
種 別： 論説

タイトル： ドイツ環境基本権論争

著 者： 桑原 勇進

所 収： 『上智法学論集』第 61 卷 3-4 合併号（平成 30 年 3 月）57-85 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

ドイツ環境基本権論争

桑原 勇進

- 序
- I 環境基本権導入を巡る政治的動き
- II 学説上の賛否
- III 総括

序

ドイツでは、1970年代に、環境基本権を憲法に導入しようとする動きが生じ、これを巡って法学的観点からの論争が引き起こされた。本稿は、そこでどのような議論がなされたのかを今改めて振り返ってみようとするものである⁽¹⁾。

I 環境基本権導入を巡る政治的動き

-
- (1) 日本でも、憲法改正の一環として環境権規定を新たに導入することが一時有力視されていたことは記憶に新しい。現在では、憲法改正の焦点は9条に絞られた感があるが（自由民主党憲法改正推進本部平成29年12月20日「憲法改正に関する論点取りまとめ」によると、改正論議の対象は「自衛隊」、「緊急事態」、「合区解消・地方公共団体」、「教育充実」の4項目である）、現在でも環境規定の憲法への導入が改正対象として完全に消滅したわけでもなさそうであり（民進党の2016年政策集では議論を深める対象に環境権が含まれている）、検討の必要性が多少はあろう。本稿はそのための一つの参考資料程度のものにすぎない。

1 政府の動向等

ドイツで最初に環境基本権に言及されたのは、おそらく1971年の連邦政府環境プログラムである。そこでは、「基本法は、明確に規定された人間にふさわしい環境に対する権利を保障していないし、その基本権カタログは健康保持の請求権を含んでいない。」と述べられており、環境基本権の憲法への導入の必要性が示唆されていた。その後、政府関係者の議会等における発言の中にも、環境基本権に言及するものが見られた。例えば、1973年1月には、当時の連邦首相である Brandt が連邦議会において、「人間は全体として (insgesamt)、人間にふさわしい環境に対する基本的な権利を有すべきであり、これに憲法的地位を与えるべきである。」と述べた。そこで述べられていたのは「全体としての人間」の権利であって個人のそれではないため、環境基本権ではなく国家目標規定のようなものではないかと思われるでもないが、「人間にふさわしい環境に対する基本的な権利」という表現そのものは、環境基本権を想起させる。さらに、同年10月内務相 Genscher は、「連邦政府は、可能な限り最善の状態の環境に対する権利に憲法的地位を与えることを決定した。政府は、それに応じた改正案を提出する。我々の基本権カタログは発行後25年弱の間全く修正されないままであった。今次の改正は、保障されている我々の基本権及び自由権の最初の拡張を意味する。」と述べている。

2 環境基本権導入案

政党レベルでも、環境基本権導入案が提示された。FDP は、1971年フライブルク綱領において、基本法2条に3項として「何人も人間にふさわしい環境に対する権利を有する。自然的基盤は、国家秩序の特別の保護の下に置かれる。公共の利益のために許容される環境負荷の限界は法律により若しくは法律に基づいて規整される (regeln)。」という条文

を追加することを主張した。社会民主主義法律家作業部会（ASJ）も、1972年に、2条2項を「何人も、人間にふさわしい環境の下での生命及び身体を害されない権利を有し、その自然的基盤は国家秩序の特別の保護の下に置かれる。人格の自由は害されない。この権利は、法律に基づいてのみ制約する（eingreifen）ことができる。」と改正することを提案している。

もっとも、これらの提案は実現せず、連邦政府による改正案提出もされなかった。環境基本権の憲法への導入の動きは頓挫したのである。1976年に発表された連邦政府環境報告は、「連邦政府は、基本法を体系適恰的に補充する仕方環境保護を憲法に明確に位置づけることは検討に値すると考える。これは、適切で、かつ、さしあたり唯一現実的な方法で国家目的規定の創出により実施することができる。そのような規定は、立法者にとっての憲法委託として——立法者の形成余地の確保（Wahrung）の下で——実効的で可能な限り包括的な環境保護をなすべき義務付けを含む。それには同時に法の他の領域に対しても解釈基準として照射効が帰属するであろう。」と書いている。環境規定を憲法に導入するにしても、国家目標規定としてであって、基本権としてではない、という方針が明確にされている。その後環境基本権導入の動きが完全に消滅してしまったわけではなく、例えば緑の党は1984年に基本法2条に「何人も、健全な（gesund）環境と自己の生活基盤の維持に対する権利を有する。」という条文の3項を追加することを提案しているが、結局環境基本権が実現することはなく、東西ドイツの統合を契機として国家目標規定としての環境保護が基本法に導入されたことは、周知のとおりである。

環境基本権導入に関しては憲法学説上賛否両論があったが、反対の立場の方が多かったようである。上記のような結果となったことに学説上の議論がどの程度影響したのか、本稿筆者には分からないが、政治論ではなく法律論に関心を有する立場から、以下では学説上の議論を紹介、

検討することとしたい。

II 学説上の賛否

1 Klein

まずは反対の立場から論陣を張った Hans H. Klein の説くところ⁽²⁾を見てみよう。彼によれば、環境基本権導入の必要性の有無が検討されなければならない。そして、それが必要なのは、そうしなければ我々の生活の望ましいエコロジエ的條件の効果的な保護に必要な法的措置をとることができない場合のみである、とする。しかし他方で、環境基本権の基本法への導入が憲法構造に与える影響についても考察しなければならない、とする⁽³⁾。

(1) 現行憲法上の環境の位置づけと環境基本権導入の意義 以上のような前提の下で、まず、現行(当時)基本法の下で環境保護がどのように位置づけられているかが検討される。Klein は、基本法における環境保護の位置づけについて三つ弱い点があるという。すなわち、①社会国家原理は特定の社会政策的理想像を確定しておらず、環境保護を自由な政治的形成に委ねており、政治における力関係に依存させている、②環境保護のために利用可能な権限の行使の際に立法、行政、司法は基本権に拘束される、③個人の法的地位は、それが環境の変化により脅かされる場合において、憲法上わずかしか保障されていない、この三点である。

①に関しては、そもそも社会国家原理が環境保護を要請するかどうかということ自体論争の対象となっていたところであるが⁽⁴⁾、Klein は社

(2) Hans H. Klein, Ein Grundrecht auf saubere Umwelt?, FS für Werner Weber, 1974, 643 頁以下。なお、Klein は、主に前記 FDP 提案を念頭に置いて環境基本権導入の是非について論じている。

(3) Hans H. Klein, FS für Werner Weber 644 頁。

(4) さしあたり、桑原『環境法の基礎理論』(有斐閣、2013年) 51 頁以下参照。

会国家原理から環境保護が引き出せるとしつつ、国家は技術的現実による挑戦——環境保護はこの領域に含まれる——を、社会的現実のそれと同じように、免れることはできない、と述べる。換言すれば、環境の危殆化に適切な措置でもって対処することに対する立法・行政組織への圧力は、現行法から導き出せる憲法委託を環境保護の問題に特化した憲法規範により明確化することによっては本質的に強められることはないのであって、迅速で徹底した問題の解決にはほとんど貢献できない、ということである⁽⁵⁾。

次に②については、Klein は、例え環境保護のためであっても国家が基本権に拘束されることを放棄するわけにはいかないし、逆に、「憲法は環境を害する行為の自由を保障していない。」という Weber の言葉や「環境保護はすべての基本権の、確かにあるが知られていない社会的義務を意味する。」という Rupp の言葉を引きつつ、基本権の行使は国家による実効的な環境保護に対する妨げにならない、とする⁽⁶⁾。

③については、かなり詳細に Klein は論じている。Klein によれば、まず、憲法の目指す諸個人の現実の自由は、国家による強制からの自由に尽きず、国家給付に対する配分参加 (Teilhabe) を含む。近代産業社会においては、個々人は、それなしでは自由が無に帰してしまうような実体的・観念的諸前提を国家が創出し維持することに依存しており、人間の尊厳は——憲法はすべての国家権力にその保護を義務付けている——個人に法的請求権をも付与することを要請する⁽⁷⁾。そして、判例・学説によれば、基本法 1 条及び 2 条から、窮状 (Notfall) における生存に必要な最低限度の保障に対する積極的権利が生ずるのであるが、これがここで関連を有する、とされる⁽⁸⁾。さらに、いわゆる大学定数

(5) Klein, FS für Werner Weber 645 頁。

(6) Klein, FS für Werner Weber 645-646 頁。

(7) Klein, FS für Werner Weber 646 頁。

(8) Klein, FS für Werner Weber 647 頁。

判決等連邦憲法裁判所のいくつかの判例を検討した上で、個人が窮状に陥っており国家の補助に依存する場合、憲法上保障された制度 (Einrichtung) が国家の助成なしではその存在の基礎を喪失する危険にさらされる場合、国家が給付を与えていて、国家が事実上独占しその給付への配分参加がなければ自由の保障が無に帰してしまう場合、この三つの場合に判例は基本権から配分参加請求権を導くとの結論を導く⁽⁹⁾。そしてこのような前提の下で、基本権から人間にふさわしい環境での生活が可能となるような諸条件の創出への保護請求権を導く Rupp の議論⁽¹⁰⁾及び基本法1条を社会国家原理と結びつけてそこから環境条件の形成に対する国家に向けられた積極的な権利を導きだそうとする Reh binder の議論⁽¹¹⁾を紹介、検討しつつ、環境基本権が基本法から導き出せるかどうか、その規範的内容はどのようなものが次に論じられる。Klein によれば、生命及び身体を害されない権利が、国家の法律に適合しない環境負荷の措置の防除にも向けられていることから、相応の訴権が生じることについては問題ない。問題は、立法者が環境保護に必要な立法について不作為の状態にある場合であるが、とられるべき措置の優先順位やその性質、実効性等についてはさまざまな見解がそれなりに合理性のある根拠を持って存在しえ、これについて決定できるのは立法者のみであって、憲法委託の明白な毀損のみが連邦憲法裁判所に対して判決により一定の措置を義務付ける誘因になりうるにすぎない⁽¹²⁾。

以上から Klein は、現行憲法における環境保護の位置づけの弱さは認められるけれども、新しい法規範によって取り除くことはできないし、個人の法的地位も、提案されているような改正案では改善できず、他方で立法措置によって幾分かは獲得することができるので、環境基本権を

(9) Klein, FS für Werner Weber 650 頁。

(10) Rupp, Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltrechts, JZ 1971 401 頁以下。

(11) Reh binder, Grundfragen des Umweltrechts, ZRP 1970 250 頁以下。

(12) Klein, FS für Werner Weber 652 頁。

憲法に導入する必要性は大きくない、としている⁽¹³⁾。

(2) 環境基本権導入の問題性 環境基本権導入には意味がないというだけでなく、マイナス面の指摘も Klein はしている。

Klein は、その前提的認識として、プログラム規定を憲法に置くことは望ましくないとの考え方を表明する。すなわち、「基本法は、表見的規範の喜ばしい欠如という特質によってワイマール憲法やいくつかのラント憲法から特徴づけられている。」と言う。基本法がプログラム規定を含んでいるとしても、判例は、そこから立法者なしでも妥当させることを可能とするような程度の内容的特定性を認証する可能性をそこに見出してき、つまり、法的安定性の耐えがたい危殆化なしに直接適用できる一般規定として機能しうるために十分に明確な積極的法的内容を憲法規範が有していることを、判例によりプログラム規定の実効化する場合に、前提としているとする。その上で、FDP 案について、提案されている規定ぶりからすると、そのような明確性を備えていない、と批判する⁽¹⁴⁾。しかも、FDP 案は許容される環境負荷の程度を立法者による規定に明文で委ねてしまっているため、なおさらである。Klein の見解では、憲法は、重要な立法行為や立法が望まれることの記録帳ではないのである。

では、FDP 案はともかくとして、環境基本権は一般的に言ってプログラム規定にしかないのだろうか。Klein は、社会権の難点を三つ指摘し⁽¹⁵⁾、環境基本権もこれと共通するという。

第一に、給付請求権は給付義務者が給付対象について自由に処分できるという条件の下でのみ機能し得る。国家が自らの意思では自由にできないものについて給付請求されても、それは無理な相談だというわけで

(13) Klein, FS für Werner Weber 652 頁。

(14) Klein, FS für Werner Weber 653 頁。

(15) この点について Klein は、主に、1971 年に公刊された Brunner の Die Prolemtatik der sozialen Grundrechte に依拠している。

ある。環境基本権の場合も事情は似たようなもので、国家は環境への妨害に対処する手段、少なくとも長期的には生態的均衡を回復するための手段を有しているとは言えるが、相当長期の努力を要するし、環境への負荷を甘受しなければならない場合もあるので、直接適用可能でかついつでも実現可能な環境基本権というものを語るができない。したがって、基本権主体は環境基本権が保障しようとするものをさまざまな程度で享受することができる（人によって享受できる環境の良好さが異なるという意味であろう）のみ、ということになるのであるが、Kleinの認識では、すべての人に同じ程度において権利を保障するというのが基本権の意義である⁽¹⁶⁾。

第二に、請求対象の希少性が社会的基本権の必然的な限界であり、国家は可能な程度でしか対応できない。環境基本権も、法的には（裁判的）審査が不能な立法者の政治的責任ないし行政の裁量に委ねられることにならざるを得ない⁽¹⁷⁾。

第三に、社会的基本権の給付範囲は特定が困難ないし不可能であり、これは環境基本権にも妥当する。FDP提案も公共の利益のために許される環境負荷の程度を立法者の裁量的決定に委ねている⁽¹⁸⁾。

このように、Kleinの見立てでは、環境基本権は、（防御権としてはともかく）社会権（給付請求権）としては、裁判によって実現することが可能ではなく、プログラム規定とならざるをえないのである。逆に、直接適用可能な拘束力を環境基本権に与えたとすれば、今度は権力分立原則に反することになる、とKleinはいう。すなわち、環境基本権に直接的効力を持たせるとしたら、それは、執行権に基本権の内容を定めることを強い、行政が立法機能を行行使することになるため、権力分立原則に反する、という。さらに、個々の裁判所や行政庁が基本権に基づく給付

(16) Klein, FS für Werner Weber 654 頁。

(17) Klein, FS für Werner Weber 655 頁。

(18) Klein, FS für Werner Weber 655 頁。

の範囲を自らの主観的な判断で決定することになるため、著しい法的不安定性を生じさせることにもなる、とする。環境基本権に直接的拘束力を付与するなら法治国家原理に反するという憲法上の疑義が生ずるし、これを回避しようとするれば FDP 案のように包括的な法律の留保の下に置くしかないが、そうすると基本権の非効力性へ回避することに他ならず、現行法の内容として認められること以上のことを何ももたらさないことになってしまい、ディレンマに陥る⁽¹⁹⁾。

結局、清浄な環境への権利を憲法に導入する必要性は否定され、むしろ思いとどまるよう忠告せざるをえない、という結論になる⁽²⁰⁾。環境基本権は実効性に欠けるし、実効性を持たせるとしたら法治国家原理と衝突するからである。実現不可能なだけなら、少なくとも害にはならないのではないかとも思われるが、Klein はその有害性をも指摘する。環境基本権は実現不可能な期待を生じさせるが、権力側にも誤解を生じさせるおそれがある、というのである。すなわち、国家によって投入される手段は基本権の拘束を受けなければならないということなく、国家は環境保護の領域で生ずる問題を解決するために全権を要求できる、といった観念を引き起こしかねない、と心配する⁽²¹⁾。このような心配がどこまで真剣になされなければならないものなのか、疑問がないではないが、環境保護や基本権保護を口実とした過度の権力行使に対する警戒は怠らないに越したことはないであろう。

Klein は、以上のような議論により、環境基本権導入に反対するのであるが、その特徴の一つとして、戦後ドイツの公法学において広く共有されていると思われる、プログラム規定ないし社会権に対する強い警戒心を指摘することができよう。また、環境問題を含めて、諸利益の対立をどのように調整するかは立法者の任務であって、行政や司法が法律に

(19) Klein, FS für Werner Weber 655-656 頁。

(20) Klein, FS für Werner Weber 656 頁。

(21) Klein, FS für Werner Weber 657 頁。

基づかずに決定できるようなことではない、という発想の強さも特徴として指摘することができるであろう。

2 Dellmann

次に、比較的初期に、やはり反対の立場からの主張を展開した Dellmann の所説⁽²²⁾を見てみよう。

(1) 社会権としての環境基本権に対する評価 Dellmann は、提案されている環境基本権が国家による侵害に対する防御権としてだけでなく、国家に対する給付請求権を個々人に付与する社会権としての定式となっているとの認識の下に、まずは社会権自体に対する評価を示す。その評価はかなり否定的である。

Dellmann の認識によれば、社会的基本権は——既存のものであれ憲法改正により新たに創設されるものであれ——原則として、そこから直接に請求権を根拠づけるには適さず、法律による形成を必要とする。公正で安定した国家給付の配分は法律による形成によってのみ確保されるし、政治的裁量の枠内で、資源の希少性を考慮して、給付の範囲を決定するのは、第一義的には立法者の事項であるから、というのがその理由である⁽²³⁾。したがって、社会権は一見したときのイメージほど「鋭い剣」ではないということになる。また、社会的基本権の実現可能性に関しても問題がある、と Dellmann は指摘する。例えば、労働基本権が個々人に労働を通じて暮らし向きの十分な存在 (Existenz) を創出することを主観的権利として保障するものとする場合、このことは、国家が職 (Arbeitsplätze) を完全に自由にできることを前提とする、ということである⁽²⁴⁾。さらに、社会権の危険性についても Dellmann は指摘する。

(22) Dellmann, Zur Problematik eines > Grundrechts auf menschenwürdige Umwelt <, DÖV1975 588 頁以下。

(23) Dellmann, DÖV 1975 589 頁。

(24) Dellmann, DÖV 1975 589-590 頁。

すなわち、訴えが提起された場合、裁判所が、予測できないようなやり方で基本権を「具体化」し、政治的指導機関の役割を引き受けてしまう危険がある。その場合、財政的可能性の枠を考慮せずに国家に果てしない財政的給付を義務付けることも排除できない、というのである。

前記のように、Dellmann によれば、そもそも社会的基本権には実現可能性に関する困難性という問題がある。そうすると、社会的基本権の宣言とその現実化の間には、しばしば大きな矛盾があるということになる。社会的基本権は、立法者や執行権が具体化において対処しようのない期待を呼び起こしてしまう、との懸念を Dellmann は示す。基本権は誤った希望を呼び起こすべきでない、というわけである⁽²⁵⁾。

以上が社会権一般に対する Dellmann の評価である。これを受けて、社会的環境基本権に対する否定的評価が次に述べられる。その結論は既に明らかであろう。

社会権としての環境基本権は、立法者が法律による形成において解決しえない期待を喚起する。環境保護は、いろいろな国家任務のうちの一つに過ぎず、公共の利益のために相互に調整されなければならないからである。例えば、排水やエミッションの限界値を確定するような経済活動に対する条件設定は、経済的に耐えるもので技術水準に従って実現できるようなものでなければならない、と Dellmann は述べる。現実的で政治的所与に即応した見方をするなら、清浄な大気、清澄な水、健全な睡眠への主観的権利を認めることは目指されるべきでなく、国家によって完全には保障できないものであることは明らかだ、と Dellmann は評価する。環境保護は、小さな歩みの困難な道なのであって、果たすことのできないアドホックな約束によっては、促進されるというよりも信用が失われることとなろう、というのが Dellmann の結論である⁽²⁶⁾。

(2) 防御権としての環境基本権に対する評価 　では、防御権として環

(25) Dellmann, DÖV 1975 590 頁。

(26) Dellmann, DÖV 1975 590 頁。

環境基本権を構成する場合はどうか。

まず、防御権として構成するだけでは問題の解決には程遠いという問題がある。すなわち、防御権は国家に向けられているが、国家は環境負荷の主たる原因者ではなく、圧倒的に国家外の領域に由来するのであって、環境基本権が実効的であるためには非国家的環境負荷の防除も可能でなければならない、と Dellmann は指摘する⁽²⁷⁾。私企業による環境負荷に対しては役に立たないのであれば、確かに問題解決には程遠い。

また、FDP 案は許容される環境負荷について法律の留保の下に置いていたが、これについては、環境負荷が測定可能で技術的に制御可能であることを前提としており、イミッション防除法等の技術環境法には妥当しても、自然保護の分野には妥当しないし、空港建設や道路建設と自然保護のような目的競合の場合には、そのような規律留保はうまくいかない、という問題点が指摘される⁽²⁸⁾。もっとも、これは、FDP 案のような法律の留保規定に特殊な問題である。

より深刻かもしれないのは、環境基本権が侵害されたとして憲法異議申立をすることができる主体をどのように限定するかという問題である。環境負荷施設(廃棄物焼却施設等)に直接近接した住民の場合には問題ないが、2km離れた場所に居住していて不快に感じている者はどうか、日曜日の休養に利用している森林がアウトバーンにより分断されてしまうことに対して防御権を発動できるかといったような問題である⁽²⁹⁾。これについては、後に再度言及することとなる。

以上から、Dellmann は、環境基本権を基本法に導入することにはほとんど意味がないと結論づけている⁽³⁰⁾。

Dellmann の場合も、Klein と同じく、社会権に対する否定的評価が議

(27) Dellmann, DÖV 1975 590 頁。この点は、Kloepfer (後掲・138 頁) 等他の論者も指摘するとおりである。

(28) Dellmann, DÖV 1975 591 頁。

(29) Dellmann, DÖV 1975 591 頁。

(30) Dellmann, DÖV 1975 591 頁。

論の基底を形成している。したがって、環境基本権は期待に反して実現不能であるし、逆に司法が自ら必要な措置を決定してしまって立法者の役割を篡奪してしまう危険がある、という反対の論拠の基本線も Klein とほぼ共通である。

3 Steiger

次に、環境基本権導入に賛成の立場からの議論を見てみることにする。Steiger の議論⁽³¹⁾がそれで、彼は、具体的な提案もしている。

(1) 環境基本権批判への反論 Steiger は新たに環境基本権を基本法に導入することに賛成するのであるが、反対論の指摘するさまざまな問題点についてはどのように考えるのだろうか。

まず、環境基本権という概念の内容の不明確性について、Steiger は次のように反論している。第一に、他の基本権も文言上不明確である点が指摘される（「人間にふさわしい」、「人格」等）。これらの基本権に関わる概念も文言上明確であるとは到底言えないが、判例・学説の展開を通じて明確性を獲得してきているわけで、環境基本権だけが不明確性を指摘される謂れはないはずではないか、ということである⁽³²⁾。

第二に、環境基本権の及ぶ空間的範囲の不明確性については、環境基本権は存在（Existenz）に対する権利であって環境それ自体への権利ではない、とする。これは、自然的生活基盤は誰にも人格的に帰属しないものであり権利の対象にはならないという問題点の指摘に対する回答でもある⁽³³⁾。「環境」は明確性に欠けるとしても、存在という法益自体は不明確性のゆえに否定されることはないので、環境破壊等を通じて存在が侵害される事態が環境基本権侵害だ、ということになるわけである。

(31) Steiger, Mensch und Umwelt Zur Frage der Einführung eines Umweltgrundrechts, 1975

(32) Steiger, Mensch und Umwelt 41 頁。もっとも、他の基本権が長年にわたる判例・学説の展開を通じて明確性が次第に獲得されてきたのに対し、環境基本権にはそのような歴史が欠けている。

(33) Steiger, Mensch und Umwelt 38 頁。

自然的環境要素の人格的非帰属性という点との関連では、[自然的生活基盤の人格的帰属は、法による授權という形での法的帰属としては欠けているが、人格的帰属は、個々の人間の存在に対する機能的関連性でも十分なのであり、事実的な依存性でも機能的関連性を基礎づける]との回答になる⁽³⁴⁾。確かに、自然的生活基盤(=環境)は個々人の人格的支配領域に法的に帰属せしめられるわけではないが、個々人の生命や人格は自然的生活基盤に依存しているという事実的な関係が存しており、その事実的な関係を法が保障するということはあるであろう。そうすると、問題は、この事実的な関係が及ぶのはどの範囲の環境か、ということになる。これについては、大要[個々の基本権主体の日常的・継続的生活空間、大ざっぱに言えば日常の居住地とその接続地域から出発する必要がある、休暇中の旅行者や通行人などはその自然的生活基盤に依存しているとはいえない。影響は数キロメートルにも及びうため線引きは必要であるが、たいていは地域に結びついている。この限定は恣意的ではなく、客観的に測定可能な基準によって、特に自然科学その他の科学に基づいてなされるから、特定性の問題はさほどない。]というのがSteigerの認識である。「人間にふさわしい」とか「環境」とかといったそれ自体としては明確とはいえない概念も、同じようにして特定可能であるということになる⁽³⁵⁾。

次に、環境基本権に対する侵害は、他の基本権に対する侵害が全く許されないわけではないと同様、当然許される場合がある。では、環境基本権に対する許されない侵害はどのような場合か、つまり、どれほどのよさをもった環境が保障されなければならないか、という点に関する不明確性についてはどうか。Steigerは、まず、環境基本権は防御権としての性格を有するとともに保護機能を(基本権保護義務に相当する——筆者註)も有するとし、防御権としての環境権の制約可能性の限界につ

(34) Steiger, Mensch und Umwelt 42頁。

(35) 以上、Steiger, Mensch und Umwelt 42頁。

いて、人の存在 (Existenz) を危険にさらすような絶対的限界を超えて自然的環境要素を侵害する立法は違憲である、とする⁽³⁶⁾。環境権に対する侵害の限界は存在のエコロジー的ミニマムだ、ということである⁽³⁷⁾。Steiger の理解では、環境それ自体への侵害ではなく、環境破壊等を通じた存在への侵害に対する防御が環境基本権の防御権としての機能なので、存在に対する侵害の限界が環境基本権に対する侵害の限界なのである。

環境基本権の保護機能についてはどうか。これはつまり、環境のどの程度の良好さを維持すべきことを環境基本権は国家に要求するのか、という問題である。一般論として Steiger は、基本権の保護機能について、自由を実現できる状態に個人は置かれなければならない、という。そして、連邦憲法裁判所の判例を引きつつ、窮状 (Notlage) が基準となるとする。窮状とは、存在や自由の行使の可能性を自らの力では確保できない状態を指すと定義される⁽³⁸⁾。環境基本権との関係では、存在のエコロジー的ミニマム (健全な gesund 飲料水、呼吸のための空気) が確保されない状況である。この、存在のエコロジー的ミニマムはいかなる場合にも維持・確保されなければならない⁽³⁹⁾。この点では他の利益との優先性を巡る競合の余地はない⁽⁴⁰⁾。

以上のように、Steiger によれば、防御権にせよ、保護機能にせよ、エコロジー的ミニマムが必ず確保されることを要請するものとされる。

(2) 環境基本権導入の必要性の根拠 環境基本権の種々の不明確性に関しては Steiger の反論が仮に有効だとしても、環境基本権が存在のエ

(36) Steiger, Mensch und Umwelt 40 頁。

(37) Steiger, Mensch und Umwelt 42 頁。

(38) Steiger, Mensch und Umwelt 52 頁。

(39) Steiger, Mensch und Umwelt 54 頁。

(40) Steiger, Mensch und Umwelt 56 頁。もっとも、これを越える部分は、基本権的保護機能に含まれず、社会国家原理の領域に含まれ、他の利益と競合する場合譲歩を余儀なくされることがある、とされる (54 頁)。

コロジー的ミニマムしか有効には防御ないし保護できないとすると、はたして環境基本権に憲法導入の価値があるのかどうか疑問となろう。先に取り上げた Dellmann が、既に、環境立法は今日大きく進展しており、生存ミニマムは既に確保されている、との指摘をしていたところである⁽⁴¹⁾。環境に関わる生存ミニマムの保障にとって、基本法の用意する基本権カタログでは不十分なのか、という疑問も生じよう。環境保全の権利が基本権から導かれるのであれば環境基本権導入の必要性はないように思われるからである。環境基本権導入の問題点の指摘に対する反論は、環境基本権導入が必要であるとか導入したほうがよいとかということの積極的な根拠にはならない。

この点について、Steiger は、基本法 2 条 1 項及び 2 条 2 項は、環境保全に（も）関連する基本権規定であることを、Klein ら他の論者ととともに、認めている。Steiger の基本法解釈では、2 条 2 項は身体的法益のみ保護しており、精神的健全性は 2 条 1 項の保護範囲に属する。したがって、これら両条項があいまって、自然的生活基盤の危殆化等からの身体的・精神的な存在 (Existenz) の自由を保障していることとなる。しかしこのことは、環境負荷から守られるべき法益が二つの基本権に分割されてしまっているという難点が現行基本法にはあるということ、そして、存在保障に関する他の観点（自然的環境ではなく生存に必要な経済的環境や社会的環境等）と混合されてしまっているという難点が存することを意味する、と Steiger はいう⁽⁴²⁾。そして、第一の難点は、異なる観点の保護が異なって形成され——例えば 2 条 2 項は法律に基づいてのみ制限されるのに対し同条 1 項は最初から憲法適合的秩序に服するという具合に——人間存在の身体的要素と精神的要素とがその保護の実効性について乖離を生じさせてしまうことになる、と Steiger はいう。第二の難点をもたらすのは、決定の著しい困難性である。人格の自由な展開や

(41) Dellmann, DÖV 1975 588 頁註の※。

(42) Steiger, Mensch und Umwelt 35 頁。

身体、生命は環境負荷以外にもさまざまな種類の侵害がされうるが、さまざまな利益が競合することがあり、同等のランクを持った諸観点が混合しては、この競合は規範自体から解決することができない、というわけである⁽⁴³⁾。このような認識から、次のような思考が示される。すなわち、[基本法2条、1条は、自然的生存基盤の危殆化、損壊、破壊に対する存在保障という観点を、人間の尊厳、人格の自由な発展、生命、身体、非損傷の確保といった他の観点と区別せずに規定している。エコロジ的窮状を社会的窮状や経済的窮状から区別することはできるが、明確に認識可能で当然に識別できるような保護義務が国家にとって存在するわけではない。その優位性は長期にわたる解釈や探求によって初めて確定できるにすぎない。実効性のためには、その観点を基本法1条や2条から切り離して独立させることが推奨される。]⁽⁴⁴⁾。一般的自由のうち特に重要だと社会的に認知されたものが一般的自由から切り出され、個別基本権として保障されるのだと考えると、環境保全が特に重要だと社会的に認知されれば環境基本権という個別基本権が改正により基本法に導入されることに何も違和感はないはずだ、ということにもなるろう。

まとめると、「2条2項及び2条1項は、その定式に置いて広すぎ、分散しているため、環境にかかるその保護機能の十分な基礎を形成できない。基本法2条は、自然的環境条件の確保を通じた存在保障という特別の観点を十分に際立たせておらず、その保護義務を国家権力の意識の中に押し上げていない。基本権の保護機能を最適に保障するためには、新しい基本権の導入が必要である。」というのが、Steigerが環境基本権の憲法への導入の必要性を主張する根拠である⁽⁴⁵⁾。もっとも、Steigerは、基本的な(fundamental)生存保障という側面を憲法に位置づけるべ

(43) Steiger, Mensch und Umwelt 37頁。

(44) Steiger, Mensch und Umwelt 57頁。

(45) Steiger, Mensch und Umwelt 56頁。

きか否かは法の問題ではなく政治的意思の問題であるとも述べている。しかし、その基本的な意義に鑑みそれ(環境基本権の導入)を支持する、というのが Steiger の結論的主張である。

ちなみに、Steiger の推奨する改正案の文面は、「何人も、人間にふさわしい環境における存在(Existenz, Dasein)に対する権利を有し、その自然的基盤はすべての国家権力の特別の保護の下に置かれる。」といったものである⁽⁴⁶⁾。ここでは、環境保護が基本権としてだけでなく国家目標規定としても同時に定められているが、生命とか身体とかといった文言ではなく、Existenz または Dasein という文言になっているところがミソである。生命とか身体とかの文言だと生物的・身体的側面しか捉えられないため、精神的な側面を含ませる文言として Existenz ないし Dasein という言葉が選択されているのである。本稿において Steiger の議論の紹介に当たって Existenz の訳語に「存在」を充ててきたのは、以上の理由のためである。

4 Klopfer

先述したように、1976年の連邦政府環境報告では、基本権ではなく国家目標規定として環境規定を基本法に導入するという方針が示されていた。この時期には環境基本権導入の芽は政治的には摘み取られていたと言えようが、その後も環境基本権導入に関する学界での論議は多少続いた。そのうちの代表的なものとして、Klopfer の議論⁽⁴⁷⁾を次に見てみることにする。ここまで取り上げてきた論者は、それぞれ環境基本権導入のメリットに着目して賛成し、または、デメリットに着目して反対していたといえる。しかし、環境基本権の基本法への導入には積極・

(46) Steiger, Mensch und Umwelt 73頁。この他にもいくつかのバリエーションを Steiger は示しているが、省略する。

(47) Klopfer, Zum Grundrecht auf Umweltschutz という論文に示された議論であるが、これは初出が1978年となっている。本稿では、この論文が所収されている Klopfer, Umweltschutz und Recht, 2000 から引用する。

消極の両面がところ、Kloepfer は、メリットとデメリットを比較衡量すべきである、という⁽⁴⁸⁾ (Klein は、導入のデメリットを強調しているが、導入してもあまりよいことはないとも認識していたのであって、厳密には Klein も比較衡量をした上での反対だったというべきであろう)。比較衡量作業のための前提として、Kloepfer は、さまざまな基本権モデルに即した環境基本権の規範的内容ないし性質の考察をしている。

(1) 環境基本権の諸モデル 環境基本権のモデルとして、Kloepfer は、防御権、制度的保障、社会的基本権、給付権、配分参加権の五つの類型を設定する。Kloepfer によれば、このうち、社会的基本権は、社会的 (sozial) 法益への最低限の持分 (Teilhabe) を、この領域における国家の獲得可能性とは無関係に個人に保障する権利と定義され、給付権は、事実的もしくは法的配分であれまたは第三者に対する国家活動という形式であれ、国家に対して給付を要求する基本権として定義される。また、配分参加は、国家的決定への共同決定とか協働を保障する権利であり、主要には国家的決定への参加権として定義される⁽⁴⁹⁾。以下、それぞれのモデルに即した環境基本権の構想がどのような問題を孕んでいるかについて、Kloepfer の説くところを見てみよう。

基本権はまずもって防御権であり、環境基本権も防御権としてまずは構想することができる。しかし、Kloepfer によれば、防御権として環境基本権を構想することは、伝統的な自由主義的基本権観に最も適合的であるが、自由主義には知られていなかった現代的国家任務としての環境保護という観点からは、非歴史的構想でもある⁽⁵⁰⁾。さらに、環境基本権の享受主体の確定、受忍すべき環境侵害の確定といった問題もある、と指摘される。これは Dellmann も既に指摘していたところである。自然的環境に対する個人の地位をどのように構想するのか、という問題も

(48) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 149 頁。

(49) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 142 頁。

(50) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 134 頁。

あった。これらの点について、Steigerは、環境基本権の保護対象は環境それ自体ではなく存在である、という論法でかわそうとしていたことも、既にみたとおりである。しかし、この論法だと環境保護は結局のところ健康保持の諸前提の保護に帰着してしまうことになる、とKloepferは批判する。自然景観の享受といった利益は、Steigerの論法では環境基本権の保護対象に含めることができない、というわけである⁽⁵¹⁾。この他、環境負荷はほとんどの場合国家ではなく私的活動から生ずること⁽⁵²⁾、ささいな(bagatell)打撃は基本権侵害を構成しないが、環境基本権侵害となる打撃の強度は如何ほどなのかという難点があること⁽⁵³⁾、これらの問題点が指摘されている。

制度的保障として環境基本権を構想する場合には、現行環境保護法の変更できない中核部分は何か、ということが問題となる。これはかなり困難であろう。社会的現象としての環境享受が観念できれば社会的・事実的制度というものを想定でき、その意味での制度的保障を語ることもできる。しかしこの場合にも問題がある、とKloepferは述べる。かなり技術的な問題であるが、基本権として規定しつつ制度保障であることを示すことが困難で、国家目標規定とか国家委託とかを思い起こさせるような定式になってしまう、という問題である⁽⁵⁴⁾。

社会権についてのKloepferの定義は前述したようなものであるが、環境財は自由に利用でき(frei)、それに対する部分的持分というものを観念できないため、環境基本権を社会権として構成することはできないこととなる⁽⁵⁵⁾。

給付権としての環境基本権の構想は可能で、環境財が国家の処分権に服する程度において環境関連の給付請求権にいたることができる。もっ

(51) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 137頁。

(52) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 138頁。

(53) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 139-140頁。

(54) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 141頁。

(55) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 143頁。

とも、多くの環境財が特定の法主体に帰属しない「自由」な財であるという現行法秩序はこれと異なる⁽⁵⁶⁾。

環境基本権を配分参加権として位置づけることは、環境財に対する固有の権利を確定することが極めて困難であることから、その代償的権利として有益ではある。もっとも、これによって、関係性 (Betroffenheit) の問題は緩和されるが解決されるわけではない、ともされる⁽⁵⁷⁾。

(2) 環境基本権導入のメリット 先述のように、Kloepfer は、導入のメリット・デメリットを衡量する必要があるという。ではそのメリットは何か。Kloepfer は、衝撃 (Impuls) 効果、執行の欠如の除去、解釈ないし利益衡量における補助機能を挙げている。しかし、それぞれ問題がないわけではない。

衝撃効果は、環境問題に対する国民の意識を喚起する作用であるが、国民の環境意識の広がり鑑みれば、そのような効果を必要とするかどうか疑問がある、とされる。さらに、決定的な意識の欠如 (自分が環境に負荷を与える存在であるという意識) は、国家に向けられた環境基本権によっては取り除くことは困難である、ともされる。

環境法の執行の欠如の除去に関しては、環境基本権導入により、憲法による訴訟可能性が創出されるため、一定の効果が認められる。しかし、立法者によってもそのような個人の権利は作り出すことができるので、効果的な環境保護にとっても憲法的主観的権利の役割を強調するのは過大評価である、と Kloepfer は評価している。

解釈や利益衡量の補助としての機能も認められるが、これは国家目標規定でも達成できるのであって、環境基本権導入の積極的な根拠にはならない。

以上から、環境基本権導入のメリットは、なくはないものかなり曖昧なものであると総括されることになる⁽⁵⁸⁾。

(56) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 143 頁。

(57) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 143-144 頁。

(3) 環境基本権導入のデメリット これに対して環境基本権導入のデメリットは何か。Kloepferが考える最も大きな問題は、やはりその実効性の欠如である。まず、社会権としての環境基本権は、現行の経済法・環境法秩序においては実現できない、とKloepferは述べる。これは、彼の社会権の定義からして論理の必然であろう。国家が排他的に環境財を処分できることとすれば話は別なのだが、Kloepferの評価によれば、このような解決の仕方は無条件に望ましいとはいえない。給付権としては、可能性留保の下にあることになるし、立法者の具体化に委ねられる。環境基本権の配分権としての側面は、基本権のみによって実現することはできず、手続法による形成が必要である。防御権としてはどうか。権利の拡張は間接的な健康・財産権保護（これは現行憲法で既に保障されている）の外側にのみ認められ、これにさらに関連性(Betroffenheit)の画定という問題がつけ加わり、環境基本権の現実の効果はかなり小さい、と評価される⁽⁵⁹⁾。結局、直接的法効果を環境基本権に期待することはできない、ということになる。実効性の面における困難性(司法判断になじまい等)は、導入してもあまり意味はないということではあっても、積極的に反対する根拠になるわけではないようにも思われるが、Kleinらと同様、Kloepferにとってもそれが反対の理由になる。Kloepferが言うには、基本法にプログラム規定を置かなかった原因は、「基本権は幻想であってはならず、失望に終わらざるを得ないような期待を呼び起こしてはならないという賢明な決定にある。」「環境基本権のそのような法的非実効性に対する国民の失望が他の基本権、引いては国家に向かうことを誰も排除できない。」⁽⁶⁰⁾憲法に対する国民の信頼を保つためには憲法規定が実効的でなければならない、という発想がKloepferにあっても共有されている。

(58) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 151-152 頁。

(59) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 152 頁。

(60) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 153 頁。

この他、憲法改正は、政治的決定過程・論議過程を早期の段階で中止させ暫定的な中間決定を憲法的効力を持って確定させてしまう、という指摘も Kloepfer はしている。環境保護のような他の社会的目標と競合する領域においては、成熟していない憲法の確定は避けるべきである、憲法を政治的に望ましいことの記録のための儀式的な時代資料と考えるなら、それは誤った認識である、というのである⁽⁶¹⁾。

Kloepfer の結論は、デメリットがメリットを凌駕している、ということである⁽⁶²⁾。

Ⅲ 総括

Soel は、環境基本権導入の是非についての諸見解が出そろってからしばらく経った 1985 年に、改めてこの問題についての論稿を発表している⁽⁶³⁾。ここまで紹介・検討してきた諸議論を、Soel の議論を交えつつ総括すると、以下のようになろう。

1 現行（当時）憲法における環境保護の位置づけ

まず、そもそも現行憲法（基本法）において環境保護がどの程度図られているか、ということの確認が必要である。ドイツでは、社会国家原理が環境保護を含むか否かが一つの争点を形成し、肯定否定両説があった。後に再度言及するが、賛否両論で不明確なので、環境保護を憲法にはっきりと規定することにも意味がありうるとは言えよう。基本権として環境がそもそもそしてどの程度保護されるかということも問題であった。生存に必要な最低限度の保護が確保されることについては異論がないが、環境にかかる基本権が特に明記はされていないことをどう評価す

(61) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 153-154 頁。

(62) Kloepfer, *Umweltschutz und Recht* 154 頁。

(63) Soel, *Umweltschutz, ein Grundrecht?*, NuR 1985, 205

るか、ということも論点を形成する。

この他、環境保護にとっての現行憲法上の障害の有無・程度も問題となる。環境保護にとって憲法が障害となるなら、それを除去するための憲法改正が必要なのではないか、ということになるが、さほど障害はない、という評価もあった。

また、Soelは以上に加えて、基本権保護義務という観点をも踏まえて次のように述べている。すなわち、環境保護はその重要な領域で、基本権(保護義務を含めて)を通じて現行憲法に置いて既に要請され、基本権実現の任務として充足されなければならないこととなっている。国家は、個人の法益にとっての危険がそこに由来するような環境媒体への負荷等を、抑制しなければならない。しかし、基本権保護義務による環境保全には限界もある。越境的・グローバルな作用を有する大気汚染や核廃棄物、生物多様性や土壌保護といった自然資源の維持の領域では憲法的保護の欠如が想定される。これらは個人の法益ではなく公共の利益であり、これらの保全は基本権から展開される保護委託によって根拠づけられる任務ではない、という限界である⁽⁶⁴⁾。なお、Soelは、社会国家原理は環境保全の要請を含む、という立場である。

2 環境基本権導入のメリット

環境基本権を憲法に導入することにどれほどのメリットがあるか、ということも問題である。環境に係る法益の基本権としての保護を明確化する機能や、国民・政治家に対する環境意識の喚起という効果があること自体については——どれほどの意味があるかに対する評価は分かれるとしても——異論はない。しかし、これは政治的な意味でしかなく、法的な意味までではない。環境基本権導入により、環境保護に関して現行憲法にどれほどのことを付け加えられるか、ということがより重要であ

(64) Soel, Umweltschutz, ein Grundrecht?, NuR 1985 208-209頁。

る。環境基本権導入を支持する Steiger の議論でも、結局エコロジックの最低限の存在が保障されるにすぎないので、たいして意味はない、というのが大方の評価であった。

3 環境基本権導入のデメリット

1970年代当時のドイツ憲法が、環境保全について十分な規定を置いていなかったことは確かである。その限りでは、導入のメリットが多少はあることも確かではあった。しかし、これに対して環境基本権導入のデメリットは大きいという議論が大勢を占めていた。

Soel のまとめによれば、一つは執行成熟性の欠如である。環境基本権の執行を可能とするための指針は法律による形成を必要とする。必要な保護プログラムの内容、他の社会国家的委託（労働、教育等の権利）に対するその価値関係、その優先順位、財政的担保等を法的・経済的・社会政策的、しかも技術的に複雑な任務領域において確定するのは立法者の任務であるからである⁽⁶⁵⁾。環境基本権の導入は実現できない期待を惹起してしまう、という問題である。Soel の指摘する問題点の第二は、環境基本権は、個人の権利として定式化されたとしても、公権力に対して直接貫徹可能な請求権を根拠付けられる自由権とは基本的に異なる性格を有する、ということである。しかも環境基本権は極めて高い水準で定められるとすれば、公論において現状が憲法違反であるように見られるようになるし、逆に非常に控えめに定められれば、環境保護のための努力は弱まる、とされる⁽⁶⁶⁾。この問題点は、執行成熟性の欠如と同様、実効性の欠如という問題であると言える。

第三の問題として Soel が指摘するのは、現憲法は、プログラム規定を排除し、規範的に形成され裁判的統制のための基準として適切な規定を目指しているが、環境基本権はこのような基本線に反する、という点

(65) Soel, Umweltschutz, ein Grundrecht?, NuR 1985 209 頁。

(66) Soel, Umweltschutz, ein Grundrecht?, NuR 1985 209-210 頁。

である。このような憲法政策的原則は将来の憲法改正に対する憲法的制約ではないが、憲法の貫徹可能な法的実効性はその政治力と権威のための本質的な前提でもある、とされる⁽⁶⁷⁾。実効性の欠如は、憲法の権威や憲法に対する信頼の喪失をもたらすということが、ドイツでは大きなデメリットとして認識されていた。憲法、特に基本権規定は実効性を有さなければならないという観念が非常に強く共有されているというのが、当時のドイツ公法学の状況であったということである。プログラム規定や社会権、給付請求権に対する強い警戒感がそこにはあったのであるが、日本ではまた状況が異なるかもしれない。

第四は、社会権には司法判断親和性が欠けるが、環境基本権も同様であるということである。その結果として社会権はプログラム規定へと再解釈されることになるが、ドイツではこのような法理論的道はワイマール時代以来の伝統を有している、と Soel は述べる⁽⁶⁸⁾。この点は、プログラム規定に対する否定的評価に帰着する。

第五点として、環境基本権は、他の公共の利益との立法的衡量が必要なので、常に広い制約が留保される、という点が挙げられる。立法者は、環境保護と経済発展や技術の進歩の間の目標衝突を解決することが可能な状態に置かれなければならない。環境保護に優位が与えられない限り、健全な環境への基本権は、この課題に対し、部分利益の衡量とバランスによって公共的に正しい決定を提供することができない、というのである。環境基本権は他の利益と衝突する場合における解決の基準を示すことができない、というのであるが、これは他の基本権についても同様であり、環境基本権に固有の問題ではないように思われる。これとの関わりでより重要なのは、第六の問題点、すなわち、環境保護の憲法委託の実現は基本権の問題ではなく、客観憲法、とりわけ立法管轄の問題であって、民主的に選ばれた国民代表のみが、社会にとって極め

(67) Soel, *Umweltschutz, ein Grundrecht?*, NuR 1985 210 頁。

(68) Soel, *Umweltschutz, ein Grundrecht?*, NuR 1985 210 頁。

て重要で政治的裁量に委ねなければならない目標紛争の解決のための正統性を与えられている、ということである⁽⁶⁹⁾。どのような環境媒体を、他の公益や私益との関係でどの程度、そしてどのように保全するか、といった事柄は、本来民主的な政治過程において解決されるべきである、ということであろう。

以上のことから、行政・司法による法形成をどのように評価するか、ということも重要な論点となると言える。環境基本権導入論争を見る限りでは、これを立法機能の篡奪と見る立場が当時のドイツでは強かったようである。憲法規定の解釈・適用でしかないという見方が不可能なのかどうか、日本で環境権を憲法に導入する際には問題となろう。

3 他の解決策

1970年代当時の環境基本権論争は、これを防御権及び社会権（給付請求権）として構想した上でその当否を論ずるとするのが主流だった。現在では、環境権を参加的権利や手続的権利として構想する考え方が存するので、今の段階で環境基本権導入論争が起きたとしたら、異なる議論が展開されるかもしれない。もっとも、Kloepferは配分参加権としての環境基本権という構想も示し、結局法律の整備が必要なためあまり実効性がない、としていた。また、環境基本権を憲法に導入しなくとも、法律レベルで同様の権利を創設することは可能であろう。

なお、環境基本権に反対する論者の間でも、国家目標規定としての環境保護を憲法に導入することに対しては、見解が分かれていた。この点も興味深いところである。

Kleinは、国家目標規定としての環境保護についても、実効性が欠如しており憲法に対する信頼を失うという環境基本権に対するのと同様の理由で、反対する立場を明確に示している⁽⁷⁰⁾。

(69) Soel, *Umweltschutz, ein Grundrecht?*, NuR 1985 211 頁。

(70) Hans H. Klein, *Staatsziele im Verfassungsgesetz — Empfiehlt es sich, ein Staatsziel*

これに対して Dellmann は、環境基本権を憲法に規定することは意義に乏しいとしつつ、その推奨者が強調するインパクト効果の発現は、別の形式で、すなわち、国家目標規定として環境保護を憲法に規定することでなされるべきであると述べ、国家目標規定としての環境保護の憲法への導入には積極的である⁽⁷¹⁾。立法者だけでなく国家活動全体に作用することから、立法委託ではなくあくまで国家目標規定として導入することを主張している。インパクト効果に対する疑問が Kloepfer からは提起されていたが、Dellmann は、これだけでなく、社会国家原理が環境保護を含むという見解はあるが、社会国家原理の内容・範囲についてはさまざまな見解があることから、環境保護を独立の憲法規定として位置づけることは適切であると述べ⁽⁷²⁾、より積極的な根拠づけをしている。さらにもっと積極的な根拠づけとして、大要以下のように述べている。すなわち、[国家目標規定環境保護は、可能な限り包括的な環境保護を立法者に義務付け、非国家的領域に由来する環境負荷についても環境配慮を義務付ける。環境保護は他の利益と衡量され、場合によっては環境負荷を忍ばなければならないこともあるが、それは環境保護という国家目標規定の価値をいかなる意味でも減じないのであって、まさに国家目標規定に本質的に固有のものである。それでは意味がないとの批判もあるだろうが、問題を認識し解決しようとする政治的意思にこそ決定的な意義がある。そのような規定のインパクトは過少評価すべきではなく、国家的領域に置いて環境保護の利益に確固とした地位を作り出し、非国家的空間において環境意識を鋭敏化させ強化することに貢献する。立法者に対し、実効的で可能な限り遺漏なき環境保護を速やかに作り出すことをアピールし、他方で立法者に十分な実体の形成余地を残しておく。]ここに述べられていることうち、一部は納得がいくものである。

Umweltschutz in das Grundgesetz aufzunehmen?, DVBl. 1991, 729

(71) Dellmann, DÖV 1975 591 頁。

(72) Dellmann, DÖV 1975 592 頁。

つまり、生物多様性のように個人の権利に帰属させることになじまない環境事項があることは確かなので、環境基本権よりも国家目標規定のほうが包括的な環境保護を国家に義務付けることにはなる。しかし、それ以外の点については、環境基本権にもほとんど同じように当てはまるように見える。環境基本権に対する極めて否定的な態度とは対照的に、国家目標規定にはかなり好意的である。環境基本権と国家目標規定とでどうしてこれほど評価が異なることになるのか、理論的根拠は不明である⁽⁷³⁾。

Soel は、国家目標規定も、実現できない期待を生じさせるといった指摘をしつつ、教育的効果等一定の積極的作用も認める。しかし国家目標規定としての環境保護規定の憲法への導入に積極的というわけでもなく、どの程度有用かについて疑問を提起してもおり、態度を決めかねているといった感である。

Kloepfer の立場はかなり微妙である。Kloepfer の国家目標規定としての環境保護に対する見解は、個人の法的強制力の増加は期待できないので、法的実効性の欠如は環境基本権の場合よりも強く、政府が自らの判断で憲法上の権限を行使する可能性が事実上与えられることになってしまふことから、環境基本権のほうがまし、というものである⁽⁷⁴⁾。Kloepfer は、環境基本権の導入はメリットよりもデメリットの方が大きく、思いとどまった方がよい、というのであるが、それでも環境保護を憲法的に位置づけるとすれば、環境基本権のほうが国家目標規定よりもよい、とする。どちらもよくないのであるが、もしどちらかを選ぶとすれば環境基本権を選ぶべし、というもので、政治の流れに妥協するような面が垣間見られる。

(本学法学部教授)

(73) ちなみに、論文発表当時の Dellmann の肩書は Regierungsdirektor だった。なお、当時の連邦政府の立場が、環境基本権ではなく国家目標規定導入に傾いていたことは、前述したところである。

(74) Kloepfer *Umweltschutz und Recht* 154-155 頁。