

# 土壤汚染の原因行為者に対する妨害排除請求の可能性 (1)

堀 田 親 臣

- 一 はじめに
- 二 日本法における議論状況
- 三 ドイツ法における議論状況
  - 1 判例の動向 (以上、本号)
  - 2 判例の分析と学説による評価
  - 3 小括
- 四 韓国・大法院 2016 年合議体判決
- 五 若干の検討

## 一 はじめに

わが国では、これまでの民事裁判例を概観すると、土壤汚染に関する問題は、取引の対象とされた土地に土壤汚染のあることが判明したことをきっかけに、土地の買主が売主に対して損害賠償等の請求をするといったことが中心となっていたように思われる<sup>(1)</sup>。しかし、少数ながらも、比較的最近、土壤汚染の原因行為者に対する土地所有者の妨害排除請求の可否について言及する裁判例が現れており、また、東日本大震災の福島第一原発事故による放射性物質に関連する問題も、近時複数の裁判例が出されている<sup>(2)</sup>。

学説では、徐々に、土壤汚染の問題を物権的請求権との関係で論じるもの

---

(1) 少し前のものになるが、拙稿「第 2 章 土壤汚染に関する近時の裁判例の動向」鳥谷部茂他編『現代民事法改革の動向Ⅳ』(成文堂・2013 年) 19 頁以下、特に 25 頁以下で、その当時の民事裁判例の動向を概観したことがあり、このように考える次第である。なお、最近では、本稿の問題意識とも関連するものであるが、例えば、田高寛貴「土地所有者が負担すべき責任の限界 - 土地所有権『放棄 (移譲)』制度構築の前提として」NBL1152 号 13 頁以下 (2019 年)、特に 19 頁でも同様のことが述べられている。

が増えつつある。筆者も、この問題をドイツの議論状況の紹介を中心に論じたことがあり、そこでは、わが国でも土壤汚染という状態を法的にどう評価するか、特に物権的請求権を生じさせる「現存する土地所有権の侵害」として評価する可能性とその際の問題点等を指摘した<sup>(3)</sup>。

ここで、本稿の問題意識を明らかにするために、わが国の議論状況の概要を先取りしてまとめておくと、裁判例の動向としては、現土地所有者の原因行為者に対する妨害排除請求を否定する傾向がみてとられるのに対し、学説は、結論としては、それを肯定する見解が増えつつある状況にある（詳細は、次項二参照）。ただし、学説では、肯定の結論を導くために、物権的請求権の要件との関係で、土壤汚染をどのように評価するのかといったことが必ずしも明らかでないように思われる。前稿で紹介したように、ドイツでは、同様の問題につき、原因行為者に対する土地所有者の妨害排除請求権（ドイツ民法（以下、BGBとする）1004条の侵害除去請求権）を肯定するのが判例・通説の立場である。そこで、本稿では、前稿の研究を一步前進させるものとして、原因行為者に対する妨害排除請求権を如何にして要件論とも関連づけて肯定することができるかということを検討することにした。

ところで、上記のような問題意識をかねてから持っていたところ、原因行為者の土壤汚染の浄化処理義務について、韓国の大法院が、興味深い判断（大法院 2016 年 5 月 19 日宣告 2009 ダ 66549 全員合議体判決）を下している<sup>(4)</sup>。同判決については、2017 年 11 月 4 日（土）、韓国・釜山大学校法学専門大学院で開催された第 27 回韓日土地法学会大会「不動産取引における瑕疵担保責

---

(2) 田高・前掲（前注（1））20-21 頁、特に 21 頁の注 25 で挙げられているように、東京地判平成 24・11・26 判時 2176 号 44 頁、仙台高判平成 30・3・22 判時 2397 号 44 頁（一番：福島地裁郡山支部判平成 29・4・14 判時 2397 号 49 頁）、仙台高判平成 30・9・20 判時 2397 号 55 頁等がある。

(3) 詳細については、拙稿「土壤汚染と物権的請求権（一）（二・完）」広島法学 37 巻 1 号 199 頁以下（2013 年）、39 巻 3 号 43 頁以下（2016 年）を参照。

任とその他の責任の法理」において、特に韓国側の報告で取り上げられ、同判決に接する機会を得た<sup>(5)</sup>。筆者は、韓国法に精通しているわけではなく、その正確な理解・分析ができるわけでもなく、また、韓日の法制度の相違から、直接的な示唆が得られるというものではないが、土壌汚染の問題を私法との関係でどのように考えるかということにつき、1つの新たな視点が得られるのではないかと考えた次第である。

そこで、本稿では、まず、前述したわが国の議論状況を確認し、その整理・分析を通じて、要件・効果との関係でどのような問題を論じる必要があるのかを抽出することにしたい(次項二)。そして、第2に、抽出した問題点に関するドイツの議論状況を再確認した上で(後項三)、第3に、前述の韓国・大法院2016年合議体判決がどのような判決であるのかということを概観する(後項四)。最後に、本稿の主たる目的である原因行為者に対する妨害排除請求の可能性について、日独法の比較法的検討を中心に、韓国・大法院の判決から得られる示唆についても、可能な範囲で検討してみることにしたい(後項五)。

## 二 日本法における議論状況

前述した近時の裁判例の動向を前提にすると、売買契約の当事者間で土壌

- 
- (4) 本判決については、すでにわが国でも、翻訳・紹介がなされている。判決内容の詳細は、田村耕一・金鉉善「土壌が汚染された土地を流通させた者は、現在の土地所有者に対し不法行為責任を負うとした韓国の大法院判決(2016. 5. 19)」広島法科大学院論集14号259頁以下(2018年)を参照のこと。また、2017年の第27回韓日土地法学会大会の概要についても同稿を参照。さらに、本稿の四の考察は、特に金先生(現在、北海道教育大学講師)の判決文の翻訳・紹介なしにはなしえないものであったことから、この場を借りて深く感謝申しあげることをお願いしたい。
- (5) 韓日土地法学会大会(日本開催時には、日韓土地法学会大会)は毎年開催される学術大会であり、韓・日の報告原稿については、韓国語・日本語の両方が作成され、大会参加者に大会資料集として配付される。本稿の四の考察は、前注(4)の金先生の翻訳文と共に、後述するように、同資料集によるところが大きい。

汚染が問題となる場合には、取引（売買）の客体としての「土地」があり、その土地がどのような土地であるのかが問題となる。具体的には、例えば、土壤汚染の民法 570 条（平成 29 年改正前）の「瑕疵該当性」である。ここでは、土壤汚染は、売買の目的たる「土地」について、「通常備えるべき品質・性能」（客観的瑕疵）や「契約当事者が当該契約において予定していた品質・性能」との関係で、瑕疵（欠陥）といえるかどうかが問われ、「土壤汚染のある土地」（汚染物質も土地の一部として売買目的物である 1 個の土地）であることが前提とされているといえよう<sup>(6)</sup>。その意味で、これまでわが国では、土壤汚染が「現存する土地所有権の侵害か」ということは、紛争当事者間で、あまり問題として意識されてこなかったように思われる。

他方で、比較的最近の下級審裁判例では、わが国でも、「土壤汚染が土地所有権の侵害になるか」が、問題として論じられるようになりつつある。いまだ、多くの裁判例が出ているわけではなく、また、学説における議論も、活発とまではいえないが、論ずべき問題の対象として、意識が高まりつつある状況にある。以下では、少ないながらも存在する下級審裁判例、および学説の動向を概観する。

## 1 下級審裁判例の動向

### (1) 具体的裁判例

[1] 鳥取地裁平成 16 年 9 月 7 日判決（判時 1888 号 126 頁）<sup>(7)</sup>

---

(6) 土壤汚染の瑕疵該当性については、周知の通り、最判平成 22・6・1 民集 64 巻 4 号 953 頁で、最高裁としての判断基準が示されている。従来は、瑕疵についての主観説・客観説が対置（対立）するようになされたこともあったが、平成 29 年民法改正前の状況としては、二者択一・対立の関係にあるのではないとの理解が広まりつつあったといえる（以上については、紙幅の関係上、ここでは、拙稿・前注 (1) 27 頁以下参照）。なお、平成 29 年改正前の 570 条の瑕疵担保責任は、「物の瑕疵」（場合によっては、質的瑕疵とも）についての売主の担保責任といわれてきたことから、本文のように述べた次第である。

## 【事案の概要】

被告 Y は、ウラン鉱床発見の情報を得て、本件で問題となる甲・乙土地（訴外 A が所有）を含む複数の土地をその地権者からウラン鉱の試験採掘のため賃借した（なお、採鉱の終了後、期間満了に伴い、各土地は返還されている）。Y は、試験採掘を行い、掘削によって生じた捨石を保管場または堆積場（各々、甲・乙土地に近接する土地上に設けられた）付近に堆積・存置させ、その結果、放射能漏れのおそれを発生させた。なお、Y の堆積した捨石には、ウラン鉱石を含んだ捨石でフレコンバックに入れられたもの（ウラン残土 1、保管場および乙土地上に存在）、およびその他の捨石（ウラン残土 2、堆積場に存在）がある。その後、本件ウラン残土の問題に取り組んできた原告 X が、甲・乙土地を A から買い受け、Y に対しウラン残土の撤去等を求めて訴えを提起した。

## 【判決の要旨】

本判決は、まず、【事案の概要】でもふれたように、各ウラン残土の所在について、次の事実が認定されている。つまり、ウラン残土 1 は、保管場および乙土地上の一部、そして、ウラン残土 2 は、堆積場である。

このような事実を前提に、各ウラン残土の所有権の帰属について、本判決は、結論として、次のように判示する。第 1 に、ウラン残土 1 は、Y の責任で撤去することを前提に捨石をフレコンバックに詰めて他の残土と分離、独立の動産としたのであり、その時点でその処分は Y に委ねられたと解すべきであることから、Y がその所有権を取得したと認めるのが相当である。そして、第 2 に、ウラン残土 2 は、それ自体何らの経済的価値を有せず、独立の取引の客体とされたことはなく、また、堆積場の借地契約に基づき堆積されたもので、当時としてはその堆積は当然予定されていたのであって、これら

---

(7) 本判決の詳細については、片岡直樹「ウラン残土放射能汚染による土地利用妨害排除の裁判：「榎本訴訟」第 1 審について」「同（その 2）」現代法学 26 卷 51 頁以下（2014 年）、28 卷 31 頁以下（2015 年）も参照のこと。

の事情に照らせば、「存置されている土地から独立性を有しておらず、社会経済上当該土地と一体となったというべきであるから、当該土地に附合したと認めるのが相当である」。

その上で、本判決は、各ウラン残土による甲・乙土地の利用の妨害の有無、それを踏まえてのXの土地所有権に基づく妨害排除請求の可否についての判断を下している。以下、紙幅の関係もあり、結論のみ述べると、①ウラン残土1による利用妨害の有無等について、(i) 甲土地の所有権はそれが違法に妨害されていることを前提に、Xの甲土地所有権に基づく撤去請求は認められているが、(ii) 乙土地では利用妨害の有無では同じ判断が下されているものの、Xの所有権取得の目的との関係から、権利濫用としてその行使が許されないと判示されている。これに対し、②ウラン残土2による利用妨害については、堆積場にそれらが存置されていることにより甲・乙土地の利用が妨害されているとしても、「Yは現に妨害を生じさせている上記事実をその支配内に収めている者とは認められ」ないとの理由で、XのYに対する撤去請求が否定されている。

[2] 東京地裁平成24年1月16日判決(判自357号70頁)<sup>(8)</sup>

#### 【事案の概要】

まず、本件事案の主たる争点は、物権的請求権に関するものではない。以下、それを前提に、事案の概要を述べる。予備的請求との関係で、物権的請求権に基づく主張をすることになる本件土地の現在の所有者がAである。本件土地で、鉛、ヒ素、六価クロム等の重金属やトリクロルエチレン等の揮発性有機化合物による土壤汚染が判明したことから、Aの主張によると、その原因行為者とされるB市に対し、Aが不法行為に基づく損害賠償請求等をした。

---

(8) 本判決の物権的請求権の判示部分についての評価は、深津功二「土壤汚染と不作為の不法行為、妨害排除請求権-東京地裁平成24年1月26日判決」NBL971号4頁以下(2012年)、特に7頁も参照。

ここで、本件土地の土壤汚染に関しては、以下のような経緯があったとされる。①本件土地の前所有者C、およびその隣接地の所有者Dが、Eに対し、窪地となっていた両土地の埋立て・造成工事を依頼した、②Eが、B市に対し、前記①の埋立て資材として、焼却灰を買い受けた旨の申し出をし、B市がこれを承諾したことから、その後、B市による本件土地への焼却灰の搬入が開始された(その後、B市による耐久消費財等の廃棄物の一部も搬入開始)、③なお、Eは、B市の他からも廃棄物を受け入れ、埋立てに用いていたが、それらの廃棄物の処理に関して周辺住民から苦情が出されることがあった、④そこで、B市は、Eへの指導を行ったが、Eがそれに従わなかったことから、焼却灰・廃棄物の搬入を中止した。

その後、本件土地の所有権をCから取得したAは、本件土地の土壤汚染の原因がB市の前記②の行為であり、公務員の職務上の法的義務として本件土地の土壤汚染を除去すべき義務を負っていたにもかかわらず、その義務の履行を怠っていた等と主張して、B市の不作為不法行為の成立等を争った。

#### 【判決の要旨】

本判決で、物権的請求権について判示するのは、Aの予備的請求のうち、AがB市に対し、所有権に基づく妨害排除請求として、それに要する費用の支払いを請求する部分に関してである。以下では、これに関わる判決内容を確認するとどめる。

「…本件廃棄物(特定有害物質を含む。)は、本件土地に埋め立てられることによって、同土地の構成部分となっているものであるから、これについて、Bによる妨害状態が継続して存在していると解することはできない。また、本件廃棄物のうち、B搬入廃棄物はEがBから譲り受けて本件土地の西側部分に埋め立てたものであり、このような事実関係に照らしても、これらの廃棄物(特定有害物質を含む。)をBが所有し、あるいは管理する地位を有するものということも困難である。」

## (2) 裁判例の整理・分析

①土地所有権の侵害 まず、土地所有権の侵害の有無について考察する。

[1] 判決では、2つのウラン残土による甲・乙土地の所有権侵害が問題となった。なお、ここでの侵害の有無については、ウラン残土という放射性物質による侵害であることにも注意を要する。

まず、ウラン残土1は、フレコンバックに詰められ土地とは「独立の動産」であること、その所有者は原因行為者であるYとの認定がなされている。そして、妨害物が放射性物質を含んだものであるので、甲・乙両土地について、放射能の影響による土地所有者の「土地利用」の違法な妨害が認定されている。

これに対し、ウラン残土2は、同判決では、それらが堆積している土地への付合が認められている。確かに、同判決は、その存在により、甲・乙土地の利用妨害の可能性を否定してはいないことから、妨害排除請求権が認められるかどうかは、請求の相手方に関わる問題といえるかもしれない（これに関しては次項②でふれる）<sup>(9)</sup>。

なお、[2] 判決では、有害物質を含んだ廃棄物が土地の構成部分となっていることを前提に、原因行為者Bによる「妨害状態の継続」が否定されている。

②妨害排除請求の相手方 所有権侵害が認められれば、妨害排除請求の可能性が出てくるが、請求権である以上、その相手方が問題となる。

[1] 判決では、両ウラン残土による土地所有権の侵害（の可能性）は肯定されたが、妨害排除請求の可否については結論が分かれている。まず、ウラン残土1では、前述の通り、原因行為者でありかつ現在の所有者Yに対する関係での妨害排除（撤去）請求が認められている。これに対し、ウラン残土2では、原因行為者であるYについて、「現に妨害を生じさせている事実をそ

---

(9) 片岡・前掲（前注（7））現代法学26号78頁は、同判決の論理展開との関係で、結論としては、土地の所有者が請求の相手方になると評価し、その妥当性に疑問を提示する。

の支配内に収めている者とは認められない」との理由で、請求が否定されている。

次に、[2] 判決では、そもそも廃棄物が土地の構成部分となっており所有権侵害はないとして、原因行為者Bが請求の相手方になるかどうかには言及する必要はなかったともいえる。しかし、同判決は、Bに対する請求を否定するために、「Bによる妨害状態の継続」を否定すると共に、当該「廃棄物をBが所有し、あるいは管理する地位を有するということも困難である」と判示する。

③土壤汚染による所有権侵害と妨害排除請求の可否 以上、考察の対象とした裁判例は、非常に数少ないものではあるが、土壤汚染と物権的請求権の問題について、近時の裁判例の動向としては、以下のような推察ができると考える。

第1に、裁判所としても、有害物質による土壤汚染により、妨害排除請求権を生じさせる「土地所有権の侵害がない」との判断は下していないといつてよいであろう。なお、有害物質による土壤汚染は、それが公法的規制の対象となっていることからわかるように、誰にとっても、土地利用の妨げになることは明らかであり、少なくとも、その存在により、土地利用の妨害という所有権侵害の可能性を否定することは困難であろう。

しかし、第2に、土壤汚染による妨害状態があるからといって、それから直ちに土地所有者の妨害排除請求権が認められるわけではない。特に、原因行為者に対する妨害排除請求の可否については、[1・2] 判決を参考とする限り、裁判所は、原因行為者というだけでは足りないといえる<sup>(10)</sup>。そして、裁判所としては、おそらく、原因行為をし、「それによって生じた妨害状態を現在もその支配内に収めている者」であることが必要と考え（[1] 判決参照）、そして、「支配内に収めている」の具体例が、妨害物の所有であり、管理する地位（[2] 判決参照）というのであろう。このような請求の相手方についての考え方は、物権的請求権を状態責任と解してきた伝統的な理解の

延長線上にあるものと考えられる<sup>(11)</sup>。

## 2 学説の動向

学説は、従来は土壤汚染と物権的請求権に関する議論自体が多いとはいえない状況にあった。しかし、近時の学説の動向としては、土壤汚染も土地所有権の侵害になることがあるのを前提に、土地所有権に基づく妨害排除請求権との関係で論じるものが増加する傾向にある(簡潔に述べるものを含む)。以下では、筆者の知りえた範囲で、それらを考察する。

### (1) 妨害排除請求を肯定する見解

① 深津弁護士の見解<sup>(12)</sup> 深津弁護士は、前掲 [2] 判決に対するコメントの中で、まず、所有権の妨害について、「特定有害物質が土地に含まれる場合には、人の健康被害が生じるおそれが残るため、当該土地の所有権を円満な状態に対して客観的に違法な侵害があると考えられる」との前提で、請求

---

(10) ただし、下級審裁判例の中には、原因行為者に対する妨害排除請求権を肯定するものがあらわれている。具体的には、東京高判平成 8・3・18 判タ 928 号 154 頁が、産業廃棄物による土地所有権の侵害事例において、投棄行為者に対する土地所有者の妨害排除請求権を肯定する。本判決の評釈としては、拙稿・広島法学 21 巻 3 号 255 頁以下(1998 年)、山垣清正・平成 9 年度主要民事判例解説(判タ 978 号) 38 頁以下(1998 年)、また、1 審の評釈として、浦川道太郎・私法判例リマークス 12 号 14 頁以下(1996 年)を参照のこと。

(11) 物権的請求権に基づく責任が、これまで、一般的に、状態責任と解されてきたことについては、最近の論考でも指摘されているとおりであり(例えば、田高・前掲(前注(1)) 14 頁)、舟橋諄一=徳本鎮編『新版注釈民法(6)物権(1)〔補訂版〕』(有斐閣・2009 年) 150 頁〔好美清光担当執筆〕でも、物権的返還請求権の項目中で述べられてはいるが、請求の相手方一般について説明する際に、「ドイツでの「状態責任」「行為責任」の区別を参照しつつ、「物権的請求権は『状態責任』である、と収斂させることができよう。」と述べられているように、状態責任であるという理解が一般的であったといえる(状態責任を前提として解説する文献は多数あるので、ここでは省略する)。

(12) 以下、本文の内容は、深津・前掲(前注(8)) NBL971 号 7 頁による。

の相手方には、「自ら所有権の妨害状態を生ぜしめた者に限らず、その者の支配に属する事実によって所有権の侵害状態を生ぜしめている者をすべて含む」との見解を支持する<sup>(13)</sup>。そして、前掲[1]判決を引き合いに出し、その判示内容のうち、ウラン残土の付合と妨害排除請求については、「原状に復することは社会経済上不利益であるとして認められた付合の制度の趣旨、および付合の効果として所有権を喪失する者が償金を請求できるとする民法248条の規定からすれば、『付合した物』(民法242条)は無価値な物や有害な物でないことを前提にしているのではないだろうか」と疑問を提示し、「自ら所有権の妨害状態を生ぜしめた者」が請求の相手方になるとして、土壤汚染の原因行為者に対する妨害排除請求権を肯定するようである。

②田高教授の見解<sup>(14)</sup> 田高教授は、環境行政法との関係性を意識しつつ<sup>(15)</sup>、結論としては、深津弁護士と同様、有害物質を排出した者に対する汚染土の除去を内容とする土地所有者の妨害排除請求権を肯定する。その際、深津弁護士の付合についての考え方に一部同調されつつも、「かりに添付の論理を用いるのであれば、むしろ、有害物質は当該土地の土壤と混和したものとみて」、妨害排除請求権の主張を認める点に異なるところがある。

③内田名誉教授の見解<sup>(16)</sup> 内田名誉教授は、他人の土地への廃棄物の不法投棄事案との関係で、それが土地所有権の侵害になることを前提に、土地所有者の行為請求権として認められる妨害排除請求の内容として、次のように述べる。つまり、「建設廃材のような有体物なら、その物の撤去を請求すればよいが、化学物質を含んだ廃棄物で土壤の汚染が生じている場合はやっか

(13) 具体的には、我妻栄=有泉亨補訂『新訂物権法(民法講義Ⅱ)』(岩波書店・1983年)23-24頁を引かれている。

(14) 以下、本文の内容は、田高・前掲(前注(1))NBL1152号18頁以下による。

(15) 具体的には、土壤汚染対策法による汚染除去措置をとりあげて検討する。

(16) 以下、本文の内容は、内田貴『民法Ⅰ総則・物権総論[第4版]』(東京大学出版会・2008年)369頁による。

いである。汚染された土壤を洗浄したり、入れ換えたりすることまで要求できるだろうか。伝統的な妨害排除の観念に包含するのは困難であるが、妨害排除は『原状回復』を目的とすると解し、これを肯定すべきだろう<sup>(17)</sup>。

④松尾教授の見解<sup>(18)</sup> 松尾教授は、物権的妨害排除請求権の「妨害物の除去」の具体的内容との関係で、「例えば、土壤汚染に対する汚染除去措置（土壤汚染対策法7条1項参照）なども含まれると解される。妨害排除請求権は、原状回復請求権を含むと解されるからである」と述べる。

なお、ここでも、廃棄物、それによる土壤汚染といった所有権侵害が想定されることから、松尾教授の付合の説明にも注意しておく必要がある。教授は、土地と廃棄物の付合の問題について、廃棄物の土地への付合を認めていない裁判例と認めた裁判例を引き合いに出しつつ、「ここでは、『費用をかけても分離・除去させるべきか否か』という規範的判断が付合の成否に影響を与える余地がある」と述べる。

## (2) 妨害排除請求に否定的な見解

松岡教授<sup>(19)</sup>は、「廃棄物と妨害排除」について論じるに際し、土壤汚染については否定的な見解を提示される。

松岡教授も、前述の問題を考えるにあたり、公法的規制との関係性を意識しながら<sup>(20)</sup>、次のように述べる。つまり、「・・・法に反して他人の所有権を害する所有権放棄は、権利濫用（1条3項）として認められず、廃棄物を棄

---

(17) なお、内田名誉教授は、これに続けて、廃棄物の処理を業者に適法に委託した場合の取り扱いについて議論の余地があるとする。

(18) 以下、本文の内容は、松尾弘＝古積健三郎『物権・担保物権法 [第2版]』（弘文堂・2008年）39頁、187頁 [松尾弘担当執筆] による（なお、松尾教授の同様の見解は、他の文献にもみられるが省略した）。

(19) 以下、本文の内容は、松岡久和『物権法』（成文堂・2017年）30頁以下による（なお、松岡教授の類似の見解は、他の文献にもみられるが省略した）。

(20) 具体的には、廃棄物の処理及び清掃に関する法律をあげる。

てた者はその所有者として妨害除去義務を負い続ける。所有権の帰属にかかわらず過去に侵害状態を作出した者も請求の相手方となるとする構成(括弧内省略)<sup>(21)</sup>は、不法行為責任との区別が曖昧になってしまうので疑問である。

処理を委託された廃棄物処理業者が不法投棄をしたが倒産したのでその責任追及が困難な場合、委託者に廃棄物の除去責任を負わせることができるか。環境を汚染する廃棄物を出した者と廃棄物に何の関係もない被害者を比べれば、廃棄物の所有者(委託者)は、それが適切に処理される結果にまで責任を負うべきであり、同人に対する妨害排除請求を認めてよいであろう。これに対して、巨額の費用を要する土壤汚染の回復は、廃棄物所有者が負担すべき廃棄物処理費用を超えるため、妨害除去義務の内容とは認められない。除染費用を損害賠償として請求するため不法行為の要件を充たす必要がある(括弧内省略)<sup>(22)</sup>」。

### (3) 学説の整理・分析

学説は、すでに指摘したように、立ち入った議論が展開されているとはいえない状況にあるが、下級審裁判例での結論とは異なり、土壤汚染に対する妨害排除請求権を認めることに肯定的である。

①土壤汚染による所有権侵害 土壤汚染による所有権侵害について言及する見解は少ないが、深津弁護士がこれについて述べており、1つの考え方として参考となる(有害物質が人に健康被害を発生させるおそれのあることから、その存在による土地所有権の円満な状態への違法な侵害を想定する)<sup>(23)</sup>。その他の見解は、土壤汚染による所有権侵害のあることを前提として論じていると考えられる。確かに、裁判例の整理・分析でも指摘したように(前項1(2)③参照)、土壤汚染があれば、土地の利用妨害を想定することは容易

(21) 具体的には、前注(10)であげた、前掲・東京高判平成8年をあげて疑問とする。

(22) なお、松岡教授は、本文中で述べた内田名誉教授の考え方(前項③)を疑問とする。

(23) 深津・前掲(前注(8))NBL971号7頁。

であり、改めて言及するまでもないことかもしれない。

②妨害排除請求の相手方 妨害排除請求を肯定する見解のうち、土壤汚染の原因行為者に対する請求を認めるのは、深津弁護士と田高教授である。深津弁護士は、前述のように、「自ら所有権の妨害状態を生ぜしめた者」が原則として請求の相手方となるし、土壤汚染ではその原因行為者が請求の相手方になると解している<sup>(24)</sup>。田高教授は、土壤汚染対策法の責任の所在の考え方も参考としつつ、「有害物質を排出した者」が請求の相手方になるとの解釈を提示する<sup>(25)</sup>。

これに対し、松岡教授は、廃棄物を棄てた者がその所有者として妨害除去義務を負い続けるとする一方で、「所有権の帰属にかかわらず過去に侵害状態を作出した者も請求の相手方となるとする構成」に疑問を提示する。その理由として、不法行為責任との区別が曖昧になることをあげることに注意する必要がある<sup>(26)</sup>。

③妨害排除請求の具体的内容 最後に、妨害排除請求が認められた場合の請求内容について、田高教授は、汚染土の除去を内容とする妨害排除請求権を認める<sup>(27)</sup>。内田名誉教授は、妨害排除が原状回復を含むことを理由に、汚染土壌の洗浄・入れ換えといった請求を認めるようである<sup>(28)</sup>。また、松尾教授も、原状回復請求を含むことを理由に、土壤汚染に対する汚染除去措置(土対法)などを請求しうると解している<sup>(29)</sup>。

これに対し、松岡教授は、処理の委託を受けた廃棄物処理業者の不法投棄の事案で、委託者(廃棄物の所有者)は、巨額の費用を要する土壤汚染の回

---

(24) 深津・前掲(前注(8))NBL971号7頁。

(25) 田高・前掲(前注(1))NBL1152号20頁。

(26) 松岡・前掲書(前注(19))30頁。

(27) 田高・前掲(前注(1))NBL1152号20頁。

(28) 内田・前掲書(前注(16))369頁。

(29) 松尾=古積・前掲書(前注(18))39頁。

復については、その負担すべき廃棄物処理費用を超えることから、妨害除去義務の内容とは認められず、不法行為（除染費用の損害賠償）の問題として処理することを提案する<sup>(30)</sup>。

### 3 小括—問題点の抽出—

以上、わが国の議論状況を確認してきたが、その考察から、土壤汚染を物権的請求権の問題として論じあるにあたり、次の問題について、改めて検討する必要があると思われる。

その第1は、やはり、土壤汚染が物権的請求権を生じさせる所有権侵害であるのかということである。この問題は、有害物質による土壤汚染が、その存在する土地の土壤と密接に結びついている（混ざり合っている）ことが多いことから、その状態をどう評価するかということに関係する。わが国でも、すでに指摘したように、土壤汚染による土地利用の妨害との観点から、所有権侵害の存在を肯定することが考えられるが、そのような評価に問題はないかということを検証しておく必要があると考える<sup>(31)</sup>。

第2は、妨害排除請求の相手方についてである。物権的請求権の相手方については、深津弁護士が引用するように、我妻＝有泉補訂『新訂物権法』で、一般的には、「みずから物権の妨害状態を生ぜしめた者に限らず、その者の支配に属する事実によって物権の侵害を生ぜしめている者（括弧内省略）をすべて含む」と述べられている。ただし、その後で、所有物妨害排除請求権の相手方については、「現に妨害を生じさせている事実をその支配内に収めている者」と述べられており<sup>(32)</sup>、従来からの判例の立場も、「現在妨害状態を生じ

---

(30) 松岡・前掲書（前注（19））30-31頁。

(31) これに関する問題については、ドイツ法を参考として、拙稿・前掲（前注（3））広島法学 39 卷 3 号 66 頁以下でもどのような解釈の可能性と問題点があるかということを書いたことがある。本稿では、近時のわが国における議論の状況を踏まえつつ、それを1歩でも前に進めることを念頭に置いている。

させている者もしくはその妨害状態を除去しうべき地位にある者」といえよう<sup>(33)</sup>。つまり、下級審裁判例の立場がそうであるように、原因行為者というだけで妨害排除請求の相手方になるという理解は、これまで支配的でなく、松岡教授が懸念される不法行為責任との区別の不明確化ということも手伝って、原因行為者に対する妨害排除請求を認める見解は、どちらかというとき少数にとどまるという状況があったように思われる<sup>(34)</sup>。したがって、原因行為者に対する妨害排除請求を認めるためには、それなりの理論的説明が必要になると思われる。

第3に、侵害要件に関わる問題が解決されたとしても、土地所有者は、請求の相手方に対し、土壤汚染事例で、妨害排除請求の内容として、具体的に何を請求しうるのかということが問題となる。土壤汚染事例で、物権的請求権を肯定する近時の見解は、妨害排除請求権には原状回復請求が含まれるとの理解の下、土壤汚染の浄化処理に必要な措置を請求することができるというのである。ここで、近時の下級審裁判例の中には、福島第一原発事故による放射性物質の土壤汚染事例で、土地所有権に基づく妨害排除請求として土地所有者が放射性物質の除去等を請求したところ、請求の特定性を欠き、訴えを却下した裁判例が現れている<sup>(35)</sup>。ここでの問題は、訴訟法に関わる問題でもあり、その詳細について述べる紙幅の余裕はないことから詳細に立ち

---

(32) 我妻=有泉補訂・前掲書(前注(13))266頁。

(33) 例えば、舟橋=徳本編・前掲書(前注(11))201頁[好美]。

(34) このことは、例えば、すでに何度もとりあげた原因行為者に対する関係でも妨害排除請求権を認めた前掲・東京高裁平成8年(前注(10))への評価にもあらわれている。つまり、筆者が、前掲(前注(10))広島法学21巻3号263頁で指摘しただけでなく、山垣評釈でも、同様の分析がなされている(前掲(前注(10))判タ978号39頁。この他、同判決との関係で、わかりやすく解説するものとして、田高寛貴『クロススタディ物権法』(日本評論社・2008年)24頁等も参照のこと)。また、物権法の解説書類でも、単なる原因行為者については、妨害排除請求権の相手方になることに否定的な解説がなされていることが多いであろう。

入ることは控えるが、このような問題が先に控える可能性のあることも、具体的な請求内容を検討するにあたっては、考慮しておく必要があろう<sup>(36)</sup>。

以上、述べたように、わが国で、土壤汚染事例で、土地所有者の妨害排除請求権を肯定するためには、いくつかの問題点を再考する必要がある。わが国でのこれまでの議論状況では、それらの問題を考えるにあたって限界があることから、同様の問題について議論の蓄積のあるドイツ法の状況を参考とすることにより、各問題の解釈の方向性を探ることにしたい。

### 三 ドイツ法における議論状況

ドイツにおける物権的請求権を中心とした議論状況は、拙稿において、その詳細を紹介したことから、本稿では、判例の動向を中心に、その概要を確認するにとどめる<sup>(37)</sup>。

#### 1 判例の動向—具体的裁判例—

ドイツでは、土壤汚染による土地所有権の侵害と物権的請求権の問題に関し、わが国に比べるとかなり早い時期から連邦通常裁判所（以下、BGH とする）の判断が示されている。従来からの判例・通説は、土壤汚染を BGB1004

(35) 例えば、福島地裁郡山支部判平成 29・4・14 判時 2397 号 49 頁、その控訴審判決である仙台高判平成 30・3・22 判時 2397 号 44 頁（ただし、控訴審判決は、原告である農地所有者の客土工の請求（予備的請求の 1 つ）については、請求が特定されていると判示）等がある。なお、放射性物質による土壤汚染という点に特殊性があるともいえることは否定できず、他の土壤汚染事例と同列に論じることはいかなるかもしれないが、ひとまず、ここではそれに立ち入ることは控える。

(36) この問題については、前注 (35) の第 1 審判決の判例研究である奥田進一「農地所有権に基づく放射性物質除去請求事件」拓殖大学論集政治・経済・法律研究 20 卷 1 号 47 頁以下（2017 年）、片岡直樹「農地の放射能汚染除去を請求した民事裁判に関する考察」現代法学 33 卷 167 頁以下（2017 年）等を参照のこと。

(37) ドイツ法の詳細については、さしあたり、拙稿・前掲（前注 (3)）広島法学 37 卷 1 号 205 頁以下、39 卷 3 号 43 頁以下を参照。

条の侵害除去請求権を生じさせる侵害と評価しており、これまでに複数のBGH判決が出ている。本稿では、比較的最近の判決で、有害物質と土地との付合についても明示的に述べたBGH2005年2月4日判決、および同判決もその参照を指示する重要な裁判例であるBGH1995年12月1日判決を中心に、まず、判例の動向を概観する。

[3] BGH1995年12月1日判決 (NJW 1996,845) <sup>(38)</sup>

#### 【事案の概要】

原告Xは、1990年に本件土地を取得し、同土地の所有者となった。本件土地と並んで、破産会社Y（元被告。上告手続中に破産したことにより、現在はその破産管財人が被告となっている）の工場敷地が存在した。Xが本件土地に新しい建物を建築しようとしたところ、同土地で、テトラクロルエチルおよび過クロルエチルによる強力な土壤汚染が確認された。そのため、Xは、本件土地の土壤汚染を浄化処理するため、多額の費用を支出した。そこで、Xは、その土壤汚染がYの工場敷地に由来するものであると主張し、Yに対し、土壤汚染の処理費用として610693.85DMの支払い、また、それとは別に、損害賠償の支払い等を求めた。一審、原審がXの請求を棄却したので、Xが上告した。

#### 【判決の要旨】

破棄差戻し。

BGHは、XのYに対する損害賠償請求権を否定した上で、XがYに対し土壤汚染の除去請求権（BGB1004条1項1文、以下、判決文での「ネガトリア責任」も同条に基づく責任をいう）を有しなかったことを理由に、原審がYの不当利得責任およびXの事務管理に基づく請求権を否定したことについ

---

(38) 本判決の詳細は、さしあたり、拙稿・前掲（前注（3））広島法学37巻1号217頁以下参照。

で、「法律上の誤りがある」とし、以下の事項について、次のように判示した。

① X の Y に対する除去請求権 「…本件土地に存在する有害物質が Y の (工場) 操業に由来するときは、X は、(それが土壤中に存在する限り事実上 X の所有権を引き続き侵害する) この有害物質の除去請求権を有する…。原審も、Y が『かつての』行為妨害者であったことを認めている。…一度生じた責任は、義務者の行為によっては、なんら変更を加えられない。…妨害によって何らかの目的物または物質がある土地に存在するに至ったときには、その物は、土地所有者の他人の物を自己の土地から取り除くという物支配を侵害する。その物が取り除かれるまで、それは、所有権の妨害源を形成する。そして、そのことは、その妨害している物質が妨害者の物であるか否かということにも関わりを持たない。妨害者のネガトリア責任の根拠は、妨害者が責任を負うべき行為の結果、その物質が他人の土地に存在するに至ったということである…。」

② ネガトリア責任と不法行為法上の損害賠償責任との関係 「(それは、) BGB1004 条の最も解決のなされていない問題の 1 つである。除去請求権は、少なくとも、部分的に、損害賠償請求権と大いに同様の原状回復的効力を有し、そして、除去請求権は、過失を要件としない除去責任によって、過失主義に基づく損害賠償法がその効果を失われるという危険に出くわさざるをえない。」

「本事例では、主に、所有権を妨害している干渉からさらなる結果として生じる障害および損害が問題であるのではなく、さしあたり、X の土地に存在する物質自体が問題であるに過ぎない。その限りで、…妨害者がこの物を BGB1004 条 1 項により除去しなければならないということについては、学説においても広く意見の一致が認められる。このことは、ライヒ裁判所および連邦通常裁判所の判例に合致する。」

③ X の除去請求権の内容 「本事例では、…土壌と侵入している物質との間に密接な結合が生じており、その結果、この状態が、いまでは土地所有権

への干渉の結果、損害であるように思われうことは認める。』

「しかし、Xの除去請求権は、次のことにおいて認められなくなることはない。つまり、現に存する有害物質の単独での除去が技術上達成することができず、むしろ、そのことは、土壤を掘り出し、適切な処理をすることによってのみ可能であるということである。詳しくいうと、侵害されている所有者は、BGB1004条1項の請求権を、次の理由から失うことはあり得ない。すなわち、妨害者が、技術状況により、純粋な妨害の除去のために必要であるよりも拡張された給付を提供しなければならないという理由からである。他方がなければ一方も不可能であるときには、除去請求権は、まさに、土壤の除去およびその処理にまで拡張されなければならない。』

[4] BGH2005年2月4日判決 (NJW2005,1366等)<sup>(39)</sup>

#### 【事案の概要】

被告Y所有の土地にある小屋から、有害物質（炭化水素物質）を含んだ液体が流出し、隣接するX所有地に拡がり、X所有地で土壤汚染が発生した。その後、行政庁からの指示で、土壤汚染等について、Xは、その除去をせざるを得なくなり、そのために多額の費用を支出した。以上のような状況下で、XがYに対し上記費用の支払いを求めたのが、本件事案である。原審は、Xの請求を棄却。Xの上告に対する判断が本判決である<sup>(40)</sup>。

#### 【判決の要旨】

---

(39) 本判決の詳細は、さしあたり、拙稿・前掲（前注（3））広島法学37巻1号222頁以下参照。

(40) なお、本判決を理解するためには、土地所有者自らが土壤汚染を除去した場合の費用の支払い請求に関する確立した判例の考え方を知っておく必要がある。ドイツでは、土地所有者の妨害者に対するBGB1004条の請求権が認められることを前提に、土地所有者自らがその侵害の除去に必要な措置を講じた場合、その費用の支払いを事務管理または不当利得の規定に従って請求することができるというのが判例の考え方である（これについては、さしあたり、拙稿・前掲（前注（3））広島法学37巻1号205頁以下、39巻3号49頁以下等参照）。

以下、本稿では、土壤汚染事例における、BGB1004条の請求権についての原則論の範囲で、その判決内容を確認する。

①**土壤汚染の所有権侵害該当性** 控訴審裁判所の判断が適切であることを前提に、「次のことも正しい。つまり、炭化水素による土地の汚染が、BGB1004条1項1文の意味における所有権侵害を意味するということである。この下で、所有権内容(BGB903条)に反するあらゆる状態が理解される。土地の所有者の意思なく、他人の物または物質が、その所有者の土地または土壤中に達したときには、それらの物は、BGB903条により所有者に保障された包括的な物支配(それには、他人の物または物質を自らの土地から遠ざけておくということも属する)を侵害する。それ故に、これらの物または物質は、それらが取り除かれるまで、もっぱらそこに存在するということによって、継続的な所有権の妨害源となる。

同様のことは、次の場合にも妥当する。つまり、所有者が、その妨害している物の所有権を放棄するとき、または、ここでのように、侵害されている土地と付合することによってその所有権を失ったとき(BGB946条)である。…〈以下、省略〉

②**土壤汚染について責任を負う者の除去義務の内容** 「BGB1004条1項1文より、妨害者は、継続している所有権侵害を除去しなければならない。これは、次のことを意味する。つまり、妨害者は、所有権の内容に応じた状態を回復しなければならないということである。このことから、少なくとも、妨害源の除去が義務づけられる。つまり、土壤汚染の事例では、その土地または土壤中にある有害物質の除去である。このことは、次の場合にも妥当する。つまり、これらの物質が、土壤と密接に結びつくことを原因として、分離して除去することができないとき、したがって、その除去が、ここでのように、土壤の掘削とそれに引き続いての処理を必要とするときである。BGB1004条1項1文の規定は、もっぱら、妨害の除去を行うことを妨害者に任せるので、同規定は、それと同時に、次の危険をも割り当てる。つまり、

技術的な所与の状況のために、純粹な妨害の除去のために必要となる拡張された給付をしなければならないという危険である。それ故に、他の方法ではそれが可能でないのであれば、土壤汚染の除去義務は、土壤の除去とそれに続く処理にまで拡張される。」

(なお、原審の判断によると、X所有地の土壤汚染の原因については、Yの不在中に、第三者が故意に引き起こした可能性が高いとの認定がなされており、結論としては、Yは、BGB1004条の妨害者にはあたらないとの判断が維持されている)