

景観訴訟の法律問題

太田 照 美

はしがき

今日、景観問題が盛んに議論されている。とりわけ国立マンション景観訴訟（民事）において、平成一四年東京地裁判決¹⁾は、景観利益を法律上の利益として認めるとともに、民法七〇九条の不法行為責任も認め、二〇メートル以上の部分の撤去を命じた。しかし、平成一六年東京高裁判決²⁾は同事件において、景観利益を法律上の利益としては認めなかった。ところが平成一八年最高裁判決³⁾は、景観利益を法律上の利益として認めたのである。ただし最高裁は、侵害行為はなかったとして不法行為責任は認めなかった。これらの国立マンション景観訴訟は民事訴訟として争われたものである。もつとも国立マンション景観訴訟の平成一三年東京地裁判決⁴⁾は、法定外抗告訴訟（義務付け訴訟）において、特定の景観を構成する空間の利用者間の相互依存関係に着目して、地区計画・建築条例による高さ制限規制対象地域の地権者の「特定の景観を享受する利益」に個別的利益性を認めていた。

ところが、行政事件訴訟法の差止訴訟において、平成二二年一〇月一日広島地裁は、ポニョの歌で知られる鞆の浦景観訴訟で、景観利益を法律上の利益として認めるとともに、知事による埋立認可処分⁵⁾の差止を命じる判決を下した。

このように、景観利益は、私法の分野ばかりでなく、公法の分野においても今日法律上の利益として確立されつつある。けれども景観利益をめぐる学説では大きな議論がある。本稿は国立マンション景観訴訟や軒の浦の景観訴訟に啓発されながら、景観をめぐる法律問題に関して若干の考察を行ってみたい。

ところで景観訴訟は、上述のように民事訴訟においても行政訴訟においても争われている。本稿では、まず民事訴訟における景観訴訟を取り上げ、次いで行政訴訟における景観訴訟をとりあげたい。

註

- (1) 平成一四年一月一八日判例時報一八二九号三六頁、判例タイムズ一一二九号一〇〇頁。
- (2) 平成一六年一〇月二七日判例時報一八七七号四〇頁、判例タイムズ一一七五号二〇五頁、判例地方自治二五九号八四頁。
- (3) 平成一八年三月三〇日判例時報一九三一号三頁、判例タイムズ一一〇九号八七頁、判例地方自治二七九号七九頁。
- (4) 平成一三年一月二四日判例時報一七九一号三頁。

第一章 民事訴訟における景観訴訟

第一節 民法七〇九条と景観権

従来、景観は、眺望と異なり、公益の問題とされ、個人の利益として訴訟で認められ難いものとされてきた。⁽⁵⁾ところが、前述のように国立マンション景観訴訟において平成一四年一月一八日東京地裁判決が景観利益を法律上の利益として認めるとともに、民法七〇九条の不法行為責任を認め、しかも二〇メートル以上の部分の撤去を命じた。まずこの問題から考察してみたい。

国立マンション景観訴訟においては、M建設会社は建築基準法による建築確認を得ており、またいわゆる高さ制限条例が公布・施行されたのは建築確認よりもおよそ一ヶ月遅れであったことから、M建設会社の建築行為は公法・行政法上は適法とされる。

しかし公法・行政法上は適法とされても、そのことにより直ちに私法上・民法上適法であるとは限らない。建築行為が、故意・過失により他人の権利または法律上保護された利益を侵害すれば、私法上・民法上違法となる。⁽⁷⁾

この場合、私法・民法上における訴訟においては、大別して権利構成型で争う場合と、不法行為構成型で争う場合がある。不法行為で争う場合には、権利でなくとも法律上保護された利益があればよい。ところが民法学においては不法行為制度の本来の目的に関して近年重要な論争がある。この状況に関して吉村良一教授が的確に考察されている。⁽⁸⁾

すなわち、日本の民法典は、〈権利・自由の保護とその調整〉という考え方にしたがって構成されたが、その後の判例や学説により、「権利本位の法律観」が「社会本位の法律観」に転回された。ここでは、不法行為法制度の目的は、〈個人の権利・自由の保護とその調整〉ではなく、〈法秩序の維持・回復〉に求められることになったとされる。⁽⁹⁾これに対し、権利論への回帰の動きがあり、ここでは、〈権利・自由の保護とその調整〉という、民法典の当初の構成に立ち戻った要件構成と判断の枠組みが提唱されている。⁽¹⁰⁾すなわち、山本敬三教授は、国家の基本権保護義務論に立ち、不法行為法を国家が基本権保護義務を果たすために用意した保護制度と位置づけ、被害者の権利（基本権）を保護するための要件として「権利侵害」を、加害者の権利を過度に制約し「過剰介入」にならないようにするための要件として「故意・過失」を位置づけるといふ考え方を提示する。⁽¹²⁾これに対して「秩序」論として、原島重義教授、広中俊雄教授、吉田克己教授の主張があり、それによれば伝統的権利の射程をこえる問題において、それらの侵害を、「秩序」違反ととらえて保護をはかろうとされる。⁽¹³⁾

しかし山本教授は、「秩序」論にあっては、「そうした『秩序』を構成する原理がどこに求められ、それがどのようにして正当化されるのか」が不明確であり、⁽¹⁴⁾「このままでは、支配権的な『権利』が認められないところでは、個人は『秩序』によっていかなる理由からどのようなあつかいを受けることになるかわからず、不安定ないし危険な状態にさらされる可能性が残る⁽¹⁵⁾」と批判する⁽¹⁶⁾。

この論争の背後には、近時、不法行為法をめぐっては、従来の枠組みではとらえ切れない新しい動きが見られる。その動きの一つに、不法行為法による保護が問題となる利益の拡大ないし多様化があるとされる⁽¹⁷⁾。かかる法現象としての不法行為法上の保護利益の多様化につき、吉田教授は、「被侵害利益の主観化」と「被侵害利益の公共化」の二つの方向を指摘されるのである。⁽¹⁸⁾景観権をめぐる紛争はまさしくこのような新しい法現象の中で議論されている。

このような状況のもと、山本教授は、民法七〇九条において権利本位の考察に基づいて、景観権の本質を決定権としての権利観のなかでとらえられる。他方、吉田教授は、同じく民法七〇九条において、秩序違反として権利救済を図られようとする。

まず、「権利本位の不法行為法」を構想するとした場合、問題となるのは、そこで言う権利とは何かである。山本教授によれば、⁽¹⁹⁾民法学における伝統的な権利論（古典的権利論）は、利益の支配ないし帰属を権利と考える権利観（「支配権的権利観」）によるものであるが、このままでは「権利」として保護されるものの範囲は限定的にならざるをえないので、その妥当範囲には限界があるとされ、それへの対処のためには、伝統的な権利観を維持しながら権利とは別の構成による保護を考える可能性と、伝統的な権利観そのものを転換することによる保護を考える可能性の二つが考えられるという。⁽²⁰⁾山本教授が追求するのは第二の可能性だが、その前提として、山本教授は、前者の可能性を追求する中で有力説である「秩序」論を批判される。⁽²¹⁾

そこで山本教授は、もう一つの可能性として、「あらためて『権利』の意味を見なおすことにより、『権利』論の限界を克服する方向」を探求される⁽²²⁾。すなわち、山本教授は、憲法上の基本権は自由を保障するためのものであり、するかしないかを妨げないことを求める権利（「防禦権」）を中核とするものとして構想されることから、「主体がするかしないかを定める可能性が保障されているところに、『権利』を認める主眼がある」という権利理解を提唱する（「決定権の権利観」⁽²³⁾）。このような「権利」は、憲法上の基本権に基礎をもつ以上、国家は、その侵害に対して保護を与えることが要請されるが、他方で相手方の「権利」に対する過度の介入が許されないことから、ここでは、双方の「権利」の衡量が必要になる⁽²⁴⁾。そのうち、一般的抽象的な衡量において「一定の事柄については原則として自分だけで決定でき、それが侵害されれば原則として差止請求や損害賠償請求が基礎づけられるというルールが確立している」場合があり、それが「支配権」にほかならない⁽²⁵⁾。このような意味での「絶対的な決定権として確立していないものについては、さまざまなレベルで他の『権利』との衡量をおこなひ、何をどこまで決定できるかが判断されることになる」（「相関的権利」⁽²⁶⁾）。

かかる山本教授の理論に対し、浅野有紀教授は、「民法の従来の絶対権的な権利論と比較すれば、秩序との関係では権利の相対化論となっている」、「秩序論的な前提の下で、それに適合的な、相対化された権利論を主張する結果になっている面があるように思われる」、「当事者を越えた社会全体の利益が暗に持ち込まれることが避けられなくなる」と批判されている⁽²⁷⁾。

なお専門外なので詳述を避けたいが、民法学における山本教授の理論と憲法学におけるドイツのアレクシー（Robert Alexy）教授の理論⁽²⁸⁾は、衡量論において極めて近似している。この場合、ドイツではたとえばポツシャー（Ralf Poscher）教授によるアレクシー批判⁽²⁹⁾がある。浅野教授の山本教授に対する批判的な指摘とポツシャー教授のアレク

シー教授に対する批判的指摘との間にどのような関連性があるのか今後考察してみたいと思う。

さて吉村教授は、山本教授の理論をアトラクティブと評価されつつも、かりに山本教授のように憲法を基底において考えるにしても、そこで基底に置かれる憲法は、一三条を基軸としたリベリズムと二五条を基軸とした福祉国家の二つの柱からなるものと考えべきではないのかとされ、しかし「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か」、「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。……しかし、環境利益に対する住民の権利は構成しうるし構成すべきではないか。そして、このような権利を構成することによって、環境秩序＝環境的公共性の形成と維持に住民が主体的にかかわれるようになるのではなからうか」とされるのは、興味深い。⁽³⁰⁾

結論として、吉村教授は、地域における環境秩序やそれを形成する地域的ルールが、多数の住民による少数住民の利益無視、社会的強者による社会的弱者の「抑圧」につながらないためには、地域における住民の民主的な合意形成や参加が重要であり、住民が主体的に「環境秩序」形成に関わることが必要だと考えられる。⁽³¹⁾ 私もこの吉村理論に賛同したい。

このように吉村理論は、明らかに山本教授の説かれる決定権的権利との距離はそう遠いものではない。⁽³²⁾ 吉村教授自身、結論としては折衷論として、古典的ないし伝統的権利が妥当する領域ではそれを維持しつつ、それが妥当しないがなお不法行為上の保護を必要とする領域（吉田教授らの言う「外郭秩序」）でのみ、新しい権利論を展開するという方向を志向されている。⁽³³⁾

第二節 民法七〇九条と差止め請求

(一) 大塚理論

民法七〇九条の不法行為責任において差止め請求ができるのかどうか⁽³⁴⁾。この問題に関して、大塚直教授は、平成一八年の民事最高裁判決は、「さらに、本判決は上記のように『景観権ないし景観利益の侵害による不法行為をいう点について』判示するにとどまっているところ、差止めとの関係では、次の二つの立場のどちらを採用したかは必ずしも明らかではない。第一は、私法上の権利であれば差止め(原状回復と重なる場合を含む)が認められるが、「法律上の利益」であればそうではないとの考え方(権利説)をとる」立場であり、「第二は、『法律上保護される利益』が認められるだけでも場合によっては不法行為に基づく差止めが認められるとの考え方(第一審と同様の立場)を採用する可能性もあるが、本判決はこの点については判断をしていないと見る立場である」。大塚教授によれば、「判決文を素直に読めば、第一の立場となろう。もっとも、第一審が不法行為に基づく差止めを認めている点、本件訴訟では差止めが大きなウエイトを占めており、上告理由でも不法行為に基づく撤去が求められている点、本件では本判決は不法行為の成立を否定しており、差止めについて判断する必要がなかった点から、第二の立場をとっていると解することも十分可能である」とされている⁽³⁵⁾。さらに大塚教授によれば、仮に第二の立場を採用するときは、『私法上の権利』が認められる場合と、『法律上保護される利益』しか認められない場合とでは、差止めに関してどのような相違があるか」という問題を生ずるわけであるが、大塚教授は、「法律上保護される利益」の侵害であれば違法性が必要となるのに対し、「私法上の権利」の侵害であれば、(違法性が推定され)違法性阻却事由の問題となる点に相違があるとの考え方をとられている⁽³⁶⁾。

他方、民法七〇九条において秩序維持を救済目的に入れられる吉田教授によれば、平成一四年東京地裁判決の「判旨は、撤去請求を認容するに際して不法行為を根拠としている。本件のように完成してしまった建物の撤去」原状回復を導くには、たしかに不法行為構成はありうる構成であろう。しかし、この構成は、景観が問題になる事案を一般的に解決する法理としては、「限界を含んでいる」とされる⁽³⁷⁾。その理由としては、「第一に、本件のような紛争で最も事態適合的な解決は、事前の建築差止であるはずである。しかし、不法行為が成立するためには、『損害』の発生が必要である。したがって、損害がいまだ発生していない段階で不法行為法理を発動させるのは困難である」とされる⁽³⁸⁾。しかし、この見解に対して、疑問を感じざるをえない。すなわち、もし時間の要素を導入して継続的侵害なる観念が成立することができれば、差止の場合にも「損害」の発生を観念できようし、また明らかに損害発生が蓋然的に予測できるような場合にも「損害」の発生を観念できるのではなからうか。そうすれば不法行為法理を発動させることができるはずである。

しかし吉田教授は、秩序違反のサンクションとして、不法行為法理ではなく別のサンクションを提起されている。すなわち、吉田教授によれば、あるべき法律構成はどのようなものであろうかとされ、結論的にいえば、本件における真の争点は、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に住民にどのような法的救済手段が与えられるべきかであり、東京地裁判決（平成一四年）が打ち出した景観利益の背後にあるのは、土地所有権ではなく、景観保護を内容とする土地利用に関する地域的ルールと見るべきであるとされる⁽³⁹⁾。したがって、完成したマンションの一部撤去も、不法行為の効果としてではなく、地域的ルール違反行為に対するサンクションとして違反是正措置が認められたものと把握されることになる⁽⁴⁰⁾。このようにして、吉田教授は、本件において国立市建築条例の適用が仮に肯定されたとしたら、その場合には、「本件マンションは違法建築となり、特定行政庁が、

工事施工の停止、当該建築物の除去・移動など、法的な「違反を是正するために必要な措置」を講じることができるとになる（建築基準法九条一項）」とされ、「地区計画決定・建築条例制定等の形で正規の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（これも公共的な秩序である）が一定の規範性を備えている場合には、右の場合に準じて問題を解決していい⁽⁴¹⁾」、「そしてその場合の行為の主体は、私人ということになる（私人による公共的秩序の実現）」とされる⁽⁴²⁾。

吉田教授の理論について、建築条例制定等の正規の法的手段が講じられていない段階でも、地域ルールに関して、先の結論に準じてよいとされているのはやや不分明であるが、地域住民が地域ルールに基づいて義務付け訴訟を提起することが可能とされているのであろうか。何はともあれ、吉田教授の基準はやや不分明であり、それゆえ、山本教授の秩序理論に対する危惧も当たっているようにもみえる。

このように吉田教授は、民法七〇九条を金銭賠償に限定されるが、私自身は、大塚教授のように、民法七〇九条においても差止訴訟が可能というように考えておきたい。

(三) ドイツとの比較

なおドイツの場合、周知のようにドイツ民法典二四九条は、損害賠償の種類と範囲を定めているが、同条一項によれば「損害賠償の責任のある者は、賠償責任のある状態が生じていなかったなら存在していたであろう状態を回復させなければならぬ」と規定され⁽⁴³⁾、まず原状回復責任が先行し、ついで同条二項で債権者が、原状回復にかえて、そのために必要な金銭を要求できると規定されているように、損害賠償の責任は決して金銭賠償に限定されてはいない。さらにドイツの場合、ドイツ民法典一〇〇四条は物権的請求権として、妨害除去としての原状回復をまず規定しており、所有が取用や占有留保以外の方法で毀損されたときは、所有権者は毀損の妨害除去を要求できるとして、原状回復を真正面

から規定している。わが国ではこのような権利は法文上はなく理論として構成されている。⁽⁴⁴⁾このように、ドイツでは民法典自身が侵害にたいして、まず原状回復という発想に基づいていることに注目しておきたい。

第三節 ドイツにおける公法上の結果除去請求権との関係

景観を広く環境として捉えて、以下のような指摘をしておきたい。すなわち、ドイツにおいては今日、基本権論において、基本権は強く「武装化」されつつあり、基本権の存在そのものの保障すなわち統合性が保障されている。すなわち、基本権が侵害されようとした場合、不作為請求権により防御し、ひとたび侵害されてしまったならば、結果除去請求権により原状回復を確保し、もし原状回復が事実上または法的に不可能であれば補償請求権が与えられる。⁽⁴⁵⁾ところで、公法上の結果除去請求権は、以上のような基本権の効果として根拠づけられており、それ故憲法上の人権の効果をもっている。

この場合、公法上の結果除去請求権は、不法行為責任としての損害賠償請求権と異なる。すなわち損害賠償請求権は故意・過失を要件とするのたいして、公法上の結果除去請求権は無過失責任の問題である。さらに不法行為責任の場合には「侵害行為がなかったら存在していたであろう状態」の回復をめざすものであるが、公法上の結果除去請求権は「違法な行政がなされる前に存在していた状態」の回復をめざすものである。このように公法上の結果除去請求権は救済法の欠缺を補う機能を果たしている。

ところで不作為請求権（差止め）と結果除去請求権は、それぞれ生活妨害の分野においてどのようにかかわるのかドイツではよく議論されている。実際には両者の関係は明白ではない。⁽⁴⁶⁾両者を区別しない理論もあれば、両者を区別する理論もある。⁽⁴⁷⁾私は両者を区別する理論に従っておきたい。次のようなことが帰結されうる。

すなわち、公法上の結果除去請求権の意義は、高権的侵害が不作為請求権では防御できない場合、すなわちそれは国家による不法な作用が継続的な法益侵害になっている場合に初めて現れる。したがって構成要件として結果除去請求権は、不作為請求権でもっては高権的な侵害を防げないときに初めて意義をもつ。⁽⁴⁸⁾ すなわち、結果除去請求権は、既に起こった違法な国家行為を前提として、継続する法益侵害の除去を、元の状態の原状回復により保障しようとする。⁽⁴⁹⁾ ピーツコによれば、具体的には、二つの類型に分けて議論しており、(一) 施設の利用から引き起こされる生活妨害に対しては、完全または部分的な利用廃止に向けられる防衛請求権は、不作為請求権によって主張されるべきとする。他方、(二) 施設そのものから引き起こされる障害に対しては、生活妨害による侵害が施設それ自身により引き起こされているとき、生活妨害発生施設の完全な除去によってのみ、または少なくとも生活妨害発生施設の個々の構成部分の完全な除去によって防止できるときに、公法上の結果除去請求権が適用されうるといふ。

註

- (5) 東京高判平一三・六・七判例時報一七五八号四六頁は、鎌倉市の古都景観地域におけるマンションの建築が問題になった事件において、「その景観を享受する利益は、当該地域住民にのみ認められるものではなく、古都鎌倉を訪れる国民各人にも広く認められるものであって、公共的利益というべきものであり、後記説示の眺望利益とは異なり、個人の個別的・具体的な利益といふことはできない」としている。また、大塚教授も「景観については、従来、日照や眺望などと異なり、個別的利益とは言い難いとの立場が有力であった」とされる。大塚直「国立景観訴訟最高裁判決の意義と課題」ジュリスト一三二三号(二〇〇六年)七三頁参照。
- (6) 判例時報一八二九号三六頁、判例タイムズ一一二九号一〇〇頁。
- (7) たとえば道路交通法上運転免許を獲得すれば、公法・行政法上は適法に運転できても、どのようなやり方で運転してもよいわけではなく、他人を輪禍すれば私法上・民法上違法とされうる。この場合民事訴訟が提起されうる。

- (8) 吉村良一「山本敬三『基本権の保護と不法行為法の役割』」法律時報八一巻五号一六二頁以下参照。
- (9) 吉村・前掲六二頁。
- (10) 吉村・前掲六二頁。
- (11) 山本敬三「基本権の保護と不法行為法の役割」民法研究五号(二〇〇八年)九二頁以下。
- (12) 吉村・前掲六二頁。
- (13) 吉村・前掲六二頁。
- (14) 山本・前掲一〇六頁参照。
- (15) 山本・前掲一〇七頁参照。
- (16) 吉村・前掲一六二頁、一六三頁。
- (17) 吉村・前掲一六三頁。
- (18) 吉田克己「現代不法行為法学の課題」法の科学三五号一四三頁以下。
- (19) 山本・前掲九五頁以下参照。
- (20) 吉村・前掲一六二頁参照。
- (21) 山本・前掲一〇〇頁以下参照。
- (22) 山本・前掲一二二頁以下参照。
- (23) 吉村・前掲一六三頁参照。
- (24) 吉村・前掲一六三頁参照。
- (25) 吉村・前掲一六三頁参照。
- (26) 吉村・前掲一六三頁参照。
- (27) 浅野有紀「権利と法秩序」民商法雑誌一三四巻四・五号五二六頁、五三五頁以下、五三九頁以下参照。この点、吉村・前掲一六六頁参照。
- (28) アレクシー教授は、自由権中心のドイツの基本法において社会権を解釈論的に確立しようとする。その際衡量論が提起されている。村上武則『給付行政の理論』(有信堂、二〇〇四年)三〇八頁以下、特に三二二頁以下参照。

- (29) 二〇〇七年三月にポッシャー教授が大阪大学にて、「原理理論の省察、原理理論に対する誤解と原理理論自身による思い違い (Erisichen, Irrtuemer und Selbstmissverständnisse der Prinzipientheorie)」と題されて講演されている(通訳は高田篤教授)が、その講演の中でアレクシー理論を批判されている。なお、ポッシャー教授による批判的見解は、アレクシー教授自身の論説の中にも見ることができ、Vgl. Robert Alexy, The Construction of Constitutional Rights.」の論説はインターネットにて入手できる。
- (30) 吉村・前掲一六五頁参照。
- (31) 吉村・前掲一六五頁参照。
- (32) 吉村・前掲一六六頁参照。
- (33) 吉村・前掲一六六頁参照。
- (34) 環境阻害行為の民事差止訴訟に関して、「差止請求の根拠に関する明文の規定はないが、その法的根拠として、①所有権等に基づく物権的請求権、②人格権、③不法行為に基づく請求権、④環境権が主張されている。これらの根拠は択一的なものではなく、個別具体的な事情に応じ、さまざまな理論構成が考えられる」(南博方・大久保規子『要説環境法〈第四版〉』へ有斐閣二〇〇九年〈一九五頁〉参照。
- (35) 大塚直「国立景観訴訟最高裁判決の意義と課題」(ジュリスト一三二三号、二〇〇六年)七八頁。
- (36) 大塚・前掲七八頁。
- (37) 吉田克己・判例タイムズ一二二〇号七〇頁参照。
- (38) 吉田・前掲七〇頁参照。
- (39) 吉田・前掲七〇頁参照。
- (40) 吉田・前掲七〇頁参照。
- (41) 吉田・前掲七一頁参照。
- (42) 吉田・前掲七一頁参照。吉田教授によれば、不法行為構成は、事前差止を導くのに、本来的に適合的な法律構成ではないのである。
- (43) 太田照美『ドイツにおける公法上の結果除去請求権の研究』(有信堂、二〇〇八年)二八六頁参照。なお、結果除去請求権

に關しては、拙著で引用した文献の他、最近の分かり易い文献として、vgl. Steffen Dettrbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsverfahren, 7. Aufl., 2009, S. 441; Rolf Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2008, S. 452.

(44) 太田・前掲二八六頁参照。

(45) 太田・前掲二二六頁参照。

(46) 太田・前掲二五一頁参照。

(47) 太田・前掲二五一頁以下参照。

(48) 太田・前掲二五三頁以下参照。

(49) 太田・前掲二五三頁以下参照。

(50) 太田・前掲二五九頁以下参照。Vgl. Gabriele Pietzko, Der materiell-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 670, 1994, S. 501 f.

第二章 国立マンション景観訴訟(民事)

国立マンション景観訴訟においては、自然の山並みや海岸線等といったもともとそこに存在する自然的景観を享受したり、あるいは寺社仏閣のようなもっぱらその所有者の負担のもとに維持されている歴史的建造物による利益を他人が享受するとは異なり、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。

第一節 国立マンション景観訴訟東京地裁判決(平成一四年)

東京地裁が景観利益の私人帰属を認める際の媒介項としたのは、土地所有権であった。社会通念上良好と認められた

景観は、土地に付加価値を生み出し、地権者らは、その土地所有権から派生するものとして、法律上保護された利益としての景観利益を有するに至るとされた。⁽⁵¹⁾しかしこれに対して、財産権保護に偏りすぎではないか、歴史的・文化的価値としての景観利益も存在するのではないかとの批判が提起される。⁽⁵²⁾

第二節 国立マンション景観訴訟東京高裁判決（平成一六年）

東京高裁は、「景観に関し、個々人について……法律上の保護に値する権利・利益の生成の契機を見出すことができない」とし、ただし、「建築物の建築によってもたらされる生活被害が、社会生活上受忍すべき限度の範囲内であると判断される場合であっても、それが周辺住民等に対する加害目的でされたり、建築物の形状等が権利行使として著しく合理性を欠くと認められるなど社会的に相当性を欠くと判断される場合には、不法行為を構成する場合があります」が、本件ではそのような場合には当たらないと判示した。

東京高裁によれば、景観は、人によりそれぞれの感興により異なるものであり、客観的価値をもつものではなく、財産権としても精神的人格権的なものとしても捉えることができないものとされた。また東京高裁は、同年に制定された景観法によれば、景観は行政が主体的に形成するものとされ、住民は参画していくべきものとしてとらえられた。

しかし同判決に対しては、景観形成につき景観法によるルートもあるが、そればかりではなく社会において住民自らが形成する景観形成にも裁判官は眼をむけるべきであり、保護を与える場合もあってよいとの批判がなされている。⁽⁵³⁾

第三節 国立マンション景觀訴訟最高裁判決（平成一八年）

（一）最高裁判決の趣旨

最高裁は、いとも簡単に景觀利益を法律上保護された利益として認めた。しかし、その根底には日本国憲法一三条の幸福追求権が存在していると思われる。もしそうであるならば、まさにその限りで、最高裁判決には前述の山本敬三教授の憲法基礎論と通ずるところが認められうるように思われる。

最高裁は、都市の景觀は、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する。また地方公共団体が制定した景觀条例や景觀法の規定も、良好な景觀が有する価値を保護することを目的とするものであると捉えられた。結論として、「良好な景觀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、良好な景觀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觀の恵沢を享受する利益（以下、「景觀利益」という。）は、法律上保護に値するものと解するのが相当である」とされた。かくして最高裁により、景觀利益が法律上保護された利益として認められたのである。

しかし、最高裁によれば民法七〇九条の不法行為責任が成立するには、「建物の建築が第三者に対する関係において景觀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觀利益の性質と内容、当該景觀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り、「ある行為が景觀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」とし、結論的には、同事件においては、このような侵害

行為はないとされたのである。

(二) 最高裁判決のいくつかの問題点

(ア) 角松教授は、「国立最高裁判決の「景観利益」論について、「外延が広がる一方で、非常に弱い内実しか持たない」と批判されていた。⁽⁵⁴⁾ 大塚教授も、「より機能的にみれば、利益の主体が近隣居住者になり第一審よりも広がった分、利益の強さが希釈され、(後述のように) 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。⁽⁵⁵⁾ しかし他方、まさに「外延が広がった」ことで、さまざまな展開と創造的解釈を可能にする余地が与えられることになる。果せるかな、衞の浦景観訴訟において広島地裁が、自然的・歴史的・文化的景観にそれを応用したのである。

(イ) また、大塚教授は、「慣習(民二三六条参照) 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)」というアプローチができたとも考えられ、最高裁が本件について、この考え方を越えて不法行為法上の保護法益を一举に拡大する必要があったか、慣習上の法的利益というアプローチを用いれば、違法性が認められやすかったのではないかと疑問もないではない」とされる。⁽⁵⁶⁾

さらに大塚教授は、「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である。最高裁も他の分野の事件についてはあるが、差止めの根拠として、社会的慣習や慣習法で足りることを前提とする判示しており(最二小判平成二六・二・一三民集五八卷二号三一頁〔ギャロップレーサー事件判決〕、慣習が認められれば、このような判断は十分可能であると考えられる。本件における景観が相互の自己規制の下に長年かかって維持形成されてきたと見れば、このような慣習上の利益を認めることは可能であったであろう」とされている。⁽⁵⁷⁾

(ウ)さらに、大塚教授によれば、問題として「違法性について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である。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、議論の余地がある」とされる⁽⁵⁸⁾。

(エ)他方、吉田教授は、「判旨は、公序良俗違反や権利濫用に該当する場合にも、景観利益侵害の違法性を認めている。これらの概念は、生活環境にかかわる裁判例において、従来それほど重要な役割を果たしてこなかった。また、本判決においても積極的な役割を果たさなかった。しかし、とりわけ公序良俗概念は、生活環境侵害ケースにおいてより積極的な役割を果たす潜在的可能性を持っている」とされ⁽⁵⁹⁾、この地域的ルールは、私人に対して拘束力を持つ法令が『公序』であるのと同じ意味で、地域的『公序』と認める必要がある。本判決が挙げた『公序良俗』は、このような地域的公序を含めた広い意味で理解すべきである。そうすることによって、本判決は、今後の景観紛争さらには生活環境紛争の解決にとって重要な意義を獲得するであろう⁽⁶⁰⁾と問題提起されている。今後大いに議論されるであろう。

註

(51) 吉田・前掲七〇頁参照。阿部泰隆教授は、東京地裁判決を痛烈に批判され、「景観利益」は民法の保護法益性を帯びることにはならず、行政法的手法で初めて保護されるとされる(阿部泰隆「景観権は私法的(司法的)に形成されるか(上)(下)」自治研究八一巻二号(平成一七年二月)三頁以下、同三号(平成一七年三月)三頁以下参照)。しかし後に最高裁は、景観利益を法律上保護された利益として認めた。しかも景観法に基づいて景観利益を法律上保護された利益として認めている。また最高裁判決は、憲法一三条の国民の幸福追求権にも根ざしているように見える。阿部教授はしばしば同論稿の中において「民法帝国主義」との文言を使われるが、民法学においても憲法重視の考え方も唱えられつつあり、景観利益に関しては、公法と私法の両分野を通じ、法律上保護された利益としての共通の発想に基づいて考察しなければならぬように感ずる。なお、景観権を憲法一三条または二五条に根拠づける説として、寺田友子「景観権について」『現代の行政紛争・小高剛先生古稀祝

賀』(成文堂、二〇〇四年二月)三三二頁参照。なお、阿部教授は、「景観を害する加害者とされる者が土地所有権を行使する権利者であることから、その権利を景観を理由に制限することは一般的には許されないと考えているが、その主体が、本来景観を守ることを自らの方針としている行政主体が、自らの歴史的な景観を阻害する場合には当てはまらないと思う。それは別個考察されるべきである。」とされている(阿部・前掲(上)一四頁)。

(52) 角松生史「地域地権者の『景観利益』」別冊ジュリスト一六八号八一頁参照。

(53) 毎日新聞二〇〇四年一月二八日報道(角松生史教授によるコメント)参照。富井利安教授も、「公共財としての景観の侵害は同時に共同で享受している地域住民の景観利益の侵害ともなるという『侵害の二重性』と『侵害の集団性』を全く理解しようとなし本判決」と批判されている(国立景観事件(民事)東京高裁判決について)法律時報七七卷二号(二〇〇五年二月)三頁参照。

(54) 角松生史「まちづくり・環境訴訟における空間の位置づけ」法律時報七九卷九号(二〇〇七年)三二頁参照。

(55) 大塚・前掲七六頁参照。

(56) 大塚・前掲七六頁参照。

(57) 大塚・前掲八一頁参照。

(58) 大塚・前掲八一頁参照。

(59) 吉田克己・ジュリスト一三三二号八四頁参照。

(60) 吉田・前掲八四頁参照。

第三章 行政事件訴訟法における景観訴訟

これまで民事訴訟における景観訴訟を考察してきたが、今日、景観訴訟は行政事件訴訟法においても争われている。結論的には、行政事件訴訟法においても景観利益は法律上の利益として認められ始めた。まさに公法と私法を通じて、景観利益は、法律上保護された利益として認められるに至ったといえる。

第一節 鞆の浦景觀訴訟（仮の差止め）

(一) 鞆の浦景觀訴訟については、既に二〇〇八年二月二十九日、広島地裁決定があった。それは、行政事件訴訟法における仮の差止めの問題である。

鞆の浦の景觀問題とは、広島県福山市鞆町の鞆港埋め立て・架橋計画をめぐる埋め立て免許差止訴訟である。広島地裁は、計画反対の住民らでつくる原告団が申し立てた、広島県による免許の仮差止めの訴えを却下した。他方、周辺住民のうち「歴史的町並みゾーン」内の居住者に、「景觀利益」を根拠に原告適格を認める内容となった。すなわち、広島地裁の決定によれば、鞆町には歴史的な港湾施設や町家が残り、国の重要伝統的建造物群に選定される可能性がある等を指摘し、その上で鞆港周辺に住む人が「法的保護に値する景觀利益を有する」と認めた。公有水面埋立法に関する訴訟では景觀利益が認められたのは初めてではないかとされている。

景觀利益に関する一般論として、広島地裁は、国立マンション民事最高裁判決（二〇〇六年三月三〇日）を引用して、「景觀は、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ふべきである。そして、客観的価値を有する良好な景觀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、良好な景觀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ふべきであり、これらの者が有する良好な景觀の恵沢を享受する利益（景觀利益）は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものと解せられる」としている。

また広島地裁は、「本件埋立てが施工されればこれを原状に回復することはおよそ困難であることを併せ考慮すると、この景觀に近接する地域内の居住者、具体的にいえば、少なくとも申立人らが指摘する歴史的町並みゾーン内の居住者：は、法的保護に値する景觀利益を有するものとして、本件埋立免許について行訴法三七条の四第三項という法律

上の利益を有するといふべきである」とする。

なお国立最高裁判決は「都市の景観」と述べていたが、広島地裁決定では「都市」が省略され、いわゆる自然的・歴史的景観を有する鞆の浦にも適用されたのである。したがって同最判は、射程範囲を必ずしも都市に限定する必要はないとされうるのである。

(二)ところで仮の差止めの要件は、行政事件訴訟法上かなり厳格である。すなわち、「償うことができない損害を避けるため緊急の必要」がある場合に制限されている。同決定によれば、「償うことのできない損害」に(一)「当該行政処分それ自体ではなくこれに基づく執行によって発生する損害」を含めた上で、(二)「当該行政処分がなされた以降間もない時期に同執行が着手されることが見込まれる等の事情」がある場合には、認められる可能性がある。しかし、同決定は、(三)埋立て工事が「早くとも本件埋立免許後一か月程度を経過してから着手され、場合によっては二か月程度が経過してから着手される」ことが予測されること、(四)処分後の執行停止に関する許否の決定が迅速になされうることに基づいて申立ては却下された。すなわち広島地裁は、「景観利益を法律上の利益とする申立人らは、本件埋立免許がなされた場合、直ちに差止訴訟を取消訴訟に変更し、それと同時に執行停止の申立てをし、本件埋立てが着手される前に執行停止の申立てに対する許否の決定を受けることが十分可能であるといえる」と考えたわけである。

第二節 鞆の浦景観訴訟広島地裁判決(差止め)

さて、二〇〇九年一〇月一日、広島地裁は行政事件訴訟法三七条の四に基づいて差止判決を下した。同条は、処分の差止訴訟の訴訟要件として①損害の重大性、②補充性、③原告適格を定めるが、同判決によれば、鞆の浦の景観は、美しいだけでなく、歴史的、文化的価値を有し、近接する地域内に住み、その恵沢を日常的に享受する住民の景観利益は

法律上保護に値し、公有水面埋立法は、景観利益を保護に値する個別利益として含むと解釈される。また、住民は景観による恵沢を日常的に享受しており、法律上の利益を有するとされ、埋め立てられれば、景観利益について重大な損害を生ずるおそれがあると認められ、これを避ける他の適当な方法があるともいえないとされた。従って、景観利益を有する者の訴えは適法であるとされたのである。

次に本案勝訴要件について行訴法三七条の四第五項は、①処分の羈束性や②裁量濫用をあげている。すなわち、「行政庁がその処分若しくは裁決をすることがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるときは、裁判所は、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずる判決をする」と規定している。この勝訴要件につき広島地裁は、(ア) 広島県や福山市が予定している対策は景観侵害を補てんするものとはなり得ないこと、(イ) 景観の価値は私法上保護されるべき利益であるだけでなく、瀬戸内海における美的景観を成すもので、文化的、歴史的価値を有する景観としていわば国民の財産⁽⁶¹⁾ともいうべき公益であること、(エ) しかも事業完成後にこれを復元することはまず不可能であること、(オ) 事業が及ぼす影響は重大で景観を侵害すること、(カ) 政策判断は慎重になされるべきで、調査や検討が不十分であったり、判断が不合理である場合には、埋め立て免許は合理性を欠き、裁量権の範囲を超えること、などを指摘して、裁量権の濫用を認めた。

この点、具体的には、調査や判断の合理性に関して、道路は劣悪で改善の必要性もあるが、コンサルタント会社の調査は不十分であること、山側トンネル案でも混雑は相当解消され、景観保全を犠牲にしても架橋しなければならぬかは疑問であること、コンサルタントの調査だけに基づいて県知事が判断するのは合理性を欠くとしている。さらに公共性の判断についても、駐車場が不足しているが、地区中心部に確保する必要はなく、分散して整備することも検討されていないこと、フェリー埠頭の整備は島民の生活の向上に資するが、埋め立てによらずに整備する方策を検討すべきな

のにその証拠がないこと、災害時の避難地としての埋立地の利用は格段に効果があるとはいえないこと、現状の道路網では下水道の整備ができないとの事業者らのパンフレット記載は、ほかの工法の可能性を排除しており誤りである、と指摘する。

結論として、広島地裁は、埋立事業計画の必要性や公共性の根拠について調査や検討が不十分か、一定の必要性や公共性があったとしてもそれだけでは埋め立てを肯定する合理性を欠くのであり、よって知事が埋め立て免許を出すのは行政訴訟法の裁量権の逸脱にあたり、これを差し止めるとした。

ところで国立最高裁判決（平成一八年）は、「景観利益」を「都市の景観」と明言していたが、判決文の論理は都市以外の自然景観の近隣住民にまで及び得るだろうかという問題に関して、大塚教授は、「その余地はないわけではないが、本判決（最高裁判決のこと、筆者）が『人々の歴史的又は文化的環境を形作』ってきたと指摘していることから、ハードルは高いであろう」と指摘されていた。しかし、浦広島地裁判決は、そのハードルを越えたといえよう。

註

(61) ここで「国民の財産」との文言は、訴訟要件としては個人の法律上保護された利益を認めながらも、勝訴要件として裁量濫用をみちびくため、すなわち公益判断の脈絡で使われている概念であって、景観利益を個人の法律上保護された利益としながら国民の財産とすることが矛盾するわけではない。

(62) 大塚・前掲七七頁参照。

おわりに

以上、景観訴訟をめぐる法律問題を概観してみた。景観保護は広い意味で原状回復の問題でもある。もし、景観利益を日本国憲法一三条に根拠付けられる法律上保護された利益として見ることができれば、憲法上保護された利益ともみることができるといえる。今日ドイツでは、人権は武装されており、人権そのものの存立が保護されている。「受忍せよ、そして補償を求めよ (dulde und liquidiere)」という格言は過去のものとなっている。⁽⁶³⁾ わが国でも景観利益そのものの存立の確保に向けてさらに研究をすすめていきたい。

さらに景観利益は、公法においても私法においても法律上保護された利益として性格づけられてきた。公法・私法を通ずる問題としてさらに研究をすすめていきたい。本文中の多くの誤解や考察不足を少しでも補っていきたい。

註

(63) この点、太田・前掲二九〇頁以下参照。

【なお本稿は、日本学術振興会の科学研究費による研究補助の成果である。三年間の計画で「公法上の原状回復請求権に関する理論及び判例の日独比較研究」と題して研究を行っている。本稿は二年次の研究としてわが国の景観・環境問題を中心に原状回復の問題に関連づけて考察した。】