

【総説】

生態系への損害に関する賠償制度の構築をめぐる論点整理 ～公益と私益の接合可能性～

古谷 英恵、上代 庸平、小島 千枝

Musashino University Creating Happiness Incubation 研究員 武蔵野大学 法学部 准教授

要約

今日、貿易や科学技術の発展は、生態系へ多大な影響を及ぼしている。しかし、現行の民事責任法においては、それらが生態系自体にもたらす悪影響（環境損害）は損害概念に取り込まれておらず、差止による予防的救済を図ることや、予防的措置にかかった費用を補償することは、不可能となっている。これらの問題は、公益としての生態系の保護を、私益保護のために確立してきた民事責任法の下で理解するにあたって、公法分野における成果を参照しなかったことに原因の一端があると言えよう。

以上のような観点から、筆者らの共同研究では、民法、憲法および国際法の成果を相互参照することで、環境損害が生じた場合に、民事責任法においてどのようにその損害を認定し賠償額を算定するのか、また何を根拠に差止請求を認めるのか、という点を明らかとすることを目的とする。そこで、本稿では、各法学領域の議論状況と、そこにおける論点を整理することとする。

1. はじめに

今日、外来生物の導入や、遺伝子組み換え植物・化学物質の開発等を原因として、生物多様性へ影響が生じ、その結果、天然資源の質・量の低下などによって農林水産業に大きな影響を及ぼすことが懸念されている。これらが人間の生命・健康や経済活動に直接的に影響を及ぼすまでには長い時間がかかる一方で、いったん影響が明らかになったときには手遅れとなる問題といえる。

現行の民事責任法においては、貿易や科学技術の発展が生態系そのものにもたらす悪影響（環境損害）は損害概念に取り込まれておらず、したがって環境に対する悪影響を差止請求の根拠として予防的救済を図ることや、損害賠償額の算定基準として予防的措置にかかった費用を補償することは、不可能となっ

ている。ここでの問題は、①生態系自体へ損害が発生しただけの段階ではそもそも人間に対する直接的な損害が生じていないことから、人に帰属する権利の侵害から救済することを目的とする現行の民事責任法の下では損害を認定することができず、たとえ環境権や環境保護責任の導入を試みることによって生態系への悪影響を賠償可能な損害概念の中に含まれたとしても、生態系自体の価値をどのように算定し、それを誰が請求し誰に帰属し得るのか不明であること、そして②差止請求は民法上その根拠が規定されておらず、従来、主として公害による健康被害を前提として憲法上の人格権の侵害に基づいて認められてきたが、環境権という概念の憲法上の限界により、人格権侵害を根拠に差止請求することもできないこと、にある。本研究では、既存の研究成果を踏まえ、環境保護責任の理論的確立に指導的役割を果たした米・独における国内制度および国際法制度における到達点を把握し、環境損害概念の日本法への接合可能性を、民法及び公法の観点からの分析を踏まえ、①については米・EU・国際法学が示す環境損害概念と賠償額の算定基準を参照することで、不法行為法における「生態系そのものに対する損害」を包含する損害概念と損害賠償制度の再構築を目指すこと、②については憲法学が示す基本権法益としての「環境」の観点を問題解決に当たって道しるべとし、差止請求の理論的根拠を示すことを目指す。

以上のように本研究では、公益としての生態系の保護を、そもそも私益保護のために確立してきた法理論である民事責任法の下で理解するにあたって、民法、公法および国際法の成果を相互参照することで、生態系自体への損害が生じた場合に、民事責任法においてどのようにその損害を認定し賠償額を算定するのか、また何を根拠に差止請求を認めるのか、という点を明らかにすることを目的とする。そこで本稿では、各法学領域の議論状況と、そこにおける論点を整理することとする。

2. 領域毎の展開

(1) 損害概念

損害概念について、米・EU・独における環境損害の理論構成を踏まえ、日本の損害概念と環境損害の接合可能性を探る。具体的には、①日本の民事責任法

における損害概念とその限界を把握し、②米・スーパーファンド法、EU 環境責任指令における損害概念とそれらの評価、③独・立法を通じた環境保護責任の明確化とその訴求のための制度形成の到達点と課題に関する考察、④国際法学における環境それ自体に対する損害概念の発展および同損害に対する国家の補償義務に対する調査及び理論分析を踏まえ、それらの我が国への適用可能性について考察する。

以下では、民事法学、公法学および国際法学における損害概念の現状について一瞥することとする。

① 民事法学

従来、日本の民事法において「環境損害」に対する賠償責任は、環境に対する損害の発生に起因して個人の生命、身体、及び財産に対する損害が発生した場合に限定されており（広義の環境損害）、生態系の破壊など環境自体への損害発生（狭義の環境損害）は不法行為責任が認められてこなかった。その理由は以下の二点である。

第一に、不法行為法上の損害賠償責任は、個人に排他的に帰属する権利・法益侵害を主たる保護対象として設計されたものであるため、そもそも環境自体の損害（狭義の環境損害）は不法行為法上保護されるべき権利・利益と言えるか、という問題が生じうる。学説においては、この点を克服するために主観的権利としての環境権の確立を主張し、この権利への侵害に対するサンクションとして差止を導く環境権論や環境に関して形成されている秩序への侵害に対するサンクションとして差止や損害賠償を導く環境秩序説（原島 2011:519-520、広中 2006:19-21、吉田 1999:242-250）が主張されてきた。前者は従来の民法 709 条における「権利侵害」要件を前提としたものであるが、伝統的に特定の個人に排他的に帰属するものとして理解されてきた権利とそのような帰属を観念できない環境との間に性格の相違が存在することは否定できないこと（小野寺 2014:77）、後者については法体系として現行法の権利利益体系を秩序体系へと転換することになること等に対して批判があり（大塚 2007:729-731）、一般的な支持を得られるには至っていない。また近時、2004 年の民法現代語化により民法 709 条に明示された「法益侵害」要件を前提として、環境利益を「環境関連の公私複合利益」と環境自体に対する客観的侵害に対応する利益としての「純

粹環境利益」に分け、後者につき民法 709 条の保護対象とする見解も示されている（大塚 2010:199-122）。他方で、判例において突破口を切り開いたと考えられるのが、国立景観訴訟である。本件は、景観利益侵害による不法行為責任に関する最初の最高裁判決であり、結論としてこれを否定したものの、景観利益を 709 条の「法律上保護される利益」として認めた点で注目されている。本件で最高裁は、「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（以下「景観利益」という。）は、法的保護に値するものと解するのが相当である」（最判平 18 年 3 月 30 日民集 60 卷 3 号 948 頁）としている。この最高裁の考え方に対しては、ある種の環境上の利益（環境上の人格的利益）を不法行為法上の法的利益として認めたものであり、「景観＝環境＝公益」という従来の有力な発想を打ち破り、「景観＝環境」が公益であると同時に私益である場合があるとの立場を打ち出したものと評価されている（大塚 2007:725）。

第二に、仮に環境自体への侵害が不法行為法の保護対象とされたとしても、伝統的な損害概念との関連において、狭義の環境損害は問題を生じうる。すなわち、判例および伝統的通説によると、損害とは「侵害行為がなかったとすればあるべき財産状態（利益状態）と侵害行為がなされた現在の財産状態（利益状態）との差」を「金銭で表示したもの」と定義されている（窪田編 2017:399）。しかしながら、生態系への侵害を金銭評価することは困難であることから（後述 2.（2）①）、既存の不法行為法では損害の存在を認定できないことになる。

② 公法学

公法、とりわけ憲法学では、「環境」に対する損害の考慮以前に、「環境」の憲法法益としての保護可能性それ自体が議論の対象となってきた。実際に、憲法学においては、日本とドイツのいずれにおいても、「環境」を正面から国民の基本権とみなす議論は有力であるとは言いがたい。その原因は、「環境」という概念の抽象性にあると考えられる。ここでは、公法学において環境に対する損害を扱うための前提を、3つの段階に分けて紹介する。

(a) 「環境」の憲法法益性の欠如？

通常、基本権が「基本権」として憲法上の保護に値する法益であるとみなさ

れるためには、その時代や社会状況に応じて人間の社会生活に必要な不可欠であるという要保護性（人格的自律との関係における必要不可欠性）のみならず、権利主体や保障内容の明確性及び特定性、そして既存の基本権の保障体系との調和性・整合性が要求される（佐藤幸 2011:123）。この観点からは、「環境」なるものの内容の明確性及び特定性をどのように確保するかが問題となるが、通常考慮されるだけでも、例えば「都市環境」・「自然環境」のように、同じように水質や大気などの清浄性を指向するものの、その求める程度や対象が異なりうる二つ概念が成立しうることから、「環境」に社会的な意味における権利保障の要請があること辞退は認められようが、その明確性・特定性は十分ではない。例えば、都市環境の重要要素である低炭素化や「スマートグリッド」構想のような持続可能な社会環境の構築については、どの程度の低炭素化を要求すればどの程度の持続可能性が確保できるのか、そのために憲法の名宛人である国家が何をなし得るのか、個人の経済活動や財産の憲法的保障との矛盾は生じないのか、など不明確で不特定のな問題をなお多くはらんでいると言わざるを得ず、従って憲法上の保護法益として直接定礎できるわけではないということになる。自然環境における生物多様性や景観の保全についても同様のことが言えよう。

(b) 「環境」の抽象性と「抽象的権利」としての環境権

もちろん、この明確性と特定性は程度概念であるため、その十分さを問題とする余地は存在する。この程度問題は、憲法学においては法的権利論の中の抽象的権利と具体的権利との区別として現れる。このうち後者は司法による保護・救済を求め法的強制措置の発動を請求しうるだけの明確な内実を備えた権利を意味し、前者は法的権利としての特定性は有しているものの、まだ司法による救済に適する段階には至っていないものと言うものと理解される（佐藤幸 2011:123-124）。実際に、「環境権」がこのうちの抽象的権利としての内実を有すると説く見解も、我が国においては有力に唱えられてきた（例えば芦部 1994:364-365）。この見解は、従前より典型的な憲法問題とされてきた騒音や水質汚濁、大機汚染などの公害に対する国民の保護請求の根拠としては、ある程度の機能を果たしてきたと評価することができる。たとえば環境権という権利の存在は明示していないものの、大阪国際空港事件最高裁判例（最大判昭 56 年 12 月 16 日民集 35 卷 10 号 1369 頁）においては、「身体に対する侵害、睡眠妨

害、静穏な日常生活の営みに対する妨害等の被害及びこれに伴う精神的苦痛」という言い回しで「生活環境」の要保護性が肯定されており、特定の空港の周囲の住民について、権利の主体としての地位を認めるとともに、その損害を具体的に認定できる限りにおいて、救済を要するだけの明確性・特定性を認めうる余地があることを示している。

(c) 公益としての「環境」——国家目的としての環境保護

もっとも、この解釈枠組みは、近年の「環境」問題には必ずしも適するものではないと思われる。最近になって環境に関わる問題として主張される社会の持続可能性や生物多様性あるいは景観は、特定の区域の特定の主体にその保障や主張可能性が限られるべきものではなく、公共財として捉えられるものであるからである。公共財とは、「消費の非競合性・排除不可能性をもち、市場によってうまく供給されないおそれのある物またはサービス」を指す概念とされるが、現代的な意味における「環境」問題は、まさにこの定義に当てはまるものである。現代に至っても、特定の区域における特定の人に直接的な健康被害がもたらされる場合には、その損害を具体的に認定しうる限りにおいて憲法上の保護法益として認めること自体の意味が失われたとは考えないが、そのような条件が整っているのであれば、「環境権」なる観念を持ち出すことなく、直截に身体・生命の保障に関わる基本権を主張することでも事足りよう（小山 2016:57）。このような「環境」の内実から、ドイツの基本権ドグマーティクの展開に範をとって「市民が意思決定過程に参加することを通して、公共の利益としての環境公益を保全する責務を果たす権利」を提唱する見解もあるが（松本 2015:866-868）、この見解は公益として国民に配分され、その配分の限りにおいて国民が自ら利用しうる観念としての「環境」を前提とするものであり、いずれにしても権利の対象としての「環境」については、私益としての性格と公益としての性格との切り分けを要するものと思われる。

近年では、ドイツの国法学の知見に依拠して、環境保護を客観的に国家に義務づける規範である「国家目標」に位置づける見解も有力に主張されている。この国家目標規定とは、「一般的または規定的な形式で国家活動にとっての原則と指針を設け、命令と指令によって国家活動に一定の方向付けと内容上の課題を付与する」ものと定義されるが、この規定を根拠として導き出されるのは、

個人の権利ではなく国家の責務である（浅川 2015:2-3）。従って、環境保護を国家目標とする場合、そこから個人の損害に対する具体的な救済請求は導出されない。ただし、公益としての環境に対して、例えば明白な侵害・損失が生じた場合の差し止めや予防請求などは認められる余地が生じるであろうし、特に環境保全及びその救済制度の形成に関わる立法不作為を問おうとする場合に、理論的な意味を持つことになると考えられる。このような解釈論の下では、環境に関する法的問題は、環境の保護及び環境破壊の防止並びにその主張適格や手続を形成する法律（＝環境行政法）の問題に収束することになる。実際に、「国は、……憲法的秩序の枠内において立法を通じて、また、法律及び法の基準に従い、執行権及び裁判を通じて、自然的生存の基盤……を保護する」と定めるドイツ基本法 20a 条に基づいて、市民や環境団体の救済を求めて出訴する権利を規定した環境・法的救済法（Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz）の制定（2006 年）や環境損害法（Unweltschadensgesetz）の制定（2007 年）がなされている。なお、ドイツの各ラント憲法においては、連邦に先んじて環境を憲法法益（国家目標）とする例もあり、例えばブランデンブルク州憲法 42 条は「経済生活は、社会的公正の原則と、自然環境の保護の義務を負う市場経済原理に基づいて形成されなければならない」と定め、自然環境の保護を経済原則及び市場経済の制度形成における国家目標として位置づけている。これらの憲法に基づいて、市民及び団体の訴権に関する各ラント法の整備がなされてきた。その嚆矢は、1979 年のブレーメン州自然保護法であり、同法 44 条はドイツで初めてラントの環境保護官庁から承認を受けた環境保護団体の法的救済手続への参加を認めたものであった。ベルリン州自然保護法 45 条 1 項やブランデンブルク州自然保護法 45 条 7 項がこれに準じる形で環境団体の訴権を認めているほか、メクレンブルクフォアポンメルン州自然保護法環境保護法 23 条 4 項 5 項は環境団体の訴訟参加権の要件について規定し、またザクセン州自然保護法 34 条は文化的景観利益に関する訴権を認めている。なお、2002 年の連邦自然保護法によって連邦にも同じ制度が設けられているが、同法 64 条はラントにおいて独自の法的救済制度を法律によって設けることを認めており、なお各ラントの実情に合わせた制度が見られる。

このような制度の運用を通じて、環境損害への救済制度が具体化されてきて

いる。

③ 国際法学

従来、国際法における「環境損害」に対する賠償責任は、人の死亡、身体の傷害または財産の損失や損傷に限られていた。すなわち、環境損害に対する賠償は、個人的または経済的な損失を通じて間接的に請求されるだけであり、環境それ自体に対する損害は賠償の対象ではなかった。1963年原子力損害の民事責任に関するウィーン条約の第1条(k)や宇宙物体により引き起こされる損害についての国際責任に関する条約の第1条(a)は、この例である。

1990年以降の民事賠償責任条約においては、環境それ自体に対する損害は、破壊された環境の合理的な回復措置費用や対応措置費用に限って補償されるようになった。例えば、1969年の油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約を改正する1992年の議定書の第1条(6)は、「汚染損害」を船舶からの油の流出又は排出による汚染によりその船舶の外部において生ずる損失または損害であると定義し、環境の損傷については、実際にとられたまたはとられるべき回復のための合理的な措置の費用に係るものに限って賠償が行われると規定している。また、環境の損傷に対して補償可能な費用について、有害廃棄物の国境を越える移動及びその処分から生じる損害に対する責任および賠償に関する議定書(1999年採択、未発効)の第2条2項も同様に、実際にとられたまたはとられるべき合理的な回復措置(評価、回復、修復のための措置)の費用および合理的な防止措置(環境損傷後のさらなる損失または損傷の防止、最小化および軽減のための措置や浄化措置)の費用を含めている。

こうした展開を経て、2006年に国際法委員会(ILC)によって採択された「有害活動から生じる越境損害の場合の損失配分に関する原則草案」の原則2(a)では、損害とは「人、財産または環境に対して引き起こされた重大な損害」であると定義されている。同原則はさらに、この損害の中には、(i) 生命の喪失または身体への傷害、(ii) 財産(文化遺産の一部をなす財産を含む)の損失または財産に対する損害、(iii) 環境の損傷による損失または損害、(iv) 財産または環境(天然資源を含む)の修復のための合理的な措置の費用、(v) 合理的な対応措置の費用の5つを含むと定めている。環境それ自体に対する損害は、(iii)～(v)によって補償される(ILC Draft Principles with Commentaries 2006:127)。

同原則草案は、法的拘束力をもたないものの、個々の条約から発展してきた環境損害概念と補償可能な費用について一般化した文書として注目に値する。

生態系への損害に関しては、2018年2月現在未発効ではあるが、2010年に採択されたカルタヘナ議定書の責任及び救済に関する名古屋・クアラルンプール補足議定書がある。同議定書の第2条は、「損害」とは「生物の多様性の保全および持続可能な利用に及ぼす悪影響（人の健康に対する危険をも考慮したもの）」であると定義する。このような損害は、科学的に確立された基準を考慮して、測定可能または観測可能なものであり、また著しいものでなければならない。「著しい」悪影響を決定するためには、(a) 合理的な期間内に自然の回復により救済されない変化と理解される長期的または永続的な変化、(b) 生物の多様性の構成要素に悪影響を与える質的または量的な変化の程度、(c) 生物の多様性の構成要素が財およびサービスを提供する能力の減少、および (d) 議定書の文脈において人の健康に及ぼす全ての悪影響の程度等の要因が考慮される（同議定書第2条3項）。

このように環境それ自体に対する損害や環境の損傷に対して補償可能な費用を定義づける条約や国際文書の採択が広がっているが、上述の油による汚染損害についての民事責任に関する国際条約を除いて、各国の条約批准は進んでいない状況である。しかしながら、2018年2月に、国境地域においてニカラグアによって実施されたある種の活動事件（賠償額算定判決）において、国際司法裁判所が初めて環境損害に対する賠償請求についての判断を下したことで、国際法学における環境損害についての議論がさらに深まることが期待される。同判決では、環境への損害、および結果として生じた環境が財やサービスを提供する能力の損傷や損失は、国際法上賠償可能であること、またそのような賠償には、回復前の期間における環境財・サービスの損傷や損失のための補償金や、損傷を受けた環境の修復のための支払いが含まれることを判示している（Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area 2018: para. 42）。

（2）賠償制度

本研究では、わが国の現在の損害賠償額算定方法とその限界を前提として、

米法・国際法における事例を分析することにより、それに代わる算定方法を明らかにし、更に独法における環境損害賠償に関する具体的な立法例との比較検討を行う。具体的には、市場取引されない天然資源に対する損害賠償責任を認めた米国の判例や国際法の事例、独の立法例の分析を通じて、賠償額算定方法の我が国での適用可能性を検討する。併せて、個人に帰属しない公益としての環境について誰が賠償を請求できるのか（請求主体）、それに対する賠償金は誰に帰属するのか（帰属主体）、についても考察する。

賠償制度に関する各法学領域における現在の議論状況は、以下の通りである。

① 民事法学

不法行為法上の損害賠償は金銭賠償が原則とされている（民法 722 条 1 項）。既存の不法行為法のもとでは、生態系自体への侵害について賠償額を算定することはできないといえよう。すなわち、伝統的に不法行為法上の賠償責任において、その賠償額の算定は損害項目における損害額を個別に積み上げていくことで行われており、そこで問題とされる損害項目は被侵害利益の類型により異なっている。例えば人身損害の場合には治療費等の積極的損害や死亡・休業による逸失利益等が損害項目とされるのに対して、財産的損害のうち物の滅失・毀損に関しては当該物の市場価値たる交換価格のほか、使用利益や転売利益等が損害項目とされる。これらを前提とした場合、生態系自体への侵害に関しては、そもそもどのような項目が損害項目として考えられるのか、さらに損害項目とされた場合に何を基準として金銭評価していくのか、が困難な問題として存在している。

次に、たとえ狭義の環境損害に関する賠償額の算定方法が確立したとしても、特定の個人に帰属しない環境の侵害について誰が損害賠償を請求することができるのか（請求主体）、という問題が存在することになる。この点について学説では、(a) 環境の公益性を前提としつつも個人の環境からの「享受」や近隣住民との「(相互) 関係」、さらに環境保護団体等による当該環境問題に関する活動等の「関与」に基づいて個別利益性を設定する方法と、(b) 公共的利益の部分について団体訴訟に関する立法を提唱する方法が示されている（大塚 2010:122、小野寺 2014:78、吉村 2010:3253-3258）。

② 公法学

(a) 公法学における「環境損害」

「環境権」という基本権の保障に基づき個人に権利の主張をなし得る地位を根拠づける場合には、特定の地域における特定の人々に対しての、大気や土壌などの汚染に起因する具体的な損害がなければならぬとされてきた。しかしながら、損害が既に顕在化しているのであれば、それは生命や身体の保障に対する侵害に他ならず、そうであるならばあえて「環境権」に依拠する必要はないとも言える（松本 2006:22-23）。アド・ホックな対症的対応がなされてきた結果として、「環境」それ自体の保護に対する憲法上の関心は、日本においては拡散している状況にあると言えよう。

もっとも、「環境」の法益性それ自体は肯定される以上、憲法が指向する人格的生存に必要な限りにおいて環境を保護するための立法はなされる必要があるのであり、この観点から発展してきた環境行政法の理論化・精緻化の進展には目覚ましいものがある。例えば環境影響評価法 1 条は、環境保全のための環境影響評価について「国の責務」と位置づけており、憲法よりは同法をもとにして、環境に影響をもたらす経済活動に対する一定の規制がなされていることは、周知のことであろう。このように、立法による環境損害の予防に向けた取り組みは見られるものの、我が国においては環境損害が実際に発生する場合における回復・差止めの手続の整備は未だ不十分な段階にある。我が国は、国際的に見て、環境行政訴訟の原告適格を最も制限している国の一つであり、先進国の中で唯一環境団体訴訟が導入されていないことが、それを裏付けている（大久保 2013:227）。

(b) 公益に対する「賠償」？——公法上の責任と民事法上の責任の交錯

ドイツ公法学においては、環境そのものを主観的な憲法上の権利とはみなさないものの、客観的な憲法法益として捉え、それに対する憲法的保護を図ってきた。それゆえ、環境に対する損害については、特定の主体の損害を観念して金銭によってそれを調整するという賠償の仕組みは採りにくく、公益の実現を図る意味において、国家の行為の「不十分さ」を追及する方向へと進展した。例えば、環境損害法（Unweltschadengesetz）は、EU の環境責任指令に定める「生物種と生息地」、「水域」及び「土壌」に関する損害について、原因者負担による防止や修復の措置を義務づけることを内容とするものであるが、その内

容は環境保護団体や関係人による国家の作為請求権や団体訴権によって実現されるものとされ、民事賠償による間接強制を内容としていない（吉村 2010:3243-3244）。「純粹な公法上の責任レジーム」として位置づけられる本法は、環境侵害に関する帰責の判断において私法上の責任の要素を含んでいるものの、あくまで「公益」としての環境に対する損害の予防と修復を主としているものと理解される（藤井・大塚 2010:218-219）。

こうして見ると、公益としての環境を前提とする以上、公法学においては環境損害については、公法上の責任としての客観的な防止や修復を求めうるにとどまり、民事法上の責任としての主観的な賠償を制度的に具体化することは想定しがたいということになる。ただし、原因者負担原理に基づいて、修復措置や防止措置に関する費用を原因者に請求するという点に限っては、民事法的な損害の帰責の考え方が妥当する。その意味で、公益と私益の架橋が見られるとも言えよう（吉村 2010:3252）。

③ 国際法学

環境損害が生じた際の被害者救済のための国際法上の仕組みとして、①被害が生じた国が、原因行為が行われた国を相手に請求を行うもの、および②原子力や油濁汚染などの分野における民事賠償責任条約に基づき、被害者個人が損害を発生させた操業者を相手に請求を行うものの二つがある。

国家間請求による損害の救済は、通常、ある国による国際法違反行為によって個人が被った損害の賠償が国家を通じて請求されることとなる。しかし、個人の損害の賠償額をどのように算定するかについての基準は、国際判例からは明らかではない（松井 2010:288）。常設国際司法裁判所のホルジョウ工場事件判決では、国際法違法行為に対する賠償は、違法行為が行われなかったとすれば存在したであろう状況を再確立するものでなければならず、原状回復が不可能な場合にはそれに相当する金額の支払いおよびこれによって償われない損失への賠償がなされるという一般原則が示されるに過ぎなかった（*Factory at Chorzów* 1997:47）。また、トレイル溶鉱所事件における仲裁判決では、米国の先例にならって、作物の収穫減と森林の損傷による土地の減価などを基準として賠償額を算定したものの（*Trail Smelter* 1905:1920-1931）、この算定方法がその後の国際判例に決定的な影響を与えたとは必ずしも言えない。国境地域に

においてニカラグアによって実施されたある種の活動事件の賠償額算定判決でも、国際法は環境損害を賠償するための評価方法を定めておらず、各事例の特別な状況や性質を考慮にいれる必要があることが判示されている (Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area 2018: para. 52)。

他方で、民事賠償責任条約に基づき、被害者個人が損害を発生させた操業者を相手に請求を行う場合には、基本的には各国私法による救済となる。条約上、賠償責任者が厳格責任 (strict liability) を有する場合には、賠償額の上限が定められる。油による汚染損害では、実際の賠償額が上限を超える場合には、基金から支払われる仕組みが条約によって確立されている。

ちなみに、国際公域に生じた環境損害についても、基金制度が設けられている例がある。例えば、2005年に採択された、南極条約環境保護議定書の附属書VI「環境上の緊急事態から生じる賠償責任」は、締約国が操業者に対して合理的な防止措置をとらせる義務を課しているが(3条)、操業者が対応行動をとらない場合にはその締約国またはその他の締約国が代わって対応行動をとることを奨励している(5条2項)。その場合には操業者が代わって対応行動をとった締約国に対してその費用を支払う義務を負うが(6条1項)、いずれの締約国も対応行動をとらなかった場合には、とられるべきであった行動の費用を、操業者が、南極条約事務局が維持し運用する基金に払い込むこととなっている(6条2項、12条)。

これらの仕組みを通じた環境それ自体に対する損害の賠償は、もっぱら環境の修復措置(例えば汚染除去のための措置など)や環境損傷後にとられた対応措置(例えば汚染の軽減措置や拡散防止措置など)の費用に限られている。例外的に純粋環境損害の賠償を認めた事例として、湾岸戦争において生じた損害賠償を判断する国連補償委員会(UNCC)が2005年に商業的価値のない環境および天然資源に対する損害に対する賠償責任を認めたことが注目される。しかし、UNCC管理理事会のパネルは、そのような天然資源に対する損害に金銭的価値を付けることの困難さを指摘している(UNCC Report 2005: paras. 80-81)。

こうした既存の賠償制度を、多くの場合に修復不能である生態系への損害に対して適用することは困難である。そこで、Dupuy/Viñuales(2015)は、つぎの二つのアプローチを提示する。第一のアプローチは、損失を、オゾン層の破

壊や種・生態系の絶滅といった問題それ自体に対処するためにとりうる措置により計るアプローチである。こうした措置には、損傷を受けた地域ではない他の地域において、類似の生態系を修復あるいは保護することも含まれる (Dupuy/Viñuales 2015:265)。第二のアプローチは、現世代および将来世代における種や生態系の損失に相当する価値を計り、この合計をとくにこの利益を代表するために設立されたエンティティ (例えば NGO や地方公共団体など) に割り当てるものである (Dupuy/Viñuales 2015:265-266)。この第二のアプローチは、1997年に万国国際法学会 (IDI) によって採択された決議の第28条によっても推奨されている。同条は、環境レジームは、直接的な法益が存在しない場合には、法的な請求を行い賠償を受ける資格のあるエンティティを認めるべきであり、このためにオンブズマンや基金といった制度が強化されうることを明記している。

(3) 差止請求

本研究では、差止請求について、現在の人格権侵害構成とその限界を検討したうえで、それに代わる理論の可能性を探る。具体的には、①米・差止に関する連邦最高裁判例、②独・公益としての「環境」の私的訴求に関わる制度形成の可能性を参考に、差止請求の理論的根拠を明らかにする。

以下では、環境損害をもたらす行為の差止請求に関する各法学領域における現在の議論状況を整理する。

① 民事法学

民法上、差止請求の法的根拠については明文で規定していない。そこで、学説上、不法行為の差止の根拠と要件について、多くの構成が提唱されてきた。

第一に、権利侵害 (およびそのおそれ) がある場合に差止を根拠づける権利構成がある。差止請求権の法的構成に関する議論の端緒となったのは物権的請求権であるが、このほかに人格権や環境権に基づくものがある。第二に、不法行為の効果として差止請求を認める不法行為説がある。第三に、権利ないし保護法益の違法な侵害 (およびそのおそれ) があり、差止の必要性があれば差止請求権を付与することができるとする違法侵害説がある。第四に、権利構成では権利救済の範囲が狭められることから、他の法的構成と合わせて権利救済の

範囲の拡大を図る補完型がある。これには、権利構成を不法行為説で補う考え方と、違法侵害説で補う考え方がある。

従来、差止請求の根拠及び要件に関しては、公害や生活妨害のほか名誉毀損やプライバシー侵害等の事例を念頭に論じられ、権利構成のうち人格権に基づく構成が裁判例では有力である（藤岡 2009:346-350、大塚 2016:414-415）。しかしながら、生態系自体に対する損害発生のおそれを理由とする場合、前述の通り生態系に対する個人の排他的な権利を構成することは困難であることから、人格権構成（ないし権利構成一般）に依拠することはできない。したがって、差止請求においても、生態系自体に対する損害発生及びそのおそれを民事責任法上どのように個人の保護法益として結び付けていくのか、が問題となろう。

次に、差止の認容要件は、従来、(a)権利侵害（法益侵害の場合も差止を認める見解もある）、(b)違法性、そして(c)因果関係とされてきた（大塚 2016:415）。このうち、(b)違法性に関しては、環境権説を除き、差止の法的根拠をどのように構成するかに関わらず、加害行為が社会生活上一般に被害者において受忍すべき限度を超えたものであることが必要である（受忍限度論。最大判昭和 47 年 6 月 27 日民集 35 卷 10 号 1369 頁 [大阪国際空港事件] 等）。この受忍限度の判定には被侵害利益の性質や侵害行為の態様を含む多くの項目が総合的に斟酌されるが、生態系自体への損害につき、どの項目を斟酌すべきか、が問題となる。また、(c) 因果関係については、従来、公害・生活妨害に関して実質的被害の発生に対する高度の蓋然性が要求されることが多かった（大塚 2016:418）。しかし、生態系自体への損害は個人に対する実質的被害の発生までに時間がかかるため、この要件をどのように克服するか、が課題となるだろう。

② 公法学

(a) 団体訴訟による環境損害差止めの制度化——ドイツ公法の例

公益としての環境観を前提とする憲法解釈の結果として、ドイツにおいては個人個人の主観的な権利とは結び付きにくい生態系や自然的な生活基盤について「損害」を観念する立法や、救済手続の形成が行われてきた。ドイツにおける「環境損害」の調整は、法律執行のコントロールを主として行うことが想定されており、その内実、開発計画等に対する許認可の差し止めや取消請求である（大久保 2013:233-235）。その意味では環境損害の差止めが、公法学、とり

わけ環境行政法の制度理念の基本部分をなすものであると考えられる。

公害事件のような、具体的に環境損害に基づく損害が個人に顕在化する場合には民事上の救済手段に訴えることが可能になるであろうが、実情としては日本においてもドイツにおいても、そのような事件は少なくなっている。それゆえ、環境の公益性から、客観的な救済手段である、許認可の効力に関する第三者による行政訴訟や民衆訴訟（Popularanklage）が活用されてきたが、2007年の環境損害法の制定以降は、民事法的な責任の考え方に依拠した団体訴訟（Verbandklage）の方法も登場している（Schmidt/Schrader/Zschesche 2014:138-139）。この制度は、行政から予め承認された環境団体が、環境損害を発生させた原因者に対する行政の措置を求め、あるいは行政の不作为を裁判において追及することを認めるものである。この制度は行政による法律執行に対する環境団体のコントロールを可能にした点で、画期的なものであったと言えよう。

(b) 団体訴訟による環境損害差止めの限界：民事法との連絡可能性？

この団体訴訟の制度はあくまで行政訴訟の特例として設けられる制度であるため、その射程も行政の行為との関連性によって制限されるという欠点がある。例えば、環境行政法による環境保護の水準が実体的にもともと低く設定されている場合は、その基準を超える行政の措置は期待できないため、団体訴訟による請求が意味をなさないことが起こりうる。環境損害法は、一定の範囲で団体訴訟による行政に対する作為請求を認めているが、立法不作为の是正はその対象に含まれていないからである。また、この団体訴訟は、事前の行政の措置の是非を問うものであるため、事前の行政手続への参加が前提となっていることも、訴権行使のハードルを上げる原因になっていると見られている。さらに、行政機関の存在を前提とする以上、例えば広範囲かつ複合的な形で生じる環境損害については、担当機関が決まらない限りは何らの手を打ちようがないことも、制度の限界として指摘されるところである（Schmidt/Schrader/Zschesche 2014:152-153,191-192）。

この制度は、行政と環境団体がそれぞれ補充し合うことで、環境保護を実現することに価値が認められるものである。そのため、この制度が実効的に機能するためには、行政と環境団体との間の情報共有を密にすることで参加の意味

づけを強化することが、手続上要請される。2012年制定のハンブルク州透明性確保法（Hamburgisches Transparenzgesetz）が、ハンブルク市域における建設・開発行為について、その情報を計画段階から利害関係人だけでなく環境団体などの第三者にも提供することを認めているのは、その例といえる。また、行政の行為を介さない形で団体訴権を拡大し、民事法及び経済法の分野での団体訴訟によって対応すべきであるとの指摘もある（Schmidt/Schrader/Zschiesche 2014:195-197）。

この点については、公益の実現を目指す公法上の団体訴訟と、利益・損害の公平な配分を目指す民事法上の訴訟との間で、いかにして手続上の類似性を見いだせるかが鍵となっていると言えよう。

3. 総括

本研究では、上記のような各領域の個別研究を行った結果、研究総括として、我が国の民事責任法における損害概念・損害賠償制度の再構築と、差止請求の根拠につき立法論を含めた新たな提示を行うことを目的としている。

そこで、各領域における論点として、次のように整理することができるであろう。

（1）損害概念

現在の民法および憲法では、環境の法的利益としての保護可能性自体が問題とされている。すなわち、憲法上、保護に値する法益とみなされる前提として、「環境」の内容の明確性及び特定性をどのように確保すべきか問題とされる。そして、この点が克服された場合、公益としての「環境」をどのようにして私益保護のために確立してきた民事法の下に取り込むかが、課題となる。ここで、民事法において提唱されている「環境上的人格権」なるものが果たして憲法上的人格権に関する議論に接合し得るのか、また接合しうる場合にどのような法的理論が必要となるのか、検討する必要があるであろう。

現在の民法上の損害概念は「侵害行為がなかったとしたらあるべき財産状態（利益状態）と侵害行為がなされた現在の財産状態（利益状態）との差」を「金銭的に表示したもの」である。この損害概念は、環境保護を「公益」とみなす公法学の立場からは、特定の地域における特定の対象に損害が生じた場合でな

い限りは環境損害とみなされることはない。一方で、公法上の制度形成において原因者負担原理が立法によって具体化されている場合には、汚染の原因者に対して金銭負担を求めることが可能になるのであり、その限りでは民事法学における損害概念との接合が考えられる。他方で、国際法学においては、環境それ自体に対する損害は、破壊された環境の合理的な回復措置費用や対応措置費用に限って補償されるようになっている。そこで、回復措置費用や対応措置費用を民法上の損害概念に接合するための理論的根拠を構築する必要がある。

（２）賠償制度

環境それ自体に対する損害に金銭的価値を付けることの困難さは、民事法学、公法学および国際法学において共通して指摘されている。公益としての「環境」を民事法の下に取り込むことが困難であろうことが予想されるが、たとえそれが断念されたとしても、公法上の責任として客観的な防止や修復を求める場合、原因者負担原則に基づいてそれらを原因者に請求する際に民事法的な賠償制度の考え方が妥当し得ることは上記の通りである。一方で、公益としての環境を前提に置き、かつ損害概念を制度形成に依存する公法学においては、損害が民事法や環境行政法による問題となるまでに具体化された形で顕在化する場合を除き、その損害は賠償になじまないと評価せざるを得ない。

この点につき、各法学領域における学説の試みを集積し、新たな賠償制度を提示する必要がある。

（３）差止請求

公益としての環境を前提とする公法学における環境損害の考え方は、侵害行為についての差止請求を主戦場とするものと言える。もっとも、その請求が環境損害の防止や回復に効果的であるかどうかは、その差止請求をいかなる主体に、いかなる場合に、いかなる手続において認めるかという制度形成に依存する。我が国においてはこの制度形成がまだ不十分な段階にあるが、差止請求の実効性を確保するための制度のあり方について、環境損害に関する訴権の拡大や行政と民間団体の協働などをモデルとして考察していく必要がある。逆に、具体的な権利構成を前提として差止請求を論じてきた民法学においては、環境

の法益性自体が問題とならざるを得ない。民事法上の差止請求に関しては、法的根拠として、従来の人格権構成をもとに人格権の範囲の拡張を図る方法と、他の理論に求める方法の二つが考えられる。さらに、差止請求の認容要件につき、とりわけ受忍限度論においてどのような項目を考慮すべきか、従来の公害事例等を参考に、考察していく必要がある。なお、この場合、生態系などの環境法益をどのように具体化するかという実体法的问题と、違法性及び因果関係における立証をどのように行うかの手続法的问题がありうる。これらの実体法的・手続法的问题は、原因者負担原理の金銭負担への反映や、団体訴権の制度形成において民事法学と公法学において共通しており、これらの問題意識を踏まえ、制度像を追求していく必要がある。

4. 今後の展望

生態系自体への損害が生じた場合の予防的救済に関し、従来は公益保護の法理論と私益保護の法理論においてそれぞれ別に議論がなされ、さらに環境保護責任に関する各国の法制度一般に関する紹介にとどまっていた。それに対して本研究は、既存の比較法研究の成果の上に立って、環境という公益そのものに対して私益保護の法理論を接合させるという根本的な思考転換をもたらすものである。その過程において、公法からは保護責任の制度形成という観点を、国際法からは国際保護法益としての環境という観点を取り込んだ新たな「環境損害」のパラダイムを示す。その結果、従来の不法行為における損害概念の再構築と損害賠償の算定基準および差止請求の根拠の新たな提示を迫る点に理論的な意義があるとともに、行政の対応を待つまでもなく生態系自体への損害が生じた段階で市民による訴訟的解決を図る可能性を開く点に、大きな社会的意義を持つものであると言えよう。

謝辞

本論文は 2017 年度しあわせ研究費（研究テーマ：「しあわせの基盤としての環境：『環境保護責任』についての法的視点の構築」）の助成を受けたものです。

参考文献

- 浅川千尋(2015).「人権としての環境権?—憲法改正を巡る議論を中心に」天理大学人権問題研究室紀要 18号 1-24頁
- 芦部信喜(1994).『憲法学Ⅱ人権総論』有斐閣
- 大久保規子(2013).「混迷するドイツの環境団体訴訟—環境・法的救済法 2013年改正をめぐって」新世代法制策学研究 20号 227-255頁
- 大塚直(2007).「環境訴訟と差止の法理」能見善久ほか編『民法学における法と政策』有斐閣 701-742頁
- 大塚直(2010).「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法律時報 82巻 11号 116-126頁
- 大塚直(2016).『環境法 BASIC [第2版]』有斐閣
- 小野寺倫子(2014).「環境損害」法律時報 86巻 5号 76-78頁
- 窪田充見編(2017).『新注釈民法(15)債権(8)』有斐閣
- 小山剛(2016).「憲法改正と環境条項」日本法学 82巻 3号 55-71頁
- 佐藤幸治(2011).『日本国憲法論』成文堂
- 原島重義(2011).『市民法の理論』創文社
- 広中俊雄(2006).『新版民法綱要第一巻総論』創文社
- 藤井康博・大塚直(2010).「ドイツにおける EU 環境責任指令の国内法化—公法上の環境損害責任」季刊環境研究 156号 218-225頁
- 藤岡康宏ほか(2009).『有斐閣 S シリーズ民法Ⅳ債権各論 [第3版補訂版]』有斐閣
- 松井芳郎(2010).『国際環境法の基本原則』東信堂
- 松本和彦(2014).「権利保護としての環境保護:『環境権』の成立可能性」阪大法學 64巻 3・4号 235-252頁
- 松本和彦(2006).「憲法学から見た環境権」環境法研究 31号 19-34頁
- 吉田克己(1999).『現代市民社会と民法学』日本評論社
- 吉村良一(2010).「環境損害の賠償—環境保護における公私協働の一側面」立命館法学 333・334号 3229-3262頁
- Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) (Compensation owed by the Republic of Nicaragua)*

- to the Republic of Costa Rica*) (2018). <http://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 2018-03-16)
- Douhan, Alena (2012). Liability for Environmental Damage. In: Rüdiger Wolfrum (ed.) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Vol. VI, Oxford University Press, pp. 830-837.
- Dupuy, Pierre-Marie/Viñuales, Jorge E. (2015) *International Environmental Law*. Cambridge University Press.
- Factory at Chorzów (Germany v. Poland) (Merits)* (1928). PCIJ Ser. A, No. 17.
- Institut de Droit International (1997). Responsibility and Liability Under International Law for Environmental Damage. Eighth Commission. Rapporteur Francisco Orrego Vicuña. http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1997_str_03_en.pdf (accessed 2018-02-27).
- International Law Commission (ILC) (2006). Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm arising out of Hazardous Activities, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, Vol. II, Part Two.
- Schmidt, Alexander/Schrader, Christian/ Zschiesche, Michael (2014). Die Verbandklage im Umwelt- und Naturschutzrecht. C.H.Beck.
- Trail Smelter (United States of America v. Canada)* (1938/41). 3 UNRIAA 1905.
- United Nations Compensation Commission (2005). Governing Council Report and Recommendations, Made by The Panel of Commissioners Concerning the Fifth Instalment of “F4” Claims. UN Doc. S/AC.26/2005/10.