

複数行為者の不法行為責任に関する 基礎理論的考察（5）

——民法719条1項後段の責任の意義と限界——

尾 藤 司*

目 次

- I はじめに
- II 複数行為者の不法行為責任に関する従来の議論
 - 1. 民法典起草段階から最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁の手前まで（【1】期） ((3)まで、401号)
 - 2. 最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁から1980年代後半まで（【2】期） ((2)のiiの(e)まで、404号)
 - 3. 1990年以降から現在まで（【3】期）
 - 4. 従来の議論における問題点と比較法を行う趣旨
- III ドイツ民法830条1項2文の責任根拠および責任構造
 - 1. はじめに
 - 2. 民法830条1項2文の趣旨および正当化根拠に関する議論
 - 3. 判例および学説による関与者概念の理解 (以上、407号)
 - 4. 具体的危険性
 - 5. 検 討
- IV ドイツ法における寄与度不明事例の扱いについて
 - 1. はじめに
 - 2. 略奪事例と寄与度不明 (以上、408号)
 - 3. 環境責任の事例と寄与度不明
 - (1) はじめに
 - (2) 水管理法89条1項2文の事例に関する議論
 - (3) 環境責任の事例一般に関する議論
 - (4) 小 括

* びとう・つかさ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

4. 検 討

(以上、本号)

V 「1項後段責任」の意義と限界

IV ドイツ法における寄与度不明事例の扱いについて

3. 環境責任の事例と寄与度不明

(1) はじめに

すでに述べたように、環境責任の事例とは、複数の行為者がそれぞれ有害物質を排出し、これらが積み重なることによってはじめて一定の環境損害⁶⁸²⁾が発生したものの、各行為がどの程度その発生に寄与したのかは明らかでないという事例である⁶⁸³⁾。ドイツにおいては、このような事例における因果関係の立証困難を克服するため、1項2文の適用の可否が検討されてきた。しかしながら、環境責任の事例においては、各汚染源が単独で損害を発生させることは、必ずしも一般的ではない⁶⁸⁴⁾。このため、略奪事例を通じて形成された解釈論を前提とする限り、各行為に全部惹起力が備わっていることを要件とする以上、同文を環境責任の事例に適用できる場合は限定的なものとならざるを得ない⁶⁸⁵⁾。こうした中、ドイツにお

682) 山下・前掲注53)189頁は、環境損害(Umweltschäden)を「有害物質の負荷を受け、大気、水、土壌という環境媒体が変化したことから生ずる人の生命・身体もしくは物についての損害」と定義する。

683) *Peter Schwabe*, Emission, Immission und Schadensersatz - Die Behandlung von Schadensersatzansprüchen bei Zweifeln hinsichtlich der Ursache-Wirkung-Beziehung, *VersR* 1995, S. 371; *Staudinger/ Jürgen Kohler*, *UmweltHG Einl.*, Neubearbeitung 2017, Rn. 170 ff. m. w. N.によると、環境責任の事例として、部分的な惹起力しかない行為が累積することで一定の損害が発生したものの、それぞれの行為が損害発生にどの程度寄与したのかが不明であるという事例のほか、各行為が全部惹起力を備えているものの、どの行為が原因であるのかが不明であるという事例(加害者不明)や、全部惹起力を備えた行為が結果発生にどの程度寄与したのかが不明であるという事例なども問題になる。以下では、主として、各行為に全部惹起力が備わっていない場合に関する問題を検討する。

684) *Gerhard Wagner*, *Umweltschutz mit zivilrechtlichen Mitteln*, *NuR* 1992, S. 201, 207.

685) *Birgit Klimeck*, *Beweiserleichterungen im Umwelthaftungsrecht*, 1998, S. 77 f.

いては、略奪事例を通じて形成された解釈論を前提としながらも、環境責任の事例に特化した形で、因果関係の立証困難を克服するための議論が積み重ねられてきた。そこで、以下では、この議論について検討を行う。具体的には、1項2文のほか、水管理法89条1項2文や環境責任法6条および7条といった特別法上の規定をも視野に入れつつ、環境責任の事例における寄与度不明の問題が全体としてどのように扱われているのかをみていくことにする⁶⁸⁶⁾。

なお、叙述の順序は、以下の通りである。まず、水管理法89条1項2文の事例に関する議論を取り上げ（下記(2)、次いで、環境責任の事例一般に関する議論を取り上げる（下記(3)）。そして最後に、これらを踏まえ、環境責任の事例における寄与度不明の問題が、ドイツにおいて、全体としてどのように扱われ、そこでどのような解釈論が導き出されたのかについて、総括的な検討を行う（下記(4)）。

(2) 水管理法89条1項2文の事例に関する議論

(i) はじめに

「水質の変更についての責任」に関する水管理法89条⁶⁸⁷⁾は、水質汚染の分野において、複数の汚染源が連帯責任を負うことを定めている。同条

686) 以下、民法830条1項2文については、引き続き「1項2文」と略記し、水管理法89条1項2文については、略記せず、「水管理法89条1項2文」と表記する。

687) 現行の水管理法（Wasserhaushaltsgesetz）89条は、2010年3月1日に施行された改正法（BGBl. I 2009 S. 2585）によって設けられた規定であり、その前身は、同法22条である。もともと、改正前22条と現行89条との間には、細かな文言の違いはあるものの、本質的な内容の違いはない。そこで、改正前22条の下で形成された解釈論は、ほぼそのままの形で現行89条にも受け継がれている。Staudinger/ Jürgen Kohler, WHG § 89, Neubearbeitung 2017, Rn. 1; BeckOK UmweltR/ Juliane Hilf, 67. Ed. 1. 7. 2023, WHG § 89 Rn. 1 ff. を参照。

水管理法の改正の経緯とその内容を紹介した邦語文献として、渡辺富久子「ドイツの水管理法」外国の立法254号（2012年）126頁がある。なお、改正前の水管理法については、たとえば、石村善治「水汚染の規制」加藤一郎編『外国の公害法 下』（岩波書店、1978年）233頁を参照。

は、以下のように規定する⁶⁸⁸⁾。

水管理法89条(水質の変更についての責任)

第1項 水域(Gewässer)に物質を投入し(einbringen)もしくは導入する(einleiten)者、または、その他の方法で水域に作用を及ぼして水質を不都合に変更した者は、これによって他人に生じた損害を賠償する義務を負う。複数の者が水域に作用を及ぼした場合には、これらの者は連帯債務者として責任を負う。

第2項 物質を製造、加工、貯蔵、堆積(ablagern)、輸送または送出する(wegleiten)ための施設から、その物質が、投入され、または導入されることなく水域に到達し、これによって水質が不都合に変更された場合には、施設の運営者は、これによって他人に生じた損害を賠償する義務を負う。1項2文は準用される。(3文省略)

水管理法89条1項は、1文において、物質を水域に意識的に投入し、もしくは導入する者、または、その他の方法で水の物理的、化学的、もしくは生物学的な性質を変化させる直接的作用を水域に及ぼす者が損害賠償義務を負うことを規定した上で、2文において、「複数の者が水域に作用を及ぼした場合」につき、これらの者が連帯責任を負うことを規定する。また、同条2項は、1文において、投入や導入といった行為によることなく、一定の施設から物質が水域に到達する場合において、施設の運営者が損害賠償義務を負うことを規定した上で、2文において、同条1項2文が準用されることを規定する。

水管理法89条は、危険責任を定めたものであり⁶⁸⁹⁾、そこでは、行為そ

688) 条文訳については、山下・前掲注53)202頁、橋本・前掲注35)178頁、浦川道太郎『ドイツにおける危険責任』(成文堂、2021年)348頁を参考にした。

689) 水管理法89条は、責任要件に関して二元的な構成を取っている点に特徴がある。すなわち、同条1項は、投入や導入といった行為を要件としていることから、いわゆる行為責任(Verhaltenshaftung)を規定したものとされており、同条2項は、行為を要件としない、いわゆる施設責任(Anlagehaftung)を規定したものとされている。水管理法89条(旧22条)1項と同条2項の相違点、および水管理法89条の危険責任規定としての特徴

他の原因と損害との間に因果関係があることが要件となる⁶⁹⁰⁾。そして、この因果関係についての証明責任は、被害者の側にある⁶⁹¹⁾。したがって、一見すると、同法89条1項2文および同条2項2文においても、各原因と損害との間の因果関係が要件となり、その証明責任は、被害者の側にあるようにも考えられる⁶⁹²⁾。しかしながら、判例および学説は、同法89条1項2文および同条2項2文を因果関係の推定規定であるとしている⁶⁹³⁾。このため、これらの規定は、1項2文および民法840条1項に対する特別法 (lex specialis) であると考えられている⁶⁹⁴⁾。

そこで、以下では、このような体系的な位置付けを与えられる水管理法89条1項2文の要件および効果について、判例および学説の見解をみていく

ㄨについては、橋本・前掲注35) 177頁以下、浦川・前掲注688) 138頁以下を参照。

690) *Manfred Czychowski/ Michael Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz Kommentar, 12. Aufl. 2019, WHG § 89 Rn. 43. なお、投入、導入等と水質の変更との間の因果関係、および水質の変更と損害発生との間の因果関係を厳密に区別する立場もある。たとえば、*Staudinger/ Kohler*, a. a. O. (Fn. 687), Rn. 46, 27 は、前者を責任設定の因果関係とし、後者を責任充足の因果関係とした上で、この2つの因果関係を要求する。これに対し、*Peter Reiff*, Konrad Berendes/ Walter Frenz/ Hans-Jürgen Muggenborg (Hrsg.), WHG Wasserhaushaltsgesetz Kommentar, 2. völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Aufl. 2017, WHG § 89 Rn. 38 は、水管理法89条の枠組みにおいて、これらの観点を区別することはできないとした上で、同条においては、水質の変更が投入等の相当な結果 (adäquate Folge) であることが要件となるとする。同様の見解として、たとえば、*Peter Schimikowski*, Umwelthaftungsrecht und Umwelthaftpflichtversicherung, 6. Aufl., 2002, Rn. 97; Landmann/ Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ *Malte Petersen*, 100. EL Januar 2023, WHG § 89 Rn. 38.

691) *Czychowski/ Reinhardt*, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 45.

692) この点につき、*Eberl-Borges*, a. a. O. (Fn. 518), S. 541 を参照。

693) これに関しては、*Michael Kotulla*, Wasserhaushaltsgesetz Kommentar, 2. Aufl., 2011, WHG § 89 Rn. 30; Landmann/ Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ *Petersen*, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 58 を参照。なお、*Czychowski/ Reinhardt*, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 45 は、環境責任法6条および7条が、単独または複数の行為が関与する場合において、因果関係の推定を認めていることなどから、問題となる原因が単独であったとしても、因果関係が推定されるべきであるとする。

694) *Reiff*, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 53; BeckOK UmweltR/ *Hilf*, a. a. O. (Fn. 687), WHG § 89 Rn. 44. なお、*MünchKomm/ Wagner*, a. a. O. (Fn. 507), Rn. 54 も参照。

ことにする。

(ii) 判 例

本項では、水管理法89条1項2文が1項2文の特別法であることを明確にした判決として、「鶏水肥判決 (Hühnergülle-Entscheidung)」と呼ばれる連邦通常裁判所1971年11月22日判決 (BGHZ 57, 257= NJW 1972, 205) を取り上げる。事案と判決の概要は、以下の通りである⁶⁹⁵⁾。

訴外農家と被告の農場の間には水路が通っており、これが、原告が賃借する養魚池に流れ込んでいる。また、訴外農家からの側溝と、被告の農場の近くを流れる側溝から分岐した2本の側溝が、上記水路に流れ込んでいる⁶⁹⁶⁾。こうした中、1966年8月23日、原告の養魚池にいた魚が死滅した。その原因としては、被告が鶏水肥 (Hühnergülle) ——水でふやかした鶏の排泄物——を運び出す際にこれをこぼし、それが同年8月22日と23日に降った豪雨によって上記水路に流れ込み、養魚池に到達したことが疑われた。そこで、原告は、水管理法旧22条 (現行89条。注687を参照) に基づき、被告に対して損害賠償を請求した⁶⁹⁷⁾。第1審は、原告の請求を認容した。これに対し、原審は、被告の農場からの物質と魚の死滅との間の因果関係が立証されていないことを理由として、原告の請求を棄却した⁶⁹⁸⁾。なお、本件では、被告の鶏水肥のほか、訴外農家における豚の泥浴び場 (Schweinesuhle)、堆肥の山、およびサイロからの廃水も、魚の死滅の原因である可能性があったが、原告は、これを特定することができなかった⁶⁹⁹⁾。このような事実関係の下で原告が上告を行ったところ、連邦通常裁判所は、破棄差戻しの判決を言い渡した。同裁判所は、水管理法旧22条2項1文後段 (現行89条2項2文) に

695) 鶏水肥判決に関しては、山下・前掲注53) 202-205頁、橋本・前掲注35) 216頁 (注117)、石橋・前掲注13) 253-254頁などにおいても紹介がある。

696) BGHZ 57, 257.

697) BGHZ 57, 257, 257 f.

698) BGHZ 57, 257, 258.

699) BGHZ 57, 257, 258, 260 f.

ついて、以下のような判断を行っている⁷⁰⁰⁾。

「水管理法22条2項1文後段は、単に複数の施設から水に危害を与える物質が水に到達したことのみにもって、責任を成立させる。水管理法22条2項1文後段においては、物理的、化学的、あるいは生物的な水質の変更をもたらす物質が複数の施設から水域に導入されたかどうかということにのみ、焦点が当てられる。……危険な作用の証明に加えて、……個々の施設から水に到達する有害物質が生じた損害に対して実際に因果関係があったという証明は、被害者に課されていない。「このような意味においてのみ……水管理法22条2項1文後段は、水域に対する複合的な作用という事実関係の特殊性に適したものとなり」、「水に到達した汚染物質は、通常、すでに水に含まれている他の加害物質と即座に混じり合い、もはや他の損害寄与と区別することができないという状況」が十分に考慮されたものとなる。「水域に作用を及ぼす水利用者が多数にのぼる場合においては……個々の加害行為の因果関係につき、完全な証明を行うことはできないため」、「連帯責任の規定が適切であり、これが要請されるのである」⁷⁰¹⁾。

「確かに、連帯責任を、水管理法22条1項または2項の意味における水質に対して危険な個々の作用とのみ関連付けると、請求を受けた水利用者は、他者の行為寄与について責任を負わされることとなり得る。しかしその一方で、これらの水利用者は、およそ生じた損害について（共同）責任（(Mit-)Verantwortung）がある場合にのみ責任（Haftung）を負わされるという——保護に値する——利益を有している。「それゆえ、水域に何らかの形で加害作用を及ぼした者の責任が、無制限に問題となるわけではない。むしろ、そのような者が水質の変更について行った危殆化が、——その性質およびその作用の状況に基づくと——実際に生じた損害を——共働で（mit）——惹

700) なお、BGHZ 57, 257 に掲載された本判決の判決要旨を訳出しておく。「水管理法22条2項の意味における複数の施設から有害物質が水域に到達した場合であって、それらの物質が、それぞれ少なくとも他の有害物質と共働して損害を惹起する適格性がある場合、個々の施設の保有者は、原則として、全損害について連帯債務者として責任を負い、被害者は、個々の施設からの損害寄与と発生した損害との間の因果関係を立証する必要はない。

701) BGHZ 57, 257, 261 f.

起する適格性を有していなければならない。「結局のところ、水域に対して累積的に (mehrfach) 危険な作用が及ぼされる事例において、寄与につき責任のある者が——連帯——責任を負わされ得ることになるためには、いずれにせよ、個々の危殆化寄与、水質の変更、および生じた損害の間に因果関係の可能性がなければならないのである」⁷⁰²⁾。

「他の加害措置が加わったことによるものであれ、生じた損害を引き起こす適格性のある水質に対する加害作用が確定した場合、この証明された作用の適格性 (Eignung) は、責任を基礎付けるものとして、通常であれば必要とされる完全なる因果関係の証明の代わりとなる。この意味において、水管理法22条1項2文は、被害者のため、損害を共働で惹起した可能性のある危殆化寄与が実際にも損害を惹起したという推定を行うのである」⁷⁰³⁾。

「他の作用との共働を考慮したとしても、自らが責任を負うべき作用は無害であり、したがって損害の原因ではない、ということを証明した場合、請求を受けた者は、上記の推定を覆すことができる。この免責立証に成功しなかった場合、請求を受けた者は、被害者に対して、全損害につき連帯債務者として責任を負う」⁷⁰⁴⁾。

本判決に関しては、以下の点が重要である。

まず、本判決においては、魚の死滅の原因が特定されておらず、また、原因競合の態様に関しても、被告と訴外農家との択一的競合や、共働による損害の惹起など、いくつかの可能性が考えられたものの、結局のところ、どのような態様において損害が発生したのかは明らかにされていない⁷⁰⁵⁾。こうした中、連邦通常裁判所は、水管理法旧22条1項2文を因果関係の推定規定であるとした上で、複数の施設からの有害物質と損害との間の因果関係の立証を被害者に要求しなかった。被害者は、可能的加害者が有害物質を水域に投入したこと、および水質の変更が生じたことを証明

702) BGHZ 57, 257, 262 f.

703) BGHZ 57, 257, 264.

704) BGHZ 57, 257, 264.

705) Joachim Schmidt-Salzer, Kommentar zum Umwelthaftungsrecht, 1992, § 1 Rn. 181 ff.

すれば足り、これらが証明されると、各施設につき損害との間の因果関係が推定されるのである⁷⁰⁶⁾。

次に、連邦通常裁判所は、水管理法旧22条を適用するにあたって、各汚染源が単独で損害を引き起こす適格性があることを要求せず、他の有害物質と共働して実際に発生した損害を引き起こす適格性があることで十分であるとした⁷⁰⁷⁾。これは、1項2文が各行為に全部惹起力が備わっていることを要件としているのとは対照的であり、水管理法89条1項2文の特殊性は、まさにこの点にある⁷⁰⁸⁾。なお、同裁判所は、各汚染源に全部惹起力が備わってなくても因果関係の推定がなされる根拠として、有害物質が水の中で他の有害物質と即座に混ざり合い、因果関係の立証が困難になるということを挙げている。この点に関して、多くの学説は、水を媒介として損害が発生する場合の特殊性を踏まえた解釈であるとして、裁判所の見解を肯定的に評価している⁷⁰⁹⁾。

このほか、水管理法89条1項2文の文言をみる限り、連帯責任が成立するためには、各行為が水域に対して何らかの作用⁷¹⁰⁾を及ぼしてさえいればよいようにも解されるが、連邦通常裁判所は、同文による責任の成立範

706) Klimeck, a. a. O. (Fn. 685), S. 78 f; Gerd Landsberg/ Wilhelm Lülling, Umwelthaftungsrecht Kommentar, 1991, WHG § 22 Rn. 40; Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 687), Rn. 75; Czyschowski/ Reinhardt, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 65; Reiff, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 54; Landmann/ Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Petersen, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 58.

707) BGHZ 57, 257, 262 f.

708) たとえば、Heinz-Dieter Assmann, Multikausale Schäden im deutschen Haftungsrecht, in: Attila Fenyves/ Hans-Leo Weyers (Hrsg.), Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten, 1988, S. 99, 136 ff; Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 687), Rn. 75 m. w. N.

709) Reiff, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 54 ff; Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 687), Rn. 75 m. w. N.

710) なお、水管理法89条1項2文は、「複数の者が……作用を及ぼした（einwirken）」場合に連帯責任が成立することを規定しているが、ここでの「作用」には、「投入」と「導入」が含まれるとされている。この点につき、Czyschowski/ Reinhardt, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 64 m. w. N.

囲が無制限に拡張することを防ぐため⁷¹¹⁾、適格性という特別の要件を設定している⁷¹²⁾。一部の学説によると、この適格性が認められるためには、次の3つの要件が満たされていなければならない⁷¹³⁾。第1に、各危殆化行為は、単独で、または他者との共働によって、損害を引き起こす適格性を有していなければならない(したがって、たとえば、酸性の物質によって魚が死滅した場合、アルカリ性の物質による危殆化行為は、適格性を満たさない)。第2に、危殆化行為と損害との間には、緊密な場所的・時間的関連性が存在していなければならない⁷¹⁴⁾。第3に、有害物質が水域に到達していなければならない⁷¹⁵⁾。なお、このような内容を有する適格性が責任要件とされる趣旨は、次の点にある。すなわち、各被告が他者の行為についても責任を負うことになる以上、個々の水質の変更に対する危殆化と損害との間には、因果関係の可能性が必要なのである⁷¹⁶⁾。

(iii) 学説の反応

鶏水肥判決は、水域に対して累積的に危険な作用が及ぼされる事例において、連帯責任が成立するための要件を明らかにした画期的な判決であるが、そこには、克服すべき問題が残されている。

第1に、同判決は、ある汚染源が他者の行為についても責任を負うことを、適格性によって正当化する。しかし、そこでの適格性は、他者の行為

711) *Reiff*, a. a. O. (Fn. 690), WHG § 89 Rn. 55.

712) *Schmidt-Salzer*, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 188 f. *Klimeck*, a. a. O. (Fn. 685), S. 78 f.

713) *Schmidt-Salzer*, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 187 ff.

714) *Eberl-Borges*, a. a. O. (Fn. 518), S. 543.

715) *Eberl-Borges*, a. a. O. (Fn. 518), S. 543 f.

716) *Schmidt-Salzer*, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 187 ff. なお、*Johannes Köndgen*, *Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechtes*, UPR 1983, S. 345, 354 (Fn. 110) は、この点に関して、次のような見方を示している。鶏水肥判決によると、確定した部分的因果関係 (feststehende Teilkausalität) の場合だけでなく、可能的な部分的因果関係 (mögliche Teilkausalität) の場合においても連帯責任が成立することになるが、これは、一般的な民事法を超えた特殊な取扱い (Anomalie) である。

との共働による損害発生の可能性で足りるとされている。したがって、ここでは、各汚染源が、何ゆえ自己が惹起した可能性のない損害についても責任を負うことになるのかが、問われることとなる。第２に、同判決は、水域に対する作用と適格性を要件として連帯責任を導くところ、汚染源が多数にのぼる場合における責任成立範囲の限定をとくに念頭に置いていない。このため、同判決の下では、このような場合において、ごく一部の汚染源のみが生じた全損害について連帯責任を負わされるという事態を回避することができない。

このうち、第１の問題に関しては、鶏水肥判決が、因果関係の立証困難を強調することで、連帯責任の成立を正当化しようとするのに対し⁷¹⁷⁾、ハインツディーター・アスマン（Heinz-Dieter Assmann）は、これに疑問を呈する。そして、アスマンは、水域利用についての場所的関連性と、そこから生じる「危険共同体および危険支配共同体」によって、連帯責任の成立を正当化しようとする⁷¹⁸⁾。

次に、第２の問題に関しては、鶏水肥判決が設定した要件に加え、汚染者の範囲（Kreis）が特定されているという要件を設定すべきことが提案されている⁷¹⁹⁾。この点に関して、リトラスは、大要以下のように述べている（下記①～④）。

① 判例によると、水を危殆化する可能的部分惹起者は、（部分的）因果関係の不明のリスクと、原因者の範囲（Urheberkreis）に関する不明のリスクを、ともに負担すべきことになる。しかし、民事訴訟法287条により、被告の寄与度を解明することができる場合、各被告は、自己の寄与度につ

717) BGHZ 57, 257, 262.

718) *Heinz-Dieter Assmann*, Rechtsfragen des Kausalitätsnachweises bei Umweltschäden, in: Fritz Nicklisch (Hrsg.), *Prävention im Umweltrecht*, 1988, S. 155, 171. なお, *Johann W. Gerlach*, *Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts*, 1989, S. 261 も同様の発想に立つと考えられる。

719) *Günter Hager*, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, NJW 1991, S. 134, 140; *Lytras*, a. a. O. (Fn. 557), S. 414 ff.

いてのみ責任を負うべきである⁷²⁰⁾。

⑥ 民事訴訟法287条により被告の寄与度を解明することができない場合で、かつ、可能的部分惹起者の範囲が特定可能である場合、連帯責任を認めることに問題はない。ここでは、可能的部分惹起者間での求償の可能性が確保されているからである⁷²¹⁾。

⑦ いかなる廃水をも回避するというのは、實際上、達成不可能であり、水道当局は、一定の考慮の下で、水質汚染の許可さえ与えている。すでに汚染された水域に廃水を流すという事案において、連邦通常裁判所の判例を厳格に適用すると、複数の可能的部分惹起者の中から恣意的に1人を選び出し、全損害の賠償を請求するということが起こり得る。しかし、このようにして請求を受けた者には、他の可能的部分惹起者を特定する法的可能性が与えられていない⁷²²⁾。

⑧ 結局のところ、鶏水肥判決が判示する、すべての競合的行為者(部分惹起者)の連帯責任という考え方が妥当するのは、共働惹起者の範囲が特定可能である場合か、確定し、特定可能なすべての共働惹起者の全体の寄与度(Gesamtverursachungsanteil)が民事訴訟法287条によって評価できる場合かの、いずれかである⁷²³⁾。

このように、リトラスは、賠償請求を受けた共働惹起者の側の利益を考慮し、求償の可能性が確保されている場合に限って、鶏水肥判決が判示する連帯責任の成立を認める。なお、リトラスにおいて特徴的なのは、このような場合として、共働惹起者の範囲が特定可能である場合のほか、確定し、特定可能なすべての共働惹起者の全体の寄与度が評価可能である場合が想定されている点である(上記⑧)。このうち、後者は、いわゆる集団的寄与度に応じた連帯責任を認めたものであるが、そこでは、共働惹起者全

720) *Lytras*, a. a. O. (Fn. 557), S. 415.

721) *Lytras*, a. a. O. (Fn. 557), S. 416.

722) *Lytras*, a. a. O. (Fn. 557), S. 416.

723) *Lytras*, a. a. O. (Fn. 557), S. 417 f.

員——共働惹起者の範囲（Kreis）——のうち、一定範囲の共働惹起者のみが特定可能である場合においても、その範囲において連帯責任が成立することが明らかにされている。その意味において、リトラスの見解は、鶏水肥判決において判示された責任法理を、被害者保護の方向に一步前進させたものと評価することができる。

ところで、リトラスによると、共働惹起者の範囲が特定できない場合など、求償の可能性が確保されない場合においては、鶏水肥判決が判示する連帯責任は成立しない。一般に、水質汚染の事例では、損害発生に至る因果経過を事後に辿ることが可能であり、関係する複数の部分惹起者を特定することも比較的容易である⁷²⁴⁾。これに対し、大気や土壌など、水以外の環境媒体により損害が発生した事例では、部分惹起者の特定は必ずしも容易ではない。こうしたことから、水質汚染以外の汚染の分野において、鶏水肥判決が判示する連帯責任を適用することに対しては、慎重な見方も示されている⁷²⁵⁾。

（３）環境責任の事例一般に関する議論

（i）はじめに

ここまで、水管理法89条1項2文の事例に関する議論をみてきたが、次に、主として環境責任法（Umwelthaftungsgesetz）上の責任を念頭に置きつつ、環境責任の事例一般に関する議論をみていくことにする。

環境責任法は、上述の水管理法とは異なり、複数の汚染源が損害の発生に関与した場合の各汚染源の責任に関する規定を置いていない⁷²⁶⁾。この点、

724) Lytras, a. a. O. (Fn. 557), S. 414.

725) たとえば、Uwe Diederichsen/ Andreas Scholz, Kausalitäts- und Beweisprobleme im zivilrechtlichen Umweltschutz, WiVerw 1984, S. 23, 45; Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 236 f; Götz Tobias Wiese, Umweltwahrscheinlichkeitshaftung, 1997, S. 65.

なお、Landsberg/ Lülling, a. a. O. (Fn. 706), WHG § 22 Rn. 42; Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 518), S. 543 は、水管理法89条1項に基づく責任と、環境責任法1条など、他の責任規範に基づく責任とが競合する場合、1項2文が類推適用される余地があるとする。

726) Marian Paschke, Kommentar zum Umwelthaftungsgesetz, 1993, § 1 Rn. 79.

同法の起草段階においては、「規定通りの操業 (der bestimmungsgemäße Betrieb)」が行われた場合において、連帯責任ではなく、分割責任が成立することを定めた政府草案8条⁷²⁷⁾が提案されていたが、最終的に、同条は削除され、これに代わる規定が設けられることもなかった⁷²⁸⁾。したがって、複数の汚染源が損害の発生に関与した場合において、各汚染源に由来する作用と損害との間の因果関係は推定されるのか、各汚染源が負うべき責任は連帯責任なのか、それとも分割責任なのか、といった複数汚染者の責任に関する重要問題は、一般原則 (die allgemeinen Regeln) の適用を通じて明らかにされることになる⁷²⁹⁾。

そこで、以下ではまず、各汚染源に由来する作用と損害との間の因果関係の推定に関する議論を概観し (下記(ii))、次いで、責任範囲に関する議論を概観する (下記(iii))。

(ii) 因果関係の推定に関する議論

すでに述べたように、環境責任法は、複数の汚染源が損害の発生に関与した場合の各汚染源の責任に関する規定を置いていない。こうした中、多くの学説は、主として単独の汚染源による汚染の場合を念頭に置いて因果

727) Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Umwelthaftungsgesetzes – UmweltHG, BT-Drucksache 11/7104 (1990), S. 4, 5. 政府草案8条の起草理由については、後述(iii)(a)(aa)を参照。環境責任法に関する立法資料として、Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 11/7104 (1990), S. 14; Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 11/7104 (1990), S. 23; Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 11/7104 (1990), S. 30.

728) Michael Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl., 2016, § 6 Rn. 215; Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Günter Hager/ Eckard Reh binder, 100. EL Januar 2023, UmweltHG § 7, Rn. 11を参照。また、その経過を紹介する邦語文献として、松村・前掲注53)「立法経過」219頁以下、橋本・前掲注35)200-205頁。このほか、環境責任法について紹介するものとして、吉村良一「ドイツの新環境責任法(公害無過失責任法)の概要」NBL 491号(1992年)17頁、春日偉知郎=松村弓彦=福田清明「ドイツ環境責任法」判例タイムズ792号(1992年)16頁。

729) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 139.

関係の推定を規定する同法 6 条および 7 条や、1 項 2 文を解釈することによって因果関係の推定を導き、これを足掛かりとして、各汚染源の連帯責任を成立させようとする。

以下では、このうち、因果関係の推定を導くための基本的な考え方について、学説の議論をみていくことにする。

(a) 環境責任法の規定による因果関係の推定

(aa) はじめに

「環境作用における施設の責任」に関する環境責任法 1 条は、同法付表 1 (Anhang 1) に掲げる施設から生じた環境作用によって人の生命・身体等が侵害された場合において、当該施設の保有者に対し、危険責任を課す。同条においては、環境作用と生命・身体等の侵害との間、および、生命・身体等の侵害と損害の発生との間に、それぞれ因果関係があることが要件となる⁷³⁰⁾、これを受け、同法 6 条および 7 条は、因果関係の推定について、以下のように定める⁷³¹⁾。

環境責任法 6 条（因果関係の推定）

第 1 項 個別事案の状況に基づき、ある施設が生じた損害を惹起する適格性を有する場合、その損害は、当該施設によって惹起されたものと推定する。個別事案における適格性は、操業の経過、使用された設備、投入され放出された物質の種類および濃度、気象状況、損害発生の時間および場所、損害の形態その他個別事案において損害惹起に有利または不利に働くすべての状況に基づき、判断される。

第 2 項 第 1 項は、その施設が規定通りに操業されていた場合には適用しない。（2 文省略）

（3 項・4 項省略）

環境責任法 7 条（推定の排除）

730) Staudinger/ Jürgen Kohler, UmweltHG § 1, Neubearbeitung 2017, Rn. 49 m. w. N.

731) 条文訳については、山下・前掲注 53) 205頁、浦川・前掲注 688) 370-372頁などを参考にした。

第1項 複数の施設が損害を惹起する適格性を有する場合において、個別事案の状況に基づき、別の事情が当該損害を惹起する適格性を有するときは、推定は働かない。(2文省略)

第2項 1つの施設のみが損害を惹起する適格性を有する場合において、個別事案の状況に基づき、別の事情が当該損害を惹起する適格性を有するときは、推定は働かない。

環境責任法6条1項は、同項所定の要件が満たされる場合において、同法付表1に掲げる施設から生じた環境作用と損害との間の因果関係を推定する。同項は、その文言をみる限り、単一の施設と損害との間の因果関係を推定するもののようにも考えられるが、複数の施設が損害の発生に関与した事例にも適用される。これは、同法7条1項が、このような事例において、同法6条1項による推定を排除していることから導かれる⁷³²⁾。したがって、複数の施設が損害の発生に関与した事例においては、環境責任法6条および7条の規律と1項2文⁷³³⁾とのいずれが適用されるのかが問題となり得る⁷³⁴⁾。

この点に関しては、環境責任法6条および7条の規律が、1項2文の特別法であると捉えるならば、前者が適用される限りにおいて、後者の適用は排除されることになる⁷³⁵⁾。しかしながら、このような理解に対しては、異論が唱えられている⁷³⁶⁾。また、環境責任法6条1項に基づく因果関係の推定が、同法7条によって働かなくなる場合については、同条所定の「別の事情」が——もしも損害との間の因果関係が肯定されるならば——何らかの責任——危険責任または過失責任——を基礎付ける限りにおいて、1項2文の適用が考えられる⁷³⁷⁾。これに対し、環境責任法6条1項

732) Staudinger/ Jürgen Kohler, UmweltHG § 6, Neubearbeitung 2017, Rn. 9, 19.

733) すでに述べたように、1項2文は、危険責任にも類推適用される(Ⅲ 4. (1))。

734) ただし、環境責任法6条および7条の規律と1項2文とで、適用事例が重なることが前提となる。この点に関しては、後述ii(b)を参照。

735) Peter Salje/ Jörg Peter, Umwelthaftungsgesetz Kommentar, 2. Aufl., 2005, § 7 Rn. 25.

736) Staudinger/ Jürgen Kohler, UmweltHG § 7, Neubearbeitung 2017, Rn. 7.

737) Landsberg/ Lüling, a. a. O. (Fn. 706), UmweltHG § 7 Rn. 23.

に基づく因果関係の推定が、同条２項１文によって働かなくなる場合については、微妙な判断が求められる。確かに、このような場合においても、損害惹起の適格性が認められる限りにおいて、１項２文を適用することは考えられる。しかしながら、規定通りの操業を証明した施設の保有者を責任から解放するという、環境責任法６条２項の規範目的を考慮に入れるならば、同文を適用するのは適当ではない⁷³⁸⁾。また、實際上、ある施設が規定通りに操業された場合、１項２文の要件としての損害惹起の適格性は、しばしば満たされなくなるのである⁷³⁹⁾。

(bb) 損害惹起の適格性

環境責任法６条１項は、「ある施設が生じた損害を惹起する適格性を有する場合」において、当該施設——そこから生じた環境作用——と損害との間の因果関係を推定する。一般に、因果関係の推定を行うにあたっては、その前提として、特定の原因が結果を引き起こした可能性がなければならぬ。同項にいう適格性とは、このような可能性を意味する。以下では、環境責任法６条１項の要件である損害惹起の適格性につき、立法担当官の見解と学説の見解をみていくことにする。

まず、環境責任法の立法担当官である、ゲルト・ランツベルク (Gerd Landsberg) = ヴィルヘルム・リュリング (Wilhelm Lülling) は、損害惹起の適格性について、大要以下のように述べる (下記②~③)。

② 複数の施設が問題になる事例でも、それぞれの施設について、環境責任法６条１項により、因果関係が推定される。そして、同項に基づいて、ある施設につき、損害惹起の適格性が肯定されるならば、他の施設が適格性のある施設として問題となったとしても、因果関係の推定が妨げられることはない。これらの施設は、因果関係の推定により、連帯債務を負うことになる⁷⁴⁰⁾。

738) *Landsberg/ Lülling*, a. a. O. (Fn. 706), UmweltHG § 7 Rn. 22.

739) *Staudinger/ Kohler*, a. a. O. (Fn. 736), Rn. 9.

740) *Landsberg/ Lülling*, a. a. O. (Fn. 706), UmweltHG § 6 Rn. 60, UmweltHG § 7 Rn. 5, 20.

⑥ 複数の施設が択一的な原因となる場合、すなわち、各施設に全部惹起の適格性がある場合、損害惹起の適格性が肯定される。一方、ある施設が他の施設と共働することによってはじめて損害の原因となる場合については、各施設に全部惹起の適格性（全部惹起力）は認められないが、損害惹起の適格性が肯定される。後者の場合において因果関係の推定が認められる根拠は、等価説（Äquivalenztheorie）に求められる。同説によると、複数の条件が共働した場合、各条件は、結果との関係において等価値なのである。したがって、他の原因と共働（Mitwirkung）することによってはじめて損害が発生する場合であっても、各原因は損害惹起の適格性を有するといえるのである⁷⁴¹⁾。

⑦ たとえば、4つの汚染源が有害物質を、それぞれ20、40、60、70の量で排出し、これが100を超えることで損害が発生したものの、各汚染源と損害との間の因果関係が不明であるという場合においては、4つの汚染源それぞれに損害を共働惹起（Mitverursachung）する適格性があるため、環境責任法6条1項に基づき、各汚染源と損害との間の因果関係は推定される。この結果は、複数の行為者が寄与度不明の状況をもたらし、因果関係の立証困難を引き起こしたということによって正当化される。すなわち、因果関係の立証困難を引き起こした複数の行為者は、「責任共同体および危険共同体（Haftungs- und Gefahrengemeinschaft）」を形成することから、責任を負わされるのである⁷⁴²⁾。

このように、環境責任法の立法担当官であるランツベルク＝リュリングは、複数の汚染源が損害の発生に関与した場合において、各汚染源と損害との間の因果関係が推定されるとしている。ここでは、等価説を援用することによって、各汚染源に全部惹起力が備わっていなくても因果関係の推定が働くとされている点が、注目される⁷⁴³⁾。

741) Landsberg/ Lülling, a. a. O. (Fn. 706), UmweltHG § 6 Rn. 60 ff.

742) Landsberg/ Lülling, a. a. O. (Fn. 706), UmweltHG § 6 Rn. 66.

743) ただし、この点に関しては、理解が分かれている。たとえば、Wiese, a. a. O. (Fn. 725). ↗

次に、損害惹起の適格性に関する支配的な学説の見解をみていくことにする。支配的な学説も、ランツベルク＝リュリングの見解と同様、共働惹起の適格性があれば因果関係の推定が働くとする⁷⁴⁴⁾。これは、１項２文とは異なり、水管理法89条１項２文とは共通する解釈論であるといえる⁷⁴⁵⁾。ところで、共働惹起の適格性で足りるとする理由として、以下の３点が挙げられている。

第１に、環境責任の事例においては、全部惹起力が備わっていない汚染物質が累積することによって損害が発生することが一般的であるところ、各汚染源に全部惹起力が備わっていることを要求すると、因果関係の推定が働く領域が不当に制限されてしまい、被害者保護を目的とする環境責任法の立法趣旨が没却されてしまう⁷⁴⁶⁾。

第２に、水管理法89条１項２文に関しては、共働惹起の適格性で足りるとする見解が一般的であるところ、水管理法と同様、環境責任の事例を規律する環境責任法においても、共働惹起の適格性で足りるとするべきである。このように解することにより、水管理法と環境責任法との間で、統一的な解釈論が実現する⁷⁴⁷⁾。

第３に、環境責任法６条１項に基づく因果関係の推定の要件として、各汚染源に全部惹起力が備わっていることを要求する見解は、「目的的理由および体系的理由（teleologische und systematische Gründe）」から、否定さ

↘S. 66 は、ランツベルク＝リュリングの見解を、鶏水肥判決の立場と同様、共働惹起の適格性があれば足りるとする立場であると理解する。これに対し、*Eberl-Borges*, a. a. O. (Fn. 518), S. 545; *Staudinger/Kohler*, a. a. O. (Fn. 736), Rn. 3 は、ランツベルク＝リュリングの見解を、全部惹起の適格性を要求する立場であると理解する。

744) *Salje/Peter*, a. a. O. (Fn. 735), § 6 Rn. 11; *Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/Günter Hager/Eckard Reh binder*, 100. EL Januar 2023, UmweltHG § 6, Rn. 34 m. w. N.; *Andreas Konstantin Sautter*, *Beweiserleichterungen und Auskunftsansprüche im Umwelthaftungsrecht*, 1996, S. 118 f.

745) *Hager*, a. a. O. (Fn. 719), S. 138.

746) *Hager*, a. a. O. (Fn. 719), S. 138.

747) *Hager*, a. a. O. (Fn. 719), S. 138; *Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/Hager/Reh binder*, a. a. O. (Fn. 744), Rn. 35.

れるべきである。すなわち、第1に、同項においてこれを要件とすると、實際上重要となってくる複数汚染源の共働（Zusammenwirken）の事例において、各汚染源と損害との因果関係が推定されなくなる。第2に、推定の排除に関する環境責任法7条1項1文は、全部惹起力が備わっていない複数の汚染源が関与した場合についても、因果関係が推定されることを前提としている⁷⁴⁸⁾。

ところで、上記の支配的な学説を支持するヨアヒム・シュミットザルツァー（Joachim Schmidt-Salzer）は、共働惹起の適格性があれば因果関係の推定が働くとした上で、各汚染源に全部惹起力が備わっているのか否かに応じて、連帯責任が成立する場合と、部分責任が成立するに過ぎない場合とを区別する⁷⁴⁹⁾。シュミットザルツァーによると、こうした区別によって「嫌疑責任（Verdachtshaftung）」が回避され、各行為者は、自己の行為に内在するリスクに応じた責任を負うことになるとともに、合理的な範囲での被害者保護が達成されることになる⁷⁵⁰⁾。

(cc) 推定の排除

環境責任法7条1項および2項は、同法6条1項に基づく因果関係の推定を、軽減された基準の下で排除する。それによると、施設の運営者は、因果関係の推定を覆すため、自らが損害の原因ではないことを証明する必要はなく、「別の事情」が適格性のある損害の原因として問題となることを証明すれば足りる⁷⁵¹⁾。なお、この「別の事情」としては、自然の原因

748) Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 744), Rn. 34.

749) Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 6 Rn. 8, § 7 Rn. 64 ff. なお、シュミットザルツァーの見解については、項を改めて取り上げる（後述(Ⅲ)(a)(bb)）。

750) このほか、この点に関しては、Uwe Diederichsen/ Gerhard Wagner, Das UmweltHG zwischen gesetzgeberischer Intention und interpretatorischer Phantasie – Zugleich Besprechung von Joachim Schmidt-Salzer: Kommentar zum Umwelthaftungsrecht, VersR 1993, S. 641, 645 ff も参照。

751) Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 1. なお、この推定からの離脱（Ausstieg）に関しては、その導入（Einstieg）のメ

(natürliche Ursache)、一般的な環境負荷 (allgemeine Umweltbelastung)、第三者の惹起寄与の3つが挙げられる⁷⁵²⁾。

ところで、支配的な学説によると、環境責任法7条により因果関係の推定が排除されるためには、「別の事情」が、生じた損害について全部惹起の適格性を有していなければならない⁷⁵³⁾。というのも、共働惹起の適格性で足りるとした場合には、推定の排除が頻繁に生じ、因果関係の推定が広範囲にわたって骨抜きになってしまうからである⁷⁵⁴⁾。もっとも、「別の事情」が、他の——施設と関連しない——「別の事情」との共働において損害を惹起する適格性を有している場合においては、推定の排除は妨げられない⁷⁵⁵⁾。これに対し、複数の「別の事情」が、施設との共働によって損害を惹起する適格性を有している場合においては、推定の排除は妨げられ、因果関係の推定が維持されるのである⁷⁵⁶⁾。

なお、推定の排除が生じるためには、損害が専ら1つないし複数の施設によって引き起こされたことについて疑念を抱かせるだけでは足りず、完全な証明 (Vollbeweis) が行われなければならない。また、施設の運営者は、関係する諸事情について十分に具体的に主張・立証しなければならない

↘場合と同様の基準が適用される。すなわち、「個別事案の状況に基づき、施設のほか、別の事情も損害を惹起する適格性を有している場合において、推定は覆される」。
Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 727), S. 18.

752) Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 728), § 7 Rn. 4 ff; Salje/ Peter, a. a. O. (Fn. 735), § 7 Rn. 12 ff. なお、春日=松村=福田・前掲注 728) 28-29頁も参照。

753) Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 10; Paschke, a. a. O. (Fn. 726), § 7 Rn. 17 f; Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 139; Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 736), Rn. 4; Kloepfer, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 166; Salje/ Peter, a. a. O. (Fn. 735), § 7 Rn. 12 ff.

754) Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 10.

755) Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 736), Rn. 19; BGH NJW 1997, 2748, 2750.

756) Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 10; Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 139.

い。したがって、たとえば、一般的な大気汚染⁷⁵⁷⁾を指摘するだけでは十分ではない⁷⁵⁸⁾。

(b) 1項2文による因果関係の推定

学説の中には、複数の汚染源が損害の発生に関与する事例において、1項2文に基づく因果関係の推定を認めるものがある。

まず、ウーヴェ・ディーデリクセン (Uwe Diederichsen) は、環境責任法が施行される以前において、各汚染源の行為が全部惹起力を備えていない場合においても、同文の適用が可能であることを指摘している⁷⁵⁹⁾。ディーデリクセンは、次のように述べる。それぞれ環境損害の一部に対して責任を負担するに過ぎない排出者 (Immittente) は、被害者との関係においては、1項2文の類推適用により連帯責任を負い、排出者間の求償関係においては、民法426条により部分責任を負うことになる。このうち、1項2文の類推適用は、「勿論解釈 (a maiore ad minus)」によって正当化される。すなわち、同文により、因果関係の可能性があるに過ぎない場合において、損害全体についての責任が成立するならば、損害の発生に対して一定の寄与があり、かつ、引き起こされた部分損害の合計が原告に発生した損害全体を形成していることが確定している限り、同文は、寄与度不明の場合にも類推適用されるべきである⁷⁶⁰⁾。

次に、ユルゲン・コーラー (Jürgen Kohler) は、環境責任法1条の責任が問題となる場面において、1項2文の適用を主張する。コーラーは、次のように述べる。環境責任法6条および7条の規律によって、各施設と生じた法益侵害との間の因果の連鎖が確立したとしても、これによってはじめて設定される実体法上の問題、すなわち、それぞれの因果関係の適格性

757) BGH NJW 1997, 2748, 2750.

758) Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 736), Rn. 19.

759) Uwe Diederichsen, Zivilrechtliche Probleme des Umweltschutzes, in: Festschrift für Reimer Schmidt, 1976, S. 1; Ders., Referat, in: Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages Berlin 1986, Bd. II S. L 48.

760) Diederichsen, a. a. O. (Fn. 759), Festschrift für Schmidt, S. 18.

が、各施設に全法益侵害についての責任を負わせるのに十分なものであるのかという問題については、何も明らかにはなっていない。これは、1項2文によって決定されるのである⁷⁶¹⁾。

なお、このうち、コーラーは、各施設が全部惹起の適格性を有している場合のみを念頭に置いて主張を行っている⁷⁶²⁾。これは、コーラー自身が、1項2文を、各行為に全部惹起力が備わっている場合のみ適用可能な責任規範として捉えているためである⁷⁶³⁾。したがって、全部惹起の適格性のない複数の環境作用が累積して一定の損害が発生した場合において、連帯責任を導くためには、別途の考慮が必要となる。これに関しては、水管理法において確立した、可能的共働惹起の場合の連帯責任という考え方を転用することが考えられよう⁷⁶⁴⁾。

(c) 具体的適格性

環境責任法6条1項に基づき因果関係が推定されるためには、施設に損害惹起の適格性がなければならない。同項2文は、この適格性の判断基準について定めており、そこでは、「個別事案において損害惹起に有利または不利に働くすべての状況」に基づき、判断がなされるべきだとされている。このようにして個別事案ごとに具体的に判断された適格性を具体的適格性 (konkrete Kausalitätseignung) といい⁷⁶⁵⁾、1項2文における具体的危険性に対応する。

具体的適格性が認められるためには、排出された有害物質と生じた損害との間に場所的・時間的な関連性がなければならない。これにより、当該有害物質が被侵害法益のもとに到達したことが推認されるのである⁷⁶⁶⁾。

761) Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 736), Rn. 7.

762) そこでは、「可能的な択一的競合の事例 (der Fall möglicherweise alternativer Kausalität)」が念頭に置かれている。Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 736), Rn. 7.

763) Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 683), Rn. 219.

764) Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 683), Rn. 219.

765) この点については、Staudinger/ Kohler, a. a. O. (Fn. 732), Rn. 12 m. w. N. を参照。

766) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 137; Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 518), S. 551.

また、この場所的・時間的関連性が認められるためには、被侵害法益が、排出経路 (Immissionskorridor) 上にあり、かつ、損害発生の時期が、排出された有害物質の作用の仕方と矛盾しないことが求められる。さらに、当該施設に帰責可能な有害物質と損害との間に、原因と作用の関係が認められるかどうかは、損害惹起の一般的な適格性のほか、損害事故における具体的な事情に左右される。この点において、帰責可能な排出と損害像 (Schadensbild) とが可能な限り矛盾しないものであることが、決定的な役割を果たすことになる⁷⁶⁷⁾。なお、これらの判断は、物質ごとに、相対的に行われるべきだとされている⁷⁶⁸⁾。

このように、環境責任法6条1項に基づく因果関係の推定においても、1項2文の場合と同様、行為——ないし環境作用——が生じた損害を引き起こす具体的な可能性が要求されている。もっとも、1項2文における具体的危険性が、しばしば危険源と被害者との「接触」を要求するもののであるのに対し⁷⁶⁹⁾、環境責任法6条1項における具体的適格性は、これを要求するものではない。その意味において、同項に基づく因果関係の推定は、1項2文に基づく因果関係の推定と比べ、緩和された基準の下で行われるものだといえよう。

(iii) 責任範囲に関する議論

複数の汚染源が損害の発生に関与した事例において、各汚染源と損害との間の因果関係を推定することができた場合、次に、各汚染源がどのような範囲で責任を負うべきかが問題となる。以下では、この責任範囲の問題に関する議論を取り上げる。すでに述べたように、環境責任法は、複数の汚染源が損害の発生に関与した場合の各汚染源の責任に関する規定を置いていない。このため、責任範囲については、一般原則に基づいて判断され

767) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 137.

768) Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 518), S. 551.

769) これに関しては、III 4.(2)を参照。

ることになる⁷⁷⁰⁾。以下では、この問題につき、まずは、分割責任を主張する見解を取り上げ（下記(a)、次いで、連帯責任を主張する見解を取り上げる（下記(b)）。なお、一部の論者は、連帯責任の成立を認めた上で、その範囲の限定を主張する。そこで最後に、このような連帯責任についても取り上げる（下記(c)）。

(a) 分割責任を主張する見解

(aa) 政府草案 8 条とその起草理由

すでに述べたように、環境責任法の起草段階において、複数の汚染源に分割責任が成立することを定めた政府草案 8 条が提案されていた。同条は、以下のように規定する。

政府草案——環境責任法 8 条（複数の賠償義務者）⁷⁷¹⁾

損害が複数の者によって引き起こされた場合において、付表 1 に掲げる施設の保有者は、その損害が当該施設の規定通りの操業によって引き起こされたものであるときは、その原因寄与の程度に応じて割合的に責任を負うにとどまる。

このように、政府草案 8 条は、規定通りの操業が行われた場合において、施設の保有者に分割責任を課す。同条の起草理由として、以下のような説明がなされている。

環境分野においては、複数の施設によって、損害の原因となる全体負荷 (Gesamtbelastung) が引き起こされるということが、しばしばみられる。これにより、連帯責任の規定が適用され、施設の運営者が、他者の排出について共同責任を負うことが起こり得る。判例は、1 項 2 文を危険責任に類推適用するところ、環境責任の分野においてこれが行われるならば、見通しのきかない結果が生じることになる。正常操業 (Normalbetrieb) は社会的に相当で

770) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 139.

771) Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Umwelthaftungsgesetzes, a. a. O. (Fn. 727), S. 5.

あるにもかかわらず、ある損害につき問題となる全ての施設保有者が連帯責任を負わされることになりかねないのである。被害者は、複数の可能的加害者のうち、主要な加害者と思われる者ではなく、最も資力があると思われる可能的加害者に対して責任を追及するものである。そうすると、連帯責任が成立する場合、そうした加害者は、正常操業を遵守していたにもかかわらず、見通しがきかず、計算可能性がなく、付保可能性のない責任を負わされることとなる。ここでは、連帯債務者間での求償は、満足のいく調整をもたらさない。なぜなら、被告は、誰が共働汚染者であるのかを明らかにするリスク、および、その者の無資力のリスクを負担するからである⁷⁷²⁾。

(bb) 学説の見解

政府草案 8 条は、規定通りの操業（正常操業）が行われた場合に限定して、施設保有者に対し、分割責任を課すことを規定しているが、学説の中には、これとは異なった観点から分割責任の成立範囲を画定するものがある。以下では、そのような学説として、シュミットザルツァーの見解をみていくことにする（下記③～④）。

③ 環境損害の領域においては、多数の因果経過が損害を引き起こしたという事例は、例外的な事例ではなく、むしろ典型的な事例の 1 つである。したがって、環境責任に関する法（Umwelthaftungsrecht）においては、このような事例に適合的な解決が要請されることになる⁷⁷³⁾。

④ まず、「環境不法責任（Umwelt-Unrechtshaftung）」の領域においては、違法な施設の運営が前提となるが、そこでは、過失責任であれ、中間責任であれ、製造物責任のような無過失の欠陥責任（Fehler-Haftung）であれ、責任根拠としての違法性を考慮して、連帯責任を成立させるのが適当である。なぜなら、行為者は、自己の行為を適法なものとするので、そうした責任を回避することができたからである⁷⁷⁴⁾。

772) Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, a. a. O. (Fn. 727), S. 19.

773) Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 248.

774) Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 249.

㉔ 次に、環境責任が専ら原因主義に基づく場合、責任の回避可能性は失われ、施設運営上の危険の帰責が責任根拠となる。したがって、こうした「環境原因責任（Umwelt-Verursachungshaftung）」の領域においては、「惹起寄与と責任範囲との一致（Kongruenz）の原則」が妥当する。このようなことから、環境責任法１条以下の領域における多数原因による環境損害の事例においては、共働惹起者の連帯責任ではなく、惹起割合に応じた割合的責任を成立させるのが妥当である⁷⁷⁵⁾。これにより、共働惹起者の範囲が定まらない事例において、被害者は、共働惹起者の特定のリスクのほか、場合によっては、共働惹起者の無資力のリスクや請求権の貫徹のリスクまで負担することになる⁷⁷⁶⁾。

㉕ ただし、惹起寄与に単独惹起力が備わっており、かつ、他原因の同時的な出現によって偶然に因果関係の混合（vermischte Kausalität）が生じた場合においては、上記の「原則」に対する例外が問題となる。上記の「原則」は、加害者を、自己の惹起寄与を超えて他者の惹起寄与についても責任を負わされることから保護するものである。しかし、加害者の惹起寄与に単独惹起力が備わっている場合には、同様に単独惹起力が備わっている他者の汚染物質との混合があったからといって、過大な惹起も、過小な惹起も生じるわけではない。したがって、このような事例においては、可能な限り迅速かつ容易に全損害を賠償してもらえするという、被害者の正当な利益を全面的に考慮することができる⁷⁷⁷⁾。

このように、シュミットザルツァーは、適法行為による責任の回避可能性の観点から、「環境原因責任」の領域において、分割責任を原則とする。これは、上述の政府草案８条との対比においては、規定に反する違法な操業が行われた場合においても、当該施設保有者が環境責任法１条の責任を負う限り、分割責任が成立するとしている点において、分割責任の成立範

775) Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 249 f.

776) Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 258.

777) Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 251.

困を拡張するものである。また同時に、シュミットザルツァーは、現行法上、水管理法旧22条のように、「環境原因責任」につき連帯責任の規定が存在する領域においても、加害者の惹起寄与に単独惹起力が備わっていない場合においては、むしろ分割責任を成立させるべきだとしている⁷⁷⁸⁾。したがって、この点においても、分割責任の成立範囲が拡張していることになる。

一方、シュミットザルツァーは、「環境不法責任」が妥当する場合、および、「環境原因責任」の領域のうち加害者の惹起寄与が単独惹起力(全部惹起力)を備えている場合については、連帯責任の成立を認める。このうち、後者の場合に関する主張は、支配的な学説による1項2文の理解と整合的である。これに対し、前者の場合に関する主張は、「環境不法責任」の領域のうち各汚染源が全部惹起力を備えていない場合につき、連帯責任が成立するとの含みをもたせるものである。もっとも、この点に関する論者の見解は、必ずしも明らかではない。

(b) 連帯責任を主張する見解

複数の汚染源が損害の発生に関与した事例について、支配的な学説は、連帯責任の成立を主張する。もっとも、これをいかなる根拠に基づいて正当化するののかに関しては、論者によって様々な見方が示されている。そこで、以下では、この正当化根拠の違いに着目し、義務違反を根拠とする見解(下記(aa))、共同体を根拠とする見解(下記(bb))、割合惹起の不明確性を根拠とする見解(下記(cc))、の3つを取り上げる⁷⁷⁹⁾。

(aa) 義務違反を根拠とする見解

まず、義務違反を根拠として連帯責任の成立を正当化するものとして、ゲルト・ブルュゲマイヤー(Gert Brüggemeier)の見解と、ヨハネス・ケントゲン(Johannes Köndgen)の見解を取り上げる。

778) Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 1 Rn. 258.

779) 環境責任の事例における連帯責任の正当化をめぐる議論については、Klimeck, a. a. O. (Fn. 685), S. 168 ff. において詳細な検討が行われている。

まず、ブルュゲマイヤーは、多数原因による加害（multikausale Schädigung）の一類型である部分損害の惹起（Teilschadensverursachung）について、以下のように述べる（下記①～③）。

① 部分損害の惹起とは、複数の行為者が互いに無関係に同一人に加害行為を行うことで、複数の損害が生じる場合のことを意味する。ここでは、被害者に複数の個別損害（Einzelschäden）が積み重なることによって全損害が発生するが、複数の行為のうちの1つがなくても損害（の一部）が発生することになる⁷⁸⁰。この場合の法律効果は、連帯責任ではなく、割合的責任（pro-rata-Haftung）である。したがって、積み重なって生じる全損害（summierter Gesamtschaden）のうち、各行為者によって引き起こされた部分が確定されなければならない。ここでは、原則として、被害者が当該惹起部分を証明しなければならない。また、たとえ証明困難が生じたとしても、そのことから直ちに証明責任の転換や連帯責任が導かれるわけではない⁷⁸¹。

② 部分損害の惹起において、対外的な責任は、各行為者が引き起こした割合に限定される。環境責任の事例においては、寄与度の確定が困難となる事例が重要となるところ、その証明責任を被害者に課すならば、被害者は損害賠償を得られないことになりかねない。しかしそれでも、連帯責任ではなく、割合的責任を原則とするべきである。なぜなら、部分惹起の事例において連帯責任を成立させると、損害抑止の観点から異論が生じ得るからである。したがって、まずは、民事訴訟法287条に基づき、証明度を軽減するべきである⁷⁸²。

③ そして、民事訴訟法287条に基づき証明度を軽減してもなお、寄与度が明らかにならない場合には、汚染物質の排出者が排出モニタリング義務（Emissionsbeobachtungspflicht）に有責に違反したことを要件として、連

780) Brügge-meier, a. a. O. (Fn. 661), S. 273.

781) Brügge-meier, a. a. O. (Fn. 661), S. 275 ff.

782) Brügge-meier, a. a. O. (Fn. 661), S. 278.

帯責任を成立させるべきである。なお、この連帯責任は、被害者保護のための最終手段 (ultima ratio) として位置付けられる⁷⁸³⁾。

このように、ブルュゲマイヤーは、環境責任の事例のうち、部分損害の惹起が問題となる事例において、割合的責任を原則としつつ、一定の場合に連帯責任を成立させる。環境責任の事例において、割合的責任を原則としつつ、一定の要件の下で連帯責任の成立を認めるという枠組みは、上述のシュミットザルツァーも採用するところであるが、シュミットザルツァーが連帯責任の成立を認めるのは、——「環境原因責任」の領域を前提とする限り——各行為が全部惹起力を備えている場合に限られる。これに対し、ブリュゲマイヤーは、各行為が全部惹起力を備えていない場合を念頭に置きつつ、排出モニタリング義務の有責な違反を要件として、連帯責任の成立を認める。ここでは、損害惹起力を超える結果の帰責が、規範的な観点から正当化されている。

次に、ケントゲンは、不明確な部分惹起 (ungeklärte Teilverursachung) の場合における連帯責任のための「積極的な」根拠 (ein „positiver“ Grund) について、以下のように述べる (下記①~③)⁷⁸⁴⁾。

① 今日では、汚染台帳 (Immissionskataster) 等の利用によって、営業的排出者が、既存の生態系において、自己が寄与した汚染の環境リスクを評価することは可能であり、また要求し得るものである。そこでは、競合する排出活動に関する詳細な知識は必要ではなく、全体的な汚染水準の大まかな評価で十分である。

② したがって、複合的な汚染という「環境」は、各排出者が考慮に入れておくべきものとなり、場合によっては、責任法上、責任を負うべきものともなる。そして、これまで知られていなかった相乗作用のような、著しく異常な外的影響のみが、排出者を免責するのである。

③ 全部責任の根拠は、不明確な立証状況の惹起にあるのではなく、

783) *Brüggemeier*, a. a. O. (Fn. 661), S. 278.

784) *Köndgen*, a. a. O. (Fn. 716), S. 355.

（部分的）排出者が、自己の排出行為を既存の環境状況に調和させる社会生活上の義務（Verkehrspflicht）に違反したという、実体法上の観点にあるのである。なお、この責任は、一定の職業を前提とするものであるため、通常は、営業的な大規模排出者にのみ課される。

ケントゲンも、上述のブルュゲマイヤーと同様、各行為者の義務の観点から、損害惹起力を超える結果の帰責を正当化するが、そこでは、そのような義務として、自己の排出行為を既存の環境状況に調和させる社会生活上の義務が主張されている。これは、ブルュゲマイヤーが主張する排出モニタリング義務と比べ、より積極的に一定の作為を要求するものだといえよう。

（bb） 共同体を根拠とする見解

次に、行為者間に何らかの共同体を觀念し、これによって連帯責任を導くものとして、ビルギット・クリメック（Birgit Klimeck）の見解を取り上げる⁷⁸⁵⁾。クリメックは、環境責任法1条の責任における連帯責任の正当化に関して、以下のように述べる（下記①～③）。

① 環境責任法上の施設運営者に対して証明リスクおよび無資力リスクを課し、連帯責任を承認するには、他の環境責任に関する法の規定を参照するだけでは十分ではない。むしろ、連帯債務者としての結合関係を正当化するための帰責基準が見いだされなければならないだろう。連帯債務に関する民法421条および426条を適用するためには、給付利益の同一性に加え、賠償義務者間に償還共同体または目的共同体（Tilgungs- bzw. Zweckgemeinschaft）としての性質を有する内部の結合関係が存在することが要件となる。問題は、こうした内部関係を何に基づいて認めることがで

785) 共同体によって連帯責任を導くものとして、ほかに、*Diederichsen*, a. a. O. (Fn. 759), *Festschrift für Schmidt*, S. 18; *Ders.*, a. a. O. (Fn. 759), *Referat*, S. L 91 f.; *Eckard Rehbinder*, *Fortentwicklung des Umwelthaftungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, NuR 1989, S. 149, 160; *Ders.*, *Privates Immissionsschutzrecht* (Teil 7), in: Klaus Hansmann/Dieter Sellner (Hrsg.), *Grundzüge des Umweltrechts*, 3. Aufl., 2007, S. 501, 540 ff.; *Assmann*, a. a. O. (Fn. 718), S. 171; *Gerlach*, a. a. O. (Fn. 718), S. 261 ff. などがある。

きるのかである⁷⁸⁶⁾。

⑥ 学説においては、排出者の義務違反によって連帯責任を正当化するという考え方が示されている⁷⁸⁷⁾。また、環境責任法の政府草案8条は、規定通りの操業が行われた場合において、割合的責任が成立するとしている。しかし、加害者の責任範囲を行為の違法性に関連付けるのは、環境責任法1条の基礎にある考え方と矛盾する。危険責任は、違法行為と適法行為とを区別しないのである。したがって、危険責任の体系の下では、複数加害者の責任範囲を行為の違法性の有無に関連付けることに、説得的な理由を見いだすことはできない⁷⁸⁸⁾。

⑦ これに対し、一部の学説が主張する危険共同体 (Gefahrengemeinschaft) という考え方は、説得的である。関与した加害者を連帯債務の規律における償還共同体に統合する内部の結合関係は、加害者が、その施設の運営を通じて共同で (gemeinsam) 一般市民よりも広い範囲にわたって環境利益を利用し、危険化するということから導かれる。さらに、加害者が損害の防止および解明に関して多くの専門知識を有していることは、複数の加害者を、危険支配共同体 (Gefahrenbeherrschungsgemeinschaft) に結合するのである。危険共同体の原則による連帯責任の正当化のわかり易い例として、連帯責任に関する明文規定を有する水管理法旧22条の責任モデルがある。同条は、水という環境媒体に限定した形で環境損害についての責任を規律しているが、そこで示された価値判断は、他の環境媒体にも転用することが可能である⁷⁸⁹⁾。

クリメックは、連帯債務に関する一般的な規律を踏まえつつ、その成立要件としての償還共同体に着目し、環境責任の分野において、これを、危険共同体や危険支配共同体によって導く。上述のブリュゲマイヤーやケン

786) Klimeck, a. a. O. (Fn. 685), S. 170 f.

787) ここでは、(aa)で取り上げたブリュゲマイヤーの見解とケントゲンの見解が、念頭に置かれている。

788) Klimeck, a. a. O. (Fn. 685), S. 171 f.

789) Klimeck, a. a. O. (Fn. 685), S. 172.

トゲンが、損害惹起力を超える結果の帰責——他者が引き起こした結果についての帰責——の観点から、各行為者の義務に着目したのに対し、クリメックにおいては、行為者間における求償関係の成立に目を向けたところが特徴的である。なお、クリメックがこのような観点に着目したのは、行為の違法性——行為義務違反——を要件としない危険責任を念頭に置いていたためである。

(cc) 割合惹起の不明確性を根拠とする見解

最後に、割合惹起の不明確性を根拠として連帯責任の成立を正当化するものとして、ギュンター・ハーガー（Günter Hager）の見解を取り上げる。ハーガーは、多数原因による（multifaktoriell）損害惹起の場合のうち、不明確な割合惹起（unklare Anteilsverursachung）の場合の責任に関して、以下のように述べる（下記①～③）。

① 判例によると、個々の施設がその排出行為によって有害な汚染に関与したに過ぎず、これによって、損害事件に対し、加法的に、累乗的に、または単に時間的にのみ影響を与えた事例においては、まずは、個々の施設によって引き起こされた損害割合が、民事訴訟法287条によって算定されることになる。しかしながら、損害の発生過程の複雑性に鑑みると、そうした割合の算定は、著しい困難に突き当たるか、または不可能であるのが稀ではない⁷⁹⁰⁾。

② 支配的学説は、1項2文を寄与度不明の場合にも適用するが、ここでは、付加的要件として、各関与者の行為が全損害を惹起する適格性を有していることが要求される。しかし、複数の施設による汚染によって環境損害が発生した事例においては、通常、この要件が満たされないため、1項2文は役に立たない⁷⁹¹⁾。

③ 不明確な割合惹起の問題は、次のような形で的確に捉えることができる。一方で、被害者は、ほどこことのできない損害要因のもつれに直面

790) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 139.

791) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 139 f.

している。したがって、被害者の利益のためには、全ての関与者に全損害についての連帯責任を負わせることが要請される。他方で、加害者の利益は、加害者が自ら作り出したリスクを超える責任を負わされないことを要請する。不明確な割合惹起の事例では、個々の施設の責任が当該施設によって設定されたリスクを超えない限度で連帯責任を成立させれば、これらの利益がともに満たされることになる⁷⁹²⁾。

④ 支配的な学説が、不明確な割合惹起の事例において、1項2文を、個々の行為寄与が全部惹起力を備えている場合に適用しようとするならば、それは、上記の考え方に沿ったものとなる。責任は、個々の行為寄与が有する潜在的リスクの中におさまっているからである。しかしながら、行為寄与が全部惹起力を備えていなくても、損害の発生過程に関与した者の範囲(Kreis)が特定可能であり、求償が確保されているならば、そのような場合に1項2文を適用することもまた、上記の考え方に沿ったものとなる。ここでも、各関与者の責任は、最終的には、各人が作り出した潜在的リスクの範囲に限定されるからである⁷⁹³⁾。

⑤ この場合、加害者は、損害分割の負担と無資力のリスクを引き受けることになるが、これは正当なものである。まず、加害者は、責任寄与を確定することにおいて、より有利な地位にある。環境責任法は、内部の求償を、情報請求権(同法10条)を認めることによって確保しているのである。次に、加害者のうちの1人の無資力の危険は、保険による保護があるのが通常であることに鑑みると、過大評価するべきではない。また、それでも発生してしまう無資力の結果は、被害者ではなく、加害者集団が引き受けるのが適当であるように思われる⁷⁹⁴⁾。

このように、ハーガーは、不明確な割合惹起の事例における損害割合の算定困難を踏まえ、被害者保護の観点から、1項2文に基づく連帯責任の成

792) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 140.

793) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 140.

794) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 140.

立を主張する。もっとも、ここでは、加害者の利益に配慮し、責任成立範囲の限定がなされている。すなわち、関与者の範囲が特定可能であり、求償が確保されている限りにおいて⁷⁹⁵⁾、連帯責任が成立するのである。これにより、各関与者の責任は、各人が作り出した潜在的リスクの範囲に限定され、各関与者は、過剰な責任から保護される。ハーガーにおいて特徴的なのは、1項2文の本質を、各関与者が自ら作り出したリスクの範囲で責任を負うことに求めた上で、これが求償の過程ではじめて達成される場合にも同文の適用を認めた点にある。これにより、被害者との対外的関係において、損害惹起力を超える結果についての帰責が肯定されることになる。

(c) 割合的な連帯責任

ところで、ハーガーは、損害の発生に、一般的な環境負荷や特定されていない第三者の行為などの中立的原因（neutrale Ursachen）が寄与した場合について、次のように述べている。

このような場合において、加害者に全損害についての責任を課すならば、加害者は自らが設定した潜在的リスクを超える負担を課されることになり、責任の付保可能性を困難にする。これに対し、いかなる責任も否定されるとするならば、加害者は、その損害寄与にもかかわらず、いかなる責任からも解放され、責任法の抑止機能は損なわれることになる。したがって、損害の分配を行うのが適当である。すなわち、中立的原因に帰属すべき損害割合が、民事訴訟法287条によって明らかにされ、全損害から差し引かれる。そして、残りの損害について、施設が責任を負うことになるのである⁷⁹⁶⁾。

ここでハーガーが念頭に置いているのは、あくまで、1つの污染源と（複数の）中立的原因とが損害の原因として問題となる場面である。しかし

795) なお、Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 21 では、「個々の施設の危殆化寄与が、無視し得ないリスク増大（relevante Risikoerhöhung）を伴う」という要件が付加されている。同要件の付加は、極端に小さい寄与しかしていない施設を連帯責任の主体から排除することを狙ったものである。

796) Hager, a. a. O. (Fn. 719), S. 140.

ながら、上記の内容は、汚染源が複数である場合においても妥当するものと考えられている⁷⁹⁷⁾。すなわち、損害に対して多数の原因が関与している場合において、被害者は、その中からいくつかの汚染源を特定し、それらの汚染源に対して連帯責任を追及することができる。ここでは、特定された複数の汚染源の全体の寄与度の範囲で連帯責任が成立し⁷⁹⁸⁾、中立的原因が寄与した損害割合については、被害者が負担することになる。これにより、各汚染源は、被害者との関係においては、自らが作り出した潜在的风险——損害惹起力——を超える責任を負うことになるものの、その後の求償によって、責任負担を自らが作り出した潜在的风险の範囲に限定することができるのである。

このように、複数の汚染源が損害の発生に関与する事例に関しては、寄与度に応じた分割責任と、全損害についての連帯責任のほか、第3の責任として、割合的な連帯責任⁷⁹⁹⁾が認められているのである。

(4) 小 括

ここまで、ドイツにおいて、環境責任の事例における寄与度不明の問題が、どのように扱われているのかをみてきた。以下では、これまでに取り

797) Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Rehbinder, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 31 f.

798) Klimeck, a. a. O. (Fn. 685), S. 173 f.; Rehbinder, a. a. O. (Fn. 785), Fortentwicklung, S. 161; Gerhard Wagner, Umwelthaftung und Versicherung, VersR 1991, S. 249, 253; Ders., a. a. O. (Fn. 684), S. 207; Lytras, a. a. O. (Fn. 557), S. 418. このうち、リトラスは、中立的原因の寄与度ではなく、特定された複数の汚染源の全体の寄与度が、民事訴訟法287条によって明らかにされるとする。このほか、Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 705), § 7 Rn. 68も、特定された複数の汚染源以外に「その他の排出 (sonstige Emissionen)」がある場合に関して、この「その他の排出」を除いた部分についての連帯責任の成立を認める。ただし、そこでは、各汚染源が挾一的競合の関係にあり、全部惹起力を備えていることが前提となっている。

799) Rehbinder, a. a. O. (Fn. 785), Fortentwicklung, S. 161 は、このような連帯責任を、「共同割合的責任 (gemeinsame pro-rata-Haftung)」と呼ぶ。これは、わが国において「集団的寄与度に応じた連帯責任」と呼ばれるものに相当する。

上げた議論を整理し、検討を行う。

① 損害惹起の適格性について まず、各汚染源の行為（環境作用）と損害との間の因果関係を推定するための要件として、損害惹起の適格性が要求される。

同要件に関しては、まず、全損害についての責任を導くため、全部惹起の適格性を要求すべきかどうかが問題とされた。この点につき、連邦通常裁判所は、鶏水肥判決において、水管理法89条（旧22条）の責任につきこれを不要とし、共働惹起の適格性があればよいとした。これに対しては、水以外の環境媒体において同判決の判示を適用することにつき、一部で慎重な見方も示されたが、環境責任法6条および7条を念頭に置いた議論をみる限り、水以外の環境媒体による汚染の事例も含め、共働惹起の適格性をもって全損害についての責任が正当化されるとする見解が、支配的であったといえる⁸⁰⁰。

次に、各汚染源の行為（環境作用）が損害を引き起こす危険性の程度については、具体的適格性（具体的危険性）が要求される。そして、その具体的な基準としては、排出された有害物質と生じた損害との間に場所的・時間的な関連性があることが求められているが⁸⁰¹、有害物質が被害者に「接触」することまでは求められていない。むしろ、有害物質の環境媒体への到達をもって、具体的適格性（具体的危険性）は満たされたものと考えられているのである⁸⁰²。

② 責任範囲について 次に、因果関係の推定が認められた場合の責任範囲に関しては、上述した通り、共働惹起の適格性をもって全損害につ

800) 水管理法89条1項2文に関する議論につき、(2)(iii)、環境責任の事例一般に関する議論につき、(3)(ii)を参照。ただし、非常に小さな汚染源については、責任が否定される。

Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar/ Hager/ Reh binder, a. a. O. (Fn. 728), Rn. 28.

801) これに関しては、(3)(ii)(c)を参照。

802) これは、鶏水肥判決が判示するところでもある。(2)(ii)を参照。なお、エーベルボルゲスは、医薬品法84条においては、被害者が各被告の薬剤を服用する——これにより、「接触」が肯定される——ことを求める一方、環境責任の事例においては、各被告が環境媒体に作用を及ぼすことで十分であるとする。Eberl-Borges, a. a. O. (Fn. 518), S. 536, 551.

いての責任を肯定するのが一般的な理解であるといえるが、水管理法89条1項2文のような連帯責任の規定がない領域においては、各汚染源の責任を連帯責任とすべきか、分割責任とすべきかについて、一定の議論がみられた。そして、学説の多くは、各汚染源の義務違反や、汚染源間に形成される共同体、さらには、各汚染源の割合惹起の不明確性といった観点から、この領域においても、連帯責任の成立を認めていた⁸⁰³⁾。なお、その際の根拠条文に関しては、論者によって様々な理解が示されていたが、有力な論者は、環境責任法6条および7条の適用領域においても、1項2文の適用を認めていた⁸⁰⁴⁾。したがって、この見解を前提とする限り、1項2文は、環境責任の分野において、広範な適用射程を有していることになる。

ところで、連帯責任の成立を認める見解の中には、特定された複数の汚染源以外に大小様々な汚染源——中立的原因——が存在している場合において、連帯責任の範囲を、特定された複数の汚染源が寄与した割合に限定するものがあつた⁸⁰⁵⁾。ここでは、被害者保護とともに、各汚染源の過剰な責任——自らが作り出した潜在的リスクを超える責任——からの保護が企図されていたのである。

4. 検 討

本章(IV)では、寄与度不明の事例の具体的な場面として、略奪事例および環境責任の事例を取り上げ、それぞれに関する議論を概観してきた。以下では、これらを踏まえ、寄与度不明の事例において因果関係の立証困難を克服するため、ドイツではどのような議論が行われていたのかについて、総括的な検討を行う。

803) これに関しては、(3)(iii)を参照。

804) たとえば、(3)(iii)(b)(cc)で取り上げたハーガーの見解がこれにあたる。なお、環境責任法6条および7条と、1項2文との関係については、統一的な理解は見いだし難い。

805) これに関しては、(3)(iii)(c)を参照。

① 寄与度不明の事例の３つの類型 本章の冒頭（IV 1.）でも述べたように、ある論者によると、寄与度不明の事例は、次の２つのものに分類される。第１は、「狭義の寄与度不明」と呼ばれるものであり、複数の行為がそれぞれ損害の一部のみを引き起こしたことは確実であるものの、それがどの程度であるのかが不明である場合がこれにあたる。第２は、「広義の寄与度不明」と呼ばれるものであり、各行為が単独で全損害を引き起こした可能性がある一方、それぞれが部分的に損害を引き起こした可能性もあるという場合がこれにあたる。

もっとも、寄与度不明の事例は、これに尽きるものではない。本章での検討を踏まえるならば、寄与度不明の事例の第３の類型として、可能的共働惹起⁸⁰⁶⁾が問題となる。これは、全部惹起力を備えていない複数の行為が損害発生に寄与した可能性があるというものであるが、各行為につき、損害発生に対する寄与度のほか、寄与の事実が明らかでない点が、狭義の寄与度不明とは本質的に異なる⁸⁰⁷⁾。

② 具体的な場面との対応関係 そこで、上記の３類型を寄与度不明の事例の具体的な場面と重ね合わせると、以下の通りとなる。

まず、狭義の寄与度不明は、略奪事例と対応する。たとえば、A・B・Cの３名が、それぞれ別の機会にDが所有する商品を盗み、合計10個の商品が盗まれたところ、誰が何をいくつ盗んだのかは不明であるという事例⁸⁰⁸⁾は、典型的な略奪事例であるといえるが、理論的には、狭義の寄与度不明に属する。ここでは、A・B・Cの各行為は、いずれも損害を惹起

806) この呼称は、*Landsberg/Lülling*, a. a. O. (Fn. 706), UmweltHG § 6 Rn. 66 における「das mögliche Zusammenwirken」や *Staudinger/Kohler*, a. a. O. (Fn. 683), Rn. 219 における「bloÙe Möglichkeit der Mitverursachung」から着想を得たものである。

807) たとえば、4つの汚染源が有害物質を、それぞれ20、40、60、70の量で排出し、これが100を超えることで損害が発生したものの、各汚染源と損害との間の因果関係が不明であるという事例（3.(3)(ii)(a)(bb)で取り上げたランツベルク＝リュERINGによる設例）は、可能的共働惹起の典型例の1つである。

808) *Staudinger/Eberl-Borges*, a. a. O. (Fn. 541), Rn. 71 から着想を得た。

していることが確実である一方、その全部を惹起していないことも確実である。この点、環境責任の事例に関する議論においても、各行為（環境作用）が損害の一部を惹起したことが確実であるかのような状況を想定するものがあつた⁸⁰⁹⁾。しかし、これは、現実的な想定であるとは言いがたい。環境責任の事例では、有害物質の環境媒体への到達が立証されているとしても、多くの場合、個々の行為（環境作用）と損害との間の因果関係は立証されていないのである。

次に、広義の寄与度不明は、環境責任の事例と対応する。これは、たとえば、環境責任法6条および7条による因果関係の推定をめぐる議論の中でも想定されていた。たとえば、コーラーは、環境責任法6条および7条が適用される事例において、これらの規定に加え、1項2文を適用することで連帯責任を導くが、そこでは、各施設に全部惹起力が備わっていることが前提とされていた⁸¹⁰⁾。複数の施設によって排出された有害物質の毒性が極めて高い場合や、被害者が罹患した疾患の発症閾値が低い場合などは、この類型に位置付けることができよう。

最後に、可能的共働惹起も、環境責任の事例と対応する。すでに述べたように、環境責任法の立法担当官であるランツバルク＝リュリングは、環境責任法6条1項に基づく因果関係の推定につき、共働惹起の適格性があれば足りるとする。また、水管理法89条の領域においては、鶏水肥判決が、同条1項2文による連帯責任の成立につき、各汚染源において少なくとも共働惹起の適格性が備わっていれば足りると判示する。このように、可能的共働惹起は、環境責任の事例をめぐる議論において、主として念頭に置かれていた事例形態であり、各汚染源の責任範囲に関する議論⁸¹¹⁾は、まさにこの類型をめぐる行われていたのである。

③ 因果関係の立証困難に対する対応　そこで、以上を踏まえ、ドイ

809) たとえば、3.(3)(ii)(b)で取り上げたディーデリクセンの議論がその典型である。

810) これに関しては、3.(3)(ii)(b)を参照。

811) これに関しては、3.(3)(iii)を参照。

ツ法が、寄与度不明の事例における因果関係の立証困難を克服するため、どのような対応をとったのかについて、検討を行う。

まず、狭義の寄与度不明である略奪事例に関しては、一部の学説が連帯責任を主張しているほかは⁸¹²⁾、基本的には、分割責任が成立するとの見解で一致している。ここでは、各行為が全損害を惹起していないことが明らかであるため、1項1文の共同不法行為（Mittäterschaft）が成立しない限り、各行為者に連帯責任を課すことはできない。その意味において、この種の事例における分割責任の成立は、理論的にみて当然の帰結であるといえる。もっとも、この場合、被害者は、各行為の寄与度—— $A \cdot B \cdot C$ がそれぞれ盗んだ商品の種類・個数——を明らかにすることができず、誰からも賠償を受けることができないという事態に陥りかねない。そこで、支配的な学説は、民事訴訟法287条による寄与度の算定を認め、被害者保護を図るのである⁸¹³⁾。

次に、広義の寄与度不明に属する環境責任の事例に関しては、各汚染源に連帯責任が課されることになる。ここでは、各汚染源の行為（環境作用）に全部惹起力が備わっている以上、全損害との間の因果関係を推定しても問題はないといえるからである。なお、この種の事例においては、各行為（環境作用）と損害との間の因果関係が明らかでないところ、その推定のためには、各行為（環境作用）に具体的適格性（具体的危険性）が備わっていないなければならない。そして、これが認められるためには、排出された有害物質と生じた損害との間に場所的・時間的な関連性があることが要求される⁸¹⁴⁾。なお、鶏水肥判決による判示を踏まえるならば、具体的適格性の基準としては、これに加え、有害物質の環境媒体への到達も要求されるとみるべきである⁸¹⁵⁾。

812) 2.(3)(ii)で取り上げたヴェッカーレの見解とメーリングの見解が、これにあたる。

813) これに関しては、2.(3)(i)を参照。

814) これに関しては、3.(3)(ii)(c)を参照。

815) これに関しては、3.(2)(ii)を参照。

最後に、可能的共働惹起に属する環境責任の事例に関しては、一部の学説が分割責任を主張するのに対し⁸¹⁶⁾、学説の多くは、むしろ連帯責任を主張する。またその際、各行為（環境作用）には、上述した内容の具体的適格性（具体的危険性）が備わっていることが要求される。この点に関しては、各行為が損害を——部分的にはあれ——確実に惹起している略奪事例においてさえ、分割責任が成立するにとどまるのに対し、各行為（環境作用）が損害を惹起したのかどうか明らかでない可能的共働惹起において、何ゆえ連帯責任の成立が正当化されるのかが問題となる。この点に関しては、各行為者の義務違反を根拠とする見解、行為者間に危険共同体が形成されていることを根拠とする見解、割合惹起の不明確性を根拠とする見解が、それぞれ主張されていた⁸¹⁷⁾。また、各行為の損害惹起力との関わりでは、次のように言うこともできる。すなわち、可能的共働惹起においては、各行為（環境作用）は、それが実際に損害惹起をもたらしている限りにおいて、損害に対し、必要条件として作用している。したがって、等価説の立場からは、各行為（環境作用）は、生じた損害全体との関係において、因果関係を有していることになる⁸¹⁸⁾。この点、各行為が部分損害を惹起したにとどまる略奪事例とは、決定的に異なる。そして、このような損害発生メカニズムの特殊性と、上述の学説による正当化とが相俟って、連帯責任が導かれるのである。

なお、一般に、多数の原因が積み重なって損害が発生する可能的共働惹起の事例において、損害発生に関与した全ての汚染源を特定することは、ほとんど不可能に近い。そこで、被害者は、特定できた限りでの複数の汚染源に対して、当該複数の汚染源が損害発生に寄与した限度での連帯責任を追及することができる。これにより、被害者は、寄与度の立証負担から解放され、各汚染源は、求償を通じて、自己の責任を自ら作り出したリス

816) 3.(3)(iii)(a)(bb)で取り上げたシュミットザルツァーの見解が、これにあたる。

817) これに関しては、3.(3)(iii)(b)を参照。

818) これに関しては、3.(3)(ii)(a)(bb)を参照。

クの範囲に限定することができる⁸¹⁹⁾。

本章での検討を踏まえるならば、ドイツ法は、寄与度不明の事例における因果関係の立証困難を克服するため、以上のような対応をとったと総括することができる。

819) これに関しては、3.(3)(iii)(c)を参照。