

環境権理論の現代的課題

公法的側面における環境権の具体的保障のための制度的方案

金白庾^{*}

I. 環境権

環境問題、いわゆる環境保護(Umweltschutz)問題は最近世界人の主要な関心事として登場している。第2次世界大戦以後の急激な人口の増加と都市化及び科学技術の発達による高度の工業化は一方的では、人口の過密による生活空間の粗悪化を惹起させたり、また各種化学工業の急激な発達は環境汚染または生活環境の破壊という深刻な問題を惹起させた。環境問題という用語が普及し、さらに環境危機に関する警鐘が鳴らされるようになったのは、1960年後半頃からといえる。例えば、米国の宣教師 Rachel Carson 婦人がDDTによる生態破壊を警告した『沈黙の春(Silent Spring)』が公刊されたのは1962年であり、Garrett Hardinが『日常の悲劇(The Tragedy of the Commons)』という短い論文でとても強力な環境理論を提示したのは1968年であった。そして、1971年にBarry Commonerは『The Closing Circle』を、1972年にBarbara WardとRene Dubosは『一つだけの地球(Only One Earth)』を出版したし、同年'Rome Club Report'という「成長の限界(The Limit to Growth)」が発表された。

1970年代のこのような努力による啓蒙等の結果、主要な先進国での環境は相当に改善・向上されたが、他方では、後進国又は開発途上国での生態界の破壊問題が深刻となった。また過去にはまだ認識されてこなかった新たな次元の環境問題が継続的に、そして新しく提起されるようになってきた。さらに1980年に米国の国務省と環境評価会議が作成し、その当時の Carter 大統領に報告した「西紀 2000年 報告書(Global 2000 ReportとGlobal Future: Time To Act)」は2000年において人口・資源・環境問題がもっとも悪化することを予測し、近い将来に発生する不幸を予防するために「適正化され

^{*} 漢城大 教授。

た開発」の基本観念に立脚した国家的政策と国家間の協力が絶対的に必要であると強調した。そして 2005年 2月 16日には日本で大気環境の改善ために一酸化炭素の排出量を減らすための京都議定書が発効した。地球温暖化の主因としての温室効果ガスの排出量を削減するために世界141カ国が批准した京都議定書が2005年2月16日に正式に発効した（先の文章と同じ内容のものが繰り返されています）。このことは、史上最大規模の環境保護の計画が実行されることを意味する。しかしながら、世界最大の二酸化炭素排出国である米国が2001年の京都協約（条約？）から脱退し、新興工業国が温室効果ガスの排出量削減義務履行国から除外され実効性に疑問が提起されることもあった。京都議定書が発効すれば、主に先進国である義務履行の対象国である39カ国は2008年-2012年まで各国の温室効果ガスの排出総量を1990年の排出量より平均5.2%削減しなくてはならない。この約束が守られない場合は、2013年から削減公約量を履行しながら30%をもとも（「もっとも」の意味？）削減するべきである（この文章、意味が通じていません。丁寧に文章を書き直してみてください）。

II. 基本権としての環境権と環境國家原理

韓国では1980年 10月 27日に施行された(第8次改正憲法)第5共和国の憲法第33条で“綺麗な環境で生活する権利”として環境権を国民の基本的権利(基本権)として明文化し、1987年12月29日(第9次 改正憲法)に改正された現行憲法も第35条第1項で“すべての国民は健康であり、快適な環境で生活する権利を持ち、国家と国民は環境保全のために努力しなければならない”と規定し、環境権は人間の尊厳性維持と幸福追求に必要不可欠な基本権であることを具体的に表明した。また、第35条第2項では“その内容と行使に関する事項を法律で定める”という明示的憲法委任による法律留保条項がある。他の国でも人間を取り巻く環境が生存ための基礎をなしているという認識下で 1970年代以後、憲法的次元で環境問題を本格的に取り扱った。環境に関する事項が憲法で取り扱われるようになる過程で、環境権を基本権として採用することとはならなかった国家は国家目標又は方針として環境保護を位置付けようとした。特に ドイツでは環境に対する人間の権利が認識されるようになってともに、環境の保全のために国家又は国民が努力しなくてはならないと考えられるようになり、その過程で、1980年代の後半に入ってから環境国家(Umweltstaat)という用語が使われるようになった。このようにして登場した環境国家はすでに憲法の明文規定を通じて、または不文の基本原則として現代

憲法国家の基本原則として認定されていたが、韓国憲法は環境に関する内容を基本原則ではなくて、基本権というかたちで規定している。しかし、環境の重要性を考慮して、国家が向かうべき方向としては、環境の保護と保全のための国家と国民の義務も要求されている。憲法上の基本原則は憲法の理念的基礎として憲法全体を支配する指導原則を意味する。その指導原則は、憲法典に明文として規定されており又は憲法典に抽象的に反映されており、国家と国民が遵守・尊重すべき最高の価値規範である。すでに様々な憲法条項に含まれている環境と開発の問題は、環境国家原則が他の憲法上の基本原則のように憲法国家の枠の中で国家と社会における基本的な意味をもっているように思われる（この文章は、意味がわかりません。書き直す必要があると思います）。また環境は人間における自然的な生活の基礎であり、その保護は未来世代に対する既成世代の責任という核心的な意味を担っているため、憲法を支配している基本原則として価値をもっている。従って、環境国家原則は憲法を支配している国家原則として考えるべきである。環境国家原則が憲法国家の基本原則として認定されれば、韓国の憲法裁判所がすでに明らかにしているように憲法上の基本原則は憲法典を含めてすべての法令解釈の基準になり、立法形成権行使の限界と国家政策決定の方向を提示する。

III. 法的性格

憲法的次元で環境権を生存権、生活権又は社会的基本権として把握すれば環境権は抽象的な権利であるようにみえるけれども、現行憲法がすでに第35条1項で環境権を「すべての国民は健康であり、快適である環境で生活する権利を持っている」と規定して、「総合的な基本権」として(明示的に)認定しているので、環境権は自由権的な基本権であるということができ、社会的(生存権的)基本権として法院への請求が可能な権利であるといえる。ただし環境権は多分に相隣関係的な権利としての性格が多いので合理的な理由があり、「軽微な侵害(Bagatellbelästigungen)」の場合にはこれを受忍すべきの義務、即ち受忍義務を内包している基本権である。従って、国家による環境侵害の場合は勿論、国家以外の第三者の生活領域で発生する環境汚染の場合にもその程度が(極めて)軽微である場合にはこれに対する防禦権(Abwehrrecht)と妨害排除請求権は認められない。但し、どの程度受忍すべきものかということについては、場合によって具体的な事情を考慮して決定されるべきであろう。

特に生存権としての性格をもつ社会的な基本権である環境権から由来している請求

権は、二つに分けて説明することができる。即ち、1) 国家に対する環境を侵害する者に対して公法的規制を請求する権利(行政介入請求権とこれに従う義務履行訴訟)と、2) 積極的な意味で国家に対して綺麗であり、快適な環境を造成してくれることを請求する権利がそれである。まず環境を侵害する者に対して国家が一定の公法的規制を行う場合には、法律によるか(durch das Gesetz)、法律の根拠(auf Grund eines Gesetzes)に基づかなくてはならない。しかし、ここで問題になるのは、第一に、このような法律を国家が制定しなかった場合には立法を強制する義務履行訴訟または立法不作為違憲確認訴訟がまだ韓国では認められていないこと、第二には、公法的規制を違反した企業等に対して公共機関がこれに対応する適切な制裁をしなかった場合について、それに対する義務履行訴訟又は違憲確認訴訟もまだ韓国で認定されていないので、对国家の効力を持っている請求権としての環境権は憲法の規定のみでは司法権により強行される具体的権利であるとは難しいであろう。また明らかに積極的な意味で国家に対して綺麗であり、快適な環境を造成してくれることを請求することができる権利として見た場合にも、財政問題及び立法強制の不可能等の問題があるので具体的な権利性がもともと弱くなる。

しかし、具体的な立法なくて法院による環境保護改善措置を請求することができないけれども、環境権の具体的権利性を全面的に否定することはできないだろう。なぜならば、現代的環境権の形成状況と憲法の規範論理的機能としてみれば環境権は単純な立法政策または立法裁量の問題ではなくて、憲法による拘束を受ける立法政策または立法裁量としてみるべきであろうからである。したがって、受忍限度を超える環境基準の設定や基準についてはその基準の違法性を問題とすべきであろう。また、環境行政の場合にもその中心が規制行政から給付保護行政に移行しているし、人権の侵害実態や態様も国家権力のみならず準国家的権力を持っている社会団体または圧力団体による個人的基本権に対する侵害 - 基本権の対私人的効力(Drittwirkung) - 又は、国家の立法不作為による自由の空洞化が深刻な問題になっている最近、環境権の積極的権利性を容認することは、現代的社會状況の必要的要請に応じることになるのみならず、生存権の側面での環境権を具体的権利として把握する積極的な理論構成においてもたいへん重要であろう。

IV. 公法的救済

環境権保障の憲法的実現の方策としてどのようなものが考えられるであろうか。環境権例えば、勤労の権利や人間としての生活権に関する憲法規定を具体化するために必要な法律が存在していないし(立法不存在)、このような状態を続けて放置することによって結局立法不作為状態が続くことになるので、立法不存在または絶対的立法不作為を対象にして提起する事が出来る訴訟の形態としては、立法の不存在(不作為)は違憲であるという主張(立法不作為違憲確認訴訟)を行う方法がある。韓国の現行訴訟法の体系上は、不作為違法確認訴訟は存在するけれども不作為違憲確認訴訟はまだ存在しないので、これに関する憲法訴訟手続法または憲法事件訴訟法の制定が必要となる。そして、国民が立法権に関して、その権利の内容に適合な立法を行うことを請求することができる作為義務履行訴訟(立法義務履行訴訟)を提起することが可能であろう。立法不作為違憲訴訟が可能な理由として、第一に、現行憲法上の違憲審判制度は、具体的な事件性(具体的規範統制)を出訴要件として求めているので、当事者の具体的な権利義務関係に対する法的な紛争がなければ違憲訴訟を提起することができないこと、第二に、社会国家的な基本権の侵害は、国家の不作為によって発生する場合において、もし国家の不作為が違憲審判の対象になることができなければ、その権利の具体的・法的権利性は失われてしまうこと、第三に、当事者適格に関して、環境権は直接に立法府を(法的に)拘束する主観的公権であれば、それは施行法律を媒介に間接的のみ施行されることではないと考えるべきこと、である。

また、「憲法上に保障された基本権(環境権)が立法の不作為によって侵害されたことを理由」として憲法裁判所へ憲法訴願を提起することができる。この場合には憲法裁判所は「立法の不作為は憲法に合致しない(憲法不合治(「不適合」)決定)」又は「立法者は環境権を具体化するための具体的な立法の義務がある(立法促求決定)」という決定をすることができる。憲法裁判所も「憲法が基本権保障をするために法令に明示的な立法委任をしたにもかかわらず立法者がこれを履行しなかった場合と、そして憲法解釈上の特定人に具体的な基本権が発生し、これを保障するための国家の行為義務または保護義務が発生したことが明白にもかかわらず立法者が全然どんな立法措置をしていない場合がここ(立法促求決定)に該当し、この場合には立法不作為が憲法訴願の対象になると判断するほうが正しいであろう」と判示している。

立法不十分の場合(不真正相対的立法不作為)のように環境権に関する憲法規定を具

体化するための法律が存在しているけれども、当該法律のみでは自身の具体的な法的権利として主張することが不十分な場合、これに対して憲法訴訟的な救済方法は次の通りである。法律は存在するけれども、その内容が実質的に環境権の保障には不十分な立法不十分の場合には憲法裁判所は、1) 当該法律に対して憲法不合法決定を言い渡すか、2) 法律の改正を内容としてする(この場合は一応法律は存在しているので法律を改正する意味の)立法促求決定を行うことができる。

積極的な違憲法律制定行為が存在する場合(侵害排除請求権の行使)のように、立法府が憲法規定に違反される内容の法律を制定するか、政府の行政立法による法規命令又は自治法規が憲法または法律に違反した場合のように、国家の積極的な作為による憲法違反的な立法行為をした場合、これは違憲法律制定行為(積極的な違憲法律制定行為)に該当する。この場合には憲法裁判所に対して憲法上に保障された環境権を侵害されたことを理由として積極的に侵害排除を請求する内容(侵害排除請求権)の憲法訴願を提起することができる。この場合には憲法裁判所法の第68条第1項の補充性の原理が適用できない。憲法裁判所は当該法律に関する違憲確認決定に止まるではなくて、環境権等が憲法上に保障される基本権の一つであることを確認する意味の決定まで言い渡すことができる。

そして、具体的であり、十分な内容を含んでいる法律が存在する場合には、国民個々人は当然に憲法と当該法律によって権利を主張する事ができる。この場合の権利は具体的権利である。従って、法律により保障される国民の権利とこの権利に対応する国家の(具体的)義務を国家が履行しない場合、個々人は国家に対してその義務の履行(法律に規定された内容の環境保護の請求)を請求(行政行為発給請求権又は行政介入請求権)を行うことができる。この場合には、環境権の具体化作業におけるもとも効果的な訴訟の形態は、義務履行訴訟(*Verpflichtungsklage*)の形態になる。ただ、ここで問題になるのは、現行の韓国の行政審判法では義務履行審判は認定しているけれども(行政審判法第4条3号参照)、行政訴訟法では義務履行訴訟は認定していないし、韓国の大法院も一貫的に判例として権力分立等を理由で義務履行訴訟は認定していないので、環境権の具体的な実現にとって妨げとなっている。義務履行訴訟制度の導入は環境権の手続法的保障のためにも必須的に要請されるべきである。とにかく具体的であり、十分な法律が存在する場合には、国民個々人は当該法律に依拠した具体的な請求権を持っており、もし国家がこれを懈怠した場合、義務履行責任の懈怠又は不作為違法の責任を負うことは避けられない。

環境権保障の行政法的な実現方案と関連して、環境侵害は一般個人相互間のみで発生することではなく、公共施設の設置・運営又は放置等国家及び地方自治団体の行政作用等によっても発生しうる。一般的に環境行政争訟の対象は、①違法な環境汚染物質の排出施設に関する許可のように、当該行政庁の積極的な作為による第三者に対する環境上の権益侵害が(例えば住民)惹起される場合、②国家や地方自治団体自身の環境侵害のような行政の積極的な作為による被害、③規制権限の不行使・懈怠等による環境汚染の被害が発生した場合、④行政主体の行政行為が比例の原則を超えて行政処分を行った場合等である。このような侵害が行政庁の作為(違法な排出施設の許可)や不作為(営業施設に対する改善命令等の懈怠)による発生している場合には、これに相應する取消審判、義務履行審判、取消訴訟及び不作為違法確認訴訟のみならず、執行停止申請等のような行政争訟手段による権益救済を求めることができる。

V. 結論

最近の環境問題の深刻性や環境行政上の紛争の原因になる環境汚染の特性を勘案してみると、伝統的な訴訟構造下で、このような問題を十分に処理することが可能かということに関する基本的な疑問が提起されうる。このような観点でみれば、現実的な権利侵害を訴訟の前提条件としてする対症療法的な「事後救済」を中心とする「主観的訴訟構造」を脱皮して、より根源的に環境上の行政救済の目的を達成するための「予防訴訟的構造」に発展しなければならないという時代的要請を提起することができる。すでに司法的権利救済を説明する場合において言及したドイツの一部州で自然保護法と関連して部分的に導入された環境法上の団体訴訟(Verbandsklage)、米国の場合に許容されている代表訴訟(class action)や大気浄化法上の市民訴訟(citizen suit)、または公益訴訟(public action)のような訴訟類型等はこのような脈絡で成立した制度であると言える。しかし、韓国における集団訴訟の導入を巡った論議は、一般行政訴訟制度の改革を前提としてしたよりも、むしろ環境関連分野や消費者保護分野における権利保護に関する特別法的な配慮の一環として提起されたと言すべきものである。これと別途に環境行政法と関連した行政訴訟法の改善方案が検討されるべき必要はまだ残っていると見える。むしろ、このような一般行政訴訟法の問題点を十分に考慮しないまま、単純に原告適格及び訴訟手続上の改善のみに関心を持っている団体訴訟導入論がもしその本来的な趣旨を見失っていることを看過することはできない。

そして、環境権を憲法上に認定した権利(憲法第35条参照)として認定する場合には、そして環境国家の理念を実現するためにも当然に、「行政介入請求争訟」のような訴訟類型を制度化するべきとして考える。一方、事後救済にもかかわらず、行政介入請求を認定していない現行法上の行政争訟制度の制度的な盲点を補完する意味で、処分庁又は監督庁に対して規制・監督権の発動を求める行政介入申請を制度化する必要がある。このような行政介入申請制度は、効率的な事前救済に貢献する点で望ましいと思われるけれども、これを制度化しても、結局、義務履行訴訟(Verpflichtungsklage)を認定しない制度下でどうしてその実効性を保障することが問題になるであろう。従って、立法論的に特に処分義務、其他措置義務の履行を求める行政訴訟、即ち、行政上「義務履行訴訟の導入」である立法論的な対策が環境行政訴訟の改善のために具体的な方案になると言える。ここでは勿論、行政訴訟が単純な既成権利を保護するのみならず、個人の公権を具体化し、拡大・形成する過程で根本的な役割を遂行することができるという期待が前提とされている。さらに、環境保護のための憲法的側面での立法不作為違憲確認訴訟、立法義務履行訴訟及び憲法訴願の活性化も同様に強調されなければならないであろう。