についても同じく生物多様性への損害に関する現行法を対象として検討する。

わが国の生物多様性保全に関する現行法では、あらかじめ保全されるべき地域を指定し、その中において、それにより損害が生じる蓋然性のある指定された行為が行われることを制限し、これにより生物多様性への損害が生じることを防ぐといった仕組みを採用するものが大半を占める。こうした方法が生物多様性の保全という法目的をどの程度達成するかは、保全されるべき地域が適切に指定されるか否かに依存している。また、こうした方法の下で行われるのは、主として、指定された地域内における、開発行為をはじめとする各種の行為を規制することである。

具体的に、自然公園法や自然環境保全法、鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律（以下、「鳥獣保護管理法」という）、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律（以下、「種の保存法」という）などにおいて許可の対象とされる行為、換言すれば許可を受けない限り着手が禁じられる行為は、工作物の建築、土地の形質変更、埋立て、地域内での植物の採取・損傷、動物の捕獲・殺傷など、対象とする自然に直接に悪影響を及ぼすか、又はそのおそれの

あるものに限定されている（自然公園法 20 条 3 項・21 条 3 項・22 条 3 項・23 条 3 項・32 条、自然環境保全法 17 条 1 項・2 項、鳥獣保護管理法 29 条 7 項、種の保存法 37 条 4 項を参照）。その上で、これらの法律においては、指定地域内で要許可行為の許可を受けずに指定された行為を行った場合や、許可に付された条件に反した場合には、行政庁（環境大臣、都道府県知事）が、原状回復措置又は代替措置を講じることを命じることができる旨を定める規定が置かれている（自然公園法 34 条、自然環境保全法 18 条 1 項・30 条・46 条 2 項、鳥獣保護管理法 30 条 2 項、種の保存法 40 条 2 項・3 項を参照）⁹³⁾。

ここで、こうした原状回復措置や代替措置を講じる義務を責任と捉えなおせば、これらの法律が定める責任には、損害を引き起こしたことを原因として課せられる回復責任という意味合いは希薄であり、むしろ、法令又は許可条件の違反を原因として課せられる責任に過ぎないといえよう。これらを、指定地域の内か外か、あるいは許可対象行為であるか否かにかかわらず、人の活動の結果として生じた生物多様性への損害に対する責任を意味するものと理解することは困難である。前章第 3 節の冒頭では、事後的措置は、誰かのある「行為」によって生物多様性への「損害が発生したこと」を理由として課せられるところ、イギリス法の下では、これがさらに、なされた「行為」に着目するものと、生じた「損害」それ自体に着目するものと 2 つに分けられることを指摘した。こうした分類に照らしてわが国の事後的措置を改めて見るならば、それはもっぱら「行為」に着目するものだといえよう。

わが国の現行法が採用する事後的措置における、上記のような「行為」への着目は、学説における次のような説明にも見つけることができる。すなわち、生物多様性の保全のうち、とくに外来種や遺伝子組換え生物等による生物多様性への損害の防止や発生した損害への対処を目的とする規制措置は、対象とすべき損害を確定する際、あるいは、義務づけるべき措置を決定する際に、生物多様性への重大な損害を生じさせる原因となる物の規制のような「加害防止」（例えば、物質や生物の製造・移動・取引・利用などの行為の規制）に焦点を当てるものと、生物多様性への損害が生じるおそれのある場所における損害発生の防止又は最小

93) 大塚直「環境修復の責任・費用負担について—環境損害論への道程」法学教室 329 号（2008 年）96-97 頁参照。

化のための規制のような「被害防止」（例えば、損害の発生が想定される区域での防止及び事後対策のための措置の義務づけ）に焦点を当てるものとに区分することができる、というものである⁹⁴⁾。こうした説明における、加害防止及び被害防止といった区分は、前者であれば損害を生じさせる物をめぐる「行為」の実施の規制、また、後者であれば損害が発生する場所での「行為」の実施の規制といったように、いずれも「行為」に着目するものであると解することができる。

生物多様性の保全を目的とする事後的措置、さらに言えば生物多様性保全に係る法的責任のあり方をめぐる、以上のような、法令又は許可条件に合致しない「行為」への着目は、一方で、事後的措置が課せられることに対する私人の预见可能性を可能な限り確保する点で長所を有するといえよう（さらに、刑事罰、行政罰については、罪刑法定主義からの要請がある）が、他方で、次のような限界があることを見逃すことができない。すなわち、ここでは、生物多様性への損害を生じさせる行為のすべてをあらかじめ網羅的に指定することは現実的に困難であり、実際に、先に指摘したように、工作物の建築、土地の形質変更、あるいは動植物の採捕・殺傷などといった、対象とする生物多様性に直接に悪影響を及ぼす又はそのおそれのあるものに限定されているのである。このような状況の下では、人の「行為」によって生じる生物多様性への損害のすべてを捕捉し、その責任を問うことは困難である。

行為と損害に二分して事後的措置を捉えたとき、生物多様性の保全にあたっては、その具体的要素である野生生物やその生息地、生態系等に関して「損害」が生じた場合にも、こうした損害への対処をその内容とする措置を用意することが必要であると考えられる。この点、イギリスでは、わが国では未だ定着していない環境損害概念を、EU 指令の国内法化を通じて受け容れたことを契機として、初めて「損害」に着目した事後的措置を、ひいては「損害」に対する責任を法定化されるに至ったといえよう。

94) 磯崎博司「総括報告：日本における生物多様性と持続可能性」環境法政策学会編『生物多様性と持続可能性（環境法政策学会誌 20 号）』（商事法務、2017 年）18-19 頁。

第5章 今後の検討課題——結びに代えて

本稿は、すでに損害の発生の原因となる行為の規制と、その違反に対する事後的措置とを法制化していたイギリスが、EUの環境責任指令の国内法化により、環境損害概念を受容するとともに、これとは別に新たに環境損害を発生させたことに対する事後的措置を法制化していく過程を紹介し、2つの異なる種類の事後的措置のそれぞれが担う機能の差異と相互の関係がどのように整理されたのかを検討した。同国においては、従来の事後的措置が、「行為」に着目した、法規範違反に対するサンクションとしての機能を有するものであったところ、これに付加する形で、環境損害概念の受容を契機として、新たに「損害」に着目した事後的措置が導入されるといった、事後的措置の複層化が図られた。

最後に、今後の課題を指摘しておく。本稿が取り上げたのは、環境責任指令の国内法化に伴い、環境損害概念の一形態としてイギリスにおいて採用された、特別科学的重要地域への損害であった。このとき、イギリス環境法の全体を見渡すと、環境損害概念の受容に伴う事後的措置の複層化といった現象が、このほかにもいくつか見られるところである。これらにおいては、従来の事後的措置と環境損害概念を受けて新たに法制化された事後的措置との間に、性質や機能の相違は見られるのだろうか。本稿が取り扱った事後的措置をめぐる検討を、生物多様性保全以外の環境法の領域に押し広げて進めていくことが、本稿に続く検討課題となる。

環境損害概念が定着していないわが国の環境法に目を向けると、まずは、刑事罰、行政罰、損害賠償、原状回復等の事後的措置が、それぞれどのような機能を有しているか、これらを複層的に用いることによって政策目的の実現可能性は高まっているのかを検討することが必要となる。その上で、イギリスにおいては環境損害概念を用いた事後的措置の適用例が少ないといった事実注意到しつつも、わが国においても、サンクションとしての責任だけでなく、損害に対する責任をも導入することの理論上・実際上の意義につき、検討が必要となると思われる。