

### 電磁波環境訴訟の理論と争点(中)特に米国法 における展開について

NAGANO, Hideo / 永野, 秀雄

---

(出版者 / Publisher)

法政大学人間環境学会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

The Hosei journal of humanity and environment / 人間環境論集

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

2

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

41

(発行年 / Year)

2001-03-31

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00008368>

# 電磁波環境訴訟の理論と争点 (中)

—— 特に米国法における展開について ——

永野 秀雄

## 目次

- 1章 はじめに
- 2章 人身損害賠償請求訴訟
  - A. 請求原因
    - 1. 過失責任
    - 2. 製造物責任
      - a. 厳格責任と欠陥類型
      - b. 電力は製造物か役務の提供か
      - c. 電力がどの時点で流過程に入るかに関する判断基準
      - d. 電力供給の規制緩和による判断基準への影響
    - 3. 異常に危険な活動に起因する厳格責任
  - B. 事実に因果関係の立証
    - 1. 専門家証言の必要性和許容性
    - 2. Frye 基準
    - 3. 連邦証拠規則702条と Daubert 判決の意義
    - 4. Daubert 判決の電磁波環境訴訟に対する意義
  - C. 損害賠償
    - 1. 懲罰的損害賠償
    - 2. 将来ガンになるかもしれないという精神的苦痛に対する損害賠償
    - 3. 医学的モニタリング
  - D. 出訴期限
  - E. 具体的訴訟の検討
    - 1. 送電線等の電力施設から発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
      - a. Zuidema v. San Diego Gas & Electric Co. 判決
      - b. Jordan v. Georgia Power Co. 判決
      - c. Glazer v. Florida Power & Light Co. 判決
      - d. San Diego Gas and Electric Co. v. Covalt 判決
      - e. Ford v. Pacific Gas and Electric Co. 判決
      - f. Indiana Michigan Power Co. v. Runge 判決
    - 2. 携帯電話から発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
      - a. Reynard v. NEC Corp. 判決
      - b. Verb v. Motorola Inc. 判決
      - c. Schiffner v. Motorola Inc. 判決
      - d. Motorola Inc. v. Ward 判決
    - 3. レイダー・ガンから発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
    - 4. VDT (ビデオ表示端末) から発生する電磁波による人身損害賠償請求訴訟
    - 5. 連邦不法行為法に基づく人身損害賠償請求訴訟
  - F. 人身損害賠償請求訴訟の今後の見通し (以上、1号)
- 3章 労働者災害補償法上の請求
  - A. 労働環境における電磁波と連邦職業安全衛生法の適用
  - B. 電磁波による身体的損害に対する労働者災害補償法の適用
    - 1. 米国における労働者災害補償法の概観
    - 2. 電磁波に関する具体的請求事例の検討
      - a. Dayton v. Boeing Co. 判決
      - b. Strom v. Boeing 事件
      - c. In re Brewer 事件
      - d. Pilisuk v. Seattle City Light 事件
      - e. 電磁波労災補償給付請求事件の傾向
- 4章 不法侵害・私的ニューサンスに基づく不動産損害賠償請求訴訟
  - A. 不法侵害訴訟
    - 1. 不法侵害を主張するメリット
    - 2. 不法侵害訴訟の概観
      - a. 不法侵害とは何か

- b. 実質的損害賠償が認められるための要件と被告による抗弁
- c. 継続的不法侵害に対する差止請求
- 3. 電磁波環境訴訟への不法侵害請求の適用可能性
  - a. 故意の要件
  - b. 不動産に対する実質的侵害要件
  - c. 継続的不法侵害に対する差止請求
- 4. 不法侵害が電磁波環境訴訟で主張された判例の検討
  - a. 実質的侵害要件に関する判例
  - b. 学校に近接する高圧送電線計画に関する判例
  - c. 公共事業委員会による排他的管轄権の有無に関する判例
- B. 私的ニューサンス
  - 1. 私的ニューサンスの意義
  - 2. 故意によるニューサンスにおける立証
  - 3. 私的ニューサンスが電磁波環境訴訟で主張された判例の検討
- C. 不動産損害に関する電磁波環境訴訟と出訴期限法・エクイティ上の消滅時効
- 5章 電磁波関連施設建設のための公用収用による不動産価値下落の損失補償請求訴訟
  - A. はじめに
  - B. 電力会社による公用収用法理の概説
  - C. 3つの判例法理
    - 1. 少数判例法理
      - a. アラバマ州における少数判例法理
      - b. イリノイ州における少数判例法理
    - 2. 中間的判例法理
    - 3. 多数判例法理
      - a. フロリダ州における判例変更
      - b. ニューヨーク州における判例変更
      - c. カンザス州における判例変更
      - d. 核廃棄物輸送道路判決
        - (1) City of Santa Fe v. Komis判決の概要
        - (2) 本判決に導入された証拠に関する判断
  - 4. 公用収用判例の特徴
- D. 逆収用訴訟の理論的可能性
  - 1. 連邦最高裁による収用法理の限界
  - 2. 空中地役権による収用法理
  - 3. ニューサンスによる逆収用法理

- a. オレゴン州最高裁によるニューサンスによる逆収用法理
  - b. 州憲法における損害条項に基づく判例法理
  - c. ニューサンスによる逆収用法理の電磁波環境訴訟への適用可能性
- (以上、本号)

6章 送電線および携帯電話・PHSアンテナ施設(基地局)の建設差止請求訴訟

7章 日本における電磁波関連訴訟への示唆

### 3章 労働者災害補償法上の請求<sup>(285)</sup>

#### A. 労働環境における電磁波と連邦職業安全衛生法の適用

電磁波が職場における労働者に対して危険をもたらす可能性がある場合、①事前に想定するリスクから労働者を保護しようとする労働安全衛生法による規制が適用されるかどうかという問題と、②実際に電磁波による損害が起きた場合に労働者災害補償法が適用されるか否かの問題とを分けて考えることができる。本章では、労働者災害補償法に焦点を当てて考察するが、その前に米国における労働安全衛生法規が電磁波環境をどのように規制しているかにつき概観しておきたい。

米国では、連邦職業安全衛生法 (the Occupational Safety and Health Act of 1970)<sup>(286)</sup> が労働環境を包括的に規定する連邦レベルでの立法として存在している。個々の使用者は、本法の5条(a)項により、①被用者に、死亡もしくは重大な人身上の危害を引き起こす、あるいは引き起こすであろうと認識される危険のない業務および業務遂行場所を提供する義務(一般的義務)と、②本法の下で公布された労働安全衛生基準を遵守する義務(特定基準遵守義務)とを負っている<sup>(287)</sup>。前者の一般的義務は、全ての職場における労働環境をカバーする具体的な労働安全衛生基準の完全整備は期待できないとの考えから、特に具体的な基準が定められていない場合であっても、使用者に安全衛生上の懈怠があれば、一般的義務違反を追求する目的で規定されたもので、具体的な労働安全衛

生基準に対して補完的な役割を果たすものである<sup>(298)</sup>。もちろん、具体的な労働安全衛生基準が定められている場合にはそちらが優先し、一般的義務に対する違反が問われることはない。

このため、まず同法において、本稿で問題としている種類・レベルの電磁波に関する特定基準が制定されているかどうかが問題となるが、現在のところ、具体的規制はなされていない<sup>(299)</sup>。すなわち、同法では、労働環境における非イオン化放射(non-ionizing radiation)についての規定はあるものの<sup>(300)</sup>、これはラジオ周波(radio frequencies)に関する電磁放射(electromagnetic radiation)に対する規制であって、ここで問題としている電磁波被害に当てはまるものではない。さらに、これらの規定は、継続的および断続的曝露に対する強制力のない「勧告的(advisory)」基準にすぎない<sup>(301)</sup>。

そこで、特定基準遵守義務がない現状において、はたして使用者が一般的義務として、電磁波による身体的被害から労働者を保護する義務を負っているか否かが問題となる。使用者がこの一般的義務に違反しているというためには、労働省長官は、①使用者が安全な労働環境を提供できなかったこと、②問題となっている危険が、当該使用者により認識されていたか、あるいは、その使用者が属する産業において一般的に認識されていたものであること、③その危険が、死亡もしくは重大な人身損害を引き起こした、あるいは、引き起こしたであろうこと、④当該使用者が、この危険を排除する、あるいは、実質的に減少させる実行可能な手段が存在したこと、を立証しなければならない<sup>(302)</sup>。

現時点における電磁場に関する情報や科学的知識に基づく限り、労働省長官は、これらの4要件のうち、第2の危険に関する認識要件および、第3の現実の損害の存在あるいは蓋然性について立証するのは難しく、また、第4要件についても、おそらく困難であると思われる。まず、第2要件の危険に関する認識要件は、立証が困難である。なぜなら、レーダーやその他の軍事用の放射能放出(radiation emission)に対する曝露等の事例を別にすれば、多くの産業では、一般的に、本稿で問題としてきたレベルの電磁波の危険性が十分に認識されているとは言えないためである。第3要件の現実の損害あるいはその蓋然性についても、

本稿で既に見てきたように、本稿で主たる対象としてきたレベルの電磁波により身体的損害が発生するという因果関係が、現在の科学研究や調査に基づいて確定的に立証されているわけではない。そして、第4要件についても、科学的知見により電磁波による身体的損害が起きるという因果関係が確認されない限り、この危険性に対処するための具体的防止策を論じることは困難である。このため、電磁波の身体的影響に関する今後の研究により、その科学的因果関係が明らかにならない限り、使用者に対して、連邦職業安全衛生法上の一般的義務を追求することはできないと言える。

このように、電磁波がもたらすリスクから、連邦職業安全衛生法により労働者を保護することができない現状においては、事後的な補償、すなわち、労働者災害補償法の適用による救済の有無が大きな課題となる。以下では、この問題を検討していく。

## B. 電磁波による身体的損害に対する労働者災害補償法の適用

### 1. 米国における労働者災害補償法の概観

米国の労働者災害補償制度は、連邦管轄となる特定の被用者と一定の職域分野を除けば、現在でも州法に委ねられている。労災補償制度は州ごとに異なっているので、以下では、電磁波に起因すると主張された具体的な労働災害事件を検討する前提として、その基本的特徴だけを概観しておく。

まず、労災補償の対象となるためには、わが国と同様に、業務遂行性<sup>(303)</sup>と業務起因性<sup>(304)</sup>とが必要とされる。使用者の過失は問題とならない。また、職業病も補償の対象となり、その範囲の確定のために「雇用から生じた疾病」等の要件が一般的に課されている。州によっては、特定の職業病と職種との関連について、例示的に一定の疾病を列挙する特別規定などを設けることで、因果関係の立証責任を軽減している場合もある<sup>(305)</sup>。電磁波に起因した労働災害を立証しようとする場合、ガンや白血病などの疾病が対象となることが多いため、雇用から生じたという業務起因性に関する因果関

係の立証が最も大きな焦点になると考えられる。

米国の労災補償制度がわが国のものと大きく異なる点は、労災補償が労働災害に対する排他的救済とされている点である。すなわち、当該災害が使用者の故意や通常ありえないようなレベルの過失により起きた場合にのみ、労災補償より大きな賠償が得られる不法行為による民事損害賠償請求が認められ、それ以外の場合には労災補償による補償しか認められないのである。このため、原告たる被用者あるいはその遺族は、しばしば、当該損害は州労災法の適用除外となる事例であって、不法行為法上の民事損害賠償請求が認められるという主張を行うのである<sup>(306)</sup>。

## 2. 電磁波に関する具体的請求事例の検討

### a. Dayton v. Boeing Co.判決

Dayton v. Boeing Co.判決<sup>(307)</sup>は、1975年に、ボーイング社の元被用者が、電磁パルス (electromagnetic pulse) とレーザー放射 (laser radiation) に曝露したことによる損害賠償を求めて連邦地裁に訴えを起こした民事損害賠償請求事件である<sup>(308)</sup>。原告は、本件において主張する損害は、州の労働者災害補償法の対象とはならず、コモンロー上の民事損害賠償請求が可能なるものであると主張した。これに対して、被告会社は、①被告は労働者災害補償法の適用対象となる使用者であり、かつ、②原告の主張する損害は、原告が雇用されていたモンタナ州およびミズーリ州における職業病法の適用対象であるため、原告の請求は、これらの立法に基づく請求に限定され、コモンローに基づく民事損害賠償請求は排除されると主張した<sup>(309)</sup>。

裁判所は、まず原告の主張する損害は、ミズーリ州労働者災害補償法に規定される一部障害 (partially disabled) に該当し、コモンローに基づく出訴が排除されると判示した<sup>(310)</sup>。

原告は、また、ミズーリ州労災法における「放射線障害 (radiation disability)」という定義においては、放射能 (radioactive)、エックス線 (x-rays)、イオン放射 (ionizing radiation) による損

害が対象となっており、原告の主張する損害の原因となった電磁波パルス (electromagnetic pulses) が含まれていないため、原告の損害は、この職業病法によりカバーされるものではないと主張した<sup>(311)</sup>。この原告の主張に対して、裁判所は、放射線障害を規定する条文の文言は、その目的から解釈すると、原告の主張するような限定解釈を認めることは適切ではなく、原告の被った損害はこれに該当し、職業病としてカバーされるとして、コモンロー上の救済は認められないと判示した<sup>(312)</sup>。

### b. Strom v. Boeing 事件

このStrom v. Boeing事件<sup>(313)</sup>は、公刊されている判例ではないため、ここでは簡単な紹介にとどめたい。これは、1988年にボーイング社の被用者であるRobert Stromが、MXミサイル製造業務に従事しているときに、同社からこれから生じる放射能 (radiation) は安全であるとの誤った情報を与えられて電磁パルス放射 (electromagnetic pulse radiation) に曝露した結果、白血病に罹患したとして、800万ドルの損害賠償を求める訴訟を起したものである<sup>(314)</sup>。

1989年10月、裁判所は、業務の遂行上、電磁パルス放射にこれまで曝露してきた、あるいは今後曝露することが予想される約700名のボーイング社の被用者に対して、クラスアクションにおけるクラスの認定を求める申立を認めた<sup>(315)</sup>。しかし、第一審が開始される2日前に、ボーイング社は、①原告と50万ドルで和解するとともに、②会社から独立した地位にある医師により、他の700人の被用者の健康状態をモニターするために必要な費用をカバーするための20万ドルのファンドを設立し、さらに、③今後約10年間にわたって当該被用者への特別健康診断プログラムの設立を約束して決着をみた。また、同社は、その後、問題となったミサイル製造業務について、その遂行方法を変更した<sup>(316)</sup>。

この事件の場合には、他の電磁波による身体的損害賠償の事件と異なり、より強いレベルの電磁パルス放射が原因となった点で区別する必要があるが、電磁パルス放射がガンの発生の原因である

と主張できる可能性を残すことに意義がある。

### c. In re Brewer 事件

In re Brewer 事件<sup>(317)</sup>は、ワシントン州タコマにある Kaiser Aluminum 社の電解室 (the pot room) における業務に17年間にわたり従事してきた被用者が、自らが罹患したガンは、当該業務に伴う電磁波曝露により起きたとして労災補償給付請求を行った事件である。この事件も公刊された判例ではないので、簡潔な記述にとどめたい。

この事件では、原告を診断した医師が、電磁波曝露の結果によりガンが発生したと結論づけたことから、ワシントン州労働産業省は、本件請求においては労災請求に必要な因果関係に関する十分な立証基準 (the more-probable-than-not standard of causation) が満たされているとして、同請求を認めた。これは、米国において公的に電磁波がガンを引き起こす原因であるとする因果関係を認められた最初の決定であると言われている。会社側は上訴する予定であると報じられていたが、現在まで、公刊された判決が出ていないことからすると、上訴を取り下げたか、和解したものと思われる。

この事件も、本稿で主たる問題として取り上げられている電磁波よりも強いレベルのものが原因となっている。しかしながら、通常的不法行為訴訟よりは因果関係の立証基準が緩和されている労働者災害補償法における判断基準のもとでは、一定以上の強さの電磁波とガンとの因果関係が認められたという意義がある。

### d. Pilisuk v. Seattle City Light 事件

Pilisuk v. Seattle City Light 事件<sup>(318)</sup>は、米国における電磁波関連の労災請求事件として最も著名なものの一つとされている。しかし、この事件も公刊された判例ではないので、その概要を記述するにとどめる。

本件は、1991年に死亡した被用者の遺族である Roberta Pilisuk による労災補償給付請求事件である。本件請求者は、夫が死亡したのは、シアトル

市電力会社でケーブル接続業務担当者および電気工事技士として約7年間にわたり勤務していたときに、電磁波に曝露したため白血病となったことが原因であると主張した<sup>(319)</sup>。ワシントン州労働産業省は、この請求を1992年に否定した。ワシントン州労働者災害補償上訴委員会は、労働産業省による決定を支持し、電磁波が当該被用者の白血病を引き起こしたものではないとの決定を下した<sup>(320)</sup>。

### e. 電磁波労災補償給付請求事件の傾向

このように、これまで法律論文等で取り上げられてきた電磁波関連の労災補償給付請求事件や民事損害賠償請求事件をみると、MX ミサイル製造業務に関する Strom v. Boeing 事件<sup>(321)</sup>での和解、アルミニウム会社の電解室での業務による電磁波曝露がガンの原因として認定された In re Brewer 事件<sup>(322)</sup>のように、レーザー放射等の強いレベルのものに曝露したことによる請求は認められる傾向にある。しかし、一定レベル以上の電磁波による損害であっても、Dayton v. Boeing Co.判決<sup>(323)</sup>のように、州労災法によりカバーされるとして、民事損害賠償請求は否定されるものも見られる。

本稿で主として対象としているレベルの電磁波に関しては、ケーブル接続業務に従事したことで白血病になったと主張された Pilisuk v. Seattle City Light 事件<sup>(324)</sup>が挙げられるが、そこでは、その事実的因果関係が否定されている。このように見ると、このレベルの電磁波に関する現在の科学研究および医学研究による証拠に基づく限り、労災請求において緩和されている因果関係の立証基準の下においても、電磁波に起因する身体的損害についての因果関係を立証することは困難であるといえよう。

## 4章 不法侵害・私的ニューサンスに基づく不動産損害賠償請求訴訟<sup>(325)</sup>

これまで、電磁波環境訴訟のうち、人身損害に伴う請求、すなわち、人身損害賠償請求訴訟と労

働者災害補償法における請求を見てきたが、この章では、コモンローに基づく不動産に関する損害賠償請求を検討する。この類型の訴訟では、送電線から生じる電磁波に関する訴訟が考察対象となる。コモンローにおける不動産損害賠償請求訴訟の主な訴因としては不法侵害と私的ニューサンスが存在するが、ここではまず、不法侵害に基づく請求について見た後、私的ニューサンスによる請求を検討する。

なお、公用収用に伴う損失補償については、次の5章で検討するものとする。

## A. 不法侵害訴訟

### 1. 不法侵害を主張するメリット

送電線等から生じる電磁波環境被害を不動産に対する損害として主張する場合、次章で述べる公用収用に対する損失補償を求める訴訟を提起すれば、当該不動産の市場価値の下落について補償を得られる可能性が高い。それでは、なぜ電磁波環境訴訟において不法侵害 (trespass) に基づく請求をするのかと言えば、もしもこの請求により実質的損害があったと認められる場合には、損害賠償等に関する大きなメリットがあるためである。

まず、不法侵害が立証された場合には、たとえ被告が不法侵害により当該不動産に対して実質的な損害が起きることが予想しえなかった場合でも、損害賠償責任が課される場合があることが挙げられる<sup>(326)</sup>。第2に、陪審によって精神的損害賠償が認められる可能性があることから<sup>(327)</sup>、より大きな損害賠償の獲得が期待できる<sup>(328)</sup>。第3に、故意による不法侵害 (intentional trespass) の場合には、懲罰的損害賠償も認められている<sup>(329)</sup>。第4に継続的不法侵害の場合には、差止が認められる可能性がある<sup>(330)</sup>。そして、第5に、不法侵害訴訟の場合には、一般に州の出訴期限法において、より長い出訴期間が認められている<sup>(331)</sup>。

そこで、以下、不法侵害請求訴訟の要件や抗弁について概観したあと、この請求が電磁波環境訴訟において適用可能性がどの程度あるのかについて検討する。

## 2. 不法侵害訴訟の概観

### a. 不法侵害とは何か

不法侵害訴訟とは、故意あるいは過失による他者の所有する土地への侵入、すなわち、土地の排他的所有 (exclusive possession of land) に対する不法な物理的侵入を意味する<sup>(332)</sup>。なお、以下では、故意による不法侵害 (intentional trespass) に限って考察を進める。過失による不法侵害 (negligent trespass) については考察しない。なぜなら、前述した不法侵害訴訟によるメリットは、多くの法域において故意による不法侵害において認められるものが多いためであり、また、過失による不法侵害の法理は、後で検証するニューサンスとの差異が必ずしも明確ではなく、法域によりかなりの差異があるためである。

歴史的には、「すべての種類の不法侵害は、...不法侵害者の行為が平和的秩序の破壊として捉えられていたため、刑事法の下での制裁に服していた」<sup>(333)</sup>。今日の民事不法行為訴訟における不法侵害は、必ずしも犯罪を構成するものではないが、その歴史的由来と土地所有者の排他的権利を守ろうとする意図から、実際の損害が原告の不動産に生じていない場合であっても、名目的損害賠償 (nominal damages) が認められている<sup>(334)</sup>。

### b. 実質的損害賠償が認められるための要件と被告による抗弁

故意による不法侵害に基づく訴訟において、名目的損害賠償を超え実質的な損害賠償を得るためには、被告に故意 (intent) があったこと<sup>(335)</sup>、および、「土地に対して実際に損害をもたらす侵害 (an actionable invasion of land)」<sup>(336)</sup>があったことの双方を立証する必要がある。

この故意に関する要件は、被告が他者の財産について接触 (contact) したことを立証すれば満たされることになる<sup>(337)</sup>。このため、たとえ被告が、原告の所有する不動産に対して実際の危害を加える意図がなくとも、この故意の要件は満たされることになる<sup>(338)</sup>。よって、この故意に関する要件を

立証することは、さほど困難ではない。

これに対して、原告の所有する不動産に対する実質的損害をもたらす侵害の存在を求める要件を立証することは、必ずしも容易ではない。特に電磁波環境訴訟については、困難な場合が多い。なぜならば、一部の法域において、被告による侵害は可視的なもの（可視基準）、あるいは一定の体積を持ったものによる侵入でなければならない（特定体積基準）とされているためである<sup>(339)</sup>。このような法域にあっては、物的実体のある侵害が存在しない場合には、原告の所有する不動産に対する侵害は、成立しない。このため、いくつかの判例では、光、振動、あるいは騒音を他者の土地に対して侵入させたとしても、不法侵害は成立しないと判示されている<sup>(340)</sup>。この立場は、伝統的な判例法理を踏襲したものとえよう。

その一方で、一部の法域においては、その侵害が、ガス、粒子、波（waves）などの不可視なものや一定の体積を持たないものであっても、これらが他者の所有する土地の上に進入した場合には、不法侵害の成立を認めるリベラルな立場をとる判例も存在する。このような立場を明示した判例として、オレゴン州最高裁によるMartin v. Reynolds Metals Co.判決<sup>(341)</sup>が著名である。この事件では、被告のアルミ精製プラントから発散した目に見えないフッ素化合物が原告の牧畜場に蓄積されたことが不法侵害を構成するか否かが主たる争点となった<sup>(342)</sup>。被告は「特定体積基準（a dimensional test）」を満たさないすべての侵害はニューサンスであって、不法侵害を構成するものではないと主張した<sup>(343)</sup>。裁判所は、不法侵害における侵害要件を「当事者の排他的所有に関する法的に保護された利益に対するいかなる侵害をも含むものであって、当該侵害が、それが可視的・不可視的なものか、あるいは、物理学者による数学的表現によってのみ計測可能なものであるかは問題とならない」と判示した<sup>(344)</sup>。

このように、マーティン判決が可視基準と特定体積基準とを否定し、不可視的不法侵害の成立を認めた理由のひとつは、すでに粒子やその他の目に見えない作用物に関して不法侵害を認めた判例が存在したためであるが<sup>(345)</sup>、近年の不法侵害訴訟では、このように可視基準や特定体積基準によら

ない考えに沿った判例も多数も存在している<sup>(346)</sup>。

ここで、被告による抗弁も見ておきたい。不法侵害訴訟において、原告による侵害に対する同意（consent）が存在する場合は、十分な抗弁の余地がある<sup>(347)</sup>。このため、送電線の建設対象地に対して、同意の上で地役権が設定された場合には、不法侵害が成立する可能性が低い。また、これと類似する抗弁として、被告が、当該侵入について、当該不動産所有者からなんらの反対もないものと信じていた場合には、錯誤（mistake）を主張する可能性がある<sup>(348)</sup>。

### c. 継続的不法侵害に対する差止請求

もしも不法侵害請求の下で継続的侵害が認められる場合には、最初の損害賠償請求訴訟判決の既判力を限定的にとらえ、数次の訴訟（successive actions）による損害賠償請求を認める判例法理が存在し<sup>(349)</sup>、また、継続的侵入を行った被告に対して、除去（abatement）や差止（injunction）を認める判例<sup>(350)</sup>も存在することから、電磁波訴訟におけるこれらの法理のもつ理論的意義は大きい。

しかしながら、多くの裁判所は、公用収用が認められている構造物の設置を永続的ニューサンス（permanent nuisance）として扱い、除去や差止を一般的に認めていない<sup>(351)</sup>。これらの判例法理の下では、将来にわたる全損害の賠償を1度限りの訴訟において請求することを認めるか<sup>(352)</sup>、あるいは、原告に対して不法侵害ではなく、逆収用訴訟を提起するよう要求している<sup>(353)</sup>。

### 3. 電磁波環境訴訟への不法侵害請求の適用可能性

これまで述べてきた不法侵害請求における諸要件は、理論的に送電線に関する電磁波環境訴訟において主張することが可能であろうか。もしも、これが認められれば、不動産価値の下落<sup>(354)</sup>のみならず、当該不動産所有者および家族の精神的苦痛に対する賠償、さらには、懲罰的損害賠償や差止まで認められる可能性があり、公用収用に対する

訴訟を提起するよりもはるかにメリットがある。

以下、故意、実質的侵害要件および抗弁、継続的侵害に対する差止請求について、電磁波環境訴訟への適用可能性を、それぞれ検討することとする。

#### a. 故意の要件

すでに述べたように、この故意 (intent) について言えば、被告が他者の財産について接触したことで、この不法侵害に関する故意の要件は満たされる。この電磁波に関する不法侵害を証明するにあたっての故意の要件は、電力会社による侵害に関する特定の意思 (a specific intention) の有無にかかわらず、当該公益企業に与えられた地役権 (easement) の範囲を越えて、電磁波が隣接する不動産に及んでいることを知っていれば、不法侵害における故意の要素を満たすことになる。

電力会社は、長きにわたって、このことに対する一般的な知識を持っている。よって、電力会社による特定の侵害意思が存在しているか否かにかかわらず、電磁波の放出が送電線が設置された土地上に及ぶだけではなく、その周辺の土地にも及んでいるとの事実に関する認識により、不法侵害訴訟における故意の要件を、理論上は満たしていると考えられる。

#### b. 不動産に対する実質的侵害要件

前述したように、この実質的侵害要件に関しては、可視基準や特定体積基準をとる法域と、そうでないリベラルな法理をとる法域とが存在している。このため、それぞれの法域において、電磁波による侵害が実質的侵害を構成するか否かについて、結論が異なることになる。

まず、可視性や特定体積の存在が要件とされる伝統的な法理を維持する法域では、電磁波は、エネルギーの波であって、他の光や音などと同じであることから実質的侵害はないと判断されるであろう。さらに、光などと異なり可視性もないため、不法侵害が成立する可能性はないと言える。

これに対して、Martin v. Reynolds Metal Co.判決<sup>(355)</sup>と同様のリベラルな見解をとり、侵害物の特定体積や可視性が問題とならない法域においては、電磁波が物理的に測定可能であることから、電磁波も当該不動産への侵害要件を満たす可能性がある。この法理が適用される場合、電磁波環境訴訟における原告は、電磁波が計測可能なエネルギーであり、かつ、これが電力会社による地役権の範囲を越えて自らが所有している近接する不動産にまで及んでいることを立証する必要がある。これらの立証は決して困難ではない。

もっとも、不法侵害における可視性や特定体積を問題としないリベラルな見解をとる法域であっても、①不法侵害を構成するためには、侵入した粒子が当該土地に付着することを要件としている判例や<sup>(356)</sup>、②土地に対して実質的な損害が生じたことを立証することが要件とされている判例<sup>(357)</sup>、さらには、③これらの双方の要件を同時に満たすことを要求している判例<sup>(358)</sup>が存在する。これらの要件のうち、電磁波は、第1要件たる土地への付着を満たすことができない。また、第2要件たる土地への実質的侵害を立証することは困難である。このため、これらの不法侵害についてリベラルな見解を取る法域であっても、これらの加重要件が課される場合には、電磁波による不法侵害請求は認められないことになる。

#### c. 継続的不法侵害に対する差止請求

それでは、不法侵害請求のひとつとして、電磁波が他者の所有地に対して継続的な不法侵害を行っているとの主張することで、差止請求は認められるであろうか。

送電線の存在が継続的なものであること、及び、その運営主体たる電力会社が公用収用権限を持つことから、裁判所は、電磁波関連の不法侵害訴訟を「永続的ニューサンス (permanent nuisance)」として扱う可能性がある。このため、電磁波曝露の差止が、不法侵害として認められる可能性は必ずしも高くない。もっとも、理論的にはあるが、裁判所には、電力会社の公用収用権限を認める一方で、電磁波放出レベルの低減を命じることは可

能であろう。

#### 4. 不法侵害が電磁波環境訴訟で主張された判例の検討

電磁波環境訴訟において、コモンロー上の不法侵害による損害賠償請求を正面から認めた判例は存在しない<sup>(359)</sup>。しかしながら、これらの電力会社に対する電磁波環境訴訟を見ると、その判旨において完全に不法侵害に基づく請求を否定するものから、同請求に一定の余地を認めているものまで、幅広い解釈のあり方が見て取れる。

ここでは、これらの判例のうち代表的なものを、①不法侵害の実質的侵害要件に関する判例、②学校に近接して高圧送電線が設置されたことに関する判例、③公共事業委員会による排他的管轄権の有無に関する判例に分けて整理しておくことにする。

##### a. 実質的侵害要件に関する判例

まず、電磁波による不法侵害が、実質的侵害要件を満たすものであるか否かを判断した判例を見てみたい。本稿の(上)で検討したSan Diego Gas and Electric Co. v. Covalt判決<sup>(360)</sup>では、不法侵害に基づく場合で、騒音・ガス・振動などの不可視的侵害については、そのような粒子が原告の不動産の上に侵害している事実があるか、あるいは、実際に不動産に物理的損害があることが必要であるとして、電磁波による侵害は、このいずれをも満たすものではないと判断している<sup>(361)</sup>。

また、やはり(上)で取り上げたJordan v. Georgia Power Co.判決<sup>(362)</sup>では、電磁波による危害に関する科学的立証がないことから、電磁波による不法侵害の成立を否定する一方で<sup>(363)</sup>、将来における科学の進歩により、電磁波による不法侵害が成立する可能性を留保している<sup>(364)</sup>。

このように、判例においては、電磁波による不動産に対する侵害性は、現時点の科学的根拠に基づく限り否定されるのが一般的傾向であると言つてよい。

##### b. 学校に近接する高圧送電線設置計画に関する判例

Houston Lighting & Power Co. v. Klein Independent School District判決<sup>(365)</sup>は、高圧送電線が学校に近接して設置されたことに対する安全性が問われた諸判例の中で、最も著名なものである<sup>(366)</sup>。この事件においても、公用収用手续に起因した電磁波による不法侵害の主張がなされた。

この事件は、クレイン独立学区が、ヒューストン電力株式会社に対して、同社が345,000ボルトの送電線を建築するにあたり、学校の土地の100平方フィートにあたる部分を収用しようとしたことが、裁量権の濫用にあたるとして提起されたものである<sup>(367)</sup>。原審において、同学区は、①学校の敷地に送電線を通すという決定は、3000名以上の生徒の安全、健康および福祉を無視するものであるため、本件公用収用は無効であり<sup>(368)</sup>、②被告電力会社が、送電線建設を目的とした地役権設定のために学校の土地を公用収用するということは、裁量権の濫用にあたるとともに、③この裁量権の濫用は学校の土地に対する故意による不法侵害を構成すると主張した<sup>(369)</sup>。陪審は、被告電力会社が、本件送電線建設を目的とした地役権設定のために行った公用収用は権利の濫用にあたる判断し、裁判所も、原告による当該土地に関する権利の学区への返還請求を認め、かつ、被告電力会社に対して、当該学校施設の使用を永久に禁じる差止命令を出した<sup>(370)</sup>。さらに、学区は、填補損害賠償として、104,275ドルおよび懲罰的損害賠償として2500万ドルの損害を認められた<sup>(371)</sup>。

この上訴審であるテキサス州控訴裁判所においては、被告電力会社は、①現在の科学的証拠をもってしては、電磁波による健康被害を理由として裁量権の濫用を認めることはあまりにも推測的なものであって<sup>(372)</sup>、②原審が認めた懲罰的損害賠償は、公用収用手续においては認められるものではないと主張した<sup>(373)</sup>。これに対して学区側は、懲罰的損害賠償は、不法侵害における損害賠償として適切なものであると主張した。これらの主張について、本控訴裁判所は、①陪審が当該送電線の敷設および運営の計画について、これに関する健康上の影響に対する関心が高まっていたことを十

分に配慮しなかったと合理的に判断したものと考えることができると判示する一方で<sup>(374)</sup>、②被告電力会社が公用収用法<sup>(375)</sup>の要件を完全に満たしていたことから、同社は合法的に当該不動産を収用したものであって、このことから不法侵害は成立しないと判示した。この結果、裁判所は、懲罰的損害賠償による救済を否定したが、これ以外のすべての点については、下級審判決を肯定したのである<sup>(376)</sup>。

この判決は、土地の所有権を学校区に返還することを認めるとともに、差止をも肯定しているために、電磁波被害を主張する原告側勝利の判決であると評価できる。事実、被告電力会社は当該学校施設を回避するために、自主的に送電線を移動させた<sup>(377)</sup>。しかしながら、原告による不法侵害に基づく訴えは認められず、その結果、懲罰的損害賠償請求を得ることはできなかった<sup>(378)</sup>。それにもかかわらず、この判決の重要な点は、裁判所が送電線から生じる電磁波が、不法侵害を構成する要素となるという主張を認めたことであろう。同判決において不法侵害に基づく主張が認められなかった主な理由は、不法侵害訴訟が、不動産所有者の排他的所有に関する権利を回復するものであるためである。つまり、電力会社が州の公用収用法を遵守していた事実により、裁判所は、同社が当該不動産利益の合法的所有者であると認識せざるを得なかったためであると考えられる。

### c. 公共事業委員会による排他的管轄権の有無に関する判例

送電線の設置に関する許可及び公用収用に関する審査は、通常、州の公共事業委員会により行なわれている。このため、原告が、電磁波被害についてコモンロー上の権利に基づく主張を行なう場合、司法に管轄権限があるか、それとも公共事業委員会等の行政機関に排他的管轄権限があるのが争点の一つとなりうる。このことは、送電線から生じる電磁波による身体的損害賠償に関する判例を本稿（上）において検討したときも問題となったが、不動産に関する損害について主張される不法侵害やニューサンスでも同様に問題となるの

で、これを扱う判例を一つだけ取り上げて検討する。

Hoch v. Philadelphia Elec.Co.判決<sup>(379)</sup>では、フィラデルフィア電力会社など3社が、送電線の新設のために原告の所有地に地役権を設定する手続をとったことで、原告が不法侵害等の主張に基づいて訴訟を提起した。原告は、(i)被告は、原告の不動産の前所有者が被告会社と合意の上で権原上設定した地役権に基づき、原告の所有地に侵入し、(ii) 9,280平方フィートにわたり樹木や雑草等を伐採の上除去したのみならず、原告の用いている私道にも損害を与え、(iii)この侵入と行為に起因した損害を原状回復するために要する費用は、21,550ドルであり、(iv)この侵入の前に、被告は原告の所有する土地に侵入する権限がないことについて通知と警告を原告から受けており、(v)被告会社が侵入した目的は、被告会社に与えられた地役権設定地に隣接する高圧送電線の建設とメンテナンスにあり、(vi)当該高圧送電線は、電磁波、騒音、振動を原告の所有地に日常的かつ継続的に引き起こすものであり、これは原告および第三者の当該不動産の利用と利益の享受を侵害するものであり、安全性に欠け危険であるばかりでなく、当該不動産の利用価値と市場価値を減少させるものであり、(vii)被告会社はこれらの行為を、原告になんらの賠償をせずに行なった、と主張した。原告は、これらが、①不法侵害、②被告3社による共同謀議 (conspiracy)、③ニューサンス、および④当該公用収用が違憲であると主張している<sup>(380)</sup>。

原審は、被告3社による訴え却下の申立 (demurrer) について、本件公用収用は違憲ではないと判断したことに加え、以下の3点を認め、原告の訴えを退けた。すなわち、(1)原告が所有する不動産に対する損害は、公用収容の直接的あるいは近接的な結果であって、これに対する法的救済を不法侵害に基づいて主張することはできず、州の公共企業法の公用収用に関する諸条項に基づいてなされるべきであり、(2)被告会社による行為は、当該不動産の前権原所有者により合意の上設定された地役権に基づく範囲で行われたものであるため、原告は不法侵害に基づいた主張をすることはできず、(3)送電線の安全性に関する争点につ

いては、これを争う適切な紛争処理機関は、本裁判所ではなく、公益事業委員会であるとしたのである<sup>(361)</sup>。

しかしながら、上訴審では、原審が当該公用取用を違憲ではないとした点については同意しながらも、これ以外の3つの争点に関しては、原審の判断が破棄された。まず第1に、州公共企業法における公用取用に関する諸条項は、本件原告に対する排他的な救済を規定したものであると判示された。なぜならば、①原告は、被告会社により公用取用権限が行使された不動産所有者に含まれておらず、このため、公共企業法の公用取用権限に関する条項が本件に適用されることはなく、②もしも公用取用権限を行使する者が、当該取用不動産の保有者に対して取用権限を保持しておらず、自らがその権限を行使するために必要とする要件を満たさなかった場合には、その侵入は他者の所有する不動産への不法侵害を構成する可能性がある<sup>(362)</sup>と判示した<sup>(362)</sup>。

第2に、上訴審では、被告会社は、当該不動産の前権原保持者との間で設定した地役権の範囲内で行ったとの主張が認められなかった。なぜならば、①被告は、その訴答書面において、地役権を真に譲渡、あるいは継受した権原保持者である旨の主張を行っておらず、②たとえ被告が当該地役権を真に保持していたとしても、このことをもって原告の主張する訴因を否定することにはならず、③むしろ、地役権に基づく主張は、不法侵害の主張に対する抗弁としての性質を持つものであって、訴因を否定するものではなく、さらに、④原告は当該地役権が認められた範囲を超えた負担が課されていると主張しているに過ぎず、よって、これらについては実質的な事実に関する争点を形成するものであるため、正式事実審理を経ないで判断することはできないとして、原告は不法侵害に基づく訴因を適切に主張していると判示した<sup>(363)</sup>。

そして最後に、公益事業委員会が送電線の安全性に関する適切な紛争処理機関であるとする被告の主張を退け、確かに同委員会が行った決定に対する司法審査の範囲は限定されているものの、本件はそのような判例法理に拘束されるものではないとし、本件とこれらの判例とを区別した。これは、原告の所有する不動産に対して被告が公用取

用権限を行使しているわけではなく、原告も公用取用権限の付与に反対しているのではないためである。原告は被告会社の行為が、不法侵害、ニューサンス、および正当な補償なしに財産権を奪うという民事上の共同謀議を主張しており、これらの主張は、被告会社が公用取用権限を得たかどうか、あるいは、たとえ同権限をもっていた場合においては、その権限を逾越したものであるかどうかは関係がないと判示した<sup>(364)</sup>。

そして、公共事業委員会は、原告の主張する不法侵入、ニューサンス、及び共同謀議に関して、これを判断する適切な紛争処理機関であるとはいえないとした上で、憲法違反に関する主張については原審判決を支持したものの、それ以外の争点については、差戻を命じたのである<sup>(365)</sup>。

このため、このような事実関係の下において、裁判所が送電線に関するコモソロー上の判断に関する管轄権を維持しているものについては、将来においては、不法侵害請求に基づいて、電磁場被害に関して填補損害賠償および懲罰的損害賠償を請求できる可能性が残っているといえよう。

## B. 私的ニューサンス

これまで不法侵害に基づく請求をみてきたが、私的ニューサンス (private nuisance) によっても、不動産に関する利益の侵害を主張して、電磁波環境訴訟を提起することが可能である。不法侵害が不動産の排他的所有権に対する侵害訴訟であるのに対して、私的ニューサンスは、不動産の利用と利益の享受に関する権利への侵害に対して救済を求める訴訟である<sup>(366)</sup>。

ニューサンスには、私的ニューサンスの他に、公的ニューサンス (public nuisance) が存在している。私的ニューサンスが、不動産の利用あるいは利益の享受に対する被告の不合理的な妨害に対する救済を求める訴訟であるのに対して、公的ニューサンスは、公衆の共通の権利の行使に際し、公衆による利用を妨害したり、公衆に不便や損害を惹起したりする各種の軽犯罪を構成する行為であり、通常は州に訴権があり一般私人については、自己に特別な損害がなければ訴権がないとされて

いる<sup>(367)</sup>。

本稿では、私的ニューサンスのみを考察の対象とする。それは、州が公用収容権限を認めている電力会社に対して、私人が電磁波環境損害を自己に特別な損害であると主張して公的ニューサンスに基く訴訟を提起しようとしても、認められる可能性が少ないためである<sup>(368)</sup>。以下、私的ニューサンスに関する理論を概観した後、電磁波環境訴訟への適用を検討する。

### 1. 私的ニューサンスの意義

私的ニューサンスとは、「他人が、その土地について私的に利用している利益を侵害するもので、不法侵害にあたらぬもの」<sup>(369)</sup>とされている。

不法行為（第2次）リステイトメント822条では、私的ニューサンスを大きく2つの類型に区分している。この2つの類型とは、「(a)故意かつ不合理なもの、あるいは、(b)故意によるものではないが、過失 (negligence)、無謀な行為 (reckless conduct)、あるいは、非常に危険な状態、活動 (abnormally dangerous conditions or activities) に関して適用されるそれぞれの責任法理において請求が可能なもの」<sup>(390)</sup>である。

電磁波環境訴訟では、電力会社が送電線を建設し運営する行為は、意図的なものであると考えられるから、通常、この第1の類型にあてはまることが多いので、以下、この第1類型に関して検討していく<sup>(391)</sup>。

### 2. 故意によるニューサンスにおける立証

電磁波訴訟における原告が、この故意によるニューサンスに基づく請求を行う場合に立証しなければならないのは、①電磁波により土地の使用及び利用が侵害されたこと、②被告電力会社による不合理な行為の存在、及び③実質的な損害が生じたことである。

まず第1に、原告が、私的ニューサンスにより損害賠償請求を主張する場合には、自らが所有する不動産の利用あるいは利益の享受が実質的に侵

害されたことを証明しなければならない<sup>(392)</sup>。しかしながら、電磁波環境訴訟においてこの立証は容易ではない。それというのも、電磁波そのものの特性が、伝統的なタイプのニューサンス、例えば大気汚染<sup>(393)</sup>、悪臭<sup>(394)</sup>、日照<sup>(395)</sup>などの類型にうまく適合しないためである。われわれすべての者を日常的に取り巻いている電磁波が、特定の原告の土地の使用及び利用の利益を侵害していることを立証するのは、私的ニューサンスに基づく請求をおこなうときに困難であると言えよう。

第2に、原告は、当該侵害行為が不合理なものであったことを、証拠の優越基準により立証しなければならない。この被告の行為の不合理性については、不法行為（第2次）リステイトメントは、具体的事件における、原告の損害の重大さと、被告の行為の効用との、いわば相関関係によって決定されるものとしている<sup>(396)</sup>。そうすると、電力会社の行った行為、すなわち送電線による電力供給を不合理なものとして立証するのは困難である。なぜならば、この不合理か否かの判断は、比較衡量の一方において、その有益性が考察されるため、電力供給事業の社会的有益性は非常に大きいためである。もっとも、この行為の非合理性に関する立証については、他の電力会社が、電磁波をコントロールする最新技術を用いているにもかかわらず、被告電力会社がそれを用いていないのであれば、その立証責任が軽減される可能性があるとともに、被告電力会社の過失を構成することにもなるが、現実的にはまれなことと言えるであろう。

第3の送電線から放出される電磁波により実質的な損害が起きたという立証は、電磁波に対する一般公衆のもつ恐怖心から、当該不動産の市場価値が減少したことにより証明できると考えられる<sup>(397)</sup>。原告は、これに加えて、電磁波による潜在的な健康に対する影響に関する認識、さらに自らの不動産の市場価値が下落することで、睡眠不足や精神的苦痛や恐怖を被ったとの主張をすることも可能であろう<sup>(398)</sup>。

ここで、実質的損害要件に関連して、救済としての差止の可能性についても触れておきたい。私的ニューサンスに基づく訴訟の利点は、差止の請求が可能な点である<sup>(399)</sup>。しかしながら、原告が差

止による救済を得るためには、その主張する損害が、被告による行為の有用性よりも重大であることを立証しなければならない。このため、裁判所は差止請求を認めるか否かを決定する場合に、エクイティ上の比較衡量を行うことになる<sup>(400)</sup>。しかし、電力供給事業の重要性を考えると、裁判所により差止が認められる可能性は少ない。さらに、永久ニューサンスの法理が認められている法域では、ニューサンスの継続が認められる一方で、この永久に継続する侵害に対する包括的損害賠償が与えられる<sup>(401)</sup>。このため、原告にとっては、科学的に電磁波と健康被害の因果関係が明白に立証されない限り、私的ニューサンスに基づいて差止め命令を勝ち取るとは困難であると言えよう。

このように見てくると、故意によるニューサンスの第3要件の立証は比較的容易であるのに対して、第1、第2の要件の立証には、困難が付きまとう。このことが、電磁波環境訴訟における原告に私的ニューサンスに基づく主張を断念させる傾向を生んでいる<sup>(402)</sup>。確かに私的ニューサンスの主張にこだわるよりも、第5章で扱うニューサンスによる逆収用の方が有利である。そして、たとえ私的ニューサンスによる請求が認められたとしても、逆収用訴訟において認められるよりも大きな賠償が得られることはまず考えにくい。さらに、精神的損害賠償などは、私的ニューサンスよりも不法侵害訴訟において伝統的に認められてきたものであるので、私的ニューサンスに基づいた請求は、他の請求原因と同等あるいはそれ以下の効果しかもち得ないと言えよう。私的ニューサンスに基づく請求が重要な意味を持つのは、将来において、電磁波による健康被害の因果関係が明白になった場合に、差止請求が認められることに求められよう。

### 3. 私的ニューサンスが電磁波環境訴訟で主張された判例の検討

送電線から放出される電磁波に対して私的ニューサンスが主張された判例は、本稿の(上)で紹介した判例でも若干の検討を行なったが、ここでは、この争点を詳しく検討したBorenkind v. Con-

solidated Edison Co. of New York判決と、送電線からの電磁波によるコンピュータ障害が私的ニューサンスを構成するとの主張がなされたWestchester Associates, Inc. v. Boston Edison Co.判決を検討する。

Borenkind v. Consolidated Edison Co. of New York判決<sup>(403)</sup>では、原告は、被告電力会社により所有・運営されている3本の高圧送電線の付近に位置している原告の所有する不動産の売却にあたって、高圧送電線から生じる電磁波が、その近辺に位置する者に対して健康上の被害をもたらすとの一般公衆の認識が存在するため、当該不動産価値が減少し、6万ドルの損害を被ったと主張して、損害賠償請求訴訟を起こした。原告はさらに、被告電力会社は、送電線に関する一般公衆によるこのような危惧があることを十分に認識していたので、これらの送電線にシールドを被せるか、あるいは、一般公衆の電磁波に関する健康上の影響に対する認識は不合理なものであることを示した公的キャンペーンを実施するべき義務があったと主張し、これらの義務の懈怠は過失に当たり、また電磁波による侵害は私的ニューサンスに当たると主張した。なお、当該送電線は、原告が当該不動産を購入する以前から存在し、改修されたものである。原審は、被告電力会社は、私的ニューサンスと過失の双方においてその責任を負わないと判示した<sup>(404)</sup>。

上訴審では、まず、ニューヨーク州においては、一般公衆による高圧送電線に関する健康被害に対する恐怖が合理的なものであるか否かを問わず、電力会社が公用収用により不動産の一部を収用した場合に起きた不動産価値の下落を補償する判例法理が成立しているが、本件は、原告に対する公用収用がなされたわけではなく、かつ、従来から存在している送電線に対する主張であるので、この判例法理は適用されないと判示した<sup>(405)</sup>。次に、私的ニューサンスに基づく主張は、公用収用を行う権限をもつ機関が、非合理的な行為、過失による行為、あるいは、危険な行為を行った場合には適用されるが、本件にそのような事実はないと判示された<sup>(406)</sup>。裁判所は、さらに、電磁波は通常の感覚では捉えることのできないもので、身体的な危害をもたらすものであるかどうかについても科

学的な結論が出ておらず、これをもって原告所有の不動産に対する私的ニューサンスを構成するものとはいえないと判示した<sup>(407)</sup>。最後に、被告企業には、電磁波が生態に対して悪影響を及ぼすという証拠がない以上、送電線から生じる電磁波の安全性や影響に関して公的キャンペーンを展開しなければならない積極的義務はないと判示して<sup>(408)</sup>、原告による上訴を却下した<sup>(409)</sup>。

Westchester Associates, Inc. v. Boston Edison Co.判決<sup>(410)</sup>は、ビル所有者が、テナントのコンピュータ画面に対して電磁波障害が生じたことで、私的ニューサンスを主張したというユニークな事件に関する判決である。

本件被告電力会社は、原告の前権原所有者との間で送電線建設と利用のために地役権を設定し、2つの送電線を建設した。原告は、このような地役権がすでに設定されていた不動産を購入した。原告は、この土地に6階建のオフィス・ビルを建設し、これをテナントにリースした。しかし、すぐにテナントのコンピュータ画面に障害があらわれたことから、その原因が調査されたが、これは被告電力会社の送電線から放出される電磁波によるものであることが判明した。原告は、訴訟を提起し、多くの主張の中で、この電磁波が私的ニューサンスを構成すると主張した。原審では、被告会社による正式事実審理を経ないでなされる申立が認められた<sup>(411)</sup>。

上訴審は、マサチューセッツ州法において電磁波による私的ニューサンスは認められないとして、原審の判断を支持した。裁判所は、電磁波は人間の知覚で捉えられるものではないので、通常の感性をもった原告に対する妨害を構成するものではないとした。また、電力会社が送電線を運営し、これを規制する法令を遵守している場合には、過失を構成するものではないと判断して、原審の判断を支持した<sup>(412)</sup>。

### C. 不動産損害に関する電磁波環境訴訟と出訴期限法・エクイティ上の消滅時効

高圧送電線から放出される電磁波による不動産に対する損害賠償請求や差止請求を行う場合、こ

れらが継続的侵害であることから、出訴期限法とエクイティ上の消滅時効とについて、どの時点を出訴点とするかという問題が生じる。これは、一般公衆による電磁波環境被害に関する恐怖により不動産価値が下がり始めたことを原告が認識した時点、あるいは、そのような電磁波環境被害の可能性がマスコミ等を通じて原告が認識した時点などから、州の出訴期限法の定める不法行為法上の2年あるいは3年といった出訴期限が容易に経過しがちであることから、被告側により抗弁として主張される場合が想定されるため、考察を要する。このことは、エクイティ上の消滅時効についても同様である。

ここでは、この問題を扱った *Piccolo v. Connecticut Light and Power Company* 判決<sup>(413)</sup>を見ておくことにしたい。この事件では、被告コネティカット電燈電力会社は、原告の所有する不動産に対して、約110フィートの幅で送電線のための地役権を保持し、原告の住居の背後から約50フィートのところに、115キロボルトの送電線を運営していた。原告は、原告所有の不動産における電磁波の存在と、住居における電磁波レベルの増加は、当該不動産の市場価値を失わせ、あるいは、その市場価値を著しく減少させるものであるとともに、原告およびその家族の健康についての恐怖心を引き起こしたとして<sup>(414)</sup>、被告に対して、①私的ニューサンス、②不法侵害、③逆収用および法令16-234号違反に基づいて<sup>(415)</sup>、(i)損害賠償、(ii)被告に対して原告の所有する不動産および住居に対する電磁波レベルの引下げを命じる終局的差止命令、(iii)法令16-236号に基づく不動産鑑定者の指名と、同鑑定者による不動産価値下落評価額の決定とその損失補償、ならびに、これに要する費用の補償、(iv)法令48-17b号に基づく損害、費用、不動産鑑定者に対する費用、弁護士費用、及び(v)訴訟費用を請求した<sup>(416)</sup>。

被告は、まず不法侵害の主張に対して、部分的に正式事実審理を経ないでなされる申立を行なったが、裁判所は、本件の争点が非常に複雑なものであることを理由として、この申立を却下した。

被告はさらに、消滅時効に関する抗弁において原告が電磁波による不動産価値の下落を認識したとする時期を起算点として、(a)原告による私的ニ

ューサンスと不法侵害の主張は、同州の出訴期限法により時効となっており、(b)差止命令の請求は、エクイティ上の消滅時効 (the equitable doctrine of laches) により認められないと主張した。また、被告は、(c)原告が不動産権原設定証書 (deed) により被告会社に地役権を与えていることから、原告は禁反言の原則により、この訴訟自体を提起することが認められないと抗弁した。そして、被告会社は、エクイティ上の消滅時効と出訴期限法とに基づいて、正式事実審理を経ないでなされる判決を求める申立を行った<sup>(417)</sup>。

原告は、被告の出訴期限法に基づく抗弁に対して、これらは継続的ニューサンスおよび継続的不法侵害を構成しているもので、出訴期限法により時効にかかるものではないと主張した<sup>(418)</sup>。被告はこの原告の主張に対して、継続的ニューサンスと継続的不法侵害を主張するためには、①特別の関係、②事後の違法行為 (subsequent wrongful conduct)、および③原告による当該不法侵害あるいはニューサンスについて事前の知識がなかったこと、についての立証が必要であるが、原告はこれらを満たしていないと主張した<sup>(419)</sup>。

裁判所は、継続的不法行為理論が主張されている場合に出訴期限法がどのように適用されるべきかについて、事実に関する真正な争点が存在するのであれば、正式事実審理を経ないでなされる申立は否定されるべきであるとして、被告の議論は、正式事実審理を経ないでなされる申立を認めるか否かを決定する基準には関係のないものであると判示した<sup>(420)</sup>。特に、被告の主張は、原告の主張している不法侵害やニューサンスを構成する行為が継続的行為ではなく、一時の行為であるとの立証に成功しておらず<sup>(421)</sup>、原告の主張する不法侵害およびニューサンスが継続的なものであるか否かという争点を作り出しているため、事実問題に関する真正な争点が存在しないとの立証がなされていないとして<sup>(422)</sup>、正式事実審理を経ないでなされる申立を却下した<sup>(423)</sup>。

この判決では、原告が送電線から生じる電磁波について、継続的不法行為理論により不動産侵害に関する請求を行った場合には、被告による一律的な正式事実審理を経ないでなされる判決を求める申立を否定する態度がとられており、事実審理

に入ることを認めている。州によりこの出訴期限法とエクイティ上の消滅時効の法理や、継続的不法行為に関する判例法理が異なるため、一概には言えないものの、今後、類似の事実関係の下では、他の裁判所も同様の判断を下すのではないかと考えられる。

## 第5章 送電線関連施設建設のための公用収用による不動産価値下落に対する損失補償請求訴訟<sup>(424)</sup>

### A.はじめに

これまで見てきたとおり、送電線から生じる電磁波に関する訴訟については、身体的損害賠償を認める判例はなく、コモンロー上の不動産侵害理論に基づく場合も、学校児童に対する公共事業委員会の裁量権の濫用を認めた判例がある以外は、原告の主張は認められてきていない。この最大の原因は、電磁波の健康に与える影響について、実験的な研究や疫学的な研究がなされてきたにもかかわらず、いまだその因果関係については統一的な結論に到達していないことにある。しかし、その一方で、送電線に近接する残地の不動産価値は下落しつづけている<sup>(425)</sup>。

このような現状の中で、本章で検討する公用収用訴訟においては、多くの裁判所が、一般公衆の送電線に対する恐怖により収用の対象不動産の残地の不動産価値を減少させていることを認め、これに対する損失補償を決定するときに考慮してきた。この残地補償が、原告にとって、電磁波環境訴訟における最も有効な補償の獲得を達成する法理となっている。

本章では、まず、米国における電力会社による公用収用法理を概観する。

次に、送電線から生じる電磁波への一般公衆による恐怖によって公用収用の対象となった土地の残地の不動産価値が下落した場合、これを損失補償の対象とするべきであるか否かについての判例法理を検討する。この争点に関する判例法理は、法域によって3つに区分することができる。その第1は、少数判例法理と呼ばれる考え方で、一般公

衆のもつ恐怖によって引き起こされた損失は、残地補償の評価にあたって、公用収用の直接的な結果ではなく、かつ、推測的なものであるので、陪審が考慮する証拠から排除されなければならない、決して公用収用における補償の対象とはならないとする古典的法理である。第2は、中間的判例法理と呼ばれるもので、一般公衆の持つ恐怖が合理的なものであるならば、これによって引き起こされた損失は、損失補償の対象とする立場をとるものである。そして最後に、第3の考え方として多数判例法理と呼ばれるものがあり、この法理の下では、一般公衆のもつ恐怖により引き起こされた損失は、その合理性の如何にかかわらず、損失補償の対象とするものである。これらの判例法理の名称は採用する法域の数を示唆していることからわかるとおり、現在では、多数判例法理がもっとも多くの法域で採用されている。

また、これに続いて、電磁波環境訴訟ではないものの、一般の人々の核廃棄物から生じる潜在的危険に対する恐怖による核廃棄物輸送道路に隣接する残地の不動産価値の下落に対する損失補償の問題についても、多数判例法理が適用された判例が存在するので、簡単に触れておく<sup>(426)</sup>。

そして最後に、送電線建設のための公用収用の対象となった不動産所有者の土地に隣接する土地の所有者が、逆収用による損失補償を主張できるか否かを検討する。この場合、原告は、電磁波への曝露が、補償が必要となる私的財産の収用を構成するものであることを立証しなければならない。また、連邦最高裁による空中地役権 (airspace easements) とニューサンスによる逆収用に関する諸判例は、このような主張を行なう原告にとって類推適用が可能と考えられるので<sup>(427)</sup>、ここで合わせて検討する。

## B. 電力会社による公用収用法理の概説

公用収用 (eminent domain) は、政府が公的使用のために私的財産を接取する権限に基づいてなされるが、この場合、合衆国憲法修正第5により、当該不動産所有者に対して正当な補償がなされなければならない<sup>(428)</sup>。また、ノース・カロライ

ナ州を除くすべての州では、それぞれの州憲法において、合衆国憲法と同様の公用収用に伴う正当な補償に関する規定を有している。

電力会社が、その電力関連施設の建設許可を得るための一般的手続は、州の公共事業委員会に対して、その申請を行ない、許可を得ることである。もしも電力会社が関連施設の建設を実施する場合には、当該不動産を公用収用しなければならない<sup>(429)</sup>。ほとんどの州では、電力会社を含む公共企業に対して当該事業の適切な執行に必要な場合には、私的財産を収用することを認めている<sup>(430)</sup>。このため、電力会社は、送電線設置のための公用収用による不動産取得を、それが当該不動産所有者に対して「正当な補償 (just compensation)」がなされる限りにおいて、行なうことができる<sup>(431)</sup>。

この正当な補償には、収用される不動産価値にあたる直接損害 (direct damages) だけでなく、収用されない残りの部分の土地に対する残地補償にあたる結果損害 (consequential damages) も含まれる<sup>(432)</sup>。直接的損害は、公用収用の対象となった財産の「公正な市場価値 (fair market value)」<sup>(433)</sup>によって算出される。そして、残地補償は、当該公用収用の結果引き起こされた不動産価値の下落により評価される<sup>(434)</sup>。よって、電力会社が不動産を送電線設置のために公用収用する場合には、直接的に収用する不動産だけでなく、残地補償も行なう必要がある<sup>(435)</sup>。

## C.3 つの判例理論

送電線から生じる電磁波に関して一般公衆が恐怖を抱いていることから、送電線建設のための公用収用がなされた場合、その残地の不動産価値は下落する傾向にある。この不動産価値の下落について、損失補償の対象とすべきか否かについては、法域によって、①一般公衆のもつ恐怖によって引き起こされた損失は、決して補償の対象とはならないとする少数判例法理、②一般公衆の持つ恐怖が合理的なものであるならば、これによって引き起こされた損失は、損失補償の対象とする中間的判例法理、そして、③一般公衆の恐怖により引き起こされた損失は、その恐怖の合理性の如何にかか

ならず、損失補償の対象となるとする多数判例法理に分かれている。

以下、これらの送電線建設を目的とする公用収用に関する判例法理について概観するが、その中で、類似の環境訴訟である核廃棄物輸送道路に隣接する残地の不動産価値の下落に対する損失補償に関する判決にも言及する。

### 1. 少数判例法理

この少数判例法理とは、一般公衆の抱く恐怖は、それ自体が主観的なものであるため、たとえそのような恐怖が残地の不動産価値を減少させるものであったとしても、損失補償の対象とはならないとする法理である<sup>(436)</sup>。現在、この古典的法理を採用している法域は、アラバマ州<sup>(437)</sup>、イリノイ州<sup>(438)</sup>、およびウエスト・バージニア州<sup>(439)</sup>のみである。

ここでは、この少数判例法理の具体例として、アラバマ州およびイリノイ州の判例を見ることにする。

#### a. アラバマ州における少数判例法理

アラバマ州最高裁が、一般公衆による送電線に対する恐怖により引き起こされた残地補償に関する争点について最初に言及したのは、1914年のAlabama Power Co. v. Keystone Lime Co.判決<sup>(440)</sup>においてである。本件では、当該不動産の所有者である原告は、人々が送電線の近くに位置する土地で耕作したり労働することを恐れるため<sup>(441)</sup>、当該不動産について適切な買主を見つけることが困難となり、残地の不動産価値が大きく下落したと主張して、この不動産価値の下落分を含めた損失補償を請求した<sup>(442)</sup>。

アラバマ州最高裁は、多くの人々は確かに送電線には不慣れであって、その存在を恐れており、よって当該不動産を購入しない動機となっていることを認めた<sup>(443)</sup>。しかし、裁判所は、①一部の人々が抱いている送電線に対する恐怖は、送電線の影響に関する知識の欠如に基づくものであり<sup>(444)</sup>、

②この一般公衆による恐怖に合理性はなく<sup>(445)</sup>、③電力のもたらす社会的価値は大きく、また他の技術と比較しても、より大きな社会的リスクを課すものではなく<sup>(446)</sup>、④一般公衆の恐怖による不動産価値の下落は、実質的な証拠に基づくものではないと判示した<sup>(447)</sup>。そして、裁判所は、公用収用による残地補償について、陪審が、間接的あるいは推測的な証拠を考慮することは認められず、そのような証拠に基づく補償を否定したのである<sup>(448)</sup>。

アラバマ州最高裁は、この判決の46年後に、再びこの争点について、Pappas v. Alabama Power Co.判決<sup>(449)</sup>において判断を下している。この判決においても、送電線に対する社会における一般的な恐怖による不動産価値の減少は補償の対象とはならないと判示した<sup>(450)</sup>。裁判所は、Keystone Lime判決の理由付けは正当なものであり、科学と産業が発展した現代においてはより必要性の高いものであると述べている<sup>(451)</sup>。

アラバマ州最高裁は、Keystone Lime判決における法理を、その後も一貫して保持しつづけている<sup>(452)</sup>。たとえば、Alabama Electric Cooperative, Inc. v. Faust判決<sup>(453)</sup>では、不動産所有者によるKeystone Lime判決の法理を変更すべきであると主張に対して、公用収用に関して確立された補償の法理を実質的に変更することはできないとして、なんらかの積極的な変更を支持するような理由があれば別であるものの、そのような判例変更を肯定する合理的な理由は存在しないとして、原告の主張を退けている<sup>(454)</sup>。

#### b. イリノイ州における少数判例法理

イリノイ州では、Illinois Power & Light Co. v. Talbott判決<sup>(455)</sup>において、アラバマ州とは異なり、公用収用の対象となる不動産の残地補償に対する正当な補償の法理を制限する州憲法法理に基づいて少数判例法理を正当化している。すなわち、原告が残地に関して損失補償を得るためには、特別の立法措置がない限り、残地に関する権利に対して直接的な物理的侵害が存在しなければならず、よって、市場価値の減少だけをもってしては、補償請求の原因とはならないとしているのである<sup>(456)</sup>。

しかしながら、イリノイ州は、この少数判例法理からその後、転換しようとしているように見える。すなわち、いくつかの判例においては、上記の理由付けを引用して、送電線の設置によって引き起こされる不動産価値の減少に対する損失補償を認めない姿勢を維持しているものの<sup>(457)</sup>、イリノイ州最高裁自体は、この見解よりもリベラルな立場へと転換し、現在は、このような類型の損失補償を認めているのである<sup>(458)</sup>。もっとも、イリノイ州の裁判所が、このアプローチを拡大し、送電線に対する一般公衆の恐怖による不動産価値の下落に対する損失補償を認める立場へと完全に転換したのかどうかは、必ずしも明らかではない

## 2. 中間的判例法理

中間的判例法理とは、送電線に関する一般公衆の抱く恐怖が合理的か、あるいは、少なくとも完全に不合理なものでない限り、このような恐怖が不動産価値を減少させた場合には、その損失補償を認めるという法理である<sup>(459)</sup>。これらの法域では、通常、不動産鑑定人 (a real estate appraiser) あるいは、これに類する専門家による専門家証言が要求され、不動産所有者自身が、自らの恐怖について個人的に証言することは認められていない<sup>(460)</sup>。すなわち、不動産所有者は、自らが送電線に対して恐怖を抱いており、その土地を購入しようとする者も同様に考えるであろうと証言することは認められていないのである<sup>(461)</sup>。

この中間的判例法理が用いられているのは、連邦第9巡回区控訴裁判所<sup>(462)</sup>と、アーカンサス州<sup>(463)</sup>、コネティカット州<sup>(464)</sup>、インディアナ州<sup>(465)</sup>、ケンタッキー州<sup>(466)</sup>、ネブラスカ州<sup>(467)</sup>、ニュージャージー州<sup>(468)</sup>、ノースカロライナ州<sup>(469)</sup>、オクラホマ州<sup>(470)</sup>、テネシー州<sup>(471)</sup>、テキサス州<sup>(472)</sup>、ユタ州<sup>(473)</sup>、およびワイオミング州<sup>(474)</sup>である<sup>(475)</sup>。さらに、ミシガン州最高裁は、この中間的判例法理に従おうとしようとしたように見え<sup>(476)</sup>、アリゾナ州も、この法理に近い立場を示している<sup>(477)</sup>。

ここでは、この中間的判例法理の具体例として、ネブラスカ州のDunlap v. Loup River Public Power District判決<sup>(478)</sup>をみることにする。Dunlap判決

は、ループ河電力供給公社が、土地所有者たる酪農家の土地に、送電線建設のための地役権を設定したことに起因する事件である<sup>(479)</sup>。この事件の原審では、原告の専門家証言により、送電線に固有の危険について証言がなされ、当該送電線の周辺に立ち入る危険等についても指摘された<sup>(480)</sup>。たとえば、原告の専門家証人は、農作業に使う鉄製器具に対する放電ショックによる身体的損害の危険性について証言している<sup>(481)</sup>。これに対して、被告電力会社は、地裁判事による陪審説示が、送電線の潜在的危険に関して考慮することを認めたことに反対した<sup>(482)</sup>。また、被告は、送電線から生じるすべての危険に関する保険者たる地位に立つものではないと主張した<sup>(483)</sup>。

ネブラスカ州最高裁判所は、原審による当該残地補償に関する判断を支持した<sup>(484)</sup>。同最高裁は、送電線の存在に関する一般的な恐怖は損失補償の対象にはならないものの、当該恐怖に関する経験上の根拠が存在する場合には、その恐怖は合理的なものであって、購入者がその不動産に対して支払おうとする価値に影響するものと考えられるため、そのような価値の下落に対する損失は補償の対象となると判示した<sup>(485)</sup>。しかしながら、同裁判所は、原審による損失補償額を減額し<sup>(486)</sup>、その理由を送電線の危険に関して、あまりにも推測的な根拠は認められないと判示した<sup>(487)</sup>。

## 3. 多数判例法理

多数判例法理は、一般公衆による恐怖が合理的なものであるか否かに関係なく、もしもそのような社会一般の人々の恐怖が残地の市場価値を減額させるものであるならば、当該損失を、補償の対象とする法理である<sup>(488)</sup>。この法理は、公用収用に伴う損失補償は、完全補償 (full compensation) でなければならないという理論に基づいている<sup>(489)</sup>。よって、多数判例法理の下では、もしも送電線に対する恐怖が不動産の市場価値に損失を引き起こすものであるならば、当該損失は補償されなければならないことになる<sup>(490)</sup>。

連邦第5巡回区控訴裁判所<sup>(491)</sup>と同第6巡回区控訴裁判所<sup>(492)</sup>は、この多数判例法理に従ってお

り、また、カリフォルニア州<sup>(493)</sup>、フロリダ州<sup>(494)</sup>、ジョージア州<sup>(495)</sup>、アイオワ州<sup>(496)</sup>、カンザス州<sup>(497)</sup>、ルイジアナ州<sup>(498)</sup>、ミズーリ州<sup>(499)</sup>、ニューメキシコ州<sup>(500)</sup>、ニューヨーク州<sup>(501)</sup>、オハイオ州<sup>(502)</sup>、サウスダコタ州<sup>(503)</sup>、ヴァージニア州<sup>(504)</sup>、およびワシントン州<sup>(505)</sup>も、同じ法理を採用している。

ここでは、近年、この多数判例法理へと判例変更を行ったフロリダ州、ニューヨーク州、およびカンザス州の判例を検討する。

#### a. フロリダ州における判例変更

フロリダ州最高裁は、この送電線設置による残地補償の際に、一般公衆が送電線に対して抱く恐怖による当該残地の市場価値下落を補償すべきか否かという争点について20年以上にわたり先例とされてきたCasey v. Florida Power Corp.判決<sup>(506)</sup>をFlorida Power & Light Co. v. Jennings判決<sup>(507)</sup>により覆し、多数判例法理へと立場を転換した。

もとの先例法理を確立していたCasey判決で、フロリダ州第2地区控訴裁判所は、まず、この問題に関して、①原告は、送電線の存在が公用収用後の残地の市場価値に影響を及ぼすことを示す証拠を導入することができるか、②陪審は、残地の市場価値について、潜在的購入者が考慮すると思われる非実質的な要素まで判断の要素としてよいのかどうか、及び、③陪審は、原告の導入した送電線の性質に関する専門家証言を考慮することが認められるかどうか、という3つの争点を明白にしている<sup>(508)</sup>。そのうえで同裁判所は、多数判例法理に従うとしながらも、実際には、少数判例法理を採用したのであった<sup>(509)</sup>。

これに対して、Jennings判決では、フロリダ州最高裁判所は、公用収用手続におけるこの争点は、当該不動産の真の市場価値により決定されるべきであると判示した<sup>(510)</sup>。そして、何が不動産所有者に対して完全な賠償となるかという中心的争点に関連する証拠、すなわち、当該不動産の潜在的購入者による当該不動産に対する恐怖といったインパクトであっても、この市場価値の算定から排除されるべきではないと判断し<sup>(511)</sup>、「われわれは、この争点に関する多数判例法理、すなわち、

当該不動産の市場価値に対する公衆の恐怖の与える影響について、その恐怖の合理性に関する独立の立証を要求しない法理、を採用する法域に加わる」<sup>(512)</sup>と判示したのである。そして同裁判所は、下級審のとった中間的判例法理を明確に否定した<sup>(513)</sup>。

また、原告が送電線から生じる電磁波による身体的影響に関して2名の専門家による専門家証言を導入したことについては<sup>(514)</sup>、原審がこの証拠の許容性を認めていたのに対して<sup>(515)</sup>、最高裁は、①送電線から生じる電磁波による健康被害に対する一般公衆の抱く恐怖が合理的なものであるとする原告による立証は、この多数判例法理では不要であり<sup>(516)</sup>、②公用収用訴訟は、対物訴訟であり、不動産所有者に対する完全補償が問題とされるのであって、このような科学的証拠の導入を認めれば真の争点が混乱するばかりでなく、陪審が将来発生するかもしれない人身損害に関する賠償までも包括した補償額を算定する可能性があり認められず<sup>(517)</sup>、③多数判例法理の下では、当該恐怖に関する合理性は推定されるか、あるいは、関連性のないものとみなされる<sup>(518)</sup>、と判示した。

#### b. ニューヨーク州における判例変更

ニューヨーク州は、1993年に、上訴裁判所(the New York Court of Appeal)が、Criscuola v. Power Authority of New York判決<sup>(519)</sup>で、中間的判例法理を支持していた下級審判決を破棄するという形で、多数判例法理を採用した。同判決では、公用収用訴訟において、原告たる不動産所有者が、一般公衆の送電線に対する恐怖の合理性に関して、立証する責任を負うかどうかについて判断を下した<sup>(520)</sup>。これは、下級審判決では、原告が、「ガン罹患恐怖症(cancerphobia)」が合理的なものであるとの立証をなしていないとして、その主張を退ける判決を下していたためである<sup>(521)</sup>。

この下級審判決が採用した中間的判例法理に対して、上訴裁判所は、不動産所有者は、一般公衆の恐怖の合理性について立証する必要はないと判示した。すなわち、「正当な補償に関する手続(a just compensation proceeding)についての争

点は、当該市場価値が不動産保持者にとって不利に影響したかどうかという問題である。この市場価値の下落という結果は、たとえ、一般公衆の恐怖が非合理的な場合であっても存在しうる。そこで問題とされている危険性が、科学的に真正なものであるかどうか、あるいは、検証可能かどうかという事実は、この不動産価値への影響という中心的争点とは関係のないものであるというべきである。……そのような要素は、各当事者の市場価値に関する専門家による立証の優越により判断されるべきであって、電磁波工学の専門家、科学者、あるいは医療専門家といった人々によって拡大された証拠に関する立証上の争点とされるべきではない」としたのである<sup>(522)</sup>。しかしながら、同裁判所は、原告は、この送電線から生じる危険性に関して一般的に人々に認識されているなんらかの証拠を提出し、この認識により不動産価値が下落したことを立証する責任を負うと判示した<sup>(523)</sup>。

### c. カンザス州における判例変更

カンザス州では、当初、中間的判例法理とも多数判例法理とも取れる *Willsey v. Kansas City Power & Light Co.* 判決<sup>(524)</sup> を経た後に、*Ryan v. Kansas Power & Light Co.* 判決<sup>(525)</sup> において、最終的に多数判例法理を取る立場を明確化した。

まず、最初の *Willsey* 判決は、カンザス市電力が、地役権設定のための公用収用手続 (an easement condemnation proceeding) に関して不動産所有者に有利な判決が下されたことを不服として上訴し<sup>(526)</sup>、原審が被上訴人の所有する家屋の市場価値を陪審に判断させるにあたって、送電線に関する一般公衆の恐怖に関する影響についての専門家証言を考慮することを認めたのは誤りであると主張した<sup>(527)</sup>。控訴審では、送電線に対する一般公衆のもつ恐怖に関する合理性を検討した後、高圧送電線の存在に関する常識的な認識を持ってすれば、この恐怖は明らかに合理的なものであると判示した<sup>(528)</sup>。そして、この恐怖が法による判断において (as a matter of law) 非合理的でない限り、合理性に関する問題は、陪審により判断されるべき事実に関する問題 (a question of fact) である

と結論づけた<sup>(529)</sup>。そして、不動産所有者によって提出された証拠は優越しているとして、下級審による補償を肯定したのである<sup>(530)</sup>。

この *Willsey* 判決は、中間的立場から多数判例法理への判例変更を行なう余地を持っていたものと見ることができる。まず、この判決では中間的判例法理が用いる理由付けにより、「直接的ではなく、推測的で、確定的でない損失は、考慮されるべきではない」と述べる一方で<sup>(531)</sup>、すぐその後に、「しかしながら、合理的な程度にまで証明された不動産価値の損失は、その原因の如何を問わず、補償の対象と考えられるべきであるとするのが、論理と公正にかなう考え方である。もしも高圧送電線が居住敷地 (a residential lot) を横切っていることで誰も買い手がつかないのであれば、たとえその不動産所有者が、そこに家屋を建てる法的権利を持っていたとしても、完全損失 (a total loss) であると言える」として、多数判例法理ともとれる理由付けを用いている<sup>(532)</sup>。すなわち、この判決は、裁判所が多数判例法理を好ましいものと考えながらも<sup>(533)</sup>、当該事実が中間的判例法理を満たすものであると、そのアプローチにとどまることを選んだものと捉えることができよう<sup>(534)</sup>。このため、「本事件における証拠に基づいて、(中間的判例法理と多数判例法理とのいずれかを) 選択する必要はない」との判断が示されている<sup>(535)</sup>。

この判決の後、カンザス州最高裁は、*Ryan v. Kansas Power & Light Co.* 判決において、正式に多数判例法理を採用した<sup>(536)</sup>。同判決では、*Willsey* 判決が事実上、多数判例法理を採用したものととらえ、高圧送電線の設置のための地役権を設定する公用収用訴訟において、高圧送電線に対する恐怖の合理性についての立証なしに、市場において一般公衆による恐怖の果たす役割を示す証拠の許容性を積極的に解する判示をしたのである<sup>(537)</sup>。

*Ryan* 判決の原審では、不動産所有者と電力会社は、それぞれ、公用収用がなされる前後の不動産価値を見積もるための専門家証言を導入した<sup>(538)</sup>。原告自らも、この不動産価値に関する争点について証言している。原審では、近隣住民により証言された当該恐怖に関する証言の許容性に関して、電力会社側から異議申立てがなされたが、

裁判所は、このような証言も当該不動産の市場価値について関連性があるとして、その異議申立を認めず、これらの証言の許容性を認めている。州最高裁は、この証言の許容性に関するアプローチについて、なんら誤りはないと判示している<sup>(539)</sup>。

同州では、このRyan判決で多数判例法理が採用された後、不動産所有者に課された立証責任は、非常に軽くなったと言える。たとえ電磁波の生態的影響に関して確定的な証拠がなくとも、そのような事態に関する多くの記事が存在し、かつ、一般公衆の恐怖による不動産価値の下落が証明されればよいのである。唯一、この立証に関する限定が存在するとすれば、不動産所有者自身の個人的恐怖に関する証言は、この主張を立証するためには認められないという点である。

#### d. 核廃棄物輸送道路判決

##### (1) City of Santa Fe v. Komis判決の概要

電磁波環境訴訟とは異なるが、やはり環境に大きな影響を与える核廃棄物輸送道路に関して、この道路が設置されることで不動産価値が下落したと主張された事件において、多数判例法理が採用された判決を見ておきたい。この判決は、ニューメキシコ州で多数判例法理を確立させたものである。

City of Santa Fe v. Komis判決<sup>(540)</sup>は、以下のような事実に基づく事件である。John KomisとLemonia Komis（以下、原告という）は、サンタフェの郊外に673.77エーカーの土地を所有していた<sup>(541)</sup>。1988年11月14日、サンタフェ市は、この土地のうち43.431エーカーを、有害核廃棄物(hazardous nuclear waste)をロス・アラモスからニューメキシコのカールスバッドにある廃棄物分離実験プラント(the Waste Isolation Pilot Plant(以下、WIPPという))建設地へ輸送するバイパス道路を建設する目的で公用収用した<sup>(542)</sup>。WIPP建設地とそのバイパス道路は、当該不動産が収用された時点で大きな論争的となっていた<sup>(543)</sup>。原告は、当該バイパスの周辺の残地に関する不動産価値の下落について、残地損失(severance dam-

ages)の補償を請求した<sup>(544)</sup>。特に、原告は、原子力廃棄物(radioactive waste)の輸送に対する一般公衆の恐怖が、残地の不動産価値を減額させたと主張したのである<sup>(545)</sup>。

原審では、陪審が、原告に対する884,192ドルの補償を認めた。その内訳は、①収用された土地に対する損失補償として489,582ドル50セント、②収用された道路予定地の周りのバッファー・ゾーンの残地損失として60,794ドル50セント、及び③一般公衆の恐怖により引き起こされた不動産下落に対する残地損失として337,815ドルであった<sup>(546)</sup>。市側は、特に証拠法上の判断について問題があるとして、上訴した<sup>(547)</sup>。本件は、この問題が同州で初めて実質的に公的重要性をもった事件であることから、最高裁への移送が認められた<sup>(548)</sup>。

ニューメキシコ州最高裁は、この部分的公用収用訴訟(a partial condemnation action)において、不動産所有者は、一般公衆による認識あるいは恐怖による当該不動産価値の減少に対する補償を請求できるか否かについて初めて判断を下した<sup>(549)</sup>。最高裁は、たとえ、そのような恐怖の合理性が立証されていない場合であっても、その恐怖により引き起こされた不動産価値の下落に対する損失補償は認められると判示した<sup>(550)</sup>。

最高裁で、市側は、このような一般公衆の恐怖に起因する不動産価値の下落に関する残地損失補償が認められるのは、そのような恐怖が合理的な場合に限定されると主張した<sup>(551)</sup>。原告は、これに対して、このような残地補償の場合、一般公衆による恐怖が合理的か否かは関係ないと主張した<sup>(552)</sup>。最高裁は、この争点に関する3つの判例法理を検討した後<sup>(553)</sup>、多数判例法理を採用した<sup>(554)</sup>。そして同裁判所は、この争点について原審の判断を肯定したのである<sup>(555)</sup>。

##### (2) 本判決に導入された証拠に対する判断

ここで、同州最高裁が、原告側の導入した証拠について、証拠の類型ごとに具体的な判断を示しているのので、もう少し詳しく検討したい。

まず第1に、世論調査の結果についてであるが、最高裁は、これを証拠として導入することを認めた<sup>(556)</sup>。サンタフェ郡居住者に対するこの世論調査

では、93%の住民が、WIPP施設について知っており、83%の住民が、この輸送道路について知っていた。さらに、この輸送道路の近接する不動産は、一般の不動産と比較して11%から30%の価値に下落すると、41%の住民が信じていた<sup>(567)</sup>。最高裁は、この世論調査は、核廃棄物輸送に対する不動産購入者の恐怖と、その恐怖が不動産の市場価値にもたらす影響を効果的に立証していると判断した<sup>(568)</sup>。

第2は、世論調査を信用した専門家証言についてである。原告は、その所有する残地にかかわる損失を立証するために、不動産評価の専門家による証言を導入した<sup>(569)</sup>。当該専門家証人は、WIPPとを結ぶ核廃棄物輸送道路は、当該道路の周辺の土地の価値に影響を与えるものであると証言し、その根拠の一部として前述の世論調査結果を用いた<sup>(560)</sup>。被告は、この証拠を許容することに反対し、この世論調査結果には疑問があり、かつ、専門家証言における有効な根拠とはなり得ないと主張した<sup>(561)</sup>。しかし、州最高裁は、適正な専門家証人 (a qualified expert witness) は、自らの見解の基礎として非専門家による情報を用いることができるとした<sup>(562)</sup>。よって、たとえこの世論調査が一般公衆の恐怖による不動産価値の下落に関する決定的な証拠ではなくとも、当該専門家証人は、恐怖による不動産価値の下落が起きたとする自らの結論を導く過程で、この世論調査に部分的に依拠することができるとしたのである<sup>(563)</sup>。

第3は、原告が導入した核の安全性に疑問を投げかけるビデオ・テープに関する判断である。陪審は、原審の審理の過程で、「WIPP問題の追求、ニューメキシコに置き去りにされた国家的危機 (The WIPP Trail, a Nation's Crisis Dumped on New Mexico)」というタイトルのビデオを見ることを許されていた<sup>(564)</sup>。このビデオは、核の安全問題に関する市民グループ (Concerned Citizens for Nuclear Safety) により製作されたもので、WIPPプロジェクトに真っ向から反対するものである<sup>(565)</sup>。市側は、このビデオは、証拠として許容性がなく、証明力のある事実よりもその偏見による効果が大きく優っていると主張した<sup>(566)</sup>。最高裁は、このビデオテープは、一般公衆が輸送道路周辺の不動産価値が下落するという認識を形成するにあたって

信頼した情報に関する証拠であると示唆した<sup>(567)</sup>。さらに、このビデオは、原告側の不動産専門家証人が、その一般公衆による認識に関する自らの見解を形成したときに依拠したものであるので、証拠としての関連性があるとされた<sup>(568)</sup>。

第4は、市側が原審で導入しようとしたWIPP輸送システムの安全性と検査に関する証拠<sup>(569)</sup>についてである。市は、原審において、前述したビデオの偏見的效果に対して、①輸送される核廃棄物の種類、②年間および各週ごとに予想される輸送回数、③輸送担当者の選定と核廃棄物が保管されるコンテナの種類に関する安全管理プログラムとスクリーニング・プロセスに関する証言を導入して、バランスを取ることを求めた<sup>(570)</sup>。しかし、原審は、これらの証拠の許容性を否定するとともに、当該輸送道路に沿って起きる可能性のある核関連事故に関するいかなる証言も排除した<sup>(571)</sup>。最高裁は、これらの証拠は、WIPP輸送システムの安全性あるいは危険性に関連するものであるが、それは、多数判例法理においては問題とされない一般公衆の認識の合理性に係わる証拠であるとして、この原審による証拠の排除を支持したのである<sup>(572)</sup>。

最後に、原審で市が導入しようとしたSt. Francis Driveに沿った不動産に関する5年間の価値調査についての証拠<sup>(573)</sup>に対する判断がなされた。この調査結果は、この道路がロス・アラモス研究所へ核物質を輸送するために使用されていたにもかかわらず、その不動産価値は増加したことを示すものであった<sup>(574)</sup>。原審では、この調査結果を証拠として関連性がないものとして排除された<sup>(575)</sup>。最高裁は、この調査では調査対象となった不動産の売手と買手が、当該道路において核廃棄物が輸送されていたことの知識があったかどうか明らかにされていないため、原審が当該調査に関する証拠を排除したことは、その裁量の範囲内の判断として認められるものであるとした<sup>(576)</sup>。また、この調査では、当該道路に沿った不動産の価値に対する一般公衆の認識が示されておらず、かつ、この道路近辺の不動産と原告の所有する不動産とを比較しようとする意図も見られなかったと判断した<sup>(577)</sup>。

このように、Komis判決の法理は、一般公衆の恐怖の存在を示す証拠の導入を認める一方で、当

該恐怖の合理性に関する証拠を排除するものである。不動産評価に関する証拠は、それが残地の「適正な市場価値 (fair market value)」を決定するものであるか、一般公衆による恐怖により当該不動産価値の下落が事実起きたか否かを決定するにあたって裁判所や陪審の判断を助けるためのものであれば、その導入が広範に認められることを明らかにしている。

#### 4. 公用収用判例の特徴

これまで見てきたとおり、電磁波環境訴訟において、一般公衆が送電線に対して抱く恐怖によって当該不動産の市場価値が減少した場合、①これを損失補償の対象とするか、また、②損失補償の対象とする場合、その一般公衆のもつ恐怖に関する合理性の立証が必要となるか、という2つの争点が存在した。そして、この2つの争点に対して、少数判例法理、中間的判例法理、および多数判例法理という3つの異なる判例法理が形成され、法域によって異なる結論が出されていた。近い将来においても、これらのうち、いずれかの判例法理が、すべての法域に統一的に採用されるとは考えられない。しかしながら、近年、ニューヨークやカンザス州が多数判例法理へと判例変更し、1992年にはニューメキシコ州が多数判例法理を採用したことから、全体として多数判例法理へと向かう流れがあると言える<sup>(578)</sup>。

現在、圧倒的影響力をもつに至ったこの多数判例法理の特徴をまとめるならば、①完全補償の法理を重視し、②送電線等の一般公衆の恐怖の対象物に関する安全性にかかわる証拠については中心的争点ではないとするとともに、③かえって、当該対象物の安全性に関する科学的証拠を排除している点であろう。このことは、原告が所有する残地について一般公衆の恐怖により不動産市場における価値が下落したことさえ立証したならば、被告公益会社に対して、(i)事実上の厳格責任を課し、かつ、(ii)その反証あるいは抗弁の大部分を奪う結果を生むのである。このような強力な法理が存在するからこそ、電磁波環境訴訟をはじめ、核廃棄物輸送道路などの嫌悪施設の設置に伴う公

用収用が起きた場合に、その残地補償を求める原告が勝訴できるのである<sup>(579)</sup>。

#### D. 逆収用訴訟の理論的可能性

逆収用 (inverse condemnation) とは、政府により収用手続が開始されていない段階において、不動産所有者が自己の財産の収用に対する正当な補償を請求する手続を意味する<sup>(580)</sup>。政府機関あるいは政府から授権された公益企業等による収用が自らの所有する不動産に近接する他の所有者の不動産に対してなされた結果、自らが所有する不動産は公用収用の対象にならなかったものの、当該不動産が一定の高いレベルの電磁波に曝露した、あるいは、そのような電磁波に近接していることの結果として損失を受けていると信じている者は、政府が公的利用のために自らの不動産を収用したとして、憲法に基づく逆収用訴訟を提起することが可能である。この類型の訴訟が逆収用と呼ばれるのは、政府による公用収用手続が自らが所有する不動産に対してなされていない場合において、当該不動産の所有者の側から積極的に訴訟を提起して、合衆国憲法第5修正あるいはこれに相当する州憲法条項を援用しなければならないことにその理由がある。

この逆収用訴訟を提起する原告が損失補償を得るためには、政府機関等が、自らの所有する不動産の財産上の利益に損失を与え、これが収用に該当することを立証しなければならない<sup>(581)</sup>。具体的には、原告は、当該不動産が高レベルの電磁波を放出する送電線の近くに位置することは、原告の財産権に対する収用を構成することを立証する必要がある。

原告が、このような主張を行う場合に、従来の判例法理で類推的に適用可能な法理は、①連邦最高裁の公用収用の一般法理、②空中地役権 (airspace easement) の法理、および③ニューサンスによる収用法理の3つであろう。ここでは、これらの3つの法理を概観しながら、送電線建設に伴う電磁波環境訴訟における逆収用訴訟の理論的可能性を検討する。

## 1. 連邦最高裁による収用法理の限界

合衆国憲法第5修正は、連邦政府が公用収用を行う場合には、正当な補償が必要であることを規定している。この条項の適用は、政府による直接かつ意図的な私的財産の収用に限定されていない<sup>(582)</sup>。むしろ、財産所有者の権利や利益を侵害する多くの類型の政府行為について損失補償を受け権利を認める判例法理が形成されている<sup>(583)</sup>。

しかしながら、連邦最高裁は、どのような類型の侵害行為について損失補償を受けることができるかについて、明白に定義しておらず<sup>(584)</sup>、個別の事実関係に基づくアプローチ (a case-by-case factual approach) をとってきた<sup>(585)</sup>。もっとも、連邦最高裁がこの問題について判断を下す際には、①政府の行為の性質、および②当該行為の経済的影響 (the economic impact) について考慮してきたが、特に②の要素の判断を行う際には、政府による行為が財産所有者の「合理的な投資回収期待 (reasonable investment-backed expectations)」について特に重点を置いてきたといえる<sup>(586)</sup>。このため、純粋な物理的侵害あるいは権利侵害<sup>(587)</sup>のみならず、規制行為 (regulatory actions) も合衆国憲法第5修正の意味する公用収用を構成するものと判断される場合がある<sup>(588)</sup>。

このような連邦最高裁による公用収用に関する判例法理に基づけば、送電線が設置される場所に近接するものの、公用収用の対象とならなかった不動産を所有し、その財産価値が減少したことから逆収用による損失補償を請求する訴訟についても、理論上の適用可能性があると言えるが、必ずしもどのような適用がなされるのかは明らかではない。むしろ、このような場合には、その侵害の性質と経済的影響について見れば、以下に述べる空中地役権 (airspace easement) とニューサンスによる逆収用法理の方が、より近い類推を生み出すものと言える。

## 2. 空中地役権による収用法理

連邦最高裁は、政府が私的所有地の上空を使用し、かつ、これにより当該土地所有者の土地の利

用と受益を侵害する場合には<sup>(589)</sup>、正当な補償が必要となる公用収用を構成するとしている<sup>(590)</sup>。これが、空中地役権 (airspace easement) による収用である。

たとえば、Portsmouth Harbor Land & Hotel Co. v. United States 判決<sup>(591)</sup>において、原告は、政府の要塞からの砲弾が原告が所有している夏期リゾート地の上空を通過することに対する損失補償を請求した<sup>(592)</sup>。連邦最高裁は、この発砲に伴う急迫した危険は、原告の所有地にとって地役権 (a servitude) を課すものであり、そのような行為は、公用収用を構成すると判示した<sup>(593)</sup>。この判決において、砲弾が当該所有地上空を通過することによって生じる不動産価値の減額が、空中使用の価値と公用収容に基づく損害として認められた<sup>(594)</sup>。

また、United States v. Causby 判決<sup>(595)</sup>では、前述の Portsmouth Harbor Land 判決の論拠が土地の上を低空飛行する軍用機に対して適用されている。この Causby 判決では、原告は、連邦空軍機が自らが所有する住居および養鶏農場の上を低空飛行していることで、不動産の利用を十分におこなえず、かつ、睡眠不足、神経症、および恐怖を引き起こしたとして、逆収用に基づく損失補償を請求する訴訟を提起した<sup>(596)</sup>。連邦最高裁は、政府は原告の土地を公用収用しているか、「航路地役権 (navigation easement)」を設定しているのか、原告は合衆国憲法第5修正に基づく公用収用に該当するとして損失補償を認めている<sup>(597)</sup>。この判決において、連邦最高裁は、明白には述べていないものの、①損失補償が認められるためには、何らかの形の侵害が必要であることを示唆するとともに<sup>(598)</sup>、②公用収用を構成するためには、土地所有者の所有権的諸利益が破壊される必要はなく<sup>(599)</sup>、極端な低空の頻繁な飛行は、当該不動産所有者による土地利用と利益の享受を相当程度侵害するもので (a sufficient infringement)、これは合衆国憲法第5修正における収用に該当するものであることを明らかにしている<sup>(600)</sup>。この②が意味するところは、「侵害によって発生する損失の量ではなく、侵害の性質そのもの」が、ある政府行為が収用を構成するものであるかを決定することになるというものである<sup>(601)</sup>。

連邦最高裁は、この後、Griggs v. Allegheny

County判決<sup>(602)</sup>において、この論拠を肯定した。この事件では、郡の運営する飛行場が、原告の所有地の上を超低空で頻繁に飛行することを認めていたため、これが原告と他の占有者に彼らの住居から転居せざるを得ない事態を招いた<sup>(603)</sup>。連邦最高裁は、超低空飛行に伴う騒音、振動および恐怖は、原告の土地の利用の受益を侵害しており、よって、これは憲法に違反する収用を構成するものであると判示した<sup>(604)</sup>。最高裁は、その理由として、原告の不動産は、居住用としては好ましくなくかつ受忍限度を超えたものとなり、よって、郡は原告の不動産に地役権を設定したものであることができ、これに対する補償が必要なものであるとした<sup>(605)</sup>。

これらの連邦最高裁による3つの判決を見てみると、飛行機が原告の不動産を物理的に侵害した程度が、連邦最高裁が航空地役権に関する紛争を決定する際の重要な要素となっていることがわかる<sup>(606)</sup>。しかしながら、連邦最高裁は、航空地役権に関する事件において、原告の所有する不動産の上空を物理的に侵害することが決定的要因であるとまで明言していない。これに対して、いくつかの連邦下級審判決では、この問題が直接的に言及されており、航空機による飛行に関する事件の場合には、当該不動産上空への物理的侵害が私的財産の収用に当たるか否かについて考慮されるべき要素であるとしてきた<sup>(607)</sup>。

Causby判決とその後の判例は、空中地役権による収用から生じた損失補償を得るためには、土地所有者は、政府あるいは、公用収用をする権限を授けられた機関が、原告の所有する不動産上空を物理的に侵入し、侵害したことを立証しなければならないとしている。これらの判例では、原告の不動産に対する空中における継続的侵害は、地上における侵害と同様のインパクトがあるとされている<sup>(608)</sup>。

このため、電力会社による原告の所有地の逆収用を立証するためには、①原告は、近接する送電線から放出される電磁波は、砲弾や航空機のように、原告の所有地の上空を実際に物理的に侵害していると主張しなければならないとともに<sup>(609)</sup>、②電力会社の行為が、当該所有地の利用や利益の享受にとってなんらかの直接的侵害（immediate

interference）を構成するものであることを立証しなければならない<sup>(610)</sup>。しかし、原告が①人間には感知することができない電磁波により実際の物理的侵害が起きているということを裁判所に納得させることは困難であり、②この侵害により飛行機による侵害と同程度の財産権の侵害が起きたと立証することは困難である。よって、これらの判例に基づいて、送電線から生じる電磁波による損害を航空地役権の論理で立証することは困難であると言えよう。

### 3. ニューサンスによる逆収用法理

すでに述べたとおり、多くの公用収用訴訟においては物理的侵害が要件とされているものの、ニューサンスなどの場合のように、一定の種類の非直接的侵害をとおして、政府は直接的な物理的侵害と等しいことを行うことがあることが認められている<sup>(611)</sup>。ニューサンスとは、コモンロー上の不動産侵害に関する箇所でも述べたとおり、土地の利用または土地からの受益に対する侵害であって<sup>(612)</sup>、通常、ニューサンスが認められるためには、実質的かつ不合理な侵害が存在していなければならない<sup>(613)</sup>。

しかし、コモンロー上のニューサンスに依拠して、送電線から生じる電磁波に関する損害を請求する訴訟が困難であることは、すでに検証済みである。この訴訟に基づいて損害賠償請求訴訟を行う場合、憲法に基づく公用収用訴訟よりも、多くの問題に直面することになる。たとえば、原告は、コモンロー上のニューサンスの主張においては、①物理的侵害を立証する必要があり<sup>(614)</sup>、②不動産の利用と利益の享受に対する侵害は、故意でなければならない<sup>(615)</sup>、③不動産価値の減少だけをもってしては、ニューサンスにおける実質的損害を構成するものと認められない場合もあり<sup>(616)</sup>、④逆収用訴訟に関しては出訴期限法が適用されないのに対して、ニューサンスにおいてはその適用があり、⑤憲法訴訟においては認められない政府の行為に関する免責が、ニューサンスに関する訴訟では認められる可能性があるのである<sup>(617)</sup>。もちろん、これらの諸問題のうちの幾つかは、逆収用訴訟でも問

題となるが、そのような場合でも、憲法訴訟に基づく限り、政府が主張できる抗弁は非常に限定されている。特に、このコモソロー上のニューサンスにおいては合法的な政府活動に関する免責が認められるのに対して、逆収用訴訟においては、このハードルが存在しない点が、ニューサンスによる逆収用を検討する価値のあるものになっている<sup>(618)</sup>。

ニューサンスによる逆収用は、そのような名称が存在していなかったにもかかわらず、米国においては20世紀初頭から認められていた。たとえば、ごみ集積場および下水処理場により引き起こされたニューサンスに対する損失補償を認めた判例がある<sup>(619)</sup>。

連邦最高裁判例では、これまで、直接的にニューサンスによる逆収用について言及していないが、間接的にはこれを暗示する判決を下している。Richards v. Washington Terminal Co.判決<sup>(620)</sup>では、原告は、被告の鉄道のトンネルから114フィート以内に位置するレンガ作りの家を所有していた<sup>(621)</sup>。原告は、当該鉄道会社が、原告の財産を部分的に破壊し、よって不動産に関する利益の享受に対する逆収用が成立すると主張した<sup>(622)</sup>。連邦最高裁は、鉄道事業の適切な運営によるトンネルから生じた通常の煙とガスとによって引き起こされる損失は補償の対象とはならないと判示した<sup>(623)</sup>。これは、同裁判所が、この種の侵害は、通常の鉄道の運営に伴うもので、軌道に沿って居住する人々全てが被るものであると判断したためである<sup>(624)</sup>。

しかしながら、同裁判所は、原告が所有する不動産に対してトンネル口からの煙とガスが強く吹き付けることは、原告の不動産の利用と享受に対して、特別かつ固有の、実質的な負担を課すものであって、これは公共の利用のための私的財産の収用に該当すると判示した<sup>(625)</sup>。

この判決で用いられている「特別かつ固有の損害」法理を送電線から生じる電磁波に対して適用し、逆収用を主張することは可能であろうか。もしも連邦最高裁が、このRichards判決における法理を送電線に沿って生活する住民に対して適用する場合には、電磁波曝露を受ける不動産所有者と、単に送電線の近隣に住む一般公衆との比較がなされるであろう。さらに、裁判所は、送電線に

伴う間接損害よりも、電力のもたらす公共の利益に重点を置くであろう。

このように考えると、この判例法理は電磁波環境訴訟の原告に不利に見えるが、もしも原告が、自らの損害が、他の送電線に近接する不動産所有者の被る損害と比べた場合に特別で通常ではない損害であることが立証できれば、勝訴できる可能性がある。たとえば、送電所に近接している不動産所有者は、他の送電線に近接して居住する人々よりも高いレベルの電磁波曝露にさらされているとともに、騒音などにより頭痛などを被った場合や、電気ショックなどがある場合には、なおさらこの特別な損害の法理による損失補償の請求が容易であろう。この法理では物理的侵害要件が存在しているので、単に高レベルの電磁波曝露だけでは、Richards判決におけるような黒煙、汚れ、燃え殻、および振動といった侵害と同レベルの侵害を受けていると認められないであろうが、騒音による頭痛、電気ショックなどの身体的変調をきたしている場合には、同判決の法理における特別な侵害を十分に構成することだろう。結論は、連邦最高裁が、電磁波環境訴訟を取り上げるか否かにかかっている。

しかし、州レベルにおいては、①ニューサンスによる収用を認め、物理的侵害要件を排除しているオレゴン州の最高裁判決と、②州憲法における損害条項を用いた判例法理が存在している。以下では、これらの判例法理を概観した後、電磁波環境訴訟への適用可能性を見ることにする。

#### a. オレゴン州最高裁のニューサンスによる逆収用法理

オレゴン州最高裁によるThornburg v. Port of Portland判決<sup>(626)</sup>は、現代の公用収用法理の形成過程において、初めてニューサンスによる逆収用を認めた判例である。この事件の原告は、近隣の飛行場に着陸するジェット機の騒音に関して逆収用訴訟を提起して、その損失補償を求めた<sup>(627)</sup>。原告が、航空地役権(an airspace easement)に基づく理論では、当該飛行機が原告の不動産の近くではあるが直接その上を飛行するものではないの

で、請求を行うことはできなかったためである<sup>(628)</sup>。州最高裁は、本件で、飛行機から生じる騒音はニューサンスであり、これが政府による収用を構成するものであると判示したのである<sup>(629)</sup>。

この判決では、①実際の不法侵害 (an actual trespass) が存在しているか否かではなく、飛行場の運営に関する政府行為がどの程度、原告の不動産に関する諸利益を侵害しているかが強調されるとともに<sup>(630)</sup>、②飛行機が直接に当該私有地の上空を飛行した場合には地役権が生じるが、飛行機が別の不動産上から数フィートそれて飛行した場合には地役権が生じないとするのは、非論理的であるとの判断を示している<sup>(631)</sup>。よって、政府機関による行為が、(i) 継続的不法侵害 (repeated trespass) を構成する場合、あるいは、(ii) 継続的非不法侵害行為 (repeated nontrespassory invasions) がニューサンスを構成するまでに至った場合のいずれであっても、当該不動産の利用価値のある所有 (the useful possession) を実質的に奪うことになるので、収用と判断される場合があると判示した<sup>(632)</sup>。

このオレゴン州最高裁による Thornburg 判決は、連邦最高裁による Batten 判決で公用収用の要件とされた物理的侵害が要求されていない<sup>(633)</sup>。また、州憲法および州の公用収用法に関する判例では、この Thornburg 判決の法理に従うものが多く存在している<sup>(634)</sup>。

#### b. 州憲法における損害条項に基づく判例法理

多くの州では、当該私的財産が収用あるいは損害を受けた場合に、正当な補償が必要であるとする憲法条項が存在している<sup>(635)</sup>。このため、合衆国憲法における侵害要件を問題とすることなく、損害に焦点をあてて、連邦最高裁判例の論理を回避しながら、損失補償を認める判例が存在している。

たとえば、ワシントン州最高裁による Martin v. Port of Seattle 判決<sup>(636)</sup>では、原告は、低空のジェット機が原告の所有する不動産の近くを飛行するため、これに起因した損害と収用による不動産価値の下落に対する損失補償を請求した<sup>(637)</sup>。州最高裁は、当該飛行機が直接的に原告の所有地上空を

飛行するか否かにかかわらず、飛行機のオペレーションと飛行により、州憲法条項の意味する財産の収用と損害が起きる可能性があるとして判示した<sup>(638)</sup>。

本来であれば、ワシントン州憲法は、不動産に対する損害に関する補償をも規定しているので、同州最高裁は、本判決において、連邦最高裁による Batten 判決における物理的侵害法理と矛盾することなく、州憲法の規定する損害条項に基づいて収用の成立を認めることができたはずである<sup>(639)</sup>。しかしながら、同裁判所は、直接に Batten 判決の法理を否定し、これに代わって前述のオレゴン州最高裁による Thornburg 判決で用いられた法理を採用している<sup>(640)</sup>。つまり、当該侵害的行為が原告の所有する不動産上で起きたか否かではなく、原告の不動産利用に対する侵害こそが、補償の有無を決定するものであると示唆している<sup>(641)</sup>。同裁判所は、原告は、法的に厳密な意味での不法侵害 (trespass) に対する救済を求めているのではなく、不動産の利用と利益の享受を侵害する飛行により引き起こされる総合的環境の悪化に対する補償を求めているとしたのである<sup>(642)</sup>。

#### c. ニューサンスによる逆収用法理の電磁波環境訴訟への適用可能性

送電線の設置・運営に伴う不動産価値下落に対して逆収用理論に基づいて損失補償を求める原告は、ニューサンスによる逆収用を主張できる理論上の可能性があるため、ここで検討したい。

この理論に基づく場合、Thornburg 判決<sup>(643)</sup>で認められているとおり、原告にとって物理的侵害の要素の立証を回避できるという利点がある。つまり、ニューサンスに基づく収用を主張する原告は、当該電力会社が、原告の所有地に対する利用と利益の享受に対して不合理な侵害を生み出したと主張すればよいのである<sup>(644)</sup>。原告は、この理論を用いて、送電線に近接して居住していることから生じる恐怖自体が、当該不動産の利用と利益の享受に対する侵害を構成すると強調するべきであろう。

しかし、このニューサンスによる公用収用に関する法理では、原告は、物理的侵害要件を立証す

る必要がないにもかかわらず、送電線から生じる電磁波により、原告の所有する不動産の利用と利益の享受を実質的に侵害されたと立証するのは、困難であると考えられる。なぜならば、電磁波への曝露は、近くを飛行する飛行機の騒音や振動による侵害と同程度のものであると陪審を説得するは容易ではないことが予想されるからである。このため、陪審が、①電磁波曝露に対する恐怖が単独で不動産利用に関する侵害を構成するか、②送電線からの電気ショックや騒音などの物理的侵害などが存在しない限り<sup>(645)</sup>、原告の主張する損失補償の可能性は限定されることになろう。

#### 《注》

- (295) 本章に関する記述は、前掲注25における Stottel 論文と Anibogu 論文に加え、以下の文献を参考にした。JACK B. HOOD, ET AL., *WORKERS' COMPENSATION AND EMPLOYEE PROTECTION LAWS* (2nd ed. 1990); Sean T. Murray, *Comparative Approaches to the Regulation of Electromagnetic Fields in the Workplace*, 5 *TRANSNAT'L. & CONTEMP. PROBS* 177 (1995); Julie Gannon Shoop, *Workers' Comp Claim Approved for Cancer from Electromagnetic Fields*, *TRIAL* (September 1994) at 17. なお、邦語文献としては、以下を参照した。中窪裕也『アメリカ労働法』(弘文堂、1995)、三柴丈典「アメリカにおける労災予防権の検討—とくに労働安全衛生法(OSHA)の一般的義務条項との関わりについて」季刊労働法181号139頁以下(1995年)。
- (296) 29 U.S.C. § 651-678 (1994).
- (297) Section 5(a) of the Act, 29 U.S.C. § 654(a).
- (298) DAVID P. TWOMEY, *A CONCISE GUIDE TO EMPLOYMENT LAW* 112, 121 (1986).
- (299) 注20のYoung論文を参照のこと。
- (300) 29 C.F.R. § 1910.97 (1992).
- (301) See *Western Union Telegraph Co.*, *Glenwood Earth Station*, O.S.H.R.C. Docket No. 80-4873 (May 18, 1981), 9 O.S.H.C.(BNA)2093 (1981), at 69 and *Swimline Corporation*, O.S.H.R.C. Docket No. 12715 (Dec.31, 1975), 1975-1976 O.S.H.D.(CCH) ¶ 20,379(1975). この両

- 方の事例とも、29 C.F.R. § 1910.97(a)(1)(iii)によって規定されているものであるが、これらの条項の効力について定めた29 C.F.R. § 1910.97(a)(2)(i)では、これらの条項が強制力のある基準ではなく、勧告的基準であるとしている。
- (302) DAVID P. TWOMEY, *A CONCISE GUIDE TO EMPLOYMENT LAW* 112, 121 (1986).
- (303) JACK B. HOOD, ET AL., *WORKERS' COMPENSATION AND EMPLOYEE PROTECTION LAWS* 70 (2nd ed. 1990).
- (304) *Id.* at 61.
- (305) *Id.* at 82.
- (306) *Id.* at 34.
- (307) *Dayton v. Boeing Co.*, 389 F.Supp. 433 (1975).
- (308) また、原告の妻も、コンソーシアムの喪失に基づく損害を請求した。*Id.* at 34.
- (309) *Id.*
- (310) *Id.* at 435
- (311) *Id.*
- (312) *Id.* at 435-36.
- (313) No. 88-2-10752-1 (Wash. Super. Ct., settlement approved, Aug.15, 1990).
- (314) See Thomas P. Cody, *Assessing the Health Risks of Electromagnetic Fields: The Problem of Scientific Uncertainty in Electric Power Line Regulation*, 20 *COLONIAL L.* 24, 32 (1991).
- (315) *Settlement Reached in Boeing Exposure Suit*, 5 *TOXICS L.REP.* 12, at 404, 405 (Aug.22, 1990).
- (316) *Id.*
- (317) See *In re Brewer*, No. T-743915/ N364175 (Wa. Dept. of Labor and Industries).
- (318) See *Denise Warkentin, Seattle City Light Wins EMF Lawsuit Brought By Worker, Elec. Light and Power*, Jan. 1, 1995, at 3 (construing *Pilisuk v. Seattle City Light*, Claim No. T-448239 (Wash. Bd. Indus. Ins. App. 1994)).
- (319) See *id.*
- (320) See *id.*
- (321) No. 88-2-10752-1 (Wash. Super. Ct., settlement approved, Aug. 15, 1990).
- (322) See *In re Brewer*, No. T-743915/N364175

- (Wa.Dept. of Labor and Industries).
- (323) *Dayton v. Boeing Co.*, 389 F.Supp. 433 (1975).
- (324) See *Denise Warkentin, Seattle City Light Wins EMF Lawsuit Brought By Worker, Elec. Light and Power*, Jan. 1, 1995, at 3.
- (325) 本章に関する記述は、前掲注25におけるAnibogu論文とDepew論文に加え、以下の文献を参考にした。Lisa M. Bogardus, *Recovery and Allocation of Electromagnetic Field Mitigation Costs in Electric Utility Rates*, 62 *FORDHAM L. REV.* 1705 (1994); Todd D. Brown, *The Power Line Plaintiff & the Inverse Condemnation Alternative*, 19 *B.C. ENVTL. AFF. L. REV.* 655 (1992); Philip S. McCune, *The Power Line Health Controversy: Legal Problems and Proposals for Reform*, 24 *U. MICH. J. L. REFORM* 429 (1991); Peggi A. Whitmore, *Property Owners in Condemnation Actions May Receive Compensation for Diminution in Value to Thier Property Caused by Public Perception: City of Santa Fe v. Komis*, 24 *N.M.L.REV.* 535 (1994)。また、不法侵害およびニューサンスについては、多くの邦語文献が存在するが、ここでは以下の論文を参照にした。生田典久「米国における環境訴訟の特色 (一) —コモン・ロー上の救済と環境権法による救済」*ジュリ* 534号37頁以下 (1973)、徳本鎖「アメリカにおけるプライベート・ニューサンス概説 (一) (二)」*ジュリ* 326号56頁以下 (1965)、同328号71頁以下 (1965)。
- (326) *W.PAGE KEETON ET AL., PROSSER AND KETTON ON THE LAW OF TORTS* § 13, at 76-77 (5th ed. 1984).
- (327) See, e.g., *Walker v. Ingram*, 251 Ala.395, 397, 37 So.2d 685, 686 (1948); *Barrow v. Georgia Lightweight Aggregate Co.*, 103 Ga.App. 704, 709, 120 S.E.2d 636, 641 (1961); *Prosser & Keeton, supra* note 326, § 13, at 76.
- (328) Cf. *Houston Lighting & Power Co. v. Klein Indep. School Dist.*, 739 S.W.2d 508, 511 (Tex.Ct.App. 1987) (学校の近くに送電線を建設した電力会社に対して、陪審が2500万ドルの懲罰的損害賠償を認めた原審の上訴審) ; *San Diego Gas & Elec.Co v. Daley*, 205 Cal.App. 3d 1334, 1339, 1344, 253 Cal.Rptr. 144, 145, 149 (1988)。また、不法侵害訴訟においては、陪審は身体的・精神的危害に関する証拠についても考察できるので、不法侵害訴訟は、公用収容訴訟よりも、より大きな賠償を得られる可能性がある。
- (329) See, e.g., *Alaska Placer Co. v. Lee*, 553 P.2d 54, 61 (Alaska 1976) (故意による不法侵害の場合には、懲罰的損害賠償が認められる) ; *White v. Citizens Nat'l Bank*, 262 N.W.2d 812, 817 (Iowa 1978) (同旨)。
- (330) See *Lembeck v. Nye*, 24 N.E.686 (1890).
- (331) See, e.g., *Martin v. Reynolds Metals Co.*, 221 Or. 86, 88-89, 342 P.2d 790, 791 (1959), *cert.denied*, 362 U.S. 918 (1960).
- (332) E.g., *Colwell Sys., Inc. v. Henson*, 117 Ill. App. 3d 113, 452 N. E. 889, 892 (1983); *Martin v. Union P. R. R.*, 256 Or. 563, 565, 474 P.2d 739, 760 (1970).
- (333) *Martin v. Reynolds Metal Co.*, 342 P.2d 790, 796 (Or.1959), *cert.denied*, 362 U.S. 918 (1960).
- (334) See, e.g., *Brown Jug, Inc. v. International Bhd. of Teamsters, Local 959*, 688 P. 2d 932, 938 (Alaska 1984); *Prahl v. Brosamle*, 98 Wis. 2d 130, 152, 295 N.W.2d 768, 781 (Ct.App.1980); *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS* § 163 (1965).
- (335) 故意あるいは過失がない場合には、被告は、当該侵害が「異常に危険な行為(an abnormally dangerous activity)」を行った結果により起きた場合にだけ責任を負うことになる。See *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS* § 166 (1965)。確かに、電力供給そのものが事実上、重大な健康被害を引き起こすものとは言えないこともないが、裁判所は、このような重要かつ公的に必要なサービスを「異常に危険な行為」であると認めるとは考えにくい。See *generally, id.* § 520 (ここでは、何が異常に危険である行為を構成するかを決定するときの判断の諸要素を述べている)。
- (336) *Martin v. Reynolds Metal Co.*, 342 P.2d 790, 792 (Or.1959), *cert.denied*, 362 U.S. 918 (1960).
- (337) *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS* § 164 (1965).
- (338) See, e.g., *Cleveland Park Club v. Perry*, 165 A.2d 485, 487-88 (D.C. 1960) (被告のテニスボール

- が原告のプールの排水溝を詰まらせた場合、たとえ被告に危害を加えようとする意思がなかったとしても、不法侵害は成立する)。
- (339) KEETON ET AL, *supra* note 326, § 13, at 71.
- (340) Amphitheaters, Inc. v. Portland Meadows, 198 P.2d 847, 850 (Or. 1948) (光の侵入は、不法侵害を構成しない) ; Celebrity Studios, Inc. v. Civetta Excavating, Inc., 340 N.Y.S.2d 694, 704 (1973) (騒音と振動の侵入は、不法侵害を構成しない)。
- (341) 342 P.2d 790, 794 (Or.1959), *cert.denied*, 362 U.S. 918 (1960).
- (342) *Id.* at 792.
- (343) 被告は、一定の物理的大きさをもったものだけが、不法侵害における対象物として認められるため、本件は、不法侵害訴訟における6年間の出訴期限ではなく、ニューサンスの場合の2年間の出訴期限が適用されるべきであると抗弁した。裁判所は、この主張を否定して、「本裁判所は、その対象物の大きさよりも、そのエネルギーあるいは力に焦点をおくものとする」と判示した。*Id.* at 794. そして、当該侵害は、不法侵害であるとみなされるため、被告は過去6年間にわたる損害の賠償責任を負った。
- (344) *Id.*
- (345) *See, e.g.,* City of Bloomington Ind. v. Westinghouse Elec. Corp., 891 F.2d 611 (7th Cir. 1989) (PCBが市の下水処理システムに放出されたことは、不法侵害を構成する可能性がある) ; Bedell v. Goulter, 261 P.2d 842, 850 (Or.1953) (爆破作業により生じた空気および地中の振動は、不法侵害を構成する)。 *But see* Duerson v. East Ky. Power Coop., 843 S.W.2d 340 (Ky.Ct.App.1992) (電磁波による不法侵害の主張を否定し、州政府が、これまで環境保護庁からその放出にあたって許可を必要とする大気汚染原因として電磁場を特定していないことを理由に挙げている)。
- (346) たとえば、以下のような場合にも不法侵害を構成するとする判例がある。Staples v. Hoefke, 189 Cal.App.3d 1397, 1406 (1987) (音波は、不法侵害を構成する) ; Maryland Heights Leasing, Inc. v. Mallinckrodt, Inc., 706 S.W.2d 218, 226 (Mo.Ct.App. 1985) (放射線の放出も、不法侵害を構成しうる)。
- (347) *See* Prosser & Keeton, *supra* note 326, § 18, at 112. 不法侵害においては、同意の存在を立証する責任は、通常、被告が負っている。*Id.* at 112 n.2; *see also* McCaig v. Talladega Publishing Co., 544 So.2d 875, 879 (Ala. 1989) (同意は不法侵害に基づく損害賠償請求の主張に対する抗弁である) ; Salisbury Livestock Co. v. Colorado Cent. Credit Union, 793 P.2d 470, 475 (Wyo.1990) (同意は、不法侵害に対する「絶対的抗弁 (absolute defense)」である)。
- (348) *See* Prosser & Keeton, *supra* note 326, § 17, at 110.
- (349) *See, e.g.,* Riblet v. Ideal Cement Co., 54 Wash.2d 779, 782-84, 345 P.2d 173, 175-76 (1959); Prosser & Keeton, *supra* note 326, § 13, at 83-84.
- (350) *See, e.g.,* Berin v. Olson, 183 Conn.337, 342-43, 439 A.2d 357, 360-61 (1981).
- (351) Prosser & Keeton, *supra* note 326, § 13 n.60; *see also* Beetschen v. Shell Pipe Line Corp., 363 Mo. 751, 758-59, 253 S.W.2d 785, 788 (1952); Evans v. City of Johnstown, 96 Misc.2d 755, 759-60, 410 N.Y.S.2d 199, 200-01(Sup.Ct.1978).
- (352) *See, e.g.,* Beetschen, 363 Mo. at 758-59, 253 S.W.2d at 788; Prosser & Keeton, *supra* note 326, § 13 n.60.
- (353) *See, e.g.,* Tuffley v. City of Syracuse, 82 A.D.2d 110, 116, 442 N.Y.S.2d 326, 330 (1981) (侵害者が公用収用権限をもっている場合には、不法侵害ではなく逆収用が、損失を被った土地所有者への救済を行うのに適切な理論であると言える)。
- (354) *E.g.,* Drake v. Clear, 339 N.W.2d 844 (Iowa Ct.App. 1983); Sperry v. ITT Commercial Fin. Corp., 799 S.W.2d 871, 878 (Mo.Ct.App. 1990).
- (355) 342 P.2d 790, 794 (Or.1959), *cert.denied*, 362 U.S. 918 (1960).
- (356) *See e.g.* Maryland Heights, Inc. v. Mallinckrodt, Inc., 706 S.W.2d 218, 225-26 (Mo.Ct.App. 1985).
- (357) *See, e.g.,* Staples v. Hoefke, 189 Cal.App. 3d 1397, 1406, 235 Cal.Rptr. 165, 170 (1987).
- (358) *See, e.g.,* Bradley v. American Smelting & Ref.Co., 104 Wash.2d 677, 691-92, 709 P.2d 782,

- 791 (1985).
- (359) See, e.g., *Linnebur v. Public Serv.Co.*, 44 Colo.App. 504, 504-05, 614 P.2d 912, 912-913 (1980) (原審による不法侵害に基づく請求の却下を支持する一方で、公用収容に基づく主張を行うよう訴状の修正を行うことを認めた).
- (360) 920 P.2d 669 (Cal.1996).
- (361) *Id.* at 695-96.
- (362) 466 S.E.2d 601 (Ga.App. 1995).
- (363) *Id.* at 606.
- (364) *Id.*
- (365) *Houston Lighting & Power Co. v. Klein Indep. Sch.Dist.*, 739 S.W.2d 508 (Tex.Ct.App. 1987).
- (366) クレイン独立学区判決とならんで、もうひとつ広く報道された学校の敷地にかかわる高压電線に関する判例が、*Rausch v. School Board of Palm Beach County* 判決 (No. CL-88-10772-AD (Palm Beach Cty.Ct. Oct. 13, 1989), *aff'd* 582 So.2d 631 (Fla.App. 1991)) である。この事件は、小學校生徒の親達が、新しい小學校が、高压送電線に近接していることを理由に、同校を閉鎖することを求めるクラス・アクションを提起したものである。裁判所は、当該小學校の閉鎖請求を否定したが、学校敷地内に存在する高压送電線に子供たちを近づけないように命じた (No.CL-88-10772-AD (Palm Beach Cty.Ct. Oct. 13, 1989)(Order Accompanying Plaintiff's Motion to Determine Measurements)。また、同学校の周辺の電磁波を1年間にわたって調査するよう命じるとともに、その調査結果を精査するための管轄権を同裁判所がもつと判示した。*Id.* さらに、その電磁場を計測するためのガウスメーターを、同校のカフェテリア、校庭に設置し、個々の教室環境の中における電磁波モニタリングを行なうために、教員が交替で同メーターを着用するように命じた。*Id.*
- (367) *Klein*, 739 S.W.2d at 511.
- (368) *Id.*
- (369) *Id.*
- (370) *Id.*
- (371) *Id.*
- (372) *Id.* at 517.
- (373) *Id.* at 518.
- (374) *Id.* at 518.
- (375) TEX.PROP.CODE.ANN. § 21.021(Vernon 1984).
- (376) *Klein*, 739 S.W.2d at 519.
- (377) *Id.* at 521.
- (378) 学区は、下級審判決による最初の104,275ドルの填補損害賠償は維持することができた。*Id.*
- (379) 492 A.2d 27 (Pa.Super.Ct.1985).
- (380) *Id.* at 28-29.
- (381) *Id.* at 29.
- (382) *Id.* at 29-30.
- (383) *Id.* at 30-31. さらに、ニューサンスと共同謀議に関する主張は、この不法侵害に基づく主張と関連するものであるとして、適切にその訴因を主張するものであるとした。*Id.* at 31.
- (384) *Id.* at 31.
- (385) *Id.* at 32.
- (386) See *Bradley v. American Smelting & Ref.Co.*, 104 Wash.2d 677, 684, 709 P.2d 782, 787 (1985).
- (387) See RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS ch.40, introductory note, § 822 (1977).
- (388) これまでのところ、原告が公的ニューサンスの法理を用いて送電線建設の差止めが請求されたのは、*Stannard v. Axelrod* 判決 (100 Misc.2d 702, 706-11, 419 N.Y.S.2d 1012, 1015-18 (Sup.Ct. 1979)) のみである。本件で、原告は電力会社による公用収用に反対して訴訟を提起したが、裁判所は、①本件に関する管轄権は、公共事業法により公共事業委員会にあるとされているため司法による管轄権は排除されており、②裁判所が、州の厚生・環境保護局に対して、原告の主張する公的ニューサンスを監視するように命じることは、当該規制権限が公共事業委員会にのみ与えられていることから、裁判所はそのような命令を出すことはできないと判示した。このように、この判例は、管轄権に関する争点に焦点をあて、公的ニューサンスに関する争点を正面から論じていないので、事実上、電磁波環境訴訟における公的ニューサンスの請求可能性という理論的争点を扱った判例は存在しないといってよい。
- (389) See RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 821D (1965). このように、私的ニューサンスは、その定義から不法侵害に該当しないものではある

- が、このことをもって、原告が同一の訴訟において、不法侵害訴訟とニュースとの双方の主張を行うことを妨げるものではない。See *id.* § 821D cmt.e.
- (390) See *id.* § 822 (1965).
- (391) もっとも、幾つかの法域では、この第2類型に基づく主張が認められる場合がある。前述の *Houston Lighting & Power Co.v. Klein Independent School District* 判決 (739 S.W.2d 508 (Tex. Ct.App. 1987)) では、電力会社が学校に近接して高圧送電線を設置したことは、送電線から放出される電磁波が同校の敷地に侵入しており、公共の安全を過失により無視したものであると判示された。 *Id.* at 511.
- (392) *E.g.*, *Snelling v. Land Clearance for Redevelopment Auth.*, 793 S.W.2d 232, 233 (Mo.Ct.App. 1990); *Hendricks v. Stalnaker*, 380 S.E.2d 198, 200 (W.Va. 1989).
- (393) See, *e.g.*, *Bates v. Quality Ready-Mix Co.*, 154 N.W.2d 852(Iowa 1967).
- (394) See, *e.g.*, *Spur Indus.Inc. v. Del.E. Webb. Dev.Co.*, 494 P.2d 700 (Ariz. 1972).
- (395) See, *e.g.*, *Prah v. Maretti*, 321 N.W. 2d 182 (Wis.1982).
- (396) See RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 826 (1977). 一定の行為類型はリストイメントにおいて不合理なものとして分類されている。See *id.* § 829; *id.* § 829A; *id.* § 830(1977). この比較衡量による決定は、過失責任理論からの類推によるものである。
- (397) See ROGER A. CUNNINGHAM, ET. AL., THE LAW OF PROPERTY § 7.2 (1984) (大きな経済的損失は、実質的損害を構成するものである)。
- (398) See Todd D. Brown, Comment, *The Power Line Plaintiff & the Inverse Condemnation Alternative*, 19 B.C.ENVTL.AFF.L.REV. 655, 685-86.
- (399) See, *e.g.*, *Southwestern Constr.Co.,Inc. v. Liberto*, 385 So.2d 633, 635 (Ala. 1980); *Village of Wilsonville v. SCA Serv., Inc.*, 86 Ill.2d 1, 22, 426 N.E.2d 824, 834(1981); RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 822 comment d (1977).
- (400) See, *e.g.*, *Haack v. Lindsay Light and Chem. Co.*, 393 Ill. 367, 373-75, 66 N.E.2d 391, 394 (1946)
- (被告の行為は戦争目的の遂行に欠かせないものであって、原告が差止を得る権利を上回っている) ; *Antonik v. Chamberlain*, 81 Ohio App. 465, 479, 78 N.E.2d 752, 760 (1947) (合法で必要な事業の存続は、原告の不快さを上回る重要性がある) ; see also *Prosser & Keeton, supra* note 326, § 88A, at 631.
- (401) See, *e.g.*, *Boomer v. Atlantic Cement Co.*, 26 N.Y.2d 219, 257 N.E.2d 870, 309 N.Y.S.2d 312 (1970).
- (402) See *Zuidema v. San Diego Gas & Elec.Co.*, No.638222 (Cal.Super.Ct. Apr.30, 1993).
- (403) 626 N.Y.S.2d 414 (Sup. Ct.1995).
- (404) *Id.* at 415-16.
- (405) *Id.* at 416.
- (406) *Id.*
- (407) *Id.*
- (408) *Id.*
- (409) *Id.*
- (410) 712 N.E.2d 1145 (1999).
- (411) *Id.* at 1147.
- (412) *Id.* at 1149.
- (413) 1996 Conn. Super. LEXIS 2930.
- (414) *Id.* at \*2.
- (415) *Id.* at \*1.
- (416) *Id.* at \*2-3.
- (417) *Id.* at \*3.
- (418) *Id.* at \*8.
- (419) *Id.* at \*9.
- (420) *Id.* at \*12.
- (421) *Id.* at \*13.
- (422) *Id.* at \*14.
- (423) *Id.* at \*15.
- (424) この章の記述にあたっては、前掲注20の Young 論文および、前掲注25の Anibogu 論文、Depew 論文及びPenn 論文、前掲注325の Brown 論文に加え、以下の米国法文献を参照した。Lisa M. Bogardus, *Recovery and Allocation of Electromagnetic Field Mitigation Costs in Electric Utility Rates*, 62 FORDHAM L. REV.1705 (1994); John K. Rosenberg, *Fear of Electromagnetic Fields as an Element of Damages in Condemnation Cases in Kansas*, 5 KAN. J.L. & PUB. POLY 115 (1995);

- Andrew James Schutt, *The Power Line Dilemma: Compensation for Diminished Property Value Caused by Fear of Electromagnetic Fields*, 24 FLA. ST. U.L. REV. 125 (1996); Robyn L. Thiemann, *Property Devaluation Caused by Fear of Electromagnetic Fields: Using Damages to Encourage Utilities to Act Efficiently*, 71 N.Y.U.L. REV. 1386 (1996); Peggi A. Whitmore, *Property Owners in Condemnation Actions May Receive Compensation for Diminution in Value to Their Property Caused by Public Perception: City of Santa Fe v. Komis*, 24 N.M.L. REV. 535 (1994).
- なお、米国における公用収用について論じる邦語文献は数多く存在するが、本章の記述にあたっては以下の文献を参照した。梨本幸男【新版・ケース・スタディ】鑑定と補償—不動産の有効利用と補償事例（消文社、1995年）、飯田稔「土地利用規制と逆収用—規制の収用に対する司法的救済をめぐる—」法学新報98巻3・4号155頁以下（1991年）、寺尾美子「アメリカ法における『正当な』補償と開発利益—アメリカ法におけるthe publicの一考察資料として」法協112巻11号1503頁以下（1995）、松永光信「アメリカにおける公用収用権とデュープロセス（4）」時の法令1592号59頁以下（1999年）、由喜門眞治「アメリカの土地利用規制と損失補償（一）、（二）、（三）完—合衆国最高裁判例に基づく日米比較—」民商107巻3号404頁以下（1992年）、同4・5号692頁以下（1993年）、同6号890頁以下（1993年）。
- (425) See, e.g., Michael Freeman, *The Courts and Electromagnetic Fields*, PUB. UTIL. FORT., July 19, 1990, at 20.
- (426) 一般の人々の恐怖が残地の不動産価値を下落させる事例は、これらの事例にとどまらない。たとえば、高温化された原油を送付するパイプラインを設置するためになされた公用収用について、これが住居に近接して設置されることから、一般公衆の恐怖により残地の市場価値が減少することが専門家証言により立証された場合には、この減少分の損失補償も認められるとした次の判例も参照のこと。All Am. Pipeline Co. v. Ammerman, 814 S.W.2d 249 (Tex. Ct. App. 1991).
- (427) See, e.g., *United States v. Causby*, 328 U.S. 256, 261-65 (1945); *Richards v. Washington Terminal Co.*, 233 U.S. 546, 556-58 (1914); *Thornburg v. Port of Portland*, 376 P.2d 100, 109-10 (1963).
- (428) 「正当な補償なくして、私有財産が公共の用途のために収用されることはない」U.S. CONST.amend. V.
- (429) See WILLIAM B. STOEBUCK, *NONTRESPASSORY TAKINGS IN EMINENT DOMAIN* 4 (1977).
- (430) See e.g., FLA.STAT. § 361.01 (1995); IND. CODE § 8-1-8-1 (1995).
- (431) See Peggi A. Whitmore, *Note, Property Owners in Condemnation Actions May Receive Compensation for Diminution in Value to Their Property Caused by Public Perception: City of Santa Fe v. Komis*, 24 N.M.L.REV.535, 536 (1994).
- (432) See *id.*（政府が私的財産を自らの使用のために用いる場合は当然に公用収用にあたるが、収用された周囲の土地の不動産価値が著しく減少した場合にも公用収用に該当する）、*citing Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393, 413 (1922).
- どのような場合に公用収用に当たるかについては、定型的な判断基準は存在しないものの、裁判所は、通常、経済的影響をも含めた政府行為（the governmental action）の性質、特に「当該行為がどの程度、不動産所有者を実質的に妨害するか」、「合理的な投資期待利益」などを考慮して判断してきた。Linda J. Orel, *Perceived Risks of EMFs and Landowner Compensation*, 6 RISK 79, 81 (1995) (*citing Penn Cent. Transp. Co. v. New York City*, 438 U.S. 104, 120 (1978)).
- (433) この「公正な市場価値 (fair market value)」という概念は、当該財産に関して十分な情報をもった潜在的購入者が、当該財産にとって適切であると考えられるすべての利用法を考慮して購入しようとする、評価を行なう時点での市場価値であると定義されている。See JULIUS L. SACKMAN, 4 NICHOLS ON EMINENT DOMAIN, 12.02[1], at 12-75 (rev. 3d ed. 1996).
- (434) See 4A *id.* 14.02[1].
- (435) この残地補償としての結果損害には、眺望に関する損失 (loss of view)、景観・美観に関する損失 (loss of aesthetics)、および不動産利用に

- 関する損失 (loss of land use) などが認められてきた。See, e.g., *La Plata Elec. Ass'n v. Cummins*, 728 P.2d 696, 700 (Colo. 1986) (en banc) (送電線による眺望の悪化による不動産価値の減額に対する補償を認めた) ; *Central Ill. Pub. Serv. Co. v. Westervelt*, 367 N.E.2d 661, 663 (Ill. 1977) (送電線設置により生じる眺望の悪化は、損失補償額の決定に関連する要素である)。
- (436) See, e.g., *Alabama Power Co. v. Keystone Lime Co.*, 67 So. 833, 835 (Ala. 1914).
- (437) See *id.* at 833; see also *Pappas*, 119 So. 2d at 899.
- (438) See *Central Ill. Light Co. v. Nierstheimer*, 185 N.E.2d 841, 843 (Ill. 1962) (危険に関する想像上のリスクは、補償を認める根拠としては、あまりにも間接的、かつ推測的なものである)。
- (439) *Chesapeake & Potomac Tel. Co. v. Red Jacket Consol. Coal & Coke Co.*, 121 S.E. 278, 280 (W. Va. Ct. App. 1924) (危険そのものが不動産価値を減少させるのであれば、それは損害として考慮するが、そのような危険は、現実の差し迫ったものでなければならぬとともに、合理的に理解するものでなければならず、間接的なものや単なる可能性が存在するといったものでは考慮の対象とならない)。
- (440) 67 So. 833 (Ala. 1914).
- (441) See *id.* at 833-34.
- (442) *Id.* at 834-35, 837.
- (443) *Id.* at 837.
- (444) *Id.* 裁判所は、送電線が人間と環境にとって安全であるとする証言に重きをおいて評価した。*Id.* at 833-34.
- (445) *Id.* at 837.
- (446) *Id.*
- (447) *Id.* at 835, 837.
- (448) *Id.* at 835.
- (449) 119 So. 2d 899 (Ala. 1960). *Pappas* 判決も、不動産所有者の土地にアラバマ電力株式会社が送電線を設置しようとした公用収用に関する判決であった。See *id.* at 902.
- (450) *Id.* at 905.
- (451) *Id.*
- (452) See *Alabama Elec. Coop., Inc. v. Faust*, 574 So. 2d 734, 735 (Ala. 1990); *Deramus v. Alabama Power Co.*, 265 So. 2d 609, 614 (Ala. 1972); *Southern Elec. Generating Co. v. Howard*, 156 So. 2d 359, 362 (Ala. 1963).
- (453) 574 So. 2d 734 (Ala. 1990).
- (454) *Id.* at 736.
- (455) 152 N.E. 486, 489 (Ill. 1926).
- (456) *Id.* at 490.
- (457) *Iowa-Illinois Gas & Elec. Co. v. Hoffman*, 468 N.E.2d 977, 980 (Ill. App. Ct. 1984).
- (458) *Central Ill. Pub. Serv. Co. v. Westervelt*, 367 N.E.2d 661, 663 (Ill. 1977).
- (459) *Hedding v. Delhi Gas Pipeline Co.*, 522 S.W.2d 886, 888 (Tex. 1975). 中間的判例法理は、次の連邦最高裁判決でも用いられている。Olson v. United States, 292 U.S. 246 (1934).
- (460) See, e.g., *Gulledge v. Texas Gas Transmission Corp.*, 256 S.W.2d 349, 353 (Ky. Ct. App. 1952).
- (461) *Id.*
- (462) See *United States v. 760.807 Acres of Land*, 731 F.2d 1443, 1447 (9th Cir. 1984) (連邦コモンローを適用している事例では、完全な推測に基づく恐怖による損失を認めることはできず、そのような恐怖が合理的なものか、あるいは現実の経験に基づくものである場合に限って補償の対象となる)。
- (463) See *Arkansas Power & Light Co. v. Haskins*, 528 S.W.2d 407, 409 (Ark. 1975) (送電線からの危険に関する懸念は、合理的なものである)。
- (464) See *Northeastern Gas Transmission Co. v. Tersana Acres, Inc.*, 134 A.2d 253 (Conn. 1957).
- (465) See *Southern Ind. Gas and Elec. Co. v. Gerhardt*, 172 N.E.2d 204, 206 (Ind. 1961) (陪審は、送電線が壊れ、あるいは嵐の間に倒壊するといった可能性について、そのような可能性が存在するのであれば、これによって引き起こされる当該不動産の市場価値への影響を考慮することができると判示している)。
- (466) See *Gulledge v. Texas Gas Transmission Corp.*, 256 S.W.2d 349 (Ky. 1959).
- (467) See *Dunlap v. Loup River Pub. Power Dist.*, 284 N.W. 742 (Neb. 1939).

- (468) See *Tennessee Gas Transmission Co. v. Maze*, 133 A.2d 28 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1957).
- (469) See *Colvard v. Natahala Power & Light Co.*, 167 S.E. 472, 475 (N.C. 1933).
- (470) See *Oklahoma Gas & Elec. Co. v. Kelly*, 58 P.2d 328, 329 (Okla. 1936). このケリー判決では、オクラホマ州裁判所が、将来、多数判例法理を採用する可能性のあることが示唆されている。この判決では、送電線による潜在的な危険のように単なる推測に基づく補償は認められないものの、そのような危害が不動産の市場価値に影響することを考慮することを認めるものであると判示しているからである。 *Id.*
- (471) See *Hodge v. Southern Cities Power Co.*, 8 Tenn. App. 636 (1928); see also *Alloway v. Nashville*, 13 S.W. 123 (Tenn. 1890).
- (472) See *Delhi Gas Pipeline Co. v. Reid*, 488 S.W.2d 612 (Tex. Ct. App. 1972); see also *Heddin v. Delhi Gas Pipeline Co.*, 522 S.W.2d 886 (Tex. 1975).
- (473) See *Telluride Power Co. v. Bruneau*, 125 P. 399 (Utah 1912).
- (474) See *Canyon View Ranch v. Basin Elec. Power Corp.*, 628 P.2d 530 (Wyo. 1981). *Canyon View Ranch* 判決は、送電線設置に関する公用収用手続に対する損失補償に関する事件である。 *Id.* at 531. ワイオミング州最高裁は、原審における陪審説示において当該不動産に対する損失を決定する場合には、「直接的かつ確実な要素を考慮することができる一方で、間接的で、想像の域を出ないもの、あるいは推測に過ぎない要素を考慮することはできない」としたことを支持した。 *Id.* at 534, 541. そして、州最高裁は、下級審が不動産所有者に対して、送電線に関する雑誌の記事を証拠として導入することを認めなかったことに誤りはないと判示した。 *Id.* at 536-37. これは、不動産所有者が、当該記事における情報の信憑性に関する立証を何も行なわなかったため、この証拠は単なる推測的なものに過ぎないと判断したのである。 *Id.* at 537.
- (475) 不動産所有者が、一般公衆による送電線に対する恐怖によって生じた不動産価値の下落に対して損失補償を受けられるかどうかという争点に対して3つの異なった判例法理が存在していることに加えて、裁判所と法解釈学者の間でも、どの州がどの判例法理を採用しているかについて評価が分かれている。たとえば、*Willsey v. Kansas City Power & Light Co.*判決 (631 P.2d 268, 273-75 (Kan. Ct. App. 1981)) では、アーカンサス州、インディアナ州、ノースカロライナ州、オクラホマ州、ヴァージニア州が多数判例法理を取っていると判断しているが、ある論者は、これらを中間的判例法理をとるものであるとしている。 See *McCune*, *supra* note 325, at 434-35 nn.25-26. このMcCune論文では、これらの州は、依然として、合理性を問題としているとの判断から、中間的判例法理をとっているものとされている。ヴァージニア州は、明白に多数判例法理をとっているとも、中間的立場をとっているとも双方にとれる判決を下している。 See *Chappell v. Virginia Elec. & Power Co.*, 458 S.E.2d 282 (Va. 1995).
- (476) See *Adkins v. Thomas Solvent Co.*, 487 N.W.2d 715, 721 (Mich. 1992).
- (477) See *Selective Resources v. Superior Court*, 700 P.2d 849 (Ariz. Ct. App. 1984). この *Selective Resources* 判決は、当該不動産を購入しようとする側に送電線の存在による影響についての実際の知識があること証明する必要はなく、そのような知識を持っているとの前提に立って補償を請求することができるとした。 *Id.* at 852.
- (478) 284 N.W. 742 (Neb. 1939).
- (479) *Id.* at 743.
- (480) *Id.* at 744-45.
- (481) *Id.* at 744.
- (482) *Id.* at 745.
- (483) *Id.* at 746.
- (484) *Id.*
- (485) *Id.* at 745.
- (486) *Id.* at 746.
- (487) *Id.*
- (488) See *Florida Power & Light Co. v. Jennings*, 518 So. 2d 895, 899 (Fla. 1987).
- (489) *Id.* もちろん、すべての公用収用において、完全補償 (full compensation) が認められているわけではない。たとえば、規制収用 (regulatory

- takings) の場合には、政府の何らかの行為によって不動産価値が減少したとしても、当該不動産所有者は、かならずしも損失補償を受けることができるわけではない。See *Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978). この最高裁判決の掲げる基準は、果たして当該規制が当該不動産のすべての経済的に有効な利用を排除するものであるか、あるいは、当該不動産所有者の投資に関する期待を排除するものであるか否かを判断するものである。See *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003, 1016 (1992).
- (490) See *Florida Power & Light Co. v. Jennings*, 518 So. 2d 895, 899 (Fla. 1987).
- (491) See *United States ex rel. TVA v. Robertson*, 354 F.2d 877 (5th Cir. 1966) (*applying* 16 U.S.C. § 831).
- (492) See *United States ex rel. TVA v. Easement and Right of Way*, 405 F.2d 305 (6th Cir. 1968) (*applying* 16 U.S.C. § 831).
- (493) See *Pacific Gas & Elec. Co. v. W.H. Hunt Estate Co.*, 319 P.2d 1044 (Cal. 1957).
- (494) See *Florida Power & Light Co. v. Jennings*, 518 So. 2d 895, 895 (Fla. 1987).
- (495) See *Georgia Power Co. v. Sinclair*, 176 S.E.2d 639, 642 (Ga. Ct. App. 1970) (送電線の潜在的危険は、これに隣接する土地の市場価値と実質的な関連があり、陪審によって考慮されるべき点である)。
- (496) See *Evans v. Iowa S. Utils. Co.*, 218 N.W. 66, 69 (Iowa 1928) (公用収用手続きにおいて、損失の要素の一つとして、将来の購入者が、当該土地に高圧送電線が存在していることを理由とした恐怖に関する専門家証言を考慮することは適切であると判示した)。しかし、同州では、これと異なる判断を下した判決もある。But see *Iowa Power & Light Co. v. Stortenbecker*, 334 N.W.2d 326 (Iowa App. 1983) (この判決では、下級審が、不動産の市場価値に対して、送電線から生じる健康被害に関する恐怖が影響するとした専門家証言を認めたことを適切ではないとし、その理由として、当該専門家にとって、送電線による健康被害の合理的な可能性を結論づけるだけの十分な証拠は存在していないとした)。
- (497) See *Ryan v. Kansas Power & Light Co.*, 815 P.2d 528 (Kan. 1991).
- (498) See *Claiborne Elec. Coop., Inc. v. Garrett*, 357 So. 2d 1251 (La. Ct. App. 1978), *writ denied*, 359 So. 2d 1306 (La. 1978).
- (499) 長年にわたって、ミズーリ州は中間的判例法理に固執してきた。See *Willsey v. Kansas City Power*, 631 P.2d 268, 275 (Kan. Ct. App. 1981) (*citing* *Phillips Pipe Line Co. v. Ashley*, 605 S.W.2d 514, 517-18 (Mo. Ct. App. 1980)). しかしながら、ミズーリ州最高裁は、この判決の後、明白に先例を破棄してはいないものの、多数判例法理を採用するに至った。See *Missouri Pub. Serv. Co. v. Juergens*, 760 S.W.2d 105, 106-07 (Mo. 1988) (en banc). このJuergens判決では、危害に関するリスクによる市場価値の減少は、公用収用手続きにおいて補償の対象となるとして、ここで問題となるのは、リスクそのものではなく、残地の価値を実際に減少させたリスクに対する恐怖であるとしている。Id. (*quoting* *Phillips Pipe Line*, 605 S.W.2d at 518). 興味深いことに、この判決では、これまで中間的判例法理を維持してきた根拠となっていたPhillips Pipe Line判決に依拠し、そのなかで多数判例法理の立場を支持した部分のみを引用している点である。Id.; see also *Missouri Highway & Transp. Comm'n v. Horine*, 776 S.W.2d 6, 12 (Mo. 1989) (en banc).
- (500) See *City of Santa Fe v. Kornis*, 845 P.2d 753 (N.M. 1992) (後で詳述する核廃棄物輸送道路の建設により引き起こされた不動産価値の下落に対する損失補償請求事件)。
- (501) See *Criscuola v. Power Auth. of N.Y.*, 621 N.E.2d 1195 (N.Y. 1993).
- (502) See *Ohio Pub. Serv. Co. v. Dehring*, 172 N.E. 448 (Ohio Ct. App. 1929).
- (503) See *Basin Elec. Power Coop., Inc. v. Cutler*, 217 N.W.2d 798, 800 (S.D. 1974) (適正な資格を持つ証人は、公用収用手続きにおいて、当該不動産価値と、当該不動産価値に下落をもたらす要因について、たとえその要因のいくつかが推測的な性質のものであっても、証言することができると判示した)。
- (504) See *Appalachian Power Co. v. Johnson*, 119

- S.E. 253 (Va. 1923).
- (505) See *State v. Evans*, 612 P.2d 442 (Wash. Ct. App. 1980), *rev'd on other grounds*, 634 P.2d 845 (Wash. 1981), *modified*, 649 P.2d 633 (Wash. 1982).
- (506) 157 So. 2d 168 (Fla. 2d DCA 1963).
- (507) 518 So. 2d 895 (Fla. 1987).
- (508) *Casey*, 157 So. 2d at 168.
- (509) *Id.* at 170-71.
- (510) *Jennings*, 518 So. 2d at 897.
- (511) *Id.*
- (512) *Id.* at 898.
- (513) *Id.*
- (514) *Id.* at 896.
- (515) *Id.*
- (516) *Id.* at 897.
- (517) *Id.* at 897-900.
- (518) *Id.* at 899.
- (519) 621 N.E.2d 1195 (N.Y. 1993) (*reversing Zapavigna v. New York*, 588 N.Y.S.2d 585 (App. Div. 1992)).
- (520) *Id.*
- (521) *Id.* at 1196.
- (522) *Id.*
- (523) *Id.* at 1197; *see also* Richard A. Reed, *Fear and Lowering Property Values in New York: Proof of Consequential Damages from "Cancerphobia" in the Wake of Criscuola v. Power Authority of the State of New York*, 66 N.Y.St.B.J. 30, 34 (1994) (Criscuola 判決とニューヨーク州における公用収用に対する影響について論じている).
- (524) 631 P.2d 268 (Kan. Ct. App. 1981).
- (525) 815 P.2d 528, 533 (Kan. 1991).
- (526) *Willsey*, 631 P.2d at 270.
- (527) *Id.* カンザス市電力は、特に、被上訴人側の専門家証人である不動産鑑定証人による送電線に対する潜在的買主による嫌悪感による不動産価値の下落に関する証言に強く反対した。 *Id.* at 270-71.
- (528) *Id.* at 279.
- (529) *Id.*
- (530) *Id.* at 279-80.
- (531) *Id.* at 277.
- (532) *Id.* at 277-78.
- (533) *Id.*
- (534) *Id.*
- (535) *Id.* at 279.
- (536) 815 P.2d 528, 533 (Kan. 1991). カンザス州最高裁は、この多数判例法理を少数判例法理という名前で呼ぶということの発端となったフロリダ州第2地区控訴審裁判所による *Casey v. Florida Power Corp.* 判決 (157 So. 2d 168, 170-71 (Fla. 2d DCA 1963)) を、普遍的な法理として支持した。カンザス州最高裁は、この多数判例法理に基づく見解を述べながらも、この法理を *Casey* 判決にならって、少数判例法理という名称で呼んでいる。 *Ryan*, 815 P.2d at 533-34.
- (537) *Ryan*, 815 P.2d at 533. 同判決は、さらに、市場における一般公衆の抱く恐怖の影響に関する証拠の導入を認める一方で、個人的な恐怖に関しては、それが専門家証言であろうとなかろうと、これを認めることはできないと結論づけている。 *Id.* at 533-34.
- (538) *Ryan*, 815 P.2d at 532.
- (539) *Id.* at 536.
- (540) 845 P.2d 753 (1992).
- (541) *Id.* at 755.
- (542) *Id.*
- (543) この収用の3ヶ月前の時点で、地元新聞において、WIPPへのバイパスとこれに関する94の記事、写真、意見などが掲載された。 *Id.* at 757.
- (544) *Id.* at 755.
- (545) Defendant-Appellee's Answer Brief at 3, *City of Santa Fe v. Komis*, 845 P.2d 753 (1992) (No. 20,325).
- (546) *Komis*, 845 P.2d at 755-56.
- (547) *Id.* at 755.
- (548) *Id.*
- (549) *Id.*
- (550) *Id.* at 756.
- (551) Petitioner-Appellant's Reply Brief at 1-2, *City of Santa Fe v. Komis*, 845 P.2d 753 (1992) (20,325).
- (552) Defendants-Appellees' Answer Brief at 2, *City of Santa Fe v. Komis*, 845 P.2d 753 (1992)

- (20,325).  
 (553) 845 P.2d at 756.  
 (554) *Id.*  
 (555) *Id.* at 757.  
 (556) *Id.*  
 (557) *Id.*  
 (558) *Id.*  
 (559) *Id.* at 758.  
 (560) *Id.*  
 (561) *Id.*  
 (562) *Id.*  
 (563) *See id.*  
 (564) *Id.*  
 (565) Petitioner-Appellant's Brief-in-Chief at 13, *City of Santa Fe v. Komis*, 114 N.M. 659, 845 P.2d 753 (1992) (No. 20,325).  
 (566) 845 P.2d at 758 (citing N.M. R. Evid. 11-403).  
 (567) *Id.* at 759.  
 (568) *Id.*  
 (569) *Id.* at 760.  
 (570) Petitioner-Appellant's Brief-in-Chief at 16, *City of Santa Fe v. Komis*, 114 N.M. 659, 845 P.2d 753 (1992) (No. 20,325).  
 (571) 845 P.2d at 758  
 (572) *Id.*  
 (573) *Id.* at 760.  
 (574) *Id.*  
 (575) Defendants-Appellee's Answer Brief at 20, *City of Santa Fe v. Komis*, 845 P.2d 753 (1992) (No. 20,325) (citing N.M. R. Evid. 11-401).  
 (576) 845 P.2d at 760.  
 (577) *Id.*  
 (578) *See Brandon*, *supra* note 2, at 43 (フロリダ州とニューヨーク州における多数判例法理への判例変更は、他の見解をとる諸州に対して影響を持つ可能性があるとしている).  
 (579) なぜ、公益企業が厳格責任に等しい責任を負うべきかについて、これを法と経済学および正義論の立場から証明しようとする試みとして、前掲注424のSchutt論文を参照のこと。  
 (580) *See e.g.*, Miss. Code Ann. 49-33-7(e).  
 (581) *See* U.S. CONST. amend. V. また、大多数の州は、連邦憲法修正第5と同様の収用条項をもっている。 *See, e.g.*, Ind. CONST. art. I, § 18; MASS. CONST. Part I, art. 10; MICH. CONST. art. XIII, § 1; N.Y. CONST. art. I, § 7.  
 (582) *See* John E. Theuman, *Annotation, Supreme Court's Views as to What Constitutes "Taking," Within Meaning of Fifth Amendment's Prohibition Against Taking of Private Property Without Just Compensation*, 89 L.ED. 2d 977, 983 (1988).  
 (583) *Id.*  
 (584) *Id.*  
 (585) *See, e.g.*, *Keystone Bituminous Coal Ass'n. v. DeBenedictis*, 480 U.S. 470, 495 (1987).  
 (586) *See Penn Cent. Transp. Co. v. New York City*, 438 U.S. 104, 124 (1978).  
 (587) *See Nollan v. California Coastal Comm'n*, 483 U.S. 825, 831-32 (1987); *Loretto v. Manhattan CATV Corp.*, 458 U.S. 419, 426 (1982); *Penn Cent. Transp. Co.*, 438 U.S. at 124.  
 (588) *See First English Evangelical Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles*, 482 U.S. 304, 316 (1987); *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393, 395 (1922).  
 (589) 土地の所有権には、一般的に、当該土地の表面の上空の所有も含まれる。 *See Stoeback*, *supra* note 429, at 153. 伝統的な法理では、土地の上空に対する所有権限について、高度による制限は存在しない。 *Id.* しかし、この古典的理論は、現代の判例法理では支持されていない。 *See United States v. Causby*, 328 U.S. 256, 260-61 (1946). 現代の判例法理では、不動産所有者の所有権は、航空機が飛行する高度にまで及ぶ財産権を持つものではなく、これよりも低い地表に近い部分の空中に関する財産権に限定されている。 *See Stoeback*, *supra* note 429, at 153.  
 (590) *See Theuman*, *supra* note 582, at 1008.  
 (591) 260 U.S. 327 (1922).  
 (592) *Id.* at 328.  
 (593) *Id.*  
 (594) *Id.*  
 (595) 328 U.S. 256, 262-63 (1946).  
 (596) *Id.* at 258-59.  
 (597) *See id.* at 267.  
 (598) *See id.* at 265.

- (599) *See id.* at 261-62.
- (600) *Id.* at 266-67.
- (601) *Id.* at 266 (*quoting* United States v. Cress, 243 U.S. 316, 328 (1916)).
- (602) 369 U.S. 84 (1962).
- (603) *Id.* at 87.
- (604) *Id.* at 91 (Black, J., dissenting).
- (605) *Id.* at 89.
- (606) *See id.* at 89-90; United States v. Causby, 328 U.S. 256, 265 (1946); Portsmouth Harbor Land & Hotel Co. v. United States, 260 U.S. 327, 329-30 (1922).
- (607) *See, e.g.,* Batten v. United States, 306 F.2d 580, 584 (10th Cir. 1962) (軍飛行場におけるジェット機のパレーションが、近隣不動産所有者にとって、煙、振動、および極度の騒音を引き起こしていたが、連邦控訴裁判所は、飛行機が直接的に不動産所有者の土地の上空を飛行した場合にのみ収用が認められ、当該軍事基地における飛行機による原告の不動産利用の侵害の量自体は、それが原告の不動産利用の全てあるいはほとんどの利益を奪うものではないので関係なく、合衆国憲法第5修正における公用収用に該当しない) ; Avery v. United States, 330 F.2d 640, 645 (Ct.Cl. 1964) (連邦海軍航空基地の航空機は、原告が所有するいずれの不動産の上空を物理的に侵害していないので、当該不動産に関する航空地役権は成立せず、近接する飛行機の発する音あるいは衝撃波による不動産侵害が単なる不法侵害やニューサンスではなく、実際の物理的侵害による収用を構成することを前提にしている判例は存在しない)。
- (608) *See, e.g.,* United States v. Causby, 328 U.S. 256, 265 (1946).
- (609) *See id.* at 264-65; Portsmouth Harbor Land & Hotel Co. v. United States, 260 U.S. 327, 329-30 (1922).
- (610) *See Causby*, 328 U.S. at 264-65; *Portsmouth Harbor Land*, 260 U.S. at 329-30.
- (611) *See* Richards v. Washington Terminal Co., 233 U.S. 546, 553, 556 (1914).
- (612) KEETON ET AL, *supra* note 326, § 87, at 619.
- (613) *Id.*
- (614) *Id.* at 622-23.
- (615) *Id.* at 622.
- (616) *See, e.g.,* Twitty v. State of North Carolina, 354 S.E. 2d 296, 304 (N.C. 1987).
- (617) *See* Stoebeck, *supra* note 429, at 165.
- (618) *See id.* at 164-65.
- (619) *See* Ivester v. City of Winston-Salem, 1 S.E.2d 88, 88 (1939) (原告の所有地に隣接する下水処理場、焼却場、および畜殺場からの悪臭、ねずみ、灰、煙および虫等は、ニューサンスと公用収用とを構成する) ; City of Louisville v. Hehemann, 171 S.W. 165, 166 (Ky. 1914) (近隣に位置するごみ集積場からの悪臭と蠅等は、公用収用を構成する) ; City of Georgetown v. Ammerman, 136 S.W.2d 202, 203 (Ky. 1911) (原告の所有地に隣接する市のごみ集積場からの悪臭は、ニューサンスを構成し、これは公用収用に該当する)。
- (620) 233 U.S. 546 (1914).
- (621) *Id.* at 549.
- (622) *Id.* at 548.
- (623) *Id.* at 555-57.
- (624) *Id.* at 555.
- (625) *Id.*
- (626) 376 P.2d 100 (Or. 1962).
- (627) *Id.* at 101.
- (628) *See id.* at 103.
- (629) *See id.* at 106. なお、オレゴン州憲法では、収用に関する規定はあるものの、「損害による (damaged)」補償の規定は存在していない。 *See id.*
- (630) *Id.* at 106-07.
- (631) *Id.* at 109.
- (632) *Id.* at 107.
- (633) *Id.* at 104. 多くの法学者は、連邦最高裁による Batten 判決の法理を非論理的であると批判している。 *See, e.g.,* RICHARD A. EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER OF EMINENT DOMAIN 51 (1985).
- (634) *See, e.g.,* Johnson v. City of Greeneville, 435 S.W.2d 476, 481 (Tenn. 1968) (Thornburg 判決を引用し、その法理に基づいて、飛行場に近接する原告の居住地の有効利用ができなくなった場合、あるいは、その利用に対して重大な侵害をもたらした場合には、公用収用を構成すると判示した) ;

- Henthorn v. Oklahoma City, 453 P.2d 1013, 1015-16 (Okla. 1967) (Thornburg 判決が、航空機の離発着により不動産利用と権利の享受に対する侵害が存在する場合には、逆収用訴訟においてニューサンスの主張が可能であるとした法理を支持し、かつ、この法理の下で、ニューサンスを構成するに至る実質的侵害が存在するか否かは、陪審による事実認定により決定されると判示した) ; Aaron v. City of Los Angeles, 40 Cal. App. 3d 471, 484-85 (1974) (この判決では、①飛行機の高度を問題にし、直接的に上空を飛行することを要件としている従来の法理を否定した Thornburg 判決を支持し、原告の不動産の有効利用が実質的に侵害される場合には公用収用が成立する可能性があるとし、②連邦最高裁による Richards v. Washington Terminal Co. 判決 (233 U.S. 546 (1914)) における一般公衆が被っているのと同程度の付随的損害に対する補償は認められないが、原告の被った特別損害 (special and peculiar damage) は補償の対象となるという法理を採用し、③飛行場に隣接する土地所有者に対して、飛行機の騒音により当該不動産価値の減少に対する補償が認められるためには、(i) 当該飛行場を利用する航空機が、これらの不動産の利用及び利益の享受について実質的な侵害を引き起こすものであるとともに、(ii) この侵害の程度が、一般公衆にとって受忍すべき限度を超える特別なもので、十分に直接的なものであることが要件であり、(iii) この実質的侵害が存在しているか否かは、事実及び法的問題が合わさったものであって、陪審により判断されるものである、と判示した)。
- (635) すくなくとも、25の州が、このような損害条項を持っている。See, e.g., ARIZ.CONST. art. II, § 17; ARK. CONST. art. II, § 22; CAL. CONST. art. I, § 14; OR.CONST. art. I, § 16.
- (636) 391 P.2d 540 (Wash. 1964).
- (637) *Id.* at 543. ワシントン州憲法では、公的あるいは私利のために、正当な補償がなされないまま私利の財産が収用あるいは損害を受けることは認められないと規定されている。See WASH. CONST. art. I, § 16.
- (638) *Martin*, 391 P.2d at 547.
- (639) *See id.* at 546.

- (640) *Id.* at 545.
- (641) *Id.* at 546-47.
- (642) *Id.*
- (643) *See Thornburg v. Port of Portland*, 376 P.2d 100, 105-06 (Or. 1963).
- (644) *See id.* at 110.
- (645) 電磁波被害を訴える不動産所有者の一部は、かれらが家の裏庭を歩くたびに実際の電気ショックを経験すると主張している。もしもこのような物理的侵害によるニューサンスが存在する場合には、電磁波による健康被害に対する恐怖に伴う精神的損害と不動産価値の減少とに加えて、容易に収用を構成するものと立証することができるであろう。See, e.g., *High Voltage Debate*, NAT'L J., Aug. 17, 1991, at 2027.

#### (追記・訂正)

##### (1) 追加参考文献

本稿(上)で取り上げた San Diego Gas and Electric Co. v. Covalt 判決(人間環境論集第1巻第1号18頁)については、以下の論文で詳しく論じられていることが判明したので、ここに引用する。Paul Lacourciere, *Environmental Takings and the California Public Utilities Commission: The Covalt Decision*, 5 HASTINGS W.-N.W. J. ENV. L. & POL'Y 115 (1998).

##### (2) 米国における電磁波による身体的損害賠償請求訴訟のその後の展開

新聞などを見る限り、本稿(上)論文を脱稿した後で、米国で提起された電磁波による身体損害賠償請求訴訟は、①携帯電話の使用で脳腫瘍になったとして米国メリーランド州の神経内科医が、モトローラ社など相手取って8億ドルの損害賠償請求訴訟(1億ドルの填補損害賠償と7億ドルの懲罰的損害賠償)を起したとの報道(日経新聞2000年8月4日)と②携帯電話使用による電磁波などの影響で脳腫瘍になったとして、米国の患者や遺族らが携帯電話大手ベライゾン・ワイヤレスなどを相手に合計10億ドルに上るとみられる損害賠償請求訴訟を米国内で起す予定との報道(日

経新聞2000年12月28日)が存在した。本稿(中)脱稿時において、いずれの訴訟に関しても原審判決は出ていない。

また、②の報道記事によれば、世界保健機関(WHO)の研究所が電磁波による健康被害に関する疫学的調査を進めているが、結論が出るのは2004年ごろと見られているとのことである。

### (3) 訂正

本稿(上)論文の注25及び注71において、権橋邦雄先生のお名前を誤って「権原邦雄」と記載いたしました。謹んで訂正させていただきます。

(以上、2000年2月18日脱稿)

(以下、次号)