

民法理論とナチズムとの一断面

東 孝 行

目 次

- 一 はじめに
- 二 二つの判決
- 三 ナチスと民法
- 四 二つの判例の理論とその形成
- 五 判例理論の展開とその帰趨
- 六 むすび

一 はじめに

論 説

1 「相隣共同体関係」(nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis) という民法理論はナチズムの影響のもとに形成された。少なくとも既に存した理論の形成がナチズムによって偏った形で促進された。その経緯と戦後(西)ドイツにおいて同理論の展開の過程において悪しき評価から脱却するためになされた試みに焦点を合わせてみたい。

その「相隣共同体関係」の理論を平易な言葉でいえば、土地所有者等の権利者は相互に隣人に損害を与えないように、または損害を受けないで済むように配慮して生活すべきであり、通常生じるであろう損害は忍容の範囲内のものとして甘受すべきであり、これを超えると加害者は賠償の義務を負うことになり、相隣者は相互に共同体を形成している関係にある、というものである。このようにいえばこの理論は至極もつともであり隣人関係の理想を描いているものとして歓迎されそうである。しかし、法解釈論における法的安定性と具体的妥当性との拮抗の中で相隣紛争の解決に当たるときは、それほど容易なことではない。仮にこの理論の形成期のドイツ民法九〇六条をみると加害者の行為が当該地域において通常のものとして認められるときはこれによって生じた損害は相隣者においてはこれを忍容すべきであると定められていたので、被害者の事情は考慮されるべきでないとして解された。そうすると、これを前提に行動した者は賠償義務はないものと予測して行動するであろう。ここに法的安定性が考えられる。しかし、加害者の行為が通常範囲にあつても相隣者に法外の損害を加えて平然としていることを許してよいかはなほ疑問であるという見方が生じるであろう。これが具体的妥当性からみた疑問である。

ここで考察の中心とする「相隣共同体関係」の理論はこのように拮抗した利害を調整することを考えた一つの論理である。

この歴史を、民法研究者からみた政治思想の民法理論への影響と昇華の過程として考察する。

2 中川原徳仁及び石松亮二両先生の古稀を迎えられたことを心からお祝い申し上げたい。

中川原先生は政治学及び国際関係論の専門家である。そして、石松先生は労働法の専門家であられるが、筆者が本学に任用されるに際して民法における「相隣共同体関係」の理論を含む拙文をお読みいただいたと聞いている。両先生とも僅かな期間であったが親しくご交誼いただいた。できるだけ両先生に関心を持っていただけるであろう論題を

選ぶこととした。

3 筆者は一九五六年（昭和三十一年）から神戸大学大学院修士、博士課程において社会的所有権論の民法理論における展開過程をドイツとの比較法的見地から考察することを課題として研究していた。その一部として相隣関係、特にドイツで論じられるインミッシオン（Immission）、わが国の今日の用語としていえば「公害」に関する理論の研究をした経過の中で「相隣共同体関係」の理論に出会った¹⁾。

その理論が本稿で考察の対象とするナチズムの影響を受けた理論である。

一 二つの判決

1 相隣共同体関係の理論の形成の発端において際だった対称を示す二つの判決とその理論を紹介したい。

それは大審院一九三二年一月二六日判決（RGZ 139, 29）で、第一グーテホフヌクスヒュッテ判決（Die erste Gutehoffnungshütte-Entscheidung）と称せられている判決及び大審院一九三七年三月一〇日判決（RGZ 154, 161）で第二グーテホフヌクスヒュッテ判決（Die zweite Gutehoffnungshütte-Entscheidung）と呼ばれているものである。

いずれの判決の事案もオーバーハウゼン（Oberhausen）において起こった、鉾山等から生じる煙、煤煙、ほこりによる農業被害を内容とし、同一の被告であるグーテホフヌクスヒュッテ株式会社（Gutehoffnungshütte AG.）に対してなされた損害賠償事件である²⁾。

2 ナチスの政権樹立のころから第三帝国崩壊のころまでのこの種事件に適用されるべき法令をみると次のようであった。

民法九〇六条 ①土地の所有者は、ガス、蒸気、臭気、すす、熱、音響、振動及びこれらに類似の他の土地から生ずる諸干渉につきその干渉が、彼の土地の利用を全く侵害せず、あるいは、非本質的に侵害するに過ぎず、若しくは、土地の場所的關係から見て、通常の状態であるような他の土地利用によってもたらされる限り、これを禁じることはできない。②特別の誘導による侵入はこれを許さない。

営業令 (Gew.O.) 二六条 ある土地から相隣地に及ぼす不利益な干渉に対する防御のための既存の権利によると相隣地の所有者又は占有者が私訴をなしうる場合、その権利者は、官庁の許可を得て設置された営業施設に対しては、営業の停止を請求することができず、不利益な干渉を除去する設備の設置、又はこれが不可能か若しくは相当な営業活動に適しないときは、損害賠償に限りこれを請求することができる。

「国民の鍛錬にとって特別の意義を持つ営業に対する相隣権の制限に関する法律」(Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind) (13. 12. 1933, BGBl. IS. 1058) 及び「国民の健康にとって特別の意義を持つ営業に対する相隣権の制限に関する法律」(Gesetz über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind) (18. 10. 1935, BGBl. IS. 1247)

この二つの法律は、ヒトラーの政権獲得後に制定された相隣関係特別法であり、国民の鍛錬又は健康のために意義のある病院、療養所、保養所、浴場、サナトリウムなどの施設の営業により被害を受けても、内務大臣の許可を得た営業であれば、被害者は営業の停止、妨害排除のための設備の設置を請求することは許されず、損害賠償のみが一定の場合に与えられ、かつ訴訟の提起を禁じられるという相隣権制限の立法である。

3 このような法令の状態の紹介を前提として以下二つの判決を紹介したい。

前記の二つのグーテホフヌンクスヒュッテ判決の事件は民法九〇六条所定の忍容義務の要件をなす土地利用の通常性の問題であった。

第一グーテホフヌンクスヒュッテ判決は民法九〇六条の法文に忠実に解して通常性の要件につき加害者の行為の通常性に限り考慮すべきであり、被害者の事情を斟酌すべきでないとした。⁽³⁾これに対し第二グーテホフヌンクスヒュッテ判決は民法九〇六条の法文を柔軟に解して加害者の行為のみならず被害者の事情をも考慮するとする。そしてそこに「相隣共同体関係」の理論を承認した点に特徴がある。⁽⁴⁾

その違いを具体的にいえば、前者では加害者の行為がその場所的環境から見ても通常であれば被害者の被害の結果がそれほど悪くても加害者は責任を免れることになるが、後者によるとその場合に「相互顧慮」精神から被害者の被害状況、その他自らの損害回避措置を講じたか否かといった事情の比較考量の下で加害者の責任に関する結論が導かれることになる。

これら二つの判決の結論を分かち動因はナチズムにあったようである。すなわち、第一グーテホフヌンクス判決はナチス色のない判決であったが、これに対し第二グーテホフヌンクス判決はプランク・ストレッカー (Planck-Strecker)、ヘック (Heck, P.) の一般の文献なども引用しているが、ナチズムに基づく論者であるクラウジング (Klausning, F.) 及びシフアー (Schiffer, H.) の論文を引用しており、原審が第一グーテホフヌンクス判決を先例としていることにも触れて、これを破棄したのであって、かなりナチス色の濃い判決となっている。

三 ナチスと民法

ナチスと民法との関わりを中心にみておきたい。

一九三三年一月三〇日にヒトラー（Hitler, A, 一八八九年—一九四五年）は首相に就任した。ヒトラーは直ちに同年三月には「全権委任法（Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich）」を制定して、ナチスの独裁政治の基盤を固めた。一九三三年七月「新政党樹立禁止法」（Gesetz gegen die Neubildung von Parteien）¹、一九三四年一月「ライヒ改造法」（Gesetz über den Neuaufbau des Reichs）²、同年二月「ライヒ参議院廃止法」（Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats）³、同年八月「国家元首法」（Gesetz über das Oberhaupt des deutschen Reichs）⁴と独裁的中央集権の確立を目指した。

その間に一九三二年六月にはナチスの法律関連の研究施設と評されているドイツ法学院（Akademie für Deutsches Recht）⁵が創設され、その専門雑誌 *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*（ZAKDR）が創刊された。ドイツ法学院はナチス・ドイツの民族団体法生活（Das volksgenössische Rechtsleben）領域に関する研究のために創設されたもので、すでに前記第二グーテホフヌクスヒュッテ判決がなされた一九三七年当時は法の学問的研究並びに法律政策的法形成の双方の領域に及び相互に協力し合った研究を遂げていた。⁶

一九三六年九月経済四ヶ年計画が公にされている。これは経済的戦争準備計画である。

ナチスは、同年三月にはラインラントに軍隊を進め、一九三九年九月に第二次世界大戦へ突入し、一九四五年五月のドイツ無条件降伏においてナチスドイツの第三帝国は崩壊した。

ここで、民法に関するナチスの理論の特徴について述べておきたい。

ナチスの根本法理は種族的法律理論 (die rassengesetzliche Rechtslehre) である。それによると、法律はそれぞれの種族から発生し、それぞれの種族に特有な秩序を規律するものであるという思想を出発点とする。次に、種族が純粹さを失うと団体と個人との有機的結合が消失し、国家は法律によって外部から、強制的に、個人を規律して国家的結合に導かねばなくなる。最後に、ドイツではユダヤ化したローマ法が発達し、法と道德との乖離、団体思想の欠乏等が生じた。ローマ法を排し、ドイツ固有法の精神を復活すべきである。以上が種族的法律理論の要点である。⁽⁶⁾

そこで、ナチスの私法政策の特徴をみると、第一に、唯物的自由主義的私法理論の排撃、第二に、同一種族結合団体のための団体主義 (ナチス綱領二四條)、第三に、種族の中心である家族共同体の維持、第四に、種族の純血を伝える農民のために、その家産としての農耕地の維持のための土地所有権の社会的義務 (ナチス綱領一七條)、第五に、農民のみならず中小工業者その他の中産階級の維持し、産業資本家を不当視しない (ナチス綱領二三、一四、一六條)、ということである。⁽⁷⁾

このうち団体主義、土地所有権の社会的義務及び農業と工業との共存が後述の相隣共同体関係の理論の基礎となると解される。

なお、前記のドイツ法学院を中心として民法典改造が企てられ、民法総則は抽象的概念世界の主な支柱であるとして排斥され、各個の生活財貨に応じた法規の体裁をとることを内容とすることが提案され、これらはすべて右のナチスの私法政策の特徴にあい応じるものであった。⁽⁸⁾

四 二つの判例の理論とその形成

1 前記のとおり、第一、第二のグーテホフヌンクスヒュッテ判決の事件は場所的に同一であり、被害の種類が共に農業被害であり、加害の態様も鉦山等から生じる煙、煤煙、ほこりなど類似しており、被告が同一企業であるという共通点がありながら前後僅かな四年余の隔たりのうちに判例理論が変更され、後の判例の理論がナチスの影響を否定できない点に興味を示さざるを得ない。

前記のとおり、第一グーテホフヌンクスヒュッテ判決は一九三二年十一月の判決でナチスの政権獲得が間近ではあるが未だ具体化していない時期の判決である。この判決は、民法九〇六条の法文に忠実に解して通常性の要件につき加害者の行為の通常性に限り考慮すべきであるとして、共同体思想も民法法規の柔軟な適用も考慮していない。

これに対し第二グーテホフヌンクスヒュッテ判決は一九三七年三月の判決で既にナチスは政権を獲得し、法政策の面ではドイツ法学院が設立され、その機関誌も発行されるに至った後の判決であり、その判例理論は民法九〇六条の法文を柔軟に解して加害者の行為のみならず被害者の事情をも考慮するするという「相隣共同体関係」の理論を承認している。

その間にドイツ法学院の研究員クラウジングの第一論文及び判事補シファアのドイツ法学院誌所掲の論文が公にされ、いずれも第一グーテホフヌンクスヒュッテ判決を批判し、第二グーテホフヌンクスヒュッテ判決においてはクラウジングの第一論文及びシファアの論文が引用され、その後はクラウジングの第二論文が公にされて、その記載中にこの判決が賞賛されるという状況がみられた。

2 その一端を以下に紹介したい。

ここでは詳細で二度にわたって判例形成の動因をなしたクラウジングの所論を中心に紹介する。⁽⁹⁾

クラウジングはドイツ法学院の構成員 (Mitglied der Akademie für Deutsches Recht) である。

その主たる主張をみると、彼は「インミッシオンにおいて、従来の判例が民法九〇六条の法文に依存してなしたように、権利と義務を一義的に分類することは、今日最早正当でない。大審院が考えたように（第一グーテホフヌンクスヒュッテ判決）、通常性 (Ortsüblichkeit) の検討に際して加害土地に生じたことだけを重視したり、また、人が別の極端に走って、被害土地の利用態様及びその利害のみが唯一の標準であるということを主張することも許されない。ドイツ民族の場所不足及びこの場所問題を解決すべき課題は今日ではいずれの面からもその種一面的な見方は解決し得ない。そのことは問題を共同体の見地から把握することを容赦なく要求する。それが個々の事件においてなされる限り、双方の当事者が顧慮され犠牲を負わなければならない。集合生活が事柄の性質から最早可能でない限り、専ら全体のドイツ民族の福祉と繁栄を顧慮することによって、誰が譲歩すべきであり、いかなる条件のもとで彼の退却をもたらすかが決まる。」と主張する。

以下その主張を敷衍して紹介したい。

クラウジングの第一論文は、大要、次のように主張している。⁽¹⁰⁾

まず、「法律観の基本的な変遷」があり、「新しい法的考え」（ナチスの理論）からみると、二つの相隣関係の特別法による民法の改正では十分でない。立法政策よりもむしろ法解釈論に努力すべきである。ドイツ民法九〇六条の規定は固定したものではなく考え方の時代的変遷に従うべきである (RG, JW 1936, 3454) (六八頁以下)。

「所有権の本質と機能に関する変更された見解」（ナチスの理論）は所有権の義務拘束を強調すべきであると考え

る。所有権の調整をすべき相隣関係法は所有権の義務拘束を前提とする解釈論をとるべきである。そして、ドイツ民族固有の共同体の考えは、産業の発展に伴う大地域経済の結果、農業と工業とが同一地域に混在しており、これを規制するために両方の共存、相互顧慮を承認する解釈を導く。放散者（加害者）と被害者との相互に作為義務を課することもありうることを主張する。ここに「相隣共同体関係（nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis）」の考えを導入すべきである。（六九頁以下）

クラウジンは第一グーテホフヌクスヒュッテ判決に対しては過激な批判はしないが、「相隣共同体関係」の考えを導入してインミッションを放散する者も関係周辺の者も存在する全体的地域を認めるならば、同判決が判示したようなドイツ民法九〇六条の規定の法文に由来する加害土地の利用の通常性のみを基準とすべきであるという解釈論の制限は認められないと主張する。（七〇頁）

クラウジンの主張を民法論としてまとめると次のようになる。

①クラウジンが相隣共同体関係の理論を提唱する根拠は、第一に、法律観の基本的な変遷、個別的にいえば、所有権の本質と機能とに関する変更された見解の存在であり、第二に、社会経済的背景としての大地域経済である。第一の点は共同体的考え又は所有権の義務拘束性を内容とする。このような考えは未だ個々の相隣法規定の改正に具体化されていない、という。（六八頁以下）

所有者その他の個人的占有者及び企業経営権の主体は全てその共同体的機能を果たさねばならない。例えば賠償金を取得した場合にもそれを将来損害を除去しあるいは減少させるために支出するのだから、不当ではないか。社会倫理的のみならず法的にも排撃されることである。また、ある土地が工業化された場合に、ある土地に住む者は工業化により失われることがあるが、収穫や販売条件などをその地域に相応しいように変更すべきである。（六九頁）

大地域経済は当時の四カ年計画による戦時体制を背景にしている。工業化によって田舎や小都市地域の性格が基本的に変更し農業が危険にさらされてきた。その危険防止策は十分ではないが、工業化は制限されることはできない。(六八、七一頁)

②クラウドジングは、民法解釈論として相隣共同体関係という法概念を持ち出して、これによる相隣関係、特にインミッシオンについての紛争の解決を提案する。彼によると、相隣共同体関係は、加害者（インミッシオンによる侵害者）と被害土地保有者との双方に対して拘束を加え、場合によって積極的な作為義務を課することになる。(六八頁以下)⁽¹¹⁾

3 このようなクラウドジングの第一論文は大審院を動かして第二グーテホフヌクスヒュッテ判決を導いた。前記のとおり(注(4)参照)、その判文に彼の論文が引用され、その論旨が跡づけられることからそのことは明らかである。しかし、同時に判文における引用文献がそれに限らず、旧来の民法理論の重要な一部をなすヘックなどの一般の文献も含まれていることに注意すべきである(注(4)参照)⁽¹²⁾。

クラウドジングの第二論文をみよう⁽¹³⁾。

(一)第二グーテホフヌクスヒュッテ判決に対する評価は冒頭の賛辞をもって始まる。クラウドジングによると、同判決はインミッシオン法及び相隣法一般の領域において新しい方向に突破口を開いた。そして大審院はこの判例によって当時進行中の一連の法革新に不動の功績を残し、一般的に課されている指導的任務を一般に表明したと賞賛する。

そして、この判例の新たな形成にはシツファー及びクラウドジングが公にした「共同体思考」を内容とする二つの論文が影響したことは否定できないと評する。

(二) 第二論文は第一論文を前提として次の点を補足する。

第一論文で加害者及び被害者双方の損害回避義務を主張したが、その双方の義務はそれぞれの経営、例えば加害者の工業経営、被害者の農業経営の存立条件を否定するまでに至ってはならないとする。(一六八三頁)

第一論文で、相隣共同体関係の理論から導かれる加害者及び被害者双方の損害回避義務を強調して被害者にも被害を受けられないような農業経営の努力をする義務を導いていたが、これにつき共同過失に関するドイツ民法二五四条(過失相殺・日民七二二条二項相当)の適用を肯定するという構成をとることを明言する。(一六八八頁)

第一論文で、第一グーテホフヌクスヒュッテ判決に対する批判として述べていた点であるが、第二論文でも、ドイツ民法九〇六条所定の「通常性」の解釈に際して加害土地の通常の利用だけでなく、当該侵害が生じている地域全体の性格が考慮に入れられるべきである、と主張する。(一六八三頁)

このようにしてナチス色の強い判例理論である「相隣共同体関係」の理論が確立した。

五 判例理論の展開とその帰趨

1 ナチス政権存続中の判例理論の展開

このようにして形成された相隣共同体関係の理論がナチス政権の下で判例においてどのように展開されたかという観点からまとめておきたい。

クラウジングの第二論文公刊前の大審院一九三七年六月一六日判決(RGZ 155, 154)は、被告が堤防の外側の土地を堤防の高さまで積み上げたことから堤防の内側に接している原告の家屋に湿気がしみ込み又は地下水面が上昇し

て原告の家屋の基盤が緩んだとして損害賠償を請求した事件について、控訴審が地下水面が上昇による被害の賠償を認めただのに対して、大審院はこれを所有権の正当な行使の範囲内であつて許されるとしてその請求を排斥すべきであるとしつつ、これは「相隣共同体関係」の理論を考慮しても結論は変わらない旨判示して、この理論に一応の配慮を示している。

クラウジングの第二論文公刊後も、大審院一九三八年二月一五日判決 (RGZ 159, 68) は、公益企業によって蜜蜂に砒素被害が発生した事件につき「相隣共同体関係」の理論を適用した原審の判断を是認した。

大審院一九三九年一月九日判決 (RGZ 159, 129) は、ライヒスオートバンの騒音、振動、照明、ほこり、雨水の飛散、排ガス等の生活妨害事件について「相隣共同体関係」の理論を適用して、道路管理者の注意義務を肯定しながら、生活妨害の忍容を被害者に求める結論となった。

大審院一九三九年二月七日判決 (RGZ 162, 209) は、印刷業を営む原告が居住用に使っている隣人に対して共同壁に採光のための閉じた窓を開く権利があることの確認を求めたが、原審が請求を棄却した事件につき、「相隣共同体関係」の理論による相互顧慮の精神に従い再審理を命じて原審判断を破棄した。これは民法九〇六条の固有の適用領域に属しない採光の事件であり、インミッシオンではない。

ナチス政権存続中にこのように判例上第二グーテホフヌクスヒュッテ判決によって承認された「相隣共同体関係」の理論はインミッシオン事例において適用されたのであるが、さらにそのみならず、インミッシオン以外の採光の事例にも拡張して適用されたことに注目すべきである。⁽¹⁴⁾

2 ナチス崩壊後の判例理論の発展とその帰趨

(一) ナチス崩壊をもたらしした第二次世界大戦終結後いくつかの判例において「相隣共同体関係」の理論に従って事

件を解決した時期が一九五九年の民法の改正時まで続き、その後は民法九〇六条固有の適用領域以外の部分に適用が拡張される現象がみられた。

(二) ここで第二次世界大戦終結後の民法九〇六条を中心とする法令の状態を概観しておきたい。

(1) 一九五九年の民法改正まで

前記営業令はそのまま継続して承認され、前記一九三三年及び一九三五年の相隣関係特別法は継続されたが基本法に適合するように修正解釈された。例えば、損害賠償請求権につき原則として認めないという規定であるが、この規定は基本法一四三条三項及び一九条四項に違反するとして無効と解され、さらにそのための訴訟が閉ざされていたが、この規定は同様の理由により無効と解された。

(2) 一九五九年の民法改正後

前記営業令並びに一九三三年及び一九三五年の相隣関係特別法は前期のまま残された。

「営業令の変更及び民法の補正に関する法律」(Gesetz über Änderung der Gewerbeordnung und Ergänzung des BGB v. 22. 12. 1959, BGBGI I 781, in Kraft ab 1. 6. 1960) により民法九〇六条が改正された。

民法九〇六条新規定は、二項に「②重大な侵害が他の土地の通常の利用によってもたらされ、かつこの種の通常の利用者に経済上期待可能な措置によつて阻止されることができない場合には前項と同様とする。所有者が前段にしたがい侵害を忍容しなければならないときは、彼は他の土地利用者に対し、侵害が期待できる程度を越え土地の通常の利用またはその収益を侵害するときには、適正な金銭による補償を請求することができる。」を加え、旧規定の二項を三項とした。これは民法九〇六条に「相隣共同体関係」の理論が採用されたことを意味する。

一九七四年三月一五日連邦インミッシオン保護法 (Bundes-Immissionsschutzgesetz, BGBl. IS.721) が制定さ

れ、同法一四条が前掲営業令二六条に代わることとなり、同令二六条は他の同令の一部の規定と共に廃止された（六八条）。

また、前記一九三三年及び一九三五年の相隣関係特別法は一九八六年まで存続したが、同年一月一六日第二法整理法律（Zweites Rechtsbereinigungsgesetz, BGBl IS 2441）により廃止された。さらに一九九四年民法物権法の改正があり民法九〇六条一項二、三文が新たに挿入された（Sachenrechtsänderungsgesetz, BGBl I 2457）。これは法令の規定により調査、評価された侵害の限界値または指標値、連邦インミッシオン保護法所定の技術水準の評価を著しくない侵害か否かの判定基準とする旨の規定である。

さらに一九九〇年二月一〇日環境責任法（Umwelthaftungsgesetz : Gesetz über die Haftung für den Betrieb umweltgefährdender Anlagen, BGBl I 2634）が制定され、一九九一年一月一日から施行された。同法は、所定の施設を原因とする環境への影響により人の生命、身体若しくは健康が侵害されまたは物が損壊されたときに施設所有者に無過失の賠償責任を認めることを内容とする。

（三）このような法状態を前提として判例、学説の展開を概観してみたい。

（1）まず、民法九〇六条の本来の適用領域であるインミッシオンによる生活妨害に関する事件について「相隣共同体関係」の理論を適用した事例として次の判例がある。

イギリス占領区ケルン最高裁判所一九四九年五月二七日判決（OGHZ Br. Z. 2. 161 ; NJW 1949, 713 ; MDR 1949, 612 ; BB 1949, 541. 含硫鉱水事件）は、化学工場が営業令に基づく条件の量を越える含硫鉱水を排出し、これとガス、悪臭による生活妨害を受けたとして隣地所有者が化学工場経営者に対し条件遵守を訴求した事件について居住の利益と産業の利益との関係においても同様に「相隣共同体関係」の理論が当てはまるとして、この理論を適用した。

連邦通常裁判所一九五四年四月一四日判決（BGH, LM (1) zu § 906 BGB; JZ 1954, 613）は、住居の使用賃借人相互間の改装の建築騒音による損害賠償事件について同様に「相隣共同体関係」の理論から夜間作業の禁止、昼間作業の隣人の職業上の妨げにならないよう取り決めるべきことを判示した。

(2) 次に相隣紛争ではあるが、民法九〇六条の本来の適用領域でない生活妨害に関する事件についても「相隣共同体関係」の理論を適用する事例が生じた。以下の判例がある。

連邦通常裁判所一九五一年六月一五日判決（MDR 51, 726）は、隣地所有者の建物建築により窓が覆われて採光を妨げられたこと（消極的妨害）を理由とする不作為、建築物撤去請求の事件について、「相隣共同体関係」の理論を適用して相互顧慮の義務を判示した。

連邦通常裁判所一九五三年四月一〇日判決（BGH, LM (2) zu § 903 BGB）は、戦争により崩壊した建物を再建する際に境界の上に建築するかも知れず、そうなる窓が塞がれて住居が使用不能になる（消極的妨害）として不作為の請求をした事件につき「相隣共同体関係」の理論を適用して不作為の請求の審理を必要とするとして、事件を原審に差し戻した。

連邦通常裁判所一九五八年七月九日判決（BGHZ 28, 110; JZ 1959, 165 壁隆起事件）は、隣接する被告の所有地上の防火壁が戦災により隆起したこと（固体による妨害）により、自己所有地の建物建築に当たり余分の費用を支出したとして被告に賠償を請求をした事件につき、「相隣共同体関係」の理論に従って判断した。

連邦通常裁判所一九五八年一〇月八日判決（BGHZ 28, 225; NJW 1959, 97 石工工場事件）は、被告の石工工場から爆破によって石が飛来し（固体による妨害）、精密機械製造を営む原告がその業務を妨げられ、その防止設備を設置しなければならぬとして被告に対して爆破の不作為、予備的に予防措置の設置、賠償請求をした事例につ

いて、「相隣共同体関係」の理論により忍容義務が生じるとした⁽¹⁵⁾。

このように第三帝国崩壊後も判例においては「相隣共同体関係」の理論の適用が民法九〇六条の本来の適用領域のインミッシオンの場合に肯定されただけでなく、それ以外の相隣紛争にも拡張的に適用されることになった。

(3) 学説上は「相隣共同体関係」の理論のナチス色に対する反発からこれを否定すべきであるという消極説とナチスとは関係なしに現在のインミッシオン紛争の解決に有用であるとして積極的に解する説とが主張された。

否定説をみよう。

ライザー (Raiser, I) は、相隣者相互の義務である顧慮、忍容及び補償の義務の根拠としてはイデオロギー的に高められた「相隣共同体関係」の理論は必要でなく、そこでいう共同体は土地所有者の具体的地位に投影しかつ当事者を拘束する共同体でしかなく、「利益結合」といったところでその結合は重要ではない、と主張する。重要なことは調整されるべき利益の対立であり、それはドイツ民法九〇六条以下の規定及び信義則により規制されるとし、さらにその規制は技術や取引観念の変遷に応じて異なりうると述べる。

「相隣共同体関係」の理論をナチスのイデオロギーの色彩を帯びたものと位置付け、その理論的な脆弱性を指摘している点に注目すべきである。具体的な事件の解決としては別の解釈論をもって妥当な結論を導くこととなる⁽¹⁶⁾。

クラインディーンスト (Kleindienst, B) も「相隣共同体関係」の理論をナチスのイデオロギーに発する鈍い概念であると評している⁽¹⁷⁾。

プレイヤー (Pleyer, K) は「相隣共同体関係」の理論はクラウジング及びシファーによって主張されたところであり、これが RGZ 154, 161 の判決に採用されたと位置付けるが、彼はそれを理由としてその理論の排斥を主張するものではない。

彼はその理論が不当に拡張されて適用されていると主張し、その理論を用いないで妥当な結論を導く法解釈論を試みている。⁽¹⁸⁾

肯定説をみよう。

ミュール (Mühl, O) は、プライヤーの主張に反対して、「相隣共同体関係」の理論はクラウジンク及びシファーによって主張されたことによるのではなく、大審院の判決 RGZ 154, 161 は普通法由来する法制度であり古い判例及びイエーリング (Ihering, Rv)、『ヘック』によって述べられていた相隣関係上の理論を採用したものである、と主張する。彼によると、この理論はナチスの思想とは関係がない旧来の理論に基づくものである。

それゆえ、彼はこの理論が戦後も適用され、発展することは歓迎すべきことであり、自ら発展的な理論を展開している。

ミュールによると、ドイツ民法九〇六条につき立法者は損害の同価値性から出発しているが、相隣者の侵害が著しく重大であるが同法二四二条により忍容されるべき場合にはその同価値性が崩れるので、実質的平等の原則を考慮するために「相隣共同体関係」の理論による相互顧慮の義務を持ち出す必要がある。彼はそこで物的価値のみならず、人的価値の顧慮も可能になると主張する。⁽¹⁹⁾

ヴェスタマン (Westermann, H) は「相隣共同体関係」の理論を相隣法の理論的基礎と解する。調整 (Ausgleich) の基礎は土地の場所的共同体 (räumliche Gemeinschaft) であり、土地上の権利者の利用共同体として顧慮と忍容の相互的な義務がこれから導かれると解している。⁽²⁰⁾

なお、「相隣共同体関係」の理論に対するナチズムの影響の有無について、リュウタース (Rüthers, B) は「民族共同体」からする大審院の判決 RGZ 154, 161 の理由づけは、実際ナチズムの世界観とは何ら関係がなく、民法九〇

六条以下の領域における裁判官的法形成の正当化のための飾りの副作業であると位置付けているが、デネケ(Dencke, D)は、これを批判して、同判決が文献を引用してこの概念を表面に出していること、「相隣共同体関係」は「民族共同体」というナチズムの用語に対応していること、同判決の理由に隣人の場所的結合の考えが現れておらず、民族結合からする演繹の基本観念に合致していることなどの理由からナチズムの影響は否定できないと主張する。⁽²²⁾

(四)このように学説のほとんどは、否定説を主張しても、実質的には別の理論構成により「相隣共同体関係」の理論と同様の結論を是認した。このことはその理論が誕生においてナチスの色彩の濃いものであることを是認しても、その結論の妥当性、特に第二次世界戦終結後の(西)ドイツの社会の実情に適合する理論であることを認めざるを得なかったことを物語るものであるといえよう。

果たして、連邦通常裁判所一九五九年四月一五日判決(BGHZ 30, 272; NJW 1959, 1867—F 鉱坑事件)は、工場から排出される亜硫酸ガス等によって土地利用を妨げられたとして損害賠償請求事件につき、「補償請求権はRGZ 154, 161の判決において、実のところ、少なくとも外面的には国民社会主義的考えをもって根拠づけられている。しかしそれは典型的な国民社会主義的思考に基づくものではなく、少なくとも相隣関係から生じる顧慮の義務から導かれる限りでは、一般的な考量に基づいているものである。」と判示してナチス色を払拭する判示をした。

その直後、前記のとおり、同年一月二二日に、この判決の趣旨に従って補償請求権を認めるなどの内容のドイツ民法九〇六条の改正がなされた。

このように判例上「相隣共同体関係」の理論は是認され、かつ民法九〇六条に採用されて、今日妥当している。

その後、連邦通常裁判所一九六二年九月二八日(BGHZ 38, 61; JZ 1963, 406; MDR 1963, 38・学校事件)はこのように改正により民法九〇六条に定着した「相隣共同体関係」の理論を同条の固有の適用領域にある紛争につき同

条の規定を超えた解釈をもって解決するために利用してはならない旨判示した。しかし他方、連邦通常裁判所その他の下級裁判所の裁判例を含めると、同条の固有の適用領域以外の紛争、例えば石塊の飛来、街路樹の根の侵入、電波障害、採光阻害、動物の浸入などの相隣紛争に「相隣共同体関係」の理論が適用されている。

そしてその理論の根拠としてはこれを信義則（民法二四二条の物権法への類推適用）におくのが一般である。⁽²³⁾

六　む　す　び

以上考察したように、ナチズムの勢力が強いころにその政治思想に従い、少なくともそれに触発されて、形成された民法の相隣法に関する「相隣共同体関係」の理論が、ナチスの体制存続中継続して承認されたのは当然のことながら、その崩壊後のドイツ社会においても受容された。そして、これが発展的に第二次世界戦後のドイツ社会に馴致されて民法典の規定に採用されたうえ、民法に規定されていない事例にも適用されているという現実がある。このことは法解釈のあり方の問題として検討すべき一つの課題であると考ええる。

この課題の解決のためには、わずかにかいま見ることができるとする諸判例の事案の内容をもらさず各時代の政治的、経済的事情と関連づけて検討することが必要であろう。

一応の仮説を述べることが許されるならば、「相隣共同体関係」の理論が右のように広く適用されているのは、その内容においてドイツにおいて伝統的に存する共同体の思想に裏打ちされており、かつ社会における利害対立の実情がナチスの時代のみならず、これに続く戦後においても共通する点があったことによるものと位置付けたい。このことは、この理論に対するナチズムの影響の有無に関して、学説が対立しているということからも是認できると考える。

注

- (1) 拙稿「所有権の私法的制限に関する一考察(その三)―相隣法の基本原則を中心として」神法一五卷二号(昭四〇)三四七頁以下、三号(昭四〇)四七六頁以下、同「インミッシオン法の法理―相隣共同体関係の理論」ドイツ判例百選・別冊ジュリ二三号(昭四四)一二四頁以下、同「公害の差止請求訴訟―ドイツ連邦共和国」比較法研究三四号(昭四七)一七頁、同「公害の差止請求訴訟―西ドイツとの法比較」司法研修所論集一九七三―II(昭四八)八〇頁以下、拙著・公害訴訟の理論と実務(昭四六・有信堂)六四頁以下、二八八頁以下、拙著・判例による法の形成(平八・信山社)一一一頁以下参照
- (2) 第一グーテホフヌクスヒュッテ判決における当事者の記載が略称によつてゐるため同一の被告であるか判決記載のみでは不明であるが、第二グーテホフヌクスヒュッテ判決の理由中の記載から同一の被告であることが解る。なお、根拠は示さないが、Deneke, D, Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis, 1987, S.8にも同旨の記載がある。
- (3) 第一グーテホフヌクスヒュッテ判決の理由は「ドイツ民法九〇六条によると通常性の判断に際しては加害土地の利用に限定して判断すべきであつて、被害土地の利用の種類まで考慮してはならないのに、原審が両方を考慮して判断している点は不当である。」というものであつた。
- (4) 第二グーテホフヌクスヒュッテ判決の理由の要点は「①Xは民法九〇六条所定の限界を超える侵害があれば賠償請求をなす。②同条は固定した規定でなく、社会の発展に応じた国民の観念の変遷に応じて異なつた解釈をなすのを禁じるものではない(RGZ 133, 152; 133, 342; JW 1936, 3454 Nr.6)。③工場の施設も農業施設もそれぞれ、それなりの存在理由を以て設置されたい。それで、農業の存立を脅かすほどに工場による侵害があればこれを許すわけにはいかない。これを許せば国民共同体の考えに反する。ここに相隣共同体を語ることができる。その効果として、相隣者は相互顧慮の義務を負ふ(RGZ 11, 343; 132, 56; Gruch 55, 107; Planck-Strecker, Sachenrecht, 5. Aufl., vorbem. z. § 906ffBGB Anm.2, S.346; Heck, Sachenrecht § 50; Klausung in JW, 1937, S.68; Siffer in Zeitschr. d. Akademie für Deutsches Rechts, 1936, S.1076)。同一被告に関する先例(RGZ 139, 29)はその趣旨に従ひ修正されねばならぬ。」
- ④工業経営者は相隣者保護のために技術上可能な限り施設をなし管理すべきであり、他方農業経営者も被害を最低に抑えるための経営方法を選択すべきであり、これを怠ると過失相殺を免れない。」
- これら判例及びその後の展開の詳細については、拙稿「前掲論文」神法一五卷二号三四七頁以下、拙著・前掲判例による

法の形成——一頁以下参照、Vgl., Deneke, a.a.O., S.5 ff.

- (5) 山木戸克己「ナチス・ドイツに於ける民法改正事業と独逸法学院」法時一一卷一〇号（昭一四）三二頁、柚木馨・独逸民法（一）民法総則（昭三〇・初版昭一二）六頁以下、山田晟・ドイツ連邦共和国法の入門と基礎（改訂版・平五）三三二頁以下、その他社会、政治的事情について、石川捷治「ドイツの危機」中川原徳仁編・一九三〇年代危機の国際比較（昭六一）一頁、四五頁以下、南利明・ナチス・ドイツの社会と国家（平一〇）、木谷勤・望田幸男編・ドイツ近代史（平一〇）一三九頁以下参照

- (6) 我妻栄「ナチスの民法理論」法協五二卷四号（昭九）一頁、同「ナチスの私法原理とその立法」法時六卷三号（昭九）八頁以下、吾妻光俊・ナチス民法学の精神（昭一七）一一頁、田島順「ナチス世界観に依る所有権概念の転回」齊藤博士還暦記念・法と裁判（昭一七）三〇七頁以下、その他民法法に關して齊藤秀夫「ナチスの民法観」法学四卷四号（昭一〇）八一頁、齊藤常三郎「独逸民事訴訟法中の新改正諸点」論叢三〇卷三号（昭九）一頁、ナチズムのもとにおける民法及びそれを支えた裁判官の独立の侵害、弁護士業務に対する干渉などについて、Stein-Jonas, ZPO, 20. Aufl., 1980, Einleitung II Bem. 135 (S.99) 参照

- (7) 我妻「前掲論文」法協五二卷四号二〇頁、なお、一九二〇年二月二五日のナチス綱領は、我妻「前掲論文」法協五二卷四号同論文四頁以下に掲げられている。

- (8) 柚木・前掲独逸民法I四頁以下、山木戸「前掲論文」法時一一卷一〇号三二頁参照
(9) シファアの所説は次の文献所収

Schiffer, H, Immissionen—Ein Beitrag zur Neugestaltung des Nachbarrechts, ZAKDR 1936, 1076

- (10) Klausning, F, Immissionsrecht und Industrialisierung, JW 1937, 68

- (11) 拙稿「前掲論文」神法一五卷二号三七四頁以下

- (12) ナチス政権下の利益法学について、広渡清吾「ナチスと利益法学」論叢九一卷三号（昭四七）一頁、同九一卷五号（昭四七）一頁参照

- (13) Klausning, F, Richterspruch und Immissionsrecht, JW 1938, 1681

- (14) これら判例の詳細につき（ただし、拙稿で紹介していない判例もある）、拙稿「前掲論文」神法一五卷二号三七三頁以下参照

- (15) これら判例の詳細につき拙稿三九七頁以下、拙著一二二頁以下参照
- (16) Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10 Aufl., 53, Fn.1 (1957)
 その他 Wolff, F, Lehrbuch des Sachenrechts, 1971, 112 f. 45 Wolff-Raiser, aO., §53 (188, Fußn. 1 und 2) を引用して相隣共同体関係論に反対しており、von der Goltz, R., Nachbarrechtliche Einwirkungen von Grundstücken in höchstrichterlicher Rechtsprechung, BB 1951, 267 は前掲イギリス占領区ケルン最高裁判所一九四九年五月二七日判決を契機として工業用地における相隣干渉について論じ、相隣共同体関係論の活用を反対してゐる。
- (17) Kleindienst, B, Der privatrechtliche Immissionschutz nach §906 BGB, 1964, S. 9
- (18) Pleyer, K, 1004 BGB und das „nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis“ JZ 1959, 305
- (19) Mühl, O, Grundlage und Grenzen des nachbarliche Gemeinschaftsverhältnisses, NJW 1960, 1133; derselb., Treu und Glauben im Sachenrecht, NJW 1956, 1657; derselb., Die Ausgestaltung des Nachbarrechtsverhältnisses in privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Hinsicht., Funktionswandel der Privatrechtinstitutionen, Festschrift für Ludnig Raiser zum 70. Geburtstag, 1974. S.162
- (20) Westermann, H, Sachenrecht, 4. Aufl. 1960, §63. I. 1.
 Vgl., Rütters, B, Die Unbegrenzte Auslegung—Zur Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus—, 1968, S.359; Dehner, W, Nachbarrecht, A §1
- (21) Rütters, aO., S.359
- (22) Dencke, aO., S.37ff.
- (23) この点については、前掲拙著一二六頁以下、拙稿「ドイツにおける相隣共同体関係の理論の帰趨」西原道雄先生古稀記念・現代民法学の理論上巻(平一三・信山社)三頁参照、Dencke, aO. は「相隣共同体関係」の理論の詳細な考察であり、大審院判例、連邦通常裁判所の判例の他、学説にふれ、さらに理論的な分析がなされている。
 その他相隣共同体関係の理論の紹介を内容とする論文として、澤井裕「ドイツにおける相隣法の基礎理論」関法九卷五・六号(昭三五)一〇四頁以下、中山充「今世紀におけるドイツ・インミッシオン法の発展」民商七四卷二号(昭五一)二

二二頁、四号（昭五一）五八三頁以下、六号（昭五一）九二二頁以下、神戸秀彦「相隣共同体関係理論と西ドイツ・インミツション法の展開」都法二六卷二号（昭六〇）五七三頁、二七卷一号（昭六一）三四五頁参照

さらに都市計画と関連する広い視野からの考察として、秋山靖浩「相隣関係における調整の論理と都市計画との関係——ドイツ相隣法の考察」早法七四卷四号（平一一）二五九頁、七五卷一号（平一一）一一二頁、同卷二号（平一二）二三三頁、同卷四号（平一二）三三三頁、七六卷一号（平一二）一頁を参照されたい。