

〈論 説〉

# アメリカ水法におけるニューサンスと 沿岸権侵害の関係性

— 水質汚濁に対するコモン・ロー上の  
法的救済の理論をめぐって —

宮 崎 淳

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 プライベート・ニューサンスの法理
  - (1) プライベート・ニューサンスの定義
  - (2) 侵害行為の合理性判断
  - (3) 土地所有者の訴訟適格性
- 3 沿岸権主義
  - (1) 沿岸権主義の定義とその内容
  - (2) 沿岸権主義の水質的側面
  - (3) 自然水流の原則と合理的利用の原則との関係性
- 4 ニューサンスと沿岸権侵害の交錯
- 5 むすびにかえて

## 1 はじめに

アメリカ合衆国は、本格かつ総合的な水質保全に関する法として、1972年に連邦清浄水法（Clean Water Act, CWA）を制定した<sup>1)</sup>。本法は、種々の汚染源への対処方法、執行システム、連邦と州との関係等、従来の連邦法とは相違したアプローチを採っている。そして、同法の実施を担う各州では、水質管理法が制定され、それを清浄水法の執行の仕組みの一部として機能させるとともに、当該州独自の水質規制システムを定めている<sup>2)</sup>。

一方、コモン・ローは、包括的な規制が適用されない局部的問題に対処し、

制定法を補完する役割を担っている。補完的役割といっても、コモン・ロー上の権利および法的救済は、今日において重要な機能を果たしている。それは、<sup>3)</sup> つぎの理由による。

第1に、汚染物質の排出基準は画一的なものにならざるをえないが、この画一的基準からもれた水質汚濁に対する法的救済手段を提供している。第2に、水質汚濁は汚染物質の除去まで継続するが、コモン・ローはその除去までの水質汚濁の問題を扱う仕組みを供している。第3に、パブリック・ニューサンスに関するコモン・ローは、廃水排出に関する州規則が施行される原理および一般的な公益基準を供与している。第4に、水質汚濁の新しい類型については、制定法による法的手続きでは迅速かつ十分な対応を予測できないため、裁判所がそれに対処してきたという歴史をもつ。つまり、コモン・ローは、権利および法的救済について再定義し、それらを拡大する柔軟性をもっているのである。<sup>4)</sup>

水質汚濁に関する制定法とコモン・ローとの関係性について、コモン・ロー上の権利および法的救済は、かかる制定法によって影響を受けない。清浄水法および飲料水安全法 (Safe Drinking Water Act) や、ほとんどの州制定法は、コモン・ロー上の権利を保護することを明定している。<sup>5)</sup> つまり、コモン・ロー上の権利は、制定法の規制とは独立して存在するのである。判例においても、水質汚濁に関する制定法はコモン・ロー上の権利について管理当局に判断させる権限を付与してはいないと判示されている。<sup>6)</sup>

水質汚濁に対する法的救済に関して一定の役割を担うコモン・ローにおいて、裁判所が救済の理論について法概念を混合して言及する場合がある。すなわち、水利用に関する沿岸地所有者の権利である沿岸権に包摂される自然水流または合理的利用の概念と、プライベート・ニューサンスの法理がひとつの文脈のなかで語られる判決が散見されるのである。つまり、判例において沿岸権の侵害とニューサンスの法理が交錯する場面を指摘することができるのである。峻別されるべきこれらの法概念の混合は、水質汚濁に対する救済の法的安定性を損ね、法理論の精確性を減損させることにもなる。

そこで、本稿は、プライベート・ニューサンスおよび沿岸権の内容ならびにそれらの関係性について論じたうえで、水質汚濁に対する救済の法理論に関する交錯の要因およびその適用のあり方について究明することを目的とする。

## 2 プライベート・ニューサンスの法理

### (1) プライベート・ニューサンスの定義

ニューサンスの本質は、「土地の利用または享受を不当に侵害する状態または行為<sup>7)</sup>」であるとされているが、トレスパス (trespass) との区別を考慮して、プライベート・ニューサンスの定義について、他人の土地の利用と享受に対する不合理かつ実質的な非トレスパス的侵害 (an unreasonable and substantial nontrespassory interference) と解されている<sup>8)</sup>。また、第2次不法行為法リステイトメント (1979年) 821条Dにおいても、「土地の私的利用と享受に関する他人の利益の非トレスパス的侵害 (nontrespassory invasion)」と規定されている。

ニューサンスは、アメリカ合衆国の判例において長年、水質汚濁の問題に対処するためにも用いられてきた。アメリカの水質汚濁に関するプライベート・ニューサンスの事案で最も古いものは、おがくずが河床に溜まったメイン州の事件を扱った1831年のSimpson v. Seavey<sup>9)</sup>である。水質汚濁に関するすべての判決のなかで、40%を超えるケースがプライベート・ニューサンスの法理を適用している<sup>10)</sup>。

プライベート・ニューサンスとされる行為は、トレスパスが成立せず、「生活の通常の使用 (the ordinary uses of life)<sup>11)</sup>」のために土地に対する適合性を減損させる行為であるか、あるいは「身体的快適性 (physical comfort) もしくは健康に対する現実に生じた破壊的状况、または財産に対する有形的、可視的な侵害 (tangible, visible injury)<sup>12)</sup>」を生じさせる行為である。そして、第2次不法行為法リステイトメント 821条Fが定めるように、「重大な侵害 (significant injury)」に関する何らかの定型が要求される。それゆえ、侵害を伴わない水質に関する減損は、訴訟を基礎づけるに足りないと判断されてきたのである<sup>13)</sup>。

水質汚濁に適用されるプライベート・ニューサンスの最も包括的な定義は、Trevett v. Prison Ass'n<sup>14)</sup>によって、つぎのように判示された。

「生活の通常の目的のために〔水の〕価値を実質的に減損させるような不潔 (impurities)、また家事の目的のためにある程度まで不適合になるような不潔であり、水から発生する不健康もしくは不快な蒸気や悪臭によって付

近の財産に対する快適または有益な享受を減損させるようなもの、それらは水に関して現実的な知覚しうる結果を発生させてはいないが、嫌悪感を受けることが予測される特徴を有し、そのなかにある動物の死骸の沈積物、河川沿いのトイレの建設、または生活の通常の目的のために水を利用する者において嫌悪感を生じさせることが予測されるその他の何らかの使用である。」<sup>15)</sup>

第2次不法行為法リステイトメントの起草者でもあったWilliam Prosserは、プライベート・ニューサンスについて、つぎのように定義している。

「[プライベート・ニューサンスは、] 土地の利用と享受に関する利益に対する不合理な侵害である。(中略) それは、排他的所有 (exclusive possession) に関する利益に対する侵害というより、利用または享受 (use or enjoyment) に対する侵害である点において、トレスパスとは相違するのである。」<sup>16)</sup>

プライベート・ニューサンスは、地表水と地下水の水質汚濁を区別することなく、適用される。<sup>17)</sup> 「土地の利用と享受に対する不合理な侵害」というプライベート・ニューサンスの標準的定義は、浸透地下水 (percolating groundwater)、<sup>18)</sup> 地下水流 (underground streams)<sup>19)</sup> および拡散した地表水 (diffused surface water)<sup>20)</sup> の水質汚濁に関する多くの事案において適用されてきた。水質汚濁によって生じるプライベート・ニューサンスの典型例は、家事用、家畜用および上水道の水の汚濁に関するケースであり、住居または職場に悪臭をもたらしたり、<sup>21)</sup> 土壌の肥沃性を減損させたりする事案である。

## (2) 侵害行為の合理性判断

プライベート・ニューサンスは、被侵害利益に着目し、汚濁や損害の発生または法益侵害に対する予見可能性ではなく、被告の行為による権利侵害の結果を重視する。また、過失 (negligence) の有無にかかわらず成立しうるので、<sup>21)</sup> 侵害行為の違法性を問題にするのではなく、その行為の結果の合理性またはその場所の適性のみを問題とするのである。

ニューサンスが成立するためには侵害行為が不合理でなければならないが、この不合理性は被害者が損害の填補なしに受忍することを要求されるべきか否かによって判断される。<sup>22)</sup> この意味において、プライベート・ニューサンスは、

厳格責任を負わせるものであり、過失とは関連しないのである。

侵害行為の合理性は、その行為の社会的価値および個別の有用性に関する要素と、侵害行為によって生じた被害に関する要素とを衡量することによって決定される。第2次不法行為法リステイトメント826条(a)は、被害の重大性が加害者の行為の有用性に優越する場合には、土地の利用と享受に関する他人の利益の意図的侵害は不合理であると定めている。つまり、侵害行為の合理性を判断する枠組みを、被害の重大性と行為の有用性を衡量する基準に求めたのである。<sup>23)</sup>このような衡量の仕方は、社会的価値を最大化するために費用と便益を量的に衡量することを表している。当該基準に準拠すれば、ある文脈において合理的とされる行為が、別の文脈においては不合理であると判断されうることになる。

当リステイトメントは、プライベート・ニューサンスの成否を判断するに際して衡量されるべき、被害の重大性および行為の有用性に関する要素を列挙している。すなわち、827条は、侵害行為による被害の重大性を決定する重要な要素として、(a)被害の程度、(b)被害の性質、(c)侵害された利用と享受の類型に対し法が与える社会的価値、(d)侵害された特定の利用または享受に関する当該地域の性質に対する適性、および(e)被害回避のための被害者の負担を挙げ、828条は、行為の有用性を決定する重要な要素として、(a)当該行為の主たる目的に対して法が与える社会的価値、(b)当該地域の性質に対するその行為の適性、および(c)侵害を防止または回避することの実行不可能性を明示している。これらの要素は、土地の利用と享受に対する侵害が不合理であるか否かを決定するために考慮され、かつ衡量されなければならないのである。<sup>25)</sup>

ニューサンスの除去または損害賠償について、判例は行為の社会的有用性の考慮なくしてそれらをなしうとするが、社会的有用性を重要視する学説も存在する。すなわち、その行為が社会的に有用であって、適切な場所において無過失かつ可能な限りの科学技術を尽くしてなされた場合には、プライベート・ニューサンスが除去される必要はなく、それに代わってその土地の用益権の価値に対する填補がなされれば足りると主張するのである。<sup>26)</sup>

社会的価値のために費用と便益を衡量する相対的便益主義は、汚染行為を除去することによって生じる社会的な不便益が当該行為の継続を認めることによつ

て生起する個人的な不便益よりも重大である場合には、差止命令 (injunction) は許与されるべきではないという論理的帰結を導く。しかしながら、水質汚濁によるプライベート・ニューサンスの判例は、半数以上が相対的便益主義を拒否し、差止命令を認めている。侵害行為が社会的に有用であることを理由にしてニューサンスの除去を拒絶したケースは、ごくわずかしか見当たらない<sup>27)</sup>。社会的に有用な汚染行為であったとしても、その行為によって受ける個人的な被害を考慮して、差止命令による救済を認めているのである。それゆえ、ニューサンス法は、社会的有用性を重視する見解について、それを水質汚濁の事案に適用することにつき消極的な立場を採っていると考えられるのである<sup>28)</sup>。

### (3) 土地所有者の訴訟適格性

プライベート・ニューサンス訴訟は、侵害行為により被害を受けた土地の所有者によってのみ提起することができる。この種の訴訟は、土地またはそれに付随的な財産権に対する侵害に関連しなければならず、財産上の法益侵害を伴わない人の身体的侵害では適格性を取得することはできない<sup>29)</sup>。したがって、被害を受けた土地を所有していない人は、プライベート・ニューサンスによって訴えることができないのである<sup>30)</sup>。たとえば、工場に被害を与える水質汚濁によってその労働者に健康被害が生じた場合には、工場所有者がプライベート・ニューサンスの訴訟を起こすことはできても、工場労働者はかかる訴えを提起することはできないのである。しかし、工場労働者は、ネグリジェンス (negligence)、厳格責任 (strict liability) またはパブリック・ニューサンス (public nuisance) によって訴えることは可能である<sup>31)</sup>。

汚濁された河川の沿岸地の所有者や汚染された地下水が存する土地の所有者が、訴訟提起の適格性を有することは疑いないが、適格者はこれらに限定されているわけではない。被害を受けた土地の所有者なら誰でも訴えることができるのである。

沿岸地または地下水が存する土地以外の土地の所有者において、水質汚濁の被害を受ける可能性がある者は、水質汚濁から生じる悪臭によって被害を受ける土地所有者である<sup>32)</sup>。プライベート・ニューサンスの法理は土地所有者間の紛争を扱うことを想定しているから、土地所有者以外の者、たとえば公衆の一員や政府当局は、この法理のもとでは権利を有しないし、訴えることもできない

のである。<sup>31)</sup>

### 3 沿岸権主義

#### (1) 沿岸権主義の定義とその内容

沿岸権 (riparian right) とは、水流に接する土地の所有者がその水流の水を利用できる相互に同等な権利 (co-equal right) をいう。沿岸権は、水流の水を沿岸地所有者に公正に配分するための法概念であるが、それは沿岸地の所有権に付随するものである。沿岸地所有者には、水それ自体を所有するのではなく、土地に接する水流の水を利用する権利が与えられているのである。ここにいう相互に同等な権利とは、沿岸地所有者は他の沿岸地所有者と共通の流水を利用するにつき、他の沿岸地所有者の水利用を害しない範囲で水を利用しなければならないことを意味する。

水利権について水流が接する土地にその成立基盤を求める沿岸権主義は、アメリカ合衆国の東部の30州によって採用されているが、その中身は純粋な沿岸権主義ではなく、専用権主義 (prior appropriation doctrine)<sup>35)</sup> の考え方を取り入れた内容となっているものも少なくない。<sup>36)</sup>

沿岸権主義をはじめて定型化した判決は、1827年の Tyler v. Wilkinson<sup>37)</sup> である。本判決は、河川の沿岸地所有者は互いにその河川の水を利用する同等の権利を有すると解し、かかる権利を論じるにあたって、つぎのように2つの原則について言及する。

「当事者が河川の水路にあつて上流の沿岸地所有者であるか、または下流の沿岸地所有者であるかは、全く重要なことではない。水利権は、河川に関する全ての沿岸地所有者にとって共通の (common) 権利である。何人も、自然の流れにしたがつて下流の沿岸地所有者に流れるであろう水量を減少させる権利、あるいは上流の沿岸地所有者に逆流させる権利を有してはいない。これは、水利権が全ての沿岸地所有者につき、完全に平等な権利であることの必然的結果である。水が貫流している土地の利益 (benefit) のために、神の恩恵によって存する自然河川は、法の作用によって土地それ自体に付随するもの (incident) である。かかる共通の権利に関して言及

するとき、当該原則にしたがい水が流れるごとく水を利用するということは、沿岸地所有者による水の減量または妨害が全く存在し得ないことを意味するものではない。というのは、一切の水の減量または妨害を許さないことは、水の有効利用を完全に否定してしまうことになるであろうからである。水の有効利用は、それが共通のものであり合理的利用 (reasonable use) <sup>38)</sup> である限り存在しうるし、また許容されねばならないのである。」

ここでは、全ての沿岸地所有者が河川の流水について同等の利用権を有していることを述べ、その同等な水利権の必然的結果として、自然の流れにしたがって流れる水を減量させたり、逆流させたりしてはならないという自然水流 (natural flow) <sup>39)</sup> の原則を開陳した。ところが、当該原則を厳格に解し、一切の水の減量または妨害を許さないとすると、水の有効利用を完全に否定してしまうことになる。そこで、沿岸地所有者の水利用が合理的である場合には、それによって生じる水量や水流の変化を認めたのである。つまり、沿岸地所有者による水の合理的利用を認容する、いわゆる合理的利用の原則に論及したといえよう。当原則については、沿岸地所有者は他の沿岸地所有者の合理的な水利用を妨害できないことも含意している。<sup>40)</sup>

## (2) 沿岸権主義の水質的側面

水質汚濁に関するすべての判決の概ね 15% は、沿岸権主義を用いて法的救済を図っている。<sup>41)</sup> 沿岸権主義は、水利用の場合と同様に、廃水の排出についても適用される。沿岸権主義に包摂される自然水流の原則および合理的利用の原則は、これらの概念が矛盾を抱えているにもかかわらず、水質汚濁の事案についても適用されてきたのである。なぜならば、両原則は、当初より認識された水量の観点に加えて、水質の側面をも常に有してきたからである。

自然水流の原則は、水量と同じく水質面においても変化がないように、沿岸地所有者は水を利用しなければならないことを要求する。City of Richmond v. Test<sup>42)</sup> は、自然水流の原則について、つぎのように水質面も意識して説明する。

「沿岸地所有者の権利を制限する譲与証書 (grant)、立入権 (license) または取得時効 (prescription) がない場合には、沿岸地所有者は、水量および水質の変化なしに、水が自然に流れるように、その土地に沿ってもしくはそれを貫いて流れる自然な水流の水を有するための権利をもつという



原則が確立している。<sup>40</sup>」

沿岸地所有者といえども、水質を減損させるような仕方では水流の中に廃水を排出しうる権利を有しないのである。廃水の排出によって生じた水質の低下を不法な分水に相当するとして、水質汚濁を水量侵害に重ねて評価する判例も見受けられる。<sup>41</sup>

合理的利用の原則は、たとえ何らかの水質の減損が生じたとしても、沿岸地所有者に水を合理的に利用させることを認める。

Ferguson v. Firmenich Mfg. Co.<sup>42</sup>は、「上流地所有者は、ひとつのルールとして、たとえ汚染物質を除去する手段としても、合理的方法によって合理的目的のために河川を利用することができる。<sup>43</sup>」と判示して、汚染物質の除去手段、つまり廃水の排出についても水利用の一形態と捉え、合理的利用の範囲内であるならばそれを認容するとした。要するに、合理的な廃水排出を認めたと捕捉できるのである。

判例の多くは、経済的および工業的發展に適合するという理由で、自然水流の原則よりも合理的利用の原則を積極的に論じている。Merrifield v. City of Worcester<sup>44</sup>は、合理的利用の概念について、つぎのように判示する。

「〔沿岸権は、〕絶対的権利ではなく、権限を与えられ、そして、すべての自然権のように、他人の権利の存在によって制限される自然の権利である。それは、河川がその中を通る土地の所有権に単に付随するものである。(中略)

沿岸地所有者は、水流の力を利用するため、そして、制限され一時的な水の専用をなすために河川の継続的水流を享受する権利を有する。一般的に、このような権利は、同一河川に接する土地を所有する他のすべての人も共通して保有する。しかし、この享受は、必然的に上流が先で下流が後という順序と調和しなければならない。これは、すべてのかかる権利は、他人の所有権の行使によってこの享受が修正され、かつ縮小されることを免れないことを導く。(中略)

他人の自然権の行使を通じて沿岸権が縮小されうるといふ唯一の制限は、合理的利用の基準および方法においてなされる。(中略)

したがって、純粋な〔沿岸権主義を採用する〕州においては沿岸地所有

者にもたらされる水を有し、そして沿岸権所有者が必要とする多様な目的のための利用に適合する（中略）自然権は、上流にいる人々の間において同等な権利をもたらさなければならない。水車用、灌漑用、家畜用、沿岸地所有者が水を合法的に利用しうる多種多様な目的のために河川を利用することは、多かれ少なかれ水を汚濁することになる傾向にあらう。河川に接する土地の耕作および施肥、ならびに河川の水源での農家および他の生業による活動は、河川への不純物の流出を不可避免的に生じさせるであらう。土地が分割されたり、そこでの活動および利用が雑多なものになるにしたがって、これらの要因はより影響を及ぼし、そしてその影響をより覚知可能なものにするであらう。したがって、水は、かつては適合していた多くの利用に対して不適合となりうるのである。しかし、その状況が、共通の権利にしたがい河川の合理的利用からのみ生起する限りは、下流沿岸地所有者は法的に救済されないのである。<sup>48)</sup>

合理的利用の概念は、沿岸地所有者相互間において水利用が同等になされることを強調する。水質汚濁に関するケースのほとんどは、相対的合理性の基準が適用されている。<sup>49)</sup> 廃水の排出が不合理なものであるならば、他の沿岸地所有者に対する単なる不便や困惑を超えて実質的な権利侵害が生じていると解し、<sup>50)</sup> 河川への廃水排出は否定されてきた。

それでは、どのような要素があれば、廃水排出が不合理なものと解され、実質的な権利侵害があったと判断されるのであらうか。合理性の判断は、廃水の排出、被害を受けた水利用および水流の物理的要因に関連する多様な要素を衡量しなければならない。<sup>51)</sup> 具体的には、廃水の量と性質、沿岸地所有者の保護されるべき水利用の場所と性質、第三者によってもたらされた水質汚濁の範囲、廃水が流入した水の量と速さ、社会的必要性、経済的・社会的条件等が、考慮されるべき要素として挙げられる。<sup>52)</sup> Reese v. City of Johnstown<sup>53)</sup>は、これらの合理性の判断要素を引用しつつ、他の要素も付加して例示している。

「この問題の解決は、河川に流出した不純物の程度と性質だけに依るのではなく、原告の土地の場所、水利用の目的、河川の中の不純物の水への影響、水質汚濁が他の水源に由来しうる範囲および原告に負担させうる範囲に依拠するのである。水流の量と速さ、当該地域での利用、権利侵害の程度、

事業執行上の便益性および下水道のための不可欠な都市と村の公的必要性、これらのような四圍の事情が考慮に入れられる。その結果、ある事情のもとでは合理的と判断される水利用が、異なった事情においては不合理であると判断されることもありうるのである。<sup>54)</sup>

合理性判断に関して、判例は、主要な要素である廃水排出の総量と有毒性が不合理と判断されない限り、沿岸地所有者による廃水排出を許容する傾向にある。<sup>55)</sup> この考え方は、ほとんどの沿岸地所有者の水利用は必然的に何らかの水質の減損を伴うという、合理的利用の概念に内在する命題から導出される。<sup>56)</sup> 被告の廃水排出の必要性は、他の沿岸地所有者の水利用の必要性と利益衡量されねばならない。このことは、沿岸地所有者による廃水排出の禁止の主張が許されない反面、排出者は他の沿岸地所有者による水利用が適さなくなるほど流水を汚濁できないということをも意味する。また、判例は、沿岸権に基づく廃水の排出はニューサンスが成立するほど水質を汚濁できないと解して、<sup>57)</sup> 沿岸権の行使とニューサンスの成立との整合を図っている。

### (3) 自然水流の原則と合理的利用の原則との関係性

水質汚濁に関する判例は、自然水流の原則を受容しつつも、一見これと両立し難い合理的利用の原則を積極的に採用している。そこで、これらの原則が、実際にどのような場面で適用され、いかなる機能を担ってきたかが重要となる。

自然水流の原則を適用し、水質を減損させる権利は存しないと明確に判示した判例の数は少ないが、<sup>58)</sup> 水質汚濁を相当の水質の減損であると捉えて、その法的救済を認容する場合には、自然水流の原則を採用し、水質を減損させない権限を下流沿岸地所有者に与えていると考えられる。この場合、自然水流の原則は、水質汚濁に対する救済を認めるための根拠理論となる。

他方、水質汚濁を重大ではない水質の減損であると解し、その法的救済を否認する場合に、合理的利用の原則が適用されることがある。つまり、水質汚濁について合理的な水利用から生じたのものであると解し、法的救済を認めるに値しないと考えるのである。

多くの判例は、合理的利用の概念が水質汚濁のケースにも適用され、水質面においても水を合理的に利用できる権利が存在することを明白に判示する。すなわち、これらの判決は、合理的な水利用から生じる水質汚濁は受忍されねば

ならないと考えるのである。

先に引用したFerguson判決とともに、Dwinel v. Veazie<sup>59)</sup>は、水流と水質の両面から合理性および適合性について、つぎのように判示する。

「被告が水車まで丸太を流し、そこから筏と材木を市場まで流し、そして水車から廢材の屑を下流に流すために水を利用することが、当該地域の使用と必要にとって合理的かつ適合的 (reasonable and conformable to the usages and wants) である限りにおいて、被告は水車の上流で水を利用する権利を有するのである。<sup>60)</sup>」

この判示部分においても、河川の水利用に関する合理性および適合性の判断につき、水流と水質が同一平面で扱われていることは明らかである。

すでに、合理的利用の原則が、水質汚濁のケースにおいて法的救済を否定する一定の役割を果たしていることに言及したが、当該概念を受用し、そのうえで合理的利用に反するとして法的救済を認めた判決も多く出されている。<sup>61)</sup>つまり、不合理な水利用を根拠に法的救済を認容するのである。これらの判例は、救済を肯認する理論である自然水流の原則をあえて持ち出すことなく、水利用が不合理であるか否かという合理性の基準を用いて法的救済を認容している点において、判断基準を水利用の合理性の有無に収斂させていると評価することができよう。<sup>62)</sup>

沿岸権主義の骨組みは、すべての沿岸地所有者が流水の同等な利用権を有することである。この同等な流水利用権の必然的結果として、自然水流の原則が導き出されたのである。したがって、沿岸権主義の核心部分である同等な利用権の理念を忠実に反映させた法装置が、自然水流の原則であると考えられる。ところが、当該原則を厳格に解し、一切の流水の減量または妨害を許さないとすると、水の有効利用を完全に否定してしまうことになる。そこで、沿岸地所有者の水利用が合理的である場合には、それによって生じる水量や水質の変化を認めたのである。ゆえに、沿岸地所有者による水の合理的利用を認容した合理的利用の原則は、同等な利用権の理念から距離を置き、水の有効利用の実現のために考案された法理であると指摘できるのである。そう考えると、自然水流の原則は沿岸権主義の理念型としての準則であり、合理的利用の原則は当主義の現実対応型としてのルールであるといえよう。

かかる性質をもつ両原則につき、現在では、ほとんどの州において合理的利用の概念が強調され、適用されていることをもって、自然水流の原則は合理的利用の原則に全面的に変更されたと理解することも可能である。しかし、自然水流の原則は、沿岸権主義の理念型であるがゆえに、循環する水資源の本質に繋がる思考形式であり、合理的利用の原則の基底に潜在していると考えることもできるのである。<sup>63)</sup>

#### 4 ニューサンスと沿岸権侵害の交錯

前述したように、ニューサンスと沿岸権侵害は異なる法概念であることは確かである。しかしながら、両者には法理論的に重なる部分が存在することも事実である。

沿岸権は、水の排他的な所有を観念するものではなく、沿岸地の所有者がそこに流れている水を利用できる権利であるから、用益権的性格を有している。したがって、沿岸権を侵害する行為は、土地の利用と享受を不合理に侵害するニューサンスでもある可能性がある。沿岸権の侵害は、一種の用益権の侵害であるから、土地の利用利益の侵害という点においてニューサンスと性質上、重複するのである。

判例においても、沿岸権主義に関する自然水流または合理的利用の概念と、プライベート・ニューサンスの法理を混合して言及するものがある。City of Kewanee v. Otley<sup>67)</sup>は、自然水流とプライベート・ニューサンスの概念を混合して説述している。すなわち、

「河川が流れる土地のすべての所有者は、水の利用と享受に対する権限および、障害物、分水または悪影響なしに、自然かついつもの (natural and accustomed) 水路における同一の水流を有する権限をもつ。この権利は、水量と同様に水質についても敷衍される。エクイティ裁判所は、プライベート・ニューサンスの事案において差止命令 (injunction) によって明白かつ確固として定着された裁判所の法と、障害物または分水による水流に対する権利侵害を差止命令によって防ぐための裁判所の権限の一般的な行使とが競合する裁判管轄を有する。(中略)〔自然の状態における水の利用と

享受に対する] その権利の侵害または奪取は、そのために差止命令が発せられるであろうくらい回復不能な権利侵害である。(中略) ニューサンスが健康を損ねたり、あるいは居住の快適性を減損させる場合には、コモン・ローの訴訟では適切な法的救済がなされず、被害者は差止命令によって保護される権限が付与されるのである。<sup>69)</sup>

また、Peterson v. City of Santa Rosa<sup>70)</sup>も、水質について沿岸権主義のもとでの水量の扱いと同次元で対処することを強調し、実質的な水質の減損をニューサンスと解すると判示する。すなわち、

「沿岸地所有者としての権利は、その土地上の水流につき通常の量の水を有するのみならず、流れる水の自然な清浄性 (natural purity) をも有するのである。そして、生活の通常の目的のために水の価値を実質的に減損させ、家庭用の目的のために相当に重大な不適合となるような被告による水流の汚濁は、訴訟を基礎づけるに足るニューサンス (actionable nuisance) なのである。」<sup>71)</sup>

一方、沿岸権主義に関する合理的利用の原則とプライベート・ニューサンスとの混合についても、比較的多く散見される。たとえば、Alabama Consol. Coal & Iron Co. v. Turner<sup>72)</sup>は、つぎのように論述する。

「自然に流れないくらい実質的に水量が減少する何らかの分水もしくは妨害、または水流の清浄性を本質的に減損させ、灌漑、機械装置の原動力もしくは家庭用のための消費のように流水が通常利用される合理的かつ妥当な目的のための水利用を妨げる程度に水を汚濁することは、水が流れる土地の所有者の権利に対する侵害であり、被害者が回復の権限を与えられるニューサンスを構成するのである。」<sup>73)</sup>

合理的利用とニューサンス概念との混合事例が少なくないのは、土地の利用と享受を不合理に侵害した場合に成立するニューサンスと、水利用が不合理であるか否かという合理性の基準によって沿岸権侵害の有無を判断する沿岸権主義とは、ニューサンスの成立と権利侵害の判断のレベルにおいて類似の思考様式が見受けられるからであろう。

沿岸権主義に関する自然水流または合理的利用の概念と、ニューサンスの法理とを混合して取り扱うことは、廃水排出の可否に関する判断に混乱を与える

ことになるが、第2次不法行為法リステイメント（1979年）はこれらの混合に影響を与えている。当リステイメント849条は、ニューサンスを成立させる水質汚濁は沿岸権の正当な行使ではないと規定する。このように定める法条の射程は、水質汚濁がニューサンスを構成していなかった場合にその汚染行為が沿岸権を侵害することになるか否かという問題にまで及ぶものではない。実際、同リステイメントでは、847条において廃水排出を沿岸地所有者の正当な水利用と解することを否定している。かかるリステイメントの立場は、ニューサンスの伝統的な事案ではないケースにおいて、沿岸権主義のもとで法的救済がなされている事実を認識していないことを表している。<sup>75)</sup>

沿岸権侵害とニューサンス成立の重複は、一定のケースの事実類型において生じる。たとえば、家庭用または家畜用の水供給に影響を与える水質汚濁の事案である。<sup>76)</sup>このような場合には、汚染行為によって沿岸地所有者の水利用が不合理に侵害されるから、沿岸権の侵害と解される。それと同時に、かかる水質汚濁が住居における快適性または利便性を害する場合には、住居が存在する土地の利用と享受を不合理に侵害すると解されるため、プライベート・ニューサンスが成立すると考えられる。このような事実類型においては、沿岸権侵害とニューサンスが両立しうるということが、両概念の混合の主たる要因であろう。<sup>77)</sup>

これに対して、家庭・家畜用の水の汚濁および汚染行為から生じる悪臭に関連しない工業用水に対する水質汚濁は、沿岸権の侵害であって、ニューサンスは成立しないと思われる。このようにニューサンスは構成しないが、沿岸地所有者から水の合理的利用の機会を奪う場合には、沿岸権の侵害のみが問題となるのである。<sup>78)</sup>

ニューサンスの法理は、家庭用または家畜用の水の汚濁、住居や職場の周辺での悪臭の発生および土壌の豊饒性の減損のような、伝統的にニューサンスと捉えられてきた事実類型に適用されるべきである。これに対し沿岸権主義は、ニューサンスの伝統的ケース以外のすべての事案に対して適用されると考えられるのである。<sup>79)</sup>

一定の事実類型における水質汚濁は、沿岸権とニューサンスの双方の法理のもとで取り扱われることは疑いない。このことは、沿岸権侵害およびニューサンス成立の両場面において廃水排出が制限されることを示している。すなわち、

沿岸地所有者が下流の水利用を不合理に侵害しない場合および土地の利用と享受を不合理に侵害しない場合にのみ、沿岸地所有者は廃水を排出することができるといえよう。要するに、廃水排出によってニューサンスが成立しない限り、沿岸地所有者は合理的範囲内において廃水を排出することができるのである。<sup>(80)</sup>

## 5 むすびにかえて

自然水流の原則は、流水の同等な利用権である沿岸権の理念を忠実に反映させた法装置である。ところが、当該原則を厳格に解すると、水の有効利用を完全に否定してしまうことになりかねない。そこで、沿岸地所有者の水利用が合理的である場合には、それによって生じる水量や水質の変化を認めたのである。このような合理的利用の原則は、同等な利用権の理念から距離を置き、水の有効利用を実現するために考案された法理である。したがって、沿岸権主義の理念型としての自然水流の準則と当主義の現実対応型としての合理的利用の原則との間には、一定の隔たりがあるのは当然のことである。

かかる性質をもつ両原則につき、現在では、ほとんどの州において合理的利用の概念が強調され、適用されてきてはいるが、これをもって自然水流の原則が全面的に変更されたと理解すべきかについては慎重な検討が必要であろう。

自然水流の原則は、沿岸権主義の理念型であるがゆえに、循環する水資源の本質に繋がる思考形式であり、合理的利用の原則の基底に潜在していると解することもできるのである。沿岸地所有者による水利用に関する合理性の判断枠組みは、自然水流の保全を基点に捉えられるべきであり、水事情が逼迫するなど特別の事情が生じたときには、水流保全が優先し、潜在していた当原則が顕在化することも、合理性の判断として排除される理由はないであろう。さらに、自然環境の保護の立場から、水循環を重視した生態系保全の取り組みにおいて自然水流の原則が担う役割は無視できないとも考えられるのである。

沿岸権は、流水の排他的支配権ではなく、沿岸地の所有者が流水を利用できる権利であるから、用益権的性格を有している。したがって、沿岸権を侵害する行為は、土地の利用と享受を不合理に侵害するニューサンスでもある可能性がある。つまり、沿岸権の侵害は、一種の用益権の侵害であるがゆえに、土地



の利用利益の侵害という点においてニューサンスと性質上、重複するのである。

沿岸権侵害とニューサンス成立の重畳は、一定のケースの事実類型において生じる。たとえば、家庭用または家畜用の水供給に影響を与える水質汚濁の事案である。このような場合には、汚染行為によって沿岸地所有者の水利用が不合理に侵害されるから、沿岸権の侵害と理解できる。それと同時に、かかる水質汚濁が住居における快適性または利便性を害する場合には、住居が存在する土地の利用と享受を不合理に侵害すると解されるため、プライベート・ニューサンスが成立すると考えられる。このような事実類型においては、沿岸権侵害とニューサンスが両立しようということが、両概念の混合の主たる要因であろう。

これに対して、家庭・家畜用の水の汚濁および汚染行為から生じる悪臭に関連しない工業用水に対する水質汚濁は、沿岸権の侵害であって、ニューサンスは成立しないと解される。このようにニューサンスは構成しないが、沿岸地所有者から水の合理的利用の機会を奪う場合には、沿岸権の侵害のみが問題となるのである。

ニューサンスの法理は、家庭用または家畜用の水の汚濁、住居や職場の周辺での悪臭の発生および土壌の豊饒性の減損のような、伝統的にニューサンスと捉えられてきた事実類型に適用されるべきである。これに対し沿岸権主義は、ニューサンスの伝統的ケース以外のすべての事案に対して適用されると解されるのである。

このような考え方の特徴は、伝統的なニューサンスの事案ではないケースにおいても沿岸権主義のもとで法的救済がなされるところにある。ニューサンスを生活妨害と捕捉し、それによる法的救済が認められなくても、沿岸権（＝水利権）の侵害として救済される点を看過してはならない<sup>81)</sup>。ここでは、財産権の侵害という理論構成で差止請求を認めることが明示されているのである。

#### 注

- 1) 1972年以前の水質管理のための連邦法としては、1948年水質汚濁管理法（Water Pollution Control Act）がある。同法は、幾度か修正され、連邦政府の水質管理政策の基礎を提供した。
- 2) 清浄水法を中心とするアメリカ水環境管理法の制度と実態を分析した研究として、北村

喜宣『環境管理の制度と実態 — アメリカ水環境法の実証分析 —』（弘文堂、1992年）が有益である。

- 3) Robert E. Beck, *Water and Water Rights*, 1991 ed., vol. 5, 1998 replacement, at 515-516.
- 4) このようなコモン・ローの柔軟性は、科学技術が急速に発展する時代に重要な役割を果たす。
- 5) CWA §505 (e), 33 U.S.C. §1365 (e); SDWA §1449 (e), 42 U.S.C. §300j - 8 (e).
- 6) *Curdt v. Missouri Clean Water Comm'n*, 586 S.W.2d 58 (Mo. App. 1979).
- 7) Clerk, John Frederic, *Clerk & Lindsell on Torts*, 19th ed., 2006, at 1162.
- 8) *NutraSweet Co. v. X-L Eng'g Corp.*, 933 F. Supp. 1409, 1423 (N.D. Ill. 1996); *Williams Pipe Line Co. v. Bayer Corp.*, 964 F. Supp. 1300, 1330 (S.D. Iowa 1997); *Scheufler v. General Host Corp.*, 126 F.3d 1261, 1267 (10th Cir. 1997 - Kan.).
- 9) 8 Me. 138 (1831).
- 10) この分析は、R. Beck, *op.cit.*, at 519 所収の統計表に依拠する。
- 11) *Hobbs v. Amador & Sacramento Canal Co.*, 66 Cal. 161, 162, 4 P. 1147, 1148 (1884); *Mowrer v. Ashland Oil & Ref. Co.*, 518 F.2d 659, 661 (7th Cir. 1975 - Ind.).
- 12) *Spartan Drilling Co. v. Bull*, 221 Ark. 168, 171 - 172, 252 S.W.2d 408, 410 (1952); *Bowman v. Humphrey*, 124 Iowa 744, 746, 100 N.W. 854, 855 (1904).
- 13) *Topeka Water Supply Co. v. City of Potwin*, 43 Kan. 404, 414 - 415, 23 P. 578, 583 (1889).
- 14) 98 Va. 332, 36 S.E. 373 (1900).
- 15) 98 Va. 332, 336, 36 S.E. 373, 374 (1900).
- 16) William Prosser, *Torts*, 2d ed., 1995, at 405.
- 17) Restatement (Second) of Torts §832 (1979).
- 18) *Santa Fe Partnership v. Arco Prod. Co.*, 46 Cal. App. 4th 967, 54 Cal. Rptr. 2d 214 (1996); *Davey Compressor Co. v. City of Delray Beach*, 613 So. 2d 60 (Fla App. 1993).
- 19) *Swift & Co. v. Peoples Coal & Oil Co.*, 121 Conn. 579, 592, 186 A. 629, 634 (1936).
- 20) *Anderson v. Village of Little Chute*, 549 N.W. 2d 737 (Wis. App. 1996); *Hopkins v. Department of Hwys.*, 364 So. 2d 616 (La. App. 1978).
- 21) ネグリジェンスもまた、プライベート・ニューサンスの成立との関係性を考慮していない。
- 22) Restatement (Second) of Torts §829A (1979).
- 23) かかる基準について「有用性衡量テスト」と呼び、その確立過程について論究したものとして、須加憲子『生活妨害法理に関する基礎的考察（4・完）— アメリカニューサンス法を契機として生活妨害法理の再構成へ —』早稲田法学77巻2号（2002年）101頁以下がある。

- 24) 須加・前掲注23) 106頁。
- 25) 衡量されるべき要素については、William H. Rodgers, *Environmental Law Air and Water*, vol. 1, 1986 & Supp. 1992, at 48-87 が詳細である。
- 26) W. Rodgers, *op.cit.*, at 43-45.
- 27) 裁判例として、都市下水道の汚水が河川に流出したケースがある。Hogue v. City of Bowie, 209 S.W.2d 807 (Tex. Civ. App. 1948); Smith v. City of Sedalia, 152 Mo. 283, 53 S.W. 907 (1899).
- 28) R. Beck, *op.cit.*, at 527.
- 29) W. Prosser & W. Keeton, *Torts*, 5th ed., 1984 & Supp. 1988, at 621; W. Rodgers, *op.cit.*, at 42.
- 30) イギリス法におけるプライベート・ニューサンスが土地から離れて生活利益の保護法理として適用されるかという問題について取り扱った論稿として、拙稿「イギリス法におけるプライベート・ニューサンスの不動産との関連性 — ニューサンスのハラスメント事案への適用の当否をめぐって —」創価法学34巻1号(2004年)63頁以下がある。
- 31) Upper Chatahoochee Riverkeeper Fund, Inc. v. City of Atlanta, 986 F. Supp. 1406, 1420 (N.D.Ga. 1997).
- 32) W. Rodgers, *op.cit.*, at 43; R. Beck, *op.cit.*, at 528.
- 33) 工業廃水によって河川が汚濁され、それによって住居周辺に悪臭が発生したケースがある。Masonite Corp. v. Burnham, 164 Miss. 840, 859, 146 So. 292, 296 (1933).
- 34) R. Beck, *op.cit.*, at 528.
- 35) 専用権主義とは、時に先んずる者は権利においても優先するという考え方にその基礎を置く立場であり、合衆国西部の州を中心に採用されている。
- 36) 沿岸権主義と専用権主義の混合形態を混合主義 (dual systems) と呼称している。アメリカ水法における混合主義については、拙稿「アメリカ水法における混合主義 — 沿岸権と専用権の共存法理 —」創価法学31巻1=2号(2001年)293頁以下参照。
- 37) 24 F. Cas. 472 (No. 14, 312) (C.C.D.R.I. 1827)。当該判決については、拙稿「アメリカ水法における沿岸権の起源 — タイラー対ウィルキンソン事件判決の分析を中心として —」創価大学創立25周年記念論文集(1995年)270頁以下参照。
- 38) *Ibid.*, at 474.
- 39) この開陳部分は、アメリカ水法における自然水流の原則の起源であるといわれている。
- 40) 拙稿・前掲注37) 275頁。
- 41) この分析は、R. Beck, *op.cit.*, at 519 所収の統計表に依拠する。
- 42) 18 Ind. App. 482, 48 N.E. 610 (1987).
- 43) 18 Ind. App. 482, 493, 48 N.E. 610, 614 (1987).
- 44) Jessup & Moore Paper Co. v. Ford, 6 Del. Ch. 52, 70, 33 A. 618, 619 (1887).
- 45) 77 Iowa 576, 42 N.W. 448 (1889)。本判決は、甜菜糖が家畜用の水を汚濁し、その供給ができなくなった事案である。
- 46) 77 Iowa 576, 578, 42 N.W. 448, 449 (1889).
- 47) 110 Mass. 216 (1872)。当判決は、都市下水が河川に流出し、工場のボイラーに供給す

- る水が汚濁された事案である。
- 48) *Ibid.*, at 219.
- 49) *Borough of Westville v. Whitney Home Bldrs., Inc.*, 40 N.J. Super. 62, 122 A.2d 233 (A.D. 1956).
- 50) *Tennessee Coal, Iron & R.R. Co. v. Hamilton*, 100 Ala. 252, 260, 14 So. 167, 170 (1893).
- 51) *Ellison v. City of San Buenaventura*, 60 Cal. App. 3d 453, 131 Cal. Rptr. 433 (1976).
- 52) *Red River Roller Mills v. Wright*, 30 Minn. 249, 253, 15 N.W. 167, 169 (1883).
- 53) 45 Misc. 432, 92 N.Y.S. 728 (Sup. Ct. 1904).
- 54) 45 Misc. 432, 434, 92 N.Y.S. 728, 729 (Sup. Ct. 1904).
- 55) R. Beck, *op.cit.*, at 541.
- 56) *Holmes v. Nay*, 186 Cal. 231, 241, 199 P. 325, 330 (1921).
- 57) *Lawton v. Herrick*, 83 Conn. 417, 424, 76 A. 986, 989 (1910).
- 58) *City of Richmond v. Test*, 18 Ind. App. 482, 493, 48 N.E. 610 (1897). *Inland Steel Co. v. Isaacs*, 283 Ky. 770, 774, 143 S.W.2d 503, 504-505 (1940).
- 59) 44 Me. 167 (1857). 本件は、製材所の廃材が下流の水車の車輪を塞いだケースである。
- 60) *Ibid.*, at 175.
- 61) *Tennessee Coal, Iron & R.R. Co. v. Hamilton*, 100 Ala. 252, 258-260, 14 So. 167, 169-170 (1893); *Tetherington v. Donk Bros. Coal & Coke Co.*, 232 Ill. 522, 525, 83 N.E. 1048, 1049 (1908).
- 62) しかし、水質汚濁の事案において自然水流の原則を明確に拒絶し、合理的利用の概念を適用した判例は、ごくわずかしかな存在しない点に留意すべきである (*Townsend v. Bell*, 167 N.Y. 462, 469, 60 N.E. 757, 759 (1901).)。
- 63) David H. Getches, *Water Law in a Nutshell*, 4th ed., 2009, at 49 は、「沿岸地所有者と非沿岸地所有者との間の紛争において、自然水流の用語を使用する判例がいくつか存在してはいるが、それらが自然水流の原則を適用することはめったにない。」と言及する。
- 64) 健全な水循環の確保が自然環境の保護に関する重要な政策課題となっている今日の状況に鑑みれば、自然水流の原則について現代的な意義づけを再考することも検討されてよいように思われる。
- 65) 板橋郁夫『判例米国水法研究第1巻』(成文堂、1972年) 236頁は、自然流水の理論について合理性の概念を否定してはいないと述べて、「何が合理的であるかの決定が、この自然流水保護の目的のために立てられた自然流水説によって判断される」と論及する。
- 66) Peter N. Davis, *Theories of Water Pollution Litigation*, 1971 Wis. L. Rev. 738, 741 (1971).
- 67) 204 Ill. 402, 68 N.E. 388 (1903).
- 68) この他にも、両者の混合事例として、*Middlestadt v. Waupaca Starch & Potato Co.*, 93 Wis. 1, 4, 66 N.W. 713, 714 (1896). があげられる (P. Davis, *op.cit.*, at

743.)。

- 69) 204 Ill. 402, 409, 68 N.E. 388, 390-391 (1903). 本判決は、都市下水が河川に流出し、家畜用の水が汚濁された事案である。
- 70) 119 Cal. 387, 51 P. 557 (1897).
- 71) 119 Cal. 387, 392, 51 P. 557, 559 (1897).
- 72) P. Davis, *op.cit.*, at 744.
- 73) 145 Ala. 639, 39 So. 603 (1905).
- 74) 145 Ala. 639, 649-650, 39 So. 603, 605 (1905).
- 75) R. Beck, *op.cit.*, at 544.
- 76) 家庭用の水の供給には、上水道によるものも含まれる。
- 77) 一定の事実類型において沿岸権主義とニューサンス法理が重畳し、沿岸権侵害とニューサンスの成立が両立することについては、わが国における水質汚濁に関する差止請求の裁判例において財貨秩序と人格秩序の交錯が見て取れる点を想起する（拙稿「水資源の保護と差止請求（2・完）——水質汚濁に関する差止請求の判例分析を中心として——」創価法学39巻3号（2010年）53頁以下参照）。
- 78) このようなコモン・ローの考え方は、汚染行為を財産権侵害と解するか、それとも人格権侵害と解するか判断に差止請求の成否の規定的意味をもたせるわが国の判例の立場について考察するにあたり、有益な視点を提供していると思われる。
- 79) P. Davis, *op.cit.*, at 742.
- 80) R. Beck, *op.cit.*, at 544.
- 81) この点、わが国の水質汚濁に関する裁判例が、水利権という財産権の侵害を前面に出して差止請求を認めることに消極的態度をとるのと比べると、対照的である。

【付記】 本稿は、2010年度科学研究費補助金（基盤研究C、課題番号21530098）による研究成果の一部である。