

# 公害・環境訴訟における差止論の現状と課題

——差止に関する日中比較研究（その1）——

張 挺\*

## 目 次

- 序 章 中国法の問題状況と課題
  - 1 中国における環境民事差止訴訟
  - 2 環境差止に関する中国法の概要
  - 3 日中比較の意義
- 第一章 日本における差止論の到達点
  - 一 一元的構成とその困難
    - 1 権利構成とその困難
    - 2 (広義の) 不法行為構成とその困難
  - 二 二元的構成の定着
    - 1 両説の接近
    - 2 二元説——沢井説と大塚説
    - 3 その他の説
    - 4 小 括
  - 三 要件論から見た根拠論
    - 1 はじめに
    - 2 各説における差止要件論
- 第二章 日本における環境民事差止裁判例の動向
  - 一 はじめに
  - 二 裁判例の分析
    - (一) 大気汚染
    - (二) 水質汚染（廃棄物処理場を中心に）
    - (三) 騒音・振動
    - (四) 日照通風妨害
    - (五) 眺望景観
    - (六) 嫌忌施設
  - 三 小 括
- 第三章 結びにかえて——日本法からの示唆と中国法研究の課題

---

\* ちょう・てい 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

## 序章 中国法の問題状況と課題

### 1 中国における環境民事差止訴訟

中国の環境問題は、中国経済の急速な発展にともない、ますます深刻となり、民衆の人身や財産等に巨大な損害を与えている。環境汚染による紛争は年間10万件前後に上っているが<sup>1)</sup>、訴訟による紛争解決ケースは、きわめて低い比率にとどまっている<sup>2)</sup>。その中でも、環境民事訴訟はそれほど多いとは思われない。しかし、環境民事訴訟が、被害者の権利の保護や環境保護にとって大きな意義があることは否定できないだろう。そして、市民の法律意識の高揚や環境利益重視の動き等の事情を考えると、中国においても今後環境民事訴訟が増加し、その重要性も段々と認識されるようになるものと思われる。

中国における環境民事訴訟の中では、ほとんどの場合において、損害賠償と差止が一括して請求される。裁判所は、損害賠償を認めるものも少なくないが、差止請求については、判断しないか又は否定するものが圧倒的に多い<sup>3)</sup>。しかし、環境被害の救済については、事後的な救済である損害賠償よりも差止の方が大きな役割をになっているのである。一方、中国の学説においては、環境損害賠償についての研究はすでに多数累積しているが、公害・環境訴訟における差止（以下、環境差止と略称）の研究はなお不十分な状態にあると思われる。したがって、中国における環境差止につ

---

1) 中国環境保護部公式ウェブ <http://zls.mep.gov.cn/hjtj/>。しかし、この統計数字は、ただ行政処分や行政不服等行政機関に関わる件数であり、環境行政訴訟や民事訴訟等は含まれていない。

2) 正確な数字は確定できないが、1%未満（武衛政「環境維権亟待走出困境」人民日報2008年1月22日5）や2%に満たない（王燦發「中国の環境紛争処理と公害被害者に対する法律支援」平野孝編『中国の環境と環境紛争』（日本評論社、2005年）416頁）という推算がある。

3) 呂忠梅ほか「中国環境司法の現状に関する考察——裁判文書を中心に」龍谷法学43巻3号384頁。

いての検討は、今後の大事な課題であり、本稿の出発点でもある。

## 2 環境差止に関する中国法の概要

中国における差止論の状況については、別稿で詳細に述べることとし、ここでは中国の環境差止論の概要と特徴を簡単に紹介しておきたい。

### (1) 立法

まずは、中国における環境差止に関する立法の概要を見てみたい。差止に関する明文規定を持たない日本の場合と異なり、中国においては環境差止に関する立法は、相当程度まで整備されているといえよう。一般法としての「民法通則」及び「不法行為法」<sup>4)</sup>は、以下のように差止に関する内容を規定している。民法通則134条1項では、民事責任の負担方式として、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去が挙げられている。この規定は、そのまま中国の新不法行為法15条に持ち込まれた<sup>5)</sup>。これに加えて、同法21条も、「権利侵害行為が他人の人身、財産の安全に危険を及ぼしたときは、被権利侵害者は、権利侵害者に対して、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去等の権利侵害責任を負うよう請求することができる」と規定する。本条は、差止請求権を明確に規定する一般的根拠規定であると解することができるが、本条と15条の関係は必ずしも明らかではない。

環境関係の法律においても、差止に関する規定が設けられている。例えば、中国の環境基本法としての「環境保護法」は、その41条1項において、「環境汚染による危害をもたらしたものは、危害を排除し、かつ直接損害を受けた組織または個人に対し損害を賠償する責任を負う」と規定し

---

4) 中国民法及び不法行為法の新しい動向については、拙稿「中国の新『不法行為法』と環境責任」立命館法学332号（2010年）75頁以下参照。

5) 中国不法行為法15条。ここでいう不法行為の責任方式とは、行為者の行為が不法行為責任を構成した場合の、具体的な法律の効果を言うものであり、日本法上の「不法行為の効果」に相当すると考えられる。

ている。そして、環境保護法の特別法として、各污染防治法においても<sup>6)</sup>、同じく差止が規定されている。法律によって内容はやや異なるが、大体のモデルとしては、「○○汚染による損害を受けた被害者は、加害者に対して危害の排除と損害賠償を求めることができる」というものである。そこでの用語は、民法通則、不法行為法等の民法系の規定における「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」と異なっているが、両方が差止に関する規定であることは否定できないだろう。

以上の諸法の規定からすると、中国法においては、環境差止の立法上の根拠が存在しているというべきである。しかし、これらの規定は、環境差止の法的性質や法理上の根拠を明確に示しているとは思われない。損害賠償と差止の関係についても明確とは言えない。むしろ、これらの規定は、ただ法律上損害賠償請求権とともに、差止請求権を認めると規定しているだけである。したがって、中国における環境差止の性質については、なお検討する必要があると思われる。

## (2) 学 説

次に、中国における環境差止に関する学説について、簡単に整理しておきたい。以上に述べたように、立法上は差止の内容が取り込まれている。では、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」は、どのような性質の効果なのか。この点については論争があり、なお定説が形成されていないと考えられている。

このような性質論の論争においては、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」を物権的請求権のような絶対権に基づく請求権に入れるか、あるいは不法行為の負担方式として扱うのかについて、早くから激しい論争が行われている。大別して、吸収説と分別説がある。第一は、吸収説であ

---

6) 海洋環境保護法90条、水污染防治法85条、大気污染防治法62条、固体廃物汚染環境防治法85条、環境噪音污染防治法61条等。

る<sup>7)</sup>。この説によると、絶対権に基づく請求権を独立させずに不法行為責任がこれを吸収すべきであり、不法行為の多くの責任方式の中に位置づけるべきであるとされる。理由としては、以下の二点がある。まず、民法通則には「民事責任」という一章が独立して存在し、民事責任を債権法に付属するものとしておらず、民事責任の負担方式は損害賠償債権の発生に限られない。この仕組みは、新しい不法行為法が受け継ぎ、中国法の特色と考えられているが、このような不法行為責任の負担方式の一つとして（それに吸収されて）「侵害の停止」などが位置づけられる。次に、絶対権請求権と不法行為請求権を区別するのは、困難であり、前者は後者の一つの場合と考えるべき（吸収される）だとされる。たとえば、物権的請求権における「妨害」と不法行為請求における「損害」を区別するのは難しいとか、差止と原状回復との区分も容易ではないとされる<sup>8)</sup>。

第二の学説は、分別説である<sup>9)</sup>。つまり、絶対権請求権と不法行為責任は分別して理解すべきというものである。主要な理由としては、以下の二点がある。まずは、一般不法行為責任においては、損害賠償の場合には過失要件が要求されるが、もし差止の場合に過失が不要ならば、同じ不法行為において二つの帰則原則が存在することになり、理論上の矛盾ではないかという疑問がある。次に、吸収説は消滅時効制度と衝突しているとの理

7) この説の代表的論者は、魏振瀛教授である。代表的論稿は、以下のものがある。魏振瀛「論債与責任の融合与分離——兼論民法典体系之革新」中国法学1998（1）17頁以下；同「論民法典体系中的民事責任体系——我国民法典应建立新的民事責任体系」中外法学2001（3）353頁以下；同「論請求権の性質与体系——未来我国民法典中的請求権」中外法学2003（4）385頁以下；同「制定侵權責任法的学理分析——侵權行為之債立法模式的借鑑与变革」法学家2009（1）1頁以下等。

8) 注意しなければならないことは、吸収説も、差止を認めるために過失は要件とならないとしていることである。

9) この説の代表的論者は、崔建遠教授である。代表的論稿は、以下のものがある。崔建遠「絶対権請求権抑或侵權責任方式」法学2002（11）40頁以下；同「論物権救済模式的選択及其依拠」清華大学学报（哲学社会科学版）2007（3）111頁以下；同「物権救済模式的選択及其依拠」吉林大学社会科学学报2005（1）116頁以下；同「論歸責原則与侵權責任方式的關係」中国法学2010（2）40頁以下等。

由である。すなわち、絶対権請求権には消滅時効制度が適用されないが、もし差止を不法行為責任の方式とすれば、時効制度を適用することになってしまい適当ではないというものである。

差止を絶対権請求権なのか不法行為の責任方式と考えるのかに関する以上のような論争は、今なお収斂する気配がない<sup>10)</sup>。

ところで、環境民事責任の負担方式としては、前述したように、「危害の排除」と損害賠償が環境保護法及び各環境特別法に規定されている。民法通則134条及び不法行為法15条、21条における「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」と、環境保護法41条及び各環境特別法における「危害の排除」は、少なくとも用語上の相違がある。それゆえ、一部の環境法学者は、環境保護法41条及び各環境特別法においては、危害の排除と損害賠償のみが含まれていると主張する<sup>11)</sup>。しかし、多数説は、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」と「危害の排除」が性質的、内容的そして機能的には、基本的に一致するとされる<sup>12)</sup>。ただし、少数説においても、民法通則、不法行為法における民事責任の負担方式は、環境不法行為に適用されうるとされているので、実質上の差は出てこない<sup>13)</sup>。

さらに中国の学説においては、「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」が、どのような要件ないし判断基準に基づいて認められるのかについての検討は、なお不十分であるということが出来る。学説は、環境汚染による

---

10) 不法行為法15条が差止を規定している以上、被害者の権利または利益が侵害された場合には、被害者は、絶対権請求権又は不法行為法上の請求権を選択することができ、それに基づいて差止を求めることができる学説もある(折衷説)(王利明『侵權責任研究』(中国人民大学出版社、2010年)602頁以下等)。

11) 王燦發『環境法学教程』(中国政法大学、1997年)97頁;呂忠梅『環境法学(第二版)』(法律出版社、2008年)156頁等参照。

12) 蔡守秋編『環境資源法教程』(高等教育出版社、2004年)409頁(錢水苗執筆);金瑞林編『環境法学(第二版)』(北京大学出版社、2007年)138頁(金瑞林執筆);周珂『環境法(第三版)』(中国人民大学出版社、2008年)88頁;汪勁『環境法学』(北京大学出版社、2006年)582頁等参照。

13) 呂・前掲注(11)『環境法学』157頁;王・前掲注(11)『環境法学教程』97頁等参照。

被害に対して、ある程度の汚染行為は、合法性、利益性があり、差止の適用は損害賠償より制限されるべきであるので、利益衡量がよく主張される<sup>14)</sup>。しかし、どのような基準で利益衡量するのかについては、必ずしも十分に検討されているものではないと思われる。

### (3) 判例<sup>15)</sup>

まず、環境民事訴訟では、前述したように、ほとんどの場合において損害賠償と差止が一括して請求される。裁判例では損害賠償請求を認めるものも多いが、差止請求を判断しない、または否定するものが圧倒的に多い。例えば、(2006年)最高人民法院民二提字第5号(浙江省平湖市漁業者 VS 化学会社事件)<sup>16)</sup>は、水質汚染によって損害を受けた養殖場が、汚染物質を排出した企業に対して差止と損害賠償の訴訟を提起した事案であるが、養殖場の損害につき損害賠償責任を認めたが、差止請求については判断しなかった。次に、裁判例においては、具体的な法的構成について言及しないものも多く<sup>17)</sup>、差止の要件については、一定の恣意性も見られるとの指摘がある<sup>18)</sup>。例えば、上海における光汚染の裁判例(最高人民法院公報2005年5期)においては<sup>19)</sup>、差止請求は認められたが、その論

---

14) 蔡・前掲注(12)『環境資源法教程』(銭水苗執筆); 羅麗「環境侵權侵害排除責任研究」河北法学2007(6)118頁など。

15) 中国の裁判例は、すべてが判例集の形で公開されるものではないので、中国における環境差止の裁判例の全体像を把握するのは、極めて困難である。また、現在の中国の法学研究は、判例研究を重視するものではない。そのため、環境差止に関する裁判例の先行研究が少ない。以上の諸事情により、以下の中国の判例の特徴は、中国の判例教材や判例データベースそして研究論文等からまとめたものである。

16) 本件の日本語の紹介として、王燦發「中国において訴訟が環境権の保護および環境保全に果たす役割および今後の課題」新世代法政策学研究6号(2010年)55~60頁がある。

17) 文元春「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察(2・完)中国の学説および判例を中心として」早稲田法学会誌62巻1号(2011年)272頁参照。

18) 羅麗『中日環境侵權民事責任比較研究』(吉林大学出版社, 2004年)339頁。

19) 本件の日本語の紹介として、文元春「企業の照明による『光汚染』とその差止——『最高人民法院公報』の一裁判事例を素材として」比較法学45巻2号(2011年)178頁以下がある。

理（理論構成及び判断基準）は、必ずしも明らかではない。しかし、環境被害の救済にとっては、差止が損害賠償以上に重要な役割になっているので、裁判所に対して差止の判断基準をできるだけはっきり提示することは、裁判の恣意性を防ぐ上でも重要だと思われる。

### 3 日中比較の意義

以上、環境差止に関する中国の学説と判例を簡単に整理してきた。ここで、中国法の課題をまとめておきたい。まずは、環境被害の場合には、絶対権請求権と不法行為責任を関連させながら、どの法理上の根拠で差止を構成するのかについて本格的な検討が必要である。次に、より重要な課題は、差止の判断基準を明らかにすることにあると思われる。

それでは、日本法の経験は、中国法にとってどのような意義があるのか。周知のように、日本においては差止の明文規定がないため、公害差止をめぐって、どのような法的構成、法的根拠に基づいてそれを認めるのかについて、活発に議論されてきた。加えて、法的根拠論と関連させて、どのような判断基準で差止請求を認めることができるのか、すなわち差止の要件、判断基準についても様々な議論がなされてきている。このような日本の理論的蓄積は、中国法にとって、少なくとも以下の二点において、非常に参考になるとと思われる。第一に、中国法では、日本法と異なり、民法通則及び不法行為法には、差止に関する明文規定があり、法的根拠そのものがあまり問題にならないのだが、同法においては差止の判断基準については規定されていないため、差止の判断基準は、必ずしも明らかではない。また、中国の環境裁判実務においては、裁判官の素養の問題や法律の適用の問題等の状況から、差止の判断枠組みをできるだけ明確にすることは、意義があると思われる。この意味で、日本における差止に関する学説と分厚く存在する裁判例における具体的展開は、中国法にとって非常に参考になるものということができる。第二に、前述したように、中国においては差止と損害賠償の関係など、差止請求権の法的性質についてはなお

様々な議論がある。このような議論にとって、後述するように、権利説と不法行為説の対立を軸に展開してきた日本の差止論から得られるものは少なくないと言える。

一方、日本においては、公害環境訴訟における差止論（特に根拠論）について、多くの議論があらわれているが、通説的な学説は、なお形成されるとは言えないし、一種の学説乱立の状態にあると思われる。したがって、差止と損害賠償に関する中国における差止の性質に関する議論は、日本の差止根拠論にとって、何らかの示唆を与えることになるかもしれない。また、日本でも、近時、差止についての立法提案の動きも現れているが<sup>20)</sup>、明文規定のある中国の法状況は、日本における差止規定に関するこのような議論にとって、参考となるところがあるのではないか。

以上の問題意識を持ちながら、本稿は、日本における環境差止論に関する学説と裁判例の到達点を明らかにしたうえで、日本法が中国法に与える示唆を解明しようとするものである。具体的には、まず、今日までの日本における差止論に関する学説の到達点を確認したうえで（第一章）、最近（昭和60年代以降）の環境公害紛争に関する裁判例における差止論を分析する（第二章）。最後に、こうした検討に基づいて、中国の環境差止論への示唆を明らかにし、今後の中国法の分析の視角を指摘したい（第三章）。

## 第一章 日本における差止論の到達点

日本における差止根拠論を大別すると、差止の根拠を一元的に構成するものとして、絶対権ないし排他的支配権に基づいて差止を認めようとする権利説と、不法行為の効果として差止を認めようとする不法行為説が対立

---

20) 大塚直「差止と損害賠償」加藤雅信編『民法改正と世界の民法典』（信山社、2009）129頁以下（初出は「差止と損害賠償——不法行為法改正試案について」ジュリスト1362号（2008年）68頁以下）。草案の条文は、『法律時報増刊：民法改正国民法曹学界有志案』（日本評論社、2009年）232頁参照。

している。さらに、権利侵害による場合と不法行為ないし準不法行為による場合の並存を認め、差止の根拠を二元的に構成する立場も台頭している<sup>21)</sup>。

日本における公害・環境問題の差止論、とくに法的根拠論を整理・検討する業績はすでに多数存在する<sup>22)</sup>。しかし、近時、公害環境問題の多様化の中で、国立景観訴訟を代表とする裁判例の新たな動向にともない、再び活発な議論が行われるようになり、差止の根拠に対する新しい様々な議論も登場している<sup>23)</sup>。このような理論状況で、いったい環境差止の根拠をどこに求めるのか、対立する学説は、現実の適用においてどのような相違を持っているのか、そもそも日本の差止論は現在どの到達点にあり、差止論は今後どこに向うべきかという問題意識が、本論文の出発点である。確かに、後に述べるように、今日の日本の公害・環境問題における差止論の最大の課題は、このような差止根拠論をふまえて、差止の要件ないし判断基準を具体的に提示することにある。しかし、その一方で、根拠論が要件論と密接に結びついているのも事実である。したがって、ここでは、まず今日までの日本における差止根拠論の到達点をあらためて確認してみたい。

---

21) 日本の差止根拠論の簡単な紹介として、吉村良一「不法行為の差止訴訟」大村敦志=田貴編『民法の争点』（有斐閣、2007年）296頁～297頁以下がある。

22) 沢井裕『公害差止の法理』（日本評論社、1976年）1頁以下；大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察——物権的妨害排除請求権と不法行為に基づく請求権との交錯」（1～8）法学協会雑誌103巻4号、6号、8号、11号、104巻2号、9号、107巻3号、4号（1986年～1990年）；神部秀彦「公害差止の法的構成の史的変遷に関する一考察——損害賠償との関連において」（1～3）東京都立大学法学会雑誌29巻2号、30巻1号、2号、31巻2号（1988年～1990年）；中山充「公害の賠償と差止に関する法的構造の変遷」甲斐道太郎他編『磯村哲先生還暦記念論文集：市民法学の形成と展開（下）』（有斐閣、1980年）219頁以下等。

23) 根本尚徳『差止請求権の法理』（有斐閣、2011年）が注目すべきである。その他、大塚直「人格権に基づく差止請求——他の構成による差止請求との関係を中心として」民商法雑誌116巻4=5号（1997年）501頁以下；同「環境訴訟と差止の法理」能見善久他編『平井宜雄先生古稀記念：民法学における法と政策』（有斐閣、2007年）701頁以下；同「差止根拠論の新展開について」前田重行他編『前田庸先生喜寿記念：企業法の変遷』（有斐閣、2009年）45頁以下等がある。

## 一 一元的構成とその困難

日本の議論においては、差止を一元的な法的根拠に求める説、二元的な根拠を認める説の分岐が存在する。そこで、以下ではまず一元的構成についての議論を見てみよう。

### 1 権利構成とその困難

権利構成とは、差止の根拠を何らかの権利、とりわけ排他的絶対権に求め、権利の反発力として差止請求権を構成するという考え方である。根拠となる権利の種類により、かつては以下のような理論構成が存在した。

#### (1) 物権的構成

公害環境汚染の場合において、汚染物質が被害者の領域に侵入し、被害者の所有又は支配する土地、建物の所有権又は占有権などの物権的権利を侵害したとして、その反発力として、その侵害を排除・予防させるというものである。この説は、実定法である民法の根拠があること<sup>24)</sup>、故意又は過失を要件としないこと、その内容や外延が明確であることといったメリットがある。

しかし、物権的構成は、一元的構成としては、それだけで環境差止の全体をカバーすることは、とうてい無理だと考えられている。その理由として、次のような指摘がある。まず公害による侵害は、「物」への侵害の場合もあるが、最も本質的に侵害されたものは、「人」の生命・健康にあるので（いわゆる人格権）、この法律構成は被害の実質に適合してない<sup>25)</sup>。次に、この物権的構成を発動するためには、請求者が物権的権利を持っていることが必要であるから、物権的権利者以外の者への保護の実効性に

---

24) 物権的請求権を直接根拠づける条文は存在していないが、物権的請求権の存在を前提として、民法202条1項が占有の訴えとの関係を規定している。

25) 沢井・前掲注(22)『公害差止の法理』5頁。

けることも否定できない<sup>26)</sup>。加えて、公害により「破壊」されるのは物だけではなく、景観的利益、不安感のような主観的感情、そして自然環境など誰にも属していないものが含まれている。このように、環境破壊行為によって侵害される対象は多様であり、また、侵害行為も軽微な生活妨害から地球環境問題まで広い範囲のものであるが、これらにおいてこの物権的構成は、柔軟な対応をすることが難しい。

## (2) 環境権的構成

「環境権」は、1970年代に大阪弁護士会環境権研究会が提唱した概念である。環境権とは、「よき環境を享受し、かつこれを支配しうる権利であり、人間が健康な生活を維持し、快適な生活を求める権利」である<sup>27)</sup>。環境権的差止構成は、このような環境権を根拠にして、差止を根拠づけようとする考え方である。

環境権論は、行政や立法に大きな影響を与えたが、それによる差止を正面から承認する裁判例は下級審においても存在しない。その理由として、まず、私権として構成された環境権は、実定法上の根拠が存在せず<sup>28)</sup>、権利の内容や外延も不明確で曖昧だという問題がある<sup>29)</sup>。第二に、請求権者の範囲が広すぎるという問題もある<sup>30)</sup>。第三に、環境権的構成が利益衡量（受忍限度判断）を排除しようとする事により、差止要件の枠組みが硬直的になり、柔軟な判断をしにくくなる恐れがあるのではないかと

---

26) 吉村良一『不法行為法』（有斐閣、2010年）119頁。

27) 大阪弁護士会環境権研究会『環境権』（日本評論社、1974年）85頁等。

28) 環境権の提唱者は、「この権利は、憲法二五条・一三条に根拠をもつ一種の基本的人権でもある」と主張している（大阪弁護士会環境権研究会・前掲注(27)『環境権』23頁（川村俊雄執筆））。しかしこれに関する民法上の規定は存在せず、これを民事訴訟において差止の根拠としうるかどうかについては疑問が残っているところである。

29) その他、「私人」の環境権を認めることは、何人にも帰属しないという環境の特質に反するという考え方もある（同旨根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』44頁～45頁）。

30) 大塚・前掲注(23)「環境訴訟と差止の法理」707頁。

いう批判がある<sup>31)</sup>。

### (3) 人格権的構成

人格権的差止構成とは、生命・身体などの法益に関する権利である人格権に基づいて差止を請求しうるとする考え方である。この説の長所には、以下のような点がある。まず、公害による侵害を人格権の侵害とすることは、公害問題の実質に適している。前述したように、公害環境汚染の場合において侵害されたのは「物」ではなく、主に生命・身体に関する法益、すなわち、人格権である。したがって、正面から人格権侵害を理由として差止を構成する考え方は、この実質に、より適合的だと思われる。次に、この構成は、大阪空港公害訴訟控訴審判決（大阪高判昭50.11.27判時797.36）を代表とする多くの裁判例の支持をも得ている。しかし、人格権的差止構成だけで環境差止のすべての場合をカバーすることには、やはり、困難がある。また、「環境」の問題は「人」の問題と異なるところがあり（例えば自然環境、景観利益）、「人」の問題の解決（人格権）を通じてすべての「環境」の問題を解決するのは本来無理ではないかとの指摘もある<sup>32)</sup>。

### (4) 権利構成の問題点

以上の権利構成（物権的請求権、環境権、人格権）の考察によると、権利説には、共通して、以下の問題があると思われる。

まず第一には、権利範囲の明確性と保護範囲の広さとの間の矛盾である。確かに、権利説にあっては、差止の根拠となる権利は、排他的権利と

---

31) 環境説を修正又は発展させたものとして、環境共同利用説（中山充『環境共同利用権——環境権の一形態』（成文堂、2006年））がある。なお、環境権説の修正ないし発展については、大塚・前掲注(23)「環境訴訟と差止の法理」706頁～714頁；同・前掲注(23)「差止根拠論の新展開について」48頁以下を参照されたい。

32) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 523頁。

して、権利範囲がある程度の明確性をもっており（環境権の場合を除く）、故意・過失を要件とせず速やかな救済を図ることができる点で伝統的な権利概念と親和的だということは否定できないだろう。しかし、権利とそうではないものを一線で画して、前者のみに厚い保護を与えることで十分なのであろうか。現実には公害環境被害が後者にとどまる場合も少なくない。もちろん、権利説もこの限界に対応するため、権利の外延の拡大をはかろうとする。しかし、権利の外延の拡大は逆に、権利の範囲の明確性を失わせるという問題を生じさせるのである。

第二に、環境に関する法益は、様々な利益を含む多様なものであるので、一つの種類の権利だけで、すべての環境法益をカバーすることは本来できないのではないかという問題がある。すなわち、環境的法益は自然環境利益から、景観利益、生活の平穏まで、生命の利益から、身体・健康、さらに弱い単なる不快感まで、幅広い利益にわたっている。それに対して、伝統的な権利概念は、もともと明確性をもって、一定の領域にしか適用されないものである。そうだとすれば、このように広い環境法益を人格権にせよ、物権にせよ、一つの権利でカバーするのは本来無理なのではないか。

## 2（広義の）不法行為構成とその困難

公害環境差止の不法行為構成とは、侵害された権利の効力ではなく、不法行為の効果として差止を求めようとする考え方である。なお、（広義の）不法行為構成の中には、差止の根拠を民法709条（一般的不法行為）に求める純粋不法行為説、「被侵害者側が被った種類、程度と、加害行為の態様・損害の回避措置など加害者側の諸要因、それに地域性などのその他の諸要因を比較衡量」して決定される受忍限度をこえた場合を認め受忍限度論、客観的に法的保護に値する私人の利益が侵害され、差止請求権による保護が必要とされれば、その保護の必要性そのものを直接の根拠として差止めうるとする違法侵害説などがある。

以上の不法行為的構成は、権利構成のように利益衡量を排除しないので、公害環境被害の多様性、複雑性に対応でき、従来の不法行為における相関関係説などの理論との接点も持っていること、救済の枠が大きく広がっていること等のメリットがある。しかし、このような不法行為構成にも見すごすことのできない問題点がある。まず、この説の行う総合的利益衡量が弾力性をもたらすことの反面において、権利侵害があっても諸般の事情から差止請求を認めないことになってしまうのではないか<sup>33)</sup>、裁判官の裁量によって差止請求を認めるかどうか異なってしまうのかという問題がある。第二に、個別的論点であるが、不法行為的構成については、要件として過失をどう位置付けるのか、損害が発生していない段階で差止をどう考えるのかといった問題もある。

## 二 二元的構成の定着

以上の考察が的はずれでないとするれば、権利構成にせよ、不法行為構成にせよ、それ単独では、公害環境被害の差止根拠論としては、限界を持っていることになる<sup>34)</sup>。そこで、この両者を組み合わせる二元的構成（又は複合的構成）が現れて、支配的な学説の地位を占めることになってくるのである。

### 1 両説の接近

権利構成と不法行為的構成とは、一見厳しい対立をしているように見えるが、両者が接近するという現象が見られる。そもそも両説にはどのような違いがあったのであろうか。前者は権利の反発力に差止を求めるのに対

---

33) この点は、早くから批判がなされている。例えば原島重義「開発と差止請求」九州大学法政研究46巻2=4号（1980年）305頁。

34) 権利説と不法行為説は「いずれも、一長一短であり、両者の併存を認める二元説にして始めて万全ということが出来る」とされる（四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（下巻）』（青林書院、1985年）478頁）。

して、後者は不法行為の効果として差止を認めるものであるが、その本質的な異なりは、前者が利益衡量をできるだけ排除することに対して、後者は利益衡量を通じて差止の可否を決めることにあった<sup>35)</sup>。しかし、権利構成の一種たる環境権説と不法行為的構成の一種たる受忍限度論については、次のような接近現象が指摘されている<sup>36)</sup>。まず、受忍限度論が、制限のない総合衡量を捨てて、類型化や判断基準の設定を行うようになっているのである。すなわち、被害が重大な場合においては、侵害行為の態様を問わず違法と評価すべきだとし、総合的受忍限度判断を日照・騒音のような生活妨害にとどまる場合に限定するようになっている。他方、環境権説においても、利益衡量を一切排除する立場に代わって、加害者と被害者に地位の交換性のある相隣関係での利益衡量を認め、環境権説は「地域の互換可能性のない典型的な現代型の環境破壊の場合こそ、よりよく妥当する」とする主張が登場する<sup>37)</sup>。

それでは、この接近現象が差止の根拠論、そして要件論にどのような示唆を与えるのであろうか。両説が接近する過程で、どのような共通点を形成するにいたったかを確認してみよう。まず第一に、両説はいずれも、価値判断と利益衡量の必要性、そしてそれら両方の要素の調和をはかることを否定しない。どの権利又は利益が優先して保護されるべきかは一般の人の感覚と乖離しては決められないが、近代社会以来の所有権至上の思想や戦後の生命・身体などの人格権意識の高まりなどにより、所有権や人格権などの権利が、価値判断において高い地位を占めることは、誰にも否定できないだろう。差止論においては、このような価値判断は、「見えない要件」として、差止の根拠論および要件論に大きな影響を与えるのではないと思われるが、両説ともこのような価値判断が内在していると思われ

---

35) 吉村良一『環境法の現代的課題—公私協働の視点から』(有斐閣, 2011年) 192頁。

36) 以下は、沢井・前掲注(22)『公害差止の法理』23頁～25頁。

37) 八代紀彦「環境権」西原道雄他編『現代損害賠償法講座 5 公害・生活妨害』(日本評論社, 1973年) 325頁。

る<sup>38)</sup>。他方、両説とも利益衡量を捨てることはできない。環境問題という多様で複雑な事態に対処するためには、柔軟な判断枠組みが必要である。このことは、損害賠償より多くのファクターを考慮すべき差止においては何人も否定することはできない。したがって、権利的構成においても、利益衡量を無視することができないのである。もう一つの共通点は、権利の希釈化に警戒の念を示すという点である。差止に関する各説においては、受忍限度論を含めて、権利が侵害された場合、それを重視する姿勢が見られるのである。

それでは、この接近現象は差止要件論にどのような影響を与えるのだろうか。具体的な差止の要件論の検討は次節に譲るが、ここで確認されるべきは、以上の接近現象により、差止の要件論は、一種の二層構造を持つことになるということである。すなわち、要件論上は、まず大事な法益とそうでない法益に分け、その上で各法益に異なる保護方法を付与したり、異なる要件を設けたりするといった、二層の構造になっているのである。そしてこの二層構造が後述の差止根拠論における二元説につながるのではないかと考えられる。

## 2 二元説——沢井説と大塚説

前述したように、差止の根拠については、一元的構成は困難であり、各説の接近現象により、二元的構成説が有力になっている。その中の代表的な学説は、1970年代の沢（澤）井裕（敬称略。以下同じ）の説と1980年代の大塚直の説である。この両説は、日本の差止根拠論について綿密な議論を行った上で、具体的な要件論を展開しており、今日の差止論に最も大きな影響を与えているといえることができる。

---

38) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 519頁参照。

## (1) 両説の概要

① 沢井の二元的差止根拠論 沢井裕は、法的構成の実益性および法の安定性を強調しつつ、「権利説の確立を前提としたうえで、その外延をカバーするものとして、利益への違法侵害を差止の根拠として認めることは、理論的に実践的にも不当ではない」という主張を行っている<sup>39)</sup>。すなわち、沢井は、一方で「できるだけ権利説で一貫したいという気持ちがある」りながら、他方それではカバーできない法益に対して、違法侵害説を支持するという立場に立っているのである。また、違法侵害説を採用した理由は、「① 権利のみではなく、利益一般に差止の根拠を拡大すること、② 被害立証の不十分さを侵害行為の悪質さの立証で補完すること」にあるとする<sup>40)</sup>。その上で、沢井は具体的な判断基準を絶対的差止基準と相対的差止基準に分けるのである。生命、身体（健康）への侵害は前者に当たり、それだけで差止が認められる。これに対して、後者の場合においては、原告が事実上被害を受けることを立証すれば原則違法であるが、被害が絶対的差止基準に達していない限り、地域性の衡量から受忍限度以下であることや社会有用性など違法性減殺事由を主張することができる。ここでは、被害の重大性と侵害行為の態様が相関的に衡量されることになっている。

このような二元的構成に対して、以下のような批判がなされている。すなわち、淡路剛久は、権利説に立って権利の侵害があれば差止請求ができると考えるならば、権利でない利益の侵害については差止が生じないはずであり、利益の侵害が差止請求の根拠になるのならば、権利の侵害はより強い理由で、差止が認められると考えれば十分なはずであるとする<sup>41)</sup>。この批判に対し、沢井は、権利説に立って利益侵害の場合においては違法

---

39) 沢井・前掲注(22)『公害差止の法理』3頁。

40) 沢井裕「著者からの釈明」民商法雑誌77巻3号(1977年)139頁～140頁。

41) 淡路剛久「書評」民商法雑誌77巻3号(1977年)130頁以下。

侵害説でカバーすることは、前述した権利論と利益衡量の両方を考えた上で両方の対応を図るものであり、解釈論としてほかの捉え方もあるかもしれないが<sup>42)</sup>、必ずしも二律背反とは言えないのではないかとする。

② 大塚の二元的差止根拠論　大塚直は、以下のように、二元的構成を主張する<sup>43)</sup>。公害には多種多様なものが含まれるが、まず「権利ないし権利の核心的部分に対する侵害」と「権利と認知されるに至らない利益に対する侵害」を区別したうえで、さらに公害による侵害を汚染物質が境界を越えて侵害を及ぼす積極的侵害と日照妨害や眺望侵害のような消極的侵害に分けるべきであるという。そして、前者では権利侵害構成をとり、後者は不法行為構成をとる。具体的に言えば、積極的侵害の場合においては、人格権又は物権などの権利に基づく差止請求権を根拠として、原告の差止が認められるべきとする。さらに、人格的利益は、(a) 生命健康、(b) 疾病に至らない潜在的健康被害ないし重大な精神的被害、と(c) 単なる不快感をはじめとする軽微な精神的被害があり、(a)と(b)のみを人格権侵害と見て差止を認めるが、(c)の場合には差止は認められない。消極的侵害の場合においては不法行為構成をとり、加害者の主観的態様などの多様な要素を総合的に衡量してはじめて差止請求が認められるとする。また、不法行為的構成をとっても、一般の不法行為の場合と全く同一ではなく、損害がすでに発生したことを必要とせず、また要件としての過失も次のように平井宜雄の、いわゆる新過失論を採用している。平井説によると、過失の有無を決める因子として、次のようなものがあるとされる。「(i) 被告の行為から生ずる損害発生危険の程度ないし蓋然性の大きさ」、 「(ii) 被侵害利益の重大さ」、と「(iii) 損害回避義務を負わせることによって

---

42) 例えば、違法侵害説に立ちつつ、絶対権侵害の場合には利益衡量を排除して、権利説をとるという考え方もあるわけである。

43) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 517頁以下；同・前掲注(23)「人格権に基づく差止請求」501頁以下。

よって犠牲にされる利益と右(i)(ii)の因子の比較衡量」<sup>44)</sup>。大塚は、不法行為構成において、このような過失論をとるので、結局そこでの「過失」は、「非常に客観的な行為義務と考えられており……積極的侵害についての物権的請求権（ないし人格権に基づく請求権）の要件としての『違法性』とそれほど異なるものではない」としている<sup>45)</sup>。

ところで、最近の民法改正をめぐる議論の中で、大塚は、立法提案として、以下のような差止規定を提唱している<sup>46)</sup>。

民法改正研究会の仮案：第三編債権第六章不法行為の第二節差止め等

第673条①：自己の生命、身体を侵害されている者、又は侵害されるおそれがある者は、相手方に対しその侵害の停止又は予防を請求することができる。

第673条②：前項の規定は、自己の身体的自由、物権に類する権利を侵害されている者、又は侵害されるおそれがある者に準用する。

第673条③：自己の信用、名誉その他の人格権を侵害されている者、又は侵害されるおそれがある者は、相手方に対しその侵害の停止又は予防及びこれらに必要な行為を請求することができる。ただし、その侵害が生活上容認すべきものその他違法性を欠くべきものであるときは、この限りでない。

第673条④：自己の生活上の利益その他の利益を違法に侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、相手方に対しその侵害の停止又は予防及びこれらに必要な行為を請求することができる。

ここでは、民法不法行為の章に損害賠償と差止を並んで規定することとされ、権利と権利に至らない利益の「二段階構造」をとり、権利の内部を

---

44) 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会、1971年）403頁～414頁。しかし、大塚は、差止の法的構成において、平井説の新過失論を採用したにもかかわらず、違法性を必要としていることは、注意すべきである。

45) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 531頁。

46) 条文は、前掲注(20)『民法改正国民法曹学界有志案』232頁。提案理由は、大塚・前掲注(20)「差止と損害賠償」129頁以下。

さらに生命・身体・自由という権利と名誉・信用その他の人格権に分けるという興味深い提案がなされているのである<sup>47)</sup>。また、注意しなければならないのは、大塚説における過失要件がここではあげられていないことである。

## (2) 両説の異同

① 共通の部分　まずは両説の共通の部分を確認したい。全体として両説は、差止の根拠を二元的構成に求めようとする学説である。具体的に言えば、差止の根拠として、権利侵害と利益侵害を分け、前者の場合には、行為の態様等のいかに問わず、利益衡量をできるだけ排除し、差止を認めるのに対して、後者の場合においては、様々なファクターを考慮した上で、利益衡量で総合的に判断するものである。

例えば、沢井は、「私の言う複合構造は、違法類型を権利侵害と利益侵害の二つに分けている」と明白に述べている<sup>48)</sup>。また、人の生命・身体・健康への侵害に対しては権利に基づいて差止ができ、「このような絶対的侵害がなされている場合には、被害の程度や侵害行為の態様のいかに問わず、排除請求又は差止請求が認められる」とする<sup>49)</sup>。これに対して、「公害差止に関しては、人格権、環境権あるいは物権という権利構成ですべてまかないうる」ということではなく、「質的には権利として保護されるべき環境利益についても、ある程度の量の侵害がないと違法性（ここでは権利侵害）があるといえない事案において」は、「被害者が侵害行為の態様（義務違反）を立証して、違法性を補強しなければならない」とす

---

47) この意味で、法益「三段階構造」と称することもできると思われる。

48) 沢井・前掲注(40)「著者からの釈明」140頁。

49) 沢井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為（第三版）』（有斐閣、2001年）124～125頁。しかし、例外的な場合においては、例えば「排除請求の意図の悪質さや利害の逆端な偏りの結果、所有権などの権利『行使』が権利濫用として否定される場合がある」とされている（同書125頁）。

る<sup>50)</sup>。大塚においても、「積極的侵害については権利構成を採用し」、これに対して、消極的侵害の場合においては、不法行為構成を採用したうえで、「差止判断の際のファクターや証明責任についても（権利構成との一筆者）相違点を認めるべきである」とされる<sup>51)</sup>。

この共通点は、両者の不法行為の類型論にかかわっているかもしれない。不法行為（損害賠償）と差止請求は異なっているが、不法行為の基礎理論における次のような類型論が、両説の差止根拠論に大きな影響を与えていることは否定できないだろう。沢井によると<sup>52)</sup>、不法行為には、絶対権タイプ、衡量タイプ、行為タイプの三つのタイプがある。差止の場合に対応させると、絶対権タイプは権利侵害の場合に対応し、「行為態様が悪質でなくても、違法と判断するから、相関関係の衡量の必要はない。また、絶対権や生命・健康の侵害を利益衡量で適法化することは許されない」とされる。これに対して、衡量タイプ、行為タイプは、違法侵害の場合に対応し、「日照や騒音のように被害の程度からみて侵害行為の態様を斟酌して違法がないと判断される場合、利益衡量がありうる」とする。この不法行為の類型論は、基本的には沢井の差止における二元的根拠論と対応するといえるだろう。次に、大塚の不法行為の類型論を見てみよう。大塚は、「権利利益区別論（法益二段階構造論）」を立ちつつ、「権利利益」を「第一種法益」（権利）と「第二種法益」（利益）に分ける<sup>53)</sup>。第二種法益は、さらに通常の違法性を要求する場合（「第一種利益」）と著しい違法性がある場合や権利濫用の場合にのみ該当法益を保護する場合（「第二種利益」）に区別することでできるとする。この考え方を差止の根拠論に対

---

50) 沢井・前掲注(40)「著者からの釈明」140頁。

51) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 528頁以下；同・前掲注(23)「人格権に基づく差止請求」535頁。

52) 以下は、沢井・前掲注(49)『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』138頁～139頁参照。

53) 以下は、大塚直「公害・環境、医療分野における権利利益侵害要件」NBL 936号（2005年）42頁参照。

応させると、基本的に「第一種法益」（権利）は、権利構成に当たり、「第二種法益」（特に「第一種利益」）は、利益構成（又は不法行為的構成）に属するのではないか。不法行為に対する見解であるが、両者ともそれが差止の根拠論に反映していると思われる。

第二、利益に対する侵害について、両説の考え方は、沢井が違法侵害説をとるのに対して、大塚は不法行為で構成するという点で、異なりそうである。しかし、実は両者はそれほど異なるものではないと思われる。なぜなら、前述したように、大塚説は利益侵害の場合において不法行為的構成の立場に立つが、その理由は「この種の妨害の差止が最近になって発生した問題であるため、既存の民法の構成の中から最も適当なものを『借用』したにすぎず、ここの細かな要件については、一般不法行為の場合と全く同一でなければならないわけではない」とし、「差止の性質上『損害』が現実に発生することは必要ではなく、その発生する高度の蓋然性があればよい」とする<sup>54)</sup>。そして、過失についても、前述したように、平井説による三因子の判断またはハンドの定式に類する枠組みを用いることになっている。その結果、差止を認めるための主観的態様は一つの補強要素にすぎず、必須の要件にならないことになっている。一方、沢井説は、違法侵害説に立つため、過失は本来不要であり、「損害」が現在または将来に発生すればよいとする。そうすると、利益侵害の場合においても、大塚説と沢井説には大きな差はないのではないかと考えられる。

② 相違の部分 次に、両説の相違点としては、次の点が挙げられる。まず第一に、大塚説における積極的侵害と消極的侵害という分類は、沢井説には存在しない。そして、大塚は、消極的侵害類型において、害意や地域性や先住関係等といったファクターを挙げている<sup>55)</sup>。これに対して、沢井は、消極的侵害を独立した類型として立てることはせず、これを利益

54) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 530頁；同・前掲注(23)「人格権に基づく差止請求」535頁。

55) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 609頁。

侵害の中に含める。したがって、ここでは害意や地域性といったものも違法侵害を基礎付けるファクターとして位置づけられることになる。

次に、差止と原状回復の関係についての相違がある。沢井説においては<sup>56)</sup>、「過去の侵害行為によってすでに発生した損害の事後的処理は広義的原状回復」とされ、これに対して「差止は将来の被害の抑制、すなわち侵害の原因の除去を目的」とし、当事者の「将来」の事態が利益衡量されるのみであり、過去はただの参考だとされる。そこで、「侵害が損害賠償の対象であるか、差止（妨害排除）の対象であるかの区別が重要である」とされる。つまり、沢井説は、差止と原状回復について、区別論に立っているのである。これに対して、大塚説においては、「わが国は、ドイツ法と異なり不法行為に基づく原状回復が認められていないため、物権的請求権などの効果としてこれを認める必要がとくに大きいと解される」ため、「物権的請求権、人格権の効果は、少なくとも、差止と原状回復が競合する場合に及ぶとみるべきである」とされる<sup>57)</sup>。つまり、大塚説は、差止と原状回復の交錯を広く認めるべきとするのである。このような差止と原状回復の関係に関する相違は、利益侵害の場合において、沢井説は損害が発生したかどうかを問わない違法侵害説を選び、これに対して大塚説は原状回復と親和する不法行為説を採用するという違いによるものといえる。しかし、両説とも差止と原状回復の重なりを認めることでは共通している<sup>58)</sup>。

このように、大塚説と沢井説においてはいくつかの重要な相違点があるにもかかわらず、こと差止の具体的要件という面からみると、その實質に大きな違いはなく、むしろ1980年代の大塚説は1970年代の沢井説をより詳

---

56) 沢井・前掲注(22)『公害差止の法理』110頁以下。

57) 大塚・前掲注(23)「人格権に基づく差止請求」516頁～517頁。

58) この考え方に対して、差止請求と損害賠償（原状回復）との制度趣旨およびそれらに規定された要件及び効果に関する両請求権間の基本的かつ構造的相違点を理由として、不法行為的構成を批判して、両者の関係をはっきり区別させるべきという考え方もある（根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』51頁以下）。

細化したもの言っても過言ではないのではないか。

### 3 その他の説

ここまででは、日本における代表的二元説（沢井説と大塚説）を検討してきた。これに対し、二元説に反対し、一元的構成を主張する動向も有力に存在する。しかし、これらの説も、その内容を子細に検討するならば、必ずしも徹底した一元的構成とは評価できないようにも思われる。そこで、以下では、その他の説として、淡路剛久、吉田克己、根本尚徳の主張をとりあげて検討してみたい。

#### (1) 淡路説

淡路剛久は、公害環境の場合において、民法709条の故意過失要件と違法性要件（又は権利侵害要件）を「被害が受忍限度を超える」ことに置きかえるという新受忍限度論の立場に立って、公害差止の根拠については、「どの説をとるかによって実際の結論が違ってくると考えられない」としつつ、「いずれにせよ、受忍限度判断的処理は不可避」であるので、差止の課題は「受忍限度判断のうち、どのような要素をどの程度重視するかを検討する」ことにあるとする<sup>59)</sup>。このような受忍限度的構成は、広義の不法行為構成に属するのであるが、淡路は、不法行為説による受忍限度論が「被侵害利益の重大性と加害行為の態様とを相関関係としてとらえる点があいまい」なため、歯止めのない利益衡量や裁判官に対する白紙委任になってしまうことを批判し<sup>60)</sup>、不法行為構成（受忍限度的構成）を再構成するとして、以下のように主張している。

まず、淡路説によると、差止請求権は被害本位に構成されなければならず、特に生命身体の保護が強調される。すなわち、生命身体のような絶対的保護を必要とする法益が侵害された（あるいは侵害される可能性があ

---

59) 淡路剛久『公害賠償の理論（増補版）』（有斐閣、1978年）225頁～226頁。

60) 淡路・前掲注(59)『公害賠償の理論』236頁。

る) 場合においては、直ちに差止を認めるべきとされる。第二に、物権的請求権や人格権に対して、淡路説は、これらの権利を内包する包括的な環境権を構成することは極めて困難であるので、物権的請求権や人格権構成を維持することが必要とする<sup>61)</sup>。しかし、環境汚染の多様化、複雑化および日常化に伴い、個別的被害を前提とする従来の差止請求権(物権的請求権、人格権あるいは不法行為構成)だけでは十分に機能することができなくなるとして、環境権論を手がかりとし、以下のような環境権の構成を提唱する。つまり、「環境保護の手続的アプローチによれば、どの程度環境保全の手続がとられたか、その手続に違法がなかったかを司法審査の対象とすることができる」といういわゆる「環境権への手続的アプローチ」の提唱である<sup>62)</sup>。この手続的なアプローチによれば、① 事前にどれだけ十分に計画を開示し、資料を公開し、その後の計画の進行についてもこれを開示したか、② 環境影響調査をどれだけ十分にかつ住民の意見を反映させつつ実施したか、③ 住民の意見をどれだけ十分に聴取し、その疑問に答えたか、④ 住民の同意を得ようどれだけ十分に努力したかなどの要素が重要であり、このような要素に欠ける場合に差止が認められるというわけである<sup>63)</sup>。

## (2) 吉田説

近時、吉田克己は、環境秩序違反を理由に差止を認めるという考え方を提唱している<sup>64)</sup>。このような理論構成の源流は、広中俊雄の民法理論に

---

61) 淡路剛久『環境権の法理と裁判』(有斐閣, 1980年) 81頁。

62) 淡路剛久「人格権・環境権に基づく差止請求権」判例タイムズ1062号(2001年) 156頁。

63) 淡路・前掲注(61)『環境権の法理と裁判』 83頁。

64) 吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社, 1999年) 242頁～252頁; 同「景観利益の法的保護——民法と公共性」をめぐって」慶応法学3号(2005年) 79頁以下; 同「環境秩序と民法」吉田克己編『環境秩序と公私協働』(北海道大学出版会, 2011年) 67頁以下; 同「『景観利益』の法的保護(東京地判平成14.12.18)」判例タイムズ1102号(2003年) 67頁～93頁。

ある<sup>65)</sup>。広中は、市民社会に成立する基本的秩序を、個別主体への財産の帰属および帰属主体の意識に基づく財産の移転という中核秩序である「財貨秩序」及びその外郭秩序としての「競争秩序」、個々の人間がすべて人格的利益の帰属主体として扱われる中核秩序である「人格秩序」及びその外郭秩序としての「生活利益秩序」、そして「権力秩序」に分ける。このうち、中核秩序（財貨秩序、人格秩序）が侵害されれば、その状態は直ちに「秩序違反」と評価され、侵害者は侵害を停止すべきである（差止）。その上で、過失または故意がある侵害者は、これによって帰属主体に生じた損害につき、中核秩序がそれぞれの社会で要請する範囲及び態様において賠償をなすべき責任を負う。これに対して、外郭秩序（生活利益秩序等）が侵害された場合には、ある限度を超えない限り、他人において受忍することが期待されるのであるが、その限度を超える場合には、外郭秩序違反と評され、その被害者は生活妨害を停止又は避止すべきという差止請求ができるというものである。

このような広中理論を基礎において吉田は、生命健康など「人格権」を「人格秩序」に、それに至らない場合を「外郭秩序」に位置付け、秩序違反を理由とした差止の根拠論を展開するのである。景観利益を例にとれば、景観利益は住民相互拘束によって形成され生活利益に関する一の秩序（生活利益秩序）において確保されるものであり、その秩序が侵害されれば、差止を認めることができる。景観利益は、公共的性格を持っているが、その公共的性格とその私的帰属とは何ら排斥し合うものではなく両立する（二重性）<sup>66)</sup>。そして、地区計画決定、建築条例制定等の形で正規の法的な手段が講じられていない段階でも、土地利用に関する地域的ルール（これも公共的な秩序である）が一定の規範性を備えている場合には、右の場合に準じて差止を認めることができる<sup>67)</sup>。

65) 広中俊雄『新版民法綱要（総論）』（創文社、2006年）1頁以下、特に19頁以下。

66) 吉田・前掲注(64)「景観利益の法的保護」91頁等参照。

67) 吉田・前掲注(64)「『景観利益』の法的保護」71頁。

### (3) 根本説

根本尚徳は、伝統的理論構成（特に排他的支配権に基づいて差止の構成を図る学説）に対して、次の二つの問題点を指摘する。まず環境はその本質として誰か特定の私人に帰属するものではないので、環境破壊行為によって私人が何らかの不利益を被ることは確かであるとしても、当該私人はその権利（支配権）が侵害されているわけではないので、そのような場合に差止をどう根拠づけるかという問題である<sup>68)</sup>。次に、伝統的な理論では、差止請求権によって保護されうるものは権利（排他的支配権）に限定される。しかし、被侵害法益の内容や侵害者側に存する利益の性質如何によって紛争を適切に解決するために、利益衡量が必要であるために、伝統的な理論は広く差止請求権を与える必要があるという事情に適合しない<sup>69)</sup>。さらに、根本は、沢井説を代表とする二元的構成を強く批判している<sup>70)</sup>。すなわち、権利的構成と違法侵害説それぞれの理論構成の内容は、いわば二律背反の関係にある。したがって、これらを併存ないし両立させることは理論的に困難である。具体的に言えば、権利的構成によれば、権利に至らない利益が侵害されたとしても、「権利」に対する侵害ではない以上、差止請求権を認めないことになる。しかし、差止請求権を権利以外の法益まで広く認めうるために、権利的構成を否定することが必要不可欠とされる。この両者は二律背反の関係に立ち、二元的構成は、「いずれかの理論を徹底すると、もう一方の理論構成或いは主張が必然的に成り立たなくなることを意味する」。したがって、複合構造説（二元的構成）は、その理論構成を徹底すれば、最終的に権利的構成、違法侵害説のどちらかに同一化してしまう。

以上のように権利的構成、不法行為構成（又は違法侵害構成）ないし二元的構成を批判した上で、根本は違法侵害説の再構成を試みる（いわゆる

---

68) 根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』4頁。

69) 根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』6頁。

70) 以下は、根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』113頁以下参照。

新違法侵害説<sup>71)</sup>。まず、「差止請求権が保護法益の外から与えられるならば、論理的にはそのように差止請求権を保護法益に対して外から付与する法制度ないし法原理を想定することが可能である」という「外在論」が述べられている。そして、このような差止請求権制度の発動ために、「諸事情の相関的な利益衡量の結果、ある法益が違法に侵害されており、その保護が必要であると判断される」こと、すなわち違法な侵害が必要である。

根本は、このような考え方を根拠づけるため、ドイツにおける物権的請求権に関する学説（とりわけ Picker の学説）を手がかりとする<sup>72)</sup>。すなわち、「物権的請求権を……その保護対象である物権的外から与えられる保護手段として構成したとしても、我が国において従来支持されてきた右請求権の発生要件及び効果の各内容は、これをそのまま維持することができる」とし、一方「我が国の現行民法典に関する解釈論として、あらゆる法益に——権利割当規範としての法秩序の存在意義によってその発生を實質的に基礎づけられる——物権的請求権と同様の保護手段、つまりは差止請求権による保護を、各法益に合致する個別の違法要件の下で等しく認めることができるし、また認めるべきである」とするのである。

#### 4 小 括

以上において、日本における差止根拠論の概要を整理し、現在までの到達点を確認してきた。これを一言でまとめるなら、権利侵害の場合には、利益衡量をできるだけ問わずに差止請求を認め、権利に至らない利益などの侵害の場合には、侵害行為などの諸事情を考慮した上で判断するというものが日本の差止論の到達点であり、かつ今後の議論の出発点といえるの

---

71) 以下は、根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』103頁以下参照。

72) 詳しくは、根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』177頁以下参照。まとめとしては、根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察——E. Picher の物権的請求権を手がかりとして」私法72号（2010年）130頁以下がある。

ではないだろうか（いわゆる二元的構成）。

代表的二元的構成としては、沢井説と大塚説がある。この両説には、多少の相違が存在しているが、環境公害に関する差止の根拠論としては、基本的に同一の構造を持つ学説であるとするのが本稿の主張であった。つまり、両説において、公害環境破壊によって侵害された身体生命などの中核的権利に対して権利構成（人格権、物権的請求権など）を採用し、利益衡量せずに、直ちに差止を認めるべきとする。これに対して、権利（特に絶対権）に至らない場合には、利益構成（違法侵害構成あるいは不法行為構成）をとり、一定の判断基準によって諸事情を考慮した上で、利益衡量で差止の可否を判断すべきであるとされている。このような二元的構成を形成する原因は多岐にわたるが、公害環境の領域で、一方で権利の意義の希釈を警戒し、権利論の伝統を維持するという共通の認識、他方で公害環境にかかわる被害の多様性や複雑性を見過ごしてはならないため、必要な場合には利益衡量を可能とする利益構成も必要になってくること、このような二つの要請の対応こそが二元的構成をとる最大の理由だと思われる。

これに対し、一元的構成をとるものとして、淡路、吉田、根本の各説を取り上げた。しかし、これらの説においても、以下のように、差止の要件や判断基準の面では、二元的要素が共通して認められる。

まず、淡路説は、差止の根拠を受忍限度という一元的構成に求めようとするが、実は二元的構成との相違はそれほど大きくないといってもよいように思われる。淡路説も生命健康などの身体的人格権の場合には、侵害行為の態様や被害の程度のいかに問わずに差止を認めるべきであると考えられているが、これは、伝統的な権利構成と共通していると考えられる。第二に、その他の精神的人格権や環境権に基づいて差止を認める場合には、受忍限度判断の諸要素を検討しなければならないとした上で、差止の可否を判断するが、これは、いわゆる利益構成と共通しているのではないか。

次に、吉田説は差止の構成を一元的に「秩序」に求めるが、「秩序」自

身が中核的秩序と外郭秩序に分けることができるので、差止の判断枠組みも二分化を余儀なくされることになるのである。つまり、人格権侵害のような中核秩序への侵害は、原則的に「秩序違反」ということになり、権利の外延部分としての外郭秩序への侵害に対しては、侵害行為との関係で総合判断を行い「秩序違反」を理由に差止を認めるべきとする<sup>73)</sup>。このように、吉田説においては、公害差止の構成を一元的に「秩序」に求めるとしても、具体的な判断枠組においては、やはり二元的要素が含まれているのである（中核秩序・外郭秩序の二重構造）。

第三に、根本説にあつては、差止請求権の理論的発生根拠は、保護対象である法益に外在的存在であつて、かつ不法行為と区別された独自の制度に位置づけられている<sup>74)</sup>。しかし、この根本説にあつても、二元的要素を取り込まざるを得ないと思われる。なぜなら、「違法侵害説」も、「権利」の意義を希釈する危険性から保護法益ごとに差止請求権の発生要件を類型化する必要があるとするからである<sup>75)</sup>。それゆえに、一方では「権利」の意義（違法性徴表機能）の維持或いは「権利」と他の利益とで侵害の違法性の具体的な判断基準を区別することを強調し、「権利」侵害には原則として直ちに差止請求権による保護を認めるという「権利」の意義を堅持する立場をとっている。他方、違法性を判断するため、諸事情の相関的な利益衡量が必要であり、差止請求権の具体的な成否は、被侵害法益の性質、侵害行為の態様等の諸事情を相関的に衡量することによって決定するとされる。つまり、根本説は複合構造説に対する批判を行うが、結局のところ差止の可否判断においては、二元的要素（権利侵害の場合と利益衡量の場合）を内包していることになるのではないか（一種の権利・利益構造）。

要するに、明確に二元的構成を主張する沢井と大塚という両説のほか、

73) 吉田・前掲注(64)「景観利益の法的保護」93頁。

74) 根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』111頁以下。

75) 根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』106頁。

これらの二元的構成でない差止構成に関する学説（淡路・吉田・根本諸説）においても、差止の判断基準としては、二元的要素をもって各説の主張を展開せざるをえなくなり、結局は二元説とかなり共通したものとなっているのではないと思われるのである。このように見れば、環境差止の場合において、二元的構成は日本の差止根拠論の到達点であり、これからの要件論にとっても議論の原点になるものと考えられる。このような理解に立った場合、環境差止に関する議論の最大の課題は、このような二元的構成を念頭において、具体的な要件ないし差止の判断基準を解明することにあるのではないか。

### 三 要件論から見た根拠論

#### 1 はじめに

早くから、差止に関する要件論は、根拠論よりも重要な課題であることが指摘されてきた。例えば淡路剛久は、「主として法律構成面に焦点を絞ってきた従来の議論の中でも……差止請求権の実質要件論についての立ち入った議論は皆無であり、一見派手にみえる差止請求権論の論争も、実はその内容となる貧弱さはおおいかくすべきもない」、「今後は、抽象的法律構成面の議論ではなく……実質的な判断枠組みないし要件をどう作っていくべきかを考え」るべきであるとする<sup>76)</sup>。ここで言われているように、差止論については、まずは差止の成否について、どのような要件を充たせば差止が認められるかが何よりも重要である。同時に、現実の紛争において、どのような要素をどのような基準で考慮し、差止の可否を判断するかも重要である。

ここで、差止の根拠、要件、判断基準、判断要素の関係について整理しておきたい。まず、日本では差止に関する民法上の規定がないため、どのように差止を構成するかが問題となる。それが差止根拠論の問題である。

---

76) 淡路・前掲注(59)『公害賠償の理論』229頁—230頁。

これに対して、何らかの構成によって根拠づけられた差止請求権がどのような要件事実があれば認容されるのかが問題となる。これが、本稿でいう差止要件論である。この要件論は根拠論と密接な関係がある。例えば、不法行為構成の場合は過失が要件となるが、絶対権構成の場合は不要というように、根拠論と要件論は関係するのである。次に、そのようにして設定された要件が当該事件において充足されているかどうかの問題となるが、その際の判断基準が問題となる。特に、多くの根拠論が設定する受忍限度ないし違法性の判断方法において、そのことが問題となる。本稿ではそれを差止の判断基準ということにする。そして、その判断基準に従ってどのような要素がどの程度で考慮されるか、すなわち、差止の判断要素が何か問題となる。なお、以上の差止に関する根拠論、要件論、判断基準、判断要素という四者は、相互に関連していることにも留意する必要がある。

このような整理を前提としてあらためて各説を見た場合、前述した差止の根拠についての様々な理論構成（根拠論）は、一見すると、相当に差があるにもかかわらず、要件ないし判断基準上は接近しており、考慮されるべき要素も多くかさなっているため、結局、根拠論上の相違は、法の実践にとってそれほど大きな意味があるものではなくなるようにも思われる。異なる根拠論から同様の要件・判断基準・判断要素が示されることも少なくないからである。それでは逆に、要件論（なお、以下では、差止の要件・判断基準・判断要素に関する議論を、広義の要件論と呼ぶことにする）から根拠論を捉えれば、どのようなことが言えるのであろうか。

この点を検討する前に、まず、基本問題として、差止要件論を考える際に、差止をできるだけ広く認めるべきか、あるいは差止を相対的に制限すべきかどうかという問題がある。より実質的に言えば、差止の出発点として、被害者の救済を中心とするのか、あるいは事業者等の活動自由の保障を中心とするのかという問題である。被害者救済の立場に立つなら、差止をより広く認めるため、差止の要件に対しては、この点を配慮して、相対的に緩和された要件を設けていくことになる。また、判断基準も被害者に

傾く形で設定されるべきである。これとは逆に、活動自由の保障の立場に立つならば、差止をできるだけ制限するため、相対的に厳しい要件を想定し、判断基準もより厳格になるのである<sup>77)</sup>。

次に、この問題とも関連しているが、権利論の問題がある。差止に関する議論において権利論の重要性は、早くから強調されているものであり、権利論の重要性を否定する学説は一つも存在していない。しかし、権利への態度（または重視の程度）は説によって相違している。例えば、権利論を堅持する代表的な学説として原島重義の説がある<sup>78)</sup>。原島は「権利侵害の違法性による置き換え」は権利論の放棄にも通じ、差止請求論の不法行為論への解消にもつながっていると批判する<sup>79)</sup>。原島説は、このように無制限の相関的衡量を批判し、古典的権利論を確立しようとした上で、権利侵害の場合において、違法阻却事由がない限り、原則として差止請求権を認めるという差止原則論を提唱している。次に、沢井説と大塚説はともに二元説であるが、権利論への理解は多少異なっている。沢井説は、権利論に対して十分な注意を払ってきた。すなわち、「我が国では、古典的な市民法の権利論が定着しないまま、『権利侵害から違法性へ』という命題が支配するに至ったため、これは本来、権利侵害はただちに違法である権利論に立った」判断をすべきとする。これに対して、「その拡大部分として、利益侵害につき侵害行為の態様を斟酌して違法とする」ことになるのである<sup>80)</sup>。要するに、沢井は、権利説の確認を中心に、その他を違法侵害説でカバーするのである。これに対し、大塚説は、積極的侵害の場合

---

77) この点については、不法行為制度の中核に関する議論であるが、潮見佳男『不法行為 I (第二版)』(信山社, 2009年) 13頁参照。差止要件について、どの学説においても被害者の権利救済と行為者の行動自由の両方を配慮しなければならないことは言うまでもないだろう。しかし、重点の置き方は説によって異なっているのである。

78) 原島重義「わが国における権利論の推移」法の科学 4 号 (1976年) 54頁以下; 同前掲注(33)「開発と差止請求」275頁以下。

79) 原島・前掲注(78)「わが国における権利論の推移」94頁。

80) 沢井・前掲注(22)『公害差止の法理』3頁。

に、とりわけ被害者の生命や健康に対する侵害の場合においては、権利論を重視し、利益衡量論の場をできるだけ限定していくべきとするため、権利概念の有用性を主張している（利益衡量の制限要素）。しかし、このような権利概念の有用性は、人格的法益の外延の不明確性を救うためにあるのである<sup>81)</sup>。これらの各説に対し、吉田説も権利論を支持するが、ここでいう権利は個人の権利だけではなく、公共的性質を持つ公共的私権も含めている点で、古典的権利論に立つものではない。そして、外郭秩序の場合においては、差止を古典的絶対権という形式においてではなくとらえるのである<sup>82)</sup>。その意味で、秩序違反をもって差止請求権を求めようとする吉田説は古典的な権利論とは異なる考え方である。根本説も、権利論への配慮は払っているが、違法侵害説は、権利ではなく違法性を差止の根拠とし、権利侵害以外の様々な法益にも統一的な相関的利益衡量による違法性の有無を決めるので、「権利論」がそれほど重視されているわけではない<sup>83)</sup>。以上の学説と比べて、淡路説には、権利論に対する過度の強調は見られない。むしろ、淡路説は、権利・利益というパラダイムを採用せず、受忍限度論の下で優先保護する法益と総合的に利益衡量による法益という分類で構成しようと考えているのである。

以上の二点の基本問題を踏まえた上で、日本における差止要件論の実情を、沢井説と大塚説を中心に見てみたい。そして、これらの要件論を整理した後に、要件論の角度から根拠論がそれにどう影響を及ぼすのかを考察したい。

81) 大塚・前掲注(23)「人格権に基づく差止請求」552頁。

82) 吉田克己「民法学と公私の再構成」早大比較法研究所編『比較と歴史の中の日本法』（成文堂、2008年）421頁参照。

83) 根本・前掲注(23)『差止請求権の法理』120頁参照。

## 2 各説における差止要件論

### (1) 沢井説における要件論

前述したように、沢井は、差止の基準を絶対的差止基準と相対的差止基準を分けている。生命身体（健康）への侵害の場合には絶対的基準をとるが、これに対し、それにまで至らない場合には相対的基準を採用するものである。詳しくは、次のように主張されている<sup>84)</sup>。

まず、沢井は、「市民法的」利益衡量論への反省を述べている。すなわち、公害環境の場合において、市民的交換性は、当事者が「市民→小企業→大企業→コンビナート」と移るにつれ、乏しくなるのである。市民法上の相隣関係の場合には、それぞれの個人的利益を衡量し調整すれば足りるが、交換性のない汚染問題の処理においては、利益衡量論だけでは妥当な結論を導くことができないのである。そして、交換性の喪失が特に顕著に具体化するのには、経済的利益と加害者の損失に対する過大評価、被害評価の拡散、事業公害被害の実態認識の欠如、社会有用性の一方的評価、訴訟追行上の困難性などがある場合である。

第二に、沢井は被侵害利益の種類や程度による保護基準を決める。すなわち、財産的損害の場合において、物権的請求権によって差し止めうることは、理論的に問題がない。しかし、加害者と被害者の利用権との衝突を理由に利益衡量を大きくしたり、または「金銭では償われえないこと」を差止の要件に加えれば、それは不当である。同じく財産的損害であっても、経済的損失と生命健康の場合を区別しなければならず、生命健康の場合には原則として利益衡量なしに差し止められる。次に、人格的損害は、さらに身体的被害と精神的社会的被害に分けることができる。身体的被害の場合においては、健康概念の広さのため、絶対的差止基準は疾病に限定されるべきである。また、その他の判断基準については、大気汚染や水質汚染の場合においては、環境基準が閾値と同じであったら、それを絶対的

---

84) 以下は、沢井・前掲注(22)『公害差止の法理』91頁以下参照。

差止基準とし、騒音悪臭等の場合においては、絶対的差止基準を求めることは容易ではなく、したがって行政目標としての環境基準を社会的コンセンサスとして絶対的差止基準とみ、規制基準を超えている場合には被害者はそれによって生じた具体的被害の立証は不要であり、かつ公共性または防止措置の困難さを抗弁とすることも許さないのである。一方、精神的社会的被害の場合においては、利益衡量は必要である。

第三に、沢井説の具体的な判断要素を見てみたい。まずは、将来の被害発生の可能性である。前述したように、沢井説は、差止と原状回復の峻別論に立ちながら、「ある程度の蓋然性と具体性」をもって差止を損害回避義務の履行を命ずるものと解している。次に、被害の評価である。① 生命健康被害、とりわけ疾病の場合においては、絶対的に差止を認めるべきである。また、質的评价だけでは足りず、環境権の発想として公害の総体を判断要素に取り入れるべきである（総量的評価）。② 差止の可否にとって地域性も重要な影響を与える。しかし、これを過大評価してはならず、住民の合意による町づくりに拘泥することもできない。また、これと関連しているが、「先住関係」は、被害者の請求が権利濫用と評価される程度の例外の場合にのみ機能すべきとされる。第三に、公共性（社会有用性）の評価である。沢井は、公共性を違法性減殺事由として位置付けるが、生命身体侵害の場合には、その考慮は不要である。また、防止措置請求（いわゆる作為請求権）の場合には、公共性を原則として考慮してはならない。第四に、防止措置をとるかどうかは違法性減殺事由として、被害が重大な場合には機能しないが、その他の場合には機能を発揮することができる。

以上が沢井説における差止要件論である。要するに、根拠論に基づいて、生命健康などの絶対権侵害の場合においては、利益衡量をせずに直ちに差止を認めるべきとし、そのような権利に至らない利益侵害の場合には、被害の種類や程度により、① 将来の被害発生の危険、② 公共性の有無、③ 防止措置の難易などの要素を利益衡量して差止の可否を決めるようになっているのである。

## (2) 大塚説における要件論

大塚は、差止の要件を次のように主張している<sup>85)</sup>。まず、積極的侵害に限っては「権利侵害」が必要であり、積極的侵害と消極的侵害ともに加害行為が「受忍限度を超える」ことが必要である（積極的侵害の場合には「違法性」、消極的侵害の場合には「過失」及び「利益侵害」）。そして、差止請求を容認する必要条件として、人間の身体・精神に関する何らかの被害が今後発生する高度の蓋然性がなければならない。大塚は、原告以外の広汎な被害も斟酌すべきとするが、これはあくまで副次的な要素であり、原告自身の被害発生の高蓋然性がなければ、差止請求を認めることはできないのである。

第二に、因果関係の証明であり、「健康被害」と公害環境の間に因果関係がある場合には、直ちに差止が命ぜられるのである。また、加害者に損失の発生について害意がある場合には、健康被害との因果関係がなくとも直ちに差止を認めるべきとされる。

第三に、問題は、公害環境問題と健康被害との間に因果関係がなく、害意がない場合である。大塚説によると、① この場合において最も重要な因子は、現在継続し又は今後発生する蓋然性のある被害が差止請求を一応必要とするような実質的なものであるか否かである（実質的被害）。② ①が認められた場合に、積極的侵害の場合にも、地域性を考慮することが必要であるし、その判断基準は都市計画法などの基準とまったく一致するものではない。他方、消極的侵害の場合には、地域性は積極的侵害の場合以上に重要なファクターになる。③ 積極的侵害の場合には、加害者が被害の発生を防止するため、期待可能な措置及び環境アセスメント、住民への説明などの手続きを尽くすかどうか、公害防止と直接関連する法規に対する重大な違反があるかどうか等が考慮されるべきである。一方、消極的侵害の場合において、先住関係の考慮が必要であり、また経済的可能性も重

---

85) 大塚・前掲注(22)「生活妨害の差止に関する基礎的考察」(8) 542頁以下。

要であるが、その水準はある程度下がる。④ 差止が容認される場合において加害者の犠牲にされる利益の程度および社会的経済的有用性の欠落による損失と、差止が容認されない場合において原告を含めた被害者の損失と比較を通じて、前者の方が大きかったなら、差止を認めうるし、逆の場合には棄却されるべきである。その中で、差止によって加害者の犠牲とされる利益は、基本的に経済的な利益のみを考慮すれば足りるのである。

要するに、大塚説の差止要件論の特徴は、環境侵害を積極的損害と消極的損害に分け、前者の場合において利益衡量をできるだけ制限して、直ちに差止請求を認めるのに対し、後者の場合においては、独自の要素（又は重視する要素）として、主観的要素、期待可能な措置等様々な要素が考慮されているのである。これを前述した沢井説と比べると、多少の相違は存在しているが、差止に関する二元的構成が同一であるので、多数の判断要素が重なっている。まず、両説では、前提として、被侵害利益の種類によって差止の要件が決められるのである。すなわち、両説ともに、生命・健康の侵害の場合とその他の利益侵害の場合に分け、それぞれの差止基準を決めるようになるのである。そして、両説とも、生命・健康の場合において、原則として利益衡量を排して、ただちに差止を認めようとし、この絶対的判断基準を疾病に限るのも共通している。第二に、生命・健康などの絶対的侵害以外の場合においても、以下のように、両説の差止の判断要素は多数の点で重なっている。まずは、将来の実質的被害発生の可能性である。両説はともに、差止請求権の発生は、実質的被害発生の可能性を前提とするという。損害賠償と異なり、差止請求権は、一定の緊急性があるかぎり、被害の発生に待つのではなくすでに遅かったと考えられているので、発生の可能性でよいとするのである。次に、被害の評価の問題である。両説は、地域性が差止の成否を重要な影響を与えることを承認している。さらに、先住関係について、両説は、これの適用を厳格に制限している。すなわち、沢井説は、これを被害者の請求が権利濫用と評価されうる場合にしか認めないのに対し、大塚説は、これを「消極的侵害」の場合に限定す

るのである。また、両説は、差止の成否を判断するにあたって、公共性や社会的有用性を考慮することは否定しない。ただし、沢井説は公共性（社会的有用性）を違法性減殺の事由として位置づけるのに対し、大塚説は、差止を認めることによって加害者の犠牲される利益と差止を認めないことによって被害者の侵害された利益との対比の要素の一つとして、社会的経済的な損失を位置づけているのである。両説において、防止措置の懈怠があるかどうか、民主的手続（環境影響評価や住民への説明等）を尽くしたかも判断要素の一つとして考慮されるべきとされている点も共通している。

### (3) 他説における要件論

前述したように（二の3）、他の学説（淡路説、吉田説、根本説）は、差止の理論的根拠について様々な主張を展開しているが、差止の具体的な要件については、以下のように主張している（根本説は、もっぱら理論的説明に焦点をあてており、差止の要件を詳しくは論じていないので、ここでは省略する）。

まず、淡路は、以下のように、差止の判断基準と判断要素を提示している<sup>86)</sup>。第一の要件は、被害発生の可能性である。この問題につき、「個人個人に被害が生じていること、あるいは被害が生じる可能性があることを差止請求権が認められるための当然の前提としてきた」し、被害の広域性は差止請求を認めるべき重要なファクターとされる。次に、淡路説は、被害発生の可能性だけでは十分でなく、受忍限度論的利益衡量を採用するのだが、その中で、以下の点が提示されている。① まず検討しなければならない問題は違法性段階説の問題である。② 一般論として公共性は無視しえないファクターであるとしても、公共性概念を過大に考慮することはできず、特に生命や健康被害の場合に、公共性をもって抗弁することもあり得ない。③ 加害者の回避可能性の問題である。④ 住民と事前の話合い

---

86) 以下は、淡路・前掲注(59)『公害賠償の理論』230頁以下。

努力や計画公開など前述した民主的手続の問題である。⑤ 公害防止協定については、仮にそれを結んでいたとしても、公害差止訴訟においては、被害発生の可能性を判断する一つの材料にすぎない。⑥ 先住関係に対して、生命健康の重大被害の場合においては、考慮してはならないが、軽度の精神的被害では考慮せざるをえない。⑦ 地域性も考慮されるべき問題として、被害の程度との相関関係において地域性の考慮の仕方の把握が必要だとされる。

次に、吉田説は、詳しい差止の判断基準についてはあまり言及していないが、差止の一般的要件として、法秩序違反および差止の必要性（侵害された利益の要保護性）と正当性（侵害行為の態様と違法性と関わる）によって判断するとした上で、絶対権侵害の場合においては、「当然に法秩序違反になり、かつ定型的に差止めの必要性和正当性を満たす。それゆえ、絶対権侵害は、原則として差止請求権を発生させる。例外的に差止を否定されるのは権利濫用と評価される場合である」とする。これに対して、排他的絶対権に至らない利益についても、前述した差止の一般的要件を果たせば、差止請求が認められるのである。つまり、この場合においては、被侵害利益と侵害行為の二つの視角から、差止請求権が導かれるのである<sup>87)</sup>。このように、吉田説は、基本的には、中核的秩序の領域では権利侵害の場合に差止を認め、その他の場合（外郭秩序）には、地域的ルールを代表とする秩序論によってカバーするという考え方に立っていることになる。しかし、地域的ルール以外、一体どのような秩序が存在し、その秩序の内容は何かについては、あまり詳しくは論じていない。

---

87) 吉田・前掲注(82)「民法学と公私の再構成」431頁。

## 第二章 日本における環境民事差止裁判例の動向

### 一 はじめに

前章において、環境差止に関する日本の学説を検討してきた。そして、それを通じて、差止の法的構成（法的根拠）として、二元説が有力となってきたことを確認した。二元説は差止の根拠を二元的に理解し、それぞれについて差止の可否を判断する要件や基準を明らかにしようとしている。しかし、学説の検討によっては、なお差止の可否判断の具体的基準が十分に明らかになったとは言えない。序章でも述べたように中国における差止論の重要な課題は、差止の要件や判断基準を具体的に提示することであり、中国の環境差止訴訟の実態を考えるならば、訴訟における要件をできるだけ具体的かつ明確に提示するのは、重要だと思われるが、そのような本稿の問題意識からは、次に日本の裁判例の分析が重要な課題として浮かび上がってくる。それでは、環境公害の差止に関する裁判例においては、どのような根拠に基づいて、どのような要件や基準に基づいて、そして、どのような要素を考慮して差止請求の可否が判断されているのであろうか。中国における差止論の重要な課題である差止の要件と基準を具体的に明らかにするという本稿の課題からは、これらの点に関する日本の裁判例についての実証研究は不可欠だと思われる。そしてそのことはまた、日本法における差止論を前進させることにもつながるのではないか。

本章は、以上のような問題意識から環境差止に関する日本の裁判例を検討するものであるが、環境差止の裁判例についての研究は、すでにくつかりの優れた業績が存在する<sup>88)</sup>。しかし、これらの研究の多くは、昭和60

---

88) 代表的なものとしては、沢井裕『公害の私法的研究』（一粒社、1975年）359頁以下；同・前掲注(22)『公害差止の法理』207頁以下；大塚直「生活妨害の差止に関する裁判例の分析（1～4）」判例タイムズ645号（1987年）18頁以下、646号（1987年）28頁以下、647号（1987年）14頁以下、650号（1988年）29頁以下等がある。

年ころまでのものであり、その後の新しい裁判例の動向や新しい類型の環境訴訟（例えば景観保護や原子力訴訟）は含まれていない。また、過去の研究は、裁判例を類型ごとに分類して紹介し全体の分析を行っているが、類型別の裁判例のそれぞれの特徴についての分析は必ずしも十分とは言えないのではないか。

以下では、昭和60年代以降の環境差止に関する裁判例（民事に限る）を分析する。昭和60年を分界線とする理由は、既存の研究の多くがこの時期までの裁判例をあつかっているという事情に加えて、以下の理由がある。まず、日本の環境政策や法の歴史区分によると、昭和60年代以降（特に平成以降）は、それ以前の停滞ないし後退期を経て、環境基本法の制定をはじめ、新しい動きが見られる時期とされる<sup>89)</sup>。このような影響を受けて、環境差止訴訟においても一定の変化があるのではないかと。詳細は後に検討するが、この時期、「差止め冬の時代」といわれた、差止を求める住民にとって厳しい状況に、一定の変化が見られるように思われるのである。だとすれば、この新しい時期の裁判例の分析は大きな意味がある。次に、昭和60年代以降は、これ以前の状況と比べて、公害環境紛争それ自体においても、法理論においても、新しい動きが見られるようになる。例えば、第一に、被害類型からすると、昭和60年代までは、大気汚染、水質汚染、騒音等、伝統的な汚染類型が多数を占め、日照眺望等侵害も多かったが、その後、原子力や景観訴訟などの新しい問題が次々に現れ、これらの問題に対する裁判所の新しい判断も出てきている。第二に、昭和60年代以前は、どの法律構成においても受忍限度論が採用されていたが、昭和60年代以降は、受忍限度論の制限という動きが見られる。

最後に、裁判例の分析の順序について一言述べておきたい。まずは、昭和60年代以降の民事差止に関する裁判例をできるだけ網羅し、それらの裁判例を、(一) 大気汚染、(二) 水質汚染、(三) 騒音汚染、(四) 日照通風妨害、(五)

---

89) 吉村良一『公害・環境私法の展開と今日的課題』（法律文化社、2002年）21頁以下参照。

眺望景観妨害, (六) 嫌忌施設侵害に分類し, それぞれの特徴をまとめる。具体的にいえば, 各類型の裁判例について, 差止根拠の全体的特徴をまとめよう。差止の判断基準を解明し, その中でどの要素がとくに重視されるかを論ずる。次に, 類型を超えて, 全部の裁判例における環境差止の根拠及び要件の全体的特徴をまとめていきたい。

## 二 裁判例の分析

### (一) 大気汚染

#### 1 全体の特徴

昭和60年代に入ってから, 豊前火力発電所事件(最判昭60.12.20判時1181.77), 千葉川鉄事件(千葉地判昭63.11.17判タ689.40), 西淀川第1次訴訟(大阪地判平3.3.29判時1383.22), 川崎大気汚染公害1次訴訟(横浜地川崎支判平6.1.25判時1481.19), 倉敷大気汚染公害訴訟(岡山地判平6.3.23判例時報1494.6), 西淀川第2~4次訴訟(大阪地判平7.7.5判時1538.17), 川崎大気汚染第2~4次訴訟(横浜地川崎支判平10.8.5判時1658.3), 尼崎大気汚染公害訴訟(神戸地判平12.1.31判時1726.20), 名古屋南部大気汚染訴訟(名古屋地判平12.11.27判時1746.3), 東京大気汚染公害訴訟(東京地判平14.10.29判時1885.23)が相次いで登場した。これらの大気汚染訴訟においては, 差止の問題が大きな争点となっている。

以上の裁判例を分析すると, 大気汚染に対する差止請求の可否については, 以下のように二つの段階において, 裁判所の態度は, 大きく変化したといえることができる。まず, 第一段階は, 国道43号線訴訟控訴審(大阪高判平4・2・20判時1415.3)や西淀川第2~4次訴訟以前の裁判例であり, そこにおいては, 原告の差止請求について, 企業に対しても, 道路管理者に対しても, 差止の請求そのものが不合法として却下されている。第二段階は, 国道43号線訴訟控訴審ないし西淀川第2~4次訴訟以降であり, そこでは, 差止の請求の適法性を認め, 差止の可否の実体審理に入るようになっている。

第一段階において差止請求の適法性を認めなかったのは次の理由による。つまり、「訴訟上の請求は、審判の対象であり、被告にとっては最終的な防衛の対象となるものであり、また判決の既判力の客観的範囲を明確にするためのものであり、かつこれに対応する判決がなされた場合は、強制執行にまで至るものである。したがって、請求は、一義的に特定されていなければならない」とされたのである（西淀川第1次訴訟。同旨千葉川鉄事件）。このいわゆる「抽象的不作為請求」不適法論は、国道43号線訴訟第一審判決（神戸地判昭61.7.17判時1203.1）がはじめて採用し、それが他の大気汚染訴訟においても採用された。しかし、国道43号線訴訟控訴審や西淀川第2～4次訴訟を契機として、裁判所の態度は、変化する。すなわち、第二段階になると、抽象的不作為請求は、差止請求の壁にならないようになったのである。その理由としては、まず「生命・身体に対する侵害を受けあるいは受けるおそれがある者がその被害の発生の差止を求めるには、権利を侵害する原因（一定量を超える汚染）自体を排除することを求めれば足りるのであって、債務者側においてどのような手段で原因を除去するかについてまで、具体的に主張しなければならないものではないと解すべき」とされた（西淀川第2～4次訴訟）。すなわち、裁判所は、抽象的不作為請求が差止の障害にならないと判断したのである。第二に、汚染者らは、科学的・専門的な知識や情報を持っているので、どのような手段で目標を達成するかについて容易に判断しうる地位にあるとされた<sup>90)</sup>。第三に、大気汚染物質の数値の測定や発生源の特定が必ずしも不可能ではないから、被告ら及び執行裁判所において、それらを把握することがおよそ不可能であるということはいえない<sup>91)</sup>、したがって、強制執行は可能だとされた。

このような変化を経て、全体的傾向として、大気汚染に関する民事裁判

---

90) 西淀川第2～4次訴訟判決。同旨、川崎大気汚染第2～4次訴訟判決

91) 川崎大気汚染第2～4次訴訟、同旨尼崎大気汚染公害訴訟、名古屋南部大気汚染訴訟の各判決。

例では、差止請求の適法性を認める考え方が、今日すでに定着し、この趨勢は今後も変わらないと思われる。しかし、差止請求の適法性を求めることは決して差止請求を認めることに直結しない。西淀川第2～4次訴訟や川崎大気汚染第2～4次訴訟は、その例である。全体として、大気汚染訴訟において、差止を認めるのは、今も非常に困難であると考えられている。すなわち、損害賠償は認めるが、差止を認めないという裁判例の傾向はまだ強いといえるのではないか<sup>92)</sup>。

## 2 差止の根拠

差止の法的根拠について、抽象的差止請求を不適法として否定された裁判例を除いて、裁判所は、いずれも人格権の構成を取っている。すなわち、大気汚染差止訴訟においては、「人間の生命や健康等の人格的利益(人格権)は排他的な権利として保障されているのであり、また、その権利の性質からすると、右権利に対する侵害が将来も継続するものと予測されるべき等には、侵害者に対し侵害行為の差止めを命ずることによって被侵害者の権利の保全を図ることが認められるというべきである」(名古屋南部大気汚染訴訟判決)という判断は共通のものである。裁判所は、人格権ないし人格的利益を排他的な権利と理解し、このような排他的権利の反発力として、差止請求を認めるべきと考えている。これは、学説における人格権的構成と共通していると思われる。

一方、多くの大気汚染訴訟において、原告は、差止請求の根拠として、環境権をも主張している。しかし、この主張はいずれも裁判所によって退けられている。その理由として、環境権は実定法上の根拠、要件や効果な

---

92) 田口守文「公害・環境汚染に対する民事差止訴訟の動向と問題点」矢澤昇治編『環境法の諸相』(専修大学出版局, 2003年) 39頁参照。例外的に差止請求を認めるのは尼崎大気汚染公害訴訟判決, 名古屋南部大気汚染訴訟判決であり, これら二つの裁判例は, 差止を認容している。

どいずれもまだ明確なものと言えないことを指摘する点で裁判所において一致が見られる<sup>93)</sup>。

### 3 差止の要件ないし判断基準・判断要素

大気汚染差止訴訟において、差止の可否を判断する際に考慮されたファクターは多様であり、様々な要素を総合的に判断する受忍限度論の影響を否定することはできない。これは、西淀川事件のような大規模大気汚染以外の場合においても例外ではない。例えば、一つの工場による汚染を対象とする大阪地判平20.9.18判時2030.41も、侵害の程度や公共性や環境保全対策や行政上の諸手続等諸般の事情を総合考慮する立場に立つのである。

しかし、西淀川第2～4次訴訟以降、裁判例は、差止可否の判断において被害利益を重視する傾向を明らかにしている。もともと、公害訴訟においての被害評価は、質と量を重視し、総量的評価を行われなければならないとされる<sup>94)</sup>。大気汚染差止訴訟における質的側面としては、身体権の侵害又は疾病を発症・増悪させることが重視されるのである。例えば、最終的には差止請求を棄却したが、西淀川第2～4次訴訟判決も、「大気汚染物質に曝露された場合には、その濃度いかんによっては、指定疾病を発症・増悪させ、ときには生命をも奪う危険性が存在することは先に認定してきたところから明らかであり、このような人間の生命や健康等の人格的利益（人格権）は排他的な権利として保証されており、それに対する違法な侵害があれば、その侵害の態様、程度の如何によっては、差止を許さなければ権利の救済を図れない場合もありうる」としている。この点をもっと明白に論じ、身体権の重要性を示すのは、尼崎大気汚染公害訴訟判

---

93) 例えば、東京大気汚染訴訟において裁判所は、「差止請求の根拠とする環境権については、実定法上の根拠がない上、その成立要件及び内容等が不明確であり、私法上の差止請求権等を発生させる権利として承認することはできないから、これを根拠とする本件差止請求は失当というべきである」とする（東京地判平14.10.29判時1885.23）。

94) 沢井・前掲注(22)『公害差止の法理』129頁。

決である。すなわち、裁判所は、「身体権は、自然人が生まれながらに有している最も基本的な権利であり、あらゆる他人に対してその不可侵を主張できるという意味で、物権と同様に、いわゆる絶対権に属する権利であるから、他人の身体権の享受を妨げないという不作為義務は、社会の構成員全員が等しく負担している一般的な義務であり、その義務違反行為は、民事上の不法行為責任を構成するだけでなく、刑事上も可罰的違法性があるとされる」と判示している。

このように身体権が重視されるようになる結果、大気汚染による身体権の侵害が認められれば、他のファクターを考慮しても、なお強度の違法性を有すると評価せざるを得ず、人格権に基づく差止を認めなければならないことになる。この点について、尼崎大気汚染公害訴訟判決は、「国道四三号線及び大阪西宮線の限度を超える供用が沿道居住原告にもたらしている侵害は、単なる生活妨害というものではなく、人の呼吸器疾患に対する現実の影響であって非常に重大である。しかも、国道四三号線及び大阪西宮線の限度を超える供用は、何も、本件の沿道居住原告に対してだけ影響しているわけではなく、道路沿道に居住する多数の住民に新たに気管支喘息を発症させる現実的な危険性も有しているのである」とし、また被害の認定の際、「不特定多数の者が受ける便益と不特定多数の沿道住民の不利益の両方を視野に入れなければならないことは明らかであり、そうだとすれば、それら道路の限度を超えた供用を継続することは、沿道の広い範囲で、疾患の発症・増悪をもたらす非常に強い違法性があるといわざるをえず、それでも、なお、それら道路の限度を超える供用を公益上の必要性のゆえに許容せざるをえない状況が阪神間に存するとは考え難い」と判断し差止を認めている。また、名古屋南部大気汚染訴訟においては、差止請求が認められた原告が一名のみであるが、その原告は、精神疾患に罹患し、浮遊粒子状物質の暴露により、罹患した気管支喘息の症状を増悪させたこと、気管支喘息は場合によっては死につながることもある疾病であることが認められるとするので、「このように本原告は、国道二三号線沿道の大

気汚染により、単に日常生活において洗濯物が汚損した等の受忍し得る生活妨害をはるかに超えたその生命、身体への危険にさらされていることが認められる」とし、本件大気汚染による生命・身体への侵害の恐れを理由に、原告の差止請求を認容しているのである。

次に、大気汚染における環境基準の問題は、いずれの訴訟でも争点の一つとなる。大気汚染に関する裁判例において、多くの原告らは、環境基準等に係る数値をもって差止の基準値として主張した。しかし、裁判所は、この主張を認めなかった。すなわち、これらの裁判例は、一定の数値の大気汚染物質に曝露されると健康影響が出現する蓋然性が高くなる数値を尺度とし、環境基準を差止基準と同視するという方法を取っていないのである<sup>95)</sup>。その理由としては、まず、環境基準はある程度の安全を見込んで設定され、それをわずかでも超えると直ちに健康に悪影響を与える危険性があるというものではないから、環境基準を差止基準とすることに合理性を認めることができないことがあげられる<sup>96)</sup>。もう一つの理由は、「環境基準は、維持することが望ましい公衆衛生行政の目標として環境上の条件を定めるとの建前で設定されているようであり……所定の数値は、これが維持されない状態が継続すれば現実に健康被害が生じるであろうという数値ではないとされている」のである<sup>97)</sup>。このように、裁判例は環境基準を差止基準とはしないが、環境基準は健康被害と関連するものであるため、差止の考慮要素の1つにはなるのではないかと思われる。

第三に、道路のような公共施設による大気汚染訴訟において、公共性が重要な要素となることが考えられる。現に以上の大気汚染に関する裁判例は、いずれも公共性の重要性を判示している。例えば、名古屋南部大気汚染訴訟において裁判所は、「道路交通が充実することは我が国社会にとつ

---

95) 淡路剛久「大気汚染公害訴訟と差止論」法律時報73巻3号（2001年）12頁参照。

96) 西淀川第2～4次訴訟、東京大気汚染公害訴訟、川崎大気汚染第2～4次訴訟の各判決。

97) 尼崎大気汚染公害訴訟判決。同旨、名古屋南部大気汚染訴訟判決。

て格別な意義を有することが認められる……多大な便益を提供していることが認められる。このような国道二三号線の全線開通により本件地域がいわゆる四通八達の地となることはそれ自体重大な価値を有しているものと解される。そして以上のような道路一般、国道二三号線の有する公共性、したがって本原告に対する侵害行為のもつ公共性又は公益上の必要性は、差止請求の可否を判断するにあつては損害賠償請求の可否を判断する場合よりも大きな位置付けが与えられるべきものといわなければならない」と判示した。西淀川第2～4次訴訟や川崎大気汚染第2～4次訴訟においては、「道路からの大気汚染物質の排出の危険性は差し迫ったものではなく、本件道路の有する公共性を犠牲にしてまでも本件道路からの大気汚染物質の排出を差止めるべき緊急性があると認めることは」できないとされた。しかし、裁判例が必ずしも公共性を過大に重視しているとは考えられない。例えば、名古屋南部訴訟において、生命・身体への侵害の危険が認められることから、道路の公共性を認めつつも、差止請求を認めたのである。また、尼崎大気汚染公害訴訟においても、大気汚染「による身体権の侵害が重大なものであり、これが禁止された場合の公共の不利益を考慮しても、なお強度の違法性を有すると評価せざるをえない」ことを理由として、差止請求を認容した。以上の分析によると、大気汚染に関する差止訴訟における公共性は、主に健康被害の認定が困難又は汚染物の危険性が差し迫ったものではない場合にだけ役割を發揮し、その意味で受忍限度判断における一つの要素に過ぎないのではないかと考えられる。

以上のファクター以外の要素として、被害を回避する努力が挙げられることがある。例えば、名古屋南部訴訟において、「被害発生を防止すべき格別の対策を採っては来ず、これからも、少なくとも本件口頭弁論終結時においては、右対策をすることについてはもちろん、その前提となる調査をすることについても、これを実施する具体的な予定を有してはいない」として、多様な要素の中で、被害の回避の努力が不十分であることを重視している。しかし、このような要素は、身体権の侵害のケースでは、違法

性の補強要素として挙げられたにすぎないとの評価もある<sup>98)</sup>。

## （二）水質汚染（廃棄物処理場を中心に）

### 1 全体の特徴

昭和60年代に入って、大量「生産・消費・廃棄」社会の形成にともない、高度経済成長期の昭和40年代の排出量に次いで廃棄物の総排出量は、再び増加を始め、しだいに増加のスピードが速まっていた<sup>99)</sup>。廃棄物の排出量の増加は、必然的に廃棄物処理場の数の増加をもたらす。廃棄物処理場は、水質汚染をはじめ環境汚染の問題とつながっている。したがって、廃棄物処理場の設置、建設、操業をめぐる紛争が生じ、訴訟に発展したケースはかなりの数にのぼっている<sup>100)</sup>。訴訟の態様からみると、廃棄物処理場に関する差止訴訟において、仮処分が全体のうち、相当高い比例を占めている。また、仮処分の認容率も比較的高いと言われている<sup>101)</sup>。特に平成年代に入ってから、判例集に登載された廃棄物処理場に関する裁判例において、差止が認容されたケースが多くなってきている。とくに、仙台丸森町決定（仙台地決平4.2.28判時1429.109）以降は、この傾向が一層明らかである。

### 2 差止の根拠

水質汚染に関する裁判例における差止請求は、人格権的構成が主流的な構成といえるだろう。すなわち、「人格に基づく、生存し生活していく上でのさまざまな利益の帰属を内容とする権利、すなわち生命、健康を維持

---

98) 淡路・前掲注(95)「大気汚染公害訴訟と差止論」14頁。

99) 神戸秀彦「産業廃棄物最終処分場の差止について」飯島紀昭ほか編『市民法学の課題と展望—清水誠先生古稀記念論集』（日本評論社、2004年）414頁参照。

100) 潮海一雄「処分場の建設、操業をめぐる民事裁判例の分析」ジュリスト1055号（1994年）39頁以下参照。

101) 牛山積編集代表『大系環境公害判例6 廃棄物』（旬報社、2001年）41頁（神戸秀彦執筆）参照。

し、快適な生活を営む権利（人格権）は、民法の右条項を実定法上の根拠とする具体的権利として認められるというべきである」（熊本地判平7.10.31判時1569.101）などとして、人格権的構成が取られているのである。

人格権的構成以外のものとして、物権的請求権単独、又は人格権に加えて物権的請求権による裁判例も、わずかに存在している<sup>102)</sup>。また、環境権的構成は、すべて否定されている。その理由としては、大気汚染の場合と同じく、環境権なる権利は、実定法上の根拠もなく、その内容、要件等が抽象的で、不明確である等の多くの難点が存し、到底認めることはできないとされている<sup>103)</sup>。

水質汚染の差止根拠の最大の特徴は、人格権の具体化が行われていることにある。つまり、水質汚染に関する裁判例における差止の構成は、単なる人格権一般ではなく、具体的人格権、例えば浄水享受権や平穏生活権として、展開されてきたのである。

「浄水享受権」は、大津地判平元.3.8判時1307.24において原告によってはじめて主張されたものであり、水源の清浄さを確保するという権利である。しかし、大津地裁は、このような「浄水享受権」を認めなかった。その理由は、浄水享受権は以下のような難点があると考えられたからである。すなわち、「1、水源が汚濁していても、浄水処理により、汚濁が除去され、清浄な、すなわち、飲料水、生活用水として適格な水質となれば、人の健康には影響を及ぼさない。したがって、水源の清浄さを権利内容とする必要性に乏しいこと、2、河川法二条二項により、河川の流水（湖沼その他の水面の停留水も含むと解される。）は私権の目的とならないと規定されているところからすれば、その水流の属性である清浄さも私権の目的となしがたいこと、3、水源の清浄さという属性については、多数の利害関係人……に関係し……仮に浄水享受権なる私権を認めた場合、こ

---

102) 大阪地判平3.6.6判時1429.85、静岡地決昭62.8.31判時1264.102、高松地判昭61.7.29訴月33.7.1829。

103) 例えば大津地判平元.3.8判時1307.24。

これらの利害対立を調整する制度は、私権の紛争解決を図る民事訴訟とならざるを得ないが、民事訴訟はかかる利害対立の調査をするには不適當であり、したがって、私権とするよりは、立法及び行政により公法的規制に服さしめるのが適當である」とされた。これに対して、その後の裁判例では、「浄水享受権」という言葉を使っていないが、「人格権の一種としての平穩生活権の一環として、適切な質量の生活用水、一般通常人の感覚に照らして飲用・生活用に供するのを適當とする水を確保する権利があると解される」<sup>104)</sup> というように、實質的に同権利を肯定する立場に至っている<sup>105)</sup>。

前述した仙台丸森町決定は、人格権的構成で差止を請求できるとした上で、「人は、生存していくのに飲用水の確保が不可欠であり、かつ、確保した水が健康を損なうようなものであれば、これも生命或いは身体の完全を害するから、人格権としての身体権の一環として、質量共に生存・健康を損なうことのない水を確保する権利があると解される。また、洗濯・風呂その他多くの場面で必要とされる生活用水に当てるべき適切な質量の水を確保できない場合や、客觀的には飲用・生活用水に適した質である水を確保できたとしても、それが一般通常人の感覚に照らして飲用・生活用に供するのを適當としない場合には、不快感等の精神的苦痛を味わうだけでなく、平穩な生活をも営むことができなくなるというべきである」と判示した。ここでは、二つの人格権が語られている。つまり、前者は、身体権の一環として生命・健康とつながる人格権であり、後者は、一般通常人の感覚に照らす、いわゆる平穩生活権的人格権である<sup>106)</sup>。

このような人格権の具体化は、人格権の段階化ということもできる。丸森町決定の言うとおりに、差止の根拠となる人格権は、身体権としての人格権と平穩生活権としての人格権に分けられ、前者への侵害の場合には、生

104) 仙台地決平4.2.28判時1429.109。

105) 宮崎淳「水資源の保護と差止請求（1）」創価法学39巻2号（2009年）138頁～139頁参照。

106) 同旨、福島地いわき支判平13.8.10判タ1129.180。

命・健康の侵害として直ちに差止を認められるのに対して、後者への侵害の場合には、受忍限度の判断として、総合考慮によって差止の可否を判断することになる。しかし、平穏生活権の位置づけについては、必ずしも以上の理解と同一ではないものもある。例えば、淡路剛久は、このような平穏生活権を「身体的人格権そのものではないが、身体的人格権と切り離された精神的人格権でもなく、いわば身体的人格権に直結した精神的人格権」と位置付けている<sup>107)</sup>。これは、平穏生活権が身体権に直結するという特質を前面に出す考え方である<sup>108)</sup>。

### 3 差止の要件ないし判断基準・判断要素

まずは、水質汚染に関する裁判例における被害の認定を見てみたい。廃棄物処理場を中心とする裁判例においても、被害の有無、様態、程度が、差止請求を認容するかどうかにとって決め手といえる<sup>109)</sup>。つまり、差止を認容するか否かを判断する際、まず利益の侵害の有無を確認することが、前提と考えられている。例えば、静岡地決62.8.31判時1264.102は、処理場の「計画の実施により、私法上保護された利益を侵害されるおそれがある、ということではできない。したがって、債務者らが本件計画を推進してきた手続の当否や受忍限度につき検討をするまでもなく、人格権又は財産権に基づく差止請求権は認められない」として差止を否定している。すなわち、利益侵害が認定されなければ、他の要素を考慮せずに、差止請求が否定されるのである。

住民の生活や健康の被害が認められたならば、原則として受忍限度を超えるものとして、差止請求が認容される。例えば、松山地決昭62.3.31判タ653.178は、「申請人らに及ぶと予想される日常生活、健康、財産権等へ

---

107) 淡路剛久「廃棄物処分場をめぐる裁判の動向」環境と公害31巻2号(2000年)10頁。

108) 宮崎淳「人格権としての浄水享受権について——廃棄物処理施設をめぐる差止裁判を契機として」創価法学35巻2号(2005年)90頁参照。

109) 潮海・前掲注(100)「処分場の建設、操業をめぐる民事裁判例の分析」39頁。

の悪い影響自体であり、これが最も重要な要因になること、右影響の程度が一定限度を超えるときには、極めて例外的な場合を除いては、それだけで被害は受忍限度を超えていると評価することができる」とした。しかし、このような被害認定は、それほど簡単ではない。有害物質によってどのような地理的範囲でどの程度の被害が生ずるのか、又は逆にどの程度の有害物質の排出量、排出状況であれば、住民の生命・健康に悪影響を及ぼさないのかについて具体的かつ正確に予測することは、決して容易ではない<sup>110)</sup>。このような問題に対応して、甲府地決平10.2.25判時1637.94は、「本件施設を建設・操業しようとしている債務者が、本件施設における操業による有害物質発生の実態及びこれによる環境汚染の防止対策についての具体的な資料を提出し、右操業が債権者らの健康を侵害するおそれのないことを明らかにしないかぎり、右のような侵害のおそれが推認されると解するのが相当である」と判示し、原告の立証責任を軽減しようとしている。また、有害物質の量が微量であったとしても、被害者は将来にわたり永久的にこれを摂取していくことになり、生命・健康に対し危険を生ずる蓋然性があるとする裁判例がある<sup>111)</sup>。

次に、被害認定を行ったうえで、裁判例は、侵害行為の違法性（＝受忍限度論）判断を行う。この点については、伝統的な受忍限度論と大きな差がないと思われる。すなわち、差止請求を認めるためには、侵害行為の態様や程度、被害利益の性質と内容、侵害行為の社会的有用性、侵害結果の発生防止のための対策の有無などの諸般の事情を総合的に比較衡量をしなければならぬし、この中で、廃棄物処理場の建設を決定するに至った経緯、代替地の存否、住民の全体としての同意の有無、環境アセスメントの実施の有無、操業後の公害監視体制の整備等も考慮されることになる。

この多様な判断要素の中で、環境基準の違反の有無、公共性及び手続的

110) 京都地決平11.12.27判タ1080.229。

111) 東京地八王子支判18.9.13 LEX/DB 文献番号25451324。

側面については、特に注意すべきだと思われる。環境基準と差止認容の可否の関係について、裁判所の見解は、必ずしも一致していないように思われる。一方では、環境基準を重視しないものがある。例えば、松山地決昭62.3.31判タ653.178によれば、汚染度の非常に低い地域にあっては、排出基準又は環境基準等に達しない程度の汚染であっても、それが与える悪い影響が受忍限度を超えると判定されることがあり得るとして、環境基準を超えることを求めなかった。これに対して、環境基準を受忍限度の判断の際の重要な要素とするものもある。例えば、京都地決平11.12.27判タ1080.229は、本件において「環境条件が環境基準を充足すると予測されるならば、これらの事実自体を前記受忍限度の判断の際の一つの重要な要素とすべきである」とし、東京地判八王子支判18.9.13 LEX/DB 文献番号25451324も「汚染が環境基準等を超過する状況があるときには、原告らに対する受忍限度を超える生命・健康の被害が生ずる蓋然性、すなわち被告による原告らの人格権侵害があるというべきである」と判示した。両者をあわせると、環境基準を超えなくても受忍限度を超えると判断されることがあるが、それを超える場合には、そのことは受忍限度判断において重要な意味を持つということになるのではないか。

次に、水質汚染に関する裁判例が公共性をどのように扱うかについて、まとめておきたい。廃棄物処理場の必要性は多言を要しないだろう。これについては、ほとんどすべての裁判例において言及されている。しかし、ここでは、公共性を過大評価することはできないと思われる。特に生命・身体の権利が侵害される蓋然性が高い場合には、「人の生命・身体に認められる価値の高さから、侵害の原因となる行為に公共性等が認められるとしても、上記行為の差止めを求められるというべきである」<sup>112)</sup>とされる。その他の場合においても、公共性が備われば、それだけで差止が認められないという意味ではない。なぜなら、差止請求を否定する裁判例において

---

112) 東京地八王子支判18.9.13 LEX/DB 文献番号25451324。

も、公共性は考慮される一要素に過ぎない、あるいは受忍限度を高める作用を發揮するだけとされているからである<sup>113)</sup>。また、廃棄物処理場に関する裁判例においては、他の要素が公共性以上の重要な地位を占めるという判断もある<sup>114)</sup>。公共性の役割は、それほど強調されず、むしろ被侵害利益の方が、重要だと考えられている。

第三に、住民参加や環境アセスメントなどの手続的側面は、廃棄物処理場に関する裁判例においても重視されている。しかし、廃棄物処理場に強く反対する原告らとの調整が問題になる場合、手続的側面は必ずしも決定的な要素とはならない。例えば、大阪地判平3.6.6判時1429.85は、「被告は原告らと協議を尽くそうとしたが、原告らの本件焼却場建設反対の態度は強く、円満な話し合いの手續が進まず、かつ被告の大気観測も妨害をされたことが認められる上、原告らが主張する右手続を義務付ける法律上の根拠はな」として、環境アセスメント及び住民参加手續の欠如を理由とする原告らの主張は理由がないとしている<sup>115)</sup>。また、環境アセスメントは、受忍限度を判定するうえでの一つの資料となるものではあるが、これの欠如をもってそれ自体で廃棄物処理場の建設を違法とするほどのもの又

---

113) 例えば、福岡高判平15.10.27判タ1168.215は「公益性、公共性を持つものは、その程度に応じて、多くの人の生活、生存に利益、利便をもたらし、その停止はその生存、生活に影響するところが大きいから、その侵害行為の原因となる活動、事業に公共性、公益性があること、また、その程度が高いことは、それにより侵害を受けるおそれのある側の受忍限度を高める方向に作用すると考えるべきである」としている。

114) 例えば、鹿児島地判平12.3.31判タ1044.252は、「債権者の被保全権利の重要性、本件処分場はその立地場所が債権者らの飲用水、生活用水の取水地点にあり、周辺地域の生活環境の保全について適切な配慮がされていないこと、より安全でより被害の少ない他の場所についての代替案も検討されていないことなどをあわせ考えると、債務者が主張する公共性は前記判断を左右するに足りない」とする。

115) 松山地決昭62.3.31判タ653.178も「この種の嫌忌施設の建設については、いつの場合にも住民の反対があることはむしろ常識の範囲に属することであつて、かような場合にすべて建設が許されないとすることは、清掃行政の停滞を招きかえって住民全体の利益を害することになるから妥当でない」とした。

はそれに近いものとして評価することはできないとされる<sup>116)</sup>。

### (三) 騒音・振動

#### 1 全体の特徴

騒音・振動被害（以下騒音汚染という）は、大気汚染、水質汚染とともに、伝統的に三大公害といわれ、裁判例は数がかなり多く、古くから裁判で争われていた<sup>117)</sup>。騒音汚染は、ほとんどの場合は継続的であるから、将来に向けての差止の問題は、損害賠償よりも緊急な課題になっている。

騒音汚染の類型は、騒音源の種類により多様に存在している。すなわち、一般市民間の隣人の騒音、カラオケ騒音から、基地騒音まで、また工場騒音から、鉄道騒音、航空騒音まで、様々な類型があるのである。その意味で、騒音汚染に関する裁判例の全体の特徴を把握するのは、相当に難しいと思われる。しかし、全体として、差止を否定する裁判例が認容したものより多いのは事実である。その中で、特に基地騒音訴訟については、差止請求の不適法という裁判所の判断が一般的である。その理由としては、まず原告の請求は、一定の事実状態を実現するための考えられる限りのあらゆる行為を並列・選択的に求めるものであって、行為の内容が特定されているとは到底言えないこと、一定音量を超える飛行音の到達禁止を求める請求では、被告の行うべき行為・不作為の具体的内容が特定されていないこと等があげられる<sup>118)</sup>。しかし、差止請求の適法性を認める裁判例も少なからず存在する。理由としては、差止請求は「常にその手段たる具体的な作為・不作為によって特定されなければならないものではない。そして……代替執行が可能であるように請求を構成しなければ訴訟上の請求として特定しないというべき根拠はないのである」などとされる<sup>119)</sup>。

---

116) 同旨、松山地決昭62.3.31判タ653.178。

117) 大塚・前掲注(88)「生活妨害の差止に関する裁判例の分析(1)」21頁以下参照。

118) 田口・前掲注(92)「公害・環境汚染に対する民事差止訴訟の動向と問題点」63頁参照。

119) 名古屋高判昭60.4.12判時1150.30。

もう一つの不適法の理由は、公権力の行使を民事訴訟で求めることはできないとするものである。これは、大阪国際空港訴訟最高裁判決（最判昭56.12.26民集35.10.1368）に従うものであるが、多くの基地騒音訴訟でも採用されている。本稿は、差止請求の実体審理に入った裁判例の分析を中心とするため、これらの基地騒音訴訟の分析を割愛することにする。しかし、念のため付言すれば、前述した大気汚染訴訟においては、抽象的差止請求の適法性が認められ、基地騒音訴訟でも横田第1～2次訴訟最高裁判決（最判平5.2.25判時1456.53）では、請求の特定性を認めており、不適法とされる第一の理由である抽象的不作為の適法性は、すでにそれほど大きなものでなくなっていると考えられている<sup>120)</sup>。

このような基地訴訟を除いても、大型公共施設による騒音被害を理由とする差止訴訟においては、差止請求を認める裁判例は少ないが、それに対して、その他の騒音の場合は、差止請求を認容する裁判例は、それほど少なくないと思われる。

## 2 差止の根拠

騒音汚染に関する裁判例は、差止の根拠について、構成不明のまま受忍限度をもって判断するものも少くないが、多くの場合には、人格権の構成が取られている。例えば、長野地決平6.8.12判例地方自治134.60は、「人格権の効力として、施設の運営による侵害を排除すべく、施設の完成に密接に関連する工事等の準備行為にも右侵害原因が存するものとして、その差止めを認めるべき場合があるものと解される」とした。また、千葉地判平17.7.15訟務月報52.3.783も、「人格権は極めて重大な保護法益であるから、その侵害を受けた者は、物権の場合と同様の排他性に基づき、物権的請求権と同質の権利として、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずるであろう侵害行為を予防するため、侵害行為の差止請求権を有す

---

120) 吉村・前掲注(35)『環境法の現代的課題』273頁参照。

るものと解するのが相当である」としており、人格権的構成はほぼ定着してきたといえるだろう。

しかし、人格権といっても、それは、各種の利益を含む総合概念である。したがって、裁判所は、このような複合概念をさらに細分する作業を進めている。まずは、裁判例は、人格利益を身体・健康的人格権とそれとまで至らない人格利益に分けている。例えば、名古屋高判昭60.4.12判時1150.30(名古屋新幹線訴訟控訴審)は、「騒音振動及びその暴露に伴う不快感等物理的・精神的刺激が原告らの身体に対しストレスとして負荷されていたことはこれを認め得るが、原告らの訴えている個々の頭痛、胃腸障害、血圧変調等のいわゆる自律神経失調性の身体的症状とそれとの間の因果関係を個別に確定するに足る資料はない」とした。すなわち、この判決は、被害をストレスと身体的疾病に分けているのである。その上で、同判決は、「騒音振動によって侵襲されているのは身体であって、日常生活に対する妨害、静穏に対する妨害はその結果として生じたものに外ならないからである」とし、「原告らが人格権の侵害という名の下に主張するところは、騒音振動による身体の侵襲をいう限りにおいて正当であるが、その余の所論はにわかに採用することができないものである」として、差止は身体的利益侵害に限って認められるとしたのである。このように人格的利益を細分化することの結果、人格的利益が侵害されたにもかかわらず、身体への侵害が認められないので、差止を認めないという可能性が出てくる。例えば、東京地判平22.8.31判時2088.10では、「被告が原告らの住居等に及ぼしている騒音のレベルはかなりのものであって、これによって原告らの利益が侵害される程度も軽微なものとはいいい難いが、生命や身体についての被害が生じるおそれがあるとまでは認められない」とされている。

最後に、環境権的構成については、原告側はしばしばこれを主張しているが、裁判で認めたケースは今まで存在しない。この点は、他の類型と同一である。

### 3 差止の要件ないし判断基準・判断要素

騒音汚染に関する裁判例は、前述したほかの類型と同じように、差止の可否を判断するについて受忍限度判断を行っている。すなわち、差止を認めるかどうかを判断するに当たっては、「侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為の発生源たる社会経済活動のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度（社会的、経済的有用性）等を比較検討するほか、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間に侵害行為者等が講じた被害の防止又は軽減に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察してこれを決すべきものである」<sup>121)</sup>とされるのである。その他、公法の遵守、被害者の居住地の地域性、ほかの騒音との比較などの要素も考慮されている。

前述したように、騒音汚染によって侵害された利益は多様である。すなわち、騒音振動の侵襲は、社会生活上認容される程度のものから、これが認容されない程度の強大なものを経て、身体傷害を惹起するにいたるものまで種々あり得る。騒音汚染に関する裁判例において、被害の範囲を限定する傾向があるが、これは、騒音による身体的被害の認定が非常に難しいということが原因となっていると思われる。このことが、騒音被害において差止請求が認容されにくいということにつながっている。騒音汚染に関する裁判例においては、被害がいわゆる「主観的危惧」にとどまることを理由として、差止請求を否定ケースが多い<sup>122)</sup>。

受忍限度判断における重要な論点の一つは、いわゆる「違法性段階論」である。すなわち、差止請求の場合の受忍限度は、損害賠償請求の場合の受忍限度によりさらに厳格なものでなければならないとする考え方である。この点に関し、最判平7.7.7民集9.7.1870（国道43号線訴訟）は、差

---

121) 千葉地判平17.7.15訟務月報52.3.783。

122) 例えば、東京地昭63.3.29判時1283.109は、本件における様々な被害に対する発生の具体的危険性が証明されたとはいうことができないとした上で、原告らの被害発生に関する主張は単なる主観的危惧に過ぎないと判示している。

止請求を認容すべき違法性と損害賠償請求権における違法性の判断につき、両者において考慮すべき要素は、「ほぼ共通するのであるが、施設の供用の差止めと金銭による賠償という請求内容の相違に対応して、違法性の判断において各要素の重要性をどの程度のものとして考慮するかにはおのずから相違があるから、右両場合の違法性の有無の判断に差異が生じることがあっても不合理とはいえない」として、違法性の判断に差を設けている。ただ、本判決が「違法性段階論」をとったと見るべきかどうかには議論がある。すなわち、最高裁調査官の解説によると、「本判決は、損害賠償請求と差止請求とで各違法性判断において考慮すべき要素に厳密には相違があり、要素として共通するものについても各違法性判断における位置付け(重要性)に相違がある……各違法性判断は本来一次元に属する問題ではないから、程度の高低を比較することは有意義なものとはいえず、差止請求を認容するためにはより高いレベルの違法性が必要とされるといった説明の仕方は的確ではないとする考慮がある」としたのであり、違法性段階説に立つものではないとされる<sup>123)</sup>。

また、受忍限度を判断する際に、公法上の規制違反の有無が、重要なファクターとして考慮されている。公法上の規制違反を重視して、受忍限度論を使用せずに、差止を認容する裁判例もある。例えば、東京高判平1.8.30判時1325.61は、本件建物の工事は、「東京都公害防止条例に基づく都知事の認可も受けず、しかも工事着工後右事実を知った文京区長からの工事施行停止命令を無視して工事を完成させ、操業し、これに対する同区長の操業停止命令及び東京都知事の是正措置命令をも全く無視し、約八年にも及ぶ間違法操業を続けている」とした。したがって、「被控訴会社の違法操業の態様が著しく悪質で違法性の程度が極めて高い本件については、右の受忍限度論をもって律することは適切でない」とする。しかし、

---

123) 田中豊・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度738頁参照。同旨大塚直「判批」判例タイムズ918号(1996年)65頁。

本件における判断は、最終的に上告審の最高裁においては是認されていない。すなわち、最高裁は、伝統的な受忍限度論の立場に立った上で、「工場等の操業が法令等に違反するものであるかどうかは、右の受忍すべき程度を超えるかどうかを判断するに際し、右諸般の事情の一つとして考慮されるべきであるとしても、それらに違反していることのみをもって、第三者との関係において、その権利ないし利益を違法に侵害していると断定することはできない」としたのである<sup>124)</sup>。

また、裁判例は、環境基準の位置づけについても必ずしも一致していないと思われる。全体として、騒音汚染に関する裁判例においては、環境基準に対して以下のように、三つの態度があるといえる。まずは、環境基準を生活環境の保全という広い立場から設定したものととらえる考え方である。この考え方によると、「騒音に係る環境基準はいわゆる狭義の人の健康の保持という見地からではなく、生活環境の保全という広い立場から設定されなければならないと考えられ」ており、したがって環境基準を超えたからといって直ちに人の生命身体への安全影響が現われるものではないことになる。このように環境基準をとらえた場合、それを超えることで直ちに差止が認められることにはならない。逆に、環境基準を超えない場合には、騒音によって生命身体への安全に被害が及ぶ身体的危険性が認められないということになる<sup>125)</sup>。第二の態度は、環境基準を原則として私法上の受忍限度の基準として扱い、例外としてほかの要素で環境基準に一定の限度で加減するという考え方である<sup>126)</sup>。第三の態度は、環境基準を受忍限

---

124) 最判平6.3.24判時1501.96。

125) 津地判平11.5.11判タ1024.93。

126) 例えば、大阪地決昭62.10.2判時1272.111は、「騒音防止につき公法上の規制基準が設けられている場合にあっては、その設定の趣旨、目的に照らし、右規制基準以内の騒音は、原則として私法上も一般人が受忍すべきであり、これとは逆に、右規制基準を超える場合にはその規制基準を超える騒音はその限りにおいて受忍限度を逸脱する違法な騒音として差し止めの対象となると推定するのが相当であるが、当該騒音の身体、精神に及ぼす情緒的影響度、被害場所の地域性、四圍の環境、被害者の生活状態、土地利用の先後関係等」

度の一要素とするという考え方である。第二のものと異なり、この考え方では、ほかの要素によって環境基準に加減することができるだけでなく、場合によって、公共性などの要素を重視するため、これを考量しなくてもよいことになる<sup>127)</sup>。騒音汚染に関する判例の全体を見ると、第三の考え方が、最も多いように思われる。

最後に、新幹線、空港などの場合において、裁判例は、施設の公共性を重視する<sup>128)</sup>。しかし、多くの裁判例は、公共性を受忍限度の一要素として扱っており、公共性だけでは差止を否定する理由にはならないとする。例えば、千葉地判平17.7.15訟務月報52.3.783によると、「行為の主体等が公共性を有し、侵害行為が公益上の必要性からなされた場合には、私権はそれによる被害をある程度我慢することが必要であることは明らかである……ただし、空港の供用によって周辺住民に生じ得る被害は必ずしも軽微なものではなく、しかも、周辺住民が空港の存在によって受ける利益とこれによって被る損害との間には、後者が増大すれば必然的に前者も増大するという関係も成り立たず、前記公共的利益の実現は、空港周辺住民という限られた一部少数者の特別の犠牲の上でのみ可能であって、無視することのできない不公平が存することも否定できず、公共性が高度であるから

---

ㄨの具体的事情に照らし、右規制基準を受忍限度の基準としてそのまま適用することが不当と認められるような場合には、例外的に右公法上の規制基準に一定の限度での軽減もしくは加重を施して受忍限度を定めることができるものと解すべきである」としている。

127) 例えば、長野地決平6.8.12判例地方自治134.60では、「環境基準は一応の受忍限度の目安となるにすぎず、当該騒音の身体に対する影響、被害場所の地域性、四囲の環境、被害者の生活状態、土地利用の先後関係等の具体的事情によっては環境基準に一定の限度で軽減もしくは加重したものを受忍限度とするのが相当な場合がある。他方、社会経済生活上高い公共性を有する鉄道事業において、列車走行の差止めないしこれと同視しうる鉄道施設の用地買収及び工事の差止めを求めるためには、その人格権侵害の程度が受忍限度を超えたというに止まらず、右受忍限度の逸脱が著しいと認められる程度の違法性の強い場合であることを要するものと解するのが相当である」とされた。

128) 例えば、名古屋地判昭55.9.11判時976.40、最判平7.7.7民集9.7.1870、東京地判平22.8.31判時2088.10等。

とって、必ずしも違法性が阻却されるわけではないといわなければならない」とされる。これは、公共性によって社会の利益のみではなく、周辺居民の軽微でない損害をも視野に入れるものであり、被害の総合評価といえるだろう。

#### （四）日照通風妨害

##### 1 全体の特徴

日照通風による被害の紛争は、早くから注目されている。特に昭和40年代に建物の中高層化が進行するとともに、相当数の差止請求を認容する裁判例があらわれていた<sup>129)</sup>。しかし、昭和60年代以降は、なお多数の紛争が存在しているが、以前よりかなり少なくなっていると思われる。なぜならば、公法的規制の改善につれて、裁判まで発展する状況は、減少しているからである。例えば、建築基準法56条の2が昭和51年に新設され、この規定及びこれを受けた各自治体の条例（日影規制）により、多くの深刻な日照紛争が事前にチェックされるようになったのである<sup>130)</sup>。

##### 2 差止の根拠

日照通風による被害を主張して差止を求める場合において、以前の裁判例では、所有権や占有訴権等、財産権的構成を取るものが圧倒的に多いと言われている<sup>131)</sup>。しかし、その後日照紛争の増加につれて、このような構成は人間の快適な生活（人格的側面）に適合しないとして、日照権とい

---

129) 高田高輝「日照・日影事件——その現状と課題」判例タイムズ1183号（2005年）85頁以下参照。また、大塚の研究によると、戦後から昭和60年までを対象とする差止裁判例について、日照妨害が全体178件のうち102件を占めていたとされる（大塚・前掲注(88)「生活妨害の差止に関する裁判例の分析（4）」33頁）。

130) 山本進「日照障害を理由とする建築禁止仮処分」丹野達＝青山善充編『裁判実務大系4 民事保全法』（青林書院、1999年）287頁参照。

131) 好美清光「日照権の法的構造」（上）ジュリスト490号（1971年）22頁参照。

う新しい権利が社会的に確固たる地位を築くに至り<sup>132)</sup>、昭和60年代以降の裁判例においては、人格権を根拠とするものが多くなっており、それが支配的地位になっている。しかし、それでも物権的構成が、他の類型と比べて多い。一方、実務上は、差止請求権の根拠についてはあまり問題とならず<sup>133)</sup>、前述したほかの類型と同じく、法的根拠について特に言及しないものも多い。

### 3 差止の要件ないし判断基準・判断要素

差止請求を認めるためには、日照被害の程度が社会生活上一般に受忍すべき限度を超えなければならないという、いわゆる受忍限度論を採用するのが裁判例の立場といえるだろう。このような受忍限度を判断する際に、① 被害の程度、② 公法的基準違反の有無、③ 地域性、④ 被害回避の努力と可能性、⑤ 建物の用途（公共性）、⑥ 交渉過程等の要素が挙げられ<sup>134)</sup>、特に① 被害の程度と② 公法的基準違反の有無が、判断要素の中心に当たるのである。

#### (1) 被害の程度

一般的には、日照妨害の場合、裁判例は、次のように被害の認定を行う。すなわち、冬至日の午前八時から午後四時までを基準日時とし、その時間帯における被害建物の南側主要開口部の日照阻害の状況を中心として被害の程度を把握するものが多いが、複数の測定場所における日照阻害の状況等を考慮するなど、事案毎に柔軟に選択されている<sup>135)</sup>。そして、裁

---

132) 野村直之「最近の日照権裁判例とその考察—日照権に基づく建築差止めをめぐる」判例タイムズ630号（1987年）2頁参照。

133) 山本・前掲注(130)「日照阻害を理由とする建築禁止仮処分」288頁、高田・前掲注(129)「日照・日影事件」86頁参照。

134) 例えば、名古屋地決平3.12.25判タ791.214、仙台地決平4.6.26判時1448.145、松山地決平5.9.30判時1485.77等。

135) 例えば、仙台地決平4.6.26判時1448.145、大分地決平9.12.8判タ948.274等。

判例は、「日照権の問題は、人間の肉体的、精神的に健康な生活に重大な影響を及ぼす問題であるから、日照障害の受忍限度を検討するに当たって安易に収益や採算の問題を持ち出すことが許されないのはいうまでもない」とする<sup>136)</sup>。その他の被害としては、昼間から照明器具を必要とすることや光熱費の増加などがある<sup>137)</sup>。

しかし、事案毎に日照障害の計測点等が異なり、複合日影の問題もあるため、何時間以上などという截然とした基準をもって裁判例を分析することは困難である。また、日照妨害の裁判例においては、ほかの被害類型と比べて、被害が重大でなければ、特別の事情（例えば公法基準の違反）が存在しないかぎり、差止を認容するのは、非常に難しいといえる。

## (2) 公法的規制違反の有無

前述したように、公法的規制違反の有無は、日照妨害に関する裁判例において重視され、公法的規制に違反したことは、加害者側に非常に不利になる。とりわけ、日影規制の違反は、それが日照の保護を直接の目的としているものであるから、差止請求の可否の判断に決定的影響を与えることになるといっても過言ではない<sup>138)</sup>。反面、公法的規制に適合する建物の場合においては、裁判例は、受忍限度を超える日照妨害はないとするという基本的な態度をとっている<sup>139)</sup>。もちろん、公法的規制に適合することを認定したとしても、ほかの要素を考慮しなければならないが、この場合には相当程度の被害がないかぎり、差止請求が否定される。

次に、公法上の規制の対象外の地域の場合において、どのような判断がなされるかを見てみたい。この点について、裁判例は、以下の基本的な姿勢を示している。建築基準法その他の公法的規制は、一般的・概括的に

---

136) 神戸地姫路支決平11.10.26判タ1038.291。

137) 名古屋地決昭60.3.18判時1161.157。

138) 山本・前掲注(130)「日照障害を理由とする建築禁止仮処分」296頁。

139) 例えば、福島地決昭62.4.22判時1244.109, 名古屋地決平3.12.25判タ791.214等がある。

種々の利益衡量を行っているものであり、将来建物建築を予定する者の法的安定性や予測可能性の観点からも、公法的規制への適合性は、私法上の受忍限度の判断に当たり、十分尊重されなければならない。しかし、建築基準法は、「最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図」るものであるし（同法一条）、同法における利益衡量も一般的・概括的なものであるから、私法上の受忍限度とは必ずしも一致するものでなく、したがって、当該建物が同法における日影規制対象外の区域に建てられるものであることから、直ちに当該建物による日影が私法上の受忍限度を超えるものではないと見るのは相当でない。当該建物が日影規制対象外の区域に建てられることは、重要ではあるが、利益衡量の一つの要素にすぎないというべきであり、問題となる具体的・個別的な事情を総合的に比較衡量して、受忍限度を超えるものか否かを判断すべきであるとされる<sup>140)</sup>。すなわち、建築が公法的規制の対象外であることは、差止の可否にとって、重要な要素であるが、これは受忍限度判断の一つの要素に過ぎないとするのである。具体的に言えば、公法的規制の対象区域外の建物の場合にも、公法基準を当てはめて、その適合の有無を検討し、地域性、被害の程度等の事情を考慮し、受忍限度を超える可能性がある<sup>141)</sup>。

### (3) 地域性

地域性の考慮は、日照障害に関する裁判例においては、特によく言及されている。住居地域は、商工業地域より、日照保護の要請が高いとされる

---

140) 熊本地決平 6.12.15判時1537.153。

141) 例えば、東京地決平 2.6.20判時1360.135の建物は、建築基準法の日影規制の対象区域外の建物であるが、「建築基準法及び東京都条例の日影規制を本件建物に当てはめてみるとその日影は右規制を大幅に超えるものであること、本件地域は第一種住居専用地域であり住環境の保護ということが重視されるべきであること、前記認定のとおり本件建物による日照被害はほぼ八時間に渡って日影が生ずる債権者が六名いる等著しいものであることを指摘することができ……本件日照被害は全部の債権者に対する関係で受忍限度を超えるものになるといわざるをえない」とする。

ことは、いうまでもないだろう。地域性を認定する際に、地域の現状と都市計画上の規制が基礎となるが、とくに用途地域の指定が参考となる。そして、裁判例においても、ほとんどの場合には、用途地域を認定している。しかし、第一種住居専用地又は第一低層住居専用地域、第二種住居専用地、住居地域又は第一種住居、近隣商業地又は準工業地、商業地域又は工業地域という地域別の裁判例では、それぞれの請求認容率と棄却率は、半分ずつぐらいだとされ<sup>142)</sup>、用途地域は、差止請求の認容するか否かを決定的に決めるものではない。なぜなら、そもそも、日照事件における地域性を検討するに当たっては、「その地域の範囲を如何に考えるべきか、将来性あるいは流動性をどの程度まで考慮すべきか、さらにそもそも都市計画がどのように策定されるべきであるのかといった点の考察が必要である」<sup>143)</sup> からである。地域性の考慮は、結局のところ、総合考慮に近いと思われる。

#### (4) 建物の用途（公共性）

日照妨害に関する裁判例においては、公共性の問題は、それ以外の諸類型と比べて、それほど重要ではないと思われる。昭和60年代以降、加害建物が公共性を有するゆえに、日照妨害を理由とする差止を認めないという裁判所の判断は見られないのである。逆に、被害建物の用途が差止請求に影響を与えることがある。特に、被害建物が、病院や幼稚園等であり、公益性が高い場合には、被害建物の公共性が重視されている<sup>144)</sup>。

---

142) 高田・前掲注(129)「日照・日影事件」89頁。

143) 東京地決平3.3.30判タ769.248。

144) 例えば、仙台地決平4.6.26判時1448.145は、保育所が被害建物となったケースで、「本件保育所は、広く公共的な性格を有する施設というべきであり、その施設環境の保全については、そこに通所する債権者ら児童やその親権者の立場のほかに、公共性の観点からも考慮する必要がある」とした。

## (五) 眺望景観

### 1 全体の特徴

眺望阻害に関する紛争は、早くから存在する。眺望阻害については、早期の観光旅館やホテル業への侵害という財産的侵害から、個人の居住用建物における生活利益の侵害にまで発展してきた<sup>145)</sup>。これに対して、景観の破壊を理由とする訴訟は、国立景観訴訟を契機として、多くの注目が集まってきている。

眺望利益と景観利益には、以下のようにいくつかの違いがある。まず、眺望利益は、特定のスポットから見晴らすものであるのに対して、景観利益は一定の地域を全体として見晴らす利益である。次に、眺望阻害は、個別的、主観的面が強いので、基本的には私人の利益と考えられているが、景観的利益は、客観的な風景外観という利益であり、地域的、公益的なものと考えられている<sup>146)</sup>。しかし、眺望阻害と景観阻害両者が競合する場合があり、景観利益が主観的利益とされることもあると思われる。裁判においても両者は共通したものと扱われることが少なくない<sup>147)</sup>。したがって、ここでは、両者をあわせて検討することにしたい（以下、眺望景観阻害に関する訴訟を景観訴訟という）。

景観利益は、もともと人によって認識が違ってくる利益であり、排他的利益ではないと考えられている。そこで、景観利益の保護は、ほかの絶対的権利と比べて、要保護性がそれほど高くないのではないと思われる。しかし、良好な景観に近接する地域に居住する者が確かに景観利益を享受していると認められる場合や、一定地域に形成された良好な景観が土地の付加価値になる場合もある。景観利益は、公私二重の性格を帯びる利益と

---

145) 淡路剛久「眺望・景観の法的保護に関する覚書——横須賀野比海岸眺望権判決を契機として」ジュリスト692号（1979年）119頁以下参照。

146) 淡路・前掲注(145)「眺望・景観の法的保護に関する覚書」119頁；伊藤茂昭ほか「眺望を巡る法的紛争に係る裁判上の争点の検討」判例タイムズ1186号（2005年）4頁参照。

147) 淡路・前掲注(145)「眺望・景観の法的保護に関する覚書」119頁参照。

いわれているが、裁判所は、この問題を行政法の規制に従って解決する場合が多い。

## 2 差止の根拠

景観をめぐる差止訴訟においては、原告らは眺望権や景観権をしばしば主張している。これに対して、裁判所は、眺望利益や景観利益の存在を認めている。眺望利益について、「特定の場所がその場所からの眺望の点で格別の価値をもち、当該場所からの眺望利益の享受が社会通念上客観的に独自の生活利益として承認されるべき重要性を有するものと認められる場合において法的保護の対象となるというべきである」<sup>148)</sup>とされ、景観利益も「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益は、法律上保護に値するものと解するのが相当である」<sup>149)</sup>とされている。

しかし、裁判所には、利益を客観化するという傾向が存在している。つまり、一定の条件を満たしてはじめて、このような利益の存在を認めるようになるのである。例えば、眺望利益については、これの存在が認められるためには、「〔1〕その場所からの眺望が、個人の好みという主観的感情を超えて、文化的・社会的にみて客観的価値を有するといえる場合でなければならない。加えて、〔2〕その眺望を享受している者とその場所との関わり の程度及び経緯等の事情に照らし、その眺望が、これを享受する者の生活に重要な価値を有していると認められることも必要である」とする<sup>150)</sup>。このような判断は、景観利益にも適用されうると思われる。

また、このような眺望利益や景観利益の要保護性が承認されているとは

---

148) 東京高判平13.6.7判時1758.46。

149) 最判平18.3.30民集60.3.948。

150) 横浜地小田原支平21.4.6判時2044.111。

いえ、裁判所は景観権や眺望権に基づいて差止請求を認めるという立場には立っていない。例えば景観権について「これを定める実定法上の根拠がなく、また、憲法13条、25条は個々の国民に対し直接具体的な権利を付与するものではなく、対象となる景観の内容、権利の成立要件、権利主体の範囲等いずれも不明確であるから、景観権を法律上の権利として認めることはできない」とされる<sup>151)</sup>。

ほかの類型と比べて、景観訴訟における差止については、もう一つの特徴がある。それは、不法行為を根拠として差止（ないし原状回復）を認めることがあるということである。裁判例として、特定の地域内の居住者が良好な景観を享受する利益を有するとしたうえで、この景観利益が法的保護に値し、これを侵害する行為は、一定の場合には不法行為に該当するとし、その効果として景観を阻害する建物の除却を認めた判決が存在するのである<sup>152)</sup>。また、景観利益を、人格権の内容の1つとして解する裁判例がある。つまり、「このような利益享受することが、該当地域に居住する者が、その地域で健全な生活を営む上で、重要な役割を果たしている事情があるときには、景観の利益を享受することが人格権の内容となっている解する余地がある」というものである<sup>153)</sup>。

一方、物権を根拠として差止を認めようとするものもある<sup>154)</sup>。しかし、物権的構成を明確に否定する裁判例もある。例えば、横浜地小田原支平21.4.6判時2044.111は、「景観的利益の法的性質は、個人の人格的利益又は生活利益の一内容をなすものと考えらるべきであって、物権とは異なる」として、物権的構成を否定した。

---

151) 東京高判平13.6.7判時1758.46。同旨、京都地決平4.8.6判時1432.1625、最判平18.3.30民集60.3.948。

152) 国立景観訴訟第一審、東京地判14.12.18判時1829.36。

153) 京都地判平16.3.25 (判例集未登載)。高橋讓・最高裁判例解説(平成18年)441頁参照。

154) 例えば、岐阜地決平7.2.21判時1546.81は、「一般に、建造物の建築工事等により所有権等の物権や人格権が侵害され、あるいは侵害される蓋然性が大きい場合、被害者は加害者に対してその侵害行為の差止めを請求し得る場合がある」とした。

最後に、景観訴訟においては、原告らは、環境権（又は具体的環境権）を差止の根拠として主張することが多いが、裁判所は、ほかの類型の場合と同様、環境権構成を否定している。

### 3 差止の要件ないし判断基準・判断要素

眺望景観利益の侵害の場合においても、法的構成の違いによって具体的な要件論に異なりが出てくるとは思われない。どの根拠をとっても、結局のところ、受忍限度を通じて判断するようになっている。すなわち、「行為の性質、態様、行為の必要性和相当性、行為者の意図、目的、加害を回避し得る他の方法の有無等の要素を考慮し、他方において、被害利益の価値ないしは重要性、被害の程度、範囲、これが被害者において当初から予測し得べきものであったかどうかなどの諸般の事情を総合考慮し、両者を比較考量してこれを決定すべきである」とされている<sup>155)</sup>。

#### (1) 被害の認定

景観訴訟において差止請求を認めづらい最大の理由は、被害の認定が困難なことにあると思われる。健康被害が生じる場合においては、受忍限度を持ち出すことなく差止を認めるべきであるが、眺望景観阻害の場合には、そこまで発展するのは、ほとんど存在しないであろう。多くの場合には、生活上の不利益にとどまるので、それ自体は抽象的なものにとどまり、受忍限度を超えるものとは認められないのである<sup>156)</sup>。

#### (2) 公法的規制の違反の有無

日照通風阻害の場合と同じく、眺望景観阻害の裁判例においても、公法上の規制の違反の有無が、特に重視されている。国立景観訴訟最高裁判決

---

155) 東京高判平13.6.7判時1758.46。同旨のものとして、岐阜地決平7.2.21判時1546.81、横浜地小田原支平21.4.6判時2044.111等がある。

156) 東京高判平13.6.7判時1758.46。

は、「ある行為が景観利益に対する違法な侵害に当たるといえるためには、少なくとも、その侵害行為が刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に認容された行為としての相当性を欠くことが求められると解するのが相当である」として公法上の規制を重視している<sup>157)</sup>。これには、もともと眺望利益や景観利益を享受する者の利益は、対象となる自然風物、人工物などに対する直接の管理権、所有権を有しないいわゆる「状況依存的利益」であるため<sup>158)</sup>、公法的規制違反の有無が、差止請求を過大に認容しないためのブレーキになっていると思われる。

## (六) 嫌忌施設

### 1 全体の特徴

ここでいう「嫌忌施設」とは、主に原子力発電所、バイオハザードや病毒研究所、火葬場や葬儀場等の人々が忌嫌う施設である<sup>159)</sup>。これらの施設を、便宜のためここで「嫌忌施設」として扱うが、それらは二種に分けることができる。まずは、原子力発電所、バイオハザードや病毒研究所のような、万が一危険な状況に陥ったならば、重大な生命健康被害の恐れが極めて高い「現実型」嫌忌施設である。もう一種は、火葬場や葬儀場のように生命健康を侵害することはないが、近隣にそのような施設ができることが嫌われるという「主観型」嫌忌施設である。

### 2 「現実型」嫌忌施設

「現実型」嫌忌施設は、万一の状況が発生すると、現実的に生命健康の

---

157) 最判平18.3.30民集60.3.948。同旨東京地判平19.10.23判タ1285.176。

158) 横浜地小田原支平21.4.6判時2044.111。

159) 廃棄物処理場も嫌忌施設の一つとして挙げられることがあるが、廃棄物処理場は、主要な問題が水質汚染の問題であるので、水質汚染の差止の部分で扱うことにした。

重大な被害が発生する。このような嫌忌施設で、裁判で争われたのは、主に原子力発電所、バイオハザードの危険がある研究所等に係るものである。これらの施設の差止を求める訴訟は、多数存在する。原子力関連で、以下の裁判例がある。高浜原子力発電所差止訴訟（大阪地判平5.12.24判時1480.17）、女川原子力発電所差止訴訟（第一審仙台地判平6.1.31判時1482.3、控訴審仙台高判平11.3.31判時1680.46、上告審最決平12.12.19 LEX/DB 文献番号28060）、福井原子力発電所差止訴訟（福井地判平12.3.22判時1727.77）、志賀原子力発電所建設差止訴訟（第一審金沢地判平6.8.25判時1515、控訴審名古屋高金沢支判平10.9.9判時1656.37）、泊原子力発電所差止訴訟（札幌地判平11.2.22判時1676.3）、志賀原子力発電所運転差止訴訟（第一審金沢地判平18.3.24判タ1277.317、控訴審名古屋高金沢支判平21.3.18判タ1307.187、上告審最決平22.10.28判タ）。その他、バイオハザードに関する訴訟としては、「P4 実験室訴訟」（水戸地土浦支判平5.6.15判時1467.5）、国立感染症研究所実験差止訴訟（東京地判13.3.27判時1767.51）がある。

結果からみると、このような「現実型」嫌忌施設は、それが生命健康の被害の恐れと深く関連しているが、唯一の例外（志賀原子力発電所運転差止訴訟第一審）を除いて、ほとんどの場合は、差止請求が否定されている。

#### （1）差止の根拠

原子力関連施設であれ、バイオハザードのおそれがある施設であれ、ここでは生命健康の被害のおそれが問題となっているので、人格権に基づく差止を請求しうることは、異論がない<sup>160)</sup>。

---

160) 例えば、原子力訴訟である高浜原子力発電所差止訴訟は、最判昭61.6.11民集40.4.872（北方ジャーナル事件）を引用しながら、「生命、身体、自由等の総体を人格権として法律上の権利性を付与するか否かにかかわらず、それが侵害されて被害が生じているときはもとより、その被害が現実化していなくても侵害の危険に晒されているときは、その侵害

一方、環境権的構成が原告によって主張されることも多いが、それに対して、裁判所の態度は、ほかの類型とやや異なっている。すなわち、「そのような権利が認められていると解するべき実体法上の根拠はなく、また、環境は国民一般が共通に享受する性格のものであるから、そのようなものについて個人が排他的に支配しうのような私法上の権利を有していると認めることには疑問がある上、その権利の内容及びこれが認められるための要件も明らかとはいえないが、環境権が実体法上独立の権利として差止請求の根拠となると解することは困難である」として、環境権構成を明確に否定するものもあるが<sup>161)</sup>、環境権を拒否する姿勢には、ほかの類型により緩和されている傾向もみられる。例えば、女川原子力発電所差止訴訟第一審は、「原告らが主張する環境権が実定法上明文の根拠のないことは被告の指摘するとおりではあるものの、権利の主体となる権利者の範囲、権利の対象となる環境の範囲、権利の内容は、具体的・個別的な事案に即して考えるならば、必ずしも不明確であるとは速断し得ず、環境権に基づく本件請求については、民訴法上、請求権として民事裁判の審査対象としての適格性を有しないとはいえない」、「原告らの環境権に基づく本件差止請求も、本件原子力発電所が原告らの環境に対し運転又は建設の差止めを肯認するに足りるほどの危険性があるか否かという点にかかるものといえる点においては、人格権に基づく請求と基本的には同一である」としている。これは、環境権を明確に否定するものとも言えないと思われる。泊原子力発電所差止訴訟においても、基本的に女川原子力発電所差止訴訟第一審の考え方に沿い、環境権を差止請求の根拠として積極的に否定する必要はないという判断がなされている。これらの裁判例は、環境

---

↘若しくは侵害の危険の原因について責任のある者に対して、その侵害の排除、若しくは、予め侵害の危険の原因の排除を求めることができるものと解するのが相当である」と判示した。女川、福井等の原子力発電所差止訴訟も同旨。また、国立感染症研究所実験差止訴訟や P4 実験室訴訟においては、人格権又は平穩生活権として構成されている。

161) 例えば、福井、志賀原子力発電所差止訴訟は、明確に環境権構成を否定する。

権につき民事訴訟法上の審査対象としての適法性を有することを認めた上で、実体法上の請求として是認しうるかについては検討を要するとしながら、環境権に基づく請求は人格権によるものと同一であるとするのである<sup>162)</sup>。このように、環境権に好意を示すことの原因は何か、それが今後いかなる発展の可能性を有するかについては、まだ断言できないが、環境権を差止請求の法的根拠としても、結局身体健康の侵害の危険を前提とするものであるから、環境権に基づく差止請求は、人格権に基づく差止請求と基本的に同一のものという考え方は、示唆的なものといえるのではないか。ただし、これに対して、裁判所は環境権が実体法上の請求として是認しうる権利であるかどうかについては、さらに検討を要するとしているから、このような判断は環境権の存在を正面から承認するものではないという限定的な考え方もある<sup>163)</sup>。

## (2) 差止の要件ないし判断基準・判断要素

原子力発電所やバイオハザード研究所のような施設は、万が一問題が起ったら、甚大な被害が出てくる可能性がある。したがって、このような施設に対しては厳しい判断が必要であろう。しかし、前述したように、裁判所は、これらの施設に対する差止訴訟をほとんど否定してしまった。では、その理由は一体どこにあるのか。

まず、裁判所は、以下のように、差止について厳しい前提条件を設けている。すなわち、差止を受ける側の自由を保護するために、差止請求が認められるためには、「一般的には、その侵害による被害の危険が切迫しており、かつ、その侵害により回復し難い重大な損害の生じることが明らかであって、その損害が相手方の被る不利益よりもはるかに大きな場合で、しかも、他に代替手段がなく、差止めが唯一最終の手段であることを要す

---

162) この点を指摘するものとして、牛山積編集代表『大系環境公害判例5 原子力』（旬報社、2001年）133頁（首藤重幸＝村田公輝執筆）。

163) 山本浩美「判批」判例タイムズ1062号（2001年）165頁。

るものと解するのが相当である」とするのである<sup>164)</sup>。このように、差止は最後の手段として位置づけられている。この考え方に立った上で、多くの裁判例は、具体的危険性があるとは認め難いため<sup>165)</sup>、原告の差止請求は認めることはできないとしたのである<sup>166)</sup>。それに対し、生命健康の影響を重視し、具体的危険性を認め、差止を認めた裁判例が唯一ある。すなわち、志賀原子力発電所運転差止訴訟第一審は、「本件原子炉が運転されることによって、本件原子炉の周辺住民が許容限度を超える放射線を被ばくする具体的危険が認められ」とした上で、「被告の想定を超える地震に起因する事故によって許容限度を超える放射性物質が放出された場合、周辺住民の生命、身体、健康に与える悪影響は極めて深刻であるから、周辺住民の人格権侵害の具体的危険は、受忍限度を超えているというべきである」として、被害（特に生命健康の被害）を重視するという姿勢を示し、差止を認容したのである。本判決が差止を認容した最大の理由は、具体的危険の立証において一定程度の推定を行ったことである。つまり、裁判所は、原告の立証責任につき、もし原告が「被告の安全設計や安全管理の方法に不備があり、本件原子炉の運転により原告らが許容限度を超える放射線を被ばくする具体的可能性があることを相当程度立証した場合には、公平の観点から、被告において、原告らが指摘する『許容限度を超える放射線被ばくの具体的危険』が存在しないことについて、具体的根拠を示し、かつ、必要な資料を提出して反証を尽くすべきであり、これをしない場合には、上記『許容限度を超える放射線被ばくの具体的危険』の存在

---

164) 高浜原子力発電所差止訴訟判決。同旨、国立感染症研究所実験差止訴訟判決。

165) 差止が否定される一つの原因は、「具体的危険」の立証責任にあると思われる。すなわち、具体的危険性を立証するために、原告は「[1] 本件原子炉の運転による放射線、放射性物質の発生、[2] 本件原子炉の平常運転時又は地震等の異常事象時における放射線、放射性物質の外部への排出の具体的可能性、[3] 外部へ排出した放射線、放射性物質による被控訴人らの被ばくの具体的可能性について主張立証しなければならないというべきである」とされている（志賀原子力発電所運転差止訴訟控訴審判決）。

166) 高浜、女川原子力発電所差止訴訟判決等がある。

を推認すべきである」としたのである。

### 3 「主観型」嫌忌施設

「主観型」嫌忌施設とは、主に火葬場、葬儀場のような付近住民に嫌な感じをおこさせる施設である。これらの施設については、現実的に生命身体への被害をもたらす可能性もほとんどないが、精神的感情を害する可能性は否定できない。また、長期の内心のストレスや恐怖感が累積されれば、健康的被害をもたらす可能性がないわけではない。裁判例は、このような内心の静穏な感情に関する利益の要保護性を認めており、危険や不安から平穏な生活を続けるという利益の存在については、すでに異論がない。

#### (1) 差止の根拠

「主観型」嫌忌施設に関する裁判例においては、ほとんど人格権を根拠として、差止が請求されている。しかし、火葬場や葬儀場のような嫌忌施設による被害は、生命身体への侵害とは異なっているため、身体的な確実性のある侵害を証明することが極めて困難といえる。そこで、裁判例は具体的人格権としての平穏生活権を展開している。「人は他人から自己の欲しくない刺激によって心を乱されずに日常生活を送る利益、いわば平穏な生活を送る利益は、差止請求権の根拠となる人格権ないし人格利益の内容として位置づけられる」<sup>167)</sup> として、このような、宗教的感情のような主観的内心の平穏は、人格権ないし人格的利益として、差止請求権の根拠になりうるとするのである<sup>168)</sup>。ここでいう「平穏生活権」は、前述した廃棄物処理場における「平穏生活権」と比べて、純粋な精神的平穏にかかわる利益だと思われる。

---

167) 京都葬儀場控訴審大阪高判平21.6.30判例集未登載。

168) 渡邊知行「判批」判例評論628号（2011年）156頁。

(2) 差止の要件ないし判断基準・判断要素

「主観型」嫌忌施設に関する裁判例においては、受忍限度の考慮を行うことは、避けられない。受忍限度の要素としては、ほかの類型と比べて、あまり新しいものはないと思われる<sup>169)</sup>。原則として生命身体の侵害までにいたらない「主観型」嫌忌施設の場合においては、侵害行為の態様が重視されている。例えば、京都葬儀場事件の最高裁判決（最判22.6.29判時2089.74）においては、「棺の搬入や出棺が、速やかに、ごく短時間のうちに行われていることは明らかである。そして、本件葬儀場建物の建築や本件葬儀場の営業自体は行政法規の規制に反するものではなく、原告人は、本件葬儀場建物を建設することについて地元説明会を重ねた上、本件自治会からの要望事項に配慮して、目隠しのための本件フェンスの設置、入口位置の変更、防音、防臭対策等の措置を講じているというのである」として、公法的規制の遵守と防止措置の採用を重視した上で、原審の判断を破棄している。

### 三 小 括

ここまで、紛争類型毎に昭和60年代以降の、環境差止に関する裁判例について、差止の根拠と要件ないし判断基準・判断要素を分析してきた。以下で、全体の特徴を整理しておきたい。

まず第一に、昭和60年代以降、差止請求の適法性問題について、裁判所の態度は、以前よりかなり緩和されるようになってきているといえることができる。大阪国際空港最高裁判決以降、環境差止訴訟、特に公共交通施設の差止訴訟は、実体審理の前に、差止請求の不適法を理由として却下されたも

---

169) 例えば、火葬場工事差止東京高判平4.3.30判決時報43.1=12.36は、「請求控訴人らは人格権を根拠に本件工事の差止めを求めているが、その当否を判断するに当たっては、本件火葬場の建設により生ずるとされる被害につき、被侵害利益の性質と内容、侵害行為とされる本件工事の態様と侵害の程度、本件工事の公益性の内容と程度、本件工事開始に至る経緯と被害防止措置の有無、内容及び効果等につき検討し、本件工事が控訴人らの受忍限度を超えるものであるかどうかを総合的に判断して決定すべきである」とした。

のが多く、いわゆる差止「冬の時代」に入っていた<sup>170)</sup>。しかし、昭和60年代以降、西淀川第2～4次訴訟をはじめ、抽象的差止請求不適法論は、大きな問題とならなくなってきている。さらに、大気汚染公害に関する訴訟である尼崎公害訴訟判決と名古屋南部公害訴訟において、裁判所は差止請求を認容した。このような変化は、今後の差止論に強い影響を与えるだろう。

次に、環境差止訴訟における差止の根拠について見てみたい。全体としては、法的構成を明示しない裁判例がなお少なくないといえるが、支配的な構成は、人格権（又は具体的人格権）的構成である。物権的構成や不法行為構成や権利濫用等を理由として差止を求めようとするものもあるが、例外的な存在といえるだろう。さらに、環境権構成は、原子力発電所訴訟においては、好意的なものも現れたが、これを積極的に肯定するものは1つも存在しない。裁判例では、このように人格権的構成をとり、人格権の排他的効力を認めるが、結果的には、様々な要素を考慮してはじめて差止の可否を判断するのである。最後に、裁判所がどの法律構成を採用するかは、差止を認容するか否かとは、必ずしも関係が深いとはいえない。すなわち、人格権構成を取っても差止請求の認容率が高くなるわけではないし、物権的構成や不法行為的構成によっても差止請求が認められる可能性も十分あるのではないか。結局のところ、どのような構成を採用するにしても、認容の可否判断は、差止を是認するに足る危険性があるかどうかにかかるといえることができる。

第三に、環境差止に関する裁判例が、どのような要件で差止の認容の可否を判断するか、どの要素が特に重視されるのかをまとめておきたい。公害環境訴訟における差止請求に対する判断では、権利説に立つものも含めて、受忍限度判断が重要な位置を占め、受忍すべき限度を超えてはじめて差止請求を認めることができるとされる。そのような受忍限度を判断する

---

170) 吉村・前掲注(35)『環境法の現代的課題』193頁参照。

際に、考慮される判断要素は、主に、① 加害の種類・程度、② 侵害行為の態様（開始、経過及び状態）、③ 公法上の規制の違反の有無、④ 公共性、⑤ 地域性、⑥ 防止措置又は努力、⑦ 先住関係、⑧ 加害者の手続的瑕疵、⑨ 差止により犠牲にされる加害者の利益と差止を認めないによる被害者の損失との比較衡量等である。この点は、昭和60年以前の判例と比べても<sup>171)</sup>、大きな違いがないと思われる。注意しなければならないことは、環境差止訴訟において、最も重視される要素は、被害の種類・程度にあると思われる点である。環境差止訴訟で問題となっている被害の種類を大別すれば、生命身体利益、それに至らない人格利益と主観的感情に係る利益に分けることができる。そして、生命身体の被害の場合には、裁判所は、生命健康を重視するので、一般的にはほかの要素を考慮せずに差止を認めるということができる。生命身体の利益に至らない人格利益の侵害の場合には、受忍限度を通じて総合的に判断するようになり、利益侵害は一要素としてのみ考慮されている。さらに、主観的感情に係る利益について、裁判例は、一応利益の要保護性を是認しているが、具体的な利益侵害の存在が差止を認容することの前提要件であるのに、これをあまり認めていない。そして、利益侵害が認められなければ、ほかの要素を考慮せずに差止を否定するのが普通である。以上のそれぞれの被害類型によって、差止の要件ないし判断基準に差異があるのである。ただし、これらの利益は、場合によって、明確に限界を画することができないこともあるというべきである。

最後に、受忍限度判断におけるいくつかの重要な要素をまとめておきたい。まずは、公共性である。かつては、差止訴訟、特に大型公共交通施設の差止訴訟は、ほとんど、加害行為には公共性があることを実質的理由として、差止請求を認めなかったが、このような厳しい制限は、尼崎大気汚

---

171) 昭和60年以前の状況については、大塚・前掲注(88)「生活妨害の差止に関する裁判例の分析(4)」36頁参照。

染公害訴訟と名古屋南部大気汚染訴訟を契機に、大幅に緩和されてきた。公共性の過大評価への警戒及び被害の総量評価のため、公共性は受忍限度の評価の一要素にとどまり、特に生命身体の侵害の場合には、公共性の役割は厳しく制限しなければならないとされたのである。次に、環境基準や公法的規制違反の有無である。昭和60年代以前と比べて、騒音、大気、日影等の公法的規制が整ってくるため、公法的規制の違反の有無が次第に重視されるようになってきているといえる。この要素の重視は、特に日照妨害、景観侵害、一般市民間の紛争においては、よく見られるのである。しかし、公法的規制や環境基準が重視される程度は、ケースによって必ずしも同じではない。公法的規制を超えることは、原則として受忍限度を超えることとされる裁判例、受忍限度を判断する際の一要素に過ぎないとされる裁判例、それを重視しない裁判例という三種類に分けられる。第三に、侵害行為の手続的瑕疵や防止措置の有無などについては、これらを重視する学説と異なり、裁判例は、これを受忍限度の一要素として位置づけ、特に単独に論ずることもなかった。まして、手続的瑕疵や防止措置の不採用だけで差止請求を認めることはできないとされている。

### 第三章 結びにかえて——日本法からの示唆と中国法研究の課題

以上、日本における環境差止論に関する学説と裁判例を検討してきた。簡単にまとめれば、学説においては、差止の根拠に関する論争が近時、再び盛んになってきているが、差止の要件については、二元説又は二層的構造が有力であることは否定できないだろう。これに対し、裁判例においては、差止の根拠としては圧倒的に人格権的構成を採用し、その上で差止の要件又は差止の可否の判断基準については、受忍限度論をとるのが一般的である。以上のまとめからすると、学説と裁判例との間にギャップがみられるようである。しかし、このような学説と裁判例との差はそれほど大きいとは思われない。なぜなら、裁判例においても学説のように、実質上、

二層構造が存在するということができるからである。すなわち、公害環境の裁判例においては、人格権的構成が多くの裁判例において採用されているが、このような人格権的構成は、実は人格権の侵害のみをもって差止を認容するという意味ではなく、多数の要素を考えながら、差止の可否を判断するというものである。また、差止の判断基準の面で、受忍限度論の影響は拭えないが、その判断にあたっては、被害の種類や程度の要素が特に重視されている。そして、その場合、被害の種類は、生命身体利益とそれに至らない利益に分けられ、被害類型によって、差止の要件ないし判断要素に相違が見られるのである。このように見れば、環境差止法理について、裁判例と学説の間には、それほど大きな差がないのではないか。もちろん、裁判例と学説は、具体的な判断要素に対する重視の程度が異なることがある。たとえば、学説の場合よりも、裁判例のほうが公共性を重視している。しかし、このような相違は、尼崎大気汚染公害訴訟と名古屋南部大気汚染訴訟などの裁判例を契機に、大幅に緩和され、裁判例の大勢は、公共性は受忍限度判断の一要素にすぎないとしている。

以上の二層構造に基づいた場合、環境差止論にとって、まず、生命身体利益とそれに至らない利益とを、どのような基準で区別するのが問題となる。二元的構成によれば、生命身体利益は特に重視されているのであり、したがって生命身体利益とそれにはならない利益の区別が重要な課題になっている。生命身体利益は範囲が明確なようであるが、実際には、どこまでが身体侵害であり、どこまでが精神的被害なのか、境界が明確でない場合もある。したがって、生命身体のような絶対的利益の範囲を確定するのは、重要な課題だと思われる。次に、「受忍限度論」の再検討である。裁判例は、差止の可否を判断する際に、多数の判断要素を列挙するが、どの要素がどの比重において重視されるのかは、必ずしも明確ではない。差止の可否判断において受忍限度判断が必要な場合があるとしても、そこで判断基準をより一層明確にすることが必要であり、特に、公害環境の場合における「公共性」等の要素については、さらに検討すべきだと思われる

る。

最後に、以上の日本法の検討に基づいて、中国法における環境差止論に対する日本法からの示唆を明らかにしておきたい。まず第一に、日本における環境差止の根拠論では、権利構成とそれに至らない利益構成という二元構成が有力なことが示唆的な点である。学説上は一元的構成も有力に主張されているが、前述したように、それらにおいても結局のところ、差止の実際の判断においては二元的な枠組みがとられており、特に差止の判断基準については、重要な権利ないし利益の場合とその他の場合に分けて判断しているのである。この意味で、二元的構成が日本の差止論の到達点といえる。その理由としては、前述したように、公害環境の場合においては、一方で権利の意義の希釈を警戒しながら、他方で被害の多様性や複雑性を考えると、権利とは言えない利益の保護を可能とする利益構成も必要となってくるという二つの要請があるのである。中国における差止の性質や判断基準を考える上で、このような二元的構成は参考に値する。

次に、日本法からの示唆の二点目は、利益衡量論とその制限である。中国の学説においても、利益衡量論についてその必要性が提唱されることがあるが、その内容は必ずしも明確ではなく、一種の理念にとどまっている。そして、裁判例においても、利益衡量の要素ないし方法はあまり示されていないのである。したがって、日本の裁判例における利益衡量の考え方は、中国法にとって示唆的なものと思われる。さらに、日本法からのより示唆的な点は、利益衡量の制限とその内容の明確化というものである。日本の経験によると、無制限の利益衡量又は受忍限度論をとるならば、人の生命健康などの利益が侵害されても、ほかの要素、例えば公共性を考えるため、差止請求が認容されないことになってしまう。しかし、名古屋南部訴訟判決および尼崎大気汚染訴訟判決を代表として、生命身体などの中核的な権利を重視し、それらが侵害された場合は利益衡量を制限して差止を認めるようになってきている。このような生命身体を中核とした利益衡量の制限は、環境汚染が深刻に進んでいる中国にとって、特に大きな示唆

を与えるだろう。

日本法からの示唆の三点目は、環境公害の場合には、差止の根拠論は差止の要件ないし判断基準に影響を与えるとはいえ、差止の要件ないし判断基準は、必ずしも法的根拠論から直接に導き出されるものではなく、それ固有の議論が必要であるという点である。差止要件論の重要性は、日本の学説においても強く意識されているが、裁判例には、差止の法的構成を言及せずに差止の可否を判断するものも少なくない。そして、そのような判断基準を考えるに当たっては、被侵害利益の種類と程度（被害評価）が、差止の可否にあたって、最も重視されるべきことが日本の議論から読み取ることができる。

以上の日本法からの示唆に基づいて、中国の環境差止論を検討する場合、何が課題となるのか。序章に述べた中国法の現況からすると、以下の点が重要だと思われる。まずは、環境差止請求権の法的性質ないし法理上の根拠を明らかにするという課題がある。中国の学説では、この問題に対して、すでに一定の議論が蓄積されているが、前述したように、差止請求権を絶対権に基づく請求権と解するのか、不法行為の責任方式（効果）に属すると考えるのかに関する論争は、なお続いている。この差止の性質に関する議論、すなわち、差止と不法行為における原状回復との関係を、日本の差止根拠論の展開をも参考にして明らかにすることを今後の課題としたい。次に、本稿の出発点でもあるが、どのような要件ないし判断基準に基づいて中国法に言う「侵害の停止、妨害の排除、危険の除去」（差止）を認めるのか、その際、どのような要素を考慮するのかは、今後の中国法の最大の課題の一つであると思われる。この点に関して、日本法の裁判例や学説における公害環境差止の判断基準に関する議論が、中国にどの程度において適用されるのかを検討しなければならない。また、中国の学説では、利益衡量論（ないし受忍限度論）が主張されることが少なくないが、どのような基準で利益を衡量するのかは、中国の議論では、まだあまり明確ではない。そこで、利益衡量論の内容及びそれが制限される場合

を，日本の議論を参考にしつつ明らかにすることが今後の課題になると思われる。

以上の中国法研究の課題を今後の課題として認識しつつ，本稿の考察を終えることとする。