

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 5 月 1 日現在

機関番号：11601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2016

課題番号：26780053

研究課題名(和文)原子力災害事例における救済執行手続としての間接強制の弾力的活用

研究課題名(英文)A study on the flexible operation of indirect enforcement as a civil remedy in cases of nuclear disaster

研究代表者

金 炳学(KIM, Byonghak)

福島大学・行政政策学類・准教授

研究者番号：40350417

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、福島第一原発事故に伴う放射性物質の拡散、低線量被ばくという人格権侵害が起きている福島の現状において、民事執行法の観点から救済手段の整序を行い、新規定である民執173条の解釈を鍵として、復興に向けた迅速な放射線量低減のため間接強制と代替執行の弾力的運用(同時並行)についての理論的根拠を示すことを目的とした。その際、母国であるドイツ法と同じ法圏に属する韓国法の理論状況を比較法の対象とした。

あわせて、本研究においては、著名な時事問題となっている諫早湾土地改良事業の開門・開門禁止というふたつの相反する司法判断に基づく間接強制の適否について、検討を加えた。

研究成果の概要(英文)：This research aims to construct the basic theory for the flexible operation of indirect enforcement as a civil remedy in cases of nuclear disaster.

Firstly, I researched the possibility of combine use of the flexible operation of indirect enforcement and execution by substitution as a civil remedy to recover from the radioactive contamination caused by a nuclear accident at Fukushima Daiichi Nuclear Power Secondly, I focused on two contradictory decisions of case of the government's reclamation project in Isahaya Bay, and how the final decision to open the drainage gate of the dike and provisional disposition order to ban the opening are confronting each other in a conflicting manner. I consistently argued that interpretations delivered from the comparative balancing theory might 'break' the indirect enforcement through arbitrary creating the ex-post contradictory legal judgements by such as intentionally losing cases, and thus it should not be adopted.

研究分野：民事手続法

キーワード：間接強制 代替執行 原子力災害 諫早湾 民事訴訟 民事執行・保全 ドイツ法 韓国法

1. 研究開始当初の背景

従来、民事訴訟法の分野においては、生活妨害に対する抽象的差止請求に関して、竹下教授の論文を嚆矢として(竹下守夫「生活妨害の差止と強制執行」立教13号(1974)1頁、同「生活妨害の差止と強制執行・再論」判タ428号(1981)32頁)、学説上、これを適法とする見解が多数を占めている。つぎに、抽象的差止判決の執行方法については、平成15年民事執行法改正以前の議論として間接強制のみによる見解と間接強制が功を奏しない場合、将来のための適当な処分(民414条3項後段)を認める見解があり、後者は、さらに、執行手続の複雑化を一応甘受したうえで、複雑化の実体を再検討し、執行手続の柔軟化と合理化を図る方法というアプローチと、執行の困難を回避するために債務名義形成手続内で執行内容を決定するアプローチに分かれる。

以上のような理論状況の中、報告者は、民事手続法の観点から、主として、騒音、振動、塵芥等の侵害に代表される「生活妨害」について、「差止め」という法的手段を用いてその根本的解決を図るための強制執行による人格権等の法的利益保護の実効性確保に関して、ドイツ民事訴訟法との比較法的研究を中心に考察をすすめて、一定の成果を示してきた。

そこで、報告者は、「生活妨害」をめぐっては、被害者は侵害発生メカニズムを確認することが困難であり、有効な防止措置を特定する専門的知見が欠けている場合が多い(生活妨害の差止めの必要性)ので、むしろ、

侵害者側に一次的な防止措置考案の義務を負わせるのが妥当であり、また、具体的防止措置の特定を被害者側に要求しない包括的(グローバルな)差止請求が訴訟法上も適法(生活妨害の差止めの許容性)であり、その執行方法も間接強制を弾力的に活用することで柔軟に対処すべきであるとの結論を示

した(なお、間接強制の実効性を高めるため、民事執行法173条が平成15年改正により新設され、報告者の理論との整合性を保つ立法的手当がなされた)。

加えて、報告者は、このような抽象的差止めをめぐる民事手続上の考察は、「生活妨害」事例にのみ限定されるものではなく、前述した及びの特徴を有する紛争類型に普遍化することができると考えた。そこで、報告者は、及びの要件を満たしている侵害訴訟類型として、福島第一原発事故に伴う放射性物質の拡散と復興に向けた速やかな放射線量低減のための民事手続法的アプローチについて、応用可能かつ有効であるとの理論的検証を行う必要があると考えた。

この問題に対する実体法上の考察として、根本尚徳『差止請求権の理論』(有斐閣、2011)1頁以下、卯辰昇『現代原子力法の展開と法理論』(日本評論社、第2版、2012)1頁以下、遠藤典子『原子力損害賠償の研究』(岩波書店、2013)1頁以下等があるが、損害賠償を中心論点としており、本来的救済である差止執行という手続面においては、十分に検討し尽くされたとはいえない。

こうした状況をふまえ、報告者は、人格権の保護のため生活妨害の差止めに関する理論的到達点を基礎に、放射性物質の速やかな除染のための執行方法として民事執行法173条の解釈における間接強制と代替執行の弾力的な活用(同時並行)のための理論構成が求められていると考える。すなわち、福島において除染作業が全体として遅れるなか、代替執行の方法により、除染作業を実施しつつ、目標とする放射線量の低減に達するまで、間接強制金を同時並行して課すことによって、放射線低量減のスピードアップを確保し迅速な人格権の保護を図るための執行法スキームを構築する必要があると考えた。

2. 研究の目的

本研究は、福島第一原子力発電所事故に伴う放射性物質の拡散、低線量被ばくという人格権侵害が起きている福島の現状において、民事執行法の観点から救済手段の整序を行い、新規定である民執 173 条の解釈を鍵として、復興に向けた迅速な放射線量低減のため間接強制と代替執行の弾力的活用(同時並行)についての理論的根拠を示すことを目的とする。その際、母国であるドイツ法と同じ法圏に属する韓国法の理論状況を比較法の対象とする。本研究によって、先行して実施した ADR、法テラス等の実態調査から得た非金銭執行としての差止めの必要性和許容性に基づき原子力災害事例における人格権保護のため間接強制を中心とした迅速な執行法スキームを示すことを目的とした。21 世紀に入り従来予想もされなかった新種類の権利侵害に対し、20 世紀に構築された民事裁判制度においては、過去の権利侵害に対する救済方法として損害賠償のみが念頭に置かれ、将来に向けた予防的権利保護については、その考察の対象とされてこなかった。とりわけ、将来に向けた予防的な人格権保護のための差止めの理論的考察が不可欠となるが、民事執行法 173 条が予定する執行方法の併用についての検討は不十分である。そこで、母国であるドイツ法と同じ法圏に属する韓国法の理論状況を比較法の対象とし、先行して実施した科研費等による法テラス等の実態調査によって得られた差止めの必要性和許容性に基づき、間接強制を比較法の中心に据えた迅速な執行法スキームを示すことを目指した。とりわけ、民事執行法においては、為す債務、為さざる債務の執行方法につき、代替執行(民執 171 条)および間接強制(民執 172 条)の規定が設けられているが、これらは、母国ドイツ民事訴訟法(ZP0887 条、同 888 条)にルーツを有するものである。日

本を介して、ZPO を継受した韓国民事訴訟法 260 条(代替執行)、同 261 条(間接強制)は、日本法と姉妹法の関係にある。したがって、当該研究期間において、報告者は、債権の実効性確保のため「間接強制」制度に関する日本・ドイツ・韓国における法令、判例、専門文献の収集など現状を把握するとともに、民事執行法 173 条の解釈に関する理論的研究のための整序を行い、代替執行と間接強制の同時並行の必要性および許容性につき、先行して実施した法テラスでの実態調査・補充調査の検証を行い民事執行法からの理論的理由付けとその限界付けを示したいと考えた。

3. 研究の方法

本研究は、第 1 段階として、人格権侵害・原子力災害関連紛争に関する事例の蓄積がみられる EU 諸国・アメリカ等の史的考察及び現況について比較法的考察を行い、統計処理等も含めて調査・分析を加えた。第 2 段階として、金銭賠償以外の紛争解決の当事者ニーズの確認のため、ADR 等の実態補充調査および COC 研究会等にて成果発表を行い、本研究を計画的に進めた。第 3 段階として、本研究の成果発表段階として研究助成の素材の整序につとめ、後掲関連論文リスト記載の学術誌等において成果の公表・報告を行い、研究成果の社会還元に努めた。研究計画立案の特色としては、資料の調査・分析段階と研究成果の発表を遂行し、本計画を全体として効率的に進めるため、第 2 段階において、第 1 段階において生じた資料の調査における不足分の補充調査の実施を予定するとともに、第 3 段階における研究成果の公表の前倒しを可能とする工夫をこらし、フレキシブルに研究目的を達成したいと考えた。

4. 研究成果

本研究は、原子力災害事例に於ける救済手段としての間接強制の弾力的活用の基礎理論の構築を目的とした。

まず、福島第一原子力発電所の事故に伴う放射能汚染からの原状回復のための執行方法として、代替執行と間接強制の併用の可能性について、研究を行った。

報告者の研究の結果、従来、代替執行と間接強制の併用については、消極説を採る見解が有力であったが、近年、迅速かつ実効的な権利保護のため、両執行方法を併用するための理論構成の可能性があることが明らかとなった。

これによって、国が目指すとおり、迅速な復興のためには、民事救済システムとして、多用な執行方法を有機的に組み合わせることが、理論的にも実務的にも可能であるという点を示すことができた。

次に、著名な事件として、諫早湾(いさはやわん)の土地改良事業(干拓事業)をめぐる、開門すべきであるとする確定判決と開門禁止を命ずる仮処分命令が、それぞれ、相反するカタチで、向き合っている点に着目した。

この事例では、執行方法は、いずれの司法判断に従った場合であっても、間接強制である(現段階では、前者の確定判決に従い間接強制金が約 8 億円に達している)。同事案については、比較衡量論を採用し、相反する司法判断の衝突がある場合には、間接強制の阻害事由となるとする理論構成をとる主張が多数を占める中、報告者は、原理・原則論に立ち、間接強制は、その要件を満たしていれば当然発令されるべきであり、比較衡量説の見解は、馴れ合いのない意図して敗訴するなどして相反する司法判断を恣意的に作出することで、事後的に、間接強制「破り」を招来するおそれが高く、採用できない旨、理論的一貫性をもって、粘り強く主張してきた。

以上のように、報告者は、当該研究期間に、間接強制制度の諸問題について、真摯に研究を進めてきた。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 16 件)

(資料)吳炫錫(著)、金炳学(訳)「ICT の発達と韓国の民事手続」早稲田大学比較法研究所オンラインフォーラム・シリーズ、査読なし、2016 - 5(2017)1 ~ 38 頁

(資料)金炳学「韓国民事執行法邦語試訳 - 2016 年 5 月 31 日現在 - 」行政社会論集 29 巻 3 号、査読なし、(2017)101 ~ 208 頁

(翻訳)李鎬元(著)、金炳学(訳)「日韓・韓日民事訴訟法シンポジウム『日韓・韓日両国における民事訴訟法の課題』韓国における民事訴訟法の変遷と課題」比較法学 50 巻 2 号、査読なし、(2016)107 ~ 120 頁

(翻訳)胡文赫(著)、金炳学(訳)「韓国における民事訴訟法の変遷と将来の展望」行政社会論集 29 巻 2 号、査読なし、(2016)107 ~ 154 頁

(翻訳)李鎬元(著)、金炳学(訳)「韓国における仲裁判定の承認および執行のために提出する書類」早稲田大学比較法研究所オンラインフォーラム・シリーズ、査読なし、2016 - 4(2016)1 ~ 24 頁

(翻訳)李鎬元(著)、金炳学(訳)「国際仲裁判定の取消事由の拡張または制限 - 裁判所による本案の審査と関連して」比較法学 50 巻 1 号、査読なし、(2016)65 ~ 87 頁

(論説)池田悠 = 金炳学 = 中島弘雅 = 朴考淑「再建型倒産手続下における整理解雇の有効性 - 韓国大法院 2 判決の紹介と日本法への示唆」法律時報 88 巻 2 号、査読なし、(2016)56 ~ 78 頁

(資料)池田悠 = 金炳学 = 中島弘雅「倒産労働法研究会 韓国整理解雇事件実態調査報告書」行政社会論集 28 巻 2 号、査読なし、(2016)71 ~ 133 頁

(研究ノート)金炳学「韓国における再建型倒産処理手続の概要 - 労働者の権利保護に関する若干の分析と合わせて - 」行政社会論

集 28 卷 2 号、査読なし、(2016)1 ~ 45 頁

(判例評釈)金炳学「債務者の意思のみで履行することが可能な債務とされ間接強制が認められた事例 - 諫早湾土地改良事業における開門調査確定判決に基づく間接強制事件に関する執行抗告審決定」行政社会論集 28 卷 1 号、査読なし、(2015)247 ~ 266 頁

(判例評釈)金炳学「相反する実体法上の義務の衝突における間接強制の適否 - 諫早湾土地改良事業における開門調査確定判決に基づく間接強制事件に関する最高裁(許可抗告審)決定」法学セミナー増刊速報判例解説 17 号、査読なし、(2015)169 ~ 172 頁

(判例評釈)金炳学「債務者の意思のみで履行することができる債務とされ間接強制が認められた事例 - 諫早湾堤防開門間接強制事件執行抗告審決定」法学セミナー増刊速報判例解説 17 号、査読なし、(2015)161 ~ 164 頁

(論説)金炳学「ガ

」 19 卷 2 号、査読有り、(2015)239 ~ 272 頁

(翻訳)李鎬元(著)、金炳学(訳)「韓国における最近の仲裁法の改正議論」比較法学 48 卷 1 号、査読なし、(2015)209 ~ 231 頁

(資料)金炳学「韓国改正組織法邦語試訳」行政社会論集 27 卷 2 号、査読なし、(2014)59 ~ 121 頁

(翻訳)李鎬元(著)、金炳学(訳)「韓国における仲裁判定承認の概念、効力および手続に関する研究」比較法学 47 卷 2 号、査読なし、(2014)109 ~ 134 頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

金炳学 (KIM Byonghak)

福島大学・行政政策学類・准教授

研究者番号：40350417