

機関番号：16201
 研究種目：基盤研究(C)
 研究期間：2008～2010
 課題番号：20530073
 研究課題名（和文） 差止請求権の発生根拠に関する考察—環境共同利用権を素材にして
 研究課題名（英文） Study in the Ground of Injunction - in the Case of Rights Regarding
 Common Use of the Environment
 研究代表者
 中山 充 (NAKAYAMA MITSURU)
 香川大学・法務研究科・教授
 研究者番号：60093910

研究成果の概要（和文）：

干潟など海域については、漁民・住民が環境共同利用権を持つことが認知されるべきであり、国と地方自治体はその海域について環境保全と適切な共同利用のための調整を行なうべきである。漁民・住民は、権利者として海域の管理への参加と情報公開を求めることができるとともに、誤った決定や管理の差止めを請求できる。差止請求を認容した様々な判決の分析、検討により、このような環境共同利用権の概念の有用性が明らかになり、差止請求権の根拠に関する考察が進展した。

研究成果の概要（英文）：

It should be acknowledged that fishers and citizens have rights regarding common use of waters such as mud flat, and both the State and local autonomous bodies should preserve the environment of waters and adjust their appropriate common use. Fishers and citizens may not only demand participation in the management of waters and publication of administrative information, but also claim for injunction of false decision and management. It emerged by analysis of the judgments which commend injunctions, that the concept of such rights regarding common use of the environment is useful, and the study in the ground of injunction progressed.

交付決定額

(金額単位：円)

| | 直接経費 | 間接経費 | 合計 |
|--------|---------|---------|-----------|
| 2008年度 | 300,000 | 90,000 | 390,000 |
| 2009年度 | 300,000 | 90,000 | 390,000 |
| 2010年度 | 300,000 | 90,000 | 390,000 |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 総計 | 900,000 | 270,000 | 1,170,000 |

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：差止請求権、環境共同利用権、環境保全、海域管理、住民参加、里海

1. 研究開始当初の背景

(1) 差止請求権の明文の根拠規定は、特別法にはあるが民法にはない。そのため、差止請求権の根拠について、物権・人格権などの

排他的支配権に求める説、民法709条の不法行為に求める説、保護法益の違法な侵害に求める説などが主張されてきた。

近時は、それらを総合する差止請求権の一

般理論が必要であることが主張されている。たとえば、平成19年10月開催の日本私法学会のシンポジウム「競争秩序と民法」において、競争秩序違反に対する差止請求権を素材にして、その旨が強調された（藤岡康宏「競争秩序と差止論」NBL863号56頁参照）。

（2）他方、住民が環境を共同利用する権利を持つことが現行法の解釈により認められるべきであるという主張が、近時、一つの有力な説として注目されている。この主張は、1970年代に提唱された環境権に関する議論を基礎とする。環境権は、基本的人権の一種であるとともに、環境破壊行為を差し止める根拠たる民事法上の権利でもであると主張されてきた。

私は、環境権に関する議論を詳細に検討した上、民事法上の環境権を、各個人に割り当てられた支配領域を対象とする所有権や人格権などの個人的な権利とは異なる公共的要素を持つ権利として再構成し、平成18年3月に、その研究成果を著書『環境共同利用権-環境権の一形態-』（成文堂）に取りまとめた。

（3）差止請求権の一般理論に関する研究は、学界においてすでに本格化している。

その成果を基礎にしつつ、環境共同利用権を根拠とする差止請求権を検討し、新たな視点を提起することによって、差止請求権の一般理論の発展に重要な貢献をすることができる。

2. 研究の目的

（1）本研究は、環境共同利用権という新しい性質の権利を素材にして、差止請求権の一般理論を進展させようとするものである。

（2）環境共同利用権は、現行制定法においては、漁業に関する諸制度、環境アセスメント制度、公害防止協定・環境保全協定などの形で実体化されているが、その具体像は必ずしも明瞭ではない。環境共同利用権が認知され、その具体像が明瞭になれば、共同利用の内容を決定・変更する手続きが適正に行われ、環境・資源が適正に管理され、かつ、不適正な環境改変行為に対する住民及び行政体による差止請求が、裁判において容易に認められるようになるであろう。

環境共同利用権に基づく差止請求権が裁判において認められるようになるためには、その具体的な要件が明確になるとともに、差止

請求権の根拠に関する一般理論が新たな段階に展開していくことも必要である。民事法のみならず公法の領域にも関わる新しい性質の権利であると理解されるべきものであり、従来の考えによれば、環境共同利用権を根拠にする差止請求権は認容されにくいからである。

（3）環境共同利用権のように民事法のみならず公法の領域にも関わる権利であると理解されるべき性質の権利に関する研究は、まだ少ない。具体的な諸制度及び慣習から、そのような権利を認知し、紛争の予防及び解決に役立つ基準を明確にし、環境の保全・管理に関する裁判及び立法に影響を及ぼしうる解釈論を構築する。

3. 研究の方法

（1）第1に、差止請求権の一般理論について文献を収集して分析し、その議論を整理する。

（2）第2に、環境共同利用権のあり方を、具体的に生起している事件について分析・検討する。そのために、主として瀬戸内海の環境保全を具体的な対象にして環境共同利用権の具体像を分析、検討する。

環境共同利用権の具体像の研究は、平成18年に中山充『環境共同利用権-環境権の一形態-』（成文堂）にまとめた研究成果をもとにし、また、科学研究費補助金を受けて平成18年度まで実施してきた民法及び行政法研究者の共同研究の成果、及び中山が企画運営の責任者として平成19年9月に高松市で開催した瀬戸内海研究会議主催の「瀬戸内海研究フォーラム in 香川」で報告した研究成果を活用した。

また、研究素材を得るために現地調査をするとともに、民法及び環境法に関する文献を収集して理論的研究を深めた。

（3）第3に、差止請求権の一般理論の研究と環境共同利用権の具体像の研究の成果を総合し、環境共同利用権を素材にして差止請求権の発生根拠及び要件等をいっそう明確にする。

4. 研究成果

（1）まず、公害差止請求に関するリーディングケースである国道43号線・阪神高速道路騒音排気ガス規制等請求に関する最高裁平成

7年7月7日判決を考察した。

①この判決は、次の訴訟要件について本件が適法であるという判断を前提にしている。

第1に、自動車騒音等が発生する公の営造物である道路の供用差止請求は、民事訴訟として適法である。大阪空港公害事件最高裁大法廷昭和56年12月16日判決が示した判例、すなわち、空港の供用差止請求は不可避免的に運輸大臣の航空行政権行使の取消変更ないし発動を求める請求を包含するという理論の射程外とされた。

第2に、一定基準を超える汚染物質等を侵入させないことを求める抽象的不作為請求について、請求の特定性を認める。横田基地第1・2次訴訟最高裁平成5年2月25日判決を承継するものである。

②この判決は、実体要件である差止請求権の根拠と成否について、次の判断を示した。

根拠については、名誉侵害に関する北方ジャーナル事件最高裁大法廷昭和61年6月11日判決と同様に、人格権の侵害により差止請求権が成立するという説を是認するものと解される。

差止請求権の成否については、被侵害利益の種類、被害の程度、加害行為の公共性等の要素を考慮して受忍限度を超えると判断される場合に違法性があり、差止請求が認められるという受忍限度論を採用し、かつ、考慮すべき各要素の重要性をどの程度のものとして考慮するかは、差止めと賠償の請求内容の相違に対応しておのずから相違があるという。そして、原審判決が一方で賠償請求の認否に関わる違法性について、被侵害利益の性質と内容、侵害行為の公共性ないし公益上の必要性の内容と程度、受益と受忍の彼此相補性及び被害の防止に関する措置の有無・内容・効果を考慮して原告らの被害が受忍限度を超えると判断し、他方で、被害が生活妨害にとどまる反面、本件道路の公共性ないし公益性の必要性が大きいこと等を考慮して、差止めを認容すべき違法性はないと判断したことを正当と認めた。

(2) 次いで、諫早湾干拓地堤防撤去・排水門常時開放請求に関する佐賀地裁平成20年6月27日判決及び福岡高裁平成22年12月6日判決を考察した。この判決は、有明海沿岸の漁民が諫早湾干拓地潮受堤防の閉め切りにより有明海の環境悪化及び漁業被害が生じていると主張して、国に対して堤防の撤去、排水門の常時開放と損害賠償を請求した事件について、諫早湾の漁業に被害が生じたと認定し、漁民の漁業権行使権を根拠に、排水門の開放

を5年間継続するという内容の請求を認容したものである。

この判決は、違法性について次のように説く。

漁業権行使権の侵害状態が客観的に違法である場合に、妨害排除請求権が認められる。堤防には高潮時や洪水時の防災機能があるが、原告らは生活基盤に関わる権利に対する高度の侵害を受けているのに対し、その防災機能は限定的であり、現時点において干拓地の営農にとって堤防閉切りが必要不可欠であるともいえない。これらを考慮すると、防災上やむを得ない場合を除き常時開門する限度で認めるに足りる程度の違法性が認められる。

差止めの内容である開門方法については、次の措置が相当であるという。

堤防が果たす防災機能や排水不良の改善機能などを代替するための工事に3年程度を要するため、判決確定から3年間は開門を猶予する。現時点では、干拓事業が有明海の環境に及ぼす影響がすべて解明されたとはいえず、将来的に常時開門よりも適切な措置が発見、開発され、事実関係が変動する可能性がある。そこで、常時開門は一定の期限付きで認める。その期限は、開門後、干潟生態系が淡水域から海域の生態系に移行するのに最低2年を要するほか、複数年の調査が必要であることを考慮して、5年間とする。

(3) 鞆の浦埋立免許差止め訴訟に関する広島地裁平成21年10月1日判決についても、考察した。この判決は、歴史的景観を侵害する海浜埋立ての差止めの請求を認容した画期的判決である。行政訴訟判決であるが、民事上の差止請求権を考察するために重要な意義を持つ。

この判決が埋立免許の差止めを認める理由は、次のとおりである。

まず、国立高層マンション事件最高裁平成18年12月30日判決の解釈論を本件に適用すれば、客観的に美しい景観として、また歴史的文化的な価値を有する良好な鞆の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の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上保護に値する。公有水面埋立法及び瀬戸内海環境保全特別措置法などその関連法規は、法的保護に値する鞆の景観を享受する利益をも個別的利益として保護する趣旨を含むから、鞆町に居住している者は、埋立免許の差止めを求めるにつき行政事件訴訟法37条の4第3項にいう「法律上の利益」を有する。

次いで、景観利益に関する損害は、処分

取消しの訴えを提起し執行停止を受けることによっても、その救済を図ることが困難な損害であり、また、景観利益は日々の生活に密接に関連した利益であり、一度損なわれたならば金銭賠償によって回復することは困難であることなどを総合考慮して、埋立免許により重大な損害を生じるおそれがあると判断する。

さらに、公有水面埋立法は、埋立免許が「国土利用上適正且合理的ナルコト」との要件に適合しているか否かの判断について、広島県知事に対し政策的な判断からの裁量権を付与しているが、埋立て及びこれに伴う架橋を含む事業が靨の景観及ぼす影響は重大なものであり、瀬戸内海環境保全特別措置法などが公益として保護しようとしている景観を侵害するものであるから、政策判断は慎重になされるべきである。事業者が事業の必要性、公共性の根拠とする各点は、調査、検討が不十分であるか、又は、一定の必要性、合理性は認められたとしても、それのみによって埋立てそれ自体の必要性を肯定することができないものであり、広島県知事が埋立免許を行なうことは、行政事件訴訟法37条の4第5項にいう裁量権の範囲を超えた場合に当たる。

(4) また、泡瀬干潟埋立て公金支出差止訴訟に関する福岡高裁那覇支判平成21年10月15日により、住民訴訟との関連性を検討した。

この判決は、埋立免許及び承認を適法としつつ、埋立事業等に係る財務会計行為は、一部を除き違法であるとして、地方自治法242条の2第1項1号により、公金支出等について沖縄市住民の差止請求を認容した。その理由は、次のとおりである。

埋立免許及び承認の時点では、埋立事業に経済的合理性がなかったとはいえず、かつ、環境影響評価は違法ではないから、埋立免許及び承認は違法ではない。しかし、沖縄市長がその後に出した方針表明により、埋立区域のうち第Ⅰ区域については土地利用計画を変更した上で事業を継続し、第Ⅱ区域については計画を撤回することが見込まれる。沖縄市が策定中である土地利用計画は全容が明らかでないから、現在では、これに経済的合理性があり埋立免許及び承認の変更許可をうける見込みがあると、認めることはできない。したがって、埋立事業等に係る財務会計行為は、変更許可を得るために必要な調査費・人件費、既に終了したものと及び判決確定時までに支払義務が確定したものを除き、法的な裏付けを得られる見込みがないのに行なうものであり、地方自治法2条14項、地方財政法4条1

項に反し違法である。

(5) ①他方、「里海」の実現と環境共同利用権をめぐる法的課題に関する考察を、日本海洋学会沿岸海洋研究部会における報告と自然科学研究者との議論により深め、その成果を学会誌に公表した(2011年2月)。その成果をごく簡単に要約すれば、次のとおりである。

干潟など海域については、漁民・住民が環境共同利用権を持つことが認知されるべきであり、国と地方自治体はその海域について環境保全と適切な共同利用のための調整を行なうべきである。漁民・住民は、権利者として海域の管理への参加と情報公開を求めることができるとともに、誤った決定や管理の差止めを請求できる。

その趣旨は、中央環境審議会瀬戸内海部会の「今後の瀬戸内海の水環境の在り方懇談会」における、瀬戸内海環境保全に関する法の在り方に関する私の報告においても主張し(2010年11月)、環境共同利用権の一側面である環境に関する幅広い関係者の協議、合意形成及び協働が重要であることを確認することに寄与した。

②さらに、干潟の保全と利用について、さまざまな干潟の現地調査を行い、特に高松市の新川・春日川河口干潟については、香川県職員と協議して、干潟の保全と利用に関する法制度について考察した。その考察に基づき、新川・春日川河口干潟の保全と利用について、次の主張を行なった。

新川・春日川河口干潟を特別保護区域に指定すべき科学的根拠は十分にあり、自然公園法による県の自然環境保全地域及び瀬戸内海環境保全特別措置法による自然海浜保全地区に指定すべきである。それとともに、効果的に環境を保全し利用するために、より広い地域を一つの公園にして、周辺の景観も含め総合的な保全計画を定めるべきである。そのために、企画段階から地域の住民・団体が参加して主体的な役割を果たすことが必要である。

(6) 以上の研究は、主として干潟の保全と利用に関する具体的な事例を分析の対象にして、環境共同利用権の内容がいかん認知され、また変更されるかを示した。そして、この権利により保護されるべき環境利益について誤った決定や管理がなされた場合に、民事訴訟、行政訴訟及び住民訴訟によって、誤った決定や管理がいかん差し止められ是正されるべきかについて、筋道を明らかにすることができた。

民事訴訟の判決において現在まで認められて来た差止請求権の根拠は、人格権や漁業

権行使権のように個人的な権利に限られ、また、判決において言及されている法律上保護される環境利益も、もっぱら個人的な権利として理解されている。しかし、その内実を検討すると、公共的要素のある環境共同利用権の存在が、差止請求権の成否の判断に反映されているといえる。

このような環境共同利用権に基づく差止請求権の根拠及び要件の明確化をいっそう進めることにより、差止請求権の根拠の検討を深化し、差止請求権の一般理論にとって有意義な成果を生み出すことができる。本研究は、それに向けて重要なステップを進めたものである。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計2件）

- ①中山 充、里海と環境共同利用権、沿岸海洋研究、査読有、48巻、2011、149-154
- ②中山 充、差止請求権、別冊ジュリスト民法判例百選Ⅱ債権〔第6版〕、査読無、126巻、2009、200-201

〔学会発表〕（計1件）

- ①中山 充、里海と環境共同利用権、日本海洋学会沿岸海洋研究部会、2010.3.30、東京海洋大学（東京都）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中山 充 (NAKAYAMA MITSURU)

香川大学・愛媛大学連合法務研究科・教授
研究者番号：60093910