

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25年 6月10日現在

機関番号：14401

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530007

研究課題名（和文） 予防的介入の法哲学

研究課題名（英文） Jurisprudence of Preventive/Precautionary Intervention

研究代表者

中山 竜一（NAKAYAMA RYUICHI）

大阪大学・法学研究科・教授

研究者番号：00257958

研究成果の概要（和文）：本研究の当初の目的は、「予防」的措置の名の下で実施される介入により、憲法が保障する「自由」や「人権」が侵害される事態を念頭に、刑事司法と外交政策をめぐる議論に焦点を当て、社会的効用の最大化を目指す帰結主義的リアリズム（ないしは法道具主義的思考）と、「自由」や「人権」の義務論的基礎づけ（及びその制度的保障たる「法の支配」）との緊張関係について考察することにあつた。しかし、2011年3月の福島原子力発電所事故とその後の経過を追ううちに、科学的不確実性と「予防/事前警戒」の法哲学的再検討、および「緊急事態」における事後的介入の妥当性にかんする考察と結びつけて行う必要があることが明らかとなった。

研究成果の概要（英文）：The initial objective of this study was to explore the theoretical tension between consequential realism (or legal instrumentalism) and deontological arguments concerning conceptions of liberty and human rights in implementing “preventive/precautionary” measures, especially in the context of discussion over criminal justice and foreign policies. However, through the experiences of the explosion of the Fukushima nuclear power plants and its aftermath, it became clear that the study should cover the extensive re-examination of the jurisprudential survey on “prevention/precaution” against scientific uncertainty and the validity of the intervention in the name of “emergency”.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2011年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2012年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,800,000	840,000	3,640,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：予防的介入、リスク、刑事政策、国際関係、法哲学

1. 研究開始当初の背景

報告者はこれまで、民事責任制度を中心に、「思いがけない不幸な事故により、損害が発生したとき、その負担は誰が負えばよいのか。

とりわけ狂牛病汚染、予防接種による肝炎汚染、薬害 HIV 感染、ゴミ処理施設の有害物質、原子力発電所事故といった、その原因や、損害の拡大可能性もわからない新たなリスク

に直面するとき、法は有効な手立てたり得るのか」という問題関心から「リスクと法」という比較的新しい法哲学上の課題に取り組んできた。そして、ヨーロッパ環境法や保健衛生政策のなかから生まれた新たな法原理「予防=事前警戒原則 precautionary principle」のうちに、予測不可能かつ不可逆的な「新たなリスク」に直面した際に「法」がとりうる有効な手立てを見出し、その思想的な位置づけ、ならびにその運用上の問題点（費用便益分析の位置づけ、科学的進歩の観点）やその他の法原理（たとえば、比例原則）との関連について検討を重ねてきた。

だが、研究を進めるうち、とりわけ北米の研究者のなかには「予防原則は人々の非合理的な不安に安易に迎合する、ポピュリスティックな政策である」とか、さらには「国家による過剰な警察行動や予防戦争的な意図で遂行される先制攻撃まで正当化してしまう点で望ましくない」といった主張が存在するということにも気がついた。（たとえば、アメリカの有力な憲法学者キャス・サンステインの所論を参照のこと。Cass Sunstein, *Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment*, 2002. id., *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, 2005.）こうした主張は、9. 11以降の世界において、テロリストに対する「予防」的措置という名目で市民の憲法上の「自由」や「人権」がいつも簡単に踏みこまれ、「予防」戦争の名の下に無辜の人々の生命が犠牲にさらされている事態に対する危惧の表明である限りにおいて、正当なものと言わなければならない。ただ、問題は、こうした批判が、返す刀で、環境法や健康衛生政策上の予防=事前警戒原則まで総じて否定してしまうことである。予測不可能ではあるが不可逆的でもあるような、環境や人の健康にかかわる「新たなリスク」に対し、「法」は手をこまねいているだけでよいのか。すでに国際条約や各国の憲法典で実定化されている環境法や保健衛生上の「予防=事前警戒原則」と、刑事司法や外交政策上のいわゆる「予防」的措置を原理的に明確に峻別することはできないのか。そして、前者が人々の福利の最大化に寄与するという可能性を維持しつつ、それと同時に、後者が人々の「自由」や「人権」の侵害につながる可能性を防ぐためには、どうすればよいのだろうか。

こうした喫緊の問いに答えるため、報告者は、まず前提として、刑事司法や国際関係論における「予防」の観念の背景にある正当化理論として、功利主義ないしは帰結主義的リアリズム（さらには法道具主義一般）について再検討を加えた上で、これが「自由」や「人権」の義務論的基礎づけ（さらにはその制度的保障たる「法の支配」）の緊張関係にまで立ち返り、原理的・法哲学的に徹底的な再検

討を行うというところから出発する必要があると考えたのである。

「リスクと法」をめぐる研究は、ようやくわが国においても、その一步を踏み出しつつあった。最近の研究叢書でも一巻が当てられているように（『岩波講座リスク学入門3 法律からみたリスク』2007年）、学際的な新分野たる「リスク学」においても法学的知見には重要な位置づけが与えられ、法学内部においても、日本法社会学会が学会誌上で特集を組み、また、法哲学会が2009年度学術大会のテーマを「リスク社会と法」に設定し、リスクと予防の観念をインデックスに各法分野間の活発な対話を促すなど、様々な取り組みがなされ始めている。また、海外に目を転じれば、イギリスの環境法学者ジェニー・スティール（Jenny Steele, *Risks and Legal Theory*, 2004）や、すでに挙げた憲法学者キャス・サンステイン等を筆頭に、「リスクと法」、ないしはリスクへの法的対処という観点に着目した研究がいくつか現れ始めている。

ただ、これらの研究は、たとえば「環境」のように、特定の法分野に限定されたものであったり、あるいは逆に、（サンステインのように）単純化された同一の図式を多様な分野に当てはめる結果、かえって規制対象から逸脱してしまったりといった具合に、必ずしもリスクと法的介入にかんする包括的な視座を提供するものではない。それゆえ、報告者には、民事や刑事、さらには国際関係といった領域間の違いをまずは明確化し、そこから、その各々を横断するような包括的な法理論を構築することが必要であると思われた。

2. 研究の目的

「予防」的措置の名の下で実施される介入により、憲法が保障する「自由」や「人権」がいつも容易に踏みこまれるような事態を念頭に、刑事司法と外交政策における「予防」に焦点を絞り、社会的効用の最大化を目指す帰結主義的リアリズム（ないしは法道具主義的思考）と、これと衝突する「自由」や「人権」の義務論的基礎づけ（および、それらを制度的に保障する「法の支配」）との緊張関係について検討を行う。とりわけ刑事政策や外交政策上の予防的介入においては、必ずしも経験的データに基づかない「象徴的リスク」が動員され、ポピュリスティックな支持基盤となっている点を鑑み、その社会心理学的な解明も踏まえた上で、これを、経験的・合理的なリスク概念に立脚した環境・健康政策上の予防=事前警戒原則と峻別する方策を探る。最終的には、刑事司法や外交政策をめぐる上記の考察を、これまでに報告者が取り組んできた「リスク社会における民事的責任」の研究と結びつけ、リスクと予防的介入にかんする法哲学的な一般理論の構築へとつな

げたい。

3. 研究の方法

(1) 報告者はこれまでも、民事責任や環境法におけるリスクと予防的措置に焦点をあてて、法思想的アプローチ、および(行動主義的「法と経済学」のような)一種の帰結主義的の双方から取り組んできたが、刑事司法や国際関係(とりわけ予防戦争論)にかんしては、ほとんど研究を行ってこなかった。それゆえ、第一に、刑事司法および国際関係論上の「予防」の観念にかんして法思想的な精査をそれぞれ行い。それらにあって功利主義のような帰結主義的の考量がいかなる役割を演じているかということをはっきりさせることが必要であると考えられた。

(2) 現在における種々の刑事政策や外交政策の背景となる正当化理論についても、並行して研究を進める必要があった。その際は、文献を通じての理論的な精査が中心となるが、同時に、何らかのかたちで政策の立案に携わってきた実務家たちの視点も踏まえることが望ましい。

(3) 刑事司法や外交政策における「予防」的措置にあって、とりわけ特徴的なことは、必ずしも経験的統計データに基づくわけではない「象徴的リスク」が動員され、それがポピュリズム的な支持基盤を形成している点である。したがって、(行動主義的「法と経済学」等を含む)近年の社会心理学的研究の知見も踏まえて、「象徴的リスク」と「予防的措置への支持」をつなぐメカニズムを解明する必要がある。これにより、統計データから導出される経験的・合理的リスク概念に立脚する、環境法・健康政策上の「予防=事前警戒原則」と、刑事司法や外交政策におけるいわゆる「予防」的措置との安易な混同が排除されることになる。

(4) 以上の作業を踏まえた上で、社会的効用の最大化を目指す帰結主義的リアリズム(ないしは法道具主義的思考)と、これと衝突する「自由」や「人権」の義務論的基礎づけ(とそれを制度的に保障する「法の支配」)との緊張関係、および両者のあるべき関係性について、法哲学的な視座から検討を加える。最終的には、刑事司法や外交政策を中心とするこれら一連の考察を、報告者がこれまでに取り組んできた「リスク社会における民事的責任」をめぐる研究と結びつけ、そこから「リスクと予防」にかんする一般理論への手掛かりを探る。

4. 研究成果

(1) 報告者はまず、本研究の準備作業として、工学や保険実務で用いられる客観主義的なリスク概念を一方の極、経済学や社会学で用いられる主観的=構築主義的リスク概念を

他方の極とするかたちで、いわばリスク概念の交通整理を行った上で、憲法学、民事法、環境政策、刑事法、国際関係といった異なる領域における「リスク」の語られ方の多様性を明らかにし、「リスク」とそれに対する「予防」ないし「事前警戒」的介入のあり方について、領域を超えて論じることを可能とする共通の土俵の設定を試み、その概要を「リスク社会と法:論点の整理と展望」(『法哲学年報2009』所収)として公表した。

(2) 刑事司法における予防的介入にかんしては、ポピュリズム的刑事政策と現代政治連関にかんするニコラ・レイシー教授の研究(Nicola Lacey, *The Prisoner's Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, 2008)や、一般市民とテロリストに対する法的保護を区別する刑法学上の「友敵」理論(ギュンター・ヤコブス教授)を検討することが重要となるが、思想的視座からは、社会防衛論と犯罪者の矯正に焦点を当てた19世紀の刑事司法を「規律化 normalization」という大きな流れの中で捉えるミシェル・フーコーの仕事が今なお重要である。2011年度日本法学会でのワークショップ「法とノルムの哲学—ミシェル・フーコーから法理論へ」において、関良徳・西迫大祐・綾部六郎各氏の報告への総括コメントを行う機会を通じ、現代刑事法における予防的介入と、「規律化」という問題設定との関連をあらためて認識することとなった。

(3) 以上の準備的研究作業を進めるうち、2011年3月、東日本大震災と福島原子力発電所事故が起こった。科学的エビデンスに基づく未然防止策も事前警戒的措置も実は真剣には準備されてこなかったこと、さらに、緊急事態の名の下で行われた事故後の危機管理も、科学的根拠のない場当たり的なそれであったことが明らかとなるにつれ、研究の方向性の再考が必要であると考えようになった。N・レイシー教授による「ハート=フラー論争」再論を通じ、ロン・フラー教授が20世紀初頭のカリフォルニア大地震をめぐる、いわば「災害ユートピア」(レベッカ・ソルニット)的な共同体感覚や自生的共助について語っていることを知り、普通の人々による自生的秩序と、むしろそれを破壊する道具主義的な法運用にかんする検討が急務であると思われた。

(4) 福島原発事故により明らかとなった現実の法運用を踏まえつつ、十分な考察を加えてこなかった原子力損害賠償法について再検討を加えた。労働災害や交通事故と異なり経験的データに基づく事故確率の計算が不可能であり、事故の規模がどこまで拡大するか予測困難であるがゆえに、無過失責任原理と無限責任制の採用にはそもそも無理があったこと、まさしく予防=事前警戒原則の適用こそが真剣に考慮されるべきであったこ

と、さらに、法と正義=公平性を切り離す道具主義的法理解が今なお法の適切な運用を妨げていること等について、シンポジウム報告を行い、論文として公表した。たとえば、報告「科学的不確実性と法」（基礎法学総合シンポジウム、日本学術会議）、同「福島原子力発電所事故と道具主義的法文化」（東アジア法哲学シンポジウム、台湾・政治大学）、論文「損害賠償と予防原則の法哲学」（『現代法の変容』有斐閣、2013年）など。

(5) このように、甚大な被害をもたらした巨大地震と原発事故にかかわる問題群の検討に、思いのほか多くの時間を割くこととなった。そのため、刑事司法や国際関係における予防的介入という当初の目標については、残念ながら、満足のいく成果を残すことができなかった。だが同時に、報告者は、今回の国民的危機を通じ、刑事司法や国際関係における予防的介入がとりわけ深刻な負の事態をもたらすのは、それが「緊急事態」の名の下で執行される、いわゆる「悪法」を伴う場合であるということも学んだ。本研究で積み残された諸課題は、2013年度より実施される「緊急事態と悪法論——法理論・法思想史的研究」において、引き続き探究される。

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中山竜一「科学的不確実性と法——福島原発事故から何を学ぶか」法律時報、85巻3号、2013年、査読無し、420頁-430頁

②中山竜一「「正義」を語ることの難しさについて——「サンデル現象」から考える」文明と哲学、第4号、2012年、査読無し、141-153頁

③中山竜一「「ハート=フラー論争」を読み直す——N・レイシーによる思想史的発掘から」法の理論、30号、2011年、査読無し、141-164頁

④中山竜一「リスク社会と法：論点の整理と展望」法哲学年報2009、2010年、査読無し、1-15頁

[学会発表] (計3件)

①中山竜一「科学的不確実性と法——巨大地震と原発事故から何を学ぶか」第6回基礎法学総合シンポジウム「巨大自然災害・原発災害と法——基礎法学の視点から——」、2012年7月7日、日本学術会議講堂

②中山竜一「福島原子力発電所事故と道具主義的法文化 The Fukushima Nuclear Crisis and the Culture of “Legal Instrumentalism”」第9回東アジア法哲学シンポジウム、2012年3月26日、台湾・政治大学

③中山竜一「コメント——ワークショップ：法とフォルムの哲学—ミシェル・フーコーから法理論へ」日本法哲学会・学術大会、2011年11月12日、一橋大学

[図書] (計3件)

①中山竜一「損害賠償と予防原則の法哲学——福島原子力発電所事故をめぐって」(平野仁彦=亀本洋=川濱昇編『現代法の変容』有斐閣、2013年、263-283頁、所収)

②中山竜一「福島原子力発電所事故と道具主義的法文化 The Fukushima Nuclear Crisis and the Culture of “Legal Instrumentalism”」(陳起行=江玉林=今井弘道=鄭泰旭編『後継受時代的東亞法文化——第八屆東亞法哲學研討會論文集』元照出版公司、2012年、420頁-430頁、所収)

③中山竜一「解釈主義の困難をめぐって——長谷川・森村論文について」(宇佐美誠=濱真一郎編『ドゥオーキン——法哲学と政治哲学』勁草書房、2011年、229-237頁、所収)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中山 竜一 (NAKAYAMA RYUICHI)

大阪大学・法学研究科・教授

研究者番号：00257958