

環境損害の賠償

環境保護における公私協働の一側面

吉村良一*

目次

- 1 はじめに
- 2 ヨーロッパにおける議論 ドイツとフランスを中心に
 - (1) EU
 - (2) ドイツ
 - (3) フランス
- 3 まとめ

1 はじめに

1960年代の公害による深刻な健康被害への取り組み, 1970~80年代の環境問題の多様化とそれへの対応, 1990年代以降の環境問題の国際的広がりとといった展開を経て, 今日, 社会と地球の持続可能性 (Sustainability) が人類共通の理念として浮かび上がってきている。その際, 環境への負荷の低減と並んで, 汚染され悪化した環境を再生し持続可能なものとする「環境再生」が重要な課題となる。

「環境再生」の取り組みは世界の各地で始まっている。イタリアのポー川流域の干拓地の湿地再生や, ドイツのフライブルグ市のヴォーバン地区の基地跡地のエコシティへの再建等々。わが国の場合, 大阪・西淀川地域等で, 大気汚染公害訴訟の和解後, 地域環境の再生に向けた取り組みが行われている。宮本憲一 (敬称略。以下同じ) は, このような「環境再生」

* よしむら・りょういち 立命館大学大学院法務研究科教授

への動きは「文明の転換のはじまりを示すもの」であり、「Sustainable Society（持続可能な社会）をつくる序曲である」とする¹⁾。そして宮本は、わが国における「環境再生」は、まず第一に、被害の救済、被害者の健康回復から始めなければならず、次に海浜・湖・河川・湿地・土壌・森林の復元など、破壊・汚染された自然の回復がなされなければならないとするのである²⁾。さらに宮本は、環境復元 再生の事業費はPPP（Polluter Pays Principle 汚染者負担原則）の拡大により過去の汚染者等に負担させるべきとも言う³⁾。

「環境再生」において、出発点は、環境にどのような被害が発生しているかを把握し、その回復を図ることである。そのような回復は、宮本が言うように、汚染者負担原則から見て、汚染者の手によって（少なくとも汚染者の費用で）なされるべきであるが、その際、損害を原因者に賠償させるという損害賠償法の考え方が一定の意義を持ってくる⁴⁾。しかし、それは、通常の意味での損害賠償論の射程を超える面がある。「環境再生」で問題となる環境被害は、かりにこれを環境損害と呼ぶとしても、それは通常の損害賠償における損害とは異なる面をも有しているからである。

環境損害には、「環境影響に起因する損害一般（広義の環境損害）」と「環境影響起因の損害のうち、人格的利益や財産的利益に関する損害以外のもの（狭義の環境損害）」の2種類のものがあるとされる⁵⁾。このうち、損害賠償法の考え方によって把握することに固有の困難があるのは狭義の環境損害である。なぜなら、そこでは、個人に帰属しない（したがって私法上の法益としては把握が困難な）利益の侵害が問題となっているからである。そのため、狭義の環境損害については、従来から、私法上の損害賠償による補償は難しいと考えられてきた。

ところで、わが国の環境法では、環境損害はどのように扱われているのであろうか。もちろん、広義の環境損害のうち、私人の法益侵害にあたるものは、不法行為法等による損害賠償の対象になってきた。一見したところ私人の法益とは観念しにくい法益についても、われわれの生活が様々の

環境利益に支えられて存続し得ている以上、それらを何らかの形で私人の法益として理解することが可能な場合も少なくなく、したがって、そのような可能性の追求も怠るべきではない⁶⁾。しかし、狭義の環境損害を含む環境損害の回復のための固有の法制度としては、以下のように、行政（国や地方公共団体）が前面に出る仕組みが中心となっている。

まず、行政が環境被害の回復措置を行いその費用を汚染者に負担させるための措置を講ずる「公共事業型」の制度がある。例えば、自然環境保全法や自然公園法は、国等が必要な事業を実施し、その費用を原因者に負担させることができるとしている。また、1970年に制定された公害防止事業費事業者負担法は、事業活動によって生じる公害について、国等がそれを防止するための事業（公害防止事業）を実施し、その費用の全部または一部を汚染原因者に負担させる制度を作っており、しかも、公害防止事業には、健康被害や生活環境被害といった公害被害に限定せず、河川や湖沼汚染等が広く対象とされている。これに対し、行政が汚染原因者に（その費用で）環境汚染の除去を求めるという「規制型」の制度も存在する。例えば、地下水汚染や（ダイオキシン以外の）土壌汚染については、都道府県知事が原因者や土地所有者に浄化や汚染の除去を命ずることができる（水質汚濁防止法、土壌汚染対策法参照⁷⁾。これらの制度においては環境損害（特に狭義の環境損害）の回復はもっぱら行政のイニシアティブで行われることになり、当該環境損害の回復に関心のある市民や団体は（自らの利益の損害が見られる場合を除き）、行政に対し要望し、さらに行政訴訟によって請求を行い⁸⁾、いわば間接的に関わるほかはないのである。

確かに、環境損害のうち狭義の環境損害は、そこで問題となっている利益が、大気や水、自然の動植物やその生態系といった、誰かに帰属する利益（私益）ではなく広く公共にかかわる利益（公益）である点で、その保護や回復に対する行政の果たすべき役割は大きい。しかし、そこには限界もある。まず第一に、行政が措置をとるためには、法治主義から言って法律上の権限根拠が必要だが、そのような法規の制定は基本的には立法政策

の問題とされるために、しばしば、穴があったり対応が後手に回ってしまう。また、環境損害は法的な規制を守っている事業活動等によっても生ずる可能性があるが、その場合、行政的な措置は取りにくい。加えて、行政裁量を理由とした不作為の可能性も否定しがたい。以上のような限界に加えて、立法や行政は社会的・経済的・政治的な力関係の影響を受けやすいが、原因である事業活動等に比して、環境利益（特に、私人の利益ではない環境利益）の場合、その保護や回復を求める声は社会において決して常に多数派ではないという事情や、「地方自治体が財政難等で環境に対する監視力をなくしている我が国の今日の状況」⁹⁾がもたらす限界もある。

このような行政の限界を見るとき、一方では行政に対する監視や参加を強めていくとともに、市民や団体（環境保護団体）が環境損害の回復に固有の役割を果たす法制度や法理論が必要となっていることが分かる。しかし、これに対するわが国の議論は決して十分なものであるとは言えず、例えば、淡路剛久は、すでに1997年に、環境への侵害がある場合、それを管理する国や自治体が原因者に対してその回復を求めることができるようにし、また、国等がそれを求めないときには国民や住民がそのイニシアティブで（国等に代わって）請求できるようにすべきであり、そのための立法論、解釈論が検討されるべきであると主張した¹⁰⁾が、その主張は、今日なお、立法・訴訟・理論により十分に実現されているとは言えない。これに対し、すでに多くの紹介があるように、外国では、この問題に対して興味深い動きが見られる。本稿では、以下において、ドイツとフランスにおける議論を、それらに大きな影響を与えたEUでの取り組みとも関連させて整理紹介し、それらを手がかりに、わが国における環境損害の賠償のあり方を検討してみたい。

2 ヨーロッパにおける議論 ドイツとフランスを中心に

(1) EU

EU 加盟国であるドイツやフランスの法状況を見る場合、今日では EU の議論を抜きにして考えることはできない。そこで、まず、環境損害の問題に関する EC ならびに EU の動向を簡単に見ておこう。

1993年に EC 委員会（当時）は、環境損害の救済に関する提案を行った。いわゆるグリーンペーパーである¹¹⁾。この提案は、1986年にスイスのバーゼルでおこった化学工場の火災によるライン川の大規模な汚染¹²⁾などの環境や生態系に被害を与える環境汚染事件を背景としたものだが、環境損害の浄化につき民事責任制度の活用を提案するものであった。すなわち、「民事責任は汚染を発生させた者自身に損害の賠償を負担させるための一手段であ（り）……潜在的汚染者に対して将来責任を負担することを回避すべく一定の措置を講ずるための強いインセンティブとなる。この点で、民事責任の導入は EC 環境政策の基本原則である『汚染者負担の原則』及び『予防の原則』に合致するというのが、本提案の基本的立場であった¹³⁾。提案では、環境損害の回復費用の配分について民事責任の有用性が検討され、過失責任の限界と厳格責任（無過失責任）の導入が議論されている。同時にこの提案の特徴は、環境損害の原因を特定の者に帰せしめることができない場合に対応するために、「共同損失補償制度」という基金構想が提案されていることである。

その後、EU 委員会は、2000年になって、環境責任に関するいわゆるホワイトペーパーを作成した¹⁴⁾。この提案は、環境損害（人身損害・財産損害のような伝統的損害と環境損害の両者を含む）に対する責任制度を導入することによりリスクと損害を回避することができ、環境損害の補償と回復への支払い義務を汚染者に求めることは、規制が十分に機能しない場合に環境を保全するための有効な手段として大きな意義があるとの立場から、

汚染者に、EU が規制する危険な活動によって生じた環境損害の場合は厳格責任として、それ以外の活動の場合は過失責任として、回復を義務づけている。ただし、そのような措置をとることを汚染者に請求できるのは（環境損害で問題となっているのが公共の利益であることから）原則として国であり、ただ、国がまったく回復措置をとらずまたは適切な措置をとらなかった場合に、個人や NGO などで法律の要件を満たす団体に国に対して訴訟上これを求める当事者適格が認められるべきとされている。また、緊急の場合には、市民が原因者に対し、損害発生活動の差止めや回復措置の実施、さらには緊急の必要上市民団体が講じた措置の費用償還を提訴できるようにすべきことも提案されている。民事責任の活用による環境損害の予防と回復を目指していたグリーンペーパーと異なり、ホワイトペーパーでは、環境損害の公共的性格から、公共性の担い手である国が前面に出ている。民事責任から行政責任への変容¹⁵⁾と言われる所以である。しかし、グリーンペーパーのように損害賠償責任を追及するものではなく、しかも、国が適切な措置をとらない場合や緊急の場合という補充的なものではあるが、私人や NGO に当事者適格を認めている点が注目される。

2004年になって、EU は「環境損害の未然防止及び修復についての環境責任に関する欧州議会及び理事会指令」を策定した¹⁶⁾。本指令における環境損害とは、「保護された生物種及び自然生息地の損害」「水の損害」「土地の損害」であり、EU が規制する一定の活動によって生ずる環境損害は無過失で、それ以外の活動による場合は過失があった場合に、本指令に基づく未然防止や修復措置が事業者に義務づけられる。事業者が環境損害を発生させたこと（因果関係）の証明責任は権限ある機関（行政庁）にあるが、権限ある機関は事業者に対し情報の提供を要求することができる。注意すべきは、ここで無過失や過失といった損害賠償法上の概念が使われているからといって、私人や NGO に賠償を求める権利が認められているのではないことである。汚染事業者が上記の未然防止や修復義務を任意に果たさない場合、それを請求できるのはあくまで権限ある機関である。しか

し、「環境損害により悪影響を被っているか、悪影響を受けるおそれのある自然人あるいは法人」「当該損害に関する環境にかかわる意思決定に十分な利益を有する自然人あるいは法人」または「構成国の行政争訟法が権利の存在を前提条件とする場合、権利の侵害を主張する自然人あるいは法人」は、環境損害の事案またはその差し迫ったおそれに関する意見を権限ある機関に提出して措置をとることを請求すること、さらに、権限ある機関の決定に関して裁判所に訴える権利、を有するとして、私人や NGO の関与を認めている。ただし、指令の制定過程で激しく争われた、環境損害の原因者に市民または団体が損害賠償等を直接請求できるという仕組みはとられなかった。

このように、EU（EC）では、当初、主として民事上の損害賠償の問題とされた環境損害が、補充的に私人や団体の請求を認めたホワイトペーパーを経て、2004年指令にいたり、もっぱら公法上の制度として整理されたことになる。大塚が言うように、「EU 指令は、第一義的には行政が事業者（原因者）に環境の修復等を求めるものであり、私人からは行政機関に対して措置を請求したり訴訟を提起できるにすぎないことになった。そのため、現行指令では、環境損害のいわゆる賠償の問題はなくなったし、また、私人から事業者に対して行われる環境損害の差止請求や原状回復請求の議論もなくなった」のである¹⁷⁾。しかし、次の2点には留意する必要がある。まず第一は、EU 指令では基本的には行政庁がイニシアティブをとるが、行政庁が権限を行使しない場合に私人や NGO に、行政庁に対して訴訟を含めた手段をとることを認めていることである。このためには、加盟各国は行政争訟法における私人の訴訟要件を整備する必要があるし、同時に団体訴訟を認める必要があるのだが、このような形で「市民が意見を主張し、司法にアクセスすることが重視されている」¹⁸⁾点で、環境損害の防止や回復において、そこで問題となっている利益が公的性格を有するからといって、その保護をもっぱら国や行政の任務とするのではなく、私人や NGO といった（公的でないという意味で）私的なアクターが協力

(協働)することの必要性が意識されているのである。

第二に指摘すべきは、ホワイトペーパーや2004年指令では、過失責任と無過失責任の区別、因果関係といった民事責任上の概念が重要な役割を果たしていることである。また、指令では、不可抗力免責のような民事上の免責事由にあたるものも規定されている。この点について、ドイツの Gerhard Wagner は、次のように述べている。2004年 EU 指令は、ドイツの法理論から見れば疑いなく公法上の責任であり、警察法に根がある。しかし、別の面から見れば、私法上の要素があり、それが中心的な位置を占めていることも見誤るべきではない。過失責任と危険責任の区別、不可抗力等の免責事由には、私法理論の精神が息づいている。私法的な要素は責任範囲の規定にも存在する。そこでは、公的安全性の妨害の除去のみが問題となるのではなく「真の損害賠償」に対する環境責任が問題となっており、ドイツ民法249、251条に根拠のある私法上の損害賠償と同じ原理が基礎にある¹⁹⁾。ここでは公法上の制度の中に私法原理が組み込まれているのであり、その意味で、公法と私法の協働とみることもできないわけではない。Wagner は、指令は全体として見れば、公法上の責任と私法上の責任の“Zwitter”(両性具有者ないし両性動物のこと)のように思われるとする²⁰⁾。

(2) ドイツ

a) 1980年代以降の環境損害に関する議論

次に、ドイツの議論を見てみよう²¹⁾。ドイツの環境法においては公法が中心を占め、私法、特に民事責任法は補足的な役割を果たすにすぎないとされてきた²²⁾が、このことは環境損害において一層顕著である。例えば、1986年に開催された第56回ドイツ法曹大会において環境保護の問題がテーマとして取り上げられ、私法の役割についても議論がなされているが、そこで、私法上の問題について報告を行った Uwe Diederichsen は、私法は私人の法益を保護するものであり、私人の法益となりえないような環境利

益、例えば、大気や水、海洋といった環境そのものを保護の対象とすることはできないとしている²³⁾。しかしその後、ドイツにおいても、環境被害に法的に対処する上で、民事責任法が積極的役割を果たすべきであるという議論が徐々に強くなっていく。例えば、ドイツの代表的な環境法研究者である Michael Kloepfer は、1989年の著書で、私法上の規範、特に損害賠償規範は、それがどのような場合に誰に賠償義務を課すかを決定することにより、単に生じた損害を補償するだけでなく、国民の行動に対する間接的なコントロール手段、ないし「国家による教育手段」として機能するものであるとして、民事責任法による環境汚染行為に対する予防的効果に着目すべきだと述べている²⁴⁾。このような動向に呼応する形で、環境損害の賠償に関する新しい議論が1980年代後半に登場する。例えば、Erich Gassner の以下のような主張である²⁵⁾。彼によれば、動植物の生存のためには一定の生存条件が必要であるが、その中で生態学的なパラダイムとして重要なのは植物であり、それが、生態学的な循環において鍵となる機能を果たす。したがって、このような意味での植生の維持ないし回復が環境損害の補償にとって不可欠となる。ところで、植物は土地と結びついており、したがって、その破壊である環境損害は土地に対する侵害を構成する。しかしここでは土地所有権の財産的側面は問題とならず、むしろ金銭によっては評価できない土地の価値が問題となるのである。賠償権者は土地所有者であるが、その場合、私人は環境損害の補償を訴求することに一般にあまり関心をもたないので、むしろ土地所有者としての公共団体に期待すべきである。公共団体は自然保護に関する法律により自然環境の保護を義務づけられていることが多いので、環境汚染により自己の土地所有権を侵害された場合、その回復のための費用を汚染者に対する賠償請求の形で訴求することが期待されるのである。

これに対し、土地の所有者が生態学的環境の回復に関心を持って、得た賠償金を実際にその回復のために使うという保障は存在しないから、環境損害の賠償請求権者を土地の所有者と見ることについては限界があり、ま

た、所有権侵害の問題として環境損害をとらえる考え方は、土壤の侵害、小川のような小規模の水面、土壤と固く結びついた植生の侵害については合理性を持つが、例えば、森林に生息する野性動物や湖沼河川の魚類、さらには流れる水そのものやその中の微生物を土地所有権侵害により完全にカバーできるかどうかには問題も残るとして、土地所有権者としての公共団体にとどまらず、自然の受託者としての公共団体という地位に着目し、所有権の所在とは関係なく、公共団体に環境損害に対する事務管理としての請求権を認め、そのことにより、内容的に制限された所有者の権限から生ずる保護の欠缺を埋めるべきであるとする Eckard Rehbinder の主張がある²⁶⁾。

この時期のドイツにおいて注目すべきは、前述のライン川汚染事件を契機に、ヘッセン州やノルトライン・ヴェストファーレン州、さらには緑の党などから、新しい環境責任法の提案がなされているが、その中に、この環境損害の救済の問題も取り込まれていることである。例えば、ヘッセン州は、水質管理法22条と連邦イミッション防止法6条に次のような条項を付加すべきことを提案している²⁷⁾。

水質管理法22条4項

「水質が持続的に侵害された場合、現行規定により賠償義務を負う者は、公法上の団体が、水質を回復し、あるいは水質汚染を全部または一部ふたたび補償するために適切な範囲で使用した費用をも賠償しなければならない。」

連邦イミッション防止法6条2項

「許可を要する施設の操業に際して自然環境を侵害した場合、その施設の操業者は、1項による責任とは別に、公法上の団体がその自然環境を回復し、あるいは自然環境の侵害を全部または一部補償するために適切な範囲において使用した費用を賠償しなければならない。」

これらの提案は、1990年に制定された環境責任法(Umwelthaftungsgesetz)の制定過程でも議論とはなったが、結局、立法には盛り込まれな

かった。しかし、同法は、環境損害に関連する次のような規定を持って成立した。すなわち、同法16条1項は、物の毀損が自然や景観の侵害でもある場合、被害者が原状回復を請求する際、以前の状態の回復費用が毀損された物の価値を上回るという理由だけで、BGB 251条2項の「原状回復が不相当」との判断をしてはならないとして、自然及び景観の回復に必要な場合には、毀損された物の価値を上回っても原状回復のための費用を請求することができる旨を規定しているのである。これは、生態系の破壊の場合、しばしば財産的価値が低く、しかも回復に多くの費用がかかる利益が侵害されることが多いが、その際に、生態的な価値をも考慮して原状回復が相当と判断することを可能にしたものである。本規定による環境損害への対処は、それが同時に個人の法益、とりわけ所有権の侵害になる場合に、しかも原状回復が可能な場合に限られた、その意味でささやかなものであるが、従来の損害賠償論を生態保護の視点から一歩発展させたものと言える²⁸⁾。

1980年代の議論において環境損害の賠償が問題となった際、その損害の性質と並んで問題となったのは、誰がその賠償を請求しうるかという点であったが、この点に関して、比較法的研究を基礎に、新たな提案を行う若手研究者の業績が1990年代に登場した。まず、1994年に Christoph H. Seibt は、ドイツの現在の責任法は自然とその構成要素を把握しえないとした上で、自然的利益はドイツの国民に含有（Gesamthand）的に帰属し、それが侵害された場合の補償の主張権限は、個々の被害者（空間的、人的に個人の権利領域に入る環境利益が侵害された場合）、環境保護団体、所轄官庁に重疊的に与えられると主張した²⁹⁾。

同じく1994年に Thomas Kadner も、大気・気候・水・土壌・動植物・以上の相互作用といった自然の利益は、公法においても私法においても責任規範によっては不完全にしか把握されていないとし（公法の場合は、刑法が典型的なように、要件や法的効果が限定的であり、伝統的な私法においては、それらの利益が同時に私的な法益の侵害である場合にしか扱えな

い)、環境損害に関する団体訴訟を認めるオランダやフランスを参考に、環境損害に対する私法上の団体訴訟と公法的手段の組み合わせが有効な解決だとする。団体訴訟を提起するのは、定款や規約上、当該環境損害に関係があり連邦自然保護法29条により認められた団体だとされる。そして Kadner は、賠償は原状回復が優先するが金銭賠償をも肯定し、その場合、賠償権者はその金銭を自然保護のために使わなければならないとし、特別の口座への振り込みと、その口座の、州法による権限のある自然保護官庁の同意による利用という方法を提起している³⁰⁾。

さらに、Marc Leonhard は、1995年に、主としてアメリカ法の研究に基づいて、公共性の代弁者(Sachwalter)であり公共信託の受託者である国家が、環境利益が侵害された場合に原因者に賠償(原状回復ならびに金銭補償)を命ずることができるとともに、そのような国家の任務を有効に補充するものとして、環境損害に対する団体訴訟を認めるべきと主張した³¹⁾。Leonhard は、国家がそのような請求をする場合、それは公法上の規制に反した侵害が行われたことが前提となるので、規制を遵守した活動による侵害は対象としないため、団体訴訟による補充が重要になるとする。

最後に、以上のような新しい学説を含めたドイツの議論を検討した上で、1997年に Christine Godt が、以下のような主張を行っている³²⁾。これまでのドイツでは、環境損害は個人の権利保護の反射としてのみ法的に把握されてきたにすぎないが、環境損害それ自体を責任の対象とすべきである。そうして初めて、責任法や保険法は「持続的な環境保護」の手段となりうる。環境損害には、所有権的性格を持つものと所有権とは関係のないものがあるが、後者についてはこれまでドイツでは責任法の対象とはされてこなかった。しかし、これについても、不法行為責任のモデルに従って環境損害の補償を考えるべきである³³⁾。その際、訴訟上の請求主体としては、行政とならんで、個人(所有者その他の権利者)、認可された環境保護団体、さらには補償のための基金が考えられる。責任の内容は原状回復が原

則であるが、金銭賠償も認めるべきであり、財産的損害でない損害に対する金銭による補償（慰謝料）も認められるべきである。

いずれも若手研究者による博士学位論文での主張であるが、従来の責任法では環境損害が十分には把握できないとし、それを補償し持続可能な環境を実現する上で責任法が果たすべき役割を追求し、その上で、環境保護団体や、場合によれば私人に汚染者への請求を認めるべきとする点で共通性を有する主張がこの時期なされたことは、注目すべきである。しかし、このような動きは、1990年代から2000年代に入って、ドイツの多数説とはならなかった。そのことは、1990年代以降の、包括的な環境法典（Umweltgesetzbuch）制定を目指す作業の中の議論を見れば明らかである。まず、1991年に発表された、Kloepfer や Reh binder といった有力な環境法研究者の手になる『環境法典 総論』（いわゆる教授草案）は、第7章「環境責任と環境損害の補償」の第1節「環境責任」に、関連する規定を置いているが、その118条1項は、「環境保護を目的とする公法上の義務に著しく反して、自然に重大な侵害が引き起こされた場合、原因者は管轄の公法上の地域団体（Gebietskörperschaft）に、以前の状態の回復もしくはそれが不可能な場合は補償のための義務を負う」ことを定めている。さらに同条2項は、管轄の地域団体に回復のための費用請求権をも認めている。ここでは、自然という公的財の管理者たる公的団体に回復請求権を認めることにより、自然そのものに生じた損害の回復がはかられているのである。ただし、この場合の原因者の自然回復義務は、自然保護を目的とする公法上の法規に著しく反した場合に限定されている。加えて同草案は、127条において、私人にも自然それ自体の回復に関する請求権を認めている。すなわち、同条1項によれば、「物の毀損が同時に自然の重大な侵害である場合、所有者は、その自然の侵害が自然保護を目的とする公法上の義務違反によって生じた限りにおいて、以前の状態の回復、補償もしくはその他の侵害除去を請求できる」。この規定は、所有権（とりわけ土地所有権）が経済的な利益だけでなく、一定の範囲で自然のエコロジ的な価値をも

包含することに着目して、所有者に、自然を回復するための請求権を認め、土地に密接に結びついた環境の保護をはかったものである³⁴⁾。本条の所有者の権利と118条による公的団体の請求権との関係は、後者が信託的な意義を有することや憲法上の所有権保護という視点から、私人の権利が優位し、後者は原則として補充的だとされている³⁵⁾。

教授草案では、以上のように環境損害に一定の配慮がなされているが、前述の Godt らの提案と比較してその扱いは抑制的である。さらに、1998年に新たな草案(Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch)が公表されるが、そこではもはやこの問題は環境責任の部分には規定されず、第5章の「介入的措置(ingreifende Maßnahmen)」の中に、自然の重大なあるいは継続的な侵害が生じた場合、所轄の官庁に、侵害が生じなかった状態の回復、回復が不可能ないしエコロジ的に意味がない場合は、できるだけ環境的に適正な状態の回復を命ずる権限を規定している(131条1項)だけである。この草案は、環境損害の問題に関して明確に公法的な解決を採用したわけであり、この草案の理由書は、個人の法的地位に結びついた私法上の責任は自然に関する一般的な利益を反射的にしか把握しえないこと、土地所有権者に自然の回復に関する請求権を認めても、それによって得たものを自然の回復に実際に投入するかどうか分からないこと、さらに、環境損害は土地の境界をこえることを、その理由としてあげている³⁶⁾。なお、理由書によれば³⁷⁾、同草案の起草委員会は、官庁の介入を求める団体訴権(Verbandsklagebefugnis)を導入するか否かを検討したが、このような訴権は行政の執行不全(Vollzugsdefizit)をカバーするものではあるが、本来、団体訴訟は計画の作成や許可手続においてのみ規定されていることとの関係で、ここで規定することは体系に反する(systemwidrig)として導入されなかった。

このように、ドイツの支配的理論は、環境保護団体や私人に(も)環境損害の賠償請求権を認め国家と団体と市民の協働によって対処することを模索した提案を受け入れなかった。その原因として様々なことが考えられ

るが、一つには、公的利益としての環境利益侵害の救済を、損害賠償という形で、（公的主体ではない）環境保護団体や市民が行うことに対する伝統的な公私（ないし公法私法）二分論の壁が厚かったことがあるのかもしれない³⁸⁾。いずれにしても、このような態度をとったドイツの支配的見解を前提とすれば、2004年の EU 指令を受けて環境損害法が作られたとき、以下で述べるように、行政による環境汚染者への請求のみが規定されたことは、ある意味で自然なことであった。

b) ドイツ環境損害法

2007年、ドイツにおいて「環境損害の未然防止及び浄化に関する法律」（環境損害法）が制定された。この法律は、2004年の EU 環境責任指令に対応して制定されたものである。同指令は、前述のように、環境損害の原因者に未然防止と修復措置を義務づけるとともに、市民と環境団体に行政に対する参加と訴権を認めるものである。前者の汚染者負担原則はドイツでも従来から認められてきたものであったが、後者の仕組みはドイツにとって新しい考え方の採用を迫るものであった³⁹⁾。

同法における環境損害は、EU 指令と同様に、「生物種と生息地」「水域」「土壌」に関する損害に限定されている（同法 2 条）。事業活動を行い、または決定し、かつ、それによって環境損害および直接的な環境損害の危険をもたらした責任者（Verantwortlicher）は、所轄官庁への情報提供、未然防止措置、修復を義務づけられる（同 2 条、4～6 条）。そのような義務は、これも EU 指令と同様、付則にかかげる事業活動の場合は無過失で、それ以外の場合は故意・過失がある場合に発生する（同 3 条）。また、責任者は原則として未然防止や修復措置の費用を負担しなければならない（同 9 条）。所轄官庁は責任者に対し、未然防止や修復措置が講じられるよう監督し、これらの措置を命ずることができる（同 7 条）。関係人と環境保護団体は所轄官庁への作為請求権を有し（同 8、10 条）、行政が適切な措置をとらなかった場合、環境保護団体には環境・法的救済法 2 条を準用して団体訴訟が認められる（同 11 条）。この団体訴訟が認められる団体は、

環境・法的救済法3条1項で承認される団体であり、したがって、「定款に基づき理念的、継続的に主として環境保護目的を促進していること」「3年以上の存続と活動」「適正な任務執行の保証」「公益目的の追求」「メンバーになることに関する公開性」が必要である⁴⁰⁾。

大久保規子は、この環境損害法について、生物種とその生息地、水および土壤に限ってではあるが環境損害についての事業者の包括的な義務を認め、関係人と環境団体に所轄官庁に対する作為請求権を付与し、団体訴訟を導入した点において注目すべき内容を含んでおり、「従来の環境保護の隙間を埋め、執行の欠缺の改善につながる事が期待されている」とし、⁴¹⁾ とは、「環境団体を含む市民の行政・司法参加により、法の執行とより高い水準の環境保護を実現しようとするEU環境法の潮流に沿うものである」と述べている⁴¹⁾。このようなものとして機能しうるか否かは今後の推移を見なければならぬが、環境損害の賠償における公と私という本稿の問題意識からは、次の点が指摘できるのではないか。

この法律では、「純粋な公法上の責任レジーム」⁴²⁾が採用され、また、環境団体による原因者への請求も根拠づけられることはなかった。しかし、本法では、EU指令と同様に、公的責任としての原因者の責任(Verantwortlichkeit)の中に、故意・過失、危険責任といった私法上の責任法の概念が組み込まれている。この点に関して、EU指令を公法と私法の責任の“Zwitter”と呼んだGerhard Wagnerは、本法に関して以下のように述べている⁴³⁾。ドイツの立法者は公法上の責任を規定したのであり、それはもっぱら秩序法・警察法上の責任であり、この法律では私法上の損害賠償は問題とならない。しかし、この法律は、責任という観念において、私法上の責任(Haftung)概念が帰責根拠として重要な役割を果たしている。VerschuldenやGefährdungといった概念がそれであり、それらは警察法や秩序法にはないものである。その意味で、環境損害法は、私法と公法の帰責根拠のミックスによって機能するのである。このWagnerの述べる意味で、本法にある種の公私法の交錯・協働を見たとしても、あながち的

外れとは言えないのではないが。なお、Wagner 自身は、2006年の第66回ドイツ法曹大会における損害賠償法に関する鑑定意見書の中で、環境損害に対する私人や団体の請求の肯定は、損害賠償法の予防機能や行為コントロール機能から見ても、また、行政の無関心や予算不足、意思決定における各種の拘束といった公法上の解決の重大な欠陥とのバランスをとるという意味でも望ましいものとするが、この鑑定意見書では、この問題はヨーロッパの立法者の問題（EU レベルで対処すべき問題）とし、具体的な提言は行っていない⁴⁴⁾。

さらに注目すべきは、この法律が環境団体に、環境損害に関する行政に対する団体訴権を認めていることである。ドイツでは従来から連邦自然保護法等で環境団体訴訟が認められてきたが⁴⁵⁾、これらとは異なる新しいタイプの団体訴訟が加わったのである。ドイツにおいて環境団体訴訟は、協働原則（Kooperationsprinzip）の中に位置づけられている。この原則は、予防原則や原因者負担原則とならぶドイツ環境政策・法の基本原則の一つであるが、そこでは、公共利益としての環境保護の実現は国家・行政が専属的に担うものという考え方ではなく、環境問題の解決にはあらゆる主体の責任分担と協力が不可欠であり、様々の社会的勢力が環境政策上の意思形成プロセスに早期に参加する必要がある（ただし、そのことは環境保全に関する国家の基本的な責任の放棄を意味しない）とされる⁴⁶⁾。この協働原則において重要な位置を占めるのが環境 NGO である。大久保規子によれば、1980年代はじめまでは環境 NGO と行政の関係はむしろ対立的であったが、その後、環境問題が社会共通の課題と見なされるようになり、緑の党が連邦議会に進出したのみならず、他の政党や経済団体、労働組合なども環境問題を重要な政治課題の一つにあげ、環境 NGO を協働相手として重視するようになり、他方で、環境 NGO の側も、単なる反対運動にとどまらず、積極的に解決策の提案をするようになり、テーマに応じた個別的な連携がとられるようになっていった⁴⁷⁾。そして、このようなコンテクストの中で、環境団体訴訟が協働原則の一つの表れとして導入されたの

である⁴⁸⁾。大久保は、団体訴訟の意義として、「環境 NPO には、自然の代理人として自然の利益を主張し、市民と行政の間の仲介者として環境利益が適正に考慮されるようにし、行政補助者として違法な行政決定を是正するという役割が期待されているのである」という⁴⁹⁾。

本法で規定された団体訴訟は行政に対するものであり、その意味で、なお、公法の枠内にとどまっているとはいえ、そしてまた、1990年代半ばに展開された若手研究者の、原因者への請求を認める団体訴訟の提起に比してささやかなものとはいえ、協働原則の立場から、EU 指令を受け止め環境損害の修復等に関する団体訴訟を認めたことは、環境保護団体に環境損害の予防や回復に重要な役割を付与し、ある種の公私協働を志向するものとして注目に値するのではないか。

(3) フランス

a) はじめに

フランスにおいても、環境汚染による被害は、「環境を通じて引き起こされる被害」と「環境に対して引き起こされる被害」が区別され、個人の法益と直接関係しない点で、その法的扱いに固有の困難をとまなう後者は、「純粹環境損害 (préjudice écologique pur)」と呼ばれる。この純粹環境損害の救済について、フランス法は二つの異なる法的対応をしている。一つは、2004年の EU 環境責任指令に従って制定された2008年法によるものであり、二つ目は、環境法典により環境保護団体に認められる団体訴訟を通じたものである。なお、以上二つの他に、民法の不法行為規定による環境損害の賠償が認められることがあり、さらに、最近のフランスにおける債務法改正作業の中で策定されたいわゆるカタラ草案の中に、環境損害に係る規定案が置かれている。すなわち、同草案1343条は、不法行為法において賠償されるべき損害に、「個人的利益」侵害のほかに「集団的利益」侵害をあげており、その注釈において、この「集団的 (collectif)」という言葉は、裁判所が環境保護に対する損害の賠償を可能にするために導入さ

れたと述べているのである。ただし、その注釈は、誰がその損害の賠償を請求できるか（個人か団体か）という問題は手続法に譲るとしている⁵⁰⁾。

b) EU 指令の国内化

EU 指令を受けて、フランスでは2008年に環境損害に関する法律が制定された。内容的には、同指令を受けて制定されたドイツ環境損害法と同様、土地、水、生物種と生息地に被害が発生する場合、国家機関、具体的には県知事が汚染の原因行為を行う事業者に対して防止措置および賠償措置を命ずることができる旨を規定している。また、一定の場合には、国家機関はこれらの措置を自ら講じて、その費用を汚染の原因者に求償することができる。このような権限を国家機関に与えるに際し、フランス法もまた、民事責任法に着想をえた成立要件を設けている。すなわち、原因行為との因果関係、過失責任と無過失責任、損害の立証、免責事由といった概念である⁵¹⁾。

c) 団体訴訟

フランスにおける環境損害賠償のドイツとの大きな違いは、団体訴訟の仕組みを通じた救済の道が開かれていることである。フランスでは消費者法の領域と並んで環境法の分野でも、従来から環境団体の訴権が認められてきた⁵²⁾。フランスでは早い段階から環境分野でも団体訴権が判例上認められてきたが、1976年には、環境保護団体の認可制度と認可団体に対する私訴権を承認する法律が制定された。この法律の背景として、1970年代に入って公害問題や環境問題の高まりを受けて環境団体の活動が盛んになり、そのような団体の参加の必要性が強調されたことといった事情があるとされる⁵³⁾。さらに、1995年のバルニ工法では、団体の認可要件を緩和し、行政訴訟における認可団体に対する適格推定や環境保護団体が個人被害者の損害賠償請求を代位行使できることとされた。

環境法典142-2条によれば、認可された環境保護団体は、それが保護の目的としている集団的利益を直接・間接に侵害し、かつ、自然と環境の保護、生活環境の改善、水・空気・土壌・景勝・景観の保護といった環境保

護のための法規定、都市計画に関する規定や汚染および公害防止に関する規定に違反し、犯罪を形成する行為につき、付帯私訴(*actio civile*)の形で原因者に対する私訴権を有するのである。その要件は、認可された環境保護団体であること、団体の集団的利益が侵害されていること、

その原因が刑事罰の対象となる行為であること、であるが、マチルド・ブトネ(*Mathilde Boutonnet*)によれば、現在では、これらの要件はいずれも緩和されている。まず第一に、判例は未認可の環境保護団体に訴権行使の受理可能性を認め、第二に、集団的利益の侵害要件についても破毀院は、侵害の現実の存在を柔軟に解釈し、環境侵害が当該団体の定款に規定されている集団的利益の擁護と関連性を持っていることの審査で満足している。さらに、刑罰の対象となる違反行為という要件も緩和され、違反行為を犯していないという被告の申し立てを排斥している。加えて、司法裁判所は、いくつかの判決において、個人の経済的ないし精神的損害をもたらすものではない環境損害についても、この付帯私訴権により環境保護団体に賠償を認めている⁵⁴⁾。フランスにおいては、以上のように、純粹環境損害についても、付帯私訴権により環境保護団体に賠償請求が認められているのであるが、これらに関する特別法は訴訟要件についてのみ規定し、その他の問題については規定していない。そのため、環境損害のとらえ方や損害賠償の方法、賠償の算定といった問題は民法(損害賠償法)に委ねられることになる。その結果、裁判所は、これらの問題について試行錯誤を重ねなければならなくなったとされる⁵⁵⁾。

以上のような環境損害についての(原因者に対する)環境保護団体の団体訴権を認める場合、問題となるのは、それが当該団体のいかなる利益を侵害するがゆえに団体に訴権を認めることができるのかという点である。これに関しては、団体の集団的利益(*intérêt collectif*)が侵害されたがゆえにその団体が賠償を請求できるとするのがフランスの通説であり、環境法典でも「集団的利益」侵害が団体訴権の要件とされている。ここでいう集団的利益とは、個別利益(私益)とも一般利益(公益)とも区別され、

私益と公益の中間に存するものとされる。私益と公益の中間にある集団的利益を觀念することによって、その担い手である団体（集団）が固有の訴権を持つことを根拠づけるわけである⁵⁶⁾。しかし、このような集団的利益と個別利益、一般利益の区別は必ずしも明確ではない。集団的利益には、当該集団・団体を構成する個人の個別利益の集合の場合と、個人の個別利益には還元できない利益の二つの場合があるが、純粹環境損害の場合に特に問題となる後者の意味での集団的利益と一般利益の区別は微妙である。この点に関し、日仏法学者の参加したワークショップにおいて吉田克己は、「環境の被害は、集団的利益というよりは一般利益にかかわるように私には思えます」「集団的利益から直ちに一般利益に移行するのは、推論の環が欠けている、つまり論理の飛躍があるのではないのでしょうか」と述べている⁵⁷⁾。吉田は別のところで、「一般利益の擁護を目指す性質の団体訴権については、集合利益と一般利益とを無理につなげるよりも、団体訴権による集合利益の擁護が結果として一般利益の擁護につながる、そしてそれがゆえに団体訴権が認められているのだ、あるいはさらに端的に、国家が一定の団体に例えば立法によって一般利益の実現の任務を割り当てているのだと言ってしまうほうが、正当化の論理としては適切なのではないか」とも述べている⁵⁸⁾。これに対し、同じワークショップにおいてプトネは、「集団的利益と一般利益との区別は疑わしいものと思っている」、団体は「集団的利益を追求する訴権の行使を通じて、一般利益を擁護することができる」として、両者の区別を絶対視せず、集団的利益の追求を通じた一般利益の擁護という視点を打ち出している。フランス法における一般利益・集団的利益・個別利益の関連については様々な議論があるようだが⁵⁹⁾、ここでは、集団的利益という公益と私益の中間の利益を觀念することにより公私二分論の打破がはかられようとしていること、そして、それを手がかりに環境保護団体に（ドイツのような行政に対するだけでなく）原因者に対する訴権を認めるという仕組みがフランス法において定着していることを確認しておきたい。

フランス革命において、国民国家(Nation)と人権の主体である諸個人(Hommes)を創出するために、国家と諸個人の間には存在する中間団体(corps intermédiaires)は徹底して排除されるべきものとされた(1791年のル・シャプリエ法による中間団体排除)。しかし、1901年になってアソシアシオン(association)法が制定され、アソシアシオン一般の自由、法人格の付与が認められ、アソシアシオンはフランス社会において重要な役割を果たすようになる。アソシアシオンとは、利益の分配以外の目的で結成され、独自の規約を備え恒常的に活動を行う団体(結社)のことであるが、このアソシアシオンは、1970年代に入ると、その創設数が増大するとともに多様な領域に拡大し、消費、居住、生活環境、環境問題といった領域に深くかかわるようになり、これまで無視されていた集団的利益を擁護する役割を果たすようになっていく。アソシアシオンの団体訴権も、これが古くから承認されている職業組合のほか各種の領域に広がっていき、国家は、直接的な介入によってではなく、これらアソシアシオンの活動を通じて、各種の権利侵害や経済主体の活動へのコントロールを及ぼすようになり、特に、都市計画や環境保護の領域では、集団的利益を体現するアソシアシオンに一般利益の実現への貢献を期待するようになっていく。そして「構成員の個別利益の総和に過ぎず、私的領域に留まっていたアソシアシオンが、固有の集団的利益を表象することで自律的な圏域を形成するようになり、伝統的な公/私境界を揺り動かすようにもなっていく」のである⁶⁰⁾。環境保護の領域において環境損害の賠償について環境保護団体に広く訴権が認められるフランス法の背景に、以上のようなアソシアシオンに関わる伝統と現実が存在することは、見やすいところである。

ところで、環境保護以外のものを含む団体訴訟の展開を見ると、そこには、利益論(問題となっている利益の性質)と主体論(どのような団体に訴権が認められるか)の間に次のような興味深い連関が存在することが指摘されている。すなわち、問題となっている利益が構成員の個別利益の集合から団体固有の集団的利益へ、さらに、(純粹環境損害の場合のよう

な）一般利益に重なるものへと広がりを見せるにつれて、その訴権を行使しようとする団体の性格が問題となり、訴権が認められる団体の性格がより厳しく限定されるようになっていったということである。この点に関し、フランスにおける団体訴訟の歴史的展開を検討した杉原丈史は、以下のように述べている⁶¹⁾。フランスにおいて当初団体訴権を持つ「集団」として認識されたのは職業団体であり、そこでは、職業上の固有利益が集団的利益とされていた。しかし、「1970年以降、この職業という明確な枠組みを離れ、利益主体たる特定の集団を想定することが困難で、より一般利益に近い領域においても、立法により一定のカテゴリーにある利益を集団的利益として認めるようになった。その際にはそれを擁護する非営利団体の有する団体規約上の目的を一つのメルクマールとしてこのような困難を克服して行ったのである」。フランスにおける団体訴訟の訴訟要件の変遷を歴史的に検討した荻村慎一郎も、集団的利益に基づく団体訴権は一般には「社会的なカテゴリーとして確固たる具体性を有する『職業上の集団的利益』に限って、これを受理して」おり、「非営利の団体が行使する訴権においては、それが主張する集団的利益の一般的な把握が困難であるがゆえに、原則として受理されない」が、例外的に（立法等で）認められる場合には、「少なくとも『社団目的』という当該団体の存在そのものを枠づける基準に照らして個人利益との同一視が可能な場合であり、かつこの目的が檢察の一般利益によっては満足させられないが、しかし一定の公的な意義を持ち得なければならない」として、利益の性質と団体の性質の相互関連を指摘している⁶²⁾。

3 ま と め

以上の検討を踏まえて、わが国での環境損害の賠償を考える場合に留意すべきことは何かを検討してみたい。環境損害、特に、狭義の環境損害の場合、侵害される法益が、自然の動植物や大気、水といった、個人に帰属

するものではない公的性格を帯びることから、その回復のために行政が果たすべき役割は大きい。しかし、以下の点に留意する必要がある。第一に、これらの利益保護を行政まかせにするべきではない。なぜなら、すでに述べたように、行政は環境損害の回復において万能ではなく限界を持っているからであり、同時に、その権力性から見て、行政にすべてを委ねるということは、環境を再生し持続可能な社会を作る上での市民や住民の自主的な取り組みにとって、かえって阻害的に働く場合もないとは言えないからである。このような意味で、ドイツの環境損害法に見るような、市民や環境保護団体が行政に発言し、場合によれば訴訟を起こせる制度を整えるべきである。

第二に、EU 環境責任指令や、それを受けたドイツやフランスの環境損害に関する法律に見られるように、公的責任へ私法上の責任法の原則や概念を取り込むことが考えられて良い。まず、誰が(誰の費用で)環境損害を回復させるのかに関して、EU 指令では汚染者負担原則がとられている。この汚染者負担原則は、わが国でも環境法の基本原則として確立している。わが国で汚染者負担原則が確立してきた背景の一つは OECD の PPP であるが、わが国の考え方にはもう一つのルーツがあり、それは 4 大公害訴訟に代表される公害裁判である。「わが国では悲惨な人身被害が発生し、その救済が重要な課題であり、PPP が民事上の不法行為責任と連続するものとして展開された」のである⁶³⁾。以上の意味で、民事責任概念と何らかの意味で結びついた汚染者負担原則を環境損害の救済においても採用すべきである。さらに、EU 指令やドイツ、フランスの環境損害に関する法には、過失責任と無過失責任の区別、因果関係概念、損害概念といった民事上の損害賠償法の概念が取り込まれている。このような考え方は、わが国において問題を考える上でも参考になる。そしてその際注意すべきは、これらの概念を組み込んだ公的責任制度を構想する場合には、これらの概念に関してこれまで民事責任法で発展してきた考え方を生かすべきだということである。例えば、因果関係については、公害訴訟の中で確立してきた

疫学的因果関係論，因果関係の事実上の推定理論，さらには蓋然性説といった到達点⁶⁴⁾を生かして制度を設計し運用すべきであろう。また，環境損害の賠償の対象である損害のとらえ方においても，公害訴訟で展開された包括請求論ないし包括的な損害把握⁶⁵⁾が参考になる。淡路剛久は，包括請求論は環境再生の出発点になったとしている⁶⁶⁾が，環境損害の救済のための仕組みを考える上でも重要な指摘である。

環境損害については，以上のように公的な救済ないし回復の仕組みが重要であるが，同時に，市民や環境保護団体が環境損害の回復へのイニシアティブを發揮できるようにもすべきである。まず，市民がイニシアティブを發揮できるようにするためには，可能な限り環境利益を市民の権利ないし利益として取り込む努力を行う必要がある。かつて，宮本憲一が指摘したように，環境被害は，その頂点に住民の健康被害があり，底辺には地域の自然環境の悪化やさらには地球生態系の変化がおかれるピラミッド型の構造を形成している⁶⁷⁾。狭義の環境損害で問題となる環境利益と公害被害としての健康被害・生活被害は切り離されたものではなく，連続性を持ったものなのである。だとすれば，市民・住民が持つ環境に関する利益を広くとらえることによって，狭義の環境損害とされるものの相当程度の部分をカバーすることも可能になるのではないか。そして，このようにして多くの環境損害が市民・住民の利益の侵害（でもある）とされれば，その回復のための請求権を市民・住民に認めることは，立法を待つことなく可能となる。この点では，土地所有権の対象をその土地上の生態系上の価値を含むものとして広くとらえたドイツの Gassner の考え方⁶⁸⁾が興味深い。さらにまた，生態系上の価値の問題ではないが，良好な景観を土地所有権の付加価値ないし派生するものとした国立景観訴訟第1審判決（東京地判平14・12・18判時1829・36）のような土地所有権のとらえ方も参考になる。なぜなら，土地の価値を単純な不動産価格では把握しきれないものとして柔軟に考える考え方がそこには示されているからである。そして何よりも，人々が自然的利益を享受しつつ良好で持続可能な環境で生活する利益を環

境権や自然享有権として確立することができれば、市民・住民の権利や利益の侵害に対する救済が環境損害をカバーしうる領域は、一挙に広がることになる。なお、近時、大塚直は、環境利益を、良好な景観享受、入浜、森林浴等の「環境関連の公私複合利益」と「純粹環境利益」を区別し、前者において不法行為法等の私法上の手段が活用しうることを説いている⁶⁹⁾。注目すべき考え方であり基本的に賛意を表したいが、両者の境界は必ずしも載然としたものではなく、時代や社会の変化によって変動するものであり、また、実践的には、可能な限り前者を広く考えることによって私人のイニシアティブ発揮の場を拡大すべきであろう。

次に、フランスの判例や立法が認め、さらにはドイツの有力な学説が提唱した、環境保護団体に環境損害の救済に関する訴権、それも、ドイツ環境損害法のような行政に対する訴権だけではなく汚染者に対する訴権をも認める立法を、わが国でも整備すべきではないか。この種の団体訴訟は、すでにわが国でも導入が始まっている。消費者法の領域では、消費者団体に差止請求が認められ(消費者契約法12条以下)、さらに、消費者の「集団的被害」救済制度の導入が議論されている⁷⁰⁾。もちろん、環境損害の場合、一定の被害者集団を觀念しうる消費者被害と異なり、そこで問題となっている環境利益が公的性格の強いもの(その利益の享受主体が公衆や社会一般である場合もある)である点で、消費者問題とは性質の異なる面がある⁷¹⁾。しかし、以下で検討するように、環境保護の領域でも団体訴訟の制度を創設することは十分に可能であり、また、そうすることによって、市民・住民の利益とは構成しにくい環境損害の救済を行政まかせにすることなく、市民から構成される団体が、そのイニシアティブで行う道が開けることになる。環境損害の汚染者に対する団体訴訟を構想する場合、問題となるのは、その理論的根拠である。すなわち、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ち、いかなる資格で訴訟を起こるかという点である。この点に関して、消費者団体訴訟では、集合的利益論ないし集団的利益論がとられることが多い。例えば、森田修は、個人的

利益の集合物に解消することができず、かといって公益でもない利益（集合的利益）が消費者が形成する集団に帰属すると構成した上で、その法的保護のために差止め訴訟を認める議論が構想可能だとする。私益と公益との中間的な性格を帯び、なお私益としての性格を保持する限度で民事訴訟を通じた保護の対象となるが、集団的に実現されて初めて意味をもつものとしての集合的利益を観念し、そのような集合的利益の侵害によって私法上の請求権としての差止め請求権が発生するという考え方である⁷²⁾。鹿野菜穂子も、消費者集団の利益（集団的利益）という私益と公益との中間的な利益の保護を実現するために一定の要件を備えた差止め請求権が付与されているのだとする⁷³⁾。公益と私益の中間的な性格の利益を観念するものであり、伝統的な公私二分論と異なるものとしても興味深い。環境保護団体訴訟においてそのままには採用しにくい面がある。それは、環境利益の場合、前述したように、消費者一般の利益という以上に公共性が高く、場合によれば、自然の動植物や生態系のように、「消費者」といった、その利益を享受する人間集団を観念しにくい場合すらあるからである⁷⁴⁾。

それでは、環境損害の場合、団体訴訟は観念できないのであろうか。そうは考えるべきではない。この点で参考になるのは、フランスの環境問題における集団的利益に関する議論である。そこでは、前述したように、環境損害の場合、公益（一般利益）という側面が強いことを認めつつ、集団的利益と一般利益の連続性を肯定し、集団的利益の追求を通じて一般利益を実現するという視点が示されている。本来、環境利益は公益としての性格を持つとしても、決して市民や住民から超越したものではない。伊藤眞の指摘するように、「環境保護の領域においては、公益と私益の区別は段階的なもの」であり、環境侵害が特定の市民に集中すれば私益への侵害として現れるが、それが拡大し不特定多数の市民の利益に関わる場合、それが公益とされてきたものなのである⁷⁵⁾。すなわち、環境の分野でも、個別利益（私益）、集団的利益、一般利益（公益）は一応区別できるが、それらはそれぞれに排他的に独立したのではなく、相互に交錯したものであ

り、ある環境利益が複数の性格を持つことも十分に考えられるのである。本稿で主として問題にしている狭義の環境損害においても、そこで問題となっている利益は決して公益に純化されるものではなく、同時に私益ないし集团的利益としての性質をも有することがありうるのである⁷⁶⁾。そしてそのような利益が侵害された場合、当該利益に密接に関わる⁷⁷⁾保護団体が自らの集团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は可能ではないのか。ただし、このような公益的性格をも有する利益の場合、環境保護団体の請求には公益の担い手ないしその代弁者として請求を行うという側面が存することから、それを主張する団体にそれにふさわしい資格が備わっていることが必要となる。この点に関しては、すでに述べたように、フランスの団体訴訟において、職業団体が文字通りその団体の集团的利益を追求する場合から一般利益の追求という側面を有するようになるにつれて、当該団体がそのような利益の擁護者にふさわしい性格を有しているかという点での限定がなされるようになっていったという経過があることが注目される。ここでは、当該団体は、集团的利益の主張という形式を取りつつ一般利益を実現していくのであるから、それにふさわしい団体としての性格づけが必要になってくるのである。消費者団体訴訟についても、鹿野は、消費者団体に請求権が認められる実質的な根拠は、「消費者団体の担う任務ないし役割から導かれるべきであろう」⁷⁸⁾、消費者団体は「消費者の視点に立った市場の監視者としての役割を担うことが期待されて」提訴権が認められているのであるとする⁷⁹⁾が、このことは、環境保護団体の訴権行使について一層強く当てはまるのではないか。団体訴訟が認められる団体の具体的な要件は今後なお検討を要するが、以上のような視点からは、当該団体の目的と活動実績において、当該環境利益の擁護者としてふさわしい資格を備えているかどうかのポイントとなろう⁸⁰⁾。

環境保護団体に汚染者に対する請求を認めるとして、その内容は、現在の消費者団体訴訟にならって、差止め請求に限定すべきであろうか。消費

者団体訴訟について損害賠償を認めるべきかどうかについては議論があるが、環境損害の場合は、以下の理由で、消費者問題の場合以上に、損害賠償をも認めるべき必要性は高い。それは、環境損害の場合（事前の防止である差止めの第一義的な重要性は否定できないが）、不幸にして汚染が発生してしまった場合、その回復が環境再生にとって何よりも重要となり、その際、すでに述べてきたように、回復措置を行政まかせにするのではなく、環境保護団体の関与を通じた一種の公私協働で対応する必要性が存する以上、損害賠償を含めた請求を認めるべきだからである。ただし、その場合、損害賠償の方法としては、金銭賠償ではなく、原状回復を第一義的に考えるべきであろう。これは、環境再生にとって環境の回復こそが重要であること、金銭賠償の場合の環境損害額の算定の困難さといった理由に加えて、なぜ環境保護団体が賠償（金銭）を取得しうるのかという形で前述した団体訴訟の利益論が先鋭な問題となってしまうこと、さらには、環境保護団体がその金銭をどのように使うかが分からない、それを環境再生のために使う保証がないといった批判が考えられるからである⁸¹⁾。

繰り返し述べているように、今日の環境問題の最重要課題の一つである環境再生にとって、環境損害の回復が出発点となる。そして、そのためには、公益と私益の両者の側面を持つ環境利益の性格からして、公私のアクターの協働した取り組みが不可欠となる。環境損害の中でも、公益的性格が強い狭義の環境損害の場合、その公益的性格からして公（行政）の果たすべき役割は大きい、それだけではやはり不十分であり、行政に積極的に有効な措置をとらせるためにも、市民や環境保護団体は積極的な役割を果たすことが期待されている。しかし、環境損害において私的アクターの果たす役割はそれだけではなく、汚染者に対して回復措置をとらせるための直接の請求を認めるという意味でも積極的な役割を果たすべきである。その場合、消費者問題ですでに導入され、その拡大が議論されている団体訴訟が有力な手法となりうるとするのが、本稿の主張であった。消費者利益に比してより公共性が強い環境利益の場合、公益の監視者ないし擁護者

としての団体の(公的)性格がより強く前面に出るが、しかし、行政ではなく私人からなる組織である点で私的な存在でもある環境保護団体が環境損害の回復にイニシアティブを発揮するという点で、ここでは、ある種の公私協働が機能しているのであり、その意味で、公私二分論を超えた発想⁸²⁾が、そこには込められているのである。

- 1) 永井進・寺西俊一・除本理史編著『環境再生』(有斐閣2002年)4頁(宮本憲一筆)。
- 2) 永井他前掲(注1))18頁。
- 3) 永井他前掲(注1))20頁。
- 4) 淡路剛久は、西淀川等に見るように、公害裁判の中から「環境再生」の取り組みが生まれてきたことがわが国の特徴と言えるとするが(永井他前掲(注1))書23頁)、その意味で、わが国では「環境再生」と環境損害の賠償という課題は密接に結びついている。
- 5) 大塚直「環境損害に対する責任」ジュリスト1372号42頁。
- 6) 一見したところ私人の法益として把握しにくいと考えられた利益への不法行為上の保護の拡大例の最も特徴的なものは、景観利益である。最高裁は、景観利益を民法709条で保護される利益と認めた(この問題については、拙稿「景観保護と不法行為法」立命館法学310号455頁以下参照)。
- 7) 現行法の仕組みの概要については、大塚直「環境修復の責任・費用負担について」法学教室329号95頁以下参照。
- 8) この点で、従来、住民訴訟の形態がよくとられた(田子ノ浦ヘドロ事件等)が、行政事件訴訟法の改正を契機とした原告適格の拡大傾向や義務づけ訴訟(行訴法37条の2、第3項、4項)の活用などが今後重要となろう。
- 9) 大塚前掲(注7))52頁。大塚は、だからこそ「私人による環境保護の監視は重要な機能を果たす」と述べている。
- 10) 淡路剛久「公害環境訴訟の課題」淡路剛久・寺西俊一編『公害環境法理論の新たな展開』(日本評論社1997年)57頁。
- 11) 同提案の内容につき詳しくは、今西康人「環境損害の救済に関する EC 委員会のグリーン・ペーパーについて」関西大学法学論集45巻2・3号79頁以下参照。
- 12) この事件について詳しくは、石黒一憲『国境を越える環境汚染』(木鐸社1991年)参照。
- 13) 今西前掲(注11))110頁。
- 14) ホワイトペーパーの内容については、松村弓彦「環境損害に対する責任」法律のひろば2000年12月号66頁以下、大塚直「環境損害に対する責任」大塚直・北村喜宣編『環境法学の挑戦』(日本評論社2002年)85頁以下参照。
- 15) 梅村悠「自然資源損害に対する企業の環境責任(2・完)」上智法学論集47巻3号64頁。
- 16) この指令の内容については、大塚前掲(注7))98頁以下、同前掲(注5))43頁以下等参照。指令の邦訳については、環境研究139号141頁以下。
- 17) 大塚前掲(注5))48頁。
- 18) 大塚前掲(注7))101頁。

環境損害の賠償（吉村）

- 19) Gerhard Wagner, Die gemeinschaftsrechtliche Umwelthaftung aus der Sicht des Zivilrechts, Umwelt-und Technikrecht 81, S. 141 ff.
- 20) Wagner, a. a. O., S. 142.
- 21) ドイツの環境民事責任については、すでに拙著『公害・環境私法の展開と今日的課題』（法律文化社2002年）で紹介検討したことがある。そこでは、1990年代までの環境損害に関する議論にも簡単にではあるが触れた（同書第1部第3章、とりわけ88頁以下）。以下の検討の前半はその要約である。なお、ドイツの環境損害に関する議論を整理した邦語文献として、岡田幸代「ドイツ環境法における生態損害賠償について」早稲田法学会誌55巻95頁以下がある。
- 22) この点については、前掲（注21）拙著41頁以下参照。
- 23) Verhandlungen des 56. DJT Bd. II. S. 48 ff.
- 24) Michael Kloeper, Umweltrecht (1989) S. 227.
- 25) Erich Gassner, Der Ersatz des ökologicschen Schadens nach dem geltenden Recht, UPR 1987, 370.
- 26) Eckard Reh binder, Ersatz ökologischer Schäden-Begriff, Anspruchsberechtigung und Umfang des Ersatzes unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Erfahrungen, Natur und Recht, 1988, 105.
- 27) BR-Dr. 100/87.
- 28) 淡路前掲（注10）76頁はこれを、「萌芽的ながら、一種の環境賠償責任を認めた点で注目してよいであろう」と、高く評価する。
- 29) Christoph H. Seibt, Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden, 1994, S. 181, 321 f.
- 30) Thomas Kadner, Der Ersatz ökologischer Schäden, 1994, S. 312 ff., 318 f.
- 31) Marc Leonhard, Der ökologischer Schäden, 1995, S. 395 ff.
- 32) Christine Godt, Haftung für ökologische Schäden (1997), S. 301 ff.
- 33) Godt は、因果関係、違法性、過失といった不法行為法の一般原則がここでも参照されるべきであり、因果関係については優越的蓋然性の証明で良いとする。
- 34) Umweltgesetzbuch-Allgemeiner Teil-, S. 432.
- 35) Umweltgesetzbuch-Allgemeiner Teil-, S. 425.
- 36) Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch, S. 708.
- 37) A. a. O., S. 709.
- 38) Godt は、2007年における筆者との面談の中で、自分たちのような国家・団体・市民などの協働を志向した提案が受け入れられなかった原因は、19世紀の国家と社会の二分論に淵源を持つ、ドイツに強固な公私二分論にあると語っている。
- 39) 以上については、大久保規子「ドイツの環境損害法と団体訴訟」阪大法学58巻1号1頁以下参照。本法については、大久保前掲のほか、藤井康博・大塚直「ドイツにおける EU 環境責任指令の国内法化」環境研究156号218頁以下が、その内容を紹介している。条文訳は、同226頁以下にある。本稿はこれらによるところが大きい。ドイツ語の文献としては、Bernd Becker, Das Umweltschadensgesetz, 2007, S. 5 ff. が詳しい。

- 40) 環境・法的救済法については、大久保規子「ドイツにおける環境・法的救済法の成立(一)(二)」阪大法学57巻2号203頁,58巻2号279頁参照。
- 41) 大久保前掲(注39))26頁。
- 42) 藤井・大塚前掲(注39))218頁。
- 43) Gerhard Wagner, Das neue Umweltschadengesetz, VersR 59, 566 ff.
- 44) Gerhard Wagner, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht-Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Verhandlungen des 66. DJT, Bd. II, Gutachten Teil A, S. 126 ff.
- 45) ドイツの環境団体訴訟については、大久保規子「ドイツ環境法における団体訴訟」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革 下巻』(2001年有斐閣)35頁以下,同「ドイツにおける環境団体訴権の強化」季刊行政管理研究105号3頁以下等参照。
- 46) ドイツ環境法における協働原則については、大久保規子「ドイツ環境法における協働原則」群馬大学社会情報学部研究論集3巻89頁以下参照。なお、協働原則を含むドイツ環境政策・法の諸原則の展開については、勢一智子「ドイツ環境法原則の発展経緯分析」西南学院大学論集32巻2=3号147頁以下参照。
- 47) 大久保前掲(注46))90,95頁。
- 48) 大久保前掲(注45))季刊行政管理研究105号4頁は、「ドイツでは、団体訴訟は、協働原則の具体化の1つとして位置づけられている」とする。本法とは別の団体訴訟だが、連邦自然保護法上の団体訴訟を自然保護団体の協働権の視点から分析するものとして、小澤久仁男「ドイツ連邦自然保護法上の団体訴訟」立教大学大学院法学研究39号51頁以下がある。
- 49) 大久保前掲(注45))季刊行政管理研究105号4頁。
- 50) 2009年7月,フランスの元老院は,不法行為法改正に関する報告書を提出したが,そこでは,集団的損害なる観念は民法典に導入しないとされており,提案者の Anziani 元老院議員はその理由として,2008年法(後述)により重大な環境損害について特別制度を創設したので,民法典の中に集団的損害概念を認める必要はないことをあげている(フランスのこの点での議論については,広峰正子「フランス債権法改正の最新動向」法律時報82巻11号133頁参照。元老院の報告書については,荻野奈緒「元老院調査報告書558号(2008-2009)の概要」も参照)。
- 51) 2008年法の概要は,マチルド・ブトネ「環境に対して引き起こされた損害の賠償」吉田克己=ムスタファ・メキ編『効率性と法 損害概念の変容』(有斐閣2010年)336頁以下による。
- 52) フランスにおける環境団体訴権の展開については,山本和彦「環境団体訴訟の可能性」高田裕成他編『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務2005年)185頁以下に要領のよい整理がある。あわせて,大塚直「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法律時報82巻11号120頁,122頁以下も参照。
- 53) 山本前掲(注52))185頁。
- 54) ブトネ前掲(注51))336頁以下参照。そこでは,有害物質を池に流したことによって「地域自然公園の自然的資産が被った環境損害」や,原油流出事故事件(「エリカ号事件」)

環境損害の賠償（吉村）

において環境損害が賠償の対象とされていること、後者の事件で裁判所は「環境に対する侵害で、当該アソシアションが規約においてその保全を任務とする集团的利益を直接・間接に侵害するものから生じる損害の賠償もまた、請求できる」旨を肯定したことが紹介されている。

- 55) 大塚前掲（注52）123頁。とりわけ困難な問題は損害賠償の内容（方法や算定）に関する問題であるが、この点に関するフランスの議論については、小野寺倫子「フランス民事責任法における環境自体に生じた損害（純粹環境損害）の救済手段について」早稲田法学会誌60巻2号207頁以下参照。小野寺はそこで、純粹環境損害の場合、金銭賠償には種々の困難がともなうので現物賠償が要請される程度は大きいと、現実には金銭賠償が唯一の救済方法となる場合も存在すること、金銭賠償の場合、いかに算定するかという問題が残ることを指摘し、多様な救済方法の可能性を検討している（222頁以下）。
- 56) わが国の議論において、環境保護訴訟や消費者保護訴訟について、私益と公益の間にある集团的利益を根拠とする集団訴訟の類型を構想するものとして、福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理」民訴雑誌40号61頁がある。
- 57) 吉田他編前掲（注51）書381頁以下。
- 58) 「特別座談会」憲法・行政法・民法における一般利益＝公益」ジュリスト1353号89頁。
- 59) フランスの「集团的利益」概念については、大塚前掲（注52）120頁以下も参照。
- 60) フランスにおける近代以降のアソシアションの歴史的展開については、高村学人『アソシアションの自由』（勁草書房2007年）参照。本文の1970年代以降に関する叙述は、同書311頁以下による。
- 61) 杉原文史「フランスにおける集団利益擁護のための団体訴訟」早稲田法学72巻2号173頁。
- 62) 荻村慎一郎「フランスにおける団体訴訟と訴訟要件」法学協会雑誌121巻6号855頁以下。
- 63) 宮本憲一『環境経済学』（岩波書店1989年）216頁。わが国の汚染者負担原則と責任の関係について詳しくは、拙稿「環境被害の救済における『責任』と費用負担原則」環境と公害36巻3号9頁参照。
- 64) 公害訴訟における因果関係論の到達点については、前掲（注21）拙著218頁以下参照。
- 65) 公害訴訟における損害論の展開については、前掲（注21）拙著282頁以下。
- 66) 淡路剛久「公害裁判から環境再生へ」永井他前掲（注1）24頁以下。同「公害裁判と環境再生」環境と公害31巻1号8頁以下も参照。筆者もかつて、環境再生の課題としての包括請求論の意義を指摘したことがある（前掲（注21）拙著299頁以下）。
- 67) 環境被害のピラミッド構造については、宮本前掲（注63）書99頁以下参照。
- 68) Gassner, a. a. O.
- 69) 大塚前掲（注52）121頁。
- 70) この問題は、2010年度の消費者法学会でも扱われている。そこでの議論については、「特集 集团的消費者被害の救済制度の構築に向けて」現代消費者法8号参照。
- 71) したがって、環境損害に対する団体訴訟を構想する場合、消費者の「集団」訴訟としての性格を有する消費者団体訴訟に比して、「公共訴訟」としての性格の強いものとなる。ただし、消費者団体訴訟における集团的利益においても、集団を構成する個々の消費者の

利益に帰着するもののほかに、公正な消費秩序や競争秩序のような、より公共的な利益が問題となる場合がある。

- 72) 森田修「差止請求と民法」総合研究開発機構・高橋宏志編『差止請求権の基本構造』(商事法務研究会2001年)124頁以下。
- 73) 鹿野菜穂子「消費者団体訴訟の立法的課題」NBL790号59頁。
- 74) 大塚前掲(注52))120頁は、「環境利益は、通常の集団的利益と異なり、誰にも属さない場合がある」とする。
- 75) 伊藤眞「ドイツ連邦共和国における環境保護と団体訴訟(一)」民商法雑誌83巻2号201頁、「同(二・完)」民商法雑誌83巻3号373頁。
- 76) 大塚前掲(注52))121頁は、前述のように、環境利益を「環境関連の公私複合利益」と「純粋環境利益」に分け、後者は公益だとする。しかし、これらが公益だとされることは、これらと市民や団体が濃淡様々の関係性を持つことを否定することを意味しない。環境利益が公益でありつつ国家にのみ属するものではなく市民にも関わるという点について、ムスタファ・メキ(Mustapha Mekki)は、もっぱら国家に属する一般利益というもの存在しない……。環境問題に関わると感じているのは、各個人であり、市民であると述べている(前掲(注51))383頁)。
- 77) 大塚前掲(注52))122頁は、公益としての環境利益についても、当該団体にそれについての「関与」が認められる場合は、当該団体の訴権が認められるとする。
- 78) 鹿野前掲(注73))60頁。
- 79) 鹿野菜穂子「消費者団体による差止訴訟の根拠および要件について」立命館法学292号173頁。
- 80) このような意味での環境団体訴訟の制度設計のあり方については、大塚前掲(注52))123頁以下が参考になる。
- 81) 消費者被害の場合、被害者集団が観念しうることから、消費者団体が団体訴訟で得た賠償金を被害者に分配するという制度設計も可能であるが、環境損害の場合、そのような対処ができないこともある。しかし、環境損害の場合、原状回復が不可能な場合や、それだけでは救済として不十分な場合もあることから、金銭賠償の道を閉ざすべきではない。ただし、その場合は、環境保護団体が受け取った金銭の用途については、環境損害を回復し環境再生に役立つようにするための制度的工夫が必要となろう。
- 82) 環境保護団体による賠償請求は、請求主体が行政と市民の中間にいる団体であるという意味と、そこで主張されている利益が公益と私益の中間ないし交錯領域であるという二重の意味で、公私の交錯ないし協働の問題と見ることができる。公私の交錯と協働については、さしあたり、拙稿「民法学から見た公法と私法の交錯・協働」立命館法学312号222頁以下参照。そこでは、公私協働のあり方として、中間団体の役割が重要であることについて指摘した(同243頁以下)。

[付記] 本稿脱稿後、フランスの純粋環境損害に関する判例を検討する、小野寺倫子「環境への侵害に関するフランス司法裁判所の判例について」早稲田法学会誌61巻1号89頁以下に接した。