

景観利益判決を超える地平

富 井 利 安

はじめに

- I 景観利益判決をひき出した法的バックグラウンド
 - II 最高裁景観利益判決の意義と問題点
 - III 景観利益判決を超える地平
- むすびにかえて 景観侵害と不法行為

は じ め に

「景観利益」とは、1970年代頃から法的保護に値するものとして裁判事例で承認されてきた「日照利益」（日照権）、「眺望利益」（眺望権）などの延長線上で、学説等によって「景観利益」の権利性（景観権）が認められるべきと主張されてきたものが、21世紀に入りついに裁判所によって法的保護に値する生活利益として認められるようになったものを指す。

良好な景観は、「環境利益」（環境権）のシンボルともいえるものであり、しかも、貴重な公共財であり、特定の私人・個人のものとはいえないので、前世紀までの裁判所の判断では、地域住民、市民等が享受する景観利益は「偶然の恩恵的利益」、「反射的利益」、「事実上の利益」などに過ぎないものとみなされ、法的保護が拒否されてきた。

しかし、必ずしも私人・個人に帰属するとはいえない「景域」に広がる集散的・集団的利益としての景観について、その良好な景観に価値を見出し密接な利害関係を有する者は、その集散的利益から派生する割り当て部分につき生活上の福利を得ていることも事実である。この事実こそ景観利益の権利性を認めるべき契機となると筆者は考えてきた。

このような考えを受けて、景観利益の法的（司法的）保護を認めた「景観利益判決」（以下では「景観利益」という用語を採用している裁判所の

判断(判決・決定)をこう呼ぶことにする。)は筆者の知る限り以下の8件ほどで出されるようになった。国立景観民事事件東京地裁判決、名古屋白壁マンション事件名古屋地裁決定、国立事件最高裁判決、町田市玉川学園マンション事件東京地裁判決、福山市鞆の浦埋立免許仮差止事件広島地裁決定、石垣市吉原地区マンション建築確認差止事件那覇地裁判決、赤白ストライプ外壁部分撤去請求事件東京地裁判決、鞆の浦埋立免許差止事件広島地裁判決がこれである¹⁾。上記以外にも国立行政事件東京地裁判決²⁾、京都洛西ニュータウン事件の京都地裁判決及び大阪高裁判決³⁾などでも「景観を享受する利益」といった用語が使われ、それが人格権の内容となる場合があるなどの判断が示されている。

「景観の権利性」の見出しの下で、「景観利益」の法的保護を初めて認めた国立事件東京地裁(宮岡)判決をきっかけに、学界を巻き込む「景観権論争」ともいべき賛否両論からの熱い議論が起こったのであるが、その事件の最高裁判決が最高裁としては初めて「景観利益」の法的保護を認める一般的判旨を打ち出したことにより、その議論は差しあたって前向きに決着がつけられたといえる。

この最高裁判決が画期的意義を有することには殆ど異論はない。しかし、広中教授が厳しく指摘しているように、その「解釈は不明晰」⁴⁾であり、しかも、福山市鞆の浦景観訴訟の帰結がどうなるかは別として、その他はすべて結論として裁判によって景観破壊を未然に防ぐことはできなかった

1) 以上の判決・決定の掲載誌等は順番に以下の通りである。東京地判平14・12・18判時1829号36頁、判タ1129号100頁、名古屋地決平15・3・31判タ1119号278頁、最判平18・3・30民集60巻3号214頁、東京地判平19・10・23判タ1285号176頁、広島地決平20・2・29判時2045号98頁、那覇地判平21・1・20(判例集未登載)、東京地判平21・1・28判タ1290号184頁、広島地判平21・10・1(判例集未登載)。なお、最高裁景観利益判決以降に出された上記5つの判決・決定は早くもいずれも最高裁判決が打ち出した一般的判旨を踏襲するものである。

2) 東京地判平13・12・4判時1791号3頁。

3) 京都地判平16・3・25、大阪高判平17・3・16とも判例集未登載。

4) 広中俊雄『新版民法綱要第1巻総論』(創文社、2006年)172頁。

というのも冷厳な事実である。

そこで、筆者自身が論じてきたものも含めてこれまで論じられてきた景観の権利性を巡る法律論を検証し直し、その上で不明晰な最高裁判決の問題点を洗い出すとともに、それを乗り越える新たな地平の可能性を探究したいというのが本稿執筆の目的である。

I 景観利益判決をひき出した法的バックグラウンド

景観利益判決をひき出した主体は、いうまでもなく国立事件の原告団をはじめとする市民の憤りに根ざす闘いと運動であった。それは、「明和地所に申し上げたい。あなたたちにうまい汁を吸わせるために、私たちは環境を守ってきたのではないんですよ。」⁵⁾という言葉に象徴されている。また、同裁判運動で中心的な役割を担った大西信也氏⁶⁾から、イエーリングの「権利のための闘争」が引き合いに出されるなどして、筆者もすっかりこの運動に魅かれ引き込まれることになった。

国立の景観裁判運動は全国に広がりを見せ、実に多くの研究者が共鳴し支援することになったことも特筆される⁷⁾。以下では、やや回顧的になることをお許しただいて、最高裁景観利益判決に至るまでの法的バックグラウンドを振り返っておきたい。

1 景観の法的保護論の起点

筆者は、2002年国立事件の原告弁護団の求めに応じて「意見書：景観の法的保護について」⁸⁾の小論を書く機会を与えられた。「意見書」を書くの

5) 石原一子『景観にかける ^{くにたち}国立マンション訴訟を闘って』(新評論, 2007年) 103頁。

6) 同氏は、一橋大学法学部出身で当時学校法人桐朋学園法人本部理事・事務局長の要職にあった人であり、この裁判に心血を注いでおられた。

7) 大西信也「国立マンション訴訟から景観市民ネットへ」環境と公害36巻2号20頁以下参照。

8) この意見書は、東京地裁に提出され、後に広島法学27巻1号(2003年)に「資料」として掲載された。

は初めての経験だったので、何をどのように綴ったらよいか相当悩んだのであるが、要するに、関連する学説と判例を整理し少しでも新しい知見が出せたらよいのではないかと決心して臨むことにした。

その際に、強く影響を受けた主な学説・論考でのキーセンテンスは以下のようなものであった。

「景観を大切にすることは人間性の否定することができない文化的要求である。」⁹⁾、「美の享受という理念的利益」、「風景の醜悪化の防止」¹⁰⁾、「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」(環境権－環境の共同利用権)¹¹⁾、「環境侵害によって差止請求権を生ずるのは、特定地域の環境が環境破壊者のものではなく、他の住民に帰属するが故にそうなのではない。環境破壊によって被害を受ける住民のイニシアティブの下に環境保全秩序・環境利用秩序に関する法規範の違反をチェックしようとするもの、と構成することができよう。」¹²⁾、「『生活利益秩序』においては、既述のように帰属というようなものは問題とならないのであるから、帰属の確保(人格的利益の帰属の確保または財貨の帰属の確保)に奉仕する差止請求権がこの分野で成立する余地はない。しかし、他人の享受しうべき生活利益を『生活利益秩序』に反して害する者または害するおそれのある者が生活妨害を停止または避止すべき立場におかれることはありうる。」¹³⁾、「外郭秩序の領域では、公共的利益(市民総体の利益)と私的・個別的利益とが、分離・対立したものではなく、オーバーラップし、二重性を帯びたものとして現れる。」¹⁴⁾、「侵害類型の集団性」¹⁵⁾等である。

9) 西山卯三『歴史的景観とまちづくり』(都市文化社、1990年) vi頁。

10) 以上、野呂 充「ドイツにおける都市景観法制の形成(一) プロイセンの醜悪化防止法〔Verunstaltungsgesetze〕を中心に」広島法学26巻1号117頁以下。

11) 中山 充「環境権 環境の共同利用権(4・完)」香川法学13巻1号68頁。

12) 原島重義「開発と差止請求」法政研究46巻2～4合併号121頁。

13) 広中俊雄『民法綱要第1巻総論上』(創文社、1989年) 20頁。

14) 吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社、1999年) 246頁。

15) 田山輝明『不法行為法』(青林書院、1996年) 136頁。

なお、筆者は、上掲「小論」では景観利益を「公共空間利益」とも称しているが、これは牛山教授の造語である「公共的空間意識」¹⁶⁾からの強い示唆を受けてのことである。

次に、上記「小論」で引用した基底的な意味を有する判例・先例は以下の3つである。

「通行の自由権は公法関係から由来するものであるけれども、各自が日常生活上諸般の権利を行使することについて欠くことのできない要具であるから、これに対して民法上の保護を与うべきは当然の筋合である。」¹⁷⁾、「当該建物の所有者ないし占有者による建物からの眺望利益の享受が社会観念上からも独自の利益として認められる場合には、法的地から保護されるべき利益であるということを妨げない。」¹⁸⁾、「公の施設の一般使用者といえども、その使用が日常生活上諸般の権利を行使するについて不可欠のものである等特別の利害関係の存する場合には、自己の使用に対する妨害の排除を求めることができると解される。」¹⁹⁾。

2 景観の権利性を巡る学説の議論

国立事件1審(宮岡)判決の核心部分は、「景観の権利性」の見出しの下に判示した次の文である。「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(以下「景観利益」という。)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

16) 牛山 積『自然と人権』(敬文堂, 1994年(非売品))36頁, 同「公共的空間意識の形成」水資源・環境学会誌『水資源・環境研究』7号巻頭言。

17) 三重県村道通行権侵害事件: 最判昭39・1・16民集18巻1号1頁。

18) 熱海フジタマンション眺望阻害事件: 東京高決昭51・11・11判時840号60頁。

19) 日比谷公園環境権事件: 東京高決昭53・9・18判時907号61頁。

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。』この判決は、前年に下された同じ国立行政事件の東京地裁（市村）判決に強い影響を与えた「互換的利害関係」の法理²⁰⁾に基づき景観の権利性の契機を見出していることが明らかである。

完成済みマンション1棟の高さ20mを超える上階の除去を命じる衝撃的な判決（ただし、2004年にこの判決は東京高裁判決²¹⁾によって全面的に取り消された。）を受けて、学説の間で活発な議論が起こった。

まず、上記判決に強く反発したり否定的な学説が結構多く見られる。いわく「景観権が、日照権、眺望権とは異なって、私法＝司法で形成できるものではなく、行政法規により形成すべきものである。」²²⁾、「特に景観利益について、私法秩序において権利性を付与して位置付けることは、法の明確性、予測可能性、権利の実現費用等の観点から問題が多く、私法的権利性を認めるためにはこれらを解消しうる論拠が必要であろう。」²³⁾、「基本的には、景観利益の権利性は認められないので、特定の建築行為が近隣住民等の社会生活上受忍すべき限度を超える権利・利益の侵害になることはないと考えられる。」²⁴⁾などの見解²⁵⁾が代表的なものである。なお、景観

20) 山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000年）310頁など参照。

21) 東京高判平16・10・27判時1877号40頁。

22) 阿部泰隆「景観権は私法的（司法的）に形成されるか（上）」自治研究81巻2号4頁。

23) 福井秀夫「景観利益の法と経済分析」判例タイムズ1146号77頁。

24) 大野 武「都市景観をめぐる紛争と法 私法と公法の役割と限界」土地問題双書37号『借地借家法の改正・新景観法』（有斐閣、2006年）132頁参照。同「都市景観の保全と法システム 国立マンション訴訟を契機として」松山大学論集15巻4号167頁。

25) 以上のほかに、福井秀夫・久米良昭「ワークショップ報告(1)景観利益の法的規律 都市・建築計画学、法と経済学を踏まえて」都市住宅学48号60頁、福井秀夫・久米良昭「シンポジウム報告 景観保全の現状と課題 住宅地・商業地の景観をいかに保全するのか」都市住宅学52号83頁、水野 謙「『環境』をめぐる法的諸相 市場の論理・共同体の利益・個人の自律」北大法学論集56巻4号222頁、長尾英彦「『景観権』論の現状」中京法学40巻1・2合併号6頁、和泉田保一「景観利益はいかにして保護されるか 国立マンション訴訟を題材にして」東北法学27号13頁など参照。

の権利性に否定的な学説も景観の法的保護一般の必要性は否定しない。阿部・福井説は損害賠償ならよいなどと述べている。

次に、上記判決に好意的で肯定的な学説も多く出されてきた。それらは景観の法的保護性が認められる根拠の違いによって以下のように分かれる。

①土地所有権派生説²⁶⁾、②環境権説²⁷⁾、③人格権説²⁸⁾、④地域的ルール説²⁹⁾、⑤慣習上の法的利益説³⁰⁾、⑥生活環境利益説³¹⁾、⑦地役権説³²⁾ であ

26) 国立事件東京地裁(宮岡)判決, 名古屋白壁事件名古屋地裁(早川)決定がこの立場を採り, これを支持するものとして, 関智文「景観利益の侵害を理由とする建物の一部撤去請求の可否」季刊不動産研究46巻1号24頁, 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1頁。なお, 筆者は, 景観利益の内実は人格的利益なので「人格権説」が妥当であると考えてきたが, 「土地所有権派生説」にも一理があるとの考えを述べたことがある(富井利安「意見書: 国立高層マンション景観侵害事件(平成15年(ネ)第478号建築物撤去等請求控訴事件)における一審被告の『準備書面(四)』(特に32頁以下)について」広島法学28巻2号151頁参照)。

27) 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68頁。同教授は, 国立1審判決は「実質的には, 環境権としての景観権を一定程度実現している」と評価しているが, 同感である。なお, 環境権説の分枝としては「景観権説」を挙げることができると思う。筆者は人格的利益説を押し出す論を展開する一方, 公共財としての景観破壊・景観に居住する住民の集合的利益の侵害・個々の住民の景観利益の侵害という三層の侵害を捉えるには「景観権」こそ最も相応しい権利論であると考えて, そのような主張も行ってきた。富井利安編『レクチャー環境法』(法律文化社, 2006年)161頁, 富井利安「まちづくりと景観権」環境法政策学会編『まちづくりの課題』(商事法務, 2007年)17頁以下参照。

28) 富井利安「『景観利益』判決の要点と意義」地域開発464号21頁, 同「景観利益の法的保護要件と効果」洛西ニュータウン高層マンション建築事件京都地裁判決に接して」広島大学総合科学部紀要Ⅱ・社会文化研究30巻25頁など。「地域的ルール説」を採る吉田教授も「人格的利益や人格権レベルで把握すべきもの」とも述べ, 人格権説に親和的である(吉田克己「『景観利益』の法的保護」判例タイムズ1120号67頁)。

29) 吉田・前掲, 牛尾洋也「都市的景観利益の法的保護と『地域性』」国立市マンション訴訟が提起するもの」龍谷法学36巻2号1頁, 吉村良一「景観の私法上の保護における地域的ルールの意義」立命館法学316号449頁。

30) 大塚直「国立景観訴訟控訴審判決」NBL799号4頁, 同「環境権(2)」法学教室294号113頁, 同「国立景観訴訟最高裁判決の意義と課題」ジュリスト1323号70頁。

31) 松尾弘「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」

る。以上の諸説の見方としては、相互に排斥し合うものではなく、互いに難点を補う関係に立つものと捉えるべきであろう。なお、上記諸説のほかにも、国立事件に应接して原告らの主張等を基本的には支持する学説が多く出されてきた³³⁾。

3 最高裁景観利益判決にインパクトを与えた法的・客観的要因

景観の権利性を巡る熱い議論からやや離れ、客観的に見て後述する最高裁景観利益判決に強いインパクトを与えたと見られる法的・外在的要因には以下の(1)～(4)のような事情を挙げることができる³⁴⁾。

(1) 環境権の思想・理念の継承

内外における環境権の提唱では、当初からその内容に景観美等が含まれそれが今に至るまで受け継がれてきているという事情である。

アメリカで1960年代に起こった「ストームキングマウンテン事件」(シーニックハドソン事件とも呼ぶ。)は景観保護訴訟であるが、それがその後の各州の憲法の改正で環境権が明記されるようになったことに少なからず影響を与えたと見られている。例えば、1971年ペンシルヴァニア州憲法1条27節では「人は清浄な空気、純粋な水、そして自然的・景観的・歴史的・美的な価値がある環境の保護に対する権利を有する。」と規定しているからであり、ほぼ同様に景観美などを内容とする環境権は1972年マサチューセッツ州憲法97条(修正49条)でも規定されている³⁵⁾。

また、日本で提唱された「環境権」の内実にも初めから眺望や景観が環

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119頁。

32) 小澤英明「景観地役権」判例タイムズ1011号28頁。本説は国立事件より以前に出された論文である。

33) それらについては、黄巧琳「日本における景観の法的保護確立への道程」修大論叢30号105頁以下注76)参照。

34) この事情の指摘については、富井利安「『景観利益』判決についての感懐」法苑150号(新日本法規出版株式会社)2頁。

35) 黄・前掲論文64頁以下参照。

境の重要な構成要素として念頭に置かれていたことに改めて気づかされる³⁶⁾。

(2) 眺望阻害訴訟事例の累積

景観訴訟との境界事例ともいえる眺望阻害の裁判事例において「眺望利益」の私法的保護を認める判決・決定例が着実に増えてきているという事情がある³⁷⁾。筆者は、眺望と景観は差しあたり区別すべきと考えてきたが、「眺望景観」あるいは「景観眺望」などともいわれ、両者が重なり合う面があることも否定し難いし、「眺望が良き風物を享受する個人的利益の側面を意味しているとすれば、景観は、それが客観化・広域化して価値ある自然状態（自然的・歴史的・文化的景観）を形成している場合を意味する。」³⁸⁾との意見もある。いずれにせよ、狭義の眺望が私法的保護の対象となるのなら、それよりもっと貴重で客観的価値を有する景観が法的保護の対象とならないのはおかしいと感じてきたのが、ようやく理解されるようになってきたといえる。

(3) 環境行政訴訟判例における「法律上の利益を有する者」の解釈による拡大と公益・私益峻別論に対する批判

最高裁は、新潟空港事件³⁹⁾、もんじゅ事件⁴⁰⁾、川崎開発許可事件⁴¹⁾、岐阜県山岡町ゴルフ場事件⁴²⁾の一連の累次判決で、行政事件訴訟法9条等で定める「法律上の利益を有する者」の解釈で、それぞれ所定の法規は航空法、原子炉等規制法、都市計画法、森林法と違いはあるものの、「当該処分を定めた法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右

36) 大阪弁護士会環境権研究会編『環境権』（日本評論社、1973年）22頁以下、50頁、67頁以下、77頁以下、83頁～88頁など参照。

37) 富井利安「眺望・景観の保護と裁判事例の道標」修道法学31巻1号1頁参照。

38) 淡路剛久『環境権の法理と裁判』（有斐閣、1980年）110頁。

39) 最判平元・2・17民集43巻2号56頁。

40) 最判平4・9・22民集46巻6号571頁。

41) 最判平9・1・28民集51巻1号250頁。

42) 最判平13・3・13民集55巻2号283頁。

という法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。」との判例理論を確立してきた。

この延長線上で、国立行政事件東京地裁（市村）判決は、建築基準法・建築条例を根拠に高さ制限地区内の地権者4者の「景観を享受する利益」は「個々人の個別的利益としても保護すべきもの」と判示した。かかる判例の動きは有力な行政法学説による公益・私益の形式的峻別論に対する批判⁴³⁾に代えるものと評価できる。

筆者は、かかる判例の流れも景観の権利性を認める方向と軌を一にするものと受け止めてきたが、それとこれとは「全く別物である。」⁴⁴⁾と批判されてきた。しかし、その後「関連がある。」⁴⁵⁾との見解も出されている。

(4) 新たな立法措置

関連する新たな立法措置が偶然にも時期をほぼ同じくしてなされたことが最高裁景観利益判決に直接的にあるいは間接的にインパクトを与えたと見られる。それは、①景観法の制定（2004年制定公布，同年12月施行）、②民法の現代語化への改正（2004年制定公布，2005年4月施行）、③行政事件訴訟法の改正（2004年制定公布，2005年4月施行）である。これについての詳述は別稿⁴⁶⁾に譲るが、次のことだけは指摘しておきたい。

最高裁景観利益判決は、景観法を引用している上に、現代語化された民

43) 芝池義一「行政事件訴訟法における『法律上の利益』」法学論叢142巻3号12頁引用「個人的利益が公益を構成する利益の一つとしていけば生き続けていると見ることができる場合もある。」、阿部泰隆「原告適格判例理論の再検討」判例時報1746号189頁引用「公益と私益の累次元的区別は不適切ではないか」、亘理 格『公益と行政裁量』（弘文堂，2002年）285頁引用「…公益というのは、利益衡量を媒介として私的権利利益と密接な関係に置かれている。」、見上崇洋『地域空間をめぐる住民の利益と法』（有斐閣，2006年）138頁引用「協議手続・公私協働と共通利益」論など。

44) 阿部・前掲注22) 8頁。

45) 大塚・前掲ジュリスト75頁。

46) 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245頁，黄・前掲論文84頁以下参照。

法709条について「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（民法709条）」と明確に述べている。また、「国民の権利利益のより実効的な救済を図る」との趣旨で改正された行政事件訴訟法の一部改正が上述した原告適格の拡大に柔軟に対応する判例の解釈の方向と相まって、同判決に対して有形無形の影響を与えたことが窺える。

II 最高裁景観利益判決の意義と問題点

最高裁判決は、上告人が申立てた詳細でかつ膨大な上告受理申立理由書に対してその内容に踏み込むことはせずに、「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」という見出しの下に限定して、実に簡明な法律判断を示すにとどめ、上告を棄却したというのが筆者の印象である。

1 最高裁景観利益判決の意義

本判決で評価できる目新しい点は以下の3点である。

一つは、「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。」と認めたことである。景観は、個々人の感覚を超えた「客観的な形象」であることには異論を見ないものの、良好な景観が客観的価値を有するかどうかについては、原審の東京高裁判決のように、「社会的に価値のあるもの」とまで認めながらも景観の認識・評価の主観性と多様性という理由のもとでこれを否定するかのような判断が示されていたのであるが、本判決はそのような考え方を明確に否定した点に意義がある。

二つは、国立市景観条例、東京都景観条例、景観法、民法709条を明示してこれを根拠に、「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（以下「景観利益」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。」と判示したことである。

この判旨は、公法で保護される公共性を有する景観に係わり私人・個人が享受している「景観利益」が民法709条の「法律上保護される利益」に含まれることを明示したものと高く評価できる。それは、「景観権」こそ明確に否定しているけれども、「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、「環境権の発想を承継する」もの⁴⁷⁾、などの評価もある。ただし、「いとも簡単に709条の『法律上保護される利益』であると認めた」⁴⁸⁾、「公法の規定から私法上の利益を直ちに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。」⁴⁹⁾、「論理展開に飛躍が見られる。」⁵⁰⁾などの批評があり、「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、検討が必要なように思われる。」⁵¹⁾との意見もある。

けれども、本判決の文脈をよく読むと、「これも」（景観法等の公法のこと・筆者注）と述べた後に民法709条を引用しているのであるから、公法・私法相まって景観利益の法的保護性を認めたものと率直に解釈すればよいのではないか⁵²⁾。読み方によっては「あながち不自然ではない。」⁵³⁾との見解もある。

三つは、国立市大学通りの景観は、当該の建物を除き、街路樹と周囲の建物とが高さにおいて連続性を有し、調和がとれた景観を呈していることが認められ、その景観に近接する地域内の居住者は景観利益を有する、と

47) 大塚・前掲ジュリスト75, 76頁。

48) 大塚 直「国立景観訴訟最高裁判決」NBL834号4頁。

49) 大塚・前掲ジュリスト80頁。

50) 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。

51) 吉村良一「国立景観訴訟最高裁判決」法律時報79巻1号143頁。

52) 富井利安「[830] 国立高層マンション景観訴訟上告審判決」谷口知平編集代表『判例公害法』（新日本法規出版株式会社）追録158・159合併号8350ノ597頁、特に8350ノ613頁参照。

53) 潮見佳男『不法行為法I〔第2版〕』（信山社、2009年）249頁。

説示したことである。

2 最高裁景観利益判決の問題点と課題

最高裁判決には、不明晰で不鮮明な点が多々ある。以下ではその指摘にとどめ、主な問題点および課題の検討はⅢで行う。

(1) 前述したように、本判決は良好な風景としての都市景観は客観的価値を有するとしているが、このことは都市景観に限らず、広く自然的景観、歴史的・文化的景観、農村景観にも妥当すると考えるべきであろう。

(2) 本判決のいう「客観的な価値の侵害に密接な利害関係を有する」者とは誰かという問題である。景観利益を有する者を本件1審判決のように土地所有権者に限定していない。景観の法的保護主体の範囲を柔軟な解釈で広げる余地があると評価できるが、その範囲を明確にする課題が提起されている。

(3) 本判決は、1審判決が景観の権利性の生まれる契機を土地所有権からの派生と「互換的利害関係」に求めていたのに対してこれに触れるところがなく、しかも、景観の形成と保護育成に自己規制の下に寄与貢献した地権者の存在にも全く言及していないのをどう考えるべきかという問題がある。

(4) 本判決は、景観侵害の重大性と侵害類型の集合性・集団性を看過し、景観利益の侵害は「相対的に弱い利益」⁵⁴⁾の侵害でしかないと見ている。なぜなら、「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」と述べているからである。本判決は、景観利益の性質に触れていないが、仮に「弱い人格的利益」⁵⁵⁾でしかないと捉えているのだとしたら、「景観利益＝人格権説」の真意を全

54) 大塚・前掲ジュリスト73頁。淡路教授は、最高裁判決に触れて「景観利益は、被侵害利益として、一般的に弱い法益であるとか、所有権の自由に大幅に譲歩すべき法益であるとは言い切れない。」と的確な批判をしている（淡路剛久「民法709条の法益侵害と最近の三つの最高裁判例（下）」法曹時報61巻7号23頁）。

55) 大塚 直「保護法益としての人身と人格」ジュリスト1126号36頁参照。

く理解していないといわざるを得ない。その説は、公共財としての景観破壊、集合的利益としての景観侵害、個別的利益としての景観利益の侵害といういわば三層の侵害（換言すれば、環境権の理念に基づく景観権）に基礎付けられているものだからである。

(5) 本判決要旨のうち、「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。」と述べる部分は重要な判示事項と受け止められるが、これは違法性判断に係る通説・判例たる「相関関係説」に従ったまでのことであるように見える。

しかし、景観侵害の違法性の判断基準として全く具体性を欠くものであり、しかも、後述するように差止違法性についての基準なのか損害賠償違法性についての基準なのか不明晰である。また、違法性の判断において誤った利益衡量を行っている。加害行為の態様につき公序良俗違反や権利濫用となるなどの「社会的相当性を欠く」点はないとの判断は原判決の公正を欠く「杜撰な事実認定」⁵⁶⁾を何の検証もなく追認しているからである。

(6) 上記(5)に示した判示事項は、不法行為による損害賠償請求に係る違法性の判断を示したのに過ぎず、差止請求に係る違法性の判断は示していないとの見方が有力である⁵⁷⁾。確かに、本判決は「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」の判断であるから、表見上はそのように見るのが妥当かもしれない。しかし、損害賠償（金銭賠償）による救済ということであれば、何故「高いハードル」⁵⁸⁾を設けたのか理解でき

56) 河東宗文「景観は誰のものか 専門協力者の視点から」首都大学東京都
市教養学部都市政策コース監修『景観形成とまちづくり 「国立市」を事例とし
て』（公人の友社、2008年）31頁。

57) 前田・前掲100頁、高橋 譲「時の判例」ジュリスト1345号77頁。

58) 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45巻10号53
頁。

ない。むしろ、本判決は、上告受理申立理由書の内容と本件1審判決を強く意識し受け止めた上で、事後の「妨害排除請求」としての差止請求での違法性要件に厳しい枠をはめるという意図が窺えるし、現にそのように読み込むことも可能との意見が出されている⁵⁹⁾。

なお、本判決後に出された町田市玉川学園マンション事件の東京地裁判決⁶⁰⁾は、完成済みのマンションの上階を撤去せよとの差止請求事件において、早くも最高裁景観利益判決の判旨をほぼそのまま引用し、違法性を認めることができずとして請求を棄却している。この判決は、その事案が最高裁判決の判旨の射程内にあるとの理解に立っているからこそそう判断したと見ることができる。

Ⅲ 景観利益判決を超える地平

1 景観利益とは何かを考える

(1) 客観的形象としての景観の価値は何に由来し、その客観的評価は何を基準に決められるのであろうか。純然たる自然景観は措くとしても、都市の人工景観、農村の景観、歴史的・文化的景観（あるいは自然的景観）は、長年にわたる人々の共同の意識と暮らしの営みによって築かれてきたものである。また、良好な風景としての景観の客観的価値を金銭で明確に測ることは困難であり、何がしかの数値基準で数量化・指標化することも難しい。しかし、景観の価値は客観的に評価できないものと考えべきではなく、それはつまりその時代時代の社会観念・社会通念あるいは人々の社会的意識によって決められるというほかない。

(2) 良好な景観はそれ自体公共財であり、景域に属する地域に有形無形の生活上の福利をもたらす。この福利は「公共的空間利益」あるいは「集合的・集団的利益」として地域住民総体に共属する。

(3) 集合的・集団的利益としての景観は、環境利用秩序としての「景観利

59) 大塚・前掲ジュリスト1323号8頁。

60) 前掲注1) 東京地判平19・10・23判タ1285号176頁。

用秩序」を通じて形成され維持される。

(4) 集合的・集团的利益としての景観は、個々の住民・市民に一定の利益(個別的利益としての「景観利益」として割り当てられる⁶¹⁾。

(5) 個々の住民が景観利益を享受しているということにはおそらく異論はない。しかし、それが個々人に「帰属」として解することができるであろうか。

「帰属は問題とならない。」⁶²⁾、「集合的利益」それ自体を正面から捉えるためには、利益の帰属・享受の要素のない法的地位を「権利」として構成すべき⁶³⁾、「利益」の「帰属」という権利観からの転換をはかる⁶⁴⁾といった見解が出されている。しかし、所有権のような絶対的・排他的帰属を観念することはできないとしても、景観の「権利性」をより強固なものとする⁶⁵⁾ためには、「利益」が「帰属」として考えるのが妥当ではないかと思う⁶⁶⁾。なぜなら、そう考える方が伝統的な法律構成と整合的だからである。

2 景観の権利性の契機としての互換的利害関係の法理の妥当範囲

(1) 国立景観事件判決の場合

無名抗告訴訟の1審(市村)判決は、建築基準法・建築条例を根拠に互換的利害関係の法理を正面から適用して高さ制限地区「中3丁目地区地区

61) 吉田克己「民法学と『公共性』の再構成」創文444号4頁。

62) 原島・前掲, 広中・前掲注13) 19頁。

63) 宮沢俊昭「集合的・公共的利益に対する私法上の権利の法的構成についての一考察(3)未完」近畿大学法学56巻3号55頁以下参照。

64) 山本敬三「基本権の保護と不法行為法の役割」広中俊雄責任編集・民法研究5号127頁。

65) 滝井繁男『最高裁判所は変わったか 一裁判官の自己検証』(岩波書店, 2009年) 234頁参照。

66) 富井利安「[826]『景観利益』の侵害を理由として高層マンションの一部撤去請求が認められた事例」(前掲『判例公害法』追録138・139同綴号8350ノ311頁, 富井編・前掲書164頁, 大塚・前掲法学教室294号113頁, 同・前掲 NBL799号4頁, 同・前掲 NBL834号5頁, 吉田克己「景観利益の侵害による不法行為の成否」ジュリスト1332号84頁など参照。なお, 本文I 3(3)で引用した環境行政訴訟での累次の最高裁判決が確立した判例理論の内容も参照。

計画」内の地権者（学校法人桐朋学園ほか3者）に法律上の利益としての「景観を享受する利益」があると判断し、民事1審（宮岡）判決は、土地所有権から「派生」する「付加価値」を理由に互換的利害関係の法理を用いて「東4丁目」の地権者3者に「景観利益」を認めたが、最高裁判決は、その法理を採用せずに、前述したように「侵害に密接な利害関係を有する」者に「景観利益」を認めるというように、三者三様に異なっている。

(2) 互換的利害関係の法理が適的な場合とそうでない場合

その法理は元来ドイツの建設計画法等が公法上の建築隣人訴訟⁶⁷⁾に適用される際の解釈に用いられてきたものであり、しかも、近隣の土地所有者間に課される相互顧慮要請・顧慮義務とも関連する。したがって、その法理は、景観の形成と保護育成に自己規制をして特別に寄与貢献してきた土地所有権・土地利用権を有する者にとって最もよく妥当し、「一棟（発）外部空間喰い逃げ」⁶⁸⁾といった行動様式を採るマンション建設事業者等の身勝手な行為を制限するような場合に適格的である。

しかし、景観が地権者の特別な寄与貢献を核として形成される場合にも、その周辺に地権者との共同の意識の下でその保護育成に協力する近隣の住民・市民（ボランティアも含めて）が多数存在するというのが普通に見られる現象である。だから、これら近隣の住民・居住者は、景観形成に自己規制を払って特別に寄与貢献した者とはいえないから、景観利益を有する者とはいえない、ということにはならない。なぜなら、それらの者も地権者とともに景観侵害に密接な利害関係を有するからである。

さらに、大規模公共事業で景観破壊が招来されるおそれがある事例では、事業者が公共事業を進める国・地方公共団体等ということになるので、これを互換的利害関係の法理で説明するには相当に無理がある。現に、以下の事例の判決・決定ではその法理は用いられていない。

67) 大西有二「公法上の建築隣人訴訟(1)～(4)」北大法学論集41巻1号1頁、同2号71頁、同3号63頁、同4号61頁、山本・前掲書参照。

68) 早川和男「日照問題の背景」ジュリスト増刊『特集日照権』（有斐閣、1974年）32頁。

福山市鞆の浦埋立差止訴訟における埋立免許処分仮差止め申立て事件で、広島地裁は、国立事件最高裁判決の景観利益を認めた判旨をそのまま引用した上で、次のように判示した。「本件埋立ての施工内容が上記認定のとおりのものであり、これにより申立人ら上記イの景観利益が大きく侵害され、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、この景観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観利益を有するものとして、本件埋立免許について行訴法37条の4第3項にいう法律上の利益を有するというべきである。」⁶⁹⁾

続いて出された鞆の浦埋立免許差止訴訟での広島地裁判決は、被告・広島県が、原告らは景観に対して互換的な利害関係を有する者ではない、と反論したことを一顧だにせず、「鞆の景観の価値は、景観利益が法律上の利益といえるか否かの点の判断において説示したところや上記1に摘示した法令に照らし、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構成するものとして、また、文化的、歴史的価値を有する景観として、いわば国民の財産ともいうべき公益である。しかも、本件事業が完成した後にこれを復元することはまず不可能となる性質のものである。」⁷⁰⁾と判示し、景観侵害の重大性を理由に免許処分の差止めを命じる画期的な判決を下した。

これらは、最高裁景観利益判決の妥当範囲が、民事訴訟における地権者間の建築紛争に限定されることなく、それを超えて広く解釈し適用される余地があることを示すものとして極めて正当と評価できる。

3 景観侵害と差止請求権

景観侵害が重大であり違法であれば、その侵害に密接な利害関係を有する者に差止請求権が付与される。以下では、民事訴訟を念頭において論を

69) 広島地決平20・2・29判時2045号115頁。

70) 広島地判平21・10・1判決原本155頁。

進めるので、アメリカの市民訴訟あるいは団体訴訟などについてのわが国における立法論は考慮の対象外とする。

(1) 差止請求権の発生根拠とその法的主体

① 差止請求権とは、景観侵害のおそれまたはその侵害がある場合に、その侵害に密接な利害関係を有する者に認められる侵害予防請求権ないし侵害排除請求権を意味する。その発生根拠は、景観侵害が土地所有権、人格権、景観権といった何らかの権利の侵害を伴うときは、権利の排他性、不可侵性に求められる（権利説）。景観利益が未だ成熟した権利とはいえなくとも、その侵害の程度が重大でありかつ侵害行為の態様が社会的妥当性を欠くなどの違法性を帯びる場合には、違法侵害に発生根拠を求めることができる（違法侵害説⁷¹⁾。差止請求権の発生根拠を不法行為に求める説（不法行為説）では、違法侵害が過去・現在とすでに存在している場合で侵害行為が不法行為性をも帯びるときの侵害排除請求権を説明するには難点があるとは思えないけれども、違法侵害のおそれないし蓋然性があるだけの段階での侵害予防請求権を説明するには、民法709条の規定の類推適用でも認めない限り無理がある。

② 差止請求権は、「景観侵害に密接な利害関係を有する者」に認められる。「密接な利害関係を有する者」とは、ケースごとに異なり得るけれども、一般的には以下のような者が挙げられる。土地所有権の自由を自己規制するなどして景観の形成維持に寄与貢献してきた地権者、それら地権者の思いに共鳴し協力してきた市民ボランティア・団体、景観の価値を営業活動の不可分の一部として利用している旅館業者・料理飲食店、景観の価値を採り入れて公益事業としての宗教活動を行っている社寺仏閣、同様に教育事業を営む学校法人、相当の期間継続して日常的に良好な景観に浸り有形無形の福利を享受してきた地域住民など、である。

71) 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）123頁、根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察（1）」早稲田法学80巻2号123頁など参照。

(2) 差止め違法性の要件

① 侵害行為の態様と公序良俗違反

その侵害行為が、景観法・景観条例などの明示の客観的な景観利用の法秩序・法規に違反する場合には違法とされることには異論がない。一方で、建築行為などが都市計画法・建築基準法などの数値基準を満たしている場合であっても、それらは「最低の基準」⁷²⁾なのであるから、それだけでは違法性がないとはいえない。

問題は、「顕現的法規が欠けている場合にも公序良俗に反し、法律秩序を破るものとして違法と評価することができる」⁷³⁾場合、すなわち最高裁景観利益判決が述べる「公序良俗違反や権利の濫用に該当し」、「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」場合とは何かということである。この問題に関しては、「公序良俗違反や権利濫用といった民法上の概念を民法的観点から解釈することを通じて、民法がどのようにすれば行政法規とは異なる形で景観の保全・形成に貢献しうるかを議論していくべきであろう。」⁷⁴⁾との的確な指摘がなされてきた。

公序良俗は「法律の最高理念」⁷⁵⁾である。これを受けて、民法1条は権利行使の指導原則を定めている。同条1項は「私権は、公共の福祉に適合しなければならない。」と定める。この公共の福祉には地域住民の「景観共同享受」という生活利益が含まれる⁷⁶⁾。したがって、これに適合しない「地域適合性」⁷⁷⁾を欠く不合理で非自然的な土地所有権の行使ないし土地利

72) 前掲・国立民事東京地裁判決、楠本安雄「都市建築の地域適合性」判例タイムズ355号20頁など参照。

73) 藤岡康宏「不法行為と権利論」早稲田法学80巻3号167頁以下、末川博『権利侵害論』（日本評論社、1944年）341頁。

74) 秋山靖浩「民法学における私法・公法の〈協働〉」法社会学66号45頁。

75) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、復刻版、1988年）143頁。

76) 広中・前掲注13) 117頁参照。

77) 楠本・前掲4頁。

用は本条に違反するだけでなく、公序良俗違反ともなり得る⁷⁸⁾。

同条2項は「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」と定める。高層マンションの建築事業者などは、当該の計画建築物が周辺の良い環境や景観と調和しこれを損なうものではないことを客観的なデータに基づき近隣の住民らに誠実に情報を提供し説明する義務があるいえる。これを怠ると本条違反として違法性の考慮事由となる。

同条3項に関し、「公序良俗違反の行為が違法性を帯びるといふ理論の特殊の適用は権利の濫用である。」「権利濫用をもって行為の態容が公序良俗に反するが故に違法となるものと見る」⁷⁹⁾との学説が参考となる。侵害行為に「害意」がなくても権利濫用となり得るといのが通説・判例であることも確認しておきたい。

なお、侵害行為の態様と被侵害利益との比較衡量に当って、事業者から事業の公共性・必要性・社会的有用性などが主張されるけれども、公共の利益である景観利用秩序を損なってまでそれをいうことには自ずと限度があるといわなければならない。

筆者は、先に地域適合性を欠く不合理で非自然的な土地利用は場合によっては公序良俗違反（社会的妥当性の欠如）となり得ると指摘した。そのような土地利用が「地域的ルール」あるいは「地域的公序」に違反した場合には、その違反に対するサンクションとして差止請求が可能とする学説が出されてきたことは前述したが⁸⁰⁾、それらも同じ趣旨かと思われる。

78) 富井・前掲注52) 8350ノ622頁も参照。筆者はそこでは、土地所有権の内在的制約・限界に関し「規模の利益を最大限追求せざるを得ない私企業といえども、市民社会の一員としてその所有になる土地の上空空間の利用に当っては、『社会良識』（これには不文律の約束事などの『地域的公序』のルールも含まれる。）に照らして自ずと限界があることを自覚し自律することが求められるといえよう。私は、その社会良識による制約の程度・内容は当該地域の地域性、環境特性、歴史性等によって決せられる」と述べたことがある。

79) 我妻・前掲144・146頁。

80) 前注29) の文献参照。

問題は地域的ルールとは何かである。それらは「不文律の約束事」⁸¹⁾、「暗黙の共同拘束の合意」⁸²⁾、「地域的慣行・慣習」⁸³⁾ などであろう。

この地域的ルールは、近い将来景観法・景観条例等による明示の法規の中に徐々に採り入れられることが望ましい。しかし、そこに至る過渡期においては、その法的拘束力を認めることができるのかが問題とされ批判されている。「あらかじめ第三者に表示されている必要がある。」⁸⁴⁾、「地域的ルール=慣習といえるためには、それが外部の者にとって相当明確であること、それについて社会的承認があることが必要であると考えられる。」⁸⁵⁾、「それは、地域的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、である。」⁸⁶⁾ などの見解である。これらの学説では、地域的ルールといえどもそれが明確で知り得る状態になっていないと「新たに土地に関わる者に不測の損害を与え」る⁸⁷⁾ ことになりかねないとの懸念がある。

確かに、法的安定性・法の予測可能性の要請は重要である。ただし、景観利用秩序のルールが、法の適用に関する通則法3条で認められる「法令に規定されていない事項に関するもの」として慣習法（不文法）にまで高められているような場合には、たとえ、それが明確に表示されていなくても法と同一の効力を有することには殆ど異論のないところである。

81) 矢作 弘「不文律の約束事として守られてきた美しい都市景観」地域開発494号26頁。

82) 国立事件の場合にそれが存在すると主張された。ただし、国立事件の場合、当該の土地は国立市景観条例で「景観形成重点地区候補地」に指定されていたのであるから、「暗黙」どころか地域的ルールとして「公示」されていたという見方もできる。

83) 大塚・前掲注30)の文献など。

84) 長谷川貴陽史「景観権の形成と裁判」法社会学63号138頁。

85) 大塚 直「環境訴訟と差止の法理」平井宜雄教授古稀記念論文集『民法学における法と政策』（有斐閣、2007年）730頁。

86) 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45頁。

87) 大塚・前掲注85)721頁。同様に、「法の明確性、予測可能性」の重要性を指摘するものに福井・前掲注23)などがある。

また、地域的ルールが慣習法に高められていなくとも生ける法としての「事実たる慣習」として社会的承認を得ている場合があることも否定できない。慣習法と事実たる慣習とを問わずに、それが明確に知り得る状態になっていないとその地域の事情を良く知らない他所の新規参入業者などに「不測の損害を与える」おそれがあることも事実である。しかし、そのような場合といえども、新規参入業者の側にも、不測の損害・リスクを避けるために事業計画を進めるに当って、地元の自治体との折衝や住民説明会などを通じて情報を交換し合い、協議する過程において、共同拘束のルールが存在するかどうかを細心の注意を払い見極める責務・注意義務があるというべきである。

そのような責務・注意義務を怠り結果として景観侵害に対する予防的・禁止的差止命令あるいは妨害排除差止命令が出され当初の事業計画の見直し・中止などを余儀なくされたとしても、一概に不測の損害を受けるといふことにはならないと思う。とくに予防的差止めであれば、経営判断・政策判断の変更をすれば足りるからである。妨害排除差止めの場合には、確かに現に存在する妨害状態を排除するために相手方事業者には妨害物の撤去などの積極的措置を採らせるなどの重い負担を課すことになり「不測の損害を与える」ことになりそうであるが、それは事業者の「経営判断の誤り」⁸⁸⁾ や自らの不注意に起因するものであるから、かかる事情を違法性判断における利益衡量に当って重く見ることは不当である。

この項を終えるに当って、国立事件最高裁判決の公序良俗違反に関する不明断な判断に対しては、『「公序良俗違反」あるいは『権利の濫用』と評価する余地は十分にあったように思われる。』⁸⁹⁾ といった批判的意見が出されているが、筆者も同感である⁹⁰⁾ ことを付記する。

88) 国立事件1審(宮岡)判決の判断。

89) 北河隆之「景観利益の侵害と不法行為」琉大法学77号50頁。

90) 富井・前掲注52) 8350ノ613頁参照。

② 景観侵害の重大性

景観侵害の違法性は、公序良俗違反と同時に景観侵害の重大性が認められるか否かによって決せられる。最も重大な景観侵害は、景域として地形的地理的範囲で画される広がりをもつ景観のうちコアのところ破壊されることである。景観の視点場は複数あり得るから、主な視点場から見えるそれぞれの客観的な形象が大きく崩されることも重大な景観破壊といえる。また、重大な景観侵害においては、その景観の客観的な価値の侵害に密接な利害関係を有する者に醜悪感、違和感、喪失感、不快感、不自由感などの精神的・情緒的被害が生じ得る。

景観侵害の重大性の認定に当たっては、上述したように景観侵害の三層性に鑑みて住民個々人の景観利益の侵害のみならず、その集散的・集団的利益の侵害・公共財としての景観侵害の程度も含めてトータルになされなければならない。なぜなら、この三層の利益は実質上分離できないものだからである。なお、この被侵害利益の重大性の認定では、行政事件訴訟法上の差止め・仮の差止め訴訟に関して規定する同法37条の4第1項の「重大な損害」や同法37条の5第1項の「償うことのできない損害」が参考となる。「重大な損害」、「償うことのできない損害」とは、具体的には鞆の浦景観訴訟で差止めを認容した判決の言葉を借りれば一度毀損されると「これを復元することはまず不可能となる性質のもの」⁹¹⁾であり、また、同事件での広島地裁決定がいう「本件埋立てが着工されれば、焚場の埋立てなどが行われ、直ちに鞆の浦及びその周辺の景観が害され、しかも、いったん害された景観を原状に回復することは著しく困難であるといえる。」⁹²⁾ということである。

以上の考察で明らかのように、景観侵害の違法性の認定では、私権性を有する個々人の景観利益の侵害にとどまらず、公益性を有する景観の価値の侵害が重視される。

91) 前掲・判決原本155頁。

92) 前掲・判時2045号115頁。

かつて、日光太郎杉事件で東京高裁判決は、土地収用法20条3号所定の事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであることという要件は、その土地がその事業の用に供されることによって得らるべき公共の利益と、その土地がその事業の用に供されることによって失われる利益（この利益は私的なもののみならず、時として公共の利益をも含むものである。）とを比較衡量する、と述べており⁹³⁾、 軯の浦の事案でも、「『埋立てによって失われる権利者の利益』については、権利者が有する直接の権利利益の他に、景観的価値や環境の保全等の価値といった公共の利益も含まれると解されている。」との「回答」⁹⁴⁾が出されているのが参照に値する。

民事の仮処分裁判で差止めを認めた眺望阻害事件のうち、京都岡崎有楽荘事件、松島海岸事件の各決定では、その理由が付されていないが、申請人にとっての私的権利利益としての眺望阻害だけでなく、明らかに周辺景観破壊をも考慮に入れて仮処分認容となったことが窺われる⁹⁵⁾。いうまでもなく、差止めの効果は個人的権利利益の侵害の救済にとどまらず広汎に及ぶのであるから、景観侵害の重大性という違法要件では公共的利益の侵害が考慮されるのは事理の当然というべきである。

むすびにかえて 景観侵害と不法行為

すでに明らかなように、景観侵害に対する第一義的救済手段は予防的・禁止的差止命令が得られることにほかならない。けれども、それが時機を失して得られない場合であって不幸にして重大な景観侵害が惹起されたときには、次善の方策として妨害排除請求が許されないわけではない。妨害排除原状回復請求は景観修復のために相手方に何がしかの積極的措置を講じることを要求することになるが、それが相手方の不測の損害になるとか

93) 東京高判昭48・7・13判時710号33頁参照。

94) 国土交通省関係係部局「埋立免許に際しての公有水面埋立法第4条第3項の適用について（回答）」文書より。

95) 富井・前掲注37) 4頁参照。

過酷に過ぎるといった安易な利益衡量は慎むべきである。なお、侵害行為につき民法709条に明記されている不法行為の成立要件のうち、特に「故意・過失」と「損害」が認められるならば、金銭による損害賠償請求も認められるというべきである。集合的・集团的利益の侵害で私人・個人に損害賠償を認めるのは不合理であるとの意見があり得るけれども、しかし、集合的利益にも個人への割り当て部分が観念され、それが709条の「法律上保護される利益」に含まれる以上、少なくとも精神的・情緒的被害に対する慰謝料請求が認められてよい。また、土地所有権の付加価値の減少・営業上の損害などの事実が証明されたら、この財産的被害に対する損害賠償請求も認められる。