

◇ 学位論文審査要旨 ◇

張 挺

環境民事責任に関する日中比較研究

——差止請求権を中心に——

審査委員 主査 吉 村 良 一

副査 二 宮 周 平

副査 正 木 宏 長

〔論文内容の要旨〕

1 本論文の概要

急速な経済発展にともない、現在の中国では、様々な環境問題、公害問題が顕在化し、それに対する法的対応が進展している。本論文は、問題を公害・環境被害の民事法上の差止（以下、環境差止と略称）に絞って、日本法と中国法の比較研究を行うものである。

環境被害の民事法上の救済にとっては、事後的な救済である損害賠償よりも差止の方が大きな役割を担うべきである。このことは、日本でも中国でも共通している。中国では、民法と環境法の両方において、差止に関する明文規定がある。しかしながら、環境差止の法的性質及び要件が必ずしも明らかになっているとは言えない。他方、日本では、環境差止に関する明文規定がないため、その法的根拠・法的性質について様々な議論がなされ、それと結びつけて具体的な要件や判断基準に関する議論が分厚く行われてきた。本論文は、このような日本法からの示唆を解明した上で、中国の環境差止論のあり方を探るものである。

まず、第一章において、2009年公布された新不法行為法（侵権責任法）の検討を手がかりに、中国の民事環境責任の到達点を示している。続いて第二章においては、比較法の対象として日本法の環境差止に焦点を絞った考察を行っている。日本の公害・環境法の発展においては、私法（不法行為法）が大きな役割を果たしたが、その分析は、中国法にとっても有益な示唆を与えるものと思われる。具体的に

いえば、日本における環境差止論に関する理論の到達点及び裁判実務の特徴を明らかにした上で、日本法からの示唆の解明を行っている。さらに、第三章では、中国の民法及び環境法両分野における差止論の実情を整理した上で、第二章で検討した日本法の議論と比較しつつ、中国における環境差止論について、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、その他の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」(効果)として認めるという二元的構成を取るべきこと、そして、その二元的構成を前提とした差止の要件や判断基準を確立すべきであることを主張している。

## 2 本論文の構成

本論文は、以下の各章から構成されている。

序章——中国法の問題状況と課題

第一章 中国の新不法行為法と環境民事責任

第二章 日本の環境民事責任における差止論

- 1 日本における差止論の到達点
- 2 日本における環境民事差止裁判例の動向
- 3 日本法からの示唆と中国法研究の課題

第三章 中国環境不法行為における「差止論」

- 1 中国民法における差止請求権
- 2 中国環境法における差止論の現状
- 3 日本法との比較における中国の環境差止論

## 3 本論文の内容

本論文は、まず、序章において、中国の法状況を概観し問題点を析出し、その課題について、日本法との比較研究を行うことの意義や、比較の対象・視点などを述べている。それによれば、現代の中国において、様々な環境被害が発生し、その救済を求める訴訟も提起されてきており、そのような環境民事訴訟では、ほとんどの場合において、損害賠償と差止が一括して請求されるが、裁判所は、損害賠償を認めるものは少なくないが、差止請求については、判断しないか又は否定するものが圧倒的に多い。それはなぜか。中国においては、差止に関する明文規定を持たない日本の場合と異なり、環境差止に関する立法は、相当程度まで整備されている。す

なわち、一般法としての「民法通則」及び「不法行為法」は、民事責任の「責任方式」（効果）として、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去を挙げており、環境関係の法律においても、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。しかし、これらの規定は、環境差止の法的性質や法理上の根拠を明確に示しているとは思われない。損害賠償と差止の関係についても明確とは言えない。このことが、裁判所をして差止を認めにくくしている一因ではないか。これに対し、日本においては差止の明文規定がないが、かえってそのため、環境差止をめぐる、どのような法的構成、法的根拠に基づいてそれを認めるかについて、活発に議論されてきた。加えて、法的根拠論と関連させて、どのような判断基準で差止請求を認めることができるのか、すなわち差止の要件、判断基準についても様々な議論がなされてきている。このような日本の理論的蓄積は、中国法にとって、差止の判断基準を明確化するためにも、差止と損害賠償の関係など、差止請求権の法的性質を明らかにするためにも、有意義である。

続いて本論文は、第一章において、2009年に公布された侵權責任法（新不法行為法）の特徴を、環境責任の部分を中心に、整理している。それによれば、新不法行為法の第一の特徴は、債権法各論としてではなく、単独の法典として制定されたことである。新不法行為法は、不法行為法全般を規律の対象とする世界で初めての成文単行法である。これは、不法行為法を債権の発生原因という位置づけから解放し、独立した法分野として確立することに道を開くものであるとの評価もなされている。第二に、責任原理については、過失責任主義を原則としつつ、中間責任、無過失責任、公平責任など、多様な責任原理を有している（環境責任においては、無過失責任主義がとられている）。第三の特色は、不法行為責任の「責任方式」（効果）の多様さにある。同法15条1項は、民法通則134条1項を受け継ぎ、「権利侵害責任」の「責任方式」として、損害賠償のほか、差止、原状回復、謝罪など、8種類もの方法を列挙している。また、同法41条は、環境不法行為において、やはり、多様な効果を規定している。さらに、環境不法行為については、同法66条が因果関係の立証責任を汚染者に転換することを規定している。

本論文の第2章は、中国法との比較研究の前提として、日本の環境差止における学説と裁判例を検討する部分である。まず、第1節では、学説を検討している。周知のように、差止に関する明文規定のない日本では、環境被害においては、それが不可逆的であることが多いため差止の必要性が高いことが自覚されるにつれて、

様々な差止の法的根拠論が主張されてきた。かつては、権利説（人格権説や環境権説）と受忍限度論の厳しい論争があり、また、近時、生活利益秩序違反を差止の根拠とする主張や、新違法侵害説なども登場している。本論文は、これらを整理検討した上で、大要、以下の主張を行っている。すなわち、日本における差止根拠論の概要を一言でまとめるなら、権利侵害の場合には、利益衡量をできるだけ問わずに差止請求を認め、権利に至らない利益などの侵害の場合には、侵害行為などの諸事情を考慮した上で判断するという考え方が日本の差止論の到達点であり、かつ今後の議論の出発点といえるのではないだろうか（いわゆる二元的構成）。代表的な二元的構成としては、沢井（裕）説と大塚（直）説がある。この両説には、多少の相違が存在しているが、環境差止の根拠論としては、基本的に同一の構造を持つ学説である。つまり、両説において、公害環境破壊によって侵害された生命身体や所有権などの中核的権利については、権利構成（人格権、物権的請求権など）を採用し、利益衡量せずに、直ちに差止を認めるべきとする。これに対して、権利（特に絶対権）に至らない場合には、利益構成（違法侵害構成あるいは不法行為構成）をとり、一定の判断基準によって諸事情を考慮した上で、利益衡量で差止の可否を判断すべきであるとされている。このような二元的構成を形成する原因は多岐にわたるが、公害環境の領域で、一方で、権利の意義の希釈を警戒し、権利論の伝統を維持すべきという共通の認識、他方で、公害環境にかかわる被害の多様性や複雑性を見過ごしてはならないため、必要な場合には利益衡量を可能とする利益構成も必要になってくること、このような二つの要請への対応こそが二元的構成をとる最大の理由だと思われる。これ以外の説は、差止の根拠を秩序違反や違法侵害に求める近時の有力説を含め、差止の根拠を一元的に説明しつつ、現実の差止の判断枠組みや基準において、やはり、事実上、二元的な構造をもった判断枠組みを提起していると見ることができる。

以上のように学説を整理した上で、本論文は、第2章第2節において、大阪空港訴訟最高裁判決に始まる、いわゆる「差止め冬の時代」からの一定の脱却が見られる1980年代後半以降の民事差止訴訟（仮処分を含む）の裁判例を、「大気汚染」「水質汚染（廃棄物処理場による汚染を中心に）」「騒音・振動」「日照通風妨害」「眺望景観侵害」「嫌悪施設」という6つの事件類型にわけて、差止の法的構成、判断枠組み・基準、判断要素について詳細な分析を行っている。そこから本論文が導き出した結論は以下の通りである。まず第一に、昭和60年代以降、抽象的不作為請求不適法論の克服など、差止請求の適法性問題について、裁判所の態度は、以前よりかなり緩和されるようになってきている。次に、差止の根拠について見れば、法的構成を

明示しない裁判例がなお少なくないといえるが、支配的な構成は、人格権(又は平穩生活権のような具体化された人格権)的構成である。裁判例では、このように人格権の構成をとり、人格権の排他的効力を認めるが、結果的には、様々な要素を考慮してはじめて差止の可否を判断するのである。第二に、裁判所がどの法律構成を採用するかは、差止を認容するか否かとは、必ずしも関係が深いとはいえない。第三に、裁判例が、どのような要件で差止の認容の可否を判断するか、どの要素が特に重視されるのかをまとめるならば、権利説に立つものも含めて、受忍限度判断が重要な位置を占め、受忍すべき限度を超えてはじめて差止請求を認めることができるとされる。そのような受忍限度を判断する際に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公法上の規制の違反の有無、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。

第2章の最後に本論文は、第3節において、日本の学説や裁判例の分析から引き出される中国法にとっての示唆として、以下の点を指摘する。まず第一に、日本における環境差止の根拠論では、権利構成とそれに至らない利益構成という二元構成が有力なことが示唆的な点である。次に、日本法からの示唆の二点目は、利益衡量論とその制限である。日本法の議論では、生命身体などの中核的な権利を重視し、それらが侵害された場合は利益衡量を制限して差止を認めるようになってきている。このような生命身体を中核とした利益衡量の制限は、環境汚染が深刻に進んでいる中国にとって、特に大きな示唆を与えるだろう。日本法からの示唆の三点目は、環境公害の場合には、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、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という点である。

本論文の第3章は、中国法の検討と、筆者の私見の提示である。中国法の分析は、民法一般における差止の位置づけに関する部分と、環境法における動向の部分に分かれる。まず、第1節では、中国民法における差止請求権が扱われている。ここでの焦点は、物権的請求権などの絶対権侵害によって発生する請求権と不法行為の効果として発生する差止請求権の関係である。この問題について、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、折衷説に整理できる。まず、絶対権請求権説は、不法行為法は債権法の一種であり、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、差止請求権は、物権的請求権を含む絶対権請求権だと理解する。これに対して、不法行為請求権説

は、民事責任制度を債権法から切り離し、その中に、差止を含む救済制度を位置づけるべきとするのである（折衷説は、差止請求権を不法行為法上のものと物権法上のものの2つがあり、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とする）。問題は、このような対立が、差止の具体的な要件や効果論に如何なる影響を与えるかであるが、本論文によれば、両者に大きな差はない。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。次に、損害要件はどうか。不法行為説は、「大損害概念」（すわなち、行為者の行為が被害者の民事上の権利・利益に不利をもたらすことそれ自体が損害だとする考え方）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。絶対権請求権説では消滅時効は適用されない。これに対して、不法行為請求権説ではどうか。この説は、時効の問題を立法政策の問題と考え、この説の論者の多くは、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。

第3章第2節では、環境法における議論が検討されている。それによれば、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。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。そのような差止請求権の法的性質については、民法における差止の性質に関する争いも原因の一つとなって、なお、定説を見ていないが、比較法（とりわけアメリカ法、ドイツ法や日本法）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提示され、日本の学説における二元説と近い考え方も主張されている。ところで、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適用されるのかが、議論されなければならない問題になる。ただし、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、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ため、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、過失が要件とはならないとされる。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が、不法行為の要件について、違法性が必要かどうかを巡って、中国では議論がまだ定着しておらず、環境不法行為の場合も、違法性不要説と違法性必要説が対立しているが、一般的不法行為の場合よりも、違法性不要説が強く主張されている。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。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だが、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。その上で、侵害者の財産価値、侵害行為の将来価値や被害者の被害状況及び社会の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。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、早くから利益衡量の重要性を強調している。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。

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、中国の要件論の議論においては、差止の根拠論や性質論の裏付けが十分ではない。次に、中国式の利益衡量論においては、日本の学説、特に二元説による環境利益の類型化に影響を受けた主張も見られるが、むしろ、日本の「受忍限度論」の影響もあって、学説の全体の中では、このような判断枠組における権利と利益の二段階化は、それほど意識されていない。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。

ついで、本論文は、裁判実務の動向の分析を試みているが、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がそれほど多くないこと、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、裁判例の分析は、特徴的な事例の紹介・検討のみが行われている。そして、その結論として、以下の点が指摘されている。すなわち、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。次に、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。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。第四に、差止の執行について、具体的な措置が不十分である。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、不法行為的構成とかなり接近しているといえることができる。

以上を受けて、第3章第3節では、環境差止論における日本と中国の比較がなされ、それらを踏まえた私見が提示されている。すなわち、中国の差止の立法論については、現行法のような、不法行為法の「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。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」とみなしているため、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。第三に、不法行為の効果は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。

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。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。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、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、実質的には法条競合と解することができるのではないか。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、差止の可否判断にあって、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論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、権利と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は、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。したがって、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。二元的構成をもとに、侵害利益を類型化する作業は、その一つの方法であろう。

以上のような二元説の確立は、差止の法的性質に関わるだけではなく、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について言えば、権利と利益を二元化して利益衡量論を制限する二元論を確立すべきである。なぜなら、まず、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。次に、すでに述べたように、中国の裁判例においては、不法行為の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論の確立は、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。

### 〔論文審査の結果の要旨〕

日本の公害環境法は、1960年代に提訴された4大公害訴訟（ここでは損害賠償が問題となった）や、1970年代の大阪空港訴訟（ここでは差止が問われた）などの公害訴訟を契機に発展してきたが、最近では、自然保護や景観等の多様な環境利益の保護が課題となっている。その大きな特徴は、裁判が（立法に先駆けて）重要な役割を果たしたことである。他方で、中国では、急速な経済発展にともない、深刻な環境汚染や公害被害が発生しているが、それに対する立法的な対応が急速である。そしてそのような対応の際に、日本を含む外国の法状況や法理論が参照されることも少なくないと言われている（日弁連・公害対策・環境保全委員会編『公害・環境訴訟と弁護士挑戦』の翻訳刊行（『日本環境訴訟典型事例と評析』）がなされるなど、日本の公害裁判の経験の紹介もなされている）。このような状況において、日本と中国の公害環境法の比較研究を行うことは、日中両国の法理論にとって意義深いものがあり、邦語文献だけでも、日本人研究者のものと中国人研究者のものをあわせて、多数の業績が刊行されている。本論文は、これらの研究をも踏まえつつ、民事法上の差止に焦点をあてて、日中の比較研究を行うものであり、時宜に合った研究といえよう。

研究論文（とりわけ若手研究者の）にとって、まず何よりも求められるのは、問題意識や研究の狙いの明確性、的確性である。そして、それに基づいて適当な検討対象が選定され、適切な方法により分析検討がなされていることが必要となる。この点、学位申請者は、経済発展にともない深刻化している環境公害問題を解決するために中国の現在の法と法理論を発展させるには何が必要かという明確な問題意識に立って、その検討対象を民事法上の差止に求め、かつ、日本の学説や裁判例との比較という手法を採用している。そしてその際、日本と異なり差止を認める明文規定がある中国の法状況を踏まえて、差止可否の判断基準を明確にすること、しか

も、それを、差止請求権の法的性質と関連させつつ明らかにすることという課題を設定し、明文規定がないがゆえに差止請求権の法的根拠（法的性質）を様々に議論してきた日本の学説と、現実の紛争に直面して（差止を認容した事例は必ずしも多くはないとはいえ）、差止の要件や判断基準について判断してきた分厚く存在する日本の裁判例を検討し、そこからえられた示唆をてがかりに中国の議論の検討を行っている。このように、本論文は、明確な問題意識に基づいて、適切に選択された対象に対し、一貫した検討が行われており、その点で、高く評価できるものである。

内容的に見れば、まず第一に、第二章での日本法（学説と裁判例）の分析であるが、周知のように、1970年代の大阪空港訴訟を契機に、差止の法的根拠については、環境権説対受忍限度論の論争をはじめとして、今日まで様々な議論がなされてきた。最近では、吉田克己（敬称略。以下、同じ）の秩序説や、根本尚徳の新違法侵害説のような主張も登場してきている。これらの議論を整理した上で、本論文は、差止の要件や判断基準という視点から見ると、1970年代の沢井裕の複合構造説と1980年代の大塚直の権利・利益説が、今日なお日本の理論の到達点として評価できるものであり、具体的な要件・基準を考える際の出発点だとする。そして、このように、差止の根拠を二元的に構成することは、環境被害の多様性に対応しつつ、他方で、権利の意義を損なわないためには意味があること、最近の根本説等は、差止の法的根拠について一元的に説明しようとしているが、実際に提唱している差止の判断枠組みでは、二元的な構造が見られることを指摘している。中国における議論（特に、差止の要件や判断基準を明確にするという）のための示唆を得るという目的に立った分析であり、このような学説整理の妥当性については、検討の対象とされた各論者を含めて異論もありえようが、日本における差止論に対する問題提起としても意義を有する。

次に、裁判例の分析であるが、本論文は、「大気汚染」「水質汚染（廃棄物処理場による汚染を中心に）」「騒音・振動」「日照通風妨害」「眺望景観」「嫌忌施設」という6つの事件類型に即して、1980年代後半以降の裁判例を、差止の法的構成、差止可否の判断基準や判断要素という点で整理している。この部分は、1970年代の沢井、80年代の大塚の裁判例分析以降をカバーする、しかも、葬儀場をめぐる紛争や廃棄物処理場紛争、さらには、原発差止訴訟などを含む包括的な検討として、中国法にとっての示唆だけではなく、日本の環境公害法研究にとっても大きな価値のある研究である。本論文の指摘するいくつかの点、例えば、原発差止訴訟では（請求そのものは否定するが）環境権に対する裁判所の評価が他の種類の訴訟よりも好意的なところがあるといった点は、今日の原因事故問題を考える上でも、示唆的であ

る。

中国法に関する部分（第 1 章と第 3 章）については、これまで既存の業績によってすでに日本に知られていた動向も少なくないが（中国不法行為法については、住田尚之「中国における新しい不法行為法の制定」ジュリスト1406号、加藤雅信・森脇章「中国不法行為法（侵権責任法）の制定と中国民法の動向」法律時報82巻2号など。環境法や差止については、例えば、片岡直樹『中国環境污染防治法の研究』（1997年）、同「中国における環境汚染被害に対する民事責任の理論状況について」現代法学3号や、朱擘「中国物権法と侵権責任法との錯綜」静岡法務雑誌4号、文元春「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察」早稲田法学会誌61巻1号、62巻2号など）、本論文では、これらの既存の業績にも触れつつ、差止に関し、それも、民法一般における議論と環境法における議論を関連づけながら包括的に紹介するものであり、日本の環境法ならびに不法行為法の研究に対して寄与するところが少なくない。加えて、中国における議論にとっても、差止の性質論と結びつけて、権利・利益の二元的構成からする差止の要件や判断基準の明確性を主張する本論文の結論は、今後、重要な意味を持つてくるのではないかと思われる。

以上のような意義を有する本論文ではあるが、残された課題も少なくない。まず、日本法の分析については、権利・利益説をもって日本の議論の到達点とする本論文の整理に対し、例えば、近時、沢井らの二元説を批判し、新たな違法侵害説を主張する根本などから、批判がなされることが考えられる。また、権利構成（絶対的差止基準）と不法行為説ないし違法侵害説（相対的差止基準）を組み合わせる沢井説と、積極的侵害と消極的侵害を区別した上で不法行為構成と権利構成を組み合わせる大塚説を同列に扱って良いのかという批判もありえよう。本論文の第2章にあたる論文の公刊後に予想される以上のような批判を受け止め、日本法の分析をより深いものにすることが求められる。

次に、中国法の部分であるが、残された課題は、この部分においてより大きい。まず、差止の性質等に関する学説については、各説の背景、とりわけ各論者の依って立つ比較法研究にまで立ち入った分析が必要ではないか。これは、現在の中国の不法行為や環境法理論が、ドイツ法等の大陸法、英米法、さらには日本法などの外国法との比較研究に多くを負っていると考えられるからである。また、申請者自身が認めるように、本論文での裁判例の研究は極めて限定的である。これは、公式の判例集が公刊されていないことに表れているような中国における裁判例の位置づけから来る制約によることが大きく、その意味で、今後とも、裁判例の研究には困難が予想されるが、しかし、中国の裁判所が現実の環境紛争に直面してどのような解

決を図ろうとしているかを、可能な限り総合的に明らかにすることが求められよう。さらに、本論文が検討しているのは、差止の法的性質と、それと結びついた差止可否の判断（受忍限度判断）基準や考慮要素である。しかし、差止が認められるかどうかについては、発生した（しうる）被害との因果関係（被害発生の蓋然性）という問題が大きい。日本では、本論文も分析しているように、健康被害が認められるかどうか、差止の可否判断にとって決定的であり、おそらく、中国でもこのことは変わらないのではないかと。そうすると、そこでは、被害との因果関係およびその立証をどう考えていくかという点が重要となる。その際、本論文の第1章が触れているように、中国の新不法行為法が環境責任に関して因果関係の推定規定を置いたことをどう見るかが問題となる。この点での検討は本論文では、本格的にはなされておらず、今後の課題として残されている。

以上のように、本論文において残された課題は少なくないが、このことは、本論文の瑕瑾と見るべきではなく、本論文が、日本の裁判例と学説の検討、そこから得られた示唆を踏まえて中国の法状況を詳しく分析することによって浮かび上がらせたものであり、本論文の成果とも言える。その意味で、学位申請者が、今後の研究において、これらの課題を追求して、研究を深化させることを期待したい。

以上により、審査委員会は全員一致で、本論文が博士学位を授与するに相応しい水準のものであると判断した。

#### 〔試験または学力確認結果の要旨〕

本学位申請論文の公聴会は、2012年7月18日（水）午後4時半から6時半まで、学而館第1研究会室にて、本学教員、大学院生等の多数の参加のもとで開催された。公聴会においては、申請者から論文の概要についての報告が行われ、その報告に対して、活発な質疑が行われたが、出された主要な質問・意見は、以下の通りであった。

中国では物権法における物権的請求権、不法行為法や環境法における差止規定などが整備されているようだが、それにもかかわらず差止を認めなかったり、判断しない裁判例が多いのはなぜか。申請者は絶対権侵害とそれ以外を区別し、前者を権利構成、後者を不法行為構成とすることによって無限定な利益衡量に歯止めをかけようとするが、不法行為法構成で一元化した上で、権利と利益を分けるというやり方もあるのではないかと。権利構成と不法行為構成に区別することにより絶対権侵害の場合に利益衡量をできるだけ排しようとする意図はわかるが、絶対権以外にも、強く保護されるべき利益と、より柔軟な利益衡量が必要な利益があるのでは

ないか、そうだとすると、よりきめ細かい判断基準を確立すべきではないか。差止の可否において決定的な意味を持つ因果関係の問題に関して、新不法行為法の因果関係推定規定はいかなる意味があるのか。絶対権侵害の場合の絶対権請求権としての差止請求権と不法行為における差止請求権の関係（競合なのか法条競合なのか）については、訴訟物論を踏まえた慎重な検討が必要ではないのか。

これらの質問や意見に対し、学位申請者は、適切な受け答えを行った。また、報告と質疑の中で、審査結果で指摘した今後の課題について、的確な認識を有していることが示された。申請者は中国からの留学生であるが、論文において示された日本語文献の理解、論文の日本語表現、公聴会での報告や質疑において、研究者として、高い日本語能力を有することが確認できる。

学位申請者は、本学学位規程第18条第1項該当者であり、本博士学位申請論文及びその基礎となったすでに公表済みないし公表予定の論文の水準、公聴会における報告・質疑において、博士学位にふさわしい学力と十分な学識を有することが確認された。

以上のしだいで、審査委員会は全員一致で、本学学位規程第18条第1項に基づいて、本学位申請者に対し、「博士（法学 立命館大学）」の学位を授与することが適当と判断した。