室蘭工業大学
学術資源アーカイブ
Muroran Institute of Technology Academic Resources Archive

開発に対する民主的規制と日本国憲法：環境規定をめぐる改憲議論を視野に入れて

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 室蘭工業大学環境科学防災研究センター環境評価・保全部門「環境の人間的側面に関する研究」グループ 公開日: 2007-12-13 キーワード (Ja): 改憲論, 環境権, 予防原則, 民主的政治過程, 憲法運動 キーワード (En): 作成者: 奥野, 恒久 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10258/290

開発に対する民主的規制と日本国憲法

～環境規定をめぐる改憲論議を視野に入れて～

奥野恒久

Democratic Control over the Development and Japanese Constitution

～Think of Environmental Clause in Arguments over Constitutional Reform～

Tunehisa OKUNO

キーワード：改憲論、環境権、予防原則、民主的政治過程、憲法運動

1. はじめに

環境政策をめぐる難問の一つに、たとえば遺伝子組換えなど、環境に悪影響を及ぼす可能性はあるが科学的根拠が不明確な場合にどう対処すべきか、という問題がある。これに対し、科学的な証拠が十分ではなくとも、深刻な事態が予想される場合には、問題が大きくなる前に対策を講じるべき、という対応がいわゆる予防原則である。ときには経済的自由や学問研究の自由を脅かしかねない原則であるが、はたしてこの原則は憲法論上、正当化されるであろうか。改憲論議をも視野に入れて検討しようというのが本稿の目的である。

2006年2月に環境法政策学会有志9名からなるワーキンググループ（以下、WG）が結成され、同年6月には「憲法環境規定案・環境基本法の改正（追加）案」を発表している[1)]。その憲法環境規定案には「国は、現段階の科学的知見では損害の発生が不確実な場合であっても、自然的生活基盤としての良好な環境に重大かつ不可逆的な悪影響を与えるおそれがある場合には、損害発生を回避するための暫定的かつ比例的な措置をとることができる」と、予防原則についての規定が取り入れられている。当WGの議論は、仮に憲法改正をするとすれば、という仮定の下でのことだというが[2)]、憲法に環境関連規定をおくことには、次のような一般的意義があるとする。すなわち、今日では多

くの国が憲法に環境関連規定をおいているように環境保護が国家の基本的任務とみなされていること、同規定をおくことへの国民の要望が高いこと、対外的にわが国の姿勢を明らかにできること、さらには環境問題を法的な権利義務関係として構成することで、他の施策との利益衡量の優先順位が変更すること等である[3)]。

近年、主として国会において、改憲論議が活発化していることは周知の通りである。しかし、この種の改憲論議にいわば「便乗」する形で環境規定を盛り込むことに、いかほどの実質的効果があるのか、またそれにともなう危険性についての吟味も不可避なように思われる。以下、「憲法における環境規定のあり方」をめぐる先のWGの議論を概観しつつ、改憲論議の中での環境規定明記問題を検討する。そのうえで、予防原則を正当化する憲法論について考察する。

2.「憲法における環境規定のあり方」をめぐる議論

憲法に環境規定を導入する際の焦点は、国家の環境保護義務規定と環境権規定であり、WGでも主としてその点が論じられたようである。そこで、これら二つを中心にWGでの議論状況を確認しておきたい。

2．1．国家の環境保護義務規定

WGの検討結果によると、「国家の環境保護義務規定ないし国家目標規定をおくことについては一致をみた」とし、「国は、現在及び将来の世代の国民からの信託を受け、自然生活基盤としての良好な環境を保護し、向上させる義務を負う」との憲法環境規定案を提案している。

大塚直教授（早稲田大学・環境法）によると、「このような規定が導入されれば、国家が環境に関連する活動（立法・行政・司法のあらゆる活動）を行う場合、環境に配慮しないときは、憲法に違反する可能性が生まれる」とし、そこから国家による環境保護の後退禁止義務、過小保護禁止義務、予防原則を中心とするリスク事前配慮義務、さらに派生して参加立法義務、団体訴訟立法義務、原因者負担優先原則立法義務、環境情報作成義務などが導かれるという[4)]。

国家の環境保護義務と現行の憲法体系との関係について、松本和彦教授（大阪大学・憲法）は、憲法25条2項が「国は…公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない」と国家の環境保全義務の一面を規定していることから、それを一般化したとしても、「国家権力の創出と統制のためにある近代的意味・立憲的意味の憲法としての現行憲法の体系は崩れない。国家の環境保全義務の明記は現行憲法の体系と調和するものであっても矛盾はしない」という。松本教授の議論はこうである。現行憲法の公共の福祉条項は、「国家に対して権限行使を容認する機能しかなく、権限行使を義務付ける機能は持っていない」ため、国家の環境保全義務の直接の根拠にならない。そこで次に、私人の基本権法益が侵害されるような場合、国家はその基本権法益を保護するために加害私人の侵害行為を規制する義務を負っているという、国家の基本権保護義務論を援用する。しか

しこの議論では、個人の利益に還元される基本権について、それを保護する義務を国家に課すことはできても、自然景観や生態系といった公共の利益の保護を国家に義務づけることはできず、不十分である。そして最後に、環境保護も国家の存立目的だとして、自然的生活基盤に対する国家の保護義務を新たに規定した1994年のドイツでの憲法改正にならって、国家の環境保全義務の実定化を示唆するのである[5)]。

２．２．環境権規定

ＷＧでは、環境を公益と見なすか私益とも見なしうるかで対立があり、規定案は二つ用意されている。両案とも、「すべて国民は、自然的生活基盤としての環境に関して、情報を請求する権利、国の意思形成に参加する権利、及び裁判を提起する権利を有する」「国は、前項の手続を法律で定めなければならない」との規定を明記するが、環境を私益とも見なし環境権を個人の人権として（も）認めるＡ案は、それに加えて「すべて国民は、自然的生活基盤としての良好な環境を享受し、その保護を求める権利を有する」との規定を設ける。もちろん、環境は公益だとするＢ案にこの規定はない。

２．２．１．環境参加権

両案とも掲げる手続き的な環境参加権であるが、その必要性について、環境を公益とする松本教授は次のように述べる。公共の利益の利用の仕方や配分の仕方は民主的な政治プロセスによって決定されるものであるが、そのプロセスから恒常的に排除される利益があるなど、民主的な政治プロセスは必ずしも十全に機能するわけではない。環境について、将来世代は決定過程に参加できないにもかかわらず決定の結果は甘受せざるをえず不公平である。そこで、「民主的な政治プロセスの透明性と浸透性を高めて、できるだけ多くの関心者の参加を認め、決定に対する将来世代の環境利益の反映度を大きくすることが制度的に求められよう」と述べ、手続参加権としての環境権を提唱する[6)]。

２．２．２．環境防御権

日本国憲法は主として私益を保護法益としているし、日本国憲法の下で訴訟を提起するにあたっては、特別の立法がない限り私益に対する侵害が必要となる。環境権が実体的な権利たりうるかは、環境を私益と見なしうるか、環境権の享有主体として個人を想定しうるかにかかっているといえる。松本教授は、環境として自然景観や生態系を含むならば、それは特定の誰かの利益に還元できない「公共の利益」であって、「そこに憲法上の権利が成立する余地は認め難い」と言う[7)]。他方、大塚教授は、国立景観訴訟最高裁判決（2006,3,30）が近隣居住住民の「良好な都市景観を享受する利益」を法律上保護される利益にあたるとしたと指摘したうえで、「環境は公益である場合が多いことは否定できないが、私益でもある場合がある」とし、個人の権利として環境権を想定することは可能だとする[8)]。

環境権を個人の権利と見なしうるとした場合、環境への妨害排除を求める環境防御権がまず考えられる。もっとも、個人の生命や身体などに還元できるものについては憲法

13条から導かれる人格権として対処すればすむ問題であり、人格権とは別個に環境防御権として主張するべき事案はそれほど多くなく、大塚教授も「必ずしも強い権利ではない」と言う[9)]。

２．２．３．環境社会権

将来世代をも配慮した公益と、現在の自己利益である私益とが重なる場面があるとする大塚教授にとって、環境社会権は重要であり先の規定案のＡ案となる。すなわち、25条を抽象的権利説と解する堀木訴訟最高裁判決（最大判 1982,7,7）を準用するならば、この規定を明記することで「立法府の決定が著しく合理性を欠き、明らかに裁量権の逸脱・濫用となる場合には、国の立法措置に対する違憲訴訟を提起できることになる」。たとえば、ＷＨＯがアスベストをリストアップした 1972 年前後から、アスベストに対する立法府の不作為などが違憲訴訟の対象になりうるとする。

では、環境社会権は現行憲法 25 条からは導き出せないのか。大塚教授によると、25条の「最低限度」「公衆衛生」の語が制約となって適用範囲が限定される点、25 条からは「現在世代と将来世代を含めた」国民の自然的生活基盤としての環境権が明確に導き出されるとはいえない点で不十分だとする[10)]。

２．３．国民の義務規定

環境法学の一部からは、憲法に国民の義務規定を導入することに積極的だとされる。しかし、第一に憲法は国家の権限を制約するもので国民の義務を定めるものではないこと、第二に国民一般に義務を課すと、責任の所在が広がり原因者負担主義の議論等が雲散霧消するおそれがあること、といった批判がなされた[11)]。

そこで、ＷＧ案に国民の義務規定は明記されていない。

3. 改憲論における環境規定導入の意義と問題点

３．１．憲法改正に対する基本的視点

３．１．１.近時の改憲論の特徴

いうまでもなく、戦後たびたび主張されてきた改憲論の主たる眼目は 9 条改憲にあり、近時の改憲論もまた同様である。しかも、2005 年 11 月に発表された自民党「新憲法草案」（以下、自民草案）に象徴されるように、近時の改憲論は、日本の軍隊の海外活動を自由化するところに特徴がある。自民草案は新たに 9 条の 2 を設けて「我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全を確保するため、内閣総理大臣を最高指揮権者とする自衛軍を保持する」と軍の存在を明記するとともに、その 3 項では「自衛軍は、…法律の定めるところにより、国際社会の平和と安全を確保するために国際的に協調して行われる活動…を行うことができる」とする。政府は 1990 年以降、ＰＫＯ協力法（1992 年）、周辺事態法（1999 年）、テロ対策特別措置法（2001 年）、イラク復興支援特別措置法（2003 年）等を成立させ、自衛隊の海外派遣活動を進めてきた。そして 2006 年の防衛省設置

にともなう法改正では、自衛隊の海外活動を「本来任務」としたのである。もっとも、集団的自衛権の行使や、武力行使をともなう自衛隊の海外派遣は、憲法9条があるがゆえに政府解釈によっても不可能であり、英米軍のような活動はできないでいる。改憲論の眼目が何であるか、それは具体的に示されている改憲案とこの間の経緯が示すところであろう。環境規定導入のための改憲論が、このような主要眼目から国民の目をそらす役割を果たさないか、慎重な吟味の必要なところである。

さらに気になるのは、近時の改憲論が立憲主義という考え方を否定している点である。立憲主義とは、国民が憲法で権力を拘束することによって国民の権利保障をはかるという近代市民革命を経て確立した原則である。当然、憲法が国民に支えられることを含意しており、それゆえ憲法改正権力は国民にあるとされ、現行憲法の改正手続条項も国民投票を課しているのである。ところが近時の改憲動向は、国民の主体的な要請にもとづいてではなく、権力側が主導で推進している。また出されている改憲案も、たとえば自民草案が前文に「日本国民は、帰属する国や社会を愛情と責任感と気概をもって自ら支え守る責務を享有し、…」といった文言を入れるなど、憲法をあたかも国民の守るべき規範として想定しているようである。立憲主義という憲法論の大原則すら定着していない現在の日本社会において、改憲論に容易に「便乗」することは危険であり、環境規定の導入にあたっても「必要性をめぐる判断のバーは、高めに設定され」なければならない[12)]。

3．1．2．権利規定を支える国民の意識と運動

憲法97条が述べるように、基本的人権とは「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」であり、だからこそ「国民の不断の努力によって」（憲法12条）保持されるべきものである。憲法、とりわけ権利規定は、それを支える国民の意識と運動があってこそ意味を持つことは、立憲主義を持ち出すまでもなく当然のことであろう。このような視点から憲法改正を考えるならば、改憲を語ることが許されるのは、日本国憲法にもとづく努力にもかかわらず、どうしても現憲法では限界がある、という文脈においてのみではなかろうか[13)]。

環境規定について、自民草案では前文で「日本国民は、自然との共生を信条に、自国のみならずかけがえのない地球の環境を守るため、力を尽くす」と謳い[14)]、25条の2で「国は、国民が良好な環境の恵沢を享受することができるようにその保全に努めなければならない」との規定を新設する。高度経済成長期以来、開発政治を推進し、むしろ環境運動を敵視してきた政権政党が、どれほど真剣に環境保全に取り組むというのかは、疑わしい。

他方、真摯に環境運動を担ってきた側からの要請は、導入される環境規定への国民の支えの証明として、注目されなければならない。しかしそれならば、9条改憲を眼目とする改憲論とは別個に主張するべきであり、繰り返すが今出されている改憲論に「便乗」すべきではない。また、高めに設定された「判断のバー」をクリアーするだけの必要性

があるのか、いいかえれば現憲法ではどうしても限界があるのかが吟味されなければならないし、そのような必要性は国民的な合意といえるのかも問われなければならない。

３．２．環境規定の導入は不可欠か

３．２．１．環境規定必要性の根拠

先に概観したＷＧの議論から、環境規定の導入を必要とする根拠は次の三点に要約できる。第一は、自然景観や生態系といったいわゆる公益を保護することである。国家の環境保全義務論は、そのような公益保全義務が国家にあることを憲法で確認しようというものであるし、環境防御権論や環境社会権論はそのような権利の侵害に対し、訴訟の道を開こうというものである。

第二は、環境をめぐる将来世代の利益を保護することであり、環境参加権論のねらいはまさに、民主的プロセスにおける将来世代への配慮にある。そして第三は、環境保護をめぐる問題を権利義務という法律的な関係に構成することで、環境と経済活動の衡量の仕方に変更を迫ることである。その有効な具体的手立てとして、予防原則の導入が検討されているのである。

３．２．２．新しい人権としての環境権

人権を、議会や政府を拘束し国民の運動を支える憲法上の人権と、裁判上の権利とに区分したとき、憲法 13 条や 25 条を根拠に、環境権が憲法上の権利であることは疑いない[15]。しかし、裁判上の権利といえるかとなると争いがある。判例では、人格権として構成することで実質的に認めた大阪空港訴訟大阪高裁判決（1975, 11, 27）、環境権にもとづく差し止め請求を適法とした女川原発訴訟の仙台地裁判決（1991, 1, 31）や仙台高裁判決（1999, 3, 31）があるものの、差し止めを正面から認めたものはなく、裁判所は総じて消極的である。すなわち、健康や財産など個人の利益に還元できる場合には認めるものの、公益については難しいというのが実情である。

では、環境規定を明記するとどうであろうか。国家の環境保全義務を規定したとしても、大塚教授も認めるように、違憲訴訟が提起できるわけではなく[16]、新しい人権としての憲法上の権利を文字通り憲法で確認するに過ぎない。国家が環境に配慮しなければ憲法違反の可能性が生じるとの議論もあるが、それを裁判で法的に争うことはできず、政治上・運動上の主張にとどまることになろう。現憲法は 25 条 2 項で、国の国民生活環境保全向上義務を規定しているにもかかわらず、1990 年代以降の新自由主義改革により国民の生活環境が悪化していることは周知のところである。国民の意識と運動という後支えなく、国家の義務規定を明記したところで、政府が現行制度でもって「責務を果たしている」と言えばそれまでなのである。国家の環境保全義務導入論は、憲法明記の意義をあまりにも過大評価しているのではなかろうか[17]。

そこで、環境権規定導入論が出てくるのだろうが、生態系など個人に還元できない公益をも権利として構成するというのは、個人の尊重原理（13 条）を前提とする日本国

憲法の権利体系と齟齬をきたすのではなかろうか。ましてや生態系中心主義という考え方[18]に立つとなれば、相当な国民的議論と「覚悟」を要するはずだが、現段階で国民的合意が得られているとは思われない。公益と私益の重なる部分があるという大塚教授の立場からすれば、個人の権利を前提にその延長として環境をとらえ、現行憲法のもとで人格権の射程を広げていく権利論を深める方が適切ではなかろうか。

３．２．３．将来世代の利益と環境参加権

環境破壊が将来世代に対し、取り返しのつかない害悪を与えるというのはその通りであろう。では、松本教授の言うように環境をめぐる政治過程に多くの関心者の参加を認めることによって、はたして将来世代の環境利益が反映されるようになるのであろうか。そもそも、世代間利益が対立する問題は環境に限ったことではなく、たとえば年金を含む福祉政策はより現実的な問題であり、なにゆえ環境保全についてのみ現行憲法の保障する手続き的権利とは別個に環境参加権を規定する必要があるのだろうか。

松本教授によると、従来型の手続き的権利が自己の利益を擁護するためのものであるのに対し、将来世代など他者の権利を擁護する権利が環境参加権だという[19]。しかし、政治参加を利己目的と利他目的とに明確に区分することなどできないであろうし、現憲法下においても、国民は自己の利益を含む公益、場合によっては将来世代の利益をも考慮して政治に参加しているのではなかろうか。そしてそのように想定してこそ、公共政策をめぐる熟慮や討議の質を高め、民主的政治過程をより機能させることができるように思われる。環境政策をめぐって将来をも見据えた、より広い視野での国民的議論が必要だとの主張に異論はないが、そのような議論は現憲法のもとでも当然なされるべきである。むしろ、新規定を設けて環境のみを例外扱いすることは、日本国憲法の想定する民主的政治過程をかえって歪めることになると思われる。

以上から明らかなように、私見は国家の環境保護義務規定や環境権を導入するための憲法改正には反対である。

３．３．「経済優先主義」の克服と予防原則

そこで最後の残るのが、「経済優先主義」の法的克服という問題である。個人の尊重を掲げる憲法 13 条、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を保障する憲法 25 条、これらが示すように、日本国憲法は、一人ひとりの個人が自分らしく生きて暮らすということに最大の価値を置いている。ところが、「経済優先主義」のもとこの価値は軽んじられ、環境は破壊されてきた。そこでこのような状況を克服するために、経済と環境との衡量に法的変更を迫るという試みは十分理解できる。しかしそのために規定を導入するというのであれば、その規定は第一に実効性のあるものでなければならず、第二に将来的にも国民の運動の梃子として機能するものでなければならない。

第一の実効性という点で、国家の環境保全義務は先述の通り不十分であり、やはり予防原則の導入が必要であろう。その意味で、WGの「国は、…損害発生を回避するため

の暫定的かつ比例的な措置をとることができる」との案は、あまりにも弱い。もっとも、「措置をとらなければならない」といった強い規定には経済界等からの反発が予想されよう。しかし、一人ひとりの生きることを何よりも優先し、環境保全義務を国家に負わせるというのであれば、それなりの規定でなければならず、プログラム規定と化しては意味がないのである。問題は、そのような強い規定を広く国民が支持するだろうか、という第二の点である。国民に支えられてこそ、憲法規定は意味を持つという本稿の認識からすると、予防原則の憲法導入にあたっては、その前段階でそれをめぐる国民的合意や運動の蓄積が必要ということになる。

結論をいえば、現段階おいてまずは、民主的政治過程の場で予防原則にもとづく環境立法や環境政策をより蓄積していくことが重要だと考える。その蓄積のうえで、予防原則導入の改憲論を提案すべきであろう。もちろん、9条改憲論とは別個の運動として提案されなければならない。

もっとも、民主的政治過程において予防原則を具体化すること自体、容易なことではなく、次にこの点を検討する。

4. 予防原則にもとづく民主的規制の憲法的正当性

4．1．予防原則にもとづく規制

4．1．1．予防原則の生成と特徴

予防原則は、1976 年以来西ドイツ（当時）でとられていた「事前配慮原則」（Vorsorgeprinzip）という環境政策に端を発し、1987 年の「北海の保護に関する第 2 回国際会議」で採択されたロンドン宣言にあらわれる。そしてその後、1992 年の地球サミット・リオ宣言第 15 原則において、「深刻な、あるいは不可逆的な損失の脅威がある場合には、十分な科学的確実性がないとしても、環境悪化を防ぐために費用対効果の高い対策を遅らせてはならない」と明言された。この原則は、1992 年のマーストリヒト条約にも入れられ、さらに 2001 年の「遺伝子組換え体の環境への意図的放出に関する指令」、2003 年の「遺伝子組換え生物の越境移動に関する規則」など、ＥＵ指令のレベルではかなり採用されている。また法的文書ではないが、1998 年アメリカ・ウィスコンシン州で科学者・法律家・ＮＧＯらによって出されたウィングスプレッド宣言では、リスク・アセスメントや費用便益分析は開発を推進する側に有利だと批判したうえで、活動が人の健康や環境に危害を及ぼすおそれのある場合には、たとえ因果関係が科学的に完全に証明されなくても、予防的措置をとるべきであり、そのさいには活動を行わないことも含めた代替案が検討されなければならず、さらに活動を推進する側がその活動の無害性を証明する責任を負う、としている。

このように予防原則は、国際環境法において発展してきたが[20]、実のところその概念や理念は十分整理されておらず、予防原則（precautionary principle）、予防的方策（precautionary approach）、予防措置（precautionary measures）とうい用語の使い

分けすら統一されていない。またこの原則が、国際慣習法上の原則か否か、法的原則か否かでも国際法レベルで争いがあるようである。このような不明確さを克服するため、ＥＵでは 2000 年に「予防原則に関する委員会コミュニケーション」を作成し、定義の明確化に加え、予防原則の援用要因、予防原則から生じる措置、予防原則適用のガイドライン等が定められた。

このように曖昧さのぬぐえない予防原則であるが、次の二点の特徴は確認できよう。第一は、原因と損害との間の因果関係の科学的証明が必ずしも必要でないという「科学的不確実性」である。この点が、環境上の悪影響や損害を事前に防止するための伝統的に採られて来た未然防止原則と異なる。もっとも「科学的不確実性」についても厳密には、利用可能なデータでは科学者による十分なリスク評価ができない場合に適用されるとするものと、科学者のリスク評価により潜在的な危険とそれに付随する科学的不確実性が確認された場合に適用されるというものに分かれる。第二は、起こりうる損害が重大で回復不可能なおそれがある、ということである。また説明責任の転換、すなわち活動を推進する側に無害性の証明責任を負わせると主張する論者もいるが、この点は争いがある。

４．１．２．国内法に見られる予防原則

日本国内では、環境基本法 4 条が「環境の保全は、…科学的知見の充実の下に環境の保全上の支障が未然に防がれることを旨として、行われなければならない」と定めるが、これは未然防止原則であって、予防原則を規定したものとはいえない。ところが、1994 年に閣議決定した第 1 次環境基本計画、2000 年の第 2 次環境基本計画では、「完全な科学的証拠が欠如していることを対策を延期する理由とはせず…予防的な方策を講じ」（第 2 次）と、予防原則を採用している。また、予防原則を掲げる条約を日本が批准することにより、この原則は国内法にも取り入れられてきている。

たとえば遺伝子組換え生物について、2000 年に採択された「生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書」を批准するために、2003 年に「遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律」(「カルタヘナ法」）が制定された。そこでは、科学的不確実なものについては申請者に主務大臣の承認を得ることを義務付けるとともに、承認後も主務大臣は申請者に情報提供を求めることができ、新たな科学的知見にもとづいて承認の変更廃止を検討するとなっている。

また、農林水産大臣の登録を受けた農薬以外は製造・輸入・販売・使用が禁止され、製造・輸入業者にリスク評価の調査義務を課す農薬取締法も予防原則を採用しているといえる。その他、地球環境問題・化学物質・食品などの分野でも予防原則を取り入れた法律が存在する。

４．１．３．予防原則に対する批判

予防原則に対し、「科学的根拠が不十分な段階で規制がなされるならば、過剰な規制をもたらし、経済活動をはじめとする諸活動は大きく制約される」との批判は、当然出

てこよう。また、中谷和弘教授（東京大学・国際法）が「因果関係との関連では科学的不確実性があっても、予防の根拠になり得るということは、国際法の一般的な考え方、特にその責任原則において一般的な相当因果関係という考え方とは乖離したものになっている」[21]と指摘するように、因果関係が不明確な段階で規制を加えるとの発想は、法的思考として馴染みあるものではない。たとえば、刑法の構成要件論においても民法の不法行為論においても、相当因果関係と解するのが支配的であるし、民法 709 条の不法行為による損害賠償責任が成立するためには、被害と加害行為との因果関係を被害者（原告）が証明しなければならないと解されている。

戸田清助教授（長崎大学・環境社会学・平和学）は、「冤罪を防ぐために『推定無罪』の原則は必要であり、他方、環境問題では逆に『疑わしい化学物質をはやめに規制する』ような『予防原則』を要請するのが人権の思想である」[22]と言う。たしかに、個人の生きて暮らす権利を何よりも重視する憲法的価値からすれば、この議論は頷ける。しかし、法律論、すなわち違憲審査基準をめぐる憲法論からすると、たとえ経済的自由の領域であっても「疑わしいから規制する」というだけでは、審査をパスするのは困難であろう。とりわけ予防原則をめぐっては、行政庁の基準策定や個別処分に対し、被規制者からの抗告訴訟等が想定されるだけに、検討されるべき憲法論上の課題である。

４．２．予防原則の憲法的正当性

４．２．１．経済的自由規制の法理

経済的自由の規制について、学説・判例は規制目的を二つに区分し、それらに応じた違憲審査基準を定式化してきた。すなわち、国民の生命や健康に対する危険や弊害を除去するための消極的・警察的規制（消極目的規制）と、福祉国家の理念にもとづき社会権の実現ないし経済的・社会的弱者を保護するという積極的・政策的規制（積極目的規制）とに分ける。そして、前者については、裁判所が規制の必要性と合理性を立法事実にもとづいて審査する「厳格な合理性の基準」（中間審査）を、後者については立法府の裁量を広く認め規制が著しく不合理であることが明白である場合のみ違憲とする「明白の原則」（最も緩やかな審査）を適用するとしてきたのである。

予防原則にもとづく規制が消極目的規制だとすると、薬事法違憲判決（最大判 1975, 4, 30）と同様に立法事実における因果関係が吟味されることになり、科学的に不確実というのでは憲法違反とされる可能性が高い。では、積極目的規制といえるのであろうか。積極目的規制のメルクマールとしては、第一に国家の理念にそった政策にもとづくものであること、第二に強者・弱者という力関係を前提に弱者を保護するという観点であること、そして第三にそのような規制は権力主導の要請としてではなく、資本主義発達以降の国民の歴史的な運動による民主的な規制であること、をあげることができよう。

4．2．2．民主的規制としての予防原則

メルクマールの第一については、先に見たとおり、環境権は明文規定こそないものの、今日においてそれが憲法上の権利であることは疑いない。環境保全が国家の理念であるとすることは十分可能であろう。

第二と第三については、四大公害病を契機として生まれた公害反対運動と、それら公害病訴訟を通じて形成されてきた法理を確認する必要がある。憲法の人権規定は一義的には対国家を想定しているのだが、資本主義の高度化にともない、社会のなかに企業・労働組合・経済団体といった巨大な力をもった私的団体が生まれ一般国民の人権を脅かすようになる。そこで、そのような社会的権力による人権侵害からも、国民の人権を保護する必要が生じてくる。都市化・工業化にともなう企業による公害問題への対処はその典型例である。公害を生じさせる加害企業と、被害を受ける一般の国民との間には圧倒的な力関係があり、その場合の両者の関係は固定されている。この点が、刑事立法の想定する立場の交換可能性という前提と決定的に異なるのである。

公害病訴訟で形成されてきた法理を見ても、たとえば新潟水俣病事件第1次訴訟で、新潟地裁（1971, 9, 29）は「いわゆる公害事件…においては、被害者が公害に係わる被害とその加害行為との因果関係について、因果の環を一つ一つにつき、逐次自然科学的な解明をすることは、極めて困難な場合が多い」と述べたうえで、「本件のような化学公害事件においては、被害者に対し自然科学的な解明まで求めることは、不法行為制度の根幹を成している衡平の見地からして相当でな」いとして、立証責任の一部を加害者側に課したのである。また、四日市公害事件津地裁判決（1972, 7, 24）では、疫学的因果関係論という手法を用いることにより、やはり立証責任の一部を加害者側に課している。このように、公害裁判では裁判運動が、不法行為論の一般原則に修正を迫ってきたのである。

四大公害訴訟時と比べ今日では、車に乗るといった普通の人間活動の環境への影響が問題とされている点で、当時と状況は異なる。また、予防原則が国民の広範な運動のなかで主張されてきたかといえば、現段階ではそれも疑わしく、国際的な動きに引っ張られてのものともいえる。しかしそれでも、科学的に不確実なものについて開発・推進する側と、それらを利用することがあっても万一の時には被害を受ける一般の国民とは同等の立場ではない。加えて、予防原則を求める動きはやはり、国際的な動きを契機としつつも、公害反対運動以来の国民の環境運動の延長として位置づけることができ、その意味でそれは一つの民主的な規制ということができるであろう。

4．3．二重の基準論の再考

民主的政治過程を経て定められた予防原則にもとづく規制は積極目的規制にあたり、それに対する違憲審査は最も緩やかな「明白の原則」を適用すべきである[23]。したがって、それは原則として憲法上正当化される。これがここでの結論である。

ところで、本稿で採用した議論は、憲法論議、とりわけ違憲審査をめぐる二重の基準論について、再検討の可能性を生み出すであろう。そこで最後に、この点について触れておきたい。

4．3．1．二重の基準論

二重の基準論とは、自由権を、表現の自由を中心とする精神的自由と、経済的自由とに区分し、裁判所は前者への規制には厳格な審査基準を、後者への規制には緩やかな審査基準を適用すべき、とする理論である。判例上は示唆されるにとどまるが、学説上はほぼ定着しているといってよい[24]。その重要な根拠が、表現の自由は優越的な地位にある、というものである。すなわち、①精神活動は人間の本性にもとづくもので個人の自己実現に不可欠である、②情報や思想の自由なやり取りが民主主義を成り立たせる前提である、③権力批判を含む表現活動が歴史的に最も厳しく弾圧された、といった点を考慮して表現の自由をより手厚く保障しようというのである。他方で、経済的弱者保護や適正な経済秩序の維持が国家に求められている現代憲法のもと、その観点から経済活動を規制することはむしろ求められている、ともいえる。

この理論、表現の自由を論じるときは個人と国家の関係が念頭にあるのに対し、経済的自由を論じるときには個人と国家のほかに社会的権力（私的な強者）というファクターが加わっている。また、前者で警戒されていた国家権力が、後者では「頼られる存在」へと変質する。しかしこの変質は、国民の運動にもとづく歴史発展を考慮することで容認可能である。つまり、表現の自由など近代憲法確立期から主張されていた人権は、国家権力の制限を主眼としていたが、資本主義の発達した後では、国家に国民の声を反映させることによって、社会的権力の「暴走」を抑止すること（強者の経済活動の規制）も目指されるようになるのである。

4．3．2．憲法の「暴走」抑止機能

立憲主義的意味の憲法が、権力を制限することで個人の権利保障をはかるものであることはいうまでもない。憲法は、国家権力であれ社会的権力であれ、権力の「暴走」を抑止するところにその本質がある。近代憲法の確立期、所有権は「神聖不可侵」とされていた。それを正当化したのが、ロック流自然権思想であるが、そこではすなわち、人は誰でも自分自身の一身について所有権を有するのと同様に、自らの生存を維持するために自ら働いて得たものが私的所有として認められたのである。これは、自身で管理・制御可能なものこそが正当とされる、個人としての営みに価値を置く思想の現われではなかったろうか。つまり個人の制御を超えて「暴走」が生じることを憲法は抑止する、という理解である。

このような理解からすると、経済活動の領域で「暴走」が生じたゆえにそれへの規制を正当としてきたが、たとえばマス・メディアの高度な発達により表現活動の領域でも「暴走」が生じるならば、それへの抑止も正当といえるであろう。今日、科学技術研究の領域でも「暴走」という事態が生じているのかもしれない。もとより、自由な活動へ

の権力の介入を容認する試みだけに、介入の仕方とともにそのような事態の見極めは慎重でなければならない。間違っても、個人の自律的な活動までも制約するような、また権力主導の規制であってはならない。結局のところ、その判断は国民の意識と運動を前提とした、民主的政治過程の判断に委ねるほかないように思われる。

5. おわりに

以上、本稿では、現段階において環境規定を憲法上明記する必要がないこと、民主主義過程を経て成立した予防原則にもとづく規制は憲法上正当化されることを述べてきた。これらはいずれも、国民の主体的な運動を基底においた私の憲法理解の帰結である。憲法は国民の運動に支えられるとともに、憲法も国民の運動を支える、という理解である。

憲法は、権力を抑止し個人の人権保障をはかるという点を最重要視したうえで、国民の運動を活性化させるとともに、運動の成果を尊重するよう解釈されるべきではなかろうか。それゆえ、国民の運動を阻害しかねない表現規制には厳格な審査を、運動の成果としての意味をもつ経済的自由への積極目的規制には緩やかな審査を適用すべきという二重の基準論は、私にとっても容認可能である。

本稿は、現時点での私の考えを覚え書いたものにとどまる。大きな問題としては、経済活動の自由と規制をめぐる歴史的検証が必要であるし、民主的政治過程のあり様についてとりわけその限界の検討も進めなければならない。運動を重視する私見には、運動が権力になることはないのか、という問いへの対応は避けられないだろう。また、遺伝子組換えへの法的規制など具体的な問題に対する詳細な検討も必要であるし、私益と公益の重なる部分があるとの立場から訴訟理論を構成することは、平和をめぐる9条訴訟にも有効なように思われる。しかしこれらを含め、あまりにも多くのことを今後の課題とせざるをえない。

注

1） 詳細は、『ジュリスト』1325号、2006年、124頁。

2） 大塚直「憲法環境規定のあり方—特集にあたって」前掲『ジュリスト』72頁。

3） 大塚直「憲法環境規定のあり方—環境法研究者の立場から」前掲『ジュリスト』110頁以下。

4） 前掲大塚2)、111頁。

5） 松本和彦「憲法における環境規定のあり方—憲法研究者の立場から」前掲『ジュリスト』84頁以下。

6） 前掲松本5）87頁以下。

7） 前掲松本5）83頁以下。

8） 前掲大塚2）108頁以下。

9） 前掲大塚2）112頁。

10）前掲大塚2）116頁以下。

１１）前掲大塚２）113 頁。

１２）石川健治「憲法改正論というディスクール―ＷＧ提案を読んで」前掲『ジュリスト』97 頁。

１３）拙稿「憲法運動の今日的課題」、憲法理論研究会編『憲法理論の再検討』敬文堂、2000 年、222 頁。

１４）仮にどれほどすばらしいことがらであっても、個人の生き方を支える「信条」を軽々しく持ち出すこの草案について、危険性を感じずにはいられない。

１５）たとえば、長岡徹「『新しい人権』と日本国憲法―人権論の歴史と現況」、青年法律家協会弁護士学者合同部会編『「平和と人権の時代」を拓く』日本評論社、2004 年、258 頁。戸波江二「『環境権』は不要か」、ドイツ憲法判例研究会編『先端科学技術と人権』信山社、2005 年、369 頁。

１６）前掲大塚２）112 頁。

１７）参照、愛敬浩二「自民党『新憲法草案』のどこが問題か」『世界』747 号、2006 年、38 頁。憲法再生フォーラム編『改憲は必要か』岩波新書、2004 年〔阪口正二郎執筆〕89 頁。

１８）生態系中心主義は、人間中心主義を克服しようと 1970 年代以降アメリカの環境倫理学者に提唱されてきた。そこでは、自然には人間への貢献度とは独立してそれをそれとして保存する意義があるとされ、種の多様性の維持や絶滅危惧種の保護といった発想が導かれる。憲法改正を不要とする石川教授は、「生圏中心主義を盛り込んだ新しい 25 条 2 項を増設するのが、考え得るほとんど唯一の真摯な憲法改正提案であるように思われる」とやや挑発的な発言をしている（前掲石川１２）97 頁）。

１９）前掲松本５）88 頁。

２０）予防原則の国際法上の生成過程については、岩間徹「国際環境法上の予防原則について」『ジュリスト』1624 号、2004 年、54 頁以下。

２１）セミナー座談会「予防的方策と環境法」『ジュリスト』1624 号、2004 年〔中谷和弘発言〕69 頁。

２２）戸田清『環境学と平和学』新泉社、2003 年、79 頁。

２３）同様の結論を示唆するものとして、赤坂正浩・大沢秀介・井上典之・工藤達郎『ファーストステップ憲法』有斐閣、2005 年〔赤坂正浩執筆〕41 頁。

２４）もっとも、二重の基準論に対する批判もないわけではない。最近のものとしては、井上達夫『法という企て』東京大学出版会、2003 年、184 頁以下。

参照文献

（1）　大塚直「環境法の新展開」『法学教室』283 号－290 号、2004 年

（2）　丸山博『内発的発展と地域社会の可能性―徳島県木頭村の開発と住民自治』法律文化社、2006 年

（3）　吉村良一・水野武夫『環境法入門』法律文化社、2002 年

（4）　加藤尚武編『新版・環境と倫理―自然と人間の共生を求めて』有斐閣、2005 年

（5）　阿部泰隆・淡路剛久編『環境法（第 3 版）』有斐閣、2004 年

（6）　交告尚史・臼杵知史・前田陽一・黒川哲史『環境法入門』有斐閣、2005 年

（7）　芦部信喜『憲法（新版・補訂版）』岩波書店、1999 年

（8）　浦部法穂『憲法学教室（全訂第 2 版）』日本評論社、2006 年

（9）　辻村みよ子『憲法（第 2 版）』日本評論社、2004 年

（１０）長谷部恭男『憲法（第３版）』新世社、2004年
（１１）平野武・片山智彦・奥野恒久『増補版・基礎コース憲法』晃洋書房、2006年

執筆者紹介
所　　属：室蘭工業大学・共通講座（人間・社会科学講座）
Email:okuno@mmm.muroran-it.ac.jp