

気候危機とドイツ国際私法

——ワラス事件の裁判とその評価——

山内 惟介

"万民法に属する事柄を国制の法律によって決定してはならない……"*

- I 問題の所在
- II ドイツ裁判所のワラス事件判決
 - 1 事案の概要
 - 2 エッセン地方裁判所判決
 - 3 ハム上級地方裁判所決定
- III ワラス事件第一審判決に対する評価
 - 1 フランクによる評価
 - 2 若干の検討
- IV 結びに代えて

I 問題の所在

1 法はいったい誰のために存在するのだろうか。また、法律学の学修や研究における目的はどこに設定されるべきか。法の存在意義が社会における現実のまたは潜在的な利益の対立を解消するところにあるとみれば、

* モンテスキュー（野田良之他訳）『法の精神（下）』（岩波書店、1989年）（岩波文庫白5-3）114頁。

対立する諸利益を序列付ける基準の策定（立法）だけでなく、その適用（行政および司法）においても、客観性のある「比較の第三項（tertium comparationis）」¹⁾が採用されなければならないであろう。規模の如何を問わず、特定の集団が、多数決原理という美名のもとに、自己の利益を追求するための便宜的手段として法および法律学を悪用する常態を防ごうとすれば、法の形成や運用に携わる誰もが折に触れて立ち止まり、この種の根源的課題の倫理的意味と社会的責任の取り方をみずからの胸に真摯に問い続けなければならないであろう。こうした理念的問い掛けはむしろ国際私法の研究者にとっても無縁のものではない。このような認識のもとに、筆者は国際私法学の在り方如何²⁾をいつも考えてきたし、機会を得て、現代国際私法の課題如何³⁾に触れたこともある。そこでは、公表当時の地球社会が直面する問題状況への配慮から、国際法ならびに国際政治および外交史の研究者とも共有可能な主題として、「地球温暖化による気候変動」と国際私

-
- 1) 両当事者から等距離の位置にある独立した第三者の判断を両当事者が受け入れるという意味での共通指標。 <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199891573.001.0001/acref-9780199891573-e-7097> (2021年2月20日確認)。
 - 2) Koresuke Yamauchi, *Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert — Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung —*, Christian Tietje/Gerhard Kraft (Hrsg.), *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Heft 88 (Institut für Wirtschaftsrecht, Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht, Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg), Halle Juni 2009, 19S. [<http://telc.jura.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft88.pdf>(2021年2月20日確認)](後に、Koresuke Yamauchi『*Japanisches Recht im Vergleich*』(日本比較法研究所研究叢書(83), 中央大学出版部, 2012年)3頁以下に転載)。
 - 3) 山内惟介「現代国際私法の課題について」(財団法人国際法学会117年次研究大会報告, 2014年9月21日)。その要旨については、<https://jsil.jp/wp-content/uploads/2018/05/2014abstract.pdf> (2021年2月20日確認) (21頁中の15頁) 参照。

法との関わり方如何が検討された⁴⁾。しかしながら、国際私法分野の場合、このような問題意識は今なおさほどの学問的関心と呼んでいないように見受けられる⁵⁾。

2 他方で、内外諸国の動きをみると、気候変動に関する政府間パネル⁶⁾の評価報告書（1990年以降）が、また、気候変動問題を率先して解決すべき各国首脳の意図的不作為を国連気候行動サミット⁷⁾で強く非難した⁸⁾スウェーデンの若き環境保護活動家（グレタ・トゥーンベリ⁹⁾）のスピーチが、さらに、地球温暖化対策の推進に関する法律¹⁰⁾を定めたわが国の環境省による2020年6月12日の遅すぎた「気候危機宣言」¹¹⁾が、そして何よりも近

4) 上記報告（前注3）に加筆修正を行ったものとして、山内惟介「現代国際私法の課題について——地球温暖化による気候変動をいかに受け止めるか——」法学新報122巻1・2号（廣瀬克巨教授追悼号）855頁以下（後に、山内惟介著『国際私法の深化と展望』（信山社、2016年）に「第1章 気候変動の顧慮——地球社会の法律学——」（3頁以下）として転載）。

5) 2014年以降、国際法学会のホームページ（<https://jsil.jp/major-literature-notes>（2021年2月20日確認））に掲載されている「主要文献目録・国際私法」参照。

6) 地球温暖化に関する科学的研究の収集・整理を目的とした政府間機構（Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC, Weltklimarat)）。その活動については、<https://www.ipcc.ch/>（2021年2月20日確認）、またドイツ語版「Weltklimarat」については、<https://www.de-ipcc.de/>（2021年2月20日確認）参照。

7) 2019年9月23日、ニューヨーク（UN Climate Action Summit 2019）。このスピーチについては、https://www.huffingtonpost.jp/entry/greta-thunberg-un-speech_jp_5d8959e6e4b0938b5932fcb6（2021年2月20日確認）他参照。

8) <https://www.bbc.com/japanese/49806155>（2021年2月20日確認）他参照。

9) グレタ・トゥーンベリ（Greta Tintin Eleonora Ernman Thunberg）については、<https://www.britannica.com/biography/Greta-Thunberg>（2021年2月20日確認）他参照。

10) 平成10(1998)年法律第117号（https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=410AC000000117（2021年2月20日確認））。

年の異常気象¹²⁾を体験した世界各地の実情を伝える報道等¹³⁾がそれぞれ明らかにしてきたように、気候変動の問題性が深刻に反省され、地球温暖化防止に向けた効果的対策の確立と即時実施の必要性が広範囲に亘り改めて強調されている¹⁴⁾。最近では、気候変動に起因する諸問題に対する即時対応の必要性を強調するべく、「気候危機 (Climate risk, Climate crisis, Climate emergency)」という言葉に代えて、国家¹⁵⁾や地方自治体¹⁶⁾が発出し、ヨーロッパ連合議会でも採択¹⁷⁾された「気候非常事態宣言」¹⁸⁾という新た

-
- 11) https://www.sustainablebrands.jp/news/jp/detail/1196995_1501.html (2021年2月20日確認); 同日に閣議決定され、「気候危機」という表現を初めて採用した「令和2年版環境白書・循環型社会白書・生物多様性白書」については、<http://www.env.go.jp/policy/hakusyo/r02/pdf/full.pdf> (2021年2月20日確認) 参照。
 - 12) 平年から大きくかけ離れた天候により社会的に大きな影響をもたらした現象の特徴と要因に関する気象庁の分析については、https://www.data.jma.go.jp/gmd/cpd/longfcst/extreme_japan/index.html (2021年2月20日確認)、また、国立環境研究所地球環境センターによる分析については、<https://mainichi.jp/articles/20191129/k00/00m/030/037000c> (2021年2月20日確認) 参照。
 - 13) 気象庁「世界の異常気象」(https://www.data.jma.go.jp/gmd/cpd/monitor/extreme_world/ (2021年2月20日確認)), BBC (<https://www.bbc.com/japanese/topics/c404vnx37qpt> (2021年2月20日確認)) 他参照。
 - 14) 環境省による提案については、<https://www.env.go.jp/seisaku/list/ondanka.html> (2021年2月20日確認)、気象庁による提案については、https://www.data.jma.go.jp/cpdinfo/chishiki_ondanka/p15.html (2021年2月20日確認)。2020年9月に発足した菅義偉内閣において、温室効果ガスの排出量を2050年に実質ゼロにする新目標が打ち出され、2050年カーボンニュートラルに向けた取り組みが推進されているのも、こうした流れの一環と捉えることができる (<https://www.jiji.com/jc/article?k=2020102600856&g=pol>; <https://news.yahoo.co.jp/pickup/6374358> (2021年2月20日確認))。
 - 15) 連合王国 (イギリス) (2019年5月1日) 他。
 - 16) オーストラリア・デアビン (Darebin) 市 (2016年12月5日)、長崎県壱岐市 (2019年9月25日) 他。
 - 17) 2019年11月28日採択 (<https://mainichi.jp/articles/20191129/k00/00m/030/0>

な表現が広く用いられ、事態の緊急性が一段と強く認識されるようになっている¹⁹⁾。

3 このような状況を見ると、ごくありふれた言い方ではあるが、法律家の誰もが、国籍や世代の相違を超えて、今ある社会的諸課題をどのように受け止めるべきか、そして、どのように行動すればみずからが属する特定の地域や組織に対する一時的かつ部分的な責任という以上に、地球社会全体に対する、それも世代を超えた、永続的かつ包括的な責任を果たすことができるかという原理的課題と真摯に取り組まざるを得ないようにみえる。そのことは、同時に、諸国の係争現場における微視的（地域的）論点の解決策においても、各国の政治的思惑を超えた巨視的（歴史的）評価に堪え得る内容が求められることを意味しよう。

国民国家制を当然の前提とする伝統的理解にあっては、法制度は一国内で完結したものとなるよう構想され、それぞれの時代における特定の社会に妥当する実定法の技巧的解釈（文言操作）を通じて現実の紛争を一国内で部分的に²⁰⁾解決できればよいと考えられてきた。そこでは、諸国の法制間における規律の差や諸国の裁判所間における判断の相違が自明のことと受け止められ、当事者の恣意的行動（法廷地漁り、法律回避など）や裁判所

37000c（2021年2月20日確認）。

18) 「気候非常事態宣言（Climate Emergency Declaration; CED）」を行った日本の都市については、<https://www.es-inc.jp/ced/>（2021年2月20日確認）参照。

19) 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。

20) 「部分的に」という表現は、「既判力の主観的範囲」といった法律用語が示すように、利害対立の解決が直接の当事者間で行われ、関連する他者に及ばない事態を意味する。

の一方的理解（反致条項や公序条項の濫用による法廷地法の適用，自国民保護に傾いた判定など）の問題性に触れられることはあっても，それらの根本的解決は放棄されたままである。その結果，「地を支配する者たちよ，正義を愛せよ（Liebt Gerechtigkeit, ihr Herrscher der Erde; Love righteousness, you who judge the earth）」²¹⁾と言われてはいても，真実と公正が求められる司法制度自体が世界的規模での競争に晒され，諸要素間で共通の基盤を成すという意味での客観性（「比較の第三項」）を失っている。

以下では，ペルー人農夫がドイツの電力会社（RWE AG²²⁾）を訴えたドイツ裁判所のワラス²³⁾（Huaraz）事件を素材として，法律家のマクロ社会的責任の取り方如何について考えることとしたい。というのは，この事件の地球社会的重要性が，ヨーロッパの研究者²⁴⁾や実務家²⁵⁾によってのみな

21) 旧約聖書統編・知恵の書1章1節 (<http://manga.world.coocan.jp/old-baru-baro-tie-1.html>; <https://www.uibk.ac.at/theol/leseraum/bibel/weish1.html> (2021年2月20日確認); <https://bible.usccb.org/bible/wisdom/1?1=#27001001> (2021年2月20日確認))。日本聖書協会『旧約聖書統編スタディ版 新共同訳』(日本聖書協会, 2017年) 224頁。

22) 1990年まで使用された旧社名「Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG」の短縮形。

23) この名称は本件係争地域の行政区域名（Huaraz）に由来する（サウル・アナニ阿斯・ルシァノ・リュジャ対ライン・ヴェストファーレン電力株式会社事件(Saul Ananias Luciano Lliuya v. RWE)）。これについては，<https://germanwatch.org/de/11284>; <https://germanwatch.org/en/huaraz>; (2021年2月20日確認) <http://climatecasechart.com/non-us-case/liuya-v-rwe-ag/> (2021年2月20日確認); <https://www.dw.com/en/peruvian-farmer-takes-on-german-energy-giant-rwe/a-51546216> (2021年2月20日確認) 他参照。

24) Matthias Lehmann/Florian Eichel, Globaler Klimawandel und Internationales Privatrecht — Zuständigkeit und anzuwendendes Recht für transnationale Klagen wegen klimawandelbedingter Individualschäden —, *RabelsZ* 83 (2019), SS.77-110. この論文に対する批判的論究として，山内「気候危機と国際私法——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—— (1) (2・完)」『法学新報』128巻3・4号187頁以下および同5・6号

らず、日本弁護士連合会シンポジウム（2020年2月14日開催）²⁶⁾を通じて、わが国でも知られているからである。初めに、事案の概要とともに、第一審判決²⁷⁾および第二審決定²⁸⁾の内容が紹介される（Ⅱ）。次いで、第一審判決に対するドイツ人実務家の評釈が紹介され、国際私法学の観点からそれらの内容的当否が検討される（Ⅲ）。ここでの批判的分析を通じて地球社会法学に対する関心がわが国でも改めて喚起されるならば、また小稿が長年に亘って環境問題に関する政治学分野の研究に注力された星野智教授²⁹⁾

131頁以下。

- 25) Will Frank, Störerhaftung für Klimaschäden?, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2017, S.664; Moritz Keller/Dr. Sunny Kapoor, Climate Change Litigation - zivilrechtliche Haftung für treibhausgasemissionen, Betriebs-Berater Heft 13/2019, S. 706ff.
- 26) 「司法は気候変動の被害を救えるか～科学からの警告と司法の責任～報告書一」(<https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/human/enviroment/kikouhendou.pdf> (2021年2月20日確認))。特に、千葉恒久氏（日弁連公害対策・環境保全委員会特別委嘱委員）の「Ⅲ 事例報告（1）、ドイツの電力企業はベルーの温暖化被害に責任を負うのか？～気候変動問題における法的因果関係」（17-21頁）参照。
- 27) Justiz-Online (NRWE - Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen) (https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen_15122016_2_O_285_15.pdf (2021年2月20日確認)); <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Essen&Datum=15.12.2016&Aktenzeichen=%2020%20285/15> (2021年2月20日確認); <https://openjur.de/u/943890.html> (2021年2月20日確認)
- 28) https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2017/6_U_54_16_Urteil_20171113.html (2021年2月20日確認); <http://rae-guenther.de/wp-content/uploads/Praezedenzfall-im-Klimarecht-Hinweis-und-Beweisbeschluss.pdf> (2021年2月20日確認); <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20Hamm&Datum=30.11.2017&Aktenzeichen=5%20U%2015%2F17> (2021年2月20日確認); https://www.olg-hamm.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilung_archiv/archiv/2018_pressearchiv/025-18-Gegenvorstellung.pdf (2021年2月20日確認)

の新たな旅立ちを寿ぐものとなるならば、何よりのこととされよう。

Ⅱ ドイツ裁判所のワラス事件判決

1 事案の概要

1 初めに、ジャーマンウォッチ³⁰⁾(ドイツの環境NGO)の整理に依拠して、本件の経緯を確認しておこう。

“2015年11月4日——サウル・ルシアノ・リュジャが本訴を提起した。同年12月、エッセン地方裁判所は本訴を「基本的に重要な事件」に指定した。

2016年6月——ライン・ヴェストファーレン電力株式会社は、答弁書において、アンデス地方における気候損害についての自己の責任を争い、指摘された氷河湖氾濫の危険性を否認した。

2016年11月24日——国内外の大きな関心を集めて、第一回口頭弁論が開かれた。その後、裁判は延期された。

2017年1月26日——訴えを退けた第一審判決(2016年12月15日判決——筆者注)に対し、サウル・ルシアノ・リュジャはハム上級地方裁判所に控訴した。

2017年11月13日——2017年にボンで開催された第25回国際連合気候変動枠組条約締約国会議(COP25)における政治交渉と並行して、サウル・ルシアノ・リュジャの申立に基づき、控訴審で口頭弁論が開かれた。ハム上級地方裁判所が明確に述べているところによれば、二酸化炭素の大規模排出事業者であるライン・ヴェストファーレン電力株式会社は気候変動に関連する貧困国の住民に対して責任を負う可能性

29) 星野智『環境政治とガバナンス』(中央大学出版部, 2009年)他。

30) <https://germanwatch.org/en> (2021年2月20日確認)

がある。サウル・ルシアノ・リュジャの訴えに関する審理は、これをもって次の段階に移行した。

2017年11月30日——ハム上級地方裁判所は、証拠調べを行う旨の判断を下すとともに、本訴の経緯を記録した（控訴審2017年11月30日決定——筆者注）。この点は、本件全体に関わる鑑定書で考慮されなければならない。

2018年2月25日および2018年3月14日——ハム上級地方裁判所は、ライン・ヴェストファーレン電力株式会社側が提出した、上記の証拠調べ決定に反対する旨の2通の異議申立書を採用せず、気候損害につき被告企業が責任を負う可能性がある旨を改めて確認した。

2018年7月——当初から予想されていたが、証拠調べのために誰を鑑定人に選任すべきかという点について両当事者は合意に至らなかった。このため、ハム上級地方裁判所は、誰を鑑定人に選任すべきかにつき、みずから調査を行う旨を両者に通告した。

2018年9月——鑑定人は、同裁判所により鑑定依頼を受けたことを確認した。鑑定人は、原告の家屋が侵害される重大な恐れがあるか否かという点（第一の論点）についての証明に関する鑑定書を作成した。第一の論点に関する鑑定書において、原告の家屋が侵害される重大な恐れがあると判断されたため、裁判所は、本件気候変動が、ひいては、被告の事業活動により行われた二酸化炭素の排出がどの程度の侵害をもたらしたかという点（第二の論点）についての証明を行うよう、新たに鑑定人を選任した。”³¹⁾

上記の第二の論点に関する鑑定書の作成は、この間に生じた世界的規模でのコロナ禍³²⁾のため、滞ったままとなっている。ジャーマンウォッチは

31) <https://www.germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Fact-sheetHuaraz.pdf> (2021年2月20日確認)

32) ウイルス感染によるパンデミックに対する地球的規模での対処の必要性につ

次のように報じている。

“2019年——ハム上級地方裁判所は、本件紛争の対象となったワラス地域で、農作業に適した土地に改良するための事業に約1年間を要したという、同地の地域的特性を仔細に調査するよう求める要望書をペルー国に宛てて送付した。……ワラス地域が危険な状況にあったことで、裁判所における手続がさらに遅れることが懸念されている。同年2月5日、氷雪崩が氷河湖に流れ込み、水位はさらに4.5メートル上昇した。”³³⁾

“2020年——ワラス地域において予定されていた証拠の提出期限は、コロナ危機とこれに伴う旅行制限によって、さらに延長された。”³⁴⁾

2 第一審判決の第1段落ないし第10段落によれば、本件の当事者（原告および被告）と訴訟物（請求の趣旨および原因）については次のように説明されている。

“[1] 事実

[2] 原告はQ国B地域I市に所在する家屋の共有者である。原告は、2014年5月9日付け公正証書形式の売買契約書に基づき、その父母から本件家屋を購入した。I市は、B₁地域の麓、それもB₁地域で最大かつ最北の山脈があるD区域に属する。D区域は、Q₁水河の下方、海拔4,562メートルの高地に位置しており、O山（6,274メートル）およびO₁

いては、2019年12月以降に生じた新型コロナウイルスによる爆発的感染の脅威に先んじて、すでに触れたことがある。山内惟介「法学学における“大規模感染症”の教訓——『文明論的視点』から『文化論的視点』への転換——」（山内惟介『地球社会法学への誘い』（信山社、2018年）第4章（145頁以下））。

33) <https://germanwatch.org/de/der-fall-huaraz>（2021年2月20日確認）

34) <https://germanwatch.org/en>（前注30）

山（6,156メートル）の麓には、Q₂ラグーン（水深の浅い水域——筆者注）がある。

[3] Q₂ラグーンは自然のモレーン（氷河が谷を削りながら時間をかけて流れ落ちるときに削り取られた岩石・岩屑や土砂などが土手のように堆積した地形——筆者注）で堰き止められている。Q₂ラグーンには、その上方に位置する氷河の溶解水と降水が流れ込んでいる。これらの水は、すべての条件が整ったときに限って、自然に排出されるにすぎない。1930年代末におけるQ₂ラグーンの水量は1,000万ないし1,200万立方メートルであった。

[4] 本件紛争が生じた地域では、時折、地震と地滑りが起きていた。これまでの経緯をみると、地震と地滑りが氷河湖を決壊させる原因となっていた。1941年には、地震により、氷河からQ₂ラグーンに氷が落下して氷雪崩が起きた。これにより生じた津波でモレーンが崩壊したため、I市の大部分が水没した。

[5] その後、人為的にQ₂ラグーンからの排水が行われ、防波堤が造られるなど、種々の安全保護措置が講じられた。この種の大規模災害の再発はこうした措置により阻止できるはずであった。また、Q₂ラグーンの水量も長い間には減少するものと見込まれていた。

[6] その後、水没した地域への入植を禁止するか否かについて審議が行われたものの、入植禁止計画は、住民の抵抗により廃案となった。

[7] 2009年に入ると、Q₂ラグーンの水量は1,730万立方メートルに増加した。

[8] 同種の措置が継続されたことで、Q₂ラグーンの水位は、その後の数年間、低下を示した。しかし、2016年2月になると、水量は新たに1,740万立方メートルを記録した。

[9] どの予測でも、今後、津波が起きれば、原告の家は水没すると見込まれていた。

[10] 他方、被告はコンツェルンの親会社で、傘下にエネルギー生産に関する各分野に従事する複数の子会社を擁している。³⁵⁾

3 本件は、ベルー人原告のドイツ企業に対する訴えであるという点で、涉外事件³⁶⁾に属する。第11段落では原告の主張が、第12段落ないし第20段落では請求の趣旨が、それぞれ以下のように明記される。

“[11] 原告の主張によれば、これまで幾度も安全保護措置が講じられてきたにも拘らず、水位がふたたび上昇し、本件氷河湖に氾濫の危険が迫っている。Q₂ラグーンがこのような状況に至ったことに対する被告の関与比率は0.47パーセントとなる。この数値は、世界の温室効果ガス排出量に占める被告の関与比率に相当する。Q₃における氷河溶解の大部分は、人為的に引き起こされた気候変動に起因する。被告がどの程度の比率で気候変動に関与したかという点は科学的モデルに基づいて測定可能であり、これに従って計算すると、上記の数値となる。原告の見解によれば、Q₂ラグーン氾濫の恐れと被告の温室効果ガス排出との間には法的な因果関係がある。

[12] 原告はまず、氷河の溶解によって増えた水がQ₂ラグーンから溢れ出す前に、原告の所有財産が害されないよう適切な安全保護措置を講じるのに必要な経費の相当分を被告が負担しなければならない旨を確認するよう、申し立てた。原告は、2016年7月11日作成、2016

35) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

36) ドイツでも涉外事件については純粋国内事件と異なる規律方法(国際民事手続法、国際私法)が採用されている。この点について一般的には、Gerhard Kegel/Klaus Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München 2004; Jan Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Auflage, Tübingen 2006.; Thomas Rauscher, Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Karlsruhe 2017他参照。

年7月20日送達の答弁書をもって、上記の主たる請求に2つの補助的請求を追加し、さらに2016年9月29日作成、2016年11月11日送達の答弁書をもって、第三の補助的請求を追加した。

[13] 原告の申立は、以下のように、整理できる。

[14] 被告が、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率（地球全体の温室効果ガス排出量に占める被告の関与比率——筆者注）に応じて、Q₂ラグーンから溢れ出た水によって原告の所有財産が損なわれないようにするための安全保護措置を講じるのに要する経費の負担義務を負う旨を確認すること。

[15] 原告は、補助的に、以下のことを申し立てている。

[16] 被告に敗訴判決を下し、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率に相当するQ₂ラグーンの水量を確実に減少させ得る適切な安全保護措置を講じさせること。

[17] さらに、原告は、以下の補助的請求を行った。

[18] 被告に敗訴判決を下し、原告の保護を全うするのに適切な措置に充当するため、被告がその関与割合に相当する17,000ユーロを地方自治体連合Xに支払うよう命じること。

[19] 原告は、最後に、以下の補助的請求を追加した。

[20] 被告に敗訴判決を下し、被告が6,384ユーロを原告に支払うよう命じること。”³⁷⁾

これら4つの請求に対し、被告は以下のように応答した。

“[21] 被告の申立は、以下の通りである。

37) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

[22] 本件訴えを棄却すること。

[23] 被告は本件訴えの適法性に異議を唱えている。被告の主張によれば、被告の行動と原告が主張する氷河湖氾濫の恐れとの間に因果関係はない。被告は、自分が加害者ではないと考えている。すなわち、地球環境全体に亘って一般的かつ広域的に生じる経費を負担する法的責任が被告にあるとする主張には、なんら根拠がない。被告は、予備的に、消滅時効の抗弁を申し立てている。”³⁸⁾

4 以上をまとめよう。原告は、民事訴訟法第287条に基づいて、地球規模での温室効果ガス排出量全体の中で被告の二酸化炭素排出量がどの程度の比率を占めるかを裁判所が決定できると考えていた。原告は、まず主たる請求として、「被告が、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率（地球全体の温室効果ガス排出量に占める被告の関与比率——筆者注）に応じて、Q₂ラグーンから溢れ出した水によって原告の所有財産が損なわれないようにするための安全保護措置を講じるのに要する経費の負担義務を負う旨を確認すること」を求めた（以下、「主位請求」と略記する。）。原告は、その後、補助的請求を3つ追加した。第一の補助的請求は、「被告に敗訴判決を下し、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率に相当するQ₂ラグーンの水量を確実に減少させ得る適切な安全保護措置を講じさせること」である（作為義務。以下、「補助請求①」と略記する。）。第二のそれは、「被告に敗訴判決を下し、原告の保護を全うするのに適切な措置に充当するため、被告がその関与割合に相当する17,000ユーロを地方自治体連合Xに支払うよう命じること」である（以下、「補助請求②」と略記する。）。そして、第三の請求は、「被告に敗訴判決を下し、被告が6,384ユーロを原告に支払うよう命じること」であった（以下、「補助請求③」と略記す

38) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

る。〕。

これに対し、被告は、「被告の行動と原告が主張する氷河湖氾濫の恐れとの間に因果関係はない。被告は、自分が加害者ではないと考えている。すなわち、地球環境全体に亘って一般的かつ広域的に生じる経費を負担する法的責任が被告にあるとする主張には、なんら根拠がない」旨を主張し、すべての請求を棄却するよう求めたほか、敗訴の場合に備え、予備的に消滅時効の抗弁を申し立てていた。

2 エッセン地方裁判所判決

1 エッセン地方裁判所第二民事部は、2016年12月15日、原告敗訴の判決を下した³⁹⁾。主文の「本件訴えは退けられる (Die Klage wird abgewiesen.)」という表現には訴訟判決（訴え却下）と本案判決（請求棄却）が含まれている。このことは第25段落の文言（「本件訴えの一部は不合法であり、一部は理由がない。」⁴⁰⁾）から明らかになる。判決理由は訴訟判決の理由を述べた「I」と本案判決の理由を示す「II」から成る。まず「I」から確認しよう。

2 (1) 第27段落では、主位請求を不合法と判断した理由が、確認請求に必要な訴訟物表記の明確性が欠ける点に求められている⁴¹⁾。第28段落では、「十分な明確性」に欠けると判断された理由が以下のように説明される。

39) 原文は「Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.」と記されている。「本判决は、執行を要するとき、執行金額の110パーセントに相当する担保の提供と引き換えに、仮に執行することができる。」という文言は訴訟費用に関わる (https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))。

40) 原文では「Die Klage ist teilweise unzulässig und teilweise unbegründet.」と記されている (https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))。

41) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

“[28] 民事訴訟法第253条第2項第2号によれば、訴状には、申し立てられた請求の対象（請求の趣旨）と請求の理由（請求原因）のほか、特定された申立が含まれていなければならない。請求権が訴状で具体的に特定されていれば、所定の観点に照らして審査が行われ、原則として、当該請求は十分に明確化されていると判断されるので、その結果、裁判所により行使される裁判権能の枠組みが決まり（民事訴訟法第308条）、求められた裁判の実体的確定力の内容と範囲（民事訴訟法第322条）が明らかになり、被告に対する関係で厳密さを欠く事態が回避されることで原告敗訴のリスクが取り除かれ、ひいては、執行手続で紛争を蒸し返させることなく、強制執行を行えるようになる……。訴状には、原則として、除去されるべき侵害行為または中止されるべき不作為が、強制執行の際に必要とされる明確性を確保できるよう、具体的に記載されていなければならない……。確認請求も明確性の要請に服する。訴状には、確認の対象となる法律関係が表示されていなければならない。というのは、この点が明確になっていなければ、訴訟係属の範囲も後日問題となる確定力の範囲も決められないからである……。侵害除去義務の有無が確認請求の対象とされる場合、確認請求の明確性に関しても、給付請求の場合のそれと類似の要件が設けられるべきである……。”⁴²⁾

この段落では訴状の必要的記載事項が示されていた。訴訟物の表示基準を示す第1文の「特定された (bestimmt)」という文言は、第3文で「除去されるべき侵害行為または中止されるべき不作為が……具体的に記載されていなければならない」と言い換えられる。訴状の記載に「明確性」が求められるのは、この要件を欠けば、「訴訟係属の範囲も後日問題となる確定力の範囲も決められないからである」。この一般論に異議はない。

42) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

(2) それでも、「特定された申立が含まれていなければならない」という表現が「請求権が訴状で具体的に特定されていれば……当該請求は十分に明確化されている」と、また「明確性を確保できるよう、具体的に記載されていなければならない」と言い換えられるにとどまっている点には疑問がある。というのは、訴状に何をどのように記載すれば、申立が「具体的に記載されて」いると認定されるかに関する判断基準（「……とき」（要件）→「具体的に記載されていると判定される」（効果）、この判断基準の要件該当性の有無の解釈に関する適用基準（「……とき」（要件）→「当該判断基準の要件に該当する」（効果）、上記判断基準の適用基準）、さらには適用基準の要件に該当するか否かの解釈に関する適用基準（上記適用基準の適用基準、「……とき」（要件）→「当該適用基準の要件に該当する」（効果））というように、段階的諸基準が具体的に説明されていなければ、裁判所が「特定された（bestimmt）」とみるか否かを原告は予測できないからである。どの程度詳しく記載されていれば、裁判所が「具体的」であると、また「明確性」の要件を充たしていると判断するのかという点に関する指針（判断基準の適用基準）として先例が挙げられていても、引用先例の事実関係と本件のそれとの類似性が一読して原告に了解される場合でなければ、判断基準の適用基準が共有されることはなく（適用基準自体の要件部分が不明のまま残され）、先例への言及は機能しない。このことは、上記判断基準の要件部分における白地概念の解釈結果が原告に「予測可能」とは言い難いことを意味する。それにも拘らず、第28段落後半では、趣旨不明の上記判断基準をどの範囲で適用すべきか（この点は、給付訴訟および確認訴訟につき同一の判断基準を用いるべきか否かという二者択一型論点に置き換えられる）という新たな論点が追加され、「確認請求の明確性に関しても、給付請求の場合のそれと類似の要件が設けられるべきである」と述べられる。ここでも「確認を求める請求もこの明確性の要請に服する」と判断された根拠（上の新しい論点の判断基準）が欠けている。こうみると、これら段階的諸基準について何ひとつ説明していない第28段落の問題性を含め、確認請求に必要な訴

訟物表記の明確性が欠けているとした判旨の難点が明らかになろう。

(3) 次の第29段落および第30段落では、原告が援用する根拠法規の適否という新たな論点を取り上げられる。

“[29] 原告は、本件請求をもって、当裁判所が、民事訴訟法第287条に基づき、被告が本件侵害行為に関与していた旨、判断することを求めている。しかしながら、同条は、被告の法的責任を基礎付ける原因を明らかにするための規定ではなく、損害額の決定に関わる証明を容易にするための規定である。

[30] 原告の考えとは異なるが、同条は、給付の訴えが提起されている場合に被告の侵害行為により生じた過去の損害額の算定に用いられる規定ではなく、せいぜい、将来に向けて、氾濫の恐れがあると推定される場合に要する除去費用の見積もりに対して適用される規定である。原告は、給付の訴えではなく、確認の訴えを提起することを選んだので、もともと、金額算定に際して民事訴訟法第287条を持ち出すことは的外れである。原告は、被告の侵害行為によりみずからに生じた損害額が鑑定人の算定に委ねられており、それゆえ、裁判所により決定され得ると考えているが、原告自身が、本件訴えによる請求において、被告の侵害行為によって生じた原告の損害がどの程度の金額となるかを記載していない点は、まったく理解することができない。”⁴³⁾

第29段落では、原告が「本件侵害行為に関与していた……被告の法的責任を基礎付ける原因を明らかにする」ために援用した民事訴訟法第287条を「損害額の決定に関わる証明を容易にする規定」とみる立場から、同条援用の不適切性が指摘される。第30段落では、不適切と判断された理由として、「原告は、給付の訴えではなく、確認の訴えを提起することを選ん

43) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

だので……金額算定に際して民事訴訟法第287条を持ち出すことは外的れである」と指摘される。第287条の趣旨を、給付の訴えにおいて「将来に向けて、氾濫の恐れがあると推定される場合に要する除去費用の見積もりに対して適用される規定である」と述べた補足説明をみると、判旨は、確認請求では金額算定問題は生じないとみていたのかもしれない。それでも、第287条第1項⁴⁴⁾の文言（「損害額または補填されるべき利益がどの程度見込まれるか」）に同項の適用対象を給付請求のみに限定する趣旨の表現はない。原告は確認されるべき法律関係として被告の法的義務を掲げ、当該義務の内容として「安全保護措置を講じるのに要する経費の負担」を挙げていた⁴⁵⁾。この「経費」という文言に着目すると、確認請求に金額の算定問題

44) 民事訴訟法第287条（損害の調査—債権額）を「損害額の決定に関わる証明を容易にする規定」でみる判旨の理解が正確か否かを判断するためには、同条の内容が確認されなければならない。同条は以下のように規定する

“(1) 損害が発生しているか否か、そして、損害額または補填されるべき利益がどの程度見込まれるかにつき、当事者間に争いがある場合、この点については、裁判所が、あらゆる事情を評価した上で、誰にも縛られない信念に基づいて判断する。鑑定人による鑑定が、証拠調べの申立に基づきまたは職権により、命じられるか否か、またどの程度命じられるかは、裁判所の裁量に委ねられる。裁判所は、損害または利益につき、立証を行っている者を尋問することができる。第452条第1項第1文、第2項ないし第4項の規定が準用される。

(2) 財産法上の争訟において、債権額が当事者間で争われるとき、および、債権額の決め手となるあらゆる事情を突き詰めて明らかにするにあたり、債権額が当該債権中の係争部分の意味とは無関係の状況と結び付いているとき、前項第1文および第2文の規定は、財産法上の争訟以外にも、準用される。” (https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

45) 主位請求（第14段落）で求められていたのは、「被告が……本件侵害行為に対する被告の関与比率……に応じて、Q₂ラグーンから溢れ出た水によって原告の所有財産が損なわれないようにするための安全保護措置を講じるのに要する経費の負担義務を負う旨を確認すること」であって、被告が安全保護措置を講

が生じないとは言い得ないように見える。被告の侵害行為による損害額が主位請求で明記されていなかったのは裁判所が選任する鑑定人の判断に損害額の算定が委ねられていると原告が考えていたためであった。みずから安全保護措置を講じる前に、将来の給付の訴えを提起する場合でも、市況により必要金額が変動するため、具体的金額を訴状に記載することは必ずしも容易ではない。確かに、土地や家屋の固定資産税や不動産売買価格の動きから、溢水による水没で土地や家屋に生じ得る損害額の算出が可能だとみれば、一部請求の形式で請求金額を示すことができないわけではない。このようにみると、訴訟物が明確に表示されていないとした判旨に首肯され得る部分はあるものの、「不適法」と判定した根拠を給付請求か確認請求かという請求の種類に求めた判旨には同意しかねる点がある⁴⁶⁾。

2 (1) 第31段落および第32段落では、主位請求と同様、明確性に欠けるため、2つの補助請求も不適法と判定されていた。

“[31] 最初の補助的請求はまったく同じ理由で不適法である。

[32] 二番目の補助的請求も同様に不適法である。この請求にも十分な明確さが欠けている。”⁴⁷⁾

これら2つの補助請求（給付請求）の内容を改めて確認しておこう。補

じることではなかった。ここでは、第28段落第1文にいう「特定された」という文言の意味内容如何が改めて確認されなければならない。

46) 第287条第1項（前注44）の文言にも、給付訴訟であるか確認訴訟であるかという請求の種類の違いに応じて同条適用の有無を決定するという内容は含まれていない。この点を考慮すると、損害額特定の有無が確認訴訟提起の適法性の有無を決定するという説明の法的根拠如何が探求されなければならないこととなる。本件で確認訴訟形式が将来の給付の訴えや一部請求に優先された事情が訴訟戦術によるものか、この国の訴訟法制度に由来するののかという点は明らかではない。

47) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

助請求①は、「被告に敗訴判決を下し、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率に相当するQ₂ラグーンの水量を確実に減少させ得る適切な安全保護措置を講じさせること」（第16段落）であり、補助請求②は、「被告に敗訴判決を下し、原告の保護を全うするのに適切な措置に充当するため、被告がその関与割合に相当する17,000ユーロを地方自治体連合Xに支払うよう命じること」（第18段落）であった。補助請求①を不適法とした判旨には首肯できる点がある。というのは、裁判所が被告に何を命じれば紛争を解決できるかという点から判断すると、「確実」、「適切」、「安全」、「保護」、「措置」等、多義的な言葉が多用されているため、被告に命じる内容を特定できないという意味で、補助請求①には明確性が欠けているとみられ得るからである。

(2) それでは、金17,000ユーロの支払を求めた補助請求②が不適法と判断されたのはなぜだろうか。第33段落はこの点について以下のように説明する。

“[33] 本件請求には前述した明確性の要件が欠けている。民事訴訟法第253条第2項第2号によれば、訴訟物は特定され、同時に、強制執行の要件が充たされていることが必要である。しかし、強制執行が申し立てられるとしても、この補助的請求に基づく執行は不能である。”⁴⁸⁾

補助請求②に「明確性の要件が欠けている」とされた理由につき、第2文および第3文は、「訴訟物は特定され、同時に、強制執行の要件が充たされていることが必要である」旨を定める民事訴訟法第253条第2項第2号を挙げて「この補助的請求に基づく執行は不能である」と述べていた。先に、主位請求が不適法と判定された際には、民事訴訟法第287条を援用

48) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

した点に誤りがあるとされていた。第32段落の「……同様に…… (Der zweite Hilfsantrag ist ebenso unzulässig.)」という表現がこれと同旨か否かは、しかし、明らかではない。補助請求②「に基づく執行は不能である」と判断された根拠が民事訴訟法第253条第2項第2号にあるか否かを確認するためには、民事訴訟法第253条の規定内容に立ち戻る必要がある。同条は以下のように規定する。

“第253条 訴状

- (1) 訴えの提起は文書（訴状）の送達によって行われる。
- (2) 訴状には、次の各号に掲げる事項が記載されなければならない。
 - 1 当事者および裁判所の表示、
 - 2 提起された請求の客体および原因について特定された記載ならびに特定された申立。”⁴⁹⁾

この規定では、人的・物的な訴訟対象を特定する必要性が明記されている。しかし、「特定された」と言えるか否かの決め手はこの規定にはない。ここでも、この点に関する判断基準（「……とき」（要件）➡「訴訟物が特定されたと言える」（効果））とその形成基準（立法理由, 「……とき」（要件）➡「当該判断基準が成立する」（効果））だけでなく、この判断基準の要件に該当するか否かの解釈に関する適用基準（「……とき」（要件）➡「当該判断基準の要件に該当する」（効果）、上記判断基準の適用基準）、さらにこの適用基準の要件

49) 第2項第2号の原文は「die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag」と記されている (https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_253.html (2021年2月20日確認))。この規定は、訴え提起の方式を定めたわが国の民事訴訟法第133条第2項に対応する。わが国の場合、「訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。一 当事者及び法定代理人、二 請求の趣旨及び原因」と定められるのみで、「特定された」という限定修飾語は使われていない。

該当性の有無の判断基準（「……とき」（要件）→「当該適用基準の要件に該当する」（効果）、上記適用基準の適用基準）というように段階的諸基準が具体的に説明されていなければならない。

(3) それでは、なぜ第33段落で補助請求②「に基づく執行は不能である」と判断されたのだろうか。第34段落はその理由を次のように説明する。

“[34] 訴状をみても、被告敗訴の場合、誰に賠償金を払うべきかが明らかではない。地方自治体連合Xは、実在しない団体であって、これに相当する地方自治体連合のスペイン語名称を非公式にドイツ語に翻訳したものと推測される。この機関が固有の名称を持っているかどうか、また、法人格を有しているか否かは明らかではない。こうみると、強制執行が求められる場合、給付受領者を識別できないため、被告は給付義務に従うことができない。以上を要するに、原告の主張する権原は執行不能である。”⁵⁰⁾

この段落では、「地方自治体連合Xは実在（せず）、これに相当する地方自治体連合のスペイン語名称を非公式にドイツ語に翻訳したものと推測される」と述べられ、当該「機関が固有の名称を持っているかどうか、また、法人格を有しているか否かは明らかではない」ので、「給付受領者を識別できないため、被告は給付義務に従うことができない」と説明されていた。地方自治体連合のスペイン語名称が非公式にドイツ語に翻訳されたのは、裁判所構成法（Gerichtsfassungsgesetz）第184条第1文（「法廷言語はドイツ語とする（Die Gerichtssprache ist deutsch.）」（日本の裁判所法第74条に相当する。))に基づくものとみられ得る。この表現をみると、「地方自治体連合X」がペルーで同国法上「法人格を有しているか否か」を調査した結果、それが「明らかではない」と判断されていたようにも読める（この点が審理されて

50) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

いなければ、審理不_レ尽となる。)が、そのような読み方が可能とされるにしても、ペルー共和国の法人格取得に関する法規にもペルー法人のドイツにおける認許の可否にも触れられていない。むしろ、ここで強調されているのは、金銭執行の不能性ではなく、差押・競売・換価という執行手続を経て確保される金銭を引き渡す相手方の不明(「被告敗訴の場合、誰に賠償金を払うべきかが明らかではない」という点である。訴状に当事者の表示が義務づけられ、当事者と表示されていない法主体(ペルーの「地方自治体連合X」)への支払を被告に求めることが手続法上許されていない⁵¹⁾とみると、補助請求②自体が不_レ適法とされた根拠は民事訴訟法第253条第2項第2号ではなく、同項第1号でなければならない。

以上は、明確性を欠く請求が不_レ適法とされ、訴えが却下されるとする説明であった。

3 (1)「II」では、6,384ユーロの支払を求める補助請求③(第20段落)が実体審理の末に棄却された理由が説明される。第36段落は次のように述べている。

“[36] 補助請求③は適法であるが、理由がない。民法典第683条、第670条、第677条ないし第684条、第812条第1項によれば、原告は被告に6,384ユーロの支払を請求できない。”⁵²⁾

ここに列挙された諸規定をみると、補助請求③の法的性質が「事務管理」⁵³⁾と決定され、「不法行為」⁵⁴⁾とみなされていないことが読み取れ

51) 当事者が訴状補正命令に従わない場合を含む。

52) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

53) 「第2編 債務関係」, 「第8章 債務関係各論」, 「第13節 事務管理」(<https://www.buzer.de/gesetz/6597/b17829.htm>; <https://www.buzer.de/gesetz/6597/b17906.htm> (2021年2月20日確認))

54) 「第2編 債務関係」, 「第8章 債務関係各論」, 「第27節 不法行為」(<https://www.buzer.de/gesetz/6597/b17829.htm>)

る。というのは、第683条⁵⁵⁾は事務管理者に費用償還請求権を認め、第670条⁵⁶⁾は受任者の賠償責任を定める規定だからである。補助請求③に「理由がない」と判断されたのは、第683条第1文の要件が充たされていないと考えられたからであろう。判旨の当否を確認しようとするれば、こうした実

www.buzer.de/gesetz/6597/b17829.htm; <https://www.buzer.de/gesetz/6597/b17920.htm> (2021年2月20日確認))

- 55) 「事務の引受が本人の利益および本人の現実のまたは推定上の意思に適うとき、事務執行者は、受任者と同様、費用の償還を本人に請求することができる。」
<https://dejure.org/gesetz/BGB/683.html>, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_683.html (2021年2月20日確認)
- 56) 「受任者が、委託された事務の執行のために、事情によりみずからが必要と認めた費用を負担した場合、委任者はこの費用を賠償する義務を負う。」
<https://dejure.org/gesetz/BGB/670.html>, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_670.html (2021年2月20日確認) このほか、ドイツ民法典第677条(事務執行者の義務) (「事務を委託されていないかまたは事務を行う権利を与えられていないにも拘らず、本人のために事務を行う者は、その者の現実の意思または推定上の意思を考慮して、その者の利益となるような方法で事務を行わなければならない」) (<https://dejure.org/gesetz/BGB/677.html>, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_677.html (2021年2月20日確認)) が適用される場合、第684条(利得の返還) (「第683条の要件が充たされていないとき、本人は、不当利得返還に関する規定に従って、事務執行を通じて獲得するものすべてを事務執行者に引き渡す義務を負う。本人が事務執行を承認するとき、第683条に定める請求権は事務執行者に帰属する」) が適用される場合 (<https://dejure.org/gesetz/BGB/684.html>, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_684.html (2021年2月20日確認)) および第812条(引渡請求権) 第1項 (「法律上の理由なく、みずからの費用を用いて、いずれか他の者による給付またはその他の方法による給付から何かを得る者は、他の者にそれを引き渡す義務を負う。この引渡義務は、法律上の理由が後に消滅したときまたは法律行為の内容に応じた給付によっては意図された成果が得られなかったときといえども、認められる」) (<https://dejure.org/gesetz/BGB/812.html>, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_812.htm (2021年2月20日確認)) が適用される場合のいずれも、各要件が具備されていないと判断されたものと推測される。

体法上の論点に先んじて、本件当事者間の渉外的法律関係が、国際私法上、「事務管理」に当たるか「不法行為」に当たるかの判断が行われていなければならなかったことであろう。抵触法上の解釈問題が解決され、準拠実質法上の解釈が問われる場合でも、「……とき」(要件) ➡ 「当該事務の引受が本人の利益および本人の現実のまたは推定上の意思に適う」(効果) とする判断基準とその形成基準(立法理由, 「……とき」(要件) ➡ 「上記判断基準が成立する」(効果)), 判断基準の要件該当性の有無に関する適用基準(「……とき」(要件) ➡ 「当該判断基準の要件に該当する」(効果)), この適用基準のさらなる適用基準(「……とき」(要件) ➡ 「当該適用基準の要件に該当する」(効果)) というように、関連する段階的諸基準の内容が説明されていなければならないことには変わりはない(判旨の説明不足)。

(2) それでは、補助請求③に「理由がない」と判断された実質規定の解釈過程はどのように説明されるのだろうか。第37段落はこの点につき以下のように述べている。

“[37] 所有者自身が自己の財産に対する侵害を除去していたとき、所有者が加害者の行為による影響を受けていたこと、また——事務管理の要件が具備されているか否かを確認できない限り——、加害者が侵害除去義務を免れ、負担すべき費用を支弁しない結果として不当に蓄財していたこと、これらを理由に、所有者は、原則として、民法典第1004条第1項第1文に基づく賠償義務を負う加害者に対して、侵害除去費用の賠償を求めることができる(民法典第812条第1項第1文第2の選択肢, 第818条第2項……)。このような考えは、連邦通常裁判所の確定の判例に適う(たとえば, BGHZ 98, 235; BGHZ 60, 235; BGH NJW 2004, 603, 604)。”⁵⁷⁾

57) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

上記の説明を理解するためには、ここでも関連規定が参照されなければならない。物権法に属する第1004条（妨害排除請求権および差止請求権）⁵⁸⁾は次のように定める。

“(1) 所有権が占有の剝奪または占有の保持とは異なる方法で侵害されているとき、所有者は侵害の除去を侵害者に求めることができる。侵害が継続される恐れがあるとき、所有者は差止を訴求することができる。

(2) 所有者が侵害容認義務を負うとき、前項の請求権は排除される。”

また、不当利得に関する民法典第812条（引渡請求権）⁵⁹⁾は次のように規定する。

“(1) 他人の履行によりまたは他人の費用負担に基づくその他の方法により法律上の原因なくして物を得た者は、当該物を他人に引き渡さなければならない。法的原因が後に消滅するときまたは法律行為の内容に即した履行で意図された成果が得られないときも、この義務は存続する。

(2) 債務関係の存在または不存在を契約で承認することも、履行とみなされる。”⁶⁰⁾

58) 同条は物権法(Buch 3 Sachenrecht, Abschnitt 3 Eigentum, Titel 4 Ansprüche aus dem Eigentum)に属する。<https://dejure.org/gesetze/BGB/1004.html> (2021年2月20日確認); https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1004.html; <https://www.buzer.de/s1.htm?a=1004&g=&kurz=BGB&ag=6597> (2021年2月20日確認)

59) 同条は不当利得(Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, Abschnitt 8 Einzelne Schuldverhältnisse, Titel 26 Ungerechtfertigte Bereicherung)に属する。

60) <https://dejure.org/gesetze/BGB/812.html> (2021年2月20日確認); https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_812.html; (2021年2月20日確認) <https://>

この段落で「民法典第1004条第1項第1文に基づく賠償義務を負う加害者」と表現されているのは、判旨が補助請求③の法的性質を物権的請求権と捉えていたためかと推測される。それは、事務管理費用償還請求が認められない場合でも、所有権が侵害されていることを条件として、原告が所有権に基づく妨害排除請求権を行使できるか否かを検討する余地があると考えられていたことによる（ここでは、要件中の「侵害」の有無の判定にあたり、渉外的不法行為の成否という先決問題を考慮すべきか否かも論点となり得る。）。不当利得に関する諸規定に言及されたのも、同様の事情によるものと考えられる。補助請求③の法的性質が不当利得返還請求や所有権に基づく妨害排除請求とみなされる場合、むしろ、関連する準拠実質法規の解釈が行われていなければ、法的結論は得られない。しかしながら、判旨には関連するこれらの論点に答えるための法律構成はまったく示されていない。

(3) 次の第38段落では、以下のように述べて、話題が転換される。

“[38] 氾濫の恐れが差し迫っていることで原告の家屋が現実に被害を受けるか否かの判断は先送りすることができる。”⁶¹⁾

この「先送り」という表現からは、損害の有無に先行する別の論点を取り上げるべきだと判旨が考えていたことが分かる。第39段落はこう述べている。

“[39] 少なくとも被告は加害者ではない。直接的もしくは間接的な行為を通じて、また、義務違反の不作为を通じて、本件侵害をしかるべく惹起している者こそが、真の加害者である……。間接的にせよ、侵害行為を……加害者の意思に帰責できる場合、当該侵害をもたらし

www.buzer.de/s 1 .htm?a = 812&g = &kurz = BGB&ag = 6597 (2021年2月20日確認)

61) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

た事象の所有者、占有者または処分権者が氾濫の恐れという事態をもたらしした加害者となる……。”⁶²⁾

この段落では、損害の有無に先行する論点として「加害者」概念の定義如何が取り上げられ、被告の加害者性が否定されている。前の段落との関係では、所有権に基づく妨害排除請求権行使の前提として、所有権侵害があったか否かという問いに答える上で不可避の論点とも言い得る。けれども、加害者概念の定義を侵害概念に先行して決定することに格別の意味があるか否かは疑わしい。というのは、「侵害行為」（消極的侵害行為としての不作為を含む。）を行ったか否かが決定的な決め手であって、「侵害行為」を行った者が後から「加害者」と名付けられるだけであり、「加害者」であることが決定された後に改めて「侵害行為」の有無が問題となることはないはずだからである。この段落で「侵害」および「加害者」という言葉が用いられているということは、判旨が補助請求③の法的性質を不法行為⁶³⁾とみていた証しのように見受けられる。判旨は、事務管理に基づく請求が認められないとしても、不法行為に基づく請求が認められる余地があると考えていたことであろう。

誰が加害者かという問いに答える上で、判旨は、「……とき」（要件）➡「Q₂ ラグーンの所有者、占有者または処分権者を加害者とする」（効果）という判断基準（定義規定）を設け、この基準の適用上、被告は「当該侵害をもたらした事象の所有者、占有者または処分権者」に当たらないとみていた。こうした説明を了解しようとするれば、上記判断基準の形成基準（立法

62) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

63) Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, Abschnitt 8 Einzelne Schuldverhältnisse, Titel 27 Unerlaubte Handlungen (<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (2021年2月20日確認); https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_823.html (2021年2月20日確認); https://www.buzer.de/823_BGB.htm (2021年2月20日確認))

理由, 「……とき」(要件) ➡ 「上記判断基準が成立する」(効果), 上記判断基準の適用基準(「……とき」(要件) ➡ 「……をQ₂ラグーンの所有者, 占有者または処分権者とみなす」(効果)), さらに上記適用基準の要件解釈に関する適用基準, これら段階的諸基準が明らかにされていなければならないはずである。このようにみると, なぜ不法行為に関する諸規定(民法典第823条以下)の要件が具備されていないとする解釈過程が示されていないのかという疑問が浮かぶ⁶⁴⁾。

(4) それにも拘らず, 第40段落は上記諸基準の適用結果として, 被告の加害者性を否定する理由を以下のように述べていた。

“[40] 本件侵害をもたらしたとされる被告の行為が他の原因行為に比して同等であるとも妥当であるとも言えないため, 被告が加害者であるとの主張は否定されるべきである。被告が温室効果ガスの排出を通じて人為的な気候変動に加担している旨の原告の陳述は, 法的な因果関係があると判断するには足りない。”⁶⁵⁾

第1文では, 第39段落と同様, 被告が加害者であるか否かにつき, 否定説が主張されていた。第39段落では, 「……とき」(要件) ➡ 「Q₂ラグーンの所有者, 占有者または処分権者を加害者とする」(効果) という判断基準が想定されていたのに対し, ここでは, 「被告による温室効果ガスの排出と人為的な気候変動との間に法的な因果関係があり, かつ, 被告の行為

64) 不法行為の成否の判定にあたっては, 古代ローマ法の原理「ultra posse nemo obligator (何人も能力以上に義務を負うことなし)」との整合性も問われよう。不可能な履行義務は存在し得ないとするこの原則 (<https://www.juraforum.de/lexikon/ultra-posse-nemo-obligatur> (2021年2月20日確認)) はドイツ民法典第275 (<https://www.buzer.de/s1.htm?a=275&g=&kurz=BGB&ag=6597>) に規定されている。

65) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

が他の原因行為に比して同等かつ妥当であるとき」（要件）➡「被告は加害者である」（効果）という判断基準が考えられた上で、「……とき」（要件）➡「被告の行為が他の原因行為に比して同等かつ妥当であると判定される」（効果）という上記判断基準の適用基準を用いて第二の要件が具備されていないと解釈し、もって、被告は加害者ではないという結論が導かれていた。第2文では、法的因果関係の成否という別の争点につき、否定説が採用されていた。ここでは、「……とき」（要件）➡「温室効果ガスの排出を通じて人為的な気候変動に加担していることと損害結果の発生との間に『法的な因果関係』がある」（効果）という判断基準およびこの判断基準の適用基準（「……とき」（要件）➡「上記判断基準の要件が充たされる」（効果））が用意され、この適用基準の要件が具備されないので、上記判断基準が定める効果は発生しないとする説明が行われている。第1文でも第2文でも、各判断基準の形成基準（「……とき」（要件）➡「当該判断基準が成立する」（効果））が示されていないければ、各判断基準の当否を判定する材料が得られないはずである。このようにみると、それぞれの判断に不可欠の段階的諸基準に触れないまま一定の結論を導いている点で、判旨には論証の欠如という非難が向けられなければならない。

この段落で述べられていたのは、結局、二酸化炭素の排出という被告の行為が他の原因行為に比して同等かつ妥当であるか否かという論点についての説明であり、被告の行為が本件侵害をもたらしたか否かという論点についてのそれではなかった。このようにみると、第40段落は被告の加害者性を否定する理由となり得ていないことが分かる。

4 (1) 第41段落は、以下のように述べて、第40段落第2文にいう因果関係について的一般論を展開する。

“[41] 「原因なければ結果なし (Conditio-sine-qua-non-Formel)」という因果関係の成否に関する格言に従えば、結果をもたらさないような作為または不作為はあり得ないという意味で、なんらかの作為または

不作為が因果の系列の最初に位置する。複数の者が別々に原因行為を行っている場合、重疊的因果関係の原則 (Grundsätzen der kumulativen Kausalität) によれば、どの原因行為が欠けても結果が生じないと考えられる……。どの原因行為が欠けても損害は生じないという場合にのみ、原因行為の間に共同性があるとされる……。”⁶⁶⁾

第1文では、原因行為と発生した結果との間に因果関係があるか否かを問う場合、当然のことながら、起点になんらかの作為または不作為が存在するという論理的前提の存在が確認される。第2文では、重疊的因果関係の原則の内容について、「複数の者が別々に原因行為を行っている場合……どの原因行為が欠けても結果が生じない」こと、すなわち、すべての原因行為が揃っているときに初めて結果との間に因果関係があると判断されるという説明がなされる。第3文では、この場合、原因行為相互間に「共同性がある」と判定された先例が紹介されている。前の段落では、複数の原因行為が互いに同等であるか否かという点を取り上げられていた。この表現は、原因行為の間でどれがより決定的であるかを問うという意味で、原因行為間の序列付けを考える立場とみることができよう。これに対して、重疊的因果関係の原則のもとでの論点は、原因行為間での序列付け方法如何ではなく、すべての行為が揃っているか否かのみである。

次の第42段落では、本件で重疊的因果関係が成立するか否かが検討される。

“[42] 被告が排出した有害物質は、多数に上る他の事業者がそれぞれの規模で排出する無数の有害物質のごく一部を占めるにすぎない。生きて生活する者は皆、多少とも有害物質を排出している。因果関係が重なり合う場合、排出者の行為がすべて出揃っているときにの

66) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

み、氾濫の恐れがあると推定することができる。氾濫の危険性が除去されるとの推定が成り立たなければ、過去および将来における被告の温室効果ガス排出を考慮する余地はない。本件では、そうした推定は働かない。温室効果ガスの主たる排出者である被告の排出量であっても、温室効果ガスの排出者が世界に数百万、数十億と存在することを考えれば、被告の排出分が人為的な気候変動を、ひいては、氷河湖氾濫の危険性をもたらしているとの主張は、被告の個々の排出量がなかったならば、そうした危険性がなくなるといえるほど大きな比重を占めるものではない。”⁶⁷⁾

第1文と第2文では二酸化炭素の排出に関わる科学的状況が説明されていた。第3文では、Q₂ラグーンの水に氾濫の恐れがあるか否かではなく、Q₂ラグーンの水に氾濫の恐れがあると推定できるか否かという別の表現が使われていた。第4文では、「溢水の危険性が除去されると推定される時」（要件）➡「過去および将来における被告の温室効果ガス排出を考慮することができる」（効果）という判断基準が用意されていた（ここでは、「……とき」（要件）➡「上記の判断基準が成立する」（効果）という形成基準も探求されていなければならない。）。第3文で提起された推定の可否という論点に対する解答として否定説を採用するのが第5文である。上記の判断基準の要件解釈にあたっては、「……とき」（要件）➡「……推定が成り立つ」（効果）という基準（上記判断基準の適用基準）が確認されていなければならない。第6文では、重疊的因果関係の成否という当初の論点から離れ、被告の排出分が本件溢水の原因と言えるか否かという論点につき、否定説が示されている。ここでは、「被告の温室効果ガス排出分が地球上における温室効果ガス排出量全体の中でかなりの比率を占めるとき」（要件）➡「被告の排出分が本件溢水の原因と言える」（効果）といった判断基準が考えられ

67) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

ていたようにみえる。それでも、この判断基準の要件部分と効果部分とが内容上言い換えの関係に立っているのではないかとの疑問に答えようとするれば、「……とき」(要件) ➡ 「上記の判断基準が成立する」(効果) という形成基準も併せ示されていなければならないであろう。こうみると、段階的諸基準を欠くため、第42段落にも論証力が欠けていることとなる。この段落では、一見すると重疊的因果関係の原則に従っているようにみえるものの、結局は、「被告の個々の排出量がなかったならば、そうした危険性がなくなるといえるほど大きな比重を占めるものではない」と述べて、被告の排出行為が「侵害」に当たらず、被告は加害者ではないとの結論を導いている。

(2) 第43段落では、被告による温室効果ガスの排出と本件損害の発生との間に因果関係があるとする原告側提出鑑定書の内容に対する評価が述べられる。

“[43] この点からみると、原告側提出の鑑定書にさほどの内容はない。鑑定人Ⅱの意見書で述べられているのは、ただ、人為的な気候変動をもたらした行為のひとつひとつが多分に氷河の後退を、それとともに、氷河湖の水位の上昇をもたらしたということだけである。鑑定人Mが詳論するように、温室効果ガスを排出するどの行為も、人為的な気候変動を、そして、本件訴訟の対象である、氷河の融解による侵害をもたらしている。学術的観点からみると、あらゆる排出行為が気候に対して影響を及ぼしているが、現に示されているように、こうした判断は、排出者のひとりひとりに法的な責任を問う上で、なんら決め手にならない。”⁶⁸⁾

第1文では、原告提出の鑑定書に見るべき内容がないことが、第2文で

68) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

は、鑑定人Ⅱの意見書は、温室効果ガスを排出する各行為が氷河の後退と氷河湖の水位上昇をもたらしたという自然科学的観点が述べられるにとどまるという点がそれぞれ指摘される。第3文では、温室効果ガスを排出するどの行為も人為的に気候変動を生み出し、氷河の融解による財産侵害をもたらしているとする鑑定人Mの見解が紹介される。第4文では、上記の自然科学的帰結が「排出者のひとりひとりに法的な責任を問う上で」決め手になるか否かという別の争点につき、否定説が採用される。否定説が採用されたのは、「……とき」(要件) ➡ 「……が『排出者のひとりひとりに法的な責任を問う上で』決め手になる」(効果) という判断基準の要件が充たされていないと考えられたからである。ここでも、否定説を導く場合、「……とき」(要件) ➡ 「上記の判断基準が成立する」(効果) という形成基準、上記判断基準の要件解釈を左右する適用基準（「……とき」(要件) ➡ 「……当該要件に該当する」(効果)）、さらにはこの適用基準の要件解釈を決める適用基準の適用基準（「……とき」(要件) ➡ 「……当該要件に該当する」(効果)）というように、段階的諸基準が説明されなければならない。この段落では、科学的因果関係と法的因果関係との違いが強調されている。その真意は、法的責任回避のため、科学的因果関係を意図的に排除することにあるようにみえる。

(3) 第40段落後半では「被告が温室効果ガスの排出を通じて人為的な気候変動に加担している旨の原告の陳述は、法的な因果関係があると判断するには足りない」と述べられていた。因果関係の成立を否定した事情を、第44段落は次のように説明する。

“[44] また、当事者がともに引用する連邦通常裁判所のいわゆる森林損害判決ですでに述べられているように、今日、誰がどの部分を排出したかを特定することができないほど、排出された温室効果ガスは混合した状況にある。ここでは、いわば重なり合うかたちで環境影響行為が生じている。因果関係に影響を及ぼす行為がこのように普通

では考えられないほど度を越えている場合、どの侵害行為についてもどの損害結果についても、その原因を作った個人に法的責任を問うことはできない(参照されるものとして、いわゆる森林損害判決……)。民法典第1004条に基づく請求権を主張する場合、すべての行為につき因果関係を証明しなければならない。”⁶⁹⁾

第1文では、連邦通常裁判所の「森林損害判決」⁷⁰⁾を援用しつつ、「今日、誰がどの部分を排出したかを特定することができないほど、排出された温室効果ガスは混合した状況にある」という科学的観察が紹介される。第2文では、本件では、重なり合うかたちで「環境影響行為⁷¹⁾」が生じていることが確認される。第3文では、このような環境影響行為の累積状態が度を越しているとき、個々の行為者に結果責任を問うことができるか否かという争点につき、否定説が採用されている。否定説を導こうとすれば、「……とき」(要件) ➡ 「個々の侵害行為および損害結果に関して原因行為者に法的責任を問うことができる」(効果) という判断基準の要件が充たされていないことを示す必要がある。そのためには、「……とき」(要件) ➡ 「上記の判断基準が成立する」(効果) という上記判断基準の形成基準、上記判断基準の要件具備の有無に関する適用基準(「……とき」(要件) ➡ 「当該

69) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注27))

70) 森林損害判決(Waldschadensurteilen) (「Urteilen」という複数形は下級審判決を含む。)、連邦通常裁判所1987年12月10日判決(Ⅲ ZR 220/86)。これについては、<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=10.12.1987&Aktenzeichen=III%20ZR%20220%2F86> (2021年2月20日確認) 他参照。

71) 「環境影響行為(Immissionen)」はもともと煤煙・臭気・音響・振動など隣地に影響を及ぼす行為を指す表現であったが、後に、環境損害にも転用されるようになった(<https://www.umweltbundesamt.de/themen/nachhaltigkeitsstrategien-internationales/umweltrecht/immissionsschutzrecht#immissionsschutzrecht> (2021年2月20日確認))。

判断基準の要件に該当する」(効果)), さらには, この適用基準の適用基準(「……とき」(要件) → 「当該適用基準の要件に該当する」(効果)) というように, 段階的の諸基準がすべて開示されていなければならない。第4文では, 民法典第1004条⁷²⁾所定の物権的請求権が主張されるとき, すべての行為につき因果関係があると証明されなければならないか否かという点につき肯定説が採用されている。先の重疊的因果関係の原則や原因行為相互間での序列付けという説明ではいずれも複数の原因行為が想定されていたのに対し, この段落では「排出された温室効果ガスは混合した状況にある」という言い方で原因行為が「総和」というかたちで把握され, しかも, 「どの侵害行為についてもどの損害結果についても, その原因を作った個人に法的責任を問うことはできない」と断言されている。

ここには, 一方の, 複数の原因行為が想定される場合(独立型)と, 他方の, 個々の原因行為によって生じた変化がさらに相互に影響を及ぼし合い新たな事象をもたらす場合(複合汚染型)とを同一の基準で処理することの是非という新たな論点が生まれている。前者について「法的責任を問うには, 原因行為と結果と因果関係が証明されなければならない」, 「因果関係に関する証明責任は因果関係の成立を主張する側にある」, こういった因果関係に関する一般的理解が維持されるべきであるとする主張に違和感はないであろうが, 後者についても伝統的法思考を維持し, 因果関係を問う際に, 氷河湖の水位上昇による私有財産侵害の恐れという結果と被告の二酸化炭素排出との個別のかつ直接的な法的因果関係の存在を原告が証明しなければならないという立場を採るとすれば, 必然的にあらゆる事案において被告が免責される結果となろう。このような結論を受け入れるべきか否かという点は, 第一次的には, 弱者保護の観点から別途検討されるべき政策的論点であって, 現行実定法上の論点ではない⁷³⁾。森林損害判決

72) 前注58) 参照。

73) 山内惟介『地球社会法学への誘い』(信山社, 2018年)。

では、二酸化硫黄の排出が後者の類型に属する旨、判示されていた。二酸化炭素の排出が前者に分類されるとすれば、気候変動訴訟には2つの類型があることとなる。ここでは、証明責任の転換論という小規模の修正案だけでなく、科学的分析に基づく原因行為の総体と結果の総和との間の包括的因果関係を肯定し、排出分全体に対する個々の排出比率に基づき総額を按分する新たな因果関係論への転換もひとつの選択肢となり得よう⁷⁴⁾。

(4) 第45段落でも、法的因果関係に関する説明が以下のように続けられる。

“[45] 原告の見解とは異なるが、森林損害判決で示された原則が本件にも適用される。同判決では確かに、……特定の環境影響が風向きや気圧の影響を受けて実際に特定の森に特定の損害をもたらしていたか否かを跡付けることができないという点に、因果関係証明上の問題があることが明らかになっている。これに対して、排出された温室効果ガスはどれも実際に気候変動に影響を与えているはずである。こうみると、気候変動の場合、温室効果ガスの排出と損害結果との間に因果関係があるとの推測が成り立つ。他方で、気候変動については、因果関係の連鎖がいつも同じであるとは言えないほど複雑で、変動の原因も多方面に亘っており、それゆえ、一言では言い表せないほどバラバラの状況にあるだけでなく、因果関係がどのようなものかという点でも学理上争いがある。規模の大小は別として、無数に存在する排出者がそれぞれに出す温室効果ガスが、誰の排出分であるかが区別できないほど混ざり合い、互いにそれぞれの排出物の性質を変え、ついには、高度に複雑な自然のプロセスを経て、気候変動がもたらされているとすると、もはや、特定の排出源から特定の損害が生じるという

74) このことは、必ずしも、個々の損害について排出者が連帯責任を負い、排出者相互間での責任分担は求償権行使により調整されればよいということを意味しない。

ような、直線的な因果の連鎖を確認することはできない……。”⁷⁵⁾

第1文では、前述⁷⁶⁾の森林損害判決で示された因果関係の証明に関する諸原則が本件にも適用されるか否かという争点につき、肯定説が採用されていた。肯定説の前提には、「……とき」(要件) ➡ 「森林損害判決で示された原則が本件にも適用される」(効果) という判断基準とその形成基準(「……とき」(要件) ➡ 「この判断基準が成り立つ」(効果)), 上記判断基準の要件に該当すると判断を正当化する、上記判断基準の適用基準(「……とき」(要件) ➡ 「上記判断基準の要件に該当する」(効果)), さらに上記適用基準の要件該当性の有無を決定する適用基準(「……とき」(要件) ➡ 「当該適用基準の要件に該当する」(効果)) というように、段階的諸基準が示されていないはずであるが、この点の説明はない。第2文では、森林損害判決の場合、特定の環境影響が風向きや気圧の影響を受けて実際に特定の森に特定の損害をもたらしていたか否かを確認できないという状況から、因果関係の証明方法に関する従来の理解の当否という新たな課題が生まれていたという点が示されていた⁷⁷⁾。第3文では、排出された温室効果ガスはどれも気候変動に影響を与えているとする科学的知見が示される。こうした認識に基づき、第4文では、「気候変動の場合、温室効果ガスの排出と損害結果との間に因果関係がある」との推測が成り立つと判定されている(ここでも、そうした推測の正当化にあたっては段階的諸基準が示されなければ

75) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

76) 前注 70)。

77) この第2文は森林損害判決の判旨を確認するという意味で事実の確認にとどまる。むしろ森林損害判決の判旨の適否を検討しようとするれば、「……とき」(要件) ➡ 「特定の環境負荷行為が、風向きや気圧の影響を受けて、実際に特定の森に特定の損害をもたらしていたか否かを跡付けることができる」(効果) という内容の判断基準およびその要件に該当するか否かの解釈に関する適用基準(「……とき」(要件) ➡ 「当該判断基準の要件に該当する」(効果)) が探求されなければならない。

ならない。)。第5文では、気候変動をもたらす「因果関係の連鎖がいつも同じであるとは言えないほど複雑で……因果関係がどのようなものかという点でも学理上争いがある」ことが指摘される。第6文では、「温室効果ガスが……混ざり合い……排出物の性質を変え……高度に複雑な自然のプロセスを経て、気候変動がもたらされている」現状を考慮すると、「特定の排出源から特定の損害が生じる……直線的な因果の連鎖を確認することはできない」旨、指摘される。この段落では、因果関係の証明方法に関する従来の理解の当否という新たな課題が自覚されてはいたものの、森林損害判決（複合汚染型の二酸化硫黄の排出事案）における証明方法が、格別の論拠を伴わないまま、二酸化炭素の排出事案に転用されていた。

(5) 第46段落では、ふたたび、被告が加害者か否かという点が検討される。

“[46] また、被告が本件侵害を真正に生じさせたとは言えないので、被告は本件行為の加害者ではない。この真正性の理論 (Adäquanztheorie) は、原因なければ結果なしという因果法則 (Conditio-sine-qua-non-Formel) の適用範囲を限定するものであるが、限定を加える目的は、因果の点でまったく起こりそうにないとは言えないような状況の中から、法的責任を問えるものを選び出すことにある。こうみると、一般に、本件で現れているような類いの結果が生じる可能性がごく稀であるとは言えないほど高い頻度で、このような状況が生じていることを示しているに違いない……。損害をすべて合算しても真正の因果関係を見つけることはできないという主張が正しいかどうかは別として、世界的規模で気候変動を捉えると、被告のような大規模事業者による排出であっても、個々の温室効果ガス排出分がそれ単独で気候変動をもたらすと言えるような事態はさほどみられない。”⁷⁸⁾

78) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

誰が加害者かという論点を取り上げ、被告の加害者性を否定した第39段落では、「……とき」（要件）⇒「Q₂ラゲーンの所有者、占有者または処分権者を加害者とする」（効果）という判断基準が、同じく被告は加害者ではないと判定した第40段落では、「被告による温室効果ガスの排出と人為的な気候変動との間に法的な因果関係があり、かつ、被告の行為が他の原因行為に比して同等かつ妥当であるとき」（要件）⇒「被告は加害者である」（効果）という判断基準がそれぞれ採用されていた。この第46段落の第1文でも、被告が本件行為の加害者であるか否かにつき否定説が採用されている。否定説を導くにあたり、判旨は「『原因なければ結果なしという因果法則』に基づいて因果関係があると判断される場合において、当該因果関係が真正であるとき」（要件）⇒「因果の原因行為を行った者を加害者とする」（効果）という判断基準（累積要件説）を採用し、「真正性」（第2要件）が充たされていないため、被告の加害者性が否定されると説明することであろう。こうした説明が成り立つというには、「『原因なければ結果なしという因果法則』に基づいて因果関係があると判断される場合において、当該因果関係が真正であるとき」（要件）⇒「因果の原因行為を行った者を加害者とする」（効果）という判断基準の成立を根拠付ける形成基準（「……とき」（要件）⇒「この判断基準が成り立つ」（効果））が用意されていなければならない。しかるに、ここでもそうした説明は行われていない。この段落では、「本件で現れているような類いの結果が……高い頻度で……生じている」ことを認める（第3文）一方で、「原因なければ結果なしという因果法則」に基づいて因果関係があると想定される事象の中から「法的責任を問えるものを選び出す」ために、因果関係が真正か否かという論点を追加することで、因果関係成立の範囲を縮減する立場（第2文）が採用されていた。

5 (1) 上記の個別的検討を受けて、以下、全体のまとめが行われる。第47段落は次のように述べる。

“[47] 以上の理由からみて、氷河湖決壊による氾濫を原告主張の改築措置によっても防止できないとする主張の真偽を判断するには及ばない。むしろ、本件侵害行為の除去を目的とした措置は不適切であり、加害者とされた被告に当該措置への資金提供義務はない。”⁷⁹⁾

当然のことながら、原因行為と結果がともに確定されていなければ、原因行為と発生結果（発生可能性を含む）との間に因果関係があるか否かを判断できず、それゆえ、加害者性の有無を判定することもできない。原告「主張の真偽を判断するには及ばない」という表現は、原因行為の確定も結果の認定も不要と判旨が考えていたことを意味しよう。溢水被害防止措置の当否に関する論議は適正な防止措置費用の算定と不可分の関係にある。こうみると、被告の加害者性を否定した判旨のもと、溢水被害防止措置の当否の判断を不要とした第1文も被告に当該措置への資金提供義務がないと判示した第2文も、第46段落までに行われた検討の必然的結果であったことが分かる。

(2) 第48段落では、原告所有資産の改築措置に要する本件費用が連帯債務ではないとみる立場から、原告の請求額が「被告が負担すべき比率の金額」に限定されていたこと⁸⁰⁾が確認される。第49段落では、明確性の要件を欠くため、「主位請求ならびに補助請求①および補助請求②はいずれも不適法」⁸¹⁾と述べられていた。しかしながら、主位請求ならびに補助請求①および補助請求②が明確性の要件を欠くため不適法とされていたことを考慮すると、訴訟法上、これらの請求に実体法的「理由がない」とする本案審理はまったく不要であったことになる。第50段落では、「消滅時効の抗弁の成否については、原告に当該請求権が認められないため、判断することができない。原告によるその余の請求に根拠があるか否かは明らかに

79) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

80) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

81) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen (前注 27))

なっていない。」⁸²⁾と述べて、被告が予備的に申し立てた消滅時効の抗弁成否の判断を要しない旨、指摘されていた（第23段落）。第51段落では、「2019年9月29日付け答弁書における原告主張の事実は、本件裁判を行う上で考慮に値しない」⁸³⁾と述べて、答弁書提出期間の猶予は不要と判定されていた⁸⁴⁾。最後の第53段落では、原告が請求する本件訴額の変遷が確認されていた⁸⁵⁾。

(3) 最後に、エッセン地方裁判所判決の要点を改めて整理しておこう。主位請求は「被告が、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率に応じて、Q₂ラグーンから溢れ出た水によって原告の所有財産が損なわれないようにするための安全保護措置を講じるのに要する経費の負担義務を負う旨を確認すること」であった（第14段落）。補助請求①は「被告に敗訴判決を下し、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率に相当するQ₂ラグーンの水量を確実に減少させ得る適切な安全保護措置を講じさせること」（第16段落）であり、補助請求②は「被告に敗訴判決を下し、原告の保護を全うするのに適切な措置に充当するため、被告がその関与割合に相当する17,000ユーロを地方自治体連合Xに支払うよ

82) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

83) https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

84) 第52段落では、「訴訟費用についての裁判は民事訴訟法第91条により、仮の執行に関する裁判は民事訴訟法第709条による。」（https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27））

85) 「本件の訴額は以下の通りであった。すなわち、2015年7月20日まで、訴額は21,000ユーロであった。2015年7月21日から2016年11月11日までの期間も、同様に、訴額は一貫して21,000ユーロのままであった、というのは、補助的請求で求められた利益にも本件訴えの訴訟物にも違いがなかったからである。これに対し、2016年11月12日以降、第三の補助的請求が加わったため、訴額は27,348ユーロに増えた。」https://rsw.beck.de/rsw/upload/IR/05_2017_LG_Essen（前注27）

う命じること」(第18段落)、そして補助請求③は「被告に敗訴判決を下し、被告が6,384ユーロを原告に支払うよう命じること」(第20段落)であった。

第一審判決は主位請求ならびに補助請求①および補助請求②に関する訴訟判決(訴え却下)と補助請求③に関する本案判決(請求棄却)から成る。主位請求(確認請求)ならびに補助請求①および補助請求②(給付請求)は、訴状における訴訟物表記が明確性を欠くため、訴訟法上、不適法とされていた。その法的性質を事務管理費用償還請求(第683条第1文)と決定した後、別の法律構成(所有権に基づく妨害排除請求(第1004条)、不当利得返還請求(第812条)および「不法行為に基づく損害賠償請求(第823条以下))も示唆していた補助請求③は、加害者性がないこと、因果関係の成立が証明されていないこと等を根拠に棄却されていた。

3 ハム上級地方裁判所決定

1 ハム上級地方裁判所第五民事部は、2017年11月30日、第一審判決を破棄し、因果関係の成否につき証拠調べを行う旨、決定した(Beweisbeschluss)⁸⁶⁾。この決定は5項目(IないしV)から成る。

2 (1)「I」のまえがきでは、被告提出の2017年11月27日付け答弁書に新たな内容が含まれていない⁸⁷⁾旨、指摘される。判旨は4項目(1ないし4)から成る。「1」では、以下のように説明されている。

“事実関係と現行法制をみる限り……本件訴え(主位請求)の適法性と終局性に疑問はない。特に権利保護の必要性に欠けることはない。それは、本件で争われた金額が33セントという少額ではなく、約17,000ユーロという高額だからである。この——本件損害の発生に関する被告の関与分として原告が算定した——金額は……所有権侵害の

86) <http://rae-guenther.de> (前注 28))

87) 「2017年11月13日の口頭弁論において詳しく示された、当法廷の法的判断を改める契機を提供していない。」<http://rae-guenther.de> (前注 28))

危険を避けるのに必要な額である。”⁸⁸⁾

訴訟上の請求（主位請求ならびに補助請求①および補助請求②）に関する訴状の記載に明確性が欠け、訴えは不適法と判断した第一審に対し、控訴審は、本件訴えの適法性と終局性に問題はないと述べた⁸⁹⁾。控訴審は、特に17,000ユーロという金額（補助請求②、第一審判決の第18段落）に着目し、原告の権利保護の必要性を認めた。控訴審は、損害発生に対する被告の関与分として原告が掲げた上記金額を「所有権が害されないようにする」必要額と述べ、本件請求原因の法的性質を所有権に基づく物権的請求権と捉えていた⁹⁰⁾。

(2) 「2」の最初の段落⁹¹⁾において、控訴審は、原告の請求を「特に公法上の環境影響行為に対する安全保護規定の趣旨と相容れないわけではない」とみていた。これに続く第2段落では、以下のように述べられている。

“原告が主位請求で求めているのは、むしろ、所有財産を保護するためにみずから支払った費用のうち、被告にしかるべき比率の賠償義務があることの確認である。適法な行動であっても……他人の所有権を侵害している者は、侵害行為の責任を負わなければならないという考えは、現行の法制度に適っている。原則と位置付けられたこのよう

88) <http://rae-guenther.de>（前注28）

89) <http://rae-guenther.de>（前注28）

90) 補助請求②を明確性に欠けるため不適法とした第一審判決では、本案判決に至っていない。なお、第一審判決は補助請求③の法的性質を事務管理に基づく請求とみていた。

91) 「被告の考えと異なり、当法廷の現在の見解は、他の法秩序、特に公法上の環境負荷行為に対する安全保護規定の趣旨と相容れないわけではない。というのは、原告が問題とみているのは、被告の活動を制限することではなく、被告が営む公益事業活動（Daseinsvorsorge, Public services）を停止することだからである。」（<http://rae-guenther.de>（前注28））

な法思考は、被告自身が言及した連邦環境影響行為保護法第14条第2文および民法典第906条第2項第2文にも見出される。民法典第1004条、第1011条の枠内でこの種の原則をなぜ適用してはならないかの理由は明らかではなく、立法者意思からも目的論的解釈の諸原則からも、この種の原則を適用してはならないとする趣旨を引き出すことはできない。特に現時点でみると、被告の考えと異なるが、現行法体系のもとでは、環境影響行為保護法第14条第2文および民法典第906条第2項第2文以上の民事法的保護が原告に与えられることはない。……⁹²⁾

第1文では、主位請求の内容が、第2文では、所有権侵害者が損害賠償責任を負うとする現行法制の趣旨が、第3文では、現行法制の法文上の根拠（環境影響行為保護法⁹³⁾および民法典）がそれぞれ確認される。第4文ないし第6文で挙げられた民法典第1004条、第1011条および第906条第2項第2文はいずれも「第3編 物権法」中の規定である。所有権者は、連邦環境影響行為保護法第14条第2文により、物権的請求権の行使を制限されているが、その代償として補償請求権が認められている⁹⁴⁾。

92) <http://rae-guenther.de> (前注 28))

93) 連邦環境負荷行為保護法 (Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) (正式名称: 大気汚染, 騒音, 振動等による環境への悪影響からの保護に関する法律 (Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge)) この法律については, <https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/>, <https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/BJNR007210974.html> (2021年2月20日確認) 他参照。

94) ドイツ民法では、所有権は有形無形の各種の侵害から保護され、所有権侵害に対しては妨害排除請求権および差止請求権が認められる (民法典第903条 (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_903.html (2021年2月20日確認)), 第1004条 (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1004.html (2021年2月20日確認))) ほか、故意または過失に基づく違法な侵害行為に対しては損害賠償請求権も認められる (第823条 (<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

(3) (a) 「3」では、次のように説明されている。

“被告の見解とは相容れないが、本件で問題とされている事象は、——連邦通常裁判所による2001年2月16日のメールタウ判決および1995年7月7日のヴォルロイゼ判決……における判断内容と異なり——, 不作為義務違反による自然現象の変化に起因するものではない。というのは、原告は、因果関係の連鎖の起点を被告の不作為にではなく、むしろ、エネルギー生産企業の活動を通じて実施された行為、すなわち、氾濫をもたらす積極的な（共同）行為に見ているからである。それゆえ、これとの関連でいえば、審理の対象は、原告が主張するように、原告の財産に対する被告の侵害行為、つまり、被告の支配下にある子会社を通じて行われている、発電所事業という能動的行為であ

__823.html (2021年2月20日確認)) 以下)。しかし、環境影響行為 (Immission) (ガス、蒸気、臭気、煙、すす、熱、騒音、振動、その他これに類するものにより他の地域に影響を及ぼす環境破壊行為) については、連邦環境負荷行為保護法 (正式名称: 大気汚染、騒音、振動等による環境への悪影響からの保護に関する法律 (Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG); Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge)) により、私法上の請求権行使が排除される (受忍義務が課される) (連邦環境負荷行為保護法第10条 (https://www.gesetze-im-internet.de/bimSchG/_10.html (2021年2月20日確認)), 第14条 (https://www.gesetze-im-internet.de/bimSchG/_14.html (2021年2月20日確認)))) という意味で、上記原則に対する例外が認められる。この場合、重大な被害が生じなければ、所有権者は上記の請求権を行使できず、また重大な被害を受けても、侵害行為が当該地域で通常の利用形態 (指定された工業地域で稼働する工場他) から生じたものでかつ相当な防止措置を講じても防止できなければ、所有権者は上記の請求権を行使できない。この受忍義務を補償するため、算定不能な環境破壊行為により重大な被害を受ける所有権者には、金銭で適正な補償 (angemessener Ausgleich in Geld) を求めることができる (民法典第906条 (https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_906.html (2021年2月20日確認)))。)

る。被告が挙げた、連邦通常裁判所による1991年2月22日の寒気団判決……も、まったく同じ理由で、本件では、適切ではない。”⁹⁵⁾

第1文では、被告が援用した連邦通常裁判所の先例が「不作為義務違反による自然現象の変化」に起因する損害賠償事件であったのに対し、本件では、被告の作為（被告が関与するエネルギー生産企業の氷河湖に「氾濫をもたらす積極的な（共同）行為」）を原因とする因果関係の成否が論点であること（それゆえ、先例の援用が不適切であること）が指摘される。第2文では、間接的な発電所経営（能動的行為）という被告の作為が本件の審理対象であることが示される。第3文では、被告が挙げた連邦通常裁判所の寒気団判決が参照先例として適切かという点につき否定説が採用されている。第一審判決と同様、控訴審でも各論点につきそれぞれ結論が示されているが、個々の結論を導く判断基準等、段階的諸基準が説明されていないという意味で、控訴審の場合も、論証（「法による裁判」）に欠ける点がある。

(b) 控訴審は、3件の連邦通常裁判所判決が本件の先例となり得ない旨を指摘していた。そうした評価の適否を検討するためにはこれら3件の判旨が確認されなければならない。

まず、連邦通常裁判所民事第五部のメールタウ (Mehltau) (べと病、露菌病) 判決⁹⁶⁾では、ブドウ園経営者に、ブドウの木が発病しないよう保護措

95) <http://rae-guenther.de> (前注28)

96) 同判決 (BGH, 16.02.2001 - V ZR 422/99) については、<https://lexetius.com/2001,231> (2021年2月20日確認); <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=16.02.2001&AktENZEICHEN=V%20ZR%20422/99> (2021年2月20日確認) 本件当事者はともにワイン生産者であり、ラインラント＝プファルツ州で隣接するブドウ畑を経営している。1995年、双方のブドウの木がかなりの程度まで「べと病」に感染した。被告は、その年、ブドウ畑を耕作せず、収穫量を許可された最大量まで増やす目的で休耕畑としてその土地を利用していたので、病原菌は被告の敷地内に万遍無く繁殖していた。原告は、原告が植物防疫剤を大量に使用していたにもかかわらず、原告に

置を講じてカビの蔓延が隣地に広がるのを防ぐ義務はないと判示された。隣地のカラマツに棲みついたワタアブラムシの繁殖で所有地内の松の木の枯死を経験した原告が損害賠償とともにワタアブラムシの原告所有地内への侵入防止措置を採るよう求めた連邦通常裁判所民事第二部のヴォルロイゼ（Wolläuse）（ワタアブラムシ）判決⁹⁷⁾では、請求を棄却した下級審判決と

は防ぎようがない風によってカビの蔓延が拡大したと主張した。その結果、原告は、収穫量や品質の点で、損失を蒙った。原告は、これらの損害に対して、70,380ドイツマルクおよび法定利息の合計額を賠償するよう求めた。第一審のマイントツ地方裁判所（LG Mainz, lexetius.com/2001,231）は訴えを棄却した。コプレントツ上級地方裁判所（OLG Koblenz, lexetius.com/2001,231（2021年2月20日確認））は、控訴を基本的に認容した。上告審は、地方裁判所の判決を支持した。連邦通常裁判所は、被告が自分の財産について害虫駆除措置をとる義務はなかったと説明した。カビの蔓延は、人間の行為の影響をまったく受けない自然現象ではなく、人間の行為によりもたらされた、当該ワイン生産地に広く受け入れられているモノカルチャー経営によって発生したものである。それにもかかわらず、このような条件のもとにブドウ畑を経営したからといって、近隣のブドウ栽培者を保護する特別な義務があると断言することはできない。というのは、近隣のブドウ栽培者は適法に経営しており、したがって、当法廷の判例法によれば、それが近隣の敷地に影響を与える場合、妨害排除請求権は排除されていない。被告がその年に自分の畑でワインを生産していなかったという事実は、この結論を変えるものではない。このように行動することも適法な経営に含まれるのであって、このことは、ラインラント＝プファルツ州議会が1997年に採択した、有害生物からブドウ畑を守るための政令では、農業使用に関する規定が欠けており、2年間連続して適切な経営が行われなかった場合にのみ、ブドウの木の伐採命令という方法での介入が必要とされていたことから分かる通りである。（<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=13433&linked=pm>（2021年2月20日確認））

97) 同判決（BGH, 07.07.1995 - V ZR 213/94）については、https://www.prinz-law/urteile/bgh/V_ZR_213-94; <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=07.07.1995&AktENZEICHEN=V%20ZR%20213/94>（2021年2月20日確認）

同様、原告に民法典第1004条第1項所定の妨害排除請求権は認められなかった。それは、ワタアブラムシの蔓延が、カラマツ自体やその生育に直結しない自然現象に起因するものであり、この自然現象の発生原因を被告の意思に還元できないと認定されたからである。また、トンネル工事に伴う掘削土処理用埋立地の造成により寒気団が形成され、隣接するブドウ園のブドウの木に相当の霜害を与えた場合において、相隣法に基づき、被害者の埋立地使用者に対する賠償請求を認容した連邦通常裁判所民事第五部の寒気団 (Kaltluftsee) 判決⁹⁸⁾では、埋立地造成の際に経済的に見合う手段を用いて寒気団の発生を回避できたのに造成者がそうしなかったこと、埋立地造成時に防止すべき危険性を隣地所有者が適時に認識していなかっただけでなく適時に認識することができなかった点も併せ考慮されていた。

「3」の第1文では、被告の能動的行為が因果関係の起点に置かれていた。3件の先例すべてで被告の不作为⁹⁹⁾が起点に置かれていた点に着目した控訴審は、因果関係の成否の判断時に作為と不作为を区別し、不作为事案における因果関係の成否の判断に先例としての価値はないという立場を示したが、区別説採用の理由は何も述べられていなかった。

(4) 次の「4」では、消滅時効の成否につき、以下のように説明されている。

“消滅時効の成否は、本件訴えで主張されている請求権 (民法典第

98) 同判決 (BGH, 22.02.1991 - V ZR 308/89) については、https://www.prinz-law/urteile/bgh/V_ZR_308-89 (2021年2月20日確認); <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=22.02.1991&Aktenzeichen=V%20ZR%20308%2F89> (2021年2月20日確認)

99) ここに言う不作为は、メールタウ判決ではブドウ園経営者がブドウの木が発病しないよう保護措置を講じていないこと、ヴォルロイゼ判決では土地所有者が所有地内で繁殖したワタアブラムシの隣地への侵入防止措置を講じていないこと、寒気団判決では埋立地造成時に経済的に見合う手段で寒気団発生防止措置を講じていなかったこと、これらである。

194条第1項)の存否に左右される。かくして、問題は、被告が排出を伴う事業を行っているにも拘らず、被告自身が少なくとも氾濫の危険性を減らすような安全保護措置を採ることを怠り続けているという点にある。本件の事実がこのようなものであるとすると、原告の所有権が侵害されているのに、原告の財産に対して安全保護措置が執られていないので、消滅時効は問題にならない……。”¹⁰⁰⁾

第1文では、法論理上、請求権が認められていなければ、消滅時効の成否が問題にならないという点が確認される。第2文では、二酸化炭素の排出を伴うビジネスに従事する者は「氾濫の危険性を減じる保護措置を講じる」作為義務を負うという理解（こうした理解が成り立つ実定法上の根拠如何は説明されていない）を前提として、被告がそうした保護措置を講じていないことを問題視する。第3文では、「原告の所有権が侵害されているのに……安全保護措置が執られていない」という理由で、消滅時効の成否につき否定説（「消滅時効は問題にならない」）を採っていた。けれども、所有権侵害行為除去措置を採っているか否かが消滅時効の成否を左右するという前提の当否が解決されていなければ、侵害除去措置の欠如が消滅時効不成立の原因となるとは言い得ないであろう。

(5) 「II」は3つの段落から成る。最初の段落では、被告による「告知期日の変更または取消を求める申立が却下された」¹⁰¹⁾ことが指摘される。第2段落では、被告の主張に新規性がないとして、控訴審が被告の主張を退け、答弁書提出期限を設定したことが述べられる¹⁰²⁾。第3段落では、

100) <http://rae-guenther.de> (前注 28))

101) <http://rae-guenther.de> (前注 28))

102) 控訴審は「2017年11月13日に当法廷で行われた口頭弁論で被告が述べた法的陳述は、——少なくとも、核心部分において——すでに原告が述べたことと同一であり、新規性がない。当法廷が下す評価は、被告にはまったく想定外のものとなろう。答弁書提出期限の設定はこの点を考慮したものである。」(<http://>

手続上の瑕疵がないことが示される¹⁰³⁾。

3 (1) 「Ⅲ」は、2つの項目(1および2)から成る。まえがき部分は、二酸化炭素排出と損害発生の恐れとの関連性を示す証拠を収集する必要性を指摘する¹⁰⁴⁾。「1」では、原告が深刻な被害を蒙る恐れがあることが以下のように示される。

“ペルーのパルカコチャにあるラゲーンの湖面面積と水量が著しく増加した結果、同国内……にある、氷河ラゲーンの下方に位置する原告の家屋が、氾濫および／または泥流交じりの雪崩によって深刻な被害を受ける恐れがある。”¹⁰⁵⁾

(2) 「2」では、温室効果ガスの排出による気象の変化が4段階で説明される。

“a) 被告の発電所から大気中に排出された二酸化炭素の量が増加した結果、物理法則に基づいて、大気全体における温室効果ガスの密度が高まった。

b) 温室効果ガス分子の密度が濃くなって熱が放射され、大気温度が全地球的規模で上昇した。

c) 大気のアverage気温が特定の地域で上昇したことで、ペルー国アン

rae-guenther.de (前注 28)) と述べていた。

103) 控訴審は「当法廷は、被告が2017年11月27日付け答弁書で述べた—基本的に、従来の陳述を深めた—法的説明を包括的に取り上げ、この法的説明とその引用部分を審査し、慎重な協議を行った上で、本決定を言渡した。」(<http://rae-guenther.de> (前注 28)) と述べていた。

104) 「以下に示す原告の主張の当否に関する鑑定書の作成を鑑定人に依頼することにより、証拠が収集されなければならない。」<http://rae-guenther.de> (前注 27))

105) <http://rae-guenther.de> (前注 28))

デスのバルカラフ氷河の溶解が進んだ。その結果、氷河は、拡大する機会を失うというよりもむしろ逆に後退を示し、自然のモレーンによってのはまや防ぎきれないほど、パルカコチャ・ラグーンの水量が増加している。

d) 上記 a) ないし c) に挙げた因果の連鎖からみると、複数の原因の相互作用によって共同因果関係が成立する場合、被告がどの程度の関与比率を示していたかを測定することができるようになっていく。今日までの経緯を考慮して算定すると、共同因果関係への被告の関与比率は0.47%となる。状況次第で共同因果関係への関与比率が変わり、この数値が変わる場合があるとしても、鑑定人の見積もりで適正な比率が示されるはずである。”¹⁰⁶⁾

4 原告の訴訟費用前納に触れた「IV」¹⁰⁷⁾、ドイツ語圏出身の適任の鑑定人を1か月以内に選任するよう両当事者に求めた「V」の最初の段落¹⁰⁸⁾、専門分野を異にする鑑定人が別々に鑑定書を作成するよう求める第2段落¹⁰⁹⁾、これらはいずれも手続問題に関わる。

5 以上を整理しよう。第一審判決では、主位請求ならびに補助請求①および補助請求②が訴状の記載に明確性が欠けるため不適法となるという

106) <http://rae-guenther.de> (前注 28))

107) “原告は、1か月以内に訴訟費用の前納分として20,000ユーロを法務省会計本部へ支払うものとする。” (<http://rae-guenther.de> (前注 28)))

108) “両当事者には、証拠に関する前述の問題に答えるため——可能な場合、ドイツ語圏から——適切な鑑定人を1か月以内に選任することが求められる。この場合、手続を迅速に進めるため、当事者間であらかじめ歩調を合わせることを望まれる。” (<http://rae-guenther.de> (前注 28)))

109) “法廷は、証拠に関する二つの問題に対する回答について、第一の問題と第二の問題、それぞれにつき、専門分野を異にする別々の鑑定人を選任することとする。第一の問題についての鑑定と第二の問題についての鑑定書は並行して作成されるものとする。” (<http://rae-guenther.de> (前注 28)))

理由で却下され、実体法上の理由がないとして補助請求③が棄却されていた。これに対し、ハム上級地方裁判所第五民事部は、特に17,000ユーロ（補助請求②、第一審判決の第18段落）という金額を考慮して権利保護の必要性を認め、第一審判決を破棄した。重要なのは、控訴審が、損害の発生に対する被告の関与分として原告が算定した上記金額を所有権侵害の危険を避ける上での必要額と考え、本件請求原因の法的性質を所有権に基づく物権的請求権と捉えていた点である。

控訴審は、主位請求の内容、所有権侵害者が賠償責任を負うとする現行法制の趣旨および法的根拠（環境影響行為保護法および民法典）を確認した後、原告の請求を環境影響行為に対する公法上の安全保護規定の趣旨に合致するとみて、連邦環境影響行為保護法第14条第2文により物権的請求権の行使を制限される所有者には補償請求権が認められると判断した。その上で、被告の間接的な発電所経営（能動的行為）と氷河湖溢水による被害との間の因果関係の成否という前提的論点につき判断するため証拠調べを行うよう命じ、併せて両当事者にドイツ語圏出身の適任の鑑定人を1か月以内に選任するよう求める決定を下した。

Ⅲ ワラス事件第一審判決に対する評価

1 フランクによる評価

1 エッセン地方裁判所の判決に対しては、ドイツのヴィル・フランク弁護士¹¹⁰⁾の評釈がすでに公表されている¹¹¹⁾。評釈のまえがき部分¹¹²⁾およ

110) フランク／カースト共同法律事務所 (<https://www.frankundkast.de/> (2021年2月20日確認))

111) Frank, Störerhaftung (前注24)) SS.664-669.このほか、直接の評釈ではないものの、気候変動訴訟に関する法律問題を論じたモーリッツ・ケラー (https://www.cliffordchance.com/people_and_places/people/partners/de/moritzkeller.html (2021年2月20日確認)), サニー・カポーア (<https://www.clifford>

び「I 本件訴訟」¹¹³⁾では、気候変動に起因する損害賠償請求事件が世界

chance.com/people_and_places/people/lawyers/de/sunny-kapoor.html（2021年2月20日確認）両弁護士との共作論文（Moritz Keller / Sunny Kapoor, Climate Change Litigation – zivilrechtliche Haftung für Treibhausgasemissionen, Betriebs-Berater Heft 13/2019 [25.03.2019] SS. 706–712 および Moritz Keller / Sunny Kapoor, Climate Change Litigation – zivilrechtliche Haftung für klimaschädliche Emissionen, <https://betriebs-berater.ruw.de/bb-standpunkte/standpunkte/Climate-Change-Litigation--zivilrechtliche-Haftung-fuer-klimaschaedliche-Emissionen-37809>（2021年2月20日確認））ならびにトーマス・フォーラント弁護士の研究（Thomas Voland: Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz, NVwZ 2019, 114–120）も知られている。

112) この部分は、以下のように述べられている。

“発電所経営者は、気候変動がもたらす結果につきどの程度責任を負わなければならないか。ベルーの小規模農民がドイツのエネルギー企業を訴えた訴訟で争われたのがこの点であった。原告の主張によれば、発電所経営者には、原告の建物および土地に安全保護措置を講じるための費用を負担する義務がある。本件土地は水河湖の下方に位置しているが、気候変動によって水河湖の水量が増え、氾濫が危ぶまれるほどの水位に達している。エッセン地方裁判所は、この訴えを退けた。同裁判所が判決理由中で特に引用していた連邦通常裁判所のいわゆる森林損害事件の判決では、国家には、発電所が排出したガスに起因する森林損害を補償する義務はないと判断されていた。小稿では、エッセン地方裁判所の判決が批判的に検討される。私見では、気候変動の影響が後日現れる「遅発性（slow onset）」の森林損害事件で下された判決を気候変動に起因する損害賠償請求事件に転用することは許されない。”（Frank, Störerhaftung（前注24）, SS.664–669）

113) この部分は、以下のように述べられている。

“気候変動とその結果が裁判所の審理対象となる例がますます増えていく。アメリカ合衆国、オランダ、そしてパキスタンでは、複数の裁判所が、気候変動およびその結果に対してより厳格な安全保護措置を講じるよう、国の責任を認めてきた。ドイツでは、現在、巨大エネルギー供給企業に対して気候法（Klimarecht）上の責任を問う最初の訴えが係属している。第一審のエッセン地方裁判所はこの訴えを退けた。小稿では同判決に対する最初の批判的評価が行われる。

的規模で増加傾向にあること、アメリカ合衆国¹¹⁴⁾、オランダ¹¹⁵⁾およびパ

本件訴訟に至るまでには、以下の事実があった。すなわち、ペルーの小規模農民で登山ガイドでもあるルシアーノ・リュジャがドイツのエネルギー供給企業を相手取り、気候変動で氷河の融解が進んだため水量が約30%増加した氷河ラグーン——このラグーンはパルカコチャ・ラグーン(以下、「Pラグーン」と略記する。)と呼ばれる——によって自己所有地に水没の危険が迫っていることを根拠に、民法典第1004条による所有権保護を求める訴えを提起した。……——原告の主張では——、温暖化により、本件ラグーンの上方に位置するバルカラフ氷河(以下、「P氷河」と略記する。)から、複数の大きな氷塊が剥がれ落ち、氷河湖に落下するリスクが増している。本件では、破壊的規模の洪水が起こる危険性がある。原告所有地も洪水の危険性を帯びた同地域内にある。この種の危険性を減じるため、氷河ラグーンにおける水量の一部をポンプで排水し、また、氷河湖の堤防を強化しなければならなかった。原告の主張では、被告のエネルギー供給企業には、——本件訴訟の狙いがそうであるように——、同社の発電所を通じて、二酸化炭素が、そして、いわゆる温室効果ガスが排出されたことで、複数の事象が混合して原因を形成し、気候変動(そして、それとともに、気候変動に起因するさまざまな不都合)をもたらしていることからみて、安全保護措置を講じるのに必要な費用を負担する責任がある。また、被告は、補助的に、原告所有地のために安全保護措置を講じる際の費用の一部を負担しなければならない。

エッセン地方裁判所は、訴訟法上の理由および実体法上の理由で、本件訴えを退けた。判決理由の中で特に重要なのは、因果関係についての説明であり、また、前述の森林損害事件の判決である。同裁判所の見解では、特に、真正の因果関係がなければならないという基準に基づいて、気候変動が複雑な事象であるがゆえに、気候変動がもたらす一定の結果につき、責任法上、被告の帰責性が排除される。”(Frank, Störerhaftung (前注24)), SS.664-669)

114) Massachusetts, et al., Petitioners v. Environmental Protection Agency, et al., US Supreme Court, 549 US 497 (2007), 127 S. Ct. 1438 (https://ballotpedia.org/Massachusetts_v._Environmental_Protection_Agency (2021年2月20日確認)); <https://www.oyez.org/cases/2006/05-1120> (2021年2月20日確認)) (温室効果ガスという大気汚染物質を適切に規制していない米国環境保護庁の行政

キスタン¹¹⁶⁾には、気候変動とそれがもたらす結果につき従前よりも厳しい規制を行うよう国家に求めた裁判例があること、本件がドイツ最初の裁判例であること、本件の事実関係、エッセン地方裁判所判決の要点、特に補助請求③に関しては、連邦通常裁判所の森林損害事件を参照しつつ、原因行為と損害結果との間に適切な因果関係がないとして上記請求が棄却されたこと、これらが紹介される。

2 (1) フランクの評釈に立ち入る前に、改めて本件の出発点を確認し

には、規制を行わないことに十分な根拠がないとして、マサチューセッツ州を含む12州が環境保護庁を訴えた事案において、規制を行わない合理的な根拠を明確にすることを同庁に求めた合衆国最高裁判所の2007年4月2日判決)

- 115) *Urgenda Foundation v. The Netherlands* [2015] HAZA C/09/00456689 (June 24, 2015) (2021年2月20日確認); *aff'd* (Oct. 9, 2018) (District Court of the Hague, and The Hague Court of Appeal (on appeal)) (<https://www.supremecourt.gov/opinions/06pdf/05-1120.pdf> (2021年2月20日確認); <https://elaw.org/nl.urgenda.15> (2021年2月20日確認); http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HAZA-C0900456689_judgment.pdf (2021年2月20日確認)) (環境NGOや市民がオランダ政府に対し、2020年の温室効果ガス排出削減目標の引き上げを求めた訴えで、「国は2020年までに1990年比25%削減すべき(既存の政府目標は1990年比20%削減)」と命じたハーグ地方裁判所判決(2015年6月)およびハーグ高等裁判所判決(2018年10月)を支持し、オランダ政府の上告を棄却したオランダ最高裁の2019年12月20日判決)
- 116) *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan* (W.P. No. 25501/2015), Lahore High Court Green Bench (https://elaw.org/PK_AshgarLeghari_v_Pakistan_2015 (2021年2月20日確認); <http://climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/?cn-reloaded=1> (2021年2月20日確認)) (気候変動により生じた大規模な洪水や旱魃で水と食料の安全保障に深刻な問題が生じているパキスタンで、2012年制定の国家気候政策・フレームワークの実施、気候変動に対する効果的政策をパキスタン政府が適時に実施しないため、国民の生命の尊重を定めた憲法上の権利が侵害されていると主張してアシュガー・レダハリ(パキスタンの農民)がパキスタン政府を訴えた事件で、憲法上の権利が侵害されていると判示したパキスタン控訴裁判所の2015年9月4日判決)

ておこう。先にみたように、原告は、主位請求のほか、3つの補助請求を申し立てていた。主位請求は「被告が、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率（地球全体の温室効果ガス排出量に占める被告の関与比率—筆者注）に応じて、Q₂ラグーンから溢れ出た水によって原告の所有財産が損なわれないようにするための安全保護措置を講じるのに要する経費の負担義務を負う旨を確認すること」であり、補助請求①は「被告に敗訴判決を下し、民事訴訟法第287条に基づき裁判所に判断が委ねられた、本件侵害行為に対する被告の関与比率に相当するQ₂ラグーンの水量を確実に減少させ得る適切な安全保護措置を講じさせること」であった。補助請求②は「被告に敗訴判決を下し、原告の保護を全うするのに適切な措置に充当するため、被告がその関与割合に相当する17,000ユーロを地方自治体連合Xに支払うよう命じること」、そして補助請求③は「被告に敗訴判決を下し、被告が6,384ユーロを原告に支払うよう命じること」であった。3つの補助請求はいずれも被告に作為を求める給付請求である。

「II 判決」は、「1 請求の適法性 (Zulässigkeit der Anträge)」、 「2 補助請求の実体的理由 (Zur materiellen Begründetheit des Hilfsantrags)」、 「3 加害者責任 (Störerhaftung)」および「4 要約 (Zusammenfassung)」、これら4項目から成る。「1 請求の適法性」と「2 補助請求の実体的理由」では、エッセン地方裁判所判決の該当部分が簡潔に紹介される。評釈の中心は「3 加害者責任」にある。以下、その主張を確認しよう。

(2) 「1 請求の適法性」¹¹⁷⁾の第1段落では、「民法典第1004条を根拠と

117) この項は、以下のように表現されている。

“訴訟法の観点から、エッセン地方裁判所が採用した見解では、被告の行為も原因の一部を成すので、Pラグーンの水量を減らし、また、堰止め用堤防の強化を通じて損害を除去するため、地元当局が講じる措置用の（総額で表示される）費用に被告負担分も含まれる旨の、民法第1004条を根拠とする、被告の応分負担義務の確認を求める申立はあまりに抽象的に過ぎ

する、被告の応分負担義務の確認を求める申立」があまりに抽象的に過ぎるとみなされた結果、確認を求める申立が不適法として退けられたことが、第2段落では、被告の加害行為をどのように差し止めるべきかを明示する義務が原告にあるとした点で、同裁判所の判断に誤りがある旨、指摘される。第3段落では、原告の請求につき本案判決を下すべきであるとする評釈者の主張が提示される。エッセン地方裁判所判決の法律構成を確認する際に触れたように、フランクの主張でも肯定説を導く論拠（「……とき」（要件）→「原告の請求は適法である」（効果）という趣旨の判断基準とこれを正当化し得るその形成基準）の明示とともに、段階的諸基準における各文言の解釈基準（同基準の適用基準）および適用基準の個々の文言の解釈基準（同適用基準の適用基準）の解説が求められるはずであるが、この点の説明はない。

「請求の適法性（Zulässigkeit der Anträge）」（複数形「Anträge」に留意）の項で、フランクは、エッセン地方裁判所が「民法典第1004条を根拠とする被告の義務の確認を求める複数の申立（Anträge auf Feststellung）はあまりに抽象的に過ぎる」と考えて「確認を求める複数の申立」を訴訟法上不適法と判断した点に誤りがあると指摘する。しかし、「確認を求める複数の申立」というフランクの表現には正確さが欠けている。というのは、確認

るとみなされていた。このため、同裁判所は、確認を求める申立を不適法として退けた。

エッセン地方裁判所は……所有権侵害の除去を求める訴えの場合、被告の加害行為がどのようなやり方で除去されるべきかを厳密に述べるのが原告の負うべき責務ではないという点を誤認している。

このようにみると、原告が掲げた複数の申立を簡単に退けるのではなく、被告の義務の確認に立ち戻るといった中心部分を考慮して、現に行われている所有権侵害状況が、（民事訴訟法第287条に基づいて裁判所により算定可能な）被告の原因関与比率に応じて、しかるべく引き下げられるような措置を執ることが正当であろう。この種の要求は後日追加された原告の申立にも含まれているので、同裁判所は本案でこれらにつき裁判することができたはずである。”（Frank, Störerhaftung（前注25）, SS.664-669）

請求は上述のように主位請求のみで、補助請求①と補助請求②はいずれも確認請求ではないからである。被告の所有権侵害行為がどのように除去されるべきかを厳密に述べることは原告の責務ではないため上記の3請求は不適法ではないとするフランクの指摘と明確性に欠けるため不適法と判定した判旨とは適法性の有無という点で異論の關係にあり、この対立の解消には、不適法事項該当事由があるとした判旨にその理由を説明する責任がある。

(3) 「2 補助請求の実体的理由」¹¹⁸⁾の第1段落では、「氷河湖の氾濫から原告所有家屋を守る建築工事に要する費用(相当額)の一部を弁済するよう求めた」補助請求を適法と判断した上で、実体法上の理由がないとしてこれを退けた判決の結論が紹介される(第2段落の前半では第1段落の内容が繰り返される)。第3段落では、侵害除去請求(妨害排除請求)を退け

118) この項は、以下のように表現されている。

“原告は、補助的に、氷河湖の氾濫から原告所有家屋を守る建築工事に要する費用(相当額)の一部の弁済を求めた。同裁判所は申立を適法とみなしたが、本案について理由がないと判断した。

エッセン地方裁判所は、民法典第683条、第670条、第677条および第684条、第812条第1項に定められた、正当事由ある事務管理(Geschäftsführung ohne Auftrag; negotiorum gestio)の原則を根拠に、氾濫の危険性から所有地を守るために原告が支払った費用の一部の弁済を求める請求を適法と認めたものの、結論としては、同請求を否定している。原告の主張によれば、建築工事が行われたものの、原告所有地が依然として(主張通り)氾濫の危険に晒されている。原告が実施した建築工事は、それゆえ、原告所有地に対する侵害を除去するうえで真正のものであり、正当事由ある事務管理という法律構成を採るまでもなく、原告の請求は認められる。

同裁判所は次のように述べた。すなわち、正当事由ある事務管理という法律構成による請求は、いずれにせよ、民法典第1004条による侵害除去請求がそもそも認められることを前提とする。しかし、本件では、氾濫という侵害状況をもたらした加害者にも、行為を実行した加害者にも当たらないため、被告は責任を負わないので、侵害除去請求は認められない。” Frank, Störerhaftung (前注25)), SS.664-669

た本件判決の法律構成が紹介される。エッセン地方裁判所は、被告が「氾濫という侵害状況をもたらした加害者にも、行為を実行した加害者にも当たらないため」、「民法典第1004条による侵害除去請求」は認められないと述べていた。第1004条による侵害除去請求が認められなかったのは、同条第1項¹¹⁹⁾の要件が具備されていないと判断されたことによる。フランクは第2段落後半で、「原告が実施した建築工事は……原告所有地に対する侵害を除去する上で適切なものであり、正当事由を備えた事務管理という法律構成を採るまでもなく、原告の請求は認められる」と第一審判決とは逆の結論を導く。しかし、第一審判決と同様、彼の評釈でも請求認容に至る法律構成はまったく示されていない。

「補助請求の実体的理由」の項では、「水河湖の氾濫から原告所有家屋を守りやすくするための建築工事の実施に要する費用の……一部を弁済するよう求めた」補助請求③の認否にも触れられている。すなわち、エッセン地方裁判所は、「民法典第683条、第670条、第677条および第684条、第812条第1項に定められた、正当事由ある事務管理の諸原則を根拠に、氾濫の危険性を避けようとして自己所有地の安全を確保するために原告が支払った費用の一部の弁済を求める請求を適法と認めた」ものの、この事務管理費用償還請求「という法律構成による請求は、民法典第1004条による侵害除去請求がそもそも認められることを前提とする」と新たな条件を追加し、本件被告が「氾濫という侵害状況をもたらした加害者にも、行為を実行した加害者にも当たらないため、被告に責任はなく、侵害除去請求は認められない」と述べていた。これに対して、フランクは逆に請求認容の可能性を指摘し、そのための法律構成を次の「3 加害者責任」で以下のように説明する。

2 (1) 「3 加害者責任」は、まえがき部分のほか、「a) 原告の本件事実に関する主張における因果の連鎖 (Kausalkette nach dem Sachvortrag

119) 前注58)

des Klägers)], 「b) エッセン地方裁判所による因果関係理解への疑問 (Kausalitätszweifel des Gerichts)], これらから成る。評釈の中心は「b)」にあり、「a)」はその前提を成す。まず、まえがき部分から見て行こう。

“被告は、P湖の上方に位置する空間に対する実質的支配権を持っていないので、——当裁判所が適切に確認している通り——、本件の状況につき民法典第1004条に基づく責任を被告に問うことはできない。

すなわち、被告の責任につき考慮されるのは、加害行為があるという前提で設けられた民法典第1004条に基づく責任のみである。加害行為に関する原則によれば、被告に責任を問う際の決め手は、被告が経営する発電所が気候損害をもたらす二酸化炭素を排出したことである。加害行為の法律要件という点からみると、——当裁判所が適切に判断しているように——、被告の発電所による二酸化炭素の排出と氾濫の危険性に基づく原告所有地での侵害発生との間に真正の因果関係があることが責任法という観点から被告の責任を問うための要件となる。”¹²⁰⁾

第1段落では、P湖の上方に位置する空間に対する実質的支配権が被告に帰属しないため、被告に所有者責任はなく、「本件の状況につき民法典第1004条に基づく責任を被告に問うことはできない」とするエッセン地方裁判所判決の趣旨が確認されていた。第2段落では、被告に問い得るのが、加害行為があるという前提で設けられた民法典第1004条に基づく責任（物権の請求権）のみであること、そして、「加害行為に関する原則によれば……被告が経営する発電所が気候損害をもたらす二酸化炭素を排出したことが「被告に責任を問う際の決め手」となること、「加害行為の法律要件という点からみると、……被告の発電所による二酸化炭素の排出と氾濫

120) Frank, Störerhaftung (前注 25)), SS.664-669

の危険性に基づく原告所有地での侵害発生との間に真正の因果関係があることが……被告の責任を問うための要件となること」、これらが述べられていた。所有権に基づく妨害排除請求権（本問題）行使に先立って、不法行為に基づく損害賠償請求権が認められていなければならないとする理解では、後者が「先決問題」と位置付けられている。ここでは加害行為の有無に関して、「被告の発電所による二酸化炭素の排出と氾濫の危険性に基づく原告所有地での侵害発生との間に真正の因果関係があるとき」（要件）➡「二酸化炭素の排出は原告所有地に対する被告の加害行為とみなされる」（効果）という判断基準が採用されていた。この判断基準は、第1004条第1項第1文の「所有権が……侵害されている」という要件に該当するか否かという先決的論点に答えるための基準という意味で、第1004条第1項第1文という判断基準の要件解釈に関する適用基準とみられ得る。この適用基準を解釈するには、「真正の因果関係」の有無という前提的論点に答えるべく、「……とき」（要件）➡「『真正の』因果関係があると言える」（効果）という基準（上記適用基準のさらなる適用基準）が探求されなければならない。

（2）次の「a）原告の本件事実に関する主張における因果の連鎖」では、以下のように説明されている。

“原告の……主張によれば、被告の（時代遅れの化石燃料を使用した）発電所による二酸化炭素の排出とPラグーンにおける水量増加および水河崩壊による氾濫の危険性増大との間には、以下のような経緯を辿る直接的な因果の連鎖がある。

第1段階：被告の発電所から排出された二酸化炭素が、大気中に（一定のパーセンテージで）増加する。大気中に排出された二酸化炭素は地球の大気圏内で物理法則に基づいて温室効果ガスの密度を高める。

第2段階：温室効果ガスの密度が大気中で高まると、地上からの放熱量が減少し、これに呼応して、地球規模で——ペルー

のP氷河地域でも——気温がさらに上昇する。

第3段階：気温上昇が進むことでP氷河の融解が促進され、氷河崩壊の蓋然性が高まる。

第4段階：氷河の融解が進むと、P氷河の水量が増加し、それとともに、氷河崩壊の氾濫による、原告所有地侵害の危険度が高まる。

原告の主張では、このように、被告が責任を負うべき温室効果ガスの排出と、氷河湖氾濫による原告所有地の危険性の高まりとの間に、4段階から成る因果の関連性が明らかに存在する。「原因なければ結果なし (conditio sine qua non)」という原則に従えば、被告が責任を負うべき温室効果ガスが排出されていないとすれば、大気中における温室効果ガスの密度はさらに低減し、P氷河地域における気温上昇も弱まり、氷河の融解が減少し、Pラグーンにおける水量はさらに減るはずである。要するに、氷河の氾濫を前提とした原告所有地の危険性は相当程度低下する。

原告所有地の危険性とPラグーンで堰き止められた水量との間に関連性があるだけでなく、Pラグーンの水量と気温上昇の間にも関連性があるので、被告の行為が原告所有地侵害の危険度を高めた比率は、厳密に言えば、被告の発電所から排出された二酸化炭素が大気中の温室効果ガスを濃縮した比率に正比例する。このようにみると、被告の温室効果ガス排出は、結局、全地球的規模で排出された温室効果ガスの全体量に対して（特定可能な）比率で被告が気温を上昇させたためにP氷河湖の融解が進み、Pラグーンの水量が増加し、原告所有地の危険度が増したという点で、必要かつ十分な条件を備えている。”¹²¹⁾

この項では、原告の主張が整理される。第1段落では、二酸化炭素の排

121) Frank, Störerhaftung (前注 25)) SS.664-669

出と氾濫の危険性増大との間に4段階を経ての因果の連鎖がある旨、指摘される。第2段落では、被告が温室効果ガスを排出していなければ、原告所有地が洪水による被害を受ける危険性も相当程度低下するはずなのにそうになっていないため、本件では被告の行為と原告の損害との間に「因果の関連性が明らかに存在する」旨、指摘される。第3段落では、本件原因と結果との間に「必要かつ十分な条件」が整っており、「被告の行為が原告所有地侵害の危険度を高めた比率は……被告の発電所から排出された二酸化炭素が大気中の温室効果ガスを濃縮した比率に正比例する」ことが指摘される。前述の「Ⅰ 本件訴訟」と同様、この「Ⅱ 判決」も、本件訴訟の概要の紹介にとどまる。

3 (1) 「加害者責任 (Störerhaftung)」の項の冒頭で、フランクは、「被告の発電所による二酸化炭素の排出と氾濫の危険性に基づく原告所有地での侵害発生との間に真正の因果関係があることが責任法という観点から被告の責任を問うための要件となる」と述べて、本件における因果関係の成否を確認しようとする。「b) エッセン地方裁判所による因果関係理解への疑問」の項では、エッセン地方裁判所が、「学問的にみると、どの排出についても、排出と気候変動状況との間に因果関係があるが、今日の気候状況が示しているように、学問的な因果関係があることがそのまま、各排出者が法的責任を負うか否かという問題の判断基準となるわけではない」と考えて、「被告の発電所による二酸化炭素の排出と氾濫による原告所有地の侵害との間に法的に意味のある因果関係はないと判断した」点が確認されていた。ここには、本件における因果関係の有無の判断基準の前提に位置する、「学問的因果関係があれば法的責任を負う」と言えるか否かという論点に関する基準、すなわち、「……とき」(要件) ➡ 「学問的因果関係があれば法的責任を負う」(効果) という判断基準と、「……とき」(要件) ➡ 「当該判断基準の要件を充たす」(効果) という適用基準(後者の判断基準の適用基準)を想定した上で、この適用基準の要件が充たされないので、(後者の)判断基準の要件は具備されず、その結果、(前者の)判断基準の要

件も具備されないとする、段階的な解釈過程が実践されていたはずであるが、手掛かりがないため、その具体的な立論のプロセスを推測することはできない。

「b) エッセン地方裁判所による因果関係理解への疑問」では、同裁判所判決に対するフランクの疑問が示される。評釈の中心を成すこの項は、まえがき部分のほか、「aa) 累積的因果関係 (Kumulative Kausalität)」、 「bb) 森林損害事件 (排出の総和, 個別化可能性, 直線性) (Waldschadenfall (summierte Emissionen, Individualisierbarkeit, Linearität))」、 「cc) 混合, 相互作用による変質 (Vermischung, gegenseitige Veränderung)」、 「dd) 直線性 (Linearität)」および「ee) 適切性, 重大性, 同等性 (Adäquanz, Erheblichkeit, Äquivalenz)」, これら6項目から成る。

まえがき部分では、次のように述べて、エッセン地方裁判所判決の要点が整理される。

“エッセン地方裁判所は原告の主張を退け、被告の発電所による二酸化炭素の排出と氾濫による原告所有地の侵害との間に法的に意味のある因果関係はないと判断した。判決理由の要点は、次のように、整理される。

「学問的にみると、どの排出についても、排出と気候変動状況との間に因果関係があるが、今日の気候状況が示しているように、学問的な因果関係があることがそのまま、各排出者が法的責任を負うか否かという問題の判断基準となるわけではない。」

発電所から排出された温室効果ガスが気候変動とその結果に対して影響を及ぼすという点で、当該温室効果ガスが因果関係の一部を成しているにも拘らず、エッセン地方裁判所が、原告所有権の侵害に関する法的な因果関係を退けるために考慮される事柄は、以下に整理するように、因果関係の連鎖に現れるさまざまな局面と関連している。”¹²²⁾

(2) まえがきが続く「aa）累積的因果関係」には、次のような説明が見出される。

“エッセン地方裁判所が、最初の考慮事項において、適切に確認しているように、被告以外にも数多くの者が排出を行っている点からみて、確かに、被告の排出行為がなければ、人為的な気候変動もそれに伴う氷河湖氾濫の危険性も生じないといえるほど、被告による温室効果ガスの排出が大きな役割を占めているわけではない。

さらに、民法典第830条第1項第1文による累積的因果関係の原則のもとで、いかなる法的責任も被告に問うことはできないという点も正しい。

しかしながら、判旨では、原告の本件事実に関する主張と原告の要求が無視されている。原告は何も、被告が二酸化炭素を排出していなければ氾濫の危険性がないということを主張していたわけではない。原告はただ、Pラゲーンで増加した水量の一部が、気候温暖化をもたらしている被告の二酸化炭素排出分に対応していること、そして、この排出行為がなければ、Pラゲーンの水量もこれに比例して減少し、氾濫の危険性が低くなること、これらを述べているに過ぎない。原告は、その際、原告所有地に迫っている溢水の危険性を除去することに、被告が（連帯債務者としてではなく、当該部分に限定して）関与していることの確認を求めているだけである。

エッセン地方裁判所がこの点との関連で引用する連邦通常裁判所の裁判およびデュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判も、エッセン地方裁判所の判旨を根拠付けるものではない。その趣旨は、むしろ、正反対のことを示している。

連邦通常裁判所の裁判は、法律相談に瑕疵がある場合の弁護士の賠

122) Frank, Störerhaftung (前注 25)), SS.664-669

償責任に関するものであり、連邦通常裁判所の見解では、問題となった法律相談において当該契約の成立に公証人も関与していたことが考慮されていなかった。連邦通常裁判所は、弁護士にすべての損害を賠償する責任があると判断した。この事案では、被告とされた弁護士が負うべき責任を一部に限定できるか否かという問題は論議されていなかった。

デュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判では、発電所の排気ガスに含まれる、燃料の燃え殻粒子が、空气中に浮遊するその他の有害物質と結び付いて損害を与えたことから、当該粒子に起因する建物ファサードの汚染につき発電所経営者に責任があるか否かが論点とされた。この事案で、デュッセルドルフ上級地方裁判所は経営者が部分的責任を負うと判断し、被告が負担すべき割合を算定した。

このようにみると、損害の原因となるものが多数集積し、それらの協働作用によって損害が発生する事態は、エッセン地方裁判所が援用したデュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判によれば、——エッセン地方裁判所が考えていたのとは異なり——、個々の原因が損害をもたらした割合に応じて、それに対応した責任を負うという見方を排除していない。¹²³⁾

この段落でもエッセン地方裁判所判決の内容が確認されている。第1段落では、「被告以外にも数多くの者が排出を行っている点からみて、被告の排出行為がなければ、人為的な気候変動もそれに伴う氷河湖氾濫の危険性も生じないと言えるほど、被告による温室効果ガスの排出が大きな役割を占めているわけではない」と述べられる。エッセン地方裁判所はこの点につき否定説を採用するが、否定説を導く判断基準（「……とき」(要件) ➔ 「……は排出者の法的責任を問えるほど大きい」(効果)）等については何も示さ

123) Frank, Störerhaftung (前注 25)), SS.664-669

れていなかった。第2段落で、フランクは、「民法典第830条第1項第1文による累積的因果関係の原則のもとで、いかなる法的責任も被告に問うことはできないという点も正しい」と主張する。しかしながら、上記の内容を読み取るためには、共同不法行為者が各自責任を負う旨を定めた第830条第1項第1文¹²⁴⁾を適用するだけでは足りず、同文の要件（「複数の者が共同不法行為により損害を発生させていたとき（Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht）」に当たらないとする解釈過程も明らかにされていなければならない。第3段落では、原告の主張が確認されるとともに、原告の主張が判決で考慮されていなかったことが示される。第4段落では、エッセン地方裁判所が参照した2件の先例（連邦通常裁判所（NJW 1990, 2882）およびデュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判（NJW 1998, 3720））が同裁判所の判断の根拠になり得ないとするフランクの見解が述べられる（この点については、論拠としての参照を可能とするほどの類似性があることが、そのための判断基準等を添えて厳密に解明されなければならない。）。第5段落では、その理由として、上記連邦通常裁判所の裁判における論点と法律構成が、第6段落では、デュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判における論点と法律構成が説明される。第7段落では、デュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判は、損害原因が累積し、それらの協働作用で損害が生じるとき、「個々の原因が損害をもたらした割合に応じて、それに対応した責任を負うという見方を排除していない」ので、デュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判の趣旨とエッセン地方裁判所の判旨とは正反対であることが指摘される。フランクによるこの評価が当てはまるか否かについては、むしろ、各裁判例の内容が正確に調査されなければならない。

「aa）累積的因果関係」の項では、「被告以外にも数多くの排出が行わ

124) 第83条（共同不法行為者と関係者）については、https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_830.html ; https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_830.html (2021年2月20日確認)

れている点からみて、被告の排出行為がなければ、人為的な気候変動もそれに伴う氷河湖氾濫の危険性も生じないといえるほど、被告による温室効果ガスの排出が大きな役割を占めているわけではない」ので、「民法典第830条第1項第1文による累積的因果関係の原則のもとで、いかなる法的責任も被告に問うことはできない」というエッセン地方裁判所の見方をフランクは「正しい」と評価していた。その上で、フランクは、エッセン地方裁判所の「法律構成 (Argumentation) では原告の事実主張と原告の要求が無視されている」と述べて、原告の請求とエッセン地方裁判所の判旨との間に対応性が欠けている点を指摘する。すなわち、「原告は……原告所有地に迫っている危険性を除去することに、被告が(連帯債務者としてではなく、当該部分に限定して) 関与していることの確認を求めているだけ」なのに、原告の主張を曲解している点で判旨に誤りがあるとフランクは主張する。フランクは、「エッセン地方裁判所がこの点に関連して引用する連邦通常裁判所の裁判……およびデュッセルドルフ上級地方裁判所の裁判……も、同裁判所の法律構成を支えるものではない。その趣旨は、むしろ、正反対のものである」と指摘する。それは、弁護士と公証人がともに関与していた法律相談に瑕疵があるとして弁護士の責任の有無が争われた前者の事案で、担当弁護士に全損害の賠償責任があると判示した連邦通常裁判所判決では、弁護士と公証人との間で、弁護士が負うべき責任を担当部分に限定できるか否か(部分的帰責の可否)という論点に触れられていなかったという点で、本件の論点との間に共通性がないため、趣旨を異にする連邦通常裁判所判決を援用できないはずなのに、これを援用している点において、エッセン地方裁判所には誤りがあると考えられたからである。また、デュッセルドルフ上級地方裁判所——発電所の排気ガスに含まれる燃料の燃え殻粒子が空气中に浮遊する他の有害物質と結び付くことで、表通りに面した建物の正面部分を汚染したとして、発電所経営者の賠償責任が問われた事案——の判決では、部分的帰責の可否という論点を取り上げられ、経営者の部分的責任が肯定されていた。フランクはこの点を考慮して、

デュッセルドルフ上級地方裁判所判決の趣旨と被告の部分的責任を問う本件原告の主張とが対応するとみていた。

(3) 「bb) 森林損害事件（排出の総和、個別化可能性、直線性）」の項には、以下の説明がある。

“本件訴えを退けたエッセン地方裁判所は、判決理由の核心部分を、前述の森林損害事件から借用している。温室効果ガス排出に起因する気候損害について責任を負うべきか否かという問題に関して、本件と森林損害事件との間に並行性がみられるという点は正しい。しかし、責任を基礎付ける行為の経過をみると、両事件の間には決定的な違いがある。

森林損害事件における訴えの対象は、二酸化硫黄排出の影響をどうみるかという点であった。排出された二酸化硫黄は、空気中での化学変化の過程を経て、酸性雨をもたらし、酸性雨は、該当する森林地域の植生に損害を与えていた。このような事情から、森林損害事件でも、——本件気候損害の場合と問題状況は似ているが——、発電所による排出の影響が遠隔地で生じたことが問題視されていた。しかしながら、エッセン地方裁判所の本件気候変動訴訟と異なり、森林損害事件の被告は、特定の発電所経営者ではなく、国家であった。それは、事業を認可したという理由で、国家が補償金を支払うべきだとされたからである。連邦通常裁判所は、森林損害を根拠に訴えを提起した森林所有者の国家に対する補償請求権を認めなかった。連邦通常裁判所の見解によれば、森林所有者の公法上の補償請求権が肯定されるのは、（二酸化硫黄の各排出者に対する）環境影響行為保護法第14条第2文による私法上の賠償請求権の成立要件が充たされている場合に限定されている。しかし、連邦通常裁判所は、この成立要件が充たされていないと判断した。

環境影響行為保護法第14条第2文という損害賠償規定は、もともと

近隣社会での法律関係の規律を意図したものであり、しかも、単数または複数の特定の排出者に対してそれぞれに因果関係を特定できる状況を前提とする。それゆえ、少なくとも、——連邦通常裁判所は当該裁判において考慮すべき観点を以下のように整理しているが——、一方では、排出源と発生した損害との空間的距離が著しく離れているという理由で、また他方では、大規模排出者であれ小規模排出者であれ、多数の排出者の協働作用によって大気汚染物質が発生し、各排出者がどのくらいの割合で排出していたかを識別できないほど、排出分が混ざり合っている（排出分の総和のみしか見えない）ケースであるか否かという理由からみて、環境影響行為の総和を根拠とする森林損害の調整を図るための規定である第14条第2文は適切な根拠とは言えないので、結局、実際にも、第14条第2文を根拠として個々の森林所有者のもとで生じている損害の賠償責任を単数または複数の特定の排出者に負わせることはできない。

何よりもまず、森林損害事件に言及した際、原告による保護請求権行使の法的根拠が、近隣社会に関わる環境影響行為保護法第14条ではなく、近隣社会と無縁の、それゆえ、侵害発生原因と所有権侵害という結果発生との空間的隔たりを原則として問題にしない民法典第1004条という一般規定に求められていたことを、エッセン地方裁判所が顧慮していない点が注目される。

原因行為と損害結果との間の空間的距離は、確かに因果関係の連鎖をどのように証明するかという点で難しい問題を引き起こす余地があるが、しかし、そのこと自体からみても、空間的距離の大きさが法的責任の帰属を否定する実体法上の理由となるわけではない。損害の原因を成す個別行為が多数存在し、その総和が損害を惹起しているという場合も、原則としてこれと同じことが当てはまる。この場合も、損害の発生原因に関与する者は皆、「原因なければ結果なし」というルールに従って、原因となった割合に応じて、各々の責任を負う（これに

ついては、前述のaa)をみよ)。もちろん、各自がどの程度まで損害の原因に関与しているかという点で、その割合が「顕著」という基準に達しない（これについては、後述ee)）と言えるほど小さい場合、また、——森林損害事件におけるように——、証拠法上必要とされる確実性を、加害者として請求を受けている共同原因行為者のそれぞれについて「因果関係の連鎖」を、確認することができない場合、損害の総額がいくらになるかをどのように算定すべきかという問題はなお残されている。

実際、酸性雨が損害発生の原因をなす場合、普通、各排出者について排出分が辿る因果の経路を明らかにすることが極めて難しいところから、個別に因果関係を問うという方法は破綻する。排出された二酸化硫黄が大気中に残る濃度は相対的に低く、空に向かってあらゆる方向に撒き散らされている。そのため、二酸化硫黄を排出する者は誰でも、特定の森林全体に亘って酸性雨がもたらした損害に対して自己の排出分が（必然的に）影響を及ぼしているとはまでは言えない。

しかし、二酸化炭素が排出されている場合、事情はこれと異なる。というのは、（二酸化炭素がどのくらいの割合で排出されたかを特定することができるうえ、二酸化炭素の排出がどこで行われているかは関わりなく）全体として大気中の二酸化炭素が増えていることから、個々に排出された温室効果ガスによって、大気中に集積された温室効果ガスの濃度が高くなり、それゆえ、地球温暖化の進展が確認されるようになっているからである。大規模排出者であれ小規模排出者であれ、排出者は皆、気候変動とそれがもたらす結果につき、（排出された温室効果ガスの割合に応じて）個別に算定可能な部分の原因を創り出している。それゆえ、気候損害の場合、各排出者が排出した温室効果ガスにつきそれぞれ因果関係の経路を辿ることは、——森林損害事件における二酸化硫黄の排出の場合とは異なって——、不確かなものとは言えず、（原告の陳述に従えば）損害の原因に関する因果関係の連鎖を量的に確定す

ることができる。

エッセン地方裁判所は、確かに、温室効果ガスの排出に起因する気候損害の場合、森林損害事件で確認された、損害の原因を排出者ごとに個別化する（割り当てる）ことができるか否かという問題が、同じようなやり方で現れるわけではないことを認めている。というのは、（原告の陳述によれば）気候損害の場合、「どの排出者にも気候変動に対する責任がある」からである。同裁判所は、しかし、こうした状況に対して重要性を認めていなかった。その理由は以下の通りである。

「気候変動の場合の因果関係の確定は、（森林損害事件におけるそれとは異なり）、推定によるものでしかない。というのは、気候変動の場合、因果の連鎖が不規則と言わなければならないほど複雑で、多くの対立がみられ、論点が拡散し、学問上の争いにまだ終止符が打たれていないからである。無数の大規模排出者や小規模排出者が排出する温室効果ガスが、相互に識別不能なほど混合し、相互に影響を与えることで新たな変化を生み出し、最終的には高度に複雑な自然のプロセスを経て、気候変動を呼び起こしているのです。もはや、特定の排出源から特定の損害が生じたと言えるようなほぼ直線的な因果の連鎖を確定することはできない。」

このように、「多方面にわたって遺漏なく」論証するよう求めることは、特定の因果関係について述べている原告の陳述とは相容れない。気候変動の影響が多くの点で総じて「高度に複雑である」という点は、もともと本件訴えでは争われていない。また、気候変動が多種多様な影響を有する（その例として、極端な天候が挙げられる。）という点も、本件訴訟の対象ではない。本件訴訟と関連するのは、温室効果ガスの排出に起因する気候変動の結果、特定の、しかも予見可能な部分（全地球的規模での気温上昇、氷河の融解、Pラグーンにおける水量増加）のみであって、これらの部分に限って法的責任を問うために必要な因果関

係を確定する上で、同裁判所が指摘するような難点はない。”¹²⁵⁾

第1段落では、エッセン地方裁判所が「判決理由の核心部分を」「温室効果ガス排出に起因する気候損害について責任を負うべきか否かという問題に関して」本件「との間に並行性がみられる」森林損害事件判決から借用していた点に関して、「両者間には決定的な違いがある」とするフランクの認識が示される。どのような違いがあるかに関して、第2段落で、フランクは、2つの事案における被告の属性の相違に着目していた。すなわち、森林損害事件では、二酸化硫黄の排出者に当該事業を認可した国家に対する補償請求の可否が論点であったところ、連邦通常裁判所は、「私法上の補償請求権が成立しているとき」(要件) ➡ 「公法上の補償請求権が認められる」(効果) という判断基準を定立した上で、この基準の要件が具備されていないために国家に対する補償請求は認められないと判示していたのに対し、本件では、発電所を経営する事業者が被告とされていたという点が考慮されている。第3段落では、上記判断基準の要件が充たされていないと連邦通常裁判所が判断した理由が説明される。すなわち、連邦通常裁判所の事案では、「環境影響行為保護法第14条第2文という損害賠償規定がもともと近隣社会の法律関係の規律を意図したもので、しかも、単数または複数の特定の排出者に対してそれぞれに因果関係を特定できる状況」を前提としていたという当該法規の立法目的が考慮されていた。その結果、第一に、「排出源と発生した損害との空間的距離が著しく離れている」か否かという点が考慮され、第14条第2文の要件が充たされていないと判断された。第二に、「排出者がどのくらいの割合で排出していたかを識別できないほど、排出分が混ざり合っている（排出分の総和でみるしかない）ケース」に該当するか否かという点も考慮事項に追加され、因果関係を特定できる状況にはないため、第14条第2文の要件が充たされていない

125) Frank, Störerhaftung (前注 25)), SS.664-669

いと判断された。これら2つの理由に基づいて第14条第2文の適用はなく、それゆえ、私法上の賠償請求は認められないとしたのが連邦通常裁判所の法律構成であった。

第4段落において、フランクは、エッセン地方裁判所の判断には、加害行為地と損害結果発生地との空間的距離の近接性を顧慮する環境影響行為保護法第14条に着目し、そうした空間的隔たりを考慮しない「民法典第1004条という一般規定」を適用しなかった点で疑問があると指摘する。第5段落では、「損害の原因となる個別の行為が多数存在し、その総和が損害をもたらしているという場合」も、「空間的隔たりの大きさが法的責任の帰属を否定する実体法上の理由となるわけではない」ので、「『原因なければ結果なし』というルールに従って、それぞれ、原因となった割合に応じて、責任を負う」という一般論が原則として当てはまる旨、主張される。被告への帰責可能性を肯定するフランクは、この一般原則のもとで、「各自がどの程度まで損害の原因に関与しているかという点で、その割合が『顕著』という基準に達しない」場合だけでなく、「共同原因行為者のそれぞれについて『因果関係の連鎖』をもはや確認できない」場合も、損害額をどのように算定すべきかという論点が残されていると主張する。第6段落では、第5段落末尾の損害額算定が難しい例として、「酸性雨が損害発生の原因である場合」が挙げられ、「排出者それぞれについて排出分が辿る因果の経路を明らかにすることが極めて難しい」ために「個別に因果関係を問うという方法は破綻する」ことが指摘される（フランクはここで因果関係の確定に関する伝統的な理解を本件で採用することの当否という論点を追加する。「因果の経路を明らかにすることが極めて難しい」と考えられたのは、「二酸化硫黄を排出する者は誰でも、特定の森林全体に亘って酸性雨がもたらした損害に対して自己の排出分が（必然的に）影響を及ぼしている」とみたとによる。以上は、連邦通常裁判所による森林損害事件判決の理解に関するフランクの説明であった。

第7段落以下では、第3段落で触れられた「排出者がどのくらいの割合

で排出していたかを識別できないほど、排出分が混ざり合っている（排出分の総和でみるしかない）ケース」に該当するか否かという点からみて、連邦通常裁判所の森林損害事件判決では排出分が混ざり合っていなかったのに対し、エッセン地方裁判所による本件判決では「二酸化炭素がどのくらいの割合で排出されたかを特定することができる」という相違点が指摘される。フランクがこの点を強調するのは、「大規模排出者であれ小規模排出者であれ、排出者は皆、気候変動とそれがもたらす結果につき、（排出された温室効果ガスの割合に応じて）個別に算定可能な部分の原因を創り出している」と考えているからであろう。第8段落では、気候損害の場合、「どの排出者にも気候変動に対する責任がある」ことを根拠として、「森林損害事件で確認された、損害の原因を排出者ごとに個別化できるか否かという問題」が「温室効果ガスの排出に起因する気候損害の場合」に「同じようなやり方で現れるわけではないことを」エッセン地方裁判所が「認めている」こと、また、エッセン地方裁判所がそうした「状況に対して重要性を認めていなかった」こと、これらが指摘される。このように考えられた理由は、「気候変動の場合、因果の連鎖が不規則と言わなければならないほど複雑で、……、特定の排出源から特定の損害が生じたと言えるようなほぼ直線的な因果の連鎖を確定することはできない」ため、「気候変動の場合の因果関係の確定は、（森林損害事件におけるそれとは異なり）、推定によるものでしかない」という点に求められている。最後の第9段落では、本件訴訟との関連をみる限り、「温室効果ガスの排出に起因する気候変動の……予見可能な部分（グローバルな規模での気温上昇、氷河の融解、Pラゲーンにおける水量増加）のみであって、これらの部分に限って法的責任を問うために必要な因果関係を確定する上で、同裁判所が指摘するような難点はない」ことが述べられる。

この項におけるフランクの見解は、以下の3点に整理することができよう。第一に、連邦通常裁判所の森林損害事件と本件事案との相違点に留意すべきところ、この点を考慮しないまま、森林損害事件判決の法律構成に

範を求めたエッセン地方裁判所の判断は不適切である(第1段落)。第二に、加害行為地と損害結果発生地との空間的隔たりを問わない「民法典第1004条という一般規定」が適用されるべきところ、因果関係の特定が可能な近隣社会における相隣法上の論点に適用される環境影響行為保護法第14条に着目した点で、エッセン地方裁判所の判断には疑問がある(第4段落)。第三に、因果の連鎖が複雑で特定の排出源から特定の損害が生じたと言えるようなほぼ直線的な因果の連鎖を確定することができない気候変動の場合、(森林損害事件におけるそれとは異なり)推定によってしか因果関係を確定できないとするエッセン地方裁判所の実実認識(第8段落)には同意できない。この指摘は、「損害の原因となる個別の行為が多数存在し、その総和が損害をもたらしている」気候変動の場合、行動地と結果発生地との間の空間的隔たりが大きい小さいかという点が法的責任を否定する実体法上の理由となるわけではなく、被告がどのくらいの割合で二酸化炭素を排出したかを特定できる本件では、被告が「気候変動とそれがもたらす結果につき、(排出された温室効果ガスの割合に応じて)個別に算定可能な部分の原因を創り出している」とみることができるために被告は『原因なければ結果なし』というルールに従って……原因となった割合に応じて、責任を負う」という一般論が当てはまるのに、そのように認定していないエッセン地方裁判所の判断(第7段落)に同意できない、というように言い換えることができる。これら3点を考慮すると、「温室効果ガスの排出に起因する気候変動の……予見可能な部分(全地球的規模での気温上昇、氷河の融解、Pラゲーンにおける水量増加)……に限って法的責任を問うために必要な因果関係を確定する上で」エッセン地方裁判所が指摘するような難点はない(第9段落)と判断されることとなる。

それならば、フランクによる以上の指摘は果たして正当と言えるか。国家に対する公法上の請求とその前提としての私法上の補償請求の認否が争われた森林損害事件と民間企業に対する請求の当否に関わる本件とを被告の属性という点で区別するか否かについては、「……とき」(要件) ➡ 「森

林損害事件を参照した点は適切である」(効果)とする判断基準がエッセン地方裁判所とフランクとの間で共有されなければならないであろう(「比較の第三項」の発見)。この点については、上記判断基準の正当化を主張するエッセン地方裁判所がこの判断基準の妥当根拠(その形成基準)とともに、同基準の要件解釈に関わる適用基準を示すことが求められる。この意味では、異論を提示するフランクの批判に意味があるものと考えられる。第二点は、補助請求③における請求原因の法律構成をどのように考えるべきかに関わる。エッセン地方裁判所の判旨をみると、補助請求③は「適法であるが、理由がない。原告は、被告に対して、民法典第683条、第670条、第677条ないし第684条、第812条第1項による6,384ユーロの支払を求める請求権を持たない。」と述べられていた(第36段落以降)。この文言が示すように、判旨は当初、原告の給付請求を事務管理費用償還請求とみていた。確かに、エッセン地方裁判所判決でも明示的に森林損害判決に言及され(第44、45段落)、「環境影響の累積」(第44段落)とか、「特定の環境影響が風向きや気圧により制約される結果、事実として特定の森に特定の損害をもたらしていたか否かを跡付けることができないという因果関係確定上の問題点」(第45段落)とかといった表現が用いられていた。この点に着目すると、判旨では「ある土地から隣接地に向けられた影響」という文言で原因行為地と結果発生地との空間的關係を限定する¹²⁶⁾環境影響行為保護法第14条

126) 「ある土地から隣接地に向けられた悪影響の防止を求める、特定の権原に基づかない私法上の請求権に基づいて、認可が取り消されていない施設の事業停止を求めることはできない。この場合、上記の悪影響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水準からみて実施できないものであるかまたは経済的に見合わないものであるとき、損害賠償のみを求めることができる。(Auf Grund privatrechtlicher, nicht auf besonderen Titeln beruhender Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück kann nicht die Einstellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist; es können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden

が適用されていたようにみえるのかもしれない。しかし、判旨は、第14条の要件解釈を行っていない。また判旨には「民法典第1004条に基づく請求が行われる場合、個別的な因果関係が必要となる。」(第44段落)という表現も見出されるが、第1004条の要件解釈が実際に行われていたようにはみえない。このように考えると、「加害行為地と損害結果発生地との空間的隔たりを考慮しない『民法典第1004条という一般規定』が適用されるべきところ、近隣社会における相隣関係に対して適用されるべき環境影響行為保護法第14条に着目した点で、エッセン地方裁判所の判断には疑問がある」とするフランクの批判は当たらないようにみえる。第三点は、因果関係の有無を判定する際にどのような判断基準を用いるべきかに関する。エッセン地方裁判所は、気候変動の場合、因果の連鎖が複雑で特定の排出源から特定の損害が生じたと言えるようなほぼ直線的な因果の連鎖を確定することができないと述べていた。気候変動の場合、行動地と結果発生地との空間的隔たりが大きい小さいかという点が法的責任を否定する実体法上の理由となるわけではないだけでなく、本件ではどのくらいの割合で被告が二酸化炭素を排出したかを特定できることから、被告が「気候変動とそれがもたらす結果につき、(排出された温室効果ガスの割合に応じて)個別に算定可能な部分の原因を創り出している」とみるフランクの見解と判旨は前提を異にするという意味で互いに異論の関係にあり、判旨が自説の正当性を根拠付ける判断基準の形成基準を明示しなければならないのと同様、フランクも上記の見解の優越性を証明する判断基準の形成基準を提示しなければならない立場にある。

この「bb) 森林損害事件(排出の総和、個別化可能性、直線性)」の項で、フランクは、「発電所による排出の影響が遠隔地で生じた」という共通性に着目して、エッセン地方裁判所が、(二酸化硫黄の各排出者に対する)環境

Wirkungen ausschließen. Soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann lediglich Schadensersatz verlangt werden.)」

影響行為保護法第14条第2文による私法上の補償請求権が成立する場合に限って公法上の補償請求権が認められるという前提のもとに、私法上の請求権が成立していないため、国家に対する補償請求を認めなかった連邦通常裁判所の森林損害事件から、その「判決理由の核心部分 (zentrale Argumentation)」を借用していると捉えた上で、森林損害事件と本件との相違点に着目し、エッセン地方裁判所の法律構成に疑問を示していた。すなわち、①森林損害事件における被告が、特定の発電所経営者ではなく、当該事業を認可した国家であり、事業認可の結果として森林損害が生じたことで森林所有者が国家に補償請求を行っていたという点、②環境影響行為保護法第14条第2文という損害賠償規定は、もともと近隣社会の法律関係の規律を意図したものであり、しかも、単数または複数の特定の排出者に対してそれぞれに因果関係を特定できる状況を前提とするという点で、環境影響の総和を考える必要のない本件に第14条第2文を適用することは適切ではない、③原告の請求権行使の法的根拠が、近隣社会に関連する環境影響行為保護法第14条ではなく、近隣社会に限らない、それゆえ、侵害の発生原因と所有権侵害という結果の発生との空間的距離の大小を原則として問わない民法典第1004条という一般規定であることをエッセン地方裁判所が顧慮していない（空間的距離の大きさが法的責任の帰属を否定する実体法上の理由となるわけではない）、④原告が、温室効果ガスの排出に起因する特定のかつ予見可能な部分（全地球的規模での気温上昇、氷河の融解、Pラグーンにおける水量増加）に限って法的責任を問う上で必要な特定の因果関係の成立を主張するのに対し、「多方面に亘って万遍無く」論証するよう求めた点でエッセン地方裁判所には問題がある、以上4点がそうである。

(4) 次の「cc）混合、相互作用による変質」では、以下のように説明されている。

“最後に、エッセン地方裁判所は、ここでも森林損害事件に依拠して、損害を引き起こす各自の排出分が混ざり合い、それらが相互に影響を

与えることで新たな変化を生み出したという見方を採用し、この見方を根拠として、それぞれに排出された温室効果ガスとその結果としての気候変動との間に、法的責任を問えるような因果関係は成立し得ないという見解を主張している。

その一方で、原因となり得る多数の排出分が混ざり合い一定の結果をもたらしている場合、そのこと自体からみて、このような結果に対して法的責任を問うことはできない——但し、因果関係の連鎖の中で、本件訴訟で問われているように、排出分が相互に混ざり合っている場合ではなく、大気中にある温室効果ガスの分子が圧縮されている場合は、全面的に除かれる——という見解に対しては異論がある。

同裁判所が採用する、温室効果ガスが相互に影響を与えることで新たな変化を起こすという仮説の根拠は存在しないし、たとえその点に根拠があるとしても、「原因なければ結果なし」というルールに基づいて、温室効果ガスの排出と気候変動およびその結果との間に法的に意味のある因果関係が認められることを想えば、そうした根拠に意味はない。”¹²⁷⁾

第1段落では、「森林損害事件に依拠して、損害を引き起こす各自の排出分が混ざり合い、それらが相互に影響を与えることで新たな変化を生み出したという見方を採用」したエッセン地方裁判所が「この見方を根拠として、それぞれに排出された温室効果ガスとその結果としての気候変動との間に、法的責任を問えるような因果関係は成立し得ない」と判断した点が指摘される。第2段落では、「原因となり得る多数の排出分が混ざり合い一定の結果をもたらしている場合……法的責任を問うことはできない……という見解に対しては異論がある」とするフランクの見解が示される。第3段落では、「温室効果ガスの排出と気候変動およびその結果との間に

127) Frank, Störerhaftung (前注 25)) SS.664-669

法的に意味のある因果関係が認められる」という立場から、エッセン地方裁判所が採用した「温室効果ガスが相互に影響を与えることで新たな変化を起こすという仮説」には根拠がないとするフランクの見解が述べられる。いずれの主張に分があるかはここでも「比較の第三項」によって判定されなければならない。

この「cc) 混合, 相互作用による変質」では、エッセン地方裁判所が、森林損害事件に依拠して、損害を引き起こす各自の排出分が混ざり合い、それらが相互に影響を与えることで新たな変化を生み出したという見方を採用し、それぞれに排出された温室効果ガスとその結果としての気候変動との間に、法的責任を問えるような因果関係がないとエッセン地方裁判所が判示した点について、フランクは、その指摘は、本件訴訟で問われているように、因果関係の連鎖の中で排出分が相互に混ざり合うのではなく、大気中にある温室効果ガスの分子が圧縮されている場合には当てはまらないこと、また、温室効果ガスが相互に影響を与えることで新たな変化を起こすという仮説に根拠がないこと、これらを主張する。

(5) そして「dd) 直線性」では、次のように述べられている。

“このほか、エッセン地方裁判所は、気候損害の場合、特定の排出源から特定の損害発生へというほぼ直線的な因果関係を認定できないと考えている。

しかしながら、同裁判所が考えているのとは異なり、「原因なければ結果なし」というルールの意味で因果関係の有無を検討する場合、特定の原因と特定の損害結果との間に直線的な因果関係があるかどうかという点は、特別に必要な要件とはされていない。原因行為と侵害結果との間に機能的な関連性があるものの、排出された二酸化炭素が大量であるため、原告所有家屋に損害をもたらした原因を特定することが難しい場合、必ずしも直線的にはつながっていなくても、原因行為と損害結果との間に因果関係があるという条件を充たしている。

飛躍し過ぎていて、予測不可能な経路を辿る因果の連鎖を非直線的因果関係と名付けるならば、気候変動が及ぼすしかるべき影響の予見が可能だという意味で真正性という基準を用いることには、実際のところ、気候変動が及ぼす結果が多方面に亘るところから、問題があるように見える（これについては、cc）をみよ）。それでも、原告の主張する事実によれば、このようなやり方で行われる非直線的因果関係の連鎖も本件手続の対象とはなっていない。”¹²⁸⁾

第1段落では、エッセン地方裁判所が「気候損害の場合、特定の排出源から特定の損害発生へというほぼ直線的な因果関係を認定できないと考えている」ことが示される。第2段落では、『「原因なければ結果なし」というルールの意味で因果関係の有無を検討する場合、特定の原因と特定の損害結果との間に直線的な因果関係があるかどうかという点は、特別に必要な要件とはされていない」こと、「原因行為と侵害結果との間に機能的な関連性があるものの、排出された二酸化炭素が大量であるため、原告所有家屋に損害をもたらした原因を特定することが難しい場合、必ずしも直線的にはつながっていなくても、原因行為と損害結果との間に因果関係があるという条件を充たしている」こと、これらが指摘される。第3段落では、「原告の主張する事実によれば……非直線的因果関係の連鎖も本件手続の対象とはなっていない」ので、「予測不可能な経路を辿る因果の連鎖を非直線的因果関係」と捉えて、その有無を確認するにあたり、「気候変動が及ぼすしかるべき影響の予見が可能だという意味で真正性という基準を用いることには、実際のところ、気候変動が及ぼす結果が多方面に亘るところから、問題があるように見える」とするフランクの主張が述べられる。このようにみると、判旨とフランクの指摘は異論の関係にあり、いずれの場合にも「比較の第三項」が求められよう。

128) Frank, Störerhaftung (前注 25)), SS.664-669

(6) 最後に「ee）適切性、重大性、同等性」では、次のように述べられている。

“エッセン地方裁判所が判旨の末尾で整理しているところによれば、原告所有地における侵害の原因は被告の責任を問う上で真正のものではなく、また、各排出者が気候変動に与えた影響は重大なものでもなく、いずれにせよ、損害全体からみて真正の因果関係は存在しない。

損害結果につき因果関係があるとして法的責任を問う場合、真正か否かという判断基準には、それまでに出された結論を訂正する機能がある。（「原因なければ結果なし」というルールに依拠し、）自然法則（のみ）に基づいて因果関係が認められ、法的責任が問われる場合であっても、真正か否かという判断基準を用いて、事態の推移が極めて異例かつ予見不能であるという帰結が導かれることがある。排出された温室効果ガスが全地球的規模で温暖化をもたらし、気温の上昇で氷河の融解が早まり、その結果、氷河湖の水量が増えるという事態は、（遅くとも1992年の気候変動に関する国際連合枠組条約（気候変動枠組条約または地球温暖化防止条約）の成立以降）、まったく予見不能であるとは言い得ない。それゆえ、エッセン地方裁判所が下した判断とは異なるが、真正性という概念が通常の意味で使われる場合に、法的に真正か否かという点からみて、気候変動に起因する氷河の融解で原告所有地が危険に晒されていることは明らかである。

それでも、損害が全体として発生しているうえ、被告のような大規模排出者を含む、どの排出者の排出分も、気候変動という結果の発生可能性を著しく強めていることから考えて、温室効果ガスのどの排出分もひとつひとつをみると世界的規模での気候変動をもたらす割合は小さいという理由で、エッセン地方裁判所が適切な因果関係は存在しないと判断していた点からみて、同裁判所は真正性という基準を明らかに広い意味で（も）用いていた。

確かにすべての排出分が合わさって損害が生じるというかたちで影響がみられるものの、どの排出分にもさほどの意義はないという場合に、小規模排出者も損害を賠償する責任を負わなければならないか否かが文献上議論されているという点は、その通りである。個々の小規模排出者による排出分が排出全体に対して果たす役割が総じて「十分な」影響力を持っているとは言えない場合、因果関係があるとするこ
ことには疑問がある。

本件に関して言えば、以下の通りである。すなわち、原告は、Pラゲーンの水位を危険な状態に至らしめた行為の0.47パーセントが被告の排出分に起因する旨、主張する。堰き止められた水量全体からみると、この比率に相当する水量は30,000立方メートルとなるが、この比率は、氷河湖の水量増加に付随して氷河湖氾濫の可能性が高まり、氾濫の規模も大きくなるという点からみてリスクが増すことを考えると、決して些細なものとは言いがたい。このようにみると、被告の発電所が排出した温室効果ガスの排出全体に対する比率は、侵害の程度を考慮すると、まったく問題にならないとか本質的にみて問題がないとかと言えるほど小さいものではない。もちろん、「原因なければ結果なし」というルールを適用した結果、特筆するほどには水量が増えていないと考えられるならば、それに応じて、氷河の崩落によって氷河ラゲーンが「氾濫」するリスクはずっと小さくなり、氾濫によって懸念される損害の程度も問題にならないであろう。しかし、この基準による限り、被告がみずからの排出した温室効果ガスによって、Pラゲーンにおける水量の増加に及ぼした影響は、原告の所有権に対する重大な侵害に該当する。

かくして、本件被告のような大企業排出者と気候変動に及ぼす影響を個別に測定することができないような無数の小規模排出者と同じように取り扱ったエッセン地方裁判所の判断に従うことはできない。¹²⁹⁾

第1段落では、「本件原告所有地における侵害の原因は被告の責任を問う上で真正のものではなく、また、各排出者が気候変動に与えた影響は重大なものでもなく、いずれにせよ、損害全体からみて真正の因果関係は存在しない」としたエッセン地方裁判所の結論が繰り返される。第2段落では、「損害結果につき因果関係があるとして法的責任を問う場合……自然法則（のみ）に基づいて因果関係が認められ、法的責任が問われる場合であっても、真正か否かという判断基準を用いて、事態の推移が極めて異例かつ予見不能であるという帰結が導かれることがある」としても、「気温の上昇で氷河の融解が早まり、その結果、氷河湖の水量が増えるという事態は、（遅くとも1992年の気候変動に関する国際連合枠組条約の成立以降）、まったく予見不能であるとは言い得ない」ので、「真正性という概念が通常の意味で使われる場合に、法的に真正か否かという点からみて、気候変動に起因する氷河の融解で原告所有地が危険に晒されていることは明らか」であり、エッセン地方裁判所の結論に同意し得ないとするフランクの見解が示される。第3段落では、「どの排出者の排出分も、気候変動という結果の発生可能性を著しく強めていることから考えて、温室効果ガスのどの排出分もひとつひとつをみると世界的規模での気候変動をもたらす割合は小さいという理由で、エッセン地方裁判所が真正の因果関係は存在しないと判断していた」こと、その前提として、因果関係の成否を判定するにあたり、エッセン地方裁判所が「真正性という基準を明らかに広い意味で（も）使用していた」ことが指摘される。第4段落では、「すべての排出分が合わさって損害が生じるというかたちで影響がみられるものの、どの排出分にもさほどの意義はないという場合に、小規模排出者も損害を賠償する責任を負わなければならないか否かが文献上議論されている」という事実の確認だけでなく、「個々の小規模排出者による排出分が排出全体に対して果たす役割が総じて『十分な』影響力を持っているとは言えない場合、因

129) Frank, Störerhaftung (前注 25)), SS.664-669

果関係があるとするには疑問がある」とするフランクの見解も示される。第5段落では、「被告の排出分に……相当する水量は……氷河湖の水量増加に付随して氷河湖氾濫の可能性が高まり、氾濫の規模も大きくなるという点からみて……決して些細なものとは言い得ない」、つまり、「被告の発電所が排出した温室効果ガスの排出全体に対する比率は、侵害の程度を考慮すると、まったく問題にならないとか本質的にみて問題がないとかと言えるほど小さいものではない」という評価を前提として、「Pラグーンにおける水量の増加に被告が及ぼした影響は、原告の所有権に対する重大な侵害に該当する」というフランクの見解が主張される。第6段落では、以上の結論として、「本件被告たる大企業排出者と気候変動に及ぼす影響を個別に測定することができないような無数の小規模排出者と同じように取り扱ったエッセン地方裁判所の判断に従うことはできない」とするフランクの結論が明示される。

この「ee) 真正性, 重大性, 比例」では、「本件における原告所有地の侵害は真正の原因に基づくものでもなければ、各排出者が気候変動に与えた影響は重大なものでもなく、損害の総和でみると、真正の因果関係は存在しない」とするエッセン地方裁判所の考えに対して、フランクは、排出された温室効果ガスが全地球的規模で温暖化をもたらし、気温の上昇で氷河の融解が早まり、その結果、氷河湖の水量が増えるという事態は、(遅くとも、1992年の気候変動に関する国際連合枠組条約の成立以降)、まったく予見不能であるとは言えないこと、Pラグーンの水位を危険な状態に至らしめた行為への被告の関与比率を0.47パーセントと算定すると30,000立方メートルの水量が導かれるが、この比率は、氷河湖の水量増加に付随して氷河湖氾濫の可能性が高まり、氾濫の規模も大きくなるという点からみて些細なものとは言い得ないこと、被告のような大企業排出者と気候変動に及ぼす影響を個別に測定することができないような無数の小規模排出者と同じように取り扱った点でエッセン地方裁判所の判断に同意できないこと、これらを主張する。

以上の「b）」で取り上げられた5つの小項目相互の関係は、以下のよう
に整理することができる。すなわち、「aa）累積的因果関係」では、多
数の原因の協働作用によって損害が発生する累積的因果関係の原則を定め
た民法典第830条第1項第1文適用の可否という論点を取り上げられた。
「bb）森林損害事件（排出の総和、個別化可能性、直線性）」では、各自の排
出分が混ざり合い、識別できないため、特定の排出源から特定の損害が生
じたと言えるようなほぼ直線的な因果の連鎖を確定することができず、個
別に因果関係を問う方法が破綻することが指摘された。「cc）混合、相互
作用による変質」では、各自の排出分が混ざり合い、相互に影響を与え、
新たな変化が生み出されるという主張の可否が取り上げられていた。「dd）
直線性」では、気候損害の場合、排出された二酸化炭素が大量であるため、
特定の排出源から特定の損害発生へというほぼ直線的な因果関係があるか
どうかの特定が難しいことを認めつつも、二酸化炭素の全排出量中、当事
者が占める比率を算定できれば法的責任を問い得るとして、直接的因果関
係の確定を必要条件とはしないという見解が述べられた。「ee）真正性、
重大性、比例性」では、原告の請求を退けたエッセン地方裁判所判決が考
慮した複数の視点（真正の因果関係が存在したか否か、被告が原告に重大な影響
を与えたか否か、企業排出者と気候変動に大きな影響を与える大規模排出者とそ
うした影響を測定することが難しい無数の小規模排出とを同等に取り扱うか否か）が
取り上げられていた。このようにみると、これら5つの小項目の間には有
機的な関連性が読み取れよう。

4 (1) 「4 要約」では、彼の評釈の要点が以下のように3項目に整
理される。

“1 要約すると、被告が排出した温室効果ガスと原告所有地にお
ける所有権侵害との間に因果関係があるとする判断が真正か否かに関
するエッセン地方裁判所の疑念は、一方では、因果の経過が複雑だと
考えられていること、他方では、気候損害の場合、原因を創り出す者

が無数にいること、これら2点に集約される。あらゆる範囲に亘り、細分化を徹底して、気候変動の影響を概観することが困難であるだけでなく、想定可能な因果の経路をフィードバックさせるプロセス、および／または、緻密に分析するプロセスをすべて認識することが難しいという点は、確かに、正しい。しかし、この指摘は、気候変動の結果として生じるすべての損害についてそうした指摘が一律に当てはまることを意味するわけではない。気候損害については、「異常気象」と「後発性現象 (slow onset events)」という2つの類型を区別することができる。

2 たとえば、ハリケーン、氾濫、気候変動と関連して生じる早魃災害といった「異常気象」の場合、実際のところ（今日でも）、気候変動と個別具体的事案における関連事象との間に、「原因なければ結果なし」というルールの意味で、厳格な基準を充たすような因果関係の存在を証明することは難しい。統計的に関連性がみられるというだけでは、法的な基準による因果関係を十分に証明したことにはならない。これに対して、発生するまでに長い時間を要するにしても、今日の学問的評価によれば、気候変動との因果関係が確実に存在する事例、たとえば、海面上昇のような「後発性現象」の場合、事情はまったく異なる。全地球的規模での気温上昇の結果、氷河の融解が進んだことは、「後発性現象」という類型に属するのであって、この類型の場合、気候変動に関する政府間パネル (IPCC) の説明によれば、温室効果ガスの排出とその負荷を受けた結果との間に確実な因果関係が存在する。

3 そのこと自体からみても、各排出者が原因行為に関与した割合が問題にならないほど小さいものではなく、しかも、数量的に算定可能な場合、「後発性現象」という類型に属する、総和というかたちでしか捉えられない損害の原因行為に多数の者が協働して関与しているという点も、一般的に法律上の「責任を問うことを妨げる障碍事由」を正当化する決定的な理由となるわけではない。大規模排出者がかな

りの程度において原因行為に関与してもたらされた気候変動の結果について当該大規模排出者に問うべき責任を、無数の小規模排出者によって構成される事実上の「集団的無責任」の中に吸収させることを認めるような法的理由はどこにもない。”¹³⁰⁾

(2) 「1」では、「因果の経過が複雑」で、「原因を創り出す者が無数にいる」気候損害の場合、「被告が排出した温室効果ガスと原告所有地における所有権侵害との間に因果関係があるとする判断」を適切とみることには疑問があるとするエッセン地方裁判所の判断に対し、フランクは、「気候変動の結果として生じるすべての損害についてそうした指摘が一律に当てはまる……わけではない」と考え、気候損害では2つの類型（「異常気象」および「後発性現象」）を区別する必要性を説く。「2」では、ハリケーン、氾濫、旱魃といった「異常気象」では気候変動と個別具体的事案における関連事象との間に因果関係があると証明することは難しく、「統計的に関連性がみられるというだけでは、法的な基準による因果関係を十分に証明したことにはならない」のに対し、発生するまでに長い時間を要する、海面上昇のような「後発性現象」の場合、「温室効果ガスの排出とその負荷による結果との間に確実な因果関係が存在する」と述べて、両者の違いが説明される。「3」では、どちらの類型に属するかに関して、「排出者が原因行為に関与した割合が問題にならないほど小さいものではなく、しかも、排出量の数量的算定が可能であるとき」（要件）➡「『後発性現象』に分類される」（効果）という判断基準が提示される。これに続く2つの文章（「……法律上の『責任を問うことを妨げる障碍事由』を正当化する決定的な理由となるわけではない」および「……大規模排出者に問うべき責任を、無数の小規模排出者によって構成される事実上の『集団的無責任』の中に吸収させることを認めるような法的理由はどこにもない」）は、上記判断基準の優先性を示す基準（判断基準

130) Frank, Störerhaftung (前注 25)), SS.664-669

の形成基準)のようにみえるが、実質的内容はそうではない。というのは、前者の文章は、「……とき」(要件) ➡ 「法律上の『責任を問うことを妨げる障碍事由』を正当化する」(効果) という判断基準とこの判断基準の要件に該当するか否かに関する、「総和というかたちでしか捉えられない損害の原因行為に多数の者が協働して関与しているとき」(要件) ➡ 「この基準の要件に包摂されない」(効果) という当該判断基準の適用基準を示しており、「異常気象」に分類されるか「後発性現象」に配置されるかの分類基準を表していないからである。また、後者の文章の内容も、「……とき」(要件) ➡ 「大規模排出者がかなりの程度において原因行為に関与してもたらされた気候変動の結果について当該大規模排出者に問うべき責任を、無数の小規模排出者によって構成される事実上の『集団的無責任』の中に吸収させることを認めるような法的理由がある」(効果) という判断基準とこの判断基準の要件に包摂されるか否かという論点に関する、「……とき」(要件) ➡ 「……法的理由はない」(効果) というこの判断基準の適用基準であって、上の2つのタイプのどちらに区分されるかの決め手を示していないからである。

この「4 要約」では、「想定可能な因果の経路をフィードバックさせるプロセス、さらに／または、緻密に分析するプロセスをすべて認識することが難しいという点は、確かに、正しい」とされていた。しかし、「この指摘は、気候変動の結果として生じるすべての損害についてそうした指摘が一律に当てはまることを意味するわけではない。というのは、気候損害については、『異常気象 (extreme weather events)』と『後発性現象 (slow onset events)』という2つの類型を区別することができる」からであるとフランクは述べていた。彼はこう主張する。すなわち、ハリケーン、氾濫、気候変動と関連して生じる早魃災害といった「異常気象」の場合、気候変動と個別具体的事案における関連事象との間に、「原因なければ結果なし」というルールの意味で、厳格な基準を充たすような因果関係の存在を証明することは難しい。統計的に関連性がみられるというだけでは、法的な基

準による因果関係を十分に証明したことはない。発生するまでに長い時間を要し、今日の学問的評価によれば、気候変動との因果関係が確実に存在する現象、たとえば、海面上昇のような「後発性現象」の場合、事情はまったく異なる。全地球的規模での気温上昇の結果、氷河の融解が進んだことは、「後発性現象」に含まれる。この類型の場合、気候変動に関する政府間パネルの説明によれば、温室効果ガスの負荷との間に確実な因果関係が存在する。「各排出者が原因行為に関与した割合が問題にならないほど小さいものではなく、しかも、数量的に算定可能な場合、「後発性現象」という類型に属する、総和というかたちでしか捉えられない損害の原因行為に多数の者が協働して関与しているという点も、一般的に法律上の「責任を問うことを妨げる障碍事由」を正当化する決定的な理由とはなり得ない。」フランクは、このように述べて、エッセン地方裁判所が依拠した因果関係の成否の判断基準自体の妥当性に疑念を示していた。

2 若干の検討

1 エッセン地方裁判所の判決とフランクの評釈には共通の誤りがある。それは、ペルー人がドイツ法人をドイツの裁判所で訴えた本件が通常の国内事件と異なる規律を要する涉外私法事件であったという点が両者とも考慮されていないからである。ドイツ連邦共和国とペルー共和国の間には、請求原因に現れた法的論点に関する統一実質法も統一抵触法もないため、本件はドイツ法に従って解決されなければならない。この国の涉外私法事件処理マニュアルに沿って、論点ごとに想定し得る解釈の可能性を確認しておこう。

2 (1) 本件が私人間の紛争である点からみて、ドイツ裁判所が裁判権を有することに異論はない。エッセン地方裁判所が国際裁判管轄権を肯定する実定法上の根拠を確認していなかったのに対し、フランクは脚注で、「国際的管轄権は、契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日のヨーロッパ議会およびヨーロッパ理事会（ヨーロッパ共同体）規則2007年第864号（ロー

マII規則¹³¹⁾の第7条と結合されたドイツ民法典施行法第44条により、認められる。」¹³²⁾と述べていた¹³³⁾。ドイツ裁判所が国際裁判管轄権を有するとみることには異存はないが、以下に示すように、フランクが参照した法源は明らかに不適切である。

(2) ドイツ¹³⁴⁾でも、当事者意思尊重の観点から、当事者が国際裁判管轄権を合意している場合(合意管轄および応訴管轄)、その規律が優先する。国際裁判管轄権の有無が争われる場合、あらゆる種類の事件に共通する地域的要素に着目した普通裁判籍と、請求原因に含まれる法律問題ごとに類型化された地域的要素に基づく特別裁判籍とが区別されている。

ドイツ法上、国際裁判管轄権の法源は、民事および商事の事件の裁判管轄権ならびに承認および執行に関する2012年12月12日のヨーロッパ議会およびヨーロッパ理事会(ヨーロッパ連合)規則2012年第1215号¹³⁵⁾(ブリュッセル1a規則)である。第26条第1項第1文は「加盟国の裁判所は、本規則の他の規定によりすでに管轄権を有している場合を除き、被告が出頭した場合には、管轄権を有する。」と定めていた。被告、ライン・ヴェストファー

131) Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32007R0864> (2021年2月20日確認))

132) 原文では「Die Internationale Zuständigkeit ist gem. Art. 44 EGBGB iVm Rom II 7 zu bejahen.」と表現されている。

133) Frank, Störerhaftung (前注25)), S.666, FN 6.

134) Kegel/ Schrig, Internationales Privatrecht (前注36)), S1047ff; Kropholler, Internationales Privatrecht (前注36)), S.512ff

135) Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO, EuGVO oder Brüssel-Ia-Verordnung), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=DE; https://dejure.org/gesetze/EuGVVO> (2021年2月20日確認)

レン電力株式会社は、本件訴えを棄却するよう主張し（第22段落）、本件訴えの適法性にも異議を唱えていた（第23段落）。国際裁判管轄権の有無を争わず、本案について異論を唱える被告の行動からは明らかに応訴管轄が認められよう。被告が国際裁判管轄権の有無を争う場合でも、普通裁判籍に基づく国際裁判管轄権を認めることに問題はない。それは、第4条第1項が「EU加盟国に法人住所を有する企業は、法人類型の如何を問わず、民事法上の請求権に基づいて、当該法人住所の所在地で訴えられる。」と定め、「法人住所の所在地」概念の解釈を示した第63条第1項が「本規則の目的上、会社および法人は、以下の各号に掲げる場所に居住しているものとみなされる。a) 定款上の法人住所、b) 主たる管理機関所在地、c) 主たる営業所所在地」と規定するからである。ライン・ヴェストファーレン電力株式会社はドイツ、ノルトライン・ヴェストファーレン州のエッセンに法人住所（Sitz）を有する¹³⁶⁾。以上により、ドイツ裁判所の国際裁判管轄権が認められる。

他方、特別裁判籍については、請求原因に含まれる法律問題の法的性質をどのように決定するかという前提問題が解決されなければならない。ブリュッセル I a 規則第7条第2号¹³⁷⁾およびルガノ条約第5条第3号¹³⁸⁾で

136) <https://www.rwe.com/der-konzern/organisationsstruktur/rwe-ag>（2021年2月20日確認）

137) 同規則の「第2章 管轄権」の「第2節 特別裁判籍」における同条同号は以下のように規定する。「以下の各号に該当するとき、加盟国の主権領域内に住所を有する者をいずれか他の加盟国のうち以下の各号に掲げる地の裁判所に訴えることができる。」「2 不法行為もしくはこれと同視される行為またはこの種の行為から生じる請求が手続の対象を成すとき、加害の結果が発生しているかもしくは発生する恐れがある地の裁判所」Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>（2021

は、「不法行為」が審理の対象とされるとき国際裁判管轄権を「加害の結果が発生しているかもしくは発生する恐れがある地の裁判所」に認めていた。本件で「加害の結果が発生しているかもしくは発生する恐れがある地」はペルーであって、ドイツではない。こうみると、本件請求の法的性質を不法行為と解する場合、特別裁判籍に基づくドイツの国際裁判管轄権は否定されることとなる¹³⁹⁾。

(3) 前述のように、フランクは国際裁判管轄権を肯定する法源として

年2月20日確認); <https://dejure.org/gesetze/EuGVVO/7.html> (2021年2月20日確認)

138) 同規則の「第2章 管轄権」の「第2節 特別裁判籍」における同条号は以下のように規定する。「以下の各号に該当するとき、本条約により結合される国の主権領域内に住所を有する者をいずれか他の本条約により結合される国のうち以下の各号に掲げる地の裁判所に訴えることができる。」「3 不法行為もしくはこれと同視される行為またはこの種の行為から生じる請求が手続の対象を成すとき、加害の結果が発生しているかもしくは発生する恐れがある地の裁判所」[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22007A1221\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22007A1221(03)&from=EN) (2021年2月20日確認)

139) なお、ブリュッセル1a規則が適用されない場合、ドイツの民事訴訟法による。民事訴訟法第32条(不法行為の特別裁判籍)は「その管轄区域内で不法行為が行われている裁判所が当該不法行為に基づく訴えについて管轄権を有する。」(<https://dejure.org/gesetze/ZPO/32.html>; https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_32.html (2021年2月20日確認))と定め、また第32a条(環境に影響を及ぼす場合の専属管轄)第1文は「環境責任法典別表第1に掲げる施設の所有者に対して環境上の影響による損害の賠償を請求する訴訟については、その管轄区域内で当該施設に起因する環境上の影響が生じている裁判所が専属管轄を有する。」(<https://dejure.org/gesetze/ZPO/32a.html>; (2021年2月20日確認) <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html> (2021年2月20日確認))と規定する。本件では、被告(およびその関連会社)による二酸化炭素排出活動は、ドイツを初めとして、世界各地で行われている(https://www.rwe.com/unser-portfolio-leistungen/betriebsstandorte-finden/?country=*&destination=Betriebsstandorte&target=* (2021年2月20日確認))ため、特別裁判籍に基づく国際裁判管轄権がドイツに認められる余地がある。

「ローマⅡ規則第7条と結合された民法典施行法第44条」を挙げていた。ローマⅡ規則、すなわち、契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日のヨーロッパ議会およびヨーロッパ理事会（ヨーロッパ共同体）規則2007年第864号¹⁴⁰⁾の第7条は次のように規定する。

“第7条 環境損害

環境への損害またはそれに起因する人身傷害もしくは物的損害から生じる契約外債務の準拠法は、被害者が損害の原因となった事象が発生した国の法律に基づいて請求を行うことを選択した場合を除き、第4条第1項の規定により適用される法律とする。”¹⁴¹⁾

また、同条で言及された第4条第1項は以下のように定める。

“第4条 抵触規定の総則

本規則に別段の定めがある場合を除き、不法行為または不法行為から生じる契約外債務の準拠法は、損害の原因となる事象またはその間接的な結果がどの国で発生しているかに関わりなく、損害が発生した国の法律による。”¹⁴²⁾

140) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32007R0864>; <https://dejure.org/gesetze/Rom-II-VO/4.html> (2021年2月20日確認)

141) この規定の原文では「Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Umweltschädigung oder einem aus einer solchen Schädigung herrührenden Personen- oder Sachschaden ist das nach Artikel 4 Absatz 1 geltende Recht anzuwenden, es sei denn, der Geschädigte hat sich dazu entschieden, seinen Anspruch auf das Recht des Staates zu stützen, in dem das schadensbegründende Ereignis eingetreten ist.」と表現されている (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32007R0864>; <https://dejure.org/gesetze/Rom-II-VO/7.html> (2021年2月20日確認))。

142) 原文では「Soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, ist

これらは準拠法決定に関わる独立抵触規定であって、国際裁判管轄権に関する手続規定ではない。さらに、民法典施行法第44条は以下のように定めていた。

“第44条 不動産が他に及ぼす影響

契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日のヨーロッパ議会およびヨーロッパ理事会（ヨーロッパ共同体）規則2007年第864号の規定は、第3章を除いて、不動産に起因する権利侵害に基づく請求にこれを準用する。”¹⁴³⁾

民法典施行法「第2章 国際私法」「第6節 物権法」（第43条ないし第46条）に収められた第44条も、実体法上の請求の可否に関する準拠法を定めた規定であって、「国際的管轄権」を定めてはいない。このようにみると、フランクの理解の問題性が明らかになる。

3 (1) 実体法上の最初の論点は、本件請求の法的性質をどのように解すべきかに関わる。というのは、この点が各請求の準拠法を決定する上で必須の前提的論点を成すからである。しかしながら、エッセン地方裁判所もフランクの評釈も、意識的か否かは明らかではないが、この点にほとんど触れていない。原告が内容を異にする4つの請求を申し立てていた点を考慮すると、請求ごとに法的性質が確認されなければならない。

(2) まず、エッセン地方裁判所の理解から始めよう。原告は、主位請求

auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.」と表現されている (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32007R0864>; <https://dejure.org/gesetze/Rom-II-VO/4.html> (2021年2月20日確認))。

143) <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG035502140> (2021年2月20日確認)

として、氷河湖の溢水による被害を避けるために実施すべき保全措置に要する経費のうち、民事訴訟法第287条に基づいて裁判所が決定する金額、すなわち、地球的規模でみた温室効果ガスの全排出量に占める被告排出比率相当分の金額の負担義務が被告にあることの確認を求めている。エッセン地方裁判所は、手続法上、「原告の主たる申立は不適法である」とみていたため、この請求の法的性質を云々する立場にはなかった。これに対して、ハム上級地方裁判所は「本件訴えによる請求の適法性と最終性に疑問はない」と述べ、被告の賠償義務の成否について実体判断を行うよう、第一審裁判所に求めている。すなわち、ハム上級地方裁判所は、この請求の法的性質をどのように決定すべきかの判断をエッセン地方裁判所に委ね、みずからは決定していなかったこととなる。

補助請求①では、「ラグーンQ₂における水量のうち、民事訴訟法第287条に従って裁判所が決定する被告の関与比率に相当する水量を適切な措置を講じて削減する」ことが被告に求められていた。また、補助請求②では、「原告の所有権を保護するのに要する費用のうち、被告の関与比率に相当する17,000ユーロをペルーの地方自治体連合Xに支払う」ことが被告に求められていた。エッセン地方裁判所は、主位請求を退けたのと同じ理由で、これら2つの補助請求を不適法と判断していた。それゆえ、エッセン地方裁判所がこれら2つの補助請求の法的性質を決定していなかったことにも十分な理由がある。

(3) 補助請求③では、「原告の所有権保護に要する費用のうち、被告の関与比率に相当する6,384ユーロを原告に支払う」ことが被告に求められていた。エッセン地方裁判所はこの請求を棄却するにあたり、「補助請求③は適法であるが、理由がない。原告は、被告に対して、民法典第683条、第670条、第677条ないし第684条、第812条第1項による6,384ユーロの支払を求める請求権を持たない。」(第36段落)と述べていた。これらの規定をみると、同裁判所が補助請求③の法的性質を法律上の義務を負わない者が他人のために他人の事務の管理を行う「事務管理」とみて、事務管理者

が負担した費用の償還請求権を行使する場合に当たると考えていたようにみえる。すなわち、事務管理の準拠法としてドイツ法が指定され、ドイツ民法典の関連規定が適用されていたとする理解である。

それでは、事務管理の準拠法としてドイツ法が指定されていたのだろうか。ローマⅡ規則第1条第1項第1文は、「この規則は、複数の国の法律と関連する民事および商事の事件における契約外債務に適用される。」と規定する。この「複数の国」を加盟国に限定されないとみて本件でも同規則を適用する場合、事務管理の準拠法を定めた第11条第1項によれば、「事務管理に基づく契約外債務が、当事者間に現に存在する——契約または不法行為のような——当該事務管理と密接な結び付きを示す法律関係に結び付けられるとき、当該法律関係が服する法が適用される」（附従的連結）。補助請求③が「不法行為」に基づくものであるとみれば、前述のように、同規則第7条および第4条第1項に従い、「損害の原因となる事象またはその間接的な結果がどの国で発生しているかに関わりなく、損害が発生した国の法律による」結果、準拠法はペルー法となる¹⁴⁴⁾。第11条第3項¹⁴⁵⁾では、「第1項または第2項によって準拠法が決まらないとき、事務の管理が行われる国の法が適用される。」(事務管理地法)と定められているため、「事務管理地」が決定されなければならない。本件で氷河湖の氾濫防止措置を「事務の管理」とみると、「事務の管理が行われる国」はペルーとなる。同条第4項¹⁴⁶⁾に従って「事務管理から生ずる契約外債務が第1項、第2

144) 第11条第2項（「前項によって準拠法が決まらず、かつ両当事者が、損害の原因となる事象の発生時に、同一国に常居所を有するとき、この国の法が適用される。」）(当事者の同一常居所地法)は、本件が「当事者が同一国に常居所を有している場合」に当たらないため、適用されない。

145) 「第1項または第2項によって準拠法が決まらないとき、事務の管理が行われる国の法が適用される。」(事務管理地法)。

146) 「事務管理から生ずる契約外債務が第1項、第2項および第3項に示された国よりも明らかにより密接に関連する国を示していることがすべての事情から明らかになるとき、この別の国の法が適用される。」(明らかにより密接に関連

項および第3項に示された国よりも明らかにより密接に関連する国を示していることがすべての事情から明らかになる」ため、当該国法による場合、ドイツやペルー以外に「明らかにより密接に関連する国」があると言えるかは疑わしい。こうみると、ローマⅡ規則による場合、ペルー法が指定される可能性が高くなる。ドイツ法を適用するためにはローマⅡ規則第26条（「本規則により指定された法における規定の適用が受訴裁判所国の公序と相容れないときに限り、その適用は禁止される。」）の要件が充たされていなければならない。

ローマⅡ規則が適用されない場合、事務管理の準拠法を定めた民法典施行法第39条¹⁴⁷⁾第1項（「他人の事務の実施に基づく法律上の請求は、当該事務が実施されている国の法による。」）による。「他人の事務」（被告が講じるべき安全保護措置）を実施する（将来の実施を含む。）ことにより負担する費用の償還を原告が被告に請求していたとすると、「当該事務が実施されている国」はペルーであって、ドイツではないため、事務管理の準拠法はペルー法となる¹⁴⁸⁾。このようにみると、エッセン地方裁判所がドイツ民法典を適用して補助請求③を棄却した点に法律構成上の問題があることとなる。

エッセン地方裁判所判決の第36段落および第37段落では、民法典第812条（Herausgabeanspruch）および第818条（Umfang des Bereicherungsanspruchs）に触れられていた。この点は、被告が支払うべき費用を支払わないことによる被告の利得と捉え、エッセン地方裁判所が「6,384ユーロの支払を求める請求」を不当利得返還請求で捉えていたとみることができる。ローマⅡ規則第1条第1項第1文では「この規則は、複数の国の法律と関連する民

する国の法）。

147) <https://dejure.org/gesetze/EGBGB/39.html>; <https://www.gesetze-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html>（2021年2月20日確認）

148) Código Civil peruano, Negotiorum gestio (<https://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-gestion-de-negocios-titulo-23-abogado-legal.php>（2021年2月20日確認））

事および商事の事件における契約外債務に適用される。」と定められている。不当利得の準拠法を定めた第10条第1項¹⁴⁹⁾によれば、「非債弁済を含む不当利得から生じる契約外債務が、当該不当利得と密接に関連する契約または不法行為のような当事者間にあらかじめ存在する関係と関連する場合には、当該関係を規律する国の法を準拠法とする。」(附従的連結)とされていた。補助請求③が「不法行為」に基づくものであるとみれば、前述のように、同規則第7条および第4条第1項に従い、「損害の原因となる事象またはその間接的な結果がどの国で発生しているかに関わりなく、損害が発生した国の法律による」ため、準拠法はペルー法となる¹⁵⁰⁾。第10条第3項¹⁵¹⁾では、「第1項……によって準拠法が決まらない場合には、不当利得が生じた国の法による。」(不当利得地法)と定められているため、「不当利得地」が決定されなければならない。これを「不当利得を生じさせる行為が行われた地」と解する場合でも、当該行為を二酸化炭素排出行為とみればドイツとなり、溢水防止措置とみればペルーとなる。「利得発生地」と解すれば工事費用を出捐しない被告法人の所在地たるドイツとなり、「損失地」とみればペルーとなる。このように「不当利得地」概念の解釈次第で、不当利得準拠法は変わり得る。同条第4項¹⁵²⁾に従って、「不当利得か

149) 多くのものに代えて、片岡雅世「ローマⅡ規則における不当利得準拠法について——EU国際私法統一の一局面として——」立命館法学330号(2010年2号)72(478)頁以下(<http://www.ritsumeit.ac.jp/acd/cg/law/lex/10-2/kataoka.pdf>(2021年2月20日確認))

150) 第10条第2項(「前項によって準拠法が決まらず、かつ不当利得を生じさせる事実が生じた当時、当事者が同一国に常居所を有している場合、当該地国法を適用する。」)(当事者の同一常居所地法)は、本件が「当事者が同一国に常居所を有している場合」に当たらないため、適用されない。

151) 「第1項または第2項によって準拠法が決まらないとき、不当利得が生じた国の法による。」(不当利得地法)

152) 「不当利得から生ずる契約外債務の事案のあらゆる事情から、第1項から第3項によって指定された国よりも明らかにより密接に関連する国がある場合、

ら生ずる契約外債務の事案のあらゆる事情から、第1項から第3項によって指定された国よりも明らかにより密接に関連する国がある場合、当該国の法」によるとき、被告の二酸化炭素排出行為が世界各地で行われている¹⁵³⁾点に着目すると、ドイツやペルーに代えて、ドイツ以外に排出量の多い第三国を「明らかにより密接に関連する国」と認定する余地が生じ得る。むしろその判断過程が明確化されなければならない。

ローマⅡ規則が適用されないとき、補助請求③の準拠法は民法典施行法第38条による。第1項（「給付がなされたことを理由とする利得償還請求権は、当該給付が関連する法律関係の準拠法による。」）では、「当該給付が関連する法律関係（Rechtsverhältnis, auf das die Leistung bezogen ist）」という文言の意味内容如何が解明されなければならない。これを契約や不法行為と解する場合、補助請求③を「不法行為」と位置付ければ、前述のように、同規則第7条および第4条第1項に従い、「損害が発生した国の法」（ペルー法）による。第2項（「要保護利益への干渉に起因する利得の返還を求める請求は、当該干渉行為が行われている国の法による。」）の場合、「要保護利益への干渉」を被告による二酸化炭素の排出とみると、二酸化炭素を排出するすべての事業所¹⁵⁴⁾の所在地国法が準拠法として指定される余地がある（事業所のないペルー法に代えて、ドイツ法が準拠法に指定される余地がある。）。第3項（「その他の場合、不当利得を理由とする返還請求は、当該利得が生じている国の法による。」）によれば、出捐を回避し得たことで利得を得た被告の法人所在地たるドイツ法が準拠法と考えられよう。

エッセン地方裁判所は、このほか、「原則として、所有権に対する侵害をみずから除去する所有者は侵害除去義務を負う侵害者に対して、民法典第1004条第1項第1文に従って、侵害除去に要する費用の賠償を求めるこ

当該国の法を適用する。」（明らかにより密接に関連する国の法）

153) <https://www.rwe.com/unser-portfolio-leistungen/betriebsstandorte-finden> (2021年2月20日確認)

154) <https://www.rwe.com/unser-portfolio-leistungen> (2021年2月20日確認)

とができる」(第37段落)とも述べていた。というのは、「所有者が侵害者の行為の影響を受けていたから」である。先の判旨では、事務管理の要件が確認され得ない場合、侵害者が自己の費用を節約することで、除去義務を免れ、それゆえ、不当に金をため込んでいたとみられていた(民法典第812条第1項第1文第2の選択肢, 第818条第2項……)(第37段落)。第1004条(妨害排除請求権および差止請求権(Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch))第1項第1文¹⁵⁵⁾への言及は、判旨が補助請求③を所有権に基づく妨害排除請求権とみていたことを意味しよう。前述のように、民法典施行法第44条¹⁵⁶⁾(不動産が他に及ぼす影響)は、「契約外債務の準拠法に関する2007年7月11日のヨーロッパ議会およびヨーロッパ理事会(ヨーロッパ共同体)規則2007年第864号の規定は、第3章を除いて、不動産に起因する権利侵害に基づく請求にこれを準用する。」旨、定めていた。契約外債務の準拠法に関するローマⅡ規則では、規律対象たる「損害の概念」が「不法行為、不当利得、事務管理または契約上の過失の結果として生じるすべての事象」と定義されていた(第2条第1項)。第44条では、「不当利得、事務管理および契約締結上の過失」に関する「第3章」が除かれるため、不法行為に関する諸規定のみが適用される。ローマⅡ規則第7条および第4条第1項により「準拠法は、損害の原因となる事象またはその間接的な結果がどの国で発生しているかに関わりなく、損害が発生した国の法律による」。かくして、補助請求③を所有権に基づく妨害排除請求権とみる場合でも、準拠法はドイツ法ではなく、ペルー法となる。

4 (1) 最後に、日本弁護士連合会シンポジウムにおける千葉弁護士の整理をみておくこととしよう。千葉氏はワラス事件について次のように解

155) 第1004条は物権法の「第3節 所有権」「第4款 所有権に基づく請求権」に置かれている。同条同項第2文は「侵害が継続される恐れがあるとき、所有権者は侵害の差止を求める訴訟を提起することができる。」と規定する。

156) <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html>
#BJNR006049896BJNG035502140 (2021年2月20日確認)

説されていた。

“ペルーの方がドイツの裁判所でドイツの企業を相手に裁判を起こす……。

請求の根拠はドイツ民法の1004条です。差止請求権を規定した条文ですが、所有権を侵害された所有者に侵害行為の差止めを請求する権利を認めた規定です。日本の民法には対応する条文がありませんが、皆さま御存じのように、日本でも同じような差止請求を認めています。この請求権のバリエーションとして、所有権を侵害された所有者が自分で侵害を除去した場合にはその費用を侵害した人に請求できる、と解釈されています。不当利得法の法理です。ペルーの方の請求は、この法理に基づいています。つまり、「RWE社はCO₂を排出することでペルーに住む原告の所有権を侵害している、原告はその侵害を除去するために対策を行おうとしているが費用がかかる、その0.47%はRWE社の侵害行為（CO₂排出）に起因するので、その分を支払え」という組み立てになっています。”¹⁵⁷⁾

前述¹⁵⁸⁾の通り、本件では4つの請求が主張されていた。エッセン地方裁判所は、補助請求③の法的性質を3通り（事務管理費用償還請求、不当利得返還請求および妨害排除請求）考えていたようにみえる。これに対して、千葉氏は、簡略化のためであろうが、原告の請求を所有権に基づく差止請求と侵害除去費用の弁済請求の2点に集約されていた。

157) 同シンポジウム「司法は気候変動の被害を救えるか～科学からの警告と司法の責任～報告書」の17-21頁に「Ⅲ 事例報告(1)」として、千葉恒久氏（日弁連公害対策・環境保全委員会特別委嘱委員）の報告「ドイツの電力企業はペルーの温暖化被害に責任を負うのか？～気候変動問題における法的因果関係」が掲載されている（<https://www.nichibenren.or.jp>（前注26））。

158) 447頁（[14], [16], [18] および [20]）。

(2) 千葉氏は、補助請求③に関するエッセン地方裁判所の判決を、次に掲げるように、『相当因果関係が認められない』ことを理由とする請求棄却判決』と説明されていた。

“訴訟は2015年11月に提起されました。ところが、第一審のエッセン地方裁判所は、1回弁論を開いただけですぐ判決を下しました(2016年12月15日)。「相当因果関係が認められない」ことを理由とする請求棄却判決です。裁判所は、「被告の排出は確かに大量である、しかし、被告の排出がなくても洪水の危険が無くなるわけではない」と判断しました。例の条件関係説です。条件関係が無い、として因果関係を否定しました。さらに、「気候変動の因果の連鎖の点では、非常に複雑かつ多極的希薄であり、かつ科学でも争いがある」、「因果関係は複雑で、特定の排出源から特定の被害に至る単純で直線的な因果の連鎖とは似ても似つかない」という理由も挙げました。相当性についても、「確かに大量だけれども、少なからず侵害の可能性を増加させているとは言えない」として否定しました。原告の全面敗訴です。”¹⁵⁹⁾

千葉氏は、控訴審判決を次のように要約されている。

“控訴審は「我々は第一審の判決とは立場が違う。原告の主張がそれ自体失当(おかしい)とは思わない。したがって、主張されている事実関係が存在するか否かを鑑定によって解明することにする」という見解を示しました。”¹⁶⁰⁾

その上で、千葉氏は、フランク弁護士¹⁶¹⁾の主張を次のように紹介する。

159) 前注 157)。

160) 前注 157)。

161) Frank, Störerhaftung (前注 25)), S.664 (2021年2月20日確認)

“第一審の判決は、請求を取り違えている。原告は、『被告の排出がなければ洪水の危険が存在しない』と主張しているのではない。『被告がCO₂を排出したことで氷河湖が決壊する危険が、それに見合う分だけ増えた』と主張しているに過ぎない、と主張している。もし被告の排出がなければ、その分だけ温室効果ガスの濃度は低く、その分だけ地球の平均気温の上昇幅は小さく、その分だけ氷河湖の溶解量が少なく、氷河湖の水位の上昇幅も少なかったはずである。……

フランク弁護士は、「温室効果ガスの排出の場合、どこで排出するか、いつ排出したか等関係ない。排出の分だけ温室効果ガスの濃度を増し、その分だけ温室効果を高めている」とも言っています。「大小様々な排出源は、それぞれ特定可能な割合で原因者となっている。温暖化被害の場合は全ての排出が数量化され因果の連鎖に取り込まれる」と言うのです。第一審判決はプロセスの複雑さを理由の一つに挙げましたが、フランク弁護士はこう反論しています。「気候変動のプロセスは確かに複雑かもしれないが、その解明は訴訟のテーマではない。訴訟では、CO₂の排出と氷河湖の水位の上昇との間の因果関係の有無だけが問題になっている」と。この法的な因果関係さえ認められれば十分で、気候変動の詳細なプロセスの解明は不要だ、というのです。”¹⁶²⁾

フランクの評釈に関する筆者の把握に誤りがないとすれば、千葉氏によるフランク学説の理解に問題はないこととなる。

IV 結びに代えて

1 小稿では、地球社会における現代的課題のうち、環境保全（環境汚染防止を含む）に関わる素材の中から、ドイツ裁判所のワラス事件判決を取

162) 前注157)。

り上げ、内容を確認するとともに、法律構成上の疑問点が検討された。ハム上級地方裁判所が鑑定人を選任したものの、世界的なコロナ禍による活動自粛の影響で、被告による二酸化炭素の排出と損害結果との間に因果関係があるか否かに関する鑑定作業再開の見通しははまだ立っていない¹⁶³⁾。

ワラス事件はわが国の関係者にとっても決して無縁のものとは言い得ない。二酸化炭素排出量の国別リスト¹⁶⁴⁾をみると、わが国は、中国 (28%)、アメリカ合衆国 (15%)、インド (7%)、ロシア連邦 (5%) に次ぐ第5位 (3%) にランクされている¹⁶⁵⁾。わが国では、「デジタル・ガバメント中長期計画」の一環として、温室効果ガス算定排出量等の報告等に関する命令¹⁶⁶⁾が制定された。平成18年度以降、関連企業に、この命令に基づく温室効果ガスの算定・報告・公表が課せられ、環境省がその集計結果を公表している¹⁶⁷⁾。また、わが国の大企業がいくつも「CO₂排出量世界トップ企業100社」

163) ジャーマンウォッチの2021年2月4日付け報道によれば、オックスフォード大学とワシントン大学の科学者たちが独立した立場で行った共同研究によれば、ワラス地区における水河の後退をもたらした温暖化の85%が人間の行動に起因する (<https://germanwatch.org/en/huaraz> (2021年2月20日確認))。

164) 「Each Country's Share of CO₂ Emissions, Published Jul 16, 2008, updated Aug 12, 2020」<https://www.ucsusa.org/resources/each-countrys-share-co2-emissions> (2021年2月20日確認)

165) Knoema Corporation (アメリカの民間調査会社) の一人当たりCO₂排出量調査 (2019年) でも、中国 (11,535.2t)、アメリカ合衆国 (5,107.3t)、インド (2,579.4t)、ロシア連邦 (1,792.0t) に次いで第5位に日本 (1,153.7t) が挙げられている (<https://jp.knoema.com/atlas/ranks/CO2%e6%8e%92%e5%87%ba%e9%87%8fKT> (2021年2月20日確認))。

166) 地球温暖化対策の推進に関する法律並びに地球温暖化対策の推進に関する法律施行令に基づく、平成18年内閣府・総務省・法務省・外務省・財務省・文部科学省・厚生労働省・農林水産省・経済産業省・国土交通省・環境省令第2号 (<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=418M60001ffa002> (2021年2月20日確認))

167) <https://www.denkishimbun.com/sp/90292> (2021年2月20日確認)。環境省は、温室効果ガス排出量算定・報告・公表制度に基づく平成28年度までの統計資

のリストに挙げられていることも夙に知られている¹⁶⁸⁾。こうした状況をみれば、ドイツの電力会社がドイツで訴えられたワラス事件と同様、外国人の日本企業に対する訴えがわが国の裁判所に係属する事態も十分に想定されよう。請求原因の記載の仕方に応じて訴訟物の法的性質も変わり得るため、国際私法分野からの考察が欠かせない。日本弁護士連合会による「シンポジウム 司法は気候変動の被害を救えるか」¹⁶⁹⁾にもこの種の問題意識があったことと推測される。

2 実定法学修の目標は、世界の何処にあっても、対立する当事者の一

料を公表している (<https://ghg-santeikohyo.env.go.jp/result> (2021年2月20日確認))。

168) トムソン・ロイター、国際NGOのCDP (<https://www.cdp.net/en> (2021年2月20日確認)), サステナビリティ・コンサルティングBSD Consulting (<http://www.bsdconsulting.com/> (2021年2月20日確認)) の共同事業に基づき、2017年6月2日時点で公表されたリストには、上位10社(コール・インディア(インド) 20.1億t, ガस्पロム(ロシア) 12.5億t, エクソンモービル(米国) 11.0億t, 中国石油化工(中国) 8.7億t, ロスネフチ(ロシア) 8.4億t, ペトロチャイナ(中国) 7.3億t, リオ・ティント(英国・オーストラリア) 6.6億t, 神華能源(中国) 6.4億t, ロイヤル・ダッチ・シェル(英国・オランダ) 6.4億t, ペトロプラス(ブラジル) 6.3億t) に続けて、日本企業9社((20)トヨタ自動車 3.8億t, (29)本田技研工業 2.8億t, (34)日立製作所 2.7億t, (58)JXTGホールディングス 1.6億t, (64)日産自動車 1.5億t, (71)住友重機械工業 1.4億t, (78)東京電力ホールディングス 1.3億t, (79)ブリヂストン 1.3億t, (96)ダイキン工業 1.1億t) が挙げられていた (<https://sustainablejapan.jp/2017/06/02/global-100-ghg-performance/27003> (2021年2月20日確認))。2016年度温室効果ガス排出量データに基づく、東洋経済新報社の「東洋経済CSR調査」(2018年10月1日付け)「温室効果ガス排出量が多い」日本のトップ100社のリストについては、<https://toyokeizai.net/articles/-/239887>参照。「東洋経済CSR企業白書2017」(2017年12月15日付け)については、<https://sugu-kan.com/small-company-can-do> (2021年2月20日確認) 参照。世界規模での現状を紹介する資料としては、このほか、<http://www.globalcarbonatlas.org/en/CO2-emissions> (2021年2月20日確認)

169) <https://www.nichibenren.or.jp> (前注26))

方に肩入れすることなく、両者がともに承認するという意味での客観性ある判断基準（「比較の第三項」）を提示することに加え、当該基準の運用上の共通基準（適用基準における「比較の第三項」）をも提供して紛争を解決し得る実践力を涵養することにある。ドイツ実定法解釈学の観点からみると、前述¹⁷⁰⁾のように、エッセン地方裁判所判決もフランクの評釈も法律構成の点で大きな問題を孕んでいた。涉外私法事件処理のために用意された法源（ヨーロッパ統一法、国際私法、ペルー法等）がまったく考慮されていなかっただけでなく、ドイツ国内法の解釈に際しても、客観性のある共通判断基準が示されないまま、恣意的な主張が繰り返されていた。高い水準を誇ったドイツ法学の成果が表れているとはとうてい言い得ないようにみえる。

それ以上に考慮されなければならないのが、エッセン地方裁判所判決における短絡的思考の問題性である。そこには、ドイツ経済における被告企業の産業的役割を支えさえすれば足り、約78億人¹⁷¹⁾が住む地球共同体の生活環境基盤を根こそぎ掘り崩して地球社会を破滅させても構わないと考える巨大エネルギー企業の環境破壊活動に手を貸す愚かな法律家の姿がくっきりと現れている。相互依存関係にある地球社会の共通課題を解決する場がたとえ一国の裁判所に求められるにせよ、法廷地国の裁判官には、微視的・短期的視点に拘泥した自国本位的傾向を貫くことに代えて、共生社会の巨視的・長期的繁栄に向けて名誉ある判断を下す幸福な機会が常に与えられている。地球社会に生きる法律家、とりわけ紛争解決の場に立たされた裁判官がこのような視点を共有されるならば、地球環境に関わる課題の解決に向けて大きな一歩を進めることができよう¹⁷²⁾。

170) 前述527頁（「2 若干の検討」）。

171) 「世界人口白書2020」によれば、2020年の世界人口は77億9500万人とされている (<https://tokyo.unfpa.org/ja/publications/%E4%B8%96%E7%95%8C%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E7%99%BD%E6%9B%B82020-0%23h1> (2021年2月20日確認))。これに各種の団体（権利能力なき社団等を含む）やあらゆる生命体を加えれば、「法的」主体の数は飛躍的に拡大することとなろう。

3 小稿を結ぶにあたり、今一度、千葉弁護士の言葉に耳を傾けることとしよう。

“温暖化被害の三つ目の特徴は、時間が経つにつれて被害が深刻化していくという点です。50年後、100年後に被害が更に深刻化した時には、被害を避ける手段はもはや存在しません。私たちは、将来世代の犠牲の下に現在、CO₂を排出していることとなります。現在の世代と将来の世代との間の対立をどう考えれば良いのか。倫理的であると同時に法的な問題でもあります。こうした温暖化の因果関係を「地球レベルの因果関係」と名付けてみました。……私たち法律家はこうした因果関係を認めるのか否か、を問われているのではないのでしょうか。この因果関係は非常にシンプルです。恐らく大部分の国の制度に適用できるのではないかと思います。もしこの因果関係を認めるとなれば、実務的には非常に大きな影響を及ぼすでしょう。それぞれの排出者は自己の排出割合に応じた責任をとることになりますが、対策費や被害は膨大です。今後ますます大きくなっていくでしょう。その一部であれ、支払を余儀なくされるとすれば、企業はCO₂の排出について抜本的に考え直さなければならぬと思います。これは、気候変動政策にも大きな影響を及ぼす可能性があります。”¹⁷³⁾

わが国にもこのような巨視的・長期的な視点を具えた実務家が活躍されていることを喜ぶとともに、賛同者を増やす努力が今後も続けられなければならない。

（本学名誉教授）

（2021年2月20日脱稿）

172) 山内『地球社会法学への誘い』（前注72)）

173) 前注157)。