

# エクイティー上の損害賠償の算定方法について

——イギリスの場合——

西 牧 駒 蔵

## 目 次

### 第一章 序 論

#### 第二章 差止に代る損害賠償

##### 第一節 差止に代る損害賠償の性格

##### 第二節 差止に代る損害賠償の算定の基準

##### 第三節 精神的損害の算定

#### 第三章 エクイティー上考慮すべき事情

##### 第一節 差止がカバーすべき全領域

##### 第二節 その他

#### 第四章 結 語

### 第一章 序 論

エクイティー上の損害賠償とは、イギリスにおいて、差止 (injunction) に代り裁定される損害賠償や差止に付加して裁定される損害賠償、及び、契約違反の救済として、履行を命ずる特定履行 (specific performance) に代り

説  
裁定される損害賠償や、特定履行に付加して裁定される損害賠償をも含めての意味であるといつてよい。ここでは、

以下、差止に代り裁定される損害賠償を中心に、述べることにする。

論  
例えば、被告の養豚場から逸出する悪臭によるニューサンスに基づいて、原告が悪臭逸出停止の差止と、損害賠償を訴求した場合、過去にうけた不快に基づく損害賠償は、コモン・ロー上の請求の対象である。それに反して、上記差止は、将来にわたる悪臭逸出の停止を対象としており、それ故に、エキィティー上の救済といわれる。悪臭の程度が、微妙で、合法か違法かの限界にあり、逸出を停止するに及ばないと、或いは、判断されることもあり、その場合、普通は、悪臭逸出停止の差止に代る損害賠償が、裁定されることになる。

ところで、こうした場合、この差止に代る損害賠償について、その算定方法 (measure of damages)、或いは、損害賠償額の決定の基準ともいってよいが、それに関しては、実定法 (Lord Cairns' Act, 即ち Chancery Amendment Act 1858 の、第二条の規定) は、なんら規定していないのである。そこで、判例・学説は、この問題に取り組んできた結果、一定の解決を見出し出している。論点を整理すれば、第一に、差止に代る損害賠償の性格はなにか。そして、コモン・ロー上の損害賠償とどう違うのか。第二に、差止に代る損害賠償の算定基準に、コモン・ロー上の損害賠償額の算定基準を類推適用してよいか。第三に、差止の事件でよく問題とされる、生活上の快適さ (enjoyment of life) に対する侵害の損害賠償額の場合、その算定基準をどう考えれば適當であるのか。第四に、エキィティー上の考慮すべき事情が、算定基準に影響するのか、である。

以下、この順をおって、上掲の諸論点を中心に、差止に代る損害賠償の算定基準をめぐる、イギリスでの判例・学説の概況を、明らかにしていくのが、本稿の目的である。

## 第二章 差止に代る損害賠償

### 第一節 差止に代る損害賠償の性格

まず、差止に代る損害賠償の性格は、なにか。第一に、差止に代る損害賠償は、損害賠償の請求がなされていない場合であっても、裁判所の権限により、差止申請人に対し、その意思に反して強制的に損害賠償を与えるものであり、当事者の請求がなければ認められないコモン・ロー上の損害賠償とは、全く性格を異にする<sup>(1)</sup>。

第二に、エクイティー上の損害賠償のうち、差止命令に付加して与えられる損害賠償は、実質的には、過去の損害(past loss)の補償であり、この点で、コモン・ロー上の損害賠償と性格を同じくするが、これに対し、差止命令に代る損害賠償は、将来の損害(future loss)の補償としての性格を帯びる<sup>(2)</sup>。差止命令に代る損害賠償は、差止の不発令により生じる将来の損害の補償問題を、「一時に、しかも、一括して」(once and for all)解決するものである<sup>(3)</sup>、損害の発生するたびに累次の損害賠償請求訴訟を提起するのはか仕方のない、コモン・ロー上の損害賠償とは、好対照をなすのである<sup>(4)</sup>。

### 第二節 差止に代る損害賠償の算定の基準

差止に代る損害賠償の算定の基準は、既述のように実体法(制定法)になんら定められていない<sup>(4)</sup>。そして、差止に代る損害賠償の算定の基準の先例は、ないといつてよい<sup>(5)</sup>。そこで、エクイティー裁判所の権限が、エクイティー上の

損害賠償裁定の可否のみならず、損害額の算定や損害の因果関係の解明といった諸問題までも、拡大されて行使される<sup>(6)</sup>。そして、コモン・ロー上の損害賠償への請求権もあるケースでは、特定履行 (specific performance)<sup>(7)</sup> や差止命令に代替して、或いは、それらに付加して、損害賠償が裁定されるについては、Lord Cairns' Act によつて適切だと判断されると、特定履行や差止に代るエクイティー上の損害賠償の算定基準は、コモン・ロー上の損害賠償の算定基準と同じであると、一般に認定されている<sup>(8)</sup>。エクイティー裁判所が、コモン・ロー上の基準を適用する義務があったからでなくて、すでにこうむったか、或いは、将来こうむるであろうと予想される損失・損害を十分に賠償するものであると認定される補償額であり、かつ、裁判所がその支払であれば、公正・衡平に適うと判断するような補償額が、コモン・ロー上の損害賠償の適切な金額に、通常は一致すると認定されるからである<sup>(9)</sup>。

特定履行命令に代る損害賠償の算定の基準は、コモン・ロー上に一般に適用される原則だと判決された (Johnson v. Agnew)<sup>(10)</sup>。当然に、同一の原則が、差止に代る損害賠償の算定基準として、類推適用される<sup>(11)</sup>。例えば、ニューサンスにより惹起された原告の損失を算定し、もし、その不法活動 (wrong) が遂行されなければ、原告が置かれるであろう立場に原告を置くような金額を、裁定することである<sup>(12)</sup>。そして、ニューサンスによる不動産に関する損害の賠償額算定の基準として、コモン・ロー上、裁判所は、①原状回復 (修補・取替の費用) か、②差額 (市場価値の減少) かのいずれか一つを選択しなければならない。この選択の判断は、当該不動産の利用に関する原告の将来の意思、及び、その意思の合理性如何によつて決定されるのが、普通である<sup>(13)</sup>。

初期の判例は、土地や建物に対する損害の事件は、原状回復費 (取換 replacement や修補費 repair) よりも差額費 (不法活動の前後における市価の差額)こそ、唯一の損害賠償の算定基準とした<sup>(14)</sup>。しかし、裁判所は、今日では、

より柔軟な方法を取り、しかも、土地や建物への損害に関する多数の事件では、利用できる合理的な代替物である適切な市場が、全くないのを認めている。この場合、原状回復費（修補費や取替費）が、（差額でなく）、裁定される蓋然性がある。特にあてはまるのは、原告が、ニュースンス発生以前に営業目的でその土地を利用していた場合とか、その財産が一族の家であったりした場合で、その上、不動産斡旋人や不動産調査官の専門家の証言によれば、原告が遠方へ移転でもない限り、類似の土地が市場にはないという場合である。<sup>(15)</sup>

これに比べて、差額（市価の減少）を算定の基準とするのは、次の場合である。(1) 原告が、財産を占有する目的（自分でも、第三者によっても）では、それを利用しない意思を明確に示していた場合、<sup>(16)</sup> (2) 原告が、財産を利用しているが、合理的な代替財産を利用できると証明されたので、原状回復費（補修費や取替費）の請求が不合理だとされた場合、<sup>(17)</sup> (3) 補修費か取替費と、市場価値との間に大きな開きがあり、補修費が不合理である場合、である。<sup>(18)</sup>

Ogus and Richardson は、当該財産の市場価値の減少のみならず、consumer surplus（主観的市場価値と客観的市場価値との差額＝消費者余剰）をも賠償されるべきであり、また、ニュースンス事件において認められる、差止命令に代る損害賠償の額の算定基準として、広く、原状回復の基準を採用するべきことを主張する。<sup>(20)</sup> Ogus and Richardson が、環境汚染のケース（pollution）を念頭において上の主張をなす点は賛成するとしても、騒音や採光権侵害等のケースで、すべて原状回復がそのままではまるかば、今後の検討を要することと思われる。特に、生命侵害（健康侵害）に至らない場合は、原状回復費でなく、差額で補償されるようなこともあるであろう。

次に、許与されると、差止が、救済の対象となすものが、将来の活動である場合は、その損害賠償の算定は、「適切で公平な値段」であり、つまり、その不法活動を将来永久に継続する権利の対価として支払われる値段である。通

行を許可してもらおう対価、約款緩和の対価、である。<sup>(21)</sup>

差止に代る損害賠償の算定日を、いつにとるのか。一九七〇年代の急激なインフレが、建物に対する損害の関連の中で、問題になった。例えば、補修費を不法行為時で算定するとの原則は、たとえ利息を追加しても、訴訟が審理にもってこられた当時の、作業を十分にカバーしそうにないからである。<sup>(22)</sup> 一般的原則として、不法行為時説があるが、例外が存する。例えば、補修費の場合、ルールは、周囲の事情を考慮にいて、補修が、最初に合理的に実施できたであろう時こそ、損害賠償の算定日となる、といえる。<sup>(23)</sup> この問題の解決には、原告の財政状態を斟酌するのが妥当である。<sup>(24)</sup>

### 第三節 精神的損害の算定

ニューサンス（騒音・振動・悪臭・採光権侵害など）が、精神的に不快を惹起する場合の、損害賠償の算定基準を、一般論として明確に述べることは、不可能であろう。<sup>(25)</sup> 生活上の快適さ（comfort）と娯楽（enjoyment）とに対する妨害により、その結果、財産享有の範囲が狭められたり、財産時価の減額が惹起せられるとは、必ずしも言いきれないからである。本来的に、金銭的数字で表示できない性質だということができるからである。

ところで、精神的損害の算定基準として、二つの方向がある。一つは、身体損傷訴訟で裁定される損害賠償の類推であり、他は、財産損害に換算する方法である。

まず、控訴裁判所の一判例であるが、身体損傷訴訟で裁定される損害賠償が、不正確ながらも一つの類推適用される算定基準になりうるという。<sup>(26)</sup> Bone v. Seale で、被告が養豚場を経営し、悪臭がそこより漏れた。悪臭のせいで、

近隣に住む原告達が悩まされた。財産価値の方は、悪臭で低下しなかった。第一審は、一年間五〇〇ポンドの割合で、二〇年以上を計算し、原告各人に六、〇〇〇ポンド支払えと命じた (Walton J.)。被告は、高額すぎることを理由に控訴した。判決は、「財産享有の妨害の損害賠償に……一番近い類推は、身体的侵害事件で生活の快楽の喪失 (loss of amenity) に対し、日々裁定される損害賠償だと思われる。隣人の自動車運転者の過失による嗅覚の喪失と過失ある隣人により惹起せられたニューサンスの結果として、における刺激に対して我慢しなければならぬことは、同一視できるか。隣人が、惹起する悪臭・騒音という妨害の結果である財産享有の喪失と、身体的侵害の結果である快楽の喪失との間に、一見して見える以上に近い類推が、おそらくあると思われる。……もし、これら二つの間に類推が導き出されるならば、ただちに、この数字が多すぎると確認されることになる。」<sup>(27)</sup>そして、原告一人あたり、六、〇〇〇ポンドが一、〇〇〇ポンドに減額された。人的損害の裁定を類推として利用するということの意味は、一定の事情において裁定される損害賠償と、全く別の事情における損害賠償との間の正確な類推に近いことを行うのでなくて、身体的侵害事件を調べて、ひそかにそれに従いつつ原告のこうむったニューサンスに適切だとされる金額を弾き出すことなのである。<sup>(28)</sup>非財産的損失に対する穏当な損害賠償の裁定、及び、原告被害者の権利のみならず被告侵害者の権利をも斟酌する必要性が強調されている。<sup>(29)</sup>他の、悪臭、振動、騒音の事件で、二〇〇ポンドが裁定されたのが、Bone v. Seale 事件に引用されている。<sup>(30)</sup>「当時でも高額なもの。」

ところで、身体的侵害行為の結果である快楽の喪失 (loss of amenity) がなにかにひき、少し説明する必要がある。養豚場から逸出する悪臭によるニューサンスの場合に、自動車事故における身体的侵害によって嗅覚を喪失した被害者について認められる賠償額の算定基準 (生活の中の快楽を喪失したことに対する補償) を、Bone v.

Seale が類推適法したのは、既述した。イギリスの不法行為の非金銭的損害の一つとして、これを、身体的侵害行為による快楽の喪失<sup>(32)</sup>（生きていることの楽しさを感じさせる感覚の喪失<sup>(33)</sup>）と呼んでいる。例えば、アマチュアのフットボール選手が足を失えば、快楽の喪失を理由に損害賠償を請求することができる<sup>(34)</sup>。

身体侵害事件での快楽の喪失は、精神的苦痛 (pain and suffering)、精神的ショックと共に、非金銭的損害 (non-pecuniary damage) の範疇にはいり、イギリス不法行為法にいう一般的損害賠償が与えられることになる。一般的損害賠償とは、例えば手足の喪失に対するもののように、過去のみならず将来こうむる損害の、正確に算定ができない損害賠償であって、その金額を算定するのは、裁判所か陪審である<sup>(35)</sup>。

先例は、注 (34) の二件のほかに、一六歳の少年が傷害をうけ、常時に看護を要する状態になったケースで、二五、〇〇〇ポンドの損害賠償 (苦痛、快楽の喪失に対して) <sup>(36)</sup> が、与えられた。五六歳の公認積算士が、別人のようになる被害を受けた場合、一万ポンドの損害賠償が与えられた<sup>(37)</sup>。

そして、苦痛 (pain and suffering) に対する損害賠償<sup>(38)</sup> と、快楽の喪失 (loss of amenity) とは、明白に区別される。前者は、苦痛の自覚を要するけれども、後者は、これを被害者が自覚しているか否かを問わない。被害者が、快適な生活を失ったことを自覚していない場合でも、即ち、意識不明におちいったままの被害者にも、それ故に、相当額の損害賠償は、与えるべきである<sup>(39)</sup>。たとえば、被害者が、意識を失った場合でも、通常の経験、及び、生活の快楽を剥奪したという現実を軽減し、或いは、除去するものではないからである<sup>(40)</sup>。さらに、被害者が、受領した損害賠償額をどのような用途に支出するのだろうかということは、裁判所に全く関心のないところである<sup>(41)</sup>。

四一歳の既婚女性のケース、West v. Shephard [1964] A.C. 326 に対して、有力な反対説がある。主な反対理由



は、賠償を死者にできないのと同様に、意識不明者にもできない。死後に非金銭的喪失に対する損害賠償がありえない以上は、死者の遺産に与えられる総額と、意識不明者に与えられる総額とで、大きな開きがある。意識不明者も、自己の利益に賠償金を使用できない。将来は、その金がおそらく家族の手に入るとしてもである。以上である。<sup>(42)</sup> 他方、快楽の喪失 (loss of amenities) が原因で起こる個人の不幸に、賠償をからしめるのは、望ましくないとの従来の一般的見解がある。Law Commission は、先例の今の流れを変えない。しかし、Pearson Commission は、反対説に立つのである。

House of Lords は、この問題を再び検討したが、West v. Shephard の立場を放棄せずに認容し、最終的には、むしろ立法的解決が望ましいと意見を付したのである。<sup>(43)</sup>

West v. Shephard の考えを、中途半端でなく一切か無かの立場と見るのは、誤りであろう。その多数意見と少数意見との相違は、裁定を決する要素如何でなくて、諸要素にウェイトをどう置くかにあるともよめる。こういう立場に立つと、Lim 事件の結果は、West v. Shephard の少数意見に遠慮しつつも接近している。West v. Shephard の侵害行為の重大さを考慮すれば (脳萎縮と四肺麻痺に、一七、五〇〇ポンド—一九六二年当時)、Lim 事件の二万ポンドの裁定が、かなり低額なことは確かである。「苦痛、悩み、そして快楽の喪失の裁定は、慣習に委ねられており、正確な評価方法を指示できる金銭的指標が、全くないのである。そして、一般的方法として、その評価は貨幣価値の変動にのみ依存する。……」<sup>(44)</sup>

身体的侵害 (personal injury) から派生する結果とは別に、侵害行為それ自体、例えば、目の喪失、足の喪失それ自体に対して、与えられる裁定額の標準を定めた、裁判上の「料金表」(judicial tariff) がある。例えば、嗅覚及

び味覚同時の喪失には、一一、〇〇〇ポンド―一九八三年、視覚の完全喪失に、五万ポンド―一九八四年、片手か片腕の喪失に、二五、〇〇〇ポンド―一九八四年、両足の喪失に、五万ポンド―一九八四年、である。<sup>(45)</sup> 裁判官は、通常とは異ならぬ限りは、他のケースの裁定額に似た損害算定額を裁定する。<sup>(46)</sup>

非金銭的損害賠償額の論点は、未決定で説が分かれているといわれてきた。過去において、その算定は陪審の取り扱う問題であり、あらゆる場合に適用できる厳格なルールは、制定できなかったのである。一九六〇年代の中葉に至り、身体的侵害訴訟での陪審が廃止された。陪審では、本質的に同一の訴訟で均一な算定の実施はできないと、考慮されたのである。その後、裁判官が、裁定の先例を引用するのが普通となり、共通な侵害行為が次第に一つの型をなしてきたのである。

ところで、裁定を比較するにあたり、技術上障害がある。異なる侵害行為間の実際の比較を、一体どうすればできるのだろうか。右利きの原告には、右腕の使用の喪失に二万ポンドが適当な数だとしても、片方の目の喪失に適当な損害賠償を与える基準は、一体なにか。「金額の正しい決定の選択は、経験からくるとしかいえず、実際は、損害裁定の裁判所の意見の一般の一致から、もたらされるのである。」比較の基準は、苦痛や悩みの場合とは違い、(客観的には)剥奪の程度に基づくのである。つまり、被害者が、侵害行為がなかったならばできた生活上の事柄が、事故後にできなくなった、その程度のことであるという。<sup>(47)</sup> 損害賠償額は、損害の重要な項目をすべて心にとめておいての上での、公正、かつ、合理的なものでなければならぬ。<sup>(48)</sup>

損害賠償額の算定方法は、きっちりとした数学的手法でないのであるから、コモン・ロー上誤ったルールに基づいて算定した場合、事実誤認の場合、別の理由から明白に誤った損害評価をした場合に限り、控訴裁判所が介入できる

にすぎないのである。<sup>(49)</sup>

快適な生活が妨害されるなど、ニューサンス（騒音・振動・悪臭・採光権侵害など）が、精神的不快を惹起する場合、差止に代る損害賠償の算定基準には、もう一つある。財産の賃貸価値の減少額を基準にするものである。例えば、木の根の侵入により惹起されたニューサンスに基づき、フラット修補費用のほか、建物のひび割れによる快適な生活の妨害に基づく損害の賠償も認められた。後者の損害賠償額の算定は、フラットの醜悪かつ不快な状態に基づき公正な賃貸人ならば、なすであろう賃料の減額を基準にして行われた。<sup>(50)</sup>これは、つまり、精神的に生活上の快適さの喪失を、賃料やその他の財産的価値の減額に反映させて、そこで、算定しようとするものである。そこに直接住まない家主が、この算定基準で請求でき、便利であろう。

以上の、二つの算定基準が、精神的損害の算定に有効とされている。

### 第三章 エキィティー上考慮すべき事情

#### 第一節 差止がカバーすべき全領域

エキィティー上の救済である差止の裁定は、裁判所の自由裁量に属する。そこで、その判断には、あらゆる四囲の事情が、考慮にいれられることになる。この差止に代り裁定されるエキィティー上の損害賠償も、やはり同じく事件の諸々の事情をふまえて、慎重に裁定されることとなる。

さて、差止により保護された領域すべてを保護するものでなければ、損害賠償は、差止の代替物とはなることができ

ないのは、明白である。<sup>(51)</sup>

損害防止訴訟においては、未だ発生していない損害のみが、差止に代る損害賠償にいられる。損害防止の禁止に代替する損害賠償裁定の先例は、すでにあるが、<sup>(52)</sup>損害防止の命令的差止に代替する損害賠償裁定の先例は、ない。<sup>(53)</sup>

採光権侵害を惹起する建物が建築された場合には、差止に代る損害賠償が、一定の場合に裁定される。その損害賠償の算定基準とは、要役地の価値の減少のみならず、要役地がその一部を形成する全建築敷地の価値の減少も、入る。たとえ、その敷地の一部が開発にそなえて、準備がすぐできる状態でなくてもだ。<sup>(54)</sup>将来予想される侵害にも、差止に代る損害賠償が与えられる。<sup>(55)</sup>

なお、差止に代る損害賠償の裁定の管轄権が、いつ存在しなければならないのか。即ち、提訴時か、裁定時か、両方か。現在、合理的で明らかな考えは、提訴時に、もし裁定権を行使するとすれば、特定履行や差止の許与の管轄権を裁判所がもつことで、十分である。のちに至り、履行が不可能となっても、差止に代る損害賠償の裁定の管轄権は、なくならぬ。<sup>(56)</sup>もしも、損害賠償の裁定を判決する以前に、その差止に代る損害賠償の裁定の管轄権をも失っておれば、この先例は、正しいとはもはや考えられない。<sup>(57)</sup>損害賠償を裁定する当時に、裁判所が、差止や特定履行の裁定の管轄権をもつに至っても、十分とされることがある。エクイティー上の原理として、もし、例えば、被告による履行を、一旦不能にした事情が、そのあとで消滅し、特定履行命令がそれ故になされたならば、<sup>(58)</sup>Lord Cairns' Act 下の損害賠償裁定の権限が、生じるのは、許されないとする理由を見るのは困難になる。<sup>(59)</sup>

損害防止差止に代る損害賠償は、審理時（差止裁定を判断する時点）を基準にして、算定される。<sup>(60)</sup>

## 第二節 その他

特に特定履行についての説明だが、Lord Cairns' Act の諸規定は、損害賠償の新しい基準の算定方法を規定していない<sup>(60)</sup>。エクイティー裁判所に制限のない権限を付与しただけだから、その権限は、エクイティー上の考慮すべき事柄に一致して、行使されなければならない<sup>(61)</sup>。もし、原告のこうむる権利侵害の一部が、原告のエクイティーに反する行為により、或いは、それに帰因したと証明されたら、エクイティー裁判所は、その事情で一番公正だと判断されるように一致して、それだけ裁定額が縮減するか否かを、注意深く考察する。もしも、原告の懈怠 (laches) や黙認 (acquiescence) により、被告の惹起した損害を拡大するよう被告が誘惑されたのであれば、特定履行を否定し、さらに、エクイティー上の損害を、その増加する前の権利侵害や損失に関する損害に限定するのが適切だと、認定される場合もある<sup>(62)</sup>。

差止に代る損害賠償裁定についても、エクイティー上の考慮を加えるべきだという文献は見つからないが、同様に考えてよいであろう。

## 第四章 結 語

差止に代る損害賠償の算定の基準について、コモン・ロー上の損害賠償と性格は異なるが、その算定基準については、コモン・ロー上のそれを、類推適用し、財産的損害につきこれで算定すればよい。

精神的不快感の損害は、身体的侵害訴訟の快楽の喪失を基準にするか、財産の価値の下落を基準にすべきである。

説  
その算定にあたり、エクィティー上の事柄の懈怠等をあてはめて、必要であれば、賠償額の減額をはかるべきであろう。

## 論

## 注

- (1) 柴田義助「イギリス差止判例の最近の動向・一九七〇—一九八〇」比較法雑誌一七卷三号六四頁(一九八三)。この裁判所の権限は、仮処分的差止請求事件であると、本案的差止請求事件であることを問わず、行使され(Beddo v. Beddo [1878] 9 Ch.D. 89, 93)。<sup>1</sup>この権限行使の要件として、差止請求のなされることを要求するが、損害賠償の請求がなされることまでは、必要でなく(Betts v. Neilson (1868) 3 Ch. D. 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000)。
- (2) 差止に代る、とは、「差止命令の不発令によって、将来不法行為による侵害が継続されることの代償」を意味する以上、差止命令に代る損害賠償は、将来の損害の賠償としての性格をもつことになる。柴田・前掲書六九頁注(5)。
- (3) 土地の沈下のニョーサンスの場合、土地の支持の除去(withdrawal of support)だけではニョーサンスにならず、さらに地盤の沈下が現実が発生して、この時にコモン・ロー上の損害賠償の訴訟原因が生じる。地盤沈下がのちに発生する毎に、別々の新しい訴訟原因が発生するのである。Clerk and Lindsell on Torts [1178], 1982. エクィティー上の将来の損害賠償が、一旦支払われてしまうと、以後、当該不法行為につづいて、別の救済を請求する原告の権利は消滅する。柴田・前掲書七〇頁注(6)。損害防止の禁止差止に代り損害賠償が裁定された有名な判例は、Leeds Industrial Co-operative Society Ltd. v. Slack [1924] A.C. 851. である(事案は、採光権妨害に至る建築工事の禁止が、損害防止の禁止差止の形式で求められたが、上記差止に代る損害賠償が認められた)。
- (4) 「……かかる損害賠償は、エクィティー裁判所の命じる算定基準で、算定される」(Lord Cairns' Act, 第二条)とのみ、規定されているに過ぎない。Johnson v. Agnew [1980] A.C. 367, 400 per Lord Wilberforce.
- (5) Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, p. 656, 12th, 1984.
- (6) Spy, Equitable Remedies, 2nd ed., p. 563, 1980. 但し、特定履行(specific performance)に代る損害賠償に関する論述であるが、差止に代る損害賠償についても事情は、同様であるといっている。

- (7) 契約の内容たる債務を、約束通りに履行すべきことを命ずる英米の救済方法 (remedy)。契約違反に対して損害賠償を与えるのみでは、十分な救済とならない場合に限って、例外的に与えられるにすぎない (英米法辞典)。
- (8) Clerk & Lindell on Tort, 15th ed., [289], 1982. Kine v. Jolly [1905] 1 Ch. 480 (採光権事件で建物取壊しの命令的差止に代り、損害賠償が裁定された), Griffith v. Richard Clay & Sons Ltd. [1912] 2 Ch. 291 (採光権を侵害する建物取壊しの命令的差止と損害賠償とを求め、代りの損害賠償が二〇〇ポンドに認められた), Wills v. May [1923] 1 Ch. 317 (採光権侵害に基づく建物取壊しの差止に代り、損害賠償裁定). 将来の侵害につき「適正かつ公正な」価格で、永久に不法な行為を継続する権利の対価である。Bracewell v. Appleby [1975] Ch. 408, 419~420 per Graham J. (道路利用禁止差止に代り、上述の利用対価にちかわく損害賠償), Wrotham Park Estate Co. Ltd. v. Parkside Houses Ltd. [1974] 1 W.L.R. 798, 815 (建築計画違反の建築禁止差止と取壊しの命令的差止を求め、命令的差止に代え損害賠償が裁定された)。
- (9) Spry, op. cit., p. 564. 但し、特定履行に代る損害賠償の説明だが、差止にも該当する。
- (10) Johnson v. Agnew [1979] 2 W.L.R. 487 (家屋売買契約の特定履行に代え損害賠償裁定の事案). Spry, op. cit., p. 564, 2nd ed., 1980 (但し、特定履行に関する説明)。
- (11) Rogers, Winfield and Jolowicz on Torts, p. 656, 12th, 1984.
- (12) Armstrong v. Sheppard and Short [1959] 2 Q.B. 384. 事案は、人の土地に溝をつくり排水したところ、損害賠償 (トレンスパス) と、溝による排水の禁止差止が求められ、差止が拒否され、審理までのトレンスパスによる損害賠償が、二〇シリング裁定された。
- (13) Dodd Properties [Kent] Ltd. v. Canterbury City Council [1980] 1 W.L.R. 433, at 456 per Donaldson L.J. (ちなみに本件では、原状回復費が当事者の合意で決まっていたの、争点にならなかった) 事案は、修理工場の、隣接に建設された立体駐車場の建築工事のために破損したので、修補費 repair が認められ、算定日として審理時を選んだ。
- (14) Moss v. Christchurch R.D.C. [1925] 2 K.B. 750. 事案は、スチーム・ローラーの火花が引火して焼失した田舎屋の損害賠償は、火事前後の所有者の不動産の金銭的価値の差額であるとした。
- (15) Hollebone v. Midhurst and Fernhurst Builders [1968] 1 Lloyd's Rep. 38. 事案は、火事で破損した家の損害賠償の基準について、家がユニークであり、損害修補にあたり原告が合理的に行動しており、原状回復費を否定する先例が、本件事案

と別であり修補費が正しい算定基準だと判決された場合にむしろ選択される先例と相いれないので、本件で修補費が一八、九七一ポンドと判決された。

- (16) *Hole & Son (Sayers Common) v. Harrison of Thurnscoe* [1973] 1 Lloyd's Rep. 345. 事案は、原告の小住宅がそこに法定賃借人が住むけれども、被告の過失により修理すべきほどの損害をうけた。その出来事の発生前に、原告が、開発目的に土地をあてようと望んでいたので、差額が算定の基礎とされた。しかし、その出来事の結果、小住宅も法定賃借人もいなくなつたので、土地の価値が実際は上昇したと認定されて、損害賠償を一時的修補費と、家賃の損失に限定された。CR Taylor (Wholesale) v. Hepworths [1977] 1 W.L.R. 659. 事案は、原告が、問題の建物を一時的借家としてのみ使用する意図をもち、かつ、土地開発を計画してゐたので、補修費や原状回復費よりも、地価の下落を再び損害の算定の基準にした。

- (17) *Munnelly v. Calcon* [1978] I.R. 387 (Sup Ct of Eire). 事案は、原告財産の原状回復費が、六五、〇〇〇ポンド、代替財産が三五、〇〇〇ポンドで入手できたし、距離が少しあるもののその移転は、原告の商売に影響しなかった。この場合、原状回復を損害賠償額と裁定すれば、「過大、かつ不必要に」原告を潤す、と判断した。

- (18) *Jones v. Goody* (1841) 8 M&W 146. 事案は、原告の野原に被告が、みぞを掘つたので、土が流れ去つた。損害賠償は、原状回復費になつて、現実の損害の補償額になつた。Mcgregor, Mayne and Mcgregor on Damages, p. 635, 12th, 1961.

- (19) 以下は、Macrory, Nuisance, pp. 79~80, 1st Edit. 1982. を参照。

- (20) *Ogus and Richardson, Economics and the Environment: a Study of Private Nuisance*, C.L.J. 36(2), pp. 307~8. 以下の主張の基礎には、差止命令の目的が、原状回復（ニースランスの除去）にあり、この差止命令に代る損害賠償もまた、原状回復を目的とするものでなければならぬとする考え方が、あるように思われる（柴田義助・前掲書七〇頁注（七）の末尾）。
- (21) *Bracewell v. Appleby* [1975] Ch. 408, 419~420 per Graham J. 事案を詳細に述べる。被告が、袋小路の家を私道の通行権付きで買い、のちに、隣地を買った。家の敷地の一部と隣地とにまたがる家を新築しようと計画。私道へ出入りできるから五名の原告が、新築に反対。隣地は私道への通行権付きでないからという。被告が一九七三年四月に建築に着工すると、原告達は令状を發した。隣地は通行権付きでないとの宣言、及び、私道利用禁止の差止、を求めた。同年七月二三日に *Penny-cuick v. C.* が、中間差止申請を却下した。理由は、提訴が遅延し建築が進んでいたから。被告達は、完成した新しい家に引越して、元の家を売った。隣地は通行権付きが、が争われた。高等裁判所は、原告請求認容。①通行権は、元の家に限られる、



② コモン・ロー上隣地の通行地役権の許可に拡張されぬ、③ 原告達が、コモン・ロー上の強制執行に遅延し、ほぼ建物完成したのちにもし通行禁止を強制すれば、家が住居に適さなくなるので、禁止差止に代る損害賠償を与えるべきだ。算定基準は、生活の快適性 (amenity) の喪失と隣地への通行権の許可の結果増える通行量を償う公平な金額で、かつ、被告の建築意欲を喪失させるほど高くない金額である。本件で、原告一人当たり四〇〇ポンドである。

Wrotham Park Estate Co. Ltd. v. Parkside Houses Ltd. [1974] 1 W.L.R. 798, 815 per Brightman J. 事案を詳述すると、一九三五年四月の譲渡契約で、W区域不動産の一部がBに譲渡され、次の約款が付いた。「宅地に開発しなご。但し、設計図を売主が測量技士達に送付し文書で承認をうけ、必ず、排泄溝と排水管を設計図上に示す場合は除かれる」Land Charges Act 1925 G Class D (iii) の土地負担として登記済。宅地開発され中央三角帯が、残された。Bの相続人が、三角帯に家の建築の企画の許可をうけ、第一の被告に売った。買った被告は、約款を知っていた。一九七二年一月までに建築工事が開始し、建築中の家の内金も支払済。設計図が現在の遺産の所有者の原告達に送付されず。第一の被告は、約款に実効性がないとの弁護士鑑定を得た。一九七二年二月に、原告達が令状を発し、三角帯での建築禁止、及び、約款違反建築物取壊しの命令的差止を申し出た。中間差止は申請されなかったので、工事が続き、買主達は譲渡抵当権者と共に被告に訴訟参加し、一九七三年四月五日までに、新築の家に引越した。判決は、①約款は有効である。②家屋取壊し命令は、必要性の大きい家の浪費になり、許されぬ。③差止に代る損害賠償を裁定できる。第一の被告に、道路建設につき、各家屋の家長に、家屋建設に関して裁定できる。④損害賠償の算定基準は、第一の被告達が、約款の緩和を原告達に申し出れば、その対価として原告達が、合理的に要求できた金額である。第一の被告の適正予想収益のうち五%を裁定すればよいであろう。第一の被告と家長達とで等分する。

- (22) Dodd Properties Ltd. v. Canterbury City Council [1980] 1 W.L.R. 433. 補修費は、不法行為時に(一九六八年)一〇、ハートポンド、判決時(一九七八年)三〇、三三七ポンド、一九六八年以降の利息五、五〇ポンド、であった。
- (23) Dodd Properties Ltd. v. Canterbury City Council [1980] 1 W.L.R. 433, Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, p. 649, 12th ed., 1984.
- (24) Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, p. 649, 12th ed., 1984.
- (25) Buckley, The Law of Nuisance, p. 115, 1981. Buckley は、ノースハンスによる快適性と娯楽との妨害 (interference)

with comfort and enjoyment) を論じ得る。

- (26) Bone v. Seale [1975] 1 All ER 787, [1975] 1 W.L.R. 797. 事案は、原告が養豚業者に、悪臭の生活妨害を被告に禁止する差止め、過去の損害賠償を求め、第一審は、差止めを認め、過去の損害賠償を原告各一人に、六、〇〇〇ポンド以上を認めた。被告は、損害賠償額が高すぎることを理由に控訴した。控訴裁判所は、残余を棄却して、六、〇〇〇ポンドを、一、〇〇〇ポンドに減額した。それは、自動車事故における身体的侵害によって嗅覚を喪失した被害者について認められる賠償額の算定基準を、本件に類推適用した。

- (27) [1975] 1 W.L.R. 797, at 803~804 per Stephenson L.J.

- (28) [1975] 1 W.L.R. at 806 per Ormrod L.J.

- (29) [1975] 1 W.L.R. at 805F per Scarman L.J.

- (30) Bone v. Seale [1975] 1 W.L.R. 797 at 803 per Stephenson L.J. Halsey v. Esso Petroleum Co. Ltd. [1961] 2 All ER 145, [1961] 1 W.L.R. 683. 事案は、石油精製会社の操業で、近くに住む原告の家に、石油タンクやタンク車から、悪臭、騒音、振動、すずが到達したのを、差止めと損害を求め、差止め、過去の損害賠償（二三五ポンド）とが、裁定された（[1961] 1 All ER 145 at 161）。本件で、二〇〇ポンドと、二三五ポンドである。

- (31) [1975] 1 W.L.R. at 803 B per Stephenson L.J.

- (32) loss of amenity の訳語を、本文のように、「快楽の喪失」とした（塚本重頼「医療過誤に因る損害賠償額の算定」英米判例研究（九）判例時報一一九九号一六頁）。時には、生活の喜びの喪失（loss of enjoyment of life）、体の機能の喪失（loss of function）と訳される。Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, 12th, 1984, p. 625.

- (33) 三省堂・新明解国語辞典第三版（一九八六年四月一五日第四〇刷）「快楽」の説明。

- (34) Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, 12th ed., p. 625, 1984, Wise v. Kaye [1962] 1 Q.B. 638. 原告が事故以来意識不明におちいり、生命以外の生活機能を全く奪われた。控訴裁判所の多数意見は、快楽の喪失をつぐなうために、一五、〇〇〇ポンドの裁定を支持した。H. West & Son Ltd. v. Shephard 社は、House of Lords が、一七、五〇〇ポンドを、快楽の喪失に対して裁定した（四一歳の既婚の女性が、頭部に重傷を負い、脳の萎縮と四肢麻痺になった。回復の予想が全く立たず、余命期待が、約五年になった。麻痺状態にあると自覚しているものの、意思伝達ができなかった）。[1964] A.C. 326.

- (35) ナリッペン・ス・シホームズ著矢頭敏也監訳「イギリス法(下) 私法」一六九頁、一九八五、三省堂。Halsbury's Laws of England, Vol. 12, Para. 1113. 但し、一九世紀中葉、陪審による裁定は廃止された(後述)。
- (36) Povey v. Governors of Rydal School [1970] 1 All ER 841. (学校の体育館での練習中の事故の事案)
- (37) Fletcher v. Autocar and Transporters Ltd. [1968] 2 Q.B. 322. 公認積算士の交通事故による傷害の事件。公認積算士(chartered quantity surveyor)は、イギリスの工事価格の事前見積の専門家のことである。なお、平凡社世界大百科事典参照(積算の項)。
- (38) Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, p. 625, 12th, 1984. 判例時報一一九九号、一九九頁(塚本重頼)。
- (39) Rogers, op. cit., p. 625. 判例時報一一九九号、一九九頁(塚本重頼)。
- (40) H. West & Son Ltd. v. Shephard [1964] A.C. 326 at p. 349 per Lord Morris of Borth-y-Gest (事案は、注34を参照)。
- (41) H. West & Son Ltd. v. Shephard [1964] A.C. 326. 例として p. 349 per Lord Morris of Borth-y-Gest.
- (42) West v. Shephard 同前(Lord Devlin と Lord Reid) Wise v. Kaye 同前(Diplock L.J.)。
- (43) Lim Poh Choo v. Camden And Islington Area Health Authority [1980] A.C. 174 at p. 189 per Lord Scarman.
- (44) [1980] A.C. 189~190, per Lord Scarman.
- (45) Munkman, Damages for Personal Injuries and Death, pp. 183~220, 7th ed., 1985. 聴覚の喪失—二万ポンド—一九八四年。
- (46) Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, p. 628, 12th ed., 1984.
- (47) Bastow v. Bagley & Co. Ltd. [1961] 1 W.L.R. 149 at 149 per Diplock L.J.
- (48) 同前。裁定は慣習的であるが、人為的であつてはならず、ある程度一貫しており、時代とのおずれがないことである。Rogers, op. cit., p. 630.
- (49) Pickett v. British Rail Engineering Ltd. [1980] A.C. 136.
- (50) Bunclark v. Herefordshire County Council [1977] 243 E.G. 455, D.C. Macrory, Nuisance 1st ed., p. 77, 1982. 事案は、被告のめい樹木の根が、原告所有のフラットの敷地に侵入して、フラット周囲の敷地から水分を汲いとつた。フラットの基礎

(粘土)が、水平でなくなり、凸凹になった。このニースサンスの原因の主たるものは、樹の根の侵入であり、粘土の基礎は、それを助けたにすぎない。原告は、家主だった。

- (51) *Fritz v. Hobson* (1880) 14 Ch. D. 542, at pp. 556~558 per Fry J. 事案は、公道の不合理な使用が原因で、原告が商売を営む家への出入りが妨害され、得意客が激減した。差止と損害賠償を訴求。令状発給後、審理に入る前に妨害が停止した。差止は、判決で拒否され、代りに損害賠償が裁定された。その算定は、令状発給前に発生した損害と、令状発給後から、審理に入る前の妨害停止時に至るまでの損害も、損害賠償の中に入るものとされた。

- (52) *Leeds Industrial Co-operative Society Ltd. v. Slack* [1924] A.C. 851. 事案は、採光権を侵害するに至る建物の建築続行の禁止と、建築済の建物の撤去を命じる差止と、損害賠償が求められた。そして、損害防止の禁止差止に代る損害賠償の裁定は、*Lord Cairns' Act* に基づき認められるのかにつき、肯定された。再び控訴裁判所に戻られ、一審判決(差止認容)が覆われ、差止取消、損害賠償の調査の命令が出た。具体的数字は、判決でなかつた。Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, 5th ed., p. 473, 1984.

- (53) *Redland Bricks Ltd. v. Morris* [1970] A.C. 652. の貴族院は、控訴審の損害防止の命令的差止認容判決に反対し、この差止を取消した。Lord Cairns' Act の関連性を否定している。

- (54) *Wills v. May* [1923] 1 Ch. 317. (要役地と、五〇%と、全敷地と、一〇〇%と、裁定された)

- (55) *Leeds Industrial Co-operative Society v. Slack* [1924] A.C. 851. 差止戻された控訴裁判所は、損害額の調査が命令された。[1924] 2 Ch. 475 (C.A.) p. 497.

- (56) *Davenport v. Rylands* (1865) L.R. 1 Eq. 302 (特許権侵害訴訟は、訴訟中に、特許権の期間が、された), *Ferguson v. Willson* (1866) L.R. 2 Ch. 77 at pp. 88~89 (株式の割当の特定履行を求めた事案), *Johnson v. Agnew* [1979] 2 W.L.R. 487 (ギルバートに付された財産の売買の特定履行に代り、損害賠償が認容された), *Spry, Equitable Remedies*, p. 550, 2nd ed., 1980.

- (57) *Hipgrave v. Case* (1885) 28 Ch. 356. (賃借権等営業に必要な備品の売主が、買主に特定履行と確定損害賠償を求めたが、訴答終了後に、通知して売主が転売したので、特定履行も損害賠償も認められなかった)

- (58) *Spry*, op. cit., p. 551.

- (65) *Aynsley v. Glover* (1874) L.R. 18 Eq. 544 at 544 per Sir George Jessel (採光権を侵害する建築の差止が中間差止で、  
隠蔽), *Slack v. Leeds Industrial Co-operative Society Ltd.* [1923] 1 Ch. 431 (C.A.) pp. 471~472 per Younger L.J.
- (66) *Johnson v. Agnew* [1980] A.C. 367, H.L. (E), at 400 per Lord Wilberforce.
- (67) *Wenham v. Ella* (1972) 127 C.L.R. 454 at p. 460. 事案は、土地の売買の特定履行に代る損害賠償の算定を、収益を生む  
土地であるので、契約違反当時の土地の権利の価値に加えて、判決の日までの収益の喪失の損害賠償をも認めた。
- (68) 原告に得られた他のエクイティー上の救済が考慮にいれられなければならない。計算 (account)。Betts v. Neilson (1868)  
L.R. 3 Ch. 429, Spry, op. cit., p. 564.

(一九八六・一〇・二三)

