

平成21年 4月10日現在

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2006～2008

課題番号：18730017

研究課題名（和文）現代国家における危険防御の法システムの研究

研究課題名（英文）The Law System of Defense against Danger in the Modern Nation

研究代表者

米田 雅宏（YONEDA MASAHIRO）

金沢大学・法学系・准教授

研究者番号：00377376

研究成果の概要：本研究は、「危険防御から危険配慮へ」という危険防御の法システムの転換が指摘されている現状に鑑み、危険の評価をめぐって生じる自由と安全の緊張関係を、危険概念の徹底した法実証化を試みることによって解消し、もって行政機関の適切かつ統制のとれた危険防御権限の行使を探るものである。この研究によって、危険の存否を、行政機関の主観的な判断に基づいてではなく、事実の選択方法、選択時点、また結論の導き方（推論の仕方）に関する客観的な準則に基づいて認定する「危険判断の論証モデル」を提示することに成功した。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	600,000	0	600,000
2007年度	300,000	0	300,000
2008年度	100,000	30,000	130,000
年度			
年度			
総計	1,000,000	30,000	1,030,000

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：危険・行政法・警察法・環境法・科学哲学・要件事実論・リスク・危険配慮

## 1. 研究開始当初の背景

国民の生命・身体の安全を守る国家的作用に関する法律には、「危険」の存在を前提に危険防御権限の行使を認めるものが数多く見られる。しかしながら、我が国の学説上、「危険」は、警察権の限界論を構成する「警察の比例原則から生ずる一の結果」として、「社会上の障害が現に存在し又は少なくとも普通の事情の下に於いて其の発生を予測し得べき場合」（美濃部）と説明されているに過ぎなかった。危険概念を明晰にする作業が

十分に行われてこなかったのには、二つの理由があると考えられる。第一に、危険が「警察権の限界論」において扱われてきたことから分かるように、その考察の出発点において、警察権限を可能な限り制限するという思考が強く働いていたということ、第二に、危険の認定の問題（実体法上の議論）を行政庁の裁量の問題として捉え、裁判所による裁量統制一般の議論（手続法上の問題）として扱ってきたということ（つまり、危険を「規範の認識の問題」としてではなく「規範の最終決定権者は誰か、という行政機関と裁判所の

権限分配の問題」として捉えてきたこと)、である。

我が国における危険概念の研究は、ドイツ警察法理論で通説的な理解、つまり「損害発生 of 十分な蓋然性」という定義を紹介・分析するに止まり、危険概念の最終的な定義付けにつきなお不明確な点を残すものであった。とりわけ問題なのは、右定義の中で自明のように扱われている「蓋然性」の意味内容が明らかにされていない点にある。ドイツ連邦行政裁判所も、「大きな損害が予期される場合は、損害発生 of 蓋然性は僅かでも十分であるのに対して、小さな損害が予期されるに過ぎない場合には、損害発生 of 蓋然性はより大きくなければならない」という反比例定式によって危険の存否が判断されるとし、この問題について明確な答えを示していない。このような理解のままでは、結果、常に行政実務を追認することになりかねない。なぜなら、行政機関が損害を非常に大きく見積もった場合、いつでも恣意的な危険概念を作り出すことが可能となってしまうからである。

規制権限がいつ、またどのような要件の下で行使されるのかという問題は、法治国家体制をとる国家において最も重要な課題の一つである。特に近年、特に環境法分野を中心に、不確実な情報の中で如何に実効的な危険防御を図っていくかが議論されているが(第71回(2006)日本公法学会も「現代における安全と自由」を統一テーマとしている)、この議論は、危険までには至らない「リスク」への対応(「危険配慮」ともいう)を主題とする以上、その考察は特に慎重でなければならない。議論の射程は、テロ・組織的犯罪に対応せんとする警察活動の在り方にも及び得るからである。

従って、危険とは何かについて、これまで以上に明確にしておく必要がある。国家権力の限界を画する分水嶺が、ここにあるからである。以上が、本研究を着想するに至った背景である。

## 2. 研究の目的

1. で記した背景に基づき、本研究は、「危険」概念を、これと類似の概念である「リスク」概念ないし「危険配慮」概念と対比することによって徹底的に法実証化し、適切かつ統制された危険防御権限の行使を探ることを目的としている。

本研究は、先行業績を踏まえつつも、「危険判断の論証モデル」を明らかにすることに主眼を置いている。その際、危険(「損害発生 of 十分な蓋然性」)、とりわけ「蓋然性」の意味内容を、科学哲学(分析哲学)において展開された「命題の推論」のテクニックを用

いることによって明らかにする方法を採用した。具体的には、カルナップによって研究された「帰納的確率」という概念を用いることによって、蓋然性を、「損害発生 of 事実的因果関係」として捉えるのではなく、「損害発生 of 条件を形成する諸命題からの帰納的推論の結果」として捉えるという手法である。

蓋然性の理解でこれまで最も問題であったのは、その存否が「経験則によって判断される」とか「比例適合性原理を基礎とした評価的考慮によって判断される」などといったように、その評価の判断過程がすべて解釈者の主観的判断に還元されてしまい、恣意的な判断を誘発するものであった点にある。蓋然性の中身を可視化するためには、なぜ損害発生 of 蓋然性があると判断されるのか、その「論証の過程」が明らかにされなければならない。つまり、如何なる事実を取捨選択し、またそれらの事実を互いにどのような手続を経て評価するのかが明らかにされる必要がある。そういった意味において、本研究は、これまでブラックボックスと化してきた「蓋然性」の中身を正面から検討の対象とし、その構造を明らかにしようとする研究と位置づけることもできよう。何よりも、恣意的な判断を阻止し、危険の客観的な認定方法を確立することが狙いである。

## 3. 研究の方法

### (1) 18年度

①研究初年度は、本研究計画の準備段階として、危険防御法に関連する邦語文献・独語文献の収集を中心に行った。とりわけ独語文献に関しては、危険防御の法システムが緻密に組み立てられている環境法分野に数多くの研究業績が認められるため、連邦イミシオン防止法・原子力法・自然保護法・警察法・化学物質規制法等のコンメンタール及び研究書も収集の対象とした(また、ドイツ・フライブルク大学図書館において資料収集も行った)。

②次に、本研究の基礎をなす、危険概念の法実証化の研究を開始した。

本研究を行うためには、まず、なぜこれまで危険概念を法実証的に構成する試みが失敗に終わってきたのか、その原因を明らかにする必要があるが、この点については既に拙稿「現代国家における警察法理論の可能性—危険防御の規範構造の研究・序説(一)

(二・完)」法学(東北大学)第70巻第1号第2号(2006)において明らかにし、本課題を処理するための準備を終えていたところである。従って本研究では、危険概念の法実証化を、次の二段階に分けて試みることにした。まず第一段階として、これまでの裁判実

務において危険概念がどのように理解され、また認定されてきたのかを我が国の裁判例を中心に分析した。これによって現在の裁判実務での危険概念の理解の到達点を明らかにすることを狙いとした。続いて第二段階として、予測概念、裁量概念、危険概念の異同に注意しながら、科学哲学の成果である「命題の推論のテクニック」を用い、「危険判断の論証モデル」を明らかにすべく検討を行った。

#### (2) 19年度

19年度は、前年度の成果を公表するとともに、連邦イミシオン防止法に実定化されている「配慮」概念の分析を開始した。本研究は、配慮概念について検討した既存の業績とは一線を引き、法実証化された危険概念との比較において配慮概念を合理的に再構成すること、また配慮概念を、事業者の投資リスクを考慮に入れた連邦イミシオン防止法全体の規範構造との関係において位置付けることに重点を置いた。

具体的には、第一に、危険配慮概念を、科学哲学領域で議論のある「傾性」概念を軸に明らかにし、第二に、危険防御を定める法規定との共通点・相違点を明らかにし、第三に、危険配慮措置が講じられるべき要件の特徴を、被規制権者の権利保護との対比において明らかにするという検討を行った。

#### (3) 20年度

①研究の最終年度は、手続法(ないし訴訟法)レベルでの危険概念の取り扱いについて検討した。具体的には、危険調査権限の法的根拠・内容・効果と、(要件事実論の視点から見た)行政訴訟における危険判断の審理方法に関する検討である。

②まず前者の分析に関して。危険防御の実効性は、損害予測の基礎事実を確実に収集することができたか否かに大きく依存しているにもかかわらず、従来の行政法学説は、事実認定にかかわる資料の収集方法について積極的な議論を展開してきたとは言い難い。このような観点から、行政過程における行政庁の調査権限について、その意義・内容・法的効果について検討した。

後者の分析に関して。我が国では(行政)訴訟審理の方法についての研究が、民事訴訟審理に比して不十分であるため、問題の所在が明確となるような分析を行うことに重点を置いた。具体的には、まず行政訴訟における要件事実論の役割を検討した上で、続いて「危険判断の論証モデル」が、攻撃防御体系を示す要件事実論の観点からも有効であるかどうかについて検討を行った。

#### 4. 研究成果

(1) ①危険概念の徹底した法実証化を行うことを通じて「危険防御から危険配慮へ」と示される現象の適切な限界付けを行った。特筆すべき成果は、「危険判断の論証モデル」を可視化することによって、行政・裁判実務に堪え得る危険存否の判断基準を提示した点にある。つまり、危険の存否は、判断者の主観的な評価をめぐる争いではなく、その評価を支える事実をめぐる争いであることがより明確にされた。これにより、当該モデルには「危険判断の説得価値の獲得」と「迅速かつ適切な訴訟審理」という二つの意義が認められることを確認することができた。

②本研究成果の一部は、日本公法学会学会誌公法研究70号(2008)においておおむねベストテンを掲載するという方針に基づく<学会展望>で紹介された。

さらに本研究は、ジュリスト1356号(2008)紙上で特集が組まれた『国家は撤退したか』「リスク社会下の警察行政」(白藤博行)において、警察法理論の可能性を探る本格的研究の端緒として紹介された。

また、後述するように、憲法理論研究会第1回ミニ・シンポジウム(テーマ「国家の基本権保護義務」)において、行政法・警察法の視点からその意義と問題点についてのコメントが求められたり(同シンポジウムの内容については参照、憲法理論研究会編『憲法変動と改憲論の諸相』(敬文堂・2008)145頁以下)、また創価大学法科大学院要件事実教育研究所主催「環境法要件事実研究会」に、弁護士・裁判官・民事法研究者などとともに参加する機会が与えられるなど、研究成果は、憲法学・裁判実務の領域においても反響を得られたと考えている(特に本研究成果は、「安全」をテーマとする憲法学の研究業績において引用されている)。

(2) 各年度における、より詳細な成果を示せば、以下の通りである。

①18年度は、第一に、警察権の発動根拠に関する成果をまとめるため「民事不介入の原則に関する一考察—『警察公共の原則』の規範的意味について」と題する論稿を稲葉馨・亘理格編『藤田宙靖東北大学退職記念論文集 行政法学の思考様式』(青林書院・2008)に寄稿した。本稿は、いわゆる「警察権の限界論」の一つとされている「警察公共の原則」の規範的意味を、美濃部・佐々木両博士の学説やドイツ警察法を分析することを通じて明らかにしたものである。古典的な警察法理論では「警察公共の原則」は仮象問題として位置付けられること、またこれを現代において再定位するためには、私的自治の原則に裏付けられた私権の性格を理解することが不可欠であることを明らかにし、私権保護の警察介入には原則上私人の同意が求められる旨、論証した。

第二に、警察権の発動根拠の鍵概念である危険概念の法実証化に取り組んだ。これは、警察官職務執行法第四条等に規定されている危険概念の解釈方法を、科学哲学の知見を参照して明らかにする試みであり、本研究の中心的課題に位置付けられるものである。ドイツの通説・判例では、危険の存否は、被侵害利益が重大であればあるほど損害発生蓋然性は僅かでもよいとすする反比例方式によって判断されているが、本研究では、損害発生「蓋然性」概念を、科学哲学者カルナップのいう「帰納的確率」と理解することによって危険判断の論証手続を可視化することを試みた。事実（条件）から損害（結論）を導く帰納的推論と事実選択のための準則を明らかにすることによって、不透明な価値判断に頼らない危険判断の方法を構築することを、その狙いとするものである。その成果は、関西行政法研究会において「危険概念の解釈方法—損害発生蓋然性と帰納的確率」と題して報告発表を行い、その論考を「危険概念の解釈方法—損害発生蓋然性と帰納的推論（一）～（四・完）」と題して『自治研究』（83巻8号10号11号（以上、2007）84巻1号（2008））に連載した。

②平成19年度は、危険概念の法実証化の成果を踏まえ、現代的な危険防御法の性格を特徴的に示すとされている「危険配慮概念」の法実証化を試みた。具体的には、連邦イミシオン防止法に規定されている「配慮」概念の法的意味を、「有害な環境影響」概念との体系的位置づけに注意しながら明らかにすることによって、この概念が危険防御法体系の中で果たしている役割について検討した。また、憲法理論研究会ミニ・シンポジウム「国家の基本権保護義務」において、行政法・警察法の視点から、その意義と問題点についてコメントを行った。

③研究課題の最終年度となる平成20年度は、昨年度に残された課題を処理し本研究の一応のまとめを行うとともに、次年度以降の研究課題を明らかにする作業を行った。具体的には、次の二つの作業にまとめられる。

まず危険調査権限の法的性格に関する研究である。実効的な危険防御には損害予測の基礎事実の収集が特に重要であることに鑑み、ドイツ警察法を素材に、危険調査権限の意義・内容・法的効果についての検討・分析を行った。我が国の現行法では危険調査権限が必ずしも明確に規定されていないケースも多く、危険防御措置と危険調査権限とを組み合わせた法的仕組みを整備する必要性について明らかにした。

次に行政訴訟における要件事実論に関する研究である。本研究課題の主たる成果である「危険判断の論証モデル」が、裁判実務上においても有効であることを検証する作業

である。創価大学法科大学院要件事実教育研究所主催「環境法要件事実研究会」に参加することを通じ、「危険判断の論証モデル」が、攻撃防御体系を示す要件事実論の観点からも有効であることを確認した。その成果は拙稿「行政訴訟における要件事実論・覚書」伊藤滋夫編『環境法の要件事実』（日本評論社・2009）として公表された。また同内容の一部を反映した本研究の成果を、北陸公法判例研究会・北海道大学公法研究会・行政法制研究会においてそれぞれ報告発表した。

(3) 今後は、具体的危険概念・危険配慮概念と抽象的危険概念の異同を解明する必要性があると考えている。危険配慮は、具体的危険に至らない場合でも一定の警察措置を講ずるものとされてはいるものの、抽象的危険との違いについては必ずしも明らかにされてはいない。伝統的な危険防御の法システムと現代的な危険配慮の法システムとの連続性あるいは緊張関係をより鮮明に明らかにするためには、当概念の解明を含めたさらなる検討が必要である。今後は、これを明らかにしたい。

## 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米田雅宏，行政訴訟における要件事実論・覚書，環境法の要件事実—法科大学院要件事実教育研究所報第7号，197-206，2009，査読無

②米田雅宏，銃所持の許可，法学教室，337号，2-3，2008，査読無

③米田雅宏，危険概念の解釈方法—損害発生蓋然性と帰納的推論（四・完），自治研究，84巻1号，103-127，2008，査読無

④米田雅宏，危険概念の解釈方法—損害発生蓋然性と帰納的推論（三），自治研究，83巻11号，118-141，2007，査読無

⑤米田雅宏，危険概念の解釈方法—損害発生蓋然性と帰納的推論（二），自治研究，83巻10号，87-103，2007，査読無

⑥米田雅宏，危険概念の解釈方法—損害発生蓋然性と帰納的推論（一），自治研究，83巻8号，95-113，2007，査読無

〔図書〕（計1件）

①米田雅宏,「民事不介入の原則」に関する一考察—「警察公共の原則」の規範的意味について, 稲葉馨/亙理格編『藤田宙靖博士東北大学退職記念 行政法の思考様式』, 青林書院, 233-284, 2008, 査読無

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

米田 雅宏 (YONEDA MASAHIRO)  
金沢大学・法学系・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