

Title	フランスにおける事前配慮原則の憲法的位置づけとその規範内容についての一考察：二〇〇八年憲法院判決を手がかりにして
Sub Title	Réflexion sur la reconnaissance constitutionnelle et la portée normative du principe de précaution en droit public français
Author	小川, 有希子(Ogawa, Yukiko)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2016
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.110, (2016. 9) ,p.33- 65
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20160915-0033

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

フランスにおける事前配慮原則の憲法的位置づけと その規範内容についての一考察

——二〇〇八年憲法院判決を手がかりにして——

小川 有 希 子

- 一 はじめに
- 二 環境法上の概念としての事前配慮原則
 - (一) フランス環境法における事前配慮原則
 - (二) 事前配慮原則の機能
- 三 フランス憲法における事前配慮原則
 - (一) 環境憲章の憲法規範性
 - (二) 二〇〇八年判決
- 四 事前配慮原則と比例原則
 - (一) 事前配慮原則の考慮要素としての比例原則
 - (二) 比例原則の展望
- 五 おわりに

一 はじめに

事前配慮原則は、今日、科学技術や産業発展がもたらす便益を享受しつつ、それに伴うリスクから環境や人々の生命・健康の安全を守るための方策の一つとして、あるいは、不確実性下における意思決定を補助する概念として、あらゆる学問領域において関心の対象となっている。現代憲法学にとっても、リスク社会における決定の問題は、立法政策、行政政策に関わる問題として、ひいては個人の権利及び自由の保護に関わる問題として、重要な地位を占めつつあると言えるだろう。本稿では、まず、フランス環境行政に事前配慮原則が導入された経緯及びその機能について概観する(第二章)。次いで、この原則がフランス憲法改正に伴い憲法ブロック(bloc de constitutionnalité)⁽¹⁾に含まれた経緯、事前配慮原則の憲法規範性についての重要判例、及びそれに対する学説の対応について、紹介・検討する(第三章)。最後に、事前配慮原則の解釈及び適用と不可分の関係にある比例原則について俯瞰する(第四章)。

本稿で取り扱う事前配慮原則は、「予防原則」とも訳され、訳語の統一ができていない概念である。「事前配慮原則」の訳語を採用した理由に言及した後、本題に入ることとする。事前配慮原則が初めて環境行政の領域で用いられたのは、一九七六年ドイツ連邦政府によって出された環境報告書⁽²⁾においてであり、この報告書は、事前配慮原則について、「環境政策は、発生する恐れのある危険の防除と発生した損害の除去にとどまらない。事前配慮的な環境政策(Vorsorgende Umweltpolitik)は、さらに、自然という基盤が保護され、最新の注意をもって使用されるよう求める⁽³⁾。」と述べている。この時、既に、「事前配慮的な環境政策」は、「発生する恐れのある危険の防除」とは、区別される概念として用いられていたことが窺える。フランス環境法学も、事前配慮原則(Principe de Précaution)と未然防止原則(Principe de Prévention)を異なる概念、異なる射程を持つ原則として、環境法典の中に定めている(環境法典L. 110-

一条)。事前配慮の思想は、一九九二年、リオデジャネイロで開催された、環境と開発に関する国際連合会議（United Nations Conference on Environment and Development：UNCED）において合意された「環境と開発に関するリオ宣言」の第一五原則⁽⁴⁾の中で、Precautionary Approachの用語を以て示され、その後様々な国際環境法の諸条約にPrecautionary Principleとして受け入れられたものであるが、日本においては、その訳語として「予防的取組」及び「予防原則」が定着している。しかし、Vorsorge/precaution/precautionには、「慎重、用心」といった意味があること、Vorbeugung/Prävention/prevention/preventionの方が「予防（策）、防止措置」の意味合いが強いこと、「予防」はその語義として「防ぐ」ことに重きが置かれるが、事前配慮原則ないし事前配慮の思想は、防止結果を重視するものではないこと、以上の理由から、本稿では、Vorsorgeprinzip/Precautionary Principle/Principe de Précautionに「事前配慮原則」の訳語を採用する⁽⁵⁾。

二 環境法上の概念としての事前配慮原則

(一) フランス環境法における事前配慮原則

一九七〇年代西ドイツにおける環境政策に端緒があるとされる環境法上の原則としての事前配慮原則は、一九九二年のリオ宣言において、国際環境法上の法原理として承認されたと解されている⁽⁶⁾。リオ宣言第一五原則は、予防原則（Precautionary Principle）の用語は用いておらず、予防的方策（Precautionary Approach）と言っているに過ぎない。しかしながら、①「深刻な、あるいは不可逆的な被害のおそれがある場合」には、②「環境悪化を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」、③「科学的確実性の欠如」を使ってはならないという事前配慮の思想は、

リオ会議の後、様々な国際環境法の諸条約に取り入れられ、とりわけ欧州においては、「入手可能な科学的証拠に基づき、原因の連鎖を証明することが今なおできない法的決定を正当化しうる原理」としての側面が強調され、かつ受容されていると考えられている。⁷⁾ EUレベルでは、「環境に関する共同体の政策は、共同体内のさまざまな地域における状況の多様性を考慮しながら、高度の保護を目指す」ものであること、「同政策は、事前配慮原則 (precautionary principle) ならびに未然防止措置 (preventive action) を講じるべきであること」を、EC条約一七四条二項で規定している。さらに、欧州委員会は、二〇〇〇年に、予防原則の適用に関するガイドラインを取りまとめた報告書 (以下、「COM」という。) において、立法の際に事前配慮原則の輪郭を明確にするための指針を定式化した。事前配慮原則の適用及び実施は、欧州各国の状況に一定程度依存せざるを得ない。このことを認識した上でなお、欧州委員会は、EC条約に定める事前配慮命題を、各国の政策に対して「方向を指示する法的規範」として再定位したものと解される。⁸⁾ COMを受けて制定された遺伝子組換え有機体の意図的な環境放出に関する二〇〇一年三月一二日のEC指令⁹⁾ (以下、「環境放出指令」という。) は、遺伝子組換え有機体の流通に対して、適切で事前配慮思想に方向付けられた保護措置を要求するものであるが、欧州委員会は、二〇〇六年一月二月、環境放出指令の国内法化の遅れに対して、フランス政府を欧州司法裁判所に提訴した。¹⁰⁾ 二〇〇八年、フランスは、「共同体の義務を果たすための急務」として、遺伝子組換え作物に関する法律を制定したが、これが、本稿が検討の対象とする二〇〇八年判決で争われた法律である。

フランスでは、一九九五年に、「環境保護の強化に関する一九九五年二月二日の法律第九五—一〇一号」¹¹⁾ を制定し、一九七六年制定の「自然保護法」を全面的に改正した。時の環境大臣の名を冠して「バルニエ法 (Loi Barrière)」と呼ばれているこの法律は、農事法典 (現・農事海洋漁業法典) を改正して、「自然空間、天然資源、自然環境、景勝と景観、大気、動植物の生息区域、及びそれらに関わる多様性と生物学的均衡は、国民の共有財産であること」を宣

言的に規定し、次いで、「その保護、活用、再生、状態の回復、そして管理は、一般利益であり、現在世代の発展への欲求と健康とを、それらに応じる将来世代の能力を害することなく満たすことを目指す持続可能な開発の目的に協力するものである」と、環境保全に関する基本的な考え方を示した。そして、これらを支えるのは、「法律によってその適用範囲を定める」諸原則であるとして、その第一に、事前配慮原則を置き、「事前配慮原則は、現在の科学的及び技術的知見を考慮して、現実さが欠如する場合であっても、許容できる経済的コストで、重大かつ不可逆的なりスクを避けるために、効果的かつ比例原則に従った措置の採択を遅延させてはならない。」と規定している。この条項は、環境法典が編纂されたときに、環境法の一般原則として冒頭に置かれている（環境法典L. 110-1条）。

国際的に広く支持され、多くの国で国内法化、ときに憲法化されている事前配慮原則には、二〇あるいはそれ以上の互いに両立しない定義があると言われている¹⁴⁾。フランスにおいても、事前配慮原則は、その意義、定義、適用領域及び法的効果が、議論の中心にある。以下では、事前配慮原則が、実際にどのような働きをしているか、その機能に着目してみたい。

(二) 事前配慮原則の機能

第一に、事前配慮原則は、政策決定を正当化する。

いわゆる事前配慮原則には、単なる「取組的方法（approach）」の動機付けとしての役割しかないと解するならば、その機能は、立法者の政策的自己拘束にすぎないことになる¹⁵⁾。例えば、日本では、一九九三年環境基本法を受けて、一九九四年から二〇一二年にかけて、環境基本計画を策定しているが、これは、閣議決定レベルの基本計画であり、その性質は、「原則」ではなく「取組的方法」にとどまると解されている。他方、ことEUにおいては、事前配慮原則は、「取組的方法」を超えた「法原理」、すなわち「方向を指示する法的規範化の基準であって、その独自の

説得力に基づき、法的決定を正当化しうるもの⁽¹⁷⁾として志向され、現に、その地位を獲得しているようである。

事前配慮原則は、冒頭で述べたとおり、未然防止原則とは区別される概念として定着しているが、あるリスクを未然に防ぐための対策を講じる際、一般に、リスク評価、リスク管理の経過を辿る⁽¹⁸⁾。科学的不確実性がそのリスクの完全な評価を妨げる場合に、科学的証拠が揃うのを待たずして、発生が予想される損害に対する措置を採ることを求めるのが、事前配慮の思想である。事前配慮原則は、この原則に基づいてなされた規制と措置を、政治的のみならず、法的にも正当化するのが欧州における通説的見解である。

もつとも、事前配慮原則は、その規範性、妥当性そのものに疑問が呈されているのもまた事実である。ここに、事前配慮原則を憲法規範化しようとした動機があると考えられよう。

第二に、事前配慮原則は、政策決定の補助機能を担う。

新しい技術は、しばしば、倫理上あるいはイデオロギー上の対立を生じる。政府ないし公的機関は、そのような場合に直面した場合にも、事前配慮原則の下、一定の手続的要件に従って政治的決定を行う。政治的決定が、いかなる精神的あるいはイデオロギー的な選択にも流されることがない、という意味において、政策決定の補助になる。もつとも、事前配慮原則を手続的制度化として捉える場合においても、ある問題の倫理的側面についての検討を排除するべきではなく、政治的決定権者を不作為 (inaction) に導くものであつてはならないとの指摘もなされている⁽¹⁹⁾。事前配慮原則の適用について、COMは、「予防原則に基づく措置と望まれる保護の水準と均衡性」を要求しており、また、フランス環境法典も、「効果的かつ比例原則に従った措置」を採用すべきとしている。事前配慮原則の手続制度としての側面を重視したとしても、それによって、環境の保全や人の健康についての考慮を排除するものであつてはならない。

さらに、事前配慮原則の要件の解釈、その適用については、第一次的には立法者に「政策マージン (marge de

「manœuvre」⁽²¹⁾が保持され得べきところ、事前配慮原則の要件は、未然防止原則に比して厳格に過ぎるとの批判的見解もある⁽²²⁾。

第三に、事前配慮原則は、作為義務を生じさせる。

環境憲章五条は、事前配慮原則を適用し、自らの権限の範囲内ではかるべき措置を採択する主体を、「公的機関 (les autorités publiques)」と規定している。憲章五条の憲法規範性について判示した二〇〇八年判決は、この条文が、公権力 (les pouvoirs publics) 及び行政機関 (les autorités administratives) に、それぞれの権限の領域において、事前配慮義務の適用、リスク評価手続きの実施、及び暫定措置の採択を課していることを確認している (Cons.18)。

事前配慮原則を憲法規範化する以前から、行政訴訟においても、事前配慮原則の援用を可能とする見解が主張されていた⁽²¹⁾。また、コンセイユ・デタ判決の中には、事前配慮原則の理論的な枠組みを用いて、行政の作為義務を生じさせたと解釈されているものが存在する。例えば、汚染血液事件に関する一九九三年判決において、コンセイユ・デタは、一九八四年一月二二日に保健総局 (Direction générale de la santé : DGS) の疫学者、Jean-Baptiste Brunet 博士が輸血諮問委員会 (commission consultative de la transfusion sanguine) に提出した報告書に記載された事実を認定し、「一九八四年一月二二日に、曖昧でない方法で、受血者が感染する深刻なリスクと、国際市場で入手し得た加熱血液製剤の使用によって予防策を講じることが可能であることを知らされていた行政機関に、血液製剤のすべてのロットが汚染されているとの確信を得るのを待たずして、危険な製剤の交付を禁止することが課されている。」と判示し、行政機関の不作为による過失を認定している⁽²³⁾。本判決は、危険性の認識について科学的な確信がなくとも一定の行為義務が課せられた点において、注目を集めた。他方、その条件、適用領域等については、限定的なものとして捉える必要性が指摘されている⁽²⁴⁾。

三 フランス憲法における事前配慮原則

(一) 環境憲章の憲法規範性

二〇〇五年、環境憲章をフランス共和国憲法に導入する憲法的法律が審書された⁽²⁵⁾。環境憲章を制定し、環境保護を通常法律で定めることよりも上位に位置づけることは、二〇〇二年の大統領選挙で二期目の再選を目指す Jacques Chirac 大統領の公約であった⁽²⁶⁾。再選直後に首相の下に設置された古生物学者 Yves Coppens 氏が委員長を務める作業グループ（以下、「コパン委員会」）によって提出された報告書⁽²⁷⁾を基に憲章草案が起草され、二〇〇五年二月二十八日に両院合同会議によって採択された。

二〇〇五年憲法改正の背景、経緯、及び環境憲章の憲法化そのものに対して提起された諸問題については、先行研究⁽²⁸⁾があるため本稿では最小限度の記述に止めることにするが、コパン委員会の構成、環境憲章を憲法化するための手段の選択等に対する非難の声も大きく、当初は、環境憲章そのものの憲法的価値を疑問視する見解も少なくなかった。大規模なパブリックヒアリングの実施⁽²⁹⁾、環境憲章を憲法化するため一九五八年憲法前文に、一七八九年人および市民の権利宣言と一九四六年憲法前文と並列に二〇〇四年環境憲章を挿入する、といったやり方そのものの斬新さもさることながら、将来世代 (generations futures)、生態系 (ecosysteme)、あるいは生物多様性 (biodiversité) といった全く新しい要素を基本的権利 (droits fondamentaux) の領域に組み込もうとする営為もまた、「全く革新的な」⁽³¹⁾ものであり、手続面、実体面の双方から、多様な意見が投げかけられたであろうことは、想像に難くない。

二〇〇五年三月一日の憲法的法律は、一九五八年憲法前文に、「二〇〇四年環境憲章に規定する権利及び義務」を、「一七八九年宣言により規定され、一九四六年憲法前文により確認かつ補完された人の諸権利と国民主権の諸原理」

と並列に挿入した。これにより、必然的に、環境憲章に憲法的価値が付与されたと解する者もいた。⁽³²⁾ 事実、環境保護を憲法化するために採りうるいくつかの法的手段の中から、最終的に選択されたのは、「一九五八年憲法前文に、詳細にわたる、それ自体として憲法的効力を持つ憲章への参照を追加するというもの」であり、これが意図したのは、環境憲章の全体を、憲法前文が言及する一七八九年宣言、及び一九四六年憲法前文と同列に置くこと、すなわち、環境憲章を憲法ブロックへ組み込むことであった。

他方、二〇〇五年憲法改正が、フランス憲法八九条の手続きによるもので、国民投票を經ていないこと、短期間で起草された文言には不明瞭な箇所が散見されること、等を理由に、環境憲章の憲法化そのものを疑問視し、「環境の保全」に関する基本原理を法律事項とするだけで十分であったと主張する見解もある。⁽³³⁾

環境憲章に言及した憲法院判決が蓄積されるにつれ、環境憲章を構成する個々の条項毎の法的価値や射程、あるいは条項間の関係の整理も、試みられるようになってきた。環境憲章には、宣誓的ないし布告的原則 (*principes déclaratifs, ou proclamatoires*) や、公的機関が権限を行使する際に取るべき特定の行動を命じる運用・実施的 (*opératoires*) 要素も盛り込まれており、このような政治的な要素を含む条項の法的効力・射程は、限られているとの論もある。⁽³⁴⁾ また、「主観的権利のように記述されている権利」であっても、「市民に自らの環境について、それが保護され、それが侵害されればそれに対する賠償を獲得する権利を保持しているという認識を絶えず持たせる」という思想的目的によるものであるとの指摘もあり、⁽³⁵⁾ Bertrand Mathieu は、⁽³⁶⁾ 個々の条項の規範的性質は、諸外国の憲法を参照しながら、相対化する必要があることに言及している。⁽³⁶⁾

さらに、規範の憲法的価値が認められること、すなわち、憲法院が法律の憲法適合性審査のための参照規範として援用できることと、提訴者にとって援用可能な規範であることは、異なる。このような規範価値のヒエラルキーの認識、あるいは規範価値の類型化は、特に、事後的違憲審査制を導入して以後のフランス憲法学にとって、重要な問

題の一つと思われる。

以下では、憲法院が、初めて事前配慮原則について言及し、これを憲法的価値を有する基本原則として確認した二〇〇八年判決を紹介する。本判決については、既に評釈⁽³⁸⁾が出されているが、事前配慮原則の憲法学的位置付けと環境憲章に定める他の規範との相互関係をより明確にするために、事前配慮原則の憲法適合性に関する判示部分に焦点をあてる。

(二) 二〇〇八年判決

憲法院が、初めて、法律の合憲性審査の枠内で環境憲章を参照したのは、二〇〇五年四月二八日の憲法院判決においてである⁽³⁹⁾。この判決の中で、憲法院は、環境憲章六条が定める「両立原則 (Principe de Consilium)⁽⁴⁰⁾」の憲法的価値を承認し、立法者には、この原則を尊重して、その実施態様を定める役目があることを確認した⁽⁴¹⁾。

事前配慮原則については、二〇〇八年六月一九日の憲法院判決において、初めて判示され、以後、事前配慮原則の規範的価値に関する議論は成熟段階に入った。

二〇〇七年一二月、遺伝子組換え作物 (organisme génétiquement modifié: OGM) に関する法案 (以下、「本法案」という) が、上院によって提出された。これは、二〇〇七年七月から一〇月にかけて行われた環境政策を立案するため⁽⁴²⁾の環境グループ懇談会を受けたもので、遺伝子組換え微生物 (micro-organisme génétiquement modifié: MGM) の研究、産業利用に関する指令⁽⁴³⁾と遺伝子組換え作物を環境へ放出したり、遺伝子組換え作物で作られた食品を市場で取引するために事前に行わなければならない環境評価と人間への安全評価に関する手続きや要件を定めた環境放出指令⁽⁴⁴⁾の国内法化の遅れが強力な動機づけとなって法案提出に至ったものである⁽⁴⁵⁾。

二〇〇八年判決は、全六二考慮事項に及び、往往にして簡潔に過ぎる体裁をとるフランス憲法院判決の中では、大

作の部類に属すると言えよう。本稿では、事前配慮原則に関して判示した部分を紹介した後、学説の反応を見ていきたい。

申立人は、同法は、事前配慮が必要なリスクを、周辺農地への遺伝子組換え作物の放出⁽⁴⁶⁾とこれによる経済的損害について規定するにとどまり、環境の保全を特に保証するのに適切な技術的条件を尊重するよう定めていないこと、バイオテクノロジー高等評議会の権限の不確かな定義は、事前配慮原則が要求する手続的要件の不履行に当たること、従って、遺伝子組換え作物の栽培が環境に与える「深刻かつ不可逆的なリスク」の観点から、法律は、環境に与える損害の発生に備えているとは言えず、環境憲章五条が定める事前配慮原則を正しく評価していないから、憲法違反である、と主張した (Cons.17)。

これに対して、憲法院は、次のように判示している。やや長くなるが、審査手法及び本判決に対する学説の対応を理解するうえで不可欠と思われる部分 (Cons.18-Cons.23) を引用する。

環境憲章五条は、「被害の発生が、科学的知識の現状では不確かであっても、発生すれば重大かつ不可逆的に環境に影響を与える可能性のある場合には、公的機関は、被害の発生に備えるために、自己の権限 (attributions) の範囲内で事前配慮原則を適用して、危険評価の手続きの実施及び比例原則に従った暫定措置を採択する。」と規定する。この規定は、環境憲章に規定する権利及び義務と一体をなすもの (comme l'ensemble) として憲法的価値を有する。この規定は、各々の権能 (compétence) の範囲内で、公権力と行政機関を拘束する。したがって、立法者が、事前配慮原則を不当に評価することなく、他の公的機関によるその尊重を確保するための措置を採択したかどうかを保障するのは、憲法六一条の適用により憲法院の務めである。(Cons.18)

提訴された法律二条によって環境法典に挿入されたL五三一―二―一一条一項によれば、「遺伝子組換え作物は、環境及び公衆衛生、農業構造、地域の生態系、並びに『遺伝子組換えフリー作物』の生産及び商品化の手順、並びに、完全な透明性を尊重す

る場合にのみ、栽培、商品化、利用することができる。『遺伝子組換えフリー作物』の定義は、必ず、共同体の定義を参照して理解する。欧州レベルでの定義を待ち、それに対応する閾値は、バイオテクノロジー高等評議会がケースごとに提出する意見を基に、規則によって定める。』(規定して)。(Cons.19)

提訴された法律六条によって農事法典に挿入されたL. 六六三―二条によれば、「環境法典L. 五三三―五条又は共同体の規則によって許可された植物の栽培、収穫、保存、及び輸送は、遺伝子組換え作物が他の生産物に偶発的に存在することを防止することを目的とする技術的条件、特に農地間の距離又はその隔離に関する技術的条件を尊重してなされる。距離に関する技術的条件は、作物の種類毎に定められる。この条件は、遺伝子組換え作物を栽培することができない区域を規定する。この条件は、共同体の規則によって定められた閾値を下回る場合における遺伝子組換え作物の偶発的存在を許容しなければならない。(Cons.20)

一方で、これらの規定は、遺伝子組換え作物が、法的に許可された後の、環境放出に関する技術的条件である。これは、提訴された法律によって改正された環境法典L. 五三三―二条、L. 五三三―三条及びL. 五三三―五条に由来するものであり、「人と環境との接触を制限するためのいかなる特別な隔離措置もとられていない遺伝子組換え作物を故意に環境に放出する行為はすべて」事前の許可制度の下にある。この許可は、市場化目的でない故意の放出であろうと、市場化目的であろうと、行政機関によってなされる。所轄の行政機関は、「環境放出によって生じうるリスクを調査する」バイオテクノロジー高等評議会の意見を与えられる。さらに、L. 五三二―二条は、環境に危険又は不都合を生じさせ得る遺伝子組換え作物の利用はすべて、閉鎖された方法でなされなければならないと定めている。この規定は、知識及び技術の現状では、重大かつ不可逆的な影響を環境に及ぼしうる遺伝子組換え作物を禁止する目的のものである。従って、許可された遺伝子組換え作物が、他の生産物に偶発的に存在しないようにする栽培に関する技術的条件は、事前配慮原則の評価を誤るものではない。(Cons.21)

他方で、法律三条は、遺伝子組換え作物又は他のすべてのバイオテクノロジーに関するあらゆる問題について政府に答申し、遺伝子組換え作物に関して生じうる環境及び健康へのリスク評価についての意見を述べることをその任務とする、バイオテクノロジー高等評議会⁽⁴⁷⁾を設置する。環境法典L. 五三一―三条は、諮問機関がその権限領域に関するあらゆる問題について務めを果

たすことができるよう予定しておりその権限を制限していないという申立人の主張とは反対に、諮問機関の意見が収集されなければならないケースを明確に列挙し、その権限を調整している。さらに、環境法典L. 五三一一二―二一条二項は、「遺伝子組換え作物に関する許可の決定は、能力、多様性、透明性をそして公平性の原則に従ってなされる専門家による集団的な調査によって保障された、環境及び公衆衛生への独立性と透明性を保持する事前の評価の後のみに、行われる。」と規定している。九条の規定は、行政機関による衛生状態、植物検疫、及び農業実施から偶発的に生じうる結果の継続的な監督の条件を定めている。最後に、環境法典L. 五三三一―三条及びL. 五三三一―八条の規定により、環境へのリスクを発見した場合には、許可を得た後に、独立行政機関は「そのリスクの重大性に応じて」一時停止までの適切な措置を採ることができる。これらの規定を総合すると、立法者は、遺伝子組換え作物に関する事前配慮原則が公的機関によって尊重されるよう保障するための措置を採っている。(Cons 22) (〔 〕内は筆者による補足。)

以上より、提訴された法律二条、三条及び六条は、環境憲章五条を不当に評価するものではない。(Cons 23)

二〇〇八年判決 (Cons 18) により、事前配慮原則は、フランス憲法六一条に基づく法律の憲法適合性審査のための参照規範となり、したがって、憲法院は、自由の守護者として、環境憲章五条に基づく合憲性審査のコントロールを行使することができるようになったと一般に解されている。しかし、より厳密には、「事前配慮原則」と「環境憲章五条」とは同一ではない。事前配慮原則の憲法適合性審査の参照規範になったこと、憲章五条を基礎にして、合憲性審査のコントロールを行使することができること、これらは、実際のところ、何を意味しているのだろうか。

事前配慮原則は、環境憲章に定める他の規範と異なり、直接適用可能性 (applicabilité directe) をその特徴とする。そして、この直接適用可能性は、制憲者が最もこだわった点の一つでもある⁽⁴⁸⁾。事前配慮原則は、コンパ委員会でも、その後の国会審議においても、最も関心を集めた主要な争点であった。なかでも、この原則に、いかに実効性を与えるか、ということが重要な問題であった。直接適用可能性とは、公的機関が、「立法者の事前の媒介を必要とせず

に」法的措置を採ることができると、を意味する⁽⁴⁹⁾。事前配慮原則は、「法律によってその適用範囲を定める」(環境法典L. 110-1条) こととなっていたが、「立法者が原則の適用に関する法律を採択しなかったため、裁判官は、存在しない制度の上に、法解釈上の工夫を凝らさなければならなかった」ことが、立法事実として指摘されている。すなわち、事前配慮原則を直接適用可能な規範として規定しようとした背景には、立法者の不作為があった。もともと、直接適用可能性は、立法者の権限を制限するものではない。立法者がそれを望む場合に、自ら法的措置を採ることとは、立法者の権限として残されている⁽⁵¹⁾。

二〇〇八年判決の全体を読む限り、憲法院は、事前配慮原則の直接適用可能性について明言していない。しかし、少なくとも、環境憲章五条の規定が、法律を媒介することなく、事前配慮原則の適用及び暫定措置の採択を公的機関に課す内容のものであることは確認された(Cons.18)。本判決では、環境憲章七条違反も主張されているが、これについて判示した部分において、憲法院は、「環境憲章に規定する権利及び義務と一体をなすものとして憲法的価値を有する。公的機関が保持する環境に関する情報入手する権利は、立法者による『条件と制限』を明確にする役目があることは、文言から明らかである。規則制定権限(pouvoir réglementaire)は、法律によって定められた条件及び制限の適用の範囲において認められる。」(Cons.49)と判示している。五条と七条を明確に区別して論じた点を以て、憲法院は、制憲者意思に完全に従っていると評されている⁽⁵²⁾。

他方で、直接適用可能性については、その実効性を疑問視する見解もある。たしかに、七条、あるいは、損害を予防する義務・損害を最小化する義務(三条)、損害の修復に貢献する義務(四条)の定めと異なり、五条は、法律の参照に言及していない⁽⁵³⁾。しかし、公的機関は、法律による行政の原理(principe de légalité)を尊重して、法律で定められるような事項について権限を行使することはないだろう、とGuy Carcassonneは指摘している⁽⁵⁴⁾。事後的統制の観点からも、行政機関が「比例原則に従った暫定措置」を適正に採択したかどうかを、憲法院が判断することは考えにく

い。五条を直接適用可能な規定としたことの実効性については、行政法領域における理論、判決の蓄積が待たれる。

次に、合憲性審査の手法に関する論評について検討する。本件において、申立人は、「立法者が事前配慮原則を正しく評価していない」(Cons17)と主張しているが、憲法院は、この主張を二段階に分解して合憲性審査を行ったものと評釈されている。⁽⁵⁵⁾ 第一段階の審査は、「立法者が、事前配慮原則に違反していないかどうか、すなわち、法律の内容が事前配慮原則に違反していないかどうか」についてなされ、第二段階の審査は、「立法者が、事前配慮原則に向き合っているかどうか、すなわち、その実現に向けた措置の採択をしているかどうか」についてなされた。

第一段階の審査において、憲法院は、何の根拠も示すことなく、立法者が事前配慮原則を不当に評価していないかどうかは、「憲法六一条の適用により憲法院の務めである」(Cons18)として、事前配慮原則を合憲性審査の参照規範とした。憲法院は、過去に、公役務の継続性原理を、法文に依拠することなく憲法的価値を有する原理として認定している。このような認定の仕方は、以前から存在する原理を憲法院が「見つけて認定しただけ」と説明されることもあれば、憲法院による「憲法規範の創造」と説明されることもある。⁽⁵⁶⁾ 環境憲章の憲法化については、「憲法判例、法律、あるいは国際条約の中にある原則の『憲法典化 (codification constitutionnelle)』に過ぎず、革命 (révolution) ではなく予測可能な変遷 (évolution)⁽⁵⁷⁾」という評価もあり、このような立場からは、憲法院が、いとも容易く事前配慮原則の憲法的価値を認定したとしても、不思議はないことになる。

第二段階の審査には、憲法院のより積極的な姿勢が窺える。憲章五条は、その文言からは、直接立法者に何らかの作為を要求する、あるいは義務を課すものではない。また、申立人も、「憲章五条が定める事前配慮原則を正しく評価していない」(Cons17)という主張をしており、これに対する応答としては、第一段階の審査で十分とも思える。しかし、憲法院は、事前配慮原則を、「立法者に、他の公的機関によって事前配慮原則の尊重と実施がなされるような条件を整備する積極的義務ないし手続的義務 (une obligation positive, ou procédurale) 違反を禁じていることを含意

する」ものとして理解した。その上で、憲法院は、提訴された法律が、遺伝子組換え作物とそうでない作物との共存に関する条件を定めていること (Cons.20)、故意の環境放出については、専門家によって構成される諮問機関によるリスク評価と、それに基づく事前の許可制度を整備していること (Cons.21)、事後のリスク評価・管理の制度を整えていること (Cons.22) を認定し、立法者は、他の公的機関による事前配慮原則の尊重を確保するための措置を採択している、すなわち、立法者は、事前配慮原則を不当に評価してはいない、との結論を導いた。

憲章五条が、①事前配慮原則の適用、②危険評価の手続きの実施、③比例原則に従った暫定措置の採択を、各々の権能の範囲内で、直接、公的機関に課していることは、憲法院により認定されたところである。他方、憲法院は、環境憲章五条ないし事前配慮原則は、立法者にも、積極的義務を課すものであることを前提としている。従って、両者の権限配分の問題に直面する。さらに、環境憲章の憲法化に際して、憲法三四条も併せて改正され、「環境の保全」に関する基本原理の定立が、新たに法律事項となった。

基本原理の定立は、その原理を実現するための規定の定立までも意味する、と解することによって、この一見矛盾しているとも思える複雑な状況を一応整合的に説明することは可能であろう。労働権、労働組合権の領域ではあるが、憲法院は、以前、「憲法三四条は、労働権、労働組合権及び社会保障に関する基本原理の定立を法律事項としている。かかる憲法的価値を有する条項を尊重して、それを実現する条件及び保障に関する規定を定めることは、立法者に帰属する。」(Cons.28) と判示したことがある。⁽⁵⁸⁾

フランス憲法学は、従来、法律事項 (憲法三四条) と命令事項 (憲法三七条) の領域を区分するために、積極的無権限 (incompétence positive) (付与された権限を超えて権力を行使することを問題とする) と消極的無権限 (incompétence négative) (付与された権限を十全に行使しないことを問題とする) の概念を用いてきた。憲法院の設置背景に由来する、権限分配の手法とも言えよう。しかし、近年、憲法院が「立法府の作品の一定の質あるいは合理性の保証人」としての

役割を積極的に演じ、立法学レベルで法律に求められる様々な資質を憲法レベルの要請として提示していることが、フランス憲法学研究に新たな視座を提供している。⁽⁶⁰⁾二〇〇八年判決でも、消極的無権限及び法律の理解可能性及び接近可能性という憲法的価値を有する目的 (objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi)⁽⁶¹⁾違反の主張が申立人からなされている。憲法的価値を有する目的とは、人権などの憲法上の諸原理との調整やそれらの制約の場面で立法者を方向づける要素と考えられており、二〇〇八年判決における憲法院の積極的な姿勢は、これらの要求に応えたものであると見る事ができる。さらに、憲法院は、法律の「規範性 (normativité)」を、法律が備えるべき資質として要求しているという。規範性は、「法律は意思である」という命題から導かれる帰結であり、法律は準則 (règle) を表明することを使命とし、従って規範的射程 (portée normative) をまもっていないければならない、との規範的要請を導くと説明されている。⁽⁶²⁾事前配慮原則は、前述のとおり、制憲者がその実効性の担保まで含めて最も意欲的に制定した条項の一つであり、憲法院はその意思に従ったと解することもできる。しかしながら、憲法院のこのような姿勢は、憲法が法律と規則に干渉することになるとして、より慎重であるべきとの見方も示されている。⁽⁶³⁾

二〇〇八年判決は、規範の強弱、規範相互間の関係についての議論にも一石を投じた。これは、環境憲章が憲法化された当初、盛んに議論されたテーマの一つでもある。六の考慮事項と一〇の条文から構成される環境憲章は、それぞれ違った方法で規定されており、異なる規範価値を有すると予想する見解が優勢であった。二〇〇八年判決において、憲法院が、五条及び七条の憲法的価値を確認するに際して、二度にわたり、「環境憲章に規定する権利及び義務と一体をなすものとして憲法的価値を有する」(Cons.18, Cons.49)と判示したことで、議論が再燃したのと言えよう。結局のところ、憲法前文を参照したに過ぎず、環境憲章の各条項の規範的内容、価値は横並びではないとするのが、通説的な見解である。以下では、二つの学説を紹介する。

第一は、事前配慮原則を環境憲章の規範構造の頂点に配した類型論的アプローチを試みる、Pierre de Montalivet⁽⁶⁴⁾

の「規範の階層 (échelle de la normative)」理論である。Montalivetは、環境憲章の各々の規定は、それぞれ異なる規範的価値と射程を有する、ということから出発する。彼によれば、環境憲章は、四層から成る「規範の階層」を描く。それは、環境憲章の支柱となる「強化された規範的射程 (la portée normative renforcée)」と、より重要度の落ちる「軽減された規範的射程 (la portée normative atténuée)」に大分される。そして、この「規範の階層」の頂点に位置するのが「事前配慮原則」だという。Montalivetは、「事前配慮原則」を特別扱いする理由として、制憲者は、起草段階から、事前配慮原則と他の憲法的価値を有する規範ないし憲法的価値を有する目的を区別していたことを挙げ、事前配慮原則の直接適用可能性はその特別さを根拠づけるとする。⁽⁶⁵⁾

次の階層に属するのが、環境憲章によって承認された権利及び義務である。権利としては、健康を尊重する均衡のとれた環境の中で生きる権利(二条)及び公的機関が保持する環境に関する情報を入手する権利(七条)、義務としては、環境の保全と改良に参加する義務(二条)、損害を予防あるいは最小化する義務(三条)及び損害を修復する義務(四条)である。ただし、二条が「義務を有する」と規定するのに対し、三条及び四条は、「しなければならぬ」と規定していること、またその主体について、一条は「各人は」と規定するが、その他は「何人も」と規定している。さらに、三条及び四条は、「法律の定める条件に従い」、七条には、「法律の定める条件と制限内で」という文言が挿入されている。Montalivetは、このような文言の差異には言及していない。

下二層に位置するのは、「原則」でも「権利」、「義務」でもない、より重要度の低い(とMontalivetが考える)規範である。環境憲章は、憲法的価値を有する「目的」という用語は含まないものの、憲法上保護される諸権利を保障する目的で、公的機関が負う積極的義務 (obligations positives) を規定していると理解される規定があるという。第三層には、公の諸政策は、環境の保護と開発、経済的發展と社会の進歩を両立させるものでなければならぬと定める両立原則(六条)、環境に関する教育と訓練に関する規定(八条)、及び研究・革新と環境の保全・活用の協同に関する

規定（九条）が配置される。これらは、拘束的な規範ではなく、直接援用できるものでもないというのが、Montlivetの見立てである。

最下層には、環境憲章の前文における、宣言的な考慮事項が位置する。

このような、原理原則の類型化は、規範間の関係を整理するうえで一助となる。しかし、実際の適用場面においては、他の憲法規範との調整が必要となることもある。また、第三層に位置づけられている「憲法的価値を有する目的」は、「さまざまな権利は、それが基本的なものであれ絶対的なものではなく、憲法的価値をもつ目的に沿って立法者がなんらかの制限をすることが許される、という考え方」に立脚し、公の秩序の保護、他人の権利・自由の尊重、社会的・文化的な表現手段の多元的性格の保護といったものを含む調整の概念であり、他の権利・自由の制限根拠となることもある。また、類型化の基準も不明瞭と言わざるを得ない。

これに対して、Robert Hanicotteは、環境憲章五条は例外的な規定であり、制限的に適用されるべきという見方を示している⁽⁶⁷⁾。Montlivetが、憲章五条の特殊性、とりわけ、「直接適用可能な憲法的価値を有するただ一つの原則」として起草された点に価値を見出したのに対して、Hanicotteの理論は、事前配慮原則の直接適用可能性を疑うところから出発する。「法律を媒介せずに」公的機関に権限を付与すること、憲法三四条が「環境の保全」に関する基本原則を定立することを法律事項として定めていることとの間の矛盾の指摘である。この点については、先に言及したので、詳細には立ち入らないが、法律を介さずに公的機関に権限を付与しても、理論上は、法律の制定を排除するものではないと結論づけている。しかし、両者の権限領域の画定に関する問題は残される。

先述のとおり、事前配慮原則は、①事前配慮原則の適用、②危険評価の手続きの実施、③比例原則に従った暫定措置の採択、という三つの法的効果を定めている。①事前配慮原則を適用するためには、まず、不確実性、重大性、不可逆性、の三つの要件を満たす必要がある。不確実性とは、「損害の発生」の不確実性であり、不確実さは、「科学的

知識の現状」に基づいて評価される。すでに損害が生じている場合には、損害修復義務（四条）が適用され、損害の発生が明白な（*trace*）場合には、損害予防義務ないし損害最小化義務（三条）が適用される。損害の発生及び損害の発生の日時が不確かなものだけが、五条の適用場面として残る⁽⁶⁹⁾。Hanicotteによれば、三条及び四条が原則規定であり、五条はこれに対する例外規定である。重大性及び不可逆性は、五条のみに課せられており、このような要件の加重も、事前配慮原則の適用をより制限的なものにしてしているとHanicotteは分析している。

もっとも、このような原則―例外関係が、規範性の強弱を導くものではないとして、事前配慮原則と予防措置原則とは、憲法的価値において同じであると結論づけている。

以上、二〇〇八年判決を紹介し、これにまつわる論点及び学説を紹介してきた。本稿では、「事前配慮原則」と「環境憲章五条」を意図的に使い分けてきたつもりである。もちろん、論者によって使い分けは異なるため、各論説の紹介にあたっては、論者の用語法に従った。以下、私見を述べる。憲章五条は、事前配慮原則の適用条件について定めるものであり、事前配慮原則そのものの規範内容について定めるものではない。二〇〇八年判決は、まず、既存の、しかし、明文にない法規範として、事前配慮原則の憲法的価値を確認し、次に、五条を公的機関に課せられた規範として確認した。そこから更に一歩踏み込んで、環境の保全に関する基本原理の定立を法律事項とする憲法三四条の規定及び事前配慮原則の実効性を保障するために制定された憲章五条の規定に鑑みて、事前配慮原則をよりよく実現するための条件と保障に関する規律の制定を立法者の義務として、事前配慮原則そのものから導き出したと解することができるとはしないだろうか。

四 事前配慮原則と比例原則

(一) 事前配慮原則の考慮要素としての比例原則

最後に、事前配慮原則における比例原則について検討したい。事前配慮原則の適用に関する指針を示したCOMは、予防原則は、リスク評価、リスク管理、リスクコミュニケーションの三つの要素から成り、特に、リスク管理に関連しているとしたうえで、リスク管理の一般原則として、①均衡性、②無差別性、③一貫性、④行動すること、又は、行動しないことの便益と費用の検討、⑤新しい科学的知見の検討を挙げる。

比例原則との関係で重要と思われる①及び④について簡単に紹介する。①均衡性とは、事前配慮原則に基づく措置と望まれる保護の水準との均衡性を指す。保護の水準とは、環境、人、動物及び植物の健康の保護について共同体が定める水準を言い、想定される措置は、適切な保護の水準を達成することを可能とするものでなければならぬが、他方で、COMは、ゼロ・リスクをめざすものであつてはならない、と明言している。リスクの不完全な評価が、リスクを管理する者にとって利用可能な選択肢を相当数制限することも想定されるが、全面的な禁止が潜在的リスクへの唯一の可能な対応となりうる場合とそうでない場合があり、そうでない場合には、全面的な禁止は選択肢から外されるべきである。④行動すること、又は、行動しないことの便益と費用の検討とは、とられる措置は、行動することの便益と費用、及び、行動しないことの便益と費用の検討を前提とし、経済的考慮のみならず、非経済的考慮も含まれる。社会が高い優先順位をつける利益（例えば、環境や健康）の保護といった非経済的な考慮に、政策決定を方向づけられることもあり得る。特に、市民の健康の保護に関連する義務には、経済的考慮よりも高い重要性が与えられることを、欧州委員会は認めている。⁽⁷⁰⁾

環境憲章五条は、「比例原則に従った暫定措置の採択」を要求する。比例原則に従わない措置は、五条違反となり得るため、当該措置が、比例原則に従ったものであるかどうか、ということに対する審査も、憲法院の権限の範囲内にあると言えよう。

Hanicotteによれば、比例原則に関する審査は、二つの異なる局面で行い得る。一つは、一連の措置の上流における審査、すなわち事前の審査である。行政機関によってなされる措置は、専門家によるリスク評価の後、それに最も適合する法的制度が選択されなければならない。リスクが小さければ、勧告で済むであろうし、環境や健康に深刻で重大な影響を与える性質のものであれば、事前の許可ないし認可の制度が要求される。法律や命令の規定内容から、評価されたリスクに対応する措置が採られているかどうかの審査が、第一段階の審査である。二〇〇八年判決でなされたのは、このタイプの審査であると、Hanicotteは分析している。

もう一つは、措置の下流における審査、すなわち事後の審査である。リスクを再評価し、それに基づいて措置を再評価することができれば、比例原則は、法的実効性を増強する。確かに、行政機関に対するこのような審査は、法律による行政の原理の枠内で、行政裁判所に属するが、Hanicotteは、法律が事前配慮原則の尊重を事後的にないし継続的に保障するような仕方規定されているかどうか、を審査する権限は、憲法院裁判官に属するとして、以下二点の観点からの審査を提案している。第一は、評価及び再評価の方法に対する審査である。共同体の指針に適合する規範及び水準を整備しているかどうかの審査であり、評価の方法は、あらゆるケースに妥当するものでなければならぬ。第二は、ケースごとの分析的な審査を可能にする制度であるかどうか、を対象とする審査である。当初の決定を再評価し、状況に応じて進展させることのできるような制度であることが望まれる⁷¹。ここで注意しなければならないのが、Hanicotteのこの論説は、あくまで法律の内容審査に関するものである、という点である。法律の内容が、その適用段階において適正に機能するような審査手法の提案である。

(二) 比例原則の展望

いわゆる「二重の基準論」的な考えが成熟しているとは言い難いフランスにおいて、健康保護、環境保護、イノベーション促進等の考慮要素は、いかなる重みと方向性をもって位置づけられているであろうか。二〇〇八年判決により、環境憲章五条は、「経済・科学の観点からイノベーションがもたらす利益とイノベーションが環境にもたらすリスクとを考慮して、立法者によって採用された事前配慮の措置が十分であったと言えるかどうか、を憲法裁判官が判断できるようにするための最も重要な規定⁽⁷²⁾」となったと評されている。また、「環境あるいは健康の保護の要求と金融あるいは経済の要求との間でバランスをとることについての議論を見つけることができるのは、そこに横たわる比例原則の実施においてのみである」と、比例原則の重要性が唱えられている。他方で、事前配慮原則の手続制度としての側面を重視して、五条の適用にあたっては、「特に生物医学に関する領域において、倫理的配慮は考慮されるべきではない」という見解も示されている⁽⁷³⁾。

フランスにおける比例原則は、立法者が、問題となる憲法上の諸権利を適切に調整しているかどうか及び相対立する憲法上の諸要請間で均衡を実現しているか、を確認するための、基本権の制限又は調整の技術として説明される⁽⁷⁴⁾。また、ここ十年ほどの間で、事前配慮原則を経済学の観点から正当化しようとする研究、事前配慮原則を評価するための費用便益分析、期待効用理論、費用効果分析などの経済学上の理論を用いた研究も蓄積されつつある⁽⁷⁵⁾。費用便益分析を利用した費用便益衡量理論 (theorie de bilan)⁽⁷⁶⁾ は、フランス行政法学において比較的古くから利用されていた審査手法として説明されている⁽⁷⁶⁾。

環境憲章の憲法化により、憲法院には、憲章五条の適用に際する衡量と、事前配慮原則と他の憲法規範との調整に関する衡量という、二段階における比例原則的思考が求められることになった。フランス憲法学において、比例原則

がどう位置づけられ、運用されるのか、事前配慮原則の憲法規範化は、その試金石となりそうである。

五 おわりに

二〇〇五年の憲法改正から十年あまり、事前配慮原則の憲法的地位ないし規範性は、今なお地盤を固められずにいる。それどころか、二〇一三年には、上院により「事前配慮原則はイノベーション原則でもあることを明確に示すための環境憲章改正のための憲法修正案」⁽⁷⁷⁾が提出され、二〇一四年には、下院により「事前配慮原則を憲法ブロックから削除するための憲法的法律議員提出法案」⁽⁷⁸⁾が提出された。事前配慮原則に対して初期の段階から向けられていた攻撃に加え、フランス政府が、産業競争力の強化に焦点を当て始めたこと⁽⁷⁹⁾、他方、時期を同じくして、事前配慮原則の適用により制定されたシエールガスを抽出する水圧破砕法を禁止する法律⁽⁸⁰⁾が、QPC判決⁽⁸¹⁾において合憲と判断され、事前配慮原則の技術進歩・技術革新に対するブレーキ的側面が否定的に捉えられ始めたことがその背景にある。「比例原則に従った暫定措置」という環境憲章五条の文言にも表れているように、事前配慮原則の適用と実現は、その性質上、技術の進歩や社会の要請に応じた、ダイナミックさが予定されている。他方、憲法規範には、法的安定性と適用の公正性の観点から、それが憲法院の自己拘束であれ、一定の枠が与えられていなければならない。事前配慮原則の憲法ブロック導入は、単なる憲法規範化ではなく、事前配慮原則を憲法規範群の最上層部に据える一種の「神聖化」であり、憲法院自身の判断のみならず、立法者の政策決定をも硬直化させ、立法機能を麻痺させているとの非難が浴びせられている⁽⁸²⁾。具体的検討についての憲法院の能力の限界、あるいは権限の限界という問題が露呈したものとも言え、今後の動向が注目される。

- (1) フランス憲法院が、合憲性審査にあたり援用する規範群を指す。一九七一年「結社の自由」判決で、憲法院は、「共和国の諸法律によって承認され、憲法前文によって厳粛に再確認された基本的諸原理」は、憲法院の判決の基準になる、すなわち憲法的価値を有するとした。この判決以後、フランス憲法院は、人権保障機関としての役割を演じ始めたと言われている。山元一「憲法院の人権保障機関へのメタモルフォーゼ——結社の自由判決」フランス憲法判例研究会編、編集代表辻村みよ子『フランスの憲法判例』（信山社、二〇〇二年）一四一—一四六頁
- (2) Unterrichtung durch die Bundesregierung Umweltbericht 76 - Fortschreibung des Umweltprogramms der Bundesregierung, Drucksache 7/5684, S.8.
この報告書は、一九七一年環境プログラム (Umweltprogramm der Bundesregierung, Drucksache VI/2710) の後五年間の環境改善状況、今後の課題等を総括して出され、一九七一年環境プログラムの内容を、①事前配慮原則 (Vorsorgeprinzip)、②原因者負担原則 (Verursacherprinzip)、③協同原則 (Kooperationsprinzip) の三原則にまとめる。
- (3) 山下竜一「西ドイツ環境法における事前配慮原則(一)」『法學論叢』一九九一年一二九卷四号、三五頁の訳による。
- (4) 第一五原則「環境を保護するため、予防的取組 (Precautionary Approach) は、各国により、その能力に応じて広く適用されなければならない。深刻な、あるいは不可逆的な被害のおそれがある場合には、完全な科学的確実性の欠如が、環境悪化を防止するための費用対効果の大きい対策を延期する理由として使われてはならない。」
- (5) 日本における民事法・刑事法・行政法など他の法領域での「予防」と区別できる利点も指摘されている。藤井康博『「三・一一」後の事前配慮原則と人格権(一)——憲法・環境法からみた原子力のリスクと将来』『静岡大学法政研究』(二〇一二年)一七卷二号一四三頁以下
ドイツの政策は、「予防」を「縛りがなく無制限な『予防』の解釈」を具体化するものとして、きわめて介入主義的な発想と捉えており、「事前配慮」の概念と区別しているとの指摘もある。また、アメリカ連邦裁判所は、「予防原則」の言葉をはっきりとは使わないが、慎重な決定 (conservative assumptions) に基づく規制を容認あるいは要求する場合に予防概念を支持してきたようである。キャス・サンスティーン著、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、二〇一五年)二二頁
- (6) ヨアヒム・ザンデン、松本和彦訳「ヨーロッパ及びドイツ環境法における事前配慮原則——さらなる発展と国際法への効果」『阪大法学』(二〇〇六年)五五巻五号、一四七五頁

- (7) 同上
- (8) 同上
- (9) Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC.
- (10) CJCE, 15 juillet 2004, aff. C-419/03 et CJCE, 9 décembre 2008, C-121/07.
 三八〇〇万ユーロの支払いを求められたフランス政府は、罰金支払いを回避するためにデクレを採択した (décrets n° 2007-358 et n° 2007-359 du 19 mars 2007)。先に提出した法案が廃案に追い込まれたための緊急対応措置として採られたものである。
- (11) Rapport n° 181 (2007-2008) de M. Jean BIZET, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 29 janvier 2008.
- (12) Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.
 一九八〇年代後半、環境問題に対する市民の意識が高まるなか、民意調査の手続上の不備、すなわち民意調査が実施される段階は公益宣言の直前であり、計画がほぼ固まった段階においては、計画の変更・中止が困難である、という問題が指摘されるようになる。一九九二年にこれらの批判に応えるものとしてビアンコ通達が出され、構想段階における住民参加プロセスとしての公開討論が初めて導入された。一九九五年には、バルニエ法により、公開討論全国委員会 (Commission nationale de débat public : CNDDP) という常設の組織が設立された。ビアンコ通達に基づく公開討論の参加者が、調整知事を選択する政治・経済・社会的責任者や団体代表者に限られていたのに対し、バルニエ法の下では、原則として誰でも公開討論に参加できるようになった。バルニエ法制定の経緯、公的主体による事業活動の公益性評価への私人の参加手続きに関する改正部分、「予見可能なリスク防止計画」の創設とその実施手法としての公用収容法の改正について、北村和生「フランスにおける『良好な環境への権利』と環境法上の一般原則」山下健次・中村義孝・北村和生編『フランスの人権保障——制度と理論』(法律文化社、二〇〇一年)一九五—二二〇頁がある。
- (13) 「持続可能な開発の原則」は、環境法の一般原則の一つに数えるのが一般的である。政治的、社会的、そして経済的な概念であり、連帯の観念に基づくと考えられる。

Jean-Claude ZARKA, *Grands principes du Droit de l'Environnement, édition 2015*, Guaiuno editions, 2015, p. 14.

- (14) サンステイーン・前掲注 (5) 二二二頁
- (15) ザンデン・前掲注 (6) 一四七五頁
- (16) 第一次環境基本計画 (一九九四年一月一六日閣議決定)、第二次環境基本計画 (二〇〇〇年二月二二日閣議決定)、第三次環境基本計画 (二〇〇六年四月七日閣議決定)、第四次環境基本計画 (二〇一二年四月二七日閣議決定)
- (17) ザンデン・前掲注 (6) 一四七六頁
- (18) COM2000.
- (19) Bertrand MATHEU, Le principe de précaution - Propos introductifs, *Revue Juridique de l'Environnement*, 2000, vol.25, n° 1, pp. 9-10.
- (20) ZARKA, op. cit., p. 31.
- (21) Vincent REBEXROL, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et à la réparation des dommages environnementaux*, Defrenois, 2010, p. 136.
- (22) 一九八三年一月以来、血液製剤によるHIV感染が科学的に立証されていること、一九八四年一〇月には、加熱処理がウイルス不活性化に有効であると認められていること、HIV陽性者の少なくとも一割は五年以内に後天性免疫不全症候群を発症し、その少なくとも七割は死に至ること、等の事実がコンセイユ・デタによって認定された。
- (23) Conseil d'Etat, *Assemblée*, du 9 avril 1993, 138653, publié au recueil *Lebon*.
北村和生「フランス行政賠償責任におけるHIV感染血液訴訟——行政判例に対する影響を中心に」『立命館法學』(一九九七年)二五一号、一―二七頁
- (24) 北村・同上
- (25) *Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement*.
- (26) シラク(大統領は、二〇〇一年五月三日にオルレアンで行った演説において、「環境法の憲法化」という政治的意思を明らかにし、二〇〇二年三月一八日のアーヴランシユ演説でも、「私は、国民が、一七八九年の人権宣言と一九四六年の第四共和制憲法前文に掲げられた人の社会的及び経済的権利に加えて、環境憲章を制定し、環境権を共和国憲法に明記することを提案する。このことは(フランス国民にとって)偉大なる進歩となるであろう。環境保護が、通常法律で定めることよりも上位に位置づけられることになるからである。」と、その意思を再表明した。

- (27) Yves COPPENS, Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement, Ministère de l'écologie et du développement durable, 2005.
- (28) 環境憲章制定の経緯については、門彬「環境憲章」制定のためのフランス憲法改正法案（翻訳・解説）、「外国の立法」（二〇〇四年）一二二二号、八七—九七頁、イザベル・シロドゥー（Isabelle Giraudou）「環境法の憲法化——フランスの特殊性の可能性と限界」『法学志林』（二〇〇八年）一〇六卷二号、一—五四頁、江原勝行「フランスの環境憲章制定をめぐる憲法改正について——環境権と集団の人権享有主体性との関連に関する一考察」『早稲田法学』（二〇〇五年）八〇巻三号、三二五—三四八頁を参照。
- (29) コパン委員会は、経済界、労働界、環境NGO及び科学の各界を代表する一八名によって構成され、法律専門家及び代議士はそれぞれ二名しか含まれなかった。シロドゥー・前掲注（28）三頁
- (30) エロロジと持続可能な発展省により実施された。書面アンケート、インターネット調査、世論調査、地方集会、全国公開討論会が行われたが、憲法草案そのものではなく、「環境分野で世論が憲法への導入を望ましいと考える事項」が対象とされた。シロドゥー・前掲注（28）四頁
- (31) Bertrand MATHIEU, La constitutionnalisation du droit de l'environnement : La Charte adossée à la Constitution française, Xèmes Journées juridiques franco-chinoises Paris 11-19 octobre 2006.
- (32) Conseil Constitutionnel, Commentaire de la décision n°2008-564 DC-19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n°25, p. 10.
- (33) Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME, *La Constitution*, Points, 2016, p. 182.
- (34) シロドゥー・前掲注（28）九頁以下
- (35) シロドゥー・前掲注（28）一五頁
- (36) MATHIEU, op. cit., pp. 1-2.
- (37) 二〇〇八年憲法改正によって、憲法院に事後審査制が導入された（憲法六一条の二第一項）。憲法違反と国際協約違反とが同時に主張された場合に、憲法問題の審査が優先することを明らかにするために、「合憲性の優先問題（question prioritaire de constitutionnalité : QPC）」名でつけられた（loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution（1））。事後審査制導入に関する詳細は、今関源成「挫折した憲法院改革——フランスに

- おける法治国家 (Etat de droit) 論」奥平康弘編著『現代憲法の諸相（高柳信一先生古希記念論集）』（専修大学出版局、一九九二年）三六三頁以下を参照。
- (38) 大藤紀子「遺伝子組換え（GMO）法の憲法適合性——環境憲章、予防原則に照らして 二〇〇八年六月一九日憲法院判決 Decision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 Rec.313」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例Ⅱ』（信山社、二〇一三年）一七五—一七八頁
- (39) Decision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005.
- (40) 環境憲章六条は、「公の諸政策は持続可能な発展を促進するものでなければならぬ。この目的のため、その諸政策は、環境の保護と開発、経済的發展と社会の進歩を両立させる。」と規定する。憲法的価値は確認されているが (Decision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, cons.37)、「憲法が保障する権利及び義務」には含まれず、事後的違憲審査制の手続きにおらず違憲の抗弁として援用する事は出来ない (Decision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, cons. 22)。
- (41) Commentaire de la decision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005.
- (42) 新たな環境政策として当時の Nicolas Sarkozy 大統領が発表した環境に関する懇談会で、政府だけでなく、環境 NGO、地方自治体、企業経営者等が一体となって具体的な方策を六つのワーキンググループにわかれて検討した。Sarkozy が、公約として掲げていたものであり、フランス国内では、「参加型民主主義の成功例」として高く評価されている。
- (43) Directive 98/81/CE du 26 octobre 1998 modifiant la directive 90/219/CEE relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés.
- (44) Directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil.
- (45) Rapport de M. Jean Bizez, au nom de la commission des affaires économiques, n° 181 (2007-2008).
EU指令の国内法化の遅れが目立つフランスの状況について、門彬「EU指令の国内法化の遅れに苦慮するフランス」『外国の立法』（二〇〇五年）二三三号、一二三—一二三頁参照。
- (46) 遺伝子組換え作物に関する政策の中で最も重要なものの一つが、「共存方策」と呼ばれるものである。遺伝子組換え作物が、その種子の飛散等により非遺伝子組換え作物の農地に混入した場合、その作物や農地に対する影響は大きく、国境付近の農地においては、遺伝子組換え作物混入問題は、さらに重大性を増す。二〇〇三年に、欧州委員会は「遺伝子組換え作物

- と慣行・有機農業との共存に関するガイドライン」(2003/556/EC) (以下、「共存ガイドライン」という。)を発表し、「栽培」に関しては、各加盟国に共存ルールの策定を委ねた。その背景には、各加盟国の気象条件や農業事情、生産される作物や経営構造が多様性を有していることから、欧州委員会による統一的ルールの定めることが困難であると考えられたことがある(農林水産省「EUにおけるGMOの規制、一般作物との共存政策に関する状況調査」(二〇〇九年))。
- (47) 環境、農業、研究、健康及び消費を担当する大臣の下に設置され、政策決定に包括的な視座を提供する独立機関。décret 2008-1273 du 5 décembre 2008 relatif aux organismes génétiquement modifiés.
- (48) Nathalie KOSCIUSKO-MORLET, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi constitutionnelle (N° 992) relative à la Charte de l'environnement.
- (49) Ibid.
- (50) シロッター・前掲注(28) 二五頁
- (51) Robert HANICOTTE, Le principe de précaution à l'aune du contrôle de constitutionnalité : les sages et le risque : *Politica*, 2009, n° 16, p. 35.
直接適用可能性と立法者の媒介とは、対立するものではないとしている。
- (52) Commentaire de la décision n° 2008-564 DC-19 juin 2008 Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, Les Cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 25.
- (53) 三条、四条は、それぞれ「法律の定める条件に従い」という文言が挿入されている。なお、公的機関が保持する環境に関する情報入手する権利及び環境に影響を与える公的決定の策定に参加する権利について定める七条も、「法律の定める条件と制限内へ」と留保してゐる。
- (54) CARCASSONNE of GUILLAUME, op. cit., p. 462.
- (55) Commentaire de la décision n° 2008-564 DC, op. cit., p. 12. HANICOTTE, op. cit., p. 35.
- (56) 塚本俊之「フランス憲法判例における憲法制定権力論——政治法学における法と政治の接合について」『香川法学』(二〇一三年) 三三卷三・四号、三五—四〇六頁
公務務の継続性原則 (principe de la continuité du service public) は、憲法制定委員会報告書(前掲注(47))において、直接適用可能性を持つ原則の一つとして引き合いに出され、事前配慮原則も同じレベルの規範的価値を有することが主張さ

- れた。
- (57) Emille GAILLARD, *Pincipe de précaution, JurisClasser Environnement et Développement durable*, 2015, p. 15.
 - (58) Commentaire de la décision n° 2008-564 DC, op. cit., p. 12.
 - (59) Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000.
 - (60) 只野雅人「『よりよき立法 (mieux légiférer)』——フランスにおける社会・経済の変容と統治の正統性」『企業と法創造』(二〇一二年)八巻三号、四一—六二頁
 - (61) 人権宣言四条、五条、六条及び一六条から導かれる。
憲法的価値を有する目的に関する近年のフランスにおける研究として、Pierre de MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006.
 - (62) 只野・前掲注 (60) 五〇頁
 - (63) HANICOTTE, op. cit., p. 49 et suiv.
 - (64) Michel VERPAUX, Pierre de MONTALIVET, Agnès ROBIOT-TROIZIER, Ariane VIDEL-NAQUET, *Droit constitutionnel: Les grands décisions de la jurisprudence*, Themis, 2011, p. 267.
 - (65) Ibid.
 - (66) 辻村みよ子『フランス憲法と現代立憲主義の挑戦』(有信堂、二〇一〇年)参照。
 - (67) HANICOTTE, op. cit., p. 39 et suiv.
 - (68) Avis de M. Martial SAIDIER, au nom de la commission des affaires économiques, n° 1593.
 - (69) 自然災害は、発生日時が不確かなため、五条が適用される。HANICOTTE, op. cit., p. 40.
 - (70) COM2000, op. cit.
 - (71) HANICOTTE, op. cit., pp. 58-60.
 - (72) François HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, LGFJ, 2012, p. 853.
 - (73) MATHIEU, op. cit., p. 10.
 - (74) とりわけ事後的違憲審査制導入後のフランス憲法院における比例原則について、蛭原健介「財産権行使の制約をめぐる事後的違憲審査と比例原則(一)——QPC導入後のフランス憲法院判決を手がかりにして」『明治学院大学院法学研究』(二

- 〇(一三年)九五号、一―二四頁、同「財産権行使の制約をめぐる事後的違憲審査と比例原則(二・完)——QPC導入後のフランス憲法院判決を手がかりにして」『明治学院大学法学研究』(二〇一四年)九七号、六一―八六頁を参照。
- (75) 村木正義「予防原則の経済学的正当化問題(一)」「経済論叢」(二〇〇七年)一七九卷一号四九―七四頁、同「予防原則の経済学的正当化問題(二)」「経済論叢」(二〇〇七年)一七九卷三号二四〇―二五四頁
- (76) 小島慎司「比例原則——フランスの場合」『上智法学論集』(二〇一二年)五六卷、二・三号、七一―七九頁
- (77) Proposition de loi constitutionnelle visant à modifier la Charte de l'environnement pour exprimer plus clairement que le principe de précaution est aussi un principe d'innovation, n° 183, déposée le 3 décembre 2013.
- (78) Proposition de loi constitutionnelle visant à retirer le principe de précaution du bloc de constitutionnalité, n° 2003, déposée le 13 juin 2014.
- (79) 二〇一三年一〇月、François Hollande 大統領の下に設置されたイノベーション(二〇一三)委員会は、成長・雇用創出・輸出増加等に向けた七の優先項目を提示する「イノベーションのための原則と七の大志(Un principe et sept ambitions pour l'innovation)」報告書をまとめた。
- (80) Loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique.
フランスには、欧州最大のシェールガス田が眠るとも言われているが、飲料水への汚染を懸念して、水圧破碎法を禁止した。
- (81) Décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013. この判決において初めて、事後的違憲審査の手続きにおいて、環境憲章五条違反を違憲の抗弁として援用することができることが確認された。本件は、フランスでのシェールガス田の探査を自論んでいたアメリカ・テキサス州のシェーブバハ・エナジー(Schuepbach Energy)が、水圧破碎法を禁止する法律は、法の前の平等に反すること、企業活動の自由(liberté d'entreprendre)及び所有権を侵害すること、並びに事前配慮原則及び両立原則に反することを主張し、提訴したものである。裁判所は、いずれの主張も退け、合憲と判断した。
- (82) Proposition de loi constitutionnelle, n° 2003, op. cit.

小川 有希子 (おがわ ゆきこ)

所属・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

Doctorante Invitée, École de droit, Sciences Po

最終学歴

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

所属学会

全国憲法研究会、憲法理論研究会

専攻領域

憲法

主要著作

「フランス研究参加者保護法の改正——人間が関与する研究に関する二

〇一二年三月五日法律第二〇一二・三〇〇号」『慶應法学』第二九号

(二〇一四年)