

環境権実現化の展望

自然環境保全の法的側面から

奥野真敏

人類の生存にとり不可欠な自然環境の保全は、法制度のあり方によりその保全の実効性に差異が生じる。日本国憲法には自然環境保全の支柱となる環境権の明文がなく、その実現手段となる環境関連法の実効性も薄い。

本稿では、環境権の淵源を法哲学（自然法）のなかに求めつつ、環境権の確立に法的側面から接近する。

環境権は憲法学上、「新しい人権」とされているが、人権の枠内に留まる限り、開発関連法（以下、開発法と略す）に備わった旧来の「公共の福祉」（以下、＜公共の福祉1＞と規定し、＜公福1＞と略す）に対抗できない（憲法13条後段）。このため、環境権は旧来とは別種の「公共の福祉」（以下、＜公共の福祉2＞と規定し、＜公福2＞と略す）でもあるとの設定を試みる。「公共の福祉」が複数あることで、それら相互の比較衡量が可能となるからである。

実務的には環境関連法（以下、環境法と略す）と開発法の双方に住民参画規定を設けることである。これにより、住民と国との競合と協働が可能となり、＜公福1＞と＜公福2＞が比較衡量されることで、第3の「公共の福祉」（以下、＜公共の福祉3＞と規定し、＜公福3＞と略す）が創生されうる。

また同時に行政法（行政事件訴訟法、行政不服審査法等の総称として）の改正なども視野に入れなくてはならない。

この＜公福3＞を創生できれば、裁判所は環境法と開発法を同等に扱わざるをえなくなり、開発法に偏在した法秩序規範が是正されうるのではないか。

キーワード：苦痛感覚、住民参画、不服審査規定、＜公福1,2,3＞、オーストリア条約

1. はじめに

人間（人類）の生命維持にとり最も基本的な基盤である自然環境⁽¹⁾ならびに生物多様性がこんにち急激に劣化しつつある。人間の活動に由来する環境問題の解決のため法的支援は欠かせないが、日本における法制度の中で環境保全を目的とする環境法⁽²⁾には充分なる実効性が備わっていない。このため、自然環境保全の確固たる解決策を描くのは容易ではない。一方で自然環境の劣化は進行し続けており、自然界のもつ治癒能力はその容量をすでに超えていると想定されている（2・3参照）。また同時に自然環境の再生復元事業を併せて実施しなければ、自然環境の劣化は防止できない。生物多様性の一員である人類も自らの諸行により、嘗てなかったような困難な事態を迎えようとしている（<http://www.sos2006.jp/>）。

環境権ならびに実効性のある環境法を駆使することは、自然環境の劣化を減速させる効果的一方策であるが、日本における環境権は概念として存在するも権利として確立されておらず、現行の環境法をなかなか活用できない。裁判所の対応も環境権は不明瞭な権利であるとの理由から、その認知・確立にいまだ逡巡している（阿部・淡路、2004:32-35）。

自然環境の保全をより確固たるものとするには、環境権を確立し環境法を実効性のあるものとしなければならない。実効性の備った環境法は、裁判所の対応にも変化をもたらし、開発法⁽³⁾との均衡のとれた法社会制度をもたらすからである。

本稿では法哲学および現行の法制度から、環境権という「新しい人権」への接近を試み、開発法の「公共の福祉」がもたらしている法秩序規範の偏在性を問い質したい。

環境権は、1970年代の公害問題の発生を機に新たに出てきた概念であることから、憲法で個別的に保障されている人権以外の「新しい人権」とされているが（芦部、1994:193）、人権であるかぎり、従来の基本的人権といった枠組みの中であって、開発志向の強い開発法に備わった「公共の福祉」の制約をうける（憲法13条後段）。

一方で、環境法を束ねる環境基本法の目的規定には、「人類の福祉」が掲げられている。この「人類の福祉」は、その傘下にある環境法の理念の中にも、直接的表現はなくとも包摂されていると看做される。この「人類

の福祉」は、言語上は、開発法の「公共の福祉」よりも明らかに適用範囲が広い。自然環境の保全行為が、現世代に託された責務であるとするれば、「人類の福祉」の表現は正鵠を射ているといえる。

しかしながら、この「人類の福祉」は、開発法に備わった「公共の福祉」の下位におかれたまま今日に至っている。一方、開発法には、基本法はなく、個別の法目的の中にそれぞれ「公共の福祉」の文言が謳われており、憲法13条の規定と相俟って強い法的実効力を備えている。

このような状況下、環境法や環境権のもつ「人類の福祉」は、開発法の独走をなかなか制御できないのである。開発法は昭和初期の制定であり、その後制定された環境法とは比較衡量の対象となっていない。今日においても、開発法は「公共の福祉」という規範のもと、日本における法秩序規範の大きな部分を占めている。ここに環境法の存在感は小さく、開発法のもたらす規範は日本社会において強大であり、ここに法秩序規範の偏在性がみられるのである。

本稿では、環境法が担う「人類の福祉」はいかにして「公共の福祉」と対等な立場で競合しうるのか、法哲学（自然法）の中に環境権の淵源を求めつつ、「新しい人権」とされている環境権においても、「公共の福祉」といった側面があることを発掘する。つづいて自然環境保全のための中核として、環境権の確立と実効性のある環境法の可能性を探る。

2. 環境権の淵源とその概念

2.1 環境権の淵源にあるもの

自然法の理念は、法（実定法）を制御する規範として存在する。法の解釈には条文の解釈のみならず、法に内在し同時にまた実定法よりも高次の規範として、その判断基準となる「正義」や「道徳律」が時代を越えて存在するというものである（尾高、1955:6-11、野田、1958:126）。

グスターフ・ラードブルフ（Gustav Radbruch）⁽⁴⁾によれば、それによって実定法が測られる尺度であるばかりでなく、むしろ、実定法が自然法に矛盾する限り、実定法にとって代わることを求めるもので、それゆえに自然法と矛盾しない法を「正法」と位置づけている（Radbruch、1948:17-

34=1955:16-42)。この自然法に対抗する立場は「法実証主義」と呼ばれる。

ここで、「正義」の概念は法哲学に属するのであるが、目的の理念は倫理学の分野であるとして、かれは「正義」とともに「道徳」に重点をおいた。そして、倫理学に沿い「法の目的は道徳的義務のみならず、道徳的善でもある」として、その担い手の本質に応じ、これらの価値体系を共同生活の形式に分類し、その第1に、個人主義的利益社会（契約関係）としての「個人人格」、第2に、超個人主義的全体社会（人体に擬えての有機体）として捉える「全体人格」、第3に、超人格的共同社会（文化的価値創造の共同社会はその共同の作品、例えば建築を通じて間接に結ばれている）である「文化作品」の3形式に分類した（同：26= 同：28）。

そして最後に、道徳は「外的自由の尺度であり、人権の本質であり、自由主義、民主主義の要素」でもであると説いた。さらに、人権は「道徳的義務履行を可能ならしめるために必要（同:27= 同:31）」であり、「全体人格」が担う価値は「倫理的性質を有し、団体価値の領域において責任倫理となり、公共の福祉としても機能する」と指摘している（Radbruch、1956:148=1961:179）。

しかしながら、道徳律は各個人に決定が委ねられることから客観性に欠ける側面があるため、ラードブルフは、以下のように道徳を説明する。

ラードブルフの道徳

法と道徳との本質的差異は、法が人間と人間との諸関係をその対象とするのに対し、道徳は個別的本質としての人間を対象とするところにある（Radbruch、1948:36=1955:43）。そして法義務とは、「義務と責任」であるのに対して、道徳的義務は義務自体であり、これにはいかなる権利者も対応しない。法は命令的・帰属的性質のものであり、道徳は純命令的性質である（同:36= 同:43）。

法の効力は、法目的が道徳的目標にむけられているが故に、道徳に基礎をおく。「道徳が必ず自由の行為であるが故に、法は道徳を直接には実現できないが、道徳を可能にすることはできる。また同時に不道徳の可能性でもある（同:37-38= 同:46）」とした。

現行の環境法に実効性がないということは、環境権という道徳を可能ならしめる機会がないということに等しい。裁判所は自ら法文を規定するこ

とはできないが、法文の解釈において自然法を加味した判断は可能である。

自然法は実定法を超越する法の法源として、法の理想形態を示すものであり、その理念は常に実定法の動向に何らかの意味を与え、舵取りをする立場にある（我妻、1965:883）。したがって、裁判所は法の本質を究め法の理念を明らかにし、法の在りようを自然法の理念からも解釈すべきなのである。

環境権の淵源は、法のもつ道德達成という目的の中にあるともいえるが、その道德の原点をラードブルフは、ルドルフ・フォン・イエーリング（Rudolf von Jhering）⁽⁵⁾ のいう「苦痛感覚」（『権利のための闘争』）の中に見出している（Radbruch、1948:15-16 = 1955:14）。

この苦痛感覚には、樹木一本の伐採であってもそれにより胸を痛め苦痛に耐えかねる人々の感性も包含される。この苦痛感覚が解消されるためには、権利意識をもって環境法に実効性をもたせなければならない。その根源は、イエーリングの倫理的価値の中に存在する。

イエーリングの倫理的価値

ラードブルフは、イエーリングの「道德律には単に合目的な原理のみならず道德的・法律的基本概念から派生する何ものかがあること」を見逃してはならないとし（同:16= 同:14）、イエーリングの権利に対する主張に言及した。

つまり、「権利 = 法の学問的認識の深化をもとめるというより、権利 = 法に窮極の力を与える心的態度の涵養、つまり権利感覚を大胆に発揮し、屈しない態度の涵養をめざす」というものである（Jhering、1925:Vorrede=1931:11）。イエーリングは、権利の何たるかを知るのには理解力ではなく、「感覚」にあるとした。そして感覚とは、「認識でも教養でもない単純な苦痛感覚である（同:41= 同:63）」としている。この苦痛感覚とは「脅かされた生命の救いを求める叫びにほかならず、肉体としての生命体のみならず、倫理的な存在としての生命体にも及ぶもの（同:41= 同:63）」である。

自然環境が破壊されることで自己の良心が傷つけば、それは生命の悲痛な叫びである苦痛感覚となり、その良心に従って権利感覚も生まれる。故に、苦痛感覚が取り除かれない状態は人権の侵害状態にも相当するのであ

る。

ラードブルフは、イエーリングの権利のための闘争が「倫理的自己主張であり、外部的自由のための闘争」であると注釈した上で、道徳は「法とは区別されるが、法の効力の根拠であり、道徳を可能とすることは法秩序の目標」でもあるとした（Radbruch、1948:37-38=1955:46）。

ある個人が慈愛している環境を侵害されたときの苦痛感覚を解消することは、かれの倫理的自己主張であり、外部的自由の確保でもあると捉えることができるのである。

2.2 環境権の法的概念

環境権の法的概念規定は、「基本的人権であると共に私権でもあり、環境破壊行為にたいしては、環境破壊以外の具体的被害が発生していなくとも、環境権を根拠に当該事業の差し止めを求めることができる」というものである（市川、1994:185）。この環境権は概念としてのみ存在し、憲法上、いまだ明文化されていない。しかし、平成5年施行の環境基本法第3条に、「現代および将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受するとともに人類の存続の基盤である環境が将来にわたって維持されるよう適切に行われなくてはならない」とあり、環境を享受し支配する権利は、人が人間としての尊厳を保ち健康で文化的に生存する上で不可欠であることを確認している。この表現は、その理念を述べたもので、実際の事件に即して、「健全で恵み豊かな環境の恵沢」であるとの判断を裁判所はどのように導きだせるのか明確ではない。こんにちまで権利侵害の判断基準とされてきた受忍限度論のみでは、この法目的を満足できないからである。

また同法第1条には、「環境の保全に関する施策を総合的かつ計画的に推進し、もって現在および将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するとともに人類の福祉に貢献することを目的とする」とあり、これは環境権を具現化した際の結果生ずる「人類の福祉」について述べているもので、なにを以って「文化的な生活」と判断するかの規定はない。

「人類の福祉」を達成するための具体的諸条件は環境法の法規のなかにもあるのだが、その法規は環境権達成の手段となるものであっても、私権としての認知がないため、「人類の福祉」の充分なる擁護にはなりえていないのである。

環境権に私権としての効力が認められるとすれば、例えば、ある住民がその敷地内にマンションの建設を理由として樹木林を伐採するといった行為に対し、近隣の住民が、「樹木林は地域の空気清浄装置のみならず、鳥類、昆虫などの生態系を形成し、地域の人々の公共物」であるとして、その樹木林を伐採から護ることも状況次第では不可能ではなくなる。

人権とは、人間の尊厳を保障するものであり、それは国家による侵害であろうと私人間による侵害であろうと人権の侵害という行為にかんする限り本質的な差異はなく、人権のひとつとされている環境権を私権として憲法上に明文化することに論理としての矛盾はない。私権であるとは、私人対私人、または私人対企業といった間にまで強制力を持つということである。それ故、大阪弁護士会は環境権を私権としても認知している（市川、1994:185、大阪弁護士会、1971年『ジュリスト』479号60-84）。

「環境権の法的根拠に関しては、1971年以来、憲法、行政法、民事法等の研究者の間で論争があったが、憲法第13条（幸福追求権）、同第25条（生存権）に依拠する憲法上の権利として理解することが一般的となった」（同:185-188）。日本での環境権概念が最初に出来上がったのは、1970年3月国際社会科学評議会主催の「公害国際会議」における「環境を享受する権利と将来世代へ現在世代が残すべき自然資源を預かる権利を基本的人権の一種として、法体系の中に確立することを要請する」との東京宣言においてであった。また同年9月には大阪弁護士会環境権研究会は、「何人も憲法25条に基づいて、よい環境を享受し、環境を汚すものを排除できる基本的な権利」という考え方を提唱している。日本の環境権は、「環境は凡ての人々のものであり、だれも勝手にこれを破壊してはならない」という「環境共有の法理」を理論的根拠としている。しかし、差止請求権⁽⁶⁾などの各論において、統一の見解はなく、裁判所は環境権を具体的権利として認めていない（同:185-188）。その理由として、（1）憲法13条、25条は訓示綱領的規定であること、（2）環境権概念は不明確であること、（3）また問題の事業・行為のもたらす利益との衡量なしに環境破壊やその虞があっても直ちに差止請求権を認めることはできないこと、の3点を挙げている（同:185-188）。

しかし環境権は、将来世代のため現世代が預かる権利であり、基本的人権であるだけでなく、国民総体の幸福を目標としている（憲法25条）。こ

れを「不明確」と切り捨てるは短兵急の謗りを免れない。環境権とともに環境法の内容を精緻化し、幅広く実現できれば、環境権の多くを充足させることができるからである。

一方、開発法に基づく道路事業、ダム建設、原子力発電所、空港建設、工業団地建設、港湾建設、河川改修等は、「公共の福祉」という重責を担っているが、反面、自然環境の破壊を伴ったものが多い。関係省庁の企画する公共事業（以下、事業）は、国民の事前了解のないものであっても、政策として推進され、「公共の福祉」でもあるとして強い実現力をもつ。

環境権を訓示網領の規定として留めておく限り、環境法の「人類の福祉」は「公共の福祉」でもあると認識されることもないし、事業を差し止める強制力も持ちえない。

このため、官民を問わずあらゆる事業に起因して「苦痛感覚」を抱くようになった人々が、環境法を盾にそれら事業に制約を加えようと試みても概ね挫折する。

2-3 環境権概念の周辺

環境基本法に依拠した環境運動は、「全体人格」としての価値を担い、且つ、倫理的責任を有し、「公共の福祉」としても機能する（Radbruch、1956:148=1961:179）。このことから、環境基本法のもつ「人類の福祉」は、本来、全体人格としての価値を備えた「公共の福祉」として機能する資質を備えており、開発法のもつ「公共の福祉」と同義語であると看做すこともできるのである。

そして、環境権の淵源は、法のもつ道徳達成という目的に根ざしており、このことから、環境権は、人格権（3.1 参照）をも構成すると考えられる。

さらにまた、環境権は、エコロジカル・フットプリント（EF）⁽⁷⁾ 数値を 1.0 に抑える貢献的要素でなくてはならない。ここで、EF が出てきた理由は、日本の EF の数値は、2003 年に於いて、すでに 4.4⁽⁸⁾ と深刻な情況にあり、こんご益々人間の存立基盤である自然環境の保全をしなければならぬ事態を迎えているからである。あらゆる事業を実施する際、完全なる代償行為（ミチゲーション）を併せて実施しなければ、生態系を含む日本の自然環境は、壊滅的打撃を受けると想定されるからである。

例えば、温暖化による海水面の上昇があった場合、内陸部の居住環境を

護るため、自然の海岸線を改変しコンクリート堤防を築かざるを得なくなる。この事業行為は環境法と開発法とのバランスの上に立つものでなくてはならない。

その事業により失われた、海洋生物の再生のための人工礁の設置や、その海岸線にあった二酸化炭素吸収能力を内陸部の植林事業などにより代償をしなければならない。

つまり、EFの数値を最低限、現行数値より高めないためである。近い将来、地球環境は不可逆転に到達すると予測されている (<http://www.sos2006.jp/>)。不可逆転とは、如何なる技術を施しても、地球環境が元に戻らない分岐点をいう。地球全体のEF数値は2003年現在1.2⁽⁹⁾を超えており、同自然環境は現在、限りなく不可逆転に接近しつつある。同時に自然環境をどのようなレベルまで回復させたらよいのかといったときの指標ともなるのである。

環境法と開発法は、「自然環境の保全」対「自然環境の破壊改変」といった2項対立ではなく、自然環境の改変や破壊であっても、同時にその保全にもなりうるという両局面を併せ持つ場合がある。このため、法制度上は、双方の調和ないし両立を前提として存在していると考えられるが、実際に事業の立案・実施段階では、双方の利害が対立した場合、開発法の「公共の福祉」が優先され事業は環境法を無能化した状態でほぼ確実に実現されていく。ここに日本における法秩序規範の偏在性がみられるのである。

3. 環境権はなぜ必要か

3.1 環境権と人格権

憲法上の人格権は、「各人の人格に本質的な生命、身体、健康、名誉、氏名、肖像、プライバシー、自由及び生活等に関する諸利益は、広く人格権と呼ばれ、私法上の権利」として古くから認められてきた(芦部、1994:359)。

しかし、日本における人格権は、これら個別の諸利益において認められているものの、「公共の福祉」をかなり配慮したもので、この人格権を以ってしても、環境問題の根本的解決には至らないのである。ここに、開発

法に偏在した法秩序規範が厳然として存在する。

大阪国際空港公害訴訟では、人格権・環境権に基づいて夜間の航空機の発着使用の制限や民法709条、国家賠償法2条により過去の損害賠償、すなわち、提訴までの非財産的損害の賠償は、大阪高判昭和50年11月27日、第2審にて原告の主張がほぼ認められた。

この判決文にて人格権は、「実定法の規定をまたなくとも当然に承認されるべき基本的権利である」とされたが、最高裁では、人格権を第2審通り、ほぼ認めたものの差止請求に関わる訴えについてはこれを却下した（最高裁大法廷昭和56年12月16日判決）。

さらに、環境権にかんする裁判所の見解は、公権力に対する環境権であることより、直ちに私法上の権利として認められず、その内容も判然としない面もあり、また理念的性格が強いことから、判例は環境権には依然として消極的であった（同:363）。

その後、諫早湾干拓訴訟（平成20年6月27日付、佐賀地裁判決要旨）では、被告（国）に重い挙証責任を課した上で潮受け堤防排水門の開門調査を命ずる判決がでた。原告は同排水門の開閉をすることはできず、これ以上、疫学的因果関係を原告に求めることは困難であるとの理由からである。この判決の意義は、被告である国や地方公共団体が、開発許可と環境破壊との間に因果関係がないことを立証できなかった場合、平成16年の改正行政事件訴訟法（以下、行訴法）の取消訴訟⁽¹⁰⁾や差止訴訟により、開発許可の取消しや差止めを認める余地を残したことにある。つまり、地域の環境権が結果として実現される道筋が示されたとも受け取れるのである。

今後の進展が注目されるが、自然環境が保全されたとしても、それは環境権そのものを基礎とした判決ではなく、あく迄、行政法上の問題であり、環境権の確立と同意義ではない。しかし、このような訴訟戦略を積み重ねることにより、環境権は一步步実現されていくとみるべきである。

これら両事例において、事業の実施前の自然環境は大きな損傷を受けており、地域の住民への環境権にも甚大な侵害があった。ここで本稿における地域とは、諫早湾の事例であっても、市町村や県といった行政区画ではなく、同湾を母港とする魚業従事者の居住する地域を初めとしてその恩恵を受けている広い範囲の消費者の居住する地域、さらに同湾の自然環境を日々慈しみ愛おしく思い親しんでいる多くの人々の思いが広がる空間をい

う。例え、遠隔地にあろうとも、その地の価値を慈しむ人々と近隣住民などをつなぐ空間を包含するもので、いわゆる行政区単位の地域ではない。地域の人々があるがままの自然環境を慈しむ育てる情念が養われた観念的広がりをもつ空間であり、特に線引きをするものではない。これは、オーストリア条約⁽¹¹⁾の原告適格の適用基準にほぼ等しい。いわく、「環境問題に関心のあるすべての人々」は等しく原告適格をもつというものである（同条約第9条）。

3.2 環境権の必要性

環境権と人格権は別種ではあるが、双方とも人の生命・身体・健康の維持に関わるという部分では共通するものである。しかし、人格権と違い環境権には法的認知がないまま今日に至っている。自然環境の保全を目的の一つとする環境権にとり、その保全に脅威を与える事業の差止請求権は不可欠である。環境に起因する問題から人格権が侵害される原因を予防ないし排除しようとする行為は環境権の行使にほかならないからである。

このような自然環境の保全を旨とする権利を確立し、これを駆使することが、個人のみならず地域の住民の精神と健康にも良き影響を及ぼす。この意味で、環境権は、一種の「公共の福祉」を実現するための権利であり、「新しい人権」として提示されたと考えられる（芦部、1994:362）。

その実現は、公権力による施策に依存するところ大であり、この側面では社会権の性格を帯び、この場合、憲法上の根拠は25条となる。一方で環境権は、環境破壊を予防し良い環境を享受する権利という面からは、自由権であり、複合的権利でもある（同:362）。25条に基礎をおくか13条に基礎をおくかで結論に大差はないが、社会権にもその侵害を排除する防御権（自由権）があるため、13条と25条の双方による競合的な保障が法学的には妥当とされている。また学説の主張する環境権は公権力に対する環境権であるから、直ちに私法上の権利として認められてはいない（同:363）。ただし、私人対私人にもその強制力が及ぶものでない限り、自然環境の保全は万全とは言い難い。

先の大阪国際空港公害訴訟の「第2審判決」における人格権は、「公共の福祉」を配慮した限定的なものであった。人格権が国民の基本的権利としてその力を充分に発揮するには、環境権に由来する差止請求権の対象を私

人にも拡大しなければならない。

環境問題に起因する人格権への侵害は、環境権の法的確立があれば、侵害を防御することが可能となる。つまり、法的に確立された環境権は、憲法13条の後段にある「公共の福祉」に劣後するものではないため、環境訴訟の場において、「公共の福祉」との妥協の判決を回避することが可能となるのである。

3.3．法社会学的観点からの環境権

ここで上記を統合の上、改めて環境権の概念を法社会学的にまとめたものが筆者のいう環境権である。

環境権とは、環境基本法の傘下にある公害六法および自然環境保全に関する諸法規への直接的、間接的、全面的または部分的な侵害行為によって、「苦痛感覚」をもったあるいはまたもつであろう人々が、当該侵害行為の差止請求などの法的救済を訴えることができる権利で、公権および私権にも及ぶものである。また外来種を除く、草木の個単位に始まって、生態系の下位にいたる微生物をも含むあらゆる動植物昆虫層の保全に資する法的強制力を伴う権利をいう。

4．環境権の対抗因子

4.1．開発法の「公共の福祉」という対抗因子

開発法は、多岐にわたる事業の根拠法であり実効性のある実定法として、特に開発を伴う事業の要となっている。そのなかで「土地収用法」の存在がとくに大きい。この法の第1条に「公共の利益となる事業に必要な土地等の収用又は使用に関し、.. 中略.. 公共の利益の増進と私有財産との調整を図り」とある。開発法は、その多くが昭和30年以前の施行であり、それら法目的の事業を推進することが、すなわち「公共の福祉」であり、「公共の利益」であり、公益であって私有財産にもその強制力を及ぼしうるものとなっている（同法第2条）。この「公共の福祉」は、戦後の復興に向けた開発を推進させる役割を担ってきたが、自然環境保全の施策には対抗勢力として働き、その障壁となってきた。

「公共の福祉」の憲法上の解釈では、「公共の福祉」は人権の外にあって「すべての人権を制約することができる一般的原理」とであるとされていたが（芦部、1994:188）、1960年代以降は、実際の判例としても、対立する利益を比較衡量する憲法判断の手法が用いられるようになり（同:203）、「公共の福祉」によって制限される人権は、経済的自由（22条の職業の自由・29条の財産権）と社会権（25～28条）に限定された（同:192）。

されど「公共の福祉」は、国家が政策的考慮に基づいて、公益のため外から加える制限であるため、国はこれを利用し、憲法13条を倫理的・訓示綱領的規範に結びつけ、プライバシー権など憲法で個別に保障されている人権以外の「新しい人権」を憲法上の人権として基礎付ける根拠を失わせる可能性を残した。つまり、政策を優先させるのである（同:193）。公共事業は国家政策であり、このため復元不可能となるような自然環境の破壊を伴う事業であっても、「公共の福祉」という法目的が、事業を正当化する。事業を推進すること自体が公共の利益、公共の福祉であり、環境権を主張する個人の尊重＝幸福追求（憲法13条）は制約をうけ、事業計画はほぼ確実に実施に移されていく。このさい、環境法の法目的である「人類の福祉」は、環境法を擁護すべき環境権に法的根拠が付与されていないため、憲法13条後段の規定により、「公共の福祉」を標榜する開発法に劣後し、それとの比較衡量の対象にはならないのである。この情況は、環境法が施行されて以来、変わらず今日に至っている。

この開発法への秩序規範の偏在性は、開発法と環境法の衡平感覚が保持されない限り、改善されないし、「苦痛感覚」も解消されえない。これが開発法の「公共の福祉」という対抗因子がもたらす結果である。環境法と開発法は元来補完関係にあるべき存在だが、この偏在性が是正されない限り、本来の補完関係は生まれえないし衡平感覚を取り戻すこともできない。

4.2 . 公共の福祉 1,2,3

開発法の「公共の福祉」という対抗因子が昇華されるには、事業の計画段階から地域の住民、関心のあるすべての人々、および環境保全の専門家などによる「住民参画」による計画づくりが不可欠となる。さらに、この参画をより確実なものとするためには、同規定とともに、その結果に対する「不服審査」の申立ては容易、且つ、門戸が広くなくてはならない。こ

のため、行政法の一つである「行政不服審査法」の改正をし、「不服申立適格者（行政事件訴訟法でいう原告適格）」の拡大を図る必要がある⁽¹²⁾。

また住民参画の場において、自己の権利権益のみを主張する人々や団体などの出現が危惧されるが、それらは事業者、地域の住民の協働による事業形成がなされる過程において解消されなければならない。その過程に権利の濫用があってはならないのである。権利濫用とは、「権利が、その道徳的な目的ないしは単に実利主義的であるにすぎない目的をも顧慮することなく、それ自身のためにのみ実現されることを望むならば、これを権利の濫用（Radbruch、1956:204=1961:256）」という。故に、裁判所は今後の係争案件において、住民参画がもたらす協働の過程で、当事者間に権利濫用がなかったかの確認作業を実施しなければならない。

本稿では、開発法の旧来型「公共の福祉」を以下、＜公共の福祉1＞＝＜公福1＞と呼び、環境権や環境法などのもつ「人類の福祉」を担うものを＜公共の福祉2＞＝＜公福2＞と設定する。

＜公福1＞の典型的例の一つは道路事業であるが、この事業政策は国土交通省あるいは地方自治体により立案され、道路族といわれる国会議員や地方首長、その利益を受ける建設会社により支えられてきた。かれらは、特に国と地方行政だが、＜公福1＞を背景とし、地域住民の環境権・人格権・基本的人権への配慮は極めて薄い。

道路事業は公益として扱われ、住民との合意の存否とは関わりなく公益性のあるものとして道路政策に沿い、且つ、開発法に則り、＜公福1＞を実現してきた。特に、同事業は許認可案件ではないため、行政法上の処分性に基づいた差止・取消訴訟の対象にもならず、行政の政策として事業を推進できるため、地域の住民参画のもとに事業を作り上げるという過程は忌避されるのである。

一方、住民参画の現場において、＜公福1＞を掲げる国や地方行政と＜公福2＞を擁護しようとする住民の間における葛藤と競合のなかにおいて合意が成立すれば、それは昇華洗練された新たな事業計画となる。この昇華されたものを＜公共の福祉3＞＝＜公福3＞と位置付ける。この＜公福3＞は、＜公福1＞と＜公福2＞の葛藤と競合を経た結果の合意であり、「全体人格」としての倫理的性質を備え、且つ、「公共の福祉」としての機能を果たすと捉えなおすことができる（Radbruch、1956:148=1961:179）。

この〈公福3〉は、〈公福1〉の要素を包含し、且つ、押さえ込んだものでもあることより、〈公福1〉の独走を制御するメカニズムとしても機能すると考えられるのである。

法秩序規範の偏在性は、事業計画段階において関心を持つ広範囲の住民と事業者である国や地方行政間での徹底した討議を経てより高度の計画案が創造されるのであれば、解消されうると想定できる。すなわち、両法律間（環境法と開発法）の比較衡量による合意は、〈公福1〉と〈公福2〉の合意による新たな「公共の福祉」である〈公福3〉として、昇華されたものと考えることができるからである。

4.3. 裁判所の法実証主義という対抗因子

法実証主義とは、如何なる法律問題に対する解答をも自ら評価することなく、純粹に主知主義的な手段で実定法から発見できる、とする法学上の諸傾向を指すが（Radbruch、1948:75=1955:104）、とくに裁判所による条文解釈にこの傾向が見られる。

立法行為の多くが内閣の提出法案であるため条文は行政機関や官僚の裁量でかれらの都合に合わせたものとなりやすい（青山、2004:53）。また裁判所は、環境保全と社会活動との均衡点を求めるとか、つまりは、双方の合意点を探らないわば当事者間で合意すべきことに裁判所の審議は「なじまない」として、それを立法部の問題としているため（市川、1994:186）、必然的に法文解釈のみに判決の基礎を求めようとする。

平成16年の改正行政事件訴訟法第3条、37条において、義務付け⁽¹³⁾や取消・差止訴訟が新設されたことより、特に、義務付け訴訟では、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間内に何らかの処分または裁決をすべきであるにもかかわらず、これをしないことに対して何らかの裁決や処分といった行為を求める訴訟であり（磯野、2005：176）、環境訴訟には有利に働く。しかし、原告適格がなくては訴訟はできないゆえ、この条件も拡大される必要があるが、この条件も限定的ではあるが拡大される可能性（同第9条）がみられるので、行訴法上は、環境訴訟を提起しやすい状況が見えてきたといえよう。但し、現段階において実効力がどの程度あるかは、実例が乏しいため、今後の判決をみていく必要がある。

とくに義務付けのみならず、事業の許可を取り消す取消訴訟や差止訴訟

への道筋が、充分ではないにしろ、法規定されたことで、環境運動にとっては可能性が広がったと考えてよいだろう。

鞆の浦の「埋め立て免許差し止め命令」を広島県に命じた、平成21年10月1日の「鞆の浦訴訟」の広島地裁判決はこの例といっても良いだろう。ただし、上に述べたごとく、行政の判断に異議を申し立てる差止・取消訴訟の原告となるためには、「法律上の利益」⁽¹⁴⁾がある者でなくてはならない。原告適格の判断基準には社会的要請に応えるという原則があるが(同法9条2項) 学説や判例の流れをみても行訴法改正後も依然として、「法律上の利益」の内容解釈では、「実定法規の技術的な文理解釈に頼りすぎているきらいがある(千, 2004:56-58)」と千も述べているごとく、法改正がなされた後においても法曹界は法実証主義に固執しているのである。この対抗因子を克服するには、原告適格を関連のある多くの人々に拡大する必要が生じる。

これには、環境基本法のみならず、個別の環境法および開発法の双方に事業計画の初期段階からの「住民参画」規定を設けることが有効的である。この規定があれば、「関心のある全ての人々」の参画が可能となり、状況次第では事業の白紙撤回さえも容認されうるといふ<公福3>も期待できるからである。法実証主義は法文規定に忠実であらねばならない故、住民参画規定が存在することにより、裁判所は「住民参画」の結果を斟酌せざるをえなくなるのである。

4.4 . 法曹界への諫言

上記(3.1)で述べた大阪国際空港公害訴訟や諫早湾干拓訴訟の裁判において、<公福1>と<公福2>の比較衡量はなく、公益にかんする審査立証を被告に求めることもなかった。判決において、人格権にかんし損害賠償や差止請求を限定的に認めても、環境権の認知がなければ、被害者の生命・身体の損害が発生してからのみ差止請求をなしうることになり、予防措置としての法的救済はないことになる。ただ「人格権」については、裁判所も同大阪国際空港の控訴審判決において、「個人の生命・身体の安全、精神的自由は、人間の存在に最も基本的なことから、法律上絶対に保護されるべきものであることは疑いない」としており、「人格権」は利益衡量を排除する絶対的公益であるとしている(判例時報797号71頁、沢井、

1976:16-17)。人格権は、裁判所の受忍限度の解釈次第で限定的であるにせよ認められている。ならば、環境権の侵害に起因する人格権の侵害は法文上の明文がなくとも、その侵害の原因となる事業について全面的に差止めることが可能とならねばならない。

法文上の明文規定がないといった対応に固執する法曹界（裁判所、裁判官、法学者、法務省等行政）はどのような基準で人格権を抽出しているであろうか。人格権は人間の存在に最も基本的な権利のひとつであるとしながら、実態は〈公福1〉に拘泥した妥協の判決を下す（大阪国際空港公害訴訟）。人格権の絶対性を斟酌するのであれば、被害が重大である場合、〈公福1〉に配慮すべきではないのである（淡路、1974:44）。

しかし、訴訟において原告となるためには、原告適格がなくてはならない。従来、原告適格は、条文上の仕組みを意識し、限られた直接被害者にもみ適格を認めるという「悪しき仕組み解釈（橋本、2004:49）」により、直接被害者と同等に被害を蒙っていた間接的被害者への適格性は広く否定されてきた。このことへの戒めから、これら間接的被害者にも被害が明らかであれば、法的保護があつてしかるべきであるといった「法的保護に値する利益説」に重心が移されてきており、こんご原告適格は拡大される傾向にあることも事実である（高木、2004:16）。

5. 環境法の整備のため

憲法学の学説上、「新しい人権」のひとつとされている環境権について、裁判所がそれへの侵害を理由とする差止請求に消極的であるのは、憲法13条・25条が綱領的であるのみならず、侵害の存否判断には多様な利益の合理的調整を要するところにある。また、その調整には、私法的救済の域を超える部分があり、それを認めるには実定法上の根拠が必要であることなどがその事由とされている（市川、1994:186）。

自然環境保全には、地球規模での保全が重大な関心事となっていることに鑑み、「抽象的とみられている権利（環境権）であっても、憲法13、25条によって価値付けることは意義があるし、そのような価値付けを基礎として、人格権としても明確な内容をもつものであることが認められるので

あれば、人格的利益が公法上および私法上の法理と手続きに従って保護されるべきである（芦部、1994:365）」という柔軟な見解も示されている。

しかし、この見解が示されて以来2010年現在16年経過しているが、判決では<公福1>を配慮した上での人格権であり、環境権に起因する係争の根本的救済には至っていない。

また人格権に包摂される環境権などの「新しい人権」については、周辺の法整備の途次であるとはいえ、大阪弁護士会により概念提示がなされた1970年以来、2010年現在40年を経過している。それにも不拘、現在にいたるも法曹界による統一見解の見直しはなされていない。

この状況を打破するのが<公福3>であり、これを実践する手段が「住民参画」の規定である。

本稿でいう「住民参画」と門戸を広くした「不服申立適格者」の考えは、オース条約に由来する。これは、環境問題に限定された条約であるが、事業計画には作成段階から住民＝「関心のあるすべての人々」の参画が認められており、その結果に不服がある場合は、当該住民は裁判所へ訴える権利を保障されている。これらの規定は、環境法に実効性をもたらすのみならず、住民の「苦痛感覚」を緩和するツールともなり、法秩序規範の偏在性を是正するものと期待される。

この条約は、欧州中心に拡大しているが、その根源は、「環境開発に関するリオ宣言第10原則」の「環境問題は関心のあるすべての人々が参画することによって、もっとも適切に扱われる」との精神に依拠しており、環境権を確固たるものとするを旨している（Stephen Sec, 2003:17-19）。

環境に関わる情報へのアクセス、意思決定への参画ならびに司法へのアクセス（同条約9条）が「関心のあるすべての人々」に三位一体の法として担保されているため、同条約締結国間において、<公福3>は日常的に生産されるようその土壌が整備されているのである。

6. おわりに

法は規範であると同時に事実であるゆえ、事実として実施されなければ

それは生きた法ではないし、実定法ともいわれえない。また法社会学は、法規範に照応する社会生活の事実関係を対象とする(尾高、久留、2001:285)。

巨大土木工事を伴う空港、ダム、原子力発電所、自動車道路、廃棄物処分場などの公共施設は、公共の福祉であると同時に負の側面を併せもっている。このため、公共物として存続しているそのこと自体が、〈公福1〉に起因する「苦痛感覚」を地域の住民に与える。この生活世界に与えている「苦痛感覚」が受忍すべき社会慣習とされている状況下においては、すなわち法秩序規範の偏在性がある限り、地域住民の「苦痛感覚」は解消されえない。これら「苦痛感覚」は、〈公福3〉が事業計画に備わっていなかったことにその源がある。

日本の法制度が抱える後進性として、環境権の法的不備と環境法の低い実効性、開発法のもつ強い「公共の福祉」、行政法の閉鎖性、限られた原告適格および行政不服審査法の不服申立適格の狭隘、法曹界の法実証主義、住民参画(市民参加よりも強い意をもつ)の実効面での法的不備、等々がある。

環境権実現のためのこれら障壁は、環境法の「人類の福祉」を開発法の「公共の福祉」と同質のものとして扱うことで、またこれら両法に住民参画規定を設けることで、大きな転換が期待できることを述べてきた。さらにこれらの障壁の多くは、オース条約を導入することで解消可能である。

こんにち、これらの後進性を改善する目的で活動する環境運動には、2つの方向性がある。

一つは、国内の環境問題に対し、積極的に異議申し立てを行い、場合によっては、環境訴訟を提起する運動である。この運動は、訴訟を通じて、日本社会が直面するさまざまな環境問題の側面とその根深さを法曹界に知らしめる。つまり、法秩序規範の偏在性を炙り出し、矯正して行こうとする動きである。これは、今日ある多くの環境訴訟の中に認められるが、このように訴訟を提起し、事例を積み上げていくことが、環境権確立への階段となる。

二つ目は、国際条約を活用し国内法の後進性を矯正しようとする運動である。これには、先の名古屋で開催された生物多様性条約のCOP10に関連したNGOの活動がある。また、オース・ネット⁽¹⁵⁾のように日本が未締結のオース条約の導入を研究し、環境法に実効性をもたせようとする

るグループもある。このネットは、同条約の核となって稼働している国連ジュネーブ本部との連携をとりつつ、日本政府に接近を試みている。

同ネットは、2003年設立時、内閣府に意見書も提出しているが、現在は、国連とのメールのルートを開設するなどパイプを拡大している。さらに、2010年10月15日には、国連の環境オフィサーを招聘し、講演会などを開催、国内での同条約の公知に努めている。

これらの二つの環境運動は、日本の法制度をオース条約締約国と同等のレベルに持ち上げることで、法秩序規範の偏在性を是正していこうとするものである。

行訴法の更なる適用範囲の拡大および実効性を伴った環境法の存在があれば、日本の自然環境はより効率的に保全されることが予測される。そして法秩序規範の偏在性は、環境権および環境法が「生きた法」として実施されることによって解消されうる。環境権概念が「環境共有の法理」に沿って宣言された1970年から、2010年で40年目という節目を迎えた。現世代に信託された自然環境を将来世代にできうる限りの良い状態で移譲していくため（加藤、1995:84-88）、法曹界においても、上記二つの環境運動を認知の上、自らも改革に向けた英断をしなければならない時機を迎えている。

自然法の理念は永遠であるが、その問題性は法が人間の反省の対象となるかぎり現われる。しかし、それへの解答は、一個の歴史的情況への応答であるかぎり、絶対的普遍性をもつというものでもない（野田、1958:126）。翻って、人類の存続を絶対的善とするならば、環境権実現という応答は、人類の生命に関わるという点で自然法の理念に反せず、現代においては絶対的普遍性をもつと解釈できる。

ここに、裁判所を初めとした法曹界の責任は重大であり、早急な対応が望まれる。ラードブルフの高弟アーサー・カウフマン（Arthur Kaufmann）は教示した。「あなたの行為の諸結果が人類の災厄の可能なかぎりの回避もしくは減少と折り合えるように行為しなさい（Kaufmann、1997:178=2006:228）」。この言葉は、日本の法曹界、行政府、国会に向けられたものと解釈するときよく共鳴する。

注

- (1) 自然環境：人間の活動により排出されるあらゆる排泄物を浄化する機能をもつ、海、山、川、湿地、草地、砂漠、極地、森林、樹木、畑地、大気、微生物および動植物など等々、および生物多様性により構成されている総合的創造物と空間を指す。例えば、日本の古来からの地形や景観であり、地方ごとの在来種の極相状態ないしそれに近い状態が含まれる。
そして、この自然環境の保全行為とは、エコロジカル・フットプリント（7項参照）の数値を1以下に抑えるあらゆる政策とその実施をいう。
- (2) 環境法：自然環境保全法、生物多様性基本法、森林法などの自然環境や生態系の保全に関する法の総称として使用。但し、水質汚濁防止法、大気汚染防止法などの公害防止法は、数値化された規制値をもち、実効性において、より有効的に実施されているため、本稿では、自然環境保全関連法に重心をおいた。
- (3) 開発法：道路法、国土総合開発法、特定多目的ダム法、など自然環境破壊の側面を併せもつ法の総称として使用。
- (4) ラードブルフ（1878 1949）：ドイツの法哲学者・刑法学者、ワイマール共和国司法大臣。新カント哲学を基礎として、相対主義の法哲学を説き、民主主義に理論的根拠を与えた（我妻 1965:969）。本稿の法哲学論理は、ラードブルフに求めた。尚、著者名は、訳者により、ラードブルッフと記述しているが、本稿では、ラードブルフに統一して使用した。
- (5) イエリング（1818 1892）：ドイツ、パーゼル大学にてローマ法の教授となり、『権利のための闘争』、『ローマ法の精神』などの名著を残した。ラードブルフに強い影響を与えた。
- (6) 差止請求権（差止訴訟）：行政庁が何らかの行為をしようとしている行為に対し、それをさせないように命ずることを求める訴訟や権利のこと。
- (7) エコロジカル・フット・プリント（EF）：自然界は様々な資源を我々人類に提供し、有害物質や廃棄物を吸収浄化し、地球環境を安定的に維持している。このような自然界のサービス（フロー）は、「自然所得」と呼ばれる。この「自然所得」のフローを持続的に産み出す自然界のストックは「自然資本」と呼称され、この中でも生命を維持するサービスを「生命維持自然資本」という。この資本によるバイオマス資源再生や廃棄物浄化サービス供給能力が、人間活動によるサービス需要量と「生命維持自然資本」の供給量が均衡しているかを比較検討する指標をEFという。需要量と供給量の均衡点をEF数値1とする。なお数値については、WWF編『生きている地球レポート2006』25頁および30頁表2を参照せよ。
- (8) WWF編『生きている地球レポート2006』30頁表2による。
- (9) WWF編『生きている地球レポート2006』28頁表2による。
- (10) 取消訴訟：行政訴訟には、取消訴訟、住民訴訟、国家賠償訴訟があるが、取消訴訟は行政庁が与えた許可の効果を取り消すためのもので、この訴訟要件には、処分性と原告適格が問題となる。
- (11) オーフス条約（Aarhus Convention）：1998年6月デンマークのオーフス

(Aarhus)市において欧州を中心に締結された条約で、「環境に関する、情報へのアクセス、意思決定における公衆参画 (public participation in decision making)、司法へのアクセスに関する条約」をいう。情報へのアクセスとともに意思決定に計画の段階から「関心のあるすべての人々」に参画が認められており、またその決定が実効性を保てるよう司法へのアクセスが三位一体で保証されている。この条約は、オーフス・ネット(下段15参照)により、和文翻訳され、それが国連ウェブに掲載されている (<http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm>, Japanese)。

(12) 門戸の広い「行政不服審査法」

現行の行政不服審査法においても、環境法や開発法などの法律に基づいた開発許可処分などに対し、不服申立ては可能であるが、処分に対してのみの申立てであって、計画の内容に対する不服申立てはできない制度となっている。したがって、処分に当たらないとされているダム計画の告示のような行為に対しては、不服申立てはできない。さらに不服申立てができる不服申立適格者が、訴訟時の原告適格と同じ基準で狭く解釈されるため、処分に対する不服申立てであっても、一般住民は殆ど不服申立てをすることができない状況となっている。また仮に、不服申立てができたととしても、審査庁が適切な判断を下してくれるか疑問がある。

このような実情から「行政不服審査法」に基づく不服申立てをする者の不服申立適格を拡大しなければならないし、審査の対象も処分性のあるものだけでなく、計画の内容に及ぶものでなければ、現段階で、環境法や開発法に「不服審査規定」を盛り込んで効果は期待できない。故に、本稿でいう門戸の広い「行政不服審査法」は、現行より門戸の広い不服申立適格と処分以外の計画の内容や告示にも適用できるものを目指している。

(成蹊大学法科大学院、武田真一郎教授との対話により触発された。平成22年10月15日、於オーフス条約講演会)

- (13) 義務付け訴訟：差止訴訟の反対で、行政庁に対し何らかの処分をすべきことを積極的に求める訴訟のこと。
- (14) 法律上の利益：取消訴訟における処分または採決の取り消しについて、「法律上の利益」を有する者が原告適格を有する。改正行訴法9条2項では、処分または相手方以外の者の「法律上の利益」の有無の判断では、当該法令の趣旨、目的、利益の内容、性質、等を考慮することで原告適格を拡大する法理の解釈基準とした(参照:3-2)。
- (15) オーフス・ネットは、オーフス条約を日本にも導入しようとの意図の下で、2003年、弁護士、行政法・環境法の専門家により、設立された。国内法制度部会と国際制度部会の二つの部会をもつ組織で、設立以来、一般向けにも講演会を開催するなどの活動をしてきた。現在は、国連担当者とネット会員との間のメールによる情報交換窓口も開設されている。

文献

- 青山貞一, 2004, 「行政訴訟法改正に際しての課題」『ジュリスト1277号』有斐閣 52-55
- 我妻栄, 1965, 『新法律学辞典』有斐閣
- Arthur. Kaufman, 1997, *Rechtsphilosophie*, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Muenchen
(= 2006, 上田健二訳『法哲学』ミネルヴァ書房)
- 芦部信喜, 1994, 『憲法学』有斐閣
- 阿部泰隆・淡路剛久「編」, 2004, 『環境法』有斐閣ブックス
- 淡路剛久, 1974, 『特集 = 大阪国際空港公害の問題点』ジュリスト559号 有斐閣 36-45、185-188
- Jhering, von Rudolf, 1925, *Der Kampf ums Recht*, Manzsche Verlags Wien (= 昭和6年 = 1931、日沖憲郎訳
『権利のための闘争』岩波書店。和訳文は、= 1982、村上淳一訳『権利のための闘争』岩波文庫を使用)
- 磯野弥生、2005、『最新行政法入門』学陽書房
- 市川正人, 1994, 「環境訴訟の可能性」『特集・違憲審査制の現在』ジュリスト1037号
大阪弁護士会環境権研究会, 1971, 「環境権確立のための提言」『ジュリスト479号』有斐閣 60-84
- 尾高朝雄, 昭和30年(1955年), 『法の究極にあるもの』有斐閣
- 尾高朝雄、久留茂子補訂, 平成13年(2001年), 『法学概論』有斐閣
- Radbruch, Gustav, 1948, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Verlag Scherer, Heidelberg
(= 昭和30年 = 1955、阿南成一訳『法哲学入門』アテネ新書、弘文堂)
- Radbruch, Gustav, 1956, *Rechtsphilosophie*, K.F. Koehler Verlag, Stuttgart
(= 1961、田中耕太郎訳『法哲学』東大出版会)
- 加藤尚武, 1995, 「環境問題における倫理学と法哲学」日本法哲学会編『環境問題の法哲学』有斐閣 84-88
- 沢井裕, 1976, 『公害差止の法理』日本評論社
- Stephen Stec, 2003, 「Introduction」*Handbook on Access to Justice under the Aarhus Convention*, The Regional Environmental Center(REC) 17-19
- 千柄泰, 2004, 「行政法改正の内容理解と評価そして未来的課題 主に第9条[原告適格]を中心として」
『特集・行政事件訴訟法改正』ジュリスト1277号 56-61
- 高木光, 2004, 「救済拡充論の今後の課題」『特集・行政事件訴訟法改正』ジュリスト1277号 15-21
- 野田良之, 1958, 「現代自然法」『法哲学講座第5巻(下)』有斐閣 123-206
- 橋本博之, 2004, 「行政事件訴訟法改正と行政法学の方法」自治研究 80巻8号 44-57

Realization of Environmental Rights in Japan From the Legal Aspect of Environment Conservation

No one would protest that conservation of environments, including biodiversity, is essential for sustaining human lives and that legal constraints are crucial for protecting vulnerable environments easily damaged by public works, such as the construction of highways, dams and giant industries.

Since Japanese legal systems are literally inferior to those of more advanced countries in the field of Environment Protection Laws, the standing can be hardly admitted and accordingly the injunction to stop public works is seldom supported by the relative laws.

Moreover, these rights in Japanese legislative laws are not handled appropriately due to a stipulation in the Constitution which clearly states public welfare (hereinafter referred to PW-1) is superior to human rights.

In such a situation, procuring appropriate and effective legal power for environmental rights and environmental laws is indispensable. For this purpose, some other new public welfare (hereinafter referred to PW-2) must be provided to compete with conventional PW-1 which has promoted public works without receiving any prior consent from local residents.

Referring to legal philosophy, it became overt that PW-2 was built-in in the heart of environmental rights, of which fact was unaware in Japanese judicial circles for many years.

Now, a new feasible stage has appeared to weigh both the conventional PW-1 and the newly emerged PW-2 derived from legal philosophy. So competition between the two PWs will enable PWs to reign one another. Until today, only conventional PW-1 has been active and decisive, even though it could be a cause of irrevocable destruction on environments.

The realistic way of rectifying such conventional PW-1 is to revise the relative laws, namely by adding a new article of people's participation in decision making and grievance hearing rule. Therefore, environment protectionist groups should focus on making claims on the Government to add such a new article in both developmental laws and environmental laws.

With a participation clause in these laws an arena for conflicts of both laws is to be prepared, which would accordingly produce a sublimated decision.

Consequently, the decision shall be deemed as a new form of PW, as well. This sublimated PW called as PW-3 will help ensure environmental rights in Japan. This PW-3 well sympathizes with the principle spirit of Aarhus Convention and is expected to resolve the environmental conflicts efficiently.

Keywords: Public Welfare, Sense of Pain, Public Participation and Grievance Hearing Rule, Aarhus Convention