



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	大阪アルカリ株式会社事件 ー民法判例と時代思潮ー
Author(s)	川井, 健; KAWAI, Takeshi
Citation	北大法学論集, 31(3-4上), 121-163
Issue Date	1981-03-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16327
Type	departmental bulletin paper
File Information	31(3-4)1_p121-163.pdf



大阪アルカリ株式会社事件

——民法判例と時代思潮——

川 井 健

- 一 問 題
- 二 大阪アルカリ株式会社の設立とその後の事情
- 三 判決とその意義
- 四 判決の背景としての時代思潮
- 五 訴訟による紛争解決の意義
- 六 むすび

一 問 題

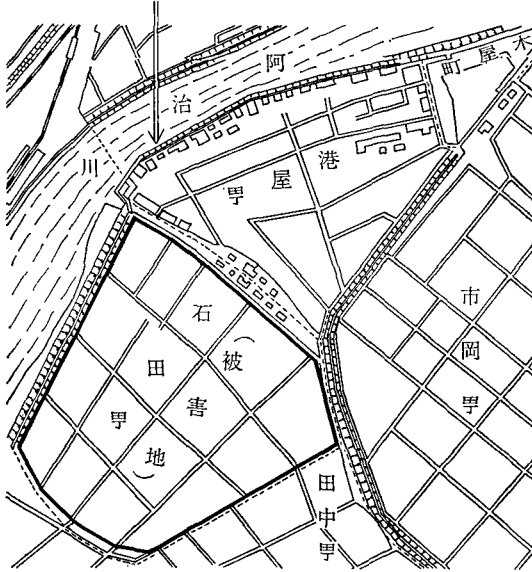
大審院大正五年二月二二日（民録二二輯二四七四頁）は、大阪アルカリ株式会社事件と称され、大阪市西区の大阪アルカリ株式会社の排出する亜硫酸ガスによって、付近の農作物が被害を受けたという公害第一号の判決として知られ

説
 ている。また、不法行為の成否という観点からみると、大審院判決が、「事業ノ性質ニ從ヒ相当ナル設備ヲ施シタル以上ハ偶々他人ニ損害ヲ被ラシメタルモ之ヲ以テ不法行為者トシテ其損害賠償ノ責ニ任セシムルコトヲ得サルモノトス」と述べて、故意・過失ありとした原判決を破棄して相当な防止設備さえ施しさえすれば責任なしという判断を示し、この点の判旨がリーディングケースとなつて、後の判例・学説上重要な役割を果してきた。

故意・過失につき、この判決が企業側に有利な判断を示したことの背景に、当時の時代思潮がひかえているのではないかということ、筆者がすでに、くりかえし述べてきたところである。本稿は、このことを具体的な資料を用いて実証しようとするものである。あわせて、この大阪アルカリ株式会社事件の当事者のおかれた事情を探り、他の公害事件に比べ、この事件が当時としては珍しく訴訟を通じての農民側の権利主張となつたのは何故かということを考えてみることにしたい。

はじめに、まず、事件の概略を述べておく。本件被告は、大阪市の西南、淀川水系に属する安治川の河口近くの「大阪市西区湊屋町百二十七番屋敷」で硫酸を製造する「大阪アルカリ株式会社」であり、代表取締役は、藤江章夫である。この会社の工場から排出した亜硫酸ガスにより、明治三十九年度および四〇年度、工場から二丁ほどはなれた石田町で農業を

大阪アルカリ株式会社



明治33年の地図

営んでいた原告ら三七名（地主外村与左衛門ほか三六名の小作人）が農作物（稲と麦）被害を受けた。そこで、原告らは、大阪アルカリ株式会社を被告に、損害賠償請求の訴を大阪地裁に提起した。原告の一人、外村与左衛門の住所は、「滋賀県神崎郡五箇荘村大字金堂」と表示されている。原告の訴訟代理人は木村米次郎、中村三郎、被告の訴訟代理人は、菅沼豊次郎、喜多村桂一郎であるが、大審院への上告時には、喜多村に代り、岩田宙造が訴訟代理人となっている。

後にくわしく述べるように、第一審大阪地裁で原告勝訴、第二審大阪控訴院でも同様であったが、大審院は原判決を破棄し、差戻後の大阪控訴院は、ふたたび原告を勝訴させた。

以下では、本件、原告および被告のおかれた社会的状況をも検討の対象としながら、本判決の意義を考察することとしたい。

(1) 川井健「判例と時代思潮」判時八三〇号九頁、同「民法判例と社会通念」法時五二巻五号二四頁以下など。

(2) 大正四年度の日本紳士録によると、藤江章夫氏は、「大阪アルカリ株式会社取締役社長、鬼怒川水力電気株式会社取締役、京成電気軌道株式会社、関西信託株式会社各監査役」となっている。

二 大阪アルカリ株式会社の設立とその後の事情

明治政府は、当初、大阪市を首都とする予定の下に、近代国家のために重要な造幣工場を大阪市に設ける方針をとった。そこで、明治二年に、いちはやく、外国人技師を高給で迎え、最新式の技術を導入して、大阪市に造幣寮（明治六年に造幣局と改称）を設立した。⁽¹⁾ 造幣寮は、地金銀の分析のために硫酸を必要としたが、当初、これをドイツから輸入

説 していたところ、その後、英人、ローランド・フィンチ (Roland Finch) を招いて自ら硫酸の製造を行なうようになった。

論 これが明治五年のことであり、近代化学工業のわが国の出発点をなすといわれる。明治八年二月フィンチの満期

解約帰国後は、豊原百太郎、山口武が、主として経営に当った。その後、次第に、硫酸が収益性の高い産業だと認識され、とくに、当時の支那にこれを輸出して利潤をあげた。たとえば明治一〇年の造幣局硫酸製造高二三〇万封度のうち一六〇万封度は支那に輸出されていたといわれる。そこでこれに目をつけて、大阪市では、本件大阪アルカリ株式会社

の前身である硫酸製造会社が、明治一二年(一八七九年)、資本金一〇万円で創設された。⁽³⁾ 俗に、川口硫酸製造所といわれた。これは、わが国における株式組織工業会社の嚆矢とされる。⁽⁴⁾

この硫酸製造会社における硫酸製造技術は、造幣局より伝授された。⁽⁵⁾ すなわち、「同社は創立に当り造幣局より製法を伝授せられんことを願出たのであって、大蔵卿大隈重信に宛たる『硫酸製造に係る要件造幣御局へ質問之儀奉願上候書付』の一節には次の如く記されて居る。⁽⁶⁾

『(前略) 元来私共該社設立の趣旨は、専ら工業製造の資料を充分して、国益、有益の事業を振作奨励いたし度の微意に有之候儀にて、敢て一家の私利を経営するのみに無之候、故に万一の失誤ありて世人をして復其覆轍に懲らしむることありては、私共の素志に悖り候のみならず、御国に對して、何如にも、不相濟儀に付き、製造の方法等充分完備のことを要し度熱心希図仕候、就而は造幣御局にては多年該酸御製造相成り、随て実験上の御熟練も被為在候儀と奉恐察候に依り、御同局に付き右製法に係る一切の要件委敷御質問仕度、甚に恐懼の至りに候得共、右の儀特別之御詮議を以て御許允被成下、其御筋へ可然御達方被成下度候(下略)』(傍点筆者)。

斯くて造幣局の豊原百太郎が工場の設計並に硫酸の製造に当り、使用職工も二十四名中十六名は造幣局硫酸製造所にありしものが採用せられた。同社の製品は造幣局のものと同じく多くは支那に輸出せられたが、この両者によって支那市場に於ける歐羅巴製品は殆ど駆逐せられし程であった。」

その後、明治一八年に、造幣局は、硫酸製造所を払い下げ、硫曹会社を創設させた。そのほか、硫酸やソーダを製造する会社が、つぎつぎに誕生した（明治二五年の大阪硫曹会社、明治二九年の日本硫酸など）。前記の硫酸製造会社も、明治二二年七月には、硫曹会社と合併し、資本金一三万五千円とし、苛性ソーダ、晒粉、曹達塩、結晶重碳酸ソーダ、中性硫酸ソーダ等の製造を拡張して行なったが、製品の品質が優良なため好評を博した。明治二六年二月、社名を大阪アルカリ株式会社と改称し、資本金を七〇万円に増加、同二八年には一〇〇万円に増資するなど、事業はますます順調に進んだ。

このように、本件被告会社は、明治一二年に創業、明治二六年以来、大々的に硫酸を製造して発展を遂げた。もっとも、その当時には、ほかに硫酸製造会社が多数創設され、硫酸の製造は過剰気味であった。すでに日清戦争後は、支那向けの需要が減ったため、過リン酸石灰などの人造肥料製造に転換するものが多かった。過リン酸石灰の生産工程は単純なため、模倣企業が続出するにいたった。こうした過当競争のため、会社の合併もしきりに行なわれた。この中において、本件大阪アルカリ株式会社は、日清戦争後の第一次産業発展期の明治二九年から過リン酸石灰の生産をはじめると、先進企業として順調であった。

日露戦争以後の第二次産業発展期には、戦後の三年間に雨後の筍のように肥料製造会社がふえ、たちまち二〇社近くに達したといわれる。この時期には、大規模の硫酸製造会社は、むしろ人造肥料の製造を主とし、硫酸の製造は人造肥料製造の一工程と化した観があった。したがって、農家の景気不景気は、直ちに硫酸製造業に影響を及ぼすこととなった。本件大阪アルカリ株式会社は、明治三九年には、大阪市外の大野に工場を増設し、明治四五年七月には、資本金を一三〇万円、大正五年一〇月には三三〇万円に増加し、工業界の好調とともに社業が大いに隆盛となり、大正六年八月には日本薬品工業株式会社、同年一月には日本電気化学工業株式会社を合併し、資本金を四五〇万円に増加するに至

つた。同時に松本、名古屋、坂出、川之石、大阪市外大野等に工場を設けることとなり、過燐酸石灰、配合肥料各種、化学工業薬品、採鉱、製煉等に一大躍進を試み、化学工業界に雄飛するに至った。大正八年九月資本金を倍額の九一〇万円に増加し、信州烏川に水力発電所を設け、さらに同九年二月明治製煉株式会社を併合して一三三五万円に増資した。

このように、第一次「世界大戦に際して硫酸は量も活況を呈した。蓋し過燐酸石灰の製造旺盛となり、諸多の化学工業が起って硫酸の需要旺盛となりしのみならず、従来硫酸の供給を欧羅巴に仰いで居た東洋諸国では、輸入杜絶の結果我国からその供給を受くることになったからである。」⁽⁸⁾本件大阪アルカリ株式会社事件は、ちょうど同社の最盛期に発生したのである。

しかし世界大戦の終熄とともに事業界は急転直下不況に陥り、金融の梗塞ははなはだしく、大正一〇年にいたって破産、倒産が続出するというわが国未曾有の恐慌時代となり、大阪アルカリ株式会社もその影響を蒙り、製銅事業をはじめ電気化学事業等を中止するにいたった。

かくて大いに整理に努めたが、環境不良で進捗せず、大正一三年一月には臨時総会を開催して役員改選を行ない、田染頭孝氏が社長に就任し、同一五年一月には遂に任意解散を決議するにいたった。ここに代表清算人田染頭孝氏と大日本人造肥料株式会社との間に、債務を引離し、同社の事業を大日本人造肥料株式会社が引受けるという協議が成立し、大正一五年七月三〇日資本金五〇万円払込済の大阪アルカリ土地株式会社の設立となり、同社は大日本人造肥料株式会社の経営下に属することとなった。大正一五年八月六日資本金を一五〇万円とし、その増資額一〇〇万円は優先株二万株として発行し、大日本人造肥料株式会社がその全部を引受けた。続いて元アルカリ会社大阪工場を三三〇万円で競落し、硫酸および肥料の製造を開始し、同八月には伊予八幡浜市佐島工場を二〇万円で譲り受けた。

昭和十一年二月、大日本人造肥料株式会社は、大阪アルカリ土地株式会社の債務を債権団より肩替りして同社に対する多数の債権を放棄した。これによって同社は損金の補填ならびに固定資産の償却をするともに、さらに二月二十九日未払株金七五万円全額の払込をおわり、同社の大整理が完了した。

大日本人造肥料株式会社は、明治二〇年二月二十八日、渋沢栄一、高橋讓吉らによって創設された東京人造肥料会社とライバルであった大阪硫曹とが明治四三年七月七日に合併して、できた会社である。⁽¹⁰⁾大正一二年には、渋沢栄一の裁定により、大日本人造肥料株式会社、日本化学肥料株式会社、関東酸曹株式会社の三者の大合同の実現をみたのであるが、昭和十二年四月二四日には、大日本人造肥料株式会社は、日産化学工業株式会社に合併され、日産グループに参加することとなった。日産の前身は銅精錬業の久原鋳業であり、同社は、昭和三年鮎川義介により日本産業株式会社（日産）と改組され、日産コンツェルンがスタートした。大阪アルカリ土地株式会社（当時の資本金一、五〇〇万円）は、日産コンツェルン傘下化学工業部門の日産化学工業株式会社の子会社となった。

以上のような経過の下に、本件大阪アルカリ株式会社は、形をかえて、結局、今日では、日産化学工業株式会社に属していることになるのだが、大阪アルカリ株式会社の本件工場自体は、所在地が大阪市の港湾施設の工事のために海没して、いまは存在していない。この工事は、大阪市の昭和二年の大阪港修築十カ年計画、昭和三六年以降の港湾整備五カ年計画により行なわれ、安治川新内港（弁天埠頭）が建設された。⁽¹¹⁾これにより、かつては水深の浅かった安治川の川口波止場を嫌って大正一一年に完成した天保山棧橋を利用していた九州・四国航路の内航客船は、昭和四〇年七月一日から弁天埠頭岸壁を利用することになった。

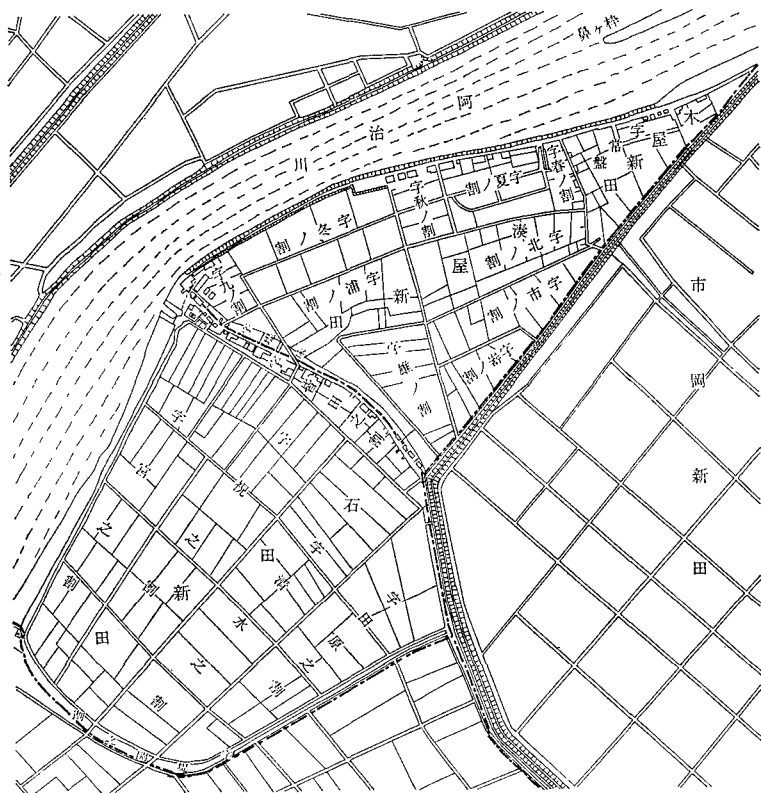
注目されるのは、本件大阪アルカリ株式会社が、本件訴訟当時、原告となって借地人である地上権者に対し、地代増額請求の訴を提起していることである。いわゆる上土権事件がそうである。大阪アルカリ株式会社のあった土地は、湊

屋新田といわれ、この付近一帯は、安治川の近くで、徳川時代から新田開発が行なわれたところであった。⁽¹³⁾商人による新田開発が盛んに行なわれ、⁽¹⁴⁾本件被告大阪アルカリ株式会社のおかれた土地は湊屋新田、被害地は石田新田と称された。ほかに、木屋新田、田中新田、八幡屋新田、市岡新田などが近くにある。

大阪アルカリ株式会社の住所地である湊屋町というのは、昭和一八年発行の「西区史」によると、つぎのように記されている。⁽¹⁵⁾

「大字湊屋天湊屋新田と云ひき。大字市岡の北に位し、大字木屋・石田の間にありて、其西北は安治川に傍へり。反別拾六町壹反參畝貳拾貳歩にして、宅地參町貳反貳畝余歩の外、田畑相半ばせり、初め宝曆四年湊屋吉左衛門なる者、幕府の許可を得て開墾し、因て此の名あり、後明和八年・安永五年・天保十年・同十一、二年の五箇度に増開き成り、其検地高入は宝曆八年八月・安永二年十一月・同七年十一月・天保十三年九月・同十四年九月の數回に涉りて、高六拾八石八斗壹升八合あり。天保十四年の頃は、大坂瓦町二丁目米谷太兵衛の所有にして、開發以來大坂鈴木町代官所の支配地、又木津川組に屬す。」

この付近の土地は、「土地を使用するに容易なると、舟楫運搬の利便あるとに由り、早くより各種の会社工場の設置ありて、多くの職工を集中し、且製産品の土地を潤すもの多く、為に全村の發展に資する所甚だ大なるものあり」として、湊屋新田に、明治一三年五月本件大阪アルカリ株式会社ほか、同一四年一〇月に陶器製造の大坂窯業会社、木屋新田に同一九年一月大阪セメント会社など多数の工場が設けられた。⁽¹⁶⁾その後、この付近の土地は、宅地化し、長屋建築が行なわれた。上土権事件は、上土権を主張するもとの小作人が、宅地化した土地につき地上権の登記をして長屋を建築し、長屋の賃料収入を得ていたという事情のもとで、土地の所有権名義を存する大阪アルカリ株式会社が地上権者に地代増額請求をしたという事件である。⁽¹⁷⁾



湊屋新田・石田新田の地図

明治四四年発行の大阪地籍地図によると、大阪アルカリ株式会社のあった湊屋町の土地の大部分が同会社の所有であり、地目は、市宅のほか、畑、田が多く、ほかに原野、道路、井路となっている。同会社以外の所有者としては、わずかな土地につき、上行寺、三井物産合名会社、大阪商船株式会社があるにとどまる⁽¹⁸⁾。

周知のように、大阪アルカリ株式会社を原告とする上土権事件においては、被告借地人の上土権の主張は否定され、原告の地代増額請求が認容された（大判大正六年二月一日民録二三輯一三八頁）。注目すべきは、この一、二審判決の中で、大阪アルカリ株式会社による煤煙被害の問題が扱われていることである。第一審判決、大阪地裁大正三年六月三〇日第一民事部判決（裁判長判事古川源太郎、淵上正男、西原力雄）によると、原告大阪アルカリ株式会社、その代表取締役、藤江章夫（訴訟代理人、高谷恒太郎、菅沼豊次郎）は、借地人島田善蔵外三〇名を相手方とし、明治四三年に、「貸地料増額請求」の訴を提起したところ、被告は、以下のように答弁したとある。

「本件ノ土地ハ被告等ノ祖先カ開墾シタル土地ニシテ俗ニ上土ト称シ地表ノ所有権ヲ有シ古来自由ニ其上土権ヲ売買シタル慣例アリ今ヤ民法ノ規定ニ従ヒ地上権者トシテ其登記ヲ受ケ居ルモ普通ノ地上権ト全シカラス〇ント土地ノ共有者タル実アルヲ以テ之カ地料モ従来格別ニ低廉ニシテ常例ヲ以テ律スヘカラス特ニ該土地ハセメント会社及アルカリ会社ノ中間ニ位スルヲ以テ粉抹飛散シ臭氣ト汚染トニ堪ヘス樹木及農作物ヲ害シ快ク食事ヲモ為スコト能ハス土地ノ価額ハ現今壹坪金拾二円位ニ過キサレハ地料ヲ以テ地租及其他ノ公課ヲ支弁スルニ不足スヘキ筈ナシ……」（〇の箇所は判読不能）。

被告の右主張に対し、第一審は、つぎのような判決を下した。

「本件ノ土地ニ付テハ借地人ニ於テ嘗テ上土所有ト称シ随意ニ其地面ノ使用権ヲ他ニ譲渡シ地主タル原告ニ於テモ敢テ之ニ異議ヲ挟マサリシコトヲ推知スルニ難カラサルモ其地面ヲ使用スル対価トシテ原告ニ支払ヒ来リシ地料カ被告主張ノ事由ニ因リ特ニ低廉ニ定メラレタリトノ事実ハ之ヲ認ムルコト能ハス……故ニ各被告ハ地上権ニ関スル一般慣習法ニ従ヒ本件地料ノ増額ヲ承

認スヘキ義務アルノミナラス其地料増額ノ程度ヲ定ムルニ当リテモ所謂上土権ノ存否ヲ斟酌スル必要ナシト謂ハサルヘカラス又被告ハ本件ノ地所ハ臭氣ト汚染トニ堪ヘサル不衛生地ナレハ地料モ亦一般ニ比シ低廉ナラサルヘカラスト主張スルモ前記鑑定人ハ係争地ヲ目睹シテ鑑定シタルモノニシテ鑑定ノ結果ニハ自ら其不衛生ナル事実ヲ地料ヲ算定スヘキ一ノ基礎ト為シタルモノナラヤ勿論ナレハ是亦深ク弁駁スルノ要ナシ

第二審、大阪控訴院大正五年一〇月四日第一民事部判決(裁判長判事尾保、判事桜田寿、佐藤友蔵)も、一審判決同様、上土権を否定した上で、大阪アルカリ株式会社による煤煙被害による地価低下問題につき、以下のように述べる。「訴訟代理人ハ係争地ハ臭氣ト汚染トニ堪ヘサル不衛生地ナレハ地料低廉ナリト抗弁シ採証調書ニ依レハ烟毒ノ害アリ不衛生地ナル事実ハ之ヲ認メ得ヘキモ鑑定人ハ現場ヲ目睹シテ鑑定シタルモノナレハ是、事実ヲ斟酌シテ地料ヲ算出シタルモノト認ム」

以上のような大阪アルカリ株式会社の沿革の中で、明治の末から大正の初期にかけ、会社の生産活動が最も高揚した時期によって、同社は、一方で、上土権事件を通じて地代値上げを求め、他方、本件大阪アルカリ株式会社事件において、周辺住民からの損害賠償請求訴訟の被告とされたのである。

(1) 大阪造幣局の硫酸工場および本件大阪アルカリ株式会社の創設・発展のいきさつについては、以下の諸文献参照。現代日本産業発達史Ⅱ化学工業・上(昭和四三年、現代日本産業発達史研究会)九頁以下・二五頁以下、柴村羊五・日本化学工業史(昭和一八年、栗田書店)一八七頁以下、宮本又次「江戸期より明治期に至る大阪経済と工業の発展概観」宮本又次編・大阪の研究2(昭和四三年、清文堂)三五六頁以下、由井常彦ほか・日本の企業家(2)大正篇(一九七八年、有斐閣新書)四九頁(三上敦史執筆)、明治大正大阪市史・第二卷(経済篇上)(昭和一〇年、大阪市)三九九頁以下・五九八頁以下・七九三頁以下・八二〇頁以下、同・第五卷(論文篇)三二二頁以下(黒正殿Ⅱ堀江保蔵「明治初年大阪の新工業」)、明治大正大阪市史・第七卷(昭和八年、大阪市)三九頁以下(「造幣局創業当時の状況」、本庄栄治郎「大阪の文化と造幣局」明治大正大阪市史紀要一号(昭和三年、大阪市)三九頁以下)、「造幣局創業当時の状況」、本庄栄治郎「大阪の文化と造幣局」明治大正大阪市史紀要一号(昭和三年、大阪市)三九頁以下)

年、大阪市役所）一頁以下。

- (2) 明治大正大阪市史・第一巻（昭和八年、大阪市）一五〇頁。
- (3) 曹達晒粉同業会編纂・改訂増補日本曹達工業史（昭和十三年）一八一頁以下によると、硫酸製造が利潤の高いものだという事情を知った大阪の実業家光村弥兵衛が藤田伝三郎、中野悟一などと諮り工場を建設し、明治十三年四月から製造を開始した。この時点で株主総会を開いて役員として、頭取兼教師に豊原百太郎、副頭取に広瀬宰平、取締役に福岡宗兵衛を選んだとされる。
- (4) 大日本人造肥料株式会社五十年史（昭和十一年）三〇六頁。
- (5) 前掲・明治大正大阪市史・第一巻一五〇頁。
- (6) 前掲・明治大正大阪市史・第一巻六〇一頁。
- (7) (8) 前掲・明治大正大阪市史・第一巻六〇四頁。
- (9) 大正一三年発行の大阪府産業部工務課編纂・大阪府全管工業一覽（大阪産業社）一三四頁によると、「大阪アルカリ株式会社」の工場所在地は、大阪府西成郡千船町大野、社長長谷川銚吾、資本金総額一三三五万円、製品の種類名称、五十度硫酸、配合肥料、従業員総数六九人、本社所在地、大阪市北区堂島浜通二丁目となっている。
- (10) 「八十年史」日産化学工業株式会社（昭和四四年）。
- (11) 米谷修「淀川（安治川）―その三十七」大阪人三二巻一―号（昭和五三年一月一日）三二頁。くわしくは、大阪港工事誌（昭和四六年、大阪市港灣局）二五九頁以下の「安治川内港」参照。同書二六〇頁に安治川内港整備状況（昭和四二年度末現在の図面）が示されている。大阪港史・第三巻（昭和三九年、大阪市港灣局）の巻頭に「安治川内港方面を望む」という写真が掲げられている。
- (12) 井上正雄、大阪府全志・巻之二には、湊屋町につき、つぎのように書かれている（九一九頁）。「本町の地は木屋町の西に接して安治川に沿へり。もと海辺の寄洲たりしが、宝曆四年湊屋吉左衛門（住所不定）幕府の許可を得て開発し、その屋号を採りて湊屋新田と名づけ、西成郡に属し、後、明和八年・安永五年・天保十三年・同十四年の数回に涉りて増墾せり。」明治九年改正有租地反別一〇町九七二八、明治九年一月一日現在人口二八七人、町村制施行当時の反別一八町七四二八、町村制施行当時の人口五九七人、明治三二年一月一日現在反別一七町七七一〇、明治三二年一月一日現在人口一四一七人となっている（九二〇頁）。

(13) 河村瑞賢(一六一八—一九九七)は、「貞享三(一六八六)年の大坂安治川を開さくするためあらかじめ数万枚の板、数百輛の水車、一万挺からのすべり止めをほどこした梯子を準備させ、これらの材料を九条島一帯に積みあげて当時の人びとを驚かせた。こうして長さ千六百間、幅五十間の新川を完成した。この新川がつまり安治川である。そしてこのとき開さくのために搬出した土砂を、ことごとく新川の南数百歩の地に堆積し、松樹を植えて航海者の目標とした。初めは新山とよばれ、のちに瑞賢山あるいは波除山といった。これより諸国入津の船舶は旧路伝法川を経由せず、安治川へ入るようになり、四貫島の船番所は安治川北岸に移された」(以上、柚木学・豪商百人(別冊太陽、昭和五一年、平凡社)七四頁)。

河村瑞賢は阿治川の開さく後の天禄一年(一六九八)、改めて開墾希望者を募ったところ、希望者は頗る多く、三力年間の年貢免除の間に、自費をもって開墾する定めで開発させた。本件に関係のある新田は、徳川時代、摂津国開西郡に属し、幕府の直轄地として大坂東西町奉行と大坂鈴木町代官の支配を受けた。天保一〇年当時の湊屋新田の所有者は米屋太兵衛、石田新田のそれは安次郎であった。新田の所有者は土地の管理、小作人の身分、小作米の収納等を掌るために支配人を置き、その事務所を新田会所(かたせ)といった。この時代の百姓町人は五人組を組織し、村役人として庄屋・年寄・百姓代という三役があった。「元来、新田の小作人は永小作権を持っていなかった。しかし一般に新田の開墾は地主と小作人との協力によって成り、その関係が浅くなかったので、小作人は小作権を子孫に伝えるか、あるいは、他人に転々譲渡することがあっても、売買者もこれを怪しまず、地主もこれを咎めぬ慣例となり、これを上土権と称し、地盤は地主のものであるが、土壌は小作人の自由の権利あるものとされてきたのである。しかるに明治三十年大阪築港工事の着手以来、沿岸新田地帯の地価が急騰するや、従来土地を放任して顧みなかった地主達は俄かに土地の自由処分を専行せんとし、小作人もこれに対抗して上土権を主張し、遂に明治三十二年、新田地方十八カ町村の大部の小作人が一致して、永小作権確認の訴訟を提起し、系争数年に及んだが、小作人の主張は認められず、敗訴に帰したのである。かくて、その後時勢の変遷によって、新田一帯の理立がはじまり、耕地に適しなくなると、小作人は土地返還の窮境に追いつめられ、地主より救恤金を与えられて、大部分は商人に転業したのであった。」以上につき、港区誌(昭和三二年、大阪市港区役所)二〇頁以下参照(引用文は三二頁)。

(14) 町人請負新田については、松好貞夫・新田の研究(一九三六年、有斐閣)があるほか、大阪については、藤田貞一郎「町人請負新田の経営的性格―河州鴻池新田について―」ほか、および川上雅「鴻池新田における地主小作関係の展開」ほかの論文がある(宮本又次編、大阪の研究(昭和四五年、清文堂)4所収)。

(15) 西区史(昭和一八年、大阪西区役所) 二四六頁。

(16) 前掲・西区史二三六頁。

(17) 玉置豊次郎「宅地造成への土地会社の貢献」大阪人三二卷一―号(昭和五三年一月一日)四七頁によると、大正時代から昭和初期にかけての大阪市内の土地会社の「大部分は、かつての新田所有の大地主が経営を株式会社組織に改組しただけであつて、土地は引き続き所有しながら、賃貸に出そうとしたのである。従つて土地会社の所有地に工場ができた、工場になったりしている場合でも、工場や木場の経営者は、殆んどが賃借人であつた。住宅が建築されている場合でも、賃地に出されたものを、建売業者が借り受けて、貸長屋を建築した。それに全部借家人が入つた頃に売りに出す。そして小金を持っている人がその長屋を一株ずつ買う。従つて西大阪の新田跡には、庭つき一戸建住宅というのは全然なくて、全部が貸長屋という形式になつた。かつての新田の所有者は、僅かな小作料の収入よりも、土地を賃貸にした方が得であるから、殆んどの新田が一斉に株式会社組織替えにして、小作料から地代収入に振り変えた」とされる。

(18) 大阪地籍地図3土地台帳之部・西区及接続町村之部(明治四四年七月三〇日、吉江集画堂地籍地図編集部編集) 一八一頁以下。

三 判決とその意義

1 判決

第一審大阪地裁は、原告を勝訴させた。この判決は公けにされていないので、理由は分らない。

第二審大阪控訴院第一民事部大正四年七月二九日判決(明治四三年(ネ)五〇四号、法律新聞二〇四七号(大正四年一月一〇日発行)二五頁)は、控訴を棄却した(裁判長判事 中尾保、判事 吉村利三郎、判事 佐藤友蔵)。判決理由は長文であるが、その要点は、以下のとおりである。

「控訴人ノ如ク亞硫酸瓦斯ヲ作り之ヲ凝縮シテ硫酸ヲ製造シ銅ヲ製煉スル等化學工業ニ従事スル會社ニ在リテハ其代理人タル取締役等カ其製造シタル亞硫酸亞硫酸瓦斯カ現ニ其設備ヨリ遁逃スルコトヲ知ラサル筈ナク又遁逃シタル是等ノ瓦斯カ附近ノ農作物其他人畜ニ害ヲ及ホスヘキコトヲ知ラサル筈モナク若シ之ヲ知ラサリシトセハ之レ其作業ヨリ生スル結果ニ對スル調査研究ヲ不當ニ怠リタルモノニシテ之ヲ知ラサルニ付キ過失アルモノト認ムルヲ相當トスルカ故ニ控訴人カ被控訴人ノ右損害ニ付キ不法行爲者トシテ賠償ノ責任アルモノトス控訴人ハ硫酸ノ遁逃ヲ防止スルニ付キ今日技術者ノ爲シ得ル最善ノ方法ヲ盡セルカ故ニ控訴人ニ責任ナシト論スレトモ控訴人ノ製造シタル硫酸カ被控訴人ノ農作物ヲ害シタル以上ハ其硫酸ノ遁逃ハ控訴人ノ防止スルヲ得サリシモノナルト否トニ拘ラス被控訴人ノ被害ハ控訴人ノ行爲ノ結果ナルカ故ニ控訴人ハ之ニ對シ責任ヲ有スルコトハ多辯ヲ要セス」

大阪アルカリ株式会社は上告したが、前記のように訴訟代理人に岩田宙造氏が加わり、詳細な上告理由を述べた。その中で、原判決を攻撃してつぎのように入言。

「控訴人ノ製造シタル硫酸カ被控訴人ノ農作物ヲ害シタル以上ハ其硫酸ノ遁逃ハ控訴人ノ防止スルヲ得サリシモノナルト否トニ拘ラス被控訴人ノ被害ハ控訴人ノ行爲ノ結果ナルカ故ニ控訴人ハ之ニ對シ責任ヲ有スルコトハ多辯ヲ要セスト説明セリ然レトモ是不法行爲ニ關スル民法第七百九條ヲ誤解シテ適用シタル不法アルモノトス蓋シ不法行爲ハ他人ノ權利ヲ侵害スル行爲ナリ權利侵害ノ行爲タルニハ其行爲ニ不法性アルコトヲ要件トスルハ學說及判例上異論ナキ所ナリ假令他人ノ權利ノ目的ニ對シ不利益ナル結果ヲ生スルコトアルモ其行爲ニシテ不法性ヲ有セサル適法行爲ナルトキハ不法行爲ヲ構成スルコトナシ權利行使ノ爲メ他人ニ損害ヲ加フルモ不法行爲ノ責任ヲ負フモノニ非サルコトハ御院ニ於テモ亦判例ノ存スル所ナリ（明治三五年（才）第一八一號同年五月一六日判決）」。

以下では、外国法制における權利濫用理論を述べ、權利濫用の観点からみても、大阪アルカリ株式会社の行爲が当然に不法行爲になるとはいえないと論ずる。

これに対し大審院大正五年一月二日第一民事部は、上告を容れ、以下のように述べて破棄差戻の判決を下した（民録二二輯二四七四頁、裁判長 田部芳、判事 榊原幾久若、尾古初一郎、岩田一郎）。

「化學工業ニ從事スル會社其他ノ者カ其目的タル事業ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ豫防スルカ爲メ右事業ノ性質ニ從ヒ相當ナル設備ヲ施シタル以上ハ偶々他人ニ損害ヲ被ラシメタルモノヲ以テ不法行爲者トシテ其損害賠償ノ責ニ任セシムルコトヲ得サルモノトス何トナレハ斯ル場合ニ在リテハ右工業ニ從事スル者ニ民法第七百九條ニ所謂故意又ハ過失アリト云フコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ原裁判所カ……上告會社ニ於テ硫煙ノ遁逃ヲ防止スルニ相當ナル設備ヲ爲シタルヤ否ヤヲ審究セスシテ漫然上告會社ヲ不法行爲者ト斷シタルハ右不法行爲ニ關スル法則ニ違背シタルモノニシテ原判決ハ到底破毀ヲ免カレス」。

差戻後、大阪控訴院第一民事部は、差戻前と同じく、中尾保裁判長（陪席判事は桜田寿、織田嘉七）の下で審理し、大正八年一月二七日に、ふたたび原告を勝訴させる判決を下した（法律新聞一六五九号一頁）。判決は、大審院の判示に従い、大阪アルカリ株式会社が相当な防止設備をしたかどうかを問題とし、ドイツのハルスプリスツケ製煉所では一八八九年に四七五尺、米国各地で四〇〇尺以上五〇〇尺、日立鉾山で五六〇尺の高煙筒が建設され効果が大きく、明治三九年頃では、高煙筒を設けることが最善の防止策であったところ、控訴会社がこれをしなかったのは過失になるとして、以下のように述べる。

「右の如き設備を爲す事は經濟上に於ても左迄困難ならざるに不拘控訴會社の取締役等は僅に百尺乃至百貳拾尺（此の高さは控訴人の抗辯自體に徹し明かなり）の煙筒により有毒瓦斯を遁逃せしめたるものなるが故に控訴會社の取締役等が亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯の噴出遁逃を防止するに付其當時技術者の爲し得る適當の方法を盡したりと云ふを得ず若し夫以上認定の如き減少防止の方法を講ぜざるに不拘適當の方法を盡したりと信じたりとせば其信するに付過失ありと斷定するに足る尤も鑑定證人横堀治三郎は百尺乃至百貳拾尺の煙筒は明治參拾九年頃に在りては決して低しとすべからざりしならんと供述すれども斯くの如き不確實な

る供述に依りては前記認定を翻すに足らず控訴人の援用する爾餘の各鑑定も以上の認定を覆へすに足らざるものと認む、然らば控訴會社が亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯を凝縮して硫酸を製造し銅の製煉を爲す營業を爲す事は控訴會社の權利なりと雖、斯る權利中には他人の耕作物をして其收穫を皆無又は甚大なる減少を來さしむべき損害を被らしむる權能を包含するものに非ざるを以て、營業權を行使する場合に在りても斯る結果を來たさざる様注意し斯る結果を生ずる事を防止し得べき場合には其手段を講ずべきは當然の理なるに不拘、控訴會社の取締役等は前認定の如く硫酸製造及銅の製煉を爲すに付其工場より噴出遁逃する亞硫酸瓦斯及硫酸瓦斯が被控訴人等の本件耕地に於ける稻麥に對し多大の害を加ふべき事を豫見し、且之を防止し得べき方法ありしに不拘故意若くは過失により其方法を講ぜずして之等の瓦斯を噴出遁逃せしめ之に因りて被控訴人の稻麥に對し有害なる作用を及ぼし其收穫を皆無又は多大に減少せしめたるものなるを以て控訴會社は之が賠償の責任あるものとす。

判決が、大審院の判示に従いながらも、差戻前の判決の結論を維持したことが注目される。のみならず、原告が差戻後、請求を拡張したため、被告大阪アルカリ株式会社に命じられた損害賠償額は、差戻前に比べ、いちじるしく多額のものとなった。すなわち、差戻前の認容額は、外村五五円、小作人分を含む総額七九七円であったところ、差戻後は、外村三一五一円、小作人分を含む総額一六、八一円となっている。

原審判決が過失を認定し、上告審判決がこれを破棄した場合には、差戻後、過失が否定されることが多い。本件では、差戻前、差戻後を通じ、大阪控訴院第一民事部は、中尾裁判長の下で、過失が認定された。中尾裁判長は、上土権事件を通じて、大伴大阪アルカリ株式会社の硫煙による被害の事実を知っている。被告會社が相当な防止設備を施したかどうかにつき、被害の実態を熟知している裁判官の被害者保護の考え方が働いたものと思われる。

このように、事件の解決としては、差戻後の判決は、不法行為の成立を肯定したのであるが、化学工業に従事する會社が被害の結果を知り、または不知だった過失があるとしても、「事業ノ性質ニ從ヒ相当ナル設備ヲ施シタル以上ハ偶々他人ニ損害ヲ被ラシメタルモ……民法第七〇九条ニ所謂故意又ハ過失アリト云フコトヲ得」ないという本件大審院判決

は、判例として重要な役割を果たすことになった。すなわち、不法行為の加害者が結果を認識し、または認識することができた場合でも、相当な防止設備を施してさええすれば、いかに損害が生じようとも、その損害はやむをえないものとされ、加害者は免責されることになる。

2 従来判例・学説との関係

本件大審院判決には、判例の影響はあるだろうか。民法七〇九条の「過失」に関する判例は多くなかった。取引的不法行為における注意義務の程度に関し、大判明治四四年一月一日第一民事部（民録一七輯六一七頁）は、「民法に不法行為ノ規定ニ於テ過失ノ有無ヲ定ムヘキ注意ノ程度ヲ明示セサルモ其精神ハ何人ニ対シテモ普通注意ヲ用ユル人カ事ノ状況ニ応シテ通常為スヘキ注意ヲ要求スルニ止マリ其程度ヲ超ユル注意ヲ以テ責ムルモノニ非スト解スルヲ当然トス」と判示しているが（この時の第一民事部の裁判長は富谷銆太郎、判事は伊藤悌治、志方鍛、田上省三、尾古初一郎、松田義正）本件と問題点を異にするので、先例とはなっていない。これに対し、業務上の注意義務が問題となった事件として電車事故に関する判決が二件ある。まず、大判大正五年一月二日第三民事部（民録二二輯一一三頁）は、「電車運転ノ如キ人ニ危害ヲ及ホス虞アル事業ニ従事スル者ハ其危害ヲ避クルニ相当ナル注意ヲ用ユヘキハ社会觀念ノ要求スル所」と述べ、ついで、大判大正五年九月一六日第三民事部（民録二二輯一七九七頁）も、「被害者力軌道ト極メテ接近セル距離ヲ保チテ荷車ヲ曳キ来リ電車ト衝突スルノ虞アル場合ニ於テハ運転手……ハ宜ク適當ノ距離ニ於テ電車ノ運転ヲ停止スル等応急ノ処置ヲ執ラサル可カラサルニ事故ニ出テス従ウニ被害者……ノ回避ヲ豫期シテ電車ヲ進行セシメ終ニ原判決認定ノ如ク電車ト吉蔵ノ荷車ト衝突シ為メニ吉蔵ヲシテ死ニ至ラシメタルハ運転手……ノ過失ニ基因スルモノト云ハサル可カラス」と述べ、いずれも電車運転者の過失を認めた。今日の自動車事故に匹敵する電車事故については、運転者の注意義務を重視したのであるが、この第三民事部の考え方は、第一民事部の本件事件には反映して

いない。

本件上告理由中に引用される大判明治三五年五月二六日第二民事部（民録八輯五卷六九頁）は、溜池の放水路定石上にYが土俵と木石材を積んで土手を築いたためにXの田畑に浸水させ損害を蒙らせたという理由で、XがYに対し不法行為に基づく損害賠償を請求した事件である。判決は、「原判決ハ被上告人（Y）ノ土俵築積工事ハ古来ノ慣行ニ因リ取得シタル権利ニシテ而カモ乙第一号証第一条ノ約定ヲ以テ之ヲ明確ニシタル所ノ權利行使ト認メタルモノニ係リ而シテ之カ為メ生スル損害賠償ノ如キニ至テハ其約定アル事実ヲ認メサルモノナレハ其被上告人ノ權利行使ノ為メ上告人カ損害ヲ被リタレハトテ被上告人ニ於テ其賠償ヲ負フヘキ謂ハレナシ」と述べた。判例集は、判決要旨として、「權利行使ノ為メ他人ニ損害ヲ加フルモ賠償ノ責ヲ負フヘキモノニ非ス」として本件を掲げている。この事件は、慣習上の權利行使にかかる事案に関するものであって、本件につき直ちに先例として機能することはない。本件判決も、この判決を用いていない。

危険な業務を営む者の責任に関し、「電線架設ノ如キ危険ノ工事ヲ施設スル者ハ其危険豫防ノ設備ニシテ缺クル所アルンカ之レカ為メニ損害ヲ蒙リタル者アル場合ニ於テ其賠償ノ責ヲ免ルヽコト能ハサルハ固ヨリ論ヲ俟タス」とした判例がある（大判明治三二年一月七日第一民事部・民録五輯一一卷三三頁）。これは取締法規を遵守していれば過失がないはずだという上告理由に答えたものであり、本件大審院判決には参考となりうる。しかし、その後、電気軌道株式会社「軌道条例其ノ他ノ法令ニ依リ当該行政官庁ヨリ軌道ヲ布設スルコトヲ特許セラレ其命令ヲ以テ指定セラレタル線路ニ認可ヲ経テ本件ノ架橋ヲ為シタル」場合には、同会社（上告人）は、「右行政命令ヲ遵守スヘキ義務ヲ負ヒ必ス其命令ヲ以テ指定セラレタル線路ニ軌道ヲ布設セサル可カラサルコトハ軌道布設ニ関スル法令上明白ニシテ本件ノ架橋ハ全ク其命令ニ基キ指定セラレタル場所ニ為シタルモノナレハ法令上上告人ノ為ササル可カラサルコトヲ為シタルニ外ナ

ラス從テ之カ為メニ被告人ノ漁業權ヲ害スルノ結果ヲ生スルモ是レ畢竟行政命令ノ然ラシムル所ニシテ其命令ノ當否ノ問題ニ帰着ス可ク之ヲ以テ原告人ノ不法行為ナリト謂フコトヲ得ス」とする大判大正五年五月一六日判決（民録二二輯九七三頁）があらわれた。この判決は、本件大審院判決と同じく第一民事部判決であり基本姿勢において共通性がみられるのであるが、故意・過失についての先例をなすものではない。

以上のように、「化学工業ニ従事スル者ノ不法行為ニ因ル損害賠償ノ責任ノ事」につき故意・過失が問題となつたのは、本件がはじめてである。ようやく近代工業の發展による企業活動の不法行為が問われる時期にさしかかつており、その意味で、本判決は、新しい類型の不法行為における「過失」につき新判断を示したといえる。

つぎに本件大審院判決に影響を及ぼした学説はあるだろうか。判決当時までに公けにされた債権法に関する教科書などで、過失につき詳細に説くものはあまりなく、本件の問題点につき参考となつたと思われる書物は見当たらない。岡松参太郎博士の無過失損害賠償責任論（大正五年一〇月八日、京都法学会）はすでに発行されていたが、判決直前の公刊書であり、判決に影響力を及ぼしたかどうかは疑わしい。むしろ、本件問題点に類似した問題を扱つた文献としては、明治四四年に書かれた鳩山秀夫法学士（当時の新進助教）の「工業会社の營業行為に基く損害賠償請求權と不作為の請求權」（法協二九卷四号五九九頁以下）が重要である。この論文は、「時観」として法協に掲載され、浅野セメント降灰問題を対象としている。諸外国における權利濫用の問題を検討した上で、「權利行為ハ全ク不法行為トナルコトナシ」との説を批判し、「權利ノ行使モ唯適當ノ範圍内ニ於テノミ權利ノ行使トナルモノニシテ其適當ノ範圍ヲ越ユル場合換言スレハ善良ノ風俗ニ反スルモノト認ムヘキ場合ニハ既ニ權利ノ行使ニ非ス即チ權利行使ニハ非スシテ転シテ不法行為トナルモノト主張セント欲ス」とされる（六〇五頁）。この論文は、当時の社会問題に目を向け、解決のための法律論を展開したものである。しかも、この論文の結論からすると、大阪アルカリ株式会社事件で、不

法行為の成立が認められるべきことになるかどうかは明らかではない。ともかく、大阪アルカリ株式会社事件の上告理由は、本論文の示唆を受けて、むしろ適法行為だから不法行為の成立がありえないと述べている。これと異なり、本件大審院判決には、この論文の影響力は見受けられない。

以上のように、従来の判例・学説を検討してみても、本件大審院判決における「防止スルニ相当ナル設備」という文言は見当たらない。この問題は、もっぱら本件控訴審判決の理由づけの検討の結果、登場したとしか考えられない。

3 判決の影響

本件大審院判決は、当時の学説の注目するところとなり、またその後の判例に強い影響を及ぼした。まず、学説をみると、本件判決に対し鳩山秀夫博士は、判旨を批判し、本件が故意・過失の問題として相当の防止設備を問題にしているのは正当でなく、むしろそれは違法性の問題に属すると主張され、結論としては、判決の立場を是認された。⁽³⁾ すなわち、本件は、博士がかつて論じた「浅野セメント会社降灰事件ト事件ノ性質ニ於テハ極メテ類似セルモ、問題トナレル点ニ付テ多大ノ差異アリ」とみた上で、「大審院ガ損害ノ發生ヲ防止スルガ為メニ最善ノ方法ヲ尽シタルヲ理由トシテ行為者ニ故意過失ナシトナセルハ故意ノ意義ヲ誤リタルモノト信ズ」と述べ、本件会社が附近に被害を及ぼすことを知っているのだから、「行為者ハ権利侵害ニ対シテ故意アルモノト言ハザルベカラズ」としながらも、「権利ノ行使ハ常に必ラス違法性ヲ阻却スル理由トナルニアラズ。唯其行使ノ方法及ビ範圍ガ現代ニ於ケル人類ノ共同生存ヲ害セザル範圍ニ於テノミ適法行為タルモノト言ハザルベカラズ」とし、「適法行為ノ限界ハ各種ノ適法行為(又ハ権利)ヲ認メタル法律ノ目的ト社会一般ノ見解トニヨリテ之ヲ決スベキモノ」と述べ、「社会一般ノ見解トイヒ、適法行為ヲ認メタル法律ノ目的トイフハ不平等ノ成立スルヤ否ヤヲ決定スルノ標準トシテ漠然タルヲ免レズ。其決定ハ畢竟裁判官ノ認定ニ依ラザルコトヲ得ズト雖モ判決ニ現ハレタル所ニ依リテ本件ノ事実ヲ察スルニ、上告論旨ノ言ヘルガ如ク仮令我法典上

権利ノ濫用ヲ認ムルモ本件ノ如キハ不法行為トナラザルモノト解スルヲ正当トスベキカ」とされた。我妻榮博士も、昭和六年に書かれた著書の中で、鳩山博士と同様、被告会社に故意があったとみた上で、違法性の問題が残るとし、この点では鳩山博士の結論に対し、企業者の責任の観点より疑問を提起しておられる。⁽⁴⁾

右のように、防止設備の問題を違法性と扱うべきだとする学説の指摘があったにもかかわらず、その後の判例も、本件大審院判決を維持してきた。⁽⁵⁾ 広島市灌漑用ポンプ騒音・振動事件において、大判大正八年五月二四日第三民事部（法律新聞一五九〇号一六頁）は、大阪アルカリ株式会社事件の大審院判決を引用し、「或機械ノ据付及運転ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ豫防スルカ為メニ右工事ノ性質ニ從ヒ最善ノ方法ヲ盡シテ其設備ヲ為シタルニ拘ハラス尚他人ノ財産ニ対シテ損害ヲ及ホシタル場合ハ民法第七百九条ニ所謂故意又ハ過失アリト謂フコト能ハサルヲ以テ不法行為者トシテ之ヲ賠償スルノ責任ナキコトハ従来当院ノ判例トスル所ナリ」と述べ、原審が「損害ヲ豫防スルカ為メニ最善ノ方法ヲ盡シタルヤ否ヤヲ審理判断」しなかつたのは違法だとして、破棄差戻の判決を下した。差戻後の判決は、本件の場合と同じく最善の方法が盡されなかつたとして不法行為の成立を認めている。

大阪アルカリ株式会社事件に比べて、不法行為の成立をゆるやかに認めたと評価すべき信玄公旗掛松事件の大判大正八年三月三日（民録二五輯三五六頁）も、過失の有無の判断については、大阪アルカリ株式会社事件の判決と同様的方式に従っている。すなわち、この事件で「甚シク煤煙ニ暴露サレサルヘキ相当ノ方法ヲ行ヒ得サルモノト云フヘカラス其方法トシテハ或ハ煤煙ヲ遮断スヘキ障壁ヲ設クルカ或ハ線路ヲ数間ノ彼方ニ遠クル等ニ因テ之ヲ避ケ得ヘシ」と述べて「上告人力煙害豫防ノ為メ相当ナル設備ヲ為ササリシハ其注意ヲ怠リタルモノニシテ過失アルモノト認ムル旨ヲ判示シタ」原判決は正当だと判示している。

このように、大阪アルカリ株式会社事件判決の過失についての判断基準は、その後の判例によって踏襲されているの

であるが（沢井教授のいわゆる「過失の判断基準としての防止設備」⁽⁶⁾）他方、不法行為の成否につき、鳩山博士の指摘された権利行使の適法性が重視されることになった。すなわち、信玄公旗掛松事件（大判大正八年三月三日民録二五輯三五六頁）においては、損害の防止設備を欠くため過失があるとされ、それだけで不法行為の成立という結論が導かれえたはずのところ、判決は、上告理由に答えて、権利行使の不適当な方法による不法行為の成立を説いている。つぎのとおりである。

権利行使が適当な範囲を超越したときに不法行為が成立すると説いた上で、「本件松樹ハ鉄道沿線ニ散在スル樹木ヨリモ甚シク煤煙ノ害ヲ被ムルヘキ位置ニアリテ且ツ其害ヲ豫防スヘキ方法ナキニアラサルモノナレハ上告人カ煤煙豫防ノ方法ヲ施サスシテ煙害ノ生スルニ任セ該松樹ヲ枯死セシメタルハ其營業タル汽車運轉ノ結果ナリトハ云ヘ社会觀念上一般ニ認容スヘキモノト認メラルル範圍ヲ超越シタルモノト謂フヘク権利行使ニ関スル適当ナル方法ヲ行ヒタルニアラサルモノト解スルヲ相当トス故ニ原院カ上告人ノ本件松樹ニ煙害ヲ被ラシメタルハ権利行使ノ範圍ニアラスト判断シ過失ニ因リ之ヲ為シタルヲ以テ不法行為成立スル旨ヲ判示シタルハ相當ナリ」。

判例は、大阪アルカリ株式会社事件判決の過去についての判断基準を形式的には維持しながらも、信玄公旗掛松事件をきっかけにして、不法行為の成否については、むしろ行為の違法性を重視することになった。このことは、筆者がすでに信玄公旗掛松事件について述べたところである。⁽⁷⁾ その後の判例として、伝染病隔離病舎事件といわれる大判昭和二年一月一二日（判決全集四輯二三号二一頁）を、「土地ヲ使用スル者カ地上ニ伝染病隔離病舎ヲ建設スルニ当リ：意ヲ用ヒ病毒ノ伝播ヲ防クタメニ充分完全ナル構造設備ヲ施シタル場合ニハ其ノ権利行使ハ未タ適當ナル範圍ヲ超越シ失當ナル方法ヲ行ヒタルモノ即チ權利ノ濫用ニ至ラスト認ムルヲ相當トス」と述べ、また養魚池事件といわれる大判昭和十三年六月二八日（新聞四三〇一号一二頁）を、信玄公旗掛松事件判決を引用して、「上告人ハ當時被告人カ各

井戸水ヲ利用シテ料理店營業ヲ為シ居ルコトヲ知り乍ラ多数ノ掘貫井戸ヲ掘鑿シテ地下水ノ利用ヲ独占シテ被告人ノ右井戸水ノ利用ヲ侵害シタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ原告人ノ前示地下水ノ独占利用行為ハ正シク權利行使ノ限度ヲ超越セルモノ即チ權利ノ濫用トシテ之ガ為メ被告原告人ノ被リタル損害ヲ賠償セザルベカラザルヤ論フ俟タス」と述べ、いづれも過失論ではなく、違法性論に立脚して判決を下している（沢井教授のいわゆる「權利濫用の判断基準としての防止設備」⁽⁸⁾）。

過失につき損害の防止設備を施せば免責されるという判断基準自体は、その後どのように扱われているであろうか。本件大審院判決が、いまなお先例かどうかについては議論がある⁽⁹⁾。また、本判決の立場が、基本的には、以下で引用する第二次大戦後の下級裁判所裁判例に踏襲されているという見方がある⁽¹⁰⁾が、疑問である。下級裁判所の諸判決は、本件大審院判決と類似した表現を用いながらも、損害の防止義務を強化し、損害を防止できなかった場合には過失があるという考え方を示している。すなわち、損害の防止設備を施したことが免責事由となるのではなく、損害を防止できなかったことが過失になるというのである。その典型例は、熊本水俣病事件判決（熊本地判昭和四八年三月二〇日判時六九六号五頁）および一連のスモン病訴訟判決である（東京地判昭和五三年八月三日判時八九九号四八頁ほか）。これらの判決は、結果回避義務違反を過失とみることとし、その前提として予見可能性を要求している。すなわち、結果回避義務について、熊本水俣病事件判決は、「化学工場が廃水を工場外に放流するにあたっては、常に最高の知識と技術を用いて廃水中に危険物質混入の有無および動植物や人体に対する影響の如何につき調査研究を尽してその安全を確認するとともに、万一有害であることが判明し、あるいは又その安全性に疑念を生じた場合には、直ちに操業を中止するなどして必要最大限の防止措置を講じ、とくに地域住民の生命・健康に対する危害を未然に防止すべき高度の注意義務を有する」という（傍点、筆者）。過失の前提となる予見可能性について、この判決は、「およそ化学工場は、化学反応の

過程を利用して各種の生産を行なうものであり、その過程において多種多量の危険物を原料や触媒として使用するから、工場廃水中に予想しない危険な副反応生成物が混入する可能性も極めて大であり、かりに廃水中にこれらの危険物が混入してそのまま河川や海水に放流されるときは、動植物や人体に危害を及ぼすことが容易に予想される」と述べる。

この熊本水俣病事件判決は、「防止措置」という表現を用いるが、大阪アルカリ株式会社事件判決における「防止設備」が免責的機能をもったのに対し、熊本水俣病事件の「防止措置」は逆に義務づけられ、その違反による結果発生が過失とされ、その前提として予見可能性が最小限度の要件とされるにとどまる。結果そのものの認識があれば、大阪アルカリ株式会社事件判決と異なり故意による不法行為の成立が認められるであろう。

他の戦後の公害判決も、熊本水俣病事件とほぼ同じような立場を示している。新潟水俣病に関し、新潟地判昭和四六年九月二十九日（判時六四二号九六頁）は、企業の排出する有害物質についての安全管理義務、結果回避義務違反の過失を認め、四日市ぜんそくに関する津地四日市支判昭和四七年七月二四日（判時六七二号三〇頁）も、企業の立地上、操業上の注意義務違反の過失を認定した。この四日市支判判決は、「過失は結果回避義務違反であるから、結果の回避が不可能であり、被告らがそのなしうる最善の大气污染防治措置を講じて、結果回避義務を尽した以上、被告らに責任はない」という本件大審院判決に立脚する被告の主張をしりぞけて、「最善のまたは相当の防止措置を講じたか否かをもつて、直ちに、責任の有無を決するのは損害の公平な分担という不法行為制度の目的に照して妥当ではなく、他の要素をも総合して、受認限度をこえた損害があったと認められるか否かによって決すべきものと解するのが相当である」としたうえで、本件被害は受認限度内のもではないと認定し、「仮に、被告ら主張のように、過失を結果回避義務と解し、最善または相当の防止措置を講じたときは、免責されると解するとしても、……少なくとも人間の生命・身体に危

險のあることを知りうる汚染物質の排出については、企業は経済性を度外視して、世界最高の技術・知識を動員して防止措置を講ずべきであり、そのような措置を怠れば過失を免れない」と述べる。このように、防止設備にする免責という大阪アルカリ株式会社事件判決の立場は否定され、結果を防止できなかったことが過失とされる。のみならず、大気汚染防止法二五条、水質汚濁防止法一九条は無過失責任を定めたので、工場または事業場の事業活動に伴う大気汚染、水質汚濁に関しては、もはや故意・過失の有無、防止設備の有無は問題にならなくなった。

製造物責任に関しても、戦後の裁判例は、結果回避義務違反を過失とみて、その前提として最小限度の予見可能性を要求するという立場を示している。森永ひ素ミルクの刑事事件に関する徳島地判昭和四八年一月二八日（判時七二一七頁）は、「結果回避義務が注意義務の中心」だとし、その前提として要求される予見可能性は、「結果防止に向けられたということを裏付ける程度のものであればよく、この場合の予見可能性は具体的な因果関係を見とおすことの可能性である必要はなく、何事かは特定できないがある種の危険が絶無であるとして無視するわけにいかないという程度の危惧感であれば足りる」という。カネミ油症の福岡地判昭和五二年一〇月五日（判時八六六号二一頁）は、欠陥のある食品の製造業者の過失を推定し、「瑕疵（欠陥）の発生または存在が食品製造業者に要求される高度なかつ厳格な注意義務を尽しても、全く予見し得なかったことが主張、立証されない限り、右推定は覆えられないものというべきである。したがって、右瑕疵（欠陥）の発生または存在が全く予見し得ないものと認められない以上は、瑕疵（欠陥）の発生の防止措置や発見方法が存在しないことなどを主張しても、右推定は左右されないというべきである」という。同じくカネミ油症に関し、福岡地小倉支判昭和五三年三月一〇日（判時八八一七頁）は、食品製造業者に「人体被害の発生を未然に防止すべき極めて高度の注意義務」があり、その義務違反による過失を認定した。

スモンについても同じく結果回避義務違反の過失が認められるが、その前提としての予見可能性の有無が大問題であ

った。東京地判昭和五三年八月三日（判時八九九号四八頁）は、結果回避義務違反を過失とし、その前提としての予見可能性は、医薬品の副作用の場合には、損害の結果そのものへの予見は必要としないが、副作用の発現についての単なる「危惧感」では足りず、「神経障害」への強い疑惑が必要だとしている。他のスモン病に関する地裁判決も、ほぼこれに近い判断を示している。

以上のように、大阪アルカリ株式会社事件は、今日の裁判例からすると、故意による不法行為の成立が認められることになり、かりに会社に結果の認識がなかったとした場合でも、予見可能性があり、結果回避義務違反の過失があるとされ、防止設備を施したかどうかは問題外とされることになる。

以上の裁判例にみられるように、本件大審院判決の示したところの防止設備による免責（故意・過失の否定）は、ついに実際には、一件も認められなかったし、学説もこれを支持しなかった。逆に、近時の下級裁判所判決は、結果回避義務違反を過失としている。周知のように、過失と違法性との関係につき、学説は、さまざまに分れており、ここではこの問題に立ち入らないが、どのように理論構成をするにせよ、結果についての予見可能性があり、結果の回避につき義務違反があれば不法行為の成立を認めるのが今日の学説のほぼ一致した立場であり、本件大審院判決のように、結果の認識がありながらも相当の防止設備を施したことにより故意・過失がないとする見解を支持するものは見当らない。⁽¹²⁾

(1) 法律新聞には判決年月日が記されていない。年月日は大野文雄¹¹矢野正則・判例公害・私害排除賠償法（昭和四〇年、鷹書房）二五五頁（三三事件）による。

(2) 原告大阪アルカリ株式会社の訴訟代理人の一人岩田宙造法学士は、鳩山論文の掲載された法協の同じ巻二九巻七号に転質に関する論文を載せている。本件上告理由は、鳩山論文を利用したあとが随所にみられる。

(3) 鳩山秀夫「工業経営ニ基ク損害ノ賠償責任」（民法判例批評）法協三五巻八号一四七一頁。

(4) 我妻栄・事務管理・不当利得・不法行為（現代法學全集、昭和六年、日本評論社）四二二頁・四二二頁注（六）。

- (5) 判例分析については、沢井裕・公害の私法的研究（昭和四四年、一粒社）二五三頁以下がすぐれている。
- (6) 沢田・前掲書二五六頁。
- (7) 川井・前掲「信玄公旗掛松事件」一一六頁。
- (8) 沢井・前掲書二六七頁。
- (9) 下森定「大阪アルカリ事件——大気汚染と故意・過失」公害・環境判例（別冊ジュリスト四三三号）（昭和四九年）九頁。
- (10) 太田知行「大阪アルカリ事件——故意・過失」民法判例百選Ⅱ債権（昭和五〇年）一六五頁。幾代通・不法行為（昭和五二年、筑摩書房）三四頁・三五頁注（9）。
- (11) 沢井・前掲書一六六頁以下、淡路剛久・公害賠償の理論（昭和五〇年、有斐閣）四一頁以下、前田達明「過失概念と違法性概念の接近」民法学6（昭和五〇年、有斐閣）六二頁以下、星野英一・シンポジウム・不法行為理論の展望・私法四一号（昭和五四年）一六九頁など。
- (12) 星野・前掲一八五頁。

四 判決の背景としての時代思潮

大審院判決の背景として、明治初年以來の富国強兵という時代思潮が一般的にひかえていたことは、いうまでもない。明治政府にとっては、富国のために、工業の發展が至上命令であり、そのために殖産興業の政策がとられた。⁽¹⁾富岡工場をはじめ、全国で官営工場が設置された。本件大阪アルカリ株式会社と密接な関係のある大阪造幣局の硫酸製造所もその一つである。もっとも、大阪市では、官営工場の数は意外に少なく、造幣局および硫酸製造所を除くと明治二年の堺紡績所、明治三年の砲兵工廠があっただけで、そのほかには、明治六年の莫大小工場が模範工場として設けられた程度にとどまる。このように、大阪の工業は、全体として民間資本によって發展し、政府の保護を受けることは少な

った⁽²⁾。ただし「官営工場から折出した近代技術の習得者が民間企業にはいつて、新工業を移植する上に重要な役割を演じたことは見のがすわけにはいかない⁽³⁾」し、民間工業は発足にあたって、間接ながら殖産興業政策の影響を受けたといわれる⁽⁴⁾。

官営工場は、その後、明治一三年の工場払下規則により民間に払い下げられることになった。払下げにより民間工場になったとはいえ、いきさつからみて、官営的色彩は拭うべくもなく、また、世間の見方としても、工場が国の利益のために貢献しているという意識は強かったと考えられる。本件大阪アルカリ株式会社も、その創設・発展の沿革にみように、当初から、大阪造幣局出身の技師の指導を受けて創設され、ついで、大阪造幣局の硫酸製造所の民間への払下工場である硫曹会社と合併したのであるから、会社の例としても、また世間の見方としても、官営的色彩は強く、富国政策を担うものとして、産業優先、国力充実のために、多少の被害が発生しようとも、やむなしとの考え方があったと思われる。とくに、大阪アルカリ株式会社は、前に引用したように、創立にあたり大藏卿へあてた願出書の中にみられるように、「国益有益の事業を振作奨励」する目的であり、「敢て一家の私利を經營するのみ」でなく、万一の失誤があると「御国に対して何如にも不相濟儀」とされたのである。また、後に引用するように、大正五年当時、砲兵工廠の請負工事をしていて、まさに国のための生産活動を行っていたのであり、生産活動を停止させるわけにはいかなかったという事情があった。

右のような富国強兵策の見地からする産業優先思想が、大審院判決の背景をなす一つの時代思潮を形づくっている⁽⁵⁾。他方において、当時、現地大阪市においては、市民が、工場の煤煙によって、筆舌につくしがたい被害を受けていたという事実がある。このことは、現地の新聞には、大々的に、報道され、まさしく、本件大阪アルカリ株式会社事件において、現地の第一審大阪地裁、第二審大阪控訴院、さらには差戻後の大阪控訴院の各担当裁判官も、身をもって体

験し、また新聞報道に接していたと思われる。しかし、こうした現地市民の苦しみは、法律審である大審院にまでは達せず、そのことが、過失認定についての大審院と事実審における判断のくいちがいとしてあらわれているとすることができる。

新聞報道にあらわれた当時の大阪市における煤煙被害の事情は、以下のとおりである。明治の末から大正のはじめにかけて、大阪では、煤煙が市民生活にとって深刻きわまる問題であり、新聞紙上でも、煤煙被害の事実が報じられるのみならず、煤煙防止のためのキャンペーンが展開された。すなわち、「煙の都」という名は、大阪市民にとっては、当時としても決して名譽なことではなく、逆に苦痛の種であったのである。このことは、昭和の初期に、藤原九十郎氏の書いた「大阪を苦しめた煤煙問題」に如実に示されている。⁷⁾

藤原論文によって、明治末から大正初期にかけての事情や新聞記事を引用しよう。明治一六年以降、大阪市では、各種工場の創立が著しく、明治一七年頃の大阪府は、「船場、島之内には鍛冶、銅吹工場を建る事相成らず」という命令を発している。明治二〇年一二月に、中之島に創設された大阪電燈会社の煤煙が猛烈なのに辟易して、翌二一年、大阪府は、「旧市内に於て煙害を立つる工場の建設相成らず」という府達を発している。明治三五年には、時の大阪府会議長山下重威氏が府会を代表して、煙害防止問題につき知事に建議している。これは当時の一般与論の表われである。「其後明治の末年に到つては煙害の問題は益々旺盛となり、言論機関の輿論喚起、附近住民の苦情など相募るあり、明治四十四年には遂に府知事を会長とする煤煙防止研究会の設立を見るに及んで防止運動は益々佳境に入ったのである」。

当時、大阪には主要な工場の煙突だけで約三千本あったといわれ、煤煙防止の「輿論は愈々高潮し、一般被害者の工場経営者に対する煤煙防止の要求は激烈となつ……たけれ共、何分経済上の関係浅からざるため、煤煙防止の実績誠に寥として振はず、加ふるに日露戦次では歐洲大戦の余波を受けて工業都市的の發展は実に物凄きものあり、煤煙問題の如き多くは顧みらるゝ暇なくして今日に及んだのである」。

言論機関も煤煙の被害問題について論陣を張った。大正二年一月大阪時事新報は、「濛々たる煤煙の大阪」の題下で二日間

わたって論じ、煤煙防止器の備付、動力の電化による無煙の工業都市となるべきことを説き、同年五月の同紙は、「夫れにしても小工場は費用を要する点に於て同情すべきものもあるも、彼の安治川にある住友伸銅所、福島にある日本紡績会社等に於ては些細の費用を惜みて今尚防止器の据付けをもなさず、毎日雲の如き煤煙を飛散して少しも憚る色なきは大いに公德上の問題なりと云ふ可く、其の情の最も憎むべきものなれば近き将来に於て警察の威厳上断乎たる処置を為すべし云々」という記事を掲載している。

さらに、不二新聞は、大正二年六月「百万市民を毒する煤煙を防止せよ」という題下で「前後二一回に亘って煤煙問題に就て縦横の論を吐いて、大いに輿論の喚起に努め、加え一方当局の取締りの緩慢なるを痛論し、転じて大、中、小工場経営者の不道徳、無責任を攻撃し殆んど八ツ当りに論じ立てゝ居る。」同紙の大正二年六月一九日の記事は、工場が煤煙防止の「費用のため」に終に事業上の根底を破壊し、或は為めに営業上引合はずと云ふものならばかかる工業が由来国富上に貢献しつゝあるものと観るべからず、寧ろ其の煙突否夫れより吐出する濛々たる毒煙は自家経営の為に世を隔着せんとする、所謂軽薄極る渡世術の種なり。而して百三十万市民の生命財産は是がために犠牲に供せられつゝあるなり」と述べている。藤原氏は、「これによって當時如何に防煙問題に熟して居ったかゞ窺はれる」と指摘する。

ついで「大正二年頃の市民の苦情」として新聞紙上には、さまざまな投書が寄せられている。「梅が枯れる」、「煤煙から来た肺病」、巡查に支給される夏服が煤煙でよこれ、「これじゃ全く洗濯屋に奉公して居るも同様だよ」という巡查のなげきを投書した巡查の友人（安治川に居住）の寄せた「煤煙と巡查」、「鼠色の蜂蜜」、「枯れた大松干本」、木津川における「農作物と煤煙」、白足袋が煤煙によって鼠色となるため売れなくなったという「足袋商と煤煙談」、洗濯業者が煤煙による被害を受けて閉口するという「白布に無数の星」などの投書である。

大正二、三年頃の大阪の降下煤煙量は実に多く、大阪毎日新聞大正二年五月九日の報道によると、安治川の住友伸銅所付近の小学校運動場（煉瓦敷約四〇坪）では「半燃焼の粉炭が一面に落下し朝夕二回掃き集むるに其の都度バケツに一杯づつありとの事実あり」とされている。

注目されるのは、本件大阪アルカリ株式会社についての新聞記事である。本稿のテーマにつき重要なので、藤原氏の

論文を引用する。

「大正五年七月、関西日報は『アルカリ会社を速かに移転せしむべし』と云ふ見出しの下に同社工場より蒙むる市民の煙害大なるを説き当局並に会社に警告を發して居る。引續いて同社の煙害問題は市民の輿論となり大変な喧擾を起して居る。例へば同年七月廿二日の大阪朝日新聞は『小学生の煙毒』なる題下に、市岡夕風橋附近に建て連りたる諸工場より吐き出される濛々たる黒煙は一面工業地の隆盛を物語つて居るが、この煙害のため附近住民のゴテ出して居る事、四区湊屋町の大阪アルカリ会社の煙突より噴出する毒煙硫酸瓦斯の被害は遠く周囲十数町に悪臭を散布し、草木の被害は勿論乳児の呼吸器を害し其の死亡率を高め、諸器具の汚損変色甚大なりと論じ、春日出小学校の如き煤煙の中に学童は咽び居る状態なりと報じて居るが如き、更に同年八月廿三日同紙は『三十萬市民連夜咽ぶ』と云ふ標題にて左の如く報導して居る。

大阪アルカリ会社の毒瓦斯が安治川、九条、築港方面に絶えず散布され、同方面三十萬の市民は晝となく夜となく咽び返りつつあり当局者は市民より陳情あるも研究に口を藉りて容易に会社に除害の設備を命ずる事なかりしが、其の煙毒は愈々劇しく市岡女学校、中学校、其他より苦情甚だしきため工場課にては『二ヶ月間に除害の設備をなすべし』との命令を發したりと。

斯く当時大阪アルカリ会社に吐煙防止の声は高く、附近住民の非難は勿論のこと市内各新聞が殆ど筆を揃へて攻撃猛烈を極めて居る」。

藤原氏は、このように大阪アルカリ株式会社事件に関する新聞記事を引用し、「アルカリ会社……の吐煙被害は煤煙そのものよりも有毒瓦斯による問題が主なる非難の原因と思はれる」と述べている。

右藤原氏引用の大阪朝日新聞大正五年七月二日の「小学校の毒煙責」の記事は、以下のとおりである。

「工場の移転はむずかしい」。築港行の電車に乗って市岡町西の夕風橋から右手の方を御覧じろ、建て連りなつた諸工場から吹出すもうもうたる黒煙は地上から空を押極めて如何さま工場地の隆盛を示しているが、此の煙害のために附近住民のゴテ出している事も今に始まつた事ではなし、中にも西区湊屋町大阪アルカリ会社の小さな煙突から吹き出す黄白色の毒煙硫酸ガスは

どん天の時には低く地をはって、晴天には高く昇って遠く周囲十数町間に悪臭をふりまき、作物、植木の被害はもとより、赤坊が呼吸器を悪くして生後二、三カ月で大抵死んでしまうようになり、その他仏だんや、たんす、きせる等の金具が真黒になって衣服の色が変色するなど、被害はあげて数へがなく九条辺の医師からも病人が咳入って困ると苦情が出ていたが、本年三月以来市岡連合衛生会から石田町、湊屋町、八幡町、池山町、天保町の有志三百余名が連署し警察部保安課へ毒煙防止願を差出し、一面会社を相手取って作物被害の賠償を訴訟中で、保安課及び工場課から再三衛生技師を派し、課長も深更出馬するなど空気分析をやった所、いつも其際は思はしき結果がでないのと、目下砲兵工廠の請負工事で停止を命ずるわけにもゆかず、つい延々になつていると、アルカリ会社に亜鉛会社の毒煙が附近工場の黒煙と合して川合いの朝日橋署部内西区春日出町春日出尋常高等小学校へ攻寄せ、もくもくと全校内を煙らしている。」

筆者は、昭和五五年三月二六日、本件大阪アルカリ株式会社事件における被害地近くに昔住んでいた唯称寺の住職新作見忠氏および浜崎多門氏（明治三五年生れ、七八歳）に面接し、往時の被害状況を聞く機会を得た。以下に引用するように、同社の黄色い煙がくさくて、周辺住民から同社はうらまれていたとのことである。

明治のおわりから大正のはじめにかけて、大阪アルカリ株式会社のほか、セメント会社その他が安治川沿いにあつたが、いばん被害を及ぼしたのは、大阪アルカリ株式会社であつた。俗に、この会社を「硫酸会社」といつた。原料の黄鉄鉱がキラキラ光つてきれいだったので、子供たちはこれを拾つて「金石」だといひ、セメント会社の石灰石（三、四そうのチョキ舟ないしダンベー）につみ、ひき舟でひいて安治川の岸につけ、軌道上をトロッコにつみかえて手押しで運んだ）を「石」といつて遊んだ。アルカリ会社には高い煙突（下の方は人が手をつないで三人分位。直径は一〇〇尺位）があつて、のべつに出ている煙ではないが、時々吹き出す黄褐色ないし赤褐色の煙がくさくて、子供たちは、「鼻をつまんでもくそうてたまらん」といつて、よく逃げたものだ。働いている人たちは、針金で形をこしらえ、その上へ木綿のさらしをまきつけて作ったマスクをつけていた。子供たちは、遊んでいても、黄色い煙がみえたら、「あー、煙出しよるで、くさいぞ」といつて逃げたものだ。アルカリ会社の裏手の葦原には硫酸を作つたあとの鉱滓が埋立て用に捨てられ、これを黒山といひ、セメント会社の裏手に捨てられた

鉦澤の山を白山といい、子供たちは、湊屋町組（上手の方）と石田組町とに分れて、石を投げあって遊んだ。

あの時分の風習として、野菜は植えたままで売っていたが、一晚の中に硫酸の煙がきたら、ネギなどは忽ち色が変わってしまうので、大変な損害があったときいている。

硫酸の思い出でこんなことがひとつあった。当時、石田町のいちばん外れに火葬場があった。みんな行列をととのえて行った。ところが行列が石田町の方へ行くと、アルカリ会社のきつい煙のためにみんな咳ばらいをして行列がとまる。「ようこんなところに住んでるな、」とみんないった。石田町の火葬場に行くことが大変苦痛だといわれていた。このように、大阪アルカリは、みんなからうらまれていた。

訴訟で住民が勝訴したというが、その結果がどうであったかは、一般の住民には分らずじまいだった。裁判にまけて、大正八、九年から昭和のはじめにかけて、会社は仕事をしていなかった。会社は、後に西淀川区に移って、そこでも反対にあった。

この訴訟の原告となった人々は、よく知っている。この人たちは、外村さんの小作人であった。当時、この付近の土地は農地だったが、その後埋立問題が起り、小作人たちは土地を借地したり買取るようになって純然たる住宅地になった。その後戦災で焼けて、みんなちりちりに田舎の疎開先へ住みついて亡くなった。終戦後、安治川を切りひろげて区画整理をした。

上土とか下土という問題は、何遍か聞いたことがある。小作権のことにように聞いた。上土権事件の原告の一人島田善造は、硫酸会社とセメント会社の境の湊屋町に住んでいたが、当時、小作人で、付近に家はあまりなかった。

外村は、江州の五財閥の一人で、石田町には管理者しかおいていなかった。顔をみたことはなく、名前しか知らない。人々の不服があっても下の方で、もやもやいうだけで外村には全然通じていなかった。石田新田が昔売りに出ている、これを外村の大阪の番頭が勝手に非常に安い値段で買った。あとで江州の大ダンナが聞いて、呉服屋は呉服だけやっていたらよく、よいなことをするなといわれたが、後になってあの番頭はいいものを買ってくれたといって大変ほめられたという話を聞いている。その後土地を埋めたときに、石田町だけでなく、外村にちなんだ呉服町とが家紋の椿にちなんだ椿町などの名をつけた。

訴訟のあった大正七、八年頃といえば、市岡新田の埋立地でミスが飛行機の宙がえりをするというので、五〇銭の入場料を払って見に行ったことがある。

要約すると、本件大阪アルカリ株式会社事件の大審院判決当時の事情としては、一面において、国益のための産業優

先思想がありながら、他方において、産業の発展に伴うばい煙の被害の深刻さが人々の間で指摘され、大審院判決には、前者の考え方が反映したのに対し、現場の控訴審判決では、後者の事情が重視されたことになる。

(1) 明治政府のとった殖産興業政策およびその転換に伴う官営工場の払下げ問題については、小林正彬・日本の工業化と官業払下げ——政府と企業——（昭和五二年、東洋経済新報社）参照。

(2) 明治大正大阪市史・第二巻・経済篇上（昭和一三年、大阪市）四〇八頁。

(3) 宮本・前掲書三五六頁。

(4) 宮本・前掲書二五八頁。

(5) 沢井・前掲書一八五頁は、本件大審院判決の「過失概念は、相当な設備さえあれば損害がいかに大きくても、また地域性などの問題がどうであろうと常に企業を免責させる機能をもつ」とし、「比較法上も、もともと企業保護的色彩の濃いものであった」といわれる。淡路・前掲書四四頁も、本件大審院判決の「立場があらわれたのは、企業が責任を負う領域を狭く限定することにより、企業活動の自由を保障するためであった」とし、それが企業の操業の自由を前提とするものだと述べる。また、同書四七頁は、この判決の立場が「産業保護的色彩の強い考え方である」という。

牛山積Ⅱ富井利安「不法行為における故意・過失及び違法性理論の動向」比較法學七卷二号（昭和四七年五月、早稲田大学比較法研究所）二九頁以下も、大阪アルカリ事件大審院判決の背景にある産業保護的な考え方を指摘している。下森・前掲九頁以下も本件大審院判決の産業保護的機能原理を指摘し、判旨の考え方は、富国強兵政策をとっていた明治時代ならともかく、今日では許されるべきでないという。平井宜雄・損害賠償法の理論（昭和四六年、東大出版会）四一一頁は、本件大審院判決と差戻後の控訴院判決を引用して、「企業の事業活動の自由（それによって社会にもたらされる利益）」と、被害者の利益（この事件の場合には稲の收穫という財産的利益）との比較衡量という政策的価値判断がいずれに傾くかによって判決の結論が分かれたと言っており」と述べる。

(6) 枚方市・朝日新聞記事集成・第三集（昭和五一年）二五八頁によると、明治四〇年三月一日付で「大阪の煙突七〇〇基」との報道がなされ、「此の外築港・安治川等には日々出入の汽船數十隻あり、此等煙突総数の噴煙資料は年額石炭十七億万斤、価格二百三、四十万円に達するならん」と記されている。

(7) 大大阪(昭和三年)四卷一〇号。なお、昭和期以降における大阪のばい煙問題に関する研究論文、報道記事については、小山仁示編・戦前昭和期大阪の公害問題資料(調査と資料一六号)(昭和四八年、関西大学経済・政治研究所)参照。

五 訴訟による紛争解決の意義

本件は、当時としては珍しく、煤煙による被害が訴訟により解決された点で注目される⁽¹⁾。明治から大正のはじめにかけて、公害としては、足尾銅山、別子銅山、浅野セメントなどの深刻な事件があったが、いずれも、訴訟外での解決がみられた。これに対し、本件は、損害賠償請求事件として、原告による権利主張がなされ、しかも被害の発生から最終的解決がみられるまでに、実に一三年を経過したのである。訴訟にかかった費用も莫大なものであったであろう。何故、この事件をめぐる紛争が訴訟により解決されたのであろうか。一つには、事件が、大都市大阪でおきたということ⁽²⁾が考えられる。すなわち、足尾銅山、別子銅山に比べ、市民の権利意識も高く、また裁判所も市民にとって身近であったことが一つの要因をなすであろう。しかし、それにもまして、重要な要因は、原告たちにとり、よきリーダーを得たことである。すなわち、原告らの代表者、外村与左衛門⁽³⁾は、近江商人発祥の地、滋賀県神崎郡五箇荘村大字金堂出身で、江戸時代より日本でも屈指の富豪である。京都、大阪で呉服商を営み、おそらく投資のため、本件被害地の石田町の土地を手に入れたと思われる。石田町の沿革については、つぎのように記されている⁽⁴⁾。

「石田は明和六年(一七六四年)府下豊島郡才田村(今の池田市)の人石田三右衛門が開拓した新田で、その後東区安土町一丁目外村与左衛門の所有となった。従って町名も同家と関係が深く、外村町は苗字をとり、呉服町・布屋町は同家の家業が呉服大物商であったことからきている。」

本件原告の外村与左衛門（為信）は、一四代当主である。現在（昭和二四年以降）、外与株式会社が創設されているが、その社史「外与二百七拾年史」（昭和四五年発行）によると、外村の歴史は、以下のように記されている。

外与の創業は、元禄一三年（一七〇〇年）、「わが国織物問屋としてもっとも古い歴史を有する『外与』は、もと『布屋』『近江屋』の屋号があり、『外与』は、外村与左衛門の略称である。……外村与左衛門は、滋賀県神崎郡五個荘金堂の名家で、代々与左衛門を襲名し、外村の総本家である。……外村家過去帳によると、……先祖代々金堂村の百姓を相勤め、勤儉の家風を守り、その住居は、質素であったが、村方の年貢が調えられない時は、銀子取替えの村用を弁ずるほどの有力農家であつて、寛文四年（一六六四年）幕府の検地にかかる御縄水張に与左衛門所有田地一町余という記録がある。これよりさき、永禄十一年（一五六八年）佐々木氏は、織田信長に攻撃せられて観音寺は落城、その臣下は、太刀、弓矢を捨てて農耕にする者が多かつたが、彼らは進取の気象に富み、加うるに、この地が交通上、京都と東国方面との交通の幹線をなして、はやくより商業活動がさかんで、いわゆる『市』が発達し、各種の『座』が設けられ、市の間をまわる足子商人が発生したが、さらにこの地方に麻布の製織がさかんであつたため、その売り捌きに農閑期を利用して、天秤棒を肩に行商する者が寛文ごろから次第に増加し、世にいう近江商人の起源をなすにいたつた。

開祖第五代 与左衛門照敬 外村家商業の開祖は、五代与左衛門照敬で、元禄五年（一六九二年）ごろの所有田地二町余石高二十八石余の豪農であつたが……進取の気風をもち、元禄十年十九歳のころ、商業に志を立て、近江国産の麻布一駄を仕入れ、姫路・兵庫・大阪・堺と行商した。これを商売はじめとして、同十三年（一七〇〇年）はじめて布屋の商号を定め、江州産の布を大和郡山で商売したという。元禄十五年（一七〇二年）麻苧を買入れて野州晒に出し、出来麻を伊庭村甚左衛門に売ると布努力と経験とをつみ、正徳三年（一七一三）、三十三歳にして晒布二駄を名古屋呉服町五丁目近屋屋伝六に売捌いたのを機に布商人として成功した。

いうまでもなく、当時の商業機構の主流は、物資集散の中心地（京・大阪・江戸・名古屋など）に発達した問屋であつて、その有力なもの株仲間を組織して強力な独占権を持ち、荷主の委託をうけて売るものと自己の計算で仕入販売するものとがあつた。近江商人はこの間に物資の流通運搬をする行商を目的として活動していた。

享保八年（一七二三）大津代官所の諸式明細書に布商人として『金堂与左衛門』の名がしるされているが、これはすでに商人として所管領より認められていたことで注目すべき記事である。」

第六代、与左衛門浄秋は、「商才を大いに發揮して成功し、ついに富豪の列に入り、倉庫三棟、家屋三戸を新築した。元来、近江商人は、商売のためには櫛風沐雨、艱苦に堪え、勤儉を旨とし、取引を重んじたが、家に巨万の富を蓄えるに至ってもなおみずから天秤棒を肩に行商したので、この天秤棒を『千両棒』と呼んで、いまま家宝として保存せられている。」

第八代、与左衛門得候は『質素儉約、先祖の御蔭有難く存じ、百姓相続大切に致すべし。』との祖先の信条を守り、家にある時は、常に鋤鋤をとり、農耕に従事した」とされている。この得候は、病身のため、享和二年（一八〇二）ごろ、「弟の与市に元金千両を仕分けし、商業向きを任せ、利益の三分の二は本家へ、三分の一は弟に渡す約束で、与市は支配人として主として京店を経営させた。この人は初代外村宇兵衛嘉久で、文化二年（一八〇五）から、京、富小路三条上ル近江屋長右衛門を京出店として商用にあてた。嘉久は、みずから大阪、堺、紀州をはじめ関東は上州、武州、野州、甲州をまわって行商し、刻苦精勵、己を省みず、大いに本家の商勢を拡張し、郡山、桐生、足利に出店を構え、仕入販売だけでなく、質屋をも兼営して、その地の商業を支配するにいたる。」

文化年間（一八〇四—一八一七）本家の許可を得て独立し、大阪、堺、紀州方面を販売先として譲りうけ、名古屋東海方面は、本家に残した。この嘉久は、病弱の身にかかわらず、熱心に商いをし、四十四歳で没するまでに千両の元金を数十倍にして一躍富豪の列に入った。」

中興の祖、第九代、与左衛門基信は、「文政六、七年ごろ、上州安中城主板倉百助をはじめ諸大名に対する貸金元利の取り立てを公訴直前に解決したり、天保五年（一八三四）奥州はじめ諸国の系絹を買い集めてその相場を動かすため、江戸織殿および西陣御召にさしつかえるごとき買ひ方はいたさざる旨一札を入れさせられたり、諸國より紅花買ひ占めでまた注意の一札を入れたりしていること、天保七年（一八三六）から大阪で織物屋問屋株を買ひうけ、大塩平八郎の乱のあとでも商魂強く成功しているなど、外与の商業中興の祖といわれるゆえんである。」

『明治維新後、明治五年（一八七二）従来の株仲間解散令発布せられ、自由経済の時代になった。明治初年、京店 近江屋吉兵衛を③外村与左衛門商店、大阪店 布屋八郎兵衛を④外村与左衛門商店と改めた。……東京富沢町にも支店を設けて、商勢拡張し、集散地問屋として大をなすにいたった。』

本件原告の与左衛門は、第一四代、与左衛門為信で、明治三四年（一九〇二）に相続している。「明治三十七年の戦時税、戦後の反動に入り、商況不振であったが、」その後、売行好調を見たとある。昭和一〇年には、京都店の㊦、大阪店の㊧の商標を廃止し、両店ともに㊨の新マークを採用した。昭和一二年には、土地部は株式組織として、石田土地株式会社となる。昭和一七年に現社長一五代外村与左衛門が家督相続をし、現在にいたっている。

外与株式会社創業二八〇周年記念誌「ステップ」（昭和五五年二月一日発行）には、本件大阪アルカリ株式会社事件の被害地である石田町の土地入手のいきさつなどが記されている。

「明治十一年、西南戦争後好景気に向い、諸物価騰貴し、商況活発となって商勢大いに振るまい、極めて好調な業績を確保することができた。当時は経済の進展も著しく、大阪の築港計画の将来性を洞察して、安治川沿岸の田中、石田の両新田百町歩を買い入れた。……田中新田の土地約二十万坪は安治川土地株式会社設立にあたり出資したが、石田新田の土地約十万坪は外村土地支配所にて経営管理、大正六年下半年より埋め立て工事を続行、大正十五年までに土地整理資金五十万四千余円を要したが埋め立て完了造成地を順次賃貸し、大阪港地区の発展に伴い、約五万坪を賃貸し、賃貸料入金五十九万九千余円をあげて埋め立て費を償うことができた。」「不動産部では、昭和十二年九月十五日石田土地株式会社が設立され、従来より外村土地支配所により経営管理されていた大阪市港区の石田新田の土地約十万坪が管理されることとなった。さらに昭和十六年三月二十八日、林業、鉱業、窯業を事業目的として外村拓殖株式会社が設立されている。」外与株式会社は、「昭和二十三年九月三日外村拓殖株式会社を合併した資本金四百三十五万円の石田土地株式会社と（昭和二十五年）九月三十日合併完了し、新資本金一千四百三十五万円となり、逐次資力を充実させた。」なお、前記のように、安治川内港の整備に伴い、石田新田のあった石田町の大部分も、いまでは海没している。まさに「大阪の築港計画の将来性を洞察」して石田新田を買入れた外村のねらいが実現し、市はこの土地を買入れたのである。なお、石田町の海没に伴い、旧石田町の住民は弁天町方面に移住し、旧石田町の一部は残っているが、そこには倉庫その他の施設が設けられている。

前掲、明治四四年の大阪地籍地図によると、本件被害地石田町の土地は、ごく一部が株式会社高知銀行となつてゐるほかは、全部外村与左衛門所有であり、地目は、わずかに市宅、道路、井路があるのみで、ほとんどすべてが畑と田となつてゐる。

以上のような外村与左衛門の家系にみられる伝統からみて、本件大阪アルカリ株式会社事件は、商人的計算に基づく商人の権利主張の性格をもつものとみる余地がある。先祖以来、商取引に関する家憲を守り、日本全国の事情に通じた外村与左衛門として、問題の解決を最も冷静に合理的に求めるには、訴訟以外の方法がないと考えられたのであろう。こうした商人的計算に基づく本件における損害賠償請求権の行使という特色は、差戻後の控訴審における請求の拡張に、最もよく現われている。原告には、請求の拡張により、実に多額の損害賠償請求が認められたのであり、敗訴による被告大阪アルカリ株式会社の負担は、かなり大きなものがあつたと思われる。原告たちは、こうした良きリーダーを得て勝訴したのであるが、訴訟が小作人たちの働きかけによって遂行されたのかどうかは分らない。上土権の主張にみられるように、この付近の小作人は所有権に近い権利をもつたのであるから、小作人の働きかけによる訴訟ということも考えられなくはない。しかし前記のように、商人的計算に基づく、地主外村与左衛門の積極的な働きかけによって訴訟が行なわれた可能性も十分ありうる。

もし外村氏の働きかけによる訴訟だとすると、そうした特定のリーダーがいることによる紛争の訴訟的解決の例は、少なくとも公害に関しては、戦前では、あまり例がない。本件と同じ頃（大正元年）、兵庫県加古郡別府村ノ内別府村における人造肥料工場（明治一八年創業）からの亜硫酸ガスなどによる玄米の被害についての小作人四名からの工場主（多木桑太郎）に対する損害賠償請求に関する大阪控訴院第二民事部大正五年一〇月二四日（新聞一一九三号二四頁）があつたが、その訴訟にいたつた経過などは分らない。戦後には、山王川事件（最判昭和四三年四月二三日民集二

二卷四号九六四頁)は、本件大阪アルカリ株式会社事件の訴訟の経過に近似しているようである。⁽⁶⁾

論

(1) 大阪アルカリ株式会社事件の訴訟による解決の特色については、淡路剛久「公害紛争の解決方式と実態」(金沢良雄監修・註釈公害大系第四卷(昭和四八年、日本評論社)二八頁)。

(2) 大正四年度の日本紳士録によると、外村与左衛門氏は、京都市に住み、「明荷屋、呉服商」と記されている。また、大阪市にも住所があり、「木綿商」と記されている。

(3) 外村与左衛門の祖先は五箇荘商人として、江戸時代、文化七年に大阪店を開店している。「この地の商人は郷土産の野洲西・高宮布・編笠を仕入れ、また木綿や繰綿類を畿内・尾張・遠江などで仕入れて、関東や信濃地方で売りさばき、関東・信濃・奥羽地方で仕入れた絹布・生糸・麻・紅花類を名古屋・京坂・丹後・近江等に売りさばいたものである。また、この地方の商人は「薩州国中諸品持下り株」なるものを有し、遠く九州薩摩までも呉服・大物類の行商に出かけたといわれている。」以上につき、江頭恒治・江州商人(昭和四〇年、至文堂)三三―三四頁。同書に掲げられる推定天保・弘化頃の江州商人番付では、外村与左衛門は筆頭に書かれている。「麻布の産地である犬上、愛知、神崎三郡の村々には大小さまざまな持下り商人が大抵数人はいて、これらが土産の麻布を買い入れて、全国各地に売りさばいたものである。」「これらの持下り商人の前身は殆ど農民であった。農間の余業として行なったもので、大商人となつてからも、少なくとも表面の本業は、農業となつていた点が注目されねばならない。」麻布の行商から身を興した巨商の一人「南五箇荘村の外村与左衛門家は、元禄頃から農間に麻布の行商を始め、帰り荷には上州の絹織物と麻芋とを持ち、次第に産をした。」以上につき、同書一三九頁―一四〇頁。また、江頭恒治・近江商人・中井家の研究(昭和四〇年、雄山閣)に掲げられる「近江商人番付(下)」(天保弘化頃のもの)、「外村与左衛門」は「惣後見」に掲げられ、番付の中では筆頭に属している)をも参照。前掲・豪商百人九〇頁にも、日野八幡石商人番付が登載されている。なお、近江商人につき、原田敏丸「渡辺守順・滋賀県の歴史(昭和四七年、山川出版社)一一七頁以下、一九〇頁以下参照。

(4) 港区誌(昭和三十一年、大阪市港区役所)八頁。また、井上正雄・前掲書九二一頁によると、石田新田は、明治二二年四月一日町村制の施行により石田町となったが、明治九年改正有租地反別二五町七三〇四、明治九年一月一日現在人口一三七人、町村制施行当時の反別二九町七五一、その当時の人口一七〇人、明治三二年一月一日現在反別二九町〇六一七、その当時の人口三

〇〇人余となっている。

(5) 前掲・大阪地籍地図3一七九頁以下。

(6) 山王川事件の訴訟による解決の特色につき、注(1)に掲げた淡路論文二八頁参照。昭和五年六月一五日、筆者は、山王川事件の原告代表者服部信吉氏に面接し、訴訟当時の事情を聴取した。昭和三年の減収により、被害者は、被害の原因がアルコール工場にあることをつきとめ、集会を開き、農協から訴訟費用の一六万円を借り、山本桑吉氏(弁護士、当該地区選出衆議院議員)に依頼して訴訟にふみ切った。山本氏は、無報酬で訴訟をひきうけてくれたが、もし敗訴すると訴訟費用の借金が返せなくなるおそれがあり、不安であったとのことである。

六 む す び

大阪アルカリ株式会社事件の原告、被告に関する資料を用い、判決の背景となった諸事情を探り、あわせて、この事件が訴訟という方法により解決されたことの背景をも考察した。とりわけ、大審院判決が、当時の産業優先的時代思潮に影響されたものであるのに対し、差戻の前後を通じて、原審大阪控訴院が煤煙被害に悩む市民感情を背景にした判決を下したことを論じた。そうした時代思潮を背景にした本件大審院判決の法理が、その後信玄公旗掛松事件を契機として実質上修正され、もはや先例として機能していず、とくに第二次大戦後の下級裁判所判決はこの判例に従っていないことを指摘した。判例を理解する上にも、判決のおかれた時代の経済・社会事情を探る必要があることが、本件を通じても明らかになったと思われる。

Zivilrechtsprechung und Zeitgeist
erläutert um Beispiel des Rechtsstreits gegen die
„Osaka-Alkali-Aktiengesellschaft“

Takeshi KAWAI*

Die Osaka-Alkali-Aktiengesellschaft hatte Schwefelsäure hergestellt. In der Jahren 1906 und 1907 beshädigte sie Feldfrüchte der Kläger (Bauern) durch ihren Rauch. Die Kläger verklagten die Beklagte auf Schadenersatz. Das Reichsgericht äußerte, daß es keinen Vorsatz und keine Fahrläßigkeit gäbe, wenn eine Herstellerfirma für chemische Produkte angemessene Maßnahme getroffen hat, den Schaden zu verhindern. Der Verfasser untersucht die soziale Verhältnisse, die die Grundlage dieses Urteils bildeten, und zeigt, daß das damalige Zeitgeist auf diesen Urteil Einfluß ausübte.

* Professor an der Hitotsubashi-Universität, Dr. iur.