

# 森林法制の「環境法化」に関する一考察

——環境公益的機能発揮のための法的管理導入と評価

神 山 智 美

## 1. はじめに

2008年（平成20年）の生物多様性基本法<sup>1</sup>の制定に準備・対応するかのように、90年代後半から「開発法の環境配慮化」傾向、及び「自然保護法の更なる環境配慮化」傾向の法改正が進んでいる。具体例をあげるとすれば、前者は、1997年（平成9年）の河川法<sup>2</sup>改正によって、樹林帯が河川管理施設として特定（河川法3条2項）され、森林のダム代替機能（緑のダム論）が正面からとりあげられることになったことであり、後者は1999年（平成11年）の「鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律（以下「鳥獣保護法」という。）<sup>3</sup>」の改正時に、特定管理制度（7条）が創設され、原則として、捕獲許可や猟区設定の認可は都道府県知事の自治事務となったこと等である。これらの現象は、前者は及川敬貴により「（開発法の）環境法化」<sup>4</sup>もしくは北村喜宣により「実質的グリーン化」<sup>5</sup>と、そして後者は及川によれば「（環境配慮の法の）進化」<sup>6</sup>と整理されつつある。本稿では、それらをまとめて「環境法化」と表現し、特に「（環境配慮の法の）進化」について述べる場合には、「進化」という表現を用いることとする。

こうした90年代後半の動向は、大塚直によれば、「省庁間の連携、多様な主

---

1 1993年（平成5年）11月19日法律第91号。

2 1964年（昭和39年）7月10日法律第167号。

3 2002年（平成14年）7月12日法律第88号。

4 及川敬貴（2010）『生物多様性というロジック』勁草書房、60頁以下。

5 北村喜宣（2013）『環境法（第2版）』弘文堂、24頁。

6 及川敬貴（2010）前掲4）50頁以下によれば及川は「（自然保護法の）進化」と表現している。

体の連機の強化」及び「生物多様性基本法の考え方を個別法に具体化し、開発法制を生物多様性法制に向けて改変していくこと」が展開されている<sup>7</sup>と指摘されているところでもある。これを参考にして、本稿における環境法化の内容をより明確にするために、少々荒削りではあるが、環境法化の段階を措定しておきたいと思う。まず第1段階は、法に環境の整備・保全や生物多様性保全の規定やフレーズ等が加えられたり、それらの法律そのものが新法として生まれ変わったりしていることである。第2段階は、こうした環境配慮化した規定又はフレーズ等の実施を担保するための環境要件等が、当該環境個別法の中に規定されたり、環境配慮化した規定又はフレーズ等の実施の実効性に関する議論が裁判の主張の中で活用されたりしていることである。第3段階は、実際にこうした環境要件が行政実務の中で実効力を発揮し、併せて判決のなかでも環境配慮化の必要性が積極的に認められてきている段階であるとする。

こうした環境法化という現象は、そもそも環境配慮の法の要素をも備えた開発法である森林法制のもとでも生じている。よって、本稿では、(1) 森林法制がいかなる形で環境法化しているかを提示し、(2) それらが、判例や行政実務にどのような影響を与えているのか、より具体的には事業実施の許可処分等に如何にリンクしてきているかという観点で、現時点における環境法化の段階を明示することを目的としている。(3) なお、森林法には、そもそも保安林制度が存在しており、水源のかん養、土砂の崩壊その他の災害の防備、生活環境の保全・形成等、特定の公益目的の達成が実践されている。この制度は森林法がそもそも環境配慮の法としての側面を持っているということであり、この部分には本稿でいうところの進化の影響が及んでいるのか、及んでいないとすればどのようにか、及んでいないとすればいかに及ぼすべきかについても、可能な限り言及する。

---

7 大塚 直 (2013)『環境法 BASIC』有斐閣, 309頁。

## 2. 分析方法

(1) については、法令及び関連政策を調査する。併せて、環境法化が政策分野に与えたインパクト、及び、政策分野が環境法化に与えたインパクトについても整理する。

そのうえで、(2) - 1として、まずもって環境法化を促す法的根拠をさぐる。次に、こうした環境法化は、とりわけ林道開発という問題において訴訟の平面に浮かび上がってきやすい。そこで、(2) - 2、3として、環境法化の以前から現在までの判例を分析し、環境法化の特徴的なところを提示する。次に、(2) - 4として、林地開発の許可制度等における環境法化の現状を述べることとする。林道開発及び林地開発のいずれにおいても、森林の発揮する環境公益的機能<sup>8</sup>の「法的な管理」における環境法化のインパクトを基に段階を検討することになる。

さらに、(3)として、従前から環境配慮を具現化してきた保安林制度と、現在進められつつある進化との整合性、及び、環境公益的機能を構成する各機能間のバランスの問題を踏まえることの重要性とその手法について試論する。

## 3. 分析結果

### (1) 森林法制の「環境法化」と「進化」—第1段階から第2段階の端緒まで

(旧) 林業基本法<sup>9</sup>は、2001年(平成13年)に森林・林業基本法<sup>10</sup>に名称変更の上、改正された。これは、国民の視点に立った森林の多様な機能の確保のため

---

8 森林・林業基本法第2条(森林の有する多面的機能の発揮)によれば、「国土の保全、水源のかん養、自然環境の保全、公衆の保健、地球温暖化の防止、林産物の供給等の多面にわたる機能」が「森林の有する多面的機能」と定義されているところ、この「多面的機能」は、概して「環境的機能」「公益的機能」とも表現されており、本稿では、引用部分以外においては「環境公益的機能」と表すこととする。

9 1964年(昭和39年)7月9日法律第161号。

10 1964年(昭和39年)7月9日法律第161号。

の施策を位置付けたものであると説明されている。2条1項の環境公益的機能の発揮の条文には、「自然環境の保全」や「地球温暖化の防止」が、「国土の保全」「水源のかん養」「公衆の保健」「林産物の供給」等に並んで森林の有する「多面的機能<sup>11)</sup>(本稿では、「環境公益的機能」と記述する。)」として明記された。これがまずもっては環境法化の第1段階といえるものである。

この森林・林業基本法における「多面的機能(環境公益的機能)」の発揮は、森林法の中では、主に「①森林計画制度」と「②保安林制度」として展開されている。折しも、「地球温暖化対策推進大綱(2002年3月(平成14年))」において、森林吸収源等が重点施策とされた。これをうけて、2003年(平成15年)の森林法<sup>12)</sup>第10次改正では、①について、全国森林計画等の計画事項に、従来の森林の整備に関する事項に加え、「保全」が明確に位置付けられた(4条2項1号)。続いて、2004年(平成16年)の森林法第11次改正では、①については、要間伐森林制度の改善(10条の10及び11)、施業実施協定制度の拡充(10条の11)がなされた。これらは環境法化の第2段階に位置するものといえるが、その内実には更に検討を要するといえる。②については、特定保安林制度の恒久化(39条の3)、要整備森林に係る施業制度の改善(39条の5、6、及び7)が図られたのであり、これも進化の第2段階の端緒といえる。

なかでも「地球温暖化の防止」の推進は、当時の総理府による国民の意識調査「森林に期待する役割の変化」<sup>13)</sup>における順位の上昇や、京都議定書における日本の削減目標(6%のうちの3.9%を森林吸収源機能が担保すること)を背景としながら、林業不振のなかで公的資金を注入して森林整備を進めるための裏付けとして、基本法の改正を必要としたといえる。いわば、政治ないし政策

11 森林・林業基本政策研究会編著(2002)『逐条解説 森林・林業基本法解説』大成出版社、15頁。

12 1951年(昭和26年)6月26日法律第249号。

13 内閣府大臣官房政府広報室「森林と生活に関する世論調査(世論調査報告書)」2011年(平成23年)12月調査 <http://www8.cao.go.jp/survey/h23/h23-sinrin/index.html> (2016年1月31日閲覧)等を参考とした。

が法律に与えた影響でもある。すなわち、改正された法律が、その法的安定性をもって、ポスト京都議定書においても、今後の持続的な法政策を支える柱となる可能性を示しているといえ、法律と政治ないし政策間の、互いへの影響及び連携が確認できる。

## （２）行政実務及び判例における環境法化のインパクト

### （２）－１ 環境法化の義務付けの法的根拠

具体の開発事業実施で問題となるものに、林道開設事業に関する公金支出や、森林法の林地開発許可制度の環境要件があげられる。こうした事案で、自然環境が破壊されるおそれを理由に開発許可・認可を拒否することが可能であるとすれば、それを正当化するためには、①環境基本法<sup>14</sup>19条、②地方自治法<sup>15</sup>の自治解釈権とそれに基づく運用条例、③森林・林業基本法や森林法の沿革を踏まえた目的規定の解釈があるといえる。

以下に順に検討するに、まずもって①環境基本法19条が「環境法化」を義務付けているという大塚 直の指摘がある<sup>16</sup>。そもそも環境基本法19条は、「国は、環境に影響を及ぼすと認められる施策を策定し、及び実施するに当たっては、環境の保全について配慮しなければならない」と規定しているからである。北村喜宣も、19条が第２章第５節「国が講ずる環境の保全のための施策等」のところに置かれており、そこには環境基本計画（15条）や環境基準（16条）等の政府に対して義務付けする規定が含まれることを示しながら、基本法というだけで単なる理念規定と解するのは適当ではなく、国に対する義務付けを意図したものである可能性を指摘している<sup>17</sup>。ただし、条文はその主語を「国は」とし

14 1993年（平成５年）11月19日法律第91号。

15 1947年（昭和22年）4月17日法律第67号。

16 大塚 直（2010）『環境法（第3版）』有斐閣、238頁、北村喜宣（2009）「行政の環境配慮と要件事実」伊藤茂夫『環境法の要件事実』日本評論社、99頁等。

17 北村喜宣（2008、初出2004）「判例に見る環境基本法」『分権政策法務と環境・景観訴訟』日本評論社、144頁。

ており、これを「地方公共団体」に義務付けを意図したものとして準用するには、何らかの対処が必要になる。

②地方自治法の自治解釈権は、いわゆる地方分権一括法により改正された地方自治法の自治立法権・自治行政権に並ぶとされるものである<sup>19</sup>。具体の地方自治法としては、以下の条文に基づく<sup>20</sup>と解釈される。順に、法令の立法のあり方に関する原則「地方自治の本旨に基づき、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえたものでなければならない」（2条11項）、法令の解釈のあり方に関する原則「地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈し、及び運用するようにしなければならない」（2条12項）、自治事務に関する国の配慮の原則「自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるように特に配慮しなければならない」である。総じて、国の法律の解釈は、いわば自治解釈権に基づいて「地方の実情に即して」<sup>21</sup>、第一義的には自治体の判断でなされると解釈することが可能であると<sup>22</sup>するものであり、法の規定に則る運用条例も自治解釈権を担う一つのツールになり得ると考える。

③は、森林・林業基本法や森林法の沿革を踏まえた目的規定の解釈によるも

18 正式名称は、「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」のことである。1999年（平成11年）7月16日法律第87号。

19 自治解釈権については、人見 剛（2010）「自治体の法解釈自治権について」北村喜宣・山口道昭・出石 稔・磯崎初仁編『自治体政策法務』有斐閣、128-129頁等がある。

20 内藤 悟（2013）「資源開発における環境配慮—岩石採取に係る自治体行政実務を例として」第17回環境法政策学会第6分科会配布資料、4頁。

21 最判第2小平成19年12月7日（判例タイムズ第1259号191頁）の傍論においてであるが、改正された海岸法（1956年（昭和31年）5月12日法律第101号）の目的に照らして「地域の実情に即して」許可の判断をしなければならないと述べていることにも依拠している。

22 交告尚史は、[交告尚史（2009）「国内環境法研究者の視点から」環境法政策学会編『生物多様性の保護』商事法務、42-44頁]において、三浦大介〔三浦大介（2004）「判例研究 開発事業と自治体における『公共の福祉』—中土佐町採石事業訴訟』『自治総研』307号、20-36頁]の、国の法律といえどもそれを当該地域の間尺に適うように読み替えるべきだとする説（主に32-34頁）を用いながら、環境劣化が当該地域に及ぼす影響等を比較考量の要素に含めることができるとの解釈を紹介している。

23 公害等調整委員会平成25年3月11日（LEX/DB 文献番号25500965）においては、砂利採取認可の要件を規定する条例の条項の適法性審査において、当該地方公共団体の（砂利採取）の実情に適合したものであるかという点も考慮されるという裁定が下された。

のである。森林法は1897年（明治30年）に成立した<sup>24</sup>。当時の森林法には、目的規定らしきものは存在していない<sup>25</sup>。時代を経て、第二次世界大戦終戦後に森林法の第三次改正がなされ、新法が制定されている。その目的規定が、「この法律は、森林計画、保安林その他の森林に関する基本的事項及び森林所有者の協同組織の制度を定めて、森林の保続培養と森林生産力の増進とを図り、もつて国土の保全と国民経済の発展とに資することを目的とする」となり、現行法までそのまま引き継がれている<sup>27</sup>。

これに対して、前述の通り2001年に森林・林業基本法が、（旧）林業基本法（1964年（昭和39年）制定）を改正する形で制定され、そこには森林を取り巻く現在の情勢と、国民の森林への期待が盛り込まれた。目的規定も、旧法の「この法律は、林業及びそのにない手としての林業従事者が国民経済において果たすべき重要な使命にかんがみ、国民経済の成長発展と社会生活の進歩向上に即応して、林業の発展と林業従事者の地位の向上を図り、あわせて森林資源の確保及び国土の保全のため、林業に関する政策の目標を明らかにし、その目標の達成に資するための基本的な施策を示すことを目的とする<sup>28</sup>」から、「この法律は、森林及び林業に関する施策について、基本理念及びその実現を図るのに基本となる事項を定め、並びに国及び地方公共団体の責務等を明らかにすることにより、森林及び林業に関する施策を総合的かつ計画的に推進し、もつて国民生活の安定向上及び国民経済の健全な発展を図ることを目的とする」に変更されている。すなわち、旧法では、林業の発展及び林業従事者の地位の向上が目的であったのに対して、新法では、多面的機能の持続的発揮及び林業の健全な発展が目的となっているのである。さらに、「自然環境の保全」や「地球温暖

24 森林・林業基本政策研究会編（2013）『解説 森林法』大成出版社、2頁。

25 高山三平（1922）『日本森林法』南効社、25頁及び287-302頁。

26 森林・林業基本政策研究会編（2013）『解説 森林法』大成出版社、8-9頁。

27 林野庁経済課編（1951）『森林法解説』林野共済会、88頁。

28 森林・林業基本政策研究会編（2002）『逐条解説 森林・林業基本法解説』大成研究社、250頁。

化の防止」等の、森林施業が適切に行われることによって発揮される環境公益的機能のさらなる充実、殊に「地球温暖化の防止」が、国民の森林への期待として高まってきていることから、これも前述の通り同法2条にも明記されるに至っている。

以上を要するに、森林法の目的規定そのものの改正はないが、基本法の改正という形で森林法制における環境法化は、目的規定の沿革と解釈においても要請されてきているといえる。ただし、これはあくまでも基本法の改正であり基本法に規定された法目的が、個別作用法上の行政処分を必ずしも直接規律するとは解することはできず、裁判規範性の有無についても見解が分かれていることには留意せねばならない。とはいえ、繰り返しになるが、まずもってはここに環境法化の第1段階が達成されたことが確認できるといえる。

また、森林法制における環境法化の特徴は、従前の法が環境配慮していなかったところに環境配慮化がなされたという変化ではない。従前の森林法にも保安林制度等の環境配慮（この当時は森林保護）の要素は加えられていたからであり、これは、森林法が環境配慮の法の性質を兼ね備えていたからである。しかしながら、林業生産を中心とする開発法であったということは否めず、そこに「自然環境の保全」や「地球温暖化の防止」等という、森林保護の推進のみではなく、森林保全によってこそ発揮されていく多面的機能（環境公益的機能）の注目によって、開発法としても環境配慮の法としても、より一層の環境配慮化を求められるという質的転換を伴うことになったのであり、ここに森林法制の開発法としての環境法化及び環境配慮の法としての進化がそれぞれ確認できるといえる。

29 松本充郎 (2014)「原子力リスク規制の現状と課題」阪大法学63(5), 65頁。

30 松本充郎 (2014) 前掲29)65頁。



## (2)－2 判例における環境法化のインパクト・第2段階から第3段階の端緒まで―特徴①費用分析

事業実施の許可処分等で問題となるものに、林道開設事業に関する公金支出があげられる。ただし、高度経済成長期やバブル期のいわゆるリゾート法のところには、スーパー林道をはじめとする森林の大規模な開発が進められたが、現在はそういう状況にはない。

(2)－2 及び (2)－3 では林道開設事業に関する公金支出に係る判例から、環境法化の第2段階、すなわち環境配慮化した規定又はフレーズ等の実施の実効性に関する議論が裁判の主張の中で活用されたりしていること、さらに第3段階の端緒として裁判所が一部を認容したことを指摘しておきたい。ここで確認できるのは次の2つの特徴である。特徴①は、生態系サービスの金銭評価が、訴訟の俎上に乗ってきたことである。これは、及川敬貴が既に指摘するところであり、<sup>31)</sup>ここでは以下にそれらを詳述する形で敷衍を試みる。

生態系サービスとは、地球上の生態系の恵みのことであり、その保続のために、生態系サービスとその源泉である生物多様性の金銭価値を、正確に測定しようという試みがなされている。<sup>32)</sup>林道事業においてこの生態系サービスの金銭評価が用いられた事例としては、以下の二点が確認されている。

一点目は、福島県の原告住民らが、知事である被告が林道開設事業に関して県に公金支出の額相当の損害を与えたとして、県に代位して損害賠償を求め、福島県知事に対して、違法な支出の差し止めを求めた事案である（福島地判平成14年5月14日・判例集未登載）。本件では、財務会計法規上の違法性が争われるのに並んで、専門的・技術的なものとされがちな林業効果指数、並びに費

31 及川敬貴 (2012)「自然保護訴訟の動向―生態リスクの「法的な管理」の行方」環境法政策学会編『公害・環境紛争処理の変容―その実体と課題』商事法務, 75-76頁。

32 Millennium Ecosystem Assessment 編・横浜国立大学21世紀 COE 翻訳委員会責任翻訳 (2007)『国連ミレニアム エコシステム評価―生態系サービスと人類の将来』オーム社等によって紹介され、生態系サービスへの支払いの理論的根拠及びそれを用いた各種の手法等は、林希一郎 (2010)『生物多様性 生態系と経済の基礎知識』中央法規等多数の文献等にも展開されている。

用対効果分析も主張の裏付けとして訴訟における主張の俎上に上っている。具体的には、被告は、費用対効果分析において「森林の公益的機能確保効果」を用いている。これは林野庁の「森林の公益的機能の評価額について」(2000年(平成12年)・水質浄化機能や二酸化炭素吸収源等に対する評価も加え作成したもの)という年間74兆9,900億円という算定評価額に基づくものである。<sup>33</sup>

二点目は、いわゆる「えりもの森」訴訟の一つであり、北海道の住民である原告らが北海道と協同組合との間で締結された育林事業請負契約の違法性を訴えて、契約当時の北海道日高支庁長個人に対する損害賠償の請求をした事案である(札幌地判平成23年10月14日・判例集未登載)。まずもって、北海道監査委員は、森林の公益的機能の損害は財産上の損害ではないとして、本件監査請求を不受理とした。また、訴訟において、被告は、「北海道の森林が持つ公益的機能(水源のかん養、土砂流出の防止、二酸化炭素の吸収等の様々な機能)は、地方公共団体の財産とはいえず、住民監査制度により補填すべき損害として予定されていない」と主張する。他方、原告住民らは、「道有林という財産は、……その木材価値、水土保持機能、生活環境保全機能、生態系保全機能、生活環境保全機能、生態系保全機能、文化創造機能といった価値、機能に応じた損害、すなわち森林の完全性が損なわれたことによる損害を受けた」、さらに「北海道は、森林の公益的機能につき金銭的に評価しており、それによると北海道の森林の公益的機能として評価されるのは11兆1,300億円であるから、本件の伐採面積に応じた額が損害額として算出される」と主張している。しかし地裁判決では「損害はない」との一言で、違法性については判断していない。

33 この件における裁判所の判断には生態系サービスの金銭評価は用いられていない。

34 訴訟の背景については、訴訟担当弁護士の著である市川守弘(2013)「えりもの森…聞いたことのない差戻し判決」環境と正義(2013・1/2月号)10-11頁に詳しい。それによれば、道有林課では、「木材生産」ではなく「受光伐」による伐採処分という抜け道を考え出し、過密な天然林の林床に光を当て、後継樹を育成する管理方法を始めた。すなわち、えりもで針広混交林の天然林を皆伐し、後継樹としてトドマツを植林したのである。よって、原告らは、天然林であれば自然の遷移に任せるべきであり、天然林を皆伐し後継樹としてトドマツを植林する行為は、伐採理由を「木材生産」とはできないため、保全目的を隠れ蓑とした木材生産であるとして訴えたのが本件である。

他方、この点につき中間判決（平成19年2月2日）は、原告住民らは、「森林の持つ公益的機能自体が北海道の財産であると主張しているのではなく、違法であるとする本件契約の締結又は履行によって、北海道が、その財産である道有林野の樹木が伐採されたことによって損害を受けたとし、その財産的損害の算出は困難を伴うが、……「北海道における森林の公益的機能の評価額について」における年間評価額合計11兆1,300億円のうち伐採面積に応じた割合の損害、または伐採された立木202本の市場価格相当の損害が発生した旨主張しているものと解することができる」として、原告住民らの主張である北海道の財産への損害を与える可能性を認め、被告の主張を退けている。

続く高裁判決（札幌高判平成24年10月25日・判例集未登載）では、違法伐採部分を損害と認定した。<sup>35</sup> 控訴人及び被控訴人（北海道）が共に認める過剰伐採の327本部分が問題となったところ、被控訴人は327本はすべて枯損木、腐朽木、かん木だったから財産的価値が無かったと主張した。しかしながら、控訴人らが伐採直後の写真を数多く提出し、生の太い木が無数に伐採されている事実を突き付けた結果、裁判所も財産的評価を問題にしたのである。控訴審判決を引用するに「本件請負契約1に基づく作業により、10伐区内の胸高直径6センチメートル以上の立木複数本が伐採されたことが認められるところ、かかる立木については財産的価値があると推定されるものであり、その推定を覆すに足りる立証がない限りそれらが無価値であると認めることができないが、その推定を覆すに足りる証拠はない。」と判示した。さらに本件は、異例ともいえる高裁から地裁への差戻し判決でもある。

以上のように、生態系サービスの金銭評価そのものの算出には困難が伴うものの、それ自体は既に住民訴訟の公金支出の違法性を争う主張に用いられるようになってきている。併せて、裁判所も、公金支出の違法性が確認される場合には、その金額算定と運用に関しては、一定の評価をせねばならなくなってきた

---

35 市川守弘（2013）前掲34）11頁。

ている。住民訴訟は、住民協働によって公益実現を図るという機能を有しており、特に地方自治法242条の2第1項4号における違法な公金支出に対する賠償又は返還の義務付け請求が活用されている。そのため、生態系サービスの金銭評価は、住民である原告の経済性に関する主張においても、一定の役割を果たしつつあるといえる。

## (2)－3 判例における環境法化のインパクト―特徴②被告による多面的機能重視の主張

特徴②は、近年では、林道開設事業に関する公金支出返還請求事件の「被告」が、環境法化をうけて、林道の環境公益的機能を主張する事例が確認できることである。それらを以下に二点紹介する。

一点目は、被告である福島県知事が、森林の持つ水資源のかん養、県民のレクリエーションの場としての活用、山村の生活環境整備等の環境公益的機能の発揮を図るために林道が必要不可欠な施設であると主張する事案（上記でも検討した福島地判平成14年5月14日（判例集未登載））である。ここでは、被告が、林道開設の根拠となる林道開設指数における「森林の公益的機能確保」を大きく評価している点が特徴的である。<sup>36</sup>なお、裁判所も、被告の主張を受け入れ、「本件事業の目的は、①木材生産機能、②水資源の確保、流域の保全機能、③特用林産物の生産機能を発揮し、④県民のレクリエーションの場としての活用、⑤山村の生活環境の整備、⑥輸送力向上、通行の安全、⑦広域的道路網の整備を図ること等にある」と判示している。

二点目は、被告が、大規模林道によって推進される人工林の間伐に、生物群集の多様性維持等の環境保全的機能や地球温暖化への貢献という効果があると呈示する事案（例として、広島地判平成24年3月21日（判例集未登載））である。

36 被告知事の主張に対して、原告住民らによる「『森林の公益的機能確保効果』に関しては水増しとしかいえない効果額が堂々と本件林道の効果として算出されている」との主張さえある。

これは、原告住民らが、被告に対して、市が林道事業に関して林業組合に対し交付した補助金は、寄附又は補助にあたるどころ、公益上の必要性を欠いた違法なものであるとして、損害賠償などを求める住民訴訟である。被告は、人工林における手入れの重要性を唱え、森林の管理ができないことで、表土流出が起こり、河川浚渫工事が必要になる旨主張するが、「これらの表土流出が受益地から生じているという因果関係は認められない」と原告が追究している。さらに、被告は、「間伐は、健全で形質の良い木が残され、林冠が疎開になることによって成長が盛んになり、直径成長が促進される、抵抗力の強い健全な森林にすることができる。林内に光が入ることにより、……。水源のかん養や生物群集の多様性維持など森林の環境保全的機能を高めることができる、間伐材等を化石原資の代わりにエネルギー等として利用することによって地球温暖化に貢献できる」といった効果が期待できる」と主張している。裁判所は、大規模林道自体の公益性は認めたものの、生物群集の多様性維持等の環境保全的機能や地球温暖化への貢献という具体的効果については触れていない。<sup>37</sup>

こうした傾向は林道開発問題以外にも見うけられる。例として、公金支出返還請求事件の被告がリゾート事業のために公社から山林を購入する理由として、地球温暖化や山林災害防止機能、水源かん養機能、保健文化機能等を主張した事案（大阪高判平成21年2月13日（判例集未登載））もある。

訴訟におけるこうした傾向は、いずれも林道建設や大規模開発の口実に環境公益的機能を用いているだけととれるが、それは、環境公益的機能の発揮の必要性が、市民権を得てきているという理由に基づくであろう。<sup>38</sup>それを示すた

37 裁判所は、平成19年度補助金の交付は公益性の必要性を欠く違法なものであったが、補助金の交付は、同組合の経営安定を通じて、林業の維持、発展に資するという効果があり、その違法性を基礎づける事実を認識することは困難であったとしている。他方、平成20年度の補助金交付時点では、大規模林道事業は、実施主体を県等に移管し、国が創設した「山のみち地域づくり交付金事業」として、県において、事業の必要性を判断し、継続するかを決定することになり、いずれも当時の市長らに指揮監督上の義務違反があったとはいえない等として、請求を棄却している。

38 内閣府大臣官房政府広報室（2011）前掲13）の世論調査等が参考となる。

めに、ここではあえて開発側の被告によって環境公益的機能の発揮が主張されている事例を取り上げたが、もちろんこの種の主張は原告によってもなされるのが自然である。とすれば、今後は、原告・被告の双方が、環境公益的機能の主張をすることが安易に想定され、さすれば、環境公益的機能の発揮の有無のみでなく、環境公益的機能を構成する各種の機能のなかでも、どの機能を重視していくことが「地域の特性」を生かしていくためにふさわしいのかという、森林の有する諸機能間での重みづけの問題が生じてくると思われる。そうしたときに、いずれの主張に正当性や妥当性があるかを判断する一つの要素として、地方自治体の環境基本条例や、生物多様性地域戦略が挙げられる<sup>39</sup>。とはいえ、こうした判断要素に則って違法性の判断まで踏み込めるのかについては、若干の懸念もある。というのも、被告である地方自治体側が、自らの施策の不合理性を覆い隠すような偽装的主張をする場合であれば違法性が認められることもあるであろうが、多くの場合は違法性までは問えず、かなりの程度においては当・不当の問題に帰結すると思われるからである。

## (2)－4 行政実務における環境法化のインパクト―第2段階の端緒・環境要件

林道開設事業に並び、事業実施で問題となるものに、林地開発許可制度（森林法第10条の2）の環境要件があげられる。そもそも林地開発許可制度は、昭和49年の第5次森林法改正時に創設された制度である。保安林以外の森林であっても、森林というものは概して、水源のかん養、災害の防止、環境の保全といった環境公益的機能を有しており、そうした森林を一度開発してそれらの機能を破壊した場合には、これを回復することは非常に困難な場合が多い。よって、地域社会に悪影響を及ぼす乱開発に歯止めをかけ、森林の有する経済

39 平成24年度末で、生物多様性基本法第13条において地方公共団体に策定が努力義務とされている生物多様性地域戦略を策定しているのは、23都道府県、11政令指定都市、17市区町となっている。（環境省報道発表資料「生物多様性地域戦略の策定状況について（お知らせ）」2013年（平成25年）5月21日）。

的機能と公益的機能の総合的かつ高度な発揮に資することをねらいとしたものである。そのため、これらの森林において開発行為を行うにあたっては、森林の環境公益的機能を損なわないように行うことが必須であり、またそれが開発行為を行う者の権利に内在する当然の義務であるという主旨に則る制度である。<sup>40</sup>

都道府県知事による許可の基準（同条の2第2項）は、同項各号のいずれにも該当しないと認めるときは、これを許可せねばならないとなっている。各号には、「災害防止の機能からみて、当該開発行為により当該森林の周辺の地域において土砂の流出又は崩壊その他の災害を発生させるおそれがあること（同条の2第2項1号）」、災害の中でも特に水害について1991年（平成3年）の法改正において加えられた「水害の防止の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域における水害を発生させるおそれがあること（同条の2第2項1号の2）」、「水源のかん養の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域における水の確保に著しい支障を及ぼすおそれがあること（同条の2第2項2号）」、及び、「環境の保全の機能からみて、当該開発行為により当該森林の周辺の地域における環境を著しく悪化させるおそれがあること（同条の2第2項3号）」が規定されている。並びに、配慮事項として本条の2第2項各号の適用につき、「森林の保続培養及び森林生産力の増進」に留意せねばならない旨定められている（同条の2第3項）。

注目すべきは、「開発行為の許可制に関する事務の取扱い（抄）」<sup>41</sup>という、開発行為の許可基準の具体的運用指針が発されたことである。その別記である「開発許可基準の運用について」には、「公益的機能別施業森林区域（同法第5条第2項第4号の3に規定する公益的機能別施業森林区域をいう。）内に存する森林における開発行為は、法第10同条の2各号の一に該当する場合が多いと考えられるので、審査は特に慎重に行うこと。」という記載があることが特徴

40 森林・林業基本政策研究会編（2013）『解説 森林法』大成出版社、84-85頁。

41 2002年（平成14年）3月29日付けの13林整治第2396号農林水産事務次官依命通知。

的であるといえよう。ここには、許可基準にあった従来の環境要件をいくばくか補強する形での意思表示がうかがえ、環境法化の第2段階の端緒が確認できよう。

しかしながら、交告尚史は、これらの許可要件は存在するものの、現実には残地森林率の基準（一定割合の自然林を残すことを要求）によって概ね判定されており、そこには生物多様性への配慮はうかがわれない、と指摘する。<sup>42</sup> というのも、許可の条件としては、あくまでも「森林の現に有する公益的機能を維持するために必要最小限度のものに限り、かつ、その許可を受けた者に不当な義務を課することとなるものであつてはならない（同条の2第5項）」であり、実際の審査は、開発行為の目的、態様に応じて残置管理する森林の割合等からみて、周辺住民における環境を著しく悪化させる恐れの有無を判断することに留まっているからであると述べている。

そこで、これらの要件の中でも特に環境保全の機能に関する許可基準（同条の2第2項3号）をより適切なものとしていくことが求められる。理由は以下の二点である。一点目は、そもそも保安林指定がなされていなくとも各地域の森林そのものがそれに準じる環境公益的機能を有するのであり、林地開発許可制度はそうした森林の開発の可否に対して判断されるものだからである。保安林については後述するが、大変厳しい規制が課せられている。その理由が、厳格でなければ保全できない機能もあると想定されているからであるとするれば、保安林指定はされてなくとも森林というものの環境公益的機能を保持するためには、保安林制度に準じる開発許可基準こそが求められよう。二点目に、2001年（平成13年）に制定された森林・林業基本法は、国民の視点に立った多様な機能の確保のために森林を保全していくという趣旨のもとで制定されている。それを手続上も担保するためには、個別作用法である森林法における環境要件を含む開発許可基準が従来と同一であるのは望ましくはなく、新たな要件付

42 交告尚史（2012）「生物多様性管理関連法の課題と展望」大塚 直・松村弓彦・新美育文編『環境法大系』, 691頁。



加や要件間の重みづけの検討が必要になって然るべきであるといえるからである。

### （３）保安林制度の進化の問題点 一第２段階の端緒

前述の通り、保安林に関しては、2004年（平成16年）の森林法第11次改正では、特定保安林制度の恒久化（39条の3）、要整備森林に係る施業制度の改善（39条の5、6、及び7）が図られたのであり、これは進化の第２段階の端緒といえる。本節では、この進化を現実により実効性あるものとするにあたり、重要となる点等を検討しておきたい。

保安林制度は従前からの森林の持つ環境公益的機能保全のための法制度である。当該制度は、森林・林業基本法第11条の規定に基づく森林・林業基本計画の範疇外とされており、特に重要な役割を果たしているという位置づけであることがわかる。さらに、歴史ある制度であるがゆえに、そもそもどうしてこの区域が保安林指定されているのかということに関して、現状では説明しづらい場所も出てきているという実態がある。よって、制度面のみならず運用面の課題も多い。よって、環境公益的機能の保全とより一層の発揮のためには再編が必要であろうと思われる。

はじめに制度面では、そもそも保安林制度は、1897年（明治30年）の森林法（旧森林法）制定時に創設されたものである。<sup>43</sup> 保安林制度の意義は、水源のかん養、災害の防備、生活環境の保全の場の提供等の公共目的を達成するため、特にこれらの機能を発揮する必要がある森林を、保安林として指定し、その森林の保全とその森林における適切な施業とを確保することにある。保安林に指定された場合の特別措置等として、税金が非課税になったり減額されたり、特別の融資が受けられたり、伐採の制限に伴う損失についての補償が受けられたりという特典がある。他方、立木の伐採、工地の形質の変更、植栽の義務等の

43 保安林制度の歴史については、林野庁「保安林制度の概要」<http://www.rinya.maff.go.jp/puresu/h15-7gatu/0710/s4.pdf>（平成25年7月30日閲覧）を参照した。

行為制限が課せられる（森林法25条以下）<sup>44</sup>。しかしながら、前述のとおり、森林・林業基本計画の範疇外とされており、その高い公共的を達するための施業が十分に担保されているかについては疑問が残る。

また、現在では森林整備を着実に推進していくために、全国森林計画、地域森林計画及び森林整備計画においてその目標を定めるだけでなく、地域の実情に応じた条件整備を整えていくことも重視されている。そこで、森林施業に関する権限の都道府県知事から市町村への大幅な権限委譲もなされている。この市町村森林整備計画制度においても、「公益的機能別施業森林区域」というものが選定され（同法15条の5第2項5号）、当該機能発揮のための施業が推進されているのであるが、例として、水源涵養機能維持増進森林においては、伐期については樹種及び地域ごとに標準伐期齢に10年を加えた林齢が定められることになっている。すなわち、きわめて伐採しづらい規定となっているのであり、それはともすると保安林よりも厳しいものとなっているといえ、本来は環境公益的機能のためには最も保護されねばならないはずの保安林制度との整合性に疑問を持たざるを得ない。さらに、同じ環境公益的機能発揮のために、主に国が管理する保安林制度と、市町村が管理する「公益的機能別施業森林区域」等が併存しており、二重行政といえるのではないかという疑念も残る<sup>45</sup>。加えて、保安林指定並びに解除は、国及び都道府県知事の権限であるが、その大部分は重要指定されているが故に国の権限に属しており、地方の実情に即した森林行政の推進には妨げの一つにもなっている。

次に運用面では、現行においてはスギ林・ヒノキ林という人工林が、森林所有者の節税対策・施業費用節減対策という意図のもとに、保安林指定されてい

44 森林・林業基本政策研究会編（2013）『解説 森林法』大成出版社、283頁以下。

45 全国森林計画（平成20年10月21日閣議決定）においては、森林の有する多面的機能（環境公益的機能）の発揮のために、森林・林業基本計画に定める各機能（「水源涵養」「山地災害防止・土壌保全」「快適環境形成」「保健・レクリエーション」「文化」「生物多様性保全」「木材等生産」）ごとに森林整備及び保全の基本方針が明らかにされており、それらと二重行政の様相を呈してもいるのである。

る事例も決して少なくはない。経費節減が保安林指定した目的であり、並びに、公費で森林保全のための諸施業ができるのであれば、却って施業は進めやすいともいえるが、現状では、森林所有者自身が森林への関心を失っており、まして施業等は望んでおらず施業予算が十分に消化できないところもあるほどである。

前述のように、進化によって環境公益的機能に新たに認識された「自然環境の保全」や「地球温暖化の防止」という機能は、それが人工林であれば各種の必要な森林施業が適切に実施されてこそ発揮されうるという性質を持つ。然るに、森林・林業基本計画にも組み込まれず、まして森林所有者の関心を失ったがゆえに適切な施業がしづらいという現行の保安林制度及びその実態は、十分な保全策を施して「自然環境の保全」や「地球温暖化の防止」という機能を発揮させるにはそぐわない側面もあるといえる。

よって、よりあるべき姿に向けての進化のためには、保安林制度の再編も視野に入れることが求められるといえよう。それに際して筆者は、以下に一つの試論を加えることでこの節を閉じたいと思う。そもそも森林が環境公益的機能を発揮しているということは、例として「水源かん養保安林」が水源かん養機能発揮のためにだけ存在しているわけではないことを意味している。進化のためにもとめられているのは、適正な森林施業であり、これを実施することで、木材も産出できるであろうし、自然環境の保全機能も果たし、地球温暖化の防止にも役立つのである。とすれば、現在の保安林制度とその運用のあり方を見直しながら、環境公益的機能を構成する各種の機能のバランスのあり方及びその重複性をも再検討せねばならない時期に至っているともいえるのではないだろうか。

#### 4. 結論

森林・林業基本法の環境法化が第1段階を迎えてから12年、森林法がその環

境法化及び進化の第2段階の端緒を迎えてからおよそ10年経過した。その導入の経緯は、主に対地球温暖化政策の推進と相互に関連していることが確認される。併せて、環境法化という実定法の変化は、訴訟の平面化にも、「地域の特性に応じて」自然資源管理が行われるために策定された運用条例や生物多様性地域戦略にも、着実に影響を与えており、環境公益的機能の「法的な管理」に及んでいるといえる。それはさらには、新しい環境公益的機能であるところの「自然環境の保全」や「地球温暖化の防止」の発揮のための管理が、従前からの保安林制度の問題点をあぶり出し、抵触する部分も出てきているほどである<sup>46</sup>。

こうした傾向を把握し、今後は環境公益的機能に関するより精緻かつ明確な専門的・技術的評価を法的議論にとりいれていくとともに、「地域の特性」を生かすためにそれらの評価をどう生かすか、ひいてはどのような地域環境づくりをしていくのかという点等が検討されねばならない。そうしたなかでは、各種の機能間のバランス及び重みづけの選別のあり方が、訴訟の現場においても、併せて、地方自治体の環境基本条例や生物多様性地域戦略の策定といった政策決定とその実践ための森林整備計画策定の場面においても取り上げられてくることが想定され、今後の検討課題といえよう。

以上のように森林法制の環境法化は、対地球温暖化政策としての森林の環境公益的機能が注目されたことによって進められてきている。そして、今後は対地球温暖化政策としてのポスト京都議定書の達成のために、より活発な木材利活用のための政策展開が予測されることや、平成23年度内閣府大臣官房政府広報室「森林と生活に関する世論調査（世論調査報告書）」において、「山崩れや洪水などの災害を防止する働き」との回答が、前回調査で第1位であった「二

46 「自然環境の保全」や「地球温暖化の防止」機能の発揮は、積極的な森林施業を必要とするものである。よって、それらの発揮のためには、「地域の特性」を生かすためにそれらをどう生かすかということを見当した地方自治体の環境基本条例や、生物多様性地域戦略の検討が、各都道府県における地域森林計画や市町村における市町村森林整備計画と連携することが必須であるといえる。

酸化炭素を吸収することにより、地球温暖化防止に貢献する働き」を上回って第1位となったように、防災機能に注目が集まったことからの政策展開が期待される。こうした政策が他の環境公益的機能を不当にないがしろにすることなく進められることは、生物多様性基本法附則2条に規定する、政府がなすべき検討及び必要な措置といえ、今後の動きに一緒に注視が必要となると言えよう。

古屋邦彦先生には、昼食をご一緒させていただくことが少なからずあり、先生が企業人として環境配慮型的大型プラント開発等に携わられたという貴重なお話も拝聴した。今でこそ「環境配慮」は必然であるが、当時は先駆的であったと思われ、現在私が研究している課題にも大きく関わるものである。とはいえ、私の不勉強のため未だ先生からのご示唆は十分には生かし切れておらず、今後の研究にてより発展させていく所存である。併せて、先生のご健康と今後のご多幸をお祈りしたい。感謝とともに。

本報告は、平成24-26年度文部科学省科学研究費（挑戦的萌芽研究）「生物多様性基本法に基づく新たな地域資源管理―「環境法化」と地域戦略のシナジー」（課題番号24653024：研究代表者 及川敬貴准教授・横浜国立大学・環境情報研究科（研究院））、及び、平成25-27年度文部科学省科学研究費（基盤研究（C））「所有権の内在的制約を自然資源管理の観点から考える―重層性と協働性に着目して」（課題番号25380142：研究代表 神山智美）の研究成果の一部である。

---

47 この点につき、及川敬貴は及川（2010）前掲4）69頁にて、「政府の責務の一部」と位置づけ、北村喜宣は北村（2013）前掲5）109頁にて「立法的行政的対応の義務付け」と記している。