

環境権——環境の共同利用権 (3)

中山 充

目次

はじめに

- (1) 環境権論の動向
- (2) 環境権を私権として確立する必要
- (3) 環境権の基本的構成
- (4) 本稿の目的

一 憲法論

- (1) 議論の到達点
- (2) 憲法の位置づけ(以上 一〇卷二号)

二 行政法論

- (1) 議論の到達点
- (2) 民事法上の権利との関連

三 民法論

- (1) 基礎づけと弱点
 - (ア) 環境権研究会の環境権(以上 一〇卷三・四号)
 - (イ) 批判と弱点
 - (ウ) 論争の到達点
- (2) 環境権論の発展
 - (ア) 差止請求権の成立要件の具体化
 - (イ) 既存の権利との関係
 - (ウ) 手続的側面
 - (エ) 入浜権と自然享有権(以上 本号)

四 環境権の再構成

むすび

三 民事法論

二

(1) 基礎づけと弱点（承前）

(イ) 批判と弱点

(a) 環境権研究会の環境権論は、受忍限度論者等から次のような批判を受けた。

第一に、環境権論は、はじめに環境権を観念的に設定し、そこから演繹的にいくつかの解釈論を導き出そうとする概念法学的思考様式を持つ。これは、事実に即して具体的な解釈論を展開しようとする近時の解釈論の方向に逆行し、逆立ちの議論をする危険をはらんでいる。

第二に、環境権を絶対的な権利として確立し、利益衡量を排斥することは、被害者と加害者の利益を正當に衡量して妥當な解決を図るといふ柔軟な解釈論を否定し、公害特有の複雑な事態への対処を硬直的なものとし、実情に即さない結論を導くおそれがある⁽⁴¹⁾。

第三に、環境そのものの保全は別として、公害による被害者の救済については、環境権保護の目的は、従来の私法理論を十分発展させることによって達成されるのであって、わざわざ「環境権」という実定法的技術概念を用いる必要はない。環境権論は受忍限度論に接近し、やがてそれに包摂ないし吸収されるであろう⁽⁴²⁾。

もっとも、環境上の利益を尊重しつつ、諸利益を比較衡量した結果到達した受忍限度の判定に基づいて、差止請求が認められた場合に、これを環境権に基づくものと呼ぶことは、さしつかえない⁽⁴³⁾。

第四に、被害の広汎性・多様性・複雑性・蓄積性や、救済の重点は環境の悪化予防・回復・改善に置くべきことを

考えると、環境権理論は、現実的な個人被害を救済するのではなく、全体的利益や将来的利益すなわち公共利益を守るものである。必ずしも直截的に個人の権利と結びつける必要はなく、環境権を公法上の権利とみて、手続的保護に転換すべきである⁽⁴⁴⁾。

第五に、わが国の解釈論では、住民に直接又は個人的に被害が生じない限り、環境権概念をもってしても、裁判で直接に差止請求を認めることは困難である。環境が破壊されるという理由だけで住民が差止請求できるためには、これを認める立法が必要である⁽⁴⁵⁾。

環境保全と産業開発はともに重要な社会的価値であり、その両者の調整ないし環境汚染の予防と環境保全をいかに進めるかの決定は、地域社会全体にかかわる政治政策的見地から、いわば定量分析に基づいて行われる個別具体的な価値判断である。したがって、環境破壊行為が個人の具体的な権利侵害を伴わない限りは、裁判所は、いずれを尊重するかにつき客観的尺度を見出し難いのであって、決定を下すべきではない。その決定は、まず立法と行政の判断、すなわち国や地方公共団体が民主的ルートを通じて決定する政策的判断にまかされるべきである⁽⁴⁶⁾。

第六に、損害賠償の請求については、クラス・アクションを認めるのでない限り、一個人が他人の損害まで含めて賠償を取ることはできず、またそれを取ることを認める場合は、環境回復に用いるべき一種の信託財産として管理する方法を考えなければならぬ⁽⁴⁷⁾。

(b) 環境権論を支持し発展させようとする論者や環境権研究会のメンバー自身も、環境権論に理論的な弱点があることを認めていた⁽⁴⁸⁾。

第一に、環境権の対象となる環境の範囲と環境権者の範囲が不明確である⁽⁴⁹⁾。環境権の対象となる環境の範囲は、相
当な広がりを持つ地域か、それとも継続的居住圏に限るか、その範囲は侵害行為の出現前から決まっているか、それ

とも侵害行為の出現によって初めて具体的に決まるのが、必ずしも明確でない。それに直接に関連して、環境権者は国民一般であるか、環境が侵害された地点からずいぶん遠く離れた地点に居住する者も環境権者に含まれるのか、それとも一定の限定された地域の住民だけが環境権者であるのかも、不明瞭である。

第二に、環境にどの程度の変化が生じたときに環境権の侵害又は被害が生じたことになるのが、不明確である。⁽⁵⁰⁾

第三に、利益衡量を排除するという原則がいかなる場合にまで妥当するかについて、疑問がある。⁽⁵¹⁾

公園、道路、し尿処理場、廃棄物処理場の建設などの社会的環境の整備によって自然的環境が侵害される場合のように、自然的環境、文化的環境、及び社会的環境の相互の間に対立関係が生まれることがある。その場合に、何を基準にしていずれを守るべきかが問題になる。自然的環境の保全を最優先するならば、私法上の環境権の対象は自然的環境に限定されるべきであるという考えが出てくる。

当事者間に地位の互換可能性のある場合にも、原則として利益衡量を排除して差止請求を認めるべきかも問題である。

第四に、環境権の性質について不明確な点が多い。⁽⁵²⁾

環境権を財産権として位置づけるか、それとも人格権的なものとして位置づけるかが明瞭でない。そのためもあって、環境権と土地所有権との関係をどう捉えるかが、十分に明らかではない。また、差止請求権の成立根拠を環境権に置く構成と物権又は人格権に置く構成との相互の位置づけが、必ずしも明確でない。

環境権の排他性、処分性又は譲渡可能性についても、疑問がある。一部の者が排他的な環境支配権を持つのか、環境権について和解や放棄をすることができるかが、不明である。

第五に、現行の民法・民事訴訟法の論理体系のもとでは、私権は個人的利益の保護を目的にし、原告各人について

個別的に被害が顕在化してはじめて民事訴訟の対象になりうるにもかかわらず、環境権は個別性のないものとして提唱されており、私権性を持つことが十分に論証されていない⁽⁵³⁾。

訴訟法上は、原告適格や既判力の主観的範囲等に難点が出る⁽⁵⁴⁾。被害が各人について具体的に顕在化していない段階で、原告に訴の利益がなぜ認められるのか、原告の範囲はどうして決まるか、敗訴すれば判決の既判力は住民全体に及ぶかなどが問題である。

訴訟費用についても、多数原告全体で一人分か、それとも原告の数に応じたものになるのかが問題になる。訴訟物が全体で一個であるか、それとも原告各人ごとに異なるかによるからである。

(c) 裁判所は、環境権を未だに承認しない。むしろ、私権としての環境権については、否定する判例が多い。環境権を否定する理由は、学説で指摘されてきた弱点やなされてきた批判とほぼ同じであるが、法的根拠がないという理由が加えられている。それらは、次のようにまとめることができる。

第一に、環境権を認める法的根拠がない。憲法二五条・一三条は、国の責務を宣言する綱領的規定であって、個々の国民に直接に具体的な権利を与えるものではない。そのほかに環境権を私法上の具体的権利として認めるべき規定は、制定法又は実定法に存しない⁽⁵⁵⁾。

第二に、環境権は、その成立、存続、消滅等の要件や、その効力等、権利としての基本的属性が曖昧であり、また、各個人の権利の対象となる環境の範囲(環境を構成する内容の範囲とその地域的範囲)、その侵害の概念、及び権利者の範囲などが不明確であるから、差止請求の根拠たりうるような法的権利性を環境権に認めることはできない⁽⁵⁶⁾。

第三に、個人の生命、健康、財産の侵害のおそれが生じたときには、人格権又は物権等の財産権を根拠にして損害賠償、差止を請求できるから、環境権を認める必要はない⁽⁵⁷⁾。

第四に、地域環境から受ける住民の利益は、反射的利益にすぎず、差止請求の根拠たりうる権利ないし利益ではない⁽⁵⁸⁾。第五に、個人に具体的被害が発生する前に環境破壊を阻止するという環境管理の問題は、私法的救済の域を出るものであつて、法律上の明文の根拠を必要とし、民主主義の機構（立法とそれを前提とする行政の諸制度）を通して決定されるべきある⁽⁵⁹⁾。

(40) ここでいう受忍限度論とは、公害の程度が、社会生活を営む上で各自が受忍するのが妥当であると認められる限度（受忍限度）を超えると、不法行為になり、加害者が損害賠償又は差止をすべき義務を負うという考えである。

(41) 第一点と第二点については、野村『淡路・前掲ジュリスト四九二号二四〇〜二四一頁、野村好弘「いわゆる環境権論に関する一覚書」法律のひろば二四巻八号（一九七一年）九〜一〇頁、淡路・前掲市民五号三四頁、加藤・前掲『民法における論理と利益衡量』一一一〜一二四、一三二〜一三三、一四三頁、同「環境権論と公害判例の動向」都市問題研究二八巻九号（一九七六年）一〇〇〜一一頁、原田『公害と行政法』三七頁、同「歩道橋の設置が道路管理の瑕疵にあたらぬとして、国家賠償の請求が認められなかつた事例」判例タイムズ二八五号（一九七三年）八八頁、同「大阪空港公害訴訟（第一審）判決を読んで」判例評論一八二号（一九七四年）同「環境権と裁判」二六、三一頁、同「環境権と裁判」六八〜六九頁、同「環境法」四八頁、高崎尚志「いわゆる『環境権説』（絶対権説）と受忍限度論——環境権説の受忍限度論への接近と吸収——」環境法研究一号（一九七四年）一三五、一三八頁、野村好弘『加藤了』高崎尚志編『環境公害判例体系第一巻環境訴訟』（一九七四年）三五、四一、四三頁、野村好弘「環境問題」野村好弘『宮沢浩一』唄孝一『現代の社会問題と法』（一九七八年）一八頁。

(42) 野村『淡路・前掲二四四頁、野村・前掲法律のひろば二四巻八号九〜一〇頁、淡路・前掲三三〜三四頁、加藤・前掲『民法における論理と利益衡量』一二三〜一二四、一三二頁、高崎・前掲一三三頁、野村『加藤』高崎・前掲四〇、四四、四六頁。原田『環境権と裁判』六八頁も同旨。

(43) 原田『環境権と裁判』三一〜三二頁、野村・前掲『現代の社会問題と法』一八〜一九、一八三頁。

(44) 木宮・前掲『不動産取引法・環境権の再検討』一三七頁。

(45) 野村『淡路・前掲二四四〜二四六頁、淡路・前掲三六頁、加藤・前掲一二六〜一二七、一三〇〜一三二頁、高崎・前掲一三四頁。

- (46) 原田『公害と行政法』三七頁、同・前掲ジュリスト五二六号四五頁、同『環境権と裁判』一〇〇一三、一五、二二〇二二、六九頁、同『環境法』四八頁、荻野清士「わが国における環境権論議の概要(下)」自治研究五〇巻八号(一九七四年)七八〇七九頁、綿貫芳源「環境権及び人格権に関する判例とその解釈(四・完)」判例時報一〇一八号(一九八一年)一三頁、同「環境権理論についての疑問」今村教授退官記念『公法と経済法の諸問題(下)』二五〇二七頁。
- (47) 加藤・前掲『民法における論理と利益衡量』一四三頁。
- (48) 後掲注49〃54の諸文献のほか、一般的に、四宮・前掲一一、一二頁、楠本安雄「書評『環境権』」民商法雑誌七〇巻五号(一九七四年)一六七頁。
- (49) 小林・前掲『人間と環境』三二七〃三三二頁、同『現代基本権の展開』二七九〃二八〇頁、『環境権』二三三〃二三四、二五一〃二五六頁、八代・前掲『現代損害賠償法講座5』三二六〃三二七頁、昭和五二年二月二五日開催民事事件担当裁判官協議会結果・民事裁判資料一一八号(一九七八年)(以下「裁判官協議会結果」という)八九、九三頁、高崎・前掲一三三三頁等。
- (50) 甲斐道太郎「民法学のあゆみ」法律時報四五巻五号(一九七三年)一六七頁、八代・前掲三二七頁、裁判官協議会結果九三頁、田井義信「不法行為の差止」法学セミナー増刊『不法行為法』(一九八五年)二二三頁、高崎・前掲一三五〃一三七頁、野村〃加藤〃高崎・前掲四三三頁等。
- (51) 甲斐・前掲『環境権』二三二〃二三七、二五〇頁、八代・前掲三二五、三二七頁、小林『現代基本権の展開』二七八〃二七九頁、高崎・前掲一三四頁等。
- (52) 『環境権』二五六〃二六四、二七〇〃二七四頁、八代・前掲三二七〃三二八頁、裁判官協議会結果九三頁、久保井・前掲『民法の争点II』二二三頁等。
- (53) 伊藤進『差止請求の法的根拠としての環境権・人格権』判例時報九八八号(一九八一年)九〇一〇頁、沢井裕「差止請求の法的構成」自由と正義三四巻四号(一九八三年)一二頁、田井・前掲二〇九頁、円谷峻「伊達火力発電差止請求事件——環境権」法学セミナー増刊『不法行為法』(一九八五年)一五八頁。齊藤博「我が国における環境権論と今後の方向」法律のひろば三〇巻二号(一九七七年)一〇〇一二頁は、環境権に私権性を与えることは無理であって、基本的人権とのみ性格づけ、立法、行政上の指導理念としての機能にウエイトを置くことに徹するべきであるとすらしい。
- (54) 谷口編『判例公害法』一〇七一一〃一〇七一二頁(石田〃潮海執筆)、甲斐・前掲、小島武司「民事訴訟法からみた環境権訴訟」

(伊達火力差止訴訟シンポジウム報告)前掲法律時報四五卷五号一一八〜一一九頁、田井・前掲二〇九、二二三頁。原告の範囲(環境権者の範囲)については、前掲注49の文献も。

- (55) 民事事件では、大阪地判昭和四九・二・二七、千葉地決昭和五一・八・三一、東京高決昭和五二・四・二七、名古屋地判昭和五四・六・二八、福岡地裁小倉支判昭和五四・八・三一、名古屋地判昭和五五・九・一一、札幌地判昭和五五・一〇・一四、広島高判昭和五九・一一・九、東京高判昭和六一・四・九、神戸地判昭和六一・七・一七、東京高判昭和六二・七・一五。行政事件では、東京高判昭和五三・四・一一、広島高判昭和五三・四・一二、岐阜地判昭和五五・二・二五、横浜地判昭和五五・二・二七。
- (56) 民事事件では、鹿児島地判昭和四七・五・一九、千葉地決昭和五一・八・三一、東京高決昭和五二・四・二七、那覇地判昭和五四・三・二九、名古屋地判昭和五四・六・二八、福岡地裁小倉支判昭和五四・八・三一、福岡高判昭和五六・三・三一、名古屋地判昭和五五・九・一一、札幌地判昭和五五・一〇・一四、福岡高判昭和五六・三・三一、広島高判昭和五九・一一・九、名古屋高判昭和六〇・四・一二、東京高判昭和六一・四・九、神戸地判昭和六一・七・一七、東京高判昭和六二・七・一五。行政事件では(権利内容が一般的抽象的である、というものを含めて)、札幌地決昭和四九・一・一四、札幌高決昭和四九・一一・五、東京高判昭和五三・四・一一、広島高判昭和五三・四・一二、福島地判昭和五三・六・一九、横浜地判昭和五五・二・二七、札幌高判昭和五七・六・二二。
- (57) 民事事件のうち、大阪地判昭和四九・二・二七、名古屋地判昭和五四・六・二八、札幌地判昭和五五・一〇・一四、名古屋高判昭和六〇・四・一二、東京高判昭和六二・七・一五。
- (58) 民事事件では、神戸地裁尼崎支決昭和四八・五・一一、東京地決昭和五三・五・三一、東京高決昭和五三・九・一八、名古屋地判昭和五四・六・二八。行政事件では、東京高判昭和四九・四・三〇、松山地判昭和五三・五・二九。
- (59) 民事事件のうち、大阪地判昭和四九・二・二七、那覇地判昭和五四・三・二九、札幌地判昭和五五・一〇・一四、名古屋高判昭和六〇・四・一二、神戸地判昭和六一・七・一七。

(ウ) 論争の到達点

- (a) (i) 環境権論者と受忍限度論者との論争は、その法律構成の相違にもかかわらず、公害ないし環境破壊に対する

差止請求権の要件に次の内容を取り入れるべきであるという、共通の理解を生み出した。⁽⁶⁰⁾

第一に、要件は被害本位に構成し、特に健康のように絶対的保護の必要な法益が侵害された又は侵害されるおそれのある場合は、原則としてそれだけで差止を認めるべきである。

第二に、保護法益の範囲を拡大すべきであり、又は被害に関する原告住民の立証責任を大幅に軽減すべきである。

第三に、環境破壊行為に公共性があるという認定を安易にしてはならず、また、健康被害のように不可逆的・絶対的損害の生じる場合は、公共性は差止請求を排斥するための抗弁にならない。

第四に、被害が広範な地域に広がっていることが、差止請求を認めるための重要な要素になる。

第五に、環境破壊行為を行うに際して、事前に十分な調査がなされ、地域住民の同意を得るために十分な民主的手続がとられたかどうか、差止請求を認めるかどうかの判断の重要な要素になる。

(ii) 判例の中にも、物権的請求権説又は人格権説の構成で環境権の内容の一部を実質的に取り入れたと、評価できるものが現われた。⁽⁶¹⁾

(b) 他方、法律構成ないし法解釈の方法について、環境権論者は受忍限度論を厳しく批判し、⁽⁶²⁾環境権の私権性を強調した。環境権論者のその発想の基本は正当であり、次のように整理できる。

(i) 公害の防止と環境の保全のために、立法と行政が適切な対応をしない状況では、裁判による法的救済が果たすべき役割が特に大きい。したがって、裁判の特質に適合しうる限り、公害の防止と環境の保全に関する事件を裁判によつて解決することが、広く認められるべきである。

その裁判の判断基準として、権利観念は高い効用を持つのであり、環境の価値を重視した判断を適切に導くためには、私権の性質を持つ環境権を構成することが必要である。⁽⁶³⁾

(ii) 環境権を構成することは、法的判断の基礎になるべき利益衡量を一般的に否認することを決して意味しないし、必ずしも具体的妥当性を軽視することを意味しない。

環境権を構成すること自体が、一般的な利益衡量を経て得られる法的判断である。それだけでなく、最終的判断に至るまでには、環境の価値を重視するその第一次的判断の上に、限定された範囲内でさらに具体的な利益衡量をすることを認めることもできる。

環境権研究会は、権利濫用を理由とする差止請求の抑制という法律構成のもとで、そのような第二次的な利益衡量を例外的に認め、また、軽々しく差止が阻止されてはならない諸場合を、かなり具体的に列挙する⁽⁶⁴⁾。ここに、環境権に基づく差止請求権の具体的な成立要件を定めようとする方向が見える。

環境権の対象となる環境の範囲、その侵害の概念、及び権利者の範囲は確かに不明確である。しかし、判例のようにそれを理由に環境権が差止請求の根拠たりうる法的権利性を持たないと結論づけることは、妥当でない。

権利の外延は、どのような権利でも争いの余地のないほど明確なものではない。特に権利の対象が時間的・空間的に連続した存在の環境である環境権では、これを規制するための技術的道具である権利観念の外延が一義的に明確にならないのは、ある程度やむをえないことである。新たな現象について諸事情の利益衡量をして新たな法的保護を付与し形成していく場合には、裁判所が環境権に基づく妥当な判決を蓄積して、その明確化に貢献すべきであり、これによってはじめて法的安定性が得られる⁽⁶⁵⁾。もちろん、学説でも、環境権の外延をできるだけ明確化することは重要な課題である。

(iii) 環境権ないし環境破壊を理由とする差止請求権を明示する制定法上の規定が存しないことも、民事法上の具体的権利としての環境権の存在を否定する決定的理由にはなりえない。

民事紛争解決の判断基準は、具体的な市民生活の紛争防止のために合理的であれば、包括的なもので足りるのであって、保護されるべき利益や権利ごとにいちいち制定法上の明文の根拠を必要とするものではない。⁽⁶⁶⁾

また、憲法二五条・一三条がプログラム規定であるという考えは、環境権に基づく差止請求権を否定する理由にはなりえない。このプログラム規定説は、権利保障のためになされる国の積極的給付に必要な予算が国の財政政策にかかわるものであることを、その権利の具体的権利性を否定する理由とすると理解されるべきであるが、この理由は積極的な施策を求めることを内容とする社会的生存権としての環境権には妥当しえても、防衛的性格を持つ自由権的環境権には妥当しえない。民事法上の環境権はこの自由権的環境権に当たるのであり、具体的権利性を持ち、差止請求の根拠になりうる。⁽⁶⁷⁾

さらに、環境の管理・保全を第一次的には立法と行政の政策的判断に委ねるべきであるという考えも、環境権に基づく差止請求権を否定する理由にならない。差止請求権が行使されるのは、差止の対象となる行為が存在し、立法や行政の第一次的政策判断がすでになされた場合であるからである。⁽⁶⁸⁾ 具体的紛争を事後的個別的に解決するという裁判の特質を、いささかも害していない。

ただ、裁判官がなすべき判断は、事実の認定とその事実への既存の公的基準の適用に限られるのであり、立法と行政の場合のような広範な政策的判断の自由は認められるべきでない。したがって、環境破壊の差止を請求する民事訴訟が提起された場合にも、裁判官は新たに基準を形成したり、自由な政策的判断をするのではなく、事実の認定と既存の公的基準の適用という形式の下で事件を解決しなければならぬ。妥当な内容であると評価できる事件の解決を、このように限定された方法の判断によって導けるように環境権を構成することが、環境権論の重要な課題の一つである。

(c) (i) 環境権研究会の環境権は極めて広範な種類の環境を保全することを目指して、法律構成されている。自然的環境だけでなく、社会的環境と文化的環境を含み、自然的環境には大気や水だけでなく、日照・通風や自然の景観を含む。

しかし、論者の主要な関心は、人の生命・健康にかかわる環境の保全にあり、より高いレベルの快適な生活に関係の深い生活環境や自然環境の保全と、良好な環境の積極的な形成に対する考察は弱い。公害、とりわけ人の生命・健康の被害の未然防止を目的にする主張が多く、環境権侵害を理由とする損害賠償の請求を認め、差止請求権の成立については、硬直的との批判のあるほど利益衡量を排斥すること、あるいは、環境権の手続的側面への考察が少ないことなどを考慮すると、そのように評価せざるを得ないであろう。

そのため、人の生命・健康の保護を目的にする人格権や土地所有権と環境権との区別や相互関連が、必ずしも明瞭ではない。

環境破壊の事実があるだけで住民がその差止を請求できる根拠になる環境権を、どのようにそれらの既存の権利から明確に区別しつつ、民事法上の実定的な権利として概念構成できるかが、大きな課題として残されていた。

(ii) 環境権論は、環境権を既存の権利とどのように関係づけるかというこのような課題を基底に抱きながら、論争の結果として得られた共通の理解を基礎にして、環境権に基づく差止請求権の成立要件をもっと具体化する方向に発展して行く。

そこでは、保護されるべき権利者の種類・性質に対応して環境権を類型化する傾向と、権利者の利益内容に関する実体的側面から区別された、それを確保するための手続に関する側面をも重視する傾向が、明確になって行く。

(60) 淡路『環境権の法理と裁判』五九〇六四、六八〇七二頁、牛山『公害法の課題と理論』一〇九〇一〇頁。

(61) 民事事件では、広島地判昭和四六・五・二〇判時六三一四頁(吉田町し尿・ごみ処理場事件第一審)、大阪地裁岸和田支決昭和四七・四・一判時六六三三〇頁(和泉市火葬場事件)、名古屋地判昭和四七・一〇・一九判時六八三二二頁(利川製鋼公害事件)、広島高判昭和四八・二・一四判時六九三三二頁(吉田町し尿・ごみ処理場事件控訴審)、大阪地決昭和四八・一〇・一三判時七一七号二三頁(藤井寺球場事件第一審)、熊本地判昭和五〇・二・二七判時七七二二二頁(牛深市し尿処理場事件)、大阪高判昭和五〇・一・二七判時七九七号三七頁(大阪国際空港公害事件控訴審)、徳島地判昭和五二・一〇・七判時八六四号三八頁(徳島市ごみ焼却場事件第一審)、松山地裁宇和島支判昭和五四・三・二二判時九一九号三三頁(宇和島市ごみ焼却場事件)、名古屋地判昭和五四・三・二七判時九四三三〇頁(津島市共同ごみ焼却場事件)、広島地判昭和五七・三・三一判時一〇四〇号二六頁(広島市北部ごみ処理場事件第一審)、名古屋地判昭和五九・四・六判時一一一五号二七頁(小牧市共同ごみ焼却場事件第一審)等。最大判昭和五六・一・二・一六民集三五卷一〇号一三六九頁・判時一〇二五号三九頁(大阪国際空港公害事件上告審)も、損害賠償請求については、そのように評価される。沢井『公害差止の法理』三九〇四二頁、同・前掲自由と正義三四卷四号一〇〇一頁、仁藤一「環境権論の到達点」公害研究六卷三三(一九七七年)二〇一〇頁、小林『新版』憲法講義上』五六六〇五六七頁、阿部・前掲 Law School 二〇号一三頁、綿貫芳源「環境権及び人格権に関する判例とその解釈(二)」判例時報一〇一四号(一九八一年)八〇一二頁、牛山『公害法の課題と理論』一〇三〇一〇五頁、潮海・前掲『不動産取引法・環境権の再検討』一一〇〇一六頁、樋口ほか『注釈日本国憲法上巻』五九一〇五九二頁(中村執筆)、竹中・前掲判例時報一一七〇号一七八〇一八〇頁等参照。

(62) 環境権論者は、受忍限度論者等による環境権論への批判に対する反論(『環境権』二八〇二九、一一九〇一五六、一九二〇二〇〇頁)に加えて、受忍限度論そのものを批判した。受忍限度論に対する批判は、おおよそ次の通りである。

受忍限度論という受忍限度は、住民の被侵害利益の性質・程度と加害行為の態様(地域性、社会的有用性、回避可能性など)との相関的衡量によって判断されるから、極めて弾力的な判断基準を提供する結果、裁判官の裁量に白紙委任するという本質を有している。その反面では、少なくとも結果的に、企業保護を指導する役割を持っている。具体的な被害が発生するまでは、環境破壊を放置してもよく、具体的な被害が発生しても、通常人ならさしあたっては耐えることができる被害であれば、環境破壊を継続してもよい、という価値判断がその背後にあるのであって、受忍限度論は環境の保全には無力である(『環境権』二九、一三七、一

四〇、一四八、一五五、二三九頁)。

受忍限度論は、また、差止の違法性の要件を損害賠償の場合よりも加重すべきであるとする違法性段階説を採用する。違法性段階説は、違法であるために賠償の原因になる行為を、差止められずに、賠償を支払い続けながら継続するということを許すことになって、一般人の常識とあまりにもかけ離れている(『環境権』一九五〇～一九六頁)。

(63) 本稿・はじめに(1)(イ)(a)、(2)(イ)(香川法学一〇巻二号三、六〇九頁)、甲斐道太郎「環境権と差止請求」法律時報四五卷一三号臨時増刊『大阪空港裁判——公害裁判第四集』(一九七三年)一九頁。同「新版法の解釈と実践」(一九八〇年)一一一頁(以下では『新版法の解釈と実践』のみによって引用する)、同・前掲法律時報四五卷五号一六七頁。

(64) 本稿・三(1)(イ)(iv)(香川法学一〇巻三・四号一八一頁)。

(65) 『環境権』一六七頁、甲斐『新版法の解釈と実践』一一六～一一七頁、牛山積「私権としての環境権とその私法的救済」Law School 二〇号(一九八〇年)三三～三三頁、同「公害法の課題と理論」一一八頁、同「名古屋新幹線公害訴訟判決の意義」法律時報五二卷一一号(一九八〇年)一〇三～一〇四頁、同「公害法の課題と理論」一三三頁。

(66) 篠塚昭次「『環境権』否定判決への疑問——『受忍限度論』の公害性」法律時報四六卷五号(一九七四年)二三頁。

(67) 篠塚・前掲二三～二四頁、牛山積「現代の公害法」(一九七六年)一五六～一五七頁、同・前掲Law School 一〇号三三頁、同「公害法の課題と理論」一一三～一一四、一三三頁。

(68) 牛山「公害法の課題と理論」一一四～一一五頁。

(2) 環境権論の発展

(ア) 差止請求権の成立要件の具体化

(a) 環境権研究会と同じく人の生命・健康に係りの深い生活環境の保全を主要な関心の対象にしながら、多種多様な環境価値の中でその価値が優先的に保護されることを確実にするために、環境権に基づく差止請求権の成立要件をもっと具体化したのは、沢井裕教授である。

沢井教授は、環境権を、法的判断における利益衡量の重要性を評価したうえで、価値基準を提示するものと捉え、かつ、環境権が抱える異質・多様な内容の衝突を調整するために、人類の生存という絶対的価値に直接関連する大気・水・土などの自然環境が、他のすべての環境（みせかけの便利さ・快適さはもちろん生活水準の向上に関連するものすら）に優先する価値を持つことを核心にして、類型化・段階づけをする必要があると考える。⁽⁶⁹⁾そして、日照権、静穏権、入浜権、安全権という個別環境権の主張は、被害の核心的部分を埋没させない点で正当であり、訴訟戦術としても十分に意義を持つが、いずれのケースでもその被害種類のみでなく、極めて多様な複合的人間破壊・環境破壊又はその危険性（おそれ）が存在するから、結局は一般的環境権に包括して主張せざるを得ないと考え、⁽⁷⁰⁾そのような一般的環境権を理由とする差止要件を、次のように構成する。⁽⁷¹⁾

(i) まず、生命・身体（健康）への侵害が発生したならば、いかなる利益衡量も排斥して差止を認めるべきである。この絶対的差止基準は、集団的疾病预防の観点すなわち閾値であるが、閾値以下でも、現実に住民（たとえ一人でも）の生命侵害・疾病発生のおそれがあれば、加害者が被害者の居住の場を適法に収用し立ち退かせうる場合でなければ、被害者は加害者に対して差止を請求できる。他方、閾値の確立していない騒音・日照妨害ケースでは、規制基準を社会的コンセンサスによる絶対的差止基準とみるべきである。但し、規制基準違反にもかかわらず、その規制基準が予想する被害が発生していないことを加害者が立証すれば、違法にならない。

(ii) 次に、およそ原告が事実上被害を受けていることを立証すれば、原則として違法になるが、被害が絶対的差止基準に達するものでなければ、被告は地域性を考慮すれば受忍限度以下であることや社会的有用性などの違法性減殺事由を主張でき、その違法性の有無すなわち差止請求の可否は、被害の重大性と侵害行為の態様を相関的に衡量する相対的差止基準によって判断される。

①被害の受忍限度、すなわち社会共同生活を送るうえで不可欠な相互受忍の程度は、加害者と被害者が平等で地位の互換性がある市民生活を前提にして基準になるのであって、事業公害では基準にならない。被害は総量的、生態学的に評価すべきである。単に原告個人だけでなく、住民全体の被害を考慮すべきであり、また、生態学的見地から原告を含む住民集団に危険の及ぶことが確実であるならば、現在原告自身に具体的に被害が発生せず、又は現実に危険が切迫していることを立証できなくても、違法と評価すべきなのである。

開発による原生林等の自然環境や文化的遺産等の文化環境の破壊に対しては、その環境の価値の「かけがえのなさ」を決定的な判断要素として差止が認められ、その破壊が人の生命・健康を損う事態をもたらすおそれがあることを立証しなくてもよい。請求権者は、当該環境に利害関係のある者であり、地元住民がこれに当たることはいうまでもないが、立法的手当をして、自然・文化財保護団体にも原告適格を認めなければ実効は薄い。地元住民の良好な環境を求めるための開発を他所者の環境権で抑制するためには、その環境が自然環境保全法や文化財保護法等による公法的指定を受け、又はこれに準ずる価値のあるものでなければならぬ。場合によって、原告らの補償提供を条件に被告に開発差止を命ずることも許される。

②侵害行為について、被告が高度の社会的有用性を主張し立証した場合、この社会的有用性を違法性を減殺する事由としてある程度斟酌することは、やむを得ない。しかし、絶対的差止基準を超える被害をもたらす場合はもちろん、軽微と言えない損害を生じる場合と防止施設を設置すれば差止請求の目的を達する場合にも、これを斟酌すべきではない。

被害がそのみでは違法とも適法とも判断しかねる程度のものであるにもかかわらず、防止措置が経済的又は技術的に非常に困難と見られる場合には、結局、違法でないか、賠償は認めるが差止は認めないこともある。

逆に、侵害行為が害意ある行為であるとか、容易な防止措置を怠るなど悪質のものである場合は、被害の立証が不十分、又は被害の程度だけでは直ちに差止的違法と判断するのが困難であつても、違法性が補強されて差止が認められやすくなる。侵害行為の悪質さが、精神的苦痛の大きさと施設稼働後の損害発生のおそれという被害の間接事実をなしており、ないしは、被害者の権利には本来の被害防止権能のほかに、制裁的権能も含まれるからである。

被告は、公害防止措置（安全確保義務）の一環として、工場の立地・稼働に際して環境影響調査を行うべきである。環境影響調査抜きで工場が立地されようとする場合、住民は被害発生 of 抽象的危険性を示すだけで、差止請求をなす。さらに、この調査結果を住民に公開し、安全性を説得し、協議を通じて工場立地・施設設置の同意を得る努力を尽くすという民主的手続も要求され、その懈怠は差止を認容する重要なファクターである。住民が人格権・環境権などの内容として、侵害を予防し不安の解消を求める権能を持ち、民主的手続には被害を防止する機能が、また起業者は被害住民の同意があつてはじめて受忍を要求できるものであるからである。

(69) 沢井・前掲『環境権』七〇九頁、同『公害差止の法理』二九頁、同「七〇年代公害差止裁判例の歩み」ジュリスト五四一号（一九七三年）九〇頁。

(70) 沢井『公害差止の法理』二八頁。個別的環境権を構成する必要を説く淡路説（後掲イ(a)）に対する潮海一雄教授の次の批評（公害研究一〇巻三号（一九八一年）七一頁）も、これと同旨であろう。原告が利益ないし権利を主張、立証する上でより具体性があるから、その主張には基本的に賛成であるが、ただ、それを具体化するほど原告になりうる者が限定される場合が多く、大規模な開発事業の差止が問題になる場合には利益衡量の壁に突き当たるから、むしろ、複合的被害であることを強調して、原告の数を相当大規模に構成することが必要であろうという。

(71) 沢井『公害差止の法理』二九〇三九頁、同・前掲『環境権』九〇一九頁、沢井裕『篠塚昭次ほか「座談会 公害法原点に立ち返つて」1、2完——沢井裕『公害差止の法理』をめぐって』法律時報四九巻二二〇頁以下、二二〇頁以下（一九七七年）

(イ) 既存の権利との関係

(a) 淡路剛久教授も、いかなる効果がいかなる要件の下に認められるかを事実関係に応じて具体的に明らかにすることが必要であるという考⁽⁷²⁾えに立ち、実体的アプローチとしては、環境をもう少し個別化・具体化して、入浜権、眺望権、景観権、静穏権、安全権、公園等利用権等の個別的环境権のそれぞれについて、裁判所が保護の要件を明らかにすべきであると主張する。

淡路教授のいう個別的環境権、ないしこれらの全体を含む一般的環境権は、物権的請求権や人格権等の既存の権利の周縁又はその外に構成されたものであって、それら既存の権利を包摂したもの（包括的環境権）ではない。

これらの環境権は既存の権利とともに主張された場合には、既存の権利を補強する役割を果たす。独立に主張されても差止の根拠になりうるが、差止の認否の判断では利益衡量の余地が広くならざるを得ない。いずれにしろ、自己が何らかの意味で法益侵害を受け、あるいは受ける可能性があることを原告が主張・立証しなければならぬ。広範な環境破壊や被害の広がりがあれば、それを加害行為の反社会性、マイナスの公共性に位置づける結果として、差止が認められ易くなるが、自己の法益の侵害に結びつけないで、それ自体を自己の環境権の侵害として主張することは、通常の民事差止訴訟を前提とする限り困難である。⁽⁷³⁾

(b) (i) 淡路教授は権利の機能の面を重視し、概念論にはほとんど立ち入らない。

それに対し、沢井教授は概念論をも重視し、環境権と人格権との関係を次のように説明する。⁽⁷⁴⁾

生命・健康への侵害は人格権侵害であるが、その外延部分は環境権侵害と重なり、人格権の範囲を超えたところに、

環境権がさらに拡がっている。両種の権利は価値判断の視点の中心が相異なるのであり、人格権では原告個人にあるのに対し、環境権ではそれ自体拡がりのある被害にあり、環境自体の価値の評価にある。したがって、絶対的差止基準の部分は人格権で処理できるが、人格権概念を「肉体的・精神的及び社会的に完全に良好な状態」という広い健康概念の上に構築しても、環境権概念はなお必要である。

環境権概念は、被害の拡がりを差止請求の判断要素に加えるばかりでなく、権利自体が一つの加害源に対する被害者の団結の象徴として社会的性格を帯び、原告が被害者を代表して、彼らの被害をいわば自己のものとして差止請求の根拠にできる。

(ii) 甲斐道太郎教授も、環境権の「集団性」を重視する⁽⁷⁵⁾。

人格権説に対する環境権説のメリットは、身体的障害に達する前段階の環境侵害に対する保護が実現される点ではなく、環境権の「集団性」にある。一定地域において一つの環境が形成されているため、環境権侵害の被害者は常に複数であり、被害者集団をなしている。したがって、環境権侵害に基づく民事訴訟の原告は、その地域の被害住民を事実上代表しており、一方で、被害のひろがり、すなわち全被害住民の被害の合計を被侵害利益の判断に持ち込むことができ、他方で、原告が直接にはこうむっていない被害を主張の根拠にできる。特に差止請求の要件は、差止によって保護される全利益が考慮されて判断されるべきである。

また、環境権者の範囲は個別化されえないものであって、原告適格は、具体的な公害差止請求訴訟で問題になる環境侵害について判断すれば足り、原告が被告の行為によって現実に生じている被害の状況(その内容とひろがり)と、自らがその被害者であることさえ立証できれば、それで十分であるという。

(iii) 沢井教授は、環境権は以上のような生存権的見地に立つものであると同時に、財産権的側面を持つという。

土地所有権にも人間と同様に環境消費権能があるから、環境汚染を土地所有権によって排除しうる。財産権的環境権はこの土地所有権に由来し、法人にも帰属し、日照地役権、騒音地役権という形で売渡が可能である⁽⁷⁶⁾。

(iv) 環境権の範囲が円構造を持ち、その内部が絶対的に保護されるべきである人格権の範囲と重なるのに対し、その外部は他の利益との衡量に親しむという考えは、篠塚昭次教授の次の主張⁽⁷⁷⁾にも共通する。

環境権は地域住民が地域環境全体を総有する権利であり、それに不可欠な訴訟の集団化のための訴訟手続には、入会訴訟の法理をかなり援用できるが、同時に、それへの侵害行為に対する差止めの法理論や法技術は、公害による人格権侵害の場合のものと重なることが多い。

環境権には開発規制を中心とする公法的側面（環境アセスメントやそれに付随する住民参加など）と同じく、私法的側面でも基本的人権性や価値の序列への配慮が必要であり、人間の生命や健康という人類の生物学的存在そのものの保全が最優先の価値として位置づけられ、自然又は人工の美観・景観はより社会性の高い他の価値に劣後することがありうる。したがって、環境権は一般に利益衡量をしないで侵害の排除をなしうる「絶対権」の部分と、そうでない「相対権」の部分との複合構造を持つ。

絶対権の部分は環境権の円心に相当し、ここに人格権が位置している。環境の悪化が閾値を超えなくても、普通に物事を考えられる人に生活上の不安感を与えることがすでに違法になり、その不安感が解消するまでの一時的な差止めが認められるべきである。

環境権の円心から遠ざかった外周には、相対権に相当し利益衡量に親しむ部分が少なくない。この円周部の利益衡量は、被害をゼロにするための土地収用（立ち退き経費等は事業者等が全部負担する）の手続を認めるか否かを判断するためのものであって、被害をそのまま受忍させるか否かを判断するためのものではない。

(c) (i) 他方、環境権を民法の相隣関係法に関係づける説がある。

東孝行裁判官は、民法の相隣法が環境保護を内容にする規定をかなり含み(二一四、二一六、二二〇、二二一、二三三、二三六条等)、住居を保護するという法的性質を持つことを根拠の一つにして、環境権を絶対権、支配権として差止請求権の基礎たる権利として承認する。その保護は、環境権に内在する社会的拘束、考慮すべき違法性の諸要素(受忍限度、加害行為の公共性、地域的通常性等)その他に関する要件がすべて満たされてはじめて決まる。

この環境権の侵害は、人格的利益侵害が現に発生し、又は発生するおそれがある場合に生ずる。権利の客体は人格にかかわる前段階の環境であり、その範囲は権利者の継続的居住圏(主として所有又は賃借する土地・家屋とそれに日常必然的に伴う生活領域)である。権利者は自己の家族構成員等が被る被害も、自己の環境権に対する侵害として主張できるという。⁽⁷⁸⁾

乾昭三教授も、相隣関係法の真の目的が居住する人間の生活を保障することにあると考え、環境権(日照権を含む)の考え方は、さしあたり相隣関係法が縦へ拡大されたものであり、土地所有権は環境権が承認された部分だけ縮減するといふ。⁽⁷⁹⁾

(ii) それに対し、環境権は、公害における人格的利益について人格権の内容を凝縮させることによつてのみ、その外延の稀薄化した部分に成立し得る余地があるという考えがある。そのような環境権では、具体的状況に応じた環境利益確定のための衡量は排斥されず、かつ原告個人の個別被害を越える被害の広がり(80)が顧慮されるという。

(iii) 環境権の対象である「環境」利益の性質については、次の主張がある。

伊藤進教授は、「大気汚染に係る環境基準」に適合した環境利益のように、人類生存の基礎となる一定地域での自然的社会的状態は客観的に内容を確定でき、法的保護の対象になりうると考え、この環境利益が集团的利益ばかりでな

く、個人の個別的利益でもあることをもつと強く明確にして、従来の伝統的な私法理論に依拠しながら、司法救済を通じてこれを直接的に保護するために、環境権を個人的環境権へと構成替えすべきであると主張する⁽⁸¹⁾。

福島等弁護士は、一般的な環境利益・環境価値が客観的に社会の規範として存在するといいい、それは同時に、諸個人の共同の環境利益・環境価値であって、通常、快適な環境と呼ばれるものであるという。環境権はこのような公共的利益と個人的利益とが重畳一致する環境を対象にし、私権として個人の利益を擁護すると同時に、地域の環境一般を保全するという二重の性格を持つというのである⁽⁸²⁾。

また、環境の公物性を認めても、当然に私権としての環境権を否定することにはならないと考えられる⁽⁸³⁾。

(d) 清水誠教授と牛山積教授は、このようにいろいろに論じられる環境権を整理し、環境権には、「健康な環境に生きる権利」と「環境共有の法理」を中核とする環境権との二つがあるという。

(i) 「健康な環境に生きる権利」は、人間の生命・健康あるいは快適な生活を確保するための条件である環境に対する個人の権利であり、人格権説と連続した考え方によって導き出される。人間の生命・健康あるいは快適な生活を保護するためには、病気から自由であり又は潜在異常を防止できる程度の環境を、維持・回復するための請求権が承認されなければならない。したがって、人身に直接的な被害を発生させる行為はもちろん、人身に対する具体的危険性を生活環境に与える行為ばかりか、将来に住民生活に何らかの危険を発生させる抽象的危険性のある生活環境の破壊・悪化をもたらす行為も、人間の権利を侵害するものであり、国民はこの侵害に対して守られる。それだけでなく、積極的に健康的な優れた環境の形成と享受を求めて参与・協同して行動することができる⁽⁸⁴⁾。

この権利は、人間と環境それ自体の回復を内容とする被害の完全救済を、もっぱら環境破壊者自身の責任で実現するなどの内容を与えられつつ、展開されるべきである⁽⁸⁵⁾。また、行政法上の公開の原則、住民参加及び差止請求制度の

確立又は拡充とともに、具体的危険又は抽象的危険の発生というレベルでの「健康な環境に生きる権利」の侵害のある場合（従来の考え方でいうと健康被害発生のおそれのある場合）に、民事法上の差止請求権を認めることが、この権利の保障にとって最も必要である。閾値（それを超えると健康被害が発生する許容限度）を超える汚染が生じていれば、具体的危険が発生している。閾値を超えない場合でも、住民自治の原則を承認する限り、自然と社会に大きな変化を与える汚染を伴う企業活動については、住民の同意を必要とすると考えなければならぬから、住民の同意という民主的手続を経ない企業活動に対しては、差止請求を認めるべきである。抽象的危険がある企業活動に着手しようとする場合については、事前予測の困難を考慮して、閾値の十分の一以下位のレベルに、差止請求を認容する汚染限度を認定することが構想されてよい。汚染源が複数である場合は、企業相互間で総排出量について処理させるように、連帯責任的に差止請求を認めるのが妥当である。⁽⁸⁶⁾

(ii) 他方、「環境共有の法理」を中核とする環境権は、個人的利益とともにそれを超えた地域全体の公共的利益を保護する権利である。人格権と重複する側面を持つが、自然の景観、レクリエーションのための自然、文化遺産の分野では事物に最も適合する法的構成であり、民主的手続の比重を著しく高めて、関係住民の同意を得なかったという事前手続の瑕疵に基づいて環境破壊行為の違法性を認定でき、さらに、地域全体にわたる被害を権利侵害の内容として主張することが認められる点で、人格権とは独自に確立される必要がある。伝統的な私法上の権利と異なる性格を持つ。環境について地域住民が相互に結びついて利害を共にしている関係は、そこに住民各自の権利の連帯関係が認められるものと法律構成できるだけでなく、環境が有限でありかつ人間の生存によって不可欠の条件であるという認識に基づく「環境共有の法理」を承認するならば、そのような環境権を認めるのが自然の結論である。

環境権の対象になる環境と主体の範囲は、大気・水・土、静穏、自然の景観、レクリエーションの場としての自然、

文化遺産などの環境素材ごとに確定し、類型的に基準を明らかにすべきである。指向される環境は、自由権的環境では妨害排除請求の場合は侵害以前の環境の質、妨害予防請求の場合は現にある状態での環境であり、社会的生存権としての環境権では、あるべき状態の環境である。権利が成立するためには、ある程度の住民ないし国民の範囲で、権利の内容を構成する利益の認識と、その法的保護が必要であると考える評価が形成されることが不可欠であるが、住民運動が到達した現在の状態は、環境権についてこの条件を満たしている。大気・水・土の汚染、騒音等の環境汚染については、その影響が及ぶと認められる範囲の住民が環境権の主体である。他方、公園、自然の景観、レクリエーションの場としての自然等に対するかかわりは、周辺の住民の密接な程度からいっそう遠方の人の疎遠な程度へと階層的に段階づけられるが、少なくともその中心で密接なかかわり方をする住民に環境権を承認することには支障がない。⁽⁸⁷⁾

(iii) 伊達火力発電所差止訴訟の原告弁護団の主張は、ここにいう「環境共有の法理」を中核とする環境権に対応する。

自分に関係ある環境が汚染される者が原告適格を持ち、有害物質が到達する所に始終住んでいなくても、観光・保養の目的である程度とどまるような人なら原告になれるという。そして、多数の原告の各自が全体で一個の環境権の持分的なものを主張して、保全行為をしていると考えると、訴額を全体で三五万円と算定した。⁽⁸⁸⁾

(e) 人格権とは区別された環境権の侵害に当たるものを、行政法規範と結びつく秩序の違反として構成する説もある。

(i) 原島重義教授は、次のようにいう。環境破壊は住民の人格侵害を伴うことが多く、その場合、人格侵害を中核とした周辺部分がこれに当たり、ふつう「環境権侵害」といわれるものは、これらの人格侵害と環境侵害とが事実上

複合した構造を、そのままひっくり返して指している。古典的権利論によって、人格侵害とくに健康侵害はそれだけで違法であり、直ちに差止請求権を生じるが、環境破壊（侵害）は理論上これとは別個に、環境利用秩序に違反するために違法になり、差止請求権の理由になる⁽⁸⁹⁾。

いわゆる人格権は、民事法上の狭義の権利（市民個人に割り当てられ、他の者はその個人の同意なくしては侵入・処分することのできない支配領域・自由領域）の土台であり、権利以上に法的保護を受けるべきものである。そもそも、個人人格の自律的な展開を可能にする自由の本拠たりうる点に、権利の存在理由があり、人格のためにこそ権利が存在しうるのである。この人格又は権利が侵害されれば、それが直ちに違法であるのは当然である⁽⁹⁰⁾。

環境権論は、このような古典的権利論の射程距離を超えた主張を含む。

環境はいかなる者にも帰属せず、狭義の権利の対象にならない、いわば社会的共用財産である。このような環境については利用秩序がある。この秩序は公法規範・行政規範であると同時に、国民の健康と生活環境を守る保護法規として、民事違法の判断基準でもある。人格や狭義の権利の侵害でなくても、法制度が要求する一定の行為規範の違反があれば、違法とすべきであり（法制度的保護）、環境破壊によって直接被害を受けた又は受けるおそれのある市民が、環境利用秩序の回復を促すために、実体私法上の差止請求権を持つ⁽⁹¹⁾。

差止請求の究極の目標は、市民の個々具体的な私的利益又はその個人的利益の総和という私権に対する侵害の排除を超えて、環境利用秩序の回復にあるから、人の生命・健康という権利（以上のもの）の侵害に至らなくても、請求が認容され、先住性のない住民にも差止を求める資格がある。また、市民個々の被侵害利益が小さいものであっても、経済的効率や効用、開発の必要性・公共性との利益衡量によるだけですでに差止を抑制することは、許されない⁽⁹²⁾。

ただし、被告が、アセスメントを含む充分な事前調査をもとに、総合的・全体的な計画を公開・提示して、開発の

合理性を立証し、かつ、公害防止対策をはじめ、建設・操業に伴う諸問題について住民に説明・交渉・取決めなど、住民の協力を得るための手続をふむという義務を果たした場合は、例外的に差止が認められない⁽⁹³⁾。

(ii) 広中俊雄教授⁽⁹⁴⁾も、人間の生命・身体（健康）を害するに至るような環境悪化を生じさせる行為と、人間の生命・身体（健康）の侵害にまでは至らないけれども他人の生活に不快な影響を及ぼすような環境悪化を生じさせる行為とを区別し、後者を前者とは異なり利益の帰属が問題にならない秩序の違反に関するものであると捉える。

前者は、たとえば付近住民の発病を招く有害物質の大気中への排出であり、人格的利益の帰属（その主体たる地位が人格権である）の侵害として、直ちに「人格秩序」に反するものと評価され、停止すべきものとされる。

それに対して、後者は、たとえば付近住民の健康を害するまでの危険を含まない騒音の発散、日照妨害、眺望侵害、空気汚染、水汚染、売春宿等の経営による風俗汚染などである。当該地域の性格その他さまざまな要因によって決まる受忍を期待される限度を超える場合に、環境の共同享受によって享受しうべき生活上の利益（以下「生活利益」という）を「生活利益秩序」に反して不当に害するもの（生活妨害）と評価され、停止又は避止すべきものとされ、差止請求権が成立しうる。「生活利益秩序」は、人間がある生活環境から「人格秩序」の要請たる健康な生活の確保（生命・身体の安全の確保）に加えて、享受しうる利益に関するものであるという意味で、「人格秩序」に対し外郭秩序たる性格を持つものである。ここでは、環境からの生活利益の享受が問題となるのであって、「人格秩序」、また所有権等に関する「財貨帰属秩序」で問題となるような帰属が問題となるのではない。

加害者は、人格的利益の帰属を侵害した場合だけでなく、生活利益を「生活利益秩序」に反して害した場合にも、不法行為による損害賠償責任を負う。そして、「生活利益秩序」では、それに反する行為について、差止はできないが被害に対する金銭的な償いを求めることはできるとされることがある。

「生活利益秩序」違反に対処するためには、地域環境の悪化を招くおそれのある諸種の行為を規制する基準を定め、基準逸脱行為については行政権の発動としてその排除に必要な措置を命じうることとする行政的規制の制度や、開発と環境保全との調和を図るような行政計画の制度が進展せしめられてきている。そこには、人間の健康という側面から「人格秩序」の一部（人間の生命・身体にかかわる部分）に対処する機能も取り込まれている。「生活利益秩序」の分野で重要な地位を占めるものは、そのような行政的規制の制度を根幹とする環境法であり、実質的意義における民法（すなわち生活利益保護法）は、そのいわば随伴物であるにすぎないが、行政的規制が住民のために適切な保護を与えない場合には、生活利益保護法が住民の救済のために重要な機能を営むことになる。司法過程を通じて営まれるこの機能は、行政的規制の制度が適切に形成され機能するように立法過程ないし行政過程を刺激するという付随的効果の点でも重要な意味を持つ。

(iii) 条例等の法規範又は客観的な環境法の主観的表現として環境権を認める考えも、前記の説と同様の発想によるものである。

熊本信夫教授は、我々の環境を形成する諸要素を共同の財産と位置づけ、この共同の財産を保持する実効的手段として、その使用ないし消費について共有者の同意ないし承認が必要とされるのであり、条例等の法規範であるこの同意ないし承認の基準から逸脱した私権の行使又は享有に対し、他の共有者の側から積極的に基準との一致を請求し得る立場を、環境権と呼んでよいという⁽⁹⁵⁾。

谷口知平教授は、政治行政担当者の環境軽視の傾向に影響される裁判官に、良好な人間環境を保全するという環境法理念を意識した判断をさせるために、客観的な環境法の主観的表現として、立法によらずに環境権を認め、その権利の具体的内容や権利者の範囲について判例法理が形成されることが望ましいという。その際は、環境法の変動に従

って、環境権の具体的内容や範囲も変わる⁽⁹⁶⁾。

- (72) 現状では、環境権の対象となる環境の範囲、環境権の主体、あるいはその侵害を排除しうる環境破壊の程度を一義的に明確に定めることが困難であるから、環境権を絶対的な支配権として差止の権能を持つと認めることより、もう一つ前の段階としてこの作業が必要であるという(淡路『環境権の法理と裁判』六〇〜六一、六五頁)。憲法上の基本的人権としての環境権を宣言又は承認し、その確立のために、提起された課題を立法・行政・司法上、それぞれの領域にふさわしい形に翻訳して、具体的・現実主義的な方策を提案し、その早急な実現を要求するという方法で、環境権を多面的かつ帰納的に展開すべきであるという考えが、その基礎に
なっている(淡路・前掲二五頁)。
- (73) 淡路・前掲六一、七六、七九、八一〜八二、八四頁。
- (74) 沢井・前掲『環境権』一一〜一七頁、沢井∥篠塚ほか・前掲法律時報四九卷一一号一二四頁。
- (75) 甲斐『新版法の解釈と実践』一一四〜一一八頁、同・前掲法律時報四五卷五号一六七頁。
- (76) 沢井・前掲『環境権』一七〜一九頁。
- (77) 篠塚・前掲法律時報四六卷五号二三頁、同「人格権と環境権」法学セミナー一九七六年一月号八頁、沢井∥篠塚ほか・前掲法律時報四九卷一一号一二二〜一二五頁(篠塚発言)、同・前掲法律時報四九卷一二号一二二〜一二三頁(篠塚発言)、篠塚昭次「環境権の軌跡と展望」日本土地法学会『不動産取引法・環境権の再検討』(一九八三年)一二〇〜一三〇頁。
- (78) 東・前掲一六六〜一七三頁。
- (79) 乾昭三「健康で文化的な生活」伊藤正己・甲斐道太郎編『現代における権利とはなにか』(一九七二年)五八〜五九頁。近代以前では、大気や水や日照だけでなく、土地も天下万人の共有財産であるという考え方が常識であったという。
- (80) 藤岡康宏「環境法の基本構造(三・完)——私法的側面を中心として——」判例時報八七四号(一九七八年)一二六、一三一〜一三二、一三六頁。
- (81) 伊藤・前掲判例時報九八八号九〜一〇頁。
- (82) 福島等「環境権概念の一考察」法律時報五五卷三号(一九八三年)一二二〜一二六頁。近代私法学の原理も、世界は孤立した自我から出発しているのではなく、初めから共同存在の構造になっているという考え方などを採用した更新された現代的原理に改め

られなければならないという考えを、基礎にする。

(83) 小林『日照紛争と環境権』七八頁。芝池義一「環境と国民の権利」清野正義、小野秀生編『新「学問のススメ」2 現代社会を考える』(一九八七年)一六一頁は、「環境権の観念は、公的な意味あいをもった権利として、公益的性格をもった環境保全と、主観的性格をもった訴訟制度との架橋を図るものとして、位置づけられるべきであろう」という。

(84) 牛山ほか『公害と人権』二五三〜二五七頁(清水執筆)、清水誠「大阪空港控訴審判決の意義と課題」法律時報四八卷二号(一九七六年)一二頁、牛山『現代の公害法』一五五頁、牛山『公害法の課題と理論』九六〜九七頁。

(85) 牛山ほか『公害と人権』二五九〜二六七頁(清水執筆)。

(86) 牛山ほか『公害と人権』二六七〜二八〇頁(牛山執筆)、牛山『公害法の課題と理論』九六〜九七頁。

(87) 牛山積「環境破壊と住民の権利——環境権の考え方」現代法ジャーナル一九七二年六月号七頁、同「環境破壊のメカニズムと住民の権利」法学セミナー二二六号(一九七三年) 〓『公害裁判の展開と法理論』(一九七六年)一六二〜一六五頁、同『現代の公害法』一五四〜一五八頁、同「大阪国際空港控訴審判決と人格権・環境権」法律時報四八卷二号(一九七六年) 〓『公害裁判の展開と法理論』一九七〜一九八頁、同・前掲 Law School 110号(111)、二六頁、同『公害法の課題と理論』一一一〜一一八頁。

(88) 高野国雄「伊達火力差止訴訟の現況と問題点」(シンポジウム報告及び討論発言) 前掲法律時報四五卷五号一二三、一二五、一二七頁。

(89) 原島重義「わが国における権利論の推移」法の科学四号(一九七六年)五五、九八頁、同「開発と差止請求」法政研究四六卷二—四合併号(一九八〇年)二八七〜二八八頁、前掲シンポジウム『不動産取引法・環境権の再検討』一五七〜一五八、一七一頁の原島発言。

(90) 原島・前掲法の科学四号五五、九五〜九六、九八頁、同・法政研究四六卷二—四合併号二八五頁、同「法と権利に関するひとつの試論——民法学から——」法哲学年報一九八四年『権利論』三一〜三二、三五頁。

(91) 原島・前掲法の科学四号九九頁、同・法政研究四六卷二—四合併号二八六〜二八八、二九七、三〇三〜三〇四頁、同・法哲学年報一九八四年三二、三五頁、前掲シンポジウム『不動産取引法・環境権の再検討』一五八〜一五九、一七〇〜一七一頁の原島発言。山田創一「公害差止の法理——現代法の課題——」中央大学大学院研究年報一五号12(一九八六年)七三、七四頁は、これを支持する。

- (92) 原島・前掲法の科学四号九九〜一〇〇頁、同・法政研究四六卷二一四合併号二八八〜二八九頁、前掲シンポジウム『不動産取引法・環境権の再検討』一六〇頁の原島発言。
- (93) 原島・法政研究四六卷二一四合併号二九〇〜二九三頁、同・法哲学年報一九八四年三七〜三八頁。
- (94) 広中俊雄『民法綱要第一巻総論上』(一九八九年)一四〜一六、一八〜二二、八二、八四〜八五、九一頁。
- (95) 熊本・前掲開発論集一二号一二頁。
- (96) 谷口知平『環境法と環境権』民商法雑誌七八卷臨時増刊号(1)末川先生追悼論集『法と権利Ⅰ』(一九七八年)三七〇頁。

(ウ) 手続的側面

(a) (i) 淡路教授は、裁判所が環境権の確立に向けて具体的な判断をする場合、実体的アプローチだけでなく、手続的アプローチにもよるべきであると主張する。

手続的アプローチとは、環境自主権が十分に尊重されず、地域住民の同意を求める手続が十分に尽くされていない場合に、差止を認めることである。環境自主権は、より良い環境のあり方、より良い環境の質のレベルを決めることができる者は、その環境に住む地域住民自身である、という考えである。

環境自主権が十分に尊重されたか否かの判断では、①事前にどれだけ十分に計画を開示し、資料を公開し、その後の計画の進行についてもこれを開示したか、②環境影響調査をどれだけ十分に、かつ住民の意見を反映させつつ実施したか、③住民の意見をどれだけ十分に聴取し、その疑問に答えたか、④住民の同意を得るようにどれだけ十分に努力したかなどが、重要な考慮要素になる。たとえ一般的環境権ないし個別的环境権の侵害が軽微であっても、環境自主権の侵害が著しいときは、差止を認めるべきである⁽⁹⁷⁾。

(ii) 淡路教授は、さらに、権利としての住民参加と私人及び住民団体の訴える権利すなわち環境訴訟を明文化する

ことを重要な柱として、次のように環境影響評価制度を立法すべきことを主張する。

環境訴訟は、開発行為の差止又は許認可の取消の請求を内容にし、手続違反の場合にも、実体的に環境破壊のおそれがある場合にも、ともに訴える権利を認めるようにその要件を構成すべきであり、民事訴訟と抗告訴訟の選択ないし併存を認めるべきである⁽⁹⁸⁾。また、自然保護や文化財の保護については、個人の被害ないし権利の侵害を問題にすれば、紛争の真の争点からずれるから、自然保護団体や文化財保護団体に訴える権利を認めることが必要である⁽⁹⁹⁾。

(iii) 仮処分制度との関係に注目する中井美雄教授の次の考⁽¹⁰⁰⁾えも、環境権の手続的側面に光を当てるものと位置づけることができる。

公害訴訟・環境保全訴訟の場合に、仮処分制度は、原告側の疎明によって生命・健康への避け難い侵害を生ずるおそれがあるときに、裁判所が少なくとも一時的差止を命じることにより、より抜本的な解決を他の民事訴訟手続、あるいは行政機関による審議、住民の検討に委ねる機会を確保するという意義を持つ。そこで認定されるべき被保全権利が環境権である。環境保護の判断のために裁判の場を提供する手懸りという役割を果たすこの環境権は、近代市民社会における個人的権利としての性格をベースにふまえながら、現代社会に充分対応しうる機能にふさわしい権利主体のあり方や権利内容を備えたものでなければならない。

(b) 楠本安雄弁護士はもつと進んで、環境権を第一次的には、環境に影響する土地利用方法の決定に市民が参加することを保障する手続上の権利として把握する。

これは民事、行政一般に通ずる参加の権利であり、ここにいう手続は行政手続だけでなく、私人、私企業による土地利用に対する参加の意味を含む。この手続的把握は、デモクラシーの原則に適合し、土地利用計画や環境アセスメントの問題と環境権とを両立させることができる。そして、環境権の第二次的な内容として、多数決による決定を、

環境の非可逆的な絶対的損失がもたらされるであろう場合には、少数派が裁判でひっくり返す余地を認めるのである。⁽¹⁰⁾
 楠本弁護士は、さらに「地域性」の概念を重視する。

土地所有権には社会的ないし共同体的制約が内在し、生活権や環境権と調和する限度内でのみ認められる。環境権もまた制約されており、地域性は、その環境権と土地所有権との調整の原理であり、かつそれぞれの権利の内在的制約の判断基準でもある。

地域性とは、地域固有の場所的關係である。具体的には気候・地形・土・水・動植物などの自然的要素と、文化・人種・人口・社会・経済などの人文的要素がさまざまな形で結びつくことによって形成される。各種の自然的・人文的景観の中に表現されるものであって、地域に歴史的に継承されてきた人々の共通の生活様式と文化の基盤である。

地域性に適合しない土地利用はもともと土地所有権の本質的内容に属しないから、その影響を受ける他の土地所有者や環境権者からの私法上の差止請求を受けるべきものであり、また禁じても原則として補償は必要でない。それに対し、地域性に適合した土地利用に対しては、環境権者もその差止を請求できず（人格権などによる差止は別として）、その土地利用まで禁止する規制は憲法上補償を必要とする。土地所有権と環境権の実体的内容は、既存の地域性（それ自体にも幅があるが）を核としながら、そこに創造的に付加・選択されるべき白地部分を持ったものであり、具体的には計画手続への参加や国・自治体の規制・誘導などが作用し合う中で、社会的合意の線に沿って形成されていくべきものである。⁽¹¹⁾

(97) 淡路『環境権の法理と裁判』四四、六二、八三〜八四頁。潮海・前掲は、この環境自主権は環境の手続面における保護であるといふ、この点を強調すべきことに賛成する。

(98) 淡路・前掲三八〜四一頁。

(99) 淡路・前掲八四〜八五頁。

(100) 中井美雄「公害と民事上の救済手段」山田||成田編『公害行政法講座3』(一九七六年) ||中井美雄『民事救済法理の展開』(一九八一年)一三三〜一三六頁、同「環境保護訴訟の動向——民事差止請求訴訟における権利論を中心に——」立命館法学一九八〇年二〜六号六〇九〜六一〇、六二一〜六二三頁。

(101) 楠本安雄「環境権論争の現段階と展望——その私法的側面と公法的側面——」日本土地法学会『土地の所有と利用』(一九七七年)一六三、一六五〜一六八頁、日本土地法学会シンポジウム「土地の所有と利用——法学への期待と批判——」『土地の所有と利用』二四〇頁(楠本安雄発言)、楠本安雄「土地所有権と環境権の接点」不動産研究一九卷二号(一九七七年)一四〜一五、一九頁。

(102) 楠本・前掲『土地の所有と利用』一六八〜一七〇頁、同・前掲不動産研究一九卷二号一三〜二〇頁、同『高速社会』の土地利用と環境権——名古屋新幹線判決を中心に——」公害と対策一七卷三号(一九八一年)一五頁。

(エ) 入浜権と自然享有権

(a) 環境権論が始まる前から、日照権に関する学説と判例が蓄積され、環境権の提唱後は、入浜権、眺望権、景観権、静穏権、安全権、公園等利用権等の権利が提唱され、あるいはその承認を求める主張が強まった。これらの権利は、環境権を認める学説の側からは、環境権の一種であり、一般的な環境権の内容を具体化した個別的環境権であると理解される。

これらの権利の内容には、互いにかなり異なる要素が含まれており、そのすべてを単純に個別的環境権と性格づけてよいかは、なお検討を要する問題である。

その中で、入浜権に関する議論は一般的な環境権に係る論点を豊富に含み、環境権を具体化するためだけな

く、環境権の一般的内容に関する考察を發展させるためにも、極めて有益である。

他方、自然享有権という権利が、環境権とは別個の権利として主張されている。その主張も、環境権の發展にとって有益なものを含んでいる。

(b) 入浜権

(i) 入浜権の主張は、無限にも近い時間をかけて形成された海浜の地形や生態系、その自浄作用などは、人間の価値判断以前の意味を持つから、元来、海は「海自身のもの」であって、「誰のものでもない」という考えを基礎にする。すべての人々が様々な効用を享受し、人間性と文化を培ってきたその海浜を、一部の者が生産性の観点のみから排他的に占有するのに対抗するために、海浜を「みんなのもの」として、地形変更や汚染行為を禁止し、海浜を保全しようとするのである⁽¹⁰³⁾。

入浜権の主張者の運動は、裁判の支援・提起とともに、公有水面埋立法の廃止と海浜保全基本法の制定などの立法要求を重視している⁽¹⁰⁴⁾。このことは、積極的に評価されている⁽¹⁰⁵⁾。ただ、立法要求は、入浜権をすでに市民が保有しているという前提に立って、海と海岸を保全するための有効かつ強力な法律を制定することに向けられるべきであって、入浜権そのものをわざわざ制定法化することは、入浜権を肥大させ、いたずらに漁業権との衝突を招くおそれがあるという批判がある⁽¹⁰⁶⁾。

(ii) 入浜権は、海浜（浜辺・磯・干潟・沿海・沖の小島などの総称）、河川又は湖沼⁽¹⁰⁷⁾の良き環境を享受する住民の権利である。住民は海浜に出て散策し、魚介類を採り、泳ぎ、海草類を摘み、景観を楽しむなど、海浜等を多面的に高度に使用することができる。入浜権は、このような海浜等の自由使用権とともに、住民が陸から海浜等に至るために、他の私人又は公共団体が所有する土地に立入り、通行する権利を含む⁽¹⁰⁸⁾。

入浜権の権利者たる住民は、入浜権を侵害し妨害する者に対して、妨害排除を請求できる。海浜等の埋立に対しては、権利者として訴訟の原告適格性を持ち、その同意のない埋立免許が違法であることを理由にして、差止を請求できる。さらに、海浜等の埋立手続や、日常的に海浜等の環境を維持、管理することについての計画の立案・実施に、権利者として参加し、環境アセスメントや情報公開を請求できる。すでに埋立がなされた所については、埋立地の海岸への立入り、通行、そのための妨害排除を請求でき、遊歩道や人工渚の設置を要求する権利等も持つ⁽¹⁰⁾。

損害賠償請求権については、入浜権の侵害によってこれが発生するか否かに争いがあり、賠償金を個々の権利者が受領せずに、海浜等の復活、保全のために用いるように運用するという立法論もある⁽¹¹⁾。

入浜権の主体に海浜等の地域とその後背地の住民が含まれることに、争いはない。一説は、交通機関が発達し、かつ良き環境が減少しているから、入浜権の主体の範囲は、それより広がるが、入浜権を効果的に主張するためにはあまり範囲を拡げることが控えるべきであるし、その必要もないという⁽¹²⁾。他説は、権利の内容によって入浜権の主体の範囲を区別し、単なる海浜の利用は、原則として全国民に、また外国人にも認められるのに対し、環境維持・管理計画への参加は、そこを一番良く知っている一定の近隣地域の住民に限定されるが、妨害排除請求権と環境訴訟の原告適格は、広い範囲の人々に認めてよいという⁽¹³⁾。

(iii) 入浜権は、環境権という憲法上の権利が個別・具体化されたものの一つであり、私法上の権利である⁽¹⁴⁾。地域住民が海浜に対して持つ特別のかかわり合いである入浜慣行（地域共同体の生活を支える伝統的入浜慣行と、海水浴、潮干狩、釣り、散策という近代的入浜慣行）を、社会事実的な基盤にしている⁽¹⁵⁾。

入浜権という言葉は、入会権がヒントになって生まれたのであり、入浜権の内容の一部には入会権も含まれるが、法律構成の上では、入浜権は入会権から区別される⁽¹⁶⁾。入浜権は収益と直接に結びつかない内容を含んでおり、また、

入会権は入浜権に比べて権利の主体と客体が限定され、入浜権とは異なり共同体的規制のもとに利用することを内容にするのである。⁽¹²¹⁾これに対し、入浜権は「海の入会権」であるという説がある。⁽¹²²⁾

入浜権の内容は、可能な限り漁業権又は入会権のような既存の権利に構成して救済されるべきであり、⁽¹²³⁾それが不可能なものを、入会権者のな者（自由漁業者や海浜での海藻の採取を年中行事とする者など）とその同一地域居住者ぐらいについて要件効果と理論を構築することから始める方が、国家レベルでの保護を得られやすいとも考えられる。⁽¹²⁴⁾

入浜権は、海浜等の自然公物の自由使用権をも包含する。⁽¹²⁵⁾したがって、入浜権を確立するためには、従来の自然公物論の持つ反射的利益論又は自然公物論そのものを克服して、一般公衆の海浜使用を一般的に公物使用権又は公共信託論によって保障し、あるいは海浜に関して特別の公物論ないし公共信託論を構成することが必要であると考えられる。⁽¹²⁶⁾

(iv) 入浜権論は従来の環境権では外延部分であったレクリエーションや景観を中核に置き、この価値の承認を要求するとともに、住民と浜とのつながりを強調することによって、海浜等へ「立入る」という積極的な権利内容を裏付ける点に、⁽¹²⁷⁾新たな展開が見られる。海浜等に至るまでの土地に立入り通行する権利も、そのような意味の海浜等の良き環境を享受する権利の属性として構成される。⁽¹²⁸⁾

それに対し、入浜権を環境権の一種として構成することを民事法上の差止請求のみに関係づけ、海浜に自由に立入り使用する権利と海浜に至るまでの土地に立入り通行する権利とが一体となったアクセス権として入浜権を構成することとは区別する説がある。⁽¹²⁹⁾また、入浜権を環境権の一種として構成することと、入浜権を行政手続に関係づけて公共信託理論によって構成することを、⁽¹³⁰⁾別個の法律構成として論じる者も多い。

入浜権を公共信託理論によって構成する場合、入浜権は公権として性格づけられやすいが、そうすれば国や都道府

県が海浜の使用について常にイニシアティブを持ち、住民側が異論を唱えても海浜を公用廃止処分にするのが可能になってしまふなどの難点があるため、入浜権は私権として性格づけられるべきであると考えられている。⁽¹³²⁾

ただ、入浜権論においては、海浜が自分たちの生活の要素として極めて大切であることを、いろいろな事実によって主張することこそが重要であつて、あまり技巧的な法律構成をする必要はないとも考えられている。⁽¹³³⁾

(v) 入浜権は、生存権の一種である点で漁業権や入会権と共通すると考えられる。⁽¹³⁴⁾

この入浜権は漁業権又は入会権の客体である海浜にも成立する。その場合、漁業者の漁業の継続に必要な範囲では、漁業権の方が優先する。しかし、漁業者が漁業権を処分するときは、入浜権の方が優先する。⁽¹³⁵⁾⁽¹³⁶⁾

スポーツを目的とする海浜への立入りを内容とする入浜権は、付近の住民の生活権(人格権)よりも劣後し、また、原則として、海浜へのアクセスを何人に対しても保障するものでなければならない。このような権利の抵触が生じた場合の交渉の当事者と主張しうる享受利益については、個人的な利用とともに集団的な利用という視点が必要であり、観光資本などの利権からの独立の保障も必要である。⁽¹³⁷⁾

(c) 自然享有権

(i) 森林等の自然環境を保護することを主眼にして、「自然享有権」が近時主張されている。

自然享有権は、人が「生まれながらにして等しく自然の恵沢を享有する権利」である。これは、自然法理に由来し、もしくは憲法一三条と二五条に実定法上の根拠を見出すことができ、現代の人類が将来の世代の人間からの信託(憲法前文、二一条、九七条)に基づいて自然を公共財として保護し後世代に承継する責務を遂行し、自然を破壊する者に対して、その破壊を排除する権利である。回復しがたい自然の破壊を防止するための事前差止請求権を主な内容として、事後の現状回復請求権、行政に対する措置請求権を併せ持ち、また、行政上、自然保護に影響を与える施策の策

定、実施の各過程における意見・異議申立等の参加権を保障されるべきものである。さらに、環境保護団体にも行政上の参加権と争訟上の権利を付与することが要請される。

この理念は、自然環境保全法二条と同法一二条に基づく自然環境保全基本方針にすでに示されているが、さらに進んで、以上の内容を盛り込んだ総合的な自然保護法制を確立する必要があるというのである。⁽¹³⁸⁾

(ii) この主張は、環境権の法理が公害・環境問題における普通の法理であると考える一方で、自然保護については、次のような限界があるという考えを前提にする。

環境権は環境共有の法理を一つの理論的根拠とし、公害被害から住民を救済する権利として構成されたから、環境の範囲は、公害の被害を受ける虞れのある人間との関係で決定され、権利主体の範囲は限定的に解された。しかし、今日の広範囲かつ回復困難な自然破壊については、個人の個別的具体的被害と離れて自然の保護を図ることが必要になり、地域的限定と権利主体の制約のない権利が要請される。⁽¹³⁹⁾

また、自然を共有し、もしくは現世代の国民に自然の保護を信託しているのは、人間を含む生命体のすべてである自然そのものであるから、人間が自然を支配する権利という捉え方は妥当でない。それが侵害された場合に、環境権のように損害賠償を認めることにも、自然はなじむものではない。⁽¹⁴⁰⁾

(103) 高崎裕士「入浜権の思想——海浜に対する観点の転換を図る」人と自然一号(一九七六年) Ⅱ『入浜権』二五〇四三頁、第一回入浜権シンポジウム「公有水面埋立法を廃止し——海浜保全基本法を制定させ、入浜権を確立するための76 K O B E提言」及び「アピール 入浜権の権利性を主張し、これを守り取戻すことを訴える」(一九七六年) (『入浜権』二九一〜二九七頁参照)、谷口健一 Ⅱ高崎裕士(第三回入浜権シンポジウム「入浜権に対する司法判断をどうみるか」発議1・6) 公害研究八巻二号(一九七八年) 五一、五六頁。

- (104) 松山地判昭和五三・五・二九判時八八九号三頁(長浜町入浜権事件)は、漁港築造の差止を目的とする住民訴訟で請求を棄却し、入浜権を認めなかった。この判決については、鼎談「長浜町「入浜権」判決をめぐって」ジュリスト六七一号(一九七八年)一二四頁以下、前掲第三回入浜権シンポジウム・公害研究八巻二号四一頁以下参照。
- (105) 前掲第一回入浜権シンポジウム「提言」及び「アピール」。「提言」は、海浜保全基本法に、海浜の定義、海浜保全の原則、環境権と義務、海浜自由使用の原則・入浜権、海浜保全の信託、埋立等海浜の地形変更の禁止、海浜汚染行為の禁止、入浜権の制限と調整、及び海浜保全委員会に関する規定を盛り込むべきであるとする。
- (106) 淡路剛久「入浜権を考える三つの視点」『入浜権』一〇六頁等。
- (107) 石原義剛「海を守るためのいりはまけん運動」『入浜権』二七〇〜二七四頁。
- (108) 第一回入浜権シンポジウム「提言」は、「海浜とは、干潟や渚、磯、砂浜などの海岸及び沿岸海域、沖の小島や砂州、砂丘、松林などの沿岸林、芦原や塩性湿地など地学的、生態学的かつ景観上関連する後背地一帯の風土、環境を総称する」と定義し、「河川、湖沼についても類似の環境」をこれに含むとする(『入浜権』二九三頁参照)。
- (109) 田中唯文「入浜権の法的構想」環境破壊一九七六年二月号『入浜権』八九頁、同「わたしの『入浜権』論」瀬戸内海四号(一九七七年)二四頁(田中弁護士は、「入浜権研究法律家グループ」(一九七六年発足)の世話人の一人である)、畠山武道「入浜権の法的構成について——最近のアメリカの裁判例から」今村教授退官記念『公法と経済法の諸問題(下)』(一九八二年)三八頁、樋渡俊一「入浜権の内容」公害研究一五巻三号(一九八六年)七〜八頁。
- (110) 田中・前掲『入浜権』九〇頁、大石二二『大搦幸雄』大山良平『小林廣夫』薦田伸夫『沢田隆』「入浜権についての法的考察」瀬戸内海七・八合併号(一九七九年)一一五〜一一六頁、樋渡・前掲一一頁。
- (111) 前掲第一回入浜権シンポジウム「提言」は、これらの内容を「海浜自由使用の原則・入浜権」と「海浜保全の信託」という見出しの下に、次のように表わす。
- 「(1) 海浜は万民が共有し、その恵みを受し得るところであつて、何人の私的占有も許さない。
- (2) 何人も海浜に自由に立入り使用する権利すなわち入浜権は、八、(入浜権の制限と調整)に反しないかぎり、最大限に尊重される。
- (3) 海浜の独占的・排他的な使用はこれを認めない。既に独占的・排他的に占有されている海浜は万民に開放されなければならない。

ない。

(4) 何人も海浜に至るまでの土地に立入り通行することができる。(法定通行権を有する)。

「(1) 国及び公共団体は海浜という万民の共有財産の保全と自由使用の確保を信託されているのであって、かかる信託に違背する開発行為、私的・制限的な処分をしてはならない。

(2) 信託者たる何人も、国及び公共団体がかかる信託に違背する行為をしたか、する恐れのあるときはこれを告発することができる。(原告適格性を有する)」。

(112) 大石ら・前掲一一六頁。

(113) 樋渡・前掲。

(114) 田中・前掲『入浜権』九〇頁。

(115) 樋渡・前掲。大石ら・前掲一一八〜一二〇頁も参照。

(116) 田中・前掲『入浜権』八九〜九〇頁。前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二〇六〜二〇七、二二五、二二七頁(篠塚、仁藤一、司会者発言)等、淡路剛久「『入浜権』の序論的考察」判例タイムズ三六八号(一九七八年)Ⅱ『環境権の法理と裁判』九一、一〇三頁、同「自然公物論ないし公共信託論と入浜権論」(前掲第三回入浜権シンポジウム発議2)公害研究八巻二号四三頁、大石ら・前掲一一五〜一一八、一二〇〜一二二頁。

(117) 淡路・前掲『環境権の法理と裁判』一〇〇〜一〇四頁、同・前掲公害研究八巻二号四三頁、白砂剛二Ⅱ高崎裕士(前掲第三回入浜権シンポジウム発議2・6)公害研究八巻二号五二、五五頁。

(118) 高崎・前掲『入浜権』一四四頁。

(119) 田中・前掲『入浜権』八九頁、前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二二二頁(田中唯文発言)、淡路・前掲公害研究八巻二号四三頁。

(120) 樋渡・前掲一〇頁。

(121) 前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』一九九〜二〇一頁(小林三衛発言)。

(122) 岩井万亀「慣習法と権利」(前掲第三回入浜権シンポジウム発議3)公害研究八巻二号五三頁。

(123) 前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二二八〜二二九頁(小林三衛発言)。

- (124) 田中・前掲『入浜権』九〇頁、前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二一九～二二〇、二三七～二三八頁(好美清光、司会者発言)。
- (125) 田中・前掲『入浜権』八九頁。
- (126) 淡路・前掲『環境権の法理と裁判』一〇〇、一〇二～一〇三頁、田中唯文「公物権の転換と入浜権」(前掲第三回入浜権シンポジウム発議) 公害研究八巻二号四五～四六頁。
- (127) 前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二三八頁(司会者発言)、篠塚昭次「入浜権についての法的一見解(インタビュー構成)」『入浜権』九七～九九頁。但し、前掲日本土地法学会シンポジウム二二五～二二六頁(仁藤一発言)は、これに対して消極的。
- (128) 田中・前掲『入浜権』八九頁。
- (129) 畠山・前掲。樋渡・前掲一〇～一一頁も参照。
- (130) 大石ら・前掲一二頁、樋渡・前掲八～一〇頁、後藤安子「入浜権の生成に関する一考察」法社会学三九号『権利の動態II』(一九八七年)一一七～一一八頁。
- (131) 篠塚・前掲『入浜権』九三～九七頁。
- (132) 田中唯文「埋立てと入浜権」日本土地法学会『近代的土地所有権・入浜権』(一九七六年)一六七頁は、入浜権を公権として性格づけようとしたが、結局、私権として性格づけるに至った(田中・前掲『入浜権』九二頁注8)。
- (133) 前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二二六～二二八頁(篠塚昭次発言)、篠塚・前掲『入浜権』九九～一〇〇頁、淡路・前掲『入浜権』一〇三～一〇五、一〇七～一〇八頁、三好泰祐(前掲第三回入浜権シンポジウム発議3) 公害研究八巻二号四三～四四頁。
- (134) 前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二〇九頁(篠塚昭次発言)。
- (135) 前掲日本土地法学会シンポジウム『近代的土地所有権・入浜権』二〇一～二二三、二二三～二二三頁(中尾英俊、小林三衛、篠塚昭次、黒木三郎、田中唯文発言)。
- (136) 前掲第一回入浜権シンポジウム「提言」は、「入浜権の制限と調整」を次のように規定する。
 「(1) 入浜権の行使は、海浜の保全に反してはならず、また他者一般の入浜権を制限したり侵害するものであってはならない。」

- (2) 入浜権は、自然公園法、自然環境保全法、鳥獣保護法、天然記念物保護法の定める保護区域においてはその制限を受ける。
- (3) 入浜権の行使については、漁業権を尊重してなされなければならない。漁業と漁場に障害をもたらす行為は許されない。」
- (137) 寛宗憲「入浜権の権利の抵触とその調整」公害研究一五卷三号（一九八六年）一五頁。
- (138) 日本弁護士連合会「自然保護のための権利の確立に関する宣言」（昭和六二年一〇月一八日）本文及び提案理由四、五（第二九回人権擁護大会報告）自由と正義三八卷二号（一九八七年）一二二～一二四頁）、日本弁護士連合会第二九回人権擁護大会シンポジウム第二分科会基調報告書レジュメ「森林の明日を考える——自然享有権の確立をめざして——」自由と正義三七卷九号（一九八六年）一二七～一二九頁、山村恒年『自然保護の法と戦略』（一九八九年）三八八頁以下。
- (139) 日弁連・前掲宣言提案理由三（前掲自由と正義三八卷二号一二三～一二四頁）、同・前掲自由と正義三七卷九号一二八頁、山村・前掲三九七頁。
- (140) 日弁連・前掲自由と正義三七卷九号一二八頁、山村・前掲三九四～三九七頁。