

(行政) 訴訟における専門知の利用

角松生史（神戸大学大学院法学研究科）

報告者は行政法を専門としている。行政法学は、憲法学・民法学・刑法学等とは異なり、「行政法」という名前のついた法（法典）を対象とするわけではなく、多様な個別法に共通するいわば「文法」ないし「語法」を分析することを主たる課題とする学問である。また、法解釈論のみならず法制度の設計（立法論）にも関心を持つ傾向があること、行政による決定と裁判所によるその統制（両者の役割分担）が常にテーマになることが特徴的だと考えている。

報告者としては、行政を「環境から情報を受け入れ、それを処理し、決定の形で出力する情報処理システム」と理解する。情報の入力・処理・加工は、法が定める要件・基準、通達等の内部規則、あるいは経験的に組織としての行政に蓄積された専門能力等によって制御されることを踏まえた上で、「行政過程に参加する多様なアクターそれぞれの情報産出能力と情報コスト負担に着目した制度設計」を検討することが行政法学の課題だと考えている（角松 2003）が、その方向での研究を十分進められているわけではない。本プロジェクトと関連しそうな仕事としては、角松 2016 がある。また、予防原則を多面的に論じたアメリカの憲法学者の著書も、学生たちと一緒に翻訳した（サンスティーン 2015）。

角松 2016 では、藤垣 2003 に依拠して、ジャーナル共同体と社会的意思決定における「妥当性境界」の相違という観点から、予防原則の意義と機能を検討した。行政法に引きつけて言えば、社会的意思決定の制度設計において訴訟、特に行政訴訟がどのような役割を果たすかが問題になるだろう。

いわゆる「法と科学」で論じられている事項は、鑑定のあるり方、科学と対審構造、ジャンク・サイエンスの排除、不確実性への対処、疫学的証明など多岐にわたる。行政訴訟固有の問題としては、行政庁の判断を裁判所がレビューするという構造を前提として（1）行政と裁判所の役割分担（2）民事訴訟と行政訴訟の役割分担がよく問題になる。裁判例から実例を 4 つほど挙げたい。

第 1 に、教科書検定判決（最判 1997 年 8 月 29 日民集 51 卷 7 号 2921 頁）である。同判決において最高裁は、教科書検定は「学術的、教育的な専門技術的判断」として「文部大臣の合理的な裁量にゆだねられる」が、検定審議会の判断の過程

における「検定当時の学説状況、教育状況についての認識や、旧検定基準に違反するとの評価等に看過し難い過誤」に依拠した場合、文部大臣の判断は違法となるとする。その上で、「正確性に関する検定意見」が「検定当時の学界における客観的な学説状況を根拠とすべきもの」であるのに対し、「内容の選択や内容の程度等に関する検定意見」は原稿記述の学問的な正確性ではなく、教育的な相当性を問題とすべきだとしている。

ここで注目したいのは、前者の「正確性に関する検定意見」に属する七三一部隊に関する判旨である。最高裁によれば、本件検定当時において、「これを否定する学説は存在しなかったか、少なくとも一般には知られていなかった」一方で、「七三一部隊の実態を明らかにした公刊物の中には、作家やジャーナリストといった専門の歴史研究家以外のものが多く含まれており、また、七三一部隊の全容が必ずしも解明されていたとはいえない面があるにしても、関東軍の中に細菌戦を行うことを目的とした『七三一部隊』と称する軍隊が存在し、生体実験をして多数の中国人等を殺害したとの大筋は、既に本件検定当時の学界において否定するものはないほどに定説化していた」として、全部削除を求める修正意見には「裁量権の範囲を逸脱した違法」があるとしている。つまり、「ジャーナル共同体の妥当性境界を必ずしもみたまない知見も裁判の基礎とした上で、行政作用の違法性を認定しているのである。

第 2 に、角松 2016 でも検討したチクロ判決（東京地判 1977 年 6 月 27 日判例時報 854 号 30 頁）である。同判決は、食品衛生法の仕組みを（1）食品添加物の指定については、「人の健康を害するおそれがないこと」についての積極的な証明（＝確実な知見）を必要とする一方で、（2）科学的知見の深化によって、その「積極的な証明」が疑わしくなり、不確実性の領域に移行した場合には、指定を取消さなければならないとしている。即ち、指定に際しては、ジャーナル共同体水準の確実な知見を要求する一方で、取消に際しては、「不確実性の領域に移行した」と言えるに足る知見であればよいとするのである。後者が要求するレベルがどの程度であるかについては、議論がありえよう。

またチクロ判決は、食品添加物指定の取消にあたり、「例えば当該化学合成品を使用している業者の利益保護等はいわば一切他事ともいうべきものであって、これを直接考慮の対象となすべきものでない」としている。これは特定の種類の情報について、行政の意思決定過程に入力することを、法が意識的に排除してい

ることを意味するが、その排除は、「生命健康や環境に関わる利益は経済的利益よりも重要である」という価値判断だけからは正当化されない。添加物禁止という規制がもたらす結果として、業者の経済的損失に始まってさらに予想される因果連鎖をたどり、多くの業者の倒産、失業、その結果としての自殺まで視野に入れるとすれば、結局問題は「生命対生命」という同格の利益の間のトレード・オフになってしまうからである。だとすれば、チクロ判決の上の判旨は、政策決定における因果連鎖の予測について、一定の段階以降は考慮の対象としないという、(比喩的であるが) 一種の「停止規則」を同時に採用したものだとして理解できるだろう。

第3に伊方原発判決(最判1992年10月29日民集46巻7号1174頁)である。同判決は、原子炉施設の安全性に関する審査は、施設そのものの工学的安全性のみならず、平常運転時および事故時における放射線の影響等を、自然的条件、社会的条件及び原子炉設置者の右技術的能力との関連において、「多角的、総合的見地から検討するものであり、しかも、右審査の対象には、将来の予測に係る事項も含まれているのであって、右審査においては、原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされる」ものであるから、原子炉等規制法所定の基準の適合性判断については、「各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の科学的、専門技術的知見に基づく意見を尊重して行う内閣総理大臣の合理的な判断にゆだねる」のが法の趣旨であるとする。

ここで問題になるのは、「科学の『素人』としての裁判官と『専門家』との対比」ではない。裁判所は訴訟手続において鑑定人から専門的知見を得ることが可能であり、例えば医療過誤をめぐる民事訴訟においても、DNA鑑定が問題になる刑事訴訟においても、そのようにして得られた専門的知見を基礎にして裁判所自らが判断を下す。原発の安全性判断にあたっては、上のようなやり方で裁判所の判断を形成してそれを行政の判断に置き換える(判断代置)のではなく、行政裁量を尊重すべきだというのが、伊方判決の意味である。

医療過誤やDNA鑑定と原発訴訟の違いとして伊方判決の上記判旨が指摘するのは、(1) 将来予測に係る事項が含まれている、(2) 「各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会」による多角的、総合的見地から検討がなされているという2点である。しかし前者については、一見説得的であるが、近時「その理

論的根拠がなお十分に説得的であるとは言えない」という元最高裁判事による指摘もある(藤田2016:182)。また、後者についても、「多角的、総合的」といっても、結局はいわゆる「原子カムラ」の仲間内の話ではないかという批判的な見方をする者もいるかもしれない。

なお、原発に関連して、行政訴訟と民事訴訟の関係も問題になる。原発に反対する周辺住民が提訴する訴訟としては、原子炉施設の設置者を被告とする民事訴訟と、原子炉施設の設置許可を与えた行政を被告とする行政訴訟が考えられるが、日本の裁判実務は、周辺住民は両者を並行的に提訴することが可能であり、両者はあくまで別々の紛争として解決されるという考え方をとっている。ただしこれら2つの訴訟の争点は異なる。行政訴訟においては、原発が原子炉等設置法が定める許可等の要件をみたしていたかが問題になり、民事訴訟においては、原発の危険性を理由とする周辺住民の人格権侵害が成立するかが問題になる。大飯原発の運転差し止めを命じた福井地方裁判所の判断(福井地判2014年5月21日判例時報2228号72頁)は後者の民事訴訟の事例である。

行政訴訟と民事訴訟は並行的に提訴することが可能であり、2つを別々に考えるという上記の従来の枠組に対しては、近時それを批判する主張もあるが(高木2015)、このような主張に対しては、現時点では民事法・行政法研究者・実務家の多数が批判的であるように思われる(斎藤2016、橋本2016など)。もっとも今後の展開は予断を許さない。

最後に、公健法等における水俣病患者としての認定が問題になった2013年4月16日の2つの最高裁判決(民集67巻4号1115頁(大阪判決)、判例時報2188号42頁(熊本判決))である。

水俣病の認定をめぐる長く深刻な紛争があることは周知のところであるが、法理論上も「病像論」や「確率的因果関係」をめぐる議論が繰り返されてきた(さしあたり樺島2009)が、上記両判決には、公健法等に関する行政の法「解釈」に行政裁量が認められるかという争点が伏在していた。単純化して言えば、公健法等は水俣湾周辺地域における「全てのメチル水銀由来の神経系疾患を対象とすべきことを命じている」のか(解釈命題A)、それとも救済の迅速性等に鑑み「医学的知見に基づく統一的判断条件による判断が可能なものに限定することを認めている」(解釈命題B)のかの対立である。行政によるいわゆる「昭和52年判断条件」は「解釈命題B」を前提とするものとも考えられるため、仮にそのような

「法解釈」についても行政裁量が認められるとすれば、裁判所はそれを尊重としなければならない、自らの法解釈を行政の法解釈に置き換えることはできないということになる（アメリカ連邦最高裁の Chevron 判決（467 U.S. 837,839（1984））ではそれに近い考え方がとられている）。

しかし上記の両最高裁判決は、法解釈には裁量がないことを前提として、解釈命題Aを採用することを明言する。さらに、水俣病認定に関する行政庁の判断の適否を裁判所がレビューする際は、「処分行政庁の判断の基準とされた昭和52年判断条件に現在の最新の医学水準に照らして不合理な点があるか否か、公害健康被害認定審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があってこれに依拠してされた処分行政庁の判断に不合理な点があるか否か」といった観点から行われるべきものではなく、裁判所において、経験則に照らして個々の事案における諸般の事情と関係証拠を総合的に検討し、個々の具体的な症候と原因物質との間の個別的な因果関係の有無等を審理の対象として、申請者につき水俣病のり患の有無を個別具体的に判断すべきものと解するのが相当である」というのである。法解釈についてのみならず、個別具体的事例における法の適用についても、裁量を否定したわけである。伊方判決における最高裁の立場と対照的な判断手法がとられていることになる。

法解釈と「裸の事実の認定」については裁判所に最終判断権を認め、行政裁量を否定するのは日本の裁判実務の伝統的立場であった。その際、どのような問いが法の「解釈」であり（裁量は認められない）、どのような問いが裁判所が認定した事実に法をあてはめる「適用」（裁量が認められる場合がある）なのかが問題になる。公健法上の水俣病が必ず「全てのメチル水銀由来の神経系疾患」なのかそれとも法は「医学的知見に基づく統一的判断条件による判断が可能なものに限定することを認めている」のかという上の問いについて、角松2016aでは、（1）それは法解釈の問題であり、また（2）（アメリカの Chevron 判決とは異なり）法解釈について裁量を認めないという上記の最高裁の立場は正当であると論じたが、正直なところ、正直なところ自分でもあまり成功したとは思っていない。

参考文献

- (独) 科学技術振興機構 2012 『法と科学のハンドブック』
- 角松生史 2003 : 「『公私協働』の位相と行政法理論への示唆—都市再生関連諸法をめぐって」 公法研究 65 号 200 - 215 頁
- 角松生史 2016 : 「意思決定戦略としての予防原則—開くものと閉じるもの」 国民経済雑誌 213 巻 1 号 49 - 62 頁
- 角松生史 2016a 「行政法における法の解釈と適用に関する覚え書き」 小早川先生古稀 『現代行政法の構造と展開』 (有斐閣)、383 - 400 頁
- 樺島博志 2009 「病像論再考—水俣病事件覚書」 法学 72 巻 6 号 954-988 頁
- 斎藤浩 2016 「原発訴訟と裁判官の営為について (1) (2)」 自治研究 92 巻 2 号 92-110 頁、3 号 75 - 94 頁
- サンスティーン、キャス 2015 : (角松生史／内野美穂 (監訳) 神戸大学 ELS プログラム (訳) 『恐怖の法則：予防原則を超えて』 勁草書房
- ジャサノフ、シーラ 2015 : (渡辺千原／吉良貴之 (監訳)) 『法廷に立つ科学—「法と科学」入門』 勁草書房
- 高木光 2015 「原発訴訟における民事法の役割：大飯三・四号機差止め判決を念頭において」 自治研究 91 巻 10 号 17-39 頁
- 橋本博之 2016 「原発規制と環境行政訴訟」 環境法研究 5 号 27 - 45 頁
- 原島良成 2014 「公害健康被害救済法制における指定疾病 (水俣病) 認定の司法審査」 新・判例解説 Watch14 号 321 頁
- 藤垣裕子 2003 : 『専門知と公共性』 東京大学出版会