

# 気候危機と国際私法（2・完）

——レーマン／アイヒェル

「地球規模の気候変動と国際私法」を読む——

山内 惟介

- I はじめに
- II 紹介と検討
  - 1 導入と基礎
  - 2 国際法的枠組み
  - 3 国際私法・国際手続法（7まで、128巻3・4号掲載）
  - 4 主張の要約
- III 結びに代えて（以上、本号）

8 次の「3 気候変動訴訟と国際私法」の項は、まえがき部分のほか、「a) ローマⅡ規則第7条の適用範囲」, 「b) 行動地法」および「c) 結果発生地法」の4項目から成る。ここでは、気候変動訴訟の本案審理に現れる牴触法上の論点を取り上げられる。まず、まえがき部分から確認しよう。

“国際私法からみた気候変動訴訟の論点は、有責者がすべての損害発生地国法に従わなければならないか否かである。EU加盟国の裁判所においてこの問いに答を与える基準は、ローマⅡ規則である。準拠法について当事者が合意していない場合（ローマⅡ規則第14条）において、被害者が一方的に加害者の行動地（「損害を基礎付ける事象が生じた地」, ローマⅡ規則第7条, ドイツ民法典施行法第46 a条）を選んでいたとき、

環境損害に関する責任は、結果発生地法（「損害が発生している国」の法）による（ローマⅡ規則第7条、第4条第1項）。これは、偏在原則そのものにほかならず、回避条項を介して結果発生地法から他の法へと修正することはできない。ここでは、ブリュッセルⅠa規則第7条第2号と異なり、人的損害や物的損害を、損害をどこか特定の地域に関連付ける上でさほど重要とはいえない「間接損害」という概念に分類することまでは考えられていないが、それでも、ローマⅡ規則第7条において、環境損害に起因する人的損害と物的損害が明示的に取り上げられていることに変わりはない。このように厳格な解釈に基づいて、結果発生地法に連結することは、一見すると、個々の行動がどのような意図のもとに行われていたかを問うことなく、「排出行為」があったという事実だけで、気候変動に起因する個別損害を認める法秩序に従って、企業がそのつど責任を負わなければならないという結果を意味しよう。しかし、仔細に見ると、このような極端な見方はいくつもの問題がある。”<sup>62)</sup>

この項では、気候変動訴訟の場合、「有責者がすべての損害発生地国法に従わなければならないか否か」という論点がまず紹介される。EU加盟国共通の法源であるローマⅡ規則によれば、準拠法の合意がない場合（ローマⅡ規則第14条）、環境損害に関する責任は結果発生地法による（ローマⅡ規則第7条<sup>63)</sup>、同第4条第1項<sup>64)</sup>）。ブリュッセルⅠa規則第7条第2号<sup>65)</sup>の場

---

62) Lehmann/ Eichel, aa.O. (前注10)), S.93.

63) 「環境損害または環境損害に起因する人的損害もしくは物的損害を理由とする契約外債務関係については、第4条第1項に従って指定される法が適用される。但し、被害者が、その請求の根拠として当該損害を基礎付ける事象が生じている国の法を挙げているときは、この限りではない。」(<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:EN:HTML> (2021年5月17日確認); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32007R0864> (2021年5月17日確認))

合と異なり、ローマ規則第7条では、人的損害や物的損害を（どこか特定の地域に関連付ける上でさほど重要とはいえない）「間接損害」に分類することは考えられていない。このことは、ローマII規則第7条の場合、環境損害に起因する人的損害および物的損害が明示的に取り上げられた上で、「直接損害」に位置付けられることを意味しよう。しかし、このように厳格な解釈に基づいて結果発生地法に連結することは、個々の行動がどのような意図のもとに行われていたかを問うことなく、「排出行為」があったという事実だけで、気候変動に起因する個別損害を認める法秩序に従って、企業がそのつど責任を負わなければならないという結果を意味するものと、レーマンらは考え、「仔細に見ると、このような極端な見方にはいくつもの問題がある」と指摘する。

9 次の「a）ローマII規則第7条の適用範囲」の項では、以下のよう  
に述べられている。

“①ローマII規則第7条は、環境損害に起因する人的損害または物的損害についての契約外責任（しかも無過失責任）を定める。この「物的損害」という概念は広く解釈され、そこには、純粹の財産損害も含まれている。たとえ「物的損害」という概念に個別損害が含まれるとしても、気候変動における環境損害をこの規定にいう「物的損害」という文言に包摂できるのかという点は明確になっていない。

- 
- 64) 「この規則に別段の定めがない限り、不法行為に基づく契約外債務関係については、当該損害を引き起こす原因となる事象または当該損害の間接的な結果がどの国で生じているかに関わりなく、当該損害が生じている国の法に拠る。」  
(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32007R0864>  
(2021年5月17日確認))
- 65) 「不法行為もしくは不法行為に相当する行為またはそうした行為に基づく請求権が手続の対象であるときは、損害結果が発生したまたは発生するおそれのある地の裁判所」(<http://www.moj.go.jp/content/001155126.pdf> (2021年5月17日確認))

②特に争われているのが、人間の行った排出行為が唯一の原因となって大気の構成が変化している場合、これを「損害」と認定できるか否かという点である。一方では、ローマⅡ規則第7条の文言（英語ではdamage、フランス語ではdommage）を厳格に解釈して、この損害を「生態学的損害」とみる見解が主張されている。この見解によれば、地球温暖化は生態学的損害そのものではなく、生態学的損害をもたらす可能性のある事象に過ぎず、二酸化炭素の排出は生態学的損害を意味しない（第一章の1）。支配的見解は、これとは逆に、「環境という名称を付して新設された未開拓の領域」に対して一般的影響を及ぼすほど大きな、個別損害の発生という結果が環境分野で生じていれば、それだけで、生態学的損害が発生したと認定してよいとする。この見解を支持するものとしては、ローマⅡ規則第7条が目的として掲げた被害者保護——この被害者保護という視点が準拠法如何に関する判断を左右する——という視点も挙げられよう。「環境という名称を付して新設された未開拓の領域」に及ぼす影響がこの規定の規律対象に当たらないとすると、ローマⅡ規則第4条により指定された法だけが適用され、被害者による準拠法選択は無意味となろう。汚染者支払原則（これについては、第二章の2）が間に挿入されているが、ローマⅡ規則第7条が実質的な環境保護を達成目的として掲げていることと、生態学的損害を要件とすることとは相容れない。というのは、——人為的な気候変動の場合がそうである（第一章の2）ように——、環境というものは、有害な変化が直接に現れていなくても、天然資源に対して悪い影響を与える恐れがあるからである。この点を考慮すれば、「環境という名称を付して新設された未開拓の領域」に対する影響が実際に現れた後に生じる個別損害を環境損害として特別連結する支配的見解が支持されよう。

③このほか、大気の構成要因を人工的に変えたことで大気への影響が生じた場合、そうした影響が生じただけで環境損害が生じたと判断

してよいか否かという点もはっきりしていない。この点については、ローマⅡ規則第7条の考慮事由24に、環境損害という概念が加盟諸国でそれぞれどのように理解されているかに関する説明がある。この説明によれば、第7条等の規定を設ける際、特定の資源（水、土地、大気）をその他の天然資源のために利用することによって、これらの資源に備わっている本来的機能が損なわれるケースがあることも考慮されていた。このようにみると、大気の変化が空気、水および土地に影響を及ぼすところから、環境という概念に大気を含めることに異議はない。「天然資源」という概念は環境責任指令でも用いられている。同指令第2条第12号によれば、「自然の生活圏」も「天然資源」という概念に含まれる。ヨーロッパ連合法が一体性を有するという点を考慮すれば、この概念を広義に解する寛大な態度を採り、この概念の内容を決める基準をローマⅡ規則第7条に委ねることがすぐに考えられる。こうみると、大気の変化に起因する個別損害に対しても同条を適用することができよう。

④注目されるのは、ローマⅡ規則第7条では、環境という公共資産——この言葉は、それが「環境という名称を付して新設された未開拓の領域」へ影響を及ぼすという意味で広義に解されている——に対する侵害と、環境損害に起因する個別の法的財産に対する侵害とが区別されているという点である。この区別が示すように、ローマⅡ規則第7条では、環境を媒介として間接的に影響を受け、それゆえ、加害の原因となった出来事との因果関係が薄いとみられる損害も取り上げられている。気候変動に基づく損害賠償責任を認める際の論点は、どのようなやり方で因果関係の成立を証明しなければならないかである。ローマⅡ規則第7条の文言を解釈する上で必要なのは、個別の法的財産に生じた損害が環境損害に由来することの証明のみであり、環境を害する行動が直接に個別の法的財産を侵害していたことの証明ではない。ローマⅡ規則第7条が掲げる複数の目標の中でも、特に、環境保

護基準の強化を奨励すること、そして汚染者支払原則を採用すること、これらを考慮すれば、因果関係の成立を容易に認定できるよう、成立要件を緩やかに設定する態度が推奨されよう。機能からみると、「由来」という要件は、身体への損害および物的な損害のうち、環境損害との関連性を欠く損害、それゆえ、ローマⅡ規則第7条が掲げる環境政策的目標に合致せず、ローマⅡ規則第4条にのみ服する損害を排除する機能を果たしている。こうみると、ローマⅡ規則第7条の場合、物的損害や人的損害と加害者が関与する環境損害との関連性が確認されていれば、加害者とされた者の排出行為によって物的または人的な損害が生じていたことの証明までは必要とされていないといえよう。<sup>66)</sup>

10 この項は4つの段落から成る。第①段落では、「環境損害に起因する人的損害または物的損害についての契約外責任（無過失責任）」がローマⅡ規則第7条に定められていること、同条に言う「物的損害」概念が、純粹の財産損害を含め、広く解釈されていること、気候変動における環境損害をこの「物的損害」という文言に包摂できるか否かが明確になっていないこと、これらが説明される。

第②段落では、特に「人間の行った排出行為」を「唯一の原因」として大気の構成が変化した場合、これを損害と認定できるか否かが争われてきた点に言及される。否定説、すなわち、ローマⅡ規則第7条の「損害」を厳格に解釈し、「生態学的損害」に限る見解では、「地球温暖化は生態学的損害そのものではなく、生態学的損害をもたらす可能性のある事象に過ぎないため、二酸化炭素の排出は生態学的損害を意味しない（第一章の1）」と説明される。他方、肯定説（支配的見解）は、逆に、「環境という名称を付して新設された未開拓の領域」に対して一般的な影響を及ぼすほどの大きさで個別損害が環境分野で発生していれば、それだけで、生態学的損害

---

66) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注10)), SS.93-95.

が発生したと認定してよいと主張する。レーマンらは、「ローマⅡ規則第7条が目的として掲げた被害者保護——この被害者保護という視点が準拠法如何に関する判断を左右する——という視点」も肯定説支持の根拠に追加する。この点が肯定説支持の理由とされたのは、レーマンらによれば、「環境という名称を付して新設された未開拓の領域」に及ぼす影響が第7条の規律対象に当たらないと解すると、ローマⅡ規則第4条により指定された法だけが適用され、被害者による準拠法選択は無意味となると考えられたためであった。レーマンらは「ローマⅡ規則第7条が実質的な環境保護を達成目的として掲げていることと、生態学的損害を要件とすることは相容れない」と主張する。彼らがそのように主張する理由は、人為的な気候変動の場合がそうであるように、有害な変化が直接に現れていなくても、環境が天然資源に対して悪い影響を与える恐れがあるという点に求められている。レーマンらは、「環境という名称を付して新設された未開拓の領域」に対する影響が実際に現れた後に個別損害がそれぞれに生じていれば、それらを環境損害として特別連結するという支配の見解が支持されると述べて、肯定説に立つ旨を明言する。このように、否定説も肯定説も、「比較の第三項」を示していない。この意味において、いずれの主張も論証には成功していないようにみえる。

第④段落では、「大気・の構成要因を人工的に変えたことで大気・への影響が生じた場合、そうした影響が生じただけで環境損害が生じたと判断してよいか否かという点もはっきりしていない」と述べられる。「構成要因を人工的に変えた」という表現からみて、変更前の大気と変更後の大気とが同一物でないことが科学的に説明され得るが、これを「環境損害」という法律上の概念に包摂すべきか否かという点は科学的評価ではなく、賠償責任を問うべきか否かという論者の価値評価に属する。この点に関して、レーマンらは、ローマⅡ規則第7条の考慮事由24に掲げられた、加盟諸国法におけるそれぞれの理解を参照するが、そこでの異同の確認過程自体、論者の価値評価が反映されているという意味で、客観性に欠けている。「第

7条等の規定を設けるにあたり、特定の資源（水、土地、大気）をその他の天然資源のために利用することによって、これらの資源に備わっている本来的機能が損なわれるケースがあることも考慮されていた」点からみて、「大気に変化すれば空気、水および土地に対しても影響が及ぶところから、大気を環境という概念に含めることに異議はない」と考えるレーマンらは、「天然資源」という概念を定めた環境責任指令第2条第12号によれば、『『自然の生活圏』も『天然資源』という概念に含まれる』点に着目した上で、「ヨーロッパ連合法が一体性を有するという点を考慮すれば、この概念を広義に解する寛大な態度を採り、この概念の内容を決める基準をローマⅡ規則第7条に委ねることがすぐに考えられ」として、「大気の変化に起因する個別損害に対しても同条を適用する」ことができる旨、主張する。

第④段落では、ローマⅡ規則第7条の適用範囲如何に関する新たな論点を取り上げられる。レーマンらは、ここで、「ローマⅡ規則第7条では、環境という媒体を通じて間接的に影響を受け、それゆえ、加害の原因となった出来事との間の因果関係が薄いとみられる損害も取り上げられている」ことを考慮して、「ローマⅡ規則第7条では、環境という公共資産——この言葉は、それが『環境という名称を付して新設された未開拓の領域』へ影響を及ぼすという意味で広義に解されている——に対する侵害と、環境損害に起因する個別の法的財産に対する侵害とが区別されている」点に注目する。彼らがこの区別に注目するのは、損害賠償請求事件における証明の対象が両者で異なる点を考慮することによる。「気候変動に基づく損害賠償責任を認める際の論点は、どのようなやり方で因果関係の成立を証明しなければならないか」という点にある。ローマⅡ規則第7条の文言を解釈する際に必要とされているのは、個別の法的財産に生じた損害が「環境損害に由来する」ことの証明のみであり、環境を害する行動が直接に個別の法的財産を侵害していたことの証明ではない。このことから、レーマンらは、ローマⅡ規則第7条が掲げる複数の目標の中でも、特に、環境保護基準の強化を奨励すること、そして汚染者支払原則を採用すること、これ



らを考慮して、因果関係の成立を容易に認定できるよう、成立要件を緩やかに設定する態度を推奨する。

さらに、レーマンらは、「個別の法的財産に生じた損害が環境損害に由来する」という表現に注目し、「機能からみると、『由来』という要件は、身体への損害および物的な損害のうち、環境損害との関連性を欠く損害、それゆえ、ローマⅡ規則第7条が掲げる環境政策的目標とは共存せずローマⅡ規則第4条にのみ服する損害を排除する機能を果たしている」とみて、「ローマⅡ規則第7条の場合、物的損害や人的損害と加害者の関与していた環境損害との関連性が確認されている限り、加害者と名指された者の排出行為によって物的または人的な損害が生じていたことの証明までは必要とされていない」とする。

11 以上は、準拠法を決定するにあたって必要とされた、ローマⅡ規則第7条の適用範囲（解釈）をめぐる解説であった。それでは、個別事案においてどの法が準拠法とされるか。最初に取り上げられるのは、「b) 行動地法」である。ここでは、以下のように述べられる。

“ローマⅡ規則第7条によれば、被害者は、準拠法として、結果発生地法のほかに行動地法を選ぶことができる。気候変動訴訟の場合、行動地は、排出活動が行われた地を意味する。国際的な広がりがある場合、言い換えれば、排出活動が複数の地で行われている場合、被害者が、自分にとって最も都合の良い結果が得られる地で通用している法を準拠法として選び、この準拠法をほかの地で生じていたすべての損害についても一律に適用するように決めてもよいか否か、また、準拠法の決定にあたり、排出者の行動の重心がどこにあるかを決め手としてよいか否かという点については争いがある。それでも、排出者は、少なくとも、法的独立性を有する事業体を別に設立し、この事業体を通して自己の行動を別の法秩序のもとに置くというやり方で、損害賠償責任問題の準拠法決定をめぐるこの種のリスク（不確実性）を回避

することができる(責任範囲の分担については、第三章の2a)。排出者は、気候変動責任の事案においても、責任問題がこうしたやり方で行動地法に連結され、行動地法が準拠法となることを予見できるし、行動地法上みずからが負担すべき損害額をあらかじめ算定することができる。”<sup>67)</sup>

この段落では、ローマⅡ規則第7条についての初歩的解説が繰り返される。同条によれば、被害者は、結果発生地法を準拠法とするか行動地法を準拠法とするかを選ぶことができる。気候変動訴訟の場合、「行動地」は、排出活動が行われた地を意味する。排出者は、法的独立性を有する事業体を別に設立し、この事業体を通して自己の行動を別の法秩序のもとに置くことで、責任問題の準拠法決定をめぐるこの種のリスクを回避することができる。それゆえ、排出者は、気候変動責任の事案においても、責任問題がこうしたやり方で行動地法に連結され、行動地法が準拠法となることを予見できるし、みずからが負担すべき損害額をあらかじめ算定することができる。

それならば、排出活動が複数の地で行われている場合、被害者が、自分にとって最も都合のよい結果が得られる地の法を準拠法として選びほかの地で生じていた損害を含め、すべての損害についてこの準拠法を一律に適用するように決めてもよいか否か、また、準拠法の決定にあたって、排出者の行動の重心がどこにあるかを決め手としてよいか否か。これらをめぐって争いがあることをレーマンらは指摘する。しかしながら、どの地域的要素を考慮して準拠法を決めるかという準拠法決定方法如何に関わる論点と、そこで採用された準拠法決定方法の適用範囲如何という論点とは決して対立する関係にはない。たとえば、複数の国で排出活動が行われ、複数の国で被害が生じている場合において、集団訴訟が行われているとき、

---

67) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注10)), S.96.

後者は、いずれか特定された「行動地」の法が行動地以外の国で生じたすべての損害に対して適用されるか否かという論点であるのに対し、前者は、「排出者の行動の重心がどこにあるか」を考慮して「行動地」に該当するか否かを決めるという意味で、2つの論点は併存し得る。「排出者の行動の重心がどこにあるか」を問うということは、それがひとつに特定されるという理解に通じよう。これに対し、「行動地」間での選択を考える者は、「排出者の行動の重心」が複数存在し得る（拠点間合議制の場合）という立場に立つ。しかしながら、レーマンらはこの種の変形について触れていない。

12 次の「c）結果発生地法」は、「(1) 問題の所在」、「(2) モザイク的考察」、「(3) ローマⅡ規則第17条」および「(4) ローマⅡ規則第5条第1項後段に対する類推」、これら5項目から成る。

まず、「(1) 問題の所在」は、以下のように述べられている。

“被害者が行動地法を選んでいなければ、ローマⅡ規則第7条により、同規則第4条第1項の意味における結果発生地法が適用される。誰も結果発生地法の適用を回避することはできないし、ローマⅡ規則第4条第2項または同条第3項を介して、結果発生地法への連結を変更する余地もない。個別損害の結果発生地は、環境が毀損された地ではなく、人身損害または物的損害が発生した地である。これを気候変動責任にあてはめてみよう。この点は、以下のように、二通りの意味で理解することができる。第一に、結果発生地法に拠るということは、排出が過剰に行われたことで世界中至る所で個別損害が生じ、多数の結果発生地法がすべて適用されることで、——排出者の行動が何を指していたかに関わりなく——、排出者は到底算定しきれないほど巨額の責任を負わされる恐れがあることを意味する。第二に、結果発生地法に拠るということは、EU域内に居住しかつEU域内のみで活動する企業が、他国法秩序の適用を免れようとして自社の活動の影響が及

ぶ空間的範囲を限定しているときでさえ、結果発生地国の法秩序が、自国の因果関係成立要件を厳しくしたり緩和したりすることで、気候変動責任を当該企業に負わせるべきか否かを操作できる可能性があることを意味する。こうみると、行動地法を選ばせることで、高い水準のEU環境規制に基づく請求権を被害者に与えようと考えていたローマⅡ規則第7条が、行動地法ではなく、結果発生地法が準拠法とされることにより、実際には、賠償責任を負う排出者が空間的関連性をまったく持たない法秩序に基づいてより厳格な気候変動責任を負わされる足場となっていることが明らかである。ここでは、ローマⅡ規則における連結方法に限界があるのではないかという新たな問題が提起されている。”<sup>68)</sup>

この段落では、結果発生地法が準拠法とされる場合の論点が取り上げられる。ローマⅡ規則第7条では、被害者が排出企業の行動地法を準拠法として選択することが認められていた。これに対し、被害者が排出企業の行動地法を選んでいなければ、ローマⅡ規則第7条により、同規則第4条第1項の意味における結果発生地法が適用される。この「結果発生地」は、「環境が毀損された地ではなく、人身損害または物的損害が発生した地である」と解されている。気候変動訴訟の場合、結果発生地法の適用は極端な歪みをもたらす。第一に、過剰な排出により世界中で個別損害が生じたことで、多数の結果発生地法がすべて適用されれば、排出者には支払不能な巨額の賠償責任が生じ得る。第二に、結果発生地国が、自国の因果関係成立要件を文言上操作することで、他国法秩序の適用を免れるべくEU域内に居住しかつEU域内のみで活動する企業に対しても気候変動責任を負わせることができる。これらは、域外で生じる損害に対する結果発生地法の適用がEU企業にとって不都合な状況を示している。レーマンらは、「行動地法を

---

68) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注 10)), S.96f.

選ばせることで、高い水準のEU環境規制に基づく請求権を被害者に与えようと考えていたローマⅡ規則第7条が、行動地法ではなく、結果発生地法が準拠法とされることにより、実際には、賠償責任を負う排出者が空間的関連性をまったく持たない法秩序に基づいてより厳格な気候変動責任を負わされる足場となっていることが明らかである」と考え、「ローマⅡ規則における連結方法に限界があるのではないかという新たな問題が提起されている」旨、主張する。

13 次の「(2) モザイク的考察」では、以下のように述べられている。

“環境を害する排出行為の結果として生じる個別損害には、いわゆる軽微な損害、言い換えれば、これまでの国際私法が採用してきたモザイク的考察方法に馴染む損害とみなすことのできるものもある。このことを前提とすると、結果発生地法の事項的規律範囲は結果発生地で生じた損害のみに限られ、結果発生地国以外の国の領域上で生じた損害は含まれるべきではない。もちろん、準拠法に指定された結果発生地法が現実には当該排出行為との関連性を欠き、それゆえ、排出者には予見不能な法である点になんら変わりがないことを考慮すると、気候変動責任に関する問題に結果発生地法を適用しても、気候変動に対する何の対策にもなっていないことは明らかである。”<sup>69)</sup>

この段落では、抵触法的規律の適否という視点から、環境を害する排出行為の結果として生じる個別損害のうち、いわゆる軽微な損害、すなわち、これまでの国際私法が採用してきたモザイク的考察方法に馴染む損害が特に抜き出される。レーマンらは、結果発生地法の事項的規律範囲を結果発生地で生じた損害のみに限定し、結果発生地国以外の国の領域上で生じた損害を除こうとする。これらは、気候変動訴訟を抑制する方向での動きと

69) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注 10)), S.97.

みることができよう。「軽微な損害」については、これを実質法上の概念とみる立場と抵触法上の概念とみる理解とがあり得るが、準拠法決定の場面で用いられている点に着目すると、レーマンらは後者の意味でこの言葉を用いているとみることができよう。尤も、「軽微な損害」については伝統的抵触法により、その他の損害については新たな（抵触法的？）規律方法によつて二分説を採る場合でも、「軽微な損害」を伝統的意味での独立抵触規定の要件概念と位置付ける理解と、この独立抵触規定と併存する別の「独立抵触規定」との選択基準を定めるメタ抵触規定上の概念と解する余地もある。後者が、どちらの独立抵触規定が適用されるかを決定する主体（上位規範）であるのに対して、前者の伝統的独立抵触規定はメタ抵触規定により選択される客体（下位規範）を成し、両者が一致することはない。こうみると、「軽微な損害」の位置付けについて補充説明が求められなければならない。

それでは、「軽微な損害」以外の損害に適用される新たな（抵触法的？）規律方法はどのようなものか。レーマンらはその説明を次の項に委ねている。「準拠法に指定された結果発生地法が現実には当該排出行為との関連性を欠き、それゆえ、排出者には予見不能な法である点になんら変わりがないことを考慮すると、気候変動責任に関する問題に結果発生地法を適用しても、気候変動に対する何の対策にもなっていないことは明らかである」とする彼らの説明をみると、伝統的規律方法が気候変動訴訟への実効的対処法ではないと評されていることが分かる。もとより、損害賠償責任の有無および程度を決定する基準が準拠実質法であることを考えれば、関係諸国間での実質法比較を欠く抵触法的説明は夢想到に終わることであろう。

14 さらに、「(3) ローマⅡ規則第17条」は、まえがき部分のほか、「a) ローマⅡ規則第17条のもとでの認可の遵守」、「b) 認可の有効範囲の領域的限定」、「c) ローマⅡ規則第17条を介して遵守される認可の効力」、「d) 公法と私法上の損害賠償請求権との関係」、「e) 顧慮の適切性」および「f) 結論」、これら7つの部分から成る。まず、まえがき部分は下のように述

べられている。

“環境責任の結果発生地法への連結に限界があるか否かを考える際の要点ないし回転軸は、ローマⅡ規則第17条である。同条では、排出者の行動を評価する際、行動地で適用される安全・行動規則が「事実上かつ適正に（……）考慮されなければならない」と定められている。この規定は、いわゆるローカル・データ（local data）理論の産物である。具体的にいえば、ローマⅡ規則第17条により、結果発生地法が準拠法とされる場合であっても、排出者が行動地で適用される二酸化炭素排出上限値を援用することが可能とされている。結果発生地法により課される責任を免れるために、排出者が取得した公法上の認可を援用している点を考慮すると、特に、行動地の施設や事業経営に対して付与された公法上の認可が遵守されているという事実が重要性を有する。公法上の認可には、往々にして、私法上の請求権の効果に対する影響力がある。たとえば、行政法上有効な認可が施設に付与されている場合、連邦受忍保護法典第14条は、当該施設における事業経営の停止を求める私法上の差止請求権を排除しており、その結果、被害者はまず保護措置を求める請求権を、補助的に補償を求める請求権を主張するしかない（これに類似するものとして、行政手続法典（Verwaltungsverfahrensgesetz）第75条第2項第4文がある）。このように「当面は忍耐を求めて損害を甘受させ、限度を超える損害が生じているときは汚れを洗い流すようにきれいに補償させる（Dulde und liquidiere）」原則を定めた立法例は、外国の、たとえば、オーストリアの一般民法典第346 a 条にも見出される。もちろん、その場合でも、ローマⅡ規則第17条のもとでどのようにして外国公法上の認可を適用するのかという点についての法律構成が明らかにされなければならない。”<sup>70)</sup>

70) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注 10)), S.97f.

この段落では、上に触れた第二の論点、すなわち、「軽微な損害」以外の損害に関する規律方法如何が取り上げられる。その際、レーマンらは、環境責任の結果発生地法への連結に限界があるか否かを考えるときの基準をローマⅡ規則第17条に求めている。同条は、排出者の行動を評価する際、行動地で適用される安全・行動規則が「事実上かつ適正に(……)考慮されなければならない」と規定する。「ローカル・データ理論の産物」と評されるこの第17条では、結果発生地法が準拠法とされる場合でも、「排出者が行動地で適用される二酸化炭素排出上限値を援用することが可能とされている」。結果発生地法により課される責任を免れるために、排出者がこれら公法上の認可の取得を援用している点を考慮すると、行動地の施設や事業経営に対して付与された公法上の認可が遵守されているという事実が重視されていることが分かる。連邦受忍保護法典(Bundes-Immissionsschutzgesetz—煤煙・臭気・音響・振動などの隣地への影響からの保護を定めた法律)第14条は、被害者に対して、有効な認可を得ている施設の事業に対する私法上の差止請求権を排斥し、保護措置請求権と(補助的に)補償請求権しか認めていない。

15 レーマンらは、ローマⅡ規則第17条のもとでどのようにして外国公法上の認可を適用するのかという点についての法律構成が明らかにされなければならないと述べていた。次の「(a) ローマⅡ規則第17条のもとでの認可の遵守」では、この点について以下のように説明される。

“官庁の認可のように、個別具体的に行われる行政行為にローマⅡ規則第17条が適用されるか否かは、同条で「規則(Regeln)」という言葉が用いられ、行政行為(Verwaltungsakten)と記載されていないため、争われてきた。けれども、この「規則」という文言自体にさほどの意味はない。というのは、同条のモデルとされた1973年10月2日の生産物責任の準拠法に関するハーグ条約第9条に関する準備草案では、この言葉ができる限り広く解釈されるものと説明されていたから



である。また、公法上の認可は、そもそも、抽象的・一般的な行動・安全規則の具体例のひとつにほかならない。それに、立法者も、公法上の認可をローマⅡ規則第17条の適用例とみなしていた。しかし、そうであるからといって、公法上の認可が、少なくとも民事手続法上の判決承認のような手続法的承認という意味で考慮されることはない。こうみると、ローマⅡ規則第17条の解釈にあたっては、認可という言葉の意味を正しく理解したうえで、利益の調整が行われなければならないこととなろう。結果発生地法たる外国法によれば、気候変動に起因する損害賠償責任が認められるにも拘らず、この責任を免れようとして不当な権利主張が行われているとき、排出者が行動地で得た公法上の認可をどの程度まで信用することができるかという点の判断は、その余のファクター、すなわち、公法上の認可をどの程度まで顧慮するか、そして、当該認可を顧慮することが適切か否か、これら二点の検討結果に左右される。<sup>71)</sup>

この段落では、まず、官庁の認可のような個別の行政行為に対してローマⅡ規則第17条<sup>72)</sup>が適用されるか否かという点が取り上げられている。それは、文言上、「規則」という言葉が用いられ、「行政行為」と記載されていない点が考慮されたためであった。レーマンらは「規則」という文言を広義に解する立場を採り、その根拠を同規則制定に至る立法過程に求める。レーマンらは、「ローマⅡ規則第17条の解釈にあたっては、認可という言葉の意味を正しく理解したうえで、利益の調整が行われなければならない」旨を指摘する。それでは、どのように行動すれば、「認可という

71) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注 10)), S.98f.

72) 「責任を問われている者の行為を評価するにあたっては、責任を生ぜしめる事象が生じた地であつその時点に施行されている安全・行動規則が、実際にかつ適正に顧慮されなければならない。」(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32007R0864> (2021年5月17日確認))

言葉の意味を正しく理解した上で、「利益の調整」を行ったことになるのだろうか。レーマンらは、「結果発生地法たる外国法によれば、気候変動に起因する損害賠償責任が認められるにも拘らず、この責任を免れようとする不当な権利主張が行われているとき、排出者が行動地で得た公法上の認可をどの程度まで信用することができるかという点の判断は、その余のファクター、すなわち、公法上の認可をどの程度まで顧慮するか、そして、当該認可を顧慮することが適切か否か、これら二点の検討結果に左右される」と述べる。しかし、こうした説明を聴いても、「当該認可を顧慮することが適切か否か」の判断基準を構成する「適切」概念の定義が与えられていないため、どのように行動すれば「適切に」顧慮したことになるかを誰も知ることはできない。

16 次の「(b) 認可の有効範囲の領域的限定」の項では、以下のよう

“①特に問題となるのが、外国で得た認可を、環境責任を問う国内の訴訟手続においてどこまで顧慮するかという点である。旧いドイツ判例のもとでは、公法分野で認められる属地主義によって、行政行為の空間的効力が主権領域内に限られるため、外国で得た認可はまったく顧慮されていなかった。しかしながら、現在、国際行政法の分野では、属地主義に対してますます疑念が向けられるようになっている。また、自国で得た認可の有効性をあてにして他国で活動している排出企業の信頼も保護されなければならない。行動地国で得た認可の有効性を承認した上で判決が下されていれば、当該判決が行動地国で承認される可能性が高いという望みがあるため、他国で得た認可を機械的に無視することはあまりに近視眼的であろう。また、EU加盟諸国間

の関係でみると、外国で得た認可の効力を無視することは、近視眼的であるという以上に、そうした行為が国籍に基づく差別の禁止に当たるところから、第一次法に違反する。

②もちろん、外国で得た認可のすべてを無制限に承認するという態度も支持することはできない。というのは、結果発生地法への連結を通じて保護されており、しかも、当初の認可手続ではまったく考慮されていないはずの被害者の権利が、外国の認可を無制限に承認することによって、制限される恐れが出てくるからである。外国で得た認可と同様、排出企業が抱く信頼も他国に広まっている可能性があることを考慮すると、認可が是認される空間的範囲はどこまでかという点が明らかにされなければならない。さらに、行動・安全規則に関する多くの事案と違って、排出者は必ずしも認可の取得を義務付けられているわけではないので、認可が顧慮されない場合であっても、排出者が相互に矛盾する義務の履行を迫られるといったリスクに晒されることはない。

③こうみると、外国で得られた認可を国内で無条件に顧慮しなければならないとは言えないし、一切顧慮してはならないとも言えないであろう。このような見方は、「適用される」という言葉に代えて、「適切に顧慮される限りにおいて」という白地表現を用いたローマⅡ規則第17条の文言にも反映されている。ある見解は、被害を受ける可能性のある者が当該認可手続に関与する可能性があったときに限り、外国の認可を顧慮することが適切である旨を主張し、その理由として、このように限られた場面では、他の諸国に影響が及ぶ場合にも当該認可を援用できると考えた排出者の信頼に正当性があるという点を挙げている。しかしながら、そうした関与が普遍的にみられる現象ではない点を考慮すると、当事者が認可手続に関与する可能性があったことという条件を付すことは、解釈態度としてあまりに狭すぎるようにみえる。結果発生地法への連結（第三章の3）を厳格に維持しようとするれば、むしろ、結果発生地において当該損害の発生を予見できる事案に限って、認可手続への関与の有無を問うことの方が自然であると考えられる。認可という行為には損害結果の他国での発生可能性を予見するこ

とも含まれているという点に留意しながらも、認可申請行為以外のあらゆる活動につき、行動地では成し得ない方法で排出者を保護する必要があることを考えれば、この意見に賛成することができる。さらに、環境法分野の典型例である隣人訴訟の場合をみると、一般に、予見可能性を要するという見解が主張されるようになっている。しかし、世界中至る所で損害が発生する可能性がある気候変動訴訟の場合、その法律構成は隣人訴訟の法律構成とは異なるので、予見可能性必要説を気候変動訴訟にそのまま転用することはできない。予見可能性を含めて利益調整を行っていれば、ローマⅡ規則第17条と同第7条との関係もバランスのとれたものとするのができたであろう。より厳しい環境基準を有する国に自己の活動の影響が及ぶことを排出者が自覚している場合において、被害者がローマⅡ規則第7条に定められた準拠法選択権を行使しているとき、排出者は、行動地国で得た認可を援用して自己の責任を免れることはできない。これに対し、自己の行動が他国に影響を及ぼすことを排出者が予測できない場合、排出者は、自己の活動が行動地では適法である旨を援用して、責任を免れることができる。このような免責は、特に気候変動訴訟の場合、きわめて重要な意味を持つと考えられる。というのは、排出活動により環境が損なわれる局面と公共の福祉（公益）の観点からみて排出活動に長所があるという局面の双方を勘案し、包括的な比較衡量を行い、しかも、排出活動が地球温暖化に影響を及ぼしていたという点を考慮した上で、認可国が、認可の是非につき最終判断を下していたということを認可申請者は考えていたに違いないからである。

④排出者が——たいていの場合そうであるが——その所在地で訴えられている限り、所在地での訴えを正当化する理由付けを見出すことはたやすい。裁判所は、本案について結果発生地法を適用する際、排出者が国内で得た認可を無視することができないと考えられるが、それは、いかなる主権行為も有効な行政行為としてすべての国家およ

び国家機関により遵守されなければならないところから、内国の認可を無視すれば、当該国の主権行為が有する法的効力を否定してしまうこととなるからである。損害賠償責任を問う準拠法として外国法が適用される場合に、内国での認可を考慮するための法律構成を裁判所に提供するのは、ローマⅡ規則第17条である。他の論者は、この種の認可の有効性を説明する法律構成として、ローマⅡ規則第16条による介入規定を挙げたり、ローマⅡ規則第26条による公序規定を挙げたりしている。しかし、どの法律構成を優先的に採用すべきかの決め手は何もないと考えられる。というのは、認可が国内で付与されている場合には、ローマⅡ規則第17条に基づく裁判所の裁量権がゼロにまで引き下げられるため、法律効果という点では違いが現れないからである。”<sup>73)</sup>

17 4つの段落から成るこの項の第①段落では、外国で得た認可を国内手続でどこまで顧慮するかという論点が取り上げられる。レーマンらは、旧いドイツ判例では、属地主義のもとで行政行為の空間的効力が主権領域内に限られるため、外国で得た認可は法廷地国でまったく顧慮されていなかったが、その後、属地主義に対する疑念が向けられるようになった点を指摘する。それは、自国で得た認可の有効性をあてにして他国で活動している排出企業の信頼を保護しようとする立場であり、行動地国で得た認可の有効性を認める趣旨の判決は行動地国で承認される可能性が高いという希望的観測に基づく。これよりも重要なのは、EU加盟国間の場合、外国で得た認可の効力を無視することがEU機能条約第18条第1項（国籍差別禁止条項）<sup>74)</sup>に違反するという指摘である。

73) Lehmann/ Eichel, aa.O. (前注10), SS.99-101.

74) 「他の諸条約に特別規定があるか否かに関わらず、それらの条約の適用範囲内において、国籍を理由とするいかなる差別も禁止される。」(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT> (2021年5月17

第②段落では、外国で得た認可の効力をどの範囲で承認すべきかという新たな論点を取り上げられる（相対的承認説、相対的属地主義）。それは、認可に対する信頼と同様、認可を得た排出企業に対する信頼も保護する必要があると考える立場でもある。二酸化炭素等の排出に関して認可制度を設ける場合、自国内の排出者と被害者（潜在的被害者を含む）という直接の利害関係者だけでなく、二酸化炭素等排出を要する生産活動の受益者の利益も広く衡量の対象とされているであろうが、隣接国を含む他国の利害関係者の事情まで十分に考慮されているとは言い難い。レーマンらが絶対的承認説を否定するのは、認可国における当初の認可手続ではまったく考慮されていない外国人被害者の利益を結果発生地法への連結を通して保護しようとするためであろう。第③段落では、「このような見方は、『適用される』という言葉に代えて、『適切に顧慮される限りにおいて』という白地表現を用いたローマⅡ規則第17条の文言にも反映されている」と述べられる。それならば、外国で得た認可の効力は、どの範囲で承認されるか。レーマンらは、この点について、「被害を受ける可能性のある者が当該認可手続に関与する可能性があったときに限り、外国の認可を顧慮することが適切である」とする見解（関与可能性説）を紹介する。この見解の政策的根拠としては、排出の影響が外国に及ぶ場合も当該認可の有効性（排出行為の適法性）を援用できると考えた排出者の信頼を保護するという点が挙げられよう。尤も、そこにいう「認可」が「外国の認可」である以上、他国の「被害を受ける可能性のある者が当該認可手続に関与する可能性があった」という状況は、通常、想定しにくいであろう。実際、レーマンらも、この見解に対して、「そうした関与が普遍的にみられる現象ではない点を考慮すると、当事者が認可手続に関与する可能性があったか否かという条件を付すことは、解釈として、あまりに狭すぎるように見える」と評価する。レーマンらは、上記の見解に代え、結果発生地法への連結を厳格に維

---

日確認))

持しようとするれば、「結果発生地において当該損害の発生が予見され得る事案に限って、認可手続への関与の有無を問うことの方が自然であると考えられる」と主張する。それは、「認可申請行為以外のどのような活動も行動地では成し得ない排出者を保護する必要がある」という政策的配慮を「認可という行為には損害結果の他国での発生可能性を予見することも含まれている」という擬制に置き換えた見解（予見可能性説）でもある。このような説明を聞くと、二酸化炭素等を排出する企業も認可制度を設ける国家も、排出による損害が他国で発生する可能性があることを予測していなければならないとレーマンらが考えていたことが読み取れる。レーマンらは、自説を補強するため、「環境法分野の典型例である隣人訴訟の場合をみると、通例、予見可能性があるとする見解が主張されるようになっていく」という点を指摘する。それでも、「世界中至る所で損害が発生する可能性がある気候変動訴訟の場合、そこでの法律構成がまったく異なるので、上の説明を気候変動訴訟に転用することはできない」と述べている点を見ると、単純な予見可能性説ではないことが分かる。「予見可能性を含めて利益調整を行っていけば、ローマⅡ規則第17条と同規則第7条との関係もバランスのとれたものとすることができたであろう」とする指摘、また、「結果発生地において当該損害の発生が予見され得る事案に限って、認可手続への関与の有無を問うことの方が自然である」とする説明をみると、レーマンらの主張は、損害結果の予見可能性と認可手続への関与という二重の要件を充たす場合に限って、結果発生地法を準拠法とする提案（関与可能性+予見可能性の二重要件説、併用説）とみることができよう。

それでは、どのように「予見可能性を含めて利益調整」を行えば、「ローマⅡ規則第17条と同規則第7条との関係」をバランスのとれたものとすることができるのだろうか。レーマンらは、一方で、「自己の活動の影響がより厳しい環境基準を有する国に及ぶことを排出者が自覚している場合において、被害者がローマⅡ規則第7条に定められた準拠法選択権を行使しているとき、排出者は、行動地国で得た認可を援用して自己の責任を免れ

ることはできない」と述べつつ、他方で、「自己の行動が他国に影響を及ぼすことを排出者が予測できない場合、排出者は、自己の活動が行動地では適法である旨を援用して、責任を免れることができる」と主張する。その論拠について、レーマンらは「このような免責は、特に気候変動訴訟の場合、きわめて重要な意味を持つと考えられるが、その理由は、排出活動により環境が損なわれる局面と公共の福祉の観点からみて排出活動には長所があるという局面の双方を勘案し、包括的な比較衡量を行い、しかも、排出活動が地球温暖化に影響を及ぼしていたという点を考慮したうえで、認可国が、認可の是非につき最終判断を下していたということを認可申請者は考えていたに違いないからである」という点を挙げている。しかしながら、ここでも、私法上の請求権排除というかたちで免責を与える法主体が認可国に限られるという特殊事情を一般化できないという点が考慮されなければならないように見える。というのは、認可の有無が認可国における利益衡量にとどまり、周辺国を含む他国の利害関係者の利益までは斟酌されていないように見えるからである。また、「予測」という行為の主体が「排出者」とされているところから、「自己の活動の影響がより厳しい環境基準を有する国に及ぶことを排出者が自覚している」か否かの判断基準如何という点も別途検討されなければならないであろう。

第④段落では、「排出者が——たいていの場合そうであるが——その所在地で訴えられている限り、所在地での訴えを正当化する理由を見出すことはたやすい」と述べて、普通裁判籍所在地での応訴の正当性が是認されている。レーマンらの主張の要点は、「裁判所は、本案について結果発生地法を適用する際、排出者が自国内で得た認可を無視することができないと考えられるが、それは、いかなる主権行為も有効な行政行為としてすべての国家および国家機関により遵守されなければならないところから、内国の認可を無視すれば、当該国の主権行為が有する法的効力を否定してしまうこととなるからである」という点にある。また、「いかなる主権行為も有効な行政行為としてすべての国家および国家機関により遵守されな



ればならないところから、内国の認可を無視すれば、当該国の主権行為が有する法的効力を否定してしまうこととなる」とする説明もある。しかしながら、こうした説明にはすぐに疑問が浮かぶ。というのは、部分的であるにせよ、国家行為（認可）の空間的効力範囲が領域内に限られるとする属地主義原則を排除（否定）する理由がまったく説明されていないからである。

確かに、レーマンらは、「損害賠償責任を問う準拠法として外国法が適用される場合に、内国での認可を考慮するための法律構成を裁判所に提供するのは、ローマⅡ規則第17条である」と述べて、準拠法適用段階で他国の認可を考慮するか否か、どのように考慮するかにも触れている。しかし、同条で定められているのは、所定の「安全・行動規則が事実上かつ適正に顧慮されなければならない（sind faktisch und soweit angemessen die Sicherheits- und Verhaltensregeln zu berücksichtigen）」という点のみであり、「事実上かつ適正に」という文言の定義も明らかにされていないため、どのように行動すれば、他国の認可を考慮したことになるかという問いに答えることができない。また、「この種の認可の有効性を説明する法律構成」として、ローマⅡ規則第16条による介入規定（「この規則は、契約外債務関係の準拠法と無関係に、受訴裁判所所属国法に従って適用される規定の適用を妨げない。」）や同第26条による公序規定（「この規則により指定された準拠法上の規定の適用が受訴裁判所所属国の公序（ordre public）と明らかに相容れないときに限り、その適用は拒否されることができる。」）も挙げられているが、どちらの規定についても、判断基準はもとより、当該判断基準の適用基準の説明も行われていないため、どうすれば他国の認可を考慮したことになるかは依然として未解決の課題として残されたままである。

18 さらに、「(c) ローマⅡ規則第17条を介して遵守される認可の効力」の項では、以下のように述べられている。

“このように、結果発生地法を適用する過程で、行動地の認可が顧

慮されるべきであるとする場合、どのように顧慮すべきか（顧慮の態様）が明らかにされなければならない。ある見解では、認可付与国法が認可に与える法律効果が法廷地でも当該認可に与えられる（いわゆる外国認可効力の内国への拡張説）とされ、また、別の見解では、当該認可に対応する結果発生地国法上の認可のそれと同一の効果が与えられる（内国法上の効果付与説）とされている。支配的見解では、原則として、どちらかといえば単純であるが、後者、すなわち、内国法上の効果付与説が採用されているが、それは、被害者保護を志向する結果発生地法への連結が尊重されているからである。結果発生地法に連結することで被害者側の利益が冷遇される結果になるとしても、そうした結果は、結果発生地法の適用が被害者にとって予見され得るという理由で、甘受されなければならない。こうした理由付けを考慮すると、加害者が——通常的环境責任法における事案とは違って——結果発生地法上の帰結をまったく予見することができないという理由で、気候変動に起因する損害賠償責任については、外国認可効力の内国への拡張説という逆の解決策をローマⅡ規則第17条のもとでも主張することができよう。このほか、支配的見解では、少なくとも、外国認可が有する請求権排除効がローマⅡ規則第16条を介して法廷地で適用される場合、外国認可効力の内国への拡張説に有利になるように、この請求権排除効に対する例外が設けられている。排出認可の内国での効力についてこのような例外を認めることは、厳密に言えば、ドイツ法（＝連邦受忍保護法典第14条）上も肯定されている。このようにみると、少なくとも気候変動に起因する損害賠償責任の事案では、排出者に有利になるように、外国で得た公法上の認可に対し、排出者が行動地で有する効力と同じ効力が認められなければならない。”<sup>75)</sup>

---

75) Lehmann/ Eichel, aa.O. (前注6)), S.101f.

この段落では、「結果発生地法を適用する過程で、行動地の認可が顧慮されるべきであるとする場合、どのように顧慮すべきかという点がなお明らかにされなければならない」と述べて、顧慮の態様如何という新たな論点が提示されるとともに、2つの法律構成が示される。そのひとつは、認可付与国法が当該認可に与える法律効果が法廷地でも当該認可に与えられるという見解（外国認可効力の内国への拡張説、外国法上の法律効果説）であり、他のそれは、当該認可に対応する結果発生地国法上の認可のそれと同一の効果が与えられるとする見解（内国法上の効果付与説、国内法上の法律効果説）である。前者の場合、外国法上の法律効果を国内法上の法律効果に「置き換える」のではなく、外国法上の法律効果を「そのまま国内で受け入れる」に際して、そのことを許容する国内法上の根拠があらかじめ定められていなければならない。その一例は、外国法上の効力を国内で「承認する」制度であるが、この場合、国内手続法上の承認要件如何という新たな論点が浮上する。他方、後者については、「当該認可に対応する結果発生地国法上の認可のそれと同一の効果」という言い方からみて、当初の外国法上の「認可」とこれに対応する「結果発生地国法上の認可」の内容如何が確定された上で、両者の対比（異同確認）作業が行われなければならない、必然的に、2つの認可行為間での異同確認基準如何という新たな課題に直面せざるを得ない。そこでは、さらに、「同一の効果が与えられる」とする法廷地国の法的根拠如何という別の論点も解決されなければならないこととなる。

レーマンらは、しかし、これらに触れないまま、「被害者保護を志向する結果発生地法への連結が尊重されているから」という理由で、内国法上の効果付与説が支配的見解となっていることを指摘する。なぜ結果発生地法への連結が尊重されるのかという点については、「結果発生地法に連結することで被害者側の利益が冷遇される結果になるとしても、そうした結果は、結果発生地法の適用が被害者にとって予見され得るという理由で、甘受されなければならない」と説明される。ここでも、被害者保護を実現

できるか否かを確認するためには、行動地の実質法と結果発生地の実質法とを対比する作業が不可欠であり、そうしなければ、結果発生地法が『被害者保護』に資するという結論を導き出し得ない。しかし、レーマンらはこの点を明らかにすることなく、「こうした理由付けを考慮すると、加害者が——通常的环境責任法におけるのとは違って——結果発生地法上の帰結をまったく予見することができないという理由で、気候変動に起因する損害賠償責任については、外国認可効力の内国への拡張説という逆の解決策をローマⅡ規則第17条のもとでも主張することができよう」と説明する。こうした説明をみると、支配的見解は、外国認可効力の内国への拡張説というよりは、後者の「内国法上の効果付与説」を原則とし、前者の「外国認可効力の内国への拡張説」を例外と位置付け、「結果発生地法の適用が被害者にとって予見され得る」ときに原則を適用し、そうでない場合に例外を適用する併用説であるように読める。

それでは、外国法上の認可を顧慮する法律構成については、どのように説明されるのだろうか。この点について、「支配的見解では、少なくとも、外国認可が有する請求権排除効がローマⅡ規則第16条を介して法廷地で適用される場合、外国認可効力の内国への拡張説に有利になるように、この請求権排除効に対する例外が設けられている」と説明され、また、「排出認可の内国での効力についてこのような例外を認めることは、さらに言えば、ドイツ法（＝連邦受忍保護法典第14条）上も肯定されている」という点も追加される。そして、「このようにみると、少なくとも気候変動に起因する損害賠償責任の事案では、排出者に有利になるように、外国で得た公法上の認可に対し、排出者が行動地で有する効力と同じ効力が認められなければならない」と結ばれる。

レーマンらに取り上げていたのは、「外国認可が有する請求権排除効」についての説明であった。しかしながら、ここでは、2つの論点が区別されなければならない。そのひとつは、「外国認可効力の内国への拡張説」という名の、外国法上の法律効果の国内での承認という一方の法律構成を

どのように説明するかという点である。今ひとつの論点は、外国法上の当該認可に対応する結果発生地国法上の認可との異同を確認するという法比較過程を挟んでいるが、あくまでも「内国法上の法律効果を付与する」という他方の法律構成をどのように説明するかという点である。ここでは、いずれの法律構成を優先すべきかという政策選択の問題もあれば、両者を併用する立場において、どのような要件のもとに請求権排除効に対するどのような例外を設けるかという別の政策選択的論点もある。両者は別次元の論点であり、前者の論点につき一方の法律構成を採ることが必然的に他方の論点について特定の立場を採ることと直結するわけではない。連邦受忍保護法典第14条<sup>76)</sup>が後者の論点についての例示であることは明らかであるが、請求権排除効に例外を認めることが、国内で認められる認可の効力が外国法上のそれか国内法上のそれかという論点となぜどのような意味で結び付くのが説明されていないところから、レーマンらの説明にはなお論理の飛躍があるようにみえる。

19 次の「(d) 公法と私法上の損害賠償請求権との関係」の項は、以下のように述べられている。

“❶しかし、どのような法律構成が優先されるにせよ、認可付与国で認められる法律効果以上の効果が国内で当該認可に与えられることはない。温室効果ガス排出権取引法典(Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz)第4条に基づく排出の認可は、支配的見解によれば、私法上の請求権

---

76) 「ある土地から隣接する土地に向けられた好ましからざる作用を阻止する、特定の権原を根拠としていない、私法上の請求では、認可が取り消されていない施設の運転停止を求めることはできず、好ましからざる作用を除去する予防措置のみを求めることができる。当該予防措置が技術的に実施できないときまたは経済的に見合わないとき、この請求では、損害賠償のみを求めることができる。」([https://www.gesetze-im-internet.de/bimsgch/\\_14.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bimsgch/_14.html) (2021年5月17日確認))

を排除していない。もちろん、普通は、排出の認可がそれ自体単独で与えられることはなく、連邦受忍保護法典（煤煙・臭気・音響・振動などの隣地への影響からの保護を定めた法律）による施設設置許可の中に排出の認可も含まれている。しかし、施設設置許可によって排除されているのは、差止請求権と妨害除去請求権のみであり、保護措置を求める請求権や補償を求める民事法上の請求権はそもそも排除されていない。連邦受忍保護法典第14条第2文は、許可を受けていた施設の稼働により自分の土地で被害を受けていると主張する者が損害賠償請求権を行使できる旨を明文で規定する。ドイツ連邦通常裁判所は、クポロフェン（Kupolofen）事件の判決において、空気清浄化技術手引き書に定められた排出の上限値が遵守されていても、当該事業者は、隣地に駐車する乗用車に生じた損害を賠償する義務を負うとする判断を示していた。最後に、環境責任法典第1条は、環境への影響の結果として生じた人的損害および物的損害について、加害者は無過失責任を負う旨、規定する。同条によれば、設置許可を得た施設の所有者は、——環境責任法典第5条および第6条第2項の無過失責任軽減措置という少数の例外を除き——、無過失責任を負う。それゆえ、ドイツ法からみると、排出の上限値を遵守している者または官庁から認可を得ている者もなんら免責されていない。公法と異なり、民事法では個別具体的事案の状況に応じた加重要件を設けることができる点を考慮すると、国家法秩序の一体性が損なわれるという非難は当たらないであろう。

②排出活動が保護されている現行法を考慮しながらも、ある文献では、適法に営まれている施設の事業者を被告として提起された気候変動に起因する損害賠償請求訴訟という類型を許容することはドイツ法上避け難いという見解が主張されている。けれども、このような結論は見直されなければならない。というのは、公法上の上限値が遵守され、また官庁による認可が付与されている場合でも、私法上の損害賠

償請求権の行使を認めるというやり方で、立法者は、特に直接に被害を受けている隣人やこれと同等の地位にある者——クポロフェン事件の場合は、駐車中の従業員——が蒙った損失を加害者に補償させようと意図していたからである。歴史的にみると、立法当時、温暖化により全地球的規模で生じている損害を賠償させることは考えられていなかったはずである。また、目的論的にみても、私法との対比において公法上の法律効果をなぜこうしたやり方で制限するのかという疑問が生まれよう。気候変動に起因する個別損害の賠償を求める訴訟類型を適法と認めることは、かつては許されていたはずの環境に影響を及ぼす行為について、これからは厳しく排出者の責任を問うことを意味する。そもそも排出に関して上限値を設定するという政策の前提には、当然のことながら、空気中における二酸化炭素の濃度の増大をある程度許容してもよいという考えがあった。たとえば、クポロフェン事件における霧雨のような、確率の点でも予測の点でも明らかにし得ない事情がほかにある場合を除けば、気候変動訴訟と隣人訴訟とでは、問題の現れ方に決定的な違いがある。むしろ、大気の構成が変化したことと地球上の他の部分に被害が生じているという事実をみると、個々の行為が行われた時点ではそれらの行為が最終的にどのような結果をもたらすかを予見できなかったとしても、間違いなく個々の排出行為によって被害が生じていたことが分かる。二酸化炭素排出量の上限値を設定する段階ですでに、こうした損害結果とその他の公法上および私法上の利害関係との間で厳密に利益衡量が行われていたことを考慮すると、立法者は、排出行為にはネガティブな結果が伴うことを承知のうえで、排出行為を許容していたはずである。このようにみると、認可を与える行為それ自体が、気候の保護という観点からみた人権全体の利益と経済活動の必要性という利益との間で包括的に均衡をとった結果を示していると言ってよい。二酸化炭素の排出について認可を得た者に無過失責任を負わせてもよいとするならば、立法者は、二酸

化炭素の上限値を設定し、認可することで排出者に付与した特権を、逆に、排出者から取り上げてよいこととなろう。

③このほか、気候変動訴訟という類型を許容することは、気候を保護するという現行の国際法的枠組みとも相容れないようにみえる。諸国は、2015年のパリ協定において、特に国民経済的な発展を考慮したうえで、排出に上限値を設けるものの、そうした上限値に拘束力を持たせないことで合意した。このことは、同時に、上限値に達してさえいなければ、各国は経済的活動を押し進め、排出行為により大気圏に負荷をかけてもよいという考えを認めたことを意味するはずである。排出権を利用した後に損害賠償義務を負わされるとなれば、グローバルな枠組みに基づいて多くの国で導入された排出権取引（これについては、第二章の3）の意味が最初から全面的に失われることとなろう。グローバルな規模での気候変動によってもたらされるどのような結果も排出権の本質的内容に含まれており、排出権を得た者は、地球温暖化をもたらしたことについて必要な費用を支払うというやり方で、国際的規模での責任を果たしている。排出権取引に関与した企業が、取得した権利を行使した結果、地球規模で生じた損害につき、気候変動訴訟において民事責任を問われるとすれば、国際法上すでに決着をみている排出権取引システムの成立基盤が失われることとなろう。気候変動に関する私法上のいかなる保護措置も、その根拠を国際的次元で合意された法的枠組みの中に見出さなければならない。この枠組みの中でしか、気候変動に関する私法上の保護措置と国際法上のそれとを両立させることはできない。”<sup>77)</sup>

20 この項は3つの段落から成る。第①段落では、初めに、通例、「排出の認可がそれ自体単独で与えられることはなく、連邦受忍保護法典<sup>78)</sup>に

---

77) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注 10)), SS.102-104.



よる施設の設置許可の中に排出の認可も含まれている」と述べて、認可の趣旨が確認される。また、ドイツ連邦通常裁判所のクポロフェン事件の判決<sup>79)</sup>が取り上げられ、「ドイツ連邦通常裁判所は、クポロフェン事件の判決において、空気清浄化技術手引き書に定められた排出の上限値が遵守されていても、当該企業は、隣地に駐車する乗用車に生じた損害を賠償する義務を負うとする判断を示していた」とされている。その趣旨は、付与された認可の趣旨に沿って行動していても、当該認可は損害賠償請求権を排除するものではないという点にあらう。さらに、外国法上の法律効果の内国への拡張説を採っても、外国法上の法律効果に対応する内国法上の法律効果を付与する説を採る場合でも、認可付与国で認められる当初の法律効果以上の効果が国内で当該認可に与えられることはないと説明される。

注意を要するのは、支配的見解によれば、温室効果ガス排出権取引法典第4条<sup>80)</sup>に基づく排出の認可は私法上の請求権を排除していないとレーマンらが述べている点である。この説明が意味を持つのは、むしろ、当初の認可国で「私法上の請求権」が原告（被害者）に認められている場合に限

---

78) 大気汚染、騒音、振動およびこれらに類似の事象に起因する環境への有害な影響を防止するための法律（Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge）（<https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/>（2021年5月17日確認））

79) 連邦通常裁判所1984年9月18日判決（<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=18.09.1984&Aktzeichen=VI%20ZR%20223/82>；[https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI\\_ZR\\_223-82](https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_223-82)（2021年5月17日確認））

80) 第4条第1項は「施設設置者は、附属書I第2部の番号1-32に掲げられた活動による温室効果ガスの放出につき、認可を必要とする。この認可は、提出された申請書類に基づいて監督官庁が第3項による記載を確認できる時、当該官庁は、施設設置者の申請により、この認可を付与する。」旨、定める（[https://www.gesetze-im-internet.de/tehg\\_2011/BJNR147510011.html](https://www.gesetze-im-internet.de/tehg_2011/BJNR147510011.html)（2021年5月17日確認））

られている。彼らは、「私法上の請求権」について、ドイツ法上「施設設置許可によって排除されているのは、差止請求権と妨害除去請求権のみであり、保護措置を求める請求権や補償を求める民事法上の請求権はそもそも排除されていない」とも指摘する。当初の認可国が被害者に差止請求権および妨害除去請求権を認めている場合、外国法上の法律効果の内国への拡張説では、差止請求権および妨害除去請求権がドイツでも認められるのに対し、外国法上の法律効果に対応する内国法上の法律効果を付与する説では、当初の認可国の法律効果に対応する法律効果がドイツにはないので差止請求権および妨害除去請求権はドイツで認められないといった違いが生じよう。これに対して、ドイツの「環境責任法典第1条は、環境への影響の結果として生じた人的損害および物的損害について、加害者は無過失責任を負う旨、規定する」とされる点については、同種の損害に関して当初の認可国が無過失責任を定めているとき、いずれの説によってもドイツでは無過失責任が認められ、当初の認可国で過失責任しか認められていないとき、いずれの説によってもドイツでは過失責任が認められるという意味で、両説の間に違いはないようにみえる。

第②段落では、ドイツ法上、適法に営まれている施設の事業者を被告として提起された気候変動に起因する損害賠償請求訴訟という類型を認めるか否かという新たな論点が取り上げられる。レーマンらはこの点に関する肯定説を紹介する一方で、否定説を主張する。彼らが掲げる第一の理由は、「公法上の上限値が遵守され、また官庁による認可が付与されている場合でも、私法上の損害賠償請求権の行使を認めるというやり方で、立法者は、特に直接に被害を受けている隣人やこれと同等の地位にある者……が被った損失を加害者に補償させようと意図していたから」という点に、また第二の理由は「歴史的にみると、立法当時、温暖化により全地球的規模で生じている損害を賠償させることは考えられていなかったはずである」という点に、そして第三の理由は「目的論的にみても、私法との対比において公法上の法律効果をなぜこうしたやり方で制限するのかという疑問が生ま

れよう」という点に、さらに第四の理由は「そもそも排出に関して上限値を設定するという政策の前提には、当然のことながら、空気中における二酸化炭素の濃度の増大をある程度許容してもよいという考えがあった」という点に求められている。第一点は、私法上の損害賠償請求権が認められているので、新たな訴訟類型を認める必要はないという点で否定説の内容そのものを意味し、「比較の第三項」たり得ていない。第二点は、地球環境の変化を考慮していないという点で時代錯誤という非難に晒されよう。第三点も否定説の内容そのものであり、客観性を求められる「比較の第三項」となっていない。第四点も排出権制度の内容説明であり、気候変動訴訟という類型採用の是非とは直結しない。レーマンらの主張の根拠は、結局、「二酸化炭素排出量の上限値を設定する段階ですでに、こうした損害結果とその他の公法上および私法上の利害関係との間で厳密に利益衡量が行われていたことを考慮すると、立法者は、排出行為にはネガティブな結果が伴うことを承知のうえで、排出行為を許容していたはずである。このようにみると、認可を与える行為それ自体が、気候の保護という観点からみた人権全体の利益と経済活動の必要性という利益との間で包括的に均衡をとった結果を示していると言ってよい」という政策的判断に求められよう。しかしながら、気候危機の緊急性が一段と強く認識されるようになって<sup>81)</sup>現在の地球環境と二酸化炭素等の排出を必要悪とみて認可制を採用した当時の地球環境との違いをまったく考慮せず、立法当時の政策判断に絶対的優位を認めようとする彼らの主張にはいささかの科学的根拠もないことがすぐに明らかになる。

---

81) この種の事象の問題性と緊急性については、ナオミ・クライン（幾島幸子・荒井雅子訳）『これがすべてを変える——資本主義 vs. 気候変動——上・下』（岩波書店、2017年）、ナオミ・クライン（幾島幸子・荒井雅子訳）『NOでは足りない——トランプ・ショックに対処する方法——』（岩波書店、2018年）、ジャック・アタリ（山本規雄訳）『新世界秩序——21世紀の“帝国の興亡”と“世界統治”——』（作品社、2018年）他参照。

第③段落で、レーマンらは、「気候変動訴訟という類型を許容することは、気候を保護するという現行の国際法的枠組みとも相容れないようにみえる」と述べて、国際法上、気候変動訴訟という特別類型は認められないとする。彼らがこのようにみるのは、「諸国は、2015年のパリ協定において、特に国民経済的な発展を考慮したうえで、排出に上限値を設けるものの、そうした上限値に拘束力を持たせないことで合意した」という事実が同時に「上限値に達してさえいなければ、各国は経済的活動を押し進め、排出行為により大気圏に負荷をかけてもよいという考えを認めたことを意味するはずである」と考えることによる。「上限値に拘束力を持たせない」ということは、上限値に達していない場合はもちろん、たとえ上限値を超えていても損害賠償等を含む法律上の責任を負わせないという趣旨であろう。「グローバルな規模での気候変動によってもたらされるどのような結果も排出権の本質的内容に含まれており、排出権を得た者は、地球温暖化をもたらしたことについて必要な費用を支払うというやり方で、国際的規模での責任を果たしている。排出権取引に関与した企業が、取得した権利を行使した結果、地球規模で生じた損害につき、気候変動訴訟において民事責任を問われるとすれば、国際法上すでに決着をみている排出権取引システムの成立基盤が失われることとなろう」とする指摘も同旨であろう。しかしながら、排出権取引制度で合意されているのは、排出枠が余った国や企業と排出枠を超えて排出してしまった国や企業との間での排出量の取引を適法とすることを通じて、公法上の認可の上限枠を拡大することであって、私法上の差止請求権、妨害除去請求権、損害賠償請求権等を排除することまで合意されているわけではない。このようにみると、「気候変動訴訟という類型を許容することは、気候を保護するという現行の国際法的枠組みとも相容れないようにみえる」とまでは言い得ない。しかも、2015年のパリ協定<sup>82)</sup>では、2020年以降の気候変動問題への対処案が検討さ

---

82) [https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris\\_de;](https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris_de;)

れ、世界の平均気温上昇を産業革命以前に比べて摂氏2度より十分低く保つだけでなく、摂氏1.5度に抑える努力をすること、そのため、できるかぎり早く世界の温室効果ガス排出量をピークアウトさせ、21世紀後半には温室効果ガスの排出量と（森林などによる）吸収量のバランスをとること等も合意されていた。排出権取引制度もパリ協定もそれぞれの時点における関係諸国間での政治的妥協の結果であり、地球環境それ自体の保全という視点を加味すれば、地球環境に対する責任の取り方についてまったく別の選択肢を考える余地がある。

21 次の「(e) 顧慮の適切性」では、以下のように説明されている。

“①ローマⅡ規則第17条によれば、行動地で適用されている安全・行動規則が「適正に」顧慮されなければならない。同条を介して、実質法的な考慮を行うための重要な扉が開かれている。これを気候変動の場合にあてはめると、同条は、上限値を恣意的に高く設定したり、いかがわしいやり方で認可を得たりする行為だけを規制の対象としていたわけではない。適正に顧慮されているか否かの判断基準は国際法にも求めることができる。たとえば、排出義務に関する現行制度の枠内で、しかも法治国家が掲げる諸原則のもとで各国が付与した排出権は承認されなければならない。

②問題となるのは、グローバルな気候保護システムにもともと参加していない諸国を経由する迂回ルートがどこまで許されるかという点である。極端な見解は、これらの国が付与した認可やこれらの国が設けた上限値をいっさい顧慮しないよう、主張する。この極端な見解は、みずからが参加して設けた、みずからの行動を拘束する国際法上の約束（コミットメント）という説明をもって正当化することができようが、

---

[https://www.mofa.go.jp/mofaj/ic/ch/page1w\\_000119.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/ic/ch/page1w_000119.html)（2021年5月17日確認）

それでも、国際的合意の形成に主体的に参加した国が設けた最低基準の枠内で適法に行われた排出行為が他の諸国によっても顧慮されなければならないのはなぜかという点を考えると、この説明は大雑把に過ぎるように見える。このように考えると、裁判所は、当該国のコミットメントの内容がどのようなものであるかを推測して導き出した近似値を援用すべきであり、また、当該国における上限値および認可がそもそも適正なものであるか否か、また、どのような上限値および認可がこの自発的義務に照らして適正なのかという点を調査すべきであろう。このようなかたちで推定された上限値を逸脱していれば、裁判所は、当該国の認可を顧慮してはならないし、必要な場合には賠償責任を肯定すべきである（その際の準拠法の問題については、後述第三章のc）(4)。違法に認可を得た場合や、諸国が設けた上限値を少なからず超えて汚染を生じさせている場合も、これと同様に考えられよう。”<sup>83)</sup>

22 2つの段落から構成されるこの項では、行動地で適用されている安全・行動規則が結果発生地でも適正に顧慮されなければならないとする命題が検討される。第①段落では、ローマⅡ規則第17条<sup>84)</sup>の内容が確認され、このローマⅡ規則第17条を介して実質法的な考慮が行われる旨、指摘される。この場合、行動地の安全・行動規則が特別連結され、特別法としての行動地の安全・行動規則が一般法としての結果発生地のそれに優先して適用される（「特別法は一般法を破る (lex specialis derogat generalis)」）という法律構成もあれば、結果発生地法の適用過程で、行動地の安全・行動規則が「ローカル・データ (local data)」<sup>85)</sup>として考慮されるとする説明もあ

---

83) Lehmann/ Eichel, aa.O. (前注10)), S.104.

84) 前注72)。

85) 佐野寛「国際私法におけるデータ理論について」岡山大学法学会雑誌45巻1号417頁以下 ([http://ousar.lib.okayama-u.ac.jp/files/public/4/48910/20160528093032405390/olj\\_045\\_1\\_417\\_456.pdf](http://ousar.lib.okayama-u.ac.jp/files/public/4/48910/20160528093032405390/olj_045_1_417_456.pdf)) (2021年5月17日確認)

り得よう。しかし、レーマンらは、準拠法に指定された結果発生地法の適用に対して、行動地の安全・行動規則の適用をどのように説明するかという点に触れていない。また、どのように行動すれば、「責任を基礎付ける事象が発生した地」、すなわち、行動地の安全・行動規則を「適正に」顧慮したことになるのだろうか。レーマンらは「適正に顧慮されているか否かの判断基準は国際法にも求めることができる」と述べ、当該判断基準を、ローマⅡ規則第17条立法者の意思を超えて、国際法一般に置き換え、「排出義務に関する現行制度の枠内で、しかも法治国家が掲げる諸原則のもとで各国が付与した排出権は承認されなければならない」とも述べている。しかしながら、上記の「国際法」がどの法源を指しているかは明らかにされていない。「国際法」が前述の排出権取引制度に求められるとすれば、同制度では行動地の安全・行動規則の適用の仕方まで統一されてはいないという点がここでも指摘されなければならないであろう。

第②段落では、グローバルな気候保護システムの当事国以外の諸国に設立した子会社を通じて二酸化炭素を排出する間接的行為（迂回ルート）がどこまで許されるかという新たな論点が提示される。この論点は、認可付与国以外で排出行為が行われているとき、行動地国ではない第三国の認可を法廷地国で考慮すべきか否か、考慮する場合、どのように考慮すべきかという問いに置き換えることができよう。レーマンらは、「これらの国が付与した認可やこれらの国が設けた上限値をいっさい顧慮しない」極端な見解（他国の認可全面否定説）——この見解は、「みずからが参加して設けた国際法上の自発的義務でなければ拘束されないという説明をもって正当化」できる（条約は非締約国には適用されない）——を紹介しながらも、この極端な見解の「説明は大雑把に過ぎるように見える」と非難してこれを退け、「裁判所は、当該国のコミットメントの内容がどのようなものであるかを推測して導き出した近似値を援用すべきであり、また、当該国における上限値および認可がそもそも適正なものであるか否か、また、どのような上限値および認可がこの自発的義務に照らして適正なのかという点を

調査すべき」旨、主張する。レーマンらが、「国際的合意の形成に主体的に参加した国が設けた最低基準の枠内で適法に行われた排出行為」を他の諸国も顧慮しなければならないと指摘するのは、前述のように、認可を受けていれば免責されるという排出企業の信頼を保護する必要があると考えるためである。尤も、レーマンらの説明にはなお不透明な部分が残されている。たとえば、「裁判所は、当該国の自発的義務の内容がどのようなものであるかを推測して得た近似値を援用すべき」、「上限値および認可がそもそも適切であるか否か」、「どのような上限値および認可がこの自発的義務に照らして適切なのか」等と説明されているが、「自発的」にしても「推測」にしても、また「近似」にしても「適切」にしても、それぞれの概念に含まれるか否かの判断基準もその適用基準も説明されていないため、どの裁判所も、どのように行動すれば、上の説明に該当するかを判断し得ないであろう。このようにみると、「推定」の当否についても「必要な場合」に該当するか否かの判断基準如何についても何ら説明されていないという意味で、肝心の前提が明らかにされていない以上、「上限値を逸脱」しているか否かの判断を客観的にし得ず、レーマンらの説明に同意することはできない。

23 最後に、「(f) 結論」では、以下のように述べられている。

“結果発生地の損害賠償責任に関する法が準拠法として適用されるにも拘らず、どの国の法が気候変動に起因する損害賠償責任の準拠法となるかを排出者が予見できないという理由で、行動地で得た公法上の認可および行動地法上排出者に認められる私法上の法律効果がともに顧慮されなければならない。それゆえ、排出者がドイツで賠償を訴求されている場合、ローマⅡ規則第7条のもとで準拠法とされた結果発生地法が私法上の請求権を認めている場合でさえ、連邦受忍保護法典第14条の範囲内で、被害者の差止請求権および妨害排除請求権は排除されなければならない。支配的見解によれば、確かに、ドイツで認



可を得ていても、結果発生地法によって損害賠償責任が認められる場合、この賠償請求権はドイツでは排除されない。しかし、排出者が公法上の認可という形式で得ていた排出行為の正当性を民事法が排出者の手元から取り上げてしまうという点を勘案すると、排出権として正当化された温室効果ガス排出についてこの見解を採用することの是非が、今一度、検討されなければならない。結果発生地法が環境損害について単純な無過失責任——この無過失責任は気候変動損害に対しても適用される——を認めていれば、そのようなやり方で、同じように、認可を無視することができる。私法上の請求権の排除効を認めることと引き換えに、二酸化炭素排出の上限値が設けられ、排出権取引が認められていたことを考慮すると、ローマⅡ規則第17条を介して二酸化炭素の上限値を顧慮することは、そのまま、結果発生地法上認められる気候変動責任を否定することを意味する。”<sup>86)</sup>

この項では、レーマンらの分析・検討の結果が整理される。おそらくはワラス事件を念頭に置いてのことであろうが、二酸化炭素等を排出するドイツ企業に対する賠償請求訴訟がドイツに係属する場合、レーマンらは、支配的見解<sup>87)</sup>とは異なり、ローマⅡ規則第7条により準拠法とされた結果発生地法が私法上の請求権を認めていても、同規則第17条を介して二酸化炭素の上限値が顧慮されるため、連邦受忍保護法典第14条の範囲内で、被害者（原告）の差止請求権および妨害排除請求権が排除され、結果発生地

86) Lehmann/ Eichel, aa.O. (前注 10)), S.105.

87) 支配的見解によれば、「ドイツで認可を得ていても、結果発生地法によって損害賠償責任が肯定される場合、この賠償請求権はドイツでは排除されず、排出者は賠償責任を負う（結果発生地法優位説）。ここで想定されているのは、認可を得ているドイツで、排出者の賠償責任が排除されていない上、準拠法たる結果発生地法上も賠償責任が認められるという点で、二重に賠償責任が肯定されている事案であって、行動地法上免責されるのに、結果発生地法上は免責されないという前述の事案とは類型を異にする。

法上認められる気候変動責任は否定されると主張する。その根拠は、前述のように、二酸化炭素排出の上限値を設け、排出権取引を認める現行制度には、請求権排除という私法上の法律効果が含まれているという認識にある。このようにみるのは、環境損害について単純な無過失責任——この無過失責任は気候変動損害に対しても適用される——を認める結果発生地法をそのまま適用することは、認可制度を無視することになるという点にある。彼らは、このような理解を正当化しようとして、排出企業は、通常の損害賠償責任に関して結果発生地法が準拠法となることは予測し得ても、どの国の法が気候変動に起因する損害賠償責任の準拠法となるかを予見できていないと説明していた。

しかしながら、レーマンらの主張にはなお検討されなければならない点が残されている。第一に、準拠法（結果発生地法）を適用する際に、「行動地で得た公法上の認可および行動地法上排出者に認められる私法上の法律効果が顧慮される」というかたちで、行動地法が登場する過程について、行動地の安全・行動規則が特別連結される（行動地法上の法律効果と結果発生地法上の法律効果との併存を認めた上で、特別法が一般法に優先するという一般原則、行動地法がそのまま適用される）のか、行動地の安全・行動規則が結果発生地法の適用過程でローカル・データとして顧慮されるのか（行動地法上の法律効果を認めず、その規律内容を参照し、結果発生地法上の法律効果に取り入れる）、第三国法規の強行的適用という法律構成（行動地法上の法律効果のみを認め、行動地法が結果発生地法を特定の範囲で駆逐すると説明する抵触法理、行動地法がそのまま適用される）のか、それともまったく別の法律構成が考えられるのかといった諸点についてなお補充説明が求められるようにみえる。第二に、認可制度が想定する私法上の請求権排除の空間的適用範囲が認可国に限られていたという歴史的事実である。涉外訴訟で問われているのは、外国法上の認可の私法上の法律効果を法廷地国で承認するか否かという論点であって、認可国内に限られる認可制度の趣旨を持ち出しても、この点に関する否定説を基礎付けることはできないようにみえる。第三に、

彼らの説明は、「二酸化炭素排出の上限値」の遵守によって、「私法上の請求権の排除効を認める」ことが同時に「結果発生地法上認められる気候変動責任を否定する」ことを意味する（認可制度に対する排出企業の信頼を認可国以外でも保護したい）というレーマンらの主張そのものであって、そうした説明は主張そのものの言い換え（同語反覆）にとどまり、「比較の第三項」たり得ていないという意味で、論証に成功していないようにみえる。このようにみると、レーマンらの主張の問題性が明らかになる。

24 最後の項、「(4) ローマⅡ規則第5条第1項後段に対する類推」は、以下の通りである。

“①認可——排出者の施設が適法な生産力を有することを保証する行政行為——が欠けていたり、認可を得ていてもそれが無効であったり、法廷地の視点からみてそれが適切ではないと判定されたりする場合、ローマⅡ規則第17条で意図されていた、認可があれば私法上の責任を負わなくてよいという排出者の信頼を保護するという考えは破綻する。排出量が認可書や法典中に明示された二酸化炭素の上限値を超えているときも、同様に、排出者の信頼保護という考えは行き詰まる。温室効果ガスの排出により具体的にどこで損害が発生しているかという点はもともと予測できない事柄であるが、このような結果発生地の予測不能性が損害賠償責任準拠法の決定に関する原則的連結にどこまで影響を及ぼし得るのかという点をこれら2つの類型について明らかにする必要がある。

②ローマⅡ規則第7条では、回避条項が設けられていない点に配慮して、結果発生地法への連結が厳格に維持されているが、それにも拘らず、第7条の適用に関する支配的学説の場合、具体的にどの法が準拠法となるかに関する予見可能性の有無という視点が重視されていない。たとえば、生産物責任の場合の規律をみると、ローマⅡ規則第7条とはかなり異なっており、原則的連結を定めるローマⅡ規則第5条

第1項後段において、回避条項が定められているにも拘らず、生産物が生産者の予測していない国に到達していた場合につき、生産者に有利にするための特別な留保条項が設けられている。これに相当する留保条項がローマⅡ規則第7条に設けられていない理由としては、汚染者支払原則、それに、環境責任を無過失責任と定めた立法目的、これら二点が挙げられる（これについては、第三章の3 a）。もちろん、学術文献をみても、このような意味での論証はごく稀にしか見られない。むしろ逆に、圧倒的な意見は、予見可能か否かを問うという形式での留保が必要だとする考えを肯定し、その修正策としてローマⅡ規則第17条を援用する。ヴァークナー（Wagner）は、環境責任について、ローマⅡ規則第5条第1項後段が果たすべき機能をローマⅡ規則第17条が担っている旨を明言していた。

③ 支配的見解が掲げる解決策には、現行規定を代弁しているという利点があるが、それでも、実質的観点および方法的観点からみると、この解決策にはいくつもの疑問がある。立法資料に現れたさまざまな考慮を調べてみても、知られる限り、支配的見解の立脚点はどこにも見出されない。1973年10月2日の生産物責任の準拠法に関するハーグ条約——同条約第9条に基づいてローマⅡ規則第17条が生まれた——の第7条には、原則的連結を前提としつつも、予見の可否を問うという（ローマⅡ規則第5条第1項後段に相当する）独自の留保条項が含まれているため、結果的に、この留保条項が、ローマⅡ規則第17条と並んで、十分に適用される余地がある。

④ このほか、ローマⅡ規則第7条は予見の可否を問うという独自の留保条項を含んでいないという解釈には、ローマⅡ規則の立法者がこの論点を十分に意識して立法したとは言えないという弱点がある。こうみると、ローマⅡ規則の立法者は、国際環境法では——生産物責任のケースとは異なり——さまざまな事象を単純に特定の地域に結び付けることができるという前提のもとで作業を進めていたとも考えら

れる。ローマⅡ規則第7条の基本的な考え方を説明する場合、行動地と結果発生地との間にある種の空間的な関連性がみられる相隣関係（隣人訴訟）のケースが参考になる。こうみると、国際環境法では、他国で生じた原因に基づいて自国の法的財産が侵害されている場合、そうした被害の発生は予見できるものであり、被害地法の適用も予測可能なものと考えられよう。この点を考慮すると、私人の財産にどのような影響が及ぶかを予測することができない気候変動責任を、環境責任が問題となる典型例と位置付けることができないだけでなく、生産者が関与しない状況で生産物がどの国に到達しているかを生産者が最終的にいつもコントロールできるわけではないという生産物責任の問題状況との類似性を併せ考えてみると、気候変動責任における利益状況は、生産物責任における利益状況に対応したものと考えられよう。確かに、自己の排出行為に起因する気候変動の結果として損害が生じる可能性があることを排出者自身が考慮していなければならないという指摘は正しいが、そうはいつても、排出者は、どこで、誰にとつて損害が生じるかを予測することはできない。気候変動に起因する訴訟の場合、原因行為と結果発生との因果関係の連鎖が遠く離れ、損害が地球規模で広範に拡散しているため、結果発生地法への連結が生産者のリスク予測をほとんど不可能なものとしている点を考慮すると、ローマⅡ規則第5条第1項後段では、生産者にとって予測可能なリスクだけが考慮されているとみて、これを前提とすると、総じて偶然性に左右される結果発生地への連結が行われる場合であっても、ローマⅡ規則第5条第1項後段を類推適用するか否かという点が検討されなければならない。ローマⅡ規則に規定の欠陥があるという考えは確かにローマⅡ規則立法当時の構想には反するけれども、それでも、ローマⅡ規則が導入された当時には、気候変動訴訟という新しいタイプの出現をほとんど予測できなかったという点に着目すると、欠陥説の採用も許されるに違いない。このような考えのもとに行われる、ローマⅡ

規則第5条第1項後段に依拠する新たな法律構成を、ローマⅡ規則の第7条や第17条の解釈に関して継続形成されてきた判例法上の法律構成と対比してみると、結果発生地法への連結——この連結は、偶然性に左右される気候変動責任の場合、特定の法秩序に基づいて責任を負うことが普通は予測できないという理由で正当化することができない——をここでも採用する見方には、ローマⅡ規則第5条第1項後段に依拠する法律構成を直接に採用することができるという長所が見出される。しかし、そうした法律構成に代えて、ここではむしろ、「行動地法」——ローマⅡ規則第7条の文脈で考えると、行動地法は、ローマⅡ規則第5条第1項後段が文言上指定する「常居所地法」よりもはるかに公正であるようにみえる——が適用されるべきである。

⑤しかしながら、ここで主張されているローマⅡ規則第5条第1項後段類推説の基盤とされた、排出者の信頼は保護に値するという仮説は、認可が欠けたり、それが詐取されたり、また排出者が認可書や法典中に定められた二酸化炭素排出量の上限値を故意に超えていたりするときは、あてはまらない。この場合には、ローマⅡ規則第7条に基づく被害者の準拠法選択という解決策が採用されるべきである。このようにみると、ローマⅡ規則第5条第1項後段を類推適用するという主張の趣旨は、結局、認可が無効であることを見落としていたり、法的に許容される上限値を無意識のうちに踏み越えていたりする場合に限って、気候変動を理由とする私法上の請求権に関わる諸問題を、行動地法、すなわち排出国法のみで服せしめるという意味に理解することができよう。これに対し、環境基準に故意に違反している者を規制するためであれば、結果発生地法を援用することができる。”<sup>88)</sup>

25 5つの段落から成るこの項の第①段落において、レーマンらは、

---

88) Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注10)), SS.105-107.

排出者が認可を得ていないとき、認可が無効であるとき、認可が「法廷地の視点からみて……適切ではないと判定される」<sup>89)</sup>とき（認可の欠如または認可の瑕疵（類型1))）、また排出量が認可書や法典中に明示された二酸化炭素の上限値を超えているとき（適法な認可に対する違反（類型2))）、ローマⅡ規則第17条に基づき、「認可があれば私法上の責任を免除される」という排出者の信頼を保護するに値しないという。このような政策的評価は、結果発生地法への連結という原則的処理に対する例外（行動地法の適用）の維持に働くのか、原則への回帰か、それとも、この例外に対するさらなる例外（結果発生地法・行動地法以外の法）をもたらすのか。以下では、類型ごとの検討が行われる旨、示唆される。

第②段落および第③段落において、レーマンらは、この点の検討にあたり、排出者が損害結果の発生を予見し得るか否かという論点を取り上げるべき旨、主張する。それは、「ローマⅡ規則第7条では、回避条項が設けられていない点に配慮して、結果発生地法への連結が厳格に維持され」、同条の解釈に関する支配的見解でも、損害結果発生（結果発生地法）の予見可能性という意味で「具体的にどの法が準拠法となるかに関する予見可能性の有無という視点が重視されていない」にも拘らず、学説上、「圧倒的な意見は、予見可能か否かを問うという形式での留保が必要だ」と考え、その修正策として、ローマⅡ規則第17条を援用しているからである。

それでは、第7条の解釈に際して、なぜ予見可能性が必要とされるのか。この点は、同じローマⅡ規則に定められた生産物責任の準拠法決定に関する規律と気候変動訴訟に対する規律との整合性が必要とされるという理解に求められよう。というのは、ローマⅡ規則第5条第1項後段<sup>90)</sup>とローマ

---

89) 格別の説明はないが、認可が無効か否かを法廷地国が決定し得るという理解は、主権の原理からみて、認可国における効力の有無ではなく、本来は効力を持ち得ないはずの法廷地国における当該認可の効力の有無を法廷地国が決定し得るという考えに基づく。当該認可が「法廷地の視点からみて……適切ではないと判定される」という説明もこれと同旨とみられ得る。

II規則第7条<sup>91)</sup>とを対比すると、生産物責任準拠法につき「原則的連結を定めるローマII規則第5条第1項後段において、回避条項が定められているにも拘らず、生産物が生産者の予測していない国に到達していた場合につき、生産者に有利にするための特別な留保条項が設けられている」からである。生産物責任に関する第5条がモデルとした生産物責任の準拠法に関するハーグ条約の第7条では、原則的連結を前提としつつも、予見の可否を問う独自の留保条項(ローマII規則第5条第1項後段に相当する)が含まれている。このハーグ条約第9条に基づいてローマII規則第17条が定められたという立法事情を考慮すると、気候変動訴訟の場合の準拠法を損害結果発生の予見可能性の有無で区別するという見方が生まれよう(第5条と異なる規定が第7条に設けられた理由を、レーマンらは、「汚染者支払原則、それに、環境責任を無過失責任と定めた立法目的、これら二点」に見出していた。)。ヴァークナー<sup>92)</sup>は「環境責任について、ローマII規則第5条第1項後段が果たすべき機能をローマII規則第17条が担っている旨を明言していた」。尤も、ここでは、環境損害と生産物責任とを対比することの是非という前提的論点について検討されなければならないように見える。というのは、人間の

---

90) 「ただし、責任を問われる者が当該製品またはこれと同種の製品を、(a)号、(b)号または(c)号に従って当該国法が適用される国で販売されることを合理的に予見できなかったとき、この者が常居所を有する国の法に拠る。」(<https://dejure.org/gesetze/Rom-II-VO/5.html> (2021年5月17日確認)); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX:32007R0864> (2021年5月17日確認))

91) 「環境損害に基づくまたは環境損害に由来する人的もしくは物的損害に基づく契約外債務関係については、第4条第1項に従って適用される法に拠る。但し、被害者が、その請求の根拠を当該損害を引き起こす事象が生じている国の法に求めているときは、この限りではない。」(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0864> (2021年5月17日確認))

92) Gerhard Wagner, Die neue Rom II-Verordnung, IPRax, 2008, SS. 1-17. ヴァークナーについては、<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/lfs/wgn> (2021年5月17日確認)



行為に限定される生産物責任と自然現象の影響が加わることで被害規模が相当程度異なる気候損害責任とを同列に論じてよいか否かという別の論点加わるはずだからである。

26 第④段落では、支配的見解が抱える第二の問題点として、立法者は予見可能性の有無を論点とみていなかったもので、ローマⅡ規則第7条の解釈上、予見可能性の有無は論点とならないとする主張には根拠がないという点が指摘される。この指摘と次の「ローマⅡ規則第7条の基本的な考え方を説明する場合、行動地と結果発生地との間にある種の空間的な関連性がみられる相隣関係（隣人訴訟）のケースが参考になろう」とする説明を併せ考えると、レーマンらが予見可能性考慮説を志向していることがすぐに明らかになろう。こうした理解を支えるのが、「国際環境法では、他国で生じた原因に基づいて自国の法的財産に被害が及んでいる場合、そうした被害は予見可能なものであり、被害地法の適用も予測可能なものと考えられよう」とする認識である。レーマンらは「ローマⅡ規則の立法者は、国際環境法では——生産物責任のケースとは異なり——さまざまな事象を単純に特定の地域に結び付けることができるという前提のもとで作業を進めていたとも考えられる」と述べて、一方では、「さまざまな事象を単純に特定の地域に結び付けることができるという前提のもとで」「他国で生じた原因に基づいて自国の法的財産が侵害されている場合、そうした被害の発生は予見できるものであり、被害地法の適用も予測可能」な通常的环境責任と異なるという意味で、気候変動責任を環境責任の典型とみることを拒否し、他方で、「生産者が関与しない状況で生産物がどの国に到達しているかを生産者が最終的にいつもコントロールできるわけではないという生産物責任の問題状況との類似性を併せ考えてみると、気候変動責任における利益状況は、生産物責任における利益状況に対応したもの」とみる。レーマンらは、「自己の排出行為に起因する気候変動の結果として損害が惹起される可能性があることを排出者自身が考慮していなければならない」という指摘は正しいが、そうはいつても、排出者は、どこで、誰にとつて

損害が生じるかを予測することはできない」と述べて、気候変動訴訟で予見可能性を問うこと自体への疑義を呈している。それは、「気候変動に起因する訴訟の場合、原因行為と結果発生との因果関係の連鎖が遠く離れ、損害が地球規模で広範に拡散しているために、結果発生地法への連結が生産者のリスク予測をほとんど不可能なものとしていること」から、ローマⅡ規則第5条第1項後段では、「生産者にとって予測可能なリスクだけが考慮されているが、この点を前提とすると、総じて偶然性に左右される結果発生地への連結が行われる場合についても、ローマⅡ規則第5条第1項後段を類推適用するか否かという点が検討されなければならない」と考えられたからである。かくして、レーマンらは、ローマⅡ規則第5条第1項後段に依拠する新たな法律構成を、ローマⅡ規則の第7条や第17条の解釈に関して継続形成されてきた判例法上の法律構成と対比すると、気候変動訴訟にも結果発生地法を適用する見解には、ローマⅡ規則第5条第1項後段に依拠する法律構成を直接採用できる長所があることを認めつつも、ローマⅡ規則第7条の解釈論としては、ローマⅡ規則第5条第1項後段が文言上指定する「常居所地法」よりもはるかに公正であるように見える、「行動地法」を直接に適用すべき旨、提案する。

レーマンらは、排出者の結果発生に対する予見可能性の有無を考慮して準拠法を決定するというこのような理解に対する批判を想定して、「ローマⅡ規則に規定の欠缺があるという考えは確かにローマⅡ規則立法当時の構想には反するけれども、それでも、ローマⅡ規則が導入された当时には、気候変動訴訟という新しいタイプの出現をほとんど予測できなかったという点に着目すると、欠缺説の採用も許されるに違いない」と説明する。ローマⅡ規則の構成をみると、結果発生地法説によるよりも行動地法説によるべきであるとするレーマンらの主張は、結局のところ、行動地で付与された認可を優先し、認可された範囲内で適法に行動する者の信頼を保護すべく、第7条の本文に掲げられた第4条（不法行為準拠法の決定に関する通則）<sup>93)</sup>の適用を主張するものとみることができよう。「特別法が一般法に優

先する」という一般法理に立ち返れば、但書が適用されるか否かの判断が本文の適用に先行するはずであるが、レーマンらは、第7条但書をなぜ無視できるのかという問いに答えていないようにみえる。

第⑤段落では、「ローマⅡ規則第5条第1項後段類推説の基盤とされた、排出者の信頼は保護に値するという仮説は、認可が欠けたり、それが詐取されたり、また排出者が認可書や法典中に定められた二酸化炭素排出量の上限値を故意に超えていたりするときは、あてはまらない」と述べて、行動地法説のもとで認められるべき例外に言及する。そして、この場合には「ローマⅡ規則第7条に基づく被害者の準拠法選択という解決策が採用されるべきである」として、被害者が結果発生地法を選択する余地を認める。こうみると、ローマⅡ規則第5条第1項後段類推適用説は、環境基準に故意に違反している者を規制するときは結果発生地法を適用し、無効な認可であることを見落としていたり、法的に許容される上限値を無意識のうちに踏み越えていたりする場合に限って気候変動を理由とする私法上の請求権に関わる諸問題を、行動地法（排出国法）のみに服せしめる構成と整理することができよう。それでも、こうした説明に対しては、一方の「ローマⅡ規則第7条に基づく被害者の準拠法選択という解決策が採用されるべき」とする説明と、他方の「行動地法、すなわち排出国法のみ服せしめ

---

93) 「(1)本規則に別段の定めがない限り、不法行為に基づく契約外責任については、損害を基礎付ける事象または間接的な損害結果がどの国で発生しているかに関わりなく、損害が発生している国の法が適用される。(2)ただし、責任を負うべき者と損害を受けた者が損害発生時に同一国内に常居所を有しているとき、不法行為はその国の法に拠る。(3)不法行為が第1項または第2項で指定された国とは異なる国と明らかにより密接な結び付きを有することが事案の状況全体から判明しているとき、その国の法に拠る。いずれか他の国との結び付きが明らかにより密接であるか否かは、特に、当事者間にすでに存在する法律関係一例えば、契約一で、問題となっている不法行為と密接に関連するものに基づいて判断される。」(https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0864 (2021年5月17日確認))

る」という表現との接合をどのように説明するのかという点が補足されなければならないように見える。

27 最後に「4 公序の留保」が取り上げられる。

①気候変動を理由とする私法上の責任には、第一に、行動地で付与された認可やローマⅡ規則第17条による上限値を遵守することを通じて、第二に、ローマⅡ規則第5条第1項b号の類推による行動地法の排他的適用を通じて、それぞれ限界が設けられている。それと同時に、ローマⅡ規則第17条にいう「適正に」という基準を介して、行動地の高すぎる上限値や厳しすぎる認可要件を無視できるような調整弁が用意されている。それゆえ、公序の留保が適用される範囲は極めて限定されている。

②排出行為と損害発生との因果関係があると証明されていないのに、また、排出量の上限値および認可が遵守されているにも拘らず、準拠法によって排出者の責任が肯定されるとき、国際私法上の公序（ローマⅡ規則第26条）に対する違反があると判断してよいか否かという点は、むろん、明らかではない。いずれにせよ、ドイツ法は、環境責任法典第1条により、認可が得られている場合でも、実際に発生した環境損害について無過失責任を定め、またドイツ民法典第830条第1項第2文で、確実に個別損害を惹起するとはいえなくても個別損害を発生させる危険性の高い行動をした者の負うべき責任を規定する。最後に、若干の学説では、上限値が遵守され、認可が得られていても、また、排出行為と損害結果との因果関係があると証明されていなくても、気候変動に起因する損害を惹起した者は賠償責任を負わなければならないという見解が主張されている。このようにみると、環境損害賠償について責任を認めることがドイツの基本的な法観念に反するとは考えられないであろう。

③こうした状況は、民事訴訟法上の公序（ブリュッセルⅠa規則第45

条第1項a号、ドイツ民事訴訟法328条第1項第4号）についても、あてはまる。たとえば、排出行為との因果関係がないのに、ドイツ企業に対して責任を追及する賠償請求を認容した外国裁判所の判決に対して、ドイツで手続法上の公序を適用する必要はないであろう。他の加盟国の裁判所は、第一次法により、ドイツが付与した認可を顧慮する義務を負っているし、普通の場合、ドイツ民事訴訟法第328条第1項第1号に従いドイツの法律に基づいて判断されるため、第三国の裁判所に管轄権はなく、その結果、第三国の裁判所が下した判決はドイツでは承認されないであろう。”<sup>94)</sup>

3つの段落から成るこの項では、ローマⅡ規則第26条<sup>95)</sup>という公序が取り上げられる。第①段落では、「気候変動を理由とする私法上の責任には、第一に、行動地で付与された認可やローマⅡ規則第17条による上限値を遵守することを通じて、第二に、ローマⅡ規則第5条第1項b号の類推による行動地法の排他的適用を通じて、それぞれ限界が設けられている」ことが述べられる。その趣旨は、私法上の損害賠償請求訴訟を提起しても、一方で、行政法による私法への介入（行動地で得た認可の効力に私法上の賠償請求権排除が含まれている）のため、他方で、私法上の損害賠償請求権の準拠法として行動地法が適用されるため、結果発生地法による法律効果が排除されるという点にあらう。これに続けて、「それと同時に、ローマⅡ規則第17条にいう『適正に』という基準を介して、行動地の高すぎる上限値や厳しすぎる認可要件を無視できるような調整弁が用意されている」と述べて、行動地法の適用結果がすべてではないことも述べられる。これら制限

94) Lehmann/ Eichel, aa.O. (前注10)), S.107f.

95) 「この規則により指定された法の規定の適用は、当該規定の適用が受訴裁判所所属国の公序と明らかに合致しないときにのみ、拒否することができる。」  
 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0864> (2021年5月17日確認))

規定が適用される以上、「公序の留保が適用される範囲は極めて限定されている」こととなろうが、ここでの説明はあくまでも観念的なものに過ぎず、この指摘が実務にそのまま当てはまると言えるか否かは今後の展開に委ねられている。

第②段落では、「因果関係があると証明されていないのに、また、排出量の上限值および認可が遵守されているにも拘らず、準拠法によって排出者の責任が肯定される時、国際私法上の公序（ローマⅡ規則第26条）に対する違反があると判断してよいか否か」という論点が紹介される。確かに、一般条項の解釈実務をみると、個別具体的事例に即して公序違反か否かが判定されるため、この概念を一般化しにくいという面はある。しかしながら、ローマⅡ規則の公序条項が適用される以上、公序違反か否かを判断するためには、論理上、ローマⅡ規則における公序の意味内容（判断基準の要件部分）が事前にある程度まで確定されていなければならない。すなわち、裁判実務に丸投げしないよう、EU法上の公序概念についても、仮想例の適示を通じて、ある程度の具体化が求められる必要がある。

レーマンらは、次に、「ドイツ法は、環境責任法典第1条により、認可が得られている場合でも、実際に発生した環境損害について無過失責任を定め、またドイツ民法典第830条第1項第2文で、確実に個別損害を惹起するとはいえなくても個別損害を発生させる危険性の高い行動をした者の負うべき責任を規定する」旨、指摘する。公序違反か否かという論点との関連において、ドイツ法上の諸規定に触れられている点に留意すると、ドイツ法の規律内容がEU法上の公序概念決定の参考例となると考えられているのだろうか。

レーマンらは、「最後に、若干の学説では、上限値が遵守され、認可が得られていても、また、排出行為と損害結果との因果関係があると証明されていなくても、気候変動に起因する損害を惹起した者は賠償責任を負わなければならないという見解が支持されている」と述べて、排出者の賠償責任を認める学説を紹介する。「環境損害賠償について責任を認めること

がドイツの基本的な法観念に反するとは考えられない」とする説明を聴くと、二酸化炭素等排出の認可が得られかつその上限値が遵守されている上、排出者の行動と損害結果の発生との因果関係が証明されていなくても、行動地法上の認可の効力（私法上の損害賠償請求権の排除等）を認めず、排出者に賠償責任を負わせることが「公序違反とはならない」とする主張とみることでもできる。ここでも、EU法上のローマⅡ規則における公序概念の理解にあたり、ドイツの法観念が参照されている。こうみると、環境損害について無過失責任が定められたり、危険性の高い行動について賠償責任が認められたりすることで、公序違反とされる場合の法律構成についても、疑問が残ることとなろう。

第③段落では、「こうした状況は、民事訴訟法上の公序（ブリュッセルⅠa規則第45条第1項a号、ドイツ民事訴訟法328条第1項第4号）についても、あてはまる」旨、述べられている。外国の裁判所において、排出行為と損害結果との間の因果関係が証明されていないのに、被告とされたドイツの排出事業者に対する損害賠償請求が認容されている場合、外国裁判承認時点で（手続法上の）公序違反の有無が判断されなければならないとする指摘がそうである。尤も、レーマンらは、この場合、そうした外国判決に対して「ドイツで手続法上の公序を適用する必要はない」とする。その理由について、レーマンらは、「他の加盟国の裁判所は、第一次法により、ドイツが付与した認可を顧慮する義務を負っているし、普通の場合、ドイツ民事訴訟法第328条第1項第1号に従いドイツの法律に基づいて判断されるため、第三国の裁判所に管轄権はなく、その結果、第三国の裁判所が下した判決はドイツでは承認されないであろう」と説明する。その趣旨は、第一に、EU内の他の加盟国裁判所が下す判決では、ドイツが付与した認可が考慮されるため、賠償責任が否定されることとなり、原告敗訴判決の承認がドイツで求められるわけではないこと、第二に、ドイツで付与された認可に関する裁判について、通例、第三国裁判所に国際管轄権がないこと、これらにより、手続法上の公序違反の有無が問われないという点にあ

るようにみえる。

#### 4 主張の要約

1 最後に、「IV 主張の結論」として、同論文の骨子が以下のように整理される（末尾に英文の要旨<sup>96）</sup>が添えられる）。

“①抽象的な言い方であるが、排出者が人為的に地球温暖化をもた

---

96) この部分は、次のように、まとめられている。

“地球温暖化という危険な気候変動現象の被害者が、自国の裁判管轄権を超えて、加害者を訴える例が増えている。アメリカ合衆国における先例に続いて、今では、こうした動きはヨーロッパにも広がっている。小稿では、渉外的な気候変動訴訟が提起する多くの論点を取り上げられている。初めに、温室効果ガス排出についての条約という枠組みが紹介され、次に、ヨーロッパの観点から、国際裁判管轄権および準拠法に関する論点が分析される。筆者両名は、一方の、気候変動により被害を蒙る私人の適法な利益と、他方の、排出権を取得し、これに基づいて活動する企業の適法な利益と、双方のバランスをどのようにとるべきかを論じている。国家間でみられる国際裁判管轄権の競合に関して、両名は、ブリュッセル I a 規則第 7 条第 2 項のもとで、加害者の観点に立ち、損害結果の発生を予測できる地で生じている訴訟に限定して、国際裁判管轄権を認めることを示唆する。他方、準拠法に関して、両名は、ローマ II 規則第 5 条第 1 項 b 号を類推適用して、ローマ II 規則第 7 条の適用を緩和することを提案する。一般に、損害をもたらす原因行為が行われた国の法と損害結果が発生した国の法との間で被害者がいずれかを選ぶことができるのに対し、不法行為の実行者にとって損害結果発生地を予測することが不可能であるという特色を有するため、気候変動訴訟の事案では、損害結果発生地という選択肢は狭く限定されなければならない。さらに、排出国で得た有効な認可は、ローマ II 規則第 17 条のもとで適切に顧慮されなければならない。認可が欠けていたり、明らかに無効であったり、詐取されたりしているとき、または、認可の範囲を故意に逸脱したりしているときは、当該責任につき、損害発生地国法を適用することができる。” (Lehmann/ Eichel, a.a.O. (前注10)), S.109f.



らしたことを根拠として、気候変動に起因する個別損害の賠償責任を排出者に負わせる気候責任訴訟は、環境法分野での汚染者支払原則が、国際法分野での国家間の責任分担の次元から国内法上の原則へと形を変えて定着する過程で、内容を充実させてきた。このことは私法分野の環境責任法制に対しても影響を及ぼし、その結果、国際私法および国際手続法にも新たな学問的挑戦の機会が与えられている。

②普通裁判籍所在地および（たいていの場合、普通裁判籍と一致する）行動地では、気候変動訴訟がすぐに適法とされるのに対して、ブリュッセル I a 規則、ルガノ条約およびドイツ民事訴訟法第32条が適用される場合、結果発生地の管轄が認められる場面は狭く限定されている。これらの法源によれば、被告に帰責できる行動の間接的結果しか現れていない場合、気候変動に起因する個別損害が加盟国で生じているというだけで、加盟国の国際裁判管轄権が基礎付けられることはあり得ない。

③EU加盟国において気候変動訴訟の国際裁判管轄権が認められ、かつ、被害者が、ローマ II 規則第7条により、行動地法に代えて結果発生地法を準拠法に指定している場合において、一方の、責任準拠法とされた外国法の内容と、他方の、行動地で付与された認可の内容——行動地で適用される二酸化炭素排出量の上限值を含む——とが矛盾するとき、ローマ II 規則第17条によれば、何よりもまず、行動地の上限值や認可の内容が顧慮される。それゆえ、排出者は、行動地法に従って認可を取得し、また行動地法上の上限値を遵守している限り、結果発生地法上負わなければならないとされる気候変動責任を免れるために、この認可を援用したり行動地の上限値を遵守している旨を援用したりすることができる。

④もちろん、認可を得ていなかったり認可が無効であったりする場合または二酸化炭素排出量の上限値を超えている場合、ローマ II 規則第17条による保護は得られない。これらの場合に結果発生地法への連

結を予測することが不可能である点を斟酌すると、排出地の上限値が基準となるという排出者の信頼が保護に値する限り、行動地法の適用を優先するために、ローマⅡ規則第5条第1項b号を類推して、結果発生地法の適用を抑制することが検討されるべきである。”<sup>97)</sup>

2 この項は4つの段落から成る。第①段落では、「排出者が人為的に地球温暖化をもたらしたことを根拠として、気候変動に起因する個別損害の賠償責任を排出者に負わせる気候責任訴訟は、環境法分野での汚染者支払原則が、国際法分野での国家間の責任分担の次元から国内法上の原則へと形を変えて定着する過程で、内容を充実させてきた」点が指摘される。その趣旨は、従来は国家責任を問う訴訟形式が、その後の気候変動訴訟の出現により、私法上の損害賠償請求訴訟とそれを支える法律構成の探求へと発展してきた経緯を述べる点にあらう。次の「このことは私法分野の環境責任法制に対しても影響を及ぼし、その結果、国際私法および国際手続法にも新たな学問的挑戦の機会が与えられている」とする説明は、涉外私法事件における論点の提示と解決策の探求を暗示する。

第②段落では、「普通裁判籍所在地および（たいていの場合、普通裁判籍と一致する）行動地では、気候変動訴訟がすぐに適法とされるのに対して、ブリュッセルⅠa規則、ルガノ条約およびドイツ民事訴訟法第32条が適用される場合、結果発生地の管轄が認められる場面は狭く限定されている」と述べて、普通裁判籍および特別裁判籍（行動地）の国際裁判管轄が容易に認められるのに対し、特別裁判籍（結果発生地）の国際裁判管轄は限定的にしか認められない点が示される。結果発生地の国際裁判管轄権が認められにくい理由は、「これらの法源によれば、被告に帰責できる行動の間接的結果しか現れていない場合、気候変動に起因する個別損害が加盟国で生じているというだけで、加盟国の国際裁判管轄権が基礎付けられること

---

97) Lehmann/ Eichel, aa.O. (前注10)), S.108f.

はあり得ない」という点に求められている。

第③段落では、EU加盟国で気候変動訴訟の国際裁判管轄権が認められ、かつ、被害者が、ローマⅡ規則第7条により、行動地法に代えて結果発生地法を準拠法に指定している場合において、一方の、責任準拠法とされた外国法の内容と、他方の、行動地で付与された認可の内容——行動地で適用される二酸化炭素排出量の上限值を含む——とが矛盾するとき、ローマⅡ規則第17条によれば、行動地の上限值や認可の内容が顧慮され、「排出者は、みずからが行動地法に従って認可を取得し、また行動地法上の上限値を遵守している限り、結果発生地法上負わなければならないとされる気候変動責任を免れるために、この認可を援用したり行動地の上限值を遵守している旨を援用したりすることができる」と述べて、後者が優先される旨、指摘される（行動地法主義の優位）。

第④段落で、レーマンらは、「認可を得ていなかったり認可が無効であったりする場合または二酸化炭素排出量の上限值を超えている場合、ローマⅡ規則第17条による保護は得られない」と述べて、排出者が私法上の損害賠償請求責任を負わなければならない点を指摘する。これらの場合、「結果発生地法への連結を予測することが不可能である点を斟酌すると、排出地の上限值が基準となるという排出者の信頼が保護に値する限り」、「ローマⅡ規則第5条第1項b号を類推して、結果発生地法の適用を抑制」し、「行動地法の適用を優先する」ことが提案される。

### Ⅲ 結びに代えて

1 ここに長大な引用を伴って紹介されたレーマンらの研究は、ドイツ最初の気候変動訴訟として知られるワラス事件<sup>98)</sup>等に具体化された気候変動訴訟を手掛かりとして関連する法的諸課題を取り上げ、検討を加えたも

---

98) 前注13)。

のであった。ドイツ法およびヨーロッパ法の観点から、国際手続法および国際私法の両分野に亘り、気候変動に起因する損害賠償請求事件の主たる論点、その解決基準（法源）および解釈例を整理したこの論文は、——個別的には、「Ⅱ 紹介と検討」でそのつど触れたように、補足説明が求められる点がないわけではないが——、総じて、問題状況と解決策を要領よく整理している点で、有益な研究成果となり得よう。とはいえ、レーマンらの解釈論はあくまでも現行法制の枠内における解決策の探求にある。それでも、内外の司法の場において、また国際的なフォーラムにおいて、気候危機への懸念が繰り返されていることを想えば、国家の司法も世界の法律学（国際手続法・国際私法を含む）も気候危機に対してまったく無力（Ohnmacht, powerlessness, impuissance）であり、国際私法は社会的役割を果たし得ていないことが明らかである。われわれには、この論文を契機として、地球温暖化を含め、気候変動が生み出した世界共通課題の法的解決に向けて、新たな一歩を踏み出す地球社会的な責任（Social Responsibility for Global Environmental Protection, Responsibility of the Earth Society）がある。

2 概括的にいえば、法<sup>99)</sup>は、社会集団内部の利害対立を調整するひとつの統制手段にすぎず、所定の要件を充たすとき、それに対応する一定の効果をそれぞれの集団内で生ぜしめる旨を示す当該集団に特有の基準である。利害対立を調整する基準の決め方がどのようなもの（専制政治、多数決制等）であれ、基準の要件部分と効果部分をどのように表現するかという点だけでなく、両者をどのように組み合わせるかという点もすべて各社会集団の（擬制された）全体的意思を決定する主体の主観的評価に左右される。歴史的発展過程が示すように、社会集団の規模が増大する（親族、氏族、

---

99) ここにいう「法」は最広義の概念であって、規則、ルール、慣行等、名称の如何を問わず、法たる機能を有する基準のすべてを含む。国家法や国際法という区分は、社会の組成規模に着目した表現であり、世俗法や宗教法は、社会の価値基準と宗教との関わりに留意した言い方であり、古代法や近代法は、社会の時代区分に留意した表現とみることができよう。

部族、民族等）に連れて法の効力範囲も拡大してきたが、現在の世界が国民国家（Nation-state, État-nation, Nationalstaat）により構成されているところから、現代社会の法は基本的に国家法という形式を採る。このことは、国家主権確立後、国家間の関係に加え、国際組織や個人の関係、これらと国家との関係を規律する法へと変化した国際法にも当てはまる<sup>100)</sup>。法に対するこのような理解は、諸国の法制にみられる国際手続法および国際私法についてもそのまま妥当する。

このようにみると、諸国の国際手続法および国際私法がもっぱら自国内での各種集団間での利害対立を調整する基準として定められたものであり、複数の主権国家に跨って生じる各種集団間での利害対立を調整する基準としての性格を持っていないことが明らかになる。国際私法固有の抵触法的規律に即していえば、A国のB<sub>1</sub>集団とC国のD<sub>1</sub>集団との間での利害対立を調整する基準は、本来、A国とC国の間で形成されるはずの、B<sub>1</sub>集団とD<sub>1</sub>集団との間での利害対立を調整する基準（統一法）によって処理されるべきところ、これがないため、A国内のB<sub>1</sub>集団とD<sub>2</sub>集団との間での利害対立を調整する仮想基準をもって代用するというのが抵触法的規律の現状である。

3 ワラス事件の場合、多くの主体によりさまざまな状況のもとで排出が繰り返され、地球全体に堆積した多量の温室効果ガスによって大気や海水の気温が上がるとともに、氷河の融解に伴って水位が上昇した結果、氷河湖の氾濫可能性が高まっていた。財産損害の発生を懸念したペルー人原告が、ドイツのエネルギー供給会社に対し、適切な安全措置を講じるのに要する費用のうち、被告の温室効果ガス排出分相当額の支払を求めたのも、こうした状況を考慮したためであった。地球環境の物理的変化(海面上昇等)の進行速度が緩慢であること、長期に亘る過去のデータを用いるモデル化では未知の状況を含む将来のリスクが捉えられないこと、膨大な量の気候

---

100) 成文法源たる条約は文書による国家間の合意である。

データを正確かつ効果的に分析する手法が確立されていないためリスクの特定が難しいこと等<sup>101)</sup>を考慮すると、法律家は、請求原因中で気候変動に言及することに少なからず躊躇いを覚えることであろう。しかしながら、京都議定書が採択されたCOP3 (1997年12月) 当時は目立たなかった地球温暖化が、アメリカ合衆国におけるハリケーンや大規模な山火事、ヨーロッパにおける熱波、東南アジアにおける海面上昇、日本における洪水、途方もない暴風雨や異常気象現象等<sup>102)</sup>、頻発する地球温暖化の脅威が誰の目にも明らかになってきている<sup>103)</sup>ように、一層進行し、しかも、地球温暖化に起因する気候危機への対処が他人事ではなく、国家の枠を大きく超えた全地球的課題となっていることが明らかである。

それにも拘らず、世界の政界・財界の指導者層の動きが鈍い<sup>104)</sup>のは、地球環境保全 (全体的利益) との対比において、自国の経済成長 (個別的利益) を優先する政策が採用され続けてきた結果と考えるほかはない。このようにみると、地球温暖化に起因する気候危機問題への対処を、二酸化炭素等を排出する製造業、畜産業等を中心とする企業だけでなく、限定的・部分的であるにせよ、二酸化炭素の排出行為を積極的に推進し、あるいは消極的に是認してきた当事者 (国家) に委ねることは、「猫の首に鈴を付ける (Niemand will der Katze die Schelle umhängen; Who is going to bell the

---

101) <https://www.blackrock.com/jp/individual/ja/literature/whitepaper/bi-physical-climate-risks-april-2019-jp.pdf> (2021年5月17日確認)

102) 「大機小機 地球温暖化に鈍感すぎる国」日本経済新聞2020年1月9日朝刊19面。

103) 「自然災害の損害額、世界の3割を占める日本なのになぜ『気候安全保障』が広がらない」(<https://globe.asahi.com/article/14325182> (2021年5月17日確認)), 「気候変動と環境リスク—異常気象は保険会社にどのようなリスクをもたらすか?」(<https://www.nli-research.co.jp/report/detail/id=67159?site=nli> (2021年5月17日確認))

104) 「大機小機 温暖化対策でリーダーシップを」日本経済新聞2020年2月14日朝刊23面。

cat?)」<sup>105)</sup> 行為のように、もともと期待できないであろう。二酸化炭素等の排出を続けることは、砂漠の隊商が食料の確保に行き詰まって荷運び用のラクダを食用に回すというように、もともと地球における生活形態のみずから破壊する行為にほかならない。国家は、みずからを問題解決にあたる中立的立場に置くのではなく、排出行為を認可した点において、気候危機を生み出したことの直接的な結果責任を負わなければならない。企業や国家の行動を正当化するために行動する法律家も、気候危機をもたらす加害者に加担するものであり、気候危機への対処を期待することはできない。それは、誰でもみずからの生活基盤を突き崩すようなことはしないはずだからである。この問題の解決が国家法の枠を遥かに超えたものである点を考慮すると、条約による規律を含め、国を基盤とするどのような対策も真の解決策とはなり得ず、国家法による規律体系をもって解決を図ろうとする姿勢それ自体に制度的限界があることが知られよう。行動地法や結果発生地法という連結点を介して国家法を適用するレーマンらの解釈論も、この意味で、過渡的な対策に過ぎないことが分かる。気候変動に起因する損害の賠償を他国で求めるこの種の訴訟は、概して、被害が多くの地域に広がり、賠償額が莫大な金額に上ることが容易に予想されるため、保険制度(再保険制度等を含む)を考慮に入れるとしても、もともと国家法規制に馴染まない。このようにみると、地球環境全体に関わる法律的課題を国家法の枠内で処理できるとか、処理しなければならないとかという発想それ自体の成否を見直した上で、「新しい酒を新しい革袋に盛らなければならない」<sup>106)</sup>。

四 地球温暖化と気候変動の阻止を求めるスウェーデンの環境活動家、グレタ・トゥーンベリは、2019年1月25日、「世界経済フォーラム年次総会(World Economic Forum's Annual Meeting in Davos)」において、世界の

105) 山内『地球社会学への誘い』(前注7) 235頁。

106) 前注\* (本誌前号187頁)

指導者たちの環境問題への取り組みがまったく不十分である旨を指摘するスピーチ<sup>107)</sup>を行った。これと同旨のスピーチは、翌2020年1月21日の「世

---

107) このスピーチの全文は、以下の通りである。

“私たちの家が火事です。「私たちの家が火事です」と言うために私はここにあります。IPCCによれば、私たちが過ちを取り消すための時間は12年もありません。この期間に社会のあらゆる面であつてない変化を起こす必要があります。そこには、最低限の目標であるCO<sub>2</sub>排出量の50パーセント削減が含まれます。その数値には「国家間の公平性」の側面は含まれません。その公平性は「パリ協定」を世界規模で実施するために不可欠なものです。非常に大量のメタンガスが北極圏の解けた永久凍土層から放出された場合の「転換点」もその数値には反映されていません。

ダボス会議のような場で人々は成功体験を語りたがります。しかし、彼らの経済的成功は途方もない代償を伴っているのです。気候変動問題に関して私たちは失敗を認めねばなりません。現体制のすべての政治運動は失敗し、メディアも市民意識を大幅に高めることをしくじっています。しかし、人類は未だ失敗していません。確かに私たちは失敗しています。ただまだすべてを好転させる時間があります。まだ問題を解決できます。まだすべては私たちの手中にあります。しかし、現行システムの全面的な不具合を認めなければ、恐らく解決の見込みはないでしょう。私たちは莫大な数の人々の表現できない苦しみという最悪の事態に直面しているのです。今や礼儀正しく話しているときでも、発言内容に気を使っている場合でもありません。今こそはっきりと語る時です。

気候変動問題の解決は人類史上最も重要で最も手間のかかる課題です。しかし、主要な解決策はシンプルです。小さな子供でも分かります。温室効果ガスの排出を止めるのです。やるかやらないか、「白黒つけられる問題などない」とあなた方は言います。嘘です。とても危険な嘘です。「1.5度の温暖化」を阻むか否か、人間には制御できない不可逆的な連鎖反応の誘発を防ぐか否か、賢明な行動をとるか否か、それは明らかに「白か黒か」です。生存に関しては、曖昧な部分はありません。今、私たち皆には選択の自由があります。私たちは、これまでとはまったく違う行動をとることができます。それが、人類の未来の生活環境を守るのです。あるいは、今まで通りのビジネスを続け、失敗することもできます。私たち次第です。「私たちは社会運動に関わるべきでない」と言う人がいます。「代わりに政治家にすべてを委ね、変化のためには投票する



界経済フォーラム年次総会」でも繰り返されている<sup>108)</sup>。国家も国家の立法者も、諸国の法制上採用されたひとつの制度でしかなく、あらゆること

---

べきだ」と。しかし、政治にその意志がない場合、どうしますか？ 必要とされる政治が不在な場合、どうしますか？

あらゆる場所と同様、ここダボスでも、皆はお金について話します。お金と経済成長が唯一の主な関心事のようです。気候変動問題は、かつて一度も、危機として論じられていません。人々は日常生活がもたらす結果の全体像にまったく気づいていません。彼らは「炭素予算」の存在を知りません。その予算の残りは信じ難いほど少ないのです。そのような事態は今すぐ変えねばなりません。急速に減っていく炭素予算に対する幅広い市民の意識と理解を確立する挑戦ほど現在重要なことはありません。「炭素予算」は新たな世界通貨になるべきであり、私たちの未来および現在の経済の中心とならねばなりません。

私たちは、人類史のある重要な時期にいます。私たちの文明や生物圏全体を脅かす気候危機に関する見識を持つすべての人々は今こそはっきりと意見を述べねばなりません。たとえどんなに言いづらく不利益だとしても、私たちは現在の社会のほぼすべてを変える必要があります。「カーボンフットプリント (Carbon Footprint) (「炭素の足跡」(商品やサービスの原材料の調達から生産、流通を経て最後に廃棄・リサイクルに至るまでのライフサイクル全体を通して排出される温室効果ガスの排出量をCO<sub>2</sub>に換算したもの)——筆者注)」が大きければ相応に道徳上の義務も大きくなります。政策が大規模になれば、相応に責任も増します。

大人たちは言い続けます。「我々は若い人々に希望を与える義務がある」。私は、あなた方の希望など欲しくはありません。希望に満ちて欲しくはありません。うろたえてもらいたいです。私が毎日感じている不安を感じて欲しいのです。そして、行動してもらいたい。危機に陥っているように行動して欲しい。私たちの家が炎に包まれているかのように。本当にそうなのです。” (<https://www.youtube.com/watch?v=o4aSAea6PJJQ> (2021年5月17日 確認)); <https://www.weforum.org/agenda/2019/01/our-house-is-on-fire-16-year-old-greta-thunberg-speaks-truth-to-power> (2021年5月17日確認))

108) “1年前、私はこのダボス会議に来て、私たちの家が火事になっていますと話しました。パニックに陥ってもらいたいと言いました。私は、周囲の人に「気候危機に関してパニックしろ」と言うのは非常に危険なことだと警告されました。でも心配はいりません。大丈夫です。私には経験があるので自信を持つ

を成し得る「万能の神」ではない。人間相互の関係、特に社会集団が自然の促しによって造られている点からみて、人間は、公共の利益（マクロ的

---

と言えます。何も変わりはないのです。

言っておきますが、私たち子どもがあなた方に「パニックしてほしい」と言う時、私たちは、今まで通りにやってほしいと言っているわけではありません。現在まだ社会に実装されていない、科学的に実用化が難しいとされる未来の技術に頼ってほしいと言っているわけでもありません。数字をごまかしたりいじったりすることによって炭素排出量ネット・ゼロや炭素中立を達成してほしいと言っているわけでもありません。アマゾンでは過去にない勢いで森林伐採が加速している間に、あなたの排出量をオフセットするために誰かにアフリカあたりで植樹してもらったら良いと言っているわけでもありません。植樹自体はもちろん良いことです。でも、気候変動を食い止め自然を取り戻すのに、もう植樹くらいでは全く足りません。

はっきりさせましょう。私たちが必要としているのは、低炭素経済ではありません。炭素排出を低下させる必要はないのです。温度上昇を1.5度以内に抑えるためには、炭素排出を停止しなければならないのです。炭素排出をマイナスにする技術がある程度の規模で実用化されるまでは、「ネット・ゼロ」と言う考え方は忘れましょう。真の「ゼロ」を目指さなければいけません。なぜなら、将来のネット・ゼロ排出目標は、今日今ここで私たちに適用されるべき炭素予算を私たちが無視し続ける限り、何の意味も持たないからです。現在の高い排出量があと数年続けば、残りの炭素予算は使い果たされてしまいます。

米国がパリ協定を離脱することに対し、多くの人が怒りを感じ懸念を表明しています。当然です。しかし、ほとんどの国がパリ協定で署名した目標を達成できないことに対しては、各国の首脳はなんの懸念も感じないようです。今日から劇的に二酸化炭素排出を抑える政策がない場合、パリ協定で謳われた1.5度か2度以下に温暖化を抑えるという目標に対して、全く不十分な対応であると言わざるを得ません。

これは、右派とか左派という問題ではありません。あなたの政党の政治思想など、どうでも良いのです。持続可能性の観点からみれば、右派も左派も中道も全て失敗しました。気候や環境の非常事態にきちんと向き合い、調和のとれた持続可能な世界を実現できた政治思想や経済構造は、存在しないのです。気付いていないかもしれないので敢えて言いますが、今この世界は火事場と化しているのですから。

利益)を自己の利益(ミクロ的利益)に優先させなければならない(部分最適だけでなく、全体最適を考えなければならない)<sup>109)</sup>。21世紀の地球社会にお

---

皆さんは、子どもが心配することではない、と言います。「任せておきなさい。問題は解決してみせるから。がっかりさせないと約束する。そう悲観的になるのはやめなさい。」と言います。そして、何もしません。沈黙です。いえ、沈黙よりもたちが悪いですね。まるで十分な対策が取られているかのような誤解を生む空っぽの言葉や約束を語るのですから。

現代の社会において問題解決策が全て揃っているわけではなく、炭素排出を劇的に減らす新たな技術が発明されるのを待つ時間ありません。ですから、新しい社会への移行は簡単ではありません。難しいものになるでしょう。そして、私たち皆が手の内を見せ合い今この事実に向き合わなければ、この問題の解決は不可能となるでしょう。

50回目となる世界経済フォーラムに参加する前に、私は気候活動家たちに会いました。私たちは、政財界のリーダーであり世界で最も大きな権力と影響力を持つ皆さんが、必要なアクションを取り始めることを要求します。私たちは、今年の世界経済フォーラムを機に、あらゆる企業、銀行、機関、政府からの参加者が、化石燃料の調査と採掘を今すぐやめ、化石燃料への補助金を今すぐやめ、化石燃料への投資から完全に撤退することを要求します。2050年とか2030年とかではだめで、2021年ですら遅すぎます。今すぐ行動して頂きたいのです。

多大な要求だと感じるかもしれません。もちろん、あなたたちは私たちを世間知らず過ぎると言うでしょう。しかし、これは、持続可能な世界に早急に移行するために必要最低限の努力にすぎないのです。今これを実行するか、そうでなければ、あなたは自分の子どもに、何の努力もせずに温暖化を1.5度以内に抑える可能性を諦めてしまった、と説明することになるでしょう。

言わせてもらいますが、あなた方と違って、私の世代は闘うことなしに諦めるつもりはありません。事実は明白であるにもかかわらず、あなた方にとって不都合過ぎるので、あなた方は事実を認めないのです。見通しがあまりにも暗いのでどうせ皆諦めると思って、ただ放っておこうとしているのです。でも、人類は諦めないでしょう。諦めているのはあなた方です。私は先週、ポーランドの炭鉱労働者と会いました。炭鉱が閉鎖されて職を失った人々です。彼らは諦めてはいませんでした。それどころか、彼らは、私たちが変わらなければいけないということを、あなた方よりも理解していたと思います。

いて気候危機問題の解決に取り組むべき主体は、もはや国家ではなく、国籍や国境を超越した地球市民でなければならず、国家法の枠内にとどまる国際私法ではなく、国家法の枠を超越した「地球社会法学」でなければならない<sup>110)</sup>。ただ立っていれば「地面」でしかないが、歩き続けることで「道」ができる。声を上げなければ、何も変わらない。われわれには、奮起する好機が与えられている。

（2021年5月18日脱稿）

（本学名誉教授）

---

あなた方は、自分の子どもたちに対して、危機が避けられないとわかっていながら何もせず子どもたちに異常な気候の中で生きる道しか残さなかったことを、どう説明するつもりですか。経済への悪影響が大き過ぎると思われたので、努力もせず将来の世代の生活を保障することは諦めた、と言うつもりですか。

私たちの家は今も火事のままだです。あなたが何もしないことにより、刻一刻と炎は激しさを増しています。私たちはあなたに、何にも増して子どもを愛しているかのように、今すぐに行動を起こしてほしいと言っているのです。ありがとうございました。”（<https://www.youtube.com/watch?v=51u4JECraLQ>（2021年5月17日確認）；<https://www.youtube.com/watch?v=6D9iWNL2ahg>；<https://www.buzzfeed.com/jp/rikakotakahashi/davos-greta>（2021年5月17日確認）；<https://www.weforum.org/agenda/2020/01/greta-thunberg-davos-message-climate-change>（2021年5月17日確認）；<https://www.weforum.org/agenda/2020/01/greta-speech-our-house-is-still-on-fire-davos-2020/>（2021年5月17日確認））

109) キケロの言葉（「善と悪とについて」より、ブノア・デゾンブル著（中井久夫・松田浩則訳）『古代ローマの言葉』（コレクション〈知恵の手帖〉10）（紀伊國屋書店、1996年）25頁参照）。

110) この点については、すでに触れたことがある。山内『国際私法の深化と発展』（信山社、2016年）3頁以下および同『地球社会法学への誘い』（前注7）5頁以下参照。