

生物多様性損害の「回復」責任に関する一考察（1）

—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—

二 見 絵里子

はじめに

第1章 環境損害に対する責任の整理

第1節 民事賠償責任の限界

第2節 問題点の抽出

第3節 考察の視点

第4節 環境の価値と「回復」の再整理—環境の価値から見る
「サービス」

小 括

第2章 EU 環境責任指令における生物多様性損害に対する責任

第1節 EU 環境責任指令の枠組み

第2節 生物多様性損害の範囲・程度

1 指令の対象となる「生物多様性」

2 指令の対象となる生物多様性「損害」

第3節 修復措置に関する行政的アプローチと私人による補完

1 事業者と権限ある機関

2 第三者である私人の役割

第4節 生物多様性損害の回復

1 指令における基礎状態

2 3種類の修復措置

3 補償的修復の正当性

4 3種類の修復措置の意義

小 括

第3章 OPAにおける生物多様性損害に対する責任 (以下次号)

第4章 油濁民事責任条約における生物多様性損害に対する責任

第5章 生物多様性損害に対する「回復」のための責任と日本法への示唆
結びに代えて

はじめに

2010年は国際生物多様性年と定められ、生物多様性条約の節目となる締約国会議も開催された。近年、生物多様性は徐々にその重要性が認識されはじめ、議論も急速に高まっている。

しかし、生物多様性の保護を目指すにもかかわらず、⁽¹⁾実際に生物多様性の具体的内容である生態系サービス、野生生物、その生息地、遺伝子資源に損害が生じた場合、それらは「(狭義の)環境損害」という損害に当たり、損害を生じさせた汚染者への責任の問い方は非常に困難とされてきた。環境損害は広義の環境損害と狭義の環境損害に区別されているが、この「(狭義の)環境損害」は個人に属さない環境の回復を問題とされているため、日本における伝統的な考え方からは賠償の対象とならず、環境行政立法に従った行政責任であれ民事責任であれ責任として認めてこなかった⁽²⁾のである。

環境損害には、このような人格的利益や財産的利益に関する以外のものを指す「狭義の環境損害」と、環境影響に起因する全ての損害を含む「広義の環境損害」がある(以後、「環境損害」と表記したものは、狭義の環境損害を指す⁽³⁾)。より正確には、(狭義の)環境損害は、人格的利益や財産的利益に関する以外で、公益として扱われる環境、すなわち自然資源、への損害のみを指すと⁽⁴⁾する。この環境損害に対する責任制度をめぐっては、①誰が(回復のための)損害賠償を請求できるか、②その賠償額をどのようにして算定するかがかねてより議論されてきた。これらの問題点は、環境(自然資源)が所有物ではなく、市場において金銭評価される対象ではないことと関係しており、これらの点は環境損害の大きな特徴といえる。

これに対し、2004年に採択された「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」⁽⁵⁾（以下、「EU 環境責任指令」、「EU 指令」という）が一つの解決策を示した。伝統的損害と環境損害を異なる損害として切り離し、環境損害のみに対する責任制度を打ち出したのである。日本ではそれに伴うかのように、従来あまり利用されて来なかったアメリカの包括的環境対処補償責任法⁽⁶⁾（Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act：以下、「CERCLA」という）とアメリカ油濁法⁽⁷⁾（Oil Pollution Act of 1990：以下、「OPA」という）の自然資源損害賠償の規定も脚光を浴び始めた。また、日本法には環境損害概念は未だ存在せず責任対象とはならないが、EU指令の制定過程から環境損害に対する責任の議論は確実に高まっているように思われる。

ここで注意すべきは、生物多様性の保護の実現のために環境損害に対する責任を考える際には、「賠償」ではなく「回復」を真に追求する必要があるのだということである。⁽⁸⁾なぜなら、損害賠償が支払われようとも、それが損害への対応のために用いられなければ問題となった損害には何の意味も持たず、その後の損害発生を抑止の意味を持つに過ぎなくなるからである。上述したように、環境損害に対する責任制度をめぐる問題点として損害賠償の請求者や算定に注目が集まるが、これは十分に検討を要する問題ではあるものの「回復」を目的とする途中の段階に当たるであろう。これらの問題点は、「回復のための賠償」としての論点であり、回復を意識したものではあるが、「回復それ自体」を求めることは異なる。

筆者は、このような問題意識から、「回復」と「賠償」の視点を区別し整理し直した上で、環境損害に対する責任のうち、とくに「回復」を実現するために望ましい法制度を日本で構築するに当たったの法的課題について検討する。

検討素材には、EU 環境責任指令を主に用いる。また、EU 指令と比較す

る形で、指令の修復措置が参考とした OPA を分析する。EU 指令は、民事責任レジームではなく、行政が主体となる責任レジーム（行政的アプローチと呼ばれる）を採用した制度である。そこで、比較のために民事責任レジームの例として、1992年に改正された「油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約」⁽⁹⁾（以下、「油濁民事責任条約」「油濁条約」という）を検討する。EU 環境責任指令、OPA、油濁民事責任条約を比較法的考察の対象とするのは、それらがいずれも損害が生じた自然資源を「回復する（restoration）」⁽¹⁰⁾という共通の目標を有しているからである。

また、冒頭で触れたように生物多様性の保護の重要性に鑑み、環境損害のうち、とくに生物多様性損害に焦点を当てる。生物多様性損害の一部は特に損害が生じた場合に回復が困難であるとも推測されることから、「回復」を目的とする責任制度を論じる必要性が高いためである。

なお、生物多様性条約に従った生物多様性の定義の 1) 生物の多様性、2) 種内の多様性、3) 種間・生態系多様性とは、それぞれ 1) 生物種・個別群、生息地の多様性、2) 遺伝子の多様性、3) 生態系の多様性を意味している⁽¹¹⁾。一方で、生物多様性に対する損害について、本稿では「生物多様性損害」⁽¹²⁾という用語を用いているが、これには明確な定義は存在しない。また、EU 指令、OPA、油濁条約とも、生物多様性条約の定義とは関係なく法ごとに責任対象となる損害の適用範囲に制限があることから、まずは個別法ごとの損害の定義に従い、生物多様性に関連する損害を生物多様性損害として扱い、各法における責任制度を分析することとする。最終的に、「生物多様性損害」の定義を見出し比較検討したい。

そこで、第1章では、まず、先行研究を概観し、環境損害は従来からの民事賠償責任で対応しきれなくなった損害であることから、独自の責任制度が必要であることを導き出し確認する。そして、回復のための賠償責任と、本稿が考察する「回復のための責任」の区別を明確に行って、従来考慮されていなかった問題点を抽出し、本稿における考察の視点を設定する。その上で、環

境の価値の議論から「回復」の対象を整理し直す。

次に、第1章で得た考察の視点からそれぞれ、第2章ではEU環境責任指令、第3章ではOPA、第4章では油濁民事責任条約の特徴を捉え、比較検討する。

最後に第5章では、「生物多様性損害」の定義を見出した上で、第2章から第4章にかけて行ったEU指令、OPA、油濁条約それぞれの分析を基に、生物多様性損害に対する「回復」責任のあり方を考察する。そして、日本の自然環境保全に関する法の現状を把握し、日本における生物多様性損害の「回復」のための責任への示唆を得たい。

第1章 環境損害に対する責任の整理

第1節 民事賠償責任の限界

日本においては、公害問題への法的対応として、民事損害賠償訴訟が1970年代に大きな発展を遂げた。1970年代後半以降には、「公害から環境へ」といわれるように環境問題の中身は変化し、生活環境の保全、自然環境の保護、歴史的・文化的環境やアメニティの保全へと問題が広がっていった。この環境問題の射程の拡大に見られるように、個人と結びつかない環境それ自体への損害が新たな議論すべき課題として認識され始めることとなる。しかし、伝統的な私法理論の下では私権侵害と結びつくものでない限り不法行為が成立するいわれはないものとされ、環境利益の侵害が生じても民事救済の対象外とされてきたのである。⁽¹³⁾

民事損害賠償訴訟の発展において、環境損害の回復のための損害賠償はほとんど論じられてこなかった。その理由としては、私人の法益侵害が伴わない環境そのものへの損害は従来の民事賠償責任原理には馴染みにくく、環境という個人の領域を超えた損害に対しての被害者（損害賠償請求権者）が想定しにくいことが挙げられている。⁽¹⁴⁾ 損害の性質の特殊性が問題となる。

そのため、環境損害に対する責任を追及するにあたって、伝統的な不法行

為制度の下で賠償責任を求めようとしても、人類の生命および生活の基盤である環境という特定の権利主体に属さない公共財の損傷を私権に対する侵害と構成せざるを得ないのでは、十分には解決できず限界があるとされる⁽¹⁵⁾。このように、環境損害は個人に属さない環境の回復を問題としているため、伝統的な考え方からはそもそも賠償の対象とはならない性質であり、もとより民事法のみで解決できる問題ではないことは以前より認識されている⁽¹⁶⁾。

また、損害賠償請求が可能となり民事賠償責任が課されようとも、環境損害に対しては「回復」のための損害賠償が問題とされていることから、日本における不法行為の効果からは民事賠償責任の限界があるともいえる⁽¹⁷⁾。

もっとも、従来日本において、環境損害に対する責任のために、民事賠償責任の限界の克服、またはそれ以外による解決の必要性が指摘されなかったわけではない。公害・環境問題の進展において、環境自体の損害に対して裁判所が判断を下すための法技術の創設、伝統的な行政法や民法のアプローチでは解決できない問題として、環境に関わる共通の利益について被害が出た場合の「エコロジカル・ダメージ」への対応を検討する必要性が早くから指摘されていた。また、環境問題に関係する訴訟を総称して公害環境訴訟と呼ぶと、個人的被害の救済と防止を中心的な争点とする公害訴訟と、個人的な被害の救済や防止のほか環境被害の回復とその保全をも争点とする環境訴訟とに大別できるとし、後者の中で環境損害に対する責任が検討されている⁽¹⁸⁾。すなわち、個人的被害に還元され得ない環境被害が生じているときに、原因者に環境回復の責任を負わせることで環境被害の回復を図るため、環境訴訟と責任としての損害賠償を組み合わせることによって、個人的被害よりも環境に生じた被害の賠償を求める環境賠償訴訟の可能性を追求するのである⁽¹⁹⁾。

環境損害に対する責任には、民事賠償責任における限界に対処するような、回復を目的とした責任制度が必要であると考えられるだろう⁽²⁰⁾。

第2節 問題点の抽出

環境そのものを対象とする法は、環境が持つ自然資源の機能や非利用価値のために、賠償ではなく予防と回復を目的とすべきとされる⁽²³⁾。また、生態学的観点からも、環境損害に対して回復を行うことによって公衆が被る非経済的性質の損害、例えばレクリエーションの機会の損失、を緩和できるために、賠償よりも回復が望ましいことが認識されている⁽²⁴⁾。このように、環境損害に対しては、「回復」が重視されるのである。

これに対して、環境損害に対する責任としては、確かに回復を念頭に置きながら、「回復のための損害賠償」の議論がある。「賠償」の視点を通した回復への議論である。これについては、伝統的損害と環境損害とは性質が異なるため、法的対応としての民事賠償責任に①損害賠償の請求権者と、②賠償額の算定という問題が生じるとされる⁽²⁵⁾。第1節で、日本において、環境損害の回復のための民事賠償責任があまり論じられなかったとして挙げられた理由は、①請求権者の問題に関係するだろう。一般に自然資源の利益は個人に帰属しないと考えられるため、私人は原告たり得ないことになる。

ここでは、「賠償」と「回復」の明確な区別をするために、②回復に用いるための損害賠償額の算定に注目する。資本主義的価値観のもとでは、自然財は経済的に価値がなく環境は無主物であると考えられてきたが、環境問題を処理するに当たって、無償と考えられてきた自然資源の便益や効用を正当に評価する必要性が認識されてきている⁽²⁶⁾。しかし、自然資源には市場価格が存在せず従来無料であるかのように扱われてきたために、環境損害が生じた場合には、損害賠償額の算定には非常に困難が伴うこととなる。いかに損害賠償額を算定するかという問題が存在するのである⁽²⁷⁾。回復のための損害賠償を求めるには、「環境の価値」を正当に評価しなければならない⁽²⁸⁾。このように、「賠償」の視点から回復を考えるには、損害の評価方法に注目が集まり、修復を重視したアプローチによる評価方法が支持されているが⁽²⁹⁾、いずれの評価方法によって算定された賠償額も「回復のための損害賠償」であることに

は違いない。

では、「賠償」の視点から捉えると、損害賠償額は損害を回復させるために求められる額になるが、損害評価方法の変化、すなわち金銭算定手法から修復重視のアプローチへの転換（後述する）によって、この「回復」概念に変化はないのか。言い換えれば、「回復それ自体」の視点から捉え直すと、「損害を金銭算定すること」から「修復を重視すること」に変化したことによって、回復しなければならない内容に違いが生じていないのだろうか。つまり、これは、「賠償の視点から捉えた回復」と「回復それ自体の視点から捉えた回復」とは常に同一であるのかという問いである。これは、従来論じられているような、「賠償」の視点から捉えた場合の中での問題、すなわち賠償額が失われた非利用価値を回復するに当たって十分であるのかという問題とは関係ない。真に回復を考えるのならば、「回復のための賠償責任」として生じる問題とは異にして、「回復のための責任」として回復しなければならない内容に注目しなければならない。そこで、「回復それ自体」の視点から捉え直し、環境損害を回復する責任の範囲を検討したい。

環境損害の「回復」を求めるに当たって、民事賠償責任の限界を克服するように、「賠償」の視点から回復を考えること、すなわち回復のための損害賠償と、「回復それ自体」の視点から回復を考えることを区別して問題点を抽出した。すなわち、環境損害の回復責任について、「賠償」の視点から捉えて議論が重ねられているが、真に回復を求めるには、「回復それ自体」の視点から回復概念を捉え直し、回復すべき責任の範囲を追求しなければならないのである。

第3節 考察の視点

そもそも回復（restoration）とは何か。損害発生時には浄化（cleanup）、除去（removal）、回復といった措置が行われるが、まずこれらの区別をする必要がある。⁽³⁰⁾

回復とは、自然の回復プロセスを向上させ、損害を受けた自然資源やサービスを損害前の状態に戻す措置とされる⁽³¹⁾。

各法の大枠を先に確認すると、OPA では回復のための措置を行う前に、物質の流出直後、物質を即座に除去し最小化する浄化措置が定められている（第3章第1節1）。回復のための措置は浄化措置の後に初めて行うことが可能となり、浄化措置の範囲や手法が、回復のための措置が必要な範囲に影響することとなる。回復のための措置は、浄化措置の代わりとなる措置として必要とされるのではなく、浄化措置を補足しているといえよう⁽³²⁾。油濁条約では、油濁事故の発生後に損害を防止し最小限にするために防止措置がとられる（第4章3）。OPA の浄化措置や油濁条約の防止措置は回復のための措置を行う前になすべき措置であり、回復のための措置とは完全に区別しなければならない。したがって、本稿では浄化や防止を行う措置には触れない。一方、EU 指令では、環境損害発生後に行う措置は、除去に相当する措置を含めて修復措置と呼ばれる。正確には、後述するが（第2章第4節2）、附属書Ⅱが定める3種類の修復措置のみが回復のための措置であるといえる。この区別に従って、回復のための責任を検討するために、EU 環境責任指令、OPA、油濁条約における、回復のための修復措置（修復措置）または回復のための措置（回復措置）を分析することとする。

本稿では、EU 環境責任指令を中心に、「回復それ自体」の視点から、生物多様性損害に対する「回復」のための責任を考察することとする。そこで、前節で抽出した問題点を基に、以下の3つを考察の視点とする。

第一に、上記にて問題点を抽出したように、そもそも回復に必要な責任の範囲はどのように考えるべきか。言い換えれば、どのような修復措置を行えば、問題となった生物多様性損害の回復が達せられたとされるべきか。まず、損害が生じてから回復が完了するまでの期間である当座の損失を埋め合わせる必要性はあるのか。例えば、EU 指令における当座の損失（回復期間中の損失）を埋め合わせるための措置の意義が問題となる。これに関して

は、修復措置によって損害を基礎状態まで回復させただけでは責任を果たしたことになるが、回復期間中のサービスの損失への回復を求めることが正当であるかどうかを検討しなければならない。利用の損失のように人間が被るサービス利益の損失を評価し損害賠償を求めた場合、この当座の損失は得られたはずの利益を受けられなかったことを根拠とした逸失利益と同様に考えられるだろう。しかし、この点のみを理由に当座の損失の埋め合わせを正当化することは、人間にとっての損害を埋め合わせるのみとなり、環境損害に対する責任が目的とすべき環境そのものの回復とは無関係なものとなってしまっているだろう。次に、生物多様性損害は、特に生物の死滅のように、損害を受けた環境そのものが回復不可能な場合の取り扱い、例えば責任対象から除外されるか等、も問題となる。

第二に、「回復」を目的としたレジームとして、どのようなアプローチが適切か。すなわち、EU 指令が採用して注目される行政的アプローチと、民事責任にはどのように優劣がつけられるか。一つ目の考察の視点との連関を図り、回復すべき責任範囲の実現可能性の高いアプローチ方法を検討することが狙いである。また、回復を目的とした行政的アプローチまたは民事責任の責任レジームの創設に際して、回復を義務化せずに損害賠償を求める不法行為に基づく損害賠償との違いにも触れる。

第三に、回復責任の対象にあたる、責任を負うべき損害範囲や程度はどのように画定されるのか。行政的アプローチの場合には、回復責任が課されるにしろ、その責任の対象となる損害は限定されうるため、その線引きが問題となる。例えば、EU 指令では重大な悪影響と表現している。また、このように限定する意図はどこにあるのか。

これら3つの視点をもって、生物多様性損害の「回復」のための責任について考察を行う。

第4節 環境の価値と「回復」の再整理—環境の価値から見る「サービ

ス」

上記の3つの視点から考察を行う前提として、環境そのものに対する損害を問題とするにあたっては、環境や生態系そのものが法制度の権利や利益の主体になるとは考えられてこなかったため、法的保護を受ける客体としての資格を有するように、環境そのものを保護する規範を設定する必要があるとされる。⁽³⁴⁾ 環境問題を法律という社会制度の対象として扱うには、環境の価値を他の価値や費用と比較できるように正確に把握しなければならないと考えられる。⁽³⁵⁾ ここで問題となるのは、環境の価値である。環境の価値とは、政策や法律の制定・適用・解釈を方向付ける基準として、社会が選択したものである。⁽³⁶⁾

生物多様性の保護に関しては、近年では生態系サービスという考えが提唱され、生態系が持つ様々な価値を金銭価値に置き換えて把握しながら、法規制に役立てようともされている。⁽³⁷⁾ しかし、この生態系サービスという考えは人間にとってのサービスであることから、生物多様性の理念の登場以後、人間中心の環境保護から人間を含めた生態系中心の環境保護への転換が求められているにもかかわらず、人間中心の自然観への逆戻りであるとも指摘される。⁽³⁸⁾

これに対して、本稿では生物多様性損害の回復責任を検討するにあたって、環境そのものを保護する保護規範を設定する前提として、環境の価値を金銭算定するのではなく、「回復」に焦点を当てるために別のアプローチを用いる。「回復」とは自然の回復プロセスを向上させ損害を受けた自然資源やサービスを損害前の状態に戻す措置、と示されるように、生物多様性損害を回復するためには、回復対象とすべき「サービス」にはどのような種類があるのかが問題となる。環境損害という概念や生物多様性の理念の登場後に転換した生態系中心の環境保護の考え方に従って、環境が有する様々な機能を示す環境の価値から、自然資源の「サービス」には、人にとってではないものも含めてどのような種類があるか検討を試みる。

従来、環境損害への「賠償」を考えるに当たって、その対象として問題とされてきた環境の価値は人間にとっての価値のみを捉えたものであったことから、生物多様性損害の「回復」を考えるためには、環境の価値評価の分類⁽³⁹⁾を再確認しながら検討する必要があるだろう。

環境の価値は、大きくは1) 経済価値と2) 非経済価値に分かれる。

1) 経済価値

経済価値とは、人間中心の価値評価であり、経済的方法により算定され得る。算定方法は、市場価格に基づく方法やCVM(仮想評価法)が考えられる⁽⁴⁰⁾。

経済価値は、さらに①利用価値 (use value) と②非利用価値 (non-use value) とに分類される。このうち①の利用価値とは、自然資源を利用する人々にとっての価値を意味し、(i) 直接的利用価値と(ii) 間接的利用価値とに分かれる。このうち(i) 直接的利用価値は、(a) 自然資源に直接に関わり漁業や林業を営み経済利益を得る場合のように、経済活動の対象となる食料や木材や鉱物等の市場での価値を示す消費的利用価値と、(b) 自然資源の消費ではなく、灌漑用水として、水泳やバードウォッチングやハイキング等のレクリエーション利用として、または観光資源としての価値を示す非消費的利用価値とに分かれる。(ii) 間接的利用価値は、気候調整、水質浄化、生物多様性の維持といった自然資源の機能から利益を得る場合の価値を指す。これらの現地における生態学的機能が、現地から離れた人間にとって利益となる状況を間接的に創出しているという価値である。すなわち、自然資源を直接的には利用していないが、自然資源が経済活動や人間の繁栄⁽⁴¹⁾につながっている。このように、利用価値は人間の利益に関係した価値であることから、利用価値の損失が生じた場合には、公衆の逸失利益に相当すると考えられるだろう。

もう一つの経済価値である②非利用価値は、受動価値 (passive value) とも呼ばれ、実際の自然資源の利用とは関係なく、自然資源の価値を人間の

視点から評価したものである。多くの自然資源にはほとんど利用価値はないが、非利用価値はあるとされる。⁽⁴³⁾ 自然資源が存在し維持されているという認識に基づき見出される価値だからである。⁽⁴⁴⁾ 非利用価値は、存在価値、遺産価値（bequest value）、オプション価値に分かれる。存在価値とは、その自然資源の利用によって感じるのではなく、自然資源が存在していること自体に感じた価値である。例えば、唯一の場所（unique areas）、秘境、絶滅危惧種がある。⁽⁴⁵⁾ 遺産価値は、将来世代のために遺すことを認識した価値である。オプション価値は、現在その自然資源を利用する予定がなくとも、将来利用する可能性があると考える価値にあたる。将来の需要が不確実であるために選択の幅を確保しておくことが目的であり、例えば生物の遺伝資源としての潜在的利用可能性が挙げられる。⁽⁴⁶⁾

このように、経済価値は全て人間にとっての価値判断に基づいている。人間にもたらされる自然資源の利益や機能の評価である。これら人間にとっての価値となる経済価値は、原則として金銭で評価できるとされる。⁽⁴⁷⁾ 第2節で問題点として抽出したが、賠償の視点から捉えた回復では、環境の価値のうち経済価値のみを回復の対象とされていたことになるだろう。

2) 非経済価値

非経済価値には、①人間の好みや利用とは関係のない、自然資源そのものの価値を表す内在的価値（intrinsic value）がある。また、②現地で自然資源が他の自然資源へとサービスを与えるように、自然資源間の価値を意味する生態学的価値（ecological value）がある。生態学的価値には、動物のエサや生息地となること、食物連鎖が例として挙げられる。このような、生態系が経済学の観点からは量で表せない利益を生み出す価値をも含めることは重要とされている。⁽⁴⁸⁾ 非経済価値は、人間中心の価値評価とは区別されるため、経済的方法に基づいては金銭算定できない点が、経済価値とは大きく異なる。⁽⁴⁹⁾ 例えば、鳥が魚をエサにしようとも、鳥と魚との間の生態学的価値は人間にとっては全く影響がないため、評価することは不可能とされる。⁽⁵⁰⁾ なお

実際には、内在的価値は経済価値の中の非利用価値との区別は難しく、非利用価値の特に存在価値を金銭算定することによって、内在的価値の一部を含んでいるともされる。⁽⁵¹⁾

したがって、経済価値に非経済価値である内在的価値と生態学的価値を加えることで、自然資源の価値全てになると考えられる。生物多様性損害を回復することを求めるならば、これら全ての価値の回復が必要である。

ここで自然資源から提供される「サービス」の種類を、環境の価値に合わせて区分すると以下のようなになる。⁽⁵²⁾①公衆へのサービスは、利用価値に現れているような生産力やレクリエーションとしての機能、また、非利用価値に現れているような人間に文化的・歴史的価値を感じさせる機能が挙げられる。さらに、②他の自然資源へのサービスは、非経済価値のうち特に生態学的価値に現れているように、他の自然資源にとってのエサや生息地の役割を担い、また栄養循環を支える機能がある。つまり、生物多様性損害を回復には、これら全てのサービスの回復が求められることになる。

このように、環境の価値概念について「賠償」の視点を取り除くことによって、「回復」対象とすべきサービスの種類を整理できた。そこで本稿では、この「回復」対象となるサービスの種類に注目しながら各法の分析を進める。

小 括

本稿は環境損害に対する責任について、①請求権者と、②損害の算定方法、のそれぞれの議論に関する先行研究を土台にしつつ、両者の連関を図りながらどのような責任レジームが望ましいものとなるかを、新たに「回復」の視点から論じることを目的とする。すなわち、「回復」を目的とすることを第一に考えることを重要視して、まず回復すべき範囲を確認した上で、従来あまり議論されてこなかった行政的アプローチと民事責任の優劣について、回復の実現可能性を高めることを目的として論じる。その上で、生物多

様性損害に対する「回復」のための責任のあり方を考察した上で、国内での導入に向けて提言したい。

検討素材としてはEU指令を中心に扱い、OPAと油濁条約は、本稿が考察対象とする損害の範囲と責任の範囲のみを取り上げ比較に用いる。

第2章 EU環境責任指令における生物多様性損害に対する責任

第1節 EU環境責任指令の枠組み

EU環境責任指令⁽⁵³⁾は、採択に至らなかった「廃棄物によって引き起こされる損害に関する民事責任指令案」を環境全般の回復責任へと前進させているように捉えられる1993年のグリーンペーパー⁽⁵⁴⁾、2000年のホワイトペーパー⁽⁵⁵⁾、2002年の指令案⁽⁵⁶⁾を経て、2004年に制定された。

本指令は、汚染者負担原則に基づき、環境損害に対する未然防止及び修復のための責任を定めることを目的とする（1条）。指令において対象となるのは、保護された生物種及び生息地、水、土地の損害3種に限定されており（2条1項）、狭義の環境損害全てを対象としてはいない。また、3種の環境損害の全ての形態が本指令の責任メカニズムによる修復の対象となるのではなく、損害と特定された原因者（本指令では「事業者」と言う）との間の因果関係の証明がなされなければならない（4条5項）。戦争行為や異常な不可避の自然現象によって生じた、または、附属書IVに列挙される国際条約⁽⁵⁷⁾の適用範囲に含まれる事故によって生じた環境損害に対しては、そもそも本指令は適用されない（4条1項・2項）。

伝統的損害は指令の対象範囲外とされている。また、対象となる3種の環境損害とも、環境損害が生じた結果私人の財産損害、すなわち伝統的損害につながった場合には私人の訴訟提起が予想されるため、本指令の下での権限ある機関による環境損害に対する請求との重複賠償が生じないように、構成国に費用の重複賠償禁止等の適切な措置をとることを認めている（16条2

項)。

責任制度としては、附属書Ⅲに列举された既存の指令や規則に関連する業務上の活動⁽⁵⁹⁾を原因とする損害に対しては汚染者である事業者は無過失責任を負う(3条1項(a))。また、保護された生物種及び生息地への損害に対しては、これら以外の活動によって生じた場合であっても過失責任を負う(3条1項(b))。

責任内容としては、以下のものがある。まず、損害が発生する前の責任としては、事業者は、損害が生じる急迫のおそれのある場合に未然防止措置を講じなければならない(5条1項)。次に、損害が発生した後の責任としては、事業者は第一に、環境損害の拡大やサービスの悪化を制限するために、損害となる要因の制御や除去を行い、また権限ある機関へ遅滞なく報告しなければならない(6条1項(a))。これらは、事業者は権限ある機関の要求や指示なしに措置を実施することが求められる、自動執行型(self-executing)⁽⁶⁰⁾の義務規定となっている。この措置は、第1章第3節で前述した通り、回復のための措置を行う前に実施しなければならない除去措置に相当する。第二に、詳細は第3節および第4節で後述するが、事業者には、3種類の修復措置の実施と費用負担が義務づけられる。このように、EU指令では損害発生後の責任として、損害発生直後に行う短期間の除去等の措置と長期にわたる3種類の修復措置が義務づけられている⁽⁶¹⁾のである。

責任免除としては、修復措置の費用負担について、以下のような免責の抗弁規定がある。すなわち、適切な措置が講じられていたにもかかわらず、損害が、第三者によって生じた場合や、公的機関の強制的な命令や指示を遵守した結果生じた場合には、修復措置に係る費用を要求されない(8条3項)。また、附属書Ⅲの活動を行うための国内法や規則またはそれらに基づき付与された許可に従った場合、活動や排出が行われた時点の科学的知見に従えば環境損害を生じさせるおそれがあると考えられなかった場合には、構成国は、事業者が自らに過失がないことを証明する限りは、事業者⁽⁶¹⁾に費用を負担

させないものとするができる（8条4項）。いわゆる、許可による抗弁と科学水準による抗弁である。

以下では、第1章第3節で掲げた3つの考察の視点についてそれぞれ検討する。第2節では対象とする損害の範囲について、第3節では回復のためのアプローチについて、第4節では回復すべき範囲として修復措置の内容を確認する。

第2節 生物多様性損害の範囲・程度

指令の前文では、対策を怠れば生物多様性の更なる喪失が生じると危機感が示されている。これに対し、指令が対策を講じる対象にした生物多様性に関連する損害とは、野鳥指令や生息地指令に従った「保護された生物種及び自然生息地に対する損害」⁽⁶²⁾であり、生物多様性を限定している。EU環境責任指令においては、この損害が本稿にいう「生物多様性損害」に該当するものとする。

1 指令の対象となる「生物多様性」

（1）範囲

EU指令において対象となる生物多様性損害、すなわち「保護された生物種及び自然生息地の損害」は、かかる生息地または生物種の望ましい保全状態の実現又は維持に対し重大な悪影響を及ぼす損害を意味している（2条1項（a））。これには、以下の通り、野鳥指令⁽⁶³⁾と生息地指令⁽⁶⁴⁾の規定、またこれらの指令に規定されるのと同等の目的で規定した構成国の規定が深く関係する（2条3項）。つまり、「保護された生物種」と「保護された自然生息地」を区別すると、保護された生物種は、①野鳥指令4条2項・附属書Iが指定した生物種、②生息地指令附属書II・IVが指定した生物種、③構成国が指定した生物種を指す。他方、保護された自然生息地は、①野鳥指令4条2項と附属書Iに列挙された生物種の生息地、②生息地指令の附属書IIに列挙された生物種の生息地、附属書Iに列挙された自然生息地、附属書IVに列挙され

た生物種の繁殖地及び休息地、③構成国が指定した生息地を指している。このように、EU 環境責任指令が「保護された生物種及び自然生息地への損害」を対象とすることによって、野鳥指令と生息地指令の実効性確保に寄与⁽⁶⁵⁾していると考えられる。

EUには自然保護地域として、EU 域内の10~12%に相当するナチュール2000 (Natura2000)、すなわち、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 (SPA: Special Protection Areas) 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 (SAC: Special Areas of Conservation) が存在するが、EU 環境責任指令では生物多様性損害の対象とする地域に関してナチュール2000のみに制限していない。具体的には、EU 環境責任指令で明確に「保護された生息地」として指定されている野鳥指令 4 条 2 項に列挙された生物種 (移動種) の生息地と生息地指令IVに列挙された生物種の繁殖地及び休息地は、ナチュール2000の範囲外に当たっている。その上、構成国は対象となる生息地を追加することを可能とされているのである。

これらによって、生息地に関して、生息地指令では SAC として指定されない生息地も、野鳥指令では SPA として指定されない生息地も、EU 環境責任指令は含めることが可能となる。また、ナチュール2000に関係なく、生息地指令及び野鳥指令で保護された生物種の保全状態に悪影響が生じているならば、その種の多数が生息する地域への損害も EU 環境責任指令の対象に含まれるとされる⁽⁶⁶⁾。したがって、生物多様性損害が生じた場合には EU 環境責任指令に従い修復措置を行うことによって、ナチュール2000以外の地域にも最低限の保護を与えていると評価されている⁽⁶⁷⁾。しかし他方では、構成国が保護・保全地域となる SPA や SAC の指定を怠っている場合もあるため、事業者は構成国が指定した地域内での生物多様性損害にのみ責任を負うのか、または、構成国が地域の指定をしているかどうかにかかわらず SPA や SAC に該当する地域内では責任を負うのか⁽⁶⁸⁾が問題となる。この点、EU 環

環境責任指令は、保護された生息地の具体的内容について、構成国が国内における保護すべき地域を指定して初めて効力を発するとしていないことから（2条3項（b））、構成国が適時に保護・保全地域を指定しておらずともSPAやSACに該当する生息地に対する損害には責任があると解釈されている⁽⁶⁹⁾。

このように、EU環境責任指令について、環境責任に関してだけでなく、自然保護制度を発展させたことにも注目すべきである⁽⁷⁰⁾。つまり、従来事前の自然保護制度として野鳥指令と生息地指令が制定されていたが、EU環境責任指令がその事前の保護制度を補足し、事後責任にて強化し、EUにおける一步前進した自然保護政策を完成させた⁽⁷¹⁾。生物多様性の保護を考えると、EU環境責任指令それ自体は新しく独立した責任の対象となる範囲を定めたわけではなく、従来の自然保護制度に基づきながら、責任規定として環境責任を課す基準を導入したといえる⁽⁷²⁾。この点につき、生物多様性損害への責任対象となる地域の範囲はナチュール2000よりも拡大されるが、回復責任の対象は「重大な悪影響」を及ぼす損害に限定されるために、回復すべき損害に相当する範囲は狭くなり、保護のための実効性が十分に確保されているとは言い難いだろう⁽⁷³⁾。したがって、生物多様性「損害」の範囲及び程度が大きな問題となる。この点については、本節の2で詳述する。

（2）指令形成過程における変化

対象とする生物多様性に関して、EU指令形成過程における変化として注目すべき点には、以下のものがある。第一に、EU指令では、ホワイトペーパーや指令案で使われていた「生物多様性」の用語を用いていない。指令案が対象とした生物多様性の損害は、①野鳥指令附属書Iの自然の生息地及び生物種、②生息地指令附属書I・II・IVの自然の生息地及び生物種、③これらの指令の対象とされない生息地及び生物種であって、その保護又は保全に係る地域が、自然の保全に係る国内法により指定されているものを指すとされていた（指令案2条1項（2））。このように、指令案では生物多様性とい

う用語を用いてはいたものの、対象は既存法が保護する自然資源（生物種及び生息地）にすぎない。この生物多様性の定義が、生物多様性条約に規定され一般的に認識されている解釈と異なったために、混乱が生じることを理由に指令では変更されたのである。⁽⁷⁴⁾

第二に、対象とする生物多様性の範囲の違いがある。適用範囲に生物多様性への損害を取り入れたホワイトペーパーでは、生物多様性はナチュラ2000で保護された地域の自然資源を指していた。⁽⁷⁵⁾ 野鳥指令や生息地指令に列挙された生物種や生息地であれ、ナチュラ2000のサイトの外に位置する自然資源への損害はカバーされないということになる。その後、指令案ではナチュラ2000のみに限らずに、自然保護に係る国内法によって指定された範囲にも拡大しようとした。しかし、指令案でのこの地理的制限については、例えばEU域内の20%にも満たない点などが各方面から批判され、最終的に指令では、構成国の国内法によってそれぞれ適用範囲を変えられるように、生物種と生息地を別々にして対象とする範囲を定めた。⁽⁷⁶⁾ このように、指令において対象を拡大しながらも生物種と生息地を別々にしたことは、構成国内の生息地を損害の対象に含めることを望む立場と、理事会が示した生物種と生息地を制限することを望む立場が対立したために、それら意見を調整した結果である。⁽⁷⁷⁾ 各構成国は、生物種と生息地をそれぞれ最低限の種類や地域への損害を対象とすることも、生物種の種類のみまたは生息地の地域のみを拡大して損害の対象に含めることも可能となった。対象が保護された生物種及び生息地と限定されているため、責任対象となる自然資源は制限されることとなるが、従来の自然保護制度以上に保護すべき生息地の範囲は拡大されている。

2 指令の対象となる生物多様性「損害」

(1) 対象となる損害の範囲と程度

EU指令の対象となる生物多様性に関係した「損害」の範囲及び程度は、①直接的又は間接的に生じ、②測定可能な生物種及び生息地又はサービスの

悪化であり、③望ましい保全状態の実現又は維持に対して及ぼす影響が重大であるものとされる（2条1項（a）・2項）。指令の対象となる生物多様性損害の範囲には、保護された生息地及び生物種の悪化に加え、それらのサービスの悪化も含まれる。保護された生息地及び生物種については前述した通りであるが、それらの「サービス」とは、他の自然資源又は公衆の利益となる機能（2条13項）であり、これは生態系間にも人間にも関係するものである。しかし、事業者はこれらすべての損害を修復しなければならないというわけではない。責任を負うべき損害は、対象となる生物多様性損害をその程度に基づき限定することによって画定される。修復の対象となる損害を画定する基準は、③望ましい保全状態への悪影響の重大性である。これは質的閾値（qualitative threshold）といわれる⁽⁷⁸⁾。

では、③「望ましい保全状態」への「悪影響の重大性」はどのように判断されるのか。自然生息地の望ましい保全状態とは、（i）対象とする範囲や地域が安定的又は拡大しているとき、かつ、（ii）長期的な維持に必要な具体的な構造及び機能が継続して存在する見込みのあるとき、かつ、（iii）代表的な生物種の保全状態が望ましいときをいう（2条4項（a））。生物種の望ましい保全状態は、（i）生息地での生存可能要素として維持されているとき、かつ、（ii）生物種の自然的範囲が減少していないとき、かつ、（iii）個体数を維持するのに十分な生息地が存在し存在し続けるであろうときをいう（2条4項（b））。

「悪影響の重大性」の判断には、基礎状態を参照にすることが求められる（2条1項（a））。判断のためのクライテリア（附属書I）では、「望ましい保全状態」への「悪影響の重大性」は、損害時の保全状態、すなわち基礎状態を参照して、生息地又は生物種によって提供されるサービスや、それらの自然再生能力に照らさなければならないとされる。つまり、仮想状態（hypothetical situation）ともいわれる⁽⁷⁹⁾損害が生じていなければ存在していたであろう損害時の状態を表す基礎状態と、損害発生後の生物種と生息地の状態

とを比較する。そして、個体数や密度または対象となる地域、希少性、生物種の繁殖能力や生存能力又は生息地の再生能力、生物種や生息地が保護措置の介入なしに短期間で回復しうるか等測定可能なデータを用いる(附属書 I)。

したがって、望ましい保全状態への重大な悪影響は、自然変動や自然原因による負の変動を超えて生じる損害や生物種または生息地が介入なしに短期間では回復しない損害(附属書 I)によって、望ましい保全状態の要件(i)(ii)(iii)のいずれかが満たされなくなった場合を意味する。しかし、明確で詳細な歴史的データは入手しにくい⁽⁸⁰⁾ため、保全状態が望ましくなくなったことを示す明白な証拠の提示は非常に困難であるとされる。

このように対象となる損害判断には「望ましい保全状態」も一要素として含まれるが、Sadeleerは、責任範囲に当たる程度の裾切りの判断にあたって保全状態を含めることに、以下のように疑問を呈している⁽⁸¹⁾。第一に、保全状態は、生息地の質や生物種を保持することを目的として実施する管理計画には役立つ根拠となるが、行政が介入する線引きの基準を示してはいない。実際に、生物多様性損害は幅広い要因が関係するように、経済活動によって生じた損害が生物種や生息地の保全状態を傷つけてはいなくとも、多くの害の原因となっていると考えられる。第二に、野鳥指令や生息地指令に列挙された生物種や生息地の多くは望ましい保全状態が保たれていないため、指令の対象となる損害として解されたとしても、それは既に望ましい保全状態ではなかった生息地や生物種への悪化を増長させたにすぎないとも考えられる。

(2) 重大な悪影響に限定した意義

重大な悪影響によって責任の対象となる損害を限定したのは、対象とする損害の一つに生物多様性を加えたホワイトペーパーの段階から変わらない。ホワイトペーパーの段階では、対象となる生物多様性の範囲はナチュラ2000を指したが、重大な悪影響という線引きは、そのナチュラ2000を生息

地指令が保護する規制の基準に由来している。⁽⁸²⁾

このように、EU 環境責任指令は損害の範囲と程度を決定するに当たって、可能な限り既存の事前の自然保護制度、すなわち野鳥指令や生息地指令、の概念を用いた上で、事後責任を課す基準として「重大な悪影響」を導入したのである。⁽⁸³⁾

損害を線引きするのは、現実には無傷な環境は存在しないと考えられることから、損害の全てが法的責任の対象となるわけではないと支持される。⁽⁸⁴⁾また、現代においては原生のままの自然の保護から生物多様性の管理へと発想が転換されていることから、どのような程度で損害ととらえるかを、環境公法の理念や政策目標に照らして決める必要があると指摘される。⁽⁸⁵⁾損害に対する責任制度においては、損害の判断にあたって、ケースバイケースで裁判所の判断に委ねるのではなく、客観的かつ定量的な基準が必要であるとされる。⁽⁸⁶⁾

また、重大な悪影響という線引きを設けて、損害がどの程度に達した場合に責任の対象となるかを明示することは、保険制度の履行担保システムを利用するためにも意味があるとされる。⁽⁸⁷⁾

第3節 修復措置に関する行政的アプローチと私人による補完

1 事業者と権限ある機関

権限ある機関（competent authority）が、損害を生じさせた事業者（原因者）の証明や重大性の評価を行う（11条2項）。損害が発生しているかを判断して、責任を課する中心的役割を果たすのは、権限ある機関である。⁽⁸⁸⁾このように、EU 指令の下で採用された、権限ある機関が責任事業者（原因者）に責任を求める枠組みは行政的アプローチ（administrative approach ; public law approach）と呼ばれる。⁽⁸⁹⁾

行政的アプローチは、指令形成当初の段階では検討されておらず、民事責任レジームが検討されていたが、指令案の段階において変更された。そもそ

も、所有されない野生生物や生息地は伝統的な民事責任では対処できないという問題点があった。また、民事責任レジームの下では、生息地が私人の所有地である場合、損害が生じたとしても所有者は損害賠償請求する義務が課されるわけでもなく、また、請求の上所有者に賠償金が支払われたとしてもこれを損害の回復に用いなければならないわけでもない⁽⁹⁰⁾。最終的に指令では行政的アプローチが採用されてはいるものの、その採用は、これら民事責任レジームの問題点とは関係せず、また、行政的アプローチが民事責任レジームよりも適しているのかは明らかにせずに、どちらの責任レジームが望ましいかではなく、EUレベルで実施するならばどちらが望ましいかという考え方にに基づき決定したとされる。これは、構成国の民事責任法の改正を必要とせず⁽⁹¹⁾に導入できるからである⁽⁹²⁾。

行政的アプローチの下、事業者には、修復措置を行うことと、修復措置費用を負担することが課される(6条、8条)。権限ある機関には事業者に措置を講じさせる義務がある(6条3項)。このように事業者自身に修復措置実施義務を課することは、大きな進展であるといえる。指令案では、事業者の義務である修復措置の実施と費用負担は対等に扱われていたが、指令では、修復措置の実施が重視されているのである⁽⁹³⁾。つまり、指令では、修復措置実施が第一次的義務として、費用負担が二次的義務として区別されるといえよう⁽⁹⁴⁾。こうした義務の順序づけは、免責事由に関わる。一方で、二次的義務である費用負担には、第1節で前述したように、適切な措置を講じていたにもかかわらず損害が第三者によって生じた場合、公的機関の強制的な命令又は指示を遵守した結果損害が生じた場合、許可や科学水準による抗弁といった免責事由がある。他方で、第一次的義務である修復措置の実施に対して免責事由は直接には関係しない。ただし、二次的義務である費用負担の免責が認められる場合には、「費用の負担が要求されない場合には権限ある機関が修復措置を講じることができる」とされるため、第一次的義務である修復措置の実施主体にも間接的に影響するのである⁽⁹⁵⁾(6条3項)。

権限ある機関が事業者に代わって修復措置を行った場合には、事業者の費用負担を免責する抗弁が認められない限り、権限ある機関は事業者から生じた費用を回収する（8条2項）。しかし、権限ある機関は、修復措置の実施が義務づけられるわけではなく、事業者が措置を実施しない場合、事業者を特定できない場合、免責事由によって事業者が費用負担を要求されない場合に、最後の手段として自ら措置を講ずることができる（may）とされているにすぎない。指令案の段階では、権限ある機関が自ら修復措置を実施するか事業者に修復措置を命じるか選択することができたものの、措置が実施されない場合、責任は常に権限ある機関にあるものとされていた⁽⁹⁶⁾。

このように、行政には事業者に措置を講じさせる権限があるため事業者によって修復措置がなされることは期待できるが、EU 指令では行政には修復措置が実施されない場合の責任はないことから損害の回復がなされることは完全には確保されていない。

2 第三者である私人の役割

指令では、私人には損害の補償を求める権利は与えられていない（3条3項）。指令において採用された行政的アプローチは事業者と権限ある機関の二者間での責任履行の形態である。行政的アプローチによって事業者には費用負担だけでなく修復措置実施義務が課されたことは評価すべきである一方で、事業者による修復措置が実施されない場合でも、権限ある機関に修復措置実施の義務はないことから、このアプローチには批判も多い。なぜなら、財政上の制約があること、事業者が従わない又は特定できないために費用の回収が困難であることを理由として、権限ある機関が損害の修復を行わない、すなわち損害が放置される危険性も高いからである。また、別の観点からは、行政の権力性が環境への市民の自主的取り組みに阻害的に働く場合もあり得るとして、行政に全てを委ねることの危険性が指摘される⁽⁹⁷⁾。

この問題点について、EU 指令では、さらに、関係する第三者である私人に対して、権限ある機関への措置請求権（12条）と、裁判所への権限ある機

関の審査請求権(13条)を与えている点は特筆に値する。これらの権利は、権限ある機関に対してのみである点に、注意しなければならない。これらの権利を行使する資格を有するとされる者は、①環境損害により悪影響を被っているかそのおそれのある自然人又は法人(12条1項(a))、②当該損害に関する環境に関わる意思決定に十分な利益を有する自然人又は法人(12条1項(b))、③構成国の行政事件訴訟法が権利の侵害を前提として要求する場合には、権利の侵害を主張する自然人又は法人(12条1項(c))に限られる。EU指令における行政的アプローチでは、私人は事業者に対して直接に損害賠償を請求できなくなる。しかし、EU指令の下では、一部の私人に対して、権限ある機関が担うべき事業者への責任追及を果たさない場合がないように、行政的アプローチとは別に定めた措置請求権と審査請求権によって、権限ある機関の修復措置の実施を監視する役割が与えられているといえる。ただし、上記で強調したように、あくまでも私人が請求できるのは権限ある機関に対してのみであり、直接に事業者へと措置請求および訴訟提起することはできない。

一方、民事責任レジームを採用していたホワイトペーパーの段階では、EU指令とは私人の役割が異なっていた。民事責任のみの制度では、前述の通り、私人には賠償額の使途が制限され得ないために回復が確実になされない、また、野生生物等の自然資源には所有権が存在しないために損害賠償の請求すらできないという問題が生じるおそれがあると考えられていた。そこで、ホワイトペーパーでは、ナチュラ2000に生じた生物多様性損害について、回復を確実にさせるために司法へのアクセスに関して2段階アプローチ(two tier approach)を採用していた。これは、第1段階として構成国が事業者に対して賠償を請求して回復の責任を負うが、行政機関が措置を講じない場合、第2段階として環境保護団体が措置を講じるという補完的役割を持つものである⁽⁹⁹⁾。このようにホワイトペーパーで私人にも事業者に責任を追及することが認められた重要な役割が、指令では限定されたことになる。こ

の意味で、私人は権限ある機関を通じた間接的な役割を果たすにとどまったとも評価されている⁽¹⁰⁰⁾。

しかし、非政府組織（環境 NGO）も上記の②当該損害に関する環境に関わる意思決定に十分な利益を有する法人、あるいは、③構成国の行政事件訴訟法が権利の侵害を前提として要求する場合に権利の侵害を主張する法人に該当すると位置づけられており、特に生態系など個人の利益が存在すると捉えがたい分野で団体訴訟を提起し得ることとした点は評価できる⁽¹⁰¹⁾。生物多様性保全の分野では団体訴訟を認める必要性が大きいといわれている⁽¹⁰²⁾。もっとも、団体訴訟は損害賠償請求を認めるには適するが、回復を目的とするのであれば、行政を関与させた方が裁量の余地があるため柔軟かつ効果的な対応ができる⁽¹⁰³⁾とも考えられている。この点、「回復」を目的とする EU 指令は、団体訴訟に対して、あくまで行政的アプローチを補完し行政を監視するという補助的役割を与えている。

このように、EU 指令では、行政が事業者を監督する行政的アプローチに加え、私人がさらに補完する機能を持つという行政・事業者・私人の三者の結びつきによって、回復がなされない損害を少なくさせると推測できることから、私人の役割は大きいと考えられるだろう。

第 4 節 生物多様性損害の回復

生物多様性損害の「回復」のための責任の範囲はどのように考えるべきか。何を以て回復は達成したとされるのか。指令は修復措置を実施し損害を回復することを目的とするが、これは損害前の状態の再現を求めているわけではない⁽¹⁰⁴⁾。また、同様に、損害発生前の原状の回復を目標とするのが原則だが、質・量両面での原状回復は技術的・経済的理由から常に可能とは言い難いので、機能面や利用面から見てほぼ損害前に匹敵する程度を目標とする⁽¹⁰⁵⁾ことも視野に入れるべきと指摘される。

1 指令における基礎状態

回復とは、損害を受けた自然資源や悪化したサービスを、基礎状態（baseline condition）まで戻すことをいう（2条15項）。

対象となる損害の判断において、基礎状態は参照する要素とされた。損害を回復する際にも、どの状態に至って回復とみなすか、事業者による責任としてどこまで回復させるべきかを示すのが、同様の基礎状態である。これは、損害が生じていなければ現存していたであろう自然資源及びサービスの損害の時点における状態である（2条14項）。回復の達成を判断することになる基礎状態には、自然資源の状態はもちろん、そのサービスの状態も含まれることには注意が必要となる。

基礎状態は、利用可能な最善の情報に基づき評価される（2条14項）。そのため、基礎状態の推測にあたって明確な測定可能なデータが利用できずに、一般的で古く根拠に欠けるデータに基づき推定される場合には、基礎状態の確定に議論の余地がある⁽¹⁰⁶⁾。この点、野鳥指令及び生息地指令が情報のデータバンクの役割を果たし、EU 環境責任指令の存立基盤となるとされる⁽¹⁰⁷⁾。なぜなら、野鳥指令及び生息地指令に従って構成国には各 SPA と SAC サイトの情報の提出が求められているため、ナチュール2000に関しては標準データが揃っているからである。基礎状態は、損害の重大性の判断にも関わり、回復すべき状態を示すことから、EU 指令における責任が実際に機能するかは、生息地指令と野鳥指令の下で集められた情報の質と正確性次第である⁽¹⁰⁸⁾といえる。

しかし、一定の保全状態を保たなければならないにもかかわらず、構成国の多くは野鳥指令及び生息地指令を十分には実施していないため、EU 環境責任指令において求められる修復のレベルに影響を及ぼす⁽¹⁰⁹⁾。つまり、事業者が修復責任を負うとしても基礎状態までの回復であることから、ベースとされた生物種や生息地の保護が十分になされていなければ、望ましい保全状態の実現には達さない最低限の回復であり、求められる回復状態も決して十分に生物多様性の保護がなされている状態とはならないのである。

2 3種類の修復措置

（1）3種類の修復措置の概要

修復措置（remedial action）とは、損害を受けた自然資源や悪化したサービスを、基礎状態まで、回復し再生し又は復元する措置をいう（2条11項）。修復措置に関してもっとも重要であることは、EU指令が目的とする生物多様性損害の回復とは、附属書Ⅱに明記されている通り、損害を受けた保護された生物種と生息地だけでなく、そのサービスをも回復するということである。

環境損害が生じた場合に、損害の拡大やサービスの悪化を制限するために損害の要因となる制御や除去を行う自動執行型の義務と共に、事業者が行わなければならない措置が、3種類の修復措置である（6条1項（b））。この修復措置は、権限ある機関により、又は必要なときには関連する事業者と権限ある機関の協同により、附属書Ⅱに従い決定される（7条2項）。修復措置を決定する義務は権限ある機関が負う（11条2項）。

修復措置のガイダンスとして、附属書Ⅱは3種類の修復措置枠組みを定めている。第一次的修復⁽¹¹⁰⁾、補足的（complementary）修復、補償的（compensatory）修復である。

まず、第一次的修復では、基礎状態を目指して、損害を受けたそのものの自然資源やサービスを回復する（附属書Ⅱ1.1.1）。これは、回復を加速させるように植物の植え替えなどの積極的措置（active measures）や、介入をしない自然再生（natural recovery）による（附属書Ⅱ1.2.1）。

次に、補足的修復とは、第一次的修復では十分に回復するに至らない損害を埋め合わせるものである。これは、損害を受けた用地が基準となる条件に回復するならば提供されるであろうものと同様の水準の自然資源やサービスを提供する（附属書Ⅱ1.1.2・附属書Ⅱ1.2.2）。これには、損害地だけでなく代替用地での提供も含まれる。このように、損害を受けた自然資源やサービスに対して、あくまで第一次的修復は「損害を受けたそのもの」の回復であ

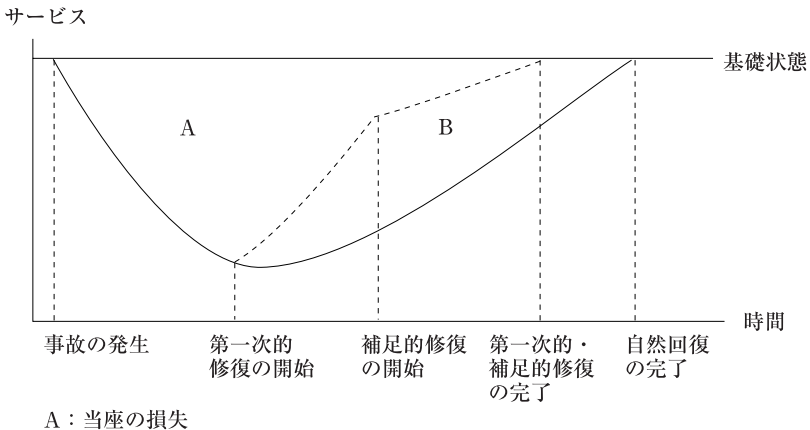
る一方で、補足的修復はいずれにしろ「別のもの」を通した相殺で回復を達成したとみなすのである。この点に、第一次的修復との違いが見られる。また、補足的修復における代替用地での修復は、可能な限り悪影響を受けた場所との関連性をもつことが望まれるが、義務づけられてはいない。このように、第一次的修復のほかに、「別のもの」を通した補足的修復を用いられることから、回復不可能な損害であっても責任対象外とすることはなくなるといえる。

さらに、補償的修復は、第一次的修復と補足的修復とは対象が異なり、損害が発生してから損害を受けた自然資源やサービスが基礎状態に回復するまでの間の損害を埋め合わせる。また、公衆への金銭的補償は含まない(附属書Ⅱ1.1.3)。ここで対象となっているのが、いわゆる当座の損失(interim loss)であり、第一次的修復または補足的修復が効果を発揮するまでの間、自然資源やサービスによる生態学的機能が不十分であること、その他の自然資源や公衆へのサービスが提供されなかったことによる損失である(附属書Ⅱ1(d))。つまり、回復期間中の機能やサービスの回復が求められているのである。

3種類の修復措置の関係として、措置を検討する順序は、第一次的修復が基礎状態まで回復をもたらさない場合に、補足的修復を行い、加えて当座の損失を補うために補償的修復を行うとされている。しかし、この順序は実際に講じられる修復措置の優先順位を示すものではない。すなわち、より低い費用で他の場所で修復を行える場合には補足的修復を優先できるため、第一次的修復では基礎状態まで完全には回復しない又はゆっくりとした回復を行い部分的に先行するのみとして、費用対効果を考えた上で措置を決定できる(附属書Ⅱ1.3.2)。また、EU指令では、責任の限度額の規定はない。しかし、このように3種類の修復措置が定められ、適切な措置を選択する合理的な修復のガイダンスもあることから(附属書Ⅱ1.3.1)、事業者は不均衡な措置の実施や費用負担を負わないとされる⁽¹¹⁾。

これら3種類の修復措置と回復すべきサービスの範囲との関係を図を用いて示すと、何も措置を行わなくとも自然再生により回復し得るが（図の実線にあたる）、これには長期間を要する。これに対して、第一次的修復のうちの積極的措置と補足的修復を実施することによって自然再生よりも基礎状態まで回復する時間を数ヶ月から数年短縮することができると考えられる（図の点線にあたる）。このとき、回復期間中のサービスの損失は、自然回復の場合には図のAとBの部分にあっていたが、第一次的修復と補足的修復を行った場合には図のAの部分のみに減少される。この範囲（A、またはAとB）が、当座の損失として補償的修復の対象とされることとなる。

このように、修復措置の目的は、①損害を受けた自然資源とサービスを基礎状態まで回復することと、②当座の損失の適切な補償を行うことにある。ただし、生物多様性損害の修復措置のガイダンスとなる附属書IIは、構成国の国内法に具体化の余地を残しており、各国がどのように国内法化するかは明確ではないといえる。⁽¹¹³⁾



（2）補足的修復と補償的修復の決定

EU 指令では、回復に用いるための損害賠償額の算定の問題がなくなった代わりに、修復措置の決定の方法が問題となる。⁽¹¹⁴⁾

補足的修復及び補償的修復における措置の決定には、損害を受けた資源に相当する資源で修復するアプローチ（資源対応アプローチ：resource-to-resource equivalence approach）又は損害を受けたサービスに相当するサービスで修復するアプローチ（サービス対応アプローチ：service-to-service）が利用される（附属書Ⅱ1.2.2）。こうしたアプローチの下で、まず、同一の種や質や量の自然資源やサービスを提供する措置が検討される。これが可能でない場合には、同等の、すなわち、類似又は代替となる自然資源やサービスを提供する措置が検討される。

ただし、生物多様性損害で問題となる資源が唯一のものであるなどの理由⁽¹¹⁵⁾で、損害を受けた自然資源やサービスに注目して修復措置を決定する資源対応アプローチやサービス対応アプローチを利用できないこともある。その場合には、例外的に、権限ある機関は金銭的評価に基づいて措置の内容を決定する方法を定められる（附属書Ⅱ1.2.3）。これには、いわゆる評価対応アプローチ（value-to-value）と、評価・費用対応アプローチ（value-to-cost）⁽¹¹⁶⁾があり、前者が先に用いられる。評価対応アプローチは、損害を受けた自然資源とサービスを金銭評価し、失われたものと同じ金銭評価の利益をもたらす回復措置を実施する。また、評価・費用対応アプローチは、評価対応アプローチが合理的な時間と費用内で行えない場合に用いられるもので、損害を受けた自然資源とサービスの金銭評価と同等の費用を要する措置が責任の対象となる⁽¹¹⁸⁾。しかし、金銭的評価の利用は損害の回復が不十分となるため、ごく限られた場合でなければならない。

3 補償的修復の正当性

EU 指令は3種類の修復措置の一つとして補償的修復を導入した。では、第一次的修復と補足的修復により基礎状態まで回復がなされるにもかかわらず、なぜ補償的修復によって「当座の損失」、すなわち回復期間中の機能やサービスの損失、の補償までもを行わなければならないのか。また、当座の損失が対象とするサービスの内容が十分に検証されていないのではないだろう

うか。

EU 指令は、損害を受けた自然資源とそのサービスの回復を目的としている。これは、第1章第4節の環境の価値分類に照らし合わせるならば、自然資源の価値全てを対象とした回復を目指すものと考えられる。第一次的修復と補足的修復によって、損害を受けた自然資源と損なわれたサービスを基礎状態まで回復する。つまり、これらの修復措置により人間にとっての価値である利用価値や非利用価値はもちろん、内在的価値や生態学的価値も含め全ての自然資源の価値が元に戻るものと解される。しかし、回復期間の間、損害を受けた自然資源から公衆および他の自然資源への「サービス」は全く提供されない。例えば、レクリエーションの機会の提供のような公衆へのサービスと同時に、食物連鎖のような他の自然資源へのサービスも提供されなくなる。

このように、回復期間の間、自然資源は、人間や生態系が依存している完全な機能を果たせないことになる。回復期間の間、損害を受けた自然資源から得られる公衆と他の自然資源への利益は減少している⁽¹¹⁹⁾。つまり、公衆だけでなく、他の自然資源へのサービスの損失も生じているということである。

ここから、当座の損失としては、損害が残留しないように、回復期間中の利用価値や非利用価値の損失に関係する公衆へのサービスと合わせて、生態学的価値の損失に関係する他の自然資源へのサービスをも埋め合わせなければならない。それゆえに、特に金銭算定できない生態学的価値の損失を補填するためには、逸失利益の賠償請求のように認められるものではなく、補償的修復が必要になるのである。具体的には、損害地または代替地において損害を受けた自然資源について追加的改善を行い、同種の追加的サービスを生み出すことである。

したがって、補償的修復によって当座の損失を補償する正当性は、サービスの損失には公衆へのサービスのほかに他の自然資源へのサービスがあることに関係して、それら全てのサービスの残留を防ぐという、汚染者負担原則

の完遂であることが明らかになったといえよう。これは、単に外部不経済の内部化を意味するだけでなく、法的公平性を求めることを意味する。すなわち、自然資源とサービスの回復すべき範囲の合計を変化させないということである。第一次的修復と補足的修復に応じて補償的修復の範囲が変動するため、責任の総範囲は常に一定になると考えられる。

当座の損失を修復範囲に含めたことは、EU指令の革新的な点と評価されている。⁽¹²⁰⁾ Klaphake は、生物多様性損害について、完全な補償(回復)や効果的な損害の予防を目的とするならば、特に回復期間中の自然資源サービスの損失は、包括的責任レジームの算定に含まれなければならないとしており、当座の損失の重要性を指摘している。⁽¹²¹⁾ EU指令の「回復」という目的を達成するかどうかは、当座の損失の補償、すなわち、補償的修復次第であるとされる。⁽¹²²⁾

また、EU指令が回復対象とする「サービス」の特に公衆へのサービスを、環境の価値分類に照らしてさらに詳細に分析すると、指令の前文15が伝統的損害を対象外とすると明記していることから、利用価値のうち消費的利用価値に関係したサービスの損失、例えば収入の減少、は当座の損失に含まないということになる。これに対し、同じ利用価値であっても、そのうちの非消費的価値と関係したサービスの損失である非金銭的損害、例えばレクリエーションの機会の喪失は、不法行為法の下では賠償を請求され得ないために環境損害としての回復が求められ、消費的利用価値とは区別されるのである。⁽¹²⁴⁾ もっとも、Brans は、EU指令は公衆による利用のサービス(human use services)、すなわち、レクリエーションなどをあまり重視していないように見受けられると指摘する。⁽¹²⁵⁾

このように、回復期間中の「サービス」をも法的に回復すべき責任の範囲に含めることは重要である。最近の生態学では生物多様性をもたらす様々な価値、すなわち、サービスを評価することが要求されているが、こうした評価は困難であり、法制度に取り入れる際の克服すべき課題の一つに挙げられ

⁽¹²⁶⁾ していた。しかし、EU 指令では、事業者 서비스에評価した額を含め回復のための損害賠償を課するのではなく、事業者自身に修復措置を課したことによって、サービスを金銭評価するという課題を克服し、サービスを回復すべき責任のなかに確実に含めることとした。これにより EU 指令は、生物多様性保護のための前進した法制度となったといえるであろう。

4 3 種類の修復措置の意義

修復方法として 3 種類の修復措置を定めたことには、「回復」に以下のような意義が認められる。

第一に、3 種類の修復措置に従うことにより、回復不可能な損害を責任対象外とすることがなくなった。第一次的修復では修復できない場合であっても、補足的修復で補えるためである。すなわち、補足的修復によって、同一の種類と質と量のもの又は代替物を用いて、必ずしも損害地ではなく代替地においても、同様の自然資源とサービスを提供するように修復を行い得る。

第二に、環境の価値の金銭算定を挟まないために、EU 指令の対象となる損害を受けた全ての自然資源とサービス両方の回復の達成を可能とさせている。損害を被った結果発揮されない生態学的機能および他の自然資源や公衆へのサービスの損失も当座の損失とし、補償的修復の対象とする点は注目される。たとえ積極的に措置を行わなかったとしても当座の損失の補償部分が増えるため、事業者が負うべき責任全体量は減ることなく事業者が責任を免れることはないのである。

第三に、3 種類の修復措置のうち、補足的修復には空間の柔軟性があり、補償的修復には時間の柔軟性、すなわち損害が完全に回復するまでの時間も考慮しながら措置を決定する柔軟性を持つといわれる。⁽¹²⁷⁾ つまり、3 種類の修復措置によるアプローチ方法は決まっても、これらは損害事例ごとにとどのような修復措置を行うかを柔軟に対応できる内容となっている。積極的措置を第一次的修復にて行わずに、その分生じた当座の損失全てを補償的修復によって対処することも予想される。⁽¹²⁸⁾

第四に、第三点とも関係するが、生態学的効果へ注目するだけでなく、経済的効率性が高く費用効果的な回復措置を決定できる。⁽¹²⁹⁾ 第一次の修復と補足的修復を行えば補償的修復の必要性は少なくなり、逆に積極的な措置を行わない場合には補償的修復の必要性が大きくなる。第三点に示した柔軟性は、費用効果的な措置を実施することに役立つ。EU 指令が損害をできるだけ早く回復しなければならぬとは意図していないことの現れである。⁽¹³⁰⁾

小 括

EU 指令では、行政的アプローチに基づき、対象を限定した生物多様性損害への責任が定められた。生物多様性損害に対する責任としては、第一に、修復措置として3種類の措置があるため、回復不可能な損害であれ相応の自然資源による代償がなされることとなり、回復が十分に達成され得る。第二に、自然資源そのものと公衆および他の自然資源へのサービスに対する損害の回復について、これらの当座の損失に関しても補償的修復によって埋め合わせなければならないとし、回復しなければならない範囲を拡大した。第三に、行政的アプローチを採用したこと、さらに加えて、特定の私人に対し行政を監督し補完する役割が与えられたことによって、回復措置を事業者が確実に行うことを可能にした。以上の3つの点が、生物多様性損害に対する責任制度としてのEU指令の特徴といえる。

(1) 生物多様性条約では、保全を目的としている。「保全 (conservation)」とは、人の恒常的な管理を前提とした将来の消費・利用に備えて節約することを意味する。これに対し、「保護 (protection)」は、生態群集・生態系の多様性を維持し、その減少を防止することを意味する。畠山武道「総論 —先進国における自然資源管理政策の動向と課題—」畠山武道・柿澤宏昭編『生物多様性保全と環境政策』(北海道大学出版会、2006年) 2-4頁; 畠山武道『自然保護法講義 第2版』(北海道大学図書刊行会、2004年) 50-52頁参照。本稿では、人間の利益に関係のない環境損害に焦点を当て、人間にとっての視点を持たないため、生物多様性の保護と

して考える。

- (2) 大塚直「環境損害に対する責任」大塚直・北村喜宣編『環境法学の挑戦 —淡路剛久教授・阿部泰隆教授還暦記念』（日本評論社、2002年）89頁。
- (3) 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。
- (4) 近年、日本においては、私法上の新たな保護法益として、公益と私益が複合する景観や眺望等への損害も環境損害の一類型と考える議論もあるため、それとの混同を避けるための区別である。
- (5) 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.
- (6) 42 U.S.C. § 9601 ff.; 43 C.F.R. part 11.
- (7) 33 U.S.C. § 2701 ff.; 15 C.F.R. part 990.
- (8) 自然環境の破壊を含めた環境汚染への被害の救済には、原状回復（被害が発生しなければ現在こうであったであろうと考えられる状態への回復）が重要であることは既に認識されている。吉村良一「環境被害の救済」吉村良一・水野武夫・藤原武爾編『新・環境法入門—公害から地球環境問題まで』（法律文化社、2007年）132-133頁参照。
- (9) International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), 1992.
- (10) See Linda B. Burlington, 'Valuing Natural Resource Damages: A Transatlantic Lesson', Gerrit Betlem and Edward Brans (eds.), *Environmental Liability in the EU - The 2004 Directive compared with US and Member States Law* (Cameron May, 2006), at217.
- (11) 生物多様性条約では、生態系とは生物と非生物（水や土）から成る一定の地理的空間で、全体として一つの機能を持つ複合体を指す。例えば、砂漠生態系や森林生態系がある。及川敬貴『生物多様性というロジック —環境法の静かな革命』（勁草書房、2010年）6頁参照。
- (12) 畠山武道「自然環境保護法制の今後の課題」大塚直・北村喜宣編・前掲注2）309頁。
- (13) 富井利安『公害賠償責任の研究』（日本評論社、1986年）115頁以下、158頁参照。また、これは、環境利益に対する侵害が、いかなる意味でも不法行為にならない

いということではなく、公益に対する侵害を私人の損害賠償請求の内容に含めることができないものと解釈されている。

- (14) 大塚・前掲注2) 78頁; 梅村悠「自然資源損害に対する企業の環境責任(1) —アメリカ法、EU法を題材として—」上智法学論集47巻2号(2003年)20-21頁; 吉村良一『環境法の現代的課題 —公私協働の視点から』(有斐閣、2011年)2頁。
- (15) 松村弓彦「環境損害に対する責任」法律のひろば53巻12号(2000年)66・69頁参照。
- (16) 大塚・前掲注2) 89頁。
- (17) 大塚・前掲注2) 92頁注21にて、わが国では不法行為の効果として原状回復の原則は明らかにされていないが、学説上では損害賠償の目的が原状回復にあることは指摘されているように、この原状回復の重要性を環境に関して問題にする必要があると示されている。
- (18) 研究会「公害・環境判例の軌跡と展望」ジュリスト1015号(1993年)246頁、大塚直発言。
- (19) 研究会・前掲注18) 247頁、淡路剛久発言。
- (20) 淡路剛久「公害環境訴訟の課題」淡路剛久・寺西俊一編『公害環境法理論の新たな展開』(日本評論社、1997年)55頁参照。
- (21) また、環境行政訴訟の一形態である住民訴訟として、地方自治法242条の2第1項4号による方法が検討されている。淡路・前掲注20) 57・75-76頁、淡路剛久「公害環境訴訟と環境法の生成・発展」日本弁護士連合会・公害対策環境保全委員会編『公害・環境訴訟と弁護士の挑戦』(法律文化社、2010年)31-38頁参照。
- (22) Louise De La Fayette, 'The Concept of Environmental Damage in International Liability Regimes', Michael Bowman and Alan Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law* (Oxford University Press, 2002), at188で同旨の指摘がなされている。
- (23) *Id.*, at185-186.
- (24) Peter Wetterstein, 'A Propriety or Possessory Interest: A Conditio Sine Qua Non for Claiming Damages for Environmental Impairment?', Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages* (Oxford University Press, 1997), at48.
- (25) *Id.*, pp46-54; Michael Bowman, 'Biodiversity, Intrinsic Value, and the Definition and Valuation of Environmental Harm', Michael Bowman and

- Alan Boyle (eds.), *supra* note 22, at41-42等では、損害救済を開始するために生じる問題点としてこれらの点を指摘している。ほかに、個人に賠償金を渡すことの問題や、個人に渡した賠償金の使途が不明であることの問題も残る。
- (26) 大塚直『環境法 第3版』（有斐閣、2010年）31頁；梅村・前掲注14）21頁。また、アメリカの議論を参考に生物多様性損害に関しては、野生生物を無主物でなく国民共有の財産とした上で、環境に対する回復のための賠償を導入する必要性も検討されていた（大塚・本掲注、611頁）。
- (27) 梅村・前掲注14）21-24頁。損害賠償額の算定については、梅村・前掲注14）、および、梅村悠「自然資源損害に対する企業の環境責任（2・完）—アメリカ法、EU法を題材として—」上智法学論集47巻3号（2004年）45頁以下が詳しく論じている。
- (28) 梅村・前掲注14）23-25頁。
- (29) 梅村・前掲注14）42-50頁、梅村・前掲注27）50-62・69頁を参照。
- (30) See EDWARD H. P. BRANS, *Liability for Damage to Public Natural Resources—Standing, Damage and Damage Assessment* (Kluwer Law International, 2001), at67.
- (31) *Ibid.*
- (32) *Ibid.*
- (33) 新美育文「環境リスク・損害と法的責任」新美育文・松村弓彦・大塚直編『環境法体系』（商事法務、2012年）106-107頁及び注40に、環境損害に対する責任として同旨の問題意識が示されている。
- (34) 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巻11号（2004年）59頁。
- (35) 加藤峰夫「環境損害の評価基準 —特に「生態系への被害」を対象として」環境管理43巻1号（2007年）61頁。
- (36) 畠山武道「環境の定義と価値基準」新美育文・松村弓彦・大塚直編・前掲注33）30頁。
- (37) 畠山・前掲注36）49-50頁。
- (38) 畠山・前掲注36）48-51頁。
- (39) 以下は、Louise L. Wilde, *Natural Resource Damage Assessment under the Revised United States DOI Regulations*, *Environmental Liability* 5 (1995), at88; BRANS, *supra* note 30, at100-103を主に参照し分類した。特に非利用価値

については統一されていないため、論者により分類は異なる。加藤・前掲注35) 61-62頁や、梅村・前掲注14) 23-25頁では、人間にとっての環境の価値のみを分類している。

- (40) CVMを含め、環境の算定方法の適否については議論が絶えないが、本稿では賠償ではなく「回復」を中心に論じるため、それらの議論には触れない。
- (41) BRANS, *supra* note 30, at101; 加藤・前掲注35) 62頁参照。
- (42) BRANS, *supra* note 30, at101.
- (43) *Ibid.*
- (44) *Ibid.*
- (45) *Ibid.*; 加藤・前掲注35) 62頁。
- (46) BRANS, *supra* note 30, at101; 加藤・前掲注35) 62頁。また、オプション価値は利用価値とも分類される。
- (47) Wilde, *supra* note 39, at88.
- (48) Nicolas de Sadeleer, 'The Birds, Habitats, and Environmental Liability Directives to the Rescue of Wildlife under Threat', 7 Yearbook of European environmental law (2007), at69.
- (49) Wilde, *supra* note 39, at88; BRANS, *supra* note 30, at102.
- (50) Wilde, *supra* note 39, at88.
- (51) BRANS, *supra* note 30, at102.
- (52) Carol Adaire Jones, 'Compensation for Natural Resource Damages from Oil Spills: A Comparison of USA Law and International Conventions', International Journal of Environment and Pollution Volume11 Issue 1 (1999), at14-15に挙げられたサービスの種類一覧を参考に、以下を区分した。
- (53) 指令訳は、大塚直・高村ゆかり・赤淵芳宏「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」環境研究139号(2005年)141頁以下を参照しながら若干変更した。
- (54) COM (1993) 47, Green Paper on Remedying Environmental Damage.
- (55) COM (2000) 66 final, White Paper on Environmental Liability.
- (56) COM (2002) 17 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, OJ C 151 E/132. 指令案訳は、大塚直・高村ゆかり・赤淵芳宏「環境損害の未然防止及び救済に係る環境責任に関する

欧州議会及び理事会の指令案」環境研究126号（2002年）116頁以下を参照しながら若干変更した。

- (57) 油による汚染や海上輸送に関連する損害への責任を定めた条約が並び、1992年の油濁民事責任条約も含まれる。
- (58) 正確には、対象となった環境損害のうちの土地は、悪影響を受ける公衆の健康に重大な影響を生ぜしめるものを意味する（2条1項（c））としているので、土地への損害は伝統的損害であるといえる。
- (59) 具体的には、IPPC 指令（統合的汚染防止管理指令）に従った施設の操業、廃棄物及び有害廃棄物に関する指令に従った廃棄物管理操業、危険物質により生じる汚染に関する指令に従った排出や輸送のように、既存の指令や規則に関連する活動になる。
- (60) See Valerie Fogleman, 'Enforcing the Environmental Liability Directive: Duties, Powers and Self-Executing Provisions', 4 Environmental Liability (2006), at133-134.
- (61) See *Id.* at134.
- (62) 対象となる生物多様性を限定しているが、生物多様性損害に対する責任はほとんどの加盟国において新規のものであるために高く評価できる（河村寛治「EUの環境責任」河村寛治・三浦哲男編『EU 環境法と企業責任』（信山社、2004年）174頁参照）。従来生物多様性損害に対する責任の議論が進んでいた加盟国の例は、ドイツが挙げられる。岡田幸代「ドイツ環境法における生態損害賠償について」早稲田法学会誌55巻（2005年）95頁参照。
- (63) Directive79/409/EEC of 2 April 1979 on the conservation of wild birds, OJ L 103/1.
- (64) Directive92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, OJ L 206/7.
- (65) 中西優美子「EU 環境法の実効性確保手段としての EU 環境損害責任指令」永野秀雄・岡松暁子編『環境と法 ―国際法と諸外国法制の論点』（三和書籍、2010年）103頁。また、EU 環境責任指令は、既存の保護された生物種及び生息地、水、土地全てへの損害に関する EU 環境立法の実効性を確保することによって、生物多様性の維持に寄与するための重要な手段になると評価される（中西・本掲注、115-116頁）。このように指令が対象とする損害全体の回復から生物多様性の維持につながることも考えられる。

- (66) Sadeleer, *supra* note 48, at70.
- (67) See G.M. van den Brock, 'Environmental liability and nature protection areas Will the EU Environmental Liability Directive actually lead to the restoration of damaged natural resources?', *Utrecht Law Review* Volume5, Issue 1 (2009), at118-119.
- (68) Pal Wenneras, 'A Progressive Interpretation of the Environmental Liability Directive', *Journal for European Environmental & Planning Law* 4 (2005), at261.
- (69) *Ibid.*; G.M. van den Brock, *supra* note 67, at119.
- (70) Malte Petersen, 'The Environmental Liability Directive -Extending Nature Protection in Europe', *Environmental Law Review* 11 (2009), at13.
- (71) See Edward H.P. Brans, 'Liability for Damage to Public Natural Resources under the 2004 EC Environmental Liability Directive', *Environmental Law Review* 7 (2005), at90.
- (72) Petersen, *supra* note 70, at18.
- (73) See G.M. van den Brock, *supra* note 67, at118-119.
- (74) Brans, *supra* note 71, at93.
- (75) White Paper, *supra* note 55, p18, para.4.5.1.
- (76) Ludwig Krämer, 'Directive 2004/35/EC on Environmental Liability', Gerit Betlem and Edward Brans (eds.), *supra* note 10, at39-40.
- (77) *Ibid.*
- (78) Sadeleer, *supra* note 48, at71.
- (79) G.M. van den Brock, *supra* note 67, at119.
- (80) Sadeleer, *supra* note 48, at72; G.M. van den Brock, *supra* note 67, at122.
- (81) See Sadeleer, *supra* note 48, at72-73.
- (82) See White Paper, *supra* note 55, pp18-19, para4.5.1; 生息地指令 6 条では、計画や事業がナチュール2000に「重大な悪影響」を及ぼす可能性がある場合の事前規制を定めている。
- (83) See Petersen, *supra* note 70, at18.
- (84) 松村弓彦「環境損害に対する責任制度の前提条件」環境管理42巻12号 (2006年) 66頁。
- (85) 松村・前掲注84) 66頁。

- (86) 松村・前掲注84) 66頁。
- (87) 松村・前掲注15) 69頁。EU 環境責任指令14条では、財政的保証（保険）を規定している。
- (88) See Ludwig Krämer, 'Discussions on Directive 2004/35 Concerning Environmental Liability', *Journal for European Environmental & Planning Law* 4 (2005), at252.
- (89) *Ibid.*; 行政的アプローチの成立経緯および内容は、藤井麻衣「EU 環境ライアビリティ指令における「行政的アプローチ」—その国際法への示唆—」*国際協力論集* 17巻2号（2009年）143-147頁に詳しい。
- (90) Gerrit Betlem and Edward H.P. Brans, 'The Future Role of Civil Liability for Environmental Damage in the EU', 2 *Yearbook of Environmental Law* (2002), at202.
- (91) See Michael Faure and Hui Wang, 'Liability for oil pollution -the EU approach', *Environmental Liability* 2 (2004), at64.
- (92) See Gerd Winter, Jan H. Jans, Richard Macrory and Ludwig Krämer, 'Weighing up the EC Environmental Liability Directive', *Journal of Environmental Law Volume20 Issue 2* (2008), at165.
- (93) 大塚直「環境損害に対する責任 —EU 指令を中心として—【研究ノート】」*Law & Technology*30号（2006年）27頁。
- (94) Winter et al., *supra* note 92, at169.
- (95) See *Ibid.*
- (96) Robert G. Lee., 'EU Proposal on Environmental Liability: From a Private to a Public Law Framework', *Journal of Business Law* (2003), at186.
- (97) Winter et al., *supra* note 92, at174.
- (98) 吉村良一「環境損害の賠償 —環境保護における公私協働の一側面—」*立命館法学*333・334号（2010年）1792頁。
- (99) Betlem et al., *supra* note 90, at202-203; White Paper, *supra* note 55, p22, para.4.7.1.
- (100) 中西・前掲注65) 106頁。
- (101) 大塚・前掲注3) 45頁。
- (102) 大久保規子「ドイツの環境損害法と団体訴訟」*阪大法学*58巻1号（2008年）28頁参照。

- (103) 大塚直「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法律時報82巻11号(2010年)123頁。法執行のメカニズムとして、行政を中心としながらも私人にも補完機能を持たせるように、団体訴訟の必要性の議論が活発であるが、本稿では行政的アプローチと民事責任の大枠レジームのみに注目し、団体訴訟の議論には触れない。
- (104) 例えば、ドイツ自然保護法の自然侵害に関する「除去(回復)」も参考となる。自然保護法では、侵害の除去(回復)を「回復という概念は自然科学上のものではなく、法的なものである。自然侵害以前とエコロジー的に同じ状態を作り出すのは不可能であり、侵害以前と同じ状態の再現が求められてはいない」と説明されるように、「法概念としての除去(回復)」である。桑原勇進「自然侵害に関する法原則—ドイツ自然保護法の考え方—」東海法学33号(2005年)、194頁参照。このように、法律上の責任である回復には、その回復すべき範囲・内容が重要となると考えられる。
- (105) 松村・前掲注15) 68頁。
- (106) G.M. van den Brock, *supra* note 67, at123.
- (107) 藤井・前掲注89) 150-152頁。
- (108) G.M. van den Brock, *supra* note 67, at124.
- (109) See Wenneras, *supra* note 68, at260.
- (110) 原語は primary remediation である。OPA においても同じ用語を用いるが、EU 指令と OPA では内容が異なり、混同を避けるために、EU 指令においては「第一次的修復」、OPA においては「基本的修復」と訳して使い分けることとする。
- (111) Brans, *supra* note 71, at92.
- (112) この図は、補償的修復に主眼を置き、縦軸をサービスとしている。また、3種類の修復措置の特徴を分かりやすくするために時間軸にて第一次的修復と補足的修復とを時間差を設けて並べたが、措置の決定によっては、第一次的修復(積極的措置)のみで完了する、あるいは、第一次的修復をほぼ行わずに補足的修復を行うこともありうる。この図は、梅村・前掲注27) 72頁の図を基に筆者が作成した。
- (113) Axel Klaphake, 'The Assessment and Restoration of Biodiversity Damages', *Journal for European Environmental & Planning Law* 4 (2005), at271.
- (114) この措置の決定は Brans, *supra* note 71, at102-104; Klaphake, *supra* note 113, at273-274に詳しい。
- (115) See Klaphake, *supra* note 113, at273.

- (116) Brans, *supra* note 71, at103.
- (117) *Ibid.*; Klaphake, *supra* note 113, at273.
- (118) Brans, *supra* note 71, at103; Klaphake, *supra* note 113, at274.
- (119) See Edward Brans, 'The EC White Paper on Environmental Liability and the Recovery of Damages for Injury to Public Natural Resources', Michael Bowman and Alan Boyle (eds.), *supra* note 22, at334.
- (120) Klaphake, *supra* note 113, at271.
- (121) *Ibid.*
- (122) Caroline Blatch, 'Environmental Liability Directive -remediation of damage', 16 Environmental Law and Management 5 (2004), at236.
- (123) See G.M. van den Brock, *supra* note 67, at127.
- (124) See *Ibid.*
- (125) BRANS, *supra* note 30, at100.
- (126) 畠山武道「生物多様性保護と法理論 —課題と展望—」環境法政策学会編『生物多様性の保護』（商事法務、2009年）7-8頁。例えば、油濁汚染の損害賠償等に反映させることが望まれている。
- (127) Klaphake, *supra* note 113, at272.
- (128) *Ibid.*
- (129) *Ibid.*
- (130) *Ibid.*

