

原状回復請求訴訟における特定

—— 除染請求の可否をめぐる ——

長 島 光 一

要 旨

本稿は、福島原発事故を契機に提起されている原状回復請求（除染請求）について、これまでの裁判例を整理し、手続法たる民事訴訟法の視点から訴訟を提起するに際して問題となる請求の特定、確認の利益等の論点を分析するものである。これまでは、民法の物権的請求権のひとつである妨害排除請求の権利実現の問題は顕在化されてこなかった。しかし、妨害排除請求権を根拠に原状回復を求める場合、除染をするという作為請求について、権利者たる原告がその実現方法を具体的に特定していないために却下される判決が相次いでおり、この権利をどのように理解し、どのように考えれば権利が実現するかが実務においても問題になっている。これまでの環境公害訴訟では不作為請求をめぐる同様の議論があったが、解釈や裁判例の積み重ねでそれを乗り越えた過去がある。そこで、民事訴訟手続により権利を確定したうえで、民事執行手続に入るという両者の制度趣旨をふまえて、権利の確定と権利の実現は異なるという違いを再考すべきであり、原状回復請求を認めた上で、執行段階でその権利実現に向けた調整をすればよいと結論付けられる。したがって、除染請求につき、請求の特定レベルで却下するのではなく、妨害排除請求権の有無を判断すべきであり、執行段階でその権利実現を議論し、紛争解決を目指す必要がある。

キーワード：請求の特定、妨害排除請求、原状回復、除染、確認の利益

目 次

1. 問題提起
2. これまでの原状回復を求める民事訴訟の理解
3. 裁判例の整理
4. 分析と視点
5. 考察 —— 民事訴訟と民事執行の峻別 ——

1. 問題提起

日本の不法行為制度は、名誉毀損における謝罪広告を除き、金銭賠償の原則がとられている。これまで、公害環境訴訟において、被害救済のための損害賠償を求める事案が多く提起され、認められてきた。その一方、差止めについては、ハードルが高く、かなり限定的にしか認められて

こなかった。こうした2つの訴訟類型による訴訟のほかに、東日本大震災を契機に生じた福島原発事故による放射能汚染によって、これまで考えられてこなかった種類の訴訟が提起されている。それが、原状回復請求である。これは、原発事故により放射性物質が拡散し、その結果、放射線量が高くなり、立ち入りや居住が禁止・制限されるに至った地域の住民もしくは立ち入りや居住が禁止・制限されるに至ってなくても放射性物質が飛散した事実があることから風評被害などの被害を被った市民らが、その原因物質である放射性物質を除去して元の状態の放射線量に戻せと請求したものである。こうした原状回復という実際の行為請求を可能とする根拠は、所有権に基づく妨害排除請求である。この妨害排除請求は、民法上明文の規定はないものの、当然に認められるものと考えられているが、民法における講学上の説例は、「土地に廃物を投棄する行為の場合」⁽¹⁾といった執行がしやすい事例である。しかし、放射性物質による汚染の場合は、広範囲に妨害状態が発生し、それによって、回復不可能な損害、すなわち、コミュニティ喪失、避難（避難区域内外問わず）による損害等も発生しており、被害の程度が格段に異なる。実際に、多くの原発賠償訴訟が提起される中、その主要な論点が、国及び東電の責任の有無に集中する一方で、その損害の甚大さをめぐっても争いになっている⁽²⁾。もっとも、東電による賠償の支払いや国による除染も一定程度なされており⁽³⁾、それとの重複性も指摘されうるが、賠償基準を東電が作っていることや、除染が進み避難解除がされている地域も出てきてはいるが、除染の不十分さの指摘や除染の計画すらない地域もある⁽⁴⁾。すなわち、避難区域外では、除染されたとしても不十分であったり除染が行われていなかったりする地域もあり、避難区域内では、いまだに故郷に帰ることのできない住民が多数いて、除染計画すらないのである。こうしたことから、除染を請求することによって、原状回復を求める住民の声は、区域内外を問わずに、依然として多い。

このような現状において、原状回復請求として、除染を求める訴訟が提起され、いくつかは判決も出されている状況にある。しかし、その結果は、あまり芳しいものではない。それはいったいなぜなのだろうか。そこには、民事訴訟法の厳格な解釈とそれによる限界があると思われる。

本稿では、今まさしく各地で争われているこの問題に対し、民事訴訟法の視点からどのように考えることができ、また、どこに限界があり、どのように対処すべきなのかを考察する。以下、2において、妨害排除請求に対する民法・民事訴訟法の基本的な理解を整理し、3において、関連する訴訟とその判決を提示する。そして、4において、民事訴訟法上の限界とその解消について、考察を深める。

2. これまでの原状回復を求める民事訴訟の理解

(1) 民法の発想と対応

民法においては、条文にはないものの、妨害排除請求権という権利が一般化している。これは従来、物権的請求権の一類型として認められてきたものである。物権的請求権は、物権の性質上

当然に認められており、その支配に対する妨害を排除することで、その権利内容を実現するものである。物権的請求権は、不法行為法との関係では、効果面で、不法行為を理由とする請求では現物の返還は認められないが、物権的請求権では認められること、要件面で、不法行為を理由とする請求の場合は相手方に故意または過失が必要であるが、物権的請求権では侵害者の故意または過失を要しないこと、が指摘されている⁽⁵⁾。

物権的請求権をめぐっては、物権者が円満な物の支配の回復のために必要な行為を相手方に請求することができるとする行為請求権説（大判昭和5年10月31日民集9巻1009頁、大判昭和7年11月9日民集11巻2777頁）と物権者が円満な物の支配の回復のために必要となる行為を他人に忍容するよう求めることができる忍容請求権説という2つの学説の対立を主軸に、責任説、侵害基準説等の学説に分かれている。

妨害排除請求は、①物権者が物を所有しており、②侵害者が物権者の所有権の行使を妨げる事実があるときに認められるが、侵害者にその②の事実を正当化する事由があるときは、その限りではない。妨害については、動的妨害と静的妨害に分けることができ⁽⁶⁾、動的妨害は、所有権の行使を妨げる人の行為が現に行われている場合に認められ、多くの場合、不法行為をも構成する。静的妨害は、所有権の行使が妨げられる状態が現に生じており、社会的にみて、その状態を解消する責を所有者でない者に帰するのが相当であると考えられる場合に認めうるものとされる⁽⁷⁾。

妨害排除請求権の効果は、妨害の排除・停止を請求できることであり、動的妨害の場合には、その妨害の内容をなす人の行為の差止請求であり、不作為義務を課すことになる。すなわち、間接強制（民事執行法172条）が強制執行方法となる。一方、静的妨害の場合、妨害をなす状態の解消を請求できることであり、履行強制は、間接強制または代替執行（民事執行法171条以下）によることになり⁽⁸⁾、その費用負担が相手方となる⁽⁹⁾。

環境法における物権的請求権の活用について、産業廃棄物の除去請求についての裁判例（東京高判平成8年3月18日判タ928号154頁）が注目されている⁽¹⁰⁾。事案としては、複数の者によって山林に不法投棄された産業廃棄物が、その山林の下方にある隣接地に崩落して堆積した場合であり、その隣接地の所有者が、廃棄物の投棄者に妨害排除、妨害予防と損害賠償を請求したものである。投棄された時点で廃棄物の所有者は投棄者ではなく、山林所有者に移転しているとなると、投棄者は妨害排除の相手方にはならないのではないかという問題に対し、原審は、廃棄物は投棄した複数の者が共有する状態にあるとして、これらの者に妨害排除等を命じた。これに対し、高裁は、「所有権に基づく妨害排除請求ないし妨害予防請求は、その所有権を侵害し、あるいは侵害するおそれのある物の所有権を有する者に限らず、現に存する侵害状態を作出した者もその排除ないし予防の義務を負う」と判示する。一般に、相手方は、妨害を生ぜしめる地位にあるものとされ、過去に妨害状態を生じさせた者でも、現に妨害状態を生じさせていないときはこの請求権を生じないという考えのもと、現在の妨害物の権利者が相手方になるとされる⁽¹¹⁾。これに対し、高裁の論理は、相手方を、所有者ではなく、侵害者として認めており、物権的請求権の理

解の飛躍とも評される⁽¹²⁾。しかし、環境法における汚染者負担の原則からすると当然の結論となる。こうした物権的請求権たる妨害排除請求の環境法への活用は、産業廃棄物という、誰も所有権を主張しながらない特殊事情に起因するといえようが、放射性物質は、まさしくこの問題意識と共通しよう。

以上のように、妨害排除請求権の環境法への対応の検討が進んでいる状況にある⁽¹³⁾。

(2) 民事訴訟法の発想と対応

民事訴訟法の基本的な発想は、契約事件を前提とする紛争解決であり、環境問題を解決することを想定していない。

例えば、民事訴訟は、訴えを提起する当事者が訴訟の開始と当該訴訟で審判される対象や限度を決定することができるが（処分権主義）、その当事者が何を訴訟物として訴えを提起したかの確定という「請求の特定」は、具体的には、訴状の記載の趣旨や請求原因事実によって決定される。したがって、原告もしくは依頼を受けた弁護士が請求ないし訴訟物を選択決定する必要がある、特に弁護士の場合には、原告の要望を実現するにふさわしい訴訟物の選択と決定という法的判断が必要となる⁽¹⁴⁾。

しかし、この前提は、社会的実体としての紛争の把握が前提となる⁽¹⁵⁾。環境訴訟の場合は、証拠が偏在しており、また情報だけでなく技術的な対応の可能性の有無や程度についても大きな格差が生じている⁽¹⁶⁾。原告の選択肢の前提には紛争を把握していることが必要であるが、原告の持つ情報だけでは選択肢の提示として不十分な場合もありえ、その相手方の持つ選択肢も開示されなくては、紛争の解決には至らないという問題が生じる。

もっとも、公害をはじめとする過去の特殊事案では、解釈論や訴訟の工夫によって被害者救済を進めてきたといえる。ただし、その大半は、金銭賠償であり、差止めについては、制限的にしか認められてこなかった⁽¹⁷⁾。そして、その差止めについても、加害企業側の操業の停止など不作為を求めるものが大半であったといえる。

一方で、作為請求、すなわち、環境被害回復のための行為請求については、訴訟で問われることはそれほどなかった⁽¹⁸⁾。また、産業廃棄物の除去（妨害排除請求）をめぐる訴訟は一定程度あるが、民法の想定事例にあるように、目の前にある廃棄物を移動させれば済むという執行方法のわかりやすいものであり、民事訴訟上の問題はそれほど生じなかった。したがって、裁判例のみならず、議論の蓄積も浅い状況である。その結果、放射性物質の除去のように、何をどのように行えばいいのかという請求の特定の問題、行為義務があることの確認訴訟における確認の利益の問題、実際に執行が可能かという民事執行との関係の問題、作為型と不作為型の関係の問題等、喫緊の課題が山積している。

このように原状回復請求（作為請求）は、こうした民事訴訟法では想定していない事件類型であり容易に対応できない以上、請求を棄却したり、却下してよいものだろうか。放射性物質によ

る汚染に対する民事訴訟という直近の課題，今後起こりうる環境破壊に対する民事訴訟という将来の課題も見越した議論が必要といえる。

以下に，この問題が顕在化した原発事故による放射性物質の被害の問題の裁判例を整理してみたい。

3. 裁判例の整理

(1) 二本松 S ゴルフ場事件訴訟⁽¹⁹⁾

本件は，S ゴルフ場を所有する X 会社が，東電（Y）に対し，S ゴルフ場のセシウム 137 等を，樹木の高圧洗浄・土地の採掘撤去などの方法で除去するよう申し立てた仮処分事件である。

原審である東京地決平成 23 年（2011 年）10 月 31 日（判例集未搭載）は，妨害排除請求権について，その判断は，「物権等への侵害なり妨害が生じているか」だけでなく，「除去の効率性や安全性，侵害の程度に応じた費用負担の合理性等」の観点を踏まえた慎重な検討が必要であるとし，除染は，国の「緊急実施方針」・除染特措法の下で，国・自治体の協力・調整のもとに進められ，Y にこれを強制すると，公益的見地に足る除染特措法等の規定に抵触すると申立てを却下した。

控訴審の東京高決平成 24 年（2012 年）5 月 16 日（判例集未搭載）は，除染特措法による除染の主体は，主に地方自治体であって，相手方である東電にその義務を課したのではないと申立てを却下した。

本決定に対して，物権的妨害排除請求権の要件が満たされているのにこれを排除するならば法律の根拠が必要であるし，この論理では国に対しても「除去の効率性や安全性」・「侵害の程度に応じた費用負担の合理性」の観点が優先されてしまい，権利行使は不可能になってしまいかねなく，その場合には，代わりの補償はあるのかという疑問も提示されている⁽²⁰⁾。この論理では，被害の程度が大きければ大きいほど，その回復からは遠のくことになり，国が対応をするまで辛抱強く待つほかないことになる⁽²¹⁾。

(2) いわき市放射性物質除去請求訴訟⁽²²⁾

本件は，いわき市北部に位置する山林・土地の汚染に対して，その所有者による汚染原因者である東電に対する放射性物質の除去請求である。

原審である東京地判平成 24 年（2012 年）11 月 26 日（判例時報 2176 号 44 頁）では，訴えの適法性，請求の社会的妥当性の逸脱が争点となったが，原告の請求は権利濫用であるとして請求棄却された。その理由は，被告費用と原告利益の比較衡量によるものである⁽²³⁾。

しかし，この理屈によると，産業廃棄物など，比較的簡単に除去できるような被害の軽い場合は除去が認められるが，被害が大きければ大きいほど被告の義務は軽くなってしまうという問題

が生じる。また、宇奈月温泉事件に代表されるような権利濫用法理の適用は、自ら利用しないにもかかわらず当該土地を購入し桶管の撤去を求めるという加害目的が認められる事案であることから認められたものといえ、本件のような救済を求める所有者の請求事案に適用されることは、権利濫用の「濫用」ともいえる⁽²⁴⁾。

これに対し、控訴審である東京高判平成 25 年（2013 年）6 月 13 日（判例集未掲載）は、控訴人の訴えを却下し、判決は確定している。高裁の判断の理由は、①森林除染の方法が未確立であり、②確定判決の強制執行が実際に可能であることの証明が必要であるがそれがない、③放射性物質の廃棄物処理の困難さ（認容したら、どこに処分するのか未確立）、④放射性物質の除去方法・技術の特定がない（作為請求は一義的である必要）といった執行との関係での不備を指摘する。

本判決に対して、①の除染方法につき、除染が現に行われている事実はどうなのかという疑問、②強制執行可能性の証明が必要となると、その可能性は金銭面なのか実現方法面なのか不明確であり、金銭面だとすると、お金のない人への請求の場合にもそうした証明も必要となるのかという疑問も出てくる。また、③放射性物質の廃棄後の行方も考慮すると、その処理が決まらない以上は、いかなる汚染や廃棄に対しても権利行使ができなくなってしまう。そして、④作為請求の一犠牲に対しては、過去の環境公害訴訟では被告に選択の余地を与える方法を用いてきたことと逆行し、環境公害訴訟の特殊性を考慮せずに硬直的な対応をとることは、被害救済を不可能なものとする可能性もある大きな問題であるといえよう。

(3) 生業訴訟（福島地判平成 29 年（2017 年）10 月 10 日）（裁判所ホームページ）⁽²⁵⁾

福島原発事故による被害者約 3,800 人が国及び東電に対し、①原告の居住地の空間線量率を $0.04 \mu\text{Sv/h}$ 以下にすることを要求するとともに、②本件事故によって被った損害賠償をもとめた事案である。

福島地裁は、国及び東電の責任を認め、損害賠償部分は認容したもの（不法行為請求棄却、原賠法に基づく請求一部認容）、原状回復請求は却下した。その理由は、まず、①特定性を欠いていることであり、「実現すべき内容について強制執行が可能な程度に特定し、明確化する必要」があり、空間線量率の $0.04 \mu\text{Sv/h}$ 以下とせよと「実現すべき結果のみを記載しているが、そのような結果を実現するために、被告らに対し作為を求めるものであると解されるから、その作為の内容は、上記に述べたとおり、強制執行が可能な程度に特定されなければならない」としている（先に紹介した東京高判平成 25 年 6 月 13 日を参照）。そして、「抽象的不作為請求は、現に継続している侵害行為をしないことを求めるものであるのに対し、本件の（略）作為請求は、現に生じた結果を除去するという積極的な行為を求めるものであって、判決によって義務付けられる内容に差があるというべきである」として、作為請求と不作為請求を異なる問題としてとらえている。次に、②実現可能な執行方法が存在しないことを上げており、除染関係ガイドラインは追

加被曝線量が $1\mu\text{Sv/h}$ 以下となることを目標としていることを指摘する。もっとも、「原告らの原状回復請求は、本件事故前の状態に戻してほしいとの原告らの切実な思いに基づく請求であって、心情的には理解できる」とし、その請求自体に理解を示すも、「民事訴訟としては上記のとおり実現が困難であり不適法といわざるを得ない」として、民事訴訟の手続的処理の問題としての判断をしている。

本判決は、特定性と執行方法を根拠に訴えを却下しているが、具体的に何をどこまで特定すればいいのか言及がなく、この2つの問題の関係にも言及がないため、どのような対応をすべきか不明確であり、その後の対応にも困る判断といえる。仮に、 $1\mu\text{Sv/h}$ 以下の請求であるならば認める余地がありそうに判決文は読めるが、果たしてそうであろうか。除染関係ガイドラインの通りに除染を行うということは、相手方の行為を特定しているといえそうであるが⁽²⁶⁾、そのような趣旨で判断しているかどうかも疑わしい。

(4) 農地除染請求訴訟

原告は、福島県大玉村、二本松市、猪苗代町、郡山市、白河市に田畑を所有し、農業を営んでいる者ら9名である。東日本大震災による福島原発第一発電所事故により、田畑が放射性物質によって汚染されたことにより、土地の所有権が侵害されたと主張し、主位的請求として、農地の放射性物質の除去、予備的請求として、①放射性物質の濃度低減（予備的請求1）、②客土の請求（予備的請求2）、③放射性物質の違法妨害確認（予備的請求3）を掲げて、訴訟提起したものである。

原审の福島地裁郡山支部判決平成29年（2017年）4月14日（LEX/DB 25545886）⁽²⁷⁾は、主位的請求、予備的請求のいずれについても訴えを却下している。その理由は、まず、①訴えの適法性である。主位的請求に対し、土壌から放射性物質のみを除去するための方法なしとする。抽象的不作為請求について、「本件の主位的請求は具体的な行為を求める訴えであって、上記の抽象的不作為請求とは事案を異にするから、原告らの上記主張は採用の限りではない」とやはり作為と不作為を異なる類型としてみなしている。予備的請求1については、「執行方法として確立した方法があるものとも認められない」とし、「被告がなすべき具体的な行為は何ら明らかにはされておらず、代替執行又は間接強制の方法によって執行し得る程度に被告の作為を特定したものとはいえない」と判断している。また、予備的請求2に対しては、「具体的にいかなる高さまでの客土を実施する必要があるのは判然としないものである」とし、「実務上確立したものがあるとは認められない……原告らはその方法を具体的に特定していない……代替執行又は間接強制の方法によって執行し得る程度に被告の作為を特定したものとはいえない」とし、請求の特定の不備を指摘する。

次に、確認の利益の問題である。予備的請求3に対し、「①紛争解決手段としての確認の訴えを選ぶことの適否、②確認対象としてどのようなものを選択するかの適否、③解決すべき紛争の

成熟性（即時確定の現実的必要）という観点から、確認の利益が認められるか否かを検討するのが相当である」とし、「認容することにより、原告らと被告との間の紛争が有効かつ抜本的に解決されるものとはいえず、少なくとも即時確定の現実的な必要性を認めることはできないというべきである」と、確認の利益なしという判断をしている。

本判決の控訴審が、仙台高判平成 30 年（2018 年）3 月 22 日（LEX/DB 25560252）である。本判決は、予備的請求の一部につき、原判決を取消し、福島地方裁判所に差し戻した。

本判決の前提として、原審を受けて、控訴人ら（原告ら）は、請求内容をより具体化し、特定の不備を補完する試みを行っている。控訴人らは、口頭弁論において、必ずしも判決主文だけで執行可能な程度に特定されている必要はない、客土方法による特定性（技術的にも確立している）、給付の訴えとしての特定と債務名義に基づく種類・内容・範囲の執行の問題の混合といった点を指摘しつつも、その請求をより具体化・精緻化し、予備的請求 1 につき、「本件各土地に含まれる放射性物質セシウム 137 の濃度を 50 bq/kg になるまで低下すること」、予備的請求 2 につき、「本件各土地の土壤について、表面から 30 cm 以上の土壤を取り除き、その取り除いた部分に、厚さ 10 cm の耕盤層（湛水透明性が日減水深 2 cm～3 cm）を造成・整地し、さらにその上に厚さ 20 cm 以上の客土・整地を行う（以上、客土工事）こと」等、修正している。

こうした経緯を経て、仙台高裁は以下のように判断している（なお、下線は著者による）。まず、放射性物質の除去請求について、「土壤から放射性物質のみを単独除去する技術は、研究又は開発の途上にあつて、放射性物質を除去するという結果を実現するための作為の具体的な内容を客観的に明らかにすることは不可能な現況にある。まして、原子力発電所由来の放射性物質を特定することもできない。

そうすると結局、主位的請求及び予備的請求 1 は、その請求の趣旨からは、被控訴人がすべき具体的な作為の内容を明らかにすることができない請求であると言わざるを得ない。これまで請求の特定性が肯定された抽象的差止請求の事例においては、原告が防止すべき発生源と侵害結果を明らかにさえすれば、多様な防止方法が存在し、具体的な防止行為の特定を被告に任せて履行させることとしても、被告にとって酷とは言えないと考えられるのに対し、本件においては、被控訴人においても、請求の趣旨からは具体的な作為の内容を認識できない点で事情が異なる。

控訴人らは、物権的妨害排除請求権を行使するにあたり、いかなる方法によって妨害排除を行うかを特定するのは控訴人らの責任ではないとも主張する。しかし、土地に含まれる放射性物質の除去という請求の性質からみて、被控訴人の支配内において可能な行為だけで、土壤から放射性物質のみを単独除去することは現実的に不可能であり、土壤から放射性物質を除去するためには、他人の所有物である控訴人らの請求の趣旨からは、放射性物質を除去するために、どの程度控訴人らの土地に入ることができ、土壤に手を加えられるのかなど他人の所有物を変容させることができる範囲が明らかではない。物権的妨害排除請求権が認められるか否かは、相手方が行うべき妨害排除のための作為の内容性質にも左右されるところ、本件の請求の趣旨では、控訴人に

とって土地において何をすることが許されるのかが明らかでないため、被控訴人にとって、放射性物質の除去という妨害排除のために、どのような作為ができ、あるいは行うべきかを特定することができないのである。したがって、本件においても、相手方が行うべき妨害排除のための作為の内容を特定した上で、妨害排除義務者と主張される被控訴人が当該行為をなすべき義務を負うかどうかを審理する必要がある、妨害排除請求権に基づき作為を求める控訴人らが、求める作為の内容を具体的に明らかにすることによって請求を特定すべきである」として、請求が特定されていないために不適法とする。

次に、客土の請求について、「土地の表面から 30 cm 以上の土壌を取り除き、客土することを求める請求であり、被控訴人が控訴人らの土地に立ち入って、請求の趣旨通りに土壌を取り除き、造成、整地などして、控訴人らの所有物を変容させることを控訴人らが承認することも明らかになっている。そして、客土工は、控訴人らが指摘するとおり、北海道農政部において農業土木工事共通仕様書（証拠略）に「第 15 章 客土仕様書」を規定し、また、「公害防除神通川流域第 3 自治区第 7 ブロック第 7 工区整地客土工事特別仕様書」（証拠略）に基づき、カドミウム汚染田の復元工事として、富山県農林水産部土木工事等共通仕様書に準拠して実際に施工されるなど、土壌改良や汚染土壌の復元などに際し、一般的な仕様書が作成され、現実に広く行われている農業土木工事であることが認められるから、作為を命じられる被控訴人において作為の内容が明らかではないとはいえない。

被控訴人は、土壌の除去が困難であることなど、履行の現実的な困難さなどの問題を指摘するが、それは、妨害排除義務の有無や範囲を審理する本案の判断過程において検討されるべき事情であり、物権的な妨害排除請求が認められるか否かという判断の際に検討すべき問題である。

なお、被控訴人は、具体的な作為の内容の特定を欠き、強制執行することができない行為を求めるものであるから不適法であるとも主張する。しかし、作為の給付の訴えについて、強制執行をすることができる請求の趣旨でなければ不適法となるか否かはともかくとして、客土工は、前記のとおり一般的な農業土木工事である上に、請求の趣旨において、被控訴人が判決を履行するために、控訴人らの土地で行うことができる行為の内容は明らかになっており、試行段階で判決の趣旨に従って具体的な執行方法を特定して強制執行することができる程度に、請求が特定されているというべきである。執行機関が判決後に被控訴人による判決の履行の有無を判断することがおよそ不可能であるとも認められない」（下線著者）として、訴えは適法として、妨害排除請求権の成否と妨害排除義務の有無や範囲について、さらに審理をし、判断すべきであるとして福島地方裁判所に差し戻した。

本判決は、これまでの裁判例にあるような実体審理以前の請求の特定のレベルでの却下に対し、どの程度の特定を行えば実体審理に入れるか否かの基準を示している。放射性物質の除去請求については、却下しているものの、単に特定していないというのではなく、原告の要求する作為が原告の支配内において可能な行為である場合、「どの程度控訴人らの土地に入ることができ、土

壤に手を加えられるのか」を明確にする必要があると指摘する。すなわち、除染請求に対する被告の原告所有の土地への侵入の許可や具体的作業を明確にすることで、その特定性は満たしうることを示している。また、客土の請求については、一般的な農業土木工事であり、その実施例もあることを重視している。これらを総括すると、ある意味当然と思われていた除染をする場合の具体的な対応を明確にするとともに、その先例や具体例が明示されることで、入口論をクリアできることが示された点において、重要な判断であると思われる。もっとも、実体判断が可能になっただけであり、その請求の当否は今後の審理次第となり、引き続き注目する必要がある。

(5) ふるさとを返せ津島訴訟（福島地方裁判所郡山支部に係属中）⁽²⁸⁾

まだ判決には至っていないが、依然として帰還困難区域であり、避難解除がなされていないどころか、除染計画すらない浪江町津島地区の原告団は、津島地区住民の約半数となる約 230 世帯 700 名が加わり、国・東電を相手に訴訟提起している。本件は、主位的請求が 2020 年 3 月までに 0.23 μ Sv/h 以下（年間 1 ミリシーベルト）までの除染をすることである。従前の裁判例に対し、本件は、山林の除染も含む広範な除染請求を要求しており、今後、その特定をめぐっての争いにあることが予想される⁽²⁹⁾。

福島原発事故関連の集団訴訟においては、生業訴訟とこの津島訴訟の 2 つが原状回復を求めていることから、ここに紹介しておく。

4. 分析と視点

(1) 民法の視点 — 金銭賠償の原則 —

日本の民法は金銭賠償を原則としており（民法 722 条 1 項による 417 条の準用）、その理由は、商品社会における損害の測定は金銭が簡便であり、原状回復は不便であるからとする。もっとも、法令に明文の定めがある場合や当事者に特約がある場合には、狭義の原状回復が認められる余地があるとされる⁽³⁰⁾。一方で、明文の規定や当事者の特約がない場合につき、判例（大判明治 37 年 12 月 19 日民録 10 卷 1641 頁、大判大正 10 年 2 月 17 日民録 27 卷 321 頁等）はそれを認めていないものの、金銭賠償の原則に対する疑問が提起されている。まず、被害者・加害者双方の利害得失を考慮して、必要に応じて原状回復を認めるべきであるとの説がある⁽³¹⁾。次に、原則的には明文規定が必要だとしても、原状回復の方が適切だと考えられる場合には、その明文規定の類推適用を認めるなど、柔軟な対応が必要なのではないかという指摘もある⁽³²⁾。そして、汚染された土壌の洗浄や入れ替えについて、妨害排除は原状回復を目的とすると解し、肯定すべきとする見解も出されている⁽³³⁾。こうした背景には、民法の想定する取引社会に対し、環境は金銭では計り知れない損害を引き起こすからであり、その回復措置を求めることも合理的であるからといえよう⁽³⁴⁾。また、そもそも、妨害排除請求は、物権的請求権であり、不法行為請求権とは

異なる性質のものである点にも留意する必要がある⁽³⁵⁾。不法行為として金銭賠償が認められないからこそ、逆に妨害排除請求としての原状回復も認められることになるともいえよう⁽³⁶⁾。

(2) 民事訴訟法の視点① ― 作為請求と不作為請求 ―

一般に、作為請求では、将来、請求認容判決を代替執行（民事執行法 171 条）または間接強制（民事執行法 172 条）の方法で、執行しうる程度に、求められる作為を特定的に表示しなければならないとされる⁽³⁷⁾。これに対し、不作為請求は、それが特定の作為の禁止を求める場合であれば、その禁止されるべき作為を、間接強制によって執行しうる程度、あるいは、その違反の結果を代替執行により除去しもしくは将来のための適当の処分を命ずる前提として（民法 413 条 3 項）、その不作為義務違反の有無を執行機関が確実に判断しうる程度に、特定的に記載すべきとしている⁽³⁸⁾。

請求の特定については、従来、一定値以上の騒音や振動の到達を求める差止め（例えば、鉄道や航空機の騒音公害）について、一定の侵害の結果さえ生じなくすれば原告の救済は実現されるような場合、侵害結果を排除する手段は複数あり、そのいずれかを取るかは被告に選択させる方が被告にとっても経済的な負担が軽く、原告にとっても実効の結果を得られることが多いことから、不作為請求（抽象的差止請求）の特定をどの程度までするのが問題になってきた⁽³⁹⁾。名古屋新幹線訴訟（名古屋高判昭和 60 年 4 月 12 日下民集 34 卷 1 = 4 号 461 頁）では、新幹線の騒音や振動の被害に対する差止請求に対する請求の特定につき、具体的な侵害防止策を特定することまでを要しないとする。学説においても、侵害結果を回避するためにとるべき措置の内容の選択が債務者にゆだねられている場合には、侵害結果の特定だけで足りるとすべきという見解も有力である⁽⁴⁰⁾。その理由は、不作為義務の違反があるか否かを強制執行の局面で再調査できるからとしており⁽⁴¹⁾、民事訴訟と民事執行の峻別を前提としている。

すなわち、①原告は、通常、科学的知識に乏しく、有効な防止措置を確知することができないのに対し、被告は防止措置を決めるうえでの資料や情報を握っていること、②これを実体法上の解釈に反映させ、被害者は防止結果にのみ利害関係を有するにすぎないのに対し、加害者はとるべき措置の選択に最も利害関係を有するのであり、加害者には、措置についての選択権が与えられていることから、提訴時には一応の目安としての特定で足り、原告は被告の防禦反応や訴訟の審理の推移を見ながらそれを適宜変更することが許され、また、裁判所も釈明による変更を促すことができることから、訴訟物を機能的・段階的に捉えることが可能であると思われる⁽⁴²⁾。

これと関連する興味深い事例として、大気汚染の事案で抽象的差止請求を認めた神戸地判平成 12 年 1 月 31 日判時 1726 号 20 頁（尼崎大気汚染公害訴訟）がある。この判決文の主文は、次の通りである。「被告らは、被告国において、国道四三号線を自動車の走行の用に供することにより、被告公団において、兵庫県道高速大阪西宮線を自動車の走行の用に供することにより、別表 A 記載の原告らのうち「⑥沿道居住の有無」欄に★印のある原告らに対し、同原告らのそれぞ

れの居住地において、左記方法によって浮遊粒子状物質につき一時間値の一日平均値〇・一五 mg/m を超える数値が測定される大気汚染を形成してはならない。」「記 濾過補修による重量濃度測定方法又はこの方法によって測定された重量濃度と直線的な関係を有する量が得られる光散乱法、圧電天びん法若しくはベータ線吸収法を用いて、地上三メートル以上一〇メートル以下の高さで試料を採取して測定する方法」(下線著者)である。

これについて、執行できるのかという問題がある⁽⁴³⁾。例えば、「1日平均値」とすると、昨日超えたとしても今日は超えないかもしれない。測定方法によっても異なる結果が出るかもしれない。「居住地」について、原告の家に測定器を置くのか、置きたくない場合はどうするのか。執行文付与には何を疎明すればいいのか。間接強制に対し、債務者はどのように止めればいいのか。これらを厳格に捉えようと、およその差止請求は不可能になってしまう。しかし、それを理由とする訴えの却下は、救済や紛争解決の観点からも妥当とはいえないであろう。本判決は、権利関係の有無が根底に据えられており、その一応の方法が明記されていればそのあとの執行の部分は当事者間の合意、そうでない場合に執行裁判所での争いにゆだねているとも考えられる。

こうした議論は差止めについてのものであるが、差止めの根拠とされる物権的請求権、人格権、不法行為請求権は実体法上、相手方に対する不作為請求をも包含していることから、作為請求と不作為請求の関係を改めて考えると、損害賠償も相手方に一定の行為(給付)を求めることから、原則は作為請求であり、その例外である不作為請求につき、請求の特定を柔軟に考慮している以上、原則たる作為請求においても同様の考え方が妥当となり、当然に認められるのではないだろうか。除染請求では、原則に対する例外としての不作為請求で認められていることが、その原則である作為請求では認められなくなっている逆転現象は、論理的にも矛盾していることになる。

請求の趣旨の書き方については、一般に、当事者の記載・特定、差止めを求める行為の内容・態様・範囲、差止めの対象である物の特定・種類・所在場所を記載することが不可欠であるといわれるが、記載に際しても、差止めの内容・態様が民事執行法により強制執行をすることができることを要件とするかどうかが議論されている。これについて、「単純な不作為命令、あるいは作為命令を内容とする差止請求を認めることは理論的に可能であり、実際的な弊害もないということができるから、これを肯定的に解するのが相当である」という指摘もされている⁽⁴⁴⁾。そして、妨害物の除去請求も、「加害者の妨害・違法行為が行われ、その結果妨害物が生じた場合には、差止請求の一つの類型として、その妨害物の除去請求、廃棄請求が認められることは当然であるということができる」とも指摘されている⁽⁴⁵⁾。作為請求と不作為請求は講学上は異なるとしても、これを厳格に区別するべきではなく⁽⁴⁶⁾、「禁止されるべき行為の結果が特定されることによって具体的不作為義務の範囲が合理的に限定されるものであれば、抽象的不作為請求も適法と認められる」⁽⁴⁷⁾のと同様に、「具体的作為義務が合理的に限定できる」程度の特定で足りるべきではないだろうか⁽⁴⁸⁾。

もっとも、本稿の対象となる除染請求は、放射性物質の排出行為は1回で終了しているように見えるが、それを発生源として、継続的に妨害状態にあり、権利侵害は継続しているという見方もでき、そうすると、形式上は作為請求であるとしても、その本質は不作為と変わらない⁽⁴⁹⁾。そうすると、抽象的不作為請求の事例となんら変わらない状況ともいえ、特定の程度は、同様と解しても問題ないといえるであろう。

(3) 民事訴訟法の視点③ ― 特定の程度 ―

抽象的不作為請求について、その特定につき、民事訴訟法学説でも多くの議論がある。本稿は、この不作為請求と作為請求は同一の理論的問題であるという前提に、これについての学説を整理しておく⁽⁵⁰⁾。

伝統的な見解⁽⁵¹⁾によると、一般に差止請求の内実をなす作為・不作為は、なすべき行為またはなすべきでない行為の種類、態様、場所等を明示することにより、特定することになるとされる。なぜなら、抽象的作為・不作為判決は、内容的に不明確であり、被告の行為に萎縮的な効果をもたらし、行動の自由を不当に制限すること、裁判所の審理の範囲が不明確なこと、具体的な侵害排除装置が特定されていなければ執行機関は執行を行うことができないこと等の理由が挙げられる。

これに対し、「被告は、ある事業を遂行するに当たり、原告に～の損害を与える行為をしてはならない。」というような権利侵害の発生源と侵害結果による特定で足りるとする考え方がある⁽⁵²⁾。それによると、判決手続で権利侵害だけを迅速に確定し、次に、執行手続で、第一次的には間接強制で加害者に侵害防止措置を講じさせ、その不奏功の場合に被害者が初めて具体的内容を特定し、代替執行による作為を求めることができるとする。

なお、特定基準を支持しつつも、代替執行が可能な場合を、侵害防止措置の具体的な内容が事案の性質上客観的かつ明確に限定しており判決手続における主張・立証を通じてほぼ解明される場合に限定する考え方もある⁽⁵³⁾。

次に、最も効果的な侵害予防機能を発揮しうるために、基本となる不作為と併せてそれを実施する手段としての作為を包括した給付を目的とする「統一不作為請求権」概念を提唱し、その保護範囲による特定を指摘する考え方がある⁽⁵⁴⁾。これによると、「何をどのように保護するか」を明らかにし、禁止対象たる侵害行為の範囲を限界づけるべきであるとする。

一方で、「被告は、騒音を原告の敷地内に～ホン（現在はdB）を超えて侵入させてはならない。」というような禁止される侵害行為をその形式・態様の面から具体的に特定すべきとする見解もある⁽⁵⁵⁾。それによると、原告は、提訴時には一応の目安で特定しておき、被告の防禦反応や訴訟審理の推移を見ながら適宜変更することが許され、裁判所も「～ホン（dB）」という基準に留意し、場合によっては釈明による変更を促すべきとも主張する。

同様の見解としては、実体的利益状況の把握を実体法の解釈に反映させ、この種の事件の原告

には、原則として実体法上「一定の発生源から流入する一定種類の生活妨害を一定程度以上及ぼしてはならない。」という内容の抽象的不作為請求が帰属しているにすぎないとする⁽⁵⁶⁾。

これらのほかに、一般に訴訟手続における発展的・流動的性格に即した訴訟理論の構築を行うべきとの見地から、訴訟は紛争解決の中間点に過ぎず、判決では不作為義務の存否のみを決めればよいとして、特定の基準を緩和することを主張する見解⁽⁵⁷⁾、差止請求権自体を当事者自らの紛争解決過程における中間的な実体的経過規定としての性格を持つものとして、差止請求権の可変的な性格と相手方の排除措置選択権への配慮を行いつつ特定基準の目指す見解⁽⁵⁸⁾もある。

さらに、新しい考え方として、二段階裁判手続理論がある。これによると、第1段階として、原因判決的な権利侵害判決を一部判決として言い渡し、権利侵害の有無を迅速に確定し、第2段階として、権利侵害判決による内容の示唆に基づき、その判断の枠内で、両当事者の関与の下で、救済形成判決を残部判決として言い渡すべきとする⁽⁵⁹⁾。そして、主文は、執行手続を配慮し、基本的な抽象的差止命令を記載し、例示列举的に具体的救済方法を記載すればよく、権利侵害判決の基準時まで、「被告は、大気汚染物質～を原告の敷地内に1時間値の1日平均～ppmを超えて侵入させてはならない。」という程度に特定されればよいとする。請求は一義的に特定されなければならないのではなく、判決手続の経過に従い徐々に具体化されればよいとし、実体関係上も訴訟技術上も、提訴時に具体的措置を原告に特定させることは要請されないし、それを要求することは妥当ではないとする⁽⁶⁰⁾。

以上のように、学説上も、特定について、柔軟な対応をすべきとの見解が多くを占めており、細かい部分での違いはあるものの、方向性としては同様の方向性を指摘しているといつてよいであろう。

(4) 民事訴訟法の視点④ ― 確認の利益 ―

これまでの議論は執行を前提とする作為請求の問題であったが、民事訴訟法上、このような権利を確認の訴えを用いて訴訟提起することも考えられる。その際に問題となるのが確認の利益の有無である。

確認の利益の判断枠組みは、①解決手段として確認の訴えを選ぶべきか（方法選択の適否）、②確認対象としてどのような訴訟物を選択するか（対象選択の適否）、③紛争が即時に解決しなければならないほど切迫し成熟したものか（即時解決の必要性ないし紛争の成熟性）の三つの観点から分析されるが、前二者は権利保護の資格の系譜のものであり、参考とはなるものの決定的ではない⁽⁶¹⁾。紛争解決のためには当該事案の中で原告の権利・法的地位に不安ないし危険があるか、その不安ないし危険を除去するのに確認の訴えが有効・適切であるかという即時確定の利益の審理が中心となる⁽⁶²⁾。

この紛争の成熟性の要求は、解決の必要があり、かつ解決に値する紛争のみを取り上げる趣旨であり、①被告が原告の地位に与える不安の態様という観点と、②不安に曝される原告の法的地

位の現実性という観点から考察される⁽⁶³⁾。①は、原告の地位に対する不安について、被告が原告の法的地位を否認したり、原告の地位と相容れない地位を主張したりする場合に生じるものであり（法的地位の不安）、②は、確認訴訟によって不安が除去されるべき原告の利益ないし地位は現実的なものでなければならない（確認判決の現実的必要性・適切性）、という意味である。これを言い換えると、①被告が原告に与える危険・不安の程度は、被告の態度を見て判断されるものであり、②原告の法的地位の現実性は、要保護性で判断されると言い換えられる。つまり、原告の法的地位自体が、保護に値するだけの具体的・現実的なものでなければならないという意味であり⁽⁶⁴⁾、現実的な「執行」の可否を意味するものではない。

この「現実的」の実務上の用いられ方は、基本的には「現在の法律関係」という意味であり、「将来の法律関係」ではないという意味に過ぎないと思われる。この「将来の法律関係」が対象にならない理由は、最高裁の判例（最判昭和31年10月4日民集10巻10号1229頁）にあるように、遺言者がその生存中に受遺者に対して遺言の無効確認を求める利益は認められないとしたことから考えると、別個独立に確認することが紛争の直接かつ抜本的な解決のため適切かつ必要といえないからである⁽⁶⁵⁾。

現在の不安を解消するのに将来の法律関係を確認するほかに有効適切な方法がない場合も考えられ、そのような時には将来の法律関係についても確認の利益は認められる（例えば、賃貸借契約継続中に敷金返還請求権存在確認を求める訴え）。

現在の権利関係の確認の場合は、原則として、現在の紛争の解決に役立つと考えられるので、現実的な必要性は満たしやすく、過去の権利関係の確認の場合には、それが現在の紛争の直接かつ抜本的な解決のため最も適切かつ必要と認められる場合には肯定され、将来の権利関係の確認の場合には、現時点で確認を得る現実的な必要性や適切性が問題にされる、というのがこれまでの議論状況である。

すなわち、現時点において、規範的情報としての確認的救済による法情報の提供が、当事者間の紛争における主要な争点の解消につながり、紛争予防効果を発揮し、今後の関係形成に寄与すると考えられれば、基本的に確認の利益を肯定できると考えられている⁽⁶⁶⁾。

結局のところ、確認の利益の意味は、過去・現在・将来における紛争のうち、民事訴訟法は、現在を前提とする解決に立脚しているという意味であり、具体的な方法の問題は、確認の利益の問題ではなく、民事執行に役割分担することになるのではないかと。権利義務の確定と実現方法の選択は異なるフェーズであり、民事訴訟と民事執行の役割分担を峻別する必要がある。先の福島地裁郡山支部判決は、過去や将来でない「現実」の権利関係であるという点を可能か否かの「現実性」という意味にとらえて確認の利益という判断枠組みを捨象し、「現実」という言葉の意味を変更し、置き換えてしまっているのではないだろうか。放射性物質による違法な妨害の確認の訴えは、現在の法律関係の問題である以上、確認の利益がないとすべきではない。

5. 考 察 — 民事訴訟と民事執行の峻別 —

原状回復請求における特定をめぐる議論を考えると、民事訴訟制度と民事執行制度の関係性にいきつく。そもそも、民事訴訟手続により権利を確定したうえで、民事執行手続に入るというしくみのはずであるが、その混同が生じていると思われる。民事訴訟と民事執行の制度趣旨は異なる。民事訴訟はあくまで権利を確定するための手続であり、その権利の確定と権利の実現は異なる点を再考すべきではないだろうか⁽⁶⁷⁾。たしかに、民事執行をスムーズに行うためには、ある程度、民事訴訟において、執行を見越した判断を出す必要がある（執行文付与）。しかし、執行に固執することにより、権利の確定自体を認めないことは、本末転倒であると言わざるを得ない。この2つの手続それぞれの趣旨に照らすと、具体的な執行の問題は、権利の実現に対する請求異議等において争うことも可能であり、紛争の抜本的解決のためには、権利関係の明確化に基づく執行の可否を議論することで、和解等の解決方法の道も出てきやすくなる。紛争解決制度は、民事訴訟だけでなく、ADRなども含めて、相互補完的なものであるが、理論上、判決の確定から執行に至るまで民事訴訟の一貫性を前提とするため、そこに理論と実際に齟齬が生じていると思われる。

以上のような議論をふまえて、除染請求を考えると、執行方法の一応の指摘は必要であるとしても、基本的には実際の権利関係をまず明らかにしたうえで、権利実現方法は民事執行に任せるべきであると考え。したがって、請求の特定を厳格にとらえて訴えを却下すべきではなく、妨害排除請求権の可否を判断し、その請求権の有無をもとに、執行過程において、その実現を検討することになる。

もっとも、除染技術については、実際に国が除染を行っているほか、研究も一定程度進んでいる⁽⁶⁸⁾。農地除染請求訴訟控訴審である仙台高裁判決は、具体的な方法を詳細かつ具体化することで、特定を認めたが、農地ゆえに可能である側面も大きく、その他の訴訟の対象地のような一般的な住宅等において、そこまでの方法の具体化が可能か、さらには必要かは疑わしく、その方法の提示を原告らに求めることは、当事者平等や情報の偏在という観点から困難を強いることにならないだろうか⁽⁶⁹⁾。

そもそも、こうした紛争の原因は、東京電力による原発事故に起因するものであり、それに争いはない。「それにもかかわらず、東京電力は、除染のために膨大な費用が必要になることを取り上げ、あたかも原告側の請求が不可能な作為を求めるものであって、訴えは不適法だというのが、通常人には受け入れることのできない主張である」⁽⁷⁰⁾と坂口教授が述べるように、根本的な問題を置き去りに、技巧的な問題にすり替え、訴訟上の救済を認めない点について、再検討するべきなのではないだろうか。

福島原発事故による放射性物質の飛散は、多くの新たな課題を突き付けており、それは、民事

訴訟法学の想定する法理論の限界を示すことになったが、その事故の重大性・深刻性をふまえた、公平かつ結果妥当な民事訴訟のあり方を再考する機会でもある。請求の特定を従来の議論に基づく厳格なものとして解することは、紛争解決制度としての裁判を後退させることにもなろう。実情に即した柔軟な対応、本テーマとの関係では、環境保護への対応を考えた民事訴訟法理論とその実践が必要である。

以 上⁽⁷¹⁾

※ 脱稿後、淡路剛久監修『原発事故被害回復の法と政策』（日本評論社、2018年）が刊行された。生業訴訟につき、神戸秀彦「除染・原状回復請求について——生業判決と除染の現状を中心に」、農地除染請求訴訟につき、片岡直樹「除染請求訴訟判決の検討」が所収されている。

《注》

- (1) 山野目章夫『物権法（第5版）』（日本評論社、2012年）105頁。
- (2) 原発による被害と法理論については、淡路剛久＝吉村良一編『福島原発事故賠償の研究』（日本評論社、2015年）にまとまっている。
- (3) 放射性物質汚染対策措置法、いわゆる除染特措法に基づく（正式な法律名称は、平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法（平成23年8月30日法律第110号）である）。除染の費用負担につき、田中良弘「除染の現状と除染法制の在り方——除染費用に関する法的仕組みを中心に——」高橋滋＝公益財団法人住友電工グループ社会貢献基金一橋大学環境法政策講座編『福島原発事故と法政策』（第一法規、2016年）119頁以下。また坂口洋一『環境法案内』（上智大学出版会、2015年）103頁以下も参照。
- (4) 森口祐一「除染」中島映至＝大原利眞＝植松光夫＝恩田裕一編『原発事故環境汚染 福島第一原発事故の地球科学的側面』（東京大学出版会、2014年）188頁以下。
- (5) 佐久間毅『民法の基礎2 物権（補訂版）』（有斐閣、2010年）299頁。
- (6) 広中俊雄『物権法（第2版増補版）』（青林書院、1987年）263頁。
- (7) 山野目・前掲注(1)105頁。
- (8) 代替執行と間接強制の併用については、許す見解（大濱しのぶ「間接強制と他の執行方法との併用の許否」判例タイムズ1217号（2006年）73頁）と並行的に申し立てることを許し、執行裁判所は執行債権者が付した順序に従って執行を実施すべきとする見解（中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、2016年）810頁）がある。
- (9) 山野目・前掲注(1)106頁。
- (10) 田高寛貴『クロススタディ物権法』（日本評論社、2008年）25頁。なお、判例評釈については、浦川道太郎「判批」私法判例リマックス14号（1996年）14頁以下、堀田親臣「判批」広島法学21巻3号（1998年）255頁以下、山垣清正「判批」判例タイムズ978号（1998年）38頁以下。
- (11) 鳥取地判平成16年9月7日判時1888号126頁では、この論理を厳格に解し、妨害排除請求を認めなかった。
- (12) 田高・前掲注(10)25頁。
- (13) 坂口・前掲注(3)110頁は、環境法の原則である原因者負担の原則を指摘し、「原状回復の義務とともに、除染実施に必要な権利者の同意を受け、空間線量の測定に使用する測定器・測定方法の確定、汚染土壌の貯蔵・処分施設の確保なども責任を持たなければならない」とする。なお、土壌汚染に特化したものではあるが、大塚直「廃棄物の投棄及び汚染土壌をめぐる損害賠償と汚染除去」論究ジュ

リスト 16 号 (2016 年) 69 頁以下も参照。

- (14) 林道晴「申立事項と裁判事項論と訴訟の審理」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座 (第 3 期) 第 2 巻 民事訴訟の提起・当事者』(日本評論社, 2014 年) 148 頁。
- (15) 林・前掲注(14)148 頁。
- (16) こうした現代型訴訟については, 新堂幸司「現代型訴訟とその役割」同『民事訴訟制度の役割』(有斐閣, 1993 年) 291 頁以下 [初出 1983 年], 徳田和幸「現代型訴訟の役割と特質」青山善充 = 伊藤眞編『民事訴訟法の争点 (第 3 版)』(有斐閣, 1998 年) 24 頁以下を参照。
- (17) 例えば, 大阪国際空港訴訟 (最大判昭和 56 年 12 月 16 日民集 35 卷 10 号 1369 頁) が典型例である。
- (18) 例えば, イタイイタイ病における土壌回復措置が有名であるが, 訴訟外での実施である。
- (19) 神戸秀彦「民事訴訟における除染請求について — 原状回復との関連で」淡路剛久 = 吉村良一 = 除本理史編『福島原発事故賠償の研究』(日本評論社, 2015 年) 241 頁以下。
- (20) 神戸・前掲注(19)255 頁。
- (21) 田中・前掲注(3)149 頁は, 放射性物質汚染対策特措法 44 条 1 項が除染費用を一義的に東京電力の負担と定めていることにより, 自主的除染や再除染を含め, 被害者救済のための柔軟な対応が困難となっていると指摘する。
- (22) 片岡直樹「放射能汚染除去に関する民事裁判が提起する法の課題」現代法学 (東京経済大学) 31 号 (2016 年) 3 頁以下。
- (23) 生熊長幸『物権法』(三省堂, 2013 年) 32 頁は, 物権者に妨害排除請求を認めることによって生ずる相手方の不利益と物権者の利益とが比較されたうえで, 権利濫用に当たるかどうか判断されることになるとする。
- (24) 神戸・前掲注(19)255 頁は, 個人の利益と相手方・社会全体への影響を比較考量する判断基準は妥当しないと指摘する。
- (25) 丸山輝久『福島第一原発事故の法的責任論 2』(明石書店, 2017 年) 394 頁以下, 南雲芳夫「福島原発と事故について国の責任を再び断罪する判決下る」消費者法ニュース 114 号 (2018 年) 74 頁以下, 桑原勇進「原発事故避難者に対する国家賠償責任」法学セミナー 757 号 (2018 年) 119 頁。生業訴訟における原状回復請求にスポットを当てたものとしては, 判決前につき, 神戸・前掲注(19)241 頁以下, 判決につき, 神戸秀彦「生業判決の原状回復請求について」環境と公害 47 卷 3 号 (2018 年) 37 頁が詳しい。なお, 生業訴訟では, 人格権または不法行為請求権 (平穏生活権) に基づく原状回復請求である点に留意されたい。
- (26) 神戸・前掲注(25)39 頁は, 「被告国が, 閣議決定である基本方針の目標値や, 同ガイドラインに示される除染の方法を吟味することなく, 原告の請求は不可能だ, としたのは妥当でない」と指摘する。また, 「国・市町村が除染を実施した費用は, 特措法 44 条により, 東電の負担のもとに実施される以上, 国と同様のことが当てはまると思われる」とも指摘しており, 実際に行われている除染を無視した判断に疑問を呈している。
- (27) 判例評釈として, 奥田進一「農地所有権に基づく放射性物質除去請求事件 (判例評釈)」拓殖大学論集政治・経済・法律研究 20 卷 1 号 (2017 年) 47 頁以下。
- (28) 訴訟の意義については, 大塚正之「ふるさとへの帰還を求めて: 浪江町津島地区の原発訴訟の意義」判例時報 2339 号 (2017 年) 244 頁以下。なお, 津島訴訟では, 地域社会という固有の環境の中で平穏に生活する権利に基づく妨害排除請求権としての放射線量低下請求権, 不動産所有権に基づく妨害排除請求権としての放射線量低下請求権, 不法行為に基づく原状回復請求権としての放射線量低下請求権を根拠にしている。
- (29) 神戸・前掲注(25)40 頁は, 現在の除染が居住地から 20 m 以内で行われているが, 未除染の森林から住宅地に放射性物質は流出することを指摘している。森林の除染は, そこで生活をする以上, 必要不可欠である。
- (30) 吉村良一『不法行為法 (第 5 版)』(有斐閣, 2017 年) 120 頁。

- (31) 加藤一郎『不法行為法（増補版）』（有斐閣，1974年）215頁。
- (32) 吉村・前掲注(30)121頁。
- (33) 内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論（第4版）』（東京大学出版会，2008年）369頁。なお、この見解に対して、松岡久和『物権法』（成文堂，2017年）31頁は、巨額の費用を要する土壤汚染の回復は、廃棄物所有者が負担すべき廃棄物処理費用を超えるため、妨害除去義務の内容とは認められず、除染費用を損害賠償として請求すべきとするが、これは廃棄物処理業者の不法投棄事例を想定し疑問視したものである。ここでの所有者は委託者を意味するので、本稿のような所有者＝排出者のケースにも当てはまるものとはいえないと思われる。
- (34) 環境の権利侵害の主観性が問題になることもあるが、これについて、主観的な権利侵害は環境だけの問題ではない。例えば、瑕疵担保責任として追及することができるものの一つとして、心理的瑕疵という類型がある。これは権利者の主観的利益の問題ではあるが、多くの責任が認められ、その執行段階での考慮もなされている。拙稿「心理的瑕疵物件の民事執行上の課題——主観的な被害の対応をめぐる」拓殖大学論集政治・経済・法学研究 20 巻 2 号（2018年）143頁以下参照。
- (35) 奥田・前掲注(27)56頁。なお、堀田・前掲注(10)265頁は、「物権的請求権による救済が人格検討に基づく救済に比べてきわめて具体的でかつ効果的である場合が存在することも否定できない。改めて、人格権等による保護の必要性とともに、環境保護との関係における物権的請求権による救済の意義及び可能性について検討する必要がある」と指摘する。関連して、原状回復について、物権的請求権に基づく狭義のものと不法行為損害賠償請求権に基づく広義のものの両者を峻別をすべきと指摘するものとして、根本尚徳『差止請求権の理論』（有斐閣，2011年）136頁。
- (36) 大塚・前掲注(13)71頁。なお、大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察（8・完）」法学協会雑誌 107 巻 4 号（1990年）525頁も参照。
- (37) 兼子一ほか編『条解 民事訴訟法（第2版）』（有斐閣，2011年）761頁〔竹下守夫〕。
- (38) 兼子ほか編・前掲注(37)761頁〔竹下守夫〕。
- (39) 兼子ほか編・前掲注(37)755頁〔竹下守夫〕。
- (40) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法（第8版）』（弘文堂，2015年）226頁。
- (41) 松本博之「抽象的不作為命令を認める差止請求の適法性」自由と正義 34 巻 4 号（1983年）29頁以下。
- (42) 原強「請求の特定」高橋宏志＝高田裕成＝畑瑞穂編『民事訴訟法判例百選（第5版）』（有斐閣，2015年）70頁以下。
- (43) 川嶋四郎『差止救済過程の近未来展望』（日本評論社，2006年）111頁〔初出1991年〕は、抽象的差止請求について、不適法とした過去の判例を提示し、その立論について、まず執行不能という前提に問題があると指摘する。そして、この種の訴訟事件の特殊性に照らして、一定段階及び一定程度までは被告に自主的な救済措置の考案と実現を委ねることも必要ではあるが、当事者の公平性を考えなくてはならないという旨の指摘もされている。
- (44) 升田純「差止請求の裁判例と実務」総合研究開発機構＝高橋宏志編『差止請求権の基本構造』（商事法務研究会，2001年）40頁。
- (45) 升田・前掲注(44)41頁。
- (46) 堤龍弥「差止請求権の執行方法と問題点」法政論集（名古屋大学）274号（2017年）339頁は、判決主文につき、抽象的不作為と抽象的作為のいずれかを掲げるかが問題ではないとする。
- (47) 伊藤眞『民事訴訟法（第5版）』（有斐閣，2016年）202頁。
- (48) 川嶋・前掲注(43)115頁では、抽象的差止請求について、「具体的な作為・不作為の特定をしないとする見解が、学説上は現在有力になり、そして支配的になりつつある」と指摘する。
- (49) 神戸・前掲注(25)38頁。
- (50) 以下の学説は、川嶋・前掲注(43)114頁以下を参考にした。
- (51) 例えば、小山昇『民事訴訟法（5訂版）』（青林書院，1989年）445頁以下。

- (52) 竹下守夫「生活妨害の差止と強制執行・再論」判例タイムズ(1981年)428号27頁。
- (53) 中野貞一郎「非金銭執行の諸問題」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新実務民事訴訟法講座(12)』(日本評論社, 1984年)457頁。
- (54) 上村明広「差止請求訴訟に訴訟物に関する一詩論」岡山大学法学会雑誌28巻3＝4合併号(1979年)335頁。なお、執行方法は、間接強制と代替執行が許されるとする。
- (55) 松浦馨「差止請求の強制執行」三ヶ月章＝中野貞一郎＝竹下守夫編『新版 民事訴訟法演習(2)』(有斐閣, 1983年)274頁以下。なお、執行方法は、間接強制と代替執行が許されるとする。
- (56) 松本・前掲注(41)29頁以下。なお、執行方法は、間接強制によるべきとする。
- (57) 井上治典「請求の特定」井上治典＝伊藤眞＝佐上善和『これからの民事訴訟法』(日本評論社, 1984年)47頁。
- (58) 佐上善和「公害環境問題と差止訴訟の課題」ジュリスト866号(1986年)44頁。
- (59) 川嶋・前掲注(43)121頁。
- (60) 川嶋・前掲注(43)125頁。
- (61) 高橋宏志『民事訴訟法概論』(有斐閣, 2016年)79頁。なお、西川知一郎「訴えの利益」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座(第3期) 第2巻 民事訴訟の提起・当事者』(日本評論社, 2014年)207頁以下も参照。
- (62) 高橋・前掲注(61)81頁。
- (63) 新堂幸司『新民事訴訟法(第5版)』(弘文堂, 2011年)277頁。
- (64) 笠井正俊＝越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法(第2版)』572頁。
- (65) 新堂・前掲注(63)278頁。
- (66) 川嶋四郎『民事訴訟法』(日本評論社, 2013年)246頁。
- (67) 川嶋・前掲注(43)126頁は、「提訴時の申立事項(請求の趣旨)＝訴訟物(訴訟上の請求)＝判決事項(主文に包含するもの)＝既判力の客観的範囲＝執行力の客観的範囲という図式」に基づく伝統的訴訟観と実体審査権能をほとんど発揮できない伝統的執行観との再検討が不可避であることを指摘する。
- (68) 例えば、小暮敬二『放射能除染と廃棄物処理』(技報堂出版, 2013年)等参照。また、神戸・前掲注(19)249頁も、環境省の『除染ガイドライン』を根拠に、方法自体が未確立とは言えないと指摘する。
- (69) 上田徹一郎「事実・証拠の収集・評価と実質的当事者平等原則——不法行為訴訟と証拠法の展開——」同『当事者平等原則の展開』(有斐閣, 1997年)33頁以下[初出1985年]。
- (70) 坂口・前掲注(3)110頁。
- (71) 本稿にあたって、農地除染請求訴訟の判決文や訴訟資料につき、原告代理人の花澤俊之弁護士より資料を提供していただいた。ここに御礼申し上げる。

(原稿受付 2018年6月7日)