

機関番号：15401

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008年度～2010年度

課題番号：20730087

研究課題名（和文） エコシステム・マネジメントの法構造分析

研究課題名（英文） Research of Ecosystem Management and Law

研究代表者

福永 実 (FUKUNAGA MINORU)

広島大学・法務研究科・准教授

研究者番号：10386526

研究成果の概要（和文）：

本研究では現代自然保護法の指導理念とは何か、自然保護の為の法的手法はどのようなものであるべきか等々を検討した。特にアメリカにおける野生生物に対する「国家所有権の法理（state ownership doctrine）」あるいは「野生生物信託論（wildlife trust）」と呼ばれる法理論の19世紀以来の展開を検討した。野生生物が無主物であることはそれを放任するということの意味せず、適切な管理者が適切に管理すべきことが信託的あるいは所有権的に要請される。本研究の意義として、野生生物管理のみならず、より高次のレベルで国家による自然資源管理あるいは生態系管理の理論的根拠論を抽出することができたことである。

研究成果の概要（英文）：

I examined what the legal technique for conservation of nature should have been with the guidance idea of the modern natural protection law. I examined development since the 19th century of the "principle of state ownership doctrine" for the wildlife in U.S.A. in particular or principle of law theory to be called "a wildlife trust theory. It does not mean that I let it alone that wildlife is goods without owners, and it is requested that an appropriate manager should manage it properly for trust or proprietary rights. It is what was able to extract a rationale theory of the natural resource management by the nation or the ecosystem management at a more highly advanced level as well as wildlife management as significance of this study.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	500,000	150,000	650,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	1,500,000	450,000	1,950,000

研究分野：法律学

科研費の分科・細目：法学・新領域法学

キーワード：①環境法、②自然保護法、③生態系保全、④公法学

1. 研究開始当初の背景

環境問題が我が国において広範に関心を集めたきっかけは公害問題であり、従来の環境法学の中心的課題も、その克服に注がれてきた。しかし公害問題の克服が一段落した現代においては、環境法学は立ち遅れの観のある自然保護法分野の体系構成の明確化に改めて取り組む必要がある。それは具体的には自然保護法の①指導原理と、②管理手法を現代的に理論構成し直すことである。

即ち、①の自然保護法の指導原理としては、我が国の環境法学でも、種の保存法を引用しつつ「生物多様性」や「生態系保全」が語られるようになって久しいが、近年では、更に鳥獣保護法や自然公園法の目的規定に「生物多様性」や「生態系保全」が理念として追加され、自然保護法体系の法整備が進展している。しかし、鳥獣保護法は国民の狩猟権を、自然公園法も国民の公園利用権を前提とするので、必然的に法体系内部において規範の二律相反をきたす危険性を常にはらむ事態となっている。その為、自然保護法の指導原理の精緻化作業が要請される。

同時に、②について、これまで自然保護法上の管理手法は、自然資源に対する人間の私的アクセスを所与の前提とする「持続的利用」観念の下に構築されるにとどまってきたが、生物多様性や生態系保全を指導原理と捉えた場合、土地利用の凍結など、管理手法もそれ相応のものに発展させ、その手法の適法性を確認する必要があるのではないだろうか。

このような問題意識から、私はアメリカにおいて生成途上にあるとされるエコシステム・マネジメントを追尾することで、上記課題に取り組もうと考えた。「エコシステム・マネジメント (ecosystem management) (生態系管理)」とは、自然資源の持続的利用を前提とする近代的自然資源管理手法に代わり、生物多様性や生態系保護の視点を加味した現代的な自然資源管理手法として、アメリカで通称されているものである。

但し、その定義自体は、管理手法の諸要素に対する各論者の重点の置き方に比例して、未だ固まるに至っていない、その意味で生成途上にある自然資源管理の概念であるが、そのことを念頭においた上でエコシステム・マネジメントの特長を挙げると、①保護対象の単発的な面的保護ではなく、生態系を加味して空間的・時間的観点を重視する、②環境の複合的影響や不確実性を前提として、臨機応変に対応できる法制度設計を行う、③管理決定に際して行政の縦割性を排して専門性を再統合し、かつ、地域住民の参加を拡充し公私協働を確保しようとするもの、と整理し得よう。このようなエコシステム・マネジメントを公

法学理論に構成し直す試みは非常に有意義なものであらうと考えた。

そして私はこれまで、①2000年から2005年まで損失補償法を、②2005年から2008年まで公物法を、日米比較の視点から研究してきた。即ち、①損失補償法研究からは、私有地に対する政府規制の限界を、②公物法研究からは、公有地に対する政府規制の法的根拠論(公物管理権)を、それぞれ分析してきた。とりわけ②公物法研究では、公物概念(道路、河川など)が理論的に非・環境的に構成されている点に着目し、これを批判的に検討してきた。エコシステム・マネジメント論を法学的に研究する着想は、公物法の日米比較研究の過程において、アメリカで近年注目されている管理手法として知り得たことに基くものであった。

例えばアメリカでは、エコシステム・マネジメントに関する casebook すらある(See John Copeland Nagle & J. B. Ruhl, *The Law of Biodiversity and Ecosystem Management* (2nd edition) (Foundation, 2006))。

そして従来の我が国の自然管理法では、①私有地であれば損失補償の有無、②公有地であれば公物管理権の有無の問題に議論が矮小化される傾向にあったが、エコシステム・マネジメント論においては公私の土地境界に捉われない法的議論が必要となるため、公私の土地法原理を研究してきた私の経験を生かすことができるのではないかと考えるに至った。

2. 研究の目的

法学的エコシステム・マネジメント論の体系として、例えば前掲ケースブックに拠れば、①生物多様性総論、②法的枠組み論、③種の保存法(ESA)、④狩猟規制、⑤国有林管理、⑥砂漠地域管理、⑦浄水管理(河川、地下水、湖沼、湿地)、⑧沿岸・海域管理、⑨国際法的枠組み論等が例示されている。

これを参考にすると、私の研究対象は④、⑦、⑧に注がれるものと当初、予想された。生物多様性・生態系管理の法構造分析にとって水陸の野生生物管理がとりわけ重要と考えられたからである。なお総論部分である①と②は適宜分析することにとどめることを計画した。また③、⑤の部分は先行研究で既に重点的に紹介されているので直接の研究対象からは外し、⑨についても国際法領域は専門外であるため考察対象から外すこととした。

3. 研究の方法

日本においてエコシステム・マネジメントは平成10年の林業白書・環境白書で概念と

して登場したが、その法学的研究の必要性の認識は、環境法研究者間でもまだ始まったばかりであると言えよう。例えば畠山武道・柿澤宏昭編著『生物多様性保全と環境政策』（北海道大学出版会、2006年）はエコシステム・マネジメントに関する先駆的業績であるが、エコシステム・マネジメント概念の精緻化作業や、欧米各国の取り組みを総論的に分析するものであり、各論的研究の余地は開かれているものと考えた。

私のエコシステム・マネジメント研究の学術的特色は、①日本法との比較についてはアメリカ法のみを検討対象として限定する、②アメリカでのエコシステム・マネジメント法制について客観的法制度・立法史・判例理論があればその是非等を出来得る限り網羅的に検討し、その横断的特長を明らかにする、③環境学的分析ではなく法学的分析の視点を堅守しつつ、その歴史的展開をローマ法、イギリス法、アメリカ法（建国期～19世紀～20世紀～現代）から検討する、④各論研究として野生生物管理法制を対象とする、の4点を機軸に据えて検討しようとした点にある。

そして④の野生生物管理については、アメリカにおける野生生物に対する「国家所有権の法理（state ownership doctrine）」ないし「野生生物信託論（wildlife trust）」の19世紀以来の展開を、判例、各州立法化、各州憲法化の順番で検討しようと考えた。そして、その相互作用の流れを追うこととした。同時に、日本での状況と重ね合わせることにした。

4. 研究成果

とりわけ問題は、法整備が進まないか不完全な場合の、野生生物管理についての法的根拠論であると思われた。上記4点の分析視座を踏まえた研究意識の結果、得られた成果と意義とは、この野生生物管理の法的根拠について、部分的に抽出し得た点であり、それはアメリカ自然資源法の理論の一つである公共信託理論（public trust doctrine）と重複するものであることが分かった。

野生生物管理はエコシステム・マネジメントの重要な構成要素を占めるが、我が国の法体系上、野生生物は「無主の動産」（民法239条）に過ぎないため、土地権原を主要素とする公物管理権は援用し得ず、この点が我が国でエコシステム・マネジメントを構想する上で理論的支障となる。そこで我が国の場合には、野生生物の無主物性を前提とするにしても、野生生物についての政府による管理権限の根拠については「無主物」であることの意味に別の意義を再度見出し得ないか、ということが課題になる。この点は、野生生物信託論に依拠することが、部分的な解答になり得ると思われた。

同時にこの問題は野生生物管理にとどま

らない。エコシステム・マネジメントは常に環境の不確実性を所与の前提とするものであるため、立法の不完全性は常に念頭に置かれるべき課題であり、政府がなぜ野生生物を管理できるのかという理論的根拠をクリアすることが、エコシステム・マネジメントを構想する上で不可欠なものであるものと考えられる。こうして、野生生物管理論を探求することは、同時に国家による自然資源管理の法的根拠論を抽出する問題に連なるものと思われる。今後、我が国においてもエコシステム・マネジメントの法整備が済めば、なぜ国家が生態系を管理し得るのかという政府の管理権限の議論は、その中に吸収されていくこととなる。またエコシステム・マネジメントの対象が公有地上にあれば、そのような法的根拠論は従来の公物法上の公物管理権の問題と、一部重ねて議論することが可能である。しかしながら、理論面の課題も忘却することはできない。

研究を続ける過程で、次の問題意識も派生的に展開した。それは、環境が存立する土地は、わが国の法学概念としては公物上に存在するが、公物管理者は、実際問題として、その人的あるいは物的な環境管理資源は、財政問題も絡んで大変限定的なものである。例えば、自然公園を念頭においた場合に、広大な土地に比して、数人の管理者チームの管理能力に限界があることは明かであろう。

同時に、他方で公物管理者は、自然公園を公園利用者に広く開放する責務を負っている（地域制公園の場合。アメリカの場合、営造物公園である場合があるので、我が国と事情は異なる）。そこで、公園利用者が公物を一般的に自由使用する際に、エコシステム・マネジメント論としてどこまでを公物利用者の行動に委ね、逆に制御すべきか、という問題が生じる。公物管理者として、公物を自由使用させることは管理命題の一つであり、単純に環境保護が優先するとは解し得ないのではないかと法理論からも政治課題からも反論が考えられる。

また他方で、公物使用者が公物利用中に自事故を起こした場合に、公物管理者がどこまで責任を負うべきか（逆に負うべからざるべきか）、という問題が、エコシステム・マネジメント論の観点からも問題となり得るという事実が認識された。とりわけわが国の場合、アメリカとの対比において、国土利用の観点からこの問題はクローズアップされやすいであろう。そこで差し当たり、この問題については別個に研究成果として挙げることにした。

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1件)

1. 福永実「自然公物の自由使用と国家賠償責任」広島法学 36 巻 1 号 (2012 年 掲載決定)
※査読なし

[学会発表] (計0件)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

福永 実 (FUKUNAGA MINORU)
広島大学・法務研究科・准教授
研究者番号：10386526

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：