

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 5 月 18 日現在

機関番号：10101

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2011

課題番号：21730023

研究課題名（和文）抽象的危険に対する立法的対応-立法裁量の統制に関する基礎研究

研究課題名（英文）Police regulation against the abstract danger - Reserch about the control of the judgement of a legislator

研究代表者

米田 雅宏（YONEDA MASAHIRO）

北海道大学・大学院公共政策学連携研究部・准教授

研究者番号：00377376

研究成果の概要（和文）：伝統的な警察法理論の理解によれば、通常、具体的危険に対しては個別的措置で、抽象的危険に対しては法令で対処すると理解されている。しかし抽象的危険は、それが具体的危険ではないという理由からしばしば非危険とみなされ、「法令を通じた危険防御」に十分な注意が払われてきたとは言えなかった。本研究は、抽象的危険の概念内容を明らかにするとともに、裁量過程統制論を立法過程に適用することを通じて、実効的な危険防御の全体像を示した。

研究成果の概要（英文）：According to the traditional police law theory the police takes an individual measure against a concrete danger and a legislative measure against an abstract danger. But in the Japanese legal practice an abstract danger doesn't play an important role. This research tries to explicate the abstract danger concept, establish the criteria for the control of a legislative discretion and explain the judicial system of the effective danger defence.

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	300,000	1,300,000
2010年度	700,000	210,000	910,000
2011年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,400,000	720,000	3,120,000

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：行政立法、抽象的危険、因果関係、警察法、環境法

1. 研究開始当初の背景

(1) 国家（とりわけ、実質的意味における警察機関）が国民の安全を守ろうとする場合、通常、法秩序を犯した、あるいは犯すおそれのある者に対し禁止命令など個別措置を講

ずることで対処することがあるが、時には妨害の態様に応じて、法令による措置が必要とされることもある。伝統的な警察法理論の理解によれば、個別措置で対応すべき妨害事象を具体的危険、また法令（主として警察命令）

で対応すべき妨害事象を抽象的危険と呼んでいる。研究代表者は2006年度から2008年度までの科研費研究（若手研究(B)）において、警察処分など個別措置によって対応する具体的危険の解釈方法について明らかにした（拙稿「危険概念の解釈方法（一）～（四・完）—損害発生の蓋然性と帰納的推論」『自治研究』）。そこでは、科学哲学の手法（推論のテクニック）を用いて具体的危険の認定方法を明らかにするほか、具体的危険の特徴をより明確にするため外観的危険・危険の疑いといった類似の危険概念についても一部検討を行った。しかし、法令によって対応するものとされる抽象的危険の解釈方法についてはまだ検討課題として残されていた。

我が国において危険概念に関する研究は既に幾つか存在するが、多くは具体的危険について扱うものであり、抽象的危険についてはあまり注意が向けられてこなかったと言ってよい。その原因として第一に、具体的危険とそれ以外の危険が必ずしも明確に区別されてこなかったこと、第二に、法令による危険防御を期待するには立法者の予測の在り様（予測時点・考慮要素など）が問題とされるところ、これまで立法者の行為規範は「広範な形成裁量」という修辭句により、明確に示されてこなかったこと、等が考えられる。特に後者の点に関連して言えば、法令による危険防御という本来極めて実体的な議論が、立法行為（不作為）の国家賠償法上の違法とは何かという訴訟（手続）法上の議論の中で（間接的な形で）論じられてきたと言ってよい。

他方、ドイツにおいて抽象的危険は、危険概念の包括的な理解という枠組みの中で、法令（警察命令）の実体的・形式的適法条件の解説とともに明確な説明が与えられている。もっとも、これを立法者の行為規範に注目し、立法裁量の統制という観点から論ずるものはあまり見当たらない。近年「安全」や「リスク」といった概念が各法分野で相次いで主題化されているが、本研究は、これら近年における研究動向にも対応して、「抽象的危険に対する立法による危険防御の在り方」について検討を加えようとするものであった。

2. 研究の目的

「研究開始当初の背景」を踏まえ、研究期間中、以下の4点を具体的な研究目的に設定した。

(a) 具体的危険概念と対比される抽象的危険概念の規範内容を明らかにすること。この作業を行うには、同時に「抽象/具体」「一般/個別」の法理論的意味も解明する必要がある。さらに抽象的危険概念と類似の概念である傾性的危険概念やリスク概念などについても分析を加える。

(b) 抽象的危険概念の、実体法上の認定方法並びに現実の立法活動に照らし合わせた場合の手続法上の認定方法を分析する。

(c) 議会による立法（法律）と行政機関による立法（行政立法）の規範制定行為の異同を整理・分析する。またそこで示された規範制定行為の異同が、国賠法上の違法性判断基準にどのような影響を与えるか分析する。

(d) 以上を踏まえて、個別行政活動の裁量統制に適用される「(行政)裁量過程統制論」が立法過程に、果たして、またどの程度適用可能か分析する。

3. 研究の方法

(1) 21年度

初年度は、本研究計画の準備段階として文献の収集を中心に行った。具体的には、まず本研究機関において不足している立法裁量（行政立法関係を含む）・安全法に関連する邦語文献・独語文献を収集した。とりわけ近年ドイツにおいて安全法分野における業績が多数公刊されているため、これらの文献を中心に収集した。

続いて本研究の基礎をなす、抽象的危険概念の法実証化を次の二段階に分けて試みた。まず第一段階として、これまでの裁判実務において抽象的危険概念がどのように理解され、処理されてきたかを我が国の裁判例（最高裁・下級審を含む）を中心として分析した。その際、裁判実務の中ではなお抽象的危険概念が有する意味内容が明確に位置付けられていないことに鑑み、差し当たり民事裁判例・行政判例について区別せず検討対象に含めた。第二段階として、ドイツ法との比較を通じて、具体的危険概念との異同に注意しながら、抽象的危険概念の法実証化を試みた。その際、リスクや傾性的危険（物それ自体に内在している危険）といった抽象的危険類似の概念との違いについても明らかにした。

(2) 22年度

前年度に引続き立法裁量（行政立法関係を含む）・安全法に関連する文献を継続的に収集した。また、これまでの研究過程において国内に存在しない研究書が多数存在することも明らかになってきたため、ドイツにて調査・資料収集も行った。

続いて、今年度は警察命令の策定手続に注目し、警察命令を発する行政機関の種類、警察命令の実体的・形式的適法要件、授權法令の有り様等について分析した。これらは、立法裁量と行政裁量の性質の異同を検証するための作業である。その上で、(行政)裁量過程統制論を立法過程にも適用することが、果たして、またどの程度可能か分析した。

(3) 23年度

2年間の研究成果を踏まえ、抽象的危険に対する立法的対応の全体像の把握に取り組

んだ。具体的には前年度までに示された分析結果を検証すべく、危険防御に係る行政立法権限の不行使の違法性を相次いで認めた筑豊炭鉱じん肺国家賠償訴訟（最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁）と熊本水俣病国家賠償訴訟（最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁）を素材にして、行政立法による危険防御の意義並びに問題点（限界）を明らかにした。特に前者の判例は、省令制定権限の不行使と各種個別監督権限の不行使を「一連の行為」として見なすものであり、個別措置による危険防御から行政立法、そしてさらに法律による危険防御へと繋がる一連の連続した過程を解明する上でも、本研究の中心的分析対象となった。なおこの分析に先立ち、我が国の行政立法実務をより客観的に把握するため、その分析視座をドイツ警察法に求め、ドイツにおける警察命令（行政立法）権限の実態についても分析を行った。年度後半は、これまでの研究成果を公刊すべく、論文の執筆に取り組んだ。

4. 研究成果

(1) 本研究により、これまで曖昧な説明しか与えられてこなかった抽象的危険概念を明確に定式化することができた。具体的危険概念は主として個別ケースにおける損害発生「蓋然性」に焦点を合わせて概念構成されるものであるのに対し、抽象的危険概念は行為並びに施設あるいは場所における“典型的な”危険、つまり危険の「实在様式」に焦点を合わせて概念構成されるものであることが示された。またこの研究は、「抽象/具体」、「一般/個別」の法理論的意味を解明することにも寄与した。「抽象/具体」「一般/個別」の法理論的意味は、「法律・一般処分・個別処分」の分類論に関する研究（処分性論・措置法論）にも応用可能な知見を含むものである。抽象的危険概念を、非危険やリスクとして扱うことなく、行政・裁判実務に耐えうる法概念として扱い、具体的紛争の解決に資する解釈論を志向した点でも、本研究は従来の研究とは一線を画す特色を持つことができたと考える。

(2) また抽象的危険概念の定式化を踏まえ、規範制定手続の実証的な研究により、立法者の「広範な形成裁量」という修辭句で法令による危険防御を阻害してきた問題点を示すことが可能になった。多様で高度な政策的判断が求められる局面ではなく、抽象的危険が問題となる局面で立法者の行為規範を論じたことが、より精緻な裁量統制を呈示することを可能にしたと考える。

通常、行政機関が具体的危険を認定し個別措置を講ずるに当たっては、ある特定の時点において考慮可能なあらゆる要素を自らの判断の基礎に据えなければならないという

準則が存在するが（前述の拙稿参照）、抽象的危険を認定し規範制定権限を行使する場合における同様の準則については、これまで必ずしも明確ではなかった。本研究は、抽象的危険概念の認定方法を明らかにすることにより、個別の行政活動の裁量判断に限定して用いられてきた「裁量過程統制論」を、同じく規範制定行為の裁量判断にも適用させることが、ある程度可能であることが示された。もっとも、筑豊炭鉱じん肺国家賠償訴訟（最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁）と熊本水俣病国家賠償訴訟（最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁）の分析結果によれば、危険防御の領域では危険を構成する諸事実の変化により、実務上、個別措置→警察命令（行政立法）→（場合によってはさらに）法律という一連の流れが認められ、裁量統制を論じる場合にも、このような時間軸を適切に評価することが重要であることが確認された。特に、規範制定行為の実証研究により、警察命令（行政立法）と法律との間には、ある程度の時間的近接性が認められることも示され、この点において、規範制定行為において行政機関と議会との間に本質的な違いが認められないことも明らかになった。

(3) これらの検討を通じて、我が国の行政立法による危険防御の問題点を明確に示すとともに、本来講じられるべき危険防御措置の全体像並びにその有効性を再評価することができたと考える。これら成果の詳細は、近く公表予定である。

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4件）

① 米田雅宏、取消訴訟における証明責任—訴訟の審理過程から、法学教室、査読無、360巻、2010、21-25

② 米田雅宏、「危険判断の論証モデル」の有効性とその限界（二）—危険の存否が争点とされた裁判例の分析、金沢法学、査読無、52巻2号、2010、25-57

③ 米田雅宏、「危険判断の論証モデル」の有効性とその限界（一）—危険の存否が争点とされた裁判例の分析、金沢法学、査読無、52巻1号、2009、57-94

④ 米田雅宏、私人における警察活動とその統制—ドイツ警察法における公私協働論を素材として一、法律時報、査読無、81巻13号、2009、354-357

〔学会発表〕（計 0 件）

〔図書〕（計 1 件）

①米田雅宏、他、世界の公私協働—制度と理論、日本評論社、2012、211-222

〔産業財産権〕

○出願状況（計 0 件）

○取得状況（計 0 件）

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

米田 雅宏 (YONEDA MASAHIRO)

北海道大学・大学院公共政策学連携研究部・准教授

研究者番号：00377376

(2) 研究分担者 なし

(3) 連携研究者 なし