

環境権——環境の共同利用権 (1)

目次

はじめに

- (1) 環境権論の動向
 - (2) 環境権を私権として確立する必要
 - (3) 環境権の基本的構成
 - (4) 本稿の目的
- 一 憲法論
- (1) 議論の到達点
 - (2) 憲法の位置づけ (以上 本号)
- 二 行政法論
- 三 民法論
- 四 環境権の再構成
- むすび

中山 充

はじめに

(1) 環境権論の動向

(ア) 一九六〇年代にわが国の経済は高度成長を遂げ、地域開発が促進された結果、全国各地に大気汚染、水質汚濁、騒音等の公害が多発し、環境破壊が深刻化した。これに対抗して、四大公害訴訟（新潟水俣病事件、四日市公害事件、イタイイタイ病事件、熊本水俣病事件）や大阪国際空港公害訴訟等が、相次いで提訴された。

その最中の一九七〇年に、環境権の観念が、わが国の法学界で初めて提唱された⁽¹⁾。それから、もう二〇年が過ぎようとしている。

大阪国際空港公害訴訟の原告の代理人でもある弁護士⁽²⁾達が提唱する環境権は、「良き環境を享受し、かつこれを支配しうる権利」を定義された。環境は地域住民が共有するものであるという考え（「環境共有の法理」）を前提にして、この環境権は、環境破壊行為の差止を請求できる効果をもたらす私権であると同時に、基本的人権の一つでもあって、公害の公法的規制の根拠であると主張された。大気、水、日照、静穏、土壌、景観という自然的環境のほかに、文化的遺産、道路、公園その他の社会的環境も、ここにいう環境に含まれる⁽³⁾。

この主張は、急激な科学技術の進歩とこれに伴う工業化の進展によって生まれてきた公害ないし環境の悪化が、地球上の自然のサイクルと均衡に打撃を与えつつあり、人類の生存の危機を招いているという認識のもとに、従来の価値観を転換し、環境の価値を重視するよう求めるものであった。余りにも自由放縦な企業活動を認め支えてきた従来の社会制度と法理論を克服し、企業活動、土地所有権の行使及び市民の日常活動を、合理的に環境保全と均衡させる

ために、一定の制限に服させようとするのである⁽⁴⁾。

(b) 環境権の提唱は、法学界に活発な議論を巻き起こした⁽⁵⁾。そればかりでなく、公害と環境破壊に反対する住民運動の中に直ちに切り入れられ、公害と環境破壊の差止を目的とする多くの民事訴訟と行政訴訟で、原告が請求の根拠として、環境権を次々と主張するようになった⁽⁶⁾。多くの国民が、これに共感した⁽⁷⁾。

まもなく、環境権が憲法の二五条と一三条に基づく基本的人権であり、立法と行政を環境保全に向かわせる根拠であつて、かつ、公害・環境保全法令の解釈の指導原理とすべきことが、学界ではほぼ異論なく承認されるに至つた⁽⁸⁾。

(イ)(a) ところで、環境権の提唱者達の議論の重点は、環境権を私権として確立することにあつた。現状に妥協して世論対策に終わるのではなく、公害防止と環境保全を大きく前進させるためには、まず環境権を私権として確立することが必要であり、その上で、その私権の確保のために必要な行政上の施策や立法を論議するものでなければならぬ、と考えたからである⁽⁹⁾。

公害・環境破壊への立法と行政の対応が遅く、行政には不信を抱かざるを得ない。その反面、国民は裁判所に大きな期待を寄せている。裁判所が、個人の利益の問題ばかりでなく、より複雑かつ高度の価値判断が必要な地域社会全体に係わる問題をも法的判断の対象にして⁽¹⁰⁾、環境破壊行為に対する民事法上の差止請求や、環境破壊につながる行政処分の取消請求などを認容するように、という期待である。

ところが、これらの請求の根拠を明示する制定法規定はない。そこで、その請求の根拠として、保護の実体と価値基準を端的に表現し環境保全に役立ちうるような環境権という新しい概念を法律構成しなければならぬといふのである⁽¹¹⁾⁽¹²⁾。

(b) 環境権をこのように差止請求の根拠になりうる私権として承認することには、強い反対が主張された。その反

対論は、主として、裁判所の果たすべき役割についての見解が環境権論と相違するために生まれたものであったが、同時に、環境権論が内在的に多くの未解決の問題を抱えていたことにもよる。

(ウ) ともあれ、これらの議論を経て、環境権論はその基礎を固め終えたと考えられ、未解決の問題を解決するためにも、環境の素材や環境破壊の態様ごとに、環境権を立法、行政、司法のそれぞれにふさわしい形に具体化し、いつそう多面的に展開させていく段階へと進むことになった。一九七〇年代の半ばには、海辺の利用を取り戻そうとする住民運動の中から「入浜権」が提唱され、環境権の一種に位置づけられた⁽¹⁵⁾。

このような発展に沿って、私権としての環境権も具体化され類型化されつつあった⁽¹⁶⁾。

(エ) それに対し、国会は、環境権が憲法上の基本的人権であることや、国民が環境権を持つことを明示する法規定⁽¹⁷⁾を、未だに制定していない⁽¹⁸⁾。ただ、いくつかの地方公共団体が「健康で安全かつ快適な生活を営む権利」や「豊かな自然と歴史的遺産の恩恵を享受し健康で快適な暮らしを営む権利」を住民が持つことを、条例で宣言している⁽¹⁹⁾にすぎない⁽²⁰⁾。

また、公害・環境保全行政に関する法令が充実してきたにもかかわらず、住民参加の制度など、実質的に環境権の内容の一部に相当すると評価できるような住民の法的地位を具体的に定める法規定は、依然として少なく⁽²¹⁾、しかも不十分なものでしかない。公害または環境破壊の差止を目的とする訴訟に関する特別の法規定は、全く制定されていない⁽²²⁾。

判例にも、環境権が憲法上の基本的人権であることを積極的に宣言したものはない。民事訴訟と行政訴訟のいずれの判例でも、実質的に環境権の内容の一部であると評価できる内容を含むものはあるものの、環境権そのものを正面から認めるものは一つもない。むしろ、環境権を否定するものが多い⁽²³⁾。

国会と裁判所のこのような拒絶的態度にあつて、環境権論は近時では停滞するに至つた。

(2) 環境権を私権として確立する必要

(ア) しかし、環境権論をさらに発展させ、とりわけ環境権を私権すなわち民事法上の具体的な権利として確立することは、むしろ、今日いつそう必要になっている。

第一に、環境保全はますます重要な政策課題になってきており、その達成のために環境権が果たすべき役割は大きい。

(a) わが国の生活環境は、一九六〇年代の危機的な状況を脱出して全般的に改善したと言われてきた。しかし、そのような人の生命・健康に係りの深い生活環境の中には、窒素酸化物による大気汚染、有機物による水質汚濁、飛行機・鉄道・自動車などの交通機関による騒音など、なお改善のはかばかしくない要素がある。そればかりか、近時では、いわゆるハイテク産業で使われる化学物質による地下水汚染など、新種の化学物質の製造・使用や産業廃棄物による環境汚染が表面化し、深刻化している。さらに、比較的狭い地域ないし国内的規模の環境汚染だけでなく、フロンガス等によるオゾン層の破壊、二酸化炭素等の増加による大気の温暖化、原子力発電所の事故等による放射能汚染など、地球的規模で人類の存亡にかかわる環境破壊が、深刻なものになりつつある。

同時に、健康の保持よりも高いレベルの快適な生活の確保に係りの深い生活環境や自然環境を保全すること、さらにはそのような良い環境を積極的に形成していくことも、今日、国民の高い要求になっている。それにもかかわらず、かえつて、レジャー産業や公共事業等によって自然環境や景観がはなはだしく破壊される事件が少なくない。

(b) 他方、わが国の政策は、確かに、一九七〇年一二月のいわゆる公害国会（第六四回国会）の立法を通じて、公害対策を強化する方向に著しく転換し、まもなく自然環境の保全も重視されることになった。公害対策基本法と自然

環境保全法には、環境保全が国政の一つの重要な目標として明示され、それを推進するために環境庁が設置されたのであり、環境保全無視の経済成長絶対主義を脱却したのは明らかである。

しかし、経済成長を最も重視する点には変わりがなく、環境保全は副次的な政策に位置づけられるに止まった。経済の発展を環境保全と良好な環境の形成という総枠の中で図るといふ政策に、なるには至らなかったのである。⁽²¹⁾ それどころか、一九七〇年代の後期からは、二酸化窒素の環境基準の緩和や環境影響評価制度の立法化の挫折など、環境保全からの後退が目立つ。

(b) 今日の諸々の環境問題を解決するためには、環境の価値を重視して、経済の発展を環境保全と良好な環境の形成という総枠の中で図ることへと、国の政策を転換することが必要不可欠である。⁽²⁵⁾

環境権の主張は、当初からこのような政策転換を求めており、その実現を促進しかつ確保しようとする役割を果たすべきものであることには、今日も全く変わりが⁽²⁶⁾ない。地球的規模の環境問題についても、この問題が人間ひとりひとりの利益の保護に帰着し、その解決に多くは国内での法的規制を必要とする⁽²⁷⁾ために、国内法規範としての環境権が果たすべき役割は大きい。

そして人の生命・健康に係る深い生活環境の保全の問題だけでなく、より高いレベルの快適な生活に係る深い生活環境や自然環境の保全と良好な環境の積極的な形成の問題をも総合して解決できるように、もっと広い射程を持ちながら整合性を保った法律構成へと、環境権を進展させ、完成させることが必要になっている。

(イ) 次に、良い環境の保全又は創造を達成するためには、そのための立法がなされるのをただひたすらに待ち、またその実施を行政庁に任せ切りにするようなことがあってはならない。むしろ、良い環境の保全又は創造を求める住民運動を原動力にし、場合によっては裁判を活用して、その達成を図らなければならない。これが、単なる過去の歴史

的事実⁽²⁸⁾にすぎないのではなく、現在と将来にも妥当する真理であることが、この間の経験によっていつそう明白になり、そのため環境権を民事法上の具体的な権利として確立する必要が、ますます高まっている。

(a) 環境の保全を行政庁に任せ切りにできない基本的理由は、工業ないし土地の開発の利益に比べて、これがもたらす破壊から守られるべき環境の利益が低く評価されがちになる上に、開発を推進する勢力に比べて、環境の保全を求める勢力が結集しにくく、行政庁に与える影響力も格段に弱い点にある。開発は短期間のうちに直接に具体的な利益を生み出し、しかも、そのために、これを推進する勢力が容易に結集し、行政庁に密着してその行動に大きな影響を与えやすい。それに対して、環境の利益は、数値によっては評価しにくく、かつ長期間を経過して後に初めてその真価が認識されるに至るものであることが多いために、低く評価されがちになり、しかも、その利益は、通常は特に結集する必要を感じない多数の住民に、僅かずつ分散しているのである。

したがって、単に環境の価値を重視すべきであるという理念を確認し、かつ行政庁がその実現を図るべきであるという法規範を確認するだけでは、環境の保全は十分に達成できない。これらの理念と法規範の確認とともに、住民が主体的に環境保全の要求を主張でき、かつ、必要な場合には裁判に訴えて、その要求を尊重させることができる法的な保障も確立されなければならない⁽²⁹⁾。

(b) 環境保全の要求を、住民は次の理由で、環境権という権利に構成して主張する。

第一に、確保又は実現されるべき価値又は利益の内容と範囲が、具体的かつ明確になる。また安全確実に承認され又は保護されるものになりうる。第二に、要求を公的普遍的な意味を持ち、正当性を帯びるものとする。そのことによって、社会で広く承認をえて、劣勢な力関係を是正し、要求の実現を容易にすることができる。第三に、原理的に裁判所その他の公権力機関の裁量行使を、一定の要求を確保し又は実現すべきことに拘束することになる⁽³⁰⁾。

裁判は次の性格をもつから、住民がこのような権利を主張する場として適当であり、かつその目的の達成に大きな役割を果たしうる。

第一に、公開の法廷で、当事者が自己の見解を主張し、相手方の見解を問いただすことができ、この機会には双方に平等に保障されている。第二に、一方の当事者が提訴すれば、相手方たる被告は自己に不利な判決が出ることを避けるために、法廷に出て、原告の主張に対して適切な反論をし、場合によっては反論の根拠の証明までもせざるをえない。判決が強制執行によつて強制的に実現されうるものであるだけに、いつそう真剣にならざるをえない。第三に、裁判官はいずれの当事者にも利害関係をもたず、かつ客観的に存在する基準たる法に従つて事件を解決すべきであるとされているため、公正な解決内容になることを期待できる。少なくとも、利益団体に操られやすい行政庁と立法府よりは、公正を期待できる。第四に、判決で示された法解釈は、實際上、その後の同様の事件の解決基準になり、法律そのものと同様の効力を持つ。第五に、裁判の第一と第二の性格から、事件の争点と解決の方向が明らかになり、それらがマスコミなどによつて報道されて、事件の解決と新たな政策を求める世論を形成し、裁判の第三と第四の性格ともあいまって、立法府と行政庁に大きな影響を及ぼす可能性がある⁽³¹⁾。

(c) 裁判は、具体的紛争の事後的個別的な解決を、既存の一定の権威ある公的基準を適用することによつて行うという基本的特質を持っている⁽³²⁾。したがつて、環境保全の要求を裁判を通じて最も効果的に実現していくためには、住民のその要求の本質である新しい価値観⁽³³⁾を基礎にし、しかも裁判のこの基本的特質にも適合するようにその要求を法律構成することが必要であり、その結果として請求認容の判決を得るに至ることが最も望ましい。

民事法上の環境権こそが、このような課題を荷った法律構成である。この民事法上の環境権が、実際の事件に適用できるような法技術的に洗練された権利に構成されて行くことが、必要とされているのである。

しかし、裁判所の承認を得ることを急ぐあまりに、環境権を法律構成するにおいて住民の新しい価値観を軽視するようなことがあつてはならない。

裁判所は、確かに環境権を容易に認めようとはしない。今後も、ますます官僚化が進み、立法権と行政権の尊重という名分を持ち出して、自らの法的判断の対象を狭めることが多くなると予想されるから、規範創造的な法解釈によって環境権を裁判所が認めることは、当分の間、あまり期待できない。しかし、そうだとしても、前記の裁判の役割を考えると、住民が環境権を主張して環境保全を求める裁判を進めていくことは、なお有意義である。その裁判の意義を高めるためには、そこで主張される民事法上の環境権が新しい価値観を体现するものでなければならぬのである。

裁判にあまり大きな期待を寄せることができないだけに、環境権そのもの又は環境権の実質的内容を定める法規定が立法されることが、いつそう望まれるのは当然である。ただ、それらの法規定は、住民の請求に応じて裁判所が具体的な事件に直接に適用できるものでなければ、高い効果をもたらさないであろう。したがって、いずれにしても、裁判で事件に適用でき、新しい価値観を体现する民事法上の環境権を法律構成しなければならぬ。また、そのような環境権を構成することによってこそ、環境保全法令の制定が促進され、かつ、その内容の骨抜きが防がれるであろう。

(3) 環境権の基本的構成

(ア) すでに述べたように、環境権の確立を求める住民の行動が広範に展開され、多くの国民と法学界が環境権の理念と憲法上の基本的人権としての性格を承認しているにもかかわらず、環境権が民事法上の権利又は具体的な権利としては広く承認されるに至っていない。その原因は、主として、環境保全を副次的な政策にしか位置づけない国の政

治的選択にあり、裁判所の消極的な姿勢もこれに大きく寄与している。しかし、同時に、環境権概念の理論上の弱点が未だに克服されていないことも、重要な要因である。

環境権はたとえ国が承認しなくても、すでにかんがりの範囲で社会的妥当性を得ている⁽³⁵⁾。しかし、それに止まらず、裁判所が環境権を承認し、また国会が環境権を承認する適切な立法をするようになるために、われわれは、それらの弱点を克服して、環境権を裁判の基本的特質に適合するように、法技術的により明確な洗練されたものへと構成していかねばならない⁽³⁶⁾。

この環境権の構成の出発点は、もちろん、従来の環境権論の到達点にある。したがって、それらの議論によって固められた基礎の上に、環境権を環境の素材や環境破壊の態様ごとに立法、行政及び司法にふさわしく具体化し、多面的に展開させていくことの一環として、民事上の環境権を法律構成していくことになる。

しかし、環境権論の弱点が克服されていないのは、単に具体化が不十分であることによるだけでなく、理論の基礎にもなお再検討を要する点があることにもよると思われる。

したがって、われわれは、環境権の基礎を部分的に修正して再構成することと、環境権を具体的に展開することとの複合した作業をおこなわなければならないであろう。そこで、理解の混乱を避けるために、予めここで、再構成されかつ展開されるべき環境権の法律構成の前提と最も基本的な骨組みを提示しておこう。

(イ)(a) 環境権は、第一次的には民事法上の権利の性格を持ち、かつ、行政法上の権利の性格をも持つ。それと同時に、憲法二五条と一三条に基づく基本的人権の性格をも合わせ持つ。

環境権は、もともと「環境はすべての人々のものであって、誰も勝手にこれを破壊してはならない」という趣旨の条理ないし慣習を基礎にする。この社会規範が現在のわが国において国家法上の実効性を持つ実定法規範になったも

のである。国会の制定した法律にも、部分的かつ不十分ながら、そのような環境権の実質的な内容を含む規定があるのは、前述したとおりである。

憲法は、未だに制定法化されていない内容を含めて、環境権が実定法上の規範であることを明確にしており、そのような意味で、環境権が実定法的存在であることの法的根拠である。それとともに、憲法は、環境権の内容について、環境の価値を尊重すべきことや、さまざまな環境の価値相互を国家法上に序列づけるかを、決定しているものである。この価値決定を通じて、環境権は憲法上の基本的人権の性格を持つ。

環境権は、条理又は慣習、既存の制定法上の諸制度、及び憲法による環境の価値づけを素材にして、かなり具体的な内容と形式を持つ権利に構成することができる。この法律構成は立法論に属するものではない。環境権を明示する制定法規定のない現在においても、実定法全体の解釈によって得られるべきものである。

また、環境権に関する立法は、法規範を全く新たに創造する行為ではなく、既に存在する環境権を確認し、又はより明確なものにする行為である。学説又は判例に法律構成をゆだねたままである場合よりも法的安定性を高める、という役割を果たすべきものと位置づけられるべきものである。

(b) 環境権は、単に人の生命、健康を保護するだけでなく、人のもっと積極的な発展をも保障する権利であって、それらの目的で環境を利用できることを第一次的な内容とする。

ここでいう「環境の利用」とは、収益活動よりもむしろ、権利者本人の健康で快適な生活を営むために環境の利益を享受することが、その意味の中心を占める。収益活動は、この中心の意味と調和する限りにおいてのみ、環境権の内容たる「利用」に含まれうるにすぎない。

環境権は、人の生命、健康及び発展を保護し保障することを目的にし、かつ自然人のみが、ただ人であるだけの理

由で権利の主体になる。この点では人格権と共通する。

それに対し、権利者自らではなく物たる環境を権利の客体にする点で、人格権とは異なり、むしろ物権と共通する。しかも、物を直接に利用しないし使用収益できる権能を持つという意味で、支配権の一種であると言ってよい。

しかし、環境権の客体たる環境は、商品交換の対象になりえないか、又は本来その対象にすべきではない物である。環境権の第一次的な権能は、この性質を持つ環境を他の人々と共同で利用できることであって、権利者は他の人々によるそれと同一内容の利用を排除することができない。したがって、環境権は公共的な性質を帯びるのであって、物の排他的支配を認めて他の者による同一内容の支配を許さない所有権その他の物権とは、異質の権利である。判例によって現在すでに認められているような日照権は、人格権や物権の性質を持つものであって、環境権には属さない。

このように環境権は排他的支配権ではないから、その権利の客体たる環境は物権の客体ほど厳密に特定される必要はない。ただ、権利の具体的な内容や関係権利者の範囲が明確になるように、環境権の客体も不特定の物でなく、特定の物でなければならない。

(c) 以上の内容と性質を考慮して、われわれは環境権を、一般的には、「他の多数の人々による同一の利用と共存できる内容をもって、かつ共存できる方法で、各個人が特定の環境を利用することができる権利」と、定義すべきである。

環境は、大気、水、土ないし地盤という個々の環境要素を意味する場合と、それらを総合した全体的な環境を意味する場合とがある。後者には、公有水面、自然海浜、岩礁などの自然公物と、貴重な自然環境たる私的所有地が含まれる。環境権もそれに応じて、前者については「生活環境利用権」、後者については「自然公物利用権」と「特定自然環境利用権」の、合計三種に具体化して法律構成すべきである。

これらの環境概念は、わが国の制定法で確立し環境行政に用いられているものであり、環境権はとりあえずこの概念のもとで確立されるべきである。ただ、前記の環境権の一般的定義は、文化的遺産や社会的環境を含みうる広さを持つており、それらの環境についても、前記の三種とは別個の具体的な環境権として法律構成することは可能である⁽³⁸⁾。

このような環境権は、環境の共有という概念によって構成されるべきではない。確かに、環境はすべての人々のものであると意識されている。しかし、法技術上、環境権は所有権からはつきりと区別されるものであり、両概念を混同する見解が生まれる余地を作らないほうがよい。

(ウ)(a) 環境権の内容たる利用が妨害されたか、又は妨害されるおそれのある場合は、人格権又は物権の侵害の場合と同じように、権利者は権利の侵害を理由にして、妨害の排除又は予防を侵害者に対して請求できる。このような妨害排除・予防請求権は、環境権が利用権能を持つことから当然に導き出されるべきものであつて、物権のような排他的支配権だけに認められるというものではない。

その請求の相手は、物権侵害の場合と同じく、侵害者である。環境権の第一次的な内容は環境の直接利用であつて、環境保全行政を行うべき責任者としての行政庁に対して、環境を利用させてくれるように、あるいは環境利用の第三者による妨害を排除又は予防してくれるように請求することではない。したがつて、侵害者がたまたま行政庁であつた場合、この行政庁は一般の私人と同じ資格で請求の相手になるにすぎない。

その意味で環境権は民事法上の権利の性格を持つのであつて、この側面では民事訴訟によって保護されるべきものである。

(b) 環境権の客体である環境の悪化を通じて、人の生命、健康、発展又は財産が現実の被害を受け、又は具体的な

危険に陥ることがある。

この場合、環境権と、人格権又は所有権その他の古典的ないし市民法的な権利とのいずれもが侵害されるのであり、したがって、各々の権利に基づいて妨害排除又は予防請求権が生じる。

権利者は侵害されるなどの権利をも主張することができ、同時に全部を主張してもさしつかえない。

(c) ところで、環境権の客体たる一つの環境については、必ず多数の権利者がおり、その各々が環境権を持つ。したがって、その権利の内容たる環境利用の具体的な内容と方法（たとえば、ある特定の地域で二酸化窒素が一定の濃度以下に保たれている清浄な状態の大気を呼吸できること、ある特定の海浜を海水浴場として利用できることなど）は、その環境について存在する多数の権利者の意思に基づいて定まるものと、考えられなければならない。

慣行として古くからすでに行われている環境利用は、原則として、そのような多数の権利者の意思に基づくものとみなされ、環境権の内容をなすと認められるべきである。これに対し、それを変更する場合は、関係権利者の全員が実施する変更決定の手続きを経なければならない。

したがって、環境権の内容は慣行又は変更決定のいずれかによって、各地域ごとに常に特定されている。妨害排除又は予防を請求する民事訴訟が提起された場合、裁判官はすでに特定されていたその具体的内容を基準にして侵害の有無を判断すべきなのであって、決して新たに環境権の内容を決定する権限を持つのではない。

(E)(a) 他方、環境権の内容変更の決定手続は、多くの場合、関係権利者の全員が実際に手続を実施するよりも、関係権利者の全員が参加できる国又は地方公共団体の立法又は行政手続として行われる方が、適切であろう。

このように、権利の具体的な内容を変更する手続の側面において、環境権は行政法上の権利の性格を持ちうる。そして、実際に、この変更手続が行政手続として実施された場合には、環境権はその手続きに関して行政訴訟によって

保護されるべきことになる。

(b) 環境権の具体的内容は、土地所有権、漁業権、公有水面埋立権等の他の権利の行使、設定又は変更によって、当然に変わりうるものでは決してない。

これらの他の権利も、もともとは共同利用されるべき環境を、人間の自由な発展に資するために、特別に各個人又は各団体が排他的に支配し処分できるものとして、法律構成されるに至った権利であると考えられるべきものである。したがって、それらの権利は一定の環境利益の享受を内容とし、その内容は地域性など環境の共同的性質がもたらす一定の制限を、内在的に受けている。それとともに、外部からは環境権による制限を受けており、環境権の内容に適合するものでなければならない。

したがって、土地の開発、工場からの物質排出など所有権の行使や、漁業権、公有水面埋立権などの設定等は、環境権の具体的内容を害するものであってはならない。環境権の従前の具体的内容に抵触する内容の権利の行使又は設定等を適法に行うためには、事前に、関係する環境権者全員が実施する手続又はそれに代わる行政手続によって、それに適合するように環境権の具体的内容を変更しなければならないのである。

(c) また、環境権の侵害によって生じる妨害排除又は予防請求権に対応して、環境権の客体である環境の保全を目的にする規制が、行政庁によって行われるべきである。

この規制は、人格権又は所有権その他の古典的権利の侵害によって生じる妨害排除又は予防請求権に対応する規制、すなわち公害対策基本法二条にいう人の健康又は生活環境に係る被害を意味する公害の防止のための規制と共通する課題を荷っている。規制権限発動請求権や義務づけ訴訟の可否、抗告訴訟における訴の利益の範囲の拡大等の問題が、⁽³⁹⁾それである。

(4) 本稿の目的

われわれは、以上の法律構成を基本にする環境権が、法解釈論として承認されるべきことを明らかにする⁽⁴⁾。

そのために、環境権に関する従来の議論の到達点を、憲法、行政法及び民事法の三分野に分けてまとめ、それぞれについて、民事法上の環境権を法律構成するに当たって重要であると思われる点を指摘する。その上で、従来の環境権の構成をどのように修正し、かつ展開することによって、環境の共同利用権と特徴づけられるべき環境権へと再構成すべきであるかを、明らかにしよう。

(1) 環境権の法理は、一九七〇年以前にもすでにアメリカなど諸外国の判例と立法の中に現れ、わが国でも日照妨害に関する判例や日光太郎杉事件第一審判決(宇都宮地判昭和四四・四・九行裁例集二〇巻四号三七三頁)判時五五六号二三頁)などに、その萌芽を見出すことができる。また幾人かの経済学者は、環境を一つの価値物として論じていた。

一九七〇年三月に、国際社会科学評議会(ISSC)の環境破壊常置委員会が主催して東京で開かれた公害国際会議の宣言は、「人たるもの誰もが健康や福祉を侵す要因にわざわい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あずかる権利とを基本的人権の一種としてもつという法原則を、法体系の中に確立するよう訴えかけた。これを先駆にして、同年九月に開催された日本弁護士連合会第一三回人権擁護大会で、報告者の仁藤一、池尾隆良両弁護士が、「環境権」を承認すべきことを提唱するに至った。

大阪弁護士会環境権研究会「環境権」(一九七三年)(以下では「環境権」という)二一〜二二、六七〜七三、八二〜八四頁、仁藤一「環境権の法理の生成過程とその背景」法社会学三八号(一九八六年)三〇頁以下参照。

(2) 仁藤・池尾両氏と川村俊雄、木村保男、久保井一匡、滝井繁男、西垣立也、真鍋正一、八代紀彦各氏の九弁護士は、大阪弁護士会環境権研究会を組織した(『環境権』はしがき二頁)。川村氏を除く他の八氏は、大阪国際空港公害訴訟の原告弁護団の構成員でもある。

その提唱と検討の成果は、仁藤一「池尾隆良「環境権の法理」法律時報四三巻三号(一九七一年)、大阪弁護士会環境権研究会

- 「環境権確立のための提言」ジュリスト四七九号（一九七一年）、同「環境権と私法的救済——環境権批判にこたえて」ジュリスト五〇六号（一九七二年）、同「環境権と差止請求（1）」（4）法律時報四四卷一三号、一四号、四五卷二号、四号（一九七二—一九七三年）に発表された。これらは、「環境権論の現状と課題（座談会）」法律時報四五卷九号（一九七三年）、書き下しの「環境権論の現況」、「立法論としての環境権」などととも、「環境権」にまとめられた（この注に示した諸文献の引用は、以下では「環境権」所載の頁による）。
- (3) 『環境権』二二二—二三三、五〇—五五頁。
- (4) 『環境権』六二—六七、一一〇、一四七、一九三—一九四、二二四—二二五、二八四—二八五頁。同二四四—二四八頁も参照。
- (5) 初期の議論と関係文献については、桜井保之助「環境権」の法理と「環境」防衛の今日的課題（上）レファランズ二六三号（一九七二年）四九—六七頁、『環境権』二二—三七頁に詳しい。その後、沢井裕「公害差止の法理」（一九七六年）、原田尚彦「環境権と裁判」（一九七七年）、淡路剛久「環境権の法理と裁判」（一九八〇年）、日本土地法学会「不動産取引法・環境権の再検討」（一九八三年）が出版された。
- (6) その経緯などについては、シンポジウム「伊達火力発電建設差止請求訴訟」法律時報四五卷五号（一九七三年）一〇六頁以下、「豊前環境権シンポジウム」法学セミナー二八四号七〇頁以下、二八五号九一頁以下、二八六号七〇頁以下、二八八号八七頁以下、二八九号一〇五頁以下（一九七八—一九七九年）、松下竜一「豊前環境権裁判」（一九八〇年）等。
- (7) 一九七四年に実施されたNHKの世論調査によれば、「かりに新幹線の沿線に住んでいて、ひどい騒音のために、毎日の生活が脅かされているとしたら、どのような態度をとるか」という質問に対して、四割弱が「人は誰でもよい環境で生活する権利をもってゐるのだから、訴えを起こしても生活を守る」と回答している。「……反対運動はするが訴えまでは起こさない」という回答者も約四割である。秋山登代子「日本人の憲法意識——合意と分裂の諸相」文研月報二四卷七号（一九七四年）一〇—一一頁。
- (8) 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——」ジュリスト七一〇号（一九八〇年）一一六頁—『環境権の法理と裁判』六七頁（以下では『環境権の法理と裁判』のみによって引用する）、牛山積「環境破壊をめぐる法思想」沢井裕—清水睦—鈴木重勝編『法学部学生のための法律学概論』（一九八一年）二〇四頁—牛山積「公害法の課題と理論」（一九八七年）一〇八頁（以下では『公害法の課題と理論』のみによって引用する）等参照。
- (9) 『環境権』八九—一一七、一二七—一二八、二八三頁、川村俊雄「環境権論の原点」『不動産取引法、環境権の再検討』一〇—一頁。

- (10) 『環境権』二八五～二八六、三〇六～三二〇頁。『環境権』二四八～二四九頁も参照。
- (11) 『環境権』一四八、一五五頁。
- (12) 環境権の主張の前提又は背景にある認識を、『環境権』以外の文献も、本文の(a)と(i)に示したのとほぼ同じように捉えている。八代紀彦「環境権の法理」不動産研究一四巻四号(一九七二年)七～八頁、同「環境権」西原道雄『沢井裕編『現代損害賠償法講座5』(一九七三年)三三三～三三四頁(公害の本質についての生態学的認識、自然環境を財と認める経済学的認識、従来の社会制度等の欠陥の認識)、川村・前掲九四頁(生存の危機の再認識、立法及び行政による対応の遅れ、最後の拠り所としての司法裁判所への期待と法曹の責務、損害賠償(事後的救済)から事前の差止め)、沢井裕「環境権論の基礎にあるもの」『環境権』二～四頁(住民の期待と法曹の責務、裁判所の役割の再評価)、淡路剛久「環境権と人権」村田喜代治編著『環境権の考え方』(一九七二年)一一～一三頁、同「環境権」論の現段階」市民五号二九～三一頁、同「環境権の法理と裁判」一一～一四頁(環境破壊の危機の認識、人間の復権、行政への不信と裁判所への期待)。
- (13) 八代・前掲『現代損害賠償法講座5』三三八頁、木村保男『川村俊雄「公害訴訟における環境権論の展開」木村保男編『現代実務法の課題』(一九七四年)二〇八～二〇九頁、沢井・前掲『環境権』二、八頁、淡路・前掲『環境権の考え方』一三二～一三三頁、同「ユートピア的環境権論から科学的環境権論へ——『環境権』の多面的展開を——」公害研究六巻三号(一九七七年)一三、一九頁『環境権の法理と裁判』二五、三七頁(以下では『環境権の法理と裁判』のみによって引用する)、同『環境権の法理と裁判』六七～六八頁。
- (14) 入浜権という言葉は、一九七三年に兵庫県高砂市で、公害反対運動の市民の会合の中から生まれ(高崎裕士「入浜権運動——その系譜・活動・展開」高崎裕士『木原啓吉編『入浜権——海岸線を守る手づくりの思想』(一九七七年)以下では本書を『入浜権』という)一四四頁等参照)、一九七五年の住民集会では、次の入浜権宣言が決議された。
- 「古来、海は万民のものであり、海浜に出て散策し、景観を楽しみ、魚を釣り、泳ぎ、あるいは汐を汲み、流木を集め、貝を掘り、のりを摘むなど生活の糧を得ることは、地域住民の保有する法以前の権利であった。また海岸の防風林には入会権も存在していたと思われる。われわれは、これらを含め『入浜権』と名づけよう。今日でも、憲法が保障する、よい環境のもとで生活できる国民の権利の重要な部分として、住民の『入浜権』は侵されてはならないものと考えます。
- しかるに近年、高度成長政策のもとにコンベナーナート化が進められ、日本各地の海岸は埋立てられ自然が大きく破壊されるととも

に、埋立地の水ぎわに至るまで企業に占拠されて、住民の『入浜権』は完全に侵害されるに至った。多くの公害もまたここから発している。

われわれは、公害を絶滅し、自然環境を破壊から守り、あるいは自然を回復させる運動の一環として、『入浜権』を保有することをここに宣言する。」

入浜権運動については、『入浜権』、本間義人『入浜権の思想と行動』(一九七七年)、高崎裕士『入浜権運動の一〇年』公害研究一五巻三号二頁以下等。

(15) 日本土地法学会シンポジウム「海浜地の埋立てをめぐる法律問題」日本土地法学会『近代的土地所有権・入浜権』二〇六〜二〇七、二二五、二三七頁(篠塚昭次、仁藤一、司会者発言)等。

(16) 沢井・前掲『環境権』一頁以下、同『公害差止の法理』、淡路『環境権の法理と裁判』等。牛山積「公害法の発展と主体形成」科学思想七三号(一九八九年)七三〜七四頁は、「健康な環境利益の享受権、環境破壊によって損害を蒙った場合の賠償請求権、環境破壊行為の防止請求権、環境改変行為の決定手続への参加権、健康な環境の形成請求権」が環境権の構成要素になるという。

(17) 一九七〇年二月のいわゆる公害国会に社会・公明・民社の三党が提出した「環境保全基本法案」第二条は、これに近い。「健康で文化的な生活を享受することは国民の基本的な権利であり、そのためには良好な環境の確保が不可欠であることにかんがみ、長期的な視野の下に、現在及び将来の国民のために、国をあげての努力により良好な環境が確保されなければならない。」という基本理念が規定され、「良好な環境」とは、「現在及び将来の国民が健全な心身を保持し、安全かつ快適な生活を営むことができる環境」をいうと定義された。

この法案は成立に至らず、この基本理念をそっくりそのまま一部に取り入れた「環境保全宣言に関する件」という決議が衆議院で行われ、かつ、「すべての国民は、健康で文化的な生活を営む権利を有するが、これを確保するためには人間の生存に必要なして充分、快適良好な生活環境を維持発展させることが肝要である」ことなどを内容とする決議が参議院で行われたにすぎなかった。荻野清士「わが国における環境権論議の概要(上)」自治研究五〇巻七号六二〜六三頁(一九七四年)参照。

他方、日本弁護士連合会は、「環境保全基本法案要綱」で、次のように環境権を規定している(日本弁護士連合会「環境保全三法律試案要綱」ジュリスト五二九号(一九七三年)一〇一、一〇二頁∥法律時報四五巻二二号(一九七三年)一五一〜一五二頁)。

〔環境権〕

第二 国民は、良好な環境を享有する権利を有する。

国民は、この法律の定めるところにより、国およびその機関または公共団体ならびに私人に対して、この権利を行使できる。」

〔定義〕

第四 この法律において『良好な環境』とは、現在および将来の人間が健康な心身を保持し、安全かつ快適な生活を営むことができる環境をいう。

2 前項の良好な環境は、次の各号に掲げる条件が満たされていることを必要とする。

一 現在および将来の人が健康で安全かつ快適な生活を営むために必要で、かつ十分な自然的、文化的、社会的環境および環境資源が確保されていること。

二 動植物およびその生育環境など自然の生態系が良好に保全されていること。

三 人が健康で安全かつ快適な生活を営むために必要で、かつ十分な生活環境（人の生活に密接な関係のある財産および公的設備、施設を含む）が保全、整備されていること。

四 重要な歴史的文化的遺産が保全されていること。」

(18) 公害防止と自然環境保全に関する基本的事項を定める公害対策基本法（昭和四十二年法律一三三二号）と自然環境保全法（昭和四十七年法律八五号）には、環境保全が国民の健康で文化的な生活にとつて重要であることと、環境保全に関する国と地方公共団体の責務が示される（公害基一、四、五条、自然環境二、四、九条）だけで、国民の権利は積極的に明示されていない。むしろ、環境保全に関する義務を、事業者とともに住民又は国民が負うことが明示されている（公害基三、六条、自然環境二〇、一一条）。

(19) 東京都公害防止条例（昭四四・七・二東京都条例九七号）の前文は、次の諸原則を宣言し、この条例をそれらの「諸原則に掲げる目的を達成するように解釈し、運用しなければならない」ことを明らかにしている。

「第一原則 すべて都民は、健康で安全かつ快適な生活を営む権利を有するのであって、この権利は、公害によってみだりに侵されてはならない。

第二原則 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に自然及び生活環境の破壊行為を行ってはならない。

第三原則 東京都民の自治組織体である東京都は、都民の健康で安全かつ快適な生活を営む権利を保障する最大限の義務を

負うのであって、この義務を果たすため、あらゆる手段をつくして公害の防止と絶滅をはからなければならない。」

京都府公害防止条例（昭四六・三・三一京都府条例九号）も、前文で、「健康で文化的な生活を営む権利を保障する憲法の本質にのっとり、自然および歴史的遺産を傷つけ、健康と快適な暮らしをおびやかすすべての公害をきびしく防止絶滅するため、次の原則を宣言」する。

「1 すべての府民は、豊かな自然と歴史的遺産の恩恵を享受し健康で快適な暮らしを営む権利を有する。

2 事業活動を営む者等は、豊かな自然と歴史的遺産の恩恵を享受し健康で快適な暮らしを営む府民の権利を公害により侵害してはならない。

3 京都府は、豊かな自然と歴史的遺産の恩恵を享受し健康で快適な暮らしを営む府民の権利を実現するため、府民の公害防止の意思と運動をよりどころとし、市町村とともに、あらゆる施策を通じて公害の防止絶滅を図らなければならない。」

(20) 一九七二年に国連で採択された「人間環境宣言」の基本原則第一の前半部分は、「人は、尊厳と福祉を保つに足る環境で、自由、平等および十分な生活水準を享受する基本的権利を有するとともに、現在および将来の世代のため環境を保護し改善する厳粛な責任を負う。」と定める。人間環境宣言における環境権については、桜井、前掲六七頁以下、同「環境権」の法理と「環境」防衛の今日的課題（下・完）レファランズ二六五号（一九七三年）一〇五頁以下、佐伯富樹「人間環境宣言における個人の『環境権』」法学研究五六巻七号（一九七三年）四〇頁以下、井口克彦「国連人間環境宣言」不動産研究一四巻四号（一九七二年）四〇五頁。たとえば、事業者が環境に大きな影響を及ぼすおそれのある施設の設置や事業の実施に当たって環境影響評価を行い、これに対して住民が意見書を提出できるという制度は、瀬戸内海環境保全特別措置法（昭和四八年法律一一〇号）には明示されている（五条六項、八条三項）が、公有水面埋立法（大正一〇年法律五七号）に関するものなどほとんどは、法律に定められていない。国が関与する事業について一般的にこの制度を定めようとする法案は、結局成立に至らず、閣議決定された「環境影響評価実施要綱」（昭和五九年八月二八日「環境影響評価の実施について」）によって、その制度が運用されているにすぎない。その他の事業についても、地方公共団体が条例又は要綱によって、環境影響評価制度を定めている。

住民が意見を陳述できる公聴会の制度は、漁業法一一條四項、都市計画法一六條、土地収用法三三條一項などに規定されている。原子炉の設置に関する公聴会は、原子力委員会の定めた「原子炉の設置に係る公聴会開催要領」（昭和四八年五月二二日）と「原子炉の設置に係る公聴会開催要領の実施細則」（昭和四八年七月二四日）、又は地方自治法一〇九條四項に基づいて実施される。

(22) 私法(又は実定法)上の具体的権利(すなわち差止請求権の根拠としての権利)として環境権を認めることはできない、又はこれを認めることができるか疑問である旨を明示した判決等は、次のとおりである。

鹿児島地判昭和四七・五・一九判時六七五号二六頁(国分市し尿処理場事件)、大阪地判昭和四九・二・二七判時七二九号三頁(大阪国際空港公害事件第一審)、千葉地決昭和五一・八・三一判時八三六号一七頁(千葉市ごみ処理場事件第一審)、東京高決昭和五二・四・二七判時八五三号四六頁(同事件抗告審)、東京地決昭和五三・五・三一判時八八八号七一頁(日比谷公園事件第一審)、東京高決昭和五三・九・一八判時九〇七号六一頁(同事件抗告審)、那覇地判昭和五四・三・二九判時九二八号三頁(金武湾石油備蓄基地事件)、名古屋地判昭和五四・六・二八判時九三六号一八頁(名古屋場外馬券売場事件)、福岡地裁小倉支判昭和五四・八・三一判時九三七号一九頁(豊前火力発電所事件第一審)、熊本地判昭和五五・四・一六判時九六五号二八頁(水俣湾水銀ヘド口処理事件)、名古屋地判昭和五五・九・一一判時九七六号四〇頁(名古屋新幹線公害事件第一審)、札幌地判昭和五五・一〇・一四判時九八八号三七頁(伊達火力発電所民事事件)、福岡高判昭和五六・三・三一判時九九九号三三頁(豊前火力発電所事件控訴審)、岐阜地判昭和五八・一〇・二四判時一一〇六号一二八頁(土岐市下水処理場事件)、広島高判昭和五九・一一・九判時一一三四号四五頁(広島市北部ごみ処理場事件控訴審)、名古屋高判昭和六〇・四・一二判時一一五〇号三〇頁(名古屋新幹線公害事件控訴審)、静岡地裁沼津支判昭和六一・三・五判時五九四号六一頁(ライオン・サファリパーク事件)、東京高判昭和六一・四・九判時一一九二号一頁(厚木基地公害事件控訴審)、神戸地判昭和六一・七・一七判時一二〇三号一頁(国道四三号线公害事件第一審)、松山地判昭和六一・三・三一判時六五三号一七八頁(北条市清掃工場事件)、東京高判昭和六二・七・一五判時一二四五号三頁(横田基地公害事件控訴審)。大阪高決昭和五三・五・八判時三七〇号一〇五頁(大阪府企業環境権事件)は、「企業環境権」を否認した。

神戸地裁尼崎支決昭和四八・五・一一判時七〇二号一八頁(阪神高速道路事件)は、「地域環境」から受ける私人の利益は「私権」ではないのに対し、住居管理者は自らの住居環境について「環境利益不当侵害防止権」を有する、と述べる。

原告・申請人が環境権を主張したにもかかわらず、環境権には全く言及しないか又はその是非の判断を回避して、人格権・不動産所有権等の権利・利益のみについて請求・申請を判断する(その結果は請求認容又は棄却)か、又は訴を不適法として却下する判決等も、次のように多い。

熊本地判昭和五〇・二・二七判時七七二号二二頁(牛深し尿処理場事件)、大阪高判昭和五〇・一一・二七判時七七七号三七頁

(大阪国際空港公害事件控訴審)、松山地裁西条支判昭和五一・九・二九判時八三二号二四頁(土居町し尿処理場事件)、徳島地判昭和五二・一〇・七判時八六四号三八頁(徳島市ごみ焼却場事件第一審)、松山地裁宇和島支判昭和五四・三・二二判時九一九号三頁(宇和島市ごみ焼却場事件)、名古屋地判昭和五四・三・二七判時九四三号八〇頁(津島市共同ごみ焼却場事件)、高松地判昭和五六・三・二六判時一〇一四号九四頁(引田町ごみ焼却場事件)、東京地裁八王子支判昭和五六・七・一三判時一〇〇八号一九頁(横田基地公害事件第一審)、最大判昭和五六・一一・一六民集三五卷一〇号一三六九頁判時一〇二五号三九頁(大阪国際空港公害事件上告審)、広島地判昭和五七・三・三二判時一〇四〇号二六頁(広島市北部ごみ処理場事件第一審)、横浜地判昭和五七・一〇・二〇判時一〇五六号二六頁(厚木基地公害事件第一審)、大阪地判昭和五八・九・二六判時五〇六号二二二頁(藤井寺球場事件仮処分異議第一審)、大阪地判昭和五九年二月二八日判時五二二二二二二頁(多奈川火力発電所事件)、名古屋地判昭和五九・四・六判時一一一五号二七頁(小牧市共同ごみ焼却場事件第一審)、大阪高判昭和五九・五・二五判時五三一号一六二頁(藤井寺球場事件仮処分異議控訴審)、最判昭和六〇・一一・二〇判時一一八一号七七頁(豊前火力発電所事件上告審)、名古屋高判昭和六一・二・二七判時一一九五号二四頁(小牧市共同ごみ焼却場事件控訴審)、奈良地裁五條支判昭和六一・三・二七判時一二〇〇号一一四頁(西吉野村ごみ埋立処分場事件)、名古屋高判昭和六一・四・一判時一二〇二号五八頁(知多半島別荘眺望阻害事件)、大阪地判昭和六一・六・一六判時一二〇九号六七頁(松原市ごみ焼却場事件)、東京地判昭和六三・三・二九判時一二八三号一〇九頁(地下鉄半蔵門線事件)、千葉地判昭和六三・一一・一七判時六八九号四〇頁(千葉川鉄公害事件第一審)、福岡地判昭和六三・一二・一六判時一二九八号三二頁(福岡空港騒音公害事件第一審)。

(23) 環境権の内容そのものが不明である、又は環境権が実定法上の権利、ないし行政事件訴訟九条にいう法律上の利益に当たらない旨を明示した判決等は、次のとおりである。

札幌地決昭和四九・一・一四判時七二七号三頁(伊達火力発電所執行停止申請事件第一審)、東京高判昭和四九・四・三〇判時七四三号三一頁(国立歩道橋事件控訴審)、札幌高決昭和四九・一一・五判時七七六号四一頁(伊達火力発電所執行停止事件抗告審)、東京高判昭和五三・四・一一行裁例集二九卷四号四九九頁判時八八六号一二頁(栃木市用途地域変更事件控訴審)、広島高判昭和五三・四・一二判時九〇〇号六一頁(山陽自動車道事件控訴審)、福島地判昭和五三・六・一九行裁例集二九卷六号一一三七頁判時八九四号三九頁(福島第二原発事件)、岐阜地判昭和五五・二・二五判時四一〇号一一五頁(徳山ダム事件)、横浜地判昭和五五・二・二七判時九五八号二二頁(東京湾岸道路事件)、札幌高判昭和五七・六・二二行裁例集三三卷六号一三二二頁判

時一〇七一号四八頁（伊達火力発電所埋立免許取消事件控訴審）、横浜地判昭和五七・一一・二九判時一〇七七号五頁（横浜市宅地開発許可事件）。

原告・申請人が環境権を主張したにもかかわらず、環境権には全く言及しないか又はその是非の判断を回避して、訴・申請を却下又は請求棄却した判決等は、次のとおりである。

東京地決昭和四五・一〇・一四行裁例集二一巻一〇号二一八三頁判時六〇七号一六頁（国立歩道橋執行停止事件）、東京地判昭和四七・一二・二三判時六九一号七頁（成田新幹線事件第一審）、東京地判昭和四八・五・三一行裁例集二四巻四・五号四七一頁（国立歩道橋事件第一審）、東京高判昭和四八・一〇・二四判時七二二号五二頁（成田新幹線事件控訴審）、札幌地判昭和五一・七・二九行裁例集二七巻七号一〇九六頁判時八三九号二八頁（伊達火力発電所埋立免許取消事件第一審）、広島地判昭和五二・三・一〇判時八四四号一七頁（結核病院事件）、松山地判昭和五三・五・二九判時八八九号三頁（長浜町入浜権事件）、最判昭和五三・一二・八判時九一五号三九頁（成田新幹線事件上告審）、鹿児島地判昭和六〇・三・二二判時一一五一号三頁（志布志湾埋立事件）、最判昭和六〇・一一・一七判時一一七九号五六頁（伊達火力発電所埋立免許取消事件上告審）。

(24) 日本土地法学会シンポジウム「環境権の再検討」『不動産取引法・環境権の再検討』一五〇頁（宮本憲一発言）。

(25) 宇沢弘文「環境権と経済成長」『公害研究六巻三号（一九七七年）二四頁以下、特に二八頁は、環境権の具体的内容に対応する環境基準の向上と排出規制の強化は、必ずしも経済成長率の低下ないし労働雇用量の減少を意味しないという。完全雇用に見合う経済成長率は、その時々における生産に関する諸条件、人々の心理的要因、社会的共通資本の蓄積、公共的サービスの供給に関する制度的要因によって左右されるから、環境権に関する社会的合意を形成する過程で、完全雇用が実現可能になるような制度的条件を整備することが必ずしも不可能ではないというのである。

(26) 一九九〇年頃現在とその将来の環境法の体系・性格と環境権について、牛山・前掲科学と思想七三号六九〜七五頁、淡路剛久「環境問題と法の役割——国内環境問題と地球環境問題」『法律時報六二巻一号（一九九〇年）二七〜二八頁、富井利安「環境法の現在と将来」『法律時報六二巻一号（一九九〇年）四二、四五頁が論じている。法律時報六二巻一号には、阿部泰隆「公害・環境の政策と法の課題」（三二頁以下）、山村恒年「世界の環境問題をめぐる動き——各種環境会議の動向と問題点——」（四七頁以下）も含めて、「公害・環境問題と法」が特集されている。

(27) 淡路・前掲法律時報六二巻一号二四頁以下。

(28) 公害対策の進展の歴史がすでにこの事実を如実に示してきた。公害規制を目的にする最初の法律は、一九五八年の水質二法（「公共用水域の水質の保全に関する法律」（昭和三十三年法律一八一号）と「工場排水等の規制に関する法律」（昭和三十三年法律一八二号））であるが、これらは、本州製紙江戸川工場の廃水によって漁業被害を受けた浦安の多数の漁民が、工場に乱入して乱闘した事件をきっかけに制定された。一九六七年に公害対策基本法、その翌年に「大気汚染防止法」（昭和四十三年法律九七号）、「騒音規制法」（昭和四十三年法律九八号）などの制定を導いたのは、一九六三年から展開された三島・沼津・清水の石油コンビナート誘致反対運動の成功をきっかけに、全国に広がった公害反対の世論と運動であった。一九七〇年代前期に公害対策強化をもたらしたのも、公害病患者による四大公害訴訟の提起とそれを支える住民等の運動であった。これらの訴訟の請求そのものは損害賠償であるが、加害企業の法的責任を明確にすることを通じて、効果的な公害防止のための施策を国と地方公共団体に求める運動に結びついたのであった。

公害対策に関する地方公共団体の条例は、国の法律に比べて、制定の時期、理念及び規制内容の点で、先進的ないし主導的であるものが多い。それは、いわゆる革新自治体が中央の保守政治に対抗する意図を持っていたことによることもあるが、その事情の有無にかかわらず、地方自治が中央政府の政治よりも住民の利益に密着し、住民の意見を直接的に反映する可能性を持つことが、その主な原因であろう（清水誠「公害問題における生存権の思想と財産権の思想——公害に対する立法的対応の一考察——」高柳信一・藤田勇編『資本主義法の形成と展開』3 企業と営業の自由（一九七三年）三四九頁以下、特に三六四〜三六五頁、甲斐道太郎「公害・環境問題と法」天野和夫ほか編『マルクス主義法学講座』6 現代日本法分析（一九七六年）三八九〜三九二頁等）。

- (29) 高柳信一「環境権の保護について」法律時報四三卷八号（一九七一年）五七〜六〇頁。
- (30) 田中成明『裁判をめぐる法と政治』（一九七九年）二二六〜二二七頁、淡路剛久「民事法の領域から——新しい権利の生成をめぐる——」法社会学三八号（一九八六年）一一〜一三頁。
- (31) 田中『裁判をめぐる法と政治』二五四頁以下、同『現代日本法の構図——法の活性化のために』（一九八七年）一六六〜一九八頁。J.L. サックス『環境の保護——市民のための法的戦略——』（山川洋一郎・高橋一修訳）（一九七四年）も参照。
- (32) 田中『裁判をめぐる法と政治』一五七〜一五九、一九五〜一九六頁。
- (33) 長谷川孝『環境権』発想の展開』市民一〇号（一九七二年）一八四頁は、空気や自然に対する「環境権」的な権利意識は、従来

の法における個別的の所有概念では十分にとらえきれぬものではない、という。

- (34) 拙稿「公害・環境裁判の現状」法の科学一四号（一九八六年）一二二頁以下参照。
- (35) 日本法社会学会シンポジウム「権利の形成と展開Ⅰ」討論・法社会学三八号（一九八六年）五七～五九頁（田中茂樹発言）、田中茂樹「権利があるということ」法社会学三八号（一九八六年）一四八～一四九頁参照。
- (36) 同旨、淡路剛久「公害・環境問題と法理論（その四）」——最近の公害訴訟を中心に——」ジュリスト八四〇号（一九八五年）二二～二三頁、同「豊前火力訴訟」ジュリスト九〇〇号（一九八八年）二二二頁。淡路・前掲社会学三八号一三～一八頁、及び前掲シンポジウム討論・法社会学三八号五二～五四頁（淡路発言）は、権利の生成・確立のための条件として、権利を求める当事者の行動があること、要求される利益を保護すべきだとする価値判断が社会的に広く共有ないし承認されていること、及び法技術的に錬磨されていることを挙げる。
- (37) 拙稿「環境法概論（一）」香川法学八卷三号（一九八八年）七二頁。
- (38) 林迪廣「江頭邦道『歴史的環境権と社会法』（一九八四年）、江頭邦道「文化環境法」林迪廣「江頭邦道」甲斐祥郎『環境法大意』（一九八七年）八一頁以下等は、この種の環境権論を展開する。
- (39) 高柳・前掲五七頁は、原始的な公害に対して十分な救済制度を持たなかったわが国の法理・法制度は、原始的公害と現代型公害とが一緒になって襲ってくるために、元来持っていた不備欠陥を増幅して露呈しつつあるが、環境権は、市民法自体が現代型公害に対する関係においても持っている内在的限界・欠陥との関係において構想されるべきであり、それが奏功した時、わが国では、市民法が一般的に到達している水準からみた場合の日本法の歪み・欠陥を克服する大きな原動力になるという。高柳信一「公害問題についての基本的視角」環境破壊一九七一年一月号四一頁も参照。
- (40) 萌芽的又は断片的な見解としては、拙稿「公害行政と民事責任」林良平先生還暦記念論文集『現代私法学の課題と展望』中（一九八二年）二〇三頁以下、同「瀬戸内の環境問題」法と民主主義二二二号（一九八七年）一二頁以下、同「瀬戸大橋に関する環境法上の諸問題（下）」香川法学九卷二号（一九八九年）三三三頁以下。

一 憲法論

(1) 議論の到達点

(ア) (a) 環境権の定義は、憲法の観点からの議論においては必ずしも明瞭でないが、環境権研究会と同様に「良き環境を享受し、かつ支配しうる権利」と表示され、又は単に「良い環境を享受する権利」などと表示されている。

このような環境権を承認する学説の多数は、その根拠を憲法二五条と一三条に求める。

憲法二五条は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定する。良好な環境が、「健康で文化的な最低限度の生活」の要素であることは、極めて明白である。

憲法一三条は、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を保障するが、ここで保障される権利は、憲法の他の各条に規定される個別の権利に限定されない。良好な環境は幸福を実現するために不可欠であるから、良好な環境を形成し維持することは幸福追求の一内容であり、したがって憲法一三条によって保障される権利に包括される⁽¹⁾。

それに対して、環境権を二五条のみに根拠づける説⁽²⁾と、一三条のみに根拠づける説⁽³⁾がある。憲法一一条、一二条又は九七条を補充的な根拠とする者もいる⁽⁴⁾。

環境権を憲法に根拠づけることを全面的に否定する説は、見当たらない⁽⁵⁾。

(b) 環境権の根拠条文の違いがあるにもかかわらず、多数の学説は、環境権が社会権的性格と自由権的性格とを合わせ持つと主張する点で一致する。環境権の社会権的性格とは、公害もしくは環境破壊の排除・防止、又は環境の改善のために、積極的な行為（規制又はその他の積極的対策）をするように、国民が国又は地方公共団体に要求できる

ことをいう。自由権的性格とは、公害又は環境破壊をもたらす権力の介入を国民が排除できることをいう。

二五条と一三条の両方に環境権が根拠を求める説の一派は、二五条の権利は社会権の性格のみ、一三条の権利は自由権のみの性格を持つという考えを前提にして、二五条を根拠とする環境権と一三条を根拠とする環境権とが分立する（但し、競合して作用することはありうる）ものと捉える⁽⁶⁾。

それに対し、両条に根拠を求めるものであってもその他の説は、環境権を両方の性格を備えた一つの権利であると捉える。

一三条の権利が自由権ばかりでなく、社会権をも含むという考えに立つても、環境権を二五条と一三条によって「二重包装」するのが妥当であると考えられる。環境権の憲法的基礎づけを確実にし、また二五条の狭い解釈（たとえば文化財などは「最低限の生活」に入らないという解釈）によって落ちこぼれる内容をすくえることなどが、その理由である⁽⁷⁾。環境権を抵抗の理論と捉えて、生命の尊厳を守る一三条を基本的前提ないし中核とした上で、積極的施策を要求する点において二五条が関係するという位置づけを、強調する説もある⁽⁸⁾。

さらに、環境権を二五条のみに根拠づける説でも、二五条の権利が社会権ばかりか自由権の性格を持つという一般論を前提にして、環境権に両方の性格を認めるものが多い⁽⁹⁾。

それに対して、環境権を二五条のみに根拠づける説の中には、環境権をもつばら社会権の性格の権利として論ずるものがある⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。

他方、公害の救済・予防を求めるには、直接に二五条を根拠にすれば足りるのであって、環境権の概念は不要であるという考えがある⁽¹²⁾。環境権を一三条のみに根拠づける説は、その上で、環境権は生存の必要以上の快適な環境を求める自由権の性格の強い権利であると主張する⁽¹³⁾。

(c) 環境権を憲法二五条又は一三条から導き出す解釈は、これらの条文に新しい意味を読み込むことである。憲法が制定された時に、立法者が環境権を実際に考えていたわけではなく、特に二五条は、搾取又は配分の不平等から生じた無産大衆の保護を契機にして規定されるに至ったものであるからである。

しかし、この解釈は、立法者の予想していなかった新しい状況⁽¹⁵⁾における、抽象的な法規の読み直しとして、許されるべきであると主張される⁽¹⁵⁾。

(i) (a) 憲法上の基本的人権として環境権を認めるという解釈論は、次のように、環境権が少なくとも、立法と行政を環境保全に向かわせる指導理念を示し、かつ法令の解釈原理でもあることを認め⁽¹⁶⁾る点で一致する。

自然環境の価値は、憲法二九条に基づく企業活動の利益や社会的有用性よりも、原理的に優先されるべきである。したがって、環境権は、私的所有権その他の近代市民法上の諸権利に対して、強い制約を加える。但し、環境価値は絶対的なものではなく、二次的になされる利益衡量の結果劣後させられる余地が、認められるべきである。

企業、国、地方公共団体及び国民は、そのように環境を保全すべき義務を負う。環境の保全と改善のための行政においては、地域住民の主体性が重視され、住民参加が認められるべきである。

国民は、これらの内容を具体化する法律を制定するように、国に対して要求する権利を持つ。そのような内容の法律がすでに制定されている場合は、公害又は環境の保全ないし改善に関する具体的な事件又は施策について、その法律を根拠として裁判所に救済を求めることができ、憲法上の環境権はその法律の解釈原理になる。

(b) それに対し、憲法上の環境権が直ちに裁判規範の性質を持つ具体的な権利であるか否かが、憲法二五条と一三条の法的性格論に対応して、争われている。

第一説は、具体的権利性を一般的に否定する。立法措置がとられて、はじめて裁判所は環境権を判断の対象にする

ことができる⁽¹⁷⁾。

第二説は、公権力の行使による環境破壊に対してのみ直接適用を認める。すなわち、積極的な行為をするよう国又は地方公共団体に求めることについては、立法措置がなければ、裁判所がこれを判断することはできない。一三条が適用可能な場合、すなわち公権力の行使によって環境が破壊される事件にだけ、憲法上の環境権が直接に適用され、立法措置がなくても裁判所はこれを判断の対象にすることができる⁽¹⁸⁾のである。

それに対し、第三説は、公権力の行使による環境破壊の場合はもちろんのこと、国又は地方公共団体の積極的な行為を国民が要求する場合にも、憲法上の環境権が直接に適用されうるとする。裁判所は、行政庁の不作为の違法性又は立法者の不作为の違憲性を確認することができる⁽¹⁹⁾。

しかし、私人による環境破壊に対して私法上の保護が与えられるかという問題では、いずれの説でも、憲法上の環境権は直接には適用されえず、せいぜい間接的に作用し、又は私法上の権利としての環境権の成立を促すにすぎないとする⁽²⁰⁾。

(c) 環境の客体については、自然的環境に限る説⁽²¹⁾、自然的環境と歴史的文化的遺跡に限る説⁽²²⁾、及び社会的環境を含む説⁽²³⁾に分かれている。

環境権の主体は、自然人に限られるという者がほとんどである⁽²⁴⁾。未来の国民も、環境権による受益の可能性を潜在的に持つと、考えられる⁽²⁵⁾。

(2) 憲法の位置づけ

(ア) 以上に素描した憲法に関する環境権論の到達点、とりわけ互いにほとんど一致する点は、学界の共通の成果として継承されるべきである。

(a) まず、良い環境を享受する権利すなわち環境権が、憲法の解釈によつて、憲法上の基本的人権であることが認められる。権利の主体は自然人のみである。

自然環境の価値は企業活動の利益や社会的有用性よりも原理的に優先され、その結果として私的所有権などは強い制約を受ける。企業、国、地方公共団体は環境を保全すべき義務を負い、国民も環境権を持つばかりでなくそのような義務を負う。環境行政では地域住民の主体性が尊重され、住民参加が認められるべきである。

国民はこのような環境権の内容を具体化する立法を要求する権利を持つ。裁判所に対しては、具体的な事件又は施策について、少なくとも制定法を根拠にし、かつ憲法上の環境権をその解釈原理にして、救済を求めることができる。(b) それに対し、憲法上の環境権を、制定法の規定を経ないで直ちに適用しうる裁判規範たる具体的な権利として認めるか否かについては、憲法の二五条や一三条の法的性格に関する見解の相違などによつて、学説が分かれる。したがつて、公権力の行使による環境破壊に対して、憲法上の環境権を根拠にして住民が差止請求できるか否かについての見解は、一致していない。さらに、私人による環境破壊に対する差止請求については、憲法上の環境権が直接に適用されないことで、学説がほぼ一致している。

学説のこのような現状を見ると、差止請求の根拠になりうる民事法上の環境権を、憲法の規定を起点とする法律構成によつて認めることは、はなはだ困難であると判断しなければならない。

環境権は、むしろ、社会規範たる条理又は慣習に基づいて民事法上の権利として存在するということを中心にして、法律構成すべきである。環境権は、今日、具体的な事件を解決するための規準になりうるだけの明確さを備えてきており、その内容の一部はすでに制定法規の中にも取り入れられている。憲法は、このような環境権が国家法上の規範でもあり、国がこれを尊重すべきであることを明確にするものである、と位置づけられるべきである。

(c) 環境権を憲法のどの規定に根拠づけるか、そしてその根拠づけにどのような意味を持たせるかについても、学説は必ずしも一致していない。多数説は、根拠を二五条と一三条に求め、環境権が社会権的性格と自由権的性格を合わせ持つと主張する。それに対して少数の異論があり、また多数説の中でもその細部においては、見解にかなりの相違が見られるのは、既述のとおりである。

本稿においては、これらの点に関する法律構成の問題に深く立ち入って考察をする必要はないであろう。環境権が社会規範たる条理又は慣習に基づいて民事法上の権利として存在することを起点にして、環境権を法律構成すべきであるという見解に立てば、憲法上の法律構成の細部を構築することは、民事法上の権利としての法律構成を確立することに比べて、第二次的な意味を持つにすぎず、民事法上の権利として確立することこそがまず必要であるからである。現段階では、とりあえず、環境権が憲法上は憲法二五条と一三条を根拠にし、社会権的性格と自由権的性格を合わせ持つという結論のみを受け入れておきたい。

(イ) 環境権は、憲法の解釈論でも、民事法上の権利であることを基礎にして法律構成されるべきものである。しかし、憲法上の基本的人権としての環境権は、民事法上の環境権とは独自に法律構成されるべき部分を含む。あたかも、憲法二九条によって保障されるべき財産権が所有権を中核にし、それよりも広範であるのと同様に、憲法上の基本的人権としての環境権は、民事法上の環境権を中核として、それよりも広い範囲を含むものと構成されるべきであろう。

(a) このような意味から、憲法上の環境権の客体は、自然的環境ばかりでなく、歴史的文化的遺跡はもちろん、広く社会的環境をも含むと構成すべきであろう。その上で、憲法の解釈論として、自然的環境の保護利益を優先し、とりわけ人の生命、健康に係りの深いものを最優先するなど、それらの価値の序列を確認しなければならない。

憲法が、このような環境内部の価値の序列を決定しているばかりではなく、環境が原理的に他の財産的利益よりも

優先する価値を持つことを定めているのは、もちろんである。これらの序列の確認にあたっては、現在の環境が現存の人間だけでなく、未来の人間にとっても重要な価値を持つことが重視されなければならない。

(b) 前記のように環境権が社会権的性格と自由権的性格を合わせ持つことを認めることは、基本的人権としての環境権の内容が「環境破壊の防止という、いわば静的・消極的側面と、よりよい人間環境づくりという動的・積極的側面」との二つを社会的背景にして形成されるべきことを意味する。しかし、動的・積極的側面を含めて法律構成するのは、基本的人権としての環境権の独自性による⁽²⁶⁾のではなく、むしろ、その中核である民事法上の環境権に内在する性格によると考えるべきであろう。

- (1) 『環境権』二三、八七、一〇一、二三六頁、小林直樹「人権としての環境権」東京大学公開講座一四「人間と環境」(一九七二年)三二五頁以下、同「憲法と環境権」ジュリスト四九二号(一九七一年)二二三頁以下、同「現代基本権の展開」(一九七六年)二六八頁以下(前掲の二つの文献は、加筆・再編の上、『現代基本権の展開』に収載された。重複する内容については、以下では本書のみよって引用する。)、同「環境権の憲法論的意義」(シンポジウム「伊達火力発電所建設差止請求訴訟」報告)法律時報四五卷五号(一九七三年)一一九〜一二〇頁、同「(新版)憲法講義上」(一九八〇年)五六一頁、『環境権』二二七頁以下の小林直樹発言、松本昌悦「『環境権』法理の問題と公害裁判の現況」中京法学六卷二号(一九七一年)四頁以下、同「現代法の構造と『人権』の構造(その一)——環境破壊からの自由と人権の新たな構想をふまえて——」中京法学六卷二・三・四合併号(一九七二年)一〇〜一三、二八頁、同「公害と基本的人権」(一九七二年)一七六、一八三頁以下(前掲の二つの論文を収載した部分)、同「現代憲法と人権の課題」(一九七二年)二二三頁以下(前掲中京法学六卷一号を収載した部分)、同「環境破壊による人権侵害と『環境権』の法理」法律のひろば二五卷一号(一九七二年)五二頁、同「環境法体系化への構想と環境権理論の現段階について(上)」中京法学七卷二号(一九七二年)九七、一二三頁、同「地方自治と住民の権利——『環境権・生活権』問題を素材にして——」中京法学八卷三・四合併号(一九七三年)一六〜一七頁、同「環境権の法理——その憲法的側面からの展開」有倉遼吉先生還暦記念『現代憲法の基本的問題』(一九七四年)八四頁(前掲中京法学八卷三・四合併号を再編収載した部分)、同「わが国における『環

環境権』理論とその『人権』としての性格」中京法学一〇卷一・二合併号（一九七五年）二〇八〜二二二頁、同『環境破壊と基本的人権』（一九七五年）一〇頁以下、二七頁以下、八三、一一四、一七五頁（前掲中京法学六卷二・三・四合併号、七卷二号及び八卷三・四合併号を収載した部分。これらの三つの論文及びこれらを収載した前掲『公害と基本的人権』、『現代憲法の基本的人権』の同一部分は、以下ではこの『環境破壊と基本的人権』のみによって引用する。）、同『環境権』ジュリスト六〇六号（一九七六年）三八頁、同『環境権』奥平康弘『杉原泰雄編『憲法学3』（一九七七年）八四頁、同『環境権』法律時報臨時増刊四九卷七号『憲法三〇年の理論と展望』（一九七七年）三三二頁以下、同『新しい人権と憲法問題』（一九八四年）一四五頁、一六九頁以下（前掲法律のひろば二五卷一号及び法律時報四九卷七号を収載した部分。これらの二つの論文の同一部分は、以下ではこの『新しい人権と憲法問題』のみによって引用する。）、阿部照哉『現代人権論の一側面——公害と人権——』公法研究三四号（一九七二年）九四頁以下、同『環境権』別冊ジュリスト『法学教室（第二期）1』（一九七三年）二二四頁以下、同『憲法と環境権』有倉遼吉教授還暦記念『体系・憲法判例研究Ⅲ基本的人権（2）』（一九七五年）二四八頁以下、同『環境権』芦部信喜編『憲法Ⅱ人権（1）』（一九七八年）一八七頁以下、同『新しい人権としての環境権』Low School No. 20（一九八〇年）八頁以下、同『環境権——憲法的視点より』判例時報九八八号（一九八一年）三〜四頁（以上の諸文献に共通する阿部説の内容は、以下では前掲Low School No. 20のみによって引用する。）、佐藤幸治『生活環境権としての日照権——憲法体系上の位置づけ——』ジュリスト四九〇号（一九七一年）二六頁以下、同『憲法（現代法律学講座5）』（一九八一年）三一七、四二五頁、同『幸福追求権』芦部信喜『池田政章』杉原泰雄編『演習憲法』（一九八四年）二〇一頁以下、原田尚彦『環境権』と裁判所の役割』判例タイムズ二六五号（一九七一年）二頁、同『公害と行政法』（一九七二年）八一〜八二頁、同『環境権と裁判』（一九七七年）三頁（前掲判例タイムズ二六五号を収載した部分。以下ではその論文は『環境権と裁判』のみによって引用する。）、同『環境法』（一九八一年）九六頁（前掲『公害と行政法』と同一部分。その書の同一内容は以下では『環境法』のみによって引用する。）、柳田幸男『環境法入門』（一九七二年）四一頁以下、田口精一『生活環境をめぐる人権の競合と調整』法学研究四六卷三号（一九七三年）五頁以下、小林健男『日照紛争と環境権——その理論と実務——』（一九七四年）二二〜二八頁、針生誠吉『自治体憲法学』（一九七六年）四七頁以下、七一頁以下、伊藤公一『環境権との関連における憲法一三条の考察』一円一億博士還暦記念論文集『憲法と環境問題』（一九七六年）三九〜四〇頁、伊藤正己『憲法』（一九八二年）二二二頁以下、三六四頁以下、中村睦男『社会権の解釈』（一九八三年）一〇頁以下、九六頁以下、樋口陽一『佐藤幸治』中村睦男『浦部法穂』注釈日本国憲法上巻（一九八四年）五八九頁（中村睦男執筆）、竹中勲

- 「憲法上の環境権の法的性格と救済方法(上)」判例時報二一六七号(一九八五年)一七一頁以下、森田友喜「憲法上の環境権の法理について——いわゆる伊達環境権訴訟判決をめぐって——」第一経大論集一一卷一号(一九八一年)三九頁、富永猛「『環境権』考——自由権的環境権論序説——」(一)、(四)八幡大学論集三二卷四号(一九八二年)二二〇、二二四頁、三五卷二号(一九八四年)二九〇、二九三頁、大竹泰夫「環境権と憲法」名城法学論集九集(一九八二年)一六〇、二二三頁等。
- (2) 影山日出弥「公害と憲法5」法律時報四四卷一二号(一九七二年)一四一〜一四二頁、平野克明「環境論と基本的人権——環境権をめぐって——」科学と思想八号(一九七三年)五四頁、庄幹正「憲法と公害」前掲『憲法と環境問題』九五〜九六頁、大須賀明「環境権」清宮四郎『佐藤功』阿部照哉『杉原泰雄編』新版憲法演習2(一九八〇年)二五五頁以下。同『生存権論』(一九八四年)一九二頁以下(以下では『生存権論』のみによって引用する。)、橋本公直『日本国憲法』(一九八〇年)三九二頁、佐藤功『日本国憲法(全訂第三版)』(一九八五年)一二七、二四六頁。この立場の者は環境権研究会にもいる(『環境権』五一、二二五頁)。
- (3) 和田鶴蔵「憲法と公害」前掲『憲法と環境問題』五七頁以下。大西芳雄「公害・環境権・生存権」立命館法学九〇号(一九七〇年)一〇一頁以下、楠正純「日本国憲法と環境権」前掲『憲法と環境問題』八頁は、環境侵害の排除を重視する観点から、環境権を三条に根拠づけるべきことを主張し、二五条への根拠づけの実効性を疑問視するが、二五条への根拠づけそのものは認めている。
- (4) 松本『環境破壊と基本的人権』八三、一一四、一七五頁、同『新しい人権と憲法問題』一七一、一七三頁は、九七条と一二条、柳田・前掲四二頁は九七条、楠・前掲は一一條。影山・前掲は、「原則論からいえば」根拠は一二条でも二五条でもなく、一条でもよいという。富永・前掲八幡大学論集三二卷四号二五頁は、憲法二九条一項も一定限度で措定されうるといふ。
- (5) 加藤一郎『環境権』の概念をめぐって。川島武宜教授還暦記念Ⅱ『民法学の現代的課題』(一九七二年)三二〇〜三二二頁。同『民法における論理と利益衡量』(一九七四年)一一七〜一一八頁(以下では『民法における論理と利益衡量』のみによって引用する。)、同『補論』再び環境権論について。『民法における論理と利益衡量』一四二〜一四三頁は、二五条への根拠づけを疑問視するが、それは注12の説と同様に、全面的否定の趣旨ではないであろう。
- (6) 阿部・前掲 Law School No. 30 八〇九、一四頁、佐藤幸治・前掲ジュリスト四九〇号二八頁、同『憲法』四二五頁、同・前掲『演習憲法』二〇二頁、竹中・前掲。
- (7) 小林『現代基本権の展開』二七三、二七五〜二七六頁、同『憲法講義上』五六一頁。
- (8) 針生・前掲。松本説もこれに近い(松本『環境破壊と基本的人権』一七五頁)。針生・前掲七三頁、中村『社会権の解釈』八頁以

下は、社会権と自由権との区別は相対的であり、社会権に自由権の側面もあるという。また、富永猛「環境権」考(一)「八幡大学論集三二巻二号(一九八一年)三一頁、同・前掲八幡大学論集三二巻四号二六〇三頁、同「平和的環境権」試論(一)——環境権と平和的生存権の重複部論——」八幡大学論集三八巻三・四号(一九八八年)八五頁は、環境権を二五条の前提たる自由権的基本権として構成すべきことを主張する。

- (9) 影山・前掲、平野・前掲、庄・前掲、大須賀『生存権論』一九二頁以下。
- (10) 橋本・前掲、佐藤功・前掲。
- (11) 河合義和「環境をめぐる法と世論」(日本大学)法学紀要一八巻別巻(一九七六年)五〇頁、同「環境問題と公法理論——現代人權論の断面——」ジュリスト六二九号(一九七七年)一〇三頁は、環境権を解釈論として日本国憲法に位置づけることには難点が多いが、新しい社会法の概念によって理論的に説明することも可能であるという。
- (12) 和田・前掲、壺井莫夫「人權保障と公害」前掲『憲法と環境問題』一一五頁。
- (13) 和田・前掲。
- (14) 小林『現代基本権の展開』二六三〜二六七頁は、環境権の観念は、現代の環境破壊に対して、生態系全体を考慮に入れた体系的計画が必要であり、長期の見通しに立つ根本的な解決策が望まれ、かつ、公害に対する闘争の第一線には、被害者でもある地域住民と地方自治体が立つべきである、という意味と作用を持つという。
- (15) 小林『現代基本権の展開』二六八〜二七一頁、同『憲法講義上』五六一頁、阿部・前掲 *Low School* No. 20 八頁等。
- (16) 小林『現代基本権の展開』二七一、二八四〜二八九頁、同『新版』憲法講義上』五六四〜五六五頁、同「環境裁判の基本問題——大阪空港判決を中心に」法律時報四九巻五号(一九七四年)一二〜一五頁、松本「環境破壊と基本的人権」一五〇〜一五一、一五四〜一五五、一七二〜一七三頁、同『新しい人権と憲法問題』一三〇〜一三一、一三四、一七〇〜一七一頁、阿部、前掲 *Low School* No. 20 一一〜一二、一四頁、佐藤幸治・前掲ジュリスト四〇九号二八頁、原田『環境権と裁判』三〜四頁、同『環境法』九七〜九九頁、柳田・前掲五〇、五二、六五〜六八頁、田口・前掲八〇九、一一、一六頁、伊藤公一・前掲四〇頁、伊藤正己・前掲三三三、三六五頁、大須賀『生存権論』二〇〇〜二〇三頁、橋本・前掲三九二頁等。
- (17) 原田『環境権と裁判』一〇〜一三頁、小林健男・前掲二五〜二七頁、橋本・前掲三八五〜三八六、三九二〜三九三頁、伊藤正己・前掲二二七、二二八、三六〇〜三六三頁、佐藤功・前掲。

- (18) 大西・前掲一〇一〜一〇二頁、田口・前掲六〇七、一二〜一三頁、伊藤公一・前掲三九〇四頁。
- (19) 松本『環境破壊と基本的人権』一一、一五二、一五七頁、同『新しい人権と憲法問題』一三一、一三六〜一三七、一七四頁、同『環境権の公法的研究(序説)——環境権の公法的性格と人権としての理論的展開についての概要——』中京法学一五卷一号(一九八〇年)五四頁、阿部・前掲公法研究三四号一一〇頁、同・前掲『法学教室』第二期〈1〉一二六頁、同・前掲 Low School No. 20 一四頁、竹中・前掲一七二頁、同『憲法上の環境権の法的性格と救済方法(下)』判例時報一一七〇号(一九八六年)一七八頁、影山・前掲一四二〜一四三頁、大須賀『生存権論』一九五〜一九六頁、憲法理論研究会シンポジウム『社会権』の再検討』法律時報四三卷一号(一九七一年)四九頁(大須賀明発言)、富永・前掲八幡大学論集三五卷二九〜三二頁。和田・前掲も、憲法二五条の権利(環境権はこれに含まれない)を具体的実定的な権利であると解する。
- (20) 大西・前掲九九、一〇一頁、阿部・前掲 Low School No. 20 八頁、田口・前掲一六頁、伊藤公一・前掲三九〇四頁、影山・前掲、富永・前掲八幡大学論集三五卷二九〜四七頁等。但し、稲田陽一「公害問題における憲法学の盲点——『接点』の立場より——」岡山大学法学会雑誌二四卷一号(一九七四年)二四頁は、これを批判し、森田・前掲四三頁は直接効力を認める。
- (21) 阿部・前掲 Low School No. 20 一〇頁、佐藤幸治・前掲『演習憲法』二〇二頁、竹中・前掲判例時報一一六七号一七二、一七三頁(但し、「文化財・歴史的環境および社会的環境の保全、整備の積極的施策を採るよう要求する権利は憲法二五条二項に根拠づけることが可能である」という)。
- (22) 小林『現代基本権の展開』二七八〜二七九頁、『環境権』二二二〜二三三頁(小林直樹発言)、樋口ら『注釈日本国憲法上巻』五九〇頁(中村筆)、中村ら『生存権・教育権』一四〇〜一四二頁(中村筆)、大須賀『生存権論』一九八〜二〇〇頁、大竹・前掲八頁。
- (23) 『環境権』八五〜八七、一五八〜一六〇頁、松本『環境破壊と基本的人権』一五五、一七五頁、同・前掲ジュリスト六〇六号三六頁、同『新しい人権と憲法問題』一三五、一六七〜一六九頁、同・前掲『憲法学』八九〜九二頁、森田友喜『環境権と行政訴訟』第一経大論集一一卷二号(一九八一年)八〜九頁。
- (24) 『環境権』二二三頁(小林直樹発言)、松本『環境破壊と基本的人権』一五五〜一五六頁、同『新しい人権と憲法問題』一三五、一六六頁、同『人権としての環境権』法社会学三三三号(一九八一年)一五二頁、阿部・前掲公法研究三四号九七頁、同・前掲『法学教室』第二期〈1〉一二五頁、同・前掲『体系・憲法判例研究Ⅲ』一八九頁等。それに対し、森田・前掲六〇七頁は法人を、富永猛『環境権』考(三)八幡大学論集三三三卷三三三号(一九八二年)六六〜七〇頁は、法人その他の団体を環境権の主体として認める。

- (25) 小林『現代基本権の展開』二八〇、二八六頁、阿部・前掲 *Low School No. 20* 一〇～一一頁。
- (26) 淡路『環境権の法理と裁判』二七～三〇頁は、それを民事の差止請求権とは独自に構成され、純粹に憲法解釈の問題として論じられるべき基本的人権としての環境権の性格であると考える。その上で、人権としての環境の主体は自然人のみであり、その客体に「ある種の社会的環境」をも含むという。