

ドイツ民法 906 条の系譜の一断面

中 井 美 雄

はじめに

1. ドイツ民法 (BGB) 906条は、その制定以後、何度かの改正を経ている。その背景には、社会的・経済的要因の変化のあったことも容易に推測できる。また、そのことによって、906条の規定自体の制度的・機能的変化があったことも事実である¹⁾。そもそも、ドイツ民法は、903条において、「物の所有者は、法律あるいは第三者の権利を妨げない限りにおいて、その物を自由に処分し、他人の干渉を排除することができる」と規定し、それを受けて、1004条は、占有の奪取あるいは不法抑留以外の方法でなされた妨害に対し、所有者は、妨害の排除あるいは妨害の継続に対しその差止を請求できるとしているが、1004条2項は、所有者が、侵害を忍容すべき義務を負う場合には、これらの請求権は認められないとしている。そして、この忍容義務の最も重要な根拠規定として、906条が挙げられる。

現行906条は、以下のように規定する

「(1) 土地の所有者は、他人の土地からのガス、蒸気、臭気、煙、煤、熱、騒音、振動の侵入及び類似の他人の土地からの干渉を、その干渉が、所有者の土地の利用を害せず、又はその侵害が本質的なものでないときは、禁ずることはできない。通常、本質的でない侵害とは、法令の規定に基づいて測定されまたは評価される干渉が、法律または命令によって認められた限界値または標準値を超えない場合をいう。連邦イミッシオン保護法48条によって許さ

れ、また技術水準によって回復すると一般的行政規定によって定められた数値の場合また同じ。

- (2) 本質的な侵害が他人の土地の場所慣行的な利用によってもたらされ、また処置によって防ぐことができず、慣行的な利用が経済的に要求しうる場合また同じ。これによって、所有者が侵害を忍容しなければならない時には、その侵害が所有者の土地の場所慣行的な利用を妨げ、あるいは予期しうる程度を超えてその利得が侵害される場合には、他人の土地の利用者に対し、相当の金銭補償を請求することができる。
- (3) 侵入が特別の誘導によるものであるときは許されない。」

2. BGB 施行前において、判例は、プロイセン一般法及び共通法の原理に立って、所有権の利用を目的とする権能と侵害に対する防禦を行う権能との調整のために必要な評価規準を、“事物の本性”あるいは“一般原則”から得ていた。もともと、相隣法は、隣接する土地所有者の相隣紛争の諸問題によって支配される一方で、後に、帝国裁判所の判例を通じて、益々、地域調整的かつ公共の利益でもある環境保護的機能を取り込んでいった。そこから、今日に至るまで基本構造として維持されてきたイミッション法理が発展した。隣接する土地所有者は、本質的ではない侵害は忍容しなければならず、また同様に本質的ではあっても、場所慣行的な侵害は忍容しなければならないことになる。BGB 906条の BGB 施行当時の規定は、以下のとおりであった。

「土地の所有者は、ガス、蒸気、臭気、煙、煤、熱、騒音、振動の流入及び他人の土地からの類似の干渉を、所有者の土地利用が妨げられず、あるいは侵害が本質的でないものに過ぎず、あるいは土地の場所的關係からしてこの状態が通常である限りは、禁ずることは出来ない。

特別の誘導による侵入は許されない。」

立法者は、規範の創造に際して、とりわけ隣接する地域の統一のとれた

利用という公共の利益並びに経済的發展の要請に直面した。BGB 906条には、それ故に、始めから隣人間の利益調整と並んで、公益でもある地域的な整序機能も帰属していた。民法906条の制定前におけるイミッション法理の基底にある所有権保護と産業（営業）保護の相克関係に対する判例の対処を見ながら、この場面での裁判と立法の相関を、正に、素描してみたいと思うものである²⁾。BGB 906条は、その制定時において、既に土地所有権者の忍容義務の承認から出発している。

3. 1959年における BGB 906条の改正

1959年12月22日の“営業法の改正及び民法の補完に関する法律”によって、BGB 906条は、1994年10月1日の物権法改正法の施行に至るまで存在した一つの草案を受け入れた。その内容は以下のとおりである。

- 「(1) 土地の所有者は、ガス、蒸気、臭気、煙、煤、熱、騒音、振動の侵入及び他人の土地からの類似の干渉を、その干渉が所有者の土地の利用を妨げず、あるいは本質的な侵害でない限り、禁ずることは出来ない。
- (2) 本質的な侵害が、他人の土地の場所慣行的な利用によってもたらされ、処置によって防ぐことが出来ず、利用者が経済的にこの方法を要求しうる限り、また同じ。所有者が、これによって干渉を忍容しなければならない場合には、所有者は、他人の土地の利用者に対し、その干渉が彼の土地の場所慣行的な利用を妨げ、あるいはその利益が予想し得る程度を超えて侵害された場合には、相当な金銭による補償を請求することができる。

(3) 略」

この新しい草案の目的は、帝国裁判所によって先取りされた判例の法律への移し変えであったといわれる。この判例は、“所有地に対する期待の拠点”に対する隣人間の争いにおいて、侵害する土地の場所慣行的な利用にもかかわらず、侵害された土地の所有者のために補償請求権を認めた。

この法改正によって、BGB 906条は、複雑な、本質的には今日まで変えられずに残った構造を保持した。上記1項の場合(本質的ではない干渉)には、隣人はイミッションに対して防禦手段を講じることはできない。それを忍容すべきであり、ましてや補償もない。金銭による補償請求権が生ずるのは、上記2項の場合である。すなわち、本質的な侵害であるが、それが、他人の土地の場所的慣行によってもたらされたものであり、処置によって防ぐことができず、利用者が経済的にもこの方法を要求しうるものであり、しかも、土地所有者の場所慣行的な利用が妨げられること、利益の予想を超える程度の侵害がある場合に、金銭による補償を請求することができるとする。この金銭による補償請求権を認めたことがこの規定の特質を示すところである。

4. 1994年9月21日物権法改正法に基づく改正

始めに掲げた現行法906条1項の2文及び3文が、この改正によって設けられた文言である。「本質的でない侵害」の定義規定が入っていることが特徴的であり、そこには、イミッションの問題に対する法的態度、特に、公法的ないし行政的対応の必要性が示されている。私法的観点と公法的観点の両者に基づく相隣法関係の把握が必要とされている³⁾。

・アクチオ・ネガトリアと相隣関係における忍容義務

1. この論文では、アクチオ・ネガトリアと所有権者の忍容義務の容認をめぐる特に BGB 施行前の裁判での対処をみながら、裁判と立法との相互関係の一端をスケッチしてみたい。異なった土地所有権者の地域的な併存は、所有権を構成する利用権と防禦権との衝突の解決という法的課題を生み出す。ドイツ民法1004条1項は、既に述べたように、妨害除去請求権と差止請求権を、所有権侵害に対する防禦権として認めているが、その原理的起源は、ローマ法に見出されることは周知のところである。アクチオ・

ネガトリアであるが、この訴権は、原則的には、他人が所有権者の土地に対して存在しない役権を僭称し、それによって所有権者の土地を侵害することに対して対抗しうる手段である。基本的には、この訴訟は、所有権をその主張されている負担から解放し、僭称されている権利の不存在を確認するものであり、所有権者は、この不法な干渉を禁ずることができる。その際、帰責性は問題とならない。侵害者は、他人の土地上に置いた施設の除去及び僭称している役権から生ずる将来の干渉に対する安全保証を義務づけられる。しかし、ローマ時代、すでに、それを超えて、裁判官は、裁量により、原状回復及び失われた利益の賠償を命ずることができるとされた。すなわち、アクチオ・ネガトリアの核心は、権利僭称に対する防禦、主張されている役権の否認及び所有権の自由の確認を目的としていたが、ユスチニアン皇帝の下で、その適用領域は拡大していたのである⁴⁾。

このような訴権が、18世紀から19世紀初頭にかけて、どのような制度として構築されたかは歴史的に興味をそそる問題である。近代社会において、産業化 - 工業化が進む中で作りだされる環境的負荷の増大という新しい局面の下で、隣接所有者間での対決状況は根本的に変化したことは容易に推測しうるところである⁵⁾。殊に、ドイツ帝国裁判所の下で、BGB 制定以前に、この問題についてどのように対処し、それが BGB 906条にどのように影響したかは、裁判の立法に対する影響という観点からも、興味のある問題である。

2. この小論は、A・ティールの論文「アクチオ・ネガトリアと損害補償請求権との関係 - 相隣者間での利用衝突に関する19世紀及び20世紀の判例」を紹介しながら、BGB 制定前のイミッションに対する土地所有者の忍容義務の展開状況を概観しようとするものである⁶⁾。ドイツ民法は、制定当時すでにイミッションに関しては、侵害を被る土地所有者の忍容義務を成文化した。それに至る展開にむしろ関心を有したからである。

ティールは、相隣的なイミッションにおけるアクチオ・ネガトリアの射

程距離に関する裁判の発展は、19世紀及び20世紀初期では、三つの段階に区分されるとする。およそ80年代の初めまでの時代においては、全体としてみれば、反産業的な路線によって特徴づけられる。それが、原則的には、民法典の親営業的な観念を先取りしたかのような帝国裁判所の裁判によって突然に変わり、さらにその後の段階では、帝国裁判所評議会によって、少なくとも一部が受け継がれ、拡張されたと述べている。

まず、最初の段階における絶対的所有権保護と裁判における反営業的な路線の存在が指摘される。19世紀前半において、裁判は、アクチオ・ネガトリアをイミッションに対する隣人の権利保護の包括的な手段として形成することに移行した。そのことは、アクチオ・ネガトリアの要件が、単なる事実的な干渉にまで拡大し、また、本来的には折りにふれて、絶対的に必要と主張されてきた役権僭称の必要性が放棄されたことによって生じた。1855年の一つの判決は⁷⁾、固定した新しい原則によれば、アクチオ・ネガトリアは、役権の僭称や適当な限界を超えるものの拡大を拒絶することに役立つだけでなく、他の侵害から所有権を保護するのに同じように役立つ。この新しい原則の理由付けを、裁判所は、一般的な法原則、一般的な法則の適用、あるいは事物の本性に求めた。ただ、このような一般的な理由付けは何時でも存在するというものではないであろう。直接、アクチオ・ネガトリアに関連するものではないが、ここで考察される相隣的な利用紛争は、まず第一に、所有権という概念そのものに基づいて決定すべき対向的な所有権的地位の衝突及びそれに伴う二つの原則的には絶対的な権利の衝突に帰する。所有権の本質的な構成部分である利用権の対立的並存を防ぐために、裁判官は、このような紛争事例の解決のための原理を、所有権の概念に求めた。すなわち、この基盤の上に、裁判所は、1人の利用は、他人の利用権領域に及ぶべきではないというルールを定式化した。それはまた、水や空気といった媒体による導入が生ずるときにも妥当する。当然、他の裁判所の判決の基礎ともなった相隣的な所有権領域への原則上の不可侵性というこの定式化された上位規範は、発展する産業化にとっては潜在

的な脅威とならなければならなかったし、それによって、排出設備の稼働は、他人の所有権に対する違法な侵害となった。そこで、営業上の設備稼働者にとって決定的となったのは、上級裁判所の定式化を再三用いるためには、「許されないイミッション」の限界はどこにあるかという問題であった。裁判所の判断は、不許容の基準は、抽象的には、排出する土地の利用状態によって定まると考えた。例えば、1840年のリュウベック上級裁判所は、「煙突という加害的な設備並びに特別な営業の稼働」は、隣人の防禦請求権を発動させることができると定式化したので、1843年及び1844年に、ドレスデン控訴裁判所及び上級裁判所は、同じ立場にたつて、イミッションに関して、「所有権者は、通常ではない目的のための特別な行為によって惹起された侵襲」を忍容すべきではないという公式の下に動いた。むろん、付加的には、イミッションを被った隣人に「相当な損失」を要求した。また、産業上の土地利用が、かくしてほとんど「永続的な通常でない利用方法」と位置付けられると、産業によるイミッションの諸類型は、一般的傾向として、差止請求権を導き出すに違いない。事実、裁判は、長らくこの見方を堅持してきた。そこでは、産業上の土地利用は、イミッションの違法性の指標となった。このようにして、裁判においては、産業に敵対的な路線に沿った結論が展開されたのである。この傾向は、先ず第一に、加害の経営者の損害賠償義務を導いた。けだし、裁判は、伝統的な観念に反して、アクチオ・ネガトリアの法効果を、損害賠償請求権理論の一部の考察と調和させて拡大したからである。けれども、裁判所は、なお、それを越えて、排出設備の活動に直接介入した。けだし、産業活動の停止を求める物権的訴権もまた度々効果を上げたからである。その中心には、迫ってくる経済的な変化に対する土地所有権の保護があった。そのことは、容易に想像のできることである。また他面、別の考慮も働く。すなわち、19世紀の私法秩序は、普通法の絶対的所有権観念の上にその基礎を築いている。それに対して、「営業」は、伝統的な法構造の下では直ちに保護に値する地位をもたなかった⁸⁾。そのことを示す事情は以下のようなことで

あろう。すなわち、「営業の自由」導入前の時代における営業活動，とりわけ初期の産業活動は，まさに始めから所与の「主観的権利」の領域に帰属していたのではなくて，通例，特権の形式での許可を必要とし，かつ，その故に，規範的には不規則性という欠陥を負っていた。恐らく，この段階では，営業上の，殊に産業上の土地利用は，所有権紛争に関する裁判所の判断に際しての衡量可能な要素として組み込まれることはなかったのではないかと思われる。1867年のチェレ控訴裁判所の判断は，以下のようにいう。「営業経営者それ自身は，決して他者よりも多くの私権を有するものではない」。ローマ法は，相隣的なイミッションの規整について，常に，可能性のある侵害者と侵害を被る者との相関的な問題として判断した。排出をしている土地やイミッションの被害を被る土地の集落状況，周辺全体の利用形式の問題は，基本的には，薄れてしまっている。また，土地の居住のための利用と産業のための利用とが相互に衝突するときに，産業利用のための土地保有者が，原則的に，普通法の規範的基準に基いて，関係する土地全体が，産業のための利用形態を示していると主張することは，非常に困難であった。19世紀半ば頃には，全体の法秩序が，工業化の現象に適合することはあまりなかったということであろう。

しかし，その間においても，産業のための利用を所有権秩序に適合させ，アクチオ・ネガトリアの要件を制限するという試みに欠けることはなかったといわれる。「彼の生活費のために営業を行う隣人の権能は制限されすぎている」。スパンゲンベルグ他の者は，従って，防禦請求権を，意図的な導入によるイミッションに対してのみ許容することを提言した。いわゆる間接的なイミッションは，一般的に，アクチオ・ネガトリアの構成要件から切り離すという見解は同じ平面に立っていた。この見解によれば，煤煙，蒸気，悪臭あるいは類似のものが，単に風や雨によって隣地にもたらされても，設備稼働者に責任を負わせることはできない。このアクチオ・ネガトリアの制限は，妨害排除請求権の要件の面では，行為が必要とされることによって実現される。この行為は，役権に基づいて許される行為で

ある。ここでは、アクチオ・ネガトリアと地役権法との古代法的な深い関係が蘇生せしめられた。しかし、この補足的な部分は、安定したものには殆んどなり得なかった。そこで、例えば、1852年のプロイセン上級裁判所は、アクチオ・ネガトリア容認の範囲を拡大する。すなわち、「水や空気を媒介してイミッションの導入が生じた場合」にも、「けだし、それによって、イミッションは消滅しない」として認めることになる。通説は、産業上の活動の裁判上の評価に際しては、設備の隣人の被害が禁止権ないし損害賠償を導くことのできる通常でない従って一般的傾向に従えば、違法な所有権利用に固執した。それはまた、方向付けとしては、抽象的なかつ場所的な所有状況には関わらない土地利用の評価のままであった。1873年のバイエルン上級裁判所判決のいうように、「自分の権利を行使する者は、何人をも害しない」という命題は、「所有権の通常の行使の場合のみを意味する。異常な行使の場合は、それによって他人が、彼の所有権の通常の行使を侵害されない場合のみを意味する」のである。「工場の活動は異常な活動とみるべきである。それ故に、アクチオ・ネガトリアは、なお一層理由あるものとみるべきである」と判断されれば、企業にとっては助けにならないことは明らかである。特別な職種や施設の固有の要求に基づく権利は、隣人の負担によってその存在を可能ならしめることを考えるべきではないという判断は、企業の存続にとっては、明らかに制約である。

2. 裁判所による相隣関係上の忍容義務の拡大と BGB の構想

先に述べた状況は、帝国裁判所の裁判を通じて決定的に変わった。産業上の土地利用の一部は、既に1869年、全地域的な領域で、営業法の立法者によって特許を与えられていた。経済的市民階級の代理人として、特別に産業の利益を図る義務を負っていた国民自由党の影響の下で、営業法26条は、営業の認可を受けた産業設備に対する訴権を制限する規定を導入した。その間、アクチオ・ネガトリアに代って「損害補償請求権」が設けられている。確かに、産業設備の稼働者の立場は一般に改善された。けだし、帝国

裁判所は1882年、明らかに損害賠償請求権の原則的な過失への依拠に関するイエーリングのテーゼを受容したからである。従って、イミッション損害の賠償は、訴え提起前の時点で、原則として、過失の証明がなされた場合のみ求めることができる。帝国裁判所の裁判の流れも、排出する企業に対する相隣者の忍容義務が次第に拡大し、アクチオ・ネガトリアの要件の制限が増大する傾向が明らかになっている。この展開の発端は、1882年の帝国裁判所第三部の判決であった。ここでは、所有権者は、以下のようなイミッションは忍容しなければならないことが強調された。すなわち、「時及び場所の状況によれば、いつもどおりの隣地使用から生じた負荷の程度を超えない」イミッションは忍容しなければならないというのである。この判断によれば、許されるイミッションの射程は、もはや抽象的に特定の利用形式に縛られるのではなく、また、もはや「土地の通常でない利用方法」によるということが問題の基準ではなくなった。むしろ、関係する土地の周辺での利用状態が決定的となった。被告である設備稼働者が、争われているイミッションが、時及び場所的に、通例のものであるということを立てることができたならば、それによって、隣人は、アクチオ・ネガトリアを拒絶された。この発端的な見解は、その後、徐々に固められた。1887年、第二部は、「一般に、相隣者の忍容の限界は、個別の関係によって示される。産業の立地は考慮に値する」。1885年の第五部判決は、工場の支配地域では、通例性及びそれに伴う忍容の基準は、そこからもたらされる負担の状況によって決まると述べている。1896年判決では、「帝国裁判所の判決は繰り返し次のことを確認している。特に、工場地域においては、いずれの土地所有者も、場所的關係からして我慢を余儀なくされ、また、工場の操業と不可避的に結びついている騒音による負担の限度は忍容しなければならない」と述べている。1882年判決は、傍論ではあるが、「公共の需要のために必要な企業が、そもそも加害的なイミッションの惹起なしには稼働できない」という場合には、伝統的な防禦請求権の制限がもたらされるのである。1888年第五部の判決は、この路線を継承する。

「隣接の企業によってもたらされる煩わしさは、その企業が公共の需要から必要である、また普通に発展してきた企業として行為してきたという理由だけで我慢しなければならないものではないが、このような企業から生ずる煩わしさの全てに対して、アクチオ・ネガトリアをもって立ち向かうことができるということはない」。また、このような表現の類似のものとしては、営業上の土地利用を、直接、公共の福祉という利益の特徴として理解し、イミッションを被る隣人の所有権保護よりも上位に置くものがある。それによって、相隣的な所有権紛争の規範構造は変化した。1890年の裁判は、忍容義務の基準は、「全体の利益のために、個々人が我慢しなければならない相隣的な煩わしさとは何か」によって定まるといふ。1880年に、R・ヨホウは、第一次物権法草案理由書において、確かに本質的な侵害であることは明らかであるが、しかし、「場所的慣行に従えば忍容を義務付けられるイミッションについても、相隣関係上の忍容義務を導入すべきである」という提言をしている。「損害をもたらすイミッションもまたある程度までは許される。ここでは、個人の犠牲は、全体の利益をもたらすからである」。

企業活動に利用することの全ての利益を排除するような土地利用の抽象的な許容性のみを認める伝統的なパンデクテン的思考は排除される。土地の性質によって、このような許容性が認められるわけではない。こうした議論の展開は、BGB 906条の制定に際して、帝国裁判所の裁判での理論の蓄積をそこに反映することができたし、立法に際しての意思形成の調整装置になったことは否定できないであろう。すなわち、BGB 906条の制定に際して、産業に有利な評価を立法上の意思形成過程に織り込むことをもたらしたであろうということを見過すわけにはいかないであろう。

相隣関係上の緊張関係への国家の介入と 犠牲補償請求権の成立

1. しばしばいわれるように、国家及び法に対する初期の自由主義的理解は、君主制国家と市民利益社会との厳密な分離の上に成り立っていた。公法と私法の厳密な分離である。民事法の領域は、自治的な、国家の干渉を受けない発展の自由な活動領域を保障すべきものである。常に、専ら、公共の福祉に関連している国家の活動、殊に警察的活動は、その逆である。個人の利益に関して国家的規制を求める訴権は、このモデルでは、その余地はない。この理解は、相隣関係保護の構造に関する考察を支配してきた。相隣関係上の利用紛争に関する決定は、国家権力の介入なしに行われるべきものであった。それは、単に、民事法上の権利保護を保障するという課題であった。「土地所有者が必要とした保護は、警察的な問題とすることはできない。法の原則に従えば、隣人間の争いのけりをつけることは、裁判官の裁量に任せなければならない」のである。公法と民事法の機能領域の明確な区別、警察による公共の福祉の保護と個人的な利益の民事裁判所による保護との間の区別は、帝国裁判所の初期の判決にとってはなお決定的であった。例えば、1882年の第一部の判決は、警察は、単に個々の人のために、騒音に対して断固たる処置に出るという任務はもたない。その騒音は、公衆全体あるいはその大部分を不安に陥れるものでなく、公然たる侵害を惹き起こすことなく最も近い住居の中といった限られた空間においてのみ聞こえる騒音に対して、警察は取締権限をもたない」のである。それ故に、司法上の訴えは、侵害された私権の保護に役立つのである。この時代の企業に対する「認可」の意義については、営業法上の認可は、設備稼働者の民事法上の責任に触れるものではないと理解している。

しかし、立法者が、国家を、相隣関係上の利用紛争に国家を介入させたのは、1869年に営業法26条が施行されたときであった⁹⁾。営業法26条は、

「実施することのできないあるいは正当な企業とは相容れない」という構成要件上の指標に基づいて、認可された企業に対するアクチオ・ネガトリアを事実上排除した。損害賠償請求権がアクチオ・ネガトリアの代わりをした。国家主権による認可は、製造工場のイミッションを、民事法上もまた合法化したのである。国家は、また、営業法26条によって、民事法の自治を侵し、営業に対する監督でもって、衝突する所有権者の利益の対立に関する仲裁裁判所の裁判官となった。その背後には、新しい営業法によって、特別に保護される公益となった立法による産業の再評価があった。1882年に、帝国裁判所第五部は、国家によって認可された鉄道の沿線住民に対し、妨害除去請求訴権を拒絶した。「鉄道営業に対する認可の付与には、その隣接土地所有者に対する国家権力の一般的命令が存在する」というのである¹⁰⁾。隣接所有者にとって不利な効果をもたらすものであっても、鉄道の営業にとって、それなしでは、事業が出来ないような効果については、隣接所有者は忍容しなければならないという命令が含まれているというのである。1842年、プロイセンにおいては、「各種の警察命令」に対する訴えが閉じられた。行政裁判の可能性を導入した後は、プロイセンの立法者は、国家的行為に対する訴えを、民事裁判による道を遮断した¹¹⁾。

また、企業及び設備によるイミッションに対する妨害排除の訴えは、設備の認可自体に対する攻撃とする考えがあった。その意味からしても、訴えの不許容を導かなければならなかった。結果的に、「警察命令」と評価された認可は、私権形式的な性格を展開したが、設備の認可は、それを得た企業に対する民事法上の権利保護を遮断した。特権を与えられた企業の活動は、公益の一部となり、それによって、他の利用との争いにおいて確かな地歩を占めたけれども、設備の認可は、民事法上の権利保護を過度に排除した。1893年に、鉄道設備に対する訴えが却下されている。その理由は、鉄道の認可は、「公益のために国家権力によってなされた私的所有権に対する侵害という性格を有するが、それに対し、隣接する土地所有者は、一般的な法の原則によれば彼に帰属する妨害排除の訴えを拒絶される」。

国家は、このようにして、所有権の相隣関係的な対立に押し入り、関与者の一方の側に立った。これをみると、イミッションを被る所有者の民法によってなされる保護は、国家的な設備の監督に移行した。「国家は、認可された企業や工場から生じる危険や損害に対する公衆及び個々人の保護を、その高権によって手中にした」や、「認可という国家主権的な行為によって、BGB 906条、1004条によって彼に帰属する所有権による権能の行使を制限される」という言葉がある。

2. 帝国裁判所は、アクチオ・ネガトリアの抑制に対して、始めから損害賠償請求権によって調整を行った。アクチオ・ネガトリアは、土地所有者を、特に彼の土地での損害発生から保護した。また、それは、相応の侵害を防ぐことができた。しかし、国家主権による認可の私法上の合法化によって、イミッションを被る土地所有者が、アクチオ・ネガトリア以上に損害の発生を防ぐ可能性を持たないならば、土地所有者は殆んど絶望的な状態になった。けだし、彼はイミッションを忍容しなければならず、また、そこから生ずる損害を、不法行為責任、過失責任を通じて守ることができるだけである。それでは、土地所有者の役には殆んど立たないことはあきらかである。過失の立証も困難である。1886年及び1892年に、帝国裁判所第三部は、設備稼働者に対し、「危険行為に関する彼の権限と相関関係にあるもの」として、彼の稼働行為の抽象的な予見可能な危険に対して、損害賠償法上の責任を負わせるという逃げ道を見つけた。その場合、この責任は明らかに過失責任とは関係のない観念として特徴づけられた。けれども、アクチオ・ネガトリアがなくなることを、不法行為の帰責性と結びつけて補償するというこの努力は、裁判では貫徹することができなかった。そこで、帝国裁判所は、1904年の判決において、異なった基準を構築した。「彼の所有権に対する侵害を防ぐための本質的な権利」のための「賠償」として、イミッションによって被害を受けた所有者に「過失」に依存しない「惹起された損害の返還請求権」を認めた。これによつ

て、「完全に損害のない状態にする」ことができるからである。この請求権の根拠を、「民法典の補完」として引き合いに出すべき「一般的な法原則の存在」に求めた。帝国裁判所の裁判官は、「市民的自由の番人」として行動するだけでなく、「公益」の保護者または相隣関係上の利用紛争への国権的仲裁者として行動したとされる。

3. ドイツでの状況をみていると、相隣関係法は正に法的な題材の古典的な類型であるといえる。社会的・経済的变化、また19世紀以降の国家の機能変化によって影響をうけていることは事実である。その一例は以下のことであろう。1937年に帝国裁判所は、1904年に創った BGB 906条に基づく犠牲補償請求権を書き改めている。排出者には、隣人が、本質的ではあるが場所慣行的なイミッションを906条1項後段の基準によって忍容しなければならぬときには、イミッションによって被害を被る隣人に対して損害賠償義務を負うこととなった。1959年になって、立法者は、この裁判の圧力に屈し、現行906条2項後段にいう補償規定を設けることになる。

以上の考察は、BGB 906条の系譜に関する全くの素描に過ぎない。その背景となった社会的・経済的・政治的事情にも深い考察をしなければならないものであることはいまでもないことである。その点については、他日を期したいと考えている。

- 1) Otto Mühl: DIE Ausgestaltung des Nachbarrechtsverhältnisses in privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Hinsicht (Festschrift für L. Raiser zum 70 Geburtstag: "Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen") 159頁

過去100年間にあって、増大する人口の過密化及び工業化は、不動産法における相隣法領域での法発展を導いた。BGB 906条の解釈、展開、法律規定の変化は、相隣の共同体関係の法形象の発展を導いた。これによって、部分的な法典化の変化の中に、裁判による法創造が行われた。

- 2) 妨害排除請求訴権に関するドイツ判例の分析については、澤井教授の綿密な作業がある。「ドイツにおける相隣法の基礎理論 侵害に対する受忍とその補償」(関西大学法学論集9巻5・6合併号所収)、また、ドイツ民法におけるイミッション規定の成立過程については、中山充「ドイツ民法におけるイミッション規定の成立(一)(二・完)」(民商71巻1号・2号所収)参照。

- 3) 前掲(注1) Mühl 論文参照。また、この間の改正経過の概略については、P. Bitzer "Grenz-und Richtwerte im Anwendungsbereich des 906 BGB" 2頁以下参照。

イミッシオン保護法1条は、この法律の目的は、人、動物及び植物、土地、水、大気ならびに文化財及びその他の財産を、環境への加害的干渉から守り、環境への加害的干渉を予防することにある、と謳っている。また、同法48条は、第1条の目的を達するため、遵守されるべきイミッシオン値、その超過が、技術水準によって回避可能な排出値、排出及びイミッシオンの調査に関する手続等を規定する。また、イミッシオン類型を細かく規定している。Ferdhaus/Hansel "Bundes-Immissionsschutzgesetz" 15AufI 参照。

限界値及び基準値の取決めは、全く多様な形式で行うことができる。正式な議会制定法だけではなく、法規命令(Rechtsverordnung)という手段は、1974年の連邦イミッシオン法の施行以後、頻繁に用いられるようになったといわれる。イミッシオン保護にとって、連邦イミッシオン保護法7条(認可を必要とする Anlage)及び連邦イミッシオン保護法23条(認可を必要としない Anlage)に基づいて発せられる大気汚染あるいはイミッシオンの負荷の限界に関する法律命令は特別な意義を有する。また、特定の行政法規並びに私的機関の規則集に含まれる限界値及び基準値も重要な意義を有する。また、市町村の条例も注目すべきである。このように、BGB 906条の“本質的でない侵害”の判断基準について、連邦イミッシオン法48条が引用されていることから明らかなように、イミッシオン保護に関しては、行政法規制が重要な役割を果たすに至っているといえよう。殊に、TALärm(騒音規制に関する技術的手引)や、TALuft(空気清浄保持に関する技術的手引)などが重要な役割を果たしている。

- 4) アクチオ・ネガトリアの展開については、M. Kaser: Das Römische Privatrecht・ 367頁、同・ 215頁以下、柴田光蔵訳「ローマ私法概説」223頁参照。その他に、玉樹智文「妨害除去請求権の機能に関する一考察」(林良平先生還暦「現代私法学の課題と展望」中127頁)、大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(三)」法協・103巻8号1528頁以下参照。
- 5) ドイツ帝国の社会状況の概略については、坂井栄八郎「ドイツ史10講」(岩波新書・2003)の「第7講 ドイツ帝国の光と影」を参照。農業国から工業国への急速な展開が指摘されている。
- 6) A. Thier "Zwischen actio negatoria und Aufopferungsanspruch-Nachbarliche Nutzungskonflikte in der Rechtsprechung des 19. und 20. Jahrhunderts" (Das Bürgerliche Gezezbuch und Seine Richter 407頁以下所収)
- 7) Oberappellationsgericht Jena v. 4. 5. 1855 但し、この判決は、工業上の活動に対する訴えについての判決ではなく、恐らく当事者が、土地上樹木の根の侵入による干渉を争ったのものであるというコメントがある。
- 8) 営業活動による土地所有権の侵害、土地所有権の保護と営業の保護との相克関係という問題を立てて、アクチオ・ネガトリアの抑制法理を構築しながら、営業の保護を図ってゆくのは別に、ドイツにおける営業の不法行為法的保護の問題があり、それについては、錦織成史「ドイツにおける営業保護の法発展 判例にみる民事不法二元論の一面面(上)(下)」(判タ352号, 353号)がある。
- 9) 1869年6月21日の北ドイツ連邦の営業法26条は、ある土地から所有地に加えられる加害

的干渉に対する防禦権は、認可によって建設された設備に対して、営業活動の停止を求めることができるのではなくて、ただ、加害的干渉を排除する設備の改修を求める、あるいはこのような設備ができない、もしくは正当な営業と両立しない場合には、損害賠償を求めることができるだけである、と規定している。

なお、Anlage という概念については、現在では、BImSchutz G 3 条 5 項に規定がある。この概念には、企業活動の場所、場所固定的な施設、場所的及び企業と技術的關係にある付屬施設も含まれる。例えば、材料倉庫、瓶詰設備、包装設備、積込設備など。また、場所的に移動可能な技術上の設備、例えば、機械、器具、運搬車など。更に、何ら特別な設備を有していない土地も、その土地に材料が置かれたり、保管されたりする限り、また、作業が行われ汚染が生ずる限り、この概念に含まれる。

- 10) 例えば、1893年5月13日の帝国裁判所第5民事部の判決（RGZ 31・285）は、1882年9月20日のRGを引用している。ここでは、「鉄道事業認可の許容には、その隣接土地所有者は、それなしでは企業活動が出来ない所有者の土地に対する不利な干渉を負担しなければならないという国家権力の一般的命令が存在した」と述べている。これは、国家の主権的行為の形成効に関する裁判の理解の変化を示している。帝国裁判所の解釈は、鉄道の認可が呼び起こした鉄道沿線住民の書かれざる忍容義務の基礎となったのである。1893年の判決は、被告である鉄道企業の行った排水溝の建設による流水關係の変化に関する事件のようであるが、問題点として、鉄道施設のために変えられた流水關係の排除を求める住民の訴えは、それが鉄道の営業に関連している、あるいはそのために国家警察当局の決定を必要としたという理由で、法的手段を奪われるか、という点を挙げている。1838年10月3日の鉄道法4条に基いて大臣によって確立されたプロジェクトの基準に達した鉄道建築物は、妨害除去請求訴権の対象とはなりえないということから生じているとも述べている。そして、「認可は、国家権力によって公共の利益のためになされる私的所有権に対する処置という性格を有する。それに対して、隣接土地占有者は、一般的な法原則によれば彼に帰属する妨害除去の訴えを拒絶される」とも述べている。当時のドイツ帝国における鉄道に対する国家政策が如実に反映しているのであろうか。林達「ドイツ産業革命」（学文社・1969）は、ドイツ産業革命の特徴が、鉄道部門を主導部門としていたことを指摘している。特に、鉄道企業の「国有」、「私有」をめぐる状況の指摘は興味深い（300頁以下）。
- 11) 「ポリツァイ（Polizei）」という概念は、ドイツ法制史の上では、歴史的な分析を要する概念である。K・クレッツェル著（石川武監訳）「ゲルマン法の虚像と実像 ドイツ法史の新しい道」（創文社版・1989年）に収録された論文「司法事項とポリツァイ事項」においては、近代ドイツの行政法においては、「ポリツァイ」という概念は、「制服に身を固めて街頭で秩序維持の任に当る警察官のことだけを意味するのではなく、（中略）他の多数の国家機関によっても担当されている国家活動の広範な一分野、すなわち公共の安寧・秩序にとっての危険の防止を意味する」と説明されている。この概念が自由主義的性格をもつものであることに疑問の余地はなく、ここでは、個人と公衆の保護だけがポリツァイの目的とされているのであり、特定の国家目的の積極的追求がその目的とされているわけではない、という（同書239頁以下）。上記論文では、「司法事項」と「ポリツァイ事項」との区別、17・18世紀のドイツ司法制度についてこの両事項の区別が果たした機能についての説明がある。