



Title	オーストラリアにおける予防原則に基づく「証明責任の転換」と「環境保全重視機能」
Author(s)	島田, 知興
Citation	国際公共政策研究. 2026, 30(2), p. 1-23
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/104073
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

オーストラリアにおける予防原則に基づく 「証明責任の転換」と「環境保全重視機能」*

The Application of the Precautionary Principle in Australia:
The 'Shift of the Burden of Proof' and the 'Role in Emphasizing Environmental Protection'*

島田知興**

Tomooki SHIMADA**

投稿論文

初稿受付日 2025 年 10 月 6 日 採択決定日 2025 年 12 月 8 日

Abstract

This paper analyzes Australian case law to clarify the function of the precautionary principle in litigation. The article focuses on cases up to the Telstra case where the opposing side to development met the threat requirement, allowing the precautionary principle to be applied. Specifically, it examined court cases that considered whether developers could prove safety. The analysis revealed that development applicants are obligated to submit information and establish an adaptive management system as part of the burden of proof shift. Applicants must conduct risk analysis and model building in response to potential threats identified by those opposing the development. Regarding adaptive management, if concerns arise, a management approach must be established that can be modified according to new information. Furthermore, these obligations must be fulfilled in an environmentally friendly manner. If this fulfillment is inadequate, the emphasis on environmental protection will be activated, which could lead to a judgment of being a potential threat.

キーワード： 予防原則、証明責任の転換、リスク評価、適応管理

Keywords： Precautionary Principle, shift of the burden of proof, risk assessment, adaptive management

* 赤渕芳宏先生には、名古屋大学大学院環境学研究科博士前期課程に入学して以来今日にいたるまで、あたたかなご指導とご鞭撻をいただきました。謹んでお礼申し上げます。

** 名古屋大学大学院環境学研究科博士後期課程

1. はじめに

現在、「人や環境にどのような影響を与えるかが不確実なものが増えたこと」や「人や環境に影響がないとみられる閾値を定めることが極めて難しいものが現れたこと」などから科学的に不確実な状況に対応する考え方である予防原則が求められている¹。この考え方は、1970年代の西ドイツの環境政策を起源としていると言われ、現在、国内法、EU法、国際法レベルで導入されてきている。

他方で、この原則の内容を理解することは容易ではない。その要因の一つが定義の曖昧さである。予防原則の定義として、頻繁に引用されるのが、リオ宣言第15原則である。すなわち、「深刻な又は不可逆的な損害のおそれがある場合には、十分な科学的確実性がないことをもって、環境悪化を防止するための費用対効果の大きな対策を延期する理由として用いてはならない」というものである。しかし、同原則をめぐっては、それがどういった内容を持つものなのか、特に適用の場面において、どのような要件で用いられ、どのような効果が生じるのかが不明瞭であることが指摘されてきた²。

中でも論点の一つとなっているのが、予防原則と証明責任の転換との関係である。すなわち、予防原則が適用された結果として、「潜在的风险を生じさせる活動を行う者に対して環境への損害または悪影響が生じないことを立証する義務を負わせる」効果が生じるのか、ということが「最大の争点の一つ」とされる³。証明責任の転換について議論する際、それが制度における議論なのか、訴訟における議論なのかを区分することが重要である⁴。本稿では、訴訟における証明責任の転換に焦点を当てて、予防原則と証明責任の転換との関係を明らかにする。

オーストラリアは、リオ宣言第15原則に倣った予防原則を、様々な法律や政策文書の中に導入してきた。判例でも1993年ニューサウスウェールズ州土地環境裁判所（Land and Environment Court of New South Wales）でのLeatch事件判決⁵以降、多くの適用事例が見られ、また、同じくニューサウスウェールズ州土地環境裁判所が出された、2006年のTelstra事件判決⁶では、予防原則適用の指針が示されるなど、適用のための解釈が判例の中で形成されてきた⁷。このことから、オーストラリアは、国際法レベルで議論されてきた、訴訟における予防原則の機能を明らかにする上で、重要な参照領域となっている⁸。

しかし、オーストラリアにおける予防原則の理解にも課題があると考えられる。学説は、予防原則の意味内容が時期ごとに変化していることに無頓着であったが、裁判例は、時期ごとに違う意味内容が与えられてきた。例えば、予防原則の適用要件である脅威要件について、開発行為が①深刻または不可逆的な環境損害を引き起こすこと②完全な科学的確実性が欠如していることの2つが満たされなければならないと説明されることが多い⁹。しかし、このような2段階の審査が訴訟の中で明示的に行われ

¹ 大塚直「環境リスクの法政策的検討」『日本リスク研究学会誌』第26巻2号（2016年）91, 92頁。

² 藤岡典夫『環境リスク管理の法原則 予防原則と比例原則を中心に』（早稲田大学出版部、2015年）3-4頁参照。

³ 高村ゆかり「予防原則・予防的アプローチ」西井正弘・鶴田順（編）『国際環境法講義 第2版』（有信堂、2022年）36-37頁。高村教授は「立証責任の転換」という表現を用いているが、ここでは「証明責任の転換」という表現で統一する。

⁴ 大塚直『環境法 第4版』（有斐閣、2020年）58頁参照。

⁵ Leatch v National Parks and Wildlife Service (1993) 81 LGERA 270 ('Leatch').

⁶ Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council (2006) 146 LGERA 10 ('Telstra').

⁷ オーストラリアにおいて、予防原則の適用は、ニューサウスウェールズ州が牽引してきた側面はあるが、オーストラリアの訴訟では、連邦レベルと州レベルで、また各州同士で、判例を相互参照し合う関係にあり、州を越えて判例を検討することが求められる。

⁸ See Paul L Stein, 'Are Decision-makers too Cautious with the Precautionary Principle?' (2000)17(1) Environmental and Planning Law Journal 3, 3.

⁹ See Lee Godden, Jacqueline Peel and Jan McDonald, Environmental Law SECOND EDITION (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2019) 84, Gerry Bates, Environmental Law in Australia 11TH EDITION (LexisNexis, 2023) 160-165, Laura Schuijers, 'Responding to Ecological Uncertainty in the Context of Climate Change: Thirty Years of the Precautionary Principle in Australia' (2023)45(2) Sydney Law Review 249, 256-259.

るようになったのは、Telstra 事件判決以降である。それまでの判例は、例えば、Leatch 事件判決やその直後の判例では、法律に予防原則が明示されているか否か、明示されていない場合でも、関連する分野において、加盟している国際条約に明示されているかといった「外形的条件」や「科学的に不確実である状況において深刻なまたは不可逆的な環境損害を防止する」必要があるか否かといった「実質的条件」及び、制定法上の規定など多様な要素を考慮したうえで、総合的に適用すべきかが判断されていた¹⁰。したがって、時期ごとの区分を踏まえた分析を行った方が、予防原則の意味内容のより精緻な理解に繋がるだろう。

本稿は、Telstra 事件判決を一つのメルクマールにする。Telstra 事件判決は、アメリカ法や EU 法などの学説・判例を取り込み、予防原則適用の指針を打ち立てた。そのため、Telstra 事件判決以降の判例では、予防原則の要件を満たしているかの審査や、予防原則が適用された結果としての効果が、それまでの判例を通じて形成されてきたオーストラリア固有の適用の在り方とは大きく転換されることになった。したがって、まずは、Telstra 事件判決までにおいて、オーストラリア固有の適用の在り方がどのように形成されてきていたのか、明らかにすることが重要であろう。

島田は、これまで Leatch 事件判決とその直後の判例分析を通じて、萌芽期における予防原則の適用解釈を明らかにした¹¹。そこで、本稿では、萌芽期から Telstra 事件判決までにおいて、予防原則がどのように適用されたのかを明らかにする。本稿では特に、開発に反対する側が環境に損害を与える可能性を証明（脅威要件の充足）することによって予防原則が適用された事案において、反対に申請者が安全性の証明を果たしているかの審査（こうした審査を本稿では「実体型」と呼ぶ）が行われた裁判例を対象に分析を行う¹²。本稿では、脅威要件の充足によって予防原則が適用された事案を分析するに当たり、まず予防原則の要件と効果をめぐる学説を整理する。次に判例の紹介・分析を行い、最後に裁判所がどのように予防原則を適用し、審査を行ってきたのかを検討する。

2. 証明責任の転換をめぐる学説

オーストラリアにおいて、どのように予防原則を適用すべきかについて、Telstra 事件判決で適用の指針が出されるまで（特に 2000 年代に入るまで）、その概念を理解することは困難性を極めたと指摘される¹³。そのような中で、学界ではどのような理解がなされていたのであろうか。

オーストラリアにおいて、予防原則の定義として、引用されるのは、1992 年環境に関する政府間協定（1992 Inter-Governmental Agreement on Environment、以下「IGAE」）の定義である¹⁴。すなわち、3.5.1 において「予防原則の適用においては、公的および私的な決定は以下に基づいて行われるべきである。（i）実行可能な場合には、環境に対する深刻なまたは不可逆的な損害を回避するための慎重な評価、及び（ii）さまざまな選択肢の結果を考慮したリスク評価」と規定される。

¹⁰ 島田知典「オーストラリアにおける『コモンセンスとしての予防原則』と『慎重なアプローチ』—Leatch 事件判決と初期の判例を手がかりに—」『環境法政策学会誌』第 28 号（2025 年）147-152 頁。

¹¹ 島田・前掲注（10）142 頁以下参照。

¹² この時期の予防原則の適用として、開発に反対する側が環境損害の可能性を証明する以前に、開発申請者側に課される手続的義務（例えば、環境影響評価や環境影響評価から生じる懸念事項への対応）を果たしていたかを審査する「手続型」もみられるが、「手続型」については、別稿に譲ることとする。

¹³ See Elizabeth Fisher and Ronnie Harding, 'THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN AUSTRALIA: FROM ASPIRATION TO PRACTICE?', in Tim O'Riordan, James Cameron & Andrew Jordan (eds), REINTERPETING THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE (Cameron May, 2001) 215, 226.

¹⁴ IGAE は、「その後のオーストラリアにおいて、連邦政府、州政府を問わず、数々の政策文書や法律文書の中で参照され、同国の環境に対する基本的立場を大きく決定付けたものとして位置付けられる」とされる（小山佳枝「国際法上の『予防原則』の地位—オーストラリアの国家実行を手がかりとして—」法学政治学論究 51 号（2001）227 頁（253 頁～254 頁））。

このIGAEで定義された予防原則の解釈をめぐって、Fisherは、2つの困難性を挙げている。第一に、予防の意味についてである。Fisherは、「予防の意味を決定し、適用することが困難であることが証明されてきたのは間違いない」と述べた¹⁵。第二に、科学的確実性の欠如についてである。Fisherは、「実際問題として、予防原則とは、予見可能な環境リスクがある場合の評価プロセスにおいて、科学的確実性の必要性を排除するに過ぎない」とし、また「予防原則は、完全な科学的確実性の追求という科学の方法論は、政策決定に用いるべきではないと述べているに過ぎない」と指摘する¹⁶。Fisherは、このような「予防」や「科学的不確実性」の意味が決定できない点から、予防原則の要件が抱える問題点を指摘する。しかし、それでも予防原則は、「決定の方法論を提供する」とし¹⁷、予防原則の効果について以下のように説明した。「潜在的な環境悪化への対処には、ほぼ必然的に2つの段階がある。リスクとは何か、もしそれが予見可能であるならば（それ自体が事実と状況に基づく結論である）、それに対して何らかの対策を講じる。これは、開発を許可しないという決定、あるいは環境への影響を排除または軽減することを条件として開発を許可するという決定であるかもしれない」¹⁸。

他方で、IGAEの解釈ではない方法で、予防原則を理解する学説も存在する。Fisher and Hardingは、予防原則の適用要件については詳細な検討を行っていないが、機能性について、「手続要件としての予防原則」を挙げている¹⁹。すなわち、「政策決定者は、リスク、不確実性、環境悪化といった問題を単に無視することはできず、それらを考慮し、その考慮が政策決定プロセスに反映されていることを示す必要がある」と説明する²⁰。

Steinは、予防原則の適用の要件について、「不可逆的な環境損害の脅威の存在は、予防原則が政策決定で用いられるのに適切であるとみなされる前に満たされなければならない閾値である」と述べる²¹一方で、「この原則は、原則が機能する前にどの程度の証明が必要であるかについていかなる明確な指針も提供していない」と指摘している²²。また、予防原則の効果についても「深刻または不可逆的な環境損害の脅威に直面した場合に、具体的にどのような対策を講じるべきかについて、ほとんど指針を提供していない」と指摘する²³。

Gullettは、予防原則について「この原則の最も具体的な指示は、科学的な不確実性によって生じる問題に対応することである。この原則の2つの中心的要素は、活動を許可する前にその活動の将来の環境影響の予測に自信を持つべきであること、及び適切な是正措置を採用する前に環境損害の決定的な証拠を待つべきではないことである」と指摘する²⁴。そして、環境影響評価（Environmental impact assessment、以下「EIA」）は、「将来の環境影響について不確実性が存する状況で、開発計画を進めるべきかどうかを検討するのに適しているため、この原則を実施するための論理的な手段である」と考えている²⁵。Gullettは、予防原則とEIAとの関係について、「どちらも政策決定に情報を提供する手段であるという点で相互に補完的であるだけでなく、EIA自体も将来の環境影響に関する不確実性への対処を前提としているため、最小限の意味で予防的である」と述べる²⁶。しかし、「実務上、EIA

¹⁵ Douglas Edgar Fisher, *Australian Environmental Law* (Lawbook Co., 2003) 364

¹⁶ *Ibid* 365.

¹⁷ *Ibid* 364.

¹⁸ *Ibid*.

¹⁹ Fisher and Harding (n 13) 224.

²⁰ *Ibid* 225.

²¹ Stein (n 8) 6.

²² *Ibid*.

²³ *Ibid* 6-7.

²⁴ Warwick Gullett, 'The Precautionary Principle in Australia: Policy, Law and Potential Precautionary EIAs' (2000) 11(2) *Risk: Health, Safety and Environment* 93, 94-95.

²⁵ *Ibid* 96.

²⁶ *Ibid* 116-117.

は知識のギャップや不確実性を特定するのが不十分であるという懸念がよく表明される」としている²⁷。また、Gullett は EIA、特に予防的 EIA を実施するための不可欠な要素として代替案の検討を挙げている。すなわち、「予防的 EIA を実施するための不可欠な前提条件は、提案された活動に対する実行可能な代替案が評価・検討されることを確実にすることである。予防的観点からは、『提案しない』という代替案を含め、代替案を、検討中の唯一の選択肢による実際の予測影響を評価するだけでなく、最善の計画の選択肢を論理的に選択することで環境影響を軽減する方法として検討する必要がある」と述べる²⁸。

予防原則の効果について、Gullett は、「この原則は、一般的に、環境を保護する立場（開発が重大な危害をもたらすことを証明する責任）から開発事業者（そのような危害をもたらさないことを証明する責任）へと証明責任を転換するものとして理解されている」としている²⁹。そのため、「EIA において、『証明責任』の転換という本質を実現するために」開発の「提案者に対し、提案の予測される環境影響に伴う不確実性が、事前に定められた予防的『受容性』（acceptability）基準または『安全を確保するための空間的余裕』（margin-of-safety）基準の範囲内にあることを証明するよう求める」ことが必要であるとする³⁰。その際、開発事業者が証明すべき内容については、「この証明責任は、科学的証拠が矛盾する場合、より重荷となり、予測される危害の可能性と深刻度に応じて、必要な証明の程度を変更する必要があるだろう。少なくとも、開発事業者または潜在的な汚染者に対し、当該活動をより安全に実施するのが不可能であることを証明するよう求めることが必要になるかもしれない」と指摘する³¹。

また、Gullett は「適応管理」（adaptive management）の考え方についても触れている。Gullett は、「適応管理は、持続可能性の目標を達成するための適切なヒューリスティックフレームワークとして簡単に説明される」と述べ、予防的 EIA は適応管理の一部とみなされるべきと考えている³²。ここでいう「適応管理」の概念について、Gullett は「生態系における不確実性と複雑さを軽減できないことを認識して、生態学者は、管理経験がシステムの理解を伝達し、管理の改善につながるように、確立されたフィードバックメカニズムをもつ試験可能な仮説として、管理介入が構成されることを提案している」と述べており³³、政策決定後のフィードバックメカニズムも含めた、一連のリスク管理全体の在り方を指している。

Barton は予防原則の適用の要件については詳細な検討を行っていないが、予防原則適用の効果の一つとして、「汚染者に証明責任を転換し、特定の法的基準を用いて、彼らの活動に関連する環境リスクが『無視できる』ことを証明する」というアプローチを挙げている³⁴。また、証明責任が転換される中で、「確実性のレベルに関する懸念を軽減するのに不十分な証拠が提示されている場合、または双方の証拠が同等にバランスが取れている場合は、推定（presumption）は環境保護に有利に働くべきである」と指摘している³⁵。また、Barton は「証明責任の転換に加えて、予防原則は新たな証明基準を要求する」と述べており、「誤りのリスク（risk of error）が当事者間で平等に分担される民事基準で

²⁷ Gullett (n 24) 116-117.

²⁸ Ibid 118-119.

²⁹ Ibid 120.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid 96.

³³ Ibid.

³⁴ Charmian Barton, 'THE STATUS OF THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN AUSTRALIA: ITS EMERGENCE IN LEGISLATION AND AS A COMMON LAW DOCTRINE' (1998) 22 Harvard Environmental Law Review 509, 549-550.

³⁵ Ibid.

はなく、そのようなリスクは環境に有利になるように重み付けされるべきである」と指摘した³⁶。その上で、開発事業者が満たさなければならない「環境問題における証明基準は『合理的な生態学的または医学的懸念』という観点から定義される可能性がある」と述べる³⁷。すなわち、開発事業者は、「活動を進めることを許可される前に、合理的な生態学的または医学的懸念がないことを証明する必要がある」とされる³⁸。また、この基準を適用する目的は、「活動を許可するかどうかを決定する際に裁判所に柔軟性を与えるためである」としている³⁹。

以上見たところを整理すると、第一に、予防原則の適用要件については、IGAEの文言を解釈した方法での運用には限界がある。しかし、その中で、Steinは、「不可逆的な環境損害の脅威の存在」は「閾値」としている。また、Fisherは、「科学的確実性の欠如」は「科学的確実性の必要性を排除すること」と理解している。そのため、学説レベルでの予防原則の適用要件は、環境に対する深刻なまたは不可逆的な損害の脅威の存在について、科学的確実性が欠如している状況であるとき、すなわち、脅威の存在の可能性がある場面（以下、「脅威要件」と呼ぶ）を緩やかに理解していると考えられる。

第二に、予防原則適用の効果について、まず政策決定者の責任として、Fisher and Hardingは、「政策決定者は、リスク、不確実性、環境悪化といった問題を単に無視することはできず、それらを考慮し、その考慮が政策決定プロセスに反映されていることを示す必要がある」としている。その内容に関し、Fisherは、「開発を許可しないという決定、あるいは環境への影響を排除または軽減することを条件として開発を許可するという決定であるかもしれない」と述べる。

次に、開発申請者の責任として、BartonもGullettも証明責任の転換について言及している。Bartonは、転換された際の証明基準について、「合理的な生態学的または医学的懸念がないことを証明する必要がある」としている。その際、予防原則が果たす機能として、「確実性のレベルに関する懸念を軽減するのに不十分な証拠が提示されている場合、または双方の証拠が同等にバランスが取れている場合」や「誤りのリスク」がある場合は、「環境に有利になるよう」判断されとする（以下、「環境保全重視機能」と呼ぶ）。しかし、Bartonは、証明責任として果たさなければならない事項については言及していない。その点、Gullettは、開発申請者の証明事項として、EIA、適応管理、及び適応管理の1内容に位置付けられる予防的EIAを挙げる。まず、EIAについて、内容には言及していないものの、基準として、予防的「受容性」基準または「安全を確保するための空間的余裕」基準を満たすことを要求している。次に、Gullettが示す適応管理の概念は、「ヒューリスティック」なリスク管理であり、柔軟に管理の在り方を修正できる体制を想定している。最後に、予防的EIAについては、代替案の検討を含めた影響評価を求めている。

ここで問題となるのは、開発に反対する側が脅威要件を充足した際、裁判所は、開発申請者が安全性の証明を果たしているかをどのように判断するかである。学説レベルでは、特に以下の3点が論点となっていたといえる。①開発申請者の証明責任（特にEIAに関する責任）として、Bartonが示す「合理的な生態学的または医学的懸念がないこと」という基準と、Gullettが示す予防的「受容性」基準または「安全を確保するための空間的余裕」基準との間で見解が異なるが、裁判所は、どのような基準で判断しているのか、②Bartonが示した環境保全重視機能は、Gullettが示す証明事項の中で、どのように用いられるのか、③適応管理や予防的EIAの内容についての審査は、高度に技術的・専門

³⁶ Barton (n 34) 550.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid 550-551.

³⁹ Ibid 551.

的判断が必要となるが、裁判所はどのようにこれらの妥当性や適法性を判断するのか、である。第三章以下では、判例分析を通じて、この問いに答えていく。

3. 判例の動向

3.1 : Simpson 事件判決⁴⁰

1993 年の原審の決定は、Colin Ernest Simpson と Mavis Elvie Claire Simpson（以下「原告」）による土地分割の開発申請をバリナ・シャイア議会（Ballina Shire Council、以下「議会」）が拒否したことに對して訴えたもので、裁判所補佐人（assessor）⁴¹は原告の訴えを退けた。本件は、原告が裁判所補佐人の判断を不服として、ニューサウスウェールズ州土地環境裁判所に控訴したものである。裁判所は、まず原審の判断を引用し、以下のように述べた。

「裁判所補佐人は（...）この事件の問題点を次のように述べた。『裁判所が決定しなければならない問題は、提案された土地分割とそれに伴う住宅開発が、特に地滑り、浸食、土壌と水の汚染に関して、地域環境に悪影響を及ぼすかどうかである。』」⁴²

「（...）裁判所補佐人は（...）自身の調査結果を述べた。（...）『申請者側が提出した主な主張は、2つの仮説に基づいているようである。(1)安定した建造物を斜面に建築できる、(2)排水は土壌に「浸透」(percolate) する可能性がある。当裁判所の見解では、裁判所に提出された証拠はどちらの仮説も裏付けることはできない。たとえ証拠が受け入れられたとしても、本当の問題は未解決のままだろう。斜面に関しては、客観的なリスク分析が得られなかった。地滑りが起こった場合、生態系に悪影響を与える可能性はあるが、これは定量化されていない。裁判所は、建築物と自然基盤の間の力学に関する確率モデルを持っていなかった。そのため、前者が後者に重大な損害を与える可能性は適切に評価できなかった。（...）排水が地下水位に達した後、人間による土地の占有は脅威にさらされる可能性がある。裁判所は、地域環境を全体として、つまり自然要因と人的要因を含む生態系として考慮する義務がある。（...）。この事件では、対象土地に住む人間から流れる栄養素の末路 (fate) を示すモデルを構築する試みは行われなかった。したがって、開発からダッククリークに到達する汚染物質の量を推定することは不可能である（...）すべての証拠と提出物を慎重に検討し（...）提案された区画分割は、地域環境、特にダッククリーク沿いの水陸両生生物移行帯に重大な悪影響を及ぼすだろうと、可能性のバランスに基づいて判断した。また、当裁判所は予防原則と IGAE も考慮に入れた。当裁判所が入手した最良の情報によると提案を進めるべきではない。したがって、訴えを棄却したいと考える』」⁴³

次に、原審の判断について、原告は、地滑りと排水に関して、裁判所補佐人が回答すべき事実上の

⁴⁰ Colin Ernest Simpson and Mavis Elvie Claire Simpson v. Ballina Shire Council [1994] 82 LGERA 392 ('Simpson').

⁴¹ 裁判所補佐人は、争われている事実問題を解決するため、特に裁判官が技術的専門的事項を理解するのを補佐するため、担当裁判官が必要または望ましいと判断した場合、任命される（Federal Court of Australia, General Practice Note GPN-REF: Referee and Assessor Practice Note, 3 November 2022, para 3.1-3.10. <https://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes/gpn-ref>。以下、最終アクセスはいずれも 2025 年 10 月 1 日。）。裁判所補佐人の権限の範囲は、裁判所の裁量によって決定されるが、歴史的に法実務上の必要性から発展してきた制度であるため、権限に関する法的根拠は、連邦、州及び準州レベルで異なっており、ニューサウスウェールズ州では明示的な規定はない（Australian Government Attorney-General's Department, The Use of Court Assessors in Australia, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral_wgii_-_research_note_-_use_of_court_assessors_in_australia.pdf。）。

⁴² Simpson (n 40) 393.

⁴³ Ibid.

問題を法律に従わない方法で定義したと主張した。この点について裁判所は以下のように判示した。

「予備的な観察を2つ行う必要がある。第一に、裁判所補佐人の表現方法により判決の正確な理由を判断することが困難になっている。裁判所補佐人は、理由の伝達が明確で曖昧さのないものになるように、説明を挟むことなく、科学的な専門用語や言い回しを使用した。しかし、その困難さによって、裁判所補佐人が法的に誤りを犯したかどうかを判断するために、その理由を解明するという裁判所の任務が妨げられるべきではない。」⁴⁴

「第二に、裁判所補佐人の任務が正確に何であったかを念頭に置くことは重要である。申請者は、1979年環境計画評価法（Environmental Planning and Assessment Act 1979、以下「環境計画評価法」）第97条に基づいて訴えを起こした。（...）1979年土地環境裁判所法（Land and Environment Court Act 1979、以下「土地環境裁判所法」）第39条第2項は、裁判所が事実上、許可当局となることを規定している。この管轄権を行使する際、裁判所補佐人は環境計画評価法第90条に拘束され、許可当局は開発申請を決定する際に、開発申請の対象である開発に関連する、その条項に規定されている条項を考慮する必要がある。」⁴⁵

「申請者は、裁判所補佐人が誤った判断を下したことは、地滑りに関して『客観的なリスク分析が得られなかった』という彼の判断、及び土壌と水の汚染に関して『対象土地に住む人間から流れる栄養素の結末を示すモデルを構築する試みは行われなかった』という彼の判断によって示されていると主張している。（...）これらの両方の判断は、裁判所補佐人が合理的な疑いの余地のない刑事基準を適用していたことを示していると主張した。裁判所補佐人は、一方のケースでは、地滑りが決して起こらないという証拠、もう一方のケースでは、栄養素が開発地から小川に流れることはないという証拠を要求していた。申請者は、それは、民事基準、つまり蓋然性のバランスが証明基準である計画の訴えで、証明する必要があることであると主張した。（...）」⁴⁶

しかし、本件裁判所は、以下の理由から原告の主張を退けた。

「（...）裁判所補佐人の判決には、住宅開発が対象土地の特定の環境に及ぼす影響に関して、回答すべき問題を法律に従って定義しなかったと当裁判所に思わせるような内容は何も見当たらない。」⁴⁷

「環境計画評価法第90条に概説されている事項のうち、どれが開発に関連するかを判断するのは裁判所補佐人の役割であった（...）。明らかに、裁判所補佐人が開発に関連すると判断した事項は、第90条第1項(b)に表現されている事項、すなわち、『その開発が環境に与える影響...及び、環境に害を及ぼす可能性がある場合は、環境を保護するため、またはその害を軽減するために、採用される可能性のある手段』であった。」⁴⁸

⁴⁴ Simpson (n 40) 394.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid 395.

⁴⁸ Ibid.

「裁判所補佐人はいくつかの箇所で開発が環境に与える影響について言及している。(…)」⁴⁹

「認定が証拠の重みに反する、証拠に反する、または理性的な人間なら誰もその認定を下せなかったと主張することは、法律上の誤りではなく事実上の誤りである(…)。事実認定によって法律上の誤りが明らかになるのは、誤った方向づけ (misdirection) があった場合、つまり、回答すべき事実の問題が法律に従っていない方法で定義された場合のみである。(…)」⁵⁰

「当裁判所の見解では、裁判所補佐人の判決を全体的に読むと、裁判所補佐人は蓋然性のバランスに基づいて事実を決定していたことがわかる。裁判所補佐人は、申請者がそうではないことを証明しなかったからではなく、問題に関する証拠の矛盾を解決することによって、提案された区画分割が地域環境に重大な悪影響を及ぼすと判断した。『客観的なリスク分析が得られなかった』こと、及び『対象土地に住む人間から流れる栄養素の結末を示すモデルを構築する試みは行われなかった』という事実に関する裁判所補佐人のコメントは、提案された開発が環境に重大な悪影響を及ぼすという彼の最終的な判断に照らして読む必要がある。その文脈で読むと、それらのコメントは、彼の前にあった矛盾する証拠を裁判所補佐人が解決したことを説明している。当裁判所の見解では、それらは、環境に重大な悪影響があると彼が結論付け、申請者がその結論を覆すほどの証拠は提出されなかったことを示している。」⁵¹

「当裁判所が今説明したように適切に理解すれば、裁判所補佐人の理由は、彼が回答すべき事実の問題を法律に従って定義し、それらの問題を蓋然性のバランスに基づいて決定したことを示していると当裁判所は考えている。」⁵²

「以上の理由により、当裁判所は裁判所補佐人が法的に誤りを犯していないと結論付ける。(…)」

53

3.2 : Tuna Boat Owners 事件第一審判決⁵⁴

南オーストラリアツナボートオーナー協会 (Tuna Boat Owners Association of SA Inc 以下「協会」) は、開発評価委員会 (Development Assessment Commission 以下「DAC」) に対し、ペンサー湾のラウス湾水域にマグロ養殖場を建設する開発許可を申請した。DAC は一定の条件を付して申請を許可したが、南オーストラリア州環境保護協議会 (Conservation Council of SA Inc 以下「協議会」) は、この決定に対して取消しを求め、南オーストラリア環境資源開発裁判所 (Environment Resources and Development Court of South Australia 以下「ERD 裁判所」) に訴えを提起した。本件開発計画において、予防原則との関連で問題となったのは、生態学的持続可能性の問題、野生生物及び海洋捕食動物への影響、海底及び敏感な生態学的地域への被害、水質、海洋動植物及び生態系の保全などが含まれていたことである。ERD 裁判所は、まず、予防原則を適用する根拠について検討を行った。

⁴⁹ *Simpson* (n 40) 395.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid* 395-396.

⁵³ *Ibid* 396.

⁵⁴ *Conservation Council of SA Inc v. Development Assessment Commission and Tuna Boat Owners Association (No 2)* SAERDC 86 ('Tuna Boat Owners').

「16 適切な開発計画の関連規定に照らして提案された開発を評価するには、提案された開発が生態学的に持続可能かどうかを考慮する必要がある。目標 35 は次のように規定している（一部抜粋）。『海洋環境、特に海洋養殖産業の発展：(a)生態学的に持続可能な方法』、開発管理原則 12 では以下のように規定している（一部抜粋）。『海洋養殖は、生態学的に持続可能であり、海洋環境の自然プロセスへの干渉や妨害を最小限に抑え、前浜、海岸線、海洋、海底の環境品質を維持できるように、設置（located）、用地設定（sited）、設計、建設、管理されるべきである。』」

「18 生態学的に持続可能な開発（Ecologically Sustainable Development、以下「ESD」）⁵⁵の目標を達成するために、国際レベル、連邦政府レベル、州政府レベルで指導原則が確立されている。指導原則の一つは『予防原則』として知られるものである。（...）」

「20 この件では、開発が生態学的に持続可能かどうかを評価するにあたり、裁判所は予防原則を考慮すべきであると主張された。（...）これらの理由から、より詳細な記述があるため、IGAE に規定されている ESD の原則を参照する。」

次に、予防原則に関する論文などから予防原則適用の要件とその効果としての証明責任の転換について、以下のように述べた。

「24 提案された開発が生態学的に持続可能な方法で実施され、生態学的に持続可能なように設置、用地設定、設計、建設、管理されることを当裁判所に納得させる責任は誰にあるかという疑問が生じる。提案者は開発が生態学的に持続可能であることを当裁判所に納得させる必要があることは文献で広く認められており、それが理にかなっていることである。当裁判所が審理する問題では、原告が、蓋然性（probabilities）のバランスに基づいて、環境に深刻なまたは不可逆的な損害の脅威があることを証明した場合にのみ、提案者はこれを証明することが求められるのか。そうではない。当裁判所の任務は、関連当局の任務であったように、提案された開発を開発計画の関連規定に照らして評価することである。開発は、目標 35 及び開発管理原則 12 の観点から生態学的に持続可能であるべきである。開発が開発計画に定められた方針を満たすことを示す責任は提案者にある。いずれにせよ、別の理由から、原告が、開発が深刻なまたは不可逆的な環境損害をもたらす脅威があることを、証明しなければならないということはある得ない。科学的見解には本来不確実性があるため、原告が特定の開発が環境に深刻なまたは不可逆的な損害をもたらすであろう（likely）ことを証明できる可能性は低いだろう。このように考えると、当裁判所は『脅威』を『可能性』（likelihood）または『蓋然性』（probability）と解釈した。（...）原告は（...）提案された開発が進められる場合、環境に深刻なまたは不可逆的な損害が生じる見通し（prospect）があることを証明する必要がある。それが証明された場合、証明責任は提案者に移り、提案者は、その開発が生態学的に持続可能であると分類されるためには、次のこと

⁵⁵ ESD は、「将来世代のために環境を保全し、効果的に管理することを目的とした開発」とされ（Stein (n 8) 7）、その要素には、政策決定プロセスにおいて経済的（すなわち、開発的）配慮と環境的配慮とを統合する必要性、環境計画の重要性、予防原則、世代間公平の原則、生物多様性及び生態系の完全性の保全、汚染者負担原則、使用者負担原則、インセンティブ構造の活用、市場メカニズムの活用が含まれるとされる（Fisher (n 15) 353-354.）。ESD 概念に関する我が国の文献として、黒川哲志「オーストラリア環境法と『生態的に持続可能な発展（ESD）』—コモンセンスとしての ESD および予防原則—」早稲田社会科学総合研究 11 巻 2 号（2010）1 頁以下参照。

を証明する必要がある。環境への深刻または不可逆的な損害を回避するために提案者が（実行可能な範囲内で）講じる措置、まとめて評価された開発のリスク加重結果が深刻または不可逆的な環境損害が発生することを示唆するものではないこと。上記は、予防原則（...）の適用において（...）IGAE から派生したものである。」

「25 提案者は、科学的証拠（その限界を含む）、提案された管理体制と対策に関する証拠、及び裁判所が提案の結果のリスク加重結果を評価するのに役立つ証拠を含む、提案の起こりうる結果に関する証拠によって証明責任を満たさなければならない。」

また、開発事業者が証明責任を果たしているかについて、以下のように検討を行った。

「30 養殖されているマグロには、輸入冷凍イワシ、地元で捕獲された新鮮なイワシ、製造されたペレットなど、さまざまな餌が与えられていると理解している。（...）輸入冷凍イワシが魚の大量死の原因であると疑われた事件が2件ある。（...）これらの事件の原因は決定的に特定されていないが、輸入イワシは責任がないとされるところもある。地元イワシに感染させ、1つまたは複数の外来疾患を食物連鎖に持ち込むため、輸入イワシが海洋生物や捕食動物の危害の原因となり得るという懸念がある。」

「31 （...）輸入イワシを飼料として使用することには、ある程度のリスクがある。管理可能なリスクかもしれないが、この点については何も示唆されていない。（...）」

「32 マグロ養殖場の設立の必然的な結果として、少なくともマグロ養殖場の周辺では、底生生物や浮遊生物のコミュニティに変化が生じるだろう。魚の集中的な飼育によって、水中に栄養分が加わることで、浮遊環境に変化を生じさせる間、生簀の下に堆積物は底生生物に変化をもたらすことになる。（...）」

「33 提案された開発を承認するには、当裁判所は、これらの環境への悪影響を最小限に抑えることを目的として、監視された適応管理体制が適用されるという確信を持たなければならない。現在、マグロ業界は養殖場周辺の水質を確保するために毎日監視プログラムを実施しており、必要に応じて対応をとるため、その情報はマグロ養殖場に迅速かつ毎日送信されていることを認めている。しかし、その収集と分析の目的は、マグロの健康を維持することである。当裁判所は、この監視が外洋環境の健全性全般に関して『分野を網羅している』とは確信していない。」

最後に、適応管理アプローチについて言及された。ERD 裁判所は、現行法の規定上、適応管理アプローチを構築することができないとして、以下のように述べ、訴えを認め、開発許可を取消した。

「37 当裁判所は、生態学的に持続可能な開発を達成するために許可条件として実施される、新たな知識に応じて変更可能な適応管理アプローチが、開発を生態学的に持続可能な方法で進めるための手段の一つであると認める。」

「41 (...) 開発の環境影響に関する情報がさらに入手できるようになると、漁業法 (Fisheries Act 1982 以下「漁業法」) 第 53 条⁵⁶に基づいて付与される許可は、提案された開発が将来的に生態学的に持続可能であるように管理される手段にはなり得ない。第 53 条に基づく大臣⁵⁷の現在の慣行、すなわち、一年間に限り、賃借権 (lease) ではなく、許可を発行するといったものではあるが、法律では許可と賃借権を最長 10 年間付与することができる。大臣はいつでも現在の慣行または政策を変更することができる。法律は、この点で大臣を制限しない。さらに、漁業法には、第 53 条に基づいて付与される許可に付随する条件を大臣が変更する権限はない。したがって、将来、提案された開発が承認された場合、養殖業者に条件付きで許可が付与され、許可の有効期間は最大 10 年間になる可能性があり、その期間中は変更できないということを当裁判所は考え得る。許可または賃借権が長期間にわたって付与された場合、現在の大臣の慣行の下で現在利用可能であると主張されている『適応管理』アプローチは、現在の法律規定の下では実施できない。(...) したがって、当裁判所の見解では、漁業法第 53 条に従って付与された許可は、提案された開発の生態学的に持続可能な管理を確かなものにする手段にはなり得ない。」

3.3 : Tuna Boat Owners 事件第二審判決⁵⁸

第一審で ERD 裁判所は訴えを認め、DAC の決定を覆したことに對し、協会は、南オーストラリア州最高裁判所 (Supreme Court of South Australia 以下「最高裁判所」) に控訴した。最高裁判所は、概ね ERD 裁判所の予防原則の適用方法を受け入れたが、漁業法による適応管理アプローチの構築可能性について結論が異なった。まず、最高裁判所は、ERD 裁判所の予防原則の解釈について、以下のよう述べ、支持する立場をとった。

「29 (...) ERD 裁判所は、開発計画に対する提案の評価に関して、協会に不当な責任を課したわけではない。裁判所のアプローチは、裁判所が検討しなかった事項の一つである ESD の問題に内在するものを反映したに過ぎない。」

「30 このようなケースにおいて何が必要かについて、明確なルールは存在しないだろう。すべては個々のケースの状況、特に個々の提案の環境影響に関する知識の水準によって決まる。当裁判所は裁判所の以下の発言に概ね同意する。『提案者は、科学的証拠 (その限界を含む)、提案された管理体制と対策に関する証拠、及び裁判所が提案の結果のリスク加重結果を評価するのに役立つ証拠を含む、提案の起こりうる結果に関する証拠によって証明責任を満たさなければならない。』これは、法律上の命題として解釈されるべきではなく、単に、開発が生態学的に持続可能となるように管理されるかどうかを検討する際に、ERD 裁判所が協会に適切な判断を下す前に一般的に何が必要であったかを特定の事例で表現したものとして解釈されるべきである。」

次に、ERD 裁判所が適応管理体制を求めたこと自体に関しては、以下のよう述べ、支持する立場

⁵⁶ 漁業法第 53 条第 1 項では、「この条項に従い、大臣は (...) 土地または水域、または土地と隣接する水域からなる区域について、10 年を超えない期間で賃借権または許可を任意の者に付与し、魚の養殖のためにその区域を占有及び使用する権利、またはその区域から魚を捕獲する権利を付与することができる」と規定されている。また、第 3 項では「この条項に基づいて付与される賃借権または許可における期間、契約条項、条件、時効、更新および取消しの権利、予約及び制限は、(...) 大臣によって決定される」と規定される。

⁵⁷ 水産大臣のこと。

⁵⁸ Tuna Boat Owners Association of SA Inc v Development Assessment Commission [2000] SASC 238.

をとった。

「34 これは、開発計画に関連する目的及び原則や、提案されている開発の性質を反映すると、また特に、養殖業の中期的および長期的な影響が不明であることを念頭に置くと、適切なアプローチであるように思われる。開発計画は、関係当局に対し、海洋養殖の提案されている管理、及びそのような開発提案の環境影響を考慮することを求めている。ESD の追求には、そのような開発の長期的な結果を慎重に検討する必要がある。このような場合、予防原則の根底にある概念が適切であることは明らかである。ただし、そうであるからといって、予防原則が法律の原則にまで高められているわけではない。単に、問題となっているような開発計画の規定や、ここで検討されているような提案に関しては、それが健全なコンセンサスであるということだけである。」

しかし、結論として、最高裁判所は、ERD 裁判所が開発申請者の訴えを棄却した判決を下記の理由から取消した。

「44 当裁判所の見解では、漁業法第 53 条に基づき大臣が有する権限は、適応管理体制を通じてマグロ漁業の生態学的に持続可能な管理を達成するのに十分な広範さを有する可能性がある。漁業法第 53 条第 3 項によって付与される期間や条件を課す権限は無制限である。必要なのは、その権限が同法の目的のために行使されなければならないということだけである。漁業法の目的の一つは、その長い名称によれば、「水生生息地」の保護を与えることである。漁業法第 20 条は、同法の施行において、大臣及び長官は「本法が適用される水域の生物資源が絶滅の危機に瀕せず、又は過剰に搾取されないこと」を確保することが主たる目的であると規定している。当裁判所の暫定的な見解は、関連する権限を行使するにあたり、大臣は、自身が付与する賃借権又は許可の対象となる養殖業の生態学的持続可能性を考慮する権利を有するというものである。」

「47 しかし、当裁判所は、そのように結論付けた上で、ERD 裁判所が DAC の決定に対する訴えを棄却し、その後は水産大臣が適切と考える行動をとるように任せるのが適切であるという意見には同意しない。」

「48 提案された開発を開発計画に照らして評価するにあたり、ERD 裁判所は、提案された開発が生態学的に持続可能かどうかを検討する必要があった。ERD 裁判所は、法律に基づき他の機関が有する権限を考慮する権利を有しており、そうすることは適切であった。しかし、これらの権限が存在するからといって、ERD 裁判所、あるいは同法第 35 条に基づいて行動するその他の関連当局が、生態学的持続可能性の問題はもはや自らの関心事ではないとの見解をとることができる、あるいはとるべきであることを意味するものではない。(…)」

「49 (…) 開発計画自体が、ERD 裁判所に対し、提案された開発がどのように管理されるかを検討することを要求しており、条件を課すことこそが、適切な管理体制を確保する唯一の方法であるように思われる。」

「60 したがって、当裁判所は訴えを認め、ERD 裁判所の判決を取り消し、本件を本裁判所の理由

に照らして更なる検討を行うため、ERD 裁判所に差し戻すよう命じる。その後、ERD 裁判所は、訴えを延期して、協会に適切な条件を付けて、大臣から賃借権または許可を求める機会を与えるべきか、それとも当初の判決をそのまま堅持すべきかを決定することができる。いずれにせよ、当裁判所の見解では、計画承認の付与は、大臣がどのような条件を課すかが判明した場合にのみ、適切に判断できる。(…)そして、それらすべてを考慮して、裁判所は決定を下さなければならない。裁判所は、大臣が受け入れ可能と考える条件を受け入れる義務はない。ERD 裁判所は、提案された開発が生態学的に持続可能かどうかを自ら検討しなければならない。しかし、この措置により、大臣の権限の範囲に関する不確実性のみを理由に協会が敗訴することがなくなり、同時に ERD 裁判所が開発計画に基づいて自らの責任を遂行できるようになる。」

3.4 : Brunsdon 事件判決⁵⁹

本件は、ワガワガ市議会 (Council of the City of Wagga Wagga 以下「議会」) による開発申請の不許可の決定に対して、ニューサウスウェールズ州土地環境裁判所に訴えたものである。開発申請者は、ワガワガ市ビッグスプリングスのコンプトンに集約型養豚場の設置を求めている。コンプトンは、1991 年ワガワガ農村地域環境計画 (Wagga Wagga Local Environmental Plan 1991 以下「LEP」) に基づく『領域 1 (農村)』内に位置付けられていた。まず、本件訴えにおいて、予防原則適用の根拠条文を確認した。

「4 (…) 第 2 条 (i) が LEP に挿入され、LEP の目標は「生態学的に持続可能な開発を促進すること」であると規定されている。『生態学的に持続可能な開発』は、LEP の第 5 条で次のように定義されている。生態学的に持続可能な開発とは、将来の世代が自らのニーズを満たす能力を損なうことなく、現在の世代のニーズを満たす開発を意味する (…)。生態学的持続可能性の原則は付属書 1 に記載されている。」

「5 LEP の付属書 1 には、生態学的に持続可能な開発の 4 つの原則、すなわち、予防原則 (…) が記載されている。(…) 深刻または不可逆的な環境被害の脅威がある場合、完全な科学的確実性の欠如は、環境悪化を延期する理由として用いられるべきではない。予防原則の適用にあたって、公的及び私的な決定は、(a) 実行可能な限り、環境への深刻または不可逆的な損害を回避するための注意深い評価、及び(b)さまざまな選択肢のリスク加重結果の評価に基づいて行うべきである。この原則では、環境に疑わしい点があれば有利に判断する政策決定を求めている。(…)」

次に、環境影響評価書の問題点について言及した。

「10 提案されている豚舎の運営の詳細は、(…) 2002 年 4 月 23 日付の環境影響評価書 (「改訂版 EIS」) に記載されている。2001 年 9 月 5 日 (…) 以前の環境影響評価書 (「当初 EIS」) が、検討のために EPA に提出されていた。2001 年 9 月 19 日付の書簡で、EPA は廃棄物の処理、臭気、水路の近接性に関する明らかな欠陥をいくつか指摘した。その結果、改訂 EIS が作成された。」

⁵⁹ Brunsdon v The Council of the City of Wagga Wagga [2003] NSWLEC 168 ('Brunsdon').

「11 (...) 裁判所が判断すべき主な問題は (...) コンプトンの養豚場と廃棄物の散布が土壌、水路、地下水を汚染するかどうかである。 (...)」

最後に、裁判所は、以下のように述べ、環境影響評価書の欠陥から、予防原則を適用し、開発申請者の訴えを棄却した。

「115 (...) 重要なことに、裁判所は、LEP が予防原則の定義に環境に対して『疑わしい場合は有利』に解釈することを含んでいることを認識している。」

「117 提案されている養豚場による影響は数多くあるが、裁判所は、これらはまだ解決されておらず、環境影響の性質と範囲に関して不確実性を引き起こしていると判断している。最初の問題は降雨の影響に関するものである。改訂版 EIS では、平均年間降雨量は 537 ミリメートルとされていたが、その後の審問で専門家らは、平均年間降雨量は『700 ミリメートル、90 パーセンタイル値は 907 ミリメートル』であると合意した (...)。こうした矛盾は重大となる可能性がある。」

「118 廃棄物の散布に関しては、改訂版環境影響評価書ではコンプトンには年間 810 ヘクタールの土地が利用可能であるとされている。しかし、専門家らは (...) 当該土地は牛の肥育場の面積を 500 ヘクタール差し引いた 450 ヘクタールまでに制限されることに合意しており、これは当初の年間 810 ヘクタールという土地面積との重大な矛盾である。この要因により、廃棄物の施用率の調整が必要となり、議会は、改訂版 EIS に記載されている 8.09t/ha/年ではなく、10.56t/ha/年とすべきであると述べている。これにより、重要な意味を持つ可能性のある別の矛盾が明らかになった。」

「122 裁判所は、審理中、 (...) 土地への廃棄物流入の懸念に対処するための提案された堤防に関する情報を全く提供されてこなかった。裁判所は、申請者が提案したように、このような堤防が近くの水路に流される廃棄物によって水が汚染され、環境に影響を及ぼすかどうか確信が持てない。 (...)」

「123 審理中に明らかになった改訂版 EIS のもう一つの欠陥は、浸出液池の規模である。改訂版 EIS では、 (...) 4 メガリットルから 14 メガリットルに変更されていた。」

「125 (...) 改訂版 EIS の欠陥により、裁判所は、提案された養豚場が環境に与える影響について科学的な不確実性が残っていると判断するに至った。専門家間で欠陥に対処することについて合意があったにもかかわらず、裁判所は依然として、環境損害の性質と範囲が許容可能で確実かどうかを判断する専門知識を持つ公的機関が、修正されたデータと情報を評価していないことを懸念している。 (...)」

「126 裁判所は、降雨量、廃棄物の施用率、廃棄物の移動の影響に関して科学的確実性があるとは確信しておらず、また、関係する公的機関の勧告は誤った詳細に基づいているため、依拠することもない。」

「127 裁判所は、(...) 臭気モデル化において、臭気の潜在的な発生源をすべて考慮に入れていないことを懸念している。(...) モデル化は、コンプトンに散布される廃棄物によって発生する可能性のある臭気は考慮されていなかった。(...) 土地上の廃棄物の増加する施用、大幅に減少した面積への廃棄物の集中、降雨量の増加、そして降雨量の増加が臭気の保持に与える影響については、裁判所が推測するしかない。(...)」

「131 降雨量の増加の影響及びその流出・堤防・水路への潜在的な影響、廃棄物の拡散面積の減少、そしてそれが水路と臭気に与える影響に関する不確実性を考慮すると、裁判所は予防原則に基づき (...) 棄却されるべきであると判断する。」

3.5 : Providence Projects 事件判決⁶⁰

本件は、土地に関する関連した 2 件の開発申請をゴスフォード市議会 (Gosford City Council 以下「議会」) が不許可としたことに対する 2 件合わせた訴訟であり、ニューサウスウェールズ州土地環境裁判所に提起された。本件で問題となったのは、退職者村 (retirement village) の開発が、ウミナ沿岸砂原森林地帯 (シドニー盆地生物圏内の ゴスフォード地方自治体エリアのウォイウォイ半島の沿岸砂地で記録された、絶滅の危機に瀕した生態系コミュニティに付けられた名称、Umina Coastal Sandplain Woodland 以下「UCSW」) に対して、影響を及ぼすか否かであった。まず、この問題における科学的な不確実性として、UCSW の範囲と「種の影響報告書」(species impact statement 以下 SIS) の問題を指摘し、予防原則の適用可能性について以下のように述べた。

「9 (...) UCSW が敷地内に存在する範囲について、さまざまな生態学の専門家の意見の間には重大かつ矛盾する (irreconcilable) 相違があった。また、申請者に代わって、主たる開発申請をサポートするために作成された SIS の位置付けと法的妥当性についても、当事者間に重大な相違があった。」⁶¹

「64 開発用地における UCSW の存在 (および分布) の範囲に関して、当裁判所が表明した結論 (...) は、本件における予防原則の適用の問題を生じさせる。」⁶²

次に、予防原則の定義として、環境計画評価法に触れた後、予防原則を適用した判例に言及し、本件での予防原則の適用について、以下のように述べ、その正当性を認めた。

「76 (『生態学的に影響を受けやすい開発』(ecologically susceptible development) という定義された概念の不可欠な側面としての)『予防原則』の法定定義と、環境計画評価法によって課せられたさまざまな政策決定義務に予防原則を適用する正当性を認めた判例を考慮すると、UCSW が開発用地全体に広く分布しているかどうかという問題に関して、専門家の証拠が矛盾していることによって生じた科学的な不確実性を解決するために、本件で予防原則を適用することには正当性があるというのが当裁判所の見解である。」⁶³

⁶⁰ Providence Projects Pty Ltd v Gosford City Council [2006] 147 LGERA 274 ('Providence Projects').

⁶¹ Ibid 278.

⁶² Ibid 286.

⁶³ Ibid 289.

「77 本件における予防原則の適用は、開発用地全体に UCSW が広く分布していると仮定することにより、深刻または不可逆的な環境損害のリスクを回避するアプローチを正当化する。この仮定は、裁判所が任命した専門家及び議会の専門家の意見（これらの意見は、申請者の専門家の反対意見とは対立している）と一致しているが、重要なことに、改訂された開発提案を支持する SIS で認められた代替シナリオ（オプション B）と一致している。」⁶⁴

「81 したがって、本件訴訟で提起された争点となっている科学的問題が適切に説明されれば（すなわち、環境計画評価法第 78A 条第 8 条(b) の運用の範囲内で）、SIS のオプション B の内容は予防原則の適用によって十分に正当化されることは明らかである。」⁶⁵

「82 この予防原則の特定の適用は、本件におけるその適用をすべて使い果たすものではない。なぜなら、開発申請の決定に関する環境計画評価法第 79C 条第 1 項で課せられた義務を履行する最終決定において、その適用の余地がさらにあることが予期されるからである。」⁶⁶

「83 このため、環境計画評価法第 79C 条第 1 項の観点から、必要となる申請の計画評価を行う前に、当裁判所は、提案の必要な計画評価を行う前に、まず SIS の内容、特にオプション B に関連する内容を検討することにした。」⁶⁷

「97 当裁判所は、開発地における UCSW の範囲に関する当裁判所の調査結果と一致する、オプション B に基づく開発案の実施によって、UCSW が破壊される可能性がある範囲について、SIS は十分な、あるいは合理的な根拠を示していないと結論付けた。」⁶⁸

「98 第 79C 条第 1 項は、以下のようにある。1) 検討事項—概略 開発申請を決定するにあたり、許可権限機関は、開発申請の対象の開発に関連する以下の事項を考慮するものとする。(…)(b) 自然や人工環境の両方に対する環境影響及び地域における社会や経済的影響を含めた、当該開発の起こり得る影響 (…)」⁶⁹

「99 議会が改訂開発案に反対して提起した唯一の争点は、絶滅の危機に瀕している生態系コミュニティである USCW に対するその開発の影響に関するものである。これらの事項は、主に 第 79C 条第 1 項(b)（自然環境への環境影響）の観点から関連している。」⁷⁰

「102 これらの競合する考慮事項に直面して、第 79C 条第 1 項は、開発許可を与えるか拒否するかを決定する際に、意思決定者が最終的にバランスをとることを要求している。より具体的には、本件においては、一方の天秤には、提案された開発が自然環境（特に絶滅の危機に瀕している生態系コ

⁶⁴ *Providence Projects* (n 60) 289.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid* 289-290.

⁶⁷ *Ibid* 290.

⁶⁸ *Ibid* 291-292.

⁶⁹ *Ibid* 292.

⁷⁰ *Ibid.*

コミュニティである UCSW) に及ぼす重大な環境影響があり、もう一方の天秤には、提案を支持する複数の事項がある。」⁷¹

「103 環境影響を重大と表現するにあたり、当裁判所は、本件のすべての生態学専門家が同意した (...) 結論を採用する。この影響は、ウォイウォイウミ砂丘計画内の UCSW の全体面積が非常に小さい (...) という点で、「重大」という表現が妥当である。」⁷²

「104 最も正確な推定値 (...) が何であれ、またここで予防原則を適用する余地があるとしても、絶滅の危機に瀕している生態系コミュニティの 1.166 ヘクタールのうち開発用地から 0.5 ヘクタールが失われることは、確かに合理的に重大であるとは考えられない。」⁷³

「106 最終的に、当裁判所は (...) 提案が自然環境（この場合は絶滅の危機に瀕している生態系コミュニティである UCSW) に悪影響を与えるという当裁判所の判断は、提案に対する開発許可の付与を支持する競合要因を上回ると結論付けた。」⁷⁴

「110 以上の理由により、提案されている退職者村への開発許可は拒否されなければならない。」

⁷⁵

4. 検討

Simpson 事件判決は、地域環境に重大な悪影響を及ぼす可能性がある中で、予防原則を考慮した事例であり、脅威要件充足によって証明責任の転換が生じた際、開発申請者側に課される証明責任の解釈として3つのことが示された。第一に、証明基準である。本件では、「合理的に疑いの余地がない」という刑事上の基準を用いるのか、「蓋然性のバランス」である民事上の基準を用いるのかが一つの争点であったが、民事上の基準が用いられることが示された。第二に、証明事項の決定権者である。判決では、「環境計画評価法第90条に概説されている事項のうち、どれが開発に関連するかを判断するのは裁判所補佐人の役割」である指摘された。そのため、本条項に関連するものであれば、裁判所補佐人及び裁判所補佐人を任命する裁判官に、証明事項の決定権があることになる。第三に、証明内容が証明基準を満たしているかどうかの判断方法である。本件では、「矛盾する証拠」が存在する状況で、「客観的なリスク分析が得られなかったこと」、及び「対象土地に住む人間から流れる栄養素の結末を示すモデルを構築する試みは行われなかった」ことは、裁判官が「環境に重大な悪影響がある」という結論を導くことに繋がるとされた。

したがって、本件で示されたことを整理すると次のようになる。まず、予防原則の要件を充足するまでに3つの段階がある。第一段階は、関連事項の決定である。開発に反対する側が示す脅威が、開発申請者が応答しなければならない事項か否かの決定は、裁判所の裁量とされた。第二段階は、裁判所が決定した関連事項に対して、開発に反対する側が、証拠の矛盾を示すことである。これによって、

⁷¹ *Providence Projects* (n 60) 293.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid* 294.

第三段階として、地域環境に重大な悪影響を及ぼす可能性が肯定され、脅威要件が満たされたことになる。次に、予防原則の効果について2つのことが分かった。第一に、脅威要件の充足による証明責任の転換である。本件では、開発申請者に対して、開発に反対する側が示す脅威の可能性に関するリスク分析・モデル構築が求められた。また、証明責任の転換が生じた際、開発申請者に課される証明基準は民事上の「蓋然性のバランス」であった。そのため、求められたリスク分析・モデル構築が果たせない場合、予防原則の第二の効果として環境保全重視機能が働き⁷⁶、開発申請は不許可とされる。

Tuna Boat Owners 事件第一審判決において、ERD 裁判所は、予防原則の要件、及び予防原則が適用された結果として証明責任の転換が生じた際、開発申請者が証明しなければならない事項について明らかにされた。第一に、予防原則の要件について、ERD 裁判所は、開発に反対する側に対して、「蓋然性のバランス」に基づいて、環境に深刻または不可逆的な損害の「脅威がある」ことの証明を課することは否定した。その理由として、2つのことが挙げられた。一つは、そもそも提案された開発が生態学的に持続可能であることを証明する責任は、「提案者」に課せられていること、もう一つは、「科学的見解には本来不確実性があるため、原告が特定の開発が環境に深刻または不可逆的な損害をもたらすであろうことを証明できる可能性は低い」ことであった。前者の、証明責任が「提案者」に課せられているというのは、開発に反対する側が、脅威要件を充足する前に、開発申請者に課せられる手続的義務を指しているとして解されるとする⁷⁷。そのため、開発申請者に手続的義務が課されている事項について、開発に反対する側が、その義務履行が不十分であることを指摘する際に、科学的不確実性が存在する場合、開発に反対する側の証明責任基準は、民事上の「蓋然性のバランス」から引き下げられることになる。このときの引き下げられた基準について、ERD 裁判所は、『「脅威」を『可能性』または『蓋然性』と解釈』したと指摘しており、したがって、予防原則の要件は、「提案された開発が進められる場合、環境に深刻なまたは不可逆的な損害が生じる見通しがあることを証明」することであるとされた。しかし、ここでいう「見通し」とはどの程度を指すのかについては、未だ議論の余地がある。

第二に、予防原則が適用された結果として、証明責任が「提案者」に転換することが示された。そして、「提案者」が証明しなければならない事項について、ERD 裁判所は、IGAE から派生したものとして、「環境への深刻または不可逆的な損害を回避するために提案者が（実行可能な範囲内で）講じる措置」と「まとめて評価された開発のリスク加重結果が深刻または不可逆的な環境損害が発生することを示唆するものではないこと」であるとした。より具体的には、最高裁判所は「提案者は、科学的証拠（その限界を含む）、提案された管理体制と対策に関する証拠、及び裁判所が提案の結果のリスク加重結果を評価するのに役立つ証拠を含む、提案の起こりうる結果に関する証拠」が必要だとされた。このうち、本件では、「監視された適応管理体制」の構築について、「外洋環境の健全性全般に関して『分野を網羅している』とは確信していない」ことが、手続的義務事項の不十分な点として許可取消しの要因となった。

これら ERD 裁判所が示した予防原則の要件と効果について、最高裁判所は「概ね同意」しており、支持する立場をとった。しかし、結論として、最高裁判所は、ERD 裁判所の判断を取消した。ERD 裁判所は、漁業法第 53 条に基づいて、開発が許可された場合、許可の有効期間は最大 10 年間付与することができるが、付与される許可に付随する条件を大臣が変更する権限はないため、「許可または賃借

⁷⁶ Barton も本件のこの判断について「環境に有利なように誤りのリスク（risk of error）を重視していた」と指摘した（Barton (n 34) 540）。

⁷⁷ このような手続型の審査についてここでは詳説しない。

権が長期間にわたって付与された場合、現在の大臣の慣行の下で現在利用可能であると主張されている『適応管理』アプローチは、現在の法律規定の下では実施できない」とし、「当裁判所の見解では、漁業法第 53 条に従って付与された許可は、提案された開発の生態学的に持続可能な管理を確かなものにする手段にはなり得ない」と結論付けた。他方で、最高裁判所は、「ERD 裁判所が DAC の決定に対する訴えを棄却し、その後は水産大臣が適切と考える行動をとるように任せるのが適切である」という意見には同意しない」としつつも、「漁業法第 53 条に基づき大臣が有する権限は、適応管理体制を通じてマグロ漁業の生態学的に持続可能な管理を達成するのに十分な広範さを有する可能性がある」とし、「漁業法第 20 条は、同法の施行において、大臣及び長官は『本法が適用される水域の生物資源が絶滅の危機に瀕せず、又は過剰に搾取されないこと』を確保することが主たる目的であると規定している。当裁判所の暫定的な見解は、関連する権限を行使するにあたり、大臣は、自身が付与する賃借権又は許可の対象となる養殖業の生態学的持続可能性を考慮する権利を有する」とした。そのため、最高裁判所は、「計画承認の付与は、大臣がどのような条件を課すかが判明した場合にのみ、適切に判断できる」とし、ERD 裁判所の判決を取り消し、ERD 裁判所に差し戻した。

したがって、Tuna Boat Owners 事件判決を整理すると、以下のようにまとめることができる。まず、予防原則の要件について、開発に反対する側が満たさなければならない基準は、「蓋然性のバランス」よりも引き下げられる。そのため、「環境に深刻または不可逆的な損害が生じる見通し」を示すことで要件は充足される。次に、予防原則の効果について、証明責任の転換が生じることが示された。しかし、ERD 裁判所と最高裁判所が示した内容は、そもそも開発申請者に課される手続的義務であったと筆者は考える。すなわち、開発申請者は、一般的に、「環境への深刻または不可逆的な損害を回避するために提案者が（実行可能な範囲内で）講じる措置」と「まとめて評価された開発のリスク加重結果が深刻または不可逆的な環境損害が発生することを示唆するものではないこと」を証明しなければならない。特に、「提案の起こりうる結果に関する証拠」として①科学的証拠（その限界を含む）、②提案された管理体制と対策に関する証拠、③裁判所が提案の結果のリスク加重結果を評価するのに役立つ証拠などが求められる。他方で、これら手続的義務の履行に関し、開発に反対する側が、脅威要件を充足した場合の開発申請者が証明すべき事項は、脅威の可能性を超える安全性の証明であると筆者は理解する。本件では、開発に反対する側によって、②について脅威が示されたため、開発申請者は、それが「新たな知識に応じて変更可能な適応管理アプローチ」を構築することまでが求められたと解する。ただし、最高裁判所の立場は、どのような適応管理手法を構築しておくべきであるかは、まず大臣が条件を付すことで決定することがあり、その大臣が付す条件に対して、不十分さが示されたとき裁判所が審査することが許容されるというものであった。

Brunsdon 事件判決では、EIS の欠陥が科学的不確実性を引き起こしていた。EIS の欠陥と指摘されたのは、まず、「降雨の影響」「廃棄物の散布」に関して、専門家の評価と「矛盾」がある点である。次に、「廃棄物の流入の懸念」について、「堤防に関する情報」が「提供されてこなかった」点であり、「堤防が近くの水路に流される廃棄物によって水が汚染され、環境に影響を及ぼすかどうか確信が持てない」とされた。最後に、臭気については、「コンプトンに散布される廃棄物によって発生する可能性のある臭気は考慮されていなし」といった点であり、「潜在的な発生源をすべて考慮に入れていない」ことが裁判所の「懸念」すべき要素となった。そして、このような EIS の欠陥による科学的不確実性が予防原則の適用を導くとされた。また、その効果として、環境保全重視機能が働き、脅威ありとの判断に至り、開発申請が不許可となった。

したがって、Brunsdon 事件判決では、開発に反対する側が脅威要件を充足する方法について、3 つ

の点が明らかになったといえる。第一に、開発申請者の手続的義務としてのリスク評価について、専門家の間で一定の科学的コンセンサスがある場合、その評価結果と矛盾した評価を行っていることを示す方法である。第二に、取り上げられた懸念事項に対して、開発申請者が情報不提出であることを示す方法である。第三に、開発申請者が考慮すべき事項を網羅していないことを示す方法である。これらの事項に該当した場合、予防原則の効果として、証明責任の転換がなされる。そして、開発申請者によって示された脅威の可能性に対応した安全性の証明がない場合、開発申請は不許可となる。

Providence Projects 事件判決では、まず、予防原則の適用要件について、「UCSW が開発用地全体に広く分布しているかどうかという問題に関して、専門家の証拠が矛盾している」ため「科学的不確実性」が生じているとし、予防原則を適用することに「正当性がある」とした。そのため、予防原則の適用要件は、UCSW への影響の可能性と UCSW の範囲における科学的不確実性の存在であり、科学的不確実性の内容として、「専門家の証拠が矛盾している」ことが挙げられた。

次に、予防原則の効果として、3 つの段階で見ることができる。第一段階として、開発に反対する側が示す影響の可能性に対して、開発申請者が安全性の証明を行えているかといった証明責任の転換である。この安全証明の審査内容について、本件では、SIS が対象となった。その際、第二段階として、SIS における科学的議論の分かれる争点について、環境保全に有利なオプションが選択されるといった環境保全重視機能が働いた。具体的には、「開発用地全体に UCSW が広く分布していると仮定すること」を許容し、「深刻または不可逆的な環境損害のリスクを回避するアプローチ」を取ることが「正当化」され、その結果、SIS のシナリオとして、開発が環境に影響及ぼすことを示唆するオプション B に基づくことが「正当化」された。そして第三段階として、開発申請者は、この環境保全に有利なオプションにおいてでも、開発が安全であることの証明が求められ、証明が不十分な場合、開発を不許可にするという効果が生じる。本件の場合、オプション B に基づくと、「UCSW が破壊される可能性がある範囲について、SIS は十分な、あるいは合理的な根拠を示していない」とされた。このような開発申請者の安全証明が不十分な状態を受けて、裁判所は、本件開発は UCSW に悪影響を及ぼすと判断し、開発申請を不許可とした。

以上の判例分析を踏まえ、予防原則の要件と、予防原則の効果としての証明責任の転換によって開発申請者が証明しなければならない事項、及び予防原則の効果としての環境保全重視機能を整理すると以下になる。

まず、予防原則の適用要件は、環境に深刻または不可逆的な損害が生じる「見通し」を示すことであることが示された (Tuna Boat Owners 事件第一審判決)。しかし、要件を充足するまでのプロセスは 3 つの段階に分けることができる。第一段階は、開発に反対する側が示す脅威の可能性が、開発申請者が応答しなければならない事項か否かの決定である。この決定は、裁判所の裁量とされた (Simpson 事件判決)。第二段階は、裁判所が決定した事項に対して、開発に反対する側が、開発申請者の手続的義務の不十分さを証明することである。このとき、脅威要件が満たされたかの基準は、「蓋然性のバランス」よりも引き下げられることが明らかにされた (Tuna Boat Owners 事件第一審判決)。証明方法として、開発申請者のリスク評価の不十分さを指摘する際は、①矛盾した証拠の存在を示す方法 (Simpson 事件判決) や、専門家の間で一定の科学的コンセンサスがある場合、その評価結果と矛盾した評価を行っていることを示す方法である (Brunsdon 事件判決)。②取り上げられた脅威の可能性に対して、開発申請者が情報不提出であることを示す方法である (Brunsdon 事件判決)。③開発申請者が考慮すべき事項を網羅していないことを示す方法である (Brunsdon 事件判決)。これらの方法によって、開発申請者の手続的義務の不十分さが示されたとき、第三段階として、環境に重

大な悪影響を及ぼす可能性が肯定され、脅威要件が満たされたことになる（Simpson 事件判決、Providence Projects 事件判決）。

次に、予防原則の効果として、2 つのことが明らかになった。第一に、脅威要件の充足による証明責任の転換である。このとき、開発申請者に課される証明すべき事項として、脅威の可能性を超える安全性の証明が求められるが、内容として手続的義務の量的負担の増加と質的負担の増加が考えられる。量的負担の増加として、①開発に反対する側が示す脅威の可能性に関するリスク分析・モデル構築（Simpson 事件判決）、②新たな知識に応じて変更可能な適応管理体制の構築（Tuna Boat Owners 事件判決）が求められる。他方で、質的負担の増加としては、例えば、どのような適応管理体制を構築するかといった内容面の問題となるが、この決定権は裁判所ではなく、まず大臣が条件を付す必要があり、その大臣が付す条件に対して、不十分さが示されたとき、裁判所が審査することが許容されることが明らかにされた（Tuna Boat Owners 事件第二審判決）。しかし、②について、ここで問題となるのは、適応管理体制の構築だけで良いのかということである。すなわち、適応管理体制が構築されていても、それによってリスクが十分低く抑えられていることを証明できていない場合に、結論が変わってくるのかについては何も言及していない。適応管理体制の構築をもって証明事項となる点は、オーストラリア予防原則論の一つの特徴といえる。

第二に、環境保全重視機能である。この機能は2 つの場面で現れることが明らかになった。一つは、リスク評価において、科学的議論の分かれる争点について、環境保全に有利なオプションが選択され、そのオプションに基づいた安全性の証明が求められるといった効果である（Providence Projects 事件判決）。もう一つが、証明責任の転換として、量的に増加した手続的義務（環境保全重視機能による環境保全に有利なオプションでの証明も含めて）を果たせなかったとき、開発申請が不許可となるという効果である（Simpson 事件判決、Brunsdon 事件判決、Providence Projects 事件判決）。環境保全重視機能のこの効果の背景には、証明責任の転換が生じた際、開発申請者に課される証明基準は民事上の「蓋然性のバランス」という開発に反対する側よりも高い基準が設定されていることも関係しているであろう（Simpson 事件判決）。

5. おわりに

本稿では、オーストラリアにおける訴訟での予防原則の適用を分析するにあたって、萌芽の時期から Telstra 事件判決までの時期を対象に研究を行った。中でも、開発に反対する側が脅威要件を充足することによって予防原則が適用された事案において、反対に開発申請者が安全性の証明を行えているのかといった実体型の審査を行う裁判例を対象に分析を行った。

学説レベルでは、開発申請者が安全性の証明を果たしているかを、裁判所がどのように判断するかが論点となっていた。特に、①裁判所はどのような基準で判断しているのか、②学説で示された環境保全重視機能を、裁判所はどのように用いているのか、③学説で示された適応管理や予防的な環境影響評価についての審査は、高度に技術的・専門的判断が必要となるが、裁判所はどのようにこれらの妥当性や適法性を判断するのか、が論点として残されていた。

本稿では、判例分析を通じて、予防原則の効果としての証明責任の転換によって開発申請者が証明しなければならない事項や予防原則の効果としての環境保全重視機能について明らかにする中で、これら疑問に答えた。すなわち、第一に、証明責任の転換は、開発申請者に課される証明すべき事項として、手続的義務の量的負担の増加に繋がっていることが分かった。すなわち、開発に反対する側が

示す脅威の可能性に関するリスク分析・モデル構築を行うこと（Simpson 事件判決）や、新たな知識に応じて変更可能な適応管理体制の構築（Tuna Boat Owners 事件判決）が求められていた。

第二に、(②の問いに対する回答として) 環境保全重視機能について、2つの場面で現れることが明らかになった。一つが、リスク評価において、科学的議論の分かれる争点について、環境保全に有利なオプションが選択され、そのオプションに基づいた安全性の証明が求められるといった効果である（Providence Projects 事件判決）。もう一つが、証明責任の転換として、量的に増加した手続的義務を果たせなかったとき、開発申請が不許可となるという効果である（Simpson 事件判決、Brunsdon 事件判決、Providence Projects 事件判決）（したがって、③の問いに対する回答として、裁判所は量的に増加した手続的義務を果たしているか否かで審査を行っていることが明らかになった）。環境保全重視機能のこの効果の背景には、証明責任の転換が生じた際、開発申請者に課される証明基準は民事上の「蓋然性のバランス」という開発に反対する側よりも高い基準が設定されている（①の問いに対する回答）ことも関係しているであろう（Simpson 事件判決）。

本稿では、萌芽の時期から Telstra 事件判決までの時期における「実体型」の審査、中でも脅威要件を充足した場合に焦点を当てて分析を行った。しかし、この時期は、予防原則の要件が確立されていなかった。そのため、判例の中には、脅威要件を充足していないにもかかわらず、予防原則が適用された判例が見られた。今後の課題として、これら脅威要件を充足しないで適用された予防原則に、どのような効果があるのか検討することとしたい。