

## 論 説

# 原理としての原因者負担原則

——世界環境憲章の採択へ向けた国際的動向を踏まえて——

石 卷 実 穂

### I. はじめに

1. 環境法の基本原則としての原因者負担原則
2. 世界環境憲章草案に現れた原因者負担原則

### II. 原理論と環境法原則

1. 原理論
2. 環境法原則への影響

(1) ドイツ

(2) 国際環境法

3. 若干の考察

### III. ルールとしての原因者負担原則

1. ルールとしての位置づけ
2. 若干の考察

### IV. おわりに

## I. はじめに

### 1. 環境法の基本原則としての原因者負担原則

「原因者負担原則」は、わが国の環境法における基本原則の一つである<sup>(1)</sup>。「汚染者負担原則」または「汚染者支払い原則」<sup>(2)</sup>として紹介される

(1) 大塚直『環境法〈第三版〉』（有斐閣・2010年）67頁参照。

(2) 例えば、環境経済学において、松波淳也『『汚染者負担原則』と『汚染者支払い原則』』不動産研究42巻1号（2000年）4-8頁、環境法において、高橋信隆

こともあるが、これらは、経済協力開発機構（Organization for Economic Cooperation and Development : OECD）が1972年に採択した「環境政策の国際経済的側面に関するガイディング・プリンシプルの理事会勧告」<sup>(3)</sup>において、汚染者負担（支払い）原則（Polluter-Pays Principle : PPP）という概念が初めて国際文書に現れ、かつ、これが加盟国の目標とされたことから、PPPをOECDの理事会勧告を起源とする経済原則として捉える場合に主に用いられる用語である。さらには、英語（Polluter-Pays Principle）の直訳で単に汚染者負担（支払い）原則という用語が浸透している感もある。これに対して、わが国においては上記OECDの理事会勧告よりも前から、4大公害への対処を契機に独自の原因者負担原則が誕生していた。その端緒は、1969年の公害に係る健康被害の救済に関する特別措置法、および1970年の公害防止事業費事業者負担法において採用された事後的救済制度である<sup>(4)</sup>。同制度において現れたわが国の原因者負担原則は、防止のみでなく環境回復や被害救済を主眼におき、効率性というよりも「正義と公平の原則」<sup>(5)</sup>とみなされていたという点で、OECDのいうPPPとは異なり、単なる経済原則ではなくむしろ法的な意味合いの強い原則であるといえる。本稿では、OECDの示す経済原則としてのPPPとは区別する目的で、法的な文脈においては「原因者負担原則」の語を用いることとする。

しかしながら、わが国の原因者負担原則は、「原則」という名に見合わない限定的な機能を有するにとどまっているし、具体的機能について統一

---

編『環境法講義〈第二版〉』（信山社・2016年）60頁以下等。

(3) Organization for Economic Cooperation and Development, Recommendation of the Council on Guiding Principle Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies, C (72) 128 (1972).

(4) 大塚直「環境法における費用負担論・責任論」法学教室269号（2003年）8頁。

(5) 大塚・前掲注（1）65-66頁、中央公害対策審議会費用負担部会「公害に関する費用負担の今後のあり方について（答申）」環境情報科学5巻2号（1976年）54-55頁。

的な視座が確立しているわけでもない。わが国においては、そもそも原因者負担原則を法的原則とみる立場<sup>(6)</sup>と政策原則<sup>(7)</sup>と見る立場、さらには単なる考え方にすぎないと見る立場<sup>(8)</sup>に分かれている。いずれの立場においても、原因者負担原則が環境法における費用負担の領域で優先的に扱われるべきという結論は共通しているが、どの場面でどの程度優先されうるかという点が定かではない。「正義と公平の原則」としての法的原則とみるのが通説であるが、ここにいう法的原則は、それに反することが違法・違憲の判断の根拠となりうるという意味での法原則とは異なる。つまり、原因者負担原則は法原則ではない。まずもって、憲法上の原則とはいえない（明文規定がないうえに、明文規定がなくとも違憲の判断に用いられうる比例原則等のようなものとも明白に異なる）。もっとも、原因者負担原則に対して憲法学からの基礎づけ・補強を図るごく最近の先行研究があるが<sup>(9)</sup>、これも憲法上の原則とはいえないことを出発点とするものである。また、民法・刑法・行政法にも様々な原則があり、それらに反する行為や立法等は違法とみなされるが、環境法上の原則にはそのような機能は備わっていない。環境基本法にも原因者負担原則を優先すべきことが明文化されている<sup>(10)</sup>、個別法に原因者への責任追及の明文規定が置かれて初めて、「原因者負担原則が採用された」という評価の下、当該法律の枠内で原因者負担原則が現実的な働きをする。一方、同じく環境法上の基本原則とされる予防原則は、EUにおいては指導原則としての役割を越えて裁

(6) 大塚・前掲注(1) 66-67頁、同「環境対策の費用」高橋信隆他編『環境保全の法と理論』（北海道大学出版会・2014年）42頁。

(7) 高橋・前掲注(2) 60頁。

(8) 北村喜宣『環境法〈第三版〉』（弘文堂・2015年）54-57頁。

(9) 藤井康博「原因者責任原則の憲法学的基礎づけ(1)(2)(3) 憲法学・環境法学における自由な自己決定と責任の連結」大東法学 27巻2号(2018年) 129-182頁・28巻1号(2018年) 73-112頁・大東法学 28巻2号(2019年) 127-169頁。

(10) 大塚・前掲注(1) 67頁。

判規範としても機能するが<sup>(11)</sup>、EU 構成国の国内法においても同様の機能が認められているかといえばそうではない。

それでは、「原則」とは一体何か。同じ「原則」という名のつく用語間でも、その機能や強度はかなり異なっているようである。概念が不統一かつ機能として脆弱な環境法原則の意義はどこにあるのか。より強固な位置づけが必要ではないか。

## 2. 世界環境憲章草案に現れた環境法原則

環境法上の「原則」の機能やその意義の明白化は、いままさに国際レベルにおいても喫緊の課題である。2017年9月の国連総会における首脳級会合において、フランスのマクロン大統領が「世界環境憲章 (Global Pact for Environment)」草案を提示した。これは、環境保護に関する様々な「原則」を包括的かつ統一的に明文化するものであり、2020年の採択に向けて政府間交渉を進めることで合意が得られていた。当初の素案では、環境権 (1条)、環境保護義務 (2条)、統合および持続可能な発展 (3条)、世代間衡平 (4条)、未然防止 (5条)、予防 (6条)、環境損害 (7条)、原因者負担 (8条)、情報へのアクセス (9条)、公衆参加 (10条)、環境正義へのアクセス (11条)、教育およびトレーニング (12条)、研究および革新 (13条)、非政府組織および国家に準ずる組織の役割 (14条)、環境規範の有効性 (15条)、レジリエンス (16条)、後退の禁止 (17条)、協力 (18条)、武力紛争 (19条)、国内情勢の多様性 (20条) の全20条から成る国際条約が予定されていた。中には国際環境法上で一般的に「原則」として認識されているとはいえないものも多く含まれているが、慣習国際法として認められるかについて異論の多い予防原則や原因者負担原則、さらには持続可能な発展の概念が明文で現れていることから、世界環境憲章が拘束力ある国際条

---

(11) 大塚直「環境法における予防原則」城山英明・西川洋一編『科学技術の発展と法』(東京大学出版会・2007年) 124頁、増沢陽子「EU 環境規制と予防原則」庄司克宏編『EU 環境法』(慶應義塾大学出版会・2009年) 155頁参照。

約として締結されれば国際レベルを超えて各国国内法にも大きな影響が及ぼされるため、その動向が注目されている。もっとも、2019年5月にナイロビで開催された世界環境憲章に向けての公開作業部の最終会合においては、法的拘束力ある国際条約ではなく単純な政治的宣言 (political declaration) を2022年に採択する方針が示されたが、①法的拘束力ある国際条約としての世界環境憲章の採択につき大多数の国々が賛成したのに対し一握りの国々 (主にアメリカ、ブラジル、ロシア) の反対によりこのような結論に至ったこと、および②2015年のパリ協定の採択に至るまでにも今回と同様の挫折があったことから、将来において世界環境憲章が拘束力ある国際条約として実現する可能性は残されているといわれる<sup>(12)</sup>。

さて、上記世界環境憲章草案8条「原因者負担 (Polluter-Pays)」は、次のように規定されている。

加盟国は、汚染その他の環境破壊 (disruption) ならびに劣化 (degradation) の防止、削減および浄化のための費用を可能な限り最大限、その原因者 (originator) が負担することを確保するものとする。

これに対して、環境に関する国際文書において初めて原因者負担原則に明確に言及した1992年の環境と開発に関するリオ宣言第16原則<sup>(13)</sup>の文言は次の通りであった。

「国の機関は、汚染者 (polluter : 筆者注) が原則として汚染による費用を負担すべきであるという考え方を考慮に入れ、また、公共の利益に適切に配慮し、かつ、国際的な貿易及び投資をゆがめることなく、環境費用の内部化 [internalization of environmental costs] 及び経済的手段の使用の促進に努めるべきである。」

(12) <https://globalpactenvironment.org/en/third-session-of-the-working-group-on-the-pact-in-nairobi/>

(13) See Priscilla Schwartz, *Principle 16: The Polluter Pays Principle*, in: JORGE E. VIÑUALES (ED.), *THE RIO DECLARATION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT : A COMMENTARY* (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2015) at 429-450.

ともに原因者負担原則に関する規定であるが、リオ宣言第16原則が控えめな表現を用いた単なる政治的要請としての努力義務(“should endeavor to promote~”)を定めたものであるのに対して、世界環境憲章草案8条が法的義務(“shall ensure that~”)を置いていることから、原因者負担原則がより厳格なものとして表されたと評価されており<sup>(14)</sup>、さらにこのことは、世界環境憲章草案8条が原因者負担原則を経済的端緒から切り離し、真に環境的な概念へと転換させるものであるともいわれている<sup>(15)</sup>。もっとも、草案8条には「可能な限り最大限」という断りが添えられており、原因者への責任追及が不可能である場面が現実にあることが想定されているわけであるが、逆に言えば、完全に不可能でない限り最大限、原因者負担を貫くことが求められているともいえるのである。

先に述べたように、世界環境憲章は現段階では法的拘束力のない政治的宣言として採択される予定となっているが、近い将来に国際条約に発展する可能性もある。果たして、わが国の環境法は世界環境憲章草案8条にいう強固な原因者負担原則を実現しうる体系を備えていようか。わが国における原因者負担原則それ自体の内容と意義を改めて問い直す必要がある。そしてそのためには、「原則」とは何か、「環境法原則」とは何かという問いにまずもって取り組まなければならない。そこで本稿では、わが国における原因者負担原則の原則としての意義を探るための序論として、環境法における原則論およびそこでの原因者負担原則の位置づけを考察する。

## Ⅱ. 原理理論と環境法原則

原理 (= Principle, Prinzip) とルール (= Rule, Regel) との関係を論じ世界

---

(14) Alexander Proelss, *Polluter-Pays*, in Yann Aguila & Jorge E. Viñuales (eds), *A Global Pact for the Environment: Legal Foundations* (Cambridge: C-EENRG, 2019) at 87.

(15) *Id.*

的な注目を集めたアメリカの法哲学者ロナルド・ドゥオーキン、およびドゥオーキンの理論を発展させる形で原理理論を大成させたドイツの憲法学者ロバート・アレクシーによる原理の説示は、環境法上の基本原則についても有効でありうるか。以下では環境法上の原則、とりわけ原因者負担原則の「原則」としての機能を探るための一つの手掛かりとして、原理理論に関するごく最近の議論状況を紹介するとともに、それが環境法上の原因者負担原則の解釈へ与える影響について検討する。なお、ドゥオーキンおよびアレクシーによる原理理論に関しては、Principle および Prinzip の訳語として「原則」ではなく「原理」が当てられるのが一般的であるし、後に述べるように、環境法上の「原則」と原理理論にいう「原理」とは必ずしも同義ではないため、本稿においても原理理論の文脈では「原則」ではなく「原理」の語を用いることとする。

## 1. 原理理論

ドゥオーキンおよびアレクシーそれぞれの原理理論についてはわが国においても詳細な研究が既に多数存在する<sup>(16)</sup>。そのため、本稿ではそれぞれの大要を示すにとどめる。

ドゥオーキンは、法実証主義がルール (rules) 以外の規範 (standards) を捉え損ねていることへの批判として、難解な事案において裁判所がルール以外の原理 (principles) や政策 (policies) 等の規範に基づき法的判断を行っている事実を指摘し、ルールから原理を区別する理論を構築した<sup>(17)</sup>。

(16) さしあたり、亀本洋「法におけるルールと原理 (1) (2・完)」法学論叢 122巻 2号 (1987年) 18-38頁・123巻 (1988年) 395-122頁、中野雅紀「何を基本権は含みうるのか—アレクシーの原理理論を中心に—」中央法学103巻 2・3号 (1997年) 281-313頁、松原光弘「ドメスティック・グローバルモデルとしての比例性原則—R. アレクシー基本権理論をめぐる現代の論叢—」法哲学年報2010号 (2010年) 176-187頁、早川のぞみ「アレクシーの原理理論をめぐる近年の議論展開」法学77巻 6号 (2013年) 929-953頁を挙げる。

(17) RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY (HARVARD UNIVERSITY PRESS, 1977) at 22-23.

まず、ルールから区別される原理をさらに狭義において政策と原理とに分け、政策は社会の経済的、政治的、または社会的機能の改善等の共通的目标を設定するもの、狭義の原理は正義、公正またはその他の道徳的要素からの要請に基づき個人の権利を確立させる規範であると説明する<sup>(18)</sup>。そして、ルールとは、特定の結論へと導くオール・オア・ナッシングの適用可能性によって特徴づけられるものであり、あるルールと反対の結論が出された場合には当該ルールは放棄されたか例外の導入により修正されたかのいずれかであるとする一方、原理（以下、広義の原理を指す）はルールにはないウェイトの要素によって特徴づけられ、結論を一定の方向へと導くがそれは決定的なものではなく、反対の結論が出されてもルールとは異なり元来の形であり続けるものであるとして、ルールと原理を区別する<sup>(19)</sup>。ドゥオーキン<sup>(20)</sup>は、既存の法規範によっては解決することが難しいある特殊な事件につき、裁判所が当該事件を解決するために新たに設定するものを、ルールと捉えている。そして、このような場合に新たなルールを採用する正当化根拠として裁判所が引用するものが原理であるという<sup>(20)</sup>。この意味で、原理はルールよりも普遍性を有するものと解され<sup>(21)</sup>、ルールの根拠となりうるものであるということになる。また、裁判所によって新たなルールが採用されるということは既存の法規範（ルール）を変更することになるわけであるが、既存のルールを変更する裁判官の裁量についてドゥオーキンは、裁判官はルールを変更することを促す重要な原理があることをルール変更の根拠としなければならないとし、その裁量は原理に拘

(18) *Id.*, at 22, 90. この点につきヴィンターは、公益に関する原理もありうると指摘している。Gerd Winter, *The Legal Nature of Environmental Principles in International, EC and German Law*, in: RICHARD MACRORY ET AL., (EDS), *PRINCIPLES OF EUROPEAN ENVIRONMENTAL LAW* (EUROPA LAW PUB, 2004) at 14.

(19) Ronald Dworkin, *supra* note 17, at 35.

(20) *Id.*, at 28.

(21) See Bernhard W. Wegener, *Principles into Practice—German Case*, in: RICHARD MACRORY ET AL., (EDS), *PRINCIPLES OF EUROPEAN ENVIRONMENTAL LAW* (EUROPA LAW PUB, 2004) at 101.



束されているのであるという<sup>(22)</sup>。

このようなドゥオーキンの原理理論から影響を受け、これを基本権理論の中で発展させたのがアレクシーである<sup>(23)</sup>。アレクシーの原理理論は、基本権規範をルールと原理の区別を通じて把握しようとするものである。アレクシーの原理理論を詳細に分析する亀本洋氏の論考によれば、ドゥオーキンが第一に妥当性（オール・オア・ナッシングの適用可能性）に着目してルールと原理を区別したのに対し、アレクシーは「規範の要求の構造」に着目した点で異なるという<sup>(24)</sup>。アレクシーは、ルールは確定的な性質を有する命令であるとし、ルール同士が対立する場面では、片方のルールを実現するために例外が設けられるか対立するルールを無効とするかのいずれかによって解決されうるのに対し、原理は可能な限り最大限の実現を促す「最適化命令（Optimierungsgebot）」であるとし、原理同士が対立した場合にはそれぞれの原理が状況により様々な程度で実現されうるという意味で一応の（prima facie）性質を有するものであると述べ、ルールと原理を質的に異なるものであるとする<sup>(25)</sup>。アレクシーは、このような意味で区別されるルールと原理はそれぞれ「現実的当為」と「理想的当為」に該当するというが<sup>(26)</sup>、両者は排他的関係にあるのではなく、原理はルールが個別具体的な事案において採用または適用される際の根拠となるものと解している<sup>(27)</sup>。また、原理は比例原則を内包するものであるとし、比

(22) Ronald Dworkin, *supra* note 17, at 31 et seq.

(23) エッサーの影響も。Robert Alexy, Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: Neil MacCormick et al. (eds), Conditions of validity and cognition in modern legal thought = Geltungs- und Erkenntnis- Bedingungen im modernen Rechtsdenken (F. Steiner Verlag Wiesbaden, 1985) S.13ff. もっとも、ルールと原理の区別につきエッサーの主張するところはドゥオーキンの原理理論とほぼ同様のものとであるとされる。亀本・前掲注（16）29頁、早川・前掲注（16）938頁参照。

(24) 亀本・前掲注（16）34-35頁。

(25) Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S.75f, 88.

(26) Robert Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie, 1995, 202ff.

(27) Alexy (Fn. 25), S.90ff.

例原則の3つの部分原則（適切性、必要性、狭義の比例原則）のうち狭義の比例原則がアレクシーのいうところの衡量法則（Abwägungsgesetz）に相当するという。衡量法則とは、一方の原理が実現しないことまたはその不利益が許容される程度はもう一方の原理の実現の重要性の程度によるというものである<sup>(28)</sup>。

ここまでのアレクシーの原理の説示をごく端的にまとめると、原理はルールとは区別され、原理同士が衝突した場合には比例原則（および衡量法則）に基づきそれぞれの原理の実現の程度が決定されるものということになろうが、このようにアレクシーが原理理論を展開したのは、複数の基本権が対立する場合の解決方法を説明するためであった。つまり、アレクシーは、原理理論の中で基本権を原理と同視し、基本権同士が衝突した場合には事例ごとにそれぞれの基本権を比較衡量したうえで、いずれの基本権をどの程度保護または制約するかについて判断するという、裁判所の判断プロセスを原理理論によって説いたのである。アレクシーは基本権の制約をルールと原理の対比および原理の性質の分析を通じて明らかにしているといえる。なお、このような基本権制約論としてのルールと原理の区別を、アレクシーは「内包理論（Innnentheorie）」と「外延理論（Außentheorie）」の区分に対応させている。すなわち、外延理論においては権利とそれに対する制約という二つの要素が別個に存在するのに対して、内包理論には一定の限度を内包する権利が存するのみであり、この限度が「内在的制約（Immanenten Schranken）」である。「外延理論に該当するか内包理論に該当するかは、本質的には、当該基本権がルールとみなされるか原理とみなされるか、したがって当該基本権の地位（Positionen）が確定的地位とみなされるか一応の地位とみなされるかどうかにかかっている」として、確定的地位を有するルールとみなされる場合は内包理論に、一応の（prima facie）地位を有する原理とみなされる場合は外延理論にそ

---

(28) Alexy (Fn. 25), S.100ff, 146.

れぞれ該当することになるという<sup>(29)</sup>。

さらに、ボロウスキはアレクシーの原理理論を継承し、上記の外延理論を敷衍した。ボロウスキは、「原理としての基本権」と題した著書の中で、ドゥオーキンとアレクシーの原理理論を分析している。彼は、まずもってドゥオーキンのいうオール・オア・ナッシングの適用可能性の基準およびウェイトの規模の基準には、ルールと原理の区別基準として不明瞭な点が残されていると述べたうえで、ドゥオーキン自身が近年は原理理論を少なくとも発展させていないし、2006年に出版されたドゥオーキンの著書においてはもはや原理理論を放棄したのではないかと読めるという。同著においてドゥオーキンはテロリズムと人権の関係を語る際に、グアタナモ基地の囚人らが過酷な扱いを受けている例を挙げ、人々の安全とテロリストの人権との比較衡量を推奨せず、これを道德の問題としてテロリストの基本的な人権を軽視すべきでない旨を主張しているのである<sup>(30)</sup>。この点につきボロウスキは、道德に基づく原理と道德に基づかない政策との比較衡量を認めない趣旨であるからすべての比較衡量を排除するものではないと解釈する一方で、ドゥオーキンの理論には原理と公共財の比較衡量に関するモデルが欠如しているのであると指摘する<sup>(31)</sup>。ボロウスキは、このように不完全なドゥオーキンの原理理論を補完するものとしてアレクシーの原理理論を紹介し、ほぼ全面的にこれに賛同している。そのうえで、原理理論を基本権制約論の再構築の基盤と位置づけ、内包理論と外延理論によるルールと原理との区別を再提示し<sup>(32)</sup>、基本権が比例原則による制約を受ける外延理論に位置する旨主張するのである。なお、原理理論は根本的にはすべての規範に適用可能であるのに対して、制約理論は典型的には権

(29) Alexy (Fn. 25), S.250–251.

(30) Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here?* (Princeton University Press, 2006) at 24 et seq.

(31) Martin Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, 2018, S. 122.

(32) Borowski (Fn. 31), S. 204ff.

利に関して論じられるものであるという<sup>(33)</sup>。

以上をみるに、ドゥオーキンに始まりドイツの憲法学にも波及した原理理論は、ルールと原理とを区別する基準を提示する点で法哲学や憲法の領域に限らず法における「原則」という用語を理解する際の指標となりうるものであるように思われるが、①具体的事例において対立しあう権利の優劣を裁判所がいかに判断するかという次元で語られている点、および、②権利が制約される根拠としての性質を帯びている点に注意しなければならない。①に関しては、環境法原則が前述のように現時点では主として立法指針または政策指針として説明されるものであり、裁判規範として認められることが稀であることを踏まえると、環境法原則と原理理論とは前提とする次元を異にしているようにも思われる。②については、そもそも環境法原則は個人の権利に関するものというよりは環境という公共財に関する原則である場合が多いという時点で基本権規範としての原理理論とは必ずしも相容れないが、仮に環境法原則が上記原理理論にいう原理に相当するものとみる場合、原理理論の基本権（原理）制約論的性質を反映すると、環境法原則が他の原理との比較衡量の結果として制約され実現しえない場面が当然の如く許容されることとなる。そうであるとすれば、現実として様々な利害が交錯する環境問題への対処において実現が目指される環境法原則には対立する権利（原理）が存在することは必然的であるから、ほぼ全てのケースで環境法原則の実現が危ぶまれ、環境法原則の存在意義自体が疑わしくなる。これらを踏まえると、上記のような原理理論をそのままの形式で環境法原則に当てはめることは妥当ではないように思われる。

## 2. 環境法原則への影響

それでは、ドゥオーキンやアレクシーらの唱えた原理理論は環境法の領

---

(33) Vgl. Borowski, a. a. O.

域に何らの影響をも与えていないのであろうか。実際には、多くの環境法研究者が環境法原則の文脈において原理理論に言及しており、環境法原則と原理理論との接合につき様々な見解が示されている。こうした議論は、わが国の環境法において取り上げられている例はごくわずかであるが<sup>(34)</sup>、アレクシーの原理理論が大いに浸透しているドイツ国内の環境法と、環境法原則の定義および位置づけがとりわけ曖昧な国際法の領域において主に見受けられる。

### (1) ドイツ

ヴァンターは、アレクシーの原理理論を参照しつつ、最終的にはこれには従わず独自の理論によってルールと原則を区別することで環境法原則を把握する。彼は、環境法原則の法的性質が不明瞭であるのは、環境に関する国際法、EU 法等の地域法および国内法の各レベルにおいて「原則」という用語が様々な意味で用いられているためであるとし、とりわけ国際法の研究者らが「原則 (principle)」という用語を曖昧に用いていることを批判する<sup>(35)</sup>。そして、原則とは法的価値を含む概念であると定義したうえで、法的ではない原則は政策や目標と呼ばれるべきものであるという<sup>(36)</sup>。曰く、原則とは法的拘束力を有することが意図されるものである一方で、政策は拘束力あるものとして認識されない<sup>(37)</sup>。政策は、「課題」、「価値」、「目標」等と呼ばれている点、あるいは曖昧な表現が用いられている点が

---

(34) わが国の環境法原則の解釈に当たりドゥオーキンまたはアレクシーの原理理論に言及しているものとして、大塚直「予防原則の課題—予防原則の国内適用に関する論点と課題」植田和弘・大塚直監修『環境リスク管理を予防原則』(有斐閣・2010年) 293頁以下、同「環境対策の費用負担」高橋信隆他編『環境保全の方と理論』(北海道大学出版会・2014年) 43頁、藤井康博「環境法原則の憲法学的基礎づけ・序論(1) —「個人」「人間」の尊厳からの自主責任手法」早稲田大学大学院法研論集129号(2009年) 178頁以下等。

(35) Gerd Winter, *supra* note 18, at 11-15.

(36) *Id.*, at 15, 18.

(37) *Id.*, at 13.

特徴である<sup>(38)</sup>。

原則とルールとの関係については、原則が他の原則と衝突した場合に妥協が必要となるのに対し、ルールは例外が付随する場合もあるが決定的なものであるといい<sup>(39)</sup>、原則とルールとその例外との関係を示す例として、連邦イミッショーン防止法の改善措置命令が挙げられている。すなわち、許可発給後に科学の進歩により環境リスクが明らかになった場合には当該許可の対象施設に対して改善措置命令を発することができるというルールは予防原則を反映させたものであるが、当該命令はそれにかかる経済的負担が比例的でない場合には許されないという例外は経済の自由の原則を反映したものであり、ここでは一つのルールの中で具体化した予防原則が例外として現れた経済の自由の原則に相対化されているのであるという<sup>(40)</sup>。ヴィンターによれば、「ルールの核心的な特徴は、より個別的な問題の領域に関連する原則同士の衝突を解決するために策定される点にある」<sup>(41)</sup>。法的に特別な優先づけがなされない限りすべての原則は平等であるが、具体的事例ごとに個別の法的な重みづけがなされるのであり、ある個別法において衝突する原則同士の優劣が定められた場合、証明責任は優先される原則に対立する原則の支持者に移転する<sup>(42)</sup>。原則とそれに対応するルールは、規範のヒエラルキーにおいて、①原則がルールの解釈とその適用についての判断材料となり、ルール間のギャップを埋め、裁量権の行使を指南し、かつ必要な例外を示すといった役割を果たしている通常の場合には同等のレベルに位置するが、②国内的にまたは国際的に高位の規範に原則が取り込まれた場合には、当該原則は下位にあるルールに優先することになるが、「下位のルールを無効化できる効果はルールのみに属する」ため、

(38) *Id.*, at 13-14.

(39) この点はアレクシーの理論に追従している。

(40) Gerd Winter, *supra* note 18, at 15.

(41) *Id.*, at 16.

(42) *Id.*, at 16 et seq.

当該原則はルールへと転換するのであるという<sup>(43)</sup>。

このようにヴィンターは原則間の調整を図る役割をルールに見出しており、「基本権もまた対立する原則を調整するためのルールを構築するものである」と述べている<sup>(44)</sup>。これは、原理（基本権）同士が衝突する場合にいずれの原理をどの程度実現するか<sup>(45)</sup>の判断は対立する原理同士の比較衡量によってなされるものとしていたアレクシーの原理理論とは異なる考え方である。ドイツにおいては、基本権を原理の集合体とみなす一方でルールは特殊な事例のために判例によって生み出されるものであるとするのが多数説であるが、ヴィンターはルールに調整機能を認めない理由がないとして多数説には否定的な立場をとっているのである<sup>(46)</sup>。

なお、ヴィンターは原因者負担原則について、原則が裁量権を拘束する機能を発揮する例として言及している。すなわち、ドイツ連邦土壤保全法において当局は土壤汚染に対処する責任主体を、原因者、原因者の包括的権利承継人、土地所有者、当該土地の実質的支配者の中から選択する裁量が認められているが、原因者負担原則は、利用可能である場合には原因者が第一に選択されるよう当局の裁量を拘束するために用いられているという<sup>(46)</sup>。

他方、ヴェゲナーは、環境法原則の解釈においても多くの論者がアレクシーによる原理理論に従っていることを指摘し<sup>(47)</sup>、アレクシーの提示し

---

(43) *Id.*, at 17 et seq.

(44) *Id.*, at 19.

(45) *Id.*, at 16.

(46) *Id.*

(47) とりわけレービンダーは、環境政策原則 (Prinzipien der Umweltpolitik) と環境法原則 (Prinzipien des Umweltrechts) とを区別して論じており、前者はアレクシーの原理理論にいうところの原理に、後者はルールに相当するものといえるようである。Eckard Reh binder, Nachhaltigkeit als Prinzip des Umweltrechts: konzeptionelle Fragen, im Klaus-Peter Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel: Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht (GfU), 2001, S. 721ff. もっとも、ここでは持続可能な発展原則を環境法原則に体系的に位置付けるための序論とし



た原理の「最適化命令」としての機能はドイツ環境法においても多くの役割を担うものと評価するが、全会一致で承認されるような原則の分類は未だ現れていないと指摘しており<sup>(48)</sup>、自身も独自の区分を提示してはいない。

## (2) 国際環境法

国際環境法の領域では、特にバイヤリンがドゥオーキンの原理理論に依拠していることが注目される。バイヤリンは、国際環境法上の規範の間にはヒエラルキーが認められ、その頂点には強行規範や対世的義務が位置付けられるが、逆に底辺に位置するのが規範的性質の曖昧な「概念 (concepts)」や「原則 (principles)」であるとする<sup>(49)</sup>。そして、国際環境法における相対的規範性を分析するための一つ的手段としてドゥオーキンの原理理論を取り上げている。ここでは、ドゥオーキンの原理理論のうち、ルールについては「オール・オア・ナッシング」の適用がなされること、原理はルールとは異なり自動的に一定の法的効果を生じさせるものではなく考慮要素の一つとされること、の2点のみが挙げられており、ドゥオーキンがルールと原理を区別することを目指した背景や、彼のいうルールと原理が具体的に何を対象とする概念であるかといった詳細は紹介されていない。また、アレクシーについては、彼がルールと原理を「現実的当為」と「理想的当為」とに分けて区別した点<sup>(50)</sup>のみに言及し、このうち原理を示す「理想的当為」について、「ある行為が理想的になされるべき目標を設定する」ものであるからドゥオーキンのいう原理とは似て非なるもの

---

て環境政策原則と環境法原則という概念が触れられているにすぎず、原理理論と環境法原則との関係性が具に分析されているわけではない。

(48) Bernhard W. Wegener, *supra* note 21, at 101.

(49) Ulrich Beyerin, *Different Types of Norms in International Environmental Law: Policies, Principles, and Rules*, in DANIEL BODANSKY ET AL. (EDS), THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2007) at 426.

(50) Alexy (Fn. 26), 202ff.



であると紹介するにとどまっている<sup>(51)</sup>。バイヤリンは、ドゥオーキンによる「政策」、「原理」および「ルール」を区別する原理理論は次の二点において脆弱であるという<sup>(52)</sup>。第一に、ドゥオーキンが原理とルールとの区別に集中するあまり、とりわけ国際環境法における政策と法的原則との間の境界線が曖昧なままとなっていることである。そのため、ドゥオーキンの原理理論は、例えば持続可能な発展が単なる政策的目標であるにとどまるのか法的原則へと成熟したといえるのかという問いに答えることができないという。第二に、ドゥオーキンの「厳格な区分論」が柔軟性を欠いている点である。バイヤリンは、この点に対する批判は法的ルールに基づく義務の明確性が互いに相当程度に異なるという事実を指摘する点で正しいとし、例えばやや抽象的に設定された目標の達成に踏み出すという緩やかな義務を国家に課する国際条約上のルール（行為志向ルール）は、期日までに一定の結果を出すという厳格な義務を含むルール（結果志向ルール）とは著しく異なるという。しかしながら、行為志向ルールも結果志向ルールも、「所定の要件が充たされた場合には自動的に生じる法的効果を設定する」という点においてはドゥオーキンの説示の通りとなり、双方ともにその要請する措置がとられるべきということになる点が共通しているとし、つまるところ両者の相違は程度の問題で質的なものではないから規範の性質の判断において何ら影響を与えないものとしている。バイヤリンは、原則をルールとは異なり規範力（normative force）を欠く不完全な規範であるとしながら、原則とルールとを次のように定義する<sup>(53)</sup>。すなわち、原則は既存のルールの解釈および適用を判断するためだけでなく、ルール策定過程において将来の行為を要請するためのガイドラインを提供するために第一に示される規範である。したがって、ルールと原則は、前者が作為、不作為または一定の結果の達成の要請を策定することを目的とし

(51) Ulrich Beyerin, *supra* note 49, at 434.

(52) *Id.*, at 435 et seq.

(53) *Id.*, at 437.

た規範であって、後者は、ルールの解釈等について、本来自由な選択がなされうはずの国家の政策決定に、影響を与えることを目的とする規範であるとの区別が可能である。これは、バイヤリン自身が認めるようにドゥオーキンによるルールと原理の区別基準をほぼ踏襲したものである<sup>(54)</sup>。しかしながら、ここでバイヤリンはおそらくドゥオーキンが想定していなかったであろう国際環境法の領域に固有の問題に論を進める<sup>(55)</sup>。それは、概ね以下のような内容である、すなわち、上記のように原則を把握すると、原則に法的性質を与えるものは何かという疑問が生じうるが、国際条約の中に取り込まれれば原則は当該条約の法的地位を共有し、したがって条約加盟国を法的に拘束することになる。一方、条約に取り込まれていない規範が法的拘束力を有するのは、それが慣習国際法の要件を充たす場合に限られる。しかしながら慣習国際法の地位にあることの証明は困難であるため、環境法原則の多くはモラル (morals) や政策 (「ソフト・ロー」) の

---

(54) バイヤリンがドゥオーキンによるルールと原理の区別 (二分論) に依拠する結論に達する過程では、ドゥオーキンとアレクシーの他にも、ルールと原則との関係につき見解を示す法学者が複数紹介されている。そこでは、ドゥオーキンがルールから原理を切り離すことに対して批判するマコーミック (NEIL MACCORMICK, *LEGAL REASONING AND LEGAL THEORY* (CLARENDON PRESS, 1978) at 152) やラズ (JOSEPH RAZ, *PRACTICAL REASON AND NORMS* (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999) at 49)、ドゥオーキンの厳格な二分論を批判し独自の四区分 (①ルール、②原則類似のルール、③ルール類似の原則、④原則) を提示したアールニオ (Aulis Aarnio, *Taking Rules Seriously*, in: WERNER MAIHOFFER & GERHARD SPRENGER (EDS), *LAW AND THE STATES IN MODERN TIMES : PROCEEDINGS OF THE 14TH IVR WORLD CONGRESS IN EDINBURGH, AUGUST 1989* (F. STEINER, 1990) at 180 et seq)、環境法原則についてドゥオーキンによる二分論から派生する見解を示すヘルシュレーン (JONATHAN VERSCHUUREN, *PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW : THE IDEAL OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE ROLE OF PRINCIPLES OF INTERNATIONAL, EUROPEAN, AND NATIONAL ENVIRONMENTAL LAW* (NOMOS, 2003)) およびドゥ・サドリア (*ENVIRONMENTAL PRINCIPLES : FROM POLITICAL SLOGANS TO LEGAL RULES* (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2002)) 等が挙げられているが、環境法の領域においてみられる原理理論の影響を検討する目的上、本稿では環境法以外の領域で展開されるドゥオーキンへの批判の詳細については立ち入らない。

(55) Ulrich Beyerin, *supra* note 49, at 437 et seq.

範疇に留まっているのが現状である。また、国際環境法原則の有効性がその法的地位に左右されるのかという点については、「ソフト・ロー」の原則は法原則に劣るわけではなく、むしろこれらは同様の立場にあり、したがって、国際政策またはモラルに基づく原則は、実務の観点でいえば慣習国際法の一部とされる原則と事実上同様に国家の裁量を導くものといえるが、同時に、原則はそれが法的なものであるか政策的なものであるか否かを問わず、ドゥオーキンのいうように、自動的に一定の結論を生じさせるものではなく、考慮要素の一つである<sup>(56)</sup>。

ヘルシュレーンは、国際環境法上の目標 (ideals)、政策、原則、ルールの区別について、その基礎は概ねドゥオーキンの区別に従いつつ独自の見解を提示している。まず、目標の典型例として持続可能な発展概念を挙げ、目標とは「法実務において直接には適用されえない抱負の道德性 (morality of aspiration) を表現したもの」であるとする<sup>(57)</sup>。そしてこれは、アレクシーが原理を「理想的当為 (ideales Sollen)」とした説示に類似するといひ、アレクシーのいう原理を、完全に実現され得ない場合があるという意味で「目標」であると位置づける<sup>(58)</sup>。一方、ヘルシュレーンは、ドゥオーキンはヘルシュレーンのいう目標を「法的原理」から区別された「道德的原理」と呼ぶであろうとしており<sup>(59)</sup>、この点においてドゥオーキンとアレクシーの「原理」の解釈のずれを認識しているといえる。ヘルシュレーンは、具体的な国際条約においてある目標を実現するための原則が取り込まれるという形式において、目標が法的原則に影響を与えるものと分析している<sup>(60)</sup>。次に、ドゥオーキンがルールを「オール・オア・ナッ

---

(56) *Id.*, at 438.

(57) JONATHAN VERSCHUUREN, *PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW : THE IDEAL OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND THE ROLE OF PRINCIPLES OF INTERNATIONAL, EUROPEAN, AND NATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (NOMOS, 2003)* at 20.

(58) *Id.*, at 26.

(59) *Id.*, at 27.

(60) *Id.*, at 27-31.

シング」の適用がなされるものと説いた点についてはルールが常にこのような性質を有するとはいえないとして同意せず、ルールと原則を次のように定義する<sup>(61)</sup>。すなわち、原則がルールよりも幾分要求水準の弱い効果を伴って決定に対して一般的な指示を提供するのに対し、ルールは個々の事例においてより容易に直接的に適用されうるものである。また、原則は、より具体的なルール（の規定）の背後に「隠されている」ことが多いという<sup>(62)</sup>。最後に、政策についてであるが、ヘルシュレーンはドゥオーキンが掲げた政策と狭義の原理との区別において後者を「正義、公正またはその他の道徳的要素からの要請に基づき個人の権利を確立させる規範」であると述べたことにつき、環境法原則が「抱負の道徳性」を表現するものであるとの自身の主張に通ずるものであるという<sup>(63)</sup>。もっとも、とりわけ環境保護の領域においては政策と原則との区別は容易ではないとしつつも、これらの相違として主に次の二点を挙げている<sup>(64)</sup>。第一に、原則はルールを経由しない限り直接適用され得ないものの法実務においては一定のウェイトを有する法規範であるのに比べ、政策は法的影響力が非常に弱い点である。第二に、政策は即座に変更が可能であるのに対し、原則は法文化に根差したものであるため長期に渡り存続するという点である。なお、原則は具体的なルールの策定およびその適用に対してのみでなく、政策にも影響を与えるものであるという<sup>(65)</sup>。ヘルシュレーンは、原則が、①ルールの規範力を高め、②開かれたルールまたは不明瞭なルールの明確化を促進し、③法的確実性を増加させ、かつ、政策決定の正当性を高め、④新たなルールの論拠を形成し、⑤交渉および自己規制に向けてガイダンスを提供し、⑥法における柔軟性を創造し、⑦国際的義務の実施を促進し、⑧環境配慮をその他の政策領域に統合することを促し、⑨目標を追求

---

(61) *Id.*, at 34, 38.

(62) *Id.*, at 29.

(63) *Id.*, at 144.

(64) *Id.*, at 41-42.

(65) *Id.*, at 42.

するために不可欠なものであるとし、環境法原則の有する機能を9つに集約している<sup>(66)</sup>。

ドゥ・サドリアは、原因者負担原則、予防原則および未然防止原則を三大環境法原則として掲げている。そのうえで、ドゥオーキンの提示したルールと原理の二分論は、(とりわけ環境法の領域において)公共政策の中で法的原則が宣言されるという近代的な法の性質を考慮していないと指摘し、上記の3つの環境法原則はドゥオーキンの原理理論には適合しないルールの中間的類型の出現を示唆しているという<sup>(67)</sup>。そして、彼は環境法原則を把握する文脈でドゥオーキンによる二分論とは異なる独自の三分論を提示する<sup>(68)</sup>。すなわち、明白なルール (rules of determinate content)、不明瞭なルール (rules of indeterminate content)、環境法の指導原則 (directing principles of environmental law) である。明白なルールは、既存の条文上の規定が詳細であるために明白に解釈されうるものである。環境法においては製造者や施設管理者が一定の作為または不作為を義務付けられる例が多いが、これは明白なルールの例である。これに対して不明瞭なルールは、明白なルールよりも柔軟なものであり、明白なルールの場合と同程度に義務を導き出すことはできず、解釈の余地が残される。例として国際法における不明瞭な規定が挙げられている。3つ目の環境法の指導原則は、複雑かつ異質な状況を規制するためのより一般的なものであり、原則をどのような手段で実施するかは当該機関の裁量に委ねられることになる。もっとも、彼はこのような環境法の指導原則とルールとを過度に明確に区別すべきではないとし、両者の関係は対立するものではなくむしろ程度の問題であって、詳細さの程度が高い原則は明白なルールに類似する場合があるという<sup>(69)</sup>。また、環境法原則は単独で直接的に適用されうるのか、あるい

(66) *Id.*, at 145.

(67) NICOLAS DE SADELEER, ENVIRONMENTAL PRINCIPLES: FROM POLITICAL SLOGANS TO LEGAL RULES (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2002) at 308.

(68) *Id.*, at 308-309.

(69) *Id.*, at 309-310.

は立法によりさらに詳細なルールが設定されない限り直接的な適用はなされえないのか、という問いにつき、その答えは国際法、EU 法、そして国内法のそれぞれの領域において同原則がソフト・ローとハード・ローのどちらに現れているかによって、そしてその文言が拘束的なものであるか否かによって異なるという<sup>(70)</sup>。つまりドゥ・サドリアは、ドゥオーキンやアレクシーが原理をルールの根拠と解していた点には従わず、原則とルールの関係を環境法の領域に独自の視点で捉えているのである。結論として、ドゥ・サドリアは上記三大環境法原則を「政治的スローガン」ではなく「法的ルール」と解釈すべきことを主張している。彼は、これらの環境法原則は、法文上「原則」と銘打たれていると否とを問わず、規範的原則としての性質を有しているのであるから、外観に囚われてこれらを解釈してはならないとし、これらをルールとみなすべき旨を次のように述べている<sup>(71)</sup>。「原則に基づいて環境立法を行う公的機関に与えられる裁量が広範であるために、これらに規範的原則の地位が与えられてこなかったが、拘束力ある法に取り上げられ、かつ、十分に規範的な文言が並べられている限り、その文言が非常に抽象的であることや、拘束的性質が軽視されうること、直罰 (direct penalty) を課していないことによって、これらの原則からすべての規範的効果が奪われるわけではない。したがって、それらの原則が国際法 (多国間条約)、EC 法 (EC 条約、指令、もしくは規則)、または国内法制度 (枠組法) に取り込まれた場合、指導原則の多くは不明瞭なルールの性質を帯びるのである」。もっとも、上記 3 つの環境法原則が高度に一般的なものであることから、より規範的なルールに比べると幾分非拘束的であり、法的予見可能性が不明瞭であるともいえるが、上記 3 原則に限っては必ずしもそのような法的不明確性は認められないという<sup>(72)</sup>。

(70) *Id.*, at 310-333.

(71) *Id.*, at 339-340.

(72) *Id.*, at 340. なお、マルタンは、ドゥ・サドリアが提示する環境法原則に関するルールと原則との区別を参照しつつ、これらを完全に明快に区別する基準はないと述べる一方で、原則がルールの策定の根拠となり、ルールの変更に寄与

### 3. 若干の考察

以上、原理理論が環境法原則の解釈においていかに影響しているかについて概観した。この結果、ドゥオーキンによって提唱された原理理論におけるルールと原理の区別は、環境法原則の「原則」としての役割を分析する際にも一定の指標として参照されており、そのままの形式で用いられることはなくとも、環境法の領域にも一定の影響を与えていることがわかった。ここで指摘しておきたいのは次の三点である。

第一に、ドゥオーキンとアレクシーの双方ともに、原理理論において原理もしくはルールの適用または採用の場面として裁判を想定していることである。これは、ドゥオーキンの原理理論が法実証主義批判を中核として裁判所の役割を強調する文脈において展開されたものであることに由来し、ドゥオーキンとアレクシーの双方が、原理をルール決定の根拠とみなし、ルール決定の行われる場面として常に裁判例を挙げていることから明らかである。ドゥオーキンは既存の法律に原理の根拠規定が存在することを当然の前提とはしていないが、アレクシーは原理を基本権とみて基本権規範としての原理理論を唱えていることから、原理が既存の法文上に根拠を有することを前提としている。もっともこれは、裁判所に法形成の役割が認められる英米法系と立法による法形成を基調とする大陸法系との相違にも関連するように思われる。

第二は、第一点目と関連するが、環境法原則の適用または採用の場面として立法の段階に焦点が置かれていることである。上記のⅡ．2．で紹介した環境法原則に関する議論において、ルールまたは原則が実現する例として挙げられているのは常に法律や条約である。もっとも、既存の法規範によっては解決が難しい問題に対処するために新たな規範が必要となると

---

するものであるといった意味で両者を互いに補完し合う関係として捉えることは可能であるとする。Gilles J. Martin, *Principles and Rules*, in: LUDWIG KRÄMER & EMANUELA ORLANDO (EDS), *PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW* (EDWARD ELGAR, 2018) at 13-22.



いう認識の下でルールと原則との関係が論じられるという点は、原理論と環境法原則の解釈との間で共通しており、その限りでは、ルールと原則の適用（採用）場面として裁判の段階を前提とするか立法の段階を前提とするかという違いは本質的な問題ではないともいえる。しかしながら、まさにこの違いこそが環境法原則の解釈における原理論の限界なのである。環境法原則は、法的拘束力のある法文書において明示されることは稀であり、むしろまずもって政策文書において提示されることが多い。さらに、個人に向けて確固たる義務内容を明示するのではなく、国家を名宛人として緩やかな文言によって規定されるのが一般的である。それゆえに、環境法原則は公共性を必然的に備え、政策的原則であるとか立法の指針といった評価を受けるのであるが、このような形式で現れる原則は、おそらくドゥオーキンおよびアレクシーの原理論には想定されていなかったものと思われる。ドゥオーキンとアレクシーのいずれも、原理を個人の権利に関するものと捉えており、原理論はそのような個人の権利としての原理が衝突した際の裁判所による解決の方法を論じたものであるから、そもそも原理論においては、公共性が高く政策的背景をもつ原則はその対象の埒外にあるのである。ゆえに、環境法原則を原理論に当てはめて理解しようとした際に限界が生じ、原理論をそのまま適用することができずこれを修正する必要に迫られるのである。ヴィンターを初め、先に紹介した環境法原則を分析する論者が皆、原理論を完全な形で継承しないのはこのためである。

第三に、原理論における個別のルールの背景に原則があるという理解は環境法原則の解釈においても見受けられるという点である。ドゥオーキンおよびアレクシーの双方において、原理はルールの根拠であると理解されている。また、Ⅱ．２．で分析した通り、環境法の領域においても、ルールを原則同士の対立を解決するために策定されるものであるとみる見



解<sup>(73)</sup>や、原則がルールを策定する際のガイドラインとして機能するとの見解<sup>(74)</sup>、具体的なルールの裏に原則が隠されているとする見解<sup>(75)</sup>があった。これらは、原則がより普遍的なものであり、ルールはこれを個別的に具体化するものであると理解する点で共通している。他方、ドゥ・サドリアはこのような理解に必ずしも追従していない。これは、彼が環境法原則のうち「原因者負担原則」、「予防原則」および「未然防止原則」を環境法の三大原則として他の原則とは区別し、これらを「原則」ではなく「ルール」に分類させるべき旨を主張するにあたり、ルールと原則を主として明白性と拘束性によって区別していることに起因する。環境法原則一般に「ルール」としての側面のあることを強調しているわけではない点に注意を要するが、ドゥ・サドリアは①拘束力ある高位の法にとりこまれ、かつ、②十分に規範的な内容を有することを条件に、上記の3原則が事実上「ルール」として認められるというのである。ここにいうルールは、原理理論にいう「オール・オア・ナッシング」の適用形式をもつ強固なルールではなく、それよりも緩やかな「不明瞭なルール」と説明されている。

### Ⅲ. ルールとしての原因者負担原則

上記の通り、ドゥ・サドリアによれば、本稿の対象たる「原因者負担原則」は「原則」という名に反し「ルール」に該当することになる。最初に述べた通り（I. 1. 参照）、わが国における原因者負担原則は「原則」という名に相応しくない限定的な機能を有するにとどまるものであるが、国際的には原因者負担原則を「ルール」とみなすべきとの見解が見受けられる。原因者負担原則は「ルール」なのか。そうであるとすれば、どのような意味での「ルール」なのであろうか。

---

(73) Gerd Winrer, *supra* note 18, at 16.

(74) Ulrich Beyerlin, *supra* note 49, at 437.

(75) Jonathan Verschuuren, *supra* note 57, at 29.

## 1. ルールとしての位置づけ

プレルスは、世界環境憲章草案 8 条の原因者負担原則の注釈的論考において、ルールと原則とを質的に区別する点についてドゥオーキンとアレクシーの原理理論に触れ、原則を「最適化命令」とし、ルールを「オール・オア・ナッシング」の方式で適用するものであるとしたうえで、原因者負担原則をルールとして位置づける可能性を示唆しているが、その際バイヤリンの見解を引いている<sup>(76)</sup>。バイヤリンは、前述のように(II. 2. (2))、ルールを「作為、不作為または一定の結果の達成の要請を策定することを目的とした規範」であるとし、原則は「ルールの解釈等について、本来自由な選択がなされうはずの国家の政策決定に、影響を与えることを目的とする規範」であると定義する。また、ルールの中にも、①やや抽象的に設定された目標の達成に踏み出すという緩やかな義務を国家に課する国際条約ルール(行為志向ルール)と、②期日までに一定の結果を出すという厳格な義務を含むルール(結果志向ルール)との2類型が認められ、①の行為志向ルールについてはドゥオーキンのいう「オール・オア・ナッシング」の適用が通用しないが、「所定の要件が充たされた場合には自動的に生じる法的効果を設定する」という点はドゥオーキンの説示が妥当し、行為志向ルールも結果志向ルールも、その要請する措置がとられるべきという点が共通していると述べていた。そのうえで、原因者負担原則については「「汚染者負担」の概念が不明瞭であること、およびリオ宣言第16原則の文言が「穏やか」であることは、汚染者負担を(潜在的に法的な)ルールとして分類することを妨げない」<sup>(77)</sup>として、原因者負担原則を「原則」ではなく「ルール」とみなすことが可能であるとの見解を示している。さらに、彼はマラウンとの共著である2011年の「国際環境法」<sup>(78)</sup>において、原因者負担原則の規範的性質と法的地位について、同様

(76) Alexander Proelss, *supra* note 14, at 88.

(77) Ulrich Beyerlin, *supra* note 49, at 441.

(78) ULRICH BEYERLIN & THILO MARAUHN, INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (HART,

に次のように述べている。

「リオ宣言第16原則に表された汚染者負担は、原則というよりもむしろルールとしての規範的性質を有している。それは、一つまたはその他の方向へと導く単なる考慮要素として関連する政策決定の過程で考慮されるものでも、解釈のためのガイダンスとして用いられるのでもない。むしろ、国家に対し直接的に、環境が汚染されたまたは汚染されるおそれのある全ての場合において、責任者が汚染の浄化または予防のために生ずる費用を負担することを確保することを求めているのである。これは、原則としての機能よりも法的拘束力のあるルールとしての典型的な機能にかなうものである。したがって、その内容や範囲が不明瞭であるにもかかわらず、汚染者負担は慣習国際法の規範の地位を獲得するための前提条件を満たしている。汚染者負担が既に慣習国際法の一部となったかという問いに関しては、第16原則の（‘should endeavor to promote’）という「穏やかな」表現から、現時点では未だ国際慣習法のルールの地位を得たといえるほどには国家によって支持されまたは配慮されてはいないことが窺える。さしあたり、それはEU およびOECD の枠内で法的ルールと認識されているに止まる。」<sup>(79)</sup>

このようにバイヤリンは原因者負担原則を「ルール」とみなしうるものとの見解を示しているが、完全に「ルール」に位置けるという結論には至っていない。一方、彼は「国境を越えて環境損害を発生させない原則」、<sup>(80)</sup>「環境影響評価原則」を原則というよりも「(法的)ルール」に該当するものとしている<sup>(80)</sup>が、これらはそもそもいわゆる環境法原則というよりも具体的な法的拘束力ある条約に示された義務を指しているものであるから、その限りではルールとしての位置づけは当然の結論ともいえよう。なお、ドゥ・サドリアが「不明瞭ルール」に位置付けた三大環境法原則のうち、原因者負担原則以外について、バイヤリンは予防原則を行為志向ルールに該当しうるものと述べつつも、慣習国際法の地位にあるとは言い切れ

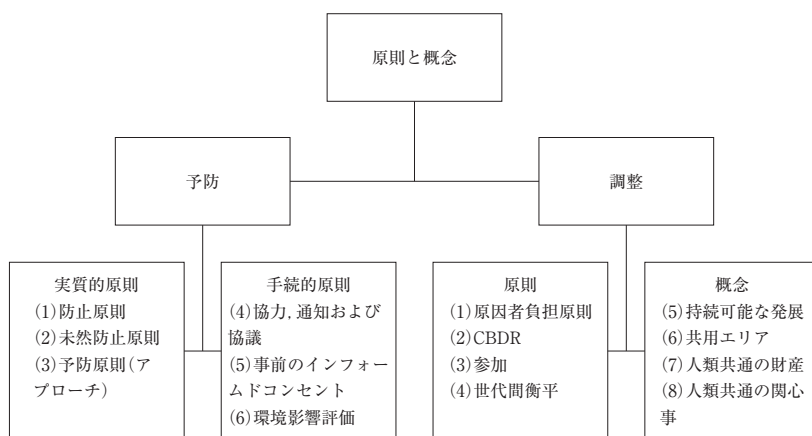
C.H. BECK, NOMOS, 2011).

(79) *Id.*, at 59.

(80) Ulrich Beyerlin, *supra* note 49, at 439, 440.

ないとして結局のところ「ルール」には位置付けていない<sup>(81)</sup>。未然防止原則には触れられていないが、これは彼のいう「ルール」に該当するものと思われる。

なお、デュピュイ／ヴィニャーレスは、バイヤリンの区分に倣い、環境法上の規範を「概念」、「原則」および「ルール」に分けたうえで、これらの区分を質的な相違からではなく、普遍性 (generality) と特殊性 (particularity) から説明する<sup>(82)</sup>。特殊性が認められるほど「ルール」とみなされ、普遍性の程度が高いほど「原則」、さらには「概念」とみなされることとなるという。もっとも、ルールの例として具体的な条約に規定された義務を挙げ、原則の例としてリオ宣言を挙げており、バイヤリンによる区分よりもルールとみなすハードルが高く設定されている。このことからわかるように、彼らはバイヤリンのように環境法原則を「ルール」に位置づけるのではなく、次の図を示して「原則」と「概念」とに分類している<sup>(83)</sup>。



(81) Ulrich Beyerlin, *supra* note 49, at 440.

(82) PIERRE-MARIE DUPUY & JORGE E. VIÑALES, *INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW* (CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2018) at 59.

(83) *Id.*, at 59, 62.

このように、デュピュイ／ヴィニャーレスは、原因者負担原則を「ルール」でも「概念」でもなく「原則」のカテゴリーに振り分けているのである。なお、ドゥ・サドリアのいう三大環境法原則は、デュピュイ／ヴィニャーレスの区分においてはすべて「原則」に位置付けられる。もっとも、端的に言えば、この区分は、ドゥ・サドリアやバイヤリンのように環境法原則をより高度に位置づけようとする挑戦的な議論を展開するものではないし、また、ルール、原則、概念の区別基準も詳細に論じられていない。もとより、原則とルールの区別を質的なものではなく程度に関する問題であると解する点で、ドゥオーキンおよびアレクシーの原理理論における原理とルールの質的区別とは対立する見解であるといえる。

また、上述のようにバイヤリンはリオ宣言第16原則が「穏やかな」文言によって構成されていることを認めつつも、そこにいう原因者負担原則は「原則」というよりもむしろその本質においては「ルール」としての性質を有するものでありうると解釈しており、要するにリオ宣言第16原則の文言を原因者負担原則のルールとしての位置づけを語る根拠としているのであるが、これに対して、リオ宣言第16原則の曖昧な表現を根拠に原因者負担原則を「ルール」とはみなしえないと主張するのがバーニー／ボイル／レッジウエルである<sup>(84)</sup>。彼らは、リオ宣言第16原則の文言からは、原因者負担原則に法的拘束力が与えられているとは言えず、それゆえに第16原則はルールとしての規範的性質を欠いているという<sup>(85)</sup>。また、第16原則が非拘束的で曖昧な規定ぶりであることに加えて、個別の国際条約において原因者負担原則について義務的表現が用いられることもあればソフトな指示を与えるのみのものもあること、および、各国の国内法においても原

(84) 同様にリオ宣言の文言の曖昧さを前提に原因者負担原則の内容の不明瞭性を指摘しながら、同原則を法的原則の地位にあると解するものとして、Priscilla Schwartz, *The Polluter-pays Principle*, in: LUDWIG KRÄMER & EMANUELA ORLANDO (EDS), *PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW* (EDWARD ELGAR, 2018) at 260-271.

(85) PATRICIA BIRNIE, ALAN BOYLE, CATHERINE REDGWELL, *INTERNATIONAL LAW AND ENVIRONMENT*, 3<sup>RD</sup> ED., (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009) at 322.

因者負担原則の実施手段や実施の程度には一貫性が認められないことを挙げ、その要因は原因者負担原則が絶対的なものでも義務的なものでもないことにあるという<sup>(86)</sup>。また、原因者負担原則が原因者の定義を提示していないことにつき、ゆえにそれ自体からは賠償責任を直ちに決定することはできない点、および、逆に原子力事故のような場合には原因者は通常明らかではあるが、原因者負担原則を厳格に適用することは経済的にも不可能であるうえに公共の利益にもならない点を指摘する<sup>(87)</sup>。結論として、原因者負担原則は全ての場合に適用される厳格なルールとみなすことはできないし、より詳細な定義が与えられない限り、国内的責任または国際的責任の内容に対するガイダンスを提供することもできないと述べられている<sup>(88)</sup>。

なお、ヴェゲナーは、ドイツにおける原因者負担原則<sup>(89)</sup>は主として立法の指針として理解される「原則」に該当するものと解釈している<sup>(90)</sup>。また、彼が、原因者負担原則の例外たる「公共負担原則」について、原因者ではなく公共に費用を負担させる概念を「原則」と呼ぶことは、公共負担がアレクシーのいう「最適化命令」として実現が目指される原則に該当するかのような誤解を招くものであると指摘している点<sup>(91)</sup>は興味深い。

## 2. 若干の考察

原因者負担原則が「原則」ではなく「ルール」に該当するものであると

---

(86) *Id.*, at 323.

(87) *Id.*, at 325.

(88) *Id.*, at 326.

(89) ドイツ語では Verursacherprinzip であるが、これが EU 環境法における polluter-pays principle とは異なる概念であることを示すため、ドイツの Verursacherprinzip は英語では polluter-pays principle の代わりに perpetrator principle と表されることがある。See Bernhard W. Wegener, *supra* note 21, at 110; Jonathan Verschuuren, *supra* note 57, at 114.

(90) Bernhard W. Wegener, *supra* note 21, at 110.

(91) *Id.*

の見解は、いずれもドゥオーキンおよびアレクシーの原理理論における「ルール」の定義とは幾分異なる意味で「ルール」を捉えている。ドゥ・サドリアは、原則とルールを厳格に区別することに反対し、両者の関係は対立するものではなくむしろ程度の問題であると述べ、条文上にいかに詳細な規範的文言が表れているかに基づき、原則であるかルールであるかが判断されるという。原則とルールとの関係を質的に区別しようと説くのがドゥオーキンおよびアレクシーの原理理論であったが、ドゥ・サドリアはこれとは根本的に異なる見解を示しているということになる。もっとも、彼は、原理理論における原理とルールの厳格な区別基準によっては環境法原則を解釈することができないという意味での原理理論の限界を認識したうえでこのような見解を説いており、その限りでは原理理論の影響を受けている。一方、バイヤリンは、ルールを行為志向ルールと結果志向ルールの2類型に分けたうえで、ドゥオーキンのいうようにルールを「オール・オア・ナッシング」の適用が可能なものとみることは行為志向ルールの場合には妥当しない旨を指摘する点でドゥ・サドリアと同様に環境法原則の解釈上の原理理論の限界を認めている。しかしながら、行為志向ルールも結果志向ルールもその要請する措置がとられるべきである点で共通するとして、それらの扱いに特別な差を設けず、むしろドゥオーキンの原理理論をほぼ踏襲している。そのうえで、彼は原因者負担原則を「原則」としての機能よりも「ルール」としての機能を有するものと述べる。すなわち、「原則」とは、ルールの解釈および政策決定に影響を与えるものであり、「ルール」とは作為、不作為または一定の結果の達成の要請を策定することを目的とした規範であるとして、原因者負担原則はこのうち後者の性質を帯びたものであるというのである。

バイヤリンは原因者負担原則の定義をリオ宣言第16原則に求めている。本稿Ⅰ．2．で触れた通り、第16原則は政治的要請としての努力義務を定めたものであり、解釈の余地が多分に残される非常に曖昧かつ抽象的な表現が用いられている。これに対して、世界環境憲章草案8条の原因者負担

原則の規定は、明白に法的義務を定めたものである<sup>(92)</sup>。バイヤリンはリオ宣言第16原則でさえ「ルールとみなされうる」というのであるから、世界環境憲章草案 8 条にいう原因者負担原則はなおのこと「ルール」として位置付けるであろう。

いま一度、ドゥオーキンおよびアレクシーの原理論に立ち返ってみたい。彼らがルールを①「オール・オア・ナッシング」で適用されるものとし、②ルール間の対立は「例外」を取り入れるか、いずれかのルールを破棄することによって解決されるものとした点、および、原理を③「ルール採用／策定時の考慮要素の一つ」または「最適化命令（理想的当為）」として、④原理間の衝突は原理同士の比較衡量によって解決されるものとした点に着目すると、彼らのいう「原理」を環境法上の「原則」とイコールの関係に置き換えても差し支えないかという点にやや疑問が生じる。そもそも、日本語の語感でいえば、「例外」の対義語は「原則」であるが、原理論においては例外が認められるのは「ルール」であって「原理」ではない。この点、原因者負担原則と「公共負担原則」との関係を例にとると次ようになる。すなわち、後者を前者の例外と解するのが通常であるが<sup>(93)</sup>、そうすると、仮に原因者負担原則と公共負担原則とともに原理論にいう「原理」とみなす場合、ルール・原理・例外の関係に矛盾が生じる。原因者負担原則と公共負担原則との間では、常に後者が例外であり前者が優先されるという関係が一般的に成立しているため、両者が衝突し比較衡量が必要となる場面はないのである。もっとも、II. 2. (1) に紹介したヴィンターの説示に従えば、原則同士の衝突を解決するためにルールが策定される場合で、新たに策定されたルールの中である原則が採用され、これに対立する原則が例外として表れるという図式においては、採用された原

(92) Alexander Proelss, *supra* note 14, at 87.

(93) 大塚直「環境法における費用負担：環境基本法制定から10年を振り返って」三田学会雑誌96巻2号（2003年）76頁参照。



則に対立する原則を「例外」(②)とみなしうるし<sup>(94)</sup>、アレクシーの原理理論に従えば公共負担原則は理想的当為(③)というよりは現実的な妥協の産物であるからそもそも「原則(原理)」と呼ぶべきではないというこ

- 
- (94) 原因者の責任を第一としつつ、原因者が不明である場合に行政代執行がなされうる規定が置かれている場合、ヴィンターの説示に従えば、当該規定(ルール)の中に原因者負担原則(原則)の例外として公共負担原則(原則)が設置されていると理解することも可能である。例として廃棄物の処理及び清掃に関する法律19条の8、土壤汚染対策法7条10項が挙げられるが、両規定ともに原因者から費用を回収することを前提としている点で(回収が可能な場合に限られるが)最終的には原因者負担原則を貫く趣旨である点に注意を要する。大塚・前掲注(93)76-78頁参照。なお、土壤汚染対策法においては、公共負担原則が例外として位置づけられているのに対し、土地所有者責任が原因者負担原則とほぼ同等に位置づけられている(同法7条1項参照)。筆者はこの点につき、土地所有者責任は原因者負担原則の補完として機能するものと解すべき旨を論じたことがあるが(拙稿「アメリカのCERCLAにおける汚染者負担原則と土地所有者責任との関係性(1)(2・完)」早稲田大学大学院法研論集151号(2014年)79-105頁・152号(2014年)1-26頁、同「ドイツにおける環境法上の原因者負担原則負担原則と状態責任の関係」早稲田法学会誌67巻2号(2017年)41-94頁)、土地所有者責任もヴィンターのいう「原則」とみなされうるか。原因者負担原則と土地所有者責任をともに原則とみなすと、土壤汚染対策法7条1項は、両者を比較衡量した結果として制定法上に現れた規定(ルール)であるということになる。一方、ドイツの土壤汚染対策法制たる連邦土壤保全法4条も、原因者のみならず土地所有者を責任主体に取り込み、いずれの責任主体を具体的事例において命令の名宛人とするかは当局に裁量があるといわれるが、先述の通りヴィンターは、原因者負担原則がこの裁量を一定程度拘束すると述べている(Gerd Winter, *supra* note 18, at 16)。そうであるとすれば、原因者負担原則は同法において土地所有者責任よりも優先されるべき規範として機能していることとなり、したがって土地所有者責任は同法において原因者負担原則と同様にその実現が目指される「原則」とはみなされえないのではないか。わが国においては原因者負担原則を根拠として行政当局の裁量(または立法裁量)を拘束すべきとする趣旨が語られた判例はないが、EUの欧州司法裁判所の判例においては、汚染地の所有者の費用負担責任について法務官が次のように述べた例がある(もっとも裁判所はこの見解を採用していない)。「構成国は、原因者と共にまたは原因者の代わりに追加的な責任主体を特定することによって「原因者負担」原則を阻害してはならない。したがって、追加的な責任主体は第二次的な責任のみを有する。」(CJEU, Case C-534/13, *Fipa Group and Others*, Opinion of Advocate General Kokott, at paragraph 54.)

ともできる。

環境法原則の解釈において、ヴィンターは④を、バイヤリンは①を修正し、ヘルシュレーンは③に政策への影響関係を含めることで、それぞれ原理理論の一定部分を継受しているといえる。これに対してドゥ・サドリアはルールと原則との差異を程度の問題としており①ないし④のいずれも採用しないが、その背景には、環境法原則をより高位な法規範として再構築する試みがあった。結局のところ、ドゥオーキンおよびアレクシーの原理理論は、環境法原則の文脈においても一定の修正を伴って息づいているということができよう。

#### IV. おわりに

ドゥオーキンからアレクシーへの原理理論の継受とその発展の分析の中で、亀本氏は次のように述べている<sup>(95)</sup>。

「ある法規範が、区別基準によってルールとされたり原理とされたりすることがある・・・」

「こうした区別基準の多様性と非排他性こそ、ルールと原理という言葉をあいまいなまに、しかもそれなりの区別をしながら使用することを可能にしている原因である・・・」

この指摘はまさに上記の環境法原則の区別基準にも当てはまる。環境法原則に関連する規範をルールと原則とに分類する点は全ての説に共通しているが、この2類型のほか「政策」「目標」「概念」といったものを含めたり、「ルール」をさらに類型化したり、あるいはそれぞれの定義や適用形態の解釈を修正したりと、論者の意図次第でいかようにも分類が可能なのである。それゆえ、統一的に確立した環境法原則の定義および解釈は未だ存在していない。もっとも、原理理論に欠如している環境法独自の論点を

---

(95) 亀本・前掲注(16) 27頁。

環境法原則の区別基準にいかに取り込むかという試みにおいて、未だ発展途上にある各原則の現状を反映させようとする傾向は見受けられる。そのため、環境法原則の区分論も環境法原則の発展と並行して展開していく可能性が高い。

環境法原則は制定法上に根拠があることを前提とし、関連する立法または政策決定の段階でいかに機能するかが焦点となるが、その機能が拘束的であるか否かは、当該原則の根拠にかかっている。環境法原則は、より高位の法（国際法上の法的拘束力ある国際条約（>EU 法上の条約や規則）>国内法上の憲法）<sup>(96)</sup>に明白に規定されるか、国際法の領域では慣習国際法になることによって<sup>(97)</sup>、その強度が増す。わが国において、原因者負担原則は憲法にも環境基本法にも確固たる根拠条文が存在しないが、仮に世界環境憲章草案8条が法的拘束力ある国際条約の形式で実現した場合、同条に示された原因者負担原則は、わが国の環境法上の原因者負担原則がより強固な法的原則として位置づけられるよう一定の拘束力を有するものとなろう。原因者負担原則をルールとして位置付けうるものと解するドゥ・サドリアやバイヤリンらの見解は、世界環境憲章草案8条にみられるような、原因者負担原則をより強固な規範として捉えなおそうとする国際的な潮流を先取りしたものであったともいえる。

（2019年11月5日脱稿）

〔謝辞〕

本稿は、環境省環境研究総合推進費（1-1901：世界環境憲章と国際・国内の環境規範のあり方に関する研究）による成果の一部である。

---

(96) Gerd Winter, *supra* note 18, at 18.

(97) Ulrich Beyerlin, *supra* note 49, at 437 et seq.