HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| Title | 人に帰属しない利益の侵害と民事責任（3・完）：純粋環境損害と損害の属人的性格をめぐるフランス法の議論からの示唆 |
| Author(s) | 小野寺, 倫子 |
| Citation | 北大法学論集, 63(4), 238[95]-175[158] |
| Issue Date | 2012-11-18 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/50940 |
| Type | bulletin (article) |
| File Information | HLR63-4_004.pdf |

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

# 人に帰属しない利益の侵害と民事責任（3・完）

## ―― 純粋環境損害と損害の属人的性格をめぐる フランス法の議論からの示唆 ――

小野寺　倫　子

目　　次

はじめに

第１章　集団的損害と損害の属人的性格に関するフランス法の検討
　はじめに
　第１節　損害の属人性と集団的損害に関する民事責任法の学説
　第２節　民事訴訟法の学説　（以上、62巻６号）
　第３節　判例の検討
　第１章のまとめ

第２章　損害の属人性の再定位
　はじめに
　第１節　損害の属人性の再定位の必要性
　第２節　純粋環境損害の実体法上の性格
　第３節　純粋環境損害の手続法上の性格
　第２章のまとめ　（以上、63巻１号）

第３章　純粋環境損害の民事救済と日本法
　はじめに
　第１節　環境侵害の民事救済に関する日本法の状況（１）―実体法
　　はじめに
　　１　私法上の環境権構成
　　２　秩序違反構成

３　環境損害概念・団体訴訟からのアプローチ
第１節のまとめ

第２節　環境侵害の民事救済に関する日本法の状況（２）―手続法
はじめに
１　当事者適格の観点から
２　訴えの利益の観点から
３　紛争解決過程における団体の役割という観点から
第２節のまとめ

第３節　日本法とフランス法の比較検討
はじめに
１　実体法の次元において
２　手続法の次元において
３　日本とフランスの法状況を分けたもの
第３節のまとめ

第３章のまとめ

おわりに　（以上、本号）

## 第３章　日本における純粋環境損害の民事救済の可能性

### はじめに

環境侵害から生じる損害については、二つの場合を分けて考えなければならない。一つは、環境に対する侵害が特定の法主体に対して損害を生じさせる場合である（たとえば、公害、生活（近隣）妨害）。二つ目は、環境侵害の影響が環境自体にとどまり、特定の法主体に帰属する利益には損害を及ぼしていない場合である[1]。日本においては、民法の領域では純粋環境損害はまだ一般的な概念ではないが[2]、環境損害に関する上記２

[1] 本稿冒頭「はじめに」（北法62巻６号（2012）1833［42］頁）を参照。
[2] 民法の領域における純粋環境損害に対する言及は、フランス法の紹介の場面

類型のうち、後者に関して展開されている議論は、本稿の検討に関わる[3]。

フランス法と同様に、日本法においても、民法は、伝統的には、人（自然人ないし法人）に帰属する利益の保護を目的とすることを前提としてきた。したがって、人に帰属しない利益の侵害を民事責任の枠組みの中で扱うことは、伝統的な考え方に立つならば、出発点において矛盾を抱えている。しかしながら、民法の学説は、深刻な公害の経験を経て、特定の人に損害が発生する以前の段階で環境侵害に対処するために、環境利益の侵害について民事救済の可能性を探ってきている。また、民事訴訟法の学説においても、はやくから、環境侵害のような個人に帰属しない利益に関する民事訴訟の可能性に関して、訴えの利益や当事者適格の観点から議論が行われてきている。

しかしながら、日本においては、フランス法とは異なり、実体法の次元でも手続法の次元でも上記の学説の試みは裁判所の肯認するところとはなっていない。このような違いは何を原因とするのか。本章においては、まず、実体法（第１節）と手続法（第２節）の各領域において、日本法が環境侵害の民事救済にどのように取り組んできたのかについて、今日までの議論状況を整理・概観する。次いで、日本法とフランス法の状況を比較し、彼我の差異の理由を探り、フランス法の議論の中から日

---

に限られるようである。ただし、生態損害あるいは環境被害ないし環境損害という表現が純粋環境損害に相当するものを表して用いられていることがある（吉村良一『公害･環境私法の発展と今日的課題』法律文化社（2002）60頁以下、88頁以下、大塚直「環境損害に対する責任」ジュリ1372号（2009）42頁以下、淡路剛久「権利の普遍化･制度改革のための公害環境訴訟」淡路剛久ほか編『公害環境訴訟の新たな展開―権利救済から政策形成へ』日本評論社（2012）44頁など）。なお、最近は一般的な環境損害の賠償に関する研究においても純粋環境損害の概念が用いられはじめている（大塚直「環境法における費用負担と原子力損害賠償」新世代法政策学研究15号（2012）（以下「原子力」）117頁））。

[3] なお大塚･前掲注（２）「原子力」117頁は、原子力損害の賠償範囲に関して、純粋環境損害と合理的な回復措置・対応措置費用とを区別するが、後者については、フランスでは純粋環境損害の金銭評価に関して原状回復費用の償還という考え方があり（拙稿「フランス民事責任法における環境自体に生じた損害（純粋環境損害）の救済手段について」早誌60巻２号227頁）、この観点からは、純粋環境損害の問題として扱うこともできるのではないかと思われる。

本法の抱える問題の解決の手がかりを見出すことを目指す（第３節）。

## 第１節　環境侵害の民事救済に関する日本法の状況（１）―実体法

### はじめに

日本の環境法の生成過程において大きな役割を果たしたのは、民事訴訟を通じた公害被害者の救済であった。もっとも、人々に甚大な影響を及ぼす公害の経験を経て、現在まで、公法、特に行政法の領域で環境保護法制の整備が進められてきている。今日、環境法の中心は、これら環境保護に関する行政法が担っているといってよい。確かに、実際に被害が発生してからの事後的救済よりも、被害の発生を防止することが望ましいことは疑いがない。事後的救済についても、訴訟という時間と費用のかかる制度を介在することなく行政的な手法で被害の回復をはかる方が効率の点で優れている。また、特定の個人に帰属しないという環境の性質は、私法にはなじみにくい。したがって、環境法の担い手が私法から公法へと移っていくことは必然の流れであるということもできよう。

しかしながら、民法の学説においては、現在においても環境侵害の場面で私法上の救済手段の必要性が完全に失われたわけではないとの主張も根強い。環境侵害の救済における私法の役割については、近時学説の議論が盛んになりつつある[4]。しかし、この論点は本稿の議論の前提をなすものであるが、本稿は、この問題の解決を直接の目的とするものではない。したがって、以下では、本稿における検討に先立ち、冒頭「はじめに」（北法62巻６号1833［42］-1832［43］頁）で挙げた諸理由により、

[4] 文献は多数あるが、たとえば、藤岡康宏『損害賠償法の構造』成文堂（2002）414頁以下、宮沢俊昭「集合的・公共的利益に対する私法上の権利の法的構成についての一考察（１）」近畿54巻３号（2006）104頁以下、吉村良一『環境法の現代的課題　公私協働の視点から』有斐閣（2011）41頁以下、吉田克己編著『環境秩序と公私協働』北海道大学出版会（2011）などを参照。景観利益に関するものではあるが、公私協働論の前提となっている公私二元論を批判するものとして中村哲也「民法上の法形成と民主主義的国家形態」民法研究６号（2010）41頁以下、公共的利益について民法が関与すること自体に対する行政法研究者からの批判として阿部泰隆「景観権は私法的（司法的）に形成されるか（上）（下）」自治研究81巻２号（2005）３頁以下、81巻３号（2005）３頁以下などもある。

環境の保護について一定の範囲で民事上の救済が要請されることを前提に、第１章、第２章で見たフランスの議論と関連する日本法の議論の分析を進める。

さて、日本においては、人の生命・身体・財産に直接的な影響を及ぼす以前の段階における環境侵害の民事救済に関する議論は、以下で見るように私法上の環境権の提唱を出発点としている[5]。もっとも、初期の私法上の環境権の主張は、理念として優れたものを内包しつつも、法律構成としては不十分な点を多く有し、そのままの形で学説・判例に受容されることはなかった。しかし、その後、学説は、あるいは環境権の内容を法的に深化･再構成することによって､あるいは権利以外の構成によって､環境権の主張の意図した内容を実現する可能性を探求してきている。

詳細は、本章第３節で検討することになるが、ここで、第１章第２章で分析の対象としたフランス法との対比において、この問題に関する日本の民法上の議論の特徴を大まかに示しておく。

まず、日本では、環境侵害の民事救済に関する議論が、差止めという侵害の効果と密接に関連しているということである。このことは、日本の民法においては不法行為の効果が原則として金銭賠償に限定され、しかも差止めについて一般的な規定がないことに関わると考えられる。フランスでは、純粋環境損害の問題が主に民事責任の成立要件である損害の問題として議論されてきており、民事責任の効果よりも成立の場面が議論の中心となっているのとは対照的である[6][7]。

---

[5] この問題については、所有理論からのアプローチも存する（たとえば吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有論』有斐閣（2000）421頁以下）が、本章では、第１章第２章におけるフランス法の検討との対応の見地から、検討対象を不法行為及び差止め（広義の不法行為）に関する議論に限定する。

[6] フランス法においては、（環境侵害に関する裁判実務の実情はともかくとして､）少なくとも理論的には、金銭賠償以外に現物賠償として、多様な救済手段が認められる可能性がある（V.G. Viney et P.Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, 3eéd., LGDJ, 2010, nos27 et s., P.Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, 8eéd., Dalloz, 2010, p.143.）。これに対し、この問題に関する日本の議論は､不法行為に基づく損害賠償を排除するものではないとしても、主に差止めを中心に展開されている感がある。もっとも、体系書・教科書等の

第２に、日本の学説においては、人に影響の及ばない段階にある環境

---

叙述においては、一方において不法行為における被侵害利益に関して環境権・環境利益（広義の環境損害―人の生命・身体・財産に影響を及ぼしうる環境侵害に関わる―の問題を含む）をとりあげるものもあり、他方で、差止めの根拠の一つとして後に見ることになる私法上の環境権説や（環境）秩序違反説が紹介されることもある。たとえば、前者の例として、四宮和夫『不法行為（事務管理･不当利得･不法行為　中巻･下巻）』青林書院（1985）329-330頁（ただし、差止めの根拠に関する学説の一つ（権利構成説の一類型）として環境権の紹介がある（480頁））、加藤雅信『新民法体系Ⅴ　事務管理・不当利得・不法行為［第２版］』有斐閣（2006）214頁以下（特に216頁以下。差止めに関する記述においては、注で被侵害利益に関して環境権について言及した箇所の参照が指示されている（298頁）。）、内田貴『民法Ⅱ債権各論［第２版］』東京大学出版会（2007）344頁以下（特に346頁）、窪田充見『不法行為法』有斐閣（2007）143頁以下、後者として、沢井裕『テキストブック　事務管理・不当利得・不法行為［第３版］』有斐閣（2001）124頁、吉村良一『不法行為法〔第４版〕』有斐閣（2010）120頁以下、藤岡康宏ほか『民法Ⅳ債権各論〔第３版〕』有斐閣（2005）341頁〔藤岡執筆〕など（なお、差止めを扱わない森島昭夫『不法行為法講義』有斐閣（1987）は、被侵害利益についても環境権・環境利益に触れない）。不法行為の被侵害利益と生活妨害の差止めの双方において、環境利益及び環境権論等を扱うものとして、潮見佳男『不法行為法』信山社（1999）53頁以下（特に56頁以下）及び483頁以下（特に485頁以下）、第２版である同『不法行為法Ⅰ』信山社（2009）234頁以下も不法行為における権利・利益侵害に関して、環境権や環境利益に関わる諸問題に言及している（不法行為制度の目的に関する同書37頁以下も参照。なお、同書は差止めに関する部分を含まない））。これは、公害の経験から損害発生の前の段階での侵害の差止めの必要性が強調されること、フランスとは損害概念のとらえ方が異なり人に影響の及ぶ以前の環境侵害自体を損害として把握する発想には立たないこと、および本文中でも述べたように、民法典に差止めに関する規定を欠き学説にゆだねられる部分が多いことなどを理由としていると考えられる。このように、純粋環境損害に関しては日本とフランスの議論の体系的な対応関係が複雑であるが、そのこと自体を比較の一視点ととらえることも可能ではないかと考える。もっとも、差止めの一般的な議論を検討の対象とすることは、本稿の本来の目的を越え、また第１章第２章におけるフランス法の検討とバランスを欠く。そのため、以下本稿においては、人に帰属しない利益の一類型としての「環境」の侵害に関する日本法の民法学説の整理･分析を行うにとどめる。

[7] フランスにおいても、環境への権利構成の主張は、金銭賠償の回避を強調す

侵害に関する議論と、環境侵害を介した人身・財産上の損害が未発生にある段階での当該侵害の差止めに関する議論とが接着している場合が多いことを指摘しなければならない。このことは、フランスの議論では近隣妨害と純粋環境損害とが区別されて扱われている[8]のとは異なっている。

最後に、フランス法では、環境犯罪について一定の環境保護団体等に民事訴権を付与する特別法が存在する。そのため、このような集団的な訴訟制度を所与の前提として純粋環境損害の賠償に関する議論が行われている。それに対し、日本法はそのような制度を有していない。

これらの違いは、この問題について日本法とフランス法を比較する場合にいくつもの困難を生じさせうる。しかし、人に影響が及ぶ以前の段階で環境侵害に対処しなければならないという点において、両国の議論は目的を同じくしている。また、特定の人について排他的な帰属ないし支配を観念しがたい環境を、伝統的に個人の権利・利益の保護を目的としてきた民法の枠組みの中でどのように位置づけ、その保護を可能とすべきか、という理論上の問題意識も共通である。したがって、この問題に関する両国の法状況を単純にパラレルな関係にあるものとして扱うことはできないとしても、相互比較は可能であるし、そこから一定の示唆を得ることもまた可能であると考えられる。

以下では、人に影響の及ぶ以前の環境侵害の民事救済に関する民法（実体法）の学説の状況を整理することにしよう。まず、この問題に関して最初に登場したアプローチである私法上の環境権の確立に関する主張とその展開をみる（１）。次いで、伝統的な権利概念と環境の性格とが適合しないことを指摘し、環境に関する秩序違反のサンクションとして構成する一連の見解を検討する（２）。最後に、環境利益あるいは環境訴訟等の新たな視点からこの問題にアプローチを試みている最近の学説を

---

る（第２章を参照）。しかし、積極的に差止めの効果を導くのではなく、救済手段としての金銭賠償を裁判官の選択肢から排除することを目指している点で、日本法とは異なる。

[8] V.G.Viney et P.Jourdain, *Les conditions de la responsabirité,* 3eéd., LGDJ, 2006, n°269-2 et n°s938 et s.

紹介する（３）。

## １　私法上の環境権

環境侵害に対する私法上の対処の方法としてまず主張されたのは、環境について権利（環境権）の成立を承認しようとする見解である[9]。環境権については、民法の領域だけではなく憲法・行政法の領域においても議論が展開されているが、本稿は環境権論の一般的考察を目的とはしていないため、ここでは分析の対象を私法上の環境権に限定する。また私法上の環境権は、必ずしも人に影響のない段階にある環境侵害のみに関わるものではないが、本稿の問題関心に鑑み、以下では人に影響のない段階にある環境侵害に関わる議論を検討の中心に置く。個別的利益性の強い環境享受、いわゆる個別的環境権などについては扱わない。

### （１）大阪弁護士会環境研究会による「環境権」の提唱

日本における環境権の議論は、大阪弁護士会環境研究会（以下、環境権研究会と表記）の提言を嚆矢とする。環境権研究会によると、環境権は、まずもって、「良き環境を享受し、かつこれを支配しうる権利」として定義される（排他性を備えた支配権としての「環境権」）。すなわち、人の生活に不可欠な環境は、「不動産の所有権などとは無関係に、すべての人間に平等に分配されるべきである」。法律的表現によるならば、「環境は万人の共有に属し、共有者の同意を欠く環境の排他・独占的な利用は、それ自体違法」であり、「かかる違法な行為によって、環境が汚染

[9] 私法上の環境権に関する議論全体を俯瞰するためには、和田真一「環境権論」古賀哲夫・山本隆司編『現代不法行為法学の分析』有信堂（1997）197頁以下、吉村良一「公害環境問題の歴史から学ぶもの」大塚直・北村喜宣編『環境法学の挑戦―淡路剛久教授・阿部泰隆教授還暦記念―』日本評論社（2002）37頁以下、同・前掲注（２）342頁以下、中山充「環境権論の意義と今後の展開」前掲・大塚・北村編『環境法学の挑戦―淡路剛久教授・阿部泰隆教授還暦記念―』45頁以下、同『環境共同利用権―環境権の一形態―』（以下『環境共同利用権』）成文堂（2006）53頁以下、大塚直「環境権（２）」法教294号（2005）111頁以下、淡路剛久「環境権と環境政策」植田＝森田編『環境政策の基礎』岩波書店（2003）41頁以下などを参照。

され、あるいは汚染されようとしている時には、その環境を共有する地域住民は、具体的な被害が発生しているか否かを問わないで、直ちに」その行為を差止めることができなければならない。この権利が環境権であり、これは「憲法二五条・一三条に根拠をもつ一種の基本的人権でもある」[10]。このように、環境研究会は、私法のみならず、公法の領域においても環境権の機能を説くのであるが、以下では、私法上の環境権に焦点を絞って、その意義と効果及びこの見解に対する学説の批判の各視点からこの見解についてみていく。

環境権研究会は、環境破壊行為の差止め、特に人の健康に具体的な影響が及ぶ以前の段階における侵害の差止めを環境権確立の主眼としている[11]。

ここで環境権の客体としては、大気・水・日照・静穏・土壌のような自然環境に加え、景観、文化的遺産、さらに社会的環境も含まれるとされる[12]。これに対し、環境権の主体については、環境研究会としてはおおむね自然人に限定する見解をとっているとみられるが[13]、同研究会内部には、法人、権利能力なき社団にも環境権が認められるべきだという見解をとる論者も存在する[14]。実際にある環境侵害行為について環境権に基づき差止め等の請求を行うことができる者の範囲については、「地域住民」あるいは「そこに生活する者」[15]と理解されているとみられる。

---

[10] 大阪弁護士会環境権研究会『環境権』日本評論社（1973）22-23頁［川村俊雄執筆］。なおこの見解は同書の刊行以前に仁藤一・池尾隆良「『環境権』の法理」法時43巻３号（1971）154頁以下、仁藤一「環境権の提唱」ジュリ492号（1971）228頁以下などにおいて提唱されていた。

[11] ただし、論文として公表には至らなかったものの、損害賠償の可能性についても研究されたようである。たとえば、汚染者が、環境財の無償利用によって取得した利益の吐き出しとしての損害賠償を環境破壊によって生命・身体に損害を被った者に対し加算する可能性が示唆されている（大阪弁護士会環境権研究会・前掲注（10）259頁〔久保井一匡発言〕）。

[12] 大阪弁護士会環境権研究会・前掲注（10）22頁、23頁〔川村執筆〕。

[13] 大阪弁護士会環境権研究会・前掲注（10）85頁〔真鍋正一執筆〕、161頁〔滝井繁男執筆〕。

[14] 仁藤・前掲注（10）230頁。

[15] たとえば、大阪弁護士会環境権研究会・前掲注（10）109頁、161頁〔滝井執筆〕。

環境権研究会は、民法は差止めについて規定をもたないが、環境侵害を権利侵害と構成することによって差止めの基礎とすることができると考えた。もっとも同研究会の主張は、私法上の環境権の確立によって、単に環境損害の差止めを基礎づけるということだけを目的としていたのではなく、当時の通説であった受忍限度論に対抗可能な理論の構築を企図していた。

初期の私法上の環境権論によって批判された受忍限度論とは、不法行為の成立要件について民法709条の権利侵害を違法性と読みかえる見解を前提として、この加害行為の違法性の判断を被害者･加害者双方の種々の事情を総合的に考慮した上で、共同生活上の受忍限度の範囲を基準として判断するものであり、判例･多数説はこの立場に立つといわれる[16]。たとえば、自己の所有地の中でばい煙を発生させること自体は自由であるが、これが所有地の境界を越えて他人に被害を与えた場合は、所有権ないし営業権の範囲を越え、原則として違法である。しかし、発生した被害が共同生活上相互に受忍しなければならない限度を下回る範囲においては、例外的に違法性が阻却されるなどと説明される[17]。環境法研究会の提唱する環境権説がこのような受忍限度論を批判したのは、受忍限度論が、環境侵害の場合においても、一定の範囲で利益衡量の余地を認めていたからである[18]。

---

同書250頁以下〔久保井発言〕によると、これは「同一大気圏の住人」である。

[16] たとえば、大塚直『環境法第３版』有斐閣（2010）666頁の説明を参照。

[17] 加藤一郎編『公害法の生成と展開』岩波書店（1968）27-28頁〔加藤執筆〕。それによると、このような受忍限度論は、いわゆる信玄公旗掛松事件において大審院が示した権利濫用論（権利の行使において他人の権利を侵害したとしても、その侵害が社会生活の必要上認容しなければならない範囲においては、不法行為は成立しないという考え方）よりも、被害者の保護に資するとされる。権利濫用論では、違法性の立証責任が被害者に課されるが受忍限度論では、加害者が自己の行為が受忍限度の範囲内にとどまることの立証をしなければならないからである。同書387頁以下〔野村好弘執筆〕も参照。

[18] 受忍限度論に対する大阪弁護士会の批判を積極的に評価する見解として、たとえば、甲斐道太郎「民法学のあゆみ」法時45巻５号（1973）166-167頁（大阪弁護士会環境権研究会「環境権確立のための提言」ジュリ479号及び同「環境権と私的救済」ジュリ506号に対する書評）がある。これによると、環境権

以上のような環境権研究会による私法上の環境権の主張に対しては、理念的にはともかく、法律構成に関してはいくつかの点について学説から批判がなされている。

たとえば、行政法研究者からは、「裁判特に民事訴訟が抽象的な環境権の審理に適するかどうか」という疑問が提起された[19]。この批判は、立法･行政の領域における指導理念としての環境権の意義を認めつつも、環境権に基づく民事訴訟を容認することは、裁判所の政治的中立性を害する恐れがあるとして、私権としての環境権確立に対し懐疑的態度をとるものである[20]。また、差止めあるいは妨害排除は、被請求者の自由を制約するものであり、これを正当化するだけの「客観的かつ明確な法的根拠が必要」である。したがって、差止め等は、「契約または法律上の権利あるいは少なくとも国民的合意に基づく限定的な法益」に関する請求でなければならず、単なる「地域の環境が悪化する懸念」では足りないとする[21]。

また、民法研究者からは、特に新受忍限度論の論者から、たとえば次の諸点について批判がなされた。まず、差止めとの関係においては、①環境権説は公害の差止めと環境保全のための差止めを区別していない。後者については、環境権を認めるかどうかとは別の問題である（住民訴訟の観点から論じるべきである）。[22]②差止めの判断基準について、環境

---

論においても利益衡量自体は否定されていないが、これは受忍限度論のような「無原則な裸の利益衡量」ではなく「広義の利益衡量」である。そして、この見解は、環境侵害の場面では、受忍限度論のような「市民法的な相対的な価値判断」ではなく「有限の自然環境との関係における絶対的な価値判断」であるとして、受忍限度論の現状に対する妥協的性格を批判する（同・167頁）。

[19] 原田尚彦『環境権と裁判』弘文堂（1977）10頁。

[20] 原田・前掲注（19）21-22頁。なぜなら「環境保全と産業開発は、ともに重要な社会的価値」であって、原告住民と被告企業との相対的解決にはなじまず、裁判所の判断すべき事柄を越え、地域全体から見た「政治政策的次元に属する問題」として民主的な決定にゆだねられるべき問題だからである（同･11-12頁）。

[21] 原田・前掲注（19）10頁。

[22] 原田尚彦･野村好弘･淡路剛久「公害訴訟と環境権」ジュリ492号（1971）〔野村・淡路執筆〕240-241頁、244-246頁。

権説は利益衡量を排除すべきことを主張しているが、他方で一定の利益衡量を前提としているとみられる節もあり、利益衡量の排斥によって環境権説の特色とすることはできない[23]。

損害賠償との関係では、①環境権論は、受忍限度論は現実に被害が存在する場合にも加害行為の態様に不法性が欠ける場合には違法性がないとする点で加害者側に有利に機能すると批判する。しかし、判例における受忍限度論の機能は、騒音・日照妨害のように生命・身体・財産への侵害として現れない被害において、精神的苦痛の有無（「損害の発生」）の判断に用いられるにすぎず、その意味は限定的である。また、いかなる軽微な被害についても侵害の違法性を肯定し、賠償を認めるべきという環境権の主張は現実的ではない[24]。②環境権の論者は、過失について、違法性とは別個に予見可能性存否を判断すべきとしているけれども、予見可能性の内容としては、環境汚染という事実の認識または認識の可能性で十分であるというのであり、これでは大程の場合に故意ないし少なくとも過失が成立することになり、過失要件に独自の意味はなくなる[25]。③環境権説は、因果関係の問題について論じていない[26]、などと指摘している。結局のところ、「従来の私法理論は、個人的被害が生じた場合を中心に組み立てられているのであって、一般的環境破壊の段階で企業の責任を追及していくには無力である」が、この問題は環境権概念によって解決するわけではないという[27]。

より一般的に、環境権説は、原告の個別的利益とは理解することが困難な環境利益を私権に私権性を認めようとしているという指摘がある[28]。この問題は、後述の秩序違反構成による環境利益の保護という考え方へとつながることになる。

---

[23] 原田・野村・淡路・前掲注（22）〔野村・淡路執筆〕241頁。
[24] 原田・野村・淡路・前掲注（22）〔野村・淡路執筆〕243頁。
[25] 原田・野村・淡路・前掲注（22）〔野村・淡路執筆〕244頁。
[26] 原田・野村・淡路・前掲注（22）〔野村・淡路執筆〕244頁。
[27] 原田・野村・淡路・前掲注（22）〔野村・淡路執筆〕244頁。
[28] たとえば、大塚・前掲注（16）682頁。

（２）学説における環境権説の発展

上述の初期の環境権説とこれに対する批判を参照して、環境権の考え方は、学説において深化の過程をたどった[29] [30]。そのような深化は環境権を実体的な側面から精緻化するものと適正な手続きという新たな観点からとらえなおすものとに大別できる。以下、代表的な見解を見ていく。

①環境共同利用権説

実体的な観点からの研究として現在における環境権説の一つの到達点として、環境共同利用権説を挙げることができる（中山充説）。

この見解は、環境保全の重要性とそれについてもっぱら国会と行政庁にゆだねることの問題を指摘し、各人が裁判を通じて、環境利益の保障を実現するための手段として、環境権の確立の必要性を確認する。しかし、この見解によると、大阪弁護士会環境研究会をはじめとする従来の環境権の考え方には、次のような問題点があるという。

一つは、環境権と人格権や所有権との関係である。この見解は、環境権と人格権や所有権との密接な関係を認めつつも、個人的な権利によっては保護されない環境利益の保護に環境権のもっとも積極的意義を見いだす。そして、この意義を確保するためには、環境権を人格権や所有権

---

[29] 私法上の環境権の確立に積極的な立場をとる学説としては、後に詳述する見解のほか、たとえば、谷口知平「環境法と環境権」民商78巻臨時増刊（１）（1978）369-370頁（環境に関する諸立法の統一的な理念目標である「良好な人間環境の保全」を実現するために環境権の確立を説く。具体的な権利の内容は権利者の範囲の詳細については、判例法理によって形成されるべきであるとする。しかし、上記のように環境権は、環境に関する諸立法（「客観的な環境法」）の「主観的表現」であって、「環境法の変動に従い、環境権の具体的内容や範囲も変わる」ものであるという）、甲斐・前掲注（18）、篠塚昭次「『環境権』否定判決への疑問―『受忍限度論』の公害性」法時46巻５号（1974）22頁以下、沢井裕『公害差止の法理』日本評論社（1976）29頁以下など。

[30] 環境権研究会以後の環境権説の修正ないし発展については、注（９）にあげた諸論文のほか、大塚直「環境訴訟と差止の法理―差止に関する環境共同利用権説・集団利益訴訟論・環境秩序説をめぐって」能見ほか編『民法学における法と政策』有斐閣（2007）707頁以下を参照。

等から明確に区別する必要があるとする[31]。環境は、商品交換の対象になりえないか、あるいはすべきではないものであって、本来個人による排他的支配を認めることができないか、あるいは認めるべきでないという性質を有する。しかし、各々の住民に正当に認められている「利用」とその利用の維持・保護のために存在している一定の規律に着目するならば、環境について住民は、「他の多数の人々と共同で一定の利益を享受できる」「利用利益」を有しているといえる。この利益は、法的な保護の対象と考えることができる。この利益は、環境権によってその範囲を確定される、という[32]。

この見解は、一方においては、所有権との混同を避けるために、「環境共有の法理」を環境権の前提とすることを批判し、他方においては、人が環境とのかかわりあいにおいて示す能動的側面を強調し、環境の「享受」あるいは「享有」という表現の不適切さを指摘する。このような意義において、民事上の環境権を「環境共同利用権」と呼び、その内容を「他の多数の人々による同一の利用と共存できる内容をもって、かつ共存できる方法で、各個人が特定の環境を利用することができる権利」と定義する[33]。

環境共同利用権の内容は、権利の客体、主体、権利行使と妨害に対する効果の観点から次のように説明される。

まず、権利の客体、つまり環境について、この見解は、環境には、社会的環境と自然的環境とがあることを確認した上で、環境共同利用権の客体を後者の自然的環境に限定する。その理由は、上記両環境の間に対立関係が生じる可能性があること（その場合、憲法の価値序列に従って自然的環境が優先されるべきこと）、社会的環境の人為性（自然的環境との性質の相違）そして環境権を明確なものとして構成する必要性である[34]。

自然的環境は、具体的には大気、水、地盤という環境要素から構成さ

---

[31] 中山・前掲注（９）『環境共同利用権』104頁。
[32] 中山・前掲注（９）『環境共同利用権』104頁-105頁。
[33] 中山・前掲注（９）『環境共同利用権』110頁-111頁。
[34] 中山・前掲注（９）『環境共同利用権』113頁-114頁。

れる。これらの要素は、所有権の対象たる土地の構成要素となりうるが、ほかの土地にも流動しうるものであり、また他の土地上の環境要素と密接な相互の関連性を有する。このような環境要素の性質と人の行動とがあいまって、環境要素の利用は多数の人々による強度の共同性を示すことになる。この意味で、環境の価値は、その環境を利用する人々の「人格的利益の総和と対応」するものであるけれども、「個々の人格的利益からは独立」したものとして客観的性格を示すとされる[35]。

環境は、このように、共同の利用の対象となるものであって、所有権のような「排他性」を有しない。そのため、物権の対象のような厳密な特定を必要とするものではないが、物の直接的な利用権能という側面においては物権と共通し、その意味で支配権の一種である。そのため、権利の具体的内容、権利者の範囲の確定が必要である[36]。

環境共同利用権の主体は、すべての自然人とされる。もっとも、個々の自然人を主体とすることが環境の管理・保護にとって不十分または不適切である場合には、例外的に環境の管理・保護を目的とする団体にもその目的の範囲内で環境利用権の主体性が認められる[37]。なおこの見解は、各個人が、自らの環境利用について個々に権利を有すると考えるため、ある環境侵害について権利侵害を主張できるのは、自らの環境の直接的利用を妨害されまたは妨害されるおそれのある者に限られる[38]。

最後に、環境利用権の行使は、環境の利用であり、これに即して環境の管理・保存行為をすることも可能である。その利用が妨害されあるいは妨害されるおそれがある場合には、環境共同利用権の侵害に基づき、妨害の除去または予防を目的とする差止め・原状回復を加害者に対して請求することが認められる。損害賠償については、帰属主体は地方公共団体等とされる[39]。

---

[35] 中山・前掲注（9）『環境共同利用権』115-116頁。
[36] 中山・前掲注（9）『環境共同利用権』105頁。
[37] 中山・前掲注（9）『環境共同利用権』121頁。
[38] 中山・前掲注（9）『環境共同利用権』105頁。
[39] 中山・前掲注（9）『環境共同利用権』133頁、138頁。

②環境権の手続的アプローチ

よい環境の享受・利用そのものという実体的な側面からのみならず、環境に関わる手続きの適切な実施という視点から環境権を構成する見解も登場している。環境に対して影響を及ぼす行為について、環境侵害自体ではなく、環境に関わる手続きの不適切さに基づいて差止めというサンクションを与えることによって、間接的に環境の保護・保全を促進しようとする考え方である（淡路剛久説）[40]。

この見解は、環境権について否定的な態度をとっている従来の裁判例から、以下の要素を抽出する。まず、裁判所において環境権に基づく救済を主張するためには、原告が自己の法益の侵害（ないし侵害のおそれ）について主張・立証しなければならない。この自己の利益の侵害という要件は、「裁判所を利用する要件（資格）」である[41]。また、いわゆる嫌悪施設に関する裁判例からは、差止めを認容するか否かの判断において、アセスメント等の手続きの適切さが重視されていることが判明する。これらの要素を考慮すると、環境権は、手続的な側面から、次のように再構成することができる[42]。

すなわち、環境権の主体（＝裁判所を利用する資格を有する者）は、権利の客体（＝環境）について何らかの「法的に保護されるべき利益」

---

[40] 淡路剛久『環境権の法理と裁判』有斐閣（1980）40頁以下、同「権利生成のための法解釈学―環境権訴訟を例として―」曹時50巻６号（1998）19-20頁、同・前掲注（９）62頁以下、その他同「私の研究史断章―川島法学・連帯債務・不法行為・公害環境法―」吉田邦彦編『民法学の羅針盤』信山社（2011）119頁以下など。もっとも淡路説は元来実体的な側面と手続的な側面の両面から私法上の環境権へのアプローチを試みる見解であった（上記『環境権の法理と裁判』41頁を参照）。しかし、現在では、後者の手続的アプローチが淡路説として紹介されることが多い（吉村・前掲注（２）345頁、大塚・前掲注（９）112頁）。また、主張者自身も、その後の論文等においてその主張の独自性を手続的アプローチに見出している（淡路・前掲注（９）62頁など）ため、ここでも淡路説を環境権の手続的アプローチに関する学説として取り上げる。

[41] そのうえで、裁判所利用資格としての環境権（入浜権、日照権等の個別的環境権）は、広くとらえられるべきであるとする（淡路・前掲注（９）62頁）。

[42] 淡路・前掲注（９）62頁。

を有する者である[43]。原告の法益の保護とかかわりのなく手続きの違法性一般を争うこと、または手続きの違法を根拠としての差止めは、従来の民事訴訟法においては、解釈論の範囲をこえるからである[44]。そして、ここで法的に保護される利益とは、端的には、環境権の主体と侵害されている環境（環境権の客体）との間の「関わり」であるとされる。例としては、問題とされている環境の保全を目的として設立され、活動している自然保護団体（法人ないし権利能力なき社団として民事訴訟法29条に基づき訴えを提起できる団体）が挙げられる。ある団体について環境権の客体となりうる環境の範囲は、定款や実際の活動を基準に決定される。このような環境権の主体としての資格は、上述の意味における「法的に保護されるべき利益」の存在という要件を満たせば個人にも認めることができるが、まず、環境保護団体にこのような環境権を付与し、その後個人へと主体の範囲を拡張することが現実的であるという[45]。

そして、環境権の手続的アプローチによると、環境に対して影響を及ぼす可能性のある行為について差止めを認めることができるかどうかは、実体的な環境破壊の程度ではなく、環境保全手続きの適正さに基づいて決定される[46]。

③環境利用権説・環境権の手続的アプローチの統合

近時は、以上で見たような学説における環境権の発展を統合し、環境権を「環境秩序の形成維持に参加する権利」と「環境秩序を適正に、他のアクターの享受と共存できるようなやり方で享受しうる権利」という二つの側面を持つ権利として構成すべきであると主張する見解もある。公法上の手段の補完あるいは市民生活の基盤としての環境という観点から、その公共的性格にもかかわらず、環境利益に対して住民の権利を構成することが可能かつ必要であるとする（吉村良一説）[47]。

---

[43] 淡路・前掲注（９）63頁。
[44] 淡路・前掲注（９）63-64頁。
[45] 淡路・前掲注（９）63頁。
[46] 淡路・前掲注（９）63-64頁。
[47] 吉村・前掲注（４）有斐閣114-116頁。なお、論者の環境損害の賠償に関す

なお、この見解は、差止めに関する基本的立場として「権利侵害の場合は、その侵害に保護を与えるべきとの価値判断が権利概念の中に内在されていることから、原則として直ちに（侵害行為の態様等の相関的判断を待つことなく）」、権利侵害に当たらない侵害行為については、「侵害行為の態様等を考慮して」差止めが認められるという「権利論を内在的に組み込んだ違法侵害説」を採用する[48]。その上で、差止めの根拠となる権利・利益については絶対的な保護が要求される権利から「侵害行為の態様等との総合的な衡量」によって差止めによる保護の要否が検討される弱い利益まで広くとらえる[49]。

以上の考え方に立脚したうえで、環境利益に関して民事訴訟における差止請求権の主体は差止めの根拠とされる権利・利益と一定の関係を有する者であるとする。ただし、この「関係」は、特定の個人への排他的帰属関係には限定されず、「より緩やかに、利用、享受、関与で足りる」。したがって、排他的帰属を観念できない公共的性格を有する環境利益の侵害についても上記のような一定の「関係性」を有する主体に差止請求権が認められる可能性がある。そして、このような関係性は、私人（個人）だけではなく、団体にも認められる場合があるとされる[50]。

（３）環境権説に対する判例の態度

判例は、私法上の環境権に対し、消極的な態度をとっていると評価されている。特にその中核的主張である個別的主体に対する具体的な損害

---

る見解については、後述本節３を参照。

[48] 吉村・前掲注（４）227-228頁。同書は、権利侵害の差止めの場合もそれ以外の利益の侵害の差止めの場合もその基礎は違法性であり、その点で差止め法的構成ないし根拠に関するいわゆる秩序説（秩序違反に基づく差止め、後述本節２）あるいは制度説と基本的な発想を同じくすることを認めつつも、なお権利論を維持することに一定の意義を認めている（同書228頁。177頁-178頁も参照）。

[49] 吉村・前掲注（４）228頁。なお、この見解は、権利と利益の間に流動性を認め、権利・利益それぞれの内部においても、保護の必要性の強弱が異なるものが存在することを認める（同書・同頁）。

[50] 吉村・前掲注（４）116、229頁。

発生以前における侵害行為の差止めは判例によって今日まで認容されていないといわれる[51]。ただし、訴えの利益、原告の当事者適格に関しては、環境権に基づく差止請求の訴えを適法とした下級審裁判例がある[52]。

---

[51] 大塚・前掲注（28）682頁。なお、原田・淡路・野村・前掲注（22）242頁〔野村・淡路執筆〕は、環境権説が実質的に環境権を認めた判決と評価する吉田町し尿処理センター事件（広島地裁昭和46年５月20日判決、判時693号27頁、判タ289号147頁）は、生活妨害（健康被害）に関する差止めの事案であって水質汚染・大気汚染そのものを問題としているわけではなく、環境権に関わる事案ではないと評価する。

[52] たとえば、伊達火力発電所建設差止訴訟第一審判決（札幌地裁昭和55年10月14日判決、判時988号37頁）は、以下のように判示して環境権に基づく訴えの適法性を肯定した。すなわち「民事訴訟の対象となりうる請求は、単なる生活利益の主張では足りず、なんらかの法律的に当否の判定できる特定の個別的、具体的権利関係に基づくものとしての生活利益の主張でなければならないが、しかし、それ以上進んで、右権利関係が実在することまでも必要とするというものではない。果たして現に存在するか否かは、訴訟の本案の審理において判断されるべきことに属する。ところで、本件主位的請求は、本件発電所の建設の差止なる給付を求めるものであるが、そもそも給付訴訟においては、給付の内容自体が不能若しく法秩序に反する場合であればともかく、そうではない以上、給付の内容が何らかの法律的当否の判定に適する権利の主張であれば足り、審判の対象としての資格を有する者というべきである。そして、これを基礎づけるところの権利の存否については、本案審理の問題として扱うのが相当である。本件主位的請求のうち環境権に基づく部分は、建設差止請求が求める給付の内容であって、環境権の存否は、これを基礎づけ特定しようとするものにすぎず、その存否の判断をとおして解決するに適するものということができるから、請求の資格を備えているものと」いうことができるというのである。また、本件では、発電所の建設予定地（伊達市長和地区）から離れた札幌市に在住する原告についても原告適格が肯定されている。このほか、東北電力女川原発訴訟第１審判決（仙台地裁平成６年１月31日判決、判時1482号３頁）は、原子力発電所から20km 以内に居住する住民からの原子力施設の運転・建設の差止請求訴訟において、「原告らが主張する環境権が実定法上の明文の根拠がないことは被告の指摘するとおりであるものの、権利の主体となる権利者の範囲、権利の対象となる環境の範囲、権利の内容は、具体的・個別的な事案に即して考えるならば、必ずしも不明確であるとは即断し得ず、環境権に基づく本件請求については、民訴法上、請求権として民事裁判の審査対象としての適格性を有

### １のまとめ

人に影響が発生する以前の段階にある環境侵害への私法上の対処手段として、まず主張されたのが、これまで見てきた私法上の環境権論である。大阪弁護士会環境法研究会によって提唱された環境共有の法理を基礎とする環境権の主張は、前提となっている環境共有という考え方が理念としてはともかく民法理論としては問題点を有すること、利益衡量を一切拒絶する硬直さなどが原因となって一般的に受け入れられるには至らなかった。しかし、人に影響が発生する段階以前の環境侵害について、環境について私法上の「権利」の成立を認めることによって対処するという基本的な発想については、その後一定の学説に受継がれ、発展を遂げてきた。

環境侵害の救済について権利構成をとることには、以下のような意義があると考えられる。一つは、権利侵害を根拠として、民法上に規定をもたない差止めという効果を導くことである（差止めの根拠に関する「権利説」の一類型としての「環境権説」[53]）。もう一つは、特定の法主体（侵害の対象となっている環境の下で生活している住民など）に環境権の帰属を認めることによって、誰が訴訟において訴えの利益を有するかという手続法の次元の問題を克服することである。現在のところ、環境権の考え方は、後者の訴訟主体に関する点では、実務上ある程度の意義を認められているとはいえ、人に影響を及ぼす以前の段階にある環境侵害の差止めの基礎としては、判例上受け入れられる理論となっていない。

しかし、人類の生存基盤である環境への侵害に対するサンクションの必要性、つまり環境権の主張の基礎をなしている理念の正当性は疑うべくもない。そこで、人に帰属しないの環境について、個人に対する帰属を基本的な性格とする「権利」を設定したことに環境権説の問題性を見

---

しないとはいえないから、本件訴えは適法であるというべきである」とした（ただし、実体法上の問題としては、本件原子力施設の通常運転から放出される放射線量は極めて少なく、事故発生の恐れも認められないとして、人格権または環境権に基づく差止請求は認められないとした）。

[53] 沢井・前掲注（29）２頁、藤岡ほか・前掲注（６）341頁〔藤岡執筆〕、吉村・前掲注（６）118頁以下などを参照。

出し、権利とは異なる論理構成に基づいて、当初環境権説が意図した目的を達成しようとする見解が現れている。次に見る秩序違反構成という考え方である。

## ２　秩序違反構成

以上の環境権構成に対し、環境侵害を環境の利用、保全あるいは享受に関する秩序に対する違反と評価し、この違反に対するサンクション、反作用として民事救済が可能であるとする一連の見解がある[54] [55]。以下では、まずこの考え方に立つ論者の見解を個別に検討した上でこの立場の特徴の抽出を試みる。

### （１）原島重義説

この見解は、環境権論の主張の中に環境利用秩序の維持・回復という視点を見いだす。もっとも以下で説明するように、環境の性格と権利の性質とは不適合性であると指摘する（「権利論の限界」）。しかし、そこから直ちに環境権の主張のすべてを否定するのではなく、権利論における環境権論の意義を示し、環境権論者の主張を実質的に実現するための理論として権利侵害とは異なる法律構成（秩序違反構成）を提示する[56]。

同説によると、環境権の主張は、権利論との関係において、二つの意

---

[54] 秩序違反に対するサンクションという考え方は、環境侵害の場面のほかに競争法の領域も議論の対象としてきた。ただし、以下では、本稿の問題関心にかんがみ、環境侵害に関する議論のみを検討の対象とする。

[55] 差止め一般に関する研究であるが、競争秩序違反や環境秩序違反への対処を一つの出発点とするものとして、根本尚徳『差止請求権の理論』有斐閣（2011）２頁以下がある。秩序違反と差止め一般の関係については、藤岡康宏『法の国際化と民法』信山社（2012）137頁以下を参照。

[56] 原島重義『市民法の理論』創文社（2011）446頁以下。ただし、原島説は、環境権説の一類型として分類される場合がある。たとえば、和田・前掲注（９）201-202頁（「古典的権利を超えた……すなわち、……一個人に帰属するのではない権利」）、福永有利『民事訴訟当事者論』有斐閣（2004）228頁を参照。「環境権は、環境破壊によって直接被害を受けた、もしくは受けるおそれのある市民が、差止・賠償請求することによって、環境利用秩序の回復を促す実体私法上の権利」であるとして原島説を引用する、沢井・前掲注（29）23頁も参照。

義を有する。一つ目は、環境権論による、受忍限度論（特に違法段階論）に対する批判である[57]。二つ目は、環境権論が、権利論の限界をこえた問題を包含している点である[58]。

これらのうち、本稿の問題意識と関わるのは、特に上記二つ目の意義である。この見解によると、環境権論が権利論の限界をこえるのは、環境が「法人や自然人に帰属」せず、「私的所有の対象に」はならない、つまり「社会共用資産」であることに関係する。しかしながら、このような性質を備えた「環境を利用するにはおのずからルールがあり、秩序がある」。したがって、「環境破壊によって直接被害を受けた、もしくは受けるおそれのある市民が差止請求・損害賠償請求をすることによって、環境利用秩序の回復を促すことは、実体私法上の請求権として当然に認められなければならない」、という[59]。

それゆえ、まず、環境利用秩序違反の場合においては、「市民個々の請求の法的な意味は、市民個々具体的な私的利益に対する侵害の排除及び損害の回復をこえている」。したがって、環境破壊が存在する以上、生命・健康のような「権利（以上のもの）の侵害に至らないとしても、請求は認容される」のである[60]。

次に、「市民個々の『被侵害利益』が仮に小さいものであったとしても、そこに環境破壊の実態がある限り、個々の『被侵害利益』はいわゆる『利益衡量』になじまない」ものといわなければならない[61]。

さらに、環境という「経済的効率や効用によってはかれないもの」の回復に関わる市民の請求においては、損害賠償請求以上に差止請求が重要となる。「市民の請求の法的な意味は、訴訟原告の利益だけでなく、

---

[57] 原島・前掲注（56）517頁。

[58] 原島・前掲注（56）517頁。

[59] 原島・前掲注（56）519頁-520頁。同書535頁、541頁も参照。この観点からは、いわゆる環境共有の法理は正確性を欠くことになる。法律上の意味において共有は、「私的所有の一形態であり、分割によって単独所有へ移行する」ものだからである。したがって、環境権が支配権としての排他性を有することをもって差止めの根拠とすることは概念の混乱であるという（同書・534頁）。

[60] 原島・前掲注（56）519-520頁。

[61] 原島・前掲注（56）520頁。

当該地域の住民全体の利益の量的な総和に尽きるものでもない」。環境破壊の排除は、個々の被害者の被害を金銭によって回復することとは性質を異にし、金銭的な回復によってはカヴァーできないものである[62]。

この見解は、環境が誰にも帰属しないということを繰り返し強調する。環境は誰にも帰属しないのであるから、したがって、帰属あるいは支配権は、環境侵害を阻止する理由とならない。しかしながら、環境の保全・利用に関しては、すべての者に共通のルールが存在し、このルールに対する違反は、環境の保全あるいは利用に関する秩序違反として排除される。このルール違反の排除とそれによるルールの回復に関するイニシアティヴは、当該違反によって被害を受ける者に与えられることになる[63]。

（２）広中敏雄説

広中説は、まず前提として、環境は、「共同享受の対象とされるべきであるという社会意識が、社会構成員の間に生成」することによって、環境利益の享受を土地所有権との関係において把握する伝統的な考え方は見直しを迫られることになると指摘する。そして、上記のような社会的意識によって不当とされる行為について考える場合には、二つの純粋型を区別する必要がある。一つ目は、人間の生命・身体（健康）に害を及ぼす環境悪化行為である。もう一つは、人間の生命・身体（健康）の侵害には至らない、他人の生活に不快な影響を及ぼす環境悪化行為である[64]。

本稿が扱う問題にかかわるのは、後者の人間の生命・身体（健康）の侵害に至らない段階にある環境悪化行為である。広中説によると、これ

---

[62] 原島・前掲注（56）520頁。

[63] 原島・前掲注（56）535頁、541頁。以上のことを所有権との関係においていうならば、いわゆる環境権論の趣旨は「土地所有権は『土地の上下に及ぶ』（民法207条）としても環境支配権能を含まず、ただ環境を利用できるだけで、それも環境利用秩序に従う、という条件の下でのみ許される。環境破壊はこの利用秩序違反のゆえに違法であり、秩序の回復、すなわち利用秩序違反行為の差止めは被害を受けることによりもっともそれを望むはずの住民のイニシアテイブに委ねられる」ということになる（原島・前掲注（56）66-67頁）。

[64] 広中俊雄『新版　民法綱要　第１巻　総論』創文社（2006）14-15頁。

については、一定の程度までは、被侵害者に受忍が期待されるが、その限度を超える場合には、「生活利益秩序」に反する不当な他人の利益の侵害と評価される。この生活利益秩序違反を構成する行為は、「生活妨害」を構成する。この生活妨害には、日照・通風・採光の妨害のような近隣的な生活妨害の他、大気、水の汚染など，あるいは風俗汚染のような社会環境に関わる類型も含まれる[65]。

この見解によると、生活利益秩序の意義は次のように説明される。すなわち、生命や身体の安全に関わる生活環境は「根幹秩序」たる「人格秩序」から要請されるものであり、そこでは「人格的利益の帰属が侵害されないことの中に『帰属』が観念される」のに対し[66]、上記生活妨害においては、帰属は問題とならない。「生活利益秩序」は「人格秩序」から要請される健康な生活に付加的に享受しうる利益であるという点で、「人格秩序」に対する「外郭秩序」を構成し、そこでは、利益の「享受」が問題とされることになる[67]。

以上の見解に基づいて生活妨害の効果についてみると、帰属が問題とされない生活利益秩序の侵害の場合には、帰属の確保の手段としての差止請求権は成立しない。しかし、「他人の享受すべき生活利益を『生活利益秩序』に反して」侵害しまたは侵害するおそれのある者は、その生活妨害の停止または避止を要請される場合がある。私法の領域では、生活利益秩序に反して生活利益を侵害されないし侵害されるおそれを有する者には、当該「生活妨害の停止または予防のための差止請求権」が認められる[68]。また、生活利益の享受の侵害が故意または過失に基づく場合には、侵害者は、妨害によって損害を受けた者に対し不法行為責任を負う[69]。

---

[65] 広中・前掲注（64）19-20頁。

[66] 広中・前掲注（64）15頁以下。

[67] 広中・前掲注（64）19頁。

[68] 広中・前掲注（64）20-21頁。さらに、国によっては、裁量的な差止命令による保護の可能性があり、また行政権によって妨害排除の措置が取られる可能性もあるという（同書・21頁）。

[69] 広中・前掲注（64）21頁。

（3）吉田克己説

この見解も、環境侵害を二つの場合に区別する。一つは、「環境悪化が、生命・身体など、『人格権』としての法的保護の対象になるような人格的利益の侵害の原因になる場合」であり、もう一つは、「生活環境を悪化させてはいるが、右のような人格権侵害にまでは至っていない場合」である。この区分は、「質的な違いが次第に質の転化に結び付く」のであって、明確な境界を有するものではないが、法的な扱いにおいて両者は区別される必要がある。すなわち、前者は、本来的に民法において救済が図られるべきである。これに対し後者は、「本来的には公法的規制の問題とも考えられる」が「一定の私的利益の侵害があること」もたしかであり、その点で民法学の対象となる可能性も存する[70]。以上を基礎として、上記広中説を参照しつつ[71]、論者は以下のようにこの問題の解決の道筋を示す。

生活利益秩序の維持についての責任は、第一義的には公共団体が負うものであるが、市民もこの領域において一定の役割を担うことができる。その理由は、消極的には、公共団体が期待される役割を果たさない場合には、環境利益の利益擁護・環境保全について市民がイニシァティブを発揮することが要請されるからである。積極的な観点からは、「生活環境形成における市民の主体性・自律性」を重視するという意味において、民事訴訟によって市民が環境に関わることが正当化される[72]。

以上の前提のもとに、生活利益秩序に対する違反は、民事の領域で一定のサンクションの対象とされる。生活利益秩序違反の効果としては、まず、不法行為に基づく損害賠償請求権が考えられる。民法709条に基づく損害賠償請求は、権利侵害の場合に限定されていないので、生活利益秩序違反が、権利侵害でないことは、損害賠償請求権成立にとって障

---

[70] 吉田克己『現代市民社会と民法学』日本評論社（1999）243頁。「外郭秩序の領域では、公共的利益」と「私的・個別的利益とが」「オーバーラップし、二重性を帯び」る（同書246頁）。

[71] ただし、吉田・前掲注（70）で参照されているのは、広中・前掲注（64）の初版（1989年刊）である。

[72] 吉田・前掲注（70）245-246頁。

害とはならない[73]。しかし、この見解によると、生活利益秩序違反に関しては、以下の２点に注意しなければならないとされる。

一つは､｢違法性判断の仕方が『権利侵害』の場合とはことなってくる」ということである。つまり、権利侵害は、原則としてただちに違法と判断されるのに対し、権利に至らない法的利益侵害については､「侵害行為の態様も含めた総合的判断が違法性評価のために必要」である。この意味において、相関関係理論やこれを継承した受忍限度論は、権利に至らない利益の保護という新たな問題に対処するのに適合的な思考様式として評価できることになる[74]。

二つ目は、生活利益秩序違反においては、差額説的な損害の把握が適合しないということである。したがって､生活利益秩序違反の場合には、そこで何を損害として想定し、どのように金銭評価するのかが課題となり、この問題は、単なる私的利益ではなく公共的利益の擁護が訴訟の目的とされる場合には、より大きくなるという[75]。

生活利益秩序違反について考えられるもう一つの効果は差止めである。もっとも、生活利益秩序違反は、権利侵害を構成しないことから、伝統的な考え方によるとこの場合には差止めが認められないことになる。しかしながら、秩序の維持という観点からは、秩序違反の効果としてより積極的な評価を受けるのは、損害賠償ではなく差止めである。したがって、権利侵害ではなく､「『秩序』違反に対するサンクション」としての差止めが認められなければならない[76]。

このような秩序違反のサンクションとしての差止めに関しては、原告適格の限定が課題となる。ところで、生活利益秩序は、公共的性格とともに個別の市民による環境利益の享受を可能とするという性格も有する。つまり個別の市民による環境利益の享受という観点からは、特定の

---

[73] 吉田・前掲注（70）247頁。

[74] 吉田・前掲注（70）247頁。272-273頁も参照。

[75] 吉田・前掲注（70）247-248頁。この点については、競争法の領域に関するものであるが、同「民法学と公私の再構成」早稲田大学比較法研究所編『比較と歴史のなかの日本法学―比較法学への日本からの発信―』成文堂（2008）422-427頁も参照。

[76] 吉田・前掲注（70）248頁、184頁、274頁。

環境から「利益を割り当てられる市民の範囲は無限定的ではない」。したがって民事訴訟における環境破壊行為の停止に関する原告適格が認められる主体（「公共的利益の実現に関与すべき市民」）は、侵害されている利益から利益を享受している（すなわち「環境利益を割り当てられている」）市民に限定されるべきである[77]。

以上は、『近代市民社会と民法学』において提唱された吉田説のいわばプロトタイプである。しかし、この見解については、提唱後にも新たな展開がみられる。いくつかの点をあげておく。まず、当初は、生活利益秩序という広中説の用語がそのまま用いられていたが、最近の論稿では、端的に環境秩序という表現も用いられている。この表現は、生活利益秩序の中の特に環境の領域を指すものとされているが、そこで環境は自然環境のほか社会環境をも含むものとして、広くとらえられている[78]。

次に、この見解の出発点においては、主として参照されていたのは広中説（広中理論）であった。しかし、別の箇所では秩序違反構成の提唱者として原島説に対する言及もみられる。そこでは、原島説が人格を他の権利から区別し、権利よりも高次のものとして位置づけている点が特に指摘されている[79]。

また、後の論稿においては、秩序の維持という機能的な優位のみならず、被侵害利益の公共的性格という観点からも、侵害のサンクションとして差止めの重要性が強調されるようになることである。たしかに、公共性を有する利益の侵害の場面においても、損害賠償は侵害行為の抑止機能を果たしうる。しかし、個人に私的に帰属するものである点で、損害賠償は、被侵害利益の公共的性格を失わせるものである。したがって、公共的性格を有する利益が侵害された場合においは、救済手段として差止めが要請されることになるという[80]。

---

[77] 吉田・前掲注（70）249頁。なお、この場合には、秩序違反の是正であるという点を強調して、原告適格に限定のない客観訴訟として構成することも論理的には可能であるが、それは行き過ぎであるという。

[78] 吉田編著・前掲注（４）67頁〔吉田執筆〕。

[79] 吉田編著・前掲注（４）77-78頁〔吉田執筆〕。

[80] 吉田克己「現代不法行為法学の課題―被侵害利益の公共化をめぐって」法科35号（2005）146-147頁。同・前掲注（75）426-427頁も参照。

### ２のまとめ

上記各見解に共通の要素は、①環境が誰にも帰属しないことを議論の出発点としていること、②①の帰結として、侵害行為を排除する根拠として、帰属・支配権の侵害という構成をとることはできない。したがって環境に関して形成された秩序（ルール）に対する違反が、当該行為を排斥（サンクション）する根拠とされる。③秩序違反の効果としては、差止めが重視されているが、故意または過失のある場合には、不法行為に基づく損害賠償も認められるとしていることである。

秩序違反構成に立つ見解は、環境を人に帰属しないものと規定し、そのような性質をもつ環境を権利の限界を超えるものとして権利論（古典的権利論）の外で扱おうとする点が特徴的である[81]。しかし、秩序違反構成（特に、広中説）においては、念頭に置かれている「環境」が、人の環境として捉えられており、フランスの議論との関係でいえば、純粋環境損害よりも近隣妨害に近い性格をもっていると考えられることには留意が必要である[82]。このことは、環境に関する秩序違反について排除の請求権をもつ主体は、当該違反の被害者あるいは違反によって利益侵害を侵害されまたは侵害されるおそれのある者とされていることにも表れているのではなかろうか(この点は、原島説、吉田説も同様)。さらに、秩序違反構成の論者は、秩序違反に基づく損害賠償の可能性を認めている。環境自体への侵害が問題となる場合には、実際に損害が発生してもその損害は特定の人に直接的な影響は及ぼさないことが定義上前提とされているのであるから、被害者は誰か、損害賠償の帰属主体は誰かということが問題になるのであるが、秩序違反構成説の主張者がこの点をどのように考えるのかは、明確にされていない（もっとも、原島説は、秩序違反における損害賠償と差止めの意義の違いに触れ、吉田説は、秩序違反においては、損害概念の変容が生じる可能性を指摘している)。

さて、秩序違反構成については、秩序違反がなぜ差止めや損害賠償と

---

[81] ただし、広中説･吉田説では、伝統的な権利論が妥当する領域についても「秩序」という言葉が用いられており、その点で原島説とは異なる。この点に関しては、吉田説と原島説の違いを分析する吉村･前掲注（４）224頁-225頁を参照。

[82] 大塚・前掲注（９）112頁注５）を参照。

いう効果を発生させるのか、という素朴な疑問が生じうる[83]。侵害ないし違反に対し差止めや損害賠償という効果を発生させるものとして秩序概念が措定されている、ということであろうか。しかし、少なくとも損害賠償については、不法行為の枠組みの中でとらえているのではないかと考えられる。ただし、上述のように、環境に関する秩序違反構成が念頭に置いている場面には損害が未発生ないしきわめて軽微な段階の生活妨害の事案が含まれている可能性もある。もしそうだとすると、その場面では、損害が生じたときにはすでに通常の生命・身体・財産あるいは精神的利益侵害による不法行為を問題にすればよく、秩序違反独自の問題を考える必要はないとも考えられる[84]。

### 3　環境損害概念あるいは団体訴訟制度からのアプローチ

近時は、環境法の領域における環境損害概念あるいは団体訴訟制度[85]

---

[83] この点を含め、秩序違反構成説にが有する問題点の分析として、大塚・前掲注（30）718頁以下を参照。

[84] 第２章でみたフランス民事責任法における客観的損害構成は、発想において秩序違反構成説と類似しているが、そこでは、人に帰属しない利益の侵害の場合について、法律、慣習法その他の規範に合致する利益の侵害を法的に保護される（正統な）利益の侵害、すなわち客観的「損害」と構成することによって、「損害」の存在というフランス民法典1382条の成立要件を充足させることが目指されていた。

[85] 団体訴訟制度及びそこで追求される利益については、近時、消費者法の領域においても実体法上の議論が盛んになりつつある。たとえば、森田修「差止請求と民法―団体訴訟の実体法的構成」総合開発機構・高橋宏志共編『差止請求権の基本構造』商事法務研究会（2001）111頁以下（消費者団体訴訟制度の立法前の文献。なお、118頁以下においては、不当条項の差止請求権について、環境権に考え方が参照されている。ただし、結論としては、差止めの根拠を私権に求めることに対して消極的である（同書・120頁））、大村敦志「実体法から見た消費者団体訴訟制度」ジュリ1320号（2006）52頁以下、後藤巻則「消費者団体と損害賠償請求―二段階構造型消費者団体訴訟への視点―」早法84巻３号（2009）35頁以下、鹿野菜穂子「集団的消費者被害の救済制度と民事実体法上の問題点」現代消費者法８号（2010）16頁以下、池田清治「消費者団体の団体訴権―その背景と位置づけ」吉田克己編著『競争秩序と公私協働』北海道大学出版会（2011）233頁以下、特集「集団的消費者利益の実現と実体法の役割」

などを参照して、新たな視点から人に影響が及ぶ以前の段階にある環境侵害の民事救済に関する議論が展開され始めている。たとえば、アメリカのスーパーファンド法、環境損害の賠償に関するEU指令、ドイツ・フランスの環境団体訴訟制度さらにフランスにおける純粋環境損害や集団的利益に関する議論などを発想源として参照しつつ、環境損害概念あるいは団体訴訟という観点からこの問題にアプローチする見解である。

大塚直説

この見解は、まず前提として、不法行為の成立要件に関し、709条の「権利」と「法律上保護される利益」を区別し[86]、また民法に規定をもたない差止めについて、権利侵害は権利に基づき、権利以外の利益侵害の場合には不法行為に基づき差止めが認められるという考え方（「複合構造説」）に立つ[87]。さらに、環境訴訟については、公害・生活妨害分野の環境訴訟と環境利益分野の環境訴訟とを分けて考える。このうち本稿の主題とかかわりがあるのは、後者の環境利益に関わる環境訴訟である。

この見解のよると、環境利益は、３つの特殊性を有するとされる。まず、「環境利益は公益でもある」。次に環境利益は、「（感覚に基づくとか、不快感に類似するなどの意味で）主観的利益にすぎないととらえられる恐れがある」。最後に「民事訴訟の対象となりにくいものが含まれているおそれがある」、という[88]。

そして、以上の特殊性を踏まえた上で、環境利益は、良好な環境の享受や入浜利益あるいは森林浴に関する利益などの「環境関連の公私複合

---

現代消費者法12号（2011）４頁以下、国際シンポジュウムの記録であり、訴訟法の議論も含むが、特集「消費者法における規制とエンフォースメントの多元性（１）」新世代法政策学研究15号（2012）123頁以下などを参照。

[86] さらに、後者の利益は、要求される違法性の程度に応じて「第１種利益」と「第２種利益」とに区別されるとする。大塚直「公害・環境、医療分野における権利利益侵害要件」（以下「権利利益侵害要件」）NBL936号（2010）41-43頁。同「民法709条の現代語化と権利侵害論に関する覚書」判タ1186号（2005）21頁を参照。

[87] 大塚直「公害・環境分野での民事差止訴訟と団体訴訟」森島昭夫・塩野宏編『加藤一郎先生追悼論文集　変動する日本社会と法』626頁。

[88] 大塚・前掲注（85）「権利利益侵害要件」45-46頁。

利益」と「環境自体に対する客観的侵害」あるいは「汚染による一般環境への侵害」に対応する利益としての「純粋環境利益」から構成されるとする。前者は、名称からも明らかなように公益としての側面と私益としての側面を併せ持つ利益である。これに対し後者の純粋環境利益は公益として性質決定される[89]。

もっとも、論者は、このような公益としての純粋環境利益についても、解釈論の枠内において、利益の享受、関連性（たとえば、景観利益に関する「近隣住民の（相互）『関連性』」）、あるいは関与（たとえば、訴訟以前から侵害された環境について「実質的な活動」を行ってきた環境保護団体の「関与」）に基づいて、個別的利益の設定を行うことができるとする。ただし、このような「享受」「（相互）関連性」ないし「関与」に基づき個別的利益を設定できる範囲をこえる純粋環境利益について司法が扱うとするならば、それは「いわゆる客観訴訟となってしまい、裁判所法三条一項にいう『事件性』がなく（憲法七六条の『司法』の概念にも含まれず）、通常の民事訴訟法の対象とはならない」。しかし、立法によるならば「公益に対する団体訴訟等」は可能であり、「環境保護を推進するためには、団体訴訟等に関する特別法の制定を検討すべき」であるとする[90]。

吉村良一説

論者は、本節１（２）③で紹介したように、環境侵害の差止めについては、侵害の対象となっている権利・利益との関係性を基礎として私人ないし団体を請求主体とする。これに対し、環境損害（狭義の環境損害（純粋環境損害に相当する））の賠償については、EU や諸外国における環境損害概念あるいは団体訴訟制度から着想を得て次のような枠組みを提示している。

---

[89] 大塚・前掲注（85）「権利利益侵害要件」46頁-47頁、同「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法時86巻11号（2010）（以下「主観性と公共性」）121頁。

[90] 大塚・前掲注（88）「主観性と公共性」122頁。同・前掲注（85）「権利利益侵害要件」46-47頁。

狭義の環境損害においては、被侵害利益が個人に帰属せず公的性格を呈する。その点で環境損害の賠償において公的な救済・回復制度が重要であることは確かである。しかし、環境損害の回復においては、市民・環境保護団体がイニシァティヴを発揮することのできる仕組みも必要である[91]。また、この見解は、環境損害においては、汚染が発生してしまった場合の回復が重要であり、事前の差止め、損害発生後の原状回復が救済手段として優先されるべきとしても、金銭賠償の方法にも一定の補完的役割を認める[92]。

私法の枠組みの中で環境損害の救済をはかるための考え方の一つは、市民・住民の環境に関する利益を広くとらえ、狭義の環境損害についても市民・住民自身の利益に生じた損害と構成することである。例としては、土地の価値の中に不動産価格としては把握できない環境上の価値（土地上の生態系や良好な景観等）を含めてとらえる可能性が示唆されている[93]。

もう一つは、汚染者に対する直接的な賠償請求訴権を認める形での環境団体訴訟制度の導入の可能性である。このような団体訴訟においては、「環境保護団体は当該環境損害の救済についていかなる利益を持」つのか、またその場合に環境保護団体は「いかなる資格で訴訟を起こしうるか」が理論的に問題となる[94]。

すでに日本において立法が存在する消費者団体訴訟の場合には、団体訴訟において保護の対象となる利益は公益と私益の中間的な性質を持つ利益として集団としての消費者の利益であるという見解が主張されているが、論者によると、この考え方は、環境損害そのまま応用できない部分があるという。なぜなら、環境利益においては、「その利益を享受する人間集団」を観念しがたい動植物や生態系に関する利益が問題となる場合があるからである。しかしながら、環境利益は、公益としての性格が強いとしてもそれのみに純化されるものではなく、そこでは個別利益（私益）、集団的利益、一般利益（公益）の交錯がみられる。狭義の環境

[91] 吉村・前掲注（４）26頁-27頁。
[92] 吉村・前掲注（４）31頁。
[93] 吉村・前掲注（４）27頁-28頁。
[94] 吉村・前掲注（４）28頁-27頁。

損害が問題となる場面でも、問題となっている利益は公益であると「同時に私益ないし集団的利益としての性質をも有することがありうる」のであり、したがって、この点をとらえれば、「当該利益に密接にかかわる保護団体が自らの集団的利益としてその救済を主張し、そのことを通じて公益が実現されるという道筋を肯定すること」も可能ではないかというのである[95]。

**第１節のまとめ**

本節においては、人に影響を及ぼす以前の段階における環境侵害に対する私法上の救済に関する日本法の議論について検討を行った。フランス法との比較を行う前提として、繰り返しをおそれず日本法の特徴を指摘するならば、まず、それは何よりも、公害の経験を契機として、実際に人の生命・身体に損害が生じる前に環境侵害を差止めるための理論として出発したことである。また、特にフランス法との比較においては、日本法では、民法上不法行為の効果が原則として金銭賠償に限定されているため、環境侵害に関する民法の議論が、差止めという効果との関係で展開されたこと、また集団的な訴訟制度を有していないということである。このことは、本節において検討した民法の学説に対し次のような影響を及ぼしたと考えられる。

ここで指摘しなければならないのは、人に影響を及ぼす以前の段階にある環境侵害といっても、日本の学説が主に念頭に置いているのは、まだ損害が発生していないとしても、被害の発生がある程度差迫ったあるいは何らかの人への影響はあるが、生命・身体・財産への侵害と評価するには至らない軽微な影響にとどまっている状況なのではないかと考えられる点である。なぜなら、環境権はもとより、環境が人に帰属しないことを議論の出発点におく秩序違反構成の見解においても、環境侵害について訴訟の原告となれるものは、住民、被害者とされているからである[96]。このことは、日本法が環境訴訟制度を有していないこととも関係

---

[95] 吉村・前掲注（４）28-30頁。

[96] たとえば、環境利益では、消費者の利益にくらべ利益の対象が限定されているという指摘（原田大樹「集団的消費者利益の実現と行政法の役割―不法行為

があるであろう。しかしそれだけではなく、日本法の学説が問題としているのは、ひとたび発生すれば、人に被害を生じさせる行為・活動を被害発生前に差止めることであることも、そこに反映されているのではないか。これに対し、フランス法における純粋環境損害は、実際に発生してもなお人には直接的な影響がない。

さらに初期の環境権論者が、利益衡量を排除しようとしていたことも、暗にこのことを示しているのではないか。環境侵害について、人に影響が及ぶ以前のごく早い段階で民事救済を認めようとすれば、閾値の設定という問題は避けられない[97]。自然にいかなる影響を及ぼさないということは、原始的生活を前提としても考えられないからである。利益衡量の排除は、損害の発生がある程度差迫った事態を暗黙の前提としているからこそ成り立ちうるのではないか。

以上でみてきたように、確かに日本法においても、1970年代以来、人に影響のない段階にある環境侵害について民事訴訟で対処することが目指されてきた。しかしながら結局のところ、最近主張されている一部の見解を除き、日本においては、この問題の主眼は、生態系等の環境それ自体の保護ではなかったのではなかろうか。むしろそこでは、生活妨害の事前（未然）防止を主たる目的として環境侵害の差止めに関する議論が展開されてきたのではないかと推察される。この問題が主として差止めとの関連において論じられてきたことにも、環境侵害において環境自体における損害の発生を観念する発想の不在（ないし未発生の生活妨害と純粋環境損害の混交）があらわれているのではなかろうか。

もっとも、日本においても、最近は、環境損害（利益）あるいは団体訴訟という観点から人に影響を及ぼさない段階にある環境侵害の民事救

---

法との役割分担を中心として―」現代消費者法12号（2011）25頁、丸山絵美子「契約の内容規制と消費者の利益・公正な市場の実現」現代消費者法12号（2011）36頁）には、日本において環境利益を当該環境の下で暮らす住民の利益と考えることが今日の学説における一般的理解であることが反映されているのではないかと考えられる。

[97] V.P,Jourdain, «Le dommage écologique et sa réparation», *in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, (dir.) G.Viney et B.Dubuisson, LGDJ, 2006, n°11.

済に直接的・明示的にアプローチする見解があることも確認された（団体訴訟という観点については環境権の手続的アプローチも参照）。しかし、次章において検討するように、民事責任法の学説においては、比較的早い段階からこのような視点が存在していたのである。

## 第２節　環境侵害の民事救済に関する日本法の状況（２）―手続法

### はじめに

フランス法の検討において明らかになったように、実体法上帰属主体を観念できない利益については、訴訟の場面において、誰がそのような利益の訴訟上の担い手となれるのかが問題となる。先にみたフランス法と同様に、日本法においても、この誰が環境のような特定の人に帰属しない利益の訴訟上の担い手（訴訟当事者）になれるかという問題については、既に議論の蓄積がある。

民事訴訟法の学説は、主にアメリカのクラス・アクション制度及び大陸法諸国の団体訴訟制度の参照を通じて、環境利益あるいは競争・消費者利益の侵害の場面を念頭において個人に還元することの難しい利益に関わる現代型訴訟の問題を論じてきた[98]。もっとも、これらの民事訴訟法の領域における研究は、解釈論として実際の裁判で採用されるものとはなっておらず、立法論としてみても、日本においては、今日まで環境侵害に対処することを目的とした特別の訴訟制度は制定されていない[99]。したがって、本節における分析においても検討の対象は主に学説

---

[98] 以下で個別に検討する見解の他、たとえば、上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001）、宗田貴行『団体訴訟の新展開』慶應義塾大学出版会（2006）など。議論状況の概観のためには、高田裕成「訴えの利益・当事者適格―集団的利益をめぐる訴訟に焦点をあてた覚書き」ジュリ971号（1991）213頁以下を参照。

[99] ただし、消費者法の領域では、2006年に適格消費者団体による差止請求制度（消費者契約法12条以下）が導入された。文献は多数にわたるが、たとえば、高田昌宏「差止請求訴訟の基本構造―団体訴訟のための理論構成を中心に―」総合研究開発機構・高橋宏志共編『差止請求権の基本構造』商事法務研究会（2001）133頁以下、三木浩一「消費者団体訴訟の立法的課題―手続法の観点から」NBL790号（2004）44頁以下（以上は立法以前の研究）、特集「消費者団体

の主張に限定される。以下では、まず、環境利益を具体的な素材として個人の権利・利益とは理解しがたい利益の侵害における当事者（原告）適格の問題を論じている諸学説を検討する（１）。次に、同様の問題を訴えの利益という視点から検討する見解を見る（２）。最後に、紛争解決過程における団体の役割という観点からの分析を参照する（３）[100]。

### １　当事者適格の観点から

原告適格とは、「訴訟物たる権利関係について、本案判決を求め、又は求められる訴訟手続き上の地位」をいうとされる[101]。「訴権の行使は、訴訟物たる権利を実体法上処分するのと類似の効果をもつ」ため、原則として「訴訟物たる権利関係の主体に当事者適格」が認められる[102]。しかし、環境や消費者に関する利益のような拡散的利益、すなわち「不特定多数人によって共同で享受されている利益については、それが法律上の利益であるかどうかという本案に属する問題と同時に、いかなる者がそれについて訴訟追行権を認められるかの当事者適格に関する訴訟要件の問題」が生じる[103]。後者の手続的な問題に答えるための理論として主

---

訴訟制度の創設」ジュリ1320号（2006）２頁以下、特集「集団的消費者被害の救済制度の構築にむけて」現代消費者法８号（2010）４頁以下所収の諸論稿、三木浩一「集団的被害救済制度の展望」新世代法政策学研究11号（2011）239頁以下などがある。

[100] なお、民事訴訟法の学説における現代型訴訟に関する議論は、判決効の問題等にも及ぶものではあるが、本稿の直接的な目的は、人に帰属しない環境利益と損害の属人性の関係の分析にあること（第１章第２章で検討したフランス法の議論との兼合い）から、ここでは、訴えの担い手に関する議論に検討の対象を限定する。

[101] 伊藤眞『民事訴訟法［第４版］』有斐閣（2011）180頁。なお、原告適格が認められることは「本案を求めるための訴訟追行権が正当化されることを意味するから、当事者適格は、訴訟追行権とも呼ばれる」（同書・同頁）。上田徹一郎『民事訴訟法［第７版］』法学書院（2011）226頁、高橋宏志『重点講義　民事訴訟法　上［第２版］』有斐閣（2011）235頁も参照。

[102] 伊藤・前掲注（100）181頁。

[103] 伊藤・前掲注（100）189頁。上田・前掲注（100）239-241頁、高橋・前掲注（100）288頁以下も参照。

張されたのが、紛争管理権説をはじめとする諸説である。以下では、代表的な見解について、各論者の主張を見ていくことにする。

紛争管理権説（伊藤眞説）

環境侵害に関する訴訟の原告適格を一定の法主体に認めるための理論として主張されている見解として、いわゆる紛争管理権説がある[104]。

（１）紛争管理権説（旧説）

提唱者によると、紛争管理権とは、「環境利益など多数の市民によって共同で享受されている利益が訴訟上で主張されるときに、その訴訟を追行させるについて最も適切な者を当事者として選びだす」ことを目的とする。この場合には、「利益の一体性が強く、個人の権利や利益に分解しにくい」ので、「当該利益についての管理権や法律上の利害関係という伝統的な基準によっては、適切な当事者を選び出すことが期待でき」ないからである。したがって、この場合には、「当該利益をめぐる紛争の解決に最も適した者は誰か」という基準によって訴訟の遂行者を選ばなければならない。この場合の基準として、紛争の対象となっている利益について「訴訟提起前に重要な解決行動を行った者に紛争管理権の発生を認め、この者が当該利益の主体であるかどうかにかかわりなく当事者適格を与える」という考え方をとるのが紛争管理権説（旧説）である[105]。なお、この見解は、その後判例によって採用を否定された[106]。

---

[104] 伊藤眞『民事訴訟の当事者』弘文堂（1978）90頁以下、同「米国における当事者適格理論発展の一側面―『紛争管理権』の比較法的研究（一）（二･完）」民商81巻６号（1980）１頁以下、82巻１号（1980）１頁以下、同「ドイツ連邦共和国における環境保護と団体訴訟―『紛争管理権』の比較法的研究・その二―（一）（二･完）」民商83巻２号（1980）１頁以下、83巻３号15頁以下、同「紛争管理権再論―環境訴訟への受容を目指して―」新堂幸司（編集代表）『紛争処理と正義　竜嵜喜助先生還暦記念』有斐閣出版サービス（1988）203頁（以下、「再論」）。

[105] 伊藤・前掲注（103）「再論」207-208頁。

[106] 最高裁昭和60年12月20日判決（豊前火力発電所事件、判時1181号77頁、判タ586号64頁、金判739号43頁）

事案：被上告人（被告・九州電力）は、豊前市の一部海域を埋め立てて豊前

（２）紛争管理権説（新説）

火力発電所を建設し、操業していた。これに対し、上告人ら（原告・一般の市民）は、まず、（１）上記埋立工事による豊前海の汚濁、海底の生態系改変、貝類死滅等の被害、赤潮（２）埋立自体による海水浴場、潮干狩・散策の場、水鳥の採餌場の喪失（３）火力発電所の操業による複合大気汚染発生を理由とする健康被害、農作物への被害、ノリの生育妨害、学術上価値の高い植物の成長阻害、温排水による海の生態系の混乱、重油による豊前海の汚染・油臭魚発生等各種公害について、すでに発生し、ないし発生が予測されていると主張した。そして、上告人らは、上記被上告人の行為によってその環境権を侵害されたとして、被上告人に対し上記火力発電所の操業停止と埋立区域を埋立前の水面の状態に原状回復することを請求した。第一審福岡地裁小倉支部昭和54年８月31日判決（判時937号19頁、判タ395号45頁）は、私法上の具体的権利として環境権を認める実定法上の根拠が存在しないこと、環境権は、権利の対象となる環境の範囲が漠然とし、その侵害の概念も不明確で、権利者の範囲も限定しがたく差止めの法的根拠しうるような権利性を承認できないことを指摘し、本件訴えを審判の対象としての資格を欠くものとして不適法却下した。原告の控訴に対し、原審福岡高裁昭和56年３月31日判決（判時999号33頁、判タ441号67頁）は、控訴を棄却した。第一審原告らは、これを不服として上告。

判旨：上告棄却。「上告人らは、憲法一三条、二五条に基づき、健康で快適な生活を維持するのに足る良好な環境を享受し支配する権利、即ち環境権を有する。上告人らは、漁業者でも農業者でもないが、前記の漁業被害、農業被害は、直ちに上告人らの生活環境に悪影響を与えるから、これらに言及する必要があり、また、今後豊前平野に流入してくる人々のためにも現在の環境を守り抜く必要がある。そして、上告人らは、上告人らそれぞれの私的権利、私的利益を追求しているのではなく、豊前平野、豊前海の地域の環境保持を目的とし、地域の代表として本訴の提起、追行をしているものである。よって、上告人らは、被上告人に対し、環境権に基づき前期の操業差止及び原状回復を求める」。「しかしながら、上告人らの本件訴訟追行は、法律の規定により第三者が当然に訴訟追行権を有する法定訴訟担当の場合に該当しないのみならず、記録上右土地の地域の住民本人らからの授権があったことが認められない以上、かかる授権によって訴訟追行権を取得する任意的訴訟担当の場合にも該当しないのであるから、自己の固有の請求権によらずに所論のような地域住民の代表として、本件差止等請求訴訟を追行しうる資格に欠けるものというべきである。なお、講学上、訴訟提起前の紛争の過程で相手方と交渉を行い、紛争原因の除去につき持続的に重要な役割を果たしている第三者は、訴訟物たる権利関係についての法的利益や管理処分権を有しない場合にも、いわゆる紛争管理権を取得し、

以上でみた紛争管理権説（旧説）は、後に、学説からの批判にこたえる形で新たな展開を遂げることになる。学説による紛争管理権説に対する批判とは、本案として審理の対象となる権利・利益の帰属主体との関係を離れて当事者適格や判決効の主観的範囲の問題を処理することができるのか、紛争管理権の発生の要件が不明確である、紛争解決行動をとった主体が複数競合した場合の問題などであるとされる。同説は、行政処分そのものの効力を争う行政訴訟法上の抗告訴訟とは異なり、民事訴訟においては、紛争管理権と実体法上の権利との関係を明らかにすることが不可欠であるとして学説の批判を入れた[107]。そして、環境権に基づく訴訟を例として次のように説く。

まず、実体法の次元において、環境権の性質を明らかにしなければならない。環境権は、環境侵害を単に個人的利益の侵害とみるのではなく地域住民全体の広がりの中でとらえるところにその意義がある。これを裏付けているのが環境共有という考え方である。しかし、ここで「環境権の対象となる環境利益」と「環境侵害に対する差止請求権」とを分けて考える必要がある。環境利益の共有を前提としても、理論的には、環境侵害に対する差止請求権について、これを個々人が請求できる考え方と当該環境を共有している地域住民が共同で行使しなければならないという考え方が成り立ちうる。もっとも、現在において実際の訴訟で用いるためには、環境権を個人の権利として構成しなければならないと考え

---

当事者適格を有するに至るとの見解がみられるが、そもそも法律の規定ないし当事者からの授権なくして右第三者が訴訟追行権を取得するとする根拠に乏しく、かかる見解は、採用の限りでない。また、上告人らの主張、裁判所の釈明命令に対する上告人らの応答その他本件訴訟の経過に照らし、上告人らが他になんらかの自己固有の差止請求権に基づいて本件訴訟を追行し、当該権利主張に基づき当事者適格を有するものと解すべき余地もなく、結局上告人らは、本件差止等請求訴訟につき当事者適格を欠くというに帰着し、上告人らの本件訴えは、不適法として却下すべきものとするほかない」。評釈は多数にわたるが、紛争管理権説の提唱者による最近の評釈として、特に伊藤眞「判批」淡路他編『環境法判例百選〔第２版〕』有斐閣（2011）22頁以下を参照。

[107] 伊藤・前掲注（103）「再論」209-211頁。また、井上治憲「判批」民商95巻２号298-290頁は紛争管理権説に対する批判を整理している。

られる。そして「地域環境自体は、個々人の利益に分解することはできないが、それを享受する個人の立場からいえば、享受の対象となる利益の範囲は、その者の生活のあり方などによって差異が生じると考えるのが自然である」。それゆえ、「個人の環境権の対象は、従来からそのものが享受してきた個別的な環境利益であると解される。個人の環境権を訴訟上に投影すれば、住民個々人が差止訴訟の当事者適格を認められる」。「その者に対する判決は、それが勝訴判決であれ、敗訴判決であれ、他の住民には及ばない」[108]。

以上のように実体法上環境権を個人の権利として構成するのであれば、手続きの次元において特別の考慮は必要ないとも考えられる。しかし、個人の権利として構成された環境権は、個々のレベルでは小さく、開発利益と利益衡量された場合に常に差止請求が否定されるおそれがある。

この問題の実効的な解決方法として考えられるのは、個人の環境権の量的集積である。環境権の集積の方法としては、多数の住民が共同原告となる方法と多数の住民の環境権ないしそれに基づく差止請求権を主張するための原告適格を誰かに認める方法とが考えられる。前述の紛争管理権説（旧説）は後者の方法として原告適格を認める根拠の一つである。しかし、上述のように紛争管理権説（旧説）には批判が多い。

そこで、この考え方を判例・学説に受け入れられるようにするために、任意的訴訟担当の制度を活用することが考えられる[109]。本来の権利者とは無関係な第三者が訴訟の担当者となることができる点および訴訟追行に関する授権が訴訟ごとに行われる必要がない点で、任意的訴訟担当は、環境訴訟において選定当事者制度（旧民事訴訟法47条（現行法30条））よりも利用可能性が高いといえるからである[110]。

任意的訴訟担当とは、「本来の権利主体に代わって、その者から権利

---

[108] 伊藤・前掲注（103）「再論」215-217頁。

[109] 伊藤・前掲注（103）「再論」217-219頁。同「民事紛争の解決と民事訴訟法理論の役割」河野正憲＝伊藤眞＝高橋宏志編『井上治典先生追悼論文集　民事紛争と手続理論の現在』法律文化社（2008）13-15頁も参照。

[110] 伊藤・前掲注（103）「再論」221-222頁。

追行の授権をうけた第三者に当事者適格を認めること」をいう。弁護士代理禁止の原則・訴訟信託禁止の原則の潜脱のおそれがあるため任意的訴訟担当の可否については議論のあるところであるが、判例（最高裁昭和45年11月11日判決）・通説は合理的な必要のある場合にはこれを認めている[111]。

この見解の主張者によると、最高裁昭和45年判決の趣旨を一般化すると、「訴訟提起前から権利の主体と密接な関係をもち、しかもその権利実現に担当者が正当な利益を持っている場合には、任意的訴訟担当が許される」ということになる[112]。そして、学説においては、この判例の考え方をもとに、任意的訴訟担当には当事者のための訴訟担当と権利主体のための訴訟担当とがあるとした上で、後者の権利主体のための訴訟担当の成立要件として「実体法上の権利について担当者に包括的な管理権が授与されていること」及び「その管理権に基づいて現実に管理行為をなし、訴訟物たる権利関係について権利主体と同程度の知識を有するに権利関係に関与していなければならない」ことを挙げる有力説が主張されている[113]。

紛争管理権説（新説）は、この権利主体のための任意的訴訟担当の要件に関する有力学説の考え方を紛争管理権の内容と結びつけることを試みる。すなわち、環境訴訟においては、ある地域の環境保全活動（開発

---

[111] 伊藤・前掲注（103）「再論」221頁。なお、最高裁昭和45年11月11日判決（民集24巻12号1854頁）は、「いわゆる任意的訴訟信託については、民訴法上は、同法47条（筆者注：現行法30条）が一定の要件と形式のものに選定当事者の制度を設けこれを許容しているのであるから、通常はこの手続きによるべきものではあるが、同条は、任意的な訴訟信託が許容される原則的な場合を示すにとどまり、同条の手続きによる以外には、任意的訴訟信託は許されないと解すべきではない。すなわち、任意的訴訟信託は、民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、また、信託法11条が訴訟行為をなさしめることを主たる目的とする信託を禁止している趣旨に照らし、一般的に無制限にこれを許容することはできないが、当該訴訟信託がこのような制限を回避、潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要がある場合には許容するに妨げないと解すべきである」とする。

[112] 伊藤・前掲注（103）「再論」222頁。

[113] 伊藤・前掲注（103）「再論」222頁。

事業者等や行政庁の交渉）に従事している環境保護団体は、紛争管理権を認められると同時に任意的訴訟担当の要件も充足する。また、このような団体は、「地域住民の環境権に関する現実の管理行為や権利関係についての知識」という要件も充足するであろう。もっとも、任意的訴訟担当では、権利主体からの授権という要件が充足される必要があるが、これは、環境保護団体等が規約等において地域住民から環境権保全に関する包括的授権を受けあるいは訴えの提起に際して個別的に授権を受けることによって充足されるという[114]。

以上の紛争管理権説に対しては、いくつかの学説が、その基本的発想に一定の評価をしつつも、なお問題点を指摘し、それを克服するための新たな理論の提示を試みている。

まず、訴訟提起の段階における当事者適格については、基本的には紛争管理権説の見解を支持するが、その後の訴訟の発展に従い、当事者適格を動態的にとらえる必要があるという見解がある。

井上治憲説

この見解は、現代型紛争の特徴として、「当事者間の自主的交渉のルート」が定まっていないために、交渉の行詰りの打開策として「訴訟という定められたルールが妥当する場」が利用される傾向にあることを挙げる。この意味で、環境紛争をはじめとする現代型紛争では、紛争の解決において訴訟手続きと訴訟外の交渉とは相補･相乗的に機能し、また「相手方と対等な立場で主張・立証などの手続を展開するという、手続そのもの」が重要とされる。そのため、伝統的な「本案判決という結果のみを念頭においた当事者理論」に一定の修正が要請される。つまり現代型紛争の当事者については、「具体的な紛争過程及び手続過程の中で特定の事項または争点について主張・立証などの手続行為をなしうるのは誰かという観点が重要」となる。この観点からは、「訴訟追行の資格は、手続の開始から終了に至るまで固定的に不変のものとしてとらえられるべきではなく、動態的な手続経過およびそこで争われる事項に対応して

[114] 伊藤・前掲注（103）「再論」222-223頁。

弾力的に考えられなければならない」（「手続経過に応じて動態的にとらえられ、主張・立証過程を中心とした手続そのものをより重視した、争点ごとの流動的な適格論」）とされる[115]。

段階的当事者適格論（川嶋四郎説）

特に差止訴訟を対象とする主張であるが、この見解も基本的に井上説と同様の発想に立つ。すなわち、公害・環境訴訟のような大規模な差止訴訟における当事者適格に関して、紛争管理権説（旧説）を再評価しつつも、同説は、「紛争管理権者のみの訴訟追行で判決まで得られるとした点に、この種の紛争実体からみて問題点が存する」と指摘し、その克服を試みる[116]。

この見解は、提訴の段階においては、紛争管理権説（旧説）にいう「紛争管理権者」に対し、差止請求訴訟の当事者適格及び本案について弁論を行う資格を認める。しかし、この基準によって提訴段階で当事者適格を認められた者は、「『確認判決（権利侵害判決）[117]』の基準時までに……少なくとも被告との関係で実体的または手続的な権利・利益の侵害を主張できる者を、たとえば共同原告として参加させる責任を負担する」。「確認判決」後の段階において「既存の当事者が、仮に救済原案の提出能力の点で不十分な場合には、多様な具体的救済内容案を主張できる利益主体を、たとえば共同原告として参加させる責任を負担する」[118]。

---

[115] 井上治憲『多数当事者訴訟の法理』弘文堂（1981）342-346頁。ただし、論者自身が具体例として設定している事案は、大阪国際空港事件をベースとした騒音に関する事例、電力料金値上げに関する消費者訴訟である（同書344-345頁）。

[116] 川嶋四郎『差止救済過程の近未来展望』日本評論社（2006）137頁。

[117] 前提として、川嶋説は、公共的差止訴訟を「救済方法が審理過程を通じて徐々に段階的に具体化できる手続」とするために、「二段階裁判手続理論」を提唱する。これによると、訴訟の第１段階においてまず「原因判決的な『権利侵害判決』（確認判決）を一部判決（民訴243条２項）として言い渡し」、続いて第２段階において、これを基礎として「両当事者の主体的関与の下で『救済形成判決』（給付判決）を、残部判決として言い渡すべき」とされる（川嶋・前掲注（116）121-124頁）。

[118] 川嶋・前掲注（116）143-144頁。

主張者によると、訴訟の提起は、被告の応訴義務（負担）を発生させ、「確認請求・差止請求の当否を判断するフォーラム」を設定するものであり、この段階においては、当事者適格の正当化には紛争管理権で足りる。しかし、「確認判決までの段階」では、受忍限度論における判断ファクターに関する争点の顕在化・議論の真摯化のため、確認請求を正当化できる実体的あるいは手続的利益の帰属主体が当事者となる必要がある。そして「『差止判決』の基準時までの段階では、具体的救済内容案を正当化するだけの利益[119]の帰属主体の当事者化が必要となる」という[120]。

段階的当事者適格論の主眼は、環境訴訟（大規模差止訴訟）の場において、裁判所に「失われたタウン・ミーティングの機会を回復できる公的に整序されたフォーラム」としての機能を期待することにある。環境訴訟の背後にある開発行為等におけるプロセス的不透明性は、本来タウン・ミーティングの場で処理されることが期待されるものである点を重視し、訴訟手続きに反映させようとするのである[121]。

さらに、紛争管理権説の発想を評価しつつも、法律構成としては、民事訴訟法改正によって新設された選定当事者の拡張によるべきであるという主張がある。

小林秀之説

この見解は、充実した訴訟追行や紛争実体の反映を期待できる点で紛争管理権説を評価する。しかし、「『紛争管理権』は法的概念ではなく事実的概念であるために、必ずしも範囲が明確でなく」、当該紛争について複数の団体が活動している場合には紛争管理権の所在の判断が難し

---

[119] ここでいう利益には、実体法上の権利・利益の他手続的利益、事実上の利益も含まれ、それらとの関係において「利益主体が訴訟上具体的救済内容案を提案できる資格（『救済提案資格としての当事者適格』）を、考えるべき」という（川嶋・前掲注（116）144-145頁）。

[120] 川嶋・前掲注（116）144頁。

[121] 川嶋・前掲注（116）145-146頁。

い。したがって、環境紛争の当事者は誰かという問題は、紛争管理権ではなく、クラス・アクション的な発想に基づき、選定当事者の拡張（民訴30条３項）によって解決すべきであるとする。この見解によると、環境紛争の原告となろうとする者は、地域住民全体に訴訟提起を通知し、これに対する賛成の通知を得ることで賛成住民の代表として選定されたものとされるという。この構成は「利害を有し直接影響を受ける地域住民の手続保障や代表資格の正統性という観点」において、紛争管理権説よりも優れるとする[122]。

### ２　訴えの利益の観点から

訴えの利益とは、「審判対象である特定の請求が本案判決による争訟の処理に適するかどうかの判断基準」であるとされ、その存否は、個々の請求について「当該請求が、法律上の争訟であって一般的に本案判決による争訟の処理に適し（権利保護の資格）、かつ当該請求につき具体的に、本案判決を求める現実の必要性ないし利益（権利保護の利益）が」あるか否かによって判断される[123]。民事訴訟の学説の中には、いわゆる現代型紛争における拡散的利益に関する手続法上の問題について、訴えの利益の観点から検討する見解がある。

谷口安平説

この見解によると、集団訴訟は講学上以下のように定義される。すなわち、集団訴訟とは、「原告側の共同訴訟であ」って、「一定の共通の利害関係のもとに、連帯関係にある」多数の原告によって行われる訴訟並びに立場を同じくする多数者の集団に背後から支援を受けて行われる複数の（ただし多数である必要はない）原告による訴訟（「集団またはそ

[122] 小林秀之『プロブレム・メソッド　新民事訴訟法［補訂版］』判例タイムズ社（1999）105-106頁。同『ケースで学ぶ民事訴訟法［第２版］』日本評論社（2008）71-72、77-79頁も参照。

[123] 上田・前掲注（100）211-212頁。伊藤・前掲注（100）167-168頁、高橋・前掲注（100）338-339頁も参照。

の構成員の権利・利益が追求される場合の訴訟」）である[124]。

さらに、この見解は、集団訴訟の中でも、特に訴えの利益が存在するというためには、なんらかの形で利害関係人が集団的に関与していることが要求される訴訟を「本質的集団訴訟」と呼ぶ。訴えの利益は、「訴訟の対象たる利益そのものの法的保護適性にかかわる」のであるが、本質的集団的訴訟においては、「集団的に主張されることによってはじめて訴えの利益が備わり、果たしてその主張が実体的に是認されるべきものか否かの判断を受ける資格が生じる」のである。つまり、「問題となる利益自体が、集団的に実現されてはじめて意味をもつものである場合には、その訴訟上の主張も、集団的になされなければ、訴えの利益が認められない」のである[125]。

さらに、このような集団訴訟という考え方は、「集団的な利益主張を通じて、実体法を形成し、修正する作用を営む可能性」を有する。すなわち、集団的な訴えの利益は、新しい利益が「法的サンクションを受けることによって法的利益となり、権利として認識される」ための一過程となりうる（集団訴訟の「実体法理論へのインパクト」）。「立法によるサンクションとは異なり、裁判によるサンクションは事例ごとの個別的なものであり、ある具体的問題について裁判所による実体判断を受ける機会を持つことによって、はじめてその可能性が生まれる。ある原告の主張する利益について、とりあえず中味を見てみようというのが訴えの利益の作用であり、その結果その利益が本案判決によってサンクションを与えられるに至ると、その利益が法的利益として、法的世界のカタログに加えられることになる」からである[126]（「集団訴訟を通じて集団的な実体法の可能性が生まれる[127]」）。

これに対しては、「この見解によれば、ある種の請求権は、たとえそ

---

[124] 谷口安平「集団訴訟の諸問題」新堂幸司（編集代表）『講座　民事訴訟法②訴訟の提起』弘文堂（1984）157頁以下。

[125] 谷口・前掲注（123）174-175頁。

[126] 谷口・前掲注（123）176-177頁。

[127] 谷口・前掲注（123）181頁。訴えの利益と権利の生成過程の関係については、同・「権利概念の生成と訴えの利益」新堂幸司編『講座　民事訴訟法②訴訟の提起』弘文堂（1984）163頁以下を参照。

れが個人に帰属することを認められたとしてもなお、その個人が個別に訴訟上行使することは許されないことになる」。「これは、いわば権利の個人主義的把握に対する異議申立てであり、あたかもその外延の明らかでない集団に『法人格』を与えたのと同様な効果を導くとともに、その種の法人にのみ帰属する実体権を構想する試みであ」り、「個人に問題を換言すれば権利を構成しえないような利益に関しても、集団として構成することによりそれが可能となるという意味で、裁判所の窓口を拡げることになる」。けれども「なぜ個々人の権利が想定できないのか―個人の権利行使が制限されることになるのか―という点については議論の余地があ」るという指摘が存する[128]。

福永有利説（集団利益訴訟説）

この見解は、環境保護や消費者保護に関する訴訟などの現代型訴訟において、「多数人による、それもときには、不特定の多数人による集団の固有の利益というものを訴訟によって保護・実現することの必要性と許容性を承認」し、伝統的に認められてきた「個別利益訴訟」とは異なる新たな訴訟類型（「集団利益訴訟」）の確立をはかるものである[129]。

主張者は、集団的紛争の解決のための理論として、上記紛争管理権説には、次のような疑問が生じるとする。すなわち、「元来当事者適格は特定の請求につきその存否が決定されるものであるのに、紛争管理権論ではどのような請求を前提としてその理論を立てているのか明確でない。訴訟物たる権利関係が特定され、その権利関係の主体と紛争管理権者との関係が明らかにされない限り、その当否を論じること」はできないという[130]。さらに、先に見た谷口説及びそれに対する学説の疑問を踏まえ、環境紛争（環境権訴訟）を例として、以下のように集団的利益訴訟という新たな訴訟類型を構想する。

この見解は、前提として、環境権を「集団構成員の個人的利益との結

[128] 高田・前掲注（98）214-215頁。
[129] 福永・前掲注（56）220頁。同書210頁以下も参照。
[130] 福永・前掲注（56）224頁。

びつきがより稀薄な、集団的権利ないし利益」であると理解する[131]。その上で、まず、「広範囲にわたって住む多数の住人が環境権を有すると考えられるような場合には、その多人数による集団の利益というものは公の利益（公益）に他ならず、私的利益の保護・実現を目的とする民事訴訟の対象たりえないのではないか」とも考えられるが、このような類型においては、純然たる公益でも私益でもない「市民によって構成される集団の固有の（私的な）利益（集団利益）」を観念できるとする[132]。ただし、集団利益は「集団構成員の個人的利益の集合物」ではなく、「集団が固有に有している利益であ」る。この利益は、「通常は差止請求権などである」が、「不正な行為を止めさせるために要した費用の賠償請求権のような」損害賠償請求権である可能性も存する。そして「集団的利益の擁護を直接目的とする集団的利益訴訟と、その集団の構成員が自己の個人的利益についてなす訴訟とは、その訴訟物を異にする」[133]。

このような集団的利益訴訟については、立法による団体訴訟制度の導入が望ましいとしつつも、上記環境権の考え方に基づき、あるいはドイツの学説を参照して、特別の法律の存在を要求することなくこのような訴訟を承認する可能性を示唆する[134]。

訴えの利益について集団（的）利益という考え方を導入する見解に対しては、個人による訴訟手続の利用が阻害され、結果的に少数者の利益が司法の場に届かなくなるおそれがあるとの批判がある[135]。また、本来

---

[131] 福永・前掲注（56）229頁。ここで環境権は、第１節でみた環境権研究会による環境権説を参照し、さらに環境共同利用権説や秩序違反構成（原島説）をも加味したものとして構想されている。

[132] 福永・前掲注（56）230頁。これは「公益の保護を目的とする民事訴訟」（「公益訴訟」）とは区別される（233頁）。この点については、小島武司「『公共訴訟』の理論」民訴23号（1977）１頁以下も参照。

[133] 福永・前掲注（56）232頁。

[134] 福永・前掲注（56）234-235頁。

[135] 川嶋・前掲注（116）141頁。さらに、この見解は、「利益の拡散性」を強調することは環境紛争において利益の希薄化を意味する恐れがあると指摘する（同書・132頁注５））。この点については、大塚・前掲注（30）714頁も参照。

集団的利益を問題とすべき場面は、個別的な被害を想定することが難しい場合（自然破壊など）であるのにもかかわらず、訴えの集団的利益の論者は、議論に際して騒音や大気汚染のような私益に関わる問題を念頭においているとの指摘も存する[136]。

### ３　紛争解決過程における団体の役割という観点から

以上でみた当事者適格からの分析や訴えの利益からの分析と排他的な関係に立つものではないと考えられるが、団体というものが紛争解決過程において個人とは異なる機能を果たしうることを指摘し、消費者紛争や環境紛争のような現代型紛争の解決においてそのような団体特有の機能に期待する見解がある。

高橋宏志説

この見解は、権利義務は個々の団体ないし個人に分解して帰属させられるものであり、それらの権利義務を相互に無関係に扱われるというのが民事訴訟法の原則であるが、現代社会においては、このような紛争の相対的解決になじまない紛争類型が存すると指摘する。「多数者に深く関係し」「集団的に把握される」紛争である[137]。このような紛争類型は、大きく公害紛争（被害者多数・損害多額の場合の損害賠償請求）、消費者紛争（被害者多数・損害少額の場合の損害賠償請求）、環境紛争（内容不明確な生成中の権利に関する作為・不作為（差止め）請求）に分けて考えることができる[138]。

その上で、この見解は、空港の夜間使用の差止めや町名変更撤回紛争[139]などを例にとって環境紛争の特徴とこの場合における民事訴訟法上

---

[136] 大塚・前掲注（30）714頁。

[137] 高橋宏志「紛争解決過程における団体」『岩波講座　基本法学２―団体』岩波書店（1983）294頁以下。

[138] 高橋・前掲注（136）298頁以下、299頁以下、302頁以下。

[139] 町名変更に関する訴訟を環境訴訟の例とすることには疑問があるが、特定の個人に帰属しない利益が紛争の対象となっている点で、環境訴訟と共通する性格を有しているとみることは可能かもしれない。個人に対する利益の帰属を観念しにくい点では、空港の夜間使用の差止めよりも純粋環境損害と共通性の

の問題点を次のように指摘する。まず、このような紛争は、通常、一部の住民が反対を表明し、それら住民が組織化されて行政庁や企業との交渉を行い（この過程で外部の支援組織が参加する場合もある）、裁判外で解決できなかった場合に訴訟に至るという過程をたどる。訴訟は、地元住民による共同訴訟、または住民団体または外部団体が原告となって行われると考えられる。そしてこのような紛争では、まず訴えの利益の次元でその紛争について裁判所で争えるかどうかが問題となり、これが肯定されると次いで原告に当事者適格が認められるかどうかが問題となる。この問題について、この見解は、地元住民個人の共同訴訟が認められることはもちろん、既成の恒常的団体（町内会、環境保護団体）や当該紛争を契機に組織された団体も訴訟の追行主体となることができるという。そのような団体については、当事者適格以前の問題として、財政基盤の脆弱さ、法人格の欠如など当事者能力が認められるかどうかも問題となりうる。しかし、たとえ、訴訟の過程で原告たる団体が消滅するような事態になったとしても、それ自体一つの紛争の解決とみることができる。また、訴訟費用の負担については、現状において訴訟費用はあまり取立てられていないことに加え、理論的には担保の規定（旧民事訴訟法107条（現行法75条）等）の準用を考えることができる。さらに、消滅と提訴が繰り返される場合には、後訴で当事者能力を慎重に認定すれば足りる。したがって、そのような団体についても訴訟を行わせて差支えないという[140]。

### 第２節のまとめ

民事訴訟法の学説においては、環境紛争は、消費者紛争等とならぶ現代型訴訟の一つの典型として、伝統的な民事訴訟の枠組みを超える問題として扱われてきた。民事訴訟において争われる利益は、上でみてきたように伝統的には、その内容や利益帰属主体が明確な利益であり、一般的にはその根拠を法律の規定に求めることができるとされる。これに対し、環境に関する利益については、民法上その利益の内容や帰属主体に

---

大きい紛争類型であるともいえる。

[140] 高橋・前掲注（136）302-304頁。

ついて不明確性が指摘される。

このような利益をめぐる訴訟については、まず、当事者（当事者適格）の観点から、紛争管理権説が主張された。個人の利益に分解することが困難な環境利益に関する訴訟では、伝統的な当該利益の管理権や法律上の利害関係という基準では適切な当事者を選ぶことができない。したがって、ここでは、環境紛争の実態に即した当事者の基準が要請される。そこでこの見解は、訴訟以前の段階から紛争の解決に関与してきた者に対し、紛争管理権に基づく当事者適格を付与すべきであると主張する。もっとも、紛争管理権説は、訴訟物たる権利・利益の主体以外に当事者適格を付与すること自体の是非や、敗訴判決の効力に関して学説の批判を受け、また最高裁によって採用を否定された。

しかし、その後も一部の論者によって、紛争管理権論の理念を承継しつつ、現代型紛争について学説や実務に受け入れられる理論の構築が目指された。たとえば、基本的には紛争管理権説の考え方を生かしつつも①法律構成としては、任意的訴訟担当によるべきとする見解②訴訟提起の段階では、訴訟前から紛争の解決に関与してきた者（紛争管理権者）に当事者適格を認めるが、紛争管理権者「だけ」では、本案判決については当事者適格を認めることができないので、訴訟の進展に伴い、訴訟の各段階において紛争の解決に関与させるべき者を当事者として加える必要があるという見解③民事訴訟法の改正によって導入された選定当事者制度の拡張を活用すべきという見解が主張されている。

また、訴えの利益の観点からは、利害関係者が多数にわたる事柄に関する紛争（たとえば環境訴訟）では、訴えの利益が認められるためには、集団的に主張される必要があるという見解がある。このような事件類型においては、個別的な主張では訴えの利益が認められず、集団的に訴えられることによってはじめて当該訴訟に訴えの利益が備わるとされる。

さらに、紛争解決における団体の役割という視点から、環境紛争で問題とされる利益は、個別的な利益というより集団的な性格をもつことを強調し、このような集団的利益については団体に当事者適格を認めるべきであるという主張もみられる。

以上の民事訴訟法の学説、特に紛争管理権説や集団的な訴えの利益の考え方は、アメリカのクラス・アクションや大陸法国の団体訴訟制度の

研究を背後にもつ。今日環境紛争よりもむしろ消費者団体訴訟制度との関連で盛んに論じられている現代型紛争も、多くが各国のクラス・アクションないし団体訴訟制度の研究を通じて展開されきている。この点で、①環境侵害の民事救済の場面で、個人を請求の主体と考える傾向にある民法の学説（環境権の手続的アプローチや近時の団体訴訟アプローチを除く）とは異なる。また②私法上の環境権説（特に初期の環境権説）を除き民法の議論の進展はほとんど民事訴訟法の議論に反映されていない（もしくは環境権説に吸収される形で扱われている）。このように、民事訴訟法の議論は、日本の民法の学説よりも外国法の影響を強く受けているのである。しかし、③個別的な利益に還元できない環境利益と生活妨害型ないし個別的な環境利益の問題とがあまり明確に分けて理解されておらず、環境紛争という大きな枠組みの中で論じられる傾向にあることは、民法の学説と共通する。

## 第３節　日本法とフランス法の比較検討

### はじめに

本稿では、これまで、人に影響が発生する以前の段階にある環境それ自体の侵害に対し、私法の枠組みの中で救済をはかることが可能か、という問題について、フランス法と日本法の議論状況を実体法と手続法の両面から分析・検討してきた。以下本節では、以上の分析・検討の結果を踏まえて、両国の議論の比較を試みる。

日本法とフランス法を比較する前提として、すでに上で述べてきたことと重複する部分もあるが、若干の事項を確認しておきたい。まず、一つ目は、日本とフランスでは損害のとらえ方が異なるということである。フランスにおいては、民事責任の成立要件としての損害は、侵害された利益であるとされる[141]。

二つ目は、上記のように、フランスにおいては、民事責任の効果として現物賠償が認められるため、日本法のような「差止めという効果を導

[141] 拙稿「フランス民事責任法における純粋環境損害（préjudice écologique pur）の概念について」松久三四彦ほか編『民法学における古典と革新　藤岡康宏先生古稀記念論文集』成文堂（2011）463-464頁を参照。

くため」の議論は行っていないということである。金銭賠償という効果を排除するための議論として主観的権利に基づく純粋環境損害の救済を主張する見解があるが（第２章第２節３）、これは発想としては日本法とは逆の方向を向いている。また、損害発生以前の段階については、急速審理（レフェレ、民事訴訟法典809条）の問題とされる[142]。

以上の違いから、日本法とフランス法を比較する際、この問題に関する従来の日本法における一般的な議論の枠組み、すなわち環境侵害と差止めという視点からの検討は難しい。したがって、以下の比較は、人に帰属しない利益の侵害の民法（私法）における位置づけの探求という範囲に限定されざるを得ない。

### 1　実体法の次元において

まず、議論の前提として環境侵害の民事救済に関しては、実体法の次元において、純粋環境損害の問題と生活（近隣）妨害の未然防止（損害未発生の段階での差止め）の問題を理論的に区別する必要がある。前者は、究極的には人に対する損害の発生の未然防止を企図するものではあるが、直接的には環境そのものに対する侵害をサンクションすることを目的としている。これに対し、後者では、個別的な人に対する利益侵害が直接の目的である。にもかかわらず、後者において環境が人に帰属しないことを強調することは、個人の権利・利益の保護の後退を意味しかねない。事実としては、両者は重なりうるが、理論的には区別して考えるべきである。この点は、日本法の内部にもすでに指摘のあることではあるけれども、純粋環境損害の賠償と近隣妨害を別の枠組みにおいてとらえているフランス法は、日本法に対し一定の示唆を示すものといえよう[143]。

---

[142] 環境侵害の場合における訴権付与に関する環境法典の規定は、訴権行使を民事訴権の場面に限定しているけれども、学説のなかには、これを民事訴訟法典809条の場合にも拡張すべきであるという主張がある。また、下級審ではあるが、訴権を授与された環境保護団体に（新）民事訴訟法典809条に基づく訴えを認めた裁判例も存する（拙稿・前掲注（３）232-233頁）。

[143] 大塚・前掲注（87）651頁を参照。

次に、人に対する帰属を離れて、ある利益の侵害が民法の枠組みで保護されるかどうかが問題である。これこそが本稿の検討の中核的課題である。第２章でみたように、フランスでは、純粋環境損害の民事責任法（実体法）上の性格について、実体法上の概念としての集団的損害ととらえる見解、人に対する影響からは独立の利益侵害として客観的損害という範疇を定立し、純粋環境損害をこれに含める見解があった。また、純粋環境損害の救済は、伝統的に法主体の属人的損害の賠償を目的としてきた民事責任法の枠内では無理であるとして、私法上の「環境への権利」の確立を主張し、権利侵害そのものの効果として純粋環境損害の救済を図ろうとする見解も存在する。

これに対し、日本法においては、環境侵害に対する私法上の対処は、主に人に影響を及ぼす損害の発生以前の段階での差止めを導くことを目指して、まず権利（主観的権利）構成によって試みられた。これは、深刻な公害の経験という事実と、民法が不法行為の効果が原則として金銭賠償に限定し、また差止めの一般的規定を持たないことを背景としていると考えられる。

しかし、環境権論は、誰にも帰属しない環境と、個人に排他的に帰属することを本質とする権利とを結びつける点で理論構成として問題があるとして、環境侵害については、権利侵害ではなく秩序違反に対するサンクションに基づく救済の道を開くべきであるという見解も登場した。

フランスの環境への権利構成と日本における環境権論とは、環境について主観的権利に基づく救済（特に差止め）を可能としようとする点、および個人に環境に関する権利の帰属を認めることによって、環境侵害について訴訟上の担い手となれる者は誰かという問題の回避が導かれる点で共通する。また、環境の性質と権利概念とが親和的でないと批判されている点で同じである。

これに対し、秩序違反構成は、法秩序の統一の見地から法に合致する利益に対する侵害を客観的損害ととらえるフランスの発想と類似性を有する。もっとも、フランスの学説は、この考え方の正当性をフランス民事責任法およびそこにおける損害概念の客観化傾向に求めており、その背後にはフランス法における損害（侵害された利益）概念の柔軟さがある。また、フランスにおいては、差止めの問題を民事責任法と別に考え

る必要性が日本法ほど大きくない。文脈を異にする日本法にこの議論をそのままあてはめることができるかどうかについては、さらに検討を要する。しかし、この発想は、日本法の議論に一つの新たな視座を与えうるのではないかと考えられる。

なお、フランスの環境訴訟制度や純粋環境損害を集団的損害と理解する学説は、近時日本においても参照されはじめている。しかしみてきたように、前提となっているフランスにおける集団的損害概念については、特に実体法上の集団的損害と手続上の集団的利益の関係、あるいは、職業組合によって擁護される職業の利益に源を発している集団的利益・損害と純粋環境損害の共通点と差異などにつき、なお一層の慎重な検討を要するように思われる。

## 2　手続法の次元において

手続法の次元では、実体法の次元以上に、環境（団体）訴訟制度、そしてそこで形成された集団的損害（利益）という概念の存否が両国の法状況に決定的な影響を与えたと考えられる。たとえ限定的なものであったとしても、フランスでは、1976年以来環境保護団体は、一定の要件の下で環境侵害の場合に裁判所において訴権を行使することが法律上認められていた。確かに、長い間裁判所は、環境に対する侵害そのものについて賠償を認めることに消極的であったといわれる。そして、例外的な一部の判例においても、環境保護団体自体の一種の精神的（無形）損害の名目等でわずかな金銭賠償が認められていたにすぎない。しかしながら、学説は、それらの判例に純粋環境損害の賠償という意義を与えた。そして、学説において純粋環境損害の賠償に関する議論が積み重ねられ、やがて裁判所もこのような損害の賠償に好意的な態度を示すようになってきたのである。この学説と裁判所判断の相互的な発展の出発点には、団体訴訟に関する立法と集団的利益・集団的損害という概念の存在がある。

これに対し日本においては、環境侵害に関する特別な訴訟制度が存在せず、このような相互的な発展が妨げられたと考えられる。外国法を参照した現代型紛争に関する研究も、解釈論としては個別的利益に関する訴訟を念頭においている現在の日本法を前提とせざるをえず、結局のと

ころ、それらの試みは試みにとどまったまま、現在に至っている。環境紛争とは対照的に、団体訴訟立法が実現した消費者法の領域で集団的利益の救済に関する議論が急速に展開されてきていることにかんがみれば、この意味はおのずと明らかになるであろう。

このように、手続法の次元における日本法とフランス法との比較からは、個人に帰属しない利益について既存の個別的利益を基礎とする訴訟制度の枠内で解釈のみによって人に帰属しない利益の侵害の問題を解決することの限界が明らかになるように思われる。

### ３　日本とフランスの法状況を分けたもの

フランスにおいて非営利社団による集団的利益に関する訴えは、従来特別な訴権付与に関する立法によって例外的に認められるものとされてきたが、近年、法律上の訴権付与の要件を満たさない非営利社団による環境団体訴訟が認容されてきているといわれる（第１章第１節１（２））。立法による訴権付与の場合に該当しないとしても実質的に訴権付与の条件を満たしている場合に訴権の受理性が肯定されるようになってきているものと考えられる。

環境訴訟に一定の立法の関与が望ましいこと否定できない。環境訴訟立法の存否が日本とフランスの法状況を分けた要因であることは明らかである。しかし、このような訴訟が、特別法による訴権付与の存在を絶対的要請とするのかどうかは、上記フランスの場合のように当該訴訟類型の社会への定着によって時代とともに変化する可能性も存在する。

それでもなおここでは、フランスにおいて、純粋環境損害に関する議論を推進してきたのは、環境団体訴訟制度の存在であることを強調しなければならない。環境は、特定の人に帰属しない。したがって、その侵害の結果である純粋環境損害も属人性を有しない。ならば、このような利益の侵害が民事責任を発生させるのか。誰が環境利益について訴訟の担い手になれるか。環境侵害において賠償とは何を意味するのか。フランスにおいては、団体訴訟制度がそのモデルの一つを提示し、単に手続法の問題のみならず民事責任法の学説の発展にも寄与していると考えられる。

近時のフランスの学説が主張するように、確かに人に帰属しない利益

の担い手の問題は、理論的には当然に集団的な訴訟（団体訴訟）制度と結び付けられるものではない（第２章第３節を参照）。しかし、集団的な訴訟モデルに関する立法は、人に帰属しない利益に関する訴訟の一つのモデルを提示しうる。それは、この問題について一つの解決をもたらすものであるのと同時に、この問題に関する解釈論のさらなる発展の手がかりをももたらすものであるともいえるのである。

### 第３節のまとめ

本節における日本法とフランス法の比較からは、人に影響を及ぼすに至らない環境侵害の民事救済について、日本法とフランス法の大きな違いは、日本法が、環境権という個別的かつ実体法的な概念から出発したのに対し、フランス法は、環境保護団体等への「集団的利益侵害」を理由とする民事訴権付与という集団的かつ手続法的な観点から思考を展開していることにあることがわかる。この違いは、両国の法状況に、いくつかの重大な差異を生じさせている。

#### １　実体法の次元において

日本法においては、（差止めの根拠を中心とする）実体法上の問題と手続的な問題を同時に解決しうる環境権説が、多くの批判や判例実務に受け入れられないという現実にもかかわらず、根強く主張され続けている。たしかに、日本においても、環境侵害を環境に関わる秩序に対する侵害として把握しようとする見解は、環境が個人に帰属しないことを強調している。しかし、そこでもなお、秩序違反構成の主張者は、当該環境の下で暮らす住民とされ、実体法の内部で実体法の問題のみならず手続の問題まで解決がはかられる傾向が強くみられる。

これに対し、フランスでは、純粋環境損害は、純粋環境損害と伝統的な集団的利益ないし集団的損害（職業組合によって擁護される職業の利益を典型とする）の差異にもかかわらず、団体訴訟制度を前提として、集団的利益侵害＝集団的損害として理解されることが一般的である。環境侵害を主観的権利侵害と構成する立場もあるが権利概念と環境の性格の不適合が指摘されており、その支持者は多くない。さらに、近時の学説は、環境保護団体等の団体訴権の主体と侵害された利益としての環境

との関係が「帰属」関係ではないことを正面から認めている（客観的損害構成）。このような考え方によると、純粋環境損害の賠償という問題は、実体法の枠内だけで解決することは不可能となる。したがって、誰のものでもない環境について、誰が訴訟の担い手となれるかは、手続法の問題として解決されなければならない。しかしながら、環境が誰のものでもない、という事実を端的に法律構成に反映させるものとして、近時のフランス法の議論は、基本的に正当なものといえるであろう。

### ２　手続法の次元において

個人の利益を問題とすることが難しい、環境紛争や消費者紛争など現代型訴訟における訴訟の担い手については、既に日本法にも一定の議論の積み重ねがある。第１章でみたように、集団的損害ないし集団的利益という概念が実体法と手続法の両方であいまいなまま用いられてきたフランス法と比べ、日本の民事訴訟法の学説は、むしろ自覚的にこの問題について論じてきたといえる。もっとも、立法において団体訴訟制度が創設されているフランスとは異なり、日本においては、個別的利益を念頭において構築された伝統的な民事訴訟法の枠内で解釈によってこの問題に対処せざるをえなかったため、議論は学説の範囲内にとどまり、実務に影響を及ぼすには至っていない。このことは、環境紛争と並ぶ代表的な現代型紛争である消費者紛争の領域では、結局この問題の解決が立法によってはかられた点にも表れている。さらに、フランスにおける環境団体訴訟制度とその実践が実体法も含めた学説の議論の発展に果たした寄与を見るならば、環境紛争の領域において、手続法の次元においては一定の立法の関与が要請されることが強く示唆される。

### ３　団体訴訟制度の意義と可能性

しかし、フランス法の議論は、日本法にさらなる示唆をあたえるように思われる。すなわち、フランスにおいては、純粋環境損害の賠償を目的として集団的な訴訟制度が構築・立法されたのではない。伝統的に集団的利益に関する訴訟（団体訴訟）が盛んに利用されてきたフランス法の土壌において、環境保護団体にも団体訴権が付与されという事実が先行した。その後実際に環境保護団体による訴訟提起が行われ、学説はそ

の中に環境自体に生じた損害の賠償が認められたと評価できるのではないかとみられる事件を発見し、純粋環境損害に関する議論を積み重ねてきたのである。また、純粋環境損害に限らず、個人に帰属を観念しがたい集団的利益であって、伝統的には、訴訟において私的主体が争うためには団体訴訟立法が必要であるとされた事案についても、そのような利益に関する訴訟の積み重ねを経て、立法の枠を超えて訴えが認められる領域が拡張してきた。このような状況のなかで、現在は、第２章第３節でみたように、人に帰属しない利益の侵害（＝客観的損害）については、本来の帰属主体がない以上、訴えの主体は理論上当然に非営利社団等に限定されるわけではなく、場合によっては、個人や公法人によっても担われうるという学説の主張がなされるに至っている。このことは、団体訴訟制度のような集団的な訴訟制度に関する立法が、人に帰属しない利益の侵害に関する訴訟の一つのモデルを提示することによって、やがて「特別な」制度以上の機能を担いうる可能性を示している。

## 第３章のまとめ

### １　実体法の次元における日本法の議論

上記のように、日本においては、まず公害に至る以前の段階における環境侵害の差止めの根拠として私法上の環境権が提唱された。初期の段階において、環境権は、良き環境を享受・支配する権利とされ、また環境は万人の共有に属するという環境共有の法理を基礎としていた。しかし、この環境共有という考え方については、民法における「共有」の概念と異なるという批判がなされ、また、環境権自体についても利益衡量を認めない硬直性や権利の帰属範囲の不明確性などについて批判を受けた。

もっとも、環境権の主張の背後にある理念自体は、比較的に広く受け入れられたといってよい。学説は、一方では、環境侵害を権利に対する侵害として構成し、権利侵害に対するサンクションとして民事救済を図るために、環境権理論の深化を目指した。この立場においては、環境共同利用権説や環境権の手続的アプローチが提示され、これら両説の統合も試みられている。他方では、個人に帰属するという権利の性格と環境という個人への帰属を観念しがたい性格を有する利益との不適合さを指

摘し、権利ではなく、環境に対する秩序の侵害を理由とする民事救済の可能性が主張された。もっとも、両者は、環境に対する侵害が個人に及ぶ以前の段階で、当該環境のもとにある住民に当該侵害に対するサンクション発動のイニシァティヴを与えようとする点では共通する。

さらに、ごく最近になって、諸外国における損害概念や団体訴訟制度を参照し、日本においても、解釈及び団体訴訟立法によって純粋環境損害に相当する損害の賠償をはかろうとする見解が現れはじめてきている。

## ２　手続法の次元における日本法の議論

第２章で見た最近フランスの学説が主張しているように、人に帰属しない利益の侵害に関しては、実体法と手続法の両面から民事訴訟において保護するための障害とその克服の方策を検討する必要がある。このこと自体は、日本でも既に自覚されている。日本の民事訴訟法の学説は、はやくから、アメリカのクラス・アクションや大陸法国における団体訴訟制度に着目して、現代的紛争類型のための訴訟制度の問題にとり組んできており、その中には環境訴訟も含まれる。

しかし、日本では、現実には、環境団体訴訟制度が存在しないことから、民事訴訟法の学説は、既存の制度の枠内でこの問題に対処しようとし、主に当事者適格や訴えの利益の観点から解釈論を展開してきた。ただし、それらは学説の議論の領域にとどまっている。消費者法の領域では、集団的な訴訟制度について立法によって解決が図られたのは周知のとおりであるが、環境法の領域では特別な訴訟制度は現在まで未整備のままである。

## ３　日本法とフランス法の比較

繰り返し強調してきたように、フランスでは、純粋環境損害のような人に帰属しない利益の侵害に関する議論の起点には、団体訴訟制度の存在がある。環境は、誰にも帰属しない。ならば、誰が環境利益について訴訟の担い手になれるか。環境侵害において賠償とは何を意味するのか。フランスにおいては、団体訴訟制度がそのモデルの一つを提示し、単に手続の問題のみならず民事責任法の学説の発展にも寄与していると考えられる。

これとは対照的に、日本においては、人に帰属しない環境利益の民事救済に関する議論が、ほぼ40年にわたる積み重ねにもかかわらず、実務上受け入れられることがないばかりでなく、学説においても通説的見解を形成することがないままである。その原因となったのは、それらの議論が解釈論の枠組みにとどまりがちであったこと、さらに実体法と手続法の間の議論の相互参照が不十分なままであったことなのではないか。この点で、立法、裁判、学説（民法、民事訴訟法）の協働ないし相互作用において純粋環境損害の賠償に関する議論を深化してきたフランス法の状況は、法理論そのものを超えて日本法に示唆を与えるものであるように思われる[144]。

## おわりに

本稿では、人、つまり法主体に対して帰属を観念できない利益の侵害と民事責任の関係について、純粋環境損害に関するフランス法の議論を参考に検討してきた。ともに少なくとも1970年代から環境利益の民事救済に関する議論を続けてきた日本とフランスの法状況を分けたものは何か。背景にある社会事情も民事責任法・民事訴訟法の枠組みも異なる二つの国を比較することは難しいけれども、以上の検討から、その理由の一端は明らかになったように思われる。

それは、集団的利益ないし集団的損害という概念と集団的な訴訟（団体訴訟）制度の存在である。それらは、フランスでは元来、職業組合による職業の利益の擁護から生まれ、発展してきた概念・制度である。純粋環境損害においては、特定の集団の利益とみることのできない、より一般的な利益に対する侵害が問題とされ、その意味では、伝統的な集団的利益に関する理論がそのまま妥当しない部分も存する。しかしながら、

[144] 立法・学説・裁判所の相互的な作用による規範の生成について指摘するものとして、環境に関する諸原則についての論稿であるが、v.M.Boutonnet «La force normative des principes environnementaux, entre droit de l' environnenement et théorie générale du droit», *in Force normative Naissance d' un concept*, C.Thibierge et alii, LGDJ, 2009, pp.479 et s.

純粋環境損害に関する民事責任法の学説の議論の推進力となったのが、集団的利益侵害を理由とする環境団体訴訟であったことは間違いない。

もっとも、フランスにおいても、学説において純粋環境損害の賠償に関する理論的な検討が活発に行われるようになってから日は浅い。「被害者自身」である「個人たる法主体」が民事訴訟における当事者であり、民事責任法上の損害の帰属主体であるという民事責任訴訟の伝統的な枠組みを超え、さらに伝統的な団体訴訟における集団的利益の擁護とも異なる、人に対する帰属を観念できない利益の救済は、環境侵害だけではなく、消費者法・競争法等の領域にも関わる現代の特にも先進諸国における共通の課題である。この点については、日本においても、フランスにおいても、今後の議論の進展が期待される。

以上において、本稿の検討を終える。なお残された課題は多いが、民法（実体法）の範囲において、問題の所在をいくつか指摘するにとどめる。まず、一つの問題は、環境への侵害の「効果」についてである。本稿において検討したフランスにおける純粋環境損害の議論は、日本法においては、不法行為ないし差止めの保護法益の問題である。このような保護法益としての「環境」に対する侵害のサンクションとしては、損害賠償、差止め（既発生の侵害の停止・未発生の侵害の予防措置）、原状回復が考えられる。損害賠償の場合には、損害の金銭評価や賠償金の帰属の問題が発生する。差止めについては、差止めの一般的な理論構成の問題に、人に帰属しない利益の差止めの特殊性が及ぼす影響を考える必要がある。民法は、不法行為の効果として一般的に原状回復を認めていないが、環境侵害の場面では、原状回復が第一義的に要請される。もっとも、金銭賠償の原則の下でも、原状回復費用の償還による事実上の原状回復の効果を導くことができないか、今後検討する余地はあるように思われる。

また、本稿は、植物相・動物相、水、大気などエコロジカルな意味における環境の侵害を純粋環境損害の具体例として念頭に置きつつも、特に「環境」について定義することはせずに、環境利益の担い手（主体）及び環境と環境利益の担い手の間の関係性に関する問題を扱った。しかし、侵害の客体、すなわち「環境」の民法における意義と位置づけについても明らかにする必要があるであろう。

純粋環境損害の私法上の救済に関しては、以上の他にもなお多くの課題があるが、それらについては、また別の機会に考察を試みることにしたい。

［付記］

校正の段階で、日本消費者法学会第４回大会シンポジュウム「集団的消費者利益の実現と実体法の役割」消費者法４号（2012）４頁以下に接した。直接的には消費者法の領域の問題を扱うものであるが、特定の人への帰属を観念しがたい利益の侵害に関する示唆的な文献である。なお、本稿第３章第１節「２秩序違反構成」において取上げた吉田説は、その新たな展開として上記シンポジュウムでのコメントにおいて、「管理」概念に基づき社会全体に帰属し、個人への帰属を観念しがたい損失についても、消費者団体に損害賠償請求権を認めていく可能性を示唆している（同誌43頁以下）。本文における検討と合わせて参照されたい。

本稿は、平成24年度学術研究助成基金助成金（若手研究（B）：課題番号23730079）の助成を受けた研究成果の一部である。

［訂正］

本稿北法62巻６号及び23巻１号掲載部分につき、下記下線部の通り訂正いたします。

北法62巻６号掲載部分

1833［42］頁脚注２行目

誤：有斐閣（2011）→正：有斐閣（2011）<u>６頁</u>

1831［44］頁本文９行目

誤：蓄積ある→正：蓄積<u>が</u>ある

同頁脚注最終行

誤：３・４号→正：３・４号<u>（2006）</u>

1825［50］頁、注下から７行目

誤：「……一般歴……」→正：「……一般<u>利益</u>……」

1807［68］頁本文11行目

誤：一つ扱われ→正：一つ<u>として</u>扱われ

1799［76］頁上から９行目
誤：踏まえて再度ヴィネイ……正：踏まえてヴィネイ……
1781［94］頁脚注下から４行目
誤：note 15→正：note16、誤：supra note →正：supra note 24

23巻１号掲載部分
193［102］頁本文上から７行目
誤：追考→正：追求