

---

# 憲法上の権利にもとづく気候保護の可能性

玉蟲由樹

日本大学法学部教授

---

## はじめに

環境保護をめぐる国際的な潮流において近時注目される動きの一つが、気候保護を求める訴訟が憲法上の権利との結びつきを強めていることである。いまや人権論のアクチュアルな課題は、憲法上の権利が気候の保護を要請するのか、そして気候保護のための国家の措置を根拠づけるのかという点にまで及んでいる<sup>1</sup>。

しかも、ここでの憲法上の権利の主張は、訴訟を派手に見せるための単なる「装飾品」でも、他の主張が退けられたときの「念のため」の主張でもない。現在の気候保護訴訟のトレンドは、国際的なCO2排出による地球温暖化の影響がもはや後戻りの利かないティッピング・ポイントへと近づきつつあるという認識から、これまで以上のCO2排出削減措置を国家に求めるところにある。したがって、非難の対象は国の気候保護政策の遅れや不足である。このことが訴訟において承認されるか否かは、現時点での気候保護政策を越える措置が国家に義務づけられているかどうかにかかっている。ここでは、とりわけ立法者に対する義務づけが憲法上存在するのかどうか問題となるのである。憲法上の権利の主張は、まさにこの点において中心的な役割を果たす。このことからすれば、気候保護と憲法上

---

1 Vgl. Monika Polzin, Menschenrechtliche Klimaklagen, DÖV 2021, S. 1089.

の権利との関係性理解は、環境保護団体などによる気候保護の強化を要求する戦略的な訴訟の成否のカギを握っているといってもよいだろう<sup>2</sup>。

そこで本稿では、憲法上の権利にもとづく気候保護訴訟を概観した上で、人権論との関係での新たな解釈可能性を示したといえるドイツ連邦憲法裁判所の気候保護決定を取り上げ、その趣旨が日本国憲法の解釈にいかなる示唆をもつのかを検討する。

## I 憲法上の権利にもとづく気候保護訴訟

憲法上（あるいは欧州人権条約上）の権利主張を前面に押し出した気候保護訴訟に対しては、各国の裁判所で異なる対応が見られる。それらは2つのアプローチに大別することができる。

第一のアプローチは、「保守的アプローチ」<sup>3</sup>と呼ぶことのできるものであり、気候保護訴訟を従来の判例の立場との整合性の観点から（とりわけ手続的な側面において）退け、既存の法のさらなる発展を行わない。このアプローチを採用した例としては、2021年5月25日のEU司法裁判所判決<sup>4</sup>がある。「人々の気候事件（the People's climate case）」と呼ばれるこの訴訟において、上告人らは気候変動が欧州人権条約上の権利を侵害することを理由として、EUにさらなる温室効果ガスの削減を義務づける訴えの原告適格を認めるよう主張したが、EU司法裁判所は1963年のPlumann事件で確立された原告適格に関する定式<sup>5</sup>を参照しながら、上告人らの訴えを却下した。

同様のアプローチは、2019年10月31日のベルリン行政裁判所の判決<sup>6</sup>や、2020年9月30日のオーストリア憲法裁判所の判決<sup>7</sup>、2020年5月5日のスイス連邦最高裁判所の判決<sup>8</sup>にも見られる。とりわけ、スイス連邦最高裁判所判決においては、原告が主張した気候保護の遅れによる基本権

---

2 Vgl. Polzin, a. a. O. (Fn. 1), S. 1089. なお、以下で紹介する気候訴訟について概観するものとして、松本和彦「気候変動訴訟の世界的展開」環境と公害52巻3号（2023年）33頁以下を参照。

3 Polzin, a. a. O. (Fn. 1), S. 1090.

4 Case C-565/19 P Carvalho v EP and Council, Judgement of 25 March 2021, ECLI: EU: C: 2021: 252.

侵害、国家の保護義務違反について、現時点で生命・健康等の基本権に対する侵害は起きていないこと、かかる主張は個人の権利保護に関するものではなく、民主主義プロセスのなかで政治的手段によって解決されるべきであることが示された<sup>9</sup>。

これに対して、第二のアプローチは「創造的アプローチ」<sup>10</sup>と呼ばれる。すなわち、裁判所が憲法上の権利によって根拠づけられた気候保護訴訟を許容するために、手続的・実体的に創造的・改革的に行動するものである。その嚆矢ともいべきものが、「最初に成功した人権にもとづく気候訴訟」<sup>11</sup>とも評される、2019年12月20日にオランダ最高裁判所が下したUrgenda判決<sup>12</sup>である。本判決において、オランダ最高裁判所は、欧州人権条約2条および8条にもとづく人権保護義務を根拠として、国に対して2020年末までに温室効果ガスの排出を少なくとも25%削減することを命じた第一審および控訴審の判断を維持した。

Urgenda判決で特徴的だったのは、第一に、裁判所が欧州人権条約2条1項（生命権）および8条1項（私的生活の権利）という権利規定から国家の人権保護義務を導き出し、これを具体的なCO2削減義務へと結び

---

5 Case 25/62 Plaumann & Co. v Commission, Judgement of 15 July 1963, ECLI: EU: C: 1963: 17. この判決によれば、EU 運営条約 263 条 4 項は、自然人または法人の原告適格について、訴訟の対象が、自己に向けられた行為、直接かつ個人的に関係する行為、あるいは自己に直接関係し、かつ実施措置を必要としない規制行為のいずれかに該当しなければならないと定めるが、この規定の解釈にあたっては「原告に特有の属性があるために、他の者とは区別される原告の状況があるために、または、直接の名宛人と同様に原告が個人的に特定される要因のために、〔措置が〕個人に影響を与える場合にのみ個人に関係する行為となりうる」とされる。

6 VG Berlin, ZUR 2020, S. 160.

7 VfGH, Beschl. v. 30.9.2020, G 144-145/2020-13, V 332/2020-13.

8 BGE 146 I 145.

9 BGE 146 I 145 (155).

10 Polzin, a. a. O. (Fn. 1), S. 1090.

11 Polzin, a. a. O. (Fn. 1), S. 1090.

12 Hoge Raad, 20-12-2019/ 19/00135, ECLI: NL: HR: 2019: 2007. 本判決を紹介するものとして、島村健「SDGsと気候訴訟」ジュリスト 1566号（2022年）51頁以下、一原雅子「国が国民を気候変動の脅威から保護するための適切な措置を講じる法的義務の肯否—Urgenda Foundation v. State of the Netherlands 最高裁判決評釈—」環境法政策学会誌 24号（2022年）19頁以下を参照。

つけたこと、そして第二に、気候保護は政治の任務であり、裁判所の任務ではないとの議論に対して、気候保護政策が国家の人権保護義務に適合しているかどうかを判断するのは裁判所の任務であるとしたことである。

このような欧州人権条約2条1項・8条1項の解釈は、従来の欧州人権裁判所の判例の立場から逸脱するものである。たしかに、欧州人権裁判所は、これまで欧州人権条約2条1項・8条1項が国家の人権保護義務を根拠づけること自体は承認してきた。たとえば、廃棄物処理施設から生じたニューサンスが問題となった *López Ostra* 判決<sup>13</sup>では、たとえ深刻な健康被害が発生していないとしても、私生活および家族生活に悪影響が生じ、豊かな家族生活を享受することを妨げるような状況がある限りにおいて、国家には欧州人権条約8条にもとづいて人権保護義務が生じるとしている。ただし、このような保護義務は個人にとって具体的な侵害が生じる場合に限られ<sup>14</sup>、内容的にも環境そのものを侵害から保護するものではないというのが欧州人権裁判所の立場であった<sup>15</sup>。Urgenda 判決での原告はオランダの環境保護団体である Urgenda 財団であり、上記の条件を満たしておらず、この点に関する判断は前出の2021年5月25日EU司法裁判所判決の理解からも逸脱している。

また、保護義務の履行にあたっては、構成国には広い評価余地があることも、欧州人権裁判所の確立した判例の立場であった<sup>16</sup>。それゆえ、Urgenda 判決でも、国側は、裁判所が25%以上のCO2削減を国に対して命じることは裁判所の権限を逸脱するものであるとともに、かかる決定は本質的に政治的判断であり、政府・議会に広範な形成の余地があると主張していた。しかし、オランダ最高裁判所は、前述したように政府・議会の決定が人権保護義務に適合しているかどうかの判断は裁判所の権限であるとしている。この理解は、前出の2020年5月5日スイス連邦最高裁判所判決の理解と対照的である。

Urgenda 判決とともに、創造的アプローチの一例とされるのが、2021

---

13 ECHR, Judgement 9.12.1994, 16798/90, *López Ostra v. Spain*.

14 *López Ostra* 判決では、廃棄物処理施設の近隣に住む者が申立人であった。

15 ECHR, Judgement 22.5.2003, 41666/98, *Kyrtatos v. Greece*.

16 ECHR, Judgement 8.7.2003, 36022/97, *Hatton v. The United Kingdom*.

年3月24日にドイツ連邦憲法裁判所が下した気候保護決定<sup>17</sup>である。この決定は、気候保護および温暖化防止の義務を国家に課された憲法上の義務とした点でドイツの環境憲法上の重要な判断となったと同時に、国の気候保護政策の遅れや不足を将来世代の自由への侵害とすることによって、Urgenda判決とも異なるアプローチを採用した<sup>18</sup>。

ドイツでは、隣国オランダでUrgenda判決が出て以来、ドイツの裁判所が気候保護訴訟において同様の判断を示すかどうかが議論されていた。しかし、憲法学説・環境法学説にはこれを否定する見解も少なくなかった<sup>19</sup>。その主な理由は、ドイツの訴訟法における原告適格の問題と並んで、Urgenda判決が依拠した国家の人権（基本権）保護義務論による構成がこれまでドイツの裁判所では保護義務履行にあたっての立法者の広い形成余地という理解に阻まれてほとんど成功してこなかったことにある<sup>20</sup>。また、その他にも「裁判所判決による世界の救済」に対する強い疑念が示されたり<sup>21</sup>、あるいは権利保護の際限なき拡張が危惧されたりもしていた<sup>22</sup>。しかし、連邦憲法裁判所は、オランダ最高裁判所が基本権の保護の次元に依拠したのに対して、基本権の防御権としての次元から「介入

17 BVerfGE 157, 30. 本決定を紹介するものとして、桑原勇進「気候変動と憲法—ドイツ連邦憲法裁判所21年3月24日決定と同決定を巡る議論状況—」上智法学論集65巻4号（2022年）133頁以下、島村・前掲注12・52頁以下、石塚壮太郎「気候保護決定」自治研究98巻12号（2022年）145頁以下、千葉恒久「ドイツ連邦気候保護法違憲決定—基本権論はどこに向かうのか（1）—」早稲田法学97巻4号（2022年）219頁以下を参照。

18 この点について、詳しくは、玉蟲由樹「国家の気候保護義務と将来世代の自由」上智法学論集65巻4号（2022年）233頁以下、同「気候保護決定の基本権ドグマティック」日本法学88巻3号（2023年）128頁以下を参照。

19 たとえば、Klaus Ferdinand Gärditz, Die Entwicklung des Umweltrecht in den Jahren 2016-2018, ZfU 2019, S. 383は、「ドイツの憲法裁判所や行政裁判所がUrgenda判決と同じような結論を出すというのは、憲法上考えにくい」としていた。同様の見解として、vgl. Thomas Voland, Zur Reichweite von Menschenrechte im Klimaschutz, NVwZ 2019, S.115ff.; Thomas Groß, Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NVwZ 2020, S.337ff.; Wolfgang Kahl, Klimaschutz und Grundrechte, JURA 2021, S. 122ff.

20 この点について、玉蟲・前掲注18「将来世代の自由」・243頁以下を参照。

21 Vgl. Bernhard W. Wegener, Urgenda - Weltrettung per Gerichtsbeschluss?, ZUR 2019, S. 10ff.; Christian Bickenbach, Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz?, JZ 2020, S. 177.

22 Vgl. Michael Reinhardt, Öffentlichkeitsrechte als Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat?, NVwZ 2020, S. 1484f.

に等しい事前作用」という概念を生み出し、Urgenda 判決を飛び越えていった感もある。以下では、気候保護決定の内容を少々立ち入って紹介する。

## II ドイツ連邦憲法裁判所の気候保護決定

気候保護決定で問題となったのは、2019年のドイツ連邦気候保護法<sup>23</sup>が、2030年までに漸進的に温室効果ガスの排出を2019年比で55%削減することを定め(3条1項)、これにもとづいてエネルギー事業、工業、建造業、輸送業、農業、廃棄業の各分野について、分野ごとの2030年までの各年の許容排出量を定めていた(4条1項および別表2)ことであった。これに対して提起された憲法異議において、憲法異議申立人らは、これらの規定が温室効果ガスの十分な削減を行っていないとして、基本法2条2項1文、14条1項から生じる基本権保護義務違反、20a条違反、環境上の最低限度の生活を求める基本権侵害、さらに2条2項1文および14条1項の基本権(自由権)侵害などを主張した。

連邦憲法裁判所は、気候保護法の諸規定における温室効果ガスの削減が不十分であることを認め、これらは部分的に基本法と一致しないとした。

### (1) 国家の基本権保護義務

まず、本決定は、憲法異議の許容性を論じる段階で、基本法20a条違反と理由とするものおよび環境上の最低限度の生活を求める基本権侵害を理由とするものは不合法とした<sup>24</sup>。20a条は主観的権利を含まず、環境上の最低限度の生活はすでに他の基本権によってその維持が義務づけられているというのがその理由である<sup>25</sup>。

これに続く実体判断において、連邦憲法裁判所はまず国家の基本権保護義務について論じている。それによれば、「国家は、基本法2条2項1文

---

23 連邦気候保護法については、山田洋「温室効果ガスと訴訟：ドイツの気候保護法をめぐる」法と政治72巻1号(2021年)591頁以下も参照。

24 BVerfGE 157, 30, Rn. 113; 116.

25 BVerfGE 157, 30, Rn. 112ff.

における生命および健康の保護を求める基本権により、気候変動の危険からの保護を義務づけられている。国家は、国際的に協力して、人為的な地球温暖化を止め、それに起因する気候変動を抑制することに貢献する措置を通じて、気候変動の重大な危険ポテンシャルに対処しなければならない<sup>26</sup>。基本法 2 条 2 項 1 文からは、生命および身体の不可侵性に関する国家の保護義務が生じるが、かかる義務は「侵害がすでに発生して初めて発動するのではなく、将来にも向けられて」おり、「将来の世代との関係でも、保護の義務を根拠づけうる」<sup>27</sup>。生命・身体の保護は、「誰によって、どのような状況でそれが脅かされるかにかかわらず、環境負荷による侵害からの保護、とりわけ基本権で保護された法益に対する損害からの保護を含んでいる」<sup>28</sup>。それゆえ、ここには「気候変動の危険から生命と健康を保護する義務づけ」が含まれる<sup>29</sup>。「ますます深刻化する気候変動が、基本法 2 条 2 項 1 文で保護された法益にとっても、例えば熱波、洪水またはハリケーンによってもたらしうる大きな危険に鑑みれば、国家は、現在生きる人々に対しても、また客観法的には将来の世代への考慮の下でも、このことを義務づけられている」<sup>30</sup>。国家は、温暖化や気候変動を抑制する措置を講じるとともに、気候変動によって生じる危険を積極的に防止する義務を負う<sup>31</sup>。

このように、連邦憲法裁判所は気候変動に関する基本権保護義務の成立を認めるが、国家が基本権保護義務に違反しているかどうかの審査にあたっては、立法者の評価・判断・形成の余地を考慮しなければならず、「連邦憲法裁判所が保護義務違反を確認するのは、予防措置がまったく採られていない場合、関係する規定および措置が要請された保護目標を達成するのに明らかに不適合または完全に不十分である場合、またはそれが保護目標を著しく下回る場合」に限られるという<sup>32</sup>。気候保護法は、気候ニュー

---

26 BVerfGE 157, 30, Rn. 144.

27 BVerfGE 157, 30, Rn. 146.

28 BVerfGE 157, 30, Rn. 147.

29 BVerfGE 157, 30, Rn. 148.

30 BVerfGE 157, 30, Rn. 148.

31 BVerfGE 157, 30, Rn. 149f.

32 BVerfGE 157, 30, Rn. 152.

トラルを追求するために温室効果ガスの排出量を段階的に削減する予防措置を講じており、かかる措置が明らかに不適合であるとか、まったく不十分であるとは確認できない<sup>33</sup>。また、気候保護法が世界平均気温の上昇を産業革命前の水準から明確に2℃以下に、できる限り1.5℃までに抑えるというパリ協定の義務づけに依拠していることも、憲法上命じられた生命・健康の保護を著しく下回っているとまではいえない<sup>34</sup>。したがって、基本権保護義務違反は現時点では確認できない<sup>35</sup>。14条1項にもとづく国家の基本権保護義務違反も同様である<sup>36</sup>。

## (2) 世代を越えた自由の保障

本決定は、このように基本権保護義務違反を否定しつつ、続いて「これ〔基本権保護義務違反はないという判断〕に対して、立法者は、一法律で2030年までの間に許容される〔温室効果ガスの〕排出のせいで、その後の時期には場合によっては非常に強度となる一排出量削減義務に基本権を損なわないようにしながら対処するための十分な予防措置を講じていないがゆえに、基本権を侵害した」という<sup>37</sup>。気候保護法の諸規定で認められる2030年までの温室効果ガス排出は、基本法によって包括的に保護された自由にとって「介入に等しい事前作用 (eingriffsähnliche Vorwirkung)」であり、憲法上の正当化を必要とする<sup>38</sup>が、諸規定は、基本法20a条にもとづき憲法上不可欠とされる気候ニュートラルに至るまでのCO<sub>2</sub>排出量の削減を基本権を損なわないように先見的に世代間で配分するという比例性の命令から生じる立法者の義務に違反している<sup>39</sup>とされるのである。

このような違憲判断を基礎づけているのは、「基本法は、特定の条件下で、基本権で保護された自由を時代を越えて保護し、世代間で自由の機会

---

33 BVerfGE 157, 30, Rn. 154ff.

34 BVerfGE 157, 30, Rn. 158ff.

35 BVerfGE 157, 30, Rn. 151.

36 BVerfGE 157, 30, Rn. 172.

37 BVerfGE 157, 30, Rn. 182. □ 内および強調は玉蟲。

38 BVerfGE 157, 30, Rn. 183.

39 BVerfGE 157, 30, Rn. 243.

を比例的に配分することを義務づけている。基本権は、世代を越えた自由の保障（intertemporale Freiheitssicherung）として、憲法異議申立人を基本法 20a 条によって義務づけられた温室効果ガス削減負担の将来における一方的な強化から保護している<sup>40</sup>との認識である。「基本法は人のあらゆる自由行使を特定の自由基本権を通じて、そして少なくとも基本法 2 条 1 項で原則的な『一般的自由権』として保障された一般的行為自由を通じて保護している<sup>41</sup>。これらによって基本法は、「人間の自由な活動全般」に対する保護を展開しており、そこでは「地球大気への CO2 排出を直接ないし間接に帰結する、きわめて多くの日常生活、労働、経済の行為態様」が保護を受けている<sup>42</sup>。こうした自由行使は、基本法 20a 条にもとづく気候保護のために設定された限界に服するが、重要なのは温暖化を産業革命前の水準に対して少なくとも 2 度以下、できる限り 1.5 度以下に抑えるという気候保護要請である<sup>43</sup>。CO2 排出と直接または間接に結びつく行為態様に対する保護と気候保護要請とは反比例の関係にあり、「気候変動が進行するにつれ、環境負荷がますます激しくなるため、自由な活動の相対的な重要性はますます減少していく」ことになる<sup>44</sup>。

現段階での排出を許容する諸規定は、排出量の残予算を不可逆的に減少させ、その後の CO2 にかかわる自由行使をより強度に制限することになるがゆえに、「将来の自由に対する不可逆的な法的危殆化」を招く<sup>45</sup>。なぜなら、「現時点で認められているあらゆる CO2 排出により…〔CO2 排出量の〕残りのバジェットは不可逆的に減少し、CO2 排出をとまなう自由の行使は、より強度な、〔基本法 20a 条にもとづいて〕憲法上要請される制限にさらされることになる」からである<sup>46</sup>。「2030 年までに CO2 を急速に消費してしまうことは、重大な自由の損失リスクを一段と大きくする<sup>47</sup>。それゆえ、気候保護法で許容された 2030 年までの CO2 の年間排

40 BVerfGE 157, 30, Rn. 183.

41 BVerfGE 157, 30, Rn. 184.

42 BVerfGE 157, 30, Rn. 184.

43 BVerfGE 157, 30, Rn. 185.

44 BVerfGE 157, 30, Rn. 185.

45 BVerfGE 157, 30, Rn. 186.

46 BVerfGE 157, 30, Rn. 186. □ 内は玉蟲。

出力は、「2030年以降にも引き続き存在する、基本権で保護された自由を実際に行行使する可能性への不可避的で介入に等しい事前作用をもつ」のである<sup>48</sup>。

将来の自由が損なわれるという危険が憲法上正当化されるためには、諸規定が基本法の主たる基本決定に一致していることともに、「将来の自由への比例的でない負担」をもたらさないことが要求される<sup>49</sup>。基本法上の基本決定を示すのは基本法 20a 条であり、これとの一致は基本権介入の正当化の前提条件である<sup>50</sup>。憲法上の正当化のもう一つの要請は、「比例性の要請」であり、立法者は、基本法 20a 条が要求する気候ニュートラルに至るまでの排出削減を、自由制限が受容可能なように、そして世代間での削減負担が一方的に将来世代の負担の下で配分されないようにしなければならない<sup>51</sup>。基本法 20a 条は世代間での負担の配分ともかかわっている<sup>52</sup>。

諸規定は、立法者の広範な形成余地に鑑みれば基本法 20a 条に違反すると認定することはできないが<sup>53</sup>、しかし、将来の重大な基本権侵害の危険が現在において十分に阻止されていない点において違憲である<sup>54</sup>。諸規定は、基本法 20a 条にもとづき憲法上不可欠とされる気候ニュートラルに至るまでの CO2 排出量の削減を、基本権を損なわないように先見的に時代間で配分するという比例性の命令から生じる立法者の義務に違反している<sup>55</sup>。気候保護法で採用された段階的に低められる年間排出量の設定という削減方式は原則として適切 (geeignet) である<sup>56</sup>。しかし、従来の気候保護政策にしたがえば、2031 年においても年間排出量は 1990 年比で 55% しか削減されていないことになり、その結果、「憲法上の気候保護要請は、今日的視点からはほとんど耐えられない、著しい自由制約の受け入れ

---

47 BVerfGE 157, 30, Rn. 186.

48 BVerfGE 157, 30, Rn. 187.

49 BVerfGE 157, 30, Rn. 188.

50 BVerfGE 157, 30, Rn. 190.

51 BVerfGE 157, 30, Rn. 192.

52 BVerfGE 157, 30, Rn. 193.

53 BVerfGE 157, 30, Rn. 196ff.

54 BVerfGE 157, 30, Rn. 243.

55 BVerfGE 157, 30, Rn. 243.

56 BVerfGE 157, 30, Rn. 256ff.

を必要とする」<sup>57</sup>。「将来世代の自由の尊重は、気候ニュートラルへの移行を時宜にかなった形で開始することが必要とする」<sup>58</sup>が、気候保護法は2030年以降の削減経路を更新するための法律上の条件を十分に定めておらず、また行政権に委任される2030年以降の年間排出量の評価のために十分に特定された基準を設定していないため、憲法上不十分(unzureichend)なものである<sup>59</sup>。

### Ⅲ 気候保護決定での基本権ドグマーティク

以上のように、連邦憲法裁判所は、国家の基本権保護義務違反は認めなかった一方で、気候保護法の内容が将来世代の自由に対する「介入に等しい事前作用」を含んでいるとして、基本権侵害を認定している。以下では、かかる新たな基本権ドグマーティクが日本国憲法にいかなる示唆をもちうるかを検討するにあたって重要となるロジックを確認しておきたい<sup>60</sup>。

#### (1) 気候保護と国家の基本権保護義務

これまで、憲法上の気候保護を根拠づけるにあたって主に挙げられてきたのは、基本法20a条が定める環境保護義務と、第一次墮胎判決<sup>61</sup>以降の諸判決において展開されてきた国家の基本権保護義務<sup>62</sup>であった<sup>63</sup>。このうち、基本法20a条は「自然的生存基盤」<sup>64</sup>の保護を国家の義務とするも

---

57 BVerfGE 157, 30, Rn. 246.

58 BVerfGE 157, 30, Rn. 248.

59 BVerfGE 157, 30, Rn. 257; 259ff.

60 なお、以下の記述について詳しくは、玉蟲・前掲注18「将来世代の自由」・243頁以下および250頁以下、同・前掲注18「基本権ドグマーティク」・126頁以下を参照。

61 BVerfGE 39, 1.

62 ここでの国家の基本権保護義務は、基本法20a条で定められた「環境」保護義務とは異なり、ある私人の基本権が他の私人の行為によって侵害されている場合に、国家は基本権の客観法的機能を根拠として侵害を受けている者の基本権を保護する義務を負うというものである。ドイツにおける国家の基本権保護義務論については、小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、1998年）46頁以下、鈴木秀美・三宅彦彦編『ガイドブック ドイツの憲法判例』（信山社、2021年）33頁以下を参照。

のであるが、一般に「国家目標規定」であるとされ<sup>65</sup>、それ自体は個人の主観的権利や防御請求を基礎づけないとされてきた<sup>66</sup>。このため、訴訟提起権限との関係では、基本権保障を根拠とする国家の基本権保護義務による構成が支持を集めてきた<sup>67</sup>。Urgenda 判決で人権保護義務による構成が成功を取っていたこともこの流れに拍車をかけたといえるだろう<sup>68</sup>。

気候保護決定は、基本法 2 条 2 項 1 文が定める生命および身体の不可侵性の基本権および基本法 14 条 1 項が定める財産権にもとづく国家の基本権保護義務を気候変動との関連においても承認した。すなわち、国家は、人の生命・健康・財産を気候変動の危険から保護しなければならないことが明確に認められた。ただし、本決定における国家の基本権保護義務論は、従来の連邦憲法裁判所の判断を踏襲したものであり、とくに目新しい点はない。国家の基本権保護義務が環境法領域でも妥当するとしたカルカー判決<sup>69</sup>以来、生命権や身体の不可侵の権利を根拠として様々な環境上の危険から市民を保護する国家の義務が導かれてきた<sup>70</sup>。このことからすれば、気候変動および温暖化についても、それが人の生命・健康への危険を

63 学説において基本権保護義務アプローチを支持するものとして、vgl. Stephan Meyer, Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, NJW 2020, S. 894ff.; Felix Ekardt, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, S. 1105ff.; Wolfgang Kahl, Klimaschutz und Grundrechte, JURA 2021, S.117ff.; Andreas Buser, Ein Grundrecht auf Klimaschutz?, DVBl 2020, S. 1389ff.

64 保護の対象である自然的生存基盤に「気候 (Klima)」が含まれることについて、玉蟲・前掲注 18「将来世代の自由」・234 頁以下を参照。

65 Vgl. Günter Krings, Art. 20a, in: Schmidt-Bleibtreu/ Hofmann/ Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl., 2022, Rn. 5. 国家目標規定につき、石塚壮太郎「国家目標規定の憲法理論的意義」比較憲法学研究 29 号 (2017 年) 139 頁以下を参照。

66 判例もそのように解する。たとえば、vgl. BVerwG, NVwZ 1998, 1080 (1081); BVerfGK 16, 370 (377)。気候保護決定も同様の立場をとることについて、前述 II (1) を参照。

67 「環境保護の基本権」によって訴訟提起権限を認めようとする立場について、玉蟲・前掲注 18「将来世代の自由」・240 頁以下を参照。

68 Vgl. Kahl, a. a. O. (Fn. 63), S.121f.

69 BVerfGE 49, 89.

70 たとえば、核エネルギーの平和利用 (BVerfGE 53, 30 (57ff.)), 航空機騒音 (BVerfGE 56, 54 (78)), 交通騒音 (BVerfGE 79, 174 (201f.)), オゾン層破壊 (BVerfG, NJW 1996, S. 651)、光化学スモッグ (BVerfG, NJW 1997, S. 2509)、電磁場 (BVerfG, NJW 2002, S.1638。)などである。また、大気汚染による森林被害については、基本法 14 条 1 項 (財産権) にもとづく基本権保護義務を承認した (BVerfG, NJW 1998, S.3264)。

伴う限りにおいて、国家の基本権保護義務が生じることは道理であった。また、環境悪化が人の生命・健康に対する具体的な危険に至らない「単に理論上導きうる…危殆化」ととどまる場合であっても、リスクポテンシャルの大きさによっては保護義務が命じられうるとするのがこれまでの判例の立場である<sup>71</sup>。このことは、気候変動にも当然に妥当するだろう。したがって、現在起きている基本権侵害的な事象に対する適応措置のみならず、将来起きるかもしれない基本権侵害を想定した予防的措置もまた保護義務の範囲に含まれる。

しかし、これまで基本権保護義務違反に関する連邦憲法裁判所の審査は、統制密度の低い立法者敬讓型の審査である「明白性の統制」に限定されてきた。審査が明白性の統制に限定される理由は、憲法上国家に一定の基本権保護の義務が生じたとしても、保護義務をどのように履行するかについては立法者の広範な形成余地が認められるとされるからである<sup>72</sup>。気候保護決定でもこの立場は堅持され、結果的に国家の基本権保護義務違反は認定されなかった。

また、国家の基本権保護義務論は、気候保護との関係で本質的な弱点をもつ。それは、基本権保護義務が基本権保障を根拠とする以上、基本法20a条での環境保護義務とは異なり、抽象的な「環境」負荷行為ではなく、基本権侵害行為の存在を前提とするということである。すなわち、気候変動や温暖化によって、特定の基本権への危険ないしは危殆化が生じていなければならない。これまでの連邦憲法裁判所の判例が、生命・健康・財産といった憲法上の重要な法益への危険を問題視し、また重要な法益であるからこそ危殆化レベルでの侵害についても保護義務の対象としてきたことに鑑みれば、気候保護についても生命・健康・財産への危険・危殆化があることが前提となろう。しかし、気候変動の影響と人の生命・健康・財産との関係はなお不明瞭な部分が多い。気候保護決定においても、連邦憲法裁判所は、「気候保護と、基本法2条2項1文に挙げられる人の生命および身体の不可侵性という法益の保護は、広く重なり合っていること

71 BVerfG, NJW 1997, S.2509; BVerfG, NVwZ 2010, S.703ff.

72 Vgl. BVerfGE 77, 170 (214); BVerfG, NVwZ 2010, 702 (703); BVerfG, NVwZ 2011, 991 (993). 気候保護決定においては、vgl. BVerfGE 157, 30, Rn. 162.

が指摘されるが、完全に一致しているわけではない<sup>73</sup>と述べ、気候変動抑制のための措置は必ずしも人の生命・健康を保護する措置と同一である必要はないとしている<sup>74</sup>。少なくとも、生命・健康・財産の保護を目的とする基本権保護義務は、将来予測の不確実性のゆえに、現時点において気候保護の要請を高いレベルで基礎づけるまでには至っていないということであろう。

以上を総合すると、気候保護決定での基本権保護義務論は、前述した2020年5月5日スイス連邦最高裁判所判決と同じような結論になっている。しかしながら、気候保護決定が、結果的には保護義務違反を認めなかったとはいえ、Urgenda判決と同様に憲法上の権利にもとづく気候保護義務が成立する可能性を承認していたことは軽視されるべきではないだろう。まずはここに気候保護を憲法上の権利と結びつけるための重要な手掛かりがあると思われる。

## (2) 将来世代の自由保護

気候保護決定において違憲判断を導いたのは、前述の通り、気候保護法で認められた2030年までの温室効果ガス排出が将来世代の自由を損なうという理解であった。すなわち、現在世代と将来世代との間での比例的でないCO2排出量削減負担の配分は「介入に等しい事前作用」であり、とりわけ将来世代の基本権を侵害するとされたのである。ここでは、基本権保護義務論のアプローチから、防御権論のアプローチへの大胆な転換が見られる。

気候保護決定において介入を受けているとされた基本権は、生命・健康・財産に対する権利といった特定の基本権ではなく、「基本法によって包括的に保護された自由」である。かかる包括的な自由の基本法上の根拠は、「個別的な自由権的基本権」と「基本法2条1項において根本的な

---

73 BVerfGE 157, 30, Rn. 163.

74 BVerfGE 157, 30, Rn. 163. このため、気候保護決定では、憲法異議申立人が2018年のIPCC特別報告書を根拠として、温暖化を最高でも1.5℃に抑えることが義務づけられていると主張していたのに対して、連邦憲法裁判所は、人の生命・健康の保護のためには、パリ協定で採用された気温上昇を明確に2℃以下、できれば1.5℃に抑えるという目標で十分であることを否定できなかつた。

『一般的自由権』として保障された一般的行為自由」であるとされる<sup>75</sup>。ここにはさまざまな日常生活、労働、経済の行為態様が含まれており、それらにはCO2排出が伴いうる。したがって、これらの活動が必然的にCO2排出を伴うものである限りにおいて、環境負荷行為も基本法上保護の対象となりうるということになるだろう<sup>76</sup>。

もちろん、かかる自由の行使が無限定に許されるわけではない。とりわけ、CO2排出が不可逆的に地球温暖化を引き起こすことに鑑みれば、直接または間接にCO2排出と結びついたかたちで自由を行使することは、憲法上の限界に服する<sup>77</sup>。この点で重要な限界を設定するのは「基本法20a条の気候保護要請」である<sup>78</sup>。

それゆえに、CO2排出を含む人の包括的な自由は気候保護要請にもとづく国家の規制に服することになるが、このとき国家による規制が気候変動防止を十分に達成できないようなものとどまる場合、これによって「将来の自由に対する不可逆的な法的危殆化」が生じるというのが連邦憲法裁判所の見方である。端的に言えば、現代世代のCO2排出を伴う活動に対して国家が緩やかな規制しかしておらず、その結果、気候変動が進行し、将来的にいよいよCO2排出に厳格な規制を行わねばならないとすれば、それは将来世代に現代世代の行動のツケを払わせていることになるといってであろう。現代世代に対する甘い対処は、将来世代の自由に対する「介入に等しい事前作用」なのである。

こうして、将来的な自由の損失を不可逆的に内在させる現代時点での立法者の規律判断は、「介入に等しい事前作用」として、将来世代の自由保障との関係で比例的であるのかが問われることとなる。連邦憲法裁判所は「介入に等しい事前作用」という概念を導入することによって、自由権への将来的な介入を現代時点において憲法上の審査の対象としようとしている。そして、「介入に等しい事前作用」によって将来の自由介入が現在時

---

75 BVerfGE 157, 30, Rn. 184.

76 この点につき、松本和彦「環境汚染の自由の保障？」高田敏先生古稀記念論集『法治国家の展開と現代的構成』（法律文化社、2007年）307頁以下を参照。

77 BVerfGE 157, 30, Rn. 185.

78 BVerfGE 157, 30, Rn. 185.

点で評価できることとなった結果、基本法上の自由保障は時間的に拡張した。これが「世代を越えた自由の保障 (intertemporale Freiheitssicherung)」である<sup>79</sup>。保護領域論になぞらえていえば、気候保護決定での「基本法によって包括的に保護された自由」の保護領域は事項的・人的な面では従来のもとの何ら変化はないが、時間的な面において明らかな拡張が見られるということになろう。かかる保護領域の時間的拡張は、介入概念における「介入に等しい事前作用」の承認によるところが大きい。その意味では、「世代を越えた自由の保障」は自由権の保護領域に変化が生じたというよりも、介入概念に変化が生じた結果として生み出されたものとするのが妥当であろう<sup>80</sup>。

しかし、気候保護決定での防御権論は、やはり本質的に従来への防御権論とは一線を画す。ここで問題となっているのは、具体的な個人の防御権に対する現時点での介入ではなく、将来世代という抽象的な主体の自由に対する将来時点での仮想的な介入である。従来、抽象的な存在に対する客観的な保護を憲法上根拠づけてきたのは、何よりも国家の基本権保護義務であった。また、あえてここで、緩やかな規制にのみ服する現在世代を「加害者」、そのツケを払わせられる将来世代を「被害者」と位置づけてみれば、CO2 排出量削減負担を世代間で比例的に配分し、将来世代の被害を防止する国家の義務を根拠づけるのも、世代間における基本権保護義務の論理であろう。すなわち、「介入に等しい事前作用」を媒介とした防御権論は、将来世代に対する基本権保護義務のロジックを防御権論へと移し替えたものであり、基本権保護義務論と防御権論との混合物である。

#### IV 日本国憲法における気候保護

日本国憲法は、ドイツの基本法 20a 条のような環境保護義務規定をもたない。また、1960 年代以降の憲法上の「環境権」の主張もそれほどの成果を上げていないことは周知の通りであり、これを憲法改正を通じて実現しようとする動きに対しても異論が多い<sup>81</sup>。そうすると、環境保護や気候

---

79 BVerfGE 157, 30, Rn. 183.

80 この点につき、詳しくは、玉蟲・前掲注 18 「基本権ドグマティック」・115 頁以下を参照。

保護という課題を憲法上の課題とするための根拠が日本国憲法には希薄だということになりそうである。

しかし、包括的な憲法上の権利としての「環境権」については十分な成果が上がっていないとしても、環境権に含まれる主張のうち、環境そのものの保護を要求する「真正の環境権」以外の内容については、生命権・身体権の保障、身体的人格権の保障、財産権の保障を通じた憲法上の位置づけが与えられてきている<sup>82</sup>。これらのことからすれば、客観法的な意味での環境保護・気候保護をダイレクトに日本国憲法から導き出すにはなおも議論を尽くしていく必要があるのに対して、憲法上の権利にもとづく気候保護というアプローチには日本国憲法上の発展可能性があるように思われる。

### (1) 基本権保護の論理と防御権論

前述の通り、Urgenda 判決では国家の人権保護義務の論理が具体的なCO2削減義務を帰結し、また気候保護決定でも基本権保護義務論を内包した防御権論が気候保護法を違憲とする決め手となった。この点、日本の憲法学説においては、ドイツの基本権保護義務論の導入に対して批判的・懐疑的な立場が大勢を占める<sup>83</sup>ものの、環境法分野に限って言えば、人権保護のロジックに依拠した考え方が学説にも裁判例にも見られる。ここでは、環境的侵害行為の差止めに関する裁判例を参照しておきたい。

原発の運転について、住民らの人格権侵害の具体的危険性があることを認めて原子炉の運転の差止請求を認めた大飯原発運転差止訴訟第一審判決<sup>84</sup>は、差止請求の根拠として、「個人の生命、身体、精神及び生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであって、その総体が人格権であ

81 たとえば、藤井康博「環境と未来への責任—環境憲法と憲法改正?—」片桐直人ほか編『憲法のこれから』（日本評論社、2017年）54頁以下を参照。

82 この点につき、玉蟲由樹「『環境権』の権利構造」福岡大学法学論叢 58巻4号（2014年）641頁以下を参照。

83 たとえば、芦部信喜『宗教・人権・憲法学』（有斐閣、1999年）229頁以下、西原博史『自律と保護』（成文堂、2009年）150頁以下、根森健「『国家の基本権保護義務論』とは何か?—現代立憲民主制における国家の役割と人権保障をもっとよく考えるために—」憲法理論研究会編『憲法変動と改憲論の諸相』（敬文堂、2008年）147頁以下を参照。

84 福井地判平成26年5月21日判時2228号72頁。

ることができる。人格権は憲法上の権利であり（13条、25条）、また人の生命を基礎とするものであるがゆえに、我が国の法制下においてはこれを超える価値を他に見出すことはできない。したがって、この人格権とりわけ生命を守り生活を維持するという人格権の根幹部分に対する具体的侵害のおそれがあるときは、その侵害の理由、根拠、侵害者の過失の有無や差止めによって受ける不利益の大きさを問うことなく、人格権そのものに基づいて侵害行為の差止めを請求できる」とする。その上で、被告である電力会社が有する経済活動の自由（22条1項）との衡量においても、「生命を守り生活を維持するという人格権の根幹部分」の優位性を認め、この根源的な権利が極めて広汎に奪われるという事態を招く具体的危険性が「万が一でもあれば、その差止めが認められるのは当然」だという。

ここでの判断は、私人間での憲法上の権利の対立を前提としながら、原子炉の運転による生命・身体への侵害の具体的危険性を認め、その「保護」のために原子炉運転を公権力が差し止めるという構図になっている。直接に国家の基本権保護義務の存在や、それに対する違反が争われた事例ではないものの、裁判所による原子炉運転の差止めを住民の生命・身体に対する保護義務の履行と見れば、基本権保護義務論につながる判断だといえよう。

また、国が設置管理する道路の供用によって生じた大気汚染との関連で環境的侵害行為の差止めが認められた事例のなかには、健康被害を理由として国の不作為義務を認めるものが存在する。これらは、実際に道路を走行して大気汚染物質を排出しているのが不特定多数の市民であることからすれば、私人間での侵害行為における生命・健康保護義務を前提に、国に侵害行為の差止めを命じるものだといえるだろう。したがって、ここでは基本権保護義務を内包したかたちでの防御権論が展開されていると見ることもできる。

そのようなものとして、たとえば、名古屋南部大気汚染訴訟第一審判決<sup>85</sup>は、道路を走行する自動車由来の粒子状物質の排出と気管支喘息との因果関係を認め、一定以上の浮遊粒子状物質による汚染をもたらす道路の

---

85 名古屋地判平成12・11・27判時1746号3頁。

供用を差し止めた。このとき、裁判所は「人間の生命や健康等の人格的利益（人格権）は排他的な権利として保障されているのであり、また、その権利の性質からすると、右権利に対する侵害が将来も継続するものと予測されるとき等には、侵害者に対し侵害行為の差し止めを命ずることによって被侵害者の権利の保全を図ることが認められる」（強調は引用者）ことを差し止めの根拠としている<sup>86</sup>。

以上は生命・健康に関する憲法上の権利の保護が問題となったケースであるが、これに対して、より一般的な権利保護が示唆されたものとしては、いわゆる「平穏生活権」侵害が問題となった事例がある。「平穏生活権」にもとづく侵害行為差し止めの可能性を認めた横田基地騒音公害訴訟控訴審判決<sup>87</sup>によれば、「人は、人格権の一種として、平穏安全な生活を営む権利（以下、仮に、平穏生活権又は単に生活権と呼ぶ。）を有して」おり、「人格権としての生活権又は身体権に対して侵害を受けた者は、…現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害行為を予防するため、侵害行為差し請求権を有する」とされる。ここでは、生命・身体・健康に対する危害にまでは至らないような、不快感等の精神的苦痛、睡眠妨害及びその他の生活妨害からの自由を含めて、人格権がきわめて広く解されている。また、近時の仙台パワーステーション差し止訴訟第一審判決<sup>88</sup>では、平穏生活権を「環境汚染による不安を抱くことなく日常生活を送る権利」と表現し、この権利は「憲法 13 条及び憲法 25 条の法意に照らし、人格権に由来するものとして保障されるべきもの」だとしている。

これらの判断を見る限りで、日本国憲法上の権利（生命・健康に関する権利、包括的な自由）にもとづく国家の人権保護の義務と、それを防御権論のロジックに移し替えるという気候保護決定でのアプローチは、日本の

---

86 同様の判断を示すものとして、神戸地判平成 12・1・31 判時 1726 号 20 頁を参照。本判決は、「生命・身体を脅かされない人格的利益」を「身体権」と呼び、「身体権侵害に基づいて発生する人格権的請求権は、〔1〕身体権侵害が継続しているため、身体権を侵害しない義務を現実に履行させる必要がある場合、あるいは、〔2〕身体権侵害がもたらされる現実的危険があるため、身体権を侵害しない義務の不履行を予防する必要がある場合に生じるのであり、いずれも、身体権を侵害しない義務（不作為義務）の給付を求める請求権として発生する」とした。

87 東京高判昭和 62・7・15 判時 1245 号 3 頁。

88 仙台地判令和 2・10・28 判タ 1479 号 164 頁。

裁判実務のなかにそれほど違和感なく持ち込めるように思われる。

## (2) 気候保護と将来世代の自由

問題は、以上のような権利構造のなかに気候保護の要請を読み込めるかである。これまで、気候変動や地球温暖化の問題に対する対処は、国際条約の締結や国内法の整備など、主に政策的な手法によって進められてきた<sup>89</sup>。気候保護を憲法上・人権上の要請として位置づけるということは、こうした政策的判断に対して憲法的な統制を図るということに他ならない。とりわけ、防御権論を根拠として気候保護を導き出すこととなれば、政策的判断に対する裁判所の統制密度は上がる<sup>90</sup>。

しかし、気候変動や地球温暖化は、それがもたらす具体的被害の不確実性ゆえに、人の生命・健康・財産への危険・危殆化が十分に根拠づけられないことはすでに気候保護決定において見た通りである。このことは、日本国憲法の解釈にも妥当する。前述の日本の裁判例が「将来生ずべき侵害行為（の）予防」をその想定のなかに含むものであるとしても、生命・健康に対する危険・危殆化を根拠とする気候保護をそこに組み込むのは容易ではない<sup>91</sup>。現時点では、「環境汚染による不安を抱くことなく日常生活を送る権利」を前提として、これに対して「将来生ずべき侵害行為を予防するため」の保障をどのように気候保護につなげていくかを検討すべきであろう。

ごく一般的にいえば、国家の政策的判断が環境財の有限性や、近い将来でのその消尽可能性を認識しながら現在世代による環境財消費を許容し、これによって将来世代にとって人間らしい生存を可能にする環境を引き継

---

89 環境法研究 46号（2021年）の「特集／気候変動時代における環境法・政策のあり方」に所収の各論文を参照。

90 この点、本稿ではほとんど立ち入れなかったが、憲法上の気候保護の問題には民主主義的決定と司法的統制のあり方も巻き込んだ議論が必要である。この問題の検討については、他稿を予定している。

91 この点、CO<sub>2</sub>の過剰排出が環境基本法2条3項にいう「公害」にあたるかが争われた東京高判平成27年6月11日でも、CO<sub>2</sub>それ自体は「『大気の汚染』又は『水質の汚濁』における『毒性等を含む物質』』とはいえないとの判断が示されている。ただし、このような理解に対しては、CO<sub>2</sub>の排出も「大気の汚染」に含めることができるのではないかとの批判がある（北村喜宣『環境法（第4版）』（2017年）253頁を参照）。

がないということにはやはり問題がある。それゆえに、現在のCO2排出量削減負担の不足が、近い将来に急激な削減負担の増加を帰結することが明らかな場合に、これを国家による憲法上の自由への「過剰な介入」と捉える気候保護決定のアプローチには説得力もある。気候保護決定での防御権論がなによりも重要な示唆をもつのは、環境悪化が人の生命・健康を害するという事実よりも、環境悪化に対して十分な予防措置をとらない国家の行為こそが人権侵害的であることに法的な議論の重点を置いていることである。その意味で、ここで問題となっているのは「国家の気候政策からの自由の保護」であるといつてよい。

気候保護決定では、CO2排出にかかわる一般的な自由を前提に、「将来世代に対する責任」を定める基本法20a条やそこから導き出される世代間での自由の機会の比例的配分という準則、および国家の基本権保護義務論を手がかりとして「介入に等しい事前作用」という概念を生み出した。「将来世代の自由」の承認という言い方は人権論のドラスティックな変容という印象を与えるが、実際には科学的知見にもとづく将来予測<sup>92</sup>によって介入評価を時間的に前倒ししたというのが妥当だろう。これはすなわち環境法における「予防原則」の人権領域での展開でもある。

憲法がそもそもある種の「世代間契約」だと考えるのであれば、その保障はあらゆる世代に開かれていると考えるべきであろう<sup>93</sup>。現在世代は憲法による保障を前の世代から受け継ぎ、その恩恵に与る存在であるとともに、この保障を将来の世代へと引き継いでいく責務を負っている。このことは、憲法11条が「この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すこと

92 連邦憲法裁判所は、環境問題専門家委員会（SRU）の分析に依拠しながら、気温上昇を1.75度以内に抑える場合のドイツの排出量残予算は6.7ギガトンであるが、気候保護法上2030年まで許容排出量が6ギガトンとなり、2030年以降は1ギガトンも残されていないことを指摘する（Rn. 231ff.）が、もちろんこのような予測を判断の前提とすること自体には批判もある。たとえば、Polzin, a. a. O. (Fn. 1), S. 1097ff. は、IPCCやSRUの算定には法的拘束力がなく、このような算定を憲法ランクに引き上げることについては、法律の留保の観点からも問題があると説く。このような批判を概観するものとして、vgl. Gregor Kirchhof, Intertemporale Freiheitsdherung, 2022, S. 22ff.

93 この点につき、栗城壽夫「契約としての憲法」法学セミナー330号（1982年）22頁以下、玉蟲由樹「憲法・時間・憲法の現実化」栗城壽夫先生古稀記念『日独憲法学の想像力 下巻』（信山社、2003年）145頁以下を参照。

のできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる」と定めることにも表れている。「将来の国民」の存在を前提とすれば、続く憲法12条が「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」とすることには「将来世代に対する責任」と「世代間衡平」が理念として含まれているといつてよいだろう。とりわけ、現在世代が有限な環境財を過剰に消費し、将来世代へと引き継がないことは憲法上の自由および権利の「濫用」だと考えられる。「少なくとも憲法的価値の実現にあたって持続可能な世代間協働を日本国憲法が要請していることは確か」<sup>94</sup>とする見解はこのような観点からも理解されるべきである。

また、日本国憲法における環境法上の予防原則の定位については、「国家目的『自由』『安全』『生命』を基礎に、『子孫』の『自由』『安全と生存』(前文)のために『将来』(97条)に向け『国は、すべての生活部面〔……〕公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない』(25条2項)の解釈から、将来の健康生活配慮義務＝現在の環境保護義務(国家目標)を導くこと」が可能であり、「科学的に不確実なリスクを可能な限り回避・低減する事前配慮」としての予防原則もこれによって根拠づけられるとの見解も示される<sup>95</sup>。しかし、これに対して、裁判例のなかには「予防原則の考え方を採用するかどうかは、優れてそれぞれの国における立法政策の問題であるが、我が国においては、そのような立法政策はとられていない。これらからすると、予防原則を適用することはもちろん、予防原則の考え方を訴訟上の因果関係の立証責任の判断に持ち込むことも困難」<sup>96</sup>とするものもある。

上記の裁判例のように予防原則の採否をあくまで立法政策の問題として見る限りにおいて、「介入に等しい事前作用」を憲法上の自由に対する介

94 吉良貴之「シルバー民主主義の憲法問題」片桐ほか・前掲注81・47頁(引用文中の強調は原著者)。なお、将来世代の権利論というアプローチの難点については、同「世代間正義と将来世代の権利論」愛敬浩二編『人権の主体』(法律文化社、2010年)53頁以下を参照。

95 藤井・前掲注81・60頁以下(引用文中の省略は原著者)。

96 福岡高判平成21・9・14判タ1337号166頁。

入概念として持ち出すことも難しいだろう。それゆえ、基本法 20a 条のような予防原則を含む環境保護義務規定をもたない日本国憲法においては、気候保護を憲法上の課題と位置づけるためには、まず「将来世代に対する責任」と「世代間衡平」を憲法 11 条・12 条の解釈として展開し、そこから（世代間）比例原則や予防原則を憲法上の原則に組み込む作業が必要となる。この作業にあたっては、本稿で紹介した Urgenda 判決や気候保護決定、そしてそれに続く憲法上の権利にもとづく気候保護訴訟の行方を注視していくこともまた重要である。

## 結びにかえて

本稿で取り上げた憲法上の権利にもとづく気候保護という発想は、遅々として進まない各国の気候保護政策に対して、憲法上の権利を基準とした統制を求めるものである。これが訴訟を通じて成功を収めつつあることは、気候保護についての意識の変化を感じさせる。「海外の気候訴訟では、危険な気候変動は人権侵害をもたらすものであり、気候変動対策の懈怠については、司法が判断しうる（判断すべき）事柄であると捉えられるようになってきている」<sup>97</sup> ののであれば、気候変動対策がグローバルな課題である以上、日本も無関係ではいられないであろう。

Urgenda 判決および気候保護決定は、気候変動が人権侵害をもたらすだけでなく、気候変動対策の遅れや不足こそが人権侵害となりうることを示した点で重要な意義をもつ。憲法上の権利との関係では、気候変動そのものが人の生命・健康・財産に対していかなる損失をもたらすかを明らかにすることも必要であるが、問題はそこにはとどまらない。むしろ、不十分な気候変動対策がとりわけ将来の人々の日常生活に過剰負担を強いることになるという問題性に目を向けるべきだろう。その意味では「国家の気候政策からの自由の保護」が気候保護をめぐる今後の憲法上の議論にとって重要な視角となりうるように思われる。

---

97 島村・前掲注 12・55 頁。