

# 琉球大学学術リポジトリ

## 米国法におけるプライベート・ニューサンスと差止命令

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	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/2284">http://hdl.handle.net/20.500.12000/2284</a>

米国法におけるプライベート・ニューサンスと差止命令

安次富 哲 雄

目 次

第一章 序 説

はしがき

第一節 プライベート・ニューサンスの意義と特質

第二節 プライベート・ニューサンスに対する衡平法的救済の沿革と特質

第二章 自由裁量の判断基準 — Balancing of the Equity —

はしがき

第一節 判例の紹介

第二節 要 約

第三章 差止命令に代わる賠償の法理

第四章 む す び

## 第一章 序 説

## はしがき

一 騒音、震動、ばい煙、有毒ガス、臭気ガス、汚水、通風妨害、日照の妨害等々による被害（精神的、財産的）<sup>(2)</sup>は、近時、急速な産業の発展と交通機関の発達により増加の一途をたどっており、その対策が要請されている。しかし、その現象は、いろいろな態様を包含しており、法的処理も、公法的規制（行政的取締および罰則による担保、事前の予防措置を中心とし、一般的、画一的措置である）や、私法的救済（損害賠償、差止請求による事後的、個別的救済）<sup>(3)</sup>が考えられる。

ところで、私法的救済に問題の焦点を当てて見ると、わが国では、損害賠償は不法行為の効果として、妨害排除は物権的請求権として、認められるとするのが一般的である。<sup>(4)</sup>このような観点に立つと、妨害排除を体系的にどのように位置づけていくか、すなわち、不法行為の効果として把握して行くべきか、物権的請求権として把握して行くべきか、論争のあるところである。しかし、近時、不法行為的アプローチと物権的請求権的アプローチが理論的にはともかく、實際上、ほとんど同じ平面で把握されるようになった。ここで留意しておかなければならないのは、生活妨害は被害法益が所有権ないし人格権であるということである。不法行為的アプローチからは次のように説かれる。<sup>(5)</sup>「生活妨害」の法益が排他的保護に値するということについては、承認されうるもので、もっぱら、被害の程度と加害行為の態様の違法性に注目され、差止命令の許容によって「侵害者の側の自由活動を制限することの損失と被害者の側のものであって受ける利益（逆に言えば、損害賠償は認めながら、妨害排除を認

めないことによる損失」との比較考量によってきめるべきである」。加害者（特に企業の場合）は、一方では、一般市民にそのような被害を与えながらも、他方で、利益を与えている。そこで基準として、不法行為の成立—損害賠償—については、「侵害が社会生活上の許与すべき限度」を越えた時に認め、「それが一般市民の生活を脅かす程度に達した場合にはじめて妨害排除（企業活動の停止）の請求権を認める」。さらに、物権的請求権的アプローチの中からも、物権的請求権に關し、従来の絶対的排他性を根拠とする通説を批判して、被害法益の性質を問わず、利益考量によって物権的請求権の存否を決定しようとの有力説が現はれた。<sup>(6)</sup>

このような学説の到達点をもとにして考えた場合、ここで問題となるのは、生活妨害を理由とする差止命令が、わが国においていかなる場合に認められるべきかということである。

さらに、利益考量により差止命令が否定された場合、妨害は依然として存続し、損害が発生し続ける訳であるが、その場合、損害賠償によっては過去の損害だけしか認められないとすると、将来にわたっての損害は繰返し訴訟することで填補するより他に途はないのか。この点は特に、生活妨害に対する救済が、相対立する二つの権利の調整ともいえる事柄であり、その観点からも、中間的救済としての差止命令に代わる賠償が要請される。<sup>(7)</sup>

二 これらの問題点の解決のためには、ニューサンスの研究が最も効果的だと思われる。英米のニューサンスに対する救済は、不法行為上の効果として、(i)衡平法上の差止命令と、(ii)普通法による（過去の）損害賠償が認められ、かつ、衡平法上の差止命令が均衡的衡平（balancing the equities）<sup>(8)</sup>の法理により否定された場合には、(i)将来の損害に対して差止命令に代わる損害賠償が認められ、(ii)パーマネント・ニューサンスの場合には、過

去も将来も、共に普通法上の損害賠償を認められる。それ故、我々の直面している問題を解く鍵は、ニュージャス、なかんずく、プライベート・ニュージャスに関する衡平法上の救済を研究することにより得られるであろう。

三 前述のような日本法における問題の解決を志向しつつ、特にアメリカ法におけるプライベート・ニュージャスに対する差止命令的救済に関して、差止命令の許否にあたっての判断基準を中心に考察する。

### 第一節 プライベート・ニュージャスの意義と特質

流大法第9号

一 「ニュージャス」という語に適切な定義を与えることは、ほとんど不可能である。<sup>(9)</sup> 一方で、私的利益の侵害保護を目的とし、民事上の不法行為の一分野を形成するものとして、今日、プライベート・ニュージャスと呼ばれるものを含み、他方では、一般公衆利益の侵害保護としての刑事上の軽罪の一分野を形成するものとして、今日、パブリック・ニュージャスと呼ばれるものを包含する。さらに、一般公衆利益の侵害保護としてのニュージャスに対し、十六世紀以後は一般公衆利益の侵害の場合でも、その侵害により一般公衆以上の特別損害を受けた個人には、民事手続による救済の途が開かれるようになった。<sup>(12)</sup> このようなニュージャスの多様性は、ニュージャスの法理を不明確ならしめて来たが、このような不明確さを内在したままで、ニュージャスは英国から米国へと継受された。その明確化の意義ある試みは、一九三九年に、不法行為についてのリステートメント (Restatement) によってはじめてなされた。<sup>(13)</sup> リステートメントは、私的利益の侵害保護としてのニュージャスに関する限り、ニュージャスという用語を廃し、その代わり、プライベート・ニュージャスという用語を用い、さらに、な

にがプライベート・ニュースであるかについて、その意味づけを明らかにしている。<sup>(14)</sup>しかし、パブリック・ニュースの下における、特別損害の民事救済の位置づけについては、なお問題は今後にのこされている。<sup>(15)</sup>

二 リステートメント第八二二条は、プライベート・ニュースの一般原則として、「以下にかかざる要件が充たされる場合、加害者は、土地の私的な使用と享有にかかわる他人の利益の非トレスパス的侵害 (non-trespassory invasion) につき損害賠償において責任を負う。 (a) その他人が、妨害された使用または享有につき財産権もしくは特権をもっていること。 (b) その侵害が実質的であること。 (c) 加害者の行為が、侵害の法的原因であること。 (d) 侵害が、(i) 故意かつ不合理であるか、または、(ii) 故意はないが、過失、不注意もしくは、非常に危険な行為についての責任を支配する規則にもとづいて、別途に訴訟可能なものであること。」と規定している。

プライベート・ニュースが、「土地の私的な使用と享有にかかわる他人の利益の非トレスパス的侵害」とされる点は、学説においても承認されている。<sup>(16)</sup>プライベート・ニュースと土地に対するトレスパス (trespass to land) との差異は、後者が土地の排他的占有利益 (interest in the exclusive possession of land) の侵害であるのに対し、前者は、それ以外の土地の使用、享有をめぐる利益の侵害とするのが支配的区別の仕方といえよう。<sup>(17)</sup>

今日、米法のプライベート・ニュースは、それが単一な不法行為類型でありながら、主観的要件という観点からは、故意によっても過失によっても、<sup>(18)</sup>さらに、超危険行為 (the rule of liability for ultrahazardous activity) <sup>(19)</sup>によっても成立するとするのが、判例、学説を通じての支配的見解といえる。しかし、プライベート

ト・ニューサンスに特徴的な損害の継続性、反覆性は出発において無過失な行為者を故意に導くとか、あるいは故意、過失、超危険行為のいずれかに基づかざるプライベート・ニューサンスはありえないなどの理由で、ほとんどの判例は責任の成立要件という意味では、それほど行為者の主観的態様を考慮することなく責任の成立を認めている。<sup>(22)</sup>

以上のことから、米國法のプライベート・ニューサンスの成立要件は客観的要件に重要な意味がある。<sup>(23)</sup>

(i) 損害の実質性 (Substantial) その損害が実質性を有しなければならないということは、判例・学説にもほとんど異論のないところである。<sup>(24)</sup> 損害が実質的であるためには、第一に、実害の存在を伴う。<sup>(25)</sup> 将来の損害防止のための衡平法上の保護である差止命令 (injunction) を求める場合には、もちろん、現実的な意味での実害は存在しないので、将来の実害の徴候、ないし蓋然性が要件となる。<sup>(26)</sup> 第二に、侵害が土地自体の物理的状态に関する場合には、その損害の実質性は、その侵害事実によって判断されるが、その土地上で居住ないし生活に關係するような場合には、その社会の一般人を基準として判断される。<sup>(27)</sup> 第三に、侵害が継続ないし反覆性を有する場合には、比較的損害の実質性が認められやすいこと。判例や学説の中には、損害の継続ないし反覆性を要件の一とするものもある。<sup>(28)</sup> 損害の継続性、反覆性はプライベート・ニューサンスの特質といってもよい存在であり、特に、本稿の主題たる衡平法上の保護としての差止命令をめぐることは、事柄の性質上この点が重要な判断基準になる。たしかに、一回かぎりの侵害によってもプライベート・ニューサンスは認められる場合もあるが、<sup>(29)</sup> 法的規制の面から見て、それを継続的行為としてとらえることが必要だと思われる。<sup>(30)</sup> 損害の実質性は、結局、以上三つの各判断要素をそれぞれ考慮することにより決定される。

(ii) 損害の不合理性 絶対的ニューサンス (absolute nuisance) を除いては、このことは、ほとんどの判例、学説の支持するところである。<sup>(31)</sup> 損害の不合理性が要件とされることの根拠は、プライベート・ニューサンスに内在する互譲ないし共存共栄的性質に基づくものであるとし、<sup>(32)</sup> あるいは、自己の権利を行使する者は不法行為者とみなされることなしとする原則と、汝の物を使用するに他人の物を害せざるようにこれを為すべしとする原則との接合点 (articulation) であるとする。<sup>(33)</sup>

したがって、損害の不合理性は具体的事件において原告の損害の重大さ (a) 損害の程度、(b) 損害の性質、(c) 侵害を受けた使用もしくは享有の社会的価値、(d) 侵害を受けた使用もしくは享有の方法とその場所の性質との適合性、(e) 被害者の結果回避義務等の各要素を判断して決定する<sup>(34)</sup> と被告の行為の効用 (a) 行為の主要目的の社会的価値、(b) 行為の方法とその場所の性質との適合性、(c) 結果防止もしくは回避の可能性等の各要素を判断して決定する<sup>(35)</sup> との相関的評価によって決定される。結局、具体的事件における、原告、被告をめぐる一切の事情を比較考慮して判断されると言えるだろう。<sup>(37)</sup>

三 これまでに述べたことから、プライベート・ニューサンスの第一の特質は、侵害の継続性、反復性を要することである。その点については、学説には異論があるが、本稿の目的からすれば、そのようにとらえることが出来よう。第二の特質は、権利調整的な特性を有することである。リステートメントによれば、<sup>(38)</sup> 「この社会の各個人は、ある程度の迷惑、不便、干渉に耐えねばならず、また皆が上手にやってゆくためには、ある程度の危険を負わねばならない」ということは明白な事実である。組織社会の存続は、互譲ないし共存共栄 (give and take, live and let live) の原理にかかっており、それゆえ不法行為は、ある人の行動が他人に損害を及ぼす総ての場



合に責任を負わせようとはしないし、またその損失を除去しようともしない。ある人に対する損害や危険が、少くとも償いなしにその結果にあまじなければならぬ程度を越えた場合にのみ課せられる。」とする。プライベート・ニューサンスにおいて、成立の際に損害の不合理性に関して比較考量され、また差止命令の判断についても、その事件の一切の事情を比較考量されるのもこの特質に関係するものと思われる。<sup>(39)</sup>

## 第二節 プライベート・ニューサンスに対する衡平法的救済の沿革と特質

一 前述したように、プライベート・ニューサンスは、継続性、反覆性を特徴とするので、たんに過去の損害の回復を目的とする損害賠償のみでは、不完全な救済である。ニューサンスに対する裁判上の救済は、沿革的には十三世紀に始まる英法のニューサンス排除令状による救済に始まる。そのニューサンス排除令状やその後のニューサンス除去令状では発生した損害の回復だけでなく、妨害それ自体の排除も認められていた。<sup>(40)</sup>しかし、十五世紀に入って、場合ニューサンス訴訟が唯一の普通法上の訴訟になると、もっぱら損害賠償のみによる救済がなされた。<sup>(41)</sup>この救済方法は、一方では、以前の制度に比して、より手続きが簡潔であり、当事者が自由土地保有者に限られないという長所を有していたが、他方、損害賠償だけで、妨害の排除は出来ないという短所を持っていた。<sup>(42)</sup>このようにして、プライベート・ニューサンスに対する救済方法として、普通法上の損害賠償と並んで、さらに衡平法上の差止命令 (Injunction) が現われてくる。このことは、英国では十六世紀までさかのぼれるが、米国では十九世紀になって確立した。<sup>(43)</sup>なお、プライベート・ニューサンスの救済手続きは、かなり長い間、損害賠償は普通法裁判所、差止命令は衡平法裁判所というように分離されていたが、米国においては一八四

八年のニューヨーク民事訴訟手続法 (New York Code of Procedure) を初めとして、今日では、連邦裁判所はもちろん、ほとんどの州裁判所において、いずれも一つの訴により普通法上の損害賠償も、また、衡平法上の差止命令もともに認められる。<sup>(44)</sup>

二 ところで、衡平法の歴史は、適切な救済が普通法裁判所で、問題なく為されえない難かしい事件で正義を実現するために国王の恩恵の特権の行使として出発した。<sup>(45)</sup> 言いかえれば、国王の特権である免除権 (dispensing power)、すなわち、特定の場合、一般法規の適用を免ずる権限に基づくものである。<sup>(46)</sup> 衡平法上の裁判は、国王や評議会 (council) の代理者として働く大法官 (chancellor) により、理性と良心に基づいてなされた。この場合、大法官の従った理性と良心は、彼の個人的、恣意的なものでなく、その時代の広く行きわたった理性や良心に従う正義の概念であった。<sup>(47)</sup>

このような沿革から、衡平法的救済—プライベート・ニューサンスに対しては、差止命令は権利ではなく恩恵であると言われて来た。しかし今日では、差止命令は権利ではないが当然の事柄 (not as of right, but as of course) と考えられている。一部の判例ではさらに進んで原告の権利と見なしている。<sup>(48)</sup> しかし大多数の判例や学説では、差止命令は裁判所の自由裁量と見るのが支配的である。<sup>(49)</sup> そこで、問題となるのは、はたして自由裁量を認める根拠は歴史的基礎以外に他に何かあるだろうか、ということである。<sup>(50)</sup> その根拠としては次の二点が指摘されよう。第一は、普通法事件では、事実認定 (fact finding) をする陪審が大きな不正義を防止するために必要な範囲で自由裁量を行使しうが、衡平法事件では、判事は自分自身、事実を認定しなければならず、確立された規則を適用することの拒絶を事実認定という口実の下に隠せない、ということである。<sup>(51)</sup> 第二は、救済の性質

の差異である。損害賠償は代替性の強い金銭的支払義務を与えるにすぎないが、差止命令の場合には、原状回復の事実状態を生じ当事者に新たに重大な利害關係を生ぜしめる。<sup>(52)</sup> 大法官による司法的自由裁量の行使と、現代の判事による衡平法的救済の裁判の間には質的な差異は無いといえよう。<sup>(53)</sup>

差止命令は自由裁量の問題だとすると、どのような場合に差止命令が認められるべきかということ、すなわち、自由裁量の判断基準が問題となる。

(1) 生活妨害の媒体としては、その他に、地盤沈下、原子力事故あるいは放射線障害、ほこり、爆発事故、ダムや堤防の決壊、害虫発生(大津地判昭和三七・九・一〇)(下民一三・九・一八一二)などが挙げられよう。加藤「日本の公害法」総括「ジュリスト三一〇号、一〇三頁参照。

(2) 加藤・不法行為(法律学全集)一二六頁、同「日本の公害法」総括「ジュリスト三一〇号、一〇四頁、谷口「植林・損害賠償法概説二八六頁、注釈民法(19)一七〇頁。

(3) 加藤・前掲文一〇五頁、山田・行政法の展開と市民法一三九頁以下参照。

(4) 土地法(相隣関係)的に損害の填補、妨害排除を統一的に把握して行こうとする立場は、ドイツ民法(第九〇六条)の採るところであるが、わが国では、沢井「紛争の衡平な解決のための小論」私法二二号六六以下がその観点に立っている。

(5) 加藤・前掲書二一四頁。

(6) 舟橋・物権法(法律学全集)三六頁以下、同「所有権の濫用」(末川古稀・権利の濫用中一頁以下)、未払「妨害排除請求権の問題」民注雑記帳上二四五頁以下、同「物権的請求権理論の再検討」民法権雑記帳上二三八頁。

(7) わが国における問題提起としては、注釈民法(19)一七四頁以下参照。ちなみに、独民法第九〇六条は、「調整的

補償」を認め、英米法は「差止命令に代わる賠償 (damages in lieu of injunction)」を認める。

(8) 判例によれば、衡衡的便宜 (balancing the conveniences) と呼ばれることがある。これらの訳語は、いずれも、徳本「アメリカにおけるプライバシー・ニューサンス概説」[「ジュリスト」三二八号、七六頁に依る。

(9) F. H. Newark, *The Boundaries of Nuisance*, 65 L. Q. R. 480; W. L. Prosser, *The Law of Torts*, p. 389. その理由は、用語上は、たんに迷惑ならざる不便ならざるにしか意味しないニューサンスが、同様の呼称のものを、たゞく「騒音」ともならざるにこの法益保護の法として、機能して来たところ、歴史的事実に起因するものと考へられる (Prosser, op. cit., p. 390)。

(10) その起源は、一三世紀の英法の不法妨害排除令状 (assize of nuisance) にみられる。その後のニューサンス除去令状 (writ of quod permittit Prosterne) とよぶところ、キガブリコン・ロー上の単一な場合ニューサンス訴訟 (action upon the case for nuisance) へと成つて代わられ、また訴訟形式の廃止後は、手続上もたんに「ニューサンスと呼称され、今日 *ニグバドゥル* (Prosser, op. cit., p. 390) 〇 H. Winfield, *Nuisance as a Tort*, 4 Camb. L. J. 189; W. F. Walsh, *A Treatise on Equity*, p. 12.

(11) この面でのニューサンスは、当初、国王の領土や公道の侵害の保護という性格を有していたが、エドワード三世の頃から、今日、見られるような一般公衆利益の侵害保護とさう性格を帯びるようになった (Prosser, op. cit., p. 390)。

(12) Y. B. 27Hen. III, Mich pl. 10; 8 Holdsworth, *History of English Law*, 2d Ed. 1937, 424-425; Prosser, op. cit. p. 390.

(13) Prosser, op. cit., p. 390; *Restatement of the Law of Torts* (1939), § § 822-840.

(14) *Restatement of the Law of Torts*, C.40 *「キャンディ」* *Invasions of Interest in the Private Use of Land*

(15) Restatement of the Law of Torts, C. 40, Scope Note; Prosser, op. cit., p. 43; F. V. Harper & James, The Law of Torts, vol. 1, p. 65 参照。英米のペンブリック・ニーターサンスの事となつても、一般公衆以上の特別損害を致した個人が、その点を証明することによつて民事救済の認められることについては、判例・学説に異論はない。リスネートメントを通説の見解からすれば、その特別損害の民事救済が、同時に土地の私的な使用ないし享有の侵害に関係する場合は、プライヤー・ニーターサンスとならぬ。

(16) Prosser, op. cit., p. 389; Prosser & Smith, Torts, p. 750; Kenworthy, The Private Nuisance Concept in Pennsylvania, 54 Dick. L. Rev., 109; Leaseman, Private Nuisance in Illinois, 24 Ill. L. Rev. 876.

(17) Prosser, op. cit., p. 409; Harper & James, op. cit., p. 67; Restatement of the Law of Torts, C. 40 Scope Note.

号 第 学 法 大 疏  
(18) Negligence の 諸 論 によつて Tenant v. Goldwin, 1705, Isak, 360 の 前 後 なる 主 観 的 要 件 に 対 照 し 過 失 が 問 題 とならぬことが知られる。

(19) フォンブーニート・ニーターサンスの 諸 論 によつて 判 例 及 び 著 述 家 による 論 争 によつて Harper & James, op. cit., p. 789 参照。

(20) Prosser, op. cit., p. 892; Harper & James, op. cit., p. 68 及び 69 によつて 用 の 各 判 例 参 照。Restatement of the Law of Torts, § 822 (d) .

(21) Prosser, op. cit., p. 394; W. P. Keeton & C. Morris, Notes on "Balancing the Equity", 18 Tex. L. Rev. p. 417; Restatement of the Law of Torts § 825.

- (22) Prosser, op. cit., p. 393; Harper & James, op. cit., p. 246.
- (23) 因謀國法に於ては私權保護の爲に民事訴訟に際しては Campbell v. Seaman, 63 N. Y. 568, 20 Am. Rep. 567 (1876) 參照。
- (24) Prosser, op. cit., p. 395; Restatement of the Law of Torts, § 822 (b), comment on clause (b).
- (25) Prosser, op. cit., p. 395.
- (26) Ibid., p. 395.
- (27) Prosser, op. cit., p. 396; Harper & James, op. cit., p. 73.
- (28) Prosser, op. cit., p. 397 及び 註(1)の註文に於ては「私權の保護に必要なる場合」 Harper & James, op. cit., p. 46; Walsh, op. cit., p. 170 及び 註(1)の註文に於ては「私權の保護に必要なる場合」。
- (29) Prosser, op. cit., p. 397 の註(1)の註文に於ては「私權」。
- (30) 四權「日本公法」發刊「シタリスと第三〇條」一〇三頁以下。
- (31) Prosser, op. cit., p. 398; Restatement of the Law of Torts, § 822, comment on clause(d), sub-clause (1)
- (32) Restatement of the Law of Torts, § 822, comment on clause (d).
- (33) Harper & James, op. cit., p. 71.
- (34) Restatement of the Law of Torts, § 827; Prosser op. cit., p. 411.
- (35) Restatement of the Law of Torts, § 828; Prosser, op. cit., p.p. 412-413.
- (36) Prosser, op. cit., p. 411.
- (37) 徳本「アメリカにおけるプライベート・ニローサンス概論(1)」シタリスと第三〇條一〇三頁以下。

(39) もちろん、比較考慮される要素は異なる。一方は、成立を問題とし、他方は、差止命令を問題とすることから言つて当然である。

(40) Winfield, op. cit., p. 191.

(41) Walsh, op. cit., p. 171.

(42) Winfield, op. cit., p.p. 191-192.

(43) Walsh, op. cit., p. 175; Prosser, op. cit., p. 417、高柳・英米法の基礎二二四頁。

## 第 9 号 大 法 学 琉

(44) Walsh, op. cit., p. 36 以下。(イ)普通法も衡平法もおなじ裁判所で、おなじ手続で運用されるべきこと、また同一の訴訟で普通法と衡平法の救済を与えること(ニューヨーク民事訴訟法典の立場)はニューヨークの他、大多数の民事訴訟法典を有する州で採用されている。ロ)他の少数の州では、おなじ裁判所が Law Docket と Equity Docket を分けて、別々の手続で、普通法と衡平法を運用する。(ウ)極めて少数の州は、普通法裁判所と衡平法裁判所が別個の裁判所として存在する。なお、アメリカ各州の現状については Corpus Juris Secundum 中の "Equity" 参照。

(45) Walsh, op. cit., p. 281.

(46) 高柳、前掲書一七六頁。

(47) Walsh, op. cit., p. 281

(48) Hulbert v. California Portland Cement Co., (1911) 161 Cal. 239, 249, 118 Pac. 928.

(49) H. L. McClintock, Discretion to Deny Injunction against Trespass and Nuisance, 6 Minnesota Law

Rev. p. 565 以下 Walsh, op. cit., p. 175 以下。

(50) 歴史的基礎だけだと、今日では、普通法、衡平法ともに同一裁判所で判事により処理されているので、普通法との差異をもつける根拠はない。

(15) *McCintock, op. cit., p. 567.*

(22) *Ibid., p. 568.* わが国の物権的請求権について、丹橋「所有権の濫用」(米川古稀・権利の濫用中二六頁)。

(33) *Walsh, op. cit., p. 282.*

## 第二章 自由裁量の判断基準 — *Balancing of the Equities* —

### はしがき

一 プライベート・ニューサンスに対する衡平法上の救済は、その行為の継続を禁止<sup>(1)</sup>、妨害物の除去を命じ<sup>(2)</sup>、妨害の発生を予防するなど、大いに機能を發揮し得る。差止命令は、効力上から、永久的差止命令 (*perpetual injunction*)<sup>(3)</sup>、中間的差止命令 (*interlocutory injunction*)、一方的差止命令 (*ex parte injunction*)、三種に分けられるが、永久的差止命令は通常の訴訟で両当事者の主張を聞き通常の過程を経て、裁判所が当事者相互の関係を最終的に決定する。これには、内容的禁止的 (*prohibitory*)、命令的 (*mandatory*)、予防的 (*preventive*) なものがあり得る。これに対し、中間的差止命令と一方的差止命令は、いずれも訴訟の最終的判



決に至るまでの暫定的な救済である。本稿では、究極的救済方法という観点から、永久的差止命令のみを取り上げる。

二 プライベート・ニューサンスの差止命令をめぐる自由裁量の判断基準は、従来かなり抵触と混乱が見られた。<sup>(4)</sup>それは公共性を有する近代的産業の出現に基因する。<sup>(5)</sup>すでに述べたように、プライベート・ニューサンスに対して差止命令が認められるようになったのは、その損害の継続性・反覆性のためであり、もっぱら過去の損害の填補を原則とする普通法上の損害賠償では、被害者の救済が不完全だということに基づいていたわけである。このような基準によると、一般の私的企業活動はもろんのこと、場合によっては、公共的利益を有する企業活動でさえも禁止せざるをえない。このような欠陥を補いながら、多くの判例の集積により確立されたのが、今日、判例により採用され、学説により支持されている、いわゆる均衡的衡平(Balancing the Equities)の法理である。この法理によれば、プライベート・ニューサンスに対する差止命令の判断は、その事件の一切の事情の比較考慮に基づいて決せられるとするものである。

## 第一節 判例の紹介

本節においては、プライベート・ニューサンスに対する差止命令が、どのような判断基準に基づいて許否を決定されているか、言いかえれば、均衡的衡平の法理はどのような要素(factor)が考慮されることによりなされているかを明らかにする。そのためには、判例の分析が不可欠であろう。分析にあたっては、事実関係を重視

し、判決の結論を導くにあたって考慮されたであろう諸事情を読み取ることに努める。

【1】 Whalen v. Union Bag & Paper Co. (2)

【事実】 X (原告) はサラトウガ (Saratoga) 郡にある Kayaderossettis 川の下流の川岸に二二五エーカーの農場を所有している。Y (被告) は、原告の土地の上流二、三マイルの地点で、パルプ工場を所有し操業している。Y の工場は、一〇〇万弗以上投資され、四〇〇〜五〇〇人の従業員を雇用している。同工場は、その操業により、川に硫酸・石灰・硫黄を含んだ多量の液やパルプ材・おが屑・木片・木材の節・樹脂・繊維を含んだ廃物を放出して、その川を汚染している。このようにして作り出された汚染は、沿岸に設置された他の工場からの放出物と一緒にあって、水の純粋性を大いに減じている。

原告 X は、その川を汚染することを被告 Y に禁ずる差止命令と、損害賠償を求めて、訴訟を提起した。

第一審裁判所は、判決確定一年後に効力を生ずる差止命令を許容し、一年につき三一二弗の割合による損害賠償を認めた。

控訴審は、損害賠償額を年額一〇〇弗に減額し、判決の差止命令を許容した部分を取り消した。汚染により原告の土地になされた小さな侵害に比較して、差止命令の許容により被告により大きな損害が課されるということとを考慮して、判決の結論が導かれたのである。すなわち、損害の均衡 (Balancing of injuries) に基づいてなさ

れた。

Xは上告した。

【判旨】 認容。

……たとえ、控訴審で減額されたとはいえ、原告Xの農場に対する損害額は年間一〇〇弗に達する。原告が訴えている汚染の特に有害な性質を考慮しなかったとしても、この侵害は実質的でないとは言えないだろう。被告Yの工場からの廃物は、植物や動物にとり非常に破滅的であり、また水の浄化力を奪う。ニューサンスは、将来より害が少なくなるかも知れないという被告の側におけるいかなる主張(claim)もない、ということが記憶されるべきである。原告に対する損害は、その状態を除去する被告の出費に比して僅かではあるが、そのことは、差止命令を拒絶する理 由にはならない。衡平法裁判所も、普通法裁判所も、いずれもそのような法則に導かれ得ない。というのは、もしその論理的帰結に従うならば、差止命令はすでに富んでいる人々に対しては許されず、貧乏な訴訟当事者から、その僅かな財産を奪うことになるだろう。そのような事件において、差止命令を否認することは、適法な権利を有する当事者に困難性を課するということが、常に記憶されるべきである……。

【コメント】

(1) 本件は控訴審が損害の均衡 (Balancing of injuries) に基づき差止命令を拒絶したのを取消した判決である。

(2) 被告Y工場からの廃物は、原告に実質的な損害を与え、かつ将来も継続するだろうと、いうことが予想されること。さらには、損害の均衡 (balancing of injuries) に従うことは、経済的強者の横暴を許すことになるということ。これらの理由に基づき判決されている。

(3) 本件では、被告が一〇〇万弗投資し、四〇〇〇五〇〇人の従業員を雇っており、その企業を禁ずることから発生する損害は、<sup>(7)</sup>それを存続させることにより原告にもたらされる損害に比べて大きいということを考慮する損害の均衡 (balancing of injuries) がうけいれられず、<sup>(8)</sup>けっきょく侵害行為の継続性のみを基準に差止命令の発給を許容している。その理由は、損害の均衡 (balancing of injuries) を認めることは、すでに富んでいる人々を保護し、貧しい当事者から彼の小さな財産を奪うことになるだろうということである。<sup>(9)</sup>また、「もしあなたの金銭的損失が、あなたが思い止まることにより非常に大きな損失を被るほど大きいならば、あなたは、あなたの薄幸の隣人の権利を侵害しようとする勝手である」<sup>(10)</sup>とも言われる。はたして、このような損害の均衡 (balancing of injuries) に対する批難は正当であろうか。もし、損害の均衡 (balancing of injuries) の法理が、たんに被告と原告との間の金銭的損失の均衡のみを意味するならば、前述のように言うことも理由を有するであろう。しかし、この法理は被告の企業が社会的価値を有するものであり、それを禁ずることにより、同時に社会に損失をおよぼすことを防止すること、すなわち公益の保護を企図している。<sup>(11)</sup>したがって、もしこの法理を適用せず原告に差止命令が許されるならば、社会的価値を有する企業活動を破壊することになるだろう。いわゆる poor man's justice の理由づけによる差止命令の許容は妥当ではない。<sup>(12)</sup>

【*Case*】 Sullivan v. Jones & Laughling Steel Co. <sup>(13)</sup>

【事實】 被告(被上告人)はピッツバーグ市にある鉄鋼会社であり、その鉄鋼会社は絶壁の下にあり、原告等(上告人)はそこから一〇〇〇フィート離れた絶壁の上の住宅地で土地、家屋を所有し、そこに住んでいる。一八五九年、被告は原告等の一人から、土地を購入し、そこに溶鉱炉を建設した。その溶鉱炉は絶壁より低かったが、煙突だけは少しとび出していた。溶鉱炉のある地域は、過去多年の間および現在、明らかに工業地域であり、原告等の財産のある絶壁の上の地域は、住宅地である。その住宅地は以前から、絶壁の下にある溶鉱炉と製造所から放出される煙と塵埃に見まれて来たが、一九〇一年七月一日頃までは、塵埃の量は有害な程度にまでは達してなかった。被告は、一八九八年以前に、現在の溶鉱炉の敷地に三つの溶鉱炉を持っており、この訴状が提出される七、八年前に、今まで使用していた Old Range 鋳石が使い尽くされたので、Mesaba 鋳石を使用し始めた。この Mesaba 鋳石は、以前使用されていた Old Range 鋳石に比べて、粒が微細で、塵埃に似た性質を有していた。一八九三年三月から一九〇一年五月までの間に、既にあった三つの溶鉱炉が同じ位置で改築され、他に四つの新たな溶鉱炉が新築され加えられた。改造され増加されたこれらの溶鉱炉は、最新式で、認可された設計に従って建造され、その構造はすべての点で最新式の装置と改良がほどこされていた。また、それらの溶鉱炉は、多くの点で、この地方の他の溶鉱炉に比べて秀れており、おのおの毎日鋳石約四〇〇〇トンを使用し、五〇〇トンの鉄を生産する大規模の溶鉱炉であった。新しい溶鉱炉は、以前の溶鉱炉の二、三倍の能力を有

し、特に第四審目の溶鋳炉が完成した時（一九〇一年五月八日）以後に、当惑と損害が発生し、その継続から生ずる損害に対する救済が、この訴訟において請求されている。溶鋳炉からの塵埃の逃出は、“sifts”として知られ、その“sifts”は不規則な間隔で発生し、Mesaba 鋳石の使用後に頻繁に発生している。特に、一九〇一年七月以後は、被告の溶鋳炉からの塵埃は、原告等の屋敷やその周囲に堆積し、迷惑のみならず、財産に損害を生させ始めた。それは雨樋を塞ぎ、建物の塗料を変色させ、じゅうたんやカーテンを汚すばかりか、油を含んでいるので着物やカーテンから洗い落すのも困難であった。また、果実、樹木および野菜にも損害を被らせた。原告等の財産の価値は、それにより二五%〜五〇%減少した。多くの賃借人が住家を去らざるをえなかった。溶鋳炉が不適當に建築されているとか、あるいはその操作において、何らかの過失があったという証拠はまったくなかった。塵埃の放出を防止する装置があることはあるが、その装置は一般には採用されてない事も証明された。そこで、原告等は被告がその溶鋳炉によって、深刻で、例外的な損害を発生せしめたことに対して、差止命令を求めて訴訟を提起した。

原審、棄却。控訴人が上告。

【判旨】 破棄差戻（三判事の少数意見がある）。

ピッツバーグ市は、工業都市であり、ある程度の煙、塵埃からの被害は回避出来ないし、我慢されなければならぬ。またそのような大工業都市に住むことを選んだ場合には、一般的な不愉快さや煩わしさを訴えることは

出来ない。その請求は、被上告人の溶鉱炉の運行並びに鉄の生産そのものを禁ずることではなくて、重大かつ例外的損害をひきおこすような溶鉱炉の運行を禁止することである。

上告人等の損害が、重大なものであり、直接的、継続的であるときには、重複する訴訟によってのみ救済しようとすることは不十分である。そのような場合には、回復不可能なものとして、衡平法的救済を求め得る。

旧来の溶鉱炉の二、三倍の能力を有する巨大な溶鉱炉を建設しようとする際には、これらの操業により、上告人等のものを含めて長年、市の住宅地にある財産の使用、享有の権利を侵害するかも知れないということは無視さるべき事柄ではない。また、微細な粒の鉱石を使い始めた時に、その微細な鉱石の塵は、上告人等の財産に重大な侵害を明白にひきおこしているの、被上告人は、近隣の家敷へのこの鉱石の使用の影響を再び考慮すべきであった。これらの拡張と新鉱石の使用により、現在被らされている不便、侵害は、鉄鋼都市 (iron city) の市民として、以前に上告人等が従わされていたような不便、侵害と単に程度において異なっているのではなく、種類において異なっており、また、彼等が財産の实际的な破壊や没収に直面している場合には、そのような都市に住んでいる人は、任意に選択してその特異性や不快に服しているという法原則が支配している事件とは異なる。そのような場合には、上告人等の財産を被上告人が処分しているものであり、唯一の救済は、差止命令によるものである。

下級審は、「鉄鉄の製造に『Mesaba』鉱石を使用することは、現在では必要であるように思われる」と認定したが、しかし、「今日、『Mesaba』鉱石を使用する以外に彼等の溶鉱炉のために鉱石の供給を得ることは、事實上、商業上、不可能である」と認定することを拒絶した。すなわち、被上告人が『Mesaba』鉱石の代わりに他

の鉱石を使用するか、あるいは "spill" からの塵埃の逃出を防止する設備を採用するかしても、上告人等になされた大損害の継続を未然に防止することは不可能だということは、決して確実性がない。

差止命令の拒絶よりも許容からより大きな損害が発生する時には、大法官は、差止めることを認めないだろうという主張された原理に関しては、行為の付随的な事が違法であると同時に、訴えられた行為もそれ自身違法である場合には、その原理は適用されないということを描べれば十分である。他人に損害をおよぼす無権限の行為を差止められたことにより損害を被らされたということは、何人たりとも訴えることは出来ないのです、そういう事件では、差止命令の許容の結果として損害が生ずるということは、言えない。

彼が財産を使用し、享有するための彼の権利は、彼の隣人のものと同様に至高のものである。また、どちらかによる財産の人為的 (artificial) な使用も他人の財産の破壊に対して承認され得ない。

訴状で述べられた溶鉱炉の操業を禁ずるように判決は差戻される。

【コメント】(1)本件は、継続的侵害行為が普通法上、訴訟の重複によってのみ救済され得る時には、差止命令は発給されるとする。差止命令を発給し、あるいは否認するに際しての自由裁量行使すべき衡平法裁判所の権限を承認しながら、違法行為が為されつつあるか、あるいは否認されるおそれがある場合、および普通法上の救済が不適切であるということが明瞭である場合には、差止命令は権利の問題となるとする。<sup>(14)</sup> また、被告の権利も原告の権利も同じ価値を有するとする。<sup>(15)</sup>

(2)なお、本件には、反対意見(三判事)が述べられており、そのうち一人は、均衡的衡平の法理を受け入れた。それは、次のようなことを考慮して、差止命令を拒絶している。①被告人は、長年の間営業を続けてお



り、非常に大企業になっている。また、その溶鉱炉を建てたのも企業の成長の自然的成り行きである。㉑被告人は、出来るかぎりの防禦措置をほどこした。㉒侵害は、そのみでニューサンスになるほどではない。㉓“Old Range” 鉱石は、資源の枯渇に近づいており、被告人が“Mesaba” 鉱石を使用し得ぬとすると、その企業の禁止という結果になる。㉔その企業の禁止は、従業員やその他に損失を及ぼす。すなわち、一万一千人の従業員と六千万弗の資本を有する該企業のみでなく、さらには、その禁止命令は、“Mesaba” 鉱石の使用禁止により、その郡にあるその他の鉄鋼会社にも悪影響を与える。㉕それに反し、上告人等の損害は少ない。

【c】 Edwards v. Allouez Mining Co. (16)

【事実】 被告 Y (銅鉱山会社 || Allouez Mining Co.) は、一八七四年にヒル (Hill) 川の堤に碎石工場を六万ドルの費用をかけて建設した。それ以来、Y は銅鉱山のためにその碎鉱場を操業して来ており、その結果として大量の砂が川の水により運ばれ、下流の土地に堆積した。Y の工場建設後、原告 X は、同川の下流の一區画の土地を購入した。X はその土地を使用したり、占有したりするために取得したのではなく、投機のため、特に Y にその土地を購入価格よりも高い価格 (購入価格の三〜五倍) で、売るために購入したのであった。その土地は、Y の営業に便宜を与える以外には、ほとんど価値を有しない。Y が X の買取りの申出を拒んだので、X は、Y が土地の上に碎鉱砂を堆積させたり、川の水を汚染したりすることを禁ずる旨の差止命令を訴求した。

第一審は、X の禁止的差止命令の請求を認めなかった。

第二審は、差止命令の請求を認めず、損害賠償の算定のために陪審に付託した。

そこでX（上告人）は、次のような理由で上告した。土地に対する永久的権利侵害を禁ずるための差止命令は、確立された衡平法的救済方法である。ところで、土地上の立木を枯らし、栽培に不適當なように、土地の上に泥や砂や水を継続的に流すことは、その土地の実質上の盗用であり、その行為を禁じないような救済は不完全である。

【判旨】 棄却。

被告Yの操業がXに被らしている損害が、重大であるかどうかは別として、その操業によって、Xの財産上に砂を堆積させつつあるのは、財産のその部分の実質上の盗用になるということは疑いない。それゆえ、普通法上の適切な救済は、可能である。

問題は、上告人Xが訴求している特別の救済、すなわち、差止命令に対して権限を付与されるかどうかである。

差止命令による救済は、回復されえない損害、すわち継続を許されるならば、適切には償われなかったところの結果を禁ずることを目的とする。また、差止命令の発給は、明確な自由裁量に依らなければならず、また事件の性質により支配される。

さて、本件のように、人の住んでいない土地に関する事件でも、その土地が特別な使用を目的として購入されたとか、あるいは、ニューサンスを発生させた人が責任を負わない場合には、そのニューサンスは、回復出来ない権利侵害となり得る。

本件では、侵害された土地は、Yにそれを法外な価格で売ることを目的として購入された。人が合法的な行為

の範囲内にとどまっている限り、動機のいかに拘わりなく、その人は、普通法の保護を受ける資格がある。しかし、衡平法の救済が問題となっている時には、その動機を問題としうる。たとえ、ある人が権利侵害を誘引したとしても、彼は普通法裁判所での救済は受け得るが、回復出来ない損害を理由とする衡平法上の救済は否定される。

Yに責任がないとは主張されておらず、それゆえ、差止命令については理由がなく、また普通法上の救済が適当で、公正な救済である。

【コメント】 (1)本件は、禁止的差止命令の否認された事例である。

(2)本件の結論を導くにあたって考慮されたであろう諸事情としては、次のようなものが挙げられる。①原告が不当な価格で売るために土地を購入したこと。②その土地は、特別な使用目的をもって購入されたのではないので、回復されない損害には当らず、衡平法的救済の適合性がない。

【4】 *Bliss v. Washoe Copper Co.* (17)

【事実】 原告は、モンタナ州の Deer Lodge Valley にある農場所有者であり、それを賃貸していた。彼は、溶鉱炉からの煙により降下させられた臭気、硫黄、砒素が農作物や飼料を侵害し、そこに飼われている家畜に害を与えるとして、それはバブリック・ニューサンス ("smoke zone" と呼ばれる範囲内に居住する谷の他の農民達も同様な被害を受けた。) になるという理由で、同谷の端にある Washoe 銅精錬所の被告等による操業の継続を禁止する訴訟を提起した。その訴訟は、実際には、組合に結合されている多数の農民達を代表して、テスト・ケースとして提起された。

事實審裁判所(Circuit Court, D. Montana, 1909)は、主事(master)の認定を確認して、原告等の被害は、Washoe 銅精錬所が改造した一九〇三年以前に起つたものであり、被告等が最善の方法を採用し、多額の費用を出費して、同工場を改造して以来、原告やその他の農民達には、重大な損害は発生していないと認定した。また、同溶鉱炉は、約百万弗の費用で建てられ、實際上 Butte 地方で生産される鉱石の全部を消化し、合衆國の銅の一七〇二二%に当る銅を生産し、同州の主要産業の一をなしていると認定された。

第一審裁判所は、差止命令は裁判所の自由裁量に属するものだとしながら、すべての状況すなわち、差止命令の結果と事件の眞の衡平を考慮すべきであると判示した。さらに、適法な各財産所有者間の権利調整をなすべきである、とした。適法な企業の禁止のためには、comparative injuries をなさなければならぬとして、次のような各要素を比較考量して、差止命令を否認した。「その侵害は、被告が多額の費用をかけ、同訴状提出の二年前に工場の改造をなしたことにより、だいぶ軽減され、農業や牧畜を無益にする程ではない」。「溶鉱炉は約一千万弗の費用で建てられ、一日に七千トンの鉱石を処理する。さらに、銅の産出高は、合衆國全体の一七〇二〇%であり、その州の主要産業の一を構成する。Butte 地方の人々や付近の農民達も生計のため、同銅精錬所に依存している」。「溶鉱炉にとり、もっと良い位置は、他に発見することができず、溶鉱炉は、鉱山の成功的な経営のために必須的であると言ふことは確かである」。請願されたような差止命令を許容することは、原告等が、彼等の言い値で農民の全土地をかうことを被告等に強要するか、あるいは、被告等自身の莫大な財産を失うことを強要するかのどちらかになる。従つて、溶鉱炉の操業を禁止する差止命令は許容されず、当事者間の衡平法的調整がなされるならば、事件は留め置かれる。

被告勝訴、原告控訴。

【判旨】 控訴棄却。

「…同じ問題に関する被告の専門家証人の証言を採用せずに、Swain 博士の証言を採用するならば、一九〇三年の精錬所の改造以来、発出物は原告の財産のみに影響し、非常にわずかな程度だけ、「スモーク・ゾーン」内の他の農民達にも影響したという意味の裁判所の認定をくつがえすためには、同証言は、あまりにも不確実で、不明瞭のように思われる。これらの認定を採用すれば、請願された差止め命令を否認する判決や、原告が実際に被った損害賠償額に対する普通法上の訴訟を認める判決は、確認さるべきであると思う。連邦裁判所において確立された法理は、本件や他の類似の事件のように、適法な営業を差止めることが訴求され、差止めが許されると真の正義に反するような結果になる場合には、comparative damages を含めて衡平を決定するために、事件に關するすべての事実や状況を考慮しなければならない、ということである…」。

号 9 第 学 法 大 琉

【コメント】 (1)本件は、禁止的差止め命令を拒絶する事件である。

(2)本判決の結論を導くにあたって考慮されたであろう諸事情としては、次のようなものが挙げられるであろう。①改造(七五万ドルの費用をかけた)以来、原告の損害が比較的小さくなった。②被告は、その州の主要産業を経営している。それを禁止することは、公益にも損失を及ぼす。③他に溶鉱炉のためのより良い位置は見つからない。

【5】 Elliott Nursery Co. v. Du Quesne Light Co. (18)

【事実】 X (原告、上告人) は、アリゲニー (Allegheny) 郡、スプリングデイル (Springdale) で、大規

模な植木会社を営んでおり、Y(被告、被上告人)は、その隣りで、電力会社を経営している。Xは、Yの工場が設立される前に、二〇年以上にわたって営業を続けて来ている。Yの工場は、ピッツバーグ市の工業地区から三一六マイル離れたアリゲニー川(Allegheny)の沿岸にあったが、裁判所により、ピッツバーグ市の工業地区内にある、と認定されている。Yの工場は、一九二〇年に完成したが、当時、その工場は、世界最大であり、判決当時でも、それ以上のものは、一つしか存在しない。その工場は、電力と電燈を一郡の住民や、もう一つの郡の多くの者に供給している。ところで、Xは、一九二二年、Yの操業開始後、莫大な量の灰、燃えがら、煙、煤、亜硫酸ガス等の瀝青炭の燃焼の産物(Yは、一日、一万五千トン燃焼している)が、Xの植木畑に堆積し、栽培された草木に大損害を与え、Yの操業方法は、ニューサンスを作り出しているとして、Xの土地上有害なものを放出し、堆積させることを、Yに禁ずる訴訟を提起した。原審においては、X(原告)が敗訴した。そこで、Xが上告した。

【判旨】 上告棄却。

(1) Xにより訴求された、燃えがら、チリ、煙、亜硫酸ガスを放出することを、Yに禁ずる差止命令を認容することは、實際上、Yの工場の閉鎖を意味する。というのは、隣人の土地上に、燃焼による産物を放出することなしに、瀝青炭を使用することは、物理上不可能である。さらに、放出物を除去する何らかの方法があるという信頼されうる証言もない。

たしかに、Xの土地への前記有害物の堆積は、継続的ニューサンスであり、差止命令による適切な救済の権利をXに付与する。しかし、ピッツバーグ市の、その周辺では、工業や瀝青炭の使用による被害は、一般的であ

る。さらに、Yの工場は、既知の除去装置や、すべての最新の構築法を試みている。従って、それを禁ずる事は、今日の技術的知識によれば、その工場の操業を束縛し、實際上、閉鎖せざるをえない。したがって、Xの受けて来た損害を救済するために普通法上の救済をXに与え、Yの活動を保証するだろう。

(2) 差止命令を拒絶することから起るであろう損害よりも大きな損害が、それを許与する事から起らないかどうかを、大法官は、考慮しなければならない。公共の福祉のために営まれるべきである合法的營業を破壊することが要求されている時には、大法官は、多くの事柄を考慮しなければならない。

①ピッツバーグ地区で、瀝青炭の使用の結果、発生する物質の放出を禁ずる事は、賢明ではないということ。

②電力や電灯を供給しているYの行為を禁ずることから起る損害は、差止命令を拒絶し、普通法上の救済にまかせることから起る損害よりも、大きいということ。③Yが入手しうる（損害を最小にする）装置は、ないということ。これらの理由により与えられた判決は適切である。

【コメント】 (1) 本件は、禁止的差止命令が拒絶された事例である。

(2) 本件の結論を導くにあたって考慮されたであろう諸事情として、次のようなものが挙げられるであろう。①被告は、既知の除去装置やあらゆる最新の構築法を試みている。②当該地域では、瀝青炭の使用による被害は、一般的である。③燃焼による産物を放出することなく、瀝青炭を使用することは、不可能で、實際上、工場を閉鎖せざるをえない。④電力や電灯を供給しているYの行為を禁ずることから起る損害は、差止命令を拒絶することから起る損害よりも大である。

【9】 Smith v. Staso Mining Co. (19)

【事実】 原告は、バーモントのカースルタン (Castleton) の町にある避暑用住宅の所有者であり、被告は、

そこから一マイルも離れていない所にある碎石工場である。原告が占有している住宅は、被告が土地を購入し、そこに工場を設置する以前から、ほとんど変わっていない。被告は、粘板岩を爆破し、それを砕いて、屋根葺き用のスレート板を作っていた。①それを砕くことは、粉塵を生じ、それが風に乗って、原告の屋敷に運ばれ、屋敷を覆った。②被告の製造工程で、塵埃を生ずる。その塵埃はベルト・コンベアにより、塵埃捨場に捨てられた。その塵埃捨場を通して、湧泉から水が流れており、三つの沈澱池の一つに細かなどろどろのものが流れ込み、それからあふれたものが、第二のものに通過し、同様にして、第三のものに流れ込む。これら三つが一体となり、塵埃を処理するように計画されていた。大雨の間中、これらの沈澱池は、水で満たされ、どろどろしたもののが、水門を通して押し流された。これらは、小川の中に注ぎ込まれ、時には、原告の土地まで到達して、そこに堆積された。原告は、家事用に小川を使用しており、泥が彼の貯水池を満たし、また他の方法で家敷の享有を侵害した。③被告の工場での大爆破の際には、時たま、原告の窓をこわし、また家を震動させた。訴訟を提起するまでの三年間は、日中のみでなく夜もまた起きた。

被告が、土地の購入後、工場建設前に、原告は書面で小川の汚染のおそれについて、警告を与え、抗議し、それに対して被告は、いかなる危険もないと保証した。

被告は、塵埃除去装置 (除去能力九九%) を備え付けた。被告は、同工場のために、百万弗投資し、一二五〇人の従業員を雇い入れ、月給二万五千〇四万弗を支払っていた。避暑用住宅の価格は、原告によれば、四



万弗と評価され、被告の証人によれば、千々千五百弗と評価された。原告は訴訟前、土地の一部を賃貸し、被告の操業中も一季節一五〇弗で貸された。その土地は、避暑用に適しており、適当な賃借人が見つければ、賃貸料はもっと高くなるだろう。

パーモント地方裁判所は、粘板岩の紛で、原告の屋敷を流れている小川を汚染すること、また、空気を汚染すること。さらに爆破音により原告の住居を軋ませることを被告に禁じ、それと共に、過去の損害賠償として、一万弗を原告に与えた。

そこで、被告が控訴した。

【判旨】 判決修正、差戻。

便宜の均衡の法理 (the doctrine of balance of convenience) は、差止命令を許容する事に関する要素を決定するものとして、合理的な法理である。連邦裁判所も地域法 (Local Law) によって、固定された一般法規に従うことを義務づけられない場合には、便宜の均衡の法理に従う。

川の汚染に関する限り、侵害は実質的であり、違法行為は故意である。また、侵害を首尾よく回避するためあらゆる失敗の危険を被告に課すべきであると思う。……本件においては、被告は、明確な警告を受けたのみでなく、小川を汚染することを回避することが出来るということに対して、同様に明確な保証を与えた。……これらの準備的交渉は、それで約束された事項の実施義務を被告に絶対的に課するに、十分なように思われる。それ故、川の汚染に関して、我々は、絶対的に差止命令を存続さすべきである。

塵埃に関しては、事実関係は異なる。また、それは、空気を汚染する不法行為でもある。……しかし、侵害

は、あまりうっとうしいものではなく、原告の最初からの抗議事項でもなく、また、被告の約束事項でもなかった。そのような状況では、もし被告が、最良の方法で、彼が放出するすべての塵埃を除去することが出来なければ、工場を閉鎖せよ、とは言えない。記録によれば、ほとんど1%の塵埃を残して止めるよう設計された捕獲器を備え付けていたことを示している。しかし、逃れた物が原告の享有に影響を与えるのに十分であり、また記録によれば、被告がそれを防止出来ないということは、自明の理としては示されてない。もっとよい効率を有する捕獲器はないということ。すなわち、被告は最大効率を有する捕獲器を運行していること。それ故、これ以上、塵埃を減少させることは、不可能であるということ。もし差止命令が存続させられるならば、被告は、操業を止める以外に途はないということ。……以上のようなことが、地方裁判所判事の満足のゆくまで証明されるならば、差止命令は、現在使用されている捕獲器を逃れるものに対して塵埃を制限するように変更さるべきである。

隣接する屋敷上へ土や小石を投げこむ事件でありながら、トレスパスにならないような、爆発による侵害を取扱う事件は多くはない。パーモントの判決録の中には、見つけ出せない。状況は、相対立する利益が妥協されなければならぬものである。ところで、判決は、家を震動させることを禁じているが、それは、あまりにも広すぎる。家が占有されている夜間の爆発を禁ずるように、また、昼夜を問わず、家を不合理に軋ませ窓を毀すような重大な負担に対しては、すべての爆発を禁ずるように、判決は修正さるべきである。

#### 【コメント】

(1) 本件は、禁示的差止命令の請求が修正、差戻された事例である。④川の決染—差止命令許容。⑤塵埃—列記された一定の事項が証明された時に、かつ捕獲器を逃れて放出されるものに限り差止命令許

容。④爆発による被害—一定の範囲で、差止命令許容。

(2) 本件の結論が導かれるにあたって考慮された諸事情は次のようなものであろう。①川の汚染—違法行為が故意であること。侵害は実質的であること。汚染を回避することに対して被告の保証があったこと。②塵埃—侵害が軽微であること。高性能の塵埃捕獲器を据え付けていること。建設前に警告がなかったこと。塵埃の放出それ自体を禁ずることは企業の停止になること。③爆破による被害—被告による保証がなかったこと。夜間の侵害はあまりにも被害が大きいこと。同様に、家を軋ませ窓を毀すことも侵害が大きすぎることを。

(3) 本件では、被告に課される損害が、原告がニューサンスの存続から被るだろう損害よりも大きい、被告が故意だということを重視して、差止命令が許容された。<sup>(20)</sup>

【7】 *Mattison et ux. v. Defiance Lumber Co.* <sup>(21)</sup>

【事実】 Y (被告、上告人) はタコマー市 (Tacoma) を流れている川の岸に大きな製材工場を所有し、操業している。同工場は二五年近く操業し続けて来ており、約二〇〇人に仕事を提供している。同工場のある川岸のすこし後方はけわしい断崖になっており、その断崖の頂の近くで、同工場から四分の一マイル離れ、かつ、断崖の端に沿って走っている大通りに面した約三〇〇フィート四方の土地を、数年前、X (原告、被上告人) は取得し、そこに、きれいで丈夫で高価な家を建てた。Y 木材会社は、はじめ一〇〇フィートの煙突を備えて操業していたが、X 医師やその隣人達による申出により、一五〇フィートの煙突に改造した。同時に、煙の浄化装置が、煙突の頂に備えられたが、いかなる金属で作ろうとも、その浄化装置は煙の浄化された微粒子から来る酸や、煙の運んでくる蒸気中の酸で腐食されてもちこたえなかった。そのような酸に耐える金属は発見されてないという

ことを証人は述べた。X医師の要求により、浄化装置が煙突の底に設置された。また同時に、Yの製材所のボイラーの炉は、専門家証人により最も効果的で最新型と証言されたものと取り替えられた。これらの改造をなすため、多額の費用が投ぜられた。その後、Xは訴訟を提起した。Y工場は、その廃物焼却器から、燃えがら、灰、焼かれた木材の微粒子、廃物、その他の物質を逃れるままにし、Xの財産の上に放出し、財産に実質的な損害を与え、家にあまり人を引きつけなくし、安楽でなくし、家屋の享有を破壊したという理由で、損害賠償と、操業の継続を禁ずる差止命令を申し立てられた。

事実審は次のように事実認定し、判決を下した。①原告が土地を購入し居住するずっと以前より、被告は大きな製材所を操業して来ており、当時、従業員二五〇人でタコマ市の最も重要な産業であった②Yは工場の動力源として、同工場の廃物を炉で燃やし、また、その他の余ったかなな屑や、同工場の炉で用いられない廃物を燃やすために廃物焼却器を有しており、ごく少量の廃物だけがその廃物焼却器で燃やされた。当該焼却器は最新式であり、木材会社で使用されているものとしては、効果的で実用的であった。また、原告Xの自宅に当該焼却器から放出される煤、木炭の粉塵、不燃焼の産物は、もしあったとしても少量であったこと。動力を発生させるために同工場で操作中の炉、火室(fire box)、煙突、その他の設備は実際的で最新型であること。被告Yは、火室(fire box)や煙突を改良するための新装置を試みるために過去二年間に多額の費用を払い、煙突からの煤の漏出や、廃物を防止するため、なしうる限りのすべてのことをなしたこと。被告Y工場は、同工場や火室(fire box)を操作するため、また、その設備を高効率に保つため、熟練工や専門家を雇って来たこと、③被告Yの製材所からの被害は、Xの土地購入時よりも、現在は減少させられていること。④Yの製材工場は重要で価値ある

産業であること。

事實審の判旨― 差止命令は、被告Yの製材所の操業を禁じ、閉鎖させるので否認する。原告Xは、一〇〇〇ドルの額の損害賠償を認容される。

そこで、上告された。上告人Y、被上告人X。上告人Yの上訴理由は、一〇〇〇ドルの損害賠償に関する。Yは出来る限りの最新式の装置を取り付けて来たし、被上告人等はYの工場の操業からいかなる実質的な損害も被らなかつた、と主張した。また被上告人Xは、財産の減価と使用・享有を奪われ、また「煙によるニューサンズ」の対策の出費により、実質的で永久的な損害を被っており、また市の条例の条件を遵守することをYに強要する差止命令の権利があると主張した。

【判旨】 上告棄却。

「本件に関しては、多量の灰、燃えがら等々が被上告人の財産上に放出されたということを示そうとする多数の証言がある。また煙、煤、燃えがら等々が上告人の工場から来たということを陪審や裁判所に信ぜしめる証言もあった。上告人の工場は現代的であり、よく構成されているということ。また、煤煙、燃えがらを防止するために、すべての知られた実行可能な方法が用いられて来たということ。また、事実上の問題として、実際にはいかなる煤煙、燃えがらも、知覚出来る量は逃れなかつたか、あるいは、時たま僅かに迷惑になる以上は逃れなかつたということ。以上の諸点を裁判所や陪審員に信じさせる他の尊敬すべき証言もあった。上告人は、明らかに有害な条件を作り出すものを改良しようとして、数千ドルを費したということを示す証言がある。また、ノースウエストにおいても最新式で清潔で、現代風の工場であるということを示す証言がある。また他の反対の証言もある。

このような産業は存続を許されなければならない。しかし……彼等が損害を引きおこした場合には、彼等は損害を賠償しなければならない」。

【コメント】 (1)本件は過去の損害の賠償については認容され、差止命令に關しては否認された事例である。

(2)本判決の結論を導くにあたつて考慮されたであろう事情としては、次のようなものが挙げられるであろう。

①煙によるニューサンスを引きおこしている製材所が重要で価値ある業務であること。②工場は現代風であり、良く建設され、すべての既知の防止手段がとられていること。③侵害の度合は時たま僅かに悩ます程度で、それ以外、いかなる知覚しうる程も放出されていないこと。④被害防止のため多額の費用を出費して来たこと。⑤可能な限り、被害の減少をなして来たこと。

(3)本件は *Ridgefield Lumber Co. 事件* (131 Wash. 183, 229 P. 306, 307, 308, 37 A.L.R. 683) に述べられた法理に従っている。この事件は「風が吹きつけてくるときは、煙、おが屑、燃えさし (embers)、煤、等々が原告の所に放出され、実質的な損害を与えている」という事案である。判旨「差止命令は、損害賠償の結果として必然的には起らない。本件では上告人の財産は比較的に価値が小さく、重要でもない。被上告人の財産は、大きな価値を有する。もし我々がどのような場合でも、被上告人は、おが屑、煙、燃えがらを上告人の財産上に放出してはならないということを決するならば、その工場は永久に閉鎖されるだろう。このような結果は出来るだけ回避するべきである。製材業は *Western Washington* の最も重要な産業であり、それを不必要に干渉することは許されなご」。

【80】 *Canfield v. Quayle*.

【事実】原告は、Herkimer村のグリーン通り（Green Street）にある不動産の所有者であり、同時に占有者である。そのグリーン通りはHerkimerの村では業務地区として指定されて来た範囲内にある（グリーン通りの原告側の東隣りは給油所、西隣りはHerkimer Evening Telegram、不動産代理商、アパート、Central New York Power Corporationと並んでおり、原告の反対側は被告、その東隣りは市役所、教会、西隣りはFirst National Bankと並んでいく）の通りの補装された幅は四四フィートある。原告はそこで、Herkimer郡やこの村で一流のかつ最も繁盛している内科、外科の医院を開業している。約三〇年間、現在の場所で家屋を所有し、そこを医院兼居所として使用して来ている。彼は、購入時やその後、修繕等のためにかんりの出費をなして来ており、また位置的にも医院営業に適していた。被告は、原告と通りをへだてて、傾向いにあるたて九〇フィート、よこ四五フィートの二階建煉瓦造りの建物の借家人であり、被告等はそこでボーリング競技場を經營している。その建物は前の所有者によつても地下室をボーリング競技場として使用されていたが、被告等は月ぎめ一〇〇ドルで、一九三七年九月一日から向う五年間の借家契約を締結し、二階に四つのボーリング競技台を設置した。原告は、ボーリング場内からの騒音や、朝早く同競技場を離れる際の参加者の話し声や笑い声などで妨害されたことを理由に、被告は以前からボーリング場として使用されていた地下室以外をボーリング場として使用してはならず、また日曜日や早朝あるいは夜の合理的な時間には該ボーリング場を使用してはならない旨の差止命令を請求した。

【判旨】 控訴棄却。

(1) 「近隣の一般的性格や直接の地域性が営業地域に指定されているか、あるいは居住地域に指定されている

かどうかは、そこでの特定の財産の使用がニューサンスを構成するかどうかのみでなく、請求されている救済を衡平法が拒絶するかあるいは許容するかを決定する際にも考慮されるであろう」。「ボーリング競技が何らかの騒音を立てることは明白である。四つの競技台がたえず使用されている時には、その競技に伴う騒音の発生は明らかだろう。しかし問題となつている競技台では、大部分の騒音は道路から離れたその建物の後部で起つてゐる。…また、試合に勝利した場合は建物を離れながら彼らの勝利について話すことが予期されるし、また自動車や徒歩で家に向つて街路沿いに通つてゐるときにも同様である」。しかし、この法廷がこの種の行為を規制する権限を持つてゐるかどうかは疑わしい。

(2) 「この種の訴訟で考慮されなければならない重要な事実は、被告は、彼らの營業にかなりの投資をすでにしており、向う四年間月額一〇〇ドルの書面による賃貸借の責任を負つてゐるという疑いのない証拠である」。このボーリング競技場のために被告は二四〇〇ドルの出費をしたということが確定された。「ニューサンスになるあらゆる事件で差止命令が必然的に発給されるとは限らない。各当事者の衡平が考慮されなければならない。…また申し立てられた營業が本件と同じように、合法的である時には、基本的問題は、相対的権利の問題である」。

(3) 「被告の營業から、原告に被らされた迷惑や不安樂は比較的の僅かである。このことは一九三八年の春に、大きな窓を覆う Celotex の設備以来、ボーリング競技から起る騒音は、明らかに減少したということが証拠により示されている。また、僅かな不便しか与えていない場合には、当衡平法裁判所は、差止命令を発給する権限はない。被告等は同家屋を不合理に使用して來たし、また現在も同様であり、原告に重大で実質的な損害を為し



つつあるという証拠は欠けており、本法延は判決中で被告らは、プライベート・ニューサンスを維持しつつあるということを確認しない。彼らが賃借している財産の使用はすべての環境に照らして合理的である」。

【コメント】 (1)本件は、差止命令を拒絶した事例である。

(2)本件の結論を導くに当たって考慮されたであろう事情としては、次のようなものが挙げられるであろう。④地域性が考慮されている。⑤被告は向う四年間、月額一〇〇ドルの賃貸借契約を締結している。また、このボーリング競技場のために二四〇〇ドルの出費をした。⑥それに比べ原告に被らされた迷惑や不安案は比較的にかさい(プライベート・ニューサンスを構成しない程度である)。

【9】 Devereux v. Grand-Americans Junior Corporation. (23)

号 9 第 学 法 大 疏

【事実】 一九四七年の初めに、被告は、レクシントン街 (Lexington Avenue) に面して一〇フィート、八一番街に面して七〇フィートの間口を有する建物を購入した。図面によれば、その建物は四階建てで、地階を有する約九五フィート×五〇フィートの煉瓦建である。建物はレクシントン街と八一番街に隣接しているが、敷地の北側でも東側でも境界をはみ出していない。その東側の壁と東側にある土地の西側の境界線の間は約二一フィートの空間があり、北側の壁と北側にある土地の南側の境界線の間には約八フィートの空間がある。被告の購入前、約六〇年間その建物は修道院として使用されていた。レクシントン街は、この地点では、本来、商業的性質を有し、八一番街は、もともと居住に適した性質の通りである。そして、いくつかの商店が、その街路の交差点、あるいは、その近くで八一番街に面している。財産に影響をおよぼすような不作為約款は存在しない。レクシントン街は、ニューヨーク市の地帯制決議 (Zoning Resolution of the City of New York) ㉔下では、葬儀屋

営業が許される業務地帯として指定されている。改造工事は、完成間近いが、営業は未だ始められてなかった。原告等は、家屋所有者あるいは、借他人 (tenant) であって、彼等の多くは、レクシントン街と第三番街の間の八番街に住んでいた。原告等は、企図された葬儀屋の操業がプライベート・ニューサンスになるといふ理由で、改造工事を続けること、および、葬儀屋を営業することを禁ずる永久的差止命令を請求した。

【判旨】 棄却。

たしかに、葬儀屋があるだけで、多くの人々をうつつうしい気分にしたたり、葬儀屋営業所が、居住用財産所有者にとって、不利益と考えられるということはありうる。けれども、このような考慮は、十分に差止命令を保証するものではない。制定法により禁ぜられない営業行為を禁止するためには、隣接財産所有者の不便は、軽微であっても、仮想的であってもならないし、実質的かつ確定的であり、そして、通常の合理的人間の肉体的安楽を損うものでなくてはならない。したがって、被告が、葬儀屋営業を行えば、プライベート・ニューサンスになるとは、未だ確定されない。

次の二つの要素が、証言を考慮し、また均衡を考量する際に、留意されなければならない。第一に、被告による訴訟提起の懈怠 (laches) の問題である、被告の土地購入と、そこで葬儀屋を計画している旨の記事が、一九四七年四月四日と一三日に、二つの新聞に報道されており、少なくとも原告等の一人ぐらゐは、その記事の一つは読んだであろう。被告は、一九四八年八月に、市の住宅建設部から葬儀屋への改造計画が最終的に承認され、その直後、同工事に着手した。しかし、一九四八年十月一五日の訴訟提起まで、原告等の誰からも、抗議はなかった。もちろん、その時までには、被告は、購入および改造のために、相当の金額を費した。第二に、より重

要な考慮は、本訴訟が善意 (Good faith) に提起されたか否かにつき生じた疑惑である。たとえ、競争相手の葬儀屋により指図されたり、援助されたりしなかったとしても、扇動されたということは、次の諸点から推断しうる。すなわち、原告等の中の誰も、本訴訟の費用を全く負担しなかったということ、本訴訟が始められた時にもたれた原告等の会合に競争会社の専任弁護士が出席したこと、原告の弁護士は本件における報酬を受けてないしまたその契約もしなかったこと、等である。

以上の諸理由により、差止命令は、否定されなければならない。

【コメント】 (1)本件は、禁止的予防的差止命令の否認された事例である。

(2)本件の結論を導くにあって考慮されであろう諸事情として、次のようなものが挙げられるであろう。①損害が実質的で、かつ確定的でないこと。すなわち、将来の損害防止のための差止命令の請求であるから、将来そのようなことの起る蓋然性がないことを意味する。②訴訟提起の遅延性。③被告の競争会社の扇動により訴訟が提起されたこと。

【10】 Story et al. v. Central Hide & Rendering Co. (24)

【事実】 被告Yは、テキサス州、タイラー (Tyler) の近くの原告の土地付近で、油脂精製工場を操業している。この工場の設置された場所は、過去五〜一〇年の間、工場地域として発展を続けて来た地域である。この地域は、一九四四年に、Yの工場が建設された当時は、同工場にとり不可欠な高圧電源、豊富な水、十分なガスの供給が確保される唯一の場所であった。同工場の建設当時、この付近には、屠殺場、馬小屋、養豚場、搾乳場、家畜病院、その他の商業用建物 (commercial establishments) があつた。その工場からの被害の程度は、

蝨、不快な臭気が、風がその方向から吹いている時に発生する程度であり始終被害があった訳ではない。原告X等は、同工場の近くの家屋所有者であったが、被告Yの工場からの不快な臭気が彼等の家屋の安楽を実質的に侵害するとして差止命令を訴求した。

第一審、スミス (Smith) 郡の地方裁判所は、原告勝訴判決をした。すなわち、被告の相対的困難性に関する証言を否認し、差止命令を認容した。控訴審は差止命令を取消し、原告は適切な普通法上の救済を有すると判決した。そこで原告等は、判決に対する不服申立 (error) を提起した。

【判旨】 上告棄却。

「……同工場が移転することが出来たり、これらの便益（高圧電源、水、ガス）を確保したり、その設置に反対する人々が住んでいない地区を見つけ出すことは不可能だということ」を認定した。

「工場を移転するには三万ドルの損失をもたらさざらうし、永久的差止命令は、営業から被告を締め出し、被告の財産を破壊する。それに反し、その工場の操業は全く原告等の家を破壊しない」。……のみならず、財産は値上りすら見せている（一〇〇〇ドルの土地が二五〇〇ドルに）。不快な臭気や蝨は、時たましか被害を被らさない。さらに、被告は最新式の工場であり、被害防止に最新で最上の科学的慣行を実行している。そのため多額の費用を費し、また同工場の衛生的操業は、州保健省 (State Department of Health) の基準に合致している。また、スミス郡にあるかん詰工場、屠殺場からの廃物や動物の死がい、残物を処理するため同工場は必要であり、さらに同工場は同郡にある唯一の油脂精製工場であり、七五〇〇人に奉仕している」。

「営業は有用あるいは必要なものであるという事実、あるいは地域社会の繁栄に貢献するという事実は決定的

ではないが、高価な工場が建設され、有用な企業の経営に際して用いられている時には、隣接する財産所有者は、そのような営業がひきおこすすべての些細な迷惑のため訴訟を維持することを許さない。他方、法は人が彼の家から追い立てられることを許さず、たとえ危険あるいは不快が適法で有用な営業によりひきおこされたとしても、実質的な危険や不快の中で生活することを強要しない」。しかし、ニューサンスと認定されれば、権利の問題として差止命令を請求しうるものではない。差止命令が許容されるかどうかを決定するためには、均衡的衡平がなければならぬ。

号 9 第 学 法 大 琉

「Comparative injury」あるいは均衡的衡平によれば、もし令状 (Writ) が否認されるならば、原告に被らされる損害と同様に、差止命令を許容することにより被告や公衆にもたらされるであろう損害を裁判所は考慮するのであろう。もし、原告に対する損害は、ニューサンスを禁ずることから被告や公衆にもたらされる損害に比較して僅少であるということを経験所が認定するならば、救済は通常否定されるだろう。すなわち、その企業の必要性のいかんによっては、この法理の下でもニューサンスは差止められない。

他方、差止命令は、被告や公衆にとり損害が僅かであるか、あるいは原告に被らされた損害に比べて不釣合である場合には発給される。

州議会が、不動産あるいは動産に対する侵害の差止命令を規定する制定法を定める場合の趣旨は次のようなものである。すなわち普通法上の救済を顧慮せずに、単に訴訟当事者のために救済の選択を規定しようとしているのではなく、また普通法と衡平法間の区別を廃止しようとしていたりするものでもなく、普通法上、明確で十分で適切な救済がない損害を填補するような救済を規定しようとしているのである。

【コメント】 (1) 本件は、禁止的差止命令の否認された事例である。

(2) 本件の結論を導くに当たって考慮されたであろう諸事情として、次のようなものが挙げられるであろう。

- ① 原告の被害が軽微であること。② 同工場は、その郡で唯一の油脂精製工場であり、その郡にあるかん詰会社にとっても、またその郡の住民にとっても必要なものであり、大きな利益を有すること。それに比べて、原告の損害が少いこと。③ 現在の位置は、電力、水、ガスの三つの必須物を得ることの出来る唯一の場所であること。④ さらに、同工場は最新で最上の科学的慣行を用いていること。これらのために多額の費用を費して来たこと。⑤ 普通法による救済の適切性。

## 第二節 要約

一 以上十個の判例の分析により、二つの類型が存することがわかる。一は侵害行為の継続性に着眼し、普通法上の救済が不適切であることを判断基準とするもの〔1〕、〔2〕、他は、balancing the hardships を含めその事件の一切の事情の比較考慮により—balancing the equities—差止命令の許否を決定しようとするもの〔3〕〜〔10〕である。

二 継続性を基準とするもの。〔1〕の事件は、川の汚染を禁ずる差止命令が認められ、その結果、その会社は一九一三年に閉鎖された。<sup>(25)</sup>balancing of injuries を適用しない理由として、経済的弱者を圧迫するということが挙げられているが、必ずしもそれが妥当であるとは限らないことは〔1〕の〔コメント〕で指摘した。判例〔2〕も原則として裁判官の自由裁量を認めながら被告の行為がそれ自身不法行為であり、原告が「繰返し訴訟」によ

つてのみ救済される場合には、普通法上の救済は不適切であり差止命令は権利の問題となるとする。そのような基準により、差止命令が発せられるならば、結果として一般の私的営業活動はもとより、場合によっては、公共的利益や社会的利益を有する営業活動でさえ禁止せざるをえない。

三 そこで多くの動揺と混乱のすえ到達したのが均衡的衡平の法理 (Balancing of the equities) である。差止命令の許否を決定するに際しては、その事件に関するあらゆる事情を比較考慮してこれを為すとするものである。その事件に関するあらゆる事情(要素)を考慮すると言っても、それらはいくつかの類型に分けられるし、その事情(要素)にも軽重がある。具体的事件で、各事情がどの程度、考慮されたかということは、判決文だけからは、不十分にしか読み取れない。<sup>(26)</sup> 本稿では、リステートメントや学説を参考にしながらこの点について概略的に説明を加える。

(1) 被害の程度・法益の性質・地域性。

被害の程度||被害の程度が軽微ならば、差止命令は拒絶される傾向がある(〔4〕、〔6〕、〔7〕、〔8〕、〔9〕、〔10〕)。例えば、判例〔6〕(塵埃) 以外は差止命令が拒絶されている。それに反し、被害の程度が重く、期間が将来にわたって継続する場合は、差止命令の方に導かれやすい(〔1〕、〔6〕<sup>(27)</sup> は、いずれも差止命令が許容されている)。この要素は、(4)で述べる「差止めた場合加害者の受ける損害と拒絶された場合に受ける被害者その他の損害との比較」に関連する。<sup>(28)</sup>

法益の性質||人の生命・身体・健康に対する侵害の場合であっても、他の要素を考慮することなく差止められ

る訳ではなく。Wylie v. Stone 事件<sup>(29)</sup>において、下水処理工場が隣接する原告の土地に排水し、実質的に牧場用に土地を使用することを妨害し、それから不快な臭気や蚊が原告及びその家族の住む家に入って来て不愉快にした場合に、ニューサンスに該当すると判示した。しかし、次のような理由で同工場の操業の差止命令は許されないとした。「本件の場合のように地域社会全体の利益及び便宜が、金銭で評価される私的・人身的不便あるいは損失に対立するものとして含まれ、また土地の価格の値下がりに対する損害も身体的苦痛に対する損害も同一の訴訟で賠償され得る特殊な場合には、損害賠償のための適当な普通法上の救済が存在するということが出来る」。

[2] の事例では balancing of hardships の適用を認めずに差止命令が許容されたが、この侵害が住居に対するものであったことも考慮されたであろう。<sup>(30)</sup> [6] の事例もそのことを考慮していると思はれる。その事例では、家事用の水の汚染が禁じられ(被告の侵害防止に対する保証があったこと。侵害が重大だったことも考慮されている)、さらに夜間の爆破が禁じられたことは、住居に対する侵害が考慮されたのであろう。[9] の事例でも、もし住居のために購入され、居住されていたら差止命令は発給されたかも知れない。「居住の権利は生業(Trade)の権利に優越する。両者が抵触する時には、いつでも生業の権利は根本の権利に従わなければならない」と連邦裁判所は判示したこともある。<sup>(31)</sup> しかし、このことは現在ではほとんど否定されていると言われている。<sup>(32)</sup> また、一区画の土地を唯一無比なるものとして以来、土地の使用が非常に減ぜられた場合、差止命令を認めやすい。<sup>(33)</sup>

地域性||地域性は、被害の重大さを決定する際に考慮される。[5] の事例では、「当該地域では瀝青炭による被害は一般的である」として、差止命令の許容に対しマイナスに作用している。



## (2) 原告側の事情

原告のアンクリーン・ハンド (unclean hand)<sup>(34)</sup> は差止命令の許容に対しマイナスに作用する。〔3〕の事例のように、原告が、「鉾山からの被害を受ける土地と知りながら、差止命令でおどすことにより、法外な価格でその土地を被告に買い取らせる目的で購入した場合」がそれに当る。その事例では差止命令が拒絶された。他人の扇動による訴訟提起の事例〔9〕（損害が軽微であり、将来、実質化する蓋然性がなく、訴訟提起の遅延性がある）は差止命令が拒絶された。

原告の訴訟提起の遅延性<sup>(35)</sup>。たとえ出訴制限法の期間内であったとしても、差止命令が否認される。事例〔9〕もこのことを考慮して差止命令が否認された。

大きな困難なく原告が有害な侵害を避けることができる場合には、そのことは、差止命令の許容に対しマイナスに作用する。<sup>(36)</sup>

## (3) 被告側の事情。

被告が故意で侵害行為をなしたならば、差止命令の許容から生ずる被告の損害が、その拒絶から生ずる原告の損害を越えている場合でも差止命令が発給される。<sup>(37)</sup>〔6〕<sup>(38)</sup>〔2〕。しかし、通常、大企業を建設しようとしている多くの者は、自己の企業の性質を知っており、その企業が操業され出したら伝播されるであろう有害物の種類とその量とを予見している。<sup>(39)</sup>したがって、このことはトレスパスほど強くは差止命令の発給にプラスとして作用しないだろう。

さらに被告の被害防止の努力は、差止命令の拒絶にプラスとして作用するだろう。<sup>(40)</sup>〔4〕、〔5〕、〔6〕<sup>(41)</sup>、

〔7〕、〔10〕。…〔6〕以外はいずれも差止命令拒絶)。

(4) 差止めた場合に被告その他の者の受ける損害と、拒絶された場合に原告の受ける損害—相対的困難性<sup>(42)</sup>。

不法行為が継続しており、かつ将来も継続するおそれがあり普通法上の救済が原告にとり完全でないことが証明されたら、差止命令が当然のこととして発給される訳ではない。究極的な正義は、もし差止命令が拒絶されたならば、原告が被るであろう困難性と差止命令が許容されるならば被告その他が被るであろう困難性を比較考慮することを要請する。<sup>(43)</sup> さらに、「差止命令の性質からみて、損害賠償が認められるにすぎないときにはよりよい調整でありうるものは、もし差止命令が被告の土地からその享有を奪うならば、不法徴収 (expropriation) になるだろう」<sup>(44)</sup>。

それが問題となりうる状況は、侵害行為により原告に被らされる損害が絶対的に大きいが、被告その他に関する(差止命令による)困難性に比較して相対的に小さい場合である(ただし、被告が収用権を有する場合は除かれる)<sup>(45)</sup>。

原告と被告の相対的困難性。〔8〕の事例がこれにあたる。その事例では、被告は向こう四年間の賃借権を有し、さらに二四〇〇ドルの出費をしている。これに反し原告の迷惑や不安楽は比較的小さいということを理由に差止命令が拒絶された。すなわち、差止命令が許容された場合に生ずる困難性は被告に対するものである。さらに〔1〕、〔2〕もこの類型に入れられるだろう。〔1〕の事例では、「困難性の均衡 (balancing of hardships) を承認すれば、すでに悩んでいる人々に与えるために、貧しい訴訟当事者から彼の小さな土地を奪うことになる」という理で困難性の均衡 (balancing of hardships) の法理を適用せず、また〔2〕の事例で

は、「彼の財産を利用し、享有するための人の権利は、彼の隣人のものと同様に至高のものである」とする。たしかに、その困難性が被告のみにかかわる場合は問題がある。特に差止命令の許否の結果が原告の財産か、あるいは被告の財産かの、いずれかの完全な使用を禁ずる場合には、問題はさらに複雑となる、この場合には、たんなる両当事者の金銭的価値の大小のみでは決定せられるべきではない。しかし、その場合にも、その結果として起る社会に対する間接的損害を無視すべきではない。<sup>(46)</sup>〔1〕、〔2〕の判例がこの点を考慮せずに差止命令を許容したのは妥当ではない。<sup>(47)</sup>けっきよ、被告が社会的効用を有する企業等であるならば、被告に対する困難性は同時に公益への困難性として作用することになる。したがって、このような場合には、差止命令の許容に対しマイナスの要素として作用するだろう。<sup>(48)</sup>

被告のみならず第三者や公益に対する相対的困難性は、被告に対する差止命令の許容に対しマイナスに作用する。<sup>(49)</sup>

被告がその州の主要産業であり、それを禁ずることは、公益に対しても損害となるとして、差止命令を拒絶する〔4〕。電力・電灯の供給という社会・公益に対する困難性を理由に差止命令を拒絶する〔5〕。社会の産業生活 (Industrial life) への損害を理由として差止命令を拒絶する〔7〕。その郡で唯一の油脂精製会社であり、それを禁ずることは公益にとり大きな困難性を課することになるとして差止命令を拒絶する〔10〕。

(5) 差止命令の適切性 (損害賠償の不適切性)<sup>(50)</sup>。

判例〔1〕は、侵害行為の継続性を基準に、〔2〕は侵害行為の継続性と居住のための使用の侵害を重視して、差止命令の適切性を決し、それぞれ許容している。それに対して〔10〕は相対的困難性、被告の側の事情を

考慮して差止命令の適切性を否定している。

- 米國法におけるブライベート・ニューサンスと差止命令 (安次富哲雄)
- (1) 禁止的差止命令 (Prohibitory injunction)。
  - (2) 命令的差止命令 (Mandatory injunction)。
  - (3) 予防的差止命令 (Preventive injunction)。
  - (4) W. F. Walsh, A Treatise on Equity, p. 288.
  - (5) 徳本「アメリカにおけるブライベート・ニューサンス概説 (1)」ジュリスト三三二八号七五頁、Walsh, op. cit., p. 289; H. L. McClintock, Discretion to Deny Injunction against Trespass and Nuisance, 6 Minnesota Law Rev. p. 565 ~; W. P. Keeton & Morris, Notes on "Balancing the Equity" 18 Tex. L. Rev. p. 412 ~.
  - (6) Court of Appeal New York 1913, 208 N. Y. 1, 101 N. E. 805; 1 Cook, Cas. Eq. 744.
  - (7) この企業は、美歴一七九三年に設立した (Driscoll v. American Hide & Leather Co., 102 Misc. 612, 614, 170 N. Y. Supp. 121 (1918) 参照)。
  - (8) Hulbert v. Cal. Port. Cement Co., 161 Cal. 239, 118 Pac. 928 (1911) [被告は、五百人の従業員を雇用し、八万〇弗以上投資をされたセメント工場であるが、原告の家屋、土地、果樹に塵埃が侵害を与えていることが理由で求められた差止命令を与えた事案]。
  - (9) Poor Man Justice の下で Keeton & Morris, op. cit., p. 425、画面の事案を論ず。Arizona Copper Co. v. Gillespie, 12 Ariz. 190, 100 Pac. 465 (1909); Hennessy v. Carmony, 50 N. J. Eq. 616, 25 Atl. 374 (1892).

(10) Arizona Copper Co. v. Gillespie.

(1) *McClinlock*, op. cit., p. 576; *Keeton & Morris*, op. cit., p. 425.

(2) *Keeton & Morris*, op. cit., p. 419.

(3) Supreme Court of Pennsylvania 1904, 208 Pa. 540, 57 Atl. 1065.

(4) *McClinlock*, op. cit., p. 576; *Walsh*, op. cit., p. 291.

(5) *Keeton & Morris*, op. cit., p. 422; *McClinlock*, op. cit., p. 576. ケートンとモリスの著述は「一」の「ケートン」の注を参照せよ。

(6) Supreme Court of Michigan 1874, 38 Mich. 46, 31 Am. Rep. 301.

(7) C. C. A. 1911 (C. C. O. Montana 1909), 186 F. 789.

(8) Supreme Court of Pennsylvania 1924, 281 Pa. 166, 37 A. L. R. 793.

(9) C. C. A. 1927, 18F. (2d), 736; 37 Yale Law J. 96 論評。

(10) 租税 (シ) 論評 'Hurlburt v. Cal. Port. Cem. Co.', 161 Cal. 239, 118 Pac. 928, 38 L. L. A. (N.S.) 436(1911);

*Wente v. Commonwealth Fuel Co.*, 292 Ill. 526, 83 N.E. 1049 (1908); *Roukovina v. Island Farm Cremery Co.*, 160 Minn. 335, 200 N. W. 350, 38 A. L. R. 1502 (1924).

(11) Supreme Court of Washington 1924, 282 Pa. 848.

(12) Supreme Court of N. Y. 1939, 10 N.Y. Supp. (2d) 781.

(13) Supreme Court of N. Y. 1949, 85 N.Y. Supp. (2d) 783.

(14) Supreme Court of Texas 1950, 148 Tex. 509, 226 S. W. 2d 615; R. H. Flores, 28 Tex. L. Rev. 725 (1950).

(15) *Driscoll* vs. *American Hide & Leather Co.*, 102 Misc. 612, 614, 102 N. Y. Supp. 121 (1918).

(26) 判決にあたって考慮された諸事情を抽出すること(定性分析)と、それらの事情がどの程度、考慮されたかという(定量分析)とは、判決文の中だけでは読み取れない。なお、米倉「イギリスの最近の判決例」(特集・外国の公害法)ジュリスト三三三回、三四頁参照。

(27) 川の汚染に亘る。

(28) Restatement of the Law of Torts, § 936 (1)(e), § 941.

(29) (Tex. Cir. App.) 16 S. W. 2d. 862, 上巻紙母 (Tex. Com. App.) 34 S. W. 2d. 862.

(30) Brede v. Minnesota Crushed Stone Co., (1919) 143 Minn. 374, 173 N. W. 805; McClintock, op. cit., p. 581 参照。

(31) American Smelting & Ref. Co. v. Gadtrey, C.C.A. (1907) 18 Fed. 225, 229, McClintock, op. cit., p. 576.

p. 583.

(32) McClintock, op. cit., p. 581.

(33) Prusser, op. cit., p.417; Shipley v. Ritter 1855, 7 Md. 408, 61 Am. Dec. 371; Wilson v. City of Mineral Point 1875, 39 Wis. 160; McIntock v. Brinsmer 1924, 68 Cal. App. 770, 230 P.203; Krockner v. Westmoreland Plan-g Mill Co. 1922, 274 Pa. 143; 117 A. 669, 23 A.L.R. 1404.

(34) Restatement of the Law of Torts, § 936 (1)(d), § 940; McCann v. Chasrn Power Co., (1914) 211 in N.Y. 301, 105 N.E. 416; McClintock, op. cit., p.580.

(35) Restatement of the Law of Torts, § 936 (1)(c), § 939; McClintock, op. cit., p.580; Simmons v. City of

77 Patterson (1900) 60 N.J.Eq. 385, 45 Atl. 995.

(86) *McClintock, op. cit.*, p. 577; *Rosser v. Randolph* 1838, 7 Part. (Ala.) 238.  
 (87) *Wente v. Commonwealth Fuel Co.*, 232 Ill. 526, 83 N.E. 1046 (1908); *Roukovina v. Island Farm Greasery Co.*, 160 Minn. 335, 200 N.W. 350, 38 A.L.R. 1502 (1924); *Keeton & Morris, op. cit.*, p. 422; *McClintock* p.578 442 *Restatement of the Law of Torts*, § 941 論註。

(88) 三S 訳註。

(89) *Keeton & Morris, op. cit.*, p.147; *McClintock, op. cit.*, p. 578.

(90) *McClintock, op. cit.*, p.579; *Restatement of the Law of Torts*, § 941.

(91) 譯註 上段 27。

(92) *Restatement of the Law of Torts*, § 936 (1)(e), § 941, § 936 (1)(f), § 942.

(93) *Restatement of the Law of Torts*, § 941.

(94) *Restatement of the Law of Torts*, § 941 Comment (c).

(95) *Chafee, The Progress of the Law—Equitable Relief Against Torts*, (1921) 34 *Harv. L. Rev.* 388, 394; *McClintock, op. cit.*, p.570.

(96) *McClintock, op. cit.*, p. 583.

(97) 譯註 (一) S (トキメト) 論註。

(98) *McClintock, op. cit.*, p.581; *Keeton & Morris, op. cit.*, p.p. 424-425.

(99) *McClintock, op. cit.*, p.p. 472-483; *Keeton & Morris, op. cit.*, p. 425.

(99) *Restatement of the Law of Torts*, § 936 (1)(b), § 938.

### 第三章 差止命令に代わる賠償 (Damages in lieu of injunction) の法理

一 前章で述べたような均衡的衡平 (balancing the equities) により差止命令が否定される場合の原告の救済が問題となる。すなわち、継続性、反覆性を有するプライベート・ニューサンスが成立しているにもかかわらず、均衡的衡平、特に、損害賠償の適切性、相関的困難性 (relative hardship) あるいは、公共の利益を理由に、差止命令が否認される場合には、裁判所はしばしばその事件を維持して、損害賠償の適切な額を算定する。<sup>(1)</sup> この差止命令に代わる賠償は理論上は、仮想的な将来の損害の賠償と考えられる。

二 連邦民事訴訟規則 (federal rules of civil procedure) や fusion code によって原告に同一の訴訟で、普通法上、衡平法上の両救済が与えられるようにされた裁判所においては、同一の訴訟手続内で差止命令に代わる損害賠償が与えられる。このようなわけで、差止命令と損害賠償の相関的な妥当性は、大多数の州においては、同一訴訟で用いられる選択的な救済としての比較的価値を中心問題とする。<sup>(2)</sup> さらに、一部については差止命令を認め、他の部分については差止命令に代わる賠償を認めるというように、きわめて柔軟な部分的差止命令 (partial injunction) も可能である。それは、将来の不法行為を全く禁ずることは、不公正であり、実行不可能だが、そのような状態を改善することは妥当な場合に使用される。<sup>(3)</sup>

衡平法と普通法の裁判手続が分離されたままになっている州では、原告が始めから善意で差止命令を求めたのではない場合には、差止命令に代わる賠償は認められない。善意のけん欠の場合とは、(1)原告が差止命令に関しては理由がないということを知り、または知るべきであった場合、(2)損害賠償の争点に関する陪審の審理を回避



することのみを目的としていた場合である。<sup>(4)</sup>

三 ところで、問題となるのは、均衡的衡平の法理や、差止命令に代わる賠償の法理が、憲法の禁じている私的目的のための収用を許すことにならないかと言う疑問が一部の学者により提起されている<sup>(5)</sup>、ということである。しかし、私的収用のための憲法上の禁止は立法府に宛てられているということと<sup>(6)</sup>、また、法は社会公共に損失を負わすようなことを企図してないという理由で大部分の学者は支持している。そして、これらの法理は実質的に相当の対価のもとになされる裁判上の土地収用ないし、特殊な地役権の設定を意味するとされる<sup>(7)</sup>。

(一) Restatement of the Law of Torts, § 951; W. F. Walsh, A Treatise on Equity, p. 29; W. P. Keeton & C. Morris, Notes on "Balancing the Equity" 4 Tex. L. Rev. p. 412.

(二) Restatement of the Law of Torts, § 944, § 951 の各コメント参照。

(三) Restatement of the Law of Torts, § 943, § 951 の各コメント参照。例えば、煤煙、騒音、震動等に対し、それ等の完全な除去が被告の企業を放棄することなくしては不可能な場合には、完全燃焼装置を設置させ、騒音に対して建物を隔離し、震動の減少のため機械を改善するなどし、その他は、賠償で填補する。

(四) 融合された裁判所においても、原告の善意のけん欠は、その事件が陪審表にもとづいてなされるか、そうでないかの問題に影響を与える。

(五) Pomeroy, Eq. Jur. 4th, ed. 1919: 13 Col. L. Rev. 635.

(六) Keeton & Morris, op. cit., p. 413; H. L. McClintock, Discretion to Deny Injunction against Trespass and Nuisance, 6 Minnesota Law Review, p. 572.

(一) Walsh, op. cit., p.p. 288-297; Keeton & Morris, op. cit., p.412; McClintock op. cit., p.565-; Restatement of the Law of Torts, § 941 note d.

#### 第四章 むすび

一 わが国における物権的請求権理論の姿貌と生活妨害に対する妨害排除的救済の必要性の二点に着眼して、紛争解決に関する何らかの具体的判断基準を得るために、アメリカの判例を中心に、その試みをなして来た。

本稿の考察により得られた情報は次のようなものであった。

プライベート・ニューサンスは侵害行為が継続性を有し、また権利調整的な特質を有すること。

さらに衡平法の歴史的沿革やその差止命令的救済の性質から、たとえプライベート・ニューサンスの成立が認定され、かつ侵害行為が継続していたとしても、当然に権利として差止命令の発給を請求しうるものではなく、裁判所の自由裁量によってそれがなされているということ。その自由裁量の際、考慮さるべき事情としては次のようなものがある。①被害の程度・法益の性質・地域性等々。②原告側の事情。③被告側の事情。④差止命令を拒絶した場合に被害者の受ける損害と、それを認めた場合に受ける加害者その他（第三者、公益）の受ける損害の比較—相対的困難性。⑤差止命令の適切性。以上の各要素を比較考慮して、差止命令請求の認否が決定される。これらに関しては、不十分ながら具体的判断基準をも明らかにした。

特に、公益や被告の損害を理由に差止命令が拒絶された場合には、差止命令に代わる賠償 (damages in lieu of injunction) により、同一の訴訟手続内で将来の損害についても填補されうること。さらに、その法理は発展

させられて、一部については差止命令を認め、他の部分については差止命令に代わる賠償を認めるというように、きわめて柔軟な部分的差止命令 (partial injunction) も認められている。これは均衡的衡平の法理の実質的裏付けとも言うべきものである。

二 プライベート・ニューサンスの特質から見て、このような救済方法は妥当である。これらのプライベート・ニューサンスに対する妨害排除的救済方法 $\parallel$ 差止命令が、わが国の「生活妨害」の救済にいかに関与されるべきかが今後の課題である。

その際に、わが国における物権的請求権理論の発展は差止命令に関する法理の摂取を可能にする方向に進みつつあるように思われる。さらに、差止命令に代わる賠償の法理に関しては、民事訴訟法とも関連させてその解釈論としての可能性を考察しなければならない。