

ニューサンスに於ける差止命令とその裁量

河野 弘 矩

- 一 はしがき
- 二 ニューサンス
- 三 差止命令
 - (1) 差止命令の概観
 - (2) 差止命令の自由裁量的性格
 - (3) 公平性の均衡
- 四 あとがき

一 はしがき

今日、我が国に於いて、音響、震動、臭気、煤煙等による市民生活の妨害が非常に多く惹起せられてきている。特に、交通機関の発達による騒音と排気ガスの激増、企業の機械化に伴う騒音、震動、種々の工場より放出され、排出される汚物、臭気等による河川及び大気の汚染等の激増が問題化されている。

英米法に於いては、この点に関する救済として、訴訟外の私的救済としての自力除去 (Abatement) 及び、普通法上の救済方式たる損害賠償 (Damages) と共に、市民生活の妨害が継続し、反覆、敢行され、又は、その虞がある場合には、損害賠償による救済だけでは十分にその目的を達することが通常望めない場合に、その補助的救済として、衡平法上の救済方法たる差止命令 (Injunction) により生活妨害行為を将来に於いて禁止し、発生を防止することが認められている。しかし、この衡平法上の救済方法たる差止命令は、加害者の行為が不法行為として認められた場合、被害者は当然の「権利」として差止命令を請求することができるのか、又、不法行為としての要件を具備した場合にでも裁判官の自由な裁量により、差止命令を許可し、又、その請求を棄却することができるのか。争いの存する点である。すなわち、差止命令が発せられることにより、加害

者や社会共同生活体が受ける損失が、差止命令が棄却された結果被害者が受ける損害に対し、比較にならない程の重大な損失を蒙むると予測しうる場合に於いても、差止命令は「権利」として自動的、機械的に発せられるものであるか。それとも、両者が受ける便宜、困苦等を考慮の上、公平性を均衡させるため、判事の自由な裁量により決せられるものであるかのそのいづれによるかによって、加害者、被害者及びそれ等を取巻く社会共同生活体に与える影響が非常に異ってくる。小稿に於いては、この点に關しニューサンス (Nuisance) の研究の一端として、特にニューサンスに限定し考察し、差止命令が判事の自由な裁量による場合、いかなる原則によりその裁量が制禦されることが、公平性を均衡させる上で必要であるかに關し、判例理論に従い考察し、強いては、「我が国、不法行為法えの差止命令的救済」えの端緒としたい。

尚、差止命令に關する文献は次の如きものがある。

Halsbury's Laws of England, 3ed. No. 21 and 28; H. G. Hanbury, Q. C, Modern Equity, 8ed.; Merwin, Principles of Equity; Winfield, on Tort, 7 ed., Clerk & Lindsell, on Torts, 11ed., John P. Brookes, An outline of the Law of Torts, 2ed.; Prosser, Handbook of the Law of Torts, 2ed.;

ニューサンスに於ける差止命令とその裁量(河野)

William Q. De Funiak Equitable Relief Against Nuisance, Ky. L. J., Vol. 38; Henry L. McClintock, Discretion to Deny Injunction Against Trespass and Nuisance, Minn. L. Rev. 12; Pound, The Decadence of Equity, Col. L. Rev. Vol. 5; Zechariah Chafee, The Progress of The Law, Equitable Relief Against Torts, Harv. L. Rev., Vol 34; Yale L. J., Vol. 37 Injunction-Nuisance-Balance of Convenience, (Comments); 田中和夫「英法に於ける差止命令」法政研究二卷二号。及び「英米法に於けるニューサンス」法律時報三二一三(三六〇)、『塚本重頼「英国不法行為法要論」上巻・矢頭敏也「ブラックストーンに於けるニューサンスの位置づけと類型」早稲田法学三四卷三・四冊。谷口知平「英米法に於ける権利の濫用」比較法研究三号。小稿は以上の文献に負う所大である。

二 ニューサンス

差止命令とその裁量を考察するに當り、小稿はニューサンスの場合に限定した關係上、先づ、ニューサンスの概念につき究明する。

騒音・震動・臭気・煤煙等により土地占有者の便宜・平等が妨害せられた場合を通常ニューサンスとせられている。しかしニューサンスに關して、古来より、「正確なる

定義を下すことは不可能である。」⁽¹⁾と言われて来ている。何故にニューサンスの觀念がかくも明確性、普遍的妥当性を欠き、古来よりニューサンスを正確に把握することが不可能とせられて来ているか。すなわち、その原因として(1)不法行為であるニューサンスの範囲が時代の変遷と共に増減し、変化している点、及び、(2)ニューサンスとトレスパス (Trespass)との双方に該当すると思われる妨害が時析惹起せられている点とが考えらる。すなわち、前者に関しては、ニューサンスが問題化せられた比較的初期に於いて見られた、隣接し合った土地所有者個人間の争いから、時代の進展に平行して現われて来た交通機関により惹起せられた排気ガスと騒音、巨大な企業から放出される騒音及び煤煙、化学薬品含んだ排液等による大気や河川の汚染、土木建設工事の規模の拡大に伴う機械化による騒響、震動、又は、原子力エネルギー開発に伴う排液の危険性等の如く、その範囲及び種類に於いて大きく変化せられて来ている。又、今後、いかなるニューサンスが発生し、損害を惹起するか予測することは不可能なことである。又、後者の点については、加害者は自分の所有している敷地内に水を貯水した結果、隣接地に、その水が浸透し流出した場合に、隣接地それ自体に対し現実的侵害が存したか否か、を

判定することは非常に困難なことである。其の上、トレスパスによる被害者である隣接地の占有者の土地を使用、享有する利益を奪うことになる場合も起りうる。⁽²⁾又、岩石の爆破による騒音、震動、塵芥等により近接の住宅に我慢のできない重大な生活妨害を惹起した場合に、爆破により岩石の一部が被害者の敷地内に飛び込んできたならば、ニューサンスとトレスパスの双方を同時に惹起したことになる。⁽³⁾このように、ニューサンスとトレスパスとは双方併存することも可能である⁽⁴⁾と同時にいづれの不法行為に該当するかも判断が困難な場合が起りうるのである。以上の如く、ニューサンスに対し確定的、普遍的妥当なる概念を把握することは不可能に近いが、これ等の点に留意しながら、ニューサンスとトレスパスの相違を考察しニューサンスの概念の明確化への端緒したい。

トレスパスとニューサンスとの相違に関し、今日、数多の判例、学説により採られている見解として、トレスパスは土地の排他的支配の利益への侵害であり、他方、ニューサンスは土地の使用、享有への妨害であるとせられている。すなわち、この区別は、他人の敷地内を横切つて通行する場合や、境界線を越えて他人の木を切り倒れた場合、と、隣接する工場からの機械の騒音により夜通し睡眠を取るこ

とができなかつた場合との相違にある。⁽⁵⁾従つて、ニューサ
ンスはトレスパスと異り、土地それ自体に対する不法な現
実の侵害ではなく、土地の使用、享有に対する不法なる侵
害を意味している。⁽⁶⁾しかし、この様なニューサンスの限定
が時代の変遷や事件の多様性に対し完全に普遍的妥当性を
保持し続けるかどうかは大いに疑問ではあるが、土地それ
自体に対する直接、実質的な侵害ではない点は記述するこ
とは可能なものと思われる。⁽⁷⁾従つて、ウインフィールド教
授が、ニューサンスを定義して、自己又は他人の土地又は
その土地に関連した権利の使用、享有に対する不法なる妨
害である⁽⁸⁾とせられた見解が過去判例上現れた数多くのニュ
ーサンスの事件に最も妥当とせられるものであると解する。
すなわち、原告が不快で非健康的であり、且つ、危険な状
態により土地の合理的な使用、享有を不法に妨害せられる
場合と、土地又はそれ自体に附随して生じている被害者の
有する地役権や他の無体財産権に対する不法なる妨害とを
包含している。⁽⁹⁾

ニューサンスには、私的ニューサンス (Private Nuis-
ance) と、公的ニューサンス (Common or Public Nuis-
ance) とに分けられる。公的ニューサンスは私的ニューサ
ンスと異り、それ自体犯罪であり、公けの代表者として検

事総長が一般公衆に代り刑事法上の訴追をするのである。
従つて、小稿に於いて使用するニューサンスから除外し、
私的ニューサンスのみに以後考察の対象を限定する。(但
し、公的ニューサンスの場合に於いても、一部の社会共同
生活体の構成員が、一般の構成員と区別せられる程の「特
別的損害」を蒙つた場合は私人にも私的ニューサンスと同
様に訴えを提起し、救済を請求することが認められている
ため、私的ニューサンスに包含し考察する。)

訴え得るニューサンスとなるためには如何なる要件を具
備することが必要とせられるか。(1)被害者に対し、実質的
な損害を惹起せしめたこと、(2)それが、加害者の非合理的な
不当な行為によることの二要件を具備することが必要であ
る。⁽¹⁰⁾これ等の要件を具備した場合、被害者は裁判外の救済
方法として自力除去裁判上の救済方法として、惹起せられ
た実害の賠償を請求するため、損害賠償請求権が常に与え
られている。しかし、ニューサンスは、その多くの場合に
於いて、侵害が継続し反復して惹起せられる。このような、
継続し反復して惹起せられるニューサンスに対し、損害賠
償たる救済方法により、充分なる満足すべき救済を求める
ためには、訴訟をその間、常時重複して提起することが必要
とせられる。特に、人格権に対する侵害の場合に於ては、

損害賠償による救済が満足すべき救済方法であるかは大いに疑問である。又、惹起せられた損害の賠償を受けることにより、被害者は、自分の占有している土地を使用、享有することが実質的に奪われ、強いては、加害者がニューサンスを継続的に惹起することを合法化する結果になる場合も生ずるであろう。従って、ニューサンスが継続、反復して惹起せられる場合には、損害賠償だけでは十分なる救済と言えない場合が生ずることは明白な事実である。すなわち、かような場合将来に於いてニューサンスの惹起することを防止し、禁止することが要求せられる。この趣旨に合致するのが衡平法上の救済方法たる差止命令である。⁽³⁷⁾

- (1) Winfield, op. cit., p. 391
- (2) Nelson v. Robinson, (1941) 47 Cal. App. 2d 520, 118 に於いてはニューサンスとして取扱われたるが、Rueckert v. Sicking (1923), 20 Ohio App. 162, 153 N. E. 129 に於くは「 nuisances」として取扱われたる。
- (3) Compare Beeher v. Dull (1928), 294 Pa 17, 148 A. 498; Green v. T. A. Shoemaker & Co., (1909), 111 Md. 69, 73 A. 688, 23 L. R. A., N. S. 667 (Nuisance). Asheville Coast Co. v. Southern R. Co., 4 Cir (1927), 19 Fed. 2d. 32 (Trespass). Hakikila v. Old Colomy Broken Stone Co., (1928), 264 Mass. 447, 162 N. E. 895 (Both). Prosser, op. cit., p.

409.

- (4) 被害者はそのいずれかを理由としても救済を受ける自由があるため、ニューサンスかトレスパスかの一方のみしか判例上現われないことがある。
- (5) Prosser, op. cit., p. 409.
- (6) Merwin, Principles of Equity, p. 431.
- (7) “The wrong here complained of was an encroachment, not upon plaintiff land, but upon the space above the land, and therefore was not a trespass but nuisance.” Kafka v. Bozio 191 cal. 746, 219, 753. 29 A. L. R. 833 (1923).
- (8) Winfield, op. cit., p. 391.
- (9) Funiak op. cit., p. 224.
- (10) Lewis v. pingree National Bank (1915) 151 Pac. 558. 原告は公道上に立てられた二本の柱を移転させることを要求した。公的ニューサンスを惹起せしめると同時に、原告の店の眺望を妨害し、「特別的侵害」を生ぜしめていた。判決はこの点を考慮に入れ、原告に損害賠償請求を許容した。しかし、公平性の均衡から差止命令の請求は棄却せしめた。当事件の如く、公的ニューサンスも個人で訴えうる事が可能である。但し、一般公衆が蒙むた害とは「種類」「程度」に於いて異った、特別な独特の害を原告は受けていることを立証できなければならぬ。

(11) 尚ニューサンスに関するこれ等の点について、拙稿「ニューサンスについて」駒沢大学法学部研究紀要、第二十三巻、参照されたい。

(12) 衡平法裁判所がニューサンスに関する管轄権を行使し始めたのは英国に於いて、エリザベス一世の時代に於いてであった。すなわち Osbrune v. Barter, *Choyce Case in Chancery*, 176. (1584) 事件である。この事件は、被告は新しい水車場を作り、原告の水車場に流れて行く水を妨害した。被害者たる原告は大法官に訴状を提出した後で、普通法裁判所にニューサンス排除令状を提出することを決めたため、この点を理由として請求は却下された。又、ニューサンスに対して差止命令が許容せられた当初の事件としての *Swayne v. Rogers* (1604) *Cary 26* がある。当事件は、被告が溝を掘り、原告所有の水車場の杭を引き抜き、さらに下流に堰を作り、水を逆流させ、原告の水車を転らなくした。原告は法律学の教授であり、訴訟の重複を防止しようとしている。訴訟の迅速化のため差止命令が発せられた。Winfield, *Sextbook of The Law of Torts*, Fifth ed. pp. 444-445. 矢頭敏也「ブラックストーンに於けるニューサンスの位置づけと類型」早稲田法学三四卷三・四冊七九頁〜八〇頁。

三 差止命令

(1) 差止命令の概観

ニューサンスに於ける差止命令とその裁量(河野)

差止命令とは、作為による不法行為の敢行、反復、継続すること、及び、不作為の継続を防止するために裁判所が発する命令である⁽¹⁾。すなわち、将来、不法行為の敢行、反復、継続を防止するためには、損害賠償による救済では十分に被害者保護の目的を達することが不可能である場合、加害行為がそのまま継続すると、取得時効が完成し被害者は永久に自己の権利を回復しえない場合、及び、現在は、現実には損害は惹起せられていないが、将来、損害を惹起する高度の可能性が加害者の行為より判断せられる場合等に於いて、裁判所が、「公正且つ便宜 (just and convenient)」と判断した場合に発せられる衡平法上の救済方法である⁽²⁾⁽³⁾。

差止命令は継続する不法行為を差止めることを命ずる訴訟手続きの一つである。差止命令の性質から、(1) 特定の行為を禁止する場合と、特定の行為をなさしめることを要求する場合とに別けることができる。前者を禁止的差止命令 (Prohibitory Injunction) といい、後者を命令的差止命令 (Maddatory Injunction) という⁽⁴⁾。すなわち、禁止的差止命令は不法なる行為をなすことや、又、その継続、反復を禁止することを目的とする差止命令であり、例えば、隣接する土地に汚水を流すことを禁止する場合や、大気汚染

の原因となる煤煙の放出を禁止するが如き場合にもちいられる。又、命令的差止命令は既になされている不法な行為に対して積極的に一定の行為をなすことを命ずるものである。採光権（Ancient lights）の妨害となる建物の除去を命ずる場合がこれである⁽⁵⁾。

又、差止命令はその効力の存続期間の相違により、永久的差止命令（Perpetual Injunction）と、中間的差止命令（Interlocutory Injunction）とに分けられる。永久的差止命令とは原告に諸権利が存在し、現実に侵害が存在するか、又は、その高度の可能性があることが終局的に十分なる審理を経た後で、その判断に基づいて発せられ、終局的に被告の行為を禁止する命令である。同一の継続的、反復的な侵害に対し再度の訴訟提起を未然に妨止する作用を有するものである。永久的差止命令に於いてもちいられている。「Perpetual」なる語は、差止命令の効果が永久に持続しなければならぬことを意味するものではない。従って、一定の期間に限って効果を発生せしめることも可能である。すなわち、雇用者の仕事に従事していた被雇者が、その仕事を止めてから三年間同一市町村内に於いて、同一事業を開設しないという不作為義務を負担する旨契約した場合、この契約が合理的に締結せられたものと仮定すると、

被用者がこの契約に違反した行為を差止命令は、この契約期間たる三年間に限定せられて効果を発生せしめることは当然のことが言えよう。従って、右の場合、この三年間という期間は当事者双方にとり終局的であることを意味している。又、⁽⁶⁾工場の機械から発生する騒音により夜間睡眠を取ることができない事件に於いて、その多くの場合は、夜間のみ工場の操業を差止めている。このような事件に於いては、差止命令の効果は時間的には継続しているとは言いが、しかし、この場合も終局的である。次に、中間的差止命令とは、当事者間での争いの対象となつている本案の審理が確定されるまでの間、事物の現状を維持することを目的として発せられる一時的な命令である。裁判所は判決をあらかじめ予測して中間的差止命令を発するのではなく、単に審理すべき事物の現状を保持することを目的として発せられるに過ぎない。原告が中間的差止命令を請求するためには、自己の権利の十分なる証明は必要としないが、しかし、それが発せられない場合には償うことができない損害を蒙る可能性を立証することが要求される。この命令の効力存続期間は事件の審理が確定せられるまでであり、判決が確定するまで持続する。仮処分命令に該当するものである。

差止命令の請求が許容されるためには、ニューサンズとしての要件を具備することは当然に要求せられるが、その他、次の如き差止命令としての一般的要件が、差止命令の本質的な性質から要求せられてくる。

(1) ニューサンズによる侵害行為が継続、反復し敢行され、又、その虞が存すること。かような場合、損害賠償のみによる救済方法により十分満足すべき救済をうけるためには、侵害が継続し、反復して惹起せられる都度、損害賠償請求訴訟を提起せねばならない。訴訟が多数重複し、煩雑化する点は免かれ得ない。其の上、継続し、反復して惹起せられる侵害が金銭による賠償では十分なる填補とはいえない重大なる法益、例えば人格権の侵害の場合も起りうる。以上の如き場合に於いては、予め差止命令により、侵害行為を阻止することが必要とせられる。

一時的なニューサンズは、たとえ審理中と言えども差止命令を請求しえないこと勿論である。しかし、一時的ニューサンズを隣接する土地所有者や占有者に対し重大な侵害を与える場合は差止命令により禁止せられる場合が非常に稀ではあるが起りうる。

継続的・反覆的な侵害が、現実に惹起されていないが、しかし、将来、爆発等による重大な侵害が惹起せられるで

あろうとの高度の可能性がある場合、爆発作業を始める前に作業を禁止することが、市民生活に於ける安定性の保障のために必要なことである。しかし、この可能性が単なる不確実な、偶発的な程度にとどまるならば、ニューサンズによる侵害が惹起した後で損害賠償による救済方法が残るだけである。

(2) 損害が些細な程度に非らざること。ニューサンズより受けた損害が非常に些細で軽微な程度のものであるならば差止命令は許されない。しかし、たとえ、損害が軽微であると言えども、ニューサンズに関する損害賠償請求訴訟を連続して提起しなければならぬ程、継続的、反復的に侵害を惹起している場合は差止命令の請求が許容せられる。

(3) 差止命令により保護されるべき普通法上又は衡平法上の権利が存在することを要する。

以上の要件を具備した場合には、通常は差止命令が過去の判例に於いて発せられている。しかし、差止命令が以上の如き要件を満す場合被害者は当然の権利として自動的に発せられるか、否、以上の如き要件を具備した場合に於いても、裁判官の自由なる裁量により、差止命令の請求を棄却しうるか、争いの存する点である。

(1) Winfield, op. cit., p. 101.

(2) The Supreme Court of Judicatur Act, 1873, (36 & 37 Vict. C 66, s 25)

The Supreme Court of Judicatur Act, 1925, (s. 45 1-2)

1) The High Court may grant a mandamus or an injunction or appoint a receiver by a interlocutory order in all cases in which it appears to the court to be just or convenient so to do.

2) Any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the court thinks fit.

(2)の規定に現われしる“just”“convenient”とは實際上同一の意味に解せられるべきものである。

Clerk & Lindsell, op. cit., p. 205.

(3) 英国に於いて、一八七五年以前に於ける差止命令の管轄権は衡平法裁判所のみ存した。一八七五年以前の衡平法裁判所は普通差止命令(Common Injunction)すなわち、普通法裁判所に於ける訴訟の提起、継続、又は普通法裁判所により得た判決の利用を禁止する差止命令と、それ以外の全ての差止命令を行使する特殊差止命令(Special Injunction)との二種類の差止命令を行使していた。前者の普通差止命令は、普通法上の権利行使を不公平であると判示した場合、その判決の利用を禁止するために多くもちいられていた。しかし、衡平法裁判所は直接に普通法裁判所に対して、訴訟の禁止や判決の破棄を命じたのではなく、衡平法上の理念である

「衡平法は人に対して働く(Equity acts in personam)」に基づき、訴訟の提起、継続又は判決の利用を禁止するのみであった。とは言え、実際には、差止命令に背きたる者は法廷侮辱罪となり、監獄に拘禁せられたため、差止命令に従うことは事実上強要せられていた。従って、結果的には、衡平法裁判所は普通法裁判所の上位に置かれ、普通法裁判所の権限を制禦し拘束していた。その後、ジェームス一世の時代に至り、両裁判所間の不衡平についての論争が最高潮に達したが、衡平法裁判所に有利な結論に到達し一大論争が一時的に終結した。その後、一九世紀の中頃に至るまで差止命令は衡平法裁判所に於いてのみ発せられていた。一八五四年 The Common Law Procedure Act. Section 79-82 より訴訟の継続中、侵害が反復し、継続している場合、The Writ of Injunction を発する権限が普通法裁判所に対し制定法上与えられた。其の後、一八七五年 Supprsm Court of Judicature Act の実施により、普通法裁判所と衡平法裁判所とが統一せられ、それ等が有していた権限の全てが高等法院(High Court of Justice)に移された。従って、それと同時に衡平法裁判所が普通法裁判所を拘束していた普通差止命令も存在意義を失った。今日、Suprem Court of Judicatur Act. (1873)を再規定した Suprem Court of Judicatur Act, (1925) 四十五条 一〜二項に於いて、かつて衡平法裁判所に於いてのみ発せられていた差止命令が、高等法院に於いて「公正且つ便宜」と

判断せられる場合は何時でも発することが出来る権限が与えられた。

Clerk & Lindsell, op. cit., pp.204-205.

(4) Halsbury, op. cit., (vol. 21), p. 343.

(5) Winfield, op. cit., p. 102.

(6) H. G. Hanbury, op. cit., p. 563.

(7) De Keyser's Royal Hotel, Ltd. v. Spicer Bros., Ltd.

(1914) 30 T. L. R. 257. Winfield, op. cit., p. 400. Clerk &

Lindsell, op. cit., P. 205.

(8) Prosser, op. cit., p. 417.

(9) Halsbury, op. cit., vol 28, pp. 166-167.

(2) 差止命令の自由裁量的性格

ニューサンスの継続、反復等が確実に立証されたならば衡平法上の救済方法たる差止命令は「権利」として自動的に発せられるものであるか、それとも、差止命令は「恩恵」としてその裁量により決せられるものであるか議論の存する点である。すなわち、差止命令の適否が問題とせられる事件に於いて、差止命令が発せられることにより被告の受ける損失が、差止命令の請求が棄却せられその結果原告が受ける損害とを比較して見るに、比較にならない程被告又は社会に与える損失が大である場合に、差止命令の請求を裁判所は棄却することができないであろうか。この問

ニューサンスに於ける差止命令とその裁量(河野)

題は、ニューサンスに限定せられる問題ではないが、ニューサンスの事件に於いては特に困難な問題を提起している。なぜならば、ニューサンスは通常、継続して惹起せられるものであり、其の上、故意又は過失によらずして、他人が合法的に土地を使用、享有する権利を妨害する場合も包含せられているからである。

古くより、衡平法裁判所の判決に於いて述べられている「恩恵 (grace)」なる言葉は王達が大法官を通じて、彼等の臣民に対し、恩顧を施していた、その時代に起源を発している⁽¹⁾。しかし、其の後に於いても判決上用いられている言葉である。人の法の下での平等を保障している今日の近代市民法の法体系に於いては全く容認しえない不適当な言葉であることは言うをまたない。それ故にこの点を考慮に入れ、数多くの裁判所は、差止命令は「権利」であるか「恩恵」あるかの論争に、差止命令は「権利」として発せられるものであり「恩恵」やその「自由裁量」として発せられるものではないと結論を出した⁽²⁾。

しかしながら、この結論は、王の恩顧という歴史的な意味を消失せしめた点は大いに賛意を表し得るとしても、複雑、多岐に渡るニューサンスの事件に遭遇し、ただ単に「権利」として差止命令が請求され、それに基づいて自動

的に差止命令が発せられるのでは、どれだけ当事者間に公平性に合した真の解決が得られるか大いに疑問に思われる。

Whelen v. Union Bag & Paper Co., (N.T. 1913) 101 N. E. 805, 13 Col. L. Rev. 647 事件はその疑問点を明白に表わしている。すなわち、この事件は、経費百万ドルをかけ、従業員五百人が就労している被告会社たる製粉工場からの排物で川は汚染された。そのため、下流に居住する原告達は年間約百ドル相当の損害を受けた。裁判所は原告等の差止命令請求訴訟に於いて、差止命令の請求は「権利」とし与えられるものであり、双方の当事者の侵害の均衡は考慮されるべきものでないと判示した。このような事件に於いても差止命令を「権利」として自動的に与えることは、原告が受ける利益に比較し、あまりにも被告会社、及び、それにより生計をはかっている従業員五百人とその家族、又、被告会社の利用者、強いては被告会社に対するその地域社会の経済的な依存度等に対し多大なる害を与える結果となる。「Balancing the equities」があまりにも欠ける結果になるのではないか。又、いかなるニューサンスに於いても差止命令が当然の権利として、請求の結果与えらるるとすると、差止命令による救済が訴訟当事者たる被告や社会共同生活体にとり最も有害な結果を惹起するとき不正な目

的手段として原告により悪用される危険性も考えられる。⁽³⁾

差止命令を当然の「権利」として、請求の結果与えられとの見解を採用した裁判所が、被告が損害賠償を不払いである場合を条件として差止命令を与えた。⁽⁴⁾しかし、これは本来の差止命令から逸脱したものであり、「権利」としてという意味は実際に破棄しているものと解せられる。

以上の如く、権利として請求することができるとの見解には難点が多く、この見解には従いがたい。しかし、同一の「権利」なる基点から出発しているがこれを修正した見解がある。すなわち、確かに初期の事件に於ける理論は、衡平法は「恩恵」として裁量によりその救済を認めて来たが、しかし、其の後に至り、ニューサンスが確実に立証される場合は、過去の王による恩恵という歴史的な意義を消失せしめ、差止命令は当然の「権利」として発せられるべきものであるが、ただ「Balance of convenience」の理論により特別な事件に於いては差止命令が棄却される場合が生ずる。⁽⁵⁾すなわち、差止命令は当然の「権利」として請求しうるが、「Balance of convenience」の理論が適用される場合にその例外を認めたのである。⁽⁶⁾

しかし、「Equity has its laws as law has its」

の如く、衡平法上の救済は確かな原理に従い執行されているものであり、大法官の不当な好意や恩恵により執行されるものではない。当初に於いても、大法官は好意により差止命令を与えたり、又合法的な要求を拒否したり、明らかに衡平法及び普通法上に原告の請求の根拠があるにもかかわらずこれを拒否したりすることは許されなかった。差止命令は *ex debits justitiae* として請求されるものであり、*ex gratia* として嘆願されるものではないからである。

王の「恩恵」や「慈悲」という大権の執行に於いて大法官により正式に行使されていた裁量は、ニューサンスを禁止する差止命令を発したり、拒絶したりする場合、自由裁量の当初の意義は今日完全に消失すべきことは勿論のことではあるが、衡平法裁判所により行使せられていた「恩恵」による「自由裁量」は、今日、その有する意味こそ異れ、裁量により衡平法を施行すべきものである。すなわち、差止命令による救済は自由裁量的性質をそなえた救済方式である⁽⁸⁾と解することが妥当である。そう解することが衡平法本来の存在意義にも合し、又 *The Supreme Court of Judicature Act, 1925, (s 45 1-2)* にも合致するのではないか。勿論、自由裁量は気まぐれな、無思慮な裁量によるのではなく、差止命令を発するか拒否するか⁽⁹⁾の合理的な理由に基

づくか、或は又、明確なる先例に従って行使される司法的裁量 (*judicial discretion*) を意味するものである。

しかし、差止命令の棄却が自由裁量に基づくと言えども、(1)原告の法的権利に対する権利侵害が些細であり、(2)金銭に見積りうるものであり、(3)少額の金銭を支払うことにより充分なる損害の填補としての目的を達成しうるものであり、(4)且つ差止命令を発することは被告にとり非常な困苦となる場合には差止命令請求に代えて損害賠償が与えられるべきである⁽⁹⁾。以上の如く、差止命令による救済に用いられる自由裁量にも自づとその性質より限界が内在している。従って、差止命令の請求に關し *Balancing the convenience* の理論により修正せられた「権利」とする見解と、實際上の通用に於いて大きな相違は存在しない。しかしながら、種々雑多な、変化に富んだニューサンスに遭遇した場合、差止命令に自由裁量的性格を与えた方が、法律そのものに柔軟性を与え、より大きな効果をもたらし、強いては衡平法が普通法から区別せられる顕著な特色を再確認することになるものと思う⁽¹⁰⁾。

差止命令は自由裁量に基く衡平法上の救済方法である。この自由裁量をリードする原則はいかなるものであるか。小稿に於いては、衡平法裁判所が長年に渡り判例法上示

唆している原則の一である“Balancing the equities”(公平性の均衡)“Balance of the convenience”(便宜の均衡)“Balancing the hardships”(困苦の均衡)と称されている立場から考察することにする。すなわち、ニューサンスによる侵害に対し差止命令を請求する事件に於いて、差止命令が発せられた場合、その結果として被告が蒙むると予測せられる損失と、差止命令が棄却された場合原告が蒙むると予測される損害との比較が問題とせられる場合に限定することにする。⁽¹¹⁾

“Balancing the convenience”と類似する原則が、契約法に於ける特定履行(Specific performance)の請求に於いて現われて来る。すなわち、特定履行を与えることが被告にとり非常に“Hardship”を与えるものであるとの理由により土地の売買の特定履行の請求を棄却する場合に於いてもちいられた。⁽¹²⁾Bochterle v. Saunders, (1913) 36 R. 1. 39, 88 Atl. 803. 事件に於いては、原告所有の私道に十八インチ侵入して建てられていた一軒の建増住宅の移転を目的とした契約の特定履行の請求が“Hardship”を理由として拒絶された。しかし American Book Co. v. State, (1927) 216 Ala. 367, 373, 113 o. 592. は州がアラバマ州よりも廉価で他の州に於いて本を売らないという契約の違反

を禁止すべく請求した事件であるが、この事件で裁判所は“Balancing the convenience 理論の適用を拒絶した。この事件の如く“Hardship”を理由として契約の特定履行を拒絶することは一般には差止命令に比較しあまり適用せられていないようである。prof Zechariah chafee が彼の著書の中で、ニューサンスを理由とし差止命令を拒絶するために適用される“Balancing the hardship”の理論は次の三つの場合に問題とせられると記述している。(1)原告に対する侵害が非常に軽微である場合。この場合には、差止命令が被告に重大な拘束を惹起するならば差止命令の請求は棄却され、代りに損害賠償による救済方法が適用せられることになる。(2)原告に対する侵害が非常に大きいが、しかし、それ以上に、被告や被告の雇用人又は彼等の製品を購入する共同社会の構成員達が、差止命令が発せられることにより受ける“Hardship”の方が比較にならぬ程大きいと判断せられる場合。(但し被告は土地収用権を有しない場合である。)差止命令が拒絶せられることは、陪審員により評価された賠償額を受領することにより、自分の財産を私的目的のために享有する原告の有意義な財産権を奪う結果になる。換言すれば、その財産権の合法的な奪取を許可することを意味している。⁽¹³⁾(3)第2のグループに類似しているが、自治

体から、土地の使用収益権が与えられている点異なる場合である。すなわち、相当な補償を支払うことにより、原告から土地を享有する権利を取り上げ、被告がその土地を有形的に占拠することを合法化される場合である。従って、差止命令は相当な補償の給付が保障されない場合を除いて、一般には棄却せられる⁽¹⁷⁾。被告の行為が法的に不法なる行為である場合、衡平法が差止命令を発するかどうかの問題と本質的に異った、単なる補償を請求する権利を保護するための一手段たる問題に過ぎない⁽¹⁸⁾。(従って、小稿に於いてこの第(3)のグループに該当する場合は以後考慮の対象から除外することにする。)

Broadbent v. Impedial Gas Co., (1857) 7De G., M & G. 436, 462 は、被告がガス管を埋るため一時的に路面を掘ったために隣接する土地所有者に損害を与えた事件である。損害が非常に「軽微」であるがために、ニューサンスの存在が認められたにもかかわらず衡平法上の救済は発せられなかった。(1)のグループに於いても、原告と被告の受ける困苦を比較し、被告に重大なる拘束を課することになる場合には、差止命令は拒絶せられるべきである。従って(1)に於いて“Balancing the hardship”の理論が適用せられる範囲内に該当する場合は(2)のグループに包含せられ、

その多くは存在意義を失うことは明白な事実である。「軽微」なる言葉には自づと限界が存在しているものと思う。それ故に、不法なる行為が原告に重大なる害を惹起したが、それを禁止するために差止命令が発せられたならば、加害者がそれ以上に重大な困苦を負担することになる場合、すなわち、(2)のグループに該当する場合はニューサンスに於ける差止命令が非常に疑問視される場合である。この差止命令を発することが疑問視される場合に考慮すべきものと思われる“Balancing the convenience”、“Balancing the hardship”理論の適用に関し強力なる反対説が主張されている。

すなわち、(1)この理論を適用する結果、被害者が請求した差止命令が棄却され、被害者が蒙った侵害に対し単に普通法上の救済方法たる損害賠償を受領することで忍従させられることは、近代民法の原理である財産権、人格権の保護に違反することになるのではないか。すなわち、私的目的のため他人の財産を奪い、人格権を侵害し損害を加える行為を許可する結果になると解する見解である。確かに、この見解の如き状態が結果的に惹起せられることは疑いない事実である。その反面土地収用法により公けに認められている場合を除外して、他人の財産やそれを使用、享有

する権利を奪い損害を与えることは許されているわけではない。たとえ、共同社会に於ける産業の発展のためと言えども、それから侵害を受けている財産権者、人格権者等の私権を保護すべき点について異論はないものと思う。同時に、近代産業が現在の科学知識をもってして、損害を防止することは不可能である場合に於いても、私人への請求した差止命令により、操業を中止し、又その権利を放棄することを命ずるが如き、極めて厳しい酷な結果を忍従すべしとの強行意見に対しても無条件に賛意を表することも不可能である。

近世の個人主義的思想に於いては、私権は国家以上の絶対不可侵な権利であり、天賦不可譲ものと考えられる傾向があった。しかし、封建制度を打破し、私権の尊厳を確保したことは多大な意義を有していたが、現在の法思想には適合しえないものである。なぜならば、私権は、究極に於いて、社会共同生活のために存するものである。自然法思想と異り、私権は全て法によって与えられるものである。又、法は社会共同生活の向上発展を目的とするものである。従って、私権は、共同社会の福祉と調和する限りに於いてだけ存在しうるものである。近世個人主義思想に於いて、私権の絶対不可侵性を強調したのは、社会共同生活を無視

することを意味していたのではなく、私権を絶対不可侵なものとするにより共同社会生活の発展を企図したためであった。しかし、今日の法思想のもとで、私権は公共性、社会性を包含せられた結果、社会共同生活の発展は全てのその構成員の充実発展なしには考えられないと同時に、その構成員の充実発展は、社会共同生活の発展と共にのみ実現されるものである。すなわち、私権は、社会共同生活のために不可欠の一要件である。私権それ自体が公共性、社会性を具備してきているものである。

合衆国最高裁判所は、州の資源の発展に於ける公共性は、単に一人の利用者のみに利用されている私的な水路の通行権が、制定法上承認されている土地収用権を受けるに十分資格があるものと判示した。¹⁹⁾ すなわち、この場合、社会共同生活にとり最も重要な産業が、ニューサンスを惹起する機械を継続的に操業することを必要とし、又、ニューサンスの惹起を防止して操業を継続することが可能か否かが、当然の前提として問題とせられる。²⁰⁾ 又、公共性は、たとえ“Public use”とは厳格に言えないまでも、鉄道を引くための土地収用に準ずる程度に重要であることが要求されることは当然のことである。

被害者が受けた侵害以上に、比較にならぬ程の損失が社

会共同生活に対し、差止命令を与える結果、惹起されることとが予測できる場合、裁判所は、差止命令を棄却することができるし、又、かような場合はそうなすべきものと思う。かくすることが、社会共同生活を発展し、充実することになり、強いては、社会共同生活体の構成員たる私人が発展し、充実することになる。従って、前述の如き場合に、被害者に対し、差止命令に代えて、実害を賠償させることが社会共同生活体の一員たる当事者間に於いて公平、妥当な解決に達しうるものと思う。

(2) “Balancing the hardship” の理論の適用に対する他の反対説は、富める者にこの理論を適用することは、貧しい被害者が持つ僅かな財産を奪うことになるし、又、ささやかな財産を使用、享有する権利を奪う結果となるのではないとの見解であるすなわち、大企業より生ずるニューサンスのために、貧しい私人が侵害をうけ、被害者の保有する財産が、十分な使用、享有を行使しえなくされた場合、加害者は大企業であり、社会の産業経済への貢献度が高く、侵害せられた損害と比較にならない程の社会的価値があるが故に、“Balancing the hardship” の理論が適用され、差止命令の適用外に置かれ、従って損害賠償を受領することにより永久に自己の権利が奪われ、権利行使をすること

ができなくなるのではないかとの主張である。しかし、かような大企業（富める者）には、幾百、幾千もの労働者やその家族、その製品の需要者、その企業に投資している者、強いては町全体が依存していたり、又、何等かの型で市民生活に重要な関係を有している場合が多い。かような場合に、大企業に差止命令を發し、事業の一部操業禁止、或は又、事業閉鎖を要求することは、差止命令の請求を棄却する以上に、貧しい住民や社会共同生活体の構成員に与える影響が憂慮すべきこととなるのではないか。従って、かような場合に “Balancing the hardship” の理論による裁量の余地があるものと思う。

(3) この理論を適用する場合、加害者及び一般公衆に与える心理的影響も問題となる。すなわち、差止命令が發せられることから生ずる損失が、加害者の方が比較にならぬ程大きなものであるため、この理論が適用せられ、その結果、差止命令の請求を棄却せられることは、加害者は不法行為により隣人の有する些細な権利を侵害した場合、損害賠償さえ支払えば、いかなる、民事上の不法な行為もなしうることになる。従って、民事上の政策的観点から、何等かの責任を追求せねばならないという点についてである。この欠点は、前述の場合に限らず、不法行為全体に言い得る

欠点である。この道義的な責任は懲罰的損害賠償 (Exemplary damages) による民事罰が問題とされるに過ぎない。差止命令の裁量に於いて、“Balancing the hardship”の理論を単独で用いる場合には、明白なる欠陥となるものと思う。“Balancing the hardship”の理論を単独で差止命令の請求について裁量することは、以上の如き欠陥が存するし、又、非常に危険なことである。多くの裁判所に於いては、単に抵触する利益を均衡させるために金銭的に評価された均差のみを考慮に入るだけでなく、それと同時に、当事者の行為、衝突している権利が有形的な権利であるか、無形的なものであるか。社会共同生活体に与える影響等の如く四圍の事情を考慮に入れ、慎重に公平性を均衡させるために裁量権を行使している。又、かような種々雑多な事情を合せ考察してのみ、前述の欠点を克服することができると解する。

- (一) Walter v. MoEloy (1892) 151 pa. 549, 25Atl. 125
 (二) Hulbert v. California Portland Cement Co., (1911) 161 Cal. 139, 145 118 pac. 928; Wente v. Commonwealth Fuel Co., (1908) 232 Ill. 526, 533, 83 N. E. 1049; Currie v. Silvernale, (1919) 142 Minn. 154, 159 171 N. W. 782.; Hennessy v. Carmony, (1892) 50N. J. Eq. 616, 625, 25 Atl. 374.

- (三) Salmund, op. cit., p. 784
 (四) Mcleery V. Highland Boy Gold Mining Co., 140 Fed. 951 (1904)
 (五) Campbell v. Seaman (1876) 63 N. Y. 568 Columbia Law Review, Vol. 11, Recent Decisions, p. 790.
 (六) Columbia Law Review, Vol. 13, Notes, Equitable Relief Against Nuisance, p. 635.
 (七) Walters v. McElroy (1892) 151 Pa. 549, Henry L. McClintock, Discretion to Deny Injunction Against Trespass and Nuisance, Minnesota Law Review, Vol 12, p. 565.
 (八) Games General Principles of the Law of Torts, 2nd ed. p. 374; Winfield, op. cit., p. 400; Proser, op. cit., p. 418; Hamisk R. Gray, The Law of Civil Injunction, p. 66:
 (九) Shelfer v. City of Landon Electric Lighting Co., (1895) 1ch. 287, 315, 316.
 Salmund, op cit., pp. 783-784.
 (十) Pound, The Decadence of Equity, 5 Colubis Law Review 20
 (十一) Henr L. McClintock, op. cit., p. 569.
 Prof. Mc Clintock 氏著「金銭的損害賠償の衡平法」の論議に於て「Balancing the hardship」の論議を述べた。

語であり“Balancing the equities”は事件に関する関係当事者等の行為の如く他の要因の考慮が包含せられて来る場合に用いられるものであるとの見解に立たれている。小稿に於いては、教授のこの分析に従う。

しかし、多くの例判・著書に於いては“The Supreme Court of Judicatura Act (1925) s. 45 に “just or convenient” と記されている点をも考慮に入れ“Balancing of the convenience”を全ての場合に用いている。

(12) 差止命令と特定履行とは共に、衡平法、普通法両裁判所が併存していた時代には衡平法裁判所により発せられていた救済方法である。損害賠償による救済では不十分な場合に発せられる命令である点に於いて共通である。しかし、特定履行に於いては契約上のみに適用せられるのに反し、差止命令は不法行為一般に適用せられるものである。

(13) Marks v. Gates. (1907) C. C. A. 9th Cir.; Bochterle v. Saunders, (1913) 36 R. I. 39, 88 Atl. 803.

(14) Scott v. Glenwood, (1919) 105 Kan. 603, 185 Pac. 731.

(15) Holman v. Athens Empire Laundry Co., (1918) 149 Ga. 345, 100 S. E. 207.

(16) Northern Pac Ry Co. v. U. S., (1900) 104 Fed. Rep. 691.

(17) Folmer Mercantile Co. v. Town of Luverne, (1919) 83 So. (Ala.) 107.

(81) Chaffee, op cit., pp. 394-395.

ニエーサンスに於ける差止命令とその裁量(河野)

(61) Clark v. Nash, (1905) 198 U. S. 361, 25 Sup. 679, 49L. Ed. 1035.

(20) Bliss v. Washoe Copper Co., (1911) 186 Fed. 789.

(21) Woodruff v. North Bloomfield Gravel Mining Co., 18 Fed. 753. Injunction-Nuisance-Balance of convenience, 37 Yale Law Journal 100.

(3) 公平性の均衡

差止命令は、ニエーサンスたる要件が具備する場合に於いても、被害者は当然の「権利」として、請求に基づき自動的に発せられる救済方式ではなく、裁判官の自由な裁量により、被害者と加害者との双方の事情を比較考察し、公平性の均衡を達するために拒絶される場合がある。差止命令は補助的救済方法である。では、差止命令が拒絶される原因となる「公平性の均衡」はいかなる要因により考慮せられるべきか。この点に関し、判例理論を基とし、考察を加えて見る。

公平性を均衡させるため、考慮される要因として、先ず、“Balancing the hardship”の理論が適用せられるかどうか、すなわち、差止命令が発せられることにより受ける被告の損失と棄却された場合原告が受ける損害との、経済的な困苦の関係について考慮しなければならぬ点は前述

の通りである。⁽¹⁾又、被害者の自己の権利の擁護の懈怠が原因で、侵害を蒙ったり、侵害が拡大し、差止命令が発せられる結果、加害者が蒙る困苦が拡大された場合には、裁判所は通常命令を拒絶しているようである。⁽²⁾すなわち、原告が居住している地域は、比較的静かな普通の住宅地域であった。この地域に被告製材会社は、原告等のその地域の住民の反対を無視して巨大な製材所を建築し、操業を開始した。この巨大な工場の機械からの騒音、それに加えて多量の木材を運送する時に生ずる人夫、車等からの騒音、又木材を削る時に生ずる塵埃等により、近隣に居住する原告達は夏でも戸や窓を閉めなければ生活ができない程に侵害を蒙っていた。その上、工場の設置により住宅地としての土地、家屋の値が急激に低下した。被告は「訴えの提起が時機を遅れたため、差止命令による救済を受ける資格がない」との抗弁を提出した。この抗弁に対し、裁判所は、工場建設に不服があるならば製材工場完成前に訴を提起するようにとの被告が要求した事実を認容しながらも、原告はこのような要求に応ずる義務は認めがたい。実際に、製材工場が操業を開始する以前に於いてニューサンスを立証することは困難なことであるとの理由により、被告の抗弁をしりぞけ、被告の製材工場の操業を禁止するため差止命令

を発した。⁽³⁾この事件に於いて、被告の抗弁は有効な抗弁となりえなかつたが。しかし、この事件とは反対に通常、侵害を避け、侵害された結果を容易に除去し、防止することができ、さしたる困難も併わない場合、原告が自己の権利を擁護することに懈怠があつた場合には、被告が原告の要求する損害賠償を支払うならば、あえて、被告に多大な困苦を課する如き差止命令を許可すべきものではないものと思ふ。⁽⁴⁾けだし、相衝突する権利行使は、社会共同生活の一員として、互に誠意をもって、互譲協力の精神によって両立せられるものであるからである。原告の自己の権利の擁護は訴の提起に限定せられるべきものではない。すなわち、原告は容易に侵害を防止する設備をすることができ、又、普常一般人の用いる注意をすることで侵害を防止できた場合等も差止命令の請求は棄却すべきものである。

原告の非行 (Misconduct) も公平性を均衡させるために考慮さるべき要因の一つである。単に、被告に有害な結果を惹起させるための不正な目的の手段として、原告が差止命令という衡平法上の救済を利用した場合には、差止命令による救済の請求は棄却すべきである。すなわち、原告が被告に対し法外な高額で購入させることを強要する目的で、低い川岸の土地所有者たる原告が差止命令請求の訴を提起

したが棄却された。

又、川岸の高地に水を揚げる行為を禁止する差止命令請求の訴を棄却した裁判所は次の点を強調している。原告達は被告会社の職員であり、又株主でもある。ダムを造ることに彼等も参加した後で、高所の土地を購入したものである。従って、差止命令を請求する資格なしと判示した。

逆に、裁判所はニューサンスを避けようとする加害者の努力を公平性の均衡のため考慮すべき要因として差止命令請求の訴を棄却している。

すなわち、Stone crushing millの所有者たる被告に対し、原告の農場を流れて流れている川を石灰質のチリで汚染することや、爆破作業により原告が居住している住宅を不当に震動させている行為を禁止すべく、差止命令が、下級審で発せられた。それと同時に、損害賠償として、一万ドルの支払いを命じた。しかし、上告審に於いては、この判決は被告のニューサンス防止の努力を斟酌し、大いに修正された。すなわち、大気汚染に関しては、被告が使用しているチリ防止装置が九九パーセントという非常な効果を持っている点が立証され、又、河川の汚染も爆破による原告の住宅への震動も、共に相当の範囲内にまで縮限することが可能であるとの理由により、差止命令請求を棄却し、作業

ニューサンスに於ける差止命令とその裁量(河野)

の継続を許可した。又、損害賠償額も三五〇〇ドルに縮限された。又、製鉄工場から発生する煙霧が隣接する農地に害を与えたため、差止命令の請求を受けた事件に於いて、加害者たる被告は、それまでに惹起せしめた損害を賠償し、又、煙霧の放出を防止するための設備に七五万ドル支払った。しかし、この多額を要した装置により、幾分煙霧は減少したが、完全に除去することは出来なかった。それにもかかわらず、裁判所は、被告のニューサンス防止の努力を斟酌して、公平性を均衡させるため、差止命令の請求を棄却した。従って、被告の“the moral guilt or innocence”も公平性の均衡を考慮するときの一要因であると言いうる。けれど、原告、被告共に、社会生活共同体の一員として、互に、信義誠実に従い、損害を惹起するが如き行為を防止すべく努力する義務がある。かような義務に従い、信義誠実に合した行為は、公平性を均衡させる場合に、斟酌されるべき要因とすべきものである。従って、加害者が悪意により侵害行為を行った場合は、公平性の均衡を考慮することなく、差止命令が発せられるべきものと思う。

以上の点から、加害者、被害者双方の誠意とか故意に基づく不法行為とか等も、公平性を均衡させる場合に考慮しなければならぬ要因の一つと言いうるものと解する。

次に侵害されている目的物に関し、目的物の用益権の性格も公平性を均衡させるため考慮しなければならない要因の一つである。すなわち、侵害されているものが住居として使用するものである場合は、事業を行う者以上に有利に公平性が考慮せられるべきであらうし、又、人格権が侵害

されている場合は、財産権が侵害されている以上に差止命令による救済が有利に考慮されるべきものと思う。又、相衝突する利益が居住する権利と商業を営む権利とである場合は、商業を営む権利は、社会生活の共同体の基本的な権利たる居住権に譲歩しなければならない⁽¹¹⁾。又、相衝突する利益が同一目的同一内容のものである場合は、その間の相対的な価値が考慮せられるべきである⁽¹²⁾。

公平性の均衡をはかるため、加害者たる企業の継続することの公益性も、差止命令を棄却する重要な要因である。すなわち、農夫である原告は、被告所有の溶鉱炉からの煙霧により作物が侵害された点を理由に差止命令を請求した。しかし、原告の農場は宗全に農業に適しなくなったわけではなかった。又、被告の製練場は一千万ドルをかけて建設されたものであり、州の主要産業の一つであった。この事件に於いて、これ等の点を考慮に入れ、差止命令の請求を棄却した⁽¹³⁾。社会共同生活体が依存している非常に重大な産

業の操業に影響せられるが如き差止命令は、通常の場合、発せられるべきものではない。従って、それに代えて、損害賠償による救済をすべきものであらう。

又、ニュークの繁華街の中心に地下鉄を建設したとき、設計図に明記されているコースと異って、独断的に、設計図を逸脱したコースに建設していた。その結果、当初考えられた以上に原告の住宅に接近した。原告は地下鉄工事により重大な侵害が惹起せられた点を理由として地下鉄工事を禁止を請求した。すなわち、原告の住宅に非常に接近したため、原告及びその隣接する居住者達に対して覚知しうる損害を惹起せしめた。又、工事から生ずる騒音、震動はもとより、それに加えて、地下鉄が開通した以後に予測しうる損害等に威圧されていた。しかし、原告の請求通り差止命令が発せられ、工事を禁止し、地下鉄開通を不可能にした場合、一般公衆は多大な不便を強いられることになる。けだし、地下鉄工事の完成は都市に居住する住民の大都市の者の便宜のために早急に必要とせられるものである⁽¹⁴⁾からである。又、隣接する土地に、天然痘病院を建てることを禁止する差止命令を棄却した事件で、判事は、天然痘病院を建設することは、社会共同生活体にとって、非常に有益なことであるとの見解に従っている⁽¹⁵⁾。

他人から妨害を受けずに自己の財産を使用、享有する権利といえども、社会一般の利益に適合する範囲に於いて認められている。すなわち、私権の存否、内容、行使方法は公共の便益に適合する範囲内に於いてのみ存在意義がある。けだし、社会共同生活体全体の向上発展は、全ての個人の向上発展なしにはありえないと同時に、個人の向上発展は、それを包含する社会共同生活体の向上発展を前提としてのみ考えうるものであるからである。従って、私権は、自づと内在的制約のもとでのみ存在しうるものと解する。すなわち、一般公衆の利益という要因は、差止命令請求を考慮し、公平性の均衡を保持するための重要な要因である。⁽¹⁹⁾

以上の如く、差止命令の請求に於いて命令を発するか、あるいは又、棄却するかを決する場合、当事者の困苦、当事者の非行、懈怠、悪意、誠意、又、侵害された権利の性質、経済的価値、公益性等を考慮に入れ、公平性の均衡をはかるべきものである。公平性を均衡させるため差止命令の請求が棄却された場合は、損害賠償を支払うことにより、ニューサンスの原因となる行為を継続することが実質的には認定せられたかの如き結果となる。従って、裁判所は、個人の権利保護という点に於いて非常に危険な均衡を判示していることは疑いのない事実である。

ニューサンスに於ける差止命令とその裁量(河野)

- (1) Canfield, v. Quayle, (1939), 170 Misc. 621, 10 N. Y. S. 2d 781
- (2) Simmons v. Lity of Pateson, (19000) 60 N. J. Eq. 395, 45 Atl 995.
- (3) Kroker v. Westmoreland Mill Co., (1922) 274 Pa. 143, Atl. 669, 23 A. L. R. 1404. 田中和夫「英米法に於けるニューサンス」法律時報三二—三三(三六〇)一五三頁。
- (4) Rossee v. Randolph, (1838), 7Port. (Ala.); Salem Iron Co. v. Hyland, (1906) 74 Oh. St 169, 77 N. E. 751.
- (5) Edwards v. Allouez Mining Co., (1878) 38 Mich. 46, 31 Am. Rep. 301, 13 Columbia Law Review 635.
- (6) Compare McCann v. Chasm Power Co., (1914) 211 N. Y. 301, 109 N. E. 419, quoting from McClintock, op. cit., p. 580
- (7) Smith v. Staso Milling Co., (1927) 18F (2d) 736, 37 Yale Law Journal pp. 96-97
- (8) Bliss v. Washoe Co., (1911) 186 Fed. 789.
- (9) Barnes v. Midland Railroad Terminal Co., 193 N. Y. 378, 22 Harv. L. Rev. p. 541
- (10) Jack v. Torrant, (1950), 136 Conn. 414, A. 2d. 705
- (11) American Smelting & Ref. Co. v. Godfrey, (1907), 158 Fed. 225, quotation from McClintock, op. cit., pp. 576-577.
- (12) Baker v. Mintz, (1923) 73 Colo. 262, 215 Pac. 534 表画

は牧草の貯蔵のためにのみしか使用価値のない土地の地中の石炭を被告が所有していた。この石炭は地表を取除く方法を除外しては経済的な採掘は不可能であった。差止命令は牧草のため原告が使用することは僅かな価値にしか過ぎないと理由で差止命令は棄却された。

quotion from McClintock, op. Cit., p. 581

(13) Bliss v. Anaconda Copper Mining Co., (1922), 167 Fed. 342

14 Barney v. City of New York (1903) 39 Misc. 719

15 Barnes v. Baker (1752) Ambler 158, 3 Columbia Law Review pp. 413-415.

16 Hack v. Lindsay Light & Chemicals Co., (1946) 393 Ill. 367, 66 N. E. 2d. 391. Storey v. Central Hide & Rendering Co., (1950), 148 Tex. 509, 226, S. W. 2ed. Antonik v. Chamberlain, (1947) 81 Ohio App. 465, 78 N. E. 2ed 752

四 あとがき

小稿に於いて考察して来た結論として次の点を指摘することができる。

差止命令による救済方法は「権利」に基づいて当然に自動的に発せられるのではなく、裁判所の自由なる裁量に基づき発せられるものである。しかし、差止命令は衡平法上

の救済方法であるが、先例に拘束されない全く自由な裁量によるのではなく、先例と実際上の必要性との双方の充分なる考慮に基づく司法的裁量により決せられる救済である。差止命令が裁量により拒絶されることに関し異議が主張されている。差止命令が発せられることにより蒙る当事者の利害を比較し、被告や公衆に対する困苦が非常に大きい場合に、差止命令が拒絶せられる点に関し、特に主張されている。しかし、差止命令を与えるか、拒絶するかを決定する場合に於いて、実際上の要求が、ニューサンスに關する差止命令は、“Balancing the hardship”の理論を包含した司法的裁量により公平性の均衡を保持することを要求している。

又、差止命令を発するか、拒絶するかを決定する場合、裁判所は訴訟当事者及び社会に与える影響等を考察し、その間に公平性の均衡を保持することが要求される。すなわち、“Balancing the hardship”の理論、原告の懈怠、非行、被告の意図、損害防止への努力、双方の財産の享有の性質及び使用享有が受ける損害、社会に与える経済的影響、公益性等を考察し、原告、被告、公衆に対する公平性を保持するために、妥当な裁量が要求せられている。以上、小稿に於いて、差止命令が裁量的行使される場合、すなわち、

差止命令を発する価値が非常に疑われ、棄却されるべき場合を問題として、私の「ニューサンスの研究」の一端として、特にニューサンスに限定して論述してみた。ニューサンスに基づく差止命令という英米法上の考えが、我が不法行為法にいかん導入されているか、又、導入すべきものか、私の将来に於ける課題としたい。