

| | |
|--------------|---|
| Title | 予防原則の国際法・EU 法における生成過程およびイタリヤにおける適用状況について（下） |
| Author(s) | ロッシ, ルチア; 松田, 岳士 |
| Citation | 阪大法学. 2005, 54(5), p. 73-92 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/55256 |
| rights | |
| Note | |

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

予防原則の国際法・EU法における生成過程および
イタリアにおける適用状況について（下）

ルチア・ロッシ
松田岳士／訳

目次

- 一 国際法上の予防原則
- 二 EU法における予防原則
 - (1) EU法の一般原則としての予防原則
 - (2) 任意規範としての予防原則
 - (3) 強行規範としての予防原則
 - (4) 構成国の側からの予防原則援用の可能性（以上、五四卷四号）
- 三 イタリア法における予防原則
 - (1) 立法

(2) 判例

四 国と地方の権限分配の観点から見た予防原則の適用（以上、本号）

三 イタリア法における予防原則

(1) 立法

EUの予防原則関連法令を国内法化する立法を除けば、イタリアにおいて同原則に明示的に言及する法律や規則の数は少ない。電磁波に関する基本法が一番古い例であるが、それでも比較的新しいといえる。

二〇〇一年二月二二日の法律第三六号（「電界、磁界および電磁界の被射からの保護に関する基本法」）

第一条「本法の目的」 ① 本法は、以下の行為を対象とする基本原則を定めることを目的とする。

〔中略〕

(b)（「電界、磁界および電磁界の被射による」長期的影響の評価のための科学的調査を促進すること、およびEUM置条約第一七四条第二項に定める予防原則を適用して採られるべき予防措置(misura di cautela)を実現すること、

〔中略〕

第二条〔適用範囲〕 ① 本法は、民間用、軍事用、警察用に使用するための設備、システム、機器で、〇ヘルツ以上

三〇〇ギガヘルツ以下の周波数の電界、磁界および電磁界の被射を労働者および一般人にもたらす可能性のあるものを対象とする。具体的には、本法は、送配電線路および携帯電話用設備、リーダー、ラジオ・テレビ放送設備を含む無線設備に適用される。

第三条 [定義] ① 本法の適用のために、以下の定義を採用する。

〔中略〕

(b) 被射限界値 (limite di esposizione) : 被射値として、急性的な影響から健康を保護するために定められた電界、磁界および電磁界の値で、一般人および労働者に対するいかなる被射状況においても超えてはならない値……

(c) 注意値 (valore di attenzione) : 被射値として、居住地、学校地および長期滞在用地の環境において超えてはならない電界、磁界および電磁界の値……。注意値は、長期的影響のおそれからの保護のための予防措置を構成し、法律により定められた期間および方式によって達成されなければならない。

〔中略〕

第四条 [国家の職務] ① 国家は、以下の事項に関する職務を行う。

(a) 統一的基準および均質的規律の決定という重要な国家的関心を考慮して、被射限界値、注意値および目標値 (obiettivi di qualità) ……を決定する……

〔中略〕

② 被射限界値、注意値および目標値は、……本法の施行日から六〇日以内に〔内閣総理大臣令によって〕定められる。

第一六条 [経過措置] ① 第四条第二項 (a) に定める内閣総理大臣令の施行日までは、本法と両立可能な範囲において、一九九二年四月二三日の内閣総理大臣令の規定が適用される……。

これらの条文からも分かるように、立法者は、電磁波に関する基本法を、EC条約一七四条二項の定める予防原則を適用したものと考えており、同条約は、この意味で立法者に立法を行う義務を課しているか、あるいはその権

限を与えているかのように考えている。しかし、実際には、EC条約一七四条二項は、構成国にいかなる義務を課すものでも、またいかなる権限を付与するものでもなく、環境に関するEUの政策の基礎となるべき諸原則を定めているにすぎない。つまり、構成国は、EU法を施行する際には、EU法の一般原則としての予防原則に従わなければならないというにすぎないのである。

電磁派に関する基本法のほかに、予防原則に明示的に言及する法律としては、「市場の開放および規制に関する諸規定」を定める二〇〇一年三月五日の法律第五七号が挙げられる。

二〇〇一年三月五日の法律第五七号「市場の開放および規制に関する諸規定」

第七条「農業、林業、漁業および養殖業の分野の近代化に関する委任」① 政府は、農業、林業、漁業、養殖業およ

び水産加工業の分野において、公衆参加の合理化のためにも、一または複数の委任立法令を制定する委任を受ける。

〔中略〕

③ 第一項に定める委任立法令は、EUの農業施策と一貫するかたちで、次に掲げる目的の実現のための状況を整えることを目的とする。

〔中略〕

(d) 予防原則を尊重して、消費者の健康保護を保障すること……。

(2) 判例

イタリアの判例は、予防原則の（ときには多少いきすぎの感もあるほどの）拡大解釈と、反対に、自己に不利な

行政処分¹の取消を求めて同原則を援用する当事者に対するかなり厳しい態度との間で揺れ動いている。以下では、両方向を代表する例を挙げておくことにしよう。

最初に挙げるのは、市（コムーネ）当局が、アンテナの設置許可申請を却下した処分に対して、ある携帯電話会社からなされた取消訴訟に関する判例である。裁判所は、（そのエキゾチックな起源のためであろうか）ほとんど予防原則の魅力にとりつかれたかのように、欧州議会の議決に拘束力を認めているが、同議決は、事項的に本件の問題と関係するものではあっても、本来、法的効果を生み出すものではないことは確実である。

ピエモンテ州行政裁判所二〇〇一年一月二日判決（テレコム・イタリア・モバイル対アレッサンドリア市事件）

まず、一般に、市（コムーネ）は、携帯電話用のアンテナ設置についての保護措置をとる必要について結論を下す前に、念入りの調査活動を行う必要はないと思われる。

最近の法学説²も、これが電界および電磁界を発生する施設であることを明らかにしている……。科学の世界においては、電磁界の影響が、その発生地からの距離によって異なることは明らかとされている。

そのため、欧州議会は、一九九四年五月五日に、「電解放射」に関して、……電磁界が健康に与える影響に関する追加調査を要請し、予防原則またはいわゆる「合理的に達成可能な範囲で最小限に（A.L.A.R.A.: As Low As Reasonably Achievable）」の原則にしたがうことを義務づける議決を採択した。

前者の原則により、構成国の立法は、一定の行為と人の健康との間の両立可能性に疑義が存するときには、より慎重な解決法を志向し、リスクをゼロにまで縮減させなければならないものとされる。このような方針にしたがって、健康に対するリスクが存在する状況では、いずれにせよ、たとえそれが経済活動の展開にとって制裁的な意味合いをもつこ

とになるとしても、この要請の保護にとって有利な解決が採用されなければならないのである。

〔中略〕

イタリアの学説は、「規範の欠如は、科学によって絶対的な確実性をもってリスクの不存在が確認されえた……場合にのみ、完全に正当化されるものと考えるべきである」としており、これには賛同できる。したがって、様々な状況においてとられる適切な予防措置は、正当化されるように思われる。

〔中略〕

このような法の欠如状況においても、憲法三三二条——この規定については、判例によって直接適用が認められるものと考えられている——の適用領域に入る可能性のある状況を保護するために法律を定める必要性に関する意識が、イタリアの当局においても熟していたことが確認できる。そして、この問題に関して多くのそして権威ある科学的研究が公開されており、また、ヨーロッパ議会が上述のような決議を行ったことからは、本件訴えの理由において主張されているような検討を行う必要はないものと考えられる。実際、本件で問題とされている点は単なるジャーナリスティックな仮説に基づくものではなく、アレッサンドリア市が正確な科学的・法律的データに基づいて決定できたことは証明されているからである。

次に挙げる判例は、高電圧送配電線路の近くの新たな建物に小学校を移転した市当局による行政処分 (provvedimento dell'amministrazione) に対して当該小学校の生徒の保護者らにより提起された取消訴訟に関するものである。

ヴェネト州行政裁判所二〇〇一年二月一三日判決 (テ・ゾッティ他対ミラノ (Milano) 市事件判決)

問題は、……本質的に……いわゆる敏感な (sensitive) 主体の長時間滞留に供される建物の所在地における電磁界放射に関して適用されるべき制限に関するものである……。

現在、電磁汚染に関する基本法がじきに成立することが見込まれている状況ではあるが、低周波電磁界関連事案において適用可能な現行法令が、唯一、一九九二年四月二三日の内閣総理大臣令のみであることは……事実である。同政令は、「電界および磁界の被射の最大限度」を定めるものであり、この規定によれば、磁誘導の限界値 (一〇〇マイクロテスラ) を超えてはならないものとされている。

しかし、申立人も主張しているように、これらの規定は、もっぱら、低周波電磁界との接触から生ずる急性的な影響からの保護に関するものであったし、現在でもそう考えられている。一九九二年の内閣総理大臣令によって定められた限界値は、……実際、非常に高いものであるが、それは、瞬間的な被射を念頭に置いたものであるためである。つまり、これは、長時間の被射の場合に、その慢性的効果からの安全を保証するものではないのである。

〔中略〕

このような最大限の保護の要請については、最近では、主として、いくつかの州の行政府によって考慮されるようになってきている。

とりわけ、ヴェネト州の立法者は、一九九三年までは、まさに電界被射の慢性的影響に関して、一九九二年の内閣総理大臣令によって定められたものよりもかなり厳しい被射値制限および高電圧電線と居住地の間の距離制限を定める……規定を導入した。そのうちの一つに、〇・二マイクロテスラを超えてはならないという磁界制限がある。

このような制限は、一定の猶予期間の後、……憲法院の違憲審査 (一九九九年九月三〇日の判決第三八二号) を経て

はじめて施行可能となり、実際には、二〇〇〇年一月一日から施行されている。したがって、同規定は、本件小学校の移転決定の時点では強行的な適用はできなかったのである。

しかしながら、このような制限についてはすでに知られていたところであり、かつ、健康に関する権限機関が、リスク値についての科学的な確実性がまだ存在しない場合には、……慎重に値を決定するよう勧告していたことも知られている。それによれば、子供の滞留地域で認められる被射の限界値は〇・五マイクロテスラとされていたし、……また、新たな電線の設置および当該地域にすでに存在する電線と新たな建物の建設の關係に関しては、〇・二マイクロテスラが達成されるべき目標とされていたのである。

このような予防原則に裏づけられた方向性は、周知のように、遅くとも二年以内に成立することが見込まれる電磁汚染の縮減および予防に関する基本法の成立を待つ間に準備された政令案の政府による承認とも合致し、あるいはそれを先取りするものである。

〔中略〕

実際、本件の新たな学校の場所においては、昼間の滞留期間全体において、瞬間計測で〇・二マイクロテスラと〇・五マイクロテスラの間の値での電磁界に人を曝すことになる旨示している。

この値は、注意値と目標値を分けるグレー・ゾーンに位置づけられ、長時間の電磁界被射の場合に評価可能な影響が存在しないと考えられる状態と、現在までなされてきた研究を基礎としてその程度が量定可能であり、将来的にまずは敏感な主体や場所から取り除かれるべきであるようリスクが存在する状態のあいだに位置するものであった。

上に示したような状況においては、当裁判所は、……予防原則は、正確に理解されるならば、新たな居住地とりわけ子供の建物や空間について定められたより厳格な安全基準、すなわち具体的には〇・二マイクロテスラという基準が存

在する以上は、別の場所への移転という選択の考慮を当局に義務づけることになったはずであると考ええる。

これに対して、予防原則の制限的解釈を行うものとしては、老朽化した発電所の再生作業の即座の開始を電力会社に命じた市の命令に対する取消訴訟に関する次の判例が挙げられる。この電力会社は、前掲の判例でも引用された、当時有効であった一九九二年四月二三日の内閣総理大臣令によって定められた制限値を遵守していた。この事件において、行政裁判所は、予防原則は市の保護措置を正当化するための十分な理由にならないとしたのである。

ヴェネト州行政裁判所二〇〇一年一月二八日(TERNA対スピネア市事件判決)

……将来の損害発生の可能性に関する蓋然性判断が許されるとすれば、それは、その損害が単なる仮説に基づくものまたは単に仮定可能なものであるにすぎないものでは足りず、一定程度の実質的根拠(*consistenza*)がなければならぬ。いいかえれば、将来に関する予見は不確実性を伴うことは避けられないとしても、蓋然性判断は、利用可能な科学的・技術的知識を基礎とした一定の実質的根拠の結果でなければならないのである。

訴えにおいては、……いわゆる慎重原則または予防原則がしばしば援用されている。ここに高い予防基準の使用とは、端的にいえば、たとえ損害的な結果発生の蓋然性がかなりの程度低いものであっても、それは、保護の対象となる利益との関係において、本件具体的事案では子供の健康との関係において、評価されなければならないということの意味する。したがって、ここでの蓋然性は、とるにたらないもので足りるというわけではないことは確実である。

言いかえれば、慎重原則または予防原則の援用は、損害発生の実現の低い蓋然性までを考慮することまでを意味するわけではないのである。

したがって、法令自身が明確な数値を示して予防的な基準を定めている場合に、その法令の選択により既に蓋然性として低いことが分かっている基準よりも制限的な基準を適用するためには、とくに入念な科学的調査の裏づけが必要であるというべきである。

次に挙げる事案は、UMTS入札規則(Discipline di gara per l'UMTS)に関する政府の決定に対する消費者団体からの取消訴訟に関するものである。申立人は、本件処分は、建築物が環境に与える影響に関して何らの評価もしないまま通信施設の設置を認めたものであると主張したが、この訴えは退けられた。

二〇〇一年一月三日 國務院第六部判決(CODACONS 对國務院事件)

三・二……本件で問題とされている法益の予防的保護の必要性、そして、EU法および国内法に裏づけられた事前の保護を選択する必要性に関する……原告の主張に対しては、次のように反論しなければならない。すなわち、健康および環境に関する社会的保護の時間的な前倒しを行うためには、EUの予防原則を尊重したとしても、本件決定の効果により合理的に生ずることが予想される損害に関する証明または納得のいく提示を必要としないとはいえない。

有効な効果を期待しての、あるいは将来の損害の発生を回避するための手段としての保護の前倒しの際には、当該処分が、市民団体が保護する法益に対する損害的状況を生み出す可能性を、そして、直接的な損害とはいわなくても、現実に認識および証明が可能な、将来実現する恐れのある損害のリスクに法益を曝すことになる可能性を考慮に入れないわけにはいかないのである。

予防原則は、通常、健康または環境の保護に関する諸問題との関連で援用される。しかし、同原則が、たとえば、治安など、予想もつかない問題領域で持ち出されることある。リオネッロ氏は、精神疾患から回復した後も、ヴェネツィア県から、彼の所有するすべての狩猟用火器の押収を継続された。裁判所において、リオネッロ氏は、県が認定した危険性は、(ペリグリーニ・ドゥツォーロ医師による医学鑑定によれば) 現実とはかけ離れたものであり、押収措置の継続は、狩猟の愛好者である彼にとつては、躁鬱病の悪化を引き起こす可能性がある」と主張した。裁判所は、予防原則に基づくこの訴えを退けた。

ヴェネト州行政裁判所二〇〇二年一月二八日判決(リオネッロ対ヴェネツィア県事件)

当裁判所は、本訴訟において提出された、二〇〇二年一月二日付けの——ペレグリーニ・ドゥツォーロ医師署名にかかる——診断書が、「遠い」ものではあるが、有名な予防原則にしたがえば存在しないとはいえない「リスク」に言及しているからといって、行政府の権限に属する専門的選択および裁量的選択についての実体審理を行うことはできないものと思料する。

四 国と地方の権限分配の観点から見た予防原則の適用

イタリア法においては、国も、州も(またその他の地方公共団体も、法律の認める範囲内では)、「憲法典第二部第五節の改正」を含む二〇〇一年一月一八日の憲法改正法(legge costituzionale)第三号によって定められた衛生および環境に関する権限分配にしたがって、予防原則を適用することができ、あるいは、適用しなければならぬ。

二〇〇一年一〇月一八日の憲法改正法第三号による改正後のイタリア共和国憲法第二章第五節

第一一七条 ① 立法権は、憲法ならびにEU法および国際的義務から生ずる拘束を遵守して、国および州が行使する。

② 国は、以下の事項について排他的な立法権限を持つ。

〔中略〕

(m) 国土全体で保障されなくてはならない市民のおよび社会的権利に関する給付の基本的水準の決定、

(s) 環境、生態系および文化財の保護。

③ 以下の事項について、国と州は競合して立法権を持つ。労働の保護および安全、……健康の保護……。競合的立法事項については、州に立法権が帰属する。ただし、基本原則の決定は国の法律に留保される。

④ 国家の立法に明示的に留保されていないすべての事項に関する立法権は、州に帰属する。

⑤ 国の法律が定めた手続にしたがって、州ならびにトレント自治県およびボルツァーノ自治県は、その権限内の事項について、EU法の作成に関する決定に参加し、国際協定およびEU法の実施および執行を促進する。また、国の法律は、不履行の場合に関し代理権限の行使の方式を定める。

⑥ 規則制定権は、国の排他的立法事項については、国に帰属する。ただし、州に委任した事項は除く。他の全ての事項に関する規則制定権は、州に帰属する。コムーネ、県および大都市は、その組織および与えられた権限の行使の規律について規則制定権を有する。

〔中略〕

⑧ 州法は、固有の権能の最善の行使のために、他の州との、共同機関の設置をも含んだ取決めを批准することができ

憲法院(Corte costituzionale)は、最近の判決において、健康および環境の保護に関する国と州の権限分配に関して、いくつかの点を明らかにしている。この判決は、無線通信関連施設の設置に関する一連の州法に関して国の側からなされた申立に対して下されたものである。電磁波に関する基本法(二〇〇一年二月二二日の法律第三六号)の施行が遅れる——その施行は、とくにその被射に関する限界値の決定とともに短期間のうちに実現されるはずであったが、結局、二〇〇三年七月八日まで遅れることになった——なか、いくつかの州が、国の始動を待たずして、独立してかつ散発的に動き、保護のための経過規定を設けたのである。こうして、これらの州は、憲法に基づいて、州に帰属する権限と国に帰属する権限の境界に位置する領域に踏み込んだのである。この判決は、(憲法一一七条二項(s)号の規定にもかかわらず)環境保護は国の排他的な立法事項と考えられるべきではないとの原則を確認した点において重要な意味をもつ。他方で、同判決は、いったん国レベルで環境保護の基準が定められた場合には、州にはより厳格な方向でもその例外を認めることはできないとしている。また、国の立法者からの対応が欠如している場合にも、州は、憲法院により提示された解釈によれば国に排他的に帰属する具体的な権限の行使については、国に代わって立法をすることはできないということを明らかにしたのである。

二〇〇三年の憲法院判決第三〇七号

五 ……申立のあった違憲審査については、申立人により、環境保護目的での州のあらゆる立法権を排除するために、憲法第一一七条第二項(s)号により、「環境、生態系および文化的財産の保護」について国に排他的に付与された立法権を援用しつつ主張された一般論を受け入れることはできない。

このような主張には理由はない。当裁判所は、すでに、「環境保護」は、狭義の「立法管轄事項」ではなく、国が、

その遂行においてすべての州において有効かつ統一的で例外が認められないような保護「基準」を定める権限を行使することのできるような責務であることを明らかにしている。そして、また、このことによって、憲法第一一七条第三項が定める競合法権または憲法第一一七条第四項の「補充的」立法権を行使して制定される州法が、その目的の一つとして環境保護を掲げる可能性までもが排除されるわけではないことについても、明らかにしているところである（二〇〇二年の判決第四〇七号および二〇〇三年の判決第二二二号を参照）。

〔中略〕

七 申立中で請求されている違憲審査のいくつかの点を検討する前提として、ここでは、その決定が国に委ねられている基準値（電磁界値としての被射限界値、注意値、目標値）を、州が、より低い基準値、あるいはより厳格な規則または国の適用よりも時期的に早い適用によって、変更することができるか否かという問題を検討する必要がある。

〔中略〕

基準値の国レベルでの決定については、たとえより厳格な方向であっても、州はこの例外を認めることはできない。なぜなら、この値は、エネルギーの移動および通信の整備に関する州の立法権限は国の法律によって定められる基本原則に拘束される競合法的権限であるという前提のもとで、電磁界の放出の影響を最大限回避するという要請と国に必要な施設を設置する要請という相対立する要請間の均衡点をあらわすものだからである。

もつとも、地方固有の規定は、別問題である。この点に関しては、地方固有の基準や都市毎の「基準」が、当該施設に関する国の計画の要請を尊重したものであり、かつその要請の実現を不当に妨げ、障害となるようなものでないかぎり、州その他の地方公共団体に、自らの領域の使用を自律的に規制する権限が認められることは当然である。

〔中略〕

一〇 本件マルケ州法第三条第六項は、経過措置として、すなわち、国の二〇〇一年の法律第三六号「第四条に定められた命令および規則」施行までの期間においてのみ適用されるものであったとはいえ、施設設置の計画、実現、変更が、「一定の目標値」——すなわち、四時間以上の滞留を目的とした建造物につき、三ボルト毎メートルの電解値——を守って行われることを義務づけるものである。

申立人は、このような規定は、電磁界値としての被射限界値、注意値、目標値を決定するという国に留保された権限を侵害することになると主張している。

申立には理由がある。

その後の憲法院判例には、憲法一一七条三項の規定によって国と州に競合的に付与されている領域統治に関する権限を行使することにより、州が、いかなる範囲で予防的措置をとることができるかについて明らかにしているものがある。これは、ロンバルディア州の二つの異なる法律中の二つの規定に関して、国の側からなされた申立に對する判決である。一つは、幼稚園、学校施設、病院、公園等の周囲から七五メートル以内に遠隔通信およびラジオ・テレビ関連施設を設置することを一般的に禁止する規定であった。もう一つの規定は、「国が禁止するのと」同一範疇に属する設備と「対応する」施設の設置を禁ずる暫定的な規定を定めることにより、第一の申立の対象となつた規定の適用時期を実質的に二〇〇三年一月一日に早めるものであった。これに対して、国は、このような規定は、上述の電磁界からの保護に関する基本法によって一度行使されたはずの環境に関する自己の権限を侵犯するものであるとして違憲の申立を行った。

憲法院判決二〇〇三年一月二七日第三三一号

四 申立人によって提示された問題は、州の立法にかかる本件諸規定と、電界、磁界、電磁界の被射からの保護に関して、憲法第一一七条第二項（s）号の定める環境保護に関する権限として、また、同法第一一七条第三項の定める健康の保護に関する権限として、疑いなく国に帰属する責務との間の関係を検討することにある。二〇〇一年の基本法第三六号は、この権限に基づいて定められたのである。

〔中略〕

このような目的の範囲内で、基本法は、とくに、具体的な「注意値」、そして、……一般的に住民を保護するためのより厳格な「被射限界値」を定めることによって、住環境、学校環境、長期間の滞留のための場所についての特別な保護の問題を扱っている。……この「注意値」は、上記場所において超えてはならない被射値である。

本件州立法が、憲法第一一七条第三項によって州に立法権が付与される地域統治の職務に関わるものであることには議論の余地はない。だからこそ、「基本法は」、領域内における遠隔通信施設網の拡大についての（被射限界値および注意値に加えて）目標値を、「地方固有の基準」の一つとして定めることによって、州法にその具体的決定を委ねているのである。

五・一 上述の電磁界に関する基本法（二〇〇一年の法律第三六号）の諸規定から導かれる状況によれば、「第一の違憲の」申立には、理由がある。

電磁界被射からの環境および健康の保護の要請に対処するために、国の立法者は、上記のような基本的規定によってとくに保護の対象となる場所における電磁界被射値のみを基準とする定め方を選んだのであり、これは、州法により（択一的ではなく、追加的にせよ）定められた、放射地と被射地の距離を基準とするものは本質的に異なるもので

ある。

ロンバルディア州法のような例を正当化するためには、電磁界に関する基本法が、「地方固有の基準」の決定に関して認める地方の統治に関する州の権限の援用も十分ではない。この規定は、本件のような禁止措置、つまり、「場所決定の基準」を「場所決定の制限」に、すなわち、上述の基本法の規定によって認められているような規定とは性質の異なる規定に転換することによって、たとえば特に保護の対象となるべき場所の都市的な集中状況においては、遠隔通信のための基盤整備の完全網の実現を不可能としてしまうことになりかねないような禁止について妥当するものではない。六 これに対して、二〇〇二年のロンバルディア州法第一二号に関する違憲の申立には理由がない。

本件法律は、上述の「敏感な」地域における「国が禁止する設置と」「対応した」遠隔通信およびラジオ・テレビ用施設の設置を禁止しているが、これは、基本法によって、消極的なかたちではあるにせよその決定権限が州に付与されている「場所決定の基準」の域を越えるものではない。これは、実際、……先に検討した場合とは異なり、……場所決定に常に伴う選択の必要に関するものであり、場所決定の不可能性を決定づけるようなものではないからである。

最後に、憲法院が、「前頭葉全部および間眼窩ロボトミーの電気刺激治療その他の精神外科的措置の停止」に関するマルケ州の法律（通称「電気ショックその他に関する法律」）の違憲を宣言した判決を見ておこう。マルケ州は、憲法院に対して、本件法律は、「EU設立条約第一七四条による予防原則を同事項に適用する必要性」の観点から評価されるべきであると主張した。これに対して、国は、州の法律は、衛生業務の組織および管理に関するものではなく、治療の「質および適切性」に関するものであって、憲法一一七条二項（m）号により具体的に定められた国の排他的立法事項を侵犯するものであり、その結果、憲法二条および三二条によって保障される「患者」の

基本的人権を不当に侵害することになると主張した。憲法院は国の主張を認めたが、その理由は、州が排他的立法事項を侵犯したことではなく、健康に関する競合的立法権限を、国の立法によって定められた基本原則——その内容については、憲法院自身が必要に応じて見解を示してきた——に従わずに行使したという点に求められた。

憲法院判決二〇〇二年一月一九日第二八二号

四 ……本件においては……治療を受ける権利および治療活動において患者の精神的・身体的完全性および人格の尊重を求める権利としての基本的人権が問題とされているが、これは、「重要な水準の決定」というよりもむしろ、治療活動を規律する一般原則の観点から考察されなければならない。

この問題を考えるにあたっては、本件法律が、憲法第一一七条第三項により、州の競合立法権限の対象である「健康の保護」の領域に関するものであること、そして、その権限は「基本原則の決定」に関して国に留保された権限を尊重して行使されなければならないことをまず確認しなければならない。

本件法律は、まさに、……申立人により主張されている通り……この問題に関する基本原則に反するものである。申立には理由がある。

〔中略〕

本件治療慣行または治療慣行一般の許容性について定めることを明示的な目的とする国の法律の規定が存在しないという状況を見逃すことはできない。このような立法の欠如は、まさに、そのこと自体、この問題を規律する諸原則、とくに、憲法体系と結びつかないわけにはいかないうような諸原則の射程範囲を検討する際に考慮に入れられるべき要因の一つだからである。

〔中略〕

他の憲法上の権利または義務が問題となる場合はともかく、原則として、いかなる治療慣行がどの範囲で、どのような条件のもとに許容されるかについては、立法者が直接かつ具体的に決めるわけではない。医療技術に関する慣行は、常に発展する科学的・実験的成果に基づいて行われるものであるから、この分野における規律は、常に患者の同意のもとでの医師の自律的決定および責任によって構成され、ここでは、利用可能な知識の状態に基づいた職業的な選択が可能になるのである。

〔中略〕

五 もつとも、以上のことは、立法者の介入の可能性が絶対的に排除されるということまでを意味するものではない。たとえば、治療の選択の相当性や必要な予防措置の遵守を……保障するために、「リスクを伴う」治療法の使用について特別な手続を定めるための規則を定めることができることは確かであろう。しかし、治療の選択の実体に関してその相当性との関係で行われる介入は、単なる政策裁量的な評価を基礎としてなされてはならず、そのために科学技術的な専門機関が果たす重要な役割を考慮に入れて、科学的知識および——国の法律によるものであれ、国際的な法律によるものであれ——その任を負う研究所または組織を通じて得られた実験結果の裏づけの検討に基づいた方向性の検討を見込んだものでなければならぬであろう。いずれにしても、この点に関する立法の介入は、このような検討の結果に基づくものでなければならぬのである。

実際、このような性格をもつ方向性や方針を示唆する法律もある。

〔中略〕

六 本件においては、政府による違憲の申立の対象となった州の立法は、専門組織によって確認された具体的な技術的

科学的な知識に基づくものとされているわけでもなく、予防的な目的のために、国の保健機関によって将来なされるはずの承認を待つ間の自律的な立法上の選択として提示されたものである……。したがって、専門家の間で考察対象が常に一致するわけではないにしても、これは、「新たな」理論または実験によるものではなく、……以前から知られ、行われてきた慣行によるものなのである。

七 したがって、申立の対象となった法律は違憲である。

訳者あとがき

本稿は、イタリア共和国ボローニャ大学のルチア・ロッシ教授により、二〇〇四年四月一三日に大阪大学法学会講演として行われた報告（「市民生活基盤の法および行政に関する日米欧間の比較検証」平成14―17年度科学研究費補助金・基盤研究（A）——通称、「EU科研」——の第三ユニット研究会を兼ねる）の後半部分の翻訳である。本報告全体の趣旨については、前号掲載の本報告前半部分の翻訳に付した「訳者あとがき」を参照されたい。今回訳出した後半部分においては、とりわけイタリア国内の立法および判例が、国際法ないしEUレベルでの「予防原則」をめぐる情勢・議論にどのようなかたちで反応してきたかについてわかりやすく解説していただいた。後半部分の翻訳にあたっては、とりわけ行政法関連用語について、田中孝和さん（高等司法研究科特任研究員）から有益なご教示をいただいた。この場を借りて厚く御礼申し上げたい。