

温室効果ガスを排出する火力発電所に対する個人の司法審査へのアクセス

—ドイツ法の観点から見た神戸石炭火力発電所に関する考察

ゲルト・ヴィンター 浅岡美恵 (訳)

本アミカス・キュリエ意見書 (amicus curiae brief) は、神戸事件のようなケースでドイツ法やEU法が適用された場合、原告適格がどのように扱われるかを概説するものである。日本の行政法および行政法学がドイツ法に根ざしていることを考えると、この意見書は日本の最高裁判所に一定の示唆を与えることができると思われる。以下、ドイツ法における訴訟要件を紹介した後 (I)、まずドイツの裁判所がとってきた伝統的なアプローチを概説し (II)、続いて大気汚染 (III)、気候変動 (IV) に関してEU法の影響下でそれがどのように改められてきたかを示し、さらに、基本権が原告適格を基礎づけるためにどのように機能してきたかを考察する (V)。最後に、日本の最高裁判所が、EUに基づくドイツのアプローチに関する私の分析をどのように活用できるかについて、いくつかの提案を行う (VI)。

I ドイツ法における原告適格

経済産業大臣による環境影響評価書確定通知は、当該企業 (神戸製鋼所) が発電所建設を進めることを可能にする行政行為とみなされる。この取消しを求める訴訟は、行政行為の取消訴訟となる。このような訴訟を起こすには、原告において、当該行政行為が個人の権利を侵害していることを立証する必要がある (ドイツの行政裁判法42条2項)。原告は、法的には「第三者」に分類され、当該施設を建設する企業が第一当事者となり、行政機関 (国) が第二当事者となる。行政法関係における「第三当事者」の個人的権利は、まず法律から導かれなければならない (基本権からの導出については後述を参照)。法律が個人の権利を明確な文言で規定することはほとんどないので、そうした権利は解釈によって推論されなければならない。これは、いわゆる保護規範基準 (protective norm test, Schutznormtheorie) の適用

によって行われる。この基準によれば、法律の目的が公益だけでなく、個人 (第三者) の利益も保護するものでもある場合、法律は個人の権利を規定するものと解釈される。

II ドイツの裁判所における保護規範基準の伝統的な理解

ドイツの行政裁判所は、伝統的にこの基準を狭く適用してきた。環境法の領域において、この基準がどのように機能するかについて、保護利益及び悪影響が生じる蓋然性・程度という観点から説明する。

(1) 保護利益

保護利益に関しては、危険な施設を規制対象とする連邦イミッショナ防止法は、5条1項1号において、保護されるべき集団としての排出施設の近隣住民への悪影響に言及しているので、個人を保護するものとみなされる。その後、より速くに住んでいる人も近隣住民の範囲に含まれると理解されるようになった。しかし、交通機関や建物からの汚染物質の排出など、危険施設からの排出と関わらない大気質の目標は、個人個人の健康ではなく、人々の健康を一般的に保護するものにすぎないとみなされてきた。

(2) 悪影響が生じる蓋然性と程度

有害な影響の蓋然性と程度についていえば、ドイツの裁判所は長い間、危険防止と予防措置を区別してきた。危険 (Gefahr) とは、発生する可能性が高く、深刻で、かつ差し迫った悪影響と解釈されている。したがって、連邦イミッショナ防止法5条1項1号の危険防止の義務は、個人を保護するものとみなされる。これに対し、連邦イミッショナ防止法5条1項2号に定められている予防処置とは、不確実、軽微あるいは遠方の影響に対処するものと解釈

されている。これらは、個人の利益ではなく、一般的な公益の利益を保護するものと考えられている¹⁾。

III EU法および判例の影響下で拡大した保護規範基準

しかしながら、重要なことは、過去40年間に、こうした制限的なコンセプトは、裁判所自身の判断によって、あるいはまた、より大きな要因としては欧州司法裁判所の影響を受けて、徐々に拡大されてきたことである。欧州司法裁判所は判例を発展させる際に、環境保護分野における情報公開、意思決定への市民参加、司法へのアクセスに関する1998年のオーストリア条約に、しばしば言及してきた。

(1) 保護利益

保護される利益との関連で、欧州司法裁判所は、EUの大気質枠組み指令がその前文において、環境全体だけでなく、人間の健康にも寄与すると表明していることから、大気質目標が個人を保護するものであるとし、以下のとおり判示した²⁾。

「指令2条に規定されている、特定の期間内および特定の状況下で超過してはならない規制値を定める構成国の義務は、『特に人間の健康を守るため』に課せられていることを指摘しなければならない。従って、制限値の超過が人間の健康を脅かす可能性がある場合は常に、関係者はその権利を主張するために強制的な規制に頼ることができる立場になければならないということになる」。

地下水の汚染予防に関する事例では、水枠組み指令が影響を受ける人々の健康を目的として明示的に指定していないにもかかわらず、欧州司法裁判所は個人を保護するものであると認めている³⁾。

「この指令によって確立された規制の枠組みは、地下水汚染の漸進的かつ大幅な削減を達成し、さらなる汚染を防止することを意図していることは明らかである」。

「……汚染を減少させ、防止する目的は、とりわけ地下水の正当な利用を可能にすることである」。

「地下水を汲み上げて利用する権利を有する者は、合法的にその地下水を利用している。したがって、水源となっている地下水の状態を向上させ、悪化を防止するという義務に違反する行為がなされ、その者の使用に支障をきたす可能性がある場合には、その者は、上記の義務違反に直接関係する者である、といえる」。

この判決は、ドイツでの訴訟に関して連邦行政裁判所が欧州司法裁判所に提出した質問に答える形で下されたものである。連邦行政裁判所は、その最終判決において、原告が直接利用する公共財 (地下水など) を保護する規範がある場合には、欧州司法裁判所の論理を全面的に採用して原告適格を認めた⁴⁾。

一方、連邦行政裁判所は、自然保護法は一般的な公共の利益を保護するだけで、レクリエーション目的で自然を楽しむことについて悪影響を受けたとする個人の利益は保護していないと判断した⁵⁾。しかしながら、健康やビジネスが自然資産の保全に依存していると主張する特定のグループの原告は、原告適格が認められる可能性がある。例えば、保護地の運営者、有機農家、漁師などである。さらに、現在の判例法によれば、プロジェクトが土地の収用を伴う場合、所有者は、個人の利益ではなく、一般的な利益を保護する規範を含む法全体を援用することができる⁶⁾。このような特異な構成は、収用に特に強い前提条件を要求するという学説上の伝統に基づくものである。非常に深刻な人間の健康への危害が予測される場合、なぜこのような特別な保護が適用されないかとされるのか理解しがたい。

(2) 悪影響が生じる蓋然性と程度

悪影響の蓋然性と程度に関しては、欧州司法裁判所は、危険回避と予防というドイツの伝統的な区分を採用せず、むしろ、保護規範を、証明された損害から不確実なリスクまでの全体ととらえ、すべてを個人の保護を目的とするものと認めている⁷⁾。連邦行政裁判所はまた、ナノ粒子の排出を容認する設置

1) この点に関する画期的な判決は、BVerwG (連邦行政裁判所) Case 7 C 42.80, BVerwGE 65, 313 (320)。

2) ECJ (欧州司法裁判所) Case C-361/88 (Commission v FRG) ECLI:EU:C:1991:224 para. 16。

3) ECJ Case C-535/18 (IL et al. v Land Nordrhein-Westfalen) ECLI:EU:C:2020:391 paras.130-132。

4) BVerwG Case 9 A 5.20, BVerwGE 170, 378 paras 43-45。

5) BVerwG Case 9 A 8.20, BVerwGE 171, 292 paras 10-24。

6) 例えば、BVerwG Case 9 A 64.07, BVerwGE 134, 308, para 23を参照。

7) 例えば、ECJ Case C-157/96 (The Queen ex parte National Farmers Union v Ministry of Agriculture) ECLI:EU:C:1998:191 paras 63, 64; ECJ Case C-180/96 (UK v Commission) ECLI:EU:C:1998:192 paras 98-100を参照。

許可に対する訴訟においてこの方向に一歩進め、排出量を最小限にすることを目的とする予防的措置は、特に量と効果の関係についての科学的な不確実性から有害な影響の正確な閾値を特定することができない場合に、影響を受ける可能性のある個人の保護に役立つものであると認められた⁸⁾。

IV 気候保護法への保護規範基準の適用

大気汚染と水質汚濁の事例に関して原告適格を拡大する2つの例を挙げたが、大気の温暖化との関連でこれらの判例がどのような意味をもつのかはさらに検討を要する問題である。この点について、ここでも、保護利益、悪影響が生じる蓋然性と程度という観点を区別して議論してみたい。

(1) 保護利益としての気候

大気や水の汚染を防ぐことを目的とする法律は、今日では、公益だけでなく、影響を受ける可能性のある人々の個人的な利益にも資するものであるということがほぼ認められているが、気候の影響は、法理論的にもなお検討されるべき問題である。危険な施設（神戸の火力発電所はこれに該当する）の許可に關連しては、次のようなことが注目される。

危険な施設に求められる環境影響評価については、EUの環境影響評価指令（2011/92/EU）が改正され（2014/52/EU）、その前文において「プロジェクトが気候に与える影響（例えば、温室効果ガスの排出）とその気候変動への脆弱性を評価することが適切」であると確認されて以来、環境影響評価において温室効果ガスとその影響を含める必要があることは一致をみている⁹⁾。

環境影響評価がプロジェクトの気候変動への影響に対応していない場合、法廷で争うことができるかが問題となる。環境影響評価は手続上の問題と考えられている。この点に関して、ドイツでは、手続上の不備は、実質的な影響を受ける人だけが申し立てることができることとされている¹⁰⁾。つまり、原告は、有害な影響や気候変動が予期されるということと主張する必要がある¹¹⁾。

なお、当該環境影響評価が違法であると裁判所が

認めた場合でも、環境影響評価の欠落を補うことができるのであれば、欠けている事項について事後の調査により評価するよう命じることができる（環境・法的救済法4条1b項）。

環境影響評価とは事実を収集するための手続的な手段であり、不足分は事後審査で補うことができるが、危険な施設はそのような手続的要件に加えて実体的な要件が課せられており、これに違反すると行政行為は取り消されるのであり、この場合には、訂正の余地はない。しかし、温室効果ガスの排出は連邦イミッショント防止法の実体的要件に含まれていない。こうした施設は、EU指令2003/87/ECに基づくEUの排出枠取引制度という特別な制度の対象とされた。EUの排出枠取引制度では、連邦イミッショント防止法の対象となる危険施設からのCO₂排出枠について、実際の排出量に応じた排出枠を取得し償却することが義務づけられている。排出枠は、行政行為とみなされる割当決定という形で与えられる¹²⁾。この行為に対して、施設を稼働させている企業が取消訴訟や義務づけ訴訟を提起しうることは明らかであるが、第三者がこの行為の適法性を争う訴訟の原告適格を有するかどうかは未解決の問題である。この問題はほとんど議論されておらず、そのような趣旨の訴訟が試みられたこともないようである。

この問題について、私は、排出枠取引指令の目的が考慮されるべきであると考え。第1に、指令はその前文で、費用対効果が高く、経済的に効率的な方法で排出削減を促進するという経済的な目標を重視している。しかし、これは、環境を保護するという一般的な目的のための手段に過ぎない。このことは、前文第31段において次のように述べられている。「本指令は、持続可能な発展の原則に従い、最も経済効果の高い効率的な方法で、施設に対応するための十分な時間を提供しつつ、高い水準の環境保護という目的に貢献することを目指すものである。その際、特に影響を受ける者を、本指令の他の目的とも最大限整合する適切な方法で、より有利に取り扱うよう規定する」。

欧州連合の機能に関する条約191条において、環境政策には人の健康の保護が含まれるとされていることに鑑みると、欧州排出枠指令も人の健康の保護

を目指しており、それによって影響を受ける人に個別的権利が与えられると主張することができる。これらの権利は、排出許容量が決定され配分される際に、影響を受ける人の健康を考慮することを求めるものである。

さらに、排出枠取引指令の前文第32段は、人間の健康に対する権利を含むEUの基本権に言及し、健康や財産に対する権利と制度を結びつけている。「本指令は、基本的権利を尊重し、特に欧州連合の基本権憲章によって認められている原則を遵守する」。

ドイツでは、排出枠取引制度に基づく排出枠の割当に加え、排出削減のためのさらなる手段が導入されている。それが連邦気候保護法である。同法は、温室効果ガスの排出を、1990年比で2030年までに65%削減する目標を定め、産業部門からの排出を含む6つの排出部門に量的な年間の排出予算（カーボン・バジェット）を割り当てている。こうしたかなり厳しい排出規制に依拠して、排出枠取引制度の下である施設のために取得した排出枠が、連邦気候保護法に基づく部門ごとの利用可能な排出予算を考慮すると排出枠として割り当てられるべき量を超えているという訴訟を提起できるかもしれない。

しかし、注目すべきは、連邦気候保護法4条1項8文が「主観的権利および提訴可能な法的地位は、この法律またはそれを根拠とするものによってもたらされない。」としていることである。この条文は、それらの規定を無視したという訴えを排除するものである。原告適格を排除することの合法性については、これまででも争われてきた。原告適格の除外は、司法へのアクセス権の範囲を定める際には「関心を持つ公衆に幅広く司法へのアクセス権を付与するという目的」に合致していなければならないと定めるオフィス条約9条2項と整合しない可能性がある。また、同条約9条3項には「各締約国は、自国の国内法に定める基準を満たす場合、環境に關連する国内法の規定に違反する私人および公的機関の作為・不作為に対して、公衆が行政または司法手続を利用できるようにしなければならない。」と規定されている。同項は特に、欧州司法裁判所が構成国に対して環境訴訟のために裁判制度を利用しやすくするように強く促す際の根拠となっている¹³⁾。

それでも、オフィス条約の目的に気候保護が含まれているということについては疑義がある、と考える者がいるかもしれない。しかし、その目的を

く、「現在および将来の世代のすべての者が、その健康および福祉に適した環境の中で生活する権利」（同条約1条）の保護とし、「環境」という用語に大気を含めることにより、同条約は気候保護も対象としていると理解されるべきである。

(2) 悪影響が生じる蓋然性と程度

気候訴訟において、温室効果ガスの排出と、地球の平均気温の上昇、及びそれによって引き起こされる人間の健康や財産に深刻な被害を及ぼす異常気象の増加といった効果と間の因果関係について、気候変動に関する政府間パネル（IPCC）の知見を是認しないドイツの裁判所はまずくない。残る重要な問題は、個々の原告にもたらされる損害をどのように評価すべきかである。時折起る過酷な気象事象から守られた良い環境で生活している人々、熱波による健康への影響を受けやすい人々、穏やかな安定した気象条件に経済的に依存している農民たち、海面上昇や激しい嵐にさらされる低い海岸線に住む人々、一般に自由な点で悲惨な将来に直面すると主張する若者などの間には違いがあるかもしれない。ドイツの裁判所は、こうした点に關してまだ答えを探っている。以下に説明するように、ベルリン行政裁判所は、有機農場の所有者が特に影響を受ける可能性があることを認めている¹⁴⁾。

私の個人的な感覚ではあるが、個人の被害を必要とする従来の基準では、もはや気候変動による悪影響に対応できない。IPCCが明らかにしているように、これらの影響は一般的にはほぼ確実である。しかし、個人については、実際に被害を受けた人もいるが、他の多くの人は、極端な嵐、干ばつ、洪水によって深刻な被害を受けるかどうかは、統計的に予測可能であるにすぎない。そうであったとしても、法的保護を確保するために、裁判所へのアクセスを可能にしなければならない。個別化された懸念ではなく、特に生ずる可能性が高い悪影響を受ける集団（特に弱い人、洪水にさらされる低地の農民、沿岸の住民、若者など）に属しているかどうかによって判断されるべきであり、その人の具体的な状況についての詳細な検討を必要とせず、そのタイプに属する人には原告適格を認めることを提案する。

V 原告適格の根拠となる基本権

主観的権利は法律から導き出すだけではなく、基

8) BVerwG 7 C 19.02 BVerwGE 119, 329 (333).

9) BVerwG 9 A 13.18, BVerwGE 166, 132 paras 21-26により、ドイツ法にとっても拘束力があるものと解されている。

10) BVerwG Case IV C 50.71, BVerwGE 44, 235 (239); BVerwG Case 7 C 55 and 56.89, BVerwGE 85, 368 (373-375); BVerwG Case 3 B 41/19, NVwZ 2021, 736 para 7.

11) 環境影響評価が完全に省略された場合は状況が異なる。そのような場合は、原告に実体的な影響が無くても、最終決定は取り消されなければならない。環境・法的救済法4条1項1号参照。これは、環境保護団体と個人の両方に適用される規定である（同法4条3項）。BVerwG Case 4 A 1.13, BVerwGE 148, 353, para 41参照。

12) 温室効果ガス排出枠取引法9条2項、26条参照。

13) ECJ Case 240/09 (Lesoochranské) ECLI:EU:C:2011:125; ECJ Case C-664/15 (Protect) ECLI:EU:C:2017:987.

14) 後掲注17)を参照。

本権に基づくことも可能である。ドイツの学説によれば、基本権は保護規範基準との関係で二重の役割を担っている。第1に、法律の保護目的は基本権に照らして解釈されなければならない(憲法適合的解釈)。第2に、関連する法律の明確な文言からそのような解釈が不可能な場合、原告適格に関する個人の権利を、関連する基本権から直接的に導出することができる¹⁵⁾。

問題となっている法律——連邦イミッション防止法、環境影響評価法、排出枠取引法、排出枠取引指令などのEU法——はいずれも、経済的な目的だけでなく、環境的な目的も含んでいるように見える。このことは、基本権に照らして解釈する余地を与えている。このような解釈には2つの道筋があるということ、2021年3月24日のドイツ連邦憲法裁判所の画期的な決定が明らかにした¹⁶⁾。一つは、人の健康や財産を守る積極的義務(以下(1))であり、もう一つは、エネルギー使用に依存する限り生じる、あらゆる基本的自由に対する将来の侵害を防ぐための消極的義務(以下(2))である。

(1) 人の健康や財産を守る積極的な義務

健康に対する基本権を援用することにより、温室効果ガス排出により悪影響を受ける者は、国に対して自らの健康を守ることを求める権利を有すると主張することができる。温室効果ガスの排出と健康への悪影響との間の因果関係は長く複雑であるが、それにもかかわらず、ドイツ連邦憲法裁判所はこのような権利を認めた。同裁判所は、いかなる温室効果ガスの排出も地球温暖化に寄与し、その結果として生じる影響を引き起こすということと十分であると判断している。一般に、裁判所は、国の作為・不作為と健康や財産等に対する悪影響との間により直接的な因果関係を求めることが多いことを考えると、この点は重要である。気候変動の影響に関する確固たる科学的根拠は、そのような伝統的なアプローチに疑問を投げかけるものであり、大災害の発生頻度が高くなればなるほど、裁判所はこの伝統的な考え方を改めるよう促されるであろう。

しかしながら、第1に、国家には、その講じる措置に裁量権があること、第2に、ドイツは一定の措

置をとってきたこと、第3に、人の健康の保護は適応措置によっても確保されることを考慮し、連邦憲法裁判所は、現時点での国家の積極的義務違反は認めなかった。これは、基本権から原告適格を導き出すことに反対するものと受け止められるかもしれない。しかし、同裁判所は、気候変動の悪影響から保護されるという基本権を認めたが、それが今日すでに侵害されているということを否定したに過ぎない、ということもできる。権利を承認したことは、その権利が実質的に侵害されたかどうかを審査する行政裁判所へのアクセス権を確立したにすぎないともみられる。結局のところ、ドイツ連邦憲法裁判所は、申立人の裁判所へのアクセス権自体を認めたのである。憲法裁判所への申立てが許されるのであれば、行政裁判所への訴えもまた、多かれ少なかれ許されるはずである。

判例を探してみると、国の温室効果ガス削減政策について、農民の財産を保護する国の積極的義務に照らして不十分であると主張する農民らによって起こされた訴訟でベルリン行政裁判所が、判断を求められた例がある。裁判所は、この義務は住民一般に権利を与えるものではないが、有機農業のような特に影響を受ける財産に関して個別的保護を認めるものであり、このことは利害関係を有する農民が多数である場合にも同様であるとした¹⁷⁾。

別の判例では、ミュンスター上級行政裁判所は、石灰石鉱床のための8.66ヘクタールの森林伐採による温室効果ガスの排出及び温室効果ガス吸収源の減少が問題になった事案において、健康および財産に対する基本権に基づいて原告適格を認めた。しかし、裁判所は、気候変動への寄与が一回限りで、二酸化炭素換算で2,900トンと極めて小さいことを理由に、この権利は侵害されていないと判断した¹⁸⁾。この判決は、排出量をはるかに大きく排出が永続的であれば、裁判所は異なる判断をした可能性があることを示唆している。

(2) 自由に対する将来の侵害を防止する消極的義務

積極的義務に代わるものとして、ドイツ連邦憲法裁判所は、基本的自由の先行的効果(advance

effect)という新しい概念を生み出した。これは、行政訴訟における原告適格の根拠としても使用される。この概念は次のような考えから成り立っている。

- ① 影響を受ける権利の範囲は、健康に関する権利から基本的自由権一般にまで及ぶ。
- ② 連邦憲法裁判所は、ほとんどすべての自由権は、化石エネルギーが再生可能エネルギーに置き換えられない限り、化石エネルギーを含むエネルギーの利用可能性に依存しているという事実を指している。
- ③ 自由権の基礎となるエネルギーの利用可能性は、若い申立人が成人になる今後の数十年に焦点を当てる程、現在よりも一層厳しい状況になる。なぜなら、国は、残り少なくなった温室効果ガスの排出許容量を管理するため、これまで以上に制限的な措置を講じなければならなくなるからである。連邦憲法裁判所は、これについて次のように述べている。「気候変動が激化するにつれて、環境への影響がますます大きくなるため、そのような自由の行使は、比較衡量のプロセスの中でますます重視されなくなるだろう」。
- ④ 将来予測される自由権の制限は、現在排出されている大量の温室効果ガスが原因であり、それは大気に溶積され、気温を上昇させ、結果として人間の生活に害を及ぼすものである。このように、将来の自由権に対する妨害は、今日の温室効果ガスの排出量に起因するものである。
- ⑤ 予測される自由権の制限は現在に対しても効果を有するものであり(先行的効果 advanced effect)、将来の時点での自由権は現時点においても尊重されなければならない。「連邦憲法保護法によって許容される年間排出量は、基本権によって保護された自由を実際に行使するために2030年以降に残された可能性に対して、避けることのできない侵害的な先行的効果を有する」。
- ⑥ 裁判所は、いわゆる炭素予算アプローチ(パジェットアプローチ)で考えるべきことを示唆している。気温上昇を1.75℃以内に抑える(これは「2℃を十分下回る」に相当する)ことのできる制限内で利用可能な世界のカーボンパジェットを「現在の人口割」を基準として分配すると、2021年時点でドイツには6.7ギガトンしか残

っており、これを現状の形で消費していくと、2030年以降には1ギガトンしか残らないことになる。裁判所は、この事実を比例性基準(proportionality test)の観点から評価している。この基準によれば、残余のカーボンパジェットは現在と将来の生活条件の利益のバランスをとって配分されなければならない。将来の深刻な権利侵害を避けるために、現時点で排出量を削減する必要があり、2030年以降のために相当量の排出可能な温室効果ガス削減量を確保することが求められている。付随的な効果として、このような早期の行動は、法と社会の変革のために必要な習熟時間を提供することになる。

- ⑦ 最後に、法律上の留保の原則により、許容される排出量の軌跡は議会制定法によって決定されなければならないとされている。結論として、裁判所は、連邦憲法保護法の関連規定を違憲とし、立法者に期限を定めて問題を解消することを義務づけた。

以上のような考えからすると、将来、自由を侵害される人々は、国が化石エネルギーの使用を抑制する非常に厳しい措置をとらなければならないことを覚悟しなければならないので、それらの人々には原告適格を認めることができる。将来の侵害の先行的効果という概念は、将来の自由の過剰な制限という犠牲の下に、国が現在、あまりにも寛大に排出枠を割り当てているのではないかとということについて、影響を被る人々に司法審査を受ける機会を付与しなければならない、という考え方を含むものと解釈することができる。

関連する判例を改めて見てみると、既に述べたミュンスター上級行政裁判所の判決は、そのような判断をした裁判例とみることができる。同裁判所は、基本的自由の先行的効果の概念に基づき原告適格を認めたが、森林伐採の寄与は極めて小さいと考え、基本的自由が侵害されているとはいえないと判断したものである¹⁹⁾。

VI EU法をベースとするドイツの原告適格論の神戸の行政事件への暫定的な適用

日本の判例法に精通していない者として慎重になるべきだが、私は、日本の最高裁判所が神戸製鋼所石炭火力発電所訴訟において原告適格を判断する際に、原告適格に関する2つの根拠——法律(以下

15) R. P. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, Art. 42 parns 117-123.

16) BVerfG case 1 BvR 2656/18等。英訳は以下に掲載されている: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rsr20210324_1bvr265618en.html

17) ベルリン行政裁判所2019年10月31日判決、case VG 10 K 412/18 p.21「本件で原告1)~9)、11)~13)は、健康リスクを懸念するその他の住民と区別することはできない。他方、3つの有機農園の所有者は特有の悪影響を受けている。多くの人が気候変動の影響を受けるであろう状況においても、個人に対する保護が徹初から排除されるわけではない。しかしながら本件では、原告らは国が保護義務をどのように果たさなかったかを立証できていないとして請求は棄却された。

18) OVG Münster, order of 29.12.2021, case 20 B 1690/21, Zeitschrift für Umweltrecht 2022, 241 (244-246).

19) OVG Münster, above fn. 18, at p. 246.

租税国家の危機 2.0(上)

—財政・貨幣・金融の連関構造の動揺と再構築?

藤谷武史

1 課題の設定

現在、日本の財政が深刻な問題を抱えていることは、広く認識されている。しかし、現状の「何が」問題なのかについては、明確な認識が共有されているとは言い難い。一方には、国の累積債務が膨張を続け¹⁾、基礎的財政収支(PB)の黒字化²⁾すら見通しが立たない³⁾状況があり、これは持続不可能だという漠然とした危機感を持ちつつも、「デフレを脱却するまでは」「経済が成長軌道に乗るまでは」本格的な財政再建は難しい(今はすべきではない)という「空気」がある。他方には、日本のような国はいくらでも借金ができる(のにそうせずに積極財政を行わないのが問題の源泉である)と高唱する様々な「理論」がある。我々は確固たる学術的裏付けに即した「正解」を選びたいが(そして「採るべき正解が明らかなのは何らかの(例えば政治的)要因でそ

れが阻害されている」ならば話は単純だが)、扱うべき変数の膨大さに比して観察可能な事象に限られ実証が困難なマクロ経済政策の領域において、学術的な論争のみで理論の優劣を決することは容易ではない⁴⁾。その結果、政治過程において、理論的根拠が疑わしくとも「まずは実際にやらせてみよう」式の議論に押し切られる例もままある。現に通貨政策(monetary policy⁵⁾)において日本はそのような実験を行い、10年越しでどうやらその評価は定まりつつあるが、結局、我々はこの時点でいかなる前提・仮定の下に、何を決定したのか(我々はこの実験から何を学ぶべきか)については明確にされないまま⁶⁾、事後処理へと関心が移っている、という有様である。マクロ経済政策(財政・金融)は、性質上、文字通りの手探りで進まざるをえない領域であるから、不首尾という結果それ自体を糾弾するべきではない。むしろ、このような不透明性の高い領域だからこそ、事後の検証と学習のプロセスを働かせる

1) 債務残高(対GDP比で見ることが多い)については、様々な統計手法があり、さらには総額か純額かでも熱心に議論がなされた時期があった(財務省「日本の財政関係資料(令和4年10月)」6頁、15-16頁参照)が、いずれの指標をとっても債務が膨張を続けていることは明白である。
2) 基礎的財政収支(Primary Balance: PB)とは、厳密には、国民経済計算(SNA)の体系における純貸出(+)/純借入(-)から利子の受払による増減を控除した額であり、令和3年改正前の特例公債法(財政運営に必要な財源の確保を図るための公債の発行の特例に関する法律(平成24年法律第101号))2条2号はこの定義に従っていた。この定義規定を削除した令和3年改正後もPBの公式な定義が変更されたとは思えないが、法制上の位置づけは曖昧になった。他方、厳密な定義を持たない「予算上のPB」と呼ばれる用法もあり、こちらが一般に通用している。これは単に公債を除いた租税及び税外収入(後述する日銀からの国庫預金も含まれる)と、国債利払償還費を除いた政策経費の差額をみるものであるが、厳密に定義されたものでないだけに、人為的な操作の余地が残る。例えば歳入歳出外の資金からの繰入れは、国全体の財政状況を改善するものではないが、税外収入として計上される。この「資金」(財政法44条)に関しては、法律時報93巻10号・11号(2021年)の「ミクロ憲法学の可能性7-1~7-3」における片桐直人論文と藤谷武史コメントを参照。
3) 周知の通り、PB黒字化目標は「逃げ水」のように先送りされ続けてきた。にも関わらず「〇〇年後にPB黒字化」が掲げられ続けるのは、これに代わる妥当な目標がないからであるが、目標としての説得力を喪失しつつあることは否めない。
4) See, "Is modern monetary theory nutty or essential?" *The Economist*, March 14, 2019.
5) 一般にmonetary policyには「金融政策」の語が充てられるが、現代の中央銀行は、特に金融市場を通じて行う「通貨及び金融の調節」(日本銀行法1条、15条1項4号)の他に、金融システム不安の予防(ブルーデンス規制)も重要な任務としており、これも「金融政策」と呼ばれることがあるので、本稿は先行業態に従い、前者のみを指すものとして「通貨政策」の語を用いる(片桐直人「通貨政策と財政政策のあいだ——欧州中央銀行の国債買入政策をめぐる憲法問題」『自由の法理——阪本昌成先生古稀記念論文集』(成文堂、2015年)485頁、489頁注⑨)。ただし「通貨政策」が中央銀行の行う政策に尽きるわけではないことにつき参照、片桐直人「通貨価値の安定と憲法」『各国憲法の差異と接点——初宿正先生還暦記念論文集』(成文堂、2010年)187頁以下。」「通貨」の定義については、後掲注7)参照。

すべきであると主張するものである。基本権の実効的な保障という観点からは、健康に対する権利と一般的自由権に照らして、環境基本法2条2項の目的を再解釈するために用いることができる。これにより、「国民の健康で文化的な生活」(環境基本法2条2項)の保護を、これらの権利の保持者にまで拡大する根拠となりうる。あるいは、基本権は、原告らが、国の法律によって認められた(あるいは抑制されていない)排出によって健康や自由が侵害されることを立証できれば、基本権それ自身が「法律上の利益」とみなされるかもしれない。

【付記】令和4年(行ノ)第32号事件において、日本の最高裁判所に提出した、ウィンター教授が英語で執筆したアミカス・ブリーフ書面を和訳したものである。

ウィンター教授の略歴
1943年、ドイツ・ディフォルツ生まれ。ビュルツブルク、フライブルク、ローザンヌ、ゲッティンゲン、コンスタンツ、イェール/ニューヘブンの各大学で法学と社会学を学ぶ。学位：法学博士号(1・2級)(ゲッティンゲン大学)。1968年ゲッティンゲン大学卒業、社会学士号取得、ルツェルン大学博士号取得、トビシシ国立大学ジャバカシビリ校博士号取得。1973年よりブレーメン大学法学部教授。1983年~1994年欧州法政策センター(ZERP)共同ディレクター。1994年に欧州環境法研究センター(FEU)創設、同所長を務め、2008年退任。その後、2016年までFEUの公法学教授。比較法、欧州法、国際法の観点から行政法および環境法に関する教育、研究、出版に注力。著書40冊、論文250本(www.gerd-winter.jura.uni-bremen.de/veroeffchronol.html)。北ドイツにおける大規模なインフラプロジェクトに関する数多くの行政訴訟および裁判において、弁護士として関与。ジョージアを中心とした移行期の行政法および環境法の整備に関するコンサルティングを行う。最近では、Carvalho et al. vs. Parliament and Council of the European Union (www.peoplesclimatecase.caneurope.org)の主要弁護士を務める。

(Gerd Winter ドイツ・ブレーメン大学教授)
(あさおか・みえ 弁護士)

(1) と基本権(以下(2))——が以下のように考慮されるべきであると考える。

(1) 原告適格の有無を判断するための保護規範基準
問題となるのは、関連する法律がどの程度個人の利益を保護することを目的としているか(a)と、原告適格を基礎づける権利侵害の蓋然性と程度という観点から何が要求されるか(b)である。

(a) 保護利益
日本の環境基本法の2条2項は、「この法律において「地球環境保全」とは、人の活動による地球全体の温暖化又はオゾン層の破壊の進行、海洋の汚染、野生生物の種の減少その他の地球の全体又はその広範な部分の環境に影響を及ぼす事態に係る環境の保全であって、人類の福祉に貢献するとともに国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するものをいう」と定めている。この規定は、環境基本法の目的が「地球全体の環境」を一般的に保護するだけでなく、これを「国民の健康で文化的な生活」に役立てることであることを示している。私は、環境保全は総称であり、環境汚染の防止は下位のカテゴリーであると理解している。環境基本法は施策の構造を示しているだけであり、目的を区別しようとしているわけではない。同法2条2項の「地球環境保全」も同3項にいう「公害」の防止も、目的は共通しているのであって、いずれも健康等の保護に向けられているのである。このことは、11条と14条、そして2条2項、3条、4条にも表れている。

以上のことは、ドイツ法の観点からは、欧州司法裁判所の判例に照らして読めば、気候保護に対する主観的な権利が上記引用の規定から導き出されること、そして原告らは、日本の行政事件訴訟法9条1項・2項にいうところの処分取消しを求めるにつき「法律上の利益」を有することを意味する。

(b) 懸念の蓋然性と程度
上記IV(2)で説明したとおり、最高裁判所は、生じる可能性が高く、深刻な悪影響を受けやすいという状況におかれた個人については、典型的に原告適格を認めることができると思われる。

(2) 原告適格の根拠としての基本権
本意見は、最高裁判所は、行政事件訴訟法9条1項・2項にいう行政処分の取消しを求める「法律上の利益」の有無を判断するにあたり、日本国憲法に定められた基本権の実効的な保障ということを考慮