

◇ 書 評 ◇

立命館大学法学叢書 第12号

吉村良一『環境法の現代的課題——公私協働の視点から』

中 島 晃*

はじめに

昨年（2011）年8月、吉村良一教授の意欲的な労作『環境法の現代的課題——公私協働の視点から』が刊行され、筆者のもとにも本書が送られてきた。

そこで、筆者が吉村教授にお礼状をお送りしたところ、間もなく、吉村教授から、「先日いただいたお手紙に、（社交辞令だとは思いますが）私の著書が実務家にとっても有意義だという趣旨のことを書いてください」ているので、書評を執筆してもらえないかとの打診があった。

本書は、環境法が直面する様々な諸問題について、ドイツなど外国法の研究成果も取り入れたうえで、最新の法理論を提示した、環境法に関する高度に専門的な研究書であり、筆者のような実務家が本書を正確に分析、評価した上で、書評を書くなどということは到底、よくなしうところではない。

そこで、折角の依頼ではあるが、書評の執筆はお断りしようかとも考えた。しかし、本書の中で検討されている、景観利益の保護に私法がどこまで有効な役割を果たすことができるのか、公害・環境汚染の差止の法的構成をどう深めていくのか等は、筆者にとっても大きな関心を寄せているテーマであり、裁判実務のうえでも鋭く問われている課題であることから、公害環境問題に取り組む私たち実務家にとって、本書は重要な意味をもっている。

そうしたことから、筆者が本書の書評の執筆者としては不適格であることを承知しつつ、実務家の視点から、本書が取り上げて検討しているいくつかのテーマに関して、若干の感想を述べて、書評執筆の責めをはたすことも全く無意味とも思われなと考え、本書の書評をお引き受けすることにした。

* なかじま・あきら 市民共同法律事務所弁護士 全国公害弁護団連絡会議代表委員

本書の全体的構成

まず最初に、本書の全体的構成を概括的に紹介しておこう。

本書は「序論」として、「公害・環境法でいま何が課題か」を取り上げ、そのなかで「第一章 本書の検討視角」について述べ、「第二章 環境損害の賠償—環境保護における公私協働の一断面」において、ドイツとフランスを中心にして、環境損害の救済の問題に関するヨーロッパにおける議論の動向について論述している。

本書の「序論」第一章は、今日の環境問題が、水俣病、大気汚染被害、アスベスト問題などの健康被害、騒音や日照・通風妨害などの生活被害、景観や眺望といったアメニティに関する問題、希少動植物や生態系保護の課題、さらに温暖化問題のようなグローバルな問題等々、多様な広がりを見せているなかで、それらに対処するために、国家や行政による公的手段と私人ないし市民・住民による私法的なアプローチの関係を、公と私（法的にいえば公法と私法）の協働という視点から検討して、環境法の現代的課題と今後の発展方向を探ることが、本書の目指すものであると述べて、本書の検討視角を明らかにしている。

次いで、「序論」第二章は、希少動植物や生態系の侵害といった、損害賠償法などの私法によって扱うことが困難とされている「狭義の環境損害」の問題について、その被害回復と賠償を全て行政に委ねてしまうことは限界があるという問題意識にたつて、行政が適切な措置をとらない場合や緊急の場合には、私人や NGO に訴訟上の当事者適格を認めようとしている EU の議論の動向を紹介している。

そのうえで本書は、環境訴訟の分野で、早くから団体訴権を認めてきたフランスの法制度を紹介し、我が国でも消費者法の領域で、団体訴訟が導入されていることと対比しつつ、環境保護団体に汚染者に対する請求を認めるべきか否かについて検討し、それが環境損害の回復にとって積極的な役割を果たすことが期待されるとして、公私協働の視点から、肯定的に評価している。この問題は、我が国でも議論が始められたところであるが、本書の刊行を契機に議論が一層深められることが期待される。

本書は、序論第一章で明らかにした検討視角にもとづいて、「第 I 部」で、「環境保護における公と私の協働」について論述し、「第 II 部」の「環境法の諸相」では、多様な広がりを持つ今日の環境問題について、具体的な問題に即して検討を行い、それぞれの問題に関する法的な議論の現在の到達点を明らかにするとともに、今後の課題も浮き彫りしている。

その意味で、本書は我が国における多様な環境問題をめぐる、裁判例の動向もふ

まえた法的な議論の到達点と課題を全体的に明らかにするものとなっている。したがって、本書を読めば、序論第二章と相まって、環境問題に関する最近の法的な議論の全体像を把握することができるものとなっており、本書の編集にあたって、そのために相当の工夫がなされていることがうかがわれる。

景観利益の法的保護について

本書で取り上げている環境問題は多様であり、そこで検討されている法的議論も多岐にわたる。その全部を、網羅的に分析、評価することは、筆者の能力をこえており、また予定された紙数を大幅に超過することになる。そこで、筆者が関心を寄せている、次の2つのテーマにしぼって、本書の議論を紹介するにとどめることをお許しいただきたい。

そのテーマの第1は、本書第I部の「環境保護における公と私の協働」のなかで、第二編「第二章 環境保護と不法行為法」で検討されている「景観保護をめぐる法と裁判の動向」と「第三章 景観の私法上の保護における地域的ルールの意義」についてであり、第2は、第II部の「環境法の諸相」のなかで取り上げられている「第一編 公害・環境汚染の差止」についてである。

筆者は、景観訴訟に関与した経験もふまえて、『景観保護の法的戦略』（かがわ出版 2007年）を著したことがあり、拙書は本書でも引用されている。

景観利益の法的性質については、景観が地域の集合的利益としての側面をもつことから、享受主体が明確な眺望利益とは異なり、個人の利益として私法上の保護の対象となるかどうかについて、かつて議論の分かれていたところであり、それは特定の個人に排他的に帰属するものではなく、公共的な性格を有する利益であるから、個人の利益として私法的な保護になじまないとする見解も存在した。

この点に関して、国立景観訴訟の控訴審判決（東京高判16・10・27 判時1877・40）は、景観利益の私法上の保護を肯定した第一審判決（東京地判14・12・18 判時1829・36）をくつがえし、景観利益の私法的保護を否定した。

しかし、その後、この訴訟の最高裁判決（最判18・3・30 判時1877・13）が、景観利益が法的保護に値することを認めて、私法上の保護を肯定する判断を示したことにより、この問題に決着をつけたことは周知のとおりである。

このように公共的利益とされている景観利益を、抽象的な意味での「公益」に解消させるのではなく、私法上の保護に値する人格的利益としてとらえることは非常に重要であり、環境秩序＝環境的公共性の維持・形成に向けて、私法が大きな役割

を果たすべきであり、そのことが市民・住民の主體的な関与を拡大するものであるとの本書の指摘は、公私の協働による環境法の今後の発展方向をさし示すものとして、重要な意義をもっている。

景観利益の保護と地域的ルール的重要性について

国立景観訴訟の最高裁判決は、景観利益が法的保護に値することを認める一方で、違法性判断の基準として、その侵害行為が刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠く場合をあげている。

この判決を読む限り、最高裁は法的規制の存在を重視していることがうかがわれ、その判断基準のハードルはかなり高いものを想定しているのではないかと考えられる。

そこで、最高裁判決が示した「社会的に容認された行為としての相当性を欠く」という基準について、それが具体的にどのような場合を指すかが問題となり、それぞれの事案ごとに、具体的な事実を積み上げていく作業が住民側に要求されている。

この点に関して、本書が他の研究者の所説を引用しながら、上述した判断基準として、景観利益の特質にもとづき、行政法規だけではなく（場合によれば、それよりも重要な意味をもつものとして）、景観の形成・維持における地域的ルールの重要性を強調していることは、非常に注目値する。

この議論は、かつてE・エールリッヒ（1862～1922）が提唱した「生ける法」を想起させるものであり、彼が実定法規の欠缺（けんけつ）を補うために、社会の中で行われている〈生ける法〉を拠りどころとした法創造が要求されると説いたことは、景観利益の法的保護をはじめ、広く環境法の分野における、良好な環境の維持・形成にかかわる住民の人格的利益の私法的な保護を図るうえでも、今日あらためて注目される必要があると考える。したがって、この問題については、法社会学や哲学などの領域でも十分議論が深められるべき課題であり、その意味でも本書の問題提起は重要な意味をもっている。

公害・環境汚染の差止の法理について

1970年代に入り、公害裁判における損害賠償による公害被害の事後的救済にとどまらず、公害被害の差止を求める訴訟が増加し、大阪空港公害訴訟で、夜9時から翌朝7時までの空港の使用差止を認めた控訴審判決（大阪高判昭50・11・27 判時797・36）が、こうした差止訴訟の、その当時における到達点を示すものとなったことは周知のとおりである。

しかし、1980年代に入って、最高裁が大阪空港公害訴訟で差止却下の判決（最大判昭56・12・16 民集35・10・1369）を下して以降、「差止冬の時代」に入った。しかし、その後、大気汚染公害訴訟で差止を認める判決（神戸地判平12・1・31 判時1726・20、名古屋地判平12・11・13 判時1746・3）が登場することにより、ようやく公害差止が新しい段階に入るようになった。本書は、こうした公害差止をめぐる裁判例の動向を丹念にトレースしたうえで、公害差止法理の新たな動きについて、立ち入った検討を行っている。

特に、本書第Ⅱ部第一編、「第二章 差止の法的構成・法的根拠」は、差止の法的構成に関するこれまでの議論の到達点を明らかにしつつ、差止の法的構成とその根拠に関する新たな議論の展開について検討したうえで、自らの見解を提示しており、非常に読みごたえのある論考となっている。その内容の詳細については、筆者が下手な要約をするよりも、本書を直接読んでもらうのが一番である。

しかし、それでは書評になっていないといわれるかもしれないので、念のため贅言すると、本書は、公害差止に関する議論の到達点として、権利等の中核的利益の侵害があれば侵害行為の態様等との利益衡量をせずに差止を認め、それ以外の場合には侵害行為の態様等との相関的な判断の下で差止を認めるという澤井裕らの提唱する二元説ないし複合構造説が通説的地位を占めるにいたったことを確認したうえで、この両者を貫く基礎は違法性であるとの考えをもとに試論を提示し、権利侵害と利益侵害、またその利益が強固な場合とそうでない場合とで、要件事実の構成の仕方が異なるものの、「違法と判断されるプロセスやその際の考慮要素に違いがあったとしても、結論として違法な侵害があるとされれば、差止を認めることに理論的な障害はないと考えるべきである。」と述べていることは、平明でごく常識にかなった見解であり、実務家の立場からも十分首肯できるものとなっている。

そのうえで、本書は、第Ⅱ部第一編第三章「差止訴訟の新しい展開と航空機騒音公害」、第四章「基地騒音公害の差止」において、いずれも差止請求を肯定すべきであるとの立場から、差止に消極的な現在の裁判例に対して、批判的な検討を行っ

ている。本書の論考は、いずれも至極まっとうな指摘であり、差止を却下した大阪空港公害訴訟の最高裁大法廷の呪縛から抜け出せないでいる裁判実務の現状にもどかしさを覚えるなかで、本書の指摘がこうした状況からの脱却を促す契機となることを期待するものである。

公害や環境汚染を防止するためには、損害賠償による事後的な救済だけでは不十分であり、事前の差止が重要であることは、多くの論者の一致するところである。しかし、これを公害環境訴訟で実現することについては、さまざまなハードルが存在しており、現実にはそれほど容易なことではない。このため、差止訴訟に取り組む実務家の多くが悪戦苦闘を強いられているのが現状である（例えば、筆者の経験した事例では、葬儀場の目隠し設置訴訟において、地裁、高裁では、平穏生活権にもづく目隠し設置等が認められたものの、最高裁では受忍限度を超えていないとして、下級審の判断がくつがえされた。最判平22・6・29 判時2089・74）。

差止訴訟をめぐるこうした状況は、筆者の私見によれば、財産権秩序と人格権秩序の交錯する場面で、いまなお財産権秩序の優位が崩れていないことに起因するものと考えられる。ここに、日本の環境法の抜きがたい後進性がある。

このように裁判実務のうえで、いまなお牢固として存在する差止消極主義ともいうべき傾向を克服するためには、公害・環境汚染の差止を実現するための法理論の一層の深化が求められているが、そうしたなかで本書が重要な貢献をするものであることはいうまでもない。本書の出版を契機にして、環境法の分野における差止の法理がさらに豊かに発展することを期待してやまないものである。

以上述べたほか、本書では、筆者も関与した水俣病国家賠償訴訟（第Ⅱ部第三編第二章）をはじめ、東京大気汚染訴訟（同第一章）やアスベスト被害と国の責任（同第三章）など、環境法をめぐる重要な問題が取り上げられ、それぞれのテーマについて力のこもった検討がなされている。

しかし、それらについて、一つ一つコメントを加えることは筆者の能力をこえ、またすでに予定の紙数を超えている。そこで、まことに不十分ではあるが、以上をもって、本書の紹介と批評を了えることにしたい。

なお、最後に付言すると、法律研究書の価値は、現実には生起する法的問題に取り組む問題意識の鋭さと、その問題解決に何が有効で妥当な解釈なのかを追及する姿勢の真摯さによって定まるといえることができる。そういう視点からいうと、環境法に関する本書の研究書としての価値は、非常に高いものがある。