

都市における生活環境の保護と私法

公私協働の視点からの検討

吉 村 良 一*

目 次

はじめに

第1章 環境保護における公私協働

第2章 都市における生活環境利益侵害の事例

第3章 都市における生活環境利益の私法上の保護に向けて

はじめに

日照や通風、あるいは、良好な眺望や景観等の利益は、必ずしも健康被害に直結するものではないが、都市生活における重要なアメニティである。これらの利益の保護においては、建築基準法や都市計画法、景観法のような、公法上の規律が重要な役割を果たしている。しかし、これらの公法的規制は万能ではなく、規制が及ばない地域や規制対象となっていない利益が存在し、また、公法的規制がありそれらが遵守されている場合でも、なお、都市における生活環境利益侵害が生ずる場合もある。このような場合、都市における生活環境を守るために民事訴訟が提起され、私法がその保護をになうことができるかどうかが問われる事例も少なくない。本稿は、このような場合において、私法はよく機能しうるのか、機能しうるためには何が必要かを、公私の協働という視点に立って検討するものである¹⁾。

* よしむら・りょういち 立命館大学大学院法務研究科教授

第1章 環境保護における公私協働

(1) 公私協働とは

本稿が検討の視点にすえた公私協働論とは何か、そのような視点がどのような意味を持つのかを、やや一般的な形で整理しておこう。

近代社会は、国家と市民社会の二元論を前提に、国家や行政に関わる「公」の世界と、市民やその生活に関わる「私」の世界を区別し、それに対応し、公法と私法を区別してきた。しかし、現代社会における国家の市民社会への介入（規制と保護）の拡大の中で、この関係にも変化が見られる。社会法や経済法のような、公法私法のいずれにも属さない（あるいは両者の性質を併せ持つ）中間的な法領域が登場し、そのような法領域が拡大してきているのである。加えて注目すべきは、近時、公私（公法と私法）の新たな交錯現象が発生し、そこでは、両者の協働が語られることも増えてきていることである。その代表的な事例が環境問題であるが、ほかに、消費者問題や民営化の進展に伴う諸現象など、多様な分野で公私の交錯が見られるようになった²⁾。

このような動向の中で、法社会学会は、2006年に「現代における私法・公法の 協働」と題するシンポジウムを開催したが、その企画趣旨説明の中で原田純孝（敬称略。以下同じ）は、「公私協働」には、「行政が手を引き、その関与を縮小・後退させていく部分を、私的主体やNPOなどが受け止め」ていく局面と、「自発的に組織された私的主体やNPOなどがむしろ積極的に行政に関与し、参加・発言していこうとする局面との双方がある」とし、前者の局面については、「一方では、国および地方公共団体の財政危機と支出削減、まがりなりにも整備されてきた福祉国家的諸制度の見直し、その背景でもある経済のグローバル化・市場化と規制緩和・構造改革、公的主体が関与してきた事業活動の民営化・民間開放などの言葉に示される、国家・経済・市場の大きな変容がある」が、「他方には、

社会のなかでの地域住民組織やボランティア・NPO など多様な市民団体の活動と力量の拡大があることも確かであり（原田はこれを「市民社会の成熟」と呼ぶ）、そのことが同時に、後者の局面の展開にもつながっていると述べている³⁾。

これを筆者なりに言い換えれば、公私の交錯の背景は、まず第一に、民営化による私の領域（その法的手段としての契約）の拡大に典型的なように、規制緩和・民営化といった新自由主義政策による構造改革である。そのような政策によって、例えば、従来、公的制度によって行われていた福祉が民営化され私的契約によって媒介されることになり、公私の交錯現象が起こっているのである。しかし第二に、このような交錯の背景には、社会秩序形成における私人の役割を重視し、市民の活動から形成される市民的公共性や市民社会による国家と市場の制御を志向する動きが存在することにも注意が必要である。

（2）環境法における公私協働

環境法の領域で公法と私法の間を考えると、わが国の環境法とドイツ環境法の展開との比較が興味深い。ドイツでは、伝統的に、環境法の中心は公法、なかんずく行政法であった。このような状況をもたらした要因は様々だが（例えば、公害による健康被害の救済が中心的課題であった日本と異なり、ドイツでは、酸性雨による森林被害のような自然保護が関心の中心であったといった事情も大きい）、直接的には、ドイツの環境政策が1960年代末からの社会民主党を与党としたブランド政権による社会改革政策の一環として、連邦政府が主導して展開していった（そして、そこで行政法が重要な役割を果たした）という事情が大きい。しかし、ドイツでも1980年代後半から1990年代にかけて、公法の執行上の欠陥（Vollzugsdefizit）を補うものとして、私人がイニシアティブを発揮しうる私法への期待が高まり、環境無過失責任法の制定等、環境私法のルネッサンスといわれる状況が出現した。これには、環境保護の市民運動の高揚

(その政治的現れが緑の党の躍進)の中、市民や環境保護 NGO の発言力が強まっていったことも反映している。その結果、市民や NGO と国家・行政が協働して取り組むという、いわゆる協働原則が環境法の基本原則として確立していったのである⁴⁾。

これに対し、日本の環境法では、環境問題のうちで人の健康や生活に影響が及ぶ公害問題に関する法(公害法)が中心となり、私法(特に不法行為法)が重要な位置を占めてきた。これは、1960年代に、公害問題の深刻化の中、十分な救済を受けることなく放置されてきた公害被害者がいわば最後の手段として選んだ民事訴訟(損害賠償訴訟)が、四大公害裁判に代表されるように、被害者の救済においても公害環境政策の展開においても大きな役割を果たしたことによる。しかし日本でもその後、各種の公害規制法や自然環境保護法が発展し(環境公法の整備)、同時に、環境問題の多様化の中、従来の(私法を中心とした)公害法だけでは対応できないような問題も生じてきた。つまり、日本でも、ドイツとは異なる意味で、環境政策や法の領域における、法的には公法と私法、より一般的に言えば、公と私の関係が問われ、その協働の必要性が浮かび上がってきているのである。

筆者は、かつて、以上のように日独の環境法の歴史的展開を比較検討した上で、大要、以下のようなことを述べた。すなわち、わが国の環境法において、住民の被害を救済し防止するための私法(特に損害賠償法)が大きな比重を占めてきたが、このことには2つの側面があったのではないか。第一は、公的規制やそれを支える公法的手段の不十分さの故に私法が活躍したという側面である。当然のことながら、この面は、汚染源に対する規制や行政上の救済制度等の、私法以外の手段が整備充実するにつれて後景に退くことになる。第二に、より普遍的な側面として、私法ないし民事裁判が有する、私人が自らの権利や利益を守るために行動することが要求され、かつそれが可能になるという原理・構造の意義に注目すべきである。すなわち、私法においてはこのような私人のイニシアティブが重要な役割

を果たさざるをえないことが、公害反対運動や環境保護運動にとって有利に機能するのである。しかし、私法的手段には限界もある。まず、現実的な問題として、予防的機能における限界がある。私法的手段による予防としては、差止と、損害賠償の抑止的機能の2つが考えられるが、それには限界がある。特に重要なことは、両者とも、被害が発生するか、少なくとも被害発生危険性が高まって初めて機能するということである。第二に、原理的な面での限界である。私法は私人の権利や利益の保護を目的としているため、私人に帰属しない環境利益の保護には必ずしも適合的ではない。しかし、清浄な大気や水、生態系といった環境利益の多くは私人に専属的に帰属するものではない。現代の環境問題において、このような種類の環境利益の保護が重要な課題となってきたが、この点で私法は大きな限界を持つ。第三に、環境のあり方をめぐっては、しばしば私人の利害が対立し、その場合、対立する利害を調整し環境利用のあり方についての合意を確立していく必要があるが、私法的システムには、そのような合意形成のチャンネルがない。以上のような私法的手段の限界から見て、国や自治体による公的な手段は原理的にも実践的にも大きな役割を果たさざるをえないが、公的介入は公害・環境対策の万能手段ではない。それには問題ないし限界もある。したがって、環境保全・公害防止・被害救済を実現するためには、立法ができるのを待ち、また、その実施を行政にまかせきりにするのではなく、住民運動等を原動力にし、行政や立法に迫っていくことが必要だが、その場合、選挙等を通じた政治的チャンネル、行政に対する直接的アプローチだけではなく、裁判というチャンネル（損害賠償や差止といった民事訴訟、行政訴訟）等、多様なチャンネルを確保していくことが重要である。その際、私法的アプローチの、私人のイニシアティブ発揮を可能とするチャンネルとしての意義には大きなものがあるのではないか⁵⁾。

第2章 都市における生活環境利益侵害の事例

以下では、まず、具体的に訴訟においてどのような利益が問題となっているかを見てみよう。その際、民事訴訟（仮処分を含む）で問題となっているものを、裁判所が救済を認めたかどうかという結果にこだわらずに広く取り上げることにする。

a) 日照・通風

比較的古くから保護が認められてきた都市における生活環境利益として、日照や通風に関する利益がある。最高裁は昭和47年6月27日判決（民集26・5・1067）において、「居宅の日照，通風は，快適で健康な生活に必要な生活利益であり，それが他人の土地の上方空間を横切ってもたらされるものであっても，法的な保護の対象にならないものではなく，加害者が権利の濫用にわたる行為により日照，通風を妨害したような場合には」損害賠償が認められるとした。隣地の所有者には建築の自由（権利）があり，その濫用といえる場合に初めて保護が与えられるとした点で，日照・通風利益の法的承認という点では限界もあるが，最高裁が日照・通風妨害を不法行為としたことの意味は大きく，このことが昭和52年の日影規制につながった。ただし，日影規制以後の裁判例では，日影規制はあくまで公法上の規制基準であり私法上の受忍限度判断に直結するものではないにもかかわらず，それに適合しているかどうか判断基準として機能し，日影規制に適合している建築物は原則として適法（受忍限度を超えない）とされる傾向にある。

b) 圧迫感

居住地の近隣に高層の大型施設が建設された場合でも，それが日照を遮らない方角であれば日照妨害の問題は発生しない。しかし，例えば，2階建ないし平屋の居宅の北隣りに高層ビルが建設された場合，そこから受け

る圧迫感は深刻である。このような圧迫感を理由とした差止や損害賠償訴訟が提起されることがあるが、神戸地裁姫路支部平成11・10・26決定（判タ1038・291）は、10階建ての建物が予定どおり建築された場合には「著しい圧迫感及び閉塞感が生ずる」として8階を超える部分の建築禁止を認めた（ただし、本件では建物は南側であったが、日影規制の対象地域外であるといった地域性を考慮して、日照障害は受忍限度を超えないとした）。

上の決定では、圧迫感及び閉塞感が法益としていかなる意味を持つかについては詳述されていないが、この点を明確にしたものとして、名古屋高判平成18・7・5（未公刊）がある。この事件は、自宅の真北に高さ51m超、横幅約50mのマンションが建設されようとしていることに對し、「圧迫感を受けることなく平穩に生活する権利（人格権）」が侵害されるとして差止と損害賠償を請求したものだが、名古屋高裁は、「隣接建物等から受ける圧迫感も住環境を構成する重要な要素の一つであり、少なくとも圧迫感なく生活する利益は、それ自体を不法行為における被侵害利益として観念できるというべきである」としたのである（ただし、地域性や立地条件、建築基準法等の法規制の内容、周囲の状況等を総合的に判断し受忍限度を超えないとして請求を棄却している）。

圧迫感については、適切な規制を行う公法上の規定はなく、その意味で、私法上の保護の必要性は高いと言えるが、この場合、被侵害利益存否の判断と違法性（受忍限度）判断が截然と分けられないことが多く、受忍限度を超えるような侵害態様が認められる場合にはじめて被侵害利益として認められるという傾向がある。例えば、隣地の高層マンションによって、景観利益や「圧迫感のない生活利益」等が侵害されたとしてマンションの一部撤去と損害賠償を求めた訴訟で、原告が、当該建物の形態率（測定点を中心とする半球に写った建物の姿を円に正射影した場合の円の面積に占める建物の投影面積の割合）を指標にして圧迫感にもとづく請求を行ったのに対し、東京地裁は、「圧迫感のない生活利益が受忍限度を超えて侵害さ

れているか否かを検討するにあたっては……問題とされている建築物の形状等のほか、当該地域における建築物設置の状況、建築関係法規による建築物の形状等に関する規制の状況、当該建築物の建築の経緯、その他様々な事情を総合的に判断する必要がある」とし、利益の要保護性と受忍限度判断を一体として判断している(東京地判平17・11・28判時1926・73)。

c) 眺望・景観

眺望や景観は都市における重要な生活環境利益である。このうち、眺望に関する利益の私法上の保護については、裁判所も比較的古くから、これを認めてきた。例えば、京都・岡崎「有楽荘」事件では、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が申請されたが、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階部分の取去と損害賠償(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。さらに、眺望利益の私法上の保護が問われるケースとして、マンション等の不動産物件の売買の際に、良好な眺望を当該売買物件の重要な要素として契約がなされたが、後に良好な眺望が阻害されたという紛争事例がある。この場合、眺望利益が法(契約法)的に保護される利益であることを前提に、契約責任として売主の損害賠償義務が認められることがある⁶⁾。

これに対し、裁判所は、私法上の景観利益保護については、消極的であった。眺望と景観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、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も、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、公共的性格をも有する利益であり、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（ただし、両者は密接に関連していることには注意が必要である。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）。

このような状況を一変させたのが国立景観訴訟であり、景観利益を民法709条の「法律上保護される利益」として認めた同最高裁判決であるが、これについては、後にあらためて検討することにして、ここでは、それ以後の注目すべき事件である京都・船岡山訴訟について触れてみたい。

京都市市街の北部にある船岡山という歴史的に意義の深い地域の景観侵害が問題となった事件で京都地裁平成22・10・5判決（判時2103・98）は、景観にかかわって、以下のような判断を示している。

1. 本件地域の景観は、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ものであって、少なくともこの景観に近接する地域内の居住者は、上記景観の恵沢を日常的に享受しており、上記景観について景観利益を有するものというべきである。
2. 本件マンションの建築と行政法規の規制について検討すると、都市計画法29条1項違反があったとは言えない。京都市風致地区条例について

は、同条例に「実質的に」反して建ぺい率違反があるとまではいえず、地盤数の規制違反があったとしても、高さ規制に反していない以上、「実質として」条令違反はないといえる。被告の樹木伐採は同条例2条1項3号違反であるが、反省している旨の始末書を提出し、その後、樹木を復旧したことが認められる。

3. 本件マンションは、本件地域にあっては高い建物であり容積率も大きい建物であるが、外観には周囲の景観の調和を乱すような点があるものとは認められない。
4. 被告は、京都市斜面条例の施行前に「駆け込みのごとく建築確認を得た疑いはあるものの」、その当時としては適法に建築確認を得たのであり、この事実を無視することはできない。
5. マンションの建設は、船岡山からの景観や、船岡山への景観を全面的に破壊するものではなく、南側地域の景観を一定程度損なうものであるところ、この地域での景観利益については、住民らがその景観を保全する運動や活動などを本件マンションの計画が持ち上がるまでに意識的にを行い、その景観を形成してきたかについては疑問が残り、「その成熟度は高いとはいいがたい」。
6. 必ずしも地域住民の中で10m以上の建物が建てられないとの認識が共有されたとはいえず、そのような地域ルールが確立していたものとは認められない。
7. 「以上のことからすると、本件マンションの建築が、条例に違反することはあったものの、その違反の程度は重大なものであるとまではいえず、本件地域や原告らの景観に対する影響は少なかったといえる。そして、本件マンションは、本件地域においても相当の高さと容積を有する建物であるといえるが、そ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もいえず、他に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認められず、その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ものとまでは認められない。

よって、原告らの景観利益が違法に侵害されたものとはいえない」。

この判決が、国立とは異なり、必ずしも、景観が住民の意識的な取組によって形成されてきたとは言い難い面もある本件において、船岡山の歴史的意義にも触れつつ法的に保護される景観利益を認めたことは、景観保護において大きな意義を有する。しかし他方では、本判決が、京都市風致地区条例の建ぺい率基準や地盤数規制について「実質的に」反しているとは言えないなどとして、「実質的」判断なるものによって違反となる場合を限定していること、樹木伐採に関して違反があることを明確に認定しつつ、始末書の提出や「復旧」を理由に、それを軽視していることに表れているように、国立最高裁判決にならって行政法規を重視するとしつつ、実際は、その点を軽視している点は問題である。すなわち、国立最高裁判決は、行政法規違反以外に権利濫用等をあげ、最低限のルールとしての行政法規違反以外にも違法となる場合がありうるとの含みを持たせて、違法となる場合を拡大しているのに対し、本判決は行政法規違反を認めつつ、ことさらそれを軽微なものとするにより、結果として最高裁の考え方を切り縮めているのではないかと思われるからである。また、被告が当地の歴史的景観の意義について認識していたことを認定しつつ、そのことを違法性判断において考慮していない点や、「駆け込みのごとく建築確認を得た疑い」を認めつつ、そのことを違法性判断において適切に考慮していないことにも疑問がある。加えて判決は、住民が保全のための運動や活動を意識的に行い景観を形成してきたかどうかには疑問が残るとして、景観の「成熟度」が高くないとしているが、これは、本件景観と国立景観の成り立ちや性格の違いを無視したものである。国立の景観は住民の取組によって共同して形成されてきた都市景観であるが、これに対し、本件景観は、歴史的意義を基礎に地域住民の土地利用の抑制によって形成され維持されてきた歴史的価値を持つ景観である。両者は形成のされ方が異なるのであって、一概に本件の方が「成熟度」が低いということにはならないのではないか。

d) 葬儀場等をめぐる紛争

葬儀場や火葬場の建設や使用に関して付近住民らが差止や損害賠償等を請求する事件がある。水戸地判平成2・7・31(判時1368・110)では、火葬場の建設に対し、その隣接地にある病院にリハビリのために入通院している患者らが、「疾病の悪化ないしは人間の尊厳にふさわしい医療環境において治療に専念する利益の阻害」を理由に、差止を請求した。判決は、原告の被害は「不快感」という「心理的、情緒的被害」であって、このような被害が人格権の侵害として保護されることがありうるとしても、「直接的な身体被害が生じる場合に比してその保護の必要性が低いことは明らかであり」、そのことをも斟酌した場合、「原告らが精神的、心理的不快感を覚えることがあるとしても、それは、原告らにおいて受忍すべき限度内のものというべきである」とした。

この事件類型で興味深いのは、葬儀場を営む業者に対し、その近隣に居宅を有し居住する原告が、居宅の2階から葬儀等(棺の出入り)が見えないよう既設のフェンスを高くすることや慰謝料を求めて提訴した事件で、第1審の京都地裁(平成20・9・16)と控訴審の大阪高裁(平成21・6・30)が、「人が、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されないで日常生活を送る利益、いわば平穏な生活を送る利益は、差止請求権の根拠となる人格権ないし人格的利益の一内容として位置づけられるべきである」、「人が最も安息と寛ぎを求める自宅において、日常的に縁のない他人の葬儀に接することを余儀なくされることは、その者の精神の平安にとって相当の悪影響を与えるものといわなければならない」、「心の静謐を乱され、平穏な生活を送る人格権ないし人格的利益を侵害されているというべきであって、この侵害が受忍限度を超えている場合には、人格権ないし人格的利益に基づいて、その差止めを求めることができるというべきである」などとして、フェンスを高くすることを被告に命じ、慰謝料をも認容した事例である。最高裁は、「被上告人が、被上告人建物2階の各居室等から、本件葬儀場に告別式等の参列者が参集する様子、棺が本件葬儀場建

物に搬入又は搬出される様子が見えることにより、強いストレスを感じているとしても、これは専ら被上告人の主観的な不快感にとどまるというべきであり、本件葬儀場の営業が、社会生活上受忍すべき程度を超えて被上告人の平穩に日常生活を送るという利益を侵害しているということはできない」として原審を破棄した（最判平 22・6・29 判時 2089・74）が、平穩な生活を送る利益の保護を否定したのではなく、原審と最高裁の受忍限度判断の分岐は、原告の精神的苦痛の程度に関する評価と、被告が住民らへ配慮して設けた目隠しフェンスなどの措置の評価の違いである⁷⁾。

第3章 都市における生活環境利益の私法上の保護に向けて

(1) 3つのハードル

都市における生活環境利益の私法上の保護を前進させるためには、いくつかの越えなければならないハードルがある。まず第一に、それらの利益を不法行為等の私法上の保護法益として確立することが必要であり、第二には、そのような利益侵害があった場合の受忍限度判断においてどう保護を前進させるかが課題となる。第三には、保護の効果、すなわち差止や原状回復といった、損害賠償（慰謝料）を超える保護をどう実現するかも重要である。以下、順次、検討していこう。

(2) 保護法益性

a) 利益の主観性

都市における生活環境利益が私法上保護される利益として認められるか。この点については、そこで問題となっている利益の主観性と公共性という2面の問題がある。主観性の問題とは、例えば、京都の葬儀場事例で問題となった「他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されないで日常生活を送る利益」のような利益は主観的なものであって、法的保護の対象にはならない（なじまない、少なくともなりにくい）のではないかという問

題である。

結論的に言えば、この点では、平穩生活権(ないし平穩に生活する利益)概念が手がかりになるのではないか。不法行為に基づく損害賠償訴訟や差止訴訟において、平穩生活権ないし平穩に生活する利益の侵害が原告によって主張されることが少なくないが、それには多様なものが含まれる。例えば、プライバシー侵害にかかわる事例、騒音被害、暴力団事務所の使用禁止等、廃棄物処分場の差止(仮処分)事例、いわゆるバイオハザードについて不安や危惧の念をいただく周辺住民らが同施設での遺伝子組換え実験や病原体等の保管などの差止や損害賠償を求める事例、そして、ここで問題にしている葬儀場等に関する紛争や建物による圧迫感事例などである⁸⁾。

このように、平穩生活権が問題となる事例は多様であるが、それらを整理すると、大別して2つの種類の平穩生活権があることがわかる。まず、暴力団事務所事例においては、暴力団事務所が近くにあることは、抗争事件の場合、その巻き添えになって生命や身体が侵害されることがありうることから、危険にさらされているのは付近住民の生命・身体であり、問題となっている平穩は、生命・身体に結びついたものである。騒音公害や廃棄物処分場ケースでも、激しい騒音に曝されることが健康被害につながったり、生活用水の水源が汚染されることは健康被害につながりうることから、同列において考えられる。これらの平穩生活権が侵害された場合、絶対権侵害の場合に準じて扱うべきとする学説も多い⁹⁾が、これらの場合に、生命・身体侵害ではなく平穩生活権侵害を主張することには、被害立証の容易化がはかるという意図が込められている。すなわち、平穩生活権侵害の場合には、身体権の侵害そのものが立証命題ではなく、生命・身体に対する侵害の危険が一般通常人を基準とする危険感や不安感として精神的平穩や平穩な生活を侵害することが立証命題となるので、そこでは、身体被害や疾病ではなく、その発生のおそれ(ただし、現実的具体的な)の存在ないし、そのようなおそれにさらされて生活することの証明でよく、個々

の症状にまで因果関係の連鎖が証明されることは、必要ないということになるのである¹⁰⁾。

これに対し、葬儀場事例のような場合の平穩生活権は、生命・身体に結びついたものではない。そのような種類の平穩生活権には、因果関係前倒し機能や絶対権類似の保護は認めにくいだが、それとは別に、多様な主観的利益を不法行為や場合によれば差止による保護の対象としてすくい上げてくるという機能が存在するのではないか。あるいは、多様な利益の要保護性を検討する場ないし多様な利益を民事訴訟における検討の俎上に載せるための受け皿ともいうべき機能である。例えば、葬儀場による精神的不快感等は、従来の考え方では人格権ないし人格的利益として保護対象とはされてこなかったが、それが平穩生活権という受け皿によって、ともかくにも不法行為による保護法益たりうるかどうかの議論が可能になったのであり、この場合は、そのような機能（主観的利益の客観化機能）を平穩生活権が果たしていると見ることはできないか。

もちろん、このような種類の平穩生活権については、身体に直結したそれとは異なり、次の2つの意味で、侵害行為の態様を含む利益衡量が不可欠である。まず第一に、そのような利益が法的に保護に値するかどうかや、そもそもそのような利益が存在し侵害されているかどうかにおいて、利益の客観的側面からだけの判断は困難である。例えば、居宅から葬儀場（そこへの棺の出入り）が見えることが平穩な生活に関する利益を侵害しているかどうかは、当該地域の地域性や葬儀場側と原告のこれまでの関係、葬儀場側の対応といった諸事情との総合衡量抜きには判断できないのではないか。さらに、第二の利益衡量として、かりにそのような利益が存在し侵害されていることが認められたとしても、それが受忍限度を超えているかどうかの吟味が当然に必要となることは、広く承認されているところであろう。この両者の判断が渾然一体としてなされることがある点については、圧迫感事例ですでに指摘した。このような利益衡量の必要性は、ここでの利益ないし権利が弱い（あるいは生成途上の）ものであることによる。た

だし、このような、いわば弱い権利ないし利益としての平穏生活権が、社会的な認知と法認によって強い利益・権利に高まることがありうることは看過すべきではない。このことは、平穏な生活利益の典型とされてきたプライバシーが今やプライバシー権として定着し、あるいは、日照による平穏で快適な生活利益が日照権とされるようになってきていることから明らかであろう¹¹⁾。

b) 利益の公共性

次に、利益の公共性である。この点が問題となるのは、景観利益の場合である。前述したように、国立景観事件まで裁判所は、景観利益の私法上の保護を正面からは認めてこなかった。これは、公共的性格をも有する利益である景観利益の保護を、個人の利益保護を中心的任務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と考えられてきたことによる。このことを強調するのが阿部泰隆である。阿部によれば、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」とされる¹²⁾。

このような状況に重要な一石を投じたのが、国立景観訴訟である。この事件で第1審の東京地裁は、「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べきである」（東京地判平14・12・18判時1829・36）とする注目すべき判断

を示した。すなわち、景観利益を土地所有権に派生する利益とすることによって地権者の私的利益として再構成したのである。これに対し、同訴訟の控訴審は、「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景観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」（東京高判平 16・10・27 判時 1877・40）とした。

第 1 審判決が景観利益を所有権に派生するものと構成して地権者の私的利益ととらえるのに対し、控訴審判決は、景観利益の公的性格を強調し、住民ではなく行政、私法ではなく公法（行政法）を重視する考え方であるが、実は、両者とも、伝統的な公私の峻別論を前提としている。第一審判決も、景観利益を土地所有権という私権に結びつけることによってそれを保護している点においては、公私峻別論から離れるものではない。これに対し、学説上は、景観利益における公私の交錯という視点から、公法と私法の協働を主張する立場が有力である。例えば、吉田克己は、市民社会に成立する基本秩序を、財貨秩序とその外郭秩序としての競争秩序、人格秩序とその外郭秩序としての生活利益秩序、他の諸秩序を確保・助成しそのための手段を用意する権力秩序に整序する広中俊雄の主張¹³⁾に依拠し、景観利益は外部秩序としての生活利益秩序によって確保されているものであり、そこでは市民の私的・個別的利益と市民総体の公共的利益がオーバーラップしており、生活利益秩序に反して景観が破壊された場合、秩序違反を理由に是正を求めることが私人にも許容されるとする¹⁴⁾。さらに大塚直も、環境利益には、「環境関連の公私複合利益」と「純粹環境利益」の 2 種類のものがあり、後者は公益であるが、前者においては公私がオーバーラップし、それを享受する住民、それに関与あるいは関係性を有する住民や団体は訴権を有するとする。そして、この「環境関連の公私複合利

益」として、入浜、森林浴等とならんで、良好な景観享受の利益をあげるのである¹⁵⁾。

筆者自身も、以下のように述べて、これらの公私交錯論と同様の立場を主張したことがある¹⁶⁾。すなわち、ここで問題となっている景観利益のような環境利益は、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。景観利益に即して言えば、それは、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。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。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。

それでは、景観利益を不法行為法上の保護法益として認めた最高裁は、どの立場をとったのか。最高裁判決(最判平18・3・30民集60・3・948)は、景観利益を民法709条の「法律上保護される利益」としたことから、それを私的利益として位置づけたようにも理解されるが果してそうか。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」こと、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ことなどを指摘し、「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」とし、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、「いとも簡単に」¹⁷⁾ 不法行為法による保護可能性を認めた。これに対しては、「論理展開に飛躍が見られる」¹⁸⁾ との批判もあるが、この最高裁の考え方は、景観利益においては公私のオーバーラップが見られるとの立場をとったと見るべきではないか。この点につき、例えば、大塚直は、最高裁は良好な景観についての利益が「環境関連の公私複合利益」であることを認めたものであり¹⁹⁾、「環境＝公益」という従来 of 発想を打ち破るものとして重要であるとする²⁰⁾。さらに、近時、潮見佳男は、国立景観訴訟最高裁判決が、景観法等による景観保護をあげ、「そうすると」良好な景観の恵沢を享受する利益としての景観利益は民法709条の法律上保護される利益にあたるとした論述をとらえて、最高裁は、「各種の公法上の規律の中に『良好な景観が有する価値』という個人の権利・利益の保護という性質が盛り込まれていて、これが私法上の利益として民法709条にいう『法律上保護される利益』にあたりと評価されてものと見るべき」として²¹⁾、公私協働論の立場から最高裁判決を理解することが可能だとする。ただし、潮見は、最高裁は、公法の中に私法上の利益が含意されそれを私法が酌み取るという点では公私協働ではあるが、公共的利益も民法709条の「法律上保護される利益」にあたりとされたわけではないので、公私峻別論を否定したわけではないとする²²⁾。いずれにしても、このような公私の交錯と協働という視点をとることによって、都市の生活環境利益の中の公共的性格は、私法上の保護の障害ではなくなるのではないか。

(3) 受忍限度判断

都市における生活環境利益が私法（民事訴訟）上、保護されうる利益として認められたとして、次の問題は、その侵害が受忍限度を超えると判断されるかどうかである。なぜなら、これらの利益の多くにおいては、生

命・身体・健康といった受忍限度判断をできるだけ排して保護を与えるべきとされる利益ないし権利の侵害とは異なり、多様な事情を総合的に考慮した判断が避けられないからである。そして、そのような判断を行う場合、行政法規やそれに基づく規制基準をどう位置づけるかが重要な論点となる。すでに述べたように、日照障害事例では、公法上の規制基準である日影規制基準が事実上、私法上の受忍限度判断を支配しており、また、国立景観訴訟最高裁判決も、建築基準法等の行政法規を違法性判断の重要な要素としている。しかし、国立事件に典型的なように、行政法規や条例による対応が立ち遅れがちなことから見ても、また、前述の公私協働の視点から見て、過度の行政法規重視の立場には賛成できない。都市における生活環境利益の場合は、むしろ、当該地域において存在する地域的ルールを重視すべきではないか。以下、景観利益を例に、そのことを考えてみたい。

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、国立景観訴訟第一審判決は、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）地域の慣行的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な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。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、地域の自主的に形成されてきたルールや黙示の合意である。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・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。行政的規制における利益調整は一般的・抽象的であり、当該地域におけるルールが、よりきめ細やかな利益調整を行っている場合も少なくない。したがって、行政的規制は地域的特性との調和に関する最低限のハードルにすぎず、それに反することが違法判断に結びつくのは当然としても、それに反しない限り違法でないとは必ずしも言えないのであり、かりに行政的規制をクリアしていても地域的ルール等から見て違法となる場合があると考えらるべきである。

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ルール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最低基準である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。

(4) 原状回復の必要性と可能性

都市における生活環境利益の侵害において、損害賠償（慰謝料）による救済は十分なものとは言えない。それは、多くの場合、侵害結果が存続するからである。このことは、特に景観侵害の場合に顕著である。侵害された景観は、侵害結果を除去しないかぎり継続し、そしてそのような状態がまた新たな侵害を誘発しかねないのである。したがって、景観利益については、事前の侵害防止が重要なのだが、もし侵害が行われてしまった場合

には、侵害結果の除去が重要な課題となる。この点に関して、国立景観訴訟第一審判決は、注目すべき判断を示している。すなわち、判決は、以下のように述べて、不法行為の効果として、景観を侵害する20m以上の部分の撤去を認めたのである。

「本件景観は同原告らを含む関係地権者らが地域住民や行政と連携しつつ長年にわたる努力の結果創り上げたものであり、その形成及び維持について複数の地権者らによる十分な理解と結束及びそれに基づく継続的な努力が要求されるという景観利益の特殊性と、本件建物による景観破壊の程度を総合的に考慮すると、本件建物のうち、少なくとも、大学通りに面した本件棟について高さ20メートルを超える部分を撤去しない限り、同原告らを含む関係地権者らがこれまで形成し維持してきた景観利益に対して受忍限度を超える侵害が継続することになり、金銭賠償の方法によりその被害を救済することはできないというべきである。」

都市における生活環境利益侵害における金銭賠償の限界を踏まえた注目すべき判断であるが、金銭賠償の原則を採用した(民法723条1項による417条の準用)わが国の不法行為法において、このような原状回復措置を命ずることは可能かどうかを検討されなければならない。わが国の民法が金銭賠償を原則とした理由は、起草者の説明によれば、損害を測定するには金銭によるのが最も便利であり、原状回復は不便であるからとされている²³⁾。しかし、同時に民法は、法令に定めのある場合および当事者に特約がある場合には狭義の原状回復を認めている。法令の定めとしては、民法723条の名誉を回復するに適切な措置があり、特別法としては、鉱害における鉱業法の規定等がある。問題は、明文の規程がない場合に解釈により原状回復が認められるかどうかであるが、判例(例えば、大判明37・12・19民録10・1641、大判大10・2・17民録27・321等)や多数説はこれに否定的である。しかし、この点については、戦前から肯定説も有力であ

り²⁴⁾、戦後でも、例えば、加藤一郎は、「被害者の立場から、それ（金銭賠償 - 筆者）では満足できない場合も出てくるのであって、それぞれの事例において、具体的に被害者・加害者双方の利害得失を考慮して、必要に応じて原状回復を認めていくべきである」としている²⁵⁾。

昭和40年代以降、騒音・振動被害のような継続的不法行為、土壤汚染や日照妨害のように侵害結果が継続的に存続する不法行為等、いわゆる公害・生活妨害型の被害が深刻となり、その救済が法的な課題になるにともない、金銭賠償による救済の限界が意識され、差止や原状回復に関する議論が盛んになったが、それらの動きを背景に、不法行為の効果としての原状回復について、それを肯定する説が有力に主張されるようになった。例えば広中俊雄は、「金銭賠償が今日の社会で一般的な妥当性を有することは否定しえないが、現（ママ）状回復が望ましい（特に被害者の立場から）場合のありうることも否定しえず、こうした場合について……特別法がなくても原状回復を認めるべき場合はありうるであろう」とする²⁶⁾。また、「日本不法行為法リステイメント」を作成した不法行為研究会も、「通常は金銭賠償が便利であり、それでことが足りるとしても、それが例外を認めないほど絶対的な原則とは思われないので、特別の事情があれば、原状回復のための特定給付を例外的に認めて良いと思われる」として、「損害賠償は、金銭によってその額を定める。ただし、特別の事情があるときは、この限りでない」というリステイメントの条文を作成している²⁷⁾。

この問題を、公害に即して詳細に論じたものとして、富井利安の著書がある。そこで富井は、以下のように主張する²⁸⁾。「狭義の原状回復は、金銭賠償請求権によってはもとよりのこと、妨害排除請求権によっても代替しえないものである以上、やはりそれが認められるべき積極的意義があると思われること、また、それは明文の法規定がなくても必ずしも絶対的に拒否されるべきものでもないのではなかろうか」。富井によれば、明文上、原状回復請求権が認められている、名誉毀損、商品信用毀損、鉦害の場合

には、自然的原状回復が必ずしも不可能ではないこと、被害法益に代替性がなく、金銭でもって代物を手に入れることが不可能かまたは非常に困難であること、被害法益が等価交換法則になじまず、金銭評価ないし金銭による算定が困難なものであること、被害が個人の私的な利益の侵害というレベルにとどまらず、社会的な性格を有し、したがって、被害を現実的に回復することは社会的利益ないし公共的利益にも合致することという共通性があるが、これらの点は、何も、明文上認められた三つの場合に限られない。このような実質的根拠から富井は、「損害賠償法の根本原理と前記三つの明文規定の類推解釈および民法第四一七条・第七二条一項の『別段の意思表示』の目的解釈」などを法的根拠として、公害の場合に原状回復を認めることができるとする考え方を主張するのである。さらに富井は、環境利益に関して、「もしそれが破壊されたまま拱手傍観されるとしたら資源の枯渇を結果するおそれがあり、それはまたはかりしれない社会的損失といわなければならない……。したがって、一度損なわれた環境も可能な限り回復を図るべきが本筋といえよう」とする²⁹⁾。すなわち、環境利益の侵害のような場合には、とりわけ原状回復の必要性が大きく、それは単に被害者にとってそうだというだけでなく、環境利益の公共的性格のゆえに、社会的・公共的にも意義があるというわけである。

これらの主張に対し、四宮和夫は、次の三つの理由をあげて、不法行為の効果として解釈上原状回復を認めることに否定的な態度をとっている³⁰⁾。第一は、「立法者の政策決定は、重大な根拠なしには無視すべきではないこと」、第二に、「原状回復に対する要求には、特に原状回復を認める旨の法律の規定や……差止請求権によってほぼ対処することができること」、第三には、「損害賠償の方法として原状回復をひろく認めると、妨害排除ないし差止請求との限界づけや役割分担について困難な問題を生ずること」である。

これらの理由に、原状回復を否定しなければならない絶対的な根拠があるかどうかを考えてみよう。まず、第二の理由としてあげられた必要性の

有無であるが、確かに、差止請求権を認めることによりカバーされる場合が少なくないことは明らかである。しかし、差止と原状回復には要件・効果上のズレがあり、環境や景観の侵害の場合、差止請求が環境利益等が侵害されたすべてのケースにおいて侵害結果を除去することを可能とするわけではないのだから、やはり、必要性はあると言えるのではなからうか。加えて、富井が指摘した、公害・環境被害における原状回復の社会的・公共的意義についても留意しておきたい。

次の問題は、金銭賠償を原則とした立法者の決定をどう見るかである。この点で興味深いのは、大塚直による起草過程の詳細な分析である。大塚によれば、不法行為の効果を金銭賠償に限定するわが国の規定は、比較法的に見れば「かなり特異なものというべき」³¹⁾であるが、起草委員の穂積陳重は、法典調査会で、金銭賠償の方が便利であるという説明と同時に、これらの規定は、旧民法の規定（財産編386条1項）をそのまま用いたとの説明を行っている。前者について言えば、「要するに、金銭賠償以外の損害賠償の方法では実際上不便であるというにすぎず」、原状回復の方が適当な場合には、それを命ずることはさしつかえないという解釈も「全く成り立たないわけではない」³²⁾。後者については、それでは、旧民法とその起草者であるポアソナードはどう考えていたのかが問題となるが、旧民法の起草過程を見れば、「ポアソナードが回避しようとしているのは、原状回復の中でも、現物、特に代替物による賠償であり、ポアソナードは、不法行為の場合には、現実賠償（reparation en nature）が可能かつ有益な場合には、裁判所がこれを命ずることは法律に反するものではないと述べている。以上からして、起草者が民法722条1項の規定の根拠としてあげた旧民法財産編386条1項は「それほど厳格に解すべきではないことになる」。したがって、「現行民法722条1項の解釈にあたっては、その淵源である旧民法財産編386条が右のような例外を認める余地を残していたことに相応の注意を払う必要がある」³³⁾。この大塚の分析があたっているとすれば、伊藤高義の、「722条1項についての立法趣旨は、原状回復による損

害賠償の方法が『徒二事物ノ混雜ヲ来タシ不便』だというにあった。したがって、原状回復の方が適当だという場合には、原状回復を命ずることはできると解することは別にさしつかえないのではないだろうか」という主張³⁴⁾も決して成り立ちえないものではないということになる。

このように見ることができるとすれば、結局は、「どのような法的救済手段を用いることが被害の救済に最も適切かつ妥当かという面からのアプローチ」³⁵⁾こそが重要だということになるのではないか。中井美雄は、不法行為現象の多様化、被侵害利益が人格的利益や環境的利益にまで及ぶようになる状況では、損害賠償の方法も、「具体的な損害や被害の実情に応じた効果的な救済方法・手段を検討しておく必要がある」³⁶⁾として様々な救済方法を検討し、「金銭賠償を原則とするこの理解については、権利回復の必要ある多くの場合はその費用補填によってカバーしうることが多く究極的には金銭によって評価しうることを意味していると理解すればよいのではないであろうか」³⁷⁾とした上で、前述のようなアプローチを主張するのであるが、非常に重要な指摘である。そして、このようにして、原状回復が適切な救済方法である場合を個別具体的に考察していくということになれば、四宮の第三の肯定説批判である、原状回復を広く認めすぎることにより生ずるかもしれない問題点をも克服できるのではないか。

以上の考察の結果、結局、都市における生活環境利益侵害の場合に不法行為の効果としての原状回復を認めうるかどうかは、その利益侵害が原状回復を必要とし、また、それが金銭賠償よりも適切で合理的な場合に当たるかどうかの判断に帰着することになる。問題を景観利益に絞って見るならば、この点では、国立景観訴訟第一審判決が、「本件景観は同原告らを含む関係地権者らが地域住民や行政と連携しつつ長年にわたる努力の結果創り上げたものであり、その形成及び維持について複数の地権者らによる十分な理解と結束及びそれに基づく継続的な努力が要求されるという景観利益の特殊性」を指摘した上で、そのような利益が侵害された場合、「金銭賠償の方法によりその被害を救済することはできない」としたことが重

要である。この判決が適切に指摘しているように、景観は地域住民らの継続的な努力や地域における慣行・ルールによって形成・維持されるものである。したがって、もし侵害がなされてしまった場合には、侵害結果を除去することによって地域的慣行・ルールの侵害状態が修復されるべきである。そうでなくて、かりに金銭賠償がなされたとしてもルール違反状態が放置されると、侵害された景観が戻らないだけでなく、地域的ルールが変質・消滅し、第二第三の侵害を誘発し、結果的に無秩序な地域の状態が現出することになってしまいかねないのである。そしてそのことは、景観利益を生活上の利益として享受する住民らの利益が損なわれることになるだけでなく、公共的利益としての景観利益の破壊にもつながるのである。このような景観利益の特質に鑑みれば、不法行為の効果としての原状回復措置としての除去請求は、認められうるのではなからうか。

- 1) 本稿は、2011年7月30日に和歌山市で行われた、近畿弁護士連合会公害対策・環境保全委員会の夏期研修会における講演内容に加筆したものである。加筆にあたっては、同研修会の実行委員会が行った詳細な裁判例分析を参考にさせていただいた。
- 2) このような問題状況について詳しくは、拙著『環境法の現代的課題』（2011年 有斐閣）46頁以下参照。
- 3) 法社会学66号6頁以下。
- 4) 以上につき詳しくは、拙著『公害・環境私法の展開と今日的課題』（2002年 法律文化社）28頁以下参照。
- 5) 前掲（注2）拙著1頁以下参照。
- 6) この点に関しては、秋山靖浩「マンションの眺望変化と売主の責任」ジュリスト1402号35頁参照。
- 7) 渡邊知行・判例評論628号154頁参照。
- 8) 平穏生活権に関する裁判例を網羅的に紹介・検討するものとして、須加憲子「高度な危険性を有する（バイオハザード）研究施設による『不安感・恐怖感』と『平穏生活権』について」早稲田法学78巻1号167頁がある。
- 9) 潮見佳男『不法行為法（第2版）』（2009年 信山社）251頁以下は、暴力団事務所事例に関し、「ここでは、平穏生活権という表現または人格権の侵害という表現がされることが少なくないが、プライバシー関連で普通に用いられている意味での平穏生活権・人格権と異なり、むしろ周辺住民の生命・身体に対する侵害の危険、精神的平穏に対する侵害が問題とされている点で、被侵害利益の点では絶対権・絶対的利益侵害と同質である」とする。
- 10) この点につき、大塚直は、平穏生活権は「通常的人格権よりも手前に因果関係の帰着点

を持ってくることになるのであり、因果関係前倒しのために権利利益が創出された」とする(「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法律時報82巻11号118頁)。

- 11) 平穩生活権について詳しくは、拙稿『『平穩生活権』の意義』『行政と国民の権利』(法律文化社 2011年) 232頁以下参照。
- 12) 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。
- 13) 広中俊雄『新版民法綱要第一巻総論』(創文社 2006年) 3頁以下。
- 14) 吉田克己『『景観利益』の法的保護』判例タイムズ1120号70頁以下。
- 15) 大塚前掲(注10) 121頁以下。
- 16) 前掲(注2) 拙著114頁以下。
- 17) 大塚直「国立景観訴訟最高裁判決」NBL 834号4頁。
- 18) 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。
- 19) 大塚前掲(注10) 122頁。
- 20) 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。
- 21) 潮見前掲(注9) 249頁。
- 22) 潮見佳男「損害賠償法の今日的課題」司法研修所論集119号249頁。
- 23) 民法723条1項の起草過程の議論については、大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(7)」法学協会雑誌103巻8号110頁以下参照。
- 24) 肯定説の詳細は、大塚前掲(注23) 132頁以下参照。
- 25) 加藤一郎『不法行為』(有斐閣 1957年) 215頁。
- 26) 広中俊雄『債権各論講義(第6版)』(有斐閣 1994年) 489頁。
- 27) 不法行為法研究会「日本不法行為法リステイメント 損害賠償の方法」ジュリスト886号86, 90頁。
- 28) 富井利安『公害賠償責任の研究』(日本評論社 1986年) 135頁以下。
- 29) 富井前掲(注28) 158頁。
- 30) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』(青林書院 1985年) 475頁以下。
- 31) 大塚前掲(注23) 106頁。
- 32) 大塚前掲(注23) 112頁。
- 33) 大塚前掲(注23) 117頁以下。
- 34) 伊藤高義「差止請求権」現代損害賠償法講座5巻(日本評論社 1973年) 407頁以下。
- 35) 中井美雄「損害賠償の方法」現代損害賠償法講座1巻(日本評論社 1976年) 150頁。
- 36) 中井前掲(注35) 116頁。
- 37) 中井前掲(注35) 137頁。