

## 第5章 ドイツ遺伝子技術法に見る遺伝子組換え体の慣行作物等への混入による損害に対する民事責任

藤岡典夫

### 1. はじめに

GM 作物の栽培・流通過程において、花粉の飛散や種子の不純物・自生等様々な理由により、慣行作物や有機作物へ GMO が混入することはある程度不可避である。EU では、0.9% 未満の非意図的な混入という条件を満たさない限り GMO が混入した食品・飼料に GMO の表示義務が課せられる。EU ではわが国と同様、消費者が GMO をあまり好まないため、たとえ安全性が確認済みのものであっても GMO が混入することは慣行作物や有機作物の経済的価値を下げる恐れがある。EU は、GM 作物と慣行・有機作物との「共存」を掲げ、GMO と慣行作物等への混入によって発生する経済的損失の発生を最小限にするためのルール作りに取り組んでいる。

EU の共存政策については、立川(2005)及び本研究資料前章の立川論文に詳述されている。これらによれば、まず 2003 年 7 月には EU 環境放出指令が一部改正され、26 a 条として、①加盟国は他の製品への GMO の非意図的な混入を回避するため、適切な措置を講ずることができることと、②欧州委員会は、GM 作物と慣行・有機作物との共存に関するガイドラインを策定することが規定された。欧州委員会は、2003 年 7 月に「遺伝子組換え作物と慣行・有機農業との共存に関するガイドライン」(2003/556/EC)を公表し、そこにおいては、EU では慣行農業、有機農業及び GMO を用いた農業のいずれも排除されてはならないこと、また、共存は安全性に関係するものではなく、経済問題であるとの基本的考え方が記されている。さらに、共存政策は、補完性の原則(subsidiary principle)<sup>(1)</sup>に従い、加盟国が策定し、実施するものとしている。各国が定める共存政策の内容は、主として、GM 作物を栽培する場合の慣行作物・有機作物との隔離距離や、輪作、播種や収穫時の混入防止策といった、混入をできる限り防止するための具体的な共存措置である。

各国が定める共存ルールの内容でもう 1 つ重要な事項は、もし GM 作物の栽培に伴い周辺の慣行・有機作物への混入が発生し、後者に経済的損害が生じた場合における責任(liability)の取扱い、つまりこのような損害に対して誰が責任を有するのかという問題であり、本章は、この責任の問題を法律的な観点から検討する。

GMO が広範に栽培されるようになればなるほど、責任の問題は重要な意味を持っていく。上記ガイドラインは、このことについて、「加盟国は、それぞれの民事責任法を検討し、現行の各国法がこの点(筆者注、混入による経済的損害のこと)に関して十分に公平な可能性を提供するかどうかを明らかにするよう勧告される。農業者、種子の提供者及びその他の事業者は、偶然の混在によって損害が生じる場合に各国において適用される責任の基準について十分に情報を与えられるべきである。この文脈において、加盟国は、既存

の保険のスキームを適応させることの柔軟性と有益性を探求することができる」と述べている。

上記ガイドラインに基づいていくつかの国が責任問題について法規定を整備したが、本稿ではその中でもっとも早く法的対応を進めた国の1つであり、かつGM作物の商業栽培が現に行われているドイツの法制度について検討する。ドイツ民法は、わが国の民法にも大きな影響を与えていることから、ドイツの本問題に係る法制度は、わが国にとって今後必要となる対応を考える上でも有益と思量する。

EUのGMO混入による損害に係る責任の問題の現状等については、2007年4月に公表された欧州委員会農業総局の委託報告書Koch(2007)に詳しい。本稿の記述はこの報告書の附属文書Annex Iとして収められているカントリーレポートのなかの第9章ドイツ編(Fedtke(2007))に負うところが大きいことをお断りしておく。

なお、本稿で論じる責任の問題は、個人財産への損害にかかる責任についてであって、個人財産以外の環境損害（たとえば、生物多様性への損害）についての責任は、別の問題として存在することに留意が必要である<sup>(2)</sup>。

## 2. 民法の一般原則

### (1) 関係する民法の規定—民法906条を中心に

民事上の責任については、他の法律に規定がない限り、民法の原則に従う。ドイツ民法においてGM作物の栽培による近隣慣行作物へのGMOの混入に起因する損害に対する民事責任という問題に関係するものとして、1つは、不法行為法の一般的な規定（民法823条以下）がある。不法行為の効果は損害賠償請求権の発生であり、妨害排除請求の根拠にはならない。また、不法行為が成立するためには、原則として故意または過失、現実の損害及び因果関係の立証が必要となる。

もう1つは、物権法の相隣関係法の規定（民法903条以下）である。こちらの方は、妨害排除請求の根拠になる。

後述する遺伝子技術法36a条は、後者の相隣関係法に関わってくる規定である。以下ではまず、民法の相隣関係法の一般原則がどうなっているのかを見ていくことにする。

民法上、相隣関係法の妨害排除請求に関しては1004条が基本的な規定である。1004条には妨害予防請求（差止請求）も含まれるが、本稿ではこれも含め「妨害排除請求」で代表させる。民法1004条は「所有権が占有の奪取または抑留以外の方法で侵害された場合には、所有者は侵害者に対し侵害を除去することを求めることができる。さらなる妨害のおそれがある場合には、所有者は侵害の差止を求めることができる（1項）」と規定する。物権的請求権であるから、侵害の発生ないし発生の可能性の事実だけで足り、加害者の故意・過失は要求されない。

この民法1004条に基づく妨害排除請求権を制限する機能を有するのが、以下に示す民法906条である（Koch(2007)のAnnex IIに掲載されている民法906条の英語訳を筆者が仮

訳した)。

#### 民法 906 条

- (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(influence)を、その干渉が、所有者の土地の利用を侵害せず、または侵害しても本質的でない程度 (impairs only to insignificant extent) のときは、禁ずることはできない。通常、本質的でない侵害 (insignificant impairment) とは、法律または命令の規定に基づいて測定されまたは評価される干渉が、これらの法令に規定される限界値または標準値を超えない場合をいう。(以下略)
- (2) 本質的な侵害が、地域慣行的な(usual in the location)他の土地の利用によってもたらされ、経済的に合理的な(economically reasonable)措置によって防止することができない場合、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場合に、その侵害が所有者の土地の地域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) (略)

まず 906 条 1 項は、そこに列挙されている類の他人の土地からの干渉に対して、「侵害が本質的なものかどうか」という基準によって民法 1004 条に基づく妨害排除請求権を行使できるかどうかを判断することにし、わずかな程度の妨害については、所有者はこれを禁ずることはできない、つまり忍容しなければならないとした。

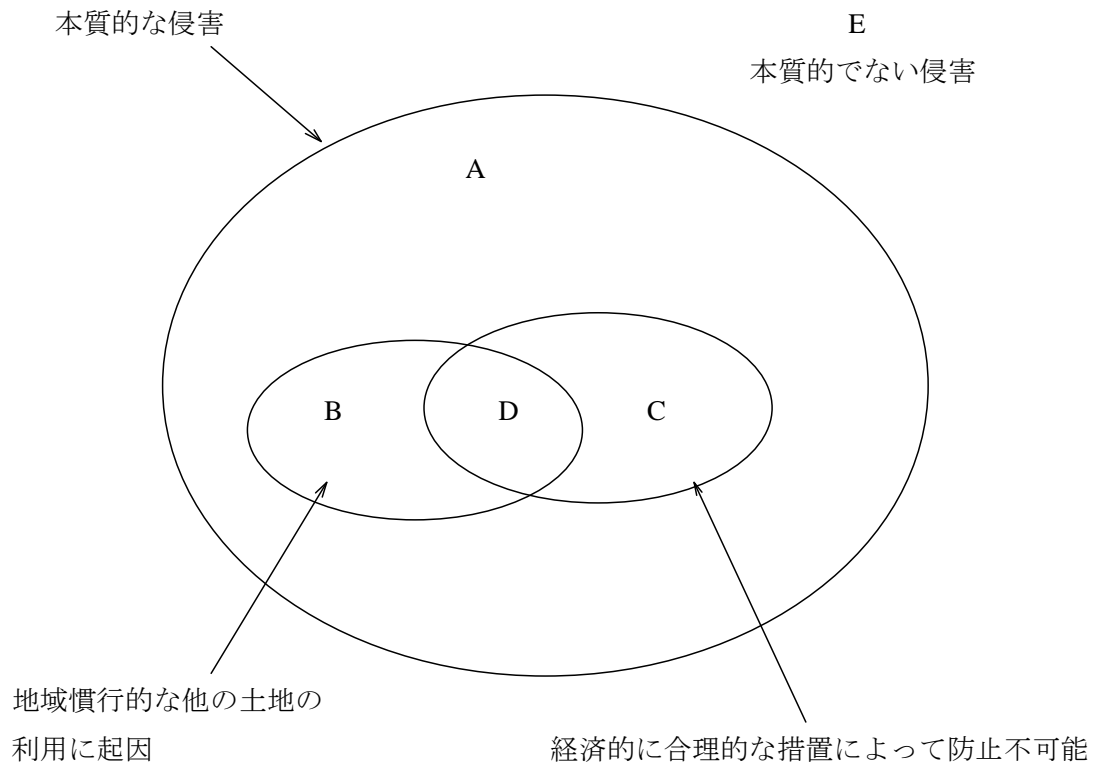
次に、906 条 2 項は、1 項にいう「本質的な侵害」であっても、それが、「地域慣行的な他の土地の利用によってもたらされ、経済的に合理的な措置によって防止することができない場合」には、やはり所有者に忍容義務を課す。ただ、この場合に金銭での補償請求権を認める。

906 条 2 項の補償請求権の性格については、次のように理解されている。侵害者に対する妨害排除請求が否定される場合に、不法行為としての損害賠償請求が許されることもあろうが、それは故意過失を必要とし、かつ損害賠償である以上既に被った過去の損失の賠償にすぎない。そこで両者の救済方法の間を行くものとして、妨害排除は否定しつつも、いわばその代償的性格のものとして、故意過失を問わずしかも将来生じるであろう損害をも包含する金銭補償の請求権が要請されることになる。これは、ドイツでは、まず当局の認可に基づき設立された企業設備につき、損害賠償とは異なる「犠牲の補償請求権」として承認され、さらに 1959 年の改正で民法 906 条に、物権的請求権に代わる金銭補償請求権として一般的な形で明文化された(好美(1967))。

以上を整理すれば、隣地からのこの種の干渉の事態は、3つの場合に分けて理解することができる(Fedtke(2007)paras.36-38を基に整理)。

- (ア) 土地利用への干渉であっても「本質的な侵害」でないものは、土地所有者は忍容しななければならない。つまり、妨害排除請求権を行使できないし、金銭補償請求もできない。この場合、民法 823 条以下の意味において違法であるとみなされず、不法行為法または物権法のいずれも補償を提供しない。
- (イ) たとえ土地利用に対する「本質的な侵害」であっても、
- ①その侵害が、「地域慣行的な」他の土地の利用によってもたらされていること、つまり、侵害の原因となっている他の土地利用がその特定の地域における慣習的な方法において行われていること、
  - ②その侵害が、他の当事者（侵害者）によって「経済的に合理的な」措置によって防止することができないこと、
- という 2 条件をともに満たす場合は、やはり土地所有者は妨害排除請求権を行使できない。この場合も、民法 823 条以下の意味において違法ではない。しかし、この場合に土地所有者は金銭補償請求権を認められる。
- (ウ) 以上のいずれにも該当しない場合、つまり、土地利用に対する「本質的な侵害」であって、
- ①その侵害が地域慣行的な他の土地の利用によってもたらされているものではないか、または
  - ②その侵害が経済的に合理的な措置によって防止することができるにもかかわらず、他の当事者がそのようにしない、
- という場合にのみ、土地所有者は民法 1004 条に基づき妨害排除請求権を行使できる。またこの場合、土地所有者は、被った損害の賠償を不法行為法に基づき請求することができる。

以上の関係を図示すると、第 1 図のようになろう。



第1図 民法906条1項及び2項の意味

資料：筆者作成。

注. 各領域での法的効果.

A：被害者は妨害排除請求が可能（不法行為法に基づく損害賠償請求も可）

B：同上

C：同上

D：被害者は妨害排除請求が不可能，ただしそれに代わる補償請求が可能

E：被害者は妨害排除請求が不可能，それに代わる補償請求もなし

### 3. 遺伝子技術法 36a 条の内容

#### (1) 遺伝子技術法 36a 条導入の背景

以上見てきた民法 906 条の規定は、「本質的な侵害」，「地域慣行的な」，「経済的に合理的な」といった用語について幅広い解釈が可能であり，したがって GM 作物の種子や花粉が慣行作物や有機作物の栽培農地に侵入するケースについて，この規定が適用されるのか，またどのように適用されるのか不確実な状況であった。つまり，次のような疑問が

あったのである。①GM 作物の種子や花粉が慣行作物や有機作物の栽培農地へ侵入することは「本質的な侵害」になるのか？ どのような GMO 混入が「本質的な侵害」を構成するのか？ ②GM 作物の栽培は新しい農業形態であるが、「地域慣行的な」土地利用とみることができるか？ ③GM 農業者が隣人の農地を汚染することを防止するために採用しなければならない「経済的に合理的な」措置とは何か？

こうした問題に対応し、GM 作物による混入のケースに係る民法 906 条の適用のためのガイダンスを提供するために導入されたのが、遺伝子技術法 36a 条である (Fedtke(2007), para.39)。

## (2) 遺伝子技術法 36a 条の規定

ドイツは、EC が GMO の環境放出指令を公布した 1990 年に、同指令の国内施行法として「遺伝子技術法」(Gentechnikgesetz, Genetic Engineering Act) を制定した。遺伝子技術法は、GMO の開発、生産または利用のための一般的な枠組み(新規 GMO の認可や届出の手続など)を定める。この法律はその後何回か改正された。GM 作物の栽培に伴う損害の責任に関する 36a 条は、2004 年 12 月の改正により整備された規定である。

ここで留意する必要があるのは、一般的な流通の許可が与えられる前の(主として研究開発施設内の)GMO の外部への流失に伴う汚染により生じた損害に関しては、従来から存在する 32 条が適用されるということである。この規定は、危険性のある物質・活動を扱うドイツの他の法律と同様に厳格責任(strict liability)つまり無過失責任を定めている(Fedtke(2007), paras.1-2)。民法上一般に論じられる無過失責任論の根拠としては、報償責任主義(利益の帰するところに損失もまた帰する)と危険責任主義(自ら危険を作り出した者は、その結果についても責任を負う)があるが、遺伝子技術法 32 条は、危険責任を規定したものと考えられる。なお、遺伝子技術法の理解において、①一般的な流通の認可が与えられた後の栽培等の形で利用される GMO と、②そのような認可が与えられる前の(主として研究開発施設内の)GMO の利用とを区別することが重要であり、①には 32 条の厳格責任は適用されない。そして、①のための規定として 2004 年 12 月の改正により 36a 条が導入された。次のように規定されている(Koch(2007)の Annex II に掲載されている遺伝子技術法 36a 条の英語訳を筆者が仮訳した)。

### 遺伝子技術法 36a 条 (利用の侵害に関連する請求)

(1) 遺伝子操作によって生じる生命体に由来する特質の移転またはその他の GMO の拡散は、利用権を有する当事者の意思に反して特に次の各号のことを意味する場合には、民法 906 条の意味における本質的な侵害(significant impairment)を構成するものとする。

1. 生産物が市場流通することができない、または
2. 生産物がこの法律の規定またはその他の規定に基づき、遺伝子組換えに言及する表示がなされる場合にのみ市場流通することができる、または

3. 生産物が生産方法についての関連する法律の規定に基づき許可されたであろう表示をつけて市場流通することができない。
- (2) 16b 条 2 項及び 3 項に基づく善良な職業的規範の遵守は、民法 906 条の意味において経済的に合理的であると見なす。
- (3) 民法 906 条の意味における地域慣行的状況を評価する場合において、生産物が GMO を伴っているか、または伴っていないかは、考慮されないものとする。
- (4) 現実の個別の状況において、何人かの近隣者が侵害を引き起こしたかもしれず、そしてそれらのうちの誰が侵害を引き起こしたかを決定することが不可能な場合、それぞれがその侵害に対して責任を有するものとする。それぞれが侵害の一部のみを引き起こし、そして民事訴訟法 287 条に従って加害者の間で補償を分割することが可能である場合は、この限りでない。

以下、各項ごとに意味を検討していく。

### (3) 36a 条 1 項

36a 条 1 項の意義は、第 1 に、その種子や花粉の近隣農地への侵入が、民法 906 条 1 項の意味で「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」に含まれることを確認したことであろう。GM 作物の種子や花粉の近隣の農地への侵入は、たとえ法令に従って認可を得た GMO であっても、民法上の財産権の侵害になる可能性があるということである。

第 2 に、GM 作物の種子や花粉の近隣の農地への侵入は、一定の場合に、特に同項の 1 号から 3 号に該当する事態を引き起こしたときは、民法 906 条 1 項の意味で「本質的な侵害」に該当することを確認した。1 号から 3 号に掲げる場合とは、具体的には以下の場合を指すと考えられる（同上(para.40)及びドイツ食料・農業・消費者保護省のホームページ([http://www.bmelv.de/cln\\_045/nn\\_757144/EN/10-BiologicalDiversity/GermanyGeneticModificationAct.html\\_\\_nn\\_n=true](http://www.bmelv.de/cln_045/nn_757144/EN/10-BiologicalDiversity/GermanyGeneticModificationAct.html__nn_n=true))による）。

1 号の「生産物が GMO との混入のゆえに販売することができない場合」とは、たとえば、試験圃場から放出される GMO と混入した結果、近隣の生産者が未承認 GMO の含有を理由にその生産物を販売することができなくなる場合である。

2 号は、GMO との混入のゆえに、近隣の生産者がその生産物を「GMO」として表示することを義務付けられる場合である。すなわち EC 規則(1829/2003)に基づき、GM 食品及び飼料は、GM 物質の含有量が 0.9% よりも小さい場合でその物質の存在が偶発的かまたは技術的に避けられないものであるときを除き、GMO 表示が義務づけられる。

3 号は、GMO との混入のゆえに、近隣の生産者がその生産物を「有機」として、または「GM 不使用」として、表示することができなくなる場合である。ドイツにおいては、国内法に定める要件に従って「GM 不使用」の任意表示は認められている。

#### (4) 36a 条 2 項及び 3 項

36a 条 2 項の「遺伝子技術法 16b 条 2 項及び 3 項に基づく善良な職業的規範の遵守は民法 906 条の意味において経済的に合理的である」とはどのような意味であるか。

遺伝子技術法 16b 条は、EU 環境放出指令 26 a 条 (前述) の「加盟国は他の製品への GMO の非意図的な混入を回避するため、適切な措置を講ずることができる」との規定をドイツ国内において実施するための規定であって 36a 条とセットになって 2004 年 12 月の改正で設けられた。16b 条の 1 項は、流通許可を受けた GMO の取扱者 (栽培農家のみならず、流通・加工者等を含む) が GMO の混入等による本質的侵害を及ぼさないよう予防措置を講じる義務を負うことを定める。16b 条の 2 項は、植物の栽培及び動物の飼育の場合、「善良な職業的規範」を遵守すれば、1 項の予防措置の義務が満たされるとする。16b 条の 3 項は、「善良な職業的規範」の内容に関する規定で、植物の栽培の場合は他の土地への混入を回避し近隣地での交配及び野生動物による伝播を回避するための措置が、動物の飼育の場合は飼育予定領域からの逃走及び同領域内への同種の動物の侵入の回避が「善良な職業的規範」に含まれると定める。2008 年に施行されたこの規定に基づく政令においては、圃場間の隔離距離 (トウモロコシに関しては、慣行栽培との間では 150m、有機栽培との間では 300m) のような具体的な「善良な職業的規範」の内容が定められた。

このようにして、GM 農業者やその他の GMO 取扱者は、他の作物及び環境一般との交雑・混入を避けなければならない義務を負わされている。

そこで遺伝子技術法 36a 条 2 項の意味についてである。先に見たように、民法 906 条 2 項は、たとえ民法 906 条 1 項にいう「本質的な侵害」であっても、それが

- ① 他の当事者による「地域慣行的な」土地の利用によってもたらされ、
- ② 他の当事者による「経済的に合理的な」措置によって防止することができない、

との 2 つの条件を満たす場合には、所有者に忍容義務を課す (妨害排除請求はできない)。ただし、金銭での補償請求を認める。

したがって、遺伝子技術法 36a 条 2 項の「遺伝子技術法 16b 条 2 項及び 3 項に基づく善良な職業的規範の遵守は、民法 906 条の意味において『経済的に合理的』であると見なされる」との意味は、GMO を栽培する農業者が、政令で定める隔離距離をはじめとする「善良な職業的規範」を遵守していれば、「経済合理的な」措置を講じている (そういう措置を講じたにもかかわらず侵害を防止できなかった) とみなされるということ、つまり、上記②の条件を満たすと見なされるということである。

次に 36a 条 3 項の「民法 906 条の意味における地域慣行的状況 (usual local situation) を評価する場合において、生産物が GMO を伴っているか、または伴っていないかは、考慮されないものとする」との規定は、上記①の要件を削除する意味を有する。したがって、特定の地域において慣行農業が支配的である (GMO は新参者である) というのを、GM 作物の利用を妨げるために援用することはできないことになる。この規定は、ある地域における GMO の最初の利用を保護することを目的とする (Fedtke(2007)paras.43, 54)。



以上遺伝子技術法 36a 条 2 項及び 3 項を併せれば、GM 作物の混入により隣地所有者に本質的侵害が生じたケースに関して、次の結論が導かれる。GM 農業者は、上記予防的措置をとる義務（具体的には「善良な職業的規範」）を遵守すれば、たとえ GM 作物がその地域での新規参入であっても、隣地所有者からの妨害排除請求（民法 1004 条）を回避できる（遵守しない場合は、妨害排除請求を受けることになる）（Fedtke(2007)para.48）。ただし、遵守した場合であっても、本質的侵害に対して民法 906 条 2 項に基づき金銭で補償を支払わなければならない。

#### （５）36a 条 4 項

遺伝子技術法 36a 条 4 項は、「何人かの近隣者が侵害を引き起こしたかかもしれず、そしてそれらのうちの誰が侵害を引き起こしたかを決定することが不可能な場合、それぞれがその侵害に対して責任を有するものとする。それぞれが侵害の一部分のみを引き起こし、そして民事訴訟法 287 条に従って加害者の間で補償を分割することが可能である場合は、この限りでない」と規定する。

近隣の GM 農業者が何人か存在する場合に、ある特定の損害の責任が誰にあったのかを決定することは常に可能とは限らない。36a 条 4 項は、このような場合に原則として、その混入を引き起こした可能性のあるすべての近隣の GM 農業者はそれぞれ、影響全体について連帯して責任を負うことを規定したものである（Fedtke(2007)para.44）。連帯責任(joint and several liability)とは、債権者が、複数の債務者の内の誰に対しても個別に債務の全額の履行を請求することを許容する（自己の負担部分以上の弁済をした債務者は他の債務者に対して求償権を有する）。

これによって、被害を受けた生産者は、どの近隣 GM 農業者に対して補償を請求するのかを決定しなくても済むことになる。

#### （６）責任履行確保システム

36a 条には規定されていないが、関連性の深い問題として責任履行確保システムの問題がある。将来発生するかもしれない損害の賠償（補償）責任を負う者がその責任を履行しない場合ないし負担能力を有しない場合に備えてあらかじめ履行を確保するシステムの導入を制度的に義務づける例がある。身近なところでは、自動車事故に備える自賠責保険がその例であるが、ドイツでは、環境リスクが大きい施設や活動に起因する損害賠償責任を履行するため、事前の担保提供等の配慮義務を定める法律がいくつか存在する（松村, 2000, 68-70 頁）。遺伝子技術法 36 条（本稿でこれまで論じてきた 36a 条とは別の規定であることに留意）もその例であり、一定の GMO 取扱者や施設（主に研究開発施設）に対してあらかじめ、保険会社の責任保険の加入、政府・州の保証等の提供義務を課し、これらの者が引き起こすかもしれない将来の損害の支払を保証する制度を設けている。しかしながらこの 36 条の規定は、実施する政令が未制定のため機能していないうえに、GMO の栽培の

段階には適用されない (Fedtke(2007)para.23)。

また、民間の保険会社は、GMO の混入は実際上避けられないものであることを理由に、事実上無過失責任となっている現在のドイツの GMO 責任制度は保険の対象にならないと指摘している (同上 para.63)。

このほか、政府と GMO 事業者 (農業者、GM 種子の開発者・輸入業者等) が出資する補償基金制度が提案されたことがあるが、未だ導入されていない (同上 paras.26-28, 63)。

#### 4. まとめ

##### (1) 遺伝子技術法 36a 条の意義

本稿で述べてきた近隣慣行作物への GMO の混入に起因する本質的な侵害が生じた場合の GM 農業者の責任を、以下のように要点をまとめることができる。

第 1 に、GM 農業者が「善良な職業的規範」を遵守しない場合は、隣地所有者からの妨害排除請求 (栽培の差止請求を含む) (民法 1004 条) を許容することになる。また、不法行為による損害賠償責任<sup>(3)</sup>も負う。

第 2 に、GM 農業者は、上記義務を遵守すれば、たとえ GM 作物がその地域での新規参入であっても、隣地所有者からの妨害排除請求を回避できる。ただし、この場合であっても、民法 906 条 2 項に基づき金銭で補償を支払わなければならない。この補償支払いは損害を引き起こした可能性のある GM 農業者の連帯責任である。

遺伝子技術法 36a 条の導入の以前は、GM 作物の栽培による近隣慣行作物への GMO の混入に起因する損害に対する民事責任がどうなるのか不明確な状況であった。本規定の第 1 の意義は、こうした GMO の混入には、隣家からの騒音や悪臭等の侵入と同様に民法の相隣関係法のルールが適用されることを明確にしたことである。相隣関係法のルールとは、

- (a) 「本質的な侵害」を受けた場合のみが救済の対象となり、
- (b) たとえ「本質的な侵害」であっても、その侵害が、①「地域慣行的な」他の土地の利用によってもたらされていて、かつ②他の当事者 (侵害者) によって「経済的に合理的な」措置によって防止することができない、という 2 条件をともに満たす場合は、被害を受けた土地所有者は妨害排除請求権を行使できない。ただし、この場合に金銭補償請求権を認められる。

というものである。

そして遺伝子技術法 36a 条の第 2 の意義は、上記①と②の 2 条件を、GMO 混入というケースにおいてはどのように解釈すればいいのかについて明確化を図ったことである。

このように、遺伝子技術法 36a 条は、GMO 混入というケースについて民法の一般原則とは異なるルールを作り出したというよりは、基本的には民法の一般原則が適用されることとその適用方法を明確化したものといえる。ただ、民法の一般原則が適用されることを明確にしたということに、(3) で述べるような政策的な意図があると思われる。

## (2) GM 農業者及び慣行農業者各々にとっての意味

遺伝子技術法 36a 条の導入について、GM 農業者とその近隣の影響を受ける慣行農業者それぞれの立場からの意味を考えてみる。

影響を受ける側の慣行農業者（または有機農業者）にとってみれば、GM 農業者の責任を追及できる場合と、その内容が明確になり、安心感を増した。特に、GMO 混入による損害が発生した場合には、たとえ GM 農業者が「善良な職業的規範」を遵守していたとしても補償を請求できることが明確になったことは大きい。しかも、連帯責任が明確になったので、どの GM 農業者を相手にしてもよく、かつ全額を請求できる。

このような意味からも、36a 条は、2004 年の改正により同時に設けられた前述の 16b 条（GMO 栽培農家等の予防措置を講じる義務）及び 16a 条（GMO 栽培圃場の登録制度）とともに、基本的には「GM フリー農業及び有機農業を GMO による交雑から保護することを意図としている」（前掲ドイツ食料・農業・消費者保護省のホームページ）。GM 農業者から見れば、法令で決められた措置を遵守しても、結果的に生じた慣行農業者の損害を補償しなければならない。しかも、連帯責任である。このような事態は、「認可された GM 作物により引き起こされる損害のためのドイツの制度は現在、厳格責任に非常に近づいている。GMO による影響を慣行農業者が忍容しなければならない条件を明確化する一方で、その場合に GM 農業者は補償の支払いを避けることが困難になっている。過失の有無はここでは関係ない。GM 農業は表向きは常に可能であるが、それは高い代価を払う」（Fedtke(2007)para.54）と評されている。

GM 農業者に事実上無過失責任を負わせる以上のような仕組みは、GM 作物の栽培圃場の登録制度等と相俟って、ドイツの GM 農業にとって高いハードルとなっているようである。ドイツの農業者連盟(DBV)は、無過失責任を負わされることを理由に農家に対して GM 作物の栽培をしないよう勧告している、と報じられている（GMO-Compass, “German biotechnology law jumps last hurdle” February 15, 2008. ）。

他方の GM 農業者にとってみても、36a 条の導入によって自己の義務と責任が明確になった。本質的侵害が生じた場合には損失の補償責任は免れないものの、「善良な職業的規範」を遵守していさえすれば、少なくとも物権的妨害排除請求（栽培の差止等）を受ける心配はなくなった。その地域において慣行農業（または有機農業）が支配的であるという事実は、新規参入の GM 農業を妨害する理由にはならなくなった。

その意味で遺伝子技術法 36a 条には、表面的かもしれないが GM 作物（もとより安全性審査をクリアしたもの）の栽培を自由に選択できる権利を保障するという意義が認められる。もし、補償基金等の責任履行担保制度が機能するようになれば、この点はより実質的になるだろう。

## (3) 政策的意図

以上のような制度的枠組みが有する政策的な意図を推し量ってみる。

それは第1に、慣行農業をGMOによる混入による被害から可能な限り保護することが重要であるということ、第2に、農業者は自己が希望する農業形態（GM農業も慣行農業も）を選択することができるという「共存」を保障すること、この2つの政策目的を両方とも可能な限り満足させる法制度にするということであろう。

第1の目的のためには、予防的救済も含む物権的救済つまりGM栽培の差止のような妨害排除請求権の行使を基本的に認めることが有効である。だからといって法令で定められた「善良な職業的規範」を遵守しているGM農業者に対する妨害排除請求をも認めてしまうと、GM農業は存立し得なくなる。これは第2の目的の「共存」に反することから、妨害排除請求権の行使を制限する必要がある。しかし、そういう場合に不法行為による損害賠償請求しか救済手段がないとすれば、故意・過失の立証は困難であろうし、立証に成功したとしても過去に被った損害の補償を受けられるに過ぎないため、この方法だけでは不十分である。したがって、慣行農業者は「善良な職業的規範」を遵守しているGM農業者からの侵害についてはこれを忍容する（妨害排除請求権は行使できない）けれども、それに代わる補償を請求できる（故意・過失は無関係、かつ債務者の連帯責任）ものとした、ということである。

これと考え方が類似した規定が既に遺伝子技術法23条にある。これは、既に聴聞手続を経て環境放出の認可を得たGM技術施設（たとえばGMOの研究開発施設）の作業の停止または放出の中止を、私法上の差止請求権を根拠として求めることはできないとする規定である。そのような場合には、悪影響を排除する措置のみを要求することができ、そのような措置が技術水準に照らして実施不可能で経済的にも可能でない場合には、損害の補償のみを請求することができる、と規定されている。松村（2005，163頁）によれば、私法上の妨害排除請求・差止請求権の行使を制限する同様の規定は、連邦イミッション防止法、水管理法等の他の環境関係の法律にも見られ、こうした民法の原則に対する特則を定める規定は、所定の聴聞手続を経て公法上の認可を受けた施設や操業の存続を保障する一方で、被害が生じた場合に損害の補償による救済を保障する形でバランスを図るという考え方に立ち、公法規制と私法上の救済制度との機能的統合を図るものである。

遺伝子技術法36a条も、これらに類似した考え方から来ていると言えるのではなかろうか。GM農業者に無過失で責任を負わせる反面、所定の手続きを経て認可され所定の義務を遵守するGM作物を自由に栽培できる権利は守るというのも、この規定の重要な側面といえる。

わが国においては、GMOの安全性を確保するための法制度が既に整備され、生物多様性への影響は「遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律」（いわゆるカルタヘナ法）、食品安全性は食品衛生法、飼料としての安全性は飼料安全法に基づき多くのGMOが安全性の審査を終了し、栽培や流通が法的に可能になっているが、

現在のところ商業栽培は行われていない。共存あるいはGMO混入による損害に対する責任の問題については今後検討されていくことになるだろうが、本章で紹介したドイツの制度はわが国にとっても参考になると思われる。

#### 注

- (1) 補完性の原則とは、EUが政策を実施する方がより効果的な場合にのみ加盟国ではなくEUがその分野を所掌するという原則で、EC条約5条に規定されている。
- (2) EUは、2004年に「環境損害の未然防止及び修復についての環境責任に関する2004年4月21日の欧州議会及び理事会の指令2004/35/EC」を採択し、この種の環境責任について新たなルールを整備した。GMOの放出による環境損害もこの指令の対象となる。この指令については、大塚ほか(2005)を参照されたい。
- (3) この場合の損害賠償の範囲は、川下の流通過程における損害全体に及ぶ（平成20年12月12日「EUにおけるGM作物と一般作物との共存研究に関するワークショップ」におけるドイツ連邦食料農業消費者保護省担当者の説明）。これに対して、民法906条2項に基づく補償の範囲は、相隣関係法に基づくものであるから、隣地に対する損害にとどまるという相違がある。

(参考) 関係条文 (Koch (2007) Annex II より)

### 1. ドイツ遺伝子技術法36a条

#### § 36a Genetic Engineering Act [Claims in connection with impairment of use].

- (1) The transfer of characteristics from an organism arising from genetic engineering work, or other dispersal of genetically modified organisms, shall constitute a significant impairment in the sense of Section 906 of the Code of Civil Law, if, contrary to the intention of the party with the right of use, the transfer or other dispersal means that products in particular
  1. cannot be placed on the market, or
  2. under the provisions of this Act or other provisions, may be placed on the market only if labelled with a reference to the genetic modification, or
  3. cannot be placed on the market with a label that would have been permitted under the relevant legal provisions for the production method.
- (2) Compliance with good professional practice under Section 16b (2) and (3) is deemed to be economically reasonable in the sense of Section 906 of the Code of Civil Law.
- (3) When assessing the usual local situation in the sense of Section 906 of the Code of Civil Law, it shall not be considered whether products are produced with or without genetically modified organisms.
- (4) If, in the actual individual circumstances, several neighbours may have caused the impairment, and it is not possible to determine which of them has caused the impairment by their actions, each of them shall be liable for the impairment. This shall not apply if each of them has caused only part of the impairment and it is possible to divide the compensation between the perpetrators in accordance with Section 287 of the Code of Civil Procedure.

## 2. ドイツ民法906条

### § 906 BGB [Introduction of imponderable substances].

(1) The owner of a plot of land may not prohibit the introduction of gases, steam, smells, smoke, soot, warmth, noise, vibrations and similar influences emanating from another plot of land to the extent that the influence does not impair the use of his plot of land, or impairs it only to an insignificant extent. An insignificant impairment is normally present if the limits or targets laid down in statutes or by statutory orders are not exceeded by the influences established and assessed under these provisions. The same applies to values in general administrative provisions that have been issued under section 48 of the Federal Environmental Impact Protection Act [*Bundes-Immissionschutzgesetz*] and represent the state of the art.

(2) The same applies to the extent that a significant impairment is caused by a use of the other plot of land that is usual in the location and cannot be prevented by measures that are economically reasonable for users of this kind. If the owner is obliged to tolerate an influence under these provisions, he may require from the user of the other plot of land reasonable compensation in money if the influence impairs a use of the owner's plot of land that is customary in the location or its income beyond the degree that the owner can be expected to tolerate.

(3) Introduction through a special pipe or line is impermissible.

[引用文献]

大塚直, 高村ゆかり, 赤渕芳宏(2005)「環境損害の未然防止及び修復についての環境責任に関する 2004 年 4 月 21 日の欧州議会及び理事会の指令 2004/35/EC」(翻訳)『環境研究』No.139

立川雅司(2005)「EU 加盟国における遺伝子組換え作物と非組換え作物との共存方策の動向」農業生物資源研究所研究資料第 5 号

松村弓彦(2000)「次世代に向けた環境法の課題 第 4 回 環境責任履行システム」『法律のひろば』53(4)号

松村弓彦(2005)「ドイツ環境損害(責任)法案と環境損害その 1」『環境研究』No.139

好美清光(1967)「物権的請求権」, 舟橋諄一編『注釈民法』(6)物権(1)

European Commission(2006) "Report on the implementation of national measures on the co-existence of genetically modified crops with conventional and organic farming (09/03/2006) "

Fedtke, J(2007)"Germany", Chapter 9 in Koch, B. A. (ed.)"Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops"  
Koch, B. A. (ed.) (2007)"Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops"