

## 四十九、請求禁止大阪國際機場夜間飛行等事件

機場噪音公害與人格權—大阪機場公害訴訟

最高法院昭和五十六年十二月十六日大法庭判決

昭和五十一年（才）三九五號

翻譯人：黃宗樂、劉姿汝

### 判 決 要 旨

一、營造物之管理權，應解為因提供營造物為公共之用，經法律上所承認的特殊並具概括性的管理權能，所以與同種類私營設施的所有權所派生的管理權能，單純以「物」為財產價值的客體而管理的權能，難謂完全相同。但是構成營造物管理權的本體者，為不以行使公權力為本質內容的非權力性權能，所以與同種類的私營設施基於所有權而來的管理權能在本質上並無特別差異。

法律所以授權運輸大臣設置、管理特定的公共用機場為國營航空站，其理由乃為藉此確切實現行使航空行政權所作政策決定，使國家航空行政政策能有效遂行。法律賦予運輸大臣對有關航空機及其航運、航空從業者、航空路線、機場及航空的保安措施、航空運送事業及外國飛機等廣泛的行政規制權限，藉由運輸大臣行使此項權限，訂定航空機的航行安全及謀求起因於航空機航行而發生障礙的防止方法，以確立經營航空機航運事業的秩序，調整因社會、經濟的發展，國際交流的活潑化而增加之航空運輸的需要及供給，樹立並實施與其他各項政策領域具有整合性的航空行政政策，為該相關之公共設施而設置航空法所規定的公共用機場。以國際航空路線或國內航空路線所必要者為基幹的公共用機場（空港整備法第二條第一項第一款、第二款所謂第一種、第二種機場）係由運輸大臣或依法律所置受運輸大臣特別指示及監督之特殊法人新東京國際機場公團，以國營、或該公團經營的

方式而設置、管理之機場，基於公共利益而為營運。上開航空基幹的公共用機場，其設置、管理的方式，與我國政治、外交、經濟、文化等有深切的關聯，對國民生活亦有很大的影響。因此在何地區以如何規模設置，以及用何方法管理，不能不就航空行政的全盤，為政策上判斷。參酌前述機場國營化的旨趣，即國營航空站的特質，本件機場的管理相關事項中，至少有關航空機的離著陸的規範等，就達成實現與本件機場原來機能有直接關連的事項本身，分別基於機場管理權的管理與基於航空行政權的規範，由身為機場管理者的運輸大臣與身為航空行政權主管之運輸大臣為不同的判斷，分離獨立行使，惟他方面亦避免兩者之間發生矛盾乖離，或喪失本件機場屬於國營航空站的本旨，或產生任何障礙情事，亦即應解釋兩者係以不即不離、不可分的一體性來行使實現。換言之，本件機場航空機的離著陸規範，就法律觀點言，不應祇從行使營造物管理權的立場觀察，亦應自行使航空行政權的立場，基於複合式的觀點綜合判斷。被上訴人主張因本件機場提供航空機離著陸使用，其發生的噪音侵害人格權及環境權，請求除去侵害、防止侵害，每日自下午九時起到翌日上午七時止停止提供航空機離著陸使用。核被上訴人起訴之旨趣，乃對於本件航空站設置、管理主體之上訴人，依通常民事訴訟程序，主張不作為給付請求權。惟如同前述，本件航空站提供航空機離著陸使用，乃運輸大臣基於機場管理權與航空行政權兩種權限綜合判斷的結果，其行使有一體不可分的關係。被上訴人所為上述請求，不可避免地包含請求撤銷、變更或發動航空行政權的行使。被上訴人對上訴人依通常民事訴訟程序主張私法上的給付請求權，應認為不合法。

- 二、國家賠償法第二條第一項規定營造物的設置或管理之瑕疵，固指營造物欠缺應有的安全性狀態，惟所謂欠缺安全性，亦即有致他人危害的危險性狀態，不僅指構成該營造物的物體設施本身所存物理的、外形的缺陷或不備，一般性地有產生

上開危害的危險性，且包括依該營造物提供使用之目的而利用時，與其相關之場合，亦有發生危害的危險性之情形。又該危害不祇對營造物的利用者，對利用者以外的第三人所生者亦包含在內。亦即縱該營造物利用的態樣及程度在一定限度內，無產生危害的危險性，若超過此限度而利用時則有處於產生危害之危險性狀況者，於提供此項利用之範圍內，即不妨認該營造物在設置、管理上有瑕疵。因此，該營造物的設置、管理者，置此危險性於不顧，未就此採取特別的措置，亦未加適當的限制而提供使用，其結果對利用者或第三人現實上造成危害時，除非該設置、管理者所能預測之事由所致，即不能免除國家賠償法第二條第一項所規定的責任。

本件上訴人所主張公共性或公益上的必要性內容，係指由航空機所提供迅速的公共運輸的必要性，其在現代社會，特別是在經濟活動的領域中對行動的迅速性的要求越來越大，因而具有公共重要性，不言自明。且從本件航空站在國內、國際航空路線上所占地位觀之，對此提供使用的公共性要求相當高，亦屬明顯的事實。惟因此所得利益，未必與提供國民日常生活的繼續維持所不可欠缺的服務一般，具有絕對的優先順位。另一方面，依原審合法確定的事實，因本件航空站的提供使用而受害的地區住民攀升至相當大的數目，其被害內容亦廣泛而重大，且對此住民而言，因航空站存在所受利益與所受損害之間，後者的增大必然伴隨前者也增大的彼此互補關係並不成立，實甚顯然。結果，上述公共利益的實現唯有建立在包括被上訴人在內的周邊住民等限於一部分少數人的特別犧牲之上才可能實現，在此存有不能忽視的不公平，殊難否認。原判決認為上訴人不能因本件航空站的提供使用有公共性或公益上的必要性為理由要求被上訴人等住民應忍受被害之事實，上訴人所為上開供給使用之行為難謂為法律所承認之適法行為，不能謂無充分合理的根據，原審上開判斷無上訴人所論違法之情形。

昭和四十四年十二月本件第一次訴訟之前兩年，即昭和四十

二年前後起，本件機場周圍之噪音問題即頻頻在主要報紙日刊報導，則在未認定有其他特別情事的情況下，被上訴人近藤氏在昭和四十五年六月轉居服部壽町地區時，謂對航空機噪音已成為問題，或對航空機噪音的存在尚不甚瞭解等情，在經驗法則上難以信服。因此，原審的上述認定因違反經驗法則而被否定，該被上訴人對航空機噪音有一定程度上的認識仍選擇遷移此地，預計居住相當期間，即係將當時的住宅情況列入考慮結果，該被上訴人毋寧更重視接近丈夫上班地點，取其居住上方便等，足以推定該被上訴人係不得不容忍自己所見聞程度或與此相差不遠程度的噪音所會帶來的惡性影響及侵害，進而選擇居住於此。如此情形，該被上訴人係對航空機噪音的存在有認知的情況下，容認其所生的侵害而居住，因噪音而被害所生精神上的苦痛、生活上的妨害方面，苟非直接與生命、身體有關，參酌原判決所指摘本件航空站的公共性，在法院未認定該被上訴人遷居後實際所受被害程度超越遷居當時認識其存在的噪音所得推測的侵害程度，或遷居後噪音程度格外增大的特別情事發生以前，應認其被害為被上訴人應忍受的範圍，即應解為被上訴人以其被害為理由而請求給付慰藉金，難以准許。

三、民事訴訟法第二百二十六條規定以有預為請求之必要為要件，方容許提起將來給付之訴。惟本條並非對於所有將來有發生可能性的給付請求權，基於前揭要件之下，承認得提起將來給付之訴。主要係如同所謂附期限請求權或附條件請求權，其權利發生基礎的事實上及法律上關係都已經存在，祇是基此所生具體的給付義務的成立，繫於將來一定時期的到來；或在債權人方面無須舉證；或得容易舉證的其他一定事實的發生而已。關此，乃慮及將來具體的給付義務成立時，毋庸另行提起訴訟，對該請求權成立的全部要件存在為舉證，例外使循將來給付之訴的請求化為可能。依此規定旨趣，基於繼續性的侵權行為，對於將來應該會發生的損害賠償請求權，例如對於不動產不法占有者，請求支付至履行遷

讓義務為止的租金相當額為損害金時，構成該請求權基礎的事實關係及法律關係已經存在，不但得預測其繼續狀態，就該請求權的成立與否及其內容，如將來發生對債務人產生有利影響的情事變動，應限於基於債務人的占有廢止、新占有權原的取得等，預先得明確預測的事由，而且唯有循債務人異議之訴證明該事實的發生始能阻止其執行，就此情形，課上開負擔於債務人尚無何特別不當之處。與前述附期限債權等可以同視的情形，容許其提起將來給付之訴，亦不發生特別障礙。然即使同一態樣的行為可預測在將來繼續進行，其行為是否與現在一樣構成侵權行為，以及應賠償的損害範圍如何等，會受到具有流動性的今後複雜事實關係的進展，以及對其法律評價所左右。損害賠償請求權的成立與否及其金額若干，不能在事前以一個意思概括明確地認定，唯有在具體的請求權成立的時點始能認定，同時在此情形關於權利的成立要件是否具備，其舉證責任當然歸屬債權人，將情事變更視為應專由債務人舉證的新權利成立阻卻事由的發生，課此負擔於債務人，顯有未當。是與前述不動產的繼續不法占有的狀況不能等同論之。有關將來的損害賠償請求權，如首揭所述，不能認為具有原僅例外承認的將來給付之訴的請求權適格。

## 事 實

大阪國際機場於昭和三十四年七月三日經航空主管機關指定為空港整備法第二條第一項第一款之第一種機場，供國際航空路線及主要國內航空路線使用之公共航空機場，為具有代表性的國營航空站。當時在此周邊區域已有多數住民居住。該住宅地區的地理環境，大體而言，除有飛機噪音外，尚稱寧靜。惟自從昭和三十九年噴射飛機開始就航，噪音即開始激烈化，機場周邊的住民持續受到侵害，尤其隨著昭和四十五年 B 飛機跑道的增設、噴射機的大型化及班次的增加，其造成的噪音，形成了嚴重的公害

問題。因此機場周邊住民，以遭到飛機的噪音、振動、排氣瓦斯的侵害，對身體、精神、生活造成苦痛及妨害等損害為由，對機場設置管理者的國家提起民事訴訟，請求（一）每日自午後九時起，到翌日清晨七時止，停止使用機場供飛機起降。（二）賠償過去造成的損害。（三）賠償將來發生的損害。

### 關 鍵 詞

國營空港（國營航空站） 差止請求（停止請求或除去及防止請求） 人格權 環境權 運輸大臣（相當於我國交通部長） 空港（機場） 管理權 航空行政權 慰藉金（慰撫金） 接近危險理論 將來給付請求權

### 主 文

一、原判決附表記載當事人目錄第一號至第二百三十九號被上訴人關於請求停止大阪國際機場提供使用部分廢棄，第一審判決關於上開請求部分撤銷。右被上訴人有關上開請求之訴駁回。

二、原判決關於容許前項揭示被上訴人就同項停止請求相關律師費用損害賠償之請求部分廢棄，第一審判決關於容許該賠償請求部分撤銷。

右撤銷部分有關上開被上訴人之請求駁回。

第一項被上訴人關於上開損害賠償請求之第二審上訴駁回。

三、原判決容許第一項所揭被上訴人自昭和五十年六月一日以後所生損害之賠償請求部分廢棄，該部分之第一審判決撤銷。

右被上訴人關於該撤銷部分請求之訴駁回。

四、原判決容許被上訴人近藤〈嶋〉惠前二項損害以外之其餘損害賠償之請求並容許被上訴人常洋子損害賠償之請求部分廢棄，本件各該部分發回大阪高等法院。

五、上訴人其餘上訴駁回。

六、有關第一項至第三項之訴訟總費用由第一項所揭被上訴人負

擔，有關前項第三審上訴費用由上訴人負擔。

### 理 由

對本件的上訴理由，就停止請求部分、過去的損害請求賠償、以及將來的損害請求賠償為分類，依序為判斷。

〔關於停止請求的判斷〕

有關此部分上訴人所主張之上訴理由概略如下：被上訴人等（共二三九人，以下稱被上訴人）對伴隨大阪國際機場（以下稱「本件機場」）的提供使用，因飛機的噪音而受到身體的、精神的傷害、生活妨害等損害，而基於人格權或環境權為民事上排除妨害及預防妨害之請求，在一定的時間帶請求本件機場停止提供飛機離著陸，這部分的請求在實質上雖以不服公權力為內容，但結果卻對運輸大臣課予發動、行使其固有行政權限的義務，所以並不屬於民事裁判的事項。此外，本件機場的飛機噪音因應對策可有好幾種方式，至於選擇何者是任由運輸大臣所裁量，至於請求機場於一定時間帶停止提供使用，此種特定行政權限的行使只不過屬於其中的方式之一，卻

侵犯了行政廳應行使的第一次判斷權，違反三權分立的原則，以該請求為適法而為本案審理判斷之原判決，有對判決結果產生影響之事由，明顯違背法令。

關於本件機場為飛機離著陸提供使用的行為與作用的法律性質，以及由身為周邊住民的被上訴人在一定的時間帶對機場的提供使用為停止請求，是否應該被容許當做民事上的請求，以下檢討之。

本件機場，昭和三十四年七月三日依據空港整備法第二條第一項第一款規定該當第一種機場而被指定為公共用機場，成為我國提供國際航空路線及主要國內航空路線之用的代表性機場之一。此外，如同原審所示，其亦屬國家的營造物。

一般而言，所謂營造物管理權，應解釋為營造物為提供公共之用為法律上所認定之特殊並具概括性的管理權能，所以與同種類私營設施的所有權所派生的管理權能，也就是單純將「物」視為財產性價值的客體而管理的權能，難謂為完全相同的內容。但是，營造物管理權的構成並非以「公權力的行使」而是以「非權力性的權能」為內容的本質，所

以與同種類的私營設施基於所有權而來的管理權能及本質方面並無特別差異。屬國家營造物的本件機場的管理相關事項中，來自其公共性目的的部分可以看到或多或少的修正且先另當別論外，與私營的機場的情況相同，不可否認其與私法規範有接近的部分。

但是，所謂本件機場的管理，其作用的內容為各式各樣，不能速斷其法律性質一模一樣。不僅如此，關於機場，與營運有相互深切關連的航空行政權，也就是依據航空法及其他航空行政的相關法規賦與運輸大臣在航空行政上的權限，以公權力的行使做本質上的內容，而其行使與作用所發生的問題，與機場或飛行場的管理權的行使或作用，在法律上應立於何種位置、關係，必須更進一步地檢討。

首先，公共飛行場當中，除了包括本件機場的國營機場及新東京國家機場之外的機場，其管理權屬設置管理該飛行場之個人、法人、或地方公共團體，而航空行政權則歸屬運輸大臣（參照運輸省設置法），由不同的主體各別行使不同的權限，特別是關於後者的權限行使的方法、態

樣，在航空法及其他法規當中都有明白規定，所以關於兩者的位置、關係在法律上會產生疑義之虞者不多。

相對於此，在本件機場的情形，運輸大臣是設置、管理者，同時也為航空行政權的主管者（參照機場整備法第二條第一項第一款、第三條第一項、同法施行令第一條第一項）。機場管理權與航空行政權歸屬於同一個機關時，兩者應立於何種關係、位置來行使、實現，在法令上未必明確。關於這一點，依航空法第五十五條之二、第三十八條第三款、第三十九條第二項及四十條所規定的程序決定國營機場的設置；而依同法第一百條、一百零一條、及第一百二十一條的規定對有意經營航空運輸業者審查其事業計畫後發給執照；依同法第一百零八條第二項及第一百二十二條第一項對航空運送業者得命其遵從事業計畫行使業務；依同法第一百零九條及第一百二十二條認可事業計畫的變更；依同法第一百十二條及第一百二十二條第一項的規定對航空運送事業者得命其為事業計畫變更等事業改善；依「有關公共用飛行場周邊飛機噪音障害防止法」第三條規



定得以指定離著路的路線、時間及其他航行方法，以防止公共飛行場的飛機噪音對周邊產生障害；這些都可以視為對運輸大臣以航空行政權之之主管者身分所為之權限行使的相關規定，此外另一方面依航空法第五十五條之二第二項、第五十四條之二第一項的規定及航空管理規則（昭和二十七年運輸省令第四四號）所規定，運輸大臣所設置、管理的公共飛行場設施的管理、飛行場境內營業的規制及其他為了飛行場的效率經營及維持秩序所行使的必要事項，依同法第五十五條之二第二項、第四十七條第一項的規定遵從同法施行規則九十二條所定的保安上的基準管理飛行場，依空港整備法第六條及第十條的規定，運輸大臣所管理的第二種機場，在飛機跑道的新設、改良或實行災害復原的工事時，必須在事前與費用分擔者的都道府縣（地方政府）協議或為通知等，則可視為是有關運輸大臣以機場管理權者身分所為的權限行使的相關規定。

但是，原本法律對於將特定的公共用飛行場指定為國營機場，運輸大臣應自行設置、管理的理由，在於藉此有關航空管理

權行使的政策決定能確實地實現，國家的航空行政政策則能因此有效果地遂行。也就是說，法律賦予運輸大臣對飛機及其相關航運、航空從事者、航空路線、飛行場及航空的保安措施、航空運送事業、及外國飛機等相關行政上廣泛的規制權限，藉由運輸大臣的行使，訂定飛機的航行安全及尋求防止起因於飛機航行的障害的方法，以確立經營飛機航運事業的秩序，調整因社會、經濟的發展，國際交流的活潑化等而增加之航空運輸的需要及供給，樹立並實施與其他政策領域有整合性的航空行政政策，而設置航空法所規定公共用飛行場。而關於私營或公營的公共飛行場，由身為設置者的個人、法人、或地方公共團體實行管理，運輸大臣僅止於在法規上藉由對公共飛行場的設置、休止或廢止的許可，對管理規程的制定或對變更的認可，或其他行政上監督權限的行使，將其置於國家航空行政計畫的一環，而規範；相對於此，對國際航空路線或國內航空路線所必要之公共用飛行場（空港整備法第二條第一項第一、二款中所謂的第一、第二種機場），如特殊法人的新東京國

際機場公園，是由運輸大臣本身或根據法律所設立，服從運輸大臣特別的指示和監督，是以國營、或公園營的方式而設置、管理機場，為公共利益而營運。這是因為重要的公共用飛行場，其設置、管理的方式，與我國的政治、外交、經濟、文化有深切的關係，對國民生活亦有很大的影響，因此，在哪個地區以什麼規模來設置，如何管理等，涵蓋全體航空行政的政策性判斷是不可或缺。

依照前述機場國營化的旨趣，也就是參酌國營機場的特質可以得知，本件機場的管理相關事項當中，至少飛機的離著陸的規範本身等，與達成本件機場的本來機能有直接關連的事項，基於機場管理權的管理與基於航空行政權的規範，由身為機場管理者的運輸大臣與身為航空行政權的主管者的運輸大臣基於各別的判斷而獨立分離地行使，兩者之間並沒有發生矛盾乖離，或喪失本件機場屬於國營機場的本旨及產生任何障礙的情事，也就是說，解釋兩者不即不離、以不可分的一體性來行使實現是正確的。換言之，本件機場的離著陸的規範，由法律觀點看來，不應

該只從營造物管理權的立場來看，也要加上航空行政權的立場，立於複合式的觀點確實地綜合判斷。

本件的被上訴人，因本件機場提供使用所伴隨的噪音而受害，基於人格權或環境權請求除去侵害、防止侵害，要求每日自晚間九時起到翌日上午七時止的時間帶停止提供飛機離著陸的使用。被上訴人所主張的旨趣是，對於身為本件機場的設置、管理主體之上訴人，以通常的民事上請求，主張有不作為的給付請求權而起訴。如此一來，請求本件機場在一定的時間帶不提供飛機為離著陸的使用，只不過是與機場的管理作用有關的單純不作為，和航空行政權的行使並沒有關係，至少以管理作用的部分與航空行政權的行使之間是在法律上可以分開各為給付請求的標的見解為前提之下是能做這般解釋的。

但是，如同前述，本件機場為離著陸的提供使用，是運輸大臣基於其所持有的機場管理權與航空行政權這兩種權限綜合地判斷而產生的一體不可分的行使結果。被上訴人等所為的上述請求，依當然的事理，不可避免地

必須包含請求撤銷、變更或發動航空行政權的行使。因此，被上訴人等可否用行政訴訟的方法做某種請求先姑且不論，對上訴人以所謂的通常的民事上請求主張私法上的給付請求權，只能說並不應該成立。

如同上述，被上訴人在本件訴訟中，依照狹義的民事訴訟程序請求本件機場於一定的時間帶停止飛機離著陸的提供使用之相關部分，應為不合法。如此一來，將該請求判定合法的原判決在關於訴訟的適法要件上有法令解釋錯誤的違法，此違法明顯對判決產生影響，所以上訴人所論有理。

〔關於過去的損害賠償請求的判斷〕

此部分就下列的問題依序加以判斷。一、國家賠償法第二條第一項的解釋適用。二、有關被害及因果關係的認定。三、有關利益衡量的認定判斷。四、有關慰藉金額算定。五、有關地區性或先住性的考量及接近危險理論的適用等。

一、國家賠償法第二條第一項的解釋適用：

上訴人的主張，要言之，國

家賠償法第二條第一項所謂營造物的設置或管理上的瑕疵應該解釋為該營造物本身所存在的物體上缺陷，而在原判決中認定營造物的設置、管理行為的缺陷亦該當此一瑕疵的見解之下，認為國家對於地理環境惡劣的本件機場，卻以噴射機等的大量就航為前提而計畫擴張並指定為國際機場本身，或在本件機場讓噴射機就航、增加飛機起降的班次、新設B飛機跑道等作為，但在被害防止政策卻任其遲延的情況下，讓本件機場繼續提供使用，對周邊住民造成損害，是該當營造物的設置或管理的瑕疵。對於上述的原判決見解，上訴人主張國家賠償法的解釋適用錯誤，且關於這一點原判決的判斷過程中有理由不備的違法。

國家賠償法第二條第一項所規定營造物的設置或管理上的瑕疵，是指營造物欠缺應有的安全性狀態，但這裡所謂的欠缺安全性，也就是說對他人有帶來危害的危險性狀態，其不僅只有基於組成該營造物的物體設施本身所存在的物理的、外形的缺陷或不備而一般性地有產生危害的危險性，有關遵從該營造物的提供使用目的而為利用，卻產生有危害

的危險性情況也包括在內，此外，該危害不只對營造物的利用者，對利用者以外的第三人所產生的危害亦應包含在內。也就是說，即使該營造物的態樣及程度在某一定限度內，其設施沒有產生危害的危險性，但超過此限度則會有產生危害之危險性的狀況時，只要提供這樣的利用，就不妨礙定義該營造物在設置、管理上有瑕疵，因此，該營造物的設置、管理者，明知有相關的危險性，卻沒有採取特別的措置，也沒有加以適當的限制而任其提供使用，結果造成對利用者或第三人在現實上產生危害的危險性時，只要並非該設置、管理者所不能預測，就不能免除國家賠償法第二條第一項所規定的責任。

就本件的情況看來，在本件中被上訴人所主張並由原判決所認定的本件機場的瑕疵，並非該機場的設施本身持有物理的、外形的缺陷，也並非對機場利用者產生危害，而是飛機（其中包括多數的噴射機）在本件機場離著陸時所發生的噪音對被上訴人等周邊住民產生傷害，對利用者外的第三人所生的危害也包括在前述的瑕疵當中，且如前述所示，營造物遵循供給使用目的而使用

的狀況下，對今後會發生危害的情況也包括在內，所以上訴人所論將本件機場因飛機離著陸時的噪音對周邊住民所產生的侵害情事歸於機場的設置、管理的瑕疵概念本身並不能認為違法。如果依據原審適法所確定內容，本件機場雖然屬第一種機場是於預定會有大量的飛機離著陸的情況下所設置，但對於達成此功能而言面積太過狹隘，且和多數住民的居住地域十分接近等條件看來，所在的地理環境惡劣，再加上因為大量的飛機在此離著陸，因此對周邊住民帶來噪音等甚大的影響是難以避免，而國家身為本件機場的設置、管理者對防止被害發生方面並沒有採取充分的措置，任由機場持續地提供包含噴射機等的大量飛機離著陸至今。如此一來，只要在本件機場的提供使用的違法性被肯定，關於國家賠償法第二條第一項規定依照先前所判示的內容，在前述的事實關係下，確定本件機場的設置、管理上有瑕疵的原審判斷應謂正當。所以原判決並無上訴人所論的違法，論旨不可採。

二、有關被害事實及因果關係的認定

上訴人主張，在原判決（一）（1）對檢證部分重視主觀的、感覺的印象，（2）對於被上訴人的陳述書及問卷調查，其性質上不免主觀地誇張或偏頗的證據資料，卻認定其有高度的證據價值，（3）以欠缺被害的惡性循環及相互影響等合理根據之模糊概念，當做如同一個經驗法則般地處理，將其當做事實認定及判斷基礎，（二）輕易將飛機（噴射機）的排氣瓦斯認定為被上訴人其居住環境中大氣污染的原因。以上各點都各自違反經驗法則，有理由不備或理由齟齬的違法情形。

但是，本判決認為，人暴露在飛機的巨大噪音下，所產生的影響並不只是生理的、心理的、精神的方面，亦可能在日常生活中產生諸般生活妨害，其內容、性質也很複雜、多歧、微妙，外形上有不容易捕捉的部分，依被害人的主觀條件可能產生差異；但另一方面，若除去這種主觀性的感受則不可能對上述的影響為正確地認識、把握，這樣的思考在常識上應該可以容易地受到肯定。因此，原審在實施檢證之際所接受的印象，或被上訴人的陳述書、問卷調查等當中也包含這

樣主觀的要素在裡面，當然不可因此否定其證據價值，即使原審對這些部分認定有相當高的證據價值，也不能直接謂其有違背採證法則或經驗法則的違法。又，原審認定由飛機噪音的影響而來的各種被害之間，其性質上有相互影響關係的見解，也不必然是毫無根據，其根據被害的認定判斷後所考慮的結果，難謂其欠缺合理性。

再者，飛機的排氣瓦斯與被上訴人所居住地區的大氣污染間的關係，原審的認定判斷認為，依據所舉示的證據關係並非不能認同的，此過程中也沒有上訴人所論的違法。

上訴人認為，本件的損害賠償請求是因飛機的噪音等使被上訴人遭受肉體的、精神的被害，在日常生活上受到顯著的妨害為理由而提起，所以其性質上理所當然各個被上訴人有不同的被害發生及內容，各個被害與加害行為間所存在的因果關係，有個別且具體認定判斷的必要，但是原判決（一）無視此一般原則，將前述的個別的、具體的舉證視為不必要，捨棄一切被上訴人依其個別具體的生活條件、居住條件受到來自飛機噪音等被害的內容

及程度理應會產生的差異，而認定判斷被上訴人都受到一模一樣的被害（二）特別是，被上訴人所主張之耳鳴、聽覺障礙、及其他身體上的被害，主要是根據本人的陳述或問卷調查這類型主觀色彩強烈的證據資料來認定，而不是依據醫學的、客觀的資料而來，並且不用疫學的手法，就輕易地認定被上訴人中的一部分人中產生這樣的身體傷害，且認為至少本件飛機所生的噪音是原因之一，或是認為有可能性，同時，只要一部分住民承認有此等事實，關於其他住民也肯定其有同種類的被害發生或是有此危險性存在，認為沒有必要確定各自具體被害發生的有無或危險性的存在與程度，這一點有法令的解釋適用錯誤，違背經驗法則，理由不備或理由齟齬的違法。

原判決確實如上訴人所主張，關於飛機噪音對被上訴人所生的損害，在精神的被害方面視為是相同的內容，並且，包含妨害睡眠等的日常生活妨害亦是，就算因應各人的生活條件的具體態樣互有差異，卻將其當做被上訴人全體共通的內容，更甚者是關於身體的被害，對暴露在噪音之下的地區的住民全體將被害發

生的可能性視為同一，認為對一部分的人若產生損害，應該認為對其他人也產生同樣的危險性。

的確，被上訴人的本件損害賠償請求，並非將包含被上訴人的周邊地區的住民所蒙受的被害視為一體、當做一個權利義務由被上訴人等立於代表這些住民全體的立場對此請求救濟，而是被上訴人依各自所蒙受的被害，以各自不同的固有權利請求損害賠償，所以必須確定被上訴人各自被害的發生與內容是理所當然。但是，對於被上訴人所請求、主張的內容，雖然被上訴人各自有各式各樣的被害狀況，卻並非對各自所遭受的全部被害皆具體請求賠償，而是認定起因於本件飛機噪音的這些被害當中，在某個最小限度的程度之內被上訴人全體有相同受害的部分，將這部分的被害視為被上訴人等共通的損害，被上訴人各自以此限度用請求慰藉金的方式求償。於是，對被上訴人等的身體上的侵害、妨害睡眠、對經營靜穩的日常生活的妨害等被害情事，以及伴隨此而生的精神上的苦痛，在一定的程度內可將其視為被上訴人全體共通的部分，請求的是此部分的賠償。本來所謂的被害，因應被上

訴人各自的生活條件、身體條件的差異，其內容及程度也可能不同，但是另一方面，也承認對全體皆一同存在的部分，此外，例如生活妨害的情況即便在具體內上有若干差異，但是關於妨害靜穩的日常生活的享受這一點是相同的，所伴隨的精神上痛苦的性質及程度，也可能存在可以認定為沒有差異的部分。從此一觀點出發，被認定為同一性質、程度的被害並將其視為被上訴人全體的共通損害，被上訴人各自分別一律以對此共通損害請求賠償應該是被容許的。原判決，立於此觀點，對被上訴人主張的被害事實，依照本件機場離著陸飛機的噪音的性質、內容、程度，掌握暴露在此環境下的被上訴人至少各自在某個程度內所遭受的相同被害而此程度是什麼樣的情形與內容，以這樣的見解來認定判斷被害及因果關係的有無。如此一來，應成為損害賠償原因的被上訴人的被害事實，則為相同的判斷，而不是依各人差異認定不同的被害，這也許是因為基本上此部分的事實根本還構不上有差異。此外，關於被害情況的判斷，在本件機場離著陸的飛機對被上訴人居住地區所生的噪音等

影響，其性質、強度、頻繁度若是原判決所認定的那般情況時，原審認定判斷被上訴人全部共通地受到的不快感、焦躁等精神上的苦痛及睡眠等其他生活上的廣泛妨害，依照原判決舉示的證據關係，並非不能贊同。再者，關於身體上的被害，鑑於本件飛機噪音的特質及對人體所生影響的特殊性，還有對於這部分的科學解釋都還尚未充分進展的情況下，原審基於所舉示的證據，認為被上訴人等所訴求的疾病或身體障礙，判斷本件飛機噪音可能是原因之一，也未必是違背經驗法則而不合理，而判斷被上訴人全體同樣遭到與身體障礙有關聯可能性的壓力等生理、心理的影響或被害，也非不能承認。本來，在原判決當中，看到有幾處似乎僅以身體被害發生的可能性或危險性本身當做慰藉金請求權發生的原因，這樣的可能性或危險性本身不能直接該當慰藉金請求權的發生原因的現實被害是不言而喻，但是以這類型的可能性及危險性所帶有的前述之生理的、心理的影響，難謂其不能成立慰藉金請求權發生原因的被害事實。關於以上此點，上訴人的論旨只能認為不過原判決未為正

確解答而非難之，或非難專屬原審所為的證據判斷取捨、事件認定而已。

又，本件的被害問題，不單只限於被上訴人所主張的共通被害是否已產生這一點，如同上訴理由所示，關於本件機場的提供使用的違法性判斷，依提供使用所伴隨的飛機離著陸之際所產生的噪音對於包括被上訴人的周邊住民有何種種類、性質、內容的被害，讓其發生到何種程度，是一個重要的考慮要素，在此種情況下對被害事實為整體的認定判斷時，不一定只限於前述的全體共通的被害，住民中的一部分所生的特別被害也可以成為考慮的對象，原判決對於未必能歸類於被上訴人全體의 共通被害的部分亦加以認定，且住民當中有特殊的生活條件、身體條件而生的特別被害也一起加入後為整體的評價判斷。因此，原判決中這部分的判示與前面所論被上訴人的共通被害的認定部分一見似乎呈現矛盾，但是僅此還不足以認為有理由齟齬的違法。

### 三、有關利益衡量的認定判斷：

上訴人主張，以本件機場提供使用的行為是否具有可以成立

損害賠償要件的違法性，應該由被上訴人所遭受的被害是否屬於經營社會生活上所應忍受的程度之內，也就是說應取決於是否超過忍受程度，具體而言，是必須就侵害行為的態樣與程度、被害利益的性質與內容、侵害行為的公共性其內容與程度、加害者為防止或減輕被害發生所採取的措施其內容與程度，為整體地綜合考察。原判決極端地重視被害，而怠忽了整體的綜合考察，特別是上訴人從前至今所採取的噪音防制對策受到不當的過低評價，再者，對於將來的對策的評價判斷方面，也做了違反經驗法則的認定，並且依此為根據做了欠缺合理性的評價，並且對本件機場的公共性也沒有做充分的考察，只給予不當的低評價，結果對於機場的提供使用行為造成錯誤的違法性判斷。

原判決在違法性的部分對於因上訴人的提供使用而使被上訴人受害的部分，完全以其是否該當國家賠償法第二條第一項中所謂因公共營造物的設置、管理的瑕疵產生的損害做為問題點加以討論，並且為肯定的表示，其中關於有無成為損害賠償請求要件的違法性並沒有另外加以特別說



明。但是與其他相關違法性的認定判斷一起解讀時，在原審，因為飛機使用公共營造物機場使周邊住民遭受各種被害所以認為本件機場有安全性的缺失，而將在欠缺安全性狀態下提供使用的本件機場視為營造物設置、管理上的瑕疵，其真意並未必是指因本件機場的提供使用導致周邊居民萌生被害的事情本身可以直接視為設置、管理上的瑕疵，前述的被害雖然是超過一般社會生活上應容忍的限度，但是依照本件機場所持有的公共性看來，即使超過上述的一般限度時還不夠，還必須從公共的必要性，更進一步地到某一定的限度都必須忍受為前提，關於這一點，上述營造物的設置、管理瑕疵的有無也被要求適用此種基本的違法性判斷，立於此見解所認定的事實，其違法性應該可以被肯定。再者，由原判決的判示看來，原判決詳細認定地區住民的受害態樣之後，對本件機場擴張的經過、當地住民或自治體的動向及上訴人向來所採的對策等相關的事實認定為基礎，認定上訴人並未對本件機場的擴張、噴射機的就航、起降飛機的增加與大型化對機場周邊所及的影響為慎重的調查及預

測；並且未於事前採取防止、減輕影響所要的相當措置之狀態下擴張機場；往後遲延因應對策，卻搶先快速地進行增加飛機的使用的情況等狀況，所以即使受到責難也不為過。而另一方面，現今的航空在運輸上占有重要的地位，需要度也逐年增高，在那個期間本件機場為京阪神地區唯一的第一種機場，不可否認其擔任了重要的角色。但是從飛機噪音等對周邊住民產生廣泛且嚴重的諸被害事實看來，所主張的公共必要性也被指出有其界限，由這些判示看來，原審綜合所指摘的相關各點，結果對於本件機場的提供使用行為在上述帶有說教意味的違法性判斷下不得不肯定其具有違法性。

判斷關於如同本件機場的提供使用行為，即國家實行的公共事業對第三人的關係中是否成立違法的侵害行為或法益侵害之際，如上訴人所主張，除了比較檢討侵害行為態樣與侵害程度、被侵害利益的性質與內容、侵害行為所持有的公共性或公益性上的必要性及其內容與程度等之外，侵害行為的開始與之後的繼續經過及狀況，在期間有無採行關於被害防止的措置及其內容、

效果等情事也加入考慮，將全部綜合地考察後做決定。原審可以說也是立於此見地並加上考察之後到達前述的結論。

上訴人對於前面的結論，責難原審在考察、判斷之際，對本件機場的提供使用所持有的公共性及或公益上的必要性為不當的低評價，相反地極端重視被害狀態，卻沒有充分斟酌上訴人所採行的被害防止、減輕的措置。但是本件中所被主張之公共性或公益上的必要性，其內容應該是指由飛機所提供之迅速的公共運輸的必要性，在現代社會，特別是在經濟活動的領域當中對行動的迅速性的要求越來越大，其所持有公共重要性是不言自明。且從本件機場在國內、國際航空路線上所佔有的地位來說，該提供使用來自公共性的請求很明顯地是相當高度，原審對此也沒有否定。但是，即使由此所得的便益，也未必能主張其與提供國民生活的繼續維持所不可欠缺的服務一般，具有絕對的優先順位。相對地另一方面，根據原審適法所確定的內容中，因本件機場的提供使用而受害的地區住民攀升至相當大的數目，其被害內容也廣泛而重大，而且對這些住民而

言，機場存在所受的利益與所受的被害之間，後者的增大必然地伴隨著前者也增大的彼此互補的關係顯然並不成立。結果，所謂公共利益的實現是，只有建立在包括被上訴人等的周邊住民，這些被限定的一部分少數人的特定犧牲之上才可能實現，在此處不可否認有不能忽略的不公平存在。更甚者是，依原審的認定，上訴人對於本件機場的擴張或噴射機的就航、起降班次的增加、及大型化等對周邊住民的影響沒有慎重地調查及預測，也沒有在事前採取防止、減輕被害影響的適當對策的情況下實行擴張，就這些經過看來，即使有相當的公共必要性，但是某程度上，存在基於一旦成立的既成事實，對於其後所自然產生的需要增加，只好更進一步地因應的一種循環作用也一併考慮的情況下，原審鑑於上述幾點判斷上訴人所強烈主張的公共必要性有其界限，也不得不謂有其相當的道理。此外，上訴人較近期所開始實行的諸般對策，至少到原審的口頭辯論終結為止的這段期間，對於減輕被害的部分並沒有舉出顯見的效果。原判決基於上述諸般情事綜合地考察後，判斷上訴人不能對

於本件機場的提供使用以公共性或公益上的必要性為理由對被上訴人等的住民要求應該忍受被害，上訴人所為的供給使用行為於法難謂為適法行為，此並非完全沒有合理的根據，不能認定原審的判斷中有上訴人所論的違法。附帶說明的是，有關被上訴人當中一部分地區的居住者，特別是在 B 飛機跑道提供使用前所存在的噪音的程度並沒有如此巨大的情況下，將其與本件機場在供給使用上所被承認的公益性對照時，就一般而言是否應視為超過忍受限度的違法侵害，並非大家都認為沒有問題。但是，即使在這樣的場合，暴露在這樣的噪音下所受的被害，也許沒有其他地區的被上訴人那麼大的程度，但是由相當地超越了一般社會生活程度上應忍受的程度，本件機場與住宅地區如此接近的地理條件，以及被害發生的各種事態看來，原審對於被上訴人等的上述種種被害也認定為超越忍受限度有侵害行為的違法性的判斷，不應認為是違法或不當。

#### 四、有關慰藉金額算定：

上訴人主張，原判決對過去的損害算定慰藉金金額之際，沒

有針對被上訴人各自不同的被害態樣、程度、內容、及每年被害程度的差異設合理的差等，此外，對於金額的算定，在 B 飛機跑道供給使用開始前的時期是依各被上訴人的各個居住地區計算，而供給使用開始後的時期卻是對全地區訂定一律同樣的金額，這是屬於法令的解釋適用錯誤，進而有審理不足、理由不備的違法。

本判決認為，一般在算定慰藉金金額之際，被害人各自的個別被害態樣、內容、程度或伴隨時間的經過所產生的被害狀況的變動是重要的判斷要素是不言自明的。但是，在本件訴訟當中，被上訴人同樣基於在本件機場起降飛機的噪音等自昭和四十年開始持續地受到侵害，依居住地區與居住時期的不同設有若干差等；但是昭和四十五年一月一日及昭和四十七年的前後慰藉金算定的方法有所差異之外，被上訴人請求支付一律相同算定的慰藉金額，其主張的損害主要部分也做為是被上訴人的共通事項，依照被上訴人所請求的性質，以法院的立場，在沒有捨棄請求本旨的程度範圍內，依長期間的時間區分概括地掌握被害情況的變

動之後，在各時期對僅以被上訴人全體共通所生的被害的部分為對象，算定慰藉金的金額便足夠，沒有必要另外依各被上訴人的被害態樣、內容、程度及時時刻刻的變動為認定判斷來算定慰藉金金額。原審基於相同的見解，在算定被上訴人的慰藉金時，基於適法所確定的事實關係下，考量包括被上訴人的被害程度、向來的因應被害對策的不充分等的侵害經過，並且以被上訴人所遭受的精神上的苦痛、身體上的被害危險性及生活妨害的主要部分是被上訴人全體共通的部分為理由，而被害人的個別事由的部份則以斟酌居住地區及在該地區所居住期間即足矣，且以 B 飛機跑道供給使用前與使用後的被害程度的差異對算定金額設以差別之外，各居住地區與居住時間則以相同的慰藉金金額來算定，這算定方式基本上並不能否定有其合理性，在過程中不能謂有上訴人所主張之違法存在，故上訴人之論旨不可採。

五、有關地域性或先住性的考量及接近危險理論的適用：

上訴人主張，原判決（一）關於噴射機在本件機場就航之後

才開始進入機場周邊地域內居住的被上訴人，沒有考慮所謂地域性、先住性以實行利益衡量，且沒有適用接近危險理論，即對損害賠償請求加以認容，又（二）在 B 飛機跑道提供使用之後才開始在機場周邊地區居住的兩位被上訴人近藤嶋惠（以下稱近藤）與常洋子（以下稱常），否認彼等對於飛機噪音的實情是否認識的部分有過失，這點不只是為違背經驗法則的事實認定，有法理的解釋適用錯誤，並且在兩名被上訴人的請求中遺漏有關過失相殺的判斷的違法。

首先檢討第（一）點。

關於這一點，原審所確定的事實關係如下：（1）本件機場在昭和三十四年七月被指定為第一種機場之際已接近存在於多數住民所居住的地域，而後又擴建。被上訴人等所居住的地區除了昭和四十五年八月被指定為變更為準工業地區的走井、利倉兩個地區之外，其餘的地區自昭和二十年左右以來至今都被指定為住宅地區，實際上，走井地區之外，除去飛機噪音算是屬於較閒靜的住宅地區。（2）在本件機場起降的飛機噪音因噴射機就航的昭和三十九年六月以後激烈化，但是

同年當中噴射機的起降次數僅占全部起降次數的百分之二點一八，之後隨著各年比例逐漸增大，特別是昭和四十五年二月 B 飛機跑道開始提供使用後，可看出噴射機的大型化及大量的就航，(3) 被上訴人當中，有相當數目的住民是在噴射機就航的昭和三十九年六月以後到 B 飛機跑道開始提供使用為止之間才開始入居，但是不足以認定這些人入居當時能預測其後噪音的激烈化，或者認定他們已經一邊知道激烈化漸進的狀況又一邊入居的事實。因此上述三點的事實認定，根據原判決所舉示的證據關係，可以認定是正當的。依據此事實關係，被上訴人在入居當時對本件機場有提供伴隨噪音的噴射機的頻繁起降的用途，包含被上訴人所入居的機場周邊地區是被該噪音所擾的地區，依一般的、社會的認識，難謂普遍能夠理解，所以不能以所謂的地域性、先住性為由排斥該被上訴人的請求，又，所謂的接近危險理論部分，基於在接下來的解釋，對於這些被上訴人也很明顯地無適用的餘地，所以上訴人的論旨不能採用。

相對於此，上訴人所論的第

(二) 點，關於 B 飛機跑道開始提供使用之後入居的兩位被上訴人，與上述第(一) 點的被上訴人等的情況有差異，有另外檢討的必要。

關於這兩位被上訴人依據原審所確定的事實如下，(1) 這兩位被上訴人近藤氏於昭和四十五年六月，常氏於七月搬入豐田市服部壽町三丁目居住，(2) 而在此之前，本件機場於昭和四十五年二月五日起全長三千公尺、寬六十公尺，大約用盡機場用地的全部所設置的 B 飛機跑道開始提供使用，(3) 昭和四十四年十二月時已經提起本件第一次上訴，且在昭和四十五年三月當時，本件機場一日當中的飛機離著陸班次達到三六七班（其中噴射機占一六五班）（並沒有特別區分離陸及著陸的班次，但是參酌昭和四十五年八月及昭和四十七年四月當時的認定，原審的認定以離陸及著陸的班次為同數的旨趣來解釋之），飛機離著陸的平均間隔，在白天（七時到十九時止）是二分二十八秒（噴射機是五分五十七秒），在夜間（十九時到二十二時止）是三分六秒（噴射機是四分三十秒），(4) B 飛機跑道開始提供使用的昭和四十五

年二月五日以後，對兩位被上訴人在所居住地區所測定的依機種類別的噪音程度及噪音七十分貝以上的持續時間，每一大型噴射機一〇〇到一一〇分貝、大約持續二五秒；中小型噴射機九十到一〇五分貝、大約二十秒；雙發的螺旋機八十到九十分貝、大約十五秒，該地區的所存在的噪音WECPNL 值在九五以上，NNI 值在五五到六五之間，(5) 兩位被上訴人所轉居的服部壽町位於A 飛機跑道末端起的南東約二八〇〇到三五〇〇公尺，B 飛機跑道末端起南東約一七〇〇到二四〇〇公尺的地點，幾乎位於B 飛機跑道飛行路線的直下方，但是將本件的飛機噪音這一點除去的話，比較上本地區還算是閒靜的住宅地區。(6) 這兩位被上訴人中的近藤氏是聽從了仲介業者的推薦選擇了接近丈夫上班地點的現住所入居，(7) 該被上訴人對於成為爭議的本件飛機噪音的情況不甚了解之下，因為只曾經事前一度大約花了十五分鐘的勘察後便入居，直到入居之後才知道噪音的嚴重性，(8) 現存的住宅情事因素下可以選擇適當搬家地點的餘地不多，又很難期待仲介業者會將公害的現狀據實告知，

所以在事前沒有做充分調查的事實有其不得已的地方。(9) 另一位被上訴人常有的情況也大致相同。

原審在確定上述的事實關係後，對於所謂的「接近危險理論」，認為住民方面只要沒有被認定有特別不法利用公害問題等類似意圖而接近則不適用接近危險理論，在這樣的見解之下，兩名被上訴人並未被認定有此等意圖，所以排除上訴人的主張。但是，接近危險理論未必應該如同原審所做的狹隘解釋，即使接近危險者沒有原審所示的意圖，但是這些人一方面認識危險的存在卻又容認其所生的被害時，依據事情的情況加害者並非完全沒有應該免責的時候，所以必須認為難以認同原審的前述見解。

原本，原審如前面所述，認定兩位被上訴人對於成為問題的本件飛機噪音的情事不甚瞭解的情形下入居，之後才知道噪音問題的嚴重，認為其在事前沒有為充分的調查有其不得已之處。因此，關於接近危險理論，僅以原審的前述判斷有前述的錯誤這樣一個原因，速斷原審的判斷有誤、原判決應該廢棄的見解，似乎不該被容許。

但是更進一步地討論，原審所認定的前述（1）至（6）的事實，再加上記錄中的證據（甲第十三號證之一至四七三，其中三二二缺號）可明白得知，昭和四十四年十二月本件第一次訴訟時點再往前追溯兩年即自昭和四十二年前後起，本件的噪音問題頻頻在主要的報紙日刊上被報導的事實也一併考慮的話，在未認定有特別事實的情況下，被上訴人近藤氏在昭和四十五年六月轉居服部壽町地區時，對飛機噪音成為問題的情況或對飛機噪音的存在不甚瞭解之下入居的事實，在經驗法則上難以信服，因此，原審的上述認定違反了經驗法則而應被否定，該被上訴人如果對飛機噪音有一定程度上的認識並預計將會居住相當長期間而特別選擇此地入居，即使有將當時的住宅情況列入考慮，結果不如說該被上訴人更重視接近丈夫上班地點的居住上方便等點，可以推定該被上訴人對於與自己所見聞的程度或與此相差不遠的程度的噪音所會帶來的惡性影響及侵害，認為是不得已而容許之並進而選擇居住於此。如此一來，該被上訴人對飛機噪音一方面有認知，另一方面又容認其所生的侵害而

居住，並且關於噪音所生的侵害如精神上的苦痛、生活上的妨害方面，只要不是直接與生命、身體有關的情況下，參酌考察原判決所示的本件機場的公共性，該被上訴人入居後所受的實際被害程度是否超越入居當時從已存在的噪音狀況所推測的侵害程度，只要在入居之後噪音程度沒有格外增大的特別情事發生，應該認定其為被上訴人所應忍受的範圍，所以不容許以此被害為理由請求賠償的判斷應屬適切。而根據原審所確定的事實關係，難謂有任何特別情事的確定存在。

因此，對於被上訴人以不甚瞭解本件飛機噪音問題的情況之下入居，而於入居後才知道噪音甚為嚴重的情事，難以認同原審對於該被上訴人所為損害賠償請求認為沒有應該排斥的理由的認定判斷。另一名被上訴人常的狀況亦同。

沒有特別情事被確定的情況下，這兩名被上訴人所為的損害賠償請求為一部分認容的原審判決，其事實認定違背經驗法則，且有法令上的解釋適用錯誤，更進一步犯了審理不盡、理由不備的違法，所以原判決的此一部分必須廢棄。而至於請求是否得

當，關於上述各點認為有更進一步完整審理的必要，將本件關於該請求的部分發回原審。

〔關於將來的損害賠償請求的判斷〕

上訴人主張，在本件雖然可以預見到應構成將來的慰藉金請求權發生基礎的事實關係會有變動，原判決卻認為此事實關係在現時點可以確定，並且在慰藉金金額的算定之際，沒有將B飛機跑道提供使用開始後的事實關係變動及對於將來民家防音工事等對策的進展列入考慮，而認容對於應該在將來產生的損害請求慰藉金，這一點有法令的解釋適用錯誤、審理不盡、理由不備、理由齟齬的違法。

民事訴訟法第二百二十六條以有預先提起請求必要者為限，容許將來給付之訴。但是本條並非對於所有將來有發生可能性的給付請求權基於前記的要件之下皆承認其將來給付之訴。主要是，如同所謂的附期限請求權或附條件請求權一樣，構成權利發生基礎的事實及法律關係都已經存在，只不過基於此所生的具體給付義務的成立，於將來的一定時期的到來時或者在債權人方面

不需要舉證或得以容易舉證時其他的一定事實的發生有關而已，在將來具體的給付義務成立時，再次提起訴訟之際沒有必要對於該請求權成立所需要的全部要件的存在為舉證，這不過是例外地對將來給付之訴的請求化為可能而已。依據此規定的旨趣，基於繼續性的不法行為對於將來應該會發生的損害賠償請求權，例如對於不動產的不法占有者，請求支付至完成履行讓出義務為止的租金相當額為損害金額時，構成該請求權基礎的事實關係及法律關係已經存在，預測此繼續狀況的同時，關於該請求權的成立與否及其內容當中對債務人會產生所謂有利的影響等即所謂將來情事的變動的部分，應限於基於債務人的占有廢止、新的占有權的原始取得等預先可以明確預測的事由，而且即使這部分課予債務人只有經由請求異議之訴證明其發生始能阻止其執行的義務也沒有特別不當之處，而與前述的附期限債權可以同視的情況下，容許其為將來給付之訴也沒有特別的障礙。但是，即使同一態樣的行為且被預測其在將來也會繼續進行時，其是否與現在構成同樣的不法行為以及應賠償的損害範



圍如何等，會受到今後具有流動性且複雜的事件關係進展及對其的法律評價所左右，損害賠償請求權的成立與否與其金額無法在事前以一個意思概括明確地認定，只能在具體的請求權成立的時點始能認定的同時，在這樣的情況下關於權利的成立要件是否具備的舉證責任當然歸屬債權人，然而卻完全將情事變更解釋為應該由債務人舉證的新的權利成立阻卻事由的發生，且將責任歸於債務人是不恰當的，這部分與不動產的繼續性不法占有的狀況不能相同論之，相關的將來的損害請求權，如開頭所述，本來就只有在例外時才承認的將來給付之訴的請求權而言是不適格的。

由上述觀點檢視本件，關於將來的侵權行為是否帶有違法性以及被上訴人因此所會遭受的損害的有無、程度，存在著今後上訴人為了防止、減輕被上訴人的被害所實施的各種對策的內容、實施狀況，及被上訴人各自不同的種種生活情事的變動等複雜多變的因子所左右的特質，而且這些損害在利益衡量上只有在認為超過被害人所應忍受的程度時，才能成為賠償的對象，所以不得

不謂基於明確的具體基準下，要把握構成為賠償對象的損害之變動情況是很困難的。因此這樣的損害賠償請求權，應該基於其被視為具體成立的時點的事實關係來判斷其成立的有無及內容，並且，關於該成立要件是否具備，不得不認為具有請求權人應有負舉證責任的性質。因此，本件被上訴人的損害賠償請求當中對原審口頭辯論終結後所生的損害所為的賠償請求部分，應認為欠缺權利保護的要件，原判決對記錄上屬於口頭辯論後終結之後，即昭和五十年六月一日以後被上訴人所為的損害賠償請求權所為的認容，是關於訴訟要件上的法令解釋錯誤，該違法明顯影響判決。因此，上訴人的論旨有理，原判決中所認容的將來的損害賠償請求的部分應予廢棄，撤銷第一審判決中所認容的部分，本訴請求中關於該請求部分之訴應予駁回。

因此，依據民事訴訟法第四百零八條、第三百九十六條、第三百八十六條、第三百八十四條、第四百零七條第一項、第九十六條、第八十九條、第九十二條、第九十三條、第九十五條，除下列的反對意見及補充意見之



所約制的結果。因此，在處理這樣的法律爭訟之際，必須檢討國營機場的提供使用行為中航空行政作用與機場管理作用在各個情況下有什麼樣的關連，因應爭訟所應追究的責任所在選擇適切的爭訟程序。

二、在本件看來，被上訴人對本件機場所為的飛機離著陸提供使用的停止請求，雖是可說僅限於一定的時間帶，但是要求機場於此時段為一般且恆常地停止提供使用，也就是等於要求機場的提供使用做部分的休止或廢止。

再者，法律在國營機場為設置或變更時，運輸大臣應該以航空行政權行使的來決定機場的位置及範圍，而公營或私營的公用機場部分，其設置、休止、廢止或者是管理規程的制定或變更，也必須要有運輸大臣的許可或認可，由此旨趣看來，關於本件機場採取停止提供使用的措置，應該與本件機場綜合的提供使用行為的基礎，也就是運輸大臣的航空行政權有直接關連。

如此一來，被上訴人的上述請求，可謂形式上採取了私法上請求權的行使，但同時實質上，又回歸到請求停止以運輸大臣的

航空行政權的行使為基礎所存立的提供使用行為，所以最後將被上訴人的請求解釋為不服運輸大臣的航空行政權的行使可謂是正確的。

再者，鑑於本件機場的管理權行使與運輸大臣以航空行政權為基礎所為機場的綜合的提供使用行為有密切不可分的關係，有關被上訴人與上訴人之間本件機場提供使用的停止請求紛爭，若爭論關於本件機場綜合的提供使用行為的適法性的訴訟中，沒有從尋求「公共利益的維持與私人權利的擁護間的調合」這個觀點來審理判斷，無法根本地解決。因此，本件訴訟可說是對運輸大臣在本件機場的設置所為的相關行政處分所提起的撤銷訴訟，或者在訴訟程序上將本件機場的提供使用行為全部當做相當於公權力行使的行為來掌握，以對此不服為內容所為的抗告訴訟，都是妥當的。所以將身為機場事業主體的上訴人與私人之間以對等當事人間的私法關係，用狹義的民事訴訟方法做審理判斷是不應被允許的。

貳、法官橫井大三、宮崎梧一與伊藤正己的補充意見相同。

參、法官團藤重光的反對意見

一、我國，在狹隘的國土上，現今享受著可向世界誇耀的經濟繁榮。但是，在經濟繁榮的反面伴隨而來的種種陰影，也是必然的現象。公害，是其中最嚴重之一，而本件的大阪機場事件可說就是一個縮圖，正向我們投下一個重大且嚴重的問題。要如何接受這個根本問題，在處理本案之際，透過各種論點，理應持有很大的影響。總之，法律的解釋適用，窮究其極是無法想像各自立場分離的情況，特別像本件類型的事件，更擴大地突顯出這一點。

全體國民經濟的繁榮是藉由充實國民的經濟生活而增進福祉是無庸置疑的，但同時很明顯地必然伴隨它而來的公害問題也阻礙了國民的福祉，「確保國民健康的、文化的生活（參照憲法第二十五條）上，公害的防止是極為重要之事」是公害基本防止法在開宗明義中所宣言的內容。對我們而言，本件機場沒有準備充分面積的土地，在接近住宅地區之處讓國際航空、國內航空共計有無數的飛機起降，雖然必須考量我國的國土狹隘、經濟規模等

有其不得已的一面，但是，此對附近住民的「健康及生活環境」（公害對策基本法第二條）造成侵害的事實卻是不容忽視的。

問題在於，依法律的觀點要如何來面對及處理這樣的情況。如同本件這樣大規模的公害訴訟，以原來的實體法或訴訟法的解釋運用來解決時，會有許多困難的新問題，所以『新的酒必須由新的皮囊來盛』。本來，有很多部分應該要等待新的立法措置，但是，至少必須留意下列兩點：第一、在我國，面對新事態時立法方面的對處是非常緩慢的，有些情況下甚至可以說是怠慢。尤其與國家利益沒有直接關連的社會或個人利益的部分，讓人可以很明顯地感受，特別是與訴訟法之類的司法法規有關時，更是明顯。因此，在我國，與同樣是成文法國家中其他能機敏地實行立法對應的國家比起來，法院必須在法形成上所應擔負的角色更為重大。第二、然而就對應事態的方式而言，也有些由立法來實行並不必然適當的情形，法的修正對事態的對應的確是直截了當，但是相反地也動輒造成激烈的變革。所以不如立即對應個別事案，一邊從判例的發展中探

求妥當的解決，再由這些累積以漸進的方式謀求法的形成較為適當的情況也不在少數。在公害訴訟方面，如導入團體訴訟（Class Action）制度的立法導入雖說也值得考慮，但是，個別的技术困難且另當別論，突然間採取這樣的立法措施所產生法制上的立法落差本身也會帶來問題。與其如此，為了對應此類事件，在裁判上盡可能地積極下工夫是比較被期待的。由判例得到法形成，被視為是英美法的判例法國家的典型，但是在如同我國的成文法國家也絕非不相容的作法。法律是活的生物，應該有對應社會的發展而向前開展的特質。當法律失去社會適應性時，便化成死體。時常不斷賦予法律活力，是法院必然的使命。

當然，司法權的使命有其嚴格的界限，不能逸脫了這個界限而有侵犯立法權、行政權的情事，這由三權分立的原則看來理所當然的事，司法權接收過大的任務對司法本質而言也是不被允許的。但是這一部分，與法院在司法本來的任務範圍內，對法律的解釋適用下了創意工夫以對應新的事態，是完全不同的兩回事。

我以上述的立場思考本件的問題，以下的個人見解皆由此立場為出發。

二、停止機場的飛機起降是很重大的事。特別是擔負公益機能的重要國營機場，停止起降對各方面所及的影響，有不可估量的部分。因此，苦惱於噪音等的附近住民，若沒有相當程度的情事，就必須忍受。而停止請求時的忍受限度，應該比損害賠償請求時的限度要更加一層地嚴格。更進一步說，成為停止請求所根據的所謂「人格權」，到何種程度可以構成此權利，特別是可否構成排他性的權利，是相當困難的問題。但是不論是何種問題，必須時刻銘記不能忽視人類價值的觀點。原判決對於這些問題以面對積極的方向來解決，我個人基本上對此有很多的共鳴。但是多數意見方面，並沒有進入實體的問題，而在停止請求的適法性此一屬於前提問題上，且將其認定為不適法。結果，不問被害程度的大小，或是否有排他權利的侵害，只要是有關於停止，在現行法上民事訴訟一途是被封閉的。因此，住民方面是否留有另外提起行政訴訟一途，多數意見，只

表示了「依行政訴訟的方法可否為任何請求暫且不管」，而避開表明對此一問題的見解。因為這不是本件直接的論點，所以可說此乃形式上當然的態度。但是就被上訴人而言，民事訴訟一途既已被封鎖，行政訴訟這途是否被開啟，理應是重大的關心事，如擱置不管，將使國民步上窮途末路的結果。

關於這一點，對伊藤法官在其補充意見中對本件於行政訴訟有其適法性的主張頗有同感。但是，伊藤法官在運輸大臣對航空運送事業者的執照發行或事業變更的認可中對第三人也課予忍受義務，所以對第三人的關係中也具有相當於公權利行使行為的性質這一點，則無法輕易地承服，此外在其他部分，以承認行政訴訟的適法性的理論為構成，很遺憾地，似乎不是十分地成功，所以要馬上表示贊同，實感躊躇。

我對本件這樣的停止請求，法院救濟一途被堵塞的結果，從憲法三十二條保障國民有接受法院裁判的權利的精神來看是抱持疑問的。就現行法的解釋，採取這樣的結論是應該認為是在檢討所有的可能性之後，最後所採的不得已的結果。即使退百步想，

假使有行政訴訟之途，但如同本件的被上訴人既已選擇民事訴訟一途作為訴求，就應該盡量朝肯定其適法性的方向而去，解釋上，本來不就應該盡可能如此考慮嗎？這是出自於我前述的基本立場而來。

若嘗試從上面的見解看來，假設如同多數意見所示之不適法說在理論上可以成立，而適法說在理論上也可以成立時，我想採用後者。何況，如同中村法官所做的適切指摘，多數意見當中有很多難點。我個人而言，也很難贊同多數意見的看法。

三、一般的情況下，設施的設置、管理者基於所有權等的使用權源將其供給自己或他人利用時，該設置、管理者對於此利用行為負有不對第三人權利造成侵害，及抑止侵害發生的義務，若是該第三人的權利具有排他的性質時，第三人為防止侵害理應可以對設施的設置、管理者請求限制、停止該設施的利用。即使如本件機場，屬於公共營造物是由國家設置、管理的情況，就公共營造物活動的本質看來，並非權力性的作用，而是與私人的情況並無相異的提供便益的行為，因

為並不該當得對一般市民課予服從、忍受義務的公權力行使的行為，所以第三人原則上可以與對私人所設置的設施為同樣的請求。當然，法律對因設施的使用對利用者以外的第三人課予忍受因此所生的約制權利及自由的義務時是另當別論。但是，在本件機場的關係中，到底能否看出有這樣的法律上根據，尚有疑問。

有關本件機場的使用，制定了機場管理規則並為權力性的規範，但這是為了要達到營造物的合目的性、有效率性的利用，規範對象限於營造物的利用者，再者，基於航空法等的相关法規，身為航空運輸行政的主務官廳的運輸大臣，對機場的提供使用在一定的限度內有課予義務的權限，但是這個權限應僅限於以達成飛機的安全、圓融的航行為目的而已。要言之，法律對本件機場的使用所承認的權力性規範，是不能解釋為出自對住民的關係下於命其忍受這些不利益的旨趣而來。

另一方面，在行政訴訟事件法，除了因違法的公權力行使，權利、自由受到制約時該公權力的行使應解為當然無效之外，應該只有基於抗告訴訟才能爭議公

權力行使的適當與否。總之，藉由公權利行使制約私人的權利、自由，必須要有法律依據的法治行政原理為前提，此公權利的行使是否合於法律所定的要件，基本上對行政廳的判斷給予妥當力（公定力），而權利、自由被制約者原則上只能以抗告訴訟中的撤銷訴訟在事後爭議該公權利行使的適法性，又，公權力發動的裁量也是視為任由行政廳判斷的結果，所謂課予義務訴訟不應視為抗告訴訟的一種。因此，因公權力的行使而使權利、自由受制約的救濟方法所應受的限制，僅限於在實定法上承認該公權力行使是基於行政主體的優越意思下所發動的情況，所以諸如營造物管理主體與第三人關係下，在無法認定行政主體的優越地位時，兩者之間的紛爭，應視其為私法上的關係或公法上的關係而定，以一般民事訴訟或公法上的當事人訴訟來解決是理所當然的。在本件的情況該當前者（民事）。

問題在於，若認容本件的停止請求，則進一步必須要修正機場管理規則或對航空運送業者為事業計畫變更命令等，而不得行使航空行政上的權限，所以，是否應視本件的停止請求必然會

包括要求撤銷變更或發動航空行政權行使的請求。上訴人的確是主張了這樣的旨趣，多數意見與此主張即使在理論構成上多少有些差異，結果還是認同上訴人的主張。但是，我們嘗試做以下的假設：如果對於機場佔地的所有權產生紛爭時，主張所有權者提起民事訴訟基於所有權訴請返還該佔地時的狀況。對於這種應該會有勝訴結果的事態，不也和本件的情形同樣嗎？可是，在此情況下封閉民事訴訟一途，畢竟是不應該認同的。我個人從這一點看來，很難贊同多數意見。中村法官對於此一問題，在分析多數意見之後表示了徹底的反論。我對中村法官的反對意見持全面的贊同。綜上，我認為本件停止請求是適法的。

肆、法官環昌一的反對意見如下：

被上訴人的本件停止請求，是基於國家將屬營造物的本件機場提供給主要根據航空法第二條第十七項規定中所謂的定期航空運送事業經營者（以下稱「事業者」）使用，讓從事運送的飛機在本機場離著陸，結果造成被上訴人等的機場周邊住民蒙受了飛

機在其所居住的地域上空任意發出擴散於大氣中的噪音、排氣瓦斯、煤煙、振動等持續性的損害，特別是在夜間的一定時間帶所受的損害，將其當做過去的損害僅接受金錢上的賠償是無法獲得真正的補償，所以對國家要求限於此時間帶讓機場不要提供事業者使用而要求為私法上的不作為請求。對此，先決的部分在於必須檢討本件機場的使用關係在被上訴人與國家之間究竟持有何種的法性質。

在今日，藉由定期飛機來整備、確保交通方式的社會請求確實很大，回應此請求有助於公共利益是不容置慮。目前對於定期飛機的航運本身是任由以營利為目的的私人企業實行事業活動來進行，但是對於此事業活動而言不可或缺的機場部分又是國家或準國家地位之公團所建設而提供事業者使用。主要的理由是因為建設及經營機場其所需要的巨額固定成本遠超過以營利為目的的私人企業成立的要件的经济性。由實質上來看，國家與事業者間存在著以提供定期飛機的交通方式促進國民的公共便益之共通目的而互相協助的立場，在這一點，機場應與由私人企業所設



置、營運的情況下私人企業相互間的關係並無任何差異。國家建設機場提供事業者的飛機離著陸之用的實質目的在於對國民提供便益的廣泛意義下，也擔當起定期航空運送事業的一部分任務，將其當做構成此一事業活動的重要部分是妥當的。本來，國家的行為應與私人企業所實行的純經濟的事業活動有異而屬於國家行政作用的行為，但是鑑於上述的實質情況，與一般國民的關係中將上述部分視為國家的權力作用並不相當。（再者，國家與事業者雖然沒有如同一般共同事業者之間存在同樣廣泛且具體的法律關係，但是至少與飛機離著陸有直接相關的部分應認定兩者間有視為共同行為的實質，只要有這樣的實質存在，事業者運行的飛機在機場以外的地區產生噪音所造成的損害，在法律上國家不能表示無關）。此外，事業者在取得事業執照之際，要訂定使用的飛機型式、在相關機場離著陸的次數及時間帶、噪音問題等，有密切關係事項的事業計畫，與執照的申請一併向運輸大臣提出，每次計畫變更之際也必須取得運輸大臣的認可，事業者原則上被課予必須依照該計畫經營航運的

義務，不但是在此部分接受運輸大臣的監督（航空法第一百零八條），運輸大臣對於事業者被認定有阻礙公共福祉的事實時，有保留命其變更事業計畫的權限（航空法第一百十二條）。基於這些法令規定或運輸大臣對事業者所為的行政上的規制行為，可視為決定國家與事業者之間觀念上認為存在之機場使用方面的合意的重要部分，這是鑑於定期航空運輸業的公益性，只對事業採執照制度尚不充分，所以在事業實施的部分，國家也必須保留強力的發言權，而基於身為合意當事人之一的國家認為有確保優位的必要所為的政策的、行政的考量而提供了這樣的法律根據，一旦兩者之間就機場的提供使用機場成立合意，以此為根據進入實施飛機離著陸的階段，就一般國民的立場而言，法令的規制不過是為了達到對國民提供航空交通的便益目的事業協力者雙方在合意過程中的內部相關事項而已，不能因此認為國家的行為實質上是對一般國民的權力行為。又，如同多數意見所指出，在法律上，包括前述的法令規制，是為了更廣大地實現航空行政政策而賦予運輸大臣廣泛的行政上的規

範權限，但是即使在國營機場的情況下，也應視國家是以自己的規範來設置、營運，與私營機場是基於服從運輸大臣的規範只有規制形式上的差異，對第三人的國民而言，這兩種類型的機場各自的提供使用行為在法性質上並不生差異。綜上之檢討結果，本件的停止請求是基於主張國家（身為機關的運輸大臣）的本件機場的提供使用行為對被上訴人構成不法行為而為的請求，而關於公務員不法行為的憲法第十七條明白指出，基本上受損害者對國家或公共團體可以立於對等的立場請求賠償，同法條所謂以法律層級所制定的國家賠償法，承憲法此法意，將兩者的關係置於規律對等者間法律關係的一般法即民法的適用之下，只是也一併考量基於事情的特殊性從立法政策的考量上加以適當的修正，本件的停止請求與慰藉金請求同樣地都視國家與被上訴人間的關係為對等間的私法上的關係是正確的。

依此看來，在本件的停止請求，如原判決中所摘示被上訴人主張的所謂人格權、環境權等私法上權利的存在，對身為此權利侵害者的國家請求私法上的妨害

排除、防止，而未請求任何行政處分，這樣的主張並不只是單純言辭上的表達，該請求具有私法上請求的實質，並且在構成上並無欠缺。此外，本件停止請求部分並沒有其他可以妨害進入本案判斷的地方，所以該請求適當與否的判斷，本質上是應由法院來做，且本案的情形法院也應該管。如此一來，若認容停止請求，為了實現該請求內容而以不可避免要撤銷變更或發動航空行政權的行使為理由，對被上訴人的請求在未進入本案判斷前就認為應駁回的見解，不免造成實質上認容行政權優越的非難。基於以上見解，對於多數意見所採的結論及理由皆無法贊同。

即使是如此，關於這一點也並非肯定完全依照原審的判斷及主文。我認為，要承認所謂人格權或環境權的私權，且基於這些權能認容被上訴人的停止請求的見解，現今從法安定的立場無法直接贊同。如同原判決所判示，被上訴人並非不能將本件停止請求以構成不法行為法上的請求權來進行主張，如果試著從此一見解來思考，被上訴人在本訴的每個請求，窮究其極當事人間都已持續地損失，且現在正在損失

中，只希望達到將雙方以適法的內容回復均衡的目的，但是本件的發生恐怕並非現行的不法行為法制所能預測，此外，對於這樣事件的發生不可否認立法的對應是緩慢的，所以在不少類似案件尋求司法解決的現今，在可能的範圍下不得不藉由法律解釋來填補法律與現實之間的空隙。一般而言，夜間的休息和睡眠，是人類活動的泉源，是人類生存所不可或缺的要件，在現實上必須獲得保障，本來就非可以金錢來評價、或代替支付的，在另一方面，即使機場提供使用為一部停止也是在利用者比較少的夜間，假使鑑於考慮飛機的高速性，也未必會對國家的事業活動帶來太大的影響等諸情事，在考量本件機場在夜間離著陸的實情、本件機場的地域性、被害地域的範圍、航空噪音的程度、性質或其傳播路線的特殊性等，在原審所認定的事實關係下，被上訴人以身為地區住民的一員的立場，與已產生的損害由金錢來賠償的情形不同，至少為了排除現今存在的損害對國家請求採用客觀上可認為適當的方法，應該是正當的。依上述的事實關係，被上訴人在本件以不作為的給付請求的

具體內容做為排除現存侵害的實現手段本身難謂不適當。但是這樣的請求不僅止於現存侵害的排除，亦應視為與將來的侵害預防請求為不可分的一體。所以，若非將來不能期待國家以自發性的措置等來改善事態，而可以預見現今的損害將同樣地持續下去，就很難認為本件具體的不作為請求為當事人之間回復均衡的適當方法。關於這部分原判決並不明確，所以很難完全贊同，只是多數意見認為關於本件的停止請求沒有必要進入本案判斷本身也不太適當。

#### 伍、法官中村志朗的反對意見

我認為，關於被上訴人請求上訴人停止本件機場提供飛機離著陸的使用行為之訴是否適法的部分，原審的適法判斷是正當的，所以不能贊同多數意見。以下為理由。

一、多數意見認為，為了樹立及實施我國適切的航空政策，法律賦予運輸大臣廣泛的行政權限的同時，屬於航空輸送活動上不可或缺的公共用機場的管理營運與行政上的規制作用被一體地實行，為了使兩者間不生矛盾抵觸，重要的公共用機場則設置為

由運輸大臣管理的國營機場。所以依照法律的旨趣，屬於國營公共用機場的本件機場的管理營運的作用當中，關於飛機離著陸規制等為達成實現機場機能的直接相關事項本身，與運輸大臣的行政規制權的行使是不可分的一體，換言之，應解釋為法律上在單純的營造物管理權的立場上亦加上以航空行政權行使的立場加以綜合判斷下所實行的作用，因此，對身為本件機場主體的上訴人而請求本件機場停止提供飛機離著陸使用的本訴請求是，「包含要求撤銷變更或發動航空行政權行使的請求」，不容許其訴求為通常的民事上請求。

在上述多數意見的見解中，到底因為本件機場管理機關的運輸大臣將其管理的一環即本件機場的飛機離著陸的提供使用行為本身該當屬於公權力的行政規制權的行使，所以無法容許由民事訴訟請求停止，或者是提供使用行為與運輸大臣以行政規制權的行使者的身分所為有關飛機離著陸之其它處分有密切不可分的一體關係，所以在停止請求方面，必然不得成為包含要求航空行政權的撤銷變更或處分發動的請求，所以無法容許只分割停止請

求的部分為通常的民事上請求，在文義上難謂十分明確。但是無論如何都無法贊同。

二、在敘述對多數意見的反對理由之前，為了使論點明確，首先論述若干有關民事救濟與行政救濟的一般論。

對於該當行政廳的公權力行使的行為，一般而言因該行為而在權利或法律上利益受到損害者，只能藉由行政程序法上所規定的抗告訴訟的方法請求救濟，而不能依民事訴訟的方法為之。但是這樣的法則，只有對該當行政作用中所謂公權力行使的行為才妥當，對於不帶有公權力行使性質的行為即使是完全為了公共的利益，而與一般私人行為的性質有所差異，甚至有時候某程度上被施以特別的公法規制，亦不適用該法則。因此，該當公權力行使的行為，一般而言，與平等的權利主體間的水平關係有所區別，而是指位於權力——服從的垂直關係下，有行使權力的權能者以身為具有優越意思的主體不論對方的意思如何，可以單方地為意思決定，對於結果亦有可強制對方忍受的效果的行為而言。但是由行政廳所為的權力行使，

要遵從法治行政原理所要求，基於法律的特別授權必須受到該當特定要件的拘束，同時另一方面，有權限的行政廳為適法的判斷而為一定行為時，行政廳所為的判斷持有一種優越的妥當力，私人對該適法性有爭議，欲否定該行為的效果時，如同對裁判上訴一般必須藉由專以此為目的不服程序來為之。這種應該說是最後的特殊程序性的效力稱為公定力，行政事件訴訟法上對於該當行政廳的公權力行使行為所提起的不服訴訟所規定的所謂抗告訴訟的特殊訴訟手續，是對相關的行為應認定其公定力的原理為前提。因此，公權力行使之際賦予行政廳伴隨公定力的判斷權，即所謂的派生原理，可以導出行政廳行使判斷權時在為具體的決定之前，原則上不應允許以裁判拘束行政廳的行為的方式給予救濟的法則。行政事件訴訟法對於該當行政廳公權力行使的行為，從正面並不承認其要求事前停止之訴，且行政廳即使在法律上負有一定作為義務時，對該義務的不履行，只承認在一定要件之下的不作為之違法確認訴訟，如此特殊形式的抗告訴訟。所以，行政救濟與民事救濟在性質、內容上

的顯著差異在於，行政廳該當公權力行使的行為具有公定力，承認與該行為相關的公定力是因前述的理由而來。以行政作用而被行使的特定行為是否該當持有此種公定力的公權力行使，應該判斷法律對於將該行為是否以發動行政廳的優越性意思而使其實行之，並對私人課以應該忍受該結果的一般性拘束，而為了要使該意思的發動適法化所制定的必要條件，行政廳是否要求應該先判斷有無充足要件後才行動等，慎重考量這些情況之後才能做決定。

三、用以上所述為前提，檢討多數意見的見解。

在此必須先指出的是，對於認定公共營造物主體以其營運管理的一環所實行的營造物利用之許可與否行為，在現行法上，一般而言視為屬於公權力行使的行政處分來行使，由此，對於上訴人所主張的即使該行為是對與該營造物的利用完全無關的第三人關係也該解釋為有公權力行使行為的性質，多數意見對這樣的見解也未必肯定這樣的一般論，我亦同樣持消極的見解。在原審排斥上訴人基於前述一般論所為的

主張之見解可謂正當。也就是說，一般公共營造物的設置及管理營運的作用，原則上，基於對營造物的物體設施的所有權等權能所生的使用權能，在相關的使用權能所及的範圍內可以被認定的非權力性作用。法律在營造物管理者對利用者的利用關係上的行為即使賦予公權力行使性時，這是基於營造物的使用權能，使他人可以利用該營造物，且為了讓多數利用者或希望利用者與管理者之間的利用關係能適當且有效率地實施所為的設定及規律，因此藉由單方的規制權行使來達成是有必要且適切的合目的性考量，即使超過此部分，如果解釋為對一般第三者的關係也有公權力行使性，因為管理者已經具體地決定營造物的供給以後，就算該利用結果超過營造物的使用權能所及的範圍，只要提供使用決定本身沒有被撤銷，第三者就必須接受忍受該行為的拘束，這樣的解釋是不適當的，對於提供使用要承認到這種地步，必須在法律上特別認為有其必要並賦予相關效果的特別根據。

多數意見的見解認為，關於本件機場類型的國營公共用機場，身為管理機關的運輸大臣以

管理作用所實行的行為中，至少對於飛機離著陸的規制行為，不僅止於以非權力作用所為的營造物管理權的行使，應解釋為帶有行使在一般航空行政機關立場的行政規制權。若基於此，多數意見在本件的情況，則該當上述的法律特別對於一般第三者的關係也該當賦予公權力行使性的特別情況。但是為何做如此解釋的理由，多數意見只說明屬於公共設施的公共用機場中有必要成為基礎建設的部分將其設置為國營機場來，透過專管一般航空行政權的運輸大臣來直接管理營運，對遂行我國航空行政政策而言是適切的等，有關這類型的公共用機場國營化的一般性的旨趣目的、或理由之外並沒有更詳細的說明。

惟，國營機場設置的主要目的，確實如多數意見所述。公共用飛機場，是為了公共的航空運輸活動所不可或缺的設施，關於我國國內及國際的航空運輸活動以什麼樣的形態、範圍、程度進行的相關航空行政政策的樹立及實現，若除去公共用機場的存在及其機能就無法考慮，所以相關的公共用機場的設置、管理，完全委由地方公共團體或私人去實

行，僅透過運輸大臣的各種許可、認可的監督權行使來控制其活動是不足夠的，不如將應做為基礎建設的公共用機場以國營機場來設置，藉由運輸大臣的直接管理營運，在航空政策上認為必要的場所，確保必要規模的公共用機場的存在，再加上為避免航空行政機關與公共用機場的管理營運者各自不同時，兩者的措置之間產生矛盾衝突，有必要尋求航空行政上政策決定與政策實施的一元化，是可以肯定的。如本件機場的國營機場以此為設置的旨趣、目的，本來也無所異論。只是，這樣的旨趣、目的的存在，只能說明將公共用機場設置成由運輸大臣為管理機關的國營機場的理由，超過此範圍，在此種情況下關於身為管理機關的運輸大臣所為管理營運的作用，即使僅限於飛機離著陸許可與否的部分，是否理論上必然在單純地行使設施管理權的性質之外，也有行使航空行政規制權的公權力的性質；或者法律對於設置國營機場本身當中也包括賦予公權力行使性的旨趣，只從前面的理由是無法導出這些結論的。的確，為了確保包括在特定機場的飛機離著陸的一定航空路線來圓滿實

現航空運輸，對相關航空活動的航空行政機關的規制作用與該機場管理營運者所為的提供使用行為之間若沒有密切的協同性，兩者間的判斷或意思決定就不可避免會產生矛盾齟齬，但是，國營機場在應該基本上就將判斷及意思決定都委由同一人或同一機關就已達成此目的，所以除此之外為了對各個行為所包含的判斷或決定為了必須在法律上為同性質及持有相同的伴隨效果，更進一步課以特別的理由是不必要的。

但是公共用機場為了飛機的離著陸而提供使用的行為，包含了機場的物體設施提供使用，及為飛機離著陸而提供必要的人手服務，不管那一方面行為本身的並不包含持有公權力行使的性質，這在私營與公營的公共用機場應該都是同樣的情況。所以，在公共用機場變成國營機場的同時此種提供使用的行為會出現公權力行使性的理由何在？大概除了下述的理由之外很難有其他理由吧。也就是說，航空運輸是有高度公共必要性的事業，但是成就其具體內容的飛機的飛行活動、特別是在本件中成為問題的機場離著陸部分，是具有產生噪音或排氣瓦斯等對機場附近的住

民產生有不利益的可能性的行為。因此，為了要使飛機的飛行活動可以順利進行，盡可能要採取減少住民被害的措置，具體上能實現多少程度的飛行活動，必須在具體的條件下比較衡量公共的必要性及第三者所受的不利益後再決定。此一決定，在事情的性質上，委由有航空行政權限與責任的行政機關也就是運輸大臣先行為之，現行航空法也應解釋為採取這樣的原則。也就是說，例如關於定期航空運送，運輸大臣基於事業者所提出的事業計畫為執照發行及事業計畫變更的認可（以下稱為「有關事業計畫的認可處分」）時，應在前述的判斷下為許否的決定，且關於機場公共用機場對飛機離著陸提供使用，不論是私營或公營機場的情形，在航空法上對該種機場的設置及管理所定的各種許、認可權，例如對提供使用的休止或廢止的許可；對管理規程的制定或變更的認可等權限行使之際，為前述的判斷而間接地使符合條件的機場提供使用；而國營機場的情況，則是運輸大臣對本件機場以管理機關的身分受到與前者同樣的判斷下，直接地決定提供使用的範圍及內容。因此，對於這

樣的判斷或決定，不論在何種情況都應該說是持有相當於具有公定力的行政判斷或決定的性質，因此，屬於國營機場的本件機場的提供使用行為，至少限於關於飛機離著陸的規制，都應該謂其持有公權力行使的性質。

上述的議論，基本上是涵蓋正確的論點。一般而言，不論是基於直營或特許，在公營企業的行為對一般第三人有產生侵害的可能性時，為尋求兩者間的調整，介入行政判斷及基於判斷所採的措置是合理的，而期待盡可能在沿此界限採行具體立法上的手段，我並沒有異論。航空運輸事業及相關公共用機場設施的設置、提供使用的遂行與一般第三人之間的利害關係的調整問題也是相同。但是，將現行航空法或相關法律解釋為依這樣的旨趣而立法，則有些跳躍，必須指出規定上特別的根據。一般而言，法律對於行政判斷與基於判斷所為的措置採取調整方法時，訂定判斷基準或具體的措置內容，要言之訂定必要的調查或決定的手續等理所當然的規定上的處理方式是很普通的，至少可以窺出這種旨趣的規定應該被設定在某處，但是在航空法或其他相關法律中



的任何地方都看不出有這樣的規定。若只是因為單純對事情的期望而將特定的解釋帶入法律的規定中，難免招來過度恣意的批判。

不只如此，假設依據多數意見，運輸大臣對於依據航空法為事業計畫的認可或對機場的管理規程的制定或變更的認可等處分，如果包括前述的判斷或決定時，基於該處分所為的行為，也就是依該事業計畫所為的飛行活動或機場的提供使用行為，與屬於一般第三人的機場周邊住民的關係，不論對他們所承受的被害為何都可能基本上變成適法化（如果不如此，就沒有授與該判斷或決定公定力的意義），而航空法的相關規定是否包含至這樣的旨趣而制定，我個人是不做這樣的解釋。上訴人方面也表示，至少就現行法的解釋也未明示這樣的主張，而在本件，即使被上訴人多次為被害的訴求，也未能窺見運輸大臣為了決定飛行活動的容許限度時，對被害實態進行調查，並基於此實行比較考量之下進行判斷的形跡，是否也顯示運輸大臣自身並不認為在法律上有此權限及職責。

四、再者，身為國營機場的管理機關的運輸大臣為了飛機離著陸而提供機場使用的行為，與身為航空行政機關的運輸大臣以行政規制權的行使對包括離著陸的飛機飛行活動的許否處分有「密切不可分」的關係，也就是說請求前者行為的停止，必然不得同時包括請求發動對後者的處分的撤銷變更或規制權限。

對上述見解所抱持的疑問在於在這裡所謂的「密切不可分」在法律上有什麼意義。換言之，對於機場為飛機離著的提供使用為停止請求，為何必然地包括對離著陸等飛行活動的容許處分的撤銷變更或發動相關的處分權限的義務。若所謂的密切不可分的意義在於所謂依行政規制權的行使包括容許在特定機場的離著陸等飛機飛行活動的處分，而機場主體，如果是受到即使離著陸不被認許也不能拒絕機場的提供使用的拘束這樣的旨趣的話，只要相關的解釋被肯定，對機場主體請求提供使用的停止請求，在實質上可能附隨有對先行的飛行的容許處分請求撤銷變更或必須拒絕今後的容許申請的義務負擔的性質。但是前提的飛行容許處分以此效果而產生這樣的拘束的解

釋本身是否妥當尚有問題。多數意見對此部分並沒有特別說明，在現行法中找不出對於應該承認這種效果的根據。原本公共用機場的提供使用就是具有公共性的事業活動，一般而言，事業主體在沒有特別理由的情況下不能廢絕或拒絕提供屬事業內容的一定服務，所以只要離著陸在適法的範圍內機場就受到必須提供此目的使用的拘束，但是這樣的拘束是由於該事業所持有的公共性，法律對該事業主體所課的一般義務而來，並非基於航空行政機關的飛行容許處分的法效果而生。因此，容許飛行的行政處分在該飛行對第三人關係當中並不具適法化的效果，若為如此，飛機的離著陸對機場周邊住民的權利、利益不當地侵害，且客觀地被判斷是違法時，即使有此種行政處分，機場的主體可以拒絕機場的離著陸提供使用，且不如說應該拒絕。所以因判決而被強制為相關的拒絕，並不必然與已經容許離著陸等的飛行的行政處分藉由判決而被撤銷變更成為同一結果。又，機場的提供使用被停止的結果造成使用的不能，因為如此，即使有申請包含離著陸等的飛機運行的容許處分的情形時，

身為行政機關不得不以其使用不能為由為拒絕，這應該是所謂命停止請求的判決的附隨或反射性的效果，且並非具有拘束行政機關在許否的決定中被授與的有關容許條件的第一階段判斷權性質，所以停止請求拘束了行政規制權限的行使，包括對此請求施與義務負擔的內容並不能視違法。

五、對於多數意見無法贊同的理由除了上述幾點外，再論述幾個其他相關的論點。

（一）上訴人主張，因本件機場夜間的飛機離著陸對被上訴人產生權利侵害，由於直接加害者應該是實行離著陸的飛機所屬的航空公司而非上訴人，所以被上訴人對上訴人請求使該加害行為不得實行的本訴請求，結果是為了不要讓相關的加害行為得以實行只好對上訴人請求所採取必要的措施，而相關的措施不論何者皆以有由運輸大臣具有公權力性質的航空行政權及基於機場管理權行使的積極的作為處分為內容，因此不允許被上訴人將此種請求以民事訴訟為之。對於上訴人的此種主張，如同前面的討論，在本件機場主體的上訴人的

立場而言，本件機場提供飛機離著陸使用的行為對被上訴人的關係中並無具有公權力性質，停止提供使用的判決以其本來的效果或內容並非對於身為行政機關的運輸大臣以課以行使一定內容的規制權限的義務。

（二）上訴人主張，為了防止在本件機場的飛機離著陸所發生的侵害，除了中止機場的提供使用外，基於航空行政作用所可能採取的措置、方法有好幾種，運輸大臣要以其中何者來達成目的該保有廣泛的行政裁量權，只強制上訴人為屬於其中一項的中止本件機場的提供使用，是不當地限制該裁量權，違反三權分立的原則。但是，本件停止請求並不是排除運輸大臣以航空行政權的行使所為的規制措置等來尋求解消被上訴人被害發生的原因，國家對於是否採取這樣的手段原本是自由的，只不過若基於此現實上而被害原因能解消，本件機場主體採取特別的提供中止使用措置的必要性消滅而已，所以並不能因此認為本訴請求對行政裁量權有司法權上的不當限制、侵害而違反三權分立原則。又，本件機場的提供使用，應納入本國航空行政全體之中，和其他的航

空行政作用有密切關係，因而不可否認本件機場的提供使用的一部停止對其他的航空行政有各種影響，但是因為這樣的關係及產生這樣的影響，所以立即認為以本訴請求是司法對行政不當的介入而違反三權分立的議論，並無理由。

綜上，我個人與多數意見不同，贊同判斷被上訴人的本訴停止請求為適法的原審判斷是正確的。

陸、法官木下忠良的見解：

我認為以本件停止請求為民事上請求是適法，理由如下。

一、被上訴人等對於本件停止請求的主要內容為（1）國家提供屬營造物的本件機場為飛機起降之用，但提供使用的結果卻造成被上訴人等周邊住民受到飛機噪音等廣大範圍的重大嚴重被害，特別是夜晚受到金錢無法賠償的損害（2）這是由於本件機場的設置、管理瑕疵所引起，國家起因於此瑕疵侵害了被上訴人等的私法權利（人格權或環境權）的違法行為持續至今，（3）因此，被上訴人基於私法上的權利，為預防或排除此瑕疵所造成的侵害，對身為本件機場的管理主體

的國家，請求在每天下午九點到翌日上午七時之間，禁止提供本件機場為飛機起降使用的行為。

二、只是，國家雖然持有占有使用本件機場的權能，雖然是否能完全與基於所有權的權能同視，而是由對構成本件機場的物體基礎的土地（包括跑道、誘跑道）及其他設施的所有權及其他權原而來。因此，國家的此種使用權能即使因為機場被提供為公共之用而受到公法上的規制，但在本質上與基於私法上的所有權的使用權能無異。國家行使相關權能，自行占有使用本件機場，為飛機起降提供本件機場使用。另一方面，被上訴人在本件停止請求，主張起因於本件機場的設置、管理的瑕疵，違法侵害被上訴人的私法上權利。

在本件停止請求被上訴人等所主張屬於國家營造物的本件機場設置、管理的瑕疵的意義，多數意見認為與國家賠償法第二條第一項所稱營造物的設置或管理的瑕疵的相關規定為同樣的解釋是適切的見解。像本件機場這類型透過國際航空路線與國內航空路線成為基礎公共用機場的情況，在什麼地區以什麼規模設

置，怎麼樣管理等諸點，上訴的論旨與多數意見都認為是及於航空行政全體的政策判斷所不可或缺的，運輸大臣的航空行政權對本件航空的設置、管理加以規制是無所疑問的，但是，被上訴人也以這點的瑕疵主張是設置、管理的瑕疵。

三、關於本件的提供使用，是由屬國家機關的運輸大臣的行政航空權為所運作，但是此行政航空權，是對於國家對本件機場的使用權能為基礎的機場營運加以規制，在這個意思上，國家的機場使用權能與運輸大臣的航空行政權在法律上是被區別的，也必須被區別。

本件停止請求的對象，是禁止國家基於使用權能的使用，即所謂的不作為給付，被上訴人並非向國家請求禁止運輸大臣發動或禁止對本件機場的提供使用相關的行政權限，所以對於這部分並沒有與航空行政權相關的餘地。這一點即使從本件停止請求被認容的判決確定時所具的判決效果看來，相關判決並非構成直接拘束航空行政權的行使而對其課以義務。

四、如此一來，為本件機場的設置、管理主體的國家在關於該設置、管理的瑕疵的部分，與身為被害人的被上訴人之間的關係，乃基於此地位自行擔負固有的法律責任，而判斷被害人對國家追究此責任時的請求是否得當的階段，在法律上對於與設置、管理主體的立場應有所區別的航空行政權立場加以斟酌，是不該許可的。因此，在本件停止請求，被上訴人主張因本件機場的設置、管理的瑕疵為原因所造成違法的權利侵害，對國家訴求本件機場的使用禁止之後，不容許身為本件機場管理主體的國家主張該請求不適法。

因此，被上訴人的本件停止請求，是國家與被上訴人之間以私法上違法的權利侵害為前提，身為被侵害人的被上訴人對侵害人也就是身為機場設置、管理者的國家，為了排除及預防侵害，以禁止國家行使使用權能的不作為給付為請求對象，是為私法規制上所熟悉的內容，做為民事上的請求並無值得非議之處。

綜上，我認為對本件停止請求為適法的原審判斷是正當的。

[關於對過去的損害為賠償請求

的個別意見]

柒、法官服部高顯、伊藤正己、宮崎梧一、寺田治郎、谷口正孝的補充意見。

我們認為上訴理由所主張的本件機場的設置及管理相關事務當中與達成機場本來的機能有直接相關的部分，與運輸大臣的航空行政權的行使，也就是性質上所謂的公權力行使為不可分的一體，依狹義的民事訴訟程序請求停止飛機於一定時間帶離著陸是不適法。

但是，國家賠償法第一條第一項所謂的公權力的行使，除去私人經濟作用之外應當廣義地解釋為公權力主體的一切作用。依照我們的解釋，因在本件機場的飛機起降對周邊住民所造成的侵害，只要能找出其他的要件，國家就有依同項的規定，負起損害賠償責任的立場。

但是，理所當然，並非意味前述的侵害在同法第二條第一項所規定的國家損害賠償責任的問題當中沒有討論的空間。也就是說我們認為，本件機場為離著陸的提供使用，不可否認具有行使營造物管理權的性質的一面，因為解釋為管理權與航空行政權不可分而一體地被行使實現，所以

僅限於從提供使用的停止請求適當與否的觀點來看，性質上無法成為狹義的民事訴訟程序的停止請求權的對象，所以斷定該請求為不適法；但是和此不同，即所謂的損害賠償請求權來，性質上，是可以分開考察，並且，對於航空行政權本身沒有直接影響的請求，以管理權行使的一面以容許該請求並沒有任何障礙。所以，僅以此為前提，如多數意見所述，身為本件機場的設置、管理作用的主體的國家應該負擔同法第二條第一項的責任，關於這一點適用國家賠償法第二條第一項的原判決是正確的。

捌、法官環 昌一的意見

一、首先表明對本案的基本認識。依照原判決所認定的事實，本件所謂的加害行為是指在本件機場離著陸之際事業者們所運行的飛機在被上訴人的居住地域上空以高頻率反覆飛行，包括各個飛行行為，而讓環境污染狀態出現的繼續性行為。且被上訴人所主張的各種具體被害，對應加害行為的實質內容，與其說和各個飛行行為有關連，不如說是前述包括所有飛行行為所造成的環境污染狀態下所發生的被害，因

此，在本案的加害行為與被害的兩面具有與通常的案件相異其趣的部分。所以在現行的實體的及程序的法制之下，即使不得已將這部分與被上訴人的各個請求併合，在法解釋上也會被要求適當地修正。

就上述的論點，為本件判斷之際，以下的兩個課題是重要的討論對象。(1) 直接而言，屬事業者的事業活動一環的加害行為與國家之間法律上的關連，就行為的實質上應該如何理解。(2) 在柔軟的法律解釋下，本件的被害本質應該如何理解。就第(1)點而言，國家設置如本件機場等的國營機場以提供事業者所運行的飛機離著陸之用的實質看來，在離著陸時的飛行行為應該解釋為國家與事業者共同為一般民眾以飛機這類型的交通工具提供便益的事業活動當中，國家的共同者(事業者)的行為，關於此行為國家亦以共同者身分負有法律上的責任。關於(2)本件被害的本質，並非被上訴人各自所遭受的個別損害，而是因加害行為所出現的狀態，也就是該解釋為生活環境的污染本身。

這兩點依我個人見解觀察，本件紛爭的是存在於本件當事人

雙方共同在本質的部分被認為適法的相剋的行為結果之中，所以畫定相互間適法性的界限，換言之，尋求兩者間的兩立、共存的條件，應是為本件判斷時的基本姿態。為此，抽象而言，只能基於諸般情事衡量當事人雙方的利益以求畫定違法性界限的均衡點，在諸般情事當中，在被上訴人一方，受害的環境污染其態樣、性質、範圍、嚴重性、被上訴人的居住地的地域性等；另外在國家這一方，所謂事業的公共性，皆是重要的考慮對象。所謂均衡點或適法性的界限，與一般不法行為事案的情況不同，應該解釋為與不法行為成立與否的相關客觀要件。又，我認為，依被害的程度、態樣等，國家對住民支付客觀上認為適當金額的補償金或類似償金的金錢，或現實上為給付等情事，在前述的衡量上至少補充性有可能成為國家這一造有利的情事之一。

根據以上檢討的結果，因為國家的行為造成均衡的破壞，並到達法律上不能無視的程度時，不容許國家自行主張該行為適法。國家不論對這樣的事實認識或應該認識，卻沒有實行污染的預防，或採取適當的措施來排除

或減輕已發生的污染來進行回復均衡，又沒有提供金錢賠償等舉動時，應視為事業執行的公務員，至少有因過失而生的違法加害行為，國家在機場使用的場合下應站在準於和事業者為共同事業者的立場，不能免除因環境污染在不法行為法上的責任。

二、根據上述見解檢討上訴人的下列論點。上訴人認為鑑於國家事業活動的性質，本件機場為橫跨國內外航空網中的一個環節，在這裡使用什麼樣機種、類型的飛機，在什麼樣的次數、時間帶離著陸諸點，應該基於與國家從事此類事業營運全體的關連之下來決定，所以本件機場提供事業者使用的國家行為，應視為國家事業活動的一環，所以難以贊同將其視為對特定機場的管理行為。我認為適用於本件金錢賠償請求的是，可視為民法不法行為的修正規定的國家賠償法第一條第一項。依原判決所示的事件所示，被上訴人等僅止於舉出民法第七百零九條為適用法條而未指出國家賠償法第一條第一項，但是對於如同本件中屬國家事業活動的國家的非權力行為，適用國家賠償法第一條第一項所規定對

民法施以修正的內容是合理的，所以可以解釋為被上訴人等以民法為基礎而直接以國家賠償法第一條第一項向法院請求判斷為之。但是，如同所示事實，被上訴人等既然已陳述本件機場以欠缺機場本來具備的性質、設備為不適當的運用，因而對被上訴人造成被害，應有國家賠償法第二條第一項的瑕疵，而原審承認基於本規定所為的請求。被上訴人所主張的事實只有一個，基於前述個人意見，認為應該適用國家賠償法第一條第一項，所以不得不謂原審的判斷有誤。

被上訴人以承受的被害所主張的內容本質，由原判決所示可以看出，被上訴人的主張（1）被上訴人等所居住的地域，是就本來環境而言是理想的住宅地區，卻因為發生本件的噪音等問題破壞環境，明顯地侵害了維持健康舒適的生活及追求靜穩生活的幸福（所謂的人格權或環境權），（2）所謂環境權是屬於憲法第十三條、二十五條為了發展人格權（包括所謂健康權），而必須保護的外延部分，應承認是一種具排他性的支配權的私權。

（3）被上訴人在本訴中所訴求是，被上訴人向來同樣地享受至

今的自然環境被破壞及在此的生活亦受到影響，因此家庭生活無法達成其本來機能，最後甚至連健康都被侵蝕的程度，而對這些損害請求賠償。（4）被上訴人對於上訴人的行為所造成生活全面的破壞當做非財產的損害而請求賠償，並非只是對精神上的苦痛請求慰藉。我個人無法立刻對於被上訴人所主張以憲法法條等做為根據，承認具排他性的人格權或環境權的私權的見解。並且認為在此沒有必要涉入這部分的問題，理由如下：

有人使噪音、排氣瓦斯等在社會通念上足以稱為「地區」的廣大範圍內的大氣中擴散的結果，使大氣污染的狀態呈地區性的出現，且對地區內相當人數的住民，因噪音、排氣瓦斯等造成財產的、精神的及其他具體的、個別的被害時，這個地區可說是被覆蓋在一個危險狀態之下，在這樣的情況之下，與噪音、排氣瓦斯等所影響的範圍被局限，僅止於對一人或少數人產生具體的被害，關係者間有一個或數個不法行為關係為個別或併列地成立因而法律關係可以確定的通常類型的不法行為的情況可說是大異其趣。而且在這樣的危險狀態



下，多數的地區住民是以觀念上的集團型態受害，這意味著帶有公共色彩的惡害成為值得法律處置的對象，在今日可說已成為一般國民的法確信，此危險本身有可能成為不法行為法上的不利益，與個別住民所遭受的具體被害是不同的。又，所謂的危險從事實面看來，只有地區性的環境污染的事實而已，但是這樣的環境污染至少應該是需要依法尋求抑止或減輕的惡害，且已在實體法上獲得承認（公害對策基本法第一條至第五條）。由此見解看來，被上訴人的被害可以解釋為被上訴人以地區住民集團中的一員大家斯均同樣地蒙受環境污染的危險。這是我與多數意見最主要的相異之處。

多數意見認為，「被上訴人所請求、主張的內容，被上訴人等各自受有各種不同被害，但是在本件並非對各自具體的被害全部請求賠償」，「對被上訴人的身體侵害、睡眠妨害、對靜穩生活的經營造成妨害等及伴隨此而來的精神上痛苦在一定限度內可將其視為對被上訴人全體而言是共通的部分，被上訴人的損害賠償請求可以理解成是對這部分的求償」，「對認為是同一性質、程度

的被害當做是被上訴人全體的共同損害，被上訴人各自都相同地請求該部分的賠償並非不能容許」。以上多數意見的旨趣是，將被上訴人視為請求對象的損害部分，與通常的不法行為事案同樣地先解釋為對被上訴人個別產生的損害之後，一方面又認定被上訴人在本訴裡對損害中同一性質、程度的部分請求賠償，也看出其對應本件損害的集團被害的實質，而做了某程度的修正。關於這一點，栗本法官及另外三位法官的反對意見中表示「共通被害部分的決定基準，換言之，屬於請求根據的損害為何若不明確，將其做為判決應具備的理由是有所欠缺」。我個人認為，鑑於本件被害有集團性被害的特質，這樣的見解不一定適當，但是多數意見也有欠缺徹底的遺憾。就我的理解若沒有錯誤，多數意見所謂的「被認定為同一性質、程度的被害」是指，對身體的被害、睡眠妨害、對經營靜穩生活的妨害，及伴隨於此的精神上痛苦，各種被害在性質上並不相同，為了將其當做性質相同而畫定一定限度的用意是可以理解，但是若為如此，可以思考為在性質上只有被上訴人中的一部

分所遭受的被害，或程度上超越一定限度的被害，遭受這些部分被害的一部分被上訴人並沒有請求該部分的賠償。但是，依原判決所示的事實，在被上訴人所為前述的四個主張再加上，「本訴終究是請求因上訴人的行為，對被上訴人的生活包括環境因而被破壞的一切損害的賠償，」要求「命上訴人對所加諸的損害全部賠償」的敘述，多數意見對這樣的主張要如何調合並理解，並不是那麼明確。依我個人意見，在損害的算定上依被上訴人主張的旨趣，有關損害的評價方面，不如說是並非以被上訴人經常遭受的輕度具體障礙等為計算基準，而是在於充分參酌身體的被害及其他具體被害的發生等諸般情事後算定損害額之處。這些情事在加上上述被上訴人的主張一併考察衡量後，深深感受最後不得不將被上訴人所主張的被害歸結為環境污染本身。

如此一來，對被上訴人而言，本件噪音在無所遮蔽的上空發生，相同地到達被上訴人的居住地區，考量被上訴人均等地承受本件環境污染的危險的這一點，確認危險的性質、態樣、程度等時若能充分舉證被害發生的

事實就足夠，不需要對被上訴人全體要求個別具體的舉證。又，栗本法官及其他三位法官的反對意見指出關於耳鳴、聽障等身體上的被害與本件噪音等之間的因果關係在原判決有所不備。我也認為，在因果關係的認定方面，即使有認為具有高度蓋然性的舉證即足夠的判例，原判決關於這點的認定不可否認有相當牽強的部分。但是，若除去因果關係這一點，對在本件地區居住的住民有相當的數目發生前述的身體障礙的事實認定並沒有特別違法的處所，且住民將發生的原因歸於噪音等因而抱有不少恐怖或危懼的心理的推論並不牽強，至少此事實可以成為檢討本件環境污染的性質時的一個要素。因此除去上述因果關係這一點，贊同多數意見所判示的原判決存在的違背經驗法則、理由不備、理由齟齬。

此外，國家的本件行為從本件機場的設置、管理的瑕疵來理解是不適當的，應將其視為國家所實行的事業活動的一環。且如同前述找出兩當事者間的均衡點是本件判斷的中心課題，原判決當中，縱使原審是從屬於本件機場的設置、管理瑕疵的一面來判

斷，但是若考慮本件訴訟所呈現的諸般情事之後按照我個人上述的見解旨趣為利益衡量，所得的結論是國家的行為產生法律上不能無視的不均衡，而不得不對國家的行為判斷為違法，在這樣的判斷過程中，至少沒有上訴人所指摘的違法。

玖、法官栗本一夫、藤崎萬里、本山亨、橫景大三的反對意見及補充意見

國家賠償法第一條第一項乃對於公務員因故意或過失行使違法公權力所生的損害而訂定的救濟規定。同法第二條第一項則是對於營造物欠缺通常應有的安全性所生的損害，不問營造物的設置、管理者有無故意或過失都承認對被害人的救濟。鑑於這兩條規定分為不同的被害救濟的機能，同法第二條第一項所謂營造物的設置或管理的瑕疵，是指構成營造物的物體設施產生欠缺安全的狀態時所生的瑕疵。原本，此種瑕疵並不僅指基於營造物的物體設施本身固有的性質狀態上的缺陷所生的危險狀態，設施的營運、管理上等所生一時性的危險狀態亦包括在內，是本法院的判例（最高裁昭和四十七年

（才）第七〇四號同五十年七月二十五日第三小法廷判決）所採的方向，但是不論如何，這要是物體設施本身產生危險狀態。也就是說，上述這個判決的狀況是，雖然有構成營造物的物體設施的瑕疵，但職掌管理、營運的公務員一時地放置不管的情況下認定有營造物管理瑕疵的事案，並非僅因營造物的一定態樣的管理下發生危險狀態就立即肯定營造物管理的瑕疵。因此，即使物管理者在管理、營運上的作為或不作為的結果讓該利用在某狀態下繼續持續，而因此對營造物的利用者或第三人產生危險的狀態時，若不能認為是由設施本身所生時，本質上就與該判決有異，以其作為或不作為該當同法第一條第一項所謂的公權力行使成為適用該條的問題似乎可行，但是以此為設置或管理上的瑕疵而適用同法第二條第一項則不妥適。

上述論點置於本件來看，在原判決中表示，本件機場位於近多數住民的居住地區，機場本身也有狹窄等環境條件惡劣的狀況，所以預定會有飛機大量起降的國際機場或國內幹線機場的通常利用就直接立即對周邊住民發生損害，此可謂設置本身就有瑕

疵，在這樣的情況當中上訴人沒有採取充分的對策還讓飛機繼續大量起降，原判決判示可以評價為機場管理的瑕疵。但是，在原判決中被認為設置瑕疵的本件機場的環境條件的惡劣程度，並非意味機場為提供飛機離著陸之用的物體設施通常應具備的性質狀態或設施本身有所欠缺，而是本件被指定為第一種機場，對應機場利用的高度化，斟酌其對於包含噴射機的大量飛機的起降反覆繼續的狀態及伴隨於此的噪音對策等沒有進展的評價，所以又歸結到航空行政上或違反本件機場的營運、管理上的行為義務違反的問題，而非機場的物體設施本身產生危險的問題。這部分在機場管理瑕疵上也是同樣。如此一來，在原判決認定是本件機場設置、管理的瑕疵，依同法第二條第一項肯定被上訴人的損害賠償責任的，不可不謂為有法令解釋適用錯誤的違法，該違法影響判決甚為明顯。

附帶說明，本件的情況下的損害賠償請求若無法適用國家賠償法第二條第一項的規定時，被害人為了請求損害賠償必須要舉證公務員的故意、過失，雖然從結果看來被害人的救濟途徑因此

被限縮，但立即認為不當似乎也言之過早。也就是說，對於公務員的加害行為不具備不法要件時的救濟行為，應從考慮合於公平原則及事態情況選擇適時、適切的救濟方法，將損害賠償的問題歸屬在第一階段的立法、行政層級中所應負擔的責任範圍。本來，對於被害人的救濟應依據同法第一條第一項或損害補償的部分，突然適用同法第二條第一項尋求事情的處理時，難謂其解釋適用為正確。

綜上，上訴人的論旨有理，必須廢棄原判決中損害賠償請求的相關部分，被害人等依國家賠償法第二條第一項的損害賠償請求失當應該駁回，但是在本件訴訟，該請求與依據民法第七百零九條或國家賠償法第一條第一項的損害賠償被為選擇性的合併，關於後者的請求部分為求更完整的審理，本件當中關於後者的部分駁回原審是適當的。

但是，在如本件原告為相當多數的公害訴訟，不得不承認在被害的認定方面與通常的民事訴訟中的認定手法實際上多少有差異產生。但是，本件終究是民事訴訟，以合併每個被上訴人對國家各個的損害賠償請求訴訟為內

容，所以關於被害的舉證、認定方面也應該遵從民事訴訟法的一般原則，若無視此點，例如，將被害的事實關係的證明度降為比一般的民事訴訟所要求還低等諸如此類的情事是不被容許，此乃不言而喻。

在原判決，對於被上訴人等的陳述書，一邊認為其文章寫法看來並非由本人親自所執筆，但一邊卻又認為其富有個性，看不出有第三人偽造的痕跡，由檢證意見看來也頗具實感，即使有若干誇張之處也認為有信憑力，對其證據價格做出高度的評價，但是對於此類不過是記載本人單方的供述的內容，且並非本人親自所執筆的陳述書認定高度的證據價值，不得不說是個異例。又，原判決對陳述書的記載的同時，對於同屬證據資料的各種問卷調查結果的證據價值也十分重視，與陳述書評價大同小異。

然而，被上訴人所主張遭受的各種被害的存否、程度與飛機所發出的噪音之間有無因果關係是爭點之一的本件，原判決將陳述書的記載及問卷調查的結果做為重要的證據資料而評價，在欠缺足以補強的客觀資料的情況下對被害及因果關係的存在加以肯

定，但是相關的事實認定，關於這些證據資料的證據價值即使斟酌如原審判示的諸般情事，也明顯欠缺合理性，不得不說難以認同。

如此一來，肯定陳述書及問卷調查的結果有高度的證據價值而認定被害的原判決，加上也考慮本件屬公害訴訟的情況，不得不說有違背採證法則的違法，此違法影響判決的情形甚為明顯。

原判決以本件飛機噪音等所生的精神上的苦痛、諸般日常生活的妨害及身體障礙發生的危險性為被上訴人等全員の共通被害，而認容其慰藉金的請求。但是除了確認共通被害的種類之外，若沒有進一步確定其內容、程度，不能判斷該噪音所造成的侵害是否帶有違法性，亦不能算定慰藉金金額。再者，被上訴人等所受的被害內容、程度，因為其職業、年齡、生活態樣的狀況，特別是日常身在機場周邊地域內的時間帶及時間的長度等事實關係上可能有明顯不同的部分，在這些事實關係的關連中，掌握被上訴人個人所受的被害中哪一部分或範圍可以當做共通被害應該必須明確。原本，類似本件受到幾乎接近同種類被害的多

數人對被害請求慰藉金的訴訟中，以依某程度的概括基準所取得的一定限度為界做為被害根據也未必不當。但是，如同前述，由於事實關係具多樣性，被上訴人各自所受的被害內容、程度上存在明顯的差異，怎麼樣的內容、何種程度的被害能成為請求根據的「共同被害」若不明確，則應認為是欠缺判決應具備的理由。但是，關於這一點原判決表示「損害額算定之際應考慮的是，原告們所遭受的被害的重大性，與侵害的經過（包括向來對策不夠充分的事實）。而被害的具體呈現方式，雖然對照各原告的生活狀況等並不一樣，但是，在每個居住地域的居民們在該地區可以說都同樣地暴露在噪音、排氣瓦斯等之下，精神上的痛苦、身體被害的危險性、生活妨害的主要部分等對全部的居民而言皆可說是共通的，所以對被害人一方的個別的情事而言，如果考慮居住地區及在該地區的居住期間就足夠，而不需要斟酌其他主觀情事是適當的」，此見解雖然指出住民的共通被害的種類，但是對於被上訴人全體當中，依地域、時期的區分下所定義的所謂居民們所受的最小程度被害的

內容、程度，卻沒有做任何具體的認定。在原判決關於這點有理由不備的違法。

再者，原判決認定以身體上被害的危險性視為被上訴人共通的被害，並將其當做被上訴人的損害賠償請求權的根據。能否將這樣的危險性視為請求權發生原因的現實損害尚有問題，但是即使假設因為這樣的危險性產生生理的、心理的影響而肯定其為現實的損害，為了認定存在這樣的影響，首先要把握現實上機場周邊住民身體上被害的實態，並且必須確認其與飛機噪音等之間的因果關係。原本，要舉證因噪音所產生的身體被害之間的因果關係，在事情的性質上可以推測得到會伴隨相當多的困難，但至少並非不能這些現實上所生的被害實態應依專家診斷等的客觀資料為確定之後，再加上所謂疫學的手法或類似的間接手法來舉證因果關係的存在，盡到這樣程度的舉證可以說是必要的。但是，原審於認定機場周邊住民的身體被害實態之際，並沒有一定要求前述的客觀資料，原審所認定的各種身體被害當中，特別是檢討耳鳴、聽障的部分，被上訴人中只有一部分人訴求這樣的症狀，依

原判決所舉示的證據原審對於長時間持續居於高度的噪音下有可能產生這樣的症狀的事實認定並非不能承認，但是，在另一方面，若依照原審所確定的部分，本件飛機噪音屬斷斷續續的情形，是否也有同樣的影響，現在於醫學上還未能解明，這樣的症狀也有可能由噪音以外的原因產生，且訴求有聽障的被上訴人當中有相當數量的高齡者。至於腸胃障礙、心肌梗塞、流產等發生率也沒有確定比其他地域高。如此一來，在原審的事實認定上至少關於這些身體障礙方面，斷定飛機噪音是一個發生的因素，且進一步對被上訴人全體有身體上被害的危險性的認定，明顯欠缺合理性，違反經驗法則，有審理不完全、理由不備的違法。

一般而言，為慰藉金請求權尋求根據時，若加害行為是觸及刑罰或違反公序良俗的行為等行為本身明顯就是客觀違法行為時，因該行為產生的被害內容、程度只不過是決定慰藉金金額的一個要因素而已，但是如同本件上訴人的行為一般而言是被容許的活動，其所伴隨發生的損害成為問題的案件裡，應該依被上訴人各自所受的被害內容、程度與

加害原因的內容、程度的相關關係，來決定是否能謂該加害行為是違法。因此，判斷加害行為是否違法，也就能否認定慰藉金請求權的判斷，若不確定被害內容、程度是無法達成的。

如此一來，只要是將本件損害賠償請求的根據置於以被上訴人的共通被害部分為前提，若共通被害的內容、程度不確定，則不能將機場的提供使用判斷為違法的加害行為。對被上訴人全體在各自為請求的全面期間內為了認容全體的請求，至少必須對於可以稱為被害的最小的地域及時期，確定其被害的內容、程度。

但是，如同前述，原判決對被上訴人的共通被害的內容、程度並沒有明確認定，就肯定了本件機場提供使用的違法性，不得不認為對於判斷相關違法性的手法難以贊同。

關於這一點，原審在判斷本件機場的提供使用對住民是否為違法的侵害之際，一方面認定航空運輸及本件機場有高度的公共性，考慮公共性時不只是其所造成的社會經濟利益，但其反面所生的損失面也必須要考慮，由認定在本件機場飛機的起降對周邊地域的多數住民造成嚴重的被害

為理由而認定其違法性。但是，本件的請求是以精神的痛苦、生活妨礙為由的慰藉金請求，此請求的成否，即噪音加害是否成立違法，如前所述，既然要以加害行為的性質等與被害的程度間為比較衡量而定，則被害人中存在被害程度嚴重者，即使與這位被害人的關係中認定超越忍受程度的加害行為是違法，當然並非指這些加害行為具有一般客觀的違法性，而是對於各個被害者，與各自所遭受的被害間的關係當中，相對地判斷違法性的有無。在這樣的情況下，對某被害人以外的多數人亦為被害所及，而即使其中有人受到嚴重的被害，這樣的事實對判斷該某被害人所受的加害行為的違法性並沒有任何的影響，該被害人所受的被害是與機場的公共性為對比之後，只要沒有超過忍受限度，則該加害行為則無法成立違法。因此，基於原判決前述所示的見解，確定被上訴人的共通被害的內容應該有其必要。

此外，執行伴隨有高度公共性的國家事業而對第三人產生侵害時，為了要認定加害行為違法，只是發生超過與一般私人事業關係間被視為應忍受限度的程

度的被害並不足夠，應該因應該事業的公共性的性質、內容來考慮忍受限度的界線，公共性越高相對應地忍受限度的界限也變得越高。因此，關於執行有高度公共性的國家事業而對第三人所生的損害，例如本件原審所認定的精神苦痛、生活妨礙等這類型非財產的損害時，原則上，該相關被害屬於在忍受限度之內則不容許基於此請求慰藉金，但是例外地，可能成為身體被害原因的嚴重加害行為存在時，以超越忍受程度的被害而容許該請求則是恰當的。總之，近代國家為了實現諸般的公共目的負有種種的責務，為了善盡責務，必要時國家會自己經營事業，國民經由相關的事業活動受到直接或間接的恩惠，所以要求國民必須忍受事業活動中帶有高度公共性的部分所伴隨而生的某範圍的犧牲，理由在於與所受的恩惠比較下不得已的結果。本來，前面所述不過是為討論慰藉金請求權的成立要件，即違法性的存在與否，而不論違法性有無，從一部分的國民所受的被害應公平分擔的見解上看來，國家為了補償或減輕對被害人的被害應為立法、行政上的努力的立場則當然是不可否認



的。

即使被上訴人所為的本件機場營運是帶有高度公共性的事業，原審也非完全沒由基於上述的立場對本件有無超越忍受限度做審理、判斷，只是如同前述，就算為此認定但並不能確定有超越忍受程度的被害存在，所以在這一點難以認同原審的判斷。

進一步而言，原審認定上訴人決定擴張本件機場當時以來，被上訴人所居住的地區已是住宅區，但是看過本件機場全體周邊地區的情況，擴張決定當時其中有多少程度的地區是住宅地區，有多少數目的住民正居住在此，而之後噴射機就航及B飛機跑道開始提供使用等經過的關係，周邊住民的人口增加及地區性的推移，由原判決所認定的事實關係中看來並不明顯。因此原判決只能表示無法確定因應本件機場周邊地域全體的地域性，國家採取何種措施，或根本沒有採取，因此如同原審，一概地斷定上訴人所採取的措施整體明顯地不完全、不充分也不適當，所以關於這一點難以認同原審的判斷。

由上面所述來看，原判決對於應為本件違法性判斷基準的共通被害內容並沒有確認，且於判

斷之際，考慮不應該考慮的事項，或未充分考慮應考慮的事項，即輕易地認為是噪音所加害，而對被上訴人全體各自不同的居住時間全面都認定具有違法性，這樣的認定是犯了法令的解釋適用的錯誤，進而有理由不備的違法。所以上訴人的論旨有理，原判決中認容被上訴人損害賠償請求的部分，不能免於廢棄。

我們難以認同原審對被上訴人的被害的認定方法，因此對於多數意見中以原審的該認定為適法做為前提的部分不能認同，但是，對於原判決當中因應被上訴人各別所受的被害內容、程度的不同，卻不對賠償額設以差別，是因為以受被害程度最小的人為基準訂定一律相同賠償額的做法並不違法的部分，我們與多數意見相同。

拾、法官寺田治郎對被上訴人近藤、常相關部分所提的補充意見一、噪音既已生成的加害行為仍在繼續的狀態下，一方面知道這樣的狀態或因過失而不知，卻決定居住於此的住民，關於這些人的損害賠償請求權能否成立，內容應該如何考量，亦是問題。我

認為，這個問題不能一般地、抽象地論斷，唯有考慮加害行為的性質、被害的內容等，因具體事案個別地解決。以下為我的想法。

二、本來，住宅的價值是綜合該建築物的現況、自然及社會的環境及其他諸條件後而決定，通常會反應在買賣價格、租金等上面。因此，瞭解何種程度的買賣價格、租賃金額之後購入或承租該住宅者，一般而言，可以視為已經瞭解上述的諸條件（鄰近的噪音有無及其程度也包括其中），特別是，若已預期在此會有相當長期的居住期間，應該會更慎重地比較、考量這些條件，所以更可以推定入居者已經相當瞭解居住的諸條件。何況噪音所生的被害，擴及相當廣泛的地域，且其發生以持續相當長期間，更甚者是，在該地域有所謂的團體訴訟發生，也就是說已經成為一個社會化問題的情形下，決定要轉居該地區並長期間居住者，事實上推定他們對這些被害的狀況在某程度上的認識之後而入居應屬適當。我認同多數意見認為原判決的事實認定違背經驗法則，便是以此觀點背景。原審

的審理不夠充分（特別是對被上訴人常氏的部分）。

三、其次，認定被上訴人不認識被害狀況並決定居住該地區的情況下，其是否有過失及被認定有過失時會產生是否有及於損害賠償請求權的效果的問題。關於這一點，由噪音所生的被害，擴及相當廣泛的地域，且其發生已持續相當長的期間看來，也就是說已經問題社會化的情形下，決定轉居該地域並居住相當期間者，若對於被害狀況不認識，除了有特別的情事，認定其有過失是適當的。因此，在本件若被上訴人近藤與常兩位不知道本件航空噪音的存在而入居，應該說這兩位有過失。此外，本件的侵害是由具公共性的本件機場的提供使用而來，被害僅止於精神上損害的程度，即使與其他先住者的被上訴人間的權衡上來說，斟酌兩位的過失之後，在算定兩名的慰藉金金額之際加以考慮，與先住者的慰藉金金額之間設合理的差等也是理所當然的。我並非以排斥原判決所論的過失相殺主張而直接斷定違法，但也必須說原審在這點上的判斷失當，所以駁回後的原審應該在這點上加以考量。

拾壹、法官栗本一夫、谷口孝正與前面的寺田治郎的補充意見相同。

拾貳、法官團藤重光、中村清朗、木下忠良、伊藤正己的反對意見如下。

對於本件機場的B飛機跑道提供使用開始後才轉居此地的被上訴人近藤與常的損害賠償請求，上訴人適用接近危險理論而免責的主張，原審認為住民一方只要沒有被認定是特別利用公害問題等意圖而接近此地區則不適用接近危險理論的見解之下，因為對兩位被上訴人無法認定有這樣的意圖，所以排斥適用接近危險理論而認容其請求，但多數意見認為接近危險理論未必應該如此狹隘地解釋，即使接近危險的人並沒有前述的意圖，但一方面知道危險的存在且對其容認並入居該地區時，並非可謂不論何種情況都不應該承認加害者的免責，因而多數意見排斥原審的解釋，此外原審認定另一位被上訴人常也有同樣的情況，而認為原審的認定有違背經驗法則之違法。但是我無法認同多數的理由如下：

一、首先，關於多數意見所謂接

近危險理論，原審所示的見解失之過窄，以及被害人因為危險的存在及其現實化後所生的被害內容，一方面有所預測及認識並進一步有甘受的意思，將自己置於危險之下時，不論事情如何，認為加害者有可能免責的這一點，我們亦無異議。只是，在具體上，要適用這樣的理論承認加害者免責時，有需要更進一步斟酌討論的地方，例如在本件僅以兩位被上訴人既認識本件機場的飛機噪音對周邊住民所產生的侵害又入居該地域的事實，直接承認加害者的免責，這樣的推論，恐怕原本是適用於入居到相關的加害狀況已經存在一般性的社會承認的地區的入居者的關係中，用所謂地域性的理由對先住者承認加害行為的適法性或免責的法理，會擴張到如同本件入居到被害狀況尚未成立一般性社會承認的地區的入居者也適用的危險性是必須注意的。

二、(一)應該成為問題的是，多數意見斷定原審的事實認定上有違背經驗法則等的這一點。多數意見對原審的事實認定，就被上訴人近藤的部分而言，依照原審對本人詢問的結果，該被上訴

人於 B 機場跑道提供使用開始後的昭和四十五年六月移居到現住所，但是當時對於本件機場噪音形成問題的事情不甚瞭解，只在仲介業者的推薦下，選擇靠近丈夫上班場所的現住所，在入居前僅曾經一次大約十五分鐘到現場勘察就決定，搬入後才知道噪音甚為激烈，原判決表示，本件機場噪音的實情對於一個對此地生疏的人而言，只有十五鐘的事先勘察並不能明確知道，居住之後才能夠開始體認的情況也是能夠理解的。對於原判決這部分的判示，如前所示，也許因為原審對接近危險理論採用狹隘解釋的關係，並沒有將焦點放在被上訴人對危險存在的認識或者容認被害的有無，稍有欠缺具體性與明確性的遺憾，但是最後還是可以認定被上訴人近藤入居當時對附近地域的飛機噪音的實情及基於此的被害內容、程度沒有充分的認識或預測，多數意見也立於同樣的見解。只是，多數意見認為 1

(ア) 被上訴人近藤入居前的昭和四十四年十二月已被提起本件第一次訴訟，翌年二月五日起 B 飛機走道開始提供使用，(口) 同年三月當時在本件機場一天的離著陸飛機增加到三六七班（其

中噴射機一六五班），飛機離著陸的間隔在白天（七點起到十九點）是二分二八秒（噴射機是五分五七秒）（ハ）B 飛機跑道提供使用開始後被上訴人近藤及常所居住的地區所測出的噪音層級及噪音七十分貝以上的持續時間，大型噴射機是一〇〇到一一〇分貝，約二五秒間；中、小型噴射機是九十到一〇五分貝，約二〇秒，同被上訴人所入居的服部壽町位於跑道末端南東大約一七〇〇到二四〇〇公尺處，幾乎就在 B 飛機跑道飛行路線的正下方。(二) 依證據所示，從昭和四十二年前後起本件機場所發生的噪音問題頻繁地在主要的日刊報紙上被報導，再綜合考量以上諸點，被上訴人近藤於昭和四十五年六月轉居服部壽町地區之際，對飛機噪音已成問題或飛機噪音存在的事實不十分瞭解而移居此地的主張，在經驗法則上是難以信服的。(2) 所以若被上訴人認識一定程度的飛機噪音的存在又選擇在此居住，可推定其自己容忍所見聞程度或相差不遠的噪音侵害並且不得已選擇入居，因此，只要不認定該被上訴人入居之後所實際上所受的被害超越入居當時由對噪音的認識所推測

的被害程度等特別情事，可以解釋該被害是被上訴人所應該忍受的部分，而原審並沒有確認任何特別情事的存在，所以難以同意原審上述的認定判斷。

(二) 但是，

(1) 在本件，關於認定被上訴人知情這一部分，幾乎唯一可以論為直接證據的只有該被上訴人在原審的供述，而其他有關連的間接證據也只有多數意見所引用的前述事實，因此被上訴人近藤供述的信憑力如何成為重要的關鍵。根據其供述，被上訴人一家之前一直居住在兵庫縣的淡路島，但在入居本件地域之前一個月，因從事齒科技士的丈夫就職地點決定在阪神地區而有搬家的必要，慌忙倉促間由不動產最初介紹了現住所，僅在搬家的約兩周前的白天中午一點到兩點之間和家人一起由不動產業者開車到現場做介紹，大約勘察十五分鐘左右就決定入居，但是在勘察時完全沒有注意到飛機的噪音，搬家之際也過於專注，等到整理結束鬆一口氣之後，才初次注意到飛機的爆音而驚訝不已，且入居當時雖然知道有機場的存在，但是對於機場所在與住所的位置關係完全不知情，對本件機場飛

機噪音等已問題化亦無所知。原審採信此供述，但相對於此多數意見則認為從前面(一)(1)的(口)及(八)點看來，被上訴人在入居前的勘察時對於飛機噪音問題的存在並沒有注意到的主張在經驗法則上是無法置信，又從(イ)及(二)看來亦同，被上訴人對飛機噪音問題的存在不十分瞭解的解釋也是難以信服，結果，還是認為原審的認定判斷有違反經驗法則的違法。但是，關於前者被上訴人近藤事先勘察的時間是白天下午一點到兩點左右的十五分鐘的短暫時間，另一方面在此時間帶噴射機由B飛機跑道的離著陸(依原審所為的認定，通過服部壽町正上方的只有著陸機而已)的頻率並不明確，所以僅根據前述的噴射機的離著陸的次數及平均的間隔，就斷定在事前勘察時應該至少有一次經歷噴射機(特別是大型的噴射機)的離著陸所發出的噪音的機會，近藤不可能沒有察覺，而認定原審的認定判斷有違背經驗法則的多數意見的見解是欠妥當的。又關於後者的部分，本件第一次訴訟是由與近藤入居地區無關的川西市住民所提起，而近藤所居住的豐中市住民所提起的第

三次訴訟則是在近藤入居後，且關於報紙的報導方面，多數意見所引用的證據顯示是昭和四十二年九月起到四十四年十一月止的報紙記事，但是並沒有提到對近藤迫切於搬家的一個月當中的報紙報導狀況，且報導的當時對於尚在淡路島居住生活與阪神地區並沒有特別接觸或關係的被上訴人近藤而言，該報導只不過是他人的事，在意識裡沒有深刻且明確地認知會是與自己有關的問題，反倒是認為對本地區地理完全不明的被上訴人，並沒有想到此搬遷地點與本件機場 B 飛機跑道接近且位於飛行路線的正下方，屬於有嚴重的噪音問題存在的地區，這樣的想法並不會太牽強，所以該被上訴人的供述也不能謂其在經驗法則上無法信任。不只如此，即使被上訴人在事前勘察之際真有遇上一次在 B 飛機跑道離著陸的噴射機噪音的機會，即推論身歷這樣一次的噪音就可某程度地認識或預測該噪音是不分晝夜頻繁反覆地發生及其實態為何是有困難的，即使加上考慮被上訴人由報紙報導對於噪音問題的存在有若干認識亦同。因此從以上相關的觀點認為原審對於上訴人近藤是否知情的認定

判斷有違背經驗法則的違法，實在無法贊同。

(2) 多數意見更進一步認為，若被上訴人近藤在入居當時已經認識本件機場噪音的存在，則入居後若所受的被害沒有超越事前的推測等特別情事，應該推定被上訴人是容認此噪音等問題之下入居於此，而在原審並沒有確認有這樣的特別情事存在。但是就如同(1)所述，對於本件飛機噪音所生的被害內容及性質，是如同原審所判示，指的是日常生活中特別是夜間持續身處在反覆的機場噪音下產生的身體上被害、各種生活妨害及由此所造成的累積性苦痛，因此原審認為這樣的被害實態必須居住以後才能開始體會的見解，其旨趣也就是，僅以短暫地在現地暴露噪音之下的經驗不可能把握或預測入居後的被害實態。這樣的認定判斷是基於第一審及原審時對被上訴人本人詢問當中多數的被上訴人異口同聲如此地強調供述，所以並非不能認同。由此看來，多數意見的主張並不妥當。

(三) 被上訴人常的情形，和近藤稍有不同，但是僅止於對本件飛機噪音的存在及所生的被害實情的認識及預測這一點，前

面所述對被上訴人常也大體上妥當。

三、所以，關於接近危險理論即使如前述為比較緩和的解釋，也無法因此承認上訴人對於兩名被上訴人所主張的阻卻損害賠償責任。本來，兩位被上訴人若在入居前能更慎重周到地實施調查，應該對危險的存在及其內容可到達某程度的察知，但是就前述所言及原審所認定的事實和兩名被上訴人是在 B 飛機跑道開始提供使用不久後入居等情事看來，過度苛責調查的不充分並不適當，以此為過失相殺的理由或斟酌慰藉金額的算定先另當別論，但以此為上訴人對兩名被上訴人主張本件機場的設置、供給使用早於兩位的入居而主張優位的根據並不存在。是故，對被上訴人的損害賠償請求權，排斥上訴人所主張的關於地域性、先住性、接近危險理論的適用而肯定被上訴人請求權成立的原審判斷，結論上應該認為是正當的。又根據原判決明白地排斥上訴人所論的過失相殺，基於兩位被上訴人的前述過失是否能適用過失相殺原則上應委由原審的裁量，在本件的事實關係下，即使以原審未為過

失相殺也不會有影響判決的違法（關於慰藉金算定與其他被上訴人沒有為不同的待遇部分，亦同。）。

綜上的結果，對於多數意見廢棄原審判斷容對被上訴人近藤及常的損害賠償而駁回原審的見解表示反對。

拾參、法官木下忠良對前述兩位被上訴人的追加反對意見如下。

一、多數意見認為，被上訴人近藤在昭和四十五年六月轉居服部壽町時，不十分瞭解飛機噪音被問題化的情況及飛機噪音存在的事實而入居是經驗法則上難以置信，同年七月轉居的常亦同。兩位被上訴人一方面認識飛機噪音的存在又容認因此所受的被害而入居，且該被害與生命、身體無關時（1）是否被上訴人入居後實際所受的被害程度超越在入居之際所推測的程度（2）只要沒有入居後噪音格外增大等特別情事，該被害可視為被上訴人所應忍受，且依照原審所確認的事實關係並沒有特別情事存在。但是，我從原審所確定的事實關係中對認為該當第（1）（2）的特別情事的事實已經各自存在的見解表示贊同，所以關於這一點，

對先前的團藤、中村、伊藤法官的共同反對意見之外有若干附言如下。

二、首先，關於第(1)點，除了前述的共同反對意見之外，想進一步指出下列的見解。

在前面的反對意見中指出通常在服部壽町地區的上空通過的只有著陸機。根據原審所確定的部分，噴射機的噪音是與日常生活有關的東西所發生的噪音當中最強大的一種，而且含有高週波成分的金屬性音質，感覺比螺旋槳飛機的噪音要吵雜得多，特別是大型噴射機的噪音強大，被上訴人近藤在入居之前去事先勘察時，本件機場在白天(七時至十九時)噴射機的平均著陸的頻率，在昭和四十五年三月當時大型噴射機是七二分鐘一次，噴射機全體大約是十二分鐘一次，同年八月當時大型噴射機大約三五分鐘一次，噴射機全體大約九分鐘一次，所以被上訴人在事前勘察時大有可能沒有遇上大型噴射機從上空通過。又假設被上訴人曾經一度遇到大型噴射機，根據原審所確定，在同一地點測定同一機種的飛機離著陸時，在各個測定時段由於飛機路線、高度、

機體重量、風向風速、溫度、濕度等諸條件所測得的測定值也不相同，所以，以僅有一次的短時間的事前勘察經驗，被上訴人無法認知該地區飛機噪音的實情反而可說是至為明顯。常和近藤大致相同，可為相同的認定。

三、關於第(2)點，根據原審的認定，兩被上訴人入居服部壽町的昭和四十五年六、七月起不到兩年之間，在本件機場的噴射機，特別是大型噴射機的起降次數明顯地急遽增加。也就是說，噴射機全體，與昭和四十五年三月相比，同年八月增加百分之二九·七，昭和四十七年四月增加百分之五〇·三，且大型噴射機方面，與昭和四十五年三月相比，同年八月增加百分之六七·七，昭和四十七年四月實際上是增加了百分之一八二·四，如此看來，噪音所造成的被害程度不得不謂有相當顯著的激烈化。

四、關於多數意見判斷原審對被上訴人入居服部壽町當時對於該地區的機場噪音狀況沒有十分認識的認定為違法的部分，如同前述幾位法官所示的共同反對意見所示有不少的疑問，假設關於這



一點遵從多數意見的見解，推定這兩名被上訴人在某程度上容認噪音的被害而入居，對該容認程度內的噪音被害有可能沒有損害賠償請求權，而必須廢棄原判決認容兩位的損害賠償請求權，但是只要限於上述原審所確定的事實為前提，兩名被上訴人入居後實際所受的損害明顯超過被上訴人所能容認的相關被害，對於超過的被害部份必須認容兩位被上訴人的損害賠償請求。

拾肆、法官團藤重光與上述的木下法官的追加反對意見採相同見解。

拾伍、法官環昌一關於兩位被上訴人的反對意見如下

如同我在前面所述，本件紛爭的本質以應該何處為畫定適法行為互相的界限的均衡點上來理解，對此為判斷而行利益衡量之際，被上訴人以身為地區住民集團中的一員，對於不得已所承受的環境污染的惡害應視為是損害。如此一來，近藤、常兩位，在污染已經存在的地域內，對國家本來沒有任何權利、權限的土地、房屋，基於自己的正當權原重新決定住所而開始的居住行為

認定其為不適法是完全沒有理由的，且兩名被上訴人從居住時起就成為該地域區集團的一員而成為污染的被害人的事實也很清楚，所以兩人在居住開始之際是否知道環境污染的事實，或對污染認識的程度如何的主觀情事並不會左右本件上訴人不法行為的成立與否，這些事情，只不過是兩名被上訴人對國家行使請求權時，開始成為判斷對象的事項而已。也就是說，以一般論而言，因應這些事情的程度或內容，依情況而定，被害住民的權利行使若被解釋為該當違反信義原則，或者明示或暗示事先放棄權利的行使等，其結果，請求權的一部或全部的行使將受到約制，或者在過失相殺的法理之下算定損害額之際有可能對被害住民造成不利的關鍵，但是，這些事情不會成為本件這種案件的不法行為成立與否所相關的客觀要件。

就原審判決及本件訴訟的經過當中，第一審，對於近藤及常兩位的被害由國家負擔支付慰藉金的義務並不妥當，認定此種損害是被害人所應該忍受而駁回該請求，而在原審，國家主張被上訴人應該適用所謂的接近危險理論，且沒有任何該排除適用的特

別情事，請求維持第一審的判斷。原審關於這一點，依兩名被上訴人對被害狀況認識的有無、程度，認定兩位當時對於本件噪音被視為問題的情況並不十分認識而入居的事實之外，對國家而言與各個住民入居的先後無關，基於本件機場已事先存在的事實不能主張優位，住民方面只要沒有特別類似利用公害問題的意圖，應該解釋為沒有適用接近危險理論，只是與其他被上訴人一同算定損害額時將兩名的居住地區與居住時期列入考慮而已，原審認容被上訴人的請求。在原判決當中，國家的主張與原審的回應，是何種型態的法律構成，原判決的措辭未必適切明確，本來，原審對於所言的接近危險理論是如何理解並不明顯，但是，就如同前面所示，在原審最後的判斷，不認為有足以認定全部或一部違法的情事，又從兩名對環境污染的事實的知情、認識這一點，在損害額的算定上也還不到具有特別考慮的重要性的旨趣看來，假設原審對於知情等點的事實認定有違背經驗法則的違法，推定兩名被上訴人知道污染等事實而入居，除去這一點，依照原審判決對兩被上訴人的入居事

實，以兩名被上訴人已知污染事實為主要理由，認定兩名的請求違背信義原則而加以排斥是牽強的，且以此部分在算定損害額時沒有特別考慮為由認為原審判決所為的算定不合理也不妥當。結果，即使原判決的事實認定有前述的違法，也不應該解釋為對判決結果會產生影響。如同上述，我與基本上無法認同多數意見的看法，而原審的判斷基於前述的旨趣來解釋應該可以肯定是正當的。附帶說明的是，僅限於多數意見對於有關近藤、常兩名被上訴人對於環境污染事實的認識，認為原審的事實認定認為有違背經驗法則的違法這一點，我和團藤及其他三位法官的反對意見採一樣的見解。

參、關於將來的損害的賠償請求部分

拾陸、法官團藤重光的反對意見如下：

在民事訴訟法第二百二十六條規定，請求將來給付之訴僅限於該請求有事前成立的必要性時始得以提起。就法條文義來看，不過將有事前請求的必要性存在列為要件而揭示，就其在整個

民事訴訟法體系中的位置來理解時，本條終究是例外，所以在解釋上要嚴格限制是理所當然。但是，本條應該如何解釋，只能一邊斟酌立法者特別設定本條的旨趣，並考量既判力範圍的問題或當事人間利益的均衡等之後而決定。

只是，關於附期限請求權或附條件請求權等，必須解釋成不需要等到期限的到來或條件的成就，可以預先提起訴訟取得債務名義，假設即使沒有本條的規定也是理所當然，果是如此，特別設定本條的旨趣不能僅視為要迴避這種情況下的疑義。我認為，應該成為請求權發生基礎的事實關係已經存在於繼續的態樣下，而且認定在將來也會確實地持續的情況下，因應具體的事案，在基於上述的考量下所承認的限度內，視為本條所規定的訴求。

基於這樣的概念，進行本案的考察。例如，土地工作物設置、保存有物理性的瑕疵而對他人發生有繼續性的損害時（參照民法第七百十七條），該他人對工作物的占有人或所有人，不僅是對於已經發生的損害，只要該瑕疵未被除去，對將來也應該會持續發生的損害，皆可請求賠償

才是。這應該與多數意見所例示的不動產的不法占有的情況沒有差異。我認為，這個理念不限於民法第七百十七條的情況，也應該及於國家賠償法第二條第一項所規定的公共營造物的設置、管理的瑕疵對他人產生損害的情況。當然，民法第七百十七條所規定的工作物設置、保存的瑕疵，向來是解釋為物理的部分，相對於此，國家賠償法第二條第一項所規定的營造物設置、管理的瑕疵，不只是指構成營造物其的物體設施本身的物理性缺陷，如同多數意見所示，營造物與該營造物依照提供使用的目的而利用的關聯之下有促使危害發生的危險時也包括在內，而本件機場正可以說是加入後者的觀點的解釋下所謂的缺陷機場，其設置、管理的瑕疵是複合性的內容，不能視同民法第七百十七條的所規定工作物的設置、保存瑕疵。但是，原判決認定過去的損害賠償的損害之際，以被害人各自最小限度的損害為基準，且認為此最小限度損害的發生，只要限於沒有特別的情事在將來相當的期間還會確實持續，在常識上是可以認同才是。上訴人主張原判決命將來之給付並沒有付附明確且適

當的終期有重大瑕疵，對這一點我也認為原審判決中關於將來給付請求的部分應該廢棄發回，但是如果對於前述的最小限度損害的發生可視為確實持續的期間以較為節制的角度來訂定其終期，即使在此期間內有特別情事發生，可以讓對方提起請求異議之訴以尋求救濟，不過也必須舉證因為特別情事的發生對賠償金額發生影響，但是這還不會構成課以不當不利益。又，基於附這樣

的終期，在既判力的範圍方面，也可以解消疑點。要言之，我不能贊成認定本件將來給付之訴為不適法的多數意見。

此外為慎重起見附帶一提的是，依多數意見昭和五十年六月一日以後所發生的本件損害賠償請求權之訴被駁回，其中發生後已經經過時效消滅期間的部分，被上訴人於判決確定之日起六個月內若未重新起訴則消滅時效完成。這點也與多數意見不同。