

〈図書紹介〉¹⁾

居住可能な惑星地球の永続可能性を担う 法学と法教育の探求

— 人新世におけるアース市民 (earth citizens)
輩出のための法教育の一つの試み — (2)

松田 健 児

目 次

1. はじめに
 2. アース法 (Earth Law)²⁾ あるいは ‘生態系中心法’ (Ecocentric Law) の総論の概要
 - 2.1 その目的
 - 2.2 参照される諸科学の知見や理解
 - 2.3 現代環境法を生態系中心アプローチに変容させるための諸提案
 - 2.3.1 自然への当事者適格の付与による法部門全体の再検討
 - 2.3.2 自然の諸権利の法的承認
 - 2.3.3 自然の諸権利の法的承認の必然の帰結としての人間の義務および応答責任
 - 2.3.4 惑星の生態学的健全性の永続のための成長限界をグローバル経済に促すこと
 - 2.3.5 法適用のためのガバナンスについて全レベルにおいて新システムを確立すること
 - 2.3.6 法実践について現行法制度では承認されない新たな概念と思考方法で取り組むこと
 - 2.3.7 終局的目標
 3. アース法あるいは ‘生態系中心法’ の各論の概要
 - 3.1 本書の構成
 - 3.2 「第1部 アース法の出現」
 - 3.2.1 「第1章 現代環境法」-アメリカ合州国環境法の歴史と生態系破壊防止の失敗の理由
 - 3.2.2 「第2章 アース法の起源」
 - 3.2.3 「第3章 アース法の着想の枠組み」
- 〈以上、52巻3号〉
- 3.3 「第2部 [アース法への] 入り口問題への挑戦に取り組むこと」

1) 本稿中の [] は、[] 内の語が補われたことを意味する。

2) 本稿から以降、グローバル法としての地球法と区別するために ‘地球法’ をアース法と記述する。アース法に合わせて地球市民もアース市民と表記する。

3.3 「第2部 [アース法への] 入り口問題への挑戦に取り組みごと」

第2部はアース法の形成と展開にとって根幹的な2個の問題に取り組んでいる。すなわち、第1に、どの様にして、私たちが自然を人の財産として取り扱うことを止めて、自然をそれ自体の権利において考慮するか、第2に、誰が自然のために弁護するか、である。

第1番目の問題に関しては、「第4章アメリカ合州国における財産権法」³⁾が、統治構造上承認されている財産権と‘自然の諸権利（例えば、あるエコシステム、ある樹木、あるいはあるクロクマがそれら自身の生息地において繁栄する権利など）の一個のパラダイム’の採択との間に生じる諸々の衝突と対立を検討している。第2の誰が自然を弁護するかの問題に関しては、「第5章 当事者適格」⁴⁾および「第6章 自然の諸権利法規における後見の仕組み」⁵⁾が検討している。当事者適格および自然の後見人の問題の双方は、諸々の生態系が法的代理人を持つために本質的に重要な問題である。

なお、‘自然の諸権利の一個のパラダイム’の観念については、「第4章」に加えて、「第9章 アメリカ合州国における自然の諸権利運動」がアメリカにおける自然の諸権利に関する諸法を展開する諸努力の文脈において探求している。

3.3.1 「第4章 アメリカ合州国における財産権法」

本章は、アメリカ法において、財産権の保有者は、その財産が包含し支持する諸々の非-人間生命体の豊富さを顧慮せずにその財産を損壊あるいは消尽する一個の権利 *jus abutendi* を有するのか、また、ある財産権の保有者の隣人は、例えば、その保有者が当該財産権の及ぶ立木を伐採することを、その樹木が多様な昆虫や野鳥の生命活動を支持していると同様に人間に対しても諸便益

3) 第4章は弁護士で Climate Defense Project の共同創設者の Ted Hamilton と National Sea Grant Law Center の Law Fellow である Zachary Klein によって著作されている。

4) 第5章はアース法センター長 (President of Earth Law Center) Tony Zelle によって著作されている。

5) 第6章はオレゴン大学政治科学准教授の Craig M. Kauffman によって著作されている。

を提供していることを理由に阻止することが出来るかの問いを検討するための資料を提供している。

財産権法は不動産あるいは動産の定義、利用、および処分を規制する。私的財産権は、ローマ法や大陸法系においては、ラテン語 *dominium* の語で表現される不動産あるいは動産の使用、収益、および処分に対する排他的支配権の一つとして、ラテン語 *jus abutendi* の語で表現される権利、すなわち譲渡、相続あるいは他の仕方による処分権のみならず財物そのものを損壊あるいは消尽する権利を含むと解されている。

アメリカ合州国においては、私的財産権の保護は、連邦憲法第5修正条項が「何人も…生命、自由あるいは財産権を法の適正な過程によらずに奪われないものとする。また、私的財産権は公共の利用のために適正な補償なしに収用されないものとする」と規定する点に窺うことが出来る。私的財産権は、同修正条項の定立以来、アメリカ法においては、一個の自由社会のまさに基部そのものではないとしても中心的な側面を成していると見られてきている。諸々の財産権は個人の自由と経済的収益のための条件として見られて来ているのである。

アメリカ合州国連邦憲法は、他の諸国におけると同様に、私人の財産権を極めて神聖で法の干渉は一切許されないものとして考慮するのであろうか。同連邦憲法は、財産権の保有者が、ローマ法や大陸法系において *right to abuse* を意味するラテン語 *ius abutendi* あるいは *jus abutendi* の語で表現される権利、すなわち *dominium* の語で表現される不動産あるいは動産の使用、収益、および処分に対する完全な排他的支配権の一つとして、それらを譲渡、相続あるいは他の仕方により処分するのみならず財物そのものを損壊あるいは消尽する権利をも有していると考えするのであろうか。

3.3.1.1 私的財産権の哲学的基礎

本章は、アメリカ法において、財産権の保有者が財産の損壊あるいは消尽にも達する完全な使用権を含む *jus abutendi*（‘完全な支配権’⁶⁾）を有しているか否かを考慮するために、先ず、私的財産権の哲学的基礎を明らかにすることに

6) 以降においては、暫定的に‘完全な支配権’の語を付加して記述することにする。

取り掛かっている。すなわち、本章は、アメリカ法は、そのコモン・ローおよび統治構造上の諸法の双方において、その大半が、17～18世紀のヨーロッパ啓蒙主義の期間において展開された諸観念に由来しており、建国者たちとその後の世代に主要な影響を与えたのは、君主制と宗教的国制に対して個人の諸権利の擁護を探求したイングランドの哲学者で政治理論家 John Locke であったことを確認している。

先ず、Locke がその著名な統治二論の第2論の第49節で「最初において、全ての世界はアメリカであった。」⁷⁾と記していることに言及し、本章は、このLocke の記述は、「換言すれば、全ての人々は、かつて、Locke が想像するアメリカ出生の土着民の状態をなしている統治欠如の状態において住んでいた」と想定していることを意味するとして、Locke の自然状態理論が想像によるものであることを確認し、その社会契約理論について、次の様に述べる。「Locke の社会契約理論によれば、諸政府によって強行される諸システムは、一個人の、それ自身の（主に農耕による）労働によって確立される私的財産に対する一個の自然権と考慮されるものを保護するために、[人々によって]獲得される便益を保護するよう展開されたのであった。」⁸⁾ 続けて、本章は、統治二論の第2論文「第5章 財産権について」の第26、27および32パラグラフを引用して、Locke 社会契約理論においては、自然権としての財産権に対して、社会的な安全と展開のために一定の制約が課されることが合意されていることを確認する。そして、アース法がLocke の自然権としての私的財産権について採る見解について、次の様に説述する。すなわち、「本書を通じて説明されるように、アース法は個人の諸権利に焦点を置いていない。その焦点は自然と将来世代を含む‘地球’共同体の諸権利である。しかしながら、アース法は、“社会契約”の概念に基礎をづけられる社会的展開に関するLocke の見解を共有する。すなわち、諸個人は、社会契約の仕組みによって、より広範な社会的文脈における安全と発展を促進するために、彼らの自由に対する一定の制約に

7) John Locke, *Second Treatise of Government*, in *Two Government* vol. 2.

8) Anthony R. Zelle et al. editors' *Earth Law Emerging Ecocentric Law – A Guide for Practitioners*, Ch. 4 at p. 98.

合意しているとの見解を共有するのである。」⁹⁾

続けて、本章は、アメリカ合州国の法制度が Locke の観念、すなわち、財産権に対する個人の権原は政府あるいは統治の行為に先行し、その行為に依存しないとの観念を承継していることについて、次の様に疑問を提示する。すなわち「簡略化された仕方と言えば、この観念は、法は財産権を保護しかつ規制することのみを可能とし、財産権を創設し損壊することは不可能であることを意味している。これは歴史の正確な描写だろうか？」¹⁰⁾本章は、この疑問に対して、アメリカインディアン法の視点を通して Locke の自然権としての財産権を批判した財産権法理論家の J. W. Singer の著名な論文を引用して、次の様に明言する。すなわち「Singer は、どの様にして、ヨーロッパ諸国及び合州国が北アメリカに対する支配権を土着民の想定された土地利用の低劣さを基礎として主張したかを説明している。つまり、現地出生の人々は Locke の先見に一致して土地を開発し損なっていて、それ故、北アメリカの領域のより良い利用を行うだろう植民者達にそれらの土地を引き渡すことは正当化されたのであった。Singer にとって、これ [の主張の仕方] は、諸々の財産権が単純化できない政治的基礎を有することを暴露するものであり、諸々の財産権は政府に先行し政府を生じさせるものであるよりも、むしろ、政府によって創出され分配されるものなのである。」¹¹⁾Singer によれば、「国家は、それ故、財産権の定義と分配を行い、かつ、その定義と分配を変更する国家権能の限界を定義する。財産権は国家主権に由来するが、さらに加えて国家主権を創出するのである。」¹³⁾が表明されていることを読み取ることが出来る。

3. 3. 1. 2 財産権と環境保護規制との抵触

本章は、国家が財産権を *jus abutendi*（‘完全な支配権’）に達しない権利として合理的に制限することは哲学的に根拠づけられうるとの立場を表明し

9) Ibid, at p. 97-98.

10) Ibid, at p.99.

11) Joseph William Singer, ‘Sovereignty and Property’, 86 NW. U. L. Rev. 1 (1991-1992).

12) Ibid, Sovereignty and Property at p.99.

13) Ibid, at p.51.

た後に続けて、財産権が、連邦規制法による環境保護の文脈において、jus abutendi（‘完全な支配権’）に達する権利として取り扱われているか、あるいは、何らかの限界づけがなされる権利として扱われているかを具体的に考慮するために、以下の3個の事件を検討している。すなわち、①セメント製造会社を相手方に近隣地域の村絡において酪農業、自動車修理業、雑貨商や居酒屋等の自営業者8名がニューサンスの不法行為に基づきセメントプラントの操業停止のための禁止的インジャンクション（＝差止命令）と損害賠償を求めて訴えたBoomer対Atlantic Cement会社事件（以下、Boomer事件）¹⁴⁾、②私的財産権者が州政府機関に対して海辺管理法に基づく購入住宅用地上の建築禁止による取用の補償を求めたLucas対S. C. Coastal Council事件（以下、Lucas事件）¹⁵⁾、および③森林地保全活動団体が学校建設用地の一部を為す州政府管理地の3区画について申請した牧草地としての土地保全のための最高値の入札について州土地委員会の行った否認決定について、同委員会を相手方としてその決定の取消を求めて司法審査訴訟を提起したForest Guardians対Wells事件（以下、Forest Guardians事件）¹⁶⁾の諸事件である。

本章によれば、これらの諸事件は「諸財産権を無権利の自然環境に対して對抗させるものである。すなわち、諸事件は、どの様にして、人が保有する諸財産権が自然を権利の保有者として確立するための、また自然の一般的保護のためについてすら障害となるかを例証する」ものである。上記3個の判決の収録のねらいは、読者が、「その目的〔自然を権利の保有者として確立する目的〕が諸財産権の廃止を必要としない」こと、むしろ「その目的は人間の諸財産権に非－人間の生命や生命システムの便益のために合理的な制限を加える¹⁷⁾」ために、3個の事件が、どの様にして何故に上記の障害をもたらしているのか、ま

14) Boomer v. Atlantic Cement Co., 26 N.Y. 2d 219 (1970).

15) Lucas v. S.C. Coastal Council, 505 U.S.1003 (1992).

16) Forest Guardians, and Jonathan D. Tate v. J. D. Wells, in his official capacity as Commissioner of the Arizona State Land Department and the Arizona State Land, Department. 201 Ariz. 255 (2001).

17) Anthony R. Zell et al. eds, *Earth Law Emerging Ecocentric Law – A Guide for Practitioners*, at p.95 (2021).

たアース法の探求の手引きとして役立てられうるかを探る資料として参照することを促すことにある。そこで、本稿は、以下において、本章が‘非-人間の生命や生命システムの便益のための合理的な制限’を考察するための資料として収録した上記3個の事件について、先ず、(1)各事件において、今日まで如何なる私的財産権の制限が行われているかが明らかになるよう各判決部分と同部分に関連する各事件の概要を幾分詳細に提示した後に、(2)本章が、各事件においてなされた私的財産権の制限を資料としながら、読者によって人間の私的財産権の非-人間のための‘合理的な制限’に関してなされる考察の手引きとして、各事件について掲げているスタディ・クエスチョンを紹介することとする。

3.3.1.2.1 Boomer 事件

8個の訴訟の併合審理事件である Boomer 事件においては、被告セメント会社のニューサンスの不法行為によって原告達の土地に^{18) 19)} 負荷される‘役権’ (a servitude on land imposed by defendant’s nuisance), の法的評価が問

18) Boomer v. Atlantic Cement Co., 26 N.Y. 2d 219 at 228 (1970).

19) Servitude とは Black’s Law Dictionary (2nd. ed., 1910) によれば、他の不動産権の便益もしくは優位的利益のためにある不動産権上に存在する負担あるいは制限である。Servitude は、ローマ法の servitus に由来し、コモン・ローの easement に、servitude がむしろ当該の負担もしくは制限または当該の負担もしくは制限が負荷されている不動産権に関連するのに対して、easement は当該の便益もしくは優位的利益またはその便益もしくは優位的利益が生じている不動産権を指示することを除いて、密接に相当する一種の無体財産権である。本稿では、servitude の語に、この国の法的慣行にならって、暫定的に、‘役権’の語を当て、Boomer 事件の文脈において、原告達の土地を‘承役地’および被告の土地を‘要役地’と記述する。しかし、本件においては、servitude の語は、実質的には、‘要役地’と‘承役地’との間に従属的支配権関係があること、および従属的支配権が成立していることを意味すると考えられる。すなわち、Boomer 事件においては、原告達が管理、制御できない被告のニューサンスの不法行為による害悪は、原告達の居住のための土地利用を妨害し、それらの居住地をセメントプラント操業のための被告の重工業的土地利用に従属させ、支配する関係を生成するからである。いわば、被告のニューサンスは原告の土地に被告の土地への従属的支配権を形成しているのである。それ故、Boomer 事件におけるニューヨーク州最高裁判所は、同州判例法上において初めて、禁止的インジャンクション付与の仮命令を取り消しうる永久的損害賠償 (permanent damages) の支払い対象となる損害 (damage) として、被告会社のニューサンスの不法行為によって原告達の土地に負荷された servitude on land

題となった。どの様にして如何なる法的評価なされたかが明らかとなるように、以下の様に、Boomer 事件を幾分詳細に検討する。先ず、Boomer 事件が収録された法教育上の背景的事情（1）を採り上げ、次に、同事件において問題となっているニューサンスの不法行為に関するアメリカにおける法的背景（2）を紹介し終えて、同事件におけるニューヨーク州最高裁判所の判決を概観しながら、判示されたニューヨーク州のニューサンス不法行為法における新たな損害理論の要点を適示、検討し（3）、その後、本章において Boomer 事件に関して掲げられているスタディ・クエスト（4）を紹介し検討する。

1) Boomer 事件の背景的事情：ロースクールにおける取扱い

1970年の Boomer 対 Atlantic Cement 会社事件は、アメリカのロースクールにおいて、多年にわたって、財産権法、不法行為法および民事手続法の初年次コース、さらには救済手段法および環境保護法の上級コースで学ばれている。同事件がロースクールで名声を継続する理由は、Boomer 事件では、ニューサンス (nuisance) の不法行為²⁰⁾の事件として、セメント製造会社自身

の‘役権’とする損害理論を確言したのである（後述3.3.1.2.1の3）の(iii)を参照）。したがって、拙稿において、servitudeを‘役権’の語に置き換えて、Boomer事件の文脈において、原告の土地を‘承役地’、被告の土地を‘要役地’と記述することについては適切さが欠如すると受け止められるのではないかと懸念する。

20) 望月礼次郎教授によれば「ニューサンスの語は、本来、迷惑 (annoyance) または不便 (inconvenience) という形の害悪 (harm) を意味するが、転じて、かかる害悪の源 (source) たる行為や事物の状態をも意味する…〈略〉…。さらに、これらの害悪の中で訴訟原因となるもの (actionable nuisance) を単にニューサンスとよぶこともある。これらの語義をはっきりと区別しないために議論が混乱することがある。本書では、害悪の源を妨害原因、訴え得るニューサンス (不法行為たるニューサンス) を『ニューサンス』と括弧つきで書くことにする。『ニューサンス』とは元来、他人の土地利用 (土地が提供する便益の享受) を妨害することであった。それは、土地の占有 (occupation) に付随するいわゆる自然的権利 (natural rights) の行使に対する妨害か、通行権や漁業権などの、第三者の土地の上に存在する役権 (servitude) の行使に対する妨害かで、あった。」(望月礼次郎著『英米法 [新版]』(1997年2月、現代法律学全集55、青林書院、216頁))。本稿においては、上記を参照することによって、害悪の源としてのニューサンスを妨害行為、訴え得るニューサンスをニューサンスの不法行為と記す。

が保有する土地財産を合法的な生産活動のために使用する権利とセメントプラント隣接地域の住民が各自の財産権を使用し享受する権利とが対立するという単純な事実関係が存在することにある。すなわち、一方において、数百万ドルが投資され建造されたセメントプラントが存在し、他方において、隣人住民がセメントの粉塵による大気汚染等により生活妨害の害悪を受けているという単純さに力があるからである。この単純性が、Boomer 事件に対して、2010年代までのロースクールにおいて継続的な関心の対象として、ニューサンスの不法行為法に関して、少なくとも、次の様な問題を提起する力を与えている。すなわち、①隣人住民は、問題のプラントを直ちに操業停止する禁止的インジャンクションを得るべきであろうか、あるいは、彼らの土地財産権の市場価値の減少について損害賠償を受領するに過ぎないとすべきであろうか。②裁判所はニューサンスの不法行為事件を隣人間の紛争として解決よう試みるべきであろうか、あるいは、その焦点をより広範な公共の関心事、例えば、セメントプラントの地域社会にとっての価値あるいは同プラントによる同地域の汚染による健康上の有害な諸影響を含むように拡大すべきであろうか。また、③ニューサンスの不法行為法に関する判例法は環境保護に対して何らかの貢献を為し得るか、あるいは、より洗練された制定法の詳細な規制枠組によって取って代わられるだろうか、の問題に関して議論が教場で行われている²¹⁾。それ故、アース法における私的財産権の限界付けの議論を探求する本章は、ロースクールの教場で著名な Boomer 事件の事実関係の単純さの力を援用しながら、読者に対して、①同事件における当事者間における正義がどのようにして地域社会全体の正義を反映しているか、② Boomer 事件における裁判所はその両者をどのように調整しているかを考慮し、また、③ニューサンスの不法行為事件のための決定において採った対立する財産権の経済的価値の評価を優先するアプローチは如何なる限界を有するかを考慮することを促していると見ることが出来る。

21) Farber, Daniel A., *The Story of Boomer: Pollution and the Common Law*, Ecology Law Quarterly, vol. 32, no. 1, 2005, pp. 113-148, at pp. 113-124.

2) Boomer 事件の法的背景

Boomer 事件は米国の諸大都市において大気汚染問題が社会問題となった1960年代に提起された訴訟事件であった。先ず、同事件の法的背景と意義について見ることにする。

(i) 連邦制定法による環境保護規制

Boomer 事件における様にセメント製造による近隣住民に対するニューサンスが生じた1960年代は、アメリカ合州国において、連邦制定法による環境保護規制の形成の黄金期を迎えつつあった時代であった。1940～60年代には、環境汚染の防止と環境保護のために諸連邦制定法、例えば、1948年連邦水汚染管理法²²⁾、1955年大気汚染管理法²³⁾、および1963年清浄大気法等²⁴⁾が制定された。そして、さらに、人間の自然界の利用と営利目的の開発の規制をより強化するため、1970年には、アメリカ環境法史上で重要な連邦制定法の一つである1970年国家環境政策法²⁵⁾が制定された。同国家環境政策法は、全ての連邦機関に対して、その諸政策の環境への直接影響を考慮し環境の質の改善と向上の確保を目的とすることを、初めて義務付けた連邦制定法であった。Boomer 事件は、連邦制定法による環境保護規制の黄金期に、ニューサンスの不法行為に関する判例法としてのコモン・ローの環境保護への役割と順応性とその実効性が問われた事件であった。しかしながら、以下に見るように、同事件における諸裁判所は、これらの連邦制定法による環境保護規制の潮流にもかかわらず、Boomer 事件をニューサンスの不法行為法における私的財産権者間の隣人訴訟として取り扱い、当事者によって提起された事実関係と争点に焦点を置いて、ニューサンス法の環境保護の役割の可能性については直接的に考慮してはいない。

(ii) 判例法上の背景：ニューサンスの不法行為に関するアメリカ州法の概観

アメリカ法においてニューサンスの不法行為の核心は土地利用に対する実質的かつ不合理な妨害 (substantial and unreasonable interference) であると考慮されている。1960年代のアメリカ合州国の諸州における諸先例によれば、

22) Federal Water Pollution Control Act 1948 (Pub. L. 84-845).

23) Air Pollution Control Act 1955 (Pub. L. 84-159).

24) Clean Air Act 1963 (Pub. L. 84-159).

25) National Environmental Policy Act 1970, 42 U.S. C. §4321-47.

被告の行為が合理的であっても、被告が原告の土地利用に関して正義が補償を要求する程度に妨害する場合には、ニューサンスの不法行為責任が認定される。しかしながら、簡明な印象を与える“不合理な妨害”の観念は、諸州の判例法上において、①被告の〔活動の領導〕行為 (conduct) の不合理性 (i)、あるいは、その領導行為の原告に対する直接的影響の不合理性 (ii) の何れに焦点を置くかについて、②被告の活動 (activity) の社会的有用性は有責問題に関連する (i)、あるいは、救済手段の問題のみに関連する (ii) にかについて、さらに、③不合理性の要因が有責問題あるいは救済手段の問題の文脈においてどれほどの重要性を有するかについて混乱をもたらしていた。

1930年代末までには、大半の州における判例法は、隣地の利用と土地財産権の享受に関する紛争事件において、当該土地が他に存在しない替えのない土地である場合には、それ故に、その場合の典型的救済手段はインジャンクションであるが、禁止的救済の副作用について懸念を抱くようになった。その懸念と恐れとは、禁止的インジャンクションは、ある活動が隣人の生活を煩わせるものであるにもかかわらず、地域社会あるいは社会全体にとって重要であるときには、その活動を抑制するものとなるかもしれないというものである。その懸念のため、大半の裁判所は、禁止的インジャンクションを発出するか否かを決定する際に、当事者間の衡平と公平を均衡させるアプローチを採るに至った。

しかし、ニューヨーク州の諸裁判所は、1930年代には、一個のニューサンスの不法行為が存在し、かつ、損害賠償が十分な救済手段を供与しない場合には、禁止的インジャンクションの裁定は裁判所にとって義務であるとの見解を示していた。Boomer 事件におけるニューヨーク州最高裁番所は、同州の判例法上の法理として、「ニューサンスの不法行為が認定され、何らかの実質的な損害 (substantial damage) が請求当事者によって明示されている場合には、一個のインジャンクションが付与されることになる²⁶⁾」ことを確認している。確認された同州の判例法上の法理に照らすならば、ニューヨーク州の諸裁判所は、“不合理な妨害”の観念につき、上述の①については (ii) の立場を、および、②については (ii) の立場を取っていると見ることが出来る。③につい

26) Boomer v. Atlantic Cement Co., 26 N.Y. 2d 219 at 223 (1970).

ては、同最高裁判所は、被告の活動の社会的有用性を適切な救済手段の決定問題に関連付けている。

(iii) ニューサンス不法行為に関するリステートメントの概観

不法行為リステートメント第2版は、ニューサンスの不法行為における“不合理な妨害”の観念に関する諸州の判例法の混乱に秩序をもたらすことに力を入れた。²⁷⁾当該リステートメントは、「一個の妨害は、問題の害悪 (harm) の重大性が問題の活動者 (actor) の²⁸⁾ 領導行為 (conduct) の有用性よりも重い場合に、不合理である」と定義している。それらの均衡テストが適合するときには、禁止的インジャンクションの発出が適切かつ妥当である場合であると思われるとしている。また、同リステートメントは、上記の均衡テストが適合しないとき、以下の場合には、損害賠償を許容する。すなわち、「問題の領導行為に起因する害悪が深刻であり、かつ、原告への害悪および他の者への類似の害悪を補償する財政的、金銭的負担が問題の領導行為の継続を実行不可能にすることは無いことになるだろう」²⁹⁾場合である。こうして、インジャンクションの発出は均衡テストを要求するが、損害賠償を許容するためのテストがより容易に充足することになる。諸裁判所が、どの程度において、上述のリステートメントの見解に追随するかは不明である。特に、どの様にして、被告の活動の領導行為の有用性が問題の不合理性の成否の分析の一部になるかは、上述の見解の公刊後も未だに決着がついていない。第2版の刊行後も、諸州の裁判所にとっては、①リステートメントのアプローチを完全に採択する、②深刻な加害について補償を許容するとの条件を明示的に考慮すること無しに有用性テストの均衡を採択する、あるいは、③関連する要素の全てを、例えば、被告の活動の領導行為の社会的有用性の様な何らかの個別の要素が帯びている重さをほとんど表示すること無しに、一個の一般的な合理性の観念のテストに融合させ

27) リステートメントとは American Law Institute によって作成される当該の問題点に関する法の再陳述である。法専門職の諸団体によって広く尊重されるが、何らかの公的権威を輸する法的文書ではない。しかし、諸州の諸裁判所は、しばしば、問題点に関するリステートメントに追随する。

28) Restatement (2nd) of Torts § 826(a) (1979).

29) Ibid, at§826(b)

る、という選択肢が残されている。アメリカ諸州におけるニューサンス法理は一般的に見て依然として混乱している。Boomer 事件においては、主要なセメント製造会社である被告の経済的利益が283エーカーの酪農場を除いて原告達の僅か2～3エーカーの小商業用地の市場価値よりもはるかに大きいことは明白であった。Boomer 事件の鍵をなす争点は、被告の大きな経済的利益の要素が有責性あるいは救済手段の決定の一部になるかであった。

3) 事件の事実関係、訴訟経緯、および州最高裁判所の判決の概要

(i) 事実関係

Atlantic Cement 会社は1959年に設立されたが、その前身はニューヨークの Albany に3260エーカーの土地を取得した不動産会社であった。Atlantic Cement 社は取得地でセメント製造を行うためにプラント建設を決定した。プラント建設開始の1961年時点では、Atlantic 社の用地は、その土地利用についてゾーニング規制がなされていなかった。同社は、プラント建設開始にあたって、原告達によって保有される酪農場、自動車部品整備販売場、中古自動車補修整備場、雑貨商店、居酒屋、小住宅等を含む地域に住民が居住する Ravena 村から1マイルほど離れた場所をプラント所在地として選定し、周辺用地をさらに購入した。当該用地は、プラント建設開始直後に、重工業地帯としてゾーニングされた。同ゾーニング内では、Atlantic 社のセメントプラント稼働後に、本件の提訴前に、他社のセメントプラントも稼働し始めた。

Atlantic Cement 会社は、汚染管理のためにおよそ360万ドルを投資して、当時、アメリカ国内で最高水準のガラス繊維集塵装置や粉塵防止のための散水装置を導入した。用地の購入を含めて、セメントプラント建造のための投資額は、総計で4000万ドルを超えた。³⁰⁾しかしながら、これらの装置による汚染の予防力に反して、むしろ材料となる石灰石の碎石作業のための爆破による制御不可能な振動が近隣住民に深刻な被害をもたらした。すなわち、原告の家屋の内壁や天井あるいは外壁にも大きなひび割れが生じ、それらの家屋の住居用利用価値が失われた。さらに、上述の予防努力にもかかわらず、セメント製造から発生する微細な粉塵が大気汚染を惹起し、原告達にとってどうすることもでき

30) Boomer et al. v. Atlantic Cement Co., Inc., 55 Misc.2d 1024, (1967).

ないセメント粉塵が原告達の牧草地、牧場、家屋内に侵入し、室内の家具や調度品を覆い、また、家屋外の雨樋を塞いだ。さらに、爆破から生じる騒音はプラント近隣地域内の幼い子供たちにパニックを惹き起こすことがあった。原告の一人が、提訴前において Atlantic Cement 会社と交渉し、自身のビジネスを閉じて被告会社の見習工として働くことを求めたところ、被告会社はセメント粉塵が同プラントに由来することすら否認したため、原告達は1964年に Atlantic Cement 社を被告として、同社のニューサンスの不法行為を根拠に禁止的インジャンクションおよび統御不可能な住居使用価値の全喪失について経済的損失のための損害賠償を求めてニューヨーク州事実審裁判所に提訴した。

(ii) 訴訟経過

ニューヨーク州事実審裁判所は、Atlantic Cement 社のニューサンスの不法行為を認定しながら禁止的インジャンクションの付与を否認し、妨害原因によって発生している住宅の財産権の使用価値もしくは賃借価値の喪失を損害として、1ヶ月につき8名で総額535ドル³¹⁾を裁定した。同裁定の際に、事実審裁判所は、一時的損害賠償の代替として、訴訟当事者が原告達の各財産権について、ニューサンスの不法行為の発生前の各財産権の合理的な市場価値から発生後の各財産権の合理的な市場価値を控除した額を、問題のプラント操業の継続によって発生するそれらの財産権の永久的喪失を補償する永久的損害賠償として受領することを承諾して事件を和解することを示唆した。永久的損害賠償は各原告の財産権の不法行為発生時点のプラント操業開始の1962年当時および訴訟提起時点の合理的な市場価値の差額に基づいて裁定された、その総額は18万5千ドル³²⁾であった。

原告は事実審裁判所の禁止的インジャンクションの否認判決につき、同州上級管轄権裁判所控訴部に上訴した。同控訴部は事実審裁判所の禁止的インジャンクションの救済手段の否認を是認した。控訴部裁判所は、事実審裁判所の禁止的インジャンクションの否認につき、同裁判所の裁量権が乱用されたか否かについて検討し、事実審裁判所が「当該地域の重工業地帯のゾーニング、被告

31) Ibid, at 1026.

32) Ibid, at 1026.

会社による地域の多数の人々の雇用、同社の広範な事業活動およびプラントと諸設備への多額の投資、同社の汚染物質の排出と放出を予防するための最も近代的で効率的な諸手段の利用、および多額の不動産税と学校税の支払い³³⁾」を考慮している点について、何ら裁量権の乱用は存在しないと認定した。

原告は、事実審裁判所および控訴部裁判所が①法の問題として、禁止的インジャンクションの付与を否認したことにより、原告の財産権を奪った点において過ちを冒していること、②禁止的インジャンクション付与の否認を考慮するに当たり、新たな“経済的効用の法理”を考案しており、もし上告しなければニューヨーク州の全体を通じて小規模の財産権保有者の権利を危険にさらすことになること、③事実審裁判所によって裁定された一時的損害賠償は不十分であること、④一時的損害賠償の付与は更なる訴訟の提起を招くこと、および⑤事実審裁判所によって提示された、原告らが所有する自宅不動産及び商店の合理的な市場価値および永久的損害賠償額は、法の問題として、極めて不十分であることを理由に、ニューヨーク州最高裁判所に上告した。³⁴⁾

(iii) 州最高裁判所判決

Boomer 事件における最高裁判所の判決は、永久的損害賠償の支払いを取消条件とする仮の禁止的インジャンクションを付与する4名の多数意見の法廷意見³⁵⁾、および、過去の損害についての損害賠償と共に技術改良による先行的害悪排除の不成功を発効条件とする18か月間の一時的禁止的インジャンクションを付与する一つの反対意見³⁶⁾からなっている。何れの意見においても、被告セメント会社の問題のプラントが発生させる害悪がニューサンスの不法行為となることを認定する点においては相違していない。しかし、法廷意見では、原告の損害賠償額が被告会社のセメントプラント稼働の有用性³⁷⁾とその操業停止の費用³⁸⁾

33) Boomer v. Atlantic Cement Co., 294 N.Y.S.2d 452 at 453 (1968).

34) Boomer v. Atlantic Cement Co., 26 N.Y. 2d 219 at 219 (1970).

35) 法廷意見はニューヨーク州最高裁番所 Bergan 裁判官によって著された、Fuld 首席裁判官、Burke 裁判官、Scileppi 裁判官が同意した意見である。

36) ニューヨーク州最高裁判所 Matthew Jasen 裁判官である。

37) 被告会社のセメントプラントの操業は300人以上の地域住民の雇用を創出していたことが判決文中に述べられている。

38) 最高裁判所の判決文に付された頭注には、被告会社が創業後において本争訟事件に至

とが比較されている。反対意見においては、かかる比較はなされてはいない。

(a) 法廷意見

ニューヨーク州最高裁判所は、下級審の事実認定と同様に、被告会社のセメントプラントの操業はニューサンスの不法行為であること、すなわち、プラントから生まれる煤煙、粉塵および振動から隣人の諸財産権に対して一個の実質的な損害 (a substantial damage) が生じていることを認定し、原告に対して操業停止のための禁止的インジャンクションに対する権限が付与されることを確認した。しかしながら、その冒頭において、本件における中核的な問題として、どれ程に、裁判所は、隣人間の私的紛争の解決に対立するものとして、大気汚染管理の公共政策を促進することを探求すべきであるかを検討し、環境の質に対する地域住民の関心と利益を傍らに置くことを断言している。すなわち、「裁判所はその面前の当事者の諸権利に決定を与える際にその必須の機能を営む。私的紛争についての裁判所の決定は時には大いに公共の諸争点に影響を与えることがある。大きな法の問題が私的訴訟に決定が与えられる際の仕様によって解決されることはしばしばある。しかし、これは争訟を解決する裁判所の主要な機能の付随物であることが通例である。私的争訟事件にける決定を裁判所の面前の諸権利及び利害関係をはるかに越えて、直接的な諸公共目的を達成することを目的とする一個の機構として利用することは司法的権力の稀な行使である。³⁹⁾」

法廷意見は、このようにして、本件訴訟を諸個人の財産権保有者が一個のプラントの操業停止を求める事件として特徴づけて、本件訴訟は、より広範な公共政策を達成するための要具として利用されるべきではなく、専ら両当事者間において可能な限りにおいて衡平かつ公正に解決されるべきであると考慮する。Boomer 事件においては、少なくとも、原告以外の地域住民に対する害悪や地域の自然の生態系への悪影響は全く考慮されていないことになる。法廷意見は、Boomer 事件におけるより大きな公共の問題である地域の大气汚染問題

る迄に約4500万ドルもの投資を行っていることが記載されている。この記載は、禁止的インジャンクションがこの巨額投資を回収不能な費用に転換する、ということの意味するのであろう。

39) Boomer v. Atlantic Cement Co., 26 N.Y. 2d 219 at 222 (1970).

を切り捨て、本件を、言わば、隣地保有者間の私的紛争事件に変換していると思われることが出来る。

Boomer 事件に対する地域住民の公共の利害関心を切り捨てた後、州最高裁判所は、どの様にしてセメント製造により原告達に生じ続けている私的害悪を救済すべきかの争点の検討を行っている。ニューサンスの不法行為による害悪の場合における通例の救済手段は禁止的インジャンクションである。その場合において禁止的インジャンクションの発出への最も強力な反対論が両当事者間に存在する大きな経済的不均衡であることを確認しながら、次の様に説述する。すなわち「ニューサンスの不法行為が成立すること、および、原告達が一個の実質的な損害を受けていることの双方の認定にもかかわらず、インジャンクションを否認する根拠は、ニューサンスの経済的帰結とインジャンクションの経済的帰結との大きな不均衡である。この理論は、しかしながら、本裁判所における幾つかの指導的事件において継続して確言されていて、本件においても決して否定されて来ない一個の法理を覆すこと無しに確証することは出来ない。すなわち、ニューサンスの不法行為が認定され、何らかの実質的な損害 (any substantial damage) が請求当事者によって明示されている場合には、一個のインジャンクションが付与されることになる、という法理である。従って、ニューヨークにおける準則は、かかるニューサンスは、インジャンクションの影響とニューサンスの影響との間の経済的帰結に顕著な不均衡が立証されたとしても、禁止されることになるのである。」⁴⁰⁾

Boomer 事件における事実審裁判所および控訴部裁判所の判決の結果は上記の確立されているニューヨーク州の判例法上の法理からの離脱であるが、それらの判決は上述の法理への厳格な追隨が問題のプラントの即座の操業停止という救済手段の劇的効果を回避することを探求するものであった。問題の法廷意見は、それらの下級審裁判所による回避に完全に同意するが、どの様にして回避するかについては異なる見解を抱いていることを次の様に明言する。すなわち「一つの代替は禁止的インジャンクションを付与するが、その実施を被告が害悪原因を除去することを可能とする技術的進歩のための機会を与える特定の

40) Ibid, at 223.

将来における期日まで延期することである。他の代替は原告達に対して永久的損害賠償の支払いを取消条件として禁止的インジャンクションを付与することである。永久的損害賠償とは、被告会社の事業活動に起因して現時点また将来において生じる原告達の財産権にとって経済的損失の総計について原告達を補償するだろう損害賠償である。⁴¹⁾ さらに続けて、法廷意見は「他の代替」を選択して、その選択が本件に紛争解決をもたらすことについて、以下のように説述する。すなわち「両当事者はこの私的争訟を、被告が十分な金銭を支払うならば、如何なる時においても解決し得るだろう。また、問題のプラントの閉鎖の切迫する脅威が被告に〔技術の進歩への〕圧力を高めるだろう。もし、何らの技術の進歩も認められないならば、技術の改良を見出すための誠実な努力の立証に基づいて、〔技術の進歩を〕履行するための期間の延長の申請が事実審裁判所に対してなされることが不可避となるだろう。」この説述には、法廷意見が、両当事者にとって衡平かつ公平な永久的損害賠償による解決の選択を、害悪原因の除去のための技術の改良に関する被告会社の誠実さの前提に依拠させていることが見て取れる。さらに、法廷意見は、被告会社が、巨大なセメント製造産業における単独の会社としては、本件におけるセメントプラントを原因とする害悪の問題を効果的に管理するために必要な技術的進歩を加速するために多くをなしうるかについて懸念があることを確認して、⁴²⁾ 本件における永久的損害賠償 (permanent damages) による補償の対象となる損害 (a damage) について次の結論に到達している。すなわち「こうして、原告達に本件の私的争訟を終結することになる永久的損害賠償を付与することは両当事者にとって公平である。本件の損害の理論は被告のニューサンスの不法行為によって負荷される原告達の「土地上の役権」 (the servitude on land)⁴³⁾ である。⁴⁴⁾ 法廷意見は、さらに、被告会社による永久的損害賠償の支払いと原告達の受領が「要役地」としての被告の土地財産権の利用のために「承役地」としての原告達の土地上一个の「役権」を永久的に負荷するものとなること、ま

41) Ibid, at 225

42) Ibid, at 226.

43) 上述注18参照。

44) *Boomer v. Atlantic Cement Co.*, 26 N.Y. 2d 219 at 228 (1970).

た永久的損害賠償がその‘承役地’上の永久的‘役権’を補償するものであることによって生じる将来の訴訟提起の除外について、次の様に説述する。すなわち、「本件における決定は、本訴訟の基礎をなす[原告達の]土地上に‘役権’を負荷する永久的損害賠償を許すことによって、原告達あるいはそれらの被譲与者による将来の回復請求を不可能にするだろう。この将来の回復請求の除外は、事実審裁判所によって認定される永久的損害賠償の被告による支払いと原告達による受領は問題の土地上の‘役権’の補償としてなされるものとするとの言葉を判決に用意することによって、論争の及ばないところに置かれなければならない。⁴⁵⁾」

上記説述に見られる判決中に用意されるべき‘言葉’は、法廷意見が事件の衡平かつ公平な解決のために裁判所の衡平法上の裁量権を行使して考案した永久的損害賠償が原告達に被告会社のために永久的な‘役権’を創設することを承諾させる効果を有することに注意を与えることが必要である。なお、Boomer 事件における最高裁判所は、永久的損害賠償については、その賠償額の算定に具体的に取り組まずに、事実審裁判所が上述の最初の事実審理事件において算定した賠償額の総計を再考し得ることを次の様に明言している。すなわち「本件における事実審裁判所は永久的損害賠償を本争訟事件の解決の可能な代替的基礎として認定したけれども、差し戻しに基づいて、同事実審裁判所はこの問題を再検討するために完全に自由であるものとする。すなわち、同裁判所は既に認定した永久的損害賠償を再び認定する、あるいは、新たな諸認定を行って差支えがないのである。⁴⁶⁾」

(b) 反対意見

州最高裁判所 Jasen 裁判官は、控訴部裁判所の決定を棄却し、18ヶ月間に先行して問題のニューサンスの不法行為が技術の改善によって排除されない場合には同期間発効する禁止的インジャンクションを付与するために、事件を事実審裁判所に差し戻すことを命じた。反対意見における論証として、同裁判官は、本件の大気汚染問題の深刻さ、および、問題のセメントプラントからの

45) Ibid, at 228.

46) Ibid, at 228.

粉塵がその大気汚染に寄与していることを強調しながら、先ず、法廷意見がニューサンスの不法行為の継続を許可している点において誤りを冒していることを以下のように説述している。すなわち「私は、一個のニューサンスの不法行為が実質的な損害の継続を結果する場合に禁止的インジャンクションを付与すると私達の長く確立された準則を覆すことに、重大な危険を見て取る。本件において禁止的インジャンクションが永久的損害賠償の支払いに基づき効力を失うことを許す際に、多数意見は、実質的に、不法行為の継続に許可を与えている。それは、被告セメント会社に対して、あなたはあなたの隣人たちに対する害悪について料金を支払う期間中は問題の害悪を及ぼし続けて差し支えないとの意見を述べるのと同じである。さらに加えて、ひとたび、かかる永久的損害賠償が算定され支払われるならば、それによって、問題の地域の大気汚染は除去されること無しに継続することになる。⁴⁷⁾」

さらに、同裁判官は、永久的損害賠償の支払いによる争訟事件の解決手段を被告会社に付与することは、同会社が原告達の土地にそれらの土地をその会社用地に従属的に取用するための‘役権’ (a servitude on land) を被告に与えることであり、本質的には、同会社に対して土地取用権限を公共の利用のためよりはむしろ同社の私的利益のために行使することを許容することになることを次の様に論証する。すなわち「それらの [逆取用訴訟]⁴⁸⁾ 事件において、諸

47) Ibid, at 230.

48) 逆取用訴訟 (inverse condemnation) とは公共目的のための財産権の取用について、損害の継続の禁止的インジャンクションに替わる損害賠償による損失補償を求める訴訟である。Boomer 事件において言及されている逆取用訴訟事件において問題となった禁止的インジャンクションと事件名は以下の通りである。すなわち、低空飛行による当該地域住民の土地利用権の取用に対する禁止的インジャンクションが問題となった United States v. Causby (328 U. S. 256); 私的会社による地域住民の利用のためのガス採取・製造事業の公益サービスによる住居地の財産権利用の取用に対する禁止的インジャンクションが問題となった Kentucky-Ohio Gas Co. v. Bowling (264 Ky. 470, 477); 有害ガス等を排出する私的会社のガス採取・製造による住居地の財産権利用権の取用に対する禁止的インジャンクションが問題となった Northern Indiana Public Serv. Co. v. Vesey (210 Ind. 338); 市当局によって導入された豪雨排水システムによる地下灌漑システムの不全がもたらした農業用地利用権の取用に対する禁止的インジャンクションが問題となった事件 City of Amarillo v. Ware (120 Tex. 456); 地域住民の水利用のための

裁判所は、禁止的インジャンクションを否認し金銭的損害賠償を付与する際に、それらの決定を、当該財産権が意図されて供される用途が一次的に公共の便益のためであるとの立証に根拠づけた。他方、本件においては、被告セメント会社は継続する大気汚染を生じるニューサンスの不法行為を、一次的にその会社自身の私的関心と利害のために、また、何らの公共的便益もなく、惹き起こしていることは明瞭に確証⁴⁹⁾されている。」さらに続けて、反対意見は、法廷意見の認容する永久的損害賠償が逆収用訴訟において発動されて来ていることを確認し、こう述べる。すなわち「この種の逆収用訴訟は私利得もしくは優位を求める私的個人あるいは私的法人によって発動され得ないと言って差支えない。逆収用訴訟は、公共の人々が財産権の収用あるいはその価値の減少において一次的に報われるばかりにおいてのみにおいて許されるに過ぎないものとされるべきである。大気汚染を続けるセメント会社の諸々の関心と利害の促進は、私の意見によれば、何らの公共の利用あるいは便益とはならないのである。また、[原告達の] 土地上当該財産権所の同意を得ること無しに、当該土地の価値を減少させ続けることがその土地の私的利用のためである場合において、永続的損害賠償の支払いによって‘役権’を負荷することは州の統治構造法上において、許されない。これは、ニューヨーク州憲法典第1篇第7条a項『私的財産権は公共の利用のために正当な補償なしに収用されてはならないものとする』の規定によって、明瞭にされている。当然の問題として、同項が私的利用のための収用について何ら言及していないことは有意的である。⁵⁰⁾」

反対意見においては、永久的損害賠償は逆収用訴訟における補償と同視されているが、この同視は適切さを欠くであろう。何故ならば、本件は、私有地の利用権の公共目的のために財産権の収用が発生している事件ではなく、私的会社の土地利用によるニューサンスの不法行為によって他の私有地上に、その私有地の利用権の喪失あるいは減少をもたらす‘役権’が形成された事件である。反対意見は、問題の‘役権’を原告達の土地利用権の喪失あるいは減少を

ダム建設等による流水利用権の収用に対する禁止的インジャンクションの発出が問題となった *Ferguson v. Village of Hamburg* (272 N. Y. 234) である。

49) *Boomer v. Atlantic Cement Co.*, 26 N.Y. 2d 219 at 230 (1970).

50) *Ibid.*, at 231-231.

もたらず収用として構成し、永久的損害賠償を収用補償と見做すことによって、法廷意見に対して反証している。しかしながら、本件における永続的損害賠償は、両当事者による法廷における論証に基づき、永久的禁止的インジャンクションに替わる損害賠償であると見るべきである。しかしながら、反対意見が、法廷意見を、被告会社が単に永久的損害賠償を支払うという理由だけでニューサンスの不法行為による害悪の永続を継続することを許す点において過ちを冒していると論証していることに対しては、十分な注意を与える必要がある。法廷意見の問題の核心は、本件で金銭的補償の対象として構成されてる原告の土地上に被告会社のニューサンスの不法行為によって負荷されている‘役権’ (servitude) をどう評価するかということになるであろう。

(以下、次号に続く)