

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年6月4日現在

機関番号： 14401
研究種目： 基盤研究(C)
研究期間： 2009～2011
課題番号： 21530029
研究課題名（和文） 法治国家としての環境国家の法構造

研究課題名（英文） Legal Structure of the Environmental State as the Rechtsstaat

研究代表者

松本 和彦 (MATSUMOTO KAZUHIKO)
大阪大学・高等司法研究科・教授
研究者番号：40273560

研究成果の概要（和文）：

現代の環境問題の解決のためには、環境保護を自らの存立目的とみなし、それを自己の法的義務であると自己規定する環境国家が必要不可欠である。環境国家は科学的不確実な状況で予防的に社会に介入する事前配慮国家であると同時に他の非国家的アクターと協働する保証国家である。環境国家は自由と規制のジレンマを抱えながら、法の具体化と法の手続化の2つの法的戦略によって、現代の環境問題に対処する。

研究成果の概要（英文）：

So as to solve the environmental problems, the modern state as the environmental state, which understands the environmental protection of the society as his *raison d'être*, is obliged to intervene precautionarily in the society, but also to collaborate with the society. It must dispose of the problems, with two legal strategies of the *Konkretisierung* and the *Prozeduralisierung*, carrying the dilemma between freedom and regulation.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,000,000円	300,000円	1,300,000円
2010年度	900,000円	270,000円	1,170,000円
2011年度	800,000円	240,000円	1,040,000円
年度			
年度			
総計	2,700,000円	810,000円	3,510,000円

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：環境国家、法治国家、事前配慮国家、保証国家、予防原則

1. 研究開始当初の背景

(1) 現代の環境問題の構図は複雑である。人の行為によって生み出されたものが環境媒体を経由して、別の人や動植物に被害を及ぼすという構図自体に変わりはないものの、加害行為を行う人と場所は必ずしも特定できず（不特定多数の人々が加害者になりうる）、個々の加害者の被害への寄与度は必ず

しも大きくなく（個人の日常的な普通の活動が原因となりうる）、人によってもたらされたものが本当に有害な影響を及ぼすのか必ずしも明確でなく（現在の科学的知見の下では正確な事実評価ができない場合がある）、被害は必ずしも直ちに発生するわけではなく（ずっと先の将来世代にところで初めて被害が明らかになる可能性がある）、被害の

規模も必ずしも予測できない上、予想外に大きくなるおそれもある（人類は滅亡するかもしれない）。

（２）現代の環境問題に対処するため、国家は被害の発生を現実化させない予防的措置をとる責務を負い、場合によっては、そうする法的義務を負う。しかし、国家の積極的な環境保護活動は、他方において、個人の自由な行動の制約を引き起こす。というのも、個人の自由な行動は、多かれ少なかれ環境に負荷をかけるものであるがゆえに、国家の環境保護活動としばしば衝突するからである。国家の予防的措置は、不確実な科学的知見に依拠した未来予測を行うものだから、ともすれば、間違った結果をもたらすこともある。しかも、規制の対象は広範で包括的になりやすく、個人の生活を広く覆いかねない。国家に必要以上の権力が集中する可能性もあり、誤りが発生したときの代償は計り知れないものになるおそれもある。それゆえ、国家の法的統制が自由の保護にとって不可欠となる。

（３）他方、国家はもはや単独で環境保護を成し遂げることのできる力を持っていない。しかし、国家以外のアクターが環境保護のために、いかに重要な役割を果たしているといっても、国家と無関係に活動しているわけではないし、また国家と没交渉で活動できるわけでもない。それゆえ、国家と他のアクターとの関係を視野に入れた考察が必要になる。

2. 研究の目的

本研究の目的は、現代国家の一つの特色を、環境保護を自らの存立目的とみなす環境国家（Umweltstaat）と捉えた上、その環境国家の法構造を、主として日独の憲法的視点から解き明かそうとするところにある。その際、研究の重点は環境国家の法治国家性におかれる。それはすなわち、いかにして未来先取的に活動する環境国家を法によって統制できるのか、あるいは、どのようにすれば守備範囲の広い環境国家を法の統制下におくことができるのか、を問うことを意味する。

環境国家は、不確実性の下で未来予測を行ない、予防的に社会に介入する、事前配慮国家（Vorsorgestaat）である。また、環境国家は、他の非国家的アクターと協働して環境保護を行ない、その非国家的アクターの行動に対して担保責任を負う保証国家（Gewährleistungsstaat）でもある。本研究では、事前配慮国家かつ保証国家としての環境国家が、非国家的アクターを巻き込みながら、予防的な環境保護を図ろうとするものの法的根拠と法的限界を解明する。

3. 研究の方法

（１）文献調査・購読・分析

憲法及び環境法の基本文献の調査・購読・分析を試みた。憲法学・環境法学の最新文献の渉猟だけでなく、基礎理論と関連性を有する古典的著書も検討の対象にした。研究の性格上、法律学関係の文献が考察の中心となったが、同時に近接する社会科学の文献にも目配りを怠らなかつた。とりわけリスク社会学の重要文献であるドイツの社会学者 Ulrich Beck の Weltrisikogesellschaft, 2008 を精読し、そこから得られた知見を研究に反映させることに意を払った。

幸い、平成 21 年 10 月から約 5 ヶ月間、ドイツ・ベルリン自由大学法学部で共同研究をする機会に恵まれたため、ベルリン自由大学図書館とベルリン・フンボルト大学図書館の蔵書を存分に利用させていただくことができた。

（２）関係者との交流・意見交換

本研究においては、関係者との交流・意見交換によって示唆を得ることが多かった。特に定期的に開催している関大・阪大合同後方研究会のメンバーたちとの議論や、環境法政策学会の有志たちとの議論を通じて得られるものは大きかった。研究年度の後半には、環境ビジネスに携わる実務家との交流を持つことができたため、彼らとの協働の成果を自己の研究に生かすことも試みた。

また、ドイツ法（憲法及び環境法）を比較研究の対象としたこともあり、ドイツの研究者たちから教えられるものも大きかった。とりわけ平成 21 年 10 月から約 5 ヶ月間滞在したベルリン自由大学のスタッフとの交流は有意義であった。ベルリン自由大学のフィリップ・クーニツヒ教授及びクリスティアン・カリース教授には大変お世話になった。さらに、ベルリン・フンボルト大学のクリストフ・メラース教授及びクリスティアン・ヴァルトホッフ教授の研究協力も得ることができ、大変幸運であった。

（３）国内外のシンポジウム等

国内外のシンポジウム等は、研究報告の場として積極的に関与するとともに、研究に有益な情報を獲得する場としても積極的に活用した。特に、平成 21 年のベルリン滞在時は、ベルリン自由大学で開催された連続講義において、予防原則にかかわる問題を取り上げて、研究報告する機会に恵まれ、ドイツ人研究者との質疑も行った。

さらに『憲法・不法行為法・環境法の断面』をテーマにした平成 22 年の早稲田大学でのシンポジウム報告、『国際人権法と人権の国際スタンダード』をテーマにした平成 22 年の国際人権法学会での学会報告、『環境団体訴訟』をテーマにした平成 23 年の環境法政策学会での学会報告は、いずれも自らの見解を主張できただけでなく、関係者からの反応もよく、有益な情報を得ることができたと

いう意味において大変有意義であった。

4. 研究成果

(1) 法理論の視点と法解釈学の視点

環境国家の法的基盤を解明するにあたり、それを法理論的 (rechtstheoretisch) 視点から考察するか、それとも法解釈学的 (rechtsdogmatisch) 視点から考察するか、と考えたとき、日本国憲法には環境保護規定がほとんどないことに鑑み、実定憲法の法解釈学的考察より法理論的考察の方が有益であると見込んで、法理論的視点から環境国家の法的基盤を考察することに重点を置いて研究した。

この点、ドイツにおいては基本法20a条に環境保護の国家目標規定があり、その規定の解釈論が展開されていた。基本法20a条をめぐる細かい解釈論は、確かに、同様の規定を有しない日本の憲法論と直接接続できるような内容はないかもしれない。しかし、ドイツにおける1994年の基本法改正前の、まだ国家目標規定としての環境保護がなかった頃の環境国家の法理論には、環境保護の国家目標規定を持たない日本においても、参照に値するものがあると考えられる。というのも、立憲主義という価値を共有する日独両憲法にとって、国家の法理論には多くの共通点があると思われたからである。その結果、国家の存立目的から国家の環境保護義務を根拠づける見解 (たとえば、Dietrich Murswiek, Umweltschutz als Staatszweck, 1995) など、日独両憲法の基礎理論として有益なものが少なくないことが分かった。

(2) 事前配慮国家としての環境国家

環境国家はしばしば科学的不確実性の下で意思決定するよう迫られる。たとえ損害発生 of 十分な蓋然性が認められない場合でも、ひょっとしたらあるかもしれない危険や被害を事前に回避し、仮にそれが極めて困難であっても、できるだけ最小化するような措置をとらなければならない。環境国家は事前配慮国家 (Vorsorgestaar) にならなければならない。その意味するところは、要するに、国家が予防原則を、少なくとも政策的な指導原則として、場合によっては法原則として受け入れることである。

しかし、損害発生 of 十分な蓋然性が認められないところで、国家がリスク回避やリスク最小化の措置をとることは、別の困難な問題を引き起こす。それはともすれば腰だめで自由を規制してしまいかねないからである。危険防止の場面では通常、過去の経験や統計的データに基づいて、損害発生 of 危険を事前に特定し、それが顕在化する前に食い止める。ところが、今日、損害発生 of 疑われている環境リスクの多くは、必ずしも過去の経験や統計的データに依拠して評価することができ

ない。にもかかわらず、化学物質のリスクや電磁波のリスクのように、十分な実証データのないものについて規制しようとするれば、見込み違いがあったときに必要以上に自由を制限してしまうおそれがある。盲目的な事前配慮国家では、得るもの以上に失うものが大きい。環境国家においても、自由は保障されなければならない以上、環境リスクへの事前配慮と自由の保障が両立するような条件が探られなければならない。

事前配慮国家における自由と規制のジレンマは容易に解決できるものではないとしても、常に意識して対応しなければならない。そのためには規制の根拠となる知識の入手が絶えず必要になる。したがって、知識を入手するための方法や手続に着目せざるを得なくなる。後述する「法の具体化」及び「法の手続化」の2つの戦略が要請されるゆえんである。

(3) 保証国家としての環境国家

環境保護が国家の仕事であるとしても、それが国家にのみ委ねられた仕事でないことも自明である。そもそも国家はもはや公共の実現を独占的に担う主体とは見なされていない。環境国家は環境保護を自己の責務とするが、単独で環境保護に努めなければならないわけではなく、むしろ他の多くのアクターと協働して環境保護に努めることになる。ここでの問題は、環境国家 (及びその諸機関) と他のアクターがそれぞれ、どのように責任を分担しなければならないかであり、あるいは環境国家と他のアクターが互いにどのように協働しなければならないかである。最境国家は保証国家 (Gewährleistungsstaat) として機能しなければならない。

保証国家としての環境国家は、環境保護という国家目標を達成するため、国家以外の他のアクターと協働する。他のアクターとして、企業及び業界団体、各種分野の専門家、NGO、さらに一般市民があげられる。これらの非国家的アクターには国家にない人的・物的資源や情報が集積している可能性がある。国家と非国家的アクターが協働することによって、知の結集が期待できる。環境リスクへの事前配慮という不確実性下での意思決定にとって、できるだけ多くの知恵と工夫を集めることは、誤謬の発生を小さくし、決定内容の精度を上げるだけでなく、決定に対する社会的信頼を醸成して、その受容可能性を高めることに寄与すると考えられる。たとえば、一つのモデルとして、環境影響評価の法制度があげられる。そこでは、ある事業が環境に対して重い負荷をかけていないかどうかをめぐって、事業者、主務官庁、関係自治体、専門家、一般市民が、それぞれの立場から環境影響評価手続に参加する。これによって多くの有益な情報が集められ、最終的な決定に対す

る信頼性が確保され、結果として、環境保護が図られることになる。このような協働モデルは他にもありうる。環境国家の仕事の一つは、こうした国家と非国家的アクターとの協働の仕組みを構想することにある。

ただし、非国家的アクターが国家と協働関係におかれることによって、自由を喪失し、環境保護を図るための国家の手段に貶められてはならない。あるいは、非国家的アクターが国家との距離を喪失し、両者の間に癒着が生じ、特殊利益に偏した決定が下されることのないようにしなければならない。そう考えると、国家と非国家的アクターの協働の仕組みを構想する際には、平等原則と透明性・公開性の要請が妥当する。

(4) 法の具体化

国家の決定は第一次的に法律を通じて行われる。ところが、事前配慮の規律は、不確実性下で高度の科学技術的判断を必要とするため、事柄の性質上、立法者の政治的決定に馴染みにくい面があるのみならず、科学技術の水準に合わせて規律を更新しなければならないため、法律のような比較的安定した規範に根拠づけられると、規律が硬直し、科学技術の水準の変化に対して柔軟に対応できないおそれがある。そこで環境法律の場合、法律には基本的な枠組みだけを定めておき、その具体化は下位の立法に委ねるということがしばしば行われる。上位立法を大綱化し、下位立法を詳細化すること。これが法の具体化 (Konkretisierung) 戦略である。科学技術的判断をするためには、どうしてもその筋の専門家や実務家の助けを借りなければならない。それゆえ、下位立法は専門家が集う行政組織で行われることが多い。行政の専門性を生かした具体化立法にするため、法規命令や行政規則の形式が多用されることになる。

しかし、専門家が集う行政組織において行われる透明度の低い場での意思決定は、民主的正統性の観点からの問題があるのみならず、そこでの決定が本当に質の高い決定たり得ているのか、検証できないのではないかという問題を抱えている。本研究では、平等原則、透明性確保のための情報公開原則、自己規律の規律、第三者的チェックの仕組みなど、考えられる具体策を検討した。そして「法の具体化」は「法の手続化」に接続されなければならないことを確認した。

(5) 法の手続化

環境国家は、非国家的アクターと協働しながら、不確実性下で事前配慮措置をとるよう迫られている。しかし、適用されるべき環境法にプログラムされた実体的要件はどこまでいっても不完全たらざるを得ない。科学技術の発展に合わせて更新していくとしても、それは常に未完の規範である。しかも、法の

具体化が下位の立法において行なわれるようになればなるほど、法定立と法適用の区別が曖昧になり、両者は平準化される。そうなると、実体法によって拘束されているはずの者が、実体法を創出しているかのような事態になってしまう。実体法による規律には限界がある。そこで実体法と並んで、あるいは実体法に代えて、手続法による規律が試みられる。これが法の手続化 (Prozeduralisierung) 戦略である。

ここでのキーワードは参加と情報と公正である。知の結集のためには、決定のプロセスに対して、専門家・実務家のみならず、利害関係者や一般市民も含めた幅広い参加を募り、相互のコミュニケーションを促進する必要がある。しかも、単に多種多様な主体の参加を促すだけでなく、それぞれの利益を公平に扱うための仕組みが用意されなければならない。そのためには、プロセスの透明性を高め、情報を公開することによって、手続的規律構造が特殊利益に偏した決定を生み出さないよう制度化されなければならない。法の手続化は、文脈を制御する (Kontextsteuerung) こと等によって、複雑で困難な環境問題を解決しようとする環境国家の有力な法的戦略である。

しかし、実体法によって十分に受け止められなかった環境問題が、手続法を設けるだけで解決できると考えるのもナイーブに過ぎる。そのポテンシャルは正当に評価されなければならないが、なお解決すべき問題点が残っていることは認めざるを得ない。それは次の研究の課題であると考えている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計6件)

- ① 松本和彦「憲法上の権利と国際人権」
国際人権 22 号 56-60 頁 (2011) 査読無
- ② 松本和彦「泉南アスベスト事件」環境
法判例百選 (第 2 版) 42-43 頁 (2011) 査読
無
- ③ 松本和彦「基本権の私人間効力-基本権
保護義務論の視点から」ジュリスト 1424
号 56-67 頁 (2011) 査読無
- ④ 松本和彦「三段階審査論の行方」法律
時報 83 卷 5 号 34-40 頁 (2011) 査読無
- ⑤ 松本和彦「基本権保護義務と不正行為
法制度」季刊企業と法創造 25 号 90-99 頁
(2011) 査読無

[学会発表] (計4件)

- ① 松本和彦「環境団体訴訟の憲法学的位
置づけ」環境法政策学会 (2011 年 6 月 19
日 國學院大學)
- ② 松本和彦「憲法上の権利と国際人権」

国際人権法学会(2010年11月13日明治大学)

- ③ 松本和彦「基本権保護義務と不法行為法制度」GCOE シンポジウム(2010年9月5日早稲田大学)
- ④ Kazuhiko Matsumoto, Terrorismus-bekämpfung und Recht, ベルリン自由大学招待講演(2009年12月7日ベルリン自由大学)

[図書](計2件)

- ① 松本和彦監修『ビジネス環境法』レクシスネクシス・ジャパン(2012)883頁、査読無
- ② 松本和彦他『憲法事例演習教材』有斐閣(2009)285頁、査読無

6. 研究組織

(1) 研究代表者

松本 和彦 (MATSUMOTO KAZUHIKO)
大阪大学・高等司法研究科・教授
研究者番号: 40273560