View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
brought to you by CORE
provided by DSpace at Waseda University

早稲田大学博士論文概要書

公害・生活妨害の差止めについて

—中国法と日本法の現状・課題を中心として—

早稲田大学大学院法学研究科

劉　明全

Ⅰ　問題の提起と本稿の目的

中国では、近年、経済の急速な発展や環境意識の不足等で、PM2.5 や水質汚染や土壌汚染などの環境問題が生じてきた。公害・生活妨害を予防・防止するため、差止めの重要性・緊急性は、近時の大気汚染・水汚染などによって認識された。しかしながら、中国法において公害・生活妨害の差止めに関する法的理論は、必ずしも十分とはいえない。法律で定められる差止めは、予防的手法として、考えられるが、その適用には不明なところがあると言わざるを得ないからである。例えば、生命健康と経済的利益とを区別していないこと、行政基準と違法性との関係の不明、因果関係の立証責任の転換に関する適用の混乱、などがみられる。「どの根拠に基づき、どの要件で、どの程度の差止めを採用すべきか」を論じることが中国法の公害・生活妨害の差止めにとって、重要な課題であると考える。

上記から、本稿の問題意識は、公害・生活妨害に対する人格権保護（生命・健康・身体）の重要性、環境公益の保護の必要性、権利利益侵害要件と違法性、とりわけ行政基準との関係、を分析することを通じて検討することが重要であるということにある。なぜかというと、現代社会における生命・健康・身体の保護に対し、行政基準には限界がある。

繰り返してみて、人格権・人格的利益や環境公益の保護が、法の重要な目的であると考えられる。差止めは人格権、不法行為及び公益（一部は立法論として）に基づく予防・防止措置を取るものであるから、差止めによる人格権・人格的利益・環境公益は、適切な確保が必要である。とはいえ、私人の行動の自由や科学技術の水準などを考慮すると、人格権・人格的利益・環境公益の保護が重要であっても、権利侵害・不法行為・公益侵害に基づく差止めが無制限に採用されることは、法の公平原則との整合性がなくなるといえる。そのため、「どの根拠に基づき、どの要件で、どの程度の差止めを採用すべきか」という問題に対して、差止めの適用においては、権利構成・不法行為構成・公益構成はどうなるか、権利・利益侵害要件をどうみるか、行政基準との関係をどう捉えるべきか、が重要であり、これが本稿の主な課題である。

また、日本では、1970 年～1973 年において、「大気汚染、水質汚濁、環境一般の侵害、さらに騒音の中でも大規模な差止訴訟が徐々に現れて」おり、その後（1974～80）、「公共事業を含めた産業活動の巨大化と被害者の権利意識の向上に伴い、差止訴訟はいよいよ損害賠償請求に匹敵する地位を占めるに至った。……水質汚濁や環境一般の侵害に関するものが顕著に増加してい」た。ところで、1967 年～1969 年には人格権的構成・不

法行為的構成が現れたが、物権的請求権が通説（1945 年～1969 年）とされた。ところで、1980 年代まで、差止めの構成要件を論じるとき、権利と利益の区別を重視してこなかった日本法は[1]、中国の立法機関による権利利益一律保護論との間に共通性がみられる。このような背景で、中国法の差止めの法理への示唆を得るため、1980 年代以後の差止めの判例・学説に重点を置くこととする。

従って、比較法的にみて、日本法の法理と裁判例の先行経験の検討を通じて、中国の公害・生活妨害の差止めにとって有益な示唆が与えられるように思われることから、本稿では、日本法の法理・裁判例を検討し、その上で、そこから、上述の中国法の問題の解決にどのような示唆が与えられるかを論じたい。また、最近の（原発などの）新たな裁判例における差止めの判断は、今日の中国法にも有益な示唆を与えるといえる。

本稿では、このような問題意識・課題から、公害・生活妨害における権利利益侵害要件、違法性、環境公益などの問題に対して、次の三つの観点から、分析を進めたいと考える。

①中国法における人格権保護と不法行為構成との関連で分析することである。例えば、現在の侵権責任法における人格権保護は十分であるか、人格権保護のため、人格権法が制定される必要があるのか、人格権法は制定すれば、侵権責任法の差止め規定との関係をどう整理すべきか。

②行政基準と違法性との関係について、検討することである。行政基準と違法性判断を同一視すべきか、行政基準に適合すれば、権利利益又は環境公益を侵害しても、差止めは認めるべきではないか、もし認めるならば、行政基準は違法性判断との関係をどう判断すべきか。

③環境公益侵害の法的対応について考察する。環境公益保護の必要性・根拠は何か、環境民事公益訴訟を制度化するとき、適格団体をどう判定するか、不法行為法との関係をどう捉えるか。

このような課題に対する先行研究では、それぞれの根拠論・要件論などが提唱されている。本稿は、このような議論に異論を主張するものではないが、根拠の構成と要件論との議論とそれらの関係、をもう少し深く追求する可能性があるのではないかと考える。例を挙げると、権利構成・不法行為構成とともに、環境公益構成がどうなるのか、人格権・人格的利益と違法性要件とりわけ行政基準との関連性はどうなるのか、また実務はどうなっているのか、などの視点から検討することは有益と思われる。

以上の問題・課題・観点から、本稿は、次の三つの段階で展開する。

---

[1] 大塚直「生活妨害の差止に関する裁判例の分析（1）～（4・完）」判タ 645 号 18 頁以下、同 646 号 28 頁以下、同 647 号 14 頁以下、同 650 号 29 頁以下（1987～1988）。

まず、権利利益侵害・違法性をめぐり、日中の公害・生活妨害の差止めの法理を分析した上で、検討する。

次に、日本法における環境公益保護の課題に関する議論の現状を踏まえ、中国法の環境民事公益訴訟の法律規定・実務などを考察した上で、環境公益訴訟について検討する。

最後に、裁判例の実際を研究の一参考として分析する。

本稿は、日中法を比較するから、両国の学説・裁判例を検討対象とし、互いに示唆するところがあることを明らかにするため、権利侵害、利益侵害、環境公益侵害などの三つのグループの差止の適用について日本法と中国法とを検討し、公害・生活妨害紛争を事前的に解決する道を探ろうとするものである。従って、本稿の検討で、日中法における公害・生活妨害の差止めについて、学説・判例を理解することができると考える。

Ⅱ　本稿の構成

上記の問題・課題・観点・展開の段階に基づき、本稿は以下の構成により展開する。

第一章　中国法における公害・生活妨害の差止めの法理

第 1 章は、中国法の公害・生活妨害の差止の法理を概観した。侵権法、民訴訟、環保法などの関係法令（制定及びその変遷）を簡潔に触れており、侵権法前後の裁判例（10 件）を分析した上で、差止めを検討した。また、侵権法施行後、今日に至るまでの公害・生活妨害の法的根拠及び要件について、裁判例においては、どのような変動・影響が見られるか、そしてどのように考えるべきかといった問題を分析した。さらに、裁判例の動向に対し、学説上、どのような動きが行われるかについても整理した。とりわけ人格権法が制定されるとき、不法行為構成との関係を検討した。

第二章　日本法における公害・生活妨害の差止めの法理

第 2 章の主要な課題は、中国法への示唆を探ることを出発点としながら、日本法の関係法理を考察することである。本章においは、人格権構成と不法行為構成とが並立するか、人格権をはじめとする権利利益侵害要件がどのように対応されていたか、違法性要件と行政基準を含む受忍限度論との関係をどう理解すべきか、などの三つの問題について、日本法の学説・裁判例を参照しながら、考察した。

第一に、人格権構成が通説であるものの、不法行為構成が日本民法と矛盾しないし、現代社会における権利に至らない利益侵害の場合、不法行為による差止めを容認するということは重要である。人格権的構成と不法行為構成が並立するのは、各自の不十分なところを互いに解決することで、十分な救済をするメリットがある。要するに、二元説

の生成は、社会的要請によるものである。その他の構成と対比して、より積極的な意義（メリット）がある。第二に、私益訴訟では、権利利益が侵害されるかどうかは 1980 年代より、差止めの判断要件における重要な役割を果たすということ重要である。また、人格権による差止めについて、法律上定められないのに、公害・生活妨害から人格権を保護する重要性は通説の人格権説に基づき、認識されている。第三に、行政基準の適合は、違法性がないことを意味しない。司法上の違法性について、行政基準を含む様々なファクターを総合的に考慮し、その上で、受忍限度を超える侵害があるかどうかにより、それを判断することは重要である。とはいえ、行政基準は非常に重要なファクターである。

第三章　人格権保護と不法行為構成

第 1 章において分析したように、中国法における公害・生活妨害の差止めを判断するに当たって、①差止めの根拠として、「不法行為構成のみで足りるのか」、②「人格権と人格的利益を区別し保護すべきか」、③「行政基準に適合する場合に、違法性がないといえるか」、などの問題が認識された。第 2 章では、日本法におけるこれらに関する議論について考察した。比較法の視点からみれば、どのような結論が導かれるのかは、第 3 章の主要な課題である。第 3 章は、人格権と人格的利益とを区別し保護するか、人格権構成と不法行為構成との間に相違があるか又は並立するか、違法性と行政基準との関係について、日中法の議論・裁判例を参照しながら分析した。結論として、いくつかのポイントが挙げられる。

第一に、人格権保護と人格的利益保護との区別を認識するのは重要である。理由をまとめると、日本民法 709 条における権利と利益の条文上の区分（2004 年改正）、中国の精神賠償解釈 1 条 1 項の権利利益の区別保護、実務上の経験（日本法における景観利益の承認）、現代社会における新たな利益の保護の必要性と生命・健康・身体の重視との並立、などが挙げられる。第二に、人格権構成と不法行為構成とは、対象範囲、違法性要件などの相違があるから、論理上も区別する必要がある。第三に、日本法は、人格権保護の重視について主に着目しているのに対し、中国法は、一律保護を目指す不法行為構成に着目している。筆者は、これらの規定に異論を唱えるつもりがない。ただ、現代社会では、科学技術による高いリスク・危険性が生じていることが認識されるべきではないかと考える。これによって、生命・健康・身体をさらなる重視し保護する必要があり、かつその他の人格的利益を区別し保護するのは注目されるべきである。要するに、現代社会における人格権構成と不法行為構成との並立は適切だと思われる。第四に、違法性を判断するとき、受忍限度を超えるかどうかについては、すべての場合に妥当する共通基準のようなものはあるとはいえず、侵害される対象ごとに、行政基準や防止措置などを考慮して調整すべきである。具体的には、権利利益侵害の場合、以下のように、三つのルールが適当だと考える。第五に、権利（人格権）侵害の場合、違法性を認める

とする。第六に、利益（人格的利益）侵害の場合、行政基準を超えるとき、違法性を認めるとする。第七に、利益（人格的利益）侵害の場合、行政基準を超えないとき、加害行為の態様などの要素を相関的に考慮し、その上で、違法性を判断する。

第四章　民事的差止と環境公益訴訟

前述では、個人による権利・利益侵害に関する差止めの法理について整理した。また、公益の一部（景観など）は私益と重なることがあるから、不法行為構成による差止めもみられる。しかしながら、環境公益侵害の場合、差止めはどうなるか、前述した差止めの法理との相違をどう理解すべきか、という問題が挙げられる。

第 4 章では、まず、日本法における環境公益訴訟の議論を踏まえ、入口としての事件性ができるのか、誰に環境公益訴訟の訴権が与えられるべきか、違法性判断はどうなるのか、についてみた。次に、中国の環境公益訴訟について分析した。環境公益訴訟の法的根拠が何か、誰が環境公益訴訟を提起できるか、実際はどうなるか、などを中心として検討した。また、差止要件について、第 1 章の検討と大きくは異ならない。さらに、上述した議論を踏まえ、環境民事公益訴訟の必要性又は重要性を再び分析し、その上で、権利利益体系との関係をどう理解すべきか、誰に環境民事公益訴訟の訴権が与えられるべきか、行政基準と違法性との関係はどうなるか、について検討した。

第五章　公害・生活妨害の差止めの裁判例分析

第 1～4 章においては、差止めの法理を中心として分析した。第 5 章では、今後の研究の一参考として、まず、中国の裁判例の現状について概観した。ただ、ここで分析した裁判例について、限界がある。即ち、主に判例集、データベースなどによる公開された判決を基に分析した。これによって裁判例の全体像又は絶対的傾向を適切に反映するものではない。公害・生活妨害の差止めに関する裁判例は、本稿で取り扱ったもの以外にも多数あると思われる。このような限界を認識した上で、1980 年代から 2014 年までの入手できた判決を参照しながら、差止めの研究の一参考として、類型ごとに違法性要件などについて分析することとした。まず、裁判例における差止めの法的根拠、要件事実の現状及び変遷について分析し、課題を挙げながら、検討した。1980 年代から現在までの入手できた裁判例判決（150 件[2]）からみると、事件類型、侵害の権益、違法性、因果関係の立証責任の転換、損害賠償・差止などについて整理しており、各時期の特色・動向の一応の目安を抽出した。また、分析の方法について、裁判例が差止の認否などを決するに際してどのような要件・ファクターを採用するかについて分析を行ってみた。具体的には、まず、侵権法施行前を第Ⅰ期、第Ⅱ期、第Ⅲ期に、侵権法施行後を第Ⅳ期、

[2] 中国法では、物権的請求権（相隣関係）に基づく差止めが適用されることが注目されるべきであるが、本稿の侵権責任法における環境汚染責任への関心を持ちながら、不法行為と構成する裁判例を中心的な検討対象とすることにしよう。

第Ⅴ期に分け、次に、それぞれの差止めの適用（請求率・認容率、要件・方式など）を分析した上で、裁判例の変動を検討し、最後に、残された課題及び裁判例の将来を展望した。

次に、日本法の裁判例の動向を分析した。日本法では、公害・生活妨害について、様々な差止訴訟判決があるが、そのすべてを検討対象とせず、多くの学説によって重要とされている裁判例（大阪国際空港差止訴訟、名古屋新幹線訴訟、厚木基地・横田基地訴訟、国道 43 号線訴訟など）における差止の根拠・要件の捉え方と、近時の裁判例（国道 2 号線訴訟、大飯原発差止訴訟など）の動向を分析しながら、裁判例（計 169 件）を各時期に分けて、いくつかの裁判例の分析を通じて、差止をどのように判断するか、どの場合に却下するか、どの場合に実体的判断を行い、棄却するか、どのような要件を満たす場合、差止を認容するか、現代社会における裁判例の判断の変化があるか、などについて検討した。これによって、今後の法理の検討にとって一定の方向が得られると考えられる。

Ⅲ　試論

一

日本法から中国法への示唆について、以下の通りである。

第一に、権利と利益を区別し保護することである。侵権責任法の立法趣旨からみると、権利と利益との関係は曖昧であり、明確に区別することができないものである。これは、権利と利益を一律保護することを意味する。

これに対し、日本法の学説・裁判例は、先行すると思われる。

（1）まず、人格権と人格的利益との外延についてである。大塚教授は、人格的利益を①「生命・健康侵害」、②「潜在的健康侵害・重大な精神的侵害」、③「軽微な精神的侵害」に三つ区別し、①と②のみを人格権にすると指摘する。このように、人格権と人格的利益とを区別するのは、生命・健康などの重要性を確保しながら、行動の自由を保障することである。

（2）次に、国立景観訴訟では、最高裁は景観について、権利ではなく、利益を認めた上で、侵害行為の態様を判断しながら、不法行為責任を否定するとした。これは、利益侵害の場合、直ちに違法であるとせず、相関関係判断により、差止めを判定することを意味する。

ここで、この一律保護論に単なる反対という立場を取らず、上記の大塚説に基づき、実質上の公平を追求するため、権利と利益とを区別するのは適切である。

以上のような知見から、中国法における権利利益の区別が困難であるとする見解に対し、一定の区別基準を提供することができると考える。

第二に、行政基準の適合と司法上の違法性判断とはお互いに独立的であると考える。ただし、これは、両者が対立する又は関係なく存在することを意味しない。

これは、なぜ中国法にとって有益な示唆になるかというと、公害・生活妨害の時代の背景が類似しているのは、その一つの重要なポイントである。本稿の裁判例をみれば、裁判例の多くは、行政基準の適合が司法上の違法性判断を決するというものであった。近時、不法行為責任の違法性を判断するにあたって、行政基準を決定的基準とする捉え方と、そうではない判断仕組みが分かれている。後者の有力化は期待されている。これは、日本法の 1970 年代の実務判断と似ている。今日の日本法では、行政基準に適合するかを明確に受忍限度のファクターの一つにするのは、裁判例・通説の立場であると思われる。日中比較法は、このような背景の比較のみで足りないが、公法上の基準の反映の利害の多様化などを考慮した上で、「裁判所は公法上の基準を参考にしつつも自ら判断することに社会的意義がある」[3]。要するに、司法は、行政基準により左右されるわけではない。

二

中国法から日本法への示唆については、以下の通りである。

第一に、人格権構成と不法行為構成とを並立することである。

日本法では、公害・生活妨害の差止めの根拠について、人格権説が通説であり、不法行為構成を否定するものではないという民法の趣旨が存在しているのみならず、中国の実務的経験は、民法の趣旨と学説により並立の実現へのさらなる説得力を提供することができると考える。

つまり、（1）日本法では、戦後、不法行為構成が提唱されていたが、人格権説が通説となった。しかしながら、現代社会では、権利レベルでなくとも、法律上保護される利益レベルの侵害について、差止めの必要性も高くなっている。例えば、景観利益が挙げられる。このような利益保護に対し、差止めの根拠として、人格権構成ではなく、不法行為構成を適用すべきだと考える。

（2）このような背景で、日本法における二元説は展開している。大塚教授は、二段階の二元説を提唱する。一つ目は、権利説と不法行為説との並立である。即ち、権利侵害の場合、人格権説を採用するのに対し、利益侵害の場合、不法行為構成を取り扱うとする。二つ目は、権利説における人格権説と物権的請求権説との並立である。即ち、排他性を持つ物権的請求権又は人格権は、差止めを発動する根拠となる。

（3）中国法の法律規定・司法実務などからみれば、大塚教授の二元説にとって実際

[3] 大塚直「企業と予防原則――予防原則と民事訴訟の関係を中心として」石田眞＝大塚直編『労働と環境』（日本評論社、2008）149 頁以下。

の実務経験を提供することができると考える。現在、中国の侵権法の差止について、日本法のような「人格権構成」がないが、物権的請求権がある。これは、権利説（物権的請求権）と不法行為構成との並立・競合を意味する。

第二に、環境民事公益訴訟を構築することである。

自然資源・生態環境という環境公益は、人間の生命・健康・生活などの基盤である。これらの汚染について、予防・防止する必要が認識されているものの、日本民法 709 条を根拠としては、差止訴訟を提起することができないと言わざるを得ない。個人による権利利益ではないからである。

事件性は環境公益訴訟の立法にとって重要な課題である。事件性の問題を乗り越えるため、環境公益訴訟の法理は導入されるべきである。これは、日本法の立法論として、緊急な課題であると思われる。

中国法では、権利構成又は不法行為構成の様々な問題があるものの、環境公益については、先行した経験がある。これは日本法の環境公益訴訟の導入にとって有益な示唆を与えることができると考えられる。まず、当事者適格について、環境保護団体が環境公益訴訟の主体とすべきである。なお、補完として、環境保護団体が提訴しないとき、行政機関が環境公益訴訟を提起することができる。次に、環境公益について、自然資源などの生態環境は保護対象となる。さらに、適格団体について、裁判所は一定基準を定め、適格団体を認定する。

三

本稿における上述の日中比較下で、私見を述べてみる。

第一に、中国法について、中国法の独自の侵権責任法と人格権法（立法論）との関係に関して、生命・健康・身体侵害の救済のために、人格権法（立法論）による人格権的構成の必要性を提案しておきたい。理由は、以下の通りである。

（１）現代社会における原発事故のように深刻かつ不可逆的な侵害もみられるから、生命・健康・身体は、その他の権利・利益よりも、さらなる重視する必要がある。即ち、人格権とその他の権利・利益との一律保護ではなく、区別保護が必要である。

（２）侵権法には、生命・健康・身体を重視し保護するという規定が足りない。立法機関の侵権法に関する解釈によれば、権利と利益を区別せずに、一律保護するということである。そうすると、生命・健康・身体という人格権は、その他の利益と同じレベルの保護を求めるしかない。要するに、侵権法においては、生命・健康・身体保護への重視は、それ自体の重要性と一致していない。

（３）人格権法が立法されれば、人格権については同法によって救済が見込まれるのに対し、人格的利益は、侵権法を通じて保護される。これは、区別保護論の採用を意味

する。①生命・健康・身体の特別保護として、環境汚染・リスクなどにより、侵害される蓋然性あるいは具体的危険性があれば、直ちに差止めができる。②これに対し、侵権法 21 条における「危険」について、違法性が必要であるから、人格的利益侵害の場合、受忍限度を超える蓋然性があれば、差止めが認められる。

生命・健康・身体侵害のとき、どのような要件で判断すべきかについて、受忍限度論のような総合的考慮を前提とせず、蓋然性又は具体的危険性があるか否かによって判断すべきだと考える。なお、差止めの方法が、事案によって異なるから、その方法を選ぶとき、総合的考慮に基づき考慮するのが、適切だと考える。

第二に、中日法について、行政基準の適合と司法上の違法性判断との独立が必要であると考える。

まず、権利侵害の場合、行政基準の適否を判断しなくとも、違法性を認めるとする。侵害行為の態様からみて、これは積極的侵害と思われる。

次に、利益侵害の場合、行政基準を超えるとき、違法性を認めるとするのに対し、行政基準を超えないとき、その他の加害行為の態様などと合わせ、違法性を判断する。これは消極的侵害と思われる。

最後に、環境公益侵害の場合、行政基準を超えるとき、違法性を認めるとするのに対し、行政基準を超えないとき、その他の加害行為の態様などと合わせ、違法性を判断する。これも積極的侵害と思われる。

第三に、中日法について、環境公益に基づく差止めが必要である。

まず、環境公益は権利利益と独立的である。その外延は、自然資源・生態環境である。ただ、以下の二点に留意すべきであると考える。①人間の生命・健康・身体と関連しない自然資源・生態環境を、環境公益の主要な対象とする。それが侵害されたとき、環境民事公益訴訟となる。②人間の生命・健康・身体と直接的に関連する自然資源・生態環境が侵害されたとき、権利利益侵害とが同時に存在するから、人格権構成と環境公益構成とが競合すると理解するのは適当である。また、不法行為構成との競合も理解することができる。

次に、違法性要件について、環境公益侵害の場合、行政基準を超えるとき、違法性を認めるとするのに対し、行政基準を超えないとき、その他の加害行為の態様などと合わせ、違法性を判断する。

さらに、適格団体を判定するにあたって、裁判所に適格団体認定の役割を果たさせるのが適切である。とはいえ、白紙委任ではなく、以下のような認定基準を考える。①定款に基づき、環境公益保護を目的とすること、②環境公益保護の一定規模の活動を継続的に行うこと、③環境公益に関する有識者を含む会員の構成比率は、定款による環境公益保護活動に相応しいこと、④環境公益保護のため、適当な資力があること。