

アメリカ環境法における規制権限行使の基準

前 田 定 孝

はじめに

第一章 予防原則の形成と展開

第一節 欧州における予防原則の形成と展開

第二節 アメリカにおける予防原則の不採用の現状

第二章 予防原則をアメリカ環境法に埋め込もうとする学説

第一節 コモンローから制定法へのアメリカ環境法の展開過程と予防原則

第二節 「アメリカ環境法に埋め込まれた予防原則」論

第三章 アメリカの環境判例における予防の展開

第一節 自然科学的知識の最前線における不確実性をともなう判断の基準

第二節 規制基準としての安全性についての十分な判断の余地

第四章 予防または未然防止における規制権限行使基準

第一節 予防または未然防止と規制権限行使基準

第二節 予防または未然防止原則をアメリカ環境法に適合させる作業

おわりに

はじめに

化学物質が課する毒性リスクの規制において、「……問題となっているリスクの不確かさは、そもそも現時点では解明できないものであり、『わからないこと』を前提として決定がなされなければならないところに、問題の新しさと困難性がある」といわれる。この点で、要請される正当な理由づけに際して問題となるのは、『リスクの大きさ』を科学的根拠に基づいて決定出来ない点にある⁽¹⁾。ここでは、どの程度の根拠で、およびいかなる範囲で、権限行使が要請されるのかが問題となる。この点において、昨今注目を集めてきたのが予防原則である。この原則は、「ある現象、製品、プロセス等による『潜在的な悪影響の特定』と、『リスクの化学的評価が十分な確実性のある結論を引き出せない』場合において「何らかの行動をする」ことを要請するものである⁽²⁾。しかしながら、かかる規制が、その厳格な根拠づけが不可能な場合に予防的になされるとすれば、その権限行使の合理性が争点となる可能性も否定されえない⁽³⁾。そこでは他方で、一定の自然科学的な説得力を背景として、権力の濫用の正当化へとつながりかねない懸念も生じることになる⁽⁴⁾。その結果、「権限発動の基準の設定」に際して、「リスク管理の領域では、十分に根拠のある基準を設定することは困難であり、こうした状況下において、規制権限の発動を認めることは法

治国家原理とも緊張関係を生じかねない」との警告がなされることがある。⁽⁷⁾

それでは、自然科学的知見が不十分な場合において、化学物質規制行政における行政権限行使とは、どのように法的に正当化されるのであろうか。この問題は、法的分析が始まったばかりである。

本稿は、予防原則または予防的アプローチを実行可能なかたちで読み替える作業を行うものである。したがってここでは、予防原則のかわりに行政機関に一定の厳格な説明義務を課する、いわゆる未然防止原則⁽⁸⁾を採用しているとされるアメリカの議論を通じて、不確実性または可変性⁽⁹⁾を反映した自然科学的に基づく判断がいかにして法的に是認されてきたのか、およびかかる未然防止原則または予防原則ないし予防的アプローチをめぐって、その議論状況を明らかにしつつ、日本における自然科学的専門性をともなう規制行使権限発動の要件およびタイミングにかんする議論の材料に資するであろう。

第一章 予防原則の形成と展開

第一節 欧州における予防原則の形成と展開

そもそも「予防原則」とは、周知のように西ドイツの国内環境法上の原則（Vorsorgeprinzip）に由来する⁽¹⁰⁾。この考え方は、一九九二年の国連環境開発会議（UNCED）のリオ宣言第一五原則で定式化され、その後ヨーロッパで、欧州共同体設立条約（マーストリヒト条約）による九二年改正を経て、欧州連合二〇〇〇年文書⁽¹¹⁾において、

「そのリスクが完全に提示されまたは定量化されなくても、もしくは自然科学的データの不充分性またはそれが性質的に結論を示しえないものであったとしても、予防原則は潜在的なリスクが存在する場合においてのみ適切である」とされた。¹³⁾

上記のような欧州連合の予防原則とは、「科学的不確実性の問題に特化している」点に特徴がある。そしてこの場合、規制権限発動の要件としての自然科学的根拠が不確実化・可変化している場合に、「確率論で定義される『リスク』の状態は、すべての結果の可能性が既知であり、従来の害を未然に防止できる」のであるものの、かかるリスクが『不確実性』の状態下では、結果の可能性に対する十分な根拠が存在しないので、従来のリスク・アセスメントで用いられる安全係数、シナリオ分析や感度分析などを利用してその適用範囲が狭まる¹⁵⁾」ことに対するものである。

かかる不確実性のもとの規制権限行使につき山本隆司氏は、ドイツ法における警察法上の危険概念を参照しつつ、そこで「重大な『危険』が存在する場合には、『基本権保護義務』に基づき国は措置をとることを義務づけられ」、「過剰な措置を禁止する狭義の比例原則と対比して『過少禁止』と言われる」とし、「法的侵害を惹起しうる技術や物質……が、経験則から想定できない現象・因果連鎖を発生させる場合」、「これまでの知識・経験の蓄積が十分でないとの理由で、技術や物質の開発ないし利用を止めると、将来に向けて法益侵害の可能性を説明・認識し、それを防止するために必要な知識・経験を蓄積することが、困難ないし不可能になってしまふ」がゆえに、かかる法益侵害の回避のため、第一に「今後の知識の蓄積・技術の開発に生じる影響を評価しなければならない」こと、第二に「現在の知識水準で解明できていない因果連鎖により法益侵害が発生する可能性と、こうした法益侵害を回避する措置をとる場合に社会に生じる」コストその他の不利益発生の可能性を、考慮・衡量しなければならないと

する。⁽⁷⁾

第二節 アメリカにおける予防原則の不採用の現状

さて、アメリカでは、予防原則は、「リスク論に基づく、自然科学の影響を反映した、費用に対して緊張感を有する規制構造に設置される」ものであるがゆえに、政府の上級官僚および多くの著名な研究者たちによって、精力的に予防原則は否定されてきたと考えられているようである。しかしながら、後述するように、Robert V. Percival や John S. Applegate⁷ さらには Cass R. Sunstein⁸ によって、予防原則または予防的アプローチをアメリカの法原則において読み込む作業が試みられている。

（一）行政実務上の取扱い

たとえば、RISK v. RISK⁽⁹⁾ の著者である連邦管理予算庁の John D. Graham は、予防原則を採用しない「第一の理由は、技術革新が行き詰まりにあうこと……、第二に、その脅威とは、（規制の根拠は……筆者註）……既知のまたは説得的な危険性から、空想的なおよび根拠の少ないそれへと注意を向けさせられる」ことをあげる。さらに上記 RISK v. RISK の共著者である Jonathan B. Wiener も、以下のように予防原則の採用に反対する見解を述べる。「(Ethyl Co. 判決および TVA 判決において予防的な規制が認められた後においても) 連邦最高裁判所は、（規制に先立って『無視しえないリスク』を示さなければならぬと判示した）ベンゼン事件において、職業安全衛生局は不確実なリスクについての単なる推測にもとづいて規制することはできないと判断した」⁽¹⁰⁾。

そして、これらの連邦管理予算庁関係者が根拠とするのが大統領命令一二八六号²³⁾であり、判例上の根拠とするのが、ベンゼン事件連邦最高裁判決である。そしてこの判決という実行可能性とは、費用便益分析をさす。

(二) 学説による批判

行政実務における取扱いとならんで、「アメリカの主要な学問的世界の反応は否定的である」。たとえばFrank B. Crossは、「吟味されていない予防原則は規制的活動における不十分な根拠である」とする。ここでは、かかるとりくみの帰結は、規制が良好なものよりも健康に対する危害をより多くもたらすということであるとし、GrahamおよびWienerのリスク・トレードオフ論およびStephen Breyer判事のBREAKING THE VICIOUS CIRCLE²⁴⁾の「最後の10パーセント」論に言及する。さらに、「予防原則とは、公衆衛生および環境の保護の最適化に際して、キーとなる二要素——優先性と潜在的可能性(capability)——の考慮を妨害する」と批判する。

またCass R. Sunsteinも、「もしもこの原則が無視しえない危害に関して小さなリスクをとまなうということについて否定的であるとすれば、そのリスク削減のために大量の資金を支出することについては、単純にその支出そのものがリスクをとまなうがゆえに、躊躇せざるをえない²⁵⁾」であり、「少なくともこの考え方が、実質化(tritiation)しそうにもないリスクに対して積極的な規制を求めるものとして用いられるとすれば、私は批判的である」とした上で、「厳格に適用された場合に予防原則はまったく方向性を与えることなく無力となりうる」のであって、潜在的に大災害につながるリスクについての蓋然性を適用することが可能な特殊な条件について適用される「反大災害原則(Anti-Catastrophe Principle)」として用いられる場合に有効たりうる²⁶⁾と述べる。また、「国家安全保障に対する脅威の文脈においては、問題はまったく確実に異なる」のであり、「イラク戦争において、合衆国(およ

びイギリス）はある種の予防原則にしたがいつつも、他方でその他の国家（最も顕著な例としてはフランスとドイツ）は、明確な危険性の証明を求めた」ように、「ヨーロッパが予防を好ましいと考え、合衆国が危険性の証明に類似した考え方を要請する」という見方は誤りであり、幻想的であるとされる。さらに彼は、「国民の恐怖心が過度のものである場合に、自由に対する正当化されない侵害をする可能性がある」と述べる³³。

これに対して、アメリカにおけるウィングスブレッド一九九八年合意³⁴や、大統領・議会諮問委員会の一九九七年報告書³⁵のように、予防原則の採用を支持するような主張は、きわめてまれであるようである。

第二章 予防原則をアメリカ環境法に埋め込もうとする学説

これらに対して、アメリカ法の歴史的展開うちに予防原則または予防的アプローチを位置づけようとするのが、Robert V. Percival³⁶であり、またこの予防原則があらかじめアメリカ環境法に埋め込まれていたことを指摘しつつ、これをいかにしてアメリカ環境法に取り入れるのかを研究するのが、John S. Applegate³⁷である。

第一節 コモンローから制定法へのアメリカ環境法の展開過程と予防原則

Percivalの問題意識は、コモンローとの対比において現代の環境法の性格をいかに位置づけるかにある。彼はとりわけ、「予防原則のうちに体现された本質的な観念とは、コモンロー伝統の制約性を乗り越えるための現代環境

法においてなされる追求内容に根本的なものであり、「何らかのリスクの存在が推測された場合にはいつでも技術革新が停止されるにいたることを予防原則は要求するものではな」く、「むしろ、鉛またはアスベスト」が、「人間の健康および環境に対して潜在的に深刻な脅威を探し出す際に、規制政策とは先を見越してなされるものであるべきであるということ」を警告するものである⁸⁵と述べる。さらに彼は、予防原則をめぐる論争の背景には、コモロに基づく救済と制定法に基づく規制との対立が存在するとし、「それは当該の危害に対して寄与するものと自然科学が信じる活動を規制することによって健康または環境に対する危害を未然防止することを追求する予防的アプローチ、およびその他の原因に帰することの不可能な無視しえない危害が発生していることを証明することを詳細な証拠が証明するまで予防的な方法を用いない事後対応な (reactive) アプローチである」と指摘する⁸⁶。そこでは、コモロを通じた救済方法から制定法に基づく行政による事前規制の採用へと進化してきた、アメリカ環境法の歴史的発展過程において予防原則を位置づけることが意識されているように思われる⁸⁷。

そしてさらに、かかるアメリカ環境法における歴史的発展過程を意識する際に、*Reserve Mining* 判決および *Ehtyl Corp.* 判決において、アメリカ版予防原則ともいえるものが、判例法上形成されてきたことを指摘する。

そして、かかる流れに対し、予防原則的な事前規制の趣旨を没却せしめるものとして、*Percival* は、費用便益分析に代表された定量的評価の流れの存在を指摘する。そして、この後者の判決例を代表する例として、前述のベンゼン判決および *Corrosion Proof Fittings* 判決を参照する。そして、*Ehtyl Corp.* 判決と *Corrosion Proof Fittings* 判決の違いとは、「後者 (*Corrosion Proof Fittings*) が貧弱な判決であったがゆえではなく、規則によって予見される便益のすべてを推定するについて、行政機関がその通常の予防的アプローチを熟議的に用いなかったがゆえ」とであると指摘する。また同論文において *Percival* は、現在合衆国内において生産されていない製品が将来的に販売さ

れた場合において、「これらの将来的な製品の不明確性は、国民に対するリスクを創出する「であろう」製品を禁止することを環境保護庁に対して権限づける毒性物質規制法の文言によって、市場に未だ存在しない製品においてさえも、環境保護庁に対して将来的な使用を禁止する権限を認めるものである」ことから、「これらの製品については、裁判所は費用便益分析もあるべき代用品のリスク分析も要請していない」こと、それゆえに、「将来的な製品をめぐる不確実性にかかる分析を可能にする」ことを指摘し、「決定は明白に誤りであるにもかかわらず、*Corrosion Proof Fittings* 判決のうちにあるものは、予防原則の驚くべく強力な付与である」として、この判決の意義についての独自の再評価をはかろうとする。

第二節 「アメリカ環境法に埋め込まれた予防原則」論

Applegate は、予防原則が元来アメリカ環境法に組み込まれたものであるという視点から、アメリカ環境法への同原則の導入を図ろうとする。なお、アメリカ環境法の発展過程に着目しつつ、かかる制定法に基づく規制そのものに予防的な性格を見ようとする点は、Applegate にも共通している。⁴⁰⁾

Applegate は、下記の六つの類型のうちに、アメリカにおける事前規制の特徴を見出そうとする。すなわち、①計画および代替手段の分析、②一定の危害カテゴリに対する特別の規制的手当、③不法行為法からリスクにもとづく規制への移行、④基準設定における安全性の限界の採用、⑤リスク・マネジメントにおける安全サイドにおける誤差に着目する政策、および⑥公的組織から汚染者への立証責任の移行である。そしてそこで問題となるのは自然科学的な不確実性の問題であり、そこで「不確実性とは、明確な原因と結果との関係または定量的な用量反応

関係の欠如を意味する」と述べる。このように、予防原則を論じる際の論点とは、Applegateによれば、当該の物質または営為に対して国家が規制権限を発動する際に、その危険性の程度を判断するに際して自然科学的不確実性が存在する場合に、かかる原因と結果との関係を証明するに際して、定量的基準が求められるのかどうか、ということになる。

そして予防原則の諸要素（四つの機能的要素）として、第一に、規制の契機として、実際に損害が発生したかどうかではなく、潜在的に深刻なまたは不可逆的な環境への危害の存在がその契機となるということ、第二に、規制を支持する情報の入手とその定義に関連した規制的活動のタイミングとして、因果関係が自然科学的に確定されるに先立ち、先を見越したとりくみがなされること、第三に、規制上の対応の性質として、さしあたり、①完全な回避、②危害を最少限化または緩和する方法、③費用対効果的な規制方法、④未然防止的な視点をともなった代替的な研究などを、段階的にとるということが挙げられる。さらに第四に、規制戦略の一連の流れとして、①禁止または段階的除去、②環境影響評価、③汚染物質の未然防止、④立証責任の転換、⑤汚染者負担、⑥総体的な規制および代替物の規制などの措置が強弱に応じて段階的にとられるとする⁴⁶⁾。

ちなみに、Applegateによれば、リオ宣言第一五原則の一節を上記の各要素に区分するとすれば、「契機とは『深刻又は不可逆的な損害の脅威』という文言によって代表され」、「タイミングは『完全な自然科学的現実性の欠如は未然防止するための方法を遅延させる理由として用いられるべきでない』と表現され」、「期待される対応とは、『環境の質の低下を未然防止するための費用便益的な方法』であり」、「完全な自然科学的現実性は絶対に存在しないにもかかわらず、現実性は発展的にアプローチの対象となるがゆえに、事後の検証 (iteration) は『完全な自然科学的現実性』という考え方のうちに含意される」のであり、ならびに「リオ宣言は立証責任においては沈黙して

いる」ということになる。⁽⁴⁾

Applegate は、これらの認識に基づき、予防原則を具体的にアメリカ環境法に読み込むための作業に着手することになる。その詳細は後述する。

第三章 アメリカの環境判例における予防の展開

それでは、アメリカにおける予防的な考え方とは、判例史的にいかなる展開過程を遂げてきたのであろうか。以下では、解釈上の論点として、第一に司法判断方法、第二に解釈の対象となる規定、第三に自然科学的不確実性についての認識方法、第四に法解釈を行う際に依拠すべき価値観、および第五に定量的評価を必要性という五つをメルクマールにして論じる。

第一節 自然科学的知識の最前線における不確実性をともなう判断の基準

予防原則を発動する「契機」（潜在的な深刻または不可逆的な環境への危害）につき、Periva⁽⁵⁾は、アメリカにおける予防原則の例として、アスベストについての *Reserve Mining* 判決⁽⁶⁾ および有鉛ガソリンについての *Ethyl Corp.* 判決⁽⁷⁾ における「自然科学的知識の最前線」における「予防的なまたは未然防止的な（precautionary or preventive）」規制方法という文言に着目する。

(1) *Reserve Mining* 判決

Percival によれば、アメリカ環境法において予防的アプローチの採用の画期となったのは、水質清浄法その他に基づいてスペリオール湖へのアスベスト放出の禁止命令を求めた一九七五年の *Reserve Mining Co. v. EPA* 判決である。⁵⁰⁾

本件は、後述のように *Industrial Union Department, AFL-CIO v. Hodgeson* 判決⁵¹⁾を引用しつつ、「そこで出された医学上のおよび自然科学的な結論が、……『自然科学的知識の最前線にある (on the frontiers of scientific knowledge)』ことを示している」のであり、現実の危害についての証明を有していなくてもかわらず、健康上の危害およびその帰結に直面した場合に、規制権限行使の可能性が問われた。それは、「確実性をともなう証明が不可能である種類の事例において救済が与えられるかどうか」という場合に適用されなければならないのであり、「かかるリスクの存在は、公衆衛生を保護する予防的なおよび未然防止的な (precautionary and preventive) 基準として合理的な文言において健康上のハザードの減少を要請する差止命令を正当化する」とされた。さらにここでは、水質清浄法上の "endangering" という文言の解釈問題にいたる。そこでは、「議会は "endangering" という文言を『予防的なまたは未然防止的な』意味において用いた」のであり、「現実の危害とあわせて潜在的な危害の証拠についても、この文言の射程のうちにある」と判断された。さらに、定量的評価については、アセスメントを左右する危害の無数の不確実性、とりわけ提示可能な健康上のハザードに関する曝露の水準を示す不確実性、および不確実な水準を定量化する試みの困難さについては、基準量および用量反応関係に関して「現存のデータに基づいて定量化しえない」として、定量化に基づかず判断しているのが特徴的である。⁵²⁾

この判断に、Percival はいわば予防的措置の先例的な位置づけを与える。⁵³⁾

(11) *Ethyl Corp.* 判決

次に、*Ethyl Corp.* 判決は、*Percival* によれば、「予防原則の支持のゆえに、環境法における里程標であり続けている」のであり、さらに、「自然科学的な証拠の重要性を評価するに際して、裁判所は、環境保護庁長官の判断を審査するに際して謙抑的であるということも示した」例とされる。この事案は、大気清浄法に基づく有鉛ガソリン規制についての規則制定手続に対する事例である。本件では、制定法中の「危険にさらす（will endanger）」という文言解釈が問題となった。そこでは、司法審査基準としていわゆる専断的恣意的基準の適用がされた後、「（「危険にさらす」の）判例および辞書の定義は、現実の危害よりも何らかの少ないものであり、その場合、「いかなる現実の損害も発生するを必要としない」とし、さらに“endangering”の性質とは、「予防的なまたは未然防止的な」ものであり、「危険性は、それぞれの事例によって示されたリスク（確率のこと……筆者註）と危害の間の関係に依存するのであって、かかる危害の大小にかかわらず、『ありそうな』危害に対して正統に確定しえない」と判断する。その上で、有鉛ガソリンという物質の毒性の強さに着目して、「will danger」基準に固有のリスクおよび危害のパラメータははるかに、適切などころに到達しているのであるかもしれないが、それらは回避された危害が拡散された鉛毒であり、その発生におけるリスクが『無視しえない』ものである場合に、規制されうる危険性を確実に示す」と判示される。

そしてこの場合に、「公衆衛生を危険にさらすものかどうかの決定」とは、かかる「行政機関に課せられていることからの性質」によって、「危険性から国民を保護する」立場で柔軟な解釈がなされなければならない。「制定法がその性質において予防的であり、証拠が獲得しがたく、すなわちそれが自然科学的知識の最前線に存在するがゆえに不確実であり、公衆衛生を保護するために設計された規制であり、および専門性を有する行政機関による決定で

ある場合において、われわれは原因および結果についての厳格な段階的証明を要請しない」とされ、そこで基準となる自然科学的知見の厳格性について、「可変的な人体の血中鉛濃度による影響は不確実であり、継続的な研究は不可欠である」ものの、「自然科学とはそのように働かないものであり、……行政機関の決定とは、結論までは出していないものの無数の研究による、しかしながら示唆的な結果に基づく場合に、完全に支持されうる」として、厳格な定量的根拠の必要性を斥ける。⁶⁰

このように、本判決は、専断的恣意的判断基準を用いつつも、その判断過程において行政機関に厳格な応答義務を要請する。

またこの判決は、コモンローから制定法への発展過程を強調するPercivalと問題意識を共有している。⁶¹

この結論についてPercivalは、「彼らが規制しようとするリスクが無視しえないものであり、および目に見えるくらいに規則によって減少せられうるものであると、行政機関が審査にあたる裁判所を確信せしめることを要求する一方で、その結果は、そのことが予防的規則を認めおよび行政機関の専門家に謙抑の意を表することを意図する、ある種の『規制的コモンロー (regulatory common law)』の創出であった」ことを指摘する。⁶²

第二節 規制基準としての安全性についての十分な判断の余地

それでは、かかる先例を踏まえて、その後の判決例において、予防原則的な考え方は、どのように展開したのであろうか。ここでは大気清浄法および水質清浄法における「安全性についての判断の余地 (ample margin of safety)」という制定法上の文言解釈が問題となった事例をもとに、その展開過程を明らかにする。

（１）*EDF v. EPA* 判決⁶³⁾

環境保護庁は、水質清浄法一三二七条⁶⁴⁾に基づき、毒性物質であるポリ塩化ビフェニル（PCB）の国家管理水路への排出を禁止する規則を制定した。これに対し、産業団体および環境保護団体は、判断に用いられた記録は、類似物質ではあっても異なった物質（PCB類のうちでも塩素の多いもの）のデータに基づいたものであり、それが塩素含有量の少ないPCBについての十分な根拠を欠いたものであるがゆえに無効である」として提訴した。そこでは、制定法上の「安全性についての十分な判断の余地（ample margin of safety）」の文言解釈が問われた。

コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、水質清浄法一三二七条（a）項（4）号は、環境保護庁に対して「安全性についての十分な判断の余地」について規定する水準における排出基準を設定することを命じるものであって、「環境保護庁は、この項が不完全にしか理解されていないリスクから保護する範囲を与えるものであると論じるのであり、それは本質的に未知の危険性から安全を守るために「既知のリスクに関する『過度の保護』の側に立って『誤りを犯す』（誤差を認める……筆者註）」としつつ、司法審査基準としての専断的恣意的基準によって、環境保護庁の「所管する複雑な制定法解釈には当然ながら何らかの謙抑性を払うことが要請される」とし、「『安全性についての判断の余地』という文言は、『そのことが達成したものごとがいまだ識別されていないハザードに対して』保護を与えることが意図された」ものであり、ここでいう「充分な」というものは、「『通常の（normal）』または『適切な（adequate）』というよりも大きなものであり、（規制に際して未知の知識に依拠するパラドックスにおいて解釈されるべき）『安全性についての判断の余地』とはその任務を遂行しおよびそのパラドックスを調和させるために見出された議会の命令である」と判示する。さらに、かかる自然科学的判断基準を反映した決定に際して、「議会は環境保護庁に対してその範囲が結論的に明らかになる前に危険性から保護することを要請し」、さら

に『同様の物質または化合物についてのデータの利用可能性』を考慮に入れさせようとした」のであり、そこで課せられた「毒性物質によるリスク、および関連する物質に類似した効果をともなうある物質が有するその範囲は、自然科学的知識の最前線の問題であり、そこで環境保護庁は、裁判所と異なっており、関連する物質の性格からいかなることが推論されるのかを決定し、およびいかなるリスクが受容可能であるのかに関する政策を形成するための技術的な専門性を有する」とした。なお、本件で問題となったのは、類似物質による知見に基づく「不完全な知見」を根拠とした規則制定が認められるか否かであって、その排出基準をいかに定量化するのかについては、本件で問題になっていない。

同様の判断事例に、塩化ビニルに関する *NRDC v. EPA* 判決⁸⁸⁾が存在する。

(11) *Lead Industries Association v. EPA* 判決⁸⁹⁾

Lead Industries 判決は、Sunsteinによれば、「その文言を明示的に用いることなく、連邦裁判所が……予防の考え方を認めた」事例の一つであるとされる。本件は、大気清浄法七四〇一条に基づい的な有鉛ガソリン排出物に対する全米大気質基準 (national ambient air quality standard) が争われた事例である。この判決は、*Reserve Mining* 判決および *Ethyl Co.* 判決と同じ *Skelly Wright* 判事によるものである。

本件判決の判断基準として裁判所は、前述の専断的恣意的基準に基づきつつも、*Overton Park* 判決⁹⁰⁾に依拠して、「司法審査の機能は、行政機関の決定が『関連する要素の考慮にもとづくものである』とし、「われわれの面前にあるかかる事例において、複雑な自然科学的および技術的問題を含む事例において、事実に対して『実質的な照会』を行うことは、裁判所に対して自然科学的な文献の調査を要請するということである」としつつ、「われわれは、

訓練や経験によって資格を与えられていない化学者、生物学者、または統計学者としてではなく、合理性についての一定の最低限度の基準について行政機関の決定を取り扱う厳格に定義された義務を行使する審査にあたる裁判所として決定を見なければならぬ」とした *Ehrly Co.* 判決を引用する。そのうえで、その行政決定が「自然科学的知識の最前線」における場合には、「専門家の間の不一致は回避できないものであり」、「われわれの仕事は、行政機関によってなされた選択が合理的でおよび記録に支持されたということを確認するということについての限定的なものである」こと、そしてその際に、控訴人が、「三五マイクログラムではなく三〇マイクログラムの血中鉛濃度により、貧血症や中枢神経系統の障害など、子どもの健康に否定的影響を与えるのか行政機関は正確に説明していない」と主張したことに対して裁判所は、専門家の知見の間にも不同意が存在することを根拠に、それを「まさにくに自然科学的知識の最前線である」として、その主張を斥けている。そしてそのことを通じて、（経済的技術的な実行可能性を考慮することを要請した大気清浄法七四一条とは異なり）七四〇九条が規則制定にあたって経済的および技術的な実行可能性を大気質基準設定の基準としたことを否定する。

そして大気質基準の目標が、国民を「健康に対する否定的影響」から保護するにあるとし、立法史料に記載された法目的の「うちの一つが、『その措置の未然防止的または予防的な性質、すなわち規制的措施が、それが発生するに先立ち、有効に危害を未然防止しうることを確保するものである』ということを強調するものであり、公衆衛生の保護の優先的な価値を強調するものである」と述べ「る。さらにそこでは、『自然科学的知識の拡大および分析技術の改善とともに、かつて無害であると考えられた汚染水準が実際には無害でない』ことを示す、新しい情報が明らかにな」った場合に、「議會はその判断を行うに際して警戒的な立場で誤差を認めるように命じた」と、そしてかかる認識に基づき議會は、研究結果がまだ公表されていないような影響に対する何らかの保護を与え

るために大気質基準の設定に際して「安全性についての適切な判断の余地 (adequate margin of safety)」を認めるように行政機関に命じた」のがこの規定であるとし、前述の *EDF* 判決に依拠しつつ、行政機関による規則制定を支持したのである。⁷⁰⁾

第四章 予防または未然防止における規制権限行使基準

第一節 予防または未然防止と規制権限行使基準

これまで見てきたように、アメリカ環境法が予防原則の採用に消極的な理由として、第一にアメリカにおいては、費用便益分析をはじめとした定量的リスク・アセスメントの手法が採用されてきたことが挙げられる。そして第二に、その根底において、アメリカにおける環境法制度が、必ずしもコンローから制定法に基づく制度へと脱却しえていない点が存在する。そしてその反映として、第三に立証責任の転換が充分にできない点が挙げられよう。

しかしながら、上記で見てきたように、「自然科学的知識の最前線」の分野において特定の物質によって危険にさらされる場合に「予防的なまたは未然防止的な」規制を行うに際して、公衆衛生を保護するために規制を行う場合に、そこに「安全性についての充分な判断の余地」が存在すれば、制定法の文言を創造的に解釈しつつ、行政機関に自然科学的判断基準につき専門技術的な裁量権を付与しつつも、法の目的を確保しようとしてきたことを読み取ることができる。そしてそこで裁判所は、かかる判断方法を実体的な判断過程において、より厳格に審査するこ

とを通じて正当化してきたのである。すなわち、アメリカにおける予防的な考え方とは、その規制の対象およびその危険性の水準を、制定法の目的および文言に依拠して、規制権限の基準の可変的な運用を通じて実現してきたのであり、それはアメリカの環境判例において形成されてきたものでもあった。

ただ一点指摘すると、そこで問題となるのは、判決例から読み取りうるように、アメリカにおいて「予防的または未然防止的」規制が要請された場合とは、アスベスト、PCB、有鉛ガソリンなど、「深刻および不可逆的な否定的影響をともなう物質」に対する規制であり、その危険性の程度の大ききゆえに使用が禁止されるものばかりである。この点 *Percival* も指摘するように、「危害が深刻かつ不可逆的な」場合にのみ、予防原則の適用が正当化されるにすぎないのではないかとの疑問もぬぐい去れないところである。この点につき、現在その段階的規制が要請されているのは、その定性的または定量的リスク・アセスメントがまだ実施されていない、すなわち危険性水準がいまだ不明な圧倒的多数の化学物質である。この点、*Applegate* が指摘するように、規制権限に一定の基準を与えた後における事後的検証の必要性が重要な意義を帯びてくる。それは規制の正当化根拠となる自然科学的知見の相対化を意味し、さらに規制上の対応の可変性を根拠づけるものである。この点、高橋滋氏の「戦略的リスク配慮」論⁷³と親和的である。

第二節 予防または未然防止原則をアメリカ環境法に適合させる作業

それでは、予防原則または予防的アプローチとは、アメリカにおいてどのように読み込み作業がなされているのだろうか。本節では、その代表例として、*Applegate v. Sunseim* の作業を紹介することにする。

(1) Applegate の作業

前述のように Applegate は、予防原則の四つの要素それぞれにおいて、強弱があることを指摘する。すなわち、第一の規制の契機については、一九八九年の国際文書においてはその対象が「損害または危害をとまなう効果」とされたものの、一九九二年のリオ宣言では「深刻又は不可逆的な」ものへと制限され、第二の規制のタイミングについては、二〇〇〇年の欧州連合の文書では、「もしも既存の自然科学的知見がそのリスクを明らかにした場合、最終的な規制的决定は現存の情報に根拠づけられるべきである」とする。また第三の規制上の対応方法についても、初期の文書において見られなかった「深刻性、費用、およびリスクトレードオフなど」が、リオ宣言において言及されていることが指摘される。これに対し、第四の事後的検証については、最近の文書において強調されていると指摘する。このように、彼は、予防原則をその構成要素に分解してみた場合に、時を経て、「強いバージョン (strong version)」の予防原則は弱いものへ馴化さ (tame) れてきたことを指摘しつつ、今後の見通しとして、不確実性にもかかわらずとりくみを行うという本来の予防原則の中核的要素に関して、自然科学的不確実性に対応するための「規制の正当化根拠についての」事後的検証の要請は予防原則の実際上の強みである」とする。⁷⁶⁾ さらに彼は、「予防原則はアメリカ環境法の核心に存在する」のであるが、それは「原則ではなく選好」であり、「すべて合衆国の規制構造に確実に埋め込まれている」ことを強調する。⁷⁷⁾ そして同原則をアメリカ法に埋め込む場合の課題として、ベンゼン判決などにおいて判示された行政機関による厳格な応答義務を、いかにして当該物質を使用する者の立証責任へと転換するのかに言及する。

Percival にあらず、Applegate の研究は、予防原則を定量的リスク・アセスメントに統合する試みとされる。⁷⁸⁾ さらに Applegate は、予防原則の中核にあるものを「危害を最少限化し、および不確実性にもかかわらず活動を行うこ

と」であるとし、さらに事後的検証の重要性について、前述の立証適任の転換とともに、「規制を正当化するためにより多くの情報をさらに要求する」ことによる規制の桎梏化（ossification）を未然に防止するものであるとされる。^m

いずれにしてもこれらは、自然科学的立証の水準の緩和についての論点をともなうものである。それは規制において行政機関に対していかなる応答義務を課するのにかつき、法の支配または法治主義との関係で問題となる。ⁿ

（二）Sunstein による作業

これに対して Sunstein は、Applegate と同様に、予防原則の強弱にふれつつ、強いバージョンに言及する。^o Sunstein は、前述のように予防原則が有する自由権侵害的または法の支配に原理違反する要素に警鐘を鳴らし、および裁判所がかかる自由権侵害を未然に防止する権限を有することを指摘しつつ、予防原則の再解釈の方法を模索する。ここでは、この原則の重要点は『安全性についての判断の余地（margin of safety）』を健康、安全および環境に影響を与える決定に組み込むことである」とし、不可逆的損失の存在、および不確実性の存在がカギとなると指摘する。

そのうえで、前述の判決上の安全性についての判断の余地」に関して、「深刻な危害についての高度の蓋然性に関して、問題となった製品または製造過程の一律的禁止を正当化する禁止型予防原則（Prohibitory precautionary Principle）と、危害の深刻性の蓋然性の程度がより少ない場合において、さらなる研究または情報開示を求める情報開示型予防原則（Information Disclosure Precautionary Principle）——国民に対して事実を開示することをリスクを創出する者に要請する——、という類別化が可能であることを見出す。

さらに予防原則を、a 規制の対応を契機づける不確実性の水準、b かかる対応を正当化する予期された危害の大きさ、c この原則が適用された場合に選択されたツールの種類（開示要請、技術的要請または禁止など）、および d 疑わしい場合に適用される安全性についての判断の余地という四つの適用要素に腑分けしつつ、予防原則に基づく規制ツールの段階的な可変性があることを指摘する。すなわち、懸念事項に最少限度の理由が存在する場合に、予防的な段階としてさらなる研究へと資金を支出する「より多くの研究を要請することに資金をつける予防原則（Funding More Research Precautionary Principle）」、疑わしい場合において潜在的なリスクを受けさせる人に対して関連情報の提供を要請する「情報開示型予防原則（Information Disclosure Precautionary Principle）」（遺伝子組み換え技術についての表示はこの分類に該当する）、および疑わしい場合においてリスクを課する可能性のある人に対して、そのリスクの費用についての国民の最高度の事前評価に見合う税または使用料を支払うことを要請する「経済的インセンティブ付与型予防原則（Economic Incentives Precautionary Principle）」、および「禁止型予防原則（Prohibitory precautionary Principle）」である⁸⁰。そして安全性についての判断の余地という考え方は、推測的なおよび反一大災害的リスク（anti catastrophic risk）への対処に限定された、判断の余地から考えられる最悪の事態に至るまでの一連の無数の異なった方法の段階として理解されうるとされる。そして禁止型予防原則の場合の安全性についての判断の余地とは、「もしも危害についての証拠が明白であり、およびもしもその結果が特別に悪い場合に正当化される」とする⁸¹。

なお、Sunsteinは、「統計的に見て同様のリスクについて統一的な価値基準を用いる」とする⁸²ように、費用便益分析のあり方につき前述のベンゼン判決と異なった視角を要請するようと思われる。

おわりに

以上の検討を通じて、アメリカの環境行政法においても、予防原則または予防的アプローチに基づく法的対応が存在することが明らかになったと思われる。そしてそれは、昨今日本において論じられるような抽象的なものではなく、予防的な措置に際して、いかなる物質について、いかにしてその規制権限の行使基準を行政が設定するのかという、きわめて個別具体的なことがらが問われたということが重要である。

同時にそれは、Percival がいうように、アメリカの環境法制度がコモンローによる事後的救済法理から事前規制を意図した制定法に基づく規制へと発展してきた過程において位置づけられる。それは、個別の制定法の解釈につき、Ethyl Corp. 判決をはじめとする一連の判決を通じて形成されたものでもあり、化学物質などその危険性が必ずしも自然科学的に明らかでない場合、すなわち規制権限の発動基準の根拠となる知見が、「自然科学的知識の最前線」に存在するがゆえに、その危険性を一義的に確定しえないような場合においてさえも、「予防的なまたは未然防止的な」規制を行う必要が生じた際に、その厳格な自然科学的根拠によることなく、制定法上の「安全性についての充分な判断の余地」などの文言を創造的に解釈しつつ、行政機関に専門な裁量権を付与しつつも、権限発動基準を設定することによって、法の目的を確保しようとしてきたのであった。そしてその際に、リスク判断——①望ましくないこと（すなわち定性的な判断基準である）と、②その発生確率（すなわち定量的判断基準である）の両面についての判断を含む——の根拠として求められる自然科学的知見の厳格性を緩和するに際して、一方でその物質の危険性が「深刻または不可逆的な」性状をともなう場合に、主としてその物質の定性的な基準に重点を置いて判断しつつ、他方で曝露量などの定量的な確定および発生確率については、証明水準の緩和を図ってきたというこ

とが いえる。

しかしながらそこで同時に見なければならないことは、アメリカにおいて予防的な考え方が示された判決例では、アスベスト、有鉛ガソリン、ポリ塩化ビフェニルなど、長年にわたってその全面禁止が要請されてきた、まさしく明らかに深刻または不可逆的な否定的影響をともなう物質のみが問題とされてきた点である。仮にこの場合においても、「完全な自然科学的確定性の欠如」が、「環境悪化を未然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使用されてはならない」とするのであれば、予防原則とはきわめて例外的に毒性の強い物質以外には適用されないといわざるをえない。

ふりかえてみれば、この間、化学物質規制行政において論じられてきたのは、上記のように、明らかに誰が見ても危険な物質への対応ではなく、むしろその危険性が必ずしも一義的に確定されえない、またはその毒性がさほど強くない物質についても、いかにして、およびいかなる基準で規制を行うのかという論点であった。そうであれば、予防原則または予防的アプローチが厳格になればなるほど（本文中の表現を用いると「強いバージョン」の予防原則である）、対象が限定されていくことになるのであって、かかる考え方に基づいて実施される規制とは、数ある化学物質のうちでも、きわめて限定されたもののみが対象とされざるをえない。とすれば、深刻または不可逆的な否定的影響をともなう化学物質以外の物質をも規制対象とする場合には、当該物質についての定性的な判断基準だけではなく、何らかの定量的なリスク・アセスメントを踏まえた規制基準の設定が求められざるをえないのではないだろうか。上記本文中で紹介したように、アメリカにおいて建前上、予防原則の採用が否定されているという事実は、このような実情を反映したものである。

それでは、かかる相対的に毒性の弱い（と現状では考えられている）物質について、規制基準を設定する場合に

は、どのように考えればいいのであろうか。ここでは、上記本文中で紹介したように、Applegate が述べるような自然科学的な知見の発展を反映した、一定期間ごとに変更可能な、または変更を前提とした規制基準の設定方法が必要とされるのであり、それは、Sunstein が述べるように、「より多くの研究を要請することに資金をつける予防原則」、すなわち自然科学的知見の解明により努力し、または「情報開示型予防原則」、すなわち潜在的なリスクを受けさせる人に対する関連情報の提供を要請する制度の構築を通じて実現されると思われる。

ただ、このようなとりくみを選択したとしても、基準設定過程において、利害関係人を含む論争参加者相互間において、さらなる専門的な論争が展開され、結果的に基準そのものが容易に設定されないような事態になることは、充分に予想される。かかる場合に、法の目的の実現のために、いかなる法的対応が可能であるのかについては、今後の検討課題としたい。

注

- (1) 山田洋「リスク管理と安全」『公法研究』第六九号七四―七五頁。
- (2) 織末實「『予防原則』を環境施策に適用することへの考察」『環境法研究三〇号二四頁。
- (3) 増沢陽子「EU化学物質規制改革における予防原則の役割に関する一考察」『鳥取環境大学紀要第五号二頁。
- (4) 予防原則については、大塚直『環境法 第二版』（有斐閣、二〇〇六年）四九頁以下、ドイツの事前配慮原則については、松本和彦「環境法における予防原則の展開（一）（二）」『阪大法学五三卷二号、五四卷五号（二〇〇三年、二〇〇五年）参照。この場合、リスクとは①望ましくないことと②その発生確率の両面を含むとされる。前者はハザードであり定性的概念であり、後者は用量と反応の関係における発生確率、すなわち定量的概念である。

- (5) 日本では、化学物質の審査及び製造等の規制に関する法律（一九七三年法律第一一七号）二四条に基づき、第二種監視化学物質が第二種特定化学物質に該当するか否かにつき判断し、同二条三項で政令により指定する場合に問題となる。なおここで依拠されるべき原則につき、「法治原則対リスク原則」という対立構図を描き出す見解が存在する。黒川哲志「環境リスク規制の断片化と再統合」『環境行政の法理と手法』（成文堂、二〇〇四年）二一―二二頁。
- (6) この点につき松本前掲注(4)は、公権力に自由な定義権限を与え、その承認の下でしか自由の余地を認めないことになる危険性を指摘する。
- (7) 山田前掲注(1)、七九頁。
- (8) 予防 (precaution) と未然防止 (prevention) の違いにつき、日本では、科学的に因果関係の根拠が希薄な場合でも早めに手を打つ「予防」の概念に対して、未然防止とは因果関係が科学的に証明されている要件や物質に関して、それが起きないように「未然に対策をとる」という概念として使用されるとされる。大竹千代子「予防原則の基本原則」大竹千代子・東賢一編『予防原則』（合同出版、二〇〇五年）二〇頁。
- (9) 元来、不確実性と可変性とは別個の概念である。なお、欧州連合の二〇〇〇年文書は、不確実性にはバイアス、頻度、実際の変性の三要素があることを紹介する。See *Communication from the Commission on the Precautionary Principle*, at 4, COM (Feb. 2, 2000).
- (10) 大塚直「環境法の新展開 第三回未然防止原則、予防原則、予防的アプローチ（3）―わが国の環境法の状況（1）」『法学教室』二八五号。
- (11) アメリカにおいてもこの定義規定を予防原則の典型とするのが通常のようなのである。John S. Applegate, *The Taming of the Precautionary Principle*, 27 Wm. & Mary Env'tl. L. & Pol'y Rev. 13 (2002).
- (12) See *Supra* note 9, at 2.

- (13) *Id.* at 13; *Environmental issue report No. 22, Late Lessons from early warnings: the Precautionary principle 1896-2000*, (2001).
- (14) 高橋滋「環境リスク管理の法的あり方」環境法研究三〇号一三頁。
- (15) 柳憲一郎「化学物質管理法と予防原則」同前、四七頁。
- (16) 山本隆司「リスク行政の手続法構造」城山英明・山本隆司編『融ける境 超える法』（東京大学出版会編、二〇〇五年）所収、六頁。
- (17) 同前、一二―一四頁。
- (18) Applegate, *supra* note 11, at 14.
- (19) JOHN D. GRAHAM & JONATHAN B. WIENER, *RISK VS. RISK: TRADEOFFS IN PROTECTING HEALTH AND THE ENVIRONMENT* (1995). 邦訳、グラハム・ウィナー共著（菅原努編・監訳）『リスク対リスク』（昭和堂、一九九八年）
- (20) John D. Graham, *The Peril of the Precautionary Principle: Lessons from the American and European Experience Regulatory* (October 20, 2003) (transcript available in The Heritage Foundation's Lehman Auditorium), *available at* http://www.heritage.org/Research/Regulation/upload/54513_1.pdf.
- (21) Jonathan B. Wiener, *Comparing Precaution in the United States and Europe*, 5 JOURNAL OF RISK RESEARCH 317, 318 (2002). なおここで彼は、「合衆国は、牛肉やとりわけ血液におけるBSEのような最近の重要な例において、ヨーロッパよりもより予防的である」とするなど、ヨーロッパが予防的であり、アメリカが未然防止的であるという一般的な見解を否定する。*Id.* at 334, 342. なお *Ethyl Co.* 判決については後述する。*Ethyl Corp. v. EPA*, 541 F.2d 1, 13 (D. C. Cir., 1975), *cert. denied*, 426 U. S. 941 (1976). *TV-4* 判決は、紙幅の関係上割愛する。*Temmessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978).
- (22) 本大統領命令は、第一条で、すべての利用可能な規制上の代替手段の費用便益分析を要請した上で、第六条(a)項において、(3)項(c)号で、行政機関は、OIRAに対し、(i)その便益の定量化とともに規制的措施から予想される便益についての基本的な

- 分析を含む評価、(ii)それらの費用の定量化とともに、規制的措施から予想される便益についての基本的な分析を含む評価、(iii)規制計画に対する潜在的に有効な及び合理的な実行可能な代替措置に関する費用及び便益の分析、並びに識別された潜在的な代替措置に対する、その規制措置の好ましきについての報告をするものとする。58 *Fed. Reg.* 51735, 51736 (1993).
- (23) *Industrial Union Department, AFL-CIO v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607 (1980). 本判決の詳細は、拙稿「アメリカにおける環境上の化学物質リスク行政と情報提供制度(一)」法政論集二〇八号、七三頁以下参照。
- (24) Applegate, *The Promethheus Principle: Using the Precautionary Principle to Harmonize the Regulation of Genetically Modified Organisms*, 9 *Ind. J. Legal Stud.* 207, 248 (2001-2002).
- (25) Frank B. Cross, *Paradoxical Perils of the Precautionary Principle*, 53 *WASH. & LEE L. REV.* 851, 924 (1996).
- (26) *Id.* at 860.
- (27) STEPHEN BREYER, *BREAKING THE VICIOUS CIRCLE: TOWARD EFFECTIVE RISK REGULATION* (1999).
- (28) Cross, *supra* note 25, at 881.
- (29) *Id.* at 912-14.
- (30) CASS R. SUNSTEIN, *LAWS OF FEAR*, 33 (2005).
- (31) *Id.* 224-25.
- (32) *Id.* at 13-14, 225.この論点は、山田氏が前掲論文において「(十分に根拠のある基準を設定することが困難な)こうした状況下において、規制権限の発動を認めることは法治国家原理とも緊張関係を生じかねない」と指摘する論点と問題意識を共有するものである。
- (33) The Science and Environmental Health Network, *The Wingspread Consensus Statement on the Precautionary Principle* (1998), <http://www.sehn.org/state.html> (last visited Jan. 29, 2008).

- (34) ここでは、「意思決定者は、追加的情報を入手することによる価値を、不確定であっても決定を行う必要性に関して比較衡量しなければならぬ。決定は時として、予防原則に基づいてなされなければならない」とされる。¹ The PRESIDENTIAL/CONGRESSIONAL COMMISSION ON RISK ASSESSMENT AND RISK MANAGEMENT FRAMEWORK FOR ENVIRONMENTAL HEALTH RISK MANAGEMENT, FINAL REPORT, 39 (1997).
- (35) Robert V. Percival, *Who's Afraid of the Precautionary Principle?*, 23 PAGE ENVTL. L. REV. 21, 22 (2005).
- (36) Percival, *Environmental Law in the Twenty-First Century*, 25 VA. ENVTL. L.J. 1, 10 (2007). 同論文は、「環境保護のための連邦政府の管轄権の範囲、取用についての規制上の争点、環境上の原告適格、および規制政策に関していかなる決定ルールが決定づけるのかについての論争」に及ぶとされる。
- (37) 拙稿「アメリカの『地域住民の知る権利』法における情報提供を受ける権利」(一・完) 法政論集二二六号(二〇〇七年三月)と共通の論点である。
- (38) Percival, *supra* note 36, at 72-75; *Corrosion Proof Fittings v. EPA*, 947 F.2d 1201, 1219, 1229.
- (39) 947 F.2d 1201, 1219.
- (40) Applegate, *The Precautionary Preference: An American Perspective on the Precautionary Principle*, 6 Hum. & Ecol. Risk Assessment 413, 439 (2000).
- (41) *EDF v. EPA*, 598 F.2d 62 (D. C. Cir. 1978); Applegate, *id.*
- (42) *Lead Industries Association v. EPA*, 647 F.2d 1130, (D. C. Cir., 1979); *Reserve Mining Co. v. EPA*, 514 F.2d 492, 515 (8th Cir., 1975).
- (43) Applegate は、殺虫剤殺菌剤殺鼠剤法に関する *EDF v. EPA*, 548 F.2d 998 (D. C. Cir., 1977). が、「(同法の)立法史料および一九六四年の修正は、証明責任をとりわけ長官から登録者に移行せしめようとしたと判断した多くの事例に照らして、本件が証明の責任の所在は、行政手続法の文言でいう『その他制定法によって規定されたもの』におけるものである」とした事例

を引用しつつ、「アメリカにおける通常の立証責任の配分は、ベンゼン判決において強調されたように……化学物質に対する規制は、……規制にあたる行政機関によって提案されることから、立証責任の配分は行政機関に存在する」としつつも、「許可制度はしかしながら、活動または製品の製造を行う者に対して、あらかじめその製品または活動の安全性を示すことを要請する。そのことは申請者をして何らかを行いまは使用することを提案する地位に置くものである」とし、その目的として「その安全性が環境保護庁によって疑われる殺虫剤を保留すること、殺虫剤の製造者およびユーザーに対してよき安全性データを提供するインセンティブを与えることである」とする。See *Applegate*, *supra* note 40, at 427-28. この論点につき増沢前掲注(3)七頁は、EUの「化学物質の登録、評価、認可及び制限に関する規則（REACH規則）」につき、この制度上の「登録」および「登録」における情報提出義務付けにつき、これがある種の証明責任の転換に該当するとし、「ともに予防原則に基づく措置であるとの前提で」論を進める。

- (44) *Applegate*, *supra* note 24, at 251.
- (45) *Applegate*, *supra* note 40, 415-20.
- (46) 同前、*Applegate*, *supra* note 11, at 18-20.
- (47) *Id.* at 20.
- (48) 514 F.2d 492.
- (49) 541 F.2d 1, 13. 本件事案につき、拙稿前掲注(23)、六五頁以下参照。
- (50) Percival, *supra* note 36, at 53.
- (51) *Industrial Union Department, AFL-CIO v. Hodgson*, 499 F.2d 467 (D.C.Cir.1974).
- (52) 514 F.2d 492, 519-20.
- (53) 514 F.2d 492, 528.

- (54) 514 F.2d 492, 506-08.
- (55) Percival, *supra* note 36, at 56.
- (56) *Id.* at 61-62.
- (57) 拙稿前掲注②、六八頁以下。
- (58) 541 F.2d 1, 33.
- (59) 541 F.2d 1, 13.
- (60) 541 F.2d 1, 16-20.
- (61) 541 F.2d 1, 28.
- (62) 541 F.2d 1, 37-39.
- (63) 541 F.2d 1, 6-7.
- (64) Percival, *supra* note 36, 16-17.
- (65) 598 F. 2d 62 (D. C. Cir., 1978).
- (66) 33 U. S. C. *§*1317(a).
- (67) 598 F. 2d 62, 79-83.
- (68) *NRDC v. EPA*, 824 F. 2d 1146 (D. C. Cir., 1987). 本件は大気清浄法に関する事案であり、同法の「安全性についての十分な判断の余地 (ample margin of safety)」という文言の解釈が争われた事例である。本件は行政機関の行った規則制定手続が無効と判断され、行政機関に差し戻された事例である。そこでは、「用量反応関係を示すデータの入手困難性および塩化ビニルへの当初の曝露と疾病の発生との間の二〇年にわたる潜伏期間のゆえに、自然科学的不確実性は、人間の健康に対する否定的影響が存在しない水準以下についての明確な基準値を確定するのが不可能である」として、厳格な定量的基準を要請しない

点に特徴がある。なお原告側に立って、前述の Robert V. Percival が意見陳述している。

(69) 647 F. 2d 1130, 1135-46.

(70) SUNSTEIN, *supra* note 30, at 16.

(71) *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*, 401 U. S. 402 (1971).

(72) 647 F. 2d 1130, 1149, 1152-55, 1160.

(73) 高橋滋「環境リスク管理の法的あり方」環境法研究三〇号八頁。この点につき、化審法三一条の二は、二〇〇三年改正により、当該物質の製造・輸入業者に対し、有害性情報がが新たに判明した場合に、「当該知見の内容を厚生労働大臣、経済産業大臣及び環境大臣に報告しなければならない」とされた。

(74) Applegate, *supra* note 11, at 15, 24-34, 68, 77.

(75) Applegate, *supra* note 40, at 438-39.

(76) Percival, *supra* note 36, n 358.

(77) Applegate, *supra* note 11, at 68, 75-77

(78) Applegate, *supra* note 40, at 427-28.

(79) 1つの強弱ごごごの表現は、PER SANDIN, BETTER SAFE THAN SORRY: APPLYING PHILOSOPHICAL METHOD TO THE DEBATE ON RISK AND THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE, THESIS IN PHILOSOPHY FROM THE ROYAL INSTITUTE OF TECHNOLOGY 17, (2004).によっていると思われる。なお、Applegate, *supra* note 11, 49 Sandinに依拠するものと思われる。

(80) SUNSTEIN, *supra* note 30, at 24.

(81) *Id.* at 226. この点、「……国家による規制権限の行使または不行使を正当化し、その限界を最終的に画するのは、法原理としては比例原則、実態としては可能な限り科学的な評価に基づくべきものとはいえ、当事者の利害やリスク比較などの利益衡量

といえる」とする山田洋氏の指摘と共通論点を含むと考えられる。山田前掲註（1）八六頁。かかる定性的なまたは定量的な危険性の評価の程度に応じた判断が、大橋洋一氏のいう「従来型規制方法に加えて、ソフトな手法、情報型手法の利用などが議論されている」現状へと反映していると思われる。大橋洋一「リスクをめぐる環境行政の課題と手法」『リスク学入門』法律学から見たリスク』（岩波書店、二〇〇七年）五八頁。

⁸² SUNSTEIN, *supra* note 30, at 57-60.

⁸³ *Id.* at 119-21. なお、桑原勇進「環境と安全」『公法研究』第六九号、一八六頁は、「不確実な状況下における対応」として、①無策（試行錯誤）、②知識創出・収集、③ソフトな手法……行政指導（排出削減、代替物質利用指導等）、④可能な限りのリスク削減……経済的・技術的に可能な限りでの排出削減・封じ込め、⑤立証責任のリスク発生者への賦課、⑥実体法上におけるリスク組込み、および⑦絶対的禁止、などという方法があることを指摘する。

⁸⁴ *Id.* at 7. 費用便益分析につき高橋滋氏も、「利益衡量はたしかに重要であるものの、この利益衡量を切り分けて透明化し合理化していくことが法律家の役割ではないか」と指摘する。ここで引用した Sunstein と共通論点を含む指摘であると思われる。

「第一部会討論要旨」『公法研究』第六九号二〇五頁参照。