

琉球大学学術リポジトリ

公害と差止請求権：裁判例の分析を中心として

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-10-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 安次富, 哲雄, Ashitomi, Tetsuo メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/2273

公害と差止請求権

— 裁判例の分析を中心として —

安次富 哲雄

目次

一 はしがき

二 裁判例の紹介

(一) 終局的差止

(二) 中間的差止

三 裁判例の分析

(一) 概観

(二) 差止請求権の理論構成

(三) 差止の具体的判断要素および判断基準

(四) その他の問題点

四 結び

(一) 差止請求の法的根拠

(二) 差止の具体的判断要素および判断基準

一 はしがき

公害は、侵害行為の態様が継続的である点に特徴がある。したがって、私法的救済としても、すでに生じた損害の填補（損害賠償）とならんで、現在為されつつある、あるいは為されようとしている侵害を停止・排除・予防することが、最も端的な救済方法である。⁽¹⁾

差止が公害の有効な救済としても、いかなる法的根拠に基づき差止請求を認めるかが問題となる。かかる差止請求権として、民法上伝統的に承認されて来たのが物権の請求権である。しかし、公害の被害は、快適な生活、精神的な平穩、健康、身体、生命などの人格的利益の侵害として把握されるべきものである（農漁業、土地、建物の有形的物的な損害を惹起する場合もある）。このことから、人格権を根拠とする差止請求が主張され、さらには、権利概念を持ち出すまでもなく、保護に値する利益の侵害があれば差止を請求しようという主張もなされて来た。

差止請求権として、いずれの構成を採ろうとも、公害の被害が軽微なものから重大なものに至る多様性を有し、また侵害行為も事業活動という許容された行為に起因することから、具体的適用にあつては、受忍限度論が採られ、被害者側の事情、加害者側の事情、差止の認否によりもたらされる各当事者への利益、不利益を較量して差止請求の認否が決められている。そこで、どの様な事情（判断要素）をいかに較量して（判断基準）差止を認容したり否認したりすべきかが問題となってくる。

本稿は、以上の問題点を裁判例の分析、検討を中心にしながらか考察しようとするものである。対象とした裁判例は、昭和四七年四月頃までの分であり、とりあげた公害の範囲は、大気汚染、水質汚濁、騒音、振動などの典

型公害(公害対策基本法二条一項)のほか、日照妨害および眺望阻害をも含めた。なお、差止請求に代る補償の問題もあるが、本稿の対象からは除かれる。⁽²⁾

(1) 侵害の予防・停止・排除の請求権を差止請求権と呼ぶ。

(2) 差止請求に代る補償の問題については、沢井・公害の私法的研究一五六頁以下、徳本「公害の私法的救済―継続的権利侵害の救済方法―」ジュリスト四一三号九八頁以下参照。

二 裁判例の紹介

(一) 終局的差止

(1) 水質汚濁

(1) 甲府地判昭和三十三年二月二日、下民九卷二二号二五三三頁

(事実) 養鯉業者Xは、パルプ製造業者Y₁、Y₂の流したパルプ廃液により鯉を死滅させられ、営業不能に陥った。そこでXはY等に対し、パルプ廃液の放流禁止を請求した。(損害賠償も請求し一部認容された)。

(判旨) 棄却。流水使用权に基づく、パルプ廃液の放流禁止の請求について以下の如く判示している。「原告は、……三ツ水門水利組合の組合員ではなく、単に事実上荒川の分流である天神川の流水を利用して長年に亘って養鯉業を営んできたに過ぎないことが認められ、他に原告が慣行に基づき荒川の流水を排他的、独占的に使

用する権利を有することにつき的確な証拠は存しない」。

(2) 騒音・振動(工場騒音)

(2) 大分地判裁判年月日不明、新聞九四四号(大正三年六月一日)二八頁

(事実) Yの隣接居住者X等は、精米業者Yを相手にガス発動機からの音響震動を理由に、家屋所有権に基づき同発動機の運転停止を請求した。

(判旨)

棄却。Yが、精米所の構造上の不備により音響震動をX等に伝播しているのは権利の濫用である。

しかし、音響震動の程度は、X等の「住居に堪えざるもの」とは認められないので、Yをしてその設備を改善させれば、音響震動を減少させるるので十分目的を達しうる。したがって、直ちにその機械の運転を停止させようとするのは、必要な限度を超えているから認められない。

(3) 東京控判大正九年五月二六日、評論九卷上民法四九五頁

(事実)

Yガス会社の横浜市内におけるガス供給のための設備から発する震動によりXは、地上権および同

土地にある家屋の所有権を妨害されたとしてYを相手に妨害排除を請求した。

(判旨)

棄却。「此悪影響ガ果シテ法律上権利ノ侵害ト云フ程度ニ達スルヤ否ヤハ諸般ノ事情ヲ参酌較量シ

吾人ノ権利感覚ニ訴ヘテ之ヲ決スベク、必ズシモ常ニ其悪影響ノモノノ客観的程度ノミヲ標準トス可キニ非ズ」とし、地域性、公共性も較量すべきと判示した。

(4) 津地判昭和三年二月二日、下民七卷一―号三一〇一頁

(事実)

X(公証人)は、隣地で精麦業を営むYを相手に、家屋所有権および生命身体侵害を理由に、(一)日

没後日出前の精麦機械の運転禁止、(二)X宅地上を通過する高圧線の除去、(三)防音・防震設備、(四)防火設備、を請

求した。(慰謝料も請求し、それは一部認容された)。

(判旨) 棄却。(Yは、本件係属中にかかりの費用を投じて工場の改造、防火設備をなし、高圧線を撤去し、また深夜の作業を止めた)、これらの防止設備で十分だとはいえないが、Yとしても可及的にその被害を防止する設備をしたのであるから、Xもこの程度で受忍すべきであるとして(口)を認めず、また(イ)についても、Yは現在では午後八時で作業を止め、また音響も受忍限度にあるから認められないとした(口)については、Yにより撤去済み)。

(5) 佐賀地判昭和三年七月二十九日、下民八卷七号一三五五頁

(事実) X₁(土地家屋所有者) X₂(その夫)は、隣地で製氷工場を営むYを相手に、音響により住居の所有権および占有権を妨害されたとして、防音工事をなすべきことを請求した(あわせて慰謝料各二万円も請求し、各五万円認容された)。

(判旨) 棄却。(Yは本件係属中、騒音防止のための改造をなした)。福岡県騒音防止条例等の定める騒音の取締限界を参照の上、騒音の限度を住宅地において昼間六〇ホン、夜間四五ホンとし、本件の場合には、改造後はその基準内に止まっているからX等において、未だ社会生活上忍容すべき程度を超えていないと判旨した。

(6) 横浜地判昭和三八年四月二六日、下民一四卷四号八一八頁

(事実) X(昼間睡眠をとる必要のある警備員)は、製材工場を営むY₂と同工場の所有者Y₁を相手に、騒音による不眠、不快のため神経衰弱になったとして、X宅地内に五〇ホン以上の音量を侵入させてはならない旨請求した。(慰謝料も請求し、一部認容された)。

(判旨) 棄却。音量が受忍限度を超えているかどうかは、取締規定、地域性を斟酌し、本件地域における平

均的生活を基準に社会通念により決すると一般論を述べた後、Y等の防音のための改造後は受忍限度内である、と判断した。したがって、差止請求の根拠について、「本件音量差止を請求する根拠が不法行為を原因とするか、土地建物の所有権に基づくものかはさておき」、いずれの論拠によるも請求は理由がないと判示した。

(7) 名古屋地判昭和三十九年一月三〇日、判時三九八号四八頁(7-1)、名古屋高判昭和四一年二月一二日、判時四九九号

四〇頁(7-2)、最判昭和四二年一〇月三一日、判時四九九号三九九頁(7-3)

(事実) X(警察官、一日おきに一昼夜勤務のため非番の時、昼間睡眠をとる必要がある)は、病人の妻、幼児二人と自己所有家屋に居住していたが、隣の製縄工場Yを相手に防音壁等の設置を請求した。(慰謝料も請求し、一部認容された)。

(判旨) 第一審…棄却。騒音による侵害がどの程度に達したら違法性を帯びるかはその当事者の具体的事情を基礎とし、社会通念に従って決すると一般論を述べた後、名古屋市の騒音防止基準等を勘案して受忍限度を五五ホンとし、またYの防音のための改造後は五一〜五三ホンに減少していると認定し、「Yにおいて石工場北側の外壁をモルタル塗としたことにより既にその騒音の程度は原告において受忍すべき限度にまで低下している」として差止を認めなかった。

控訴審も棄却。「当審も、被控訴人の除害設備設置を求める請求は、原審と同様の見解により、結局、失当たるものと判断する」。

(8) 佐賀地判昭和四二年一〇月二二日、判時五〇二号二六頁

(事実) X(高校教師で自己所有の土地家屋に居住)は、隣りの農具製造鍛冶工場Yを相手に防音設備の設

置を請求した。(慰謝料も請求し、それは認容された)。

(判旨) 棄却。生活妨害は人格権または所有権の侵害であるから、それらを根拠に妨害排除・予防の請求が出来るが、侵害が、社会生活上受忍限度を超え違法であつて、差止の許否による両当事者への利害を比較考量して決すべきであるとして一般論を述べた後、音量を四〇ホンにする防音設備はYの規模から経済的にみて相当困難であり、しかもその設備をして窓を閉じるならば、工場内は、とくに夏には到底作業ができないほど高温になるのに対し、防音設備をしない場合のXの不利益は裏の家三階居間の利用価値の低下による損害にすぎない、と判断した。

(9) 岐阜地判昭和四三年五月九日、下民一九卷五・六号三三二頁

(事実) 原告は、住宅地に土地、家屋を所有するX₁X₂X₃およびその家族で、全員で一七名である。X等は隣接してコンクリートブロック製造業を営むYを相手に、特定のFブロック製造機の使用停止と一定音量を超えるブロック製造機を新たに設置してはならない旨を請求した。

(判旨) X₁の差止請求を認容。騒音の程度が愛知県公害防止条例の基準を超え、住宅のすべての個所で震動を感じることに、および調停成立により解決したとの信頼に反しYが大型機械を増設し、音響震動を増大させたこと等の事実を鑑みて、右騒音はX₁の受忍限度を超えるので、土地・家屋の所有権に基づく妨害排除請求をなしうるとして、Fブロックマシンの運転停止を認容した。

また、妨害予防についても、「昭和四〇年一〇月下旬、当時設置されていた別紙第三目録記載の機械の運転停止の仮処分を執行されるやYは之を同第二目録記載のブロックマシン(Fブロックマシン—筆者註)に取替えて操業を継続し、依然として騒音・震動を発生させてX₁の生活を妨害している事実を鑑みれば、その運転が禁止さ

れた場合も更に別の機械によって同様の侵害を継続する可能性が極めて大きいといわねばならない」として五五ホンを超える音響を発生すべきブロック製造機の運転を予め禁止しようとした。

なお、X₁の家族については、その利用の権能がX₁の所有権に基く利用権に從属するもので、これと別個独立のものではないとして、請求を棄却された。

- [10] 名古屋地判昭和四二年九月三〇日、判タ二一三号二二七頁 [10-1]、名古屋高判昭和四三年五月二三日、下民一九卷五・

六号三一七頁 [10-2]、最判昭和四三年二月一七日、判時五四四号三八頁

[10-3]

(事実) X (神職) は、隣地で板金工場を営むYを相手に、X居室内中央部に五五ホン以上の騒音が入らないよう防音措置を講ずべきことを請求した。(著述出版業の収入減の賠償と慰謝料も請求し、得べかりし収入の賠償を除き認容された)。

(判旨) 第一審.. 認容。原告の受忍限度を超えた場合違法になるとし、その受忍限度の判定は、公法上の基準、侵害行為の社会的有用性(公共性)、地域性、土地利用開始の先後関係、加害者の防止措置の怠慢などを勘案すべきであるとし、具体的に公法上の基準より一〇ホン減じた五五ホンを受忍限度とした上で次のように判示して、差止請求を認容した。「被害者の有した快適で円満な生活を享受すべき利益、これを生活享受権とも称すべきものが受忍限度を超えて違法に侵犯されたときは、そのような違法な生活妨害を受忍限度までに差止めるべきことを侵犯者に要求できるところの、あたかも物権における物上請求権に類似するところの権利、これを生活妨害排除権と称すべきものか、前記の生活享受権から派生流出するといふべきである。民法七〇九条は、既に生じた損害についての賠償責任を規定するものであるが、それが将来も継続する違法な生活妨害が存在すると

き、その差止を求めることのできるいかなる権利の発生をも否定している趣旨だとは解されない。民法七〇九条は、一回性、一過性の典型的侵害行為を特に念頭において原則的規定と解することもできるからである。」

控訴審… 妨害排除は物上請求権を根拠とすべき旨を述べ、次のように判示して、差止の部分を棄却した。「本件工場が通常発生する騒音は、前記愛知県告示の規定する標準値の範囲内であるといふことができるから、商業地域に居住する被控訴人は、右の程度の騒音はこれを忍容する義務を負うもの……」とする。

上告審… 上告棄却。二審認定の事実関係のもとでは、二審判決は違法性はない旨判示した。

(11) 大阪地判昭和四三年五月二二日、判タ二二五号一二〇頁

(事実) Xは、家庭用金物製造業を営むYに対し、振動、騒音、煤煙のため生活が妨害されたとして、右侵害を防止する設備の設置と電動打抜機の使用制限を請求した。(慰謝料も請求し、認容された)。

(判旨) 棄却。平穏で快適な生活を享受する利益が侵害された場合、その侵害の度合が強いとそれによって蒙る精神的苦痛は、金銭賠償に親しまない性質のものになるとも考えられ、また生活妨害の事例で、違法性が著しく強度でかつ、防止努力がなされず、また被害者に防止措置をとる必要はない旨公言している事情があつて、将来もその違法状態が反復継続されることが客観的に明白な場合には、危険の引受のような特段の事情がない限り不法行為責任の特殊な効果として差止めうる。しかし、本件の場合には違法性が著しく重大ではないとして棄却された。

(3) 日照妨害

(12) 安濃津地判大正一五年八月一〇日、新聞二六四八号一一頁

(事実) Yは、自己所有の土地を価格の二倍以上の値段で買取ることをX(病院経営者)に要求し、ことわられたので、境界線ぎりぎりに、病舎に平行して小屋を建てた。XからYを相手に、病舎の採光、通風妨害を理由に小屋の除去を請求した。(損害賠償を請求し、認容された)。

(判旨) 認容。本件小屋を建てたのは病舎の所有権行使および業務を妨害する故意に出たもので権利濫用であるとし、さらに「世上権利ノ濫用ト目セラルヘキ例多シト雖モ呼吸器病及結核病患者ヲ収用スル病舎ニ接続シテ同患者ノ最モ必要トスル清新ナル空気日光ノ遮断流通ヲ阻害スヘキ設備ヲ為シ因テ無辜ノ患者ノ生命ニ危殆ヲ及ホサシメタル事件ノ如キハ蓋シ稀ナルト謂フヘク省ミサルノ甚タシキモノト謂フヘシ」と判示し小屋の除去の請求を認容した。

(13) 東京地判昭和三十三年三月二日、下民九卷三号四七六頁

(事実) 原告は、借地上に建物を所有して、ここに居住し、パーマメント理容業を営んでいる。隣地の板塀により採光が阻害されたとして、地上五尺をこえる部分の撤去を請求した。

(判旨) 認容。採光妨害は、原則として占有妨害になるが、侵害者に正当理由があれば、「相隣関係に基づく互譲の精神」から受忍義務があるとす。本件の場合、塀の設置につき正当理由はなく、原告に協議せず一方的に設置したり、原告の再三の懇願を拒絶したことからみて、「被告が通常必要と見られる以上の高さの塀を建てたのは、原告に対するいやがらせのためであることも看取できないことはない」から受忍義務はない、として原告の家屋占有権に基づく差止請求を認容した。

(14) 札幌地判昭和四一年四月一五日、判タ一八九号一八〇頁

(事実) X(原告・被控訴人)は、隣接ビルの所有者Y(被告・控訴人)の建てた高さ約八〜一〇メートル

の板塀により、自己所有のビルの三階以下の部屋の通風、採光が阻害されたとして、妨害排除を請求した。

(判旨) 棄却。形式的には、通風、採光妨害は、Xの本件建物所有権の妨害になるが、現実に排除を認めるためには、実質的に、侵害が社会共同生活上忍容すべき程度を超えていることを要するとしている。

そして、具体的に判断して、①加害の態様―本件板塀は、雪落しの際の便宜と隣接するXの建物からの眺望を防止する目的から設置されたものであること、②利益較量―Xの建物とYのビルは近隣し、Yのビルは老朽化しているので、本件板塀を撤去してもXのプラスはさほど大ではない、またそれによって、Yの受ける不利益も忍べられない程大ではないこと、③地域性―札幌の商業の中心地であること、Yのビルの存在になんらの顧慮もはらわなかったこと、等を認定し、「以上認定した諸事情を勘案すれば、Yが本件板塀を設置した行為は板塀の形状、大きさ、材質などの点で妥当を欠くくらいがあり、Yに責められるべき点がないとはいえないが、……所有権濫用の行為とはいえず、右板塀の設置によってXの被る不利益は社会共同生活において忍容しなければならぬ程度を超えたものとはいえない」と判示している。

[15] 大阪高判昭和四二年九月一八日、判時五一二号五四頁

(事実) X(原告、控訴人・被告告人)は、隣地との境界線いっばいに建物を建て、階上三個の窓からY(被告、被控訴人・上告人)方を見通すことになった。そこでYは右家屋に殆んど接着して木造亜鉛鉄板張りの塀を構築し、X方の二階の採光、通風を阻害したので、XからYに窓の部分に相当する塀の切斷撤去を請求した。

第一審(神戸簡判昭三九・九・二九、谷口編、判例公害法七〇五九頁)は、Yの正当理由を認め、Yに権利濫用がないとして、棄却した。そこで、Xは控訴審で請求の趣旨を変更し、費用は自己負担で、ビニール製波板にかえることを請求して認容された(神戸地判昭四〇・八・二、谷口編、判例公害法七〇六四頁)。

Yが上告したのが本件である。

(判旨) 原審支持。「Yの設置した右板塀は、相隣者として築造を許された限度を超える規模、構造のものであって、しかも、Yは右板塀の設置によって本件家屋の東側から採光通風が遮断され、ためにX一家の生活が著しく不快不便なものとなることを知りながら敢えてこれをなした……」とし、たとえば、右板塀設置がXが二階の窓に目隠しをつけなかったことに起因するものであっても、右行為を正当化せず、したがって、本来ならXから家屋所有権に基づき、採光通風を妨げている部分の撤去を請求しうるところ、「Xも亦Yに対し右三ヶ所の窓に目隠しを付けるべき義務を負い、しかも、現況においてはYの設置した右板塀によって辛じてその目隠しを付けたと同様の状態を生じている」ことから、Yが自らの費用でYの板塀の上部に不透明な塩化ビニール波板にとりかえて採光をはかるのは妥当である。

[16] 東京地判昭和四五年七月一四日、判時六一六号七八頁

(事実) YがX居宅階下東南側の窓ABに接着して設置した塀によって、日照、通風が遮断され、生活権を侵害されたとして、XからYを相手に右塀の撤去を請求した。

(判旨) 一部認容(B窓の部分につき認容)。X方窓ABから、Y方を眺望できるので、Xは民法二三五条により目隠しの設置義務があること、窓A前面の塀は日照通風をさほど遮断しないがこれに反し窓B前面の塀は遮断の度合が大であること、これら窓による日照通風の享受は長期にわたってないこと、の諸事情を考慮して、窓A前面の塀の撤去は棄却、窓B前面の塀については、Y方の眺望を防止するという目的達成に必要な限度を超え、X居宅内への日照、通風を殆んど全く遮断していること、眺望を防止しさらに日照、通風を可能とする遮断物の設置が著しく多額の費用を要するとは考えられないことをも加味して窓B前面の塀の撤去を認容した。

(二) 中間的差止

(1) 大気汚染

[17] 広島地判昭和四六年五月二〇日、判タ二六三号一七八頁

(事実) 広島県吉田町(Y₁)のごみ処理場、同県高田郡衛生施設管理組合(Y₂)のし尿処理場を建設するた
め、予定地を買収し準備中、この予定地周辺の居住者一三五名(X等)が右処理施設からの廃棄物によって、大
気・水質が汚染され、その結果健康侵害のおそれもあるとして、右処理場の建設禁止の仮処分を求めた。

(判旨) 認容。Y₂のし尿処理施設からの排水によりX等が飲料水として使用している井戸水に影響を与える
ことがかなり確実に予測されること、Y₁のごみ処理場からのいおう酸化物によりX等の作物、人体への損害が生
じるおそれがあること、これらの被害は施設の老朽化に伴って汚染度も悪化するものであり、また本来、健康は財
産的な補償になじまないものであることから、このような生命身体に対する侵害に対しては、事前にせよその侵
害の予防として差止を認容すべきである、とした上で、さらに、公共性、Yに害意がないこと、予定地選定等の
経緯(説得の機会をあまり持たなかったこと、公害防止に対する計画もないまま本件予定地の整地を強行したこ
と)、代替地があること、本件仮処分の認容によりY等の受ける損害も住民の苦情と用地買収費位なもので住民
の生命自体に対する侵害と比較すると問題にならないこと等も考慮して、差止を認めた。

[18] 大阪地岸和田支決昭和四七年四月一日、判タ二七六号一〇六頁

(事実) 和泉市(Y)が、市営の火葬場建設をほぼ完了して、操業にかろうとしたのに対し、周辺の居住
者三九名(X等)が、操業に伴う悪臭・粉じん等による被害を理由として、右残工事の続行禁止と火葬場の操業禁
止の仮処分を求めた。

(判旨) 期限を付して決定の日から一年間の禁止を認容。悪臭、粉じんが完全に防止出来るとする確証がないこと、飲料水にも利用される池に火葬場の雨水が流れ込むこと、X等の居住する附近にはゴミ処理場、し尿処理場による被害が現にあり火葬場が加わるとさらに被害が増加すること、等を「併せて考えれば、X等の生命・身体に対する侵害があるものと考えざるをえない」。附近住民との公害防止措置、公害監視体制、補償措置についての事前交渉が十分になされていないこと、用地選定の安易さ、代替地の存在、火葬場に対する市民の要望も強く、Yは約二億一〇〇〇万円の建設費を投下したこと、等を考慮に入れて、前記の如く認容した。

(2) 水質汚濁

[19] 大津地判昭和三十七年九月一日、下民二三卷九号一八一二頁

(事実) 三方山に囲まれた最奥部ではあるが、そこから五〇〇米ないし六五〇米下方に申請人らが土地建物を所有し居住しているにもかかわらず、被申請人Y(大津市)は全然被覆や護岸工事の施されていない素掘の総容積七〇〇〇石の大穴を掘り、之にし尿を投棄して蒸発と浸透をまって反覆投棄をくりかえし、満水に達すると土砂で埋立て、さらに次の穴を掘って処理する予定であった。申請人等(X₁、X₂)は、井戸水等の汚染、汚水の流出のおそれ、悪臭、蠅などの害虫の被害を理由に、し尿投棄作業禁止の仮処分を申請した。

(判旨) X(五〇〇米の至近距離に住居を有する者)についてのみ認容。「かかるし尿処理方法は極めて不潔かつ非衛生的であつて、たとえ公共団体が公共のためにする一時的応急措置であつても、附近住民が土地家屋を完全に支配しその所有権の円満な内容を実現して生活しているのを不法に妨害し或はその虞を与えてまで許されるものとは到底いい難く、それが一般社会生活上受忍すべき程度を超えたものと認められる限り被害者において所有権の侵害あるものというべく、従つて之に基く物上請求権の行使として妨害の排除及び予防措置を請求し得るも

のと解するを相当とする」と判示し、具体的に次の三点を考慮して受忍限度をこえると判断し、妨害の予防としてし尿投棄の禁止を認めた。すなわち、悪臭、害虫は第二第三の穴にし尿投棄されるとその害が増大すること、し尿投棄を続けるとし尿の地下浸透による井戸水の汚染のおそれがないとはいえないこと、南側の土堤が大雨による脆弱化とし尿増加で一部決潰のおそれがなくはなく、そうなると不衛生、不潔感、井戸水汚染の危険が増大する。

(3) 騒音・振動

(4) 工場騒音

(20) 福井地判昭和二五年一〇月一八日、下民一卷一〇号一六六三頁

(事実) 建物を所有しそれに居住するXは、隣接する機械工場を営むYを相手に、支配権・身体権・財産権に基づき境界に防音壁の設置の仮処分申請をした。

(判旨) 却下。「音響震動等の伝播が社会協同生活上普通とされる程度以上のもので近隣居住者の生活が堪

え難い域に達すれば、其権利行使は権利の濫用となり、相手方は所有権其他の権利に基づき該妨害の除去又はこれが予防を請求することができる」。しかし、本件の場合未だ、Xの生活に堪え難い程度にまで達していないとして却下された。

(21) 甲府地判昭和三〇年一月一日、下民六卷一〇号二三七九頁

(事実) Xは建物を所有し居宅兼事務所として使用する弁護士であるが、隣接するY自動車ボデー製作所からの騒音、じんあいのため生活が妨害されているとしてYを相手に、一方の出入口と窓の閉鎖の仮処分を申請した。

(判旨) 一部認容(「常時開放してはならない」)。地域性を論じた後、被害の程度について、「弁護士業務或は家庭生活の享樂に著しい悪影響を及ぼし、それが毎日の連続はもはや一般的に見てXの受忍の限界を超える」。したがって、このような場合、Yは防音設備を施し、X方に対する影響を最少限度に止むべきであり、そのような措置をせずに操業を継続するのは正当な権利行使の範圍を逸脱してXの建物所有権を侵害しているものと解される。また出入口および窓は、非常口または換気の必要上、閉鎖は不相当とし、「常時開放してはならない」との限度で差止請求を認めた。

(ロ) 建設工事騒音

[22] 大阪地決昭和三〇年四月五日、下民六卷四号六三一頁

・私害排除賠償法六二頁

[22-1]

大阪高決昭和三〇年八月三一日、大野文雄等・判例公害

(事実) 映画館の建設に際し被申請人(注文主 Y_1 、工事施行者 Y_2)が地下二十数尺に達するシートパイル打

込作業と地下約二二尺に達する掘さく作業をなしたが、その振動と地下水流出のため地盤が沈下し、申請人等

(X_1 、 X_2)は、右工事続行禁止の仮処分を申請した。

(判旨) X_1 、 X_2 についてのみ認容。 X_1 、 X_2 の被害の重大性(家屋の階下コンクリート床に大きな亀裂を生じ、家

屋全体が一尺傾斜し、居住することは生命・身体に危険のおよぶおそれがあり、営業は困難となったと認定)、

Y側が事前の補償交渉に誠意を見せなかったこと、Yの加害行為には過失があったことから、 X_1 、 X_2 については、

社会生活上到底本件工事の施行を忍ぶに堪えない程度に達しているとする。

さらに、 X_1 の家屋損傷をもたらし主たる原因であるシートパイル打込作業、地下掘さく作業は既に終了し、

家屋の倒壊予防措置等もすでになされているのに、続行禁止を認容する理由は、「工事の続行による被害の増大

が絶無であることを認め得る的確な資料なきのみならず現に本件工事が一体として一連の作業を以て進行している以上妨害乃至妨害の危険性は依然継続しているものとみるのが相当である」こと、またシートパイル打込作業中すでに異議を述べ、仮処分申請もしたりしたにも拘わらずY側はかかる違法工事を継続敢行し、他方X側においては、「かかる一連の違法工事によって招来された極度の不安状態が解消されることなしに将来も工事が続行され建物の竣工するまで隣人として拱手傍観するの外ないものとする」ことは、到底吾人の社会的法感情に訴えて容認し難い」とする。

結局、 X_1 、 X_2 の家屋に傾斜損傷を招来し将来もその危険をおびるものと通常考えられる工事区域部分に限り認容した。しかし、三〇〇万円の仮処分解放金額をも同時に定めた。

なお、 X_3 、 X_{11} は抗告したが〔22-2〕は、一審決定を支持した。

〔23〕 広島地決昭和三六年四月一〇日、下民一二巻四号七五八頁

〔事実〕 X (司法書士、土地家屋調査士) の居住兼事務所に近接してY (注文主 Y_1 、請負人 Y_2) が地上八階地下一階の工事をなしているが、その基礎工事の騒音、震動を理由にXからYに対し、建物所有権等に基づく工事差止の仮処分を求めた。

〔判旨〕 却下。「企業活動その他に基づき不法行為と目すべき騒音、震動等の近隣への伝播が存在するとしても、これだけの理由でただちにその差止を認むべきものではなく、被害者側の当該侵害の停止が認められないことによって蒙る損害と侵害者側の右行為の停止により忍ぶべき犠牲とを彼此対照し、ここに画される限度を超えた侵害に対してはじめてその排除を許すべきであると考えられるのである」とした上、本件につき、今工事を

差止めるのでなければXの生活を破壊するような強度の侵害は存在しないこと、近隣者は和解除していること、Y等は本件工事のため巨額の投資をし、またしようとしていること、騒音、震動を完全に防止するには工事そのものを廃絶するほかにないこと、騒音震動は遅くとも四ヶ月以内に終ること、の諸事情を判断し仮処分申請を却下した。

い) 生活騒音

〔24〕 高岡簡決昭和四五年一〇月一日、判タ二二五号二〇三頁

〔事実〕 大学受験生の長男、妻と同居しているX(宅地建物取引業者)は、隣接するY寺院の朝夕打ち鳴らされる梵鐘のため安眠を妨害され、家族に病人が出たり、長男の大学受験が不能となるおそれがあるとの理由で、Yを相手に右梵鐘の撞鐘禁止の仮処分を求めた。

〔判旨〕 却下。本件梵鐘は由緒あるもので高岡市の文化財に指定され、永年慣行として、朝七時と夕六時の定刻に時を上げるため一分間内外打ち鳴らされ、音響の程度は八八ホンで、音色は荘厳である。したがって、XがY寺院に対し他宗派攻撃または悪感情などの格別の原因をもたない限り、この音響によりXの家庭生活の安全が害され、また病氣および長男の大学受験不能の原因となることは毛頭考えられないと判示した。

(4) 日照妨害

〔25〕 東京地判昭和四三年九月一〇日、判タ二二七号八九頁

〔事実〕 $X_1 \sim X_3$ (それぞれ建物所有者、居住者である。ただし X_3 は X_1 所有建物の同居人)は、隣地に境界線より四メートルの距離をおいて鉄筋四階建アパートを建築しようとしている Y_1 (所有者) Y_2 (請負人)を相手に、日照通風妨害を理由に、右ビル四階北側部分の工事差止の仮処分を申請した。

(判旨) 却下。日照通風妨害が諸般の事情からして被害者の受忍限度を超えるとき、違法な生活妨害として不法行為を構成し、またその妨害の受忍限度を著しく超え、金銭賠償をもってしては救済できない段階に至ると不法行為に對する差止請求が認められる。このことは妨害予防についても異なるない。

そして、受忍限度を具体的に判断し、申請を却下した。すなわち地域性—本件は現在高層化の進みつつある住宅地域、加害行為の態様とこれに對する評価—本件アパート建築行為は法的保護に値する通常の社会的価値をもつこと、利益考量—申請どうり認めてもX等の日照はさほど改善されず、それに反しY₁の受ける損害は大であること、という事情を考慮した。

(26) 東京地判昭和四四年七月一〇日、下民二〇卷七・八号四六四頁

(事実) 五階建、通称高輪ハイツに居住する三九名と附近の二階建住宅に住む三名(X等)が、約二〇米へだてて九階建マンション(高さ二五米)を建築中の不動産会社(Y)を相手どり、地上一四・八米以上の建築工事を差止める仮処分を申請した。

(判旨) 却下。地域性—「首都における交通の要所品川駅周辺にあつて現に建築高層化が進みつつある状況」にある。Yに害意はなく、建築基準法にも適合し、また基礎工事施工にあつてはYは被害防止に配慮を払つた。仮執行を認めないことによるX等の損害に比し認容した場合のYの蒙る損害が大である。以上の諸点に加えて、生活様式の変化、科学の発達による代替手段の開発により日照を享受できないことによる損害を相当程度緩和回避できること、公園緑地の設置等による都市の近代化が國、地方公共団体の主要政策であること、を考慮すれば、右工事を差止めるべき程に著しくX等の受忍限度を超えていない。

(27) 神戸地伊丹支判昭和四五年二年五日、判夕二四三号一七二頁

(事実) A_y は X_1 からアパートまたは三階建以上の建物を建築しないという特約の付された分譲地の一区画を買収した。ところが、 A_y はその娘 Y 名義で三階建マンションを建築しようとしたので、 X_1 は右特約違反を理由に、附近の住民 X_2, X_3, X_4, X_5 は、日照・通風妨害による人格権侵害を理由にそれぞれ Y を相手に建築工事禁止の仮処分を申請した。

(判旨) X 等の申請(他は略)を認容。「社会通念上の忍容の限度を超え他の住宅環境を侵害した場合には、その権利行使は違法となりその程度が金銭賠償によって救済しがたい場合には、その行為の差止を求めることが出来る」と理論的根拠を示し、また差止の法的根拠は土地の利用権に対する侵害として構成すべきとする。

次に差止請求の存否を判定するにあたり、 X_2 等の被害の实情、地域的特性、 Y 側の事情について具体的に検討を加えている。

被害の实情—午前一時から三時まで日照妨害 (X_2, X_3)、建物による圧迫感 (X_2, X_3, X_4, X_5)、マンション入居者からののぞき見、入居者が多いので騒々しい、地盤の耐荷力が劣っているので近辺住民に危機感を与えること、生活環境の悪化。

地域的特性—住宅専用地区に指定されている。本件土地近辺には前記特約により二階建以下の個人住宅が建っている。本件住宅地は都市化の傾向はない。

Y 側の事情— X_1 との関係では、特約により本件マンションの建築は許されていない。本件建築はもっぱら利潤追求のためである。 X_1 から代替地の提供を受けることが可能である。差止により Y 側に回復しがたい損害が発生することの疎明はない。

以上のように検討し、 X_2 、 X_5 の被害は重大ではないが、特約の存在、住宅環境の現状、を考慮して、本件マンション建築行為は X_2 、 X_5 において忍容すべき限界を超える権利行使として違法であり、金銭賠償をもって償いたい段階にあるものと解する。

[28] 新潟地高田支判昭和四五年二月一八日、判時六〇七号六九頁

(事実) X_1 (家屋所有者)、 X_2 X_3 (借家人) が南側境界線から二米離れて四階建の病院を建築しようとしているYに対し、日照通風妨害等を理由に、境界線より一五メートル離れた線より北側で建築してはならない旨、仮処分を申請した。

(判旨) 却下。被害の程度— X_1 は冬至において午後二時以降、 X_2 は一〇時〜午後二時まで、 X_3 は一〇時〜正午まで日照を阻害される。Y側の事情—用地選定にも合理的理由があること、差止の許容により大きな損害を蒙る。以上を総合して、著しくX等の受忍限度を超えてないとして、却下された。

[29] 横浜地判昭和四六年二月八日、判時六二〇号二八頁

(事実) 中学校校舍建築により、日照、通風を阻害されるとして、原告が所有権、人格権に基づき差止請求した。

(判旨) 却下。「思うに、我々は太陽や空気の恵みを受け、日光・通風を欠くべからざる自然的資源として生活を維持しているのであるから住宅に於ける日照、通風の確保は健康で文化的な生活を営むために必須の生活利益であって、その利益は法的に保護に値するものである。しかしてこの利益を他人から阻害された場合には、侵害の態様、当該地域の環境、当事者双方の利害その他諸般の事情に照らしてその程度が社会通念上受忍すべき限度を超えていると認められる限り、加害者に対して妨害の排除を請求し得るべきものと解せられる」と判示

した。

〔30〕 東京地判昭和四七年二月二八日、判タ二七六号二〇二頁

(事実) X_1 、 X_7 は、隣地に六階建建物を建築しようとするYを相手に、日照・通風・プライバシー侵害を理由に、「三階建を超え又は高さ一〇米を超える建物を建築してはならない」旨の仮処分を求めた。

(判旨) 一部認容(六階および五階の一部の建築禁止)。被保全権利は物権的請求権と人格権の複合的なものとする。次の諸点を考慮して一部認容した。住宅専用地域に接していること。日照権阻害の程度が冬至で一部の者には終日となること。Yは、本件ビル建築に際して、その南西土地に二階の小規模住宅を数多く建てたが、それについては日照権を確保していること。審理の過程で裁判所から設計変更を求められたが採算上の理由で拒絶したこと。建物完成後は収去が困難なこと。

(5) 眺望阻害

〔31〕 前橋地判昭和三六年九月一日、下民二二卷九号二二六八頁

六〇頁

〔31-2〕

〔31-1〕 東京高判昭和三八年九月一日、判タ一五四号

(事実) 群馬県の赤谷ダムの建設で生じた人造湖の眺望を観光上の生命とする猿ヶ京温泉郷にある旅館Xが競争相手の旅館Yの増築工事を中止すべき旨の仮処分を申請した。

(判旨) 第一審…認容。判決は以下の諸点を考慮して、Yは本件建物敷地を使用する権利を濫用し、Xの建物所有権の行使を妨害しているとして、右所有権に基づいて請求を認容した。

X側の事情—本件建物が完成すると眺望が阻害され、これによりXは経営上多大の損害を受ける。Y側の事情—XとYは互に相反目し、X旅館から見通せる場所に洗濯物をかかげていやがらせをしたり、敷地の整地段階で

温泉組合長のあつせんを拒否してあえて本件敷地に選定したことは害意を含むものであること、Yは他に広大な敷地を有すること、その敷地は整地のため費用を要するが、Xから相当額の補償の申出がなされていること。

控告訴… 第一審支持。理由づけも同じ。

(32) 和歌山地田辺支判昭和四三年七月二〇日、判時五五九号七二頁

(事実) 白浜温泉で旅館業を営むXは、隣接するY(旅館業)が鉄筋コンクリート六階建屋上二階を有する新築工事をなそうとしたので、眺望阻害を理由に右新築工事の差止の仮処分を申請した。

(判旨) 却下。眺望を重視した旅館業が営まれている場合に、隣地所有者がその土地上に建物を設けて眺望を阻害した時は、その眺望阻害が隣地所有者の不相当な権利行使の結果生じたものであり、その眺望阻害が受忍すべき限度を超えているときは、その侵害の排除(差止)をも求めうる、として、具体的に受忍限度内かどうかを判断する。Xが眺望を営業に利用して来た期間が短いこと。眺望阻害によるXの被害は小さいこと。白浜温泉は土地が狭く旅館営業の適地は僅かしかなく、X等の旅館に伍していくためYが近代的設備を有する本件新築工事を企図したのは正当であること。Xは眺望を阻害されても、経済上致命的でないこと。以上の諸事情を勘案し、受忍限度内にあるとして仮処分申請を却下した。

(33) 津地判昭和四四年九月一八日、判時六〇一号八二頁(33-1) 名古屋高判昭和四五年一月二二日、判時六〇一号八五頁(33-2)

(事実) 三重県鳥羽湾を臨む旅館Xが、眺望阻害を理由に、近鉄Y₁と鳥羽市Y₂を相手に水面埋立工事の全面禁止と、Y₁に対し当該埋立地に設置する高さ約六米の鉄道敷設工事の禁止を求めた。

(判旨) (Y₁Y₂)に対する水面埋立工事の全面禁止請求の点は省略) 却下。「より慎重嚴重な衡量のもとにおいて、権利行使の結果生ずる眺望の阻害が被害者において社会通念上一般に受忍すべき限度をこえるに至ったと認められるときは、阻害行為者はその被害者に対してははやそれが社会的に許容された適正なる権利行使であると

は言い得(ない)……ときには被害者において侵害の排除予防もなしうる」、として具体的に検討する。Xは二六室中一七室の眺望が阻害され、被害が大である。Yの行為の態様としては、設置場所は、用地取得、他の交通機関との関連で海岸線しがなく、また地質との関連で埋立敷設しがなく、それが差止められるとY₁は七億三〇〇万円の損失となる。本件鉄道は社会的有用性も大である。以上の諸点を考慮して、Xは眺望阻害を受忍すべきであるとする。

控告審…却下。理由は第一審に同じ。

三 裁判例の分析

(一) 概観

(1) 類型的分類

本稿でとりあげたのは、全部で三三三件(判決数では四〇件)である。類型的に分類すれば、騒音・振動事件が一五件(本案訴訟が一〇件、仮処分五件)、日照通風妨害が一一件(本案訴訟五件、仮処分六件)、眺望阻害が三三件(三件とも仮処分)、大気汚染二件(二件とも仮処分)、水質汚濁二件(本案訴訟一件、仮処分一件)となっている。

騒音・振動、日照通風妨害、眺望阻害という公害の中でも比較的局所的なものであり、生活妨害とよぶにふさわしい事例が圧倒的多数を占めている(三三三件中二九件)。しかし注意しなければならないのは、大気汚染の類型としてあげた二件〔17〕〔18〕は、被害の及ぶ範囲、仮処分申請人数からみても広範囲かつ多数でより公害らしい事件である、ということである。

(2) 年代別推移

年代別にみると(判決言渡月日を基準にし、控訴審、上告審がある場合もまとめて一件と数え、第一審を基準とする)、戦前三件、昭和二〇年代一件、同三〇年代一件、同四〇年代一八件と年を追って倍加している。特に大気汚染の二件は四〇年代、日照通風妨害、眺望阻害も〔12〕の一件を除き全部三〇年代以降の事件である。公害に対する国民の意識、ひいては権利意識の高揚が差止請求の事件にも如実に反映されているのを見ることができらる。

(3) 差止認容例と否認例の比率

ここでは控訴、上告等を別に数えて判決数四〇件をとりあげることとする。

- そのうち、本案訴訟は、半数の二〇件で、このうちなんらかの形で差止請求が認められたものは、〔9〕〔10-1〕〔12〕
- 〔13〕 高率であるが、それに反して騒音・振動事件は一〇件の中二件認容で認容比率が小さい。その理由は、長期にわたる訴訟の過程で加害者が防止措置をなし、判決時には損害が減少するという場合が考えられる。かかる事例としては、〔4〕〔5〕〔6〕〔8〕〔11〕などがあげられる。
- 〔30〕 仮処分申請事件二〇件のうち、何らかの形で差止申請が認められたものは、九件〔17〕〔18〕〔19〕〔21〕〔22-1〕〔27〕
- 〔31-1〕 である。
- 〔31-2〕

(4) 差止の内容

差止判決は、被告に対して、防除設備を設置させたり原因設備を移動・除去すなど部分的な禁止もしくは改

善を命じるものと、操業の禁止など全面的な禁止もしくは改善を命ずるものがある。

部分的な禁止もしくは改善の事案としては、本案判決によるものとして、「特定の機械の運転禁止」「五五ホンを超える機械の設置禁止」を命じた〔9〕、工場に防音設備を施すことを命じた〔10-1〕、板塀上部の撤去を命じた〔13〕、(原告の費用で)板塀の上端から一・二メートルの部分の不透明な塩化ビニール製波板につけかえることを命じた〔15〕、塀の一部撤去を命じた〔16〕がある。仮処分によるものとして、工場の窓の常時開放禁止を命じた〔21〕、六階および五階の一部の建築を命じた〔30〕、二階部分の工事中止を命じた〔31〕がある。全面的な禁止もしくは改善を命じたものとして、本案判決によるものは、木造建物の撤去を命じた〔12〕があり、仮処分によるものとして、ごみ処理場・し尿処理場の建設禁止を命じた〔17〕、火葬場の残工事続行禁止と操業の一年間禁止を命じた〔18〕、し尿投棄を全面的に禁止した〔19〕、建設工事自体の禁止を命じた(但し三〇〇万円を供託することにより、仮処分執行を免れることができた)〔22-1〕、三階建建物の建築禁止を命じた〔27〕がある。

(二) 差止請求権の理論構成

差止請求権の法的根拠いかにあれば、差止の認否を論ずる場合の法的構成の問題について、判決は物権的請求権・占有訴権を根拠にするもの、人格権に基づく妨害排除権を根拠にするもの、不法行為の効果として構成するもの、物権的請求権拡張説の四つに大別できる。

(1) 物権的請求権・占有訴権を根拠とする裁判例

公害による被害が物的利益にとどまるか、人格的な利益に及ぶかにかかわらず、物自体または物の上の利用の侵害として把握する立場に立つ判決である。

所有権にもとづく物権的請求権を根拠にして差止請求を認容した裁判例としては、
 権または所有権)、 [19] [21] [22] [27] がある。そのうち、日照通風妨害事件が、 [12] [14] [9] [15] [12] [27] [14] [15] (占有
 濁事件が [21]、騒音・振動事件が、 [9] [21] [22] である。
 [27] [14] [15] [12] [27] [14] [15] (占有
 濁事件が [21]、騒音・振動事件が、 [9] [21] [22] である。

同じく所有権にもとづく物権的請求権を根拠にして差止請求が棄却された裁判例としては、 [2] [3] [4] [5]
 [7-1] [8] (人格権または所有権) [20] [25] (採光のためのブロック塀の撤去は所有権を根拠とし、日照妨害は不法
 行為の効果とする) がある。 [25] 以外は、騒音・振動事件である。

占有権を根拠とする認容例は、 [13] (家屋賃借人からの請求)、 [15] (妻所有の家屋の居住者たる夫からの仮
 処分申請)、 [27] (居住地の占有権に基づく)、棄却例としては、 [5] [22-1] [15] [10-2] がある。
 なお、流水利用権を根拠にするもので、棄却された例 [1] がある。

しかし、かかる物権的構成が採られている場合でも、被侵害利益は人格的なものである場合が多い。(1) 例えば、
 [20] [21] [4] [5] [8] [19] [15] がかような例である。人格的利益に加えて、建物損傷、営業収益減もあわせて問
 題とされているもの [22] [13] [19] [15] もある。最も物的な事件である [19] (井戸水汚濁) も、その侵害が重大だと判
 断されたのは、人の健康にかかわるからであると解される。全く人格的利益と関係ない事件は [1] (営業的利
 益) だけである。

(2) 人格権を根拠とする裁判例

被害者の人格権を根拠とする最初の判決は [23] 広島地決昭三六・四・一〇である。この判決によれば、騒音

・振動による日常生活の妨害を精神的、身体的自由の侵害と解した上その排除ないし予防につき、次のように述べている。すなわち「権利の侵害に対する妨害排除の請求権の成否ないしその成立要件は当該権利の性質、その目的、加害行為の性質、態様、発生すべき損害の程度、態様、妨害排除を認めることにより加害者のこうむるべき損害等諸般の事情を比較較量してこれを解すべきものである」とする。

人格権を根拠とする判決は、〔8〕のように「人格権および所有権」と併記するものもあり、また〔30〕のように物権と人格権の複合的なものであるとするものもある。また、「生命身体」という人格権に基づくとするもの〔17〕、〔18〕、「日常生活の妨害」〔23〕、「健康で文化的な生活を営むために必須の生活利益」〔29〕、「生活享受権から派生する生活妨害排除権」〔10-1〕などがある。

一般に人格権的構成をとるにいたつたのは、前述〔23〕を除いては、すべて昭和三〇年代に入ってからである。認容例としては、〔17〕（ごみ処理場、し尿処理場建設による大気汚染、水質汚濁）、〔18〕（火葬場による悪臭、粉じん）、〔10-1〕（騒音）、〔30〕（日照通風妨害）があり、否認例としては、〔23〕（騒音・振動）、〔29〕（日照通風妨害）、〔8〕（騒音）がある。

(3) 不法行為の効果として構成する裁判例

たとえば、〔25〕 東京地判昭四三・九・一〇は、「日照通風の事案が諸般の事情からして被害者の受忍すべき限度を越えたと認められるときは、違法な生活妨害として不法行為を構成するということができる。しかし、右の妨害が被害者の受忍限度を著しく超え、金銭賠償をもってしては救済できない段階に立ち至ったような場合に

は、不法行為に対する差止請求が認められるものというべく、……」と判示している。その他、〔26〕(日照妨害)、〔11〕(騒音・振動)も不法行為的構成をとる。しかし、いずれの判決も、結局は差止が認められなかった事例である。

(4) 物権的請求権拡張説

〔32〕 〔33〕 〔23〕 は、権利の性質を問わず加害者の事情、被侵害利益、利益較量等の両当事者の事情を相関的に考慮して妨害排除請求権の有無を決しようとする立場に近い。⁽²⁾たとえば、〔32〕 は「眺望の権利が隣地所有者の不相当な権利行使の結果生じたものであって、前者(被害者—筆者註)の受忍すべき限度を越える侵害であるとすれば、前者は後者(加害者—筆者註)に対しこれ(営業上の利益)の侵害によって生じた損害賠償を求め、ときには侵害の排除(差止)を求めると許されると解すべきである。そして、この場合に、受忍限度を越える侵害であるか否かは、前者が前記のごとき眺望を利用した営業期間の長短、眺望を阻害される程度、両者の環境、後者の建造物設置の方法やその目的等諸般の事情を考慮して、これを確保すべきである」とする。

(5) 根拠を何ら述べない判決例

〔6〕 〔28〕 〔31〕 〔16〕 〔24〕 は、差止請求権の根拠を何ら示していない。そのうち〔16〕を除き、すべて差止請求が否認された事例である。

(三) 差止の具体的判断要素および判断基準

(1) 水質汚濁

〔19〕 大津地判昭三七・九・一〇は、悪臭および蠅等の害虫の発生、し尿の地下浸透による井戸水汚濁のおそれ、大雨の際の土堤決潰のおそれ等を綜合判断し受忍限度を超えられた。井戸水汚濁による健康侵害のおそれを重視して、し尿処理という公共性があるにもかかわらず差止請求を認容した。

(2) 大気汚染

〔17〕 広島地判昭四六・五・二〇（ごみ処理場、し尿処理場建設工事禁止の仮処分申請—認容）では、①被害の種類、程度、地域性等の被害者側の事情、②加害行為の社会的価値、加害者の害意の有無、損害回避手段の有無および受忍限度、③差止の結果受ける加害者の不利益および社会経済的損失と被害者の利益等の比較較量によって決ずるとする。同じく火葬場建設工事の残工事禁止および操業禁止の仮処分申請がなされ、一年間の期間認容された事例〔18〕も同様である。〔17〕では、生命身体に対する侵害がかなりの確実性をもって予測されることを重視して、公共性のあるごみ処理場、し尿処理場の建設禁止の仮処分を認めた。

(3) 騒音・振動

① 被害者側の事情

被侵害利益の性質：物権的請求権を根拠とする構成をとると、物に有形的な損害が生じた場合に認められ易いような傾向にある〔22〕が、しかし、財産的被害は例えば建物損傷などであってもかなり金銭賠償により填補されるともいえる。むしろ生命身体への侵害があれば差止は当然認められるべきである。たとえば、騒音事件ではないが、〔19〕 大津地判昭三七・九・一〇の事案は、し尿による井戸水（飲料水）汚濁、さらには飲料水汚濁に

よる健康侵害を實質的に考慮して、差止を許したとも解されうる。なお、前述〔17〕の事例も生命身体への侵害が確実性をもって予測される場合にのみ処理場、し尿処理場の建設禁止の仮処分申請を認められたものである。かかる生命身体への侵害の場合は比較較量はなされず、当然差止が認められると解すべきである。したがって医師の診断の結果、神経衰弱という程度に達している場合は差止を認むべきである〔6〕の事例は、被告の騒音防止措置と行政指導による改善の余地を考慮して差止を認めなかった。(被害の程度……原則として重大な侵害でなければならぬ。)

地域性は、受忍すべき被害の程度をはかる基準として用いられている〔3〕〔6〕〔7〕〔8〕〔9〕〔10〕。受忍限度内でなければ加害行為は違法と判断される意味では、地域性は加害行為の違法性判断にも用いられる。

公法上の規制基準を私法上も一応の基準とすることについて学説、裁判例も異論をみない。原則としてこの基準を超えれば被告の行為は違法だが、基準内であっても必ずしも違法性を阻却するわけではない。この公法上の規制基準が、〔5〕〔7〕〔8〕などで問題とされている。また、条例が音響測定地点を音源周辺の建物の隣地との境界線上にとっているのに対し、判決は居室内での音量を基準とする〔5〕。

音質等も、被害と関係がある。たとえば、〔24〕高岡簡決四五・一〇・一は、由緒ある寺の鐘の音響の荘厳さ(10-1)は一種の愛着と親近感さえ抱かせる旨を判示している。また判決は、不規則な金属音とそれに伴う振動は原告に心理的、生理的に甚だしく苦痛を与えるとし〔8〕、断続音、高音で衝動的な音は情緒的な影響を与えやすいとする。

②加害者側の事情

害意等……害意は差止を認めるのに積極に作用する。日照妨害事件〔12〕安濃津地判大一五・八・一〇の場合には害意が差止を認めるのに重要な意味を持たされている。また、被害者の特殊事情、例えば、夜勤を反復する巡査のように特に静穏を要する職業であることを加害者が知っている場合には、考慮されるべきである。〔7〕〔10-1〕を参照せよ。

補償交渉等……公害防止のための話し合い、説得、補償交渉を加害者が誠意をもってなしたことは消極に作用する。〔22-1〕大阪地決昭三〇・四・五は、補償交渉に誠意を見せなかったことを考慮している。なお、騒音・振動に関する事件ではないが、〔17〕〔18〕は、公害防止措置、公害監視体制、補償について話し合いがなされていないことを考慮している。逆に、被害者がこれらのことに誠意を見せなかった場合については〔23〕を参照せよ。

損害回避の努力……差止については、技術的に相当な防止設備をしたということは差止許容に対し消極に作用する。〔6〕⁽⁴⁾ 横浜地川崎支判昭三八・四・二六は、採光、換気装置のある密閉作業場は、被告会社程度の小企業には期待できないとし、また、〔8〕佐賀地判昭四三・一〇・三一は、原告が主張する防音措置により四〇ホン以下に低下せしめることができるが、そのために工場の建築費よりはるかに多額の費用を要すること、しかも温度が上昇して夏季には作業できないことを挙げている。

公共性……被告の行為の社会的有用性ないし公共性も差止認容に対し、一応の消極要因たりうる。例えば、〔3〕東京控判大九・五・二六では、横浜市におけるガス供給の設備に属するという侵害行為の公共性が考慮されている。しかし、絶対視されるべきではなく、一判断要素、一基準にすぎない。また、ここでいう公共性Ⅱ有用性

は、社会に害を与えるというマイナス分を控除して真の意味でのプラス分のみを示すと解すべきである。⁽⁵⁾したがって、市のし尿投棄が差止められたり^{〔19〕}、ごみ処理場、し尿処理場、火葬場という公共性のあるとみられる施設の建設あるいは操業についても差止が許されることもある^{〔17〕}、^{〔18〕}。

⑧ 金銭賠償が十分な救済にならないこと。

損害賠償で十分な救済となりうる場合は、差止は認容さるべきではない。例えば、^{〔11〕} 大阪地判昭四三・五・二二も原告の救済が金銭賠償で十分である旨を指摘している。

④ 差止を認めたことによる原告の利益と差止を否認した場合の被告の利益との較量

例えば、^{〔23〕} 広島地決昭三六・四・一〇は、「企業活動その他に基き不法行為と目すべき騒音・震動等の近隣への伝播が存在するとしても、これだけの理由でただちにその差止を認むべきものではなく、被害者側の当該侵害の停止が認められないことよって蒙る損害と侵害者側の右行為の停止により忍ぶべき犠牲とを彼此対照し、ここに画される限度を超えた侵害に対してはじめてその排除を許すべきであると考えられる」と判示している。^{〔21〕} ^{〔23〕} も参照せよ。

(4) 日照、通風妨害

① 被害者側の事情

被侵害利益の性質、侵害の程度……被侵害利益は人格的利益であることが多い。⁽⁶⁾ 被害の程度は著しいものでなければならぬ。特に、地域性も考慮して受忍限度内かどうかは決せられなければならない。なぜなら、都市に

おいては、建築の高層化という要請もあるからである。例えば、^[25] 東京地判昭四三・九・一〇は、「本件土地は、現在高層化の進みつつある都心部の住宅地域に在るということが出来る。してみれば、……高層化は避けられない地域に属するというべく、……Xらの所有する土地のような細分化された宅地上の平家建ないし二階建の住宅に万遍なく日照を確保することは公平な私法的規定の立場からして、実現困難であつて、その解決は総合的な都市政策に基づく立法及び行政上の配慮に属すべき問題である」と述べている。その他、^[14] ^[26] ^[27] ^[30] も地域性との関連で判断されている。また被害者の両側に相当な空地を有するかどうかという事情も被害の程度と関わりを持つ。⁽⁷⁾

建築基準法の基準……建築基準法の基準も被害を判断する基準となるか、という問題がある。差止の場合に直接問題とした判決はない。建築基準法に適合する旨を判断要素に加えているものとしては、^[25] ^[26] ^[28] ^[30] がある。ちなみに損害賠償請求に関して東京地判昭和四〇年一月二四日、(下民集一六卷一、二号一八一―四頁)判決は、建築基準法(昭和四五年改正前)は、「直接に個々の建物所有者乃至建築者相互間の相邻関係におけるその建物建築に伴つて生ずる利害の調整を図つたり、あるいは個々の建物所有者及び建築者相互間に建物の建築に伴つて諸種の権利義務の発生することを直接に認めた法律ではなく……(建築基準法の)右法条に違反したからといってこの違反のみによつて他の事情を考慮することなく日照、通風の侵害に対する私法上の損害賠償責任を生じさせるにふさわしい違法があつたと速断することはできない」と判示し、またその控訴審(東京控訴判昭和四二年一〇月二六日、判時四九七号二六頁)は、「被控訴人の二階増築が違反建築であつただけから、直ちに被控訴人の控訴人に対する日照通風妨害による不法行為責任を認めるのに十分な違法性を具備するものということはできない。しかしながら、……同法が建物の敷地、構造、建築設備を種々規制していることから、その

反面で……その隣人は通常一定範囲の日照通風を期待することができ、その範囲の日照通風は同人に保障される結果となるわけで、同法が日照通風に間接的にかかわりをもっていることを否定しえない」。特に昭和四五年の法改正後は、住居専用地域については、ある程度日照保護をも考慮した諸規定をおいている。したがって、かかる日照保護規定に違反する場合は違法と解する余地も出て来た。⁽⁸⁾

被害者の特殊事情……〔25〕 東京地判昭四三・九・一〇は、債権者が東洋美術史を専攻する学者であって、自宅に蔵書数千冊、その他美術品を有し、湿気による蔵書等の保存への影響と研究活動の能率低下を憂慮している、という特殊事情も考慮している。

② 加害者側の事情

害意……自己所有の土地を原告に高価で売却しようとして果さなかったので、原告所有の結核病舎に隣接し平行的に物置小屋を建てた事案〔12〕(全面撤去認容)、また「原告に対するいやがらせのためであることも看取できないことはない」として、地上五尺をこえた塀の部分の撤去を認容した〔13〕もある。

補償交渉等……この点を直接問題にした事例は見当たらないが、〔30〕 東京地判昭四七・二・二八では、被申請人が本件ビル建築に際して、その南西土地に二階建の小規模住宅を数多く建てたが、それについては日照権を確保していることも考慮されている。

公共性……中学校舎についての事例〔29〕では、この点も考慮されている。

③ 金銭賠償が十分な救済にならないこと……〔27〕 神戸地伊丹支判昭四五・二・五は、「社会通念上忍容の限度を超えて他の住宅環境を侵害した場合にはその権利行使は違法となり、その程度が金銭賠償によっては救済しが

たい場合にはその行為の差止を求めることができると解すべきである」と判示している。

④差止を認めたことによる原告の利益と差止を否認したことによる被告の利益の比較較量……ほとんどの事例でかかる利益較量はなされている。

(5) 眺望阻害

[31] [32] [33] とも営業上の利益の侵害が問題となっている。 [31] 前橋地判昭三六・九・一四では、原告側の事

情として、本件建築の完成により営業上の損害を受けること。被告側の事情として、害意の存在、代替地が存すること、その代替地は整地費用を要するが、原告から補償の申出があること。

[32] 和歌山地田辺支判昭四三・七・二〇では、原告側の事情として、眺望を利用してきた期間が短いこと、被害が僅少であること。被告側の事情として、代替地がないこと、本件建築行為の正当性。

[33] 津地判昭四四・九・一八では、原告側の事情として、被害が大であること。被告側の事情として、当該場所で当該方法でしか出来ないこと、差止められたときの被告の損害が大であること、社会的有用性が大であること。

四 その他の問題点

(1) 仮処分事件について

仮処分の被保全権利は、前述のように物権的請求権、人格権、不法行為等に分れ統一を見ない。しかし、この被保全権利の法的構成にかかわらず、いわゆる受忍限度論により債権者側の事情、債務者側の事情・利益較量などを総合判断してその存否を決している。また、本案訴訟と仮処分の認容の判断基準は異なるべきであり、仮処

分の場合には差止許否の判断基準が緩和され、容易に差止が認められるべきだとも主張されている。⁽⁹⁾しかし裁判ではかかる傾向はなく、本案訴訟と同じ基準のようである。

仮処分は、被保全権利、保全の必要性が疎明されれば認められる。しかし、実際には仮処分解放金を積むことにより仮処分の執行を免れることができる。すなわち、民訴法七五九条にいう特別事情が存在すれば、同法七四三条が仮処分にも準用されるというのが通説、判例である。⁽¹⁰⁾その特別事情というのは、債権者側の事情として、「仮処分が取消されても被保全権利が金銭補償によって終局の目的を達しうる事情」、債務者側の事情として、「仮処分の存在が債務者に対し異常な損害を与える事情」がある。⁽¹¹⁾そして、金銭的補償の可能性、もしくは異常損害のいずれか一つの事情で足りるとされる。

[22-1]

大阪地決昭三〇・四・五は「申請人等がその居住の平穩を脅

かされ生命身体の危険さえ抱くに至っていることを考えると単なる金銭の補償を以って之に換えて足りるものと断じて去り難い」といいながら、三〇〇万円の供託金で差止の仮処分を解放した。生命、身体の危険ありと認め仮処分を發する場合には、この特別事情を認むべきでない。⁽¹²⁾

(2) 権利濫用論と受忍限度論

差止請求は諸事情の較量により許否が決せられるが、①加害者の行為は原則として適法とみ、例外的に害意があつたり重大な被害をもたらす場合は権利濫用となり違法となるとする考え方、②被害者側からみて、受忍限度をこえた侵害行為は違法とする考え方、③さらには一歩進めて、他人に何らかの被害をおよぼす行為は違法であり、ただ受忍限度を超えなければ違法性を阻却するとする考え方に学説は推移して来ている。⁽¹³⁾②と③では立証責任が転換され、より被害者保護の線に沿うものである。

裁判例は、ほぼ②の段階にどどまっているのが一般的傾向であろう。まず、権利濫用論を採る判決〔20〕福井地判昭二五・一〇・一八は、「音響震動等の伝播が社会協同生活上普通とされる程度以上のもので近隣居住者の生活が堪え難い域に達すれば、其権利行使は権利の濫用となり……」と判示した。

ついで、権利濫用という代わりに、受忍限度という用語を使用する判決があらわれた。たとえば、最初に受忍限度論を展開したのは、〔5〕佐賀地判昭三二・七・二九である。すなわち、「隣地の機械音から伝播する音響についても、それが通常の日常生活から発生する通常の音響である限り、音響の隣地所有者は社会協同生活上これを受忍すべき義務を有する」と述べている。受忍限度を違法性阻却事由として位置づける考え方を表明する（ように解せられる）判決として、〔14〕札幌地判昭四一・四・一五がある。すなわち、「本件板塀の設置によって本件建物の一部の通風、採光に支障をきたし、また本件建物を使用する際の美観を害して建物の使用・収益上好ましくない結果をもたらしているときは、……本件建物所有権の円満なる内容の実現を侵害されているものといべきである。……（しかし）社会共同生活における互譲の精神からして社会生活上所有者がその侵害を忍容しなければならぬものであるときは、所有物妨害排除請求権にもとづき侵害の除去を請求することは許されない」と判示した。

- (1) そのことは、当事者の主張の中にもあらわれている。この点を主張するものとして、東・公害訴訟の理論と実務九一頁。
 (2) 谷口編・判例公害法八二四二頁（沢井筆）によれば〔32〕〔33〕は、不法行為的構成をとっているとされる。

- (3) このことは、学説の一般的承認を得ていると解される。沢井・公害の私法的研究四〇九頁、野村・公害の判例二六五頁、山口「公害訴訟」実務民事訴訟講座 10 二一九頁、篠塚「転機に立つ公害法」法学セミナー一九六九年二月号五、六頁参照。
- (4) 山口「土木建築工事に伴う生活妨害とその私法的救済」判タ二一八号一七頁、加藤編・公害法の生成と展開四一〇（野村筆）参照。
- (5) 原田「野村」淡路「公害訴訟と環境権——新しい公害訴訟への道」ジュリスト四九二号二四一頁。
- (6) 好美「日照権の法的構造（中）」ジュリスト四九三号二二頁。
- (7) 沢井・前掲書四八二頁。
- (8) 好美・前掲文、ジュリスト四九三号一一〇頁、沢井・前掲書五〇二頁、野村「淡路」公害判例の研究三二七頁参照。
- (9) 松浦「日照権紛争における建築禁止の仮処分」ジュリスト四九三号一一八頁。
- (10) 吉川・保全処分の研究三七八頁、菊井・保全訴訟六四頁、大判大正一〇年五月一日民録二七輯九〇三頁、大判昭和二年一月一〇日、法律新聞四〇六七号一四頁。
- (11) 吉川「高層建築の工事禁止仮処分と解放金」立命館法学一六号九三頁。
- (12) 東・前掲書二五六頁。
- (13) 加藤・不法行為（法律学全集）一二六頁、加藤編・前掲書二七頁（加藤筆）。

四 結 び

(一) 差止請求の法的根拠

学説上も前述の裁判例におけると同様、種々の見解の対立がある。

(1) 物権的請求権説

公害による侵害が物的利益にとどまるか、人格的利益におよぶかにかかわらず、物自体または物の上の利用の侵害として括握する考え方である。⁽¹⁾ 従来、侵害行為の停止、排除、予防（＝差止）を請求しうるのは、侵害される権利が物権である場合の物権的請求権が一般に認められて来たことと、物権（とくに所有権）はその保護内容として物の上の人格的利益（たとえば土地上の快適な生活）を含むという基本的な考え方、に立脚する。この立場でも利益較量は一般的に承認されている。なぜなら、公害における侵害行為は一般に社会的に是認される活動であるという性格を有することから、市民もある程度の被害は忍容することが要請されるからである。この説では、請求権者は物権者に限定される（通行人、訪問者、短期入院患者等の占有権すら持たない者は、差止請求権を有しないことになる）。しかし人の生命、身体、健康、快適な生活が侵害された場合について、物権的請求権を用いるのは、被害の実質と法的構成が適合しないと判批されている。⁽²⁾ この説の支持者は伝統的な法体系との調和、法的安定性を尊重する立場から、人格権概念が明確でない現段階では解釈論としては、物権的請求権による差止のみを認めるべきであるとする。⁽³⁾

(2) 物権的請求権・人格権併存説

人格的利益を物の利用を通じて保護することを認めつつ、傷病という目に見える身体的被害などの場合には人

格権による差止も求めうるとする説もある。とくに、裁判所の説得という意味では、物権的請求権、占有権に結びつけた方が有効であるとする。⁽⁴⁾

(3) 人格権説

公害の被侵害利益が実質は、人間の生命、身体、健康、快適な生活であることから、人格権を差止の根拠とすべきことが主張された。⁽⁵⁾ この説は、被害の実態に則した法的構成であること、請求権者の範囲が拡大されること、において(1)説より優れている。

人格権概念が不明確であるということについては、人格権が生成中の権利であることからやむをえないとし、個人の秘密、名譽、肖像がその範囲内に入るならば、生命、身体、健康、快適な生活等の公害の被侵害利益も当然に人格権の中に入るので、問題はないとする。⁽⁶⁾ また、法的安定性の点からも、物権的請求権も結局、受忍限度論などの利益較量は不可避的であるから、人格権的構成が物権的請求権によるよりも劣っているとはいえない、とする。⁽⁷⁾

(4) 不法行為的構成

人格権という権利概念を持ち出すまでもなく、差止によつて確実に保護されるべき利益が侵害されれば不法行為の効果として差止を請求しうるとする。⁽⁸⁾ 損害賠償よりも強度の違法性、換言すれば、受忍限度の較量において被害の程度が損害賠償よりも著しいことを要する。⁽⁹⁾

不法行為制度は過去の侵害を救済するものであること、差止請求権は相手方に対する積極的な干渉を意味し、それを根拠づけるには請求の根拠に権利性を強調すべきこと、損害賠償と差止では要件が異なること、諸事情の較量は、物権的請求権説、人格権説でも可能であること、等の批判がなされている。⁽¹⁰⁾ しかし、主要な相違的であ

る要件の差異については、不法行為説も、受忍限度論という用語で、民法七〇九条の「権利侵害と故意、過失」を止揚し、賠償要件としても、過失は不可欠の要件ではないとする。⁽¹¹⁾

(5) 継続的権利侵害説、物権的請求権拡張説

継続的権利侵害説は、権利侵害が継続的なものであれば、侵害される権利のいかんを問わず（生活利益でもよいとする）、差止請求権の発生を承認しようとするものである。⁽¹²⁾ 物権的請求権拡張説は、物権的請求権Ⅱ妨害排除請求権の被侵害利益は物権その他の権利である必要はなく、一の利益でありさえすればよいとし、各種の事情（被侵害利益の法的尊重の度合、侵害行為の悪性の度合、被侵害者の悪性の度合、差止の認否による侵害者および被害者への不利益、犠牲の程度）を相関的に考慮することによってその成立の可否を決しようとするものである。⁽¹³⁾ 物権的請求権拡張説は、公害の差止について直接述べられたものではないが、当然に公害にも適用があると思われれる。

(6) 環境権説

環境権説は、環境権を提唱することによって、差止が容易になるとする。すなわ、環境が破壊されれば、地域住民は直ちにその差止を求めうるから、きわめて早い段階で差止を求めうることに、物権的請求権に比して環境の範囲が飛躍的に拡大されていること、故意・過失を要しないこと、環境権の絶対性を強調し利益較量を否定すること等を主張している。⁽¹⁴⁾

学説はこのキャンペンの意義を承認しながらも、私法上の権利としての承認には否定的である。⁽¹⁵⁾ それは、利益較量が結局は不可避免であること、環境権を概念的に設定しそこから演繹的に解釈論を導き出すとするのは、概

念法学的思考様式であり事実在即して具体的な解釈論を展開しようとする近時の解釈論の方向に逆行すること、などの批判がなされ、結局、具体的判断基準、利益較量に対して参考にさるべきとする。⁽¹⁶⁾

(7) 私見

差止の法的根拠についての諸学説の相違点の第一は、法的根拠を何らかの権利性に求めるかどうかである。権利性を要しない方が生活利益にまで救済が可能となり救済の範囲が拡張する。しかし、権利という枠にとられない自由な利益較量により、被害者の保護を欠くおそれもある。物権的請求権説、人格権説、環境権説は権利性を要求する立場であり、不法行為説と継続的権利侵害説、物権的請求権拡張説は権利性を要しない立場である。第二に成立要件として故意過失を要するかどうかである。不法行為的構成以外は故意過失を要しないことになる。しかし、不法行為説でも前述のように一方で不法行為の効果としながら故意過失の要件を不要とする。

救済の範囲が拡大し、被侵害権利にとられず、自由な判断を可能にする権利性を要しない立場が妥当と解する。その内で、不法行為的に構成するか、故意過失を要しない物権的請求権拡張説として構成するかは、故意、過失を要件としない考え方が妥当である。不法行為的構成を採る者も、前述のように実際には故意、過失を不要とする。加藤教授はかかる一般に不法行為説と呼ばれている学説は、故意、過失を要しないとするのであるから、正確に言えば、「不法な行為による保護利益の許容しがたい侵害を根拠とする差止」ということになる⁽¹⁷⁾とされる。ここに至って、もはや、権利性を要しない説は、表現の違いこそあれ、実質的には、違法な侵害行為の予防・停止・排除の請求権（＝差止請求権）として一元化したとも解されうる。

□ 差止の具体的判断要素および判断基準

差止の許否を判断するにあたって、被害者側の事情、加害者側の事情、許否によって各当事者にもたらされる利害の較量等の各種の要素を判断して決するという点では、環境権説を除いては、ほぼ一致していると解される。問題は、どの要素をどの程度重視するかという点、すなわち許否の判断基準についてである。

(1) 差止の具体的判断要素

判断要素の学説における最大公約数的なものは次のようなものである。(1)被害者側の事情、Ⅰ被侵害利益の性質、Ⅱ被害の態様・程度(地域性、行政上の規制基準、音質なども考慮して決せられる)Ⅲ被害者の特殊事情、(2)加害者側の事情、Ⅰ害意等、Ⅱ公害防止対策のための話し合い、説得、補償交渉の有無、Ⅲ損害回避の可能性、努力、Ⅳ加害行為の社会的有用性および公共性(3)金銭賠償が十分な救済になるかどうか、(4)差止を認めたとによる原告の利益と否認したことによる被告の不利益の比較較量等である。

(2) 判断基準

まず、被侵害利益が生命、身体、健康などである場合は、侵害の程度の重大性があれば差止は認めらるべきことが一般に承認されている。⁽²⁰⁾すなわち、差止の許否による被害者、加害者の利害の較量は為さるべきでないとする。精神的苦痛の結果病気などになった場合は健康侵害に入るが、単なる精神的苦痛にとどまる場合でも、それが重大であれば(健康侵害につながる可能性のある場合―結局は立証の問題に帰する)かかる被害は、本質的に金銭では填補されえない性質のものであるから、差止が認めらるべきである。⁽²¹⁾もちろん、全面的差止だけでなく部分的差止により目的を達しうる場合もありうるから、以上のように解しても、実際上の不都合は生じない。さらに、生活環境の悪化は、生命、身体、健康侵害の前兆である場合が多いから、これら生命等の侵害に何らの関わりもないことが明確な場合に限り諸事情の較量は許される。また、生命、身体、健康と直接的にはかかわりの

ない集会、言論、表現の自由等の自由権的なものについては較量も許される。⁽²⁾

財産的な被害の場合は、原則として利益の較量も許される。

利益較量などの諸事情の較量が認められる場合にも、侵害行為の有用性、公共性をあまり過大評価すべきではない。なぜなら、環境権論者が主張しているように、環境権（人が健康で快適な生活を維持するために必要なすべての条件を充足したよい環境を求める権利）は、基本的人権の一つであり、また環境権説においては、加害者の利益と対比さるべき利益は、被害者側の利益ではなく全体としての環境の価値であるからである。⁽³⁾ かかる観点からすると、損害の回避可能性についても、技術的な回避可能性はともかく、経済的な可能性はさほど重視されるべきではない。加害者の害意、故意、過失などの主観的悪性、損害回避努力の懈怠等がある場合も差止の認容の重いプラス要因とすべきである。

- (1) 東・公害訴訟の理論と実務九〇頁以下、山口「公害訴訟」実務民事訴訟講座10二〇九頁。
- (2) 加藤編・公害法の生成と展開二〇頁（加藤筆）、同書の野村、竹内氏も同旨。好美「不動産賃借権の侵害」不動産法大系Ⅱ五七九頁は見せかけの理由づけとする。篠塚「枢機に立つ公害法」法学セミナー一九六九年二月号五頁はこじつけであるとする。
- (3) 東「公害法における人格権論の帰趨」判タ二五七号二頁、山口前掲文、実務民事訴訟講座10二〇九頁。
- (4) 沢井・公害の私法的研究一五一頁。
- (5) 加藤編・前掲書二〇頁（加藤筆）、植林Ⅱ谷口・損害賠償法概説二八六頁、篠塚・論争民法学一五八頁、好美「日照

権の法的概造(下)」ジュリスト四九四号一一四頁以下。

- (6) 好美・前掲文、ジュリスト四九四号一一五頁、沢井「差止請求と利益較量」法律時報四三卷八号一〇頁
- (7) 好美・前掲文、ジュリスト四九四号一一五頁。
- (8) 加藤編・前掲書二〇頁(加藤筆)、四〇四頁(野村筆)、四三九頁(竹内筆)、伊藤「公害差止請求権の法的構成について―不法行為的構成への考え方の基礎として―」彦根論叢一四三号七五頁。
- (9) 加藤編・前掲書二一頁(加藤筆)。
- (10) 沢井・前掲書一四五頁以下、好美・前掲文、ジュリスト四九四号一一六頁以下。
- (11) 加藤編・前掲書三八七頁以下(野村筆)、野村・公害の判例七六頁以下、なお前掲書二〇頁(加藤筆)も違法な侵害であることのみを要件として、故意、過失は不要とする。
- (12) 徳本「公害の私法的救済―継続的権利侵害の救済方法」ジュリスト四一三号一〇一頁。
- (13) 舟橋・物権法(法律学全集)三六頁、同「所有権の濫用」権利の濫用(中)二六頁。
- (14) 大阪弁護士会環境権研究会「環境権確立のための提言」ジュリスト四七九号八一頁(滝井筆)。
- (15) 野村||淡路「民事訴訟と環境権」ジュリスト四九二号二三九頁、沢井・前掲文、法律時報四三卷八号一五頁、好美・前掲文、ジュリスト四九四号一二〇頁、加藤「『環境権』の概念をめぐって」米栖||加藤編・民法学の現代的課題三三三頁。
- (16) 野村||淡路・前掲文、ジュリスト四九二号二四一頁、沢井・前掲文、法律時報四三卷八号一三一四頁、好美・前掲文、ジュリスト四九四号一二〇頁、加藤・前掲文、米栖||加藤編・民法学の現代的課題三二六頁。
- (17) 加藤・前掲文、米栖||加藤編・民法学の現代的課題三三三頁。
- (18) 沢井・前掲文、法律時報四三卷八号一四頁、好美・前掲文、ジュリスト四九四号一〇二頁。

- (19) 加藤・前掲文、米栖・加藤編・民法学の現代的課題三二五頁。
- (20) 沢井・前掲書四〇九頁、野村・前掲書二六五頁、山口・前掲文、実務民事訴訟講座10二一九頁。篠塚・前掲文、法学セミナー一九六九年一月号五・六頁は営利的事業により社会（法）的人格権（生命、身体、健康）が侵害された場合は、利益較量の余地もなく、常に人格侵害排除請求権が発生し、社会的事業（農業問題と住宅問題を営利性ぬきで解決する事業）による社会（法）的人格権が侵害された場合も事実上はほとんど人格権侵害排除請求権が発生すると述べている。
- (21) 沢井・前掲書四四〇頁は、単なる精神的苦痛は受忍の幅が大きいため、賠償は認めるが差止は認めないという場合が多くなるうと述べる。
- (22) 篠塚・前掲文、法学セミナー 一九六九年一月号六頁。
- (23) 佐藤「環境権の提唱」ジュリスト四九二号二三〇頁。
- (24) 大阪弁護士会環境権研究会、「環境権確立のための提言」、ジュリスト四七九号八二頁（荒井筆）。