

### 第3部 環境の擁護に関する法制度

#### 第1章 国際法における一般的な環境価値の意義の認定と環境破壊に対する賠償制度

本章では国際法に関して次の点について検討する。第一には、海洋汚染にとどまらず<sup>241</sup>、広く国際環境法一般において環境がどのように擁護されているか、検討を行う。第二は、救済のあり方について検討する。救済のあり方は、国際環境法における規定と、一般的な国際法における損害賠償の二つの点で検討を行う。

国際法は基本的には国家を対象とするものであるが、本論文における研究の目的は船主という私人の引き起こした油濁に関するあるべき制度を検討することである。従って、上に述べた検討にあたって国際法を背後からささえる「ものの考え方」を参照するために、国際法を検討するのである。

一つ目の検討項目であるが、環境の擁護とは、本論文においては法が何らかの直接・間接の手段で、環境の物理的毀損または効用の減退が生じた場合、国家や私人に何らかの責任を負わせること、物理的毀損または効用の減少を国家や私人に予防又は防止<sup>242</sup>させること、あるいは予防に資する何らかの行動をとらせることと定義することにする。従って、擁護という言葉の定義は、伝統的な国際法における国家責任の対象とは、必ずしも一致するものではない。

本章で述べるように、環境に関する条約においては、環境破壊に対する事後的な救済に関して明文の規定を置くものは極めて少ない。また、従来、一般的な国際法の枠組みで、私人による油濁の発生を、国家責任に帰結させるためには相当の困難がある。

なぜならば、ひとたび事故が生じれば、深刻な環境破壊を引き起こす可能性のある事業は、事業の遂行にそもそも内在的な危険を伴うとしても、事業の実施そのものは、国際的には違法とされていない。また、このような事業は純然たる私人の行為によるものが殆どである。如何に被害が大きく救済の必要性が切実であったとしても、それが故に、直接、国家に帰責させることは難しい。

更に、国家責任は領域管理責任であるとするれば、国家領域概念とは相容れない地球上の部分である深海底・公海・南極といった地域に対する環境破壊を国家責任の枠組みで事前

---

<sup>241</sup> CLC/FC条約の締約国であれば、条約が適用されるが、非締約国であるとするれば、当該国の国内法で処理されることになる。その場合、国際私法の問題が生じ得るが、本論文では、考察の直接の対象ではない。

<sup>242</sup> 国際環境法では、予防（Precaution）は、科学的な不確実性にもかかわらず一定の対応を求めるものをいい、科学的根拠に基づく予見可能性を前提としてとられる個別的な防止（Prevention）とは異なる。村瀬信也「国際環境立法」村瀬信也『国際立法』（東信堂,2002）356頁。

の予防・事後的な救済を問うのは困難である。

しかしながら、だからといって環境が私人によって破壊されるがままに放置するわけにはいかないことから、各国が遵守すべき義務を多数の条約において特定し、それを履行することを手段として、間接的・反射的に環境破壊の発生を事前に予防することを企図する枠組みが形成されるに至った。この枠組みを国際レジームと呼ぶ<sup>243</sup>。国際的レジームは国家領域を基盤としない機能的な枠組みである。

この章では、伝統的な国家責任の考え方に基づく条約及び国際レジームで擁護されている環境とは何かという点と、それはどのように擁護されているかという点である。どのように擁護されているかという点については救済についての検討も入る。その救済には、破壊された環境を復元するというところを取り決める場合があるが、二つ目の検討項目で検討する国際法の原状回復とは違うものである。

二つ目の検討項目であるが、おもに一般的な国際法における救済の手段としての原状回復と金銭賠償を比較検討することに力点を置く。

油濁に関する国内法による救済の範囲は、一般的な不法行為法の賠償範囲に加え、補償が特別法によって加えられた。補償として加えられた範囲の内、主要国で認められているのは油濁の回収費用であった。油濁の回収を越えた環境の価値への対応は、米国法に規定があるが、金銭での補償は、貨幣評価に難点があり、補償実務として原状回復的に処理がなされていることが第2部の検討で明かにされた。米国法が油濁の回収を超えて補償の対象とすることには、CLC/FC条約に加盟している国家においても望ましいとする動きがある。油濁の回収を越えて環境の価値への侵害を補償の対象とする場合、補償の手段としてどうあるべきかを考えるに際して、国際法における議論を参照することは有益であると思料される。

## 第1款 国際法が擁護する環境価値の保全

### 第1節 海洋に関する条約

#### 第1項 海洋汚染・海洋環境破壊と国家

本節においては、海洋に関する諸条約が、環境の擁護についてどのように規定するか検討する。国連海洋法条約では、海洋環境の保護について以下の通り規定する。

まず前文には、条約を通じて締約国が「海洋資源の衡平かつ効果的な利用、海洋生物資源の保存並びに海洋環境の研究、保護及び保全を促進するような海洋の法的秩序を確立することが望ましい」と「認識」とある。

---

<sup>243</sup> 村瀬信也「国際環境レジームの法的側面」『国際立法』（東信堂、2002年）345頁。国際レジームとは、条約を基礎に、一定の国際公益（国家間の共通利益または国際社会の一般利益）の実現を目的として設立されるもので、対内的には締約国の履行を確保するための制度と手続を有し、対外的には一定の対抗力を有するものである。

同条約は、第 12 部に海洋環境の保護及び保全なる部門を設けている。192 条は、冒頭「いずれの国も、海洋環境を保護し及び保全する」と規定する。

そして、1 条の用語及び適用範囲に関する規定において、海洋環境の汚染を、同条 (4) にて、「人間による海洋環境（三角江を含む。）への物質又はエネルギーの直接的又は間接的な導入であって、生物資源及び海洋生物に対する害、人の健康に対する危険、海洋活動（漁獲及びその他の適法な海洋利用を含む。）に対する障害、海水の水質を利用に適さなくすること並びに快適性の減殺のような有害な結果をもたらす又はもたらすおそれのあるもの」と定義する。

従来国際法の下では、汚染の原因行為が明確に把握されている前提で、加害国と被害国という図式で紛争の解決がはかられてきたが、192 条の文言は広く国際社会全体に対する一般的な義務を規定したことを意味する。もっともその義務違反に対して、被害国以外の国が、民衆訴訟的な原告適格が付与されるか<sup>244</sup>、といった手続法的な側面に関しては、現在のところ国際法は民衆訴訟の概念を否定している。従ってこの条文が具体的にどういう意義を有するかについては、今後の国家実行の集積に依存するため、現段階では、明らかではない<sup>245</sup>。

海洋汚染の法的規制が問題になったのは、船舶からの故意または過失による油の排出を原因とするもので、戦前においては概ね、各国の国内法が規律し、規制の範囲は領海・内水に限られていた<sup>246</sup>。海洋汚染の問題が、広く海洋環境の保護・保全という視点で把握される契機になったのは、トリー＝キャニオン号事件（1967 年）であり、この事件を契機に民事的には第 2 部第 1 章で分析した CLC/FC 条約が締結されたことは既に述べた。

## 第 2 項 海洋環境の意味

海洋環境なる文言の具体的意味は、条約全体を見渡すと、海洋の適法な利用・水質・快適性（1 条 (4)）、生物資源（117 条）、海産哺乳動物（120 条）、植物相と動物相（深海底における海洋環境の損害防止の対象：145 条）、考古学上の物及び歴史的な物（深海底で発見された場合の特別の考慮、人類全体としての利益のために保存し用いることを規定。

---

<sup>244</sup> South West Africa, (Liberia v. South Africa) 1966 I.C.J.6 (July 18) (1966 年の南西アフリカ事件)、1974 年の「核実験事件」(Nuclear Test (Australia v. France, New Zealand v. France) 1974 I.C.J.252,456 (Dec.20)) の争点の一つは、フランスの核実験による公海上への放射性物質の降下・汚染が、国際社会全体の利益に対する違反として、オーストラリアが原告適格を有するかという点も争点の一つであったが、フランス当局が大気圏内核実験の終了に関する声明を発したことから紛争が消滅し、違法性の宣言について必要性がなくなったとされている。

<sup>245</sup> 村瀬信也「海洋環境の保全と国際法」『国際立法』（東信堂、2002）394-396 頁。

<sup>246</sup> 同上 397 頁。

149条)であることがわかる<sup>247</sup>。

海洋における生態系への配慮においては、船舶の儀装・運航について国際公法によって船主を統制する動きが、近年観察される。第一には、船底塗料の統制である。従来、船底には有機錫入り塗料を塗布していた。フジツボ(貝類)が付着して速力が低下することを防ぐためである。しかし、有機錫が、巻き貝(イボニシ)の雌の内分泌を攪乱し、雄性化させていることが判明したために、有機錫入り船底塗料の使用が禁止される方向にある(1999年11月の第21回IMO総会にて、条約制定が決議されている。)<sup>248</sup>。

第二には、船舶のバラスト水の漲排水を通じた海洋生物の伝播・拡散を防ぐための、バラスト水の管理にガイドラインを設定する動きである。IMO<sup>249</sup>の下部委員会であるMEPC海洋環境保護委員会<sup>250</sup>にて、条約化が進められており、2000年3月の第44回MEPCでは、

---

<sup>247</sup> Convention of the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, Nov.25, 1986, 26 I.L.M. 38 (entered into Aug.22, 1990). 「南太平洋地域の天然資源と環境の保護のための条約」この条約における汚染の定義(2条f)も「生物資源及び海洋生物に対する外、人間の健康に対する危害、海洋活動に対する障害、海水の利用による水質の悪化及び快適性の減少というような有害な結果をもたらす又はもたらすおそれのある物質又はエネルギーを、人間が直接又は間接に海洋環境に持ち込むこと」であるとして国連海洋法条約の定義と同質である。

<sup>248</sup> IMO ホームページ <http://www.imo.org/home.asp> 2003年2月12日。

<sup>249</sup> IMOとは、International Maritime Organizationの略で、国際海事機構と訳されている国連の専門機関の一つである。1982年に改称する以前はIMCO: Inter-Governmental Maritime Consultative Organization 政府間海事機関と呼ばれた。IMCOの設立は、1948年ジュネーブで開かれた国際海事会議で Convention for the Establishment of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Mar.6 1948, 298 U.N.T.S.48, 9 U.S.T.621 (entered into Mar.17, 1958) (国際海事機関条約 昭和33年条約1号)が採択され、1958年に発効し成立した。IMOは国際貿易に従事する船舶に関係がある技術問題について、各国政府が協力し、情報を交換するための枠組みを提供する。そして海上安全、航海の効率、船舶による海洋汚染の防止と制限などの問題に関して実行可能な最大限の基準を採択するよう奨励する。

また、IMOは加盟国政府と関係諸機関に、海運および船舶による海洋汚染に関する技術的、法的その他の問題について情報を交換し、その解決に努めるための討議の場を提供する。IMOはこうした討議の結果としてさまざまな条約や勧告を作成し、その多くが加盟国政府によって採択され、実施されてきた。

<sup>250</sup> IMOは、最高意思決定機関である総会・執行期間である理事会と、総会や理事会に対する諮問機関である4つの専門委員会を設けている。MEPCとは、The Marine Environment Protection Committee (海洋環境保護委員会)の略で専門機関の一つである。船舶起因の

条約案骨子が作成された<sup>251</sup>。

国連海洋法条約が明文で列挙した環境の要素は、海洋以外を対象とする国際環境条約でも、一般に認められている。これらを超える要素としては、気候変動<sup>252</sup>・種の多様性<sup>253</sup>が挙げられることがある<sup>254</sup>。

国連海洋法条約の 192 条では、「いずれの国も、海洋環境を保護し及び保全する義務を有する」と一般的な義務を規定する。この規定は、国家が特定の国ではなく、国際社会全体に対して一般的、対世的に義務を負うといえるだろうか。もしそうであるとすれば、海洋環境破壊の被害国以外原告適格を持つことになるが、正面からこのことが認められた事例はない<sup>255</sup>。このような原告適格の認容は手続法上の発展に依存する。従って、192 条が具体的にどのような意味を持つようになるかは、今後の国家実行の集積に依存するといわれる<sup>256</sup>。

いずれにしても、国連海洋法条約が列挙する海洋環境の具体的内容である、海洋の適法な利用・水質・快適性、生物資源、海産哺乳動物、植物相と動物相、考古学上の物及び歴史的な物といったものが、擁護すべきものであることは述べられているが、国家が具体的にどのように保護を行うべきかといった点が明白に規定されなければ、破壊が生じた場合、国家責任が発生するとはそもそも考え難い。

原因者自体の民事賠償に関しては、海洋が国有財産であることが明白であり、国家がそ

---

汚染の防止と規制に関して検討を加える。とりわけ海洋環境保護の条約に関する改正には重要な役割を担う。

<sup>251</sup> ただし、いずれも条約違反による環境破壊の賠償については、その規定がない。

<sup>252</sup> U.N.Framework Convention on Climate Change, May 9, 1992, 31 I.L.M. 849 (entered into force Mar. 21, 1994) 「気候変動に関する国際連合枠組み条約」(平成 7 年条約 6 号) 締約国は現在及び将来の世代の人類に対して「共通であるが差異のある」責任に応じ、気候系を保護する義務を負う(3 条 1 項)。

<sup>253</sup> Convention on Biological Diversity May 22, 1992, 31 I.L.M. 818 (1992). 「生物の多様性に関する条約」(平成 6 年条約 9 号) は、生物(生態系・生物種・遺伝子)の多様性を保全、その構成要素の持続可能な利用及び遺伝資源から得られる利益の公正で衡平な分配を目的(1 条)とする(以下、本稿では、「生物の多様性に関する条約」と略称する。)

この条約も自国の管轄権内又は支配下の活動が、他国の環境又は国家の管轄権外にある地域の環境に損害を与えないよう確保する責任」を規定する(3 条)。

<sup>254</sup> 国際法が、遺伝子資源・野生生物に対して、領域国の主権・主権的権利を認定する制度もあるが、それは、商業的価値の認められた資源としてであり、生物種そのものではない。磯崎博司『国際環境法』(信山社, 2000) 43 頁。

<sup>255</sup> 注 244 参照。

<sup>256</sup> 村瀬・前掲注 245, 396 頁。

の財産の管理者であるという立場であるか、あるいは、海洋が国民の共有財産であり、国家が国民からの受託管理者であるという立場であることが明白であれば、原因者に問うことは可能であろう。しかしどのような救済を考えるかという点は、一義的に定まるものではないだろう。その意味で、実際に油濁事故によってこれらが破壊されたことに対する救済を確保するためには、国内法を整備する必要がある。

### 第3項 公海

海洋のうち、公海は誰のものでもない、あるいは、万人の共有物であるという性格を有する。人類が海洋をなんら制限なく利用することは許されないという思想は、漁業をめぐる17世紀後半<sup>257</sup>から存在した。

近代国際法の登場以来、公海は、その広さを理由に、専有不可能であり、すべての国々に開放されてきたと考えられ、国々の領域的権限に服さなかった<sup>258</sup>。

公海の法的性格については、無主物か、万民<sup>259</sup>共有物かをめぐって論争があったが、最終的には、後者の立場が取られた。万民共有物<sup>260</sup>の理論は、国際化・共同の規制につながり、集合的権利になじむものといわれる<sup>261</sup>。万民共有物の利用の調節や、保存・管理の法

---

<sup>257</sup> グロチウスは、「海洋自由論(Mare Liberum)」(＝万人による自由な海洋利用)を主張した根拠の一つに、資源の再生産性と非枯渇性を挙げた。これに対して、英国のセルデンは、イギリスによる海洋支配を正当化する「海洋領有(Mare Clausum)」を主張したが、その論拠の一つに、漁獲資源は乱獲による枯渇の危険にさらされていることを挙げている。山本は、この両者による海洋論争を、国際法での海洋の管轄と利用を関連付ける「伝統的な領域論」を形成する上で貢献があったとする。山本草二『国際法』(有斐閣,新版補丁,1994)340頁。

<sup>258</sup> 池島大策『南極条約体制と国際法』(慶應義塾大学出版会,2000)284頁。

<sup>259</sup> しかし、人類の共同の財産は、法的文書という合意の形で規定されるが、条約は、第三国を拘束できない(「条約法に関するウィーン条約」昭和56年条約16号34条,35条)。しかし、条約に規定されている規則が、国際法の慣習的規則として認められるように第三国を拘束することとなることを妨げるものではない(同条約38条)。したがって、慣習国際法の生成と発展によって理念の発展をめざす必要もある。

<sup>260</sup> 万民共有物の理論に類似したものとして、信託・国際公域といった理論があるが、共通点として、池島は以下の点があることを指摘する(池島・前掲注258,289頁)。①究極の目的が集団の利益であること、②善・利益の保護を常にもたらすこと、③それら善・利益を奪う可能性のある何らかの活動、国家による専有、又は将来に危険をもたらす個人的な利用を排除するという点、④集団による管理者・利用者への一定の統制が必要である点、⑤国家による利用の自由という点。

<sup>261</sup> 宇宙空間も万民共有物として考えられる。

的秩序を定めるにあたって、国際的な規制が自由な利用という原則に優先すると考えられている。

公海で、油濁事故を生じさせることにより海洋環境を独占的に利用したとすれば、公海自由の原則との抵触が問題となる。公海自由の原則は、公海における航行・漁労という限定的な利用形態に、国際社会の価値を認め、それに対する侵害から保護されるべきという観点から形成された国際法の原則である。その含意するところは、公海における航行・漁労に対する他国権力からの干渉の排除にある。

油濁事故が海洋の有する自浄作用の範囲に収まる程度のものであれば、公海自由の原則との関係に限定すれば、国際法上の不法行為とはならない。この問題に関係が深い事件として、昭和29年3月1日のピキニ環礁における米国の水爆実験によって第五福竜丸が被爆した「第五福竜丸事件」がある。

もっともこの事件では、被害国である日本政府の請求に対して加害国であった米国政府は国家責任を認めず、あくまでも見舞金の支払いという形で対応し、日本側もこれを受け入れて決着したので、法的紛争とはいえない側面があるが、日本側の損害賠償の要求を検討すると、公海上の自由な漁業操業ができなかったことに対して、公海自体の価値の減損分への求償と考えることが可能な部分があるといわれている<sup>262</sup>ので、検討をしてみる。

日本政府は、米国政府に対して損害の賠償を730万ドル要求したが、米国政府は、一種の見舞金として一括して200万ドル支払っている。下山俊次は、その見舞金の分配についてとりまとめている<sup>263</sup>。これによると、身体への損害と財産損害への求償に大別される。前者は、治療費と慰謝料（死亡した漁船員への慰謝料を含む。）であり、後者は、①放射能で汚染された漁獲物の破棄による損害、②漁価の低下による漁業者の被害、③危険区域設定による損害（漁獲減少）、④流通業者の損害、⑤事件処理費・漁業団体の経費である。

この出来事は、公海上の出来事である。公海で自由な漁業操業ができないことによる請求は③に該当する。これは、いってみれば、公海自体の価値の減損分への求償と考えることも可能である。

日本政府は、請求額の満額を補償されたわけではないので、当初の米国への請求の基礎となった各損害のうち、身体の損害の補償へ支払の重点を傾斜させた。下山教授の計算に

---

<sup>262</sup> 小田滋・前掲注10,40頁。小田は、1954年3月1日アメリカ合衆国が、同国の国連信託統治領、ピキニ環礁での水素爆弾の炸裂実験に関して、公海上にて、他国の航海・漁業の利益を損なうがために、アメリカ合衆国は、国際法上の不法行為としての損害賠償責任を負うとする（同72頁）。小田は、また一方で、公海上における海軍の艦隊演習は、他国の航海もしくは漁業の利益を損なう形で行われないうために、艦隊演習と水素爆弾の実験とは同列視できないという（同）。

<sup>263</sup> 下山俊次「原子力」山本草二・塩野宏・奥平康弘・下山俊次『現代法学全集54 未来社会と法』（筑摩書房, 1976）536-537頁注(2)。

よれば、身体への損害への補償は、要求額の 94.5% をカバーしているが、財産的請求は、25.3% しかカバーしていない。上記の③、即ち、公海自体の価値には、請求額の 3.1% である 5,116 万円を割振れるという。これはあくまでも計算上そう言えるというだけで、米政府が、認容したということではない。

しかもこの事例に即していえば、公海の価値というものは、公海自由の原則を享有する効用としかいうことはできない。

この係争事例では、日本政府は、日本人漁業者の漁業被害と漁夫の生命・財産に対して求償するのみである。公海の自由に対する侵害という論法をとったとしてもそれは、世界公益を代理して求償したのではない。

他国の利害に抵触しない限りにおいて公海の自由を享受するという制約を照らし合わせて考えると、この場合、環境ということをあえて読み込もうとすれば、核実験によって、生態系が破壊され、持続的な漁獲を享受する基盤が損なわれるということ、それによって自国民に身体上・財産上の被害が生じて、ようやく救済の可能性が生じることとなる。単に生態系が破壊されたということにとどまるとか、公海の海洋の審美的価値を損なったというだけでは、加害者あるいはその所属国に対して求償するのは難しい。

これまでの議論を整理すると以下の通りである。

国際条約が、海洋に関する環境の擁護の対象とするものは、海洋の適法な利用、水質、快適性、生物資源、海産哺乳動物、植物相と動物相、考古学上の物及び歴史的な物となる。これらの対象物を油濁で破壊した場合における求償は、加害者に対して求められ、その範囲は、国際条約では CLC/FC 条約が用意する賠償の範囲に基づく。同条約が適用されない国であれば、国内法の規定する賠償範囲による。特定の人間の身体・財産とはいえない対象物については、国際条約が擁護の対象であると明文で規定してあることによりただちに求償の対象とはなるわけではない。また、加害者が油濁をひきおこしたことについて、ただちに国家責任を問うことは困難である。

もっとも、漁業に対する擁護は、間接的に生態系面あるいは海水の水質面での海洋環境の擁護になり得る。漁獲の対象となる海産動植物は、それ自体単独で生育するのではないからである。ただし、油濁で破壊された生態系・汚濁した海水が、どこまで漁業との関連性があるかといった濃淡については、個別具体的に考える必要がある。

ところで、公海において航行の自由は各旗国の絶対的な権利であるから、他国は、公海の適切でないまたは違法な使用については、船籍国の国家責任を追及したり、制裁・対抗措置をとることは許されるが、国際法上の根拠無くして、当該船舶の航行に対して介入や妨害をすることはできない。したがって、船舶は船籍国によって、適切に管理がなされることが求められる。

船舶の堪航性は、構造要件と船員の品質が問題となる。国際的には、構造要件についての条約として、1974 年 SOLAS 条約・MARPOL73/78 が存在する。また、船員の品質については、The International Convention on Standards of Training Certification and



Watchkeeping for Seafarers, 1978「1978年の船員の訓練及び資格証明並びに当直の基準に関する国際条約（STCW条約）」）が存在する。締約国は、その国の船主に対して、条約規定の内容を遵守させなければならない。SOLAS条約・STCW条約・MARPOL73/78に対する加盟状況は、日本とパナマは同じである。日本の海運会社の便宜置籍船は、パナマ籍が圧倒的であるが<sup>264</sup>、便宜置籍船だからといって必ずしも船主の公法的規制が、そうでない旗国よりも、ゆるやかなものであるとは限らないことは留意されるべきである。

国際条約に参加している旗国政府は、船舶の建造時に、そして就航中は、定期的にその要件の具備を検査し、検査合格に際しては、証書を船主に授与、船舶に保管させる。そして、合格証書を具備しない船舶には、出帆が差し止められる制度が成立している。

ところが、検査の合格証書は、検査時点での要件具備を証明するに過ぎないから、その後なんらかの形で、堪航性を喪失しながらも、船舶の堪航性に関する国際条約に適合する旨の証書を保持している船舶が、現実存在する。これを「サブ＝スタンダード船」と通称する。このサブスタンダード船は、多くは後述の便宜置籍船である場合があるが、必ずしも便宜置籍船でなくても、サブスタンダード船である場合がある。

また、船舶の国籍については、便宜置籍船の問題がある。便宜置籍船とは、船舶への国籍付与に関する国内法上の要件が緩い国に登録された船舶である。便宜置籍船に関する置籍国は、領域管理権の一環として船舶の運航管理の義務を負うも管理が十分ではない場合もある。それゆえ旗国は、自国に登録された船舶を起因とする海洋汚染を必ずしも防止できないという現実がある。

この現象への対処として、一つには、沿岸国が当該船舶への管理を強化するというアプローチと、二つには、便宜置籍船の登録船主や船籍国ではなく実質的に管理する主体に対して、はたらきかけるアプローチがある。

第1の沿岸国による管理のアプローチは以下の通りである。

トリー＝キャニオン号事件を契機に1969年に「油濁事故の場合の公海上の介入に関する国際条約」が成立した<sup>265</sup>。この条約は沿岸国が海洋汚染防止の観点から、船舶運航管理に関して、沿岸国の管轄権を一定限度ではあるが、初めて認めたものである。

沿岸国による船舶の堪航性への関与の度合いは、年々大きくなっている。船舶は入港国の政府職員の臨検をうけることが少なくなってきた。この臨検をPort State Controlと呼び、実務界では、PSCと略する<sup>266</sup>。欧州14国は1982年締結の「パリ覚え書」<sup>267</sup>（Paris

---

<sup>264</sup> 2001年6月末日現在で、日本の海運会社の支配する便宜置籍船の船腹の74.6%がパナマ籍である。社団法人日本船主協会『海運統計要覧2002』（社団法人日本船主協会、2002）121頁より筆者計算。

<sup>265</sup> 注2参照。

<sup>266</sup> PSCがサブ＝スタンダード船の排除に関して有効であることは、日本船主協会も認めるところである。日本船主協会『船協海運年報2000』日本船主協会（2000）142頁。

Memorandum of Understanding of Port State Control に基づき、各国連携の上 1998 年には、域内入港船の 25.5%に達する 11,168 隻・17,643 回の臨検を行った。処分を受けた船舶は 1,598 隻になるという。

日本については、1997 年に外国船舶監督官が、PSC を専門に実施する組織として創設され、2000 年 4 月現在、全国 23 個所に 64 名が配置されている。

アジア太平洋地域における PSC は、1993 年 12 月に締結された「東京覚え書」(Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia-Pacific Region, known as the Tokyo MOU, Dec.1 1993 (entered into 1 April 1994)<sup>268</sup>)に基づいて実施される。1998 年の実績は、臨検 14,545 回であり、拘留を受けた船舶は 1,061 隻である。米国の 1998 年における実施は、7,880 隻の入港に対して 373 隻が拘留されたという。

PSC については、1999 年 12 月第 21 回 IMO 総会にて、手続に関して決議 (A.787 (19)) がなされた。PSC によって、船舶に対して、重大な欠陥があることが発見された場合、入港国は、当該船舶に関してその事実を旗国並びに IMO に対して通報するとともに、当該船舶がその欠陥を是正するまで、当該船舶を拘留する。また、修理のために次港への航行を、入港国が認めたとしても、もしも船舶が指定された修理地に向かわなかった場合、船名の公表等の適切な措置をするとされる。

第 2 の実質的に便宜置籍船を管理する主体にはたらきかけるアプローチは以下の通りである。

国連海洋法条約は 194 条 2 項にて、「自国の管轄又は管理の下における事件又は活動から生じる汚染」が自国の領域外に越境して拡大しないことを確保するための全て必要な措置をとること、すなわち保証責任を規定する。

船舶起因の海洋汚染に関する国家責任を考える場合、管轄又は管理の意味は重要となる。管轄だけであれば、便宜置籍船を管轄するのは旗国であるけれども、管理という言葉は、最近では法的な紐帯に限定せずに拡大して捉える事例が有るからである。

実際、便宜置籍船の船主法人は、旗国法人であるが、いわゆるペーパーカンパニーである場合が殆どであるけれども、当該法人の資本を、実体を有する法人、即ち親会社が所有し、支配していることが常である。

その法人間の所有関係を前提に、便宜置籍船の船主法人と親会社の間で、定期傭船契約を締結することによって、実質的には親会社が、傭船者として当該船腹を支配しているのが実態である。石油会社が、タンカーを傭船するにあたっては、このような実体を有する親会社である船会社と石油会社において傭船契約を締結する。便宜置籍国法人のペーパーカンパニーと石油会社が直接傭船契約を締結することは、とうてい考えられないし、また、

---

<sup>267</sup> 協定全文は、Paris MOU 事務局のホームページに掲載。http://www.parismou.org/ 2003 年 2 月 6 日。

<sup>268</sup> http://www.tokyo-mou.org/ 2003 年 2 月 6 日。

対象となるタンカーの登録上の船主が、石油会社と親会社たる船会社との間の傭船契約を締結するにあたって不明ということも考えられない。傭船契約締結に先立ち、石油会社は、契約相手の親会社たる船会社へ、定型の質問状を交付し回答を求める<sup>269</sup>。

親会社が、船舶を直接保有せず、便宜置籍国法人を通じて迂回的に間接支配する最大の理由は、一般には、親会社本国の船員費の高騰への対策である<sup>270</sup>。途上国の賃金に比較して、賃金の高騰した国、即ち、日欧米先進国の問題である。要するに安い賃金の船員を自社船隊に配乗させたいのであるが、本国法では船舶職員に対する国籍規制が存在するからである<sup>271</sup>。

従って、ペーパーカンパニーが、船舶への船員の配乗、船舶の堪航性の具備といった船舶管理を確実に行うように、ペーパーカンパニーと船舶管理会社との間に船舶管理に対する委託契約を締結させて、履行させる必要がある。

一般に日本の海運会社は、関連会社として船舶管理会社を設立している。同法人は、必ずしも全部ではないが、日本法人であることも少なくない。そしてその関係の船舶管理会社には、役員を派遣し、実質的な従業員のうち、船員は親会社から出向させる。

そして、自社の雇用関係にある船員のうち、船長・機関長といった士官級以上で高位の職位にある限られた高級船員のみについて、自社と船舶管理会社との間で労務提供契約を別途締結して、当該便宜置籍船に乗船させる。下級船員は、当該船舶管理会社が、フィリピン等に代表される発展途上国において、自社系列の養成学校にて訓練させた上で雇入れて乗船させる。つまり、現実には親会社は、本国の下級船員のみを支配船舶から排除したうえで、船舶管理に実質的に関与しているのである<sup>272</sup>。

---

<sup>269</sup> 定型フォームは、国際独立タンカー船主協会（INTERTANKO）が作成したものである。この件については、タンカー研究会『石油と液化ガスの海上輸送－タンカーの営業実務』（成山堂書店、1992）251 - 256 頁参照。

<sup>270</sup> この問題に関しては例えば、木畑公一『便宜置籍船－海の多国籍企業－』（成山堂書店、1974）169 頁 参照。

<sup>271</sup> 船舶職員法（昭和 26 年法律 149 号）4 条 1 項で、日本船には、原則、国土交通省の実施する海技従事者試験（試験言語は日本語）に合格した人間のみが乗船できることを規定するので、事実上日本人以外は乗船が困難である。なお同法 23 条の 2 において STCW 条約締約国の船員免状を有する外国人に対して、認定試験を課し、これに合格した外国人船員が 4 条 1 項の規定にかかわらず日本船に乗船できる道を開いているが、平成 14 年の段階で、515 名に過ぎない。

<sup>272</sup> しばしば、便宜置籍船が出現する事情について、旗国が船舶の運航・装備・安全基準について規制がゆるいからであるとか、海運業所得に対する課税負担が軽いからといった説明がある（例えば、山本・前傾注 257,171 頁）が、これは実態を正しく把握していない。また、日本においては、便宜置籍船利用の課税逃れに対してはタックスヘイブン対策税制

第2部第2章で先述したアモコ=カディス号事件判決においては、操舵装置の故障による座礁で、油濁を発生させた同号はリベリア法人たるアモコ=トランスポート社が所有していたが、この油濁に関する不法行為責任について、実質的な親会社であるスタンダード石油会社の責任を認めている。つまり子会社は親会社の下部組織に過ぎないとみなされているような形で、コントロールされていたこと、またアモコ=カディス号の設計・運用・経営管理に関して、あたかも同船を、その所有物であるかのように扱っていたことを理由としている。要するに、登録船主の法人格が形骸化しているがために、当該法人格が否認され、親会社が実質的な船主であるとして船主責任を問われたのである。

更に、この船はスペインのアスティエロス造船所にて建造されたが、スタンダード石油会社との建造交渉と契約調印がシカゴで行われていることを理由に、アメリカの裁判所の裁判管轄を認め、イリノイ州法を根拠とするスタンダード側による製造物責任としての賠償請求を認めた<sup>273</sup>。

親会社である多国籍企業の責任を追及しないと、被害者の救済にはなり得ず、少なくとも環境保護に関しては、親会社への責任追及が認められつつある<sup>274</sup>。

しかし、この場合の責任の意味は、以下の通りである。第一に、実質的な親会社の民事賠償責任の問題である。第二に、実質的な親会社に対する親会社の所属する本国の国家責任の問題である。

実質的な親会社の民事責任の問題は、親会社が責任の主体であると確定すれば、親会社の所属する国内における油濁に関する民事賠償法制が整備されていればその規定による。仮に整備されていなかった場合、一般的な民事法の原則で処理される。

先にも述べたように、便宜置籍船を利用する実質的な親会社は、先進国法人であり、油濁法との関係では、日欧及び米国が問題となる。

従って、油濁に関する民事賠償法制とは、CLC/FC 条約を国内法化した各国国内法か、米国のOPA90のことである。具体的な内容は第2部1章・2章にて、既に述べた。

実質的な意味での船主の所属する本国の責任は、ひとつには、被害者に対する民事救済の道を開くことであり、ふたつには、実質的な意味での船主に対して、油濁の発生を予防

---

として親会社の所得に合算課税がなされるために不可能である。中里実『デフレ下の法人課税改革』（有斐閣,2003）126頁。

<sup>273</sup> In re Oil Spill by the Amoco Cadiz, 669 F.2d, 909 (7<sup>th</sup> Cir, 1983) .アモコ=カディス号の実質の所有者は、その親会社であるスタンダード石油会社（イリノイ州シカゴの法人）であった。また船舶の運航は、スタンダード石油会社の関連会社であるアモコ=インターナショナル社（イリノイ州シカゴ法人）が行っていた。

<sup>274</sup> 村瀬・前掲注245,404頁。これは、バルセロナ・トラクション事件(Affaire de la Barcelona Toraction, Light and Power Company, Limited(Belgium v.Spain) 1970 I.C.J. 3(Feb.5)) について再検討をせまるものである。

する内容の公法上の規制を準備することである。自然に考えればIMOが規定する各種の海事条約に規定する船舶の設備構造要件、船員の資格要件を実質船主に具備させることを要求することである。

しかしながら、便宜置籍船に対する日欧米の先進国政府の立場は、一般的に曖昧であった。政府の政策としては、自国籍商船隊の維持という考え方が、伝統的に強かった。また先進国の海運会社においても自社商船隊を便宜置籍船に置きかえ、商船の支配を維持し続けながらも、船員労働組合に対する配慮から便宜置籍船として自社支配の商船隊を維持していることについては、公然と口にするには憚られる空気が存在した。

従って、先進国政府としても、先進国籍の海運会社としても、実際には便宜置籍船として支配する船舶が存在する事実を直視することを回避したと思料される。従って、便宜置籍船の堪航性の維持が問題であるとしても、実質的に管理支配する自国海運会社に規制を及ぼすということは、指向されなかった。

国際法では、旗国が堪航性維持のための適切な管理を怠ることに対して、船舶の航行する沿岸国や入港国に当該船舶への介入を認める形で対応している。

しかし、便宜置籍船の実質的な管理を行う主体に規制を導入することが本筋であろう。

米国のOPA90では、油濁の責任当事者（responsible party）に、船舶の所有（owning）者・裸傭船（demise chartering）者・運航（operating）者であると規定し<sup>275</sup>、船舶の米国経済水域入域の前に、沿岸警備隊からの賠償資力証明書の発給を求め、証明書をもたない船舶の入港差止、勾留、差押及び没収を規定する<sup>276</sup>。

運航者とは、堪航性を保持する実主体であり、実務界で船舶管理者（Ship Manager）と称されているものをいう。従って、米国は堪航性の保持義務を外国企業に義務づけるという方法を採用しないながらも、実質的に船舶の堪航性を左右しうる主体に影響を及ぼす法制度を用意している。

日本の実情を鑑みると、日本国内法にて、船舶管理会社、即ちOPA90という運航者に対して堪航性の規制を導入することは、非現実的でもないし、他国の主権と抵触するものでもない。現実に、SOLAS条約附属書Ⅹ章は、ISM Code(International Safety Management Code「国際安全管理コード」)の遵守を強制する。このCodeの目的は、海上における安全、傷害又は人名の損失ならびに環境、特に海洋環境及び財産の損害回避を確実にすることであり、その目的実現のために船舶の安全運航と海洋環境保全のために安全管理システムを導入したことである。

その大きなポイントは、安全管理の義務が「Company（会社）」にあることとしたが、ISM Code1.1.2（SOLAS条約Ⅹ章第1規則「定義」2）にあるように、船舶管理会社（船舶所有者から船舶の運航の責任を引き受け、かつ、その引受に際して、この国際安全管理

---

<sup>275</sup> 33 U.S.C.A. § 2701(32)(2001).

<sup>276</sup> 33 U.S.C.A. § 2716(2001).

コードによって課されるすべての義務と責任を引き継ぐことに同意した者)も Company の定義に含んでいることである。これは日本では船舶安全法施行規則 12 条の 2 第 1 項に規定する「国際安全管理規則」として国内法化されている<sup>277</sup>。

しかし、日本の法制度は、あくまでも船主の管理を実質的に行う主体に対して、船舶管理を遵守させるためのものに過ぎない。日本の油賠法は OPA90 と異なり、油濁事故に対する賠償責任を有する者は、登録船主である。実質的に船舶管理を行うのではない。ましてや実質的な船主といえる日本の親会社たる海運会社に対して管理責任を問う制度でもないのである。

もっとも、実質的な船主に対して、油濁の民事責任を問う制度にあっても、油濁被害の救済の具体的内容は、現行の制度の規定となんら変わりはない。また、実質的な船主と、その所属国家との関係においても同じことがいえる。被害者が、実質的船主の所属国の国家責任を問い得るとすれば、実質的船主に対して油濁を生じさせないための適切な公法上の統制を当該国家が行わなければならない義務があるとし、その義務を怠ったという場合であろう。しかしながら、まだ国際社会では、当該国家が実質的船主を統制する責任を負うということは、一般的とはいえないだろう。

## 第 2 節 南極の環境保護に関する条約

公海に限らず、一般に人類の共同財産<sup>278</sup>とよばれるものは、次の 5 つの要素を持つもの

---

<sup>277</sup> SOLAS 条約 (International Convention for the Safety of Life at Sea (Nov.1<sup>st</sup> 1974)(entered into force May 25, 1980), 1184 U.N.T.S.2, 14 I.L.M.963. 「1974 年の海上における人命の安全のための国際条約」 (昭和 55 年条約 16 号) 以下、本稿では、SOLAS 条約と略称する。) ISM Code については、国土交通省海事局検査制度課監修・国土交通省 ISM コード研究会編『新訂 ISM コードの解説と検査の実際』 (成山堂書店, 2001) 参照。

<sup>278</sup> 実質的な人類共同の財産の概念は、特に、深海底に関して発達した概念である。1967 年 11 月 1 日の国連総会第一委員会で、マルタ代表のバルド (Pardo) 大使の演説で、初めて具体的に提案されたものが嚆矢であるが、その後、国連総会の決議で同概念が確認されている。

①1968 年国連総会決議で、海底及びその地下は、平和的目的に留保されるべきこと、そして人類の共同利益であることが承認された。

②1970 年 12 月 17 日国連総会の採択。「国家の管轄権の限界を越える海底及びその下を律する原則の宣言 (「深海底原則宣言」 UN GA Res.2749(XXV))」第一原則には、「深海底及びその資源は人類共同の財産である」とする文言がある。

③1974 年 12 月 12 日国連第 29 回総会は、「国家の経済的義務憲章」を採択した (UN GA Res.3281 (XXXIX))。これは、29 条第 1 文にて、「国家の管轄権の範囲を超える海底及びその地下は、その地域の資源と同様に、人類の共同の財産である」とし、現在及び将

として特徴づけられる<sup>279</sup>。

- ①国々は、所定の場所又は発見される資源を利用できるが、それらに対する主権を獲得することはできない。
- ②所定の場所・資源の利用に当っては、平和的目的しか追求できない。
- ③利用者全体による（特に国際制度による）管理制度が存在する。
- ④財産である資源を合理的に利用することが求められる。利用は必要ならば、資源が再生されるように行い、かつ再生不可能な資源の場合には、将来の需要を考慮した持続的開発が、行われねばならない。
- ⑤人類共同の財産の利用から生ずる利益は、さまざまな国の間で衡平に配分される。

このように上記で列挙したような性格を有するものとして、国際法上の取扱が類似するのは、海洋以外には南極と宇宙があるが、宇宙空間は、地球上の環境保護の法益とは直接の関係は希薄である<sup>280</sup>。

南極に関する条約は、南極大陸の陸域だけでなく、その周辺の海域も対象地域とするものがある。その意味では、一般海域に対する特別海域として位置付けられる。このことは環境保護に関する規定にとりわけ該当するので、南極における環境規定に関して検討する必要がある。

南極に関しては、1957年から58年における国際地球観測年の間に実施された国際的科学協力体制を維持、発展させるために1959年に南極条約が採択され、同条約に基づく国際的枠組みがつけられている<sup>281</sup>。

南極条約の締約国のうち、積極的に科学的調査を実施している27国（日本も含む）は南

---

来のための環境の保護、保存及び価値の増加が全ての国の責任であるとした（30条第1文）。

<sup>279</sup> 池島・前掲注258, 291頁。

<sup>280</sup> たとえば Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Other Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, Dec. 19 1967, 610 U.N.T.S.205, 18 U.S.T.2410 (entered into force Oct. 10, 1967) 「月その他の天体を含む宇宙空間の探査及び利用における国家活動を律する原則に関する条約」（昭和42年条約19号）1条は、宇宙空間の万民共有物性を規定する。第9条は、月その他の天体を含む宇宙空間の有害な汚染及び地球外物質の導入から生じる地球の環境の悪化を回避することを当事国に義務づけている。以下、本稿では「宇宙条約」と略称する。

<sup>281</sup> Antarctic Treaty, Dec. 1, 1959, 12 U.S.T.794. 「南極条約」（昭和36年条約15号）以下、本稿では「南極条約」と略称する。南極条約の主な内容は、①南極地域の平和利用、②科学的調査の自由と国際協力の促進、③南極地域における領土権主張の凍結、④条約遵守を確保するための監視員の制度、⑤共通の利害関係のある事項について協議し、条約の原則及び目的を助長するための措置を立案する会合の開催である。

[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kankyo/jyoyaku/s\\_pole.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kankyo/jyoyaku/s_pole.html). 2002年9月18日。

極条約協議国と呼ばれ、定期的に協議国会議が開かれている。この協議国会議では、南極地域における生物資源を保護し、及び保存することも目的とする(南極条約9条1項(f))。

南極条約の協議国会議は南極の環境保護に関する事項、一定地域を特別保護区域とするもの、南極観測に関する技術的な事柄を定めた勧告や措置を採択してきた。

その中には、環境保護に関する内容を多く含む。南極のあざらしの保存に関する条約<sup>282</sup>、南極の海洋生物資源の保存に関する条約<sup>283</sup>、南極鉱物資源活動の規制に関する条約<sup>284</sup>、環境保護に関する南極条約議定書<sup>285</sup>がある。

これら南極条約体制下で採択された勧告・措置及び条約を総称して南極条約体制と呼ぶ。

### 第1項 南極アザラシ保存条約

南極には、アザラシは6種類生息するが、19世紀以降大量捕獲された2種以外のアザラシ(ミナミゾウアザラシ・ミナミオットセイ)はほとんど捕獲されなかった。しかし、1964年にノルウェーが商業捕獲のための試験操業を開始したことをうけて、法的拘束力のある保存条約の必要性が認識され、南極アザラシ条約が採択された。

この条約は、科学的データと生態系の最適バランスを前提とする合理的な利用のために厳しい管理措置を設定した(3条及び附属書)。従って、南極地域のアザラシ利用には大

---

<sup>282</sup> Convention for the Conservation of Antarctic Seals, June 1, 1972, 29 U.S.T. 441. 「南極のあざらしの保存に関する条約」(昭和47年条約27号)。以下、「南極アザラシ保存条約」と略称する。

<sup>283</sup> Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, May 20, 1980, 33 U.S.T. 3476. 「南極の海洋生物の資源の保存に関する条約」(昭和57年条約3号)以下、「南極海洋生物資源保存条約」と略称する。

<sup>284</sup> Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities, June 2, 1988, 27 I.L.M. 868 (1988). 「南極鉱物資源活動の規制に関する条約」1988年6月2日採択。この条約の直接の目的は、南極地域が専ら平和的目的のために恒久的に利用され、かつ、国際的不和の舞台又は対象とならないようにすることを主要目的としている。

もっとも、この条約は、同条約62条1の規定を鑑みると、発効の見込みがない。池島・前掲注258, 237頁。南極条約協議国の6カ国が署名しつつも、仏豪2国が署名しないことを表明したからである。池島は、発効できなかった要因の一つに、鉱物資源条約の下での環境保護は、鉱物資源採掘の実施を前提として、必ずしも南極固有の生態系・科学的及び芸術的価値を含む存在価値を人類共同の利益のために保護・保存する観点に立っていないかかったということを挙げている。

<sup>285</sup> Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, 30 I.L.M. 1455 (1991).

「環境保護に関する南極条約議定書」(平成4年条約14号)本稿では、以下「環境保護に関する南極条約議定書」と略称する。



きな変化が生じなかった。しかし、カニクイアザラシが急増し、種の間勢力バランスが変化していることが指摘される<sup>286</sup>。

この条約に限らず、南極における生物資源保護の条約は、基本的には商業的な捕獲が本格的にはじまる以前に成立しているため、環境破壊に対する予防的側面についてのみ規定し、事後的な救済については言及していない。

締約国は、条約規定の方法に従う場合以外、条約適用区域内で南極アザラシの捕殺をしないと同意している（2条1項）。締約国が所属する船舶に対しては、「条約実施のための必要な法令その他の措置（適当な許可制度を含む）」をとることが義務づけられる（同2項）。

強いて言えば、条約は6条3項に、締約国会議の招集事項としてあざらしの捕獲によってあざらしの総資源量又は特定の区域の生態系に著しく有害な影響が生じていることを南極研究科学委員会（国際学術連合会議による）が報告を行った場合を挙げている。

従って、仮に船舶の油濁によって南極アザラシを死傷させ、それによって上述のような事態に至れば、締約国の会議が開催され、その協議によって善後策が決定されると解されよう。しかし、どのような回復措置がとられるかは、もとより明瞭ではない。

本論文で検討の対象に限定した商業目的のタンカーがこのような海域を、航行すると想定することは、まったく現実的ではない。

強いて船舶事故を考えるとすれば、条約の枠組みで生物を捕獲する漁船か、南極に対する科学調査を行う観測船が氷山に衝突して燃料タンクが破裂するといったような事例くらいであろう。条約の実施により事実上、商業目的での生物の捕獲が考えられない今日、生物の捕殺ならば調査船である。そのような調査船であれ、観測船であれ公船と考えられる船舶の事故となる。私人の責任が問題になることも、あまり現実的ではないだろう。

## 第2項 南極海洋生物資源保存条約

南極条約の9条は、南極地域の生物資源の保護、保存を協議の対象とする。1970年代に日本や旧ソ連はオキアミ（海老の一種、鯨にとっては主要なえさ）に対する試験操業をはじめた。このことを念頭において、南極海洋生物資源保存条約が採択され、1982年に発効した。

条約は前文で、締約国は南極大陸を囲む海洋の環境を保全すること及び当該海洋の生態系を「本来のままの状態において」保護することの重要性を認識するとある。そして、条約の目的は南極の海洋生物資源の保存にあるとする（2条1項）。

海洋生物資源とは、ひれを有する魚類、軟体動物、甲殻類その他の南極収束線以南に存在する全ての種類の生物（鳥類を含む）と定義されている（1条2項）。

---

<sup>286</sup> 財団法人環境調査センター・前掲注32,第XI章「南極」における磯崎博司による「解説」497頁。

この条約でいう保存とは、合理的な利用を含む（2条2項）。従って、まったく採捕が許されないというものではない。海洋生物資源は、資源の量が、当該資源の安定した増加を確保する水準を下回ることになることを防ぐことと規定される（2条3項(a)）。

採捕しようとする生物と、この資源を捕食する別の生物との生態学的関係を維持することも求められる（2条3項(b)）。更にこの3項bの規定では、後段で既に枯渇した生物について、安定した増加が確保できる水準に回復させることも規定する。また、海洋生態系の復元が20年もしくは30年にわたり不可能となる虞のある海洋生態系の変化が生じることを防止することも求められる（2条3項(c)）。

この条約も商業的な資源利用に先立って予防的見地から制定されていることもあり、実際に、海洋生態系を破壊した場合にどのような事後処理が求められるのかは規定がない。

それ以前に、条約前文は、生態系の「本来のままの状態」を保存することが重要であるというが、本来のままの状態を保存するとはどういう意味を持つのであろうか。

先に指摘したカニクイアザラシの増加は、オキアミ（海老の一種）の増加によるものであり、このオキアミの増加は、鯨類の減少が原因であるとされる。従って人為的な介入がなければ、本来の生態系は回復できないと指摘される<sup>287</sup>。

そもそも、日本や旧ソ連がオキアミを漁獲することを検討したのは、国際捕鯨委員会において捕鯨規制が強化されたことに対する代替資源としての位置付けがあったとされる<sup>288</sup>。

鯨の利用を巡っては、反捕鯨国と捕鯨国の間に価値観のレベルでの対立があり、科学的調査や事実に基づく決定がなされていないことはしばしば指摘されることである<sup>289</sup>。

従って、条約が重視すべきであるとする「本来のままの状態」という考えさえ、それが具体的には何を意味するのかという点で、意見の対立が生じ得る。それゆえ、なんらかの船舶起因の油濁事故が発生した場合、事後的にどのような処理を行うことになるのかは、船舶の配船計画時にはもちろんのこと、油濁事故の発生前にはまったく明瞭ではない。

### 第3項 環境保護に関する南極条約議定書

「環境保護に関する南極条約議定書」の3条は、環境に関する原則を規定し、更に保護範囲の環境について具体的に列挙する<sup>290</sup>。すなわち、「南極の環境」、「南極の環境に依存し及び関連する生態系」、「南極地域の固有の価値」である。特に第三の固有の価値は、原生地域としての価値、芸術上の価値並びに科学的調査（特に、地球環境の理解のために

---

<sup>287</sup> 同上 496頁。

<sup>288</sup> 同上。

<sup>289</sup> 例えば、大曲佳世「政治的資源としての鯨—ある資源利用の葛藤—」秋道智爾・岸上伸啓 編『紛争の海—水産資源管理の人類学—』（人文書院,2002）234頁 参照。

<sup>290</sup> 海洋汚染に関しては、付属書IVがある。ここでは、原則として、油又は油性混合物の海洋への排出・有害液体物質への排出・廃物の海洋投棄による処分・汚水の排出を禁じる。

不可欠な調査)を実施するための価値を含むとしている。

議定書は、南極における活動を環境・生態系に対して悪影響を限定するように計画されかつ実施されなければならない(3条2(a))と規定し、悪影響について更に踏み込んで表現している(同(b))。これによれば、

①気候・天候に対する悪影響、②空気・水質に対する著しい悪影響、③大気・地上・氷河・海洋における環境の著しい変化、④動・植物相の種、その個体群の分布、豊度、生産性の有害な変化、⑤絶滅のおそれや、損なわれるおそれのある種、それら個体群を更に危険な状態にすること、⑥生物学的に、科学的に、歴史的に、芸術的に又は原生状態にあることにおいて重要な地域の価値を減じ又はこれらの地域を相当な危険にさらすことである。

南極地域の固有の価値である原生地域としての価値、芸術上の価値並びに科学的調査に対する価値に関しては、従来の法的意識や概念を越えるという。具体的な内容は、今後の人類の活動によって明らかにされ、定着していくべきものと解されている<sup>291</sup>。

このように内在的価値を認める考え方が、奇矯なものとはいえないだろう。例えば、ヨーロッパにおける野生生物と自然生息地の保護に関する条約<sup>292</sup>がある。この条約の序文前3段には、「野生の動植物は、保存され将来世代に伝えられるべき審美的、科学的、文化的、レクリエーション、経済的および内在的価値(Intrinsic Value)を有する自然の財産を構成することを認識する。」という表現がある。

環境保護に関する南極条約議定書は、海洋汚染の防止に関して規定した附属書IVを有する。この附属書では、船舶は油又は油性混合物のいかなる排出もMARPOL73/78(1973年の船舶からの汚染の防止のための国際条約で1978年の議定書による修正およびその他の修正で発効しているものにより修正されたもの。同附属書IV1条(c)の附属書Iで許可されている場合を除き禁止する、と規定する(同附属書IV3条1項)。

もっとも、この油の排出禁止の規定には除外規定がある。船舶又はその設備の損傷に起因する場合は適用されないのである(同附属書IV3条2項)。

また、船舶及び乗組員の安全又は人命救助に関する緊急の場合にも適用除外となる(同附属書IV7条1項)。この緊急措置は、全ての締約国と環境保護委員会(議定書11条)に直ちに通報するとある。船舶から油濁事故が発生した時に、どのような事故でどう応急対応したのかといった情報が提供されなければ、当該事故を最終的にどのように決着させるにしても適切な対処にならない。

そして、そもそも主権免責を規定し、軍艦、軍の補助艦又は国が所有しもしくは運航する他の船舶で、しばらくの間政府の非商業的サービスに使用しているものについては適用を除外するとある(附属書IV11条1項)。

---

<sup>291</sup> 池島・前掲注258,241頁脚注30。

<sup>292</sup> Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Bern Sep.19, 1979.8738 T.S.56 (1982).

この議定書では、南極の環境とこれに依存又は関連する生態系の包括的保護という目的で、南極条約と議定書の管轄する地域で行われた活動から生じる損害に対する賠償に関しては、議定書 16 条に規定がある。ただし、賠償に関する手続の規則を検討するとあり、附属書に将来加わることを予定するだけで、具体的な取決めはない。1992 年以来、南極協議国会議の法律家専門家会合が開かれているが議論の進展は見られない<sup>293</sup>。

日本では、この条約を国内法化した。南極地域の環境保護に関する法律（平成 9 年法律 61 号）がこれに該当する（同 1 条）。ここでは、日本政府は日本国民が南極の環境破壊を生じさせた場合にどのように対応するのであろうか。

日本法では、鉱物資源活動に関しては、結果を公表する科学的調査以外、禁止されている（13 条）。

また、動植物相の保存のために、原則として以下のことを禁じる。①哺乳動物や鳥類の捕獲用の網を南極地域へ原則として持ち込むこと（14 条 1 項）。②南極哺乳類もしくは南極鳥類の捕獲、殺傷、卵の採取もしくは損傷（同 2 項 1 号）。③ウイルスを含む生きた生物の南極地域への持ち込み（同 2 項 2 号）。④南極地域に生息し、又は生育する動植物の生息状態又は及び生育環境又は生育環境に影響を及ぼすおそれのある行為（同 3 項）。

更に、廃棄物の適正な処分と管理について規定を設ける（15 条～18 条）。そして、南極特別保護地区への立ち入りを制限し（19 条）、南極史跡記念物の除去、損傷、破壊を禁じる（20 条）<sup>294</sup>。

環境大臣は、13 条、14 条 1 - 2 項、16、18 条から 20 条の規定に違反した場合、その者又は主催者に、当該行為の中止を命じるか相当の期限を定めて原状回復を命じ、原状回復が著しく困難である場合に、これに代わるべき必要な措置を命じることができる（23 条 1 項）。この措置命令には代執行を行い、費用を原因者に請求する道も開く（同 3 項）。もっとも 23 条に関しては、南極地域の環境保護に関する法律施行令（平成 9 年政令 244 号）にも、南極地域の環境の保護に関する法律施行規則（平成 9 年総理府令 53 号）にもなら規定するものがない。

これでは原状回復とは何かということをも明らかにする具体的な要件又は基準は明確にはならない<sup>295</sup>。先に、南極海洋生物資源保存条約に関しては、条約が重要視して擁護する「本来のままの状態」とは何かということ巡って争いがあり、決着をみていないことを述べ

---

<sup>293</sup> [http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kankyo/jyoyaku/s\\_pole.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kankyo/jyoyaku/s_pole.html) 2002 年 9 月 18 日。

<sup>294</sup> これは、南極地域の環境の保護に関する法律施行規則別表 4 に列挙されているが、歴史上の南極探検家の足跡と現代の南極観測活動中、殉職した人間の慰霊に関するものであり、環境保護とは無関係である。

<sup>295</sup> 南極環境への損害という概念は、本質的には生態系に与える影響に関するものであり、それ自体で経済的・財産的な評価に依存するものではないという。池島・前掲注 258,243 頁。

た。即ち、実際に環境破壊が生じてしまったために、復旧をするという対応策を採用するならば、何をどのように復旧するのかということが事前には不明確であるということである。

南極海洋生物資源保存条約は、南極条約締約国の協議によって成立したものであるため、同条約の議論を、同じく南極条約の締約国の協議にて成立した南極条約環境保護議定書の議論に援用することは許されるであろう。即ち、この議定書においても環境破壊が生じた際に、復元を求めたとしても何をどのように復旧するのかということとは不明確となるのである。

#### 第4項 小括

南極条約体制が擁護の対象とするものは、以下の通りであることが明らかになった。

南極収束線以南に存在する全ての種類の海洋生物（鳥類を含む）、動植物の生息状態、動植物所の生育環境、南極地域の固有の価値（原生地域としての価値、芸術上の価値並びに科学的調査の価値）である。そしてこれら要素が本来のままの状態に保持されることが求められるのである。これらが毀損されれば物理的に復元するということが想定されていることは、看取できる。実際、日本法ではそのように規定される。

しかし、そもそも、何が本来のままの状態かということについて、事前のコンセンサスはない。現実には復元が必要になったときに、いったいどのような措置を行えば復元になるのか、ということは事前には全くわからない。

そして、南極地域の固有の価値については、今後の実行によって具体化されるという。そうであるならば、例えば南極地域の固有の価値が損なわれたことに対する効用を慰謝料的に賠償させるべきかどうかということについて、将来においてそのような請求が容認される可能性が存在することまでも否定はできいであろうが、現状では困難であるといえるだろう。

#### 第3節 ルガノ条約

第3款にて詳述するように、環境の要素を擁護することを企図する条約は、一般に、事前の予防を原則とする。環境を損壊する事件が発生した事後の問題については、情報の開示を規定することはあっても賠償責任について明確な規定を持つものはあまりない。

EUは、有害物質の輸送や原子力損害にとどまらず環境に対する危険活動に伴う損害一般に対する責任を定めているので、検討の必要がある。

欧州評議会は、1993年6月21日「環境に危険を及ぼす活動に起因する損害に対する民事責任についての条約」を採択した。これは1992年地球環境サミット・リオ宣言13条に対応したものである<sup>296</sup>。

---

<sup>296</sup> Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the

ルガノ条約の目的は、1条に規定されているように、環境に危険な活動に起因する損害を適切に補償し、あわせて予防と回復の手段を提供することにある。環境に危険な活動とは、危険物質の製造・取扱・貯蔵・利用・放出をいう（1条1項）。危険物は、条約附属1にて定義される（1条2項）<sup>297</sup>。

この条約は4条の例外規定で輸送によって生じた損害には適用されないことになっているが、環境価値がどのように擁護され、回復が求められるか参考になるので、検討の必要がある。

環境および損害の定義規定は2条7項にある。そして、10項にて Environment には、①生命の有無を問わない天然の資源；大気、水、土壌、動植物及びこれらの相互作用、②文化的な遺産を構成するもの、③景観特性が含まれると定義されている。

損害には、生命の損失・人身損害や財物の損害に加えて環境悪化の損害も含まれている。もっともこれは、現に行われている、もしくは行われるべき回復費用（予防措置費用は含む）に限定され、OPA90と異なり環境が悪化したことにより喪失した利益を対象としない。その意味では、環境価値の賠償が導入されているといえるのである。もっとも具体的な基準や貨幣評価の規定をこの条約は欠いているために、評価方法については参考にはならない<sup>298</sup>。

## 第2款 法の擁護する環境と他の法益との調和

### 第1節 持続的な成長

前款の議論で、国際法において人間の身体生命や財産以外のもので、環境の中に擁護されるべきとして価値をみとめられるものが存在することが明らかになった。

擁護されるべき環境は、国際法が保護する、環境以外の他のすべての価値に優越する至

---

Environment, June 21, 1993, E.T.S. 150 (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>) 以下、本稿ではルガノ(Lugano)条約と呼ぶ。ルガノ条約については、磯崎・前掲注 260, 4頁。また、同じく欧州評議会は、Convention on the Protection of Environment through Criminal Law, Nov. 4, 1998, E.T.S. 172 (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>) 「刑法による環境保護のための条約」を採択している。この条約は、環境に有害な活動を刑法によって抑止することと、環境犯罪分野での国内法の調和を目的とする。ここで、刑事処罰の措置について規定するが、環境の原状回復(8条)と、本人負担の原状や回復の代執行(同条)も定めている。

<sup>297</sup> 欧州共同体委員会による数次の指令で規定。67/548 EEC of 27 June 1967 OJEC

No.L196/1, 92/32/EEC of 30 April 1992 OJEC No.L154/1, 92/37 EEC 88/379/EEC of 7

June 1988 OJEC No.L187/14 90/492/EEC of 5 October 1990 OJEC No.L275/35.

<sup>298</sup> 大塚直「環境損害に対する責任」大塚直・北村喜宣編 淡路剛久教授・阿部泰隆教授 還暦記念『環境法学の挑戦』（日本評論社、2002）85頁。

上のものということではできない<sup>299</sup>。例えば、ナホトカ号事件における国際油濁補償基金の費用の査定では、漁業損害・観光損害の査定が実質的に先に終了し、清掃費用の一部の査定が時間的には劣後した。これは、基金が、経済的に困難な立場にあると判断した漁業者・旅館・レストラン経営者への支払いを極力早くしたいという意向があったことを背景としている<sup>300</sup>。

環境保護への要請は、環境破壊の水準が人間の生存への脅威に到ったということから生れたことを考えると、現在の人間の生存・健康を犠牲にして、他の生物を優位に置くという意味として解することはできない。現在の人間の生存・健康と将来の人間の生存・健康との平衡を考えるとという意味において、現在の人間の有する経済的利害に、現在における環境保護が優越するというに過ぎない。

環境の価値と相克する価値としては、もっとも重要なものは、相対的に発展途上経済下にある地域の経済開発の利益である。

環境破壊が生じた場合、現在の人間と現在の人間以外の生物との生存が、相克する場合も確かに想定できるだろう。そのとき、破壊された全てのものに対する事後の復旧に要する財源・労力が不足するがために、完全な復旧を断念する場合に、人間の生活と直接関係しない環境の回復と、環境破壊によって生じた生業の喪失のいずれをも回復したいとして、いずれかを選択しなければならない場合は、どう考えるべきであろうか。この場合、後者を優先することはやむをえないことと思料される。

なぜならば、環境保護の効用や評価の基準を設定するにあたって、人類の経済的利害は絶対的なものではないといえるかもしれないが、だからといって被災した人間の利益を否定もしくは劣後におくことを正当化することは、当該被災者の自己決定の所産でもない限り、不可能であるからである。

ただし、現在の人間の生存・健康を脅かすものではないが、経済的利害のために、環境に改変をもたらす行動を志向するといった選択、とりわけ開発途上国が享受しようとする経済開発の利益をどう考えるべきだろうか<sup>301</sup>。

---

<sup>299</sup> 生態系に影響を及ぼす一切の開発行為を禁止すべきだと主張をするものもあるが、一般的ではない。例えば、森島昭夫「環境保護と持続的開発のための法的原則」大来佐武郎 監修『講座【地球環境】第四巻』（中央法規出版、1990）234頁。

<sup>300</sup> 小山内智・前掲注 57,5頁。小山内は、2001年6月まで国際油濁補償基金事務局次長であった。2001年7月1日現在、ナホトカ号の油濁に起因する損害の査定で、被害者と油濁補償基金との間に、和解が成立していない案件は請求額 96 億 9500 万円（31 件）中、海上災害防止センター・国・地方自治体の請求（主に清掃費用）が、72 億 7800 万円（20 件）で、金額ベースで 75% に上る。

<sup>301</sup> 発展途上国が、開発利益を優先するといっても、彼らが、未来永劫、環境保護を看過することを意味しない。アジア経済研究所が、タイで平成 6 年に実施した意識調査によれば、

現在では<sup>302</sup>「持続可能な利用・持続可能な管理」の概念が、その両者の調和を図る概念である。そして、この概念は、先進国及び発展途上国の両者の調和の原理であるとともに、世代間の衡平という考え方が内包されている<sup>303</sup>。将来の人類の生存を可能にすることを目標としつつ、現世代の生存の欲求を満たすための活動を枠付ける理念だからである。

逆に世代間の衡平という考え方に立つならば、現世代は、仮に環境の保全について、なんら公法上の制約（それが国内法であれ、国際法であれ）が存在しないとしても、だからといって環境の利用にあたってなにをやってもよいという考え方を是認することはできなくなる。

持続可能 (Sustainable) な開発という理念を、国際的な場で宣揚したのは、環境と開発に関する世界委員会 (WCED: World Commission on Environmental Development、以下本稿では、「WCED 委員会」と略称する。) <sup>304</sup>が嚆矢である<sup>305</sup>。

---

タイ国民は、経済発展よりも環境保護を重視するとする者が 6 割を越えているとする。岡本英雄「タイにおける環境意識の構造」西平重喜・小島麗逸・岡本英雄・藤崎成昭 編『発展途上国の環境意識』（アジア経済研究所,1997）333 頁。タイは、発展途上国に分類されるが、既に工業化への離陸に成功した国として考えられる。

<sup>302</sup> Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (the Stockholm Declaration), June 16, 1972, U.N.Doc. A/CONF.48/14/Rev.1(1973)「国連人間環境宣言 (ストックホルム宣言)」(以下、本稿では「ストックホルム宣言」と略称する。)の原則 23 には、「国際社会において合意される基準又は各国によって決定されるべき基準を害することなく、それぞれの国で支配的な価値体系を考慮することが重要である。」とある。ストックホルム宣言が採択された時点では、環境保全に関する発展途上国と先進国のスタンスは異なり、両者の合意はできなかった。高島忠義「国際法における『開発と環境』」国際法学会編『日本と国際法の 100 年 6 開発と環境』（三省堂,2001）3 頁。

その後、1982 年 10 月 28 日に国連で採択された World Charter for Nature, UNDocA/37/51,22 I.L.M.455. (以下、本稿では、「世界生物自然憲章」と略称する。)では、憲章前文に、国連総会が憲章採択にあたって再確認する事項として、「(a) すべての生命形態は、固有のものであり、人間にとって価値があるか否かにかかわらず尊重されるべきものであること、及び、そのことをそれらの生物に当てはめるために人間は行動を自己規制しなければならないこと」を挙げる(以下、世界生物自然憲章の訳文は、地球環境法研究会・前掲注 34 による。)。世界生物自然憲章は、提案国はザイールである。草案段階で非同盟諸国会議とアフリカ統一機構の支持を得た上で、国連総会で採択がなされた。従って環境保全よりも開発利益の享受を希求していた発展途上国側が、環境保全優位の姿勢へ転換したことを示すものである。高島 同上 4 頁。

<sup>303</sup> 大来・前掲注 26,28 頁。岩間・前掲注 30,8 頁。

<sup>304</sup> 環境と開発に関する世界委員会は、1983 年秋の第 38 回国連総会において採択された総



WCED 委員会は、持続的な開発には二つの概念が存在するとしている<sup>306</sup>。一つには、世界に貧しい人々にとって不可欠な「必要物」の概念と、もう一つは、現在及び将来の世代の欲求を満たせるだけの環境の能力の限界についての概念であるという。

持続的な開発は、社会・文化的な観点から決定された欲求だけが認められるべきであり、生態系を破壊することなく、かつ、すべての人々にとって妥当な消費水準を目指した価値観を作り上げて始めて可能になるという<sup>307</sup>。

イーディス・B・ワイスは、世代間の衡平の原則に関して4つの基準を挙げている<sup>308</sup>。そのうちの1つに、この原則が世代間の平等を促進するものでなければならないという基準がある。このことから、現世代が将来の世代を排除して資源を開発することを認めないと同時に、不確定な将来のニーズを満足させるために現世代に対して、不合理な負担を課さないということである。

残り3つの基準は、以下の通りである。第2の基準は、将来の世代が、自分自身の価値に従い、みずからの目標を達成するという柔軟性を与えるということである。裏を返せば、ある世代の人間は、将来の世代の持つ価値を予測しなければならないということではないということである。第3の基準は、予測し得る状況に適用される場合、十分に明確でなければならないということである。第4の基準は、異なる文化的伝統が一般に共有し、異なる政治経済体制の下でも一般的に承認されるものでなければならないということである。

ワイスの呈示する「世代間の衡平の原則」における第1の基準は以下の点を示唆するので、筆者は重要であると考える。持続的な発展を人類が行うために、現世代の地球環境に対する姿勢は、地球環境に対して何らかの利用を前提として、かつ保護<sup>309</sup>をするというこ

---

会決議 38/161 により設立された。同委員会は、1987年に *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987 と称する最終報告書（邦訳 大来・前掲 26）を公表し、1987年秋の国連第42総会に進達された。なお、同報告書の訳文は、以下、大来「地球の未来を守るために」に依拠する。

<sup>305</sup> 作本直行「『持続可能な開発』の概念と法原則の確立」横浜国際経済法学 2 巻 2 号 (1994) 123 頁。

<sup>306</sup> 大来・前掲注 26, 66 頁。

<sup>307</sup> 同上 67 頁。

<sup>308</sup> イーディス・B・ワイス（岩間徹訳）『将来世代に公正な地球環境を—国際法・共同遺産・世代間衡平』（日本評論社, 1992）51-53 頁（Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, the United Nation University, Tokyo 1989 の日本語版）。

<sup>309</sup> *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES)*, Mar. 3, 1973, 27 U.S.T. 1087. 「絶滅の恐れのある野生動植物の種の国際取引に関する条約」（本稿では、以降「ワシントン条約」という通称を用いる。）に関して、わが

とが求められるということである。

## 第2節 国際条約における持続的成長観

ワイスの基準は、海洋に関する生物資源の保存に関する国際条約の条文にも明確に反映されている<sup>310</sup>。

持続可能の原初の形態は、最大持続生産量 (Maximum Sustainable Yield) という考え方であった。具体的には、北太平洋オットセイ保存暫定条約 (1957年) の前文・2条には、「毎年最大限度の猟獲が得られるような水準を維持できる総頭数」なる表現で具現化された<sup>311</sup>。

もともと、最大持続生産量の概念は、当該生物の種の資源ストックが相当量を有する場

---

国の外務省は、野生生物の保護が何よりも優先しなければならないとする意見が、ややもすると科学的根拠を欠いた感情論であるとし、保護には持続的利用が確保されるべきという立場をとる (外務省ホームページ <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/chikyu/kankyo/wasntn.html> 2000年7月14日)。

<sup>310</sup> 海洋以外でも、森林資源及び林地について1992年の環境と開発に関する国連会議で採択された「森林原則声明」(Non-Legally-Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forest, Jan. 13, 1992, UN Doc A/CONF.151/26, 31 I.L.M.881) には、「現在及び将来の世代の人々の社会的、経済的、生態学的、文化的、精神的なニーズを満たすため持続可能な仕方での管理及び森林を「大気汚染を含む汚染、火災、害虫、病気による有害な結果から保護するための適切な措置」をとる義務が規定された (原則2(b))。

<sup>311</sup> Interim Convention on Conservation of North Pacific Fur Seal, Feb. 9, 1957, 8 U.S.T.

「北太平洋オットセイ保存暫定条約 (昭和32年条約19号)」。ただし、1984年10月14日に失効した。

この条約が問題とする北太平洋におけるオットセイの保護は、1893年に英米で争われたベーリング海オットセイ事件仲裁裁判の結果が、歴史的起源である。ベーリング海は、公海であるが、米国は領域内で、オットセイ生息地を保全管理していたが、オットセイは当然、公海を回遊する。回遊中のオットセイの保護を米国は主張し、英国の公海上の捕獲を禁止することができるかどうか裁判の争点であった。この裁判における米国の主張には、オットセイを自然法に基づく人類の共同財産と捉え、米国は国際社会の信託に応える形で、保護する権利を実現するという考え方が示されている。これが、オットセイの国際公共財としての性質が着目されること、その保護が国家領域といった性質よりも、国際公共財の機能の性質に着目して保護を行う枠組みが作られたこと、後に、英米以外の漁業国 (日露) もこの枠組みに従ったこと (つまり、一定の対抗力をもったこと) において、村瀬教授は、国際レジームの先駆として評価する (村瀬・前掲注243, 347頁)。

合に意義を持つ。資源のストックそのものの増大を図らなければならない種の場合には、より保存に重点を置く概念の最適持続生産量（Optimum Sustainable Yield）が提唱された。

最適持続生産量概念については、国際捕鯨取締条約（1946年）<sup>312</sup>、南極あざらしに関する保存条約（1972年）<sup>313</sup>、そして、国連海洋法条約 61 条 2 項において、沿岸国は、排他的経済水域において、生物資源の維持が過度の開発によって脅かされないように適当な保存措置及び管理措置を通じて確保することを定める。

このとき、沿岸国は、「自国の入手できる最良の科学的証拠を考慮しなければならない。」（同条同項）。更に 3 項で、その保存及び管理の水準は、「最大持続生産量を実現することのできる水準に漁獲される種の資源量を維持し又は回復することのできるようなものとする」とある。

このため、環境上及び経済上の関連要因を勘案するが、「沿岸漁業社会の経済上のニーズ及び開発途上国の特別の要請を含む」のであるから、科学的根拠のもとに資源を最大限利用することが前提なのである。そして、経済的動機による活動が、環境保全のために禁圧されてはならないのである<sup>314</sup>。同様に、公海における生物資源の漁獲可能量についても規定されている<sup>315</sup>。

---

<sup>312</sup> International Convention for the Regulation of Whaling, Dec.2, 1946, 161 U.N.T.S.72.

「国際捕鯨取締条約（昭和 26 年条約 2 号）」。最近の修正は、平成 3 年 1 月 21 日外告第 25 号。条約前文で、「鯨族という大きな天然資源を将来の世代のために保護することが世界の諸国の利益であること」、「捕鯨を適当に取り締まれば繁殖が可能であること及び鯨族が繁殖すればこの天然資源を損なわないで捕鯨できる鯨の数を増加することができること」、「広範囲の経済上及び栄養上の困窮を起さずじにできるだけすみやかに鯨族の最適の水準を実現することが共通の利益であること」を認めている。

<sup>313</sup> 同条約の前文には、生物資源の効果的な保存のために必要であるから協定されたのであるが、「過度の漁獲によって枯渇させるべきでなく」、「いかなる漁獲もその最適の持続的生産の水準を超えないように規制する」とある。日本の国内法としての措置は、以下の通り。

①漁業法 65 条 1 に基いて農林水産大臣の定めた「指定漁業の許可および取り締まり等に関する省令」（平成 14 年農林水産省令 66 号）90 条 6 を改正・追加した。

②当初は「南極地域の動物相及び植物相の保存に関する法律」（昭和 55 年法律 58 条）3 条に掲げる哺乳類にあざらしが含まれるものと規定していたが、同法は廃止され、南極地域の環境の保護に関する法律（平成 9 年法律 61 号）3 章 2 節に継承された。

<sup>314</sup> この趣旨は、海産哺乳動物についての国連海洋法条約 65 条にも反映している。この条約の規定が、沿岸国及び国際機関が海産哺乳動物の開発を制限・禁止するものではないとうたっている。

<sup>315</sup> 国連海洋法条約 119 条。公海における漁獲の権利は、自国の条約上の義務、海洋法条約

これらの規定は、持続的成長の観点による保存の対象を特定の種に限定しているといえなくもないが、一方、特定の種の保存を持続的成長の観点から求めながらも一般的な生態系の保存を間接的に志向する条約もある。「南極の海洋生物資源の保存に関する条約」がこれに該当する。

この条約は、南極周辺海域に豊富に存在し、蛋白質の豊富なオキアミ漁業が、商業的に開発が行われる前に、オキアミの乱獲を原因とする生態系の破壊を防止すべく制定された。

同条約は、目的として南極の海洋生物資源の保存を掲げ（2条1）、保存には、合理的利用が含まれることが確認されている（2条2）。

これは、一見、漁業活動を前提とした漁業管理・規則のための枠組みという色彩がみられるが<sup>316</sup>、この条約の2条3は、保存のための原則を規定しており、これは生態系の維持に重点を置いていることを意味するのである<sup>317</sup>。

それは、第一に、採捕対象の資源量が、安定した加入を確保する水準以下に減少することを防ぐこと、第二に、採捕する資源に依存または関連する資源の生態学的関係を維持すること、第三に、復元不可能となるおそれのある海洋生態系の変化を防止すること、又は、その変化が生じる危険性を最小限にすることを規定しているからである。

生物種を支えている生態系そのものの保存を直接的に企図する条約であったとしても、資源・機能の賢明な利用を企図するのであって、保存そのものが自己目的であるわけではない。

例えば、「特に水鳥の生息地として国際的に重要な湿地に関する条約（ラムサール条約）」<sup>318</sup>2条2項は、条約事務局の管理する登録簿への湿地の登録指定要件について、水鳥にとっての価値とは、生態学上・植物学上・動物学上・湖沼学上もしくは水文学上の価値と定義している。締約国会議は、この要件を更に明確化している。1978年のレジャイナ会議では、生物学的な特徴がなくても、社会経済的に価値があり利用されている湿地を含むことにしている<sup>319</sup>。

---

63条2及び64条から67条までの利益、7部2節の規定に従う限りにおいて認められている（同116条）。これに応じて、豪州・ニュージーランド・日本は、南太平洋上のミナミマグロ（高度回遊性魚種に含まれる。）について、ミナミマグロ保存委員会を設置して、総漁獲可能量及び各締約国の漁獲割当量を決定している。磯崎・前掲注278,70頁。

<sup>316</sup> 池島・前掲注258,182頁。

<sup>317</sup> ただし、その履行の確保には監視と検査（24条1）の制度が設けられているだけである。

<sup>318</sup> Convention of Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat (Ramsar Convention), Feb.2, 1971, U.N.T.S.245.「特に水鳥の生息地として国際的に重要な湿地に関する条約（昭和55年条約28）」。以下、本稿では「ラムサール条約」と略称する。

<sup>319</sup> 磯崎・前掲注254,78頁。

また、仮に生態系の保存そのものが目的であったとしても、生物の多様性の保護も、地球が一つの有機体としての生命支持能力を有するものであるという認識に従い、地球の当該能力の保持のために生物の多様性が保護されねばならないという哲学の下にある。従って、持続可能な中で、利用を最大にするという観点と何ら矛盾しないと筆者は考える。

そもそも、環境の保全とは、人間が環境に対してまったく関与してはならないということの意味しない。生物の多様性の保全という点についてさえも、人間が積極的に関与することは、場合によっては評価される<sup>320</sup>。たとえば、増加しすぎた野生動物の個体数の調整であるとか、人間活動との相対関係の中で形成されてきた二次的自然環境の維持がこれに該当するだろう。

### 第3節 小括

この款で検討したこれら条約の規定は、締約国に対し、資源や環境の利用にあたっては、国際社会が持続的な成長をなしとげるような形での利用を義務づける。持続的利用という考え方の大枠の中で、条約によって環境が擁護されている。現実にはひとりひとりの国民が、持続的成長にそう形で資源や環境の利用をすることによって究極的には条約の目的が達成されるわけであるが、締約国が条約を国内法化することにより、ひとりひとりの国民の行動を誘導する必要がある。

## 第3款 環境損害に対する賠償制度

### 第1節 環境損害に対する国際条約の賠償条項

国際法は、環境の保全を目的のひとつとするも、その手段は、事前の環境破壊の予防であるとすることが多い。

先述のイーディス・B・ワイスも、厳格責任主義に基づいて事後的に環境破壊に対する賠償を求めるということについて、以下の難点を提示して、環境破壊に関しては事前の予防が最善であることを強調している。その難点とは、第1には、国家実行としての前例に乏しいということであり、第2には、将来の世代に対する損害の評価、自然環境の損害の確認及び数量化が困難であることである<sup>321</sup>。

---

<sup>320</sup> 加藤峰夫「提案：総合的観点からの自然環境保全に向けた法制度面の整備・改善」環境政策学会編『自然は守れるか－自然環境保全への法政策の取組み』（社団法人商事法務研究会、2000）45-46頁。加藤は、用語法として、①「保全（Conservation）」・②「保護（Protection）」③「保存（Preservation）」を区別している。①は、環境の現状を守り維持することとし、「持続可能な利用（Sustainable Use）」という考え方を含むとしている。②は、環境を守るという活動や行動の側面を重視した表現とし、③は、まったく手を付けずそのまま残すこととしている。筆者はこの区別に賛成する。

<sup>321</sup> イーディス・B・ワイス・前掲注 308,88頁。

なるほど、環境破壊はあってはならないという立場それ自体は理解できるが、現実には、故意はともかくヒューマンエラーに基づく環境破壊が発生することは回避し得ないものである。事後的な対応についての取決めがないことは、国際法が、現実への対応力を欠いているといわざるを得ない。

ところが、環境損害に対する責任と賠償に関する慣習法は存在しないといえる<sup>322</sup>。国家は、環境破壊の防止に関する慣習法として確立したと考えられている「領域使用の管理責任」違反に基き、国家責任を課されるだけである<sup>323</sup>。

それでは、国際条約や国際機関・各国政府による環境保全に関する宣言<sup>324</sup>はどうであろうか。僅かの例外を除き、賠償についてまったく規定を置かないか、賠償の責務を規定するものの、実際の手続き規定を欠く場合が一般的であったが、それは、必要性がないという意味ではない。一つの理由としては、因果関係が複雑である場合、損害賠償責任の認定が難しいということで、これがために、法的な損害賠償規定をもうけられなかった条約も存在する。例えば、1979年ECE長距離越境大気汚染条約がこれに該当するという<sup>325</sup>。

1972年6月16日に採択された「ストックホルム宣言」は、国際社会が環境問題に積極的取り組みことを宣揚した最初の宣言であるが、この宣言の採択時点では、環境損害に対する責任と賠償に関する法の欠缺が認識されるにとどまった<sup>326</sup>。しかし、同宣言の原則22では、「各国は、自国の管轄権内又は支配下の活動が自国の管轄権外の地域に及ぼした汚染その他の環境上の損害の被害者に対する責任及び補償に関する国際法をさらに発展させるように協力しなければならない」としているように、賠償規定の必要性は十分に認識しているのである。

1992年の環境と開発に関する国連会議における「環境と開発に関するリオ宣言」<sup>327</sup>と、同宣言の実現のために具体的な行動計画を規定した「アジェンダ21」<sup>328</sup>においても、その

---

<sup>322</sup> 石橋可奈美「『法の一般原則及びエクイティ』の国際環境法形成機能－責任と賠償に関する法の欠缺を埋める手段として」筑波法政16号(1993)157頁。

<sup>323</sup> 山本・前掲注257,648-649頁。

<sup>324</sup> 決議は、直ちに法的拘束力は生じないが、一般国際法の発展方向を指し示し、何が一般利益に合致するのかを明らかにする性質がある。また法的拘束力を生じないからこそ反対の立場を有する国家と妥協が図り易いために、共通の基準が明確になる。篠原梓・前掲注62,124頁。

<sup>325</sup> Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, Geneva, Nov.13,1979,18 I.L.M.1377(entered into force Mar.16,1983)磯崎・前掲注254,15頁。

<sup>326</sup> 石橋可奈美・前掲注322,153頁。

<sup>327</sup> U.N.Declaration on Environment and Development (the Rio Declaration), June 14,1992, U.N.Doc.A/CONF.151/5/Rev.1(1992).以下本稿では、「リオ宣言」と略称する。

<sup>328</sup> Agenda 21,U.N.Conference on Environment and Development, U.N.Doc.A/CONF.151

スタンスは同じである。

リオ宣言では、原則 13 で、「自国の管轄権外の地域に及ぼした環境損害の悪影響に対する責任及び補償に関する国際法をさらに発展させる」ための協力義務を規定するにとどまるが、グローバル・コモンズに対する汚染をも含む広範な法の定立を目標としている。もっとも、リオ宣言の実現のために具体的な行動計画を規定したアジェンダ 21 でも「国際法策定における効果的な参加」(39 章 C) を提唱しているに過ぎないのであるから、具体的な規定にまで結実していない。

先述の WCED 委員会は、持続的開発を達成するための法律制度の改革を提案する。この改革案(以下 WCED 提案)に関して、環境破壊とその事後的な賠償という問題に焦点を絞り<sup>329</sup>以下議論する。

WCED 提案は、持続的開発の理念を、以下のように表現する。「各国は、環境と自然資源を現在及び将来の世代の便益のため保全し、利用しなければならない。」(2 条)「各国は、生物圏の機能にとって不可欠な生態系と生態のプロセスを維持し、生物界の多様性を保全し、かつ、生物自然資源と生態系の利用に当って最大持続可能収量の原則に従わなければならない」(3 条)。

この上で、各国に、環境破壊に対する無過失責任<sup>330</sup>を負わせる(11 条)。21 条として各国は、環境に関する国際的責任に反する行動を停止するとともに、生じた被害に対して賠償を提供しなければならない。

この WCED 提案では、ここまでしか提言していない。この法律制度改革案は、WCED 委員会の下におかれた環境法専門家グループ(Experts Group on Environmental Law on the World Commission on Environment and Development)が作成し、WCED 委員会に

---

/26/Rev.1(1992).以下、本稿では、「アジェンダ 21」と略称する。

<sup>329</sup> この WCED 提案は、1 章 一般原則、権利及び義務の中で、冒頭(1 条)に「すべての人は、その健康と福祉のために十分な環境を享受する権利を有する。」(大来・前掲注 28, 395 頁)と定める。このように環境権を基本的人権として直接承認した上で、当該権利保証の体系として WCED 提案に規定する義務を国家に課するという構造をとるのである(森島・前掲注 291,238 頁)。これに比して、たとえば、1972 年の国連人間環境宣言では、人は尊厳ある生活が可能で環境の中で暮らすことのできる生活条件を享受するとあるが(1 項)、一般的には、国家に対して特別な法的拘束力をもつものではなく、綱領的に宣言したものに過ぎないと解されている。

<sup>330</sup> 後段に、「国境を越える被害が発生した場合には、かかる活動の企画段階において、これが有害であることが知られていなかった場合にも、補償が供与されることを確保しなければならない。」とあり、無過失責任もさることながら、賠償資力の確保も重要とされているのである。

提出した報告書<sup>331</sup>に基いているので WCED 委員会専門家報告書の内容を検討する。

この「WCED 提案」の 21 条は、当該報告書の 21 条に照応する。ここには、1 項で、「国は、自然資源の利用または環境上の悪影響に関する国際法上の義務違反に対して、国際法上責任を負わなければならない。」とし、これを受けて 2 項で、「特に、国は (a) 国際的違法行為を中止し、(b) できる限り、国際的違法行為がなかった状態に原状を回復し、(c) 国際的違法行為から生じた損害を賠償し、(d) 適当な場合には、国際的違法行為に対して遺憾の意を表明しなければならない」とするのであった。

ここで注目されるべきことは、(b) である。原状回復をできる限り行うことを提案していることである。後に述べるように一般的な国際法の国家責任の解除のあり方として、金銭賠償と原状回復のいずれが望ましいか対立しているからである。

ところで、WCED 委員会の提唱するこれらの賠償責任に関する理念は、国際条約ではどのように反映されているだろうか。

海洋に関する条約の場合、国連海洋法条約では、「9 節 235 条 責任」なる規定を設ける。国家の責任<sup>332</sup>は、1 項にて「いずれの国も海洋環境の保護及び保全に関する自国の国際的義務を履行するものとし、国際法に基いて責任を負う。」とする。2 項では、「いずれの国も、自国の管轄の下にある自然人又は法人による海洋環境の汚染によって生ずる損害に関し、自国の法制度に従って迅速かつ適正な補償その他の救済のための手段が利用し得ることを確保する」とある<sup>333</sup>。

環境汚染によって生じる適正な損害賠償及び保証の確保に関しては、253 条 3 項の規定がある。同項は、いずれの国に対しても「損害の評価、賠償及び補償並びに関連する紛争の解決について、責任に関する現行の国際法を実施し及び国際法を一層発展させるために協力するもの」とする。更に、「適当な時は、適正な賠償及び補償の支払いに関する基準及び手続（例えば、強制保険又は補償基金）を作成するために協力する」と明文の規定が存

---

<sup>331</sup> Expert Group on Environmental Law on the World Commission on Environment and Development, *Environmental Protection and Suitable Development*, Graham & Totman/Martius Nijhoff Publishers 1986. 本稿では以下、「WCED 委員会専門家報告書」と略称する。この報告書に関する森島昭夫の紹介は、森島・前掲注 299,237-258 頁。

<sup>332</sup> 具体的な責任についての規定は、予防的側面については、更に踏み込んでいる。本稿の対象とする船舶に関しては、194 条(b)にて「船舶からの汚染（及び汚染発生時の、被害を最小化するための措置）」に関して、事故防止・緊急事態の処理に関する、船舶の航行支援施設・船舶の構造要件・船舶の運用・船員の配置に対する規制の実施を規定する。しかし、後述の通り、海洋汚染の発生後の責任については、具体的な賠償責任の範囲を規定していない。

<sup>333</sup> このことから、米国は、OPA90 を用意しているのであるから、油濁に起因する損害賠償制度に関して、国際条約に参加しないことは、それ自体が国際法に反するわけではない。



在する。ただし、賠償に関する明文の規定はこれ以上具体的なものは存在しない。

現実には油濁に関する CLC/FC 条約がこの意味における「責任に関する国際法」をいうのであろうから、国連海洋法条約は、環境賠償に関しては何も述べていないともいえる。

この点で、例えば「南太平洋地域の天然資源と環境の保護のための条約」<sup>334</sup>では、海洋汚染に関しては、基本的に予防原則主義に立ち、船舶起因の汚染については、6条規定の通り IMO や一般的な外交会議を通じて確立された国際的な規則及び基準を有効に適用することを確保するとある。そして、事後的な救済である賠償については、国際法に従う適切な規則及び手順を定式化し採択することに協力するとのみ規定する（20条）。

## 第2節 南極に関する環境条約での賠償規定

環境の擁護に関しては、南極海域における規定が一般海域に比較して踏み込んだものになっていた。このことは賠償に関しても該当する。

南極条約に関しては、1999年の第23回協議国会議までの段階で、具体的なあり方は定められていないものの<sup>335</sup>、「環境保護に関する南極条約議定書」<sup>336</sup>第6の付属書が、南極の環境保護の責任制度におよび手続きのための法の整備について、16条で以下の通り規定している。

「締約国は、南極の環境並びにこれに依存し及び関連する生態系の包括的な保護についてのこの議定書の目的に従い、南極条約地域において実施され、かつ、この議定書の適用を受ける活動から生ずる損害についての責任に関する規則及び手続を作成することを約束する。当該規則及び手続については、9条2の規定に従って採択される一又は二以上の付属書に含める。」とある。

「南極鉱物資源活動の規制に関する条約」は、更に踏み込んでいる。同条約は、8条で「対処行動及び損害賠償責任」の規定を置く。8条規定の損害賠償責任に関する規則・手続き8条7項(a)によって委員会の構成国の意見によって採択され、条約の効力の発生に関する62条の手続に準拠して発効する議定書によって作成されるとあるから、賠償責任の規定は実際には効力が発効していないけれども、賠償の範囲や考え方は既に具体的に規定しているものであり、注視する必要がある。

この条約は、南極での鉱物資源活動に従事する事業者に対して、南極の鉱物資源活動から生ずる「南極の環境、これに関連する生態系などに対する損害」（8条2項(a)）と「15条に規定する確立された利用又は依存し若しくは関連する生態系の確立された利用の損失

<sup>334</sup> Convention for the Protection of Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, Nov. 24, 1986, 26 I.L.M. 38 (entered into force Aug. 18, 1990).

<sup>335</sup> [http://www.mofa.go.jp/gaiko/chikyuu/kankyo/s\\_pole.html](http://www.mofa.go.jp/gaiko/chikyuu/kankyo/s_pole.html) 2000年7月14日。

<sup>336</sup> 南極条約自体には、環境保護に対する具体的な規定は、5条の放射性廃棄物の処分の禁止、9条1fにおける「生物資源」の保護・保存規定以外、存在しない。

若しくは損傷で、(a)の損害から直接に生じるもの」(8条2項(b))に関して、厳格責任を負うとする。更に、この操業者と実質的且つ真正な関係を有する保証国も賠償の責任があるとする。

南極環境に損害が生じた際の除去・回復措置の実施(8条1項)及び原状回復が困難である場合の金銭賠償義務(同2項a)を負わせる<sup>397</sup>。つまり、救済としては、原状回復が基本であり、金銭賠償は例外的である。

「南極の環境、これに関連する生態系などに対する損害」については第1条15項の定義規定が存在する。これによれば、「環境若しくは生態系の生物又は非生物の構成要素へのあらゆる影響」と定義される。

更に、この定義には、「ごくわずかの又はこの条約により容認することができる程度と評価及び判断する程度を超える大気中、海洋中又は陸上の生命への害を含む。」と敷衍して説明がなされていることは重要である。つまり、原状回復といっても文字どおりの意味ではないことも述べているからである。では、具体的に「ごくわずかの害」や「条約により容認することができる程度の害」についてはどう考えるのであろうか。

この条約の4条で、南極の鉱物資源活動の判断に関する原則を定めている。4条2項では、鉱物資源開発は、南極の環境並びにこれに依存し関連する生態系に影響を及ぼす可能性として次のような判断がなされない限りいかなる鉱物資源活動も行ってはならないとある。

- (a) 空気及び水質に著しく悪影響を及ぼさないこと。
- (b) 大気、陸上又は海洋の環境に著しい変化を与えないこと。
- (c) 動物相若しくは植物相の生息数の分布、豊度又は繁殖に著しい変化を与えないこと。
- (d) 絶滅のおそれのある種又はこれらの種の生息数を更に減少させないこと。
- (e) 特別な生物学的、科学的、歴史的、美的若しくは自然的重要性を有する地域を害さないこと又は実質的な危険を与えないこと。

つまりこれら(a)～(e)に到る要件に合致する場合は、「ごくわずか」もしくは「条約により容認できる程度」である可能性がある。

この条約は機構として科学・技術・環境諮問委員会を設置(23条1項)する。諮問委員会は、26条4項に規定されるように環境への影響や影響の蓋然性について評価を下す。そしてこの委員会の構成国は、適切な科学上・技術上・環境上の能力を有する1人の代表により代表され、専門家を同伴できる(同2項)。

現実には、操業者が、鉱物資源を採掘するにあたっては、規制委員会(29条)が事前に策定する管理計画(45条・46条)に従うことになる。この管理計画には、47条(c)に規定されるように「必要かつ適時な対処行動(損害の防止、封じ込め、浄化及び除去の措置

---

<sup>397</sup> 当該事業者の保証国(Sponsoring State)の義務不履行によって生じた損害については、事業者の負担能力を越える分につき、保証国にも賠償責任を課す(8条3項a)。

を含む。) 、敷地の原状回復並びに当該対処行動の実施が可能となるような緊急事態の際の計画や、(h) に規定されるように、損害賠償責任についても事前に策定するのである。

南極鉱物制限活動の規制に関する条約が示唆する点は、以下の点である。

第一に、原状回復による賠償が原則であること。

第二に、賠償の範囲とされるものは、生態系はもちろんのこと、審美的価値・学術上の価値にとどまるものにも及び得るということ。

第三に、原状回復の内容及び緊急事態発生時の対処について、専門家を交えて事前に、明確化を図るという制度が用意されていることである。一般に、環境に関する国際条約においては、賠償に関する規定が欠如する理由としては、既に述べた通り、将来の世代に対する損害の評価・自然環境の損害の確認・数量化が困難であることが挙げられている。それは言い換えれば、賠償の対象を事前に明確化・具体化する作業が不足しているともいうことができる。その意味で、事前に賠償の対象たる原状回復の内容が専門知識を踏まえて規定されることは意義深い。

### 第3節 海洋・南極以外の環境に関する国際条約における賠償条項

一般的には環境に関する国際条約は、賠償に関する規定を有しないことが通例であるが、前節で例示したように、具体的内容に踏み込んだ規定を持つ条約は皆無ではない。南極・海洋以外では例えば以下のような条約が挙げられる。これらを概観すると、賠償に関する規定においては、原状回復が措置されることを前提としている条約が少なくないことは、注目すべきことである。

#### I 「環境計画と越境問題に関するメキシコ・アメリカ協力条約」<sup>338</sup>

この条約には、附属議定書Ⅲ「危険物廃棄物と危険物質の越境海上輸送」(1986年)<sup>339</sup>が締結されている。

この議定書においては、危険廃棄物又は危険物質の越境海上輸送が同議定書、関係当事国の国内法および規則、当該輸入許可に係る条件に違反してなされた場合、もしくは、危険廃棄物又は危険物質の越境海上輸送が輸入国国民の健康・財産・環境に損害を与えた場合は、適用可能な国内法に従い、損害を生じさせた私人に対し被害を受けた生態系の原状を可能な限り回復し(14条2項b)、身体、財産、環境への損害について賠償する(14条2

---

<sup>338</sup> The Agreement on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in the Border Area (the La Paz Agreement), Aug. 14, 1983, U.S.-Mexico, T.I.A.S.No.10827, 22 I.L.M.1025, entered into force Feb.16, 1984.

<sup>339</sup> The Agreement on Cooperation for the Protection and Improvement of the Environment in the Border Area AnnexⅢ Agreement of Cooperation Regarding the Transboundary Shipment of Hazardous Waste and Hazardous Substances, Nov.12, 1986, T.I.A.S.No.11269, 26 I.L.M.25 (entered into force Jan.29, 1987).

項 c) ことを義務づけている。

## II 「移動性野生動物種の保全に関する条約」(ボン条約)<sup>340</sup>

この条約では、移動性野生動物の生息地・繁殖地の保全と原状回復を定める。

## III 「世界自然憲章」

この憲章は、事後的救済については、11条(e)項にて、人的活動によって悪化した区域は、その自然の潜在力に合致するよう、また、影響を受けた種の個体群の繁栄と調和するように復元されると規定する。もっとも世界自然憲章には法的拘束力がない。

## IV 「有害廃棄物の国境を越える移動及びその処分の規制に関する条約(バーゼル条約)」

バーゼル条約<sup>341</sup>は、海洋汚染以外では環境に関する賠償責任をはじめで定めた世界的な国際条約である。同条約12条は、「締約国は、有害廃棄物および他の廃棄物の国境を越える移動および他の廃棄物の国境を越える移動および処分から生ずる損害に対する責任および賠償の分野において適正な規則および手続を定める議定書をできる限り速やかに採択するために協力する」と規定した。

これを受けて1993年に「有害廃棄物の国境を越える移動および処分から生ずる損害に対する賠償責任および補償に関する議定書案」<sup>342</sup>がまとめられた。同議定書は1999年12月10日に採択された。

この議定書作成にあたっての議論の中には、損害の定義の中に環境の劣化 "impairment of the environment" を含ませるかどうかという点をめぐるものがあったが、被害者が存在しないので私法上の賠償制度の対象とするのは困難とする見解もあった<sup>343</sup>。議定書が対象とする損害の範囲は2条2項Cに規定されている。即ち、

①生命の喪失または身体侵害、②財産の喪失または損害、③環境損害の結果生じる、環境利用の経済的利益より直接得られる収入の喪失、④環境損害の原状回復措置の費用、④未然防止措置の費用となる<sup>344</sup>。

---

<sup>340</sup> Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, Bonn June 23, 1979, 19 I.L.M. 11 (entered into force Nov. 1<sup>st</sup>, 1983).

<sup>341</sup> Basel Convention on Control of Transboundary Movement of Hazardous Wastes and Their Disposal, Mar. 22, 1989, 28 I.L.M. 657 (1989). 「有害廃棄物の国境を越える移動及びその処分の規制に関する条約」(平成3年条約7号)。

<sup>342</sup> Draft Articles of a Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from the Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal, UNEP / CHW. 1 / WG.1/2/4, 14 Oct. 1994. 井上秀典「有害廃棄物の国境を越える移動をめぐる国際法の展開」野村好弘・作本直行編『地球環境とアジア環境法』(アジア経済研究所, 1996) 115頁。

<sup>343</sup> 高村ゆかり「有害廃棄物に関するバーゼル条約」85-86頁 水上千之・西井正弘・白杵知史編『国際環境法』(有信堂高文社, 2001) 85-86頁。

<sup>344</sup> この規定は、環境利用の効用に関しては、直接的なものであることと、経済的利益であ

この規定は、環境損害に対して、金銭賠償・補償を定めているのであり、原状回復を命ずるものではない。しかし、原状回復を行ったことに対して費用を求償するのであるから、原状回復の実施の主体が、加害者であるか否かということは、もし原状回復が実際に実行されるのであれば、そのこと自体は問題ではない。ただ、原状回復が行われなければ、当該費用は求償されない。

#### V 欧州委員会「環境損害の修復に関するグリーンペーパー」（1993年）

1986年10月31日にスイスに所在するSandoz社倉庫（スイス）の火災をきっかけとして、ライン川へ農薬が流出した事件があった<sup>345</sup>。この事件自体は、示談にて解決したが、この事件をひとつの契機として、1989年欧州委員会は「廃棄物による損害に関する民事責任指令案」を発表した<sup>346</sup>。もっとも、この指令案は、結局採択されず、実質的な代替として1993年に「環境損害の修復に関するグリーンペーパー」が欧州委員会より発表された。

このグリーンペーパーでは、環境に対する損害の適切な修復に関して2.1.10において、概ね次のような考察をしている。

第一に、民事責任は、伝統的に損害を賠償の対象とした。損害は経済的価値の減少や修繕費用によって算定されるので、景観特性などはそれ自体に経済的価値がないために民事責任による賠償の対象とはなりにくい。

第二に、景観特性のような環境要素を常に良好な状態に維持することを義務化すれば、その破壊者は原状回復の義務が生じる。

第三に、法的義務もさることながら、経済的アセスメントの基準の整備が、民事責任が救済として効果的に機能する条件である。

この考察でも、環境は経済的価値がないということで補償が困難であったとしても保護されるべきであり、環境の要素を常に良好な状態に維持することを義務付けることにより、環境の毀損に対する事後的な救済として原状回復を義務付けることが望ましいことが示唆

---

ることといった絞りがかかることを含意する。したがって、機会価値・存在価値の範疇は対象外となる。

<sup>345</sup> 事件については、Hans Ulrich Jessurun d'Oliveira, *The Sadoz Blaze: The Damage and the Public and Private Liabilities, in International Responsibility for Environmental Harm*, 429-445 (F. Francioni, T. Scovazzi, Graham & Trotman ed., 1991) 参照。国際ライン川汚染予防委員会がとりまとめた沿岸国政府の求償内容の中には、除去費用や生態系復旧のための被害調査研究費用が含まれているが（同440頁）、オランダ政府は、生態系への損害に対する求償はまったく行わなかった（同437頁）。

Hans Ulrich は、環境破壊に関し救済方法として、金銭賠償には限界があるとする。その理由は、すべての破壊に対する賠償がなされるわけでないことと、賠償金を収受した原告が、環境回復に資金を投下するとは限らないという点である（同441頁）。

<sup>346</sup> 加藤・森島・大塚・柳監修・前掲注226,269頁。

されている。

以上、環境に関して賠償を規定する条約の場合、原状回復を直接規定するか、金銭賠償を規定するにしても原状回復費用を賠償額とすることが広く見受けられる。

#### 第4款 一般的な国際法における損害賠償責任

##### 第1節 一般的な国家責任とその解除

国家は、国際法にしたがって国家に帰属するとみなされる行為（作為・不作為）が国際法に違反する際に、国際違法行為が成立し、国際法上の責任を負う。国際違法行為を原因として、他国に損害（法益侵害）を与えた国家が、他国に対して違法状態の是正・救済の義務を負うことは、国際法秩序に内在する原則である。

国家責任に関する法制度は、国際法違反によって生じた関係国家間の事実状態を是正し、国際法に適合する状態を相互間に回復し維持するためのものである。これは、関係国間の合意・承認に基づく法的関係の回復保証として考えることが有力とされている。即ち、被害国の一方的な判断と強制に委ねられるべきものではないとされるのである<sup>347</sup>。

事後救済としての責任に関する法規制の意義は、第一には、侵害された保護法益を回復させ、損害のコストを被害者から加害者に転換させることによって被害者を救済する機能である。第二には、国際法における国家責任法は、民事責任と刑事責任の区別がないので、違法性に対する制裁の機能を含む。第三には、このような法規制が存在する結果、義務の遵守を促す行為規範として機能し、間接的に違法行為による損害の発生を事前に防止する誘因となることである。

国際法では、伝統的には、国際違法行為により発生した法益侵害の救済機能を中心としてきた。本論文では、油濁により損壊した環境の価値に対する救済のあり方を議論している。従って、国家責任による賠償についての本稿での以下の考察については、サンクションとしての機能については、特に必要がない限り議論の対象としない。

環境関連の国際文書では、環境保全を確保すべき一般的な責任ないし基本的義務を Responsibility とする<sup>348</sup>。損害に対する事後救済としての賠償責任を Liability という。

Liability は、損害賠償責任を意味するが、違法行為責任に加えて、必ずしも違法ではない原因行為にもとづく補償義務という意味も包含する<sup>349</sup>。

国家責任 (State Responsibility) とは、国家の国際違法行為の効果として、当該国家が負う国家の国際違法行為責任をいう。これは、国際法上の国家の義務不履行・違反の存在

<sup>347</sup> 山本草二・前掲注 257,628 頁。

<sup>348</sup> 加藤信行「環境損害に関する責任法」水上千之・西井正弘・臼杵知史編『国際環境法』（有信堂高文社,2001）150 頁。

<sup>349</sup> 同上 150 頁。

を前提としている<sup>350</sup>。

国家責任の要件は、ある作為又は不作為の行為が国家に帰属する行為であること（主体的要件）、当該行為が国際法上の義務に違反すること（客観的要件）の二つである。

これらの要件の他に、故意・過失の存在と損害が、国家責任成立の独立の要件たりうるかは争いがある。国家責任が発生すれば、加害国は、被害国に対して、①国際違法行為によって生じた状態の是正、②事後救済の義務を負う。

国連国際法委員会の策定した国家責任法条約草案は、加害国の違法状態の是正・救済の義務と、被害国の対抗措置を規定する。

国家責任法条約草案<sup>351</sup>では、国際社会における基本的利益の保護<sup>352</sup>のために不可欠な国家の義務に対して、重大な違反が存在する場合に国家の国際犯罪を認め、重大ではない違法行為に対する救済請求を認める（条約草案 53 条）。

重大ではない違法行為に対する原状回復の請求には、加害国の政治的独立や、経済的安定を危険に晒したり、加害国の国家威信（dignity）を侵してはならないが、重大な違反の場合では、その制約が解除される。

## 第 2 節 国際違法行為に関する事後救済

事後救済は、原状回復・金銭賠償・外形行為による救済（サティスファクション）の方式により実現される。このうち、サティスファクションは、物理的な毀損された環境に対する救済に関する議論とは次元を異にする。

極めて抽象的な損害、又は、純粹に精神的な損害しか発生しない場合、行為の違法性の認定が、国際裁判所の宣言的判決によってなされることにより、事後救済措置として妥当とされ、処理される場合がある<sup>353</sup>。即ち、具体的にとるべき措置への言及がなされなくても、行為の違法性の認定そのものが事後救済措置として妥当であると考えられるのである<sup>354</sup>。

<sup>350</sup> 山本草二『国際法における危険責任主義』（東京大学出版会,1982）3 頁。

<sup>351</sup> International Law Commission Draft Articles on State Responsibility Adopted by the International Law Commission. (Jul.12 1996), 37 I.L.M.440 (1989). 「国家責任に関する暫定条文草案」以下、本稿では、「国家責任条約草案」と略称する。

<sup>352</sup> 兼原は、この「重大な義務違反」に大気及び海洋の大量汚染が含まれるとする。兼原敦子「国家責任法理の意義と機能—国家責任の内容と実現の方法」奥脇直哉・小寺彰 編『国際法キーワード』（有斐閣,1997）所収 90 頁。

<sup>353</sup> 河野真理子「損害と救済措置の関係からみた二国間請求—国際判例と国家実行の検討を手がかりとして」筑波法政（1993）16 号 77 頁。

<sup>354</sup> 例えばコルフ海峡事件（Corfu Channel Case, (U.K. v. Albania) 1949 I.C.J. 4.(April 9)）。1946 年 10 月 22 日,11 月 12 日,13 日のアルバニア領水内における英国海軍の行為に

原状回復とは、国家責任条約草案 43 条によれば、国際違法行為が行われる以前に存在したであろう状態を可能な限り回復することである。この回復とは、物理的な回復と、法的状態の回復がある。人身・財産に対する国家管轄権を違法に侵奪した場合は、事実上可能な限り原状回復の義務を負うとされる<sup>355</sup>。環境の回復という点では、物理的な回復が重要である。

国際違法行為（又はその効果）が、それ自体、国際裁判所が判決を下した時点で、その効果が継続しており、当事国間の紛争の最終的解決は、そうした状態に関して何らかの具体的行為をなすことによってしか得られない時には、国際裁判所によって、何らかの具体的な措置をとるように加害国に命令が下される<sup>356</sup>。

河野は、これら具体的な措置は、合理的に見て少なくとも認定された措置が物理的に可能であり、こういった具体的な措置命令の内容であることが、共通事項であるとも指摘している<sup>357</sup>。

例えば、ブレア・ビヘア寺院事件<sup>358</sup>において、国際司法裁判所は、寺院がカンボジアの領域主権の及ぶ範囲に位置しており、その結果として、タイは、寺院と周辺地域に派遣している警備兵を撤退させる義務と、1954 年以降寺院から持ち出した物品を返還する義務を負うと判決した。

また、在テヘラン米国大使館員等人質事件<sup>359</sup>では、イランの行為の国際法違反を認定（それによる国家責任の成立を宣言）し、1979 年 1 月 14 日以来の一連の違法行為によって生じた状況に対する回復措置を列挙（人質拘留の即時停止・安全な出国の保証・米国大使館/

---

よって①英国は国際法上のアルバニアの主権を侵害したか否か、②サティスファクションを行う義務があるか？という点について、国際司法裁判所は、1946 年 10 月 12 日、13 日の英国海軍の行為は、アルバニアの主権侵害であり、裁判所による宣言自体が適切な外形的行為による救済であるとする判決を下している。即ち、主権侵害は純粹に精神的な損害に過ぎないという立場に立っている。

<sup>355</sup> 山本草二・前掲注 350, 658 頁。

<sup>356</sup> 河野・前掲注 353, 82-83 頁。

<sup>357</sup> 同上 83 頁。

<sup>358</sup> タイとカンボジアの国境地域に位置するブレア・ビヘア寺院と周辺地域に対する主権の帰属に関する係争。Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) 1962 I.C.J.6 (June 15).

<sup>359</sup> Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran) 1980.I.C.J.3 (May 24).イラン人学生による米国大使館の占拠・大使館員的人身拘束について、イラン政府がこれを防止する措置をとらず、また、政府もこれを支持する旨の声明を出した件について、米国が国際司法裁判所に、イランの行為の国際法上の違法性の認定と、認定の結果の救済を宣言することを求めたもの。



領事館の財産と文書の保護)した。

金銭賠償は、原状回復が国際法上要求されず、事実上不可能である場合に、これと等価または相償的に行われるものである。

金銭賠償は、国際法に準拠して決定され、私人が蒙った損害をその算定の根拠としても関係国の国内法の適用は排除される。

金銭賠償の範囲については、国家責任の適用により救済を請求できるのは、原則として直接損害の対価、即ち、原因行為と相当因果関係のある損害とその利子についてのみであり、間接損害は含まれない<sup>360</sup>。直接損害には、逸失利益も含まれる場合がある。

環境破壊に対して金銭賠償という形で、事後救済がなされたケースには、以下の事例がある。一つにはトレイル溶鉱所事件であり<sup>361</sup>、二つには、コスモス 954 号事件<sup>362</sup>である。本論文では、賠償のありようを検討しているのであるから、金銭賠償の場合、何が賠償の対象になったのかが大切である。

トレイル溶鉱所事件において認容された賠償の範囲は、米国内で実際に発生した損害を対象とするのみである。実際に発生した損害とは、損害が立証されかつ煤煙と当該損害との因果関係が立証されたものである。これによって、開墾地の改良工事・未開墾地の改良工事の損害が認められた。中間利息の支払いは認められていない<sup>363</sup>。

また、米国側が請求した被害の調査費用についても賠償は認められていない。これは訴訟費用であり、被害の回復費用にはならないとする。訴訟費用であれば、仲裁裁判所の設立の根拠となる米加の協定で、各国の訴訟費用は、それぞれの国が負担することを約定しているという論理と、国家が自国民のために私的請求を取り上げて国際訴訟を行う際、政府が立件の準備のために費用を請求したり、その請求が認められた事例がないということ根拠としている<sup>364</sup>。

コスモス 954 号事件では、ソ連は、宇宙物体責任条約に基く金銭賠償が賠償の対象であ

---

<sup>360</sup> Case concerning *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*(U.S. v. Italy) 1989 I.C.J.15 (July 20). シシリ電子工業会社事件。

<sup>361</sup> カナダ領域内にカナダ法人によって建設された溶鉱所から排出された亜硫酸ガスによって、米国農民が農作物・森林・木材などに損害を受けた事件。 *Trail Smelter Case (United States of America v. Canada)*, Award of 16 April 1938 and 11 March 1941, 3 R.I.A.A. 1905, pp1913-1918 1921, 1933.

<sup>362</sup> 1978年1月24日のソ連原子力衛星コスモス954号が、カナダ領内に墜落した事件。 *Canada Claims against the Union Soviet Socialist Republics for Damaged by Soviet COSMOS 954*, 18 I.L.M 899 (1979) pp.902-905.

<sup>363</sup> 家畜と営利企業の損害は、因果関係が不十分として棄却された。ノースポート町の財産については損害そのものが立証されていないとされる。

<sup>364</sup> 河野・前掲注 353, 87-88 頁。

ると主張した。この条約は、打ち上げ国に地表又は飛行中の航空機に与えた損害に対する絶対責任を課す（2条）<sup>365</sup>。

この条約の損害の範囲は、原因行為と損害発生との間に直接因果関係のあるものに限られる。慰謝料や逸失利益については、打ち上げ国の国内法によっては明文で排除する場合があります。疑問が残るとされる。電波の混信・損害を伴わない権利侵害・心理的損傷といった非有形損害は、そもそも金銭賠償になじまないとして、この条約の適用外とすることが大勢であるとされる<sup>366</sup>。

つまり、ソ連政府の立場は、賠償に応じるのは人体や環境について生じた損害のみである。カナダ政府は、衛星の墜落がカナダの国家主権の侵害であるから、その解除方法として、事故後の破片の探査・発見・除去という一連の作業にかかった具体的な費用は金銭賠償の対象であるとした。両国の最終合意がなされた金銭賠償は、根拠について全く言及がなされていない。

国家の主権侵害や名誉毀損といった非有形の損害については、金銭に換算できないので、名目的金額の賠償が認定されることもある。レインボー・ウォーリヤー号爆破事件<sup>367</sup>に関しては、ニュージーランド政府が、国家としての法的・精神的損害についてフランスに責任を追及した。国連事務総長は、フランスが正式でかつ無条件の陳謝<sup>368</sup>を行う義務を負うとともに 700 万米ドルの金銭賠償を支払う義務を負うと判断したが、やはり金額の算定根

---

<sup>365</sup> Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, Mar.29 1972, 961 U.N.T.S.187, 24 U.S.T.2389 (entered into Sep.1<sup>st</sup>.1972). 「宇宙物体により引き起こされる損害についての国際的責任に関する条約」（昭和 58 年 条約 6 号）。以下、訳文は、地球環境法研究会・前掲注 32 によった。以下、本稿では、「宇宙物体責任条約」と略称する。

<sup>366</sup> 山本草二「I 宇宙開発」山本草二・塩野宏・奥平康弘・下山俊次編『現代法学全集 54 未来社会と法』（筑摩書房,1976）79-82 頁。

<sup>367</sup> Case concerning the Differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior (New Zealand v. France), 26 I.L.M. 1346(1987). ニュージーランドのオークランド港に停泊していた船舶が 1958 年 7 月 10 日に、フランス政府に命令を受けたフランス人二人により爆破された事件。この船舶は、フランスのムルロア環礁における核実験の妨害を企図する団体（グリーンピース）の差し向けたものである。

<sup>368</sup> フランスは、正式で、かつ無条件の陳謝により、ニュージーランドの被った損害に対するフランスの責任は解除されたのであり、精神的損害は、金銭的賠償の対象に含まれるべきではないと述べている。ただし、国連事務総長は、その立場を全面的には認めていないし、ニュージーランドは、実損害以上の金銭賠償請求を行っていることから、河野は、陳謝は、国家の非有形的損害に対する事後救済措置になり得るが、必ずしも十分な措置になり得ないとしている。河野・前掲注 353,101 頁。

扱は明示されていない<sup>369</sup>。

これらの事件から、金銭賠償について、河野は、実際の損害の回復という実質的な性格と、非有形的な損害の回復の両方が認められるとしている<sup>370</sup>。もっとも、非有形の損害の回復に相当する金額は、どの程度なのかは不明確であるため、非有形財に対して貨幣評価をどのようになすべきか、という点では参考にはならない。

ところで、国家の主権侵害や名誉毀損以外の非有形の損害については、賠償の対象になるだろうか。国家を構成する国民の非有形的損害の場合、被害者の個人損害は、国家による請求権の算定基礎に用いられるだけであり、国家が個人に代位するのではない<sup>371</sup>。被害者への分配は、請求国の国内法による決定に委ねられ、国際法は介入しない。民事責任と損害賠償額の決定は、加害者と被害者の間の権利義務関係を直接に処理するものであるから、法廷地となる国の国内法、国内裁判所の訴訟手続の問題である。しかし、その算定基礎に組み込まれた場合、賠償範囲となるのであろうか。

例えば、サンフランシスコ条約<sup>372</sup>がある。この条約の 14 条 (a) にて、「日本国は、戦争中に生じさせた損害及び苦痛に対して、連合国に賠償を支払うべきことが承認される」とあるが、ここに列挙された賠償の範囲は、財産的損害に限定され、「苦痛」には言及されていない<sup>373</sup>。

### 第 3 節 原状回復と金銭賠償の関係

---

<sup>369</sup> 26 ILM 1362(1987) 1987 年 レインボーウォーリア号事件での国連事務総長裁定。

<sup>370</sup> Rainbow Warrior (France v. New Zealand) Arbitration Tribunal, 82 ILR 575 (1990), 河野・前掲注 353, 93 頁。

<sup>371</sup> 被害国が加害国の国家責任を追及するのは被害国の裁量である。従って、被害者救済の観点から、被害者個人が加害国内の裁判所や行政機関における救済手続に自ら参加できる制度が望まれる場合がある。CLC/FC 条約はそれである。

<sup>372</sup> Treaty of Peace with Japan Sep. 8 1951, U.N.T.S. 136 (entered into force Apr. 28, 1952). 「日本国との平和条約」(昭和 27 年条約 5 号)。

<sup>373</sup> この件については、入江啓四郎『国際法上の賠償補償処理』(成文堂, 1974)。

国家責任による賠償を論じる場合、国家を事実上の無制限の資力を有するものとして議論をすることは妥当ではない。14 条は「存立可能な経済を維持すべきものとすれば」、「日本国の資源は、完全な賠償を行い」かつ「同時に他の債務を履行するためには現在十分でない」として、各国との交渉義務を日本国に課した。いいかえれば、存立可能な経済を破壊してまで賠償義務を課することはできなかったのである。

この講和条約の方針は、日本の降伏条件を定めたポツダム宣言 11 項に「日本国は、其の経済を支持し、且公正なる実物賠償の取立を可能ならしむるが如き産業を維持することを許されるべし。」という点でも明らかである。

国家の不法行為に対する救済手段の原則に関しては、常設国際司法裁判所は、原状回復 (Restitution in kind) は、第一義的な事後救済であり、金銭賠償は、それが不可能な場合の第二義的な措置であると考えた。常設国際司法裁判所は、ホルジョウ工場事件<sup>374</sup>において、賠償の目的は、「違法行為の一切の結果を拭い去り、もし不法行為がなかったならば存在したと考えられる状態を回復することにある。」とした。そのためには「原状回復、それが不可能であれば、その価値に相当する金額の支払、更に必要とあれば、それらによって償われていない損害の賠償」が国際法に違反する行為に対する賠償額を決定する原則であるとしている。

国家の不法行為に対する救済手段として原状回復を原則とする考え方には、批判がある。発展途上国によって外国企業が違法に国有化された場合、原状回復を求めれば、国家の国有化権を実質的に否定する結果となるために妥当ではないという考え方からである<sup>375</sup>。

それでは、環境破壊に対する救済に関して原状回復を原則とすることも妥当ではないと考えるべきであろうか。筆者の立場は、否である。その理由は以下の通りである。

産油国が外国企業に付与した石油利権を一方的に国有化したことに対する救済に関する国際仲裁の事例について考える。

リビア政府による外国石油会社の接収、即ち国有化によって生じた損害に対する仲裁判断は3件存在する。一つには、テキサコ石油会社事件<sup>376</sup>であり、二つには、リビア＝アメリカ石油会社事件<sup>377</sup>であり、三つには、BP石油会社事件である<sup>378</sup>。

BP石油会社事件の場合、原告であるBP石油会社は、原状回復を請求したが、仲裁人は、これを肯定するようリビア法と国際法に共通する原則が見出せないとする。そして国際法では、特定履行が明示的に承認されたことがなく、金銭賠償が救済であるとしている。

テキサコ石油会社事件では、実例としては、金銭賠償が原状回復よりも広く用いられているが、金銭賠償は、原状回復に対して代替的な性格を有し、原状回復が不可能な場合に

---

<sup>374</sup> *Factory at Chorzou (Claim for Indemnity)(Merits)*, P.C.I.J.Ser.A No.17, at 47.

<sup>375</sup> 中川淳司「国有化措置の救済と補償算定基準」別冊ジュリスト 156号(国際法判例百選・71事件)(2001)145頁。

<sup>376</sup> *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, 53 I.L.R 389 (1979), at 404,479-509.

<sup>377</sup> *Libyan American Oil Company (Liamco) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 20 I.L.M. 1 (1981), at 62-63.

<sup>378</sup> *British Petroleum v.Libyan Arab Republic*, 53 I.L.R.297(1979).リビアの石油利権国有化後も、クウェート政府によるアメリカン・インデペンデント石油会社の利権国有化に関する紛争(アミノイル事件)があるが、これは、両当事者があらかじめ原状回復は実施不可能として金銭賠償を求めた(位田隆一「開発の国際法における国有化紛争の解決」法學論叢 132巻4・5・6(合併)号(1993)208頁)ので、ここにおける検討の対象としない。

適用されるという判断が下されている。

リビア法上も国際法上も、契約上の義務の不履行に対する救済の原則は原状回復 (Restitution in Integrum) であり、本件の場合、原状回復が困難な特別の事情は存在しないとしてリビア政府に原状回復を命じた。

また、リビア＝アメリカ石油会社事件<sup>379</sup>では、国際法においては、履行が可能であれば、原状回復が責任の解除方法であると認められると仲裁人が述べている。ただし、国有化を否定するような救済方法は履行不可能であるという論理から、救済方法として、原状回復をとらず金銭賠償を命じた。

国際判例と国家実行では、原則として原状回復が挙げられても、現実にはそれが実行された例はひとつもないという<sup>380</sup>。

このように石油利権の国際化を巡る裁定の結論は、原状回復を命じるものと金銭賠償を命じるものとに分かれている。国有化権自体は、国際法上認められたものである。いずれの仲裁においても国有化権自体を否定しているわけではない。

コンセッション契約には、安定化条項が挿入され、契約の準拠法として途上国の国内法の選択を回避することが盛り込まれていた。即ち、国有化の権利行使を否定する意味を有する条項を含む契約に対して、途上国政府がみずから合意しておきながら、一方的に当該コンセッション契約を、一方的に破棄したことが問題になったのであった<sup>381</sup>。

更に言えば、石油利権の剥奪という行為に対して、これの原状回復を求めることは、物理的に不可能なことを求めることではない。国有化を宣言する途上国に対して原状回復を求め、それを自主的に従わせることは困難であること、そして、主権国家に対して、強制執行を実施することが現実的ではないというだけのことである。

本論文で、筆者が追求することは、私人である船主企業による環境破壊に対する賠償の有るべき姿である。油濁事故という私人の不法行為について、国家に責任を帰することが可能であったときにこのことが問題になるが、後述するように、油濁に関して国家が不法行為責任を追及される場合は極めて限定的である。即ち、大半の油濁事故は、被告が私人である国内民事訴訟の問題であり、判決の履行を被告が拒めば強制執行の余地は十分ある。従って、国有化を実質的に否定する結論に帰結するが故に、救済として原状回復が相応しくないという議論は、本論文での関心事項の論点に限定して考えれば意味がない。

物理的に油濁による環境破壊が、原状回復可能であるかという問題も後述するが、何を以って、原状回復とするかという定義の問題さえ明らかになれば物理的には可能である。

従って、物理的に不可能であることを故として原状回復を否定する議論は、本論文の視

---

<sup>379</sup> *Libyan American Oil Company (Liamco) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 20 I.L.M. 1 (1981), at 62-63.

<sup>380</sup> 位田・前掲注 378, 201 頁。

<sup>381</sup> 多喜寛「石油コンセッション契約の国際化」法学 43 卷 4 号 (1980) 110 頁。

点に関しては意味を有しないことになる。

また、環境破壊に関しては、国際法における環境の価値に対する定義については、具体的な水準では、不確定・未成熟であることは既に述べた。この不確定さと未成熟さについては、一つには人類の知見の不足によるものもある。人類の知見が十分でない領域は、宇宙に関するそれと同じである。

宇宙物体責任条約は、12条において、賠償額の策定について「請求にかかわる自然人・法人・国又は国際的な政府間機関につき、当該損害が生じなかったとしたならば、存在したであろう状態に回復させる補償が行われるよう、国際法並びに正義及び公平の原則に従って決定される」と明文で規定している。

ここは、原状回復に要する費用を根拠とする趣旨を明確にしている。そして、建前として完全賠償となり、責任制限は否定されている。もっとも続く13条で金銭賠償を原則としているが、13条は、被害国と加害国で合意すれば別の形態の賠償を選ぶことを妨げていない。原状回復であれ、金銭賠償であれ、「当該損害が生じなかったとしたならば、存在したであろう状態に回復させる」ことが正義・公平であるのである。

#### 第5款 私人の行為による環境破壊と国家責任

##### 第1節 私人の行為と国家への責任の帰属

本論文で、議論の対象としているタンカーの油濁事故は、私人の行為によるものである。

私人の行った行為は、事実上の国家機関として行動した場合を除けば、本来、国家の行為ではない。従って、国家との責任帰属関係は生じない。ただし例外として、私人の行為を契機として一定の結果や法益侵害が発生した時に、国家機関がその防止・排除のための相当の注意を欠いた場合には、国家は注意義務違反によりその不作為責任を負う。

国家には領域使用の管理責任と呼ばれる原則がある。領域主権の行使により、国家領域を、国家・私人・第三者が使用する際に、他国の国際法上の権利を侵害する結果にならないように一般国際法上特別の注意を払うことを要求される<sup>382</sup>。人命・人間環境に与える危険については、この領域使用の管理責任に基づいて処理がなされる<sup>383</sup>。

---

<sup>382</sup> この原理には、権利濫用と相隣関係の法理が基礎にある。加害国は領域機能の排他性があっても、その権利行使は、他国の権利の保護に欠けるようなことがあってはならない。加害国は被害国の領域使用なる国内問題に干渉するようなことはできないからである。

<sup>383</sup> しかし、二つの問題点がある。第一には、船舶を事実上支配する私人の所属国、すなわち便宜的に船舶を外国に置籍し、事実上当該船舶を支配する私人に対して、当該私人の所属国に管理責任を追及することが可能であるかという問題である。

一般に便宜置籍船の存在については、船員市場で相対的に高賃金を享受しようとする先進国海員労働組合から批判が根強い。

なるほど、旗国は公海上の自国船舶に対しては、真正な関係（genuine link）の存在を確

トレイル溶鉱所事件では、環境破壊自体が重大な結果を伴い、煤煙の侵害が明白かつ納得いく証拠によって立証される損害に限って国家の賠償責任を肯定した。

従って、重大ではない損害や予見可能性が立証できないような損害に対しては、責任の成立が難しい。一般に賠償責任の対象は、相当の（Significant）または実質的な（Substantial）或いは通常の受忍限度を超える損害であることが必要とされる。

精緻な構造を持つ高度に危険性のある活動については、被害者は因果関係を立証することは難しい。従って、賠償の対象となるものは明白で人を納得させるに足る証拠により立証される損害、つまり各産業のこれまでの慣行の集積で十分に損害の発生が予測できる損害に限られる。

更に国際法は、環境破壊そのものに関する一般的な禁止規定と基準を欠いている。国家責任条約草案には、国家が関与していない活動から生じる国際法益の侵害という事態の発生を防止する義務を負うとするものがある（21,23 条）が、その義務については削除が提案されているという。仮にこのような義務が認められたとしても、事態の防止のためにいかなる手段・方法をとるべきかは国家の裁量に委ねられている<sup>384</sup>。

特定の事態が結果として生じただけで国際法益への侵害の発生を防止する義務の違反が生じたと考えることはできない<sup>385</sup>。

海洋環境の汚染に関しては、領域管理責任から、それぞれの汚染源に応じて、海洋汚染の防止・軽減・規制に必要な措置をとることが義務づけられている（国連海洋法条約 194

---

保し、行政上・技術上及び社会上の事項について有効に管轄権と規制を行使する義務を負う（Convention on the High Seas, Apr. 29, 1958, 13 U.S.T. 2312, 450 U.N.T.S. 82 (entered into force Sept. 30, 1962)「公海に関する条約」（昭和 43 年条約 10 号）5 条 1 項）。

しかし、真正な関係とは、旗国が自国籍の船舶に対して実効的な管轄・規制を維持していることの一応の証拠となるだけのものであり、国籍付与の基準にまで国際法が介入するものではない。旗国は、自国船舶に対して実効的な管轄・規制を行う義務を負い、それを怠ればはじめて国際違法行為責任を負うと考えることが妥当とされている。山本・前掲注 263,425 頁。

第二に、国家領域そのものへの侵害を伴わなかったり、妨害が合理性に基づく配慮をした結果のものであれば、国家責任を問われない以上、公海における被害が問題となる。政府船舶や公務船舶が汚染損害をうけた場合であれば本国固有の法益侵害として、相手国の国家責任を追及することは可能であるが、私人の場合、直ちに国家自身の法益が侵害されたとみなすことは困難である（同 352 頁）。

<sup>384</sup> 例えば国連海洋法条約 194 条によれば、海洋汚染の防止・軽減・規制は、自国の能力に応じて、すべての必要な措置をとるように求める。

<sup>385</sup> 加藤信行「事後救済法」水上千之・西井正弘・白杵知史編『国際環境法』有信堂高文社（2001）152 頁。

条)。国家としては、環境損害を生じる私人の活動を防止するのに必要な注意を払い、被害者に対して、自国裁判所への出訴権を確保している限りは、国家自身の過失があったとはいえない。

タンカーによる原油の輸送は、危険性を内蔵する行為ではあるが、国際法上は合法であり禁止されていない。このような行為による損害の発生には、国際違法行為の発生や国家機関の故意・過失の介在がなくても国際責任の成立を認めるべきだという考え方、即ち、危険責任の考えがある。

しかし、油濁に関しては、危険責任の考え方は、僅かに CLC/FC 条約において第三者に対する人的物的損害及び油の除去費用に関して採用されているだけである。それも船主・運航者に、無過失有限の損害賠償責任を集中して、その履行を確実にするため責任限度額の範囲内で責任保険・金銭保証の維持を義務づけるにとどまる。ここでの国家の責任は、船主が民事責任を履行するように必要な国内法上の措置をとる義務を負うだけである<sup>386</sup>。具体的には、履行保証の証明書の発給、裁判権の設定、外国判決の承認と執行である。損害賠償責任そのものには関与しない<sup>387</sup>。

国際環境法に関する責任と賠償に関する慣習法は存在していない<sup>388</sup>。

また、人類共通の利益概念は、個々の国家の個別利益でもなければ、個々の個別利益の総和でもない。国家の利益を超えた国際社会全体と考えられている。本来環境保護の理念はそのようなものである。

地球全体での規制を目的とする地球環境保護の条約は、二元的な法形式<sup>389</sup>が採用される。

---

<sup>386</sup> FC 条約 14 条 1 項には、国際油濁補償基金に拠出金を拠出する私人に代わり、国家もみずからその義務を負担する旨の宣言を発することができるという文言が存在する。安藤仁介「領域外の私人行為に関する国家責任」神戸法学雑誌 30 巻 2 号 (1980) 336 頁。

Brussels Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships (May 25, 1962), IEAE Leg Ser.No.4 at 34. (「1962 年の原子力船運航者の責任に関する条約 (ブラッセル条約)」以下、本稿では「原子力船運航責任のブラッセル条約」と略称する。) では、運航者が保険などにより一定額の損害補償支払を保証することが、免許国に義務づけられるが、条約規定の補償限度額に満たない場合、免許国自身が、差額の支払いを保証する基金の提供を義務付けられる。

<sup>387</sup> 山本・前掲注 257,640-641,646 頁。

<sup>388</sup> 石橋・前掲注 22,162 頁。

<sup>389</sup> 村瀬教授は、二元方式が採用される事情として、以下の 3 点を理由に挙げる。①一般的義務に対する各国のコミットメントを単一条約で包含することが困難であること。②環境問題に関する科学的知見が年月と共に変化するために、具体的な基準・措置については、柔軟性を確保しておく必要があること。③具体的な基準・措置の履行については、地域の特殊事情が介在する場合があること。村瀬信也「地球環境保護に関する国際立法過程の諸



まず、一般的・抽象的な枠組み条約が締結される。そこで確認された一般的指針の下で、その内容を具体化するための選択的な議定書が結ばれて、継続的履行を確保していくための詳細な保護措置ないし基準設定が行われる<sup>390</sup>。

ここにおける一般的義務は、従来の国際法上の国家に課されてきた義務よりは厳しい内容<sup>391</sup>である。地球環境の保全の義務は、国際社会の全構成国が負う普遍的義務を意味する。

国際法における国家の義務は伝統的には、特定の他国との関係で負う相互的義務が基本であった。従って、相互的義務に対する違反・不履行については、当該相手国のみがその責任を追及する法的利益をもった。ひいては、当事者適格が認められた。

多数国間条約により一定の環境保存基準の遵守を国際社会全体に対する義務として規定し、その違反に伴う環境損害については、すべての国が現実の損害の有無にかかわらず法的な利益を持つものとして、民衆の訴訟に類する当事者適格を認められるべきであると主張がある<sup>392</sup>。

しかし、国際違法行為によって生じた法益侵害が特定・個別化されていなければ国家責任の当事者適格を認められることはない。国際社会における一般的利益の擁護のために加害国の責任を追及し得る法的利益は認められていない<sup>393</sup>。

## 第2節 被害者救済としての国家関与

油濁以外にも国際法上禁止されていない一定の活動から生ずる第三者損害について無過失損害賠償責任を定めるものがある。原子力と宇宙開発に関する分野がこれにあてはまる。

原子力損害に対する責任は油濁損害の場合と違い混合責任と呼ばれ、一時的には、運用管理者の民事責任とする反面、条約の定める責任制限額を超過する部分については、施設・事業を許可した国家に補充的な責任を課す。

原子力船運航責任のブラッセル条約（1962年）3条の成立経緯は、万国海法会の1959年第24回リエカ総会で審議された草案が起源である<sup>394</sup>。ここで、原子力事故の現実の損害が商業保険で支払い可能な範囲を超える可能性が指摘された。そして、その差額は、免許国が負担すべきである。船舶の運航に原子力を利用する政策を採択して、原子力船の運航を認可した事実が、その根拠を正当化するということであった。

一方、宇宙開発に関しては、原因となった行為の主体の如何に拘らずそれによって生じた損害賠償責任は、無過失責任で国家に集中される（「月その他の天体を含む宇宙空間の

---

問題」所収 大来佐武郎 監修『講座「地球環境」第四巻』（中央法規,1990）219頁。

<sup>390</sup> 同上 219頁。

<sup>391</sup> 同上 221-222頁。

<sup>392</sup> 山本・前掲 350,331頁

<sup>393</sup> 南西アフリカ事件 *South West Africa (Liberia v. South Africa)*, 1966 I.C.J.47 (July 18).

<sup>394</sup> この問題について、安藤・前掲注 379,317-318頁。

探査及び利用における国家活動を律する原則に関する条約（宇宙条約）」<sup>395</sup>7条・「宇宙物体により引き起こされる損害についての国際的責任に関する条約（宇宙物体責任条約）」<sup>396</sup>2-4条）。これは、国家が私人の宇宙活動を認可し、監視を続ける事実というところにその責任の根拠をおく<sup>397</sup>。

これにより国家への責任集中は、国家の特別の授権・監督を可能とする事業活動に限り、適用されていることがみてとれる。原子力開発はその起源においては、民間の営利主体が開発を促進したのではなく、国家政策により立ち上げがなされ徐々に商業的利用へと移行したという背景がある。その国家政策の推進目的は、エネルギー開発という側面があるにしても原子力開発を純粋なる商業・営利目的と断言するにはためらいが残る。

また宇宙開発にしても、今日、人工衛星の商業利用者に対して、人工衛星の打ち上げならびに衛星軌道へのせるまでの輸送を請け負う営利企業が出現しているが、宇宙開発は国家により行われ、今日でも国家機関によってロケット・衛星・宇宙往還機が打上げられている。そして、宇宙開発のそもそもの目的は営利というよりは、軍事面といった国家目的もしくは科学技術の探求であり、いずれの場合においても非営利的目的であった。

一方、タンカーの開発及び船隊の整備は、歴史的には民間企業によってなされ、基本的に営利目的の運送のために供されている。国家が関与する場合も、国家政策として運輸業を国営公営にて独占的に運営する国家（社会主義国・産油国）である場合と有事及びその準備の場合を別にすれば、純粋に市場原理で運送がなされた。石油の利用に関しては、科学技術の振興といった類の非営利の目的を看取することは難しい。

国家へ責任を集中すべき対象事業を無条件に拡大することには批判が多いという。その批判する立場に筆者は賛成である。

国家が資力の担い手となるという考え方は、あくまでも最終手段という段階においてとられるべきである。なぜならば、国家が支援するということは、本来、原因者責任の原則の例外<sup>398</sup>であるからに他ならぬ。ところが、国家が後見的に責任を負うという場合、営利

---

<sup>395</sup> Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of OuterSpace, including the Moon and Other Celestial Bodies, Jan.27.1967, 610 U.N.T.S. 205, 18 U.S.T.2410 (entered into Oct. 10,1967).「月その他の天体を含む宇宙空間の探査及び利用における国家活動を律する原則に関する条約」（昭和42年条約19号）。

<sup>396</sup> 注365参照。

<sup>397</sup> 安藤・前掲注386,338頁。

<sup>398</sup> もっとも、環境破壊に対して、「被害者による負担」と呼ばれる場合が存在する。途上国の環境保全が不備であるがために、先進国が被害を受けた場合、当該途上国へ環境保全の資金供与といった援助を当該途上国へ行う場合がそれに該当する。

環境経済学者の中には、それを当然の如く先進国の義務と提唱する者もいる。例えば、阿部・淡路編・前掲注135,62頁（執筆担当は加藤峰夫）。しかし、法的には、領域管理責

企業の賠償額を一定の制限額に抑えることを意味するが、その制限責任額は、商業保険によって調達可能な保険金額の上限になることになる。これを強制保険とすれば、被害者救済を確かなものとしたとしても、一方で、理論的には、船主企業の倒産、即ち市場からの退場という、私企業としては最大のペナルティを回避し得るということをも意味している<sup>399</sup>。

故意に油濁を引き起こす船主は論外であるが、注意義務違反として過失が認定される船主には、注意義務を全うする能力の欠ける船主もある。主観的に未必のものも含めて故意の油濁を引き起こす意図がないとしてもである。国家関与の問題は、このような能力が欠如し、潜在的に油濁事故を引き起こす危険性の高い船主を事前に排除することと両立することが望ましい。

CLC/FC 条約は、賠償の対象を人的・物的被害並びに漏出油の回収に限る。これを裏打ちする PI 保険は機能している。CLC/FC 条約の補償上限を超える事故は皆無ではないが稀である。これは、要するに、環境価値を賠償することを確実にすることが市場原理で可能かどうか残された問題であることを示す。

OPA90 の出現以来、OPA90 の規定が商業保険ではカバーできないとの問題提起はなされてきたが、保険には商業保険のみならず自家保険という形の対応もありうる。自家保険さえも不可能であれば、市場の失敗といえる。政府が何らかの形で市場に介入することが正当化できるのは、市場が失敗する時だけである。油濁の賠償に関しては、被害者の救済が、市場原理で不可能であることが確実である場合である。しかしながら自家保険についての議論は全くなかった。自家保険が可能な船主は、CLC/FC 条約を超えるリスクをみずから負うことが可能である。OPA90 の出現以来、12 年になるが、米国水域での油濁事故は皆無ではない。しかし、賠償請求を理由に破綻した船主を筆者は知らない。もっとも油濁の規模は大きなものではない。そしてもちろん、OPA90 施行以降に米国水域へ航海するタ

---

任も主権国家の義務である以上、被害者による負担を正当化する理由を開示すべきであるが、触れられていない。また、被害を誰が負担するかという問題は、経済学上、所得の分配問題になるが、近代経済学では、分配の問題は、価値判断の問題であって、体系の外から与えられるものである。経済学上は、当該分配の結果、効率性が改善したか否かといった点以上の基準以外は提供できないはずのものであるが、その点でも加藤は黙っている。<sup>399</sup> 民事賠償に関して、結果責任に基づいて無過失責任を問う法制を採用した場合、加害者の賠償責任に対する認容が容易になることから、賠償責任範囲の制限を行うかどうか、という点については古くから議論があった。岡松参太郎博士は、賠償能力を斟酌すべきとしながらも、企業が営業行為から生じる損害に対する賠償能力がないというのであれば、そのような企業は、一般経済上の存続を許すべきではないとする考えもあることについては、「誠二至當ノ見解」という。岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』（有斐閣、復刻版、1953）391 頁。

ンカー船主が完全に自家保険が可能という前提で営業しているという保証はない。

船主は、通常は<sup>400</sup>有限責任法制に依拠した私企業の形態である。従って、船主責任制限法制を援用するかどうかの問題をさておいたとしても、当該企業が、油濁に関する賠償責任範囲がどうであれ、倒産して市場から退出するという可能性が理論的に存在する。

倒産した時点で、そのような船主を市場から排出し得たとしても、事故が生じるまでは、注意義務を回避することにより、なんらかの利得を得ていたはずであるが、この利得がいかに不当にみえても倒産してしまえば剥奪はできない。この問題も国家責任への集中度を高めることでは排除できない。なぜならば、国家責任を重くするという事は、国家の何らかの注意義務を厳格にして、注意義務違反として国家賠償請求の容認への門を広くするという事である。一方、企業の倒産は、債務総額が資本を超過すれば生じ得るのであり、その債務の内容の如何は問われない。賠償債務を踏み倒すということはそれ自体芳しからざる行為であり、道義的にも容認はできない。だからといって倒産に至った債務の膨張の理由の如何によっては、倒産は許さないとする法制度を策定することは現実的ではない。

更に、この場合の国家の注意義務とは具体的には何を意味するのであろうか。国家の規制によって、油濁発生時は倒産によって賠償債務を処理する前提で行動する船主を完全に油濁事故の前に封じるという事は、具体的には、企業の経営方針を規制することに他ならない。これは事実上不可能である。強いてできることといえば、強制保険の加入義務づけや、資本金以外に財産の引当てを別途義務づけるといった程度の事である。これらも、国際法上は、国家がこのような法制度を整備して運営を適切に行えば、国家責任の発生する余地は極めて少ない。

即ち、国家責任への集中度を高めることは、事後の賠償を充実するとしても、環境破壊の予防を促進させることとは必ずしも調和せず、その意味で適切ではないことになる。

## 第2章 国内法における環境価値と保全・賠償制度

### 第1款 自然環境保全の理念

日本の法制の下での油濁事故によって生じた環境の被害に対する補償については、第2部第1章で議論したように、油分の回収費用に留まり環境の価値への補償はなされないが、この点については批判がある。本章では油濁法制に限定しないで、日本の環境に関する法律がどのように環境の価値を擁護しようとしているか考察する。

### 第1節 自然環境の価値と環境権

---

<sup>400</sup> 主に産油国で国有のタンカーが存在する。世界のタンカーの船腹総量は、5,536隻・載可重量噸ベースで、3億1338万1616噸である。内、政府所有のタンカーは688隻・2427万6056噸であるから、船腹の7.7%に達することになる（Clarkson Research Studies, Shipping Review & Outlook Spring 2002, 135 (Clarkson Research Studies 2002) より筆者計算）。

日本でも自然環境の保全は、環境法の目的となっている。具体的には、現在及び将来世代への健康で文化的な生活の確保への寄与である。もっともそれは後に述べるように複数の法律で認める形を取る。これらの自然保護を規定する法に関する基本理念として、日本法の議論では、環境権の議論がある<sup>401</sup>。

環境権とは、健康で安全快適な生活を維持する条件としての良好な環境を享受する権利であるとされる<sup>402</sup>。ただし、環境権論は、日本の判例上、私的権利として認められていない。他の諸利益との利益衡量を許さない絶対的環境権論は、学説上も批判が強く支持がなされない<sup>403</sup>。

日本の環境権に関する議論の中には、サックスの公共信託理論の影響を受けたものがある。

興味深いことに、環境権を論拠に、飛行機の夜間発着を差し止めるべく提訴された大阪空港訴訟に対し、一審から原告に批判的であった原田教授も、環境保全か産業開発かという政策の選択は地域社会の問題であって、民主的手続きに委ねるべきものであり、私人と私企業の裁判の帰趨で総て決着する筋のものではないという主張を行っている<sup>404</sup>。

もしも、環境権が、不可逆的なすべての環境破壊行為に対し広く一般的な権利として主張し得る、と認められると、相手方を不当に拘束するものであるとする。相手方を法的に拘束する手段は、契約責任、法律上の権利、少なくとも国民的合意に基づく限定的な法益の主張だけであるからであるとする。

原田教授もだからといって国・地方自治体の立法・行政が環境破壊（或いはその恐れ）に対する対応が不十分であるときも裁判所が拱手傍観すべきとは思わないとしている。そしてそれは判例の立場でもある<sup>405</sup>。

環境権を、憲法上の権利と考えることができたとしても、環境権の法的性質は、一般には、行政府の政策指針や抽象的な配慮義務を派生させるに過ぎないと考えられている。その内容や執行方法が、例えば、環境破壊に対する裁判上の差止請求権や行政訴訟の原告適格となるには、別途法律の制定で具体化する必要があるとされる。

もっとも憲法上の権利であれば、①基本的人権と同列の権利であることが明確になる、②国民の権利である以上、政府に環境保護義務が対応して生じ、環境問題を法律的な構成

---

<sup>401</sup> 米国の環境法では基本理念として、法の一般原則から導き出される原理である公共信託理論があることは、既に述べた。しかし、日本では、この考え方は認知されていない。松山地判昭和 53 年 5 月 29 日行集 29 卷 5 号 1081 頁。

<sup>402</sup> 芦部信喜『憲法学Ⅱ』（有斐閣、1994）362 頁。

<sup>403</sup> 古賀野晶一「途上国の環境保全のための理念と法的枠組み」野村好弘・作本直行編『地球環境とアジア環境法』（アジア経済研究所、1996）163 頁。

<sup>404</sup> 原田尚彦「『環境権』と裁判所の役割」判例タイムズ 265 号（1971）6 頁。

<sup>405</sup> 最判昭和 39 年 1 月 16 日民集 18 卷 1 号 1 頁。

で考えることが可能となる、そして③個別の利害調整における価値の序列が明確になる<sup>406</sup>。

環境権が主張される場合は、経済活動が、国や自治体の行政処分の結果によって、環境の被害、とりわけ人間の健康に対する被害を現に生じている、あるいは生じる虞が大きいのという判断の下で、その経済活動を民事的に差し止めることを求める根拠として主張されることが多かった。しかし、本論文では、既に生じてしまった損害に対してどうあるべきかを検討している。従って、上述の3点が明白であれば十分であろう。原田教授の議論も、民事上の差止請求を認める論拠としての環境権が適切か否かという問題であった。賠償という形で、既に生じてしまった損害に対して、環境を損なった主体を拘束するという場面でも、それが可能なのは、法律上の権利（不法行為法）、契約上の権利、国民的に合意された限定的な法益すなわち公法上の規定に基づく場合だけであろう。

なお、地方自治体が、環境権の精神を条例に盛り込むことに対して、興味深い議論がある。条例の中に規定するか否かという点の議論で、北村教授は、内容の確定のあり方や環境権の実現のための具体的仕組のあり方の議論が欠けていると指摘する<sup>407</sup>。環境権は、実体的側面と手続き的側面がある。前者は、政策や計画の中で目標として確定された良好な環境を享受するということである。後者は、そうした目標や結果を得るために関係する行政決定に参加することである。とりわけ手続的保障が必要であるというのである。

実際、公害紛争において、被害者側が環境権を主張の根拠にして加害者の行為に対する民事差止を請求するような場合において、地域住民に同意を求める手続が十分、適正にとられたかどうかは重要である。差止の認否のかぎとなるからである<sup>408</sup>。

法は、環境保全の実現にあたって、人類社会が持続的成長をとげることにより、現在と将来の世代に衡平に健康で文化的な生活の確保を追求することを企図している<sup>409</sup>。環境基本法以外においても、例えば、自然環境保全法は、法目的の手段である「自然環境の適正な保全を、総合的に推進すること」を必要な区域に限定している（1条）。

従って、法は、環境をまったくの不可触・不可侵とするのではない。本論文で後述するように、保護すべき環境の価値なるものは、地域差があり、論者により定義が違い、いわば生成途上の価値であるから、実際の保護にあたっては対象の明確化という作業が必要である。更に付言すれば、当該作業によって得られた合意が正義であるためには、当該作業

---

<sup>406</sup> 畠山武道『自然保護法講義』（北海道大学図書刊行会,2001）41-42頁。畠山教授は、この他に住民が、極端に環境の価値を損なう政策への歯止めとする道具になることも指摘しているが、憲法上の権利であってもそのままでは、住民がそれを根拠に提訴できないと述べているのだから、この点は列挙しなくてもよいと考える。

<sup>407</sup> 北村喜宣『自治体環境行政法』（良書普及会,1997）100頁。

<sup>408</sup> 淡路剛久「自然保護と環境権」環境と公害25巻2号（1995）10頁。

<sup>409</sup> 環境基本法（平成5年法91号）1、3、4条。

における手続的保障は重要な視点である。

## 第2款 実定法における自然環境保護の理念

### 第1節 海洋に関する法律

#### 第1項 海洋の法的性質

日本でも河川・湖沼・海岸・道路・港湾・公園<sup>410</sup>は公物であるから行政主体が公の目的に使用すること、即ち公衆の自由使用に供すべきものと考えられている<sup>411</sup>。

行政主体は、公共の利用を妨げる私権の設定を阻止しなければならず、公益の見地から公共の利用に適した方法で管理しなければならない。しかし、日本では、公衆の公共物の利用の利益は、行政主体が公物として公の目的に供することの反射的利益である。

公衆ひとりひとりには、法的使用権が与えられてはいない。行政主体が公物をどのように管理するかは、裁量によることであるから、行政庁の公物の管理行為に対して法的に責任を追及することはできない<sup>412</sup>。例えば、油濁事故によって海洋環境が破壊された場合、国家が、その破壊からの回復に対して消極的であったとしても、そのことだけで国家の不作為を追及することは難しいであろう。

もっとも、海面には漁業権が漁業法第10条（昭和24年法律267号）にて認められている。漁業権とは、漁業権者の行う水産動植物の採捕行為・養殖行為を保護する権利である<sup>413</sup>。漁業権の法的性格は物権とみなされる（同23条）<sup>414</sup>。従って、油濁事故による環境破壊が、漁業権の侵害として民事的救済を受けることに問題はない。

漁業権は私権であるが、その侵害に対して漁業法143条は、親告罪ではあるが、漁業権侵害罪・漁業行使権侵害罪を規定する。従って、漁業権の侵害を伴う環境破壊を招来させ

---

<sup>410</sup> 海洋以外の自然保護法における理念の現われは、例えば、自然環境保全法（昭和47年法律85号。）1条は、法の目的として「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与すること」を規定する。「絶滅のおそれのある野生動物の種の保存に関する法律」平成4年法律75号。以下、本稿では「種の保存法」と略称する。

<sup>411</sup> 藤倉皓一郎「環境・資源・エネルギー」 芦部信喜・星野英一・竹内昭夫・新堂幸司・松尾浩也・塩野宏『基本法学3 財産』（岩波書店,1983年）261頁。

<sup>412</sup> 大判大正8年6月18日民録25輯1054項。村道の廃止について村民が通行権に基づいて妨害排除を提起したが棄却された。また、例えば、公有水面埋立法（大正10年法律57号）4条で、行政庁の埋立免許を付与する際の制約は漁業権・引水権のみであるし、それすら権利者が同意すれば行政庁が自由裁量で付与できる。

<sup>413</sup> 浜本幸生『海の『守り人』論 徹底検証 漁業権と地先権』（れんが書房新社,1996）66頁。

<sup>414</sup> 賃貸借は禁止され、譲渡・担保権設定を相続・合併に限定している（漁業法23,24,25条）。

た油濁の原因者に対して理論上は、民事賠償とは別途サンクションを与えることができる制度が既に日本法には用意されているのである。このようなサンクションを国家が用意することについて、漁業権の尊重を通じて沿岸漁場の秩序維持を図っていると解される<sup>415</sup>。

漁業に直結する海洋環境の価値については、漁業権の設定されている海域であれば、法的に漁業権侵害の回復を求めることを通じて、環境の価値の回復を実現することは可能であるが、漁業権は、水面の支配・占有権ではない<sup>416</sup>。従って、海洋環境の価値は、漁獲の価値と同価値ではない。

判例にもかかわらず、漁民には、水面の支配・占有権を有すると解する強い意識がある。この意識の形成は、漁業資源を持続的に利用するために漁民自身が現実に保全活動を行っているという事実と切り離して考えることはできない。だからといって、漁業権を水面の支配・占有権と解することはできないが、漁業資源保持のための保全活動は、環境保全の一部でもある。従って、日本の海面における利用の価値の序列の問題も併せて別途後述する。

## 第2項 海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律

油濁事故においては油賠法で補償の対象となっている漁業とは別の環境の価値をどのように救済するかが問題である。

海洋に関して、環境の価値を法益として擁護した法律は、海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律（昭和45年法律136号、以下、本稿では「海防法」と略称する。）が挙げられる。

海岸地域に関する環境保全を規定した法律は、自然保護に関係が深いとされるものは、海岸法・瀬戸内海環境保全特別措置法・公有水面埋立法（大正10年法律57号）の3つである<sup>417</sup>。

海防法は、船舶・海洋施設・航空機からの油・有害液体物質・廃棄物の排出を規制する（1条）。これによって、最終目的として、海洋環境の保全・人命・身体・財産の保護を掲

---

<sup>415</sup> 浜本幸生『漁業権って何だろう？ 漁業法の世界』（水産社、1989）54頁。もっとも親告罪にしているのは、私的財産権としての漁業権擁護を目的とするからで、公共的利益の保護を目的とするからではないと解される（工藤重男『判例通達による漁業法解説』（大成出版社、1970）234頁）。環境保護的な使命を明白に漁業権に求める構成ならば、親告罪とすることは相応しくない。

<sup>416</sup> 大判昭和9年4月7日新聞3686号17項。

<sup>417</sup> 畠山武道・前掲注406,159頁。海岸法・公有水面埋立法は、基本的には開発促進を目的とする公共事業の手続き法であって、自然保護法としての性格は希薄であった（同28頁）が、最近の改正で、目的規定に自然環境の保全が加えられるに至ったため、自然保護法の一部として論じられる（公有水面埋立法4条2項・3項）。



げるが、直接的には、海洋汚染の防止と海上災害の防止及び海上災害の防止に関する国際約束<sup>418</sup>の的確な実施を確保することを目的としている（1条）。

海防法でいう海洋とは、社会通念としての海洋であるが、あえて海洋環境という文言が用いられたのは、「海洋」が、その自然的・物理的側面に重点を置いた概念であるのに対して、「海洋環境」は、海洋の物理的・化学的若しくは生物学的状態等の自然的・有機的状态及びその自然的有機的機能にも着目した概念と解されている<sup>419</sup>。もっとも、海洋は、海水、海象、気象、海洋生物、地形の全部を総称する意味であることが、衆議院運輸委員会での法案の審議において明らかにされている<sup>420</sup>。

一方、海洋汚染とは、油や有害物質の排出による水産動植物への損害・ごみの浮遊による美観・自然環境への悪影響、固形物の堆積による海底地形の変形であり、汚水による海の色の変化・海水温の上昇も海洋汚染として捉えられる。そして、人の健康又は生活環境への被害の発生の有無も問わない<sup>421</sup>。

法案の審議段階でも汚染という文言の意味は、対象として自然環境、美観、衛生、海洋にかかわる資源を考えているとしており、人と海洋の利用関係を悪化させるような悪い影響を与える行為を汚染ととらえる旨、政府委員の答弁があった<sup>422</sup>。

一方、この法律は、海上災害という用語も用いる。これは、海域における油若しくは有害液体物質などの排出又は海上火災により、人の生命若しくは身体又は財産に生ずる被害をいう（3条17号）<sup>423</sup>。この定義では、海洋環境を財産とは言い難い。

この法律の審議の段階では、漁業資源の保全を強く求め、1条の目的規定に明文化することを求める意見も出された。しかし、海洋環境の保全という言葉に漁業資源の保全も含ま

---

<sup>418</sup> この国際約束とは、油濁公法条約・ロンドン条約・MARPOL73条約・MARPOL73/78条約・OPRC条約をいう。海洋汚染・海上災害防止法研究会 編『海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律の解説』（成山堂書店,1996）26頁。OPRC条約とは、「千九百九十年の油汚染に対する準備、対応及び協力に関する国際条約」International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation, Nov.30 1990,30 I.L.M.733 (entered into force May 13 1995) の略称であり、本稿でもそのように略称する。

<sup>419</sup> 同上26頁。

<sup>420</sup> 斎藤正男委員による質問に対する見坊力男政府委員（運輸大臣官房審議官）の答弁。第64回国会衆議院1類10号運輸委員会議録2号4頁（昭和45年）。

<sup>421</sup> 鈴木啓之「油防除費用の求償」海上保安問題研究会 編『海上保安と海難』（中央法規,1996）91頁。

<sup>422</sup> 斎藤正男委員による質問に対する見坊力男政府委員（運輸大臣官房審議官）の答弁。第64回国会衆議院1類10号運輸委員会議録2号4頁（昭和45年）。

<sup>423</sup> 通常用語では、自然災害・人災（座礁・衝突そのもの）も含み得るが、これを除外している。海洋汚染・海上災害防止法研究会・前掲注418,34頁。

れると政府委員の説明員（藤村弘毅水産庁次長）は答弁している<sup>424</sup>。

このことから、漁業資源は生態系の一環であり、漁業を保全することによって間接的に環境保全を企図することは法の趣旨に沿うといえるであろう。

海防法の国会審議では、以下のような議論がなされている。

松本忠助委員からは、「われわれの時代に汚染した海洋を、われわれの手できれいな海にして、われわれの子孫に引き継ぐべき義務がある」と述べた上で、本法で極めて限定的にのみ許容される海洋投棄に対して、自然還元できないものの投棄を許すどうか、問うた。説明員として榊孝悌〔厚生省環境衛生局公害部環境整備課長〕が海洋の自然浄化能力によって浄化できるものに許容される投棄に限定されると答弁している。

米田東吾委員からは、既に限度を超した海洋汚染若しくは汚濁を元に戻すといった緊急の目的も海防法の目的に含むべきであるという意見が出されたが、橋本運輸大臣からは、将来の汚染予防であり、既に汚染が進んでしまっている部分の復元はこの法律外で処理する旨の答弁がなされている<sup>425</sup>。

### 第3項 海岸法

日本の海岸の9割は、自然公物として、公衆の自由な使用が原則として認められてきた。海岸法（昭和31年法律101号）の目的には、従来は自然災害からの海岸の防備に限定されていたが、平成12年法律78号で改正され<sup>426</sup>、これに加えて、海洋環境の整備と保全及び公衆の海岸の適正な利用を図ることが掲げられている（1条）。この改正によって公衆の海岸利用は旧法よりも強い保護を受けると解されている。この規定をうけて、砂浜の復元・人工のリーフ、人工の岬の工事、自然にやさしい護岸工事が施工されるようになった。

畠山教授は、以下の論理で、海岸には日本においても、公共信託理論の考え方の一部が認められているとする。第一に、環境基本法6・7条が、政府自治体の責務として、恵み豊かな環境が現在及び将来の世代の生存の基盤であって、それを維持することが掲げられていること。第二には、海岸法で、海岸が公共的な場であり、誰でも自由に利用できるという考え方が認められているということである。第三に、国有財産法（昭和23年法律73号）が、一般の利用に供された行政財産の処分を18条で禁止していることである。そして、特に公園・広場について供された行政財産の変更・廃止・公共用財産以外の行政財産への転換に国会の議決を要する（13条1項）との考え方が、河川・海外・森林といった自然公物に拡大できれば、公共信託理論的な考えが日本法においても実現できることを畠山教授は

<sup>424</sup> 斎藤正男委員による。第64回国会（衆議院）運輸委員会議録4号20頁（昭和45年）。

<sup>425</sup> 同上6頁。

<sup>426</sup> 成田頼明「新たな海岸管理のあり方—海岸法改正をめぐって」自治研究75巻6号（1999）7頁、9-13頁。

論ずる<sup>427</sup>。

海岸法は、主務大臣に、海岸保全の基本方針を策定することを要求する（2条の2）。海岸法施行令（昭和31年政令333号）の1条2項では、海岸保全基本方針は、津波、高潮等による災害の発生の防止、多様な自然環境の保全、人と自然との豊かな触れ合いの確保、海岸利用者の利便の確保等を総合的に考慮して定めるものとする。そして続く3項で、環境基本法15条1項に規定する環境基本計画との調和を義務づける。海岸保全基本計画の策定は知事の法廷受託事務であり、知事には計画裁量権がないとされる。

これらの規定を受けた「海岸保全区域等に係る海岸の保全に関する基本的な方針」（平成12年農・運・建告示3号）がある。

2条2項（2）に述べる海岸環境の保全に関する基本的な事項においては、海岸が、生物にとって多様な生育・生育環境を提供していること、固有の生物が生息していること、自然景観の一部を形成していることを確認し、そして、そのような意味での海岸の環境容量が有限で、海岸環境に支障を及ぼす行為をできるだけ回避すべきであり、喪失した自然の復元や景観の保全をも含め、自然と共生する海洋環境の保全を図るとある。

海岸保全地域では、必要に応じて、砂浜・植栽を整備することにも触れる。また油流出事故については、特に明文を以って環境への影響に適切に対処するとある。

従って油濁事故についていえば、海岸に関しては、その事故によって破壊された自然については復元によって対処する理念が示されているといえよう。もっともこの復元は政府の裁量に基づくものである。政府が原因者に行わせるものでもなければ、費用を求償するものでもない。政府の裁量が具体的にどのようなものとなるかは、もちろん明白ではない。海洋環境と一口でいっても、地域によって多様であるし、人々の海洋に対する考え方もまた多様である。何を保全するかという点で、全国一律の対応をとることは、それゆえなじまないであろう。実際、2条2項（5）では、海岸の保全を適切・効果的に促進する上で、地域の意向に十分配慮し、地域との連携を図っていくことが不可欠であるとする。

---

<sup>427</sup> 畠山武道・前掲注406,46-47頁。公共信託理論の効果の一つは、住民が自然環境に関する意思決定に参加するということであるが、瀬戸内海環境保全特別措置法（昭和48年法律110）5条6項にて、公害発生施設の建設計画へ住民が意見書を提出する形で住民の関与を規定していることも日本の実定法としては珍しい。地方自治体レベルでは大塚が、川崎市環境基本条例（平成3年条例28号）が市民参加を経て完成されたという例を紹介している。大塚直「環境基本計画」ジュリスト1041号（1994）23頁。

畠山教授は、海岸地域の管理について、日米の法制度を比較している。海岸法に基づく海岸管理の計画策定にあたって、住民のみならず幅広い関係者を参加させて利害や意見を調整する仕組みを整えるべきであるとする。畠山武道「海岸地域の管理と環境保全」村上隆編著『サハラ大陸棚石油・ガス開発と環境保全』（北海道大学図書刊行会,2003）106-107頁。

### 第3款 補償に関する制度

自然保護を規定する国内法は、環境に関する国際条約と同様に、その破壊に対する補償に関する規定を欠くものもあるが、一部には、破壊された自然の原状回復を規定するものがある<sup>428</sup>。あるいは、公的機関が自然環境の復旧を行った場合に生じた費用を償還させるという場合もある。また解釈上、環境破壊に対して、法が命じる措置は、原状回復と考え得るものがある。

#### 第1節 海洋関係の法律

海洋に関係する法律では、補償に関する規定を設けるのは、①海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律（海防法）、②水質汚濁防止法、③公有水面埋立法、④海岸法、⑤港則法である。

##### 第1項 海防法

海防法は、大量の特定油（蒸発しにくい油で国土交通省令が定めるもの38条1項）の排出があった時は、船舶の場合、その積載されていた船舶の船長・船舶所有者が応急措置をとることを義務付ける（39条1項・2項）。

講ずべき処置が講じられていないと認められるべき時は、海上保安庁長官は、防除措置命令を下すことが可能である（同3項）。具体的には、施行規則31条に規定されるが、特定油の排出の広がりを防ぐこと、引き続きの排出の防止であり、並びに排出された油の除去である。

応急措置とは、オイルフェンスの展張・損壊箇所の修理・他の貨油槽への残油の移し替え・排出された特定油の回収・油処理剤の散布のうち、現場の状況に応じ有効かつ的確な処置である<sup>429</sup>。

油濁の除去に関する業務については、船主は、海上災害防止センターに委託することも可能である（42条の36二号のいわゆる「二号業務」）<sup>430</sup>。

---

<sup>428</sup> 逆に、環境から便益を受けるものに対して、何がしかの負担を求める法令も少ない。例えば、環境基本法38条・自然公園法28条・自然環境保全法38条（政府・自治体による公園事業や自然環境保全事業で利益を受けるものには、利益の限度内で、事業費の一部負担を可能とする。）・文化財保護法72条の2第3項（利用者からの観覧料の徴収を可能とする）の規定が存在する。それでも、先に定義した環境価値の中で「存在価値」に該当する部分の受益に関しては、負担が求められることはない。

<sup>429</sup> 海洋汚染・海上災害防止法研究会・前掲注418,167頁。

<sup>430</sup> 単純な油濁の回収にとどまらず、油濁を引き起こした地域毎に異なる「環境」を復旧するというのであれば、復元作業そのものに対する専門知識が必要となってくる。従って、

また、除去命令に応じない場合は、適当な主体が代執行を行い、原因者に費用を償還させるという制度も用意されている<sup>481</sup>。

タンカーの油濁の事故における油の除去費用については、油賠法の適用がある場合は、41条の手続きではなく油賠法によることが規定される（41条5項）。このことの意義は、船主に責任制限を認める趣旨である。

39条1項から3項までに規定する船主の応急措置について、船主が措置を行わないか、不十分な場合、海上保安庁長官は、必要な措置を行い、当該措置に要した費用で、運輸省令で定める範囲（施行規則35条）については、船主に求償可能であることを規定する（同法41条1項。その費用の徴収は行政執行法（昭和23年法律43号）5条・6条を準用する。同2項）<sup>482</sup>。

施行規則35条では、当該措置のために滅失した器具及び消耗した消耗品価額に相当する費用、使用した器具の洗浄・修理に要した費用、防除した物質を委託した場合の委託料・措置のために特に要した船舶運航費である。つまり海洋汚染の防止のために要した特定の費用である<sup>483</sup>。

船主が、原状回復のための措置をとるにしても海上保安庁長官が行い、その費用が求償されるにしてもその費用の発生が合理的であることが望ましい。もっとも、現状では、消費者心理への配慮から、科学的知見と相容れず、費用の増大となる場合があることは夙に指摘される。例えば、油処理剤による処理は忌避される。現在では、油処理剤は、生物に対する悪影響の心配のない製品が開発されている<sup>484</sup>。しかしながら、一般消費者に対して、

---

破壊した責任主体が、内部的に適切な人間に実作業を発注して、その費用を償還することが、実際においては、現実的である。

<sup>481</sup> 藤岡賢治「大規模油濁事故における公的機関の防除措置とその費用負担に関する考察（二）」海保大研究報告46巻2（2001）61頁。

ところで、事故発生時に大規模な損害が生じるという点では、原子力損害が類似する。日本では、原子力損害の賠償に関する法律（昭和36年法律147号）は、原子炉の運転などにより原子力損害が生じた場合における損害賠償に関する制度を定めて被害者の保護を図ることを目的としている（1条）。しかし、原子力損害とは、2条3項に規定されているとおり、核燃料物質の原子核分裂の過程の作用又は核燃料物質等の放射線の作用若しくは毒性的作用による人体の中毒・続発症をおよぼすものに限定されている。

<sup>482</sup> 油の除去措置を行なわなくても、国が負担する経費である、職員の給与・航空機や巡視船の減価償却費は含まれない。海洋汚染・海上災害防止法研究会・前掲注418,182頁。

<sup>483</sup> 求償は、異常な天災地変・社会的動乱ならびに第三者が大量の特定油を排出させることを意図して行った作為・不作為には適用されない（41条1項但し書き）。

<sup>484</sup> 平成11年11月19日に運輸大臣から形式承認を得た自己攪拌型の油処理剤（主成分グリコール系）がそれにあたとされる。環境庁水質保全局監修 財団法人国際エメックス

油処理剤の対生物無毒性に関する知見が浸透していないがゆえに、消費者は、油処理剤が投じられたことに心理的不安感を持ち、それがために水産物の商品価値が下がることが指摘されている<sup>495</sup>。海岸に付着した油の除去には、油処理剤の散布は希である。自然浄化に委ねられるか、人海戦術による物理的な回収が行われることとなる。これは当然、人件費の面で油処理剤による措置よりも高額になる。科学の知見に反する感情に基づく支出の増大について、原状回復費に含めることは、筆者は疑問を感じる<sup>496</sup>。

いずれにしても、海防法は、海洋汚染の予防的な目的を有しながらも、事後的な油濁の処理に関しても規定を持っている。もっとも同法制定時の審議においては、事後的な処理について具体的につっこんだ議論をしていない。制定にあたっては衆議院の運輸委員会で、船舶にて生じた廃棄物の受入施設を港湾施設に設置することを附帯決議している程度である<sup>497</sup>。

しかし、海防法が規定する措置義務は、あくまでも、流出した油の回収にとどまる。確かに、海防法は、法が守るべき公益である海洋汚染の具体的な内容を規定しておらず、関係行政機関の解釈に委ねられている<sup>498</sup>。しかし、海防法が防止しようとする海洋汚染とは油分の漏洩だけではないのである。

実務上の解釈とされるものは、先に述べた通り、油や有害物質の排出による水産動植物への損害・ごみの浮遊による美観・自然環境への悪影響・固形物の堆積による海底地形の変形、汚水による海の色の変化・海水温の上昇といった現象を示すという。これらは、人の健康又は生活環境への被害発生の有無も問わないのである。

だから、原状回復という意味では、油の回収だけでは、必ずしも完全な自然環境の回復

---

センター編『油流出事故環境影響調査のためのガイドンス』（大蔵省印刷局,2000）I-20頁。

<sup>495</sup> 同上I-20頁。ドナルドソンは、油濁は、海浜に漂着する前に処理されることが、肝要であって、これが生態系への影響を最小限にする方法であり、それがために、まだ油幕が海面上を浮遊している間に分解することを薦める。そのためには、化学薬品による分解が望まれるとする。Her Majesty's Stationery Office, *supra* note 15 at 324.

<sup>496</sup> 商業上の関係で、法律上の義務のない出捐を見舞金として経営者が決定することは、実務上散見される。これと同一範疇である。

<sup>497</sup> 第64回国会衆議院委員会議録2巻1類10号運輸委員会議録4号（昭和45年）25頁。なお、共産党が求めた廃棄物受入施設の整備義務付け・同整備への費用を国の補助として3/4を支弁すること、廃油ボールの処理を海上保安庁長官に行わせることを求めた付帯決議案は否決された。同25頁。

<sup>498</sup> 藤岡賢治「大規模油濁事故における公的機関の防除措置とその費用負担に関する考察（一）－日米法制の比較を中心として－」海保大研究報告（法文学系）44巻2号（1999）134頁。

になるとは限らない。このことに対する船主への措置義務が存在しない以上、自然環境の回復を船主に求めるとすれば、海洋という公物の所有者である政府が所有権に基づいて請求をする以外にない<sup>439</sup>。しかし、自己の所有物が毀損されたからといって、必ず賠償を請求しなければならないわけではない。

公衆の公共物の利用は、行政主体が公物として公の目的に共用することの反射的利益である。国が海洋をどのように管理するかは、裁量による。従って、海洋環境の回復に対して、油濁の回収にとどまったとしても不作為とまでは言い切れない。少なくとも人間の健康被害に係らない限り、海洋環境の回復に関して、国が油濁の回収以上の措置を求める事例を筆者は知らない。実際、海上保安庁の行政解釈では、人間の健康の生活環境に被害が無かったとしても、水産動植物への損害や自然環境への悪影響が生じる場合は、油濁を除去すべきということである。油濁の除去された状況とは、海水に油分が目視で見られないこと、油分の沈殿が見られないことであるとするにとどまる<sup>440</sup>。

その問題は、どちらかといえば、漁業資源管理の一環の中で追及されることになる。漁業と海洋汚染の関連は、後述するが、国家・地方自治体というよりは、漁業資源の管理の現場において、実際に漁業資源管理を担っている漁業者が、当事者として船主に対峙する<sup>441</sup>。漁業に関する補償は既に油濁補償の実務で補償の範囲に認められていることは既に述べた通りである。

ところで、法による海洋環境の破壊に対する救済ということを考えると、油賠法と海防法の関係について整理する必要がある。

海防法は油の除去について、原因者による油分の除去、あるいは政府の油分の除去に対する費用の求償を規定する。油賠法が適用されるのであれば、油賠法の手続きによるということであるという規定は、費用の償還の手続きを油賠法に委ねるということの意味するに過ぎない。

それでは、油賠法において、何故、油の除去費用が原因者・基金による補償の対象になるのかという点の根拠については、油賠法は、油濁被害に対する補償範囲について CLC/FSC 条約に委ねていることもさることながら、海防法という公法が規定しているということにも求められると解されよう。

油分の除去以外の環境回復について、条約体制、ひいては油賠法の補償実務慣行が補償

---

<sup>439</sup> 注釈 60 参照。

<sup>440</sup> 鈴木啓之・前掲注 421,91 頁。

<sup>441</sup> もっとも、海防法制定時の国会審議の過程においては、汚染防止は自治体が行うべきであるという意見が米田東吾委員からなされ、岸昌政府委員（自治大臣官房長）がその意見に同意する。条文の趣旨では、地方自治体は意見を述べる程度にとどまるが、条例を制定すべきであると答弁している。第 64 回国会衆議院委員会議録 2 巻 1 類 10 号運輸委員会議録 2 号（昭和 45 年）6 頁。

の対象としないことと、海防法が、油分の除去以外の環境回復について政府の裁量に委ねていることとは、平仄があうと考えられる。

海防法は、制定後に細かいものまで含めれば25回の改正がなされているが、その改正審議において注目されるべきものはない。例えば、平成8年の第136回国会における衆議院運輸委員会では、海上保安庁の取締強化を求める付帯決議がなされている程度である<sup>442</sup>。

もっとも、運輸委員会の中では、例えば、第132回国会に於いて、堂本暁子委員から、本法の企図する海洋汚染の防止が、海洋の生態系を保全する意味での汚染防止であり、生態系をできる限り一緒に考える発想を持って欲しいという意見が出されている<sup>443</sup>。従って、当初は、漁業資源擁護という観点が色濃かった本法も次第に環境全体を擁護する目的性を帯びて解されるようになったといえるであろう。

さて、海防法の規定のごとく、原因者の法的責任を、油の回収だけに限定することの社会的意味について確認する。

油の回収だけで、物理的、生態学的に完全な自然環境の原状回復になるとすれば、それは、流出事故の極めて初期の段階における回収で始末が完了する場合をいう。

第4部第1章第1款にて述べるように、油濁処理の実務では、ノルウェーのように初動で完全に回収するための方策が確立し、その実績も伴っている国もある。しかしながら、現実には、日本では、初動の段階での油の回収を確実にする制度的裏打ちはない。ノルウェーは、現実には、初動で油の回収を達成して、二次的な環境損害の発生の回避に成功しているが、仮に失敗したとしても汚染管理法（Pollution Control Act, Act of 13 March 1981 No.6 concerning protection against pollution and waste, most recently amended by the Act of 12 June 1996 No.36）にて、環境破壊に関する原状回復的賠償を規定し、原則として地方自治体に原告適格を与えている。従って、油の回収以外の回復が必要になり、国・地方の不作为があったとしても市民にとっては救済の手掛かりが存在することになる。

日本においては、公共信託理論は認められていない。国有財産法13条1項の規定を改正して、海洋にも適用するように改めない限り、国が油濁の回収にとどまり、それから派生した海洋環境の破壊に対する回復を行わなくてもその不作为を追及することはできない。

## 第2項 海岸法

海岸法では、8条2項に行為制限の規定を設ける。それは、海岸保全区域内での海岸保全施設等の損傷・汚損・油等による海岸の汚損、自動車・船舶等の乗入れ・放置・その他海

---

<sup>442</sup> 第9章の外国船舶に係る担保金の提供による釈放の新設や、罰則の強化のための改正。第136回国会衆議院委員会議録5巻1類10号運輸委員会議録14号（平成8年）1頁。

<sup>443</sup> OPRC条約を国内法化することと、海上災害防止センターに国際協力の推進業務を追加するための改正。第132回国会参議院委員会会議録4巻10部参議院運輸委員会会議録9号（平成7年）8頁。



岸保全に著しい支障を及ぼす行為の禁止である（一般公共海岸区域も同様。37条の6）。

その他海岸保全に著しい支障を及ぼす行為には、海岸法施行令3条の2/12条の4に具体化される。土石（砂を含む）を捨てること、土地の表層の剥離・たき火その他の行為であって動物若しくは動物の卵又は植物の生息地又は生息地の保護に支障を及ぼすおそれがあるために禁止する必要があると認めて海岸管理者が指定するものを行うこととある。海岸法には、16条の工事の原因者負担制度及び船舶の放置物件の除去命令制度が導入されている。これは原状回復的な措置である。

ところで、国有海浜地全体に海岸法が適用されるように改正された（2条）のは平成12年改正後のことである。平成12年の改正以前の旧海岸法でも、国土保全上必要とされる海岸である海岸保全区域（海岸線の総延長の40%）として指定された海岸に限ってのみ土石採取・施設の新増設・土地の掘削の行為を制限していた。それ以外の海岸は、海岸法の適用はなかったので、自然公園法・自然環境保全法・文化財保護法の指定地域・特別の条例・規則がなければ、砂利の採取・海岸の占用・利用を規制できなかった。ひいては汚染・汚損の原状回復の法的手段は用意されていなかった。

旧海岸法が適用されない国有の海岸部分では、国有財産法上の行政財産として扱われ、建設省償還公共用財産管理規則（昭和30年4月30日建設省訓令1号）に基づく管理が行われたにすぎなかった。しかも、市町村も、海岸の日常的管理に主体的に参画する仕組みはなかった。海岸の浄化・清掃・パトロールは市民の自発的行動・自然保護団体その他の協力奉仕を得て行われていたという。現在は、公共海岸には海岸管理者が置かれる（2条3項）。公共海岸とは、国または地方公共団体が所有する公共の用に供されている海岸である。

### 第3項 水質汚濁防止法

水質汚濁防止法（昭和45年法律138号）<sup>444</sup>は、工場・事業場の排水・生活排水の規制を行って、河川・湖沼・港湾・沿岸水域・用水路・地下水の汚濁を防止することと、工場・

---

<sup>444</sup> 水質保護に関する立法への動きは、大正期に既に準備がなされ、昭和10年には農林省水産局（当時）において「水産保護法要綱」が、その一環に「水質汚濁防止法案」として取り纏められた。この法案は、「水産動植物ノ生育又ハ蕃殖ヲ妨ゲ若クハ妨グル虞アル物、水産動植物ノ価値ヲ減殺シ又ハ減殺スル虞アル物及魚族ヲ駆逐シ又ハ駆逐スル虞アル物」を「有害物質」と「看做」し（2条）、工場船舶による有害物質の投棄による漁業の損害を加えることを禁じ（3条）、必要に於じて漁業損害の認定に主務大臣が介入すること（7条）や、工場の営業停止（8条）船舶の留置（12条）等を規定することを想定した。

富井利安は、はじめての本格的な公害規制立法であったと評価する（富井利安『鉱害賠償責任の研究』（日本評論社、1986）246頁）。しかし、帝国議会に提案されるに至らなかった。

事業場の廃液・汚水で人の健康に関わる被害が生じた場合の事業者の損害賠償の責任を規定する（1条）。健康被害に関する賠償規定は、4章が規定する。賠償額の総額を斟酌することは、損害発生の原因として天災その他不可抗力が競合した時（20条の2）に限られることは、海域において船舶が油濁を発生させた点との比較で興味深い。

なお、国民の生活廃水については、国や地方自治体の生活排水対策の実施に協力しなければならないと訓示するにとどまる（14条の5）。即ち、国民は、生活排水を排出したからといって浄化責任が発生するわけではない。

事業場が、地下水に有害物質を含む水を浸透させたことにより、人の健康に関わる被害が生じ、または生ずるおそれがあると認められる場合、都道府県知事は、事業場の設置者に、浄化の為の措置をとることを命じ得るとする（14条の3）。これは原状回復的な規定である。

もっとも、この法律は、排水にまったく汚濁があってはならないということは規定していないから、文字どおりの意味での原状回復とまではいえない。細かくは政令に委任されるが、基準は、自然的・社会的条件から判断した人の健康の保護・生活環境を保全することが十分かどうかにかかる（3条）。

具体的な浄化の事例については、例えば、千葉県君津市における地下水汚染・土壌汚染の対策では、地下水の用水から有機塩素系化合物を除去すること、土壌ガス吸引や土壌掘削法によって汚染物質を除去・回収することが行われたという<sup>445</sup>。要するに汚染物質の回収にとどまる。

条例のレベルでの水質汚濁については、秦野市における「秦野市地下水汚染の防止及び浄化に関する条例（平成5年公布）」が、汚染者に浄化責任を負わせたという点で画期的であり、同27条に規定する浄化目標は、水道水質基準を満足するレベルであった<sup>446</sup>。この条例は平成12年に「秦野市地下水保全条例（平成12年秦野市条例28号）」に発展的解消をとげた。旧条例の27条は、新条例28条に受け継がれた。この規定をうけた秦野市地下水保全条例施行規則（平成12年秦野市規則17号）25条別表3では、地下水中の含有物質として11種の物質をあげ、含有量の上限を規定する。

これらの事例によって分ることは、汚染物質の除去か封印であり、生態系の回復までは行っていないこととなる。その基準は、人間の健康の確保までである。

#### 第4項 公有水面埋立法

公有水面埋立法は、32条に列挙された事象が存在する場合（4項に埋立工事の施工法が公害を発生させるおそれがあるとき、6項に公害を除去または軽減するために必要な時）、都道府県知事が、埋立の免許・処分を取り消し、効力を制限することがある。

<sup>445</sup> 加藤・森島・大塚・柳監修・前掲注226,365頁。

<sup>446</sup> 平成5年秦野市条例17号。及び同上6頁参照。

この場合、原状回復を知事が命じ得ることを規定している。

埋立工事の免許の付与無効を地域住民が争って取消訴訟を提起した場合、裁判係争中に、工事が進行しほぼ完了した場合は、原状回復を図ることは困難である。この場合、過去は、訴えの利益が消滅したとして、却下したが<sup>447</sup>、現在では、事情判決で請求を棄却すべきであるとしている<sup>448</sup>。事情判決は、処分は違法であるが請求を棄却するという制度である。法律構成はともかく、効果としては、社会的・経済的損失や周辺海域の汚染度からみて社会通念に照らし原状回復が困難と判断された場合は、原状回復を知事としては免除することになりはしない。この意味で、原状回復を規定する条項には限界があることになる。

ところで、公有水面の埋立には漁業権が設定されていれば、漁業権者の同意さえあれば、埋立免許が付与される(5条)<sup>449</sup>。水面の利用者は、漁業権者である漁民に限られるわけではないにもかかわらずである。漁業権者は、海面を排他的に支配若しくは所有しているわけではないが、海面の管理は、当該海面の沿岸漁村の漁民によってなされている。その管理の内容は、地域毎の長年の慣習に基づいているという理解に立つと解することができる。

つまり、漁業以外の利用、たとえば釣りであるとか、ボートといったようなマリナー目的の海面利用も漁業権者に対する侵害があってはならないため、その利用の調整は、管理者たる漁業権者の同意なくしては実際になし得ないからである。

それでは、漁業者は、事実上の水面管理者であったとしても、漁業者は、漁業者以外に対する海水面利用者に対しても善良なる管理者として水面を管理しているといえるのだろうか。

---

<sup>447</sup> 那覇地判昭和50年10月4日行集26巻10,11号1207頁。

<sup>448</sup> 最判平成4年1月24日民集46巻1号54頁。

<sup>449</sup> 埋立に漁業権者の同意があったとしても、その同意が当然に漁業権者による漁業権の放棄を意味しない。また、仮に漁業権者に漁業権を放棄させる代償として補償したとしても海水面を購入したことにはならないから、埋立事業者は、海水面を排他的に支配する権限はない。

実務上は、このような場合に、既存の漁業権者の漁業権を放棄させるのではなくて、当該漁業者に対して漁業権の行使の放棄を同時に求めるべきであるという。即ち、海水面が消滅すれば、漁業権の設定は有り得ないが、埋立工事が完了するまでは水面が残存する。海水面が残存する期間において、水面の管理者が不在になるという困難を回避しなければならないからである。

例えば、一つには、当該水面が残存する短期間に限定して、漁業権の免許を申請する者がいた場合、管轄都道府県知事は、免許を付与しなければならないからである。二つには、そのような新規の漁業権者が出現しない場合、例えばレジャー目的で埋立予定水域に入る者がいたとしても埋め立て事業者は、排除できないことになる。

海浜の環境保全の観点では、漁業権以外には入浜権の議論がある<sup>450</sup>。公有水面の埋立に漁業権者の同意さえあれば埋立免許が付与される規定を背景に、入浜権は漁業権と対立する考え方であると解される場合がある。それは、入浜権が主張された海域は、漁協が補償金との引換で埋立に同意してしまったことにより、結果として漁民以外の住民からしてみれば、代償なく白砂青松を奪われ、公害しか残らなかったことに不満が存在したからである<sup>451</sup>。

漁業権者が受領する漁業権喪失に対する補償は、漁業権者以外の住民への慰謝も含まなければならない。そして漁業権者が、埋立事業者から収受した補償金を漁業権者が独占するとすれば、筆者はその公平性に疑念を持つ<sup>452</sup>。

しかし、入浜権の主張のそもそもの意図は、漁民も漁業者でない人たちも皆一緒に地先を使うという発想のはずである<sup>453</sup>。本来、漁業権と入浜権が対立する考え方となるのだろうか。この点について、奄美群島から沖縄にかけて旧琉球王国の領域における漁業権の事例が筆者には参考になると考える。旧琉球王国の領域における漁業権者には、漁業者以外の住民が含まれる。どちらかといえば、漁民の方が、漁業者以外の住民としては少ないと考えられる。即ち、海水面の利用者全体が漁業権者の団体となるために、実定法としての

---

<sup>450</sup> 松山地判昭和 53 年 5 月 29 日行集 29 巻 5 号 1081 頁。判決では、一般に開放せられた自然の景観美を楽しむことは、いつでも、誰でもこれをなしうるのであるから、これを権利ということはできない、という。この事件は、愛媛県長浜町長が海水浴場の一部を漁港に修築する計画を立てて農林大臣に第一種漁港の指定を受けたことに対して、地方自治法 242 条に基づいて右行為の差し止めと公金支出の差し止めを求めて監査請求を行った後(却下)の行政訴訟である。

<sup>451</sup> 浜本・前掲注 413,322 頁。

<sup>452</sup> 埋立によって漁業権被害が生じた場合は、補償が行われるが、その基準は公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱(昭和 37 年 6 月 29 日付閣議決定) 17 条に「漁業権等の消滅にかかる補償」として規定されている。これによれば、消滅される漁業権の行使によって得られる収益を資本還元した額を基準とし、消滅される権利に関わる水産資源の将来性などを考慮して算定した額で補償するというのである。漁業が成立するためには、その海洋環境が保全されなければならないが、補償の対象となるのは漁獲による収益までである。ここに漁獲収益を可能にする海洋環境の価値は補償の対象とはならない。ましてや、漁業以外の用途での海水面の利用に関する補償は顧みられていない。

<sup>453</sup> 淡路剛久「『入浜権』の序論的考察」判例タイムズ 368 号 16 頁。漁業が専門化する以前は、漁民も地域住民そのものだったから、伝統的入浜慣行を基礎とすれば、漁業権こそ入浜権のルーツであるとする。入浜権そのものの法的性格は、現在では環境権であるとされている。篠塚昭次「長浜町入浜権事件」(別冊ジュリスト 公害・環境判例百選)ジュリスト 126 号(1994) 175 頁。

漁業権者の権利が、漁業とは直接には関係の無い海水面の利用者の権利という意味でも擁護する機能を有する余地が生れる。漁業者以外の海水面利用者を含む漁業権者と埋立事業者が同意するというのであれば、公有水面の埋立の同意形成といった点では、漁業者ではない海水面利用者の権利が擁護され、入浜権と漁業権の調和がなされ得ると思料される<sup>464</sup>。

#### 第5項 瀬戸内海環境保全特別措置法

瀬戸内海環境保全特別措置法（昭和48年法律110号）は、瀬戸内海の環境の保全を目的として制定された（1条）。その手段は、特定施設の設置規制・富栄養化による被害の防止、自然海浜の保全に関する特別の措置である（同1条）。特定施設とは水質汚濁防止法（昭和45年法律138号）2条2項に定義される汚水や排水を排出する施設をいう。

特定施設の設置には府県知事の許可を要する（5条1項）。既存施設の変更に関しても同様である（8条1項）。これらに違反して設置・変更した者に対しては、府県知事が当該特定施設の除去・操業の停止その他当該違反を是正するために必要な措置を取るべき旨、命令を発することが可能と規定する（11条）。

この法律は、自然海浜の保全を盛込んだという点で注目されるのであるが、自然海浜の保全をそこなった場合についてはどのような規定があるだろうか。

自然海浜の保全は第三節に規定する12条の7に、関係府県が条例で、自然海浜保全地区を定めることができるとある。自然海浜保全地区としての要件は二つである。一つには、水際線付近において砂浜、岩礁その他これらに類する自然の状態が維持されているもの。二つには、海水浴、潮干狩りその他これらに類する用に公衆に利用されており、将来にわたってその利用が行われることが適当であると認められるものである。

自然海浜保全地区に関して、関係府県は、工作物の新築・土地の形質の変更・鉱物の採掘・土石の採取その他の行為を企図する者に対して、必要事項を届出させ、自然海浜保全地区の保全及び適正な利用のために助言又は勧告ができると規定するだけである（12条の8）。従って、原状回復的な措置をとり得るのは、汚水・廃水施設の設置に関する事項だけである。

瀬戸内海の埋立は、瀬戸内海の環境改変の最たるものと考えられるが、公有水面埋立法2

---

<sup>464</sup> 沖縄県の海岸には、本土と異なり、リゾート施設業者が私有するプライベートビーチが存在し、入場・利用にあたっては何がしかの金銭の支払いが所有者に求められる場合があることが指摘されている。この場合、当該海浜に隣接する海面は、漁業権が設定されているにもかかわらず漁業のできない海面となっている。琉球王朝時代からの慣行によれば、沿海村落の住民で貢納の義務をはたす者には、利用の権利があり、漁業者は、農業を主とする兼業者であったことに関係があると指摘されている。そして、専業者としての漁業者は、沖縄においては現在の糸満市の漁民だけであったという。浜本・前掲注413,184-186頁。

条 1 項の免許・42 条 1 項の承認にあたって、瀬戸内海の特殊性を理由として関係府県知事は十分配慮しなければならないとするにとどまる（13 条）<sup>465</sup>。瀬戸内海の特殊性については、本法の 3 条が述べているとおり、景勝地として美しいこと及び漁業資源の宝庫であるということである。この特殊性は、「その恵沢を国民がひとしく享受し、後代の国民に継承すべきものである」（同 3 条）と規定するが、完全に埋立てを禁止するわけではない<sup>466</sup>。したがって、本法の下での環境改変に対する救済は、公有水面埋立法上の原状回復規定以上の内容はないということになる。

#### 第 6 項 港則法

港則法（昭和 23 年法律 174 号）は、港内における船舶交通の安全と港内の整頓を規定する法律（1 条）であるため、直接には、環境保護を規定した法律ではない。しかし、24 条で港湾及びその附近の水面へのバラスト、廃油、石炭から、ごみその他これに類する廃物の投棄を禁ずる（1 項）。また、散乱する虞のある貨物（石炭・石・煉瓦その他）の船舶への揚げ積みに関して、荷役を行う者に散乱防止措置を命ずる（2 項）ので、環境保護的な規定を設けている。

24 条に対して、特定港（港則法施行令（昭和 40 年政令 219 号）2 条に基づき別表第二に列挙される）の港内については、港長<sup>467</sup>が、1 項・2 項の違反をした者に、除去を命じ得るとする規定を持つ（同 3 項）。この別表第 2 には、苫小牧・室蘭・塩釜・秋田船川・鹿島・千葉・京浜・新潟・伏木富山・四日市・姫路・大阪・水島・徳山・坂出・大分・喜入・金武中城が含まれている。すなわち日本の石油化学コンビナート所在地を全て網羅する。

26 条は、特定港の港内と境界付近の漂流物・沈没物・その他の物件が、船舶交通を阻害する虞のあるときは、港長が、所有者・占有者に対して除去を命じ得るとする。つまり、漂流物・沈没物・その他の物件のない海面の状態に戻すという意味で原状回復を命じ得るわけである。

#### 第 2 節 海洋以外を対象とする自然保護法

海洋以外で、直接的な原状回復の文言を規定に含む国内環境法は、以下の通りである。

---

<sup>465</sup> 北村喜宣教授は、環境保全に関する条例文には、事業者に対して環境保全のために必要な措置を講じること、行政施策に協力することが規定されることが通例であることを指摘する。その上で、これら訓示規定は、現代社会では、単なる努力義務とは考えられない。そして議会の議決である以上、具体的に行政に協力をする義務があると解するべきと提唱する。北村・前掲注 407,75 頁。

<sup>466</sup> 松山地判昭和 63 年 11 月 2 日判例時報 1295 号 27 頁。

<sup>467</sup> 海上保安庁長官が命ずる海上保安官が港長になる（海上保安庁法 21 条）。

①自然公園法（昭和 32 年法律 161 号）<sup>468</sup>。②都市緑地法（昭和 48 年法律 72 号）。③文化財保護法（昭和 25 年法律 214 号）。④自然環境保全法（昭和 47 年法律 85 号）。⑤「絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律」（平成 4 年法律 75 号、以下、「種の保存法」と略称する。）。⑥森林法。以下、各法について検討を行う。

### 第 1 項 自然公園法

自然公園法は、すぐれた自然の風景地（国立公園・国定公園都道府県立自然公園）を保護することを目的とする。この法律は、環境大臣または都道府県知事が国定公園における一定の違反行為<sup>469</sup>に対して、保護に必要があると認めた場合、原状回復を命じることができる（21 条）。ただし、原状回復の程度は、保護に必要な限度という上限がある（同 21 条）。また、原状回復が著しく困難である場合に、これに代わるべき必要な措置を取ることが命じるとされており、文字通りの原状回復ではない。

### 第 2 項 都市緑地法

都市緑地法は、都市における緑地の保全・緑化の推進を手段として、都市環境の形成をはかり、健康で文化的な都市生活の確保を目的とする（1 条）。

同法は、緑地保全区域内での緑地の保全に影響を及ぼす行為を、原則、都道府県知事の許可を要する旨規定する（5 条 1 項）。また許可に対して必要な条件を附することも可能とする（同 3 項）。

5 条 1 項及び 3 項に違反する者<sup>460</sup>に対して、都道府県知事は、緑地の保全に対する障害を排除するために必要な限度において、原状回復を命じること、原状回復が著しく困難である場合には、必要な代替措置を命じることができると規定する（6 条 1 項）。

### 第 3 項 文化財保護法

文化財保護法（昭和 25 年法律 214 号）は、文化財を保護・活用することにより、世界文

---

<sup>468</sup> 自然環境の保護が、政府の法的責務の一になったのは、旧公害対策基本法の昭和 46 年改正によって 17 条の 2 が追加されたことによる。

従って、この自然公園法が制定された昭和 32 年の段階の日本において、法が、自然環境保全を目的（同 1 条）とするのは例外的であった。

<sup>469</sup> 17 条 3 項は、国立公園・国定公園の中に存在する特別地域の中で、環境大臣・都道府県知事の許可を受けて、環境を改変する道を開く。この改変を無許可で行うこと（18 条 3 項規定の国立公園・国定公園の中の特別保護地区内、18 条の 2 第 3 項の海中公園地区内も同じ。）、これらの許可の際に付された条件（19 条）に違反してなされた行為を違反行為という。

<sup>460</sup> 当該地域内に、違反して建築された工作物・物件の権利を継承した者も対象とする。

化の進歩に貢献することを目的とする（1条）。

同法が文化財として定義するものは、2条に列挙されている。そのうち自然環境に関する規定は4項で、ここには、峡谷・山岳・その他の名勝地で我が国にとって芸術上又は鑑賞上価値の高いもの並びに動物（生息地、繁殖地及び渡来地を含む。）、植物（自生地を含む。）及び地質鉱物（特異な自然現象の生じている土地を含む。）で我が国にとって学術上価値の高いもの（以下、「記念物」という。）が列挙されている。

この2条4項の規定する記念物のうち、重要なものは、文部大臣の指定による「史跡」「名勝」「天然記念物」となる（総称して、「史跡名勝記念物」）（69条）。

史跡名勝天然記念物は、現状の変更・保存に影響を及ぼす行為をする場合は、文化庁長官の許可を受けなければならない（80条1項）。この許可を得ずして現状の変更・保存に影響を及ぼす行為をした者に対して、文化庁長官は、原状回復を命ずることができる（80条7項）<sup>461</sup>。これは、当該史跡の指定当時の現にある状況に対して物理的に変更を加える一切の行為を指すものと解される<sup>462</sup>。

もっとも、現状変更をした者の負担において、現状変更が行われる前の状態に回復させる制度趣旨であるから、例えば、特別天然記念物の北海道の阿寒湖に生息する毬藻を現に所持している者がいたとしても、その者が無断採取をしたことが明らかな場合以外は、その毬藻を阿寒湖へ返還させることはできないといわれる。反証を挙げない限り返還させる制度が必要であることが指摘されている<sup>463</sup>。

文化財保護法には、重要な論争がある。一つには、史跡指定の解除処分を争う学術研究者の原告適格である。原告適格については後述する。二つには文化財の価値の賠償の問題である。後者の問題は以下の通りである。

岐阜県の輪中集落は、歴史的に由緒のある集落であるが、長良川の改修工事のために、収容され、堤防内の占有許可を取り消された。県収用委員会の収用価格の裁定に対して、原告は、土地収用法88条（昭和26年法律219号）の規定する「通常受ける損失」に、文化財的価値が特別の補償<sup>464</sup>として含まれるべきであるとして争った。

---

<sup>461</sup> 史跡名勝記念物が毀損・衰亡している場合で、保存のために必要があると認められる場合には、文化庁長官が、管理団体又は所有者に対して、その復旧について必要な勧告をすることができる（77条）。

<sup>462</sup> 東京地決昭和63年4月5日判時1274号80頁。

<sup>463</sup> 阿部・前掲注158,97頁。

<sup>464</sup> 通損補償は、権利補償に対応する補償概念であるとする。土地収用において、被収用者が損失補償を与えられるのは、単にそれらの者が財産上の損失を受けたからではなく、その受けた損失が不平等であるがためである。損失補償制度は、財産権に内在する社会的制約と公的負担の平等（憲法14条）の理念に基づいている。宮崎良夫「文化財的価値と損失補償の要否」ジュリスト912号（1988）63頁。私的財産も公共の利益のために使用される



第一審では、土地としての価値についての損失は、通常受ける損失として、補償の対象とするも文化的価値自体は算定不能として、原告の主張を退けている<sup>465</sup>。控訴審では、土地収用法 88 条は、経済的価値のないものでも広く客観性を有するものは補償する趣旨であるとして、輪中集落は、文化財的に価値が高いことが広く社会に承認され客観的なものであるとして、補償金額の価額の 10 分の 1 と算定して、補償支払いを命じた<sup>466</sup>。

上告審では、由緒ある刀剣・書画・工芸品のように、取引価格に反映して市場価格を形成する場合と、特段の事情がない限り、市場価格に影響を与えない、それを反映しない文化財的価値があるとして、後者は、それ自体、経済的評価になじまないもので、損失補償の対象となりえないとする判断を示している<sup>467</sup>。

もっとも、これとは別に、鳥取地裁<sup>468</sup>では、トラックに破壊された神社の鳥居の損害賠償に対して、再建費（70 万円）に加えて歴史的価値（20 万円）を認めた事例もある。

歴史的、文化的に特別の意味を持つ財が破壊されることについて、通常受ける損失以上の賠償金の支払を認容するか否かという点について、判断がわかれていることをどう考えるべきだろうか。

まず、輪中集落の価値であるが、集落に文化財的価値が存在しないとは、第一審から上告審まで通じて、裁判所はいっさい述べていない。問題となったのは文化財的価値が、原告である私人への補償の対象になるか、ならないかが分かれているだけである。

一ついえることは、文化財的価値は、国民全体に帰属すべきものであるということである。それは個人にのみ帰属すべき補償に組み込まれない。一方で、経済的価値は個人に帰属すべきものである。これは補償に組み込まれることになる<sup>469</sup>。

加えて、この事例での補償金は、国庫から支出される。国庫から支出された金銭は国民全体のために支弁されるべきものである。日本では、文化財の破壊に対する賠償金は国民全体の公益を代表して政府が収受し、この使用を文化財の保護に限定するという制度があ

---

場合には、その負担を甘受する義務を負い、これに対して、犠牲を被る者にその損失が補償される。損失の補償は、租税でまかなわれるものであるから、財産権に内在する社会的制約に照らし、社会的に是認される最小限の範囲のものでなければならず、かつそれで十分であるとするから、精神的な苦痛は補償の対象とはされない。このことは、立法・実務・学説が承認してきた。

<sup>465</sup> 名古屋地判昭和 53 年 4 月 28 日判時 926 号 41 頁。

<sup>466</sup> 名古屋高判昭和 58 年 4 月 28 日判時 1082 号 24 頁。

<sup>467</sup> 最判昭和 63 年 1 月 12 日判時 1270 号 67 頁。この判例に関する評釈は、宮崎・前掲注 464,62-65 頁、小高剛「文化財的価値に対する補償について」乾昭三編『土地法の理論的展開』（1990,法律文化社）331-358 頁がある。

<sup>468</sup> 鳥取地判昭和 47 年 3 月 1 日判時 673 号 74 頁。

<sup>469</sup> 増井和男「判例解説」ジュリスト 912 号（1988）66 - 67 頁。

るわけではない。

このような場合において、個人が政府を代理するというのでもない限り、本来、国民全体に帰属すべき価値を、個人の所有に帰属させたとしても、その収入は文化財の保護に使われることが期待できるとは限られない。これは社会正義に反することである。裁判所としては、このような効果をもたらすような判決を導くことは、到底許容できないだろう。

そうだとすれば、この事例と、神社の鳥居の事例との間の結果における齟齬をどう考えるべきであろうか。

輪中集落の事例で問題点となったのは、文化財としての輪中集落から国民全体が享受する利益と、治水の利益との相克をどう調整するかという問題である。

文化財としての利益を治水の利益に対して優先させなかったということが、国民の意思の反映であったかどうかは、裁判事例では分からない。少なくとも実定法の規定レベルで、価値の序列を定める上での尺度として定められているといえそうなものは、環境法の規定である。それは、これまでこの章で論じてきたように、経済的利害と環境価値とを調整する上で、当該経済的利害が、社会の持続可能性と整合するかどうかという尺度に過ぎない。

治水は、水の利用という経済的側面を有すると同時に、大いに人々の安寧なる生活を確保するという側面をも持つ。治水は、純然たる経済的利害だけの問題ではない。したがって、実定法の規定では、この問題は判断がなしえない。

仮に、輪中集落を破壊して築堤すべきではなかったとして、その破壊による利益の喪失に対してなんらかの補償が必要であったとしても、賠償金を収受すべき主体は、文化財という公益を代表する政府である。支払うべき主体は、治水なる公益を代表する政府である。いずれの公益の代表も同一人格の政府である。特別会計の基金が別途形成されていないのであれば、そこで、賠償を云々することは、一般会計における国庫の勘定科目相互の付け替えの問題でしかない。仮に輪中集落を形成する土地工作物の所有者が、私人であったとしても、文化財から広く国民一般の享受する利益が喪失されたことへの補償の受取人が当該私人であることが適切であるとは思えない。

一方、神社の場合は、私人相互の不法行為の問題である。賠償金の負担者は、加害者であり私人である。また被害者が別の私人であることは明らかである。同列には論じられない。

ところで、市場で価格が形成されない財の貨幣評価のありかたについては、裁判所はどう考えているだろうか。輪中に関する控訴審判決も神社の鳥居に関しても、評価は、最終的には裁判所の裁量の結果であるが、根拠はよく分からない。

宮崎は、輪中集落の事例に対する評釈にあたって、賠償額の根拠として、市場価格を使うこと自体、個人の嗜好・投機的思惑の要素が混入することを避けられないから客観的であるとはいえないという<sup>470</sup>。そして裁判所が裁定を下せと主張する。

---

<sup>470</sup> 宮崎・前掲注 464,63 頁。

この考えは、筆者は正しくないと思う。なぜならば、裁判所が裁定するにしても、根拠なき裁定はあり得ない。一つ一つの商取引をみれば、当事者の思惑・嗜好によって歪んだものがあることは否定しないが、反復継続的に取引される商品の価格は、大数観測的には一定の水準に収斂する。いわゆる相場とはそういうものである。また注文生産の取引であれば、供給側の利潤率の多寡はあるにしても、生産原価が一種の重心となる。こういう意味では客観的な尺度があり、市場価格にしたがってなされる裁定であれば、それは客観的なのである。

ただ、上述の議論があてはまるのは、市場取引がなされる財に対してだけである。輪中集落は、市場で取引されるものではない。市場価格がないものに対する金銭評価の根拠については、輪中の事例にしても、神社の歴史的価値の事例にしてもいずれも明かではない。

#### 第4項 自然環境保全法

自然環境保全法<sup>471</sup>は、原生自然環境保全地域内における制限行為を17条に列挙する。原生自然環境保全地域とは、「区域内の自然環境が人の活動によって影響を受けることなく原生の状態を維持しており、かつ政令で定める面積以上の面積を有する国・自治体が所有する区域」（14条）をいう<sup>472</sup>。

17条に違反する行為に対して環境大臣は、中止命令・期限を付した原状回復命令を出し得る旨規定する（18条1項）。ただし、原状回復が著しく困難である場合は、これに代わる必要な措置を命ずると規定している（同18条1項）<sup>473</sup>。また37条で、保全事業の執行が必要になった場合の費用の全部または一部を原因者に負担させることができるとする。

なお同法の12条1項の規定に基づいて策定された「自然環境保全基本方針」（昭和48年総告30号）における復元に関連する規定は、第一部1条に盛り込まれている。国土の自然

---

<sup>471</sup> 既に自然公園法が自然保護のためには存在していたが、観光用の施設を作ることを正当化できる法律であるので、自然保護という点では不十分であったためにこの法律は成立した。しかし、既に自然公園法で自然公園として指定されている地域を、自然環境保全法で重複して自然環境保全地域の指定はできない（同22条2項）という不合理がある。

<sup>472</sup> 3条に、関係者の所有権その他の財産権の尊重がうたわれ、この法律では、自然環境の保全と財産権が調和されるべきとしている。このことから、私有地に保全地域を指定しないという制度となっている。阿部・前掲注158,92頁。阿部は、これを財産権偏重と批判する。確かに阿部のいうとおり、現行の法制度では、土地に対する開発利益は、原則として土地所有者に帰結される。仮に政府による公共投資によって、開発利益が発生したとしても、開発利益を国庫に還元させる制度が用意されているわけではない。このような事情を考えると、土地所有者が、政府によって私権を制限される時だけ、補償を要求することが認められるということは、均衡を欠いた議論であると筆者は考える。

<sup>473</sup> 30条の規定により、自然環境保全地域（22条）についても18条は準用される。

のバランスを維持する上で重要な役割を果す自然地域、すぐれた自然風景、野生動物の生息地、野外レクリエーションに適した自然環境に対して、必要に応じた（筆者による強調）復元・整備に努力することである（2項）。また、都市地域における樹林地、草地、水辺に対しては積極的に保全、育成、復元することである。少なくとも、行政の指針としては、ここに掲げられた内容の自然環境は、復元までが視野に入れられていることになる。しかし、あくまでも行政の指針に過ぎない。また、「必要に応じた」という規定から、具体的な復元をどのように行うかは、指針の段階では明らかではない。

#### 第5項 種の保存法

「種の保存法」は、絶滅に瀕している野生動植物の種の保存を手段として、自然環境の保全をはかり、究極的には、現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与することを目的としている（1条）。

この法律では、国内稀少野生動植物種及び緊急指定種の生きている個体の、捕獲・採取・殺傷又は損傷を原則禁止している（9条）。

例外は、3点列挙されている。例外の中で、人の生命・身体の保護というやむを得ない事由がある場合が掲げられている（9条1項3号）ことは、注意されるべきである。種の保存も大切であるが、人間の生命・身体の保護には優越しないということの意味するからである。

もっとも、生計の維持の為に特に必要があり、かつ種の保存に支障を及ぼすおそれのない場合として環境省令が定める場合という例外規定（同2号）を考えると、一般的な人間の生計維持を目的とする活動が、すべて種の保存に優越するとは言いえない。

この法律が用意する回復規定と、国内の種の保存との関連で、大切なのは、学術研究・繁殖目的（9条1項・10条1項）で環境大臣の許可を受けて行う場合である。この許可を受けて捕獲を行った者は、関係する個体を適当な飼養栽培施設に収容すること、環境省令で定める方法での適切な取扱を求められる（10条9項）。

10条1項・9項に違反した者に対しては、飼養栽培施設の改善その他の必要な措置をとるべきことを命ずることができる（11条1項）。

その他の必要な措置という文言は曖昧であるが、以下の理由で、効果としては原状回復を企図すると解することも可能である。

11条1項の措置は、10条1項9項以外の違反者には全く用意されていない。学術研究又は繁殖目的で絶滅に瀕する種を捕獲する者は、専門家であることが思料されるから、例えば、原状回復という意味の命令を下しても、違反者の履行能力はあると考えるのが自然である。

10条1項9項以外の違反者とは、裏を返せば、通常人による違反である可能性もある。通常人の違反の場合、彼自身に原状回復を命じたところで、履行能力には疑問が生じる。ここに、違反者をして、適切なる機関や専門家、あるいは政府に復旧を委託させて、その

費用を償還せしめるといった命令を環境大臣は発すればよいからである。こう考えれば、その他必要な措置という文言でありながら、実質、原状回復を命じ得るのである。

なお、種の保存法は、国外の種については、原則輸出入を禁じる（15条）。違法輸入者に対しては、輸出国・原産国内への適切な施設その他の場所を環境大臣及び経済産業大臣が指定して、返送を命じ得るとする（16条2項）。これは、一種の原状回復を規定したといえるだろう。もっとも違法に輸入された動植物を譲受した者は、それを知りながら譲り受けた場合にのみ返送が命ぜられるから、完全なものではない<sup>474</sup>。

#### 第6項 森林法

森林法は、森林を保存培養の観点から管理することが目的である（1条）<sup>475</sup>。

同法は、25条1項にて、保安林を規定する。保安林は、森林法25条1項規定の自然災害の防止・水源涵養・レクリエーションを目的として、農林水産大臣（或いは都道府県知事）が指定して整備される森林である<sup>476</sup>。

保安林では、樹木の自由伐採・立竹の伐採・立木の損傷・家畜の放牧・下草や落ち葉の採取・土石や樹根の採掘・開墾・土地の形質の変更は、都道府県知事の許可を要する（森林法34条1項）。

無許可でのこれらの行為や許可条件に違反したこれらの行為については、知事は、行為の中止命令・造林命令・復旧命令を出すことができる（38条1・2項）。

保安林と環境価値の関係についての裁判事例としては、戦前の事例であるが、古刹の風致林は、保安林への編入ができるか、ということが争われ、保安林への編入が認められた事例がある<sup>477</sup>。結果として古刹としての価値よりも保安林としての災害防止・水源涵養・レクリエーション用途の価値に重きが置かれたことになる。

これとは別に、保安林に関する別の争訟として、保安林の指定という私権の制限に対する補償がなされるかどうかという事例がある。保安林指定の解除によって生じる灌漑水の減少が、180分の1に過ぎない場合、権利侵害にはならないとした判断があった<sup>478</sup>。このことが含意することは以下の通りである。第一に、この判例の論理では、本件では、保安林の指定解除ということをも理由として侵害された権利が、極めて小さければ賠償の対象にな

<sup>474</sup> 磯崎博司「野生動植物の保護に関する日本の法制度」環境法研究20号（1992）86頁。

<sup>475</sup> 森林法（昭和26年法律249号）。畠山・前掲注406,73頁。

<sup>476</sup> 保安林は機能を維持するために一定の人手を加え、施設を建設することが予定されるので、自然環境保全法14条1項の規定する原生自然環境保全地域については指定できない。

<sup>477</sup> 戦前の行政裁判所での事例である。行判大正6年10月1日行録28輯664頁。古刹の風致林であるがために保安林に編入できないとする原告の主張は理由がないとした。三本木健治『判例水法の形成とその理念』（山海堂,1999）132頁。

<sup>478</sup> 行判大正8年7月4日行録30輯582頁。

らないとするに過ぎない。保安林の水源涵養機能・防災機能・レクリエーションの対象としての機能に対する侵害を、賠償の対象としないということは述べていない。侵害の度合いが大きければ、賠償の対象となり得ると解することができるだろう。私的財産権に表象される価値といえども、環境の価値といったものに対する侵害においては、裁判上の救済が受けられないということは導けないであろうということである。ただし、その境界は明らかでない。

第二に、極めて小さい影響に関して、賠償という形式での救済が行われないのであれば、それは復元においても同じことがいえる可能性があるということである。

### 第3節 復元を求めない自然保護法

自然環境の改変行為に対して、法がなんらかの措置を行うと規定しながらも、その措置は、復元とまではいえない規定を有する法律も存在する。

#### 第1項 砂利採取法

砂利採取法（昭和43年法律74号）は、砂利採取業者を都道府県知事への登録制として砂利の採取計画に許認可を要することにより、砂利採取にともなう防災と業の健全な発達を目的とする（1条）。

知事・河川管理者は、無登録・採取計画違反・当初計画からの無届け変更での砂利の採取を行った者に対して、緊急措置命令を下すことができるとするが、採取後の埋め戻しその他、防災の為の必要な措置をとるとある（23条2項）。もっとも、旧通産省・建設省の行政実務では、完全なる埋め戻し・原状回復の必要性を常に認めるわけではなく、災害防止の点で事足りる処理でよいとする。従って、採取跡地は原状回復されず放置されがちであるという<sup>479</sup>。

#### 第2項 採石法

岩石の採取の場合、採石法（昭和25年法律291号）が存在する。この法律も岩石の採取に伴う災害の防止と事業の健全な発達が目的である（1条）。従って、純然たる環境法とはいいがたい側面がある。しかし、この法は、通商産業局長が岩石の採掘権の設定・授受の許可を与えない場所として、河川・湖・沼・池（10条1項）、海浜地・農地・牧草地（同2項）を列挙するから、間接的には環境保全と業の調和をはかっている。

この法律は、採石権が消滅した時は、土地を原状に回復し、または原状に回復しないことによって生ずる損失を補償して、土地を返還しなければならない（8条）。

もっとも採石業者も通産大臣・都道府県知事への登録制であるが（32条）、これに違反

---

<sup>479</sup> 通商産業省窯業建材課・建設省水政課『砂利採取法の解説』通商産業調査会（1988）117頁。このような行政の姿勢への批判は、畠山・前掲注406,147-148頁。

して採石を行った者に対する緊急措置命令（33条の13）は、防災のための必要な措置ではない。

一方で、以下のように、自然環境の改変行為に対して、原状回復させるか、原状回復にはいたらないまでも何らかの復旧措置をさせることについて、まったく措置の規定がない自然保護に関する法律も存在する。

#### 第3項 都市の美観風致を維持するための樹木の保存に関する法律

都市の美観風致を維持するための樹木の保存に関する法律（昭和37年法律142号）は、都市計画法（昭和43年法律100号）5条の規定により指定された都市計画区域内に限定しているが、市町村長が保存樹の指定をできるとしている（2条）。

もっともこの法律は、保存樹の所有者に対して、枯損の防止その他保存といった努力義務を課し（5条1項）、すべての人間に対する保存樹の保存への協力義務規定を有するだけである（同2項）。罰則の規定はないし、実際に保存樹が滅失・枯死した場合には、所有者が市町村長への届出を義務づけられるだけである。復旧に関してはなんら規定が存在しない。

#### 第4項 鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律

鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律（大正7年法律32号）の場合、この法律は有害鳥獣の駆除・危険の予防をはかると同時に鳥獣の保護を目的としている（1条）。

この法律に対する違反に対しては、違反者への罰金の賦課（21条1項）と違反者の捕獲した鳥獣の没収を規定する（22条）。しかし、政府が捕獲された鳥獣を没収したとしても、狩猟物であるから、既にその鳥獣は死んでいる。従って、何ら復旧に関する規定が存在しない

#### 第5項 海洋生物資源の保存及び管理に関する法律

海洋生物資源の保存及び管理に関する法律（平成8年法律77号）は、国連海洋法条約の規定する海洋生物資源の保護について日本が国内法化したものである<sup>480</sup>。

この法律では特定海洋生物資源を、最大持続生産量を実現することができる水準に維持・回復させることを目的とする（2条4項）。この目的を達成させるために農林水産大臣は、資源の保存管理に関する基本計画（3条）を策定し遵守させる<sup>481</sup>（5条）。

---

<sup>480</sup> 同法1条の目的に関する規定に「排他的経済水域等における海洋生物資源の保存及び管理」、「海洋法に関する国際連合条約の的確な実施」の「確保」を手段として、究極的には、漁業の発展と水産物の供給の安定を目的とする」とある。

<sup>481</sup> これに則って都道府県知事は、都道府県レベルの計画を策定する。知事は、採捕者に計

その手段は、必要な命令（10条）、漁獲割当（11条）である。これらを違反した採捕者に対しては、その違反行為を行った船舶の拿捕を行い得る（12条）。

しかし、罰則として、罰金（20条）、漁獲物・漁具・漁船の没収または没収が不可能な場合の価額の追徴（21条）しか規定していない<sup>482</sup>。

漁獲物を没収したとしても、その魚は既に生存してはいない場合がほとんどと料されるから、これは原状回復ではない。違反者に対して、違反から得た利益を剥奪するだけである。この制度は、どちらかといえば、民事法に類推するならば不当利得に該当する。

原状回復の規定がないということは、違反者が、生物資源を回復不可能なまでに乱獲するということは想定されていない。即ち、違反採捕による生物資源の回復は、自然の回復力に委ねることを、この条文は結果として選択しているとしかいいようがない。

#### 第6項 小括

日本の環境法を検討して、以下のことが明らかになった。

日本の環境法は、環境価値に属する要素も保全の対象としている。実際の環境破壊が生じた場合には、その破壊に対して金銭で補償を求めるのではなく、なんらかの形で破壊されたものを復旧することを法が定める場合が少なからずある。汚染物の除去、浄化といった場合や、行政により、必要な何らかの是正措置の実行が命じられるという形式である。このような公法の規定の文言は概して抽象的である。これから更に踏み込んだ表現がみられる場合も、人間の生命・健康の維持といった絞りに限られ、いずれにしても行政の裁量の余地がある。その意味では、仮に法条の文言として原状回復なる文言が使われていたとしても、個々、具体的にどのような回復がなされるべきなのかということは不明である。

環境法が保全を要求する環境価値について、破壊が行われた場合については、私人が不法行為法の枠組みで求償した場合は、環境価値は国民全体が享受すべき利益である以上、私人が受領するということは難しい。こういったことを考えると、破壊された環境価値に対してなんらかの法的な救済策を日本で考える場合、その手段としては原状回復を求める方が、金銭で解決するよりは、現実的であろう。

### 第4節 一般的な民事賠償

#### 第1項 実定法による民事賠償

公害の被害は、人的被害（生命・健康）と物的被害に分類できる。物的被害は、個人の

---

画を遵守させる（5条）。

<sup>482</sup> まぐろ資源の保存及び管理の強化に関する特別措置法（平成8年法律101号）は、資源の保存管理を強化して、まぐろ漁業の持続的な発展とまぐろの供給の安定を目的とする（1条）。この法律は、農林水産大臣が、日本の加盟する国際機関において取り決められたまぐろ資源の保有及び管理を図る措置が、わが国の漁業者によって遵守されるように必要な措置を講じることを義務づける（4条）が、違反に関してはなんら規定を有していない。



財産・公共の財産・自然資源と更に細分が可能である。

民法における救済方法としては<sup>483</sup>、金銭による損害賠償が原則である<sup>484</sup>が、原状の回復を請求することが認められている場合がある。名誉毀損（民法 723 条）・商品信用毀損に対する謝罪広告<sup>485</sup>・鉱害復旧事業は、原状回復の考え方による解決手法である。

英米不法行為法における救済は、損害賠償金（Damages）と差止め命令（Injunction）であるが<sup>486</sup>、本論文では、事後の救済を議論しているので、事後救済には損害賠償金だけである。原状回復という救済を受ける余地はない。

山田及び来栖は、日本民法が損害賠償について金銭賠償に限っている（民法 417 条・722 条 1 項）ことの理由は、金銭賠償の方が処理に簡便であるからという<sup>487</sup>。

不法行為に対する救済として原状回復と金銭賠償のいずれが適切であるかという点に関して、原状回復を法が認めるのは例外であるが、例外として原状回復を認める制度について検討する。

第 1 には、民法自身での例外規定である。723 条では、名誉毀損に関しては、被害者が裁判所に対して、損害賠償に加えて、またはこれに代えて名誉を回復するのに適当な処分を求めることを認める。通常は、新聞に謝罪広告を掲載させるという手段がとられる。

この規定が設けられことについては、金銭賠償ができないか、金銭に見積もることが不可能であることが理由として挙げられる<sup>488</sup>。しかし、現行民法の起草段階では、名誉毀損は金銭その他物品での賠償が不可能ではないが、被害者はむしろその回復を希望するのであって、たとえ巨額の金銭賠償を得たとしても満足させることはできないから、原状回復

---

<sup>483</sup> 民法の不法行為の成立要件は過失責任が原則である。現行民法が編纂された時点で既に、鉄道に代表されるような高度な危険を伴う事業が出現していたが、民法の不法行為法の起草の際、危険事業に関する無過失責任を問うことは、特別法の制定で対処しようという考えが存在した。穂積陳重の発言 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録（五）』（商事法務研究会,1984）300 頁。

企業の無過失責任の問題に関する古典は、岡松・前掲注 399 を参照。なお、無過失損害賠償責任に関する立法史については、浦川道太郎「無過失損害賠償責任」星野英一編『講座民法（6）』（有斐閣,1985）参照。

<sup>484</sup> 不法行為一般に対して、ひろく原状回復を認めるべきとする見解は、例えば、浜田稔「不法行為の効果に関する一考察」私法 15 号（1956）91 頁 参照。

<sup>485</sup> 不正競争防止法（平成 5 年法律 47 号）1 条 3 項から考えられる救済。

<sup>486</sup> フィリップ・S・ジェームズ（矢頭敏也 監訳）『イギリス法（下）私法』（三省堂,1885）168 頁（Philip. S.James, Introduction to English Law (10<sup>th</sup> ed.1979)の邦訳。）。

<sup>487</sup> 山田晟・来栖三郎「損害賠償の範囲および方法に関する日独両法の比較研究」川島武宜編集代表『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究 上』（有斐閣,1957）231 頁。

<sup>488</sup> 梅謙次郎「民法要義卷之三」（有斐閣,復刻版,1974（原著 1911 年））915 頁。

的な賠償を容認する考え方があった<sup>489</sup>。

商品信用に関しても同様の理由であると考えられているが、筆者は、金銭に見積もることは難しいことではないと考える<sup>490</sup>。金銭評価がそう難しいものでないものが、原状回復的な救済が受けられるのであれば、原状回復が金銭賠償よりも現実的な救済である。

第2には、特別法による規定である。

農地鉱害賠償について、本来、損害賠償は完全な損失填補ということからすれば、原状回復が最も望ましい<sup>491</sup>。

しかし、目的物が代替性を持ち、また、自由に購入され得る場合には、目的物の交換価格を損害算定の原則とすることは、原状回復と等しい結果となるという意味で合理的である。

このことから考えれば、代替性がなく、市場で取引がなされていない自然資源について、金銭賠償を命じることは合理性がないということになる。もっとも、原状回復に関しては、実際の性質上の限界があることは否定できない。毀損した物品を修理しても、毀損から修理までの間に発揮したであろう用益を現実に復元することは論理上、不可能であり、純粋な精神的損害には、原状回復が不可能であるものもある<sup>492</sup>。これは金銭賠償で補完することを考えなければならないだろう。

民法 709 条に対する特別法で、原状回復を認めたものに、鉱業法（昭和 25 年法律 289 号）<sup>493</sup>がある。更に鉱業法は、通産局長をして「損害の賠償の範囲、方法等についての公正且つ適切な一般的基準を作成し公表する」制度を設けている（同 112 条）。つまり、この鉱業法 112 条は、原状回復にしても原状回復に要する費用を金銭評価するという手段にしても、原状回復とは何かという議論について、一つの定義が必要であることを示しているのである。

---

<sup>489</sup> 「未定稿本 民法修正案理由書」624 頁（廣中俊雄「民法修正案（前三編）の理由書」（有斐閣,1987）684 頁に収録されたものを参照した。）。

<sup>490</sup> 富井・前掲注 444, 125 頁。

<sup>491</sup> 鉱害による農地への侵害であれば、妨害排除請求権によって排除が理論的には可能であるが、鉱業権との相克に関しては、過去においては鉱業権が優越されるとされた。戦前において鉱物資源を国内で増産することは、当時の国家政策を考えれば当然であったとされる（同上 131 頁）。2002 年 4 月現在、日本国内に炭坑は一つもないことを考えると、隔世の感がある。

<sup>492</sup> 幾代通 徳本信一 補訂『不法行為法』（有斐閣,1993）290 頁脚注 9。

<sup>493</sup> 徳本鎮「鉱害賠償」有泉亨監修 西原道雄・沢井裕 編『現代損害賠償法講座 5 公害・生活妨害』（日本評論社,1973）299 頁。徳本は、目的物が原状回復に親しむ限り、金銭賠償に比較して直截にもとの経済的狀態を回復できるので有利とする。

鉱業法が原状回復の規定を盛り込んだ事情は以下の通りであるという<sup>494</sup>。

第一には、北九州においては地下における石炭採掘によって田畑が陥没するという被害が生じた場合、被害地の1割程度であるが、被害物件の復旧がなされるという慣行が存在したということである。多くは、加害炭坑が復旧工事を行う場合と、炭坑が工事費用を負担しても工事は被害農民が実施するという形で復旧が進められたという。ただし前者は、炭坑が採炭後、責任をもって復旧工事を行うかどうか保証がなかったということ、後者は、補償金では復旧のための労力・資材の調達に不安があったという事情から、農民側が、鉱業権者に原状回復責任があるように法律上明記することを求めたからであるという。

第二に、農民にとって土地は何物にも代え難いものであるから、仮に代替地を提供されたとした場合、挙家離村するしかない。その土地に踏みとどまる以上、農地の復旧が至上命題となるからである。当時においては、後述するように農産物確保の観点から農民の離村は好ましくないと判断されている。

鉱業法（旧法・明治38年法律45号）における原状回復規定の導入にあたって、特別委員会の審議では、原状回復を要求する意見の根拠としては、①耕地の維持（ひいては農産物の維持）、②国民の鉱業への嫌悪感が発生することを未然に防止すること、③ぼた山の埋め草としての利用を考えると、陥没地の復旧はむしろ金銭賠償より廉価であるという観点、④金銭賠償における鉱山側の元金不払いの危険、⑤被害物件の交換価値算定の困難さが挙げられている<sup>495</sup>。

②は、企業の印象を重視する現在にも通用する考え方であり、傾聴に値すると筆者は思料する。国策上、石炭増産がいかに重要であったとしても、戦前においてさえ国民感情を黙殺することが不可能であったのである。

更に石炭鉱害として、戦時中の無理な採掘増大もあり九州筑豊地域に相当な地盤沈下が生じ、その被害は甚大であった。そのため、鉱業法に対する特別法として臨時石炭鉱害復旧法（昭和27年法295号）が制定され、石炭・亜炭鉱業による被害のうち、農地・農業用施設・公共施設の復旧を規定した。

徳本によれば、復旧とは本来その物が有していた効用を回復することであるという<sup>496</sup>。本来の効用を回復することが著しく困難または不相当と認められる場合、同法は、当該用途以外の効用を有する土地への復旧（2条の2）、補償金（復旧不適農地補償金79条・復旧不適家屋等補償金79条の3）による解決・買収（復旧不適農地買収制度79条の2）によって処理することを認めた<sup>497</sup>。

復旧計画の作成・施工・維持管理は石炭鉱害事業団によって行われた。法の実際の運用

<sup>494</sup> 富井・前掲注444,128-131頁。

<sup>495</sup> 徳本鎮『企業の不法行為責任の研究』（一粒社,1974）71-72頁。

<sup>496</sup> 徳本・前掲注493,305頁。

<sup>497</sup> 37年・47年の一部改正による。

は、野村が紹介しているところによれば、以下の通りであった<sup>498</sup>。復旧工事の施工者は、農地・家屋については、資力があれば炭坑、無資力の場合、事業団が施工主であった。公共施設の場合、維持管理者が施工者となった。ほとんどの場合、賠償義務者は無資力であった。事業団の財源は、原油関税であった。復旧工事が完了すると、鉱害が消滅し、鉱業法にもとづく賠償責任が消滅した。

公害防止事業負担法（昭和 45 年法律 133 号）は、公害防止事業に要する事業者負担に関して、公害防止事業の範囲と費用負担の算定額について規定する（1 条）。

公害防止事業とは、公害（環境基本法 2 条 3 項が定義する。）を防止するために事業者が費用の一部又は全部を負担させて<sup>499</sup>（2 条 2 項）、国や地方自治体を実施する事業である。同法 2 条はその内容を列挙する。その中で、環境回復的と考えられるものは以下の通りである。

①工場又は事業所周辺の緑地の設置・管理（同 1 項）。②河川、湖沼、港湾その他公共の用に供される水域での汚泥や公害の原因物質の浚渫、導水事業（同 2 項）。③汚染農地の客土・施設改良事業（同 3 項）。④下水道その他の施設（同 4 項）。

事業者の負担（金額・負担事業者）は審議会が定めることになっている（6 条 1・2 項）。負担金を納付しない事業者からは国税滞納処分の例によって強制的に徴収することが定められている。

## 第 2 項 契約に基づく復旧事例

契約責任に基づいて汚染農地が復元された事例がある。三井金属株式会社によるカドミウム汚染農地の復元、いわゆるイタイイタイ病裁判の控訴審判決翌日に、原告被害者団体・弁護団は、三井金属株式会社と「土壌汚染問題に関する誓約書」と題する協定を締結した。協定では、三井金属側が、神岡鉱業所排出にかかるカドミウム等の重金属による神通川流域のイタイイタイ病発生地域における過去及び将来の農業被害並びに土壌汚染の責任を負担することを約定している<sup>500</sup>。

---

<sup>498</sup> 野村好弘「公害被害者救済のあり方—公健法と公害防止事業費事業者負担法を素材として—」ジュリスト 1015 号（1993）59-60 頁。この制度は、平成 4 年の法改正で、今後 10 年で終了させる枠組みがつくられた。野村教授は、制度の実施の長い時間の中で、事業が一種の「利権化」したことを指摘している。筆者は、このことから、長い年月を必要とする復旧事業における事前の計画の策定には、定期的に「見直し」を行う機会を制度の中にあらかじめ設けておく必要があるという教訓を得ることができる。

<sup>499</sup> この法律の成立は、スーパーファンド法の出現に 10 年先駆けることが評価されている。日米の比較については、同上 82-83 頁。

<sup>500</sup> 畑明郎「環境の再生・復元」淡路剛久・寺西俊一 編『公害環境法理論の新たな展開』（日本評論社、1997）329 頁。

土壌復元には、汚染土壌を、溝に埋め込み客土する工法がとられた<sup>501</sup>。これは要するに、汚染物質の隔離である。辞書的な意味での復元とは異なる。

破壊された自然環境に対し、原状回復を行うということは自然環境を人工的に造成することでもある。この現行の造成に関する技術とはどのようなものなのであろうか。

羽原浩史は、広島港五日市地区に人工干潟を作った事例を、環境法政策学会の第三回学術大会で実施されたパネルディスカッション「自然環境保全の新たな展開」にて、実例として紹介している<sup>502</sup>。

環境の修復技法については、第一に、物理的な処理（固化処理）、第二に、熱化学的方法（高温焼却）、第三に、微生物の汚染物質分解能力を利用する方法（バイオ＝メディエーション）が考えられる<sup>503</sup>。羽原が紹介したこの事例では、旧運輸省港湾局の指摘では、鴨などの鳥類の飛来状況は、造成前の天然干潟時と同程度まで回復し、アサリが自生し始めたという。

油濁については、油分を回収するだけであれば、回収された油分を高温焼却することとなるが、破壊された生態系については、動植物の繁殖・再生という目に見えやすい部分を

---

<sup>501</sup> 同上 338 頁。畑によれば汚染を出さない復元工法として農学者により確認されたとする。もっとも、留意点は以下の通りである。①土壌汚染防止法による富山県の公共事業として促進され、企業者が全額費用負担したものではない（総費用 350 億円に比して、企業負担 148.8 億円）。1 ヘクタールあたりの復元費用は 3,560 万円に及ぶ。②全汚染土壌（1,546 ヘクタール）が復元されたのではなく、農地以外に転用されている部分（563 ヘクタール）がある。復元率は、63.6%となる（畑が 338 頁に紹介している数字から筆者が算出。）。

土壌汚染が生じた土地が、農用地であれば、農用地の土壌の汚染防止等に関する法律（昭和 45 年法律 139 号）の適用がある。この法の目的は、究極的には国民の健康の保護・生活環境の保全であるが、直接的には人の健康を損なうおそれのある農畜産物の生産の防止、農作物などの生育阻害の防止である。その手段は、農用地の土壌への特定有害物質による汚染の防止と除去である（1 条）。除去されるべき特定有害物質とは、2 条 3 項及び農用地の土壌の汚染防止等に関する法律施行令（昭和 46 年政令 204 号）1 条で、カドミウム及びその化合物・銅及びその化合物・砒素及びその化合物と限定される。

実際の汚染対策（5 条）は、特定有害物質の除去以外に、汚染除去の客土事業・汚染農用地の地目変換（5 条 2 項）が想定されている。後者は、農地としての利用を放棄することであり、辞書的な意味では、原状回復とは言い難い。

<sup>502</sup> 環境法政策学会編『自然は守れるか - 自然環境保全への法政策の取組み』（社団法人商事法務研究会,2000）64-66 頁。ここでは、干潟の形成費用として、1 m<sup>2</sup>あたり 1 万 7,000 円ないし 1 万 8,000 円となることが紹介されている。

<sup>503</sup> 長陳輝行・大島義人・六川修一「21 世紀の社会と環境に責任をもつために」中島尚正 編『工学は何をめざすのか 東京大学工学部は考える』（東京大学出版会,2000）56-57 頁。

別にすれば、第三のバイオ＝メディエーション法による対応が<sup>504</sup>注目される。もっとも、以下の理由で、この方法は確立された方法ではない。

汚染物質を分解するのに適した環境条件は、事例毎に設定する必要があるが、汚染物質の微生物分解プロセスに関する知見の不足から、実用化に至ってない。また、微生物を人為的に増殖させた場合、環境浄化のための活動が別の環境汚染を誘発する場合も考えられる。

このことから示唆されることは、自然環境の造成技術そのものが技術的に確立されたものでないことである。従って、法が、環境の回復を命じたとしても、何をどのように回復するかということは、技術的見地からは一義的な回復の内容を具体的に規定することはできないということである。

その点は、事前の開発の是非を巡っても同じことがいえる。例えば、サンゴ礁が有するさまざまな機能における総合的な評価方法は確立されていない<sup>505</sup>。しかしながら、沖縄における港湾建設に関して、沖縄開発庁は、なんらかの評価を加える必要があるとしている。沖縄開発庁では、生物の多様性に対する評価の尺度としては以下のようなものがあると認識している。①生物相が珍しいものか、普通のものかという点の判断、②同じ物を作り出すために要する時間の長さで評価する方法、③分布が限られている種を高く評価すること、④サンゴ礁が存在すること自体に価値があるのであれば、生態学的にどうであれ、高く評価する、という手法を紹介している<sup>506</sup>。しかしながら、どのような尺度を用いるかは、沖縄開発庁は黙して語らない。彼ら自身が、特に一般の住民の意向とは無関係に、彼らの考える評価手法を選ぶのであれば、そのこと自体が、主観性を免れない。

## 第5節 環境価値の回復を求める主体としての専門家

### 第1項 文化財保護法の事例

自然環境に関する価値を法が尊重をすることを認めたとして、その価値が毀損された時に、救済を求める場合、その内容が、実定法で規定された範囲でなく、また仮に、実定法で定められた範囲であったとしても、所有者として求償権を有する者が、己の裁量で求償権を行使しないのであれば、実際には原状回復にしろ賠償にしろ期待することはできない。国民の公物利用は、反射的利益であるために、国の不作為を追及することはできない。それでは、実際には環境の価値は毀損されたままである。

このことは、環境に関して損害賠償法が存在しないということであり、民法の下で考え

---

<sup>504</sup> 微生物の増殖を促し、汚染物質代謝機能を高めることにより汚染物資を汚染現場で分解無毒化する技術である。微生物反応を利用するので、エネルギー消費量が少なく低コストで浄化できるという。同上 56 頁。

<sup>505</sup> 沖縄開発庁沖縄総合事務局開発建設部・前掲注 204,50 頁。

<sup>506</sup> 同上 50 頁。

でも同じことがあてはまる。民法上の不法行為が成立するには、被害者が特定されなければならない。自然環境の破壊に対して、一体誰が、その被害について原告たりうるかという問題が生ずる。

自然の価値を代弁できる人間<sup>507</sup>に、原告としての適格性を認めるべきであるという議論がある<sup>508</sup>。中島・籠橋・鎌田は、自然の価値を正しく理解し、自然保護の観点から主張・立証できる個人もしくは環境 NGO が適任者であると断言する。筆者は、正しくないと考える。彼らがよしんば、自然の価値を平均的民衆よりも十分に知悉していたとしても、当該人物・団体が、正当な手続きを踏まえて選出されたものではないからである<sup>509</sup>。よしんば中島達の議論が受け入れられても、自然保護の観点から主張できる主体の具体的・個別的利益を、法が具体的に何かを定めていなければ、いずれにしても原告適格が否定されるのである。この点は、文化財保護法に関して争いがあった。

文化財保護法を巡っては、まさしく「文化財の価値を代弁することが可能である」と主張する研究者の原告適格が争われた事例があった。

文化財保護法 98 条 2 項に基づき静岡県は、静岡県文化財保護条例を制定した。その 29 条 1 項には、県教育委員会が、県内の重要な記念物を県指定史跡等に指定することができるとし、30 条 1 項は、県指定史跡等が、価値を失った場合その他特殊の理由がある時は、指定を解除できる旨を規定する。静岡県教育委員会が浜松市の伊場遺跡について、旧国鉄の電車区の移転を背景に史跡指定を解除した。このことに対して、研究者が、指定解除処

---

<sup>507</sup> この場合、人間ではない自然環境のために、人間が代理人になるわけである。経済学では、代理人は代理人自身の利潤最大化への誘因があり、これは必ずしも本人の利潤最大化にはならないから、本人による代理人の監視・監査が必要であるという考え方が明らかになっている。自然環境自身は意思を有しないから、誰が代理人になっても、本人の意思を代理しているとはいえない。従って、自然環境の代理人になるということはどういうことなのか、つまり、何を人間は保護・尊重すべきなのかという点を人間の合意で規定しない限り、自然の価値を代弁できるという主張はひとりよがりにはかならないだろう。

<sup>508</sup> 中島清治・籠橋隆明・鎌田邦彦「現行自然保護法と自然の権利」山村恒年・関根孝道『自然の権利』（信山社、1996）219 頁。

<sup>509</sup> 自然再生推進法（平成 14 年法律 148 号）2 条では、過去に損なわれた生態系その他の自然環境を取り戻す目的で、自然環境を保全、再生、若しくは創出し、又はその状態を維持管理することに対する複数の主体のひとつとして、特定非営利法人（特定非営利活動促進法〔平成 10 年法律 7 号〕2 条 2 項）と、自然環境に関し専門的知識を有する者を明文で規定した。しかしこれらは、同法の規定する自然再生事業の主催者でない。加えて再生事業にあたっては、国及び地方公共団体、地域住民、特定非営利法人、自然環境に関し専門的知識を有する者が連携し、透明性を確保することをも規定している（同 3 条 2 項）。したがって、自然の代理人として法的に認知されたとまではいえないだろう。

分取消を求めたが、裁判所は原告適格を否定した。

史跡指定の利益は公共目的の利益のためになされるものであるが、研究者が史跡を活用する具体的・個別的利益を保護する規定はないので、史跡を活用する利益は法律上保護された利益ではないとしている<sup>510</sup>。それゆえ、研究者が主観的に、自身が文化財の価値を知悉しその価値を代弁することができることを称しても、文化財の現状を改変させることをやめさせるという点で、民事訴訟にて争うとしても原告適格がないとされたのである。

## 第6節 漁業資源管理と漁業者の問題

日本においては、海洋環境の復元に関して法律上の明確な規定が存在しないのみならず、そもそも法は、複数種類の海域の利用に関する調整も行っていない。従って、環境を汚染という形で独占的利用することに対する対価としての賠償を請求するなどという考え方が日本法の枠組みでそもそも成立するかどうかは、疑問が生じる。

海域については、複数の主体が、時間をずらせば、同一海域を利用することが可能である。各主体が、海域の利用から得ることのできる各効用は、質的に異なる。質的に異なるものは、加算不可能であるから、海域の効用を、各サービスの効用で総和をとることは理論的に不可能である。複数の主体の利用の優先順位については、特に法定のものはないため、現行法が、海域利用の調整を具体的に行うことは難しいが、事の当否は別として、日本の海域で漁業権が認められている地域では、漁業権者が海面の利用に関して事実上、影響力を強く有している。

漁業は、海洋環境が汚染されれば成り立たない。生態系の均衡が崩れれば、やはり成り立たない。漁業自身が環境に対する人間による積極的な働きかけである以上、漁業者自身が、環境保護者そのものであるというような見方には、筆者は組しないが、環境保護にあたって全てではないが、重要な役割を持つということは認識しなければならないだろう。

油濁被害の補償範囲には、漁業補償が確立している。油濁が、自然の自浄力によっていづれ解決されるはずのものであるにもかかわらず、あえて漁業補償がなされるとすれば、漁業補償として支出される金銭は、漁獲の回復を自浄力に委ねるのであれば、当該回復期間における漁獲量の減少に対応する経済的減収額に相当するし、自浄力に委ねないのであれば、これに補償を必要としなくなる水準への漁獲状況の回復のためのなんらかの措置に要する費用を加えた額に相当する。いずれにしても、漁業補償とは、魚類の個体数の回復を実現することが求められている。魚類は、それ単独では生存しない。魚類を捕食する生物群、魚類に捕食される生物群と共に生存する。魚類の回復とは、そのような生態系を回復することをいう。ここに個体数としての魚類の回復を期することにより、反射的に生態系を回復することを期することができる。したがって、漁業補償を基礎として、環境賠償を考えることは自然なことと思料される。

---

<sup>510</sup> 最判平成元年6月20日判時1334号201頁。



また、実際に、原油の流出事故が発生した場合の、物理的な回収の担い手として、事の当否は別として、当該海域を知悉し漁船などの手段を要する漁業者の協力なしには油濁の処理は現実には行えない<sup>511</sup>。従って、漁業者の法的位置付けと環境保護上の問題点について検討を行う必要がある。

#### 第1項 海面における漁業者の位置付け

漁業法は、漁業生産に関する基本的制度を定め、漁業生産力を発展させ、漁業の民主化を目的とする（1条）。漁業法は漁業権を定め、漁業権者の採捕・養殖の権利（2条）を規定する<sup>512</sup>。

漁業権が免許されるのは漁業協同組合に対してである。漁業協同組合は、水産協同組合法（昭和23年法律242号）上の漁民の経済連合体であるが、その歴史的沿革として、漁村集落の漁民の集合体である漁業権管理団体としての性格も有する<sup>513</sup>。

すなわち、漁獲という利用と漁場管理という管理を同一主体が行っているのである。利用と管理が一体となっていることは、持続的な海洋の利用という観点からは重要である<sup>514</sup>。

漁業者が、漁業権を保持する地先海域において海域の管理を現実に行っている理由は、この後者の性格が根拠となる。漁業権は近世以来の慣行を近代法で表現した明治漁業法、これを戦後改正した現行の漁業法によって定義されているが、根本的な考え方は、近世以来変更なく受け継がれているといわれている。即ち、江戸時代の漁業制度は「磯は地付き、沖は入会い」とよばれ、沿岸部では、地元の漁村または1人ないし数人の仲間に漁場の独

---

<sup>511</sup> 油濁法の昭和54年の改正に際して、第91回国会の委員会審議において、油濁処理における漁民の活動が問題になったことがある。三浦久委員が、漁民は自分の漁場だけを守り、海上保安庁の油濁処理には邪魔になるといっているのである。これに対して真島健政府委員（海上保安庁長官）が、各地の流出油災害対策協議会（海防法43条の3）による総合訓練や、海上災害防止センターと漁民が防災措置実施者として契約するなどといった形で、漁業者が海上保安庁と協力関係にある旨答えている。第91回国会衆議院委員会議録8巻1類10号運輸委員会議録6号（昭和53年）3-4頁。

<sup>512</sup> 採捕・養殖の対象になるものは条文では水産動植物となる。これは生物学上の概念ではなく、産業的見地から観察して、社会通念上水界より生産されるものをいう。ラッコ・オットセイは、臘虎臘納獸狐獲取締法（明治45年法律21号）の対象ゆえ含まれないとする。

<sup>513</sup> 行政は団体に管理をまかせているために、行政費用がかかっていないという利点もある。

<sup>514</sup> 浜本・前掲注413, 223頁。村の農地の利用について、村全体で決定し、永続的農業を企図する長野県宮田村の事例がある。宮田村では、現実の土地所有権とは無関係に、村全体の土地利用を農民自体が集団で決定し、土地利用計画と土地所有権の矛盾する部分は、地代の支払いによる精算で解決する運営を行っているという（同上231頁）。

占的利用を認め、沖合い部<sup>515</sup>は、それぞれの漁民の自由な入会漁場とするということであった。

「磯は地付き」とは、沿岸漁村の地先水面を一村専用漁場とすることをいう。その漁村に住む村民が、地先水面において、その漁村が定めた「掟」に従い、各自が採貝採藻を行うことである。現代の民法でいえば、入会権に該当する村の共有の権利である。

旧漁業法（明治 43 年法律 58 号。一般には「明治漁業法」と通称する。本稿でもこれに従う。）は、一村専用漁場を持つ漁業集落と部落漁民に対して、漁村部落単位に部落漁民をもって構成する漁業組合をつくらせ、その部落漁民を漁業組合の組合員として、位置付けた。そして一村専用漁場の漁業慣行は、地先水面専用漁業権として構成した。漁業協同組合は、地先水面専用漁業権の権利主体であり、漁業組合が漁業権を管理した。漁業組合の組合員たる部落漁民の各自に対しては、漁業を行う権利（漁業権行使権）を認めて、漁業権から生み出される収益を帰属させた。

これらの関係は、現行の共同漁業権でいう組合管理漁業権における漁業協同組合と組合員の関係に引き継がれている。

法 6 条 5 項各項の漁業を営む共同漁業権の本質は、「一定の漁場を共同に利用して営む」というところにあり、「共同に利用して」とは、その地区の漁民共有の入会漁場ということを表示したものであり、その具体的形態として漁業協同組合が漁業権を持ち（法 14 条 8 項）、その行使方法を組合員の総意で決め（法 8 条）、それに従って組合員に行使させることを意味する<sup>516</sup>。共同漁業権のような組合管理漁業権は、個人の漁業権と本質を異にする。漁民による漁場管理としての性格を有すると解されている。本来、自由に漁獲を行ってもよいが、関係漁民をして漁場管理をするためには、その漁民の集合体である組合に、必要な権限を付与することが有効なので、漁業権とするというのである。従って、共同漁業権は、漁業協同組合にしか免許されない<sup>517</sup>。

各都道府県は、海水面における漁業の調整に関しては、行政委員会として漁業調整委員会制度を設けている。同委員会は、水産動植物の繁殖保護を図り、漁業権又は入漁権の行使を適切にし、漁場の使用に関する制限その他必要があると認めるときは、漁業調整上必要な事項ならば、いかなる事項に対しても、関係者に指示できることになっている（67 条 1 項）。関係者に対してという規定により、必要に応じて誰に対しても指示を下せる。つまり漁民以外の主体でも特定の主体・不特定の主体に対しても、例えば、遊漁者・海洋レジャーを行う人間、汚水を排出する工場主に対しても発動ができると解されているのであ

---

<sup>515</sup> 従って、近世社会に本土（内地）と同じ漁業慣行が成立しなかった北海道を除外すると、漁業権は一般には、海岸から 1,000 メートルの沖までしか設定されていない（同上 15 頁）。

<sup>516</sup> 浜本・前掲注 415,22-24 頁。工藤・前掲注 415,44 頁。

<sup>517</sup> 工藤・前掲注 415,45 頁。

る<sup>518</sup>。

もつとも、漁業調整委員会の指示はそれだけでは法的効力がなく、指示に違反した者に対して罰則が適用されない。指示に違反した者が存在し、必要がある場合、漁業調整委員会は、都道府県知事に対して、その者へ指示に従うべき旨の裏付命令を下して欲しい旨、申請しなければならない。逆に言えば、知事が裏付け命令を下せないような内容を漁業調整委員会が下すことは、同委員会の権威が失墜することになるために、委員会の命令は慎重さが求められる。

また、漁業調整委員会が、海水面に関する人間であれば、なんびとに対しても指示権を発動できることに対して、行政上の措置で、非漁業者の利益を考慮することがなされている。従って、例えば、船舶の航行それ自体に対して事故の可能性を否定できないから全面的に通航を認めない等というようなことはいえない。

筆者は、海面の利用の調整を当該機関が現実に行っており、その機関の担い手である主体が、その機関の使命の実現に真摯であるとしても、海面の利用調整の上で、漁業者以外の主体の利益をも考慮するという意味で公平・公正が担保されるかどうかという点では、現行制度には危うさが存在すると考える。

更に、水産庁長官は、各都道府県知事に対する通達（昭和 45 年 6 月 8 日 45 水漁第 4208 号）を以って、漁業代表者・遊漁代表者・学識経験者からなる漁業利用調整協議会を設置し、海区漁業調整委員会の協力機関として調整を行うこととした。更に遊漁に加えて、海洋性レクリエーションと漁業の調整のために、水産庁長官は、通達を以って（平成 6 年 7 月 11 日 6 水振第 1583 号「海面利用協議会等の設置について」）従来の協議会を発展的に改組し、海洋性レクリエーションに関係する人間をも委員に加えた。従って、漁業者が何者にも優先されるということにはならないが、これらの措置は法定のものではない。

海面利用者の団体相互の利害調整機関として、関係者が参集する場を法が用意する場合がある。沿岸漁場整備開発法（昭和 49 年法律 49 号）においては、漁業協同組合が、遊漁船団体<sup>519</sup>・遊漁団体との間に操業区域・操業時間・対象魚種・漁法について漁場利用協定を締結する制度が用意された（24 条）。

この協定は、相互理解に基づく契約であるからルール確立及び紛争解決に資するものである。あくまでも団体としての遊漁団体・遊漁船団体としての協定であり、個人は対象とされていないという問題点はあるとしても、法の欠けた領域を、私的自治とはいえ、契約法でルールを形成するという形が、現実に存在することを示している。

なお、漁場利用協定に関しては、漁業共同組合が、遊漁団体・遊漁船団体と当該協定を

---

<sup>518</sup> 金田禎之『漁業法のここが知りたい』（成山堂書店、3訂版、1997）87頁。

<sup>519</sup> 「遊漁船業の適正化に関する法律」（昭和 63 年 99 号）では、遊漁業の組織化を推進することが定められている。そして都道府県知事の指定を受ける事業者団体は、業務の一つとして漁場の適正な利用の推進が掲げられている（同 16・17 条）。

結ぶことを申し出た場合で、相手側が交渉に応じない場合、都道府県知事に対して、当該交渉に応ずべきである旨の勧告を申請することができる（同条 1 項）、知事は必要とあれば、勧告することができる（同 2 項）。協定は、知事に届け出ることが可能であり（25 条）、届け出られた協定に対しては、知事は、当事者間に紛争が生じ、協議が整わない場合には、知事が斡旋する道を開く（26 条）。

協定の締結はあくまでも当事者の自発的意思に基づくが、なるべく当事者が、協定を締結するように、法は制度を準備している。

## 第 2 項 内水面に関する規定

内水面に関しては、海面と違い漁業法制定当初から、漁業者のみならず一般の魚の採捕者をも包含する規定が設けられていた。それは、内水面での漁業が漁業者よりもレクリエーション目的の遊漁者及び自家用食料として魚を採捕する人間の数が圧倒的に大きかったことを反映している。

増殖可能な魚種については、増殖義務を課した上で、漁業協同組合に第五種共同漁業権を設定する。増殖は、放流などの形で積極的に魚を増やすことを意味し、繁殖保護や採捕の制限にとどまる消極的管理ではない<sup>520</sup>。河川における漁業協同組合は、海面のそれと異なり、経済事業を行う団体というよりも河川の管理団体であることが意識されている。河川を育成・利用する者を全部網羅することが本来は必要である。即ち理想をいえば、当然に強制加入の公法人としての河川管理団体が必要であるが、この実現が難しいために、協同組合の形を借りたものである<sup>521</sup>。内水面が海面と異なるのは、海面よりも自然的資源の豊度が低く、立地条件から漁業参入が容易なために海面よりも乱獲による資源の枯渇の恐れはるかに大きいという認識である<sup>522</sup>。

従って、筆者は、漁業資源が利用不可能に陥り易いという意味で、内水面に古くから制度的な工夫がなされていることは、漁業資源の利用不可能性の原因が、例えば環境破壊によるものであり乱獲ではなかったとしても、参考とすべきであると思料する。

従って、組合員以外に対しては、遊漁規則を定めて漁業権の管理料に見合った遊漁料を徴収することになるが、広く利用のために内水面が開放されている。

また、各都道府県が制定する内水面漁業調整規則では、漁業者以外の一般の採捕者についても、すべて一律の規制の対象となり、内水面漁場管理委員会の構成メンバーには漁業者以外にも一般の採捕者の代表と学識経験者も加えることが法定されている（法 131 条 3 項）。昭和 25 年水産庁長官の発した「内水面漁場管理委員会委員選任基準」なる通達によれば、「資源の保護増殖が内水面での漁場管理の最大の目標であるという認識で、漁業技

<sup>520</sup> 工藤・前掲注 415, 196 頁。

<sup>521</sup> 同上 196 頁。

<sup>522</sup> 同上 200 頁。

術の問題にとどまらず公益的見地が大切であるという観点」から、「漁業者については、形式的な『代表』字句にとらわれて内水面漁業協同組合又は連合会の役員のみを選任することがあってはならず、真に関係者全体の福祉を代表するに足る人物」を必要とするとしている。

そして、学識経験者は、「漁業調整が自然条件と技術面及び社会経済的条件より科学的に裏付けられなければならないから、単なる『無難なまとめ役』に墮することなく、科学性を十分に反映できるような人物を選任することは勿論のこと」とする<sup>523</sup>。

この内水面漁業制度については、以下の点で意義があると考えられる。業とすると否とを問わず魚の採捕に関与する人間は、等しく内水面の利用者と考えられることである。そして採捕される魚は基本的には増殖が期待されており、増殖の直接の担い手としては、漁業協同組合が行うとしても、レクリエーション目的・自家消費目的の採捕者も、料金を管理料見合いで負担することになる。

このことは、魚の採捕という内水面環境の具体的利用には、利用によって生じる内水面価値の毀損（魚の採種）に対してそれに見合う負担（増殖、すなわち毀損された価値の回復に見合う負担）が制度化されていることを意味する。

これは、環境の利用に対して対価が支払われることを意味する。法が特定の種類の魚類の増殖を義務づけた場合、法律上は確かに当該特定の魚類を増殖することのみが求められるが、そのことは、反射的に法が義務づけた時点での当該魚類を育む生態系を維持・改善するということになる。当該特定魚類の増殖だけを求めることは不可能である。

即ち、法は明文で内水面の生態系全体の価値を直接には求めなくても、生態系の一部の価値の尊重を義務づければ生態系の全部とはいわないまでもかなりの部分を尊重することに結果としてなるのである。

内水面が汚染された場合、漁業団体は、漁業調整に関係する者として汚染者に賠償を請求する。内水面漁場管理委員会は、管轄下の水域における発電工事に代表される漁業権への影響に対する漁業補償に関して、補償額の算定を含む適正な意見を述べることは当然と考えられている（昭和28年7月22年の徳島県商工水産部長からの照会に対する昭和28年8月14日の水産庁漁政部長の回答）<sup>524</sup>。

また、内水面で発電所の開発のための堰堤や工作物の建設により漁獲高が減少する際、古くから、加害者から名目はともかく補償金が支払われるが、当該水面の漁獲高を被害発生以前の状態まで復元することを条件に支払われ、復元費としての意味があることが行政においても認識されている（昭和26年3月7日 水産庁長官の通達）<sup>525</sup>。

この時、漁業団体が、魚の増殖という観点、即ち、毀損された価値の回復という内容で

---

<sup>523</sup> 同上 110 頁。

<sup>524</sup> 同上 110 頁。

<sup>525</sup> 同上 198 頁。

汚染者に賠償を求めるということは、漁業団体が、レクリエーション目的・自家消費目的での漁業者に対する賠償も包含して一種の受託者として請求することに他ならない。そして、右レクリエーション目的の利用者・自家消費者も、内水面の利用による効用の享受にあたっては、原状の回復見合いの利用料の負担を行っているため、十分賠償を請求する経済的な根拠がある。

こういった利用と負担といった点を考慮すると、レクリエーション目的や自家消費目的の水面利用者も包含して利用の調整を準備している内水面漁業の制度の趣旨は、海面での漁業制度に反映されるべきと考えられるが、後述する海面利用に関する係争事例における裁判所の判断は、内水面と海面においては制度が異なるとして、前者の制度を後者に対して趣旨を類推することを認めていない。

また、内水面の利用には、レクリエーションとしてのボートや水上バイク・遊覧船で航行するといった利用が実際に存在する。そして、内水面における水上交通は、日本においては、極めて限定的な渡船を除外すると今日においてはあまり考えられなくなったが、理論的には利用の可能性が考えられる。そして、鑑賞としての内水面の利用も理論的には考え得る。こういった形態での利用と魚の採捕といった利用との調整に関して日本の内水面において調整はなされていない。

ところで逆に海面の利用に関しては、水上交通と漁業利用の調整は、法文上の規定は存在しているが<sup>526</sup>、レクリエーションと漁業の調整に関する規定は、法文上、存在していない<sup>527</sup>。

### 第3項 海洋利用に関する裁判上の係争事例

静岡県沼津の大瀬崎沖では、ダイビングと漁業の利用調整の手段として、関係者による協定がなされてきた。地元の民宿とダイバーショップが任意団体を設立し、漁業組合との間にダイビングスポットの指定・潜水時間の制限・ダイバーの漁業組合への入海料支払いを約定した。

これに対して、漁業組合が入海料を収受することの法的根拠を否定し、同入海料の収受は不当利得である旨の争訟が生じた。一審<sup>528</sup>では、入海料について、契約に基づき任意にダイバーが拠出することは問題がないとした。

---

<sup>526</sup> 海上衝突予防法（昭和52年法律62号）18条は、航行中の動力船が漁労に従事している船舶の進路を原則避けることを規定する。

<sup>527</sup> 条例レベルでは、茨城県水上安全条例（昭和48年茨城県条例29号）では、湖沼河川交通を規制しているが、8条で動力船と漁労従事船のみならず遊泳者との調整を規定し、9条で、遊泳者のいる水域で「もり」を使った漁労を禁ずる調整規定が存在する。

<sup>528</sup> 静岡地裁沼津支部平成7年9月22日判決（平成5年（ワ）第521号損害賠償請求事件・判例集未登載）

また、被告側は、入海料について、一村専用漁場の慣習による水面利用料という法的構成を主張した。江戸時代以降「磯は地付き」という考えの下に、漁村部落の総有として漁場を独占して、水面利用を徴収することが慣行として容認されているということである。これに対して地裁は現在もその慣行が残っていると推定されるとしている。

ところが、第二審<sup>529</sup>では、この一村専用漁場の慣行については、現行漁業法によって否定されているとする。そして、入海料は強制すべきものではなく、同意がない者には支払要求できないとし、漁業者は事実上ダイバーに入海料支払いを余儀なくさせたとして不当利得性を認めた。もっとも、最高裁は平成12年4月21日判決（平成9年（オ）第35号損害賠償請求事件・判例集未登載）で、入海料の支払いに一定の内容の合意が成立し、その上で、支払がなされたと解する余地があるとして高裁に差し戻している。高裁は、これを受けて、4年間の間に287枚の入海整理券を、ダイバー側が購入して代金を払ったという事実を確認し、ダイバーが漁業協同組合に潜水の自由と安全を保障させ、漁協は潜水当日、漁業活動を控えるという契約が成立し、その合意の下で入海料が支払われたと認定した。そしてダイバーが魚介類を採捕しなくても、潜水が漁獲に影響を及ぼすのであるから、漁業者は漁業権にもとづく妨害排除及び妨害予防の請求並びに損害賠償の請求ができるという漁協側の弁論を受けて、この契約が有効であるとしている。さらに入海料の額が1人1日あたり340円であったから金額面でも不当ではないとした（東京高判平成12年11月30日判例タイムス1074巻209頁）。

浜本は、地先権は、地元の漁村が漁協という組織によって地先水面の利用について団体的に管理調整するという慣習であり、水面を支配する慣習ではないという。そして地先権の慣習は、法例（明治31年法律10号）2条の定義する慣習であると主張する。そして、それは、漁業法の規定する漁業権とは別物であると考え<sup>530</sup>。そうであるならば、漁業法は漁業権を規定していても、漁業権の対象水域の管理調整を規定する地先権を排斥したわけではないから、第二審の論理は誤りがあることになる。

沖縄県宮古島でも、漁協が、ダイビングは漁業権を侵害するという理由で、迷惑料の支払いを地元ダイビングショップに要求したことにより係争が生じた。漁協は、漁業権（組合の持つ共同漁業権及び個別組合員の有する漁業権行使権）と地先権<sup>531</sup>に基づく妨害排除・予防請求権を根拠に、ダイバーが海域を徘徊・密漁することを差し止める仮処分を求めたのである。

---

<sup>529</sup> 東京高判平成8年10月28日判時1598号（1997）96-101頁

<sup>530</sup> 浜本幸生・前掲注413, 80頁。

<sup>531</sup> 漁業者の意識としての海面占有を正当と考える姿勢は根強い。この宮古島でのダイバーと漁業者の対立では、漁業者による実力行使が生じていることが報じられている（平成8年7月5日 宮古新報）。本件については海上保安大学校廣瀬肇教授のご教示を受けた。

那覇地裁<sup>592</sup>では、地先権を認ず、漁業権は一定内容の漁業を営む権利に過ぎないから、海域を直接支配・独占・排他的利用はできないためダイビングを行うこと自体に漁業権への侵害は認められないとし、全面的に漁業者の訴えを退けた。

加えて那覇地裁は、海域利用調整の法は存在しないから、一律に漁業が優先するとは断定できないし、具体的な利害得失を考慮して決定せざるを得ないという。

兵庫県家島諸島では、釣り人・渡船業者と漁業組合の対立が生じた<sup>593</sup>。

この事例は、兵庫県家島諸島での磯釣り・船釣りをした釣り人と渡船業者との関係において、当該海域で漁業権を有する漁業組合は、渡船業者に対して協定書の締結（遊漁可能海域の制限・賦課金の徴収）を求めてきた。これに対して渡船業者は、自由に釣りをする権利を確認する請求・妨害排除の不作为請求・不法行為による慰謝料請求を起こしたものである。地裁・高裁はいずれも原告の請求を退けている。

原告は、内水面においては、漁業法において漁業権と釣りに代表される遊魚権を調整する規定があることを主張したが、裁判所は、内水面の規定は海面には適用できないとしてこれを否定した。そして、遊漁者と漁業者の海面における利害調整に関しては、直接の明文の規定はないと認定した。そして利害調整上、参考とすべきものとして、遊漁船業者が遊漁船業の適正化に関する法律（昭和63年法律99号）12条に基づいて営業認可を受けた際の「適正営業規定」4項の1に、「登録営業者は、地方公共団体の指導に従い、漁業者、その他漁場の利用者と協力して、漁業操業との調和を図るとともに、漁場保全及び資源保護に努めるものとする。」という規定があること、並びに、「（釣り人を）案内する漁場について、その利用及び保全並びに資源保護に関して漁業者等から話し合いの申し出があった場合には、誠意をもって対応するものとする。（同項の4）」という規定を引用した。

そして、共同漁業権は、漁業組合員を拘束するだけで、遊漁業者を拘束はしないけれども、漁業権の行使が制限されるという法の趣旨は考慮されるべきであるとして、漁業組合が協定書の締結（遊漁可能海域の制限・賦課金の徴収）を遊漁業者に求めたことは著しく不合理でない限り問題はないとする。そして漁業者が、漁業権の侵害行為に対して有効な救済手段を持ち得ないという言い分を認め、事実として、漁業者が、魚の繁殖保護・漁場管理を行うことのみならず、遭難救助に費やす費用が協力金収入を上回っていることを指摘し、協力金が不合理でないとするのである。

また、価値判断として、遊びとしての釣りの利益と生活の糧を得る場としての利益とを衡量し、後者を重視する態度を裁判所は採用した。

更に、裁判所は、一定のルールを設定し、遵守することが現に行われている場合は、ル

---

<sup>592</sup> 那覇平良支部平成10年9月25日決定（平成9年（ヨ）第28号妨害禁止仮処分請求事件・判例集未登載）。

<sup>593</sup> 大阪高裁平成11年9月14日判決平成10年（ネ）第2556号遊魚権確認等請求控訴事件・判例集未登載。本件については海上保安大学校廣瀬肇教授のご教示を受けた。



ールの定着・遵守の意識を高める上で協定締結を求めることは、協定の性質上当然であるとする。そして、協定書の内容が意に沿わない場合、協定に加入しないという選択肢について、協定に加入しないから何をやってもよいとはいえないとまで述べている。

#### 第4項 裁判事例の示唆

裁判事例からいえることは以下の点である。第一に、わが国では、内水面と異なり、海洋利用に関する利害の調整を規定する実定法は存在しないということである。そして、利害の優劣に関しては、個別に事情を斟酌しなければならないということ以上にはいえないという点では、裁判事例の判断は一致している。

第二に、兵庫県の係争事例では、利害の調整に関して実定法が存在せず、しかしながら調整のための何らかのルールが必要であることが認識されている。そして、その認識の下では、私的なルールが形成され、それが合理的に運営されている以上、そのルールを真正面から否定する事は許されないという判断が生じている。そして、レジャーと生業では、後者は劣位におかれるという判断がなされている。

第三の点は、内水面であれば、漁業資源の管理の延長として汚染に対する回復措置を漁業者が求めることはできるが、海面においてはそれを援用することは認められていない。

漁業協同組合は、漁業法上、水産管理上いかなる事項に関しても、何人に対しても指示することが可能である。現実には、水産資源管理の能力を有し、かつ水産資源に依拠して漁業権者が生活するという前提であれば、環境保全の担い手としての漁業者という位置付けも可能である。海面漁業は、海洋における生態系の均衡内に成立する。

そして、漁業は、金銭補償ではあるが、国際油濁補償基金の補償の対象としては確立しているのである。但し、漁業補償金は、あくまで漁業による収益の逸失への補填にすぎない。水産資源の管理が損なわれた分が、漁業者の会計の区分の中で勘定科目として区分され独立性を有して管理されることが必要である。原状回復の措置として確実に支弁されることが担保されるわけではない。漁業補償を手がかりに環境の被害への補償を考える場合、漁業補償が油濁補償の対象として確立されているからといって、それで事足りるとはいいきれない。当該補償が環境回復の措置をも内包することを明示し、その実行が確保されるための枠組みを考えなければならない。

内水面については、曲がりなりにも内水面に資源利用者全体を包含する法規がある。この法規の規定の下に、事実上、利用者の中で唯一の水産資源管理の能力を有し、かつその水産資源に生活を依存する漁業者が、関係の内水面に水産資源管理を施し、結果として環境保全に資しているが、海面においては、漁業利用以外の利用者の利害を公平に反映する制度は用意されていない。

そして、漁業権が、排他的海面の占有権ないし支配権であるかのような（あくまでも法

理論上は) 誤解(漁業者にとっては「理解」かもしれないが)が横行している中で<sup>594</sup>、一種の海面管理者としての役割をそのまま漁業権者に追加することはいささか感心できない。

水産資源管理者、ひいては環境保全の実務上の担い手として、他の利用者への優越は認めるとしても、その行き過ぎは是正されなければならない。それは他の用途の利用者の意見・他の公益との調整という形での抑制を可能とするようなフォーラムを用意した上での合理的な私的ルールを形成する必要があると考えられる。

油濁によって生じた環境破壊に対して、死滅した生物の個対数の完全なる復旧は、机上の理論としては全く不可能という訳ではないが、実際には、「大半の生物の個対数」の回復をもって復旧と考えるのであれば、可能であるとみなされている<sup>595</sup>。

そして生態系の完全復元は、技術的に確立していない。一部の自然を復元するということが、現時点の段階では、可能な範囲である。この二つの事実を考えると、やはり、復元可能な環境の構成要素のうち、何に重点を置くか決定するかは、最終的には価値観の問題に帰結する<sup>596</sup>。そうであるとすれば、なんらかのルールを私的自治に基づき形成しなければならないだろう。そして、そのことが事前に明らかになっているならば、原因者となり得る可能性を有する船主にとって、リスクの明確化が期待できると考えられる<sup>597</sup>。

## 第7節 米国以外の外国国内法における環境損害の扱い

### 第1項 ドイツ環境法

ドイツ民法は、不法行為責任に関しては、過失主義を採用した(823条)。一般的不法行為のみならず特別不法行為においても過失主義が貫かれている。日本民法においては工作物責任は無過失主義(717条)であったが、ここでもドイツ民法は過失主義が規定され、無過失責任となっていない(836条)。従って、危険責任に対しては特別法の制定で対応さ

---

<sup>594</sup> 例えば平成5年8月30日水産庁漁政部長・振興部長が発した通達(五水振第1727号)には、漁業権が、水面の排他的・独占的利用権を認めているものではないが、漁業関係者に誤解があることを指摘されている。

<sup>595</sup> ドナルドソン報告 前掲・注15, 26頁。

<sup>596</sup> 環境保全のレベルにおいても、住民の健康・生命への影響が生じないことは、環境保全の最低の基準として認められるが、その水準を超えて良好で快適な環境を保全するとなると、そのためにどれだけの費用を負担するかという点、及び保全の水準については、価値の問題であり明確な基準はないことが指摘されている。阿部泰隆・淡路剛久・前掲注135, 59頁。

<sup>597</sup> 市場による商業保険が調達不可能である理由としては、リスクが膨大であることと、リスクが不明確であるために保険の設計が不可能であることが考えられ、油濁に関する環境賠償について契約なる私的ルールで、リスクを明確化することは、少なくともリスクが不明確なるがゆえの市場の失敗を回避させることになるだろう。

れてきた<sup>538</sup>。

水質の汚濁については、1957年の段階<sup>539</sup>で、特別法である水利規制法（Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts）が制定され無過失責任が規定された。これによると、河川水（Gewässer1条1項）の中に物質を入れたり、導いたりした者、または河川水に対し水の物理的・化学的性質を変更するような影響を及ぼした者は、それにより生じた損害を賠償しなければならない（22条1項）とされた。広く一般的な財産上の損害に及び、漁業権者の魚が取れなくなったことに対する被害にも及ぶと解されていた<sup>540</sup>。

この制定法は、水の物理的・化学的性質を変更するような影響を及ぼすことを回避させる。直接には、財産権の及ばない環境に対してはなんら規定をもたないとしても、この法は、上記のような影響を及ぼすことを回避することを誘引するわけであるから、反射的に環境や生態系を保全していたことになる。

1990年に制定されたドイツの環境責任に関する法（Gesetz Ueber die Umwelthaftung vom 10. Dezember 1990, BGBl. I S. 2634）16条1項には、自然及び景観の毀損を意味する場合についての損害賠償請求権について規定する<sup>541</sup>。

「物の毀損が自然又は景観の破壊となるときは、この破壊が起らなかったならば存したであろう状態を被害者が回復する限りにおいて、民法典251条第2項が適用される。この場合、従前の状態への回復のための出費が、毀損された物の価値を越えるという理由だけで相当性を欠くことにはならないとの基準をもってする」

この法典の保護法益は、あくまでも生命・身体・健康・所有権に限られる（1条）。従って、環境の影響から生じた損害であっても、これらの権利侵害に媒介されない純粋財産損害は、対象とならない<sup>542</sup>。また、自然保護の利益を直接保護し、その保護のために一般的な生態的損害を規律することもしていない<sup>543</sup>。

しかしながら、この規定は、原則として、安定した環境の動植物の生息空間が破壊された場合、排除された動植物を定住させ、この空間を再建することを、賠償義務者に、所有権侵害に対する救済として義務づけるのである<sup>544</sup>。逆にいえば、所有権侵害に媒介されない損害については生態的に重大なものであっても賠償はなされない。

---

<sup>538</sup> 五十嵐清「ドイツにおける不法行為法の発展—危険責任を中心に—」鈴木祿弥・五十嵐清・村上淳一編『山田晟先生還暦記念 概観ドイツ法』（東京大学出版会,1971）197頁。

<sup>539</sup> 最新の改正は1986年である。

<sup>540</sup> 五十嵐・前掲注538,203頁。

<sup>541</sup> 春日偉知郎・松村弓彦・福田清明「ドイツ環境責任法」判例タイムズ792号（1992）20,38-39頁。

<sup>542</sup> 同上22頁。

<sup>543</sup> 同上38頁。

<sup>544</sup> 同上38頁。

原状回復に要する費用が毀損された対象の物の価値を基準として不相応に高い場合は、加害者はその物の価値を金銭で賠償することができる（16条1項の後段）。従って、被害者が原状回復を選択しないこともできる。そのため大塚教授は、環境損害を対象とするとは言い難いという<sup>545</sup>。

## 第2項 ノルウェー汚染防止法

ノルウェーは、世界の主要なる海運国であると同時に漁業国である一方で、氷河の形成したフィヨルド地形に代表される観光資源も豊富である。そして、北海油田を自国の排他的経済水域内に擁する。従って、石油の流出事故が引き起こす漁業や環境への損害の深刻さを考えると、その法制の比較検討は重要である<sup>546</sup>。

ノルウェーの汚染防止法<sup>547</sup>は、海洋への油濁のみならず、およそノルウェーの領域内及び排他的経済水域内に生じるすべての汚染を対象とする。この法律は、汚染損害の賠償にとどまらず汚染の発生に関する全過程を網羅する法律である。従って、廃棄物や汚水の排出が予想される事業を開始するに先立ち、その汚染を予防するための手続規定と汚染損害

---

<sup>545</sup> 加藤・森嶋・大塚・柳・前掲注 226,88 頁。

<sup>546</sup> 北海は、ノルウェーのみが臨む海域ではないので、近隣国との汚染処理に関する調整・協力が必要である。そのため、ノルウェーは、当初油汚染に関して 1969 年 6 月 9 日にドイツのボンにおいて Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by Oil (Jun.9,1969), 704 U.N.T.S 3,91.L.M.359(1970)「石油による北海の汚染の措置に関する協力協定」をベルギー・デンマーク・英仏独蘭・スウェーデンと締結した。そして同じ構成国で、対象を油から他の有害物質に拡大し、1983 年 9 月 13 日同じくボンにおいて、Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by Oil and other Harmful substances(Sep.13,1983)「石油及びそれ以外の有害物質による北海の汚染の措置に関する協力協定」Burdene,International Environmental Law-Multilateral Treaties A,(Berlin,1974) at 983.を締結している。この 83 年ボン協定は、海洋汚染の処理の実務・運用・技術面での指針を共同で開発することを規定し（3 条 2 項）、締約国同士での汚染処理の支援を規定する（7 条）が、問題になるのは費用処理である。費用処理は、援助を要請した場合、援助国で発生した費用は、被援助国が負担し、援助要請国自体の費用は自国で負担することを規定する（9 条）ものの、援助国が請求する費用は、援助国内の法令と当時の実務慣行によって計算されるものである（10 条）。従って、ノルウェー領域に及んだ被害に関しては、ノルウェーの汚染処理組織が処理した分についてノルウェーの国内法・慣行が重要になる。

<sup>547</sup> Act of 13 March 1981 No.6 concerning protection against pollution and concerning waste (the Pollution Control Act),mostly recently amended by Act of 12 June 1996 No.36. 同法の英文の条文は、ノルウェー環境省のホームページにて公開されている。

の処理を目的とする公的体制の樹立・汚染発生時の通報・処理義務についても規定があるが、本稿での議論の対象は、損害賠償であるため関連事項を中心に検討する。

同法の 8 章は、汚染損害によって生じる損害の賠償責任について規定する。

53 条第 2 段パラグラフに、汚染損害の定義がある。これによれば、汚染<sup>548</sup>によって生じたニューサンスまたは損失であるとし、環境に対するニューサンスまたは損失を含むという。運輸手段からの汚染の排出が適用になることは、同条 4 段で規定する<sup>549</sup>。

汚染を引き起こした物体・設備・企業の真の所有者は、金銭賠償を支払う責任があるとしている（55 条 1 段）。

賠償の範囲については 57 条が規定する。賠償の範囲となるものは、以下に列挙される事項であるが、予見不可能（Unforeseeable）で近因でない（Too Remote）結果のものは排除される。

①財産的損失（Financial Loss）

②損害・損失・ニューサンス・汚染損害を予防（prevent）し、その拡大の阻止（limit）・除去（remove）・緩和（mitigate）するためなされた合理的なものの費用

③商業的目的とする公衆の権利を行使することを妨げたことによる損害・損失・ニューサンス

④58 条の規定にしたがった大衆の権利行使に関する損害・ニューサンス・損失

⑤汚染で不稼働を余儀なくされた企業の雇用者の逸失利益

58 条は、非商業目的のために大衆の権利行使に影響を与えた損害の事例における一般大衆への原状回復的賠償を規定する。

第 1 段で、もし、公衆の権利を、できる限り汚染以前の如く、行使できるように環境を回復するための合理的な費用に適用されるというのであれば、非商業利用目的を目的として公衆による権利行使の便益を妨げたような汚染への求償はあり得るとする。

なお 58 条は、上述の、非商業利益を目的とする大衆の権利行使を損なった場合の原状回復的賠償に関する原告適格についても定める。第 2 段で、その求償ができる主体は、原則として地方自治体（汚染管理当局 Pollution Control Authority）とする。複数の自治体に被害が広がった場合において政府（汚染管理当局）が主体となる。第 3 段で、法律的利害を有する私人・機関が出訴できることも定める。もっとも当然であるが、第 4 段でこのような場合は、判決の効力は汚染管理当局に帰結し、私人に帰するのではない。

従って、必ず原状回復が求められるというわけではないが、その道が広く開かれている。原状回復が行われるのであれば、米国の OPA90 によるような環境の効用に関する救済も実

---

<sup>548</sup> 汚染の定義は 6 条にあるが、汚染管理庁が定義する固体・液体・気体・光・放射線・振動の大気中・大地・水域への放出で、環境への損傷・ニューサンスが生じるもの。

<sup>549</sup> 運輸手段に関しては、一旦 5 条で、適用除外が規定され、賠償に関する 8 章に関しては、53 条が、5 条の規定を更に否定して適用除外を解除する。

現する。理論的には、事故発生から復旧の終了までの間には、市民の環境に対する効用の享受は損なわれ、その部分の救済はなされない。もっとも、OPA90においては、この効用の享受を妨げられた期間に対する埋め合わせが確かになされるが、効用の享受を妨げられた当事者に直接何かがなされるというものではないことを考えれば、OPA90との差異は大きなものではない。

非商業的利用という規定は、直接的には、生物の生態系の価値を保持するということを意味しないけれども、釣りや海洋レジャーは大規模に生態系が損傷している状況下で享受することができるとは考えられない。実際、OPA90における環境回復は、文字どおりの生態系の復元ではないことは既に述べた。

このようなOPA90とノルウェー法の違いはあるにしても、油濁の回収を超えた環境価値の回復に関する可能性については、日本法は学ぶところが多いにあると考えられる。なぜならば、ノルウェー法においても公共信託理論によって基礎付けられているわけではないからである。

#### 第8節 小括

国内法において、抽象的レベルにおいて環境価値を尊重することは既に認められている。具体的なレベルでは、予防という側面では、海防法1条は、「海洋環境」の破壊防止を明確に目的とする。海洋環境とは、海洋の物理的・化学的若しくは生物学的状態等の自然的・有機的状态及びその自然的有機的機能を含んだものである。

法の防止する汚染には、油や有害物質の排出による水産動植物への損害・ごみの浮遊による美観・自然環境への悪影響、固形物の堆積による海底地形の変形、汚水による海の色の変化・海水温の上昇も海洋汚染として捉えられる。そして、人の健康又は生活環境への被害発生の有無も問わない。

しかしながら、上述の意味での海洋環境は財産性を有するものと解することはできない。海防法が、油濁によって海洋環境を破壊した者に命ずるのは、せいぜい流出油の回収である。海洋以外に関する環境保護法制を検討すると、環境を破壊した主体に原状の回復を命ずる法文が存在しないわけではないが、それは辞書的な意味での原状回復ではない。

そもそも原状回復とは何を以って原状回復と呼ぶことができるか、という点では明白さを欠く。

海洋に関しては、漁業との関係が環境の保全という意味では重要である。海洋における生態系は漁業資源も含めた全体の均衡の上で成立する。種としての漁業資源を保全することは、海洋における生態系全体を保護しなければ、持続的なかたちでの保存は不可能である。漁業に関しては漁業権を通じて財産法上の保護はなされている。従って、漁業資源の保全を通じて、反射的に生態系全体、ひいては環境価値を保全することは的外れではない。

もっとも、油濁によって生じた環境価値の理念を保護することが法益として認められた

としても、現実には、環境価値の毀損を賠償させることは、現行の環境法と民法のもとでは、流出油の回収以上のことは、難しい。

原因者に対して、環境賠償について、なんらかの法的義務を負わせることを考える場合、それが、不法行為の対象とならず、かつ公法による補償の対象としないのであれば、法的責任としての義務とするには、原因者の自発的意思により、義務化することが可能性として考えられる。それは法の世界では契約法にもとづくものである。

法的義務を負わないとしても、企業は、環境の擁護に資するべく自主的に活動をしている<sup>550</sup>。自主的な活動といってもまったく法律と無関係のものばかりではない。

環境保全に関する企業の自主的活動には、企業の財務会計の一環としてなされるものがある。企業会計原則そのものは法的拘束力がない。しかし、商法 32 条第 2 項には、商業帳簿ノ作成ニ関スル規定ニ付テハ公正ナル会計慣行ヲ斟酌スベシとある。企業の財務会計の慣行は、一概に法律とは全く無関係のものとは言い切れない側面がある。

企業の財務会計においては、一般に既に発生した取引・事象に起因して将来の支出がなされる場合に、負債が存在すると認識する。このような発生の可能性が大きく、合理的な見積もりが可能ならば、認識（＝財務諸表に含む）されなければならないし、認識したならば開示しなければならない。

近年、環境会計、即ち「持続可能な発展を目指して、社会との良好な関係を保ちつつ環境保全への取組みを効率的かつ効果的に推進していくことを目的として、事業活動における環境保全のためのコストとその活動により得られた効果を可能な限り定量的（貨幣単位又は物量単位で表示）に把握（測定）し、分析し公表するための仕組み」<sup>551</sup>を整備する企

---

<sup>550</sup> 法的拘束力を完全には持たない規範は、国際法の中でもソフトローと呼ばれて厳然として存在する。イーデス・B・ワイスは、民間部門の発展させた法的拘束力なき規範と、国際法上のソフトローが相互作用を生じさせている可能性を指摘している。2000年2月7日に安田火災海上保険株式会社にて同教授によってなされた「21世紀におけるグローバリゼーションの進展と国際環境法」と題する講演（イーデス・B・ワイス（仮訳安田総合研究所）「安田総研クォーターリー」33巻（安田総合研究所,2000）<http://www.yasuda-rico.jp/t33index.html> 2001年8月20日。

<sup>551</sup> 環境庁「環境会計システムの確立に向けて」平成12年 <http://www.env.go.jp/policy/kaikai/report00.pdf> 2001年8月20日。環境省が発表した環境会計について最新のガイドラインは、平成14年に発表された「環境会計ガイドライン2002年版」となる。

<http://www.env.go.jp/policy/kaikai/book2002/chap01.pdf> 2003年5月1日。これによれば、環境損傷対応コストなる項目を「環境会計」に盛り込むことを求める（同文書の14頁）。これは、①自然修復のためのコスト・②環境保全に関する損害賠償等のためのコスト・③環境の損傷に対応する引当金繰入額・保険料の3つからなる。②③は直接には環境保全に寄与しない項目であるが、この数字が小さい方が望ましいことはわかっている。しかし、

業がある。

環境会計の目的・機能は大別、①外部報告（更に媒体として、財務報告書を媒体とするものと環境報告書を媒体とするものに細分される。）②内部管理の二つがある。その内、財務報告書による外部報告は、財務会計の延長上にある考え方である。

財務会計は制度化されているが、環境に関連する支出を盛り込むことは、制度として確立したとは未だいえない。

環境に関して財務報告書によって外部報告を行う会計は、カナダ勅許会計士協会が平成5年に発表した報告書が嚆矢である<sup>552</sup>。

財務会計による報告の作成は、投資家を意識してなされる。環境問題が企業経営に影響を与えるのであれば、財務会計に反映すべきということである。更に具体的にいえば、企業の環境関連の支出のうち、第一に、将来に影響するものは費用ではなく環境資産として計上するということであり、第二に、過去の汚染や事故を原因として、将来その浄化義務を負う場合には、環境負債として計上すべきであるという考えである。

第一の点と第二の点とは、その本質が異なる。即ち、第一の点は、既に既存の財務報告書において、企業は環境関連に関する支出を報告しているからである。言い換えれば、企業は、環境関連の実支出の重要性を認識・開示しており、企業の利害関係者も、それを知り得る立場にあったが、伝達の仕方が適切ではないということである。

環境に関する支出は、当該支出のあった年度だけに影響するわけではないから、企業の単年度の収益を左右した項目である費用として報告するのは適切でないということなのである。第二の点は、将来の浄化義務は、従来、財務報告書に記載されることが求められてこなかったため、そもそも既存の報告書には書かれていなかったものである。

即ち、企業は、もしかすれば浄化義務について、重要性を認識していなかった可能性があるし、仮に重要性の認識があったとしても、企業が開示しない以上、企業の利害関係者は、その重要性がどれだけ企業に影響に与えるかは知る由もなかったということである。いずれその浄化義務が顕在化して（金銭賠償にしても原状回復にしても）、最終的には企業の金銭支出が生じる可能性があるのだから、それを金銭の額で表して、開示すべきであるということである。

要約すれば、企業は浄化の義務について関心を持って企業活動をなすべきということが、企業の財務報告書の作成によって確保されるべきだということである。従って、環境保全

---

環境の損傷に対する貨幣評価額の算出をどうするかといった点については、とくにガイドラインでは触れられていない。

<sup>552</sup> カナダ勅許会計士協会（平松一夫・谷口智香訳）『環境会計 - 環境コストと環境負債 -』（東京経済情報出版、1995）81頁（Environmental costs and liabilities :accounting and financial reporting issues, The Canadian Institute of Chartered Accountants 1993 の邦訳）。



を考える上ではこの第二の点が大切である。

カナダ会計基準委員会は、環境関連の支出について勧告を行っている。環境汚染物質の除去・用地修復に関する貨幣支出の発生を合理的かつ体系的な方法で収益に賦課せよというのである<sup>553</sup>。これらの支出は「負債」に該当する。

負債は、他の何らかの仕方で負債の定義を満たすならば、法的に強制可能でなくてもよいと考えられている。衡平法上の債務または推定による債務にもとづくことが可能である。衡平法上の債務とは、倫理的または道徳的な観念にもとづく。推定による債務とは、契約にもとづく債務と異なり、特定の状況における事実から推定される債務である。

衡平法上の債務は普通の良心や公正の感覚で公正・正当とみなされることを行う義務<sup>554</sup>と考えられている。

油濁によって生じる環境価値に対して賠償責任が発生する可能性があるのであれば、上述の意味で、負債として計上・開示しなければならない。そして、その計上された環境負債の数字はまさしく環境価値に対する客観的な貨幣評価になるはずである。

なぜならば、財務報告書を媒体にする以上、環境に関する叙述といえどもで、企業会計システムによって情報処理がなされるからである。企業会計という情報処理は、当該企業の関与する全ての取引について、フローについては損益計算書、ストックについては貸借対照表として集計するシステムであるが、経済的システムの叙述の方法として客観性を有している<sup>555</sup>。

しかるにカナダ会計基準委員会は、収益に賦課すべき合理的な環境負債の額に関して、「合理的」とは具体的には何かは、ここでは一切の説明を加えていない。これは少なくとも会計基準として勧告するに値する合理的基準なるものは存在しないという議論をすることも可能であろう。であるならば、企業は自主的な判断で、環境負債の額を算定して開示する以上のことはできない。

以上の検討から分かることは、企業活動における環境破壊に対する負債について認識することは求められるが、将来的にはともかく現段階においては、その評価額については確固たる評価基準は生成されていないということである。

### 第3章 救済

---

<sup>553</sup> 同上。

<sup>554</sup> Financial Accounting Standards Boards (平松一夫・広瀬義州訳) 『FASB 財務会計の諸概念』(中央経済社,改訂新版,1994) 304頁。Financial Accounting Standards Boards, Elements of Financial Statements, Statements of Financial Accounting Concepts. No.6, (Stanford, Conn.: FASB December 1985), paragraph 40.

<sup>555</sup> 小池浩一郎「セクター商品表, マスバランス表推計の意義と問題点」小池浩一郎・藤崎成昭編『森林資源勘定 北欧・アジアの試み』(アジア経済研究所,1997) 29頁。

本論文では、油濁によって破壊された環境についての救済について検討してきた。これまでの議論で、以下のことが明らかとなった。現行の油濁法制における破壊された環境に対する救済は、CLC/FC 条約では油分の回収に限定されている。条約の救済の範囲が限定されていることには条約締約国の中にも批判がある。一方米国法である OPA90 では、環境が破壊されることによって喪失された価値に対しても救済の対象とする。OPA90 は、救済を金銭賠償によって行うことを規定しているが、貨幣評価の手法に難点があることが指摘されており、救済の実務では、原因者が、破壊された環境に対して、油分の回収を超えた回復措置をとり行う形で解決がなされている。

また、油濁以外の環境法制では、破壊された環境に対する救済を、公法的に規定する場合は、原状回復的な措置である場合が多い。この章では、破壊された環境に対する救済の手段として、適切な手段が、いかにあるべきか検討を行う。

## 第1款 金銭賠償

### 第1節 金銭賠償を原則とする法制の意義

#### 第1項 近代財産法と資本主義社会の関係

金銭賠償において賠償されるべき損害額は、物が滅失した場合は、通常はその物の交換価値であるとされる。交換価値を賠償させることは、代物を購入することによって不法行為がなかった生活体制を回復するに要する経費を加害者に負担させることである<sup>566</sup>。

川島博士は、近代社会においては、あらゆる財貨が商品であるように論ずる<sup>567</sup>。しかし、これは、議論を単純化するためのフィクションであり、川島博士自身も近代社会、即ち資本主義社会における財貨の中で商品でない物が存在することは理解している。

森村教授は、そのことを踏まえて、譲渡可能な財貨だけを商品と呼ぶ。譲渡できない財は、いくら経済的に価値があっても商品ではないと説く<sup>568</sup>。

無償の贈与ができるが、売ることができない物も商品ではない。また、所有者が売りに出していない、もしくは売る意思がない物も商品とは呼ばない。

我々が現実には所有している財産の多くは、理論上は譲渡可能であっても、その所有者は、多くの場合、譲渡するつもりで所有するのではない。所有目的は、私的な利用のためのものである。また、我々が所有している財産の多くは、めったに譲渡されるものではない。従って、このような財産は商品とは呼ばない。商品でない財産を商品扱いすることは、所

---

<sup>566</sup> 加藤一郎「不法行為による損害賠償の範囲」柚木馨 編『判例演習・債権法2 増補版』（有斐閣,1973）所収 258 頁。また、幾代通 徳本伸一補訂・前掲注 492,291 頁。従って、代物を取得し得るまでの合理的な期間にわたって、その物が存在しないことによる不利益を賠償額に含めるべきであるとする。同様に、物の毀損の場合は修理費用と修理期間中の使用収益不能による逸失利益が賠償されるべき損害賠償額であるとする。同上、292 頁。

<sup>567</sup> 川島武宜『所有権法の理論』（岩波書店,1949）24 頁。

<sup>568</sup> 森村進『財産権の理論』（弘文堂,1995）11 頁。

有者が自分の財産をどのように評価しているかを見失わせてしまう、と森村教授は指摘する。

森村教授の指摘は、マルクス経済学<sup>559</sup>における価値論のあり方から考えて、正しい指摘である。

商品は、各自の人間の欲望や必要を充足することができる有用な対象である<sup>560</sup>。商品はその有用性に於いてこそ使用価値を有する。

商品が個々に異なる商品として峻別されるのは、各々の商品の有する使用価値＝効用の違いである。使用価値＝効用は、財貨一般に共通する性質であるから、使用価値は商品を商品たらしめる決定要因ではない。使用価値＝効用を有していても商品として扱われていない財・サービスは存在する。

商品は、それぞれ異質な使用価値を持ちながら、必ず他の商品との交換を求めるものである。交換を通じて他の商品を手に入れることが可能な限りにおいて商品は価値があるといえる。

各々の商品の使用価値は、それぞれ異質な有用性から成り立っているので、それぞれ使用価値を量的に換算したり比較することは客観的に不可能である。ある商品を保有する主体甲が、別の主体乙の保有する商品を使用した場合に享受できる価値を享受したいと考えて、自ら保有する商品とその相手に譲渡しようとするのが、甲乙双方において意識され、相互に各自の所有する商品を譲渡することが商品交換であるから、商品の使用価値は、商品交換の動機にすぎない。現実の商品交換の多くは、物々交換ではなくて、商品と、貨幣という特別の商品との交換を意味する。これが売買の意味である。使用価値は商品が他の商品と交換がなされた後に、初めて実現する。商品交換が成立することによって、その各々の所有者によって主観的に評価されていた商品の使用価値が、他方の所有者によって認められたことにより、客観化されるのである<sup>561</sup>。

---

<sup>559</sup> 現代の近代経済学は、市場機構を所与の前提とし、そこでの諸商品の交換比率としての相対価格の決定原理について考察を集中する。

市場機構は、商品交換の場であることは間違いない。しかし、そもそも何故、商品交換といったことが可能になるのかといった点については近代経済学では、自明の前提であり、考察の範囲外のことである。従って、ここはマルクス経済学の原理論を援用する。ところで、現代のマルクス経済学も、原理論の段階では、純粋資本主義社会の運動法則を探求するところであり、近代経済学の「価格理論（ミクロ経済学）」の分野と目的を同じくする。

<sup>560</sup> 伊藤誠『資本主義経済の理論』（岩波書店,1989）22-23頁

<sup>561</sup> 従って、商品の交換価値には、その物の使用収益価値が含まれるので、不法行為によって商品が滅失したり利用できなくなった場合、その賠償金として、同時に交換価値と使用収益価値について別々に貨幣評価してあわせて賠償金とすることは、二重取りになるので許されない。幾代 前掲注 492, 291 頁。大判大正 15 年 5 月 22 日民集 5 卷 386 頁。

それぞれの商品は、その内包する使用価値の多様な異質性で区別されるが、異質な価値を有する二つの商品について、その所有者が、互いに相手方の保有する商品の価値が自分の保有する商品の価値と等価であると考えたからこそ、自由意思に基づく交換（契約）が成立する。異質な使用価値が存在するにもかかわらず、それぞれ商品が等価であると認識される要素は、当該商品の生産に要した投下労働量である。

このことを考えると、他の商品との交換が実現しない場合、当該商品の使用価値は、客観化し得ない。商品以外の財貨は、そもそも交換があり得ない。

商品交換とは、相互に交換される商品の所有権について、商品保有者相互の承認がなされていることを前提としている<sup>562</sup>。従って、交換は、商品保有者の自由意思に基づく合意によって可能となり、その合意による富の相互的な主体者の転換をいう。

商品の外にある力ではなく、商品に内在する価値（即ち投下労働量）によってのみ、所有者の転換がなされるのである。

商品交換は、商品交換契約（貨幣との交換であれば売買契約）に基づいて、所有権を交換し合う関係を意味する。所有権は、所有者が、排他的絶対的に所有物を支配するという意味で、人と物との関係の側面において現れる人間と人間の関係である<sup>563</sup>。

近代法が、近代社会、即ち資本主義社会に歴史的固有のものであることは、英米法の世界でも明らかである。英米における契約法は、約因の存在がある限りにおいて法的効果が認められることとなる。約因が存在するという事は、契約の両当事者の間に交換取引が成立しているということであるから、約因が存在すれば、最終的には裁判所が救済を用意するという事は、交換取引を法が保護することを意味することに他ならない<sup>564</sup>。

契約当事者が、契約を履行しないとき、法が要求する救済は、原則として金銭賠償である。救済としては、強制履行が認められることは例外で、問題となった契約の売買の目的が独特のものか、またはその他の適切な場合であるとされている（U.C.C. § 2-716(1) (2001)）<sup>565</sup>。そして、契約違反の場合、被害者に対して懲罰賠償が認められることはなく、

---

<sup>562</sup> 川島・前掲注 557,24 頁。

<sup>563</sup> 同上 6 頁。

<sup>564</sup> 樋口範雄『アメリカ契約法』（弘文堂,1994）16 頁。

<sup>565</sup> 公用地として収容される土地の所有者に対する補償に関する英国の公法として、Land compensation Act,1961 があるが、「土地の価値は、公開市場においてすすんで売却しようとする者によって、売られた場合に、予期し得る現金化の金額として評価されなければならない。」と規定する。これは、基本的には市場価値をもって算定とする原則である。

O.W.Holmes, *The Path of the Law*, 10 Harv.L.Rev.457, (1987) at 467.しかし、教会・学校のように市場が存在しない場合、原状と等しい原状回復（Reinstatement）のための合理的な費用を基礎として補償を評価できるとする。要約すれば、原状と同じ程度の再建築費用をいう。高原賢治「イギリスにおける損失補償の一般的考察」高原憲治『財産権と損失補償』

そして精神的損害への賠償も認められないのが原則である。契約不履行による損害賠償の範囲は、通常損害に対する賠償が原則である。特別損害は、債務者の予見可能な範囲であれば認定される。通常損害とは、客観的に市場価格で算定されるような損害を意味する。

契約不履行に対する救済が、上述のようなものであり、法が契約の履行そのものを強制しないのであれば、当事者は、損害賠償金を支払うことを甘受すれば、契約を履行するか損害賠償金を支払って履行をやめるかの選択権を有するとも換言できる。

契約を履行することの効用に比べて、損害賠償金を支払って当該契約を履行せず新たな経済的活動を選択しより高い効用を得ることができるというのであれば、その契約不履行とそれに後続する行為は、経済学的には、より高い効用が得られる活動分野に、資本を投下するという意味でより効率的である。法は、特定履行の強制を慎むことをもって、限られた資本を効率的に用いることを促進しているわけである。

契約不履行に対する被告からの原告への賠償には、「回避可能な結果のルール」とよばれるものがある<sup>566</sup>。このルールは、原告が契約違反から生ずる損害を拡大させないような合理的努力を怠れば、損害が拡大した部分の賠償は、被告からは取れない。逆にいえば、合理的な損害回避行為を行えば、それが成功しなくても相手に負担させることが可能であるという論理である。これは、社会的経済的損失を防止する意義があると考えられている<sup>567</sup>。ここにも資本の効率的利用が促進されている。その意味で、法は、資本主義社会の精神を具現する。契約という手段で人々の自発的な財の交換が出来ることが自由主義社会の根幹であるということを示しているのである。

## 第2項 近代財産法と人格的利益

広中俊雄教授は、民事法の市民社会における川島博士による位置付けを踏まえて、市民社会に成立する基本的諸秩序について以下のように議論をする。市民社会は、財貨秩序と人格秩序に分かれる。人格秩序の中核は、人格的利益、即ち生命・身体・自由・名誉といった人格権である。人格秩序は、人格権と人格権をとりまく生活利益秩序から成立するとする<sup>568</sup>。

吉田克己は、近代法は基本的には商品交換法であり、人格秩序については十分な配慮を払ってこなかったと述べる<sup>569</sup>。吉田邦彦も、民事法を、経済的市場取引から視野を広げて

---

(有斐閣,1978) 126頁,139頁。

<sup>566</sup> Restatement (Second) of Contracts § 350 (1979) .

<sup>567</sup> Restatement (Second) of Contracts § 350 (2) Comment h (1979) .

<sup>568</sup> 広中俊雄『民法綱要第一巻 総論上』(創文社,1989) 3,13,15,18-19頁。

<sup>569</sup> 吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社,1999) 244頁。なお、川島博士が行ったマルクス経済学の原理論を踏まえた商品交換法としての民事法の後行研究には、川村泰啓『増補 商品交換法の体系』(勁草書房,1982)がある。

他人の人格と密接な個人的・人格的所有権なるものを今日的に見直すことを提唱する<sup>570</sup>。

広中のいう財貨秩序は、商品交換法としての民法に該当する。それは、財貨秩序は、個別主体への財貨の帰属秩序と財貨移転秩序から、成り立つからである。

広中のいう人格秩序の考え方にたって考えると、人格権への侵害は直ちに違法となる。けれども、生活利益秩序に対する侵害は、ある一定限度の水準を越えない限り不当侵害とはならない。

公害・環境訴訟で、環境破壊を生じさせた、あるいは生じさせる蓋然性の高い事業を営む事業者に対して、被害者がその事業の差止を要求する際の被害者の主張には、その主張の根拠の一つに物権的請求権に類似する環境権が挙げられることが少なくなかった。民事差止請求権としての環境権は認められていないことは既に述べた。環境はそれ自体誰かに帰属するのではない<sup>571</sup>。

もっとも、原告が物権的請求権に類似したものとして環境権を主張して民事差止を請求したとしても、そのことは、原告が環境を排他的・独占的に支配することを意図することを意味するのではない。原告は、当該環境破壊によって環境からの生活利益が侵害され、その利益の享受が不可能になったことを問題にしているのである。そうであるならば、環境は私的所有の対象というのではなく、経済学でいう公共財に該当する。公共財を共同して利用する権利として、環境権を法律構成すべきである。

このような視点に立つのが中山充教授である。中山教授は、環境権を一般的に「他の多数の人々による同一の利用と共存できる内容をもって、かつ共存できる方法で、各個人が特定の環境を利用することができる権利」と定義する。この定義による環境権は単に人の生命、健康を保護するだけでなく、人のもっと積極的な発展をも保証する権利であって、それらの目的で環境を利用できることを第一次的な内容にするものである。

中山教授は、環境の利用とは、権利者本人の健康で快適な生活を営むために環境の利益を享受することであるとする。収益活動は、前述の目的と調和する限りにおいてのみ含まれるとするのである。この意味での環境権は、権利の客体が物であるから、人格権ではなく物権と共通する。物を直接的に利用ないし使用収益できる権能を持つという意味で支配権の一種ともいえるが、環境は商品交換の対象となり得ないか、その対象とするべきでないものであるから、排他的支配を認める物権とは異質であるとする。このような法律構成によれば、環境権の内容たる環境の利用が妨害されたか、妨害のおそれのある場合は、当然に妨害排除、妨害予防請求権を行使でき、民事的な救済を受けられるとするのである<sup>572</sup>。

---

<sup>570</sup> 吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有論（民法理論研究第1巻）』（有斐閣,2000）

<sup>571</sup> 吉村良一「公害・環境問題の歴史から学ぶもの」大塚直・北村喜宣 編『環境法学の挑戦』（日本評論社,2002）38頁。

<sup>572</sup> このような視点にたつものとして、中山充「環境権—環境の利用権（1）」香川法学10号2巻（1990）11-15頁。

そして、環境権の侵害に対する救済は、客体とされる環境が多くの場合、商品交換の対象ではないから、損害を交換価値の観点から金銭に換算することが妥当でないとする一方で、侵害のなかった原状に回復することは、大抵の場合は可能であろうから、原状回復を為すべき義務又は原状回復に要する費用を金銭賠償すべき義務を加害者は負うとするのである<sup>573</sup>。

### 第3項 損害賠償法における金銭賠償

不法行為法における損害賠償の目的は、一義的には、法による保護を与えるべき範囲において被害者の損害を、完全に回復することである。

森村教授は、損害賠償の中心的理念は、富の効率的公正な再分配ではなく、匡正的正義・権利侵害の復旧であるという。現に不法行為がなされてしまった以上、文字どおりの復旧は不可能であるから、次善の策として、不法行為がなされず、合法的なプロセスだけによって原状から現状に至った場合、被害者は何を得て、何を払ったはずだったかという仮想的な手続き的正義の考慮にしたがって、賠償額を算定する制度であるというのである。従って、立法論として、可能な限り原状回復を請求し得るとすべきであるという<sup>574</sup>。

日本民法における不法行為に対する救済は、原状回復は例外であり金銭賠償が原則である<sup>575</sup>。その根拠は、原状回復が、「損害賠償ノ方法トシテハ」「最モ完全ナル方法」であるが「原状回復ハ多クノ場合ニ不能」だという認識があるからである<sup>576</sup>。

判例も当初は、民法722/417条は、金銭以外の賠償方法を許さないと解釈した。しかし、物権的請求権の適用を手段として、金銭賠償以外の手段による救済、具体的には妨害排除を認める動きがその後、判例には見られた<sup>577</sup>。物権的請求権の適用による妨害排除は、家屋の賃借権・漁業権にも拡張されている<sup>578</sup>。

妨害排除は、妨害発生以前の原状に回復することを意味する。もともと、物権的請求権は本来物権に対して認められるものであり、人格権や債権には認められるものではない。

---

<sup>573</sup> 中山充「環境の共同利用権（4・完）」香川法学13号1巻（1993）96-97頁。

<sup>574</sup> 森村進「損害賠償額算定方法の通説への疑問」ホセ・ヨンバルト 三島淑臣編『法の理論12』（成文堂,1985）137,157,160頁。

<sup>575</sup> 浜田・前掲注484,91頁。

<sup>576</sup> 大判明治37年12月19日民録10輯1641頁、大判大正10年2月17日民録27輯326頁。この大審院の態度は、賠償額を交換価格と同一視する機能をもち、だからこそ、商品経済社会、即ち資本主義社会での合理性を持つ。加藤一郎・前掲注556,344-345頁。

<sup>577</sup> 浜田・前掲注484,98頁。

<sup>578</sup> 大判大正10年10月15日民録27輯1788頁。専用漁業権の賃借人が、不法に漁業をしている第三者の妨害排除を請求し、これを肯定。大判大正12年4月14日民集2巻237頁。借地権に基づいて、不法に所有している建物の明渡しを請求し、これを認める。

しかし、ストレートに不法行為法で金銭賠償以外に原状回復を救済として認めるべきであるとする考えもある<sup>579</sup>。

妨害排除請求権については、原状回復機能があっても限定的であるから、権利回復が全うされないという見方がある。妨害行為自体が排除・停止されても、妨害が継続している期間に権利の享受が妨げられたことによる損害が生じる場合と、妨害行為がやんだ後になお妨害物によって発生しつづける損害がある場合は、別途損害賠償が残るということである<sup>580</sup>。この考え方に基づく救済の法的効果は、米国における環境回復の実務で行われている実際の油濁処理と整合する。権利の享有が妨げられた期間における妨害に対する救済は行われるし、妨害物たる油分は回収されるからである。しかし、米国法における救済は、民事法的な物権的請求権により油濁の除去・環境の回復が行われるのではなく、公法の規定を根拠として処理される。

油濁に関していえば日本法でも、環境の共有を妨害する原因物質である油分については公法である海防法の規定に基づいて回収されるのであるが、回収が終わるまでの期間における権利の享有の妨害に対する救済の問題を別論とすれば、物権的請求権にもとづく原状回復論にそって油濁の処理を考えることもかなりの線まで可能であろう。漁業権が設定されている海域であれば、漁業権に基づく妨害排除請求権と海防法により、原因者に油濁の除去を命じる。油分の回収までの期間における権利の享有への救済の問題は、経済的な損害に関しては、CLC/FC 条約、即ち油賠法で救済が可能である。残りは、環境の損害である。物理的な環境の損壊と、環境の価値の毀損をどう考えるかということになるのである。

平井宜雄教授は、債務不履行に関する日本の判例を検討して、債務不履行における救済に関しては、判例からは、債権者が受けた損害を、できる限り、そしてそれだけを填補しようとする発想が看取できるとする。即ち、債権者に対してできるだけ、本来の給付を受けたのと等しい経済的地位に回復させようとする原則である。これを全額評価の原則と呼ぶ。賠償されるべき保護の範囲を民法 416 条にて決定し、それによって決定された損害に対する金銭的評価は、全額を金銭評価するというのである<sup>581</sup>。

一方、不法行為に対しても 416 条が適用されることが、判例法でもあり通説ではあったが、判例における「416 条の適用」という文言は、平井教授は、保護範囲の確定のために使う文言であると主張する。

事実的因果関係に立つ損害に対して、被告がその発生を防止すべき回避義務を負っているかどうか判断し、その義務の範囲内に入っているのであれば、賠償義務を負うとする<sup>582</sup>。

保護範囲に入るか否かという確定基準として、過失の場合は、①原告に生じた被侵害利

<sup>579</sup> 浜田・前掲注 484, 98,100 頁。

<sup>580</sup> 富井・前掲注 444,119 頁。

<sup>581</sup> 平井宜雄・前掲注 147,263 頁。

<sup>582</sup> 同上 310,450,474-476 頁。



益の重大さと②損害を生ぜしめた危険性及び社会的有用性との比較衡量があるとする。

平井教授は、損害回避義務の範囲に入る事実が「損害」で、金銭的評価の対象となると議論するが、金銭的評価は、具体的には裁判官の裁量の範疇であるとする。

裁判官の裁量の範疇といっても、判示された賠償金の額が、当事者の相場観から著しくかけ離れたものであれば、紛争当事者から上訴が生じるはずである。裁判官が裁量で決める金銭的評価は、まったくの尺度のない中で裁判官が虚心担懐に策定するというものではないだろう。裁判官が裁量権を行使するための、なんらかの指針が必要であると考えられる。もっとも、紛争当事者に相場観が形成されるのは、何らかの市場取引を経ることが可能な財貨・用役に対してである。

新井真は、OPA90の自然資源損害の賠償の是非に関する論考の中で、損害賠償法の伝統的な定義の中における損害の評価について、以下のように述べる。

懲罰的損害賠償のことを除外して考えれば、伝統的には、損害を被った対象が、なんらかの独自の代替できない特性を持っていないとすれば、損害額は交換費用で評価されるという。そして、独自の代替できない特性を持っている時は、物の再生（Restoration）が要求されるという。

この独自性は、その独自性がその物に寄与している可能性があるとして所有者の立場で、判断する性格のものであるから、滅失した物から得られたであろう用役とは何か、そしてそれと同等のものをいかにして付与するか判断が必要であるという。即ち、再生には、何らかの判断が必然的に伴うことを述べている<sup>583</sup>。

交換価格に相応する金銭での賠償のみでは十分な救済がなされない場合とは、なんらかの独自の代替できない特性に対する救済がなされない場合を意味するから、被害者に酷な結果をもたらす。交換価格の成立は、経済学では主観的価値が、客観化されることを意味する。交換価値そのものは客観的であるけれども、損害賠償金の算定に交換価格を援用するということは、それ自体が法律論として正義に適うことを必ずしも意味しない。

なぜならば、個人の自由な意思決定を尊重する法律論の上で、交換価格が取引価格として正当性を持つためには、取引価格の決定が、取引当事者の個人の自由な意思決定の所産でなければならないからである。それには、取引が、手続的に適正に行われることが必要である。取引の手順が適正であるとは、当該取引において合意が円満になされたということである。つまり、取引が公正で自由に行われ、強制や詐欺といったものがないということである。

経済学は、各当事者が経済行為をとる理由を各人の利益最大化に求め、売り手にしても、買い手にしても、取引によって各自の効用を最大化することを志向しており、これがために、交換価格が成立することを説明する。この説明と、法律論の上で、個人の自由な意思決定によって合意、即ち、交換価格が成立することに齟齬はない。

---

<sup>583</sup> 新井・前掲注 147, 55 頁。

森村教授は、更に損害賠償額の算定について、次のように考える。

権利の取引の代価は、当事者間の自由な決定に委ねられるべきであって、賠償額を時価としたら被害者は、時価での取引を強いられたのと同じであるという。時価の意味は、そのものが市場で取引されると仮定したら、どのくらいの値がつくかを示すにすぎない。だから、不当であるというのである。確かに、権利を侵害された被害者からすれば、己の意思に反して剥奪されたものの対価さえも、己の意思に委ね得ないとすれば、それは不当である可能性がある。しかし、森村教授は指摘していないが、逆に、被害者の評価を超えた「時価」で賠償額が裁定された場合、被害者意思に反して権利を侵害されたというまさにその理由によって、被害者は、己の評価を超過した金銭を得ることが不当でないとは必ずいえるだろうか。それがいえるとすれば、加害者が、被害者によるその超過額の收受を真摯に望む時のみであろう<sup>584</sup>。

森村教授自身、だからといって、賠償額を無制限とすべきとは考えていない。不法行為に帰結する場合については、その発端が、害意が意図されている場合から、ほんの些細な不注意に至る場合までである。それらの場合、すべてに対して一律の賠償責任を負わせることは望ましくないとする<sup>585</sup>。

森村教授の指摘の意味は重要である。米国の OPA90 が自然資源の価値の賠償を求める理論的根拠は、自然資源を汚染という形で、独占的に利用したことに対して対価を支払わせることである。本稿では、過失による油濁の発生について考察を行っており、故意の場合は議論の対象ではない。即ち、油濁事故を生起せしめたとしても、原因者は、自然資源の独占的利用をそもそも意図していたわけではない。意図していないことを、あたかも意図していたかのような擬制のもとで、対価が算定され、原因者がこれに従うことが全てであり唯一であるとなれば、それは、やはり原因者の意思を不当に拘束することになりはしないだろうか。

もっとも、過失により油濁事故を起こしてしまった原因者の意思とは何であろうか。これについて考察を加えると、仮に、原因者が予防法令を遵守し、ひいては、最高最善の技術・装備を準備し<sup>586</sup>、事故の予防のために訓練を十分に行っていたのであれば、その原因者の平素、即ち事故以前の意思は、事故を起こしてはならないというところにある。そして事故の発生後は、発生したという事実についてはとり返しがつかないという判断であろう。とり返しがつかないとは、事故が起こらなければよかった、そして事故が発生する前にできることならばもどりたいが、時計を逆さに廻すことはできないということである。

---

<sup>584</sup> 裁判による決着の場合、裁判は当事者を最終的に拘束する。その意味では、当事者の意思に反することを当事者に強制することになる。それは、被害者のみならず加害者に対してもである。

<sup>585</sup> 森村・前掲注 574,136,137,140 頁。

<sup>586</sup> 具体的内容については第 4 部にて後述する。

従って、なるべく復旧に努めたいということが、過失事故を起こした原因者の意思である  
と考える方が自然である。

もちろん、生じてしまった事故という事実の前に、営利企業であるところの原因者は、  
なるべくならば損害賠償の支払いを最小化したい、あわよくば支払わないで済ませたいと  
いう意思も強くはたらくのではないか、という反論もあろう。この反論に対する筆者の再  
反論は以下の通りである。だからこそ、事故の事前に平素から予防法令を遵守し、最高最  
善の技術・装備を準備し、事故の予防のために訓練を十分に行っていたかどうか、という  
ことが問題になるということである。事故を起こした時に、損害賠償の支払いを踏み倒す  
つもり主体であれば、そもそも予防費用の支出は一切回避しているはずであるというこ  
とである。そして、そのような考え方にたつ商行為は一時的に利得の可能性があったとし  
ても持続性を有しないという認識の下に経済活動はなされているのであり、そのことは経  
済学的にも根拠があるということである。

#### 第4項 損害賠償法における原状回復

ドイツ民法において、被害者は、日本民法とは逆に第一次的に原状回復を請求し得る(249  
条第1文)<sup>587</sup>。原状回復が不能または賠償として不十分な場合および限度において金銭賠  
償を認めている。

原状回復とは、賠償義務を生じせしめる事実が発生しなかったならば存したであろう状  
態をつくりだすことをいう<sup>588</sup>。例えば、侵奪した物は返還する、侵奪した権利は再設定す  
る、毀損したものは再び原状に復する。継続的に損害を生じる侮辱又は信用を失墜させる  
主張は撤回することをいう。

もっとも249条2項にあるように、同一の状態が再び回復されることが必要なのではな  
く、同種にしてかつ被害者にとって同価値な状態に回復すれば足りるとされている<sup>589</sup>。法  
律上の概念としては、以前と同じ価値の状態をつくりだすことだとしている<sup>590</sup>。

実際251条1項には、「原状回復が可能ならず又は債権者の賠償として充分ならざる範  
囲に於いては、賠償義務者は債権者に対して金銭を以って賠償を為すことを要す。」とあ

---

<sup>587</sup> 「損害賠償義務を負う者は、賠償義務を生じせしめたる事情なかりせば存在したるべき  
状態を回復することを要す。身体の傷害又は物の毀損に基づきて損害賠償を為すべきとき  
は、債権者は原状回復に代えて之に必要な金額を請求することを得。」訳文は、柚木馨 補  
遺 上村明廣『現代外國法典叢書(2) 獨逸民法II 債務法』(有斐閣,復刻版,1980) 42頁の  
ものを、現代仮名遣い及び新漢字にて引用した。以下、ドイツ民法の邦訳については同書  
に拠り、上述の原則で引用する。

<sup>588</sup> 山田・来栖前掲注 487,200頁。

<sup>589</sup> 柚木・前掲注 587,58頁。

<sup>590</sup> J.von Staudinger, Kommentar, zum BGB,Bd.II 1,Teil, § 249 Ann.2c.

る。修繕しても同一の状態に戻らないのであれば金銭賠償をするしかないのである。

そして 2 項には、「原状回復に不相当なる費用を要するときは、賠償義務者は債権者に対して金銭を以って賠償を為すことを得。」とある。修繕困難なものには、経済合理性から考えて金銭賠償で救済するのである<sup>591</sup>。

ドイツ民法が、原状回復主義を挙げるのは、①近代諸国の立法の原則に基づく、②事物の性質上当然、③法の論理にも合致する、④原状回復こそ完全な賠償だという<sup>592</sup>。

また、英米法のコモンロー上の損害賠償制度の沿革を検討した早川武夫博士<sup>593</sup>は、金銭賠償が自然な法的救済であることの基礎に、近代以降の経済体制を挙げる。それは貨幣経済の成熟と市価なる客観的な価値の基準が成立していることを理由とする。

逆に言えば、近代以前、即ち資本主義社会以前では、貨幣の利用が社会に普遍的でない。労務の提供は、人間関係に基づくものであり、賃労働ではない。従って、金銭賠償は、合理的ではないとする。

しかし、資本主義社会の今日でさえも、不法行為による身体の傷害・名誉毀損といった領域への救済として金銭賠償が不適切であると指摘する。身体は代替性のある商品ではない。死亡の賠償も、人間が商品とする労働力や技術による部分だけの賠償にすぎないからである。

従って、日本の民法も救済手段として、金銭賠償の原則をとるけれども、原状回復の理念にもとづくべきであるとする。原状回復の理念とは、被害者は本来的には原状回復を請求すべきところであるが、原状回復が不能のために金銭賠償によるほかはない場合にせめて被害者を事故以前の客観的状态と価値的に同じ状態におくべきであるという思想である<sup>594</sup>。

公害や薬害の被害者救済においては、原状回復の理念が強調されているといわれる<sup>595</sup>。それは、生命・身体は絶対的に保護しなければならないという考え方があることと関係があると史料される<sup>596</sup>。

---

<sup>591</sup> 柚木・前掲注 587,60 頁。

<sup>592</sup> Motive zu dem Entwurfe eines Buergerlichen Gesetssbuches II, S.20.

<sup>593</sup> 早川武夫「コモン・ロー上の救済としての損害賠償制度の沿革」我妻榮先生選暦記念『損害賠償責任の研究 中巻』（有斐閣,1958）855-857 頁。

<sup>594</sup> 四宮和夫 現代法律学全集『事務管理・不当利得・不法行為 中巻』（青林書院新社,1983）445-446 頁。

<sup>595</sup> シンポジウム「被害者救済制度の現状と問題点」ジュリスト 691 号（1979 年）175 頁。

<sup>596</sup> 淡路剛久は、無過失責任立法の増加といった不法行為法の発展・高度の注意義務を課す公害・製造物責任の裁判例の背後には、このような考え方があるからであるとする。淡路剛久「不法行為法の課題」淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』（有斐閣,1984）12 頁。

もっとも原状回復という言葉が意味するところは曖昧であるという指摘があるだろう。これに対して、淡路剛久教授は、人身傷害の場合、被害者の肉体的・精神的状態にして不法行為が無かったであればあったであろう状態は、事故前の健康体を意味し、このことは確かな要素であるとする。不確かであるとするれば、不法行為が無かったならばいかなる経済的・社会的生活を送ったかどうかという、事故の発生する寸前の時点における未来の推計のことであるという。そうであるならば、少なくとも被害者の肉体的、精神的状態に関していえば、原状回復という言葉の意味が曖昧ということは正しくないであろう。

そして、淡路教授は、不法行為があったことによって存在する被害者および家族の状況は確かであるとして、損害評価の目標としては、不法行為があったことによって存在する状況を救済することとなるという。この評価は、人間の尊厳と平等の観点から定めるといふ。つまり、一時的に要求されるのは平均的な生活の保障であるというのである<sup>597</sup>。

そして、人の身体への侵害に対しては、可能な限りその回復がはからなければならないという考え方が導かれる<sup>598</sup>。

ここで、人の身体への侵害と環境の破壊について考えてみる。人間には個性があり、個々の主体に人格が認められている。従って、甲という1人の主体が公害で絶命すれば、原状回復は不可能である。

ところが固体としての一つ一つの生物や無生物である海洋なり山岳といった地形や景観は、人格が認められていない。だからこそ、同一の種の生物甲が環境破壊で死滅しても、なんらかの人為的な介入か、自然が内在的に有する自浄力で、環境回復前に回復し、同一種の生物乙が新たに生れ、種族全体の個対数がおおよそ変わらなかった場合、環境破壊が生じた社会を構成する人間が、その旨を原状回復と認めれば、原状回復といえるであろう。

## 第2節 市場取引がなされない財の評価

環境は市場で取引される財となることは、あまりない。先に近代財産法は、商品交換経済の社会、即ち、資本主義社会に歴史的に特有な法体系であることを述べたが、近代財産

---

<sup>597</sup> 淡路剛久「損害と損害の金銭的評価に関する一考察」『不法行為法における権利保障と損害の評価』有斐閣（1984年）所収 74-75頁。なお沢井裕教授は、憲法25条の健康で文化的な最低限度の生活を送るに足りる金額と定義する。沢井裕「新潟水俣病判決の総合的研究—法解釈学的検討1」法律時報 1972年5月号（1972）118頁。もっとも、憲法25条の規定は、国の責務として、国民生活の向上の指針ではあるが、私企業の賠償基準とすることには不賛成の立場もある。事故以前に健康で文化的な最低限度の生活を送っていた人間が被害者である場合、その生活向上までが加害者の責任になるからである。楠本安雄「逸失利益の算定と所得額」有泉亨監修・坂井芳雄編『現代損害賠償法講座7』（日本評論社、1974）142頁注22。

<sup>598</sup> 淡路剛久・前掲注 596, 113頁。

法は、市場取引されない財をまったく取り扱わないわけではない。例えば、身体・生命の侵害に対する賠償時の評価がこれにあたる。また、経済活動において環境に被害が生じることは、経済学的には外部費用が発生していることである。原因者に賠償を求めることは、経済学的には費用の内部化である。これは、財産法の枠組みではどのような意味をもつか、以下考察する。

### 第1項 身体・生命の侵害の評価

民法 710 条は、人の身体を侵害した場合に損害賠償責任が問われることを規定する。同条後段は、財産以外の損害についても責任が及ぶことを規定する。生命侵害に対する損害は、本人の損害と遺族固有の損害に分かれ、本人の損害は、財産的損害と慰謝料に分かれる。財産的損害には、積極損害と非積極損害である逸失利益に更に細分される<sup>599</sup>。

つまり、民法の 710 条の枠組みは、身体・生命に対する損害を積極的損害、逸失利益、精神的損害の三つに区分して、それぞれについて算定した賠償額を合算して賠償総額を算出することを意味している。

積極的損害は、本人の損害であれば死亡までの入院費用などをいい、遺族固有の損害であれば、死体の搬送費や葬儀費用であるから、商品経済の枠組みに基づく金銭賠償を求める上で損害額の算定上の問題はない。

また、本人の逸失利益及び遺族固有の扶養利益の喪失に関しては、人間を労働力なる商品の創出、提供者としてのみ考えることに対する是非は当然あるにしても、労働力が商品化された社会である以上、商品経済の枠組みで十分考えることができることである。

ここで慰謝料算出の根拠が問題になる。慰謝料の額の決定は、裁判官の裁量によるからである。民法 711 条（原案では 731 条）の審議においては、身体・生命侵害の場合、財産以外の損害はどう見積もるのかという問題に対して、穂積起草委員は、裁判所が認めるものであるとして、「『算盤上から割出せる損害と云ふものか生ずるのではない。』と云ふことを御答へをするより外ないと思ひます。」と答えている<sup>600</sup>。

そもそも慰謝料の本質は、損害の填補と解されている。金銭に評価し難い無形の損害に対して裁判官の裁量によって与えられる賠償であり、現在においては、無形の利益の侵害に対して人々の懐く感情に社会が置く価値を社会の代弁者としての裁判官が、その自由な

---

<sup>599</sup> この分類は四宮和夫の分類である。四宮和夫『現代法律学全集 10 事務管理・不当利得・不法行為 下巻』（青林書院新社、1985）580 頁 注 1。なお、711 条は、710 条とは別途に人の生命への侵害に対して、被害者の父母、配偶者、子に対する財産権への賠償と慰謝料の請求を認めている。これも積極的損害、消極的損害、慰謝料からなるという意味では、本人の損害と経済的な意味は同じである。本論文では、人身被害への金銭評価の問題を議論するので、遺族固有の損害については、独立する問題があれば、必要に応じて論じる。

<sup>600</sup> 法務大臣官房司法法制調査部・前掲注 483,457 頁。

判断によって、あえて一定の金額に形象化したものであるとされる<sup>601</sup>。

もっとも、慰謝料には、補完的機能、調整的機能と呼ばれる性質もある。

原告が財産的損害の賠償と精神的損害の賠償の双方を請求する場合、伝統的な取扱からは、必ずしも、充分かつ詳細な立証がなされたとは思われないものでも、相応の損害があったことは確かであるとの心証を得たものについて、これを裁判官の裁量で適当に金銭評価して、慰謝料という項目の中に事実上組み込んで判決することが見られる。

慰謝料という概念が、財産的損害を含めて、およそ具体的・個別的・分析的立証無しに説明を要せずして請求し、また認容し得るような賠償金を意味するものに変化しつつある。この機能を、慰謝料の補完的、調整的機能と呼ぶのである<sup>602</sup>。

生命侵害に対する慰謝料に関する裁判官の裁量について議論するにあたって、看過できない問題がある。生命侵害に対する賠償額については定型化賠償論という議論があり、定型化された賠償額が請求された場合の認否に関しては裁判所の裁量が係るからである。

人身事故においては死傷したものを損害とみて、損害額を定型的に捉える考え方がある。これを定型化賠償論と呼ぶ。賠償額の総額を重視して、賠償額の極端な個人差を減少させ、社会的な相場を形成するべきという考えである<sup>603</sup>。この考え方は、交通事故における人身損害に対して、あるべき賠償として提唱されたものである。人間の生命や身体は、それ自体で交換価値をもつものではない。生命の価値は無限であり、本来は金銭に換算できないものを賠償に際しては無理に換算するものであるから、適切な賠償額は算定されるのではなく社会的評価によって作り出されるべきものとするのである<sup>604</sup>。

もっとも、交通事故での賠償の方式は、費目別の定額化が指向され、総体としての定額化はとられていない<sup>605</sup>。

交通事故賠償の実務においては、逸失利益に対する慰謝料の比率が高くなって、賠償額の半額を定額慰謝料が占めるようになってきている。逸失利益の差異が、その人間の社会に対する寄与への差異であるという点を裁判所は素直に認めるという考察が、実務の理論的背景であるという<sup>606</sup>。また当事者を説得させるためには、なんらかの精緻な基準が必要であ

---

<sup>601</sup> 私的制裁か私的制裁の要素を含むとする議論があるが、710条が財産以外に関する法律の反応を損害賠償として捉えていることや、近代法が刑罰と損害賠償の分化を前提としていることを考えると慰謝料の本質に制裁の要素があるとすべきではないと考えられる。四宮・前掲注594, 595頁。

<sup>602</sup> 幾代 徳本補訂・前掲注492,300頁。

<sup>603</sup> 西原道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法27号(1965)107頁。

<sup>604</sup> 西原道雄「生命侵害」谷口知平・加藤一郎編『新民法演習4 債権各論』(有斐閣,1968年)253頁。

<sup>605</sup> 淡路・前掲注596,65頁。

<sup>606</sup> 倉田卓次『民事交通訴訟の課題』(日本評論社,1970)27頁。

り、費用別の賠償額の定額化が有用と考えられるという<sup>607</sup>。

一方で、公害・薬害事件の賠償においては、費用別ではなく総体としての賠償額の定額化が認められる場合がある<sup>608</sup>。

公害や薬害を原因とする生命侵害の場合、原告側が、包括的請求といった形式で賠償額を定型化して請求し、これが認容されるケースがある<sup>609</sup>。包括的請求の場合、原告側は、逸失利益などの損害費目の立証や主張をしない。総額で請求して、裁判官が創造的役割を發揮するものである。

このような請求が認められる場合は、以下の通りである。①個々の財産的損害について具体的立証をすることが困難で、被害者に個別損害の立証を要求することは酷である場合、②多数の原告のいる集団訴訟の場合、個々の原告について損害の立証を要求すると訴訟が遅延する場合、③個別損害の積み上げ方式では損害項目として認められなかった損害（リハビリテーション・社会復帰の為の教育費用）を考慮する場合、即ち、身体的傷害にとどまらない、例えば、家庭生活や社会生活を考慮する場合であるという<sup>610</sup>。

淡路教授は、定型化賠償論は、裁判官の創造的性格を強調しながらも、損害評価の枠組みを形成してこなかったと批判し、損害評価の枠組みとしては原状回復の理念がそれであるとす。不法行為がなかったならばあったであろう状態に回復することである<sup>611</sup>。

その上で、淡路教授は、包括的に請求するのではなく個別に請求をわけるべきであるとす。訴訟当事者が損害評価の基礎となる事実を立証し、裁判官は、基礎事実に基づいて損害評価を行うべきであるとするのである。証拠によって確定できる性質のものでないものと、不確実性の大きいものの場合には、原状回復の理念と生活保障の観点から金銭評価を行うべきであるという。しかし、これだけでは、非財産的損害である人身損害をすべて金銭評価できるわけではないから、残余を個別慰謝料として評価するべきであると説く<sup>612</sup>。

---

<sup>607</sup> 淡路剛久・前掲注 596,67 頁。

<sup>608</sup> 例えば、いわゆる「熊本水俣病訴訟」（熊本地判昭和 48 年 3 月 20 日判時 696 号 15 頁）の事例が該当する。死者に対する一律の賠償額、患者に対する三段階ランクの賠償額を認容した。

<sup>609</sup> 例えば、いわゆる「広島スモン訴訟」（広島地判昭和 54 年 2 月 22 日判時 920 号 19 頁）の事例が該当する。もっとも、「安中公害訴訟」（前橋地判昭和 57 年 3 月 30 日判時 1034 号 3 頁）では、これを認めなかった。無原則にあるいは抽象的であいまいな基準により恣意的な数額を定めて損害額を実際以上に水増しし又は損害の立証を回避しようとするものであれば不当であり、証明資料の保全不十分による立証の困難や訴訟に時間がかかるのは仕方が無いということが理由である。

<sup>610</sup> 森島昭夫「スモン訴訟判決の総合的検討（7 完）」ジュリスト 750 号（1981）137 頁。

<sup>611</sup> 淡路・前掲注 596,73 頁。

<sup>612</sup> 同上 177 頁。



このような裁判実務と慰謝料の本質との関係をどのように考えるべきであろうか。

まず本稿では、商品経済になじまない生命侵害による損害についてどのように金銭評価がなされるのか、ということをもそもその問題意識として定立していた。従って、不法行為の要件成立を容易にすることにより、被害者の立証負担を軽減することや、訴訟の迅速化といった被害者救済を容易にするために議論されている部分と、金銭評価がそもそも困難であるが、その困難性の故に救済の道を閉ざしてはならないという議論を峻別して考えなければならない。

慰謝料が、金銭に評価し難い無形の損害に対して人々の懐く感情に社会が置く価値であることは既に述べた。この評価は、裁判官の裁量であったとしても、その裁量の結果に対して、裁判官が、自身の主観的であるにしても人々が納得するであろうと信じて裁定する金額となるのは、何らかの意味でひろく人々に相場観が形成され、当該裁定金額がその相場観と違わないからであるという風に考えるしかないであろう。そして、そもそもそのような被害に対して加害者から当該金額の金銭を剥奪すべきであるという人々の諒解が疑う余地もないということに他ならない。

人々の有する相場観は、広く社会における類例の集積ということ以外考え難いのではないか。人間の自然もしくは自然な罹病からは外れた人為的な死、或いは疾病、傷害の発生といった多数の事例と、その補償金額の呼応関係によって相場観が形成されるのである。

ここで、環境の破壊について考えてみよう。

環境の破壊をとまなう事故というものは、そう頻繁に生じるものではない。従って、相場の形成などということが意味を有するとは思えない。

環境の価値については、既に第2部第2章でも議論したように価値として認められつつあるが、未だ生成途上の価値である。また第3部で議論したように、法は何らかの手段によって、その毀損から事前に擁護すべく規定を用意するものの、破壊が生じた場合の事後的な救済規定を定めるものばかりではなかった。

しかし、環境破壊が生じた場合、救済規定が整備されていないが故に、何をやってもよいと考えることは法の趣旨に反することであろう。なぜならば、環境の擁護をはかるのは、持続的な成長、即ち将来世代の人類の福利生存のためであるからである。しかし、また一方で、相場観が形成されない中で、もし裁定によってでも金銭評価を行うというのであれば、原状回復の理念を救済の枠組みにするしかないのではないか。

もっとも、環境の価値が生成途上のものであり、かつ、事故以前の原状が、科学的にきちんと把握されていない中では、原状回復とはなんぞや、という問題が生じ得る。

## 第2項 社会的費用の内部化

サックスによれば環境が破壊されたのは、環境そのものが商品の如く貨幣価値で評価されないが故に、その利用に当たって利用者からは、無償のものとして扱われたからである

という<sup>613</sup>。しかし汚染のコストが皆無なのではなく、汚染者でない他者—とりわけ被害者によって負担されている。フィンドレーとファーバーは、汚染を減少させる十分な資源・労力が、汚染者によって投下されないと指摘している。環境汚染に対して、事実上すべての考えられ得る汚染除去活動に伴う費用を加害者に負担させることを内部化というが、この社会的費用の内部化を企図する立法として、1986年スーパーファンド修正及び再授權法を例証する<sup>614</sup>。OPA90もそのような性格を有する立法であることは明らかである。

ところで、法制度が、費用を内部化したとしても、企業がその負担の圧力に耐えられずに破綻・倒産してしまえば、有限責任法制の下で設立された企業の場合、債権者がその費用を結局負担せざるをえず、外部費用に戻ってしまうことになる。

人間の活動の上で、環境に影響を与える事故<sup>615</sup>は、①突発的・偶発的事故、②漸進的な産業汚染、③自然と人為の複合原因の事故に大別される。保険の原理で対応できるのは、①のみであり、②③の範疇は対応出来ないし、人間の生存をも脅かす範疇のものである（これらは不可逆的に進行する放射能汚染や地球温暖化が想定される。）。

しかし、タンカーの油濁事故は、それが過失によるものであれば、①突発的・偶発的事故である。従って、本来的には保険原理で対応可能であるものとして考えられる。にもかかわらず、OPA90が命ずる賠償リスクは、巷間、保険原理によって十分には対応できないといわれる。CLC/FC条約の補償義務を担保するものはP&I保険であるが、十分に補償額を填補できている。CLC/FC条約とOPA90との賠償範囲の差異は環境価値の賠償の有無に他ならぬから、商業保険の調達の可否は、ひとえに、環境価値の賠償が鍵となる。

OPA90の損害賠償責任の範囲に、喪失した環境価値の賠償が含まれ、そして問題は、その査定法にあるといわれているからである<sup>616</sup>。もっとも商業保険がカバーしなければ、内部化が出来なかったということにはならない。自家保険という手段が残されているからである。

もちろん、OPA90施行後9年が経過した今日、米国向けのタンカーの就航が途絶したわ

---

<sup>613</sup> J.L.サックス（山川洋一郎・高橋一修訳）『環境の保護—市民のための法的戦略—』（岩波書店,1974）68-69頁。

<sup>614</sup> 42 U.S.C.A. § 9601et.seq.(2001). ロガー・W・フィンドレー ダニエル・A・ファーバー（稲田仁士訳）『アメリカ環境法』（木鐸社,1995）51頁。

<sup>615</sup> デイビット・フレミング・前掲注 18,92頁。

<sup>616</sup> INTERTANKOの見解は、例えば日本海運集会所・前掲注 142,130頁参照。PIクラブの見解は、日本海運集会所「海運」1991年6月号（1991）55頁参照。いずれも強く反発する。

OPA90では、直接には油濁の責任当事者とならない石油会社でさえも、OPA90のCVM法の利用を許容する規定について、「投機的な意図で求償額が膨れ上がる」と批判する。Robert O.Philips, *supra* note 51 at 161 (1993).

けではない。そして、大規模な油濁事故とは言えないが、米国の排他的水域内での油濁事故は皆無ではない。しかし、この油濁事故によって倒産においこまれたという船主の存在を筆者は知らない。米国水域向けのタンカーを運航する船主は、実際の大規模油濁事故が生じた場合には、自家保険で対応することを意味する。もっとも現在、自家保険で対応することを覚悟する船主が本当に、大規模油濁事故を引き起こした時に完全に対処できる船主に限られている証拠はない。即ち、環境価値の賠償について自家保険で確実に対処している船主を事前にスクリーニングする制度は慣行においても法令においても存在していない。

### 第3項 客観的・適正価格の必要性

環境の価値は、市場価格として反映されるとは限らない。しかし、その喪失について裁判所が金銭賠償を命じるには、貨幣評価を必要とする。この評価された貨幣額は適正なものでなければならない。

まず、貨幣評価は当然のことであるが、一物一価でなければならない。破壊手段の相違によって、加害者の負担する環境破壊の「対価」が異なるのであれば、それは衡平さを欠き適正な価格とはいえない<sup>617</sup>。

第二に、適正な貨幣評価とは、市場に歪んだ情報を与えないということである。

OECD（経済協力開発機構）の汚染者負担の原則は、各国の採用する環境政策の差異によって、国際的な競争に歪みをもたらしてはならないという点から考慮されたことは留意されるべきである。その含意するところは、もし企業が、汚染によって生じる費用を企業以外の外部に負担させることが許される国に存在すれば、当該企業は、汚染によって生じる費用を当該企業が負担しなければならない法制を有する国家に存在する企業に対して、有利な競争条件の下で価格競争に臨みうるということが不公正であるということである<sup>618</sup>。

つまり公正に市場を機能させようということから、社会的外部費用を汚染者負担とするというのであるから、その「市場」にシグナルを送る価格は、歪んだものであってはなら

---

<sup>617</sup> 当然、市場で成立、或いはそれに擬制される価格である以上、一物一価の法則が貫徹されなければならない。1989年3月24日に生じたエクソン=バルディズ号の座礁に基づく海洋汚染では、1,016匹ラッコが死んだ事実を指摘し、ラッコの救助に要した費用をラッコの頭数で割ると一頭当たり8万数千ドルであると試算する。他方ラッコそのものは、猟銃の使用許可を政府から受ければ、撃ち殺すことが許容されていることが指摘されている。高橋・前掲注173,72頁。

<sup>618</sup> OECDの「汚染者負担の原則」(OECD Council Recommendation on Implementation of the Polluter-Pays Principle, Nov. 14, 1974(14.I.L.M.234))の経済的帰結は、製品・サービスのコストの一部としてその価格の中に盛り込んで、外部不経済を内部化することである。従って、最終的にはその製品やサービスの消費者が市場を通じて負担することもあり得る。

ない。価格が適正でなければ、経済主体の行動に歪みを与え、ひいては社会全体の財貨の需要に対する過不足なき供給が損なわれるために、経済学の立場からは正当なものとは考えられない。

財貨・サービスの社会への過不足なき配分、即ち効率的な配分ということ以外には、経済学は回答を用意しない。一方、法は、効率性以外の視点を当然に保持する。経済学の立場からは適正でないとする歪んだ価格とは、要するに過小か過大な価格である。今、環境の保護の上で環境の価格を考えるのであるから、過小な価格を考えることは意味がない。それでは、過大な価格というものはどういう意味をもたらすか。これには、環境保護の経済的誘因を高めるということと、懲罰の意味が考えられる。筆者は、前者は、価格を過大にするということとは別の方法でそれを実現可能と考える。そして後者は、筆者の提唱する別の方法があれば、それは必要のないものと考えられる。これらは第4部第1章で論証する。すなわち、筆者は、その限りにおいて、経済学的な意味での適正な価格が環境に付与されるべきであると考えている。

#### 第4項 自然環境の適正価格

そもそも自然環境の価格とはどのようなものであろうか。ストーンの議論は、無体財産法の制定という擬制、無体財産の貨幣価値での評価を可能とするような法律の制定があるという先例を根拠に、人間の所有権に服さない自然資源の貨幣換算が可能というところから始まる<sup>619</sup>。

ストーンが引き合いにした無体財産権は、市場取引が予定されている。貨幣評価という点での環境への類推には、限界がある。市場取引を想定しない環境を財貨と擬制し、賠償命令という形で価格決定がなされるのであれば、その貨幣評価は客観性を有しなければならない。

ストーン自身は、自然環境の適正価格については分からないとしている。分からないながらも健康という基準で自然環境を評価すれば、価格は破壊された環境を復元する費用<sup>620</sup>であると述べる。その一方、サックスは環境の適正価格について「環境を改変するために支払われるべき価格は、通常は何らかの形式の公衆の真正な同意である」としている<sup>621</sup>。これは、環境から得られる直接間接の効用に対する公衆の有する支払意志額といえようからその算定にはCVM法が極めて強い親和性を有するといえよう。

先にOPA90の立法史を概観した際、環境の賠償額に関しては、効用全体であるべきか、復旧費用であるべきかということで争いがあった。サックスとストーンの考えの相違も、

<sup>619</sup> ストーン・前掲注134,71頁。

<sup>620</sup> 米国連邦水質汚濁法での判例では政府の除去費支出内容の合理性は不問に付されている。U.S. v Beatry, Inc., 401 F.Supp.1040 (W.D. Ky. 1975).

<sup>621</sup> サックス・前掲注613,70頁。

効用か復旧かという相違である。

ストーンは、事業活動によって自然環境の破壊が生じた場合の復元費用が莫大になることを忌避することを望むならば、事業の立地上は当該地域を回避することが、復元費用のリスクに対する唯一可能な忌避の方法であるとする<sup>622</sup>。

ストーンは暗黙のうちに陸上の産業施設を念頭においていることは明らかである。しかし、タンカーに対して自然環境の立地地域を回避させるということは、タンカーは何れにしても海洋を通過するという事実を鑑みれば、工場の立地と異なり、配船の途絶、即ち石油輸送という社会的需要に対して供給を途絶させよと提唱することに他ならない。これは現実的ではない。

筆者は、破壊された環境が復旧可能であれば、復旧費用が賠償額として妥当と考える。それは、被災した環境が復旧するのであれば、環境から享受する効用が喪失されるということはないからである。つまり、復旧費用を回収するのであれば、これに加えて効用の賠償を求めるとすれば、二重の請求となるのである。

強いて効用を問題にするとすれば、復旧作業期間中、効用を享受できない耐忍であって、それを貨幣換算するとすれば、効用そのものの貨幣評価額ではなく、その耐忍期間中の金利分に該当する部分である。

商品の所有者が商品から得る効用（使用価値）は、本来主観的なものにすぎない。他の商品（貨幣も商品の一種である。）と等価交換されるという過程を通じて、社会的に価値が実現し、客観的なものとなる。それゆえ完全競争市場で成立した価格はそれ自体、客観的といえる。環境の復元費用は、復元の為の財貨用益を市場から調達する以上、復元計画が合理的（効率的）であればその客観性が肯定されるだろう。

CVM法は適切に実施しなければ、バイアスが生じることは理論上明らかであり、その実施にあたっては慎重に対応しなければならないことはNOAA自身も知り尽くしている。損害賠償訴訟に耐え得る性能を有するCVM法の実施には、多額の費用がかかり、その利用は現実性が薄いということは既に述べた。しかし、現在、法令の条文上、CVM法の利用を廃しているわけではない。CVM法を利用する、しないという議論以前に、復旧費用こそ、賠償額としては適切であることは先に論じた通りである。

ところで、環境の対価を適正価格より割り増す正当性を仮に認めるとしても、環境破壊が生命・健康への危機に結びつくものであるという認識が大前提であったことを忘れてはならない。それゆえ、不可逆的に環境破壊が進行するものであったとして、レクリエーションの効用や景観の効用にも同様の議論ができるのであろうか。

ここで、仮に、自然環境が商品であると仮定するとして、環境を破壊した加害者が、そ

---

<sup>622</sup> ストーンの議論は、事業家が保険によって環境復元の賠償リスクをカバーする可能性を考慮に入れていないことが明らかであるが、このことは、保険が市場から調達できないか、保険料の高額さが事業そのものの採算を脅かす状況と、同じことである。

の環境破壊によって喪失された価値に対して金銭賠償を裁判上請求され、そして賠償価額が対価関係にあったとした場合について考察する。

労働によって生産されない商品には、労働力商品と土地がある。その価格は賃金であり地代となるが、マルクス経済学では、前者については、労働力を維持再生産するための必要生活手段の価格であるとする<sup>623</sup>。後者については、剰余価値の一部として地主に分配されるものをいう。

即ち、土地を利用して生産された商品が、商品交換によって商品の価値が実現した時、その価値は、生産に関与した労働者と資本家に、それぞれ賃金・利潤（＝剰余価値）として分配される。その利潤の中から下払いされて、地主に帰属するのが地代である。

地主に帰属する地代の具体的な額は、土地の生産性の差異によって異なる。

剰余価値とは、労働者が、労働によって生産することによって生み出される価値の総和から、賃金分である、労働力を再生産することに要する生活手段の価値を差し引いたものである。従って、地代が社会で意味を有する数値として表現可能なのは、その土地が何らかの意味で商品生産活動に関与しているか、労働力の再生産に関与する場合だけである。

このことを環境の価格決定という観点から検討する。

自然環境は、労働力の投下によって生産されたものではない。

第一に、地代から価値を類推するとしよう。甲乙二地域の自然環境が、具体的な商品生産に関与したとする場合、甲乙二地域の生産性の差異が、自然環境の価値となる。ここで仮に、生産性の高い土地を甲とし、低い土地を乙とする。

自然環境の商品生産という場合、具体的に想定し得るのは、農林水産業の生産・観光サービスとなる。ここでは商品生産であるから、自然環境の利用に対して何らかの対価の収受がない場合は意味を持たない。

この場合、当該地域に成立する生態系の価値は、観光客として集客できた場合と農林水産物の生産にプラスの貢献が生じた場合にのみ、価値の実現がなされることになる。

この時、存在価値・オプション価値・遺産価値といった価値は実現しない。なぜならば、環境を具体的に利用していないため、商品生産に結実以前の範疇に該当するからである。

また、甲乙の二つの自然環境が、労働力再生産に寄与するものであることを想定した場合はどうであろうか。自然環境の具体的な利用を通じた労働力の再生産は、具体的には観光サービスの享受を意味する。この場合でも、具体的な利用にあたって対価の収受がないと意味がない。よしんば、対価関係が生じなかった場合に、なんらかの価格が確定できたとしても、それは、労働力の再生産作用の一部若しくは全部である。即ち、労働力の再生産

---

<sup>623</sup> 伊藤・前掲注 560,65 頁。なお、水木浩は、川島の所有権理論を踏まえて不動産利用について考察を行った。水木浩『借地借家法の基礎理論』（一粒社,1996）。これによれば、不動産利用に関しては、単に商品所有権の観点からだけでは不十分であり、土地利用権に留意する必要性を説いた。

を具体的に行った人間の賃金の総和を越えることは理論的にあり得ない。

理論的には、当該自然環境を利用しない形で労働力の再生産に寄与することは可能である。それは、労働力の再生産にあたって、当該自然環境を胸裏に思い浮かべる心理的行為が、寄与する場合である。しかし、それは、純粹に主観の範疇にとどまり空想との差異を見出すことは難しい。

以上の二つの場合において、地代からの類推による、自然環境の価値の評価を考えると、対価関係のない環境の使用価値＝効用は、価値の評価ができないことが明らかである。また、生態系の価値も評価ができないことも明らかである。

また、そもそも、具体的な環境利用者がいなければ、商品としての自然環境の価値を実現することはできない。即ち、人類共通の遺産としての環境としての評価にはならないことになる。

それでは、自然環境を労働力商品に類推することはどうであろうか。この場合は、自然環境を再生産することに要する必要資材の価格が価値となるわけであるから、生態系の復元も当然含まれることになる。この再生産という概念には、自然環境の具体的利用・不利用といった区別は全く無関係である。

もっとも再生産が不可能であれば、必要資材は意味を持たない。従って、再生産可能な範囲での、再生産価格が価値ということになる。

生態系を含めた環境を、人類共同の遺産として守るべきであるとする考えについては、その考え方を実現する方向で、国際的な枠組みが形成されつつある。その観点からすれば、自然環境を労働力商品に類推することは、結果において妥当な結論を導くことができる。

また、労働力商品の供給の担い手は労働者そのものであり、生命を有した人間である。労働の再生産とは、人間の再生産・子孫の生存に他ならない。環境権概念が人間の基本権の不可欠な一部として発展したことを考えれば、自然な類推と考えられる。

その類推が示唆する自然環境の価値とは、実現可能な再生産に要する価値である。

## 第2款 不法行為法以外での救済

原状回復は、不法行為法以外でも用いられることがある。不当利得法と契約法における救済である。以下、それぞれ検討を加える。

### 第1節 不当利得法

不当利得とは、何らかの利得を得た者に、その利得を保有させる正当の理由がない場合に、それと因果関係をもって損失を被った者に対して、その利得の返還を命ずる制度である。あらゆる原因に基づく利得の変動に関し、その変動が公平の原則に反する場合に、その均衡を保とうとする制度である。従って、他の規定から生じる結果が形式的に正当なものであるとしても、実質的に公平に反するときに、これを是正することを統一的な基礎理念とする。

不当利得の効果は、利得が原物の形で現存すれば原物返還であり、これが社会観念上不可能であれば、等価の金銭で返還することになる。受益者が、法律上の原因を欠くことを知らない善意者であった場合は、利得の返還の範囲を現に利益の存する限度に限る（民法703条）。利得の縮減があったときの善意の利得者を保護する趣旨の規定である。

不当利得の一般的要件は、以下の4つである。

①他人の財産・労務によって利益を受ける者の存在、②利得によって他人に損失を及ぼすこと、③利得と損失との間に因果関係があること、④利得が法律上の原因なく生じたこと。

ここでいう利益とは財産の積極的・消極的増加双方をいう。消極的増加とは、当然に被るべき損失を逃れたことである。そして、他人の財産とは、既に帰属している財産についてだけでなく、当然他人に帰属すべき財産について、その帰属すべき人に帰属させていない財産というのにも含まれるとする<sup>624</sup>。

一方、英米法における原状回復法（Restitution）は、他者の損失や支出によって、節約を行ったか、何らかの利益を得た者がいる場合、その利益をそのまま受益者に保持させておくことが不当であるときに、受益者の利得額が他者の損失額と同じであれば、その利得を、受益者の利得額と他者の損失額が一致しない場合は、受益分を受益者から被害者へ吐き出させる衡平法上の救済である。

具体的には、金銭の支払・特定物の返却・Lienの行使といった形での救済であるが、自力救済やTortは原状回復法には含まれない<sup>625</sup>。

米国の原状回復法リステイトメントでは、他人の犠牲の下で不当に利得を得たるものは、その他人に原状回復をなすことが求められると規定する<sup>626</sup>。原状回復とは、事前に保持していた位置にもどすことをいう<sup>627</sup>。その手段は、返却か等価の金銭の支払である。この制度の意義は、他者の犠牲の下で、便益を受けることは許されないということであり<sup>628</sup>、制度の趣旨は、日本法に似ている。

もっとも、英米法では、仮に利得者に受益がなくても他者の財産・その価値・労働の価値を不当に侵害した場合の被害者への救済としては、Tortだけでなく一般引受訴訟（General Assumpsit）による準契約で救済を可能とする<sup>629</sup>。これは日本法では不法行為法の領域である。

---

<sup>624</sup> 我妻榮 有泉亨著 水本浩 補訂『民法2 債権法』（一粒社,1992）377-380,382 386頁。

<sup>625</sup> Restatement (First) of the Law of Restitution Quasi Contracts and Constructive Trusts (1937) at 2,12-14.

<sup>626</sup> Id. § 1.

<sup>627</sup> Id. § 1.

<sup>628</sup> Id. § 3.

<sup>629</sup> Id. § 128.



不当利得法の法理について、タンカーの油濁と環境破壊の事例に即して考察する。

タンカー船主が、油濁という形で、環境を独占的に利用したと擬制する。その油濁事故によって環境破壊が生じれば、環境破壊が収まるまでの期間は効用を享受し得なくなるという意味において、国民は損失を被ることになる。環境の効用の内、利用価値は、利用者が利用を意図した時に利用ができなかったのであれば、確かに損失が実現するものとなる。しかし、全部の国民が、当該期間において、損壊された環境を利用することを事前に意図していたとは考えられない。国民全体の利用価値が侵害されたと擬制すれば、その賠償額は過大なものとなる。もちろん、事前に当該環境の利用を意図しながら、事故によって損壊して利用できなかった人間にとっては、確かな損失である。しかし、事前に利用を意図した人間のみを把握することは不可能である。ただ、環境が修復されるならば、事前に利用を意図しながらも阻まれていた人間は、環境を利用できるようになる。従って、環境を回復するのであれば、期間中の忍耐に対する感謝に相当するものを原因者から剥奪すればすむことである。

非利用的な価値については、復旧工事期間中は確かに侵害されているのかもしれないが、いずれ修復されれば回復するのであるから、この侵害は一時的である。この部分を原因者から剥奪して国民に帰属させたとしても、回復後、理論的には再び原因者に返さなければならぬから、工事期間中の利息相当分を別論とすれば、この部分を原因者から剥奪することは意味がない。

従って、不当利得法の本質でこの事例における被害者への救済を考えれば、あくまでも事前に保持されていた位置にもどること、すなわち環境の物理的な回復こそが、本旨である。そして、これに加えて修復工事期間中の利息分を考慮することが求められる。

また、効用を賠償の対象とする考えは、例えば、効用を享受する上で対価を要求しないという環境法の一般的な制度と両立しない<sup>690</sup>。

もっとも油濁に先だって保持されていた環境の位置とはなにか、という点は、現実には事前には分からない。米国法では、事故発生後の事後に査定し、この位置への復旧を実際に行うことが、OPA90の施行規則によって規定され、現実の油濁事故の事後処理として実施されている。利息相当分についても配慮はなされている。

事前に保持されていた環境の位置が何かという点が、事前に明らかにされているのであれば、査定というステップを踏む必要はなくなる。

## 第2節 契約法における救済としての原状回復

### 第1項 日本法

---

<sup>690</sup> 自然環境保全法（昭和47年法律85号）には、受益者負担の規定がある。同法24条の規定する自然環境保全地域に対する保全事業を、国若しくは地方自治体は、利益を受ける者がある場合、受益の限度において、費用の一部を負担させることが出来る（38条）。

債権は債務者に対して一定の行為、給付を要求できる権利である。債務者が債権の内容である一定の行為をしない場合、国家の力によって、その債権の強制的実現をはかるしくみを整えている（民法 414 条 1 項本文）。これを強制履行という<sup>631</sup>。

強制履行には、直接強制・代替執行・間接強制がある。執行にあたってはできるだけ債務者の人格を尊重すべきであるとする近代法の思想があるために、債権が債務者自身の行為を内容とする場合には、なるべく直接強制を避けるべきであるとされる。それで、「為す債務」に対しては、代替執行、間接強制によって救済されることになる。代替執行と間接強制のいずれかで救済するかという問題についても人格尊重の思想から、代替執行で目的を達し得る場合は、もっぱら代替執行によるとされる<sup>632</sup>。

油濁によって環境を破壊した者が回復協定に基づいて環境を回復することは、「為す債務」であり、作為を目的とする。この債務は、債務者が履行を怠ったとしても第三者、例えば、海上災害防災センターにより、その債務内容を代替してもらい、その行為で実現することが可能である。従って、代替執行によって救済が確保できることは明らかである。

契約不履行時に、法はその救済として原状回復を用意する場合がある。

日本の民法 545 条本文では、契約の当事者の一方が、その解除権を行使した時は、各当事者は、その相手方を原状に復せしめる義務を負うと規定する。その意味は、契約解除の時、契約がはじめから存在しなかったのと同様の法律効果を生じさせることであり、契約から生じた法律効果が、遡及的に消滅することを意味する。

また、417 条は、損害賠償について別途、意思表示があれば、その約定方法によって救済が為される余地を与えている<sup>633</sup>。

## 第 2 項 英米法

イギリス契約法の場合、コモンローによる救済である損害賠償金（Damages）の支払が原則である。エクイティ上の救済である特定履行（Specific Performance）は、以下の原則が適用される<sup>634</sup>。①損害賠償金が十分な救済方法を与える場合は、特定履行は決して命じられない。②特定履行は相互性がない場合には付与されない。つまり、なんらの約因を提供しない者を助けない。③人の労務提供契約に対する特定履行はなんらあり得ない。④1858 年エクイティ手続修正法（Chancery Amendment Act 1858）第 2 条によって裁判所が適当と考える場合、特定履行の代わりに、又は追加して、損害賠償金を付与する自由裁量権がある。

アメリカ契約法における救済は、U.C.C.の規定によれば、先に延べた通り、金銭賠償が

<sup>631</sup> 損害賠償の請求の形で救済をうけてもよい（同 414 条第 4 項）。

<sup>632</sup> 遠藤浩 編『基本法コンメンタール 債権総論』（日本評論社、第 4 版、1996）47-48 頁。

<sup>633</sup> 同上 63 頁。

<sup>634</sup> フィリップ・S・ジェームズ 矢頭敏也・前掲注 486,87 頁。

原則であり、強制履行は、売買の目的が独特のものか、またはその他の適切な場合に限られている<sup>685</sup>。

また U.C.C. § 1-106(2001)においては、救済方法の柔軟な運用を規定する。損害を受けた当事者を、その相手方が完全に契約を履行したのと同様の地位におくという目的を達成するように柔軟に運用しなければならないというのである。

しかし、近年では、特定履行や差止命令の認容を容易にする傾向があることが指摘されている。判例でも、裁判所の自由裁量性を広くとり、かつ、伝統的に代替困難であるとされた骨董品のような動産だけでなく、市場の状況を考慮しても代替物の入手が困難であれば、損害賠償金の支払だけでは救済として十分ではないとされるのである<sup>686</sup>。金銭による損害賠償金の支払で十分な場合とは、①履行利益にあたる賠償額がはっきりと確定され、②確定された賠償額を得て代替物を入手できる、という2点が満たされる場合である。逆にどちらかでも欠ければ、損害賠償金の支払では救済として不適切であるということである。

言い換えれば、正確に金銭に見積もれないような損害は賠償の対象にならないが、それでも見逃すことのできない損害が現実存在する場合は、エクイティ上の救済が認められることになる<sup>687</sup>。

### 第3項 環境破壊と契約法的救済

このことを考えると、契約的手法によって、環境の損壊に対する救済について事前に原状回復を取り決めることは、確実な原状回復の履行を確保するという意味で、考え方として理に適うこととなる。

契約法に基づいて、環境の損壊に対する賠償を取り決める場合、「回避可能な結果のルール」を援用することが可能であることは、意義がある。

例えば、環境破壊の原因者が、環境の所有者若しくは管理者である中央・地方政府からその原状回復に要した費用を請求されるということは、実際にあることである。仮に、事前に環境破壊に対して、契約的手法で、原因者（契約締結時では、原因者になり得る人間にすぎない。）が環境の所有者・管理者と、もし環境破壊が発生したならば、その賠償として環境をの原状回復することを約定したとしても、所有者・管理者が原状回復を行い、

---

<sup>685</sup> U.C.C. § 2-716(1)(2001).

<sup>686</sup> Sedmak v. Charlie's Chevrolet, Inc. 622 S.W.2d 694 (Mo.App.1981) .6,000 台限定生産の Corvette 型乗用車の購買を契約した買い手が、自動車販売会社へ特定履行を求めて認容された事例。

E.Allan Farnsworth, On Contracts III § 12.4, (Little, Brown and Company, 1990) at 180 - 185.

<sup>687</sup> 樋口・前掲注 564, 57-58 頁。

その費用を償還することを認めることをもって代替することは、所有者・管理者が合理的な手法で原状回復を行うのであれば、それを原因者が受け入れることには、異存はないであろう。

しかし、問題は、環境の所有者・管理者が採用した手段が合理的でなかった場合である。この時「回避可能な結果のルール」を援用して、損害を拡大させないような合理的な努力を所有者・管理者が怠れば、損害の拡大した部分についての費用の償還を原因者は拒み、また逆に所有者・管理者が合理的な損害回避行為を行えば、それが成功しなくても原因者は費用の償還請求を受け入れるということは、理に適ったことであるからである。

### 第3款 救済としての適正手続

#### 第1節 適正手続

今日では、実体法が予想していなかった紛争が裁判所に持ち込まれ、解決を求められる事態が生じる。人々は実体的価値について見解を異にするとしても、少なくとも結論を導く手続に合意することによって問題を解決することができる場合がある。実体的結論に正当性を確保できるからである。

実定法に規定がないという理由で、裁判所への提訴が却下されることは、現状を維持することを裁判所が反射的に支持したことになる。実定法に規定がないということが理由で、提示された問題の解決策が導き出せないのであれば、衡平な解決とはいえない場合もある。

この点について参考になるのが、漁業管轄権事件である<sup>698</sup>。この事件の中核は、アイスランドが、一方的に宣言した沿岸50海里的排他的漁業権と、西ドイツ（当時）及びイギリス漁船による当該海域における操業権の相克である<sup>699</sup>。

これらの紛争に対して国際司法裁判所は、いずれの場合も、両国の紛争解決に最適な方法が「交渉」であるとした。裁判所は、沿岸国の優先権も原告国の伝統的な漁業権も絶対

---

<sup>698</sup> Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), 1974 I.C.J. (Jul.25). Fisheries Jurisdiction (West Germany v. Iceland), 1974 I.C.J. (Jul.25). 以下、「漁業管轄権事件」と本稿では略称する。

<sup>699</sup> 漁業管轄権事件は、イギリスと西ドイツがそれぞれアイスランドを相手当事国として提起したものである。国際司法裁判所はこれら二つの争訟を併合しなかったが、両事件の仮保全措置命令、管轄権判決、本案判決を何れも同じ日の法廷で続けて言い渡した。西ドイツが一方の当事国になった事件については、山村恒雄「漁業管轄権事件」波多野里望・尾崎重義 編『国際司法裁判所 判決と意見・第二巻（1964-1993年）』（国際書院、1996）68-102頁。イギリスが一方の当事国となった事件については、芹田健太郎「アイスランド漁業管轄権事件」田畑茂二郎・大寿堂 鼎 編『ケースブック国際法 [新版]』（有信堂 1987）10-11頁。栗林忠男「漁業水域の法的性質－漁業管轄権事件－」別冊ジュリスト 156号（国際法判例百選・41事件）（有斐閣、2001）84-85頁。

的なものではないとした。その上で、交渉の目的は、漁獲制限、漁獲の割当配当、禁漁区域、漁船の隻数と型式の規制、管理の方式について調整することであり、それがために、両当事国の権利と利益に対する限界を確定することであるとした。

裁判所は、上述の意味での交渉の目的を達成するためには漁場に関する詳細な科学的知識を必要とするが、関係する情報や専門家の意見については、主に両当事者が所有していることは、明白であるとする。その上で、裁判所は、両国政府には、衡平な解決のために誠実な交渉を行う相互的な義務があるとした。そして、その交渉によって、単純に衡平な解決を発見するのではなく、適用すべき法から生じる衡平な解決を発見することであると説いた。

この裁判所の説示をどう考えるべきだろうか。誠実な交渉とは、関係諸国が、客観的な科学的知識を相互が共有したうえで、お互いに相手国の法的権利に妥当な考慮を払うという枠組みの中から解決策を発見することであるといえるだろう。

紛争解決のための手続きが適正であれば、手続きによって直接に不利益を受ける者に対して結果を納得させることができる。十分に言い分を主張する機会を与えられて、お互い、相手方から各々の主張・立証の根拠として提出された情報を厳密に吟味しあえば、相互に相手方の言い分や認識をよりよく理解し、自分の側の認識不足も反省する機会を与えられて、両者間に次第に共通のもの、つまり合意内容が、形成される。このようにして得られた結果であるならば、その得られた結果に対して不満であったとしても、その不満は感情の域をこえない客観的な拠り所を喪失したものに過ぎなくなるのである<sup>640</sup>。

手続的正義の考え方は、訴訟の枠に留まらず、紛争解決の処理手続一般にもあてはめることができる。実際、民事的な紛争は、訴訟よりはむしろ訴訟外の手続により解決がなされることが多い。そして訴訟が提起されたとしても最終的な判決を得る形で解決がなされることは割合としても多くはなく、和解という形で処理がなされる場合の方が遙かに多い。和解においても、相互のコミュニケーションの積み重ねの結果、仮に単なる感情のレベルでは不満が残ったとしても、この案ならば飲まざるを得ないと当事者双方が納得する形で合意が得られるのである。

環境には、利用者が多数同時に存在する。環境を利用する権利が存在するとすれば、その利用者ひとりひとりがその権利を同時に有する。その具体的な利用内容と方法は、その環境に対する多数の権利者の意思に基づいて定められると考えられる<sup>641</sup>。

慣行として古くから既に行われている環境利用は原則として、そのような多数の権利者

---

<sup>640</sup> 谷口安平「手続的正義」芦部信喜・星野英一・竹内昭夫・新堂幸司・松尾浩也・塩野宏編『岩波講座 基本法学 8 紛争』（岩波書店,1983）4頁、井上治典「訴訟の役割」芦部信喜・星野英一・竹内昭夫・新堂幸司・松尾浩也・塩野宏編『岩波講座 基本法学 8 紛争』（岩波書店,1983）165-166頁。

<sup>641</sup> 中山充・前掲注 572（1）巻,14頁。

の意思に基づくものとみなされ、環境権の内容をなすと認められるべきである。環境権の内容を変更する場合は、関係権利者の全員が実施する権利変更の手続を経なければならない。ただし、中山は関係者全員の総会を行うよりも、関係者の全員が参加し得る国又は地方公共団体の立法または行政手続として行われる方が適切であろうとする。それは、多数の当事者が参加する総会の開催及び決議が実際上困難であろうと思料されるからである。そして、意見をくみ尽くした上で大多数の賛成をもって変更を認めるとするのである<sup>642</sup>。

油濁による環境価値の毀損については、そもそも事前に何を保全すべきであって、それゆえ何をどう復元すべきかという実定法の規定がない。従って、毀損された環境を復元し、ひいては環境価値の毀損を復元するのであれば、油濁の事前であれ事後であれ、この点を明確にしなければならない。この何を復元すべきかという点の明確化の作業はコミュニケーションの累積であるから、合意形成までに時間を要することが明らかである。しかし、油濁の処理は迅速にすすめなければ二次的な被害が拡大することも明らかである。従って、事前に明確化の作業がすすめられるべきと筆者は考える。

## 第2節 環境アセスメントにおける適正手続

前節で述べた事前の明確化の作業という点で参考になるのは環境アセスメントの手続である。

環境アセスメントとは、事業者が環境への影響の回避・低減にどれだけ努めたかを社会に説明するための手続をいう<sup>643</sup>。環境アセスメントの結果により、事業者による事業の開始の可否或いは開始のための条件を地域が決定付けるという意味において、環境アセスメントは、社会的な意思決定、社会的な合意を得るプロセスの一つである。

環境の価値を守るという考え方については合意があったとしても、何を守るのかについて社会的に合意を得られていなければ、事後的に回復をどう行うかは決定できない。事前に環境被害が発生することを回避するための手段である環境アセスメントに本論文で着目するのは、この社会的な意思決定に環境アセスメントに係るからに他ならない。

環境アセスメントは、環境の現状を分析し、事業者の活動による環境への影響を予測し、その対策案を評価・解釈することにより、よりよい対策案を策定し、更に評価・解釈を繰返し、最終的に最善と評価される対策を策定する一連の過程である。

---

<sup>642</sup> 同上 14 頁。また中山・前掲注 573 の (4) 巻, 84-85 頁。

<sup>643</sup> 原科幸彦編著『環境アセスメント 一改訂版一』（財団法人放送大学教育出版会, 2000）32-33 頁, 45 頁, 50-51 頁。原科は、また、次のような事例を紹介する。ドイツのフライブルク市の仏軍基地が 1982 年に返還されたとき、その跡地は、結果として環境と共生する住宅地開発となったが、その開発に関して、専門家が、実地検分して専門家の知見を前提に市民が合意によって保存すべき樹木を決定し、小川を生物の生息地と決定したという事例である（同 27-29 頁）。

この手続では、環境にいかなる影響があるのか、ということの問題として定式化することが、手続の諸段階の前提になる。しかし、この問題の定式化の段階で既に、主観的な判断が入ることになる。現状分析・影響の予測・評価・解釈といった何れの段階においても主観的な判断が混じり得る。従って、事業者にしる地域住民にしる関連主体の意向が、アセスメントの全体のプロセスに反映することが重要となる。

原科教授は、その意向の反映にあたっては、二つのポイントが大切であるとする。第一には最終的な判断は、市民の意向にあるとする民主性である。第二には科学性である。なんらかの前提から分析がなされ導き出された結果は、誰がいつ確かめても同じ結果が得られるべきであるということである。

環境の復元に科学性が根拠付けられないということは、あまり現実的ではないし、そのような形での救済に意義があるとは思えない。従って、事後的な救済内容の確定には、各主体の意向が尊重されなければならない。

保全されるべき環境のうち、具体的に何を守る対象とするのかを選択する段階で、その選択が既に主観的な選択であるという環境学者の指摘は重要である。環境破壊の事後に、原因者に賠償をさせるといった場合、事前に客観的な賠償の対象が決定していなければ、その賠償が仮に金銭賠償とされた場合、金銭に評価された対象が事後的に客観化される可能性を否定できないからである。

事前に客観化が終了していれば、そのような問題は発生しない。現実には客観化されていないのであるから、事前に客観化することが必要になる。

環境アセスメントは、事業の開始以前という事前の議論である。一方、本稿での筆者の関心事項は事後的な救済である。従って、環境アセスメントに関する議論を直接あてはめることは乱暴であるが、なぜ環境アセスメントを行うのかという考え方については、相通ずるものがある。即ち、環境とは何か、保護されるべき環境とは何か、そしてその保護のために誰が何をすべきかという社会的合意を模索するということである<sup>644</sup>。

---

<sup>644</sup> 環境アセスメントの実施は、人類の歴史でも新しいものである。現在の人類の活動の中には、その活動の有害性について、当時の人類の知見が及ばざるが故に、もしも、まったくの新規に当該活動を事業として開始することを、現在、企図するならばアセスメントを経ることを求められ、到底、事業化できなかったような活動も当然あり得るであろう。

一方で新規の事業に対しては、事前のアセスメントが義務となり当該事業への参入が難しくなる一方で、アセスメントが制度化される以前に開始された事業が、環境への負荷が大きいとすれば、制度化以前から存在する事業が継続されることは、既得権であるという事実以外に継続の正当性はみあたらないことになり、あらためて是非が問われることがあるかもしれない。しかし、かつての人知では、その危険性が感知できなかった性格の事業を開始することは、当時としてはその開始に問題があったとは認められない。時が移り、そのような業務が、知見の拡充した今日的視点からすれば、結果として既得権と化したと