

# 判例時報

平成25年12月21日号

最高裁刑事破棄判決等の実情(下)

- 平成24年度.....矢野直邦…3  
現代型取引をめぐる裁判例(340) .....升田 純…31

判 決 錄

No.

2201

旬刊

定価 800円

本体 762円

<行政> 2件 .....37

<民事> 7件 .....48

<知的財産権> 1件 .....116

<商業> 1件 .....133

<刑事> 1件 .....141

—細目次は次頁—

判例時報社

り、説明会等における原告の説明を理解した結果であることを裏付けるものというべきである。

#### オ まとめ

以上によれば、原告が本件号棟を除却せざるを得ないと判断について、その過程に誤り、非合理性はなく、居住者に対しても十分な代償措置が取られていると認められる以上、除却の判断は相当なものとして是認できる。

被告らは、残存耐用年数の長い、規模の大きい建物を取り壊すことは社会的経済的に大きな損失であり、本件号棟を改修した上でこれを活用するのが地球環境に対する配慮であるとともに社会の趨勢であるから、これを取り壊すことは許されないと主張するが、その主張する内容は、一般論としては首肯できるものを含んでいるもの、住環境、街作り政策論の範囲に含まれる被告らの意見であり、本件号棟についての耐震改修工事が既に認定のところの問題点を含んでいることを考慮すれば、この問題点からなる不利益を甘受して本件号棟を存続させなければならない負担、義務を原告に負わせる法的根拠は見出しえないといわざるを得ない。原告の前身が日本住宅公団であることを考慮しても、この結論は変わることはない。

(2) 被告らが本件号棟を使用する必要性  
被告らは、本件号棟に現実に居住していることから、被告らが本件号棟を使用する必要があることは肯定できるが、他方で、

原告が、被告らに対し、上記代償措置を提示しており、これによつて被告らの新たな住居が確保されるのみならず、転居に伴う経済的負担を補てんするにも十分な内容であります。

被告らがる主張する使用の必要性は、立地条件の良さ、長年住み続けてきたことによる愛着など、主としていわば主観的な利益であつて、こうした被告らの利益は、原告に経済合理性を欠く耐震改修を強いるべき理由には当たらない。

#### (3) 小括

以上検討したところによれば、耐震性に問題があり、経済合理性の観点から耐震改修工事が困難である本件号棟について、これ以上賃貸借契約を存続させることは相当でなく、本件更新拒絶には正当事由があるから、本件各契約は、いずれもその満了日の経過をもつて期間満了により終了したというべきであり、原告は、被告らに対し、賃貸借契約の終了に基づき、本件号棟の各号室について、明渡しを求めることができる。

### 三 賃料相当損害金について

(1) 上記二のとおり、被告らは、原告に對し、それぞれ契約終了日までに本件建物を明け渡すべきところ、本件損害金条項により、その翌日から明渡しに至るまでの損害金は、毎月の賃料等の一・五倍に相当する額と認められる。

(2) 被告らは、それぞれ上記契約終了日から平成二四年一月分まで、賃料等相当額を、原告の受領拒絶等を理由に供託しており（原告はこの点について争うことを行

らかにしないため、これを自白したものとみなす）。被告らは、これらの供託により、原告の損害金の請求には理由がないと主張する。

〔工作物設置等請求事件、大阪地裁平二(ア)一七四二二号、平24・10・19  
民一部判決、棄却（確定）〕

### △ マンションの建築による風害を理由とした損害賠償請求等が棄却された事例

本件は、X<sub>1</sub>の店舗の南側に、Y<sub>1</sub>が一階建て（高さの最高が約三三メートル）のマンションを建築したことにより、風環境が悪化し、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>（X<sub>1</sub>の代表取締役）は受忍限度を超える被害を被つたなどと主張し、①X<sub>2</sub>において、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>（マンションの管理組合）に対し、人格権に基づき、所定箇所に防風フェンスを設置することを求めて、Y<sub>1</sub>に対し（Y<sub>2</sub>に対して）ないし民法七一七条一項（Y<sub>2</sub>に對して）に基づき、損害金の支払を求めたほか、訴状送達の日の翌日から前記フェンスを設置するまでの間の将来発生する損害金の支払を求め、②X<sub>1</sub>において、Y<sub>1</sub>に対し、民法七〇九条（Y<sub>1</sub>に對して）ないし民法七一七条一項（Y<sub>2</sub>に對して）に基づき、損害金の支払を求めたほか、訴状送達の日の翌日から前記フェンスを設置するまでの間の将来の将来発生する損害金の支払を求めた事案である。

X<sub>1</sub>の請求のうち、Y<sub>1</sub>に對する民法七〇九条に基づく請求につき、本判決は、マンション建築により風環境が悪化

り、説明会等における原告の説明を理解した結果であることを裏付けるものといふべきである。

#### オ まとめ

以上によれば、原告が本件号棟を除却せざるを得ないと判断について、その過程に誤り、非合理性はなく、居住者に対しても十分な代償措置が取られていると認められる以上、除却の判断は相当なものとして是認できる。

被告らは、残存耐用年数の長い、規模の大きい建物を取り壊すことは社会的経済的に大きな損失であり、本件号棟を改修した上でこれを活用するのが地球環境に対する配慮であるとともに社会の趨勢であるから、これを取り壊すことは許されないと主張するが、その主張する内容は、一般論としては首肯できるものを含んでいるもの、住環境、街作り政策論の範囲に含まれる被告らの意見であり、本件号棟についての耐震改修工事が既に認定のところの問題点を含んでいることを考慮すれば、この問題点からなる不利益を甘受して本件号棟を存続させなければならない負担、義務を原告に負わせる法的根拠は見出しえないといわざるを得ない。原告の前身が日本住宅公団であることを考慮しても、この結論は変わることはない。

(2) 被告らが本件号棟を使用する必要性  
被告らは、本件号棟に現実に居住していることから、被告らが本件号棟を使用する必要があることは肯定できるが、他方で、

原告が、被告らに対し、上記代償措置を提示しており、これによつて被告らの新たな住居が確保されるのみならず、転居に伴う経済的負担を補てんするにも十分な内容であります。

被告らがる主張する使用の必要性は、立地条件の良さ、長年住み続けてきたことによる愛着など、主としていわば主観的な利益であつて、こうした被告らの利益は、原告に経済合理性を欠く耐震改修を強いるべき理由には当たらない。

#### (3) 小括

以上検討したところによれば、耐震性に問題があり、経済合理性の観点から耐震改修工事が困難である本件号棟について、これ以上賃貸借契約を存続させることは相当でなく、本件更新拒絶には正当事由があるから、本件各契約は、いずれもその満了日の経過をもつて期間満了により終了したところの問題点を含んでいることを考慮すれば、この問題点からなる不利益を甘受して本件号棟を存続させなければならない負担、義務を原告に負わせる法的根拠は見出しえないといわざるを得ない。原告の前身が日本住宅公団であることを考慮しても、この結論は変わることはない。

### 四 結論

以上によれば、原告の請求はいずれも認めすべきであるから、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 三村晶子 裁判官 中山典子 安原和臣）

化しX<sub>1</sub>らの受忍限度を超えた被害が発生したことを認めるに足りる証拠がない、仮に、マンション建築によりX<sub>1</sub>らの受忍限度を超えた被害が発生していたとしても、Y<sub>1</sub>においてこの点に過失がないとして、これらをいずれも棄却した。

本件と同様にマンション建築による風害が問題となつた事案で慰謝料請求等を認容したものとして大阪高判平等を認め第一審は大阪地判平13・11・30本誌一八〇二・九五)があり、Xらも、同判決の判示に沿つた主張をしていた。しかし、前記高裁判決の本誌コメントでも摘要されているように、同判決の事案では、マンション敷地内二か所に設置された風速・風向計により、着工前から竣工後まで風速等を計測し続けていたことから、その測定結果によつて風環境の悪化を明らかにすることができた上、その悪化の程度も著しかつたことに加え、被告らにおいて風害が生じた場合について因果関係の立証責任を負担していたことなどの事情があり、そのため、受忍限度を超えた風環境の悪化の認定につながつたものと推察される。これに対し、本件においては、前記のような事情がなかつたことから、Xらは、Xの従業員らの陳述書や周辺住民に対するアンケート、マンション建築後のXの店舗付近を撮影し、さらに、マンション建築第一審は大阪地判平13・11・30本誌一八〇二・九五)があり、Xらも、同判決の判示に沿つた主張をしていた。しかし、前記高裁判決の本誌コメントでも摘要されているように、同判決の事案では、マンション敷地内二か所に設置された風速・風向計により、着工前から竣工後まで風速等を計測し続けていたことから、その測定結果によつて風環境の悪化を明らかにすることができた上、その悪化の程度も著しかつたことに加え、被告らにおいて風害が生じた場合について因果関係の立証責任を負担していたことなどの事情があり、そのため、受忍限度を超えた風環境の悪化の認定につながつたものと推察される。これに対し、本件においては、前記のような事情がなかつたことから、Xらは、Xの従業員らの陳述書や周辺住民に対するアンケート、マンション建築後のXの店舗付近を撮影し、さらに、マンション建築

前後で $X_1$ の店舗付近の風速比が変化したこととを示すコンピューターシミュレーションによる解析結果を提出するなどしたが、判示のとおり、マンション建築後の風環境の悪化による受容限度を超えた被害の発生を立証することは困難であった。これに加え、本件では、マンション建築により風環境が悪化したとしても、その主な原因は、マンションの敷地に従前建てられていた建築物より、マンションが土地の境界から後退した箇所に建築されたことにあるものと推認され、マンションの高層性が直接の原因ではなかつたことから、 $Y_1$ の過失を立証することも困難であつた。

本判決は、 $X$ らが請求した、良好な住環境等の侵害を理由とする損害賠償請求等をいずれも棄却したものではあるが、風害を理由とした住環境等の侵害が正面から問題となつたものは比較的珍しく、実務上参考になると思われる所以紹介する。

なお、前記高裁判決の評釈として、石川博康・環境百選一五四、前記地裁判決の評釈として、國井和郎・私法判例リマーカス二一八・七〇、餘多分亜紀・主要民判解平15・八〇があり、前記高裁判決以前の公刊裁判例の中で風害が正面から問題とされたものとしては、大阪地決昭49・12・20本誌七七三・一一三、大阪地判昭57・9・24本誌一〇六三・一九一、最二判昭59・

本判決は、Xらが請求した、良好な住環境等の侵害を理由とする損害賠償請求等をいずれも棄却したものではあるが、風害を理由とした住環境等の侵害が正面から問題となつたものは比較的珍しく、実務上参考になると思われるので紹介する。

は  
化したとしても、その主な原因は、マ  
ンション建築により廻環境が悪  
化したと、Y<sub>1</sub>の過失を立証することも困難で  
あつた。

前後で $X_1$ の店舗付近の風速比が変化したこととを示すコンピューターシミュレーションによる解析結果を提出するな

12・21本誌一一四五・四六、広島地判  
平15・8・28判タ一一六〇・一五八が  
ある。

【本文】 一 原告らの請求をいずれも棄却する。  
二 訴訟費用は原告らの負担とする。

一 被告らは、原告乙山に対し、別紙作物目録記載の土地（以下「本件土地」という。）の別紙図面赤線部分記載の箇所に同赤線部分記載の形状で高さ五mの防風用フェンス（以下「本件フェンス」という。）を設置せよ。

二 被告らは、原告会社に対し、連帶して、二七九万二〇〇一円及びうち一三五万円に対する被告松本組につき平成二二年一月六日から、被告組合につき平成二一年一二月三〇日から支払済みまで、うち一四四万二〇〇一円に対する平成二四年四月二日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

上記両名訴訟代理人弁護士  
同 同 被 告 和 田 中 森 城 岩 俊 久 穂  
（以下「被告松本組」といふ。）  
△ほか一名▼  
太郎山

松本吉規

同 同 被 告 田 村 ゆかり  
近 藤 祥文 丙川マンショングループ  
管理組合 (以下「被告組合」)

(以下「被告組合」という。)

同訴訟代理人弁護士  
丁原松夫

東田展明

本件は、原告らが、被告松本組が本件土

地上にマンション（以下「本件マンション」という。）を建築したことにより、原告会社の經營する店舗付近の風環境が悪化し、原告らは、社会生活上一般的に受忍することを相当とする限度（以下「受忍限度」という。）を超える被害（原告会社について財産的損害、原告会社の代表取締役である原告乙山について精神的損害）を被つたなどと主張し、

及びうち一三五万円に対する訴状送達の日の翌日から、うち一四四万二〇〇円に対する訴え変更申立書送達の日（平成二四年四月二日）からそれぞれ支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めた（前記第一の二に係る請求）ほか、訴状送達の日の翌日から本件ブエンスを設置するまでの間、一ヶ月当たり一万五〇〇〇円の割合による損害金の連帯

場内では、作業台が置かれているほか、一字  
文字焼き鉄板が高さ約1mの位置に設置され、その鉄板上でみかさ等が焼かれていた。  
(甲九、一五、四一、弁論の全趣旨)  
(イ) 原告乙山は、原告会社の代表取締役である。

イア 告松本組は、一般土木建築工事  
業等を目的とする株式会社（いわゆるゼネ

コン）である。

(3) 本件マンション建築前の状況  
全趣旨

ト陸屋根造であり、本件店舗側が一階建て（高さ三一・三m〔一部三三・〇五mの箇所がある。〕）、南側が八階建て（高さ二四・〇五m）で南北に階段状になつていて。本件マンションは、平成一五年一二月二六日に完成した。（甲二、乙一、弁論の

(1) 原告乙山において、被告らに対し、  
人格権に基づき、本件土地上の別紙図面赤  
線部分記載の箇所に本件フェンスの設置を  
求める（前記第一の一に係る請求）とともに  
に、民法七〇九条の不法行為責任（被告松  
本組について）ないし民法七一七条一項の

支払を求めた（前記第一の四に係る請求）事案である。

被告松本組は、建築主及び工事施工者として、本件土地上のマンションである「丙川マンション」（本件マンション）を建築し、各住戸を分譲した。なお、本件マンションの設計及び工事監理は、被告松本組の代表者が代表取締役を務める株式会社住友

本件マンションが建築される前は、本件土地上には、地上三階建て（高さ一・二m）の建物（以下「本件旧建物」という。）があり、本件旧建物は、本件道路との境界から二・五cm、本件西側道路との境界から約七八cmそれぞれ後退させて建築されていました。

土地工作物責任（被告組合について）に引き、損害金一三五万円（弁護士費用を含む。）及びこれに対する訴状送達の日の翌日（被告松本組につき平成二二年一月六日、被告組合につき平成二二年一二月三〇日）から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めた（前記第一の三に係る請求）ほか、訴状送達の日の翌日から本件フェンスを設置するまでの間、一ヶ月当たり一万五〇〇〇円の割合による損害金の連帯支払を求め（前記第一の四に係る請求）、

(1)当事者等  
ア(ア)原告会社は、前書住所地に所在する店舗（以下「本件店舗」という。）において、和洋菓子の製造及び販売等を目的とする株式会社である。本件店舗は、南側の歩道（以下「本件歩道」という。）に面する開口部のシャッターを上げれば、歩道から直接店舗敷地内に入れる構造であり、歩道側に壁やドア等ではなく、その営業時間中、店頭に商品を陳列したり、歩道上の高さ約九〇cmの位置に設置した業務用コンロでみたらし団子を焼いて販売している。本

(1) 被告組合は、本件マンションの区分所有者を構成員とする、建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という。）三条前段所定の管理組合である。

(2) 本件マンションの形状等

ア 本件マンションは、本件店舗南側を東西方向に走る歩車道（以下「本件道路」という。本件歩道は、その一部。）を挟んで

(以下「境界から後退させて建物を建築することを「セットバック」という。) (二五、弁論の全趣旨)

また、その当時、本件店舗の東隣には、一軒を隔てて、浴場施設の建物（以下「戊田温泉」という。）があった。

(4) 本件マンション建築後の状況

本件マンションを建築するに当たり、本件旧建物は取り壊されたが、圧迫感を緩和するため、本件マンションは、本件道路との境界から約五・三m、本件西側道路との境界から約五・四mそれぞれセットバックする。

(2) 原告会社において、被告らに対し、民法七〇九条の不法行為責任（被告松本組について）ないし民法七一七条一項の土地工作物責任（被告組合について）に基づき、損害金八八六万六四五円（弁護士費用を含む。）のうちの二七九万二〇〇円

件店舗の店頭の商品陳列スペースの奥は和菓子等を製造する作業場（以下「本件作業場」という。）となつてゐるが、店頭と本件作業場の間は、一部壁で区切られているものの、出入り口には、ドアは設置されず、開放状態となつていて、本件作業場おらず、

で本件店舗と向かい合つてゐる。本件マンションの西側にも、南北に走り、本件道路とT字型で交わる道路（以下「本件西側道路」という。）があり、本件土地は、本件道路と本件西側道路の交差点の南東側に位置する角地である。

させて建築された。本件旧建物の西側壁面を北側に延長した線が本件歩道と交わる占は、本件店舗の西隣の建物の中央付近に位置していたが、本件マンションが上記のとおりセットバックして建築されたため、本件マンションの西側壁面を北側に延長した

線が本件歩道と交わる点は、本件店舗の中央よりやや東側に位置するようになつた。  
 (乙二五、弁論の全趣旨)

また、本件マンションが建築されているところ、戊田温泉は取り壊され、屋根や柱等の構造物を伴わない青空駐車場になつた。本件旧建物の解体撤去工事が行われているところから、本件マンションの建築工事が終了するまでの間、本件道路及び本件西側道路の境界線一杯まで工事用のフェンス(高さ三m。以下「本件工事用フェンス」という。)が設置されていた。(証人乙山春夫、弁論の全趣旨)

(5) 時効の援用

被告組合は、平成二年六月一日の第二回弁論準備手続期日において、原告らに対して、後記四(5)の(被告組合の主張)記載の消滅時効を援用する旨の意思表示をした。(当裁判所に顯著な事実)

三 原告ら・被告松本組間の争点及び各当事者の主張

(1) 被告松本組の不法行為の成否(争点一)

(原原告らの主張)

ア 本件マンションの建築による本件店舗付近の風環境の変化

(ア) 本件マンションが建築され、本件工事用フェンスが撤去されるまで、原告らは風による被害を受けることはなかつたが、本件工事用フェンスが撤去されると、本件店舗の南側から吹く風が著しく増加し、これにより、本件店舗の店頭に設置した、みたらし団子を焼く業務用コンロの火

が消えることが度々生じたり、本件作業場内のみかさ等を焼く鉄板の火加減を調節するのが困難となつたりし、毎年一二月から翌年三月までの間、一ヶ月当たり一〇日程度みたらし団子やみかさを製造販売できなかった。

い日があるほか、本件店舗内の台に置いた包装紙等が風で飛ばされるなどの被害が生じるようになつた。また、本件マンション付近に停めてあるバイクが倒れ、仮設トイレが飛ぶなどの被害も生じたことがあつた。

(イ) 原告乙山や本件店舗で働く原告会社従業員らのみならず、本件店舗の近隣の者らも、本件マンション建築後に周辺の風が強くなつた結果、婦人服販売店の看板に陳列したマネキンが倒れる、店舗の看板が飛び、他店の店舗のテントを破つたなどと、その具体的な被害の実態を訴えている。

(ウ) 風工学の専門家である株式会社風環境リサーチ(以下「風環境リサーチ」という。)にコンピューターシミュレーションによる調査依頼をした結果、次のa～cの調査結果が得られた。

a 本件マンション建築後の本件店舗付近の風速は、本件土地が更地であったときと比べて、約一・二倍ないし約一・三倍となった。そして、一般に、建物に作用する風圧力は風速の二乗に比例するため、本件マンション建築前と比べて、本件店舗に作用する風圧は約一・四四倍ないし約一・六九倍になつた。

b 本件マンション建築後の本件店舗

付近の風速比は、本件旧建物が存在していなかったときと比べて、西北西の風や南の風の際には、約一・三倍ないし約一・六倍(西北西の風)、約一・四倍ないし約一・八倍(南の風)となつた。

c 風環境を評価する基準として、村上周三教授らが作成した基準(甲三九参考照)空間の使用目的に応じて、風の影響を受けやすい順番にランク1～3に分類して風環境の評価を行うもの。以下「村上基準」という。)があるが、村上基準によれば、本件土地が更地であつたときや本件旧建物が存在していたときは、いずれも本件店舗付近のランクは1(対応する空間用途は、住宅地の商店街や野外レストラン)ないし2(対応する空間用途は、住宅街や公園)であつたが、本件マンション建築後は、本件店舗の南東側の広い範囲にランク3(対応する空間用途は、事務所街)となる箇所が見られる。

また、日最大瞬間風速一〇m/sを超える頻度は、本件旧建物が存在していたときと比べて、本件マンション建築後に増加している。

イ 受忍限度を超えた利益侵害

原告らは、良好な風環境を享受するという利益(原告乙山については人格的利益)を有するところ、その利益侵害の有無については、①風環境に関する利益が侵害された程度や態様、②被害防止に対する関係者の対応や具体的に採られた措置の有無及び内容、効果について

被告松本組は、高層建築を行うことを業としているゼネコンである上、平成一四年ころ、本件マンションを建築するに当たり被告松本組が開催した周辺住民に対する説明会において、周辺住民から風害が生じるのではないかと心配する意見が出たのであるから、少なくともコンピューターシミュレーション等を行うことによって、本件マンションを建築することで、本件店舗や歩行者に対し、どのような風環境の変化をも

付近の風速比は、本件旧建物が存在していないときと比べて、西北西の風や南の風の際に、約一・三倍ないし約一・六倍(西北西の風)、約一・四倍ないし約一・八倍(南の風)となつた。

上周三教授らが作成した基準(甲三九参考照)空間の使用目的に応じて、風の影響を受けやすい順番にランク1～3に分類して風環境の評価を行うもの。以下「村上基準」とおり、本件マンションが建築されたことによって本件店舗付近の風環境が悪化し、本件店舗内に吹き込む風が著しく増加した。

これによつて、原告乙山や原告会社従業員の作業環境が悪化し、作業が非常に繁雑になつただけでなく、精神的にも大きな負荷となつてゐる。また、冬期には、冷たく強い風に当たることによって体が冷えるなど、人体への悪影響も出でてゐる。

(イ) 被害防止に対する関係者の対応や具体的に採られた措置の有無及び内容、効果について

被告松本組は、高層建築を行うことを業としているゼネコンである上、平成一四年ころ、本件マンションを建築するに当たり被告松本組が開催した周辺住民に対する説明会において、周辺住民から風害が生じるのではないかと心配する意見が出たのであるから、少なくともコンピューターシミュレーション等を行うことによって、本件マンションを建築することで、本件店舗や歩行者に対し、どのような風環境の変化をも

たらすのかについて把握すべきであつたにもかかわらず、これを行わなかつた。

他方で、原告らは、建築に関する知識がなく、本件マンションに設置された本件工事用フェンスが撤去されるまで、本件店舗付近の風環境が悪化していることを知らなかつたため、事前の防止策を探ることができなかつた。その後、本件工事用フェンスが撤去され、風害が発生した後、原告会社は、本件歩道と車道の境界部分に防風ネットを設置することで、本件店舗内に吹き込む風を軽減させる対策をとつたが、依然として、原告らには深刻な被害が生じている。

(イ) 近隣の地域環境等の諸般の事情について

本件マンション周辺には、四階建てから七階建て程度の建物はあるが、本件マンションのような一階建ての建物はなく、低層の店舗が建ち並ぶ歩行者等も多い地域の一角にある。

#### ウ 被告松本組の過失

(ア) 風環境に配慮せず、本件マンションを建築して風環境を悪化させたこと

被告松本組は、ゼネコンとして、関連会社に本件マンションの設計を依頼した上、これを建築した。また、本件マンションは一階建て（高さ約三三m）と高層であつた上、平成一四年ころ、本件マンションを建築するに当たり被告松本組が開催した周辺住民に対する説明会において、周辺住民から風害が生じるのではないかと心配する意見が出た。

これらの事情に照らせば、被告松本組

は、本件マンションの設計を依頼するに当たり、本件マンションの建築による風環境の悪化といった近隣への影響の有無について調査し、その調査結果に基づき、風環境が悪化しないようマンション設計を依頼することが可能であったのであり、また、そうすべき注意義務を負っていた。

しかるに、被告松本組は、上記注意義務に違反し、近隣への影響について調査することなく、本件マンションの形状で設計を依頼し、自ら施工したことによって、本件店舗付近の風環境を悪化させた。

#### (イ) 被害を継続させたこと

上記(ア)とおり、被告松本組は、本件マンションの形状で設計を依頼し、自ら施工したことによって、本件店舗付近の風環境を悪化させたのであるから、何らかの措置をとり、被害の拡大を防止すべき注意義務を負っていた。

かかるに、原告らが、被告松本組に対して、本件店舗付近の風環境の改善を求めてきたにもかかわらず、被告松本組は、上記注意義務に違反し、本件フェンスを設置するなどの何らかの防止措置をとることを怠り、被害を継続させた。

(ア) 上記（原告らの主張）アのうち、原告ら主張の権利侵害に関する裁判例が存在すること、被告松本組が建築業等を目的としていることは認め、その余の事実はいずれも否認し、法的主張は争う。

かかるに、原告らが、被告松本組に対して、本件店舗付近の風環境の改善を求めてきたにもかかわらず、被告松本組は、上記注意義務に違反し、本件フェンスを設置するなどの何らかの防止措置をとることを怠り、被害を継続させた。

ア 本件店舗付近の風環境の変化について

上記（原告らの主張）アのうち、原告ら主張が存在することは認め、その余の事実はいずれも否認し、法的主張は争う。

れも否認し、法的主張は争う。

本件マンションの建築によって、本件店舗付近の風環境は悪化していない。風環境の変化を正確に把握するには、本件マンション建築前後の一定期間にわたって、本件店舗付近の風環境の変化の有無及びその程度を正確に実測することが必要であり、そもそもコンピューターシミュレーションで風環境の変化を正確に把握することはできない。その上、原告らがその主張の基礎とするコンピューターシミュレーションは、本件マンション周辺の建物の立地状況や本件マンションと本件店舗との位置関係について、株式会社ゼンリン作成の地図を基にしており、現地の測量をしていないことから不正確であることなど、その正確性に疑義を生じさせる複数の問題点があり、信用することができない。

イ 受忍限度を超えた権利侵害の有無について

上記（原告らの主張）イのうち、原告ら主張の権利侵害に関する裁判例が存在すること、被告松本組が建築業等を目的としていることは認め、その余の事実はいずれも否認し、法的主張は争う。

ウ 被告松本組の過失の有無について

上記（原告らの主張）ウのうち、原告らが本件店舗付近の風環境が変化したことによると、西側道路を挟んで本件マンションと向かいあつていている五階建ての建物は南寄りの風の影響を受けやすい位置にあるところ、南寄りの風が吹くと同五階建て建物の南東部を起点として剥離流（風が建物に当たつた際、壁面に沿つて流れ、建物の隅角部の所までくると、壁面から流れ去ること）が生じ、本件西側道路付近の南よりの風が更に強まることとなつた。その結果、本件マンション西側の空間を南側から吹き抜ける風が本件店舗に吹き込み、本件店舗はこれを真正面から受けることになつて、本件店舗付近の風環境が変化したものと考えられる。なお、原告らが西寄りの風が強くなつたと感じたのは、本件マンションがセットバックされたことで、本件マンション北側

の空間が拡張されたことによると考えられる。

したがつて、仮に、本件店舗付近の風環境に変化があるとしても、それは、本件マンションの高さや平面形状とは全く無関係な原因、すなわち、本件旧建物が解体、撤去され、その後に本件マンションがセットバックして建築されたという一連の過程によつて生じたものである。

(イ) また、①被告松本組は、関係行政法規を遵守していたこと、②建物を道路境界からいくらくセツトバックさせて建築するかは、当該建物建築主の自由意思に係る事柄であること、③建築物の高さが四五m程度になると、ビル風の市街地風環境の予測調査をすべきであるとされているところ、

本件マンションの高さは三二・三mであること、④東京都の環境アセスメント制度で高さ一〇〇m以上で、かつ、延べ床面積一〇〇万m<sup>2</sup>以上の大規模な事業に限り、風害の予測・評価項目の対象とされていること、⑤大阪府においては、風害に関する環境アセスメント指針自体がないことに照らすと、仮に、本件マンションの建築に起因して受忍限度を超える風害をもたらす風環境の悪化があつたとしても、被告松本組は、本件マンションを建築するに当たり、一年当たりの損害は、四二万四〇〇円を下らず、平成一六年から平成二二年までの七年間の損害合計は、二九六万八〇〇円を下らない。

(エ) 上記(イ)及び(イ)を総合すると、被告松本組が、本件マンションの設計を依頼し、施工したことには過失があるものとも、

事後的に被害を拡大させたことに過失があるものともいえない。

## (2) 損害の発生及び因果関係の有無（争点二）

（原告らの主張）

原告会社が被つた損害は、次の(ア)の

各損害の合計八八六万六四五円を下らないところ、原告会社は、被告松本組に対

し、不法行為責任に基づく損害賠償請求として、うち二七九万二〇〇円の支払を求める。

### (ア) 防風テント設置費用 一五万円

風害を軽減するために本件店舗の正面に防風テントを設置したが、その費用は一五万円を下らない。

### (イ) みたらし団子等の販売に係る損害 二九六万八〇〇円

日当たり少なくとも一万〇六〇〇円程度販売しているところ、毎年一二月から翌年三

月までの間、本件店舗付近の風環境の悪化により、みたらし団子を焼く業務用のコンロやみかさ等を焼く鉄板の火が消え、これらを焼くことができなくなる日が一ヶ月当たり一〇日程度発生しており、これによる

本件店舗ではみたらし団子やみかさを一日当たり少なくとも一万〇六〇〇円程度販売しているところ、毎年一二月から翌年三

### (ア) 慰謝料 一〇〇万円

前記(2)の（原告らの主張）イ(ア)のとおり、本件マンションが建築されたことによ

り、原告乙山は、人格権が侵害され損害を

被つた。そして、前記(1)の（原告らの主

張）イのとおり、人格権侵害の程度は、受

忍限度を超えるものであるため、原告乙山

は被告松本組に対し、人格権に基づき、本

件フェンスの設置を求める。

上記(原告乙山の主張)のうち、権利侵

が飛んだりすることで余計な手間がかかることから、繁忙期の節分にはアルバイトを増加させる必要が生じ、風害が発生する前の平成一五年時と比べた場合の平成一六年から平成二二年までの節分時の短期アルバイトの賃金増加分三九五万六四五〇円が、原告会社の被つた損害となる。

(イ) 自動ドア設置費用 一三二万〇九一〇円

### (ア) 弁護士費用 四八万一〇九一円

原告乙山が被つた損害は、次の(ア)及び(イ)

を設置する必要があり、その費用は、一三

一万〇九一〇円である。

### (オ) 弁護士費用 四八万一〇九一円

原告乙山が対し、不法行為に基づく損害賠償請求として、一三五万円を下らず、原告乙山

は、被告松本組に対し、不法行為に基づく損害賠償請求として、一三五万円の支払を

求めることを主張する。

上記(1)の（被告松本組の主張）のとおり

の本件店舗付近の風環境が変化した原因によると、仮に原告らに損害が発生していたとしても、本件マンションの建築行為等と

して、法的主張は争う。

上記(1)の（被告松本組の主張）のとおり

の本件店舗付近の風環境が変化した原因によると、原告らが主張する損害との間に因果関係はない。

上記(2)の（原告らの主張）イ(ア)のとおり

原告乙山の被つた損害との間に因果関係はない。

上記(1)の（被告松本組の主張）のとおり

原告乙山の被つた損害との間に因果関係はない。

上記(2)の（原告らの主張）イ(ア)のとおり

原告乙山は、人格権が侵害され損害を

被つた。そして、前記(1)の（原告らの主

張）イのとおり、人格権侵害の程度は、受

忍限度を超えるものであるため、原告乙山

は被告松本組に対し、人格権に基づき、本

件フェンスの設置を求める。

上記(原告乙山の主張)のうち、権利侵

害に関する裁判例が存在すること、被告松

本組が建築業等を目的としていることは認め、その余の事実はいずれも否認し、法的主張は争う。

(4) フェンス設置までの損害賠償請求の可否(争点四)

(原告らの主張)

ア 原告会社は、本件マンションの建築による風害により、上記(2)の(原告らの主張)

アのような損害や原告会社所有の旗が折れたり、テントが破れたりするなどの被害を被つており、また、原告乙山は、上記(2)の(原告らの主張)イ(ア)のとおり精神的苦痛を被っている。これらの被害は、本件フェンスが設置されない限り今後も生じるため、原告らは、被告松本組に対し、本件フェンスが設置されるまでの間、不法行為に基づく損害賠償請求として一か月当たり一万五〇〇〇円の割合による金員の支払を求める。

イ なお、将来の不法行為の損害賠償請求については、①請求権の基礎となるべき事実関係及び法律関係が既に存在し、その継続が予測され、②上記請求権の成否及びその内容につき債務者に有利な影響を生ずるような将来における事情の変動として

2201号判例報

は、あらかじめ明確に予測しうる事由に限られ、しかもこれについて請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しうるという負担を債務者に課しても格別不当とはいえない場合であれば、将来の給付の訴えにおける請求権としての適格性がある(最高裁昭和五一年(大)第三九五号同五年一二月一六日大法廷判決・民集三五卷

一〇号一三六九頁参照)。

本件では、上記①について、上記(1)(原告らの主張)アのとおり、本件マンションが建築されて風害が生じ、原告らに損害が発生しているところ、本件マンションが建

築された平成一五年以降、現在に至るまでの約七年間、同様の風害が継続しており、同風害は、本件マンションが取り壊されない限り将来的にも継続することが予測される。また、上記②について、被告松本組に

有利な影響を生ずるような将来における事情の変動として、防風フェンスを設置するなどの風害を防止する措置をとることがあるところ、これはあらかじめ明確に予測し

うる事由であり、これについては請求異議の訴えによりその発生を証明してのみ執行を阻止しうるという負担を被告松本組に課しても格別不当とはいえない。したがつて、本件において、将来給付の訴えにおける請求権としての適格性がある。

イ(ア)当事者適格の有無(争点五)

(被告組合の主張)

ア 被告適格について

次の(ア)イの事情に照らすと、原告らの請求について被告組合に被告適格はない。

(ア) 土地工作物責任を負うべき占有者は、損害の発生を防止するのに必要な注意をなしうる地位にあることを要するところ、被告組合は、区分所有法上の共同の利益を維持すること等の目的のために組織され業務を行なう団体であること、原告乙山が、原告会社の従業員において悪環境での稼働を強いるようになつたことについて精神的苦

訴に受けたと主張していることは認め、その余はいざ

張の判例があることは認め、その余はいざれも否認し、法的主張は争う。

本件マンション周辺の風環境の悪化の有

無及びその程度は、気象条件によつて自然に発生する風そのものの性質、季節、建築

物の形状等の影響を多分に受けるものであ

り、本件マンションの建築の違法性や原告

らが被る損害の有無、程度は、上記の複雑

多様な要因によつて左右されるべき性質の

ものである。加えて、上記損害は、原告ら

の受忍限度を超える場合にのみ賠償の対象

となるのであるから、明確な具体的基準によつて賠償されるべき損害の変動状況を把握することは不可能ないし著しく困難である。したがつて、原告らの損害賠償請求のうち、本訴訟の口頭弁論終結後に生ずべき損害の賠償を求める部分は、権利保護の要件を欠き、訴えは却下されるべきである。

四 原告ら・被告組合間の争点及び各当事者の主張

(1) 当事者適格の有無(争点五)

(被告組合の主張)

ア 上記(被告組合の主張)のうち、土地工作物責任における占有者は、損害の発生を防止するのに必要な注意をなしうる地位にあることを要するとの法的解釈、被告組合は、区分所有法上の共同の利益を維持すること等の目的のために組織され業務を行なう団体であること、原告乙山が、原告会社の従業員において悪環境での稼働を強いるようになつたことについて精神的苦

訴を受けたと主張していることは認め、その余の事実は否認し、法的主張は争う。

イ 本件において、設置又は保存の瑕疵があるのは、本件マンション内の個々の部屋ではなく、その集合体を含む本件マンション全体であるところ、被告組合の規約

によつて、本件マンションの屋外階段、屋根、基礎、外壁、建物軸体等の本件マンションの主要な構成部分は、いずれも共用部分とされており、また、被告組合は、共用部分の

保安、保全、処分、運営等を行うことを義務づけられている。したがつて、被告組合は、本件マンションの主要な構成部分につ

き、損害の発生を防止するのに必要な注意をなし得る地位にあるから、本件マンショ

ン全体を占有しているものといえる。

を強いられるようになつたことについて精神的苦痛を受けたと主張するが、かかる従業員の人格権の侵害に基づく慰謝料請求は、当該従業員が行うべきものであり、原告乙山が請求し得る法的根拠はないため、この点についての原告乙山の請求について、原告乙山には原告適格がない。

(2) 被告組合による本件マンションの占有の有無(争点六)

(原告らの主張)

被告組合は、本件マンションの土地工作物責任上の占有者に当たる。

(被告組合の主張)

上記(原告らの主張)イのとおり、法的主張は争う。

前記(1)の(原告らの主張)ア(ア)のとおり、被告組合は本件マンションの土地工作物責任における占有者には当たらない。

(3) 設置又は保存の瑕疵の有無(争点七)

(原告らの主張)

前記(1)の(被告組合の主張)ア(ア)のとおり、被告組合は本件マンションの土地工作物責任における占有者には当たらない。

上記(原告らの主張)は否認し、法的主張は争う。

上記(原告らの主張)は否認し、法的主張は争う。

(原告らの主張)

前記(1)の(原告らの主張)アのとおり、本件マンションの建築によって、本件店舗付近の風環境が悪化したことから、本件マンションには設置又は保存の瑕疵がある。

上記(原告らの主張)はいざれも争う。

仮に、本件店舗付近の風環境が悪化していいたとしても、その原因は、本件マンションが建築されるまで、本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物が存在していたところ、本件旧建物を高さ三mの本件工事用フェンスで取り囲み、これを取り壊して更地にした後、本件西側道路から五・四mセットバックさせた位置に本件マンションが建築され、その後、本件工事用フェンスが撤去されたことにより、それまで本件工事用フェンスによって遮断されていた風が本件店舗に向かつて吹くようになつたに過ぎない。したがつて、本件マンション西側を通り抜ける風を受けないという原告らの主権利は、本件旧建物の所有者が本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物を建築していしたことによる反射的利益に過ぎず、法的に保護されるものではない。

(4) 損害の発生及び因果関係の有無(争点八)

(原告らの主張)

本件マンションに設置又は保存の瑕疵があることから、前記(2)の(原告らの主張)張)のとおり、原告会社が被つた損害は、原

告会社は、被告組合に対し、土地工作物責任に基づく損害賠償請求として、うち二七九万二〇〇一円の支払を求める。また、原告乙山が被つた損害は、一三五万円を下らないところ、原告乙山は、被告組合に対し、土地工作物責任に基づく損害賠償請求として、一三五万円の支払を求める。

(被告組合の主張)

上記(原告らの主張)はいざれも争う。

仮に、原告乙山が被つた損害は、原告乙山が建築されるまで、本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物が存在していたところ、平成二八年一一月一〇日に本件訴訟を提起しているため、同日から三年より前に発生した損害、すなわち、平成二八年一一月一〇日より前に発生した損害に係る損害賠償請求権は、三年の時効期間の経過により時効消滅した。

(原告らの主張)

上記(被告組合の主張)はいざれも特段争うものではない。

(6) フェンス設置請求の可否(争点一)

○。原告乙山の被告組合に対する請求に係

(原告乙山の主張)

前記(2)の(原告らの主張)イ(ア)のとお

り、本件マンションが建築されたことによ

り、原告乙山は、人格権が侵害され損害を

被つた。そして、前記(1)の(原告らの主張)イのとおり、人格権侵害の程度は、受

忍限度を超えるものであるため、原告乙山

上記原因からすると、本件マンションの設置又は保存の瑕疵と損害との間に因果関係はない。

(5) 消滅時効の成否(争点九)

原告らは、風環境リサーチに対し、本

件店舗付近の風環境の調査を依頼し、同社から平成一七年五月二十五日付けの「丙川マンション風害問題に関する見解書」(甲五)を受領しているのだから、遅くともその頃には、原告らの損害賠償請求に係る損害の発生及び加害者を知ったことは明らかである。そして、原告らは、平成二二年一月一〇日に本件訴訟を提起しているため、同日から三年より前に発生した損害、すなわち、平成二八年一一月一〇日より前に発生した損害に係る損害賠償請求権は、三年の時効期間の経過により時効消滅した。

仮に、本件店舗付近の風環境が悪化していいたとしても、その原因は、本件マンションが建築されるまで、本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物が存在していたところ、本件旧建物を高さ三mの本件工事用フェンスで取り囲み、これを取り壊して更地にした後、本件西側道路から五・四mセットバックさせた位置に本件マンションが建築され、その後、本件工事用フェンスが撤去されたことにより、それまで本件工事用フェンスによって遮断されていた風が本件店舗に向かつて吹くようになつたに過ぎない。したがつて、本件マンション西側を通り抜ける風を受けないという原告らの主権利は、本件旧建物の所有者が本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物を建築していしたことによる反射的利益に過ぎず、法的に保護されるものではない。

仮に、本件店舗付近の風環境が悪化していいたとしても、その原因は、本件マンションが建築されるまで、本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物が存在していたところ、本件旧建物を高さ三mの本件工事用フェンスで取り囲み、これを取り壊して更地にした後、本件西側道路から五・四mセットバックさせた位置に本件マンションが建築され、その後、本件工事用フェンスが撤去されたことにより、それまで本件工事用フェンスによって遮断されていた風が本件店舗に向かつて吹くようになつたに過ぎない。したがつて、本件マンション西側を通り抜ける風を受けないという原告らの主権利は、本件旧建物の所有者が本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物を建築していことによる反射的利益に過ぎず、法的に保護されるものではない。

（原告らの主張）

上記(原告らの主張)はいざれも特段争うものではない。

仮に、本件店舗付近の風環境が悪化していいたとしても、その原因は、本件マンションが建築されるまで、本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物が存在していたところ、本件旧建物を高さ三mの本件工事用フェンスで取り囲み、これを取り壊して更地にした後、本件西側道路から五・四mセットバックさせた位置に本件マンションが建築され、その後、本件工事用フェンスが撤去されたことにより、それまで本件工事用フェンスによって遮断されていた風が本件店舗に向かつて吹くようになつたに過ぎない。したがつて、本件マンション西側を通り抜ける風を受けないという原告らの主権利は、本件旧建物の所有者が本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物を建築していことによる反射的利益に過ぎず、法的に保護されるものではない。

（原告らの主張）

上記(被告組合の主張)はいざれも特段争うものではない。

仮に、本件店舗付近の風環境が悪化していいたとしても、その原因は、本件マンションが建築されるまで、本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物が存在していたところ、本件旧建物を高さ三mの本件工事用フェンスで取り囲み、これを取り壊して更地にした後、本件西側道路から五・四mセットバックさせた位置に本件マンションが建築され、その後、本件工事用フェンスが撤去されたことにより、それまで本件工事用フェンスによって遮断されていた風が本件店舗に向かつて吹くようになつたに過ぎない。したがつて、本件マンション西側を通り抜ける風を受けないという原告らの主権利は、本件旧建物の所有者が本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物を建築していことによる反射的利益に過ぎず、法的に保護されるものではない。

（原告らの主張）

上記(被告組合の主張)はいざれも特段争うものではない。

（原告乙山の主張）

○。原告乙山の被告組合に対する請求に係

(原告乙山の主張)

前記(2)の(原告らの主張)イ(ア)のとお

り、本件マンションが建築されたことによ

り、原告乙山は、人格権が侵害され損害を

被つた。そして、前記(1)の(原告らの主張)イのとおり、人格権侵害の程度は、受

忍限度を超えるものであるため、原告乙山

は被告組合に対し、人格権に基づき、本件

フェンスの設置を求める。

(被告組合の主張)

上記(原告乙山の主張)のうち、原告らは主張の利益侵害に関する裁判例が存在する

ことは認め、その余の事実はいざれも否認

し、法的主張は争う。

人格権に基づき侵害行為を防止するのに必要な措置を求めることができるのは、生

命及び身体に対する違法な侵害を受ける具

体的・現実的な危険性が迫っている例外的

な場合に限られるところ、本件で原告らは本件店舗に設置された機械の火力調節

がうまくいかないことや本件店舗で作業す

ることが寒いなどといったことを主張するにとどまっているのだから、上記の例

外的な場合には当たらない。

仮に、本件店舗付近の風環境が悪化していいたとしても、その原因は、本件マンションが建築されるまで、本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物が存在していたところ、本件旧建物を高さ三mの本件工事用フェンスで取り囲み、これを取り壊して更地にした後、本件西側道路から五・四mセットバックさせた位置に本件マンションが建築され、その後、本件工事用フェンスが撤去されたことにより、それまで本件工事用フェンスによって遮断されていた風が本件店舗に向かつて吹くようになつたに過ぎない。したがつて、本件マンション西側を通り抜ける風を受けないという原告らの主権利は、本件旧建物の所有者が本件土地と本件西側道路の境界一杯に本件旧建物を建築していことによる反射的利益に過ぎず、法的に保護されるものではない。

（原告らの主張）

上記(被告組合の主張)はいざれも特段争うものではない。

（原告乙山の主張）

○。原告乙山の被告組合に対する請求に係

(原告乙山の主張)

前記(2)の(原告らの主張)イ(ア)のとお

り、本件マンションが建築されたことによ

り、原告乙山は、人格権が侵害され損害を

被つた。そして、前記(1)の(原告らの主張)イのとおり、人格権侵害の程度は、受

忍限度を超えるものであるため、原告乙山

は被告組合に対し、人格権に基づき、本件

フェンスの設置を求める。

由により、原告らは、被告組合に対し、本件フェンスが設置されるまでの間、不法行為に基づく損害賠償請求として一ヶ月当たり一万五〇〇〇円の支払を求める。

#### (被告組合の主張)

上記（原告らの主張）のうち、原告ら主張の判例が存在することは認め、その余はいずれも否認し、法的主張は争う。

本件では、請求権の基礎となるべき同一法行為の成否や賠償の範囲も流動的な事実関係及び法的評価に左右されるため、事情が変動した場合に被告組合に請求異議の訴えで執行を阻止する負担を課すのが相当であるということはできない。

#### 第三 爭点に対する判断

##### 一 爭点一（被告松本組の不法行為の成否）

**(1) 受忍限度を超えた権利侵害の有無**

ア(ア) 原告らは、本件マンションの建築後、本件店舗の南側から吹き込む風が著しく増加し、本件歩道上に設置した業務用コンロの火が消えることがあり、風のある日は本件作業場内のみかさ等を焼く鉄板の火加減を調節するのが困難となつたりして、毎年、一二月から三月までの間、一ヶ月当たり一〇日間程度、みたらし団子及びみかさ等を製造販売できない日があるほか、本件店舗内の包装紙等が飛んだり、和菓子等の商品が乾燥するなどの不便、不都合が生じ、冬場には本件店舗内で作業することが寒くて苦痛を感じるような状況にあり、本

件マンション建築後の本件店舗の風環境の悪化により原告らが受けた被害の程度は、為に基づく損害賠償請求として一ヶ月当たり一万五〇〇〇円の支払を求める。

（被告組合の主張）

上記（原告らの主張）のうち、原告ら主張の判例が存在することは認め、その余はいずれも否認し、法的主張は争う。

本件では、請求権の基礎となるべき同一法行為の成否や賠償の範囲も流動的な事実関係及び法的評価に左右されるため、事情が変動した場合に被告組合に請求異議の訴えで執行を阻止する負担を課すのが相当であるということはできない。

（イ）そして、原告らは、上記主張を裏付ける証拠として、原告会社の従業員や元従業員の陳述書（甲一八の一・四）、本件店舗周辺の住民や店舗営業者を対象に平成一七年五月までに実施された風害に関するアンケートに対する回答（七名の回答用紙。甲五の資料一）、本件店舗近隣の婦人服店での強風による被害状況等を記載した書面（甲一〇、一一の一・二）を提出し、上記陳述書には、原告らの上記主張に沿う記載があり、上記アンケートの回答や上記被害状況等を記載した書面中には、本件店舗周辺の店舗でも、マネキンが倒れたり、看板が飛んでテントが破れるなどの被害が生じていた旨の記載があるほか、アンケートの回答者のうち四名が、本件マンションの建築前後で風環境が大きく変わった旨回答していることを示す記載がある。

（ア）確かに、各陳述書やアンケート回答の記載のほか、提出写真や本件映像記録（甲一五。以下「本件映像記録」といいう。）を提出し、本件映像記録には、平成一五年一二月一九日から平成一八年四月二〇日までの間のうちの四三日について、各数分程度、本件店舗やその周辺で風が吹いている状況が撮影され、その中には、宣伝用の旗や幟等が強くはためいている様子やバイクや自転車が風の影響で倒れている様子、撮影中に本件歩道上に設置された業務用コンロの火が消える様子（二回）、本件店舗内に置かれたまんじゅうを蒸すせいろに敷かれたまんじゅうの皮等が風で動いたりする様子などが撮影されている。

（イ）まず、上記ア(イ)の各証拠について検討すると、以下のとおり、それらの証拠をもって、受忍限度を超える程度に風環境が発生するようになつた旨、本件マンションの建築以前は、三〇年間、みたらし団子を焼く業務用コンロの火が消えるということは一切なかつた旨、上記主張に沿う証言、陳述をする。

（甲二一。以下「本件解析書一」という。）

LE S (Large-Eddy Simulation) によ

る解析結果（甲三六、三七。以下「本件

件見解書」という。）、「内川マンション建

設による風環境の変化に関する検討結果」

（甲二二。以下「本件解析書二」という。）

及び「甲野店舗周辺の気流の変化について

（甲二三。以下「本件解析書三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書二十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書二十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書二十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書二十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書二十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書二十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書二十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書二十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書二十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書二十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書三十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書三十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書三十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書三十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書三十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書三十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書三十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書三十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書三十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書三十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書四十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書五十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書五十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書五十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書五十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書五十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書五十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書五十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書五十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書五十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書六十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書七十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書七十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書七十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書七十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書七十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書七十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書七十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書七十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書七十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書八十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書九十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書九十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書九十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書九十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書九十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書九十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書九十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書九十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書九十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書一百」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書一百一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書一百二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書一百三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書一百四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書一百五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書一百六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書一百七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書一百八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書一百九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書一百十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書一百十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書一百十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書一百十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書一百十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書一百十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書一百十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書一百十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書一百十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書一百十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書一百二十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書一百二十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書一百二十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書一百二十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書一百二十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書一百二十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書一百二十六」という。）

）を提出する。

（甲二七。以下「本件解析書一百二十七」という。）

）を提出する。

（甲二八。以下「本件解析書一百二十八」という。）

）を提出する。

（甲二九。以下「本件解析書一百二十九」という。）

）を提出する。

（甲二〇。以下「本件解析書一百三十」という。）

）を提出する。

（甲二一。以下「本件解析書一百三十一」という。）

）を提出する。

（甲二二。以下「本件解析書一百三十二」という。）

）を提出する。

（甲二三。以下「本件解析書一百三十三」という。）

）を提出する。

（甲二四。以下「本件解析書一百三十四」という。）

）を提出する。

（甲二五。以下「本件解析書一百三十五」という。）

）を提出する。

（甲二六。以下「本件解析書一百三十六」という。

度等までは明らかにされておらず、本件マンションの住人等が、本件店舗周辺で風が強い日は、他の地域でも風が強い旨や本件（丙一、三・五、七、証人丁原）にも照らすと、上記ア(1)の陳述書の記載等から直ちに、風害が受忍限度を超えるほどの風環境の悪化が生じていることや、それが本件マンションの建築後に初めて生じるようになつたことまでは認め難い（本件映像記録中にも、歩行や作業等に大きな困難を来すほどの強風が吹いていることをうかがわせる映像は見当たらない。）。

なお、本件店舗周辺をも観測区域としている堺気象台の気象データによると、本件マンション完成前の平成一五年一二月までの西、南北及び西南西の風（原告らが本件店舗付近での強風を問題とし、本件見解書等でも本件店舗付近でのマンションの建築前後で風速比が高まっているとされる風向）については、最大風速5以上の頻度が合計六六回あつたのに対し、本件マンション完成後の平成一六年は合計一〇〇回と前年の約一・五倍に、平成一七年は合計九三回と平成一五年の約一・四倍にそれぞれ増加している（なお、以下の平成一七年の倍率は、平成一五年と比較したものである）。同様に、最大風速6以上についても、平成一五年が合計三二回であるのに対して、平成一六年が合計五二回と約一・六倍に、平成一七年が合計四四回と約一・三倍

にそれぞれ増加し、最大風速7以上については、平成一五年が合計一回であるのに対し、平成一六年が合計二八回と二・〇倍に、平成一七年が合計二四回と約一・七倍にそれぞれ増加し、最大風速8以上については、平成一五年が合計九回であるのに対し、平成一六年が三回と一・四倍に増加し、平成一七年は八回と約〇・八倍である。平均風速についてみても、平成一五年が約一・三m／sであつたのに対し、平成一六年が約一・六m／sと約一・二倍に、平成一七年が約一・七m／sと約一・三倍にそれぞれ増加している（以上、乙一七の一～三、一八の一～四）。このように、本件マンション完成前と比べて完成後は、西、南西及び西南西の風について本件店舗周辺地域の最大風速及び平均風速が増加した事実がみられ、本件店舗周辺の関係者らが訴える本件マンション建築後の風環境の悪化は、本件マンションの建築それ自体によつて生じたものというよりも、そのような本件店舗を含んだ地域一帯における気象条件の経年変化に大きな影響を受けて生じた可能性も強い。

が乾燥すること、作業中、寒くて苦痛を感じることなどであり、これらの被害は、原告会社が、本件店舗において、業務用コンロが歩道上にはみ出す形で設置したり、本件作業場をそれぞれ開放して和菓子等を製造販売している（前記第二の二(1)ア）という原告会社の事業内容及び本件店舗の構造に起因するものである。騒音や悪臭のように、その直接の発生原因が人為的なものであり、その発生源に対してその責任を追及する場合とは異なり、建物建築に伴う風害の問題は、風の直接の発生原因が気圧の変動といった自然環境に起因し、いかなる建物であれ、それを建築することによつて、多かれ少なかれ風環境に影響を与えることからすると、建物建築に伴う風環境の悪化による被害が受容限度を超えるものであるかを判断する上では、被害を主張する者の側の生活状況、被害への対応可能性等をも総合して判断することが相当である。そのような観点から見ると、そもそも、歩道にはみだして業務用コンロを利用すること自体、通常の利用形態、営業形態とまでは認め難く、原告らとしても、風の強い日は、歩道上に設置した業務用コンロを本件店舗内に入れたり、上記のとおり、本件店舗南側の陳列スペースと作業場との間にドアや風を遮るもの設置したりするなどの対策を講じることによって、被害を軽減又は解消することが可能であつて、風が強い場合には室内に風が吹き込まないよう

にするのが一般的な通常の対応であることも照らすと、本件店舗の上記のような営業形態、利用形態を前提として受忍限度を超える被害が生じているものと認めることは躊躇されるものといわざるを得ない。

(イ) 以上のとおり、上記ア(イ)の各証拠によつては、本件店舗において本件マンションの建築後風環境が悪化し原告らに受忍限度を超える被害が生じているものと直ちに認めることはできない。

ウ 次に、本件見解書等をもつて、本件店舗において本件マンションの建築後風環境が受忍限度を超えるような被害をもたらす程度に悪化したことが認められるかについて検討しても、以下のとおり、これを認めることはできない。

(ア) 本件見解書等は、いずれも一定の乱流モデルを用いて、コンピューターシュミレーションにより、風速の変化を予測し、建物の建築前後の風速比等を算定、報告するものである。そのうち、本件見解書は、本件マンション周辺の建築物等の立地状況を具体的にモデル化することなく、更地上に本件マンションが建築された場合の風環境の変化を予測し、地上高さ2mと地上高さ5mにおける更地状態と本件マンション建築後の風速比を算定するものである。(甲五、証人藤井)。本件解析書一は、本件マンション周辺の建築物等の立地状況について、株式会社ゼンリン発行の平成二年当時の住宅地図情報を基にモデル化し、本件マンション建築後や本件土地が更

地の場合等の本件店舗付近の地上高さ一・五mの風速比を算定するものであり(甲二、証人藤井)、本件解析書二も、本件マンション周辺の建築物等の立地状況については、本件解析書一と同様、上記住宅地図で風速一〇m/sの風が吹いた場合の本件店舗付近の地上高さ約一・七mの風速の瞬時値を示したものである(甲三七、証人藤井)。

そして、原告らは、本件見解書等で示された結果を基礎に、本件マンション建築後この本件店舗付近の風速比が、本件土地が更地であつたときや本件旧建物が存在しているときと比べて、大きく悪化している旨主張し、本件見解書や本件解析書一によれば、風速比は約一・二倍(約一・八倍)になつておらず、また、本件解析書一によれば、風環境の評価基準の一つである村上基準に照らしても、本件店舗において風環境が大幅に悪化していることが裏付けられている旨主張するほか、本件解析書二において、西風が吹く場合の風環境の悪化が風速の瞬時値からも裏付けられているなどと主張する。

(イ) しかしながら、風速と高さの関係は、一定の法則をもつて把握することができ、一般的には、高さが低くなるに従い、風速が低くなるものの、本件店舗のように周辺に種々の建築物が存在する場合には、少なくとも高さ五m以下では、付近の建築物の影響を受けて風は複雑な変化をすると

言われおり(甲五、乙二、三、弁論の全趣旨)、高さが低いところでは、風が必要になると断言できるわけではなく、場所によつて異なつてくるものである(証人藤井)ことからすると、本件見解書等がコンピューターシュミレーションによつて算定する地上高さ一・五m、一・七m及び二m付近の風速を予測することには一定の困難を伴い、その正確性には一定の留保を付さざるを得ないものと考えられる(原告らの問題とする調理器具の火が消えたり、物が飛ぶといった被害は、専ら作業が行われる一m程度以下の高さでの風の影響が問題となるところ、地上二mと地上一mとでは、たとえば、風速比は約一・二倍(約一・八倍)になるところ、地上二mと地上一mとでは、藤井博士も、証人尋問において、大体同じようになると思うと証言する一方、風の吹き方はケースバイケースであるとも証言するのであり、本件見解書等に示された結果を、専ら問題となり得る地上一m程度以下の風速等の予測に流用するに当たつては、より一層慎重にその信用性を吟味する必要がある)。

しかも、前記のとおり、本件見解書については、周囲の建築物の立地状況は具体的に考慮に入れられていない。本件解析書一及び本件解析書二についても、株式会社ゼンリン作成の地図を参考にしたものであり、いざれも周囲の建築物を実測したものではなく、本件マンション周辺の実際の建築物等の立地状況を完全に再現してはおらず、特に、本件店舗と本件マンションの位置関係は、前記第二の(二)(4)のとおり、本件

が本件歩道と交わる点は、本件店舗の中央よりやや東側に位置しているにもかかわらず、本件解析書一及び本件解析書二では、上記交点が本件店舗の中央よりも西側に位置するような場所に表示されているなど、本件店舗を含む周辺の建築物の状況を必ずしも正確に再現してシミュレーションが行なわれているものとは認め難い。

さらに、本件見解書等の作成者である藤井博士は、本件訴訟が提起される前に申し立てられた民事調停事件で提出された同人作成の意見書(乙二二)において、本件マンション周辺の風環境の変化をより確かに把握するには、本件マンションの高さ(約三二m)の約五倍の半径(約一五〇m)の範囲を含む風洞実験ないしは数値シミュレーションが必要と考えられる旨指摘しているところ、本件解析書二における解析範囲は、「二二三m×二二三m」であり、上記指摘の範囲に及んでおらず、上記半径の七割程度に止まっている(甲一の一・二、三七、弁論の全趣旨)。

なお、本件解析書二については、乱流モデルとして、気流の時間変動を表現することができ可能な汎用乱流モデル(Large-Eddy Simulation)が用いられている。上記汎用乱流モデルは、その精度が長年の間検証され、従来そのモデルを用いる上では、スルーパーコンピューターが利用されてきたところ、平成二四年五月にパソコンでもその利用を可能とする研究が発表、報告され、本

件解析書二は、上記研究成果を利用して作成されたものであるが（甲三六〇三八、証人藤井三七）、上記研究が発表、報告されてもない現時点において、果たしてその研究成果の精度、信用性について十分な検証を経ているか、必ずしも明らかではない。

(イ) 上記(イ)記載の諸事情に照らせば、本件見解書等の結果には、なお正確性、信用性の点で疑問が残るものといわざるを得ず、原告らが主張するような事情を裏付けた証拠としては、これらを直ちに採用することができず、本件見解書等をもつて、本件店舗において本件マンションの建築後風害が受忍限度を超える程度の風環境の悪化が生じたものとも認められない。

エ 以上のとおり、前記ア(イ)、(イ)記載の各証拠をもつて、同ア)の本件マンション建築後の風環境の悪化による受忍限度を超えた被害（利益侵害）の発生に係る原告らの主張は認められず、他に同主張を認めるに足りる証拠はない。

(2) 仮に、本件マンションの建築によつて、本件店舗付近の風環境が悪化し、原告らの被つた被害が受忍限度を超えるものであつたとしても、以下のとおり、そのことについて被告松本組の過失があるものとは認められない。

ア 原告らは、本件工事用フェンスが撤去された後に、本件店舗付近の風環境が悪化したと主張し、乙山春夫もこれに沿う証言をしていること（証人乙山春夫）からす

ると、本件道路及び本件西側道路の境界線一杯のところに設置された高さ三mの本件工事用フェンスが、本件店舗付近に吹き込み風を遮断していたものと認められる。また、前記第二の二(3)記載のとおり、本件マンションが建築される前は、本件土地と本件道路及び本件西側道路との境界線から二五cm又は約七八cmセットバックさせた位置に、高さ一・一・二mの本件旧建物が存在していたのであるから、本件旧建物も本件工事用フェンスと同様に、本件店舗に吹き込まれ風を遮断していたものと認められる。それが本件旧建物より高さが低いことを併せ考慮すると、本件マンションの建築によつて、本件店舗付近の風環境が悪化したとしても、その主たる原因是、本件マンションが本件道路及び本件西側道路から約五・四m又は約五・三mセットバックさせて建築されたことにあるものと推認することができる。

そうすると、被告松本組の過失に係る原告らの主張が、本件マンションの高層性に着眼したものであるとすれば、上記のとおり本件マンションの高層性が風環境の悪化の直接の原因であるものとは認められない。以上、上記過失主張の前提事実を欠き、採用することができない。

イ なお、原告らは、本件店舗付近に西側側面に当たり、逆流（風が建物に当たつた際、壁面に沿つて下降し、地面に到達する）と、そのうちの一部分が小さな渦をつくりながら左右に流れること）が起こることとも、本件マンション北西の角で剝離流が起り、これらの風が本件店舗付近で合流することで、本件店舗付近では、強い南風が吹く（以下「本件機序」という。）旨主張し、その主張を裏付ける証拠として本件解析書二を提出する。

しかし、本件解析書二の信用性に疑義が残ることは前示のとおりであり、これをもつて、本件機序により本件店舗付近の風環境が変化したものとは認められない。また、原告らの主張が、本件マンションの高層性だけでなく、本件マンションに係る建物の敷地内での配置（位置）との関係でも、風環境が悪化しないよう建築建物を配置すべき注意義務を負つていたことを前提として、その注意義務違反を問擬するものであったとしても、従前、高層化による風害の問題は各方面で指摘されていたものの、敷地内での建物の配置による風環境の悪化が社会一般に認識されている事情はうかがわれず、本件のように建物の配置によつて風環境の変化が生ずるような場合にまで注意義務違反を問擬することは、建築者が風環境の悪化の招来を意図して建物建築を行つたなど特段の事情のない限り、土地利用の硬直化をもたらすものとして容易に認め難く、本件において、そのような特段の事情があつたことを認めるに足りる証拠はないと、原告らの上記主張は、採用することができない。

イ なお、原告らは、本件店舗付近に西側側面に当たり、逆流（風が建物に当たつた際、壁面に沿つて下降し、地面に到達する）と、そのうちの一部分が小さな渦をつくりながら左右に流れること）が起こることとも、本件マンション北西の角で剝離流が起り、これらの風が本件店舗付近で合流することで、本件店舗付近では、強い南風が吹く（以下「本件機序」という。）旨主張し、その主張を裏付ける証拠として本件解析書二を提出する。

しかし、本件解析書二の信用性に疑義が残ることは前示のとおりであり、これをもつて、本件機序により本件店舗付近の風環境が変化したものとは認められない。また、原告らの主張が、本件マンションの高層性だけでなく、本件マンションに係る建物の敷地内での配置（位置）との関係でも、風環境が悪化しないよう建築建物を配置すべき注意義務を負つていたことを前提として、その注意義務違反を問擬するものであったとしても、従前、高層化による風害の問題は各方面で指摘されていたものの、敷地内での建物の配置による風環境の悪化が社会一般に認識されている事情はうかがわれず、本件のように建物の配置によつて風環境の変化が生ずるような場合にまで注意義務違反を問擬することは、建築者が風環境の悪化の招来を意図して建物建築を行つたなど特段の事情のない限り、土地利用の硬直化をもたらすものとして容易に認め難く、本件において、そのような特段の事情があつたことを認めるに足りる証拠はないと、原告らの上記主張は、採用する場合には風環境を予測する必要がある旨述べており、村上基準でも、一四階建て以上の中層建築物が複数存在していること、さらに、都市計画法上、本件土地の北側部分は近隣商業地域内に、本件土地の南側部分は第二種中高層住居地域内にあり、本件マンション周辺には四階建てから七階建ての中層建築物が複数存在していることが認められる。これらの事情によつて、本件マンションを本件土地上に建築するに当たり、その建築によつて、本件機序により本件店舗付近の風環境が悪化することを予見することは困難であるといわざるを得ない。本件において、被告松本組が、本件マンションの建築によつて、本件機序により本件店舗付近において風環境が変化することにつき、予見可能であつたことを認めるに足りる証拠はない（この点に関し、原告らは、被告松本組が

開催した周辺住民に対する説明会において、周辺住民から風害が生じるのではないことを心配する意見が出たことを過失を基礎とする事実として主張しているが、仮に、同事実が認められるとしても、上記認定は左右されない。

ウ その他、原告らは、被告松本組が本件マンション建築後に事後的な対応をとらなかつたことにつき過失がある旨主張するが、被告松本組において、本件マンションの建築に過失があるものとは認められないことに照らしても、被告松本組が、原告らとの関係で、本件マンション建築後に何らかの行為をすべき注意義務があつたものとは認め難い。

(3) 以上のとおり、本件マンションの建築等について、被告松本組に不法行為は成立しないため、その余の争点（争点二・損害の発生及び因果関係の有無）について判断するまでもなく、原告らの被告松本組に対する不法行為に係る請求は、いずれも理由がない。

## 二 爭点三（フェンス設置請求の可否）について

原告乙山について、本件マンションの建築により本件店舗における風環境が悪化し受忍限度を超えるような利益侵害があつたことを認めるに足りる証拠がないことは、前記一(1)で説示したとおりである。

したがつて、原告乙山の人格権侵害に基づく作為請求は理由がない。

三 爭点四（フェンス設置までの損害賠

### 償請求の可否）について

原告らは、被告松本組に本件マンションの建築等について不法行為が成立することを前提として、本件フェンスが設置されるまでの間の損害賠償請求をしているが、被告松本組に本件マンションの建築等につき不法行為が成立することは前記一で説示したとおりであり、原告らの上記請求はいずれも理由がない。

なお、原告らの請求のうち口頭弁論終結後に生ずる損害の賠償を求める部分について、被告松本組は、権利保護の要件を欠く旨主張するが、本件における侵害利益の性質等に照らし、侵害が認められる場合にはその継続が予測されるし、請求権の成否及び額をあらかじめ認定することも格別の困難を伴うものとはいはず、侵害の解消方法として本件フェンスの設置が認容される限り、その履行の立証に困難を來すものとは考えられないから、将来請求の適格性自体を欠くものとまではいえず、被告松本組の上記主張は、採用することができない。

四 爭点五（当事者適格の有無）について

被告組合は、被告組合において本件マンションを占有していないことなどから、原告らの被告組合に対する各請求権につき、告乙山が第三者の損害を主張する部分に関する損害賠償請求権につき、原告乙山に原告適格がない旨主張する。

### その給付を請求する権利を有すると主張する者に原告適格があり、原告が給付義務がある者として特定した者に被告適格がある

のであり、被告組合の上記主張はいずれも採用することができない。

## 五 爭点七（設置又は保存の瑕疵の有無）について

(1) 原告らは、本件マンションの建築によつて、本件店舗付近の風環境が悪化し、原告らは受忍限度を超える被害を受けているから、本件マンションには設置又は保存の瑕疵がある旨主張する。

しかし、前記一(1)で認定説示したとおり、本件マンションの建築により本件店舗付近の風環境が変化したとしても、原告らについて受忍限度を超えるような被害が生じていることを認めるに足りる証拠はない。また、前記一(2)で説示したとおり、本件店舗付近の風環境が変化したことの主たる原因是、本件マンションをセットバックして建築したことにある。さらに、証拠（甲三九、乙二）及び弁論の全趣旨によれば、一般的に、セットバックをすることや建物に開口部を設け中空化することは、風害対策になるとされていることが認められるところ、本件マンションは、セットバックさせた位置に建築されており、二階から屋上まで、東西方向に空洞化した部分や北側がバルコニーとなつていて構造となつていて、東西方向に風が流れる構造となつていて（乙九の一・二）。したがつて、上記のよ

### 境が変化した原因、本件マンションの形状に照らすと、本件マンションに設置又は保存の瑕疵があるものとは認められない。

(2) したがつて、その余の争点（争点六・被告組合による本件マンションの占有の有無、争点八・損害の発生及び因果関係の有無、争点九・消滅時効の成否）について判断するまでもなく、原告らの被告組合に対する土地工作物責任に係る請求はいずれも理由がない。

## 六 爭点一〇（フェンス設置請求の可否）について

前記二で説示したのと同様、原告乙山の被告組合に対するフェンス設置請求は理由がない。

七 爭点一一（フェンス設置までの損害賠償請求の可否）について

被告組合に土地工作物責任が成立しないことは、前記五で説示したとおりであり、前記三で説示したのと同様、原告らの被告組合に対する本件フェンス設置までの間の損害賠償請求はいずれも理由がない。

八 結論

以上のとおり、原告らの請求は、いずれも理由がないから、これらを棄却することとし、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 西田隆裕 裁判官 高原知明 峯健一郎）