

A. L. Smith, L. J. のルールの 最近の事件への適用について

西 牧 駒 蔵

目次	
第一章 序論	
第二章 最近の判例	
(一) 経過	
(二) 工夫	
(三) Miller case	
(四) Kennaway v. Thompson case	
第三章 従来の研究方法の検討	
(一) 差止が当然のこととして付与されることに賛成する点	
(二) 差止の当然許与に反対する点	
(三) まとめ	
第四章 結語	
注	

第一章 序 論

(一) イギリスの衡平法裁判所は、差止に代わる損害賠償の裁定の裁量権を一八五八年に与えられて (Chancery Amendment Act 1858) 現在では、他の裁判所にも損害賠償の裁定及び差止付与の権限が与えられている (Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925, S. 18)。そして、上述の裁量権の行使ルールとして、A.L. Smith ルールがあり (以下、本ルールと略称する)⁽¹⁾、本ルールのその後のイギリスでの適用状況を明らかにしたい。採光権事件において本ルールは特殊事情に対応して、差止に代わる損害賠償裁定を広く認める方向に発展しているといえるが、採光権以外の事件においては、本ルールの基本原則に依然依拠して、上述の裁量権の行使にあたり考慮にいれるべき特別事情の範囲を狭く限定し硬直な姿勢をとり続けているのか否かを検討することにする。

(二) まず、最近の判例を取り上げ、その理論構成を整理し (第二章)、差止付与に賛成する論拠、差止付与に反対し損害賠償裁定に賛成する論拠を検討し (第三章)、本ルールへの判例の態度を明らかにする。結語として、裁判所のとる基本姿勢は、依然として差止か損害賠償かを決定するに際し考慮にいれてもよい諸要素 (特別事情) につき、救済についてのルールは不当に厳格且つ狭少であることに言及する。以上が、本稿の概要である。

なお、参考文献中、STEPHAN FROMANS, "Nuisance-Prevention or Payment," [1982] C.L.J. 87 への教示されたところが多かった。深謝を表させていただく。

第二章 最近の判例

(一) 経過

イギリスで一九世紀の末までに、裁判所は継続的ニューサンス禁止の差止を認容する原理を確立した。私的財産権の保障、産業発展、自治体の汚水公害を契機とする⁽²⁾。一九六〇年に Arner Committee が、当時の河川公害事件でのニューサンス訴訟の有用性を調査し、原告はニューサンスの継続の蓋然性があれば差止を獲得できるのが普通であることを好意をもって認容して、委員会の目前の証拠は、差止請求権を禁止する説得力ある根拠を証明していないと、結論した⁽³⁾。しかしながら、その差止は裁量的救済であるのが事実だ。差止における裁量は、Lord Cairns' Act 1858 の二条の差止に代わる損害賠償裁定という制定法上の権限における裁量権とは異なる⁽⁴⁾。

ところで、差止に代わる損害賠償裁定の有名な裁量ルールは、前述の本ルールである(注(1)参照)。四つの要件から成り立つが、今のままでは裁量は制限されている。最初の三要件は原告の権利と関係し、四つ目の要件「被告に酷でないこと」は差止の被告への効果に關している。四要件は累積であるので、最初の三要件が該当しなければ、被告に何の助力にならない。差止が一般社会にいかなる影響を与えるかを調べるように裁判所に要請し許可するものは、上の四つの要件のどこにもない。従って、これが損害賠償の裁定の裁量をあまりにも硬直にしている⁽⁵⁾。

裁判所が一貫して差止拒否を進んでやってきたのは、命令的差止事件(例、採光権)、及び小さいトレスパス事件のみである。

(二) 工夫

ニューサンスが立証されたら差止が普通は付与されるという基礎原理から裁判所はある程度の柔軟性を二つの工夫により造り出した。差止の短期間の実施延期並びに、条件付差止である (Haigh v. Deandraeth R.D.C. [1945])² All E.R. 661, 一年間延長; Dutton v. Dover District Council [1978] 76 L.G.R. 87, 午前10時から午後六時30分まで、(二人以下の使用)。しかし、これら二つの工夫は、従来の Lord Cairns' Act 下の裁定の狭い裁量ルールを変えたものとは解せられず、単なる形式だけのものと批判されている。⁽⁶⁾

(三) Miller case

一九七七年に Miller v. Jackson [1977] 3 All E.R. 338 が、伝統的研究法から脱却する、新しい自発的可能性を示唆した。事案は、クリケットプレーグラウンドのそばに移転した原告達はクリケットの打たれた球が庭に落下したり家屋を損傷して悩んだ。原告達は差止を訴求し第一審は認容し控訴審は差止を拒否した。控訴裁判所中の多様な判決 (Lord Denning M.R., Geoffrey Lane L.J., and Cumming-Bruce L.J.) は、おのおのの取り上げ方が異なる。Lord Denning M.R. は、被告クリケットクラブの責任を全く否定した。理由は、①原告達がニューサンスへ接近したこと、②公益で、急速な宅地開発に直面して運動場を確保し青少年にクリケットやフットボールの戸外運動の恩恵を享受可能にすることによって環境保全することは私益に優先することである。そして、当クラブの意思に沿い、過去・未来の損害の賠償も 400 を裁定する。Geoffrey Lane L.J. は、先例に拘束されニューサンス接近は抗弁にならないと述べて被告にそのニューサンス責任を認め、差止付与を支持した(差止内容は、運動場から原告財産の所にクリケットボールが打たれるのを予防する適切な措置をまず取らないで当クラブがクリケットをプレーすることを禁じた)。しかし、一年間実施延期した。⁽⁸⁾ Cumming-Bruce L.J. は、Geoffrey Lane L.J. と同旨で被

告のニューサンス責任を認めながら、差止拒否の方向で裁量を行使すべきだとし、その運動場利用希望者という大衆の利益を考慮するのが適切だと述べた。⁽⁹⁾ 控訴審の判決は、差止拒否し、\$ 400 の損害賠償が過去・未来の権利侵害をカバーするべく裁定された。⁽¹⁰⁾ Miller 事件の控訴審判決に対する一批評は、「土地利用紛争への裁判所の新しい態度を予告したかどうかの判定は今後のことだ」という。⁽¹¹⁾

ところで、本件で、Lord Denning M.R. は、差止か損害賠償かの裁定の場面や、A.L. Smith L.J. のルールを適用し四つの要件に該当する、あるいは該当しない、という裁量権の行使のルールから離れている。全く独自に、本件では、隣接する二人の所有者の間で、一方の土地利用権の利益と、他方の生活を妨害されない権利の利益と、の対立ととらえて、その間の利益調整の問題であるとの視角を提示し、この調和が破られた状態がニューサンスと考えるのである。Lord Denning M.R. の真意を理解するべく、その Opinion の概略を見ることにする。その前に、事実、控訴裁判所判決を掲示する。Miller and Another v. Jackson and Another [1977] 3 All E.R. 338 ~ 345 の部分である。

事実 一九〇五年以来、村のクリケットクラブが狭い運動場 (small ground) でクリケットを実施してきた。それが夏の数カ月間の村の生活の重要な中心地となり、見物人にもプレーする人にも娯楽と息抜きになった。一九七二年に、運動場に隣接する区域に団地が建設され、その年の六月のクリケットシーズンのピーク時に、ミラー夫妻が運動場の端に建つ一軒の家屋を購入した。庭は運動場の中心地から一〇二フィートしか離れていない。六フィートの高さのコンクリート壁が庭と運動場とを仕切っていた。一九七二年から一九七四年にかけて若干のボールが庭におち、四個が家屋にあたりレンガ積みとタイルとを破損した。原告は苦情をいった。一九七五年クリケットシーズンの初めに

上記の壁の上に亜鉛メッキした鎖輪の網を建て、一四フィート九インチの高さになった。風の影響があり、それ以上は危険だった。クラブも打者に六点のために打ち上げず、四点のためにドライブをかけて低く打て、と命じた。一九七五年のクリケットシーズンは二〇週あり、グラウンド使用時間は計一四五時間、うち一一〇時間は週末だった。庭に五個ボールがとび込み、うち一つは年少の息子が座っていた室の窓をあやうく破損するところだった。ミラー夫人はボールの侵入にショックをうけて、プレー中、夫妻は外出を選んだ。クラブ側は、プレー中に安全ネットを提供し庭の上に張ること、損害の救済、出費の支払い、窓に割れないガラスをはめること、窓のためにシャッターと保護手段の提供を申し出た。原告は拒否した。その代わりに、クラブを相手に提訴し過失責任とニューサンスとに基づく損害賠償と、ボールがグラウンドの外の原告の家屋や庭に打ち出されるのを防止する適切な措置を、まずとらなければグラウンドでのプレーをクラブに禁じる差止とを求めた。訴訟の審理においてクラブは、クリケットがグラウンドでプレーされる限りは、原告の上記財産に時折ボールが入り込むのを、防止する方法がないこと、及び原告が過去においてタイルとレンガ積みが破損したことから受けたように、将来においても原告は損害をこうむりそうだということを認めた。クラブはクリケットグラウンドの使用が原告自身の財産享有への不合理な妨害を含むことを否定し、原告自身とその財産を害悪から保護するためにあらゆる合理的手段を採用してきたし、採用せんと申し出たと主張した。High Courtの裁判官は原告有利に認定して、差止を裁定した。クラブは控訴した。

控訴裁判所判決

(i) (Geoffrey Lane and Cumming-Bruce LJ) クラブに過失責任がある。けだしクリケットボールからの原告と財産への権利侵害の予見しうる危険があること、及び、クラブがクリケットのために夏季の週末をシャッターのうしろで生活し、庭の外にすることに同意するよう原告に期待しうる合理的根拠がなかったからだ (D.

347 e 及び j, p. 349h)。

(ii) (Lord Denning M.R. dissenting) 一九七二年以後は、クラブの活動はクリケットグラウンドで訴えうるニュースに達した、そして、クラブのグラウンドに接近した家屋を購入したことにより、原告がクリケットで避けがたく、影響を受けるだろうという自身の不運の筋書者が原告だったことは、抗弁にならなかった (p. 348 f と p. 349 cd 及び h)。Surges v. Bridgman (1879) 11 Ch. D. 852 が適用された (注(17)参照)。

(iii) (Geoffrey Lane dissenting) 本件は差止裁判に適切な事件ではなかった。けだし、裁判所は一般大衆の利益を個人の利益と対照してその重さをはからなければならなかった、そして結局、レクリエーションと享受のためのクリケットグラウンドを保持することにおける村民全体の利益は、諸個人の私的利益に優越するのが適当である。というのは個人は家屋購入時に隣接クリケットグラウンドから自分達の財産の上にボールが時折打たれるだろうと認識していたに違いないのだ。控訴認容され、差止が取消された (D. 345 b 及び g, p. 350 cg 及び h, p. 351 b 及び d)。

Lord Denning M.R. の判決 新来者は、四年前は畜牛が草をはんでいた野原であった、クリケットグラウンドの端に自分のために家屋を建てた。動物達(牛等)はクリケットを気になかなかつた。しかし、今この隣接野原は団地に変わった。新来者は端の家のうち一軒を購入した⁽¹⁸⁾。この空地がセールスポイントだったことは疑いがない。今新来者が訴えるのは、打者が六点を打つとボールが庭の中、家の上や近くに落下することが知られている。妻はそれにショックを受けたので、週末はいつも外出し、プレー中は庭に出ない。これはがまんできないという。そこで裁判官にクリケットのプレーを停止して欲しいと申し出た。この結果は、Lintz Club は、消滅するだろうと私は想像する (p. 340)。青年達はクリケット以外のことに気を向け、村全体がそれだけ気力がなくなる。これらのすべてのことは、ク

説

リケットグラウンド近くのその地点に家屋を購入したばかりの新来者のせいだ。

団地の開発業者がクリケットグラウンドの間近くに家屋の建築を許可されたことに私は驚くといわなければならぬ。業者が土地を最大限に利用して収益上、できる限り多くの家屋の建築を欲したに違いない。

はじめの三年間一九七二年、一九七三年、一九七四年に多数のボールが境界網の上や下から家々の庭にころがり込み、クリケットをする人はボールを取りに回って行つた。ミラー夫人はこれに大変悩んだ。⁽¹³⁾

証拠に目を通すと、それはクリケットをする人達になすべき、大変不公平な訴訟だったと私は確信している。彼らは丁重であろうとして、ベストを尽したので。しかし、一九七四年以前の二・三回は、タイルが割れ窓が打ち破られたことが認められた。……一九七五年のクリケットシーズンの幕開きの前に、高い保護網を建てた。元々、コンクリート壁が六フィートの高さであった。亜鉛メッキの鎖輪の網により約一五フィートの高さになった。七七〇〇の費用だ。風のためそれ以上の高さは不可能だった。……クラブは打者に四点のためにボールを低くドライブさせ、六点のために打ち上げるな、と命じた。これで庭に入るボールの数が激減した。

これらの処置にかからわず、二、三のボールが越えた。⁽¹⁴⁾

これらのボールから人的損害はなかった。高網の建設後も。しかし、財産損害があり、網の建設後も。クラブは全損害の救済、出費全額支払を、申し出た。割れぬガラスをはめ、窓を守るシャッターや保護手段の提供も申し出た。つまり、グラウンドでプレーを停止するに及ばないが、可能なすべてのことをした。しかし夫妻は心を動かされなかった。クラブの申し出は拒否された。夫妻はクラブ閉鎖を要求した (P. 3と1)。

本件を証拠立てるために、原告は Boltan v. Stone の Lord Reid の傍論に依拠する。「もし、クリケットが実

質的危険を発生することなしにグラウンドでプレーしえないならば、その場合はそこで、全くプレーすべきでない⁽¹⁵⁾。」もし団地や道路が初めにそこにきて、次にクリケットグラウンドがそこにくれば、私はその言説に同意するのだが。：クリケットグラウンドが七〇年間もそこにあり、家々がそのままに端に新築された場合には、Lord Reid の傍論に同意しない。クリケットクラブがクリケット試合をプレーすることに依じてあらゆる合理的注意を払う義務をおっていることを正しいと私は認めるが、クリケットクラブが全くクリケット試合を断念することが期待されうるとは考えない。結局、クラブは自分のクリケットグラウンドでは彼らの権利をもつ。彼らはグラウンドを造るにつき、金と労力と愛情を注いだ。そして七〇年間やってきたように、グラウンドでプレーする権利をもつ。団地開発業者により、その端の間近くに建築するとの無慮の・利己的行為で、このすべてがクラブにむだになってしまふのか。私はそうは思わない。理由を述べる。

一九世紀の裁判官の目で本件を取り上げると、打者がボールを網越えに打ち庭に落下すれば、その度に打者はトレスパスを犯すことになるのが普通だった。もし選手の一人か二人かが回って行き、戸主に庭に入りボールを見つけることができなかつたと聞く時、戸主は接近を拒否できた。……勿論戸主がボールを自身がり息子に遊ぶために与えれば、逆に戸主に責任が生ずる。しかし、そうでなければ戸主に責任は全くないであろう。戸主はいいえた。「イギリス人の家は城だ。あなたは入ってきていけない。まして、ボールをここに打てない。それを続けるならば、あなたを停止するために差止を得ようと思う。いったん私がコモンロー上の権利侵害を証明すれば、エキイティ裁判所はその侵害再発防止のため差止を私に許与する。」(Imperial Gas Light & Coke Co. v. Broadbent)⁽¹⁶⁾。……ボールがくり返し網の上や下をくぐりとんできて原告に不快なことをすると証明すれば、ニューサンスの請求権が、トレスパスで

説論

原告があぶない場合に、存在する。トレスパスかニューサンスにクリケットクラブの抗弁はなかった。けだし、隣人の土地へボールを打ちこむ権利のような、コモンロー上の地役権はないからだ。また、その家屋が建つ前に、クリケットグラウンドがそこに存在したとクリケットクラブ委員会が述べることはよくない。隣人が昔に建築した台所の隣りに新たに診療室を建てた医者の、一〇〇年前のケースに戸主は依拠できたからだ。⁽¹⁷⁾

クリケットクラブが一九世紀で勝訴しえたであろう唯一の方法は、「derogation from grant」の理論を含むことによつてであつたらう⁽¹⁸⁾ (p. 342)。

ところで、本件は、一九世紀の形式でどちら側からも控訴されなかった。事件は過失責任か、選択的に、ニューサンスで、控訴された。⁽¹⁹⁾

ニューサンス不法行為は多くの事件で、過失不法行為と重複する。境界線は Privy Council で二つの近隣する事件で議せられた。The Wagon Mound (No. 2) と Goldman v. Hargrave⁽²⁰⁾ におつてである。一番重大な区別は救済内容である。原告が自身や財産への権利侵害に損害賠償の救済を求めれば、過失かニューサンスかで請求主張ができる。しかしクリケットプレーをすべて禁止する差止を求めれば、ニューサンスで請求権行使をしなければならぬ。とにかくこの種の事件、つまり、家と土地との所有者が隣人に自己の土地上でなすことの禁止を求めるケースでは、唯一の適切な訴訟原因は差止救済の基礎としてはニューサンスだ (p. 343)。人が土地を隣人の損失において不合理に利用することが、私的ニューサンスの核心だ。彼は必ずしも過失でなくても、土地の不合理な利用という、不注意 (fault) を犯したものでなければならぬ。⁽²¹⁾

ニューサンス事件で、そのルールは「汝の物を使用するに、他人の物を害せざるが如くこれを為すべし。」 (sic

ntere tuo ut alium non laedas)である。Lord Wright はいう。「所有者 (occupier) は土地利用を多くの方法でなすことができ、隣接の土地所有者に損害を与えることになるが、しかも責任を免れる。……有用なテストは、社会生活をしている人々の日常の利用に従い合理的なものかだ。より正確には、その社会においてである。」⁽²²⁾ 私はそこで、このテストを採りたい。クリケットクラブのクリケットプレーの、このグラウンドの利用は、その合理的利用か？ 私の考えでは、それは大変合理的な利用である。七〇年以上もクリケット試合がこのグラウンドでプレーされて、村全体の大きな恩恵になった。人的権利侵害はなかった。……隣人の一人がグラウンドのほとんど端に家屋を建てることを選び、しかも六点の打撃があるまれな場合にボールにあてられても当然な位置に建てた理由により、それは (プレーが) 突然ニューサンズになるのか。私の考えでは、返答は明白に否だ。その家屋の建築はクリケットプレーを、以前にプレーがそうであったように、ニューサンズにしない。家屋とその中に住む人に損害が発生する限りで、家屋が建てられた位置故にそうなるのだ。家が開発業者により建てられなくて、私的所有者に建てられたとしよう。私的所有者は、その区域に牛を以前に放した農家と同じ立場にあったらう。打者が六点をグラウンドから打ち出して、さらに、百万に一のチャンスでボールが牛や農夫を打ったとしても、農夫は訴ええなかった。たとえ、牛の損失や権利侵害に損害賠償を請求できたとしても、彼はクリケット停止の入手はできなかった。私的所有者が差止入手をしえなかったのであれば、開発業者や彼らの購入者もできないとすべきだ。

しかし、医者診察室の事件はその逆だといわれた。しかし、それは、地役権取得時効等についての昔のルールにかかっていた。当時、財産権が優越しており、地役権のルールにより課される制限以外の、いかなる制限にも服しなかった。しかし、今日では、二人の隣人の衝突利益の均衡を保つ問題だ (a matter of balancing the conflicting

interests of the two neighbours)。Lord Wright がいう。「均衡が、自から所有する土地に好きなことを行う所有者の権利と、隣人の妨害されたくない権利との間に保たれなければならぬ²³。」

本件において我々の仕事は、クリケットクラブのクリケットグラウンドでのクリケットプレーの継続の権利と、戸主の妨害されない権利との均衡を保つことだ。比較して、クリケットクラブのグラウンドのクリケットプレーの権利に優先を与えたいと思う。けだしクラブはこの七〇年間プレーしてきたから。新来者の、庭で平穩にじっとしている権利に優越する。結局は、彼は四年前の真夏にクリケットシーズンの最高時に家屋を購入した (p. 324)。六点のヒットが彼の財産の上にとんでくる可能性があっても当然だとの危険があることを推量したはずだ。もしそれを好まないことを知れば、クリケットプレー中は、家の反対側か、前庭に居るか、外出をすべきだ。……

本件は現代的だ。近代的状态に適用しうる原理で取り上げられるのが適切だ。急激な開発に直面してもプレー区域を保持し青年にクリケットやフットボールの戶外ゲームのすべての恩恵の享受を可能ならしめることにより環境を保護することに公益が存する。彼の家屋と庭の、人による侵入と妨害からプライバシーを確保することに私益が存する。これらの衝突利益の間を決するにおいて、これは損害賠償の問題ではないことを記憶すべきだ。もし、百万に一のチャンスでボールがグラウンドからとび出し損害を与えると、クリケットクラブが弁償する。ところが、これは差止の問題だ。我々のルールでは、差止は裁量的救済だということがくり返し確認されることに気付くであろう。本件のような新しい状況においては、いかに裁量を行うべきかに関して新たに考えなければならぬ。一方ではミラー夫人は大変神経質なので、ある特殊な心理状態になったのだ²⁴。もし彼女がそれにつきそう感じるのならば、将来の平和のためにどちらかが移動しなければならぬ。リンツの中でクラブの移れる広場があるとは私は想像しない。それらの衝

突利益の間のように、私は公益は私的利益に優越すべきだとの意見だ。クリケットクラブは、追出されるべきではない。私見では、この裁量の正しい行使は差止拒否だ。そして、もちろん、差止に代わる損害賠償も拒否することだ。過去の損害賠償の請求権も同様である。クラブはいつも慣れた方法で、クリケットのために、グラウンドを利用する資格があった。彼らがそれを管理するのは、ニューサンズでなくて、ましてや過失でもない。打者が六点のボールを打つても、過失でない。……もしクラブが事件をそのテストにあてはめていたならば、私は損害賠償の請求権を却下していただろうに。しかしクラブは、公正にも損害に支払う用意がある旨を述べている。それで、過去か未来の損害のカーバーに#四〇〇の裁定がふさわしいと、私は満足する。控訴認容する。以上 (p. 345)。

こうして Lord Denning M.R. は、ニューサンズ責任を否定するのであるが、本件の従来ケースにない新しさを見抜いている点に注意すべきであろう。新しい社会状況の出現にに応じて、裁量の行使にも新しく工夫をこらすべきと提唱しているのである。今後の時の流れにしばしまかせるよりほかに、筆者は態度を決しえないと思う。

(四) Kennaway v. Thompson case

次の Kennaway v. Thompson 事件 [1980] 3 All E.R. 329 が、裁判所の姿勢に何らかの変化を予告したかとなる。それは、否であった。事案は、あるクラブの利用する湖の直線コースの近くに原告が住んでいたが、主催するボート・レースが国際的水準に大きく成長するにつれ、ボートの規模と発する騒音が大きくなったので、原告は、差止(過度の騒音が原告の土地に聞こえて来るのを控えて、湖上でのボート・レースを一定時間に制限するとの二つの内容)を求めた。一審はニューサンズを認定したが、差止拒否(理由はレースに参加する多数の大衆(見物人も)の楽しみを考慮に入れて差止は酷である)。すでに発生した損害の賠償と、未来の損害に対する賠償(Chancery

論 說
Amendment Act 1858 下の、代わりの損害賠償裁定)を裁定した(六一六、〇〇〇)。原告は控訴し、原告が土地
利用・享有を實質的かつ忍耐を越えた方法で妨害するニューサンスをクラブが惹起したと立証した以上は、そのニ
ーサンスを停止する差止への権原があるといった。クラブは、ニューサンスの惹起は認めるが、一審裁判官の差止に
代わる損害賠償裁定の裁量の行使を乱すべきではないと反論した。控訴審は差止に条件をつけて付与した。それは七
五デニベル以上の騒音を発するポート使用回数を毎年一定回数に制約するような内容だった。そして、本来の損害賠
償の裁定は取消した。控訴審の Lawton L.J. は、Shelfer case のテストを嚴格に適用し、Miller v. Jackson の
拘束力を否定している。しかし、その理由を、Lawton L.J. は明らかに述べていない。⁽²⁶⁾ 曰く、多数意見は、差止拒
否し、ただ抗弁としてのニューサンスの接近の争点につき不一致があった(Lord Denning と Cumming-Bruce
L.J.)。Lord Denning の差止拒否理由は、Cumming-Bruce L.J. の差止拒否理由と異なる。Lord Denning のそ
れは、公益は私益に優越することであるが、Cumming-Bruce L.J. のそれは、購入した家がクリケットグラウンドの
近くに位置することを知りつつ原告が購入した事実を、差止付与の裁量にあたり考慮すべき事項として取扱ったから
である。続けて、Lord Denning M.R. の公益は私益に優先するとの公式の叙述は、Shelfer case の中で公表さ
れた原則に違反しており、⁽²⁷⁾ かつ Cumming-Bruce L.J. の差止拒否理由とは調和しない。Miller v. Jackson の中
では、Shelfer の中で判決された事項を制限することで、我々を拘束するものは全くないとの意見を我々はもつ
(We are of the opinion that there is nothing in Miller v. Jackson, binding on us, which qualifies
what was decided in Shelfer)。⁽²⁸⁾ 続けて、Shelfer 事件以前の事件で(そして、原告弁護士の指摘どおり第一審
判決もある)公益が私益に優越すべしとの説を支持したものは、Shelfer case の判決に服して読まなければならない

なる、*Lawton L.J.* は述べた⁽²⁵⁾ *TROMANS* は拘束力がない理由として、*Miller* 事件が控訴裁判所の別の判決である *Shelfer case* と衝突し、かつ *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.* [1944] 2 All E.R. 293, 300 事件の *Lord Greene M.R.* の第一番目の例外に該当するからという⁽²⁶⁾

裁量についての最近の事件は、*Sampson v. Hodson-Pressinger* [1981] 3 All E.R. 710 である。原告は長期賃貸借契約の下にロンドンのアパート（フラット）を借りた。家主が上の階の改造工事をし原告の居間の真上のフラットの屋根にタイルをはりテラスに改造した。テラスでの歩く音や会話の騒音が階下の原告に聞こえた。第一の被告は上のフラットの賃借人で第二の被告は両フラットの復帰権の譲受人だった（復帰権とは家主の権利で、家主の交代があった）。原告はニューサンスに基づく損害賠償を第二の被告に、原告にニューサンスとなるようなテラスの使用を両被告に禁止する差止を両被告に、訴求した。郡裁判所判決は、ニューサンス責任は第一被告になし、第二被告にありと判断し、差止に代わる損害賠償（原告の借りているフラットの価値減少）も二、〇〇〇が裁定された。第二の被告が控訴。原告も反対控訴し両被告に差止を求めたが、後に審理におき、第二の被告のみを相手に第一審判決を支持して欲しいと変更した。控訴審判決 (*Eveleigh L.J.*) は、第二の被告がニューサンス責任ありと判断し、理由は、元の家主がテラスの欠陥状態（タイルのはり方のミス）を創出し、かつ、かの日常の利用が含まれる目的（居住目的）にフラットを貸したことである⁽²⁷⁾。第二の被告はテラスの構造及び、発生する騒音を知りつつ購入したので元の家主の責任を継ぐといった。救済は差止に代わる損害賠償が裁定され、差止は第一の被告にとり不公平になると述べた⁽²⁸⁾。Kennaway 事件は引用されたようだが、*Miller* 事件は引用されなかった。この事件は原告が現実に損害賠償を望んだので、救済に関するルールに加えるものは皆無である。

こうして、Miller 事件で変化のきざしが見えたとされる裁判所の、差止に代わる損害賠償裁定の裁量の姿勢が、Kennaway 事件で再び元の Shelfer 事件の原理に回帰したように思われ、要するに伝統的姿勢は依然として支配的であるように思われる。

第三章 従来の研究方法の検討

イギリスの従来の、差止に代わる損害賠償裁定の裁量の原則の長所・短所、あるいは差止が当然のこととして裁定されることに賛成する点、及び逆に損害賠償裁定に賛成する点をひろい上げて考えてみることにする。

(一) 差止が当然のこととして付与されることに賛成する点

(1) 損害賠償算定の困難さ。ニューサンスは継続的であるので、未来の損害賠償の裁定には、推測の要素が存在しなければならぬことから、この困難が発生する。さらに、快適さの喪失(悪臭・騒音等)の金銭的評価は難しい。しかし最近裁判所において損害賠償額を確定しようとの興味ある企図が行なわれている。Bunclark v. Hertfordshire County Council (1977) 243 E.G. 381, 455 で、樹根のニューサンスに損害賠償が裁定されたが、主要構成要素は財産の物理的損害の修復の費用であった。しかし、他に、ひび割れによる快適さの喪失や修理作業の迷惑に対しても損害賠償が与えられた。ここでの評価はその建物の目ざわりな、不快な状態の故に公平な家主がするであろう家賃の減額に基づいている。最近の前述した三件のニューサンス事件は、損害の評価が、ある時点やそれ以外で行なわれた。⁽³¹⁾ 裁判所は、快適さや不便宜の喪失の損害賠償の評価を、身体への侵害行為の事件において実施してきたし、契約においてそれをさらに永い間実施してきている。⁽³²⁾ ニューサンスにおいても、償金を課すことができる。⁽³³⁾

(2) 未来のニューサンスの損害賠償裁定の可能性が全くないこと。損害賠償裁定は過去の権利侵害に対してのみ可能であり、将来の侵害に、原告に差止を否定するとなると、侵害発生毎に、損害賠償の複数の訴訟を提起するべく原告を強制することになる。この欠陥は一八五八年 Lord Cairns' Act により修正されたことは現在確立されている。即ち、未来のニューサンスへの損害賠償裁定が許されている⁽³⁴⁾。故に、この理由は、有効でない。

(3) 損害賠償の裁定はニューサンスの合法化、従って原告からの財産収用になる。裁判官に最も影響した論拠であり、被告がニューサンス実行継続の権利を買うことを許すことにもなる⁽³⁵⁾。議会のみが財産収用するという観念と結びつく。しかし、この論拠に決定的な重大性を自動的に付与するのは適當ではない。理由は次の如し。

(a) 裁判所は権利を取扱ったのではなくて、それらの権利の強制執行の救済である⁽³⁶⁾。

(b) 契約違反の通常の救済は特定履行でなくて、損害賠償だ。もしこれが、契約上の権利の収用でないとすれば、ニューサンス事件では財産権の収用になぜなるのか？

(c) たとえそれが収用されても、公益は私的権利を無視する、特に補償が支払われたらということとは、ニューサンス以外の領域で認められている。特に収用的性質の無数の法律をみると、Shelfer case 当時のように、私権は不可侵⁽³⁷⁾だと、もはや考えられない。

(d) 裁判所は、私的ニューサンスで、ある程度、財産権収用をすで行なっている。差止実施延期や条件付差止という間接的方法である。裁判所の主張するように財産権が絶対的であるとすれば、上の方法はできないはずだ。

(4) 弱者救済の論拠⁽³⁸⁾。汚染者が営利大企業であり、かつ、富の力により貧者の利益を無視して扱うのはよくないことを仮定した論拠だ⁽³⁸⁾。しかし、すべての汚染者が私企業とは限らないし、工場閉鎖となれば困難をこうむる被雇用者

説も汚染者だし、汚染者の供給者と顧客がそうだ。多くのケースで、近代社会の複雑さと相互依存とは上の論拠を必ずしもそのようだとはいきれないものにした。⁽³⁹⁾

論 (5) 損害賠償は、いったん支払われると、状況改善の刺激を与えない。損害賠償はそれほど効果がないとの見解を、すべての裁判官がもっているとは限らない。⁽⁴⁰⁾ もし唯一の救済が差止だとすれば、汚染者は差止が一般に認められるまでは、公害継続の、あらゆる刺激をもつ。反対に、十分に重く、かつ、現実的損害賠償裁定の脅威は、即刻の歯止めになる。

(6) 以上、差止賛成論拠は並外れた説得力をもつが、しばしば考察されてきた如く、決して、確固たるものではないし、チェックなしに不問に付されるべきではない。⁽⁴¹⁾

(二) 差止の当然許与に反対する点

(1) 差止は、あまりにも無愛想な方法だ。操業中の企業に即刻ニューサンスを停止せよと命令することは悲惨であり、差止実施延期や条件付の方法である程度は解決されるが、完全に満足的でない。

(2) 経済的論拠⁽⁴²⁾

伝統的な経済的論拠は、主に自由市場経済学のシカゴ学派のわく組みの中で経済的効能を考察することに基づく。効能とは、そのニューサンスの経費よりもその恩恵が超過する場合、及び、ニューサンス排除経費がその排除から実現される恩恵よりも大きい場合のその状態と定義される。⁽⁴³⁾ 「市場力」の状況は、コストなしに自ら動く市場を仮定し、責任がどこに存するのにかかわりなく、市場力は平衡を最適の点に到達させるから、責任がどこに所在するかは問題ではないとした。⁽⁴⁴⁾

● 反対の極論は、市場は、重要公害問題を解決できない、と結論することだ。私的ニューサンスに残された役割である。この役割を果たせなければ不法行為の廃止ということは確かにそうだが、これは行きすぎであろう。すると、救済をより柔軟にするのがベストであり公共政策の問題も考慮にいれるのが最良である。これはポリシーに基づく、中央集権化されたシステムとの、矛盾を少なくするであろう。 On Externalities, Public Policy and the Market Process

これら両極の見解の間に、経済的分析という、広い範囲が存し、責任と救済との多様な変換の効能の比較に基礎をおく。ある結論は責任はニューサンスの最良の軽減者 (abater)、もし不明の場合は最良の交渉相手等が負担する。別の結論は、効能上、損害賠償が最良救済であるという。これらの分析は批判の余地があり、複雑すぎることに、現実的でないことの難点はあるものの、損害賠償は次の場合により良い救済であるとされる。それは、ニューサンスのもたらす社会的・経済的恩恵がニューサンスの経費に比しはるかに大きく、かつ、莫大な出費を要するのでそのニューサンスの減少をほとんど期待されない、場合である。

● 両極論の間には、残された他の分析があり、形式主義思想に基づく (the idea of externalities)。損害賠償を企業に課すことは、企業にそのコストを考慮せしめることだ。恩恵が損害賠償を上回り、かつ企業が公害続行を望むならそのコストを負担しなければならない。⁽⁴⁵⁾

(3) ニューサンス実定法に与えた、救済のルールの影響。差止がニューサンスの唯一の有効な救済であるとの姿勢は、逆に、何がニューサンスで、その抗弁は何かに関するルールへ影響を与えているはずである。差止付与回避の唯一の方法がその責任を否定することであれば、その時に原告は全く救済を与えられずに置かれる危険がある。⁽⁴⁶⁾ その例を掲げる。

説

(a) 一時的ニューサンス。ニューサンスに相当する活動も短期の建築工事や類似の作業であれば、責任を生じさせない。リーディング・ケースは、*Harrison v. Southwark and Vauxhall Water Co.* [1891] 2 Ch. 409 である。⁽⁴⁷⁾

論

(b) 公営住宅の賃借人によるニューサンス。*Smith v. Scott* [1972] 3 All E.R. 645 で原告夫妻は、公営住宅に住む規則を守らぬ大家族を相手にニューサンス禁止差止、自治体にはニューサンス禁止の差止訴訟をせよとの命令的差止を求めた。*Pennyquick v. C.* は、自治体にニューサンス責任なしと判断した。「もしその責任を認定すれば、自治体相手の差止裁定」という大かつ克服しがたい困難を見出していただろう。」(p. 650)⁽⁴⁸⁾ここに、伝統的考え方が、苛酷な結果をもたらす。

(c) ニューサンスへの接近。これは、伝統的には抗弁ではない。⁽⁴⁹⁾この論拠は、*Lord Denning in Miller v. Jackson* [1977] 3 All E.R. 338 により被告(クリケットクラブ)の責任を否定するために適用された(p. 344)。*Cumming-Bruce L.J.* は同事件で、クラブの責任を認めつつも、差止に代わる損害賠償を与えた(クラブがプレーするのを知りつつ近くの家を購入したことを考慮にいれて)(p. 350~351)。

(d) 制定法上の権限。この抗弁こそ、最良の救済(差止)以外のものは原告に付与したくないことが、結果として原告に何の救済をも与えない方法の例だ。*Allen v. Gulf Oil Refining Ltd.* [1979] 3 All E.R. 1008 (Court of Appeal) [1981] 1 All E.R. 353 (H.L.) はその典型だ。Gulf Oil Refining Act 1965 の制定後、石油精製所を完成させたが、原告は騒音、悪臭、振動のニューサンスで提訴。第一審で制定法上の権限という抗弁に依拠して Gulf の勝訴。控訴審はその決定を破棄し、Gulf は、法律の予備的争点としての当問題につき上訴。House of

Lords は、一九六五年法が土地強制買収・付属施設建設権限を付与したが、石油精製所建設・操業権限を Gulf に与えていないかどうか、につき審理し、多数意見は (Lord Keith 反対) 控訴裁判所の決定を破棄し、本法の字義にとらわれず推断により (by implication) 精製所建設・操業の権限を補い、その結果、施設建設・操業の不可避の結果として生ずるニューサンズに免責を与えた。⁽⁸¹⁾ なぜ、「会社設立者に嚴格に解釈しなければならぬ」私的制定法たる本法が、自由に解釈されるのか。⁽⁸¹⁾ 制定法上の用語にかかわらず制定法上の免責を付与する技術は、長い歴史をもつ。理由は、制定法上の権限に基づきそのルールを拡張解釈することにより、裁判官が次のことを回避できるからだ。ニューサンズが、「差止に資格があり、(但し) Lord Cairns' Act への当てにならない訴えだけに従い」と証明できる人の「注目すべき帰結」として、Lord Wilberforce が、Allen v. Gulf Oil で言及した事柄であり、「このことが精製所の操業を不可能にすることが許されるのである。」⁽⁸²⁾ それならば、Lord Denning の解決を採用し、「差止に代わり、過去と将来との権利侵害とを補う損害賠償を」裁定することがより良いのだ。⁽⁸³⁾ こうして、原告は裁判所が、あまり荒療治なので付与しない一方の救済、十分に荒療治でないので裁判所が付与しようとしないう救済という奇妙な状況に直面しており、さらに、一八四五年 Land Clauses Consolidation Act から一九七三年 Land Compensation Act にまで制定法上の規定の混同があり、それらはあるものは空白があり過ぎ、誤解が多く役に立たないのとほとんど異ならない。⁽⁸⁴⁾ この世界の Allen 達 (原告の名) は、最良を取得する、その代わりに何物をも取得しないとの裁判所の主張に多大の犠牲を払わされている。

(三) ま と め

(1) イギリス裁判所は私的ニューサンズの分野で、差止拒否し、代わりの損害賠償を裁定する司法的裁量の行使に

説は、きわめて厳格、かつ、制限的ルールを採用してきた。

- (2) このルールの苛酷さをやわらげるように間接的方法での試みがなされてきたが、部分的解決にすぎない。
- (3) この厳格な取り上げ方に変化をもたらすことに反対する論拠は実際に証明されるほどに、人の心を動かすほどではない。

(4) アメリカのように、柔軟な研究方法に賛成する経済的論拠がある。

(5) 伝統的研究方法はニューサンズ実体法に逆に影響している。

(6) 私的財産権への見方が変わっており、時は *Shelfer case* の根本の見直しに熟している。

第四章 結 語

A. L. Smith, L. J. のルールは、差止に代わる損害賠償裁定にあたり、その裁量権の行使につき考慮にいれるべき諸般の事情の範囲を狭く限定し、硬直な姿勢をとりつづけているのが現状であるといえる。

本ルールは、八五年の間くり返して適用されてきた。これは、Lawton L. J. が Kennaway 事件で述べたことだ。⁽⁸⁵⁾ 伝統を大切にする国柄のことゆえ、確立された本ルールは恐らく当分の間は、少々の批判をうけてもゆるぎさうもない深い自信を備えている。

しかし、他方では、絶対的に正当性を主張しうる原則や原理は存在しえないのも、これも普通の真理だ。思わぬ事柄がきっかけとなり、その正当性や根拠が再吟味されることもあるだろう。興味がつきない今後の問題であろう。

- (1) A.L. Smith, L.J. のルールとは、差止に代わる損害賠償裁定の裁量権行使のルールで、(1)権利侵害が僅少、(2)権利侵害が金銭的に評価でき、(3)少額の金銭支払で十分な補償となりうる権利侵害であり、(4)しかも事件が差止を認許すれば被告に酷である場合、差止の代わりに損害賠償を裁定できるとする (Shelfer v. City of London Electric Lighting Company [1895] 1 Ch. 287, 322 per A.L. Smith, L.J.)。事案は、本の賃借人が隣りの電灯会社を振動と騒音を理由に操業禁止差止と過去の損害の賠償を求め、一審は差止拒否、二審は差止認容。本ルールは差止認容 (損害賠償裁定拒否) の目的に使用された。過去の損害の賠償は勿論認容された。詳しくは、拙稿「不動産賃借権に基づく妨害排除認容の一要件——便宜の均衡論について——」大阪経済法科大学法学研究所紀要第四号 (一九八三年三月) 参照。
- (2) STEPHEN TROMANS, 'Nuisance-Prevention or Payment?' [1982] C.L.J. 41(1), p. 87, 88.
Att.-Gen. v. Birmingham Corporation (1858) 4K. & J. 528; Jones v. Llanywrst Urban Council [1911] 1 Ch. 393.
- (3) STEPHEN TROMANS, loc. cit., p. 89.
- (4) R.A. Buckley, The Law of Nuisance (1981) pp. 131-132. それらの異なる別の裁量の区別をあいまいにしていたことが、一八五八年法下の裁量の厳格な行使という結果を生んだ。「Lord Cairns' Act は、損害賠償の管轄権を付与したが、モクティヤーがそれに依り過去におい干渉した (差止付与の) 確立原理を変更せよなら」 (Lord Halsburg in Shelfer case [1895] 1 Ch. 287, 311) (STEPHAN TROMANS, loc. cit., p. 90, note 25)。
- (5) 原告の被害よりも、被告が差止により負担させられる損害が数倍も大きいとの被告の論拠はきかれず (Pennington v. Brinsop Hall Coal Company (1877) 5 Ch. D. 769) 権利侵害が最も有害な性質以上であれば、公益に基づく差止反対の主張がきかれなく (Att.-Gen. v. Birmingham Corporation (1858) 4K. & J. 528)。
Jolowicz v. Allen v. Gulf Oil Refining Ltd. [1981] 1 All E.R. 353 に関し、裁判所は Lord Cairns' Act の適用をめぐりに考慮がなされた ([1981] C.L.J. 226, 229. Case and Comment)。
- (6) 理由①延期はニューサンス終結のための時間を与えるかあるいは、差止の買収の商談のための臨時策にすぎない。②時間限定の差止は、一時的性格のニューサンス以外、言い換えれば永久的効果をもつ水汚染、悪臭、財産損害を惹起すれば、無役だ。③時間的制限付きの差止は産業工場の常時操業する場合に不適切である。④延期及び条件付きは、差止を求める伝統的熱烈さと、単純な差止が望ましくない結果を持つかもしれない自覚との妥協である。苛酷な結果を導くような原理の再検討こそ必要

なるだ (STEPHEN TROMANS, loc. cit., pp. 94-95.)

- (7) 原告がニューサンスへ接近することは被告の差止拒否のための抗弁にならない。但しそのニューサンスが一定期間継続し地役権の取得時効による取得が成立すると、被告にとり有利な抗弁となる。けだし、たまたまの先住者が周囲の環境の性格を一方的に決め、自分と対立する目的に、自分の持たぬ近隣の土地の利用の生存性を決定することは許されないからだ (Buckley, *The Law of Nuisance*, pp. 97-98, *Bliss v. Hall* (1838) 4 Bing NC 183, 1 Arn 19.) なお、時効起算点は「訴えうるニューサンス発生の時点」(Sturges v. Bridgman (1879), 11 Ch. D. 852, 48 L.J. Ch. 785) 従って *Miller v. Jackson* v Lord Denning M.R. は「少数意見を」の点を探った。
- (8) 差止実施延期理由①被告クラブが別のグラウンドを他の所に探すまでの期間、②原告にとりクリケット季節の終るまで家の庭の外に居らなければならず、その後は自由に庭を使用できるようになるから ([1977] 3 All E.R. 338, 349)。
- (9) *Cunning* Bruce L.J. は「判決文に明記されておらないうが、差止に代わる損害賠償を裁定したのである」と察せられる。そして「もし(差止拒否裁定の)結論があまりであれば、*Geoffrey Lane L.J.*に同意し差止実施の一年間延期の結論をよめ」([1977] 3 All E.R. 351, [1977] 1 Q.B. 989)。
- (10) 正確には「すでに発生した物理的損害に対する損害賠償、及び、過去と未来の快適な生活への妨害に対する損害賠償で、前者は「一般の過失責任 (negligence) あり、後者はニューサンス責任 (nuisance) である (Ogus and Richardson, "Economics and the Environment: A Study of Private Nuisance", [1977] C.L.J. p. 310)。
- (11) *Ogus and Richardson*, loc. cit., p. 310.
- (12) *Lord Denning M.R.* の判決中「*Newcomer* が一方では、グラウンドの端に家を建てたといひ (at p. 340b)、他方では、購入したと記されているが (at p. 340, hとjの間) *Newcomer* は開発業者が建てた家のうちの一軒を購入した。つまり、建売り住宅を購入したのである (at p. 338d)。
- (13) *ミラー夫人の言葉* (at p. 341)。「ボールが越えてくると、クリケットをする人々は、二人か三人連れだつてベルをならすか回つてきて、ボールを取つていいかと聞くの。……そして、それが問題なのです。全く無礼で、傲慢で、どんかんで、詐欺で……。問題から脱出するために、水曜日、金曜日、週末は必ず外出します。」
- (14) クラブが計算した。一九七五年と一九七六年の二シーズン中、六点ヒットの総数をしらべた。一九七五年に二、二二一のオ

- オーバー (overs) があり、即ち二三三二六球投げられ、うち二〇の六点ヒットがグラウンドのすべての部分にとんだ。このうち六球だけが、保護網を越え、団地にとびこんだ。一九七六年は二、六一六のオーバーがあり、つまり一五、六九六球投げられ、うち一六〇球の六点があった。そのうち九球だけが団地にとび込んだ (at p. 344b)。
- (15) [1951] 1 All E.R. 1078 at 1086, [1951] A.C. 850 at 867.
- (16) (1859) 7 HL Cas 600.
- (17) *Sturges v. Bridgman* (1879), 11 Ch. D. 852. その医師は台所の操業を停止する資格がありと判決された、けだし騒音が診療室において医者にとりニューサンスであつたから。
- (18) 「権利を一旦他人に与えた以上、与えた者はこの趣旨に反する如き毀損又は減少を加えないこと」とのコモンロー上の原則である (英米法辞典 p. 131)。判決によると、「クリケットグラウンドは隣接区域と共に、国家石炭省の所有であつた。石炭省はグラウンドをクラブに長期賃貸借契約で貸し目的はクリケットのプレーであつた。石炭省が隣接区域を持った間は、グラウンドからその区域へボールが時々打ち出されても文句がいえなかつた。ましてクリケットプレー禁止の差止を持つことはできなかった。もし石炭省がその土地を購入者に売れば、その購入者とその特定承継人とは時たまのボールを訴えることはできなかった。差止の入手もできなかった。けたし、」 「derogation from grant」の理論に含まれた義務は制限約款から生ずる義務のようだ、土地と共に移転する。」 (by Parker Judge in *Browne v. Flower* [1911] 1 Ch. 219 at 226, [1908-10] All E.R. Rep. 545 at 548)。「(それゆゑ) 許与者を拘束するのみならず、彼の下で請求する人をも拘束する……」 (Wade and Megarry's *Law of Real Property*, 4th Edn (1975), p. 820) (at p. 343)。
- (19) *Boltan v. Stone* [1951] 1 All E.R. 1078, [1951] A.C. 850. 事案はストーン嬢が庭とびから歩道に踏み出た時にクリケットボールが命中した。彼女はトレンスバスで訴えなかつた。トレンスバスは時代遅れだつた。「故意ではなく、無意識に権利侵害を犯せばトレンスバスの訴訟原因はない。唯一の訴訟原因は過失責任で、合理的注意の不足の立証にかかると。」 (Lord Denning [1964] 2 All E.R. 929 at 932, [1965] 1 QB 232 at 239)。ストーン嬢は *Rylands v. Fletcher* 理論にあてはむべきでなかつた ((1868) L.R. 3 HL 330, [1861-73] All E.R. Rep. 1)。「H.L. は破棄した。「その論拠に実質がない。」 (Lord Reid)。彼女はクラブにニューサンス責任があることを示唆したが、この点は House of Lords で主張されなかつた。けたしニューサンスは過失と区別しようとする必要がなかつたから (Lord Porter in [1951] 1 All E.R. 1078 at 1082, [1951] A.C. 850 at 860)。

- (20) The Wagon Mound (No. 2) [1966] 2 All E.R. 709, [1967] 1 AC 617. Goldman v. Hargrave [1966] 2 All E.R. 989 at 992, [1967] 1 AC 645 at 657.
- (21) The Wagon Mound (No. 2) by Lord Reid [1966] 2 All E.R. 709 at 716, [1967] 1 AC 617 at 639.
- (22) Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan [1940] 3 All E.R. 349 at 364, [1940] AC 880 at 903.
- (23) Lord Wright in Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan [1940] 3 All E.R. 349 at 364, [1940] AC 880 at 903.
- (24) ミラー夫人は叫んだ。「私は平穩に住むことを許して欲しいだけです。何かの処置がなされるまでに、だれかが殺されるまで、我々は待たねばならぬのですか。」(p. 345)。
- (25) Lindley L.J. ([1895] 1 Ch. 287, 315-316) の叙述を引用しつつ Lord Cairns' Act は、エグゼクティブ裁判所を不法な行為の合理化のための裁判所にしたものでないこと、及び、不法行為者が公共的性格をもつ恩恵を施す者であろうとならうと、権利侵害を継続的に行うける個人に差止保護を拒否する理由はないこと)。
- A.L. Smith L.J. の本ルールが本件事案に適用されないと述べている。四要件のうち、最初の三要件の該当性を否定する。二番目の「権利侵害の金銭評価可能性」につき、勿論、土地の快適な利用侵害は金銭評価可能性はないが、但し例外として一つの方法「継続するニースランスの見込より原告の家屋の価値の減少を金額で算定する試み」があることを指摘している ([1980] 3 All E.R. p. 332)。
- (26) [1980] 3 All E.R. p. 333.
- (27) [1980] 3 All E.R. p. 333.
- (28) STEPHEN TROMANS, loc. cit., p. 96, note 63. 控訴裁判所は、自分の抵触する二つの判決の選択権をもつ (Lord Greene)。
- (29) Harris v. James (1876) 45 L.J.Q.B. 545 の原則に依拠した。家主がニースランスの原因となるような活動を行なう目的の借家人に貸したケースである。家主に責任が認定された。
- (30) Eveleigh L.J. は述べる。「もし第一の被告に差止を付与すれば、第一の被告は、元の家主か第二の被告に対する救済がないかを思案する。第一の被告は、現に、命ぜられるかもしれない損害賠償と訴訟費用の負担を求めて本件で第二の被告に通知を出していた。那裁判所は、訴訟費用負担を命じた(原告は、損害賠償を第一被告からひっこめた)。その負担通知には、上の差止がもし付与された場合に、第一の被告の契約条項に基づき発生する問題を裁判所が決定しようとするような条項がなかった。例

- きは家主の各の下に請求する人の行為から（この原告のように）差止が結果した時に、家主が平安な享有を第一被告に保証した約款違反によるこの主張があるかもしれない。その上、原告は差止よりも損害賠償裁定の一审判決の確認を希望した。」（[1981] 3 All E.R. p. 715）。したがうことから、本件では、差止よりも損害賠償が満足のかつ最終的結着を達成すると評価された。
- (2) *Miller v. Jackson* [1977] 3 All E.R. 338（過去・未来をキャン・イする米四〇〇の一般損害の賠償裁定）； *Kenway v. Thompson* [1980] 3 All E.R. 329（第一審は過去のキャン・イキャンに米一〇〇〇、未来のキャン・イキャンに米一五〇〇、控訴審は米一〇〇〇裁定を支持した。未来の方を差止裁定）； *Sampson v. Hodson-Pressinger* [1981] 3 All E.R. 710.（米一〇〇〇の米米のキャン・イキャンに控訴）
- (3) *Javis v. Swans Tours Ltd.* [1973] 1 All E.R. 71.
- (3) **STEPHEN TROMANS**, loc. cit., p. 101.
- (3) *Leeds Industrial Co-operative Society v. Slack* [1924] A.C. 851. Jolowicz, "Damages in Equity-A Study of Lord Cairns' Act", [1975] C.L.J. 224.
- (3) *Shelfer's case* [1895] 1 Ch. 287, 311, 315, 316. *Halsey v. Esso Petroleum Co. Ltd.* [1961] 2 All E.R. 145.
- (3) この理由が、キャン・イキャンに米一〇〇〇の半額に米一〇〇〇。 *Duff J. in Canada Paper Co. v. Brown* (1922) 66 D.L.R. 287, 292-293, cited with approval by *McDonnell J.A. in Bottom v. Ontario Leaf Tobacco Co.* [1935] 2 D.L.R. 699, 701. (**STEPHEN TROMANS**, loc. cit., p. 102, note 93.)
- (3) 不動産分譲が、Rent Acts, S. 84 of the Law Property Act 1925, the leasehold Reform Act 1967, the legislation on planning and compulsory purchase. 契約は米五の Unfair Contract Terms Act 1977.
- (3) *Kreihl v. Burrell* (1877-78) 7 Ch. D. 551, 554.（この所有者・客が通行する土地上に被告が異議を無視して建築した。）
- (3) 例として、 *Pride of Derby case* [1953] 1 All E.R. 179.（釣人のこの人は、British Celanese Ltd. に雇用された米のこの人は、Derby Corporation の水施設を利用してこのは、British Electricity Authority の電気を利用してこのは、(**STEPHEN TROMANS**, loc. cit., p. 103).)
- (4) *Boomer v. Atlantic Cement Co.* (1970) 26 N.Y. 2d. 219, 226, per *Bergan J.*; *Shoreham U.D.C. v. Dolphin Canadian*

- Proteins Ltd. (1972) 71 L.G.R. 261.
- (41) STEPHEN TROMANS, loc. cit., p. 103.
- (42) 経済的論拠を以ては、別稿を以て取り扱ふべき。以下は、STEPHEN TROMANS, loc. cit., pp. 103-105 を参考せしむべき。
- (43) STEPHEN TROMANS, loc. cit., p. 104, note 1.
- (44) 批判として、「非現実的である。けだし実質的費用があり、情報集め、予想、通信、考察、妥協等に出費がかかる。(故に)責任の所在が大切である。」(STEPHEN TROMANS, loc. cit., p. 104)。
- (45) Bamford v. Turnley (1862) 3 B & S. 67, 85 per Martin B.
 Cf. Lord Denning in Allen v. Gulf Oil Ltd. [1979] 3 All E.R. 1008, 1016.
- (46) Bore v. Donner-Hama Coke Corp. (1932) 236 App. Div. 37; 258 N.Y.S. 229. (不況工場の閉鎖回避のために使用されたニューサンズの接近と闘争)
- (47) Harrison v. Southwark and Vauxhall Water Co. [1891] 2 Ch. 409. シヤント(たて坑)を沈めるため被告が用いたポンプからの騒音が原告を悩ませた場合のニューサンズに被告は責任がなくと Vaughan Williams J. は判決した。その裁判官の思考は救済の唯一の形式は差止に限るとの原理で占められていた。「人々が一時的ニューサンズに責任があれば、生きるための職業は営まれえないだらう。」(p. 433)。しかし、このニューサンズが惹起する損害に賠償の要なしと何故に、いえるか (STEPHEN TROMANS, loc. cit., p. 106)。Andrae v. Selfridge & Co. Ltd. [1938] Ch. 1 は、原告ホテル経営者は周囲が被告会社が所有する土地の中の島のような土地をもち、そこでホテル業を営んでいたが、被告会社は、上述の土地上の数軒の家をつぶし新築を計画し実施した。その騒音とはこりが快適な生活を妨害するとして損害賠償を請求し認容された。通常の合理的活動では、訴訟原因はないが、許容限度を超えた限りは賠償を求めるニューサンズ責任が認定されると判決された。一時的困惑があり、目的が合法であるので、ニューサンズに達しないと考えた。
- (48) 表面的な理由は「自治体がニューサンズ実行を許可していないことと、住宅の賃借からニューサンズが結果したことが確定的でなかったからだ(家族がニューサンズを発生させそうだと自治体も認識していたが)」(Smith v. Scot [1972] 3 All E.R. 645)。

- (49) *Sturges v. Bridgman* (1879), 11 Ch. D. 852. 事案は、庭の端に診療所を建てた医者が隣りの菓子製造人に、すりこ木とすり鉢との迷惑にならざるよう使用禁止の差止を裁定せられた。
- (50) [1981] 1 All E.R. 353, p. 358 per Lord Wilberforce.
- (51) 説得力の点では、少数意見の Lord Keith の判決が上だ。本法の用語を分析し、全体として不適切な用語の中から「必然的推断 (necessary implication)」にたよる、精製所操業の権限をすへるあげは (dredge) のを拒否することをおいて ([1981] 1 All E.R. 353, p. 363)。同一理由なら、控訴裁判所の結論は、House of Lords の多数説よりずっと満足すべきものである ([1979] 3 All E.R. 1008, at pp. 1014-1016 per Lord Denning M.R., at pp. 1023-1024 per Cumming-Bruce L.J.)。制定法上の免責が過失不存在の場合に補償請求権を完全に奪うこととなる論議 (Lord Denning, pp. 1012, 1016) 44 心をひく (STEPHEN TROMANS, loc. cit., p. 107)。
- (52) [1981] 1 All E.R. 353 (H.L.) p. 357, 360 per Lord Roskill, at p. 365.
- (53) [1979] 3 All E.R. 1008, 1016, Jolowicz at [1981] C.L.J. 228-229 45 同頁。
- (54) Davies, *The Law of Compulsory Purchase and Compensation* 3rd-ed., Chap. 9.
- (55) *Kenaway v. Thompson* [1980] 3 All E.R. 329, 332.

