

生活妨害における先住性の評価・序説

——先住加害者の免責を中心として——

田 處 博 之

一 はじめに

生活妨害からの私法的救済として損害賠償や差止めが請求される場面で、生活妨害を生ぜしめる行為を加害者がかねてから行っていたところに被害者があとから住み着いてきたという事実経過であった場合に、こうした事実経過はどう評価されるか、すなわち、加害者は先住者であることでその責任を免れ、あるいは責任を完全に免れずともその責任は軽減されるか¹⁾。

この問題は、わが国では、大阪国際空港公害訴訟においていわゆる危険への接近の理論の適用の有無が争われたことで特に注目を浴びるようになったので、学説による評価も含めて、この訴訟における各審級の判決を紹介すること

が不可欠である。しかし、この訴訟以前の判例・学説のなかにもこの問題に言及するものが散見され、そこでは——必ずしも十分に理論的な整理がされていたとはいえないが——一定の考え方が示されていたので、それらを概観しておくことにも一定の意義があろう。

ところで、大阪国際空港公害訴訟の当時まで、判例の関心は主として、後住の被害者に対する関係での加害者の免責の有無に向けられていて、後住の被害者に対する関係で加害者の責任を認めつつも、先住性により加害者の責任を軽減するという処理は、裁判例においてあまり行われていなかった。大阪国際空港公害訴訟で【33】最高裁判昭和五六年一二月一六日判決が示した判断枠組も、後住の被害者に対する関係での加害者の免責のみを対象とするものであった。しかし、この訴訟以降の裁判例では、——本稿で扱うことはできないが——加害者が後住の被害者に対する関係で先住性を理由に免責されることはないということを前提に、むしろ先住性により加害者の責任が軽減されるかの問題が議論の中心となっていく。そして、そこでの裁判例の展開の出発点には、【33】最高裁判決が示した判断枠組——それは後住の被害者に対する関係での加害者の（責任軽減ではなく）免責を導くためのものであったにもかかわらず——があった。

そこで、本稿では、生活妨害を理由とする損害賠償や差止めの請求において加害者の先住性がどう評価されるかの問題を検討する一作業として、この問題をめぐってのわが国の判例・学説の展開過程について、その前史ともいうべき大阪国際空港公害訴訟までの時期に主として限定して^③跡づけを試みることにする。ここでは、右にも述べたように、後住の被害者に対する関係での加害者の（責任軽減ではなく）免責の有無が考察の対象の中心となる。

なお、一覽の便宜のため、本稿で参照する裁判例をここに列挙しておく。

- 【01】 東京地裁昭和三九年六月二二日判決(都営地下鉄工事騒音事件第一審判決)(下民集一五卷六号三〇三頁、判時三七五号四七頁、判夕一六二号二二九頁)
- 【02】 東京地裁昭和四〇年一月二四日判決(世田谷区砧町増築日照妨害事件第一審判決)(下民集一六卷一二号一八一四頁、判時四三三三号一八頁、判夕一八七号一一八頁)
- 【03】 札幌地裁昭和四一年四月一五日判決(判夕一八九号一八〇頁)
- 【04】 名古屋地裁昭和四二年九月三〇日判決(清水板金製作所騒音事件第一審判決)(下民集一八卷九・一〇号九六四頁、判時五一六号五七頁、判夕二一三三三三七頁)
- 【05】 東京高裁昭和四二年一〇月二六日判決(世田谷区砧町増築日照妨害事件控訴審判決)(高民集二〇卷五号四五八頁、判時四九七号二五頁、判夕二一一号二一八頁)
- 【06】 新潟地裁昭和四三年三月二七日判決(豚舎悪臭事件)(判時五二〇号一六頁)
- 【07】 大阪地裁昭和四三年五月二二日判決(牧浦製作所騒音振動ばい煙事件)(判夕二二五号二二〇頁)
- 【08】 名古屋高裁昭和四三年五月二三日判決(清水板金製作所騒音事件控訴審判決)(下民集一九卷五・六号三二七頁)
- 【09】 最高裁昭和四三年一月二七日判決(清水板金製作所騒音事件上告審判決)(判時五四四号三八頁)
- 【10】 東京高裁昭和四四年四月二八日判決(都営地下鉄工事騒音事件控訴審判決)(判時五五四号二五頁、判夕二三四号一三三頁)
- 【11】 名古屋地裁昭和四五年九月五日判決(田中勝鉄工所騒音振動事件)(判時六〇五号七四頁、判夕二五三三三三三頁)

- 【12】 高岡簡裁昭和四五年一〇月一日決定（寺院撞鐘騒音事件）（判タ二五五号二〇三頁）
- 【13】 横浜地裁昭和四六年二月八日決定（判時六二〇号二八頁）
- 【14】 熊本地裁玉名支部昭和四六年四月一五日判決（下民集二二卷三・四号三九二頁、判時六三三三三号四九頁、判タ二六四号二四六頁）
- 【15】 岡山地裁昭和四六年一二月八日決定（判時六六三号八三頁、判タ二七四号一七七頁）
- 【16】 横浜地裁昭和四七年三月一七日決定（判時六七四号九四頁）
- 【17】 福島地裁いわき支部昭和四七年三月三一日決定（判時六七三三三七六頁）
- 【18】 最高裁昭和四七年六月二七日判決（世田谷区砧町増築日照妨害事件上告審判決）（民集二六卷五号一〇六七頁、判時六六九号二六頁、判タ二七八号一〇頁）
- 【19】 津地裁四日市支部昭和四七年七月二四日判決（四日市ぜんそく事件）（判時六七二二三〇頁、判タ二八〇号一〇〇頁）
- 【20】 東京地裁昭和四七年九月二七日決定（判時六八四号六六頁）
- 【21】 東京地裁昭和四七年一〇月七日決定（非公刊）
- 【22】 名古屋地裁昭和四七年一〇月一九日判決（利川製鋼ばいじん事件）（判時六八三三三二二頁、判タ二八六号一〇七頁）
- 【23】 神戸地裁昭和四八年一〇月八日決定（判時七一十九号七四頁、判タ三〇一号二四九頁）
- 【24】 大阪地裁昭和四九年二月二七日判決（大阪国際空港公害訴訟第一審判決）（判時七二九号三頁、判タ三〇六号一一七頁、訟務月報二〇卷五号五九頁）

- 【25】 名古屋地裁昭和四九年五月二五日決定（判時七五六号九二頁）
- 【26】 大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決（大阪国際空港公害訴訟控訴審判決）（判時七九七号三六頁、判夕三三〇号一一六頁、訟務月報二一卷一三号二六六八頁）
- 【27】 名古屋地裁昭和五一年九月三日判決（判時八三二号九頁、判夕三四一号一三四頁）
- 【28】 名古屋地裁昭和五二年二月八日判決（判夕三六五号三一五頁）
- 【29】 名古屋地裁昭和五三年一〇月六日判決（判時九二〇号一八八頁）
- 【30】 横浜地裁横須賀支部昭和五四年二月二六日判決（横須賀野比海岸眺望侵害事件）（下民集三〇卷一〇四号五七頁、判時九一七号二三頁、判夕三七七号六一頁）
- 【31】 静岡地裁昭和五五年三月二八日決定（判時九六六号九七頁）
- 【32】 横浜地裁小田原支部昭和五五年六月一九日決定（牛舎悪臭事件）（判時九九七号一四七頁）
- 【33】 最高裁昭和五六年一月二六日判決（大阪国際空港公害訴訟上告審判決）（民集三五卷一〇号一三六九頁、判時一〇二五号三九頁、判夕四五五号一七一頁、訟務月報二八卷七号一二七三頁）
- 【34】 浦和地裁川越支部昭和六〇年三月一日決定（判時一一七一号一一〇頁）
- 【35】 福岡地裁小倉支部昭和六二年八月二〇日判決（判時一二六八号一〇九頁、判夕六六九号一七五頁）
- 【36】 東京地裁平成三年一月二二日判決（判時一三九九号六一頁）
- 【37】 松山地裁平成五年九月三〇日決定（判時一四八五号八〇頁）
- 【38】 名古屋地裁平成六年一月二七日決定（判時一五五九号九七頁）
- 【39】 東京地裁平成八年八月二六日判決（判夕九四七号二四三頁）

【40】 東京地裁平成八年九月二〇日判決（平成六年（ワ）二四八九四〇号、非公開、判例体系ID二八〇三〇五八四）

二 大阪国際空港公害訴訟以前

(1) 浅野セメント降灰事件

東京の深川区（現江東区の一部）に所在する浅野セメントの工場からの降灰被害が明治四〇年頃より激化し、区住民は工場移転を要求した。この事件を報じる新聞記事によれば、もともと工場の周囲は沼地で人はほとんどおらず、問題は生じていなかったが、その後、人口が増え、住民に被害が生じたのであった。⁽⁴⁾ そのため、製造行為が先で降灰被害は後であり、住民はむしろ降灰を予期して居住したもので、降灰被害は不法行為にならないとの主張も一部であったようである。このことについて、ある学説は、(ア)加害者がこれまで当該行為を無碍に継続してきたことも、(イ)被害者が被害を予期したことも不法行為の成立には影響しないとして、以下のようにいう。まず(ア)のことにつき、ただ他人の権利を侵害する機会がなかっただけで、当該行為をするについて四囲の土地のうえに権利を取得したのではないし、もとより将来において損害を加えることができる権利を取得したのではないので、不法行為成立の機会に遭遇すれば不法行為者としての責任を免れず、このことは疑いの余地がなく、たとえば、従来、隣地が更地などで自分の土地で射的を行いなから不法行為の問題が生じていなかったところ、その隣地に居住者が生じたときに従来との関係を理由に責任を免れることはできないがごときであるとする。(イ)のことについては、被害者の承諾であれば場合によっては違法性が阻却されることがあるが、損害の予期は損害事実に対する認識でしかなく、加害者に対する一

種の意思表示である承諾とは性質を異にするので、損害の予期のみでは違法性は阻却されないとする。⁽⁶⁾

このように古くはすでに明治時代に、先住後住関係を考慮することの是非が論じられていたが、一般に広くこの問題の存在が認識されていたとはいいい難く、この問題への言及が普通にみられるようになるのは、次に紹介する都営地下鉄工事騒音事件を契機としてであった。

(2) 都営地下鉄工事騒音事件

筆者のみるかぎり裁判例でこの問題にはじめて言及したのは、都営地下鉄工事騒音事件での【01】東京地裁昭和三九年六月二二日判決である。これは、東京の都営地下鉄新路線建設のための深夜未明にわたる工事の著しい騒音で睡眠が妨げられたとして、工事現場付近に居住する住民一家と住込みの使用人が、工事の注文者である東京都に対し損害賠償を請求したものである。判決は、睡眠妨害を認め、騒音は受忍限度を超えたとし、本件工事の着手以前から居住していた者らについては請求を一部認容したが、「本件ケーソン工事の着工後、本件工事騒音が発生している間に」住み込むようになった使用人二名については、「いわば本件騒音の渦中に自らの意思で進んで居所を構えたと同視されてもやむを得ない立場にある」とし、「このように被害者が自らの意思で、現に騒音によつて被害を生じている場所に住居を選定するようになったときは、特段の事由がないかぎり、その騒音による被害の大半は被害者の責に帰すべき事由によるものとして、民法第七二条二項の趣旨に従いこれを斟酌すべく、そうであれば騒音を発生させるといふ被告の侵害行為も、工事現場の自然条件および工法上緊急を要したことのやむを得ない結果であり、その工事自体は適法なもので極めて公益性の高い事業であることをも考慮に入れた場合は、未だこのような自ら招いたに類するような損害についてまで被告に損害賠償義務を負わしめるのは妥当でなく、この種の損害については被害者において受忍

すべき」であるとして、請求をしりぞける。ここでは、先住後住関係だけでなく、騒音発生行為の回避困難性および工事の公共性があわせて指摘されていることに注目されよう。なお、同じく工事着工後、騒音が発生している間に出生と同時に居住するようになった者（原告一家の長女）については、「出生による場合は右と事情を異にするものであるから（本人が任意に選択する余地はない）」、母の入居時期を基準に判断すべきであるところ、母は工事着手前から住んでいたので、長女には、前記の使用人二名についての検討で「取り上げたような損害発生について被害者の責に帰すべき事情はない」とし、請求を認める。^⑧

判決のこのような態度を学説はどう評価したか。工事開始後に居住を開始した使用人は「原則として請求を棄却されても仕方がないであろう」としてこれを支持するものもみられる一方^⑨で、先住性はそれだけで決定的となる要素ではなく、損害の程度など他の要素との関係で考慮されるべきで、そうでないと、きわめて短時日のうちに一種の地役権にも似た権利を先住者が「時効取得」してしまうことになりかねず、本件では、建設騒音であること、他の原告には公共性により受忍を強いることができない程度の損害が発生していることから、後住を理由に賠償を否定すべきではなかったとするものや、被害者が違法状態を知って移り住んだからといって、加害者の違法行為が適法になる理由はなく（ただし、被害者が右違法状態を利用して損害賠償を請求するような特に非難されるべき事情が被害者にある場合は違法性判断に影響する。）、かりに被害者に損害回避の可能性があっても、被害者に損害回避義務がないかぎり居住の先後関係は斟酌されないとするもの^⑩、先住性は地域性に反映するかぎりで評価すべきであって、何人もその地域に適合した土地利用を保障され、転入者も以前から居住する者と同じ生活享受の利益が与えられるのが原則であるとするものもみられる。また、使用人の居住開始は自由意思によるものとはいえないのではないかとの疑問も呈された。^{⑪⑫}

(3) 日照妨害事案

その後、世田谷区砧町増築日照妨害事件で【05】東京高裁昭和四二年一〇月二六日判決は、被害者の損害賠償請求を一部認容するに際し、その居住開始時期が若干関係するとして、「すでに日照通風のさえぎられている家屋にそのことを承知で居住するに至った者の場合は、必ずしもこれと同日に論じえない」とする¹⁶。この事件は被告により最高裁まで上告され、【18】最高裁昭和四七年六月二七日判決は【05】東京高裁判決を維持して上告を棄却するが、いわゆる日照権を正面から扱ったはじめての最高裁判決として注目を集めた。日照妨害が争われた事案では他にも多くの裁判例が考慮事情の一つとして先住後住関係を挙げており、学説でも、他の公害事件におけると異なり日照妨害の事案では、後住者に侵害の回避可能性があることから、先住権を認めざるを得ない¹⁹とか、産業公害など生命・身体への重大な侵害を生じる場合には後住者だからといってその保護を拒否するのは不当だが、日照妨害では、「危険の接近」さらには「危険の買い取り」（購入価格や借賃が安いなど）²⁰があったと認められ、被害の程度も相對評価が可能なので、後住者の保護の配慮は原則として不要である、一般に先住を既得権として侵害者がこれを主張することは許されないが、日照や通風では、その妨害が、大気汚染などの典型的な公害におけると異なり消極的な性質を有し、また、限られた地区の相隣接する土地建物において生じることから、先住者の影になることを承知で土地建物を利用する者は、原則として日照権をあらかじめ放棄しているものとみるべきである²¹、差止めに関して、日照妨害や眺望侵害の消極的侵害では、①本来、法律に違反しない限りどのような建物を建築することも原則として自由なはずで、被害者の立場は必ずしも強くないこと、②健康被害に類する被害の発生可能性がほとんどないこと、③被害者の土地利用方法いかに被害者の蒙る損害も大きく変化するので、被害者の土地利用方法が明らかでないうちは加害者に損害の予見可能性がないことから、積極的侵害と異なり、後住者はいわば被害を容認して居住にいたったとみなされ、従来日照等の利益

を享受してきた者のみが差止めを求めることができるなどとするものがみられる。⁽²³⁾

もつとも、日照妨害の事案で先住後住関係をいうとき、裁判例で、後住者が先住者による日照妨害を主張して訴求する事案はまずみられず、日照妨害が争われる裁判例で先住後住関係がいわゆる日照妨害を主張する先住者が、その請求を基礎づけなしい補強するのに先住関係を援用するという文脈においてであること⁽²⁶⁾に注意を要しよう。

ちなみに、後住者による日照妨害を先住者が主張するというそのような事案で、裁判例は、先住後住関係を一定程度は考慮するものの、そこでは、先住後住関係はあくまで考慮事情の一つでしかなく、決定的な意味をもたされていくわけではない。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾ 学説にも、隣地にビルが建てられて日照が阻害されても、それが当該地域における通常の土地の利用方法に従つてのものであれば居住の先後関係はあまり考慮に入れる必要はなく、受忍限度内といつてよいとするものや、被害者が先住者である事案を前提に、先住関係は地域性の流動的性格から事案によっては必ずしも重視されないとするものがみられる。もつとも、このような立場に対しては、被害者が先住者である場合を前提に、損害賠償には従来の既得権的な生活利益を奪うことに対する補償的な意味もあるので、差止請求と損害賠償請求とは政策的判断をかなり異にするべきであるとの立場から、少なくとも損害賠償請求の事案では後住者と違つて有利に取り扱うべきであるとして反対の立場をとるものもみられ、また、地域性の流動的性格をいう学説のなかにも、あまり安易に地域性の変動をいうべきでないし、近年、マンション業者に往々にしてみられるような、付近住民ないし地域社会が永年培ってきた良好な環境のなかに、周囲との調和を無視して高層建物を建て、その良好な環境を売り物にするという、環境をただ取りして顧みない現在の風潮のもとでは、先住関係はなお相当に重視すべきであるとの留保を付するものもみられる。⁽²⁹⁾

また、日照妨害以外の事案でも、後住者による被害を主張する先住者が、その請求を基礎づけたいし補強するのに先住関係を援用できるかというかたちで、先住後住関係が問題とされた裁判例もないわけではない。すなわち、清水板金製作所騒音事件で【08】名古屋高裁昭和四三年五月二三日判決は、騒音は受忍限度内であるとして被害者の防音施設設置請求をしりぞけるに際し、被害者が現住所に居住し始めた頃には本件工場はまだ存在せず、現状に比べれば遙かに閑静であり、騒音基準量を五五ホンとする地域であったが、「特定の地域社会が時代の進展に伴い産業活動を活発に行い、ために閑静であった地域が数年を出ずして活気のある商工業地域に変化することは、近時決して稀有な現象ではないのであって、その結果静寂が破れることがあっても、他に危害を及ぼすことのない限りは、社会の進展に対し目を掩い耳をふさぎ、先住者たるの故をもって他人の活動を措止する権利は何人にもない」ところ、被害家屋周辺は六五ホンまでの騒音を認めざるを得ない地域に変化し騒音はその範囲内なので、被害者は「先住者であることを理由として」本件程度の騒音等を拒むことはできないとする。⁽³³⁾ すなわち、ここでは、被害者の先住性は考慮されなかった。これに対して、田中勝鉄工所騒音振動事件で【11】名古屋地裁昭和四五年九月五日判決は、騒音および振動が受忍限度を超えるとして損害賠償請求を認めるに際し、被害者の先住性を考慮事情の一つとして指摘する。⁽³⁴⁾

話しをもとに戻そう。後住者が先住者による日照妨害を主張して訴求する事案が裁判例ではまずみられないことは右に述べたとおりであるが、そのような事案があらわれたとき、判例がどのような態度を示すであろうかは、さきで紹介した、世田谷区砧町増築日照妨害事件での【05】東京高裁昭和四二年一〇月二六日判決の判示からも察せられるところである。また、後住の被害者の日照阻害の受忍の意思を推認する裁判例もみられた。⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾ 学説でも、右で紹介したように、後住者が先住者による日照妨害を主張する事案（実際にはまずみられない事案ではあるが）を前提として、日照妨害の事案では先住権を認めざるを得ないなどと指摘される。⁽³⁷⁾ もっとも、通常の土地の利用方法であるかどうか

を指向する立場から、純然たる普通の住宅地域に、通常の標準からみて不適切な建物であっても建ててしまえば、あとから来た者は文句をいえないという建て得を許すべきでないので、被害者が後住者であっても、居住の先後関係はあまり問題にならないと反対に解するものもみられる。⁽³⁸⁾

ともあれ、判例の一般的な傾向として——日照妨害の事案におけるを含めて——、加害者は先住者であることでその責任を減免されるかというかたちで先住後住関係が問題とされるとき、先住後住関係は考慮される、ということを確認することができよう。⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾

(4) 学説による評価

判例のこのような一般的な傾向に対して、学説はどのような態度を示したか。都営地下鉄工事騒音事件での【01】東京地裁昭和三九年六月二二日判決をめぐって、学説には先住後住関係を考慮することへの批判が少なかつたことは二(2)にみたところである。この【01】東京地裁判決を離れて一般論としてはどうであったか。二(3)にみたように日照妨害事案には若干特殊な側面があるし、日照妨害事案についての学説もそこで若干紹介したところであるので、日照妨害事案についてのはさしあたり除外して、学説の一般的な動向を以下にみてみよう。

承知の上で住みついているし、地価が安いということもある⁽⁴¹⁾、過失相殺ないし危険の引受により被害者の損害回避可能性を考慮することができる⁽⁴²⁾、全額請求できるといふのは酷で、後から来た者に対しては賠償責任を減ずるのが公平である⁽⁴³⁾などとして、先住後住関係を考慮する立場も一部でみられはしたが⁽⁴⁴⁾、やはり多くの学説が先住後住関係の考慮に否定的で、加害者は、被害者の接近を理由に自己の不合理な加害行為まで正当化することは許されない⁽⁴⁵⁾、以前から生活妨害を続けていても、隣地の使用収益を妨害する権利や、隣地の価値を減少させる権利は生じない⁽⁴⁶⁾、従来問題

とされていなかった行為が周辺の宅地化等で公害視されるようになった場合でも、もともと違法であったのが見逃されていたに過ぎないことが多い⁽⁴⁷⁾、被害地のたまたまの譲渡で加害者の責任が減ぜられるのは不公平である⁽⁴⁸⁾、考慮するにしてもせいぜい地域性判断のなかにとどめおくべきで、後住者にもその土地の通常の利用をする権利がある⁽⁵⁰⁾などとされ、右にみられた被害不動産低価格論⁽⁴⁹⁾に対しても、本来、加害者は公害を抑止するなどして価格低下を防ぐべきなのに、これを怠り価格を低落させておきながら、損害賠償責任の減免責をいうのは信義則に反する⁽⁵²⁾、被害者の損害回避可能性についても、居住の先後関係によって被害者に損害を回避すべき特別の義務が生じるとは解されないと批判された⁽⁵⁴⁾。

また、環境権の権利性を承認する環境権論の立場からは、企業の操業開始時に隣地で住民が現実⁽⁵³⁾に生活していたか否かにかかわらず、つねに隣地は良好な環境の下に置かれていなければならないとして、企業の先住性の主張は認められていなかった⁽⁵⁵⁾。

(5) 四日市ぜんそく事件・利川製鋼ばいじん事件

こうしたなか、被害が人の生命や身体に及ぶ場合には先住後住関係を考慮に入れるべきでないと明言する裁判例があらわれる。四日市ぜんそく事件での【19】津地裁四日市支部昭和四十七年七月二四日判決と、利川製鋼ばいじん事件での【22】名古屋地裁昭和四十七年一〇月一九日判決とである。【19】津地裁四日市支部判決は、四日市第一コンビナートを構成する各工場から排出されるいおう酸化物による大気汚染でぜんそく等の閉そく性肺疾患を被ったとして、住民が各工場を操業する六社に対し損害賠償を請求したのに対し、罹患を認め請求を一部認容するが、それに際して、一工場との関係で一部住民の居住開始が操業開始後であったため問題となった先住関係⁽⁴⁶⁾について、「土地の先後関係

も、被害が財産的損害に止まるときは格別、人の健康である場合は考慮されるべきではない」とする。その約三ヵ月後、【22】名古屋地裁判決も、製鋼工場から排出されるばいじんによる大気汚染などで被害を被ったとして、近隣住民が工場を操業する会社に対し損害賠償と一定濃度を超えるばいじん排出の差止めを請求したのに対し、のどを痛めかぜをひきやすしいなどの健康上の障害や気管支炎などの病気の症状の増悪などを認め請求を一部認容するが、それに際して、一部住民の居住開始が製鋼業転業による工場操業開始後であったため問題となつた先住関係について、「通常任意処分や放棄を想定しえない法益例えば人の健康や精神に対する侵害については居住の先後関係は受忍限度決定の要素となしえない」とする。

なお、【19】津地裁四日市支部判決は、「被害者が加害工場から被害を受けることを認容しつつ移住し、いわば、すでに存在する危険を任意に引受けたと認められるときは、問題の余地があると思われる」として、人の健康に被害が生じた場合であつても危険の引受けにより先住後住関係が考慮されるべき場合があることを認める。もつとも、どのような事情があれば危険の引受けがあつたと認められるのかは示されておらず、また、本件では右のような認容または予見を有しながらあえて移住してきたと認めるべき証拠はないとして、危険の引受けは認定されていない。また、【22】名古屋地裁判決も、右に引用した部分に続けて危険の引受けに言及するが、ここでは「右以外の侵害についても被害者が、かゝる侵害あることを知りつゝ敢えて移住する等既に存在する危険を自ら引受けたと認められる特段の事情を被告において立証しない限り受忍限度決定の際これを考慮する必要はない」とするので、【19】津地裁四日市支部判決と異なり、危険の引受けにより先住後住関係が考慮されるのは健康被害以外においてのみであることを前提とするようである。⁵⁷⁾

先住後住関係を考慮に入れるにしても、被害が人の生命や身体に及ぶ場合は除外すべきであるとする考え方は、こ

れまでもすでに一部の学説によって示されていたが、これら両判決以降、判例および学説が一致して承認するところとなる。⁽⁶¹⁾

こうしたなかであられたのが、次に紹介する大阪国際空港公害訴訟である。

三 大阪国際空港公害訴訟

この訴訟は、大阪国際空港（伊丹空港）に航空機が離着陸する経路のほぼ直下にあたる地域の住民が、空港に離着陸するジェット機を含む多数の航空機のもたらす騒音、排気ガス、ばい煙、悪臭、振動、墜落の危険等により身体的損害、精神的損害、睡眠妨害、日常生活の全般的破壊、教育環境の破壊等を被っているとして、空港の設置・管理主体である国に対し、午後九時から翌朝七時までの夜間に空港を航空機の離着陸に使用させることの差止めと、過去および将来の損害の賠償を請求したものである。

(1) 第一審判決

第一審の【24】大阪地裁昭和四九年二月二七日判決は、本件空港の公共性を認めつつも、被害は受忍限度を超える⁽⁶²⁾として、損害賠償請求を一部認容する。それに際して、過去分の慰謝料として、居住開始時期により、⁽⁶³⁾(a)本件空港へのジェット機の就航が許可された昭和三九年六月一日よりも前に居住を開始した者らには、五〇万円または三〇万円⁽⁶⁵⁾を認めただのに対し、⁽⁶⁴⁾(b)同日以降に転入してきた者らには、「以来ジェット機の増便および大型化はある程度予測しうる⁽⁶⁵⁾ところであ」として、三〇万円または二〇万円のみを認め、さらに、⁽⁶⁶⁾(c)公共用飛行場周辺における航空機騒音によ

る障害の防止等に関する法律（航空機騒音障害防止法）（昭和四二年法律一一〇号）が制定された昭和四二年八月一日以降に転入してきた者らには、同法の制定や移転補償区域の設置により「その頃からその周辺における航空機騒音の存在はより具体的に一般にも知り得るようになった」として、二〇万円または一〇万円のみを認める。判決いわく、これらの者の間には「事情に相違があり、かかる事情の相違は慰謝料の額を算定するにあたって考慮すべきものと考える」⁶⁶。判決はさらに、(d)B滑走路の供用が開始された昭和四五年二月五日以降に転入してきた者らには、「B滑走路の供用が開始され、ダグラスDC八―六一等の大型ジェット機の就航が始り、航空機騒音が激化した後にそれぞれの居住地に転入して来たことが明らかであり、右原告らは前記侵害行為の存在を知悉しながら転入して来たものと認められるから、同人らは本件航空機騒音の被害地域内に敢て自ら進んで住居を選定したことになり、これに本件航空機騒音による被害の性質程度および本件空港のもつ高い公共性を考え併せると、右原告らの被害につき被告に慰謝料の支払義務を負わせることは妥当でなく、この種損害については被害者である右原告らにおいて受忍すべき」であるとして、請求をしりぞける。差止め⁶⁷についても、(d)B滑走路供用開始後に転入してきた者らには、同じ理由から請求をしりぞける。

(2) 控訴審判決

控訴審の【26】大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決は、精神的被害や健康障害など被害が甚大であることを認定し、本件空港の公共性を認めつつも、広範囲にわたり多数の住民に重大な被害が及ぼされ、被害に対する適切な措置もとられないで経過してきた状況のもとでは、なお被害の発生を継続しつつ公共性を主張するには限度があり、被害軽減のためには空港の利用制限によりある程度の不便が生ずることもやむをえないとして、やはり損害賠償請求を一

部認容する。それに際して、過去分の慰藉料につき、【24】大阪地裁判決におけると異なり、居住月数による区別はしたものの、居住開始時期を考慮に入れなかった。⁽⁸⁸⁾ すなわち、(b)ジェット機就航後に居住を始めた者らについて、「その後騒音等の激化すべきことを予測し、もしくはすでに激化しつつある状況を知りながら入居したものと認められず、また、本件航空機騒音等の実情に照らし、入居当時にその実情を当然に認識すべかりしものとすることも相当でない」ことから、また、(d)B滑走路供用開始後に入居した者らについても、本件航空機騒音が問題とされている事情をよく知らなかったし、現在の住宅事情のもとでは適当な転居先を選択しうる余地は少なく、また、事前に十分な調査をしなかったこともやむをえないところであり、本件航空機騒音の実情は居住してみればじめて体得されるものであつて、他方で、「本件空港は、少なくとも米軍から返還されて第一種空港に指定された当初から、すでに多数の住民の居住する地域に近接して存在し、その後さらに拡張されたものであり、本来が住宅地域である本件空港周辺地域は新たに入居して来る者も当然ありうるのであるから、被告は、周辺住民に対しては、その各個人の入居の先後を問わず、本件空港が先に存在したことによる優位を主張することはできず、住民の側がとくに公害問題を利用しようとするとき意図をもって接近したと認められる場合でないかぎり、いわゆる危険への接近の理論は適用がないものとするべきである」ので、損害賠償請求は妨げられないことから、「損害賠償請求権の存否またはその額を居住開始の時期によって区別するのは相当でな⁽⁸⁹⁾」いとす⁽⁹⁰⁾。差止め⁽⁹¹⁾についても、同じ理由から、(d)B滑走路供用開始後に転入してきた者らにも請求を認める。

なお、第一審の【24】大阪地裁判決では、先住性ないしこれに類する語句も、危険への接近の語句も用いられていなかったが、【26】大阪高裁判決にいたり、右に紹介したように、これらの語句が用いられるようになった。

(3) 上告審判決

上告審の【33】最高裁昭和五六年二月一六日判決は、過去の損害の賠償請求に関して、被害及び因果関係に関する認定判断や、本件空港の公共性等をめぐっての利益衡量に関する認定判断、慰藉料額の算定などにつき【26】大阪高裁判決を支持するが、被告が上告理由の第四点として【26】大阪高裁判決の違法性判断を論難するうちの「地域性・先住性及び危険への接近理論の解釈適用の誤り」のなかで、「原判決は、(一)(b)本件空港にジェット機が就航したのち空港周辺地域内に居住を始めた被告上告人らについて、いわゆる地域性、先住性を考慮した利益衡量を行わず、かつ、危険への接近の理論を適用することなく、これらの者の損害賠償請求を認容した点、及び(二)(d)B滑走路の供用開始後に空港周辺地域内に居住を始めた被告上告人近藤嶋恵及び同常洋子の両名につき、同人らが航空機騒音の実情を認識していたか、又はこれを認識しなかったことにつき過失があるものであることを否定した点において、経験則に違背する事実認定をしたか、又は前記法理の解釈適用を誤ったものであるのみならず、右両名の請求につき過失相殺に関する判断を遺脱した違法を犯したものである」と主張した（引用部分は判決理由中の要約による）。ことについて、以下のように判示する。

まず、(一)(b)ジェット機就航後に居住を始めた者らについて、原審の認定した「事実関係によれば、右被告上告人らの入居当時本件空港がジェット機の頻繁な離着陸等強大な騒音を伴う用途に供され右被告上告人らの入居の場所を含む空港周辺地域がそのような騒音にさらされる地域であることが一般的、社会的に認識され、あまねく了承されていたものとはいい難いから、いわゆる地域性、先住性を理由としては右被告上告人らの請求を排斥することができず、また、いわゆる危険への接近の理論に関する後述の解釈のもとにおいても、右被告上告人らについてこれを適用する余地がない」として、被告の主張をしりぞける。

これに対して、(二)については、【26】大阪高裁判決の立場をしりぞけて、「危険への接近の理論は、必ずしも右のように狭く解すべきものではなく、たとえ危険に接近した者に、原審の判示するような意図がない場合であっても、その者が危険の存在を認識しながらあえてそれによる被害を容認していたようなときは、事情のいかんにより加害者の免責を認めるべき場合がないとはいえない」とする。

そのうえで、(d)B滑走路供用開始後に転居してきた者らについて、当時の事情を検討し、他に特段の事情のない限り、原審の認定したように「被告原告人近藤が昭和四五年六月上記服部寿町地区に転住するにあたって航空機騒音が問題とされている事情ないしは航空機騒音の存在の事実をよく知らずに入居したということは、経験則上信じ難い」とし、「同被告原告人が一定程度の航空機騒音の存在を認識しながら相当期間にわたる間の住居としてあえてその住居を選択したというのであれば、当時の住宅事情を考慮に入れても、同被告原告人は、夫の勤務先に近いという住居上の便宜さをむしろ重視し、自己が見聞した程度ないしこれと格段の相違のない程度の騒音の悪影響ないし被害はこれをやむをえないものと容認して入居したものと推定することができる」とする。そして、「(ア)このように、同被告原告人が航空機騒音の存在についての認識を有しながらそれによる被害を容認したものであり、かつ、(イ)その被害が騒音による精神的苦痛ないし生活妨害のごときもので直接生命、身体にかかわるものでない場合においては、(ウ)原判決の摘示する本件空港の公共性をも参酌して考察すると、(エ)同被告原告人の入居後に実際に被った被害の程度が入居の際同被告原告人がその存在を認識した騒音から推測される被害の程度を超えるものであったとか、入居後に騒音の程度が格段に増大したとかいうような特段の事情が認められない限り、その被害は同被告原告人において受忍すべきものというべく、右被害を理由として慰藉料の請求をすることは許されない」とし、前記特段の事情の有無につきさらに審理を尽くさせるべく、事件を原審に差し戻した。⁽²⁶⁾

(d) B滑走路供用開始後に転居してきた者らについては、右に紹介した多数意見の他に補足意見と反対意見があるもので、これらも以下に紹介しよう。裁判官寺田治郎の補足意見²⁷は、第一に、本件航空機騒音等による被害の認識について、住宅の売買価格や賃料額等には当該建物の現況、自然的・社会的環境その他の諸条件が反映するので、「そのような売買価格、賃料額等を了承して当該住宅を購入又は賃借した居住者は、一般的には、叙上の諸条件（近隣における騒音の有無、程度等も、これに含まれる。）をも了承しているものとみることができ、とりわけ、居住期間の相当長期にわたることが予想される場合は、右諸条件の比較考量が慎重にされるはずなので、一層そのようにみられてよく、「いわんや、騒音等による被害（右諸条件への悪影響）が、相当広範囲の地域にわたり、かつ、相当長期間継続して発生し、更には、その地域内でいわゆる集団訴訟が提起されているなど、いわば一種の社会問題化しているような場合において、当該地域に転入して相当期間にわたる住居を定めた者は、ある程度右被害の発生状況を認識して入居したものと事実上推定するのが相当である」とする。第二に、その「者が、右被害の発生状況を認識していなかったときは、特段の事情のない限り、その者に過失があると認めるのが相当であり、したがって、本件でB滑走路供用開始後の転居者らがかかりに本件航空機騒音の存在の事実を知らずに入居したのであれば、その者らには過失があるとし、侵害が公共性を有する本件空港の供用に由来し、被害が精神的損害の程度にとどまる本件事案では、先住者である他の原告らとの権衡上からも、その者らの過失を斟酌してその者らに対する慰藉料額を算定し、先住者に対する慰藉料額との間に合理的な差等を設けるのが当然であるとする。

次に、裁判官団藤重光、同中村治朗、同木下忠良および同伊藤正己の反対意見は、まず、「いわゆる危険への接近の理論について示した原審の見解が狭きに失すること、及び被害者が危険の存在とその現実化による被害の内容を認識しないし予測しながらあえてこれを甘受する意思をもってその危険にみずからをさらしたときは、事情のいかんにより

加害者の免責を認めるべき場合がありうること」では多数意見に同調しつつも、「単に本件空港に離着陸する航空機の騒音等による周辺住民の被害の事実を認識しながらこれらの地域に入居したという事実だけから、直ちにその者が被害の被害の全部につき一般的に加害者の免責を認めるときは、結局において、すでにかかる加害状況についての一般的な社会的承認が存在している地域に入居してきた者に対する関係でいわゆる地域性の理由により先住者の加害行為の適法性ないし免責を認める法理を、未だ右のような一般的な社会的承認が成立していない地域への入居者に対する関係でも認める結果となる危険が存在することに注意しなければならない」とする。

そして、これらの者は「入居当時附近地域における航空機騒音等の実情及びこれによる被害の内容、程度についての認識ないし予測を有していなかった」とする原審の認定判断に違法はないので、危険への接近の理論について前記の比較的ゆるやかな解釈に従っても、損害賠償責任は阻却されないとし、⁽²⁸⁾また、これらの者が入居前にさらに慎重周到な調査を施さなかったことについても、本件事実関係のもとでは「右のような調査不十分を深く咎めるのは相当とはいえず、これを過失相殺の理由としたり慰藉料額の算定について斟酌するのは格別、そのことによつて上告人が右被上告人兩名に対しその入居前より本件空港が設置・供用されていたことによる優位を主張することができると解すべき根拠はない」し、過失相殺するかどうか、慰藉料額の算定につき他の原告らと異別に扱うかどうかは原則として原審の裁量に委ねられ、本件事実関係のもとでは原審がこれらをしなかったことに違法はないとする。

さらに、裁判官環昌一の反対意見は、被上告人らの居住地域の生活環境の汚染による危険、すなわち、被上告人らが地域住民の集団の一員としてその中で居住することを余儀なくされているという環境汚染という害悪そのものを損害とみるべきであるとしたうえで、これら「兩名が、既に汚染の存在する地域内であるとはいえ、国が本来何らの権利、権限を有していない土地、家屋に、自らの正当な権原に基づいて新たに住居を定めて始めた居住行為が不適法な

ものとされる理由は全くないし、また、両名が右居住の時から右集団の一員となり汚染の被害者となった事実も明白であるから、右両名が居住を始めた際環境汚染の事実を知っていたかどうか、その認識の程度如何というような主観的事情が本件不法行為の成否そのものを左右するものとは考えられない」とし、もつとも、「これらの事情の内容や程度に応じ、場合によっては被害住民の権利の行使が、信義則に反するものないし権利濫用にあたるもの、あるいは明示的又は黙示的に予め放棄した権利の行使等にあたるものと解され、その結果、請求権の全部又は一部の行使が制約されたり、過失相殺の法理との関係上損害額の算定にあたって被害住民に不利に働く契機となることはありうる」が、本件では、かりに右両名が汚染の事実等を知りながら入居したものであったとしてもそれを「主な理由に、同人らの請求を信義則に違背するなどとして排斥するのはとうてい無理であるし、また、この点を損害額の算定のうえで特に考慮しなかったことが原判決のした算定を格別不合理たらしめるものとも考えられない」とする。

(4) まとめ

このように大阪国際空港公害訴訟の各審級の判決には、(d) B滑走路供用開始後に転居してきた者らにかかわって、いわゆる危険への接近の理論の適用要件をめぐり、大きくいえば、被害者の側でとくに公害問題を利用しようとするごとき意図をもって接近した場合でないかぎり、その適用はないとする【26】大阪高裁判決の立場と、危険に接近した者にそのような意図がなくても、その者が危険の存在を認識しながらあえてそれによる被害を容認していたときは、事情のいかんにより加害者の免責を認めるべき場合がないとはいえないとして、比較的ゆるやかにその適用を認めようとする【33】最高裁判決の立場との対立をみることができる。もつとも、(2)や(3)で紹介したように、【26】大阪高裁判決は、入居者に騒音が問題とされている事情の認識がなかったと事実認定していたのに対し、【33】最高裁判決はこ

れを経験則上信じ難いとして疑ったうえで、(ア)入居者による騒音の存在の認識とこれによる被害の容認、(イ)被害が直接、生命、身体にはかわらないこと、(ウ)本件空港の公共性、(エ)入居後実際に被った被害の程度が推測の範囲を超えなどの特段の事情がないことを要件として加害者の免責を認めようとするものであり、両者の立場の違いは、理論面ではともかくとして、入居者の認識等をどう事実認定するか前提とする事実関係いかんでは、⁽⁸¹⁾ 実際上の帰結の違いをもたらさないのかもしれない。実際、(3)に紹介したように、最高裁の裁判官団藤重光らによる反対意見は、**【26】**大阪高裁判決の立場が狭きに失するなどとする一般論では多数意見に同調しつつも、入居者に騒音の実情の認識等がなかったとして、本件へのこの理論の適用を否定しようとする。

また、いずれの立場によっても、この危険への接近の理論が、生活妨害を理由とする損害賠償請求ないし差止請求の可否を判断する枠組のなかでどう位置づけられているのかは、必ずしも明らかでない。⁽⁸²⁾

【26】大阪高裁判決は、慰藉料額の算定を論じた部分のなかでこの問題を取り扱う。⁽⁸³⁾ (2)に紹介したように、**【26】**大阪高裁判決は、本件空港周辺地域は本来が住宅地域であることを前提に、空港が先に存在したことによる優位の主張を認めず、被害者の側でとくに公害問題を利用しようとするごとき意図がないかぎり、危険への接近の理論の適用を認めないが、被害者側にそのような意図があった場合であれば、なにゆえ加害者は免責されるのか、その理論的な説明はされていない。⁽⁸⁵⁾ また、かりに本件空港の周辺地域が住宅地域でなかったとしたならば、大阪高裁はどのような考え方を示したであろうか。**【26】**大阪高裁判決での事実認定によれば本件はそのような事案ではないとされるため、あくまで推測の域を出ないが、判示の文言だけから想像するに、そのような事案では、もう少し緩やかに危険への接近の理論を適用し加害者を免責する余地を認める趣旨であるかもしれない。⁽⁸⁶⁾ そのような事案でかりにこの理論が適用され加害者が免責されるとしたら、そのことの理論的位置づけは、——**【26】**大阪高裁判決がそのような事案を直接の対

象としていないので当然といえば当然だが——判示からはなにもうかがわれない。⁽⁸⁷⁾

対して、【33】最高裁判決ではどうか。(3)に紹介したように被告からの上告に答えるかたちで判示しているが、理論的な位置づけはやはり明確であるとは言い難い。さしあたり以下の三つのことを指摘しておこう。

一つ目には、——判決が被告の上告理由を要約した部分の(一)や、(b)ジェット機就航後に居住を始めた者らについての判示において顕著であるが——その言葉遣いをみると、地域性、先住性を考慮しての違法性判断⁽⁸⁸⁾と、危険への接近の理論とは別物であるとの理解がうかがわれることである。⁽⁸⁹⁾⁽⁹⁰⁾ 裁判官団藤重光、同中村治朗、同木下忠良および伊藤藤正己の反対意見にも、(3)に紹介したように、「いわゆる地域性の理由により先住者の加害行為の適法性ないし免責を認める法理」と、危険への接近の法理とを峻別する態度がうかがわれる。【33】最高裁判決は、(3)に紹介したように、危険への接近の法理による加害者の免責が認められる要件として(ア)入居者による騒音の存在の認識とこれによる被害の容認、(イ)被害が直接、生命、身体にはかかわらないこと、(ウ)本件空港の公共性、(エ)入居後実際に被った被害が予想の範囲を超えるなどの特段の事情がないことをいうが、実際、ここでは、地域性いかが考慮される構造になつていない。地域性について、原審の【26】大阪高裁判決は、(2)に紹介したように、本件空港周辺地域は本来が住宅地域であると認定して、これに対し、被告は、さきには紹介しなかったが、上告理由第四点の五のなかで、「いわゆる地域性については、かつて住宅地域であったという事実によって考えるべきではなく、現在空港周辺地域であるという事実に基づいて考えるべきである」と、地域性の変化を主張していた。【33】最高裁判決は、(3)に紹介したように、(b)ジェット機就航後に入居してきた者らとの関係では、強大な「騒音にさらされる地域であることが一般的、社会的に認識され、あまねく了承されていたものとはいい難い」として、少なくともジェット機就航時までについては地域性の変化を否定する。その後については、【33】最高裁判決が、本件空港周辺地域の地域性についてどのような認識にあるのか

は明らかでない。⁽⁹¹⁾しかし、本件地域がなお住宅地域としての性格を失っていないとしても、右記の(7)から(5)の要件のもとでは、加害者の免責は可能で、実際、【33】最高裁判決はそう判断しているのである。

二つ目には、要件論ともかわるが、【33】最高裁判決は右記の(7)から(5)の要件のもとで危険への接近の理論の適用の有無を決するものであって、被害者がすでに存在していた危険発生源に近づいてきたということだけで加害者の免責を認める単純な理論ではないことである。⁽⁹⁴⁾⁽⁹⁵⁾その意味では、一つ目に整理したところと矛盾するようでもあるが、違法性判断に近いともいえる。⁽⁹⁶⁾

三つ目には、【33】最高裁判決は、危険への接近の理論の適用の効果として、加害者の責任軽減については触れず、加害者の免責のみをいうことである。【33】最高裁判決は、右記の(7)から(5)の要件が満たされれば、加害者は免責されるところの立場なので、加害者の責任軽減(加害者に責任がいくばくかは認められることを前提とすることになる。)については論じる必要がないとの趣旨なのかもしれないが、(3)に紹介したように、被告は上告理由のなかで過失相殺の適用を主張しているのであるし、危険への接近の理論の適用が否定されるべき特段の事情の有無につきさらに審理を尽くさせるべく事件を原審に差し戻すのであるから、加害者の責任軽減の可能性についても論じられてしかるべきであったかと思われる。(1)や(2)で紹介したように、【24】大阪地裁判決では居住開始時期により実際に慰謝料が減額され、【26】大阪高裁判決も、責任軽減について免責とは独立して検討することはしなかったが、「損害賠償請求権の存否なしその額を居住開始の時期によって区別する」ことの相当性云々と論じていた。また、最高裁でも、(3)に紹介したように、裁判官寺田治郎の補足意見や、裁判官団藤重光、同中村治朗、同木下忠良および同伊藤正己の反対意見では、責任軽減の可能性への言及がみられる。

（5）学説による評価

大阪国際空港公害訴訟の各審級の判決について以上に以上のような整理が許されるとして、それでは、学説は、これらの判決において示された立場に対してどのような態度を示したか、以下にみてみよう。

【26】大阪高裁判決が「いわゆる先住性論を完全に排斥し、ジェット機就航後の転入者に過失相殺的な考え方すらも否定したこと」の問題性をいうものや、「被害者としても、被害のありうることを知りながら選択をしたのであれば、それは自分の責任でしたことであり、あとからの損害賠償は認めなくてよい場合がある」り、被害があれば不動産の価値は相対的に低いはずで、低い対価を払いながら賠償を請求するのは公正でないし、過失相殺の考え方を実質的に適用することも考えられると⁹⁶か、個人や私企業と異なり、本件のごとき国が設置・管理する空港のような公共性の高いものについては危険への接近の理論を適用することが可能であるなどとして、【33】最高裁判決を支持するものも一部でみられた。¹⁰⁰

しかし、学説の大半は、後住者の請求を認めないことに批判的である。騒音を認識して居住した者に対しては責任を負わないとする被告の主張については、【24】大阪地裁判決が下される以前から、騒音発生者は、騒音発生者の既成事実を作ってしまうばそれ以後騒音を自由に生ぜしめる権益を獲得できるというに等しく、一般化していえば、環境破壊者に環境専有権を与えるに等しいと批判されていた。¹⁰¹下された【24】大阪地裁判決に対しても、環境の先占論である、公共性を考慮しても受忍限度を超えたとしておきながら、賠償額の算定のところで後住性を違法性阻却事由のごとくに位置付けて金銭賠償を否定するのは妥当でない、公共性は受忍を求める根拠にならず、公共性の犠牲者は公共の責任においてその損失を償うべきである、¹⁰²広域の住民の生命・健康に悪影響を及ぼしている本件空港に先住性をいう余地はないなどと批判され、そもそも現在の不動産市場のもとで一般市民に環境良好な土地を選択する自由があるのだ¹⁰³

ろうかと疑問が呈された⁽¹⁰⁾。空港の先住性についても、戦後に空港が返還され、国際空港となり、次第にその規模を拡大し始める以前に周辺が住居地域となっていたという「空港の後開発性」をどう法的に評価するかの問題があり、結局、先住性論は「水掛け論」ではないかとされた⁽¹¹⁾。

【33】最高裁判決に対しても、環境の先占論である、加害行為が先に始まっていたら、なにゆえそれに優先権が与えられるのか、公共事業であれ、被害者に対し、居住の回避可能性を理由に被害の受忍を求める権利はないなどと批判された。

【33】最高裁判決が危険への接近の理論の適用に一定の制約を課したことについては、「裸の適用をみとめたものではない点は、やや評価されるところである」とするものや、「このような条件の下では、この理論が不当に拡大して適用される危険は少ないともいえる」とするものもみられたが、この理論の本案への適用を是認する方向での指摘ではなかったし、【33】最高裁判決が被害の容認をいうことについても、「騒音」に近づくということと「危険」（生命・健康への危険）に近づくことは異なるのであって、騒音があることをかりに知っていたとしても、その騒音が生命・身体に被害をもたらすことまで認容・予測して転住したとみるべきではないと批判された。

さらに、最高裁の裁判官寺田治郎の補足意見にみとれる被害不動産低価格論は、二(4)に紹介したように、学説によっても一部で古くから援用されていて、大阪国際空港公害訴訟をめぐる一部で学説が援用していたが、この被害不動産低価格論についても、被害地居住者のたまたまの交替で加害者が免責されることこそ、加害者を不当に利得させるもので公平に反するし、後住者が安価で入居しながら損害賠償を取得する問題は先住者・後住者間で調整されるべき事項であるとか、土地価格という財産上の問題のなかに、後住者の重大な精神的侵害や潜在的健康被害という人格権的侵害の問題を包摂しきれるか疑問がある、被害地の元所有者が賠償請求すれば足りるとの理屈は、加害行為

がじわじわと継続して損害はあとになって認識されるという公害の特質に照らすと非実際的な観念論であると批判された。⁽¹⁰⁾

このように、【33】最高裁判決が、危険への接近の理論について、比較的ゆるやかにその適用を認めようとしたことについては、おおかたの学説によって否定的な評価を受けた。

対して、【26】大阪高裁判決の立場は、転入の事情や地域性等を考慮しており、その論理は批判に耐えるなどとして、学説の多くの支持を集め、⁽¹¹⁾「行政の立場から住居地域として本件地域に転入することを承認してきたはずの被告の国が自らの不法行為に目をつむって、転入者に対しかかる抗弁（先住性ないし危険への接近の抗弁——筆者注）を提起すること自体問題がある」とか、「公害の先占により他人の土地に無断で住居として利用できないという重大な住居地域にとつては致命的な制約を課し、無償で相手の同意なしに地役権を取得したような形で土地の質的な一部強奪をすることが違法でないはずはない」、⁽¹²⁾「差止めに関して、先住性ないし危険への接近が考慮されるのは軽微な積極的侵害と日照妨害などの消極的侵害の場合に限られ（この場合は健康被害やこれに類する被害の発生可能性が極めて低い）、重大な精神的侵害の場合は、後住者が公害問題をことさらに利用して危険に接近したという例外的場合を除き考慮されるべきでなく、この例外的場合とは、具体的には妨害行為を利用して当該土地を前主から著しく安く購入したり、訴訟提起目的で購入した場合をいい（そのような場合は、生命・健康被害（の蓋然性）がなく、かつ、入居後に被害が格段に増大したというのでない限り、差止請求はできない）、狭く解すべきであり、そうでなく単に被害を認識していれば危険への接近があったとみるとほとんどすべての後住者が差止めを請求できなくなり、加害者に環境破壊の既得権ないし環境の専用権を認めることになるなど妥当でない（このことは損害賠償請求でも同様である）」とされた。⁽¹³⁾

四 むすびに代えて

大阪国際空港公害訴訟以前は、後任の被害者に対する関係での加害者の免責を扱う裁判例のほとんどにおいて、このことに関して述べるところは簡潔であった。その意味では、大阪国際空港公害訴訟において各審級の判決が、後任の被害者に対する加害者の免責について、その要件を含めて詳細に論じたことの意味は大きい。

なかでも【26】大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決や【33】最高裁昭和五六年一月一六日判決の多数意見、また反対意見が示した考え方は、判例・学説におけるそれまでの議論に（中間的にはあれ）一定の総括を施すものであったといえる。とりわけ、【33】最高裁判決が、地域性、先住性による免責と危険への接近の理論による免責とを区別した（とみられる）ことや、危険への接近の理論により免責を導く判断枠組を提示したことは、判例の展開の一つの到達点でもあった。

しかし、地域性によって加害者の責任が否定され得ることはともかくとして、当該加害についての社会的承認が存せず、したがって地域性による加害者の免責が認められないところで、後任の被害者に対する関係においてだけ加害者の責任を否定することには、—— かりに【33】最高裁判決がいうような一定の条件を付するにしても—— これをどう理論的に正当化するか、なお検討の余地があるように思われる。大阪国際空港公害訴訟以前では、過失相殺を規定する「民法第七二二条二項の趣旨に従い」、「自らの手で生活妨害を招いた」、「すでに存在する危険を任意に引き受けた」などとして、また、大阪国際空港公害訴訟での【26】大阪高裁判決以降、「危険への接近」として、後任の被害者に対する関係で加害者の免責がいわれるが、かりに後任の被害者にこうした事情が認められたとしても、なにゆえ、その

ことが加害者の免責につながるのか、それも加害者の責任軽減¹⁵⁾ではなく、加害者の全部免責につながるのか、不透明さはなお否めないように思う。二(1)に紹介したように、すでに明治の時代から、加害者に対する意思表示としての被害者の承諾があれば違法性が阻却されることがあるにしても、といわれていた。【33】最高裁判決がおおかたの学説によって否定的な評価を受けたゆえんであろう。

注

- (1) 逆に、被害者が自分が先住者であることを援用して加害者に対する請求を基礎づけたいし補強することができるかという問題もある。先住性がこれら両方を対象とする問題であることをいうものとして、加藤一郎「公害法の現状と展望（2・完）」法学セミナー一三三号（一九六七年四月号）昭和四二年 五六頁（加藤一郎編『公害法の生成と展開——公害法の研究I——』（昭和四三年）三三頁に所収）、石井照久編著『会社法律大事典』（昭和四三年）六六七頁（西原道雄執筆、沢井裕「騒音被害についてはどんな場合に損害賠償請求ができるか」谷口知平・沢井裕・淡路剛久編『公害の法律相談』（昭和四六年）四三四頁、加茂紀久夫・法曹時報三七巻一号（昭和六〇年）二七六頁（大阪国際空港公害訴訟での【33】最高裁昭和五六年一月二一六日判決に対する判例評釈）、利川製鋼ばいじん事件での【22】名古屋地裁昭和四七年一〇月一九日判決を掲載する判夕の解説（無記名）（判夕二八六号一〇八頁）。被害者が先住者である場合の問題についても、関連するかぎり、判例・学説の動向を紹介する。
- (2) 本稿では、責任をすべて免れる全部免責の意味で「免責」という用語を用いることとする。
- (3) なお、日本法については本稿とは逆に、大阪国際空港公害訴訟以降の空港公害訴訟を中心に考察の対象とし、また、英米法、ドイツ法における議論をも扱った包括的な研究として、すでに澤井裕「危険への接近」素描「山嶋正男・五十嵐清・藪重夫古稀 民法学と比較法学の諸相Ⅲ」（平成一〇年）二四五～二七七頁がある。その示唆するところには、本稿も多くを負っている。
- (4) 明治四四年三月八日東京朝日新聞。
- (5) 大正六年に工場に電気集塵装置が導入されて解決をみた。経過については、山崎俊雄「浅野セメント降灰事件」ジュリスト

四五八号(特集 公害——実態・対策・法的課題)(昭和四五年)一八〇二二頁、神岡浪子編『資料 近代日本の公害』(昭和四六年)三〇六―三一五頁(山崎俊雄執筆)に詳しい。

(7) 鳩山秀夫「工業会社の営業行為に基く損害賠償請求権と不作為の請求権」法学協会雑誌二九卷四号(明治四四年)六〇〇―六〇一頁(同『民法研究 第四卷(債権各論)』(昭和五年)三〇九―三一頁、同『債権法における信義誠実の原則』(昭和三年)四二七―四二八頁に所収)。もっとも、セメントの製造は法律で認許された営業行為であって権利の行使なので、これが不法行為となるには善良の風俗への違反が必要で、従来問題なく当該行為を継続してきたという事実、この善良の風俗違反の有無の判断において間接的に不法行為の成立の有無に影響しうるとする。

(7) なお、原告らは、騒音による生理的機能障害を主張していたが、判決は、その事実および騒音との因果関係を認めなかった。(8) なお、被告はこの【01】東京地裁判決を不服として東京高裁に控訴したが、原告らは控訴(附帯控訴も)しなかったため、本文掲記の使用人二名の敗訴部分は第一審の【01】東京地裁判決が確定した。したがって、控訴審の【10】東京高裁昭和四四年四月二八日判決は、この問題を取り扱っていない。

(9) 淡路剛久・判タ二二七号(昭和四四年)八一頁【10】東京高裁判決に対する判例評釈。その理由は示されていない。また、この考え方はあまり強調されてはならず、たとえば、居住後騒音が特にひどくなった場合は請求が認められるべきであるとすると。(10) そのほか、大脇保彦「損害賠償の算定(特集 公害訴訟の諸問題)」法律時報四〇卷一〇号(昭和四三年)一二頁は、先住性は過失相殺の問題としてとらえて具体的公平を図るべきであるとして、判決が過失相殺の法理を適用したことを評価する。

(11) 徳本鎮・民法の判例 第二版(ジュリスト増刊)(昭和四六年)一八三頁【01】東京地裁判決に対する判例評釈。

(12) 山口和男「騒音の規制と被害者の救済」法曹時報二四卷一〇号(昭和四七年)五〇頁。

(13) 沢井・前掲(注1)『公害の法律相談』四三―四五頁。判決を紹介して、わが国では、危険の引受けの法理により先住性がかなり重視されているが、先住権はできるだけ顧慮すべきでなく、そうでないと、加害企業はたまたま先に設置されたというだけで自分の不合理な公害発生を正当化するおそれがあるとして、本文掲記のとおり述べる。同様に地域適的土地利用を指向する立場から、同「公害に関する民事裁判例の研究(10)」判例評論一一五号(判時五二二号)(昭和四三年)一一頁(同『公害の私法的研究 第一版第四刷』(昭和五〇年)四三―四三頁に所収)は、事実関係は不明であるが、もし使用人の居住がその地域における当該家屋および生活・営業にとって必要かつ通常のものであったのであれば、賠償を否定する理由はないとする。

(14) 河合義和「基本的人権と公共の利便——地下鉄工事騒音判決をめぐって——」法経研究（静岡大学）二一巻一号（昭和五七年）一二六頁は、騒音の影響が予想以上に強かったようであることや、労働市場の不完全性（失業の存在）から、本文掲記の使用人二名の住込就職を自由意思によるものとみること疑問を呈する。加藤・前掲（注1）法学セミナー一三三号五六頁も、判決の考え方を支持しつつも、使用人は雇われて住むので、真の自由意志といえるかどうか問題がありうるとする。なお、自由意思に関連して、原告一家の長女について、判決が住居の選択可能性がないことを理由に母の入居時期を基準としたことについても、沢井・前掲（注13）判例評論一一五号一〇頁が、長女には母の入居時期についての選択可能性もないのだから、これを基準とするのは論旨一貫しないとす。

(15) そのほか、植林弘「地下鉄工事の騒音による睡眠の妨害と不法行為の成否（小特集 プライベート・ニューサンズ）」法律のひろば一九巻三号（一九六六年三月号）（昭和四一年）一三頁は、「何人も、生活妨害のない生活を享受する権利を有する」ので、生活妨害への接近を被害者の過失としてその賠償請求権を否定することは、早く惹起し始められた生活妨害を永久に、補償なくして甘受すべき負担を隣地所有者や利用者に負わせることになって妥当でないとし、また、判決が他方で、同じく工事中着工後に出生により居住するようになった乳児の請求は認めたことについても、判決は受忍限度を超えた生活妨害の惹起に違法性を認めるのであるから、自由意思により生活妨害に接近したのかどうかで賠償請求権の認否を区別するのは矛盾であるとして、判決を批判する。なお、真鍋正一・谷口知平編集代表『判例公害法 第二巻』（昭和四六年、加除式）三一九八頁（真鍋正一執筆）【01】東京地裁判決に対する判例評釈、野村好弘「公害の民事責任③」判時六八九号（昭和四八年）六頁も参照。

(16) 原告と被告は、東京都世田谷区砧町所在の隣接する建売住宅を同じ頃買受けて居住していたが、南側の被告がその家屋を二階建に増築したため、原告の家屋と敷地への日照がほとんど遮断され、通風も悪くなり、生活条件悪化により原告はやむなく土地家屋を売却して転居した。原告は、被告に対し、不法行為を理由に損害賠償を請求する（なお、右増築は違反建築で、原告は、東京都知事が行政代執行により違反建築部分の除却の代執行をしなかったのを違法として、東京都に対しても損害賠償を請求している）。第一審の【02】東京地裁昭和四〇年一月二十四日判決は請求をしりぞけるが、控訴審の【05】東京高裁判決は、被告の著しい建築基準法違反、純然たる住宅地であるという地域の場所的性質、日照通風妨害の程度から請求を一部認容する。日照通風妨害の程度について、判決は、「住宅に日中ほとんど日光が射さなくなつたこと自体きわめて重大で」、原告の日常万般に種々深刻な影響を及ぼしたであろうとしつつ、この点につき本文掲記のとおり述べて、原告から土地家屋を買

い受けた者の妻が被害の程度はさほど重大ではないかのように証言した部分は、その者らが「右家屋のそのような日照通風状態を承知の上でこれを買求め居住を始めたものと解される点において」被告と事情を異にするので、本件の判断に適切な資料とはなしがたいとする。

(17) なお、東京都に対する請求は【02】東京地裁判決でも【05】東京高裁判決でもしりぞけられ、原告は上告していないので、

【18】最高裁判決では取り上げられなかった。

(18) 【14】熊本地裁玉名支部昭和四十六年四月一五日判決（南側隣接地の新築家屋の移転を求める請求を一部認容して屋根の短縮を命じるが、それに際して、被害者の先住性を考慮事情の一つとして指摘し、また、加害者（反訴原告）からの窓目隠し設置を求める請求（反訴）を棄却するが、それに際しても、被害者（反訴被告）の先住性を考慮事情の一つとして指摘する。）、【16】横浜地裁昭和四十七年三月一七日決定（南側隣接地へのマンション建築の一部禁止を求める仮処分申請を認容するが、それに際して、被害者が長年日照等享受してきたのに対し、加害マンション建築者は近年敷地を買い受け建築を計画したことを考慮事情の一つとして指摘する。）、【17】福島地裁いわき支部昭和四十七年三月三一日決定（南側隣接地への家屋建築の一部禁止を求める仮処分申請を却下するが、それに際して、日照享受の被保護性判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げ、その上で、被害者の家屋建築時、加害者は現家屋を将来建て替えることを通知して家屋設計の判断材料を提供していたのに、被害者は二階居室の位置を検討し直さず、将来生じるであろう日照問題につき自ら種をまいたと史料されることを考慮事情の一つとして指摘する。）、【20】東京地裁昭和四十七年九月二七日決定（南側隣接地へのマンション建築の禁止を求める仮処分申請を一部認容して建築の一部禁止を命じるが、それに際して、日照等侵害排除請求の可否判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げ、その上で、被害者が長年日照等享受してきたことを考慮事情の一つとして指摘する。）、【23】神戸地裁昭和四十八年一〇月八日決定（南側隣接地へのマンション建築の禁止を求める仮処分申請を一部認容して建築の一部禁止を命じるが、それに際して、日照等侵害排除請求の可否判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げる。）、【25】名古屋地裁昭和四十九年五月二五日決定（南側隣接地への社員寮建築の禁止を求める仮処分申請を一部認容して建築の一部禁止を命じるが、それに際して、日照等侵害排除請求の可否判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げ、その上で、被害者が長年十分に日照を享受してきたことを考慮事情の一つとして指摘する。）、【27】名古屋地裁昭和五十一年九月三日判決（南側隣接地の新築賃貸マンションの一部撤去および慰謝

料請求を一部認容して慰謝料の支払いを命じるが、それに際して、被害保育園通園児の先住性を考慮事情の一つとして指摘する。）、【28】名古屋地裁昭和五二年二月八日判決（南側隣接地の新築家屋による損害の賠償請求を棄却するが、それに際して、被害者の先住性を指摘する一方で、日照阻害は別建物による部分が多いことや、被害者が自己の家屋建築時に、右別建物や、右新築建物の敷地に建築が予想される建物による日照等阻害からの被害を回避すべく考慮検討した形跡がないことなどから、右新築家屋による日照阻害が受忍限度を超えるものとは認められないとする。）、【29】名古屋地裁昭和五三年一〇月六日判決（南側隣接地の新築病院による損害の賠償請求を一部認容して慰謝料の支払いを命じるが、それに際して、被害者の先住性を考慮事情の一つとして指摘する。）、【31】静岡地裁昭和五五年三月二八日決定（南側隣接地への高校校舎建築の禁止を求める仮処分申請を一部認容して建築の一部禁止を命じるが、それに際して、日照等侵害排除請求の可否判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げる。なお、既存校舎または右建築のため取り壊された旧寄宿舎の建築時ないし完成後に居住を開始した一部の被害者について、決定は、それら建物による「日照阻害が現に発していることを認識し、又は発生を予測しうる状況の下に、各自の住所地に居住したもので、それらの建物によるのと同程度の日照阻害については、受忍の意思が推認される」とする。）、【34】浦和地裁川越支部昭和六〇年三月一日決定（南側隣接地への店舗併用共同住宅建築の一部禁止を求める仮処分申請を一部認容して建築の一部禁止を命じるが、それに際して、日照阻害の保護適性の判断についての総論のなかで先住後住関係を明示的に挙げる。）、【35】福岡地裁小倉支部昭和六二年八月二〇日判決（南側隣接地の新築賃貸建物による損害の賠償請求を棄却するが、それに際して、日照阻害の違法性判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げ、その上で、加害者は先代より住んでいるとして互いに先住性を主張できないことを考慮事情の一つとして指摘する。もつとも、加害者の先代も含めてみればたしかに判決のいうように被害者が後住であるが、その後、加害者が旧建物を取り壊し問題の賃貸建物を新築したものであり、判決がいうように、被害者に先住性が認められない例とはいえない。）、【36】東京地裁平成三年一月二二日判決（南側隣接地の新築家屋の一部撤去、目隠し設置、損害賠償等の請求を目隠し設置を除き棄却するが、それに際して、日照等侵害排除請求の可否判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げ、その上で、被害者はかなり以前から居住していたが、従来から真南からの採光をほとんど期待できる状況になかったことを考慮事情の一つとして指摘する。）、【38】名古屋地裁平成六年二月七日決定（隣接地への家屋建築の禁止を求める仮処分申請を認容して建築の禁止を命じるが、それに際して、被害者が自宅購入後約七年間日照に恵まれ健康で快適な生

活を享受してきたという先住関係を考慮事情の一つとして指摘する。)、【39】東京地裁平成八年八月二六日判決(南側隣接地の新築マンションによる損害の賠償等の請求を棄却するが、それに際して、日照侵害の違法性判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げる。)、【40】東京地裁平成八年九月二〇日判決(南側隣接地の新築建物による損害の賠償請求等を棄却するが、それに際して、日照阻害による不法行為の成否の判断についての総論のなかで考慮事情の一つとして先住関係を明示的に挙げ、その上で、被害者は家屋購入に際し、近隣の状況についてほとんど調査しなかったが、調査していれば右建物の建設計画を知り日照阻害の発生を予想できたことを考慮事情の一つとして指摘する。)

(19) 徳本鎮「判例にあらわれた日照妨害紛争(特集 日照権)」ジュリスト四九〇号(昭和四十六年)三三頁。

(20) 好美清光「日照権の法的構造(中)」ジュリスト四九三号(昭和四十六年)一〇九〜一〇頁。同「日照権の法的構造(下)」ジュリスト四九四号(昭和四十六年)一一〇頁も参照。

(21) 中川善之助・兼子一監修『公害(実務法律体系 第六巻)』(昭和四十九年)四九四頁(松岡靖光執筆)。

(22) 大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(八・完)」——物権的妨害排除請求と不法行為に基づく請求との交錯——」法学協会雑誌一〇七巻四号(平成二年)六二頁。

(23) そのほか、他の公害事件と対比して述べるものではないが、日照妨害事案で後住者の保護を否定するものとして、岸野祥一「日照通風と生活妨害」民事研修一三二号(昭和四三年)三〇頁、鈴木勝利「日照妨害を理由とする建築工事禁止仮処分事件に関する裁判例の動向——判例にあらわれた受忍限度論——」判タ二九七号(昭和四八年)八一頁、藪重夫「日照の私法的保護に関する諸問題」北大法学論集二五巻三号(昭和四九年)四三〜四四頁、中川ほか監修・前掲(注21)『公害』五二二頁(落合威執筆)。

(24) 同様の指摘をするものとして、好美・前掲(注20)ジュリスト四九三号一一〇頁、藪・前掲(注23)北大法学論集二五巻三号四四頁、大塚・前掲(注22)法学協会雑誌一〇七巻四号六二頁。

(25) 鈴木・前掲(注23)判タ二九七号八一頁は、後住者が建築禁止を求める仮処分を申請した事例として、【15】岡山地裁昭和四十六年二月八日決定および【21】東京地裁昭和四十七年一月七日決定を挙げる(いずれも申請を却下した。)が、【15】岡山地裁決定の事案は、南側隣接地の加害者はたしかにその先代が被害者の移住前から居住していたが、既存の二階建を五階建に建て替えようとしたものであり、純粹に後住者であるところの被害者が訴求した例とはいえない。また、【21】東京地裁決定も、

鈴木勝利「日照妨害を理由とする建築禁止仮処分の実態——東京地裁保全部における実情——（特集「日照権と生活環境」）ジュリスト五二九号（昭和四八年六一頁の別表一の一・二番に紹介されていて（なお、これには一〇月七日決定ではなく一〇月三日決定とあり、事件番号は昭和四七（三）四八〇二とある。）、事案の詳細は不明だが、やはり建て替え事案のようである。これらに對して、大塚・前掲（注②）法学協会雑誌一〇七巻四号七八頁注二六〇でも紹介されている【03】札幌地裁昭和四一年四月一五日判決（東側隣接のビル所有者が設置した板塀による通風、採光等の不便を理由にその撤去を求める請求を棄却するが、それに際して、被害者はみずからの建物を建築する際、東側に隣接して本件ビルがすでに存在していたのに、このことをなんら顧慮せず東側全面に窓を設置したことを考慮事情の一つとして指摘する。）の事案や、藪・前掲（注③）北大法学論集二五巻三號四四頁や中川ほか監修・前掲（注④）『公害』五二八頁注五二、大塚・前掲（注⑤）法学協会雑誌一〇七巻四号一七八頁注二六〇でも紹介されている【13】横浜地裁昭和四六年二月八日決定（南側隣接の学校用地に建築中の校舎の四階部分の除去を求める仮処分申請を却下するが、それに際して、同地にはいづれ学校が建設されて日照等に影響が及ぶことを被害者は土地取得の当初からある程度予測し得たことを考慮事情の一つとして指摘する。）の事案は、後住者が先住者を訴求したのに類するともいえる。また、「研究会 公害訴訟 第一回（実体法上の問題その一）」ジュリスト四七三三號（昭和四六年）二五頁（鈴木潔発言）に「自分であとから危険に接近していったといえるケース」が紹介されている。

(26) 前注(18)に挙げた裁判例でも、いづれもが先住者が後住者による日照妨害を主張する事案であった。

(27) 前注(18)に挙げた裁判例を参照。そのほか、【37】松山地裁平成五年九月三〇日決定は、日照妨害を理由とする南側ないし東側隣接地のマンション建築の一部禁止を求める仮処分申請を却下するが、それに際しての地域性の認定判断のなかで、「地域性の評価にあたっては、既存建物所有者（先住者）の利益だけでなく、当該土地の立地条件に由来する需要等を無視することができない」ので、申請人らを含む近隣住民の意思に反する右マンションの建築は制限されて然るべきであるとの申請人らの主張は一面的に過ぎるとして、これをしりぞける。また、工作物建築により阻害される点で日照に共通する眺望に関して、横須賀野比海岸眺望侵害事件で【30】横浜地裁横須賀支部昭和四四年二月二六日判決は、被害者の眺望利益が法的保護に値し、さらにその侵害が受忍限度を超えたとし、慰謝料請求を認めるものの、主張された眺望権の権利性については、「眺望すなわち視覚対象としての風物」を「眺望しうるのは当該風物と眺望者との中間に遮蔽物が存在しないという偶然の事実によるのであって、本来それは一種の反射的利益たるにすぎない。被告も主張するように、地域人口の増加によって住民共有の環境対象が細

分化されることは不可避免的な物理法則であるから、たとえ先住民といえども、当該風物との中間に後住民が私権を行使することにより観望を妨げられる結果となってもそれが受忍すべき限度内であるかぎりこれを差し止めまたは除却することはできない」として、これを否定する。

(28) 藪・前掲(注②) 北大法学論集二五巻三号四三頁も、裁判例で先住後住関係が相当のウェイトをもって考慮された形跡はほとんど認められないとする。

(29) 『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料(民事裁判資料一〇四号)』(昭和四八年)一七頁(昭和四四年七月一五日開催民事裁判官協議会協議結果、松山地裁判官発言)。

(30) 伊藤剛「日照妨害を理由とする建築禁止仮処分の実態——東京地裁保全部における実情」日照権(ジュリスト増刊総合特集)(昭和四九年)二六八頁、中川ほか監修・前掲(注②)『公害』五二二頁(落合威執筆)。落合威「建築禁止を求める日照権紛争とその処理の実態——東京地裁保全部における実情——(特集 日照権)ジュリスト四九〇号(昭和四六年)三六頁も、被害者が先住者である事案を前提としての論述かどうか明らかなでないが、おそらくその趣旨と思われる。なお、前掲(注②)『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料』八六〇八七頁(昭和四五年三月一・二・三日開催民事事件担当裁判官会同協議結果、東京地裁裁判官発言)も参照。

(31) 好美・前掲(注②)ジュリスト四九三号一〇頁。この対立について、沢井裕「公害差止の法理 3」法律時報四七巻七号(昭和五〇年)一四五頁(同『公害差止の法理』(昭和五一年)一四〇頁に所収)は、地域性の流動性とは地域性が時間をかけてゆっくり変動することと理解する前提のもとに、先住性をあまり承認しない前者の立場を支持する。

(32) 中川ほか監修・前掲(注②)『公害』五二二頁(落合威執筆)。なお、前掲(注②)『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料』八六〇八七頁(昭和四五年三月一・二・三日開催民事事件担当裁判官会同協議結果、東京地裁裁判官発言)も参照。

(33) 原告は、隣接工場からの騒音や振動を理由に防音施設設置と損害賠償を請求する。第一審の【04】名古屋地裁昭和四二年九月三〇日判決は受忍限度を超えらるゝとして請求を一部認容するが、控訴審の名古屋高裁判決は、本文掲記のとおり述べて、防音施設設置の請求をしりぞけ、また、損害賠償についても、過去の騒音等は受忍限度を超えていたとしてそのかぎりで請求を一部認容したものの、二年前に被告が講じた改善策により現状では受忍限度内に軽減されたとしてそれ以降の部分は請求をしりぞける。なお、原告は上告したが、上告審の【09】最高裁昭和四三年二月一七日判決は、【08】名古屋高裁判決を維持して上

告を棄却する。

(34) もっとも、判決の違法性判断のなかで、被害者の先住性は、——たしかに指摘はされているが——あまり大きな意味はもたされていないようである。田山輝明・公害・環境判例（別冊ジュリスト四三三号）（昭和四九年）〔11〕名古屋地裁判決に対する判例評釈）一〇一頁も、先住関係が逆で被告が先住者であったとしても、結論はおそらく同一であったろうとする。

(35) 【31】静岡地裁昭和五五年三月二八日決定。

(36) そのほか、先住の被害者の被害回避可能性を指摘する【13】横浜地裁昭和四六年二月八日決定、【17】福島地裁いわき支部昭和四七年三月三一日決定、【28】名古屋地裁昭和五二年二月八日判決および【40】東京地裁平成八年九月二〇日判決も参照。

(37) 前注(19)から(23)に紹介したところのいずれもが、後住者が先住者による日照妨害を主張する事案を前提としての論述である。

(38) 前掲（注(29)）『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料』一七—一九頁（昭和四四年七月一五日開催民事裁判官協議会協議結果、松山地裁裁判官発言）。本文掲記のとおり述べたあと、安く買っているときは不動産価格の低落を理由とする損害賠償請求はできないし、状況を知って移り住んできたのであれば人格権侵害を理由とする慰謝料請求についてもその額の算定に際して考慮されるとするが、違法性の判断そのものでは居住の先後関係は一応無視すべきであるとする。

(39) これまで紹介してきたほか、豚舎悪臭事件で【06】新潟地裁昭和四三年三月二七日判決は、新築された豚舎至近に居住する住民の慰藉料請求を一部認容するが、それに際して、原告が入居したのは豚舎建築に先立つ一五、六年前のことで、「原告が自らの手で生活妨害を招いたのではない」ことを考慮事情の一つとして指摘し、牧浦製作所騒音振動ばい煙事件で【07】大阪地裁昭和四三年五月二二日判決は、工場に隣接して居住する住民の損害賠償請求を一部認容する一方で、騒音防止のための二重煉瓦塀の設置、プレス機の使用制限等を求める差止請求を棄却するが、それに際して、差止請求は著しく強度の違法性が認められ、かつ、将来にもその違法状態が反復継続されることが客観的に明白な場合に、「被害者がそのような著しい違法状態があるのを知りつつ敢てその場所へ移り住んだ等の特段の事情のない限り」認められるとする（本件では違法性の程度が著しく重大とはいえないとされた）。また、寺院撞鐘騒音事件で【12】高岡簡裁昭和四五年一〇月一日決定は、鐘樓の至近に居住する者の撞鐘禁止仮処分申請を却下するが、それに際して、八八ホン程度の音響が朝夕二回一四打で二分間内外生じるだけであることのほか、申請人は最近移住してきたばかりの者で、寺院こそ永年、奉仕的慣行行事として継続して梵鐘を打ち鳴らしていること、申請人は、土地家屋買受時、至近に寺院の鐘樓のあったことをまったく知らなかったと主張するが、職業柄（不動産

取引業者であった。)信用できないし、かりに知らなかったとすれば杜撰極まる取引であったことなどを考慮事情として指摘する。なお、牛舎悪臭事件で【32】横浜地裁小田原支部昭和五年六月一九日決定も、牛舎北側に居住する住民らの牛舎北側窓開放禁止仮処分申請を却下するが、それに際して、悪臭の程度、地域性のほか、申請人らが居住する以前から酪農業が営まれてきたという先住関係などを指摘する。もともと、問題となった牛舎は、申請人らの居住後に新築されたものであり、その配置等につきいささか配慮を欠いていることは決定自身も認めるところであり、純粋に牛舎に先住性がみられる例とはいえない。(40) 差止めに関してであるが、すでに大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(七)——物権的妨害排除請求と不法行為に基づく請求との交錯——」法学協会雑誌一〇七巻三号(平成二年)一二七―一二八頁、一三八頁、一四二頁注六が裁判例の詳細な分析からこのことを指摘する。

(41) 加藤・前掲(注①)法学セミナー一三三号五六頁。先住関係は受忍限度ないし違法性の判断においてかなりの程度まで考慮してよく、「すでに工場があつて公害が生じているところにあとから住みついた住民は、いちおうそれを承知の上で来ており、事実上そのことを承認しているから、賠償はとれない、あるいは少なくとも過失相殺ということで賠償額が減額される、といつてよいであろう。また、…そこは地価が安いということもある」とする。後半の被害不動産低価格論は、後注⑤)で紹介するよ

うに、他の学説によつてもしばしば援用される。

(42) ニューサンス研究会「公害の私法的救済」ジュリスト三七一号(昭和四二年)七五―七六頁(野村好弘執筆)(加藤編・前掲(注①))『公害法の生成と展開』四〇八―四一〇頁に所収。受忍限度の判定において、被害者に損害回避ないし防止可能性があつたときは過失相殺により賠償額は減額され、それよりも損害回避の可能性が高い場合には、賠償請求そのものをも否定してよいこともあり得る」とし、すぐ隣りで大ビルが建設中なのを知りつつ住居を建てた者は、「既に存在する危険を自らすすんで任意に引き受けたもの」として、損害賠償請求権を否定すべきであり、これは「危険の引受」法理の適用例であるとし、さらに、こうした「被害者があらかじめ有した知識」という被害者の主観的事情の考慮とは別に、客観的事情として「土地利用の先後関係」が考慮されるべき場合がある(ただし財産的損害に限る。)として、三つの例を挙げて賠償範囲を考察する。そのうち三つ目の例はA所有の原野のかたわらの工場が亜硫酸ガスを排出していたところ、のちにAから原野を購入したBがそこを麦畑にしたというもので、この場合、Aのみが地価低下分および麦作減収分の補償を受けられ、Bは、その分だけ土地を安く購入できるはずなので、補償は受けられないとする。なお、このように被害者の知識と土地利用の先後関係を区別することに對

して、その意味がよくわからないとの疑問を呈するものとして、沢井・前掲（注(13)）判例評論一一五号一〇頁。

(43) 「研究会 公害訴訟 第三回（実体法上の問題その三）」ジュリスト四七八号（昭和四六年）一二二頁（宮原守男発言）。

(44) そのほか、石井編著・前掲（注(1)）『会社法律大事典』六六七頁（西原道雄執筆）は、先任者が後任の工場により被害を受けるときは賠償をとりやすいが、後任者が先任の工場により被害を受ける逆の場合は、地価等も安いことが多く、やや賠償はとりにくくなるとし、先のできたからといって当然に周辺のことからの発展を抑える権利はないので、先後関係は地域性と同じく違法性の判断の絶対的な基準とはならないとしつつも、被害者には損害発生・拡大の回避義務があるので、一種の危険の引受けとなり過失相殺が問題となることはありうるとし、淡路剛久「公害における故意・過失と違法性」前掲（注(5)）ジュリスト四五八号三七七頁は、被害者居住前から加害者が土地利用を始め企業活動を始めていた場合は、居住開始後公害がひどくなったときは別として、財産的損害や精神的苦痛・生活上の不利益などの無形損害は、受忍限度内であるとする。

(45) 沢井・前掲（注(13)）判例評論一一五号一一頁。被害者に被害の認識ないしその可能性がある場合に、認識等の程度に応じて「被害者の承諾」、「危険の引受け」ないし「過失相殺」によりこれを斟酌することは正当であるとする（なお、前二者は違法性阻却事由であり、後二者も違法相殺として加害行為の違法性判断にあたり斟酌されることとする）。一方で、「被害者が後に接近したということ」を理由として、加害者が自己の不合理な加害行為まで正当化しようとすることを容認することは厳にいましめなければならぬ」とする。すなわち、土地を安く買っているはずであるとして後任者への賠償を否定できるのは、加害者が地価低下分を前所有者に賠償した場合のみであり（そうした場合であれば、後任者は前主から安く買ったことでその限度で加害者の行為を承認しているともみられるし、安く買った者の精神的苦痛が相対的に小さいということも考えられるので、安く買ったことでカバーできない精神的苦痛についてのみ賠償すれば足りる）、加害者は被害者側の交替を主張して責任を免れることはできず、加害者は被害地の通常の（地域適格的）利用について生ずる損害額までは賠償義務がある（通常の利用を超えるものについては被害者の損害回避義務違反を理由に賠償を拒否できる。）とする。同・前掲（注(1)）法律時報四七巻七号一四四〜一四五頁、中川ほか監修・前掲（注(2)）『公害』四二三頁（満田忠彦執筆）、同五六九頁（山口和男執筆）も、加害者が先任であったからといって違法な公害発生行為が正当化されるはずはないとする。

(46) 宗宮信次『不法行為論』（昭和四三年）三九九〜四〇〇頁。生活妨害発生後の新居住者の地位を扱う一款を設けて、そのなかで、音響・震動発散の事実を知りながら隣地に移住してきたことは過失相殺事由にならないとし（イギリスの不法行為法の概

説書を援用する。)、本文掲記のとおり述べて、新居住者が訴訟を起こすことは妨げられないとする。

- (47) 前掲(注29)『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料』一・二二頁(昭和四五年三月一二・一三日開催民事事件担当裁判官会同協議結果、民事局第二課長発言)。同一一〇一〜一二二頁(同、前橋地裁裁判官発言)、一一二頁(同、東京地裁裁判官発言)も同じ方向を示す。

- (48) 前掲(注43)ジュリスト四七八号二二二頁(竹下守夫発言)。工場の敷地の一部を分譲してもらって住みついた場合に損害賠償額を減額することは公平だが、工場の所有でない周囲の土地に損害を及ぼしておいて、損害が及んでいることを知ってその土地を買ったのだから賠償額を減らすというのは公平でなく、このことは、その土地のもととの所有者が損害賠償を請求すれば工場は過失相殺の抗弁など出せなかつたのに、たまたまその土地が譲渡されると譲受人には抗弁できて、工場は得をする結果になることからみても明らかであるとする。同様の方向を示すものとして、沢井・前掲(注13)判例評論一一五号一一頁、同・前掲(注31)法律時報四七巻七号一四五頁、中川ほか監修・前掲(注21)『公害』四二三頁(満田忠彦執筆)。

- (49) 前掲(注43)ジュリスト四七八号一二三、一二四〜一二五頁(野崎幸雄発言)、一二三頁(鈴木潔発言)。野崎発言は、違法評価の相対化を危惧して、居住の先後関係の重視に反対し(とくに人の生命・健康に関係のある場合)、また、地域性のほかに先後関係を独立させて考慮するメリットは、多くの場合、ないとし、鈴木発言は、地域に被害が及ぼされる公害の訴訟では、通常の訴訟におけると異なり、先住後住関係を考慮すべきでなく、考慮するにしてもせいぜい地域性の判断のなかでされるべきであるとする。同様の方向を示すものとして、同一二三〜一二四、一二五頁(近藤完爾発言)、同一二四頁(平井宜雄発言)、同一二五頁(沢井裕発言)、前掲(注29)『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料』二三九頁(昭和四六年一月四・五日開催民事事件担当裁判官会同協議結果、函館地裁裁判官発言)、同二三九〜二四〇頁(同、民事局第二課長発言)、中川ほか監修・前掲(注21)『公害』四二三頁(満田忠彦執筆)。

- (50) 東孝行「公害による賠償請求の訴訟」司法研究報告書二二輯一号(昭和四四年)八三頁(同『公害訴訟の理論と実務』(昭和四六年)一三五頁に所収)。先住性により一概に決せられるべきでなく、後で住みついた者も、その土地の通常の利用をする権利を有し、したがって、特異な利用をするときは先住性が考慮されるとする。同様の方向を示すものとして、沢井・前掲(注13)判例評論一一五号一一頁、中川ほか監修・前掲(注21)『公害』四二三頁(満田忠彦執筆)。

- (51) 加藤・前掲(注1)法学セミナー一三三号五六頁のほか、ニューサンス研究会・前掲(注42)ジュリスト三七七号七六頁(野

村好弘執筆、沢井・前掲（注13）判例評論一五号一頁、石井編著・前掲（注1）『会社法律大事典』六六七頁（西原道雄執筆）、前掲（注29）『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料』一八頁（昭和四四年七月一五日開催民事裁判官協議会協賛結果、松山地裁裁判官発言、同二三八頁（昭和四六年一月四・五日開催民事事件担当裁判官会同協議結果、神戸地裁裁判官発言、京都地裁裁判官発言、日照妨害に関してであるが、好美・前掲（注20）ジュリスト四九三号一〇九〜一〇頁、藪・前掲（注23）北大法学論集二五卷三三四頁がこれをいう。

(52) 沢井・前掲（注31）法律時報四七卷七号一四五頁。

(53) 中川ほか監修・前掲（注21）『公害』五六九頁（山口和男執筆）。同じ方向を示すものとして、沢井・前掲（注31）法律時報四七卷七号一四六頁注一八（もつとも、「可能性」があれば「義務」があるのではないかという問題が残るとする）。

(54) そのほか、谷口知平・植林弘『損害賠償法概説』（昭和三九年）二九〇頁（植林弘執筆）は、工場による著しい音響・震動発散を知りながら隣地に居住したことは、工場の免責または責任軽減の理由にならないとする（宗宮・前掲（注46）『不法行為論』三九九頁が援用するのは別のイギリスの不法行為法の概説書を援用する）。また、中川ほか監修・前掲（注21）『公害』四二二頁（渡辺惺執筆）は、大気汚染の事案を前提に、その性質上被害が広範に生じるので、同じ加害行為による利益侵害について被害場所により違法性の有無に差異を認めるべきでないとして、企業等の先住性の考慮を否定し、また、先住性に関連して、危険の引受として違法性を欠くのは、被害の危険があるとして立入りが禁止された場所にゆえなく侵入して被害を受けた場合であるとする。

(55) 大阪弁護士会環境権研究会「環境権確立のための提言」ジュリスト四七九号（昭和四六年）七八頁（久保井一匡執筆）（同研究会編著『環境権』（昭和四八年）一〇二頁に所収）。この環境権論の立場からは、土地利用の先後関係は回避可能性の問題に帰着するとされる（ジュリスト四七九号八〇頁注一六）。もつとも、この立場によっても地域性の考慮は否定されず、「住民のもつ環境権の内容は、各地域ごとに定められるべき性質のものであり（ジュリスト四七九号七九頁）、「地域によって、住民の生活の様相が異なり、環境素材の利用の仕方も異なり、それに応じて、求める環境の内容も異なりうる」（同研究会、環境権と差止請求 1「法律時報四四卷一三号（昭和四七年）八〇頁（滝井繁男執筆）（同研究会編著『環境権』一六六頁に所収）とされる。ただし、受忍限度論における地域性論とは異なるとされ、従来、当該地域において環境破壊者が多ければ、環境破壊行為も当該地域における正当な環境利用行為として是認されざるをえなかったが、(ア)当該地域における環境の変化につき環

境素材の権利者である住民の合意があり、なおかつ、(イ)人間が最低限度の健康で快適な生活を営むのに必要な条件が確保されているときにのみ、地域によって環境の内容が異なることが承認されるとされ、(ウ)の要件につき、地域住民の反対を押し切つて高速道路や空港、工場などが設けられた後、その存在によって破壊された環境をおしつけることはできないし、(イ)の要件につき、工場地域でもそこに生活する者が現にいる以上、それらの者の最低限度の生活維持のための環境は奪われてはならないとされる。(法律時報四四卷一三三〇頁)。

(56) 被告のうち一社が、すでに工場が存在し操業している場所に近接する場所に居住を始めた者は、将来当該工場から何らかの被害を受けるかもしれないことを予見し、認容し、あるいは不便を覚悟しているものというべきで、かかる者はすでに存在する危険を自らも進んで引き受けたもので、その損害賠償請求権は否定されるべきであると主張していた。

(57) 本件で先住後住関係が問題となった原告のうち、判決は、(ア)被害居住地において出生した者については、「出生は子供自体にとって選択する余地のないものであるから先住性の関係についてはその母または父の居住開始時期をもって基準とすべきところ」、その母または父は操業開始より先住の関係にあるとして、被告の免責を認めず(新たに生まれた子についてのこのような判断は、すでに都宮地下鉄工事騒音事件での【01】東京地裁昭和三九年六月二二日判決においても示されていたところである。)、(イ)有害物質を多量に含有する本件はいじん等により健康上の被害を受けつゝある者については被告の免責を認めず、(ウ)それ以外の者についても、侵害を認容しつつ移住したこと証拠がないとして被告の免責を認めない。

(58) 加藤・前掲(注1) 法学セミナー一三三号五六頁、ニューサンス研究会・前掲(注42) ジュリスト三七一号七五〜七六頁(野村好弘執筆)、淡路・前掲(注44) ジュリスト四五八号三七七頁、好美・前掲(注20) ジュリスト四九三号一〇九頁、前掲(注29) 『公害等特殊損害賠償請求事件関係執務資料』一一三頁(昭和四五年三月二一・二三日開催民事事件担当裁判官会同協議結果、民事局第二課長発言)、同二三八頁(昭和四六年一月四・五日開催民事事件担当裁判官会同協議結果、金沢地裁裁判官発言)、同二三八〜二三九頁(同、大分地裁裁判官発言)、同二四〇頁(同、民事局第二課長発言)。

(59) 次に紹介するように、大阪国際空港公害訴訟での【33】最高裁昭和五六年二月一六日判決は、危険への接近の理論により加害者が免責される要件の一つとして、その被害が騒音による精神的苦痛ないし生活妨害のごときもので直接生命、身体にかかわるものでないことを挙げる。伊藤進「受忍限度について(大法廷判決をめぐって)(特集 大阪国際空港公害訴訟上告審判決)」判時一〇二五号(昭和五七年)一一三頁注一四も、【33】最高裁判決が前注(58)に掲げた説と同基盤のうえに立つものとの見

方もできそうであるとする。

- (60) 東孝行「四日市公害訴訟判決の意義」判タ二八〇号（昭和四七年）二二頁、野村・前掲（注15）判時六八九号六頁、淡路剛久『公害賠償の理論 増補版』（昭和五三年、初版は昭和五〇年）二四一頁。そのほか、ここに逐一挙げることはしないが、次に紹介する大阪国際空港公害訴訟をめぐって多くの学説がこのことを指摘する。なお、野村好弘「環境問題」野村好弘・宮沢浩一・唄孝一『現代の社会問題と法 現代法の諸問題Ⅰ（現代法学全集51）』（昭和五三年）一〇一頁所収は差止めについてのみこのことを指摘する。さらに、大塚・前掲（注40）法学協会雑誌一〇七巻三号一七二頁注八九、同・前掲（注22）法学協会雑誌一〇七巻四号六八頁も、差止めについて同様の方向を示すものか。
- (61) 差止めに関してであるが、すでに、大塚直「生活妨害の差止に関する裁判例の分析（4・完）」判タ六五〇号（昭和六三年）三九頁、同・前掲（注40）法学協会雑誌一〇七巻三号一二五頁、同・前掲（注22）法学協会雑誌一〇七巻四号三九〇頁、八六頁注二九九が、裁判例の詳細な分析から判例についてこのことを指摘する。
- (62) 判決は、いらいらや不快感など精神的な面における被害は極めて大きく、その被害は日常生活上のあらゆる面に及んでいるとするが、身体的精神的健康被害については、なお今後の調査研究にまつほかかないとして、これを認めない。
- (63) 将来分については、判決は、請求を棄却する。
- (64) 判決の原文にはないが、整理の都合上、以下、入居時期の別を(a)から(d)の記号により示した。このあと紹介する控訴審の【26】大阪高裁判決や上告審の【33】最高裁判決でも、入居時期を考慮すべきかどうかと同様に問題となったので、これら両判決や上告理由、またそのあと紹介する学説においても、原文にはないが、入居時期の別にはこれらの記号を付するものとする。
- (65) 金額が異なるのは居住地域による。居住期間や家族構成等により金額が本文掲記のものからさらに調整された者もいる。【24】大阪地裁判決につき以下同じ。
- (66) 判決は、賠償額を減額すべき理由について、このように、騒音の予測可能性等を指摘するのみで、これ以上の説明をしていない。
- (67) 判決は、午後一〇時から翌朝午前七時までについて差止請求を認容していた。
- (68) 判決は、将来分についても、請求を一部認容する。
- (69) 判決は、過去分の慰籍料として、一人一ヵ月あたり昭和四五年一月までは居住地域により八、〇〇〇円または三、〇〇〇円、

B滑走路供用開始の日の属する月である昭和四五年二月以降は地域による差なく一百万円の割合で金額を計算し、最も多い者で一十二万八、〇〇〇円を認める。

(70) (c)航空機騒音障害防止法制定後に入居した者らについても、判決は、同法「制定の前後によって損害額を区別すべき理由は認められない」とする。その理由は示されていない。なお、第一審の【24】大阪地裁判決が同法制定前後でも区分したことには、学説から批判がされていた(淡路剛久・公害・環境判例(別冊ジュリスト四三三号)(昭和四九年)一二四頁【24】大阪地裁判決に対する判例評釈)、中井美雄「大阪地裁判決における損害論(特集 大阪空港公害訴訟判決)」法律時報四六巻五号(昭和四九年)四八頁(同『民事救済法理の展開』(昭和五六年)二五七頁に所収)(実情から遊離した形式的に過ぎる基準であるとす。))。

(71) 判決は、午後九時から翌朝午前七時までについて差止請求を認容していた。

(72) 判決は、将来分については、不適法であるとして請求を却下する。

(73) 判決は、原審はB滑走路供用開始の前後で金額に差等をつけたほかは居住地域と居住期間に応じ一律に額を算定したもので、右算定方法は一応合理性を有するものとして是認することができないものではないとして、【26】大阪高裁判決を支持する。

(74) 被告は、上告理由の原文そのものなかでは、差止めが将来に向かってのものであることを考え、地域性は、かつて住宅地域であったという事実ではなく、現在空港周辺地域であるという事実によつて考えるべきであり、また、状況や環境が変化する中途におけるある時点て入居した者については、他の時点で入居した者とは事情が異なり、この事情は、危険への接近に関する主観的事情とともに、差止や損害賠償の請求の当否ないし損害額の算定にあたって考慮されるべきであり、その理由として、衡平の見地からみても、地域の環境条件がもつとも良かった早い時期から居住していた者と、ある程度悪化した後は悪化が一般的に予測できるようになった時期に居住を開始した者、さらには一層悪化した時期に居住を開始した者との間では事情が異なり、異なった評価を受けるべきであるとする。そして、この「いわゆる地域性・先任性あるいは危険への接近の理論」の根本は不法行為法理を支える衡平の理念にあるので、健康や精神の侵害には適用しないと、その状態を利用する等の特別の事情がある場合に限るなどと狭い限定を付する必要はなく、また、その適用は、状況を知りながら危険に接近した者の被る影響が受忍限度内かどうか等の比較考量、また、損害賠償額の算定に当たつての過失相殺の可否等の判断に意味があるところ、常洋子及び近藤鳴恵の二名は騒音被害の存在を熟知しながら転入したと事実上推定すべきで、騒音の存在を知つて入居

した以上は、その程度のいかんを問わず、入居時点にある騒音を引き受ける意思であったとみるべきであって、かりに生活環境について調査しなかつたとすれば、それは過失を犯してみずから危険に近づいたものというべきであると主張していた。

- (75) (d) B滑走路供用開始後に転居してきて、その請求の可否が上告審において争われた者には、もう一名被告入常がいるが、判決はこの者についても同様の事情にあるとして、同じ判断が妥当とする。また、判決文中の括弧記号は、整理のため筆者が付加したもので、判決の原文にはない。

- (76) なお、判決は、差止めについては、不適法であるとして請求を却下する。

- (77) 裁判官栗本一夫および同谷口正孝がこれに同調する。

- (78) このことについては、裁判官木下忠良の追加反対意見（裁判官団藤重光がこれに同調する。）があり、この追加反対意見は、本文掲記の裁判官団藤重光、中村治朗および同伊藤正己と共同の反対意見に附言して、原審の認定した事実関係からすでに、多数意見のいう(+)入居後実際に被った被害の程度が予想を超えるものであったとか、入居後に騒音の程度が格段に増大したというような特段の事情が肯認できるとする。

- (79) なお、最高裁の裁判官環昌一の反対意見も、(3)に紹介したように、被害住民の権利行使が信義則違反ないし権利濫用であったり、あるいは、明示的または黙示的にあらかじめ放棄した権利の行使等であつたりしないかぎり、損害賠償請求を認容すべきであるとするから、【26】大阪高裁判決の立場に近いといえる。

- (80) (3)に紹介したように、裁判官団藤重光、同中村治朗、同木下忠良および同伊藤正己の反対意見も、この一般論については多数意見を支持する。また、【24】大阪地裁判決も、(1)に紹介したように、先住性ないしこれに類する語句も、危険への接近の語句も用いていないが、航空機騒音の知悉などから損害賠償請求をしりぞけるので、【33】最高裁判決の立場に近いといえる。

- (81) なお、【26】大阪高裁判決が下された当時、危険への接近の理論の適用についての【24】大阪地裁判決と【26】大阪高裁判決との立場の違いは、被害の認定の差に由来すると指摘されることがあった（村重慶一「空港設置管理の瑕疵と危険接近の理論（特集 大阪空港事件控訴審判決をめぐって）」法律のひろば二九卷三号（一九七六年三月号）（昭和五一年）三二頁）が、【33】最高裁判決は、(3)に紹介したように、被害及び因果関係に関する認定判断につき【26】大阪高裁判決を支持するので、被害の認定については【26】大阪高裁判決との間に差はないことになるはずである。

- (82) 【24】大阪地裁判決についても、中井・前掲（注70）法律時報四六卷五号四九頁注五が、——この点はあまり重要でなく、い

ずれにしても考慮すべき要素ではないとしつつも——判決の「先住性」論が、受忍限度論にいう「被害者があらかじめ有した知識」→「危険の引受」論の範疇に属するか、あるいは「土地利用の先後関係」によるものか、今一つ明確ではないと指摘していた。

(83) (d)B滑走路供用開始後に入居した者らについては、正確には、差止請求のなかでこの問題が取り扱われ(理由中、「第四、差止請求について」の部分)はさらに五つの部分に分けられているが、その四番目の部分(見出しは付せられていない)がこの問題に充てられている。、それが過去の慰藉料額の算定のところでもそのまま援用されている。

(84) 【24】大阪地裁判決も、慰藉料額の算定を論じた部分のなかでこの問題を取り扱う。

(85) この点、【26】大阪高裁判決に近い立場を示したといえる最高裁の環昌一裁判官の反対意見は明快で、(3)に紹介したように、権利行使を、信義則違反ないし権利濫用として、あるいは、明示的ないし黙示的に放棄された権利の行使として位置づける。

(86) したがって、【26】大阪高裁判決の立場はいうところの主観的意図の立証が不可能なので、事実上、危険への接近の理論を否定するものであると指摘されることがある(藤村啓「損害賠償請求について(特集 大阪空港訴訟原告審判決をめぐって)」法律のひろば三五巻三号(一九八二年三月号)(昭和五七年)一四頁)が、そうとはいえない。

(87) 最高裁の裁判官環昌一も、その反対意見のなかで、——さきに本文のなかで紹介することはしなかったが——(d)B滑走路供用開始後に入居してきた者らにはいわゆる危険への接近の理論の適用を認めるべきで、これらの者の被害につき国の慰藉料支払義務を否定した第一審の【24】大阪地裁判決の判断を維持すべきであるとの「原審における国の主張とこれに答えた原審の見解が、どのような法的構成をとるものであるのか原判決の措辞必ずしも適切明確ではなく、そもそも、いうところの危険への接近の理論なるものの内容を原審がどのように理解しているのか判然としない」と指摘する。

(88) 判決の原文で違法性判断という表現が用いられているわけではないが、その趣旨と思われる。

(89) 【26】大阪高裁判決では、この二つは、むしろ峻別されずに、雑な表現であるが一緒くたに扱われているかの印象を受ける。被告の上告理由でも、さきに前注(7)で紹介したように、——【33】最高裁判決の判決理由中の要約ではこの二つが峻別されて整理されているが——その原文ではやはり一緒くたに扱われているかの印象を受ける。

(90) 藤村・前掲(注86) 法律のひろば三五巻三号二五頁も、「本件判決のいういわゆる危険への接近の理論は衡平の法理に基づくものと思われるが、その理論的位置付けはどこに求められるのであろうか。本件判決が右理論の適否を論じているのは、違法

論、損害論に続く後の部分であること、『免責』という語を用いていることからすると、違法性の判断要素ではなく、これとは別の責任否定（ないし減殺）要素として思われる」とし【33】最高裁判決を掲載する訟務月報の解説（熊敏彦）も、判決は違法性の判断要素とは別の責任阻却（ないし減殺）要素として思われるとする（訟務月報二八巻七号一—二八二頁）。、田原睦夫・民商法雑誌八七巻四号（昭和五八年）一一〇—一一四頁【33】最高裁判決に対する判例評釈）も、【33】最高裁判決およびそれまでの裁判例の整理や、危険への接近の理論の検討に際して、地域性ないし先任性と危険への接近の理論とを明確に区別するとともに、この理論は、危険への接近という被害者の事情に基づき、公平の法理から認められる免責事由であって、違法性の判断要素を構成しないと、多数意見の判示もそのように位置づけているとみる。

(91) 藤村・前掲（注80）法律のひろば三五巻三号二六頁は、地域性、先任性と危険への接近とは異なる事由である（そして先任性は地域性の問題のなかに解消される。）としたうえで、(d) B滑走路供用開始後に転居してきた者らについて、判決は地域性、先任性についてまったく触れないが、地域性により不法行為責任が否定されなしか検討の必要があるとする。もっとも、地域性により不法行為責任を否定する場合は、従前からの居住者に対する関係でも責任が否定されるので、従前からの居住者への正当な補償が必要であり、また、侵害行為に公共性がなく、被害が生命、身体に直接かわるときや、被害者に居住選択の自由がないときは、地域性による免責の主張は許されないと留保を付す。【33】最高裁判決を掲載する訟務月報の解説（熊敏彦）も、地域性、先任性の問題について判決は立ち入った判断をしていないが、この点も重要な問題であるとする（訟務月報二八巻七号一—二八二頁）。

(92) もっとも、【33】最高裁判決は、(3)に紹介したように、被害及び因果関係に関する事実認定につき、健康障害など被害が甚大であるとする【26】大阪高裁判決を支持するから、(4)の要件を満たさないことになるようにも思えるところ、このことについて【33】最高裁判決がどのような理解であるのか、判示からは不明である。真鍋ほか編・前掲（注15）『判例公書法 第二巻』三四三—三〇三頁（川村俊雄、昭和五七年執筆）【33】最高裁判決に対する判例評釈）も同じ疑問を呈する。あるいは、被害は「直接には」生命、身体にはかわってはいないとみているのであろうか。

(93) 加茂・前掲（注1）法曹時報三七巻一号二八一—二八四頁は、公害への接近の場合は、(4)被害が長期にわたること、(5)被害者はなんらかの利益を受けること（いわば代償として当該利益と不可分の関係にある危害に進んで遭遇するのではなく、当該地域で生活することにつき（加害者から与えられるのではない）自己固有の利益を有するために当該地域に入るものであるこ

と、(ハ)加害者側に、被害者による危害の容認を期待する格別の理由は存しないことなどがあるので、通常の被害者の承諾や危険の引受が認められる場合とはかなり異なり、被害者の承諾ないしこれに準ずる法理による免責が認められるのは、被害者がとくに加害者に対しその旨の明確な意思表示をしたという極めて例外的な場合に限られ(公害の発生を知りながら転入したというだけで差止めや損害賠償の請求ができなくなるとすれば、加害者は公害の存在が一般に熟知されたのちの転入者に対して安んじて侵害を継続できることになるが、それは法の許容するところではない。)、一般的にいつて、公害発生地域への転入等の場合には危険の認識、容認があったということから直ちに加害者の免責が引き出されるわけではなく、そのほかの諸事情と相まっではじめて加害者の免責が認められる」として、判決は古典的なニューサンスへの接近の理論や被害者の承諾の法理をそのまま適用するものではなく、本文掲記の(イ)のほか、(イ)から(エ)の要件のもとに加害者の免責を認めるものとみる。同「大阪空港訴訟大法院判決」ジュリスト七六一号「臨時増刊 大阪空港大法院判決」(昭和五七年)七八頁をも参照。

(94) なお、【24】大阪地裁判決についても、(d)B滑走路供用開始後の転入者につき、航空機騒音の知悉、被害の性質程度、本件空港の公共性から加害者の免責を認める点で、同様のことがいえる。もっとも、【24】大阪地裁判決は、(b)ジェット機就航後の転入者や、(c)航空機騒音障害防止法制定後の転入者について賠償額を減じて算定するについては、すでに指摘したように(注66)、騒音の予測可能性等を指摘するのみであって、【24】大阪地裁判決を掲載する判タの解説(東孝行)も、【24】大阪地裁判決による先住性の考慮が単純過ぎるとする(判タ三〇六号一一九、一二〇頁)。

(95) (3)に紹介したように、そのような単純な理論であってはならないことは、裁判官団藤重光らの反対意見が戒めていたところでもある。

(96) 【33】最高裁判決を掲載する判時の解説(無記名)も、「危険への接近等の問題に関しては」として、判決は、「単に土地利用の開始の先後によって土地の利用上の優先順位を定めるという、単純な先住性の理論を採らなかつた」とし、「多数意見の掲げる免責の要件からみて、純然たる被害の承諾による違法性阻却又は請求権の放棄の法理によつたというよりは、より広い視野にたつた一種の利益衡量の結果として加害者の免責を認めたものと解すべきであろうか」とする(判時一〇二五号四四頁)。加茂・前掲(注1)法曹時報三七卷一号二八三頁も、判決の根底には、転入者が被害の存在を認識、容認していたことは違法性判断における利益衡量上の一要素とみることができるとの考え方がありとみ、伊藤・前掲(注69)判時一〇二五号一二一三頁も、判決は、危険への接近の理論を受忍限度を判断するための一要素と捉えているとみる(もつとも、危険への接近の理論

を受忍限度の判断の中にはめこむこと自体については、若干の疑念が残るとする。）。

- (97) 石田喜久夫「人格権（大阪国際空港判決をめぐって）」判時七九七号（昭和五十一年）二四頁。もつとも、問題性の具体的な中身についてはなら述べていない。

- (98) 加藤一郎「大阪空港大法廷判決の問題点」前掲（注96）ジュリスト七六一号一三頁。「被害の程度・態様と転入の事情ないしは状況によって具体的判断が異なるので、いちがいに結論を出しにくい」としつつも、「理論的な定式化」としては、【26】大阪高裁判決を狭きに過ぎるとした【33】最高裁判決を支持したいとして、本文掲記のとおり述べ、本件のB滑走路供用開始後の転入者による請求の可否は具体的事情いかんでどちらとも判断しがたく、だからこそ本件は破棄差戻しされたとする。

- (99) 藤村・前掲（注98）法律のひろば三五卷三号二五〜二六頁。また、判決のいう被害の容認の認定につき、裁判官寺田治郎の補足意見を支持する。

- (100) そのほか、綿貫芳源・ロースクール四二二号（一九八二年三月号）（昭和五七年）五四〜五五頁は、B滑走路開設後、騒音は周辺の地価に影響を与えているはずで、そのようなところに居住するにいたった住民は騒音の影響を甘受するのが公平であると、物的損失や不動産価値の低下は、アメリカの例を参考に、損失補償により補填されるべきであるとするとする。

- (101) 清水誠「大阪空港公害訴訟における損害賠償請求について」法律時報四五卷一三三号（臨時増刊 大阪空港裁判（公害裁判第4集）（昭和四八年）三四頁）。

- (102) 真鍋ほか編・前掲（注95）「判例公害法 第二巻」三四一三頁（川村俊雄、昭和四九年執筆）。判決を環境の先占論と評し、環境権論の立場から地域性を考慮する際の条件とされる⑦環境形成についての住民の合意、①人間が最低限度の健康で快適な生活を営むのに必要な条件の確保（注96を参照。）とほぼ同様の条件が先住性の考慮にも必要であるとする。同様に環境の先占ないし環境専有権論であるとして判決を批判するものとして、潮海一雄「空港公害と損害賠償責任」法律時報四六卷七号（昭和四九年）一三二頁、同「公害訴訟における損害論」——大阪国際空港公害訴訟第一審判決を機縁にして」判夕三一四号（昭和五〇年）三四〜三五頁。

- (103) 中井・前掲（注70）法律時報四六卷五号四八〜四九頁。同様の方向を示すものとして、佐々木一彦「大阪国際空港訴訟判決における損害論（大阪国際空港判決をめぐって）」判時七二九号（昭和四九年）一三一頁。

- (104) 牛山積「大阪地裁判決と公共性論（特集 大阪空港公害訴訟判決）」法律時報四六卷五号（昭和四九年）二八頁（同「公害裁

判の展開と法理論（昭和五一年）一七九頁に所収。同様の方向を示すものとして、潮海・前掲（注102）法律時報四六卷七号一三二頁。

(105) 潮海・前掲（注102）判タ三一四号三五頁。そのほか、被害の内容から先住性を考慮すべきでないとするものとして、淡路・前掲（注70）公害・環境判例一二四頁、牛山・前掲（注104）法律時報四六卷五号二八頁、中井・前掲（注70）法律時報四六卷五号四九頁注五、森島昭夫「大阪空港控訴審判決と公共施設の差止め」ジュリスト六〇五号（昭和五一年）五七頁。

(106) 潮海・前掲（注102）判タ三一四号三五頁。また、被害者が騒音被害の存在を知って移住したとしてもそれによって加害行為が適法となる理由はないし、原告は加害行為の承諾も、賠償請求権の放棄もしていないなどとする。

(107) 中井・前掲（注70）法律時報四六卷五号四九頁。

(108) 田原・前掲（注90）民商法雑誌八七卷四号一一二頁。なんびとにも自己の敷地外に公害を及ぼす権利はなく、もし後住者がすでに生じている公害を受忍しなければならないとしたら、それは加害者に環境の先占を認めることに他ならないとする。

(109) 淡路剛久「大阪空港公害事件における被害の認定と違法性の判断」前掲（注93）ジュリスト七六一号（昭和五七年）六八頁。本文掲記のことを問題とする余地があり、「被害者側に対して、加害原因を容認しつつ危険に接近したのだから受忍すべきだといえたとしても、加害者側にも、他人の土地上に何ゆえに公害を及ぼすことができるのか、という問が発せられて然るべきであろう」とし、先住性や危険への接近の法理はせいぜい軽微な被害の場合に社会常識や公平の観点から利害を調整する手段に過ぎず、重大な効果を導くべきでなく、本件では適用すべきでないとする。

(110) これらと同様の方向を示すものとして、沢井裕「大阪空港事件最高裁判決の意味するもの——最高裁の二つの顔（特集 大阪空港訴訟大法廷判決）」法学セミナー三二五号（一九八二年三月号）一一頁、今村成和・植村英治・加藤一郎・木村保男・新堂幸司・西原道雄「座談会 大阪空港の差止と損害賠償——大法廷判決をめぐる——」前掲（注93）ジュリスト七六一号（昭和五七年）一〇五〜一〇六頁（西原道雄発言、西原道雄・谷口知平・加藤一郎編『新版・判例演習民法4 債権各論』（昭和五九年）二二三頁。なお、判決を批判する立場からではないが、加茂・前掲（注11）法曹時報三七卷一、二、八二頁、東京地裁保全研究会「騒音・振動に関する仮処分——東京地裁保全研究会報告（二）判時一二二二二号（昭和六三年）四頁。

(111) 牛山積「大阪国際空港最高裁判決の意義（特集 大阪国際空港最高裁判決）」法律時報五四卷二二二号（昭和五七年）一二二頁。
(112) 伊藤・前掲（注99）判時一〇二五号一二〜一三頁。判決が危険への接近の理論を認めたことや【26】大阪高裁判決よりもそ

の適用要件を挙げたことを批判しつつも、判決が(イ)被害が直接、生命、身体にはかかわらないこと、(ロ)入居後実際に被った被害の程度が推測の範囲を超えるなどの特段の事情がないことを要件として挙げて、この理論の適用を制約したことについて、本文掲記のとおり述べ、さらに、被害の特質から(ニ)という特段の事情が認定される可能性が大いにありうるのではないかとする。なお、今村ほか・前掲（注110）ジュリスト七六一号一〇五頁（西原道雄発言）も、本件ではこの特段の事情の主張はそれほど難しくないとする。

(113) 淡路・前掲（注109）ジュリスト七六一号六八頁。もつとも問題がないわけではなく、たとえば(イ)被害が直接、生命、身体にはかかわらないことについて、緩すぎるとし、「生命・身体のみならず、精神的苦痛や生活妨害のようなものであっても、それがかなり重大なものなら、先住性とか危険への接近は主張しえない、と解すべきである」とする。同じ方向を示すものとして、同・民法の基本判例（別冊法学教室）（昭和六十一年）一九三頁。

(114) そのほか、沢井裕・ジュリスト七六八号（臨時増刊 昭和五十六年重要判例解説）（昭和五十七年）八四頁〔33〕最高裁判決に対する判例評釈）、同『大阪国際空港訴訟最高裁判決と和解の総括的検討』大阪空港公害訴訟弁護団編『大阪空港公害裁判記録第一巻』（昭和六十一年）三七頁も、これら四要件は逆にみれば制約的であるとす。なお、東京地裁保全研究会・前掲（注110）判時一二六二号四頁も、判決を批判する立場からではないが、判決は「極めて厳格な基準のもとに」この理論を採用したものであると評する。

(115) 前注112から114を参照。

(116) 中井美雄「損害認定（大法廷判決をめぐって）（特集 大阪国際空港公害訴訟上告審判決）」判時一〇二五号（昭和五十七年）二一頁。田原・前掲（注90）民法雑誌七八七巻四号一三三頁も、本件騒音被害を下見で認識できるところこそ経験則に反し、また、居住の事実のみでこれを容認したとするのは余りもの飛躍であるとする。

(117) 加藤・前掲（注98）ジュリスト七六一号一三頁、綿貫・前掲（注100）ロースクール四二二号五四頁。

(118) 田原・前掲（注90）民法雑誌七八七巻四号一三三頁。

(119) 大塚・前掲（注22）法学協会雑誌一〇七巻四号八七〜八八頁注一九九。また、後住者がやや安価に土地を購入したとしても、加害者がその後ずつと後住者に重大な精神的侵害の受忍を求めうるとするのは法感情に反するとする。

(120) 今村ほか・前掲（注110）ジュリスト七六一号一〇六頁（西原道雄発言）。

- (121) 判決を掲載する判タの解説(東孝行)〔判タ三三〇号一二一頁〕。
- (122) 【26】大阪高裁判決の立場に近いといえる(前注(79)を参照)。最高裁の裁判官環昌一の反対意見も、同様に学説の多くの支持を集めた。これらいずれかへの支持を明らかにするものとして、前注(121)、次注(123)から(125)のほか、村重・前掲(注(81))法律のひろば二九卷三号三二頁(もつとも過去の慰謝料額については居住開始の時期によって区別すべきであったとする。)、今村ほか・前掲(注(110))ジュリスト七六一号一〇六頁(西原道雄発言(もつとも過失相殺して減額する余地は認める。))、牛山・前掲(注(111))法律時報五四卷二号一二頁、沢井・前掲(注(110))法学セミナー三三五号一二頁、潮海一雄「空港の設置・管理の瑕疵と損害賠償(特集 大阪国際空港最高裁判決)」法律時報五四卷二号(昭和五七年)三三三頁、中井・前掲(注(116))判時一〇二五号二一頁、田原・前掲(注(90))民商法雑誌八七卷四号一一二頁。
- (123) 潮海一雄「大阪空港控訴審判決と損害論(特集 大阪空港訴訟控訴審判決)」法律時報四八卷二号(昭和五一年)五二頁。
- (124) 西原道雄「損害論——大阪国際空港公害控訴審判決をめぐって——(大阪国際空港判決をめぐって)」判時七九七号(昭和五年)二九頁。また、いわゆる「危険への接近」説を抽象的理論としてでなく現地での実感に基づき排斥したとして、判決を評価する(同二六頁)。
- (125) 大塚・前掲(注(22))法学協会雑誌一〇七卷四号八六〇八八頁注二九九。同・前掲(注(40))法学協会雑誌一〇七卷三号一七二頁注八九も参照。
- (126) ただし、都営地下鉄工事騒音事件での【01】東京地裁昭和三九年六月二二日判決は、後住の被害者に対する関係での加害者の免責をいうに際して、過失相殺を規定する民法七二二条二項の趣旨を援用するとともに、加害者の免責を認めるべきであるとする事情を比較的詳しく論じていた。
- (127) すでに加茂・前掲(注(1))法曹時報三七卷一号二七六頁が、先住権としての既得権の保護と被害者側の損害回避の可能性(いわゆる危険の引受の問題)とを区別して論ずべきであるとの視点を示す。
- (128) 見方によっては、危険への接近の理論の適用を制限することになる判断枠組でもあった。とりわけ、この判断枠組は被害の容認を要件とするが、実際にこれを認定できる事案がどれほどあるのか、疑わしい。【33】最高裁判決は比較的容易にその存在を推定できるとみているようであるが、被害の認識や認識可能性ならいざしらず、被害の容認ということになると、その認定はしづらいのではあるまいか。

(129) と同時に、本稿では扱うことはできなかったが、大阪国際空港公害訴訟以降の裁判例の更なる展開の出発点ともなる。

(130) 後住の被害者に対する関係で加害者の責任を否定する裁判例を批判する学説でも、二(4)に紹介したように、地域性による加害者の免責を許容するものは少なくなかった。もともと、大阪国際空港公害訴訟での【33】最高裁判決も、三(3)に紹介したように、地域性を理由とする加害者の免責は認めていない。なお、地域性によって加害者の責任が否定されるときは、当該加害者について社会的承認があると認められたわけだから、後住の被害者に対する関係だけでなく、先住の被害者に対する関係でも加害者の免責が認められることになろう。

(131) 【01】東京地裁昭和三十九年六月二二日判決。

(132) 【06】新潟地裁昭和四三年三月二七日判決。

(133) 【19】津地裁四日市支部昭和四七年七月二四日判決。

(134) なお、筆者自身、後住の被害者に対する関係で加害者の免責ではなく責任軽減であれば肯定されてしかるべきであると考えたものでは未だない。かりに後住の被害者に例えば「危険への接近」が認められたとしても、それを当該被害者の例えば過失と評価して過失相殺することには、加害行為の違法性が減殺されていない（先住の被害者に対する関係では加害者の責任は軽減されない。）以上、なお躊躇を感じるからである。大阪国際空港公害訴訟での【33】最高裁判昭和五六年一月一六日判決の多数意見では、三(3)に紹介したように、責任軽減に触れるところがなかったが、その補足意見や反対意見では責任軽減への言及がみられた。——本稿では扱うことができなかったが——大阪国際空港公害訴訟以降での裁判例では、後住の被害者に対する関係での加害者の免責ではなく責任軽減が議論の中心となってくる。責任軽減の是非をめぐるこの問題については次稿の課題としたい。

(135) すでに大塚・前掲（注(22)）法学協会雑誌一〇七巻四号八七頁注二九九が、【33】最高裁判決について、損害賠償を認めつつその額を減少させる場合も設けるべきであったと指摘する。責任軽減の可能性を指摘するものとして、沢井・前掲（注(13)）判例評論一一五号一一頁、大塚・前掲（注(22)）法学協会雑誌一〇七巻四号八八頁注二九九、同・前掲（注(40)）法学協会雑誌一〇七巻三号一七二頁注八九も参照。

以上

（平成二〇年一月二二日脱稿）