

## 権利のための闘争から訴訟へ

～訴訟における自然享有権の主張を理由とした不法行為責任の  
追求といわゆる SLAPP 訴訟の成否について～

### **From the Struggle for Rights toward Litigation — Does the Assertion of the Right to the Enjoyment of Nature Constitute Tort Liability or Is the Pursuit of Tort Liability a so-called SLAPP? —**

関根 孝道

Takamichi Sekine

So-called Magejima Tort Claim Litigation seems to have raised the legal issue of a SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation) in an environmental case for the first time ever here in Japan. In this case, the plaintiff sued those who had claimed the right to the enjoyment of Nature, citing as reason that such claim was legally baseless given that the right itself is not yet recognized by the court. This article examines whether the right to enjoy nature is legally enforceable as a matter of legal interpretation with reference to the history of the human rights establishment. Also this article probes an earlier Supreme Court decision which demonstrates that the assertion of the right cannot be infringed by an unreasonable lawsuit in any way. Finally this article concludes that the right is indispensable for better environmental protection, suggesting that tort claim litigation against the right renders the SLAPP claim unjustified.

キーワード：権利のための闘争、自然享有権、不法行為責任、不当訴訟、恫喝訴訟、馬毛島訴訟

**Key Words** : Struggle for the Right, Right for the Enjoyment of Nature, Tort Liability, Unjustifiable Lawsuit, SLAPP, Magejima Litigation

## 目次

第1	はじめに.....	55
第2	馬毛島訴訟.....	57
第3	権利と訴訟.....	58
1	権利のための闘争.....	58
1.1	人権闘争の歴史から.....	58
1.2	日本における人権闘争.....	60
1.3	憲法による人権保障へ.....	61
2	新たな人権の創造へ.....	61
3	まとめ—闘争から訴訟へ.....	63
第4	自然享有権の権利性.....	65
1	歴史的経緯.....	65
2	宣言内容と提案理由.....	65
3	自然享有権の内実.....	66
3.1	定義.....	66
3.2	権利性.....	67
(1)	憲法上の位置づけ.....	67
①	憲法25条.....	67
②	憲法13条.....	67
(2)	私法上の権利性.....	67
(3)	差止請求の可否.....	68
3.3	本件訴訟との関係.....	68
第5	最高裁昭和63年1月26日判決.....	69
1	裁判を受ける権利と訴訟提起.....	69
2	不当訴訟の要件.....	70
2.1	提訴の相当性.....	70
2.2	違法性の要件.....	71
2.3	故意過失の要件.....	72
第6	結語.....	72

## 第1 はじめに

日本の近現代史は公害ぬきに語れない。明治期における富国強兵・殖産興業の国家政策は全国に悲惨な激甚型産業公害を引き起こした。足尾鉍毒事件もその一つだったが、汚染源の銅山精錬所の操業は停止されずに、被害を蒙った谷中村が滅ぼされた<sup>1</sup>。鉍山業の「発展」の前に農民の生活が切り捨てられた。敗戦後の高度経済成長の下でも同様だった。むしろ深刻さの度合いを深めたともいえる。産業「発展」のために地域住民が犠牲—四大公害事件の場合には命までも奪われた—にされた。実に、四大公害訴訟の画期的な判決を勝ちとって激甚公害が終焉を迎えるまでには、100年余の歳月を要した。敗北を重ねた公害訴訟は、被害者の荊冠旗に刻まれた「怨」という言葉が象徴するように、死屍累々の歴史であった。イタイタイ病弁護団長・元参議院議員の近藤忠孝は、「日本が、近代国家として発足して100年来の公害の歴史の中で、被害住民は敗北を積み重ねてきたが、イタイタイ病患者が困難な中から決起し、1971年、公害裁判に初勝利して、日本における裁判の歴史を変えた」と述懐している<sup>2</sup>。社会的弱者として切り捨てられた被害者は孤立無援の筈（むしろ）旗集団として闘うしかなかった。20世紀は公害—とくに激甚型のそれ—との闘いの歴史であった。

21世紀は環境の世紀といわれる。確かに、今日の環境課題は自然生態系の保護へと軸足を移している<sup>3</sup>。自然保護を論じる人も多くなった。が、立派なことを言い、立派なことを書くだけでは、自然の保護は図れない。政府の失敗はムダな公共事業による大規模な自然破壊を引き起こしてきた。開発による私的利益の追求も自然破壊を生み出す。一方で、開発によって利益を受ける既得権者がいる限り、自然の保護は闘いを避けられない。法的には、開発を進める側は、経済的活動の自由を主張し、財産権の保障を楯にする。政府による公共事業は、カビの生えた行政法「理論」で正当化され、行政裁量の問題とされる。官僚の独善が罷り通る「不可侵」な世界がそこにある。自然保護で対峙する側には一少なくとも伝統的な意味での—法的な権利がない。闘争のための武器として新たな権利が唱道されてきた。自然享有権もそのような権利の一つであった。新たな権利による自然保護訴訟は必然であったが、このような試みが不当訴訟とされると、法の発展も権利の確立も正義の実現もありえない。自然保護は空しく響くシュプレヒコールとなってしまふ。

かつての公害訴訟も敗北を重ねた。文字通り連戦連敗であった。被害者の権利救済のための公害訴訟が、その生成途上で不当訴訟として抹殺されたとすれば、四大公害訴訟に至って結実した輝か

- 
- 1 荒畑寒村「谷中村滅亡史」岩波文庫164頁は、谷中村滅亡の日を次のように記録している。「明治政府悪政の記念日は来れり、天地の歴史に刻んで、永久に記憶すべき政府暴虐の日は来れり、準備あり組織ある資本家と政府との、共謀の罪悪を埋没せんがために、国法の名に依りて公行されし罪悪の日は来れり。あゝ、記憶せよ万邦の民、明治40年6月29日は、これ日本政府が谷中村を滅ぼせし日なるを」。ここに「国法」というのは人民から権利を奪い取った土地収用法である。
  - 2 近藤忠孝「随想 無公害産業社会の実現を」『経済』(2008年2月号)6頁。近藤は、更に「アジアの最初の近代国家日本は、『富国強兵・産業優先』の国策のもと、外には侵略・植民地化、国内では公害被害多発の災難を発生させたが、全て資本と権力の一体の力の前に屈服させられてきた。『敗北の歴史を勝利に変えよう』というイタイタイ病患者住民・弁護団・支援団体の結束した力が、ようやく世論の支持の中で実を結んだ」と敷衍している(同頁)。
  - 3 これは日本などの先進国—誤解を招く言葉で先発国という方が適切かも知れない—での話であり、途上国や新興国では今なお公害問題が深刻で、その克服が重要な政策課題である。環境に配慮しない経済成長優先政策の行く末は、四大公害事件の歴史から学べるし、教訓として学ばなければならない。日本の公害経験は、負の遺産として世代を超え国境を越えて、語り継がれる必要がある。一方、国際的には、気候変動や生物多様性に象徴される地球環境問題が全世界に重くのしかかる。20世紀に世界は二度の大戦と東西の冷戦で破滅の危機に瀕したが、21世紀は地球環境問題が人類の直面する最大の脅威となっている。

しい勝利もなかった。訴えられた企業も、よき環境市民として地域社会の環境保全に献身すべきは当然で、訴訟を「合理的な対話の場(フォーラム)」と考え、批判者の声に胸襟を開く必要がある。四大公害訴訟における被告企業は、訴訟から学び、今日の地歩を築き得たといえる<sup>4</sup>。そのための大きな代償を払ったのが公害被害者であったが、早い時期から被害者の声を聞いていれば、深刻な公害の悲劇も発生しなかった。良薬は口に苦い。天の声は迎合者でなく批判者—公害事件の場合は被害者—にあったことを公害の歴史が教えている。自然保護訴訟も同じである。そこでは声なき自然の声が代弁される。訴訟は発言権をもたない将来世代のためにも追行される。訴訟では、自然自体や将来世代の利害は、便宜的に法技術上、現世代の権利として主張される。そのような権利の一つが自然享有権である。

本稿は、訴訟における自然享有権の主張が不法

行為を構成しないこと、自然享有権の主張を理由とした損害賠償請求が不当である所以を、詳論するものである。かかる損害賠償請求訴訟は恫喝訴訟であり、訴訟を手段とした被害者の抑圧手段でしかない。自由な社会にとって大きな脅威である。社会正義の実現のためにも許されるべきでない。後述する馬毛鳥訴訟では、自然享有権の主張が不当訴訟だとして、損害賠償請求がなされた<sup>5</sup>。このような訴訟はわが国初のもつと聞く。請求が認容されると今後の自然保護訴訟は大打撃を受ける。自然享有権の主張を根拠とする損害賠償請求訴訟の提起は、真摯な環境訴訟を阻害する恫喝訴訟といわざるを得ず<sup>6</sup>、今後に与える負の影響は極めて大きい。上記のように法の発展も権利の確立も正義の実現もありえない。その後も、不幸にして同種事件の提訴は続き<sup>7</sup>、この不当訴訟の問題は避けて通れなくなった。何らかの反論が必要と思われる。かくして本稿が生まれた。一般的に、自然享有権の主張と損害賠償請求の成否を論じて意味

4 前掲近藤は、イタイイタイ病訴訟の被告企業が無公害産業企業へと変身した経緯を、次のように紹介している。曰く、「(訴訟後の公害防止協定に基づく)立入調査に対しては、神岡鉱山側は、当初は激しく抵抗したが、ある時期からは、立入調査に基づく被害者側の意見に耳を傾け、公害防止のための提案を取り入れるようになった。立入調査を重ねる中で、被害者側の要求が過大ではなく、同行科学者の専門的な指摘により、比較的安価で、優れた公害防止の成果があることが分り、企業としての「算盤」からも、これを受け入れることを是としたからである。このようにして、立入調査による発生源対策は、どんどん成果をあげ、裁判時には800ppm排出していたCd(カドミウム)が、急速に桁違いのppbの段階に入り、…現在、0.07ppbに到達し、自然界値即ち鉱山の操業からは一切の汚染物を排出しないという「無公害」産業の実現が、時間の問題となった。「被害者の目」「科学者の知恵」「企業の努力」の三条件が揃えば、公害は根絶できるし、『無公害産業』は実現可能というのが、裁判終了後35年間の活動の到達点である」(同6~7頁)。被告企業が早い時期から被害者の声を聞いていればイタイイタイ病の悲劇も発生しなかった。その代償は被害者にとってあまりにも大きなものであった。自然保護訴訟においても、「(動植物を含む)被害者の目」「科学者の知恵」「企業の努力」の三条件によって問題の解決は可能であるし、可能でなければならない。もっとも、今日の自然破壊は政府の失敗によるムダな公共事業によるものが大きいので、この部分の実効的な法的処方箋を書くことが政策課題として最も重要である。

5 本稿は、元々、馬毛鳥訴訟における意見書として執筆された。意見書は、同訴訟の重要性に鑑みず暇を惜しんで急拵えたものだが、他の同種事件において参照したい旨の要望を受けたし、一般の人が読める体裁にするようにも勧められたりした。本稿はこの意見書を叩き台にして加筆したものである。

6 英語名ではSLAPP(Strategic Lawsuit Against Public Participation, “SLAPP”)訴訟と略称され、諸外国でも社会問題化して久しい。直訳すると、「市民参加を阻害するための戦略的な訴訟」で、元来、社会的な権力団体や資金力のある大企業などが、自らに批判的な意見や運動を封殺するために、市民運動の指導者等の個人を狙い打ちにして提訴する高額の損害賠償請求訴訟等を意味した。提訴者の目的は、時間と労力と資金を要する訴訟手続に市民リーダーを引きずり出して疲弊・萎縮・消耗させることにあり、応訴を強いられる市民個人は精神的・肉体的・経済的な暗澹の極地に追い込まれる。提訴者の不当訴訟が最終的に却下・棄却されても、標的とされた市民運動は分裂したり下火になるので、恫喝訴訟の目的は達成される。表現の自由・市民運動の自由が保障された自由な社会の大きな脅威であり、社会的な強者による弱者の権力的・社会的な弾圧ともいわれ、立法による恫喝訴訟の制限や司法による牽制が必要とされる。SLAPP訴訟の訳語として「恫喝訴訟」としたが、筆者の意識であることをお断りしておく。環境訴訟をめぐる米国のSLAPP訴訟の簡単な紹介として、Phillip Weinberg & Kevin A. Reilly “Understanding Environmental Law” Lexis Nexis (1998) 34 et seq. 参照。

7 東村による恫喝訴訟の一例として、現在、那覇地裁に係属中の高江ヘリパッド通行妨害訴訟が重要である。この訴訟は、沖縄やんばるの東村高江地区の住民が米軍ヘリパッド基地建設に反対して立ち上がった地域住民に対し、国(防衛省)が基地建設のための通行妨害禁止を求めて提訴したものである。恫喝というよりも住民「弾圧」訴訟というべきで、生活防衛、平和・環境運動、表現の自由、市民社会のあり方との関係でも、その起す方が注目される。

がないので、馬毛島訴訟に関しても必要最小限の範囲で言及した。本稿は私なりの回答でもある。本稿が少しでも自然保護のために闘っている人々の役に立てば幸いである。本稿の活用を望みたい。

## 第2 馬毛島訴訟

馬毛島は地理的に種子島の隣に位置する。大隅諸島の一つに属し、東シナ海上に位置する面積8.2平方キロメートルの小島が、一連の訴訟の舞台となった。行政上は西之表市に属する。自然保護的には、同島の全域が県設鳥獣保護区に指定され、固有亜種とされるマゲシカの唯一の生息地として有名で、天然記念物で西之表市文化財であるソテツの自生群落地にも恵まれている。ここに一連の訴訟というのは、本稿で検討する自然享有権の主張を理由とする損害賠償請求訴訟(以下、適宜、「本件訴訟」「本件損害賠償請求訴訟」といい、この損害賠償請求訴訟において訴えた側を「原告」、訴えられた側を「被告」という)のほかにも、以下のような6つの訴訟が原被告間で提起されていたことを意味する。すなわち、①採石工事等差止仮処分命令申立事件とその保全異議申立事件(以下「①の事件」という)、②馬毛島採石事業差止請求事件(以下「②の事件」という)、③飛行場建設差止仮処分命令申立事件(以下「③の事件」という)、④砂利採取差止仮処分命令申立事件(以下

「④の事件」という)、⑤売買契約無効等確認請求・土地所有権移転登記抹消登記手続請求事件(以下「⑤の事件」という)、⑥入会権確認請求事件(以下「⑥の事件」という)の事件である<sup>8</sup>。これらの訴訟において様々な権利主張がなされた。その一つが自然享有権であった。以下、訴訟における自然享有権の主張が不法行為を構成しない—それ故、不当訴訟とはされえない—理由を詳述していく。

本件訴訟の原告によると、上記一連の訴訟事件のうち、とくに③④⑤の三事件が不当訴訟だとされ、この三事件につき「被告らの主張した権利または法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、被告らが、そのことを知りながらまたは通常人であれば容易にそのことを知りながらまたは通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて申立や訴え提起をしたものであり、裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠く」と主張し、この点を更に補充して、「③事件及び④事件における自然享有権及び人格権に基づく差止請求については、法律的根拠に欠けるものであり、…そのことを知りながら又は容易に知り得たにもかかわらず、あえて同事件の申立をしたものである」と主張された。

本件訴訟原告の請求原因事実に係る上記主張は、自然享有権及び人格権に基づく当該差止請求

8 これらの各事件の相互関係は以下の通りである。①の事件—仮処分命令申立事件とその保全異議申立事件から成る保全事件—の本案訴訟事件が②の事件で、両者は同一の事件である。保全債権者は本案訴訟の提起を義務づけられており(民事保全法37条)、保全訴訟と本案訴訟は法律上、主張・立証方法等の要件も違うので、一方で負けたからといって他方も同じ結果となる訳ではなく、当初から仕切り直しの二回戦が想定されている。加えて、①の事件のうち保全異議申立事件は、保全債務者の申立に基づくものである。③の事件は飛行場建設差止仮処分命令申立事件、④の事件は砂利採取差止仮処分命令申立事件、⑤の事件は売買契約無効等確認請求・土地所有権移転登記抹消登記手続請求事件、⑥の事件は入会権確認請求事件で、各事件名の違いからも明らかのように、いずれも訴訟の根拠法や(請求原因の)事実関係等を異にする別事件である。各事件の中には、控訴・上告事件も含まれており、三審制をとる司法制度の下で上訴事件の提起は裁判を受ける権利の当然の行使であるから、これをもって訴訟の「繰り返し」というのは当たらない。のみならず、⑥の事件中の最高裁判決は、⑥の事件に係る一連の地裁・高裁判決を取り消して破棄差し戻したものである。⑤の事件と⑥の事件は関連するが、⑥の事件に係る上記最高裁判決を前提とすると、⑤の事件において原告らの請求を排斥した一審・二審の判決が見直される可能性がある。とすると、原告らによる⑤及び⑥の事件の提訴は、法の正しい解釈でありえたのであり、不当訴訟ではありえない。更にいえば、馬毛島をめぐる一連の訴訟(①～⑥の事件)は、地域集落(とその構成員)の利害と地域環境の保全に関わりをもつ故に、利害関係者が必然的に多数にのぼり、訴訟内容・形態も複雑多岐となって、多数の訴訟提起が避けられない。むしろ訴訟件数としては少ないともいえよう。各事件の概要につき、日本環境法律家連盟編「環境と正義」第112号(2008年7月25日発行8/9月号)所収「馬毛島訴訟の事件経過」(菅野庄一執筆、参照)。

(③④の事件)、並びに入会権の使用収益権に基づく当該各請求がいずれも不法行為を構成し、「共同してかかる申立、訴え提起をし、手続を進行した被告らは民法719条1項に基づき原告に対し損害賠償責任を負う」と結論づけている。このうち、人格権に基づく差止請求及び入会権の使用収益権に基づく各請求が、実定法及び判例法上確立した適法な権利主張であり、これらの権利の侵害を請求原因事実とした訴訟法上の各保全処分の申立・本案訴訟の提起が、実体法上の権利行使として適法とされる以上、たとえ訴訟手続上の主張・立証上の理由により請求が却下・棄却されても、現行法体系上、そのことを理由に不法行為責任を追求しえないことは明らかである<sup>9</sup>。

本稿では、自然享有権に基づく当該請求が、人格権や入会権に基づく請求と同じく、適法な権利主張として不法行為責任を構成しないことに焦点を絞って、以下論じていく<sup>10</sup>。

### 第3 権利と訴訟

#### 1 権利のための闘争

##### 1.1 人権闘争の歴史から

憲法は「侵すことのできない永久の権利」として保障する基本的人権が「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」であると宣明している(97条)。わ

れわれが今日、当然のものとして疑わない人権、たとえば自由・平等の権利をフランス人権宣言は保障したが<sup>11</sup>、この人権が平和裡に天から賦与された訳ではない。フランス市民革命は詰まるところ血みどろの戦争であった。歴史は権利が闘争—多くの場合に血で染められた戦争—によって獲得されことを教える。人権の歴史は血なまぐさい。

米国の歴史家ナッシュは、「法律や制度を変えていくには武力を必要とすることがしばしばある。アメリカ独立革命は結局のところ、戦争であったし、アメリカの奴隷は交渉によって解放されたのではなかった」と指摘している<sup>12</sup>。黒人奴隷の解放ですら南北戦争を必要とした。さらに黒人の人権保障は1957年の公民権法の制定まで待つ必要があった。この公民権法も米国を二分する市民運動によって勝ちとられた成果である。1963年の奴隷解放宣言以来、じつに100年にも及ぶ黒人解放の闘争の歴史が、そこにはあった。人種間の平等ですら権利のための血で血を洗う闘争を必要としたのである。

19世紀ドイツ最大の法学者の一人、イエーリングの名著「権利のための闘争」は、「権利=法の目標は平和であり、そのための手段は闘争である。権利=法が不法による侵害を予想してこれに対抗しなければならぬ限り—世界が減じるまでその必要はなくなるのだが—権利=法にとって闘争が不要になることはない。権利=法の生命は

9 原被告間の一連の訴訟(①~⑥の事件)で特徴的なのは、原告が本件行為地である馬毛島の98%以上を所有していることである。このように同島の生殺与奪の権を原告会社が握っていることは、同島の国土の保全という重責が原告会社に託されていることを意味する。つまり、原告会社は、開発の自由以上に、公的機関に代わって同島を保全する責任を負っている。とりわけ、同島の全域が県設鳥獣保護区に指定され、固有亜種とされるマゲシカの唯一の生息地であり、天然記念物で西之表市文化財であるソテツの自生群落地だとすると、原告会社の所有権に基づく開発の自由といっても、憲法上、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように法律でこれを定める」ものとされ(29条2項)、法律は「法令の制限内」において所有権に基づく開発の自由を認めているだけなので(民法206条)、鳥獣保護法や文化財保護法等による自然保護のための内在的な制約を免れない。

10 本件損害賠償請求訴訟の帰趨につき、前掲「環境と正義」第118号(2009年3月25日発行4月号)所収「ビクトリー 馬毛島開発 不当訴訟の顛末記」(蔵元淳執筆)、参照。

11 フランス人権宣言1条、2条、10条、11条、17条、等々。

12 ロデリック・F・ナッシュ著・松野弘訳「自然の権利—環境倫理の文明史」ちくま学芸文庫(1999)37頁以下。

闘争である。諸国民の闘争、諸身分の闘争、諸個人の闘争である」という有名な書き出しで始まる。イェーリングは権利=法の生成が諸国民の闘いの結実であることを次のように喝破した。「世界中のすべての権利=法は闘い取られたものである。重要な法命題はすべて、まずこれに逆らう者から闘い取られねばならなかった。また、あらゆる権利=法は、一国民のそれも個人のそれも、いつでもそれを貫く用意があるということを前提としている。権利=法は、単なる思想ではなく、生き生きとした力なのである」と断じた<sup>13</sup>。

権利のための闘争は多くの場合に過去の権利と新たな権利の激しい闘いとなった。なぜなら、「長い年月の間には、無数の個人やあらゆる身分の利益が既存の法と固く結びつくものであって、これらの利益を著しく侵すことなしに既存の法を廃止することは不可能である。ある法命題、ある制度を問題にするということは、それらすべての利益に宣戦布告すること…を意味する。したがって、そのような試みはすべて、脅威に曝された諸利益の自然な自己保存本能による激しい抵抗を誘発し、闘争を不可避ならしめる。…こう考えてみれば、世論によってとっくに見放された制度がその後長い間生命を保つことが多いという現象も理解できるであろう。そうした制度を支えるのは歴史の慣性といったものではなく、それぞれに現状を守ろうとする諸利益が示す抵抗力なのである」<sup>14</sup>。上述したフランス革命は、アンシャンレジームによる王侯諸貴族の既得権益と新興ブルジョアジーの市民的自由との正面衝突であったし、アメリカ南北戦争では、白人奴隷主の財産的利益が既得権益として立ちほだかり、黒人奴隷の人格的尊厳が

奪取すべき新たな権利であった。

既得権益が既存の法によって支えられている場合、権利のための闘争は永きに亘り熾烈を極める。「新たな法が登場するためには闘争に勝利を取めねばならない。この闘争は、何世紀にも及ぶことが少なくない。それはまた、諸利益が既得権というかたちをとっているときにはきわめて激烈なものとなる。この場合、いずれも自己の神聖なる権利=法を旗印に掲げる二つの陣営が対峙することになる。すなわち、一方は歴史的な権利=法を楯に取り、他方はいつまでも生成しつづけ、若返りつづける権利=法、絶えず新たな生成を求め人類生得の権利を楯に取る。これは権利=法の理念が二つに割れて衝突するケースであり、両当事者がそれぞれみずからの確信のためにおのれの全精力、全存在を投入し、歴史の神聖な審判によってはじめて決着を見る」ことになる<sup>15</sup>。

法を解釈適用する現実の裁判が歴史の神聖な審判とは限らないが、いやしくも法が社会発展の桎梏に墮してはならず、現実の裁判が神聖な審判を目指すべきは当然であろう。歴史の審判を別として神聖な審判は現実の裁判で実現するほかはない。現実の裁判を担当するのは裁判官である。近代市民国家は当面の既得権益と新たな権利の調整を裁判官に託した。日本国憲法の下では、裁判官は「良心に従い独立して」、この困難な作業を行うことになる(76条3項)。自然保護についていえば、19・20世紀的な所有権絶対の思想—もはやアナクロニズムでしかないのだが—に基づく開発の自由と、21世紀的な環境保全の権利との調整が迫られている。自然享有権をめぐる訴訟は「環境の世紀」

13 イェーリング著・村上淳一訳「権利のための闘争」岩波クラシックス60(1984年3月19日)29頁。更に、イェーリングは、「権利のための闘争は権利者の自分自身に対する義務である」と同時に、「権利の主張は国家共同体に対する義務である」と説いている(同79頁以下参照)。

14 同上35～36頁。

15 同上36～37頁。

へ大きく舵を切れるか問う試金石である。後世において歴史的な裁判であったと評価されることが期待される。

## 1.2 日本における人権闘争

日本の人権保障も永き闘争の成果であった。わが国で生まれた人権宣言の嚆矢は水平社宣言<sup>16</sup>であったが、その冒頭は「団結せよ」の一文で始まり、「長い間虐められて来た兄弟よ、…人間を尊敬する事によって自ら解放せんとする者の集団運動を起こせるは、寧ろ必然である。兄弟よ、吾々の祖先は自由、平等の渴仰者であり、実行者であった。陋劣なる階級政策の犠牲者であつた」と続く。人間の尊厳を回復するためには、権力者による「融和」に代わる自らの糾弾闘争が、欠かせなかった。女性解放運動もしかりであった。日本の女性解放宣言とされる『青鞥』宣言<sup>17</sup>は、「元始、女性は実に太陽であった。真正の人であった。今、女性は月である。他に依って生き、他の光によって輝く、病人のような蒼白い顔の月である」として、「女性の自由解放」運動の必要性を説いた。婦選獲得同盟宣言<sup>18</sup>は、「二五歳以下の男子

及び『貧困に依り生活のため公私の救助を受け又は扶助を受くる』少数の男子と共に「普通選挙権を否定された「国民半数の婦人」にたいし、「一致団結の力によってその実現を一日も早からしむるよう努めねばならぬ」とし、「唯女性の名によって協力すると共に目的を参政権獲得の唯一に限り、凡ての力をここに集注すべき」とする闘争宣言であった。アイヌの人々の「民族としての誇りが尊重される社会の実現」が謳われ<sup>19</sup>、民族としての尊厳が回復されるまでの道のりは、アイヌ民族の永きに亘る闘争の歴史なくして語りえない<sup>20</sup>。

労働者の団結権や政治的結社の自由もそうだった。戦前の治安警察法は、同盟罷業を禁じ、違反に対し「1月以上6月以下の重禁固に処し」た<sup>21</sup>。同じく戦前の治安維持法は、結社の自由に対し、天皇制の「国体ヲ変革シ又ハ私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ又ハ情ヲ知りテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」と定めていた<sup>22</sup>。「国体」を維持するために権力者による人民の虐殺も半ば公然と行われた<sup>23</sup>。日本を侵略戦争に導いたこれらの悪法は、日本国憲法が制定されるまで国民の人権を徹底的に蹂躪

16 1922年(大正11年)3月3日全国水平社創立大会宣言。

17 1911年(明治44年)6月1日『青鞥』発刊に際して。

18 1925年(大正14年)4月婦選獲得同盟第1回総会宣言。

19 アイヌ文化振興法1条。

20 この点につき、画期的な二風谷ダム事件に係る札幌地裁平9.3.27判時1598・33は、アイヌ文化振興法によって廃止された北海道旧土人保護法によるアイヌ民族性の破壊と土地取用法による先住地域の収奪について、以下のように断罪している。「先住民族として、自然重視の価値観の下に、自然と深く関わり、狩猟、採集、漁撈を中心とした生活を営んできたアイヌ民族から伝統的な漁法や狩猟法を奪い、衣食生活の基礎をなす鮭の捕獲を禁止し、罰則をもって種々の生活習慣を禁ずるなどして、民族独自の食生活や習俗を奪うとともに北海道旧土人保護法に基づいて給付地を下付して、民族の本質的な生き方でない農耕生活を送ることを余儀なくさせるなどして、民族性を衰退させながら、多数構成員による支配が、これに対する反省もなく、安易に自己の民族への誇りと帰属意識を有するアイヌ民族から民族固有の文化が深く関わった先住地域における土地を含む自然を奪うことになるのである。また、本件収容対象地についていえば、同地は、北海道旧土人保護法に基づいて下付された土地であるところ、このように土地を下付してアイヌ民族として慣れない農耕生活を余儀なくさせ、民族性の衰退の一因を与えながら僅か100年を経過しないうちに、これを取り上げることになるのである」(同上47～48頁)。

21 大正15年法第58号による削除前の治安警察法第17条1項2号、30条。

22 1928年(昭和3年)6月29日「改正」治安維持法1条は、「国体ヲ変革スルコトヲ目的」とした結社の組織につき、「死刑又ハ無期若ハ5年以上ノ懲役若ハ禁錮」に加重し、1941年(昭和16年)3月10日の再「改正」治安維持法は、いわゆる予防拘禁の制度を導入して、徹底した人権弾圧を図った。その過程で多くの無辜の民が鎖に繋がれ濡れ衣を着せられた。

23 関東大震災の際に起きた亀戸事件では労働運動家10人が警察・軍隊により抹殺され、甘粕事件では無政府主義者であるという理由で大杉栄と内縁の妻伊藤野枝と6歳の甥の3名が憲兵隊によって扼殺され、プロレタリア作家の小林多喜二は共産党員であることを理由に特高警察の手で拷問により殺害された。これらの著名事件は氷山の一角でしかない。



し続けた。戦前の独裁的な暗黒時代は弾圧立法で維持された。対外的侵略主義の大日本帝国「防衛」の捨て石とされた沖縄島では、戦死者と戦闘による犠牲者は、沖縄県民だけでも12万人以上に達した<sup>24</sup>。広島と長崎に原爆が投下され19万人もの命が奪われても、権力者らの関心事は天皇制の国体護持であった<sup>25</sup>。歴史教科書は、日本国憲法が生まれるための戦争犠牲者数について、アジア諸民族をふくめ2000万人を越えると推定している<sup>26</sup>。

一方、上記のように、公害被害者が救済されるまでには、四大公害訴訟の確定を待たねばならず、死屍累々の時代が続いた。実に、公害訴訟が勝利の日を迎えるまでに、明治政権の成立以来、100年有余の年月を要した。次なる課題は環境上の権利の確立である。環境権や自然享有権の主張は歴史的な使命を帯びている。

### 1.3 憲法による人権保障へ

かくて冒頭に引用した憲法97条が生まれた。憲法の保障する基本的人権が「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」だというのは、過去の歴史において人権が闘争によって得られたこと、だからこそ、憲法が保障する自由及び権利について「国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない」と厳命したのである(12条)。

憲法は、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」と定め、国民の人権享有を宣言した(11条)。国民が等しく人権を享有するのは

個人の尊厳に由来するが、この点につき憲法は、「すべて国民は、個人として尊重される」として(13条)、個人の尊厳に基づく個人主義の原則を宣明している。これらは上述した人類の永きに亘る人権闘争の賜物である。かくて日本国憲法の下では一切の差別が許されない。この原則は、憲法14条の定める法の下での平等として結実し、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と明言された。戦前の男女差別・民族差別・人種差別・階層差別等の理由なき差別が憲法によって禁止されるに至ったのである。

ここにおいて、戦前の人権闘争の獲得目標であった平等・自由が法的には実現し、憲法上の人権として保障されるようになった。婦人解放運動が目的とした婦人参政権は、「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」とされ(15条3項)、労働者の労働基本権については、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する」とされ(28条)、軍部・公安当局による戦前の「国体護持」のために徹底的に弾圧された表現の自由や結社の自由も、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と明言されるに至った(21条)。

## 2 新たな人権の創造へ

憲法13条は、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限

24 三省堂「日本史B(改訂版)」(2008年3月)337頁注2、東京書籍「日本史B」(平成20年2月)352頁、桐原書店「新日本史B」(平成20年2月)380頁(但し、「沖縄県民の犠牲者数は、病死者・餓死者も含め、一般住民および沖縄出身の軍人・軍属あわせて、当時の県人口の4分の1強にあたる15万人を上まわると推定されている」とする)。

25 上掲「三省堂」同頁。なお、上掲「桐原書店」376頁は、原爆による死者数につき、「広島では被爆5年以内に推定で20万人、長崎でも推定で14万人もの生命が奪われた」と記述している。国体護持の大義名分の前に人民の命は虫けら同然であった。

26 上掲「桐原書店」376頁、注2。曰く「日本の15年戦争によって多大の犠牲をこうむった中国をはじめ、アジア諸民族の犠牲者数は2,000万人をこえるものと推定されている」。

り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と定め、国民の幸福追求権を保障している。いわゆる包括的自由権を承認したものである。一般に、憲法の保障する人権のリストは網羅的なものではありえず、その国の歴史・文化・意識・問題状況等を反映して、侵害されやすい自由やとくに保障を明言する必要がある人権を例示的に明示しただけである<sup>27</sup>。憲法の人権リストは、保障される人権の例示という意味で、見本的な人権のカタログともいわれる。憲法は人権を制限限定列挙したのではない。このことは人権獲得の歴史と憲法による人権保障の経緯からも明らかである<sup>28</sup>。

同条の保障する幸福追求権は、上記のように、憲法に列挙されていない新たな人権に憲法上の根拠を広く与えるという意味で包括的な権利であるが、他方で、この幸福追求権によって包摂される個々の権利は、裁判上の救済を受けることができる具体的権利である<sup>29</sup>。このように、一方で、幸福追求権は個別の人権を包摂する包括的自由権であるが、その

内実は、あらゆる生活領域に関する一般的な行為—たとえば、服装・飲酒・喫煙・散歩・運転等々の自由を保障するものでなく、個人の人格的生存・発展に不可欠な利益を内容とする権利に限って、憲法上の根拠を提供するものである<sup>30</sup>。

他方で、この包括的自由権によって保障される個別の人権が、裁判上の救済を受けうる具体的権利だという点については、これまで多くの個別具体的な新しい人権が提唱されてきた。たとえば、一般的には、プライバシーの権利、賭博・喫煙の自由、どぶろく製造の自由、指紋捺捺を強制されない自由、健康権・嫌煙権、情報開示請求権・アクセス権、尊厳死選択権、個人情報コントロール権、旧姓使用权(氏名保持権)、自己決定権、平和的生存権、環境上の権利についても、本件訴訟と関係する環境権・自然享有権のほかにも、日照権、平穏生活権、眺望権、入浜権、景観権などが主張されてきた<sup>31</sup>。包括的自由権によって保障される憲法上の具体的権利であるためには、「特定の行為

27 この点につき、芦部信喜著・高橋和之補訂「憲法(第三版)」岩波書店(2002年9月26日)114頁は、「日本国憲法は、14条以下において、詳細な人権規定を置いている。しかし、それらの人権規定は、歴史的に国家によって侵害されることの多かった重要な権利・自由を列挙したもので、すべての人権を網羅的に掲げたものではない(人権の固有性)。社会の変革にともない、『自律的な個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる基本的な権利・自由』として保護するに値すると考えられる法的利益は、『新しい人権』として、憲法上保障される人権の一つだと解するのが妥当である。その根拠となる規定が、憲法13条の『生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利(幸福追求権)である』と解説している。

28 前掲イェーリング37頁は、法の進化による発展について、「ある法が一旦成立したからという理由で無限に、すなわち永久に行われることを要求するならば、それは母親に殴りかかる息子のようなものである。それは、法の理念を引き合いに出すことによって、かえって法の理念を嘲ることになる。法の理念は永遠の生成に存し、生成したものは新たな生成に席を譲らなければならない」と述べている。自然保護訴訟においても、19世紀的な所有権絶対の法思想を盾に開発の自由を主張し、環境に関する新たな権利を否定することは、法の発展を阻害するだけである。

29 この点につき前掲芦部115頁は、「個人尊重の原理に基づく幸福追求権は、憲法に列挙されていない新しい人権の根拠となる一般的かつ包括的な権利であり、この幸福追求権によって基礎づけられる個々の権利は、裁判上の救済を受けることのできる具体的権利である」と解されるようになったのである。判例も具体的権利性を肯定している」と説明し、最高裁判例として、京都府学連事件に関する最大判昭和44.12.24刑集23巻12号1625頁、自動速度監視装置事件に係る最判昭和61.12.14刑集40巻1号48頁を引用している(同頁脚注)。

30 前掲芦部115頁参照。曰く「幸福追求権は、個別の基本権を包括する基本権であるが、その内容はあらゆる生活領域に関する行為の自由(一般的な行為の自由)ではない。個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体をいう(人格的利益説)」とされる。

31 代表的な判例を例示すると、プライバシーの権利につき最大判昭和44.12.24刑集23.12.1625、賭博の自由につき最大判昭和25.11.22刑集4.11.2380、喫煙の自由につき最大判昭和45.9.16民集24.10.1410、どぶろく製造の自由につき最判平元12.14刑集43.13.841、指紋捺捺を強制されない自由につき最判平7.12.15刑集49.10.842、健康権・嫌煙権につき東京地判昭和62.3.27判時1226.33、情報開示請求権・アクセス権につき大阪高判平11.11.25判タ1050.111、尊厳死選択の自由につき東京高判平10.2.9判時1629.34、個人情報に関する権利につき東京地判平15.5.28判タ1136.114、旧姓使用权(氏名保持権)につき東京地判平5.11.19判時1486.21、氏名の正確な呼称の権利につき最判昭和63.2.16民集42.2.27、医療行為を拒否する意思決定権につき最判平12.2.29民集54.2.582、平和的生存権につき札幌地判昭和48.9.7判時712.24(長沼事件一審)、少数民族固有の文化を享有する権利につき前掲札幌地判平9.3.2判時1598.33(二風谷ダム事件)、環境権につき、仙台地判平6.1.31判時1482.3(女川原発訴訟一審)、仙台高判平11.3.31判時1680.46(同二審)、自然享有権につき鹿児島地裁平成7年(行ウ)第1号行政処分無効確認及び取消請求事件同13年1月22日判決(奄美自然の権利訴訟。判例集未登載)、日照権につき最判昭和47.6.27判時669.26、眺望権につき京都地決昭和48.9.19判時720.81、入浜権につき松山地判昭和53.5.29判時889.3、平穏生活権・浄水享受権につき仙台地決平4.2.28判時1429.109、景観権につき最判平18.3.30民集60.3.948(国立景観訴訟)。なお、歴史的景観に関する最近の重要な裁判例として、輦の浦訴訟事件が注目される。

が個人の人格的生存に不可欠であることのほか、その行為を社会が伝統的に個人の自律的決定に委ねたものと考えているか、その行為は多数の国民が行おうと思えば行うことができるか、行っても他人の基本権を侵害するおそれがないかなど、種々の要素を考慮して慎重に決定しなければならない」とされる<sup>32</sup>。包括的自由権に基づき具体的な権利が主張される場合、既存の権利に対抗して新たな権利の確立が求められている。このような場合、イェーリングのいうように、過去の「歴史的な権利=法」と日々「生成し続ける権利=法」が対立するのであり、「歴史の神聖な審判」を人為の法廷で実現するために、裁判所は、「絶えず新たな生成を求める人類生得の権利」に軍配を上げる必要がある<sup>33</sup>。

### 3 まとめ—闘争から訴訟へ

以上をまとめると次のような総括が可能である。

第一に、人権保障の歴史をふり返ると、人権は長年の闘争の成果として獲得され、やがて憲法によって保障され、法律によって具体化され、判例法によって個別事案に即して蓄積されていった。J・Sミルの言葉を借りれば、偉大な運動はすべて嘲笑・無視・議論・採用の各段階を経て市民権を獲得していったが<sup>34</sup>、人権の保障もその例外ではなかった。

第二に、一方で、人間の叡智は、権利のための闘争を合法化すると共に司法制度を創設し、権利のための闘争を理性的な訴訟へと進化させていった。憲法は、国民に裁判を受ける権利を基本的人権として保障し(32条)、裁判所に違憲立法審査権

を付与した(81条)。これにより、国民は憲法で個別に保障された人権の実現を求め、あるいは、国家社会の進展と共に憲法で保障されるべきだと考える新しい人権について、上述した包括的自由権を根拠として提訴できるようになった。その反面において、かつては裁判外の闘争でしか人権実現手段のなかった直接的な実力行使は、それが表現の自由などの人権保障の範囲内のものとして合法化される場合のほかは、正当化されえなくなった。つまり、闘争から訴訟へと、平和的な手段による人権実現のルートが用意された。同時に、権利実現のための訴訟が結果として認容されなくても、裁判を受ける権利の行使とされる限り、違法評価されることはない。これが裁判を受ける権利保障の人権的な意味である<sup>35</sup>。

第三に、憲法13条の包括的自由権による個別具体的な権利行使は、判例法上、テストケース的な意味があり、多くの事例事案の蓄積を通じて徐々に判例法理が蓄積されていく特殊性をもつ。一訴訟の敗北は新たな人権確立の一里塚でしかない。次の訴訟へとバトンが渡されて託される。この点は100年にも亘る公害訴訟の歴史から学ぶことができる。「歴史の神聖な審判」が下される途中で、裁判所が新たな権利の確立を求める訴訟を不当訴訟だとして賠償責任を命ずるようでは、法の発展も権利の確立も正義の実現もない。

人権史は、人間の財産的な権利から生存的な権利へ、大人の権利から子どもの権利へ、子どもの権利から胎児の権利へ、胎児の権利から胎胚(embryo)の権利へ、現在世代的な権利から将来世代的な権利へ、人間の権利から動物の権利へ、人間中心主義的(homo-centrism)な権利から生命

32 前掲芦部117頁。

33 前注12参照。

34 前掲ナッシュ 37頁参照(もともと、ナッシュは、「ジョン・スチュアート・ミルが述べたように、『偉大な運動はどれも、次のような三つの段階、すなわち、①あざ笑い(ridicule)②議論(discussion)③採択(adoption)を経験しなければならない』と紹介している)。

35 この点は、後に紹介する最判昭63.1.26判時1281・91でも大原則として確認されている。詳細は後述する。

中心主義的な権利(bio-centrism)へと、権利の主體的・内容的な拡大の歴史であった。このような歴史的な文脈の中で、環境上の権利確立を求める訴訟の意義は、正しく評価される必要がある<sup>36</sup>。

最後に、環境に関する権利について言えば、環境権、自然享有権、自然の権利などが提唱され、その確立を求めて幾多の訴訟が提起されている。環境権については、その具体的な権利性を認める判決が現れているし<sup>37</sup>、自然享有権もその抽象的権利性を認める判決が登場しているし<sup>38</sup>、自然の権利に関してもその意義を積極的に評価する判決がで

ている<sup>39</sup>。環境に関する権利は生成途上の権利と断定できるのであり、具体的な権利性はともかくとして法的保護に値する利益であることは疑いなく、その実現を意図した訴訟における主張が不法行為を構成することはありえない。諸外国における立法例を含めていけば、米国の環境法で広く導入されている市民訴訟条項(citizen suit provision)は、自然享有権を明文化したものと評価できる<sup>40</sup>。

- 36 クリストファー・D.ストーン の記念碑的論文「樹木は法廷に立てるか—自然物の法的権利の確立に向けて」(Christopher D. Stone, "Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights For Natural Objects", 45S.CALL.REV.450 (1972))は、権利主体の拡大がやがて自然物の権利主体性の承認に至ると論じて、次のように述べている。「法の歴史を通じて何らかの新たなものへの権利の一貫した拡張のすべてが信じがたいことであった。われわれは権利なき「諸物」の無権利性を、何かの現状維持を支えるための法的な申し合わせではなく、自然の摂理と思いがちである。さればこそ、われわれは、それらの道徳的、社会的、経済的な諸側面における選択的な事項にすぎないことについて、考慮することを先送りしてきた」。ストーンは、権利主体の拡大—いかなるものに、どのような権利を付与するか—の問題が法政策的な判断事項にすぎないとし、自然物の権利主体性の承認もその効用と法技術な考慮に基づき決しようとした。詳しくは、後掲「自然の権利」123頁以下、参照。
- 37 仙台地判平6.1.31判時1482・3(女川原発訴訟)は、「原告らの主張する環境権が実定法上明文の根拠のないことは被告の指摘するとおりであるものの、権利の主体となる権利者の範囲、権利の対象となる環境の範囲、権利の内容は、具体的・個別的な事案に即して考えるならば、必ずしも不明確であるとは断定し得ず、環境権に基づく本件請求については、民法上、請求権として民事裁判の審査対象としての適格性を有しないとはいえないから、本件訴えは適法であるというべきである」と判示している(同10頁。下線部強調)。この判旨は控訴審判決(仙台高判平11.3.11判時1680・46)でも維持されている。
- 38 前掲鹿児島地裁平成7年(行ウ)第1号行政処分無効確認及び取消請求事件同13年1月22日判決(奄美自然の権利訴訟)・別冊ジュリストNo.171「環境法判例百選」173頁は、次のように判示している。曰く「原告らの主張する『自然享有権』に具体的な権利性を認め得るか否かについては、自然破壊行為に対する差止請求、行政処分に対する原告適格、行政手続への参加の権利等の根拠となるような『自然享有権』の具体的な範囲や内容を実定法上明らかにする規定は環境の保全に関する国際法及び国内諸法規を見ても未整備な段階であって、いまだ政策目標ないし抽象的権利という段階にとどまっていると解さざるを得ない」(下線部強調)。逆いいうと、自然享有権は「抽象的権利」というレベルでは「国際法及び国内諸法規」によって保障されていることを、裁判所が認めたことになる。言い換えると、生存権に関するプログラム規定説のような考え—生存権は憲法25条によって抽象的権利としては保障されているという理解—が、自然享有権についても示されたといえよう。奄美自然の権利訴訟の評価につき、拙著「南の島の自然破壊と現代環境訴訟」関西学院大学出版会(2007)25頁以下、とくに57～58頁参照。
- 39 前掲奄美の自然の権利訴訟判決は、「動植物ないし森林等の自然そのものは、それが如何に我々人類にとって希少価値を有する貴重な存在であっても、それ自体、権利の客体となることはあっても権利の主体となることはない」という、権利の主体=人間、権利の客体=自然という近代市民法の二分論にもふれ、近代的所有権概念について、「個別の動産、不動産に対する近代所有権が、それらの総体としての自然そのものまでを支配し得るといえるのかどうか、あるいは、自然が人間のために存在するとの考え方をそのまま押し進めてよいのかどうかについては、深刻な環境破壊が進行している現今において、国民の英知を集めて改めて検討すべき重要な課題」と判示している。同判決の末尾では自然の権利論についても判示し、「原告らの提起した『自然の権利』(人間もその一部である『自然』)の内在的価値は実定法上承認されている。それゆえ、自然は、自身の固有の価値を侵害する人間の行動に対し、その法的監査を請求する資格がある。これを実効あらしめるため、自然の保護に真摯であり、自然をよく知り、自然に対し幅広く深い感性を有する環境NGO等の自然保護団体や個人が、自然の名において防衛権を代位行使し得る。」という観念は、人(自然人)及び法人の個人的利益の救済を念頭に置いた従来の現行法の枠組のままで今後よいのかどうかという極めて困難で、かつ、避けては通れない問題を我々に提起したものだとして、自然の権利に対する理解を示している。詳しくは、前掲拙著58頁、参照。米国においては、自然の権利に基づく勝訴判決例も少なくないことにつき、関根孝道「米国における自然の権利の展開」山村恒年・関根孝道編「自然の権利」信山社(1996年)120頁以下、とくに138～180頁、同「米国における『自然の権利』訴訟の動向」日本の科学者32巻12号、参照。
- 40 市民訴訟条項というのは、一般市民に広く私的法執行の権限を認め、法に違反したと主張される私人や行政機関等を相手方として、環境法規等の手続遵守や違反の是正を求めて提訴する権利を一般市民に付与した規定を意味する。米国法では、清浄大気法(Clean Air Act, 42 U.S.C.sec.7604)のような公害法や、種の保存法(Endangered Species Act, 16 U.S.C.sec.1540(g))のような自然保護法の分野においても、少なくとも13以上の主要な環境法規が市民訴訟条項を網羅している。市民訴訟条項の一般的な解説につき、Jsmes Salzman and Barton H.Thompson, Jr. "Environmental Law and Policy" Foundation Press (2003) p69-72, Phillip Weinberg and Kevin A.Reilly "Understanding Environmental Law" Matthew Bender & Company Inc. (1998), p8-10, 種の保存法の市民訴訟条項につき、ダニエル・J.ロルフ著・関根孝道訳「米国種の保存法解説」信山社(1997)153頁以下、参照。

## 第4 自然享有権の権利性

### 1 歴史的経緯

自然享有権は、昭和61年10月17日、徳島県郷土文化会館において開催された日弁連人権擁護大会において提唱された<sup>41</sup>。この権利は、翌18日大会決議され、「自然保護のための権利の確立に関する宣言」として、公表された(以下、適宜、「宣言」「日弁連宣言」「自然保護の権利宣言」という)。この宣言は、提案理由の部分も含めて環境に関する権利宣言として厳粛な意義をもち(以下、宣言に含まれる提案理由の部分は「提案理由」という)、上述した全国水平社宣言や婦人解放宣言等と同じく、人権の確立を目的とする使命を帯びたものである。全国の弁護士で構成される日弁連で大会決議された法的意味は大きい。国連など権威ある国際機関等で決議採択された宣言文書は、国際環境法上、ソフト・ローと呼ばれ一定の法的効果を認められるが<sup>42</sup>、日弁連のような法律家専門集団において決議採択された権利宣言は、国内法上のソフト・ロー的な効力をもつと考えられる。大会決議事項は日弁連自体の公式の活動指針となり、その構成員である会員も決議の実現を目指すべきことになる<sup>43</sup>。

以下、自然享有権について詳説していく。

## 2 宣言内容と提案理由

自然享有権は、当時進行した自然破壊、とりわけ開発による森林破壊に危機感を覚えて、提唱された<sup>44</sup>。宣言内容と提案理由は、要旨、以下の通りであった(下線部強調)。

「近年、人類は自然の尊さやしくみをないがしろにした利用にはしり、回復困難な自然破壊を繰り返している。とりわけ、森林破壊に対する人間活動の影響は著しく、その破壊と荒廃はいま地球的規模で進行しつつあり、緑が豊かだとされるわが国もその例外ではない。

このような自然の破壊は、自然の調和を根底から損い、人類の生存すら危くする。

われわれは、自然を公共財として後の世代に継承すべき義務があり、一部の者がこれを独占的に利用し、あるいは破壊することは許されるべきではないと考える。

人は、生まれながらにして等しく自然の恵沢を享有する権利を有するものであり、これは自然法理に由来する。いま自然を適正に保全するために、この権利をあらためて確認する。」

かくて自然享有権は「人が生まれながらにして等しく有する自然の恵沢を享有する権利」として宣言された。提案理由はこの権利の背景につき、

41 日本弁護士連合会編「森林の明日を考える―自然享有権の確立をめざして―」日弁連第29回人権擁護大会シンポジウム第2分科会基調報告書(以下「報告書」という)参照。

42 自然の権利につき、国際環境法における保障の歴史を検証し、少なくともソフト・ローによる保護がなされるに至ったことを論証するものとして、藤原猛爾「国際環境法と自然の内在的価値」前掲「自然の権利」所収84頁以下、参照。

43 日弁連を含む弁護士会の公益活動はその構成員である弁護士の使命に由来する。弁護士法1条は、弁護士の使命について、「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」(1項)、「弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない」(2項)と定める。基本的人権の擁護・社会正義の実現のためには、国家権力を含む時の権力者との対峙を迫られる場合もあるので、法律上、弁護士会には一定範囲の自治が保障されている。裁判官の窮極の使命も人権擁護であり、憲法上、職権行使の独立が保障されているのも、同じ考え方に基づく。弁護士は、「所属弁護士会及び日本弁護士会の会則を守らなければならない」のであって(同法22条)、この会則に基づき採択された大会決議の実現を目指すことになる。

44 馬毛島をめぐる一連の訴訟事件(①～⑥の事件)においても、採石工事や飛行場建設等による大規模な森林伐採が問題となっており、人間活動による森林の破壊と荒廃が直接の契機となって生まれた自然享有権の適用が強く求められるケースといえる。

環境権と対比しつつ、次のように説明している<sup>45</sup>。

「環境権は環境共有の法理を一つの理論的根拠とするが、その提唱当時の緊急課題であった公害被害から住民を救済する権利として構成された。したがって、環境の範囲は、公害の被害を受ける虞れのある人間との関係で決定されるものとし、その結果、権利主体の範囲は限定的に解されてきた。ところが、その後、広範囲で急激な自然破壊が進行し、それによって窮極的には現在及び将来の人類にまで影響を及ぼす事態が生じてきた。そこで、個人の個別的具体的被害と離れてその保護が図られるべき必要性が生じ、地域的限定および権利主体の制約のない権利が要請されるようになった。」

このような権利を人が生来的にもつ法的根拠として自然法が援用された。以下の通りである<sup>46</sup>（下線部強調）。

「自然法の理念からすると、自然の生態系の保護は、将来の世代の人間から現代の人類に信託されているのである。われわれは、この信託に基づいて自然を保護し後世に承継する責務を有し、自然を破壊する者に対して、これを排除する権利を行使できると解されるのである。

われわれは、このような権利を仮に『自然享有権』と名づけたい。この権利の淵源は自然法理に由来し、もしくは憲法第13条及び第25条に実定法上の根拠を見いだすことができる。また、

先に述べた公共信託の法理は、憲法前文、11条、97条に示されているのである。」<sup>47</sup>

自然享有権が具体的な権利であることは、以下の宣言内容からも読みとれる（下線部強調）。

『『自然享有権』は、人が生まれながらにして等しく享有する権利である。この権利は、右に述べた自然保護の責務を遂行するため行使されるべきもので、そのため、争訟上は、自然の特質からその回復しがたい破壊を防止するための事前差止請求権を主な内容として事後の現状<sup>48</sup>回復請求権、行政に対する措置請求権を併せ持ち、また行政上は自然保護に影響を与える施策の策定、実施の各過程における意見・異議申立等の参加権を保障されるべきものとする。」

### 3 自然享有権の内実

報告書は、日弁連宣言において提唱された自然享有権につき、その具体的内容と権利性について詳説している<sup>49</sup>。本稿は、自然享有権の内容を正確に紹介することを目的とするので、報告書に即して紹介していく。以下はすべて報告書からの抜粋である<sup>50</sup>。

#### 3.1 定義<sup>51</sup>

①自然享有権は、国民が生命あるいは人間らしい生活を維持するために不可欠な、自然の

45 提案理由一枚目表下から3行目～二枚目表上から4行目。

46 提案理由二枚目表上から11行目～同16行目。

47 自然享有権の実定法上の根拠につき、提案理由は「『自然享有権』が権利として存することを確認する」としつつ、このような権利の「理念は、自然環境保全法第2条、また同法第12条に基づく自然環境保全基本方針にも示されている」とする（提案理由二枚目表下から5～3行目）。

48 マ。「原状」の誤記と思われる。

49 報告書194～203頁。

50 引用に際し、一々、報告書からの引用部分を括弧で示し引用頁数を明示していないが、「3.1定義」「3.2権利性」の記述部分は報告書からの全文引用である。

51 同上195頁。

恵沢を享受する権利であって、国民はこの権利が侵害されるような自然破壊行為や、将来それが侵害される可能性がある行為に対しては、それを排除しうる。

- ②自然享有権の対象となる自然は、自然生態系としての自然である。
- ③いかなる自然破壊行為が国民の生存あるいは人間らしい生活に影響を与え、国民の自然享有権を侵害するかについての判断は、当該行為による短期間の影響によってこれをなすのではなく、当該行為と類似の行為が各地で繰り返し実施されることによって、長い年月の間に自然の系がどう破壊されていくかを、我々の世代のみでなく何世代も先の人類のことを考えた上で決しなければならない。

### 3.2 権利性<sup>52</sup>

#### (1) 憲法上の位置づけ

##### ①憲法25条

自然が人類を含むあらゆる生命の母胎であり、自然なくして人類は生存しえないという側面から考えると、人間が自己の生存あるいは種の保存を確保することは生物として当然の権利といえるものであって、従って自然享有権の内容の一つである生存を危うくするような自然破壊行為を排除する権利は憲法以前の自然法的権利に属する。

また、自然享有権の内容の一つである、健康で文化的な人間生活にとって不可欠である自然の恵沢を享受する権利という側面をとらえるならば、それは自然法的権利ではなく、

生存権的基本権を定めた憲法25条にその根拠を有する。

##### ②憲法13条

自然享有権の内容としての、何人も自然からの恵沢を享受することを妨げられないという側面をとらえれば、憲法13条の自由権的基本権たる性格を有する。即ち、自然の海岸、山の緑、川、池、その他、日光、大気、水等は、本来、誰かが独占して使用権を有するものでなく、あらゆる生物がこの恵みを受ける権利を有する公共財であり、国家を形成している場合でも、何人もこの自然の恵みを受ける権利を国や各種行政機関の行為によって妨害されない権利を有する。

#### (2) 私法上の権利性<sup>53</sup>

私権性が認められるには、そのことを規定する法律の規定が絶対的に必要だとすると、現時点においては、自然保護関係法令の中にも、民法その他の法令の中にも自然享有権を規定する文言はないので、私権性は認められないということになる。

しかし、私権性は法律に明文規定があって初めて認められるとするのは、日照権、肖像権、その他の人格権などが明文なくして裁判上、私権として保護されてきたことから今や古い考え方といわねばならない。何故なら、社会の発展や進化とともに様々な権利が生成するのは、これまでの経験上明らかだからである。例えば入会権や水利権は生活習慣上当然のこととして永い歴史の中で形成されてきたため、明文の規定なくして慣習法

52 同上196～197頁。

53 同上197頁。ここでは、「自然享有権が種の保存という側面では自然法的権利であり、人間らしい健康で文化的な生活の保障あるいは自然の恩恵を享受することを妨げられない、との面ではそれぞれ憲法25条と同13条にその根拠を求めることができるとしても、果たして、私権性(具体的権利性)が認めうるかが問題となる」という提起がなされ、以下の記述部分で答えが示されている。

上の権利として私権性を認められているし<sup>54</sup>、また、日照権のように、高層建築物が林立する社会状況になってはじめてその権利性が明らかにされはじめ、明文の規定をまたず私権として保護されるようになったものもある。

即ち、一口に私権といっても、社会状況の変化によって初めて創設される権利(例えば工業所有権など)もあれば、前記の日照権のようにかつてはとりたてて権利性を主張せずとも当然に誰もがその権利を享受できていたが、その後の社会状況の変化によってこれが妨害される事態が生じ、そこで権利性が再確認される必要が出てきたというものもあり、前者の場合には法令上の明文の根拠が必要である場合も多いと考えられるが、後者の場合には、不要というべきである。そして自然享有権はまさにこの後者に属する権利なのである。

### (3) 差止請求の可否<sup>55</sup>

自然享有権は前述したとおり、単に憲法上の根拠を有するのみでなく、明文の規定をまたず私権性(具体的権利性)を有していると考えられるから、国民は自然破壊を伴う事業でこれによって自然享有権が侵害されるときあるいはその可能性があるときには、その事業者が私人であろうと国あるいは地方公共団体であろうと、自然享有権を被侵害利益として、民事上の差止を請求できる。

### 3.3 本件訴訟との関係

以上が日弁連が提唱した自然享有権の骨子である。

一連の馬毛島訴訟で主張された自然享有権は、日弁連大会決議によって具体的権利性(私権性)が確認された権利に裏づけられたもので、提唱された自然享有権の範囲をいささかも逸脱していない。

上記のように、自然享有権は自然生態系を保護対象とするが、訴訟の舞台となった馬毛島は、その全域が県設鳥獣保護区とされ固有亜種のマガシカが唯一生息し、天然記念物で西之表市文化財であるソテツの自生群落地であり、同島陸上の健全な自然生態系の維持が周辺海域の自然環境に不可欠であり、この海域の自然環境の豊かさに多くの漁民の漁業権が依存するなど、自然享有権によって保護すべき自然生態系としての特質を備えている。自然享有権の権利主体には地域的な限定はないとされ、国民のだけれども人間であることによって生来的にもつ固有の権利とされたのだから、訴訟における当事者がその享有主体であることも明らかである。自然享有権は具体的権利(私権性)とされ、私人に対しても自然の破壊の差止めを求めて行使できる権利とされたのだから、訴訟における自然享有権の主張はその権利行使にほかならない。仮に、自然享有権の主張が違法な権利行使として不法行為を構成するとすれば、そのような権利を提唱した決議自体の適法性が問われよう<sup>56</sup>。

54 この点につき敷衍するに、民法によると、「物権は、この法律その他の法律に定めるもののほか、創設することはできない」と定められ(175条)、いわゆる物権法定主義が採用されているが、それにも拘わらず今日、水利権や湯口権(温泉専用権)のような慣習法上の物権や、譲渡担保権のような判例法上の物権の成立が承認されている。つまり、法律の明文規定に反するような物権の成立が認められるとすれば、法律の明文規定のない権利の私権性が認められても驚くに値しない。湯口権につき大判昭15.9.18民集19.1611、譲渡担保権につき大判昭8.4.26民集12.767、参照。

55 報告書199頁。

56 前注37で指摘したように、日弁連には一定範囲の自治権が認められているが、この自治権の範囲内で大会決議された権利宣言の内容について、いわゆる部分社会の法理との関係上、裁判所がその当否を司法審査できるか問題になるように思われる。上記のように、自治権をもつ日弁連の大会決議が人権宣言としての意義をもつことを考えると、裁判所も決議内容を尊重することが望ましい。部分社会の法理につき、最大判昭35.10.19民集14.12.2633、最判昭52.3.15民集31.2.234(富山大学単位不認定事件)、参照。



## 第5 最高裁昭和63年1月26日判決<sup>57</sup>

(同上判時93頁。下線部強調。以下同じ。)

この判決は一般に不当訴訟の要件を判示したものである。訴訟における自然享有権の主張と不当訴訟の成否に関しても同様である。以下検討する。

### 1 裁判を受ける権利と訴訟提起

最高裁は、訴えの提起が権利行使として適法であることを、裁判を受ける権利との関係で次のように判示している。不法行為における違法性の要件について、紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めうることの重要性を強調し、前訴で敗訴しても違法にはならないのが大原則だとする。

「紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めうることは、法治国家の根幹にかかわる重要な事柄であるから、裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない、不法行為の成否を判断するにあたっては、いやしくも裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要とされることは当然のことである。したがって、法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは、原則として正当な行為であり、提訴者が敗訴の確定判決を受けたことのみによって、直ちに当該訴えの提起をもって違法ということとはできないというべきである。」<sup>58</sup>

最高裁は、訴えの提起が違法となる例外的な場合として以下のような要件を挙げるが、極めて限定的に解している。

「民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、(1)当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係(以下「権利等」という。)が事實的、法律的根拠を欠くものであるうえ、(2)提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、(3)訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。」(同頁。(1)～(3)は筆者が便宜的に挿入したもの。)<sup>59</sup>

最高裁は、例外的に、訴えの提起が違法性を帯びる場合につき、「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる」と厳格に解する理由を、次のように説明している。

「けだし、訴えを提起する際に、提訴者において自己の主張しようとする権利等の事實的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されると解するならば、裁判制度の自由な利用が

57 最判昭63.1.26民集42巻1号1頁・判時1281号91頁。

58 この点につき、最判解民事篇昭和63年11頁(瀬戸正義氏執筆)は、次のように解説している。「法治国家においては、原則として自力執行が禁じられているのであるから、法的紛争の当事者間では、一方がその解決を裁判所に求めた場合に、相手方は応訴の負担を課されてもやむを得ない。敗訴した場合に容易に提訴を違法とするようなことがあれば、法的紛争の当事者に対し、実質的に裁判所による紛争の解決を拒否するにも等しいことになる。ここに、敗訴した場合にも当該提訴が相手方に対する関係で原則として正当な行為であるとされる実質的な根拠があるといえよう」。このように「原則として正当な行為」とされるので、「原則として正当な行為について不法行為の成否を問題にする場合には、違法性推定機能が働かない」という指摘も重要である(同10頁)。同氏は最高裁調査官として当該事件を担当したので、その解説は判決内容を正確に理解する上でも権威がある。

59 判文に明らかなように、最高裁の判示した事案は、「民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合」に関するもので、本件事案と共通である。不当訴訟を理由とする損害賠償請求事案にはいくつかのパターンがあるが(最判解民事篇昭和63年5～6頁(瀬戸正義執筆))、最高裁の事案と本件事案は、「訴えを提起されて応訴した被告が、原告の訴えの提起が不法行為に当たると主張する場合」(同5頁)であり、最高裁の判示は本件にもよく妥当する。

阻害される結果となり妥当でないからである。」  
(同頁)

## 2 不当訴訟の要件

最高裁によると、訴えの提起が不法行為となるのは、上記(3)の「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるとき」に限定される。最高裁は、この一般的な不当訴訟の例示として、一つの具体例を挙げている。それが上記(1)(2)の要件を満たす場合、つまり、「(1)当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係(以下「権利等」という。)が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、(2)提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起した」場合である。一般に、不法行為の成立には、権利侵害=違法性の客観的要件と故意過失の主観的要件を充足する必要があるが、(1)は違法性の要件、(2)は故意過失の要件と考えられる。

以下、最高裁の判示した一般的要件と(1)及び(2)の各要件につき、詳説する。

### 2.1 提訴の相当性

最高裁は、不当訴訟の一般的要件として、「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる」ことが必要だとする。単に「相当性を欠く」だけでは不十分で、「著しく相当性を欠く」ことが要件とされている(下線部強調)。

馬毛島訴訟では自然享有権の主張が不当訴訟だとされた。上記のように、自然享有権は、日弁連の人権擁護大会で決議採択されたもので、究極的には自然法に根拠をもつと宣言され、憲法13条・25条で保障され、法律上も(当時の)自然環境保全法2条等に実定法上の根拠を有するだけでなく、人格権や日照権等と同じく明文規定のない場合にも認められる権利とされた。100年有余にも及んだ公害訴訟の歴史が教えるように、被害者の権利は訴訟を通じて確立されてきた<sup>60</sup>。自然享有権の抽象的権利性を認める裁判例も現れている<sup>61</sup>。米国の主要環境法規において明文化され、環境法規の実効性を高めるために不可欠とされる市民訴訟条項(citizens suit provision)の規定は、自然享有権を実定法化したものといえる<sup>62</sup>。

要するに、自然享有権こそ「裁判制度の趣旨目

60 たとえば、訴訟を通じた権利確立の環境判例として、仙台地決平4.2.28判時1429号109頁(丸森町最終処分場工事中止仮処分事件)が重要である。この訴訟は、水質汚濁のおそれを理由に産業廃棄物の最終処分場の使用操業の差止めを認容したもので、被害者の権利確立に大きく寄与した。被保全権利について、①生存、健康を損なうことのない水を確保する権利、②適切な質量の生活用水、一般通常人の感覚に照らして飲用、生活用に供するのを適当とする水を確保する権利につき次のように判示して、これを認めた。「人は、生存していくのに飲用水の確保が不可欠であり、かつ、確保した水が健康を損なうようなものであれば、これも生命身体の完全を害するから、人格権としての身体権の一環として、質量ともに生存・健康を損なうことのない水を確保する権利があると解される。また、洗濯・風呂その他多くの場面で必要とされる生活用水にあてるべき適切な質量の水を確保できない場合や、客観的には飲用、生活用水に適した質である水を確保できたとしても、それが一般通常人の感覚に照らして飲用、生活用に供するのを適当としない場合には、不快感等の精神的苦痛を味わうだけでなく、平穏な生活をも営むことができなくなるといふべきである。したがって、人格権の一種としての平穏生活権の一環として、適切な質量の生活用水、一般通常人の感覚に照らして飲用・生活用に供するのを適当とする水を確保する権利があると解される。これらの権利が将来侵害されるべき事態におかれた者、すなわちそのような侵害が生ずる高度の蓋然性のある事態におかれた者は、侵害行為に及ぶ相手方に対して、将来生ずべき侵害行為を予防するため事前に侵害行為の差止めを請求する権利を有するものと解される。」(下線部強調)。このように浄水享受権ともいふべき地域住民の権利が、被保全権利として認められたことの意義は大きい。この浄水享受権という権利の外延は、地域住民の環境権や自然享有権の範囲とも重なり合うもので、浄水享受権の権利性の承認は、人格権によって限定された範囲であるにせよ環境権・自然享有権を承認したともいえる。今後の環境に関する権利の発展—人格権が身体権、平穏生活権、浄水享受権へと発展し、更に一般的に、良好な自然環境の享受権へと外延を広げ、一方、環境権・自然享有権も人格権によって限定され収縮していき、このように人格権と環境権・自然享有権が拡大と収縮をくり返しつつ合一化していくことが期待される。同判例とその後の判例の展開による浄水享受権の確立につき、拙著「現代廃棄物紛争と法的諸問題(2)—仮処分判例を中心として—」関西学院大学総合政策研究第25号(2007年3月)51頁以下、参照。

61 奄美自然の権利訴訟に関する前注32、33参照。

62 市民訴訟条項につき前注34参照。

的に照らし]訴えの提起を通じて確立されるべき権利といえる。不当訴訟の一般的要件とされる「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる」場合には該当しえない<sup>63</sup>。

## 2.2 違法性の要件

最高裁によると、不当訴訟として違法評価されるためには、「(1)当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係(以下「権利等」という。)が事実的、法律的根拠を欠くものである」ことが必要とされる。

自然享有権は、上記のような法的根拠に基づ

き、日弁連大会決議によって具体的権利性(私権性)が確認された権利であるし、本訴訟被告らの主張内容も提唱された自然享有権の範囲を少しも逸脱していない。自然享有権は自然生態系を保護対象とするが、本件訴訟の舞台となった馬毛島は、その全域が県設鳥獣保護区とされ、固有亜種のマゲシカが唯一生息し、天然記念物で西之表市文化財であるソテツの自生群落地であるなど、自然享有権によって保護すべき自然生態系そのものである。自然享有権の権利主体には地域的な限定はないとされ、国民のだれしものが人間であることによって生来的にもつ固有の権利とされたのだから、当該事件の当事者が享有主体であることも明らかである。一方、本訴訟原告は同島の98%以上

63 最高裁が不当訴訟とする一般の基準、「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるとき」というのは、極めて抽象的である。この点について、後藤勇「訴え提起による不法行為成立の具体的要件」(民事実務研究)判例タイムス875号19~20頁は、過去の判例を要約整理しつつ、以下のように、(1)原告が相手方(被告)を害し又は困惑させ、或いは、不当に自己の利益を得ようとする動機・目的で、訴えを提起して敗訴したような場合、(2)原告が、その訴訟で、自己の主張した権利又法律関係が、事実的、法律的根拠を欠くものである上、そのことを知りながら敢えて訴えを提起した場合、(3)訴訟物は、形式的には異なるけれども、実質的には、同一の紛争と思われる訴訟を繰り返し提起した場合の三類型が、上記一般の基準を満たすと総括している。曰く、「[訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くとき]とは、次のような場合がこれに該当すると解したい。(1)原告が相手方(被告)を害し又は困惑させ、或いは、不当に自己の利益を得ようとする動機・目的で、訴えを提起して敗訴したような場合。…大判昭和16年9月30日(民集20巻20号1243頁)も、原告が、未成年者Aに対する被告の親権を喪失させ、その機に乗じて、Aの財産を奪取する企図の下に、被告に親権の濫用の事実がないのに、親権を濫用したとして、親権喪失の訴えを提起したが、親権濫用の事実がないとして敗訴した事件について、右訴えの提起は、不法行為を構成するとされた(この事案の場合には、Aの財産を奪取するという不法目的がある)。…(2)原告が、その訴訟で、自己の主張した権利又法律関係が、事実的、法律的根拠を欠くものである上、そのことを知りながら敢えて訴えを提起した場合。…現実の訴訟では、どんな立証がなされた場合に、「自己の主張した権利又法律関係が、事実的、法律的根拠を欠くものである上、そのことを知りながら敢えて訴えを提起した」という事実を認定することができるであろうか。これは、非常に難しい問題であって、具体的事案に応じ、個々の判断されるべき事柄ではあるが、私見では、例えば、原告と被告とが平素から不仲であるとか、原告が被告を恨みに思っていて、かつ、①他に客観的に原告の権利主張を立証し得る証拠がないのに、原告が訴え提起に際し、売買契約書、消費貸借契約書、貸借契約書、手形、弁済の領収書等、直接権利ないし法律関係の存否を証明する書証を故意に偽造し、これを提出して、訴え提起遂行したことが認められる場合とか、②証拠の上で、原告本人が故意に虚偽の主張や本人尋問で陳述をしたことが認められる場合等が、これに該当することが多いといえよう(前掲東京高判平成2年7月18日がこれに該当する)。…(3)訴訟物は、形式的には異なるけれども、実質的には、同一の紛争と思われる訴訟を繰り返し提起した場合。例えば、第一次訴訟で、原告が、所有権に基づき不法占有を理由として土地の明渡しを求めた訴訟で、被告の賃借権の抗弁が認められて敗訴した判決が確定した後、第二次訴訟を提起し、原告が、右第一次訴訟で、被告の主張した賃借権の不存在確認を求めて敗訴した判決が確定し、さらに、第三次訴訟を提起して、原告は、被告の賃借権は、原告を欺罔して不当に取得し(マ)として、民法234条と709条に基づく損害賠償請求の訴えを提起したが、これも敗訴確定した。右第三次訴訟は、『自己の主張した権利又法律関係が、事実的、法律的根拠を欠くものである上、そのことを知りながら敢えて訴えを提起した』ものであって、訴えの提起が、裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くものとして、不法行為となるといえようし、第二次訴訟も、これと同様に解することができよう(前掲⑥東京地判平成2年12月25日は、これに該当する)。(同頁)。

馬毛島訴訟において自然享有権の主張が不法行為を構成する論拠として援用された大阪地方裁判所昭和55年9月22日(判例タイムス449号220頁)も、この(3)の類型に当たると思われる。事案は以下のものであった(同頁)。Xが家屋の2階増築工事を行ったため、Yの家屋の2階の日照・採光・通風等が阻害される結果となった。Yは、Xに対し、第一回目の訴訟はXの家屋が境界線からの距離保持義務に違反しているとして、民法234条に基づき違反部分の取去を求めたが、Y敗訴確定した。第二回目は、YはXの家屋の違法な2階増築により日照採光通風等が阻害されたとして、民法234条と709条に基づく損害賠償請求の訴えを提起したが、これも敗訴確定した。第三回目の訴訟では、日照等の阻害の点に加え、新たに平家を増築しその屋上に物干台を設置したため、自家の風呂場等が観望され精神的苦痛を感じることを主張して、物干台を含む平家建物部分の除却と慰籍料の支払を求めたが、これも敗訴した。以上を前提として、XがYに対し不当訴訟を理由に損害賠償をしたが、裁判所は、第一回目と第二回目の提訴には違法性が認められなかったが、第三回目の訴訟は、実質上、従来の訴訟を蒸し返したとして不法行為の成立を認め、請求の一部を認容した。

以上のような場合が、最高裁のいう上記「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるとき」に該当し、違法になると考えられる。本件訴訟が上記類型のいずれにも該当しないことは明らかである。

を所有し、所有権に基づく開発の自由を楯に大規模な開発に着手し、同島の自然生態系に少なからぬ影響を及ぼす改変行為を実施している。自然享有権は具体的権利(私権性)とされ、私人に対しても自然の破壊の差止めを求めて行使できる権利とされたのだから、上記原被告間の一連の訴訟はその権利行使にはかならない。

以上を要するに、本件訴訟における自然享有権の主張は、自然享有権に基づく差止請求権の要件事実を充足するのだから、自然享有権について、(1)当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係(以下「権利等」という。)が事実的、法律的根拠を欠くとことはありえない。

### 2.3 故意過失の要件

上記のように、最高裁は、不当訴訟における故意過失の要件につき、「(2)提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起した」ことが必要だとする。この主観的要件の認識内容は、上記(1)の「当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係(以下「権利等」という。)が事実的、法律的根拠を欠くものである」点について、故意・過失を問題とするものである。

上述した自然享有権の歴史的経緯、定義内容、法的性格、実定法上の根拠、裁判例による抽象的権利性の承認、諸外国の立法例などに照らしても、訴訟における自然享有権の主張に故意過失を認定しえないのは明らかである。このような場合に故意過失を免れないとすれば、判例変更を予期して従来の確立した判例と異なる判断を示した

が、上級審で破棄され従来の判例が踏襲された場合、従来の判例を踏襲しなかった裁判官に対する国家賠償請求が認容されることにもなろう。下級審における違憲判断の繰り返しが判例変更・立法改正を促した実例も少なくない<sup>64</sup>。最高裁によって判例変更がなされた場合にも、それ以前の下級審において最高裁判例と異なる法的判断が執拗になされ、やがて最高裁をも動かし判例変更に至ることが多い。一つの裁判が国政を揺り動かし歴史を変えたケースもある<sup>65</sup>。自然享有権の主張に故意過失を認定するのは、法の発展や正義の実現や権利の確立を阻害するものでしかない。

以上を要するに、本訴訟原被告間の一連の訴訟において、被告らの認識した当該事情の下で、上述した自然享有権を法的論拠として、被告らが自己に権利があると信じ自己の考える権利保護を求めて、訴えを提起したとしてもやむをえないことであり、このような場合をも不法行為とすることは、裁判を受ける権利を最大限に尊重する趣旨に反し、裁判制度の利用を不当に制限する結果となる。

## 第6 結語

最後に、本件訴訟における自然享有権の主張が不法行為を構成しない理由を箇条書きにして、本稿の要約としたい。

第一に、本件訴訟被告が「裁判所によって排斥される申立や訴えを繰り返し起こしてきた」というのは、事実と反する<sup>66</sup>。

原被告間の一連の訴訟(①～⑥の事件)は、保全

64 一例として、尊属殺(削除前の刑法200条)に関する下級審裁判例の積み重ねが最高裁の判例変更(最大判昭48.4.4刑集27・3・265)を促し、立法府による同条の削除に結実した。

65 下級審の一つの裁判が国政を動かした例として、上述したアイヌ民族の権利に関する札幌地判平9.3.27判時1598・33(二風谷ダム事件)、従軍慰安婦の人権に関する山口地下関支判平10.4.27判時1642・24(従軍慰安婦訴訟)、ハンセン病患者の人権に関する熊本地判平13.5.11判時1748・30(ハンセン病訴訟)などを指摘しておきたい。これらの裁判は日本の人権史上特筆すべきものである。司法が人権保障の最後の砦としての役割を果たし歴史に名を残した。現代の大岡裁きというに十分である。

66 前注6参照。

訴訟とその本案訴訟、三審制下における一連の訴訟、要件事実的にも採石工事・砂利採取・飛行場建設・入会関係というように、審級や訴訟要件や請求原因事実等を異にするのであって、本件訴訟には多数の利害関係者が複雑多岐に存在していることを考えると、訴訟件数として多いとはいえないし、裁判所がその全てを排斥した訳でもない。

要するに、同種同一の訴訟が蒸し返されたのではない。被告が敗訴した部分も、訴訟法的な主張立証上のテクニカルな理由—訴訟の舞台となった馬毛島のほぼ全域が原告の所有に属し、必要な証拠を入手できない特殊事情があった—による部分が多いと思われ、訴訟の内容自体が不当であったのではない。

第二に、被告らの自然享有権の主張は、最高裁の示す不当訴訟の要件を充足しない。被告らの訴え提起が「裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠く」とは認めえないし、最高裁が不当訴訟の要件として判示した違法性・故意過失の要件も満たさない。

第三に、自然享有権は日弁連の大会決議によって確認された権利であり、究極的には自然法に根拠をもつと宣言され、憲法13条・25条で保障され、法律上も(当時の)自然環境保全法2条等に実定法上の根拠を有するだけでなく、人格権や日照権や浄水享受権等と同じく、明文規定のない場合にも認められる権利である。

第四に、自然享有権の主張は歴史的な意義をもち、訴訟を通じて具体化され確立していく権利である。この確立途上にある権利の主張が不当訴訟とされるのであれば、四大公害訴訟に代表される被害者の権利の確立もありえなかったし、法や社会の発展も正義の実現もありえない。司法制度そのものの自殺につながる。

最後に、仮に本件訴訟が所謂SLAPP訴訟だとすると<sup>67</sup>、提訴自体によって既に目的を達成したといえる。裁判所が真剣に審理する必要はなく却下すれば足りる。SLAPP訴訟は、自由であるべき社会にとって脅威であり、それ自体が不当訴訟と紙一重である。権利のための闘争は、闘争から訴訟へと発展し、裁判を受ける権利として人権保障された。SLAPP訴訟によって裁判を受ける権利が萎縮されてはならないであろう。

#### 謝 辞

本稿の作成に際し多くの人のお世話になった。私のゼミの卒業生で現在弁護士の方には不当訴訟に関する法の調査で助けてもらった。本大学院生の北池嘉規君には本稿の校正をお願いした。教務補佐の方々にも本稿に目を通してもらった。たわいもない本稿であるが、四大公害訴訟を闘った諸先輩弁護士、二風谷ダム訴訟事件など本稿でも言及した画期的な裁判例に貢献された法曹関係者、自然享有権の確立に尽力された方々、本稿で詳細に亘って引用した卓越した著作の執筆者を始めとするみなさんに、勝手に捧げることをお許しいただきたい。本稿の冒頭は荒畑寒村の名著「谷中村滅亡史」の一節から始まった。最後に、同著の「序」を飾った義民田中正造の警醒の言葉をもって締めくりたい。「法律は自治の旧村を潰してこれを公益と偽はり、土地物件を略奪して良民を路頭に飢えしめ、またしばしば谷中村の旧堤及び人民の造れる新堤を砕きて六年間村民を水に苦しめ、実価の十四、五分の一を以て補償と偽はり、善良有益なる村を盗み、四隣諸県に有害なる瀦水池を造りてその外形を亡ぼし得んも、…政府資本家の亡状罪悪は包まんとして包むべからず、俺はんとして俺ふべからず、この一事到底法律の及ばざる所に御座候」<sup>68</sup>。悪法を崇めて法治主義が振りかざされた。土地収用法は住民から土地を召し上げる法的手段として今も活躍している。諫早湾干拓、八ツ場ダム、やんばる林道、等々、一々挙げればきりがなが、政府によるムダな環境破壊の事業も「爾々」と進められている。権利のための闘争、そして、闘争から訴訟への新たな闘いが、歴史の転換点になると信じたい。

67 SLAPP訴訟の意義につき、前注2参照。

68 前掲「谷中村滅亡史」8頁。

