

環境法の現状と課題 ——環境法の成熟と市民参加の手続的保障——

高 津 融 男

はじめに

- 1 環境法と環境法学
- 2 自然環境保全と環境アセスメント
- 3 参加権としての環境権
- 4 環境行政と市民参加

おわりに

はじめに

21世紀は「環境の時代」といわれている。たしかに、2000年以降の環境への取り組みに対する社会の要請は高まる一方であり、そうした要請のなかみも複雑化している。こうしたなか環境法および環境法学も新たな段階に移行しつつある。もっとも、すでに1993年には公害対策基本法が廃止されて新たに環境基本法が成立し、環境法の中心的な目標は公害救済から環境保全へと大きく転換した。同様に、環境法学も公害救済に関する民事判例を中心とする私法的な分析研究から、公共政策的な立法を中心とする総合的な環境行政の研究へとその重心を移した。このような移行期を終えて今日、環境法と環境法学の両者はさらなる段階へと発展することが期待されているのである。

この新たな段階を環境法と環境法学の成熟期と呼びうるとするならば、両者の成熟には大きく2つの要求を満たす必要があるだろう。一つは、環境法と環境法学の体系的な整備に関する要求である。これまでの移行期においては、両者は独立した法体系及び法学領域として成長してきた。しかし、必ずしも整合的な法体系及び法理論が実現されたわけではない。環境保全を中心的な価値とする整合的な法体系の実現という要求に十分応えることができて、はじめて環境法と環境法学の両者は成熟したものとみなされるのである。

もう一つは、市民参加に関する要求である。たしかに、移行期においても市民参加の重要性は広く認められており、市民参加を実現する仕組みの必要性やその具体的な提案もなされてきた^①。それにもかかわらず、環境法は環境保全を目標とする市民の活動を十分に組み込んでいるとはいえない。複雑で多様な環境問題への取り組みは、行政や専門家だけでは限界がある。広範な市民の積極的参加がなければ、環境問題の複雑性と多様性に対処しつつ環境保全の目標を実現することは困難である。

環境法の成熟した姿は、環境保全を目標とする市民の様々な活動を支援しうるような制度的なインフラとして描くことができるのである。本稿は、環境法と環境法学の移行期の成果をふまえつつ、以上のような両者が取り組むべき課題を明らかにする。

1 環境法と環境法学

環境法は歴史的に新しい法領域である。1993年の環境基本法の制定をもって、日本の環境法のはじまりとすることができるだろう。その後、今日にいたるまで環境法関連の法律の制定や改正が間断なく続いて

いる。同様に、環境法学も新しい学問領域であり、その成長の仕方も著しいものがある。たとえば、1981年に原田尚彦氏の『公害と行政法』は『環境法』へと書名を改められ全面的な改定が行われたが、環境基本法制定の翌年には補訂版が出版された。その翌年の1995年には阿部泰隆・淡路剛久両氏の手によって環境法の体系的なテキストが編集され、2003年には第3版が出版された^⑨。現在、阿部・淡路両氏のテキストとともにもっともよく利用されている体系書に大塚直氏の『環境法』がある。この本の初版は2002年だが、その4年後には第2版が出版されている。

これらのことを踏まえて環境法と環境法学の流れを振り返ってみると、大きく2つのステップが確認できる。最初のステップは、1993年の環境基本法の制定時にある。このとき、環境法と環境法学の主要な目標は公害救済から環境保全へと移行し、両者は独立した法領域として出発した。第2のステップは、2000年以降の環境行政の転換に認められる。これは規制改革や地方分権化の流れに影響を受けている（大塚〔2002→2006：i〕）。ここで注目すべき点は、自治体独自の環境行政の推進と市民参加の活性化という方向性が出てきたことである。これについては後に詳しく論じることにする。

環境法が新しい法領域であることは、形式的な側面からもうかがうことができる。他の伝統的な法、たとえば憲法、民法そして刑法は、その名のとおり一つの体系的な法律が存在する。しかし、環境法はそのような名前をもつ単一の法律は存在しない。そのため環境法という言葉が用いられるときには、環境に関する一群の多様な法を意味している。ある意味で、環境法という法領域の確定は環境法学に依存するといえる。

このような形式的な特徴にともない、環境法に様々な法源が含まれることになる。たとえば、国際レベルの条約、国レベルの法律・施行令・施行規則、そして自治体レベルの条例・規則などがある。また個々の法律の目的も多様である。たとえば、公害対策、リサイクル、そして自然や景観の保護などがある。このように環境法は形式や目的の異なる様々な法を含むのである。

したがって、環境法学のもっとも重要な課題は、多様な法の集合体である環境法に体系的な理解を与えることである。一般に法の体系的な理解には、その基礎的な概念の明確な定義づけが前提となる。まず、環境法学の対象である環境法そのものの定義が問題になる。伝統的な法、たとえば刑法は「犯罪と刑罰に関する法」という広く一致した定義がある。他方、環境法の場合には有力な定義づけはいくつか存在するが、他の伝統的な法と同程度の一致した定義は存在していない。

たとえば、阿部・淡路両氏の編集による『環境法』によれば「環境法とは、環境保全上の支障（公害や地域の規模あるいは地球的規模の環境破壊・悪化）を防止し、良好な環境の確保をはかることを目的とする法制度（憲法、条約、法律、条令など）の総称である」（阿部・淡路〔1995→2004：30〕）。また大塚氏は「環境法とは、環境への負荷を防止・低減することを目的とする法（法令、条例、条約等）の総体をいう」としている（大塚〔2002→2006：30〕）。前者の環境法の定義には「良好な環境の確保」が含まれているが、後者にはそれがない。

そのため本稿では、環境法について次のような大まかな定義を与える。すなわち、「環境法とは社会的に良好な環境の確保を目的とする法の総称である。」たしかに、この定義には環境保全上の支障や環境負荷の防止・低減という要素が抜け落ちているように見える。しかし、「良好な環境の確保」のアイデアは、そうした要素をカバーすることができるのである。なぜなら、支障や負荷が何であるかを語るためには、具体的に良好な環境が明確にされていない場合でも、そうした良好な環境が存在しうることが前提とされているからである。

もちろん、このような大まかな定義を与えることで環境法の定義問題が解消するわけではない。環境法の定義が困難な最大の理由は、そもそも「環境」という基礎的な概念の定義が存在しないからである。実

際、環境基本法には「環境」の定義がない。環境が何であるかは、人々の意識が変化するとともに変わるものとして理解されているからである。現段階では、環境の概念は次のように大まかには人間を中心に同心円状に広がるものとしてイメージされているといえる。すなわち、「公害の未然防止と人の健康の保護というコアな法益と並んで、身近な生活環境の保全をはじめ、地域的・社会的環境、自然環境、生物の多様性、地球環境等へと広がる」ものとしてトータルに捉えられた環境のイメージである（中山・横山〔2005: 31〕）。もちろん、「環境」の定義づけを放棄してよいわけではない。この概念を明確にするといういわば基礎的な作業は、困難ではあるが環境法学の重要な課題として位置づけられるべきである⁹。

以上のような環境法の基礎的な概念分析の問題に加えて実際の制度的な側面での体系的な整備も必要である。たとえば、環境法体系の不整合なところが残されている領域として「自然環境の保全」があげられる。これについては節を改めて述べることにする。

2 自然環境保全と環境アセスメント

自然環境の保全に関する法律には「自然公園法」と「自然環境保全法」がある。いずれも基本的な仕組みは共通している。両法は土地の私有か公有かを問わず一定の地域を公園として指定し、その地域内の開発行為を規制するのである⁹。ゾーニングと呼ばれる手法である。両法は、この手法の採用とともに財産権保護の規定を設けることで共通の問題をかかえている。保護地域の指定には地権者の同意を得る必要があるため、両法による自然保護は進んでいないのが現状である。私有地の場合は、開発行為の不許可による損失を補償しなければならず、それを回避するために指定を行わずに開発を許可してしまうのである。公有地の場合も国土の保全その他の公益との調整が必要となり、たとえば保安林は公園として指定されず、国の機関が行う行為にも規制は適用されないのである。

このような自然環境の保全に関する法領域に見られる財産権保護の規定は、かつて水質保全法や公害対策基本法の調和条項の規定と類似の効果をもつものといえる。調和条項は、環境保全の取り組みを経済発展と調和する範囲内に押さえ込むものである。これは経済活動に過剰に配慮したものであったため、1970年の公害国会で公害法規から削除された。環境法が「良好な環境の保全」を中心的な価値とする整合的な法体系として、その価値を実現するためには、自然環境の保全に関する財産権保護の規定の削除に踏み込む必要があるだろう。もっとも、現段階においては指定地域から外れた多くの自然環境を開発から守るためには、環境アセスメントを十分に機能させることが有効であろう。

環境アセスメントは、ある事業の立案から実施にいたるまでの過程で、その事業が環境に与える影響を事前に調査・予測し、これにより事業を実施するか否か、実施する場合には環境への影響を最小にするにはどうすればよいか、他の適切な代替案がないかどうかを検討するものである。環境アセスメントの機能については、2つの考え方がある。一つは、事業者の自主的な取り組みを促すツールであり、したがって環境アセスメントには事業を中止させたり変更させたりする効力はないとする考え方である。評価の結果に何らかの拘束力を与えない限り、この考え方による環境アセスメントは環境情報公開制度の一種に過ぎないものとなる。もうひとつは、規制型の環境アセスメントの考え方である。評価の結果によっては行政機関が事業の中止あるいは変更を要求できるものである。日本の環境影響評価法及び条例は前者の考え方をとっている。

さらに環境影響評価法は市民の参加に対して消極的である。この法律は市民参加を事業計画に対する合意形成手続への参加としてとらえていない。環境アセスメントは、環境情報を市民に周知する機会として、つまり環境情報公開制度として考えられている。事業に対して市民が意見を述べるための仕組みとは考えられていないのである。環境に悪影響を与える開発を阻止するために環境アセスメントを有効に活用

するためには、知事が知事意見を述べるにあたり、市民の意見を広く聞くために独自の参加手続きを条例で定める必要がある。

自然保護に関する法律の財産権保護規定や環境影響評価法の市民参加の消極的な位置づけによって示されるように、環境法が環境保全という価値を実現するためには、法体系そのものに制度的な不備があることがわかる。こうした欠陥を是正するためには、なによりも市民が立法・司法・行政の各過程で積極的に活動しうるような仕組みが必要である。こうした市民の活動を保証する権利として、環境権の参加権としての理解が提示されている。

3 参加権としての環境権

日本において環境権が最初に提唱されたのは、1970年に東京で開催された国際社会科学評議会主催の公害国際シンポジウムにおいてである。このシンポジウムの東京宣言は「健康や福祉を侵す要因にわざわざいら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自然美を含めた自然資源にあずかる権利」を基本的人権のひとつとして法体系に組み込むことを求めた。

東京宣言と同じ年に日本弁護士連合会の公害シンポジウムが開催され、このとき大阪弁護士会の弁護士が「環境を破壊から守るため、環境を支配し、良き環境を享受しうる権利」として環境権を基本的人権として提唱した。これを契機に大阪弁護士会の研究会を中心に環境権の検討が進められた。この研究会において提唱された環境権の考え方は、憲法13条と25条から導かれるものであったが、「みだりに環境を汚染し、快適な生活を妨げようとする者に対し、妨害の排除・予防や損害賠償を請求しうる」として、憲法上の権利にとどまらず私権としての性格をもつものであった（大阪弁護士会環境権研究会〔1973〕）。

その後、環境権の法的性格付けに関する議論は大きく2つの考え方に分けられる。一つは、環境権を私法上の権利とする考え方である。これによれば、環境権は生命や健康を環境汚染によって侵害されない権利として理解され、そうした侵害のおそれに対して民事上の差し止め請求ができるとする立場である。もう一つは、憲法の幸福追求権に関する13条と生存権に関する25条にもとづく憲法上の権利として理解する立場である^⑥。これらの考え方にたいして近年では、個人の生命や健康の侵害のおそれに対しては人格権や所有権などの伝統的な市民的権利によって保護されるべきであり、他方、環境権は公共性の高い環境利益を保護するための権利とすべきであると主張されるようになってきている（中山〔2006〕、大塚・北村〔2002〕）。

今日、環境権の理解としてもっとも支持されているのが立法・行政過程への参加権としての理解の仕方である。これまで参加権の保障は行政過程における適正手続の保障という文脈で論じられてきた（佐藤〔1995:444〕）。この議論が環境権の理解の文脈でも論じられるようになったのである。こうした動きに少なからず影響を与えたのが、1998年に国連ヨーロッパ経済委員会の環境閣僚会議で採択され、2001年に発行したオーフス条約（「環境問題に関する情報の取得、決定過程への公衆参加及び司法救済に関する条約」）の公衆参加の規定である^⑦。

オーフス条約は、その第1条において「すべての人がみずから健康と幸福にとって適切な環境のなかで生活する権利」を明らかにし、これを根拠にして環境活動に関する市民の3つの権利を導いている^⑧。この3つの権利とは、①環境情報へのアクセス権、②意思決定への参加権、③裁判を受ける権利である。

今日の日本における環境権の理解については、①環境に関する情報公開と②立法・行政過程への市民参加の意義が強調されている（北村〔2003〕）。情報公開は、環境管理に関する市民参加の基礎となり、民主的な行政を確保するために不可欠である。また行政の限られた資源を補う点でも重要である。市民参加は、計画策定過程において計画決定の民主的な統制に必要である。また、市民参加は政策実施過程では行政と被規制者とのあいだの癒着を予防するための外部評価として必要であることや、行政処分の際に環境

利益の侵害に関する不完全な情報を補完する役割が求められている。

日本の環境権の理解については、オース条約の理論構成をモデルにして、まず「現在と将来の世代が健全で良好な環境を享受する権利」として定義することが考えられよう。これが憲法上の権利として明記されることにより、情報公開と市民参加を要求する権利がそれぞれ導かれうる。もちろん日本はオース条約の批准国ではない。しかし、この条約で明らかにされた参加権としての環境権の考え方は日本の環境法体系にも組み込まれることが望まれるのである。

最後に、地方分権の流れのなかでその活躍が期待される自治体の環境行政に関する問題を取り上げる。ここにおいても市民参加の強い要請があることを確認する。

4 環境行政と市民参加

環境法体系を構成する多くの法律が許可制を採用している。許可は行政規制の代表的な仕組みの一つであり、「人の本来自由な活動領域についてあらかじめ禁止をしておき、一定の要件を備えると、申請に基づきその禁止を解除、つまり自由の回復を図る」と理解されている（塩野〔2005：105〕）。

環境に関する許可制をめぐっては、たとえば産業廃棄物処理施設の設置許可申請について紛争が生じるケースが多い。たとえば、事業主が設置申請の許可を知事から受けたにもかかわらず、その後、施設の計画地周辺に住む住民から施設の建設・操業の差し止めを求めて提訴されることがある。事業主の設置計画が行政の許可基準を満たしているにもかかわらず、このような事態が生じるのはなぜだろうか。

そのもっとも大きな理由として、行政の許可基準が、起こりうるすべての紛争をあらかじめ防止しうるほど厳格に規定できないことがあげられる。行政が許可する際に準拠する基準は法律に明記されている。この基準は全国一律に適用されるため平均的なものになりがちである。こうした基準は個々の文脈における環境負荷についてあらかじめ考慮しておくことができない。そのため裁判所が具体的なケースにおいて住民の生命や健康の観点から受忍限度を超える環境負荷の発生を認める可能性を排除できないのである。そこで、行政は許可基準の不十分性に気づいた場合には、独自に法律よりも厳しい基準を適用したいところである。しかし、法律はこれを禁止している。

こうした事態を打開するために、行政は要綱（ガイドライン）によって問題を解決しようとする傾向がある。要綱は地方議会の議決によるものではないため法的な拘束力をもたない。したがって、行政が要綱にもとづいて行えるのは行政指導である。行政指導は強制力がなく、それに従うか否かは任意である。しかしながら要綱において、事業者が施設周辺の住民による同意書を添えて提出しなければ申請を許可しないという規定がもりこまれるケースが多い。それに従うか否かは任意であるはずの要綱に、申請者が従わなかったときに不利益を被るような規定があれば、それは実質的な強制力をもつものである。

このような同意書を求める行政運用については、1995年に成立した行政手続法によって厳しく禁止されることになった。同意書がなくても他の提出すべき書類が揃っていれば適法であり、適法な申請がなされた以上、行政はすみやかに審査を行う義務がある。同意書の提出がないことを理由にして、審査を行わずに提出書類をすべて送り返すことは、行政の違法な不作為となる。また審査した後に同意書がないことを理由にして不許可の処分を行った場合も、同意書の有無が法律の許可基準に含まれていない以上、行政が一方向的に不許可にする自由はないのである。

国もこうした事態を放置しておくわけにはいかず、1997年に廃掃法（「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」）は改正し、廃棄物処理施設の設置の許可について適正配慮要件が追加された。具体的には、処理施設の設置申請にあたっては「生活環境影響調査手続」が導入され、これにより市民に対する情報提供と市民参加の両方について前進するものと期待された。しかし、調査項目の少なさや市民参加の手続が不十分

なものであったため、この制度の導入による要綱行政の減少という国の思惑はずれ、その後も要綱による指導は継続して行われた^⑥。たしかに期待された結果は得られず生活環境影響調査手続は失敗であったように思われる。しかし、環境に影響を与えるような施設について市民に情報を公開し、行政過程への市民の参加を促すことで問題のよりよい解決を未然にはかろうとする目的は間違っていないはず、情報公開と市民参加の一層の強化こそが必要であることはいうまでもない。

おわりに

環境法と環境法学が現在期待されていることは、両者が、現代の複雑で多様な環境問題に関する社会の要求に十分に答えることである。そのためには、環境法全体が環境保全を中心的な価値とする統合的な法体系となるように一層の整備が必要である。環境法学の任務は、そうした取り組みに理論的な基礎を与えるとともに具体的な仕組みを提案することである。具体的には、市民参加の機会を十分に確保するために法制度を整備することである。これは環境問題の解決手法が、政府を中心とするガバメントによる解決から、市民の様々なネットワークを中心とするガバナンスによる実効的な解決への移行という大きな流れのほかにある (Dryzek [2005=2007]、Shrader-Frechette [1991=2007])。日本の環境法においても環境問題の民主的なコントロールの強化が求められているのである。

【注】

- ① 大塚直は市民参加の重要性を『環境法』の「初版はしがき」において以下のように明確に指摘している。「環境法はこのような環境政策をルール化したものであるが、その制定、改正、運用にあたっては、市民の参加がきわめて重要である。環境法の規定には技術的なものも多く、ともすれば他の法分野以上に市民から遊離したものになるおそれがないわけではない。環境法学は、まさに市民一人一人の課題であることを肝に銘じなければならない。」(大塚 [2002→2006: ii - iii]) ただし、本稿の市民参加の重要性の力点はこれとは異なる。行政や科学者などの一部の専門家のみによっては今日の環境問題の複雑性と多様性に十分対応できず、むしろこうした限界を市民の参加によって補う必要があるのである。
- ② 阿部康隆・淡路剛久編『環境法』の初版は体系的な教科書を目的として編集された。環境法が独立した法領域であり、同時に環境法学も他の法領域と区別された独立の学問領域であることを、本書の編集を通して示そうとした。こうした試みが必要な理由として次のように述べている。「このように現在の環境問題は、その対象が広がるとともに複雑化した。空間的にのみならず時間的にもグローバル化した。このような問題にたいして、既存の法領域から個別的、断片的にアプローチしても、問題を十分に把握することはできないし、まして解決のための政策を論じることもできない。環境法という一つのまとまった法領域を設定し、そこでの政策や手法を論じる必要はここにあるのである。本書が環境法に関する体系書をめざす、という意味もまたここにある。」(阿部・淡路 [1995→2004: vi])
- ③ 倉阪秀史は環境政策の対象となる「環境」について以下のような定義づけを試みている。「このように考えると、『環境政策』の対象となる『環境』は、人の活動をとりまく物理的自然的存在であって、人が設計していないものと定義することができよう。」(倉阪 [2004: 5]) しかし、このような環境の定義づけは厳格で狭すぎるという疑問が生じる。2次的な自然の景観や街並みは「人が設計していない」とは言い切れないであろう。また、人の健康に影響を与える有害物質も人為的なものであり、これも環境から排除されることになると、公害問題は環境問題とは独立の問題であり、環境政策の対象にはならないことになるのだろうか。
- ④ 自然環境保護法については畠山武道 [2001→2004]、山村恒年 [1989→1994] を参照されたい。また、

本稿では検討されなかったが、日本の法制度と異なるアメリカの環境保護法との比較によって有益な示唆を得ることができる。アメリカの環境保護法については畠山武道〔2001〕をぜひとも参照されたい。

⑤ 憲法上の環境権の理解については否定的な見解も少なくない。たとえば奥平康弘〔1993：424〕、阪本昌成〔1994：255〕は、環境権が13条の射程内におさまらないこと、また主観的な法の枠組みを超えているとして13条にもとづく環境権の理解に否定的である。25条にもとづく理解については、その内容がきわめて抽象的で国の立法裁量の余地を大きく広げてしまうため、憲法に環境権を定める意義は少ないという批判がある（畠山〔2003：17〕）。

⑥ オースフ条約の理解をはじめ参加権としての環境権の理解については畠山〔2003〕を参照されたい。

⑦ オースフ条約の要点については交告〔2004→2007〕が有益である。

⑧ たとえば、環境省は産業廃棄物の処理施設の設置者の住民の同意を得ること、または住民への説明を行うことを求めているか否かについて47の都道府県と51の政令市にアンケートをとったところ以下のような調査結果をえた。住民同意と住民説明の両方を求めないと応えた都道府県と政令市は合計6で全体の6%にすぎない。住民同意と住民説明の両方を求めているという回答は合計32あり全体の33%にのぼる。住民同意のみと住民説明のみがそれぞれ合計25である。行政サイドには依然として住民同意ないしは住民説明を要求する傾向が強いことが示されている。

【参考文献】

阿部康孝・淡路剛久編, 1995→2004, 『環境法（第3版）』有斐閣

John S. Dryzek, 2005, *The Politics of the Earth: Environmental Discourses*, Oxford U. P. = 丸山正次訳, 2007, 『地球の政治学——環境をめぐる諸言説』風行社

畠山武道, 2001→2004, 『自然保護法講義（第2版）』北海道大学図書刊行会

——, 2001, 『アメリカの環境保護法』北海道大学図書刊行会

——, 2003, 「環境権、環境と情報・参加」『法学教室』269号, 15-19頁

原田尚彦, 1981→1995, 『環境法（補正版）』弘文堂

北村喜宣, 1996→2003, 『自治体環境行政法（第3版）』第一法規

交告尚史・臼杵知史・前田陽一・黒川哲史, 2005→2007, 『環境法入門（補訂版）』有斐閣

倉阪秀史, 2004, 『環境政策論——環境政策の歴史及び原則と手法』信山社

黒川哲史, 2004, 『環境行政の法理と手法』成文堂

中山充, 2006, 『環境共同利用権』成文堂

中山充・横山信二編著, 2005, 『地域から考える環境法』嵯峨野書院

水上千之・西井正弘・臼杵知史編, 2001, 『国際環境法』有信堂高文社

森田恒幸・天野明弘編, 2002, 『地球環境問題とグローバル・コミュニティ』岩波書店

奥平康弘, 1993, 『憲法』——憲法が保障する権利』有斐閣

大阪弁護士会環境権研究会, 1973, 『環境権』日本評論社

大塚直, 2002→2006, 『環境法（第2版）』有斐閣

大塚直・北村喜宣, 2002, 『環境法学の挑戦』日本評論社

阪本昌成, 1994, 『憲法理論』成文堂

佐藤幸治, 1981→1995, 『憲法（第3版）』青林書院

K. S. Shrader-Frechette, 1991, *Risk and Rationality: Philosophical Foundations For Populist Reforms*, the University of California Press = 松田毅監訳, 2007, 『環境リスクと合理的意思決定』昭和堂

塩野宏, 2005, 『行政法。』有斐閣

吉田邦彦, 2000, 『民法解釈と揺れ動く所有論』有斐閣

占部裕典・北村喜宣・交告尚史編, 2005, 『解釈法学と政策法学』勁草書房

山村恒年, 1989→1994, 『自然保護の法と戦略 (第2版)』有斐閣