

李斗領氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学法学部助手 李斗領氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項にもとづき、2005年4月27日、論文『行政法学における「リスク介入」に関する法理の研究』を早稲田大学大学院法学研究科に提出して、博士（法学・早稲田大学）の学位を申請した。下記の審査員は、同研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2005年9月28日、審査を終了したので、ここに結果を報告する。

本論文の構成と内容

本論文は、市民の生命・財産に対する危害の発生を予防するための行政介入の内容と限界を「警察規制」の概念で把握してきた伝統的行政法学を批判的に検討して、まず予知できない現代的危害に対処するために警察規制の限界を見直し、その適用を拡大してゆくことが必要であることを述べる。ついで、拡大された警察規制概念でも対応できない広範囲に深刻な影響を与える新たな危害については、警察規制とはその行政法的構成原理を異にする「リスク規制」概念にもとづく行政介入が必要であることを論じてゆく。このリスク規制の議論においては、ドイツの社会学や行政法学で有力な位置を占める「リスク社会論」や「リスク国家論」の成果を積極的に取り入れた構成になっている。

本論文は、問題意識を展開する序章から始まり、危害の発生予防に対する伝統的な行政介入手法の内容と限界を確認する第一編「リスク法における介入手段論」、警察規制の限界の見直しやリスク規制の手法の一つとして行政行為の附款に注目する第二編「リスク（規制）行政における第三者保護をめぐる行政の構造的限界」、そしてリスク規制の必要性和意義を具体的事例の検討も含めて展開する第三編「リスク（安全）行政における政策手法論」と続き、最後に本論文の総括も兼ねて現代のリスク規制論における課題を展望する第四編「リスク論の残された課題と展望」でしめくられる構成となっている。

以下、本論文の内容を概括的に紹介してゆくが、本論文での中核概念であるリスク規制、リスク国家について李氏の理解は、A・ギデンズ（Anthony Giddens）、U・ベック（Ulrich Beck）、N・ルーマン（Niklas Luhmann）に依拠して、次のような内容として把握されている。

産業革命以来の技術開発は人間に多くの富と満足を与えたが、他方で様々な危害を与えることになった。現代においては、未知の危害が突如、従来とは次元を異にするスケールと深刻さをもって人間社会に襲いかかってきている。そして、この危害に対処するために作り出される安全対策・安全技術が、逆にさらなる新たな危害を生み出し、その連鎖は限りなく続き、やむことはない。このような危害を伝統的な危険概念と区別して

リスクとして把握し、現代社会をリスク社会とよぶ。そこでは、危害に関する情報が加害者と被害者の間で極めて非対称的であるから、リスクへの個人的対応は不可能である。そこで、現代国家の重要な任務の一つは、このリスクへの対応にあると把握されることになり、この任務をもつ現代国家はリスク国家と呼ばれる。さらに、同じく本論文の中核概念である、警察規制と対比される意味でのリスク規制についての李氏の理解は、まず行為・状態が十分な蓋然性をもって損害をもたらすことが予測される（因果関係が明白である）事態を「危険」とよび、その意味での危険に対する行政規制を「警察規制」と理解する。それに対して、ある行為・状態が損害を発生させる因果関係は判明していないものの損害をもたらすことが予測される事態を「リスク」と呼び、それに対する行政規制を「リスク規制」と呼ぶ（ただし、論文の一部では、上記の危険も含んでリスクという用語が使用されており、この意味でリスクの用語が使用されている場合には、以下で「広義のリスク」という表現を用いる）。

（１） 第一編第一章では、「絶対安全」という視点から「リスクが不可避である」という前提への意識転換、それを前提とした「リスク管理」へ、さらには「リスク規制」へという法的仕組みへの転換が必要であることを論じる。この転換をはかるためには、広義のリスクを、遠距離貿易における危険のように個人責任で対応する「伝統的なリスク」、四大公害訴訟における危険のように社会集団的に対応してゆくべき「産業社会的・福祉国家的リスク」、原発事故やBSE（牛海綿状脳症）事件におけるリスクのように社会的・国家的に対応してゆくべき「新しいリスク」に分類して認識することが有益であるとする。

このような認識から、現代の科学技術の発展のなかで発生する新しいリスクについては、危険をゼロにするという観点からでなく、人間にとって有用な科学技術によって生み出されるリスクを、どの範囲まで許容し、リスクと共生してゆくかという「リスク管理」という観点からの規制が不可欠となることが理解されるであろうとする。

ついで同編第二章、三章では、従来の広義のリスクに対する警察規制の限界を検討する前提作業として、「法律による行政の原理」の成立と歴史的制約を概観する。本論文では、法律による行政の原理は行政規制が警察規制に限定される時代に確立したものであると理解したうえで、それは自由主義的国家観の観点から行政活動の範囲を限定しようとする正当な歴史的任務をおって成立したものであるとする。しかし、現代におけるリスク規制の必要性という観点からは不十分なものであり、特に伝統的意味での警察規制を超える行政介入については、行政指導に頼らざるをえないという限界を有していたと批判する。リスク社会において市民の生命・身体の安全が危険にさらされている場合には、まず警察規制の概念を拡大して行政の介入がなされなければならない。法律による行政の原理のなかの「法律の留保」論は、行政権限の抑制という観点ばかりでなく、

リスクに効果的に対処するための行政権限の行使を求める観点から再構成されなければならないとする。

(2) 第二編では、広義のリスクに対する行政法的対処手法として、行政行為の附款が有用であるとの主張が展開される。本編の第一部では日本での附款論が、第二部では韓国での附款論が展開される。

イ) 第一部第一章では、これまで二面関係(処分庁と処分の名宛人の関係)として構成されてきた、たとえば食品、医薬品、消費者保護、公害(環境分野)等の規制分野についても、第三者の利益保護が要請される三面関係として把握し、附款を活用することで、より積極的に第三者保護をはかりうるとする。

ロ) 同部第二章は、このような附款の積極的活用の議論の準備作業として、日本の伝統的行政法学において議論されてきた行政行為の附款論を整理する。そして、同部第三章において、伝統的行政法学の理解する附款に、その現代的機能に対応する内容を与えるべきであるとし、従来のように「行政行為の効果を制限するために主たる意思表示に附加される従たる意思表示」との定義で附款を認識するのではなく、主たる行政行為によって達成しようとする行政課題を状況に応じて弾力的に達成するための補完的手法として附款を把握するべきであるとする。この観点からは、準法律行為の行政行為や羈束裁量行為にも附款を付すことが許容されるべきであり、ドイツでいう事後負担の形での附款も許されると主張する。

さらに同部第四章では、現代において附款に求められる機能という観点から、附款の公益担保機能、受益拒否回避機能、予告的機能、計画的機能が改めて提示される。

第二部では、韓国での附款をめぐる理論状況を検討しつつ、とくに「警察規制」手法による行政介入の限界が現れつつあるとの現状認識の下に、第三者の法的利益を守るための裁量行使手段として、附款が重要なものとなってきていることを強調する。ここでは、釜山市の韓国第2ロッテ・ワールド建設計画事件を素材に、市民の強い要求を受けて市当局がおこなった行政指導により、ロッテは建設にあたって文化的価値のある影島(ヨンド)橋橋梁の保護にのりだしたケースを取りあげ、ほんらいは釜山市が建設許可のさいに影島橋橋梁保護の附款を付して許可をすべきであったと述べ、ここにも附款に期待される機能についての具体的事例があると論じる。このような具体的事件を基礎にして、韓国での附款論の動向や附款を機能的に把握する視点の欠如を批判する。

(3) リスク(安全)行政における政策手法論を展開する第三編では、まず、第一部で、食品安全行政・環境行政を素材にして、リスク概念の位置づけと「リスク社会」において求められる規制管理のあり方を論じてゆく。

イ) 第一部第一章では、広義のリスク(ここでは、一般的リスクと表現している)を、

人間の生命や経済活動にとって好ましくない事態の発生する可能性と定義する。そして、この広義のリスクを行政法では二つに分類し、ある行為・状態が十分な蓋然性をもって損害をもたらすことが予測される（因果関係が鮮明な）事態を「危険」といい、ある行為の因果帰属は解明されているわけではないが損害をもたらすことが予想される事態を「リスク」というと整理する。そして、ここでも、リスクへの対処は、リスクをゼロにすることでなく、リスクを管理することであるとの、本論文を貫くリスクの「規制から管理へ」という視点が再論される。

そして、このリスクに対する対処方法として自主規制が重要な意義をもつことが主張され、これによって環境負荷行為と結果の因果関係が明らかでない分野で予防的・先行的な対処が可能となることに注目すべきであるとする。そして、この自主規制は事業者レベルのみでなく、消費者レベルでの自主規制も考えられると指摘する。

ロ) ついで同部第二章では、安全に関する6つの事前・事後の分析手法、すなわち、
) 費用便益分析(CBA)、) ALARP(As Low As Reasonably Practicable)の原則、) ALARA(As Low As Reasonably Achievable)の原則、) 総合衛生管理製造過程(HACCPシステム)、) 予防原則、) リスク・コミュニケーションの、それぞれの内容と問題点を詳細に分析する。李氏は、なかでも、最終局面の製品検査に重点をおく従来の衛生管理方法でなく、生産過程における危害の予防のための重点箇所を決定して、その重要度に応じた安全管理をおこなうリスク管理手法である総合衛生管理製造過程を、食品の安全に関する事前管理手法として着目する。さらに、人の健康、環境に深刻なリスクが予想される場合は、因果関係につき科学的確実性がなくとも費用対効果を考慮したうえで事前の予防措置をとるリスク管理手法が予防原則であるとする。そして、この予防原則は、これまで宣言的意味しかもたなかったが、EUで拘束力のあるそのレギュレーションという形で「食品の一般規則」のなかに採り入れられたことにより、その位置づけが変わってくると指摘する。しかし、現状では、それが裁判過程で使用可能な原理といえるかどうかについては、なお検討を要するとする。

ハ) 同部第三章は、リスク管理にとって自主規制が重要な役割を有しているとの、本論文での問題意識をさらに展開してゆくための準備作業として、自主規制の有する一般的なメリットとデメリットを過去に問題とされた裁判例(エア・ソフトガン自主規制事件)を使って、析出してゆく。

本編第二部は、日本でのBSE(牛海綿状脳症)事件の詳細な分析から、日本において対応が遅れた理由をリスク管理の観点から明確にし、その後になされたリスク管理体制の構築の紹介と、その評価をおこなう。この検討のなかで、従来の消極的な警察規制によってはリスクに対処できないことを浮き彫りにしようとする。

イ) 同部第一章では、いくどもBSEの発生を阻止できるチャンスがありながら、それをことごとく逸した理由として、とくに行政組織の縦割り構造に注目する。農産物生

産の振興を目的とする農水省と、人の健康保全を目的とする厚生労働省とで、情報の共有にもとづく検討・対策がとれなかったことが事件を拡大させた原因であり、さらに、情報を行政レベルで止め国民への情報提供が遅れたことも対策が不十分となった理由だと指摘する。

ロ) ついで同部第二章では、BSE対策の失敗から生み出された、リスク評価組織としての食品安全委員会の成立経過と意義を叙述するとともに、それでもなお残る問題点を指摘する。そして、リスク管理手法を行政法的観点から検討する場合、リスク評価組織(部門)とリスク管理執行組織(部門)の分離が、最も注目すべき手法の一つであると評価する。さらに、食品安全法制の全体構成を示すとともに、なかでも、その中心をなし、食品安全委員会設置の根拠法でもある食品安全基本法の内容の検討もおこなっている。ここでは、リスク評価と管理執行の双方を産業振興省庁から分離して統合させたEUの食品安全庁のような組織を構成できない限界が日本にあるとともに、リスク情報の公開という点での不十分さがあると指摘する。

ハ) さらに同部第三章では、食品衛生法の個別的条文を検討し、本法は基本的には警察規制である危険防御(危険防除)の手法を採用するにとどまるものであるが、10条(人の健康を損なうおそれのある添加物、これを含む食品等の製造等禁止)は予防介入的な手法をとっている点で、伝統的な警察規制の枠組みではとらえきれない内容を有しており、さらに食品の製造や保存に関する基準・規格の作成権限を厚生労働大臣に認める11条を考慮すると、本法は予防原則にもとづく基準設定権限や介入責任の根拠を与えるものであると解すべきとする。

ニ) そして、同部第四章では、これまで述べてきた規制手法を再論したうえで、警察規制は基本的には消極的規制とされてきたが、食品安全は他の法領域と質的差異があることから警察規制の範囲内でも、もっと多様な手法を工夫し、警察規制を積極化していくことも可能であるとする。さらに、消費者行政を警察行政から切り離して積極行政ととらえる主張もあるように、伝統的な警察概念から解放される方向をも模索すべきとする。

同編第三部では、自主規制の実態を知るために、「揖保乃糸」の素麺事業者でつくる組合の自主規制の実態調査をした結果を整理して述べ、この組合による品質保持のための上乘せの自主規制基準がJAS基準としても取り入れられたことに注目する。このことは、自主規制が安全性確保の行動としての水準を持ちうるものになることを示しており、リスク社会における手法としても応用可能であるとする。

また、原料を納入する生産農家から構成される自主規制の運用を監視する検査員制度は、リスク・コミュニケーションの観点から注目すべきであり、自主規制に違反した組合員への厳しい制裁は自主規制の実効性の観点から注目すべき点であるとする。

(4) 第四編では、消費者の安全のために事前規制導入など注目すべき改正がなされた食品衛生法や薬事法の整備を素材として、この改正などから規制に対する認識変化やリスクに関する規制手法の多様化を読み取りうるとする。従前の事後的な救済手法としての損害賠償も重要であるが、人体への侵害がなされれば、その回復は不可能となるとの性質からして、そうした法益保護については、事前規制こそが不可欠のものであるとする。

本論文の評価

1. 本論文は、詳細な文献渉猟にもとづき、現在の行政法学における最先端の研究テーマの一つであるリスク規制論に果敢に取り組むものである。そもそも日本の社会学や法律学において展開されるリスク論は、近時のとりわけドイツの社会学において主張され発展してきているものを、その源流にもっている。それゆえ、日本の行政法学においてリスク規制論を検討する場合には、ドイツ社会学におけるリスク論の内容の認識が不可欠となる。本論文は、ルーマンのリスク、リスク・コミュニケーションについての議論、ベックのリスク国家に関する議論等が踏まえられて構成されており、評価できる。

本論文の全体を通して、現代社会が抱える未知のリスクへの行政介入につき、国民の安全を確保するためには、従来の警察規制では対応できず、リスク規制による対応が必要であるとの問題意識が貫徹されているが、そのうえで、李氏はリスク規制を、組織法的視点、手続法的視点、さらに作用法的視点、救済法的視点という多角的視点から総合的に論じており、いまだ未完成ではあるものの、行政法におけるリスク規制を体系的に論じるための骨格は本論文において提示されている。未知のリスクに対する行政規制は、上記の各視点から個別的にアプローチすることでは、その目的を達成することはできず、法政策的にも、上記の4つの視点を結合させることによって初めて効果的なリスク規制が達成されることになる。これまでの日本の行政法学におけるリスク規制の研究は蓄積が少なく、その少ない研究も組織法的視点と救済法的視点に特化している傾向があった。そのような研究状況のなかで本論文は、リスク規制の行政法的体系構成の骨格を提示しようとする情熱に満ちており、その点は高く評価してよい。

さらに、警察規制の限界を認めつつも、食品安全行政領域では、他の行政領域と質的差異があることから、警察規制の範囲内でも、もっと多様な手法を工夫することが可能であり、警察規制の積極化が検討されてよいとの注目すべき指摘もなされている。

2. より立ち入って言えば、まず組織法的視点からの注目すべき検討がある。すなわち、リスクに対する行政規制手法として決定的な意義を有する「リスク評価機関」と「リスク管理機関」(リスク規制執行機関)の分離の意義を正確に把握したうえで、この分離という考え方のもとに設置された食品安全委員会の成立経緯を克明にフォローし

て検討している点である。この成立経緯の検討と、当該委員会の設置の根拠法たる食品安全法の詳細な分析をおこなったうえで、本論文は、評価部門を農水省から独立させたのはよいが、BSE問題の深刻さを考えれば、リスク管理執行部門も産業振興官庁たる農水省から分離させなければリスク管理手法としては不完全であるとの重要な指摘をおこなっている。

つぎに、手続法的視点から注目すべきは、安全に関する6つの事前・事後の分析手法、すなわち、()費用便益分析(CBA)、()ALARPの原則、()ALARAの原則、()総合衛生管理製造過程(HACCPシステム)、()予防原則、()リスク・コミュニケーションの、それぞれの内容と問題点を詳細に分析している点である。このなかの総合衛生管理製造過程(HACCPシステム)についての記述は、これまで行政法学においては、安全分析手法としては視野に入っていなかったものである。

さらに作用法的視点からは、附款がリスク規制のみでなく、警察規制領域においても安全確保のための有力な手段となるとの指摘が注目に値する。主たる行政行為によって達成しようとする行政課題を状況に応じて弾力的に達成するための補完的手法として、附款を把握すべきであり、この観点からは準法律行為的行政行為や羈束裁量行為にも附款を付すことが許容されるべきだとする、通説とは異なる指摘は、論証になお検討の余地はあるとしても、注目に値する。また、従来の行政法学では、ほぼ無視されてきた自主規制という手法に光を当て、リスク論のなかで再評価した点は本論文の特徴の一つといえる。本論文は、この点をめぐって、自主規制が行政による規制より時間的に迅速に対応できる点ばかりでなく、業界のもつ専門性により効果的に安全性を確保できるものであることを指摘している。

最後に救済法的視点からは、いまだ示唆のレベルにとどまっているともいえるが、水俣病事件などに言及しながら、リスク規制の議論が認識されていなかった時代に出された、国の権限不行使を違法とする裁判所の判断を、リスク規制の観点から見直してみる必要があるとの指摘が注目される。

3. 以上のような点において、本論文は注目すべき論点の提示や提案をおこなっているが、しかし、問題点がないわけではない。

まず指摘しなければならないのは、リスク規制の手法として積極的に附款を利用すべきであるとの、本論文で最も注目すべき主張についてである。法律による行政の原理は国民の権利保障を目的として、行政権限行使を法規によって厳しく統制するという考え方のもとに成立したものである。しかし、法律による直接的統制の対象になっていない附款を行政行為に機能的・弾力的に付して利用することになれば、法律による行政の原理を根底から崩壊させる危険性もある。それゆえ、安全確保の観点から附款を積極的に利用するとの議論は、やはり、附款を付しうる限界の議論をより詳細に同時並行させる必要があったように思われる。

さらに、リスク規制は安全確保のための行政介入であるが、本論文ではこの介入による行政権行使は行政の自律的・自発的決定によりなされることを前提にしているようである。しかしながら、この点については、国民からリスク規制を求める、いわゆる行政介入請求権ともいうべきものを、権利論のレベルで理論構成する試みが、併せて追求されるべき課題として残されている。

加えて、本論文では、「危険」(警察規制の対象)と「リスク」(リスク規制の対象)については十分な言及がなされているが、「危険」と「リスク」の間にはグレーゾーンがあり、その法的性格の検討も重要であると考えられ、この点についても言及が欲しかったところである。

以上のような問題点を指摘することができるとはいえ、これらは将来の研究に期待すべき性質のものであって、本論文の基本的評価に影響を与えるものではない。

結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、本論文の提出者が博士(法学・早稲田大学)の学位を受けるに値するものと認める。

2005年9月28日

主査	早稲田大学教授	博士(法学・早稲田大学)	佐藤	英善
	早稲田大学教授		笹倉	秀夫
	早稲田大学教授		首藤	重幸
	早稲田大学教授		今関	源成