

# 環境権の新たな視点

---

4年 渡邊 諒

## I はじめに

環境権が我が国の法学の論壇に初めて登場したのは、1970年の日本弁護士連合会第13回人権擁護大会公害シンポジウムにおいてであった<sup>1</sup>。もう40年も前のことである。そして、その10年後には憲法学説の大多数によって承認されることとなり<sup>2</sup>、環境権は今や憲法上の権利<sup>3</sup>として市民権を得たかに見える。しかしながら、その内実は抽象的権利に過ぎないのが通例であって、裁判規範として国家を直接に統制することまでは想定されていない<sup>4</sup>。そればかりか、環境権の権利性そのものを否定する見解すら依然として有力に主張されているのである。

そのような状況を反映してか、裁判所が環境権を正面から肯定した例は今日に至るまでない<sup>5</sup>。したがって、主張される利益が生命や健康などのような人格権の保護法益に当たれば格別、それに至らない環境そのものであった場合には、裁判所は請求を却下あるいは棄却することになる。結局のところ、国民は目の前で繰り上げられる環境破壊を拱手傍観するより他にないというのが現状である。

特に、沖縄県・沖縄市の泡瀬干潟埋立事業を巡る状況は、極めて重大な問題を提起しているように思われる。詳細は省略するが、埋立て反対派の住民らが提起した地方自治法242条の2、1項1号に基づく住民訴訟（泡瀬干潟埋立公金支出差止等請求事件）につき、第1審判決と控訴審判決<sup>6</sup>はともに、本件事業が経済的合理性を欠くことを理由に、これに関する公金の支出を違法と判断して県・市にその差止めを命じた。しかし、上告を断念した県・市が経済的合理性のある新計画を策定して事業を継続することを表明した<sup>7</sup>ために、膨大な資力と労力と時間も空しく、反対派住民ら悲願の勝訴判決は空振りに終わったのである。泡瀬干潟の埋立てそれ自体が環境権の侵害であるとの判決が得られたならば、結果は違っていたであろうと考えるのは、短絡的かつ楽観的に過ぎるだろうか。

そもそもこのような事業を許す環境法に欠陥<sup>8</sup>があるのだから、その欠陥を埋めればよい

<sup>1</sup> 大阪弁護士会環境権研究会を中心とする一連の研究の成果は、大阪弁護士会環境権研究会編『環境権』（日本評論社、1973年）にまとめられている。

<sup>2</sup> 中村睦男「憲法と環境権」世界420号（1980年）179頁〔同『社会権の解釈』（有斐閣、1983年）所収、96頁〕。

<sup>3</sup> なお、最近の憲法学説は人権と憲法上の権利を区別する傾向にある。差し当たり、人権が憲法とは独立無関係に存在するものであることを指摘しておく。詳しくは、松本和彦「基本的人権の保障と憲法の役割」『岩波講座憲法2』（岩波書店、2007年）23頁以下を参照。

<sup>4</sup> このような司法的救済を受けられない「権利」概念には疑問もある〔藤井樹也『「権利」の発想転換』（成文堂、1998年）367頁以下を参照〕が立ち入らない。

<sup>5</sup> 初宿正典『憲法2〔第3版〕』（成文堂、2010年）151-152,434頁。松浦寛教授はこれを「学界の側の努力不足の結果」としている〔同「環境権の概念構造と日本国憲法」国際公共政策研究4巻1号（1999年）63頁〕。

<sup>6</sup> 那覇地判平成20・11・19判自328号43頁、福岡高那覇支判平成21・10・15判時2066号3頁。

<sup>7</sup> 朝日新聞2009年10月27日。

<sup>8</sup> 環境法の欠陥については、阿部泰隆「環境法システムの欠陥の分析」法社会学48巻（1996年）95-99頁にいくつか興味深い例が挙げられている。また、我が国の環境影響評価（法）の杜撰さをよく示す例として、畠山武道「自然保護法講義〔第2版〕」（北海道大学図書刊行会、2004年）294頁を参照。

という意見（環境権の具体的権利性を否定する見解の多くは、このような認識に立つものと思われる）は、確かに現実的であり正当である。しかし、そのような立法論が、実現されない限り訴訟の場に何ら影響を与えないこともまた事実である。そこで、主として自然保護訴訟を念頭に、憲法学の観点から環境権に新たな視点を導入することが本稿の目的である。

## II 環境権を巡る学説と判例

環境権とは何か。大阪弁護士会環境権研究会の川村俊雄弁護士が要約するところによれば、今日の環境権の原型は次のようなものであった。

大気・水・日照・通風・自然の景観などは、いずれも人の生活に不可欠なものであるから、当然不動産の所有権などとは無関係に、すべての人間に平等に分配さるべきである。これを法律的に表現すると、環境は万人の共有に属し、共有者の同意を欠く環境の排他・独占的な利用は、それ自体違法だということになる。かかる違法な行為によって、環境が汚染され、あるいは汚染されようとしているときには、その環境を共有する地域住民は、具体的な被害が発生しているか否かを問わないで、ただちにその環境破壊行為を差し止めなければならない。換言すれば、人は、誰しも生まれながらに良き環境を享受し、かつこれを支配しうる権利をもっているのである。この権利は、憲法 25 条・13 条に根拠をもつ一種の基本的な人権でもある。この権利を『環境権』と名づける。ここにいう環境には、大気・水・日照・静穏・土壌・景観のほか、文化的遺産、道路・公園その他の社会的な環境も含まれる。<sup>9</sup>

差し当たり、この見解を研究会モデルと呼ぶことにしよう。このように、環境権は当初「最もラジカルな形」<sup>10</sup> で主張されながらも、多くの憲法学者に好意的に受け止められ、よりモデレートな形になって通説化するに至った<sup>11</sup>。しかし、裁判所の反応は相変わらず冷たい。そこで、まずは現在の学説と判例の状況を整理しておこう。

### 1 肯定説

一口に環境権を肯定すると言っても、その内容は実に様々である。主な争点としては、環境の範囲、根拠条文、権利性が挙げられよう。

#### (1) 環境の範囲

環境権を憲法上の権利とする学説は、公害問題に対処すべく提唱されたという沿革や権

<sup>9</sup> 大阪弁護士会環境権研究会・前掲書注 1) 22-23 頁〔川村〕。

<sup>10</sup> 淡路剛久『環境権の法理と裁判』（有斐閣、1980年）23頁。

<sup>11</sup> 環境権の提唱から現在に至るまでの学説の変遷については、青柳幸一「環境」ジュリスト 1334号（2007年）166-171頁を参照。

利としての明確性を根拠に、その対象となる環境を大気、水、日照などの自然的環境に限定する<sup>12</sup> のが通例である。しかし、これに遺跡、寺院などの文化的環境を加える見解<sup>13</sup> や、研究会モデルと同じく道路、公園、上下水道などの社会的環境をも含める見解<sup>14</sup> も少数ながら存在する<sup>15</sup>。本稿では、これらを順に狭義説、広義説、最広義説と呼ぶことにしよう。

## (2) 根拠条文

環境権に、国家に環境の破壊を禁じる自由権的側面（不作為請求権としての側面）と、国家に環境の改善を求める社会権的側面（作為請求権としての側面）<sup>16</sup> の双方を見出すのは学説の共通認識のようである。その根拠条文としては憲法 13 条と 25 条が挙げられるが、これらの構成の仕方は錯綜としている。すなわち、前者の根拠として 13 条のみを挙げる見解（13 条保障説）<sup>17</sup>、25 条のみを挙げる見解（25 条保障説）<sup>18</sup>、13 条と 25 条を挙げる見解（狭義の競合保障説・二重包装説）<sup>19</sup> があるばかりでなく、後者についてまで根拠条文の競合を認める見解（広義の競合保障説・二重包装説）<sup>20</sup> さえ見受けられるのである。

## (3) 権利性

環境権を肯定する学説も、権利内容が曖昧であることを理由に抽象的権利として認めるに止まる<sup>21</sup> のが通常である。したがって、人格権として明確な内容が認められる場合を除けば、具体的権利性を否定することになる。結局のところ、これらは問題を立法的・行政的解決に委ねようとする点で否定説と大して変わらないと言える。

このような支配的潮流に抗して、具体的権利としての可能性に言及する学説は極めて少

---

<sup>12</sup> 芦部信喜『憲法学Ⅱ』（有斐閣、1994年）362頁、佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）624-625頁、渋谷秀樹『憲法』（有斐閣、2007年）266頁、辻村みよ子『憲法〔第3版〕』（日本評論社、2008年）310頁、初宿・前掲書注5）432-433頁。

<sup>13</sup> 中村睦男「環境権の国内的および国際的保障」深瀬忠一他編『恒久世界平和のために』（勁草書房、1998年）786頁。

<sup>14</sup> 松本昌悦「新しい人権としての環境権とその憲法理論（Ⅱ）」中京法学 31 卷 4 号（1997年）16頁。民法学者としては、淡路・前掲書 10）29頁。

<sup>15</sup> なお、環境を全く手付かずの自然環境と人の手により改変された人工環境に切り分ける二元的な捉え方は、一般には行われていない。このような区分が不適切であることについては後述する。

<sup>16</sup> この「自由権的」「社会権的」という用語法には疑問がある。「自由権」「社会権」とは、特定の歴史的・思想的・国家観的背景を表徴する概念であり、作為・不作為という権利の保障方式に直結させるには適切でないからである（中村・前掲書注2）75頁は、これに起因する議論の混乱を指摘するものと思われる）。したがって、以降は本文括弧内の表現を用いる。詳しくは、前田徹夫「人権体系における自由権・社会権の区分論の意義と限界」佐藤功古稀『日本国憲法の理論』（有斐閣、1986年）143頁以下および小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、1998年）133頁以下を参照。

<sup>17</sup> 佐藤幸・前掲書注12）625頁、初宿・前掲書注5）152-153,433-434頁。

<sup>18</sup> 佐藤功『日本国憲法概説〔全訂第5版〕』（学陽書房、1996年）143頁、渋谷・前掲書注12）176,266頁。

<sup>19</sup> 芦部・前掲書注12）362-363頁、中村・前掲論文注13）784-785頁、松浦寛『環境法概説〔全訂第4版〕』（信山社、2004年）61、71頁。

<sup>20</sup> 青柳幸一『個人の尊重と人間の尊厳』（尚学社、1996年）177頁、辻村・前掲書注12）310頁。なお、本文に示したように論者によって「競合保障説」「二重包装説」の概念に幅があるため、広義・狭義の区別を付した。

<sup>21</sup> 芦部・前掲書注12）363-365頁、佐藤幸・前掲書注12）457頁、佐藤功・前掲書注18）304頁、野中俊彦他『憲法Ⅰ〔第4版〕』（有斐閣、2006年）489-490頁〔野中〕、渋谷・前掲書注12）267。

ない。それらは適用場面の個別具体化によって不明確性を克服しようとする<sup>22</sup> のが一般的だが、松浦寛教授は条文の文言から環境的利益を抽出する独特のアプローチで権利内容の画定を試みる。さらに、憲法 25 条について、生存権の具体的権利性を否定する論拠（三権分立制度、保障規定の未整備、国家の経済的処分権の欠如）は、環境権には、なかんずく公害などで生命・身体に危険が及ぼうとしている状況にあつては、問題の次元が異なるため妥当しないとする<sup>23</sup>。

## 2 否定説

他方、裁判所は現在に至るまで一貫して環境権を否定してきたし、環境権を否定する学説もまた有力である。

### (1) 判例

リーディング・ケースとされる伊達火力発電所訴訟判決<sup>24</sup> の論拠を要約すると、次のようになる。

- (a) 憲法 13 条と 25 条はいずれもプログラム規定である。
- (b) 実定法上の根拠がない。
- (c) 権利内容が不明確である。
- (d) 環境保全は民主主義に任されるべき事柄である。
- (e) 生命、健康、財産の侵害に対しては人格権、財産権の保護で足りる。

なお、(b)で実定法上の根拠がないとされるのは、(a)で 13 条と 25 条をプログラム規定と解することの帰結であり、両者は表裏一体の関係と言える。

### (2) 学説

次に、環境権を否定する学説を見る。

- (イ) 伊藤正己教授は、権利の内容、範囲、効果、原告適格など、不明確な点が少ないことを理由に、環境権はなお未成熟な権利であるとする<sup>25</sup>。
- (ロ) 奥平康弘教授は、被害の救済は人格権で足りるとしつつも、環境権が人格権に基づく差止請求以上のものを求めていることを指摘し、そのような狙いは憲法 13 条や 25 条の趣旨を超えるものであると言う。つまり、13 条の個人主義も 25 条の生存権も、その意図するところは個人的法益（私益）の保護であるため、公益である環境は対象にならないということである<sup>26</sup>。また、享有主体として生活共同体や人間以外の存在が主張されることから、環境権は「個人の生活領域・個人の法的利益を超えた〔公益の〕レベルにある」（傍点原文）

<sup>22</sup> 青柳・前掲書注 20) 185-186 頁、中村・前掲論文注 13) 788 頁。

<sup>23</sup> 松浦・前掲書注 19) 55 頁以下を参照。特に、憲法 13 条については、同「環境権の根拠としての日本国憲法 13 条の再検討」榎原猛古稀『現代国家の制度と人権』（法律文化社、1997 年）155 頁以下、25 条については、同「環境権の根拠としての日本国憲法 25 条の再検討」阪大法学 141=142 号（1987 年）351 頁以下を参照。

<sup>24</sup> 札幌地判昭和 55・10・14 判時 988 号 37 頁。

<sup>25</sup> 伊藤正己『憲法〔第 3 版〕』（弘文堂、1995 年）237 頁。

<sup>26</sup> 奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣、1993 年）424-425 頁。

とする<sup>27</sup>。

(ハ) 阪本昌成教授は、環境汚染の主体（環境権の名宛人）が私人である上に、そもそも環境権を認めなくても（不法行為法のような）私法上の救済手段をもって足りるとして、環境権を実質上不要とする<sup>28</sup>。

(ニ) 松井茂記教授は、プロセス憲法学の立場から、環境権は個人の権利として捉えることが困難なばかりか、そもそも「政治参加に不可欠な権利ではない」として、環境保全は政治プロセスを通して達成されるべきであると説く。加えて、憲法上は事実上の損害があれば政府の行為を争えると言う<sup>29</sup>。

(ホ) とりわけ注目すべきは松本和彦教授の見解である。まず、松本教授は上記判決の(a)(b)(c)は環境権の権利性を否定する理由にならないと言う。なぜならば、たとえ現行憲法に明文の規定がなくとも、13条や25条のような包括的基本権規定から解釈で導出することは可能であるし、また、概念の不明確性は「憲法上の権利の常態」とも言えるからである<sup>30</sup>。

それでも、松本教授は環境権を憲法上に根拠付けることはできないと主張する。その理由として、保護法益、享有主体、名宛人の特異性を指摘している<sup>31</sup>。このうち前二者は第奥平教授とほぼ共通のものと考えられる。

第一は、環境権の保護法益である環境の公益性を指摘するもので、人格権がある以上、環境権に独自の意義を見出すには公益を保護法益とせざるを得ないと言う。

第二は、環境権の享有主体の拡大傾向を問題としている。研究会モデルが享有主体として地域住民という人間集団を想定していたことが表すように、公益を保護法益とする性質上、享有主体が個人に限定されないのである。そうであれば、どの範囲の人間集団に享有主体性が認められるか。仮に利害関係を要件とするならば、環境問題の性質によっては将来世代の人間を想定せざるを得なくなってしまう（例えば、気候変動を想起されたい）。

そして、第三は、環境権の名宛人が必ずしも国家に限定されないということである。例えば、前述のように将来世代の人間が環境権を有するとすれば、現在世代の人間が環境保全義務を負うことになるというように、「環境権が万人の権利となるとき、それは同時に万人の環境保全義務にならざるを得ない」が、この権利義務関係は勤労の権利と義務（憲法27条1項）のような対向的な関係とは異なり、むしろ「同一物の異なる面」であると述べている<sup>32</sup>。

<sup>27</sup> 同書 430 頁。

<sup>28</sup> 阪本昌成『憲法 2 [全訂第 3 版]』（有信堂高文社、2008 年）106、245-246 頁。

<sup>29</sup> 松井茂記『日本国憲法 [第 3 版]』（有斐閣、2007 年）592-593 頁。

<sup>30</sup> 松本和彦「憲法学から見た環境権」環境法研究 31 号（2006 年）20、22 頁、同「憲法における環境規定のあり方」ジュリスト 1325 号（2006 年）83 頁。

<sup>31</sup> 松本和・前掲論文注 30)「環境権」22-25 頁、同・前掲論文注 30)「環境規定」83-84 頁。

<sup>32</sup> 併せて、環境権の名宛人として公害企業のような私人が想定されていることも指摘する。もっとも、これはいわゆる私人間効力論ないし基本権保護義務論で対処し得るとしている（松本和・前掲論文注 30)「環境権」26-27 頁）。

### III 環境権論の新たな視点

少々ごたごたしてしまっただが、いよいよ本稿の目的である環境権への新たな視点の導入に取り掛かる。ただ、その前に以下で展開する環境権の定義を示しておく必要がある。思うに、環境権を環境政策に参加する権利としたり<sup>33</sup>、将来世代の権利としたり<sup>34</sup>、まして、研究会モデルのように公共財であるはずの環境を支配する権利と捉えたりするのは誤りである。そこで、本稿では環境権を「良好な環境のもたらす恵沢を享受する権利」と定義する。

#### 1 否定説への反論

前述の否定説に対して肯定説は反論しなければならないはずであるが、どうもそのような様子は見受けられない<sup>35</sup>。したがって、環境権の権利性の確認が何よりの先決問題と考えられるため、先に否定説への反論から始めることにする。

##### (1) 伊達火力発電所訴訟判決について

(a) まず、プログラム性の指摘については、今や学説はもちろんのこと判例においても、憲法 13 条と 25 条をプログラム規定と解していないことを指摘できる。最高裁は京都府学連事件上告審判決<sup>36</sup>で実質的にプライバシー権ないし肖像権を認め、13 条の幸福追求権について具体的権利性を肯定しているし、25 条の生存権についても、堀木訴訟上告審判決<sup>37</sup>を機にプログラム規定説を放棄したものと評価されている<sup>38</sup>。

さらに、生存権の不作为請求権としての側面については、総評サラリーマン税金訴訟第 1 審判決および控訴審判決<sup>39</sup>を引き合いに出すまでもなく、中嶋訴訟上告審判決<sup>40</sup>がこれを具体化していると見ることができる。すなわち、本判決は生活保護受給者の学資保険加入を契機とする（減額の）保護変更処分を違法と判断したのだが、生活保護に名を借りた私生活への不当な介入を生存権内在的な自律の要請によって排除したのものとして、これを評価できるのである<sup>41</sup>。また、ドイツ基本法 1 条 1 項の「人間の尊厳」論における客体公式

<sup>33</sup> 淡路剛久「自然保護と環境権」環境と公害 25 巻 2 号（1995 年）10-12 頁、大塚直『環境法〔第 3 版〕』（有斐閣、2010 年）58 頁。これらは憲法 15 条、21 条、31 条の問題であろう（松本和・前掲論文注 30）「環境権」29 頁、同・前掲論文注 30）「環境規定」87-88 頁。

<sup>34</sup> 淡路剛久「20 世紀から 21 世紀へ」環境と公害 30 巻 1 号（2000 年）41 頁。これが不適切であることは後述する。

<sup>35</sup> 青柳・前掲書注 20）173 頁。なお、注 5）も参照。

<sup>36</sup> 最大判昭和 44・12・24 刑集 23 巻 12 号 1625 頁。

<sup>37</sup> 最大判昭和 57・7・7 民集 36 巻 7 号 1235 頁。

<sup>38</sup> 長谷部恭夫『憲法〔第 4 版〕』（新世社、2008 年）282 頁。もっとも、藤井・前掲書注 4）386-388 頁は、堀木訴訟判決を生存権一般に関する先例と見ることに疑問を呈するが、総評サラリーマン税金訴訟上告審判決（最判平成元・1・27 判時 1312 号 69 頁）に見るように、理論的齟齬こそあれ、これが他ならぬ生存権の判例として確立していることは否定していない。

<sup>39</sup> 東京地判昭和 55・3・26 行集 31 巻 3 号 673 頁、東京高判昭和 57・12・6 行集 33 巻 12 号 2399 頁。

<sup>40</sup> 最判平成 16・3・16 判時 1854 号 25 頁。

<sup>41</sup> 主に控訴審判決（福岡高判平成 10・10・9 賃社 1240 号 37 頁）を念頭に述べたものではあるが、小林

を日本国憲法 13 条の個人の尊重の内容として読み込み、それによって 25 条 1 項を基礎付けるという高田篤教授の新たな体系的解釈の提案<sup>42</sup> は、このような見方を理論的に補強するものと思われる。

(b) したがって、実定法上の根拠がないとするのは失当である。

(c) 不明確性の指摘については、松本教授が言うように「憲法上の権利の常態」を看過している。例えば、人格も相当に不明瞭であると言えるが、「北方ジャーナル」事件上告審判決<sup>43</sup> は「人格権としての名誉権」に基づく差止請求を認めているのである。

(d) 民主主義に任せるべきかに関しては、本稿全体をもって反論に代えたいと思う。なぜならば、環境権が憲法上の権利として承認されれば、この点は差し当たり問題とならないからである。つまり、憲法上の権利の不可侵が定められ（97 条、11 条）、それを保障する憲法が最高法規として直接的効力を有する（憲法 98 条 1 項）以上、憲法上の権利を侵害された個人は、裁判を受ける権利（32 条）を行使し、違憲判決（81 条）によって救済されなければならないのである<sup>44</sup>。それでも裁判所が過度の司法消極主義を貫くならば、衆議院議員定数不均衡訴訟 51 年判決の言う「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請」<sup>45</sup> に反することになろう<sup>46</sup>。

(e) 人格権や財産権で足りるというのも根拠にならない。そもそも人格権は（一定の限界はあろうが）多様な人格的利益を包摂し得る包括的な概念であるため、例えば、人格権があるために名誉権が不要になるなどという論理は成り立たない<sup>47</sup>。環境権もまた然りである<sup>48</sup>。否定説は環境権が憲法上の権利たり得ないことを指摘してこそ正当であると言えよう。一方、財産権は公用制限が予定された権利である（憲法 29 条 3 項）ため、環境保全には適当でない。

## (2) 諸学説について

(i) 伊藤教授の指摘については、上記の(c)と同様のことが言える。

(ii) 奥平教授の見解に対しては、松本教授の見解とまとめて反論を行いたい。

(iii) 阪本教授の批判は環境破壊の主体として専ら私人を想定しており、国家も環境破壊の主体となり得ることを看過している。したがって、私法上の救済手段で足りるとするには疑問が生じるが、これについては松井教授の見解と合わせて反論する。

---

武『人権保障の憲法論』（晃陽書房、2002 年）234-237 頁を参照。

<sup>42</sup> 高田篤「生存権の省察」高田敏古稀『法治国家の展開と現代的構成』（法律文化社、2007 年）155-157 頁。

<sup>43</sup> 最大判昭和 61・6・11 民集 40 卷 4 号 872 頁。

<sup>44</sup> 高田敏『社会的法治国の構成』（信山社、1993 年）153-154 頁および藤井・前掲書注 4）411 頁を参照。

<sup>45</sup> 最大判昭和 51・4・14 民集 30 卷 3 号 223 頁。

<sup>46</sup> 青柳・前掲書注 20）214 頁。

<sup>47</sup> 松浦・論文注 23）「13 条の再検討」168 頁。

<sup>48</sup> もっとも、環境権が人格権に包摂され得るかは別途検討を要することであるが、立ち入らない。環境的利益が保護される時、それを環境権と呼ぶか人格権と呼ぶかは本質的な問題ではないと思う。ただ、本文は判決の論拠が的外れであることを指摘したまでである。



(二) 松井教授のプロセス的権利観については、果たして非プロセス的権利（典型的には生存権）の多い日本国憲法に適合するかという疑問があるばかりでなく、生命権を専ら民主主義過程への参加資格として捉えることになる<sup>49</sup> ため、失当であると思われる。また、政治参加を保障するだけで憲法 13 条の個人の尊重が確保され得るのかを考えなければならない。松井教授は生存権の憲法的意義についても懐疑的である<sup>50</sup> が、資本主義経済体制においては「最低限度の生活」の保障なくして個人の尊重などあり得ず、社会保障が現代国家の任務であることは否定できない。「現代民主制の下では構造的に政治プロセスに乗りにくい」<sup>51</sup> この任務を、他ならぬ政治プロセスに全面的に委ねようとするには問題がある。環境保全も個人の尊重に不可欠であれば、同様のことが言える<sup>52</sup>。

それから、憲法上は事実上の損害さえあれば争えんとする松井教授の見解によっても、事実上の損害から導かれるのは原告適格に過ぎない<sup>53</sup> ため、勝訴するためには、畢竟「法律上保護される利益」（民法 709 条）や「法律上の利益」（行政事件訴訟法 9 条 1 項）がなければならないことには変わりはない。それら立法者によって形成される法的利益が、政治プロセスにどの程度抗し得るのか疑問である。国家権力の創出と統制は憲法上の権利の役割ではなからうか<sup>54</sup>。

(ホ) 松本教授の指摘の第一（保護法益）は、保護法益の捉え方の問題と言えないだろうか<sup>55</sup>。確かに、肯定説の中には環境権が「公益を指向する基本権」であることを明言するものもある<sup>56</sup>。しかし、奥平教授が憲法上の『権利』は、個人にとってそれ自体が目的であると同時に、客観的には『制度』が『よき制度』であるために必要不可欠な公共性を担う大事なコンセプト<sup>57</sup> であると述べているように、そもそも憲法上の権利は決して公益と無縁ではあり得ないのである<sup>58</sup>。

環境権も同じことが言えないか。例えば、「自然の権利」訴訟<sup>59</sup> というものがあるが、これを生物多様性という公益の保全を目的とするものと見るのは不合理であろう。環境問題に関心のある人には正義感に満ちた人が多いとは言え、そのような正義感だけが原告らをして裁判所へ足を運ばせているとは考えにくい。公益はあくまで副次的なものに過ぎない

---

49 土井真一「『生命に対する権利』と『自己決定』の観念」公法研究 58 号（1996 年）94 頁。

50 松井・前掲書注 29) 552-553 頁。

51 高田篤・前掲論文注 42) 167 頁注 18)。

52 中村・前掲論文注 13) 788-789 頁を参照。ただし、将来世代や動植物の権利への言及には疑問なしとしない。

53 松井・前掲書注 29) 251-252 頁。

54 松本和・前掲論文注 3) 30-31 頁。

55 淡路・前掲論文注 33) 10 頁。

56 青柳・前掲論文注 11) 171 頁。

57 奥平・前掲書注 26) 98 頁。

58 もっとも、制度論は「それ自体剣呑である」[石川健治『自由と特権の距離 [増補版]』（日本評論社、2007 年）253 頁]。本文はいわゆる制度的基本権論を採るものではなく、事実に効果を指摘したまでである。

59 なお、冒頭の泡瀬干潟埋立立公金支出差止等請求事件も「自然の権利」訴訟であった [朝日新聞 2005 年 5 月 20 日（夕刊）を参照]。

のである。原告らを突き動かすもの、恐らくそれは愛着ではないだろうか（それも尋常ではない）。そして、これは間違いなく私益である。これが果たして「単なる不快感」<sup>60</sup>や反射的利益に過ぎないのか否かを、今一度検討し直す必要があると言わなければならない。それこそが本稿の挑むべき課題なのである。

第二（享有主体）については、前述のように保護法益を私益と解し得る限りは、これを生活共同体や人間以外の存在とする必然性はないと言えよう。また、将来世代については、未だ生まれていない以上、そもそも権利を観念することができない<sup>61</sup>と言わざるを得ない。

第三（名宛人）については、「環境権が万人の権利となる」だけで直ちに「万人」が「環境保全義務」を負うことになるのか疑問である。松本教授自身が奥平教授の言葉を引用して述べている<sup>62</sup>ように、「環境権の名宛人としてはじめから直接に、私的企業〔私人〕を想定することは、理論上あり得てならない道理」<sup>63</sup>なのであって、やはり環境権の直接の名宛人は国家の他にないのである。もっとも、私人間効力論ないし基本権保護義務論の帰結として、あるいは憲法 97 条の規定する「信託」に伴う将来世代に対する責任<sup>64</sup>として、（現在世代の）国民が環境権に対応する何らかの義務を負担することはあり得るが、前者は通説が（少なくとも間接適用説については）認めるところであるし、後者も本来の名宛人である国家と同一の立場に立つ訳ではない上に、憲法から直ちに具体的作為を義務付けることの困難に鑑みれば、持続可能性の観点から権利の「濫用」が禁止される（憲法 12 条）<sup>65</sup>に過ぎない（社会全体の利益としての公共の福祉<sup>66</sup>に基づく制約と大差ない）ものと思われるため、恐らく問題はないであろう。

## 2 肯定説への評価

さて、これで否定説の批判はいずれも理由がないか、回避し得るものであることが分かった。次は、肯定説の検討を通して環境権に新たな視点を導入するための準備を行う。

### (1) 環境の範囲について

環境の範囲としては、狭義説の主張するところが妥当と考える。最広義説は、環境保全と国土開発を「環境権」という同一の権利で要求する矛盾に陥っている。また、広義説の背後には、文化遺産のような既に存在するものであれば、そのような矛盾は生じないとの

<sup>60</sup> 小山剛「環境保護と国家の基本権保護義務」ドイツ憲法判例研究会編『未来志向の憲法論』（信山社、2001年）191頁。

<sup>61</sup> 石川健治「憲法改正論というディスカール」ジュリスト 1325号（2006年）95-96頁。

<sup>62</sup> 松本和・前掲論文注 30）「環境権」26頁。

<sup>63</sup> 奥平・前掲書注 26）427頁。

<sup>64</sup> 前原清隆「環境権と憲法」法学セミナー509号（1997年）75頁、石川・前掲論文注 61）96頁。

<sup>65</sup> なお、同条の「不断の努力」も抽象的に過ぎるであろう。畑尻剛教授は「世代間契約としての憲法」というアプローチにより、「次世代に対する責任」としてこれを強調するが、そこで展開されたのはむしろ権利の「濫用」の禁止であった〔同「憲法問題としての『次世代に対する責任』」前掲書注 60）21頁以下を参照〕。

<sup>66</sup> 通説である一元的内在制約説の不当性については、長谷部・前掲書注 38）109-111頁を参照。公共の福祉の内容はいわゆる調整問題に限らないと思われる。

考慮があると思われるが、歴史的文化的環境を環境権の対象にすると言うとき、歴史的文化的な価値が時間とともに獲得されるものであることに鑑みれば、新規の建造物だからと言って（着工中のものも含めて）これを保護の対象から除外するのは不当であろう。

ちなみに、自然的環境には里山のような、いわゆる二次的自然も含むと考えるべきである。なぜならば、保護の対象を人工環境の対概念としての自然環境に限定すれば、環境権が機能する場面はほとんどあり得なくなるからである。このことは日本の河川行政を見れば一目瞭然であろう。

## (2) 根拠条文について

根拠条文については、25条保障説を採用する。憲法25条1項の「健康で文化的な最低限度の生活」という文言には、環境的利益を保護するに必要かつ十分な含蓄があるからである。そもそも25条の保護領域を明らかにしないまま、補充規定であるはずの13条を持ち出すのは拙速であろう。ただし、13条の総則規定としての意義も忘れてはならない。詳細は後述するが、環境権の意義を理解するには、前述のように13条の個人の尊重の趣旨を25条1項に読み込むことが肝要だと考えるからである。また、これには保護法益が公益でないことを明確にする意味もある。

## (3) 権利性について

支配的学説は不明確性を理由に不作為請求権としても具体的権利性を否定するが、「権利の主体となる権利者の範囲、権利の対象となる環境の範囲、権利の内容は、具体的・個別的な事案に即して考えるならば、必ずしも不明確であるとは速断し得」ないとした女川原発訴訟第1審判決<sup>67</sup>の判断に留意し、環境権の個別具体化を試みるこそが必要である。そのような個別的環境権としては、国立景観訴訟上告審判決<sup>68</sup>において法律上保護される利益として承認された景観利益を、景観権として構成することが期待されよう。

また、松浦教授の見解は文言のみから直ちに広範な内容（例えば、希少な動植物に対する愛着の保護<sup>69</sup>）を導いており、「牽強付会のそしりを免れない」<sup>70</sup>であろう。憲法上の価値が自明でない利益を保護するには、その利益が憲法上の権利たり得る根拠を提示する必要があると思われる。

他方、公害などにより国民の生命・身体に危険が及ぼうとしている状況にあつては、必要最低限の範囲で何らかの作為請求権を肯定できよう<sup>71</sup>。つまり、「健康で文化的な最低限度の生活を営」めないことが明白なほど環境が悪化した<sup>72</sup>場合には、憲法98条1項、97条、11条、32条、81条の規定から、裁判所には憲法上の権利の侵害を救済すべき義務が

<sup>67</sup> 仙台地判平成6・1・31判時1482号3頁。

<sup>68</sup> 最判平成18・3・30民集60巻3号948頁。他に、鞆の浦埋立免許差止訴訟第1審判決（広島地判平成21・10・1判時2060号3頁）。

<sup>69</sup> 松浦・前掲書注19)65頁。

<sup>70</sup> 松本和・前掲論文注30)「環境権」22頁。

<sup>71</sup> これは国家の基本権保護義務を論じたものと言える。

<sup>72</sup> 生存権に関して述べたものではあるが、棟居快行『憲法学再論』（信山社、2001年）352頁によれば「ごく大まかなラインを引くことは不可能ではない」。

あるからである。その際、裁判所による救済の方法としては、立法者が環境保全に必要な手段を既に選択している場合には行政庁への義務付け判決、立法者が環境保全に必要な手段を未だ選択していない場合には立法不作為の違憲確認判決、または、必要な手段を選択するよう立法者に命じる義務付け判決が可能であろう<sup>73</sup>。

ただし、環境損害に対する賠償（憲法 17 条）を除けば、裁判所が立法者の採るべき手段を決定することはできないと思われる。立法者の選択権の問題は、生存権であれば、現物を金銭に換算して評価できる上に、立法者側の事情変更に応ずる旨の留保付き判決を下す方法がある<sup>74</sup> ことから、具体的権利（給付請求権）性を論じ得るに対し、環境的利益は経済的利益と異なり金銭で評価できないため、仮に裁判所が特定の手段を採るよう命じた場合に、立法者がそれとは異なる手段を選択したとしても、裁判所には双方の手段が環境保全の観点から等価値であるかを審査できない（請求異議訴訟ができない）からである。

### 3 環境権の新たな視点

さて、これで環境権の権利性を論ずるに当たって必要な二つの視点が明らかになったと思う。第一は不明確性を克服するために適用場面の個別具体化を図ることであり、第二は個別の環境的利益が憲法上保護されるべき根拠を示すことである。しかし、それらを十分に論ずる紙幅はもはや残されていない。憲法論としての汎用性を重視するならば、それらを個別に論じる以前に、憲法上環境を一般的に保護すべき根拠を明確にしておくのが有益であろう。残りの紙幅で僅かばかりの提案をしたいと思う。

先ほど本稿では環境の範囲につき狭義説を採ることを確認した。したがって、自然的環境が環境権の対象となる。しかし、そこで言う「自然」とは何かということも、また説明を要することであろう。それは、すなわち生態系<sup>75</sup> である。ここで、生態系（生物）の多様性の保全を謳った生物多様性基本法を見てみると、「生物の多様性は、地域における固有の財産として地域独自の文化の多様性をも支えている」（前文 2 段）と書かれている。ここで注目すべきなのは、「生物の多様性」が「文化の多様性」の基盤となっているということである。ここに自然と文化の深遠な連関を確認できよう。したがって、環境破壊は文化の多様性の喪失を招き、憲法 25 条 1 項の「文化的な最低限度の生活」に抵触すると一応言えそうであるが、文化の多様性を守ることによどのような憲法的意義があるのだろうか。環境権において、「健康な最低限度」に比べるとあまり着目されることのなかった「文化的な最低限度」の意義<sup>76</sup> について、若干の考察を試みたい。

文化の多様性の意義について考えるとき、ウィル・キムリッカ教授の多文化主義

<sup>73</sup> 藤井・前掲書注 4) 414-416 頁を参照。

<sup>74</sup> 藤井・前掲書注 4) 417 頁。他方、棟居・前掲書注 72) 356-358 頁は請求異議訴訟を前提としており、裁判所の審査能力の欠如を理由に現物給付を不可能とする。

<sup>75</sup> 畠山・前掲書注 8) 50 頁。そこでは、生物種が一定の場所を占有することで相互に形成する一定のまとまりを生物群集とし、生物群集とそれを取り巻く地形、地質、気候などの物理的環境の全体を生態系と定義している。

<sup>76</sup> 初宿・前掲書注 5) 434 頁に、僅かだが言及がある。

(multiculturalism)<sup>77</sup> 理論は一定の回答を示すであろう。キムリッカ教授は、「公的領域と私的領域の両方を包含する人間の活動の全範囲……にわたって、複数の有意味な生き方をその成員に提供する文化」を「社会構成的文化 (societal culture)」と定義し<sup>78</sup>、そのような社会構成的文化が個人の選択の自由の行使に際して、その選択肢を提供し、かつ、その個人にとって有意味 (理解可能) なものになっている<sup>79</sup> と言う。つまり、理解不可能な選択肢ばかりでは選択の自由を行使することができないため、個人の自由 (自律とも言えよう) には社会構成的文化の存在が不可欠であるということになる<sup>80</sup>。したがって、個人にとって決定的に重要なのは社会構成的文化の多様性ではなく、自己の社会構成的文化への帰属である。文化の多様性は個々人の自律を尊重することで達成される。逆に言えば、文化の多様性の喪失は、失われた文化に属する個人の自律を不可能ないしは著しく困難にするのである。

確かに、人間が意味の世界に生きる動物である以上、個人の自律に文化的基盤が不可欠であるという指摘は正当であろう<sup>81</sup>。しかし、選択の対象や場面によっては、個人の自律の基盤となる文化はキムリッカ教授の言う社会構成的文化 (民族文化) に限られないように思う。

例えば、ある里山の村落に突然ダムの建設計画が持ち上がったとする<sup>82</sup>。水没予定地の住民は当初激しく抵抗するも、長きにわたる反対運動に疲れて止むを得ず承諾する。補償金はあっても同一の村落内に農地を取得するのは困難で、先祖代々受け継いできた里山の土地と文化を離れ、都市部に移転せざるを得なくなった。ずっと農業一筋で生きてきた彼らは、これから何を生業にすればいいのか。そもそも彼らは里山の文化の中で提供される選択肢の中から農業という職業、それと同時に、そこに住み続けるという生き方を選んだはずである (それらの選択がやがて自己の帰属する里山の文化に対する愛着となるのであろう)。それが突然追い出されては、憲法 22 条 1 項の職業選択の自由も、居住の自由もあつたものではない。彼らは自己の選択に従って生きる自由 (自律) を奪われたと言えるのではないか。

そもそも、憲法 13 条はいつ何時も国民が「個人として尊重される」ことを国家に要求しているはずである。そうであれば、個人の自律的選択の集積として生まれる愛着も、やは

---

<sup>77</sup> 多文化主義は一般的には民族的マイノリティの自治権などを擁護するものであるが、ここでは文化の多様性の意義を考察する限りにおいて参照する。なお、キムリッカ教授の多文化主義理論の解説としては、石山文彦「多文化主義理論の法哲学的意義に関する一考察 (3)、(4)」国家学会雑誌 113 巻 11=12 号 (2001 年) 28 頁以下、114 巻 3=4 号 (2001 年) 1 頁以下。

<sup>78</sup> W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship* (Oxford University Press, 1995), p. 76. そして、それは「ほぼ例外なく民族文化である」(Ibid., p. 80.) と言う。

<sup>79</sup> Ibid., pp. 83-84.

<sup>80</sup> このようにキムリッカ教授は文化の存在意義を個人の自律に求めており、自身の理論を「優れてリベラル」(Ibid., p. 84.) なものと自負している。

<sup>81</sup> 石山文彦「多文化主義理論の法哲学的意義に関する一考察 (6・完)」国家学会雑誌 115 巻 9=10 号 (2002 年) 115 頁。

<sup>82</sup> 畠山・前掲書注 8) 139-140 頁を参照。

り尊重されなければならないのではないか。「公共の福祉」の文言のために経済的自由権が個人軽視の公共事業に対抗できないのであれば、人間にとってより本質的な生き方への配慮を求めた憲法 25 条 1 項の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」に、その役目を期待することはできないだろうか。

#### IV おわりに

ここまで論じてきて、随分と無理をしてしまったと感じている。特に環境権の新たな視点と題しておきながら、あまりそれを明確に示すことができなかった。この点は、今後の課題としたい。こんな拙いもので我が国の環境権論の進展にどれだけ貢献できるかは甚だ心許ないが、本稿にほんの僅かでもその契機が隠されているとすれば望外の喜びである。

なお、本稿は 3 年次の演習における共同研究の成果を基礎として、それをさらに発展させたものである。そのため、本稿の執筆に当たってはともに研究に取り組んでくれた友人に負うところが大きい。この場を借りて謝意を表したい。

学年 4 年

氏名 渡邊諒