

中国環境不法行為における「差止論」

——差止に関する日中比較研究（その2）——

張 挺*

目 次

はじめに

第一章 中国民法における差止請求権

第一節 立法の系譜

第二節 中国民法における差止の位置付け

1 はじめに

2 差止請求権の位置付け

第三節 小 括

第二章 中国環境法における差止論の現状

第一節 立法の現状

第二節 差止請求権の法的性質

第三節 要件論

第四節 裁判実務の動向

第三章 日本法との比較における中国の環境差止論

1 環境差止論に関する日中比較

2 中国法のあり方

3 結びにかえて

はじめに

日本法においては、環境汚染に対する民事上の差止（以下、環境差止と略称）について、民法にも環境関連法にも明文規定が存在しない。そのため、前稿¹⁾で検討したような、差止の根拠（法的構成）に関する様々な議

* ちょう・てい 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

1) 拙稿「公害・環境訴訟における差止論の現状と課題——差止に関する日中比較研究（その1）」立命館法学341号（2012年）157頁以下。

論がなされてきた。一方、環境差止以外の民法一般理論に目を向ければ、日本法は、以下のような現状にある。まず第一に、不法行為法は、効果として金銭賠償が原則であり、例外的に原状回復が規定されるだけである²⁾。次に、物権的請求権については、日本には、これについても明文規定はないが、物権の一種としての占有権に関し占有訴権の規定があり、また民法202条は、物権的請求権が認められることを前提として規定されている。そして、判例や学説において、物権的請求権の内容として、返還請求権、妨害排除請求権、妨害予防請求権が認められることには、異論がない。さらに、不法行為の効果としての損害賠償と物権的請求権は区別されているが、以下のような関連もある。まず、大塚直（敬称略。以下同じ）のように、環境差止に関して、不法行為の効果としての特定の救済と差止の区別を相対化し、差止を不法行為の効果として捉えることもできるとする説がある³⁾。この説では、両者の区別は、相対化されることになるのではないか。次に、物権的請求権が行為請求権か忍容請求権かという議論に関わって、いわゆる責任説が主張されるが、そこでは、物権的請求権に、責任という、民事責任に類似した観念が入り込んでいる。つまり、責任説では、物権の客観的違法に対する反発とそれに対する特定人の責任とが区別され、後者においては、具体的な事情に応じて、その帰責条件が定められるとするのである⁴⁾。なお、日本でも、知的財産法には、差止の明文規定がある（例えば著作権法112条等）。

これに対し、中国では、差止に関する民法上の明文規定がある。つまり、民法通則及び不法行為法（「侵權責任法」）には、不法行為の責任方式ないし負担方式（「責任方式」「負担方式」という言葉は日本法にはなじみがないが、日本法上の「不法行為の効果」に相当すると考えられる。以

2) 例えば、名誉毀損の場合には、原状回復が認められている（民法723条）。

3) 大塚直「人格権に基づく差止請求——他の構成による差止請求との関係を中心として」民商法雑誌116巻4=5号（1997年）514頁以下参照。

4) 責任説については、川島武宜「物権的請求権に於ける『支配権』と『責任』の分化（1）～（3）」法学協会雑誌55巻6号25頁以下、9号34頁以下、11号67頁以下（1937年）参照。

下、「責任方式」という)として、「侵害の停止, 妨害の排除, 危険の除去」の3つが規定されている。また, 以下に詳述するように, 環境関連の法律にも差止の規定が整備されている。このように, 中国においては, 民法(民法通則, 不法行為法)による差止と環境法による差止の二層構造が存在する。しかし, 民法における責任方式としての「侵害の停止, 妨害の排除, 危険の除去」という3つの関係, さらに, これらと物権法における物権的請求権の関係については様々な議論がある。また, 環境法における差止規定と民法責任の責任方式としての「差止」の関係についても議論がある。本稿は, これらの中国の議論を, 日本との比較を念頭に置きつつ紹介・検討するものである。具体的には, まず, 民法における差止請求権の立法経過を整理した上で, 差止請求権の性質, とりわけ, それと物権的請求権を代表とする絶対権請求権との関係に関する議論を紹介する(第一章)。次に, 中国の環境法における差止の根拠及び要件を明らかにしたい(第二章)。その上で, これらの議論を, 前稿で検討した日本の議論と比較してみたい(第三章)。

第一章 中国民法における差止請求権

第一節 立法の系譜

「はじめに」で述べたように, 中国においては, 不法行為の責任方式が損害賠償だけであるかどうかをめぐって, 早くから論争が続いている。特に, 伝統的な物権の救済方法としての妨害排除請求権, 妨害予防請求権, 返還請求権等の請求権を不法行為の責任方式の一つとみなすことができるのか否かについては, 民法通則の制定時以来, 民法学の最大の課題の一つになっている。なぜなら, この問題の解明は, 物権及び不法行為責任の救済方式及びその要件にかかわるだけではなく, 将来の中国民法典の体系において, 不法行為責任を, 債権法の一部(債権各論)としてではなく独立の一編として確立すべきかどうかという重要な問題とも関係があるからで

ある⁵⁾。中国の民法学界では、この問題についての激しい対立が続き、現在までは収斂する気配がなく、今後も論争が続いていくと思われる。

それでは、このような議論を生んだ中国民法における「差止」に関する立法の系譜を見てみよう。中国の立法においては、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」を民事責任方式として規定するのが一般的である。しかも、この三者は、いつも一緒に規定され、組み合わせられて現れている。伝統的な大陸法系の請求権の角度からすると、中国法上の「妨害の排除」がドイツ法上の妨害排除請求権に相当し、「危険の除去」がドイツ法上の妨害予防請求権に相当するといえる。これに対し、「侵害の停止」は、伝統的な大陸法系には見当たらない。実は、中国法においても、この三者が、最初から一緒に規定されたわけではない。中華人民共和国建国後のはじめの民法典草案(1956年)では、その所有権編において、妨害排除請求権、妨害予防請求権と返還請求権という言葉が使用され、「侵害の停止」は現れていなかった。例えば、草案の初稿の54条は、「所有者の財産が、不法に占有又は侵害された場合、所有者は、返還又は元の財産に相当する価値の賠償を請求することができる。所有権の行使が妨害された場合、所有者は、排除を請求することができる。所有権の行使が妨害されるおそれがある場合に、所有者は、防止を請求することができる」と規定しており、「侵害の停止」は規定されていない⁶⁾。「侵害の停止」は、元来、知的財産権及び人格権の保護に伴って規定されたものであり、物権の保護には、現れていなかったのである。

1981年の民法典草案の第一稿では、興味深いことに、その「第五編 損害責任」の中に「第一章 損害の予防」という章が設けられた。その441条

5) 王軼「論侵權責任承擔方式」中国人民大學學報2009(3)15頁(王軼『民法原理與民法學方法』(法律出版社,2009年)収録)。

6) 何勤華ほか編『新中國民法典草案總覽(上卷)』(法律出版社,2003年)62頁。このような規定は、56年民法典草案所有権編の第二稿から第七稿まで維持された。ただし、そこでも、財産の返還と妨害の排除、妨害の予防が二条文に分けて規定された(同書,79頁,85-86頁,93頁,146頁,161頁等)。

は、「公民又は法人は、重大な危険に直面するときに、危険を引き起こす者または関係部に危険の除去を求めることができる。必要な場合には、警察や司法機関に保護を請求することができる」と規定した⁷⁾。そして、1981年の「民法典草案第三稿」で、「停止・排除・除去」の三者が民事責任方式としてはじめて一緒に集まってきたのである。すなわち、その486条は、「責任を負担する範囲と方法は、1. 妨害の排除、侵害の停止、危険の除去を命令すること、2. 現物の返還を命令すること、3. 原状の回復を命令すること……が含まれる」と規定している⁸⁾。

この立法は、1986年の民法通則として正式に確定させている。すなわち、同法「第六章 民事責任」の「第四節 民事責任の責任方式」に関する134条は、以下のように規定する。

「民事責任の責任方式には主に次のものがある

1. 侵害の停止 2. 妨害の排除 3. 危険の除去 4. 財産の返還 5. 原状の回復 6. 修理、再製作、交換 7. 損害賠償 8. 違約金の支払い 9. 影響の除去、名誉の回復 10. 謝罪

以上の民事責任の責任方式は、単独で適用することも合わせて適用することもできる。」

このように、民法の中に「民事責任」という章が設けられ、幾つかの責任方式が統一的に規定されるのは、中国民法の特色である。そして、このような立法に対して高い評価もある。例えば、梁慧星は、民法通則が民事義務と民事責任を厳格に区別し、責任法をさらに統一させてきたことを評価する。すなわち、同法第六章第一節に民事責任の一般規定、第二節に債務不履行の民事責任、そして第三節に不法行為の民事責任に関する規定が

7) 条文は、何勤華ほか編『新中国民法典草案総覧（下巻）』（法律出版社、2003年）427頁による。このような規定が1981年草案の第二稿にも受けつがれた（第四編不法行為損害賠償責任第一章一般規定の338条、同書481頁）。

8) 条文は、何勤華ほか・前掲注(7)『新中国民法典草案総覧（下巻）』556頁-557頁による。また、張谷「作為救済法的侵權法、也是自由保障法——对『中華人民共和國侵權責任法（草案）』的幾点意見」暨南学報（哲学社会科学版）2009（2）20、22頁も参照。

おかれ、全体として、統一的な民事責任制度を創造したのであり、これは、中国民法通則の創始であると評価されているのである⁹⁾。しかし、民法通則には、責任方式の適用要件については規定されていないので¹⁰⁾、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」は物権的侵害の場合だけではなく、不法行為の責任方式でもあるかのようである。この三者を不法行為の責任方式とするのは不合理と批判されることもあるが、いずれにしても、この立法例が、民法通則以降の絶対権請求権と不法行為責任方式の関係についての長い論争のきっかけとなっているのである。

すでに述べたように、民法通則以前には、「妨害の排除、危険の除去」が所有権の保護の場合に適用され、「侵害の停止」が知的財産権と人格権の保護の場合に適用されていた¹¹⁾。しかし、民法通則の制定直後から、侵害の停止が物権の保護の場合にも適用されるのか、また妨害の排除、危険の除去が知的財産権や人格権等の物権以外の絶対権の保護の場合にも適用されるのかをめぐって、論争が行われた。一部の学者は、伝統的な物権的請求権の観点から、「妨害の排除、危険の除去」は物権の保護に限られるべきと主張したが、これに対し、他の学者は、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」の性質は同一であり、それらの適用を財産権の保護に限る必要はないと考えていた¹²⁾。民法通則制定の早い段階で、この三

9) 梁慧星『民法総論(第三版)』(法律出版社, 2007年) 85頁。

10) 民法通則の裁判適用に関する中国最高人民法院の司法解释(「中華人民共和國民法通則」の貫徹執行の若干問題に関する意見)にも、この問題に対して詳しい説明がなく、ただ「訴訟において侵害の停止、妨害の排除、危険の除去が必要である場合には、人民法院は、当事者の申請あるいは職権によってその決定を下すことができる」という曖昧な表現で規定するだけである。

11) 民法通則以降、知的財産の保護に関する法律(例えば、特許法61条、著作権法57条)にも差止の内容が持ち込まれているが、これらの法律には、同時に「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」を規定するものではなく、ただ「侵害の停止」という言葉を使うだけである。

12) 民法通則直後の学説については、張・前掲注(8)「作為救済法的侵權法、也是自由保障法」20頁参照。

つの概念の範囲及びその適用要件が整理されなかったことから、その後も論争が続いている。

次に、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」の性質論に関する注目が高まったのは、21世紀に入って、民法典の草案及び物権法の起草が行われるようになってからである。2007年成立した物権法は、物権の保護方法という第三章を設けている。その中の35条は、「物権の実現を妨害する、若しくは物権の実現を妨害する恐れのある場合、権利者は妨害排除請求権または妨害予防請求権を行使することができる」と規定する。これは、典型的なドイツ法上の物権的請求権の内容であり、そこには、「侵害の停止」という言葉は現れていない。しかし、注意すべきは、同法37条に「物権を侵害し、権利者に損害をもたらした場合、権利者は損害賠償を請求することができ、その他民事責任を負うよう請求することもできる」と規定していることである。すなわち、物権侵害の場合において、中国法には物権的請求権という物権的救済と損害賠償という債権的救済の二種類の方法が考えられているのである。この保護方法の併存は、差止が物権救済の手段であるのか、それとも不法行為の責任方式であるのかという問題に対しても、深く影響を与えるのではないか¹³⁾。

差止の性質論を巡る論争は、不法行為法の成立前後に、その頂点を極めたといえる。まずは、2009年に成立した不法行為法における差止の規定を見てみたい。同法15条は、基本的に民法通則134条をそのまま持ち込んでいる¹⁴⁾。すなわち、差止は不法行為の責任方式として、損害賠償と並ん

13) 中国における物権法と不法行為法との交錯について、日本語文献として、朱擘「中国物権法と侵權責任法(不法行為法)との錯綜:救済措置から見た現状」静岡法務雑誌4号(2012年)37頁以下、特に43頁以下がある。

14) 不法行為法15条:権利侵害責任の責任方式には主に次のものがある:1.侵害の停止 2.妨害の排除 3.危険の除去 4.財産の返還 5.原状の回復 6.損害の賠償 7.謝罪 8.影響の除去、名誉の回復。

以上の権利侵害責任の責任方式は、単独で適用することも合わせて適用することもできる。

で規定されているのである。その上で、同法21条は、「権利侵害行為が他人の人身、財産の安全に危険を及ぼしたときは、被権利侵害者は、権利侵害者に対して、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去等の権利侵害責任を負うよう請求することができる」と規定する。立法者の意見によると、本条の目的は、損害結果の拡大を防止し、被侵害者の合法利益を守ることにある。そして、ここでの「危険を及ぼしたとき」というためには、以下のように三つの要件が満たされなければならないのである。第一に、侵害行為が実行されかつ継続しており、終了していないものであること。第二に、侵害行為は既に被侵害者の人身、財産の安全にまで及ぶ可能性があること。第三に、危害は侵害行為によるものであり、自然力によるものではないこと¹⁵⁾。このような説明によれば、同法21条は、差止請求権に関する根拠規定と理解することができると思われる¹⁶⁾。

第二節 中国民法における差止の位置付け

1 はじめに

まず、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去、それぞれの意味を見てみたい。一般的に言えば、侵害の停止とは、加害者の侵害行為が続いている際に、被害者がその行為を停止させるという方式である¹⁷⁾。妨害の排除とは、加害者の実施した行為により他人の人身や財産に関する権利・利益を正常に行使することができない場合に、被害者が行為者に妨害行為の排除を求めるというものである¹⁸⁾。危険の除去とは、加害者の加害行為又

15) 王勝明編『中華人民共和國侵權責任法釈義』(法律出版社, 2010年) 105頁; 同『中華人民共和國侵權責任法解説』(中国法制出版社, 2010年) 95頁等。

16) 同旨, 文元春「中国不法行為責任法における責任負担方法」中国研究月報65巻5号(2011年) 32頁。

17) 王利明『侵權責任法研究(上)』(中国人民大学, 2010年) 624頁; 楊立新『侵權責任法』(法律出版社, 2010年) 123頁; 張新寶『侵權責任法原理』(中国人民大学出版社, 2005年) 531頁。

18) 王・前掲注(17)『侵權責任法研究(上)』628頁; 楊・前掲注(17)『侵權責任法』125頁; 張・前掲注(17)『侵權責任法原理』533頁。

はその行為による結果又は加害者の支配する物が他人の人身や財産に危険を及ぼす場合、又はそのおそれがある場合に、被害者が、行為者に適当な措置を取らせることができるという方式である¹⁹⁾。これらの三者は、救済の内容が重なる場合があり、実務運用の際には、この三者が交錯する場合はよくあると思われる。

学説は、民法通則134条及び不法行為法15条に規定された責任方式を以下のように分類する。まず、救済的責任方式と予防的責任方式に分けるのが主流である。救済的責任方式とは、被害者の救済を目的とする責任方式である。これに対し、予防的責任方式とは、損害が現実的に発生することを予防することを目的とする責任方式である。例えば、王利明は、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去は損害予防を主要な目的とするので、これらが予防的救済方式だとする²⁰⁾。また、不法行為の責任方式を財産型責任方式、精神型責任方式、総合型責任方式に分けるものもある。財産型責任方式とは、主に被害者の財産的損失を救済するものである。精神型責任方式とは、精神的利益の損害や精神的苦痛の損害を救済し、精神的人格権の救済を図るためのものである。総合型責任方式とは、財産的損害の場合にも、人格権の侵害の場合にも適用されうるものである。その上で、侵害の停止を精神型責任方式とし、妨害の排除、危険の除去を総合型責任方式とするのである²¹⁾。また、魏振瀛は、民事責任を五つに分類することを提唱している。すなわち、補償型責任、侵害除去型責任、侵害停止型責任、予防型責任及び人身型責任である。補償型責任とは、損害が既に発生した場合に、被害者の損失を補償する責任方式である。侵害除去型責任と

19) 王・前掲注(17)『侵權責任法研究(上)』632頁；楊・前掲注(17)『侵權責任法』125-126頁；張・前掲注(17)『侵權責任法原理』534頁。

20) 王・前掲注(17)『侵權責任法研究(上)』605頁。同旨、馬俊駒=余延滿『民法原論(第三版)』(法律出版社、2007年)1029頁(余延滿執筆)。ここでは、民事責任の責任方式を予防的責任方式(妨害の排除、危険の除去)、回復的責任方式と補償的責任方式(侵害の停止)に分けている。

21) 楊・前掲注(19)『侵權責任法』119頁以下参照。

は、侵害が続いている場合に、被害者に更に侵害を与えないように、加害者が侵害を除去するというものである。侵害停止型責任とは、民事上の権利を積極的に保護するというものである。予防型責任とは、実際の侵害が発生する可能性がある場合に、当事者が予防的措置をとる責任方式である。そして、人身型責任とは、財産的責任ではなく、人身権を保護する責任方式である。その上で、「妨害の排除」を侵害除去型責任の一種、「侵害の停止」を独立の侵害停止型責任とし、「危険の除去」を予防型責任に入れるべきと提唱している²²⁾。一方、不法行為の責任方式の拡大化に対する批判もある。この批判によれば、不法行為責任は、大陸法系における損害賠償としての金銭賠償と原状回復のみに限るべきであるとされる。したがって、侵害の停止は不法行為における原状回復とみなすことができるが、妨害の排除、危険の除去は絶対権請求権に入れるべきだといえる²³⁾。

以上の、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去についての分類から見ると、どのようにこの三者を位置付けるかが、中国の不法行為の構成要件について、深く影響を与えるといえる。すなわち、不法行為の責任方式を損害賠償に限定すれば、不法行為損害賠償の構成要件と不法行為責任の構成要件が一致する。そして、過失責任が不法行為責任の一般的帰責原則である。逆に、差止を含む損害賠償以外の方式も不法行為の責任方式として認められるならば、この三者では過失を不要とするのが一般的であるので、過失責任が不法行為責任の一般的帰責原則ではなく、また、損害発生もすべての不法行為責任の構成要件ではないことになるのである²⁴⁾。このような本質的区別があるため、中国民法学界では、差止と不

22) 魏振瀛「論債與責任的融合與分離——兼論民法典體系之革新」中国法学1998 (1) 26頁以下。

23) 周友軍『侵權法學』(中国人民大学出版社, 2011年) 50頁-53頁参照; 同「我國侵權責任形式的反思」法學雜誌2009 (3) 19頁以下。

24) 王・前掲注(5)「論侵權責任承擔方式」15頁。

法行為の責任方式との関係をめぐっては、大きな論争が生じているのである。

2 差止請求権の位置付け

新しい不法行為法の不法行為の責任方式をめぐって、中国では激しい対立がある²⁵⁾。本稿の問題関心は、その中の「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」、すなわち差止の位置づけにある。差止について、議論の焦点は、差止請求権を、物権的請求権を代表とする絶対権請求権に入れるか、それとも、不法行為請求権に属するものとするのかという問題にある。この問題については、様々の見解があるが、整理すれば、絶対権請求権説、不法行為請求権説と折衷説に整理できる。その中でも、特に崔建遠を代表とする絶対権請求権説²⁶⁾と魏振瀛を代表とする不法行為請求権説²⁷⁾との対立は、早くから存在している。以下は、この二人の学者の所説を中心に、中国における差止請求権の位置付けについての学説を紹介してみたい。

まずは、絶対権請求権説である。債権と物権を峻別する伝統的な大陸法系とりわけドイツ民法をその説の根拠とするこの説は、不法行為法は債権

25) 不法行為法15条に規定された幾つかの責任方式の詳細な動向について、文・前掲注(16)「中国不法行為責任における責任負担方法」25頁以下参照。

26) 代表的な論稿は、崔建遠「絶対権請求権抑或侵權責任方式」法学2002(11)40頁以下；同「債権総則与中国民法典の制定——兼論賠礼道歉、恢复名誉、消除影響的定位」清華大学学报(哲学社会科学版)2003(4)67頁以下；同「物権救済模式的選択及其依拠」吉林大学社会科学学报2005(1)116頁以下；同「論物権救済模式的選択及其依拠」清華大学学报(哲学社会科学版)2007(3)111頁以下；同「論歸責原則与侵權責任方式的關係」中国法学2010(2)40頁以下等。

27) 代表的な論稿は、魏・前掲注(22)「論債与責任の融合与分離」17頁以下；同「論民法典体系中的民事責任体系——我国民法典應建立新的民事責任体系」中外法学2001(3)353頁以下；同「論請求権の性質与体系——未来我国民法典中的請求権」中外法学2003(4)385頁以下；同「《民法通則》規定的民事責任——從物權法到民法典的制定」現代法学2006(3)45頁以下；同「制定侵權責任法的学理分析——侵權行為之債立法模式的借鑑與變革」法学家2009(1)1頁以下；同「侵權責任法在我国民法中的地位与民法其他部分的關係——兼与傳統民法相關問題比較」中国法学2010(2)27頁以下；同「侵權責任方式与歸責事由、歸責原則的關係」中国法学2011(2)27頁以下等。

法の一つであり、その責任方式は損害賠償（金銭賠償又は原状回復）という債権の発生に限られるとするのである。将来の民法典において不法行為が独立の一編として確立されたとしても、不法行為の債権的属性は変わらない。これに対し、絶対権請求権は、絶対権の円満を保持し、回復することを機能としている。絶対権が侵害されれば、行為者の過失の有無、又は当該行為が不法行為を構成するか否かを問わずに、権利者は、当然にこのような絶対権請求権を行使することができるし、不法行為法の厳格な制限を適用する必要がない。絶対権は、自ら又は訴訟を通じて円満な状態を保持または回復することができる。そして、相手方がこのような請求権を受け入れても、相手方に余分な負担やどんな不利益も与えるものではないので、過失を要件とする必要もない²⁸⁾。

絶対権請求権説は、このように、物権的請求権を含む絶対権請求権が、妨害の排除、危険の除去の内容を内包すると主張した上で、不法行為の責任方式に差止等の責任方式を持ち込む立法及び学説を厳しく批判している。それによれば、差止を不法行為の責任方式とし、不法行為請求権が絶対権請求権を吸収することには、理論上、以下の問題点があるとされる²⁹⁾。第一に、大陸法では、民事責任は、債務者が債務に対して、その責任財産を持って担保するものである。損害賠償はこのような民事責任の本質に符合するが、差止は責任財産とは関係がない。したがって、差止を民事責任の方式とするのは、民事責任の本質に合わない。第二に、原則として、債権は平等である（債権者平等原則）。したがって、もし差止を債権である損害賠償に含ませると、物権の優先性が失われてしまって、物権が有効に保護されないようになる。第三に、消滅時効の問題がある。もし差止を不法行為の責任方式であり債権だとすれば、消滅時効が適用されることを意味する。これは、絶対権とりわけ人格権が侵害された場合に不合

28) 崔・前掲注(26)「物権救済模式的選択及其依拠」117頁。

29) 崔・前掲注(26)「絶対権請求権抑或侵權責任方式」41頁-43頁；同・前掲注(26)「物権救済模式的選択及其依拠」117頁-129頁。

理である。第四に、差止を不法行為の責任方式とすることが、請求権に関する考え方と合わない。請求権の基礎理論によると、個別のケースにおいては、事務管理、所有権返還請求権、不当利得、不法行為を考える前に、まず契約関係の存否を確認すべきである。その上で、契約関係にない場合に、契約と類似する無権代理等に基づく請求権、事務管理に基づく請求権、物権的請求権、不当利得に基づく請求権、不法行為に基づく請求権という順番で考えるべきである。もし差止を不法行為の責任方式とすれば、もともと先に考えるべき物権的請求権が後の不法行為請求権と一緒に考慮されることになる。第五に、一般不法行為の場合においては、過失がその要件となる(過失責任主義)。もし差止を一般不法行為の責任方式とすれば、過失が差止の要件であることを意味する。しかし、差止の場合は、過失を不要とするのが一般的である。これでは、同じ不法行為に二つの帰責原則があることになってしまう。第六に、中国の民法理論によれば、物権が侵害された場合には、物権的救済と債権的救済という二つの方法がある。物権の保護方法が侵害の停止、妨害の排除、危険の除去等であり、債権の保護方法が損害賠償、不当利得の返還等である。差止を一般不法行為の責任方式とするのは、中国のこのような民法理論に反する。第七に、英米法の不法行為法には確かに「差止命令」(injunction)があるが、これには、英米の歴史的背景や文化的伝統、法律分野の差異等の諸要因がある。英米法の財産法には十分な物権的請求権の救済が存在しないので、権利者は不法行為制度を借りて救済を求めざるをえないが、中国では英米法のような不法行為制度を通じて物権等の絶対権の保護を図る必要がない。

これに対して、魏振瀛を代表とする不法行為請求権説は、以上の批判に応じながら、中国の民法体系の変革を図る野心的な学説である。まず、この学説は、不法行為の本質的な属性は責任であり、債務(obligatio)ではないとする。したがって、学理上も立法上も、責任を債務の領域から分離し、独立の民事責任制度を確立して、伝統的な大陸法系と違う新しい民事責任体系を作るべきであるというのである。その理由は、以下の三点にあ

る。第一に、民事法律関係の内容としての義務は、権利保護措置としての民事責任と異なるので、民事責任と民事義務は性質が異なる。したがって、同一の概念（債務）で内包することができない。第二に、責任法の強制力から見ると、義務を履行せず、他人の権利を侵害した場合に限り、責任が義務とつながるようになる。このような責任と義務との関連は、法律関係の常態ではなく、不正常的な社会秩序を反映するのである。したがって、責任と義務の分離が常態である。第三に、伝統的な民事責任は、財産責任であり、その中で最も重要な責任方式が損害賠償である。しかし、21世紀の今日、民法典を制定する際には、人格権や知的財産権、さらには環境上の権利や利益等に十分な保護を与えなければならない。損害賠償という責任方式だけでは、民事上の権利・利益に十分な保護を提供することはできない。特に、予防的な民事責任の要求に応えることができない³⁰⁾。したがって、将来の民法典に新しい請求権の体系を作るべきである。このような理由から、この説は、中国民法典においては、不法行為を債権編とは独立の一編とし、その編に物権等の絶対権を含む各種の権利を侵害する民事責任を集中的に規定すべきだとするのである³¹⁾。その上で、魏は、不法行為請求権が絶対権請求権を吸収し、本来、それぞれの絶対権保護の編に絶対権請求権を規定しなくてもよいと提唱する。そして、現在の物権法等の民法典の単行法における物権的請求権に関する内容は、あくまで、このような救済的請求権を引き出すための一種の「索引規範」とみなすべきであるという³²⁾。

絶対権請求説からの、過失責任主義との関係、消滅時効及び損害要件に対する批判に、魏は以下のように反論する。まず、差止の適用については、無過失責任を適用すべきとする。理由は、以下の三点にある。第一

30) 魏・前掲注(22)「論債与責任的融合与分離」25頁；同「『民法通則』規定的民事責任」58頁等。

31) 魏・前掲注(22)「論債与責任的融合与分離」17頁以下。

32) 魏・前掲注(27)「制定侵權責任法的学理分析」44頁等。

に、責任の性質からすると、損害賠償は生じた損害を加害者から被害者に補償する制度であり、非難の要素が含まれるので、一般的には侵害者の過失を要件とするが、差止の対象は、行為又は状態であり、行為者への非難がなく、侵害者と被侵害者及び社会の利益の平衡を図るものであり、過失は不要である。第二に、差止は様々な類型の不法行為に適用されうる責任方式なので、不法行為法第二章の責任構成と責任方式のすべてに適用されるが、そこには無過失責任も含まれる。第三に、比較法的に見ても、差止は過失を要件としないのが一般的である³³⁾。また、差止を無過失責任に適用しても物権の優先効及び追及効を妨げない。なぜなら、物権の優先効及び追及効と関わるのは、物権の排他性にあるのである³⁴⁾。次に、消滅時効についての批判に対して、消滅時効の適用範囲や期間期限の長短等の問題は、価値判断が必要な立法政策の問題であり、それは物権請求権と不法行為責任を区別する基準ではない³⁵⁾。したがって、物権法における妨害の排除、危険の除去と不法行為法における侵害の停止、妨害の排除、危険の除去に、同様の消滅時効に関するルールを適用するべきである。なぜなら、まず第一に、先に述べたように、物権法に規定された妨害の排除、危険の除去は「索引規範」と理解されるので、物権の保護方法としての妨害の排除、危険の除去について、時効規定を適用する必要がない。次に、もし物権法における差止請求権に時効が適用されないのであれば、不法行為の責任方式としての差止請求権にも時効を適用する必要がない³⁶⁾。最後に、中国不法行為法に採用された損害の概念——すわなち、行為者の行

33) 魏・前掲注(27)「侵權責任法在我国民法中的地位与民法其他部分的關係」35頁；同・前掲注(27)「侵權責任方式与歸責事由、歸責原則的關係」32頁-34頁等。

34) 魏・前掲注(27)「《民法通則》規定的民事責任」58頁。

35) 魏・前掲注(27)「論請求權的性質与体系」402頁；同・前掲注(27)「制定侵權責任法的学理分析」45頁-46頁。

36) 魏・前掲注(27)「論請求權的性質与体系」402頁；同・前掲注(27)「論民法典体系中的民事責任体系」353頁以下；同・前掲注(27)「制定侵權責任法的学理分析」45頁；同・前掲注(27)「《民法通則》規定的民事責任」58頁；同・前掲注(27)「侵權責任法在我国民法中的地位与民法其他部分的關係」34頁等。

為が被害者の民事上の権利・利益に不利な結果をもたらすことそれ自体を損害とする考え方（いわゆる大きな損害概念）³⁷⁾——によると³⁸⁾、現実の危険の恐れのような「不利な結果」も損害とみなすことができる。魏は、損害賠償については、大きな損害概念と距離をおいているが、差止については、「不利な結果」を損害と見る損害概念と親しむとする。中国の不法行為法では、損害結果の発生は、すべての不法行為責任の必要条件ではないことになる。なぜなら、不法行為は、民事上の権利・利益が侵害され、不利な結果が発生したことによるものだからである。そして、その不利な結果は、権利や利益の妨害が生ずる場合に、すでに発生しているのである。この意味で、損害結果の発生をもって損害と見る伝統的な損害概念は、損害賠償（不法行為）責任の要件ではあるが、差止の要件ではない³⁹⁾。

魏が提唱する、不法行為請求権が絶対権請求権を吸収し、差止等を不法行為の責任方式とする説は、中国の民法理論に対して、巨大なインパクトを与えるものといえる。しかし、この説に対して、ドイツ法の影響を受けた多くの学者が、厳しく批判している。前述した民法体系へのインパクトに関する論点以外においても、一部の学者は、以下のように批判する。すなわち、絶対権請求権は、絶対権の保護の強化を目的とするものであり、それを、すべての民事上の権利・利益にまで拡大させることはできない。もしそうなれば、無過失責任の氾濫になり、活動の自由を不断に制限する

37) 王・前掲注(15)『中華人民共和国侵權責任法釈義』42頁-43頁；全国人大法制工作委員會民法室『中華人民共和国侵權責任法条文說明，立法理由及相關規定』（北京大學出版社，2010年）22頁-23頁等参照。

38) 大損害概念に対しては、主に、他の中国民事立法の伝統に合わないこと、比較法上の差額説及び修正説の理論に符合しないこと、不法行為、不当利得及び事務管理の区別を曖昧にすること等の批判が挙げられている（崔・前掲注(26)「論歸責原則与侵權責任方式的關係」48頁参照）。

39) 魏・前掲注(27)「制定侵權責任法的学理分析」34頁-35頁；同・前掲注(27)「侵權責任方式与歸責事由，歸責原則的關係」33頁；同・前掲注(27)「《民法通則》規定的民事責任」59頁等。

ことになる⁴⁰⁾。また、一般的にいえば、迅速かつ有効な救済からすると、差止は、実際の損害が発生する前の段階に適用されるべきである。もし、差止を不法行為の責任方式の一つとするならば、損害の存在が要求される。両者の矛盾は、どのように説明するかという問題がある⁴¹⁾。

一方、魏の学説は、一部の学者の支持も得ている。ある学者は、差止請求権を含む統一的な不法行為救済の仕組みは、民法体系及び法律実務に大きなメリットがあるとする⁴²⁾。まず、民法通則制定前後から、中国の民事立法において、被害者救済について、ある伝統が形成され、それが、司法実務においても受け入れられている。すなわち、法律責任という独立の一章を設け、差止等を包括的に不法行為の責任方式とするというものである。次に、このような統一的な救済の仕組みは、不法行為編の独立にとって有利である。なぜなら、不法行為の責任方式に絶対権請求権の内容を含めるならば、不法行為編に予防的保護手段(差止)と補償的保護手段(損害賠償)を統一的に規定しうるからである。もともと、学者においては、民法典に不法行為を債権法とは独立の編(不法行為編)として置くことについては、共感が存在する。法律の実効性からも、統一的な不法行為救済の仕組みは、それぞれの権利・利益において、それぞれの保護請求権をバラバラに規定することを避けることができるのである。

第三の学説は折衷説である。この説は、一方で、中国の立法の伝統を堅持して、不法行為の責任方式に差止等を含めている。他方、この説は、物権法等の法律にも独立の妨害の排除、危険の除去を含む絶対権請求制度を設けなければならないとする。この二種の請求権が競合する場合には、当事者の選択によって確定されるのである。したがって、折衷説は競合説と

40) 周・前掲注(23)「我国侵權責任形式的反思」20頁以下；同・前掲注(23)『侵權法学』50頁等。

41) 曹險峰「侵權責任本質論——兼論『絶対権請求権』的確立」当代法学2007(7)73頁。

42) 以下は、張新宝『侵權責任立法研究』(中国人民大学出版社、2009年)348頁-351頁參照。

もいえる。このように考える理由としては、主に以下の二点がある。まず、立法上は、中国は折衷説を採用していると見ることができる⁴³⁾。すなわち、差止につき、2007年の物権法は物権請求権を規定しているし、2009年の不法行為法は、物権的請求権に関する内容を変更せずに、不法行為の責任方式として差止を規定している。したがって、この説は物権法や人格権法や知的財産法等にも各自の絶対権請求権を規定し、同時に不法行為法にも差止請求権を規定すべきとする⁴⁴⁾。第二に、折衷説は、当事者が自分にとって有利な方式を選択できるので、被害者の保護にもっとも有利だということを理由としてあげる⁴⁵⁾。

折衷説は、中国の立法の伝統及び民法理論の解釈をともに考慮した説であるが、多くの批判が加えられている。まず、競合説は被害者に、より多くの救済の選択を与えるように見えるが、実はそうではない。なぜなら、当事者が損害や過失を要求しない、かつ消滅時効を適用されない絶対権請求権を捨てて、損害や過失を要件とし、消滅時効が適用される不法行為請求権を選択することが想像できないからである。だとすれば、折衷説による競合は、一種の空文になるのではないか⁴⁶⁾。第二に、人間の知恵が有限である以上、立法において請求権競合が生じることもあるが、請求権競合をわざわざ追求することは、立法のあり方ではない⁴⁷⁾。第三の批判は、

43) 王・前掲注(17)『侵權責任法研究(上)』602頁。しかし、これに対し、物権法が単行法であり民法典物権編ではなく、そこに規定されるのは物権請求権のみではなく、損害賠償も規定されている、したがって、立法者が折衷説を採用したとまでは言えないとの主張がある(張・前掲注(42)『侵權責任法立法研究』337頁)。

44) 楊立新「制定民法典侵權行為法編争論的若干理論問題——中国民法典検討会討論問題輯要及評論(二)」河南省政法管理幹部学院学报2005(1)28頁。

45) 王・前掲注(17)『侵權責任法研究(上)』602頁-603頁。

46) 王軼「物権保護制度的立法選擇——評『物権法草案』第三章」中外法学2006(1)42頁-43頁；同・前掲注(5)「論侵權責任承擔方式」17頁；張・前掲注(42)『侵權責任法立法研究』346頁等。

47) 王・前掲注(46)「物権保護制度的立法選擇」43頁；同・前掲注(5)「論侵權責任承擔方式」17頁；張・前掲注(42)『侵權責任法立法研究』346頁-347頁等。

主に伝統的な大陸法系理論の支持者からのものである。彼らは、差止等を不法行為の責任方式とすれば、不法行為法の内部に矛盾が生じるとする。なぜなら、絶対権請求権自身を通じて絶対権を救済することで十分であり、権利者が絶対権請求権を行使してなお損害があるならば、絶対権請求権に加えて損害賠償請求権によって権利者に十分な救済を与えることは、折衷説(競合説)に立たなくても可能だからである⁴⁸⁾。

第三節 小 括

以上のように、中国民法における差止の性質、特に差止請求権と物権的請求権の関係については、対立的な論争が行われている。このような対立は、差止の具体的な要件や効果論に如何なる影響を与えるであろうか。まず、差止を物権的請求権等の絶対権請求権と見る説においては、それは過失を要件とせず、また、損害発生も要件とはならないことになる。それでは、不法行為に位置づける説ではどうか。この説も、物権的請求権等の絶対権請求権そのものを否定するわけではない。ただ、体系上それを統一的に不法行為の責任方式に位置づけ、絶対権請求権をその中に吸収するのである。したがって、この説でも、不法行為の責任方式に位置づけられた差止請求権について、過失は不要とされる(この説では、不法行為の責任方式には2つの帰責原理があることになる)。次に、損害要件はどうか。これについても、前述したように、この説は、「大損害概念」をとることにより、損害結果の発生を要件としないと考えており、この点でも、絶対権請求権説と一致する。消滅時効についてはどうか。物権的請求権等の絶対権請求権として差止を位置づける立場によれば、それには消滅時効は適用されない。これに対して、不法行為請求権の一種と見る立場ではどうか。この説は、時効の問題を立法政策の問題と考える。そして、この説の論者

48) 崔・前掲注(26)「絶対権請求権抑或侵權責任方式」43頁；同・前掲注(26)「物権救済模式的選擇及其依拠」128頁等参照。

の多くは、絶対権請求権の内容としての差止と不法行為の責任方式としての差止について、同一の時効の考え方を適用すべきであり、不法行為請求権としての差止請求権にも時効を適用すべきでないと考える傾向にある。したがって、消滅時効の問題についても、両説の間には、それほど差がないと思われる。

このように、両者の要件等には實際上、大きな差異がないことになるのであれば、両説の差異は一体どこにあるのか。実のところ、両者の違いは、絶対権請求権説が差止請求権をそれぞれ絶対権の箇所に規定するのに対し、不法行為請求権説は、絶対権保護に関する差止請求権を合わせて不法行為編に持込み、それを絶対権を含む各種の権利と利益の保護措置とする点である。このことから、ある学者は、絶対権請求権説と不法行為請求権説の論争について、価値判断の面も法律要件・効果の面も差は大きくないと評価している。両説の差は、ただ差止を将来の民法典に物権編、又は不法行為編のどちらに規定するかの違いであり、立法の技術の差だと考えられなくもない⁴⁹⁾。

以上、中国の民法における差止論を考察してきた。このような議論は、環境法における差止論に対して、どのような影響を与えるのだろうか。この点が、次節の検討課題となるが、中国における環境差止の議論の分析に入る前に、この段階での日本法との比較を行っておきたい。まず、差止と損害賠償の関係について、日本と中国の異同を見てみよう。日本民法典には、差止に関する規定が存在しない。しかし、特に公害紛争のような継続的な被害においては、差止と損害賠償との間には類似性ないし同一性があり、とりわけ妨害除去請求権については、「妨害」と「損害」、「妨害の除

49) 王・前掲注(46)「物権保護制度的立法選択」40頁。王の考察によると、不法行為請求権説は、相対的に中国の立法及び司法の伝統に適合し、絶対権請求権説は、継受する学説と法学教育の伝統を重視しているとされる(同論文40頁-41頁)。このような立法伝統を尊重する立場に対して、崔建遠は、現在、中国は変革の時代にあり、中国のような立法及び学説を継受する国においては、自国のある伝統や慣習にこだわらず、それを変革しなければならないと反論する(崔・前掲注(26)「論物権救済模式的選択及其依拠」115頁-116頁)。

去」と「損害賠償」との関係が問題となり、差止と損害賠償を不法行為によって一元的に処理しようとする説も有力に主張されている⁵⁰⁾。一方、不法行為に関する日本民法709条以下は差止請求権を規定していないが、それを否定する趣旨を含んでいるわけでもなく、少なくとも解釈上不法行為の効果として差止請求権を認めることも、決して不可能ではないとする学説も存在する⁵¹⁾。これは、中国民法において差止を不法行為法に持ち込む学説(不法行為請求権説)及び立法とかなり似ているのではないか。日本では、損害賠償は金銭賠償が原則となっているが、原状回復が例外的に認められる場合もあり、原状回復が損害賠償の一つの方法であることには異論がない。そして、原状回復と差止の関係について、前者が、過去の侵害行為によってすでに発生した損害の回復を目的としているのに対し、後者は将来の被害の予防、すなわち侵害原因の除去を目的とするというように区別されるが、両者の区別は、理論的に可能であっても、実務においては競合したり、又は区別しにくい場合も少なくない⁵²⁾。もし物権的請求権(妨害排除及び妨害予防請求権)を物権に基づく差止請求権と理解すれば、物権以外の「権利侵害又は他の違法な利益侵害」の状態が現に存在し、または生ずるおそれがある場合に、被害者は、その侵害の停止又は予防を請求しうる差止請求が認められるべきであり、そう考えると、物権に基づく差止請求権は差止請求権の一種と位置づけられ、物権に特有のものではないことになる⁵³⁾。そして、その差止請求権と損害賠償としての原状回復の区別が相対的なものだとすれば、それは、差止を不法行為の効果

50) これらの議論については、玉樹智文「妨害除去請求権の機能に関する一考察——ドイツにおける議論を巡って」奥田昌道編集代表『現代私法学の課題と展望：林良平先生還暦記念論文集(中)』(有斐閣、1982年)129頁参照。

51) 例えば、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下)』(青林書院、1985年)477頁-478頁等。

52) 沢井裕『公害差止の法理』(日本評論社、1976年)110頁-114頁参照。

53) 広中俊雄『物権法(第二版増補)』(青林書院、1987年)229頁。同旨、根本尚徳『差止請求権の理論』(有斐閣、2011年)12頁以下。

(責任方式)に位置づける中国の不法行為説の理解と近いものとなるのではないか。

第二章 中国環境法における差止論の現状

第一節 立法の現状

民法通則における差止関連規定の影響を受け、中国の環境関係の法律においても、差止規定が取り込まれている。例えば、中国の環境基本法としての「環境保護法」は、その41条1項において、「環境汚染による危害をもたらしたものは、危害を排除し、かつ直接損害を受けた組織または個人に対し損害を賠償する責任を負う」と規定している。つまり、同法は環境汚染の責任方式として、差止及び損害賠償を一括的に挙げているのである。また、環境保護法の特別法としての各污染防治法においても、同じく差止が規定されている。法律によって内容はやや異なるが、大体のモデルとしては、「〇〇汚染による損害を受けた被害者は、加害者に対して危害の排除と損害賠償を求めることができる」というものである⁵⁴⁾。環境分野の立法は、民法通則及び不法行為法が不法行為の責任方式を損害賠償に限らないとした考え方を受けつぎ、差止の役割を重視するのである。その背景は、環境侵害にとって、侵害の予防や防止に役立つ差止が重要だと考えられていることにある⁵⁵⁾。

しかし、環境法における「危害の排除」と民法通則及び不法行為法等の民法系の規定の「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」は、少なくとも用語が異なっている。両者の異同について、学者の意見は分かれている。まず、責任の性質について、意見が分かれている。一部の説は、民事法に

54) 海洋環境保護法90条、水污染防治法85条、大気污染防治法62条、固体廃棄物汚染環境防治法85条、環境噪音污染防治法61条等。そして、中国の資源保全に関する法律にも、行政手段として、侵害の停止と損害賠償が定められている(例えば、草原法18条)。

55) 曹明德『環境侵權法』(法律出版社、2000年)215頁等。

における「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」は民事責任の方式であるが、環境法における「危害の排除」は、民事責任を含むだけではなく、行政責任ないし刑事責任をも含むものだとする。つまり、環境汚染は、個人の民事上の権利や法益への侵害だけではなく、社会的利益(公益)を侵害するものであり、伝統的な環境責任は民事責任であるが、現在の環境法では行政責任と刑事責任等の公法上の責任が主要なものだというのである。したがって、環境法上の「危害の排除」は、主に行政責任ないし刑事責任の方式であるとされる⁵⁶⁾。しかし、多数説は、「危害の排除」を環境不法行為に関する民事責任とする。つまり、環境法41条では、損害賠償と危害の排除が一緒に規定されるから、それらは、環境民事責任と同視されると考えるのである⁵⁷⁾。

次に、民事法の「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」と環境法の「危害の排除」には、同じ内容が含まれているのだろうか。一部の環境法学者は、環境保護法41条及び各環境污染防治法は危害の排除と損害賠償のみを定めるが、侵害の停止や危険の除去等の内容を含めていないとする⁵⁸⁾。例えば、呂忠梅は、中国の環境法は環境民事責任の具体的な責任方式を統一的に規定していないとした上で、環境法41条が定めるのは損害賠償と危害の排除の二つだけと解する⁵⁹⁾。また、危害の排除は污染防治法(主に行政法)の制度であるが、侵害の排除は民法上の制度であるとし、両者には、危害の性質及び制度の内容において一定の差異があると考える学者もいる。つまり、両者はともに環境への危害事実に対処するものだが、危害の排除は、公共的な環境利益が損害を受ける場合に機能するの

56) 周珂『生態環境法論』(法律出版社, 2001年)106頁。

57) 民事法における民事責任の責任方式において、「危害の排除」は規定されていないが、「危害の排除」は、総合的民事責任とする(張梓太『環境法律責任研究』(商務印書館, 2004年)214頁)。

58) 例えば、王燦發『環境法学教程』(中国政法大学, 1997年)97頁; 呂忠梅『環境法学(第二版)』(法律出版社, 2008年)156頁等。

59) 呂・前掲注(58)『環境法学』156頁。

に対し、侵害の排除は、私人の財産的権利と人身の権利が侵害された場合に適用されるのである⁶⁰⁾。これに対して、多数説は、民法の「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」と環境法の「侵害の排除」は、ただの表現の相違にすぎず、性質的、内容的そして機能的には、基本的に一致するとする。つまり、侵害の排除は、環境民事責任の予防的方式として、すでに発生した環境汚染の排除だけではなく、実際の結果が発生する前の場合をも含めていると考えるのである。これは、民法の「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」と同じものである⁶¹⁾。ただし、このような対立はあるが、両者を別のものとする少数説によっても、民法通則や不法行為法における民事責任の責任方式は、環境不法行為に適用されうるとされる⁶²⁾ので、両説には実質上、ほとんど差がないと思われる。

第二節 差止請求権の法的性質

第一章で検討したように、中国の民法上の差止請求権の性質については、論争が続いている。環境法分野でも同じく危害除去制度が確立されているが、この制度の法理的根拠についても、様々な議論がある。そして、民法における差止の性質に関する争いが、環境法における差止請求権の性質に関する争いの原因の一つとなっている。もちろん、差止請求権の明文規定がない日本における環境差止に関する議論で差止の根拠論が重視されることと異なり、中国の環境法では、差止の理論的根拠については、十分な議論が行われているわけではない。しかし、その中で、環境差止の根拠や性質について、比較法（とりわけアメリカ法、ドイツ法や日本法）

60) 例えば、王小鋼「環境法侵害排除と排除危害制——美、日、徳相關訴訟制度的視角」当代法学2005 (3) 127頁。

61) 蔡守秋編『環境資源法教程』（高等教育出版社、2004年）409頁（錢水苗執筆）、金瑞林編『環境法学（第二版）』（北京大学出版社、2007年）138頁（金瑞林執筆）、周珂『環境法』（中国人民大学出版社、2008年）88頁、汪勁『環境法学』（北京大学出版社、2006年）582頁；曹・前掲『環境侵權法』215頁等。

62) 呂・前掲注(58)『環境法学』157頁；王・前掲注(58)『環境法学教程』97頁。

の影響を受け、環境法学者の中では、日本法と同じく、権利説及び不法行為説が主張されている。

まず、権利説を見てみよう。権利説とは、ある絶対権の効力に基づきある行為を差止めうるというものである。これは、民法における絶対権請求権説の影響を受けたものである。すなわち、民法における差止請求権を絶対権に基づく請求権と解すれば、環境差止については、その差止請求権の運用の場合の一つとして、環境に関する絶対権が侵害された場合に、その権利の支配性から生まれた効力として差止請求権が発生するということになる。しかし、この説の場合、日本の権利説と同様に、一体どのような絶対権に基づいて差止を容認するのかについて、意見が分れている。

まず第一は、環境権に基づく学説である。中国における環境権という概念は、基本的に1970年の東京会議⁶³⁾で提唱された「環境権」に沿って展開したものである⁶⁴⁾。その後、日本弁護士連合会第13回人権擁護大会の議論や大阪弁護士会環境権研究会所著の『環境権』(日本評論社)も中国の環境法の著作で紹介され、中国の環境権論に多大の影響を与えている⁶⁵⁾。中国の環境法学者は、1980年代から環境権の研究を始め、その概念自体ないし立法によるその確立には肯定的な者も多いが、環境権の主体、客体及び内容については、学者の理解が異なっている⁶⁶⁾。環境権を

63) 国際社会科学評議会が主催した環境破壊に関する東京シンポジウムで出された「東京宣言」は、「人たるもの誰もが健康や福祉を侵す要因にわざわざされない環境を享受する権利と、将来の世代へ現代の世代が残すべき遺産であるところの自然美を含めた自然資源にあずかる権利とを基本的人権の一種としてもつという法原則を、法体系の中に確立するよう、我々が要請することである」と環境権の確立を提唱した(淡路剛久『環境権の法理と裁判』(有斐閣、1980年)2頁参照)。

64) 中国における環境権論の展開(1997年前)に関する日本語文献としては、片岡直樹『中国環境汚染防治法の研究』(成文堂、1997年)515頁以下がある。

65) 呂・前掲注(58)『環境法学』75頁以下；同・『環境法新視野(改定版)』(中国政法大学出版社、2007年)106頁以下；蔡・前掲注(61)『環境資源法教程』128頁-129頁(蔡守秋執筆)等。

66) 汪・前掲注(61)『環境法学』80頁以下；周珂編『環境法研究』(中国人民大学出版社、2008年)88頁(陳泉生執筆)等参照

人権に留まらず、公権と私権、手続権と実体権で構成される多層的な権利と解する者がいる⁶⁷⁾。この考え方によれば、環境権は私権につながるようになる。このような視点から、環境権の具体化ないし私権化に積極的に取り組むのは呂忠梅である。呂は、環境権の内容を、環境資源利用権⁶⁸⁾、環境事情を知る権利⁶⁹⁾、環境事務への参画権⁷⁰⁾、環境侵害に対する請求権に分ける。その中の環境侵害に対する請求権は、公民の環境上の権利や利益が侵害された場合に、公的機関に保護を求める権利である。そしてそれには、行政機関に対して請求する権利だけではなく、司法機関に保護を求める権利も含められる。具体的に言えば、この環境請求権は、行政行為の司法審査、行政不服審査、国家賠償を請求する権利、及び他人が公民の環境権を侵害した場合の損害賠償や差止請求権が含まれている⁷¹⁾。一方、呂は、私法の公法化や私法の社会化という法律の動向を指摘した上で、市民の環境権は、ますます独立した私法上の権利になり、環境権も私法化の方向に進んでいるとしている⁷²⁾。また、伝統的な民法では、環境利益の侵害に対して有効な司法解決ができないので、環境権に基づき、新しい法律を確立すべきとする。具体的には、例えば環境保護相隣権、環境

67) 呂・前掲注(58)『環境法学』88頁；王明遠「論環境権訴訟——通過私人訴訟維護環境公益」比較法研究2008 (3) 52頁-54頁。

68) 環境資源利用権とは、人類の現在及び将来の世代が環境を利用し、人類の生存及び経済社会の発展に満足させる権利である。現実には、各国立法と裁判における日照権、眺望権、景観権、静穏権、清潔水権、歴史環境権等が、環境資源利用権の内容である。これには、公権と私権両方の側面がある。

69) 環境事情を知る権利とは、国民が自国ないし世界の環境状況、国の環境管理状況及び自身の環境状況等に関する情報を知る権利である。これは、主に手続的な権利と言えるだろう。

70) 環境事務参画権とは、国の環境管理の政策、開発者の環境管理保護の過程、環境保護団体の参加、環境紛争の調停等に参加する権利である。これは、集団的環境権と個人的環境権を架橋する権利でもある。

71) 以上については、呂・前掲注(58)『環境法学』88頁-93頁；同・前掲注(65)『環境法新視野』124頁-131頁参照。

72) 呂・前掲注(65)『環境法新視野』132頁-141頁。

人格権、環境不法行為制度等である。その中の環境保護相隣権とは、環境保護の客観的要求に基づき、一定の範囲の相隣関係において、環境法関係の主体が享受する権利及び負う義務である。この権利に基づいて、環境保護の相隣関係の一方当事者は、汚染者に対して一定程度の汚染行為を停止させることができる。これは、差止請求権にほかならない⁷³⁾。

以上のような考え方に対し、多くの学者は、環境権の私法的属性の承認を強く批判する。その主な理由としては、日照権、眺望権、景観権、静穏権、清潔水権、歴史環境権等を内容とする環境権は、相隣関係制度や人格権及び財産権等の民法上の権利と交錯し、それらと完全に区別することはできないこと、環境権を民法に既に存在した財産権や人格権に取って替わるものとするのは、民事上の権利の混乱や重複をもたらす、逆に環境権の確立に不利な結果になることが挙げられる⁷⁴⁾。そして、この批判説からは、環境権の客体は生態環境に制限しなければならないとされる⁷⁵⁾。また、環境権の内容のうち、環境資源利用権に対する批判もある。つまり、一般的にいえば、汚染行為に対して、生命健康の権利が優先的に保護されるべきであり、環境資源利用権を認めることによってその優先性を損なってしまう、汚染者の汚染行為に一定の合法性を与えることになるというのである⁷⁶⁾。

第二に、物権（及び相隣関係⁷⁷⁾）と人格権に基づき環境汚染の差止を請求しうるとする学説がある。例えば、汪勁は、積極的予防の角度からすると、環境汚染による妨害があった場合に被害者は、人格権及び物権等の民事上の権利に基づき、加害者に対して危害の排除を請求することができる⁷⁸⁾。この二つの絶対権に基づく差止を認めることは、以下のような利

73) 呂・前掲注(65)『環境法新視野』141頁-147頁。

74) 朱謙「論環境権的法律属性」中国法学2001(3)66頁。

75) 周・前掲注(66)『環境法研究』90頁(陳泉生執筆)。

76) 周・前掲注(66)『環境法研究』91頁-92頁(陳泉生執筆)。

77) 中国民法通則83条及び物権法第7章は、相隣関係及び差止の規定である。

78) 汪・前掲注(61)『環境法学』582頁-585頁。

点があると思われる。まず、中国法では、立法によって物権的請求権が確立され、その内容として、差止が含まれている。また、人格権法を単独立法とするか民法典に取り込むかはともかくも、人格権を明文上規定すべきことにもほとんど異論がない⁷⁹⁾。次に、この二つの権利は、相対的に権利の内容が明確であり、裁判実務にも採用されている。しかし、この二つの絶対権は、強い権利の反発力があることから、逆に環境被害の多様性に鑑みると、差止可否の判断の柔軟性を欠くことになるのではないかという問題点が指摘されている。

第三に、物権、人格権及び環境権の3つの権利に基づき差止を認める学説がある。例えば、羅麗は、以下のように差止請求権を根拠付けている。まず、物権法には、妨害の排除、危険の除去という物権的請求権が規定されるので、差止の機能があるはずである。次に、中国において、将来の民法典では、人格権を規定することにはほとんど異議がないが、これに加えて、台湾の民法典18条⁸⁰⁾のように、人格権に基づく差止請求権をも規定すべきである。さらに、憲法に環境権を確立すべきとした上で、民法典及び環境保護法にはそれぞれに、「環境権が侵害された場合、被害者は、加害者に対して侵害の停止、妨害の排除、危険の除去を請求することができる」という内容の規定を持ち込むべきであると提唱している⁸¹⁾。この考え方は、3つの権利を組み合わせることによって、なるべく多くの環境上の権利・利益を保護しようとするものであるが、前述した環境権に対する批判は、そのままこの説にも当てはまるのではないか。つまり、環境権は、人格権や財産権と異なる出発点に立つ権利であり、もともと両者は重

79) 中国人格権法の議論については、王晨「現代中国における人格権法の復興」JCAジャーナル58巻9号(2011年)48頁以下参照。

80) 台湾民法18条「人格権が侵害された場合、裁判所にその侵害の除去を請求することができる。侵害される恐れがある場合には、その防止を請求することができる。」

前項は、法律に特別な規定がある場合に限り、損害賠償又は慰謝料を請求することができる。」

81) 羅麗「環境侵權侵害排除責任研究」河北法学2007(6)118頁。

なる権利である。そして、この説自身は、どの場合には物権的請求権及び人格権に、どの場合には環境権に基づく差止を請求するのかを、はっきり区別していないという問題がある。

以上の権利説に対し、不法行為説が有力な学説として存在する。差止を不法行為の責任方式の一つと位置づける説である。この説の根拠は、現行の民法通則、不法行為法及び環境保護法が差止を含む幾つかの責任方式を定めていることである。すなわち、同説は、環境不法行為に対して様々な救済方式及び手段が提供されるべきとした上で、中国の環境民事責任方式の特徴は、被害者が不法行為に基づいて損害賠償と差止を同時に請求することができるという救済方式を明確に規定することにあると指摘する。このような立法は、英米法の Nuisance (損害賠償と侵害の排除を同時に求めることができる) に近いが、ドイツや日本等の大陸法系の民法典のように、不法行為法に損害賠償を規定し、人格権法や物権法に侵害の排除を規定するという分割構造とは異なる。不法行為説は、このような分割構造は環境汚染の被害者の保護にとって不利だとして、損害賠償と差止の一本化された救済方式を提唱している⁸²⁾。

環境差止に関する三つ目の学説は(二元説として明白に提示されているわけではないが)、日本の学説における二元説と近い考え方である。例えば、環境問題を生活妨害(近隣妨害)と環境への侵害に分けた上で、前者は、物権法の相隣関係法によって調整し、ドイツのような「イミシオン」制度を確立すべきであるが、これに対し、後者は、不法行為法と環境法によって調整すべきとする学説である。この説の理由は、以下の二点にある。まず第一に、生活妨害と環境汚染は異なるものである。つまり、前者は、煤煙・臭気・音響・振動などの隣地不動産への影響であり、固体、液体の汚染及び大規模な大気汚染を含めないのに対し、後者は産業活動による大気汚染、水汚染、騒音汚染、固体廃棄物汚染等であり、危害の広さと

82) 王明遠『環境侵權救済法律制度』(中国法制出版社, 2001年) 288頁-289頁。

被害の重大性が、前者と比べて遥かに深刻である。次に、2つに分けた解決は、この両者の救済に有利だとする。つまり、前者では、被害者が物権的請求権に基づいて差止を求めることができ、不法行為法を通じて救済することは必要ない。そして、その際、不法行為の成立要件としての損害有無の証明、因果関係の証明及び消滅時効の制限等の問題を避けることができる。これに対し、後者では、不法行為法及び環境法を適用し、不法行為に基づく差止を請求することができる。そのメリットは、不法行為法は損害賠償を主要な効果として、被害者の損失を速やかに救済し、環境法は、特別の救済制度を設け、無過失責任原則、因果関係の推定や立証責任の転換等の制度が被害者に有利な点にある⁸³⁾。

二元説に関連して興味深いことがある。それは、民法の場合に差止請求権を絶対権請求権として位置づけ折衷説に反対する崔建遠が、環境差止の場合には条件つきで競合を認めてよいとしていることである。崔によれば、環境不法行為の領域では、不法行為の責任方式を損害賠償に限る理論は、内部的に調和を取れるが、被害者の救済にとって、確かに不都合な結果をもたらすかもしれないとされる。つまり、環境利益が侵害された場合には、被害者は、物権的請求権ないし絶対権請求権を選択するだけではなく、不法行為により差止の請求ができると考えるのである。崔は、日本の環境差止訴訟の経験を参照しながら、物権、人格権、環境権等の絶対権に基づく差止を請求することには様々な困難があり、不法行為説は、物権、人格権ないし環境権などの絶対権を要件とせず、被害利益の種類、程度、侵害行為の態様等を考慮した上で、差止の可否を判断することができ、適用範囲が権利説より広いので、環境汚染の場合には、差止を不法行為の効果としても考えられるとする⁸⁴⁾。つまり、環境不法行為の場合には、不

83) 鐘衛紅「論環境侵害排除与利益衡量」スワトウ大学学報(人文社会科学版)2002(4)61頁-62頁。

84) 崔・前掲注(26)「物権救済模式的選択及其依拠」128頁-129頁;同・前掲注(26)「論物権救済模式的選択及其依拠」115頁。

法行為の救済方式を拡張し、条件付きで二元説を肯定しているのである⁸⁵⁾。

日本における差止根拠論と異なり、中国における環境差止に関する二元説は、それほど関心を集めているわけではない。日本の二元説との差異もある。それは、日本の二元説が、生命・健康等の中核的な権利とその他の権利・利益の二段階化に基づいて、判断基準を区別して差止を判断するのに対し、中国の二元説の場合には、2つの構成は競合するとされるので、どちらを選択しても、差止を請求し得ることになるのである。すなわち、中国の二元説は、環境利益の多様性から出発するが、日本の二元説とは異なり、環境利益を段階化することには、特に配慮していないのである。

以上、中国における環境差止の法的性質に関する議論をまとめてきた。先に述べたように、中国の環境法学界では、差止の法的性質について様々な説が提出されているが、実は、この問題に対してそれほど高い関心が示されているわけではなく、また、どの学説が通説であるのかは判然としない。その理由は、以下の二点にあると思われる。まず、中国の民事ないし環境関係の立法には、環境汚染の場合の差止請求権が明記され、当事者は損害賠償と同時に差止を請求することができるという一本化の救済が認められているので、あえて差止の根拠を問い詰める必要はそれほど高くないと考えられているのではないか。次に、民法における差止の性質に関する論争がまだ続き、定着しないことも影響しているのではないか。もし、民法において、差止請求権を絶対権に基づく妨害排除(予防)請求権と理解すれば、環境差止も物権、人格権ないし環境権等の絶対権の反発力として構成すべきと考えられることに傾く。反対に、もし民法において、差止を不法行為の救済手段の一つとして位置づけるなら、環境差止も環境不法行

85) 崔は、他の案として、環境侵害問題に対して、人格権の立法を通じて、環境の侵害を人格権の侵害と扱う、あるいは、環境法を改正するときに、環境侵害を全て環境権の侵害とすることにより権利説を維持することも考えられるとしている(崔・前掲注(26)「論物権救済模式的選択及其依拠」115頁)。

為の効果と解することになろう。このように、民法の議論が定着しないまま環境差止の性質論を議論するのは、困難であると言わざるをえない。このような理由から、中国においては、環境差止の根拠論に関して、それほど詳しく議論されているとは言えない。しかし、多数は、差止の根拠を物権或いは環境権等の絶対権だけに求めることはできないと考えていると思われる。これは、環境汚染被害の多様性によるものと考えられる。

第三節 要件論

中国では、立法によって差止請求権が確立されているが、このような請求権の成立要件については、詳しく定められていない。それゆえ、どの場合にこのような請求権が認められるのかは、議論されなければならない問題になる。実務上も、差止の運用をめぐる、様々な問題が生じている。例えば、差止請求を認めるかどうかについて、裁判所は、一定の随意性をもって判断する。甚だしくは、裁判所は、そもそも汚染者の汚染行為を停止させることができないとするものもある⁸⁶⁾。また、判決が差止を認めても、それは抽象的不作為の形でしかなく、具体的な執行措置が明らかでないので、差止は実効性を失ってしまうこともある⁸⁷⁾。このような状況において、具体的な差止要件論を考えることが重要な課題になる。具体的な裁判例の分析は次節にゆずり、ここでは、まず、学説における中国の差止要件論の概要をまとめてみよう。

環境汚染不法行為について、中国の民法通則124条及び不法行為法第8章ないし環境保護法41条は、それを一種の特殊の不法行為とした上で、しかし、それらの条文では、不法行為の一般規定とは異なり、「過失」を要件としてあげていない。その結果、差止を不法行為の責任形式と考える不法行為説においても、少なくとも環境不法行為の場合には、過失が要件と

86) 呂・前掲注(65)『環境法新視野』147頁参照。

87) 羅・前掲注(81)『環境侵權侵害排除責任研究』118頁参照。

はならないとされる。これが、環境法における不法行為説の提唱した救済一本化の理由になる。また、環境差止を考える時に、違法性をどのように考えるのかも問題になる。もともと不法行為の要件について、違法性が重要かどうかを巡って、中国で議論がまだ定着していないが⁸⁸⁾、環境不法行為の場合は、違法性不要説と違法性必要説が対立し、一般的不法行為よりも、違法性不要説が強く主張されている。一方、差止の場合に違法性が要件として必要であるのかについて、条文上は、違法性という言葉が使われていないが、解釈として、差止に関して違法性をどのように位置づけるのかもこれからの課題であろう。

次に、個人の行動自由の価値を考えるならば、異常な危険性がない限り、差止を認めるべきではないと考えるのが一般的である。したがって、侵害行為の継続性、反復性及び損害の回復困難性が差止の必要条件だとされる⁸⁹⁾。また、行為の危険性は、損害発生の可能性及び損害結果の重大性次第である。さらに、環境汚染により侵害される客体を人格権と財産権に分けた上で、人格権とりわけ有体人格権(生命健康権)は、一般的に言えば補えない権利であるので、これらの権利が侵害される限り、差止請求を認容すべきとする。これに対し、財産上の利益が侵害された場合には、交換性が相対的に高いので、差止を容認する可能性も相対的に低くなるのである。その上で、侵害者の側の財産価値、侵害行為の将来価値や被害者の被害状況及び社会公共利益等の諸事情も考慮しなければならないとされる⁹⁰⁾。また、一部の学者は、英米法のような差止命令制度(Injunction)

88) 中国不法行為法における違法性の要否については、拙稿「中国の新『不法行為法』と環境責任」立命館法学332号(2010年)99頁以下;片岡・前掲注(64)『中国環境污染防治法の研究』475頁以下;文元春「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察——中国の学説および判断を中心として(1)」早稲田法学会誌61巻1号(2010年)406頁以下参照。

89) 王・前掲注(82)『環境侵權救済法律制度』290頁。

90) 劉清生「論環境侵害排除責任」西南交通大学学報(社会科学版)2009(4)130頁-132頁;葉明=吳太軒「論環境侵權救済中的排除侵害制度——兼談利益衡平原則的適用」広西政法管理幹部学院学報2002(1)84頁等参照。

を導入し、幾つかの差止の具体的態様を立てるべきと提唱する。つまり、完全差止のほか、部分的差止及び代替的損害賠償等、より調和的な制度を作るべきとするのである。部分的差止 (Partial Injunction) とは、環境汚染者の行為に対して一定の制限を加えると同時に、被害者も一定の受忍義務を負うというものである。例えば、工場や施設の運用時間或いは汚染排出の時間を制限すること、空港の離着陸の時間を制限すること、または建築施工の時間を制限すること、汚染改善の施設を取り付けさせること、部分的に加害活動を禁止すること等が含まれている。いわゆる代替的損害賠償 (Damages in lieu of Injunction) とは、継続的、反復的な妨害に対して、禁止令を下すことができない場合に、原告が禁止令に代わり損害賠償を得るものである⁹¹⁾。裁判所は、利益の比較考量を通じて、このような各種の差止制度を生かすのである⁹²⁾。この学説に対しては、批判もある。すなわち、差止の適用の前提は、損害を補えないことである以上、この場合には差止責任を負わなければならない、逆に言えば、もし被害が補えるならば、差止の適用の必要がなくなり、差止が適用されない以上、代替的損害賠償も存在しないようになるのではないか⁹³⁾。また、英米不法行為法の「差止命令」(Injunction) 制度は、大陸法系の歴史的背景や法的伝統に適合するのか、現有の法律制度 (特に絶対権請求権) とどのように関係があるのか等、様々な異議が出てくることは想像できるだろう⁹⁴⁾。そもそも、大陸法においては、以上の差止の具体的態様については、差止を容認した後の執行の問題ではないのかという批判もある。

第三に、差止請求を認めるのかどうかについて、中国の環境法学は、早

91) 王明遠「美国妨害法在環境侵權救済中的運用和發展」政法論壇2003 (5) 38頁。

92) 王・前掲注(91)「美国妨害法在環境侵權救済中的運用和發展」38頁；同・前掲注(82)『環境侵權救済法律制度』290頁-291頁；葉ほか・前掲注(90)「論環境侵權救済中的排除侵害制度」86頁等参照。

93) 劉・前掲注(90)「論環境侵害排除責任」133頁。

94) 崔・前掲注(26)「絶対権請求権抑或侵權責任方式」43頁；同・前掲注(26)「物權救済模式的選擇及其依拠」128頁

くから利益衡量の重要性を強調している。いわく、環境不法行為の場合には、事情が極めて複雑で侵害された法益も様々である。一般的な継続不法行為と異なり、多くの汚染行為は、一定の合法性ないし社会的公益性があるので、それを一律に排除することができない。したがって、環境汚染による社会利益と被害者の損害を比較しながら、侵害行為の性質、態様、合理性や排除の可能性及び侵害された利益の性質と内容を総合的に考慮すべきである⁹⁵⁾。利益衡量の具体的内容は多少異なっているが、枠組みとしては、以下のように判断される。まず、被害利益の性質によって、差止の判断基準を分ける。例えば、ある学者は、日本の学説を参考にした上で、段階的利益衡量論を提唱する。すなわち、被害利益を身体的人格権、精神的人格権、財産権に分けた上で、もし侵害行為が被害者の生命、身体健康(すなわち身体的人格権)を侵害するか、又はそのおそれがあれば、裁判所は、利益衡量をせずに被害者の差止請求を認容すべきである。しかし、その他の法益が侵害された場合には、裁判所は、被害の蓋然性、被害の性質や程度、加害行為の公共性、地域性、環境影響評価、住民への説明、防止措置の期待可能性、土地利用の前後関係、加害者の主観的悪意等を総合考慮した上で、差止の可否を判断する⁹⁶⁾。さらに、環境法益をもっと細分化する考え方もある。すなわち、生命身体健康権(人身権)、財産権、単なる精神利益、生活利益を分けた上で、人身権が侵害されれば利益衡量の余地なく差止を認め、財産権が侵害された場合は、利益衡量は限定的にのみ行い、これに対して、単なる精神利益、又は生活利益が侵害された場合は広い要素を衡量しなければならない⁹⁷⁾。したがって、人身権が侵害された場合には、差止を認める可能性が一番高い。次は、財産上の権利、

95) 例えば、蔡・前掲注(61)『環境資源法教程』409頁-410頁；羅麗『中日環境侵權民事責任比較研究』(吉林大学出版社、2004年)376頁-378頁等。

96) 羅・前掲注(81)「環境侵權侵害排除責任研究」119頁；同旨、李勁「環境侵權侵害排除責任方式研究」行政与法2007(3)102頁。

97) 鐘・前掲注(83)「論環境侵害排除与利益衡量」63頁等。

さらには精神利益や生活妨害ないし環境利益である⁹⁸⁾。

以上の要件論をまとめるならば、中国の学説における環境差止の要件論には、以下の特徴があると思われる。まず、要件論の議論は、差止の根拠論や性質論の裏付けが十分ではない。あるいは、それらと一種の無関係の状態にあるとも言う。すなわち、民法の場合と比べて、環境法の領域における差止要件論は、差止論の性質や根拠についての議論と関連づけた議論がほとんど行われていない。それゆえ、差止の要件論を議論する際に、いつも利益衡量等の個別問題しか議論しないのである。差止をどのように理論構成するかは、差止の要件と緊密につながっている。例えば、不法行為構成か絶対権（及びどの絶対権）構成かは、被害の評価、利益衡量のやり方に対して、大きな影響を与える。このことは、差止の根拠が明文化されているか（日本のように）されていないかとは関係がない。

次に、中国式の利益衡量論は、確かに日本の学説、特に二元説による環境利益の類型化に影響されているといえる。すなわち、一部の学者は、侵害された環境利益を身体的人格権とその他の利益を分け、前者の場合には利益考慮を考慮せず直ちに差止を認めることに対し、後者の場合には様々な要素を考えた上で、差止の可否を判断すべきと考えるのである。しかし、これらの学者の所説は、それほど有力ではないし、また、このような説の理論的根拠も殆ど論じられていない。しかも、このような所説は、判例に影響を与えていない。他方で、日本法の「受忍限度論」の影響で⁹⁹⁾、学説の全体の中では、このような判断枠組における権利利益の二段階化は、それほど意識されていないと思われる。すなわち、多くの学者は、環境問題の多様性を理由として、多くの考慮要素を挙げているが、その類型

98) 張・前掲注(57)『環境法律責任研究』124頁。

99) 中国において、日本の受忍限度論は、早くから紹介されている（陸青「従日本公害判例看受忍限度論」国外法学1982（3）64頁以下等）。最近の紹介として、張利春「日本公害侵權中的『容認限度論』述評——兼論对我国民法學研究的啓示」法商研究2010（3）120頁以下がある。

化を図るつもりがなく、どの場合にどの基準で利益衡量を行うのかは、必ずしもはっきりしていないのである。その結果、受忍限度論が制限のない利益衡量論になるおそれがあるのではないか¹⁰⁰⁾。その例の一つとして、中国の利益衡量論において、公共性を重視しすぎる傾向も見過ごすことができない。その結果、汚染者の行為について、経済発展、就業促進等の社会的公益及び侵害行為の将来価値が過大視される傾向があるのではないかと思われる¹⁰¹⁾。

第四節 裁判実務の動向

公害環境訴訟において、差止の重要性はだれも否定しないだろう。しかし、中国の裁判実務においては、殆どの場合において損害賠償と差止が一括して請求されるが、裁判所が差止の可否について議論することは、それほど多くない。まして、差止請求を認容することは、珍しいとされている¹⁰²⁾。加えて、中国の裁判例は、すべて判例集の形で公開されるものではなく、判決理由も全体的に不十分であるため、裁判例の全体像を把握することは、極めて困難である。さらに、現在の段階において、裁判例が果たしてどの程度において差止理論に影響を与えているのかも、疑問だと思われる。このような理由から、中国の裁判実務における環境差止論の全体像を明らかにするためには、今後、判例研究の深化、そして裁判例の蓄積

100) 中国の利益衡量論は、日本の学説(特に加藤一郎、星野英一の利益衡量論)から大きな影響を受けている。そして、中国の学者は、利益衡量論を極めて重視している(例えば、梁慧星『民法解釈学(第三版)』(法律出版社、2009年)317頁以下)。環境法の領域でも、加藤一郎、野村好弘、淡路剛久等の影響で、ほとんどの学者は、利益衡量論を提唱する(例えば、羅・前掲注(95)『中日環境侵權民事責任比較研究』362頁以下;同・前掲注(81)『環境侵權侵害排除責任研究』118頁以下等)。

101) 同旨、李慧玲「論我国『排除危害』環境責任及其立法完善」湖南行政学院学報2007(6)105頁;劉・前掲注(90)「論環境侵害排除責任」131頁等。

102) 呂忠梅ほか「中国環境司法の現状に関する考察——裁判文書を中心に」龍谷法学43巻3号384頁参照。

を待つほかない。そこで、本稿では、現有の裁判例の中から¹⁰³⁾特徴的なものを紹介し、裁判実務における環境差止の特徴ないし問題点を指摘するにとどめたい¹⁰⁴⁾。以下の裁判例は、公開するデータベースにより、数十件の裁判例の中から選ばれ、影響のある事件の裁判であるので、一定の代表性があると思われるが、環境差止訴訟の全体像の把握について、なお不十分なものとどまっている。

まず、多くの裁判例において、原告は損害賠償と差止を一括して請求するが、裁判所は、このうち損害賠償については、要件事実の側面（違法性、損害、因果関係等）から詳しく論じるが、差止については一切言及しないものが少なくない。しかし、このようなやり方では、差止を容認するか否かについて、一種の不明状態に陥ってしまうことになるだろう。そして、このことは、継続性のある汚染行為を停止させることができず、原告の請求の本意と離れることになってしまう。このような問題点を示すものとして、例えば、以下のような裁判例がある。

【1】 浙江省平湖市漁業者 VS 化学会社事件¹⁰⁵⁾ (水質汚染)

水質汚染によって損害を受けた養殖場が、汚染物質を排出した5つの化学工場の企業に対して差止、損害賠償の訴訟を提起した事案である。一審二審共に、養殖場のカエル及びオタマジャクシの死亡と被告汚染行

103) 以下の裁判例は、中国最大の裁判例データベースである「北大法宝」の、環境法41条（差止の規定）に関わる裁判例である。

104) 中国における近時の環境汚染民事差止に関する裁判例を紹介した日本語の文献として、文元春「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察——中国の学説および判例を中心として（1）（2・完）」早稲田法学会誌61巻1号（2010年）383頁、62巻1号（2011年）237頁がある。この論文は、10の裁判例を詳細に紹介しているが、同時に、中国における差止裁判例の全体像を描くことの困難さを指摘している。

105) 浙江省平湖市人民法院（1996）平民初字第23号（第一審）、浙江省嘉興市中級人民法院（1998）嘉民再終字第2号（第二審）、浙江省高級人民法院（2000）浙法告申民再抗字第17号、最高人民法院（2006）民二提字第5号。日本語の紹介として、王燦發「中国において訴訟が環境権の保護および環境保全に果たす役割および今後の課題」新世代法政策学研究6号（2010年）55-60頁がある。

為との間に必然的な因果関係が確定できないことを理由として、請求を棄却した。この案件は、最高人民法院まで審理が上がったが、最高人民法院は、因果関係の立証責任の転換を認めた上で、養殖場の損害につき損害賠償責任を認めたものの、差止請求の可否については判断しなかった。

【2】 万洪祥, 張茂春 VS アイスキャンデー工場事件¹⁰⁶⁾ (騒音)

原告は、被告が勝手に原告の住宅地の後ろにアイスキャンデー工場を開き、工場から出た騒音が原告および家族の健康に悪影響を与えることを理由として、差止及び慰謝料が請求された。裁判所は、以下のように判断したが、差止の可否については、はっきりしていない。すなわち、本件の住宅地には住民が集中しており、また、国の環境基準からみると、この地域の騒音基準は、昼が55デシベル以下、夜45デシベル以下とされている。しかし、被告工場の騒音は、昼に76.7デシベルに達し、明らかに環境基準を超えていた。したがって、被告からでた騒音が周囲の住民に重大な影響を与え、両原告及び家族の生活及び健康に損害をもたらしたので、被告が損害賠償(慰謝料)責任を負わせるべきとされた。これ対し、差止については判断しないままであり、被告の今後の汚染行為をどう見るのかについて、裁判の意見は、はっきりしていない。

【3】 陰秉権等 VS 北京鉄道局事件¹⁰⁷⁾ (振動及び粉じん汚染)

原告の住宅の付近でいくつかの鉄道線が交差し、毎日多くの列車が通過していた。原告は、その騒音振動及び粉じん汚染が生命健康に損害を与えることを理由として、差止及び損害賠償を請求した。裁判所は、原告らの、列車の通過によって休養や仕事に影響を受けたことを理由にした損害賠償請求に対して、損害の存在を証明する証拠が提出されてないとして損害賠償を認めなかった。また、原告たちの疾病(高血圧や心臓

106) 江蘇省漣水県人民法院(2000)漣民初字第1117号。

107) 北京鉄道運輸法院(2001)京鉄初字第23号。

病等)は、被告の行為との間に因果関係が存在しないとしたので、その賠償も認められないとした。最後に、北京鉄道局の行為は、国の環境基準を超えないから、違法性はないとした。つまり、裁判所は、北京鉄道局の行為に違法性がないこと、原告たちが損害を証明できないこと、被告の行為と原告の損害との必然的な因果関係がないことを理由として、不法行為が成立しないとしたのである。それゆえ、如何なる民事責任も負わないとし、結局、差止の可否については、判断しなかった。

以上の三つの裁判例において、原告はすべて損害賠償と差止を請求したが、【1】(最高人民法院判決)、【2】のような損害賠償を認めたケースにおいても、【3】のような損害賠償を認めなかったケースにおいても、結局は、差止の可否について判断しないまま終わったようである。このように、差止の可否を判断しない以上、裁判所が差止の根拠及び要件に対してどのような態度をもっているのかは、はっきりしない。しかも、このような差止を判断しない裁判例は、全体の裁判例の中で、その割合がきわめて高いと思われる。

次の問題点は、裁判所が損害賠償とともに差止の可否を判断するが、その判断の理由について、殆ど説明しないままのことが少なくないことである。つまり、判決主文では、差止請求を認めるか認めないかについて明確に判断を下したが、その判断の理由や判断の枠組みが不明な状態だということである¹⁰⁸⁾。例えば、以下のような裁判例がある。

【4】 李明, 王軍 VS 北京莊維不動産開発有限会社事件¹⁰⁹⁾ (騒音)

原告は、2001年被告と住宅売買契約を締結し、マンションの一つを買った。しかし、住み始めから地下室のポンプによる騒音が続いて、被

108) この点に関し、中国における環境差止の裁判事例を詳細に検討した文元春も、判旨の部分で十分な法律論を展開したと思われる裁判例が多くないとする(文は、2000年代以前の判決においてこのことが顕著だとする。文・前掲注(104)「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察(2)」272頁)。

109) 北京市豊台区人民法院(2005)民初字第02152号(一審);北京市第二中级人民法院(2005)二中民終字第11779号(二審)。

告の休養や生活に重大な影響を与えた。原告は、それを理由として、騒音の除去(差止)及び慰謝料を求めた。裁判所は、被告の汚染行為は原告に対する不法行為になるとした上で、被告は、ポンプ室に有効な措置をもって騒音を減らし、又はポンプを交換し、原告の住宅環境を改善しなければならないとして、差止を認めた。また、騒音が環境基準を超え、原告の健康及び環境的利益に重大な損害を与えたとした上で、実際の経済損失がなくても、又は機器で検査できない損失があるとしても、賠償しなければならないとした。しかし、このケースにおいては、差止の法的性質や差止を容認する場合の判断枠組みについては、殆ど言及されていない。

【5】 陸耀東 VS 上海永達中宝自動車販売サービス有限公司事件¹¹⁰⁾
(光汚染)

被告と原告の住宅は隣接している(20メートルの距離)。被告の街灯は、每晚7時から翌朝5時までつけられていた。両者の間には、街灯の光を遮断するものが何もなく。原告は、この街灯光のせいで、夜の休養が重大に妨害されたことを理由として、被告に対して、侵害の停止及び排除(差止)と損害賠償を請求した。裁判所は、差止を認容した。つまり、本件の照明は一般民衆の普遍的な受忍限度を超え、上海市「都市環境照明規範」の基準を超えている。したがって、原告の正常な住居環境及び健康な生活に損害を与え、環境汚染を構成する。被告は、街灯侵害行為に合理的な免責事由があることを証明できないから、差止責任を負わなければならないとしたのである。このように、差止請求は認められたが、その論理(理論構成及び判断基準)は、必ずしも明らかではない。

以上の二つの裁判例は、差止請求を共に認容したが、差止の法的性質や

110) 最高人民法院公報2005年5期40頁。本件の日本語の紹介として、文元春「企業の照明による『光汚染』とその差止——『最高人民法院公報』の一裁判事例を素材として」比較法学45巻2号(2011年)178頁以下がある。

判断の要件については論じられていない¹¹¹⁾。まるで、差止請求が損害賠償請求に付属するものとして、それを詳細に論じる必要がないとされているかのごとくである。しかしながら、以上の二つのケースにおいて注意しなければならないと思われる点がある。それは、【4】において国の騒音環境基準、【5】において上海市の照明基準を超えることが裁判所において重視されたことである。環境基準は、もちろん損害賠償の違法性とも繋がっているが、この二つのケースにおいては差止の可否にも大きな役割を演じているのではないかと思われる。環境基準の重視は、他の裁判例でもよく見られる。このように、環境基準は、中国の環境差止訴訟において最も重視される要素の一つである。

第三に、相隣関係のような、その影響が一定の範囲にとどまる汚染行為、又は騒音振動等であって、それが国の環境基準を超える場合には、差止を相対的に広く認める傾向にあるが、大気汚染や水質汚染等のような、経済や社会に重大な影響を与える場合や公共性がある施設の場合に、被害者の差止請求権を否定するのが一般的であると思われる¹¹²⁾。例えば、以下のような公共交通に関わるケースがある。

【6】 王大豊 VS 北京市公共バス会社事件¹¹³⁾ (騒音)

原告は、北京市朝陽区望京利澤西園(団地)に居住している。隣は、被告である北京市公共バス会社第七支社の駐車場である。原告は、駐車場の騒音が環境基準を超え、原告の生活や休養に重大な影響を及ぼしたことを理由に、被告に差止及び損害賠償を求めた。裁判所は、よい環境及び幸福な生活が市民の共同の利益であることを認めたが、以下の理由で差止及び損害賠償を否定した。つまり、原告所在の地域は、国Ⅱ類基

111) 文・前掲注(104)「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察(2)」272頁以下は、中国の裁判事例の特徴として、具体的な法的構成に言及するものがあまり見当たらないこと、そのことに関連して、具体的な差止要件についての言及が乏しいことを指摘するが、この2判決は、その典型といえよう。

112) 同旨、羅・前掲注(95)『中日環境侵權民事責任比較研究』339頁。

113) 北京市朝陽区人民法院(2004)朝民初字第06781号。

準¹¹⁴⁾の地域であり、騒音の発生源は多様である。また、夜間被告の運転停止期間においても、その地域が基準を超える場合もある。騒音は、国の環境基準を少し超えたが、その発生源の多様性のため、被告の一方的責任になるものではない。

このように、判決は、損害賠償と同じく、主に因果関係の認定の困難を理由に、差止請求を認めなかった。しかし、本件のバス会社は、公共交通に関わり、もし差止を認めるならば、多くの人に影響するので、そのような活動の差止請求を容易に認容しにくいと考えているのではないか。差止否定の本当の理由は、ここにあると思われる。中国の環境差止訴訟においては、本件のように、公共性の問題に関わるケースでは、生命健康に損害があるとしても、なかなか差止が認められないことが多い。特に被害者の人数がそれほど多くないことと公共交通のようなプロジェクトの公益性を比べるときには、多くの場合は前者の犠牲を通じて後者の便宜を図ることになっているのである。

第四に、差止の執行について、具体的な措置が不十分だという問題がある。つまり、裁判所が加害者に抽象的不作為の形で命令するが、加害者が如何に差止の内容を実現するのか、具体的な執行措置があるのかについては、はっきりしない¹¹⁵⁾。中国には、日本の差止訴訟におけるような、抽象的不作為請求の適法性という問題はないが、逆に判決において、差止の判断が抽象すぎるので、どのように差止請求を実現するのが問題になるのである。そして、このことが、差止の運用効果に一定の影響を与えているのではないか。

最後に、裁判例においては、差止の法的性質及び判断要件が詳しく提示されないものがきわめて多いが、差止を判断した数少ない裁判例を見るか

114) 中国国家騒音基準である都市地域環境騒音標準(GB3096-1993)によると、国Ⅱ類基準の適用される地域は、住居、商業、工業の混雑する地域である。昼は最大60デシベル、夜は最大50デシベルとされている。

115) 羅・前掲注(95)『中日環境侵權民事責任比較研究』339頁-340頁参照。

ぎり、必ずしも明確にはないが、裁判例の主流は、不法行為的構成にかなり接近しているということができないのではないか。その結果、不法行為責任が認められるならば、差止を認容する可能性は高くなるが、不法行為を構成しない場合には、ほとんど差止が認められないということになる。また、裁判例は、まず汚染行為に不法行為が成立するかどうかを判断した上で、それに付随するものとして、同時に差止の可否も判断することも、特徴的である。例えば、以下の裁判例がある。

【7】 山西省文水県関鎮周村村民委員会、呉慶信 VS 山西省文水水源化学有限公司事件¹¹⁶⁾ (水質汚染)

被告の工場が排出した汚染物質は、原告の山西省文水県関鎮周村村民委員会の灌漑する井戸の水と、原告呉 (小麦粉の工場を経営) の洗濯に使用する井戸の水を汚染した。そのことによって、村民委員会の農作物の減産や呉の工場の倒産につながった。原告らは、損害賠償及び危害の排除 (差止) を請求した。裁判所は、以下のように損害賠償及び差止を認容した。すなわち、「汚染による原告の減産等の損失が客観的に存在し、かつもう一步拡大する趨勢がある。汚染行為に対して、原告側は過失がない。被告側は、『三同時』¹¹⁷⁾の規定を守れず、汚水の問題を積極的に解決せず、主観上は過失があるから、不法行為に当たる。したがって、被告は、危害の排除、汚水の管理を積極的にすべきであり、完全な賠償責任を負うべきである」。

本件において裁判所は、環境不法行為の要件を検討した上で、不法行為の成立を明言した。そして、それを根拠として、損害賠償だけでなく、差止までもが認められた。実は、前述したケースの中で、例えば【4】、

116) 山西省呂梁地区中級人民法院 (1996) 呂民初字第 8 号

117) 中国環境保護法26条によると、三同時制度とは、環境に影響があるすべての建設プロジェクトに、環境防治施設を主体工事と同時に設計し、同時に施工し、同時に稼働させなければならないという制度である。日本語の紹介として、孟根巴根「中国における環境汚染未然防止法制度——『三同時』制度の特質と機能を中心に」北大法学論集 61巻 4号 (2010年) 103頁以下がある。

【5】にもこのような判断枠組みが見られる。すなわち、これらのケースにおいても、不法行為が成立したから、不法行為の効果としての差止も認めるべきとしているのである。したがって、差止を判断しない多くの裁判例を除けば、中国の裁判実務においては、不法行為的構成が有力になっていると思われる。

では、中国の裁判実務における差止論の以上のような特徴と問題点の原因は、どこにあるのであろうか。まず、現在の中国では、経済優先の風潮がなお相当に有力であり、裁判官が事件の社会的関係と法的秩序を配慮することが多い。その結果、特に、【6】のような公共交通に関わる汚染行為に対する差止は、認容されにくいといえるだろう。一方、汚染企業への差止が、多くの場合には、政府の行政手段を通じて実現される。したがって、民事訴訟や行政訴訟を通じて差止を認める事例は少ない¹¹⁸⁾。特に、損害賠償のような間接的かつ柔らかな手段と比べて、差止は侵害行為にとって直接的で激しい手段である。そのため、今の段階では、企業への致命的な差止を採用することはできるだけ避けようとするのである。次に、中国の法律では、差止が立法によって明確に確立されているが、前述したように民法と環境保護法の規定の体裁が異なり、また、差止の具体的な要件には言及していないので、裁判所は差止の適用に対して慎重な姿勢が見られるようである。損害賠償(不法行為)の要件については、民事責任の中に一定の定着が見られるのに対して、差止の要件はより不明確であり、特に損害の結果がまだ顕在しない段階の利益衡量が、裁判所にとって、困難な課題とされている。最後に、前述したように、裁判例では差止の法的構成が不明のものがきわめて多いが、それらを除けば、不法行為的構成が有力であるということが出来る。なぜなら、前述したように、中国の民事責任制度の中では、差止は民事責任の責任方式として位置づけられ、そし

118) 王・前掲注(82)『環境侵權救済法律制度』284頁；呂・前掲注(102)「中国環境司法の現状に関する考察」384頁参照。

て、法律上も不法行為の責任方式として規定されているからである。この伝統は、裁判例にも多大な影響を与えているのであろう。もう一つの原因は、損害賠償の要件について、様々な論争は行われているが、それでも、おおよその体系がすでに形成されているし、研究も相当程度において蓄積されている。これに対し、差止の法的性質や要件については、なお研究が少なく、裁判例もそれほど多くないため、仕方なく、ある程度それと類似する損害賠償の成果に仮託する可能性も十分存在するのではないかと思われる。

第三章 日本法との比較における中国の環境差止論

筆者は、前稿¹¹⁹⁾において、日本における環境差止論に関する学説と判例を検討した上で、日本法からの示唆及び中国法の課題を指摘した。簡単にまとめるならば、まず第一に、日本の学説においては、差止の法的構成(法的根拠)として、二元説が有力となってきている。つまり、権利侵害(特に絶対権)の場合には、利益衡量をできるだけ問わずに差止を認め、権利にいたらない利益侵害の場合には、侵害行為等の諸事情を考慮した上で判断するというものである。次に、裁判例においては、差止の根拠としては圧倒的に人格権的構成が採用され、差止の要件又は差止の可否の判断基準については、受忍限度論を採用するのが一般的である。この点で、学説と裁判例との間には、一定の差異はあるが、その差は、それほど大きいとは思われない。なぜなら、裁判例においても、学説のように、その判断基準として、実質上、二元説の要素が存在するということができるからである。その上で、第三に、日本法からの示唆としては、日本では、根拠論において、権利構成とそれに至らない利益構成という二元説が有力であること、利益衡量論を採用しつつ人の生命健康等の利益が侵害された場合に

119) 拙稿・前掲注(1)「公害・環境訴訟における差止論の現状と課題」157頁以下。

は公共性等の他の要素の衡量を排除するという利益衡量論の制限がなされていること、差止の根拠論は差止の要件ないし判断基準に影響を与えるものの、差止の要件ないし判断基準は、必ずしも法的根拠論から直接に導き出されるものではなく、それ固有の議論が必要であること、という三点を確認した。最後に、前稿では、中国法の課題として、以下の点を指摘した。すなわち、環境差止請求権の法的性質ないし法理上の根拠を明らかにする必要があること、その上で、どのような要件ないし判断基準に基づいて差止を判断すべきかを明らかにすることである。

本稿では、前稿で提起したこれらの課題、すなわち、日本における差止論の到達点及び中国法の課題を踏まえつつ、中国民法における差止の法的性質、環境法における差止論の現状及び裁判実務を検討してきた。以下では、日本における環境差止論と中国における環境差止論に関する学説及び裁判実務を比較しつつ、立法論と解釈論の両方から、中国の差止論のあり方に関する筆者なりの見解を提示したい。

1 環境差止論に関する日中比較

(1) 差止の法的根拠・法的性質論

まずは、差止の法的構成(法的根拠)ないし法的性質について、日中の異同を比較しておきたい。日中の差止根拠論には、主に以下の三点の差異があると思われる。まず、差止の根拠論について、日中間の最大の違いは、立法の有無にある。つまり、日本では民法一般においても環境関係の法律においても、差止に関する規定が取り込まれていない。そのため、差止の法的構成について、様々な学説が提起されている。これに対し、中国の場合には、民法通則以来の民事立法に、差止の規定が取り込まれている。つまり、前述したように、民法通則124条や新不法行為法15条は、民事責任の責任方式として、損害賠償と並べて差止が一緒に規定されている。環境法においても、環境保護法41条をはじめ、多くの環境関係の法が、環境責任の責任方式として差止を規定している。その結果、中国にお

いては、差止の法的根拠について、日本のような議論をすることなく差止が認められることになる。なお、立法に関して、もう一点ここで指摘しておきたいことは、日本でも差止に関する立法提案がなされており、その代表的な法律提案においては¹²⁰⁾、侵害された権利の種類を分けて差止の要件を決めるという案が提示されているのであるが、中国法は、民事責任法の責任方式として一元的に収斂されているので、そのような類型化は法文上はあらわれていないことである。次に、学説の議論に目を向ければ、次のような対比が可能である。つまり、差止の根拠について、日本の学説でも、一元説は古くから存在したが、最近では、二元説が有力になっており、前稿でも指摘したように、それが、日本の学説の到達点と言えるであろう。これに対し、中国の場合には、立法がすでに整備されているから、差止の法的根拠は問題にならないが、差止請求権の法的性質については、民法上は、前述したように絶対権請求権説と不法行為請求権説が対立している。その影響で、環境差止の法的性質についても様々な議論があるが、その中で、必ずしも、日本のような二元説が有力化しているとは言えない。むしろ、絶対権請求権説や不法行為請求権説又は利益衡量論それぞれ単独で一元的構成が提唱されることが多い。差止の法的性質について、中国の学説は、なお、一種の混乱の状況であり、この点を明確にすることが、中国法の今後の課題になるとと思われる。第三に、裁判実務に目を向ければ、日中の裁判例は、異なる差止根拠論を採用しているということができる。日本は、物権的構成や不法行為的構成等の裁判例も存在しているが、それは少数であり、圧倒的に多いのは、人格権的構成といえるのであ

120) この民法立法提案においては、民法不法行為の章に損害賠償と差止を並んで規定することとされ、権利と権利に至らない利益の「二段階構造」をとり、権利の内部をさらに生命・身体・自由という権利と名誉・信用その他の人格権に分けるという興味深い提案がなされている（大塚直「差止と損害賠償」加藤雅信編『民法改正と世界の民法典』（信山社、2009）129頁以下（初出は「差止と損害賠償——不法行為法改正試案について」ジュリスト1362号（2008年）68頁以下）。草案の条文は、『法律時報増刊：民法改正国民法曹学界有志案』（日本評論社、2009年）232頁参照）。

ろう。これに対して、中国の裁判例では、立法上、差止を民事責任ないし不法行為の責任方式とすることの影響で、結局、不法行為的構成をとるものが多い。

以上の三点の差異があるにもかかわらず、日中における環境差止論には、共通する部分がある。まず、学説上は、核心的権利とその他の法益の二元化という傾向が有力になってきている点である。日本の学説は、すでに述べたように、二元説が1970年代から支配的学説に占めて、今まで続いてきている。中国の学説は、差止の法的性質について相当に対立しているが、民法学者の崔建遠のように、差止請求権の一般的性質については絶対権請求権をとるが、環境被害の場合には、絶対権請求権と不法行為請求権との競合を認めるといった考え方が有力に主張されている。これも、一種の二元的構成と言えるのではないか。また、多くの環境法の学者も、日本の学説の影響で、環境問題を生活妨害と環境汚染に分け、それぞれを物権法と不法行為法で対応するという二元的構成を提唱している。このように、学説上は、日中とも、実質的に二元化の傾向があるといってもよいのではないか。次に、日中とも、環境訴訟において、差止の法的構成が不明という裁判例が多い。前稿で指摘したように¹²¹⁾、日本の裁判例においても、差止の法的構成を説明せずに受忍限度論で差止の可否を判断するものは、少なくない。これと同じく、中国の裁判例においても、差止の可否を判断しない、またその根拠を説明しないものが多く、そのような裁判例は、割合的に日本より多いと思われる。

(2) 要件論

次に、差止の判断要件ないし判断基準（要件論）について、日中の異同を比較しておきたい。日中の差止要件論は、主に以下の三点において差異があると思われる。まず、全体の特徴として、日本の差止論は、学説上は、法益の種類によって判断の枠組みを分けるといった二元説が一般的で

121) 拙稿・前掲注(1)「公害・環境訴訟における差止論の現状と課題」237頁参照。

ある。つまり、生命健康が侵害された場合には、できるだけ公共性や侵害の態様等の様々な要素の衡量を排除して差止を認めるのに対し、その他の場合には、侵害行為の態様、公共性、回避可能性、説明等の手続の問題、地域性等の多くの要素を考えた上で差止の可否を判断するのである。これに対して、中国の学説では、二元説に立つものも含めて、このような法益の種類により利益衡量の仕方を変える二段階説は、それほど明確に確立されているとは言えない。むしろ、中国の学説にも、日本のように権利と利益を分けて異なる判断要件で差止の可否を判断するという説はあるが、より多くの学説では、差止の判断方法としての利益衡量論が提唱されている。このような利益衡量論を、日本の、核心的な権利侵害の場合は利益衡量を排し権利侵害に至らない利益侵害の場合のみ利益衡量を行うという立場と比較すると、一元的構成であり、一元的な判断基準によるという立場であるということが出来る。次に、裁判実務において、差止の可否についてどのような判断枠組みをとるのかも異なる。日本では、どのような法的構成を採用したとしても、結局、受忍限度で、差止の可否を判断するようである。そして、受忍限度判断においては、幅広い判断要素が含まれている。中国では、先に述べたように利益衡量論で差止を判断するが、実は、不法行為の枠組みでこの問題に対応するため、結局、差止の可否は、不法行為が成立するかどうか、特に違法性についての判断と繋がっていると思われる。第三に、差止の判断要素について、日中の間に差がある。日本では、学説においても、裁判例においても、差止の判断要素が詳細に論じられている。考慮される判断要素は、主に、① 被害の種類・程度、② 侵害行為の態様（開始、経過及び状態）、③ 公法上の規制違反の有無、④ 公共性、⑤ 地域性、⑥ 防止措置又は努力、⑦ 先住関係、⑧ 加害者の手続的瑕疵、⑨ 差止により犠牲にされる加害者の利益と差止を認めないことによる被害者の損失との比較衡量等である。これに対し、中国の裁判例では、環境基準の違反の有無や公共性以外の要素については、あまり言及されていない。したがって、判断要素の明示化は、中国法の課題の一つに

なるのではないか。

一方、日中の差止要件論は、以下の二点から見ると、共通しているところもある。日本では、生命健康に関わる権利を重視し、これらの権利が侵害された又はその恐れがある場合には、できるだけ公共性等の要素を排除すべきとされている。このような権利論の重視は、中国では、伝統的にそれほど強くはなかった。しかし、近年、日本の環境責任に関する学説の影響を受けて、新しい動きが出ている。つまり、中国の学説でも、無制限の利益衡量論を批判しながら、意図的に生命健康の侵害とそれに至らない利益を分け、前者の場合には利益衡量を排除して差止を認めるべきであるという主張が出てきているのである。この点で、両者に共通性が生まれてきている。次に、中国の学説においても、差止の判断要素として、被害の蓋然性、被害の性質及び程度、加害行為の公共性、地域性、環境影響評価、住民の説明、防止措置の経済的期待可能性、前後関係、加害者の主観態様等の要素が挙げられ、当事者双方ないし社会全体の利益を総合的に考慮した上で、差止の可否を決めるとされることが多くなっている¹²²⁾。これも、基本的には、日本の学説から得た示唆によるものと言えるだろう。

2 中国法のあり方

以上において、環境差止論について、その根拠論と要件論をめぐって、日中の異同を比較してきた。このような異同、そして前稿で分析してきた日本法からの示唆と中国法の課題を踏まえつつ、中国の環境差止論のあり方について、立法論と解釈論の二つの方面から筆者なりの見解を述べたい。

(1) 立法論

中国の差止の立法論については、結論からいえば、現行法のような、不

122) 例えば、羅・前掲注(81)「環境侵權侵害排除責任研究」119頁がその典型である。

法行為法の責任方式に差止を取り込む立法を維持した上で、絶対権に基づく差止請求権は、それぞれの絶対権保護に関する法律に規定されるべきと考えられる。権利論からすると、絶対権が侵害された又はその恐れがある場合には、その絶対権の権能から差止を認めるべきである。したがって、現行法の物権法に物権的請求権（又は物権に基づく差止請求権）を規定しているように、他の絶対権に関する法律又は将来の民法典の各編においても絶対権に基づく差止請求権を取り込むべきである。これに加えて、ある権利または利益が侵害された又はその恐れがある場合には、差止を、不法行為の責任方式として規定すべきである。したがって、現行法のような不法行為の責任方式に差止を取り込む立法を維持すべきだと思われる。

このような立法論の理由は、主に以下の三点にある。まず、このような立法論は、中国の立法伝統や裁判実務に適合する。中国は、民法通則の時代から、民事責任を単独の一章として確立し、差止を損害賠償と一緒に不法行為の責任方式として規定するという伝統を有している。不法行為法や環境保護法等の法律でも、基本的にこのような立法が続いている。他方、物権法には、大陸法特にドイツ法の物権的請求権が取り込まれ、物権的請求権には差止の内容が含まれると考えている。そして、人格権法等においても差止を取り込むことが提唱されることが多い。また、中国の裁判実務は、差止を不法行為の責任方式とみなしているので、このような立法論は、裁判実務にも適すると言える。次に、このような立法は、権利論を堅持しつつ、環境問題の多様性に対応することができるというメリットがある。前稿で分析したように、権利的構成は、無制限の利益衡量を避けること、現有の法概念との親和性等からみると、意義がある。しかし、差止の判断にあって、その判断枠組みは、あまり硬過ぎるので、権利侵害に至らない利益の侵害に対して、柔軟に対応することは難しい。そのためには、権利・利益侵害に対し不法行為の効果として差止を認めることには意義がある。これは、日本の二元説からの示唆でもある。第三に、不法行為の効果を損害賠償に限る必要はなく、損害予防を目的とする差止を不法行為法

に損害賠償とともに規定することは可能である。

(2) 解釈論

以上の立法論によれば、差止には絶対権の効力によるものと不法行為の効果によるものの2つが存在することになる。両者の関係をどう見るか。この点について、環境差止論に関して、以下のような解釈論を提起したい。まず、日本の学説の到達点である二元説を参考にして、物権や人格権等の絶対権が侵害されている、又はその恐れがある場合には、その絶対権の効力として差止を認めるべきである。これに対し、その他の利益が侵害されている、又はその恐れがある場合には、不法行為の責任方式として、差止を構成すべきである。つまり、利益侵害の場合には不法行為的構成をとり、権利侵害の場合には権利構成を採用するというものである。そうすると問題となるのは、権利侵害の場合には不法行為の責任方式としての差止を認めないのか、あるいは、この場合には絶対権請求権と不法行為請求権との競合を認めるのかという問題である。中国の現行法、とりわけ前述した不法行為請求権説から見ると、競合説はありうる。しかし、前述したように、絶対権請求権では、過失、損害等の要件が不要であることから、当事者は、これを捨てて不法行為請求権を選択する可能性がないとされている。したがって、両者は、規定上は競合するが、実質的には、絶対権等の権利侵害の場合には絶対権請求権のみが機能するのである。このような解釈論は、前述した立法論——絶対権に基づく差止と不法行為による差止の規定の併存——と矛盾するものではない。ただ権利侵害の場合には、絶対権に基づく差止が優先的に選択され、不法行為による構成は、認められないものとなるのである。

このような解釈に立つ場合は、以下の二点について、注意しなければならない。まずは、差止の可否判断にあつて、少なくとも絶対権（特に生命健康に関わる権利）侵害の場合には、現実の損害は必要ではなく、ただその恐れがあるだけで、差止を認めうるとすることである。次に、過失の要

否であるが、中国の学界も裁判実務も、環境民事責任では無過失責任の確立を承認しているから、もともと過失が不要であり、したがって、日本の場合と異なり、この問題は中国では議論の必要がない。

以上の差止の根拠・性質に関する解釈論と同時に、中国では、生命健康等の絶対権が侵害されている、又はその恐れがある場合においても無制限の利益衡量が行われることがないように警戒しなければならない。なぜならば、現在、中国の学説や実務は、利益衡量に過大な関心を払っており、権利利益を分層化することにより利益衡量の仕方を区別するという、日本において有力な考え方の自覚が、それほど強くないと思われるからである。その結果、核心的な権利が侵害されても、他の公共性等の要素を考慮して差止を認容しないという判断が出てくる恐れがある。日本でもその問題がないわけではないが、学説はもちろん、名古屋南部訴訟や尼崎大気汚染訴訟を代表とする裁判例でも、生命・健康被害の場合に公共性等を考慮して差止を認めないという立場は、日本では克服されている。中国の利益衡量論に、このような恐れはないのか。中国の利益衡量論の最大の課題は、衡量の方法の明確を通じて、無制限の利益衡量論を防止すべきことである。二元説をもとに、侵害利益を類型化する作業は、その一つの方法であろう。

侵害利益の類型化は、基本的に以下のように考えるべきである。まず、生命身体や所有権等の絶対権が侵害されている者、又は侵害される恐れがある者は、他の要素による利益衡量を行うことなく差止が請求できる。次に、絶対権に至らない権利又は利益が侵害されている、又は侵害される恐れがある場合には、被害の程度を中心に、侵害行為の態様、公法上の規制の違反の有無、公共性、地域性、防止措置又は努力、先住関係、加害者の手続的瑕疵等の要素を総合的に判断するのである。第三に、生命健康に直結しない精神的利益が侵害されている、又は侵害される恐れがある場合にも、一定の損害又はその予想があるならば、前述した考慮要素、そして差止により犠牲にされる加害者の利益と差止を認めないことによる被害者の

損失との比較を加えて、総合的に衡量して差止の可否を判断すべきである。

以上の類型化は、中国の環境差止論に対して、以下の二点から意義があると思われる。第一に、中国の学説では、利益衡量論の重要性は意識されているが、どのように利益衡量をするのか、どの利益にも同じ方法で衡量するのか、異なった衡量を行うのかについては、はっきりしていない。特に、中国の学説には、利益衡量論を制限する伝統がないので、このような類型化は、その意味で非常に意義があると思われる。第二に、中国の裁判実務においては、もともと差止の判断枠組みが不明である。加えて、利益衡量論は、もし類型化をされ、衡量の基準が示されなければ、裁判官に一種の白紙委任状を与えることになり、裁判の予想性も低くなる。したがって、裁判実務にとってもこのような類型化が必要だといえるだろう。

繰り返し指摘してきたように、中国の裁判実務の特徴ないし問題点から見ると、差止の要件の研究は、喫緊の課題の一つとすることができる。そのうち、本稿で残された重要なものは、因果関係要件である。裁判例では、因果関係の不存在を理由として差止請求を認めないものが非常に多い。したがって、因果関係要件（その立証のあり方を含めて）は、これまで検討してきた差止の判断基準や判断要素に加えて重要となる。特に、利益の類型化による差止の判断基準の明確化、そして利益衡量の制限を主張する場合には、生命健康被害と汚染行為との因果関係の証明の問題が決定的に重要になっている。では、差止における因果関係をどう考えるのか。新不法行為法では、環境責任の場合、因果関係の証明責任が転換されることが、立法上、確立される¹²³⁾。しかし、このような立証責任の転換が差止の場合にも適用されるのかどうかについては、疑問が残っている。もし以上の二元的理解に従うならば、少なくとも利益侵害の場合には、不法行為的構成を取るのだから、因果関係要件の立証責任転換の可能性は否定できないであろう。なぜなら、この立場では、不法行為の要件に関する議論を借

123) 拙稿・前掲注(88)「中国の新『不法行為法』と環境責任」92頁以下参照。

用することができるからである。これに対し、権利侵害の場合に因果関係をどう解すべきであろうか。権利構成を採用するならば、不法行為における因果関係の立証責任転換規定の適用はないことになるのか。しかし、それでは環境汚染の防止にとって不十分なことが少なくない。公害の因果関係の立証困難緩和について、日本の学説や裁判例には、一定の蓄積がある。例えば、日本においては、公害の特質に鑑みて、公害訴訟における因果関係の証明は、かなりの程度の蓋然性でよいという蓋然性説や経験則から原告が立証すべき事実の存在を推認させるという事実上の推定や疫学的手法により因果関係を証明するという疫学的因果関係論等の理論がある¹²⁴⁾。これらの理論は、公害賠償においてなされているものではあるが、中国の差止論における因果関係の立証にとって参照できるのではないか。差止における因果関係のあり方は、本稿で検討できていない残された課題である。

3 結びにかえて

以上、日中における環境差止の異同を比較した上で、筆者なりの立法論及び解釈論を提起してきた。最後に、筆者の主張が中国の議論の中にどう位置付けられるのかについて、検討してみよう。第1章に述べたように、中国民法において、差止請求権の法的性質をめぐって、絶対権請求権と不法行為請求権とが交錯し、学説は様々である。筆者の所説は、環境差止の場合において、単に絶対権に基づく差止を請求する学説ではなく、また、不法行為の効果としてだけ差止を求める学説でもない。むしろ、侵害された法益によって、両者を組み合わせることを主張しているのである。つまり、絶対権侵害の場合には権利構成を取り、その他の法益の侵害の場合には不法行為の構成を採用するものである。そして、これは、いわゆる折衷

124) 詳しくは、吉村良一『公害・環境私法の展開と今日的課題』（法律文化社、2002年）221頁以下参照。

説とも異なると思われる。なぜなら、折衷説は、絶対権に基づく構成と不法行為に基づく構成を当事者によって選択させるものであり、これに対し、筆者の所説は、このような両者の競合を認めない(実質的法条競合)からである。

本稿のような二元説の確立は、環境差止の要件における判断基準の明確化や利益衡量の制限等ともつながっている。特に、中国の環境差止の要件論の現状から見れば、権利と利益を二元化して利益衡量論を制限する二元説を確立すべきという本稿の主張は、以下のような意義があるのではないか。まず、本稿のように差止の判断枠組みを二元説に沿って展開することは、権利論を堅持しつつ、問題対応の柔軟性を失わないことにとって大事なことである。したがって、このような二元説の確立こそ、中国における差止の要件ないし判断基準を確立することにつながるものであると考える。次に、すでに述べたように、中国の裁判例においては、不法行為的構成と親和的なものが有力だが、判断の枠組みは明確とは言えない。そして、不法行為の違法性を考えるときに、多数の判断要素が考慮されるが、その結果、権利侵害の場合にも、利益衡量によって不法行為が否定され、差止が認められないということが起こりうるのである。このような状況は、権利論の確立という視点からは問題である。したがって、権利と利益を区別し、権利侵害の場合に利益衡量論を制限する二元説の確立は、裁判例におけるこの問題を防ぐ方法の一つだと思われる。

もちろん、中国でも環境法に関わる議論においては、前述したように、法益によって差止の判断枠組みを分けることが主張されることがないわけではない。しかし、これは、日本法その他の比較法研究の経験によるものにとどまり、必ずしも、差止の法的性質とリンクしたものとして主張されているわけではない。これに対し、本稿は、日本の差止論を参照した上で、そこでの差止の法的構成(根拠)論をてがかりに、環境差止論における二元論の存在根拠を解明しようとするものである。つまり、日本の環境差止論における二元説(特に、沢井裕と大塚直の説)を参考にして、環境

差止の根拠論と結びつけて、権利と利益との法益の類型化に即して判断基準を明らかにすべきというのが本稿の主張であり、このような法的性質・法的根拠論の裏付けをもってこそ、二元的な判断基準論が説得力あるものとして中国法においても定着するのではなかろうか。