

景観の私法上の保護における 地域的ルールの意味

吉 村 良 一

はじめに

第1章 景観の私法上の保護に関する判例・学説

第1節 裁判例の動向（国立事件最高裁判決前）

第2節 学説の動向

第2章 国立事件最高裁判決の検討

第1節 最高裁判決の特徴と意義

第2節 最高裁判決の問題点と課題

第3章 景観利益の特質と地域的ルールの意義

第1節 景観の形成・維持における地域的ルールの重要性

第2節 地域的ルールの効力

おわりに

はじめに

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、アメニティに関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。このような中で、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、本法に基づく取り組みの進展が期待される。また、京都では、昨年秋に新たに景観条例が施行され、古都京都の景観の保全に向けた本格的な取り組みが始まった。

景観は、通常、行政法規や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。景観の民事訴訟による保護（私法的保護）については、後述するように、それを認めるものと否定するものに下級審の裁判例は分かっていたが、最近、最高裁は、景観利益を民法709条の「法律上保護される利益」とすることにより、私法（不法行為法）による保護の可能性を認める、注目すべき判断を示した（最判平18・3・30民集60・3・948）。本稿では、従来の裁判例や学説の動向の中で本判決を位置づけ、その意義を確認するとともに（第1章）、最高裁判決を踏まえて景観利益の不法行為法上の保護のあり方を考える場合、景観に関する地域の慣行やルールがどのような意味を持つかについて、検討を加えてみたい（第2章）¹⁾。

第1章 景観の私法上の保護に関する判例・学説

第1節 裁判例の動向（国立事件最高裁判決前）

比較的古くから私法上の保護が認められてきた眺望利益とは異なり、景観利益については、その私法上の保護に裁判所は消極的であった。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事件において、その抗告審（東京高決昭53・9・18判時907・61）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」とした。また、高さ60mのホテル建設に対し、京都仏教会が、「宗教的・歴史的文化環境権（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」であり、「宗教的・歴史的・文化的環境権（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）。

このような景観の私法上の保護に対する消極的な裁判所の態度に、近時、景観法の制定といった景観保護に関する新しい動きを反映し、変化が生じてきている。すなわち、私法上の保護を肯定する下級審が登場したのである。その典型は、東京都国立市のいわゆる「大学通り」の景観が高層マンションの建設によって侵害されたとして争われた国立景観事件民事訴訟第一審判決（東京地判平14・12・18判時1829・36）である。この判決は、以下のように述べて、景観利益の不法行為法による保護を認め、建物上部の撤去請求を認容した。

「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。」

この判決の特徴の第一は、景観利益の特質理解にある。すなわち、判決は、本件の景観が、「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ている。この判決に先だって、東京地裁は、地域住民らが東京都に対して、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を強調して、景観利益を、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した判決(東京地判平13・12・4判時1791・3)を下しているが、景観の特質のとらえ方において、国立事件民事訴訟第一審判決と共通性が見られる。

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。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も採用されている（名古屋地決平15・3・31判タ1119・278）。

さらに留意すべきは、住民らの請求は否定したものの、景観の私法上の保護可能性を認める下級審の判決が存在することである。その中で特に注目し得るのは、景観の不法行為上の保護可能性を明確に肯定した洛西ニュータウン事件に関する判決である。この事件でも、高層マンションの建築による景観利益侵害が問題となったが、第一審（京都地判平16・3・25判例集未掲載）は、「ある地域が、その地域内の建築物の規模、高さ、道路及び隣地境界からの建築物の外壁線の距離、形状、構造、色調等が統一されていること、その他の一定の客観的な基準に基づいて、当該地域の自然環境とあいまって、だれもが優れた景観を形成していると評価し、社会的、経済的な価値を有する場合はあることは否定し得ない。そして、このような景観を享受する利益は……このような景観を形成し、維持するについて格段の努力、貢献をした者に対する関係において法的な保護に値する利益として評価され、それが違法に侵害されたときには、差止めが認められるかどうかはともかくとして、不法行為にあたるものとして救済を受けることができる場合はあり得ると解される。また、このような利益を享受することが、当該地域に居住する者が、その地域で健全な生活を営む上

で、重要な役割を果たしている事情があるときは、景観の利益を享受することが人格権の内容となっていると解する余地がある」としたのである。さらに、その控訴審(大阪高判平17・3・16判例集未搭載)も、「景観を享受する利益は、当該地域に居住し、あるいは、不動産を所有するなど、その景観が維持されることについて、客観的、継続的な利害を有しているだけでなく、このような景観を形成し、維持するについて格段の努力、貢献をした者に対する関係において法的な保護に値する利益として評価され、それが違法に侵害されたときには、差止が認められるかどうかはともかくとして、不法行為にあたるものとして救済を受けることができる場合はあり得るし、また、景観の利益を享受することが、当該地域に居住する者にとって、その地域で健全な生活を営む上で重要な役割を果たしている事情があるときには、この利益を享受することが人格権の内容となっていると解する余地があり、それが受忍限度を超えて侵害されたときは法的救済を受けることができると解するのが相当である」とする。両判決とも、当該マンションの土地には、高さ約20mの旧建物(医療施設)があったことなどから、原告らに法的保護に値する景観利益が認められないなどとして請求自体は棄却したが、景観利益を私法(不法行為法)の保護法益とし、さらに、一定の場合には人格権の内容となりうるとしたことは注目される²⁾。

この洛西ニュータウン事件判決ほど明確な形ではないが、景観利益の不法行為上の保護について肯定的な判断が示されたと理解できる判決が複数存在する。例えば、鎌倉市の古都景観が問題となった事件で横浜地裁は、「原告が本件マンション建築前に周囲に対して有していた景観上及び眺望上の利益が借地権を有する原告居住地及び所有権を有する原告建物に関する場所的利益として法的保護の対象となる余地があるとしても……」として、眺望利益とならんで景観利益についても法的保護が及ぶ可能性を否定していない(横浜地判平12・12・22判タ1070・276)。また、都立大学跡地のマンション建設が問題となった事件で東京地裁は、原告らが主張する景観利益について、それが公的利益であり私法上の保護が及ばないという立

場をとることなく、「侵害の有無及び侵害がある場合にはその程度」について具体的に検討している（東京地判平17・11・28判時1926・73）。

もちろん、これらに対し、景観利益の公共的性格を強調して、その私法上の保護を否定する判決も、なお存在する。例えば、前記鎌倉事件の控訴審判決は、「景観を享受する利益は……公共的利益というべきものであり、……眺望利益とは異なり、個人の個別的・具体的な利益ということとはできない」とし（東京高判平13・6・7判タ1070・271）、さらに、国立事件民事訴訟控訴審判決も、「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」として、その私法上の保護を否定した（東京高判平16・10・27判時1877・40）。

以上のように、この問題についての下級審の動向としては、かつての、私法上の保護否定説一辺倒の時代から、肯定説をとる判決が有力に登場する中で、両説が拮抗する状態が続いていたと言えるのだが、この問題に一定の結論を出したのが、平成18年の最高裁判決（前掲）であった。次章では、この最高裁判決の意義を検討してみたいが、その前に、次節では、問題の所在をより明確にするために、学説の動向についても整理しておこう。

第2節 学説の動向

下級審の裁判例における両説の拮抗状況と異なり、学説、とりわけ、国立事件を契機に発表された論稿において、多数説は、法律構成こそ異なるものの、景観利益の私法上の保護を肯定している。例えば、大塚直（敬称略。以下、同じ）は、以下のように、景観利益は私法上保護される利益たりうとする。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、国立事件「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」とするのである³⁾。これに対し、景観利益に対する権利（景観権）を肯定する見解も有力である。そのうち、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てい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⁴⁾。眺望権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⁵⁾。公共財としての景観は本来誰のものでもないが、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。すなわち、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、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において、前述の洛西ニュータウン事件大阪高判平17・3・16が、景観利益の侵害が不法行為による救済の対象となりうるとしたことを紹介し、さらに、現代語化改正を受けて、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」としていることである⁶⁾。後に詳述する、国立事件最高裁判決の考え方につながるものとして、注目すべき主張である。

以上は、景観利益においては公私のオーバーラップが見られるなどとして、その私法上の保護利益性あるいはさらに進んで権利性を肯定する見解であったが、これと異なる発想からその私法上の保護を考えるものとして、

吉田克己の主張がある。すなわち、吉田は、国立事件民事訴訟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⁷⁾。これと似た見解として、池田恒男や牛尾洋也の、「地域的公序」論がある。池田によれば、土地所有権行使の民事法的評価がもたら建築関係行政法規とその枠組みによって決まるとするのは「視野狭窄」であり、行政法規は全国共通の法的根拠にすぎず、土地所有権行使に関する民事法的評価は「地域的公序」によるべきである⁸⁾。そして、この「地域的公序」を重視して景観利益の私法上の保護を根拠づけるのが、牛尾の主張である。牛尾によれば⁹⁾、限られた都市空間の利用は住民相互の様々な関係性を織り込んで成立するものであり、美しい都市景観の維持・形成は、そのような住民の継続的な努力により果たされてきたものである。そして、周辺住民の利害調整にあたっては、「公法的土地利用規則を前提としつつも、それぞれの地域において相対的に自律した土地利用の意識や実態によって形成されている『地域的公序』の発見に努める」べきであり、この「地域的公序」に反した場合、それは、損害賠償や差止めの効果を導くべきである。

以上のように、民法学者の多くが景観利益の私法上の保護可能性を肯定するのに対し、行政法学者の阿部泰隆は、景観利益の私法上の保護を認める見解の多くは、「まるで私法だけで法を形成できるといった錯覚に陥っているのではないか」とした上で、景観利益保護は行政法によって扱われるべきだとする。すなわち、「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」、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、眺望権と異なっており、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」とするのである¹⁰⁾。さらに、福井秀夫も、これとやや異なる視点から、景観利益の私法上の保護に疑問を呈する¹¹⁾。それによれば、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」。さらに、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「加重的基準を決めるのであれば、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。

このような学説の対立は、結局のところ、二つの問題に収斂することになるのではないかと。すなわち、まず第一は、景観利益の保護において行政法等の公法的規制で十分かどうかであり、この点で、否定説には、行政(法規)が迅速性柔軟性に欠け、しばしば「後追い」になってしまい景観が保護できないという実態の軽視があるのではないかととの疑問を禁じ得ない。公法的規制の不十分さについては、例えば、行政法学の角松生史は、国立事件民事訴訟第一審判決について、「本件判決の手法は大胆なものであるが、『原則が無制約・無条件にユルユル』と評される日本の都市計画・建築規制の現在の実態からすればやむをえない面があろう」とし¹²⁾、民法学の秋山靖浩は、「生活環境の意味や価値を認識することの難しさに鑑みるならば、マンションの建築計画が具体化して景観侵害の意味や価値も地域において(無意識的にではなく)明確に共有されるようになったと見るのが自然であろう。そうすると、上記の法的状況を事前に　つまり建築事案が具体化する前から　把握して、景観侵害を未然に防ぐための行政法的規制を整えておくことは、相当に困難ではなからうか」と指摘し、事前の行政的対応の限界を指摘している¹³⁾。

第二の問題は、公法と私法の関係、より広く言えば、公と私の関係につ

いての理解である。すなわち、阿部においては、公法と私法の二分論が前提となっているのに対し、景観利益の私法上の保護を肯定する見解においては、景観利益はその特質上、公共的利益と私的な生活利益の両者の性質を併有し、その意味で、公私がオーバーラップする領域だとして、公法と私法の協働が志向されているのである。近時、環境や景観の保護、消費者保護、民営化といった新しい問題領域で、従来の公法と私法の二分論への見直しがなされてきているが、このような領域では、法や裁判がより有効に機能するためには、公法と私法の協働が必要だとするのが、有力な理論動向である¹⁴⁾。特に、景観利益の場合、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り、したがって、景観の私益としての側面において、景観利益の享受を妨害された住民は、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のではないのか。

なお、私法（司法）による調整は効率性に欠けるとの指摘について言えば、第一に、このように言う福井自身、国立事件に関して、「景観利益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」¹⁵⁾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に注意したい。そしてまた、効率性という点については、確かに、地域の空間利用のあり方について慣行的なルールが存在しない場合に、裁判所が利害を調整することは非効率的かもしれないが、住民の自主的取組が景観を形成維持している場合には、それを司法や行政が尊重することの方が効率的ではないのか。

第2章 国立事件最高裁判決の検討

第1節 最高裁判決の特徴と意義

前章で検討したような裁判例や学説の動向の中で、最高裁は、国立事件において、景観利益の私法上の保護について、極めて重要な判断を示した。そこで、以下では、その判決の特徴と意義を確認し(第1節)、そこに含まれている問題点や残された課題についての私見を述べてみたい(第2節)。

景観利益の性質と法的保護可能性について

判決は、まず、景観利益の性質とその私法上の保護可能性について、次のように述べている。

「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。」

ここではまず、最高裁が、「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とに注目したい。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。ただし、最高裁は、原審（前掲東京高判平16・10・27）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・維持されるとの立場（前掲東京地判平13・12・4参照）はとっていない。

さらに、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、公共的性格をも有する利益であるため、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前章で整理したように議論のあったところだが、最高裁判決は、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、第一審（前掲東京地判平14・12・18）のような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（「いとも簡単に」¹⁶⁾）、法的保護可能性（民法709条による保護）を認めている。ただし、その権利性は否定している。

民法709条による景観利益保護について

その上で判決は、景観利益侵害が不法行為法（民法709条）によって保護されるための要件につき、以下のように述べる。

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。」

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。違法性判断における、いわゆる相関関係説を採用したものとえよう。

違法性判断について

判決は、以上の判断基準を本件にあてはめ、本件における違法性の有無を、以下のように判断している。

本件建物が違法な建築物であるということではできず、「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。」

すなわち、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。この判断の当否については後に再論する。

本判決の最大の意義は、景観法制定等の動きを受けて、景観利益を私法上（不法行為法上）保護される利益であることを明確に承認したことである。例えば、高橋讓最高裁調査官は、「景観の恵沢を享受する利益が私法上の権利又は法律上保護される利益であるのかどうかについては、これまで議論があった」ところ、「本判決は、景観利益は『法律上保護に値するものと解するのが相当である』と判示した上、景観利益が保護されるために必要な条件についても言及し、上記の議論に一定の方向性を示した」とし¹⁷⁾、畠山武道も、「良好な景観に近接する地域内の居住者が有する『良好な景観の恵沢を享受する利益』は、法律上の保護に値することを明確に認めた」ものであり、「これまで下級審の判断が分かれていた景観利益の性質や保護のあり方について、論争に決着をつけたきわめて重要な判決であ」とする¹⁸⁾。また、判決を「内在的に」詳細に検討した大塚直は、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」という従来の発想を打ち破るものとして重要で

あるとしている¹⁹⁾。

いずれも適切な評価であり、この判決によって、私法上の保護対象たりうるかどうかについて争いのあった景観利益に私法上(不法行為法上)の保護の途が開かれ、その意味で、従来の下級審や学説の一部にあった、景観利益の私法上の保護への消極的な考え方は克服されたと見るべきであろう。ちなみに、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、洛西ニュータウン事件判決(前掲京都地判平16・3・25,大阪高判平17・3・16)や、富井利安が指摘していた²⁰⁾が、そのことを最高裁レベルで明言した意味は大きい。後述するように、その根拠づけに多少の不十分さは残るものの、景観法が制定され、都市景観が生活のアメニティに関わって重要となってきた今日、画期的意義を有する判断である。大塚直は、「本判決の出現により、良好な都市景観の事案については、公益が問題となりおよそ救済の可能性はないという従来議論にある程度対抗できるようになったのであり、法的利益の問題については、あとは、主体や客体の範囲などの問題が残されているにすぎないともいえる²¹⁾とするが、この指摘が示すように、今後は、ここから出発し、どのような場合に私法上保護される景観利益が成立するのか、その侵害の場合の違法性判断はどうあるべきか、主張できる者の範囲はどうか、保護の手段は金銭賠償に限られるのかといった問題を、具体的に検討していくべきであろう。この点につき、景観訴訟に携わる中島晃弁護士は、住民側の立場から最高裁判決を見た場合、最高裁の示した「社会的に容認された行為としての相当生を欠く」という基準は抽象的であるが、それにしたがって「今後景観利益の侵害の違法性に関する判断がなされることになるのであるから、それぞれの具体的な事案ごとに、何が『社会的に容認された行為としての相当生を欠く』といえるのかについて、具体的な事実を積み上げていくという作業が、住民側に要求されることになる」と述べている²²⁾が、的を射た指摘である。

第2節 最高裁判決の問題点と課題

以上のような画期的意義を有する判決ではあるが、問題点や残された課題がないわけではない。その第一は、景観法等から「いとも簡単に」²³⁾法律上保護される利益と認めている点についてである。この点に関し、大塚直は、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²⁴⁾、前田陽一は、「論理展開に飛躍が見られる」とする²⁵⁾。確かに、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どうかについては、なお、検討が必要なように思われるが、ここでは、次のように考えておきたい。すなわち、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。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、その意味で個人の生活に関わる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は、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はないのか。この点で、次のような富井利安の考え方が示唆的である。富井によれば、景観利益は、「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な面相を有し、同様な機能をなすもの」）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」おり、「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²⁶⁾。公私のオーバーラップしたものとしての景観利益のとらえ方、その保護における公私協働の必要性を根拠づけるものとして、参考になろう。

第二に指摘すべきは、判決の違法性判断の仕方についてである。本判決は、景観利益の侵害が違法となる場合に、「高いハードル」を課したとの評価がある²⁷⁾。また、本判決では、違法判断において行政的ルールが重視されている。確かに、多数の住民らの利害が関わる景観問題において行政法規の役割は重要である。しかし、行政法規が必ずしも迅速かつ柔軟な対応をするとは限らない実態において、また、権力的コントロールをとまなう行政法規はしばしば最低限の基準であることから、景観問題では、その他の諸規範、特に、地域の慣行やルールも重要である。行政法規を過度に重視した場合、行政法規による規制の厳しい、したがって、私法上の保護の必要性が少ない地域では景観侵害が行政法規に触れ違法と判断されるが、規制の緩い、したがって、私法上の保護の必要性が高い地域では違法判断ができないという結果を招きかねない²⁸⁾。現に判決も、行政法規や刑法法規とならんで、権利濫用や公序良俗といった、民事上の規範をも判断要素としてあげている。したがって、前田陽一の言うように、本判決は、景観保護における行政法規の重要性につき、そのことから景観利益の私法上の保護を否定するのではなく、「不法行為の成立範囲を制限する論理にとどめた点で新たな展開を示している」²⁹⁾と見るべきであろう。なお、この点につき秋山靖浩は、景観保護の場面における民法の積極的な役割を念頭に置きながら、公序良俗違反や権利濫用といった民法上の概念を重視すべである、「本判決は、『公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなど』という判示部分に重点を置いて読まれるべきである」とし³⁰⁾、長谷川貴陽史も、判決の「権利濫用に関する説示は、日照権侵害を初めて認めた『世田谷区砧町日照妨害事件』判決を髣髴とさせ、刑法法規違反や行政法

規違反がなくとも景観利益侵害を認める余地を残している」と述べている³¹⁾。

このように考えた場合、問題は、権利濫用や公序良俗といった民事規範の判断をする場合の基準であるが、景観利益侵害の場合は、「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」（前掲東京地判平13・12・4）という景観の形成・維持の特質から、地域における土地と空間の利用のあり方（地域的ルールや慣行、地域住民の明示的あるいは暗黙裡の合意による）が重要な役割を果たすことになる。

最後に、本判決の違法性判断そのものについて一言しておきたい。本判決は、高さと容積の点を除けば「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」として、被害の程度を小さく評価している。また、被告の行為を悪性の高いものとは見ていない。

これらは、同様の見方をした控訴審の判断（事実認定とその評価）を前提にせざるをえない法律審としての最高裁の位置づけからすればやむを得ないところかもしれないが、これらの判断は疑問である。まず、当該地域の景観は突出した高さや容積を有する当該マンションによって重大に侵害されていると見るのが自然であり、ここで問題となっているのはまさに建築物の高さであることから、「高さ」を除いて景観との調和を論ずるのは、大いに疑問である。さらに、被告の行為に対する控訴審の見方は不自然である。例えば、「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について、第一審が、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が、これは、いかにも不自然である。

このように見た場合、仮定の話ではあるが、もしかりに、第一審の事実認定(評価)を前提にすれば、最高裁の判断基準においても、異なる判断の余地は十分にあったのではないか。大塚直は、本件で、行為態様の悪質さを指摘し権利濫用を認定する余地があり得たとする³²⁾が、妥当な指摘である。いずれにしても、本最高裁判決には、このような控訴審判決を前提にしているという点で限界があるのであり、今後は、その点をしっかりと見た上で、本判決の射程や違法性判断基準の適用を考えていく必要がある。

第3章 景観利益の特質と地域的ルールの意味

第1節 景観の形成・維持における地域的ルールの重要性

景観の形成やその維持にとって、当該地域における土地や空間の利用に関する地域の慣行やルールが重要な意義を有する。それは、以下の理由による。まず第一に、景観は地域の地権者や住民の土地および空間利用のあり方に依存する。この点につき、国立除却命令等請求事件第一審判決(前掲東京地判平13・12・4)は、以下のように述べている。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。また、国立事件民事訴訟第一審判決（前掲東京地判平14・12・18）も、都市景観における利益は、「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」とする。そして、このような地域の関係者の行動において、行政法規だけではなく、（場合によれば、それよりも重要な意味を持つものとしての）地域の慣行やルールが重要な役割をしめるのである。また、実際にも、美しい都市景観が存在する地域には様々の形態と内容の地域の慣行やルールが存在し、それらによってコントロールされた関係者の土地および空間の利用のあり方が存在することは、良く知られたところである。

第二に、地域の土地や空間利用をコントロールするにあたって、都市計画法や建築基準法、関連する条例や規則等の行政法規は重要な役割を果たすが、それには、迅速かつ柔軟な対応の点で限界がある。また、地域の住民の意見や慣行をくみ上げて、地域の特性に応じた適切かつ十分な規制を行うといった点でも問題がある。秋山靖浩が、建築事案が具体化する前から「景観侵害を未然に防ぐための行政法的規制を整えておくことは、相当に困難ではなかるうか」と指摘している³³⁾ことは、すでに触れた。また、池田恒男は、景観保護を否定した諸判決は、「土地所有権行使の民事法的評価が、事実上もっぱら建築関係行政法規とその枠組みによって決まり、公知の地域的秩序などの具体的事情を例外としてでも考慮する余地などほとんどないとした」「視野狭窄」である、「国家制定法たる都市計画法規や建築法規だけが土地利用規制法ではなく、これらは事前的行政規制の全国共通の法的根拠に過ぎ」ない³⁴⁾とする。地域の景観を保全する住民らの自主的な取り組みが美しい景観を形成し、それを維持保存してきた例は全国に少なくないが、そのような行動を支えてきたのは、行政法規ではなく、むしろ、地域において自主的に形成されてきたルールや明示・黙示の合意である。また、必ずしも、意識的な取り組みがなされてきたとは言えない

場合であっても、一定の景観が維持されてきている地域には、何らかの地域的慣行やルールが存在し、それを尊重する地域住民らの行動があるのである。

以上のような理由で、都市景観の形成や維持にとって、住民の自己抑制を含む様々な取り組みと、そこで妥当している行動規範としての地域の慣行や地域的ルールは重要な意味を持つ。むしろ、このような地域的ルールを行政的規範がサポートして、公私の協働により、全体として良好な景観を形成し維持していくことが、今日必要なのではないか。

景観保護における地域的ルールの重要性は、多数の学説により、異口同音に指摘されているところである。例えば、淡路剛久は、「一定地域内において歴史的・慣習的に遵守されてきた高さ制限その他の建築規制は、地区計画として定められ、建築条例によって直接的に規制されるようになる以前に、すでに社会的規範として存在している」が、このような場合、「制約を受けると同時にその利益を受ける主体」の景観の利益は保護されるべきであるとする³⁵⁾。

景観保護のあるべき法律構成として、「秩序違反に対するサンクション」としての差止という考え方を提示した吉田克己も、秩序の内容としての地域的ルールの意義に関して、次のように述べている³⁶⁾。すなわち、「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に違反した建築行為がなされた場合」、地域的ルール違反に対するサンクションとして住民に法的救済を認めるべきであり、「土地利用に関する地域的ルールに法源としての性格が認められる」。そして、「地区計画決定・建築条例制定等の形で正規の法的な手段が講じられていない段階でも、土地利用に関する地域的ルールが一定の規範性を備えている場合には」違反を是正するための措置としての差止めを認めることができるのである。

「地域的公序論」を主張した牛尾洋也は、景観利益保護の要件としては、「景観侵害が問題となっている当該紛争地における土地の利用、すなわち建物建築が、当該地域の土地利用状況から判断されるその『地域性』、『場

所的慣行性』からみて逸脱したものといえるかどうかを判断することになる」、「土地の利用実態に基づいて、当該地域の『土地所有権法秩序』を把握し、その秩序に違反するか否か、その違反の程度を問題にすることになる。この場合、……公法上の土地利用規制は、民事上の判断に際して一定の資料を提供するが、その基準は『最低の基準』であることから、より積極的な地域的規範の探求が重要となる」として、地域的規範の重要性を強調する³⁷⁾。

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」ということにすぎず、「私人間において、法的効果がないということの意味するものではない。したがって、その社会的合意の範囲内で、その侵害に対して救済を得ることができる」とする³⁸⁾。

また、「都市計画法や建築基準法はナショナルミニマムを示しているにすぎない」、「歴史や文化、自然の文脈を生かした美しい街景観は、一律・均質であることを要求する市場に対峙する論理としてローカルルールを打ち立てることによってしか守ることができないし、ローカルルールによってこそ養育されるものである」、「コミュニティが長い時間を経てはぐくみ守り徹してきた『不文律の約束事』もまた、尊重されるべきローカルルールである」との都市政策の専門家、矢作弘の主張も参考になる³⁹⁾。矢作はまた、都市において景観を保全するためには、それぞれの社会の構成員たるステイクホルダー間での「空間の配分ルール」が必要だが、「空間の配分ルールは、慣習的に、不文律の約束事として守られてきたものである」として、地域の慣行やルールの意義を強調する⁴⁰⁾。

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」=「環境共同利用権」として再構成することを主張し、環境権論の新しい地平を切り開いた中山充も、環境保護にかかわる地域慣行の重要性を指摘し、「慣行として古くからすでに行われている環境利用は、原則としてそのような権利者の大多数の意思に基づくものであり、環境共同利用権の内容をなす」⁴¹⁾、「環境共同利用権の内容である共同利用の具体的内容・方法は、実際には従来からの慣行によって地域ごとに特定されている」とする⁴²⁾。

これらの主張は、前述したような、地域における景観（さらに広くは環境）の形成・維持における地域的ルールないし慣行の持つ意義を指摘するものとして、重要である。

第2節 地域的ルールの効力

以上のように、景観利益の保護を考える場合、当該地域におけるルールないし慣行が重要な意味を持つてくるわけであるが、地域的ルールの位置づけ、その効力の理解については様々な考え方があつた。その中で、秩序違反を理由に差止めを認める吉田克己は、前述したように、地域的ルールに法規範性が認められ、そしてそれが地域における景観に関する秩序を形成し、その秩序に反する建築・開発行為に対する差止めが肯定されるとする⁴³⁾。注目すべき考え方であるが、景観に関する地域的ルールといつても、その内容・形態、成熟度や強固さには様々なものがあり、すべての地域的ルールにこのような効力を認めることには無理がある。そうすると、吉田の考え方では、地域の秩序を形成するほどに強固に形成されたとは言えない場合に、それらの「弱い」地域的ルールや慣行は、いかなる意味を持つことになるのであつたらうか。もし、そのような「弱い」地域的ルールや慣行に、何の法的効力が認められないことになると、かえつて、景観保護の射程を狭めてしまうことにもなつてしまうのではないか。この点に関し、興味深い指摘を行っているのが、大塚直である⁴⁴⁾。大塚は次のように言う。

吉田説の「核心である秩序＝地域的ルールが決められている例はわが国にどれほどあるか。」「地域性は見出せるとしても、それが環境秩序＝地域的ルールとして一義的に認められるのは一般に容易ではない。」「住民が長期間に亘って形成して来たような人々の自覚的な意識・関わりがあってはじめて地域的ルール＝慣習といえる明白性があるとすると、これは一定の都市景観のみに良く当てはまる問題ではないか。」さらに、都市景観であっても、秩序＝地域ルールがある場合は多くない。このように、吉田説のあげる秩序としての地域的ルールの厳格さと、吉田説の射程の狭さを批判した上で、大塚は、地域的ルールが「慣習」に高められ明確性を持つ場合には、それに基づく差止めも考えられるが、それにいたらない場合であれば、原告の生活上の利益に基づく救済を考え、地域的ルールは「違法性における原告側に有利な要素として考慮されるに留まる」として、地域的ルールの明確性や強固さに応じてその効力を異なったものとして考えるという視点を示しているのである⁴⁵⁾。

この、いわば、地域的ルールの類型的多元的把握の発想を手がかりに、以下のようにその効力を整理することができるのではないか。まず第一に、地域的ルールが行政法規や条例等によって公法的ルールに高められていた場合、それは、景観を害する行為に対する公的規制の根拠として機能しうる。しかし、そうでない場合、法治主義（法による行政）の立場から言っても、これらの地域的ルールが、当然に、公権力による強制の根拠となるわけではない（ただし、行政指導が地域的ルールにのっとて行われた場合、その正当性が強化されることはありうるであろう）。しかし、そのことは、このような地域的ルールがまったく法的意義を持たないことを意味するものではなく、少なくとも、行政の権力作用が問題となるのではない私人間の関係における民事規範としては、以下のような意味を持つ。

まず、地域的ルールが慣習法として認められる場合には、それは、法的効力を持つ。また、相隣関係のように、民法規定が慣習の規範性を明示的に肯定している場合もある（民法236条は、「前二条の規定と異なる慣習あ

る時は、その慣習に従う」として、境界線付近の建築に関して、慣習の法的効力を認めている)。

以上のような場合を除いても、地域の慣行やルールは、民事法上、以下の三つの法的意味を持ちうる。

地域的ルールや慣行は、民法上の一般条項ないしは不法行為における違法性のような開かれた要件を通じて、法的意義を獲得する。例えば、国立事件最高裁判決が景観利益の不法行為法上の保護の可否判断において重視すべきとした権利濫用の存否や公序良俗違反の判断にあたっては、地域的ルールや慣行が意味を持つ。すなわち、地域的ルールを無視したり、それに著しく反する建築が行われた場合、そのような建築行為が権利(所有権)の濫用と判断されるのである。また、不法行為における違法性判断においても、行政法規等の制定法規範とならんで、地域的ルールは重要な意味を持つ。富井利安が、イギリスのニューサンスの成立要件を参照し、「互譲・共生のルール」違反は、「不合理な財産の使用として違法性を帯びる」、「かりに、当該建築物が建築基準法等の公法上の基準には違反しないとされても、上記の実質的なルールに違反することは起り得るのであって、それは民事違法の内容に含まれることとなる」⁴⁶⁾とするのも、地域的ルール違反が不法行為上の違法判断の基準となるという意味で、ここでの整理と同様の趣旨であろう。以上のような意味で、ある地域の景観に影響を与える建築行為が違法性を帯びるかどうか、権利濫用と言えるかどうか問題となる場合には、当該地域にいかなる慣行・ルールが存在したか、被告の行為がどのようにそれらの慣行・ルールと抵触するかを考慮すべきである。

地域的ルールや慣行が、一定の利益(景観利益等)を、法律上保護される利益ないし権利に高めることが考えられる。そして、そのようにして地域的ルールによって高められた利益や権利が侵害された場合、当然、それに対する法的な救済が与えられる。大塚直は、「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上の法的利益）が発生する⁴⁷⁾として、慣習による法的利益（法的に保護される利益）の発生を肯定しており、中山充は、前述したように、さらにそれを権利として構成する可能性を追求する⁴⁸⁾。

地域的ルールが強固なものとなり地域の秩序として形成されているような場合には、吉田克己が説くように、地域的ルールに反する行為は、そのような秩序を侵害する行為として、法的サンクションの対象となる。

地域的ルールに着目したこのような考え方は、景観利益保護の主体の範囲を画定するためにも有用である。国立事件最高裁判決は、この点について、「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、やや曖昧な範囲の者に請求主体性を認めた。しかし、これについては、「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⁴⁹⁾」との指摘があり、筆者も、「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」と述べたことがある⁵⁰⁾。この問題について、地域的ルールに着目した考え方に立てば、景観利益の主体は、地域のルールや慣行に従った行動をとり、景観の形成や維持に関わってきた地域住民であり、具体的には、そのルールの適用範囲によって限定がなされ、したがって、地域ルールの及ばない者（他の地域の住民や景観を享受する訪問者等）は含まれないということになり、そしてそれは、結局、例えば、淡路剛久の言う、「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⁵¹⁾」のように、学説の多くが提示する基準と同一のものになるであろう。なお、地域のルールによる景観の形成・維持に関わるという場合、それは、景観保全の運動などに取り組

んで、地域のルールづくりに積極的に関与した者に限定されるべきではなく、例えば、地域のルールに従って高い建物を建てないという受動的な関与をした者をも含むと考えるべきである。

地域のルールのこのような私法・司法における効力の肯定に対しては、地域ルールが建築行為者を拘束するためには、それが、行政法規や条例、建築協定などにより法規範にまで高められている必要があるとの意見がある⁵²⁾。しかし、法規範創造を公的機関に独占させることは疑問であり、また、行政による公的規制の根拠は法規範によるべきだとしても、前述のやのレベルにおいて、地域的ルールに意味を持たせること、すなわち、民法法のレベルで、不法行為法上の違法性判断基準に位置づけたり()、住民の利益の法的保護可能性を根拠づけるものとして地域的ルールを位置づける()ことには、特段の問題がないのではないか。

さらに、「まちづくりのような多様な価値観のぶつかり合いが起き得る場合においては、民主的プロセスを経た公法的ルールによるべきなのではないか」との意見がある⁵³⁾。これは、一般論としてはその通りであり、対立がある(したがって、そこでは地域的ルールが形成されていない)場合に、裁判所が一定の価値観を押しつけるべきではない。しかし、地域的ルールが形成されている場合は、裁判所は、それに依拠して判断できるし、またすべきなのではないか。そして、国立事件の場合は、景観の形成に関わって多様な価値観がぶつかったのではなく、形成されていたルールを新規参入者が無視したところから問題が発生したのである。そうだとすると、そこでの問題は、すでに形成されている地域ルールは、いかなる場合に、新規参入者を拘束しうるかという点に帰着するのであり、裁判所による一方的なルールの形成という非難は当たらないことになる。

それでは、地域的ルールが新規参入者を拘束するのは、どのような場合か。出発点は、参入する業者等は、参入を法律上義務づけられているわけではないのだから、「地域に外から参入するにあっては、……その地域の伝統や重要なルール等を尊重すべきは、むしろ当然の要請である」(前掲

名古屋地決平15・3・31）という考え方であるべきである。しかし、もちろん、当該ルールは、新規参入者の行為に制限を加えるものであるから、それが効力を持つのは、そのルールを新規参入者が認識し、または認識し得た場合だと考えるべきであろう。この点は、地域的ルールに法的効力を認める立場においても大方の一致が見られるところである。例えば、吉田克己は、「少なくとも、承継人が地域的ルールの存在を知っている場合には、拘束力を否定する理由はない」⁵⁴⁾、「新しく来た人にとっての明確性が大事なことは確かです。全く知らないで入ってきてしまった場合に、地域的ルールで拘束していいかというのは問題で、原則的にはダメでしょうね。やはり少なくとも認識あるいは認識可能性がないと拘束力というわけにはいかない」⁵⁵⁾とする。また、磯野弥生も、「住民相互間で定める地域ルールが、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というためには」、「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」が必要だとする⁵⁶⁾。したがって、地域のルールについて、被告に認識ないし認識可能性があったかどうかの問題となるが、注意すべきは、一定の景観の存在は、その性質（地域の住民の相互互換的な活動によって形成され維持されるという特質）からして、一定の地域的ルールの存在を強く推認させるものだということである。景観は地域的ルールの客観的な現れとも言えるのであるから、例えば、公法的な高さ規制が緩やかであるにもかかわらず、一定以上の高さの建物が存在せず、一定の景観が維持されている地域があった場合、そこには、高さを規制する何らかの地域的ルールが存在するのが普通であり、そのような地域の景観の状況を知りながら新規に参入してきた者には、地域的ルールに対する認識ないし認識可能性があったと推定すべきである。

おわりに

本稿では、景観利益の私法・不法行為法上の保護の可能性について検討した。そして、その検討の結論は、景観利益は公と私がお互いにオーバーラップする法益として、不法行為法上の保護の対象となりうること、そして、その侵害が違法性を帯びるか否かの判断にあたっては、権利濫用等の民事上の規範が重要であり、その際、地域における住民らの土地と空間利用のあり方によって形成され維持されるという景観利益の特性から、地域における慣行やルールを重視すべきであることを指摘した。

最後に、このような考え方をとることの意味合いを考えておきたい。まず第一に指摘したいのは、景観利益保護における私法の役割を重視することは、行政法規や条例のような公法的規範の役割を軽視することを意味しないということである。本稿では、公法規範が景観利益保護において限界を有することを強調し、そのことを私法上の保護の必要性の一つの根拠とした。しかし、良好な景観の形成や維持において公的コントロールが重要な役割を果たすことは、ある意味で当然である。そして、そのような公法的なコントロールにおいて問題点があるなら、それらは早急に改善されるべきであり、その意味で、景観法や京都市の景観条例等により始まっている取り組みへの期待は大きいのである。また、景観の形成や維持における住民の積極的な役割という点でも、公的コントロールへの住民の関与(参加)の途はより広げられるべきであり、行政訴訟の門戸も広く解放されるべきである。したがって、景観利益の私法上の保護を肯定することは、その保護を私法が独占しようとするものではなく、要は、景観利益保護における公私協働の主張なのである。

第二に、本稿では、景観利益侵害が違法性を帯びるか否かの判断にあたっては、地域的ルールや慣行を重視すべきことを強調した。しかし、そのことは、地域の慣行やルールを墨守し、一切の変化を拒むということを

意味するものではない。社会の発展にともない、当然に地域の景観のあり方は変化する。また、地域の慣行やルールによって守られる利益が、地域住民全体ではなく、一部の古くからの「有力な」住民の利益でしかないこともないではない。したがって、地域的慣行やルールの意味を考える場合、その形成における民主主義の保障が重要である。水野謙は、「公共性」に関わって、「現実の社会では、ともすれば、声の小さな個々人の人格的利益や自律がないがしろにされたまま、共通善とか公共善といったものが声高に主張されてはいないかということ、慎重に見きわめる必要がある」として、「公共性」形成の「多元的・多層的な場が現実には保障されているのかどうか」が問題であると述べている⁵⁷⁾が、この指摘は、景観保護における地域の慣行やルールを考える上でも重要であり、地域の慣行やルールの重視が多数の住民による少数住民の利益や意見の無視、あるいは一部の「有力な」住民による既得権の擁護にならないようにするためには、地域における土地や空間利用のあり方にかかわる地域住民の民主的な合意の形成が何よりも重要である（地域民主主義・自治の重要性と言っても良い）。そうであるからこそ、ある建物の建築によって地域の景観に大きな影響を与えようとする者は、丁寧な説明と地域住民らとの協議を行い、新たな地域的ルールの形成への最大限の努力を行うべきであり、間違っても、行政法規等に反しなければどのような建物を建てても自由であるといった態度をとるべきではないのである。その点で、国立事件におけるマンション業者の態度には、少なくとも、第一審の事実認定を前提にすれば、権利濫用と評価されても致し方のないものがあつたのではないか。このように、もし、地域における慣行やルールを変更するのに必要な合意形成に問題があつたとすれば、それに対する住民らの、地域的慣行やルールを根拠とした請求は、決して既得権の主張ではなく、地域的ルールを軽視ないし無視した被告の態度こそが、違法と判断されることになる。

1) 本稿は、京都・船岡山景観訴訟原告の要請により作成し、京都地裁に提出した意見書の

一部を論文の形に修正したものである。なお、意見書作成の都合上、部分的に、旧稿(「景観保護と不法行為法」立命館法学310号)と重なる部分がある。

- 2) 以上、二判決の入手については、中島晃弁護士の協力を得た。
- 3) 大塚直「環境法の新展開 環境権(2)」法学教室294号113頁。
- 4) 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。
- 5) 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。
- 6) 富井利安「意見書:景観利益侵害の私法的救済について」広島法学29巻2号255頁。
- 7) 吉田克己「『景観利益』の法的保護」判例タイムズ1120号71頁。
- 8) 池田恒男「判例批評:建築基準法上の位置指定道路に対する近隣居住者の自由通行権」判例タイムズ983号63頁,同「今期の主要な裁判例[不動産]」判例タイムズ1219号15頁。
- 9) 牛尾洋也「都市的景観利益の法的保護と『地域性』」龍谷法学36巻2号25頁。
- 10) 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4頁以下。
- 11) 福井秀夫「景観利益の法と経済分析」判例タイムズ1146号75頁以下。
- 12) 角松生史「地域地権者の『景観利益』」『地方自治判例百選[第3版]』81頁。
- 13) 秋山靖浩「民法学における私法・公法の協働」法社会学66号43頁。
- 14) 拙稿「民法学から見た公法と私法の交錯・協働」立命館法学312号参照。
- 15) 福井前掲(注11)85頁。
- 16) 大塚直「国立景観訴訟最高裁判決」NBL834号4頁。
- 17) 高橋讓「時の判例」ジュリスト1345号76頁。
- 18) 畠山武道「景観保護における裁判の役割と限界」自治実務セミナー2006年10月号52頁。
- 19) 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73頁以下。
- 20) 富井前掲(注6)252頁以下。
- 21) 大塚直「環境訴訟と差止の法理」能見善久他編『民法学における法と政策』(有斐閣2007年)726頁。
- 22) 中島晃『景観保護の法的戦略』(かもがわ出版2007年)102頁以下。
- 23) 大塚前掲(注16)4頁。
- 24) 大塚前掲(注19)80頁。
- 25) 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101頁。
- 26) 富井利安編『レクチャー環境法』(法律文化社2006年)159頁以下(富井筆)。
- 27) 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,前田前掲(注25)101頁,畠山前掲(注18)53頁,他。
- 28) この指摘は、望月純「景観利益の法的性質に関する一考察」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集47号193頁による。
- 29) 前田前掲(注25)100頁。
- 30) 秋山前掲(注13)45頁。
- 31) 長谷川貴陽史「地域コミュニティは景観法を活用できるか」ジュリスト1314号50頁。
- 32) 大塚前掲(注19)80頁。
- 33) 秋山前掲(注13)43頁。

景観の私法上の保護における地域的ルールの意義（吉村）

- 34) 池田前掲（注8）判例タイムズ1219号15頁。
- 35) 淡路前掲（注4）75頁。
- 36) 吉田前掲（注7）71頁。
- 37) 牛尾洋也「景観利益の保護のための法律構成について」龍谷法学38巻2号37頁以下。
- 38) 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。
- 39) 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・富野編『コモンズ論再考』（晃洋書房2006年）142頁以下。
- 40) 矢作弘「不文律の約束事として守られてきた望ましい都市空間」地域開発2003年5月号28頁。
- 41) 中山充『環境共同利用権』（成文堂2006年）124頁。
- 42) 中山前掲（注41）289頁。
- 43) 吉田前掲（注7）71頁。
- 44) 大塚前掲（注21）729頁以下。
- 45) 大塚前掲（注21）738頁。
- 46) 富井利安「意見書：景観の法的保護について」広島法学27巻1号149頁以下。
- 47) 大塚前掲（注3）113頁。
- 48) 中山前掲（注41）。
- 49) 大塚前掲（注19）76頁。
- 50) 拙稿前掲（注1）475頁。
- 51) 淡路前掲（注4）78頁。
- 52) 阿部前掲（注10）10頁以下。
- 53) 例えば、國友愛美「景観利益は私法的に保護されるか」慶応義塾大学大学院法学研究科論文集46号99頁。
- 54) 吉田前掲（注7）72頁。
- 55) 吉田克己「景観利益の法的保護」慶應法学3号104頁。
- 56) 磯野前掲（注38）45頁。
- 57) 水野謙『『環境』をめぐる法的諸相』北大法学論集56巻4号1776頁。