

公害と差止請求

—— 実体法の側面から —— (1)

浅野直人

1

今日、公害問題は、局地的な個別の加害者（公害発生源）と被害者の関係での利益侵害の問題として処理されうるものにとどまらず、より広域的な、時には全地球的規模での環境への悪影響を考慮すべき種類の侵害の問題をも含むものと、人々に意識されるようになってきている。45年のいわゆる公害国会を契機として一段と進展した公害対策により、特定の公害発生源による、局地的に重大でかつ継続的に侵害を及ぼす公害は、次第に減少しつつある。しかし、微量でも蓄積、集合すれば有害な汚染物質による公害の深刻さは、決して減少していないし、また、平素は何ら侵害を生じさせないが、一時的に、しかし地埵全体に決定的に、悪影響を及ぼす、事故型公害が深刻な問題となりつつある。このような、今日の公害問題に対しては、局地的でしかも公害発生源と被害者の関係が比較的明瞭な、従来問題とされてきたような、公害を前提としての法理論では十分には対処しえなくなっている。

ところで、私法（民事法）の領域での、公害への法的対策は、基本的には、特定の加害者（公害発生源）と被害者の存在を前提とし、両者間に生じ（またはそのおそれある）利益侵害の調整の形で行われる。具体的には、左の調整は、既発生利益侵害の回復（損害賠償）と、将来の利益侵害の防止（差止）、の2つの方法によって行われる。このうち、特に後者は、近時の公害の事前防除の必要性の認識が増すにともない、その重要性がさ

らに認識されつつある。そして、公害差止事件は、年々、質・量ともに増加しつつあり、各事件での差止の可否が直接に社会的にも大きな影響を与えずにはすまされない事例が多くなってきている。このように、差止の役割の重要性は増大する一方であるが、前述のような、今日の公害問題の新たな局面に対応するためには、従来の差止に関する理論には不十分な点が多くなくない。とりわけ、多数の加害者（公害発生源）を相手とする差止に關しては、未解決な点がみられる。枚数の制約もある本稿では、これらの問題点につき、十分な検討を行うことが難かしいが、以下に、いくつかの点について問題点を指摘してみたい。

2

以下の検討にさきだち、まず、差止の機能につきふれておこう。差止は、前述のように、私法の領域の課題であり、救済法の一分野をなすものである。ところで、公害差止はその性質上、損害賠償と異なって、それが認容されることにより、請求を認容された原告のみならず、その周囲の人々にも直接に、その影響が及ぶことになる。そして、その意味では、公法（行政法）上の手続による公害規制と同様の機能を果すことにもなる。とりわけ、当事者間（公害発生源と被害者）の公害防止契約を前提とし、左の契約上の義務に根拠をおいて行われる公害差止は、公害の私法的規制としての色彩を濃くもっている。このような公害差止の機能はより認識されるべきであり、差止の実際の取扱いにあたっては特に留意されるべきであろう。もっとも、前述のように、特定の加害者（公害発生源）と被害者の関係を前提とする私法上の救済方法としての差止のもつ、内在的制約は、上記の差止の機能を十分に発揮させない結果をもたらしていることも事実である。その意味では、左の制約克服のための努力としての、「被害」概念（法的利益概念）拡大の努力や、公法上の規制手法としての、いわゆる迂回的規制と同様の、いわば迂回的差止とでもよぶべき工夫とが、注目されること

ととなろう。

3

公害差止をめぐって、従来、最も学説上の論議が多かったのは、差止の法律構成をどう解すべきかについてであった。わが国の実定法上、この点に関する明文の規定を欠くことも、論議を招いた要因である。しかし、公害の多様性を考慮すれば、従来の学説のいずれか一つですべてを整理することには無理があり、裁判例でも、結局は、各事件で最も無理のない法律構成が採用されているのが現実である。つまり、この点に関する論議の今日的な意義は、余り大きくはない。ただ、今日でも一般には、差止の要件として何をとり入れるべきか、とりわけ、利益衡量の要素をとり入れることの可否またとり入れるとしてもその程度いかにをめぐる学説上の対立と関連して、差止の法律構成の問題がとりあげられることが多い。そして、何らかの権利自体の効果として差止を肯定する立場から、被侵害利益の性質にこだわらず違法な侵害があれば直ちに差止を肯定する立場⁽¹⁶⁾に対して、保護の枠組みをあいまいにし、裸の利益衡量を許す結果となるとの強い批判⁽¹⁷⁾が出されている。たしかに、何らかの権利の効果として差止を考えない後者の立場では、⁽¹⁸⁾差止要件として、諸般の要素を考慮しての違法判断をとり入れざるを得ない。したがって、各事件での差止の可否は最終的に裁判所が違法判断についていかなる態度をとるかが明かになるまできわめて予測しがたい結果となるとの批判も、ある程度までは、うなづきうるところである。しかし、何らかの権利の効果として差止を考える前者の立場をとる場合も、前提とすべき「権利」が財産権のように明瞭でない限りは、「権利」の存在自体が、または当該被害者への「権利」の帰属が、疑問とされることがありうる上、さらに、当該被害者が、当該「権利」侵害に該当しないとされる危険がはらまれている。さらに、当該「権利」侵害の程度を問うことなく、いかなる場合も当該「権利」侵害さえあれば直ちに差止を肯定しうる

と解されることには、実際にはなりえないのではないか（場合によっては、きわめて非現実的な結果となる）との疑問もある。そうであれば、前者の立場が常に後者の立場よりすぐれているとはいえないともいえる。⁽¹⁹⁾

後者の立場も、もともと保護に価する被害者の利益への侵害の態様を、差止判断（＝違法判断）の出発点にしていることには何ら差異はない。差止の要件が、差止の法律構成をめぐっての各立場により、すべて必然的に決されると解すべきではなく、とりわけ、差止における違法判断の要素として何を考慮すべきかは、法律構成でいかなる立場をとるかということと、別個に考える余地が残されている。

何らかの形で侵害行為の違法性が公害差止の要件とされることは、上記のいずれの立場からも承認されよう。しかし、この要件を「受忍限度」と表現する裁判例や学説に対しては異論が多い。もっとも、重要な事柄は用語ではなく、違法判断の方法と、判断にあたってとり入れられるべき要素をどう解するかである。この点については、利益衡量を極力排斥して、「権利」侵害の事実があれば違法性を肯定しようとする見解と、種々の要素を相関的に判断して違法性（あるいは受忍限度）を決しようとする見解とがみられる。もっとも、前者の見解をとる者も、一定の範囲では違法性阻却の余地を認めるので、結局は、違法性判断の要素とその評価をどうするか（一定の要素に高次の価値を認めるか否か）⁽²²⁾をめぐり、⁽²³⁾見解の相違がみられると整理することも可能である。そして、現実の公害の多種・多様性を考えるならば、違法性判断の諸要素をとりあげて、それらのうちあるものに、他の要素に先立ち高い価値序列を与えようとすることは、有意義ではあるとしても、かなり無理が伴うようにも思われてならない。具体的事件の事実を離れて、一律にあらゆる場合の評価基準を決定することは、実際のところどこまで可能であるかが考慮されるべきであろう。

4

以上と比べれば、差止の要件としての因果関係については、従来、余りふれられることがなかった。差止請求の対象となった加害行為（らしいもの）⁽²⁴⁾を停止させたのに、侵害が全く減じないとすれば、これほど無意味な話はないわけであり、つまりその意味で、差止における加害行為と（生じるおそれある）侵害の関連性（＝因果関係）の存在は当然の事柄であると考えられてきたからであろう。このような考え方そのものは否定されるべき余地をもたない。ただし、この場合も因果関係立証が困難であることは、公害についての損害賠償請求で一般にみられるのと全く差異はない。そして、差止が損害賠償に比べてはるかに加害者側にも重大な影響⁽²⁵⁾を及ぼすことを考慮に入れたとしてもなお、その立証については損害賠償についてと同様に取扱われるべきであろう。なお、特に、公害発生源の開設前の段階⁽²⁶⁾での予防請求訴訟では、左の「因果関係」は、将来の公害予測の形で問題となるわけであり、多くの場合、高度な科学技術・知識・施設・費用がない限りは、必要な資料の入手・準備は不可能に近いといえる。したがって、被害者側に証明の負担をすべて負わせるとしたなら、予防請求訴訟で被害者側が勝訴することはすこぶる困難なこととなってしまふであろう。ところで、差止は、損害賠償のように生じてしまった結果につき、誰の負担⁽²⁷⁾で処理するかを問題にしているわけではなく、将来を生じるおそれある侵害を確実に防止しうる者を相手にして、その者に防止義務を負わせうかどうかを問題にするものである。したがって、差止要件としての因果関係は、主として、左の防止義務の有無の判断の前提としての、行為と侵害の関連性の直接的な存否を問題にすれば足り、損害賠償要件としての因果関係のように、当該侵害から生じた結果（＝損害）のうちどの範囲まで保護範囲に含めるか（＝侵害者の責任とするか）という意味での因果関係は問題とならないとも考えられる。つまり、事実的因果関係のみが問題となるともいえるわけである。しかし、複数の加害者に対しての差止を考えれば、損⁽²⁸⁾

害賠償におけると同様に、因果関係での法的評価の問題が生じる。特に、中間の行為者が存在するにもかかわらず先行々為者に差止が求められるとき（たとえば、請負人に注文して作業をさせた注文者への差止請求など）や、すでに地域的許容量一杯の排出者が存在する場所への新規参入者の排出に対しての差止などでは、左のような法的評価をぬきにしての問題の取扱いには考えられないことがわかる。そして、この点については、おそらく、損害賠償での因果関係についてと同じく、これを因果関係の問題としてこの範疇で処理すべきか、あるいは別の要件（具体的には、たとえば差止の違法判断など同一の要件）として処理すべきかが問題となろう。ただし、この点については、いづれと解しても結論には差があらわれず、ただ説明⁽²⁹⁾のしかたにちがいがあただけである。そのことを前提としてあえていえば、しかし、差止が、損害賠償のように、生じてしまった結果についての事後処理を考えるのではなく、前述のように、将来生じるおそれある損害を決定的に防止しうべきキーをにぎる者に防止義務を負わせることを本来のあり方としていることを考えるならば、因果関係の要件の側面では、客観的事実として、加害者の行為と結果の間の必然的関連性（それでなければ結果が生じないかどうか）をとりあげれば足り、それにもかかわらず当該加害者に差止の義務を負わせるべきでない事情があるかどうかは、別の判断要素（つまり、違法判断の要素）と総合して決定されるべき事柄であるものと考えられる。

5

今日の公害問題のうち、とりわけ問題が多いのは、いわゆる複合公害、つまり、多数の発生源による公害についてである。加害者の特定が困難なため、このような複合公害に対する差止は、きわめて困難であるが、それでも迂回的差止などの方法で、差止の実現が考えられうることはすでに指摘した通りである。ところで、複数の加害者の全部が判明したと

きや、加害者の一部が判明したときの差止の取扱いはどうであろうか。損害賠償の場合には、複数の加害者に対しては、全部または一部に連帯責任を負わせうる（民法719条）が、この場合には、事後に、加害者相互の間で求償権による調整をつけさせる余地があり、連帯責任とすることも合理化できる。しかし、それにもかかわらず、寄与度のごく小さな加害者に全責任を負わせることは不合理であるとして、分割責任で足りると主張する有力な見解もみられるところである。ましてや、差止では、それによって加害者側のうける打撃も大きく、他の加害者へ求償権を行使することによる調整も困難であると考えられるので、損害賠償と同一に取扱うことはとうていできまい、と考えられなくもない。しかし、この場合も、（1）各加害者単独でも結果が生じるときには、各加害者に対し、他とは無関係に差止を命じうる、と解する説がある。この主張は、一般論としては一応正当なものと思われる。ただし、この⁽³⁰⁾考え方がそのままにあてはまる場合は、複数の加害者が異種の加害をしている場合（たとえばAが大気汚染を、Bが騒音発生を、など）や、同種の加害であっても被害者の異なる領域へ加害をしている場合（たとえばAが被害者宅のおもて座敷に、Bが、裏のへやにそれぞれ騒音の被害を生じさせるときなど）にすぎず、つまりは複数の加害というよりは、単独独立の加害がたまたま同一被害者へ競合的に生じたときにすぎないといえる。なぜなら、同種の加害を考えると、仮に許容量1のところへ、A・Bが各自2の加害をしているときには、たしかにA・Bそれだけでも結果が生じるが、Aのみに差止を命じてみても結果は完全には防止しえず、左の差止の意義は薄いものということになり、したがって、左の差止は否定されるといえなくもないからである。もっとも、この場合も、左の許容量が、それを超えれば、いか程多量の加害であろうと、ともかく全く差異のないいわば不可逆的な結果を（たとえば爆発など）を生じさせるときには、Aのみを差止める意味は、たしかに存しない。したがって、被害者の立場からいっても、A・Bを同時に抑えない限り意味はない。とこ

ろが、許容量を超えた範囲でも、多少でも加害が減少すれば、それだけ損害が軽減される余地のあるときには、なおかつAのみを抑える意味はあり、たまたま他にも許容の限度を超えた加害者のあることを理由に、Aが全く差止の義務を免れうると解すべき合理的根拠はない。したがって、被害者は、必ずしも左のAB双方に差止を求める必要はなく、どちらか一方のみに差止を求めてもよい。そしてAを差止めてもなおこの損害については改めて残余の加害者をさがし求めれば足りるというべきである。ただし、Aが全部差止められるとBは、許容量までの部分差止めですんでしまうので、不公平であるようにも思われる。しかし、この点は、次の(2)でものべるように、Aの寄与度の立証による部分的差止の抗弁を肯定することによって、Aの負担軽減をゆるすにとどめるべきである。

次に、(2)各加害者だけでは結果が生じないが、全体としては結果が生じるときである。この場合には、まさに、各加害者に単独に差止を命じることが不合理のようにも思われるが、果してそうであろうか。この場合も、さらにいくつかの場合にわけて考えられる必要がある。(イ)まず、各加害者の共同がなければ絶対に(質的に)結果が生じえない場合である。この場合で、一つの加害行為を抑えてもなお結果が生じ、どうしても全体を抑えなければ結果を防ぎえないようなときには、形の上では共同の行為であっても、実質的にはそれらが、一個の行為を構成しているとみられるべきであって、全体に対し一括して差止を求める必要がある。これに対し、共同の加害行為のうち一つの加害行為を抑え、その因子が除去されれば、他の因子(行為)のみでは全体の結果は生ぜず、結果を防ぎうる場合には、当面、差止を求める相手方に、自己の行為が結果を生じさせる因子となっていることの認識があることを要件として、その者に対して(単独でも)差止を命じうると解すべきである。被害者からいえば、まさに「それなければ結果なし」の関係が存在するからである。全く左の認識を有しない者は、結果回避(差止)の義務を負わされるべきでないが、現実

は、左の事情（被告の行為が因子となっていること）を被害者側が立証した上で差止を求められてきたとき、将来の加害につき、なお認識がないことはありえないわけであり、差止は免れえないであろう。ただ、加害者に他の加害者と関連共同の上結果を生じさせる主観的意思がなく、偶然の一致にすぎない場合には、ねらいうちされた加害者には気の毒な結果となる。しかし、被害者からいえば、誰であれ、その者の行為が停止されそれによって結果が防止されるならば、それで十分であり、全員を相手にすべき義務はないはずである（ただ彼の当面の相手方の態様によっては、違法判断の上で、かえって自己が不利になる可能性があることは別である）。（ロ）次に、一般的には各加害者単独にも結果が生じうる（可能性はある）が、当該事実では、排出量的にいて各加害者単独では結果を生じさせるには至らず、全体が集合してはじめて結果が生じる場合である。この場合には加害の減少は何らかの形で被害者に利益を与える。そこで、加害者の行為に関連共同性があれば、加害者に差止義務を肯定しうる。この場合も、加害者のいくつかを適当にねらいうちして、結果防止が可能になるまで、順次に全部差止を命じていけるとするのは、加害者にとってはいかにも不公平なように思えなくもない。しかし、そうだからといって、被害者が全部の加害者（ないしは主要な加害者）をつかまえて差止を求めない限り、請求が棄却されるというのも被害者には酷である。しかも、その場合、誰にどの割合で差止を求めるかも問題であって、寄与度を被害者側が究明し、各自の差止の割当を決めねばならないとしたなら、被害者への救済はますます遠いものとなるであろう。むしろこの場合は、被害者は適宜判明した加害者を相手に差止を求めてもよいと解すべきであり、ただし、加害者側で自己の寄与度を立証したときに限り、割合的に免責されるというべきであろう。なお、以上のいくつかの場合には、どうしても被害者が全加害者を相手として差止を求めざるをえず、またその他の場合でも、複数の加害者に対し同時に差止を求めうる場合がある。この場合で、全員に全部差

止を求めるときは、何とかなるにしても、部分的差止で足りる場合に、相手方にそれぞれの負担割合を明示して差止を命じるべきかどうかは、一考を要する残された課題である。執行法との関係からは、疑問の多いところであろうが、もし、被害者側で各加害者別の差止の程度の決定をした上でしか差止を求めえないとするなら、ただでも困難な救済はますます困難となろう。以上に指摘した考え方は、しかし、各加害者の寄与の割合が個別には全く軽微であるような場合、たとえば大都市のスモッグの原因としての、市内を走行する一台一台の自動車の排気ガスや、市民の各家庭からの排煙などにつき、各自動車運転者や市民への差止についても同様に取扱いするわけではない。これらの場合には、民法法の側面では、各行為には、その結果については違法性がないと考えられるべきであり、問題は、⁽³⁷⁾もっぱら、別の観点、すなわち、行政法の領域での適切な措置にゆだねられるか、あるいは自動車についていえば、自動車メーカーなどに対する何らかの要求の形で取扱われるべき問題である。そのいみでは、はじめにも⁽³⁸⁾のべた、差止の限界がまさにあらわれているともいえるわけである。

(75年3月)

(1) 本稿は、九州法学会第50回学術大会(昭49・11・30 福岡)で行われたシンポジウム「公害をめぐる諸問題」(司会 徳本鎮教授)での、筆者の報告に加筆したものであるが、本稿の後半は、人間環境問題研究会(昭50・2・2~4 伊豆高原)での討論をふまえて、書き改めた。

(2) 今日では、公害問題にかえて、「環境問題」の用語が用いられることが多い。加藤=都留=野村=高柳=橋本「人間環境問題をめぐって」環境法研究1号10頁以下参照。

(3) たとえば、環境庁編・環境白書49年版1頁以下、8頁以下など参照。

(4) 水島コンビナートの石油流出事故や、タンカー事故による海洋汚染の例は記憶に新しいところである。

このような場合、法的責任が、一般の事故と同様に、担当者の個人的責任を前提としての、不法行為責任の問題とされるのではなく、公害における同様に、企業全体の責任として捉えられる必要がある。柳田邦男「事故論試論」技術と人間4巻1号38頁参照。

企業責任の問題については、たとえば、加藤一郎「企業責任の法理」ジュリスト578号42頁など参照。

ただし、同論文は、この問題について、無過失責任の視角からの考察がみられない。

(5) 公害差止に関しては、数多くの文献がみられるが、特に、近時の公害差止の役割に関しては、沢井裕「七〇年代公害差止裁判例の歩み」ジュリスト541号84頁、同「公害訴訟における諸問題」現代損害賠償法講座5巻25頁等を参照。

(6) たとえば、日照阻害をめぐる事件を除き、「公害」事件に含まれると思われる差止請求事件で、これまでに、市販された判例集に搭載された事件は、約40件であるが特に最近は、当事者の数も多く、大規模な事件が増している。著名なものをあげればたとえば、利川製鋼事件(大気汚染、名古屋地判 昭47・10・19 判夕286・98)、吉田町ゴミ・屎処理場事件(大気汚染・悪臭・水質汚濁、広島高判 昭48・2・14 判夕289147) 阪神高速道路工事差止事件(大気汚染、騒音、日照・電波阻害、神戸地裁尼崎支決 昭48・5・11 判時702・18) 藤井寺球場ナイター公害差止事件(大気汚染、騒音、大阪地決 昭48・10・13 判夕300・197) 大阪空港夜間飛行禁止請求事件(騒音、大阪地判 昭49・2・27 判時729・3) などがあり、さらに、新幹線騒音の差止を求める訴訟事件なども現在審理中である。そして、これらの事件を含め、そこでの差止は、たとえば原告居宅内でのばいじん量を一定以下にすることを命じたり(前掲利川製鋼事件・認容) 道路完成後の通行車輛数を制限するよう命じたり(前掲阪神高速道路工事差止事件) 多様なものとなっていることにも注意すべきである。

(7) この点にふれたものは、東孝行・公害訴訟の理論と実務113頁、213頁、森島昭夫「公害における責任の主体」ジュリスト458号365頁、野崎幸雄「因果関係論総論」現代損害賠償法講座5巻75頁、伊藤高義「差止請求権」同書395頁また、沢井＝竹下ほか(座談会)「公害訴訟」ジュリスト486、489、490号などがみかけられる程度である。また、このような点を正面からとりあげた判例もみあたらない。

(8) 差止の民事救済法の中での位置づけについては、たとえば、徳本鎮「公害の私法的救済」ジュリスト413号98頁、東孝行・前掲書46頁以下、野村好弘「民事救済」註釈公害法大係4巻229頁以下などを参照。

(9) たとえば、岐阜地判昭43・5・9 下民19・5・232では、同居の親族全員からの差止の請求につき、そのうちの建物所有者に対してのみ差止をみとめ、他の者の請求を棄却したが、ともかく、全員がその恩恵をうける点では、実質的には全部認容といつてよい。

(10) 直接公害防止契約にもとづき、差止が認容された先例はみあたらないが、利川製鋼事件では、当事者間の契約の存在は大きな役割を果たしている。また、賃貸借契約上の義務違反を理由に、契約解除(差止と同一の効果をもつ)の形で加害の防止が実現した例は、いくつみられる(東京地判 昭45・1・14 下民21・1・1、東京高判 昭39・5・18 下民15・5・1108、など)。なお、公害防止協定の、民事救済での役割については、原田尚彦「公害防止協定とその法律上の問題点」ジュリスト458号274頁、野村好弘・公害法の基礎知識168頁以下参照。

(11) たとえば、差止を求めている当事者が1人であったとして、加害者が多数の従業員をかかえ、かつ、公共性を有するようときには、差止の肯定は困難となりがちである。しかし、この場合も、原告以外に多数の被害者が存在しており、ただおもてにはあらわれていないときには原告は、いわば、private attorney-generalとしての役割を果たしているともみられるべきであり、この点が考慮されてよい

(12) たとえば、「環境権」概念の提唱（大阪弁護士会環境権研究会・環境権1頁以下）なども、このような観点からは、注目できる。アメリカでの環境権概念の果たした機能が、private attorney-generalとしての私人によるinjunction肯定のためであったことについては、生田和久「米国における環境権（environmental right）に基づく公害訴訟の新動向」ジュリスト467号141頁、468号146頁、同「米国における環境訴訟の特色」ジュリスト534号37頁、538号88頁、539号96頁F.R.ANDERSON, NEPA IN THE COURTS（1974）参照。

(13) 迂回的規制については、原田尚彦・公害と行政法115頁参照。直接の加害者に対し、直接の加害行為そのものでなく、さらにその前提となる行為を差止めの場合や、たとえば、直接の加害者でなく、その加害者へ材料を提供する者や、加害者に施設を利用させる者に対し差止めを命じる場合などが考えられる。前者の例としては、たとえば、日照妨害を生じさせるビル工事のため必要な整地作業を差止めた例（大阪地決 昭48・10・11 判時732・78）など、後者の例としては、前掲・藤井寺球場ナイター公害差止事件など。

(14) 差止の法律構成については、徳本鎮・企業の不法行為責任の研究140頁、沢井裕公害の私法的研究343頁以来、数多くの文献がみられる。最近のものとしては、伊藤高義前掲論文、浅野正樹「大気汚染事件と差止請求」実務法律大系6巻185頁などを参照。

(15) 事件の事実とはなれて抽象的に論じても意味がないが、たとえば、私有地内の水汚染や、工事による地盤沈下、古い時期の日照妨害などでは、所有権侵害に対する物上請求権構成がとられやすいのに対し、広域性があり、複合的な損害が問題となる大気汚染などでは、人格権や、生命・身体・健康を保持する権利その他快適で円満な生活をおくる権利の侵害にもとづく差止といった構成がとられやすい。

(16) たとえば、物上請求権説（東孝行・前掲書94頁、山口和夫「公害訴訟」実務民訴講座10巻209頁など）は、その典型であるが、そのほか、人格権説（加藤一郎・不法行為126頁、一般論としては、川島武宜・民法総則70頁）や、人格権に類いの「円満で快適な生活を享受する権利」等の表現による権利にもとづく差上請求権を肯定する立場もここに含まれる。もっとも、後者は、実質的には、注（17）の立場とかわらない。また、環境権説（大阪弁護士会環境権研究会・前掲書107頁、157頁）もこの立場に属する。

(17) いわゆる不法行為説（竹内保雄「差止命令」公害法の生成と展開439頁、野村好弘・前掲・註釈公害法大系4巻378頁、伊藤高義・前掲論文）や、継続的侵害説（徳本鎮・前掲書140頁がこの立場に属する。

(18) 特に、不法行為説に対しての批判が強い。たとえば、大阪弁護士会環境権研究会・前掲書109頁、沢井裕「差止請求と利益衡量」法律時報43巻8号8頁、篠塚昭次「環

境権否定判決への疑問」法律時報46巻5号21頁など。

(19) 加藤一郎「環境権の概念をめぐって」民法学の現代的課題326頁参照。

(20) 加藤一郎「再び環境権論について」民法における論理と利益衡量134頁。

(21) 差止判例に限ってみても、たとえば、大阪地判 昭49・2・2 判時729・3、名古屋地判 昭47・10・19 判時683・21、広島高判 昭48・2・14 判時693・27など数多い。学説でこの用語を用いるものとしては、野村好弘・前掲註釈公害法大系4巻244頁野村＝高崎＝加藤・環境公害判例体系2巻28頁、など。もともと、「受忍限度」批判も厳密には、①用語とくにもその語感—に対する批判、②この用語を用いる者の多くがとっている利益衡量肯定論の批判、③いわゆる新「受忍限度」論（野村好弘「故意・過失および違法性」公害法の生成と展開387頁以下）への批判にわかれており、論者によってそのウェイトのおきどころが違っている。

(22) 前者の立場を強調したものとしては、前掲大阪弁護士会環境権研究会・前掲書110頁、なお、篠塚昭次・論争民法学I152頁、沢井・前掲論文法律時報43巻8号8頁参照。後者の立場を主張するものとしては、たとえば竹内保雄「差止命令」公害法の生成と展開436頁、野村好弘・同書387頁、なお、物上請求権について一般的に後者のような考え方を示唆するものとして、舟橋諱一・物権法（法律学全集）36頁参照。学説の状況は、以上の2つの見解を両極として、この中間に、利益衡量を一定の範囲で肯定する立場が各種存する。

(23) 大阪弁護士会環境権研究会・前掲書110頁。

(24) 差止の因果関係については、たとえば、東孝行・前掲書101頁以下、野崎幸雄・前掲論文・現代損害賠償法講座5巻78頁、佐藤歳二「水質汚濁事件と差止請求」実務法律大系6巻295頁などで簡単にふれられているにすぎない。なお、将来の侵害についての差止で、因果関係という用語を用いることは不適當であるのかもしれないが、Causationという意味で、ここではこの用語を用いることにしたい。

(25) 公害の損害賠償をめぐる因果関係立証の困難については、富山イタイイタイ病事件判決（名古屋高裁金沢支判昭47・8・9判時674・25）や、新潟水俣病事件判決（新潟地判昭46・9・29判時642・96）などを見るまでもなく、周知の通りである。なお、この点については、徳本鎮・前掲書116頁参照。

(26) 拙稿「地下水くみあげによる地盤沈下を理由として求めた地下水くみあげ禁止および損害賠償の請求が棄却された事例（判批）」福大法学論叢19巻1号74頁、同旨東孝行・前掲書108頁、淡路剛久「大阪国際空港公害判決の問題点」ジュリスト559号36頁、なお、利川製鋼事件（前掲、名古屋地判 昭47・10・19 判夕286・98）参照。

(27) もともと、仮処分手続で予防請求をするときは、疎明で足りるが、疎明といっても内容的にはほとんど証明と差異はない。このような予防請求での被害者側の不利益をすくうためには、National Environmental Policy Act 1969 (42 U.S.C § 4321) の Impact statement 制度のような、制度的手当が必要である。現在我が国で行われるアセスメント制度は、データの公開が必ずしも保障されていない点で不十分である（ただし、瀬戸内海環境保全臨時措置法（昭48法110）5条4項は別）。

(28) 野崎幸雄・前掲論文・現代損害賠償法講座 5 卷79頁参照。

(29) 損害賠償をめぐってのこの問題については、たとえば、平井宜雄・損害賠償法の理論135頁以下、429頁以下、石田穰「不法行為法の再構成」法協91巻4号574頁、5号729頁、7号1011頁参照。

(30) 一般論としては、川井健「共同不法行為の成立範囲の限定」判夕215号61頁、公害に関しては、たとえば、野村好弘・前掲註釈公害法大系4巻362頁以下。もっとも、加害者に主観的共同ないしは「強い関連共同性」があるときは連帯責任を免れえないと解する点では、余り異論をみない。

(31) 沢井＝竹下ほか〔座談会〕公害訴訟10回ジュリスト489号127頁の宮原弁護士の発言。野崎幸雄・前掲論文・現代損害賠償法講座5巻93頁。

(32) 森島昭夫・前掲論文・ジュリスト458号368頁。

(33) 全体が一つの工場と同様の構造をもつ、コンビナートによる公害などの場合。

(34) 大判 昭和10・12・20 民集14・23・2064が傍論であげた設例のような場合。

(35) 森島・前掲論文・同頁はこのような場合を想定しているものと思われる。

(36) 野崎・前掲論文94－95頁はねらい打的に順次差しとめていくことをみとめる。校正の段階で、牛山積「共同不法行為と差止請求」法時47巻4号26頁に接した。同論文も、連帯責任を肯定している。なお、同論文は寄与度に応じた分割差止を悪平等とするが、寄与度を現実の排出量と解すると、大気汚染の場合にはたしかに指摘の通りである。場合にかけて考える必要はあろう。

(37) 徳本・前掲書206頁。

(38) 拙稿・法律問題の基礎知識（野村他編）63頁参照。