九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

生活妨害における受忍限度論の再構成

戸谷，祐太
九州大学法学部

https://doi.org/10.15017/16942

出版情報：学生法政論集. 4, pp.47-63, 2010-03-23. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

生活妨害における受忍限度論の再構成

戸谷祐太

第１節　はじめに
第２節　本稿における生活妨害被害の特徴
第３節　生活妨害で受忍限度論が用いられてきた理由
第４節　相関衡量説と衡量基準
第５節　おわりに

第１節　はじめに

１　問題の所在

国道43号線・阪神高速道路騒音排気ガス規制等請求事件（以下、国道43号線事件）上告審判決[1]は、道路公害における積極的侵害[2]―騒音・振動・排気ガス―の差止につき、違法性の実体的判断をおこなった最初の最高裁判決であるとともに、同判決について調査官が「本判決は、……違法性が肯認されることが差止請求認容の要件であることを明言しているから、いわゆる受忍限度論を採るものである」[3]と述べているように、判例が受忍限度論によって違法性を判断することを明らかにした点で注目される。

一般的に、公共施設の供用にともなう生活妨害の差止については違法性が要件とされているのであるが、それでは、その違法性はどのような枠組によって判断されているのであろうか。この点につき、大塚は、どの法律構成をとったとしても、当事者における種々の利益を総合的に衡量する立場（以下、「総合衡量説」）が受忍限度論として多くの裁判例や学説において採られていることを指摘するが[4]、筆者は、判例が依然として生活妨害―とりわけ人格権的生活利益の侵害―の差止に対して消極的である[5]最大の要因が、この総合衡量

1　最判平７・７・７民集49巻７号1870、2599頁

2　本稿でいう「積極的侵害」とは、騒音、振動、悪臭のような土地の境界を越えて何らかの被害をもたらす能動的な侵害行為を指し、日照妨害、眺望侵害、受信妨害のように、これまで享受してきた既存の利益が失われる「消極的侵害」とは区別される。

3　最判解民平７（下）〔田中豊〕（法曹会、1998年）738頁

4　大塚直「人格権に基づく差止請求」民商116巻４＝５号（1997年）41頁。なお、一般的に、差止の法律構成は、物権構成、人格権構成、不法行為構成（広義）の三つに大別されるが、本稿では法律構成論について詳論することは避ける。

5　国道43号線事件上告審判決も「本件道路の近隣に居住する上告人らが現に受け、将来も受ける蓋然性の高い被害の内容が日常生活における妨害にとどまるのに対し、本件道路がその沿道の住民や企業に

説にあるのではないかと考え、それが「互換性」という視座を欠いたまま利益衡量をおこなっているところに、問題の所在を求めていきたい。なぜならば、被害者・加害者間において地位の互換性を欠くような産業公害型の生活妨害事例においても、総合衡量説は、なお市民的平等理念に立脚した「相互受忍」を基調とする利益衡量をおこなっているのであり、そこには沢井が主張する「利益衡量の基準は被害者に傾かなければならない」[6]という意味での互換性の喪失という視点が受忍限度判断に反映されていないと考えられるからである。そして、総合衡量説においては、生活妨害における被害の性質に対する認識が十分に考慮されていないのみならず、むしろ加害者側のファクターにウェイトを置いたかたちで利益衡量がおこなわれていたのではないだろうか。すなわち、互換性という利益衡量の“座標軸”が十分に吟味されないまま、生活妨害の差止に受忍限度論が用いられ、当事者における種々のファクターが「総合衡量」される結果として、被害が生活妨害レベルにとどまり、かつ、加害行為が多大な公共性を有していると判断され、差止請求は棄却の途を辿ってきたと考えられるのである。

2　本稿の目的と構成

本稿は、国道43号線事件に代表されるように[7]、高速道路や新幹線、空港といった大型公共交通施設の供用によって惹き起こされる生活妨害―主に騒音・振動による積極的侵害―の民事差止における受忍限度論ないし利益衡量論について検討するものである。そして、前項において指摘した互換性の喪失という分析視角から利益衡量論を考察し、これまでの総合衡量説における問題点を明らかにしていく。そのうえで、被害の認識・評価を見直していくとともに、加害者側のファクターの評価―違法性減殺事由となる諸要素の位置づけ（ウェイト）―を限定することによって、利益衡量における諸ファクターの衡量基準の“歪み”を是正し、より被害者救済に資する受忍限度論のあり方を模索していくことが本稿の目的である。以下、大要次の順に検討していく。まず、生活妨害における被害と、利益衡量における互換性の視座を確認し、それらが受忍限度論をどのように基礎づけていくのかという点から考察を始める（**第2節**）。次いで、従来の総合衡量説において受忍限度がどのように判断されてきたのかという点について批判的に検討したうえで（**第3節**）、生活妨害差止訴訟において採られるべき受忍限度モデルとしての「相関衡量説」を提示し、その受

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及び量においてかけがえのない多大な便益を提供しているなどの事情を考慮して、上告人らの求める差止めを認容すべき違法性があるとはいえない」（民集・前掲（注1）2602頁）として原判決を維持し、差止請求を棄却している。

6　沢井裕『公害差止の法理』（日本評論社、1976年）93頁

7　以下でも指摘するが、とくに騒音・振動よる生活妨害によって生じる被害の実体が不明確であるがゆえに、それを個別に立証することが困難なである（沢井・前掲（注6）185頁）という点に、本稿が騒音・振動による積極的侵害を考察対象として取り上げる理由があり、そのような被害実体に即した受忍限度論のあり方を模索していくのが本稿のねらいである。

忍限度論において斟酌される諸要素の衡量基準につき、可能な限り言及していく（**第４節**）。

第２節　本稿における生活妨害被害の特徴

本節では、前提作業として、考察対象である生活妨害の特徴や被害の性質について確認していく。なぜならば、「どのような種類・性質の権利利益がどの程度侵害されたのか」という被害についての認識こそが、生活妨害の差止における受忍限度論を検討する際の基軸となるのであり、生活妨害およびそれによる被害の特質を抽出することで、差止の対象および目的をより明確にすることができるものと筆者は考えるからである[8]。以下では、まず、互換性という分析視角が利益衡量の基礎に据えられるべきことを確認したのち、国家賠償法２条における供用関連瑕疵概念などを手がかりとしながら、差止違法において捉えられるべき生活妨害および被害の特質を分析する。

１　地位の互換性と利益衡量

一般に、公害は「事業活動その他の人の日常的な活動が原因となって、大気、水、静穏などの自然環境が破壊ないし汚染され、その結果として、不特定多数の人びとの健康、財産その他の生活環境に被害が発生すること」[9]というように定義される。すなわち、それは「日常的反復的なノーマルオペレーション」[10]にもとづく被害であり、一般的な不法行為としての偶発的事故・災害とは対置される。それゆえ公害は、その性質上、相隣関係法[11]的

8　後節においても詳述するが、本稿では、これまで互換性という視座を欠いたまま利益衡量をおこなってきたことが、その基軸ファクターである被侵害利益の性質・程度に係る適切な認識・評価を後退させてきたことを指摘していく。それゆえ、第一に「どのような権利利益が侵害されたのか」「その侵害＝被害実体はどのような性質を有しているのか」という結果不法的な観点から違法性の考察をおこない、それを違法性判断の基礎として据えるとともに、「いかなる形で侵害がおこなわれたのか」という加害行為の態様にウェイトを置く違法性理解を限定化することを目的として、論を進めていく。

9　原田尚彦『公害と行政法』（弘文堂、1972年）2-3頁

10　原田・前掲（注９）３頁

11　ドイツ民法906条のイミッシオン（immission）規定に由来する概念であり、相隣関係にある土地所有者間においては、ガス、蒸気、臭気、煤煙、騒音等の侵入につき、軽微な近隣妨害についてはそれらを受忍すべきものとし、重大な侵害の場合においても原則的には受忍義務が課せられ、さらに一定の要件のもとで金銭補償請求権が発生するのみであり、妨害者に対する差止請求権の行使は極めて例外的な局面に限定される。また、この点につき、原田・前掲（注９）４頁は「公害と私害は、……相対的な概念にすぎないから、厳密な法概念として、両者を一線を画して区別することは容易ではな」く、「公害性と私害性は、公害対策の緊要度を示す指標としてなりたちうるにすぎず、法概念として両者を区別する実益はない」として、その分類に疑問を呈する。たしかに、両者が厳密な意味において排他的な概念ではないことには留意すべきであるが（加藤一郎編『公害法の生成と展開』（岩波書店、1974年）8-10頁）、筆者は、互換性が生活妨害の公害性／私害性を画する一つのメルクマールとして機能することに着目し、それによって被害の特徴を正確に理解することができるのみならず、本稿の考察対象である施設型産業公害としての生活妨害に係る受忍限度判断―利益衡量―につき、より適切

な私害とは明確に区別されなければならないのである。また、互換性論に立つ沢井は「公害問題において市民法的利益衡量が妥当しうるのは、当事者間に市民的平等が確保され、加害者と被害者の間に立場の互換性が存在する場合に限られる」[12]として、今日の受忍限度論の射程を、公害事例においては限定すべきであると主張する。一般的に、われわれの諸活動の結果、自己の支配領域を超えて他人に被害を与えた場合は原則として違法とみなさなければならないが、社会生活を送る以上、ある程度の生活妨害がその領域外に及ぶことは不可避であり、それゆえ差止においても一定の相互受忍理念が働く余地を認めざるをえない。しかしながら、これはあくまで相互の受忍にもとづくこと、つまり被害者と加害者の立場の互換性が認められることが大前提なのである。そして、沢井は以下のように続ける。「もちろん互換性の有無をある一線で画することは困難であり、段階的に連続している。しかし、市民生活相互から、市民対小企業、市民対大企業、市民対コンビナートと移るにつれて、互換性は乏しくなってゆき、そしてこれらに対応して利益考量の判断基準は被害者に傾かなければならない」[13]（傍点筆者）と。

以上より、本稿でも、互換性を生活妨害の差止に係る受忍限度論ないし利益衡量論の基礎とする。なぜならば、公共交通施設による生活妨害は、狭義の産業公害—大規模公共施設の供用にともなって周辺環境が破壊され、近隣住民に継続的な被害が及ぶ施設公害—として把握することが可能であり[14]、そこにはもはや互換性を見出すことはできないからである。そして、以上のような、加害者から被害者に対する一方的な健康ないし生活環境侵害問題の処理においては、もはや個人法的＝相隣関係法的な利益衡量によって結論を導くことは妥当ではない[15]。それゆえ、互換性という分析視角によって受忍限度論を捉えることは、市民法的平等理念や相互受忍原則が妥当しない当事者間においても、なお平等な判断基準によって利益衡量をおこなおうとする総合衡量説に対しての問題提起であると筆者は考える。そして、そのためにも、市民的平等を前提とした相互受忍理念は、本稿が対象とする大型公共交通施設型の生活妨害における受忍限度論から排斥されなければならない

な視座を提供することができるものと考える。

12 沢井・前掲（注６）92頁

13 沢井・前掲（注６）93頁

14 原田・前掲（注９）5-8頁は、公害原因である環境汚染物質としての物理的性質—環境基本法２条３項が掲げる「大気汚染」「水質汚濁」「土壌汚染」「騒音」「振動」「地盤沈下」「悪臭」—と、その社会的現象形態—「鉱害」「都市公害」「施設・基地公害」「農業公害」「観光公害」「開発公害」—により、公害の類型化を図っている。そして、本稿が対象とするのは、主として「施設（基地）公害」型生活妨害における「騒音」「振動」被害であるといえる。また、都市公害は「都市における人間活動の密集のために、そこから放出される汚染物質などが集積して市民に被害を及ぼす」ものであることから施設・基地公害と比較的近い性質を有していると考えられるが、前者には「都市的共同生活にともなう相隣的性格」、つまり互換性が認められるのに対して、後者については、それはもはや失われているとみるべきであろう。

15 沢井・前掲（注６）92-93頁

のである。

2　生活妨害と被害の特徴

本項では、生活妨害の特徴について、諸学説を整理しながら検討していく。

まず、公害に対する私法的救済の観点からは[16]、一般的に、被害について①被侵害利益の人格権的生活利益性―被害の中心は健康被害や平穏な生活の妨害である―、②被害実体の不明確性―損害の発生、種類、性質、程度については、それが極めて軽微なものから重大な侵害に至るまで多様であって一律に認識し難く、また加害行為との因果関係も曖昧であるため、被害立証が極めて困難である―、③被害の重畳性―たとえ軽微なものであっても多種多様な侵害が反復継続することにより、その被害が漸次的に蓄積、深刻化していく―が指摘され、他方、加害行為の態様については、侵害行為の①人為性、②継続性、③公共性、④適法性が、さらに全体的な特徴として、①被害者ないし加害者あるいはその双方の不特定多数性―どちらかといえば、不特定性は加害者に、多数性は被害者に対応する―、②産業公害性―一般的に、加害行為は大小の企業活動等によるものであり、それによって惹き起こされる生活妨害の被害者が、特定の住民ではなく個々の市民の集合としての一般住民である点に、その非互換性が見出せる―が挙げられる。そして次に、国賠法２条における供用関連瑕疵を類型化する観点から[17]、その類型化において条件となる生活妨害や被害の特徴として、①営造物自身における物的欠陥の不存在、②被害の第三者性―供用関連瑕疵による生活妨害被害の対象は、多くが近隣住民を中心とした第三者である[18]―、③被害の供用関連性・供用目的適合性、④事業損失性―被害と供用行為との不可避的関連性―、⑤侵害の継続性が挙げられている。

以上より、大規模公共交通施設の正当な供用行為に関連して発生する生活妨害―騒音・振動被害―の特徴は次の三点に集約されると考える。第一点が、加害行為が社会的に許されたもの[19]―私企業による正当な権利行使としての自由競争的経済活動や、法令に則った

16　徳本鎮「公害の私法的救済」ジュリ413号（1969年）98頁以下、加藤・前掲（注11）７頁以下、西原道雄「公害に対する私法的救済の機能と特質」法時39巻７号10頁以下、東孝之『公害訴訟の理論と実務』（有信堂、1971年）８頁以下

17　小幡純子「国家賠償法二条の再構成」上智法学38巻２号19頁（1993年）以下参照。

18　森宏司「国家賠償法二条からみた瑕疵」國井和郎編『新・現代損害賠償法講座４』（日本評論社、1997年）186頁は、供用関連瑕疵を「物的瑕疵は存在しないが、被害が営造物の供用目的に沿って利用されていることとの関連において生じた場合」と解する。この理解によれば、利用者に対する被害であっても一応は供用関連瑕疵として捉えうるが、受忍限度判断において、利用者には被害の増大に利益の増大がともなうというような「彼此相補の関係」が一般的に成立しうるため、受忍限度内＝供用関連瑕疵の否定というように判断されやすいとする。

19　生活妨害（侵害行為）の特徴として適法行為性ないし公共性が挙げられている点は注意すべきである。なぜならば、生活妨害が基本的には加害者の権利行使であるとして捉えられ、受忍限度判断が採られる根拠の一つとなるのみならず、利益衡量においては「許された危険」の思想を背景に、侵害行為の

形での適法な公物の供用行為―として日常反復的に行われていることである。とりわけ、侵害の継続性は被害の重畳性と表裏の関係をなしており、被害を把握するうえでも重要な要素であると考えられる。そして、第二点は、被害が相対的なことである。これは、被侵害利益の実体がその内容・程度において軽微なものから重大なものまで多種多様である―主として権利に至らない人格的利益の侵害が大半を占める―ことを本質とし、そこへさらに、広範性―侵害の対象範囲は周辺住民を含む第三者的な拡がりを有している―を加味して捉えられる生活妨害被害の中心的要素であるといえる。最後に、第三点として、産業公害性、すなわち、前項においても指摘したように、本稿における生活妨害がもはや互換性を失い、市民的平等理念に立脚した相隣関係的＝相互受忍的な利益衡量が妥当しないことが挙げられる。

3　小括

以上の考察から、本稿の考察対象とする生活妨害においては互換性の喪失という視座が利益衡量に必要不可欠であること、そして、生活妨害被害の特徴として、それが広範性・重畳性を包含した相対的性格を有するということが導かれた。それでは、これらの性質を受忍限度判断においてどのように基礎づけていくべきであろうか。

次節では、判例が供用関連瑕疵を受忍限度と相関的に判断している点を参酌しつつ、差止における違法性判断として受忍限度論が用いられている理由を被害の相対性と加害行為の公共性に求めていきたい。そして、これまでの生活妨害の差止に係る受忍限度論が互換性という視点を欠いていたために、非互換的な産業公害型生活妨害においても、なお市民的平等＝相互受忍理念に支えられた総合的な利益衡量がおこなわれており、沢井が主張するところの判断基準を被害者側に傾かせた利益衡量枠組が構築されていなかったことを確認していく。

第３節　生活妨害で受忍限度論が用いられてきた理由

1　被害の相対性と受忍限度論

生活妨害の差止における違法性判断においては、なぜ受忍限度論が採られているのであろうか。本稿が検討するところの積極的侵害[20]については、一般的に権利説―なかでも人

違法性減殺事由として機能するに至るからである。そして、とりわけ本稿が対象とする生活妨害の事例においては、受忍限度判断につき侵害行為の態様をいかに捉え、どのような考慮要素―殊に公共性―をどの程度において評価すべきであるかという点について、さまざまな議論がおこなわれているところである。このような受忍限度論や利益衡量論のあり方に係る議論ついては、後節において詳述したい。

20　大塚・前掲（注４）25頁以下は、積極的侵害を①生命侵害および健康被害（具体的疾病の発生）、②①

格権侵害として構成するのが今日では最も有力である[21]—が妥当すると解されているが、そこでは権利侵害即違法としてただちに違法性が認められるわけではなく、被害の性質・程度、地域性、加害行為の公共性など、被害者、加害者および第三者に関する種々の事情を考慮したうえで、被害を受忍すべき限度を判定する受忍限度論が採用されている[22]のである。以下では、「被侵害利益の保護および法的制裁としての差止が妥当する範囲を画定する」という視点から、若干の検討をおこないたい。

まず、加害者側の視点からは、差止が加害者を包含する社会経済活動を直接に規制し、法的制裁として大きな影響力を有している点を看過しえないことから、やはり一定程度において加害者側の諸事情を利益衡量において斟酌することが求められる。この点については、とりわけ公共性を違法性判断において考慮すべきではないという批判も有力に主張されているところであり[23]、このような主張に対しても一定の評価が与えられるべきであろう。しかしながら、そのような極端な公共性排斥論を採れば、一方において「加害行為の帯有する積極的、一般的価値が違法性の評価に反映しないことになり、違法性の評価において被害の救済の観点が強調される反面、どのような行為をどの範囲で許容するのが相当かという視点が後退する」[24]（傍点筆者）のであり、受忍限度判断の妥当性、衡平性を損ないかねない。したがって、利益衡量において加害者側の諸事情を考慮したうえで受忍限度を判断することは「どのような加害行為を、どの程度において差止めることが妥当であるか」という柔軟かつ衡平な判断を根拠づけることにもなるのである。そして、そのことは被害者側における救済の視点からも導き出される。すなわち、前節で指摘したように、被害の相対性—被侵害利益の非権利性、内容・程度の多様性、範囲の広範性—ゆえに、どこまでが法律上の保護に値する「被害」であるかを確定し、救済の範囲を画する必要があると考えられるのである。そして、このことは、判例が供用関連瑕疵を受忍限度—国賠法２条

に連なるところの疾病に至らない潜在的健康侵害（喉の痛み、食欲不振、睡眠障害、耳鳴り等）、③重大な精神的侵害（勉強・事務作業に対する重大な妨害、思考力の著しい減退等）のように類型化したえうで、「人格権侵害」に該当するものを限定的に捉えるべきことを主張する。

21 たとえば、国道43号線事件控訴審判決（民集49巻７号2409頁）が「原告らが主張する保護法益が、人格権の中心的内容となることは動かし難いところで、そこに疑義を差し挟む余地はないというべく、重要な法益の違法な侵害が存する限り差止請求権が派生すると解すべきであ」（2470頁）るとして人格権を差止請求の法的根拠としたことにつき、同上告審判決はこれを承認しうるかという明示の判断をしていないものの、最判解民平７（下）・前掲（注２）737頁は、上告審判決が違法性の認定が公の営造物の供用差止請求を認容するための要件であることを明示していることから推察して、人格権を差止請求の法的根拠とする控訴審判決を黙示に是認したものであるとしている。

22 大塚・前掲（注４）10-11頁

23 川井健「民事紛争と『公共性』について」判時797号３頁は、違法性評価につき、加害行為の態様としての「公共性」を利益衡量上の考慮要素とすることを全面的に否定する。

24 最判解民昭56〔加茂紀久男〕（法曹会、1984年）819頁

1項にもとづく賠償違法としてではあるが一と相関的に考察している点に類似している[25]。すなわち、供用関連瑕疵類型においても、騒音、振動などのように侵害実体そのものが相対的であり、「騒音といっても、いろいろの程度、段階があるわけであるから、社会通念上限度をこえた騒音を附近の住民にまき散らすことによって、はじめて機能的瑕疵のある空港といえるのである。従って、限度をこえた騒音であるかどうかは、附近住民の受忍の限度をこえるものかどうかできまる」[26]（傍点筆者）「騒音を中心とする公害事件の場合には、被害といってもいろいろの種類と程度があるので、そのような被害を生じさせたことが違法かどうかを判断する必要が生じてくる」[27]（傍点筆者）というような主張がなされているのである。このように、被害者側における権利利益の保護範囲を画定する必要があること、そして他方で、差止という法的制裁の社会経済的影響力の大きさゆえに、その妥当な規制範囲を画する必要が認められることの二点に、受忍限度論によって差止違法を判断する根拠があると筆者は考える[28]。

2　権利濫用と受忍限度論

前項では、差止違法の判断につき受忍限度論が採られるべきであることを確認したが、

25　国道43号線事件上告審判決が「営造物の供用が第三者に対する関係において違法な権利侵害ないし法益侵害となり、営造物の設置・管理者において賠償義務を負うかどうか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」（民集・前掲（注１）1877頁）と判示し、田中調査官が「供用関連瑕疵の事案においては、……いわゆる総合衡量的受忍限度判断をした結果、騒音等が原告となっている個々の住民に対して受忍限度を超える被害をもたらしたものと判断された場合には、右住民との関係において当該道路の設置・管理に瑕疵ありとの判断が内包されて」（最判解民・前掲（注２）736頁。傍点筆者）いるとしていることからも、判例が受忍限度論を違法性判断として自覚的に採用していることが確認できる。これに対しては、「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、侵害行為の評価に関する違法性は、……騒音公害に関する場合であっても二条の責任の要件ではな」く、「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」（西埜章「国家賠償法二条の解釈論」判時1056号14頁）という違法性概念不要論を主張する反対説もあり、「国家賠償法上の「瑕疵」は、本来は違法性を含まないものと考えられており、この点で、そもそも同条の責任の本質とは異質なものが挿入されたと解」（小幡・前掲（注17）62頁）されるのであるが、上述したように、一方では被害の相対性、ひいては瑕疵判断自体の相対性をも認めざるをえず、この点からも、筆者は国賠法２条における伝統的な危険責任・状態責任原理をそのまま供用関連瑕疵判断に持ち込むことは妥当ではないと考える。

26　古崎慶長「大阪空港控訴審判決と国家賠償責任」判時797号13頁

27　淡路剛久「大阪空港公害事件における被害の認定と違法性の判断」ジュリ761号66頁

28　大阪国際空港夜間飛行禁止等請求事件（最大判昭56・12・16民集35巻10号1369頁。以下、「大阪空港事件」）上告審判決の環裁判官意見は、当事者双方における行為の適法性の限界を画することに差止に係る受忍限度論ないし利益衡量論の意義があると述べる。

その「受忍限度」はどのように考察されているのであろうか。本項では、今日における受忍限度論が権利濫用論と類似した判断構造を有しているという点を明らかにしつつ、その問題点を検討していく。

野村によれば、違法性との関係で位置づけられる受忍限度論は、①受忍限度外→権利濫用→違法性認定、②受忍限度内→違法性阻却、③受忍限度外→違法性という三つのプロセスに大別される[29]。野村は、①が信玄公旗掛松事件[30]にみられるように、故意・過失により権利行使の適当な範囲を逸脱した行為によって他人の権利を侵害したときは不法行為が成立するという権利濫用論を前提として、その行為が社会通念上被害者において認容しえないと認められる程度を越えたときは権利行使の適当な範囲にあるとはいえず、違法性が認定されるという受忍限度論を展開するものであると分析する。そのうえで、同判決が所有権の絶対性を背景とした単純な権利濫用論に終始せず、共同生活上ある程度の侵害は認容しなければならないという受忍限度論的発想から出発している点を指摘するのである。

それでは、その「権利行使の適当な範囲」はどのようにして判断されるのであろうか。一般に、権利濫用の有無は、加害の意思あるいは目的、当該権利のもつ社会的意義・目的、権利濫用と解した場合に権利行使した者の受ける不利益、正当な権利行使と解した場合に相手方の受ける不利益、その不利益を防止する手段、不利益の及ぼす影響の範囲など種々の要素を比較衡量して決せられるのであるが、ここには、諸要素が「権利行使の正当性」を基軸とした衡量枠組のもとに考察されているという特徴が見出される。すなわち、①の利益衡量において第一次的に重要なのは、加害者側の主観的態様の如何、加害行為の有する社会的価値、それが規制されることで生じる社会的損失の大きさであり、被害者側における被侵害利益の性質・程度は副次的なファクターにとどまっている。換言すれば、そこでは「どのような種類・性質の権利利益がどの程度において侵害されたのか」という視点は後退し、「なお権利行使としてその加害行為を正当化しうるか」という加害行為容認的な視点にもとづき、「それがどのようなかたちで行われたのか」という侵害行為の行状評価に重きが置かれているといえる。

そして、今日における受忍限度論（③）の違法性判断構造―受忍限度を越えた場合に違法性を認める―[31]は、①のそれと基本的に共通するのではないだろうか。なぜならば、「その行為が被害者において認容しえないと一般に認められる程度を越えるかどうか」ということを決するにあたり、③は「お互いさま」的な共同生活上の相互受忍義務に立脚したう

---

29 野村好弘「公害の私法的救済」加藤一郎編『公害法の生成と展開』（岩波書店、1974）396頁以下

30 大判大8・3・3民録25輯356頁

31 野村・前掲（注29）は、違法性そのものを受忍限度論によって判断する③のタイプの考え方が、今日の生活妨害事件において支配的地位を占めており、多くの判決の中にこのような違法性論が確認されるとする。本来ならば、この点について、これまでの裁判例の動向や変遷等をふまえて批判的に検討すべきであるが、本稿では野村の研究に依拠したうえで論を進めることにしたい。

えで、①と同様に、加害者側における権利行使の自由という視点から違法性を判断するものであると考えられるからである。そこでは、原則として被害を受忍することを要請する公害受忍的価値判断を基調としつつ、受忍限度を越えた場合において例外的にその違法性を認めようとする、ある種の産業保護的理念が前提となっている。

以上より、筆者は、①および③の受忍限度論の近似性を指摘したうえで、両者にみられる“権利濫用論的”利益衡量論の特徴を、受忍限度内／受忍限度外という判断構造が原則と例外の関係として捉えられ、さらに、受忍限度論における利益衡量基準が加害行為の評価に置かれている点に求めたいと考える。そして、ここでは互換性の視点が反映されず、被侵害利益の評価に基軸を置いた利益衡量がおこなわれていないことが確認できよう。

3　総合衡量説とその問題点

一般的に、総合衡量説は、被害の蓋然性・性質・程度、公共性、地域性、土地利用の先後関係、代替性、防止措置の技術的・経済的期待可能性等の実体的要素や、法令・行政基準の遵守、環境アセスメントの実施、住民に対する説明・交渉手続の履践等の手続的要素を総合的に考察する受忍限度論であるとされる[32]。

しかしながら、受忍限度論に係る利益衡量に対し「きわめて弾力的な判断基準を提供する結果、具体的事案において加害者に賠償義務があるか否かについて、明確な解答を示すことができず、裁判官の裁量に白紙委任する」「歯止めのない理論」[33]であるとして、その“流動性”が環境権論者から批判されてきたように[34]、従来の学説は、利益衡量論に何かしらの判断基準を設定してきたのであろうか。たとえば、利益衡量要素としての公共生を排斥する立場[35]や、賠償違法の判断要素としてはそれを否定する一方で、差止違法においては一定程度考慮することを認める見解[36]にみられるように、とりわけ加害行為の態様に係る諸ファクターについては「それを差止違法における考慮要素として加えるべきか否か」というきわめて大局的な判断基準のもとでしか、その評価をおこなっていなかったと考えられるのである。そして、このことは判例でも確認される。たとえば、国道43号線事件上告審判決において、被害が「日常生活における妨害にとどまる」としているのに対し、公共性につき「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

32　大塚・前掲（注４）41頁

33　大阪弁護士会環境権研究会「環境権と私法的救済―環境権批判にこたえて」ジュリ506号117頁

34　淡路剛久『公害賠償の理論』（有斐閣、増補版、1978年）96頁以下は、「受忍限度論に関するかぎり、それは被害の程度・重大性と加害行為の態様とを相関的に判断すべきことを唱える考え方であるから、「全くの白紙委任」でも「裸の利益考量」でもな」く、「公害という限られた範囲でならば、諸要素の衡量の仕方そのものについて、われわれはこれらにつき議論し、ある種の判断基準を提示することができる」として、環境権論者の利益衡量批判に対しての反論をおこなっている。

35　前傾（注22）参照

36　沢井・前掲（注６）120頁

済活動に対してその内容及び量においてかけがえのない多大な便益を提供している」と判断されている[37]のは、どのような衡量基準によって導かれたものであろうか。さらに、当該道路から原告らが受ける利益とそれによって被る被害との間に受益と受忍の彼此相補性が成立しないことを賠償違法における公共性減殺事由としているが、この点が差止違法において考慮されなかったのはいかなる理由によるのか、判決は明らかにしていない。東海道新幹線騒音振動差止訴訟控訴審判決（判時1150号30頁）も、「一方において、本件新幹線騒音振動の態様・程度、原告らの受けている被害の性質・内容、他方において、東海道新幹線のもつ公共性の内容・程度、被告に対する差止によって生ずる影響を比較衡量し」（74頁）たうえで、被告の講じた被害の発生源対策、原告らの居住地の地域性等を総合考慮した結果、その被害が社会生活上の受忍限度を越えるものではないとして差止請求を棄却しているが、これも各ファクターの被侵害利益評価に対する位置づけが明確でなく、どのような衡量基準によって考慮されたものであるかが曖昧であるといえる。

以上のように、「被侵害利益の評価との対比において、どのファクターにどの程度のウェイトをもたせるべきか」という衡量基準を設定するという点において判例・学説はあまり自覚的ではなかったのではないかと考えられるのであるが、この点にこそ、沢井が「生命・健康を軽視する一因になっていた」とする「「互換性」に無自覚な市民法的利益衡量」[38]としての総合衡量説の問題があるのではないだろうか。すなわち、種々のファクターを総合的に考察するといっても、具体的な利益衡量基準が設定されたうえで受忍限度論が展開されているわけではなく、「差止の判断に用いられるいろいろなファクターを単に羅列し」[39]たものにすぎないと考えられるのである。そこでは、被侵害利益の性質・程度といった互換性を欠く生活妨害において基軸となるべき利益衡量要素が、公共性を中心とした加害行為の態様に係る諸ファクターと同一次元上において、同じ位置づけのもとで衡量されているのではないだろうか。そして、そのような衡量基準なき利益衡量の結果、不十分な被侵害利益の評価との対比においてとりわけ加害行為の公共性に過大な評価が与えられるというような加害者側に傾いた利益衡量論となり、前項で述べた権利濫用論と意図せずして親和性を帯びるようになってしまったのではないかと考えられるのである。

たしかに、騒音・振動による生活妨害においては、権利侵害には至らない精神的不快感のような人格的利益の侵害をも含み、また、差止が加害者の注意義務違反を問題としない強力な制裁として機能することに鑑みれば「人格権に基づく差止を認めるときの「人格権」とは、単なる人格的利益ではなく、少なくとも「他人の権利と区別された固有の領域を有

37　民集・前掲（注１）2602頁。大阪国際空港事件については、前掲（５）参照。
38　沢井・前掲（注６）91頁
39　大塚・前掲（注４）４頁

する」という伝統的な権利の特質としての明確性を備えたものであることが必要」[40]（傍点筆者）であり、やはり何らかの排他的な権利が要求されるべきであることは否定できない。したがって、その意味では「利益衡量のさい、生命が首位に置かれるという意味で、人格権説の中核部分は、一般の承認を得ている」[41]としても、とりわけ具体的疾患の発現には至らない前段階的健康被害[42]に、厳密な意味での権利性が認められるかどうかは微妙なところであり、少なくとも権利構成が直截には妥当しないと考えられるのであって、「どのような内容の健康被害をどの程度において人格権侵害として構成しうるか」という問題に直面せざるをえないのである。

しかしながら、権利侵害には至らないとしても、生命侵害や健康侵害（疾患の発生）に連なるところの潜在的健康被害が頻繁に紛争の対象とされている今日では、それらの被害についても、人格権構成による差止が認められるべきであると筆者は考える。それでは、そのような健康被害を救済のために、受忍限度論においていかなる利益衡量基準を設定すべきであろうか。次節では、本説までの考察をふまえたうえで、互換性の喪失という視点を反映した受忍限度論である「相関衡量説」を紹介し、被害の評価を基軸とした利益衡量のあり方について検討していく。

第４節　相関衡量説と衡量基準

大塚によれば、相関衡量説とは、利益衡量自体の意義は認めたうえで、被侵害利益の種類・性質及び程度（被害の総量、生態学的事前予防の理念、安全性の考え方を根底に置く）を基本としつつ、これを侵害行為の態様と相関的に衡量する受忍限度論であり、総合衡量説の修正版として理解されている[43]。そこでは、侵害行為の態様につき、その悪質さが違法性補強事由となるのに対して公共性が違法性減殺事由となる点が指摘されているが、以下、利益衡量の基軸要素である「被害」との関係において、加害行為の評価に係る諸ファクターがどのような衡量基準によって考察されるべきかという問題について検討していく。

１　相関衡量説の基本的視座

相関衡量説において最も重要なのは、互換性の視点を利益衡量に反映させることであり、そのためには被害の評価を受忍限度判断の基軸に据えるということが第一次的に要請される。筆者は、このように被侵害利益を基軸とした受忍限度論の根拠を、原島が主張する権

40　大塚・前掲（注４）27頁

41　石田喜久夫「人格権」判時797号23頁

42　前掲（注20）に掲げた積極的侵害の分類における②③がこれに該当する。そして、この点に着目すれば、生活妨害被害の「潜在的性格」を指摘することができよう。

43　大塚・前掲（注４）42頁

利論に求めたいと考える。原島は、ドイツ民法1004条１項の物権的請求権規定に依拠しつつ、権利侵害が認められれば違法性阻却事由の存しない限り直ちに違法として差止が根拠づけられ、加害行為の行状評価―公共性を含む加害者側の諸事情―は一切勘案されず、故意過失もその成立要件にならないと説く。そして、差止制限事由である906条１項の「非本質的侵害」と２項の「場所的慣行性」「経済的期待可能性」を、1004条１項の原則規範に対する例外規範として位置づけ、原則・例外の重層構造を指摘するのである[44]。

そして、このような「権利利益の侵害は違法性阻却事由のない限り原則として違法性を帯びる」という違法性理解にもとづき、差止を端的に権利利益の侵害実体＝客観的違法によって根拠づけ、ただ個別具体的に明示された例外規範該当性を要件としてのみ制限されうる[45]とする考えは、前節で述べた受忍限度論における②受忍限度内→違法性阻却という違法性判断プロセスに符合する。すなわち、②は、何らかの侵害が存在した以上は原則として違法性が直ちに推定されるものの、利益衡量の結果、違法性の推定を破る程度の事情が加害者側に認められた場合には、例外的に違法性が阻却される（受忍限度内）とする受忍限度論であるが[46]、これは原島が主張する権利侵害即違法という権利概念や、違法性判断における原則・例外の重層構造論と共通の論理構造をなすと考えられるのである。殊に互換性を欠く産業公害型生活妨害に

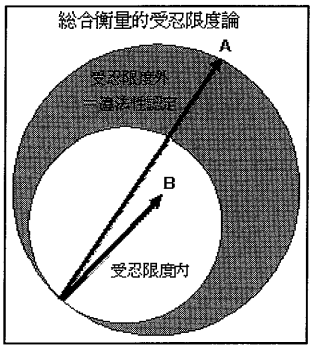

図１

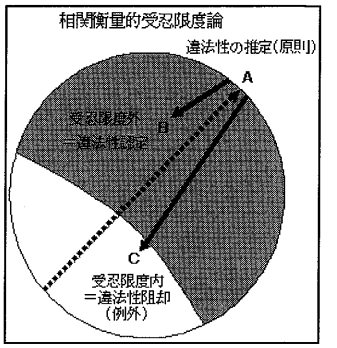

図２

---

44 原島重義「わが国における権利論の推移」法の科学４号54頁以下、中井美雄「ドイツ民法906条の系譜の一断面」立命館法学292号（2003年）209頁以下

45 沢井・前掲（注６）68頁は、このような「例外的受忍規範」が日本においては確立しなかったがために、受忍限度論という不当に一般条項化される理論が発展したのではないかと述べているが、大塚・前掲（注４）43-44頁が指摘するように、ドイツ民法906条におけるこのような例外規範それ自体が被害者に対し広範な受忍義務を課し、かえって「既成事実」として加害行為を追認する結果となっていることからも、権利論の構造のみを過度に強調すべきではない。たしかに、ともすれば「わが国では、権利侵害によってただちに差止請求権を生ずる、というのは原則ではなく、「受忍限度」をこえて初めて違法となり、その場合にも、損害賠償ならともかく、差止請求はなかなか認められるものではない、とするのが原則であるかのような状況」（原島・前掲（注44）93頁）が生じ、また、不法行為における「権利侵害から違法性へ」という命題が、保護範囲を権利から利益へと拡大する機能とは別に、権利侵害でさえも受忍限度＝利益衡量論によって違法と評価されないという方向で機能してきたことは否定できない。しかしながら「最近では、生活妨害に関して受忍限度論を採用しても、被害者の生命・健康が侵害されるときには、種々のファクターを考慮することなく直ちに差止が命ぜられるべきであるという見解が判例、通説となって」（大塚・前掲（注４）44頁）おり、その意味では、差止違法の判断において権利侵害即違法の原則が反映されているとみるべきであろう。

46 野村・前掲（注29）397頁

おいては、受忍限度論を、受忍限度を越える侵害であると判断された場合に違法性を認める第一次的な利益衡量として積極的に位置づけるべきではない(①および③参照)。むしろ、「違法性の推定」という法的評価を前提条件と解したうえで、その原則的違法性を修正するための副次的な利益衡量としての消極的位置づけにとどめるべきではないだろうか。換言すれば、違法性の有無そのものを受忍限度論によって判断するのではなく、受忍限度論を、いったん推定された違法性を例外的に阻却するという機能に限定したかたちで運用すべきであるというのが私見である。そして、前節における総合衡量説ないし権利濫用論的受忍限度論が受忍限度内／受忍限度外を原則と例外の関係に置くのとは対照的に、受忍限度外（違法）／受忍限度内（違法性阻却）を原則と例外の関係に捉え直したものであること、すなわち、利益衡量に先行して違法性が推定され―被侵害利益の評価が基軸となる―そのうえで、例外的、限定的に利益衡量を用いるところに相関衡量説の眼目がある[47]。

2　被害の総量的評価

前項のような相関衡量説的理解によれば、国道43号線事件上告審判決につき、田中調査官が「差止請求の違法性判断において最も重視されるべき要素は「被侵害利益の性質と内容」である」[48]と述べていることは、同判決が一定程度において互換性を考慮した利益衡量をおこなったものであるとして評価することができる。

しかしながら、生活妨害被害そのものが相対的かつ潜在的なものにとどまり、かつ、とりわけそれが広範に拡がっているがゆえに深刻な侵害実体が適切に評価されていないのであり[49]、前節のような潜在的健康被害を救済するためにも、従来の被害認識を見直し、むしろその評価を不十分なものにならしめている被害の「広範性」をより重視していかなければならないのではないだろうか。そこで、筆者は、大阪空港事件上告審判決が、違法性―賠償違法ではあるが―判断につき「本件空港の供用によつて被害を受ける地域住民はかなりの多数にのぼり、その被害内容も広範かつ重大なものであ」[50]るとして、原告の個別的

47　総合衡量説においては、「権利侵害即違法」の原則が反映されることはなく、ただ単直線的に「受忍限度内（B）／受忍限度外（A）」が考察される（**図1**）。他方、相関衡量説では、原則的違法性の推定（A）と違法性阻却（C）が、原島のいう原則・例外の重層構造となっており、権利利益の侵害の場合は加害者側の利益衡量を経由することなく直ちに違法性が推定され（A）、ただ例外的にその違法性の推定が破られ、阻却される（C）のである（**図2**）。なお、図については野村・前掲（注29）398頁を参照。

48　最判解民・前掲（注2）739頁

49　沢井・前掲（注6）94-96頁は、利益衡量において、互換性の喪失が「被害評価の拡散」「事業公害被害の実態認識の欠如」というかたちで顕在化し、「事業公害に伴う被害は……きわめて多種多様であり、しかも、これが相互に相乗的効果を発揮して深刻化する」ものであるにもかかわらず、その広範性ゆえ、「被害が集中しないために、その場所における被害の深刻さの印象が、……拡散して薄められ」ているとする。

50　民集・前掲（注28）1391頁。この点は、同事件第一審判決（大阪地判昭民集35巻10号1621頁）が、原

な被害だけが問題となるのではなく、ひろく空港周辺の住民が被っている被害の総体が利益衡量要素となりうる[51]旨判示している点に着目し、「加害行為が広範な被害を与えている」という事実を侵害行為の態様の判断要素に加え、違法性補強事由として援用していくべきであると考える。加えて、「継続して……権利が侵害されているにもかかわらず、それに対して差止が認められないとすると、いたずらに被権利侵害者の損失が拡大されること」になり、「現に生じた損失の填補をめぐって、つぎつぎと繰り返し訴訟の提起となること、などの被権利侵害者の不利益こそが、つまり、そのような結果を招くこととなる権利侵害の継続性こそが、その根拠である」[52]として、差止の法的根拠を継続的権利侵害に求める見解にも着目したい。なぜならばその法律構成の適否は別としても、「被権利侵害者の不利益」という視角から生活妨害を捉え、継続的侵害を断ち切らんとする趣旨に鑑みれば、侵害継続性および被害の重畳性を加害行為のみならず被侵害利益の考慮要素に加えることで、広範性と同様に利益衡量における違法性補強事由として援用することができると考えられるからである[53]。このように、場所的広範性や時間的連続性を含め、被害をある程度の拡がりをもった実体として総量的に把握することは、いわゆる「公共性」が、利益衡量につき“社会的”要素として広く捉えられていること、すなわち、加害事業の公共性は—質的にも量的にも—利用者や消費者、あるいは周辺住民といった第三者を含むステークホルダーとの関連において初めて成り立ちうる集合的な利益であるという点とも対応するのではないかと考えられる。そしてさらに、そのような被害の総量的評価は、公共性減殺機能にとどめて消極的に解されるべきではない。なぜならば、加害行為の社会的損失面に限定して論じるだけでは、なお「被害が重大ではない」という被害評価の弱点を克服しえないからである[54]。そのためにも、被害の広範性や重畳性を考慮することで、原告における被害の不十分な立証を補うといった被害性補強事由としての積極的側面を強調し、その評価をとりわけ加害行為の公共性との対比において“底上げ”していかなければならないのである。

告らの主張する被害の広範性の援用を司法的救済の域を超えるもので認められないとした点と好対照をなす。

51 最判解民・前掲（注24）800頁は、これを「被害の総量的評価」としたうえで、「「被害の第三者への拡がり」が右公共性、社会的有用性の減殺要素となることを認める趣旨であるものと思われ」ると述べている。

52 徳本・前掲（注16）（100-101頁）

53 加藤一郎『民法における論理と利益衡量』（有斐閣、1974年）135頁は、個々人の利益だけではなく一定地域の利益を合算して加害者に対抗する必要があるとして「実質的利益衡量」論を主張する。

54 沢井・前掲（注６）128頁以下。最判解民・前掲（注24）821頁は「民事訴訟の個人法的性格と相容れない」としてこの考え方を論難するが、むしろ、互換性を欠く産業公害型生活妨害の利益衡量要素につき、なお個人法的性格を求めようとするそのような姿勢こそが正されるべきではないだろうか。

第５節　おわりに

これまで、互換性を基本的視座に据えつつ、被害を基軸とした利益衡量のあり方につき、不十分ではあるものの検討を加えてきた。最後に、差止請求においては、少なくとも公共性、代替性、損害回避性といった加害行為の評価のみによってオールオアナッシングの判断（認容／棄却）を下すべきではないことを附言しておく。

すなわち、差止にも、操業の全面停止から一部（場所的・時間的）停止、あるいは防止措置の設置に至るまで種々の方法が存在し、加害者や社会一般に与える影響が一概に重大であるとは言い切れないのである[55]。私見としては、そのような「部分差止」の可能性を考慮すれば、加害行為態様に係る諸ファクターについての議論は、差止の具体的効果を決する次元において反映させられれば足りるのではないだろうか[56]。既に述べたように、差止の効果が当事者の利益を超えた社会的影響力を有することからも、とりわけ公共性につき、それを利益衡量において勘案する実益は認められよう。しかしながら、「当該加害事業が社会経済的見地から重要であるか」ということは、「被害がその内容・程度においてどのようなものであるか」という被侵害利益の評価とは本来的には何ら関係がなく、その不可欠性ないし需要の大きさは―それ自体では正当な評価がなされるにしても―、いわば加害者の“専権事項”に属するものである。それゆえ、少なくとも公共性のみが差止制限事由として差止違法を阻却することはできず、相関衡量説における加害行為の態様は、それぞれのファクターが被害者とどの程度近接性を有するのか[57]、という点に即して評価されな

55　大塚・前掲（注４）45-46頁、田口文夫「公害・環境汚染に対する民事差止訴訟の動向と問題点」矢澤舜治編『環境法の諸相』（専修大学出版局、2003年）82頁

56　下級審ではあるが、尼崎有害物質排出規制等請求事件判決（神戸地判平12・1・31判タ1031号91頁）が、その違法性判断における公共性の評価につき、「本件による不作為命令を履行するためには、差止対象汚染を形成する程度の国道四三号線及び大阪西宮線の供用の差止が求められるのであって、それらの道路の全面供用禁止が求められるわけではない」という点を考慮し、大気汚染による健康被害を理由として差止請求を認めた裁判例として注目に値する。さらに、本判決は当該道路の供用制限が「阪神間の広い地域の不特定多数の者の便益にも影響する重大な公益上の関心事である」として、その公共性の高さを認めつつも、「沿道居住原告にもたらしている侵害は、単なる生活妨害というものではなく、人の呼吸器疾患に対する現実の影響であって非常に重大」であり、「沿道の広い範囲で、疾患の発症・増悪をもたらす非常に強い違法性」があると判示し、より積極的な被害認定をおこなっている点は、これまで差止違法の認定に対して消極的であった判例実務の傾向と比してきわめて特長的であるとともに、被害者救済の立場からも、より一歩進んだ判決であると評価できるのではないだろうか。

57　人間環境問題研究会編『公害における因果関係と受忍限度』〔木宮高彦〕（有斐閣、1976年）18頁以下は、裁判例の傾向として、被害者との密接な関係があるファクター（近接性が大きい要素）―免責性・先住性・地域性―ほど、加害者側の関与可能性は低く、被害者に被害を受忍すべき何らかの条件因子が備わっているため、受忍限度が広がるのに対し、被害者との関係が希薄なファクター（近接性が小さい要素）―公共性・適法性・回避性―ほど、加害者側の関与可能性が高まり、もはや被害者に受忍義務を課す根拠を欠くため、受忍限度は縮小すると述べる。このような加害行為評価基準の妥当性や

ければならないと筆者は考える。そして、これこそが「侵害行為の態様を被害との相関関係において限定的に考察する」相関衡量説のもう一つの衡量基準ではないかという点を指摘して、本稿を閉じることにしたい。

賠償違法との関連―いわゆる「違法性段階説」―についてはより詳細な検討が必要であるが、本稿では十分に論じきることができなかった。この点については他日を期したい。