

令和 4 年 6 月 3 日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2019～2021

課題番号：19K01421

研究課題名(和文) 予防原則と「純粋に仮定的なリスク」の排除 アメリカ環境法からのアプローチ

研究課題名(英文) Precautionary Principle and "Purely Hypothetical Risk": From the Perspective of American Environmental Law

研究代表者

赤淵 芳宏 (Akabuchi, Yoshihiro)

名古屋大学・環境学研究科・准教授

研究者番号：60452851

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,000,000円

研究成果の概要(和文)：環境法の基本原則の1つである予防原則は、科学的不確実性を伴うリスクを法的に規律することを許容/要求する考えである。だがこれは、「純粋に仮定的なリスク」ないし「憶測」に基づくリスクまでも法的規律の対象とするものではない。では、予防原則の適用が認められない「憶測」に基づくリスクとは何か。アメリカ環境法の裁判例の分析によれば、これには(1)根拠となる科学的な知見が全く存在しないリスクと、(2)リスク管理措置を根拠づける科学的根拠または法規範の解釈によってそのように判断されるリスクとがあると解される。ここでは、連邦行政手続法の専断的・恣意的基準に基づき「憶測」に基づいた行政決定が違法とされている。

研究成果の学術的意義や社会的意義

予防原則は、科学的にまだ解明されていない(より早期の)段階において、人の健康リスクや生態リスクを管理することを許容ないし要求する考えであり、わが国では、環境基本計画や生物多様性基本法などにおいて採用される、環境政策上の重要な原則の1つに位置づけられる。だが、それがいかなる場合には適用されるべきでないのかについては、従来の議論では十分に明らかにされておらず、このことが同原則に対する過度の警戒を招いているものと思われる。本研究は、アメリカ環境法を参照して、予防原則が適用されるべきではない場合とはいかなる状況をいうのかにつき検討するにあたっての出発点を提供する点で、環境法・環境政策上の意義を有する。

研究成果の概要(英文)：One of the environmental law principles is the precautionary principle, which allows for the management of risks involving scientific uncertainty through legal measures. However, it is understood that this does not mean that "purely hypothetical" or "speculative" risks are also subject to legal discipline. What are the "speculative" risks to which the precautionary principle does not apply? An analysis of U.S. environmental law cases indicates that this includes (1) risks for which there is no underlying scientific evidence at all and (2) risks that are determined as such by interpretation of either the scientific evidence or the legal norms on which the risk management measure is based. In these cases, administrative actions based on "speculation" are found to be unlawful based on the arbitrary and capricious standard of review under the Administrative Procedure Act.

研究分野：環境法

キーワード：予防原則 純粋に仮定的なリスク 憶測 絶滅の危機にある種に関する法律 リスク管理 アメリカ環境法

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

## 1. 研究開始当初の背景

予防原則の最もよく知られた定義は、環境と開発に関する国際連合会議(1992年)で合意されたリオ宣言の第15原則にいう、「深刻な、あるいは不可逆的な被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」といったものである。わが国の環境法律および行政実務は「予防的な取組方法」の語を用いるが(たとえば生物多様性基本法3条3項、第5次環境基本計画など)、リオ宣言とはほぼ同じ内容をいうものとして理解される。

わが国の(国内)環境法学では、多くの論者が、予防原則を、未然防止原則や汚染者負担原則などと並ぶ環境法の基本原則として理解する。そこでは、人の健康・環境への悪影響の防止を目的として、「十分な科学的確実性がない」すなわち科学的な不確実性を伴う事象においてもなお、悪影響の原因と目される私人の活動を統制する際の明確な法的根拠を提供するべく、検討が進められてきている。

ところで、予防原則は、環境法律が規律対象とするリスクの射程に関わる原則と言い表わすことができる。従来の未然防止原則が科学的に確実なリスクのみをその対象とするのに対して、予防原則は科学的な不確実性を伴うリスクの法的規律を許容ないし要求する。見方を変えれば、予防原則の下では、従来、法が接受可能としてきた科学の間口は、その確からしさの観点から拡張されることとなる。では、かかる拡張はどこまで認められるのだろうか。これは裏を返せば、予防原則のあらゆる定式に共通する要件である「科学的な不確実性」とは何かを問う問いである。それは狭すぎれば(未然防止原則とは別に)予防原則を観念する意義を失わせ、また広すぎれば人・環境の保護という名目での政府の奔放な権力行使を後援するものとも捉えられかねない。現に、予防原則に対して批判的な論者は、後者のことを懸念し、同原則に対する警戒を示している。

従来の環境法学は、ドイツ法およびEU法を参照し、「純粋に仮定的(仮説的)なリスク(purely hypothetical risk)」に留まるときには予防原則の適用は認められない旨を説いてきた。しかし、(i)それは何か、(ii)そうしたリスクに対して予防原則の適用が認められないのはなぜか、それはいかなる根拠に基づくのか、など、解明すべき点は依然として残される。

## 2. 研究の目的

本研究は、予防原則の適用が認められない「純粋に仮定的なリスク」とは何か、またそれはいかなる根拠に基づいて予防原則の適用場面から排除されるのか、について明らかにすることを目的とするものであった。

こうした目的の下で、本研究は、アメリカ環境法に解明の糸口を求めた。これは、主として次の2つの理由による。第1に、アメリカ合衆国(以下「アメリカ」)では、個別の環境法律およびその解釈・適用において、予防原則によることを明示せずとも科学的な不確実性を伴うリスクへの対応がかねてより図られており、そこには予防原則と同様の基本発想が見出されること、また環境法学説でも予防原則論の展開をみることができることである。このことを前提として第2に、アメリカでは、予防原則の具体化と評しうる環境法律の下で、すでに「憶測」これは「純粋に仮定的なリスク」に内容的に近似するに基づく行政決定の効力が争われた裁判例が複数存在しており、学説でも議論がみられることである。

本研究がまずもって注目したのは、連邦法たる「絶滅の危機にある種に関する法律」(ESA)と、それに関する裁判例および学説である。ESAは、不確実性の下で、生態リスクを規律する行政決定を許容するものだと評されるが、裁判例の中には、かかる行政決定が「憶測」に基づくものであるとして、その効力を否定するものが存在する。本研究は、これらの議論を素材として、こうした「憶測」の排除の判断過程の分析を行った。

## 3. 研究の方法

法令(およびこれに関連する行政文書)、判例、学説を対象とする従来の法学研究の方法論に従った。判例・論文データベースを用いた資料調査を行い、関連する裁判例および学術文献の検討を行った。

## 4. 研究成果

第1に、アメリカでは、問題となるリスクの科学的根拠が十分でない場合には、リスク管理措置を講じることが認められない旨を謳う裁判例が、連邦法レベルにおいて、古くから存在していることが明らかとなった。たとえば、大気浄化法(Clean Air Act)に基づき連邦環境保護庁

( Environmental Protection Agency ( EPA )) が制定した、ガソリンにおける鉛の含有量を削減することを定める連邦規則の適法性が争われた、Ethyl Corp. v. EPA, 541 F.2d 1 (D.C. Cir. 1976) (en banc) において、裁判所は、先に、同法を「予防的法律」( precautionary statute ) と性格づけたうえで、「法律が予防的な性質のものであり、証拠が、科学的知見の最先端にあるために、入手するのが難しく、不確実であり、あるいは対立があり、規制が人の健康を保護することを目的としており、決定が、専門的な行政官によって行われるものである場合には、われわれは、因果関係の厳格な段階的な証明を求めない」とする一方で、あわせて、「もちろん、われわれは、EPA 長官が、直感 ( hunches ) あるいは大雑把な推測 ( wild guesses ) に基づいて行動する権限があるといったことを示唆するものではない」とを確認している。また、同様の連邦規則の適法性について争われた、Small Refiner Lead Phase-Down Task Force v. EPA, 705 F.2d 506 (D.C. Cir. 1983) は、上記の Ethyl Corp. 判決を踏襲しつつ、「EPA は事実を明らかにするための合理的な努力をしなければならない。EPA がこうした努力をしない場合には、EPA は、事実はこうであろうという推測 ( guess ) に基づいて規制を行うことはできない」と述べ、事案解明に向けた EPA の合理的な努力義務 ( これはわが国の法学にいう「努力義務」とは異なる ) とでも評すべき義務の存在を示唆し、かかる義務が果たされていない場合において行政機関が推測に基づく行政決定 ( 規制 ) を行うことを戒めている。このほか、比較的近時のものでは、「安全な飲用水に関する法律」( Safe Drinking Water Act ( SDWA )) に基づき、飲用地下水の保全を目的として EPA が行った、汚水の地下処理井に対する規制の改正の適法性が争われた Miami-Dade City. v. EPA, 529 F.3d 1049 (11th Cir. 2008) が、やはり SDWA が「予防的な目的」に出たものであることを認定したうえで、上記の Ethyl Corp. 判決を引用している。さらに同判決は「EPA は、科学的不確実性が大きく合理的な判断が不可能でない限りは、科学的不確実性にもかかわらず、判断をすることが強制される」と述べ、「合理的な判断が不可能」なほどに「科学的不確実性が大きい」場合には、行政決定を行うことは強制されない旨を示唆している。

第 2 に、ESA に関する裁判例の調査と分析とを行った。ここでは、科学的不確実性を伴うリスクを管理することを目的とした行政決定につき、それが「憶測」に基づくことを理由として、裁判所によって違法とされた裁判例を取り上げ、そこにいう「憶測」とはどのようなものと解されているのか、またこうした行政決定はいかなる根拠に基づき違法とされているのかについて考察を行った。

こうした裁判例のうち、ある国立公園内において、ハイイロオオカミおよびハクトウワシ ( いずれも ESA 上の希少種 ( threatened species ) に指定 ) の生息地を含む区域への、スノーモービルの乗り入れを暫定的に禁止する、公園管理者の命令の違法性が争われた Mausolf v. Babbitt, 913 F. Supp. 1334 (D. Minn. 1996) では、裁判所は、被告たる行政機関の主張するような スノーモービルの利用等により、これらの種に対する恒久的な生息妨害が生ずるおそれがあることを支持する根拠は、事例証拠 ( 逸話的な証拠 ) を除けば存在せず、よって、乗入禁止がこれらの種に対する「迷惑行為」( harassment. ESA により禁止される ) を「防止するために合理的に必要な」との結論は、憶測にすぎない」ことなどから、公園管理者の当該命令は専断的・恣意的であるとして違法と判示している。ただし、本件の控訴審判決は、「証拠は圧倒的とはいえないものの、合理的な基礎 ( rational foundation ) を提供するには十分である」として、第 1 審判決を破棄している ( Mausolf v. Babbitt, 125 F.3d 661 (8th Cir.1997) )。両裁判所での結論の違いは、本件において問題となった証拠の評価の違いに由来するものと考えられている。

また、連邦農務省林野部が、私人に対して国有林での家畜の放牧許可をしようとしたところ、ESA を所管する連邦内務省魚類野生生物局 ( Fish and Wildlife Service ( FWS )) が、これに対して、放牧地周辺に生息する複数の魚類 ( いずれも ESA 上の絶滅危惧種 ( endangered species ) に指定 ) の保護を目的とした制限を課する決定 ( 「付随的捕獲意見」 ) を行ったため、牧場所有者団体がかかる決定の違法性を争った、Arizona Cattle Growers' Ass'n v. U.S. Fish and Wildlife Serv., 273 F.3d 1229 (9th Cir. 2001) では、裁判所は、「当該土地に当該魚種が存在するといった FWS の憶測が記録によって裏付けられていない場合において、なお当該魚種につき付随的捕獲意見を発出することは、専断的かつ恣意的である」、「家畜の放牧の結果として捕獲が生じるであろうことについての証拠がなければ、付随的捕獲意見の発出は専断的・恣意的となる」などと述べ、本件決定はこうした場合に該当するとして違法 ( 第 1 審判決を維持 ) と判示している ( 本判決は確定している )。

さらに、気候変動によって北極圏の気温・海水温が上昇し、これにより海水生息地が減少することに伴い、21 世紀末までに絶滅の危険のおそれがあるとして、アゴヒゲアザラシ ( の一部の特別個体群 ) を ESA 上の希少種に指定する、連邦商務省海洋漁業局 ( National Marine Fisheries Service ( NMFS ) . ESA を所管 ) の決定 ( 連邦規則 ) の違法性を、アラスカ州の石油・天然ガス採掘事業者団体やアラスカ州などが争った、Alaska Oil & Gas Ass'n v. Pritzker, 2014 WL 3726121 (D. Alaska, Jul. 25, 2014) では、裁判所は、2050 年以降に「海水の減少の結果として生じる、当該個体群に対する現実の影響に関しては、信頼しうるデータが不足して」おり、「本件の事実の下では、〔現在から〕50 年より先の将来の予測は、当該個体群が絶滅する危険のおそれがあるとの判断を根拠づけるには、憶測的にすぎ、時間的に離れすぎている ( remote ) 」のであって、憶測に基づく、ESA による種の指定は「もとより専断的かつ恣意的である」から、違法であると結論している。もっとも、控訴審は、「「個体数の減少の予測」を証明し、「絶滅閾値」を定義し、「ある特定の時期において絶滅閾値に到達する蓋然性」に関する〔定量的〕情報」を要求する第 1 審判

決は、ESA の解釈を誤っており、NMFS の決定はすでに「実質的証拠によって根拠づけられている」として、第 1 審判決を破棄している（Alaska Oil & Gas Ass'n v. Pritzker, 840 F.3d 671 (9th Cir. 2016)）。なお、本件第 1 審判決と同旨の判決として、Alaska Oil & Gas Ass'n v. NMFS, 2016 WL 1125744 (D. Alaska, Mar. 17, 2016)があり、これもやはり、控訴審において破棄されている（Alaska Oil & Gas Ass'n v. Ross, 722 F. App'x 666 (9th Cir. 2018)）。

これらをはじめとする裁判例の分析から、第 1 に、ある行政決定が「憶測」に基づくものと判断される場合としては、少なくとも、(1)行政決定の根拠規定などのいかににかかわらず「憶測」と判断される場合、リスクの存在を裏付ける証拠が存在しない場合と、(2)行政決定を根拠づける科学的証拠は存在するものの、かかる科学的証拠の解釈によって、または行政決定を根拠づける法規範の解釈との相関で「憶測」と判断される場合とがあることが指摘された。上記で紹介した裁判例のうち、(1)は Arizona Cattle Growers' Ass'n 控訴審判決が、また(2)は Mausolf 第 1 審判決、Alaska Oil & Gas Ass'n v. Pritzker 第 1 審判決および Alaska Oil & Gas Ass'n v. NMFS 第 1 審判決が関連しており、Mausolf 事件では科学的証拠の解釈が、また Alaska Oil & Gas Ass'n v. Pritzker 事件・Alaska Oil & Gas Ass'n v. NMFS 事件では行政決定の根拠となる ESA の解釈がそれぞれ問題となっている。(2)に関連するこれらの判決は、いずれも、上訴審において斥けられ、ここでは、問題とされた科学的根拠が行政決定を正当に根拠づけていると結論づけられている点に興味深い。

第 2 に、「憶測」に基づく行政決定が違法とされる法的根拠としては、連邦行政手続法（Administrative Procedure Act）706 条(2)(A)の専断的・恣意的基準が用いられていることが明らかとなった。この基準の下では、一般に、裁判所は行政機関の決定に対して敬讓的であって、とくにかかる決定が行政機関の専門的知見に基づき科学の最先端において行われる予見的判断であるとき、検討の対象となった裁判例は、いずれも専門的知見に基づく予見的判断を問題とするものである。には、裁判所の行政機関に対する敬讓は最も大きくなり、ここでは、行政機関は、行政決定が合理的な根拠（rational basis）に基づくものであること、ないし、認定した事実と選択との間に合理的な関連性（rational connection）があることを説明することが求められると解されている。その上で、「憶測」は、行政決定を支持する合理的な根拠とはいえず、あるいは行政決定との間の合理的な関連性を示すものではないことを理由として、それに基づく行政決定が違法と判断されている。

第 3 に、本研究課題では当初の検討項目として予定していなかった点であるが、ESA および同法に基づく連邦規則には、同法に基づく保護対象種の指定決定や、（Arizona Cattle 判決で問題となった）「付随的捕獲意見」などが、「利用可能な最善の科学的・商業的データ」（best available scientific and commercial data）に基づいてなされるべきことを行政機関に義務づける規定を見つけることができるが、これに関して、次の 2 つのことが指摘された。ひとつは、連邦最高裁判所の判決（Bennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997)）によれば、この「利用可能な最善の科学的データ」の利用義務は、「やみくもに、憶測（speculation）や推量（surmise）に基づいて ESA が適用されないことを確保する」ことをその「明らかな目的」とするものだとして解されていることである。もうひとつは、本研究の主題である、科学的不確実性を伴うリスクの管理を目的とする行政決定の根拠からの「憶測」の排除は、上記のことに照らせば、こうした「利用可能な最善の科学的データ」の利用義務から直接に導かれるようにも考えられる。実際に、ある行政決定が「利用可能な最善の科学的データ」に基づいていないことを理由にかかる決定を違法とする裁判例も存在するようである（たとえば、Ctr. for Biological Diversity v. Zinke, 900 F.3d 1053 (9th Cir. 2018)）ところ、本研究が検討対象とした裁判例の中には、「憶測」に基づく行政決定がこうした義務に違反することを理由にこれを違法とするものは見当たらなかったことである。

ESA の下では、科学的不確実性を伴う生態リスクに対してもリスク管理措置が講じられること、つまり、同法が予防原則の発想に基づくものであることは、学説や裁判例において広く認められているところである。他方で、同時に、ESA に基づくリスク管理措置（としての行政決定。保護対象種の指定決定は、リスクの管理を直接の内容とするものではないが、同法に基づき講じられるリスク管理措置は、保護対象種の指定を不可欠の前提とするものであることから、ここでは便宜的にリスク管理措置と位置づけておく）は、「利用可能な最善の科学的データ」に基づかなければならず、これは、「憶測」に基づくリスク管理措置を認めないことをその趣旨とするものと解されている。だとすれば、「憶測」に基づく行政決定を違法とする裁判例を分析すること（これは本研究課題により行われた作業である）と合わせて、ESA における「利用可能な最善の科学的データ」の利用義務の解釈・適用がどのようになされているのかを解明することによって、先述した本研究の主題にとってさらに有益な示唆がもたらされるのではないかと考えられる。ESA に代表されるアメリカ環境法における「利用可能な最善の科学的データ」の利用義務とその機能をめぐる考察は、本研究より派生する、次なる研究課題となる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 赤淵 芳宏	4. 巻 37(9)
2. 論文標題 予防原則とリスク評価 若干の試論をかねて	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 バイオインダストリー	6. 最初と最後の頁 69-79
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計7件（うち招待講演 3件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 赤淵 芳宏
2. 発表標題 世界環境憲章案と予防原則 適用要件としての「科学的不確実性」に焦点を当てて
3. 学会等名 環境経済・政策学会2020年大会
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 赤淵 芳宏
2. 発表標題 環境リスク管理に係る行政決定の科学的根拠と「憶測」 アメリカ種の保存法をめぐる裁判例の分析
3. 学会等名 日本リスク学会第32回年次大会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 鈴木 規之, 大塚 直, 赤淵 芳宏, 小島 恵, 高橋 一彰, 新田 晃, 東 利博, 柳田 貴広, 井上 知也, 和田 宇生, 木村 元, 佐々木 佑真, 今泉 圭隆, 小澤 ふじ子, 大野 浩一, 小池 英子, 小山 陽介, 珠坪 一晃, 高見 昭憲, 中島 大介, 松橋 啓介, 山崎 新, 山本 裕史, 横溝 裕行, 中島 孝幸
2. 発表標題 化学物質リスク管理における科学的知見の不確実性と予防的アプローチの適用方法に関する考察
3. 学会等名 日本リスク学会第32回年次大会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 赤淵 芳宏
2. 発表標題 リスク評価・法・予防原則
3. 学会等名 2019年度科学技術未来戦略ワークショップ「社会および産業競争力を支える基盤としての環境リスク評価研究」（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 赤淵 芳宏
2. 発表標題 環境法学からみた化審法の評価と今後の方向性
3. 学会等名 日本環境毒性学会令和3年度研究発表会シンポジウム（招待講演）
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 赤淵 芳宏
2. 発表標題 予防原則における「科学的不確実性」要件と「憶測」 アメリカ種の保存法に関する裁判例の検討を通じて
3. 学会等名 環境科学会2021年会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 赤淵 芳宏
2. 発表標題 世界環境憲章と予防原則 「科学的不確実性」要件に関するアメリカ法からの示唆
3. 学会等名 シンポジウム「世界環境憲章と環境法の基本原則 国際的動向とわが国における意義」（招待講演）
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 鶴田 順、島村 健、久保 はるか、清家 裕、山本 紗知、田中 俊徳、鈴木 希理恵、二見 絵里子、鈴木 夕子、清水 晶紀、石巻 実穂、堀口 健夫、原島 良成、筑紫 圭一、大坂 恵里、堀田 恭子、赤淵 芳宏、川合 敏樹	4. 発行年 2022年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 186
3. 書名 環境問題と法	

1. 著者名 辻 雄一郎、下村 英嗣、赤淵 芳宏、黒川 哲志、久末 弥生	4. 発行年 2022年
2. 出版社 勁草書房	5. 総ページ数
3. 書名 判例アメリカ環境法入門	

〔産業財産権〕

〔その他〕

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------