

基地騒音公害の差止め

米軍機による騒音公害を中心に

吉 村 良 一

第1章 基地騒音公害訴訟の課題

第2章 米軍機による騒音公害差止請求に関する裁判例

(1) 横田・厚木最高裁判決まで

(2) 横田・厚木最高裁判決とそれ以後

第3章 米軍機による騒音公害における国の地位と権限

(1) 問題検討の出発点 米軍機による騒音被害発生の違法性

(2) 国の地位と責任

(3) 国の取りうる手段

(4) 小 括

第4章 その他の論点

第1章 基地騒音公害訴訟の課題

空港，幹線道路，鉄道等の大型施設に起因する騒音問題は，今日もなお深刻な公害問題の一つである。中でも，基地を使用する軍用機による騒音（爆音）被害は，民間機によるそれを質量ともに上回っている。特に，わが国の場合，横田，厚木等の首都圏に存在する基地や，地域の平坦部に基地が強権的に作られ，その用地として居住地を接収された住民がその後，基地周辺に住宅地を形成してきたという形成史上の特徴から，基地が住宅地に近接している嘉手納基地のように，深刻な騒音被害が広範囲に発生せざるをえないという立地上の問題点も存在する。

これらの基地騒音に対し，1970年代半ば以降，差止めと損害賠償を求める訴訟（いわゆる基地公害訴訟）が多く提起されたが，その背景としては，

騒音被害の深刻さに加えて、次の二つの事情が指摘できる。第一は、この時期、公害裁判が一つの転換期を迎えていたことである。すなわち、1970年代に入って、損害賠償による公害被害の事後的救済にとどまらず、差止めを求める訴訟が増加したが、これは、四大公害訴訟において公害に対する企業の法的責任が明確化されたことを踏まえて、より抜本的な対策である差止めへと公害裁判の重点が移行したことを意味する。その転機は大阪空港訴訟である。この訴訟で空港周辺の住民は、大阪国際空港を離着陸する航空機による騒音・振動等の差止めを求めたが、大阪高裁は1975年にその請求を全面的に認める判断を示した（大阪高判昭和50年11月27日判例時報797・36）。これらの動き¹⁾が、被害住民らによる基地騒音に対する差止めを求める民事訴訟提起への大きな励ましとなったことは、容易に推察しうるところである²⁾。

第二に、自衛隊や米軍（安保条約）に関する憲法判断を裁判所が回避する中で、憲法問題はカッコに入れたとしても、基地が現に日本社会に存在し、市民生活に影響を与えている以上、その活動も市民社会に適用されるルール（市民法）に従うべきではないかとの考え方がとられるようになったという事情がある。すなわち、田山輝明（敬称略、以下同じ。）がいう、「軍事行政にも市民法の論理を」³⁾という考え方である。市民法によれば、違法な侵害行為がなされた場合、そのことによって生じた被害は賠償され、同時に、侵害行為は停止（差止め）されなければならない。だとすれば、侵害行為がたとえ米軍や自衛隊であっても、同様の救済が認められるべきではないか。このような考え方が、基地騒音被害を、基地「公害」としてとらえて、その救済のための民事訴訟を提起するということにつながったのである。

しかし、これらの基地騒音公害訴訟において、裁判所は、原告の願いである騒音の防止に関する請求（差止請求）を、理由づけは同一ではないものの、ことごとくしりぞけている。そのことの原因としては、軍事基地に固有の問題に加えて、「差止め冬の時代」といわれる公害裁判をめぐる動

きが考えられる。すなわち、前述したように、1975年には大阪高裁が差止請求を認める判決を下し、これに勇気づけられ差止請求訴訟が増加するが、1970年代後半以降、公害差止訴訟は住民側に厳しい状況に入る。そのターニング・ポイントとなったのが大阪空港最高裁大法廷判決（昭和56年12月16日民集35・10・1369）である。最高裁の多数意見は、大阪空港は国営空港であり、運輸大臣には「航空行政権」と空港の管理権という二つの権限が帰属しており、両者は不可分一体のものであるため、被害者は民事訴訟により空港の使用禁止を請求することはできない（「公権力発動請求不適法論」）として、差止請求を却下した。差止めに対する消極的な最高裁のこの態度は、その他の公共的な活動による公害の差止めが問題となったケースにも大きな影響を与え、これ以後、道路公害を問題とした国道43号線訴訟、新幹線による騒音振動の差止めが問題となった新幹線訴訟等、その全てにおいて差止請求が棄却ないし却下されている。その際、原告の請求にとって障害となったのは、大阪空港訴訟最高裁判決によって作られた「公権力発動請求不適法論」と、国道43号線訴訟第1審判決（神戸地判昭和61年7月17日判例時報1203・1）等の下級審が作り出した、被告の騒音が ホンを超えて原告の居住地に侵入しないようにするといった「抽象的不作為請求」は請求の特定性を欠いて不適法であるとする考え方の、実体審理に入るまでの「二つの壁」⁴⁾であり、さらにまた、かりにこの壁を破って実体審理に入ったとしても、侵害行為の公共性を理由に請求を棄却する裁判所の判断⁵⁾であった。

しかし、ここで留意すべきは、差止めをしりぞける各判決においても、受忍の限度を超える（その意味で違法な）被害が発生し、したがって損害賠償責任があることは、ほとんどの場合、認められていることである。唯一とも言える例外は、「被告による本件飛行場の使用及び供用行為の高度な公共性を考えると、これに基づく原告らの被害が……情緒的被害、睡眠妨害ないし生活妨害のごときものである場合には、原則として、かかる被害は受忍限度内にある」とした厚木第一次訴訟控訴審判決（東京高判昭和

61年4月9日判例時報1192・1)だが、この判断は、後に最高裁によって、「原審は、……単に本件飛行場の使用及び供用行為が高度の公共性を有するということから、原告人らの前記被害は受忍限度の範囲内にあるとしたものであって、右判断には不法行為における侵害行為の違法性に関する法理の解釈適用を誤った違法がある」として破棄されている（最判平成5年2月25日民集47・2・643）。

ところで、公害差止めにおいては、近時、新しい動きが、道路公害において生まれてきている。すなわち、抽象的不作為請求に関し、国道43号線訴訟控訴審判決（大阪高判平成4年2月20日判例時報1415・3）が、請求の趣旨は特定されているとしてその適法性を肯定し、また、同最高裁判決（最判平成7年7月7日民集40・7・2599）も、前述の「2つの壁」に触れることなく実体審理に入っているのである（ただし、いずれも、差止請求そのものは棄却）。さらに、2000年には、騒音被害ではなく大気汚染公害ではあるが、尼崎訴訟と名古屋南部訴訟で、ディーゼル車が排出する微粒子（DEP）と健康被害の因果関係を認め、差止めを認容する画期的な判決が言い渡されている（神戸地判平成12年1月31日判例時報1726・20、名古屋地判平成12年11月27日判例時報1746・3）。

このような新しい動向を踏まえるならば、今日、あらためて、基地公害差止めの問題を論ずる意義は少なくないと言えるのではないか。本稿は、このような問題意識に立って、基地騒音被害の差止めを検討しようとするものであるが、その際、条約に基いて駐留する外国軍隊であるため、自衛隊機の場合よりもさらに大きな困難性を抱えるとされる米軍機による騒音被害の差止めに絞って、米軍と国の関係という、この問題に固有の論点を中心に検討を加えてみたい⁶⁾。

第2章 米軍機による騒音公害差止請求に関する裁判例

(1) 横田・厚木最高裁判決まで

米軍機による騒音の差止めを求めた訴訟は多数存在するが、裁判所は、以下のような様々な理由づけで、原告の請求をしりぞけている。

横田第一～二次訴訟第一審判決（東京地八王子支判昭和56年7月13日判例時報1008・19）

「本件差止請求は、横田飛行場に対する米軍の管理運営の権限を制約し、米軍機の活動を制限することを内容としているものであるが、……同飛行場の管理運営権ないし米軍機の活動に対しなんらの権限を持たない被告（国）には、右訴えにつき当事者適格が欠けている」。

「本件差止請求は結局において、被告に対し日米合同委員会における協議ないしは米国政府との外交交渉を義務づける行政上の義務づけ訴訟に帰するといわざるを得ないのであるが、かかる行政上の義務づけ訴訟は法律上成立する余地がない。」なぜなら、このような交渉を行うかどうかは「高度の政治問題」であり、裁判所における判断になじまないものだからである。

したがって、原告の請求は不適法であり却下すべきである。

厚木第一次訴訟第一審判決（横浜地判昭和57年10月20日判例時報1056・26）、同控訴審判決（東京高判昭和61年4月9日判例時報1192・1）

米軍機の運航に関してわが国の民事裁判権が及ぶいわれはなく、しかも、被告（国）は、米軍機の運航を規制、制限する権限を有しない。したがって、「被告に対し条約上の義務履行行為と抵触する米軍機の離着陸についての規制、制限措置を執ることを求めることは、法的に不能を強いるもの」である。

また、原告の請求が、国に、飛行場使用の制約制限をするための行為を求める給付の訴えであるとすれば、それは行政上の義務づけ訴訟となり、「通常の民事訴訟によって、かような請求をなすことは許されない」。

したがって、原告の差止請求は、不適法として却下すべきである。

判決が差止請求をしりぞけた論理は、まず第一に、国には米軍の行

動を制約し騒音を差止める権限がないことであり、加えて、現実には考えられる国の対応としての日米合同委員会等での米国との交渉については、そのような行為を行うかどうかは「高度の政治性」を有するので通常の民事訴訟では許されないというものであった。そして、いずれも、訴えは不適法として却下されている。

以上に対し、国と米軍の関係について、立ち入った検討を加えたのが、次の、横田第一～二次訴訟控訴審判決である。

横田第一～二次訴訟控訴審判決（東京高判昭和62年7月15日判例時報1245・3）

- a) 夜間に離着陸に使用させないこと、エンジンテスト等の騒音発生行為をさせないことという主位的請求に対して：「それが直接的に米軍の行為の停止を求める趣旨であるならば、被告は被告適格を欠くことになるから、この点で右請求は不適法として却下されるべきことになる。又、右請求の趣旨が被告自身に対して給付を求める趣旨であるならば、どのような具体的行為を求めるのか明確でなく、その点で不適法であるというのほかはない。」
- b) 侵害行為を停止させるのに有効な作為不作為（例えば、飛行計画の不承認、便宜供与の停止、日米合同委員会における協議またはその他の外交交渉等を行うこと）を求めるといふ予備的請求に対し：この請求は、いわば間接的請求権と言うべきものであるが、実定法上このような権利を認めることができるかどうかその私法上の根拠が検討されなければならない。

原告らは侵害行為の共同不法行為者となっていると主張するが、「不法行為の被害者は、特段の規定のない限り、加害者に対し損害賠償請求権のほかには差止請求権を有するものと解することはできない……のみならず、右基地提供の事実から被告を米軍との共同不法行為者と認めることはできない。」

「物権のように排他性を有する権利に対する侵害を排除又は予防するために被害者に与えられるべき救済方法としては、直接に加害者に対して侵害行為を停止すべきことを求める侵害行為差止請求権を認めることが最も適切であり、従ってそれだけで十分である。人格権の場合も例外ではない。たとえ第三者と加害者との間に何らかの契約関係等が存在し、これが加害行為の一因をなしていると考えられ、従って右契約関係を立つならば加害行為の停止

に役立つであろうと認められる場合であっても……このような権利を認めることは、被害者にとっては他人である人達の間の契約関係を介入し契約当事者の一方に他方に対する債務不履行をなすことを求めることになる訳であるから、甚だしく穏当を欠き適当ではないというべきである(例えば、隣家の所謂カラオケ騒音や工場騒音が耐え難いとき、被害者のためには隣家の住人に向けてカラオケ騒音等の停止を請求する権利を認めれば十分であり、隣家が借家の場合その賃貸人に向けて賃借人である隣家の住人に対して立退を要求する権利や電力会社に向けて隣家に対する電力の供給を停止するよう請求する権利を認めることは許されないというべきである。本件のように、契約関係が条約に基づくものである場合は、不適当であることが一層あきらかである。)」

「以上の理は、直接の加害者がたまたま外国の軍隊であるため、これに対して差止訴訟を提起してもその外国が応訴しない限り我が国の裁判権がおよばないということによっても変わることはないものといわねばならない。」

本判決の特徴は、「高度の政治性」論や義務づけ訴訟の不適法論等ではなく、国と米軍の関係を問題にし、直接の加害者は米軍であり、国はそれに施設を提供しているにすぎないとし、いわばその関与の間接性を理由に請求をしりぞけている点である。特に、両者の関係を(カラオケ等により被害を発生させる)建物賃借人と建物を提供する賃貸人になぞらえ、直接の原因者である賃借人に対する差止請求が最も有効な手段であり、それで足りるとしている点が興味深い。これは、原告が、夜間の離着陸禁止や一定以上の騒音発生の防止といった包括的な不作為請求に加えて、予備的に、米軍への働きかけ、国独自で可能な方策、それらの総合的实施といった、国のとり得る改善策を具体的に例示した請求を行ったことの結果かとも考えられる。すなわち、これらは、必ずしも「高度の政治性」が問題となるような大げさなものばかりではないからである。

これに対し判決が、原告の請求が基地の撤去といったものではないにもかかわらず、原告の請求を認めることは被告に米軍に対する「債務不履行」(条約違反)を要求することになると決めつけている点には疑問があ

る。そして何よりも、一方で、「直接に加害者に対して侵害行為を停止すべきことを求める侵害行為差止請求権を認めることが最も適切であり、従ってそれだけで十分である」としつつ、それにもかかわらず、「以上の理は、直接の加害者がたまたま外国の軍隊であるため」これに対して差止めを求めることが事実上できない場合でも変わらないと述べていることは、理解に苦しむところである。なぜなら、上の判示の前半は、被害者が直接の加害者（カラオケ騒音を発生させる賃借人）に対する請求ができることが前提となっているのに、後半で、その前提が欠ける外国軍隊が妨害者の場合でも変わらないとしてしまっているからである。

福岡訴訟第一審判決（福岡地判昭和63年12月16日判例時報1298・32）、
同控訴審判決（福岡高判平成4年3月6日判例時報1418・3）

原告の「差止請求の内容を実現しようとするれば、根本的には右条約（地位協定）を改変するほかはなく、そのためには、被告（国）と米国との間の日米合同委員会における協議等外交交渉を通じ、米国の同意を取り付ける必要がある。しかし、かかる外交交渉の義務付け訴訟が民事上の請求としては不合法であることはいうまでもなく」、しかも条約自体、「高度の政治性」を有する問題であり、その改廃は「統治行為ないし政治問題として司法裁判所の判断事項に属さない」。したがって、このような訴えは不合法である。

小松第一～二次訴訟第一審判決（金沢地判平成3年3月13日判例時報1379・3）

被告（国）は、米軍に対し、小松飛行場の使用を「禁止し、制限することのできる地位を有しないものであるから、被告に対して米軍機の離着陸の禁止、制限措置を求めることは、法的に不能を強いるものであって、本件米軍機の離着陸等の差止請求は不合法といわなければならない。」

このような差止請求の内容を実現しようとするれば、外交交渉によるしかないところ、どのような交渉をなすべきかは「高度に政治的な裁量行為」であって、それを拘束するような裁判をすることは、三権分立の建前から許されない。

したがって、本件差止請求は不合法といわなければならない。

厚木第二次訴訟第一審判決（横浜地判平成4年12月21日判例時報

1448・42)

条約上の義務を負う被告(国)に、基地の使用を禁止・制限する方法による差止めを求めることは、国に、「およそなしえない行為を請求することに帰する。」

原告の求めるところを実現するためにはアメリカとの協議や交渉を行い、同国の同意ないし協力をえるほかないが、そのような交渉を行うかどうかは、「行政府の権限に属し、その必要性を認識し、いかなる時期に、いかなる方法により、どのような内容の交渉を行うかは、その高度の政治的かつ自由裁量の判断に委ねられて」おり、司法裁判所がこれを拘束するような裁判をすることは、三権分立の精神に反する。また、請求の趣旨内容も不特定であり、訴えは不適法といわなければならない。

～ 判決はいずれも、判決とは異なり、国と米軍の関係についての立ち入った言及をせず、「高度の政治性」といった、やや形式的な論理で請求をしりぞけていることが特徴的である。しかし、いずれも、米軍機による深刻な騒音被害が発生している⁷⁾という事実から出発してそのような被害防止のために裁判所はどのような役割を果たすべきかを考えるという視点が希薄な判決であるとの印象は、ぬぐいきれない。深刻な被害が発生しつつ、それを防止するために国が(外交交渉を含めて)どのような措置をとるべきかが問われているとき、国が何の措置もとらないことが、果たして、国の裁量行為として認められるのであろうか。

なお、判決が、自衛隊機に関わってであるが、その離着陸・運航の公権力性を否定し、さらに、「本件にあつては、被告が主張するような政治問題論、統治行為論を論ずる必要を見ない」としている点は注目される。すなわち、同判決によれば、原告の請求は「自衛隊の一部隊における諸活動の部分的制約を求めるものにすぎず、自衛隊の存立や基本的運営に関わるものとはいえない」とされているのである。この論理を米軍に押し及ぼすならば、請求の内容が、米軍の「存立や基本的運営に関わるものとはいえない」場合には、～ 判決等とは異なる判断もありうることになるのではないか。

(2) 横田・厚木最高裁判決とそれ以後

このような下級審の動向の中、平成5年に、横田、厚木訴訟に対する最高裁判決が下された。ここでは、米軍機による被害の差止めにつき詳細に理由を述べた横田第一～二次訴訟判決を取り上げる。

横田第一～二次訴訟最高裁判決（最判平成5年2月25日判例時報1456・53）

上告人は、被上告人（国）が妨害状態を引き起こしていると主張するが、本件飛行場は、被上告人が安保条約と地位協定に基づいて「米軍の使用する施設および区域としてアメリカ合衆国に提供しているものであって、上告人らの主張する被害を直接に生じさせている者は被上告人でなく米軍であるというのであるから、右主張はその前提を欠き失当である。また、被上告人が米軍に対して本件飛行場を提供している事実から、被上告人を米軍との共同不法行為者と認めることができないことも、原審の説示するところである。」

上告人は、国が妨害を防止しうる立場にあると主張するが、「本件飛行場に係る被上告人と米軍の関係は条約に基づくものであるから、被上告人は、条約ないしこれに基づく国内法令に特段の定めのない限り、米軍の本件飛行場の管理運営の権限を制約し、その活動を制限し得るものではなく、関係条約及び国内法令に右のような特段の定めはない。そうすると、上告人らが米軍機の離着陸等の差止めを請求するのは、被上告人に対してその支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものというべきであるから、本件差止請求は、その余の点について判断するまでもなく、主張自体失当として棄却を免れない。」

また、上告人は、騒音等による被害防止のため国が独自で採り得る対策が可能であるとするが、「上告人らの主張する被害を直接に生じさせている者が米軍であって、被上告人でないことは前示のとおりであるから、被上告人は被害防止の措置を採るべき法的立場にはなく、右主張は失当である。」

なお、上告人の、午後9時から午前7時まで飛行場を離着陸に使用させないこと、上告人らの居住地において一定以上の騒音となる行為をさせないことという請求は、その趣旨が、「被上告人に対し給付を求めるものであることは明らかであり、また、このような抽象的不作為命令を求める訴えも、請求の特定性に欠けるものということはいできない。」

この判決では、控訴審判決と同様、国は単なる施設・区域の提供者にすぎず、被害を直接生じさせているのは米軍であり、そのような米軍の行動を制約する権限は国にはないとされ、そのことを理由に、原告の訴えは失当とされている。しかし、同時に注目すべきは、本判決は、いわゆる「統治行為」ないし「高度の政治性」という、差止請求をしりぞける際にしばしば援用される理由づけについては特に触れていないこと、そして同時に、原審が、原告の請求は請求の特定性を欠くとしたことに対して、請求の趣旨は国に対して給付を求めるものであり、抽象的不作為命令を求める訴えも請求の特定性に欠けるものではないとしていることである。

横田第一～二次訴訟最高裁判決以降、下級審裁判例は、ほぼ同様の考え方で、国に対する差止請求を、主張自体失当として棄却している。

嘉手納訴訟第一審（那覇地沖繩支判平成6年2月24日判例時報1488・20）

「本件差止請求は、原告らに対する被害を直接に生じさせている者ではない被告に対し、第三者である米軍の行為の差止めを求めるものであるから、原告らが被告に対してその主張するような差止めを請求することができるためには、被告が米軍の使用する航空機の運航等を規制し、制限することのできる立場にあることを要するものというべきところ……本件飛行場に係る被告と米軍との法律関係は条約に基づくものであるから、被告は、条約ないしこれに基づく国内法令に特段の定めのない限り、米軍の本件飛行場の管理運営の権限を制約し、その活動を制限しうるものではなく、関係条約及び国内法令に右のような特段の定めはない。そうすると、原告らが米軍機の離着陸等の差止めを請求するのは、被告に対してその支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものというべきであるから、本件差止請求は……主張自体これをとることができないものとして棄却を免れない。」

横田第三次訴訟控訴審判決（東京高判平成6年3月30日判例時報1498・25）

一審被告である国は、横田飛行場を管理運営する権限を有しない。そして、飛行騒音等を発生させ「直接被害を発生させているのは……米軍であるから、

一審被告が妨害状態をひき起こしていることを前提とする一審原告らの主張はそれ自体失当というほかない。」「一審原告らは、一審被告が米軍に横田飛行場を提供していること自体や、その拡張、機能の強化に種々協力してきたこと、……米軍に種々の便益や特権を付与してきたこと……などをもって、一審被告が横田飛行場における航空機の運行（ママ）を支配し、一審原告らに対する侵害状態を生じせしめているとし、あるいは共同不法行為に当たるとも主張する。しかしながら、そのことが損害賠償の請求の理由となりうることは別として、差止請求の根拠になるとは認め難い。」

「一審被告とアメリカ合衆国（米軍）との間の横田飛行場の使用の法律関係は条約に基づくものであるから、一審被告は、条約又はこれに基づく国内法令に特段の定めのない限り、米軍の管理運営の権限を制約しうるものではないところ、関係条約及び国内法令に右のような特段の定めは見当たらない。したがって、一審原告らの差止請求は、一審被告に対してその支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求することに変わりはなく、主張自体失当である。」

「さらに、一審原告らは、予備的差止請求に関して、一審被告は……独自に対策を採り得ることを主張するが、一審原告らの主張する被害を直接生じさせているのが米軍であって一審被告ではないこと、かつ一審被告には横田飛行場に対する米軍の管理運営の権限を制約する根拠がないことはすでに述べたとおりであり、一審原告らの主張する被害を防止ないし軽減するための間接的な方策（例えば防音設備の設置など）を独自に採り得るからといって、このことが差止請求の根拠となると解することはできない。」

本判決で注目すべきは、基地の提供や、基地の拡張、機能の強化、様々の便宜供与といった事実が、（差止めの根拠とならないが）損害賠償の根拠となりうるとしていることである。なお、国がとりうる間接的な方策がなぜ国に対する差止請求の根拠とならないのかについては、必ずしも明確にはされていないように思われる。

小松第一～二次訴訟控訴審判決（名古屋高金沢支判平成6年12月26日判例時報1521・3）

原告が被告（国）に対して「差止請求ををすることができるためには、一審被告が第三者である米軍機の運航等を規制し、制限することのできる立場にあ

ることを要するものというべきである。ところが……一審被告は、条約ないしこれに基づく国内法令に特段の定めのない限り、米軍の小松飛行場に対する管理運営の権限を制約し、その活動を制限することができないところ、関係条約及び国内法令には、右のような特段の定めはない。そうすると、一審原告らの本件米軍機の差止請求は、一審被告に対してその支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものというべきであるから……主張自体失当として棄却を免れない。」

嘉手納訴訟控訴審判決（福岡高那覇支判平成10年5月22日判例時報1646・3）

原告らが被告に対し差止めを請求できるためには、「一審被告が米軍機の運航等を規制し、制限することのできる立場にあることを要するものと解される場所、……一審被告と米軍との法律関係は条約に基づくものであるから、一審被告は、条約ないし国内法令に特段の定めのない限り、米軍の本件飛行場の管理運営の権限を制約し、その活動を制限し得るものではなく、関係条約及び国内法令に右のような特段の定めはない。そうすると、一審原告らが米軍機の離着陸の差止めを請求するのは、一審被告に対してその支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものというべきであるから、本件差止請求は、……主張自体失当として棄却を免れない。」

小松第三～四次訴訟第一審判決（金沢地判平成14年3月6日判例時報1798・21）

「原告らは、被告（国）に対し、米軍機についても自衛隊機と同様その離着陸差止め等を求めるが、かかる請求をすることができるためには、被告が米軍機の運航等を規制し制限することのできる立場にあることを要する場所、……条約及び関係国内法令には、米軍の本件飛行場の管理運営を制約し、活動を制限できる定めは何もないから、被告は本件飛行場における米軍機の運航等を規制、制限できるものではない。」したがって、原告の請求は主張自体失当として棄却を免れない。

なお、本判決は、第一審判決に引き続き、自衛隊機に関して、「本件にあっては、民事訴訟の手續により本件飛行場における自衛隊機の離着陸の差止め等がなされたとしても、そのことで必然的に取消変更ないし発動を

求められることになる公権力の行使又はこれに擬すべき公権力主体の行為は見だし難い」として、差止めを認めうるかどうかの実体的審理に踏み込んでいる点が注目される。

新横田訴訟第一審判決（東京地八王子支判平成14年5月30日判例時報1790・47）

「横田飛行場にかかる被告（国）と米軍との法律関係は、条約に基づくものであって、被告は、条約又はこれに基づく国内法令に特段の定めのない限り、米軍の横田飛行場の管理運営の権限を制約し、その活動を制限しうるものではないところ、関係条約及び国内法令に上記のような特段の定めはない。そうすると、原告らが米軍機の離発着の差止めを請求するのは、被告に対してその支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものというべきであるから、原告らの米軍機の差止請求は……主張自体失当として棄却を免れない。」

原告らは、被告が外交交渉を行うべき義務があるとするが、「外交交渉をするか否かは、もっぱら……政治的裁量にゆだねられている」ので、外交交渉義務確認請求は主張自体失当であり、棄却を免れない。

横田第一～二次訴訟最高裁判決と、それに従う～までの一連の判決が差止請求をしりぞける（最高裁判決以降、却下ではなく「主張自体失当として棄却」とされる）際の論理をあらためて整理すれば、以下のようである。国は安保条約と地位協定に基づいて施設・区域を提供しているものであり、被害を直接に生じさせているのは米軍であり、施設・区域を提供している事実から国を米軍との共同不法行為者と認めることはできない。国は、条約ないし国内法令に特段の定めのない限り米軍の活動を制限しえないが、関係条約および国内法令にはそのような特段の定めはない。したがって、国に対する差止請求は、国に対して支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものであり、主張自体失当であり、棄却を免れない。

すなわち、そこでは、差止請求の相手方は「直接」に被害を発生させている者であるという前提に立った上で、国は単なる施設・区域提供者であり、しかも、米軍は国にとって支配の及ばない第三者であるという理解が

とられているのである。しかし、果たしてそのように言いうかが検討されるべきである。そこで、以下では、国と米軍の関係、すなわち、国にとって米軍は第三者にすぎないのか(換言すれば、国は第三者である米軍に施設・区域を提供しているだけの存在か)、さらにまた、国の権限および責務、すなわち、国は米軍機の騒音被害を防止ないし軽減するために何ができ(果たして、米軍は国にとって支配できない存在であり、したがって国は何もできないのか)、何をなすべきかという2つの点について、横田第一～二次訴訟最高裁判決のような考え方の当否を検討してみたい。

第3章 米軍機による騒音公害における国の地位と権限

(1) 問題検討の出発点 米軍機による騒音被害発生の違法性

米軍基地公害訴訟について、「この種の公害訴訟は、米軍基地問題の本質からして、安保条約の法秩序の憲法適合性そのものを重要争点とせざるを得ない」という意見がある⁸⁾。さらに、今村成和は、厚木第一次訴訟第一審判決に関し、基地の存在を前提とする限り、米軍機に対する差止請求をしりぞけた判旨の結論はやむを得ないとする⁹⁾。しかし、そもそも、安保条約(米軍機による騒音の場合)や自衛隊(自衛隊機による騒音の場合)の違憲性を明らかにしない限り、基地公害に対する裁判上の救済を認めることはできないのであろうか。この点に関し、第1章でも触れた、「軍事行政にも市民法の論理を」とする田山輝明の主張が重要である。田山は次のように言う。「市民社会の法的常識を軍事行政にも貫徹させるべきである」¹⁰⁾。すなわち、「米軍基地といえども日本社会の市民法の論理に服しなければならない」¹¹⁾。したがって、安保条約の義務履行として政府が施設・区域の使用を米軍に認めたとしても、政府が必要な手続をとらなければ、その利用は国内法上合法的とは言えない。この点は、基地周辺住民の環境権や人格権との関係でも同じであり、本来であれば、十分な騒音対策が行われるべきである¹²⁾。

そもそも、国際法において、駐留外国軍隊と国内法の関係はどうか。松井芳郎によれば、「現代の一般国際法においては、外国軍隊は、特別の合意によって排除されない限り、駐在国の国内法令の適用を受けるのであり、地位協定もまたこれを受けて、米軍への適用が除外ないし修正される日本の法令を明記し、それ以外の法令は米軍にも適用されるとする構造を有していた。地位協定3条1項は、米軍の広範な基地管理権を認めたが、この権利に基づいてとる措置の結果が基地外に及ぶときは、米軍は同条3項により、日本の法令が公共のために定める基準を遵守する義務を負う¹³⁾。したがって、安保条約と地位協定に基づき駐在する米軍といえども、その活動が基地外の住民に影響を及ぼす場合は、そのことによる国民の基本的人権の侵害や市民生活の安全や平穩への影響をなくするよう（国内法で許容される範囲にとどめるよう）努めなければならないのである¹⁴⁾。

以上のように、安保条約と地位協定に基づいてわが国に駐留する米軍について、その存在の合憲・違憲判断をカッコに入れたとしても、それが、わが国に存在する以上は、わが国において妥当している法的ルールには、本来、原則として従うべきであり、わが国の法的ルールの適用が排除される場合には、明確な条約や法律上の根拠が必要なのである。そして、わが国の法的ルールによれば、違法な侵害があればそれに対し相応の責任を負うべきとされているのであるから、たとえ米軍といえども、そのルールに反した場合には、その結果を除去し、将来に向かって同様のルール違反が生じないように、関係者は適切な措置をとるべきであり、加害者が米軍であり、安保条約等によって駐留の根拠が与えているからといって、それだけで、民事上の救済が論じられなくなるわけではない。

裁判所も、損害賠償を認めるという限りでは、米軍の活動が被害を発生せしめているならば、それは違法なものであること、したがって、そのことによる被害は救済されるべきことを認めているのである。例えば、嘉手納訴訟第一審において裁判所は、一定地域に居住する原告らについて、

「本件飛行場に離着陸する航空機の騒音等による被害が受忍限度を超え、右侵害行為が違法性を帯びる」と明言している(那覇地沖縄支判平成6年2月24日判例時報1488・20)。すなわち、そこでは、安保条約等があるからといって、米軍の活動がわが国の法的ルールに服さないとは考えられていないのである。これと同様の発想が差止めについてもとられるべきであり、違法な侵害行為は除去されなければならないというのがその法的ルールだとすれば、違法な米軍の活動によって生じている違法状態も、何らかの方法によってその除去が認められると考えるのが、当然なのではないのか。

しかも、重要なことは、軍用機による騒音公害の場合、被害が日常生活における不便や精神的なものにとどまらない深刻さを有していることである。例えば、米軍機による嘉手納基地騒音に関する1999年の沖縄県調査(『航空機騒音による健康への影響に関する調査報告書』)によれば、航空機騒音に起因すると考えられる感音性聴力損失の症例が「非常に厳格に診断した結果」(同報告書9 12)12例確認され、加えて、「航空機騒音と他の要因との混合型、聴力損失の程度がまだ軽度であってこの種の検査によって検出できない程度の聴力損失を有する者等、潜在的な聴力損失をきたしている者が存在する可能性は十分にある」(同報告書9 12)とされている。また、嘉手納訴訟控訴審判決では、「騒音の特に激しい地域において難聴等の聴覚被害の一因となる可能性を払拭できないような状況下で生活しなければならない住民らが現在又は将来の聴覚の不具合の発生に不安を感じることも十分に理解できる」として、被害が単なる生活妨害にとどまらないことが示唆されている(福岡高那覇支判平成10年5月22日判例時報1646・3)。

このように、米軍機の発生させる騒音により重大な被害が発生しているとすれば、それは、国内法のルールにしたがえば、違法状態の惹起・継続である。そして、そのような違法な状態は、本来、除去されなければならないのであり、被害者にその違法な状態を是正する法的手段が与えられる

べきは、自力救済を禁止した近代以降の法システムでは当然のことである。本件において、騒音により、本来除去されるべき違法な状態が生じていることを、まず何よりも問題検討の出発点とすべきである。

(2) 国の地位と責任

a) 被害除去に関する国の責任

米軍機による騒音公害において、違法な状態が生じており、それは何らかの法的手段により除去されるべきだという前提に立った場合、本来、米軍に対して被害の救済と発生防止を求めることが許されるべきなのであるが、もしかりに、条約や主権免除との関係から、そのような米軍に対する直接の請求が認められないというのであれば¹⁵⁾、米軍に基地を提供している国の責任が問題とならざるをえない。

ところで、私見によれば、国は、以下の三つの立場において、このような公害被害を防止する責務を負う。まず第一は、違法状態を除去し国民の権利を守るべき立場においてである。近時、国家の基本権擁護義務、支援義務を説く有力な理論が存在する¹⁶⁾。それによれば、「国家は、個人の基本権を他人による侵害から保護するために、積極的な措置をとらなければならず（基本権保護義務）、また、「個人の基本権がよりよく実現されるよう、積極的な措置をとらなければならない」（基本権支援義務）のである¹⁷⁾。そして、現代国家が自力救済を原則として禁止し「市民を他者の侵害行為に対して無防備な状態にさらす以上、ここで国家が市民の基本権を他人による侵害行為から保護する義務を負うのは、むしろ当然」であり、そうでなければ、「そもそも国家がなぜ必要とされるかという根本問題にかかわる」ことになる¹⁸⁾。同時に、裁判所もまた、国家機関として、「具体的な争訟を解決するうえで、保護義務の実現を迫られる」のである¹⁹⁾。このように、国には国民の基本権を保護する義務があるとした場合、米軍機による騒音公害において、住民に重大な被害が生じているならば、そのことは、国民の人格権が重大な侵害にさらされていることを意味するので

あるから、様々の手段を講じてそれを除去防止するのが、国の当然の義務ではないのか。もちろん、国家によるこの義務の果たし方は立法を含めて様々だから、この義務から直ちに住民の国に対する請求権が出てくるとまでは言えないにしても、このことは、国の立場を考えるうえで出発点となるべきである。同時に、そのような基本権保護義務を負うのは立法府や行政府だけではなく、裁判所もまた、具体的な事件解決にあたって同様の義務を負っているとされることに注目すべきである。

第二に、国は、本来米軍が負うべき義務の肩代わりとして、侵害を除去すべき立場にあると言えるのではないか。すなわち、米軍も、前述したように、原則として国内法に従うとすれば、その活動が基地外の住民の権利を違法に侵害した場合、実体法上は、米軍に対する差止請求権は存在する。ただ、それが、手続き上、実際には不可能だとされているだけであり、もしそうだとすれば、そのような場合、米軍が日本国において第三者に損害を与えた損害に対する請求権を米軍に代わって履行することを定めた地位協定18条5項により、国に対し(米軍の肩代わりとして)差止請求をなしうるのではないか²⁰⁾。

第三に、国は、基地(施設・区域)の提供者であるのだから、提供している施設・区域における米軍の活動が騒音被害発生の原因となっているとすれば、この立場において、何らかの責任を負うはずである。この立場からの国の責任については、以下で、詳しく検討する。

b) 施設・区域の提供者としての国の責任

大阪空港訴訟以降、公害訴訟においては人格権や環境権侵害を根拠とする差止めが請求されることが多い。そして、環境権を正面から認める裁判例は存在しないものの、人格権侵害を理由とする差止めの可能性は、裁判上認められている²¹⁾。基地公害訴訟でも、差止の根拠として人格権や環境権があげられ、例えば、横田第一～二次訴訟控訴審判決も、「人格権としての生活権又は身体権に対して侵害を受けた者は……物上請求権と同質の権利として、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害

行為を予防するために、侵害行為差止請求権を有する」としている（東京高判昭和62年7月15日判例時報1245・3）。このような権利構成による差止めの問題を考える際には、この権利に基づく差止請求権が「物上請求権と同質の権利」（前掲横田第一～二次訴訟控訴審判決）であることから、物権的請求権（特に、妨害排除請求権）に関する議論が参考になる。

物権的妨害排除請求権に関して、これまでの学説は、請求の相手方について、次のように述べてきた。すなわち、それは、「主体の保有する物権につき、現に妨害状態を生じさせている者」²²⁾、「みづから物権の妨害状態を生ぜしめた者に限らず、その者の支配する事実によって物権の侵害状態を生ぜしめている者を含む」²³⁾とされるのである。これらによれば、権利の侵害状態を生じさせている者（直接的な侵害者だけではなく、間接的ではあっても、自己の支配する事実によって侵害状態を生じさせている者を含む）が妨害排除請求権の相手方ということになる。横田第一～二次訴訟最高裁判決は、前述の様に、被害を「直接」発生させているのは米軍だとして国の当事者性を否定しているが、学説上、妨害状態への間接的な関与者も妨害排除請求の相手方たりうるとされていることには注意を要する。

それでは、土地所有者以外の者がその土地上で妨害を行っている場合、土地所有者は妨害排除請求の相手方たりうるのか。この点につき、好美清光は、ドイツの判例や学説を参考に、以下のように述べている²⁴⁾。まず第一に、不動産所有者が隣接不動産に妨害を及ぼすべき設備のある不動産を賃貸している場合、現実の設備の利用者だけではなく、妨害不動産の所有者も、自ら妨害行為をしなくても、賃借人の妨害行為を誘因し、その妨害原因である設備を除去しうべき立場にあるものとして、妨害排除請求の相手方たりうる。第二に、賃借人自身がそこへ新たに設備を施して妨害を惹起するときは、借主の利用方法が貸主に対する関係でも賃貸借契約等に照らして、用途違反など違法な行為と評価される場合には、貸主も借主のかかる行為の停止を請求しうる地位にあるので妨害除去請求の相手方たりうる。しかし、不動産所有者がかかる利用方法を許容して賃貸したと解され

る場合は、賃貸人は賃借人の施した妨害施設の除去を命じまたは自ら除去しうる地位にはないので、賃貸人に対し妨害除去を請求することはできない。また、土地所有者以外の者がその土地上で妨害を行っている場合の土地所有者の責任についてのドイツの判例や学説を整理し、ドイツの判例は、両者に契約関係ないしはそれに類する関係がある場合、所有者の「不作為を含めた関与に妨害発生・継続の原因を見出し、そこに……責任の根拠が求められている」とする指摘がある²⁵⁾。

これらの学説を踏まえて考えるならば、問題の第一は、そもそも米軍基地公害における国の地位は、好美が論じているような、自己の土地上で妨害行為が行われている土地所有者にあたるのかという点である。そして、もしかりに、それにあたるとしても、国は、何らかの意味で妨害に「関与」しているとは言えないのかが問われなければならない。

以下に私見を述べるならば、まず第一に、国は、施設・区域の単なる提供者であり妨害状態には関係がないと考えるべきではなく、むしろ、共同妨害者と見ることができるのではないだろうか。横田第一～二次訴訟最高裁判決は、前述の様に、国は施設・区域の提供者にすぎないとの理解を示しているが、国は単に施設・区域を提供し基地の使用を容認しているだけではない。基地の拡張等により積極的に関与している場合もある。また、いわゆる「思いやり予算」等により、米軍が基地を維持管理するのを様々にサポートしており、米軍用地としての提供を拒否したいわゆる反戦地主の押さえ込みといったことも行っている。総じて、国は、米軍が基地を使用し、その機能を十全に果たせるように、直接的間接的なサポートを行っている。そして、そのような強力なサポートを受けて利用されている基地機能が、違法な権利侵害を惹起しているのである。しかも、重要なことは、国は、騒音による深刻な被害が発生していること、そのような被害の発生・継続を自己の行為が支えていることを知りながら、サポートを行ってきていることである。そうだとすれば、国は単なる施設の提供者としての地位を超えて、違法状態の惹起に共同してかかわっている（少なくとも、

民法719条2項にいう幫助者にあたる）と言っているのではないか。加藤雅信は、横田第一～二次訴訟控訴審判決の論評の中で、借主が騒音被害を発生させた場合、被害の発生を熟知していた貸主も幫助者として連帯して賠償責任を負うべきであるが、このことは、差止請求についても（差止請求について不法行為構成をとるかどうかに関係なく）あてはまると述べている²⁶⁾。また、大塚直も、横田第一～二次訴訟最高裁判決に関して、「米軍の加害行為を認識しながら、米軍に飛行場を提供し続け、種々の便益を提供してるY(国)は、共同不法行為の幫助者と解される場合があり、自らも『妨害状態を惹起している』と解される余地もある」とする²⁷⁾。さらに、「Y(国)はこれら両飛行場(基地)を設置し、……米軍に提供しているばかりではなく、両飛行場を拡張し、滑走路の延長その他の基地機能が強化されれば米軍によるジェット機の大型化や頻繁な就航をもたらす騒音による侵害行為が増大することを知りながら、あえて両飛行場周辺の民有地を買収したり借り上げて両飛行場を拡張して米軍に提供してきたことや、いわゆる『思いやり予算』などによりばく大な予算を投じて両基地の施設・設備を建設して米軍に提供してきたことを考えるなら、Y自ら周辺住民に対して『妨害状態を惹起している』ということも可能」とする、横田第一～二次訴訟最高裁判決に対する評釈がある²⁸⁾。

国の立場を以上のような共同妨害者（少なくとも幫助者）と見て、そのことを理由に国に対して差止請求をなすという主張に対し、かりに国と米軍の関係が共同不法行為の関係にあたるとしても、不法行為の効果として差止めを認めることはできないとの主張がある。例えば、横田第一～二次訴訟控訴審判決は、「不法行為の被害者は、特段の規定のない限り、加害者に対して……差止請求権を有するものと解することはできない」とする（東京高判昭和62年7月15日判例時報1245・3）。しかし、差止めの法的構成については様々な議論があり²⁹⁾、もし、いわゆる不法行為構成をとる場合、共同妨害者について、民法719条を根拠に差止めを認めるという議論は十分にありうるのであるが、かりに、基地公害や空港公害といった

多くの騒音公害訴訟における原告のように、不法行為構成ではなく権利構成をとったとしても、国も妨害に（少なくとも幫助者として間接的に）「関与」していることが認められたならば、国は、妨害者として排除請求の相手方になりうると考える。なぜなら、前述したように、妨害排除請求の相手方は自己ないし自己が支配する事態が権利を侵害している者であり、かりに、国に共同不法行為規定による賠償責任が生じうるような場合、国は、(共同の)妨害者と認めることができるからである。つまり、共同不法行為の効果として差止めが認められるかどうかにかかわらず、共同妨害者として差止請求の相手方となりうるのである。

以上のように考えることができれば、国は、差止請求の相手方であり、その要件を満たす場合は、自らの義務として、被害発生を防止するためにとり得る措置（とり得る措置については後に検討する）をとるべき法的義務を負うことになる。

それでは、もし、横田第一～二次控訴審判決や同最高裁判決が述べたように、国は共同妨害惹起者ではなく、妨害者たる米軍に施設・区域を提供している者にすぎないと考えると、その場合は、果たして差止めを国に求めることは許されないことになるのであろうか。国を施設・区域の提供者と位置づけると、事態は、好美があげた不動産所有者が利用者に不動産を提供し、利用者が騒音等で近隣に被害を及ぼしている場合と類似することになる。しかし、かりにこう考え、前述の好美説に従うとしても、以下のように、国に対する差止請求は認められるべきではないか。

まず第一に、騒音被害を発生させる欠陥ある施設を提供し、それを米軍が利用して被害を発生させていると考えれば、提供者である国は施設の利用者である米軍の妨害状態を誘因しているのであるから、国にも妨害除去を請求できることになる³⁰⁾。すなわち、国としては、被害を防止するためにとりうる措置をとるべき法的義務を負うことになるのである。この点につき、淡路剛久も、基地を欠陥施設とらえた場合、そういう施設のもともとの所有者である国に対し対応を求めることが不可能でないのではない

かとする³¹⁾。第二に、もしかりに、施設自身は米軍の設置になるものであり、国の提供は土地ないし区域だけであると考えとしても、違法な被害を発生させる利用までを、国が、本来、米軍に許容していたと見ることはできないのではないか。そうするとやはり、好美説によれば、国に妨害除去を請求できることになると思われる。あるいは、上のどちらの場合にあたるにせよ、施設・区域を提供されている米軍が違法な被害を発生させているのであり、それを認識しつつ放置している国には、(ドイツの判例や学説が言う)「関与」があると見るべきであろう。

さらに重要なことは、米軍基地公害の場合は、好美があげた例やドイツで問題となっているケースと異なり、直接の妨害者たる米軍に対する請求ができないとされていることである。米軍機による騒音が受忍限度を超える被害を発生させており違法なものだと言える以上、違法な状態を除去する手段が被害者に認められるべきである。したがって、もしかりに、妨害者は米軍であり国は施設提供者にすぎないと考えても、妨害者である米軍に対する請求ができない場合、例外的に(緊急避難的に)国に対する請求が認められて良いのではないか。森島昭夫は、横田の米軍のように侵害者にかかっていくことができない場合には、「米軍に関係する国に対し、いわば例外的に物権的請求権を行使してもいい」³²⁾とし、淡路剛久も、賃借人に対する訴権が成り立たない場合には「緊急避難的」に、間接的である貸主に請求できるという論理が立てられないか³³⁾とする。あるいは、大塚直の、米軍を訴えられないとすると「米軍の騒音差止めについては裁判を受ける権利が全く認められない結果となる」、したがって、「少なくとも緊急の場合には……地位協定上の要望権の行使を請求しうるとすべきではなかろうか」³⁴⁾との指摘も重要である。

(3) 国の取りうる手段

以上のように、国は差止請求の相手方であり、被害発生防止のための法的義務があるとした場合、第二の問題は、国は被害発生を防ぐためにどの

ようなことができるか、つまり、国に差止めを認めても、それは国に不可能を強いることになってしまわないかという論点である。前述のように、横田第一～二次訴訟最高裁判決は、条約ないし国内法令に特段の定めのない限り、米軍の飛行場管理運営を制限することはできないので、国への差止請求は、その支配の及ばない第三者の行為の差止めを請求するものであるから、主張自体失当とした。しかし、この考え方には三つの点で疑問がある。

まず第一に、国自身が騒音被害を防止ないし軽減するために取りうる措置はないのかが検討されなければならない。現実には、国は、家屋の防音工事等、一定の対策は行っている。しかし、それらがなお十分とは言えないとすれば、さらに国自身の対策実施を求めることは可能であり、そのような請求を、騒音の原因は米軍だといってしりぞけることはできないはずである。

第二の疑問は、条約ないし国内法令に特段の定めがなければ、米軍に働きかけて被害発生を防止（ないし少なくとも軽減）することはできないかという点である。この点につき、淡路剛久は、「この種の訴訟では、直接の侵害者でない者が直接の侵害者に対して被害者の権利を実現させる手段を持っている場合には、その者に差止請求訴訟を提起することを認めていいのではないか」、その場合の第三者に対する手段として「たとえば日米合同委員会での協議や外交交渉であっては、なぜいけないのだろうか」とする³⁵⁾が、同感である。

さらに、嘉手納や厚木、横田の基地騒音問題について、米軍と国の間に、いわゆる「騒音防止協定」（日米合同委員会での「合意」）が結ばれている³⁶⁾ことは重要な意味を持つ。まず、このような協定の存在は、国が米軍と協議し、騒音規制に関する一定の措置をとらせることが可能であることの証拠だからである。加えて、協定の存在は、それを国の米軍に対する働きかけの根拠にすることができるのではないかという論点を提示する。確かに、これらの協定は、その実効性に疑問が呈されるようなものであるこ

とが少なくない。例えば、嘉手納の協定を見た場合、そこでは、騒音を防止・軽減するための米軍の措置に、「できる限り」とか、「任務により必要とされる場合を除き」、「実現可能な限り……最小限に」といった限定が付されている。しかし、これが日米間の合意である以上、国は、少なくとも、協定内容の遵守・実効性の確保を米軍に求めることができる应考虑すべきである。嘉手納の協定には、日曜の訓練飛行は「任務の所要を満たすために必要と考えられるものに制限される」とあるが、もしかりに日曜の訓練飛行がなされた場合、それが「任務の所要を満たすために必要と考えられるもの」かどうかを国は米軍に確認し、もしそうでなければ協定を守るように求めることができるはずである。あるいは、「運用上の能力もしくは即応態勢が損なわれる場合を除き」という限定つきではあるが、18時から8時のジェット・エンジンのテストは行わない、あるいは、エンジン調整は「できる限り」サイレンサーを使用するとされているが、現に行われている早朝のエンジン調整がこれらに反しないのかどうかを確認し、反しておれば遵守を米軍に要求することが、国には可能なのではないか。そして、何より重要なことは、このような国の米軍に対する働きかけは、決して外交交渉といったレベルのものではなく、あくまで、すでに存在する協定に基づき、その履行を求めるものだということである。

従来、行政と企業の間で締結された、いわゆる「公害防止協定」の効力については議論があったが、今日では、それを契約（私法上の契約か、公法上の契約かについては争いがあるが）の一種だと見る説が多数説であり³⁷⁾、少なくとも、それに法的効力を認めないという立場は克服されている。これと同様に、協定＝日米合同委員会での合意も、それが当事者の意思によるものだとすれば、それを真摯に履行する義務が合意の当事者に生ずるのは（この合意を契約と見るかどうかといった議論とは別に）当然ではないのか。公害防止協定について、「協定が法的効力を有するのは、まさにそれが両当事者の『合意』に基づくものだからである」として合意を重視する見解³⁸⁾があるが、米軍と国との「合意」についても同様なことが

言えないのであろうか。

第三に、かりに国のとりうる措置が確定できなくても、そのことは、直ちに、国に対する差止請求が認められないということの意味すると考えるべきではない。すなわち、淡路剛久が言うように³⁹⁾、実体法的に差止を認めた上で、問題を執行の問題として考え、判決が認められるまで間接強制として一定の額の賠償を認めるという解決⁴⁰⁾や、あるいは、交渉義務確認判決という方法⁴¹⁾も考えられるからである。

(4) 小 括

以上述べてきたように、国は単なる施設・区域提供者にとどまるものではなく、被害発生に関与しており、その意味で、差止請求の当事者たりうると考えるべきである。さらに、国は、被害発生防止のためにとりうる措置をとっているとは言えない。したがって、これらの訴訟において裁判所は、米軍機による騒音被害発生は国の支配の及ばない第三者の行為であるからとして差止請求をしりぞけるのではなく、より実質的な判断に踏み込むべきである。そのことが、国民の基本権を擁護すべき義務を負わされた国家の機関としての裁判所の責務だと考える。

第4章 その他の論点

米軍機による騒音公害の差止めに関しては、前章で詳しく検討した国の地位と責務、権限という論点の他に、さらに検討を要するいくつかの論点がある。紙数の関係で詳細な検討はできないが、基本的な考え方の道筋を明らかにし、これらが決して差止めを否定する決定的な論拠となりえないことを示したい。

まず第一に、国として米軍に要請・交渉等を行うかどうかは、国の裁量の問題であるとの主張がありうる。しかし、もしかりに、騒音により人の健康侵害(少なくともそのおそれ)が問題となっているとすれば、それを

防止するための行動をとることにつき、国には、裁量の余地がないのではないか。田山輝明は、「地位協定上のアメリカに対する権利を行使することは、現に国民の人格権、環境権もしくはそれに類する法的利益が侵害されている現状等を考えるならば、むしろ日本国政府の義務である」⁴²⁾とするが、適切な指摘というべきであろう。

第二に、いわゆる統治行為論や「高度の政治性」論が差止請求をしりぞける理由としてあげられることがある。統治行為論による判断回避は、用い方によっては、国民の裁判を受ける権利を大幅に狭めることになること、司法による憲法規範統制の機能を台なしにすること、現実政治のスタトス・クオを肯認・支持することになることといった問題点が指摘されている⁴³⁾が、もしかりにこのような考え方を肯定したとしても、差止めを実現する具体的な措置の内容しだいでは、そのような大げさなことになることもありうる。この点につき、阿部泰隆は、米軍の基地を撤去せよという議論だと統治行為の問題となりうるが、横田訴訟で問題となっているのは夜間飛行の制限であり、夜間飛行は厚木や外国ではかなり制限しているという話だから、「統治行為といった大げさな話ではない」とし⁴⁴⁾、田山輝明も、全面的な使用禁止ならば高度な政治問題と言わざるをえないが、横田訴訟「原告が主張している程度の差止めの内容は、すでに軍事基地についても法律上可能な範囲内に属するもの（法律問題）であり、高度に政治性を有する性質のもの（政治問題）ではないと言うべき」とする⁴⁵⁾。

第三に、司法と行政の関係に関する論点、すなわち、このような差止めを認め、国に義務を課すことは、行政権への司法の介入になるという議論がある。しかし、行政権の行使を不可避免的ともなわない差止めは可能である。小松第一～二次訴訟第一審判決（金沢地判平成3年3月13日判例時報1379・3）は、自衛隊機に関してではあるが、その離着陸・運航そのものは公定力を付与された行為ではなく、民事差止請求の対象となりうるとし、さらに、最近の小松第三～四次訴訟第一審判決（金沢地判平成14年3月6日判例時報1798・21）は、厚木第一次訴訟最高裁判決（平成5年2月

25日判例時報1456・32)が、自衛隊機に対する差止めについて、自衛隊機の運航に関する防衛庁長官の権限行使は公権力行使にあたるためその(民事訴訟による)差止めは不適法とする判断を示した後にもかかわらず、「本件にあっては、民事訴訟の手續により本件飛行場における自衛隊機の離着陸の差止め等がなされたとしても、そのことで必然的に取消変更ないし発動を求められることとなる公権力の行使又はこれに擬すべき公権力主体の行為は見出し難い」としている。このように、差止請求が公権力行使の取消等を必然的に含むものでなければ、民事上の訴えとして不適法ではないというべきであろう。

最後に、いわゆる抽象的不作為は不適法との議論であるが、これについては、国道43号線訴訟控訴審判決(大阪高判平成4年2月20日判例時報1415・3)以降の道路公害事件でその適法性が認められ、基地公害訴訟でも、横田第一～二次訴訟最高裁判決が、請求の趣旨は国に対して給付を求めるものであり請求の特定性に欠けるものではないとしており(最判平成5年2月25日判例時報1456・53)、抽象的不作為請求の適法性は、すでに確立された考え方といえるのではなからうか。

- 1) 公害裁判と公害法理論の展開については、拙著『公害・環境私法の展開と今日的課題』(2002年法律文化社)第1部第1章参照。
- 2) 厚木と横田の提訴は、大阪空港訴訟控訴審判決の翌年(1976年)である。
- 3) 田山輝明『米軍基地と市民法』(1983年一粒社)はしがき。
- 4) この点については、大塚直「公害・環境の民事判例」ジュリスト1015号254頁参照。
- 5) 例えば、名古屋新幹線訴訟においては、第一審、二審とも、差止請求の適法性は肯定しつつも、新幹線の公共性は極めて高いとして、差止めを棄却している(名古屋地判昭和55年9月11日判例時報967・40、名古屋高判昭和60年4月12日判例時報1150・30)。
- 6) なお、本稿の第2章と第3章は、2000年3月に提訴された新嘉手納訴訟弁護団の求めに応じて作成した鑑定意見書に加筆したものである。
- 7) ～ 判決はいずれも、損害賠償に関しては、受忍限度を超える違法な被害が発生していることを認めている。
- 8) 浦田賢治「差止請求・損害賠償請求の適法性と統治行為論」ジュリスト768号10頁。
- 9) 今村成和「差止・音量規制請求にかかる訴の適法性」判例時報1056号6頁。
- 10) 田山前掲(注3)はしがき ～ 。
- 11) 田山前掲(注3)1頁。

基地騒音公害の差止め（吉村）

- 12) 田山前掲(注3)230頁。
- 13) 松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用」法律時報57巻12号99頁以下。
- 14) 松井前掲(注13)法律時報57巻11号98頁。なお、松井は、米軍構成員等の日本の法令尊重義務を規定する地位協定16条は「確認規定」であり、ここに義務主体として軍隊が規定されていないことに特段の意味はないとする（法律時報57巻12号103頁）。
- 15) 米国に対して差止めや損害賠償を請求できるかどうかについて、最高裁は、「外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の国際慣習法」の存在が肯認しうるとした上で、わが国と米国の間でこれと異なる取決めがない限りわが国の民事裁判権は米国に及ばないが、両国間にそのような取決めがあるとは認められないとしている（最判平成14年4月12日民集56・4・729。なお、このような米国相手の請求が提起されるようになった経過については、榎本信行「横田基地訴訟の経過」法律時報72巻3号46頁参照）。しかし、身体侵害等が問題となる不法行為について、主権免除を認めなければならないとする国際慣習法が確立しているとは必ずしも言えないとする見解もあり（この点については、薬師寺公夫「在日米軍の飛行訓練と国家の裁判権免除」『平成14年度重要判例解説』（ジュリスト1246号）257頁以下参照）、本稿では結論を留保しておきたい。
- 16) 山本敬三「憲法と民法の関係」法学教室171号44頁、同「基本法としての民法」ジュリスト1126号261頁、他。
- 17) 山本前掲(注16)ジュリスト1126号263頁。
- 18) 山本前掲(注16)法学教室171号48頁。
- 19) 山本前掲(注16)法学教室171号49頁。
- 20) 小林秀之＝敷口康夫は、条約に基づき基地を利用する米軍といえども、「日本の国内法には少なくとも実体的には服することになるものであり、米軍に対する民事法上の差止請求権を観念することはできる。」しかし、「米軍を相手取って訴えることは、日米安保条約や主権免除との関係から実際には不可能である。むしろ地位協定18条5項からすると日本国が米軍の行為についても当事者となるものと読むことができるであろうから」、「国に対して差止請求権を有するというべきではあるまいか」（判例評論422号49頁）、「地位協定18条5項で日本国政府が米軍に対して処理する『請求権』に関しては何ら文言上の限定が付されていない以上、差止請求権も含まれると考えられる」（同51頁）とする。原強も、「日米地位協定18条5項がアメリカの行為につきわが国が連帯して責任を定めていると解して、差止めの義務を負うと解することもできないではない」と主張する（「自衛隊機及び米軍機の離着陸等の民事差止請求の可否」判例タイムズ1062号149頁）。
- 21) 大阪高判昭和50年11月27日判例時報797・36、他。さらに、北方ジャーナル事件に関する最大判昭和61年6月11日民集40・4・872も参照。
- 22) 舟橋諄一『物権法』（1960年有斐閣）48頁。
- 23) 我妻栄『物権法』（1952年岩波書店）22頁。
- 24) 好美清光『新版注釈民法(6)』（1997年有斐閣）193頁。
- 25) 田中康博「所有権に基づく物権的請求権の請求内容について」京都学園法学創刊号（1990年）59頁。
- 26) 加藤雅信「航空機騒音と横田基地訴訟判決」法学教室87号85頁。

- 27) 大塚直「厚木基地第一次, 横田基地第一, 二次訴訟最高裁判決について」ジュリスト1026号59頁。
- 28) 小林 = 藪口前掲(注20)49頁。
- 29) 差止めの法的構成については, 沢井裕『公害差止の法理』(1976年日本評論社)第1章参照。
- 30) 好美前掲(注24)193頁参照。
- 31) 「〔鼎談〕横田基地騒音公害控訴審判決」ジュリスト895号36頁。
- 32) 前掲(注31)鼎談36頁。
- 33) 前掲(注31)鼎談36頁。
- 34) 大塚前掲(注27)60頁。
- 35) 淡路剛久「民事上の請求としての飛行差止め等の訴えの適否」私法判例リマークス1994(下)21頁。
- 36) 例えば, 嘉手納の場合, 1996年3月28日に, 日米合同委員会で, 「航空機騒音規制措置」に関する合意が成立している。
- 37) 大塚直『環境法』(2002年有斐閣)72頁参照。
- 38) 野澤正充「公害防止協定の私法的効力」阿部 = 淡路編『環境法学の挑戦』(2002年日本評論社)140頁。
- 39) 淡路前掲(注35)21頁。
- 40) 原前掲(注20)149頁も, 「執行レベルにおいては, アメリカの協力がなければ, 判決内容を実現することは困難であるが, わが国が差止めの義務をおうことが確認されるだけでも, 紛争解決の契機を作り出す」とする。
- 41) 小林 = 藪口前掲(注20)49頁参照。
- 42) 田山前掲(注3)235頁。
- 43) 小林直樹「厚木基地公害訴訟控訴審判決批判」ジュリスト866号41頁以下。
- 44) 前掲(注31)鼎談37頁。
- 45) 田山前掲(注3)235頁。