
種 別： 論説

タイトル： 国家の気候保護義務と将来世代の自由

著 者： 玉蟲 由樹

所 収： 『上智法学論集』第 65 卷 4 号（令和 4 年 3 月）233-254 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

国家の気候保護義務と将来世代の自由

玉蟲 由樹

- I はじめに
- II 気候保護・温暖化防止義務と基本法 20a 条
 - 1 環境保護と気候保護
 - 2 基本法 20a 条と明白性の統制
- III 基本法 20a 条の規範力強化の試み
 - 1 環境保護の基本権
 - 2 国家の基本権保護義務論
- IV 気候保護決定での新たなアプローチ
 - 1 決定内容
 - 2 新たなアプローチ
- V 結びに代えて

I はじめに

2021年3月24日にドイツ連邦憲法裁判所が下した、いわゆる気候保護(Klimaschutz)決定は、気候保護および温暖化防止の義務を国家に課された憲法上の義務とした点で、環境憲法上の重要な判断となった。また、この決定が気候保護義務を将来世代の自由と関連づけたことから、決定は一般的行為自由を基礎づけた Elfes 判決になぞらえて「エコロジーの Elfes 判決(Öko-Elfes)」⁽¹⁾とも評される。

グローバルに進行する気候変動に直面するなかで、気候保護および温暖化防止があらゆる国家にとって喫緊の政治的課題であることは疑いがなく、こ

(1) Christian Calliess, “Elfes” Revisited?, VerfBlog, 2021/5/25, <https://verfassungsblog.de/elfes-revisited/>

のような危機に憲法はどのように対応するのか⁽²⁾。この問題について憲法上の気候保護義務を明示したドイツの議論は大きな意味をもつ。本稿では、気候保護義務の憲法上の位置づけに関するドイツの議論を整理し、あわせて気候保護決定での新たなアプローチについて若干の検討を行うことを目的とする。

II 気候保護・温暖化防止義務と基本法 20a 条

1 環境保護と気候保護

ドイツにおける環境憲法を中心となる規範は、国家の環境保護義務を定めた基本法 20a 条⁽³⁾である。1994年にこの規定が新設されたことにより、環境保護は、基本法 20 条 1 項で定められる社会国家原理などと同じく、国家目標 (Staatsziel) として位置づけられた⁽⁴⁾。20a 条は、「国家は、将来世代に対する責任を果たすためにも、…自然的生存基盤 (natürliche Lebensgrundlage) および動物を保護する」と定める。これによって、国家は具体的には自然的生存基盤および動物を保護する憲法上の義務を負い、その履行を通じて環境保護を実現していくこととなった。

基本法 20a 条にいう「自然的生存基盤」は、人の生存と結びつけられてい

(2) アメリカの議論を参照するものとして、辻雄一郎「気候変動と憲法」法政論叢 52 巻 1 号 (2016 年) 253 頁以下。

(3) 日本の法学文献で基本法 20a 条について述べるものとして、さしあたり、岩間昭道「ボン基本法の環境保全条項 (20a 条) に関する一考察」ドイツ憲法判例研究会編『未来志向の憲法論』(信山社, 2001 年) 269 頁以下、清野幾久子「ドイツ憲法における環境保護と基本権の制限 (1)・(2・完)」明治大学法科大学院論集 6 号 (2009 年) 1 頁以下、7 号 (2010 年) 49 頁以下、藤井康博「環境憲法と環境国家の理論」憲法理論研究会編『憲法学の未来』(敬文堂, 2010 年) 105 頁以下、20a 条の制定過程に関して、岡田俊幸「ドイツ憲法における『環境保護の国家目標規定 (基本法 20a 条)』の制定過程」ドイツ憲法判例研究会編・前掲書・223 頁以下を参照。

(4) Vgl. Günter Krings, Art. 20a, in: Schmidt-Bleibtreu/ Hofmann/ Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl., 2022, Rn. 5. 国家目標規定につき、石塚社太郎「国家目標規定の憲法理論的意義」比較憲法学研究 29 号 (2017 年) 139 頁以下を参照。

る⁽⁵⁾とはいえ、人が生きていくために絶対不可欠な「環境上の生存最低限(ökologisches Existenzminimum)」に限定されるものではなく、広く人、動物、植物の生存に必要な自然基盤全般を含むものとして理解されている⁽⁶⁾。すなわち、そこでは、大気、水、土壌、および植物、動物、微生物といった生物など、人、動物、植物の生存にかかわりをもつ多様な環境財が想定されている⁽⁷⁾。そして、これらの環境財が人、動物、植物の生存にふさわしいかたちで保護されること、つまり大気が呼吸可能であること、水が飲用可能であることなどが環境利益として憲法上の保護対象となる。

問題は、自然的生存基盤に「気候」が含まれるかどうかである。人の活動に起因する気候変動が人の生存にとっての脅威となりうるという認識からすれば、環境保護という国家目標は気候保護によって補完されるべきことが要請されるだろう⁽⁸⁾。学説の多くはこれを肯定しており⁽⁹⁾、判例もまた一部においてこれを認めてきた。たとえば、EUが京都議定書での温室効果ガス削減義務を履行するために採択した排出枠取引制度指令2003/87を実施するために、ドイツが定めた事業者に対する国内配分計画に関する法律の規定が、早い段階で近代化措置をとっていた事業者にとって不利に働くことの違憲性が問われた訴訟において、連邦憲法裁判所は次のように述べる。「法12条は、〔事業者が〕早期に排出量を削減したことに配慮しながら温室効果ガス排出に際しての持続可能な削減を適切に評価することによって、自然的生存基盤の保護を考慮している。その限りで、問題となった規定は、基本法20a条の憲法委託にかなりの程度で適合している」⁽¹⁰⁾。2007年のこの決定

(5) Vgl. Stefan Huster/Johannes Rux, Art. 20a, in: Epping/ Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2020, Rn. 10.

(6) Vgl. Huster/ Rux, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 12; Dietlich Murswiek, Art. 20a, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl., 2021, Rn. 27.

(7) Vgl. Huster/ Rux, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 12.

(8) Vgl. Huster/ Rux, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 50.

(9) Vgl. Thomas Groß, Welche Klimaschutzpflichten ergeben sich aus Art. 20a GG?, ZUR 2009, S. 366f.; Huster/ Rux, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 13; Murswiek, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 30; Karl- Peter Sommermann, Art. 20a, in: Von Münch/ Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, 7. Aufl., 2021, Rn. 33.

(10) BVerfGE 118, 79 (110). 本決定については、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例IV』(信山社, 2018年)60判例(中西優美子)271頁以下を参照。

において、連邦憲法裁判所は控えめながらも、温室効果ガスの削減が20a条における自然的生存基盤の保護と関係することを認めている。温室効果ガス削減がひいては気候変動を防止するための措置であることを考えあわせれば、この時点ですでに連邦憲法裁判所は「気候」が自然的生存基盤に含まれると理解していたといっても差し支えないだろう。

その後、連邦憲法裁判所は航空税の合憲性が問題となった2014年の判決において、航空税が導入された目的が「環境保護、とりわけ気候の保護」にあるとした上で、「基本法20a条で保護された環境利益には、課税によって企図される気候保護が含まれる」⁽¹¹⁾と述べる。これも気候が自然的生存基盤に含まれることを前提とした議論であろう。20a条にいう自然的生存基盤と気候との関係について、より直接的に述べるのは、地域暖房の利用を強制する州法規定の違憲性が問題となった2006年の連邦行政裁判所判決である。それによれば、問題となった規定が用いる「生命の自然的基盤の保護」は基本法20a条の概念を受容したものであり、「この概念は、連邦法上、気候保護を含むものと解される」⁽¹²⁾。これらの裁判所判決からすれば、気候が自然的生存基盤に含まれており、そのための手段の一つとしての温暖化防止の取り組みが行われているということは、議論の前提として肯定されているものと理解してよい。

気候が自然的生存基盤に含まれるということになれば、気候保護という課題は憲法上の義務として位置づけられる。そして、気候保護のためには温暖化防止の措置が必要不可欠である限りで、国家には温暖化防止義務も同時に課せられることになる。20a条における保護委託は、自然的生存基盤が現実的に損害を受けているという状況における危険防御だけではなく、環境負荷の因果関係やそれによる長期的な影響が不明な状況でのリスク事前配慮(Risikovorsorge)をも要求する⁽¹³⁾。そえゆえ、温室効果ガスの排出による気候への損害リスクがある場合、立法者はリスク事前配慮の観点から温暖化防

(11) BVerfGE 137, 350, Rn. 46f.

(12) BVerwGE 125, 68, Rn. 14.

(13) BVerfGE 128, 1 (37). 本判決については、ドイツ憲法判例研究会編・前掲注10・36判例(玉蟲由樹)164頁以下を参照。

止の措置を憲法上命じられることとなり、対策を講じるか否か（Ob）の面では判断余地が著しく限定される⁽¹⁴⁾。

ここには、基本法 20a 条がもつ、他の国家目標規定とは異なる特殊性が示される。典型的な国家目標規定は、「国家活動に…具体的に表現された目標を示す、法的拘束力をもった憲法規範」をいうとされ、それは「国家の作為にとつての、さらには法律その他の法規範の解釈にとつての指針ないしは方向づけ」として機能する⁽¹⁵⁾。この場合、国家目標規定は国家機関に基本的・原則的な目標を設定するにとどまり、目標達成のための手段選択についてはとくに指示を行わない。設定された目標ないし目的を実現するために何をすべきかは、立法者が憲法の全体システムを勘案しつつ、第一次的に判断するとされるのが通例である⁽¹⁶⁾。それゆえ、国家目標の実現は司法審査の対象外とされる。

これに対して、基本法 20a 条は自然的生存基盤の「保護」という作為と関連づけられて定められており、むしろ「保護する」ことそのものが目標となっている⁽¹⁷⁾。このため、国家が自然的生存基盤を保護していないとされるのであれば、それは 20a 条の義務に違反したということの意味しうる。温暖化防止の措置もこうした観点からその妥当性が評価されるのであり、措置が保護の名に値しないのであれば、保護義務違反を構成しうる。前述の裁判所判決が 20a 条違反の主張にもとづく司法審査を行っていたことから、20a 条による拘束は他の国家目標規定に比べて強いということになるだろう。

2 基本法 20a 条と明白性の統制

しかし、温暖化防止を基本法 20a 条における国家目標と考える限りにおいて、国家目標規定特有の規範力の乏しさが問題となる。従来、連邦憲法裁判

(14) Vgl. Astrid Epiney, Art. 20 a, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2010, Rn. 70.

(15) BMI/ BMJ (Hrsg.), Staatszielbestimmungen/ Gesetzgebungsaufträge. Bericht der Sachverständigenkommission, 1983, Rn. 7.

(16) Vgl. Murswiek, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 17.

(17) Vgl. Murswiek, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 18.

所は、国家目標の実現にあたっては、立法者の広汎な形成余地を認めてきた。このことは気候保護にも同様に妥当する。たとえば、前述した2007年決定で、連邦憲法裁判所は気候保護の領域での立法者の形成余地を次のように示す。「基本法20a条は、そこに示された委託を立法に際して具体化し、適切な環境保護規定を公布することを立法者に義務づける。このとき、立法者には広範な形成余地が認められる」⁽¹⁸⁾。このような形成余地は、温暖化防止がリスク事前配慮の一環であることからすれば、さらに拡大しうる。そもそもリスク事前配慮の領域においては、立法者による対応措置を不可欠なものとするようリスクがいつ生じるかの判断が求められるが、リスク発生を科学的に証明することが難しい場合、その発生判断は立法者の評価特権に含まれるとされるからである⁽¹⁹⁾。

基本法20a条の規範力の乏しさは、褐炭の露天掘り計画に対する許可の20a条適合性が問題となった、2017年のいわゆるGarzweiler判決でも浮き彫りとなった。この判決によれば、「[エネルギー政策に関する]連邦政府およびラント政府の決定には、憲法上の統制は限定的にしか及ばない。基本法は、特定の時点で、それ単独で憲法適合的なものとなる、あるいは憲法上においてのみ優越的に評価されるような連邦およびラントのエネルギー政策の基準を示すものではない。それゆえ、エネルギー政策に関する基本決定は、それが、とりわけ基本権や国家目標規定、本件ではとりわけ環境保護(基本法20a条)に示されるような憲法上の価値と明白かつ一義的に一致しないものかどうかだけが、連邦憲法裁判所によって審査される」⁽²⁰⁾とされる。このため、具体的な当てはめにおいても「褐炭の採掘および消費と明らかに結びついた人間や環境への深刻な負荷に対する評価は、基本法14条1項や基本法20a条のもつ憲法上の価値を考慮しながらではあるが、行政府と立法府の政治的な評価特権に義務づけられている。行政と立法は、少なくとも権限ある官庁によってエネルギー供給の確保というコンセプトのために行われたエネルギー政策上の決定が、この[行政府と立法府に評価特権がある]限り

(18) BVerfGE 118, 79 (110).

(19) BVerfGE 128, 1 (39).

(20) BVerfGE 134, 242, Rn. 289. []内は引用者。

において後退した連邦憲法裁判所の審査基準によって、憲法を理由として異議を唱えられるほどに、明白に誤りを犯したというわけではない⁽²¹⁾との判断がなされている。行政府と立法府に評価特権があることによって「後退した…審査基準」という言い回しは、その後の説示において「限界づけられた統制密度」⁽²²⁾とも言い換えられている。

この説示が示すのは、立法者などが有する政治的な「評価特権ないし形成余地」が、連邦憲法裁判所による「審査および統制密度の限定」をもたらすという関係性である。すなわち、一方での実体的な側面における政治的評価特権の存在と、他方での手続的な側面における統制密度の限定とが、基本法 20a 条の立法者に対する規範力の乏しさの原因を作っている⁽²³⁾。リスク発生が科学的に立証されるなどの事情が存在しない限りは、評価特権が縮減されることは考えにくく、環境問題に特有の不確実性からすれば、20a 条の規範力が高まることは期待できない。

ここで提示された「限界づけられた審査密度」は、国家の行為が憲法上の価値と明白かつ一義的に一致しないものかどうかだけを審査するにとどまるという、いわゆる「明白性の統制 (Evidenzkontrolle)」を意味している。明白性の統制は、社会保障給付や財政調整措置といった、憲法上の基準が不明確で、政策的判断が重視される領域において用いられる立法者敬讓型の審査手法であり、統制密度はきわめて低い⁽²⁴⁾。この審査では、立法者が多極的な憲法上の権利利益関係のなかでの利害の衝突を最適なかたちで解決したかどうかは問題とはならない⁽²⁵⁾。それゆえ、たとえ基本法 20a 条が実効的な環境保護の最低条件の規律を立法者に要求し、これに対しては司法審査が可能であるとしても、立法者の広範な形成余地はそのままのかたちで残ることに

(21) BVerfGE 134, 242, Rn. 298. □ 内は引用者。

(22) BVerfGE 134, 242, Rn. 327.

(23) Vgl. Wolfram Cremer, Verfassungskräftiger Klimaschutz nach Maßgabe völkerrechtlich verbindlicher Verpflichtungen und Ziele, ZUR 2019, S. 281f.

(24) たとえば, vgl. BVerfGE 125, 175 (226). 本判決については, ドイツ憲法判例研究会編・前掲注 10・53 判例 (工藤達朗) 238 頁以下, 玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理』(尚学社, 2013 年) 215 頁以下を参照。

(25) Vgl. Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 322.

なろう。環境保護目標の実現にあたっては、機能にふさわしい権限配分、とりわけ将来に開かれた民主的意思形成プロセスの維持が重要であるため、裁判所による審査は明白性の統制に限定されざるを得ないともされる⁽²⁶⁾。

連邦憲法裁判所のこれらの判決を背景とする限りにおいて、基本法 20a 条違反の審査は明白性の統制によるものに固定されるといってよいだろう。したがって、20a 条にいう自然的生存基盤に気候が含まれ、これによって温暖化防止の措置が立法者に義務づけられると解したとしても、このことが環境訴訟の場面で立法者の措置を違憲とするような実践的な規範力を展開するとは言い難いのが現状である。

Ⅲ 基本法 20a 条の規範力強化の試み

学説においては、連邦憲法裁判所による基本法 20a 条解釈がさほど実践的な意味をもちえない現状に対抗して、20a 条の規範力を強化しようとする試みが見られる。以下では、基本権の防御権機能を援用するものと、基本権保護義務を援用するものを紹介する。

1 環境保護の基本権

一つの立場として、基本法 20a 条における国家の環境保護義務を基本権、とりわけ防御権の助けを借りて強化しようとするものがある。一般に、学説⁽²⁷⁾・判例⁽²⁸⁾は、20a 条は客観的ルールであり、それ自体は個人の主観的権利や防御請求を基礎づけないとしてきた。それゆえ、20a 条それ自体は基本権としての性質をもたない。また、多くの裁判例で、20a 条を根拠として、解釈上、環境保護の基本権を導き出すことに否定的な判断が繰り返されてきた⁽²⁹⁾。しかし、その一方で、20a 条の要請は、基本権によって独自に

(26) Vgl. Sommermann, a.a.O. (Fn. 9), Rn. 42.

(27) Vgl. Murswiek, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 12; Sommermann, a.a.O. (Fn. 9), Rn. 20; Krings, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 7; Tzung-Jen Tsai, Die verfassungsrechtliche Umweltschutzpflicht des Staates, 1996, S. 71f.

(28) BVerwG, NVwZ 1998, 1080 (1081); BVerfGK 16, 370 (377).

根拠づけられた防御要請と関連づけられることで、相互作用的に強化されうる余地があるともされる⁽³⁰⁾。

基本法 20a 条の規範力を強化しうる基本権としては、とりわけ生命・身体の不可侵の権利（2 条 2 項）が挙げられるほか、財産権（14 条）、人間の尊厳（1 条 1 項）、人格の自由な発展の権利（2 条 1 項）などを想定することができる⁽³¹⁾。国家による環境侵害的な措置が生命・身体の不可侵の権利を侵害しうることは、すでに 1978 年の Kalkar I 判決で認められていた⁽³²⁾。それゆえ、このようなケースでは、基本権にもとづく防御要請が環境保護義務を強化しうる。

こうした環境保護の基本権的構成を展開するのが Christian Calliess の「環境上の最低限度の生活を求める基本権（Grundrecht auf das ökologische Existenzminimum）」の議論である。Calliess によれば、憲法からは、とりわけ基本法 2 条 2 項および 20a 条と結びついた 1 条 1 項を根拠として、環境上の最低限度の生活を求める基本権を導きうるとされる⁽³³⁾。この権利は、「社会国家的な最低限度の生活（soziales Existenzminimum）」⁽³⁴⁾の内容を、その営みを可能にする最低限度の自然環境要素の維持へと拡大し、著しく環境対立的な国家介入に対する防御を憲法上根拠づけると説明される⁽³⁵⁾。

(29) すでに連邦行政裁判所の 1977 年の判決が、「『環境基本権』とでもいうべきものは存在していない。特定の基本権条文がそれによって保護された法益のためにかかわり合いにならない限りにおいて、『環境保護』や『環境基本権』という見方が進展することもない」と述べていた（BVerwGE 54, 211（219））。

(30) Vgl. Krings, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 14; Helmuth Schulze-Fieritz, Art. 20a, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl., 2015, Rn. 89.

(31) Vgl. Calliess, a.a.O. (Fn. 25), S. 298ff. 桑原勇進『環境法の基礎理論』（有斐閣、2013 年）8 頁以下は、人間の尊厳を根拠として「環境基本権」の成立を論じる Lücke の議論と、基本法 2 条 1 項の包括的自由権を根拠に「自然享受権」が導かれうることを論じる Dimberger の議論を紹介している。

(32) BVerfGE 49, 89（140f.）; そのほか、vgl. BVerfGE 53, 30（57ff.）; 56, 54（78）。

(33) Vgl. Calliess, a.a.O. (Fn. 25), S. 298ff.; ders., Klimapolitik und Grundrechtsschutz, ZUR 2021, S. 329.

(34) ドイツにおける「社会国家的な最低限度の生活」の保障については、さしあたり、石塚壮太郎『「生存権」の法的性質』法学政治学論究 110 号（2016 年）101 頁以下、松本奈津希「最低生活保障の法理の形成と具体化（1）」一橋法学 18 卷 1 号（2019 年）273 頁以下、玉蟲・前掲注 24・191 頁以下を参照。

Calliess は、環境上の最低限度の生活を求める基本権は次のような内容をもつという⁽³⁶⁾。原則として、人は人間の尊厳にふさわしいかたちで生きていくことが可能でなければならず、このことからすれば、環境上の最低限度の生活を求める基本権は国家による環境侵害的な介入からの防御要請を保障している。これは、国家の作為だけにとどまらず、国家の不作为が自然的生存基盤の最低条件の維持に影響を与える場合にも妥当する。その限りで、国家は、あらゆる必要不可欠な自然的環境要素(大気、土壌、水、動物相、植物相、地勢)を、人間の生存にとって十分なレベルで維持することに配慮しなければならない。環境上の最低限度の生活に含まれるのは、呼吸可能な大気、飲用可能な水および食用に適した食料などである。また、人の生存や健康に不可欠の前提となる環境条件の維持も問題となりうる。この基本権が人間の尊厳と結びついていることからすれば、その内容は生存可能な環境の維持だけではなく、生きるにふさわしい環境にも向けられる。環境上の最低限度の生活は、生存のための最低基準がもはや満たされなくなったときにはじめて問題となるものではなく、不可逆的な環境破壊が生じるなど、重大な環境上の危機状況が懸念されうるのであればすでに問題となる。

このような Calliess の議論は、基本法 20a 条から生じる客観的環境保護要請に基本権にもとづく個人の防御要請を結びつけることで、裁判所による統制密度を高めることを企図しているものと理解できる。たしかに、人の自由は、精神的、経済的ないし身体的な側面のいずれにおいても、生存を前提条件とするものであり、かかる意味での生存には、単に社会国家的な意味での生存のみならず、現在では環境的な意味での生存も含まれるとすることには説得力がある。安定した資源基盤の存在や気候の安定は人の生存条件のなかでもかなり基本的なものである。これらの最低限度の環境条件の欠如は、基本権で保障される生命・健康といった個人的法益にも影響しうるだろう。この意味で、環境上の最低限度の生活が問題となる限りにおいて、裁判所の統

(35) Vgl. Calliess, a.a.O. (Fn. 25), S. 298ff.; ders., a.a.O. (Fn. 33), S. 329. Calliess の議論については、玉蟲由樹「『環境権』の権利構造」福岡大学法学論叢 58 巻 4 号(2014 年) 658 頁以下も参照。

(36) 以下の要約にあたっては、主に、Calliess, a.a.O. (Fn. 33), ZUR, S. 329 を参照した。

制密度が高くなるべきことも理解できる。

しかしながら、環境保護の防御権的構成には多くの問題があるように思われる。まず、かかる基本権が人の生存や健康に不可欠の前提となる環境を危険に晒すような介入に対する防御権だとした場合、それは結局のところ、基本法2条2項によって保護された生命・身体に関する基本権からすでに導きうるものではないか⁽³⁷⁾。環境悪化によって生命や健康が具体的に損なわれることが問題である限りで、20a条を持ち出す意味はそれほど大きいものではない。これに対して、直接には生命・身体の基本権を侵害しないレベルでの環境汚染についても防御権的構成を持ち込もうとするのであれば、それはもはや個人的法益の域を越え、客観的法益の保護を意味するものとなる。防御権が個人の固有の自由への国家の介入に対抗するものであることを前提とする限りにおいて、自然的生存基盤のような個人の利益には分割することのできない全体的法益についての防御権を承認することは困難である。

また、防御権的構成においては、自然的生存基盤の最低条件の維持に影響を与える国家の作為を問題とすることはできても、不作為までも問題とすることはできないだろう。個人の防御権は、個人の自由領域に対する国家の過剰な介入に対して不作為義務を課すものであり、そこから生存可能な環境の維持のような特定の作為義務を生じるものではない⁽³⁸⁾。国家の不作為によって環境上の最低限度の生活が損なわれているというのは、介入として評価すべきものではなく、むしろ保護の欠如として認識すべきものである。国家による保護の欠如・過小を問題とするのであれば、それは保護義務論的構成による必要がある。

2 国家の基本権保護義務論

国家によって現に行われている環境保護措置が人の生命・健康などを維持する上で不十分なものであり、より強められた保護措置が要求されるような場合、このような主張を憲法上根拠づけうるのは、国家による個人の自由へ

(37) Andreas Voßkuhle, *Umweltschutz und Grundgesetz*, NVwZ 2013, S. 6. も同様の指摘をする。

(38) 概説的に、鈴木秀美・三宅雄彦編『ガイドブック ドイツの憲法判例』（信山社、2021年）31頁以下を参照。

の過剰介入の禁止(Übermaßverbot)を問題とする防御権の構成ではなく、国家による過少保護の禁止(Untermaßverbot)を問題とする基本権保護義務論であろう⁽³⁹⁾。

連邦憲法裁判所によって展開された基本権の保護機能は、Karkar I判決において、環境法領域に拡大した。この判決で連邦憲法裁判所は、基本権が公権力に対する主観的防御権を保障するだけでなく、客観法的価値決定としても機能することを確認した上で、「このことから憲法上の保護義務が生じ、それは基本権侵害の危険が阻止し続けられるような法的な規律を形成するように命じる。かかる形成がいつ、いかなる内容をもって憲法によって命じられるのかは、起こりうる危険の態様、時間的切迫性および範囲、憲法で保護された法益の種類と重要性、そして既存の規律によって決定される」と述べる⁽⁴⁰⁾。核エネルギーの平和利用に際して起こりうる人の生命・健康にとっての重大な危険に鑑みれば、「立法者に保護義務が生じるには、〔損害〕発生のおよむ蓋然性があればもう十分である」⁽⁴¹⁾。

この説示からも明らかのように、基本権保護義務は基本権の侵害可能性を契機とするとはいえ、個人の主観的権利とは独立した客観的な性質をもつ。それゆえ、基本権侵害の危険がある限りにおいて、第一次墮胎判決で未出生の胎児の生命保護が行われたように⁽⁴²⁾、抽象化された環境そのものの保護が国家に客観法的に義務づけられうる。このこととともに、防御権の構成と大きく異なるのは次の諸点であろう。すなわち、国家の作為だけでなく不作为(=保護の欠如)も問題としうること、国家による直接的な侵害の排除だけでなく第三者による侵害からの保護をも要求しうること、そして、保護は現在における基本権の危険だけではなく将来起こりうる基本権の危殆化状況に対しても及びうること、である。

(39) 基本権保護義務論については、小山剛『基本権保護の法理』(成文堂、1998年)46頁以下、鈴木ほか・前掲注38・33頁以下を参照。

(40) BVerfGE 49, 89 (142). 本判決については、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例I(第2版)』(信山社、2003年)61判例(高田敏)369頁以下を参照。

(41) BVerfGE 49, 89 (142). []内は引用者。

(42) 第一次墮胎判決における抽象的な生命保護について、玉蟲・前掲注24・104頁以下を参照。

Karkar I 判決以降も、連邦憲法裁判所は、生命権や身体の不可侵の権利を根拠として様々な環境上の危険から市民を保護する国家の義務を導いている⁽⁴³⁾。これらの判決においては、「単なる基本権の危殆化は原則として、なおも憲法上重大な基本権侵害の前域にあるが、特定の条件下では基本権侵害と同視されるべきものでありうる」⁽⁴⁴⁾との認識が基本権保護義務を生じさせている。基本権の危殆化が基本権侵害と同視されるためには、Karkar I 判決で示された諸々の事情が考慮されることになるが、ここでは「生命・健康にとってのリスクポテンシャルが大きければ大きいほど、それを越えると実効的な国家の保護措置が命じられる損害発生の予測の蓋然性閾値は低くなる」⁽⁴⁵⁾という定式が妥当するとされる。

気候変動の結果については、因果関係プロセスや個々の損害事象が特定されていないという問題があるものの、損害事象の種類によってはすでに知られているものがあり、これらが基本法 2 条 2 項 1 文との関係で優越的な重要法益に関係していることもある⁽⁴⁶⁾。このことからすれば、気候変動および温暖化防止についても基本権保護義務が生じる余地が十分にあるといえるだろう。学説の中にも、基本権保護義務論的構成を支持するものがある⁽⁴⁷⁾。

しかし、このような基本権保護義務論的構成についても大きな問題が生じる。これは、とりわけ基本権保護義務違反に関する連邦憲法裁判所の審査が明白性の統制に限定されてきたことにかかわる。審査が明白性の統制に限定される理由は、基本法 20a 条における環境保護義務の場合と同様に、保護義務の履行には立法者の広範な形成余地が生じるとされるためである⁽⁴⁸⁾。こ

(43) たとえば、核エネルギーの平和利用 (BVerfGE 53, 30 (57ff.)), 航空機騒音 (BVerfGE 56, 54 (78)), 交通騒音 (BVerfGE 79, 174 (201f.)), オゾン層破壊 (BVerfG, NJW 1996, S. 651), 光化学スモッグ (BVerfG, NJW 1997, S. 2509), 電磁場 (BVerfG, NJW 1997, S. 2509) などである。また、大気汚染による森林被害については、基本法 14 条 1 項 (財産権) にもとづく基本権保護義務を承認した (BVerfG, NJW 1998, S. 3264)。

(44) BVerfG, NJW 1997, S. 2509.

(45) BVerfG, NVwZ 2010, S. 704.

(46) Vgl. Stephan Meyer, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, NJW 2020, S. 896.

(47) Vgl. Meyer, a.a.O. (Fn. 46), S. 894ff.; Felix Ekarde, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, S. 1105ff.

(48) Vgl. BVerfGE 77, 170 (214).

のことは基本権保護義務が環境上の問題について生じる場合でも妥当する。たとえば、モバイル機器用の無線中継設備の設置許可による身体の不可侵の権利に対する侵害が問題となった事例において、連邦憲法裁判所は、「基本権保護義務は、考える限りの保護措置をすべて講じることを命じるものではない。むしろ、基本権保護義務違反は、公権力が保護措置をそもそも講じなかったか、あるいは講じられた措置が命じられた保護目的を実現する上で完全に不適切だったり、完全に不十分であったりしたとき、あるいは著しく立ち遅れているときにのみ、確認されうる」とした⁽⁴⁹⁾。

その他の生命・健康に対する侵害が懸念される環境損害に関する判例においても、連邦憲法裁判所は、基本権保護義務違反の審査を明白性の統制に限定している⁽⁵⁰⁾。これまで連邦憲法裁判所が環境保護に関するあらゆるケースで基本権保護義務違反の成立を認めていないことにも鑑みれば、基本権保護義務論的構成の実践的効果は過大評価されるべきではない⁽⁵¹⁾。結局のところ、基本法20a条の環境保護義務が生命・健康といった重要な基本権法益についての基本権保護義務と結びついたとしても、それらの相互作用によって連邦憲法裁判所の統制密度が上昇するというような効果を生じていない。基本権保護義務論的構成によっても、20a条の規範力が強化される可能性は低いというべきだろう。

IV 気候保護決定での新たなアプローチ

気候保護決定⁽⁵²⁾において、連邦憲法裁判所は、上記のアプローチのいずれとも異なるアプローチを採用している。以下では、まず決定内容を本稿での検討に必要な限りで紹介し、その上で、連邦憲法裁判所のアプローチに関

(49) BVerfG, NJW 2002, S. 1639. 本決定につき、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、2008年)12判例(松本和彦)69頁以下を参照。なお、BVerfGK 10, 208 (211)も同旨。

(50) たとえば、vgl. BVerfG, NVwZ 2010, 702 (703); BVerfG, NVwZ 2011, 991 (993)。

(51) Vgl. Voßkuhle, a.a.O. (Fn. 37), S. 7.

(52) BVerfG, NJW 2021, S. 1723ff. 本決定を紹介するものとして、島村健「SDGsと気候訴訟」ジュリスト1566号(2022年)52頁を参照。

する若干の検討を行う。

1 決定内容

本決定で問題となったのは、2019年の気候保護法⁽⁵³⁾が、2030年までに漸進的に温室効果ガスの排出を2019年比で55%削減することを定め(3条1項)、これにもとづいてエネルギー事業、工業、建造業、輸送業、農業、廃棄業の各分野について、分野ごとの2030年までの各年の許容排出量を定めていた(4条1項および別表2)ことであった。これに対して提起された憲法異議において、憲法異議申立人らは、これらの規定が温室効果ガスの十分な削減を行っていないとして、基本法2条2項1文、14条1項から生じる基本権保護義務違反、20a条違反、環境上の最低限度の生活を求める基本権侵害、さらに2条2項1文および14条1項の基本権(自由権)侵害などを主張した。

連邦憲法裁判所は、気候保護法の諸規定における温室効果ガスの削減が不十分であることを認め、これらは部分的に基本法と一致しないとした。以下、理由中で本稿の関心と関連する部分のみを要約する⁽⁵⁴⁾。

まず、本決定は、憲法異議の許容性を論じる段階で、基本法20a条違反と理由とするものおよび環境上の最低限度の生活を求める基本権侵害を理由とするものは不適法とした⁽⁵⁵⁾。20a条は主観的権利を含まず、環境上の最低限度の生活はすでに他の基本権によってその維持が義務づけられているというのがその理由である⁽⁵⁶⁾。

実体判断においては、まず国家の基本権保護義務について論じている。それによれば、基本法2条2項1文にもとづく生命保護および身体の不可侵性の保護には、「環境負荷による侵害からの保護、とりわけ基本権で保護され

(53) 気候保護法については、山田洋「温室効果ガスと訴訟：ドイツの気候保護法をめぐって」法と政治72巻1号(2021年)591頁以下も参照。

(54) 本決定には他にも多くの重要な論点があるが、それについての検討は別稿を予定している。なお、以下の決定内容の紹介では、該当部分につき、NJW 2021, S. 1723ff. の欄外番号(Rn.)を参照する。

(55) Rn. 113; 116.

(56) Rn. 112ff.

た法益に対する加害からの保護」が含まれる⁽⁵⁷⁾。そして、このことから生じる国家の基本権保護義務は「生命・健康を気候変動の危険から保護するという義務を含む」⁽⁵⁸⁾。国家は、温暖化や気候変動を抑制する措置を講じるとともに、気候変動によって生じる危険を積極的に防止する義務を負う⁽⁵⁹⁾。しかし、気候保護法の諸規定が基本権保護義務に違反していることは、現時点では確定できない⁽⁶⁰⁾。この点に関する審査は明白性の統制に限定されるが、気候保護法の諸規定が保護目的を実現する上で明白に不適切ないし完全に不十分、あるいは著しく立ち遅れているということはできない⁽⁶¹⁾。14条1項にもとづく国家の基本権保護義務違反も同様である⁽⁶²⁾。

本決定は、このように基本権保護義務違反を否定しつつ、続いて「これに対して、立法者は、一法律で2030年までの間に許容される〔温室効果ガスの〕排出のせいで、その後の時期には場合によっては非常に強度となる一排出量削減義務に基本権を損なわないようにしながら対処するための十分な予防措置を講じていないがゆえに、基本権を侵害した」と述べる⁽⁶³⁾。気候保護法の諸規定で認められる2030年までの温室効果ガス排出は、基本法によって包括的に保護された自由にとって「介入に等しい事前作用(eingriffsähnliche Vorwirkung)」であり、憲法上の正当化を必要とする⁽⁶⁴⁾。

「基本法は、特定の条件下で、基本権で保護された自由を時代を越えて保護し、世代間で自由の機会を比例的に配分することを義務づけている。基本権は、世代を越えた自由の保障(intertemporalre Freiheitssicherung)として、憲法異議申立人を基本法20a条によって義務づけられた温室効果ガス削減負担の将来における一方的な強化から保護している」⁽⁶⁵⁾。

(57) Rn. 147.

(58) Rn. 148.

(59) Rn. 149f.

(60) Rn. 151.

(61) Rn. 152ff.

(62) Rn. 172.

(63) Rn. 182.

(64) Rn. 183.

(65) Rn. 183.

「基本法は人のあらゆる自由行使を特定の自由基本権を通じて、そして少なくとも基本法2条1項で原則的な『一般的自由権』として保障された一般的行為自由を通じて保護している」⁽⁶⁶⁾。こうした自由行使は、20a条にもとづく気候保護のために設定された限界に服するが、重要なのは温暖化を産業革命前の水準に対して少なくとも2度以下、できる限り1.5度以下に抑えるという気候保護要請である⁽⁶⁷⁾。現段階での排出を許容する諸規定は、排出量の残予算を不可逆的に減少させ、その後のCO₂にかかわる自由行使をより強度に制限することになるがゆえに、「将来の自由の危殆化」を招く⁽⁶⁸⁾。

将来の自由が損なわれるという危険が憲法上正当化されるためには、諸規定が基本法の主たる基本決定に一致していることともに、「将来の自由への比例的でない負担」をもたらさないことが要求される⁽⁶⁹⁾。基本法上の基本決定を示すのは基本法20a条であり、これとの一致は基本権介入の正当化の前提条件である⁽⁷⁰⁾。憲法上の正当化のもう一つの要請は、「比例性の要請」であり、立法者は、20a条が要求する気候ニュートラルに至るまでの排出削減を、自由制限が受容可能なように、そして世代間での削減負担が一方的に将来世代の負担の下で配分されないようにしなければならない⁽⁷¹⁾。20a条は世代間での負担の配分ともかかわっている⁽⁷²⁾。

諸規定は、立法者の広範な形成余地に鑑みれば基本法20a条に違反すると認定することはできないが⁽⁷³⁾、しかし、将来の重大な基本権侵害の危険が現在において十分に阻止されていない点において違憲である⁽⁷⁴⁾。諸規定は、20a条にもとづき憲法上不可欠とされる気候ニュートラルに至るまでの

(66) Rn. 184.

(67) Rn. 185.

(68) Rn. 186.

(69) Rn. 188.

(70) Rn. 190.

(71) Rn. 192.

(72) Rn. 193.

(73) Rn. 196ff.

(74) Rn. 243.

CO2 排出量の削減を、基本権を損なわないように先見的に時代間で配分するという比例性の命令から生じる立法者の義務に違反している⁽⁷⁵⁾。気候保護法で採用された段階的に低められる年間排出量の設定という削減方式は原則として適切(geeignet)である⁽⁷⁶⁾。しかし、気候保護法は、行政権に委任される2030年以降の年間排出量の評価のために十分に特定された基準を設定しておらず、憲法上不十分(unzureichend)なものである⁽⁷⁷⁾。

2 新たなアプローチ

以上のように、気候保護決定でのアプローチはかなりユニークなものである。連邦憲法裁判所は、結果として、基本法20a条、環境上の最低限度の生活を求める基本権、国家の基本権保護義務のいずれでもなく、「世代を越えた自由の保障」によって気候保護法の違憲性を導いている。そこでは、20a条から生じる環境保護義務と基本権ドグマーティク、とりわけ比例原則との奇妙な結合までもが見られる。本稿との関連での本決定の注目点は以下の諸点である。

第一に、本決定は、気候保護および温暖化防止を憲法上の義務として明確に位置づけている。これは基本法20a条から導かれる国家の義務であるとともに、それが人の生命・健康への被害を引き起こす限りにおいて、2条2項1文から生じる国家の基本権保護義務にも含まれる。さらに決定中では、パリ協定で採用された「2度以下目標」が20a条の内容をなすとされ、この気温閾値の遵守が要請されている。連邦憲法裁判所は、20a条が裁判規範である(justiziabl)ことを強調しており⁽⁷⁸⁾、この内容は国家機関を強く拘束することになる⁽⁷⁹⁾。しかし、その一方で、本決定は20a条および国家の基本権保護義務の審査にあたっては、従来の判例と同様に明白性の統制を維持し

(75) Rn. 243.

(76) Rn. 256ff.

(77) Rn. 257; 259ff.

(78) Rn. 205.

(79) Vgl. Sabine Schlacke, Klimaschutzrecht-Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, S. 915.

た⁽⁸⁰⁾。本決定での判断がそうであったように、具体的な保護措置の決定については、それが「2度以下目標」に明白に反するようなものでない限り、立法者には広範な形成余地が認められ、裁判所が立ち入って審査することはないということになるだろう。

第二に、本決定は「世代を越えた自由の保障」を手がかりとして、防御権の構成を採用した。ここで防御権を根拠づけているのは、気候変動・温暖化によって侵害される生命や身体の不可侵の基本権ではなく、基本法2条1項で原則的な一般的自由権として保障された一般的行為自由である。本決定では、こうした一般的自由が、将来的に国家によって過剰に介入される可能性があることを「危険」と理解し、かかる介入に対する基本権上の防御要請を承認している。このとき20a条の環境保護目標（2度以下目標）は、人の一般的自由に対する制約を正当化する役割を果たす。しかし、それと同時に20a条は、環境保護を目的とした制約が世代間で公平に配分されること、とりわけ一方的に将来世代にとって負担とならないことを要請するという。この論理によって、一般的自由の保障は将来世代へと拡張された。ここには、気候変動において問題とすべきは時間的・空間的に局限された個人の生命・健康に対する侵害ではなく、むしろ現在および将来の世代が過熱しない環境で引き続き自由な生活を営めるかどうかだ、という連邦憲法裁判所の思考を読み取ることができる⁽⁸¹⁾。

第三に、「世代を越えた自由の保障」が侵害される危険がある場合の連邦憲法裁判所の審査は、明白性の統制ではなく、比例原則によるものとなる。通常、比例原則審査は、個人の防御権に対する「介入」があった場合に、かかる介入が過剰なものとなっていないかどうかを審査するための枠組みである⁽⁸²⁾。本決定は、「介入」を「介入に等しい事前作用」によって代替する。連邦憲法裁判所は、環境問題専門家委員会（SRU）の分析に依拠しながら、気温上昇を1.75度以内に抑える場合のドイツの排出量残予算は6.7ギガト

(80) Vgl. Schlacke, a.a.O. (Fn. 79), S. 914; Ekkehard Hofmann, Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG, NVwZ 2021, S. 1588.

(81) Vgl. Schlacke, a.a.O. (Fn. 79), S. 914.

(82) 鈴木ほか・前掲注38・34頁以下を参照。

ンであるが、気候保護法上 2030 年まで許容排出量が 6 ギガトンとなり、2030 年以降は 1 ギガトンも残されていないことを指摘する⁽⁸³⁾。2030 年以降の世代は、20a 条を通じて設定される排出枠を遵守しようとするれば、現在世代と比べてきわめて過酷な削減負担を課せられることとなる。この負担は、諸外国の努力や新たな技術の創出などによって急激に事態が変化しない限り、10 年後には現実化するものであり、その原因を作っているのは気候保護法の規定そのものである。それゆえ、将来の自由に対する事前作用は、現時点において比例的でなければならないとされるのである⁽⁸⁴⁾。

以上の諸点からすれば、本決定は、従来は保護義務論の範囲内において将来世代に対する保護の欠如として認識されていた問題を、防御権論の領域において将来世代の自由に対する介入として再構成したといえる。つまり、気候保護に関する現行規定が将来世代に対する保護を十分に展開していない(不作為)ことが問題なのではなく、必然的に将来世代に対する過度の負担(介入)を引き起こすことが問題なのである。このような視点の転換によってはじめて連邦憲法裁判所は明白性の統制から脱して、比例原則審査へと踏み出すこととなった。ただし、このときの比例原則審査は、実際に介入が生じる時点(2030年)での比例性が前倒しで審査されるわけではなく、現時点で現役世代に緩やかな負担しか生じていないことが負担配分の比例性に反する(unverhältnismäßig)という意味で用いられる。

Calliess は、かかる視点の転換を基本法 20a 条にいう「将来世代に対する責任」が防御権のかたちをとったものと理解し、「20a 条の主観化」と評する⁽⁸⁵⁾。しかし、むしろ事情は逆であり、これは一般的自由権が「将来世代に対する責任」を通じて世代超越的に理解されたものであって、「一般的自由権の抽象化・客観化」と見るべきである⁽⁸⁶⁾。これまでの保護義務に関する

(83) Rn. 231ff.

(84) Rn. 192.

(85) Christian Calliess, „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des 20a GG?, ZUR 2021, S. 355ff. ただし、Calliess はこのような連邦憲法裁判所の理解には誤解と混乱があるとしている。

(86) Schlacke, a.a.O. (Fn. 79), S. 914 もそのように解する。

る判例の立場を見る限り、抽象的な保護義務規範が主観化したとしても、統制密度に大きな変化が出るとは考えにくい。防御権制約に対する審査枠組である比例原則が将来世代に対する介入へも拡大された結果、本決定での統制密度が生じたと考えるのが妥当と思われる。

かかるアプローチは、憲法上の国家の環境保護義務を強化したと評価できる反面、現在の世代の自由にとっては厳しい現実を突きつける。すなわち、「世代を越えた自由の保障」が導入されることによって、現在の世代の自由行使は、それが温室効果ガス排出の残予算を不可逆的に減少させることなく、将来世代の自由の深刻な毀損リスクを比例性に反して増加させない限りで、憲法上保障されるにすぎないこととなる⁽⁸⁷⁾。「世代を越えた自由の保障」は現在の世代の基本権を強化するものではなく、むしろその制約根拠である。

また、このことと関連して、本決定での「比例性の要請」が、国家にとって不作為義務を課すものではなく、むしろ作為義務を根拠づけけるということにも注意が必要である。本来、比例原則は防御権に対する過剰な介入を禁止し、国家に不作為を要求する。しかし、本決定の論理からすれば、比例性の要請は将来世代の自由に対する保護のために現時点でのより強められた介入を要求することになる⁽⁸⁸⁾。連邦憲法裁判所は、表向きは将来世代に対する過剰な介入を防止するためという基本権制約の上限統制の論理に依拠しながら、実際はその裏でひそかに下限統制を行っている、と評される所以である⁽⁸⁹⁾。かかるパラダイム転換については、それが比例原則の際限のない拡散を生じないかを含めて検討が必要であろう⁽⁹⁰⁾。

(87) Vgl. Schlacke, a.a.O. (Fn. 79), S. 913.

(88) Vgl. Krings, a.a.O. (Fn. 4), Rn. 34. このことを批判するものとして, vgl. Jörg Berkemann, "Freiheitschancen über die Generationen" (Art. 20a GG) — Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel, DÖV 2021, S. 712.

(89) Vgl. Calliess, a.a.O. (Fn. 85), S. 357.

(90) Vgl. Martin Beckmann, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der "intertemporale Freiheitsschutz", UPR 2021, S. 249.

V 結びに代えて

気候保護決定は、本稿で十分に検討できなかった多くの問題を含んでいるが、それでも気候保護・温暖化防止を憲法上の義務と明言し、それに関する立法者の形成余地を限界づけようとしている点において重要な判断であった。また、連邦憲法裁判所が、環境保護義務に関するこれまでにない新たなアプローチを提示したことは歓迎すべきである。今後のドイツにおける環境保護義務の議論は、本決定の説示を中心に進展していくことが予想される。

翻って、日本国憲法における状況を見た場合、日本国憲法には基本法 20a 条のような環境保護義務規定は存在せず、環境保護を憲法上の国家の義務と考えるための法的根拠に欠けている。しかし、本決定でのアプローチからすれば、従来、憲法改正限界との関係で問題とされるにすぎなかった 11 条の「この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」という文言に新たな光が当たる可能性がある。

(日本大学法学部教授)