

環境権に関する提言

手続参加権としての環境権の確立を目指して

「環境権研究会」最終報告書

環境政策ネットワーク

2005年3月

<環境政策ネットワークの紹介>

環境政策ネットワークは、学生・若手の社会人を基点として、広く市民や行政、立法、企業等を巻き込んで環境政策を議論、調査、立案していくことを目指し、1999年に発足した任意団体です。

これまでの活動成果としては、参院選挙の政党の環境政策調査を実施(2000年)・環境権研究会中間報告書の発行(2003年)などがあります。

環境問題に対する世論は盛り上がりつつあり、「持続可能な社会」をつくるために、調べ・考え・提案するといった環境政策提言型の活動が活発化しています。そこで、環境政策ネットワークは、学生・市民が環境政策に関わる機会を増やし、政策立案能力の向上を図り、より大きな影響力を与えるために、学生と社会人による環境政策シンクタンクを目指しています。

環境権研究会は、憲法上、どのように「環境権」を位置付けるべきかを精査し、提言することを目的に、環境政策ネットワーク内の有志メンバーが2002年9月に開始した研究活動です。遠くない将来に憲法が改正される可能性を見据えて、国家の基本的な価値秩序である憲法に「良好な環境」という価値をどのように位置付けていくのが望ましいか、という問題意識を出発点にして始まりました。その後、19回にわたる会合を踏まえて、今般、環境権に関する我々の見解を提言としてまとめることとしました。

本提言が憲法改正をめぐる環境権の議論に、一石を投じることができれば幸いです。

2005年3月

環境政策ネットワーク HP

<http://www.environmental-policy.net/>

目次

1 . はじめに	1
2 . 手続参加権としての環境権と環境形成手続	1
3 . 環境形成手続 良好な環境に関する価値判断	4
4 . 環境形成手続 環境改変に関する意思決定	6
5 . 環境形成手続 環境改変の実施過程	7
6 . 手続参加権としての環境権の行使	7
7 . 環境権と他の権利・法的利益との関係	8
8 . まとめ	11
補論 1 . 環境権をめぐる判例・学説の動向	13
補論 2 . 空間の歴史性と固有性の考慮	24
補論 3 . 環境の改変とは何か?	26
補論 4 . 合意形成と手続参加に関する法制度の動向	28
補論 5 . 現行の法制度と環境形成手続	31
参加メンバー	34
議論の経過について	35

環境権に関する提言

環境政策ネットワーク環境権研究会

1. はじめに

現行の日本国憲法には環境保全に関する規定が存在しない。そこで、近時、日本国憲法の改正を巡る議論の中で、「環境権」規定の導入が各政党より検討課題として唱えられている¹。環境権自体は目新しい概念ではない。これを最初に提唱した大阪弁護士会環境権研究会編〔1973〕をはじめ、芦部〔2002〕等の近時の学説においても、「環境権」は通常「良好な環境を享受する権利」として定義され、現行憲法の解釈上認められるかどうか、裁判上・学説上論争となってきた²。しかし、たとえば松本〔2004〕が指摘するように、「何人も良好な環境を享受する権利を有する」と憲法に単に明記するだけでは、どのような権利なのか、意味内容がはっきりしないため、環境保全の実効性を挙げることは難しい³。

したがって、環境権規定を憲法に設けることに加え、「環境権は憲法上どのような意味内容をもつ権利として位置付けることができるか」と「憲法上明記された環境権が環境保全のためにいかなる法制度を導くこととなるのか」を明確にすることが重要となる。

そこで本提言では、今後、憲法改正を巡る議論の中で取り上げられるものと予想される環境権規定の解釈指針および環境保全に関する法整備の方向性を示したい。

2. 手続参加権としての環境権と環境形成手続

問題認識

環境権を「良好な環境を享受する権利」として提唱する見解に対しては権利内容が不明確であるという批判が加えられてきた。当事者が環境権を主張した過去の裁判例をみても、裁判所は「良好な環境」という概念があいまいであるとか⁴、権利主体の

¹ 自由民主党「憲法改正のポイント 憲法改正に向けての主な論点」http://www.jimin.jp/jimin/jimin/2004_seisaku/kenpou/contents/03.html (2004)、民主党「憲法提言中間報告」http://www.dpj.or.jp/seisaku/sogo/BOX_SG0058.html (2004)

² 大阪弁護士会環境権研究会編『環境権』(日本評論社、1973)、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』(岩波書店、第2版、2002)。詳細は、補論1「環境権をめぐる判例・学説の動向」参照。

³ 松本和彦「憲法と環境基本法」阪大法学 54 巻 4 号 15 頁 (2004)。

⁴ たとえば、火力発電所の建設差止めを地域住民らが求めた伊達火力発電所訴訟(札幌地判昭和55年10月14日、判時988号37頁)では、環境の排他的支配権としての環境権を否定する根拠として、環境権における「良好な環境」が「現にある状態」を指すのか、それとも「あるべき状態」を指すものか不明確であること、さらに「その認識および評価においては個々の住民に差があるのが普通であり、地域住民が共通の内容の排他的支配権を共有すると考えることは困難である」ことを挙げたうえで、住民の訴えを棄却した(傍点、筆者)。

範囲を画することが困難であるということ⁵を理由として、環境権を承認せず、代わりに、人格権（生命・身体の安全等、各人の人格に本質的な利益を脅かされない権利）の問題と構成することにより、実質的に当事者の救済を図ってきた側面がある⁶。しかし、紛争当事者の主張を詳しく分析してみると、各人の人格的利益に関する空間として環境を保全することだけでなく、そのような人格的利益には還元しきれない価値をも有する空間として環境を保全することを主張していたことがうかがわれる。後者の価値は、人格権では保障できないが、法的に保護されるべき価値とすべき社会的ニーズが存在している。このように、環境問題に関する紛争当事者の認識と、それに対応する法律上の理論構成の間にはギャップがあるといえる。そして、このギャップを埋めるためには、「人格権概念の拡張による救済」よりも、端的に「良好な環境を享受する権利」を法的に承認することが、直接の解決につながるのではないかと考える。

手続参加権としての環境権

では、「良好な環境を人々が享受する権利」を実効的に保障するには、どのような仕組みを構築することが必要だろうか。

そこで検討してみると、「良好な環境」の内容は、あらかじめ客観的に定まっているわけではなく、地域によっても、人々による空間の利用方法によっても、多様な内容をもちうる。そのような状況で、「良好な環境」を適切に定めるために重要なことは、多様な利害関係者による合意形成を行うことと、その合意形成のための手続に人々が参加する機会を保障することである。

すなわち、「良好な環境を享受する権利」を実効的に保障するには、「良好な環境」に関する合意形成の場を設けたうえで、万人に対して「自ら利害・関心をもつ環境の改変に際して、良好な環境とは何かについて意見を表明することができる権利」および「意見表明の前提となる十分な環境情報の開示および周知を受ける権利」を保障することが必要となる。我々は、このような手続参加権として環境権を確立することを提言する⁷。

環境形成手続の整備

環境権をこのような手続参加権として確立するに当たり、環境の人為的な改変の可

⁵ たとえば、火力発電所の建設差止めを地域住民らが求めた豊前火力発電所訴訟第一審判決（福岡地判昭和54年8月31日、判時937号19頁）では、「各個人の権利の対象となる環境の範囲」が明確でなく「権利者の範囲」も限定しがたいとして、環境権を否定したうえで、原告の訴えを却下した。

⁶ 例えば、大阪国際空港（伊丹空港）の周辺住民が夜間の航空機発着の差止めを国に請求した大阪国際空港公害訴訟等。

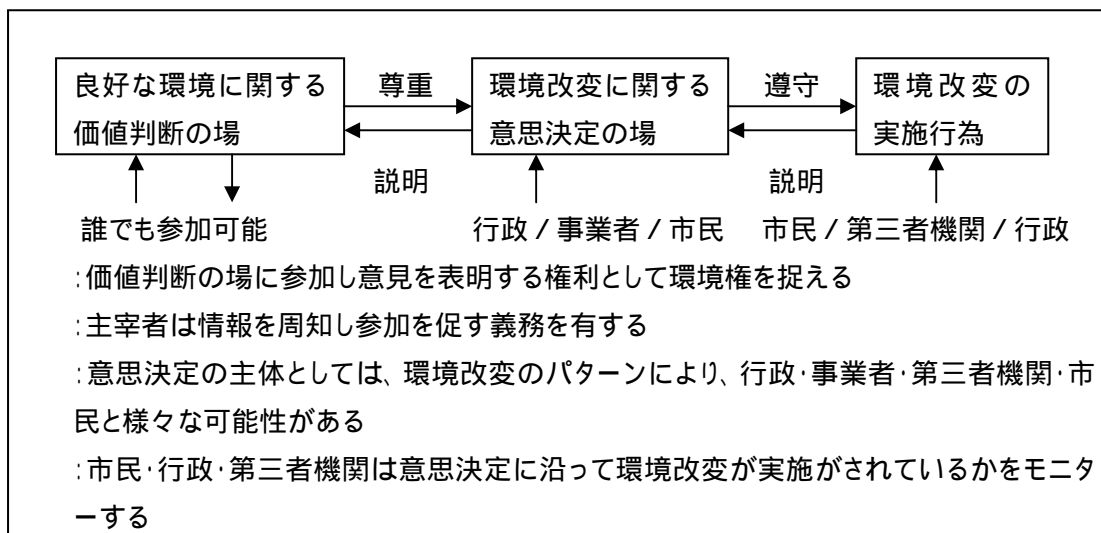
⁷ 我々は、憲法を「国民からの国家に対する制限規範」とすることを前提としているため、環境権も「国民から国家に対する権利」として位置付けている。具体的には、私人間の紛争も含めたあらゆる環境問題に対して、利害関係者の意見表明の機会を確保するための法的手続の整備を国家に対して要請するという意味で、具体的権利性をもった社会権の性格をもつ基本権として考えている。

否を法的に検討する手続を立法上導入することが必要となる（以下、「環境形成手続」と称する）。

環境形成手続は、環境形成の段階を 良好な環境に関する価値判断、環境形成に関する意思決定、（環境を改変する場合には）環境改変行為の実施の 3 段階に分けたうえで、環境形成を法的に許容する条件として、において、関係者が合意形成することを要求する手続である（図 1 を参照）。

まず「環境形成」における「環境」とは、理念的には「様々な人々がそこから様々な利益を継続的に得てきた空間」すべてを指す⁸。そして「形成」とは、現状の環境を維持することのほか、環境を人為的に変更しようとする全ての行為を意味する（もちろん、立法上、環境形成手続の対象となる環境改変を一定の範囲に画することはありうる）。よって、環境形成手続の多くは環境改変の計画を契機として発動されることとなる¹⁰。

図 1：環境形成手続の枠組み



⁸ ここでいう「利益」には、生産したり消費したりする財産的な利益だけでなく、健康で文化的な生活を維持するといった生存に関わる利益のほか、安らぎを得るとか、歴史的な紐帯を感じるといった精神的な利益も含まれる。詳細は、補論 2「空間の歴史性と固有性の考慮」参照。

⁹ 改変される環境（環境 A）に代替する別の環境（環境 B）を整備することにより、その環境改変行為を正当化する方法として代償措置がある。これは改変される環境の範囲を広げる「より大きな環境改変行為」と捉えるのが適当であり、環境 A と環境 B の改変をパッケージとして提案することに他ならない。

¹⁰ 環境形成手続の対象となる環境形成に、空間利用者からの請求による環境改変が含まれないわけではない。したがって、例えば、技術水準の向上によって、より良好な環境を実現することができる空間の利用者（住民）が考えた場合には、環境形成手続を発動することによって、空間の管理者（事業者）に対して、より良好な環境を整備するように求めることができる。しかしながら、このような発動を安易に認めると、過去に行われた環境形成手続の結果を不安定にし、環境形成手続自体の重みを失わせることにもなりかねない。そのため、一定の環境内容に関して一定割合を超える周辺住民からの請求が必要となる等の要件を限定する必要があるだろう。詳細は、補論 3「環境の改変とは何か？」を参照。

環境改変の種類

なお、環境改変は、国家（行政）の関与の有無によって、以下の 3 つの種類に分けられる。

- (a) 行為者が私人であり、環境改変に当たり行政による許認可を必要とする場合
行政が環境改変にかかる意思決定を行う
例) 宅地開発に伴う林地開発許可、発電所設置に伴う工事計画の認可
- (b) 行為者が行政である場合
行政が環境改変にかかる意思決定を行う(ただし、行政内部で実施者と許認可者が異なる場合がある)
例) ダム開発等の公共施設の設置・管理運営
- (c) 行為者が私人であり、環境改変に当たり行政による許認可が不要な場合
事業者が環境改変にかかる意思決定を行う

どの種類も環境形成手続の対象となると我々は考えるが、(c)に関しては、私法上の環境影響評価義務に関する議論を除けば、現行法上、特に規制されていないため、利害関係者からの意見表明の機会を確保するための手続を立法により導入することが必要となる(たとえば、環境影響評価法を拡充する等)。(a)(b)については、行政が許認可に当たり「良好な環境」に関する価値判断を尊重して、意思決定を行うこととなる(詳細は 4. で述べる)。

以下、環境形成手続の各段階について説明する。

3. 環境形成手続 良好な環境に関する価値判断

たとえば、住宅街に隣接する里山があり、その所有者が里山を宅地として開発する計画を立てたとしよう。この場合、宅地開発が環境形成手続を発動する「環境改変」となる。

この宅地開発計画に直接的な利害を有するのは、里山を保有する地主である。しかし、住民が散歩や文化的行事の場として利用していたり、環境 NPO が里山を定期的に管理していたりすれば、住民や環境 NPO も里山に「関係性」を有しているといえるため、宅地開発という環境改変に関心や利害をもつ可能性がある。我々の提言する環境形成手続によれば、環境改変を予定する事業者は、宅地開発を行う前に、その地域の「良好な環境」に関する価値判断を行う場を設けなくてはならない。

良好な環境に関する価値判断を行う場は、いわば環境改変に関心を有する者と環境改変行為の実施者との対話集会といえ、里山の例のほか、個々の環境改変ごとに様々

な場が想定できる¹¹。我々の見解では、この価値判断の場に参加できる者は、周辺住民や環境 NPO に限らず、問題となっている環境に関心をもつ全ての人々としている。なぜなら、およそあらゆる環境から人々は利益を得ることが可能であり、また、各々がその環境から得る利益は同様に尊重されるべきであるからである。

「良好な環境」にも様々な具体性のレベルがある。里山の例のように、具体的な事業計画が存在する場合には、住民の視点から重要と思われる個別的な環境の要素の優先順位（プライオリティ）を決めていくこととなる。逆に、具体的な事業計画を前提とせず、条例や行政計画といった抽象的なレベルで「良好な環境」を定義する価値判断を行う場合もある¹²。その場合には、条例や行政計画の策定段階で合意形成した価値判断が、個々の具体的な環境改変の際に準拠すべき基準となる。

環境改変に関心をもつ者に意見表明を行う機会を保障するために、改変計画者（または価値判断の場を主宰する者）は、意見を述べる機会の存在を適切な方法によって周知することが義務付けられる。また、何人に対しても実質的な意見表明を行うことを保障する観点から、改変計画者等は、主として価値判断の基礎となる環境情報を適切に開示・公表する必要がある。

そして、どのレベルの環境に関する価値判断であっても、価値判断を正当化するために、多数派の意見の前に少数派の意見が不当に排除されないことがないように、価値判断の場の運営の中立性を確保することが必要である。中立性の確保に関しては、公害紛争処理制度にみられる裁判外紛争処理制度の拡充、議論を円滑に行うことができる人材の育成、価値判断における考慮要素の明確化などを行うことが考えられる。

に関しては、たとえば公害紛争処理法を改正することにより、公害等調整委員会や公害審査会が取り扱うことができる問題を環境問題全般に広げるとともに、事前的な紛争防止を主眼として、これらの機関を事後的な紛争処理に限らず広く環境改変手続の主宰者として活用することが考えられる¹³。

に関しては、衝突する様々な利害を調整し、合意形成を図るに当たり、議論を円滑に進行するファシリテーターの役割が重要であるという趣旨である。

に関しては、我々が提言する環境形成手続においては、価値判断の対象となる「良好な環境」は「既存の環境」の改変に対して中立的な概念と位置付けられることをまず述べておきたい。すなわち、既存の環境を「良好な環境」として維持するという価値判断もあれば、環境の改変が「良好な環境」の実現に資するという価値判断もあり

¹¹ 例えば、ダム開発事業をめぐる地域住民と行政との対話集会など（環境改変に関する（b）のパターン）。

¹² 関連する現行の制度として、パブリック・コメントやパブリック・インボルブメントが挙げられる。詳細は、補論 4「合意形成と手続参加に関する法制度の動向」を参照。

¹³ 同様の提言を行う論考として、小清水宏如「環境権に関する法制度上の課題と今後の展望について」第 8 回環境法政策学会・2004 年度学術大会論文要旨報告集 64 頁（2004）参照（同論文は、環境政策ネットワーク HP からダウンロードできる）。

うる¹⁴。しかし、現に存在する環境には、歴史的・文化的にその空間に固有の様々な意味付けがなされてきたことに留意しなくてはならない。また、環境改変の影響は将来にわたって、広範囲に及びうることを踏まえると、将来世代の人間や（改変の内容によっては）海外に生活する人々も環境改変に対して利害をもつといえる。同様に、権利の主体ではないが、生態系も人間の生活環境を維持する重要なメカニズムである。したがって、価値判断の場に参加できるのは、現実には現世代の日本の人間に限られるものの、その空間の歴史性・文化性（過去世代の利害関心）や将来世代の生存・健康の増進（将来世代の利害関心）も、価値判断における考慮事項とすべきだと考える¹⁵。

4. 環境形成手続 環境形成に関する意思決定

環境形成に関する意思決定を行う場においては、意思決定主体は、価値判断の場において合意形成された「良好な環境」を尊重するかたちで、環境改変を行うかどうか（行政が意思決定者であれば、許可を行うかどうか）、環境を改変する（環境の改変を許可する）としたらどのように改変するか（どのような条件で許可するか）の意思決定を行う。意思決定主体は、上述した環境改変の3つのパターンに応じて決まる。たとえば、前述した宅地開発の例でいえば、行政が開発を許可するかどうか、開発を許可とした場合に何らかの条件を付すかどうかを決定することとなる¹⁶。

意思決定主体は、様々な利益を考慮して、価値判断として示された「良好な環境」をどの程度尊重するかどうかを自らの裁量で決定することができる。ただし、価値判断の尊重を担保する観点から、意思決定内容に関する理由やその判断根拠を公表し、価値判断に参加した者に対して説明しなくてはならないという説明責任が課される。このような説明責任の実質的な根拠は、どのような環境改変であっても、公共的な価値を有する空間に対する改変であること、したがって、空間を利用する者に対する周知が必要であることに求められる。よって、こうした説明責任は、行政が意思決定者となる環境改変だけではなく、私人が意思決定者になる環境改変においても、私人に課せられることとなろう¹⁷。

説明責任の果たし方についても、情報公開法のような最低限の統一されたルール・

¹⁴ 抽象的に説明するならば、「良好な環境」とは「空間を利用する人々が、内容は異なるものの、それぞれ利益を享受し続けることができる空間」ということになる。したがって、里山の例では、宅地開発を行うことが当該地域にとっての良好な環境の創出となるという価値判断もありえる。

¹⁵ 詳細は、補論2「空間の歴史性と固有性の考慮」を参照。

¹⁶ より実態に即して考えると、一定規模以上の環境改変を伴う事業に対しては環境影響評価法が適用される（同法2条）。同法のもとで、環境に対して適正な配慮をしていない事業者は不許可処分や条件付許可処分を受けることがありうる（同法33条）。我々が唱える環境形成手続は、環境影響評価の対象範囲と効果を拡大するものといえる。

¹⁷ 問題対象は全く異なるが、例えば、プライバシー権は憲法上、そもそも国家に対する権利として観念されていたが、時代の要請とともに私人に対しても主張できる権利と解されるに至ったことが参考になる。

ガイドラインを設けるべきであると考え¹⁸。

このように意思決定主体の説明責任を明確にし、その方法を明文化することで、意思決定者に対して、少数意見への配慮も含めたバランスのとれた判断を行うことを促す効果があると考え。

5. 環境形成手続 環境改変の実施過程

意思決定の結果、既存の環境を維持することとなった場合、環境改変は行われぬ。

一方、環境を改変することとなった場合、改変計画者は意思決定の内容に沿って環境改変を行う義務を負い、行政は価値判断への参加主体（具体的には地域住民や環境NPOが想定されることとなろう）とともにモニターすることとなる。

意思決定における説明責任と同様に、実施過程においても、行為者が意思決定に沿って環境を改変していることを定期的に価値判断の参加主体や行政に説明することにより、意思決定者には、環境改変に関する意思決定を再検討する機会が与えられることとなる。したがって、行為者が環境改変行為を実施していく段階で、意思決定者が当初の意思決定を修正することにより、行為者に新たな行為を促したり従前の行為を差し止めたりすることもありうる。しかし、意思決定の事後的な修正は、当初の価値判断を損なわず、行為者の合理的な予測の範囲内である場合に限り、許容されるといった限定を付す必要があろう。

6. 手続参加権としての環境権の行使

これまで述べてきたとおり、我々は、実体的な権利としての環境権を想定した上で、手続参加権として環境権を保障すべきだと考える。したがって、各人が望ましいと考える良好な環境を実現するために、環境権を根拠として、環境改変行為の差止訴訟を提起することはできない。また、手続へ参加し意見を表明する権利である以上、価値判断の場で合意形成された良好な環境が意思決定の場において尊重されなかったことを理由とする訴訟提起も想定していない。

しかし、以下の場合には、価値判断や説明の手続の実施に瑕疵があったと捉えて、訴訟や裁判外紛争処理制度（例えば、公害紛争処理制度の拡充）を通じて価値判断や意思決定の「やり直し」を求めることができるものとする¹⁹。

価値判断の場において意見表明の機会が十分に保障されなかったり、価値判断の

¹⁸ 説明責任に関するルール・ガイドラインでは、意思決定者が説明すべき項目（意思決定の内容、理由、判断根拠等）や説明の方法（説明の手段、説明会を開催する場合には開催手続等）が定められることとなる。法律により大枠を定めた上で、各地域の実情に応じて、より細かなルール等を定めていくこととなろう。ルール等の実効性を高める観点から、策定に際しても、パブリックコメントを実施するなどして、民意を汲み取る必要がある。

¹⁹ 本稿とは異なる文脈であるが、環境権を手続的な見地から捉えて、手続の瑕疵を理由とする訴訟提起を認めようとする見解として、淡路剛久「自然保護と環境権」環境と公害 25 巻 2 号 10-11 頁（1995）等が挙げられる。

前提となる情報開示や意見表明に関する周知が不十分だったりした場合
意思決定の理由やその判断根拠に関する意思決定者の説明がルール・ガイドラインに照らして不十分であった場合
事業実施の過程における行為者の説明がルール・ガイドラインに照らして不十分であった場合

7. 環境権と他の権利・法的利益との関係

(1) 人格権との関係

講学上・判例上、各人の人格に本質的な利益を脅かされない権利は、「人格権」として法的に保護されている²⁰。ここでは、特に、「生命・身体の安全の確保」と「平穏な生活の維持」に関する権利を人格権として捉えて、手続参加権としての環境権との関係を考える。

人格権は、侵害行為の排除・予防を求めることにより、身体的健康や生活の平穏を実現することができるという「実体的権利」である。これに対して、環境権は、究極的には良好な環境を享受することができるという「実体的権利」の存在を前提とするものの、我々の解釈によれば、意見表明を行う「手続的権利」としてのみ行使することができるという点で違いがあるといえる。具体的には、人格権は「生命・身体の安全が脅かされる可能性が極めて高いか、または、現実に脅かされる段階になって初めて発動することができる」という事後的救済の性格をもつのに対して、環境権は、手続参加を保障することによって、事前救済を図ることを主眼に置いている。また、人格権により保護されるべき「生命・身体の安全」の最低限の水準は、一定程度は客観的に定まってくるのに対し、環境権の対象となる「良好な環境」は、個別の環境変化に応じてその都度具体的に定まることとなるため、保護利益の性質にも違いがある²¹。

以上より、環境権と人格権の間には重複も存在するが、手続参加権として環境権を保障することにより、人格権では救済されない問題領域をカバーすることができる。その点に環境権を実定法上保障する独自の意義を見出すことができる。

両者の住み分けに関しては、少なくとも人間の生命・身体の安全を脅かすような環境変化は、人格権侵害として法的に許容されず、差止請求等の対象となる点を指摘できる。したがって、身体・生命の安全に関する人格権の観点からは、「現に存在する環境を悪化させてはならない」という考慮が常に働くこととなるのに対して、手続参加権としての環境権においては、既存の環境が尊重されるとは限らず、環境の改変が望

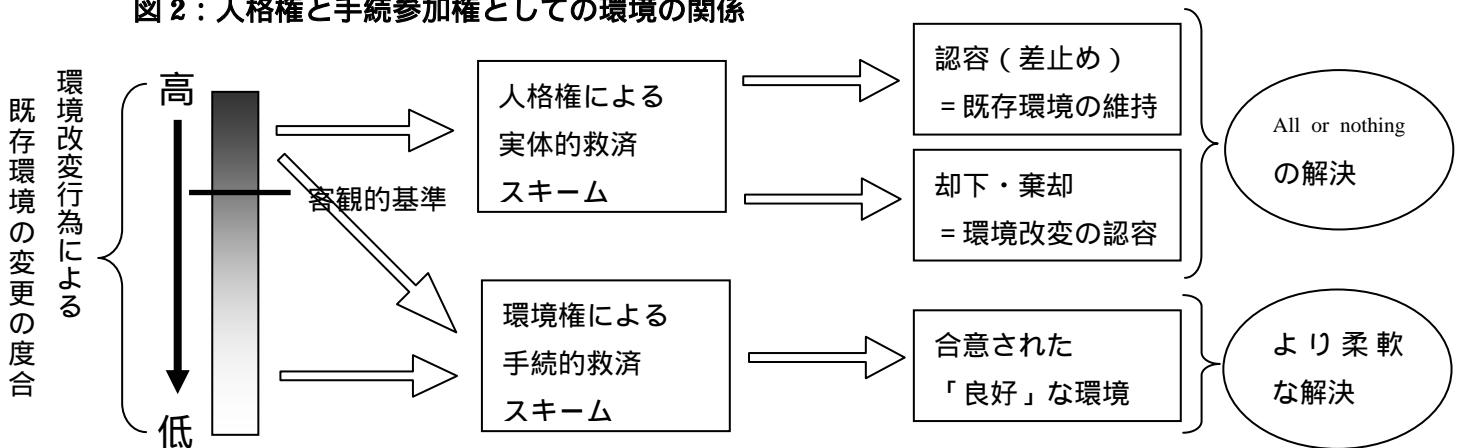
²⁰ 大阪国際空港公害訴訟控訴審判決（大阪高裁昭和55年11月27日、判時797号36頁）等。同判決では、生命・身体の安全を確保し、平穏な生活を営む権利としての人格権は、実定法上の根拠をもたなくても当然に承認されるべき基本的権利としたうえで、憲法では13条（個人の尊重、幸福追求権）が人格権と同様の趣旨に立脚した規定であり、25条（生存権）が反面からこれ裏付けているとも述べている。

²¹ ただし、「平穏な生活」の水準は、環境権における「良好な環境」と同様に、価値判断を要する側面がある。

まれる場合もありうるといえる。

以上をまとめると下図のとおりである。

図2：人格権と手続参加権としての環境の関係



客観的基準とは、例えば、身体的健康の維持に重大な支障が生じる場合等

(2) 景観形成との関係

判例として確定しているわけではないが、土地の財産的価値を高めるという観点から景観利益を法的に保護する判決が出ている²²。環境の改変と景観の改変は同時に生じることもあり、環境と景観を概念上明確に切り分けることも困難と考えられるので、基本的には景観改変に関する問題も上述の環境形成手続に当てはまると考えられる。この際に、景観法の合意形成スキーム等も大いに参考になろう。

(3) 財産権・経済的自由(営業の自由)との関係

環境改変は、通常、財産権・経済的自由の行使として行われる。したがって、上記の環境形成手続により許容される環境改変は、憲法上保障される財産権等や経済的自由と衝突する可能性がある。

しかし、憲法により手続参加権として環境権を保障した場合には、全員が参加できる状況のもとで価値判断が行われ、価値判断とは切り離された場で意思決定を経るため、財産権・経済的自由に対する制約が生じたとしても、内在的な制約として正当化される(財産権でいえば、憲法29条2項の「公共の福祉」に基づく制約ということになる)。

しかしながら、特定の人々の負担において環境の改変が行われたり、環境改変の影響が特定の人々に集中したりする場合には、公平・公正の観点から補償が必要となる場合もある。

²² 国立市高層マンション民事差止訴訟第一審判決(東京地判平成14年12月18日、判時1829号36頁)

補償の要否と補償主体・補償客体の問題

補償の要否に関しては、(a) どのような場合に補償すべきかと (b) 誰が誰に対して補償すべきかを明らかにすることが必要となる。

(a) は、財産権等の内在的な制約の限度をどのように画するかという問題である。憲法上、国家が財産権を本質的に制限する場合には、財産権者に対して補償することが必要となるが（憲法 29 条 3 項）、具体的な要件は立法裁量と当事者の交渉に任せてよいと考える。

(b) については、(i) 環境改変を行う側が、環境改変の影響を受ける側に対して補償する場合と、(ii) 環境改変の影響を受ける側が、環境改変を行う側に対して補償する場合に分けられる。

(i) については、たとえば、環境改変の結果、特定の人々に対して、人格権侵害に至らないものの一定程度の受忍を強いることとなった場合を挙げることができる。このような場合には補償が必要であろう。しかし、環境改変の行為者が「良好な環境」の価値判断に基づく意思決定を尊重して環境を改変したのであれば、行為者の補償責任を軽減する余地がある。

(ii) については、たとえば、環境保全コストを皆で負担する場合が考えられる。この場合、「環境改変の影響を受ける側」をどのように区切ることが問題となる。1 つの考え方としては、全ての者が良好な環境に関する価値判断に参加できること、また、全ての者は何らかのかたちで環境保全のプラスの影響を受けうることを理由として、原則として国家が公金により補償して差し支えないとする方法が挙げられる。現実には、改変される環境からの地理的距離によって人々が受ける影響も異なるため、例外的に公金の支出主体を地方自治体に変えること（都道府県、市町村）により補償負担の平等性を確保するといった工夫が必要となる。

利用権との関係

法律上、財産権の一形態として、ある空間を排他的にまたは共同して利用する権利（利用権）が認められている（入会権・漁業権・利水権等）。利用権は、慣習という事実の継続の上に築かれてきた特定の利用行為を「実体的権利」として保護することによって、その空間の歴史性・文化性を保護する機能を営むといえる。

利用権を根拠として妨害行為を排除できる点では、人格権に近い側面をもつといえ、既存の環境を維持する機能を有する。一方で、財産権の一形態であることから、環境形成手続の導入によって、逆に利用権の行使が制約される場合もありうる。

空間の持つ固有の歴史的・文化的な価値

また、環境改変と衝突しうる価値のなかには、空間の持つ歴史的・文化的な価値のように、本来的に金銭的に補償できない価値も含まれる。空間の持つ歴史的・文化的な価値については、本来的に金銭的に補償できないという特徴がある。したがって、価値判断の場への参加者のいずれかが、空間の持つ歴史的・文化的な価値をどうして

も守りたいと考える場合には、この姿勢を前面に出して合意形成に臨む必要がある。その結果、歴史的・文化的な価値を尊重するという制約を課した上で環境改変行為を実施するのであれば、上述の(ii)と同様の補償が必要となりうる。

8. まとめ

従来の環境権論は、環境権を「裁判において良好な環境の享受を求めることができる」という「実体的権利」として理解し、これをストレートに民事訴訟や行政訴訟において行使することを念頭に置いてきた。しかしながら、我々は以上に述べてきたように、「実体的権利」としての環境権を「良好な環境を合意形成する価値判断手続に参加して、意見を表明することができる」という「手続的権利」を保障することを通して実現することを提言する。

当初、本研究会でも、環境権を実体的権利とした場合、下記のような要素に分解することが可能であると考え、判例研究等を通じて各要素を特定することを試みた経緯がある。

「空間(A)における主体(B)の一定の価値(C)が、対立する他の利益(D)によって一定程度(E)まで侵害された時点(F)で、一定の判断基準(G)をもとに、一定の法規範(H)に基づいて、一定の限度で(I)で保護される権利」

しかし、議論の結果として、少なくとも環境問題に関しては、問題となる空間(A)、権利を保障される主体(B)、保護される価値(C)は、あらかじめ決められるものではなく、環境改変の状況に応じて後から決まり、かつ、A・B・Cは独立の要素ではなく、同時に相互依存的に決まってくるという結論に達した。

そこで、発想を転換し、問題とすべき空間や保護されるべき価値は、全員参加のもと「良好な環境」の価値判断として合意形成され、価値判断された「良好な環境」に適合する限度で、環境改変は法的に許容され则认为することとした。その過程が、上述の「環境形成手続」である。

環境形成手続においては、「良好な環境」は、あらかじめ客観的・画一的に決定されるのではなく、地域環境の具体的な改変ごとに、その都度、利害関心をもつ者の合意形成によって決定されることとなる²³。地域によっても改変される環境によっても内容は変わりうるが、「良好な環境」を決定することは可能である。したがって、「何が良好な環境かを判断しがたいために環境権は確たる権利として認めがたい」という裁判例における指摘はここでは当てはまらない。また、権利が保障される主体に関しては、我々が提唱する環境権の解釈では、何人もあらゆる環境から何らかの利益(主観・客観を問わない)を得ることができるという前提に立つため、改変対象となる環境に対して何らかの関係性をもっていれば、誰でも権利主体となることができる。したがって、「権利者の範囲はどのように決定されるか」という問題も生じないことに

²³ 地域住民の多数の同意を得たものをもって「健全で恵み豊かな環境」と解する見解として畠山武道「環境権、環境と情報・参加」法学教室 269号 17頁(2003)がある。

なる。

もっとも、手続参加権として環境権を保障した場合には、環境権を実体的権利として直接保障した場合と、必ずしも同様の成果が達成できるとは限らない。「良好な環境」の内容が合意形成により決定される以上、環境改変が環境形成手続により正当化されることもありうる。しかし、我々の解釈によっても、生命・身体の安全や平穏な生活という人格的利益は、実体的権利である人格権として保護されることに変わりはない。むしろ、これまで人格権侵害には至らないとして裁判上棄却されてきた様々な環境改変行為²⁴に対して、事前に利害関係者が合意形成を行うことを要請し、より利害関係者の総意に沿った環境形成（現在の環境を維持するという選択も考えられる）が行われやすくなる点に意義があると考え²⁵。

このように、我々の提言する環境権は、環境形成手続という包括的な環境保全のための法制度の導入を促すとともに²⁶、従来の環境権論が抱えていた問題点を克服する。法律論としては未熟な点があるかもしれないが、まずは議論の土台として提言したい。この提言がきっかけとなって、憲法改正の議論や今後の環境法の立法において、環境権に関する議論が活発になされることを切望する次第である。

以 上

²⁴ たとえば、長良川河口堰建設差止訴訟（第一審判決：岐阜地判平成 6 年 7 月 20 日判時 1508 号 28 頁、同控訴審判決：名古屋高判平成 10 年 12 月 17 日判時 1667 号 3 頁）。

²⁵ 実体的権利としての環境権概念を維持しつつ、それを具現化するための「仕組み」を法的に整備する必要性を説く見解として、北村喜宣「判例にみる環境基本法」上智法学論集 48 巻 1 号 174 頁（2004）参照。

²⁶ 本稿で提言した環境形成手続の観点からの現行の法制度（都市計画法、環境影響評価法等）の分析については、補論 5「現行の法制度と環境形成手続」を参照。

補論 1 . 環境権をめぐる判例・学説の動向^{27, 28}

提言の冒頭で述べたように、環境権という用語の意味・内容は、環境権主張者によって、様々で不明確である。一つ明確なことは、環境権とは、「私人に環境を享受する権利を認める」ということである。つまりは、元来、無主物であり、自由財あるいは公共財であると考えられてきた水・大気等の環境要素もしくはその総体を、経済財・価値財に押し上げ、それへの何らかの権利を 少なくとも享受する権利を 私人に認めよう、というものである。大阪弁護士会の主張する環境権は、環境権の一つの例に過ぎない。

以下、環境権をめぐる判例学説の動向に関して簡単に述べることにする。判例学説の詳しい内容は、別途、参考文献を当たっていただきたい。

戦後から、70年代の環境権提唱を経て、現代までの環境権をめぐる歴史は、第一には、環境価値を自由財から（公共財を経て）経済財、さらには経済的には推し量れない抽象的な価値財へと変遷させる歴史であるし、第二には、政府、企業、住民の三者の関係を念頭に置くと、自由放任された企業中心の時代から、法規制を主導する政府中心の時代、そして、政治への参加権を実質的に獲得しつつある住民中心の時代へと変遷させる歴史であると言える。それら二つの歴史を評価軸とするならば、環境権をめぐる動向が少しは明快になってくるだろう。

1 . 環境権の生成

1970年3月に、国際社会化学評議会・公害国際会議が東京で開かれた。この会議には世界各国から多くの社会学者が参加し、会議最終日の東京宣言のなかで、以下のように宣言された。「…とりわけ重要なのは、人たるもの誰もが健康や福祉を侵す要因にわざわざされない環境を享受する権利と、将来の世代へ現在の世代が残すべき遺産であるところの自然美を含めた自然資源に預る権利とを基本的人権の一種として持つという法原則を、法体系の中に確立するよう、我々が要請することである」。ここで、「基本的人権としての環境を享受する権利」である環境権が初めて確認される。この会議において、のちに「大阪弁護士会環境権研究会」を結成するメンバーは、『市民の個人的な利益にもとづかない大衆の権利』の考えに感銘を受け、また、会議を通して、環境権の基本的な論拠を得ることとなる。

1970年9月には、日弁連第13回人権擁護大会において、仁藤一、池尾隆良両弁護士が『何人も憲法25条に基づいて良い環境を享受し、環境を汚すものを排除する

²⁷ 環境権議論に関する基礎として、小清水 宏如「環境権をめぐる経緯と現状」環境政策ネットワーク『「環境権研究会」中間報告書』（2003）（<http://www.environmental-policy.net/contents/kankyokenn/houkokusyo.htm> からダウンロード可）に詳細があるので、そちらを参照のこと。

²⁸ 本論文では、大阪弁護士会・環境権研究会の主張は『』で示し、それは特に断りのない限り、大阪弁護士会環境権研究会「環境権確立のための提言」ジュリスト479号（1971）、同内容としての大阪弁護士会環境権研究会編『環境権』第2編（日本評論社、1973）からの引用とする。

基本的な権利がある』とする環境権を法的に明確に提唱し、彼らが中心となって大阪弁護士会環境権研究会が組織される。また同時期には、第64回国会において、社会党・公明党・民社党の野党三党が「良好な環境は長期的な視野の元に、現在及び将来の国民のために、国を挙げての努力により確保されなければならない。」との環境権保護努力を政府に課する「環境保全基本法案」を提出しているし、地方においては、東京都公害防止条例の前文で「すべて都民は、他人が健康で安全かつ快適な生活を営む権利を尊重する義務を負うのであって、その権利を侵す公害の発生原因となるような自然および生活環境の破壊行為を行ってはならない。」との環境権が明確に宣言されるようになるなど、環境権が各界で生成されるようになる。

2. 大阪弁護士会環境権研究会による環境権

70年代前半に、いわゆる四大公害訴訟はある程度進展しつつあったが、そのなかで、被害が起きた後の事後救済ではなく、事前差止めによる救済への要求が高まりつつあり、大阪国際空港の騒音問題を解決することをきっかけとして大阪弁護士会環境権研究会が組織され、上記の東京宣言や各種立法にみられるような、理念としての意味のみの環境権を越え、手段として、訴訟で通用させるための環境権の権利解釈について議論されることになる。

そこで彼らはまず、『本来人間は、その生存に不可欠なこれらの自然の資源に対し、従来何の権利も持たなかったのであろうか。また、このような環境権の帰属について、われわれは、明確な社会的同意をもっていなかったのであろうか』との問題提起を行い、従来のような、自然財利用が不動産利用に伴う恩恵であるとの見解に異議を唱え、環境の権利づけを迫った。そして、企業に対して公害規制を加えることは、企業の財産権を侵害するものであるという理論およびそのような思想を転換するため、『すべての人間は人として快適な生活を営むための良い環境を享受する権利を持ち、この権利を最大限に確保することが人類の将来に関わる重大問題である』との構成により、不当に侵害された環境権の財産権からの優越性を説いた。そして、憲法上の根拠を25条と13条に置いた（後述）。

彼らの説く環境権の最大の特色は、環境共有の法理である。そこでは、『共有者の1人が、ほかの共有者全員の承認を得ることなく、これを独占的に支配利用して、これらを汚染し減耗させることは、それ自体他の共有者の権利の侵害であり、すなわち違法』となり、そこから私法上の効果として、『他の共有者に健康上あるいは生活環境上の被害を与えたか否かに関わらず、その侵害の排除を請求し、あるいは侵害の予防を請求』できることとなる。そして、『自己に関係のある環境破壊があれば、直ちに』、また、『現実に環境破壊が行われていなくとも、その危険性がある場合には』侵害予防を請求することができることになる。さらに、『各人が、独立して固有の環境権をもつ』ので、他の被害者の有無や環境被害の広狭に関わらず、単独で権利行使可能となる。よって、環境要素が不可分なものであれば（典型が日照権）、譲渡・放棄

が可能となるし、共有者全員の同意があれば静穏・眺望等の権利も処分可能であるとする²⁹。

ただ、環境共有の法理における共有の考え方は、現行の民法では認められてはいない。よって、そのような理念を前提に、国民が環境権の適切な行使を行政に信託していると考えれば、『政府や地方公共団体が企業活動に対して規制を加えうる根拠』となり、『もし主管の行政庁が規制権限の発動を懈怠しているときは、公害の被害者らは、行政庁に対して、規制権限の発動を要求する権利がある』と言え、従来 of 法理論への接近を図るのである。それは、公害規制法が単なる取締規制法であり、個別住民がその懈怠による被害を訴えることのできない、侵害法益が反射的利益としてしか認められない現状を打破するものとなるのである³⁰。

3. 環境権訴訟の動向³¹

環境権訴訟において、ターニングポイントとなる重要判例をピックアップした。

判例上、上記の環境共有の法理へとつながるものとして、まずは「日光太郎杉事件」が挙げられる。その第一審判決³²においては、「太郎杉を初めとする巨杉群は…歴史的・風致的・学術的価値を有するものであり、これらの景観的・風致的・宗教的・歴史のおよび学術的価値を同時に併用するようなものは、ひとり原告だけの利益としてではなく、広く国民全体に共通した利益・財産として理解されるべきであり…したがって、これらは、過去、現在及び将来の国民が等しく共有すべき文化的財産として、将来にわたっても長くその維持、保存が図られるべきものである」として、価値ある環境であるならば、人間の生命・身体等の被害の有無にかかわらず、また、道路拡張の利益と比較衡量しても、その破壊は否定されるべきであるとする³³。次に、原告側が、環境権を認めた判決だと自負した「吉田町し尿・ゴミ処理場事件³⁴」であるが、判旨は「生命身体に対する侵害に対しては事前にせよその侵害の予防として本件申請のごとき差止請求を認容すべき」と単に事前差止めを認めるだけで、環境権的権利については認められているように見えない。原告の認識は、当時の環境権論が、特に差

²⁹ 彼らによれば、環境権には、「大気・水・日照・静穏を含むものであることはいうまでもなく」、さらには、景観、文化的遺産、社会的な諸施設をも含むとする。環境権の範囲付けに關しての論考は、松本 昌悦「環境権（新しい人権〈特集〉）」ジュリスト 606号 36頁（1976）以下、阿部照哉「憲法と環境権（体系・憲法判例研究3）」243頁（日本評論社、1975）など

³⁰ その他の影響として、原田 尚彦「公害訴訟と環境権 新しい公害訴訟への道（環境 公害問題と環境破壊（特集））（環境をめぐる構想・論理・運動）」ジュリスト 492号 237頁以下（1971）などを参照。

³¹ 環境権訴訟の具体的内容・考察に關しては、『環境法判例百選』別冊ジュリスト 171号（有斐閣、2004）田中佑「環境権と裁判例」環境政策ネットワーク『「環境権研究会」中間報告書』（2003）を参照。

³² 宇都宮地判昭和 44年 4月 9日（行集 20巻 4号 373頁）

³³ 控訴審（東京高裁昭和 48年 7月 13日）同趣旨

³⁴ 広島高判昭和 48年 2月 14日（判時 693号 27頁）

止めの法理として強く存在していたことに由来するのであろう。

環境権が主張され、かつ、それについて判示された最初の例は、「国分市し尿処理事件」第一審判決³⁵であり、そのなかでは、A「憲法第25条第1項、第13条第1項の規定から直ちに申請人らが主張するような内容の環境権なる権利を各個人が有するということには、各個人の権利の対象となる環境の範囲、共有者となるものの範囲のいずれもが明確でない」として、環境権の不明確性を指摘、以降の環境権否認判例の源流となっている。

世間から大きな注目を浴び、環境権が本格的に主張されはじめたのが以下の二つの事件である。環境権論のきっかけとなった「大阪国際空港事件」第一審³⁶では、B「憲法13条、25条の規定は、いずれも国の国民一般に対する責務を定めた綱領規定であると解すべきであり、…同条の規定によって直接に、個々の国民について侵害者に対し何らかの具体的な請求権が認められているわけではない（具体的請求権の否定）、C「環境権という権利が侵害されたかどうかを問題にするまでもないし、差止請求においても、物権のみならず人格権をその根拠とすることによって救済の実をあげることができる」（環境権不要論）、D「個々人の法益を越えて環境破壊を阻止することができるというが、…私法的救済の域を出るものであつて、実定法上の明文の根拠を必要とする」、E「その排他性から何等の利益考量も許されず、被害の存在のみで違法性が認められるという議論にも首肯しがたい」と、環境権否定理由が並べられている。また、「伊達火力発電所事件」札幌地裁判決³⁷では、環境権による訴えの適法性こそ認容されて注目されたが、その後棄却され、AからEと同趣旨の理由を並べ立てられ、環境権否認を代表する判例³⁸として残ることになる。

一方、大阪国際空港事件・控訴審判決³⁹においては、環境権の代わりに人格権が認められているし、伊達火力発電所事件においても、途中から人格権が訴訟の鍵となっており、純粋な環境権訴訟とは言えない。そのなかで、私的権利を主張せず、地域の代表として環境被害を訴えた事件が「豊前火力発電所事件⁴⁰」であるが、請求適格不備、原告適格の不備等により、却下判決となっている。伊達火力発電所事件の棄却判決との違いは、私的権利主張の有無によるものであろう。

環境権に関連する権利としては入浜権が挙げられる。入浜権侵害を訴えた「長浜町入浜権事件」松山地裁判決⁴¹においては、「一般に、海水浴場たる一定の海岸および

³⁵ 鹿児島地判昭和47年5月19日（判時675号26頁）

³⁶ 大阪地判昭和49年2月27日（判時729号3頁）

³⁷ 札幌地判昭和55年10月14日（判時988号37頁）

³⁸ もちろん、判例として確立しているわけでない。たとえば、東北電力女川原発事件（仙台地判平成6年1月31日）においては、環境権は必ずしも不明確とは言えない、とAを否定する判示がなされるなど、裁判例にはばらつきがある。

³⁹ 大阪高裁昭和55年11月27日（判時797号36頁）

⁴⁰ 最二小判昭和60年12月20日（判時1181号77頁）

⁴¹ 松山地判昭和53年5月29日（行集29巻5号1081頁）

海面は、国が管理する自然公物であって、付近住民等において海水浴をなしうるのは、国がその利用を許していることの反射的效果であって、付近住民等が海水浴をなす権利を有するによるのではな(い)」、として入浜権が否認されている。また、「日比谷公園事件」においては、公園の眺望・景観を楽しむ公園利用権が提案されたが、その抗告審決定⁴²では「地方公共団体の設置する都市公園は住民ないし一般公衆の共同使用に供せられる公の施設であって、何人も他人の共同使用を妨げない限度において自由にこれを使用することができるものであるけれども、その使用は公法関係におけるいわゆる一般使用に該わるものであり、…一般使用者たる個人は当然には右のごとき差止めを求める根拠となる権利ないし利益を有するものではない」として棄却されている。両判決とも、いわゆる反射的利益論にたつものであるが、公物使用がすべて反射的利益として片付けられるものではない。「村道共用妨害排除請求事件」の最高裁判決⁴³においては、「地方公共団体の開設している村道に対しては村民各自は他の村民がその道路に対して有する利益ないし自由を侵害しない程度において、自己の生活上必須の行動を自由に行いべきところの使用の自由権を有する。もちろん、この通行の自由権は公法関係から由来するものであるが、各自が日常生活上諸般の権利を行使するについて欠くことのできない用具であるから、これに対しては民法上の保護を与えるべきは当然である」として、特別な事由がある場合には、公物に対する権利を地域住民に対して認めている。本判決が示唆するように、環境権においても、慣習なり、不可欠であるなり、特別な事情が認められれば、認容されないわけではないと言える(後述)。

以上のような判決が出されているものの、どれも下級審判決であり、最高裁で判事された判決は一つもない(ちなみに人格権においてもない)。よって、判例として環境権が肯定された否定されたと結論付けることはできないのであるが、否定的であるとは言える。また、各訴訟を眺めてみても、環境権論を唱えた原告が、その主張により勝ち得た利益というものは、判決の文言を読む限り見当たらない。では環境権は裁判上、全くの無駄であったのであろうか。そうではない。伊達火力発電所事件が当初、環境権のみで提訴され、さらにその訴訟が「環境権で起こされたという新聞記事によって啓発⁴⁴」されて、豊前火力発電所事件が提訴されたことを考えてみても、環境権論が環境訴訟の導火線として大きな役割を果たしているし、さらには、環境権に同調したそのような世論の動きが、裁判官の心証を大きく変化させたことは間違いない。大塚直教授は、環境権論が、差止め判断に当たっての被害の広範性考慮、特に仮処分の場合には差止請求の被害要件を地域的に判断、立証責任の加害者への転換、加害者の環境影響評価や住民の同意手続の有無による差止め判断、等に影響した、

⁴² 東京高決昭和 53 年 9 月 18 日(東高民時報 29 巻 9 号 118 頁)

⁴³ 最判昭 39 年 1 月 16 日(民集 18 巻 1 号 1 頁)

⁴⁴ 淡路 剛久 他「豊前環境権シンポジウム-2」法学セミナー 285 号 95 頁(1978)の豊前事件原告松下氏の発言

と評価している⁴⁵。

4. 憲法上の環境権に関する動向

環境権の憲法上の根拠づけに関して、学説の動向に簡単にふれる。

環境権は、憲法上、25条と13条にその根拠が求められるとするのが通説であるが、当初は、25条をより重視していた雰囲気がある。大阪弁護士会・環境権研究会においては、『より積極的に、国または地方公共団体に対して、よき環境の確保を要求する権能をも含む権利』としての生存権や、『巨大な力を誇る企業の侵害から社会的な弱者である公害の被害者を守るための権利』としての社会権を挙げて、その憲法上の根拠を25条と13条に求めているが、それらは憲法上の文言から考えて、特に25条に位置づけられるべきものであろう。また、別論文においては、『環境権はこの両者、すなわち財産権と生存権の両者にまたがり、かつそれらのいずれの領域にも含ましえない部分をも含むものである』⁴⁶と述べられている。このように、ごく初期の学説においては、「積極的に第13条を根拠として構成を試みた例は、あまり見当たらない」⁴⁷ようである。憲法25条に関しては、25条の歴史性との衝突、「健康で文化的な最低限度の生活」の意義、具体的権利性などで学説が対立した⁴⁸。25条への権利付けの効果としては、行政・立法の環境配慮義務を導くことが挙げられるとともに、第29条の財産権規定に対し、原理的に優越した位置に立つ、とする効果を説く論者もいる⁴⁹。

その後、公害・環境破壊からの自由として⁵⁰、また、人格的生存に必要な環境に対する権利として⁵¹、人権の新しい権利の位置づけで、13条を重視する見解が強まる。そこにおける問題としては、13条後段から包括的自由権が導き出されるのか否か、導き出した場合の権利内容等であった。13条による効果としては、個人による自然環境の享受が公権力により妨げられないこと⁵²、生存権より射程が広がることにある。

以上のように、環境権の憲法上の根拠は13条や25条にあり、さらには、それら

⁴⁵ 大塚 直『環境法』51頁（有斐閣、2002）

⁴⁶ 仁藤 一「環境権の提唱（環境 公害問題と環境破壊(特集)）（環境をめぐる構想・論理・運動）」ジュリスト492号（1971）231頁

⁴⁷ 小林 直樹「憲法と環境権（環境 公害問題と環境破壊(特集)）（環境をめぐる構想・論理・運動）」ジュリスト492号（1971）225頁

⁴⁸ 和田 真一・松浦 寛「不法行為法理論の考察7 環境権論」法律時報65巻3号（1993）99頁以下、阿部 照哉「環境権 憲法的視点より（判決をめぐって）」判例時報988号（1981）4頁以下などに詳細な記述がある。

⁴⁹ 小林 直樹「憲法と環境権（環境 公害問題と環境破壊(特集)）（環境をめぐる構想・論理・運動）」ジュリスト492号（1971）224頁

⁵⁰ 松本 昌悦「環境権（新しい人権〈特集〉）」ジュリスト606号（1976）39頁

⁵¹ 小林 直樹「憲法と環境権（環境 公害問題と環境破壊(特集)）（環境をめぐる構想・論理・運動）」ジュリスト492号（1971）225頁

⁵² 竹中 勲「憲法上の環境権の法的性格と救済方法-上」判例時報1167号（1985）172頁

に二重包装されている、との見解が通説となっている。

5. 環境権をめぐる学説の動向

大阪弁護士会により提唱された環境権説の一番の目的は、事前的救済である差止め訴訟に勝つことであつたのであるが、それは同時に、差止め判断において当時主流であつた受忍限度論(違法性の判断を被侵害利益と加害法益との比較衡量によって決定するもの)に対する強い批判を含む⁵³ものであつた。しかしながら、環境権論は『我々が当初意図していた問題については、充分意を尽くしえなかつた点が多い』と本人達も認める、法理論として未完成なものであつたので、受忍限度論を主張する諸学者を中心に大きな反論を受けることになる。その反論は上記判例と重なるものもあるし、詳細はふれない。ただ、そのようななかでも、受忍限度論者に「いくつかの重要な点で、それまでの受忍限度論とは異なる叙述、つまり実質上の改説」⁵⁴をもたらすなど、法律界に大きな影響を与えることになる。その結果、論争の果てに確立した通説として、環境権の確立は憲法上の要請である、環境権を裁判上確立するためには、環境の素材ごと等の類型的な接近方法を試みることが必要である、差止請求権は被害本位的に構成されなければならない、特に、健康の保護は絶対的要請である、環境破壊行為の公共性の考慮には制約があり、重大な被害の場合には公共性を考慮してはならない、被害の広汎性は差止めを認めるかどうかの判断にあたって重要な要素となる、公害・環境破壊の原因となる行為を行うに際して地域住民の同意を得るために充分な民主的手続きをとつたかどうかは、差止めを認めるかどうかの判断にあたって重要な要素となる、差止訴訟における被害の立証責任は被告側に大幅に転換されるべきである⁵⁵、との到達点を迎えるのである。

同研究会の環境権の主張は、公害問題解決にその力点を置いたものであつたが、四大公害訴訟の進展で、判例上、故意・過失が実質的に無過失責任的な結果回避義務として構成され始めたり、人格権を基礎にした解決が発展したり、公害訴訟の争点が、多数排出源による共同不法行為などで問題となる因果関係(同研究会は因果関係理論についてはあまり言及していない)へとシフトしたり、また、そもそも公害規制立法の積み重ねによって公害被害そのものが減少したりして、その当初の目的を失うことになる。だが、環境権の存在意義は、政府による法規制解決ではなかなか手が届かない環境訴訟のなかで、ふたたび高まってくるのである。

⁵³ 特に、受忍限度論が「現実に被害があるのに加害行為の態様に不法性がないことを理由に違法性を否定し、被害者の救済を拒否する加害者側の防波堤として機能している」と批判する。

⁵⁴ 楠本 安雄「書評：大阪弁護士会環境権研究会著「環境権」」民商法雑 70 巻 5 号(1974) 902 頁

⁵⁵ 淡路 剛久「環境権訴訟の現状と課題 環境権の確立をめざして」ジュリスト 710 号(1980) 116 頁以下

6. 環境権に関する諸説の動向⁵⁶

大阪弁護士会の唱える環境権説は、淡路教授が「目標とするところの一つの典型あるいは原則」と述べるように、数ある環境権の一つに過ぎない。そのようにして、理想の環境権を目指し、いくつかの環境権的権利が提唱されている。それらの大きな特徴は、景観・眺望等、個別被害そのもの、私的権利を問題とするのではなく、それに至る手続を重視するところにあると言える。

古くは、原島教授が、「環境の利用秩序違反」として、加害行為に公共性がある場合にも、アセスや代替案の調査等で、市民に説明・交渉していることを証明する義務を加害者に課し、それに反することを違法として構成することに始まっているようである⁵⁷。手続論で代表的なものは淡路教授の「手続き的アプローチ」論である。環境権の主体を、客体としての環境に対して何らかの法的に保護されるべき利益をもっていたことを主張・立証できる者（環境保護団体、NPO法人などを想定）としたうえで、環境保全の手続に違法がなかったかを司法審査の対象とする⁵⁸。またその他では、中山充教授の「環境の共同利用権」論がある。同教授は、権利の内容が多数の人々による共同利用であることに加えて、共同利用の具体的な内容と方法が多数の人々の意志に基づいて定まることを前提として、それによる慣行を立法あるいは行政手続により変更する場合には、情報公開、住民の意見聴取などの住民参加が必要であるとする⁵⁹。

そのような流れのなかで、環境権理論の根拠づけに関しても近年、変化が見られる。環境権の憲法上の根拠は、従来、25条と13条に求められてきたのであるが、北村教授が環境権の定義を「安全、快適、良好な環境の保全と創造に関する行政決定に関与し、かつ、そうした環境の便益を享受することができる権利」⁶⁰と位置づけ、畠山教授が民主的・機能的な観点（国家の民主的な意思形成を可能にするという任務と機能）が憲法上の権利としての環境権の解釈に最も適合する、と述べているように⁶¹、行政法学者のなかで、立法・行政過程への参加権としての位置づけを重視する。大塚直教授によれば21条の表現の自由を根拠とするような⁶²意見が増えてきているようである。

⁵⁶ 本論で述べる以外に、自然の権利、自然享有権等が環境権論から派生している。

⁵⁷ 原島 重義「権理論の推移」法の科学4号（1976）98頁以下参照

⁵⁸ 詳細は、淡路 剛久「自然保護と環境権 環境権への手続き的アプローチ」環境と公害25巻2号（1995）8頁以下を参照

⁵⁹ 詳細は、中山 充「環境権論の意義と今後の展開」大塚直・北村喜宣編『環境法学の挑戦』48頁以下（日本評論社、2002）を参照

⁶⁰ 北村 喜宣「自治体環境行政法」110頁（第一法規、第3版、2003）なお同教授は、「独占排他的に管理しうるものに対する純粋な個人権を連想させる」として、環境権の用語に否定的であり、適切な表現法を現在募集中である（111頁）。

⁶¹ 畠山 武道「環境権、環境と情報・参加（特集 環境法の現代的展開）」法学教室269号（2003）17頁

⁶² 大塚 直「論点講座 環境法の新展開(8)環境権(1)」法学教室293号（2005）93頁

参加手続権重視は近年の環境訴訟の流れに沿うものである。「小田急高架化事業認可取消訴訟」第一審判決⁶³においては、高架化事業の付随的工事である側道部分の地権者に、高架化事業認可の取消を求める原告適格を認める、という従来の判例に反した実質論的解釈を、環境派に同情的な面がある藤山雅行裁判長に下させたのであるが、その解釈判旨は、現行の行政法の枠内でうまく本事件を片付けようとした結果にすぎない。本来は、原告（近隣住民含む）が主張する「住民参加手続の不備による違法」に添う形で、近隣住民にこそ原告適格を認めたいところであろう。

また、国際的には、国連欧州経済委員会が採択した「環境に関する情報へのアクセス、意思決定への公衆参加および司法へのアクセスに関する条約」（オーフス条約・2001年10月発効）において、情報公開、市民参加等が環境権保護に要請されており、それを受けたEU指令案にもその意図が汲まれている。その他ドイツ、アメリカ等⁶⁴で、すでに団体訴訟のなかで参加権としての環境権の理念は生かされており、世界的にも、参加権としての環境権は浸透しつつあるようである。

7. 環境政策ネットワーク「環境権研究会」環境権案の位置づけ

以上のような流れの中で、私たち環境政策ネットワーク「環境権研究会」の環境権案は、その延長線上に捉えることができる。大阪弁護士会・環境権研究会において意識されていた法益侵害は、環境破壊被害そのものであった。その後、淡路教授により「手続的アプローチ」論が唱えられたが、同教授の説も、加害法益と侵害利益との比較衡量のなかで、「どの程度環境保全の手続がとられたか、その手続に違法がなかったか」を重視するというものであり、その手続の考慮客体の中心はあくまで環境保全にある。一方、中山教授の「環境の共同利用権」は、従来のような環境保全観点を中心とした環境権とは異なり、個人に還元できる利益として、人格権や所有権等により解決可能な環境利益があることを前提に、環境保全よりも広い視野で、その環境空間に存在する慣行・慣習に価値を見出し、それを「法律と同一の効力を持つ」（法例2条）ものにまで引き上げる。そしてそのようなフィールドの存在を無視した形の行政手続や改変行為を違法と構成するのである。だが、同教授の説は、そのままでは、将来を視野に入れた意義ある開発行為に対して、過去から現在までの権利（いわば have been な権利）を優先する保守的なものになってしまう。私たちの環境権論は、環境保全観点ではなく（現在の環境に対して中立的な立場を前提に）、手続参加という観点を中心に据える。慣習や慣行ではなく、その環境空間の存在事実を前提にした上で、環境改変行為の都度、形成される改変に関する合意（合意形成は当然、現在から将来

⁶³ 東京地判平成13年10月3日（訟月48巻10号2437頁）

⁶⁴ ドイツ、アメリカの現状は、大久保 規子「ドイツにおける環境団体訴権の強化 2002年連邦自然保護法改正を中心として」季刊行政管理研究105号3-12頁（2004）、畠山 武道『アメリカの環境保護法』（北海道大学図書刊行会、1992）、大塚 直「環境権」法学教室294号（2005）116頁以下、大塚 肇「各国の環境権規定 ドイツ連邦共和国基本法を例に」環境政策ネットワーク『「環境権研究会」中間報告書』（2003）に詳細な記述がある。

にこうありたいと望む形を見据えて行われる、未来志向のものになるはずである)にこそ、法的要素を認めるのである。

環境政策ネットワーク「環境権研究会」の環境権論と他の環境権論との相違

	親和的な考え	乖離的な考え
大阪弁護士会の環境権論	私人に環境を享受する権利を認める(環境権の基礎)	環境破壊被害そのものを法益侵害とする
淡路教授 「手続的アプローチ論」	手続参加を重視する	考慮客体の中心はあくまで環境保全である
中山教授 「環境の共同利用権」	環境空間の存在事実に価値を見出し、その改変の際の手続を要件とする	慣習や慣行に法的要素の中心をおく

8. 最近の動向

ごく最近の環境権関連の動向としては、憲法改正における環境権議論と国立市における高層マンション景観侵害事件が挙げられる。

憲法調査委員会における議論の経過に関しては別論に譲るが⁶⁵、憲法改正の際に環境権を明記するか否かに関しては、淡路教授が「改正されることがあるならば入れるべき」、松浦教授が「どちらが良いかといわれたらそれは書いてあるに越したことはない」、とするなど法律界はいくぶん冷静な雰囲気である。そのなかで北村教授は13条・25条以外に29条を考え、それらを12条を通じて調整した結果として環境権を考えたらいいのではないかと述べているし、大塚直教授は、環境権についての法律を州憲法の下にもうひとつ作るアメリカ各州の方式を推奨するなどしている^{66, 67}。またその他にも、様々な団体が独自の環境権を表明している⁶⁸。

2002年12月には、「国立高層マンション景観侵害事件」民事差止訴訟一審判決⁶⁹が、「特定の地域内において、当該地域内の地権者らによる土地利用の自己規制の継続により、相当の期間、ある特定の人工的な景観が保持され、社会通念上もその特定の景観が良好なものと認められ、地権者らの所有する土地に付加価値を生み出した場合に

⁶⁵ 2003年末時点までの議論の経過として、大塚 肇「憲法調査会の動向」環境政策ネットワーク『「環境権研究会」中間報告書』(2003)に詳細な記述がある。

⁶⁶ 一連の議論は、石野 耕也・大塚 直・北村 喜宣他「環境法セミナー(1)環境権」ジュリスト1247号(2003)88頁以下

⁶⁷ 1970年代には、針生誠吉教授が「自治体憲法学」の理論において、地方自治の枠内で、住民の自治権、自己決定権と環境権を関連付ける、今でも色褪せない説を唱えている(針生 誠吉「憲法学における地方自治論の再構成」ジュリスト546号参照)。

⁶⁸ 井村 勇気「環境権をめぐる様々な提言」環境政策ネットワーク『「環境権研究会」中間報告書』(2003)に詳細な記述がある。

⁶⁹ 東京地判平成14年12月18日(判時1829号36頁)

は、地権者らは、その土地所有権から派生するものとして、形成された良好な景観を自ら維持する義務を負うとともにその維持を相互に求める利益(景観利益)を有するに至ったと解すべきであり、この景観利益は法的保護に値し、これを侵害する行為は、一定の場合には不法行為に該当すると解するべきである」と判示し、景観権とまでは述べていないが、景観利益の権利性をはじめて認めた⁷⁰。この判決は、古くは上述の「村道共用妨害排除請求事件」最高裁判決に見られるように、慣習的な特別事由等が存在する場合には、その慣習等が権利性を持つようになることが、環境権でも認められた、ということになるのであろう。

9. おわりに

大阪弁護士会・環境権研究会は、環境権提言にあたって『資本主義の胎内で生まれた労働問題が、市民法原理を修正する社会法的原理によって、解決されたように、公害もまた、従来 of 市民法原理を修正する理論によって解決されなければならないのではなかろうか』『環境問題の根本的な課題は、環境に対する社会的価値観の変換にある』と述べている。従来 of 理論修正、価値観変換、それは憲法上も同様である。自由権も社会権も、それまでの常識を変換する価値観として生まれた。憲法改正の際に、環境権が盛り込まれるのならば、これまでの人類の歴史同様に、国民の隠れた価値秩序の存在を見つけ出して整理し、憲法に明記されなかったことにより不当に侵害されてきた権利を、相対的に尊重されるものとして高め、具現化するような権利にしてほしいものである。

(大塚 肇)

⁷⁰ ただし、控訴審判決(東京高判平成16年10月27日)で覆されている。

補論 2 . 空間の歴史性と固有性の考慮

1 . 空間の歴史性と固有性の重要性

環境改変の是非を検討する際に、対象とされる空間をどのように捉えればよいだろうか。学術的あるいは経済的に貴重な自然環境が存在しない空間、もしくは、住民にとってはごくありふれているけれど、かけがえのない環境は、低く評価されがちである。このような空間は、その空間に住む人びとにとって、多くの場合、なんでもない、ごくありふれた空間であって、とくに価値の高い空間であると思っていない。しかし、だからといって、法的に保護に値しない価値の低い空間であると結論付けることはできない。たとえば、子どもの頃遊んでいた雑木林は、学術的あるいは経済的な価値がとくにないからといって、価値が低いとはいえない。オオタカやオオサンショウウオといった学術的にも価値の高い動物が生息していなかったとしても、価値が低いとはいえないのである。同様に、長年親しんできた街並み、公園、河川敷、浜辺、道などについても、学術的あるいは経済的な価値がとくにないからといって、価値が低いとはいえない。むしろ、今後は、人びとが「なんでもない」と意識していない空間を、環境改変の是非を検討する際には、十分にその価値を掘り起こしていかなければならない。なぜならば、長年にわたってひとがかかわってきた空間は、歴史的な積み重ねの上に成り立つ、他には二つとない固有性を持っているものであるからである。

2 . 空間の歴史性と固有性に関する理論

空間の歴史性と固有性を考慮することの必要性は、哲学者の桑子敏雄〔1999〕が提示した概念である「空間の履歴」に依拠している⁷¹。桑子は、精神と身体を分離したうえで環境に関心を払わない西洋の思想を批判し、西行や慈円、熊沢蕃山らの日本の思想を検討する中で、「空間と身体との不可分な関係をつねに考えるべき」⁷²という主張を展開する。さらに、桑子は、この配置の概念と空間を結びつけ「歴史的なできごとによってさまざまな意味づけを与えられている空間」⁷³として歴史性をもつとして、「空間の履歴」という概念で表している。詳細は、脚注の引用文献を参照。

3 . 代償措置の限界

空間には、歴史性と固有性があるので、代替案や補償で価値の埋め合わせをすることはできない。たとえば、長浜町入浜権訴訟（長浜町入浜権訴訟（漁港築造差止等請求事件）松山地判昭和 53 年 5 月 29 日）では、漁港建設により長年親しんできた砂浜が失われるという原告の主張に対して、被告である長浜町長が、漁港建設によって失われる砂浜の代償措置として、同じ長さの人工砂浜を海水浴場に続く西方海岸に造

⁷¹ 桑子敏雄『環境の哲学 日本思想を現代に活かす』（1999、講談社）

⁷² 前掲、p.20

⁷³ 前掲、p.21

成し、あわせて防砂突堤（砂浜付）を建設する計画を立て、海水浴場の海岸の長さ及び面積は現在の砂浜と変わらないと反論している。確かに、海水浴を楽しむ利益のみを価値基準とした上で、その算定法として面積を価値の評価基準とすれば、人工砂浜で代償したことになるが、原告である住民が主張する景観権や入浜権は、空間の固有性について述べたものであるために代償は不可能である。

4. 既存の法律論の問題点

長浜町入浜権訴訟の場合、判決では、景観権や入浜権を、「一般に、海水浴場たる一定の海岸及び海面は、国が管理する自然公物であって、付近住民等において海水浴をなしうるのは、国がその利用を許していること（禁止しないこと）の反射的效果であって、付近住民等が海水浴をなす権利を有するによるのではない」とことと「一般に、解放せられた自然の景観美を楽しむことは、いつでも、誰でもこれをなしうるのであるから、これを権利ということはできず、長浜海水浴場についてもその例外でないので、長浜町民等が同海水浴場の景観美を享有することに権利性がない」ことの二つの理由によって、認めていない。前半の判決理由は、所有と利用の関係性という視点から捉えると、所有権を持つ者は、すなわち利用権を持つ者であり、所有者の許可がなければ利用できないという論理である。所有と利用の問題は、入会権の問題⁷⁴でも同様である。所有と利用の区分は、権利関係を複雑にするため容易に環境改変ができない。つまり、入会地の複雑な権利関係によって、環境改変は慎重になる。現在では、こうした入会地は減少しており、土地の所有者は、行政（国や地方自治体）や私人といった場合が多いので、わたしたちの提唱する手続参加権としての環境権を導入して、空間の歴史性や固有性を十分に検討する必要がある。

また、手続参加権としての環境権を導入することによって、所有者は、手続を適切に行わなければ、環境改変（利用）をできなくなる。つまり、手続参加権としての環境権を導入する前は、所有者は、所有権と利用権を有しているとされる場合が多かったが、導入後は、所有者ではない利用者は手続に参加することによって、利用者としての権利が尊重されるようになる。端的に述べれば、手続参加権としての環境権の導入は、所有権と利用権を区分していくようになる。

長浜町入浜権訴訟の後半の判決理由は、だれもがかかわる公共空間の景観には権利性がないという論理である。この論理では、空間の歴史性や固有性を、既存の法律論では十分に検討したことにならない。むしろ、公共空間では、所有者以外の不特定多数がかかわるからこそ、空間の歴史性や固有性といった価値を十分に掘り起こし検討する必要がある。そのためには、手続参加権としての環境権の導入が必要である。

（織田竜輔）

⁷⁴ たとえば、白神山地の入会権訴訟など。

補論 3 . 環境の改変とは何か？

1 . 問題意識

以上、補論 1 において、環境保護・保全を既存の法的な枠組みの範囲の中で実現しようと構成されてきた様々な法的工夫とその限界・挫折について、補論 2 において、「歴史的な出来事によって様々な意味づけを与えられている空間としての環境」、つまり、環境というものはそれぞれの人によって様々な意味づけ、関係づけが取り成されてきた結果として現にそこに存在している、固有のものであるということについて見てきた。

本研究会は、以上の 2 つの視点を受けて、「良好な環境」の価値をどのような形式であれ法規範の中で正面から認め、「環境形成手続」への参加を通じて実効的に「良好な環境」を実現していくという立場に立つが、ここにおいて重要なのは「環境形成手続」へと移行する入り口の部分である。つまり、「『良好な環境とは何か？』を合意形成する場をどのような時に設定するか？」について合意形成が錯綜するようであれば、徒に時を費やすだけで、「環境形成手続」は絵に描いた餅となってしまう。

本研究会では、この点について、「環境形成手続」への入り口として「環境の改変行為が行われた場合」を想定している。つまり、「環境改変行為」という実行行為を、環境形成手続の執り行う要件としている。では、そのような「環境改変行為」はどのようなものであろうか？本研究会が考えるあるべき環境権のかたちから敷衍し、以下で考えていきたい。

2 . 環境の改変とは？

まず、あらためて確認する必要があるのは、「既存の環境というのは、権利も義務も発生・存在してしない、自由に処分可能な白地のキャンパスのごときものではなく、様々な歴史的な文脈とそれに基づく内在的制約を持った固有の空間である」(= 環境の実体性) ということ、及び「良好な環境は客観的には定義できない」(= 環境の抽象性・主観性) ということである。

前者(環境の実体性)は、個々人は既存の環境によって経済的利益を超えた様々な利益を享受してきたのであり、すべての人が程度の差こそあれ利害関係人として当事者となるということである。つまり、現状の環境を変えることは、その内容程度がいかなるものであれ、すべての人に何らかの利益・不利益を与えるということである。後者(環境の抽象性・主観性)は、個々人によって当該環境から享受する利益は異なるので、すべての人にとって客観的に良好な環境というものは存在しないということであり、良好な環境という評価は事後的にラベリングされるに過ぎないということである。

以上をかんがみると、「環境形成手続」を発動させる環境改変行為については、価値判断を介在しない価値中立的な行為であるべきであり、現状の環境を変える働きが

けを広く認めるべきである。環境の改善・保全行為も環境破壊行為も個々人の立場・見方の違いに過ぎず、価値中立的に判断すれば、すべての人の既得権益として存在しているところの現状の環境への異議申し立てという点では、変わりはない。さらには原状回復行為についても、「原状」が「現状」と異なる以上、環境改変行為として環境形成手続による評価に委ねるべきである。

環境改変行為をこのように捉えると、環境形成手続は事業者による新規の具体的な既存環境に対する働きかけのみを対象としているように思われるかもしれない。たとえば新規建設ではない、既存の迷惑施設等が排出する不快物質等については行為性を認めることが難しくなり、地域住民は保護されないことになってしまうと考えられるであろう。しかし、これについてもしかるべき処置を採らなかったという不作為による環境改変とみなし、あらためて「良好な環境」の中身を問い直す機会を設けることを認める余地があると思われる⁷⁵。

3. 検討すべき問題

最後に、「改変」の概念をこのように捉えることによって、不可避免的に直面する問題について簡単に指摘しておきたい。

つまり、本論のように「改変」を価値中立的に認定しようとするれば、「環境形成手続」への入り口は非常に広く認められることとなるが、このことは同時に、「かつての合意に基づいて実現された現状の環境」に異議申し立てをするための入り口を広く認めることとなる。したがって、環境形成手続における一つ一つの合意が容易に覆され、合意そのものの価値を希薄化するということになりかねない。

より詳細な検討を要するが、「改変」を本論のように広く捉える以上は、「環境形成手続」の運用における具体的な制度的なスキームにおいて、手続発動の要件として、一定以上の国民による提起を要求するなどして合意の覆しをやや困難にすることで、バランスをとることが重要であろう。

(井村勇氣)

⁷⁵ もちろん逆に言えば、既存事業者による継続的環境保全行為も「環境改変行為」ということになるが、環境保全と環境破壊が客観的に自明なものでない以上、もし異議申し立てをする者が現れた場合に環境形成手続を踏むことは欠かせないと言わざるを得ない。

補論 4 . 合意形成と手続参加に関する法制度の動向

本報告書で提案する「手続参加権としての環境権」は、環境改変行為の前に合意形成をしておくことが重要、という認識の下にある。

そこで本稿では、合意形成・手続参加に関する国内外の動向を取り上げる。

1 . わが国の法制度

(1) 事前の合意形成手続⁷⁶

パブリック・コメント

<現状>

パブリック・コメントとは、行政機関が規制の設定など政省令等を策定しようとする際、事前に案を公表して広く国民の意見を求め、提出された意見を考慮した上で最終的な決定をする手続である。

1999年に「規制の設定又は改廃に係る意見提出手続(いわゆるパブリック・コメント手続)」として閣議決定され、実務上は全省庁で統一したルールとして運用されている。

法律上の制度にはなっていないものの⁷⁷、最近では閣議決定の範囲を超えて、計画の策定時など、幅広く用いられている。インターネットの普及と電子メールによる意見提出の容易さも手伝って、相当広く定着するにいたっている。さらに、地方自治体においても導入が進んでいる。

パブリック・コメント制度は、行政による意思形成過程への国民参加の手続であり、行政の意思決定過程の透明性を増し、公正さを担保するための仕組みとして、評価することができる。

<課題>

「パブリック・コメントによって国民の意見を広く取り入れた」という行政のアリバイ作りとして利用されている面もあることは否めない。寄せられた意見にいかにも実効性を持たせるか、どのように意思決定に反映させるかが課題となっている。

パブリック・インボルブメント

パブリック・コメントに似た事前の合意形成の手法として、パブリック・インボルブメントがある。これは、政策形成過程への市民参加の手続的手法であり、公共事業計画の策定の際に使われていることが多い。計画策定において、計画に関する情報を公表し、策定過程を透明にすると同時に、広く国民からの意見提出の機会を設けるものである。

パブリック・コメントが国民に意見を求める制度であるのに対して、パブリック・

⁷⁶ 櫻井敬子・橋本博之『現代行政法』(有斐閣、2004)

⁷⁷ 2005年通常国会にパブリック・コメントを法制化する行政手続法改正案が提出されている。

インボルブメントは計画の策定への参画を求めるもので、合意形成手続としては一歩進んだものと言える。

(2) 手続参加と団体訴訟制度の導入⁷⁸

<検討状況>

2004年12月、国民生活審議会の消費者政策部会の消費者団体訴訟制度検討委員会は、消費者団体訴訟制度の骨格案をまとめた。報告によれば、不当な契約を迫られた個人に代わって、法人格を持つ消費者団体が事業者を訴えることができる。消費者団体は、不当な契約によって被害が発生した際、契約内容や勧誘行為の差し止めを求める権利を認められた。

焦点となっていた損害賠償請求権の導入は、経済界の反対で見送られた。消費者全体の利益を確保することが目的であり、目的達成には差し止めを認めれば十分で、賠償請求は必要ないとされた。

差し止めの対象とする事業者の行為は、不当な契約条項の使用 不当な勧誘行為に限られた。また、消費者団体の適格性判断には、消費者利益代表性、訴権行使基盤、弊害排除の観点から、目的 活動実績 規模 事業者からの独立性等から総合的に判断する。制度の安定性の観点から、行政があらかじめ適格要件への適合性を判断すべきとされた。

<課題>

訴えを提起し得る適格消費者団体が複数存在するという特徴を有し、それによって同時提訴による事業者への過重な負担、他の消費者団体による訴訟の蒸し返しといった課題がある。また、差止判決の実効性を確保するため、消費者が個別訴訟の中で当該差止判決を援用する場合、個別の条項を無効とすることが可能か、という論点も先送りされた。

<見通し>

検討委は2005年6月までに最終案を固め、内閣府が2006年通常国会への法案提出を目指している。

(辻 景太郎)

2. 国際的な動向 オーフス条約を例として⁷⁹

本報告書が提案する「手続参加権としての環境権」に関連する国際的な動向として、オーフス条約を取り上げる。オーフス条約は、市民参加を求める国際的な理念を具体化するために、1998年にデンマークのオーフス市で行われた国連欧州経済委員会で

⁷⁸ 国民生活審議会消費者政策部会・消費者団体訴訟制度検討委員会第9回配付資料「消費者団体訴訟制度の骨格について(案)」<http://www.consumer.go.jp/info/shingikai/dantaisoken9/shiryo1.pdf> 訪問日：2005年3月15日

⁷⁹ オーフスネット <http://www.aarhusjapan.org/> 訪問日：2005年3月15日

採択された。2001年10月に発効、2004年9月現在で30カ国が批准している。

オーフス条約は、環境に関する情報へのアクセス権、環境問題の意思決定における市民参画、環境問題に関する司法へのアクセス権、という3つの権利について国際的な最低基準を定めるものである。政策形成において、市民参加を実効的なものにするためには、市民への情報開示が欠かせない。また環境への影響により、市民の権利が侵害されたり、されそうになった時、司法手続を利用できる権利が保障されている必要がある。

環境情報へのアクセスとは

市民が公的機関の保有する環境情報の開示を求めることができる権利を保障し、公的機関は市民からの請求に応じて情報を提供しなければならないとしている。

意思決定における市民参画について

- ・環境に関する政策決定に関する、早い段階での市民参画の権利を規定している。
- ・事業活動許可決定の過程への市民参加について定めている（6条）。また、環境に関する計画やプログラム・政策決定（7条）、環境に重大な影響を及ぼしうる行政規則、法的拘束力ある規范文書の策定に関する意思決定過程への市民参加も求めている（8条）。

司法へのアクセス権について

市民が、環境を守るために裁判を起こすことができる権利のこと

【オーフス条約からの抜粋】

第6条 特定の活動に関する意思決定への市民参加（抜粋）

市民参加の手続きは、環境に関する意思決定の過程で効果的に準備し参加できるのに十分な時間的余裕がなければならない（3項）。

各締約国は公的機関が決定を行った場合、公衆が適切な手続きに従って速やかにその決定を知らされることを確保し、決定文に公衆がアクセスできるようにしなければならない（9項）。

第7条 環境に関連する計画、プログラム、および政策に関する市民参画（抜粋）

各締約国は、必要な情報を公衆に提供し、環境に関連する計画の段階で、市民参加の適切な実務的またはその他の規定を策定しなければならない。

第8条 行政規則、および一般に適用しうる法的拘束力がある規范文書の策定段階における市民参加（抜粋）

各締約国は、環境に著しい影響を与えうる行政規則やその他の一般に適用しうる法的拘束力のある規則を公的機関が準備している際の適切な段階で、効果的な市民参加を促進するように努力しなければならない。

（中曽のぞ美）

補論 5 . 現行の法制度と環境形成手続

現行の法制度が用意している事前の合意形成手続と事後の紛争処理手続を、われわれが提言する環境形成手続と比較し、どのように活用できるか、または、どこに問題があるかを下表に整理した。

対象：河川法、都市計画法、環境影響評価法、景観法、公害紛争処理法

表：現行の法制度と手続参加権としての環境権の比較

法律	関連条文	手続参加権としての環境権との比較
河川法 (昭和 39 年法律 167 号) 第 16 条の 2 第 4 項(平成 9 年法律第 69 号)	2 章 2 節 河川工事等 16 条の 2 第 4 項(河川整備計画) 河川管理者は、前項に規定する場合において必要があると認めるときは、公聴会の開催等関係住民の意見を反映させるために必要な措置を講じなければならない。	「関係住民の意見を反映させるために必要な措置を講じなければならない」としているので、手続参加権としての環境権に合致する。反映のための手段については、「公聴会の開催等」と記述されているが、地域や場に応じて適切な手段を開発・検討していく必要がある。現在のところ、何をもって「反映」とするか、現場レベルの試行錯誤が続いているが、手続参加権としての環境権は、関係住民の意見の反映をより積極的に行う後押しになる。
都市計画法 (昭和 43 年法律 100 号) 第 17 条の 2(平成 11 年法律 87 号) 第 18 条の 22(平成 12 年法律第 73 号)	2 章 2 節 都市計画の決定及び変更 17 条の 2(条例との関係) 前 2 条の規定は、都道府県又は市町村が、住民又は利害関係人に係る都市計画の決定の手続に関する事項(前 2 条の規定に反しないものに限る。)について、条例で必要な規定を定めることを妨げるものではない。 第 18 条の 2 第 2 項(市町村の都市計画に関する基本的な方針) 市町村は、基本方針を定めようとするときは、あらかじめ、公聴会の開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとする。	都市計画法では、第 17 条の 2 で、都道府県や市町村に都市計画の決定の手続に関する事項について、条例で必要な規定を定めることを認めている。また、第 18 条の 2 第 2 項では、「公聴会の開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとする。」としている。「反映」に関しては、河川法と同様に、何をもって「反映」とするかを問うことが重要である。手続参加権としての環境権は、関係住民の意見の反映をより積極的に行う後押しになる。

<p>環境影響評価法 (平成9年法律第81号)</p>	<p>8条(方法書についての意見書の提出) 方法書について環境の保全の見地からの意見を有する者は、前条の公告の日から、同条の縦覧期間満了の日の翌日から起算して2週間を経過する日までの間に、事業者に対し、意見書の提出により、これを述べることができる。</p> <p>18条(準備書についての意見書の提出) 準備書について環境の保全の見地からの意見を有する者は、第16条の公告の日から、同条の縦覧期間満了の日の翌日から起算して二週間を経過する日までの間に、事業者に対し、意見書の提出により、これを述べることができる。</p> <p>19条(準備書についての意見の概要等の送付) 事業者は、前条第一項の期間を経過した後、関係都道府県知事及び関係市町村長に対し、同項の規定により述べられた意見の概要及び当該意見についての事業者の見解を記載した書類を送付しなければならない。</p>	<p>手続参加権としての環境権は、「何人も自らが関心をもつ環境の改変に際して、良好な環境とは何かについて意見を表明することができる権利」としているため、環境評価をだれでもできる。現在の環境影響評価法では、事業者が評価を行うことになっており、住民の意見についてはとくに触れられていない。地域の固有性や歴史性といった価値を掘り起こすためには、住民を含む不特定多数が参加できることが必要である。環境影響評価法の住民の意見を反映する手法についても、河川や都市計画の分野と比較して不十分な面があるが、現在の各法律、手続参加権としての環境権においても地域の歴史性や固有性を掘り起こす十分な手法を確立しているわけではない。法律で手続参加権としての環境権を位置付けるとともに、今後の手法開発が期待される。</p>
<p>景観法 (平成16年法律110号)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・景観行政をつかさどる市町村等を指す景観行政団体が景観計画を策定するが、住民等もこの景観計画への提案が認められている。 ・景観行政団体は、良好な景観形成のための業務を適切に行う景観整備機構に公益法人やNPO法人を指定することができる。また、景観計画区域内における良好な景観の形成を図るための協議を行うため、景観行政団体等は景観協議会を組織することができることとされ、景観協議会で協議が整った事項については尊重されるものとなっている。 	<p>良好な景観の形成のために自治体等が策定する景観計画へ住民が提案できることを通じて参加が認められている。</p> <p>良好な景観とは何をさすのかというテーマについては環境権議論と同様な側面もある。景観協議会のような合意形成の場での話し合いがゆきづまった場合が課題であり、今後、法律が実際に運用されていく中でケースバイケースでの対応を注視していく必要がある。</p>

	<p>・景観計画区域内の土地の所有者等は、景観協定（承継効あり）を締結できる。</p>	
<p>公害紛争処理法 (昭和 45 年法律 108 号)</p>	<p>・公害紛争処理制度は、申請人及び被申請人の合意により解決を図っていくことを前提としているため、原則として紛争当事者からの申請によって開始される。</p> <p>・公害紛争処理には、「あっせん」「調停」「仲裁」及び「裁定」の4つの手続があり、これらのうち、あっせん、調停及び仲裁は、当事者の合意に紛争の解決の基礎を置く紛争処理手続である。また、調停等で定められた義務の履行に関する勧告を行う義務履行勧告の手続がある。</p> <p>・公害紛争の処理機関として、国に公害等調整委員会が、都道府県に公害審査会（公害審査会を置かない都道府県にあっては都道府県知事）が設置されている。また、必要な場合には、関係都道府県による都道府県連合公害審査会を設けることとされている。</p> <p>・ただし、次の場合には公害審査会ではなく公害等調整委員会に申請することができる。</p> <p>人が死亡し、被害額が5億円以上のもの（重大事件）</p> <p>新幹線・航空機騒音に関するもの（広域処理事件）</p> <p>2以上の県にまたがるもので連合審査会が開催されないもの（県際事件）</p> <p>損害賠償責任の有無、因果関係の解明に関するもの</p>	<p>公害紛争を裁判で解決するには時間的にも費用的にも被害者の負担が大きいことから司法的解決に訴えずに問題解決を図っていくスキームであり、紛争処理過程に当事者が参加できることに意義がある。広域的な問題にも対応する組織もあり、これらの場に参画することにより紛争当事者同士が解決策を見出しうることができる。</p> <p>ただ、この制度が取り扱う対象はあくまでも「公害」であることや紛争が起きてからこの制度が活用されるため、対象範囲や活用の時期等を改善する必要がある。</p>

織田竜輔（河川法・都市計画法・環境影響評価法）

小清水宏如（景観法・公害紛争処理法）

<参加メンバー> (50音順)

井村勇気
大塚 肇
織田竜輔
小清水宏如
田中 佑
辻景太郎
中曽のぞ美

<オブザーバー>

清水晶紀
吉永斉弘

議論の経過について

環境政策ネットワーク環境権研究会は、2002年9月から2005年2月まで19回にわたり会合を重ねてきた。各会合で議論された内容とその変遷をここでは簡単に紹介する。

1. 2002年9月～2003年12月

当初は、国による環境政策の実施の実効性を高める観点から、環境権を憲法で保障する政策提言を行うことを企図して、環境権に関する理論を理解し、「厚み」のある提言内容にするべく知識の共有と深耕を行った。最初の5回の会合においては、環境権のこれまでの議論の整理、環境権の概要、憲法調査会の動向、各国の環境権の内容、NGOや弁護士会等の環境権に関する主張などを調査し、環境権が争われた裁判事例（12事例）の概略を習得する等、研究会メンバーの知識を高めた。そのなかで、環境破壊を類型化して、加害者と被害者を整理することにより、「加害・被害の利益衝突に対応するいかなる権利義務関係を必要とするのか」をマッピングし、環境問題の加害者・被害者の視点から権利・義務を整理した。

こうした検討を行なっていく過程で、「憲法は国家と国民の間の規範のため、通常、国内的な視点が強いが、いまや環境問題は地球的規模で生じており、憲法上に環境権に明記する場合に、地球環境問題に対処することも考慮しなければならない」「環境権だけを提唱するのではなく、改憲・護憲への立場も明確にしていくべき」「環境権だけではなく、他の権利規定や条項との整合性を考える必要性もあるのでは」といった指摘が出された。また、会合を重ねる過程で、「環境」をどのように捉えていくのかを考える機会としてもこの研究会を活用していくこととした。

この時期においては、環境権により環境施策の実効性が高まればよいという考えのもと、「環境権」を「国家が環境保全を理由に国民の基本権を制約することができる権利」（「環境施策権」と命名）と捉えた。そして、研究会会合でのレジュメなどを整理し、「中間報告書」としてとりまとめ2003年12月に発表した（環境政策ネットワークHP参照）。

2. 2004年1月～2005年3月

中間報告書発表後は、環境権について争われた裁判例を題材とした事例研究を行ない、原告の主張と裁判所の判決の相違は何か、裁判所の判断基準は何か、それに対する私見（裁判所の判決は妥当か、それとも妥当でないか、妥当でないとすれば何がネックになっていると考えるのか）をメンバーで議論した。これにより、各人がもっている「環境権」観の相違を明らかにし、研究会の見解として、「環境権」により何を守るのか合意を図るとともに、紛争当事者と法理論のギャップをどこまでどのよ

うに埋めるべきかを考える（つまりは我々にとっての「環境権」を定義する）こととした。取り上げた事例は、大阪国際空港訴訟第1審・控訴審判決、豊前火力発電所操業差止訴訟、国立大学通り民事差止め訴訟第1審判決、村道共用妨害排除請求事件、長浜町入浜権訴訟である。

問題の解決を促進するために環境権をどのように捉えるか、また環境権が問題の解決を図ることのできる決め手になる可能性を検証し、学説を照らしながら、環境に関する価値が法的にみて、どのように位置付けられているのかを明らかにしていった。

事例研究を通じて、研究会としてコンセンサスを図るべきことを整理した上で、「憲法は国民から国家への制限規範である」ということを確認して、「国家の役割をどのように考えるか」について議論を行った。また、環境政策ネットワークとしての中立性を保つために、特定の政党や特定の政治家個人だけに対して直接的な働きかけはしないこととし、HPでの公開、パブリックコメントの利用等による政策提言を行い、要請に応じて我々の見解を社会に対して中立的な立場から公表することとした。研究会の目的も、「国家の環境政策の実効性を高めること」から、「環境問題を解決するための手段として、環境権という権利義務概念はどのような意味において有効か」という点を憲法改正議論に合わせて、環境保全に中立な立場で提示することとした。

そこで、歴史的・伝統的な価値観を踏まえた意味での環境や法的に保護されるべき環境とは何かを検討したうえで、環境権の内容を以下のように定式化し、事例研究で取り上げた判例を具体的に当てはめて検討を行った。

「空間（A）における主体（B）の一定の価値（C）が、対立する他の利益（D）によって一定程度（E）まで侵害された時点（F）で、一定の判断基準（G）をもとに、一定の法規範（H）に基づいて、一定の限度で（I）で保護される権利」

しかしながら、当てはめを行った結果、A、B、Cについてはケースによってはあらかじめ定められないことが分かった。そこで、例えば、空間に対する概念を整理してみたところ、現状の『空間』の価値を認めている者と改変をしようとしている者との権利義務という視点が出され、「空間利用に関する事実の積み重ねをどのように評価すべきか」「環境改変に利害はあっても、関心を示さず手続に参加しない人々の利益はどのように保護すべきか」を検討し、「良好な環境」はどのように決められるべきかについて議論をした。

そして、議論の到達点として、「良好な環境の価値判断を行う場」と「環境改変行為の意思決定の場」を分けて考え、利害関係者の合意形成を踏まえて環境改変が決められる制度的な手続を整備する必要がある、という結論に達した。環境権に関しては、良好な環境の価値判断について意見を述べる権利と定義し、何人も、良好な環境に関する価値判断の場に参加して意見を述べるができることとした。

以上

「環境権に関する提言 手続参加権としての環境権の確立を目指して」
環境権研究会最終報告書

制作：環境政策ネットワーク環境権研究会

発行：環境政策ネットワーク

2005年3月26日

引用・転載の際は、可能な限り事前にご一報ください