

景観保護と不法行為法

国立景観訴訟最高裁判決の検討を中心に

吉 村 良 一

はじめに

第1章 景観保護をめぐる法と裁判の動向

第1節 わが国の景観保護法制

第2節 景観をめぐる裁判

第2章 国立景観訴訟

第1節 事実の概要

第2節 第一審および控訴審判決と学説の動向

第3節 最高裁判決とその検討

おわりに

はじめに

ヨーロッパの伝統ある都市を訪れる日本人がまず感ずるのは、美しく整った街並み、古い建物と新しい建物が調和した都市空間の快適さであろう。このような美しい風景や街並みは、われわれの生活のアメニティにとって重要な要素であり、近時、わが国でも、アメニティに対する人々の関心が高まるにつれて、これらを楽しむ利益（景観利益）の保護が重要な課題として認識されるようになってきている。通常、景観は、建築や都市計画をコントロールする行政法規や自治体の条例等によって保護されるが、それらによる保護が十分でない場合、裁判で景観の保護が争われることが少なくない。そしてその際、景観の保護を求める住民による民事訴訟が提起されることもある。本稿では、そのような訴訟の中でも、東京・国立市の「大学通り」沿いの街並みという景観利益の保護が正面から問題に

され、しかも、最高裁まで争われた、国立景観訴訟を取り上げ、景観の私法とりわけ不法行為法上の保護の可能性について検討してみたい。

第1章 景観保護をめぐる法と裁判の動向

第1節 わが国の景観保護法制

従来のわが国の景観保護法制は、自然の風景地保護のための自然景観保護法制、歴史的景観を文化財として保護するための文化財保護関係法制、都市内の景観保護のための都市計画法の三つに大別された¹⁾。具体的には、自然が形成する景観を保護する法制度としては自然公園法が重要であり、同法は、「すぐれた自然の風景地を保護する」ことをその目的にし、国立公園または国定公園の風致や景観を保護するための規定を置いている。文化的・歴史的景観については、歴史的または学術的価値が高い遺跡や芸術上または観賞上価値が高い名勝を文化財として保護する文化財保護法や、古都における歴史的風土保存を目的とした古都保存法などがある。都市景観を保護する法としては都市計画法が重要であり、それによれば、都市は、市街化区域、市街化調整区域といった区域にゾーニングされ、区域ごとに建築行為に制限が加えられる。また、建築基準法によれば、建築にあつては、同法および関連法令への適合性が求められるが、法適合性の判断においては、建物の安全性とならんで、周囲への影響をも考慮しなければならないことから、同法による規制は景観保護にも関係がある。

従前の法制度を都市景観を中心に見れば、以下のような問題点が指摘されている。第一は、わが国の都市開発法制は、建築自由の原則に立っていることである²⁾。すなわち、行政法規等によって規制されない限り所有権行使として建築行為は許されるという考え方が強く、このため、行政法規等が整備されない限り、また、その規制が景観を十全に保護しうるものでない限り、景観利益が保護される保障はないことになり、行政法規による規制が不十分な場合、規制に適合していてもアメニティ侵害があり、その

ことを理由に民事訴訟が提起されるという状況が出てくるのである。第二に、規制がなされる場合でも、日照等の最低限の生活アメニティは一定保護されるが、景観保護のための規制は極めて不十分であること、加えて、それが保護される場合でも、自然公園におけるすぐれた風景や古都の歴史的遺跡といった、第一級の景観のみが保護されるだけで（重点保護主義による保護対象の厳格な絞り込み）、単に良好な景観や地域的特色を有する景観、整った街並みといった程度では保護の対象とされてこなかったのである³⁾。さらに第三に、都市計画法や建築基準法の中には、開発行為や建築確認手続をめぐり、あらかじめ近隣との利害関係を調整するような制度が存在しない。そのため、しばしば許認可が下りた段階で、近隣と景観をめぐって紛争が起こることになってしまうという問題点もあった。

このような中で、生活のアメニティの重要な要素としての景観への人々の関心の高まりを背景に、2004年に景観法が制定された。この法律は、わが国ではじめて景観保護を正面からうたった法であり、内容的にも、上記のような既存の法制度の弱点を克服する可能性を有するものである。同法は、その目的として、都市、農山漁村等における良好な景観の形成の促進をあげ、景観保護を正面に掲げ、そのための総合的施策を講ずることを規定している（1条）。そして、基本理念として、良好な景観を「国民共通の資産」とした上で、「現在及び将来の国民がその恵沢を享受できるよう」その整備を図る必要があるとして、将来世代をも見すえた景観保護の必要性をうたい（2条1項）、さらに、良好な景観は地域の特性と密接に関連することから、「地域住民の意向を踏まえ」てその形成が図られねばならないとして、住民の意向重視の姿勢を示している（同3項）。また、良好な景観の形成には、現にある良好な景観の保全だけではなく新たな創出をも含むものとされている（同5項）。

景観法に基づく取り組みが施行後進められており⁴⁾、今後の展開が期待されるが、同時に、本法について指摘しなければならないことは、同法が住民の責務については規定しているが（同法6条）、国民や住民の景観に

関する権利(景観権)については明記していないことである。すなわち、同法は第2条の基本理念において、「現在及び将来の国民がその恵沢を享受できるよう、その整備及び保全が図られなければならない」(同条1項)とするが、国民が「その恵沢を享受する権利を有する」とはしていないのである。もちろん、「現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受する」よう環境保全が行われなければならないとした環境基本法3条が環境権を実質的に根拠づけているとの理解があるように、景観権の趣旨が景観法2条1項に「法的に的確に位置づけられている」との主張⁵⁾は十分に成立しうる。しかし、かりにそうだととしても、環境権がそうであるように、私法上の権利としての景観権が認められうるかどうかは別途の検討が必要であり、少なくとも景観法は、景観の保全や景観利益侵害の救済を国民・住民が民事訴訟によって求めることを明文上は保障していない。したがって、景観利益の私法あるいは民事訴訟による保護可能性の有無は、依然として理論的検討を必要とする問題であり、その点こそが本稿の主要な検討課題なのである。

第2節 景観をめぐる裁判

景観の公法的保護が十分でない場合、当該地域の住民らが、民事訴訟を起こすことがある。しかし、これまで裁判所は、私法上の景観利益保護を正面からは認めてこなかった。例えば、日比谷公園の南側の隣接地に30階120mの超高層ビルの建築が計画され、これに対し、東京都民9名が建築禁止の仮処分を申請した日比谷公園事件において、裁判所は、第一審(東京地決昭53・5・31判時888・71)、抗告審(東京高決昭53・9・18判時907・61)とも、申請を却下している。そして、例えば、抗告審では、「地方公共団体の設置する都市公園は住民ないし一般公衆の共同使用に供せられる公の施設であって、何びとも他人の共同使用を妨げない限度において自由にこれを使用することができるものであるけれども、その使用は公法関係におけるいわゆる一般使用に該るものであり、都市公園の管理はこれ

を設置した地方公共団体が公園管理者として行うべきものであって、一般使用者たる個人は当然には右のごとき差止を求める根拠となる権利ないし利益を有するものではない」とされている。また、高さ 60 m のホテル建設に対し、京都仏教会（仏教文化の発展・普及、歴史的環境の保護を目的として、京都府下の寺院等によって構成される権利能力なき社団）が、「宗教的・歴史的な文化環境権（景観権）」を被保全権利として建築禁止の仮処分を申し立てた京都仏教会事件で、京都地裁は、古都の歴史的風土の保全は「最終的には、民主的手続に従って制定された法律によって定められるべき問題」、「宗教的・歴史的な文化環境権（景観権）」は、その内容、要件等が不明確であって、私法上の権利として認めることができないなどとして、申し立てを却下した（京都地決平 4・8・6 判時 1432・125）。

これに対し、眺望に関する利益の私法上の保護については、裁判所もこれを認めてきた。例えば、京都・岡崎地域で「有楽荘」という料理旅館を営む者が、東隣の土地に建築が始まった鉄筋コンクリート 5 階建ての建物によって、東山の眺望が遮られ、東山を借景とする名園を売りものとする申請人の料理旅館は回復しがたい営業上の損害を被る、本件のような美観地区においては所有者は景観を守る義務がある、建物の完成によって景観が著しく害されるなどとして、（すでに 2 階部分のコンクリート打ち込みが完了していたので）3 階以上の工事中止の仮処分を申請した岡崎有楽荘事件で京都地裁は、工事中止の仮処分を認めた（京都地決昭 48・9・19 判時 720・81）。また、原告の居室からの眺望を遮る隣地の建物の 2 階部分の収去と損害賠償（慰謝料）を求めたのに対し、「眺望も、地域の特殊性その他特段の状況下において、右眺望を享受する者に一個の生活利益としての価値を形成しているものと客観的に認められる場合には、濫りにこれを侵害されるべきではないという意味において法的保護の対象となると解すべきである」として損害賠償を認めた判決（横浜地裁横須賀支判昭 54・2・26 判時 917・23）がある⁶⁾。

景観と眺望におけるこのような違いは、それらが、類似してはいるが異

なるものと考えられてきたことによる。すなわち、眺望利益とは、特定の地点からよい景色やながめを享受できる利益をさし、そこでは、享受主体が明確なため、個人の利益として私法上の保護の対象となりやすいが、これに対し、景観利益とは自然的、歴史的、文化的要素から形成される地域の客観的状态ないし利益であり、個人も関係しないわけではなく、当該地域に居住している住民は、その利益を享受するとともにその維持や形成に関わるが、特定の個人に排他的に帰属するものではなく、公共的性格を有する利益⁷⁾であり、その保護を個人の利益保護を中心とした私法や民事訴訟がよくなしうるかについて、理論上も困難な課題があるからである⁸⁾。

このような景観をめぐる裁判の動向にあつて、その私法上の保護が正面から争われ、注目すべき裁判所の判断が現れたのが、国立景観訴訟である。次章では、この事件を詳しく検討し、景観利益の私法上の保護可能性をさぐってみよう。

第2章 国立景観訴訟

第1節 事実の概要

東京都国立市のいわゆる「大学通り」は、JR 国立駅から南方にまっすぐに延びる、長さ約 1.2 km、幅約 44 m の広い通りであり、その両側には、約 20 m の桜と銀杏の並木が美しく並び、建物も低層の店舗と住宅が立ち並んで落ち着いた景観を形成している。東京都による「新東京百景」に選ばれるなど全国的にも有名である。この地域のほとんどは、建築物の高さが 10 m に規制される第一種低層住居専用地域になっているが、問題となった土地は例外的に、高さ規制のない第二種中高層住居専用地域になっていた。この土地を取得した被告が、高さ 55 m (18階建て) の高層マンションの建築を計画し、市に届け出た。国立市は、周辺の建築物や 20 m の高さで並ぶいちょう並木と調和するよう、建物の高さを制限するように行政指導した(被告は高さを具体的に明示してほしい旨の要請をしたが、

市はこれには具体的に回答しなかったとされている。被告は、高さを43.65 m（14階建て）に変更した上で、建築確認を申請し、建築確認を得て建築に着手した。市は、本件土地を含む地区について、高さを20 mに制限する条例を作ったが、この条例施行時には、本件建物はすでに「根切り工事」段階にあった。

本件においては、本訴訟のほかに、住民およびマンション業者からいくつもの訴訟が提起されている⁹⁾が、ここでは、東京都に対して、建築基準法9条1項に基づく建築禁止命令および除却命令を発しない不作為が違法であることの確認と、本件建物について検査済証を交付してはならないという不作為を求めた訴訟において、景観利益について、次のような判断が下されている（東京地判平13・12・4判時1791・3）ことに注目しておきたい。すなわち、ここでは、景観は、「これを構成している空間内に居住する者や建築物を有する者などのその空間の利用者が、その景観を享受するためには、自らがその景観を維持しなければならないという関係に立っている。しかも、このような場合には、その景観を構成する空間の利用者の誰かが、景観を維持するためのルールを守らなければ、当該景観は直ちに破壊される可能性が高く、その景観を構成する空間の利用者全員が相互にその景観を維持・尊重し合う関係に立たない限り、景観の利益は継続的に享受することができないという性質を有している」として、景観が地域の地権者の「互換的利害関係」と相互の制約の中で形成・維持されていることが強調された上で、公益であると同時に「個々人の個別的利益」として保護すべきものとされているのである。建築基準法により保護される法律上の利益に関するものではあるが、景観の形成や維持の特質を示すものとして重要であり、後に触れるように、本件第一審判決の景観利益の性質理解にも影響を与えたものと思われる。

本建物は、その後、工事が完成し（次頁の写真¹⁰⁾参照）、分譲が開始された。そこで、周辺住民ら（周辺の土地所有者や近隣に学校を設置する学校法人、ならびに同校に通う教職員や生徒ら）は、当初は建築禁止を、建

物完成後は高さ20mを超える部分の撤去と慰謝料を求めて本件訴訟を提起したのである。被告はマンションを建設した開発業者、建設会社であり、さらに、マンションが分譲されたため、マンションの購入者が加えられている。



第2節 第一審および控訴審判決と学説の動向

(1) 第一審判決

第一審は、以下のように述べて、不法行為責任を認め、その効果として高さ20mをこえる部分の撤去と慰謝料支払いを命じた(東京地判平14・12・18判時1829・36)。

建築基準法違反について¹¹⁾

本件建物は、条例が施行された時点で建築基準法3条2項の「現に建築……の工事中の建築物」に該当するので、建築基準法に違反する建物ではない。しかし、建築基準法は「最低の基準」にすぎないから、本件建物が建築基準法上の「違法建築物に当たらないからといって、その適法性から直ちに私法上の適法性が導かれるものではなく、本件建物の建築により他人に与える被害と権利侵害の程度が大きく、これが受忍限度を超えるものであれば、建築基準法上適法とされる財産権の行使であっても、私法上違法と評価されることがある。」

景観利益の保護可能性

「ある特定の地域や区画において、当該地域内の地権者らが、同地域内に建築する建築物の高さや色調、デザイン等に一定の基準を設け、互いにこれを遵守することを積み重ねた結果として、当該地域に独特の街並み(都市景観)が形成され、かつ、その特定の都市景観が、当該地域内に生活する者らの間のみならず、広く一般社会においても良好な景観

であると認められることにより、前記の地権者らの所有する土地に付加価値を生み出している場合がある。」

都市景観による付加価値は、「特定の地域内の地権者らが、地権者相互の十分な理解と結束及び自己犠牲を伴う長期間の継続的な努力によって自ら作り出し、自らこれを享受するところにその特殊性がある。」

このような都市景観の由来と特殊性に鑑みれば、「いわゆる抽象的な環境権や景観権といったものが直ちに法律上の権利として認められないとしても」、「特定の地域内において、当該地域内の地権者らによる土地利用の自己規制の継続により、相当の期間、ある特定の人工的な景観が保持され、社会通念上もその特定の景観が良好なものと認められ、地権者らの所有する土地に付加価値を生み出した場合には、地権者らは、その土地所有権から派生するものとして、形成された良好な景観を自ら維持する義務を負うとともにその維持を相互に求める利益（景観利益）を有するに至ったと解すべきであり、この景観利益は法的保護に値し、これを侵害する行為は、一定の場合には不法行為に該当すると解するべきである。」

受忍限度

被告は、「本件土地購入時において既に近隣住民の反対を十分に予期し、その上で、公法上の強制力を伴う規制がないことを奇貨として、住民がいかに強固に反対しようとも、法的には自らの建築計画が否定されることはないと考えて本件土地を購入し、軽微な計画変更しかしないまま強硬に建築を押し進め、本件建物の分譲に踏み切ったものである。」本件建物が公法上は違法建築物ではないことや被告が当初の18階建てから14階建てに計画を変更したことを考慮しても、本件建物の建築は、原告ら3名（原告のうち、通りの両側20メートル以内の土地の地権者）の「景観利益を受忍限度を超えて侵害するものであり、不法行為に当たる。」

本判決は、これまで正面から認められることのなかった景観利益の私法

(不法行為法)上の保護を肯定し、建築済み建物の上階部分の撤去を認めたものである。都市の再開発の中で景観利益侵害が多く発生し、その保護に対する関心が高まっていた状況の中で、社会的に大きなインパクトを持った判決であるが、その特徴の第一点は、本件景観が、「特定の地域内において、当該地域内の地権者らによる土地利用の自己規制の継続により」生み出されたものであるとして、その形成・維持における地域住民の役割を重視したことである。ここに、前述の東京地裁判決(東京地判平13・12・4)の影響を読み取ることは容易である。吉田克己(敬称略。以下同じ)は、このような形で形成されてきた景観を「共同形成型」と呼び、すでに存在する景観を享受するタイプとしての「既存景観享受型」と区別し、別途の考察の必要性を指摘している¹²⁾。

第二の特徴は、以上のような景観の持つ特質を踏まえた上で、地権者らの所有する土地に付加価値が生み出されており、地権者らは、その土地所有権から派生するものとして、景観利益を有するとしていることである。すなわち、本件の景観が、特定の地域内の地権者が自らの自己規制の継続によって形成してきたものであることに着目し、そのような景観利益を土地の付加価値とすることにより住民の権利内容に取り込み、その侵害に対する不法行為上の保護を認めたのである。私法上の保護可能性を認めるための裁判所の工夫の跡が窺える論理であり、この考え方は、武家屋敷の町並みが残る名古屋・白壁地区の景観が問題となった事件において、「白壁地区等の住民である債権者らも……町並みの維持保全に寄与してきたものである。以上の前提に立って考察したとき、本件町並み保存地区に指定された白壁地区等内の住民は、その所有する土地所有権から派生するものとして、形成された良好の景観を自ら維持する義務を負い、かつその維持を相互に求める利益(景観利益)を有する」として、名古屋地裁によって採用されている(名古屋地決平15・3・31判タ1119・278)。このように景観利益を土地の付加価値としたことに対しては、「景観利益の公共的性格が切り落とされてしまったのではないか」との批判もありうる¹³⁾が、土

地の価値とされたといっても、商品としての土地の「交換価値」ではなく「使用価値」が増したのであり、「使用価値」が増すことは、土地所有権の「人格的利益」をより豊にするという意味が含まれているのであるから、この判決は景観利益を人格的利益と見る考え方とは矛盾しないとの評価もあり¹⁴⁾、ここでの土地の価値としての景観利益は、人格的利益ないし生活上の利益とかなり接近したものとなっていることには留意すべきであろう。

第三に、本判決が受忍限度判断において、被告の行為を「公法上の強制力を伴う規制がないことを奇貨として、住民がいかに強固に反対しようとも、法的には自らの建築計画が否定されることはないと考えて本件土地を購入し……強硬に建築を押し進め、本件建物の分譲に踏み切ったものである」として、その問題性を厳しく批判していることにも注目しておきたい。なぜなら、被告の行為に対するこのような評価は、原告の請求を認容するかどうかの判断に実質的に大きな影響を持ったと考えられるからである。

(2) 控訴審判決

以上の第一審判決に対し、控訴審は以下のように述べて、原告の主張を退けた（東京高判平 16・10・27 判時 1877・40）。

景観利益保護のあり方

「良好な景観は適切な行政施策によって十分に保護されなければならない。しかし、翻って個々の国民又は個々の地域住民が、独自に私法上の個別的具体的な権利・利益としてこのような良好な景観を享受するものと解することはできない。」「良好な景観の形成は、……行政が主体となり、地域の自然、歴史、文化等と人々の生活、経済活動等との調和を図りながら、組織的に整備されるべきものであり」、「特定の景観の評価について意見を同じくする一部の住民に対し、景観に対する個人としての権利性、利益性を承認することは、かえって社会的に調和のとれた良好な環境の形成及び保全を図る上での妨げになることが危惧されるのである。」

景観利益の性質

「景観は、対象としては客観的な存在であっても、これを観望する主体は限定されておらず、その視点も固定的なものではなく、広がりのあるものであり、「良好な景観とされるものは存在するが、景観についての個々人の評価は……極めて多様であり、かつ、主観的であることを免れない性質のものである。」

また、本件景観の形成・維持に地権者らが協力したことはあっても「専ら地権者らによって自主的に形成、維持されてきたものとは認められず、「特に大学通りの沿道の地権者らが自らの権利を犠牲にして努力した結果形成されたものであるとまでは認められない。」

被告の行為について

「私企業が合法的に営利を追求するのは企業論理として当然のことであり」、「本件建物の仕様について、被告の対応に不十分な点があったとしても、その責任は専ら被告のみにあるとして、本件建物の建築が社会的相当性を欠く違法なものであるということとはできない。」

控訴審判決の特徴の第一は、環境利益の主観性・多様性を強調することである。そしてそれが、そのような主観的で多様な利益は私権の対象となりにえないとの判断に結びついているのである。また、判決は、本件景観は「地権者らが自らの権利を犠牲にして努力した結果形成されたものであるとまでは認められない」として、本件景観が、吉田克己のいう「共同形成型」のものであることを否定している。

その上で判決は、現行法上個人に景観利益を享受する権利等を認めた法令が見当たらないことなどから景観利益の個人帰属性を全面的に否定し、良好な景観の形成・保全は行政が主体になって行うべきであり、住民はそれに参加することによってかわるのであり、一部の住民に景観に対する個人としての権利性、利益性を承認することはかえって社会的に調和のとれた良好な環境の形成・保全を図る上での妨げとなるとして、原告の主張を退けた。ここには、公共性の担い手は行政であり、住民はそこに参加す

ことはあっても主体的な担い手ではないとする伝統的見方，すなわち，公私二分論があらわれている。これに対しては，「公私を峻別した上で，景観利益を公的領域に封じ込め，市民はそこには入るなというロジック」をとるものである¹⁵⁾との批判がある。

さらに，控訴審判決の大きな特徴は，「私企業が合法的に営利を追求するのは企業論理として当然のことであり……本件建物の建築が社会的相当性を欠く違法なものであるということとはできない」として，第一審判決と異なり，被告の行為をそれほど問題のあるものとは見ていないことである。むしろ判決は，原告ら住民は，高さ 20 m 以下への抑制に「腐心する余り一切妥協せず」被告の立場を考慮する「柔軟な姿勢を全く示さなかった」とすら述べている。このような事実審としての控訴審判決の判断が，最高裁の違法性判断にとって大きな意味を持ったことは容易に想像しうることであり，この点については，最高裁判決の検討の際に再度言及したい。

いずれにせよ，この判決によって，景観利益保護のための新しい道をさぐった第一審判決の苦心は，「文字どおり水泡に帰せしめ」られることになったのである¹⁶⁾。

(3) 学説の動向

最高裁判決の検討に移る前に，以上の判決，とりわけ景観利益の私法・不法行為法上の保護を認める画期的判断を示した第一審判決を契機に展開された学説を整理しておこう。

淡路剛久は，眺望権侵害が人格権侵害の一種として私法上保護されるという裁判例や学説を踏まえて，「景観を個人的眺望利益の広域的な集積と捉えれば，眺望権が広域化したものと理解することもできる」，そう考えれば，眺望権と環境権の一種としての景観権の違いは「相対的な差ということになる」，「景観権には，眺望権が広域的に集積した面があり，そのような場合の景観権の侵害は個人的法益の侵害を構成する」とする¹⁷⁾。

眺望権（ないし利益）との連続性を指摘する淡路に対し，富井利安は，

以下のように述べて、景観権（景観享受権）を私法上の権利として、正面から位置づける¹⁸⁾。すなわち、公共財としての景観は本来誰のもでもないが、これに関わる大勢の人が生活利益ないしその一部として共同で享受しており、この享受しうる利益が私法上の権利性を帯びることがある。景観の侵害は、共同利益としての景観それ自体に対する直接的侵害と個々の市民の景観享受利益侵害の二重性を帯び、両者は分離しえないことから、個々の市民の景観に対する権利を根拠づけるのである。さらに、その後、富井は、議論を発展させ、「景域」（「同様な特徴を有する地表の一部であって、地表より生ずる自然地理的、生物地理的かつ文化地理的一切の機能を標準として統一的な同質的な面相を有し、同様な機能をなすもの」という概念を導入し、「集合的利益としての景観利益は景域で画される一定範囲の地域に生活する地域住民・市民総体に共属するといえることができる。そして、その利益は抽象的な意味での公益に吸収解消されないで、それとも区別されるべき『地域益』とも呼べるものである。この地域益としての景観利益は、現に良好な景観を共同で利用し、享受している地域住民個々人の私益の集合ともいえるが、ただし、良好な景観が有する価値は単に私益の集合・集計に還元されえない価値をも含んでいる」とし、「このような景観利益はまず地域住民総体に共属し」、さらに地域住民個々人に「生活利益」として帰属しているとする¹⁹⁾。なお、富井の主張として注目すべきは、このような主張とならんで、民法典の現代語化改正前の段階で、同じくマンションによる景観侵害が問題になった京都洛西ニュータウン景観事件控訴審判決（大阪高判平 17・3・16）²⁰⁾が、「良好な景観を個人の権利として構成することが困難であるとしても、生活上の利益として……不法行為として損害賠償の対象となることは考えられる」と述べたことを紹介し、さらに、民法改正を受けて、景観利益は、景観権が権利として明確に認知されているとは言えない現段階においても、「控え目に見ても民法709条の『法律上保護される利益』に係るものであると評価される余地が生れた」としている²¹⁾ことである。後述するように、最高裁判決は景

観利益が改正民法709条の「法律上保護される利益」として不法行為法上保護される可能性を認めたのであるが、それとほぼ同様の考え方である。

慣習を根拠にするのが、大塚直の主張である。すなわち、個人の利益と公益が重なるグレイゾーンについては私法上も争いうる場合があるが、「本件のように、特定の地域区分において、互換的交換関係の中で、土地利用の自己規制の継続により、相当期間、ある特定の人工景観が保持された結果、公益には解消されない『関わり』を地域住民が人工景観等に対して持つ場合、慣習上の法的利益（特定環境の共同利用に関する慣習法上の法的利益）が発生すると構成しうる」とする²²⁾。

大塚は、同時に、本件のような場合、「特定の地域区分の住民に景観の利益が（利用利益という形で）集団的に『帰属』するとみることができるのではないか」として、利益帰属の集団性を指摘する²³⁾が、同様に、集団の権利として景観に関する権利をとらえるのが、松尾弘である。すなわち、松尾によれば、「特定の地域において、特定の生活環境利益を共有する、一定範囲の住民集団を権利主体とし、相互の土地における一定の形状を逸脱する建築行為をしない不作為を求めることを内容とする、集団的権利としての景観権」を認めることが、法解釈論上も可能かも知れないとされるのである²⁴⁾。なお、松尾は同時に、「景観保護を内容とし、各人の所有地を相互に要役地かつ承役地とする、交錯的な地役権（民法280条）」や、「共有の性質を有しない入会権（民法294条）」を検討することが考えられるとする²⁵⁾。

これらと異なる発想から景観の私法上の保護にアプローチするのが吉田克己である。すなわち、吉田は、第一審判決が景観を享受する利益の法的保護を認めたことを積極的に評価した上で、本判決が景観利益の私人帰属性を認める際の媒介項を土地所有権としたことを批判し、「住民を主体として形成されてきた土地利用に関する地域的ルール」違反行為に対するサンクションとしての「違反是正措置」（＝「秩序」違反に対するサンクションとしての差止）という構成を主張するのである²⁶⁾。

以上の諸説が、法的構成こそ異なるものの、すべて景観利益の私法上の保護に積極的であったのに対し、阿部泰隆は、以下のように主張する。「国家の法体系は、個々の私人間の利害調整を行う私法と、不特定多数の人々の利害を調整しつつ行われる国家の活動なり国家と私人の法関係を規制する行政法と、国家の刑罰権力に関する刑事法の三つに分かれる」²⁷⁾。そして、景観の問題は多数の人の利害に関連し、公法（行政法）により扱われるべきであり、「景観権は、日照権、眺望権と異なって、私法＝司法で形成できるものではなく、行政法規によって形成すべきものである」²⁸⁾。

また、福井秀夫は、以下の理由から、景観利益の私法上の保護（とりわけ差止め）に否定的な態度をとる。まず第一に、景観問題のような「多数当事者間における法的関係を私人間相互の私法的規律のみで律することは、多大な交渉の労力、場合により裁判の時間と費用などを要する結果をもたらす」²⁹⁾。第二に、住民の相互拘束により「地域的ルール」が形成されたとの議論があるが、公法的ルールを超える「加重的基準を定めるのであれば、法または条例などの法令形式によってそれを強化することが求められるのであり、公法的な最低基準を超える法的効果を私法的な『地域的ルール』によって創出できること」にはならない³⁰⁾。さらに第三に、本件第一審判決が、被告が行政指導に従わないことをもって被告を非難しているが、「行政指導は文字通り『指導』であって、法令上の直接の効果をもたらさないものとして存在している以上」、「行政指導に素直に従わないことをもって、当該私人に対する不利益な法的判断の決め手とするがごとき見解は……行政手続法制定の背景や法そのものを無視する見解である」³¹⁾。ただ、この福井の主張で注目すべきは、本件は「少なくとも差止めにはなじまず、仮に景観利益を侵害されている者が存在するとしても、その景観利益の侵害が受忍限度を超えるものであったかを、ヘドニック法などの実証的な費用便益手法を駆使して計測し、その範囲内での正当な損害賠償責任として解決を図る可能性を検討しうる」として、損害賠償による保護の可能性に言及していることである³²⁾。もちろん、福井は、本件において受忍

限度を超える景観利益の侵害があったとして損害賠償責任が成立すると考えることは困難とする³³⁾のであるが、少なくとも、景観利益が公的利益なのでその侵害について損害賠償は問題とならないという態度をとっていないことは、注目して良い。

第3節 最高裁判決とその検討

(1) 判 決

原告らは、景観被害に関する法令解釈の誤りがあるなどとして上告受理申立をし、最高裁は、上告を受理の上、理由中、景観権ないし景観利益侵害による不法行為に関して、以下のように判断し、上告を棄却した（最一判平 18・3・3 民集 60・3・948）。

景観利益の法的保護

「都市の景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環境を形作り、豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである。」良好な景観は条例や法律（景観法）で保護・保全がはかられている。「そうすると、良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益は、法的保護に値するものと解するのが相当である。もっとも、この景観利益の内容は、景観の性質、態様等により異なり得るものであるし、社会の変化に伴って変化する可能性のあるものでもあるところ、現時点においては、私法上の権利といい得るような明確な実体を有するものとは認められず、景観利益を超えて『景観権』という権利性を有するものと認めることはできない。」

民法709条による景観利益保護

民法上の不法行為は、私法上の権利が侵害された場合だけでなく、法律上保護される利益が侵害された場合にも成立し得るものであるが、

本件のような建物の建築が景観利益の違法な侵害となるかどうかは、「被侵害利益である景観利益の性質と内容、当該景観の所在地の地域環境、侵害行為の態様、程度、侵害の経過等を総合的に考察して判断すべきである。そして、景観利益は、これが侵害された場合に被侵害者の生活妨害や健康被害を生じさせるという性質のものではないこと、景観利益の保護は、一方において当該地域における土地・建物の財産権に制限を加えることとなり、その範囲・内容等をめぐって周辺の住民相互間や財産権者との間で意見の対立が生ずることも予想されるのであるから、景観利益の保護とこれに伴う財産権等の規制は、第一次的には、民主的手続により定められた行政法規や当該地域の条例等によってなされることが予定されているものということができることなどからすれば、ある行為が景観利益に対する違法な侵害に当たるといえるためには、少なくとも、その侵害行為が刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くことが求められると解するのが相当である。」

違法性判断

本件建物が違法な建築物であるということはできず、「相当の容積と高さを有する建築物ではあるが、その点を除けば本件建物の外観に周囲の景観の調和を乱すような点があるとは認め難い。」また、「本件建物の建築が、当時の刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなどの事情はうかがわれない。以上の諸点に照らすと、本件建物の建築は、行為態様その他の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くものとは認め難く、上告人らの景観利益を違法に侵害する行為には当たるといえることはできない。」

（2） 検 討

1. はじめに

本判決についてはすでいくつか評釈が公刊されている³⁴⁾が、その中で、最も詳細に「内在的」検討を加えた大塚直は、本判決の論点として、「景観利益を法律上保護される利益として認めたこと」、「景観利益は『私法上の権利』ではないとしたこと」をあげ、判決の特色を、「景観利益を集団ではなく、各個人に帰属するとの構成をしていること」、「景観利益をアンブロックに民法709条の『法律上保護される利益』から排除する立場をとらないこと」、「損害賠償（金銭賠償）の可能性を認めたが、差止めについては、当面は私法上の権利が認められないために否定したか、単に判断しなかったかは明らかでない」こと、「差止めについては、その根拠として、『この地域で形成されてきた慣習』を用いる方法が本件との関係で最も直截な判断を導いたと考えられるが、原判決の事実認定に依拠したためか、このような判示はなされなかったこと」、「違法性については侵害行為の態様を重視した限定的な判断をし、本件では不法行為上の救済を与えなかったこと」の五点に整理している³⁵⁾。

以上のような本判決の特徴づけを踏まえて、以下では、景観利益の性質、景観利益の私法上の保護可能性、違法性判断の当否に焦点をあてて検討してみよう。さらに、本判決が、景観利益侵害を改正民法709条の「法律上保護される利益」侵害の問題と位置づけていることから、この要件の理解についても一定の考察を加えてみたい。なお、第一審判決のとした、不法行為の効果として撤去を認めるという考え方も興味深いが、控訴審と最高裁が、不法行為の成立そのものを否定したので、ここではその論点には触れないこととする。

2. 景観利益の性質

本件控訴審判決は、定量的な評価が可能で社会通念上客観的価値を有する日照や眺望に対し、景観利益の多様性を強調する。これに対し、最高裁は、「都市の景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環境を

形作り、豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである」として、それが一定の場合には客観的価値を持つものであることを明確に認めている。このような景観利益の理解は、景観法が、良好な景観を「国民共通の資産」であり、「現在及び将来の国民がその恵沢を享受」しうる価値として認めたことが、その基礎にある。そしてこのことは、その侵害に対する法的保護を考える場合、重要である。なぜなら、人と場所、時と場合によって多様に变化するものとしてのみ景観利益をとらえた場合、その侵害の有無、程度、ひいては違法性判断が難しくなるからである。確かに、ある景観をどのように感ずるかは主観的であったり、見る立場によって多様であることは否定できない。しかし、「国民共通の資産」として、万人（少なくとも大多数の人）が美しいと感じ、その保全に賛意を表する「良好な景観」は客観的に存在しうるのではない。

さらに、景観利益の場合、その形成や維持がどのようになされるかが重要である。この点に関し、すでに紹介したように、本件建物をめぐる紛争において別途提起された訴訟において、景観が地域の地権者の「互換的利益関係」と相互の制約の中で形成・維持されていることが強調されている（東京地判平13・12・4前掲）。そして、このような考え方は、本件第一審判決がとるところでもあり、そこでは、景観利益が「特定の地域内において、当該地域内の地権者らによる土地利用の自己規制の継続により」生み出されたものであることが、指摘されている。このような理解は景観の特質をとらえたものであり、景観保護における地域の土地ないし空間利用ルールとその遵守の重要性を明らかにするものとして意義がある。また、このように景観を解することによって、一部の学説が主張するような、当該地域における地域的ルール（ないし慣習）の存在を手がかりにして景観利益保護のあり方を構成することも可能となる。加えて、このような理解に立つことにより、通りすがりの人のように一方的に景観利益を享受するだけではない人の法的地位を明確にすることができ、そのことは、景観利益の享受者（ないし景観権の権利者）の範囲を画定する上でも重要な意味

を持っている。この点につき、磯野弥生は、前述のような景観の特質から、「何らの義務や権利制約もない地域訪問者の利益」とは異なり、「形成にかかわってきた主体」については、特定の利益享受者を想定できるとする³⁶⁾。また、淡路剛久は、都市景観について司法上の保護を求めうる主体を、「景観の利益を得ると同時に、その形成維持上、自らの土地などの財産権の行使に制約を受け、負担を負っている者」として、その範囲を限定している³⁷⁾。

これに対し最高裁は、原審が、本件景観は「特に大学通りの沿道の地権者らが自らの権利を犠牲にして努力した結果形成されたものであるとまでは認められない」としたこともあり、景観利益の形成・維持におけるこのような特質には言及していない。その結果、地域的ルール（あるいは慣習）に着目した解決への道が閉ざされるとともに³⁸⁾、「近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者」という、やや曖昧な範囲の住民に景観利益享受を認めることになっている。前田陽一は、この点につき、本判決にいう「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者」の範囲が不明確であると³⁹⁾、大塚直は、「利益の主体が近隣居住者になり第1審よりも広がった分、利益の強さが希釈され、違法性が認められにくくなったと見ることもできる」とする⁴⁰⁾。確かに、単に景観利益の恵沢を享受するだけの者と、それを（自己犠牲をも含めて）積極的に形成・維持してきた者に、同様の保護を与えるということには疑問なしとはせず、その意味で、やはり、景観の形成・維持における特質と、そこにおける住民の役割には留意すべきではないか。

3. 景観利益の私法上の保護の可否

前述したように、景観利益は、地域住民の生活と密接に関係はするが、同時に、個々の住民の利益には還元しきれない、その意味で公共的性格を有する利益である。そのため、それが私法上（民事訴訟によって）保護されるかどうかについては検討が必要である。この点に関し、本件の各裁判所は、興味深い議論を展開している。すなわち、まず第一審は、本件の景

観が特定の地域内の地権者が自らの自己規制の継続によって形成してきたものであることに着目し、そのような景観利益を土地の付加価値とすることにより住民の権利内容に取り込み、その侵害に対する不法行為上の保護を認めたのである。これに対し控訴審は、景観利益の個人帰属性を全面的に否定し、良好な景観の形成・保全は行政が主体になって行うべきであるとした。

これらと対比しての最高裁判決の特徴は、都市の景観は客観的価値を有すること、それらは、景観条例や景観法で保護される価値であることから、土地の付加価値という論理をとることなく、また、景観利益の公共性にも触れることなく直截に、そして、「いとも簡単に」⁴¹⁾、改正民法709条の「法律上保護される利益」として、不法行為法による保護可能性を認めたことである。景観利益を民法709条の要保護利益とする考え方はすでに、京都洛西ニュータウン景観事件控訴審判決（前掲）や富井利安が指摘していた⁴²⁾が、そのことを最高裁レベルで明言した意味は大きい。大塚直は、本判決は「私益と公益を峻別せず、両者の重なる領域を明確に認めた」ものであり、そのことは、「景観のような『環境』と言い得るものですら、すべて多数決民主主義で決するわけではない、ということを示したものであ」って、「環境 = 公益」という従来発想を打ち破るものとして重要であるとする⁴³⁾。

しかし同時に、景観利益のような公共的性格を(も)有する利益の私法上の保護可能性について、この最高裁判決の論理だけで十分なのかについては、なお、検討が必要のように思われる。この点に関し、大塚は、判決が景観条例や景観法をあげ、「そうすると……」と述べていることについて、「公法の規定から私法上の利益を導き出すかのような論述には、やや問題があるのではないかとし⁴⁴⁾、前田陽一はより直截に、「論理展開に飛躍が見られる」とする⁴⁵⁾。

ここでの問題は、やや一般化していえば、景観利益のような公共的性格をも持った利益保護に私法はいかに関わりうるかということである。この

点に関し、筆者はすでに、景観利益もその一つである環境利益について、大要、以下のように述べたことがある⁴⁶⁾。環境利益保護における私法の積極的意義は、第一に、公法上の手段の「不全」からくる私法的アプローチの必要性によって根拠づけることができる。さらに第二に、それは、環境利益の特性からも根拠づけられる。すなわち、ここで問題となっている環境利益は、市民による独占や排他的支配になじまない性格（その意味で公共的性格）を有する。しかし、同時にそれは市民の生活ひいては生存の基盤であり、良好な環境の中でこそ市民の生活や生存は確保されるのである。このような二面性は、環境利益の形成・維持において、公法と私法の両アプローチの協働を要請する。

以上のことを景観利益に即していえば、景観利益は、一定地域の土地や空間の利用のあり方に関わる公共的な性格を持ち、特定の個人に排他的に帰属するものではない。そして、その形成・維持において、行政法規等の公法上のルールが大きな役割を果たす。しかし、形成された良好な景観は、一定地域の住民が、自己の生活のアメニティに関わって個人として享受しうる、その意味で私的な利益でもある。すなわち、それは公益としての側面と私益としての側面を併せ持っており、公私のオーバーラップが見られるのである。もしそうだとすると、景観の私益としての側面において、形成され維持されている客観的価値（最高裁判決）としての景観利益の享受を妨害された住民が、不法行為その他の手段により救済を求めることは十分にありうることではないのか。そもそも、環境や景観においては、公共的利益は、住民の私的利益と別個・異質なものではなく、当該地域の市民や住民の利益の総体、より正確にいえば、住民を含む様々のアクターの相互の利益の調整統合の結果として形成されるものと言えるのではなかろうか。

もちろん、景観は同時に公共的側面をも持っているのであるから、ある人の景観利益享受は、同じ地域における他の人々の景観利益享受と調和的でなければならず（その意味で、集团的利益ないし権利といっても良い）、

また、例えば、景観利益侵害があったかどうか、それが違法な侵害と評価できるかどうかといった判断においては、当該景観に関する公法的ルールの有り様が考慮される必要がある。すなわち、公法上のルールに反することが景観利益侵害の違法性判断を強固なものとしたり、公法ルールの遵守が違法性を減殺する方向で作用したりといったことを認めることによる、私法ルールへの公法ルールの影響は考えられる。近時、土地利用や環境保護における私法ルールと公法ルールの関係が論じられているが⁴⁷⁾、同様の、公法と私法の調整問題がここでも必要となってくるのである。このような点で、景観利益の公益性は私益としての保護を考える上で重要な意味を持って来るが、しかし、そのことは、あくまで、公私のオーバーラップ領域における公法と私法の協働と調整の問題であり、景観利益の私法上の保護を否定することにはつながらないのではなかろうか。

加えて留意すべきは、第一審判決や、本件建物をめぐる紛争において別途提起された訴訟で東京地裁(東京地判平13・12・4前掲)が的確に指摘するように、景観利益は、「その景観を構成する空間の利用者の誰かが、景観を維持するためのルールを守らなければ、当該景観は直ちに破壊される可能性が高く、その景観を構成する空間の利用者全員が相互にその景観を維持・尊重し合う関係に立たない限り、景観の利益は継続的に享受することができない」という性質を有することである。すなわち、このことは、地域の土地・空間の利用者である住民は、景観利益に関し、単に、良好な景観の利益を受動的に享受するだけではない関係を有していることを意味している。そして、地域住民が、例えば、たまたま当該地域を通りかかって良好な景観を享受する者などとは異なる関わりを当該景観に関して持つ場合、その者が景観に関して持つ利益は、法的に見て要保護性の高いものとなるのではないか。

なお、秩序違反是正措置としての救済を主張する吉田克己の考え方について言えば、この説にあっても、個々の住民に請求が認められるためには、個々の住民がその秩序によって個人としての利益を享受していること、す

なわち、景観利益が個々の住民の私益につながっていることが必要になるのではない。この点に関し吉田は、景観利益は、不特定多数の市民あるいは市民総体に関係するが同時に個別的に私にも関係するという「二重の性格」を指摘し、そこから公私の協働論を導いているが、だとすれば、景観利益のそのような二面性のうち、私と関係するという側面において、住民の利益享受を認め、秩序違反ではなく直截に利益侵害を理由に私法上の保護を認めることに何の問題もないことになる。

むしろここでの問題は、そのような公私の二面を持った利益に対する住民の権利（景観権）を観念しうるかどうかである。この問題は、景観だけではなく、より一般的には、環境利益に関して環境権が私法上の権利として成立しうるかという形で論じられているのと同通の問題であるが、私法上の権利としての環境権については、否定的な見方が強い。しかし他方では、環境権を「他の多数の人々による同一の利用と共存できる内容をもって、かつ共存できる方法で、各個人が特定の環境を利用することができる権利」として構成する考え方⁴⁸⁾も主張されている。確かに、景観利益や環境利益は、私人の利益に還元できない公共的性格を持つ。そして、景観のような公共的利益は私人への排他的帰属が問題とならないことから、所有権類似の権利を観念することには無理がある。しかし、そのような公共的性格をも組み込んだ環境権や景観権の再構成は、そのことによって、良好な環境や景観の形成と維持に住民が主体的にかかわれるようになることからして、追求されてよい課題ではある⁴⁹⁾。

以上の私見に立って最高裁判決を見た場合、まず第一に、景観利益の私法上の保護を全面的に否定した控訴審とは異なり、私法（不法行為法）による保護可能性を認めたことの意義には大きなものがある。しかし、その理由づけにはなお不十分さがあり、加えて、本件景観が必ずしも住民の自己制約を含む取り組みで形成・維持されてきたものではないとする控訴審の認定・評価が前提となっているとはいえ、景観利益の恵沢を受ける地域住民一般に保護主体性を認めたことには疑問も残る。なぜなら、そのこと

によって主体の範囲が曖昧になるとの批判を招くことになるからである。形成・維持に関わることによって始めて、公益でもある景観利益が私人である地域住民にしっかりと係留されることになるのではないか。

控訴審と同様、私法上の保護を否定する阿部泰隆の意見について言えば、それは、公共性の担い手は行政であり、住民はそこに参加することはあっても主体的な担い手ではないとする見方に基づいている。しかし、果たして、このような考え方は、行政的手法による景観保全が有効に機能してこなかった本件のような場合において維持しうるものであろうか。また、このような阿部の考え方は、結局のところ、公法と私法の二分論が前提となっているが、今日、この二分論のあり方自体が問題にされており、問題は、公共性に私法はどう関わるか、公法と私法の間をどうみるかという大きな問題に帰着することになる⁵⁰⁾。

4. 違法性判断

最高裁判決の違法性判断の仕方はこうである。すなわち、権利ではなく「法律上保護される利益」である景観利益の侵害が違法となるかどうかの判断に当たっては、被侵害利益である景観利益の性質と内容、侵害行為の態様や程度等を総合的に判断すべきであるが、それが、生活妨害や健康被害を生じさせるものでないことや、景観利益保護のためには財産権の制限が必要なことから、その侵害行為が刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど、侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠く場合にのみ違法と判断されるとするのである。その上で最高裁は、本件の場合、高さと容積「の点を除けば本件建物の外観に周囲の景観の調和を乱すような点があるとは認めがたい」ことと、「当時の刑罰法規や行政法規の規制に違反するものであったり、公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなどの事情はうかがわれない」ことから、景観利益を違法に侵害する行為に当たるといえることはできないとしたのである。

このうち、改正民法709条の「法律上保護される利益」が侵害された場

合の違法性判断のあり方については後に検討することとし、ここでは、侵害の程度や侵害行為の態様に関する判断の当否を検討しておこう。この点に関して極めて興味深いのは、すでに指摘したように、第一審と控訴審のこの点での判断が180度異なるものとなっていることである。すなわち、第一審判決は、被告の行為につき、「公法上の規制がないということに目を付け、住民や行政らの反対にも耳を貸すことなく、建築を開始し、周囲の環境を無視し、景観と全く調和しない本件棟を完成させ、しかも周辺地権者らが築いてきた景観利益を逆に売り物として、本件建物の販売に踏み切ったものであり……景観利益を受忍限度をこえて侵害するものである」と、それを厳しく批判するのに対し、二審は、全く逆に、被告には景観を侵害するとの認識はなく、また、「私企業が合法的に営利を追求するのは企業論理として当然のことであり、……本件建物の仕様について被告の対応に不十分な点があったとしても、その責任は専ら被告のみにあるとして、本件建物の建築が社会的相当性を欠き違法なものであるということとはできない」と述べて、本件建物の建築・分譲は、高額で取得した土地を企業として最大限有効に活用し経済的利益をあげようとしたやむを得ない行為だとする。

このような極端な判断の相違（事実認定というよりも、認定された事実の評価における相違⁶¹⁾）を生んだ原因は不明だが、一つだけ言えることは、原審が、土地所有者がその土地をどう利用するか（どのような建物を建築するか）は原則として自由であり、それは法令によってのみ制限しうるとの立場に立っていることである。したがって、20 mに高さを制限する法令がない以上、高層のマンションを建築・分譲することは「企業の経済的活動としてはやむを得ない側面があった」ことになる。すでに述べたように、わが国では、このような「建築自由の原則」がとられてきたが、これに対し、土地の利用としての建築は地域におけるルールの下にあって、それに適合した建築のみが許されるという「建築不自由の原則」の考え方があり、欧米ではこの考え方がとられていると言われている。

確かに、所有権は目的物を法令の範囲内で使用・収益・処分できる権利(民206条)として尊重されなければならないが、その目的物が土地の場合、土地の利用は近隣に対して様々な影響を直接・間接に与えることから、果たして、所有権の権能として「建築自由の原則」を貫いて良いかどうかについては疑問がある。とりわけ、都市における環境問題の現状を見ると、この原則には再考の余地がある。そして、その場合大切なことは、建築を制限するルールには、法律や条例だけではなく、地域の協定、慣習、さらには住民が作ってきた「不文律の約束事」⁵²⁾といった社会的ルールが含まれうることである。この点に関し、前述の白壁地区仮処分事件で名古屋地裁は、地区の住民が行政と協力して守ってきた景観について、「そうやって地域住民や行政が協力して財政支援までしてきた事業につき、法律等の法形式がないからとか、建築協定がないからといって、何らの法的保護にも値しないなどとはいえない」として、同地区における景観保全事業とそれによる参入業者の建築への制限を肯定している。

磯野弥生は、「社会的に形成されてきた景観については、そこで事実上維持されてきた景観こそが、社会的な合意を得た景観であり、慣習としてルール化されたものと見ることができる。このようなルールが、公法的な承認を得ていなくとも、そのルールによって保たれている利益については、法的保護の対象にまで高められているとするのが妥当である。公法的な形式が整っていないということは、行政が権力的にその違反に対して強制力をもって介入できない」ということにすぎないとして、社会的な合意による景観利益保護のための所有権行使の制限を肯定する⁵³⁾。なお、磯野が、このような「住民相互間で定める地域ルール」の重要性を肯定しつつ、それが、法律、条例よりも厳しい制約を求めている場合に、その制約を新規参入者に課することができるためには、「地域ルールが地域内で認知され、相当期間そのルールで運用されていること、そして新規参入者も知りうる状態になっていること」が必要だとしている⁵⁴⁾点は重要である。このように考えるとすれば、本件において問題となるのは、そのようなルールが

形成されていたのか、それが開発業者を含めて地域の地権者の認識しうるものとなっていたか⁵⁵⁾であり、この要件を満たした場合、たとえ法令違反がなくとも、被告の行為の社会的相当性にはかなりの疑問符がつくことになるのではないかと。

これに対し最高裁は、事実審としての控訴審の判断を尊重⁵⁶⁾した結果、侵害の程度は重大ではなく侵害の態様は悪質ではないとの前提に立って違法性を否定したが、もしかりに、控訴審のような「建築自由の原則」を重視する立場に立たずに事実を評価し、第一審のような事実評価を行っていた場合には、最高裁の判断枠組みの中でも、違法性判断が異なってくる可能性は大きいのではないかと。加えて、最高裁判決は、高さや容積の点を除けば「建物の外観に周囲の景観の調和を乱すような点があるとは認め難い」として、景観利益侵害の程度がそれほど深刻ではないとするが、この評価には疑問がある。ここで問題となっているのはまさに建物の高さであり⁵⁷⁾、その点を除いて景観との調和を論ずるのは、大いに疑問である。高さを考慮すれば、この建物が周囲の景観に相当程度重大な侵害を与えていると見るのが常識的ではないのか（写真参照）。

大塚直は本件最高裁の違法性判断について、被侵害利益侵害よりも侵害行為の態様を重視し、しかも、そこに「通常以上の悪性を要求している」と特徴づけた上で、「本件についての違法性の判断は適当であったか、『権利濫用』と解される要素はなかったかは、議論の余地があろう」とし、被告の行為が、第一審が判断したようなものだとすれば、「『権利濫用』の認定の余地はあり得たのではないかと」、法律審としての最高裁は原審の事実認定を基本的に踏襲するほかなかったが、本判決の考え方は「将来下級審などで、本判決の枠組みを用いて景観利益侵害の不法行為性を認める可能性を残すものであり、将来的に大きな意義を有するものとなる可能性を秘めている」とする⁵⁸⁾が、この評価に全面的に賛意を表したい。

5. 「法律上保護される利益」侵害における違法性判断のあり方

民法709条は、現代語化改正によって、「権利」侵害に「法律上保護され

る利益」侵害を付加するという改正が加えられた。このことの意味について、「確立された判例・通説の解釈で条文の文言に明示的に示されていないもの等を規定に盛り込む」⁵⁹⁾ という立法趣旨説明からして、基本的には、709条に関して展開されてきた従来の判例や学説がこれによって変更されたと見るべきではないであろう。しかし、今回の改正の結果がこのようなものにとどまるのかどうかについては、なお慎重な検討が必要であり、改正が、「権利」侵害要件を廃止して「法律上保護される利益」侵害に一元化するのではなく、「権利」を残し「法律上保護される利益」を加えるという形をとったこと、その結果、故意・過失とならぶ要件が「権利」侵害と「法律上保護される利益」侵害に二元化されたことは、不法行為の構造を、「権利」侵害の場合とそれ以外に二元的に理解してきた学説⁶⁰⁾ に親和的なのではないかとの評価も可能である⁶¹⁾。

さらに、存置された「権利」侵害要件について言えば、そこでいう「権利」とは何か、何をもちて「権利」と利益を区別するのか⁶²⁾、さらには、そもそも、709条において「権利侵害」要件が民法典制定時に加えられたことの意味はどこにあったのか⁶³⁾ といったいくつかの点での吟味が必要となってくる。

また、付加された「法律上保護される利益」侵害要件については、そもそも、「法律上保護される利益」とは何を意味するのか、その侵害の場合の不法行為の成否判断はどのようにして行われるのか、「権利」侵害の場合とどう違うのかが問題となる。いずれにせよ、今回の改正が、「確立された判例・通説の解釈で条文の文言に明示的に示されていないもの等を規定に盛り込む」という立法者の意図を超える意味を持つ可能性は否定できず、その意味については、「確立された判例・通説の解釈」を規定化するという今回の改正の基本的な趣旨を踏まえつつも、なお議論が必要である。

ところで、本判決は、このような改正民法709条の運用、とりわけ「法律上保護される利益」侵害における不法行為の成否に関わっても、興味深い判断を行っている。本判決の検討の最後に、その点にふれておきたい。

その第一は、「法律上保護される」とは何を意味するかに関してである。本判決は、前述したように、景観利益が「法律上保護される利益」であることを説明するために、景観法等の制定法規を参照している。しかし、このような制定法規の参照が「法律上保護される利益」であることに不可欠と考えるべきではなかろう。そもそも、改正709条の「法律上保護される利益」にいう「法律」とは、制定法規にとどまらない広いものが考えられるべきであり、むしろこの文言は、大学湯事件大審院判決（大判大14・11・28民集4・670）がいう、「吾人ノ法律概念上其ノ侵害二対シ不法行為ニ基ク救済ヲ与フルコトヲ必要トスト思惟スルーノ利益」と同旨のものと見るべきであろう。道垣内弘人は、「『法律上』というのは個々の具体的な制定法において、ということではなく、『法的に』といった意味であり、わが国実定法上保護に値すると評価されるものであれば」該当すると主張し⁶⁴⁾、富井利安も、道垣内説を引きながら、「『法律上保護される利益』という場合の『法律上』というのは、個々具体的な制定法というにとどまらず、民事慣習法、判例法など『わが国実定法上保護に値すると評価されるもの』であればよい」とする⁶⁵⁾。「法律上保護される」ということの意味については柔軟に考えるべきである。そうでなければ、判例や学説が権利侵害を違法性に読み替えて、侵害行為の態様等の多様な要素をも加味して柔軟に被害者救済をはかってきた到達点を覆すことになり、そのような解釈運用は、今回の改正の趣旨からはずれるのではなかろうか。本判決も、必ずしも、「法律上保護される利益」と言うためには制定法規の根拠がいるという趣旨ではなかろう。

第二に指摘すべきは、本判決が、まず、景観利益が「法律上保護される利益」であることを確認し、その上で、そのような景観利益の侵害が違法かどうかについて、「被侵害利益である景観利益の性質と内容、当該景観の所在地の地域環境、侵害行為の態様、程度、侵害の経過等を総合的に考察して判断すべきである」としていることである。すなわち、ここでは、侵害された利益の種類や性質の問題を違法性判断における相関関係判断の

一要素とだけするのは異なり、独立した要件として位置づける枠組みが示唆されているのである。丸山絵美子は、この点について、「本判決は、民法709条の不法行為の成否に関し、法律上保護される利益か否かを独立的に先行して判断した上で、被侵害利益の内容等と侵害行為の態様等を総合的に考慮して違法な侵害となるか否かを判断する枠組みを示す」と指摘している⁶⁶⁾。この点で興味深いのは、大塚直が指摘するように⁶⁷⁾、この文言が盛り込まれる以前の段階ですでに判例が、「内心の静穏な感情を害されない利益」といった「弱い人格的利益」の侵害が問題となった事例において、「法的利益の侵害」を違法性判断における被侵害利益の種類や程度として考慮するのは別に判断していることである。

これに関して、大塚は、民法709条において法的に保護される利益かどうかを独立の要件として論ずることは、「思考経済上有益であるし、過失、違法性などの要件の負担を加重にさせずにすむ」とする⁶⁸⁾。問題は、改正によって明文上「法律上保護される利益」という要件が加えられた以上、今後は常にこのような判断枠組みがとられるべきかどうかである。ここで注意すべきは、これらの枠組みがとられたこれまでの判例では、不法行為法上の救済を与えるべきかどうか微妙な「弱い人格的利益」が問題となり、本判決では、その公共的性格から私法上の保護可能性に議論の余地がある景観利益が問題となっていることである。前述のように、「法律上保護される利益」を広くとらえたとすれば、そこには強弱様々のものがあることになる。そうだとすれば、「法律上保護される利益」すべての場合に、そのような判断を独立して先行させる必要はないのではないか。また、「法律上保護される利益」かどうか微妙であり、要保護性の判断を侵害行為の態様等との相関的総合的判断に委ねるといってもおかしくはない。

第三のポイントは、本判決が、景観は「権利」ではなく「法律上保護される利益」だとした上で、その侵害が違法と断言するためには、侵害行為が刑罰法規違反・公序良俗違反・権利濫用等の相当程度の悪性を帯びるこ

とが必要との判断をしていることである。この点についていえば、まず、景観利益が、かりに権利構成ができないとしても、今日、本判決のように、刑罰法規違反や公序良俗違反のような「社会的に容認された行為としての相当性を欠く」侵害行為の態様の場合にのみその侵害が違法とされる弱い利益なのかどうかは疑問である。さらに注意すべきは、前述のように「法律上保護される利益」を広く考える場合、その中には保護の程度の強弱様々の利益が含まれることである。すなわち、その侵害が違法となるかどうかの判断にあたって、刑罰法規違反等、侵害行為の態様における悪性の強い場合に初めて違法判断が可能な弱い利益と、権利とは言えないが、それに近接し、それゆえに、その侵害があれば原則的にそれだけで違法判断が可能なものが含まれるのである。したがって、権利侵害でないことから直ちに、刑罰法規違反等の強い悪性が不可欠であると考えるのは誤りである。いずれにしても、最高裁が景観利益保護に課したハードルは高すぎ、まして、そのようなハードルを多様な「法律上保護される利益」一般に課すことがあってはならない。

お わ り に

本件は、都市景観の私法・不法行為法上の保護に関するものであった。しかし、ここでの議論は、二つの意味で、より広い環境保護一般の問題にとって有用である。それは第一に、景観はわれわれをとりまく環境の一部であり、生活のアメニティにかかわる環境利益の一部だからであり、第二には、利益の公的性格と私的性格の関係、すなわち、必ずしも私人に排他的に帰属するものではない利益の保護において私法や民事訴訟はいかなる役割を果たしうるかという点は、自然環境等の保護においても議論されており、その際、景観利益における本稿で検討した様々な議論は大いに参考になるからである。この点に関し、大塚直は、本最高裁判決が、景観利益に限ってではあるが、「いとも簡単に」それを民法709条の「法律上保護さ

れる利益」として扱う一般論を採用したことをとらえて、「環境上の利益と考えられる景観利益の侵害に対する救済可能性を認めた点で環境権説の発想を承継するとともに、環境権の対象である『環境』上の利益を個別具体化することによって、救済可能性を広げたと見ることができる」としている⁶⁹⁾。

もちろん、環境といっても、自然環境と都市景観とは、住民の関わり方において大きな違いがある。しかし、自然環境であっても、その維持には、様々の住民の取り組みや権利行使の抑制が関与していることが少なくない。だとすれば、そのような関与をして当該地域の環境の形成・維持に関与し、同時に、良好な環境を享受している住民に、本稿で景観利益に関して検討したような様々の考え方を発展させて、環境利益に対する私法上の手段による保護を認めることができるのではなかろうか。

- 1) 巨理格「景観保護の法と課題」ジュリスト増刊『環境問題の行方』(有斐閣1999年)214頁。
- 2) 「建築自由の原則」とそれに対立する「建築不自由の原則」については、高橋寿一『建築自由・不自由原則』と都市法制 原田純孝編『日本の都市法』(東京大学出版会2001年)37頁以下参照。
- 3) 巨理前掲(注1)215頁。
- 4) 景観法に基づく取り組みの状況については、「特集 景観法とまちづくり」ジュリスト1314号2頁以下、「特集 景観法完全施行1周年の成果とこれから」環境と公害36巻2号2頁以下参照。
- 5) 富井利安編『レクチャー環境法』(法律文化社2006年)152頁(富井筆)。
- 6) 眺望・景観をめぐる裁判例について詳しくは、牛山積編『大系環境・公害判例7巻』(旬報社2001年)162頁以下(富井利安筆)参照。
- 7) 景観法は、景観を「国民共通の資産」として、それが公共的利益であることを示している(同法2条1項)。
- 8) ただし、両者は密接に関連していることに注意が必要である。例えば、前述の岡崎有楽荘事件のように、ある行為(例えば建物の建築)が地域の景観を破壊するとともに、特定の個人または業者の眺望利益をも害することがある(この事件では、京都岡崎地域の景観と東山の眺望が建築によって同時に侵害された)。
- 9) 本件における訴訟の種類とその特徴については、山下竜一「景観をどうやって守るか」法学セミナー616号18頁以下参照。
- 10) 写真は、筆者が顧問をしている立命館大学の学生サークル「民科法律学生会」の撮影による。

景観保護と不法行為法（吉村）

- 11) 小見出しは筆者による。以下同じ。
- 12) 吉田克己「『景観利益』の法的保護」判例タイムズ1120号69頁。
- 13) 吉田克己「景観利益の法的保護」慶應法学3号86頁。ただし、逆に、公共の性格を切り離すことによって私法上の保護を可能としたとの見方もある（國友愛美「景観利益は私法的に保護されるか」慶応大学大学院法学研究科論文集46号95頁）。
- 14) 富井利安「国立高層マンション景観侵害事件」別冊ジュリスト171号『環境法判例百選』163頁。
- 15) 吉田前掲（注13）89頁。
- 16) 大塚直「新判例紹介・国立景観訴訟控訴審判決」NBL 799号4頁。
- 17) 淡路剛久「景観権の生成と国立・大学通り訴訟判決」ジュリスト1240号73頁。
- 18) 富井利安「意見書」広島法学28巻2号153頁，同「環境権と景観享受権」富井編『環境・公害法の理論と実践』（日本評論社2004年）16頁。
- 19) 富井前掲（注5）159頁以下。
- 20) 未公刊だが，富井利安「意見書：景観利益の侵害の私法的救済について」広島法学29巻2号264頁以下に，その概要の紹介がある。
- 21) 富井前掲（注20）255頁。
- 22) 大塚直「環境法の新展開 環境権（2）」法学教室294号113頁。
- 23) 大塚前掲（注22）113頁。
- 24) 松尾弘「判例評釈：景観利益の侵害を理由とするマンションの一部撤去請求等を認めた原判決を取り消した事例（国立景観訴訟控訴審判決）」判例タイムズ1180号124頁以下。
- 25) 松尾前掲（注24）124頁。景観地役権については，小澤英明「景観地役権」判例タイムズ1011号28頁も参照。なお，秋山靖浩は，直接この問題に関してではないが，ドイツ法を検討した上で，行政法上の手段に不備があれば「これを補うべく，地役権という法律構成を積極的に活用することが考えられる」として（「ドイツにおける都市計画と併存する地役権」早稲田法学81巻1号30頁以下），景観地役権という考え方が成立しうる可能性を示唆している。
- 26) 吉田前掲（注12）71頁。
- 27) 阿部泰隆「景観権は私法的（司法的）に形成されるか」自治研究81巻2号5頁。
- 28) 阿部前掲（注27）4頁。
- 29) 福井秀夫「景観利益の法と経済分析」判例タイムズ1146号75頁。
- 30) 福井前掲（注29）80頁。
- 31) 福井前掲（注29）84頁。
- 32) 福井前掲（注29）85頁。
- 33) 福井前掲（注29）85頁。
- 34) 筆者自身のものとして，「国立景観訴訟最高裁判決」法律時報79巻1号141頁があり，本稿での検討は，一部それと重複している。
- 35) 大塚直「国立景観訴訟最高裁判決の意義と課題」ジュリスト1323号81頁。
- 36) 磯野弥生「国立マンション差止請求控訴審判決」環境と公害34巻4号44頁。
- 37) 淡路前掲（注17）78頁。

- 38) 大塚前掲(注35)81頁は、差止めの根拠として『この地域で形成されてきた慣習』を用いる方法が本件との関係で最も直截な判断を導いたと考えられるが、原判決の事実認定に依拠したためか、このような判示はなされなかった」とする。
- 39) 前田陽一「景観利益の侵害と不法行為の成否」法の支配143号100頁。
- 40) 大塚前掲(注35)76頁。
- 41) 大塚直「国立景観訴訟最高裁判決」NBL 834号4頁、同前掲(注35)76頁。
- 42) 富井前掲(注20)252頁以下。
- 43) 大塚前掲(注35)73頁以下。大塚は、本判決のこのような考え方は、行政訴訟の原告適格を広げた小田急訴訟最高裁判決(最大判平17・12・7民集59・10・2645)と同じ方向を志向しており、「さらに一歩進めた面がある」とする(同75頁)。
- 44) 大塚前掲(注35)80頁。
- 45) 前田前掲(注39)101頁。
- 46) 拙稿「環境利益保護と民法」林信夫・佐藤岩夫編『法の生成と民法の体系』(創文社2006年)664頁。
- 47) 例えば、秋山靖浩「相隣関係における調整の論理と都市計画との関係」早稲田法学74巻4号、75巻1、2、4号、76巻1号、同「圍繞地通行権と建築法規」早稲田法学77巻4号、78巻2、4号や、宮澤俊昭「環境法における私法の役割(前篇)」一橋法学2巻1~3号、「同(後篇)」近大法学51巻3・4号、52巻1、2号等。
- 48) 中山充『環境共同利用権』(成文堂2006年)。
- 49) 淡路剛久は、「新しい権利」の生成・確立のための条件として、「当事者とりわけ被害者なり、あるいは権利を求めている者(請求者)のある種の行動」、「要求された利益を保護すべきだとする価値あるいは価値判断が社会的に広く共有されている、あるいはそれが社会的に承認されている」こと、「実定法体系の中で、既存の法体系と大きな矛盾をきたさずに組み込まれるように、法技術的、あるいは法論理的に精練され」ていることの三つをあげている(「民事法の領域から 新しい権利の生成をめぐって」法社会学38号13頁以下)。「景観権」については、第一と第二の条件は満たしており、問題は第三ということになるのか。
- 50) この問題について詳しくは、前掲(注46)拙稿644頁以下参照。
- 51) このことを端的に示すのが、「大学通りの四季が、あなたの風景になる」などと記載して国立の当該地域の景観の良さをうたった被告のパンフレットの評価である。すなわち、第一審は、このパンフレットの存在等から、「自らは、本件景観の美しさを最大限にアピールし、本件景観を前面に押し出したパンフレットを用いるなどしてマンションを販売したことは……その社会的使命を忘れて自己の利益の追求のみに走る行為であるとの非難を免れない」として被告の行為を非難するのに対し、控訴審は、このようなパンフレットを作りそこに本件建物を大学通りとともに撮影した写真を掲載していることは、被告が、「本件建物が大学通りの景観と違和感なしに調和するものであ」と考えていることを推認させるとして、このパンフレットの存在を、被告には景観を侵害する認識がなかったことの根拠としてあげているのである。
- 52) 矢作弘「不文律の約束事として守られてきた美しい街景観」鈴木龍也・富野暉一郎編

『コモンズ論再考』（晃洋書房2006年）143頁。

- 53) 磯野前掲（注36）44頁。
- 54) 磯野前掲（注36）45頁。
- 55) この点に関連し、控訴審判決は、被告の事前認識を肯定した一審判決と異なり、被告は当該建物の建築が景観を侵害するとの認識を有していなかったとの判断をしているが、にわかには首肯し得ない事実認定である。
- 56) 加えて、控訴審は、すでに指摘したように、景観の維持・形成に関する住民の寄与を積極的に評価せず、「相互制約論」にも立っていない。こう考えると、前述したような地役権の構成をとることも、あるいは、当該地域における「不文律の約束事」や「住民相互間で定める地域ルール」の存在を認めることも不可能になる。その意味で、最高裁が取りうる道は、この控訴審の事実認定・評価を前提とするならば、かなり限定されていたともいえるのである。
- 57) 大塚前掲（注35）79頁は、本来、建物の容積と高さは「景観利益の中でも最も中核的な要素である」とするが、当然の指摘である。
- 58) 大塚前掲（注35）79頁以下。
- 59) 「民法現代語化案補足説明」NBL 791号88頁。
- 60) 例えば、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為（第3版）』（有斐閣2001年）138頁以下、加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為（第2版）』（有斐閣2005年）183頁以下等。
- 61) このような評価として、例えば、拙著『不法行為法（第3版）』（有斐閣2005年）37頁、大塚直「民法709条の現代語化と権利侵害論に関する覚書」判例タイムズ1186号18頁以下がある。
- 62) 大塚前掲（注61）20頁は、本条の権利を絶対権と解するのではなく、例えば、「社会的な明確性を備えた権利」とか「社会構成原理としての基本的な保護法益」と考えることができるとしているが、もしこのように709条の権利を理解するとなると、そこには多様なものが含まれることになり、「法律上保護される利益」との区別も相当程度に流動的になってくるのではないか。
- 63) この点に関し、山本敬三「不法行為法学の再検討と新たな展望」法学論叢154巻4・5・6号298頁以下は、709条が権利侵害と故意・過失を要件としたことをもって、「709条は権利・自由の保護とその調整」という考え方にしがって構想された」とする。「権利侵害」要件の意味については、大河純夫「民法七〇九条『権利侵害』再考」河内宏他編『市民法学の歴史的・思想的展開』（信山社2006年）527頁も参照。
- 64) 道垣内弘人「民法709条の現代語化と要件論」法学教室291号61頁。
- 65) 富井前掲（注20）252頁。
- 66) 丸山絵美子「景観利益の侵害を理由とする不法行為の成否」法学セミナー619号117頁。
- 67) 大塚直「保護法益としての人身と人格」ジュリスト1126号37頁以下。
- 68) 大塚前掲（注67）39頁。
- 69) 大塚前掲（注35）76頁。