

生活妨害における先住性の評価

——「危険への接近」理論をめぐる近年の判例の展開を中心に——

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。

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。筆者はすでに前稿¹⁾において、学説による評価も含めて、この訴訟における各審

級の判決を紹介し、また、この訴訟以前の判例・学説をも概観しておいた。

ここで簡単に、先住加害者の責任関係について大阪国際空港公害訴訟における各審級の判決が示した立場を確認しておこう。⁽²⁾ 空港の設置・管理主体である国に対し周辺住民が航空機の騒音等を理由に差止めと損害賠償を請求したこの訴訟で、控訴審の【03大版】大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決以降、後住の被害者に対する関係で加害者が責任を負うかどうかの問題は、危険への接近の理論の明示的な援用のもとに論じられるようになった。⁽³⁾ そして、控訴審の【03大版】大阪高裁判決が、B滑走路供用開始後に移転してきた者ら⁽⁴⁾について、航空機騒音が問題とされている事情の認識がなかったことや、空港周辺地域が本来住宅地域であることなどを指摘して、「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」としたのに対し、上告審の【06大版】最高裁昭和五六年一月一六日判決は、危険への接近の理論は必ずしもそのように狭く解すべきではないとし、これらの者に右認識がなかったとの事実認定を経験則上信じ難いと疑ったうえで、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のであれば、騒音被害をやむをえないものとして容認して入居したものと推定できるとし、(ア)航空機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の程度が推測の範囲を超えたとか、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ないことを要件に免責を可能とする。⁽⁵⁾

このように、大阪国際空港公害訴訟では、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【03大版】

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、一定の要件のもとで、比較的ゆるやかにその適用を認めようとする【06大版】最高裁判決の立場との対立をみることが出来る。学説では、その多くが【06大版】最高裁判決の立場を批判し、むしろ【03大版】大阪高裁判決の立場が支持を集めるが、【06大版】最高裁判決において、危険への接近の理論の適用により加害者の免責を導くための判断枠組が提示されたことの意味は大きく、この判断枠組は、以下にみるように、その後の判例の展開に大きな影響を与えることになる。

また、【06大版】最高裁判決は、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もみることが出来るものであった。地域性、先住性による免責とは、【06大版】最高裁判決の述べるところによれば、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るときに認められるものである。

【06大版】最高裁判決は、事案の解決としては、地域性、先住性による免責を認めない。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は、控訴審の【03大版】大阪高裁判決を含めてそれまでの裁判例では、必ずしも区別されていなかったが、これらを区別することも、以下にみるように、その後の裁判例では前提とされることとなる。

ところで、大阪国際空港公害訴訟での各審級の判決を含めてそれまでの裁判例では、主として、後任の被害者に対する関係での加害者の免責の有無に関心が向けられていて、これに対して、後任の被害者に対する関係で加害者の責任を認めつつも、これを軽減するという処理は、あまり行われていなかった。大阪国際空港公害訴訟で【06大版】最高裁判決が示した判断枠組も、後任の被害者に対する関係での加害者の免責のみを念頭に置いたものであった。しかし、この訴訟以降の裁判例では、以下にみるように、むしろ、加害者が後任の被害者に対する関係で免責されることはなということを前提に、免責はされないけれども責任が軽減されないかの問題が検討対象の中心となっていく。そして、そこでの判例の展開の出発点には、【06大版】最高裁判決が提示した「危険への接近」理論——それは後任の被害者

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。

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、この問題をめぐつてのわが国の判例と学説の展開過程について、大阪国際空港公害訴訟以降の近年の判例の展開を中心に跡づけを試みる⁽⁶⁾。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加害者の責任が軽減されるかどうかが考察の対象の中心となる。

なお、一覧の便宜のため、本稿で参照する裁判例を一覧番号^(*)とともにここに列挙しておく。

(*) 一部の裁判例についてのみ一連番号欄の【】内に漢字二文字の略号を付してあるが、その意味するところは、以下のとおりである。都^都：都営地下鉄工事騒音事件、大^大：大阪国際空港公害訴訟、結^結：東海道新幹線公害訴訟、畑^畑・横^横：横田基地公害訴訟、駄^駄：厚木基地公害訴訟、災^災：労災事案、國^國：国道四三号線公害訴訟、岡^岡：福岡空港公害訴訟、日^日：日本坂トンネル事故訴訟、松^松：小松基地公害訴訟、嘉^嘉：嘉手納基地公害訴訟。

また、同様に一部の裁判例についてのみ一連番号欄の【】のあとの（）内に序説と題した二桁の数字や澤井と題した丸数字を付してあるが、前者の二桁の数字は拙稿（注(1)）で付した一連番号であり（その二一〜二四頁に一覧がある。）、後者の丸数字は、澤井・前掲（注(6)）『危険への接近』素描⁽⁷⁾が空港公害判決に付した一連番号である（その二七六〜二七七頁に一覧がある。）。

【01都】（序説01）東京地裁昭和三十九年六月二二日判決（都営地下鉄工事騒音事件第一審判決）（下民集一五卷六頁三〇三頁、判時三七五号四七頁、判タ一六二号二二九頁）

- 【02大版】（序説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、判夕三〇六号一一七頁、訟務月報二〇卷五号五九頁）
- 【03大版】（序説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、訟務月報二二卷一三三号二六八頁）
- 【04結】名古屋地裁昭和五五年九月一日判決（東海道新幹線公害訴訟第一審判決）（判時九七六号四〇頁、判夕四二八号八六頁）
- 【05欄田】（澤井①）東京地裁八王子支部昭和五六年七月一三日判決（横田基地公害第一次第二次訴訟第一審判決）（判時一〇〇八号一九頁、判夕四四五号八八頁、訟務月報二七卷一一号二〇〇五頁）
- 【06大版】（序説33・澤井②）最高裁昭和五六年二月一六日判決（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）
- 【07駄】（澤井③）横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決（厚木基地公害第一次訴訟第一審判決）（判時一〇五六号二六頁、判夕四八四号一〇七頁、訟務月報二九卷五号七七一頁）
- 【08癩】（神戸地裁昭和五九年七月二〇日判決（三菱重工神戸造船所難聴第一次第二次訴訟第一審判決）（判夕五三三号八六頁、労働判例四四〇号七五頁）
- 【09粘】（名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決（東海道新幹線公害訴訟控訴審判決）（下民集三四卷一〇四号四六一頁、判時一一五〇号三〇頁、判夕五五八号三二六頁）
- 【10】（横浜地裁昭和六一年二月一八日判決（飼い犬鳴声事件）（判時一一九五号一一八頁、判夕五八五号九三頁）
- 【11厚木】（澤井④）東京高裁昭和六一年四月九日判決（厚木基地公害第一次訴訟控訴審判決）（判時一一九二号一頁、

判夕六一七号四四頁、訟務月報三三卷三三六六一頁)

【12 横田】 神戸地裁昭和六一年七月一七日判決(国道四三三線公害訴訟第一審判決)(判時一二〇三三頁、判夕六一七号一九頁、訟務月報三三卷六六一三三三頁)

【13】 大阪地裁昭和六二年四月一七日判決(菓子工場騒音事件)(判時一二六八八〇頁、判夕六六四号一二二頁)

【14 横田】 (澤井⑤) 東京高裁昭和六二年七月一五日判決(横田基地公害第一次第二次訴訟控訴審判決)(判時一二四九三頁、判夕六四一四号二二二頁、訟務月報三四卷二二二一五頁)

【15 労災】 神戸地裁昭和六二年七月三十一日判決(三菱重工神戸造船所難聴第三次訴訟第一審判決)(判夕六四五号一九頁、労働判例五〇二号六頁)

【16 労災】 大阪高裁昭和六三年一月二八日判決(三菱重工神戸造船所難聴第一次第二次訴訟控訴審判決)(判時一九一八八頁、判夕六八四号五七頁、労働判例五三二号四九頁)

【17 横田】 (澤井⑥) 福岡地裁昭和六三年一月二六日判決(福岡空港公害訴訟第一審判決)(判時一二九八三三頁、判夕六八五号四三頁、訟務月報三五卷二二二一九七頁)

【18 横田】 (澤井⑦) 東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決(横田基地公害第三次訴訟第一審判決)(判夕七〇五号二〇五頁、判時一四九八号四四頁、訟務月報三五卷一〇号一八七七頁)

【19 労災】 福島地裁いわき支部平成二年二月二八日判決(常磐炭坑磐城礦業所じん肺訴訟第一審判決)(判時一三四四号五三三頁、判夕七一九号二二三頁、労働判例五六三三号一一三三頁)

【20 横田】 (澤井⑧) 金沢地裁平成三年三月一三日判決(小松基地公害第一次第二次訴訟第一審判決)(判時一三七九号三三頁、判夕七五四号七四頁、訟務月報三七卷一〇号一七八九頁)

- 【21 癸】 最高裁平成三年四月一日判決（三菱重工神戸造船所難聴第一次第二次訴訟上告審判決）（判時一三九一号三頁、判夕七五九号九五頁、金融商事判例八七八号三五頁、労働判例五九〇号一四頁）
- 【22 田】 静岡地裁平成四年一月一七日判決（日本坂トンネル事故訴訟静岡地裁第一審判決）（判時一四〇九号三頁、判夕七七五号二四三頁）
- 【23 國】 大阪高裁平成四年二月二〇日判決（国道四三三号線公害訴訟控訴審判決）（判時一四一五号三頁、判夕七八〇号六四頁、訟務月報三九卷三号三四九頁）
- 【24 福】 （澤井⑨）福岡高裁平成四年三月六日判決（福岡空港公害訴訟控訴審判決）（判時一四一八号三頁、判夕七一八号八三頁、訟務月報三八卷七号一二三六頁）
- 【25 厚】 （澤井⑩）横浜地裁平成四年二月二一日判決（厚木基地公害第二次訴訟第一審判決）（判時一四四八号四二頁、判夕八〇八号八二頁）
- 【26 厚】 （澤井⑪）最高裁平成五年二月二五日判決（昭和六二年（オ）五八号）（厚木基地公害第一次訴訟上告審判決）（民集四七卷二号六四三頁、判時一四五六号三二頁、判夕八一六号一一三頁、訟務月報四〇卷三号四二二三頁）
- 【27 横】 （澤井⑫）最高裁平成五年二月二五日判決（昭和六三年（オ）六一号）（横田基地公害第一次第二次訴訟上告審判決）（民集三五卷一〇号一三六九頁、判時一四五六号五三頁、判夕八一六号一三七頁、訟務月報四〇卷三号四四一頁）
- 【28 横】 最高裁平成五年二月二五日判決（昭和六三年（オ）六一二号）（横田基地公害第一次第二次訴訟上告審判決）（訟務月報四〇卷三号四五二頁）
- 【29 田】 東京高裁平成五年六月二四日判決（日本坂トンネル事故訴訟控訴審判決）（判時一四六二号四六頁、判夕八

二五号七五頁、訟務月報四〇卷六号一一〇七頁)

【30欄】 最高裁判平成六年一月二〇日判決（平成四年(オ)一一七九・一一八一号）（福岡空港公害訴訟上告審判決）（訟務月報四一卷四号五三二頁）

【31欄】 （澤井⑬） 最高裁判平成六年一月二〇日判決（平成四年(オ)一一八〇号）（福岡空港公害訴訟上告審判決）（判時一五〇二号九八頁、判夕八五五号一〇三頁、訟務月報四一卷四号五三三頁）

【32手】 （澤井⑭） 那覇地裁沖繩支部平成六年二月二四日判決（嘉手納基地公害訴訟第一審判決）（判時一四八八号二〇頁、判夕八五〇号七二頁、訟務月報四一卷九号二二四一頁）

【33欄】 （澤井⑮） 東京高裁判平成六年三月三〇日判決（横田基地公害第三次訴訟控訴審判決）（判時一四九八号二五頁、判夕八五五号二四六頁、訟務月報四一卷五号八八五頁）

【34小】 名古屋高裁金沢支部平成六年二月二六日判決（小松基地公害第一次第二次訴訟控訴審判決）（判時一五二一号三頁、判夕八八六号一一四頁、訟務月報四二卷一号九七頁）

【35】 浦和地裁平成七年六月三〇日判決（飼い犬鳴声事件）（判夕九〇四号一八八頁）

【36欄】 最高裁判平成七年七月七日判決（平成四年(オ)一五〇三号）（国道四三号线公害訴訟上告審判決）（民集四九卷七号一八七〇頁、判時一五四四号一八頁、判夕八九二号一二四頁、訟務月報四三卷一二号三一六九頁）

【37欄】 最高裁判平成七年七月七日判決（平成四年(オ)一五〇四号）（国道四三号线公害訴訟上告審判決）（民集四九卷七号二五九九頁、判時一五四四号一八頁、判夕八九二号一二四頁、訟務月報四三卷一二号三一八七頁）

【38欄】 （澤井⑯） 東京高裁判平成七年二月二六日判決（厚木基地公害第一次訴訟差戻控訴審判決）（判時一五五五号九頁、訟務月報四三卷一二号三一九三頁）

【39】 津地裁平成九年六月二六日(産業廃棄物野焼き悪臭ばい煙事件)(判時一六四五号一二二頁、判夕九五六号二二頁)

【40 藪】 (澤井¹⁷) 福岡高裁平成一〇年五月二二日判決(嘉手納基地公害訴訟控訴審判決)(判時一六四六号三頁、判夕九八七号八七頁、訟務月報四五卷五号八四六頁)

【41 藪】 東京高裁平成一一年七月二三日判決(厚木基地公害第二次訴訟控訴審判決)(訟務月報四七卷三号三八一頁)

【42 小松】 金沢地裁平成一四年三月六日判決(小松基地公害第三次第四次訴訟第一審判決)(判時一七九八号二二頁、訟務月報四九卷一号一頁)

【43 横田】 東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決(横田基地公害第五次第六次第七次訴訟第一審判決)(判時一七九〇号四七頁、判夕一一六四号一九六頁、訟務月報四九卷五号一三五五頁)

【44】 東京高裁平成一四年六月四日判決(京成本線騒音振動事件控訴審判決)(判時一七九四号四八頁)

【45 藪】 横浜地裁平成一四年一〇月一六日判決(厚木基地公害第三次訴訟第一審判決)(判時一八一五号三頁、判夕一一一五号八六頁、訟務月報五〇卷四号一一三〇頁)

【46 横田】 東京地裁八王子支部平成一五年五月一三日判決(平成六年(ワ)二九二九号、平成一二年(ワ)二二五六号)(横田基地公害第四次第八次訴訟第一審判決)(非公判)

【47 横田】 東京高裁平成一七年一月三〇日判決(横田基地公害第五次第六次第七次訴訟控訴審判決)(判時一九三八号六一頁、訟務月報五二卷八号二二九九九頁)

【48 藪】 東京高裁平成一八年七月二三日判決(厚木基地公害第三次訴訟控訴審判決)(非公判)

【49 小松】 名古屋高裁金沢支部平成一九年四月一六日判決(平成一四年(ホ)一八三号)(小松基地公害第三次第四次訴訟

控訴審判決）（非公刊、判例体系ⅠD二八一三二一五三六）

【50欄】 最高裁判成一九年五月二十九日判決（横田基地公害第五次第六次第七次訴訟上告審判決）（判時一九七八号七頁、判夕一二四八号一一七頁）

【51欄】 東京高裁判平成二〇年七月一七日判決（横田基地公害第四次第八次訴訟控訴審判決）（非公刊）

二 免責法理としての「危険への接近」理論

(1) 大阪国際空港公害訴訟控訴審判決と「危険への接近」理論

一でもみたように、大阪国際空港公害訴訟において、控訴審の【03欄】大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決が、被害者の側で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場合でないかぎり、危険への接近の理論の適用はないとしていたのに対し、上告審の【06欄】最高裁昭和五六年一月一六日判決は、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免責を認めるべき場合がないとはいえないとして、【03欄】大阪高裁判決の立場をしりぞける。しかし、このように【06欄】最高裁が【03欄】大阪高裁判決の立場をしりぞけるまでは、【03欄】大阪高裁判決の立場が当時の裁判例の基礎にあつた。当時の裁判例として、東海道新幹線公害訴訟での【04結】名古屋地裁昭和五五年九月一日判決と、横田基地公害第一次第二次訴訟での【05欄】東京地裁八王子支部昭和五六年七月一三日判決とがある。以下に紹介しよう。

まず、【04結】名古屋地裁昭和五五年九月一日判決は、東海道新幹線の名古屋市中川区他の沿線地域の住民が、新

幹線走行によって生じる騒音・振動により日常生活妨害、睡眠妨害、精神的被害および身体的被害を蒙り、生活環境を著しく破壊されているとして、新幹線を設置管理する日本国有鉄道（国鉄）に対し、一定量を超える騒音・振動の侵入の差止めと、過去および将来の損害の賠償を請求したのに対し、新幹線の公共性を認めつつも、被害は損害賠償請求との関係では受忍限度を超え⁷⁾として、過去分の損害賠償請求を一部認容するが、それに際して、一部住民についてその居住開始（ないし再転入等）が新幹線開業後であったために問題となったその後住性⁸⁾について、居住期間や居住することとなった理由によれば、「いずれも違法状態を利用しようとする⁹⁾とき非難されるべき事情は存しない」ので、受忍限度の判定に際して考慮すべきでなく、そして、「信義則上損害賠償請求権を否定されるべきであるとは到底いいえないし、慰藉料額算定の基礎となる事情として斟酌すべきことは後記のとおりであるが、過失相殺によって大幅に慰藉料額を減額すべきであるとは断じ難い」とする。そして、【04粘】名古屋地裁判決は、八名の後住者につきその居住開始（ないし再転入）理由を考慮して、うち七名についてはその慰藉料額を日額一〇〇円幅で減額し、一名については、その受けている騒音・振動の暴露量によれば本来、日額四〇〇円の慰藉料が認められるべきところ、土地買受時に新幹線の騒音・振動の存在は知っていたが、経営する製氷・冷蔵倉庫業を中心に考え、新幹線の騒音・振動にはならぬ顧慮していなかったという居住開始の理由から、日額一〇〇円しか慰藉料を認めない¹⁰⁾。この八名の後住者の慰藉料額減額は、慰藉料額算定上のもので、過失相殺によるものではないかのごとき判示である。

次に、【05糊】東京地裁八王子支部昭和五六年七月一三日判決は、横田飛行場（横田基地）周辺の住民が、飛行場を使用する航空機から生じる騒音、排気ガス、振動等により心身に対する被害、日常生活の妨害、生活環境の破壊を被っているとして、飛行場を米国に提供する国に対し、米軍に午後九時から翌朝七時までの夜間、飛行場を航空機の離着陸に使用させること等の差止めと、過去および将来の損害の賠償を請求したのに対し、受忍限度を超える被害につき

過去の損害賠償請求を一部認容するが、それに際して、住民の後住性について以下のように述べて、危険への接近の理論による免責も責任軽減も認めない。¹¹⁾

すなわち、免責については、周辺地域は戦後急速に市街化したものであるところ、原告らは本人または家族の経済上・健康上・職業上等の理由から転居の必要に迫られ、都心部に近い便利さと経済性に魅力を感じて、あるいは、武蔵野の面影を残している閑静で健康的な住宅地域と信じて転入してきており、「原告らが同飛行場における米軍機の活動を制約せしめ、或いは損害賠償を求めめる意図のもとに転入してきたものと認めるべき証拠はなにも」なく、原告らの転入にはいづれも相当の理由があったといえ、原告らは航空機騒音等について十分な知識を有しない一般の市民であることをも考えると、「たとえ転居の際航空機騒音等の激しさについての調査の不十分な者がいたとしても、これをもって直ちに衡平観念上損害賠償の請求を許さないものと解することはできない」とする。

責任軽減についても、いわゆる危険への接近の理論が民法七二二条の規定する過失相殺の一つの適用として事情のいかんによつては損害賠償額の算定にあつて斟酌すべき事由となり得るとしつつも、本件での原告らの転入事情には相当の理由があり、転入を非難すべき事由が見当たらないばかりか、かえつて原告らより被告の方が被害の発生を承知できる立場にありながら、十分な騒音監視体制を設けることなく、環境破壊の程度が生活に耐えがたくなるまでほとんどなんらの対策をとらなかつたことへの非難性が強く、「本件にいわゆる危険への接近の理論を適用して受忍限度を超える被害を蒙っている原告らの損害賠償額の算定につき減額の事由とすることは相当ではない」とする。

これら【04結】名古屋地裁昭和五五年九月一日判決や【05欄】東京地裁八王子支部昭和五六年七月二三日判決は、このように、危険への接近の理論について、大阪国際空港公害訴訟での【03版】大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決と同様の立場から、基本的にその適用を認めず、このことは学説のおおかたの支持を得ていた。¹²⁾

また、危険への接近の理論による（免責ではなく）責任軽減については、大阪国際空港公害訴訟では、【03燵】大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決は、この問題を免責の問題から独立させては検討することはなく、【06燵】最高裁昭和五六年一月一六日判決は、補足意見や反対意見が責任軽減についても若干論じていたものの、多数意見はその可能性に言及することさえしなかつた。¹⁶しかし、これら【04燵】名古屋地裁昭和五五年九月一日判決や【05燵】東京地裁八王子支部昭和五六年七月一三日判決は、いずれも免責を否定する一方で、免責の是非とは独立に責任軽減の是非を論じ、【04燵】名古屋地裁判決では、過失相殺により大幅に減額することは相当でないとされつつも、一部の後住者について実際にその慰藉料が減額され、【05燵】東京地裁八王子支部判決にいたっては、——事案の解決としてはいづれの後住者についても慰藉料を減額しなかつたものの——危険への接近の理論を責任軽減の法理としても明確に位置づけ、危険への接近を過失相殺の一つの適用事由としたのである。学説では、当時、このように責任軽減の可能性が認められ、あるいは実際に責任が軽減されたことについて、後住性を減額要素とすることへの疑問をいうものが一部にみられたものの、いまだ注意はほとんど払われていない。

(2) 大阪国際空港公害訴訟上告審判決と「危険への接近」理論

その後、大阪国際空港公害訴訟において【06燵】最高裁昭和五六年一月一六日判決が下されると、その示した判断枠組が、その後の裁判例の基礎となる。厚木基地公害第一次訴訟での【07燵】横浜地裁昭和五七年一月二〇日判決は、厚木海軍飛行場（厚木基地）周辺の住民が、飛行場を使用する航空機から生じる騒音、振動、排気ガス等により肉体的、精神的、社会的な被害を被っているとして、飛行場を海上自衛隊に使用させまた米国に提供する国に対し、みずからまた米軍をして午後八時から翌朝八時までの夜間、飛行場において航空機を離着陸させること等の差止めと、

過去および将来の損害の賠償を請求したのに対し、受忍限度を超える被害につき過去分の損害賠償請求を一部認容するが、¹⁹⁾それに際して、まず、住民の後住性²⁰⁾による免責について、以下のように述べて、これを認めない。

すなわち、原告らの居住開始当時、「本件飛行場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、原告ら各自の住居地を含む本件飛行場周辺地域が激甚な騒音に暴露される特殊な地域として形成されていることが、一般に周知され、社会的な承認を受けていたとはいい難いから、いわゆる地域性ないし先（後）住性を理由として、原告らの損害賠償請求を排斥することは許されない」とする。これは、大阪国際空港公害訴訟での【06版】最高裁昭和五六年一月一六日判決が、ジェット機就航後に居住を始めた者について、いわゆる地域性、先住性を理由としてその請求を排斥することはできないとしたのにならったものといえる。²¹⁾

これに続けて、【07駄】横浜地裁昭和五七年一月二〇日判決は、「土地家屋を購入又は賃借して、そこに相当長期にわたり居住しようとする者は、当該不動産の現況、自然的・社会的環境（近隣における騒音の有無・程度等もこれに含まれる。）と売買価格、賃料額等を慎重に比較衡量したうえで、当該不動産を購入又は賃借するのが一般であるから、当該不動産を購入ないし賃借して居住を開始した以上は、通常は右自然的、社会的環境等を一応容認しているものと推認される」とする。これも、大阪国際空港公害訴訟での【06版】最高裁昭和五六年一月一六日判決において、航空機騒音等による被害の認識につき裁判官寺田治郎の補足意見がいうところ²²⁾にならったものといえよう。

しかし、【07駄】横浜地裁昭和五七年一月二〇日判決は、にもかかわらず、事案の解決としては、危険への接近の理論による免責を認めない。すなわち、原告らの転入にはいづれもしかるべき理由があり、原告らには航空機騒音等やこれによる被害内容についての知識経験が十分にはなかったこと、本件飛行場での航空機の離着陸には年間を通じて、また一日のうちでも定常性がないこと、土地建物の購入または賃借にあたっての下見は主として、航空機の飛

行が比較的少ない日祭日等にされていたことから、「騒音等の侵害行為及びこれに基づく被害の存在を、その居住開始前に認識し、これを容認していた者があると推認することは困難というべきであり、たとえ入居の際航空機騒音等の激甚なことを十分に調査しなかったとしても、これをもって直ちに、いわゆる危険への接近の理論により原告らの損害賠償請求を否定することはできない」とするのである。後住者に調査不十分な点がかかりにあったとしてもこのことを免責事由とはしないところには、(1)にみた横田基地公害第一次第二次訴訟での【05榎】東京地裁八王子支部昭和五年七月一三日判決と同様の判断をみることができる。

このように、【07駄】横浜地裁昭和五七年一月二〇日判決は、被告の損害賠償責任は「地域性、先(後)住性ないし危険への接近の理論のいずれによっても否定されえない」とするのであるが、「しかしながら、そうだからといって、原告らの居住開始の際における諸事情ないし地域性は全く無視されてよい事由ではなく、損害賠償額の算定なかなづぐ慰謝料額の算出に当たっては、当然斟酌されるべき事由である」として、以下のように述べて、一部の後住者に対する関係で被告の責任を軽減する。すなわち、遅くとも昭和四八年頃までには本件飛行場の航空機騒音等による被害がいわゆる一種の社会問題化していたので、昭和四九年以降の転入者については、「騒音等の存在を知らずに、本件飛行場周辺地域に転入したとすれば、その転入について調査が不十分であったというべく、右転入時より相当以前に購入済の土地建物に転居したにすぎないとか、婚姻によって配偶者の居住する本件飛行場周辺地域に転入せざるをえなかったなどの特段の事情がない限り、被害の回避に関し過失がある」とり、この過失の存在は入居時の諸事情の一つとして斟酌して、慰謝料額の算定につき考慮を加え、先住者に対する慰謝料額との間に合理的な差等を設けるのが当然であるとし、具体的には一〇名の後住者のうち、この特段の事情が認められるなどした三名を除く七名につき、危険への接近の理論の適用によりその慰謝料を月額一〇〇〇円幅で減額する。²⁴⁾

続いて、東海道新幹線公害訴訟での控訴審の【09結】名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決も、後住者に対する関係で、大阪国際空港公害訴訟での【06燵】最高裁昭和五六年一月一六日判決が示した判断枠組によりつつも、被告を免責することはせず、その一方で、一〇名の後住者に対する関係で被告の責任を軽減する。

すなわち、まず免責については、「被告はその先住性を理由として後住者に対し列車の運行による騒音振動を排出する権利を取得するというわけのものではないから、かかる騒音振動の軌道外への排出が一般的に違法となり得る場合であれば、被告が後任原告らに対し本件被害につき免責を主張するについては、おのずから制限が存する」とし、大阪国際空港公害訴訟での【06燵】最高裁昭和五六年一月一六日判決も、危険への接近者に被害の容認があるときに、事情のいかんにより免責を認めるべき場合がないとはいえないと述べるにとどまることを指摘する。そして、後住者を、(a)昭和四三年一〇月のダイヤ改正前の転入者、(b)婚姻、扶養看護による同居の必要からの転入者、(c)被告の南方貨物線建設にともなう立退きによる転入者、(d)本件地域内を移動し、それに際し相当の理由があつて地域外に転出しなかつた者、(e)その他の者とに分け、(a)の者については、入居後の列車本数激増により当初認識した騒音振動量から推測される被害の程度を超える被害を被つていて、その者に入居後の列車増発の予測を期待することも無理であるとして、(b)の者については、「危険への接近者が被害を受忍しなければならぬ」とされる主な根拠は、危険の存する区域に元来関係を有しない者が新たに土地建物を賃借、取得する等選択回避の自由ある行為により外部からあえて危険の範囲内に進入した事実からその者において被害を意に介しないことが窺われる場合においても加害者に免責を認めないことが衡平を失うと考えられることに存するので、身分関係に起因する危険への接近についてまで加害者の免責を認めるのは妥当でないとして、(e)の者についても、騒音振動被害の危険についてまったく認識がなかつたとはいいいないが、騒音振動が社会問題化したのは昭和四六、七年頃になつてからであり、また、被害は長期にわたる家

屋内での日常の不快感、生活妨害が主たるもので、屋外での感得によつてはその実態（特に振動被害）を予測し難いという事情を参酌すると、入居に際しどの程度まで被害を洞察しえていたのか疑わしく、被害を容認していたとまで心証は容易にとりえないとして、いずれの後住者に対する関係でも免責を認めない。²⁶ 判決いわく、「危険への接近の理論ないし過失相殺の法理の基礎をなす不法行為法における衡平の理念に照し、∴被告はその先住性を主張し得ない（免責を受けられない）」と。ここでは、被害の容認の有無ないしは免責の是非が、後住者の個別の居住開始事情を斟酌しながら、詳論されており、注目される。²⁷

【09 結】名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決は、その一方で、——(a)から(d)の者についてはその居住開始に過失があったとはいえないので、その居住開始の時期および理由をもつて慰謝料の減額事由とするのは相当でないとして、その慰謝料を減額することはしないが——(e)の者については、「その居住開始につき少なくとも過失があった」としてこれを参酌し、その慰謝料を、居住開始事情に応じて二割、三割ないし五割減額する。²⁸

このように、【07 駄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決や【09 結】名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決は、危険への接近の理論による免責について、その適用を被害の容認の有無にかからしめ、大阪国際空港公害訴訟において【06 駄】最高裁昭和五六年一二月一六日判決が示した判断枠組によつたものの、いずれも事案の解決としては被害の容認があったとは事実認定せず、免責を認めない。大阪国際空港公害訴訟で、一にみたように、【06 駄】最高裁判決は、原審の【03 駄】大阪高裁昭和五〇年一月二七日判決が入居者には航空機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を、経験則上信じ難いと疑つたうえで、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のであれば、騒音被害をやむをえないものとして容認して入居したものと推定できるとしていた。【07 駄】横浜地裁判決や【09 結】名古屋高裁判決が、大阪国際空港公害訴訟での【06

【6版】最高裁判決のこうした立場に忠実であったとはいいがたいであろう。学説にも、【6版】最高裁判決と対比して「興味深い判断である」とするものがみられる⁽²⁹⁾。

さらに、国道四三号線公害訴訟での【12甞】神戸地裁昭和六一年七月一七日判決をも紹介しておこう。やはり、右におけると同様の意味で、その判断は、【6版】最高裁昭和五六年一月一六日判決の立場に忠実とはいえない。

【12甞】神戸地裁昭和六一年七月一七日判決は、国道四三号線とおおむねその高架上にある阪神高速道路神戸西宮線・大阪西宮線の沿線住民が騒音、振動、排ガスにより地域環境の破壊、睡眠妨害、生活妨害、精神的被害、身体的被害等を被っているとして、道路管理者である国と阪神高速道路公団に対し、一定量を超える騒音および二酸化窒素を居住地内に侵入させることの差止めと、過去および将来の損害賠償を請求したのに対し、受忍限度を超える被害につき過去の損害賠償請求を一部認容するが、それに際して、一部住民の後住性⁽³⁰⁾について、道路公害への国民一般の認識が高まり、阪神高速道路大阪西宮線の建設工事の禁止を求める仮処分申請への決定も大きく報じられたので、この決定のあった昭和四八年五月の翌月である六月以降に居住を開始した者は、「特段の事情が認められない限り、本件道路の騒音や排ガスが問題とされている事情ないしはその存在を十分知らずに入居したものである」ということはできないとする。容認ではなく認識の有無を問うているという違いがあるものの、容認ないし認識の事実を積極的に認定しているという点で、大阪国際空港公害訴訟での【6版】最高裁昭和五六年一月一六日判決と共通の態度をみることができる。これに続けて、【12甞】神戸地裁判決は、(イ)被害が直接的には生命、身体にかかわらないことを考慮すれば、(エ)「入居者の入居後に受けた被害の程度が、入居に際して一般に行うべき程度の事前の調査によって知りうる騒音や排ガスの程度から推測される被害の程度をはるかに超えるものであったとか、入居後に騒音や排ガスの程度が格段に増大

したとか、被害を容認しないまま入居せざるをえない合理的な理由があるとかいうような特段の事情が認められない限り」、その被害は入居者において受忍すべきで、右被害を理由に慰謝料を請求することは許されないとする。ここでは危険への接近の語句は用いられていないが、免責を認めるためのこの判断枠組は、大阪国際空港公害訴訟において【06版】最高裁判決が示した危険への接近の理論による免責のための判断枠組に類似する。

しかし、【12随】神戸地裁昭和六一年七月一七日判決は、事案の解決としては、いずれの後住者についても免責を認めない。すなわち、【12随】神戸地裁判決では、右にみたように、「被害を容認しないまま入居せざるをえない合理的な理由がある」ことも(エ)免責を排除する特段の事情としていわれ、実際に、昭和四八年六月以降に居住を開始した二名の者について、一名は同じ沿道間での転居に過ぎないので後住者に該当せず、一名はもともと沿道に居住し一時他所の借家に転出したが家主から明渡請求を受け、やむなく沿道の夫所有の元の家屋に戻ったものであり右の転居について被害を容認したとはいえない合理的な理由があるので、右特段の事情が認められるとして、結局、免責を認めないのである。

このように、事案の解決として実際に、被害の容認があったとして免責が認められることは、なかなかなかった。大阪国際空港公害訴訟において【06版】最高裁昭和五六年一二月一六日判決が危険への接近の理論による免責のための判断枠組を提示し、免責の可能性を明確に肯定していたにもかかわらずである。⁽³²⁾これに対して、責任軽減については、【07駄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決と【09結】名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決とが、後住者の過失を指摘して、実際にこれを認め、⁽³³⁾そのうち【07駄】横浜地裁判決は危険への接近の理論の適用によりと明言して慰謝料を減額するのである。⁽³⁴⁾

なお、大阪国際空港公害訴訟で【06版】最高裁昭和五六年一二月一六日判決は、地域性、先住性を考慮しての違法

性判断と、危険への接近の理論とを区別する態度を示していた。³⁵【07駄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決にも【06大版】最高裁判決と同様の態度をみることができ³⁶る。

三 責任軽減法理としての「危険への接近」理論——「危険への接近」理論の変容

(1) 免責法理としての衰退・その一——被害者の承諾

このように、危険への接近の理論による免責は、——大阪国際空港公害訴訟での【06大版】最高裁判決と五六年一二月一六日判決がそのための判断枠組を提示し、その可能性を明確に肯定していたにもかかわらず——事案の解決として実際に、被害の容認があつたとして、これが認められることはなかなか³⁷なかつた。それどころか、後任の被害者に被害の容認があると加害者が免責されるのは、被害者の承諾により違法性が阻却されるからであると、免責の趣旨を性格づける裁判例さえあらわれる。

すなわち、福岡空港公害訴訟での【17福】福岡地裁昭和六三年一二月一六日判決は、福岡空港周辺の住民が、空港を使用する米軍機および民間航空機から生じる騒音、振動、排気ガス等により生活妨害、健康被害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のに対し、受忍限度を超える被害につき過去の損害賠償請求を一部認容するが、それに際して、住民の後任性³⁸による免責を認めない。判決は、原告らに被害の容認があれば被害者の承諾として違法性が阻却されるが、本件では被害の容認があつたとは認められないとするのである。³⁹

被害者の承諾があれば違法性が阻却されて加害者が免責されることがあり得ることは、本稿が取り扱う、生活妨害

を生ぜしめる行為を加害者がかねて行っていたところに被害者があとから住み着いたという場面でも、古くから認められていたが、被害者の承諾は意思表示であるから、これがあつたと認定できる事案はおのずと限られてくる。かくして、被害の容認により免責を導こうとする大阪国際空港公害訴訟での【06燵】最高裁昭和五六年一月二六日判決の判断枠組は、免責をその効果とするものとしては、事実上その適用可能性を失っているのである。

(2) 責任軽減の定着

これに対して、危険への接近の理論による責任軽減については、ここへきて、判例上、定着した観がある。二にみたように、東海道新幹線公害訴訟での【04結】名古屋地裁昭和五五年九月一日判決や【09結】名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決、横田基地公害第一次第二次訴訟での【05燵】東京地裁八王子支部昭和五六年七月一三日判決、厚木基地公害第一次訴訟での【07駄】横浜地裁昭和五七年一月二〇日判決は、免責を否定したうえで、責任軽減の是非を、後住者の個別の居住開始事情を斟酌しながら一定程度詳しく論じていた。なかでも【05燵】東京地裁八王子支部判決は——事案の解決としては責任軽減を認めなかったものの——危険への接近の理論による責任軽減の可能性を明示的に肯定し、【07駄】横浜地裁判決は、危険への接近の理論によりと明示して実際に慰謝料を減額していた。

福岡空港公害訴訟での【17燵】福岡地裁昭和六三年一月二六日判決も、——(1)にみたように免責を否定する一方で——危険への接近の理論に基づくことを明示して、事案の解決として実際に責任軽減を認める。すなわち、【17燵】福岡地裁判決は、「原告らが激甚な航空機騒音の被害を容認しないとしても、その存在について認識を有しながら、又は過失によりこれを認識しないで居住を開始したものである場合においては、危険への接近の法理を適用すべきである」と考えられるが、具体的には、損害賠償額の算定に当り衡平の原則上過失相殺に準じ、これを減額事由として考慮

するものが相当である」とし、昭和五一年三月三〇日の本件第一次訴訟提起後間もなく騒音問題は広く一般に周知されていたので、少なくとも昭和五二年一月一日以降の転入者は、特別の事情のない限り、騒音公害発生の事実を認識していたかまたは認識していなかったとしてもその点について過失があるとして、その慰謝料基準額の二割を減ずるのである。⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾

このように、判例が、危険への接近の理論を適用して、免責は認めないものの、責任軽減を認め賠償額を減ずることについて、学説では、中間的な解決としてこれを支持するものがみられる⁽⁴⁴⁾一方で、騒音被害で地価が安い土地を買った者が、騒音のないときの地価との差額の賠償を求める場合には危険への接近の理論が妥当するかもしれないが、騒音による苦痛（健康被害と把握されよう。）に妥当する理論であろうか、むしろ環境破壊者に破壊権を認めることにならないか、⁽⁴⁵⁾転入に非難されるべき事情はないので過失相殺の対象にもならないなどとして、⁽⁴⁶⁾責任軽減に批判的な立場を示すものもみられる。⁽⁴⁷⁾

(3) 責任軽減法理としての再構成

こうしたなか、大阪国際空港公害訴訟で【06横】最高裁昭和五六年一月二六日判決が、危険への接近の理論から免責を導くのに留意した判断枠組を、ほぼそのまま、責任軽減を導くための判断枠組として再構成する裁判例があらわれる。横田基地公害第一次第二次訴訟での控訴審の【14横】東京高裁昭和六二年七月一五日判決である。【14横】東京高裁判決は、後住者に対する関係で被告を免責することはしなかったが、責任軽減については、第一審の【05横】東京地裁八王子支部判決がこれをも否定していたのに対して、五六名の後住者に対する関係で被告の責任を軽減して、これを肯定するのである。

すなわち、遅くとも、新安保条約およびこれに基づく地位協定により横田飛行場が米軍に提供された昭和三五年六月以降は、横田飛行場周辺地域は米軍ジェット戦闘機等による騒音等の影響を受ける地域であるという社会的承認がすでに形成されていたので、地域性の理論により、住民の個人的認識の如何を問わず、違法性が阻却されるとの被告の主張について、【14廻】東京高裁昭和六二年七月一五日判決は、被告のいう社会的承認が一般的社会的事実の認識を意味するのであれば、このような認識があつたからといって違法性は阻却されないし、被害の容認を意味するのであれば、これはいわゆる被害者の承諾にあたるので、違法性阻却事由といえるが、本件ではそのような容認の事實は認められないとして、これをしりぞけ、免責を認めない。これは、大阪国際空港公害訴訟での【06廻】最高裁昭和五六年一月一六日判決の地域性、先住性の理論にならつたものといえようが、この理論による免責について違法性阻却事由としての性格づけが試みられているのは注目されよう。また、被害の容認を違法性阻却事由として被害者の承諾と性格づけるのは、(1)にみた福岡空港公害訴訟での【17廻】福岡地裁昭和六三年一月一六日判決と共通である——もつとも、被害の容認による免責が、次にみる危険への接近のところではなく、こちらの地域性のところで扱われているのは若干特異ではあるが——。

その一方で、【14廻】東京高裁昭和六二年七月一五日判決は、この地域性の理論とは別に、危険への接近と題して、「一般に、ある者がある場所に危険が存在することを認識しながら又は過失により認識しないで、あえてその場所に入つて危険に接近し、そのため被害を被つたときは、具体的な事情の如何により、過失相殺に準じて、損害賠償の額を定めるについてこれを減額事由として考慮すべきであり、本件に即すれば、(ア)航空機騒音の存在についての認識を有しながら又は過失により認識しないで転居してきたこと、(イ)その被害が騒音による精神的苦痛ないし生活妨害のようなもので、直接生命、身体にかかわるものでないこと、及び(ウ)騒音の発生源が公共的施設であること」⁽⁵⁾の三つが

その要件となるとする。そして、昭和四〇年当時、横田飛行場周辺の相当広範囲な地域は航空機騒音にほぼ恒常的にさらされている地域として一般に熟知されていたので、昭和四一年以降の転入者は、特別の事情のない限り、騒音公害発生の事実を認識していたかまたは認識していなかったとしてもその点につき過失があるとして、その慰藉料基準額の二割を減ずる。

【14 横田】東京高裁昭和六二年七月一日判決は、責任軽減のための右の三要件をいうに際して、大阪国際空港公害訴訟での【06 横田】最高裁昭和五六年二月一六日判決の参照を指示する。しかし、【06 横田】最高裁判決は、被害の容認を要件とし、また、免責を効果とするので、要件効果が明らかに異なる。【14 横田】東京高裁判決はこのことについて、危険即ち侵害行為の認識で足り、それによる被害の容認までは必要がないと明言し、もし被害を容認していたとすれば、いわゆる被害者の承諾の理論により全部の免責を認めるべきであり、しかし、認識で足りるとする以上、全部の免責を認めるのは適当でなく責任軽減にとどめるべきであるという。また、過失により認識していなかった場合は条理上認識していた場合と同様に扱うのが相当であるとする。

かくして、ここに、被害を容認↓免責、被害を認識ないし過失により認識せず↓責任軽減という図式が明確に提示されることとなった。被害を認識していたあるいは過失により認識していなかったことから、危険への接近の理論を適用して責任軽減を導き、それも、そのための判断枠組として、大阪国際空港公害訴訟での【06 横田】最高裁昭和五六年二月一六日判決が危険への接近の理論により免責を導くために用意した判断枠組を再構成して用いるこうした手法は、その後の裁判例にも受け継がれる。また、地域性（ないし先住性）の理論による免責と危険への接近の理論による免責とを区別することも一般化していく。以下にいくつかの裁判例を紹介しておこう。

横田基地公害第三次訴訟での【18 横田】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決は、まず、地域性、先（後）住

関係の理論の適用により原告らは法的責任を追及できないとの被告の主張について、この理論の適用には、「原告らの居住開始当時横田飛行場周辺が航空機による強大な騒音等に曝されてい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ことが必要であり、また、ここでいう認識、了承とは、単に横田飛行場周辺地域が航空機による強大な騒音等に曝されている地域であることが広く一般に知れわたったというだけでは足りず、そのような事実が社会的に認容され、横田飛行場周辺に居住する者は航空機騒音等を受忍すべきであるとの認識が国民一般に浸透し、これが定着することを要する」ところ、本件ではそのような事実認められないとして、これをしりぞけ、免責を認めない。大阪国際空港公害訴訟での【06煖】最高裁昭和五六年一月一六日判決が示した地域性、先住性の理論にならったものといえるが、ここには、その判断枠組の更なる具体化がみられる。⁽⁵⁷⁾

その一方で、【18欄】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決は、この地域性・先(後)住性の理論とは別に、危険への接近について検討するとして、(イ)原告らの被害がいずれも直接生命、身体に関わるものではないことにかんがみれば、「(ア)原告らが横田飛行場周辺が航空機騒音等に曝される地域であることを認識し、あるいは過失により認識しないで、敢えてそこに居住を開始した場合には、(ニ)実際の被害が居住開始の際に認識していた航空機騒音等から推測された被害の程度を超えるものであったとか、居住開始後に航空機騒音等の程度が格段に増大したとかいう特段の事情がない限り、このことから直ちに被告の免責を認めるべきではないとしても、その生じた被害につきある程度においては、原告らもこれを受忍すべきものと考えるのが公平の理念に合致する」とし、遅くとも昭和四〇年には横田飛行場周辺が恒常的に航空機騒音等の暴露を受ける地域であることが広く知れわたっていたので、昭和四一年一月一日以降に居住を開始した者は、少なくとも過失によりそのような地域であることの認識を欠いていたことになり、また、右の(ニ)特段の事情の主張もないし、居住開始事情として老人や子供が家族と共に転居してきたこと、婚姻や転職

による転居、贈与や相続による土地の取得などが主張されるが、いずれもそれぞれの利害考量の上なされた結果なので、首都圏の現下の一般的住宅事情のもとでも、これらの事情は危険への接近の理論の適用を排斥しないとして、その慰謝料の⁽⁶⁾一五%を減ずる。これまでの裁判例では、後住者に対する関係で責任軽減を認めるものでも、⁽²⁾にみた、厚木基地公害第一次訴訟での【07駄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決や、東海道新幹線公害訴訟での【09結】名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決にみられるように、たとえば婚姻等の身分関係による居住開始については特別の事情があるとして、責任軽減の対象から外されていた。後住者の個別の居住開始事情が一定程度は斟酌されていたのである。しかし、【18榎】東京地裁八王子支部判決ではそのような個別の事情を考慮しない一律の判断がされている。⁽⁶⁾

また、小松基地公害第一次第二次訴訟での【20松】金沢地裁平成三年三月一三日判決も、航空自衛隊小松飛行場(小松基地)周辺の住民が、飛行場を使用する航空機から生じる騒音等により心身に対する被害、睡眠妨害、精神的被害、日常生活の妨害などを被っているとして、飛行場を設置する国に対し、みずからまたは米軍をして午後零時三〇分から午後二時までおよび午後六時から翌朝午前七時までの間、飛行場において航空機を離着陸させること等の差止めと、過去および将来の損害の賠償を請求したのに対し、受忍限度を超える被害につき過去分の損害賠償請求を一部認容するが、それに際して、まず、遅くとも、その前月に本格的にジェット戦闘機による飛行が開始された昭和三十六年六月以降は、地域性、先(後)住性の各理論により原告らは侵害行為の違法性を問い得ないとの被告の主張について、この理論の適用には小松飛行場周辺が強大な騒音等の暴露地域であることの社会的認容、小松飛行場周辺住民は航空機騒音等を受忍すべきであるとの認識の国民一般への浸透と定着が必要であるところ、本件ではそのような事実を認められないとして、【18榎】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決と同様のことを述べて、これをしりぞけ、地域性、先(後)住性による免責を認めない。

その一方で、【20小松】金沢地裁平成三年三月一三日判決は、この地域性、先（後）住性の理論とは別に、危険への接近と題して、この理論による免責を否定したのち、「本件のように、(ウ)騒音発生源に公共性が認められ、かつ、(イ)これによる被害が、生活妨害等の生活上の不利益にとどまり、直接生命、身体に対するものでないような場合においては、(ブ)激甚な航空機騒音の被害のあることを認識しながら小松飛行場周辺に居住を開始した原告については、(ニ)居住開始後に航空機騒音等の程度が格段に増加したなどという特段の事情のない限り、衡平の原則上これを損害賠償額の算定にあたりそのような事情のない原告よりも低く算定する事由として考慮するのが相当である」とし、遅くとも昭和四〇年末頃までには小松飛行場周辺が激甚な航空機騒音にさらされる地域であることが社会問題化し、広く周知されていたので、昭和四一年一月一日以降に居住を開始した者は激甚な航空機騒音の被害を認識していたと認められ、また、右の(ニ)の事情は認められないとして、その慰藉料の二〇%を減ずる。⁽⁶⁵⁾

さらに、嘉手納基地公害訴訟での【32嘉手納】那覇地裁沖繩支部平成六年二月二四日判決も、嘉手納飛行場（嘉手納基地）周辺の住民が、航空機騒音等により健康被害、睡眠妨害、精神的被害などを蒙っていると、飛行場を米国に提供する国に対し、米軍に午後七時から翌朝七時までの夜間、飛行場において航空機を離着陸させること等の差止めと、過去および将来の損害賠償を請求したのに対し、受忍限度を超える被害につき過去分の損害賠償請求を一部認容するが、それに際して、遅くとも、沖縄の本土復帰の昭和四七年五月一五日以降は、地域性の理論により原告らは侵害行為の違法を問えないとの被告の主張について、この理論の適用には嘉手納飛行場周辺が強大な騒音等の暴露地域であることの当該地域における社会的容認、嘉手納飛行場周辺住民は航空機騒音等を受忍すべきであるとの認識の国民一般への浸透と定着が必要であるとして、【18横田】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決や【20小松】金沢地裁平成三年三月一三日判決と同様のことを述べる。そして、確かに嘉手納飛行場周辺地域は、戦後帰郷してきた戦前

からの市民のほか、基地や米軍関連の仕事を求めて新たに人や事業所が集中するなどして、急速に市街化が進行した地域ではあるが、これは戦後の沖縄が他の産業が不振であったことが大きく影響していて、嘉手納飛行場がその周辺地域の都市化の大きな要因であったことのみで直ちに右にいう社会的容認を認めることはできないし、また、本土復帰前から航空機騒音による被害を問題とする社会運動も既に起こっていたので、右にいう認識の国民一般への浸透と定着を認めることはできないとして、地域性の理論による免責を認めない。

その一方で、【32註】那覇地裁沖縄支部平成六年二月二四日判決は、この地域性の理論とは別に、危険への接近と題して、この理論による免責を否定したのち、「本件のように(イ)騒音発生源に公共性が認められ、かつ、(イ)これによる被害が生活妨害等の日常生活上の不利益にとどまり、直接生命、身体にかかわるものとはいえないような場合において、(ア)損害賠償の対象となる区域の外に居住していた原告がその対象となる区域内に転入し、その際、右原告が転入先に騒音等による被害が存在することを認識し又は過失により認識していなかったような場合には、(イ)居住開始後に航空機騒音等の程度が格段に増大したなどの特段の事情のない限り、右原告は、あえて騒音地域に転入することによって、客観的には損害の発生に寄与したとみることができから、損害の公平な分担という損害賠償法の理念に照らし、また理論的には過失相殺の法理を類推して、発生した損害の一部を右原告に負担させることが相当であり、遅くとも、沖縄の本土復帰後の昭和四七年五月一日以降の転入者は航空機騒音等の被害の認識があつたか、認識がなくてもそのことにつき過失があり、また、右の(イ)の事情は認められないとして、その慰藉料の一五%を減ずる。⁽⁸⁹⁾

そこでは、危険への接近の理論の適用の是非が具体的に検討されていて、たとえば、原告らが、転入のやむをえない事情として、結婚、家族の扶養看護、転職等、また、親からの贈与や相続等による土地、建物の取得などを挙げ、これらの事情を個別に考慮すべきであると主張したのに対し、【32註】那覇地裁沖縄支部平成六年二月二四日判決は、

「一般的にいつて、原告らが騒音の激しい地域に転入してくるについては、騒音による被害よりも当該地域に居住することによって得られる各自の様々な生活利益をより重視した結果であろうと思われるから」、転入につき主張のようない理由があつたとしても、そうした一般的な事情だけでただちに転入について損害回避可能性が乏しいと評価することは困難で、危険への接近の理論の適用を否定することはできないとする。そのかぎりでは、横田基地公害第三次訴訟での【18欄】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決と同様の、一律の判断を指向する態度をみる事ができる。もつとも、その一方で、【32号】那覇地裁沖縄支部判決は、「対象区域内に転入するについて高度の必要性があることを具体的に根拠付けるような特段の事情が認められる場合（例としては、重病の肉親の看護のために転入せざるをえない場合や基準時以前に既に対象区域内に購入していた土地に新たに建物を建築して転入する場合などが考えられる。）には、損害回避可能性が乏しい」ので、個別的に危険への接近の理論の適用を否定すべきであろうとし、実際に、米軍の通信施設建設目的の土地強制収用でその地域から退去した者が、その地域の返還後にその地域に転入してきたことには高度の必要性が認められるとして、その者には危険への接近の理論の適用を否定する。

(4) 地域性（ないし先住性）の理論による免責の否定

ところで、地域性（ないし先住性）の理論による免責と危険への接近の理論による免責とを区別することは、(3)にみたように判例の一般的な傾向となつていた。⁷⁰もつとも、地域性（ないし先住性）を理由とする免責は、大阪国際空港公害訴訟での【06大版】最高裁昭和五六年一月一六日判決においても実際には認められず、このことについては、学説でも、【06大版】最高裁判決に対するある判例評釈が、環境汚染をもたらす公共事業を営むについて地域住民の意見を聴取する制度などが不十分で、また、補償の制度も体系化されていないわが国の現状のもとでは、地域性（先住性

は地域性のなかに解消されるとされる。）の理論により免責を認めるのは難しい面が多いとしていたし、【06大版】最高裁判決に対するまた別の判例評釈も、公害に暴露されている地域であること自体の地域性を承認している裁判例は存在しないとしていた。

実際、これまでに見てきた裁判例のいずれにおいても、地域性（ないし先住性）の理論による免責は認められておらず、なかでも、横田基地公害第三次訴訟での【18大版】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決や、小松基地公害第一次第二次訴訟での【20大版】金沢地裁平成三年三月一三日判決、嘉手納基地公害訴訟での【32大版】那覇地裁沖繩支部平成六年二月二四日判決は、(3)にみたように、【06大版】最高裁昭和五六年一月一六日判決が地域性（ないし先住性）による免責のための要件としていう、騒音暴露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るということの意味を制限的に具体化し、地域性（ないし先住性）による免責には、騒音暴露地域であること、社会的認容、周辺住民は騒音等を受忍すべきであるとの認識の国民一般への浸透と定着までをも要求していた。

さらに小松基地公害第一次第二次訴訟での控訴審の【34大版】名古屋高裁金沢支部平成六年一月二六日判決は、第一審の【20大版】金沢地裁平成三年三月一三日判決の右にみた判断を維持するにあたり、周辺住民は騒音等を受忍すべきであるとの認識が「右周辺住民を含めて」国民一般に浸透し定着することを要求して、地域性（ないし先住性）による免責の要件をより狭く設定するとともに、この免責を住民らの承認による違法性阻却事由と性格づける。

そうしたなか、厚木基地公害第二次訴訟での【25大版】横浜地裁平成四年二月二一日判決は、地域性ないし先（後）住性について、これを考慮するためには、やはり、騒音暴露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、そのような地域であることが一般に広く認容されることが必要であるとしたうえで、厚木基地周辺は、寺院あつての門前町、軍港あつての軍港都市とは事情を異にし、「軍用飛行場の存在を前提とし、その恩恵を受けつつ

発展してきた地域であるということではでき」ないこと、周辺自治体等の様々な要請、決議等が繰り返し行われていることから、右の要件を満たさないとして、地域性ないし先(後)住性による違法性の否定ないし減殺を認めない。

また、厚木基地公害第一次訴訟での差戻控訴審の【38駄】東京高裁平成七年一月二六日判決も、地域性ないし先(後)住性について、二(2)にみた第一審の【07駄】横浜地裁昭和五七年一月二〇日判決の判断をほぼそのまま援用しつつ、とくに、「厚木基地の存在が大和市等地元の発展に格別寄与した事実はない」ことを考慮事情の一つとして付加したうえで、地域性ないし先(後)住性による免責を認めない。

このように、地域性(ないし先住性)考慮のための一事情として、生活妨害を生ぜしめている施設から恩恵を受けていることがあげられるようにさえなってきた。⁷⁸⁾かくして、判例には、地域性(ないし先住性)の理論による免責について、これを実際に認めることへの抑制的な態度をみるができるが、免責を認めることに対してのこのような抑制的な態度は、次に紹介するように、危険への接近の理論による免責のところでもさらに徹底されてくる。

(5) 免責法理としての衰退・その二——固有の生活利益論

小松基地公害第一次第二次訴訟での【20恹】金沢地裁平成三年三月一三日判決は、(3)にみたように、地域性(ないし先住性)の理論による免責を否定し、危険への接近の理論についても——これによる責任軽減は認めるが——やはり免責は否定していた。【20恹】金沢地裁判決には、危険への接近の理論による免責について、これまでの裁判例におけるのとは異なる説明の仕方がみられる。

すなわち、【20恹】金沢地裁平成三年三月一三日判決は、昭和三六年六月以降に居住を開始した者は航空機騒音の存在を認識しながらあえて住居を選定したので、危険への接近の理論により、個別的に侵害行為の違法性が否定される

との被告の主張について、以下のように述べてこれをしりぞけ、危険への接近の理論による免責を認めない。いわく、被告のこの主張は、いわゆる被害者の承諾に類する事情がある旨の主張であれば違法性阻却事由として理解できないわけではないが、「一般的にいつて、①本件原告らは、小松飛行場による便益を受けるためにその代償として騒音地域に移住したのではなく、別個の固有の生活利益に基づいて移住したものであつて航空機騒音による被害を積極的に容認する動機付けを有していないこと、②国側でも騒音による被害の容認を期待する合理的理由はないこと等に鑑み、③特段の事情のないかぎり、航空機騒音の被害の容認を認めるべきではなく、本件ではそのような特段の事情は認められないので、被告の侵害行為の違法性を全面的に阻却するようないわゆる被害者の承諾等に類する事情は認められない、と。

その控訴審の【34恣】名古屋高裁金沢支部平成六年一二月二六日判決も、(4)にみたように地域性（ないし先住性）の理論による免責を否定したあと、危険への接近の理論による免責について、そのためには被害を容認しての居住開始が必要であるところ、①原告らは、「小松飛行場周辺に居住することによって得られる何らかの利益を期待し、これを代償として、小松飛行場周辺地域に転入したわけではなく」、「それぞれが有する個別の生活利益に基づいて転入した」として、これを否定し、また、そのような転入であることは危険への接近の理論の適用を主張する被告側に証明責任があるとする⁽³⁰⁾。

嘉手納基地公害訴訟での【32軒】那覇地裁沖縄支部平成六年二月二四日判決も、——(3)にみたように地域性の理論による免責を否定するが、これに続けて——【20小】金沢地裁平成三年三月一三日判決もいう右の①から③を指摘して、危険への接近の理論による免責を認めず、①の飛行場の近辺に居住することによる利益の例として、本件飛行場関連の仕事につくことを挙げる。控訴審の【40軒】福岡高裁那覇支部平成一〇年五月二二日判決⁽³¹⁾も、地域性の理論による

免責を、【32 軒】那覇地裁沖縄支部判決をほぼそのまま引用して否定したあと——右の①と③のほか、住宅事情、雇用情勢、交通事情等から騒音問題なく居住することが難しいという沖縄の特殊事情や、個別の居住開始事情、また、沖縄では地縁、血縁関係の結びつきが強く地元帰意識が強いことから被害の容認を否定し、危険への接近の理論による免責を認めない。

(1)にみた福岡空港公害訴訟での【17 福岡】福岡地裁昭和六三年一月一六日判決や(3)にみた横田基地公害第一次第二次訴訟での【14 佃】東京高裁昭和六二年七月一五日判決と、後任の被害者に被害の容認があると加害者が免責されるのは、被害者の承諾により違法性が阻却されるからであると性格づける裁判例が近年あらわれていた。そうしたなかでさらに登場した、この固有の生活利益論とでもいうべき考え方は、実は、大阪国際空港公害訴訟での【06 大阪】最高裁昭和五六年一月一六日判決に対するある判例評釈⁽⁸²⁾によつてすでに示されていたものであったが、この考え方のもとは、——生活妨害の発生源からの便益を受けるためそこへの居住を開始したという事情でも存在しなかり——、被害の容認があつたとして免責が認められることは非常に困難となる⁽⁸³⁾⁽⁸⁴⁾。

(6) 免責法理としての復活？

もつとも、生活妨害事案を扱う裁判例のなかで、危険への接近の理論を適用して実際に免責を認めたものがないわけではない⁽⁸⁵⁾。厚木基地公害第二次訴訟では、第一審の【25 駄】横浜地裁平成四年二月二一日判決が——(4)にみたように地域性ないし先(後)住性による免責ないし責任軽減を否定したあと——危険への接近の理論による免責について、大阪国際空港公害訴訟での【06 大阪】最高裁昭和五六年一月一六日判決が示した判断枠組によりつつも、免責を認めなかったのに対し、控訴審の【41 駄】東京高裁平成一一年七月二三日判決は、危険への接近の理論⁽⁸⁶⁾による免責に

ついで、同様に【06大】最高裁判決が示した判断枠組に依拠し、免責を認めることへの否定的態度を示しつつも、夜間連続離着陸訓練（NLP）が開始された昭和五七年二月以降に居住を開始した五名の後住者のうち一名についてだけは、その説明するところのみをもってしては、結婚により厚木基地周辺の実家近くに新居を構えたことに選択の余地がなかったとは考えがたく、航空機騒音とこれによる被害を十分認識しながら、あえてこれを容認して入居したとして、（以前に実家に居住していた期間については被告の責任を認めるが、実家近くに新居を構えた以降の期間については）危険への接近の理論を適用して免責を認める。⁹⁰

横田基地公害第五次第六次第七次訴訟での【43大】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決も、危険への接近の理論による免責について、これを「免責の法理としての危険への接近」と名付けたうえで、大阪国際空港公害訴訟で【06大】最高裁昭和五六年一月一六日判決が示した判断枠組に依拠し、昭和四一年一月一日以降に居住を始めた者の一部二五名につき、免責を認める。

すなわち、【43大】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日は、遅くとも昭和四〇年には横田飛行場周辺が恒常的に航空機騒音の暴露を受ける地域であることが広く知れわたっていたので、昭和四一年一月一日以降に居住を始めた者はそのような地域であることを認識していたか、少なくとも過失により認識を欠いていたというべきで、「当時の住宅事情を考慮に入れても、居住上の利便等をより重視し、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被害はこれをやむを得ないものと容認して入居したと推定すべきである」とし、(エ)入居後実際に被った被害の程度が推測の範囲を超えたとする特段の事情の有無を検討するとして、本人尋問出頭者にはこの特段の事情が認められるので、実際に被った被害を容認していたとはいえないが、正当な理由なく本人尋問に出頭しなかった者にはこの特段の事情が認められないとして、この不出頭者およびその同居者一六名については、危険への接近の理論を適用し

て免責を認める。

【43欄】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決は、また、この一六名以外にも、原告として訴えを提起したあとに転居してきた三名は、騒音被害を受けているとして訴えを提起したのであるから、騒音について十分に認識していたというべきで、転居の事情について特に説明もないので、騒音被害を容認して転居してきたと認められるし、さらに、騒音差止運動支援のため転居してきた弁護士とその同居者の一家六名は、騒音地域であることを知りながらその実態を体験するためあえて転居してきたので、騒音被害の容認が認められ、前記特段の事情は認められないとし、結局、合計二五名の後住者について、危険への接近の理論を適用して免責を認めるのである。

これまでみてきたように、大阪国際空港公害訴訟で【06版】最高裁昭和五六年一月一六日判決は、危険への接近の理論による免責のための判断枠組を提示し、免責の可能性を明確に肯定していた。にもかかわらず、その後の裁判例において、実際に免責が認められることは、なかなかなかった。そうしたなか、【43欄】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決は、近年の裁判例にはみられない、【06版】最高裁判決の立場に忠実な態度を示すのである。

しかし、危険への接近の理論を適用して免責を認めた裁判例は、みるところ、右に紹介した、厚木基地公害第二次訴訟での【41駄】東京高裁平成一一年七月二三日判決と、横田基地公害第五次第六次第七次訴訟での【43欄】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決のみであり、【43欄】東京地裁八王子支部判決の判断はこのあと【2】でみるようにその控訴審である【47欄】東京高裁平成一七年一月三〇日判決によってしりぞけられるし、【41駄】東京高裁判決にしても、免責を実際に認めたのは一名の後住者についてのみであり、それも、その居住期間の一部についてに過ぎなかった。⁽⁹⁶⁾

(7) 責任軽減の割合

このように、判例上、後住者に対する関係で免責が認められることは(ほぼ)なく、むしろ責任を肯定しつつもこれを軽減するというのが傾向として定着しつつあった。そして、損害賠償を減額する割合も、これまでみてきたように、当初はばらつきがみられたが、次第に相場的なものが形成されてくる。

すなわち、東海道新幹線公害訴訟での【04結】名古屋地裁昭和五五年九月一日判決では日額一〇〇〇三〇〇円、厚木基地公害第一次訴訟での【07隄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決では月額一〇〇〇円の幅で後住者の慰謝料が減額され、金額での減額であったのに対し、名古屋新幹線公害訴訟での【09結】名古屋高裁昭和六〇年四月二日判決では二〜五割の減額と割合による減額がされる。その後は、厚木基地公害第二次訴訟での【41隄】東京高裁平成一一年七月二三日判決のように金額での減額もなおみられない⁽⁹⁶⁾が、そのような裁判例は例外的で、むしろ割合による減額がもつぱらとなる。その割合も、横田基地公害第一次第二次訴訟での【14隄】東京高裁昭和六二年七月一日判決⁽⁹⁷⁾、福岡空港公害訴訟での【17福岡】福岡地裁昭和六三年一月一六日判決⁽⁹⁸⁾、小松基地公害第一次第二次訴訟での【20松】金沢地裁平成三年三月二三日判決⁽⁹⁹⁾、同第三次第四次訴訟での【42松】金沢地裁平成一四年三月六日判決⁽¹⁰⁰⁾にみられるように、二〇%という数字に収斂してくる。なかには、横田基地公害第三次訴訟での【18隄】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決や嘉手納基地公害訴訟での【32嘉】那覇地裁沖縄支部平成六年二月二四日判決のように首都圏の住宅事情や沖縄の特殊事情を指摘して減額の割合を一五%とする裁判例もみられたが、前者の【18隄】東京地裁八王子支部判決の控訴審である【33隄】東京高裁平成六年三月三〇日判決は、理由を示すことなく、減額の割合を二〇%に改め⁽¹⁰¹⁾、後者の【32嘉】那覇地裁沖縄支部判決は、このあと四(2)でみるように、控訴審の【40嘉】福岡高裁平成一〇年五月二二日判決がそもそも責任軽減を認めなかったことにより、その示した一五%という割合の意義

はうずれている。⁽¹⁶⁾

四 責任軽減をも否定する新たな動き

(1) 居住開始事情の考慮

これまでみてきたように、後住者に対する関係で免責は認めないが、責任軽減は認めるといのが判例の定着しつつある傾向であった。ところが、裁判例のなかには、責任軽減を認めることについても抑制的な態度を示すものがあらわれてくる。⁽¹⁶⁾

これまでのところでは、後住者に対する関係で責任軽減を認めつつも、一部の後住者に限り、その個別の居住開始事情を一定程度斟酌して損害賠償を減額しない裁判例がみられる一方で、**三(3)**にみた横田基地公害第三次訴訟での【18 欄】東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決のように、個別の居住開始事情を斟酌せず一律に損害賠償を減額する裁判例もあつた。

そうしたなか、国道四三号線公害訴訟での控訴審の【23 欄】大阪高裁平成四年二月二〇日判決は、危険への接近と題して、この理論による免責を、**三(5)**にみた固有の生活利益論に若干類似した説明の仕方をして、被害者の承諾は認められないとし、否定したあと、**(イ)**被害が直接、生命、身体にはかかわらないこと、**(ウ)**侵害行為の公共性が極めて高いことにかんがみると、**(ア)**道路公害の存在することを知らながら居住を開始した者については、**(エ)**居住開始後に騒音・浮遊粒子状物質などの程度が格段に増加したとか、被害を容認しないまま入居せざるをえない合理的な理由があるとか、いった特段の事情のない限り、損害賠償額の算定にあたり、そのような事情のない者よりも低く算定する一事由

として考慮するのが相当であるとして、責任軽減を一般論としては肯定する^⑩。しかし、事案の解決としては、後住の二名いずれについても、第一審の【12團】神戸地裁昭和六一年七月一七日判決が免責を否定するのに用いた、二(2)にみた説明をほぼそのまま援用して、すなわち、被害を容認したとはいえない合理的な理由があるなどとして、責任軽減を認めない^⑪。

また、厚木基地公害第二次訴訟での【25團】横浜地裁平成四年二月二二日判決も、——三(4)、(6)にみたように、地域性ないし先住性による免責ないし責任軽減を否定し、危険への接近の理論による免責を否定したあと——居住時期が新しくなるほど騒音による影響を受忍すべき程度は強くなるべきであるとの被告の主張について、居住地の選択が原告らの自由意思によつて行われること、居住開始が遅くなる程、航空機騒音の実態を知りうる蓋然性が高くなることはそのとおりであるとして、これに一定の理解を示す。しかし、最も居住開始の遅い昭和五七年二月の夜間連続離着陸訓練（NLP）開始後の居住開始者についても、たとえば義父の世話をするための転居で、入居にやむを得ない事情があるなどとして、また、昭和五七年二月以前の居住開始者については、昭和四八年の空母ミッドウェーの横須賀母港化の前後で区別することも考えられるが、昭和五七年のNLP開始により騒音状況は量的にも質的にも相当の変化をきたすなどしているので、慰謝料額算定上の区別をするだけの十分な理由は見出し難いとして、結局、居住開始時期により取扱いに差を設けることはせず、いずれの後住者についても責任軽減を認めない^⑫。

若干特異なのが小松基地公害第三次第四次訴訟での【42松】金沢地裁平成一四年三月六日判決^⑬で、第一次第二次訴訟におけると同様、昭和四一年一月一日以降の転居者について危険への接近の理論の適用を論じ、免責を否定する一方で、責任軽減を慰謝料の基準月額を二〇%減額するかたちで肯定する。免責は認めないが責任軽減は認めるといふのは、判例の一般的な傾向に沿うものである。この【42松】金沢地裁判決が特異なのは、騒音コンター内に居住前歴

のある者が再転入してきた場合にこれを危険への接近者に含ましめなかった点にある。むしろ居住前歴がない者よりある者の方が騒音被害の状況を承知しているはずで危険への接近者とみられやすいともいえよう（実際、本件で被告はそのように主張する。）のに、【42 魁】金沢地裁判決は、本件飛行場のある小松市のような地方都市ないしその周辺部では、一旦離れた親元や郷里に戻ってくるといういわば復帰型の転居歴がよくみられるとして、そのような転居歴をたどった者を初めて危険に接近した者と同列に扱うのは衡平の見地からして相当でないといい、再転入者やコンター内外の転出入を繰り返した者を危険への接近の理論の適用対象から除外するのである。¹⁰⁾責任軽減を認めることへの否定的態度をみることできょうか。

(2) 責任軽減否定の一般化

免責を否定しそのみならず責任軽減をも否定する傾向は、判例において、さらに推し進められる。厚木基地公害第一次訴訟での【38 魁】東京高裁判平成七年二月二六日判決は、——三(4)にみたように地域性ないし先(後)住性による免責を否定し、また、被害の容認がなかったとして危険への接近の理論による免責を否定したあと——第一審の【07 魁】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決と同様、昭和四九年以降の転入者には、侵害行為やこれによる被害を認識していた者もいたであろうし、そうでない者には認識していなかったことについての過失があるとす。しかし、昭和五七年二月に開始されたNLPによる航空機騒音は他の航空機騒音とは格段の違いがあり、これによる精神的・情緒的被害、生活利益侵害の甚大さはそれまでには予想できなかったものであり、しかも、周辺住民や関係自治体の再三の抗議や中止要請にもかかわらず、その後一〇年以上にわたり継続されてきたとして、——第一審の【07 魁】横浜地裁判決が一部の後住者について責任軽減を認めていたのと異なり——危険への接近の理論による減額を否定し、この

ことについて、この理論による減額は、結局のところ衡平の原則に基づくので、このような場合にはその適用の基礎を欠くと説明する。個別の居住開始事情を考慮して、結果的にすべての後住者について責任軽減を否定する裁判例は、(1)にみたように、いくつかみられたところであったが、【38駄】東京高裁判決は、危険への接近の理論が衡平の原則に基づくことを指摘して、被害が予想できなかったものであること、被害が抗議等にもかかわらず長期間継続していることを理由に——すなわち個別の居住開始事情を問題とすることなく——責任軽減を否定するのである。

また、嘉手納基地公害訴訟での【40軒】福岡高裁那覇支部平成一〇年五月二二日判決も——三(5)にみたように、被害の容認は認められないとして、危険への接近の理論による免責を否定したあと——(イ)被害の存在の認識、または、過失により認識していなかったこと、(ロ)被害が直接生命、身体にはかかわらないこと、(ハ)騒音発生源の公共性、(ニ)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ないことを条件に、「損害の公平な分担という損害賠償法の理念あるいは過失相殺の法理の類推等により損害賠償額の減額をするのが相当とする場合もありうる」として、危険への接近の理論による責任軽減を一般論としては肯定する。しかし、事案の解決としては、三(5)にみた沖繩の特殊事情のもとでは損害回避の可能性に乏しく、個別の居住開始事情にもそれ相当の理由があること、環境基準がまだ達成されていないことから、危険への接近の理論による減額を否定する。ここでは、個別の居住開始事情もあわせ考慮されるものの、達成されるべき環境基準の未達成という被害改善の不十分さが、厚木基地公害第一次訴訟での【38駄】東京高裁平成七年一二月二六日判決と同様、指摘されて、責任軽減の否定にいたるのである。

さらに、厚木基地公害第三次訴訟での【45駄】横浜地裁平成一四年一〇月一六日判決は、危険への接近の理論による免責について、大阪国際空港公害訴訟での【06大】最高裁昭和五六年一二月一六日判決が示した判断枠組によりつつも、被害の容認がなかったとしてこれを否定したあと、この理論による責任軽減についても、NLPが開始された

昭和五七年二月以降に入居した後住者については、騒音被害の存在が認識可能で、減額の法理としての危険への接近の理論は被害者の承諾等に基礎を置くものでなく、当事者双方の衡平を理由に慰謝料額を調整する考え方なので、右事実を考慮すること自体は許されないものではないとして、危険への接近の理論による責任軽減を一般論としては肯定する。しかし、事案の解決としては、①騒音被害の存在を認識しなかったことに一定の不注意があったとしても、騒音の実態を正確に認識できないのが通例で、また、入居は社会生活上相応な事情によるものであること、②騒音地域は人口過密地域であり、騒音問題が生じる前から住宅地として発展する基礎があったこと、③騒音被害は長期化し、違法との司法判断が二度にわたり確定しているのに、被告は、被害解消に向けて本腰を上げて真摯な対応をとっているようにはうかがわれないこと、④被告は騒音の実態等について積極的に情報提供してはいないこと、⑤そもそも転入時期によって実際の騒音暴露量に差異は生じないこと、⑥本件では、すべての原告に共通する被害について最低限の一定額の損害賠償が求められていることを指摘して、転入時期により損害賠償額を変えることは相当でないとし、危険への接近の理論による責任軽減を否定する¹⁴⁾。

そして、このように危険への接近の理論による責任軽減が実際に認められなくなってくると、この理論による免責と区別して責任軽減を独自に論ずる必然性が乏しくなり、およそ危険への接近の理論の適用そのものが(免責法理としての適用と責任軽減法理としての適用とが区別されずに)論じられるようになってくる。横田基地公害第五次第六次第七次訴訟での【47欄】東京高裁平成一七年一月三〇日判決と小松基地公害第三次第四次訴訟での【49欄】名古屋高裁金沢支部平成一九年四月一六日判決とをここで紹介しよう。

横田基地公害第五次第六次第七次訴訟では、第一審の【43欄】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決が、昭和四一年一月一日以降の騒音地域内への転入者の一部二五名について、三(6)にみたように危険への接近の理論によ

る免責を認めたと、この「免責の理論としての危険への接近」の適用までは認められなくても、「危険に接近した者が危険の存在を認識し又は過失により認識していなかったような場合には、損害の公平な分担という損害賠償法の理念に照らし、過失相殺の法理を類推して、その者に発生した損害の一部を負担させるべきである」として、この「減額の法理としての危険への接近」を同日以降の騒音地域内への転入ないし再転入者または騒音地域内の騒音レベルのより高い区域への転居者計約三六〇〇名に実際に適用し、転入等の回数一回につき慰謝料額の一割を減じていた。

その控訴審の【47欄】東京高裁平成一七年一月三〇日判決は、①騒音被害を積極的に容認して転入してきた者がいるとは認められないこと(そこではなかでも「究極の危険への接近」者とも評されるある弁護士についてさえ、転入してから二二年経過後に初めて原告に加わっているので、訴えの当事者としての立場を取得するためにあえて転入したとはいえないし、騒音差止運動支援の目的があっただけで、騒音被害を積極的に容認していたとはいえないとされた)、②騒音被害地域は広大で、転入する者に対し騒音について特に情報提供はされておらず、転入前に騒音の影響を知る資料を入手するのは現実的には極めて困難であるし、また、民間航空機の離着陸する公共用飛行場と異なり、騒音の程度や頻度に極めてばらつきが多く、実際に生活してみないと騒音被害の程度は認識できないので、転入者に騒音被害の認識があったとはいえず(そこでは、さきの弁護士についてさえ、騒音についてかなりの知識と経験があったが、自宅で夜間早朝や休日に騒音被害を受けることと日中の勤務中に騒音を耳にするのとでは大きな違いがあるとして、騒音被害の程度およびその影響の認識がなかったとされた)、また、騒音被害の程度を認識していなかったことにつき過失があったとはいえないこと(なお、騒音コンター内の離れた場所への転居についても事情は同様であるとされた)、③騒音コンター内の元の場所ないしその近接地への再転入者については、騒音被害の程度の認識があったといえるが、いったんある土地に居住すると、そこでの不動産の取得、家族の存在、友人や勤務先等の社会的生

基盤の形成等によりその土地との結びつきが強まるので、本件で子育てに際し親の協力を求めるため、実家の親や祖父母との同居、子どもの通学の便、友人関係の維持などの理由で、「騒音被害の存在を認識しつつも、転居先を元の住所地又はその近接地に定めることは、騒音被害を受けながら被害地域外に転居せず一定地点での居住を続けている者と本質的に異なるところはなく、やむを得ない行動といふべきであつて」、これにより被告の免責または責任軽減を認めることは相当でないこと、④本件での騒音被害は、原告らが共通被害を主張する以上、基本的には精神的苦痛ないし生活妨害のごときだが、騒音によるストレスは程度によつては健康被害につながるし、静謐な生活環境への要求水準がますます高まつている現代、生活の本拠地で日常的に騒音にさらされることによる被害は軽視できないこと、⑤騒音原因の米軍航空機の離着陸自体には大きな公共性が認められるものの、被害の違法性が第一次第二次訴訟と第三次訴訟の二度にわたつて司法判断として確定したにもかかわらず、その後も違法な水準の航空機騒音が解消されないままであること、⑥国民の生活環境を保全すべき責務を負う被告国が、「騒音被害地域への住宅建設の規制や転入者に対する同地域における騒音被害についての十分な情報提供を行わないばかりか、その機関を通じて住宅を建設をするなど、横田飛行場周辺地域への人口流入をむしろ促すような政策をとつていたにもかかわらず、昭和四一年一月一日以降に騒音被害地域に転入した原告らについて、騒音被害を容認又は認識しており、認識していなかったとしても過失があると主張して、そのような原告らに対する被告の損害賠償義務の減免を主張することは、被害防止に関する自らの不作為を原告らに転嫁するに等しく、当を得ない」ことから、衡平の見地に照らし、被告の免責または責任軽減を認めることは相当でないとする。ここでも、違法な被害の継続、被害防止に関する被告の不作為などが指摘されて、それも右に紹介したように詳細に事情が検討されて、免責と責任軽減とが一括して否定されるにいたるのである。^⑦

小松基地公害第三次第四次訴訟での控訴審の【49松】名古屋高裁金沢支部平成一九年四月一六日判決も、第一審の

【42松】金沢地裁平成一四年三月六日判決が、(1)にみたように責任軽減を認めていたのに対し、後住者に危険への接近の理論を適用して被告の損害賠償責任を免責ないし減額することは当事者間の衡平の観点に照らして相当でないとし、ここでは、横田基地公害第五次第六次第七次訴訟での【47横】東京高裁平成一七年一月三〇日判決がいう②、③、①、⑤の事情が指摘される。

古くにはすでに、二(1)にみた横田基地公害第一次第二次訴訟での【05横】東京地裁八王子支部昭和五六年七月一三日判決が被告の非難性の強さを指摘して、責任軽減を否定していた^⑭。しかし、その後の裁判例ではむしろ、責任軽減を認めるのがもつぱらとなっていたところ、近年になって、責任軽減を否定する裁判例が台頭し、かつての【05横】東京地裁八王子支部判決の立場へのいわば回帰とでもいえる現象がみられるのである。

五 むすびに代えて

本稿を閉じるにあたって、まず最初に、裁判例の動向を大きく振り返っておこう。生活妨害事案で加害者の先住性がどう評価されるかの問題は、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あびるようになった。そして、この訴訟の上告審の【06大】最高裁昭和五六年一二月一六日判決は、危険への接近の理論による先住加害者の免責の可能性を明確に肯定し、そのための判断枠組を提示する。大阪国際空港公害訴訟以前にも生活妨害事案において加害者の先住性の評価が争われた裁判例はいくつかみられたが、そのほとんどが述べるところ簡潔であって、その意味で、【06大】最高裁判決が危険への接近の理論の適用により加害者の免責を導くための判断枠組を提示したことの意味は大きかった。また、【06大】最高裁判決は、この危険へ

の接近の理論による免責とは区別して、地域性、先住性による免責を論じたともみることができるともであった。この両者を区別することも、それまでの裁判例では必ずしも前提にされていなかった。

大阪国際空港公害訴訟以前の判例・学説の動向について、また、大阪国際空港公害訴訟についてその各審級の判決をこれらに対する学説による評価も含めて、すでに前稿^⑭において整理を試みたところであるが、生活妨害事案で加害者の先住性がどう評価されるかの問題について、【06大】最高裁昭和五六年一月一六日判決は、理論的になお不分明なところがみられたにしても、前史とでもいえるべきそれまでの裁判例の展開の一つの到達点を示すものであった。本稿では、その後の裁判例がこの到達点を出発点として更に展開していった過程を跡づけてきた。そこからみてとれたことを以下に三点ほど再確認しておこう。

第一は、生活妨害事案で地域性（ないし先住性）の理論により加害者を免責することは、実際にはなされていないことである（三④）。大阪国際空港公害訴訟以前の裁判例には後住の被害者に対する関係で加害者の免責を実際に認め、ものがみられ、先住後住関係を考慮しようとする判例の傾向に対して学説は批判的であったが、そうした学説でも地域性の判断のなかで先住後住関係を考慮することの可能性は否定していなかった^⑮。しかし、本稿でみてきたように、地域性（ないし先住性）の理論による免責が認められるには周辺住民が騒音等を受忍すべきであるとの認識が国民一般に浸透し定着することが必要であるとされ、裁判例によつてはさらに、この国民一般とは周辺住民も含めてであるとされたり、地域が生活妨害を生ぜしめている施設から恩恵を受けているかどうかとも考慮事情の一つとして付加されたりで、判例には、地域性（ないし先住性）の理論による免責を実際に認めることへの抑制的な態度が見受けられた。第二には、生活妨害事案での危険への接近の理論の変容を挙げることができる。もともと危険への接近の理論は、大阪国際空港公害訴訟までは、裁判例において、加害者の免責を導くための理論としてとらえられていた。大阪国際

空港公害訴訟での【06大】最高裁昭和五六年一月一六日判決も、事実関係になお不明な点があるとして事件を原審に差し戻したので、この理論による免責を実際に認めたものではなかったが、この理論により免責を導くための判断枠組を提示し、その可能性を明確に肯定していた（一）。しかし、【06大】最高裁判決がこの判断枠組のなかで免責のための一要件として掲げた(ア)被害の容認について、これを被害者の承諾として違法性阻却事由と性格づける裁判例があらわれたり（三(1)、(3)）、生活妨害を生ぜしめている施設からの便益を受けるため、その代償として転入してきたのではなく、それぞれが有する固有の生活利益に基づいて転入してきたときは被害の容認は認められないとする裁判例があらわれたり（三(5)）で、危険への接近の理論を適用して実際に免責を認める裁判例は、ごく一部の例外（三(6)）がみられたものの、ほとんど現れなかった。

これに対して、危険への接近の理論による責任軽減については、大阪国際空港公害訴訟での【06大】最高裁昭和五六年一月一六日判決があらわれる少し前からすでに、危険への接近の理論を責任軽減法理としても位置づける裁判例があらわれ始め（二(1)）、【06大】最高裁判決があらわれたのちも、【06大】最高裁判決は免責のみを論じ責任軽減に言及していなかったにもかかわらず、危険への接近の理論により実際に責任軽減を認める裁判例が登場し（二(2)）、この理論による責任軽減が判例上、定着してくる（三(2)）。責任軽減の割合も二割減という相場が形成されてくる（三(7)）。そして、この危険への接近の理論による責任軽減においては、【06大】最高裁判決が危険への接近の理論により免責を導くのに用意した判断枠組が、(ア)被害の容認という要件が被害を認識ないし過失により認識せずという要件に置き換えられたうえで、責任軽減を導くための判断枠組として転用されるのである（三(3)）。

そして、危険への接近の理論による責任軽減の理論的な性格づけについては、損害賠償額算定上の一考慮事由⁽¹⁰⁾とか、衡平の原則上⁽¹¹⁾、当事者双方の衡平⁽¹²⁾、公平の理念に合致するなど⁽¹³⁾しかいわない裁判例がみられる一方で、過失相殺の

一つの適用として¹¹⁾か、過失相殺法理を類推して¹²⁾、過失相殺に準じて¹³⁾などと過失相殺に抛り所を求める裁判例がみられた。

第三には、判例上、こうして定着してきた危険への接近の理論による責任軽減ではあるが、責任軽減さえも認めない裁判例が近年あらわれていることである。それも、後住者の個別の居住開始事情を考慮して結果的にすべての後住者に対する関係で責任軽減を認めない裁判例(四(1))にはじまり、被害改善の不十分さを指摘して、危険への接近の理論による責任軽減を否定する裁判例までもあらわれるのである(四(2))。

以上のように裁判例の動向を整理できたとして、最後に若干感想めいたことを述べて、むすびに代えたい。まず第一に、地域性の理論による免責は、理論的には否定しがたいであろうことを指摘しておきたい。やはり当該地域の地域柄に適合した活動には、それによって近隣住民に生活妨害が及ぼされたとしても、違法との評価は難しいからである。このことは、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妥当しよう¹⁴⁾。問題は、当該地域の地域柄をどう認定するかであるが、判例が、当該生活妨害を受ける地域であることの社会的認容を要求するのは正当と思われる。生活妨害が単に存在することだけで、その地域の地域柄が、そうした生活妨害を受ける地域であると規定されるのではないからである。このように解することの結果として、地域性を理由とする免責を実際に認めることは、裁判例の傾向も示すとおり、なかなか困難となる。生活妨害を受ける地域であることが社会的に認容されるという事態は、当該生活妨害による被害が軽微なものであれば格別、想像しにくいからである。

第二に、危険への接近の理論による免責について、大阪国際空港公害訴訟で上告審の【06大】最高裁昭和五六年一月二六日判決が(ア)航空機騒音の存在の認識とこれによる被害の容認をはじめとする四要件(一を参照。)のもとにその可能性を肯定したことは、そのこと自体は、正当なこととして是認できるのではあるまいか。被害を受けることを

容認して住み着いた者にまで保護を与える必要性は乏しいからである。むしろ【06版】最高裁判決の問題性は、一定程度の航空機騒音の認識のもとに住居を選定したという事実だけで、被害の容認の事実を推認しようとしたところにある。¹⁶⁾ 本稿でみてきたように、その後の裁判例は、被害の容認の事実を容易には認定しようとはしない。この方がむしろ経験則にかなっているように思われる。大阪国際空港公害訴訟以降の裁判例では、軍用機が離着陸する空港での騒音事案が多く、そうした事案では、民間航空機の運航にとどまる大阪国際空港におけると比べて、居住開始前に騒音被害の実態を把握するのがより困難という事情は確かにあろうが、被害の容認の事実を認定しない裁判例は、東海道新幹線公害訴訟や国道四三号線公害訴訟でもみられるので、被害の容認が認められにくいのは軍用機の離着陸する空港にかぎってのことではあるまい。

そして、一部の裁判例が正当に指摘するように、被害の容認は、被害者の承諾でなければならぬ¹⁶⁾。被害者の承諾であるからこそ、免責が正当化されるのである。また、【06版】最高裁判昭和五六年一月一六日判決が、危険への接近の理論による免責のための要件として挙げるように、(イ)被害が直接、生命、身体にかかわるときは、被害者の承諾があつたとしても、その有効性を認めることはできないし、(ニ)入居後実際に被つた被害の程度が推測の範囲を超えるとか、入居後に騒音の程度が格段に増大したとかいうときは、承諾の範囲を超えるので、免責が認められなくなるのである。

そして、第三に、これが一番悩ましいのであるが、後住の被害者に対する関係での責任軽減をどう正当化するかである。地域性の理論による免責や、危険への接近の理論による免責については、右にみたように、それぞれ社会的承認、被害者の承諾として正当化することができた（もつとも、これらいずれも、それが認定されて実際に免責が認められることは、あり得ないではないが、困難である）。危険への接近の理論による責任軽減についてはどうであろう

か。本稿でみてきたように、その理論的な性格づけを過失相殺に求める裁判例がいくつかみられた。大阪国際空港公害訴訟より前のもので、また、危険への接近の語は用いず、責任軽減ではなく免責を認めた裁判例ではあるが、都営地下鉄工事騒音事件での【01都審】東京地裁昭和三九年六月二二日判決でも過失相殺の趣旨が採用されていた。⁽¹⁶⁾

生活妨害の発生そのものに寄与したわけではない（先住の被害者に対する関係では、生活妨害がすでに厳然として存在している。）のに、移り住んできてそこに存在することをもって過失と評価することができるとはなほ躊躇を感じないではないが、移住前に当該生活妨害の認識があったのであれば、その者には被害の回避可能性があったのであり、にもかかわらず移り住んできたことをもって被害者の過失と評価することは不可能ではあるまい。⁽¹⁶⁾

もつとも、過失相殺を適用するには被害者に過失があることが前提となるので、後住の被害者に被害を受けることの認識もその可能性もなかった場合は、責任軽減は認められまい。また、後住の被害者に被害を受けることの認識ないしその可能性があった場合でも、過失相殺の是非は、被害者側の事情だけではなく、加害者の帰責性の程度など加害者側の事情をも併せ考慮することによってその判断が可能となるので、その意味では、一部の裁判例において、後住被害者の個別の居住開始事情が考慮され（四(1)）、また、被害改善の不十分さなど加害者の非難性の強さが指摘されて（四(2)）、責任軽減が否定されるのも当然といえよう。⁽¹⁶⁾したがって、逆にいえば、加害者の非難性がそれほど強くない（もちろん、そこでの生活妨害が違法なものであることは前提となる。そうでないと加害者に責任がそもそも発生しない。）場面では、後住被害者に対する関係で過失相殺による責任軽減が認められてよいのではあるまいか。

注

(1) 拙著「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——」札幌学院法学二四卷二号（平成二〇年）

一九〇七二頁。なお、その二三頁の裁判例一覧のうち、【32】横浜地裁小田原支部昭和五五年六月一九日決定とあるのは、六月九日決定の誤りである。五七頁の二行目も同様である。また、四八頁の注(1)に加茂紀久夫とあるのは加茂紀久男の誤りである。お詫びとともに訂正したい。

(2) 拙稿（注(1)）の三を参照。

(3) 第一番の【02畑】大阪地裁昭和四九年二月二七日判決は、航空機騒音の知悉などから請求をしりぞけるが、危険への接近の語句を用いてはいなかった。拙稿（注(1)）の三(1)と三(2)（三五頁末尾）を参照。

(4) 大阪国際空港公害訴訟では居住開始時期の別により請求の認否等を区別すべきかが争われた。具体的には、(a)ジェット機就航前からの居住者、(b)ジェット機就航後に居住を開始した者、(c)航空機騒音障害防止法制定後に居住を開始した者、(d)B滑走路供用開始後に居住を開始した者である。拙稿（注(1)）の三(1)を参照。

(5) 本稿では、責任をすべて免れる全部免責の意味で「免責」という語を用いることとする。

(6) すでに、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、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。

(7) 判決は、精神的被害および生活妨害を中心とした多様で深刻な被害が生じているとするが、疾病との因果関係は明確でないなどとして、身体的被害は認めない。

(8) 判決は、差止請求を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下する。

(9) 被告は、後任の原告らはいわゆる「危険への接近者」として受忍限度の判定に際して考慮されるべきであり、さらに信義則上損害賠償請求権を否定されるか、または、少なくとも過失相殺によって大幅に慰藉料額を減額されるべきであると主張していた。

(10) 判決は、騒音八〇ホン以上または振動七一デシベル以上の原告は日額五〇〇円、騒音七五ないし七九ホンまたは振動六六ないし七〇デシベルの原告は日額四〇〇円、騒音七〇ないし七四ホンまたは振動六一ないし六五デシベルの原告は日額三〇〇円、騒音六九ホン以下かつ振動六〇デシベル以下の原告は日額二〇〇円の各割合に諸事情を斟酌して慰藉料額を算出するとし、その諸事情の一つとして後任原告についての居住開始の理由を挙げる。後任者（再転入者も含む）九四名のうち、判決がその慰

給料額の算定のなかで居住開始（ないし再転入）理由考慮と注記する者は八名いて、うち一名（原告番号ト58）は、本文掲記のとおり、日額四〇〇円を一〇〇円とその意味では大幅な減額を受けたが、他の七名については、いずれも日額五〇〇円を四〇〇円、四〇〇円を三〇〇円などと一〇〇円幅の減額であった。それらの者における居住開始（ないし再転入）の事情は、運送業の従業員として住み込み（原告番号タ70）、実兄宅に同居していたのが仕事上・生活上の事情で移転を余儀なくされ、家屋を賃借したが、新幹線による被害はほとんど知らなかった（原告番号フ44）、親戚の経営する喫茶店の経営を引き継いだが、新幹線の騒音・振動の程度は知悉していたものの、日常生活の影響については十分認識していなかった（原告番号チ41）、営む給食材料販売業の営業上の必要から移転を余儀なくされ、調理場兼任居の土地建物を買受けたが、新幹線の騒音・振動の実情は十分認識していなかった（原告番号チ70）、両親との同居のため家屋を賃借したが、新幹線の騒音・振動の実情に気付いていなかった（原告番号ト49）、一時期、調理士としての仕事の都合で他に居住していたことがある（原告番号フ30）、婚姻後も両親と同居していたが、夫が新幹線の騒音・振動に耐えかねたため、他所に転出したが、妊娠して内風呂がなかったこともあって、再び両親宅に転出した（原告番号チ61）というものである。

(11) 判決は、被害についてのまとめとして、航空機騒音等により住民の心身の健康に種々の不利益が及ぼされ、日常生活が各方面にわたり妨害され、地域の生活環境が全般的に悪化しているとし、地域住民は生活環境の悪化自体を被害として把握し、これにより蒙る精神的苦痛に対し慰藉料を請求できるとする。判決を身体的被害を肯定した趣旨と読むべきかどうかは、必ずしも明らかでない（このことについては、森島昭夫「損害論（横田基地公害訴訟第一審判決をめぐって）」判時一〇〇八号（昭和五六年）一四一―一六頁を参照。なお、判決を掲載する判時の解説（無記名）は身体的被害を間接ながら肯定したとみ（判時一〇〇八号二一頁）、森島昭夫・淡路剛久・阿部泰隆「横田基地騒音公害控訴審判決（鼎談）」ジュリスト八九五号（昭和六二年）三九頁も身体被害を肯定したとみる。また、判決は、差止請求を却下し、将来分の損害賠償請求を棄却する。

(12) 被告は、原告らの居住開始が飛行場が旧陸軍の多摩飛行場として設置されたあとであったので、原告らは衡平上、被害を受忍すべきであり、かりにそうでなくても、原告らは自由意思で居住地を選択し、しかも、当時、航空機騒音の実態を知っていたかまたは容易に知ることができるとする状況にあったので、この事情は損害賠償額の算定等に際し十分考慮されるべきであると主張していた。飛行場が旧陸軍の多摩飛行場として設置されたのは昭和一五年のことであり、原告らのうち一人は飛行場周辺で出生した者であるが、その他はいずれも他から昭和一五年以降に、それも大部分は終戦後米軍の使用開始後に、さらに少なく

ない者は航空機騒音等がもつとも激しかったベトナム戦争への米軍介入期以降に転入していた。

- (13) もっとも、【04註】名古屋地裁判決は、危険への接近の理論によるとは示さないものの、一部の後住者についてその慰藉料を減額する。

- (14) 【04註】名古屋地裁判決につき、阿部泰隆「新幹線訴訟と土地利用・総合交通政策（特集 名古屋新幹線公害判決）」ジュリスト七二八号（昭和五五年）五九頁、牛山積「名古屋訴訟判決の意義（特集 名古屋新幹線判決）」法律時報五二巻一一号（昭和五五年）一一頁、中井美雄「損害（判決をめぐって）」判時九七六号（昭和五五年）二四頁、判決に反対の趣旨を示す学説として、中野哲弘「名古屋新幹線訴訟第一審判決について——名古屋地裁昭和五五・九・一一判決——」法律のひろば三三巻一一号（一九八〇年二月号）（昭和五五年）五八頁。【05註】東京地裁八王子支部判決につき、伊藤進「受忍限度について（横田基地公害訴訟第一審判決をめぐって）」判時一〇〇八号（昭和五六年）一一頁、判決に反対する学説として、藤村啓・法律のひろば三五巻一号（一九八二年一月号）（昭和五七年）八一頁。【05註】東京地裁八王子支部判決に対する判例評釈。

- (15) 「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」とする。拙稿（注(1)）の三(2)を参照。

- (16) 拙稿（注(1)）の三(3)を参照。

- (17) これらに対して、第一審の【02大版】大阪地裁昭和四九年二月二七日判決は、危険への接近の語句は用いないが、居住開始時期の別により、免責と責任軽減との両方を認めていた。拙稿（注(1)）の三(1)を参照。

- (18) 牛山・前掲（注(14)）法律時報五二巻一一号一一三頁。

- (19) 判決は、航空機騒音等が飛行場周辺とりわけ滑走路南北地域の住民にもたらす被害の内容は、身体的被害およびその危険性だけでなく、睡眠妨害や日常生活の妨害、情緒的被害をも含む複雑、広範なものであり、原告らはいずれも深刻かつ重大な精神的苦痛を被っているとする。また、判決は、差止請求と将来分の損害賠償請求は却下する。

- (20) 被告は、原告らはすべて、昭和一六年の飛行場の使用開始により軍用飛行場の周辺としての地域的特性が形成され、そのような地域としての社会的認識、承認を得たあとに居住を始めたなどとして、地域性、先（後）住性、危険への接近の理論により、差止めや損害賠償の請求は排斥されるか、少なくとも損害賠償額の算定にあたり考慮されるべきであると主張していた。

- (21) 拙稿（注(1)）の三(3)（三六頁最後の段落）を参照。

(22) 拙稿(注①)の三(3)(三八頁最初の段落)を参照。

(23) うち二名(原告番号19、65)は本文の前記特段の事情により、一名(原告番号14)は被害が同程度の地域内からの移転であるとして、危険への接近の理論の適用が否定され、減額を受けなかった。

(24) 判決は、WECPNL(加重等価値継続感覚騒音レベル)値八五の騒音コンター(等音圧線)より内側に居住する者に月額四〇〇〇円、同八〇のコンターより内側に居住する者に月額三〇〇〇円の慰謝料を認める(同八〇のコンターより外側に居住する者には慰謝料を認めない。なお、被害の蓄積性から昭和四〇年以前に居住を開始した者には月額二〇〇〇円を、昭和四〇年以降昭和四五年以前に居住を開始した者には月額一〇〇〇円を計算する)。本文掲記の後住者七名は、居住地域により本来、月額四〇〇〇円ないし三〇〇〇円が認められるべき慰謝料が月額三〇〇〇円ないし二〇〇〇円に減額されたことになる。

(25) 判決は、差止請求を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らは、騒音値等によつては会話騒音、テレビ等の聴取妨害、睡眠妨害などの生活妨害や精神的被害を被っているとするが、疾病との因果関係は肯認できないとして、身体的被害は認めない。

(26) 判決は、(c)や(d)の後住者に対する関係で被告の免責を認めない理由については、なにも述べていない。

(27) 判決は、再転入者についても、勤務、勉学、家庭事情等の理由で一時的に転出し、ふたたび自己のまたは親族の住居に戻つたにすぎず、後住者とするには相当でないとして、いずれの再転入者に対する関係でも被告の免責を認めない。

(28) 判決は、各原告につき、代表騒音値九三ホン以上で月額一万二〇〇〇円、九〇ホン以上九三ホン未満で月額一万円、八五ホン以上九〇ホン未満で月額八〇〇〇円、八〇ホン以上八五ホン未満で月額六〇〇〇円、七四ホン以上八〇ホン未満で四〇〇〇円、代表振動値八〇デシベル以上で月額八〇〇〇円、七五デシベル以上八〇デシベル未満で月額六〇〇〇円、七〇デシベル以上七五デシベル未満で月額四〇〇〇円、六五デシベル以上七〇デシベル未満で月額三〇〇〇円を基準に(なお、騒音と振動とが競合するときは、各別に算出した額を合算する。)、慰謝料額を算定するが、それに際して、本文掲記の(a)から(e)の七四名のうち、本文に述べたとおり、(e)の者についてだけその慰謝料を減額する。これに該当する後住者は一〇名いて、第一審の【04結】名古屋地裁判決では減額を受けていなかったが、【09結】名古屋高裁判決で減額を受けた五名とである。前者の五名における減額は、【04結】名古屋地裁判決でも大幅な減額を受けていた一名の者(原告番号ト58)が五割のほかは、四名(原告番号チ41、

フ44、チ70、ト49) いずれも三割である(それぞれの居住開始の事情は前注(10)を参照)。後者の五名におけるそれぞれの居住開始の事情と減額幅は、土地買受けの際、不動産業者からは騒音・振動はそれ程心配しなくてよいと説明され、実情を十分認識していなかった(二割減額)(原告番号ト32、ト33)、親戚から建物を低価額で買い受けるに際し、被害があることは知悉していたが、その程度等は十分に認識していなかった(三割減額)(原告番号タ52)、自分の母と弟が住んでいた土地家屋を夫が低廉に買い受けるに際し、騒音でやかましいとは聞いていたが、当時は本数も少なく、また、安く買うことができたので移り住んできた(三割減額)(原告番号チ9)、立退きにより移転してきたが、営むテナント販売業の商売上、道路に面した所が必要であり、また早急に移転先を決める必要があつて、現在地に居住を開始した(三割減額)(原告番号ナ51)というものである。なお、【04結】名古屋地裁判決では減額を受けていたが、【09結】名古屋高裁判決では減額を受けなかった後住者が一名いる(原告番号タ70)(その居住開始の事情は前注(10)を参照)。また、再転入者については、【04結】名古屋地裁判決で減額を受けていた二名の再転入者(原告番号フ30、チ61)(その居住開始の事情は前注(10)を参照)を含めて、減額を受けていない。

(29) 【09結】名古屋高裁判決につき、浦川道太郎・公害・環境判例百選(別冊ジュリスト二二六)(平成六年)一一九頁【09結】名古屋高裁判決に対する判例評釈。【09結】名古屋高裁判決を掲載する判タの解説(無記名)も、【06版】最高裁判決の判示に比べて狭くないかが問題になるとする(判タ五五八号三三〇頁)。

(30) 判決は、騒音について睡眠妨害や精神的影響などを認めるが、身体的影響は認めず、振動については場所による相違から被害が原告らに共通のものとはいえないとし、大気汚染についても粉じんによる不快感のみを認める。また、判決は、差止請求と将来分の損害賠償請求は却下する。

(31) 被告は、一部住民について、その居住開始が阪神高速道路神戸西宮線の全線が供用開始された昭和四五年二月二三日以降であり、騒音、排ガス等はやむを得ないと容認ないし受忍して居住したので、慰謝料請求は許されないと主張していた。

(32) 被害の容認があつたと認定した若干特異な裁判例として、飼犬鳴声事件での【10】横浜地裁昭和六一年二月一八日判決がある。ここに紹介しておく。【10】横浜地裁判決は、飼犬の異常な鳴き声で精神的苦痛を受けたとして隣家の住民が飼主にに対し損害賠償を請求したのに対し、原告入居時にはすでに被告宅では犬が飼われていたことから、大阪国際空港公害訴訟での【06版】最高裁昭和五六年一月一六日判決の援用のもと、(ア)原告は「犬の鳴声の存在を認識しながらそれによる被害を容認して居住した者である」とする。もっとも、【10】横浜地裁判決は、(イ)被害は、(精神的苦痛ないし生活妨害のごときものに

とどまるにしても)入居時にその存在を認識した鳴声から推測される被害の程度を大きく超えるとして、結局、危険への接近の理論による免責を否定し、請求を全部認容する。また、【10】横浜地裁判決に対するある判例評釈は、本件は形式的には危険への接近の理論の具体的適用場面といえなくもなしつつも、飼主によるわずかな配慮によって騒音被害を解消または緩和できる本件は、騒音の防止・緩和が時間的・技術的・財政的に困難を伴う航空機騒音等の事案とは異なるなどとして、本件原告には被害の容認があったとみるのは早計であるとする(吉川日出男・札幌学院法学五巻二号(昭和六三年)一六九頁)。なお、同様に犬の吠え声による騒音被害を扱った【35】浦和地裁平成七年六月三〇日判決の事案では、被告が、原告の居住開始は、被告の闘鶏、闘犬の飼育開始後であったとして原告の後住性を主張していたが、【35】浦和地裁判決は、損害賠償請求等を一部認容するに際し、原告はそれ以前から土地住宅を所有していたし、しかも居住開始に当たり闘犬等による騒音があることまで知っていたとは認められないとして、原告の後住性(危険への接近)を問題にする余地はないとする。

(33) 【12 騒】 神戸地裁昭和六一年七月一七日判決は責任軽減に言及しない。

(34) 【09 咄】 名古屋高裁判決には慰謝料減額につき危険への接近の理論によるとの記述はみられない。

(35) 拙稿(注1)の三(4)(四二頁三段落目から四三頁一段落目)を参照。

(36) なお、【12 騒】 神戸地裁昭和六一年七月一七日判決にはこの区別はうかがわれず、また、【09 咄】 名古屋高裁昭和六〇年四月一二日判決は、危険への接近の理論を論じるものの、地域性ないし先(後)住性の理論には言及しない。

(37) 学説でも、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)四頁が、実際問題として容認まで認められるケースは少ないであろうとしている。

(38) 判決は、原告らは生活妨害、睡眠妨害、精神的苦痛を相当程度被っているとするが、身体的被害については因果関係を認めない。また、判決は、差止請求と将来分の損害賠償請求は却下する。

(39) 被告は、本件空港周辺地域は、昭和二〇年の飛行場開設後、早くから飛行場地域としての特性を有することについて社会的承認を得ており、原告らの大多数はその後に居住を開始したとして、地域性、先(後)住性、危険への接近の法理により、差止めや損害賠償の請求は許されないか、少なくとも損害賠償額の算定等にあたり考慮されるべきであると主張していた。

(40) なお、判決は、被害の容認による免責を、危険への接近の理論によるものとしてではなく、地域性の理論によるものとして位置づけているとみれなくもない。

- (41) 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)。拙稿(注(1))の(二)を参照。
- (42) なお、判決のいう特別の事情が認められて、慰謝料の減額を免れた者はいないようである。また、特別の事情として判決がどのようなものを考えているのかは明らかでない。
- (43) 判決の本文に紹介してきた判断は、控訴審の【24欄】福岡高裁平成四年三月六日判決でそのまま維持され、上告審でも同様である。すなわち、原告、被告とも上告するが、原告の上告は差止請求を却下した部分を不服とするもので、危険への接近の理論の適用関係を取り上げなかったため、原告の上告にかかる【31欄】最高裁平成六年一月二〇日判決はこの関係について判示せず、また、被告は、危険への接近の理論により責任軽減ではなく免責を認めるべきであると主張して上告するが、被告の上告にかかる【30欄】最高裁平成六年一月二〇日判決はこれをしりぞける。
- (44) 【07駄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決につき、野村好弘・石津広司・加賀山茂「地方公共団体をめぐる契約関係判例研究 第29回 厚木基地騒音訴訟判決」地方財務三四四号(昭和五八年)一七八頁(野村好弘発言、加賀山茂発言)、一八一頁(野村好弘発言)。
- (45) 【07駄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決につき、青野博之「基地騒音事件」環境法研究一八号(最近の重要環境・公害判例)(昭和六年)一四二頁。
- (46) 【09結】名古屋高裁昭和六〇年四月二二日判決につき、潮海一雄「名古屋新幹線公害訴訟控訴審判決(特集 公害・環境訴訟の新たな展開)」公害研究一五巻二号(昭和六〇年)六頁。
- (47) なお、逆に、免責を認めるべきであるとの立場からか、【07駄】横浜地裁昭和五七年一〇月二〇日判決に対するある判例評釈は、航空機の離着陸に通常性のない本件のような軍用飛行場では、危険への接近の理論より、被害者の主観的認識を問題としない地域性の理論の方が適切で、被害の内容が生活妨害程度の場合には、この理論が働く余地が十分出てくるとする(藤村啓・民事研修三一四号(昭和五八年)三七頁)【07駄】横浜地裁判決を掲載する判タの解説(無記名)も同じ方向を示すものか)。
- 【17欄】福岡地裁昭和六三年二月一六日判決についても、大阪国際空港公害訴訟での【06版】最高裁昭和五六年二月一六日判決が危険への接近の理論による免責の余地を認めているのと対比すると、同じく騒音発生が恒常的な民間空港の事案なのに

危険への接近を責任軽減事由としてしか考慮しないことには疑問が残るとするものがある（【17罫】福岡地裁判決を掲載する訟務月報の解説（高柳啓二）（訟務月報三五卷二二号二〇四頁））。

(48) 判決は、差止請求を却下し（控訴審で追加された予備的請求としての騒音到達の差止請求については主張自体失当として棄却し）、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。そこでは、判決は、第一審の【05罫】東京地裁八王子支部昭和五十六年七月一日判決を引用しつつ、原告らは、精神的被害、睡眠妨害その他の生活権について相当程度の被害を被っているが、身体権については具体的な被害を被ったとは認められないとする。

(49) 被告の主張自体は、被害の容認による免責を、大阪国際空港公害訴訟での【06罫】最高裁判決にしたがい、危険への接近のところに位置づけて論じている。なお、(1)にみた福岡空港公害訴訟での【17罫】福岡地裁昭和六三年一月一日判決も、被害の容認による免責を、危険への接近のところではなく、地域性のところに位置づけて論じているとみれなくもない。

(50) 一にみた大阪国際空港公害訴訟での【06罫】最高裁昭和五十六年二月一日判決による四要件との対照の便宜のため、判決の原文では(一)、(二)、(三)と付番されていたのを(ア)、(イ)、(ウ)に改めてある。

(51) 判決は、①昭和三五、六年頃から横田飛行場の航空機騒音問題に関して、被告や米軍に陳情や要望が重ねられ、一種の社会問題化していたこと、②米軍のベトナム戦争介入後、いわゆる北爆が昭和四〇年二月頃から開始され、これにより米軍機による航空機騒音が質量ともに飛躍的に増大する傾向にあったことをいう。

(52) なお、判決のいう特別の事情が認められて、慰藉料の減額を免れた者はいないようである。また、特別の事情として判決がどのようなものを考えているのかは明らかでない。

(53) 【14罫】東京高裁判決を掲載する訟務月報の解説（片平悦夫）もこのことを指摘する（訟務月報三四卷一一号八頁）。

(54) 判決の本文に紹介してきた判断は、上告審でそのまま維持された。すなわち、原告、被告とも【14罫】東京高裁判決を不服として上告するが、危険への接近の理論の適用を否定すべきであるとする原告の主張は、【27罫】最高裁平成五年二月二五日判決においてしりぞけられ、また、地域性の理論を適用すべきであり、また、危険への接近の理論により責任軽減ではなく免責を認めるべきであるなどとする被告の主張は、【28罫】最高裁平成五年二月二五日判決においてしりぞけられる。

(55) なお、のちに横田基地公害第五次第六次第七次訴訟での【43罫】東京地裁八王子支部平成四年五月三〇日判決が、このあと三(6)と四(2)でみるように、危険への接近の法理を免責法理としてのそれと責任軽減法理としてのそれとに明確に分化させる

こととなる。

(56) 判決は、第一次第二次訴訟におけるとほぼ同様の請求に対し、差止請求と将来分の損害賠償請求を却下するが、過去の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らは睡眠妨害、心理的、情緒的被害、身体的被害の可能性や危険性を有する身体的状態及び日常生活の妨害を受けているが、いずれも直接生命、身体にかかわるものではないとし、身体的被害そのものは認めない。

(57) なお、【06燻】最高裁判決を掲載する訟務月報の解説(熊敏彦)が、地域性、先住性の問題について【06燻】最高裁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、その内容、要件等の解釈は残された課題であるとしていた(訟務月報二八巻七号一二八二〜一二八三頁)。

(58) (ア)から(エ)の記号は、一にみた大阪国際空港公害訴訟での【06燻】最高裁昭和五六年二月一日判決による四要件との対照の便宜のため、筆者が付加したもので、判決の原文にはない。

(59) 判決は、①昭和三五、六年頃から横田飛行場の航空機騒音問題に関して、被告や米軍に陳情や要請が重ねられていたこと、②このことが一種の社会問題化し、昭和三九年頃からマスメディア上で頻繁に報道されていたこと、③昭和四〇年始め頃から米軍のいわゆる北爆にともない、横田飛行場における航空機の離着陸回数や航空機騒音が飛躍的に増大したことをいう。

(60) 判決は、この率は近時の首都圏における住宅事情等も考慮したものとす。

(61) 判決の本文に紹介してきた判断は、控訴審の【33燻】東京高裁平成六年三月三〇日判決で、——このあと(7)でみるように慰謝料の減額割合が一五%から二〇%に改められたほか——そのまま維持され、確定した。

(62) 判決は、原告らは生活妨害、睡眠妨害、情緒的被害といった不利益を中心とする被害を被り、特にWECPNL(航空機騒音の評価の単位)八五以上の地域で被害が深刻であるとするが、難聴等の身体的被害については、そうした被害が生ずる現実的可能性も含めて、これを認めない。また、判決は、差止請求を却下し(ただし自衛隊機についての部分は請求を棄却し)、将来分の損害賠償請求を却下する。

(63) 判決は、この危険への接近の理論による免責についても興味深い判断をしているので、このことについては項を改めて(5)で紹介する。

(64) (ア)から(エ)の記号は、一にみた大阪国際空港公害訴訟での【06燻】最高裁昭和五六年二月一日判決の挙げた四要件との対

照の便宜のため、筆者が付加したもので、判決の原文にはない。

(65) なお、身分関係による居住開始など、個別的な居住開始事情を考慮して危険への接近の理論の適用を否定すべきかどうかについては、判示がみられない。

(66) 判決は、原告らは程度の差こそあれ会話、電話・テレビ等の聴取、学習、読書、睡眠の妨害等の基本的生活の侵害を被り、また、いらだちや不快感等の精神的被害を被っているが、聴覚被害その他の身体的被害は証拠上明らかでないし、因果関係を認めることもできず、また、これら被害が生じる高度の蓋然性も証拠上認められないとする。また、判決は、差止請求を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下する。

(67) このことについては、【20ㄷ】金沢地裁平成三年三月一三日判決と同様、項を改めて(5)で紹介する。

(68) (ㄱ)から(ㄷ)の記号は、一にみた大阪国際空港公害訴訟での【06ㄷ】最高裁昭和五六年二月一六日判決の挙げた四要件との対照の便宜のため、筆者が付加したもので、判決の原文にはない。

(69) 判決は、この割合は、沖縄ないし本件飛行場周辺地域の特殊事情、すなわち居住に適する地域が比較的限られていて、かつ、親族、知人間の関係等、地縁血縁の結合の程度が非常に高いので、それなりの事情があつて転入してきた場合が多いこと等を考慮したものとする。

(70) この区別をしない主張を趣旨不明確と指摘する裁判例もみられ、(4)にみる厚木基地公害第二次訴訟での【25ㄷ】横浜地裁平成四年二月二日判決が、被告国は、地域性、先(後)住性、危険への接近の各理論の適用を一括して論じているとして、このことをいう。

(71) 拙稿(注(1))の三(3)を参照。

(72) 藤村啓「損害賠償請求について(特集 大阪空港訴訟上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)二六頁。

(73) 拙稿(注(1))の注(9)も参照。

(74) 田原睦夫・民商法雑誌八七巻四号(昭和五八年)一一一頁。

(75) 判決は、差止請求を却下し(ただし米軍機に関する部分は原告らの控訴を棄却し)、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らは生活妨害等の日常生活に対する被害やこれに起因する情緒

的、心理的被害を受けているとするが、睡眠妨害、聴覚障害そのほかの身体的被害は認められないとする。

- (76) 判決は、第一次訴訟におけるとほぼ同様の請求に対し、差止請求を却下し（ただし自衛隊機についての部分は請求を棄却し）、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らは各種の生活妨害、睡眠妨害、精神的被害といった日常生活上の不利益を被っているとすると、聴覚被害や高血圧等の身体的被害については、その可能性を否定することができないというにとどまるとする。

- (77) 第一審の【07駄】横浜地裁昭和七年一〇月二〇日判決が、(2)にみたように過去分の損害賠償請求を一部認容していたのに対し、控訴審の【11駄】東京高裁昭和六年四月九日判決は公共性の観点から違法性を否定して過去分の損害賠償請求さえも否定していた。これを不服とする原告の上告により上告審の【26駄】最高裁平成五年二月二五日判決が、【11駄】東京高裁判決には過去分の損害賠償請求につき、不法行為における侵害行為の違法性に関する法理の解釈適用を誤った違法があるとしてこれを破棄し、この部分につき事件を東京高裁に差し戻していた。差止請求と将来分の損害賠償請求については、上告審の【26駄】最高裁判決においてすでに却下ないし棄却され、確定していた。判決は、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らの被っている被害の性質・内容は具体的な身体的被害ではなく、精神的・情緒的被害、生活上の利益の侵害であるが、その程度は軽視しがたく、かつ、多数の周辺住民に及んでいるとする。

- (78) (3)にみた嘉手納基地公害訴訟での【32軒】那覇地裁沖縄支部平成六年二月二四日判決にも同様の視点がみられなくもない。

- (79) 判決文中の丸数字は、整理のため筆者が付加したもので、判決の原文にはない。

- (80) なお、判決は、危険への接近の理論による責任軽減については、第一審の【XV恠】金沢地裁平成三年三月一三日判決とほぼ同様の判断をしてこれを認め、昭和四一年一月一日以降の居住開始者につきその慰籍料の二〇%を減ずる。

- (81) 判決は、差止請求を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らは程度の差こそあれ会話、電話・テレビ等の聴取、睡眠の妨害等の基本的な生活利益の侵害を被っているほか、いらいらや不快感等の精神的被害を被っているが、聴覚被害その他の身体的被害の発生ないしその客観的かつ高度の危険性は認められないとする。

- (82) 加茂紀久男・法曹時報三七巻一号（昭和六〇年）二八一頁。

- (83) 前注(82)に挙げたこの判例評釈も、免責は極めて例外的な場合にしか認められないとする（同所二八一～二八二頁）。

(84) このあと四(1)でみる国道四三号線公害訴訟での【23艦】大阪高裁平成四年二月二〇日判決も、この固有の生活利益論に若干類似した説明の仕方をして、被害者の承諾は認められないとし、危険への接近の理論による免責を否定する。

(85) なお、古くには、大阪国際空港公害訴訟よりも前になるが、都営地下鉄工事騒音事件での【01艦】東京地裁昭和三十九年六月二二日判決が、被害者が自らの意思で、現に騒音被害の生じている場所に住居を選定したときは、過失相殺の趣旨に従いこのことを斟酌すべきで、騒音発生行為の回避困難性および工事の公共性をも考慮に入れると、そのような自ら招いたに類するような損害についてまで賠償請求権を認めるのは妥当でないとして、工事騒音が発生している間に住み込んだ者に対する工事注文者東京都の損害賠償責任を否定していた。判決文中に危険への接近の語は用いられず、むしろ過失相殺の趣旨が明示的に援用されている。拙稿(注①)の二(2)を参照。

(86) 被告は、昭和一六年六月の厚木基地開設時以降、昭和二七年四月に行政協定に基づいて厚木基地が米国に提供されて以降、ないしは、昭和三五年六月に地位協定に基づいて厚木基地が米国に提供されて以降に居住を開始した者は航空機騒音の存在についての認識及びこれによる被害の容認があった(あるいはそのように推定できる)として、危険への接近の理論により免責を主張していた。判決は、【06艦】最高裁判決が示した判断枠組によりながら、厚木基地の場所を知らなかった者が少なくとも、それらの者が航空機騒音による被害を認識していたと推定することはできないし、基地の場所を知っていた者についても、民間航空機が使用する公共用飛行場と異なり航空機の飛行回数や飛行コースが一定していないので、航空機騒音による被害をその全員が認識していたというとはできないなどとして、被害の認識の事実を否定し、また、居住開始当時、かりに被害を認識し認容していた者があったとしても、夜間連続離着陸訓練(NLP)が昭和五七年二月に開始されたことで、これ以前に居住を開始した者は、居住開始後に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あったとする。そして、この昭和五七年二月以降に居住を開始した五名についても、個別の検討が必要だが、転入がNLP開始から間もないことなどから、航空機騒音の認識、容認があったとは認められない(原告番号26)、義父の世話をするためという選択の余地のない転居であるから、騒音被害の認識はあったがその容認があったとはいえない(原告番号90)、基地の騒音地域内で出生して育ち、危険への接近者といえない(原告番号100)、以前から基地の騒音地域内に居住していて、NLP開始後の居住開始者と同視できない(原告番号118)、以前から基地の騒音地域内に居住していて、NLP開始後の居住開始者と同視できないし、転入当時NLPのことを知らなかったことなどから、騒音状況の相当程度の認識はあったが容認までは認められない(原告番号146)として、

被告の右主張をしりぞけ、免責を認めない。なお、判決は、危険への接近の理論による責任軽減についてもこれを認めない。このことについては、項を改めて四(1)で紹介する。

(87) 判決は、差止請求を棄却し（ただし自衛隊機についての部分は請求を却下し）、将来の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。そこでは、判決は、原告らは各種の生活妨害、睡眠妨害、精神的被害といった日常生活上の不利益を被っているとするが、聴覚被害や高血圧等の身体的被害については、その可能性を否定することができないということにどまるとする。

(88) なお、判決は、地域性ないし先（後）住性については、第一審の【25駄】横浜地裁判決の判断をそのまま維持する。

(89) 被告は、米軍空母ミッドウェーが横須賀港をいわば母港化した後の昭和四八年末頃以降に転入した者は航空機騒音による被害の発生状況についての認識と右被害の容認があったとして、危険への接近の理論により免責を主張していた。判決は、【06駄】最高裁判決が示した判断枠組によりながら、厚木基地の所在地が必ずしも周知とはいえないことや、航空機の運航回数や態様に変動性があることに照らすと、厚木基地の所在やその航空機騒音の程度を知らなかった者がいたであろうし、かりにこれらを知っていたとしても、被害を積極的に容認する動機を欠くとして、危険への接近の理論により被告の損害賠償責任自体を否定することはできないとする。

(90) この一名（原告番号Ⅲ）以外の四名については、判決は、転入日がNLP開始からそれほど間がないことから実際の被害の認識、ないし、これを認識していなかったことについての過失は認められない（原告番号26）、航空機騒音を知っていたが、夫の父の世話のためという選択の余地のない転入であって、騒音被害の容認があったとはいえない（原告番号90）、以前から基地の騒音地域内に居住していて、新たな居住開始者と同視できない（原告番号Ⅲ）、もともと基地の騒音地域内に居住していたので新たな居住開始者と同視できないが、転居により騒音の程度が増しており、従前の住居における程度を超える騒音はやむを得ないと容認していたと認められるので、このことは、損害賠償額の算定に際し考慮する（原告番号Ⅳ）として、免責を認めない。

(91) 判決は、第一次第二次訴訟や第三次訴訟におけるとほぼ同様の請求に対し、差止請求および外交交渉義務確認請求を棄却し、将来の損害賠償請求を却下する。そこでは、判決は、原告らは睡眠妨害、難聴・耳鳴り等の身体的被害の可能性およびその恐れという被害、心理的・情緒的被害、生活妨害を受けているとする。

- (92) なお、判決は、危険への接近の理論を論じるものの、地域性(ないし先住性)の理論には言及しない。
- (93) 判決は、第三次訴訟での【18 榎】東京地裁八王子支部平成元年三月一日判決がいうのと同様の事情をいう。
- (94) 判決は、正当な理由なく本人尋問に出頭しなかった者とその同居者は除くが、本人尋問を実施しなかった者についても同様の特段の事情があったと推認できるとする。
- (95) この三名は、いずれも、すでに騒音地域内に居住しているとして訴えを提起したものであるが、裁判所の事実認定によりまたは主張の変更により、実際の居住開始は訴え提起後であった。
- (96) この【41 駄】東京高裁判決は、上告されることなく確定している。
- (97) この点、大阪国際空港公害訴訟での【02 坂】大阪地裁昭和四九年二月二十七日判決も同様である。拙稿(注①)の三(1)を参照。
- (98) 【41 駄】東京高裁判決は、(6)にみたようにNLP開始後である昭和五七年二月以降の転入者のうち一名に対する関係で、危険への接近の理論により被告の免責を實際に認めるが、空母ミッドウエーの横須賀港入港後の昭和四九年以降の転入者についても危険への接近の理論を適用して、これらの者は、特段の事情のない限り、侵害行為ないし被害の認識ないしこれを認識しなかったことの過失が認められ、それ以前の居住者との間の衡平の観点から一か月あたりの慰謝料額を、WECPNL八五未満の区域は本来五五〇〇円を五〇〇〇円に、同八五以上九〇未満の区域は本来九〇〇〇円を八〇〇〇円、同九〇以上九五未満の区域は本来一万三五〇〇円を一万二〇〇〇円にそれぞれ減額する(ただし、NLP開始後は實際に被った被害の程度が入居時に推測された被害の程度を超えるなどの特段の事情が認められるので、減額はNLP開始までの期間に限るとされた)。
- (99) 上告審の【27 榎】最高裁平成五年二月二五日判決や【28 榎】最高裁平成五年二月二五日判決もこれを支持する。
- (100) 控訴審の【24 榎】福岡高裁平成四年三月六日判決や上告審の【30 榎】最高裁平成六年一月二〇日判決もこれを支持する。
- (101) 控訴審の【34 松】名古屋高裁金沢支部平成六年一月二二日判決もこれを支持し、確定している。
- (102) このあと【41】で紹介する。もっとも、控訴審の【49 松】名古屋高裁金沢支部平成一九年四月一六日判決は、このあと【42】でみるように、そもそも責任軽減を認めない。
- (103) 判決は、差止請求については原告らの控訴を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、第一審の【18 榎】東京地裁八王子支部判決とほぼ同様の被害認定をする。
- (104) この【33 榎】東京高裁判決は、上告されることなく確定している。

(105) 例外的な裁判例として、そのほか、横田基地公害第五次第六次第七次訴訟での【43】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決もあり、これは、——三(6)にみたように危険への接近の理論による免責を認めたのち——このあと四(2)でみるように、危険への接近の理論による責任軽減を認め、そこでの減額割合は、昭和四一年一月一日以降の騒音地域内への転入ないし再転入や騒音地域内でのより騒音レベルの高い区域への転居の回数一回につき一〇%というものであった。もつとも、この転入等の回数一回につき一〇%という減額割合は、このあと四(2)でみるように、控訴審の【47】東京高裁平成一七年一月三〇日判決がそもそも責任軽減を認めなかったことにより、その意義はうすれている。

横田基地公害第四次第八次訴訟での【46】東京地裁八王子支部平成一五年五月一三日判決も、判決を掲載する公刊物が見当たらないので詳細は不明だが、新聞報道によると、同様に、一回につき一〇%の減額を認めていた(日本経済新聞平成一五年五月一四日朝刊)。もつとも、これも、その控訴審の【51】東京高裁平成二〇年七月一七日判決がそもそも責任軽減を認めなかった(日本経済新聞平成二〇年七月一八日朝刊)ことで、その意義はうすれている。

(106) 生活妨害事案ではないが、労災事案で、被告使用者が、原告ら従業員は危険の存在および損害の発生を認識しながらあえて稼働するにいたったとか、この危険等を認識しながら就労を継続したとして危険への接近の理論の適用を主張することがあった。

すでに昭和時代に、三菱重工神戸造船所難聴第三次訴訟での【15】神戸地裁昭和六二年七月三十一日判決は、三菱重工神戸造船所の元従業員、下請作業員らが職場の騒音により難聴になったと主張して三菱重工に対し損害賠償を請求したのを一部認容するに際し、危険への接近の理論は労働関係に適用がないと明言する。その理由として、【15】神戸地裁判決は、①労働契約では、労働者は自己の生命、身体の危険まで使用者に提供してはならないこと、②労災事故の発生を防止する第一次責任は使用者にあるので、使用者が労働者に対して、危険への接近の法理をもって自己の責任を阻却、軽減することは、この第一次責任を没却させる結果となり、社会通念上、信義則上許されなないこと、③労働者は、就労中に労災事故の可能性をうすうす予知し得ても、職場から勝手に離脱したり就労を拒否することはできないので、危険への接近の法理により過失相殺されて損害額を軽減されることはないことをいう。また、【15】神戸地裁判決はちなみにとして、本件で原告らは騒音職場であることを知って入社したと推認されるが、難聴にかかることまで認識しながらあえて入社したとはいえないともいう。

もつとも、同じ三菱重工神戸造船所難聴第一次第二次訴訟では、危険への接近の理論による責任軽減が肯定されている。す

なわち、第一審の【08】神戸地裁昭和五九年七月二〇日判決は、理由を示すことなく、危険への接近の理論による免責は認めない一方で、騒音性難聴の罹患の可能性をある程度認識しながら再びあるいは何度かにわたって就労するにいたったという事情が、慰籍料額を決定するうえで斟酌すべき一事由になることをいう。また、控訴審の【16】大阪高裁昭和六三年一月二八日判決も、こちらは理由を詳論して、造船所構内での騒音被曝状況が千差万別で、しかも騒音への感受性には個人差があるので、騒音性難聴に罹患する蓋然性の程度はまちまちで、被告神戸造船所構内での就労による聴力障害・低下の危険についての認識の程度が各労働者により異なるのは見易いところであること、また、被害が社会生活に重大な障害をきたす疾患であることから、危険への接近の理論による免責を認めない一方で、自己の体験に基づき騒音状況を知り、その騒音被曝により現実に聴力が低下したことを自覚し、騒音性難聴に罹患する危険を認識しながら、他の就業先を選択することが容易でない等の特段の事情がないにもかかわらず、あえて再度またはそれ以上にわたり就労したときは、具体的な事情のいかんにより、慰籍料額を定めるについてこれを減額事由として考慮すべきことをいう。なお、【16】大阪高裁判決に対しては、被告のみがこれを不服として上告し、危険への接近の理論により免責を認めるべきであるなどとする被告の主張は、上告審の【21】最高裁平成三年四月一日判決によってしりぞけられ、上告は棄却された。【21】最高裁判決では、危険への接近の理論による責任軽減の可否の問題は論じられていない。

労災事案では、そのほか、常磐炭鉱磐城礦業所じん肺訴訟での【19】福島地裁いわき支部平成二年二月二八日判決が、被告炭鉱会社で石炭採掘等に従事していた者らがじん肺に罹患したと主張して損害賠償を請求したの一部認容するに際して、原告らにじん肺発生の危険性を認識しながら就労を継続したとの事実は認められないとして（その理由は示されていない）、危険への接近の理論による免責を否定する。危険への接近の理論による責任軽減の可否については、論じられていない。

(107) 判決は、差止請求を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下する。ここでは、判決は、原告らは、健康被害にまではいたらなもの、これに近接した段階の生活妨害を共通して被っているとする。

(108) なお、判決は、危険への接近の理論を論じるものの、地域性（ないし先住性）の理論には言及しない。

(109) 判決は、全線の供用が開始された昭和四五年二月二日以降に居住を開始した者は騒音・排ガス等をやむを得ないものと容認ないし受忍して居住したというべきで、慰謝料を請求することはできないとの被告の主張について、これが侵害行為の違法性を全面的に阻却する被害者の承諾があったとの主張であれば、①原告らには道路公害による被害を積極的に容認するような動

機もなく、②被告らにも被害の容認を期待しうべき特段の事情も認められない本件では、被害者の承諾を認めることができな
いとす。

(110) この責任軽減を導くための判断枠組は、三(3)にみた裁判例におけるとほぼ共通であるが、(一)責任軽減を排除する特段の事情
の内容に違いがみられ、被害を容認しないまま入居せざるをえない合理的な理由があることも責任軽減を排除する特段の事情
としていわれる。これは、第一審の【12】神戸地裁昭和六年七月一七日判決が、二(2)にみたように、――危険への接近の理
論によりとは明示しないものの、後住者に対する関係での加害者の免責(だけ)を論じていた(責任軽減には言及しなかつた)
ところ――免責を排除する特段の事情としていうところと共通である。

(111) 判決はその基準時として昭和四八年六月をいい、これは、第一審の【12】神戸地裁判決が、それ以降に居住を開始した者
に対する関係で免責の可能性を認めた基準時と同様である。

(112) ただし、転出した隣人の土地建物を買取り同人宅を取り壊して車庫としたことで道路端からの距離が近くなり敷地境界で
の騒音値も上昇した者について、衡平の見地から、賠償額の算定にあたり、距離による加算(道路端から二〇m以内だと慰謝
料が一月当たり三〇〇〇円加算されていた。)がされていない。

(113) 原告、被告とも、この【23】大阪高裁判決を不服として上告するが、いずれの上告も危険への接近の理論の適用関係を取
り上げなかつたので、上告審の【36】最高裁平成七年七月七日判決および【37】最高裁平成七年七月七日判決はこの関係
について判示しなかつた。

(114) もっとも、【25】横浜地裁判決のこの判断は、三(6)にみたように、控訴審の【41】東京高裁平成一年七月二三日判決で
しりぞけられる。

(115) 判決は、第一次第二次訴訟におけるとほぼ同様の請求に対し、差止請求を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下するが、過
去分の損害賠償請求を一部認容する。そこでは、判決は、原告らは、平穏な日常生活の妨害とこれによる精神的苦痛および精
神的・情緒的被害を被っているとす、身体的被害(健康被害)は客観的裏付けを欠くとして、これを認めない。

(116) なお、判決は、危険への接近の理論を論じるものの、地域性(ないし先住性)の理論には言及しない。

(117) 判決は、①後任原告らの転居には私生活や職業上の都合等で必要に迫られてのものが多く、大都市部ならばともなく、本件
飛行場周辺地域ではまったくの自由な選択の結果としての転居などはむしろまれであること、②騒音暴露被害がすでに相当長

期間に及んでいて、昭和四一年一月一日という基準日がもはや遠い過去のものとなりつつあること、③被告や関係自治体において「危険への接近」を抑制する手だてを講じているとは認められないことから、後任原告において、転居先を自由に選択できるのに騒音暴露を容認してあえて転居先を選定したとは認められないとする。

(118) この【42松】金沢地裁判決では、したがって、再転入者等以外の後任者については、危険への接近の理論により責任軽減が認められていたが、控訴審の【49松】名古屋高裁金沢支部平成一九年四月一六日判決は、このあと(2)でみるように、危険への接近の理論による責任軽減をすべての後任者に対する関係で認めない。

(119) 判決は、本件飛行場の所在やその航空機騒音の程度を知らなかった者もいるし、少なくとも原告らの全員について、侵害行為およびこれに基づく被害を積極的に容認する動機はなかったとして、危険への接近の理論による免責を認めない。

(120) 第一次第二次訴訟におけるとは異なり、差止めは求められなかった。判決は、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らは日常生活の妨害、睡眠妨害、精神的被害を受けており、また、身体的被害は明確でないが、その危険性があり、原告らはその不安を抱いているとする。

(121) なお、判決は、危険への接近の理論を論じるものの、地域性(ないし先住性)の理論には言及しない。

(122) 判決は、多くの原告らは厚木基地の存在を知らなかったし、知っていた者も、民間空港の場合と著しく異なり、飛行回数や飛行コースが一定でないので、転居後生活を開始するまでは航空機騒音の実態までは知らず、被告は騒音の実態等を積極的に情報提供してこなかったし、また、原告らに侵害行為およびこれに基づく被害を積極的に容認する動機はなかったとして、危険への接近の理論による免責を認めない。なお、居住経験のある再転入者についても、判決は、騒音状況について十分認識していた場合もありうるが、勤務先・学校等の関係で戻ってきたとか、当初居住していた地域に生活の基盤ができたことから近隣に転居してきたなどそれなりの理由のあるいわばやむを得ない事情による転居がほとんどで、少なくとも被害を積極的に容認するような動機があったとは認められないとして、やはり危険への接近の理論による免責を認めない。

(123) その控訴審の【48駄】東京高裁平成一八年七月一三日判決も、判決を掲載する公刊物が見当たらないので詳細は不明だが、【48駄】東京高裁判決を紹介するある論文によると、やはり責任軽減を否定したとのことである(奥真美「騒音——基地騒音に係る裁判例の動向と厚木基地第三次訴訟(東京高裁判決平成一八年七月一三日)」環境法研究三三号(平成一九年)六四頁)。この【48駄】東京高裁判決は上告されることなく確定している。

- (124) 人数は、判決を掲載する判タの解説（無記名）による（判タ一六四号一九八頁）。
- (125) 判決は、差止請求および外交渉義務確認請求を棄却し、将来分の損害賠償請求を却下する（ただし、口頭弁論終結後、判決の言渡日までの短期間については適法とする。）が、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、原告らは睡眠妨害、心理的・情緒的被害、生活妨害を被っているとする。
- (126) 榎本信行「新横田基地公害訴訟——32年経ても未だ終わらず（特集 最高裁判決2007——弁護士が語る）」（50欄）最高裁平成一九年五月二九日判決に対する判例評釈）法学セミナー一六三八号（平成二〇年）一六頁。
- (127) この【47欄】東京高裁判決に対して、被告は、将来分の損害賠償請求を一部認容した部分を不服として上告するものの、危険への接近の理論の適用関係を上告は取り上げなかったため、上告審の【50欄】最高裁平成一九年五月二九日判決は、この関係について判示しなかった。
- (128) 判決は、差止請求を却下し（ただし、米軍機についての部分は請求を棄却し）、将来分の損害賠償請求を却下するが、過去分の損害賠償請求を一部認容する。ここでは、判決は、第一審の【42欄】金沢地裁平成一四年三月六日判決と同様の被害認定をする。
- (129) 生活妨害事案ではないが、日本坂トンネル事故訴訟での【22欄】静岡地裁平成四年一月一七日判決も、高速道路の長大トンネル内での車両追突事故により発生した火災が後続車両に延焼した事故の被災者がトンネルの設置管理者である日本道路公園に対し車両損害等の賠償を請求したのを一部認容するに際し、後続車両の一部が、事故発生を知らせる可変標示板の進入禁止、火災の表示を見ながらトンネル内に進入したのは、事態がよくわからないままに先行車に追従したもので、これを非難するのはいささか酷で、被告のトンネルの設置管理の瑕疵の重大さに鑑みると、これを危険への接近ないし過失ととらえて、被告の責任を減免するのは相当でないとする。控訴審の【29欄】東京高裁平成五年六月二四日判決にも同様の判示がみられる。
- (130) 本文に紹介してきた裁判例以外にも、前注（105）の後段に紹介した横田基地公害第四次第八次訴訟での【46欄】東京地裁八王子支部平成一五年五月一三日判決とその控訴審の【51欄】東京高裁平成二〇年七月一七日判決をも参照。
- (131) 拙稿（注（1））。
- (132) 拙稿（注（1））の三（4）を参照。
- (133) なお、生活妨害事案で加害者の先住性の評価が争われた裁判例は、これまでに紹介してきた以外にも以下のものがみられる。

前注(3)にみた飼い犬鳴声事件での【10】横浜地裁昭和六一年二月一八日判決の事案もそうであったが、空港騒音事案などのいわゆる大型訴訟ではないところでも、加害者の先住性の評価が争われている。

菓子工場騒音事件での【13】大阪地裁昭和六二年四月一七日判決は、菓子工場の騒音、振動を理由に、隣接の住民が一定値以上の騒音の差止めと、過去および将来の損害の賠償を請求したのに対し、騒音につき受忍限度を超えるとして、請求を一部認容し、一定値以上の騒音の差止めと過去分の慰籍料の支払いを命じる。それに際して、判決は、住宅用地域であること、被告は原告の入居前から操業していたこと、原告は工場からの騒音を知らずに土地建物を買ひ受け、騒音を知らなかったことにつき過失ありと認めるに足りる事情はうかがわれないこと、工場増築の際、被告は所有地東隣に住居用建物が建築されることを予測し得たにもかかわらず、なら増築部分について抜本的な防音対策を施していないことなどを考慮事情として指摘する。産業廃棄物野焼き悪臭ばい煙事件での【39】津地裁平成九年六月二六日判決は、建物解体業者が大量の廃棄物を野焼きし続けたため、悪臭、ばい煙により健康被害等を受けたとして付近住民らが損害賠償を請求したのに対し、受忍限度を超えるとして、請求を一部認容して慰籍料の支払いを命じる。それに際して、判決は、野焼きは原告らが土地を購入する前から行われていたものの、これが激しくなり被害を及ぼすようになったのは、原告らの土地購入後なので、「本件において被告らの先住性(危険への接近)を問題にする余地はな」とする。

在来線電車騒音事件での【44】東京高裁平成一四年六月四日判決は、京成本線の急カーブを描く軌道敷地の内側に面した敷地上の居宅の居住者が、電車運行の騒音・振動を理由に損害賠償を請求したのに対し、受忍限度を超えたとし、請求を一部認容して慰謝料の支払いを命じる。それに際して、判決は、原告の先代がこの地に住み始めた当時は、高速でなく連結車両も少ない路面電車であるなど騒音・振動とも低く、その後騒音・振動が増大し居住環境が大きく変化したもので、先代を相続した原告が居宅の新築・改築をし土地所有権を取得したとしても、「既に存在する危険を自ら進んで任意に引き受けた」とはいえないとして、危険への接近を否定する。

(134) 前注(85)を参照。

(135) 拙稿(注(1))の二(2)、(4)を参照。

(136) 拙稿(注(1))の二(2)(二六頁二段落目)、(4)(三二頁一段落目)を参照。そのほか、先後住関係が地域性に反映することの可能性をいう学説として、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、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）五六頁。
- （137） 四(1)にみた【23 遼】 大阪高裁平成四年二月二〇日判決。
- （138） 三(3)にみた【20 嶺】 金沢地裁平成三年三月一三日判決。
- （139） 四(2)にみた【45 峠】 横浜地裁平成一年一〇月一六日判決。
- （140） 三(3)にみた【18 畑】 東京地裁八王子支部平成元年三月一五日判決。
- （141） 二(1)にみた【05 畑】 東京地裁八王子支部昭和五六年七月一三日判決。
- （142） 三(3)にみた【32 軒】 那覇地裁沖繩支部平成六年二月二四日判決、四(2)にみた【40 軒】 福岡高裁那覇支部平成一〇年五月二二日判決、四(2)にみた【43 畑】 東京地裁八王子支部平成一年五月三〇日判決。
- （143） 三(2)にみた【17 圃】 福岡地裁昭和六三年一月一六日判決、三(3)にみた【14 圃】 東京高裁昭和六二年七月一五日判決。
- （144） 先住の被害者に対する補償の必要性を指摘しつつ、同様の理解を示す学説として、藤村・前掲（注72）法律のひろば三五巻三号（一九八二年三月号）二六頁。
- （145） 同様の指摘をする学説として、田原・前掲（注74）民商法雑誌八七巻四号一一三頁。拙稿（注11）の注（116）を参照。
- （146） 澤井・前掲（注6）『危険への接近』素描二七五頁は、【06 畑】最高裁昭和五六年二月一六日判決のいう被害の容認は被害者の承諾ではなく、状況からの客観的解釈による賠償請求権の剝奪であるとする。
- （147） 前注(85)を参照。
- （148） 『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）二二六～二二七頁（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、長野地裁裁判官発言）は、被害者は、被害発生原因そのものに加功しているわけではないので、過失相殺というのはいかがかと疑問を呈する。
- （149） 過失相殺による処理を肯定する学説として、潮見佳男『不法行為法』（平成二年）二〇三頁、我妻栄・有泉亨・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コメントール民法——総則・物権・債権——第二版』（平成二〇年）一三九〇頁。
- （150） もっとも、この問題への回答には、過失相殺の意義をどう理解すべきかの検討が、本来、不可欠である。本稿ではこれに取り組み余裕がない。このことをめぐるわが国での議論の見取り図として、さしあたり、潮見・前掲（注149）『不法行為法』

三〇三〜三二二頁。

(15) なお、移り住んできたあとに被害が当初よりも増大し、その増大が後任の被害者にとって予見可能でなかったときは、その増大した部分については被害の認識可能性がなかったといえるので、責任軽減はやはり認められまい。本稿でみてきた裁判例のなかにも、責任軽減の一要件として、被害の格段の増大のないことをいうものが少なくなかった。もつとも、移り住んできたあとに被害が当初よりも増大したという事例では、そもそも、「後任」被害者にあたらないともいえる。この趣旨を指摘する学説は少なくない。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）三四頁に所収）、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）四九頁（同『民事救済法理の展開』（昭和五六年）二五八頁に所収）、中川善之助・兼子一監修『公害（実務法律体系 第六巻）』（昭和四九年）三八二頁（栗栖康年執筆）、淡路剛久・小高剛・塩野宏・新堂幸司・浜秀和・星野英一「研究会 公害予防訴訟（上）——民事訴訟と行政訴訟の比較——」ジュリスト五八四号（昭和五〇年）六七頁（淡路剛久発言）、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。

(152) 【43 佃】東京地裁八王子支部平成一四年五月三〇日判決を掲載する判タの解説（無記名）は、各基地公害訴訟間で危険への接近の適用の有無に差があるのは、騒音問題の周知度等の地域性や住居選択の容易性、住民ら個々の転居事情、国による防音工事等の各種騒音対策や騒音情報の開示態度等について評価に違いがあるためであるとす（判タ一一六四号同一九八頁）。

以上

（平成二〇年一〇月二〇日脱稿）