

ドイツ環境法における生態損害賠償について

岡田幸代

- 一 はじめに
- 二 ドイツにおける生態損害に関する責任の現状
 - 1 現行法における現状
 - 2 ドイツにおける生態損害に関する議論
- 三 生態損害に対する責任の基礎
 - 1 法体系上の位置づけ
 - 2 保護法益としての環境の構造
- 四 生態損害の責任要件
 - 1 生態損害の概念規定と因果関係
 - 2 損害論
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

近時、ドイツにおいては、環境被害に法的に対処する上で、民事責任法が積極的役割を果たすべきであるという議論が徐々に強くなってきている。一九九一年一月に施行されたドイツ環境責任法(Umwelthaftungsgesetz)については周知の事実であろうが、環境責任法との関連において、従来の議論では無理とされてきた、環境汚染が生態系を破壊した場合の損害(いわゆる生態損害(ökologischer Schaden))の補償に関する議論が生じているのである。公法的な保護を中心としたドイツにおける環境政策の歴史において、生態損害をめぐる議論を通し、環境そのものの保護には民事責任法は無力とする従来の考え方の克服の努力がみられることは、注目に値する。生態損害を現行法上どこまで取り込むことが可能か、その方法は何か等については、未だ議論は定ま⁽¹⁾っていないというものの、生態損害の補償の必要性については、一致ができてきつあるとい⁽²⁾ってよい。

本稿においては、ドイツにおける生態損害に関する議論を検討することによって、生態損害とは何か、そして、私法上の環境保護というものがどのように位置づけられるかということを明らかにしたいと考⁽³⁾える。

二において、ドイツにおける生態損害の議論の現状について述べ、三で生態損害の基礎について述べた後、四で具体的責任要件について述べたいと思う。五で若干の結びとし、生態損害の私法上の位置づけについて考えてみたい。

二 ドイツにおける生態損害に関する責任の現状

1 現行法における現状

(一) 私法上の責任システムの構造とその保護の不十分性

現行の私法上の責任法 (Haftungrecht) の意義と目的は、私人の権利と利益保護である。不法行為法の中核的規範である BGB 八二三条一項は、生命、健康、自由、所有権その他の権利に法益保護を限定している。したがって、動物——はそれに対して所有権あるいは先占権がある限りにおいてではあるが——、土壌とそれに付随した植物、海浜や河川湖沼の下にある土壌は責任法上の保護を享受する。このような伝統的な所有権保護概念は、動物の法的地位を改善するための法律⁽²⁾によって、市民法上ほんのわずか修正されるに過ぎない。地下水、流水、大気そして野生動物のような所有権者のいない自然の侵害は、責任法の中においては把握されていないのである⁽³⁾。

法益保護も民法上の損害法の域を出てはいない。自然が私法上の基準によっては原状回復できない場合や、原状回復費用が極端にかかる場合には、所有権者は価値賠償を請求することができる (BGB 二四九条、二五一一条一項、二二項)。しかし、生態システムが再生するまでの間、それは侵害されたままなのであり、その「間」の損害 (Zwischen-
schaden) は賠償されない⁽⁴⁾。そして、環境保護は、所有権者の決定に依存する。所有権者が原状回復につとめなかったり、あるいは賠償金を侵害除去等に投入しなければ、保護は行われなままである。このような根拠からすると、所有権法的な動物保護もわずかなものとなるであろうと評価される⁽⁵⁾。

自然と景観の保護を、原状回復を優先することによって、強化しようとする現代の規範によっても、このような限定条件は変わるわけではない。一九九〇年の環境責任法 (Umwelthaftungsgesetz) 一条一項は、危険責任と因果関係⁽⁶⁾

の推定の責任軽減をもつばら「どのような」法益侵害かということに結びつけている。したがって、自然環境の保護は拡大しない。環境責任法一六条も個人の権利保護の枠内を出るものではない。この規定はBGB二五一条二項の均衡性の審査の拡大について述べているにすぎない。⁽⁷⁾

限定された形式において、水管理法(Wasserhaushaltsgesetz)一二条が、財産損害も保護範囲に入れることによつて、水と土壤の保護を拡大した。それによつて、「水の性質の変化」の保護のための費用は、環境汚染者に転嫁する。水損害責任保険によつてカバーされるこのような費用について、保険者は一九八〇年代にはアルトラステン(Altlasten)⁽⁶⁾の浄化の中心的な担い手となった。しかし、水管理法二二条も、個人の財産のみを保護しているに過ぎない。

このように、不法行為法上の保護においては、所有権保護の反射として環境が間接的に保護されているのが現状であるといえよう。

BGB九〇六条二項二文とイミシオン防止法(Bundesimmissionschutzgesetz)一四条一項二文による相隣関係法上の補償請求(Ausgleichsansprüche)による保護も、前文の保護を超えるものではない。逆に、これは所有権者が環境侵害を受忍することを経済的に補償するに過ぎないものである。⁽¹⁰⁾この請求は、侵害された自然環境の原状回復には向けられていない。

個別の場合において、事務管理(Geschäftsführung ohne Auftrag, GoA)による費用賠償の規定が、環境を浄化する費用の原因者への転嫁をもたらし得る。事務管理も、賠償請求を当該個人の法益に対する危険を回避するという法的義務に結び付けてはいる。しかし、権利保護と同時に自然環境の原状回復措置がなされた場合は、法的な観点から見れば「偶然」に起こったものにすぎないのであり、事務管理による保護も、一次的には法益保護に向けられていると

いえよう。

責任法上の環境保護においては、所有権者のいない自然の場合ははじめから把握されていない。例えば地下水の浄化のための除去費用は私法上原因者へは転嫁できない。責任法上の保護は自然環境自体ではなく、権利者の財産的価値のある利用利益に向けられているのである。⁽¹¹⁾

(二) 公法上の構造とその保護の不十分性

公法は環境保護においては中心的な規制システムである。「公共利益の弁護人 (Sachwalter des Allgemeininteresses)」として国家は環境保護を他の公的・私的利益と一致させ、特別な公法的手段を用いて必要な環境保護の水準を貫徹しうる組織である。したがって、公法は所有権法上の準則には依存せず、すべての環境媒体における生態損害からの保護を統一的に保障しうる。

公法上の環境法の任務に関して第一次的に述べられるのは、環境保護に対する計画上の事前配慮 (planerische Vorsorge) と損害の防止 (Abwehr) である。狭義における警察法は、今ある危険状態を前提としている。ここでは、国家の介入は、侵害が法秩序、国家あるいはその他の公権力の担い手の権利、法益並びに施設等を脅かす状態に制限されている。環境それ自体は保護法益に入っていない。これは、環境保護が「危険防止がさし迫っている場合 (bei Gelegenheit)」⁽¹²⁾にのみ行われるということを意味する。もちろん、現代の環境法は警察法における意味での危険防止とともに、計画上の事前配慮のもとにある最小限の危険をも含む。⁽¹³⁾狭義における秩序法 (Ordnungsrecht)⁽¹⁴⁾は、許認可によるコントロールや、法規定の遵守の監視によって危険状態を防止することを試みている。それとともに、計画的な手段が存在する。つまり、公法による環境損害の除去は、狭義における警察法上、又は秩序法上の危険が存在するか、生態学上の状態の改善が上位の国家計画によって意図されている場合にはじめて可能になるのである

る。

国家の環境保護の重点は、計画法や秩序法という手段に置かれている。手段に関しては、命令、禁止そして特別な計画による環境の改善と維持のための直接的な措置から、環境侵害回避への刺激（Anreiz）となる、生態損害の除去のために間接的に作用する経済的手段まである。直接的な改善措置の費用負担は、国が負担し、原因者には転嫁できない。確かに、秩序法が費用負担を課す場合はあるが、それによって損害と費用賠償との相関関係は生じない。秩序法違反のサンクションとして、過料や罰金刑等の負担が生じるに過ぎない。⁽¹⁵⁾

危険状態の除去は、環境媒体の浄化（Sanierung）と同じ意味を持つわけではない。国家の任務は危険防止を超えるものではない。汚染された環境媒体の浄化が危険防止上の命令に基づいて実現された場合、これは除去されるべき危険状態の「反射（Reflex）」的効果なのであり、これは例えば土壤の浄化が所有権侵害に基づいた所有権保護の反射的效果であると同様である。それに加えて、警察法においては、費用は損害の原因者には全く課されることはない。むしろ効率性原則によって、その所有権秩序に対応した、危険防止義務のある所有者あるいは利用権者が責任を負うことがありうる。⁽¹⁶⁾

環境の侵害に対して費用を原因者に補償させることを試みる唯一の公法上の手段は、自然保護法（Bundesnaturschutzgesetz）八条以下による規定である。八条二項においては、「自然保護と景観保全という目的の実現に必要な範囲で、侵害の原因者は自然と景観の回避しうる侵害をしない義務、ならびに回避し得ない侵害は規定された期間内に自然保護措置そして景観保全措置によって補償する義務を負う。」⁽¹⁷⁾としており、四項において「公法上意図された計画に基づいてなされるべき自然と景観への侵害においては、その計画の担い手は自然保護と景観保全に必要な措置に関する補償を計画の中で示さなければならない」と⁽¹⁸⁾している。私人に対する環境損害の帰責が困難なためか、概念

上、この規定はもっぱら計画上の変化に対して補償が行われている。そして、この規定の適用領域は、自然と景観の表面の形態と利用の変化に狭く限定されている。化学的变化、あるいは生物学的変化は把握されていない。⁽¹⁹⁾

賦課金、税金のような公法上の経済的手段は、環境負荷の負担を金銭化するが、その目的は環境侵害回避行動を刺激することにある。経済的手段においては、生じた損害の具体的な費用負担は重要ではない。あらかじめ費用が徴収されており、その算定は抽象的なものである。そして、この手段は無数の関与者が累積的に原因となる複雑な環境負荷を念頭においている。したがって、公法においても環境損害に対する回復費用を原因者に直接課するという厳密な意味における生態損害への責任は存在しない。⁽²⁰⁾

2 ドイツにおける生態損害に関する議論

ドイツにおいては、ベルリンにおいて開催された一九八六年の第五六回ドイツ法曹大会⁽²¹⁾によって初めて生態損害に対する責任に関する議論が法政策上の意義を得たのであるが、当時、生態損害は私法上の思考カテゴリーには入らないという意見が大勢であった。⁽²²⁾これは、生態損害概念を伝統的な私法上の損害法を出発点として理解しようとしたがために、私法上の思考カテゴリーに生態損害を入れることができなかつたということを明らかにしている。議論の中心となったのは、三つの問題であった。第一は、生態損害の場合と所有権に対する損害の場合とを二つに分け、互いに異なる二つのカテゴリーの問題として考えるべきなのか⁽²³⁾ということであり、これに環境侵害から生じた財産損害の賠償は生態損害の賠償となるのかという問題が入る。第二の問題は、誰が生態損害を主張すべきなのかということであり、第三の問題は、何が賠償としてなされるべきなのかということであった。

（一）概念の受容

「生態損害」という概念は一九八〇年に Lummert と Thiem によって初めて取り上げられたが⁽²⁴⁾、彼らは、私法が個人へ関連しているということによって、生物学上のバランスに対する全体損害 (Gesamtschaden) を原状回復する可能性を制限しているという結論に達した。これは、私人のイニシアティブの可能性を超えるものであって、費用負担はむしろ公法を経由して達成されるものであるとされ、所有権者のいない自然における概念の定義規定は未だ含まれていなかった。国家がこれらの損害に対する賠償を主張しなければならぬとされた⁽²⁵⁾。

それに対し、一九八二年に Nawrath は、生態損害はそれが個別化されうる限り、すでに現行法によって把握されるものであるとした⁽²⁶⁾。彼は、余暇を提供する企業に対して、環境侵害の際に水管理法二二条⁽²⁷⁾の拡大によってその財産損害を賠償することによって、自然資源の保養価値を金銭化することを提唱した⁽²⁸⁾。この議論はその後大きな影響を与えたが、生態損害は誰に生じるのか、そして生態損害はどの程度現行法によって把握されるのかということが問題として残った。

一九八六年に、第五六回ドイツ法曹大会は、環境保護の手段としての私法と根本的に取り組むことになったが、最終的に出た結論は、「生態損害」は、私法上コントロールされることはできないということであった⁽²⁹⁾。私法は個人の権利保護に制限されているとされ、したがって、「生態損害」の概念に、所有権法上の自然 (Eigentümergebiet)、つまり個人の損害となりうるものは入らないとされた。

一九八六年四月にチェルノブイリ事故、一月にサンド事件が発生し、政治的圧力が増大したことから、一九八六年一二月、連邦環境省と連邦司法省の省庁間の研究グループが設立され、一九八七年三月に連邦首相は公式に政府声明において環境責任法制の改善を取り上げた。新たな法律の二つの支柱は、危険責任の導入と、「生態損害」の責任

範囲の拡大であった。しかし、所有権者のない自然あるいは所有権者のところにある自然が新たな規制の対象となるべきかどうかという問題は未解決のままであった⁽³¹⁾。

一九八七年には、ヘッセン州とノルトライン・ヴェストファーレン州がサンド事件をきっかけにして、連邦参議院に「自然の営みの侵害 (Beeinträchtigungen des Naturhaushalts) を理由とする原状回復費用の公法上の費用賠償請求に関する法律草案を提出したが、「生態損害」の概念をここでは使っていない⁽³²⁾。

一九八七年、Ladeur は、サンド事件に関連して、「生態損害」に関する不法行為法上の端緒となるものを提案した。彼は、流水を汚染された場合を想定して、所有権を根拠とした損害賠償請求を構成するにあたり、流水を河床の所有権に帰属させることに賛成し、水の清浄化のために支出した費用によって損害範囲を算定しようとした⁽³³⁾。これによって、彼にとっては所有権概念の拡大による損害賠償請求の拡大可能性に成功した。

Nickel は、一九八七年に依然として環境それ自体の侵害も、法益侵害も、「環境損害 (Umweltschaden)」の概念に分類していた。彼は、環境の侵害を環境一次損害 (Umweltprimärschaden)、法益侵害を環境二次損害 (Umwelsekundärschaden) としていた⁽³⁴⁾。彼によると、環境一次損害は、所有権者のいない自然のみを指している。この損害のコントロールを彼は私法上なしようとしていたが、誰に損害賠償を請求する積極的な資格が与えられるべきなのかの説明はなされていない。費用と利益の差額が賠償されるべきものとされた。

Gassner は、一九八七年、「自然の営みの侵害」と「生態損害」を明らかに同じものであるとしていた。その場合、彼にとっては突発的な事故よりもむしろ累積的な森林損害が念頭に置かれていた。彼は多くの生態損害が現行法上大部分所有権保護によって把握されるということを強調した。それゆえ、「生態損害」の概念は生態学上重要な機能を持つことを理由として、植物と動物の侵害に結び付けられた⁽³⁵⁾。彼にとっては所有権法上拘束されない自然と所有

権法上の自然との間の区別は定義上意味のないものであった。彼の関心事はもっぱら現行法の可能性にあったのであり、その説明のモチーフは、森林所有者としての国家の働いていない私法上の所有権請求の活性化であることは明らかであった。

自然に対する損害の主張のために国家の任務を利用することを考えたのは、Schmidt-Jorzicも同様である。彼も、所有権法上の自然と、所有権法上拘束されない自然とを区別していない。彼は、所有権関係に左右されない自然が国家によって保護されなければならない公的な所有権の部分として考えられるかを研究したが、しかし結果的に彼はこのような構想が、現行の私的⁽³⁶⁾所有権制度を揺るがす危険をもたらしうることを理由として、自由主義的な制度理解と相容れないものと判断している。

初期の議論段階は、主に二つの問題によって形成されていたといえよう。つまり、どの程度現行法によって自然の侵害に対して賠償が求められるのかということと、誰に損害が生じるのかということであった。

(一) Rehinder と Schule

一九八七年二月に「生態損害の賠償に関する法的義務」というテーマで行われた会議⁽³⁷⁾によって、生態損害に関する議論は新たな段階へと至る。議論に影響を与えたのはRehinderとSchuleである。

Rehinder⁽³⁸⁾は環境影響評価法における環境への影響(Umweltauswirkung)の定義に依拠して、自然の侵害に対して列挙的な広い定義を行った。それによると、生態損害は「水、土壌、空気、天候、植物相並びに動物相とそれらの間の相互関係への侵害」から生じるものとされる。彼の環境概念は、従って所有権法上の自然をも含んでいる。しかしRehinderは、「生態損害」の概念を、定義上限定している。所有権者のいない自然に対する侵害は、常に「生態損害」の概念に帰属されるべきであるとする一方で、彼は所有権法上の自然の内部で区別を行っている。本来の状態が

BGB二四九条一文によって回復可能な限りにおいて、「生態損害」は存在しないとするのである。BGB二五一条一項によって金銭賠償がなされる場合には、別の評価がなされるべきである。Rehbinderの見方によると、ここでは自然の侵害が財産の補償によっては把握されない限り、生態損害は存続することになる。BGB二五一条一項による補償請求は財産損害のみを含むので、金銭によって示されない侵害は、補償から排除されるとするのである。⁽³⁹⁾その限りで補償は原状回復にとつては不利なものとなるとする。財産の賠償によってはカバーされない差が、生態損害を示すとしているのである。Rehbinderは、財産的損害と非財産的損害というよく知られている区分に立ち戻って、生態損害の概念の中に所有権法上の自然を組み入れ、所有権者の損害に対して精密な区別を行っており、「生態損害」は、国家によって請求されるべきであるとしている。⁽⁴⁰⁾具体的には、事務管理 (GdA) としての国家の請求権を構想しており、その請求権は、警察法的な妨害者責任、賠償、費用償還に近いものであるとした。⁽⁴²⁾

SchulteはRehbinderとは逆に、生態損害を責任設定上の問題であるとした。⁽⁴³⁾Rehbinderとは異なり、彼は「生態損害」を所有権法上区別して定義しているというわけではなく、「土地あるいは水域の自然保護法上与えられた状態からの継続的逸脱」として質的に定義している。⁽⁴⁵⁾従って、Schulteは「生態損害」の概念に所有権法上の自然と所有権法に拘束されない自然を入れている。彼は責任充足の内部において生態損害と経済的損害を分離するという考え方も取り上げている。⁽⁴⁶⁾しかし生態損害が財産権によって把握され、金銭化可能な限りでは、彼は生態損害を所有者に生じるものとしている。生態損害は、SchulteにとってはBGB二五一条一項の保護範囲に含まれるものであり、一方、Rehbinderは所有権法上の自然における生態損害をBGB二五一条一項の外部に位置づけており、財産損害と区別している。所有者の利益と公共的利益との衝突は、公法によって解決されるべきであるとするのである。⁽⁴⁷⁾所有者の請求を超えた所有権法上の自然への広範囲な損害が規制されるべきときは、国家は所有権の内容を新たに規定すべきであ

るとする。それゆえ、原状回復における立法の重点は、自然保護法上の所有者の受忍義務に置かれなければならないであろうとする。⁽⁴⁸⁾

Rehbinder の場合、どのように生態損害が財産損害と区別されるのか、そして何が侵害者に賠償として求められるべきなのかということが不明確である。Schulte の場合、所有権者の請求と公的介入という古い分離にとらわれたままである。「生態損害」の統一的な概念構成に成功しているとはいえない。⁽⁴⁹⁾

(iii) Brüggemeier と Gerlach

Brüggemeier は一九八九年に「生態損害」を回復し得ない所有権者の損害と、所有権に拘束されない自然の回復しうる／回復し得ない損害として定義した。⁽⁵⁰⁾ 彼は、財産的価値が欠けているということによって生態損害が賠償されないということではなく、回復可能性が欠けているということが生態損害の賠償不可能性をもたらしているということを明らかにすることによって、所有権法上の環境侵害の場合について簡明に述べていた。ここに、生態損害が B G B 二四九条以下の規定から排除されている原因があるとされている。彼は限界を B G B 二四九条から二五一条に置いており、Rehbinder のように二五一条から二五三条には置いていない。彼は、「生態損害」の概念は、自然財が経済的に利用されているかどうかという個別問題には左右されないとした。むしろ、生態学上の利益を可逆性 (Reversibilität) (原状回復) の概念によって詳細に規定しようとしたのである。それによって彼は生態損害を非財産的利益の損害法上の保護に結びつけたのであった。これも、原状回復請求によって把握されるものとし、B G B 二五三条によつてはじめて金銭的価値のある賠償請求から排除されるとする。Brüggemeier は首尾一貫して生態損害に対する賠償請求を「生態学上の慰謝料 (Schmerzensgeld)」としていた。⁽⁵¹⁾ 彼は主張権限を主に国に与え、そして生態学上の利益が公的利益と完全に一致するわけではないという論拠によつて、団体訴訟を重疊的に考慮している。それによつて

Bruggemeier も環境保護請求と所有権法上の請求との概念上の明確な区別を試みている。⁽⁵²⁾

生態上の回復利益と所有権者の請求との内的矛盾を克服しようという構想を、Gutsch が一九八八年から八九年に私法上の可能性によって根拠づけようとした。⁽⁵³⁾ 原則上彼は自然財は所有権による財産的価値と生態学的利益との二重性 (doppelt) を持っているとし、⁽⁵⁴⁾ 国家に「も」「重大な非財産的損害」に対して所有権法上与えられた自然の原状回復請求を与えられた。⁽⁵⁵⁾ 彼は、財産的価値と非財産的価値は常に単一的に区分できず、通常機能しうる責任請求を無価値にするという理由で、財産的価値と非財産的価値との区分に反対した。所有権者が財産的に価値のない自然財を純粹に生態上の利益から原状回復しようとした場合には、そうすることができるときは、逆に、所有権者は、原状回復請求が生態上の利益に対応し、そして可能である場合にも、補償を制限されるべきではないとした。役所も環境団体も請求権を持ちうるとしている。この請求は費用賠償のみならず、責任法上の本質に対応した私法に帰属されるべき損害賠償でもあるとしている。⁽⁵⁶⁾

(四) 一九八九年／一九九〇年の環境責任法草案

環境責任法成立の前年である一九八九年に、緑の党 (Die GRÜNEN) は、連邦議会に環境責任法の草案を提出したが、これははつきりと「生態損害」に対する賠償義務を意図しているものであった。生態損害は自然の営みの侵害として定義されており、所有権には左右されていない。所有権者にも、環境保護のために、原状回復を超えた補償措置・賠償措置請求を認めた提案は、新しいものであった。時間的な損害 (Zwischenschaden) に対しては、金銭におけるわずかな補償が予定されていた。この草案は所有権者に対する国家の行為に関する権限規範を明確には定めてはいなかったが、公法上の根拠に基づくものであった。しかし、国家の不作為や、官庁による環境侵害行為に対する回復訴訟を可能にする団体訴訟の規定は欠けていた。⁽⁵⁸⁾

一九八七年にヘッセン州とノルトライン・ヴェストファーレン州が自然の侵害の営みの侵害の際の原状回復措置の費用転嫁に関する法律の草案を連邦参議院に提出したが不成功に終わった後、一九九〇年にハンブルク州が新たに草案を提出した。⁽⁵⁹⁾この草案は環境侵害に対する費用賠償を土地所有者の費用賠償請求によってカバーしようとするものであった。この草案は後に社会民主党（SPD）の連邦議会議員団による草案の第一部の中において取り上げられた。⁽⁶⁰⁾

一九九〇年一二月に連立内閣による環境責任法草案が提出された。一六条は生態損害に対する責任の拡大を含むものであった。⁽⁶¹⁾法律上の意味における生態損害は、所有権侵害であり、それは同時に自然と景観の侵害を示すものであった。所有権者が請求権を持つとする。環境責任法一六条はBGB二五一条二項の均衡性基準を修正することによって、賠償可能性を拡大した。この規定は所有権者の自然の侵害のみが損害法上賠償可能であるという生態損害の概念理解に対応している。⁽⁶²⁾回復の義務付けが欠けているため、規定は空文化してしまっている。⁽⁶³⁾

(五) Seibt, Wenk, Kähler

一九九四年の終わり、一九九五年の始めに、C. H. Seibt と N. Wenk として Th. Kähler が生態損害に対する責任についての学問的研究を提示した。それは、責任構想に根本的に取り組まれたものであった。

Wenk⁽⁶⁴⁾はその研究の重点を責任結果（狭義における損害法、BGB二四九条以下）においていた。彼は経済学上の理論を参照したうえで、結果的に原状回復原則の拡張的解釈を主張し、補償のために、環境損害がどのように金銭化されるかの方法を提示した。⁽⁶⁵⁾彼の目的は環境汚染に関する外部費用の内部的化にあった。しかし、このような目的の前においてはもちろん責任に対してどのような根拠があり、どのような侵害があるのかということは不明確なままであった。彼は広い現象的な概念理解から出発したのではあるが、最終的には相対性原則による限界付けを採用している。⁽⁶⁶⁾つまり、「賠償義務の限界付けは環境損害の賠償可能性に対する一般的な諸前提によってなされるものである。

ここでは、私法への介入の必要性がとりわけ挙げられうるが（相対性原則）、私法は保護法益に関する限界付けの問題を投げかけているのである⁽⁶⁷⁾としていっているのである。この点から、Weinkにとつては、個人の権利上与えられている自然の損害結果の拡大のみが問題となっている。彼は付加的にのみ個人の権利に帰属しない自然財について言及しているにすぎない⁽⁶⁸⁾。生態損害に対する拡大された個人の損害賠償義務の根拠についても不明確なままであった。

Weinkとは逆に、C. H. Seibt はその研究の根底にもつぱら個人の権利に帰属しない自然を把握する「生態損害」の概念を置いた⁽⁶⁹⁾。彼は環境侵害に対する責任を私法の中に位置づけており、個人の被侵害者、官庁、そして環境保護団体にも主張権限を重疊的に与えるべきであるとした⁽⁷⁰⁾。損害補償に関しては、Seibtは本質的にWeinkと同じ結論へと至っている。彼は原状回復の優先についても述べている。金銭賠償は目的に拘束され、もつぱら原状回復のために使用されるべきであるとし、原状回復のみならず価値損害並びに利用損害についても賠償されうるものとした。損害の範囲は個別の場合において適切な金銭化方法によって規定されるとする⁽⁷¹⁾。

Seibtは、環境侵害それ自体がすでに責任根拠を正当化し、従つて基本権の制約を効果的に根拠付けうるということとを説得的に述べており、環境利用はもはや自由権の領域には帰属せず、損害原因が賠償請求を根拠付けているという結論に至っている。しかし、問題となるのは、彼が所有権者に帰属する自然損害を評価から取り除いてしまっていることである。この場合、保護される自然はわずかなものに過ぎなくなってしまうであろう。このような考え方からは、逆に所有権者の請求権限が不十分となっている⁽⁷²⁾。

Thomas Kadner は所有権者に帰属する自然を含め、因果関係上帰責しえない集積的損害と距離的損害⁽⁷³⁾ (Summations- und Distanzschäden)を除いた広い定義を選択し、責任を私法の中で位置づけ、環境団体に訴訟権限を認めることを主張した⁽⁷⁴⁾。損害賠償請求は主に原状回復に向けられたものであったが、これは目的上拘束された賠償請求によ

る狭い前提のもとで金銭賠償に移行されうるものとした。ただし、Kadnerは責任の根拠付けをあきらめてしまったため、不明確なままに終わってしまった。

(六) 小括

「生態損害」の概念はこのように長きに渡って議論されているにもかかわらず、ドイツにおいても未だ不明確なままであるといつてよいが、「生態損害」が環境維持に関連する集合的・全体的な利益の侵害を示しているということは、文献上において一致していると考えられる⁽⁷⁶⁾。この利益保護のために、環境責任法一六条におけるように、所有権者のイニシアティブが利用されるが、文献上における「生態損害」概念は、責任を負うものがある限りの侵害行為に減じられている。それゆえ、アルトラステンや森林損害のような累積的損害と同様、オゾン層や種の絶滅に関する問題なども、この概念のもとでは扱われていない。この賠償可能性の不十分さは、アルトラステンや森林損害の場合には、保護利益が個人(被侵害者側)へ帰属していないことにあるのではなく、侵害への寄与が個別化されたうえで侵害者側に帰属していないことにあるのである。多くの著者は、このような場合を個人の財産損害が問題となる限りにおいては、「環境損害(Umweltschaden)」の概念のもとに分類を行っている。個人的に責任を負う者と公共性との間の責任関係が、「生態損害」の性格を表しているといえよう⁽⁷⁷⁾。

三 生態損害に対する責任の基礎

1 法体系上の位置づけ

環境財の侵害に対する責任が、私法上の関係において位置づけられるべきなのか、公法上の関係において位置づけられるべきなのかについて検討する。長い間、公共財は公法上規制されるべきであるということについての合意が存

在していたが⁽⁸⁷⁾、その後、議論に動きが生じた。最近になって C. H. Seibert⁽⁷⁹⁾ Th. Kadner⁽⁸⁸⁾ が私法上の解決について述べるに至っている。

(一) 公法上の規制

公法における環境侵害に対する責任の位置づけには、本質的に二つの根拠が論争となっている。一つは、いつから損害について語られうるのかという限界点の問題である。この限界点は、経済的な必要性と生態的な必要性との間の目的の衝突の複雑な考量から生じるために、この決定は、民主主義的な正当化を必要とする。それゆえ、Schulte と Marburger は、環境侵害を私法上規制することによって、公共利益に対して私的権利が生じるということを懸念して⁽⁸¹⁾ van den Daele も環境質のべき基準 (Soil-Niveau) は自然科学上もって与えられるものではなくて、経済的、社会的利益によって考量されなければならない、つまり民主主義的正当化が必要で、それゆえ公法上なされなければならぬ決定が必要であると指摘している⁽⁸²⁾。

二つ目は、環境保護と自由権との間で起こりうる衝突から生じる。これは、主に Rehbinder によって主張されたものであるが、彼は公法の法治国家的留保のもとにおいてのみ、生態損害の規制を観念しうるとした。これは、実態調査、妨害者の選択、手続的正義、措置の選択、そして計画を保障しうるとする⁽⁸³⁾。その際は彼は所有権の内容規定も、第三者の受忍義務も念頭に置いていた。

しかし、これらの根拠は説得力のあるものではない。すでに一九八八年、Gardner は所有権の内容規定と受忍義務は、環境侵害に対する公法における責任の位置づけから理論的には分離されるべきであると述べていた⁽⁸⁴⁾。公的な基準設定と、私的な権利の貫徹との分離は、今日では製造物の領域で日常的に行われている。ミルクの質、おもちゃや芝刈り機に危険がないということは、国家によって直接規制されるか、あるいは自主規制的な規格化委員会によって決

定される。実際の規範の貫徹は買ひ手の責任であり、事後的な損害については、損害賠償規範によって処理される。法治国家的な手続保障は、私的な関係においても同様、実定法上保障されるものもあるのである。⁽⁸⁵⁾

公法に重点を置く見解は、国家の決定は、環境に関連した個別の場合の諸決定において必ずしも公共の福祉を指向したもの（*Gemeinwohlorientiert*）とはならないということを見誤っているように思われる。⁽⁸⁶⁾ 環境保護と経済的保護利益との衝突によって、公行政が環境負荷となるような決定をすることも少なくない。道路建設のように、計画の担い手としての国家は大きな環境妨害者となりうるのである。⁽⁸⁷⁾ 一方で民主主義的正当化を必要とする限界点を規定することと他方で環境保護へ国家が組み入れられることとのジレンマは、環境保護という社会的な任務が単純に国家の任務として定義されることによっては解消されない。よくいわれている執行不全（*Vollzugsdefizit*）がこのジレンマ的な状況の一端を明らかにしている。厳密な行政執行指向の見解は、制度的な問題に扉を閉ざしてしまっている。一方では産業側は通常決定的な知識と技術の優位性を保持しており、他方では行政的執行は長期の規制関係において、しばしば、法が定めあるいは技術的に可能なものよりも劣っているのである。⁽⁸⁸⁾

これらの根拠から環境利用に関する紛争は手続化されるものであり、すでに構造化された施設においては環境の過度な利用はなされていまいという法構造が見いだされねばならない。これに対しては限界点の規定と環境保護利益の貫徹を二つの異なる法領域に引き離すことが考えられる。最初は独自の国家の任務が存在すべきであり、存在し続けるべきである一方で、法の貫徹は非高権的に行われうる。私法的解決によって、関与者の数が増え、最終的には執行不全が軽減される。⁽⁸⁹⁾ 所有者や、環境保護団体の積極的資格（*Aktivlegitimation*）は公法上円滑には構成されえないであろう。

公法に重点を置いている見解は、環境保護に関する公法の体系破壊を低く評価する傾向がある。公法は国家の行為

にとつて独自の行為枠組みとなっている。内容上は危険防止と事前配慮計画に向けられている。自由意思による自己義務付け (Selbsterpflichtungen)、税金などのような現代の規制形式の代わりに、重点は許認可規制に置かれている。一方で公法は狭隘で明確に定義づけられた法的根拠に頼らざるをえない介入手段として構成されているので、事後的規制 (Nachkontrolle) は不足している。原因ある損害の費用負担が問題になるところでは、行為のイニシアティブは歴史的には当事者に委ねられている。公法秩序における国家の権限拡大と、すでに今現在問題となっている公法上の規制の限界 (主に執行不全等) とは対立する。法的な構造上においては、生態損害に関する責任は、公法上の介入よりも私法上の責任に近い⁽⁹⁰⁾。

公法上の費用負担は、原則的には定められた国家の任務の履行を超えるものとはなりえない。危険防止の領域においては、妨害者は危険の除去に必要である範囲においてのみ、費用負担義務がある。従つて、危険の除去は本来の状態への原状回復とは一致しない。原状回復義務は、公法上未知のものというわけではないが、伝統的には私法の専門領域である。これによつて、生態損害の原状回復に関する費用負担義務は、公法的な構造の内部においては通常は異質なものであるといえよう⁽⁹¹⁾。

生態損害の原状回復を国家の任務とするということは、国家の任務の膨張をもたらす。このような国家への過剰要求に直面して、行政を付加的に任務に組み入れるのではなく、さまざまな関与者に行為のイニシアティブを可能にするということはむしろ妥当なものである。

このような根拠から公法上の解決は万能ではないということが示されるだろう。

(二) 私法上の規制の利点

私法における規制の実際的な利点は様々な文献上においてすでにいわれていることである。伝統的には侵害者の負

担への期待可能性と被侵害者の回復利益との間の費用負担を均衡させることが、民事裁判所の任務となっている。私法によるコントロールは、侵害行為を原因とする個人の権利の侵害と生態損害とを訴訟上まとめることを可能にする。⁽⁹²⁾ 環境に関連した個人の権利の侵害とともに、環境それ自体の侵害が存在することはしばしばある。この関係において両方を審理するということは、訴訟経済の原則にも対応するものである。そして、これによって矛盾した諸決定が回避されうること、決定的な意味がある。同じ行為に基づいた異なる損害の賠償可能性に関連して、公正 (Gerechtigkeit) と後づけ (Nachvollziehbarkeit) という基準のもとで決定根拠が同時に作動するということは重要である。行政的、予防的規制目的を追求する高権的な許認可決定が典型的な問題となる場合には、個別問題における様々な裁判所の決定の差異は好ましいことではないが、誤った決定を除去する等という観点のもとでは必要である。⁽⁹³⁾ これは行政法上与えられた許認可の理解とその後における私法上の責任訴訟における評価とみなされるのみならず、場合によっては生態損害に対する包括的な民事訴訟上の権限に関連した環境団体の行政法上の限定された訴訟権限というように理解されるべきであるといえよう。⁽⁹⁴⁾

(三) 法理論的基礎づけ

① 私法理論

(a) 個人の権利保護から規制手段まで

まず、生態損害に対する責任が、個人の権利保護と矛盾するかどうかを検討する。本来の、パンデクテン的な理解によると、市民法は市場における市民の紛争を処理する没価値的な形式法であった。市民法は自己規制的な市場社会の「非規制法 (nicht-regulatives Recht)」として、もっぱら個人の権利保護に向けられていた。国家は危険防止の目的のためにのみ規制を行うべきものとされた。しかし、この観念が根底にある所有権者市場社会の社会的イメージは

BGBの公布の時点ではすでに時代遅れになっていた。⁽⁹⁵⁾

国家と個人(家族)との間の社会的な形成物としての「市民社会」というHegelの観念と、国家の市場規制的関与に関するKeynesの理論的基礎⁽⁹⁶⁾のけによって、規制を必要とする(市場)社会の観念が増大した。これらを背景に、「夜警国家(Nachwachterstaat)」は戦後初めて福祉国家と社会国家に転換した。このように変化した国家理解によって私法の構造はどのように変化したのかということをも、初めてE. v. Caemmererが一九六〇年の論文で述べている。⁽⁹⁶⁾ 社会的な私権の保護は、契約締結上の過失(culpa in contrahendo)、⁽⁹⁷⁾ 第三者のための契約、社会生活上の義務(Verkehrspflichten)、新たな権利の枠付け、そして責任の客観化のような判例法上の制度によって発展した。一九七〇年代には約款法の編纂や不正競争防止法における団体訴訟などが続いた。このような前提のもとで、私的自治は「社会的自治(Sozialautonomie)」へと発展した。⁽⁹⁷⁾

この変化によって私法は公法に付随した規制手段となっていたが、一九七〇年代に、秩序法的な規制の限界が明るみになってきていた。国家は、組織化された利益を守ることができないということが認識されていた。自由を制限している組織化された公共利益と公共の福祉を害する組織化された部分的個別的利益との間の緊張関係は、国家による規制だけでは解消されえない。過剰な規制は国家にとって負担となる。それに加え、公共利益の名のもとに実際には組織化された個別利益が隠れている(主に環境問題の発生と表裏の関係にある経済的利益を指すのであろう)に過ぎないということがたびたび認識されていた。⁽⁹⁸⁾

これまでの間に、公法と私法による二つの規制システムの相互的補完についての理解が促進されていった。それによると、公法上の規制の欠陥が私法上の保護によって修正されている。逆に、公法上の基準が私法領域に入ることによって、私法は公法上の規定の執行を効率化する。その場合、昔から限定的にのみ私的自治の支配下にあった責任法

に特別な機能が与えられている⁽⁹⁹⁾。嚴格責任は一般的抽象的に公法上の禁止に代替しうる⁽¹⁰⁰⁾。個別の場合においては、責任法は柔軟であり、そのときの状況に応じた行為基準を定式化しうる。

現代の危険コントロールに関する議論では、私法の「事後に規制しうる (Nachsteuern-Kommens)」機能が新たな役割として強調されている⁽¹⁰¹⁾。ここでは、明確な種類と範囲を画すことによっては予見できない潜在的な危険の公法上の許可が重要となる。それによって、行政上の許可決定から各々の行為の結果効果を自ら監視し、その変化に対応する事業者の義務へと視点が移る。個々の事業者によって期待されることは、多様な行為可能性に基づいて大枠を公法上前もって規定することであるが、しかし、行政上ほとんど行われていない。そのように前もって規制され得ない状況においては、責任を負うべき行為の後からの規制 (ex post-Kontrolle) が、中心的な意義を有するのである⁽¹⁰²⁾。

公共利益である環境保護が私法によってもコントロールされる場合、それは、その意義と目的に矛盾するものではない。それは、私法が長い間発展してきた方向に対応するものである。

(b) 社会的市場経済から生態学的市場経済へ

これらの変化にもかかわらず、環境保護に対する私法上のコントロールというものは、これまで付随的なものとなつている。しかし、一九五〇年代の終わりにすでに私法上の環境保護について考えられてはいた。BGB九〇六条二項二文が追加された後、H. Westermann はすでに総体的損害 (Summationsschäden) に関する基金を提案して⁽¹⁰³⁾、Herschal は、環境保護はもっぱら国家の任務であるとして定義されうるものではない、つまり、公法へと追いやられるものではないということ⁽¹⁰⁴⁾を強調していた。団体訴訟と、環境保護における基本権が公法上論争となつた一方、相隣保護、そして健康における権利や環境汚染を防止する権利としての一般的人格権の強化による環境保護をめぐって、私法上の議論が行われていた⁽¹⁰⁵⁾。これらの議論は、環境を、清浄な環境へ関与する権利としてBGB八二三条

一項のその他の権利の中において構想する Kondgen の提案で頂点に達したが、彼の理念は自然に固有の権利を与える構想と同様⁽¹⁰⁷⁾、具体的に取上げられることはなかった。一九八六年になって再び、環境保護への私法の利用が第五六回ドイツ法曹大会のテーマとなった。この議論は一九八九年二月の環境責任法の議決により終わりを告げたが、これは環境保護に対して新たに決定的な改革をもたらしたわけではなかった⁽¹⁰⁸⁾。

社会的市場経済から生態学的市場経済⁽¹⁰⁹⁾へ市場経済が進歩したかどうかは、環境保護利益を私法の中へ統合しうるかどうかということにおいて評価されるべきである。それゆえ、どのような根拠から私法が環境保護のコントロールに関与することが困難になるかということが問題となる⁽¹¹⁰⁾。

消費者保護法上の規制と環境保護との間の決定的な相違として注目されるべきなのは、環境保護は個人の請求と同一であるということがまれであるということである。公共的な効果を伴う消費者保護の場合は、個人の権利を強化することによる解決が可能となっている。これには例えば約款法によるコントロールが挙げられるが、これは、個人で、あるいは消費者保護団体によってなされるものである。製造物責任においても、公的基準があるにもかかわらず、個人の権利保護という方法による解決がとられている。環境保護利益も、個人の健康利益に伴って生じるものはあるが、それは、個人の利益と完全に等しいものではない。むしろ、環境保護の問題は、環境保護が個別化 (individualisieren) されえないというところにあるのである。つまり、「環境は皆のものである (Umwelt gehört allen)」あるいは「すべての将来の世代のものである」というような無意味な確認から前進するものではない。このように、公共的保護から個人の請求への転移可能性が欠けていることから、私法の理論的な遮断性が生じるのである⁽¹¹¹⁾。

問題となるのは、私法がこの遮断性を克服しうるかどうかである。これは、どのような機能がこのような遮断性を

持つかということに依存する。責任法は、個人の保護的地位を安定化するものであるが、このような理論的遮断性は、責任法が公共利益について決定をなす場合に際して濫用されないために使用される。

私法が消費者保護規制に開かれうるものになったのは戦後のことであるが、一九六〇年代から七〇年代において、従来の狭く限定された個人の権利とは一線を画し、そして新たな社会に発生した保護的地位を根拠付けることに成功した。当時は、経済的な条件の変化が急激に生じており、技術的發展、産業上の發展、市場の構造的変化、包括的な經濟管理などが複雑性（社会的接触の増大）を作り出した。⁽¹¹⁾

これに比較しうる、深い影響を及ぼす変化が、グローバルな環境破壊によって生じた。私法のシステムは、現在ある問題を解決するのに寄与するものであるが、環境破壊は、個人の自由を保護するという、私法の生来備わっているはずの要求を問題化した。現代的な個人の権利を保護するためには、自由領域を定義する場合において、生態学的な境界を導入することを必要とした。⁽¹²⁾

② 責任理論

現行の責任法は、根本的には、社会的に同一視されうる関係の内部における損害負担と、社会保険制度による第三者への損害分担という二つの構造的原則を持っている。前者においては、生じた損害は、原因者へと転嫁される。後者では、損害を金銭的に加害者あるいは被害者だけで負わないということが保障される。⁽¹³⁾ 損害負担に関するこれら両者の構想的内部には、生態損害は属さない。確かに、生態損害はその回復費用を原因者へと転嫁すべきものではあるが、しかし、被害者の個別化というものは不可能である。多数の者への損害の分散も、望まれるべきものではない。しかし、今現在の状況は、むしろ被害者側（Geschädigte）への損害の分散に対応するものである。⁽¹⁴⁾

生態損害を責任法の構造の中に置く場合、どのような責任原則によって損害費用の転嫁が行われるかということが

問題となる。同一視しうる関係の内部における損害の負担には、二つの責任原則がある。BGBの原則によると、損害を生じさせた者が、その損害を負担すべきである。費用の転嫁は、責任要件が充足された場合にのみ生じることがある。⁽¹⁶⁾この原則と並んで、危険責任と過失責任の客観化の発展によって、「原理的な責任原則 (Grundsatzprinzipieller Haftung) が生じる。この原則によると、原則的に、原因者によって生じた責任を負うべき損害を原因者が負担すべきであるとする。他の者の行為によって危険にさらされた者が、それに対して保護されることなく、その損害の上にとどまったままにはならないというように、正義の理解が定式化される。その限りにおいて、この二つの原則は損害配分の共通した根幹を持つ。つまり、人が損害から保護されうる限りでは、被害者は自らの過失においては自ら危険を負担するべきであり、一方、潜在的な被害者が損害危険を負わせられるところにおいては、危険な行為によって利益を得る者が責任を負うべきである」ということである。⁽¹⁷⁾

しかし、これらの目下の責任原則における共通の根幹は、生態損害に対する責任には適用されえない。生態損害に対する注意義務が欠けているため、費用を負担しうる直接的な被害者が存在しないからである。何か破壊されたにもかかわらず、被害者が特定されず結果的に公共団体が損害費用を負担するべきであるので、加害者が生じた損害に対して責任を負うべきではないということは、環境行政法上原因者原則 (Verursacherprinzip) として定式化されている正義の理解に矛盾する。環境行政法においては、原因者原則は、環境、つまり公共利益のために個々人の自由を制限する方向へと働く。同様の原則が私法上の責任法における環境損害に関する責任にも当てはまる。しかし、生態学的利益の帰属の困難性は、公共財としての環境の構造的特徴に帰する。費用を負担しうる直接的な被害者が存在しないことによって公共財は無制限に利用され、その結果、「損害」それ自体が起こりえないものとなる。このような考え方の中心となるのが、無制限性と過剰である。責任準則は、このような前提の下においては、意味を持たない。

しかし、環境に関するこれらの前提は誤ったものであり、生態学上、環境負荷に耐えうるのには限界が存在するといふ意識は、ここ二〇年ほどの間に共有されるものとなった。しかし、責任システムはこの認識に対応できているとはいえない。責任システムの中にあるのは、自然に対する損害に関する責任はこれまで依然として存在しないという認識である。このような責任準則の欠如は決定事項として評価されるべきものではなく、責任システムが想定していない隙間として評価されるべきものであるといえよう。⁽¹¹⁸⁾

責任原則の確認に引き続いて、責任関係が個人の被害者なしにどのように構成されうるかということが問題とされるべきである。損害分散の非個別化されたシステムは、被害者の確認を前提とするからである。しかし、生態損害の理論的な中核は、被害者の個別化を放棄することにある。もつぱら、「何が自由に使用できないか」についての決定が重要となっている。⁽¹¹⁹⁾

2 保護法益としての環境の構造

(一) 生態上の保護利益の定義

まず最初に、何が責任準則の対象となりうるのか、そして、どのような目的でなりうるのかということが定義されなければならない。

① 「環境」の定義

一般的な概念理解によると、「環境」概念は、土壌、水、空気、景観、動植物相とそれらの間の関係を包括している。この包括的な(現象的な)⁽¹²⁰⁾概念理解は、環境影響評価法(UVPG)⁽¹²¹⁾の定義の根底にもある。

Seitzは、環境それ自体は生態損害における責任要件の対象とはなりえないと考えている。現象的な概念理解と、

所有権者の権利の衝突を回避する法的な環境概念は対立するとしてゐる。Seibtはもつぱら所有権に拘束されない(eigentumsfreie)自然を把握する「生態損害」の概念を考へてゐた。⁽¹²⁷⁾

しかし、個人の権利に配分されない自然に責任対象を概念上狭めることは、論議されるべき問題に適應しない。このような定義では、環境問題の大部分が排除されてしまふであらう。例えば、種の保護は景観や土地保護の問題であるし、地下水保護は主に土地保護の問題であり、環境を危険にさらす廃棄物の処理は、通常は土地の侵害によつて行われる。⁽¹²⁸⁾

逆に、ルガーノ會議は現象的な記述を超えて、付加的に文化遺産を環境の定義に導入しようとしてゐる。それによると、重大な環境影響に対する責任要件は、環境影響評価の準則対象、つまり、環境影響評価法二条一項、二項と同等のものであるとされてゐる。⁽¹²⁹⁾ Giampietroは生態損害を環境影響評価の裏側のものであるとした。⁽¹³⁰⁾ 許認可手続の枠内において、環境を侵害する行為の許認可の前にあらかじめ審査されたものが、後の生態損害に対する責任法上の責任基準であるとしてゐる。環境影響評価の請求も、生態損害の請求と同様のものであるとしてゐるのである。環境影響評価は、包括的に、複雑で物理学的で生物学的な過程を考慮して評価されるべきであらう。加えて、文化財の場合には、所有権に拘束される重要な自然財の場合と同様、所有権保護と公共財の保護とが部分的に重なり合う問題が存在する。⁽¹³¹⁾

環境影響評価の場合と、生態損害の場合とを環境概念として同等に捉えるということは、過度なものであり、不当であり、必要ないものである。過度なものであるということは、文化財は所有権保護と文化行政法によつて包括的に保護されているから、つまり、保護の隙間は現行法上発見されえないということであり、不適當であるということ、文化財は酸性雨による(集積的問題)記念碑的建築物によつて解決されるからである。このような解決方法よ

りも、生態損害は保護法益が設定されることよつて克服されなければならない。むしろ、環境を汚染する行為と法益侵害をつなぐものが、つまり侵害された環境が視野に入れられるべきである。文化財の導入は、それゆえ必要ない。これに対して、所有権者側にある自然財は生態損害に対する責任によつて特権を与えられるべきである。なぜなら、自然保護利益は、例えば種の保護の前提としての生活領域の原状回復のように、他の方法では保護され得ないからである。結局のところ、環境影響評価法は、計画の影響の包括的な「全体的見栄え (Gesamtschau)」をあらかじめ追求するものである。生態損害に対する責任に関する準則の目的は、自然の損害の原状回復であり、これにはこれまで法的根拠は存在しない。このような相違に基づいて、責任法上の環境と環境影響評価法で定義している「環境」を完全に同一であると評価することには意味がない。⁽¹²⁶⁾

それゆえ、次のような概念が導き出される。つまり、環境は土壤、水、空気、景観、動植物相の媒体ならびにそれらの関係を包括するものである。⁽¹²⁷⁾

② 保護目的と保護の境界

このことは、環境質 (Umweltqualität) の機能的な (instrumentelle) 機能と理性的基準 (vernünftige Niveau) が議論の中心となる。

(a) 持続性 (Sustainability)

環境質の機能指向的な保護目的は、自然の営みの特質と、人間の必要を同時に満たさなければならない。そこから次の結論が導き出される。(i) 人間は自然の一部として、資源の使用に頼っている。(ii) 環境システムは相互に結びついているので、その移動過程は実際の汚染を長い間のうちに覆い隠しうる。⁽¹²⁸⁾ (iii) 結局のところ、「自然の営み」という概念は、不完全な知識によつて特徴づけられている。⁽¹²⁹⁾

環境利用の空間的、時間的次元に基づき、重大な環境侵害に対する責任においては、静的な環境維持ではなく、環境質の動的保全が重要となる。環境利用を中止するということは極端なものであり、通常は考えられない。それゆえ、問題となるのは、完全な統合的な環境保護ではなく、安全に関する最小基準 (safe minimum standard) を前提とする環境の維持である⁽¹³¹⁾。「生態学上の保全」という目的設定のためには、「持続性 (Sustainability, Nachhaltigkeit)」という概念が重要なものとなる⁽¹³²⁾。この持続性という概念は、本来は林業の経営経済学的な構想として発展したが、いわゆる一九八七年のブルントラント報告によって、環境政策上の中心的な理念となった。つまり、持続的發展 (Sustainable Development) は、「…将来の世代がその個々の必要を満足させることができないう危険を冒すことなく、現代の必要を満足させる発展」⁽¹³³⁾を目的としている。この定義の中に、環境法が今日置かれている本質的な問題が取り上げられているといえよう。つまり、経済と生態学との調和、時間的 (世代的) 範囲の拡大、規制戦略の拡大など。このような広範な切り替えは、市場と秩序法的手段だけでは成就されえないものである⁽¹³⁴⁾。

具体的な行為の指示として、この目的から導かれるのは、(i) よみがえらせることができる資源のできるだけ節約的な利用、(ii) 再生が可能な範囲においてのみ、よみがえらせることができる資源を利用する、(iii) 環境に対する人為的負荷は、再生能力を超えるべきではない、ということである⁽¹³⁵⁾。

(b) 環境保護利益の衝突

保護目的を定めることは、様々な部分目的が衝突する場合には、困難を伴う。例えば、二酸化硫黄 (SO₂) に関する大気浄化の保護目的は、二酸化炭素 (CO₂) の削減に関連する気候保護の目的と衝突しうる。SO₂は酸性雨の中心的原因とされており、CO₂は温暖化の中心的原因とされているからである⁽¹³⁷⁾。

このような例は、環境利益を定める場合に、様々な財と害悪に関する包括的考量 (Güter- und Übelabwägung) が

問題となるということを明らかにしている。環境問題に関する専門家会議も、一九九四年の鑑定書の中でそのことを指摘している。⁽¹³⁸⁾ 環境保護に対する概括的な決定は、ほとんど不可能である。個別問題における具体的状況は、一般的には非常に多様な形で評価される。その他の部分においては、⁽¹³⁹⁾ 考量決定が必要となる。

結果として、以下のことが把握されるだろう。つまり、環境保護請求は、人間による必要な利用、国家による最小基準設定、そして、互いに矛盾しあう環境保護の部分目的によって制限されるということである。そこから、環境の維持それ自身が保護目的ではなく、「持続的発展」の基準を満たす、高い程度に環境質を維持することが保護目的であるということが結論づけられる。この質の水準は、互いに矛盾する目的設定の包括的考量から生じるものである。⁽¹⁴⁰⁾

(二) 環境と個人の権利との関係

① 環境と所有権

ここで述べられるべき概念上の問題は、対象の二重の法的帰属に関するものである。このような状況はまれなことではあるが、ドイツ法において未知のものというわけではない。公法上の文化行政における所有権と公共利益の部分的重なり合いは特徴的である。

部分的に重なり合う法的地位の中核的な問題は、各々を全く別々に考えるということでは現代においては全くナンセンスである、ということである。むしろ、各々の地位が相互に影響を与えている。利益の調整は、比較考量によって求められる。私法上において粹付けした権利の形成によって、根本的には旧来の判例による包括的な所有権保護よりも衝突利益の利益考量モデルが発展するのである。包括的な唯一の法観念は古い法の理解であり、環境領域には、包括的な所有権保護は連邦行政裁判所の決定以来、当てはまらなくなっている。当時裁判所が述べていることは次のとおりである。

「どのような権限が所有権者に特定の状態と具体的に与えられるかということは、その時点で有効な、所有権者の地位を規定する（公法上そして私法上の）すべての法律上の規定の概観から生じるのである。」⁽¹⁴⁾

私的所有権の秩序は、公法上の準則を先取りしているわけではない。むしろ、所有権は、所有権者が考慮する状況関係の中に埋め込まれているのである。このような特定の状況は、環境財という観念によって定式化され、具体化される。この二重の配分にしたがって、利益の衝突は初めて定式化され、相互に比較考量されるのである。もはや連邦通常裁判所（B.G.H.）が確定判例において判決を下すというよりはむしろ、所有権の状況への拘束によって判断されることになる。むしろ環境保護財という観念は、義務設定を明確に規定しうることになるのである。⁽¹⁵⁾

所有権者の側にある自然における環境保護は、法的地位の部分的重なりによって観念されうるということがいえるだろう。所有権者の利益と環境利益との間の利益の調整は、利益考量によって行われる。

② 環境と健康

健康と環境との関係を規定するということは、困難である。健康が大気汚染あるいは森林侵害によって侵害された者は、環境保護請求を成しうるのであろうか。これに関しては Kordgen が一九八三年に一番最初に述べている。⁽¹⁶⁾この理念は、森林の枯死に関する議論の枠内において、再び取り上げられた。例えば、Schmie は、森林の保養機能（そしてそれに伴う健康保護）を「生態学的な」機能ではないとした。⁽¹⁷⁾ それに対して、Gasser は、保養機能を環境保護と同様、健康保護にも帰属させることができると考えている。⁽¹⁸⁾ 環境保護と健康保護との近似性は、生態損害を私法上位置づけられるとしているのである。

例えば、清浄な地下水を貯蔵することは、健康保護（飲料水の保護）、そして、世代間保護と環境保護に分類され

るということには異論はみられない。しかし、保護利益に関しては、分けて考えられなければならない。健康という法益は、特定の者の具体的危険の防止のみを保証し、治療費（Heilungskosten）に向けられているからである。環境保護は、それに対して、個々の者の具体的危険には依存しない。損害利益は自然の原状回復費用に向けられている。⁽¹⁶⁾

四 生態損害の責任要件

1 生態損害の概念規定と因果関係

(一) 侵害結果・重大な侵害 (erhebliche Beeinträchtigung)

① 概念

意味論的には、「生態損害」の概念は、「自然の営みに対する重大な損害」、「重大な環境侵害」等といわれる。

「生態損害」の概念は、責任法上把握されていない自然に対する損害における鍵となる概念となる。この概念が学問上の議論によって区別の精密さを増したが、それにもかかわらずそれを要件の特徴として使用するということには疑念が存在する。この疑念には概念の二つの部分が関連する。ひとつは、中核的な問題が責任設定の段階で存するにもかかわらず、「損害」という概念部分が議論を長い間責任充足へと狭めていたということであった。それゆえ、概念が自然損害に関する議論の余地のあるものとなっている金銭化問題としばしば同等のもものとされた。「生態学的」という概念部分は、自然のシステムから独立した学問である「エコロジー (Ökologie)」という比較的最近の断面的な学問によって形成されている。Schulte は「生態損害」の概念を不適切なものであるとした。なぜならば、彼は B G B においてはこれまでの間、想定されていなかった自然主義的な損害理解を考えていたからである。⁽¹⁶⁾しかし、問題はむしろ、エコロジーがあるべき状態 (Soll-Zustand) (「生態学的均衡 (ökologische Gleichgewicht)」)、あるいは侵

害行為を評価するところの最小限 (Minimum) (生態学的安定性 (ökologische Stabilität)) について量的な記述をしてこなかったことにある。エコロジは確かに自然の過程については記述していた。しかし、問題は、エコロジが法に評価基準を与えることができないことにある。日常用語においてのみ、「生態学的な (ökologisch)」という言葉は「自然的な (natürlich)」あるいは「調和的な (ausgewogen)」という言葉と結びついている。何が「よい」自然かは、あらかじめ与えられているものではない。環境の侵害に関する判決が、まさに「あるべき環境の質」に関する決定であるということを、「生態損害」の概念は「自然主義的な間違った結論 (naturalistischer Fehlschluss)」によって覆い隠しているように思われる。それゆえ、「生態損害」は、法概念として適切ではないように思われる。⁽¹⁴⁾

Schulte はその代わりに、「自然の営みに対する損害 (Schaden am Naturhaushalt)」という概念を提案した。そのとき、彼は、この概念が、「生態損害」の概念と同義であるということを強調している。この提案に対しても、彼が民法上使用されている「損害」の概念を、責任設定的に使用しているという反論がなされた。それを超えて、「自然の営み」という概念は、自然保護法の準則目的に狭く結び付けられた。その適用領域は、景観や土地の保護に狭く限定された。この限定は、Schulte によっても意図されたものであったが、準則目的は不適當な方法で決められている。大気、水、そして土壌の保護は、同様に原状回復請求の中に含まれらる。つまり、法概念として、「自然の営み」という概念も不適當なものである。なぜならば、この概念も内容的にはすでに狭められているからである。⁽¹⁵⁾

最後に、「環境侵害 (Umweltbeeinträchtigung)」について検討する。Duden ではこの「Beeinträchtigung」という言葉を「制限 (Einschränkung)」、「不利益 (Nachteile)」、「喪失 (Verlust)」、「損失 (Einbußen)」、「害すること、損害 (Schädigungen)」等と翻訳しているが、意味内容によってはこの概念は自然の営みに対する損害に適合するものである。⁽¹⁶⁾

連邦イミシオン防止法と環境責任法において使用されている「環境への影響(Umwelteinwirkung)」という概念は、三つの点において「侵害(Beeinträchtigung)」の概念から区別されている。一つは「環境への影響」という概念は、それが「消極的な変化(negative Veränderung)」としての価値判断を含まない、という意味において、中立的であるということである。第二に、この「影響(Einwirkung)」という概念は、環境媒体の特性の事実上の変化を前提としていない。第三に、それは、保護財としての媒体の考察を含む⁽¹⁵⁾。連邦イミシオン防止法三条一項の法律上の定義によると、「有害な(schädliche)環境への影響」は、危険、重大な不利益、あるいは厄介なこと(Belästigungen)を引き起こすのに対応するイミシオン⁽¹⁶⁾であるとしている。それに対して、侵害という概念は、事実上消極的なものとして評価されるべき変化、すなわち、環境侵害それ自身が利益の対象となるのである。従って、「侵害」という概念は、「影響」という概念の具体的な部分集合であるということになる。「環境への影響」の場合、環境媒体の保護は、その利用のために、表舞台から退いている。それに対して、「侵害」について語られるのは、環境財への「影響」によって、直接的に不利益な変化が生じた場合である⁽¹⁷⁾。

「侵害」の概念は、環境影響評価法の「環境への作用(Umweltauswirkungen)」からも区別される。「影響(Einwirkung)」と類似して、「作用(Auswirkungen)」も価値判断を含まない。

従って、「環境侵害」という概念が、要件の特徴として適切であるといえよう。準則目的が「持続性(Nachhaltigkeit)」であり、従ってすべての不利益な侵害が関連するわけではないということを明らかにするために、侵害という要件の特徴に重大性(Erheblichkeit)という規範的概念が付け加えられうる⁽¹⁸⁾。

(二) 因果関係⁽¹⁹⁾

行為と法益侵害、そして損害並びに帰責の問題との間の関係の複雑性は、因果関係の概念の下でまとめられる。

「事実上の結びつき (tatsächliche Verknüpfung) はまず最初にあれなければこれなし (conditio sine qua non) 形式によつて行われている。結果が個々人に対して法的にも帰責されるかどうかは、相当性理論 (Adäquanztheorie) と規範の保護目的によつて判断される。従来の環境責任法においては、因果関係の証明は、損害の責任に対する中心的な障害であった。この問題は明確に特定のイミシオンに帰することができない健康侵害ではじまり、さらに侵害行為と侵害場所との間の典型的な距離に基づいたイミシオンのエミシオンへの帰属、そして、いくつかの汚染物質が関与し、個別の侵害寄与が特定できないという問題まで達した。⁽¹⁵⁾〔集積損害と距離損害 (Summations- und Distanzschaden)〕

問題設定は単純なものであるにもかかわらず、生態損害の場合にも、因果関係に関する困難な問題が存在する。事前負荷 (Vorbelastung)、部分的因果関係、そして複雑性の問題である。

事前負荷に関する問題とは、様々な原因が関連する場合である。これらは、継続的に起こる環境負荷と、同時に累積する負荷という大きな部分領域に分けられる (部分的因果関係)。事前負荷に関する問題は、前者に帰属する。前もつてある場所に存在する事業者が侵害の閾値の少し前の段階で操業していた後に、個別の重大でないと評価されるべき損害が、特定の時点で重大な侵害の閾値を超えたような場合である。この問題はしばしば相当性の問題として議論されている。事前負荷の問題は、義務違反の問題としても議論されうる。それによると、結果の帰責に関して決定的なのは、原因者が危険な状況を認識しなければならなかったかどうかということであるとする。例えば、水域がいわゆる「汚染で死の川になる (Umkippen)」少し手前の段階にある場合がそうである。そのような重大な生態学上の事件の場合に、汚染の排出者は、同じ行動をとることができるという原則と、競争上の不利益を引き合いに出す。この例は、事前負荷に関連する問題が様々であり、特に、個別の事例に依存するということを示している。個別の様相

は抽象的に前もって判断されえない。個別問題において個々の様相は慎重に利益考量され、それによって帰責決定がなされるべきである。⁽¹³⁶⁾

同時に累積する負荷のグループは、部分的因果関係として示されているが、周知のように立法上は不十分ではあるが規定されている。環境責任法に関する審議においても、明確な準則に関して一致はなされなかった。とりわけ問題なのは、侵害者と寄与度に関する疑義が残っている場合である。因果関係の転換や、連帯債務準則がない場合には、真偽不明であるものは、原則上は被害者が負担することになる。これに対して様々なところで因果関係の証明の軽減がはかられている。⁽¹³⁷⁾

生態損害に関する特定の因果関係の問題は、自然のシステムの複雑性から生じる。システムが大きく、複雑になるほど損害と反応の間の期間が大きくなり、因果関係の証明も困難になる。相乗作用的反応が因果関係の証明を挫折させるのである。移動過程は、侵害と行為がもはや結びつきえないということをもたらし。生態システムへの取り組みは、責任法上の責任に関して蓋然性の証明で足り、自然科学的に精密な証明は必要ないという概念を避けては通れない。ここにあるのは、因果関係の問題が環境に関連する法益侵害の場合には、困難さが異なるということである。それにもかかわらず、多くの侵害は因果関係において帰責しえない。このハードルを、個人的な責任法は飛び越えられない。もしかすると、ある一定の蓋然性に証明の程度を軽減するということは可能かもしれない。その場合、侵害者が自然科学的に最終的な証明の背後に隠れるということとはなくなるだろう。それでも損害が残る場合は、公法上、概括的な賦課金による解決によって金銭化されうるに過ぎない。⁽¹³⁸⁾

2 損害論

(一) 生態損害の補償をめぐる議論の概観

① Cassner⁽⁵³⁾

動植物の生存のためには一定の生存条件が必要であるが、その中で生態学的なパラダイムとして重要なのは植物であり、それが、生態学的な環境において鍵となる機能を果たす。したがって、このような意味での植生の維持ないし回復が生態損害の補償にとって不可欠となる。ところで、植物は土地と結びついており、したがって、その破壊である生態損害は土地に対する侵害を構成する。しかしここでは土地所有権の財産的側面は問題とならず、むしろ金銭によつては評価できない土地の価値が問題となるのである。

例えば、森林が破壊された場合、木材の喪失や狩猟のための使用料の喪失などは財産的損害であり、これと生態損害は区別するべきである。このように生態損害をとらえるならば、生態損害は非財産的損害として理解することができる。

現行法上どのような根拠により賠償されるかとすれば、まずBGB八二三一条一項の場合には、生態系への侵害は土地所有権の侵害を構成するので、所有権者は所有権侵害によりこの損害の賠償を請求しうるし、水(質)管理法二条による保護も考えられるとする。

生態損害が非財産的損害であり、BGB二五三条により金銭賠償が否定されることが問題となるので、同二四九条二文の、原状回復に代えて賠償権者が請求しうる回復費用請求権を活用すべきであるとする。賠償権者は土地所有者であるが、その場合、私人は生態損害を訴求することに一般にあまり関心を持たないので、むしろ地方公共団体等の土地所有者としての公的団体に期待すべきである。すなわち、公的団体は自然保護に関する法律により自然環境の保

護を義務付けられていることが多いので、環境汚染により自己の土地所有権を侵害された場合、その回復のための費用を汚染者に対する賠償請求の形で訴求することが期待されるのである。公的団体が占める土地は、農業用地では〇・七パーセント、森林の場合五八パーセント、湖沼河川では一万四千ヘクタールに上っており、これらの部分の生態系が維持されれば自然環境保護に大きな役割を果たし⁽¹⁰⁾る。

Gassner の考え方の特徴は、生態損害の多くが土地（河川湖沼を含む）の上の動植物、とりわけ植物相の破壊であることに着目して、土地所有権侵害の問題として生態損害を位置づけ、しかもそれは非財産的損害であることから、BGB 二四九条二文の原状回復に代わる回復費用の賠償を認めようとするものであり、その場合、私人は生態学的利益の回復に必ずしも熱心とは限らないことから、公的団体の役割に期待をしているが、注意すべきは、そこでは、公的団体は、自己の土地所有権を侵害された賠償権者として位置づけられていることである⁽¹⁰⁾。

② Rehbinder⁽¹²⁾

Rehbinder は、より広い視野から問題の捉えなおしを主張した。

生態損害をすべて非財産的損害とすることには問題がある。確かに、例えば森林が破壊された場合、経済的な価値を持つ木材の侵害という側面と生態損害は区別しなければならない。しかし、湖沼や森林のような自然環境の中に入って保養するのに対価が必要な場合があるように、環境的利益が「市場化」される可能性を計算に入れるべきであり、その点では、生態損害を財産的損害として扱いうる可能性を無視すべきではない。近時の損害論によれば、財産的損害と非財産的損害の区別はかなり流動的であり、取引観念により財産的価値があるとされるものを財産的損害と見る考え方や、権利主体が特別の目的のために財産を使い、それが無駄になった場合に、その損害を財産的損害と見る理論が有力に主張されている。これらの考え方は、生態損害においても有益である。さらに、生態損害の賠償請求

権者を土地の所有者と見ることにしても限界がある。すなわち、土地の所有者が生態学的環境の回復に関心を持って、得た賠償金を実際にその回復のために使うという保障は存在しないからである。また、所有権侵害の問題として生態損害をとらえる考え方は、土壌の侵害、小川のような小規模の水面、土壌と密接に結びついた植生の侵害については合理性を持つが、例えば、森林に生息する野生動物や湖沼河川の魚類、さらには流れる水そのものやその中の微生物を土地所有権侵害により完全にカバーできるかどうかには疑問も残る。加えて生態損害を所有権侵害と見る考え方には、個々に孤立した土地所有権により広範囲の生態学的自然環境を保護しうるかどうかという問題もある。Gassnerは公的団体の所有する土地に大きな期待をつなぐのであるが、土地所有権者としての公的団体にとどまらず、自然の受託者としての公的団体という地位に着目し、所有権の所在とは関係なく、公的団体に生態損害に対する賠償請求権を認め、そのことにより、内容的に制限された所有者の権限から生ずる保護の欠缺を埋めるべきである。このように解すると、生態学的利益は土地所有者と、自然の受託者としての公的団体に二重に帰属することになるが、このような自然環境的利益の二重帰属は現行法においても異質というわけではない。ただし、現行法においては、自然環境に対する私的所有権者の処分権限と公的利益の衝突を十分考慮していないので、この両者の規範の調整が必要となる。⁽¹⁶⁾

Rehbinderは、Gassnerを肯定しつつ、加えて、自然の受託者としての公的団体に賠償請求権を認め、財産的損害概念の拡大により生態損害を財産的損害としてとらえる可能性をも追求する。⁽¹⁶⁾

③ Landeur⁽¹⁶⁾

生態系が破壊された場合、原状回復は不可能であり、したがって、金銭賠償の道をもっと追求すべきである。その場合決定的なのは社会的コンセンサスであり、一般的な価値評価が可能な損害については財産的損害ととらえるべき

である。自然の侵害を防ぎ回復するために金銭的費用が必要なことについては一般的なコンセンサスが存在する。したがって、それは財産的損害であり、その侵害は財産的損害とみることができ⁽¹⁶⁾る。

(二) 小括

以上のような近時のドイツにおける生態損害をめぐる議論の特徴は、従来の、環境そのものの保護には民事責任法は無力との考え方の克服の努力が見られることである。生態損害を現行法上どこまで取り込むことが可能か、その方法は何か等についてなお議論は定ま⁽¹⁶⁾っていないというものの、生態損害の補償の必要性については一致ができてつあるとい⁽¹⁶⁾ってよいであろう。

五 むすびにかえて

ドイツにおける生態損害に関する議論は、この議論が最近のものであることもあり、統一的な結論に至ってはいないが、前に述べたとおり生態損害に関する補償が必要であることに関して学説は一致している。生態学上の損害賠償責任に関する問題は、環境民事責任論全体につらなるものでもあり、公法と私法が典型的に交錯する分野である環境法において、私法上の環境責任の位置づけが今改めて鋭く問われているものであるといえるだろう。

日本においてはかつての公害裁判のように、伝統的には不法行為による責任追及がなされてきたが、これらの裁判が後の公法・行政法による規制に際して大きな役割を果たしてきた。生態損害という新しい分野で、賠償請求に関する私法上の議論がドイツで行われていることのうちに、日本での展開との共通性を見ることができ⁽¹⁶⁾る。すなわち個別の問題がまず私法上問題とされ、公にされることによって、問題の全体認識が可能となり、それが包括的な規制へとつながる、換言すれば公法上規制できない不備を、私法上の責任追及によってカバーし、それを公法へとフィード

バックする、つまり、私法が公法上の規範設定機能を果たしているのではないか、ということである。とすれば私法は決して公法に付随する機能しか持たないというのではなく、私法独自の機能を見出すことができる。ドイツでは、日本ほど深刻な人身被害は問題となつてこなかったことや、イミシオン法による補償制度が存在したこと、一九六〇年代から七〇年代の環境政策が連邦政府主導で行われ公法中心的な法的手段による環境保護が展開されたことなどから、環境民事責任に関する議論は必ずしも活発であつたというわけではない。⁽¹⁶⁾しかし、ドイツにおいても公法・行政法における「執行不全」は指摘されているところであり、一九八〇年代以降の緑の党におけるインパクトによる与野党の対立を超えた環境政策の推進、一九九〇年代初頭の環境責任法の成立、そしてまさに生態損害の議論に代表される一九八〇年代後半以降のドイツにおける環境民事責任論の新たな動きは、公法的手段を前提として、⁽¹⁷⁾それと協力し、それを補いつつ、環境問題に対する取組をより高い水準へとあげようとするものと見ることもできる。これは、私法上の環境責任論を公法と対立するものと捉えるのではなく、公法的手段との相互的組み合わせによつて環境政策を行おうとする、ドイツ環境政策の近時の傾向を、ここに見てとることができる。

- (1) ドイツにおける環境民事責任論の歴史・新たな動きについては、吉村良一「公害・環境私法の展開と今日的課題」(法律文化社、二〇〇二年) 六九頁以下参照。
- (2) Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20. 8. 1990 (BGBl. I, 1762).
- (3) C. Godt, Haftung für Ökologische Schäden (1997), S. 34ff.
- (4) このような時間的解釈は、Rawls の正義論の影響がある。サステイナブル・ディベロップメント等の概念等にも影響があるように思われる。Godt, a. a. O., 25ff.
- (5) 動物に関する所有権の保護に関しては、W. Hammer, Eigentum an Wildtieren, NuR 1992, S. 62-65, 参照。
- (6) Umweltschutzgesetz (UmweltHG) vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I, S. 2634).
- (7) Godt, a. a. O., S. 35.

- (8) Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz-WHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1986 (BGBl. I S. 1529) ber. S. 1654, zuletzt geändert durch G. v. 27. 6. 1994, BGBl. I S. 1440).
- (9) アルトラステン (Altlasten) とは、有害廃棄物に汚染された土地のことである。日本においても、文献上、アルトラステンとそのまま用いられることが多い。
- (10) 相隣関係法に「*Grundbesitzer* H. Hagen, Probleme und Erfolge richterlicher Rechtsfortbildung im Privaten Immissionschutzrecht, JuUTR 1994, S. 49-63, 参照。
- (11) Godt, a. a. O., S. 36-37.
- (12) Eberda.
- (13) 詳細は E. Rehbinder, Das Vorsorgeprinzip im internationalen Vergleich (1991), 参照。
- (14) ドイツ法でいう秩序法 (Ordnungsrecht) とは、個別規制的な行政規制法一般を指す言葉として使われることが多い。
- (15) Godt, a. a. O., S. 38.
- (16) Godt, a. a. O., S. 38-39.
- (17) この義務付けに関する前提は、同じ二項において法規定「官庁による許認可」計画その他であると規定している。
- (18) 条文全文ではなく、理解に必要な限りでやや要約している。
- (19) Godt, a. a. O., S. 39.
- (20) Eberda, ドイツにおける環境保護における経済的手段については、G. Rubbe-Wolff, Instrumente des Umweltrrechts-Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, Heft 5, S. 485ff., 参照。
- (21) Verhandlungen zum 56. Deutschen Juristentag 1986
- (22) 以下に挙げる文献においても同様の意見であった。G. Hager, Umweltschaden ein Prüfstein für die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Deliktsrechts, NJW 1986, S. 1961, は「分類が欠けてくるため (mangels Zuordnung) 損害法からは取り除かれる」とする。J.P. Marburger, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des bürgerlichen und öffentlichen Rechts, in: Verhandlungen zum 56. Deutschen Juristentag 1986, Band 1, Gutachten C.; W. Hoppe / M. Beckmann, Umweltrrecht (1989), S. 259; D. Medicus, Zivilrecht und Umweltschutz, JZ 1986, S. 780, 443f.。
- (23) Godt は「その著書全体において、所有権内にある自然に対する侵害と、所有権には拘束されていない自然とを分けて論じている。」Godt, a. a. O.
- (24) 「生態損害」という概念それ自体は、フランス人の M. Depax によって一九八六年に初めて文献上取り上げられたようである。Godt, a. a. O., S. 41.

- (5) R. Lumert / V. Thiem, Rechte des Bürgers zur Verhütung und zum Schadensersatz von Umweltschäden, Berichte zur Umweltgestaltung 3 / 80, 1980, S. 171-172.
- (26) A. Nawrath, Die Haftung für Schäden durch Umwelchemikalien (1982), S. 69.
- (27) 水管理法 (Wasserhaushaltsgesetz) 二三条では、一、項で物質の投入・導入・水質の悪化をもたらす行為を行った者に対し、過失を要件としな
いで賠償義務を課す行為責任を規定しており、二、項で何らかの汚染物質を製造、加工、貯蔵、輸送するための施設から水質汚濁が発生した場
合に、その施設の保有者にはやはり無過失により賠償責任を課す施設責任(ただし不可抗力による免責を認める)を規定している。これは、施
設責任のみならず行為責任に対しても危険責任を課しており、被侵害法益が特定されず、いわゆる純粹財産損害(債権侵害)の賠償も認めて
いるのが特徴である。
- (28) Nawrath, a.O., S. 88.
- (29) この結果として、Diedrichsen が異議を唱えていた。U. Diedrichsen, Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe
des bürgerlichen und öffentlichen Rechts, Referat zum 56. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Band 2, 1986,
S. 199.
- (30) この点の事案に関しては、A. Rest, Die Chemie-Unfälle und die Rheinverseuchung-Haftungsrechtliche Aspekte auf internationaler und nationaler
Ebene, VERR 1987, S. 6-19; Der Sandozbrand und die Rheinverseuchung-Völkerrechtliche, international-private und nationale Haftungen, UPR
1987, S. 363-369 参照。
- (31) Godt, a. a. O., S. 42-43.
- (32) BR-Drs. 100 / 87 und BR-Drs. 217 / 87; 以下に同じ。P. Salje, Reform des Umwelthaftungsrechts, ZRP 1988, S. 153.
- (33) K.-H. Ladeur, Schadensersatzansprüche des Bundes für die durch den Sandoz-Unfall entstandenen "ökologischen Schäden"?, NJW 1987, S. 1237,
1240.
- (34) F. G. Nickel, Der Begriff des industriell verursachten Umweltschadens, Versicherungswirtschaft 1987, insb. 1236, 1237.
- (35) E. Gassner, Der Ersatz des ökologischen Schadens nach dem geltenden Recht, UPR 1987, S. 370.
- (36) E. Schumid-Jorzig, Vom öffentlichen Eigentum zur öffentlichen Sache, NVwZ 1987, S. 1031.
- (37) Tagungsband "Die Rechtspflicht zur Wiedergutmachung Ökologischer Schäden", Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege 1988.
- (38) E. Rehbinder, Ersatz ökologischer Schäden-Begriff, Anspruchsberechtigung und Umfang des Ersatzes unter Berücksichtigung rechtsgleicher
Erfahrungen, Tagungsbeitrag abgedruckt in NUR 1988, S. 105.
- (39) Rehbinder, a.O., 1988, S. 105-106.
- (40) Rehbinder, a.O., 1988, S. 115.

- (41) E. Rehbinder, *Fortentwicklung des Umweltschutzrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, NuR 1989, S. 162.
- (42) Rehbinder, a. a. O., 1989, S. 163.
- (43) H. Schulte, *Ausgleich ökologischer Schäden und Duldungspflicht geschädigter Grundeigentümer* (1990), Kap. 6, Ziff. 14: "Es bedarf der normativen Schutzgutes, statt eines normativen Schadens." (規範的損害を確定するかわりに、保護財の規範的な確定を必要とする。)
- (44) Schulte, a. a. O., S. 26.
- (45) Schulte, a. a. O., S. 29.
- (46) 包野昭三博士, Schulte, a. a. O., S. 11.
- (47) Ebenda, insb. S. 43-47.
- (48) Schulte, a. a. O., S. 11.
- (49) Godt, a. a. O., S. 47.
- (50) G. Prügemeier, *Umweltschutzrecht-Ein Beitrag zum Recht in der Risikogesellschaft*, KJ 1989, S. 225.
- (51) Ebenda.
- (52) Godt, a. a. O., S. 48.
- (53) W. Gerlach, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts* (1989), S. 292ff..
- (54) Gerlach, a. a. O., 1989, S. 292-297.
- (55) Gerlach, a. a. O., 1989, S. 292ff..
- (56) Godt, a. a. O., S. 49.
- (57) BT-Drs. 11 / 4247
- (58) Godt, a. a. O., S. 49.
- (59) BR-Drs. 127 / 90
- (60) この草案の「七条では、責任法上把握しきれない（個人の）集積損害と距離損害（Summations- und Distanzschaden）に対する責任基金が提案された。
- (61) P. Salje, *Umweltschutzgesetz, Kommentar* (1993), S. 570ff..
- (62) P. Marburger, *Grundsatzfragen des Haftungsrechts unter dem Einfluß der gesetzlichen Regelungen zur Produzenten- und zur Umwelthaftung*, AcP 1992, S. 31-32.
- (63) J. Schmidt-Salzer, *Kommentar zur Umweltschutzgesetz: betriebliche Risiken und innerbetriebliche Verantwortung* (1992), SS 16, Rn. 29.
- (64) N. Wenk, *Naturalrestitutio und Kompensation bei Umweltschäden* (1994).

- (59) Wenk, a. a. O., S. 213ff.
- (60) Wenk, a. a. O., S. 40.
- (61) Wenk, a. a. O., S. 43.
- (62) Wenk, a. a. O., S. 27.
- (63) C. H. Seibt, *Zivilrechtlicher Ausgleich ökologischer Schäden* (1994), S. 9ff.
- (64) Seibt, a. a. O., S. 175.
- (65) Godt, a. a. O., S. 54.
- (66) Godt, a. a. O., S. 55.
- (67) 距離的損害の発生（Distance damage）¹⁵（Distance damage）¹⁵（Distance damage）¹⁵、汚染源から離れたところで生じ、当該汚染源による損害であることが疑われる損害のことである。
- (68) Th. Kadner, *Der Ersatz ökologischer Schäden* (1995), S. 18.
- (69) Th. Kadner, a. a. O., S. 143.
- (70) Godt, a. a. O., S. 56.
- (71) Ebenda.
- (72) E. Rehbinder, *Achtes Kapitel: Umwelthaftung und Entschädigung für Umweltschäden*, in: Klopfer / Rehbinder / Schmidt-Assmann / König, *Umweltgesetzbuch* (1990), S. 424ff.; Schulte, a. a. O. usw.
- (73) Seibt, a. a. O., S. 162, 181.
- (74) Th. Kadner, a. a. O., S. 143.
- (75) Schulte, a. a. O., S. 11; Marburger, a. a. O., 1986, C120.
- (76) W. Van den Daele, *Umweltverträglichkeit und Sozialverträglichkeit*, Inhaltliche Mindeststandards und Verfahren bei der Beurteilung neuer Technik, *Politische Vierteljahresschrift* 1993.
- (77) Rehbinder, a. a. O., 1990, S. 424, 425.
- (78) Gerlach, a. a. O., 1989, S. 293.
- (79) Seibt, a. a. O., S. 181.
- (80) Th. Kadner, a. a. O., S. 137.
- (81) Godt, a. a. O., S. 113.
- (82) Godt, a. a. O., S. 114.
- (83) Ebenda.

- (96) Godt, a. a. O., S. 114-115.
(16) Godt, a. a. O., S. 115.
(28) W. Gerlach, Die Grundstrukturen des privaten Umweltrechts im Spannungsverhältnis zum öffentlichen Recht, JZ 1988, S. 295; Seibr, a. a. O., S. 182.
(83) Godt, a. a. O., S. 116.
(94) Th. Kadner, a. a. O., S. 144ff.
(95) Godt, a. a. O., S. 118.
(95) E. v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Band 2 (1960).
(97) Godt, a. a. O., S. 118.
(98) Godt, a. a. O., S. 119.
(96) C. Jorges / G. Brüggenmeier, Europäisierung des Vertrags- und Haftungsrechts, in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft (1993), S. 236.
(90) T. Gehring / M. Jaehenfuels, Haftung und Umwelt, Interessenkonflikte im internationalen Weltraum-, Atom-, und Gentechnikrecht (1988).
(10) K.-H. Ladeur, "Umwelthaftungsfonds" - ein Irrweg der Flexibilisierung des Umweltrechts?, VerR 1993.
(20) Godt, a. a. O., S. 120.
(30) Godt, a. a. O., S. 121.
(90) Ebenda.
(90) J. Köndgen, Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftungsrechts, UPR 1983, S. 349.
(90) Godt, a. a. O., S. 121.
(98) Ebenda.
(90) 早稲田大学法学部「W. Fikentscher, Die umweltsoziale Marktwirtschaft-als Rechtsproblem (1991) 論評?」
(11) Godt, a. a. O., S. 122.
(11) Ebenda.
(11) Ebenda.
(11) Godt, a. a. O., S. 123.

- (14) G. Brüggemeier, Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, 182 AcP 1982, usw.
- (15) Godt, a. a. O., S. 124.
- (16) G. Brüggemeier, Unternehmenshaftung für Umweltschäden in deutschem und nach EG-Recht, in: Festschrift Jahr (1993), S. 225.
- (17) Godt, a. a. O., S. 125.
- (18) Ebenda.
- (19) ヤギリス法における civil environmental public law における O. McIntyre / D. Robbins, Can the EU afford a Superfund Programme, RECIEL 1994 総説。
- (20) 現象田 (phänomenologisch) の概念については, Seibt, a. a. O., S. 6.
- (21) Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 12. 2. 1990.
- (22) Seibt, a. a. O., S. 9ff.
- (23) Godt, a. a. O., S. 131.
- (24) ノーレン環境影響評価法
 一条二項 環境影響評価の目的は、連邦の公的措置において人間、動物、植物、そして保護に値する財を有害な環境影響 (Umwelteinwirkungen) から保護し、環境への事前配慮によって有害な環境影響の発生を防止するために努力することである。
 一条三項 有害な環境影響とは、種類や範囲、継続によって公共財に対し重大な不利益 (Nachteile) を引き起こす、自然の営みや自然財への特に入らざる影響 (Einwirkung) である。
- (25) Ebenda.
- (26) M. R. Will / H.-U. Marticke, Verantwortlichkeit für ökologische Schäden-Eine rechtsvergleichende Untersuchung (1992), Endbericht zum UBA-Forschungsvorhaben 108 01 006, 1. Band, S. 60.
- (27) Godt, a. a. O., S. 132.
- (28) Ebenda.
- (29) Ebenda.
- (30) K.-H. Ladeur, Umweltverträglichkeitsprüfung und Ermittlung von Umweltbeeinträchtigungen unter Ungeübheitsbedingungen, ZfU 1994, S. 3.
- (31) Godt, a. a. O., S. 133.
- (32) Ebenda.
- (33) H. G. Nutzinger, Der Begriff Verantwortung aus ökonomischer und sozialistischer Sicht, in: Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaft- en, Aktuelle Probleme der Wirtschaftsethik (1992), S. 1.

- (25) Brundtland-Bericht 1987, Our Common Future. World Commission on Environment and Development (Brundtland-Kommission), Stockholm 1987. S. 46.
- (26) Godt, a. a. O., S. 134.
- (27) A. Brenk, Moderne umweltpolitische Konzepte: Sustainable Development und ökologisch-soziale Marktwirtschaft, ZfU 1992, S. 389.
- (28) Godt, a. a. O., S. 136.
- (29) SRU-Gutachten 1994, Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1994 für eine dauerhafte-umweltgerechte Entwicklung, Tz. 51.
- (30) Godt, a. a. O., S. 136.
- (40) Godt, a. a. O., S. 137.
- (41) BGHZ 60, S. 126.
- (22) Godt, a. a. O., S. 140.
- (43) J. Köndgen, a. a. O.
- (47) Schulte, a. a. O., S. 2.
- (45) Gassner, a. a. O., S. 371.
- (46) Godt, a. a. O., S. 142.
- (47) Schulte, a. a. O., S. 28-29.
- (48) Godt, a. a. O., S. 165.
- (49) Schulte, a. a. O., S. 29.
- (50) Godt, a. a. O., S. 166.
- (51) S. Röhrig, Der Begriff der "Umwelteinwirkung" in den deutschen Umweltsetzen, PHI 1994, S. 83-84.
- (52) Godt, a. a. O., S. 166.
- (53) Godt, a. a. O., S. 167.
- (54) 持続可能な社会について P. Loser, Kausalitätsprobleme bei der Haftung für Umweltschäden (1994).
- (55) Godt, a. a. O., S. 184.
- (56) Godt, a. a. O., S. 185.
- (57) このことは、文献上に関してのみ述べるとすれば、日本の影響も少なからず受けているといえよう。蓋然性説、疫学的因果関係論など。吉村、前掲書、六五頁。

- (158) Godt, a. a. O., S. 186-187.
- (159) Gasner, a. a. O., S. 370.
- (160) 吉村, 前掲書, 九〇頁以下。
- (161) 同右。
- (162) Rehbinder, a. a. O., 1988, S. 105.
- (163) 吉村, 前掲書, 九二頁以下。
- (164) 同右。
- (165) K.-H. Ladewig, Schadensersatzansprüche des Bundes für die durch den Sandoz-Urfallstandenen "ökologischen Schäden"?, NJW 1987, S. 1236.
- (166) 吉村, 前掲書, 九二頁。
- (167) 同右, 九二、九三頁。
- (168) 同右, 九八頁以下。
- (169) 執行不全に関しては、概略的なものとして、拙稿「ドイツ環境政策における「契約による自然保護」に関する一考察」早稲田大学大学院法
 学研究所論集第九〇号（一九九九年）、「ドイツ環境政策における協働原則」早稲田法学会誌第五一卷（二〇〇一年）等を参照。
- (170) 吉村, 前掲書, 一〇〇頁。