

厚木基地第四次訴訟（行政訴訟）第一審判決

村上, 裕章
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/1520993>

出版情報 : 法政研究. 82 (1), pp.65-79, 2015-07-27. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

厚木基地第四次訴訟（行政訴訟）第一審判決

各航空機運航差止等請求事件、横浜地方裁判所平成一九年（行ウ）第一〇〇号、平成二四年（行ウ）第六九号、平成二六年五月二一日第一民事部判決、一部却下、一部認容、一部棄却、一部訴訟終了、裁判所HP

村 上 裕 章

【事案】 アメリカ合衆国海軍（以下「米軍」という）及び海上自衛隊が使用する厚木基地（正式名称は「厚木海軍飛行場」）の周辺住民らが、同基地に離着陸する航空機の騒音により被害を受けていると主張し、国を被告として、①主位的に、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）に定める抗告訴訟（法定差止訴訟または無名抗告訴訟）として、同基地の自衛隊機の一定の態様による運航（毎日午後八時から翌日午前八時までの運航等）の差止め及び米軍機の一

定の態様による運航のために同基地の一定施設等を使用させることの差止めを、②予備的に、行訴法に定める公法上の当事者訴訟として、同基地における音量規制（予備的請求その一）またはこれと同等の効果をもたらす被告の公法上の義務の存在ないし原告らの公法上の義務の不存在の確認（同その二ないしその四）を求めた。

本判決は、本件訴えのうち、自衛隊機に関する予備的請求その二ないしその四に係る部分、米軍機に関する主位的請求及び予備的請求その二ないしその四に係る部分、転居した原告による自衛隊機に関する主位的請求に係る部分を除くが、自衛隊機に関する主位的請求に係る訴えについては、【判旨】の通り判示して、これを無名抗告訴訟として適法とした上で、請求の一部を認容し（「防衛大臣は、厚木飛行場において、毎日午後一〇時から翌日午前六時まで、やむを得ないと認める場合を除き、自衛隊の使用する航空機を運航させてはならない」、その余の請求を棄却し、死亡した原告に係る訴訟の終了を宣言した）。

なお、厚木基地の周辺住民が、国を被告として、自衛隊機及び米軍機の運航差止め及び損害賠償を請求する民事訴訟を提起していたが（横浜地方裁判所平成一九年（ワ）第四九一七号、平成二〇年（ワ）第一五三二号）、本判決と

同日の判決により、自衛隊機に係る差止めの訴え等は却下され、損害賠償請求が一部認容された（以下「別件判決」という）。

【判旨】（○）は引用者による挿入）

一 抗告訴訟提起の可否

「厚木基地最判（『最判平成五年二月二五日民集四七巻二号六四三頁』）によれば、厚木飛行場における自衛隊機の運航に関する防衛大臣の権限の行使は、その運航に必然的に伴う騒音等について周辺住民の受忍を義務付けるものであるから、同権限の行使は、騒音等により影響を受ける周辺住民との関係において、公権力の行使に当たる行為である（以下、これを「自衛隊機運航処分」という。）」

「自衛隊機運航処分は、公権力の行使に当たる行為である以上、抗告訴訟の対象となる行政処分である（行訴法三条一項、二項参照）。したがって、自衛隊機運航処分に基づく騒音等により社会生活上受忍すべき限度を超える被害が生じている、あるいは生ずるおそれがあると考える周辺住民は、当該自衛隊機運航処分を対象とする抗告訴訟を提起して争うことができなければならない。」

二 提起すべき抗告訴訟の類型

「自衛隊機運航処分の場合は、差止めの範囲の限定の仕事は多種多様であり、根拠規定である自衛隊法一〇七条五項から導かれるものではなく、むしろ専ら原告がどのように請求の趣旨を構成するかにかかっている。そして、自衛隊機運航処分の適法性が、当該処分に基づいて周辺住民が受ける被害が社会生活上受忍すべき限度を超えるか否かによって判断されるものである以上、原告によって差止めの対象として特定された「一定の」自衛隊機運航処分が違法といえるか否かについても、同様に、これに基づいて周辺住民が受ける被害が社会生活上受忍すべき限度を超えるか否かによって判断されなければならない。その判断は、過去及び現在の事実関係を踏まえた総合的な判断であり、法令の規定に定められた処分の要件該当性を一つ一つ検討していくというものではない。しかも、そのような検討の過程においては、原告が当初特定した差止めの対象が当該事案における差止めの対象として適切か否かも考慮の対象となる。すなわち、原告が特定した差止めの対象を前提すれば差止めは認められないが、その範囲を更に限定すれば差止めは認められるということもあり得るのであり、そのような場合、審理の途中で、判断の対象となる「一定の処

分」が変更することになる。以上の諸点を前提にすると、自衛隊機運航処分について、法定の差止訴訟が想定している「一定の処分」を観念することは困難である。」

「以上の検討によると、自衛隊機運航処分の差止めは、法定の差止訴訟によってこれを求めるのは困難であるといわざるを得ないから、無名抗告訴訟によってこれを求めるべきであり、無名抗告訴訟としてその要件を構成すべきである。」

三 訴えの要件について

(一) 請求の特定性

「判例によれば、一定の時間帯を特定して、その時間帯における航空機騒音が特定の地点において一定のレベルを超えてはならないという抽象的不作為命令を求める訴えは、請求の特定に欠けるところはない。」

もちろん、以上は民事上の請求についての判断であるが、自衛隊機運航処分については、前記のとおり、民事上の請求としての差止請求におけるのと同様、一定の基準を設けてその差止めの対象の範囲を特定しなければならないのであるから、上記の判例は無名抗告訴訟としての自衛隊機運航処分差止めの訴えにも妥当するというべきである。」

(二) 原告適格

「行訴法は無名抗告訴訟の原告適格について特に定めを置いていないが（同法三八条一項参照）、無名抗告訴訟としての自衛隊機運航処分差止めの訴えは、差止めという点で法定の差止訴訟と共通するから、法定の差止訴訟の原告適格に関する規定を類推適用すべきである。したがって、防衛大臣が特定の飛行場における自衛隊機運航処分を（一定の範囲で）してはならない旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができるというべきである（同法三七条の四第三項）。」

この考え方によると、自衛隊機運航処分によって騒音等の受忍を義務付けられる周辺住民は、同処分の相手方であるからその差止めを求める法律上の利益を有し、原告適格を有するが、そうでない者は原告適格を有しないことになると解される。」

「防衛施設である飛行場周辺の七五W以上の地域に居住する者は、当該飛行場に離着陸する自衛隊機に関する自衛隊機運航処分につき騒音等の受忍を義務付けられる者であって、無名抗告訴訟としての差止めの訴えの原告適格を有すると解される。」

(三) 請求認容要件

「根拠規定である自衛隊法一〇七条五項によれば、防衛大臣は、航空機による災害を防止し、公共の安全を確保するため必要な措置を講じなければならないとされている。本件で原告らが問題とする航空機騒音については、防衛大臣は、自衛隊機が防衛施設である飛行場に離着陸することに伴う騒音によって周辺住民が社会生活上受忍すべき限度を超えた被害を被ることのないようにするため必要な措置を講ずる義務を負う。この義務に違反する自衛隊機運航処分は違法である。その違法の有無を判断するに当たっては、侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為の持つ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等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、その間に採られた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察してこれを決すべきものであると解される。これは、防衛施設である飛行場の設置又は管理に瑕疵があるものとして国家賠償法二条一項に基づき被告が周辺住民に対して賠償責任を負うか否かを判断するに当たっての判断枠組みと同じである〔中略〕。

ただし、賠償責任の有無を判断する場合と差止め of の要否

を判断する場合とでは、その判断の仕方に差異が生ずるといふべきである。最高裁判成七年七月七日第二小法廷判決〔中略〕は、国道四三号線等の道路の周辺住民からその供用に伴う自動車騒音等により被害を受けているとしてその道路の供用の差止めが請求された事案において、「道路等の施設の周辺住民からその供用の差止めが求められた場合に差止請求を認容すべき違法性があるかどうかを判断するにつき考慮すべき要素は、周辺住民から損害の賠償が求められた場合に賠償請求を認容すべき違法性があるかどうかを判断するにつき考慮すべき要素とほぼ共通するのであるが、施設の供用の差止めと金銭による賠償という請求内容の相違に対応して、違法性の判断におい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おのずから相違があるから、右両場合の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、当該事案において差止請求を認容すべき違法性の有無を判断するに当たっては、特に、被侵害利益の性質・内容と侵害行為の持つ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等の比較検討を重視する判断を示した。これは民事上の差止請求に関する判示であるが、無名抗告訴訟としての自衛隊機運航処分差止めの訴えにも妥当する」。

【評釈】

一 はじめに

厚木基地の騒音問題については三次にわたり民事訴訟が提起されたが、第一次訴訟上告審判決（最判平成五年二月二五日民集四七卷二号六四三頁、以下「厚木基地最判」という）は民事差止訴訟を不適法却下した。第四次訴訟では民事訴訟とあわせて行政訴訟がはじめて提起され、本判決は差止めの訴えを無名抗告訴訟（法定外抗告訴訟）として適法とした上、請求を一部認容した。厚木基地最判が、「行政訴訟としてどのような要件の下にどのような請求をすることができるともかくとして」と判示し、行政訴訟による自衛隊基地の使用差止請求が可能か、いかなる請求を行うべきかが不明確だったことから、本判決が訴訟類型を明示した上、差止めを命じたことは画期的である。本稿では、本判決が前提とする民事訴訟の適否（二）、本件における訴訟類型（三）、訴訟要件（四）、本案勝訴要件（五）を順次検討する。本判決は米軍機の差止めを求める訴えについても判示しているが、紙幅の関係上、この点の検討は省略する。

二 民事訴訟の適否

別件判決は、厚木基地最判を引用した上で、自衛隊機の運航差止めを求める民事訴訟を不適法却下しており、本判決も同様の前提に立っている（判旨一）。本判決と関係する限りで、民事訴訟の適否に関する判例について以下の点を指摘したい。

第一に、厚木基地最判は、民事訴訟を不適法とする理由として、防衛庁長官（当時）の権限行使が周辺住民に受忍義務を課すことを挙げるが、多くの論者によって指摘されているように、自衛隊法上の根拠が不明確であり、法律による行政の原理との関係で重大な疑問がある。²⁾ 同判決は大阪空港訴訟上告審判決（最判昭和五六年一月一日民集三五卷一〇号一三六九頁、以下「大阪空港最判」という）の伊藤正己裁判官ほかの補足意見（以下「伊藤補足意見」という）に影響を受けているようであるが、大阪空港最判の加茂紀久男調査官解説（以下「加茂解説」という）では、伊藤補足意見の受忍義務論が、公定力の事後的限界を「緩やかに解する見解」として、多数意見によって採用されなかったことが示唆されている。³⁾ もとより両事件は事案を異にしているが、大阪空港訴訟においては少なくとも航空運送事業者等に対する関係で根拠規定があったのに対し、自

衛隊基地については明確な根拠規定が存在せず、後にみるように要件も不明確となる点で、問題はより大きいと思われる。

第二に、厚木基地最判が援用する受忍義務に対しては批判が多いが、これを「受忍限度を超えない騒音を受忍する義務」と解するならば、民事法上当然の義務にすぎない。^④
 本判決は、事実行為たる「自衛隊機運航処分」により周辺住民の法的地位は何らの影響も受けなくするが、他方で、その性格は即時強制と共通すると述べている。しかし、即時強制の場合、その名宛人が実体的な受忍義務を負うのに対し、本件の場合そのような実体的義務が存在しない点が異なるように思われる。そうすると、防衛大臣によって課せられる受忍義務には、公権力の行使として民事訴訟を不適法とする効果しかないことになる。^⑤

第三に、厚木基地最判については、大阪空港最判とのバランスから、民事差止めを適法とすることができないとの結論が先にあつたとの指摘がある。^⑥ 厚木基地最判の大内俊身調査官解説(以下「大内解説」という)も、大阪空港との比較において、自衛隊機の運航が「その有する公共性の程度及び達成しようとする行政目的の点において差異を求めめることは困難であろう」として、民事差止訴訟は不適法

といわざるをえず、「問題は、右請求が不適法とされる理由である」と述べている。^⑦ このような説明からは、民事訴訟が不適法とされた実質的な理由は上記のような自衛隊機運航の特色にあり、厚木基地最判(及び大阪空港最判)の射程もそれによって画されること、理論構成は二次的な問題であること、大阪空港最判がなければこのような解釈をとる必要はなかったことがうかがわれる。いづれにしても、上記の「公共性」や「行政目的」は、差止めが認められない理由とはなりうるとしても、民事訴訟が不適法となる理由にはならないように思われる。^⑧

第四に、「公権力の行使」の内容が非常に不明確である。大阪空港最判における多数意見は空港管理権と航空行政権の「不可分一体的な行使」を挙げるのに対し、伊藤補足意見は「国営空港の総合的な供用行為」を挙げており、両者は必ずしも一致しないように思われる。^⑨ 厚木基地最判にいう「自衛隊機の運航に関する防衛庁長官の権限」の内容は定かでないが、同判決の橋元四郎平裁判官ほかの補足意見(以下「橋元補足意見」という)は自衛隊機の運航に係る個別的または包括的な「命令」(職務命令?)^⑩ がこれに当たるとしており、大阪空港最判の多数意見・伊藤補足意見のいずれとも大きく異なる。本判決及び別件判決は、厚木

基地最判にいう「権限」を事実行為たる「自衛隊機運航処分」と解しているが（判旨三参照）、少なくとも橋元補足意見とは齟齬がある。⁽¹⁵⁾このように、「公権力の行使」の理解がまちまちであり、このことが混乱に拍車をかけているように思われる。

第五に、本判決は、主位的請求と同内容の予備的請求その一（当事者訴訟としての給付訴訟）について、原告らは抗告訴訟の本案判断がされることを解除条件としていると解し、判断対象にならないとしている。⁽¹⁶⁾これは当該給付訴訟が適法であることを前提としているようにも読める。もしそうであれば、公権力の行使について、抗告訴訟とともに当事者訴訟としての給付訴訟も適法であるとの立場をとるものとも解され、当事者訴訟活用論⁽¹⁷⁾と親近性があるといえよう。もつとも、公権力の行使に当たることを前提とするのであれば、民事訴訟と異なり、当事者訴訟が許容されることの説明が必要ではないかと思われる。⁽¹⁸⁾

三 本件における訴訟類型

(一) 「自衛隊機運航処分」の特色

本判決は、厚木基地最判にいう「公権力の行使」を「自衛隊機運航処分」であると理解した上で、その特色として、

- ① 事実行為であること、
- ② 相手方が不特定多数であること、
- ③ 個数を数えることが困難であること、
- ④ 違法性の有無が根拠規定の解釈によって一義的に定まるわけではないこと、
- ⑤ 取消訴訟が機能しないことを挙げる。

①については、上記の通り、橋元補足意見との齟齬を指摘できる。②については、一般処分についていえることであり、「自衛隊機運航処分」に固有の特色とはいえない。③はその通りであるが、「自衛隊機運航処分」を「処分」ととらえることがそもそも不自然であることを示すようにも思われる（(二)参照）。④については、後述するような疑問がある（五参照）。⑤については、事実行為も「その他公権力の行使」に当たるとして法定抗告訴訟の対象となると解するのが一般であるから、必ずしも正確ではない。⁽¹⁹⁾

(二) 本件訴訟の訴訟類型

本判決は、「自衛隊機運航処分」が「一定の処分」の要件を満たさないから法定差止訴訟（行訴法三条七項）によることはできないとした上で、塩野宏が提唱する「権力的妨害排除訴訟」⁽²⁰⁾を明示的に援用して、無名抗告訴訟によるべきであるとする（判旨二）。

確かに、行訴法改正の立案関係者による説明を前提とする限り、本件において「一定の処分」の要件が満たされる

とは解しがたい。²²⁾しかし、それ以前に、「自衛隊機運航処分」が「処分」すなわち「行政庁の処分その他公権力の行使に当たたる行為」（行訴法三条二項）といえるかが問題である。本判決も認めるように、「通常の行政処分は、法令によってその成立要件が定められ、行政庁が採るべき手段も特定のもので定められている」が、「自衛隊機運航処分」は、「その処分の個数をどのように数えるべきかについて困難な問題」があり、差止範囲の限定の仕方は「専ら原告がどのように請求の趣旨を構成するかにかかっている」。このような行為に「処分」としての性質を認めることには、そもそも無理があるように思われる。²³⁾

実のところ、伊藤補意見や塩野が「国営空港の総合的な供用行為」ないし「包括的な空港供用行為」を「処分」と解しているか、定かではない。²⁴⁾本判決は、「自衛隊機運航処分は、公権力の行使に当たたる行為である以上、抗告訴訟の対象となる行政処分である」（判旨一）と述べるが、「公権力の行使」（行訴法三条一項）と「処分」（同条二項）が完全に一致するかどうか、必ずしも明確ではないように思われる。したがって、無名抗告訴訟を認めるために処分性を肯定する必要性はないともいえる。

四 訴訟要件²⁶⁾

（一）請求の特定性

本判決は、民事差止めにおける抽象的不作為請求に関する最高裁の判例（最判平成五年二月二五日判時一四五六号五三頁）を援用し、請求の特定性に問題はないと判断しており（判旨三（一））、その結論は妥当と思われる。本判決は、その理由として、「一定の基準を設けてその差止めの対象の範囲を特定しなければならない」と述べているが、その他の点で法定差止訴訟の規定を準用していることから、やや説得力を欠くように思われる。

（二）原告適格

本判決は、差止めという点で法定差止訴訟と共通するとの理由で、後者の原告適格に関する規定を準用すべきであるととした上で、「自衛隊機運航処分」によって騒音等の受忍を義務付けられる周辺住民に原告適格が認められると判断し、具体的には七五W以上の地域に居住する住民がこれに当たるとしている（判旨三（二））。

しかし、七五W以上の地域に居住する者に原告適格が認められる根拠については、これまで騒音対策の基準とされてきたこと等が挙げられているにとどまり、十分な理由付けを欠くように思われる。また、仮に七五Wが受忍限度を

意味しているとすれば、「受忍限度を超える騒音を受けている者のみが受忍限度を超えない騒音を受忍する義務を負う」という奇妙な事態になるように思われる。⁽²⁹⁾さらに、七五W以上の地域に居住する住民のみが受忍を義務付けられているとすれば、そのほかの周辺住民は受忍を義務付けられておらず、民事差止訴訟を提起できることになるのではないかと疑問もある。

この点に関し、塩野宏は、「権力的妨害排除訴訟」について、人格権等を基礎とする民事差止訴訟と類似のものとして構成していた。⁽³⁰⁾このような考え方によれば、当該訴訟が給付訴訟と解される以上、基本的に原告適格は問題とならず、受忍限度の判断は本案の問題となる。⁽³¹⁾本判決が、本件訴訟を、民事差止訴訟ではなく、法定差止訴訟に準じるものと捉えたため、上記のような問題が生じたのではないかと思われる。

五 本案勝訴要件

(一) 判断枠組み

本案勝訴要件（請求認容要件）について、本判決は、自衛隊法一〇七条五項の解釈により、防衛大臣は「周辺住民が社会生活上受忍すべき限度を超えた被害を被ることのな

いようにするため必要な措置を講ずる義務を負う」とし、国家賠償法二条一項に係る瑕疵判断基準を介して、民事差止訴訟と同じ判断枠組み（最判平成七年七月七日民集四九卷七号一八七〇頁）を導き出している（判旨三（三））。

自衛隊法一〇七条五項の規定から直ちに違法性の要件が明らかにならないのは確かであるが、本件訴訟を法定差止訴訟に準じたものと理解しながら、民事差止訴訟の判断枠組みを持ち込むことには、やや強引な感を否めない。この点、塩野説のように、民事差止訴訟に準じたものと理解すれば、より無理が少ないように思われる。いずれにせよ、このことは、本件を民事訴訟ではなく抗告訴訟で扱うのが本来不適切であることを如実に示すものといえる。⁽³²⁾

なお、本判決は、法定差止訴訟の重大な損害の要件（行訴法三七条の四第一項）は、上記受忍限度の判断枠組みの中で検討されるとする。しかし、訴訟要件と本案勝訴要件の違いを無視している点に疑問があるばかりでなく、塩野説によればこの点の検討は本来不要ではないかと思われる。

(二) 米軍機による騒音の考慮

受忍限度の判断において米軍機による騒音を考慮できるかという問題がある。厚木基地第二次訴訟第一審判決（横浜地判平成四年二月二一日判時一四四八号四二頁）は、

米軍機に関する差止めの訴えは不適法であるから、「考慮されるべきものは、厚木基地に離着陸する自衛隊機の発する航空機騒音等に限られる」とし、その結果、請求を棄却していた。

本判決は、防衛大臣は厚木飛行場を設置管理し、その使用を米軍に認めているから、自衛隊機及び米軍機全体について、災害を防止し、公共の安全を確保するため必要な措置を講じる義務を負っており、同飛行場に離着陸する航空機全体の発する騒音を前提として受忍限度を判断すべきであるとして、結論として違法性を認定している。

国家賠償に関しては、米軍機を含めて、国に設置管理の責任があるものとされていることからすれば、本判決の解釈が適切であり、本件における被害の状況に鑑みれば、その結論も妥当と考える。もともと、米軍機の騒音も考慮した結果、差止請求が認容されたとしても、その対象は自衛隊機に限定されるから、本判決が認めるとおり、「原告らの目的が達せられるとは限らない」。したがって、米軍機の差止めを求める手段がやはり必要である。⁽³³⁾

(三) 差止命令の意義

本判決は、自衛隊機について、午後一〇時から午前六時までの差止めを命じている。もともと、既に自衛隊の自主

規制により、当該時間帯については原則として自衛隊機の飛行が行われていないことから、この判決がいかなる意味を持つかという疑問もある。

しかし、本判決が述べるように、自主規制が厳守されているとはいえない上、判決によって法的に強制することにはそれなりの意味があると考えられる。⁽³⁴⁾とはいえ、本判決は、公共性・公益性を理由に「やむを得ないと認められる場合を除き」という留保を付している。⁽³⁵⁾【事案】参照、その理解次第では実質的に本判決が意味を失う可能性もある。

六 おわりに

本判決は、自衛隊機の運航差止めについて、無名抗告訴訟を適法とした上で、請求を認容しており、判例を踏まえて最善の努力を尽くしたとも評価できる。⁽³⁶⁾しかし、本判決には様々な問題があることも否定できない。その一部（請求の特定性、原告適格）は、本件訴訟を法定差止訴訟に準じたものと理解したこと起因すると考えられる。他方、訴訟の対象や本案勝訴要件においては、本件を抗告訴訟で扱うことが不自然であることがあらわになっている。⁽³⁷⁾これは大阪空港最判及び厚木基地最判に由来する問題であって、

後者に関する「誤りの上に誤りを重ねたもの」⁽³⁸⁾との論評が一層妥当する。したがって、仮に判例を前提とするのであれば、塩野説に従い、人格権に基づく自衛隊機の運行作用の差止めを求める無名抗告訴訟として構成することが無理が少ないものの、このような作用を公権力の行使とする実定法上の根拠が欠けており、また、民事差止訴訟と実体は変わらないこと等からすれば、判例を変更して民事差止訴訟を適法とするのが最善である⁽³⁹⁾と考える。

* 本稿は日本学術振興会科研費二五二八五〇一二の成果の一部である。

- (1) 本判決の評釈等として、関守麻紀子・公害弁連ニュース一七七号(二〇一四年)五頁、麻生多聞・法セ七一六号(二〇一四年)一一四頁、山下竜一・同一一五頁、大久保規子・環境と公害四四卷二号(二〇一四年)四五頁、福田護・法セ七一九号(二〇一四年)二〇頁、本多滝夫・法教四一号(二〇一四年)五〇頁、高木英行・判例セレクト二〇一四〔I〕(二〇一五年)一二頁、深澤龍一郎・新・判例解説 Watch 一六号(二〇一五年)三七頁、岸本太樹・平成二六年度重判解(二〇一五年)四〇頁など。本件で提出された意見書をもとにした論文として、岡田正則「基地騒音の

差止請求と改正行政事件訴訟法」早法八八卷三号(二〇一三年)一頁、本判決を詳細に検討する論文として、神橋一彦「受忍義務構成のゆくえ」立教法学九一号(二〇一五年)一頁。

- (2) 代表的なものとして、大塚直・ジュリ一〇二六号(一九九三年)五六頁以下、今村成和・人權論考(一九九四年)一七三頁、高木光・行政訴訟論(二〇〇五年)三三九頁以下、畠山武道・環境判例百選「第二版」(二〇一一年)九七頁、宇賀克也・行政法概説Ⅱ「第五版」(二〇一五年)一八七頁、高橋滋「包括的公権力観の終焉？」論ジュリ三号(二〇一二年)八九頁以下、須藤陽子・行政判例百選Ⅱ「第六版」(二〇一二年)三二九頁など。金沢地判平成一四年三月六日判時一七九八号二一頁も参照。

(3) 加茂紀久男・最判解民昭和五六年度(一九八五年)七五五頁。高橋・前掲注(2)八九頁は、加茂解説が伊藤補足意見について「やや消極的評価を下している」とみる。

(4) 詳細な理論的批判を行うものとして、神橋一彦・行政訴訟と権利論(二〇〇三年)三〇一頁、同「行政法における「義務」の概念・再論」藤田宙靖博士東北大学退職記念・行政法の思考様式(二〇〇八年)三頁、同・行政救済法(二〇一二年)二七二頁、同「法律上の争訟と「義務」の概念」法教三七七号(二〇一二年)六九頁。

(5) 宇賀・前掲注(2)一八八頁。本判決も宇賀のこの指摘を明示的に引用している。

(6) 高木(光)・前掲注(2)三四二頁にいう「手続的受忍義務」とはこのことを指しているのであろうか。神橋・前掲注(4)行政訴訟と権利論三二七頁も参照。

(7) 大塚・前掲注(2)五五頁以下、高木(光)・前掲注(2)三三七頁、畠山・前掲注(2)九六頁、宇賀・前掲注(2)一八八頁、高橋・前掲注(2)九〇頁など。加茂・前掲注(3)七六二頁は、おそらく自衛隊基地の使用差止めを念頭に置いて、民事訴訟を適法とするアンバランスを生じる旨を指摘していたが、利益衡量による処理の可能性も示唆していた。

(8) 大内俊身・最判解民平成五年度(一九九六年)二九八、二九九頁。

(9) そうすると、厚木基地最判の判旨のうち、実質的に重要なのは、大阪空港最判を踏まえて述べられた、「自衛隊機の運航は、右のような自衛隊の任務、特にその主たる任務である国の防衛を確実、かつ、効果的に遂行するため、防衛政策全般にわたる判断の下に行われるものである」という部分であると解される。大内・前掲注(8)二九七頁以下参照。

(10) 今村・前掲注(2)一六六頁は、大阪空港最判及び厚木基地第一次訴訟第一審判決(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)について、「結局は、司法権の行使による行政の停廃をおそれるものとしか思えない。そうであればこそ、その理由の如きは、二の次の問題となつていたのであろう」と述べるが、この指摘は厚木基地

最判にも当てはまるように思われる。

(11) 畠山・前掲注(2)九六頁。大内解説においても、受忍義務の根拠は、自衛隊の有事実行動等による騒音等について「周辺住民の受忍が要求されることは明らかであろう」(大内・前掲注(8)三〇三頁)ということに尽きるようであるが、差止めが認められない理由となりうるとしても、民事訴訟を不適法とする理由とはなし難いように思われる。岡田正則「公共事業の公権力性と差止訴訟」法時七〇巻六号(一九九八年)一〇〇頁も参照。

(12) 山田洋・道路環境の計画法理論(二〇〇四年)九八頁以下、高橋・前掲注(2)八六頁以下など参照。加茂解説も、多数意見は伊藤補足意見と「同一の見解を採るものではないことが一応推測される」とする(加茂・前掲注(3)七五五頁)。なお、同解説は、「不可分一体的な行使」について「多数意見は特に説明を加えていない」ことを認めつつ(同七五二頁)、その趣旨についての様々な理解を挙げる。そのうち最も有力と思われるものは、国営空港の供用を停止するには、実定法上、専ら空港の運用時間の指定(行政権の行使)によらなければならないとされているところ、差止請求はその発動を求めることになる、というものである(同七五六頁以下)。この理解によれば、多数意見にいう「不可分一体的な行使」とは、供用停止のためには規制権限(運用時間の指定)の行使が実定法上義務付けられていることを意味し、当該権限の義務付け訴訟で争うべきこ

- となる。しかし、同解説が「個々の具体的な規定にその根拠を求めることは困難」（同七五七頁）と認めるように、上記理解にも無理があるように思われる。福岡高判平成四年三月六日判時一四一八号三頁も、多数意見について、「今一つ説得力に欠ける理論上の欠陥がある」と指摘する。なお、上記理解は、国が上告理由で述べていた理由（差止請求が認容されると結果として権限行使が必要となるから民事訴訟は不適法）とは異なるものとされている（加茂・前掲注（3）七四四頁以下、特に七四七頁）。公共用飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律三条については、同七五八頁参照。
- (13) 大内・前掲注（8）三〇一頁も、厚木基地最判は当該権限を「特定していない」とするが、同三〇四頁は、橋元補足意見は「必ずしも法廷意見と異なる理解に立つものとはいえないように思われる」と述べる。
- (14) 大内俊身・ジュリー一〇二六号（一九九三年）九一頁、今村・前掲注（2）一六三頁、畠山・前掲注（2）九六頁参照。
- (15) 厚木基地第一次訴訟で国は自衛隊機の運航が事実行為に当たると主張していたが（都築弘・平成五年行政関係判例解説（一九九四年）四七六頁参照）、厚木基地最判の法廷意見は明確ではない（高木（光）・前掲注（2）三四〇頁）。本件訴訟においても、国は同様の主張を行っていた。
- (16) 確認請求である予備的請求その二ないしその四については、無名抗告訴訟の提起が可能である以上、確認の利益なしとして、訴えを却下している。
- (17) 高木光・事実行為と行政訴訟（一九八八年）三三三頁など。
- (18) 当事者訴訟活用論についての指摘として、原田尚彦「公共事業の差止訴訟」曹時四四卷一〇号（一九九二年）四七頁以下、山田・前掲注（12）一一〇頁。
- (19) 杉本良吉・行政事件訴訟法の解説（一九六三年）一一頁以下など。事実行為はむしろ法定差止訴訟で争うべしとの趣旨かもしれない。このような見解として、山本隆司「訴訟類型・行政行為・法関係」民商一三〇巻四一五号（二〇〇四年）五七頁以下、小早川光郎「高橋滋編・詳解改正行政事件訴訟法（二〇〇四年）七六頁（山本隆司）」。
- (20) 塩野宏「無名抗告訴訟の問題点」鈴木忠一「三ヶ月章監修・新・実務民事訴訟講座九（一九八三年）一一三頁。同論文は、塩野宏・行政過程とその統制（一九八九年）に収録されているので、以下ではこちらから引用する。
- (21) 小林久起・行政事件訴訟法（二〇〇四年）一八五頁以下。
- (22) 本判決に先立ってこの点を指摘するものとして、畠山・前掲注（2）九七頁。
- (23) 山下・前掲注（1）一一五頁は、本判決が、処分の一性質を否定しつつ、請求の特定性を肯定したことについて、「本件において行政処分を想定し救済することの難しさを示している」と述べ、本判決がこのような困難にぶつかる

のは大阪空港最判・厚木基地最判を前提としたからであり、「判例の矛盾はここに端的に表れている」と指摘する。深澤・前掲注(一)四〇頁も、「具体的な法律の授權を欠く」「自衛隊機運航処分」という概念にそもそも無理があることが、「一定の処分」に該当しないという形で現れている」と評する。

(24) 塩野・前掲注(20)三三三頁。

(25) 本件で原告らは無名抗告訴訟として適法であるとの主張を行っているが、そこでは差止めの対象が「処分」に当たらないことが前提とされている(事実及び理由第3部第1の3(1)参照)。

(26) 橋元補足意見は長野勤務評定事件(最判昭和四七年一月三〇日民集二六卷九号一七四六頁)類似の要件を挙げているが、本判決はこの点異なる。重大な損害の要件については後述。

(27) 受忍義務の名宛人について、伊藤補足意見は「一般第三者」としていたのに対し、厚木基地最判は「周辺住民」とし、本判決もこれを踏襲している。伊藤補足意見によれば、全国民に原告適格が認められる結果となりかねない。

(28) WはWECPNL(加重等価値統感覚騒音レベル)の略であり、七五W以上の地域とは七五Wの騒音コンターの内側の地域をいう。

(29) 神橋・前掲注(一)一四頁以下の指摘もこの趣旨か。

(30) 塩野・前掲注(20)三三四頁。塩野宏・行政法II「第五版

補訂版」(二〇一三年)二五二頁も同旨。

(31) 神橋・前掲注(一)一五頁も、塩野説によって人格権に基づく妨害排除訴訟の構成をとるならば、原告適格判断も差止訴訟等とは異質な考え方になるはずであると指摘する。

(32) 大久保・前掲注(一)四七頁、本多・前掲注(一)五五頁、神橋・前掲注(一)二三頁、岸本・前掲注(一)四一頁。福田・前掲注(一)二三頁は「民事訴訟との共通性ないし民事訴訟への回帰」を指摘する。本判決も、「自衛隊機運航処分」の違法性判断につき、「過去及び現在の事実関係を踏まえた総合的な判断であり、法令の規定に定められた処分の要件該当性を一つ一つ検討していくというものではない」と認める(判旨二)。塩野説について、原田・前掲注(18)四九

頁以下は、民事差止訴訟と実体は変わらないと批判し、厚木基地最判について、大塚・前掲注(二)五七頁は、「結局は、民事訴訟と同程度の利益衡量を行わざるをえないのではなからうか」、高木(光)・前掲注(二)三四四頁も、「本件のようなケースでは結局は「行為規範的統制」ではなく利益衡量による実体判断を行わざるを得ないのであり、単に抗告訴訟に争いの土俵を移し替えているにとどまることにならう」と指摘していた。

(33) 山下・前掲注(一)一一五頁、大久保・前掲注(一)四八頁。

(34) 大阪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)も参照。

(35) 大阪空港訴訟控訴審判決では、「緊急やむをえない場合を除き」という留保が付されていた。

(36) 積極的評価として、麻生・前掲注(1)一四頁、山下・前掲注(1)一五頁、大久保・前掲注(1)四五頁、四九頁、高木(英)・前掲注(1)二二頁、神橋・前掲注(1)二頁。他方、深澤・前掲注(1)四〇頁は、差止めが自主規制の範囲内では認められなかったことから、「防衛大臣の権限行使に影響を及ぼそうとする積極的な意図を窺わせるものではなく、この意味では、厚木基地最判の時点と比べて裁判所の姿勢に大きな変化はみられない」と評する。

(37) 本多・前掲注(1)五六頁は、本判決は「実効的な権利救済を図るといった裁判所の責務を果たそうとした」が、先例に「忠実たろうとしたために、厚木基地最判に内在する論理矛盾を露呈させてしまった」と評している。神橋・前掲注(1)二六頁注(23)も同旨。

(38) 高木(光)・前掲注(2)三四頁、三三七頁。阿部泰隆・民事訴訟法判例百選Ⅰ「新法対応補正版」(一九九八年)九頁も参照。

(39) 大久保・前掲注(1)四七頁、神橋・前掲注(1)二四頁以下。