

公害・環境裁判と差止請求(2) 完

土  
居  
正  
典

【目次】

- I はじめに（問題の所在）
- II 公害・環境裁判における差止請求
  - 1、大阪国際空港上告審判決の問題点（以上前号）
  - 2、他の公害・環境裁判における差止請求の認容状況（以下本号）
    - (1) 供用関連瑕疵を巡る裁判例
    - (2) 嫌忌施設を巡る裁判例
    - (3) 眺望・景観を巡る裁判例
  - 3、差止請求の可否を巡る学説
    - (1) 差止請求の肯定・否定論
    - (2) 新しい紛争解決手法（行政訴訟制度の改革）―おわりにかえて

※【お詫び】

拙稿「公害・環境裁判と差止請求(1)」法学論集38巻1・2合併号89頁注(2)の所に宇賀教授の文献の引用が欠落して  
いました。誠に申し訳ありません。正しくは、宇賀克也『国家補償法』二四七頁以下(有斐閣 一九九七年)です。

2、他の公害・環境裁判における差止請求の認容状況

ここでは、大阪国際空港判決以外の公害・環境裁判における差止請求の認容状況を諸判例から検討していく。その対象  
となる裁判例は、供用関連瑕疵、嫌忌施設、眺望・景観に関するものである。

(1) 供用関連瑕疵を巡る裁判例

【裁判例】

判例1、名古屋新幹線訴訟(名古屋地判昭和五五年九月一日 判時九七六号四〇頁、名古屋高判昭和六〇年四月一二日  
判時一一五〇号三〇頁、上告審〔昭和六一年三月和解〕)

判例2、横田基地訴訟(東京地八王子支判昭和五六年七月一三日 判時一〇〇八号一九頁、東京高判昭和六二年七月一五  
日 判時一二四五号三頁、最判平成五年二月二五日 判時一四五六号五三頁)

判例3、厚木基地第一次訴訟(横浜地判昭和五七年一〇月二〇日 判時一〇五六号二六頁、東京高判昭和六一年四月九日  
判時一一九二号一頁、最判平成五年二月二五日 民集四七卷二号六四三頁)

判例4、国道四三号線訴訟(神戸地判昭和六一年七月一七日 判時一二〇三号一頁、大阪高判平成四年二月二〇日 判時  
一四一五号三頁、最判平成七年七月七日 判時一五四四号一八頁)

判例5、福岡空港訴訟（福岡地判昭和六三年一月一六日 判時一二九八号三三頁、福岡高判平成四年三月六日 判時一四一八号三頁、最判平成六年一月二〇日 判時一五〇二号九八頁）

判例6、小松基地訴訟（金沢地判平成三年三月一三日 判時一三七九号三頁、名古屋高金沢支判平成六年一月二六日 判時一五二二号三頁）

判例7、西淀川第二次～第四次訴訟（大阪地判平成七年七月五日 判時一五三八号一七頁）、（第一次）大阪地判平成三年三月二九日 判時一三八三号二二頁

判例8、川崎大気汚染第二次～第四次訴訟（横浜地川崎支判平成一〇年八月五日 判時一六五八号三頁）

判例9、尼崎大気汚染訴訟（神戸地判平成二二年一月三十一日 判時一七二六号二〇頁、大阪高判平成二二年和解成立）

判例10、名古屋南部大気汚染訴訟（名古屋地判平成二二年一月二七日 判時一七四六号三頁、名古屋高判平成一三年八月六日和解成立）

判例11、東京大気汚染訴訟（東京地判平成一四年一〇月二九日 訟月四九卷二号三七七頁）

ここに掲げた供用関連瑕疵を巡る裁判例は、道路、鉄道、空港等交通施設の騒音・振動、大気汚染等に関する損害賠償請求、差止請求事件である。損害賠償請求は認容されやすいのであるが、民事上の差止請求については、同請求を認めない判決がほとんどである。民事上の差止請求肯定例は、大阪国際空港訴訟控訴審判決（大阪高判昭和五〇年一月二七日 判時七九七号三六頁）、判例9（尼崎）、判例10（名古屋南部）のみである。差止請求を斥ける場合にも、請求の趣旨が不特定であることを理由に却下する場合と、請求として特定化されているが、受忍限度を超えていないとして棄却する場合がある。前者の判例として、判例1（名古屋地裁判決）、判例4（神戸地裁判決）が挙げられ、後者の判例としては、判例1（名古屋高裁判決）、判例4（最高裁判決）が挙げられる。これらの請求は、抽象的差止請求（抽象的不作為請求）

と呼ばれるものの可否問題である。<sup>(1)</sup>

さて、国賠法二条一項を根拠に供用関連（機能的）瑕疵を肯定するリーディング・ケースとしては、大阪国際空港訴訟上告審判決（最大判昭和五六年一月一六日 民集三五卷一〇号一三六九頁）が挙げられる。同判決によれば、過去の損害の賠償請求について、「国家賠償法二条一項の営造物の設置又は管理の瑕疵とは、営造物が有すべき安全性を欠いている状態をいうのであるが、そこにいう安全性の欠如、すなわち、他人に危害をを及ぼす危険性のある状態とは、ひとり当該営造物を構成する物的施設自体に存する物理的、外形的な欠陥ないし不備によって一般的に右のような危害を生ぜしめる危険性がある場合のみならず、その営造物が供用目的に沿って利用されることとの関連において危害を生ぜしめる危険性がある場合をも含みまた、その危害は、営造物の利用者に対してのみならず、利用者以外の第三者に対するそれをも含むものと解すべきである。すなわち、当該営造物の利用の態様及び程度が一定の限度にとどまる限りにおいては、その施設に危害を生ぜしめる危険性がなくても、これを超える利用によって危害を生ぜしめる危険性がある状況にある場合には、そのような利用に供される限りにおいて右営造物の設置、管理には瑕疵があるというを妨げず、したがって、右営造物の設置・管理者において、かかる危険性があるにもかかわらず、これにつき特段の措置を講ずることなく、また、適切な制限を加えないままこれを利用に供し、その結果利用者又は第三者に対して現実に危害を生ぜしめたときは、それが右設置・管理者の予測しえない事由によるものでない限り、国家賠償法二条一項の規定による責任を免れることができないと解されるのである」と（判時一〇二五号四八頁）。

かかる判示からも窺知しうるように、公の営造物である空港の設置・管理の瑕疵とは、穴ぼこ、段差、落石等のような物的性状瑕疵以外にも、空港が交通の用に供されていることにより、空港の付近住民が騒音等の被害を受けている場合、空港管理者は国賠法二条一項の賠償責任が問われることになる。すなわち、荏原明則教授はこのことにつき、「営造物自体には物的な瑕疵は存在せず、営造物自体は正常に供用されているが、その供用に関連して第三者に損害が生じることを

瑕疵として問題とするものである。このため、大阪空港訴訟以来供用関連瑕疵について国家賠償法二条が適用され、受忍限度の判断に基づく『違法性』が瑕疵の要素とされることに関し、国家賠償法二条の『瑕疵』に違法の観念を入れることへの疑問も指摘されている。すなわち、国家賠償法二条の責任は、同法一条の責任とは異なり侵害行為の違法性は必要ではなく、客観的な『瑕疵』が存在することで足りるとする従来の理解に立つとすると、これはかなり異なったものとなるからである」と述べられている<sup>2)</sup>。この指摘は、国賠法一条一項が過失責任主義の規定であり、国賠法二条一項が無過失責任主義の規定であるという従来の解釈に依拠すれば、議論のあるところであるが、この点は学説のところで検討する<sup>3)</sup>。

次に、ここにリストアップした供用関連瑕疵を巡る裁判例の個別の詳しい検討は行わないが、差止請求を認容した数少ない主要な判例のみ言及し、最後に、ごく最近の大气污染防治訴訟での差止請求否定例の一つのみ紹介しておく。

判例9(尼崎)は、自動車排ガスや工場排煙による複合大气污染防治の責任を問い、兵庫県尼崎市居住の公害認定患者と遺族らが一九八八年(昭和六三年)一二月、道路管理者である国、阪神高速道路公団と阪神工業地帯の企業九社に対して損害賠償請求と差止請求(環境基準を超える有害物質の排出差止め)を神戸地裁に求めたものである。被告企業側は平成一年二月に原告らと和解したが(解決金約二四億円の支払い)、被告国、公団は敗訴した。判決内容は、一部患者に対し総額約二億一千万円の損害賠償と排ガス中の浮遊粒子状物質の一部差止めであった。国側、住民側ともに大阪高裁に控訴したが、両者に和解が成立した。

他方、判例10(名古屋南部)は、自動車排ガスと工場排煙による複合大气污染防治で健康を害した名古屋市南区等の公害病認定患者ら約二六〇人(第一審は一四五人)が国や中部電力等企業一〇社に対して、汚染物質の排出差止めと損害賠償(合計約八二億円)を求めたもので、平成二三年八月六日、原告らと被告国、企業の三者が全面和解に合意した。

本件第一審判決(名古屋地判平成二二年一月二七日)は、一、昭和三六年から昭和五三年までの本件地域の硫酸酸化物による大気汚染と住民の呼吸器疾患との因果関係を認め、被告会社一〇社に対し、総額二億八九六二万円の支払を命じ、

二、国道二三号線が全線開通した昭和四七年以降の浮遊粒子状物質による沿道汚染と国道二三号線沿道二〇メートル内に居住する住民の気管支喘息との因果関係を認め、被告国に対し、(前項の支払とは別個に)総額一八〇九万円の支払を命じるとともに、一名の原告との関係で、被告国が国道二三号線を自動車の走行の用に供することにより、浮遊粒子状物質の濃度が一日平均値一立方メートル当たり〇・一五九ミリグラムを超える汚染となる排出をしてはならない旨を命じた。

第一審判決に対する評価としては、加藤雅信教授が、「筆者も、個人的レベルで被害を受けた原告は、自己の被害を含めた全体的被害を差止めの際して主張することが許されるべきであると考え。すなわち、抽象的環境権論は民事訴訟に適さないとしても、ここに述べたかぎりでの具体的な被害救済にさいしての地域全体の被害の主張は許されてしかるべきであろう。そうであるとすれば、本判決が認定したように、原告一名の損害と公共的利益とを比較する必要は必ずしもなかったと思われる。この点、本判決と同様、自動車から排出された浮遊粒子状物質の排出の差止請求を認容した前掲尾崎訴訟地裁判決が、『不特定多数の者が受ける便益と不特定多数の沿道住民の不利益の両方を視野に入れ』、原告の損害を超えた判断を示していたが、この方向が正当というべきであろう」と述べられている<sup>4)</sup>。

第二審(名古屋高裁)は、平成一三年八月六日に和解が成立した(正式の和解成立は平成一三年八月八日である)。

その和解内容について、平成一三年八月七日付の南日本新聞朝刊の記事によれば、名古屋南部公害訴訟和解案骨子は、一、国土交通省は、①国道二三号線の斜線削減を検討、②そのための交通量調査、③環境施設帯の設置、④大気環境の調査、⑤道路管理に係る車両の改善、⑥名古屋都市圏交通円滑化総合計画策定の支援などに努める。二、環境省は排ガス低減策として、①改正自動車窒素酸化物( $\text{NO}_2$ )法に基づき、ディーゼル車からガソリン車などへ転換を図る、②ディーゼル車の排ガス規制を前倒し実施、③政府公用車などへの低公害車導入促進等。三、原告らと国土交通省、環境省で構成する「名古屋南部地域道路沿道環境改善に関する連絡会」を設置。国側は和解条項の履行状況を報告する。四、原告らは国への損害賠償請求を放棄する。五、被告企業は原告らに解決金として約一五億一八九〇万円を支払う、というものである。

る(一〜五のナンバリングは筆者によるものである)。

最後に、大気汚染訴訟に関する西淀川訴訟、川崎訴訟、尼崎訴訟、名古屋南部訴訟における差止請求の裁判所の考えの流れの中で、判例11(東京訴訟)はその流れを逆行する判断が示されたので、ここまでのまとめの意味で同判決を引用しておく。

東京大気汚染訴訟は、行政側(国・東京都・公団)の損害賠償請求のみを認容し、自動車メーカーの損害賠償請求と被告らに対する差止請求は否定した(棄却)。

判示事項1については、原告ら九九名中、七名のみ被告行政側(国、東京都、首都高速道路公団)の国賠法二条一項の賠償責任を認めている。大型車の混入率も相当高いものの沿道地域(道路端から約五〇メートル以内の地域)に居住し、かつ、同所に居住中又はその直後に気管支喘息を発症し又はその症状が増悪した七名(認定患者六名、未認定患者一名)につき、各道路を煙源とする自動車排出ガスと気管支喘息の発症、増悪との間の因果関係の存在を認め、その設置、管理に瑕疵があるとして、国賠法二条一項に基づき、各道路を管理する被告国、被告東京都及び被告首都高速道路公団に対し、総額七九二〇万円の支払を命じた。

次に、判示事項2(自動車メーカー七社の賠償責任の有無)については、自動車排ガスと気管支喘息の発症、憎悪との間の因果関係の存在は認められるが、被告自動車メーカーらの自動車の製造、販売行為に、結果(健康被害)の回避義務に違反した過失があるとは認め難いとして、その請求を棄却した。

又、判示事項3(差止請求)については、原告らは人格権等を被保全権利として被告らに対して、自動車排ガス中の二酸化窒素及び浮遊粒子状物質につき、その居住地において一定の数値(二酸化窒素については一日環境基準値、浮遊粒子状物質については環境基準値)を超える汚染となる排出の差止めを求めたのに対して、差止めの基準値については、当該大気汚染物質につき、その基準値を超える汚染濃度の大気に一定期間暴露した場合には被害発生の高度の蓋然性があるこ

とが医学的知見、疫学的知見等から十分に裏付けられ、証明される必要があるが、本件において、二酸化窒素及び浮遊粒子状物質について、このような基準値（汚染濃度）を認定し得る知見はなく、証拠はないとして、その請求を棄却している。<sup>6)</sup>

## 注

- (1) この論点については、藤村和夫「道路公害訴訟における抽象的不作為請求の適法性」財団法人道路環境研究所『道路管理に関する検討業務報告書』二九頁以下（平成一六年三月）が参考になる。
- (2) 荏原明則『公共施設の利用と管理』二五四頁（日本評論社 一九九九年）。
- (3) このような指摘は、西埜章「国家賠償法二条の解釈論」判時一〇五六号二頁以下、特に、一四頁（昭和五七年）につと見られる。
- (4) 加藤雅信「名古屋南部大気汚染公害訴訟第一審判決」淡路剛久Ⅱ大塚直Ⅱ北村喜宣『環境法判例百選』四〇頁以下、特に四一頁参照（有斐閣 二〇〇四年）。尚、本田純一教授は、損害賠償請求と差止請求における「公共性」の意義について以下のように述べられている。同教授は、損害賠償請求における「公共性」は地域社会の公共性であり、差止請求の場合は、被侵害利益より公共性を優先させ、その公共性は「広い地域社会の公共性」である旨述べられている（本田純一「差止請求の可否とその判断基準について——国道四三号線訴訟最高裁判決と西淀川二〇〇四次大阪地判判決を契機として——」財団法人道路環境研究所『平成七年度道路管理に関する検討業務報告書』三三頁以下、特に三九頁〜四〇頁参照）。
- (5) 名古屋南部訴訟の和解について、藤村和夫教授の次の論文が参考となる。藤村「道路公害訴訟における抽象的不作為請求の適法性」財団法人道路環境研究所『道路管理に関する検討業務報告書』二九頁以下、特に三六頁（平成一六年三月）。
- (6) 判例自治二三九号六一頁、大塚直（判評）判タ一一一六号三一頁以下（二〇〇三年）参照。東京大気汚染公害訴訟について、環境法研究二八号（有斐閣 二〇〇三年）でもとりあげられ、奥田進一、加藤了、小賀野晶一の各氏が判評されている。奥田氏は、本件が他の大気汚染訴訟と異なる点として、(1)移動排出源の自動車の生産・販売をするメーカーを被告とした点と、(2)面的汚染を挙げられている（同号一一五頁）。自動車メーカーの責任について、不作為による不法行為責任があり、かかる義務を怠ってきたことと自体過失があり、責任ありと述べられている（同号一一六頁〜一一八頁）。加藤氏は、本件は行政訴訟で争うべきではなかったか



という見解を述べられ(同号一二三頁)、その後、差止請求を認容しなかった点は賛成であるが、メーカー七社の損害賠償請求を否定した点には反対であるとしている(同号一二四頁～一二五頁)。

最後に、小賀野氏は、本件判決の問題点について、「・・・国・都・公団(瑕疵)と自動車メーカー(過失)では、本判決の責任判断の基準(あるいは基準の適用)は同一ではない。例えば予見可能性の範囲は、前者は広く後者は狭く解しているようである。また、そのことと関連するが、科学的知見の扱いも同一ではない。このことについて、一方、国・都・公団について適用した水準によれば、自動車メーカーの責任も認められるのではないか、他方、自動車メーカーについて適用した水準によれば、国・都・公団の責任も否定されるのではないか、が明らかにされなければならない。これは被害者救済のあり方の問題であり、加害者間の公平という問題にも及ぶ。瑕疵論と過失論とは前者が国家賠償法、後者が民法に基礎を有する点で法形式上は異なるが、不法行為法規範としての統一性、一体性を追求することが重要である」と、鋭い指摘をなされている(同号一三三頁)。

## (2) 嫌忌施設を巡る裁判例

### 【裁判例】

- 判例1、和泉市火葬場事件(大阪地岸和田支決昭和四七年四月一日 判時六六三号八〇頁)
- 判例2、国分市し尿処理場事件(鹿児島地判昭和四七年五月一九日 判時六七五号二六頁)
- 判例3、吉田町し尿・ごみ処理場事件(広島高判昭和四八年二月一四日 判時六九三号二七頁)
- 判例4、牛深市し尿処理場事件(熊本地判昭和五〇年二月二七日 判時七七二号二二頁)
- 判例5、土居町し尿処理場建設禁止仮処分事件(松山地西条支判昭和五一年九月二九日 判時八三三二号二四頁)
- 判例6、小牧・岩倉ごみ焼却場事件(名古屋高決昭和五九年八月三一日 判時一一二六号一五頁)
- 判例7、徳島市ごみ焼却場事件(高松高判昭和六一年一月一八日 判自三八号一九頁)
- 判例8、琵琶湖総合開発計画差止事件(大津地判平成元年三月八日 判時一三〇七号二四頁)

判例9、丸森町廃棄物処分場事件（仙台地決平成四年二月二八日 判時一四二九号一〇九頁）

判例10、産廃処分場の差止（仮処分）事件（大分地決平成七年二月二〇日 判時一五三四号一〇四頁）

嫌忌（悪）施設である火葬場、し尿・ごみ処理場等を巡る差止請求に関する裁判例中、差止請求認容例は、判例1、3、4、6、9、10で、否定例は、判例2、5、7、8である。これらの裁判例につき、差止請求を認容した判決を中心に言及していく。検討すべき判例は、判例3、4、9、10である。

まず、判例3（吉田町）は、原審（広島地判昭和四六年五月二〇日 判時六三一号二四頁）においては、人格権又は不動産所有権・占有権等の相隣関係のいずれかによる請求権等を被保全権利とする差止請求を認容し、本件については、次のように判示している。

すなわち、多数の被害者が健康にも影響を及ぼす程度の被害を受け、居住地、住居を生活活動の場として利用することが困難となる蓋然性が高い場合には、その被害は金銭的補償によって回復し得る性質のものではないから、たとえ公害発生原因となる施設が公共性の高いものであっても、他に特別の事情のない限り受忍の限度をこえるものとして差止請求が許される。・・・少なくとも健康上悪影響を受ける可能性の高い付近住民は、本件各施設設置の差止を求めることができるものというべきであると。本判決の評価としては、本判決は公共性があっても被害が受忍限度を超える場合には差止請求が認められる、とする。そして、「総じて、本判決は判旨に明らかなごとく、住民の安全性を重視する立場を採り、この基本姿勢が真摯な被害評価を導出し、差止認容をもたらした、と評価し得る。この積極的姿勢は、今日なおその意義を失っておらず、今後の訴訟にも生かされる必要がある」とする点に集約されるであろう<sup>1)</sup>。本件は仮処分の裁判費用等五〇〇万円を原告らに支払うこととし、これに対応して、原告らは仮処分執行を解放し、二つの本案訴訟（損害賠償請求としての住民訴訟と建築禁止を求める民事訴訟）を取り下げる和解が成立している（昭和四九年一月三〇日広島地裁調

停)<sup>(2)</sup>

次に、判例4(牛深市)は、被害発生の可能性を認め、建設差止についても、本件施設のように公共性の高いものであっても、その建設を許容すべき特別の事情がない限り、受忍限度を越える違法なものとして建設差止が認められるべきであると解するのが相当であると。そして、判決は、Xら(牛深市内のA部落居住の二三名)の生活及び環境の保全を図ることは行政主体としての牛深市Yの義務であり、また、本件施設の建設によって利益を受けるのはYであるから、Yが上のような調査をするのは事理の当然と考えている。そして、Yが調査を行ったという疎明がない本件では、建設差止によってY主張のような経済的損失が生じたとしても、それはYの行政の不手際から生じたものであり、そのしわよせをXが甘受しなければならぬものではないとした。森島昭夫教授は本判決への評価として、本判決が、行政は地域の環境を保全すべき義務を負っているとして、環境影響調査(環境アセスメント)の実施を求めたことは注目されるとし、さらに、判決は、環境アセスメントの実施を公共事業の積極的な法的要件としたわけではなく、差止における違法性判断の一要素として位置付けたに過ぎないけれども、被害のおそれがある場合には、環境アセスメントが実施されなければ差止を認められるとした。また、判決が要求するアセスメントは漁業に対する影響調査だけであり、必ずしも現在行われている環境アセスメントのような総合的なものを予定しているわけではない。しかし、予見的な環境保全のための方策として当時大きな問題となり、昭和四七年の閣議了解以来不完全ながら公共事業について行われることとなった環境アセスメントを私法上の義務として位置付けた本判決は高く評価してよい、と述べられている<sup>(3)</sup>。

また、判例9(丸森町)は、安定型産廃処理業者(民間施設)である債務者Yに対し、処分場周辺住民ら四二二名(債権者)が生活環境権、人格権、財産権、または不法行為の請求権を被保全権利として差止請求を行った事件である。Xらのうち、一部住民のみ生活用水として使用しているとして、差止請求を認容した(一部認容、一部却下)。本決定は、人格権は、民法の規定を実定法の根拠として、具体的権利として認められるものというべきであるとし、人は、生存してい

くの飲用水の確保が不可欠であり、かつ、確保した水が健康を損なうようなものであれば、これも生命或いは身体の完全を害するから、人格権としての身体権の一環として、質量共に生存・健康を損なうことのない水を確保する権利があると解される。・・・これらの権利が将来侵害される事態におかれたもの、すなわち、そのような侵害が生ずる高度の蓋然性のある事態におかれた者は、侵害行為に及ぶ相手方に対して、将来生ずべき侵害行為を予防するため事前に侵害行為の差止めを請求する権利を有すると解される旨、判示した。また、立証責任についても、Xらの責任を軽減する判断を示している。すなわち、「・・・思うに、本件のように、一般の住民が、専門業者を相手として、業者の営業に関して生じる健康被害・生活妨害を理由に、操業差止めを求めている事案においては、証明の公平な負担の見地から、住民が侵害発生の高度の蓋然性について一応の立証をした以上、業者がそれにもかかわらず侵害発生の高度の蓋然性のないことを立証すべきであり、それが無い場合には、裁判所としては、侵害発生の高度の蓋然性の存在が認められるものとして扱うのが相当である」と判示している。本件に対する評価として、本決定は、人格権を侵害された者が、不法行為の規定により、損害賠償請求ができることはもとより、物権の場合と同様に、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるとしている。さらに、住民の立証責任の軽減を図った点も評価されている（本施設は撤退の届けを県に出している）<sup>4)</sup>。

最後に、判例10（大分県）は、債務者であるYが安定型産廃処分場を設置し、操業していることに対し、債権者であるXらは同処分場付近の土地及び同地上の家屋を有し、居住する者である。Xらは同処分場の操業により、Xらが飲用水として使用している地下水等が汚染されているとして、人格権等を被保全権利として差止請求を行った。

これに対し、判決は、債権者らが差止請求の被保全権利として主張している、「安全な飲用水を確保する権利」の侵害の蓋然性の有無と所有権及び人格権侵害の有無について、前者は消極的に捉えられ、後者は積極的に捉えられた。前者については、同処分場からの排水が汚染されているとしても、債権者らの飲用水の給水施設に至るまでの間に、相当程度

希釈されるであろうことも推認され、将来、債権者らの飲用水が汚染され、安全な飲用水を確保する権利が侵害される高度の蓋然性があるともいえないから、債権者らの右権利を被保全権利とする本件申立ては理由がないと。後者については、債権者A夫婦は、債権者A宅における平穩、かつ、安全な生活が根底から破壊され、身体、生命に対する危険も生じるに至っている高度の蓋然性が一応推認される。また、身体、生命の安全は、最高に尊重されなければならないことは明白であるから、債務者主張の右公共性を斟酌しても、右権利侵害の高度の蓋然性は、受忍限度を超えるものであり、本件申立の被保全権利の存在を肯認しうるといふべきである、と判示した。本判決への評価として、本件は、環境汚染による生命・身体、生活への被害の発生又はその可能性について、民事差止請求がなされた事案である。本決定は被保全権利として、債権者A夫婦については所有権及び人格権を、債権者全員については「安全な飲用水を区補する権利」を掲げた。そして、結論として、債権者A夫婦の債権者A宅での平穩な生活を営む権利（人格権）に基づく本件処分場の使用、操業の差止めを求める申立てを認めたが、他方、「安全な飲用水を確保する権利」を侵害する蓋然性についてはこれを否定した。<sup>5</sup>

これに対し、小賀野昌一教授は本件への評価につき、「環境訴訟のなかには権利侵害あるいは損害発生の蓋然性の要素が特に重視されるべき類型がある。本件もその一つであり、本決定は被保全権利とそれへの侵害とを密接に関連するものとして一体的にとらえるとともに、損害発生の蓋然性の要素を重視した。かかる判断の仕方は従来の判例法に即したものであり、認定された前記事実をみる限りでは、本決定の結論は妥当であろう」と述べられている。<sup>6</sup>最後に、同教授は、差止の効果につき部分的差止の可能性を言及なされている。つまり、「本件事案について、処分場からの排水が『相当程度希釈される』とした裁判所の推認が適切だと考える場合でも、差止を一切否定してしまうことが妥当かどうかは、検討の価値がある。居住者の抱く不安感が深刻で恒常的に継続する者と認められる場合には、何らかの法的保護の可能性が追求されるべきである。例えば、技術や科学的知見の到達レベルが十分でないために問題の解決・説明が十分にできない場合、あるいは、人体に影響があると直ちにはいえないが、侵害行為が生命、身体、健康に直接影響する事項であって、そ

の性質、程度からみて相応の被害防止対策をしても健康被害の不安感を禁じ得ないと認められる場合には、『安全な飲用水を確保する権利』を根拠とした部分差止の可能性が検討されてよい、と考える」旨述べられ、部分的差止は、本件のような迅速な解決が求められる仮処分の解決方法として有効であるが、公平な解釈を実現するために本案訴訟においても導入することができるであろうとも述べられている。<sup>(7)</sup> 全く同感である。

#### 注

- (1) 國井和郎「吉田町し尿・ごみ処理場事件」森島昭夫Ⅱ淡路剛久編『公害環境判例百選』一七頁（有斐閣 一九九四年）。
- (2) 沢井裕「吉田町し尿・ごみ処理場事件」加藤一郎Ⅱ淡路剛久『公害・環境判例百選』三五頁（有斐閣 一九七四年）。
- (3) 森島昭夫「牛深し尿処理場事件」森島昭夫Ⅱ淡路剛久『公害・環境判例百選』六五頁（有斐閣 一九九四年）。
- (4) 坂口洋一「丸森町廃棄物処分場事件」森島昭夫Ⅱ淡路剛久『公害・環境判例百選』九一頁（有斐閣 一九九四年）。
- (5) 小賀野昌一「産業廃棄物処分場の差止（仮処分）肯定事例」環境法研究二四号一一三頁（有斐閣 一九九八年）。
- (6) 小賀野・前掲注(5) 一一七頁。
- (7) 小賀野・同一一九頁～二二〇頁。小賀野教授と同じように部分差止の可能性を示唆する者として、本田純一教授がおられる。同教授は、「ここで検討した二つの判決においては、いずれも、公共性というファクターが、差止の可否を決定する際に大きなウェイトを占めていたことを確認することができる。その結果、差止の可否は、『相関的受忍限度判断』、『総合衡量的受忍限度判断』のいずれを採用するかで異なることはないであろう。ただ、将来、差止の方法が『夜間走行禁止』というようにより抑制的・限定的なものになるとするならば、ここでは公共性というファクターのもつウェイトが相対的に低下するので、このような一部差止請求が許容される余地も広がると思われる」と述べておられる（本田純一「差止請求の可否とその判断基準について——国道四三号線訴訟最高裁判決と西淀川二〇〇四次大阪地裁判決を契機として——」財団法人道路環境研究所『平成七年度道路管理に関する検討業務報告書』三三三頁以下、特に、四四四頁参照〔平成八年三月〕）。

(3) 眺望・景観を巡る裁判例

【裁判例】

判例1、京都岡崎有楽荘事件（京都地決昭和四八年九月一九日 判時七二〇号八一頁）

判例2、日比谷公園事件（東京高決昭和五三年九月一八日 判時九〇七号六一頁）

判例3、横須賀野比海岸事件（横浜地横須賀支判昭和五四年二月二六日 判時九一七号二三頁）

判例4、京都仏教会事件（京都地決平成四年八月六月 判時一四三二号一二五頁）

判例5、宮崎リゾート差止事件（宮崎地判平成六年一〇月二一日 判時一五三一号一一七頁）

判例6、国立高層マンション景観事件（東京地判平成一四年一二月一八日 判時一八二九号三六頁）

判例7、名古屋白壁地区景観事件（名古屋地決平成一五年三月三一日 判タ一一一九号二七八頁）

眺望・景観に関する裁判例は上記以外にもあるが、行政訴訟や民事事件の損害賠償請求を除いた、差止請求事件のみをリストアップした。以下では、判例4・6・7を中心に検討していく。

最近の景観紛争で有名な裁判例は判例4（京都市）である。その判例4は周知の如く、法人格なき社団である債権者京都仏教会Xが、債務者である京都ホテル等を経営する者Y<sub>1</sub>と同ホテルの改築工事の請負人Y<sub>2</sub>に対し、宗教的・歴史的・文化環境権（いわゆる景観権）等を被保全権利として、建築工事禁止の仮処分請求事件である。仮処分の内容は、Y<sub>1</sub>の建基法五九条の二（総合設計制度）による四五メートルの高さ制限の緩和による六〇メートルの建物の改築計画を差止請求するものである。申立は却下されたが（確定）、その理由としては、被保全権利の一つであるXとYとの間での「本件建物の建築を中止し、地上四五メートルより高い建物を建築しない」旨の協定（合意）は成立していないとするものである。もう一つの被保全権利の主張に対しては、裁判所は、Xが被保全権利として宗教的・歴史的・文化環境権（景観権）を主張し、その法的根拠を直接憲法の規定に求めるものようであるが、その内容、要件等が不明確であって、これを私法上の

権利として認めることはできない、として訴えを斥けている。

さて、本判決の評価として、檉見由美子教授は、「本決定は下級審レベルのものとはいえ、世間の注目を集めた事件であり、都市景観の保全を目指したはずの制度が逆に、従来からそこに存在する景観と、新たに創造される都市景観との対立を生み出し、法的に保護されるべき景観とは何か、そして、その保護のための法的処理がいかなされるべきか、という問題を鋭く提起した点に意義を有する」とし、「『景観』利益の侵害の事例では、個人的な法益ではなく、歴史的景観のように一義的に価値評価を行うことが困難な利益が問題となっている。そのような場合には、当該の景観と新たな開発との間で地域環境を決定する手続がどれだけ尽くされたのかを当該決定の適法性の評価の重要な要素として、手続的権利」の確立こそが求められていると思われる旨、述べられている<sup>2)</sup>。

また、同様な評価として、薦田哲弁護士は、「京都ホテル事件についても、たしかに判示事実からすると、本件の原告が主張した歴史的景観の対象たる古都京都と京都ホテルによる景観の破壊が漠然としているので、本件判示が歴史的景観権を否定したのも理解できないではない。しかし、本件で問題となっている歴史的景観の価値を適切に認定評価し、本件許可処分が与える歴史的景観等への影響の有無・程度についての判断や、総合設計制度で配慮された景観保全措置等の代替案の検討が行政の全面的な裁量に任されるのではなく、歴史的景観保全との関係で適切になされたかどうかの視点から、許可処分の裁量判断の合理性審査に踏み込むべきではなかったか。この点、日光太郎杉事件の判示は、行政庁の裁量判断に対し適切に司法コントロールを及ぼしたと評することができる旨、述べられている。正に正鵠を射たコメントであると思う<sup>3)</sup>。

次に、判例6（国立市）は、被告M不動産販売会社Y<sub>1</sub>が、国立市の大学通りに面する本件土地に、被告建設会社Y<sub>2</sub>に工事を請け負わせて建築したマンション（本件建物）を被告Y<sub>3</sub>らに順次分譲販売したことに対し、近隣に学校を設置、居住、通学し、又は大学通りの景観に関心を持つ原告Xらが、本件建物は違法建築物であり、日照、景観について被害を受



けるなどと主張して、本件建物のうち高さ二〇メートルを超える部分の撤去と、慰謝料及び弁護士費用の支払いを請求した事案である。

まず、景観利益の侵害について、景観の権利性の判示は、ある特定の地域において、地権者らが十分な相互理解と結束のもとに、土地利用に関して一定の自己規制を長時間継続した結果、独特の街並みが形成され、その景観が当該地域内の生活者らの間のみならず、広く一般社会においても良好な景観と認められることにより、土地に特定の付加価値を生み出している場合には、地権者らはその土地所有権から派生するものとして、形成された良好な景観を自ら維持する義務を負うとともに、その維持を相互に求める利益（景観利益）を持つに至ったと解すべきであり、この景観利益は法的保護に値し、これを侵害する行為は、一定の場合には不法行為に該当するとしている。

次に、大学通りの景観利益については、地権者らは、土地所有権から派生するものとして、本件景観を維持する義務を負うとともにその維持を相互に求める利益（景観利益）を持つに至ったと認められ、当該範囲内に土地を有するX<sub>1</sub>、X<sub>3</sub>の三名は、本件景観利益を有すると認められ、他のX<sub>2</sub>らは、大学通りから二〇メートルの範囲内の地権者ではないから、本件景観利益の保護主体とはいえないと判示した。さらに、本件建物は、並木の高さの二〇メートルをはるかに超える地上四三・六五メートルの大型マンションで、本件景観を侵害するものであるとし、その救済として、不法行為による被害の救済は、金銭賠償の方法によるのが原則であるが、景観利益の特殊性と、本件建物による景観利益破壊の程度を総合考慮すると、金銭賠償の方法により被害を救済することはできず、本件建物につき地盤面から高さ二〇メートルを超える部分の撤去を命じる必要があるとして、大学通りに面した東側の一棟の二〇メートルを超える部分（七階以上）の撤去命令を下した。

これに対して、本判決への評価として、金子正史教授は、「最後に、本判決の評価は、さまざまであろうが、大きな争点のひとつは、建物が建基法上、適法であるか否かは、受忍限度の判断の決め手とならないとする通説の見解にあると思

られる。この見解によると、多額の資本を投下し、建築確認を得て、建基法上適法だとの行政のお墨付きを得て建築した建物であるにもかかわらず、民事差止訴訟や仮処分申立てで受忍限度を超える建物だと判断され、建築差止めあるいは除却が命ぜられたりすることがある。これは、建基法（公法）と民法（私法）の違法性は次元が違うことに由来することに起因している。本件においては、本件マンションは、建基法の許可を得て適法であるが、建基法が規制の対象としていない、景観利益の侵害により、民法上の違法建築物と判断されたのである。しかし、これでは、国民の社会活動に予測可能性がなくなり、不合理だと批判されかねない。このような法的リスクを回避する、すなわち法の予測可能性を担保するような解決策が法制度として模索されなければならないと思われる」と、述べられている。<sup>4)</sup>

また、他の本件への評価として、本件は、景観利益論につき、一定範囲の空間利用の相互依存関係から生じる「利益共同体」的性格への着目があり、ドイツ法における互換的利害関係ないし互換的交換関係と呼ばれる考え方に近いものと評する者もある（角松生史教授・富井利安教授等）。

例えば、角松教授は、本判決は現実の土地利用と住民意識をより重視するものであり、土地利用転換を志向する事業型の計画においては別段、本件のような保全型の都市計画においては、「現状」から出発すること自体はある程度まで必要であろう。問題はその「現状」に読み込むべき要素の相違である、と述べられている。さらに、同教授は、「本判決は『特定の地域内の地権者らが、地権者相互の十分な理解と結束及び自己犠牲を伴う長期間の継続的な努力によって自ら作り出し、自らこれを享受する』という都市景観の特色を強調する。・・・地権者相互が『利害共同体』として結びつけられ、『形成された良好な景観を自ら維持する義務を負うとともにその維持を相互に求める利益』が生じることになるのであるが、これを所有権に付随する『付加価値』のみで説明できるのか、疑問もある。当該地域空間の歴史的形成過程と住民の現実の生活空間における『日常生活においてかけがえのない景観』としての価値（略）に着目すること、すなわち、財産的『付加価値』のみならず『居住』という人格的要素も考慮すること——本判決の実際の判断過程においてもそのよう

な作業は行われていると思われ、差止めというドラスティックな効果を正当化するためにも必要なのではないだろうか。地権者中心主義には相対化の余地があると思われる」旨、述べられている。<sup>6)</sup>

最後に、少し長くなるが、国立・大学通り訴訟判決(宮岡コート判決)について、淡路剛久教授は次のように評価している。

教授曰く、「第一に、本判決は、景観利益の要保護性を判断するについて、景観利益が土地に付加価値を生み出しているとして、土地の権利に付着するという考え方をとった。・・・本件の侵害は占有の侵害ではないから、物権的請求権の方法によることはできない。判決が、不法行為構成によつたのはそのためであろう。このように、本件をできるかぎり既存の権利概念で解決しようとした本判決の努力は評価されるべきだと考えられる。しかし、本件で真に争点となっているのは、土地の付加価値に対する侵害ではなく、やはり、景観そのものの侵害ではないだろうか。そういう観点からは、本判決の考え方は、過渡的な構成といえるように思われる。第二に、本判決は、差止請求(建物の一部の撤去)を認容するにあたって、不法行為構成をとり、受忍限度判断を行った。民法は不法行為の効果として金銭賠償の原則をとつた(民七二二条一項、四一七条)が、これは過去の損害に対するものであつて、継続的不法行為による将来の損害に対しては及ばない(定めがない)、という解釈も有効である(略)。わたくしもまた、本判決が建物の存続による継続的損害に対して不法行為構成をとつことは、是認されてしかるべきだと考える。本判決はまた、不法行為構成のもとで受忍限度の判断を行ったが、・・・その具体的判示内容は説得的である」と述べられ、さらに、「それでは、環境権としての景観構成によつた場合にはどう判断されるであろうか。すでに、前述したように、眺望権については受忍限度判断が行われており、眺望権が広域化したという側面がある景観権についても、差止請求の司法判断においては、やはり受忍限度判断が必要とされよう(広く人格権侵害についても、精神的人格権については、受忍限度判断がなされている)。そうだとすると、受忍限度判断を必要とする点では、不法行為構成も、景観権構成も変わらないということになる」旨、述べられて

いる。<sup>(6)</sup> 筆者も基本的にこの考えに賛成である。

裁判例の最後の検討として、判例七がある。判例七（名古屋市）は、町並み保存地区内のマンション建築に関し、その住民がなした景観利益等を根拠とする高さ二〇メートルを超える部分の建築を差し止める旨の仮処分申立が認められたものである。本件は、マンション業者である債務者が名古屋市教育委員会から町並み保存地区に指定されている白壁地区等において、マンション建築工事を行おうとしたことに対し、近隣住民等の債権者らが、景観利益等を被保全権利とする高さ二〇メートルを超える部分の建築工事の差止請求事件である。これに対し、判旨は、マンションの建築が建基法に準拠しているとしても、町並みの保存事業の趣旨及びその実施の状況、すなわち、行政と地区住民のこれまでの関わりや努力等に照らせば、住民の景観利益を護るべき基礎・実質があるから、その高さ二〇メートルを超える建築部分については、景観利益を侵害するものであるとして、同部分の建築を差し止めるのが相当である、と判示した。本件も国立市の景観訴訟と同様に、差止請求を肯定した訳であるが、本件は、マンション建築工事着手前の差止請求である。これに対し、国立市の方は工事竣工後、二〇メートルを超える建築部分の撤去・除却という差止請求事件である。以上をもって、景観を巡る裁判例の検討を終える。

## 注

- (1) 眺望・景観に関する裁判例の研究としては、荒秀「景観保護―清里リゾートマンション事件を契機として―」環境法研究二三号一三五頁以下所収（有斐閣 一九九六年）、富井利安「眺望・景観訴訟判例の分析と法理論上の課題」環境法政策学会「温暖化対策へのアプローチ」一七六頁以下所収（商事法務 二〇〇二年）、藤田哲「景観破壊に対する判例の考察と新たな景観問題」環境と公害 二八巻二号三一頁以下所収（岩波書店 一九九八年）等が参考となる。これらの論文は差止請求以外の事件も扱われている。
- (2) 樫見由美子「京都仏教会事件」淡路剛久Ⅱ大塚直Ⅱ北村喜宣『環境法判例百選』一六四頁―一六五頁（有斐閣 二〇〇四年）。

この事件について、鳴海邦硯教授も、「京都ホテル建て替えを巡る景観論争、特に高さ制限は、制度的な手続きとしては、建築審査会が同意したことからみて、問題はなかったものと思われる。問題は、制度自身が担っている内容にある。つまり、高さ制限の緩和がなぜその場所に必要なのか、ということだ。高さ制限の緩和に関して議論を十分に深め、市民の同意をえることが求められたが、現行の制度はそこまでのことは求めていない」と、同趣旨のことを述べられている（鳴海「一九九〇年代の京都・大阪・兵庫における景観問題と都市づくり上の課題」環境と公害一八巻二号二五頁〔岩波書店 一九九八年〕）。

(3) 薦田・前掲論文三三頁～三三三頁。  
金子正史「国立マンション事件違法部分撤去等請求訴訟」法令解説資料総覧二五四号一七頁（第一法規 二〇〇三年）。

(4) 角松生史「地域地権者の『景観利益』——国立市マンション事件民事一審判決」磯部力Ⅱ小幡純子Ⅱ斎藤誠「地方自治判例百選」第三版』八一頁（有斐閣 二〇〇三年）。

また、富井利安教授も次のような判評をなされている。すなわち、同教授は、本判決は、景観利益の権利性を初めて認めた画期的な判決であると評した後、「ただし、本判決の核心である『景観利益が土地所有権から派生する』との論拠については議論の余地がある。なぜなら、景観利益の享受の内実は『人格的利益』であることは否定しがたいからであり、『本判決は、『景観利益』を『自ら維持する義務を負う』とともにその維持を相互に求める利益』として捉えている。この考え方の基礎には、『他の多数の人々による同一の利用と共存できる内容をもって、かつ共存できる方法で、各個人が特定の環境を利用することができる権利』（略）と定型化される『共存のルール』が意識されており、さらに、『過去に周囲の空間利用を顧慮する義務を負った者は、代わりに、周囲の新たな空間利用者に顧慮を求める権利を持つと言うべきである』（略）とする『互換的利益関係』の法理の考え方があるように思われる」とし、本判決の採用した継続的不法行為については、妨害排除請求の法理と不法行為の法理が及ぶ旨、述べられている（富井「国立高層マンション景観侵害事件——景観利益の侵害と妨害排除請求の根拠」淡路Ⅱ大塚Ⅱ北村『環境法判例百選』一六三頁（有斐閣 二〇〇四年））。

尚、角松教授、富井教授が言及している「互換的利益関係」については、山本隆司『行政上の主観法と法関係』三〇五頁以下、特に、三二〇頁が参考になる。このような論点についての研究として、湊二郎「ドイツにおける建設計画法上の第三者保護に関する一考察(1)(2)完」法学論叢一五三巻一号五一頁以下、同巻二号六八頁以下（京都大学 二〇〇三年）等が大変参考になる。

(6) 淡路剛久「景観権の生成と国立・大学通り訴訟判決」ジュリスト二二四〇号六八頁以下、特に、七八頁(二〇〇三年)。

### 3、差止請求の可否を巡る学説

#### (1) 差止請求の肯定・否定論

##### 1) 大阪国際空港上告審判決に対する諸学説

判例上、供用関連瑕疵、嫌忌施設、景観を巡る裁判例において、差止請求を肯定する例と否定する例があった。差止請求を否定したりディング・ケースは大阪国際空港上告審判決であり、肯定例は同事件の控訴審判決等である。学説も、同事件については賛否両論があるが、上告審判決については批判的な見解が多いといえよう。

例えば、原田尚彦教授は、「しかし、公共事業の過程を包括的に『公権力の行使』にあたるとする最高裁の判示は、先にも述べたように公権力概念の不当な拡張であり、従来の法理論の異例の変更であるから、判旨を盲目的に受け入れることを前提として法理を構成することには疑問がある。また、法技術的にみても、抗告訴訟は個別的な権力行為を対象とする訴訟と構成されているのであるから、複合的事実過程を処分とみなして抗告訴訟の対象とすることには、出訴期間の算定、被告適格の扱いなどの点で抗告訴訟の手續に即応しないところがある。公共事業の差止訴訟は、従来どおり民事訴訟として許容するのが正道であり、これを(無名)抗告訴訟としてあえて抗告訴訟のシステムに取り込むべきではない(東京地判平成四年三月一八日 行集四三卷三号四一八頁は、羽田空港の操業差止めを求める無名抗告訴訟を不適法として却下した)<sup>1)</sup>」として上告審判決を批判し、民事上の差止請求を認めるべきだと主張なされている。

この原田教授の見解に対して、別の視点からの上告審判決への批判がある。

塩野宏教授は、「このような包括的な紛争解決の手法として、取消訴訟が全くなじまないわけではない。しかし、公共

施設の設置、供用開始からかなりの期間を経過し、かつ、問題が設置・供用の開始そのものでなく、供用の方法であるような場合には設置・供用開始の取消訴訟を想定することは無理である」と述べられ、最高裁多数意見の論理を前提とした場合、供用行為の（部分的）停止を求める権力的妨害排除訴訟が挙げられるとしながら、「かかる訴訟が、行訴法の下における抗告訴訟の体系の中に組み入れられるかどうかの問題はある。しかし、抗告訴訟との関係からいえば、民事上の請求を排斥した多数意見の論理自体が、従来の権力的行為形式論の枠をはみ出るものであるところに問題があったわけであり、そのいはば後始末の段階で、再び標準的抗告訴訟観に依拠することは、適切でないであろう」と結論付けられている。<sup>2)</sup>

以上引用した塩野教授の「権力的妨害排除訴訟」論について、高木光教授が次のようなコメントを付している。つまり、「以上のように、『権力的妨害排除訴訟』論は、現行行政事件訴訟法の解釈論として、かつ、大阪空港事件最高裁判決の論理を前提として、原告に救済を与えるねらいをもって提唱されている。『民事の差止訴訟』は不相当であるという結論を前提として、教授本来の解釈論のスタイルとは異質の要素を含む点で、『力強い』反面、やや無理をした「不本意な」解釈論であったことは想像に難くない」とし、「権力的妨害排除訴訟という類型を認めるか否かはともかく、現在の取消訴訟中心主義では、適切な対応ができない場合が増大していることは事実である。それに解釈論上対応すべきところに、無名抗告訴訟論の役割がある」と、評されている。<sup>3)</sup>

また、高木教授は塩野教授のこの理論の発想の前提として、次の点を指摘しておられる。つまり、「以上のように見ると、塩野教授があえて『権力的妨害排除訴訟』を提唱された背景は、行政事件訴訟法という枠が存在するから解釈論的操作には限界があるという理論的立場による抑制効果を上回る、大阪空港事件最高裁判決の結論はあまりにも政治的であり、理由づけも極めて疑問であるという感覚であったということになる」という点である（高木・前掲論文一八九頁）。最後に、原田教授の見解に対して、園部逸夫元最高裁判官（現弁護士）は、次のようなコメントを付している。つまり、原田教授が園部元裁判官の主張なされているグレイ・ゾーンにおける当事者訴訟の活用についての批判につき、「こ

の点は、おそらく私自身も裁判所の外側におれば、原田教授と同じような発言をしたことと思うが、訴訟実務について誤解をなさっておられるのであって、当事者訴訟と民事訴訟の選択問題は、訴訟の玄関の選択問題ではない。当事者訴訟という特別の訴訟方式が設けられていて、本来それによらなければならぬ訴訟を民事訴訟で提起して来たときは、門前払いをするというようなものではない。原告が、国や公共団体を被告として民事訴訟、具体的には、国営空港騒音公害訴訟を民事訴訟として提起したときに、行政庁の訴訟参加（行訴法二三条）、職権証拠調べ（行訴法二四条）、関連請求に係る訴訟に関する移送又は併合（行訴法一三、一六条〜一九条）など行政事件訴訟法の規定を適用できるかどうか決定する過程で、当該事件が当事者訴訟に当たるかどうかという判断がなされるにすぎない」と反駁なされている。<sup>(4)</sup>

#### 注

(1) 原田尚彦『行政法要論全訂第四版増補版』三四五頁（学陽書房 二〇〇〇年）、同『行政法要論全訂第五版』三四九頁（学陽書房 二〇〇四年）。

(2) 塩野宏「無名抗告訴訟の問題点」同『行政過程とその統制』三三三頁〜三三五頁（有斐閣 一九八九年）。

また、塩野教授は、「本文に指摘した権力的妨害排除訴訟においては、空港建設・供用にかかる根拠法令ないし規制法令違反の事実のみならず、環境にかかるインパクトも司法審査の対象となるわけで、その限りで、審理の実体は、民事訴訟におけると大きな違いはないであろう。・・・したがって、大阪国際空港上告審では、訴えを本文に示したような、無名抗告訴訟としての権力的妨害排除訴訟と解釈して、本案審理をする余地がなかったかどうか、疑問の存するところであるが、その点では立ち入らない」旨述べられているが、結論的には原田教授の見解とも符合する面を持つていると思う（塩野・前掲論文三三三五頁注<sup>(5)</sup>）。この点について、塩野宏『行政法Ⅱ第二版』一九三頁〜一九五頁（有斐閣 一九九四年）も参考になる。

(3) 高木光「権力的妨害排除訴訟論について」小早川光郎Ⅱ宇賀克也編『行政法の発展と変革下巻』一七九頁以下所収、特に、一八八頁参照（有斐閣 平成一三年）。



(4) 園部逸夫「グレイ・ゾーンと行政訴訟—大阪国際空港騒音公害訴訟大法廷判決を顧みて—」同『現代行政と行政訴訟』四九頁以下所収、特に、六三頁参照(弘文堂 昭和六二年)。

また、園部元裁判官は同論文の締めくくりとして、「グレイ・ゾーンの紛争解決を、民事訴訟の方式によりつつ法の解釈運用に創意工夫を凝らせば当事者訴訟に行き着くことができるのではないか、そして、これを公企業の発する公害の差止訴訟に限定して考えると、結局、塩野教授の提唱する権力的妨害排除訴訟(無名抗告訴訟)とほとんど隣り合わせとなるか、あるいは同一化してしまふことになり、そこにグレイ・ゾーンのグレイ・ゾーンたる所以があるというものが、現在の私の感想なのである」旨、述べられている(同・前掲論文六四頁)。園部元裁判官は本事件の調査官であったが、四名の少数意見の中村治郎裁判官のことに触れられ、間接的な表現であるが、多数意見とは異なる言明が窺える(同『裁判行政法講話』一四〇頁以下、特に、一四三頁〜一四四頁参照「日本評論社 一九八八年」)。

尚、これらの点について、土居正典「道路の通行妨害を目的として設置された道路区域外の看板の排除について」財団法人道路環境研究所『道路管理に関する検討業務報告書』二二九頁〜二三三頁(平成一四年三月)等が参考となる。

## 2) 差止請求を巡る所説

### ① 差止請求の根拠

淡路剛久教授は差止請求の根拠についての所説として、物権的請求権説、人格権説、不法行為説、環境権説を挙げられ、差止請求権の要件としては、被害発生の可能性とそれ以外の問題があるとされ、それ以外の問題として、第一の論点として、差止請求における権利構成と非権利構成の問題があるとされる。権利構成というのは、物権的請求権説・人格権説・環境権説であり、非権利構成とは不法行為説であると。そして、同教授は、第二の論点として、権利構成をとるか、非権利構成をとるかという問題と、利益衡量を認めるかあるいはそれを徹底的に排除していくかという問題とがどう結びつくのかであると述べられる<sup>①</sup>。

次に、環境権説と利益衡量と権利濫用の法理について、淡路教授は、「まず第一は、……もし環境権説が主張するよ

うな判断の仕方が必要だとするならば、物権的請求権でも人格権説でも同じことはいえないか、ということである。それからもう一つは、環境権説がいうところの権利濫用論であるが、このような場合に権利濫用論を使うことが適切なのだろうか、むしろ権利濫用論によらずに、環境権の実質的な内容の問題として、すなわち、環境権の具体的な要件論として構成していくべきではないかという問題がある。いずれにせよ、環境権説の立場では、権利濫用の成否をめぐって常に争いが生じることになる<sup>(2)</sup>と指摘なされている。

また、淡路教授は差止請求の根拠として、人格権説としての平穏生活権につき、次のように述べられている。同教授は、廃棄物処分場設置をめぐる差止請求の被保全権利としての平穏生活権に注目なされ、平穏生活権が人格権の一種であり、それは身体的人格権（身体権）そのものでなく、また、身体権と切り離された精神的人格権でもなく、身体権に直結した精神的人格権である旨、述べられている<sup>(3)</sup>。そして、同教授は丸森町廃棄物処分場事件―平穏生活権を民法七一〇条より認められた事件―を引用しながら、差止請求が認められる場合について、三点を挙げておられる<sup>(4)</sup>。

すなわち、少し長い引用となるが、淡路教授は、第一に、単なる不安感や危惧感ではなく、生命、身体に対する侵害の危険が、一般通常人を基準として深刻な危機感や不安感となって精神的平穏や平穏な生活を侵害していると評価される場合には、人格権の一つとしての平穏生活権の侵害として差止請求権が生じる。第二に、平穏生活権は、生命、身体を法的保護の対象とする身体権そのものではないが、生命、身体に対する侵害の危険から直接に引き起こされる危険感、不安感によって精神的平穏や平穏な生活を侵害されない権利、すなわち、身体権に直結した精神的人格権であるから、身体権に準じた重要性を有する。第三に、平穏生活権の侵害に対する差止請求の認否の判断方式については、裁判上明確に述べられているわけではないが、人格権にもとづく差止請求権の判断方式一般と同様、相関衡量的判断に従う、と考えてよい。被侵害利益の側の平穏生活権は、身体権に直結した精神的人格権として身体権に準じた重要性の評価が与えられる。侵害行為の方は、廃棄物最終処分場の性質上、社会的有用性が認められている―もつとも、一廃処分場か産廃処分場かでその

評価は異なっているが、しかし、身体権に直結した平穩生活権との比較ではそれほど重要な位置を与えられてはいない、と解される。平穩生活権の侵害を受ける者が多数に及ぶことは、公共性を滅殺する事実として、あるいは、公共性とは別の侵害行為のマイナス評価の要素として、差止判断に重要な影響を及ぼす、と解すべきである旨、述べられている。<sup>65)</sup>

## ② 違法性認定基準と違法性段階論

本田純一教授は、違法性の判断基準として、総合衡量的受忍限度判断と相関的受忍限度判断を挙げておられる。同教授は、「判例は、損害賠償請求と差止請求のいずれについても、侵害行為の違法性の認定基準として、受忍限度論を採用するが、前者について請求を認容しつつも、後者についてはこれを否定するのが一般的である。すなわち、受忍限度という同一の判断基準を採用しつつも、損害賠償と差止とは、異なる判断が下されているのである」と、そして、総合衡量的受忍限度判断とは、侵害行為の態様と侵害の程度(1)、被侵害利益の性質と内容(2)、侵害行為のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度(3)を比較検討するほか、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況(4)、その間にとられた被害の防止に関する措置の有無及び内容、効果等の事情(5)をも考慮し、これらを総合的に考案して決すべしという考え方であり、これまでの判例通説である旨、述べられている。

これに対し、同教授は相関的受忍限度判断については、違法性の有無を判断するにあたって中心となるのは被侵害利益であるから、被侵害利益の種類・性質及びその侵害の程度との関係で、加害行為の態様を考慮すべしという考え方で、近時の有力説であるし、この立場を採用するならば、差止の許容される範囲は広がるであろうが、「しかし、過去の結果に対する法的判断である損害賠償請求であるならばともかく、現在および将来に対する評価である差止請求では公共性等判断基準のウェイトが異なるのは当然であると考えられる。従来判例も、『総合衡量的受忍限度判断』に拠るものがほとんどである」と述べられている。<sup>66)</sup>

次に、違法性段階論に関する問題点につき、淡路剛久教授は、「違法性段階説は、従来の受忍限度論、とりわけ不法行

為説と結びついた受忍限度論から主張された考え方であるが、差止の場合の違法性ないし受忍限度と損害賠償の場合の違法性ないし受忍限度とは程度が違う。従来の受忍限度論はこのように主張する。これに対して、環境権説がそのような考え方を否定し、同じ違法性でありながら両者の程度が違うのはおかしい、差止と損害賠償とでその程度が違うべきでない、という批判を提起してきたのである」とし、従来の受忍限度論は損害賠償の場合の違法性と差止の場合の違法性とを同質の問題としてとらえ、それを程度の差として構成してきたとし、そのことの根拠および当否を検討しなければならないとしているが、全く同感である。

また、違法性の判断について、公共性を考慮要素とする場合、供用関連瑕疵の有無における「公共性」を如何に捉えるかの問題とも関連してくる。<sup>⑧</sup>

さらに、小幡純子教授も、国道四三号線訴訟最高裁判決の違法性二段階論に関して、「本判決の立場は違法性二段階論に立つものであるが、損害賠償と差止めとで受忍限度の判断に差異をもたらす最も大きな要因は、受忍限度の考慮要素中の『公共性』に関する判断の相違であると思われる。差止め請求においては、公共性が重視され、『本件道路がその沿道の住民や企業に対してのみならず、地域間交通や産業経済活動に対してその内容や量においてかけがえのない多大な便益を提供』していることから、受忍限度は高められることになり、差止めが認められるためには、被侵害利益の性質・内容がより重大なものでなければならぬこととなる。このような違法性二段階論は、空港、道路などの公共施設については、『賠償はすれども差止めは認めず』という結果を導きやすいことになり、公共施設の周辺住民に対してその被害を金銭で償うという『損失補償』の局面と類似の状況を出現せしめることに注意する必要がある。本判決がとる違法性二段階論は、公共施設の周辺住民に健康被害に至らない生活妨害が及ぼされている状況でとられた理論であり、ここで問題とされる『供用関連瑕疵』においては、『補償』の論理が内在していることを認めることができる」と述べられている。<sup>⑨</sup>

### ③ 差止請求の特定性

藤村和夫教授は抽象的不作為請求（抽象的差止請求）について、多くの大気汚染裁判例の検討の中から次のように述べられている。

つまり、同教授は、「抽象的不作為請求をめぐる裁判例は、訴そのものを不合法として却下するもの、訴自体は適法だが被害は受忍限度内にあるとして本案で棄却するもの、訴を適法とし、本案でも請求の一部を認容するものとに分かれる」として、三つのパターンに区分なされている<sup>100</sup>。そして、同教授は、学説の大勢は、公害・環境被害の差止請求については、請求特定の基準を緩かに解する方向にあると云って差支えないであろうと捉えられ、「訴訟上の請求は、審理の対象であり、被告の防御の対象となり、判決の客観的範囲を明確にするものであって、認容判決が下された場合にはそれに基づいて強制執行までなされるのであるから、その意味で請求の趣旨が特定されていなければならないとするのが、判例の一般的な姿勢である。いわゆる抽象的差止請求の場合にも同様の姿勢が採られている。問題は、その請求の特定の意義を如何に解し、そこにどの程度のものを求めるかである。そして、従来は、その請求の趣旨の特定性の問題と認容判決に基づく執行可能性の問題とを連動させて論じられることが多かった」とし、学説上も、既にみてきたように、訴提起時においては一応の目安としての特定で足り、原告は、被告との攻撃防御を通じ、また裁判所の適切な釈明権の行使によって適宜変更することが許され、それを通じて具体化が図られてよいとして、提訴時には、権利侵害の発生源と侵害結果による特定で足りるとするものが有力である、と述べられている<sup>101</sup>。筆者も藤村教授同様に、差止請求の特定性については、上記のような考えで原告らの訴えに対応するのが好ましいと考える。

さて、藤村教授の裁判例の捉え方と恐らく同じ論者として、淡路剛久教授と大久保規子教授の見解を挙げる事ができる。

まず、淡路教授は、「大気汚染訴訟や騒音訴訟などでは、公害の排出を一定基準（たとえば、環境基準）以下にするよう求める請求、すなわち、抽象的不作為請求がなされることが多いが、このような請求方式が適法かが問題になった。裁

判例の中には、・・・訴えそのものを不合法として却下したものがあがるが、最近の裁判例は、正当にこれを肯定している。すなわち、生命・身体に対する侵害を受けあるいは受けるおそれがある者がその侵害の差止を求めるには、権利を侵害する原因（一定量を超える汚染）自体を排除することを求めれば足り、債務者（原因者）側においてどのような手段で原因を除却するかについてまで具体的に主張しなければならぬものではない、として訴訟物として特定されているとし、測定点・測定方法については、差止を求める原告らすべての居住地という意味で特定しており、測定方法についても現在国が常時測定を行っている測定方法があることから、これらを前提として測定点と測定方法を具体化することが可能であり、執行方法については、少なくとも間接強制の方法をとることができる、などとしている（西淀川二〜四次訴訟。同旨、川崎二〜四次訴訟判決、尼崎訴訟判決、名古屋南部訴訟判決）。裁判例は、この考え方で固まりつつある、といえよう」と抽象的不作為請求の肯定傾向を認めている<sup>63</sup>。

また、大久保教授も、最高裁も、抽象的不作為請求の適法性を默示的に是認しているものとみられる（横田基地訴訟Ⅱ 最判平成五年二月二五日 判時一四五六号五三頁、国道四三号線訴訟Ⅱ前掲最判平成七年七月七日）と評している<sup>63</sup>。

#### 注

(1) 淡路剛久「公害の差止請求権論序説」同『公害賠償の理論（増補版）』二二七頁以下所収、特に、二二八頁〜二三五頁（有斐閣 昭和五三年）。尚、南博方Ⅱ大久保規子『要説環境法「第二版」』二〇一頁以下で民事差止請求の法的根拠について言及なされている。同書では、差止請求の根拠として、所有権等に基づく物権的請求権、人格権、不法行為に基づく請求権、環境権が挙げられている（同書二〇一頁〜二〇三頁）。その他、参考となる文献として、升田純「差止請求の裁判例と実務」高橋宏志共編『差止請求の基本構造』二二三頁以下所収（商事法務研究会 平成一三年）。園部元判事（現弁護士）は本事件の調査官であったが、四名の少数意見の中村裁判官のことに触れられ、間接的な表現であるが、多数意見とは異なる言明が窺える（園部逸夫『裁判行政法講話』一四〇頁以下、特に、一四三頁〜一四四頁参照〔日本評論社 一九八八年〕）。

- (2) 淡路・前掲注(1)の論文二三七頁。淡路教授の環境権説に対する論究は、大阪弁護士会環境権研究会『環境権』一一〇頁、二〇六頁(日本評論社 一九八八年)に対するものである。その論点は、環境権説では、一体、利益衡量論をとり得ないのかという問題がある、という点である(淡路・同論文二三六頁)。
- (3) 淡路「廃棄物処分場をめぐる裁判の動向―人格権としての平穩生活権の進展―」環境と公害三一巻二号九頁(岩波書店 二〇〇一年)。
- (4) 淡路・前掲注(3)の論文一一頁―一二頁。
- (5) 淡路・前掲注(3)の論文一二頁。同趣旨のことを、淡路教授は二〇〇四年六月一三日の早稲田大学において開催された環境法政策学会でも述べられている(第八回環境法政策学会・二〇〇四年度学術大会論文報告要旨(分科会・シンポジウム) 八〇頁―八一頁)。この要旨は二〇〇五年五月―六月頃、商事法務から学会誌として公開される予定である。平穩生活権については、南博方||大久保規子『要説環境法「第二版」』二〇二頁(有斐閣 二〇〇三年)でも言及なされている。
- (6) 本田純一「差止請求の可否とその判断基準について―国道四三号線訴訟最高裁判決と西淀川二―四次大阪地裁判決を契機として―」財団法人道路環境研究所『平成七年度道路管理に関する検討業務報告書』三三頁以下所収、特に、三五頁―三六頁(平成八年三月)。また、本田教授は、損害賠償請求が、公共性を地域社会の公共性と解するのに対し、差止請求に関しては被侵害利益より公共性を優先させ、その公共性は広い地域社会の公共性であると指摘なされている。そして、被侵害利益の種類と態様については、差止請求の認容は、住民の健康被害が発生するか、もしくははその蓋然性が高い場合など、被害が身体的レベルに及んでいることが、その根拠となっている旨、諸判例の判決から分析結果を明らかにしている(前掲論文四〇頁)。そして、同教授は、総合衡量的受忍限度判断の方が身体レベルの被害の重要性が低くなることも述べられている(同論文四一頁)。
- (7) 淡路剛久『公害賠償の理論(増補版)』一三六頁。
- (8) 淡路・前出注(7)二三九頁。同「公害・環境民事訴訟」第八回環境法政策学会『二〇〇四年度学術大会論文報告要旨集(分科会・シンポジウム)』七九頁所収(二〇〇四年六月一三日)も参考となる。
- また、大久保規子教授は違法性段階論について、「民事差止請求を認めるか否かの判断基準は、基本的に損害賠償訴訟の場合と同様である。すなわち、通常、加害者の利益と被害者の利益を比較衡量し、受忍限度を越えているか否かが基準とされる。ただし、

差止めは事業活動等に大きな打撃を与え、または社会的に有用な活動を停止させるおそれがあるため、差止請求に関しては、金銭賠償の場合よりも高い違法性が要求されるとする説（違法性段階論）が有力である」とし、最高裁は、差止請求を認容すべき違法性の有無を判断するにつき考量すべき要素とはほぼ共通するが、請求内容の相違に対応して、各要素の重要性をどの程度のものとして考慮するかには自ずと相違があるから、違法性の有無の判断に差異が生じることがあっても不合理とはいえないと判示している（国道四三号線訴訟Ⅱ前掲最判平成七年七月七日）。しかし、これが違法性段階論に立つものであるかどうかは、必ずしも明らかでない、と述べられている（南博方Ⅱ大久保規子『要説環境法「第二版」』二〇八頁「有斐閣 二〇〇三年」）。

(9) 小幡純子「国道四三号訴訟最高裁判決の研究」財団法人道路環境研究所『平成七年度道路管理に関する検討業務報告書』一九頁以下所収、特に、二九頁～三〇頁（平成八年三月）。

(10) 藤村和夫「道路公害訴訟における抽象的不作為請求の適法性」財団法人道路環境研究所『道路管理に関する検討業務報告書』二九頁（平成一六年三月）。

(11) 藤村・前出注(10)の論文三九頁～四〇頁、四二頁。尚、藤村教授は最後に、「抽象的不作為請求の適法性を肯定するという流れは、学説においてはもちろんのこと、裁判例においてもほぼ定着する方向性にあるといえる。請求の趣旨の特定については、訴提起時には、被告（債務者）においてなすべき行為を具体的に特定することまでは必要ないとされ、執行の可能性については、およそ間接強制の方法でこれを認めることができる」とされている。差止請求によって求められている結果をえるためには、公共性という要素が高い行為の差止めも視野に入れなければならないが、その強制執行の方法が間接強制でよいのかという点については、これももって抽象的不作為請求の訴自体を不合法とする理由となし得るかは疑問である。もちろん、公共性という要素が全く度外視されてよいものではないが、それは本案の審理において、差止を認容するかどうかという段階で考慮されるべきものと思われる。もはや、この流れに抗することは困難といわざる得ない。たしかに、大気汚染のような典型的な複合汚染については、具体的に如何なる方法で汚染状況を除却することができるかを明らかにし、それを実行に移すことは容易ではない。しかしながら、これが容易ではないからといって、現状を容認せよ、あるいは被害を甘受せよということとはできない。汚染の発生源に関わるとして被告とされたものは、環境基本法六条、七条、八条の精神を十二分に理解し、それを現実のものとするために積極的な姿勢に転ずることが求められよう」と締めくくっておられる（前掲論文四六頁）。筆者も最高裁を中心に、差止請求、抽象的不作為請求に消極的な裁判例



の中で、抽象的不作為請求の適法性を肯定する流れや藤村教授の見解には大いに賛成である。

(12) 淡路剛久「公害・環境民事訴訟」第八回環境法政策学会『二〇〇四年度学術大会論文報告要旨集(分科会・シンポジウム)』八一頁(二〇〇四年六月二三日)。

(13) 南博方Ⅱ大久保規子『要説行政法「第二版」』二〇七頁(有斐閣 二〇〇三年)。大久保教授は抽象的不作為請求につき、不作為義務の履行方法は、被告行政庁の裁量に委ねられ、請求の目的は公権力の発動によることなく達成することが可能であるから、不適法として却下される可能性は少ないと考えられる。このことも、近年、抽象的不作為請求が選択される所以であろう、と論じられている(同・二〇七頁)。

(2) 新しい紛争解決手法(行政訴訟制度の改革) — おわりにかえて

さて、大阪国際空港上告審判決以来、大気汚染・騒音等を含めた公害・環境裁判における差止請求の認容例はまだ少ない。判例・学説の検討のまとめとして、供用関連瑕疵と国賠法、そして、改正行政事件訴訟法と公害・環境裁判について言及していく。

1) 供用関連(機能的)瑕疵と国賠法

国家賠償法は、国賠法一条一項において、公権力の行使に基づく損害の賠償責任について規定しているが、その要件として、「故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたとき」という文言より、過失責任主義を採用している。これに対し、国賠法二条一項は、公の営造物の設置・管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任について規定し、無過失責任主義を採っている。従つて、訴訟上、公の営造物である道路、河川、空港、新幹線等の設置・管理に瑕疵があつた場合に賠償責任の有無が問題となり、その瑕疵とは、公の営造物が通常有すべき安全性の欠如であり、物的性状瑕疵(物的欠陥)である。これが判例・学説通説の客観説からのアプローチである。しかし、主観説、折衷説、義務違反(義務違反的構成)説等の瑕疵論からアプローチした場合、異なつた説明になるが、ここでは省略し、拙稿の本論文パート(1)(土居正典「公害・環

境裁判と差止請求(1)「法学論集三八卷一・二合併号七八頁以下「鹿児島大学 二〇〇四年」」を参照していただきたい。

さて、このような国賠法二条一項を巡る瑕疵論争中、大阪国際空港訴訟以降、供用関連瑕疵が注目された。つまり、事業損失についての問題は、国賠法一条一項で対応するのか、それとも国賠法二条一項で対応すべきなのかである。

宇賀克也教授はこの問題について、大阪国際空港訴訟上告審判決の供用関連(機能的)瑕疵の判旨を引用しながら、事業損失については、国家賠償法二条一項により処理しうることにつき、判例法は固まっております、この点につき、学説からも、強い異論は出されていないといつてよいと思われる旨、評されている<sup>(1)</sup>。そして、同教授は、「損害賠償としての構成は、損失補償としてのそれに比して、差止めの可能性を残す点ですぐれており、また、事業損失の場合、国家賠償法一条一項の問題として処理することが容易でない場合も少なくないことから、前掲最大判昭和五六・一二・一六(筆者注・大阪国際空港訴訟上告審判決)のような対応は是認されよう。ただし、『設置又は管理』の瑕疵の中に、供用関連(機能的)瑕疵を包摂するということは、当然、国家賠償法二条一項の瑕疵概念を多元化し、その概念についての一般論を展開する意義を希薄にせざるをえず、類型的考察が不可避になっている<sup>(2)</sup>、とも分析なされている。

また、塩野宏教授もこの点について同趣旨の考えを述べられ、「国家賠償法は、わが国の損害賠償法制の歴史的事情を背景に作られたもので、必ずしも、理論的整合性を保ったものとして制定されたわけではない。そこで、国家賠償法一条と二条の関係についても、それぞれの条文が適用される定型的事例は想定されるとしても、すべての事故が、いずれかの条文の排他的適用の下に置かれるというほどに整理されたものではない(略)。そこで、境界領域にある損害については、解釈論としては、国家賠償法一条該当性を主張するか、二条によって請求を根拠づけるかは、原告の選択に委ねられることとなる(略)。その際、一条によれば、公務員の過失の内容としての注意義務違反が賠償請求権の成立要件となり、二条によれば、営造物の設置、管理の瑕疵の内容としての回避可能性の存在が賠償請求権成立の要件となるので、理論的には過失の要件の不要な後者の方が責任を認定しやすいといえるであろう<sup>(3)</sup>」旨、述べられている。

最後に、供用関連瑕疵を肯定する騒音公害訴訟について、従来の損害賠償的構成に対して、損失補償的構成を述べられる論者もいる。

その一人である小幡純子教授はこの点につき、供用関連瑕疵を事業損失として、損失補償的に構成することも可能であると考えられ、その理由として、大阪国際空港訴訟上告審判決、厚木基地第一審判決、国道四三号線第一審判決等の判旨部分の「特別の犠牲」なる文言を用いている点を挙げられる。また、同教授は、大阪国際空港訴訟上告審判決が損失補償的構成を採っている旨判評する者として、綿貫芳源教授、雄川一郎博士等を挙げられている。しかし、同教授は、大阪国際空港訴訟上告審判決以来、供用関連瑕疵について、国家賠償法二条を適用しているため、損失補償的性格をこの中に与えられる場合にも、実際には、受忍限度の判断要素の検討の中で、考えていくことが必要となる、とも述べられている。<sup>(4)</sup>

注

(1) 宇賀克也『国家補償法』二六四頁(有斐閣 一九九七年)。

(2) 宇賀・前出注(1)二六四頁～二六五頁。

(3) 塩野宏『行政法Ⅱ「第三版」行政救済法』二九五頁～二九六頁(有斐閣 二〇〇四年)。さらに、塩野教授はこの点について、「国家賠償法二条の責任については、以上にみたような裁判例の動向を前提として、客観説、主観説、義務違反説等の対立があると考えられているが(これらの説の対立については、遠藤・補償法上巻一三二頁以下、森島・不法行為法六〇頁、宇賀・補償法二四八頁等参照)、国家賠償法二条事件の性格からして、単純に、割り切れるものではない。また、賠償責任の成立要件については、それほどの違いはなく、説明の仕方の問題という面が強い」、とも説明なされている(塩野・前掲書二九六頁注(4))。

また、供用関連瑕疵について言及している参考となるものとして、原田尚彦『行政法要論全訂第五版』二八六頁(学陽書房 二〇〇四年)、芝池義一『行政救済法講義第二版補訂増補版』二五一頁(有斐閣 二〇〇四年)、西埜章「国家賠償法二条の解釈論」判時一〇五六号二頁以下(昭和五七年)等が挙げられる。

因みに、西埜教授は国賠法二条に違法性要件を持ち込むことに反対し、大阪国際空港訴訟上告審判決についても、次のようなコ

メントを付しておられる。つまり、「確かに、二条を営造物自体に『物理的瑕疵』ある場合に限定し、それ以外をすべて一条の問題とすることは妥当ではないが、他方、二条の適用範囲を拡張しすぎることゝも妥当とはいえないであろう」。「すなわち、二条責任は行為責任ではなく状態責任であるとする前述の基本的立場からすれば、侵害行為の評価に係る違法性は、たとえ本件のような騒音公害に関する場合であっても、二条責任の要件ではないということになる。二条の趣旨は、設置・管理の瑕疵に基づいて被害が発生した場合に賠償責任があるということであって、それ以上に違法性を要件としていないのである。二条について論じた文献において、これまで殆ど違法性に言及されていないのは、従って、正当な態度であったというべきであろう。なお詳細な検討を要するところであるが、ここでは一応、違法性概念不要論を支持しておきたい」と（西埜・前掲論文二二頁、一四頁）。

(4) 小幡純子「最高裁大阪空港判決後における『供用関連瑕疵』の適用等に関する裁判例及び主な学説について」財団法人道路環境研究所『平成二年度道路管理に関する検討業務報告書』四七頁〜四八頁（平成三年三月）。この点に言及する者として、土居正典「公害・環境裁判と差止請求(1)」法学論集三八巻一・二合併号九二頁〜九三頁注(12)（鹿児島大学 二〇〇四年）等が挙げられる。

尚、西埜章教授は損失補償的構成について批判的な捉え方をなされ、「損害賠償と損失補償の相対化が学説上の支配的傾向であるとはいえ、両者の厳密な区別の上で解決がなされなければならない。損失補償は、あくまでも適法で意図的な侵害行為に基づく損失の填補であると解すれば、騒音公害がそれをはるかにこえたものである以上は、あらかじめ意図された損失とはいえず、従って、損失補償的構成は困難であろう。この意味において、本判決が損失補償法理に若干引きずられたかのような表現をしていることは、誤解を招くものというべきである」という評価を行われている（西埜・前掲論文一五頁）。

## 2) 改正行政事件訴訟法と公害・環境裁判—おわりにかえて

以上の公害・環境裁判と差止請求に関する論述からも窺えるように、差止請求の認容件数は少ない。その典型的事例は大阪国際空港訴訟上告審判決である。同上告審判決は、過去の損害賠償請求のみ肯定し、その他は否定した。とりわけ、差止請求に対する判旨部分は注目され、学説上、批判の対象とされた。空港管理権と航空行政権の不可分一体論より民事上の差止請求を否定した判示部分が、その批判の対象である。伊藤正巳裁判官等が述べられた「行政訴訟で争うなら・・・」

という意見を契機に、行政訴訟論にもある意味で改革の発端になったかもしれないし、また、以前からあった行政訴訟法の見直し論に拍車がかかったのかもしれない。いずれにせよ、供用関連瑕疵を巡る民事の差止請求の可否について、判例・学説にその解答が求められたのは確かである。その一つが今回の改正行政事件訴訟法である。

さて、改正行政事件訴訟法は平成一六年六月九日(法律第八四号)に公布され、全条四六条と附則から成っている。諸処の改正点があるが、本稿に関連する改正点を挙げるならば、その主たる点は義務付け訴訟と差止訴訟の法定化である(改正法二条六項・七項、三七条の二・三七の五)。かかる義務付け訴訟・差止訴訟の法定化と仮の救済制度の拡充は、大阪国際空港訴訟上告審判決で問題となった供用関連瑕疵等を巡る公害・環境裁判と差止請求の今後の行方を示すものになるろう。具体的裁判になって、差止請求がどのように判断されるかは定かでないが、一つの明るい指針が示されていることは確かである<sup>(1)</sup>。

注

(1) 改正行政事件訴訟法について、参考となる文献がある。そのいくつかを挙げるなら、つぎのものである。

宇賀克也『改正・行政事件訴訟法』(青林書院 二〇〇四年)、橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』(弘文堂 平成一六年)、行政訴訟実務研究会編著(小早川光郎・高橋滋編)『行政訴訟の実務』(第一法規 二〇〇四年)、ジュリスト一二六三号六頁以下(二〇〇四年三月)、ジュリスト一二七七号四頁以下(二〇〇四年一月)等である。

尚、小早川光郎「環境訴訟と行政訴訟改革」環境政策学会『第八回環境政策学会二〇〇四年度学術大会論文報告要旨集(分科会・シンポジウム)』六八頁以下も改正行政事件訴訟法と環境訴訟等で参考になる。