

意見書…景観利益の侵害の私法的救済について

広島大学総合科学部教授（法学博士）

富井利安

二〇〇五（平成一七）年三月一六日に言い渡された洛西ニュータウン西竹の里町景観事件（平成一六年（初）第一三〇九号建築工事差止等請求控訴事件（原審・京都地方裁判所平成一五年（ワ）第二八二二号）における大阪高裁判決（本件控訴及び当審追加請求のいずれも棄却））について、本件一審原告・控訴人より、当該判決が、差止請求のみならず、損害賠償請求についてもさしたる理由を付することなく請求を棄却したことの当否についてどう考えるかとの意見を求められたので、以下の通り意見を申し述べます。

一 景観利益の権利性が認められるべき法的論拠

1 景観法は景観権の承認を否定する趣旨ではない

昨年景観法が制定され、本年（二〇〇五年）に全面施行された。同法で自動的に景観行政団体となる都道府県、政令指定都市、中核市のほかに、目下独自に景観行政団体に名乗りをあげる地方自治体が増えている。景観法は、

その基本理念として「良好な景観は、美しく風格のある国土の形成と潤いのある豊かな生活環境の創造に不可欠なものであることにかんがみ、国民共通の資産として、現在及び将来の国民がその恵沢を享受できるように、その整備及び保全が図られなければならない」(同法第二条一項)と謳っている。

本法では、良好な景観とは何かについて定義規定を置いていない。「良好な景観は地域ごとに異なるものであり、統一的な定義を置くと、結果的に画一的な景観を生むおそれがある」というのがその理由である。また、本法は、「国民共通の資産」としての良好な景観にたいして国民が「その恵沢を享受できるように」と規定しているが、「その恵沢を享受できる権利を有する」とまでは明記していない。これは市民、国民の「景観享受権」(景観権)を否定する趣旨なのであろうか。筆者はそう解釈してはならないと思う。環境基本法第三条にも「現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受する」との類似する規定が置かれているが、政府・環境省筋の公権的解釈では、そこに「環境権の趣旨は法的に的確に位置づけられている」と説明されてきた。くだんの説明にならうならば、上記の景観法第二条一項には「景観権の趣旨は法的に的確に位置づけられている」ということになるからである。要するに、景観法は地域住民・市民の景観権の承認を否定する趣旨ではなくて、むしろこれを承認する趣旨であると解釈すべきものである。ここに景観権が認められるべき公法上の根拠がある。

なお、景観権が認められるべき公法上の究極の根拠は日本国憲法第一三条の幸福追求権及び第二五条の生存権にある。なぜなら、景観権は「環境権」の一類型(個別的环境権の一種)であり、わが憲法学説では両規定の解釈を通じて環境権が承認され得ると考えるのが有力であり、多数説となっている(環境権の二重包装説・競合的保障説)からである。

2 社会共通の財産としての景観と「景域」概念

景観法も認めているように、良好な景観は「国民共通の資産」であり、「社会共通の財産」であり、「公共財」でもあることには異論を見ない。

大気環境などがそうであるように、一般に人間を取り巻く環境は広がりをも有しかつ繋つてゐる。景観もそうである。したがって、「環境はいかなる者にも帰属しない」⁽³⁾との言説は真実を衝いている。公共財たる環境ないし景観それ自体を対象にある集団または個人の排他的な支配権や所有権のような権利を覬念することはできない。ただし、留意されるべきは、そのことは、地域的な環境ないし景観に与り、地域住民総体がその環境ないし景観から「集合的利益」を得ているという事実までが否定されることを意味しないということである。

殊に景観については、「景域」という概念があることに注目したい。景域とは「同様な特徴を有する地表の一部であつて、地表より生ずる自然地理的、生物地理的かつ文化地理的一切の機能を標準として統一的な同質的な面相を有し、同様な機能をなすもの」⁽⁴⁾である。さらに、「Landscape(Landschaft)の一般的訳語は「景観」であるが、景観が視覚的側面の強い概念であるのに対して、景域は郷土固有の文化創造の基盤であると同時に、そこに住む人々にとって共属感情を生起させる歴史的生態的地域である。その意味で景域の保全とは現実の人間活動が行われている地域で自然と人間の共存を図ることである。景域は生態的・地域的秩序概念であるから、単位性をもち類型化されるとともに階層化もされる。」⁽⁵⁾

ここから得られる示唆では、集合的利益としての景観利益は先ずは景域で画される一定範囲の地域に生活する地域住民・市民総体に「帰属」するといふことができる。このことを言い当てて「景観の利益が集团的に「帰属」する」⁽⁶⁾と述べる学説も現われているのが注目し得る。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」⁽⁷⁾とも呼べるものである。この地域益としての景観利益は、差し当たつて現に良好な景

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」⁸⁾ともいってよい。ただし、良好な景観が有する価値はこの「私益の集合・集計」に還元され得ない、それを優に超える深遠な価値をも包蔵しているとみるべきである。なぜなら、良好な景観は将来世代の人々の持続可能な使用に資するためにも保全されるべき貴重な環境素材（公共財）だからである。

3 景観権の法関係と法的主体

ところで、集合的利益としての景観利益が地域住民・市民総体に「帰属」するということの法的意味をどう考えるべきであろうか。ここでは、中山教授が主張する「環境権—環境の共同利用権」の次の定義が参照に値する。すなわち「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」⁹⁾である。そのアナロジーとしては景観権—景観の共同利用権と呼ぶことができよう。ここから公正な景観利用・共同享受の法秩序の存在を読み取ることができる。つまり、集合的利益を対象に成立する景観の共同利用権（あるいは共同享受権）のうらには、次のような法関係と規範内容を見出すことができるのである。すなわち、景域によって一定範囲に画される景観に親密に関わって、日常生活においてこれを共同で利用し享受している地域住民相互の間では、参加と協働のもとで互いにその景観を形成し、維持する義務を負うとともに、他の多数の住民個々人が適正に利用し享受している景観権を侵害しないよう努める義務がある。これは「互換的利害関係」¹⁰⁾とも呼べる法関係であり、いわば環境法の基底にある普遍的な権利義務関係であるといってもよい。当該の地域に土地所有権などを取得して一度この共同利用と相互拘束の法律関係に入る者は誰でもこの「共存のルール」を尊重しなければならぬというまでもないことである。この社会規範・法規範の拠り所は先ずは、民事慣行・慣習法あるいは条理法から引き出すことができる。

集合的利益に関する景観の共同利用権ないし共同享受権は、例えば村落共同体という団体に直接帰属し、この団体が景観権の法的主体であるとする考え方があられるかもしれない。共同体が強固に存在する社会ではそのようにいうこともできようが、しかし、すべての個人に法的人格を認める近代法のもとでは、即座にそのようにいうことができないこともまた明らかである。そこで次のように考えたい。集合的利益としての景観利益は先ずは地域住民総体に帰属し、さらに地域住民個々人はそれに与り個別・具体的な利益を享受しているのである。つまり、景観利益は究極的には住民個々人に生活利益として「帰属」しているといえることができる。そして、今の時代では、この個々人こそが景観権の法的主体（権利主体）となるといえるが、ただし、留意されるべきは、この個々人は「孤立した人間」ではなくて、地域住民集団に属する「集合人」たる個々人であるということである。

以上要するに、公共財としての良好な景観の存在、その地域的福利としての集合的利益としての景観利益、住民個々人の景観利益という三層構造を見て取ることができる。いうまでもなく、それらは密接に関連しており相互に峻別できないものなので、広がりを持ち繋りを有する良好な景観が特定の者による土地利用の結果として空間的に分断され破壊されるといわば三層の侵害が惹起されたように映るのである。

二 景観利益は現行法上の「法律上保護される利益」に含まれる

1 景観利益は行政事件訴訟法第九条等の「法律上の利益」に含まれ得る

二〇〇四年に「行政事件訴訟法の一部を改正する法律」が制定されたが、その改正の趣旨は、「国民の権利利益のより実効的な救済を図る」観点に置かれたといわれている。¹⁴

行政事件訴訟法第九条等で定められた「法律上の利益を有する者」に限り原告適格を認めるとの規定の解釈適用との関係で、従来の裁判実務は「法律上保護された利益説」に立ち、地域住民が行政処分¹⁷の取消等を求める環境訴訟などでは、住民らが享受する環境利益は「法律上保護された利益」とはいえず、たんなる「事実上の利益」ないし「反射的利益」にすぎないとして原告適格を否定する判断が主流であった。しかし、学説の「保護に値する利益説」などからの原告適格を拡大すべしとの批判を受けて、判例も柔軟な解釈方法を採用するようになってきた。その先例として引き合いに出されるのがもんじゅ無効確認訴訟最高裁判決及び川崎市開発許可取消訴訟最高裁判決である。そこで打ち出された判旨は、原子炉等規制法、都市計画法の所定の法規定はたんに一般公衆の生命、身体、環境上の利益を一般的公益として保護しようとするにとどまらず、一定の範囲に居住する住民についてはその「生命、身体、安全等」を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むので、その住民には原告適格が認められるとするものである。

これに続く岐阜県山岡町ゴルフ場開発許可取消訴訟最高裁判決でも森林法の所定の規定に関して次の判旨が示されている。「当該処分を定めた行政法規が、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、このような利益もここに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ふべきである。そして、当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである。」¹⁷同判決も、個々人の個別的利益としても保護すべきものを一定範囲の住民の「生命、身体

の安全等」の重大法益に限定しようとする意図が読み取れる。しかし、これらの判決は、一般的公益に吸収解消され得ない利益をなぜ「生命、身体の安全等」の法益に限定すべきかその理由を明らかにしていないのは問題である。⁽¹⁸⁾

山岡町事件の名古屋高裁判決は、たんに一般的公益に解消され得ない利益には、関係者の生命、身体にとどまらず、「財産及び環境上の利益」をも含めて個々人の個別的利益としても保護されるべきと判示⁽¹⁹⁾し、国立市景観事件（無名抗告訴訟）の東京地裁判決は、初めて地権者の「景観享受の利益」にまで保護範囲を拡大する判旨を打ち出し注目を集めた。⁽²⁰⁾ その後の最高裁判決では、二件の総合設計許可取消訴訟事件で、改正前の建築基準法の所定の規定は「居住者の生命、身体の安全等及び財産としてのその建築物」を、あるいは「当該建築物により日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者の健康」⁽²¹⁾を、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ものがあり、以前より幾分かは保護法益を広げる兆し⁽²²⁾がうかがえるものの、「環境利益」とか「景観利益」にまで個別・具体的な保護法益性を認めるかどうかは未知数である。

筆者は、今次の行政事件訴訟法の改正は以上のような判例の到達点を踏まえ、原告適格をより広げる趣旨のもとで、同法九条に第二項を追加し、義務付け訴訟を明記するなどしたものと受け止めているので、同法上の「法律上の利益」には、生命、身体、健康など的人格権侵害、財産権侵害にとどまらず、たとえ権利としては未だ明確に認知されていないといえないものであっても、地域益として住民の生活利益と濃密に分ちがたく結びついている貴重な環境利益ないし景観利益などはそれに含まれるというように解釈の発展を図るべきではないかと考えている。

2 景観利益は民法第七〇九条の「権利又は法律上保護される利益」に含まれる

本年（二〇〇五年）現代語化された民法が施行された。その第七〇九条（不法行為による損害賠償）の規定は「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任

を負う」(傍点筆者) というように書き改められ、旧法の「権利侵害」と同列に「法律上保護される利益の侵害」が新たに加えられた。以下では、地域住民・市民が享受する景観利益はこの「権利又は法律上保護される利益」に含まれると考える筆者の意見を述べてみたい。

今次の民法の改正は「現行法の内容に実質的な変更を加えることなく条文の現代語化を図る」ことであつたと説明されており、この七〇九条の改正も確立された判例・通説の解釈にはほぼ従つたものといえよう。⁽²³⁾ 権利侵害要件は、大審院の桃中軒雲右衛門事件の判例から大学湯事件の判例の転回を経て、厳密な意味での権利の侵害がなくても、法律上保護に値する利益の違法な侵害があれば足りるというように柔軟に解釈されてきた。すなわち、「以後、保護法益について、判例は『権利』か否かを穿鑿せず、当該利益が法的保護に値するか否かによつて判断するようになった。」⁽²⁴⁾

「法律上保護される利益」という場合の「法律上」というのは、個々具体的な制定法というにとどまらず、民事慣習法、判例法など「わが国実定法上保護に値すると評価されるもの」⁽²⁵⁾ であればよい。「生活妨害」の事例においては、初期のころから、民法の土地建物の利用権・所有権の侵害と意識され、また、民法七一〇条の規定の解釈で、その「身体」・「自由」・「名譽」は「人格権を例示したものと解すべき」で、「現在の判例・学説の多くはそのように解し、人格権の範囲を拡張」し、この拡張された人格権の範囲には、「平穏な生活ないし私生活の侵害」としての「生活妨害」が含まれ、インミッションないしニューサンスは「土地所有権に対する侵害となるほか、ひとびとの健康・愉快・便益を害し、『居住の平穏を侵害』する行為でもある」とする学説が現われていたのが注目される。⁽²⁶⁾

ところで、「人格的利益の中には、絶対的保護を受ける《権利》に分類してよいのか、それとも『法律上保護される利益』に振り分けるべきなのか明確ではないものもあるだろう」との指摘がある。四宮教授が「法成員の平均的タイプによつて保護を要すると感ぜられる利益」⁽²⁸⁾ も不法行為法上の救済対象となる利益とみるのは、それが「法律上保

「護される利益」に含まれることを意味しているのであろう。ただし、一般に「法律上保護される利益」は、明確に権利に分類されるものより権利性の程度が弱いと理解されているといえよう。

一方、公害による「生命」・「身体」・「健康」の侵害が利益衡量を待たずに絶対的保護を受ける権利・人格権侵害であることは判例・学説で一致している。また、幾多の航空機騒音公害訴訟の判例では、明確に身体・健康被害が生じているとまではいえないとしつつも、しかし、騒音による「日常生活の妨害」及び「精神的・情緒的被害」等々を認め、「受忍限度」の判断枠組み（利益衡量）の下でこれを人格権侵害とみて損害賠償だけは認容するのがほぼ通例となっている。このケースでは、私は明確に「権利侵害」が認められる以上は、原則は差止認容であるべきだと考えているが、この問題はここでは立ち入らない。これらの被害は、我妻博士の言葉を借りるならば、民法七〇条の「自由権」つまり「自己の自由活動に関して不法に他人から干渉せられざる権利」の侵害結果とみることができるのであり、あるいはまた「拡張された人格権」の一場面にはかならない。この拡張された人格権は、前に引用した人格的利益に関する二項分類のいずれにもしつくりと収まり切れないものであり、いわば「絶対的保護を受ける権利」と「法律上保護される利益」の間に位置付けられるものなのかもしれない。

なお、ここで留意されるべきは、社会共同生活上の生活利益たる「静穏な環境利益」は地域住民総体に集合的に帰属する「公共的利益」ではあるが、それはまた、個々人に帰属する「自由領域」（身体的・精神的自由）を介して個々人に人格的利益としても「帰属」するものであると捉えることができるのではないかということである。広中教授は、人格秩序の外郭秩序として「環境からの生活利益の享受—『生活利益秩序』を位置付け、後者では、環境からの生活利益の『享受』が問題となり、人格秩序でのような「帰属」が問題となるのではないといわれる。⁽²⁰⁾しかし、前述したように、筆者は、日照・通風・採光・眺望の阻害、圧迫感被害等の「消極的生活妨害」の事例であれ、騒

音・振動・煤煙・悪臭等の空気汚染、汚水・廃液等の水汚染のような「積極的生活妨害」の事例であれ、人は、社会共同生活においても個人生活においても、環境からの生活利益を自己に自ずと割り当てられた「自由領域」を介して「享受」しているのであるから、その利益は終局的には個々人に「帰属」し、「専属」していると解してよいと思う。⁽³⁾ 比喩的にいえば、「自由」はあたかも「生活利益秩序」と「人格秩序」を繋ぐ環のような役目を果たしているのである。⁽⁴⁾

眺望の阻害などと同様に一般には「消極的生活妨害」に含められる景観利益の侵害についても、前述したことが妥当する。ただし、近隣者の土地利用による他人の支配領域に対する干渉としての日照・通風・採光・眺望の妨害及び圧迫感の被害ないしプライバシーの侵害は比較的狭い「居住環境利益」に対する複合的な生活被害として現出されがちなのに対して、景観侵害は客観的な形象としての良好な景観に対する積極的な加害という面が認識されるので、たんなる消極的生活妨害にとどまらない侵害の地域的広汎性・集合性ということが強く意識される。よく消極的侵害の場合は積極的侵害の場合に比べて法的保護の必要性は高くないといわれるが、日照・通風の妨害事例で、「土地利用権の行使が隣人に生活妨害を与えるという点においては、騒音の放散等と大差がなく、被害者の保護に差異を認める理由はない⁽⁵⁾」と明言する初期の最高裁判例があり、さらに、前に触れたように、埼玉県桶川市共同住宅総合設計許可取消訴訟では、「日照を阻害される周辺の他の建築物に居住する者の健康」の保護に言及する最高裁判例があるのであるから、消極的妨害の事例では、生活利益の要保護性は高くないとは必ずしもいえないのである。個人的生活利益の侵害にとどまらず、侵害の地域的広汎性・集団性を有する景観破壊の事例においてはなおさらである。

以上の公害・生活妨害事件では、①大気・水・土などの身近な環境媒体の汚染を通じての生命・身体・健康の侵害(排他性を有する絶対的人格権侵害)の事例、②直ちにそこまでは至らないが、少なくとも健康被害が帰結される蓋然

性があると疑われている騒音被害（あるいは日照妨害など）の事例、③健康被害が生じるとまでは意識されないものの、重大な生活妨害及び精神的・情緒的被害を招来せしめる騒音・悪臭等の公害または日照・通風・眺望の阻害ならびに景観破壊等の事例などの諸類型が識別される。②、③の事例群では、何らかの利益衡量が行なわれることを認めざるを得ないとすれば、それぞれの人格的利益の侵害は、直ちに絶対的人格権侵害そのものとみることができないが、いわば「拡張された人格権」の「絶対的侵害」ないし「相対的侵害」とでも呼べるものである。ただし、それが「拡張された人格権」に含められる限り、それよりは権利性の程度が弱いとみられる「法律上保護される利益」よりは法的保護の必要性は高いといえることができる。

以上の論理は、「拡張された人格権」概念を通じての「集团的環境権を個人的環境権へと構成替える」⁽³⁵⁾試みの一つでしかないと評価されるものかもしれない。

しかし、筆者は、なおかつ個人的な拡張された人格権に還元されない本来の環境権や景観権を認める意義は大きいと考える。前述したように、自己の自由領域に関して不法に他人から干渉されない権利としての「自由」は、人格秩序に属するものであり、人格秩序の外郭秩序たる生活利益秩序・環境利用秩序を繋ぐ環のような役目を果たすものはあるが、それはあくまでも個々人に帰属する環境利益・景観利益の一面をいい当てたものにすぎず、広がりを持ち繋ぎ持っている「集合的利益」を本性とする環境利益・景観利益の総体を捉えたことにはならないからである。環境権・景観権の存在意義はこの総体的把握を可能にするところにある。要するに「環境権では、この規範化確定にあたって、原告個人の個別被害を越える被害の広がりや顧慮しうるところに特色がある」⁽³⁶⁾この総体的に把握される環境利益・景観利益は、環境権あるいは景観権が「権利」として明確に認知されているとはいえない現段階においても、控え目に見ても民法七〇九条の「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まれたといえるの

ではないか。

なお、本来の環境権・景観権に特徴的な環境の総体的把握と被害の総量的評価の法的意味は何かという問題がある。例えば、大気、水、土などの環境媒体の著しい汚染は直接に人の生命・身体・健康の侵害（絶対権侵害）を帰結するおそれがある（経験則）のであるから、空間軸のみならず時間軸の視点を入れて個々の人格権侵害が顕在化する前の総体的な環境破壊・汚染レベルの段階で差止めを求め、その加害の違法性は「環境侵害」の総量的評価で足りるといように構成できるであろう。景域としての景観破壊においても、直接的には前述のような絶対権の侵害とまではいえないとしても、その被害は公共空間に広がり、「侵害の二重性」⁽³⁵⁾、「侵害類型の集団性」⁽³⁶⁾という特色が見られるものであるから、被害の重大性とその総量的評価ということが、差止違法性では特に考慮され、また、不法行為の成立要件たる違法性評価の重み付け、結果回避義務の高度化、因果関係の認定の集団性とその証明の緩和、金銭賠償の包括的評価などにおいても強く反映されることになる。

三 景観利益等の侵害が不法行為となる場合のその要件と効果

1 権利侵害・違法性の要件

筆者は既に「景観利益の法的保護要件と効果」について論じたことがある⁽³⁷⁾。その際、このテーマは学界等でこれまでに殆ど論じられることはなかったものであり、しかも、景観利益の権利性が認められるべきことかその侵害に対する差止請求が可能であること等に焦点を置いたものであったので、景観利益の侵害が不法行為となる場合のその成立要件と損害賠償請求の法効果を意識した論点については十分に論じられてはいない。そこで、以下ではこの後者のテ

ームを中心として幾ばくかの問題を検討することとしたい。論述の前提として次のことを確認しておく。不法行為性を帯びる行為それ自体は既に終わっているが、その行為の結果としての例えば高層マンションといった建築物が立っており、したがって、その妨害物によって不法な侵害結果としての損害が現に発生しており、その妨害物が妨害状態の解消に至る程度まで排除されない限り将来にわたって損害が発生し続ける（継続的不法行為）という場合を想定する。そして、この継続的不法行為の場合には、特に差止請求権の法的構成について権利説によるべきか、不法行為説によるべきかといった議論があるけれども、本稿では、そのいずれでも説明可能という立場で論を進める。

差止請求であれ損害賠償請求であれ、その成立の成否を決する要件は権利侵害ないし違法性ということである。妨害予防請求（不作為・禁止的差止請求）及び妨害排除請求（被告に何らかの積極的作為的行為を求める作為命令的差止請求・妨害物撤去請求）と損害賠償請求とで、違法性の判断に差異を設ける理論（違法性段階説）が有力といえるが、原則として両者はほぼ同一との意見もある⁴⁰。以下、本稿では、前者の説に従って論を進める。ただし、景観利益の侵害では、「受忍限度」という尺度を用いるかどうかはともかくとして、何らかの意味での「利益衡量」を行なうことは認めなければならないので、やはり、加害行為の態様における違法性の強弱（行政的規制による基準の遵守の有無、事業の種類・社会的性質、公序良俗違反の有無、事業者側の説明義務を尽くしたか否かなどの対応など）と被害利益の種類・性質・程度とを相関的に考量して違法性の存否を決することになる。このほかに、地域性、居住の先後関係、加害行為の継続性の有無・程度⁴¹の要素も加わるが、「生活妨害においては被害の程度そのもの（受忍限度を超えるかどうか）が规定的な意味をもっている」ということになるので、以下でも主としてこの点に絞って検討する。

被侵害利益としての景観利益の法的権利性が認められることは前述した通りであり、地域住民・市民にとつての景観利益の内実は「人格的利益」であり、「理念的利益」⁴²でもあることは既に指摘したことがある⁴³。ただし、国立景観

事件（民事）の東京地裁判決及び名古屋白壁地区景観事件の名古屋地裁決定は、景観利益を土地所有権から派生したものと、その「付加価値」と捉え、相手方の土地所有権の行使に起因する財産権どうしの衝突とその調整の問題として描き出している。たしかに、そのような一面がないとはいえないが、やはり妥当ではないと思う。正確には財産権対人格権（景観権）の衝突であり、利益衡量に当たっては両者の質の違いを十分に考慮する必要がある。もつとも、右の判決・決定ともに、実質的には景観利益の侵害の重大性、その公共性なども考慮に入れて、金銭賠償によるだけでは救済が不可能と判示しているのであるから、この質の違いは認識しているものと思われる。

注意されるべきは、景観利益の侵害が問題とされる場合には、しばしば同時に日照・通風・眺望の阻害、圧迫感による被害などの複合的生活妨害（土地建物の所有権・利用権の妨害を含む）があることが看過されてはならないということであり、あるいはまた、景観利益は土地に「付加価値」を生み出したものとの見方からすれば、それは個々の地権者に生活利益として帰属しているともいえるのであるから、その侵害は土地所有権ないし土地利用権に対する侵害という側面があることが十分に考慮される必要がある。

要するに、景観破壊では、前に言及した「三層の侵害」とも「二重の侵害」とも呼べる被害の広汎性、公共性、総量的評価が違法性判断の重み付けの要素となる。

問題は景観利益の侵害の程度である。現存する良好な都市景観といえども、自然的・歴史的な諸条件の変化に応じて徐々に変化することは避けられない。それは許容される範囲内のものでいえよう。しかし、あまりに急激で著しい改変であるために「景観破壊」であり、「景観利益の侵害」であると受け止めるべき場合はあり得る。この許容される範囲を超える景観破壊・景観利益の侵害が違法性を帯びることになる。

この点に関して、よく景観の客観的な把握は可能か、景観利益の侵害の客観的評価は可能か否かということが問題

となる。国立景観事件（民事）東京高裁判決が、景観は客観的な形象であると述べながら、その良否の判断は主観的なものであつて法的評価に馴染まないなどとしてすべての請求を棄却したのもこのことに関係している。筆者は、その客観的な把握と評価は可能であると一貫して述べてきたのであるが、⁽⁴⁷⁾ここでもさらに言及しておきたい。次の意見が参照に値する。「景観の客観的な把握の可能性を強調しておきたいと思ひます。高裁判決は、この可能性を否定した節があります。私は、それは問題ではないかと思つていました。今日の多くの先生方は、客観的な評価が可能だとおっしゃつておられて、心強く思つております。」⁽⁴⁸⁾ここで、吉田教授は「プロセスによる客観化」と「実体的な客観化」の二方向を示しているのが示唆的である。同教授はまた、カントの「判断力批判」が扱っている「普遍的な美」を挙げている。つまり、主観的なもの「普遍妥当性」⁽⁴⁹⁾が強調されている。

誰もが美しいと感じる客観的な形象としての良好な景観が存在することは否定できないのであるが、それが景観破壊であり、景観利益の侵害であると評価される規準は何かが問題となる。筆者は、当該の地域住民ないし平均的市民の多数の者が「著しい」⁽⁵¹⁾不快感・不自由感・違和感・醜悪感・不便など共通の感情による精神的・情緒的被害を被つているということ、かつまた、客観的に見ても周辺の環境・景観と調和し難い急激で耐えがたい景観の破壊が認められるということが景観利益の侵害となると考える。⁽⁵²⁾

なお、地域性については、先に触れた景観の「景域」概念に即して「統一的な同質性の面相を有する」地域特性を把握し、それと同質性を有する土地はたとえ周辺の土地と用途地域などが違つとしても、景域としては一体を成すものと評価すべきである。

2 故意・過失の帰責要件

次に、景観利益を侵害する者に「故意・過失」という帰責要件が充たされる必要がある。初期の学説では、故意と

は、自己の行為が他人の権利を侵害し、その他違法と評価される事実を生ずるのであるということを確認しながら、あえてこれをなす心理状態であり、過失とは、上の事実の生ずるであろうことを不注意のために認識しない心理状態である、とされてきた。⁽⁵³⁾しかし、この古典的な意味での通説たる過失概念は既に戦前において大阪アルカリ会社の産業公害事件判例などを経て変質させられたのである。つまり、社会的に有用な産業活動から不可避免的に生じる公害被害の事件などにあつては、当時の有力な学説は事業者には「通常の意味での過失」を認め得ないという立場に立ち、問題を挙げて違法性の問題をもつて解決すべしとしたり、あるいは、無過失責任論に走る傾向があつた。ただし、一部には、企業には前述した意味での「故意」さえ認められるとする学説があつたものの、それは有力とはならなかつたのである。⁽⁵⁴⁾もつとも、その後の判例・学説は幾多の公害事件に対応して企業の「過失」論を發展させ、殆どすべての事件において過失を認定し、不法行為責任を課すようになった。

瀬川教授は、「危険な活動に着目する過失概念」は次の二つの点で変容を迫られたとしている。すなわち、①因果関係の証明の緩和と子見義務の強化、②加害活動の効用の考慮である。⁽⁵⁵⁾「子見義務の強化」ということに關しては、筆者も、公害・生活妨害の事例では、事業者側に「調査研究義務」が課されるはずであり、その法的注意義務(当該の業種・業界で通常守るべきとされる注意義務)を尽くすならば結果発生の子見可能性を見出すことができる⁽⁵⁶⁾とし、子見可能であれば原則として結果の回避も可能であると論じてきた。

いずれにせよ、「過失」と「違法性」をめぐっては種々の議論がなされてきたのであるが、今日でも「過失を子見可能性(ないし子見義務)と損害回避義務の二つの要素を含むものとするのが通説の立場である。」⁽⁵⁷⁾私は、本稿が念頭に置く高層マンション建設による複合的生活妨害・景観利益の侵害の事例においても、やはり子見可能性・回避可能性としての過失(加害行為の非難可能性に係る問題)の有無を正面から問題にすべきであると思う。その際の議論

のポイントは、加害事業者側において、事業に着手する段階で、そもそも現代の社会共同生活において市民の側において忍容されるべき程度の不便・迷惑・損害が発生するとどまるのか、それとも、市民の側において到底忍容されない違法な事実・損害が結果されることになるのか否かを十分予測し見極める法的注意義務が負わされているということである。筆者には、事業者側が、ときには「事業活動の効用」は自明のことであるとの驕りからかもしれないけれども、この注意義務を十分に尽くすことなく、せいぜいのところ近隣住民には多少の不便・迷惑をかけるだけであろうと即断して行為をしているのではなからうかと思えることがある。この見極めに失敗して違法な結果を招来せしめたならば、法的評価としては過失があるということになる。例えば、「最低限の共通基準」である建築基準法さえ守っていたら何をしてかまわないといった態度に出たり、「悪法も又法律であるとの諺にならつて、公になつている法令・規準等を守っていくのが公平・公正であります。」などといつて行為に出るといふことは、違法な損害を発生させるかもしれないということを事前にある程度認識した上でのことであるといえなくもないので、そこには過失どころか、「未必の故意」さえあるのではないかと非難されても致し方がないのではあるまいか。

3 責任主体と損害賠償額の算定

さて、事業者等の過失ある違法な加害行為によつて複合的な生活妨害と景観利益の侵害が引き起こされ、その結果として地域住民等に「精神的・情緒的な被害」等の損害が発生しているとの要件事実（法的因果関係と損害の発生）が充たされたと仮定される場合に、残された問題は誰に損害賠償責任（あるいは差止責任）を負わせるべきか（責任主体）ということと、損害賠償額の算定を如何にすべきかという問題である。

前者の問題では、第一次的にはマンション建設販売事業者ということになるが、場合によっては、建築請負人やマンション購入者も連帯して責任主体となり得る。前に触れた国立景観事件（民事）東京地裁判決は、もっぱら景観利

益の侵害のみを認定した上で、マンション一棟の高さ二〇mを超える上階の撤去命令を出したが、その対象にはマンション建設業者とともにマンション購入者も加えた。被害地権者三名については、撤去がなされるまで各自毎月一万円の損害賠償（慰謝料）の支払いがマンション業者に対してのみ命じられた。

この点に関して、隣接地所有者とマンション建築注文主及び建築請負人との間で日照を確保するため建物の高さ制限等と内容とする裁判上の和解が成立していたが、この和解内容に違反する建物が建築されたため、隣接地所有者が和解成立後に同建物を買い受けた区分所有者に対して求めた建物の一部撤去請求は棄却されたものの、注文主、建築会社、区分所有者に対する損害賠償請求が認められた事例が参照に値する。この東京地裁判決は、原告地権者一名につき、被告ら（うち、二〇余名は区分所有者）全員が共同不法行為者となるとして、民法七一九条を準用して被告らに対して五〇〇万円の慰謝料の支払いを命じたものである。五〇〇万円のうち、一〇〇万円は日照被害に対するもので被告ら全員に連帯責任を負わせ、四〇〇万円は注文主及び建築会社の和解における確認事項の不履行に伴って原告に生じた精神的苦痛に対する慰謝料である。

マンションの購入者（区分所有者）が責任主体とされるのは酷ではないかとの意見があり得るが、しかし、区分所有者は当該の建築物の区分所有権を有しこれを占有しているのであり、その建築物が現に景観利益や日照利益を侵害している以上は、仮に購入時にそのことを知らなかったとしても（注意すれば知ることができたのであれば、過失がある）、責任の一半を負わざるを得ないといえよう。かかるケースでは、「買主注意せよ」の法格言が当てはまる。

日照妨害の裁判事例では、「認容された賠償額は数十万円程度と比較的少ない」といわれているが、被害者が比較的少額の慰謝料で満足すべきとされる根拠は明確とはいえないように思う。一般に、日照と比べて切実な生活被害とはいえないとされている眺望阻害事例においてさえも、二〇〇万円以上の損害賠償（慰謝料または財産的損害賠償も

含めて）を認めた裁判事例が幾つもあることがもつと留意されるべきである。なお、付言すれば、日常生活上の被害と精神的・情緒的被害を認めて損害賠償請求だけは認める航空機騒音公害事件の判例では、継続的不法行為の損害は日々発生するとの立場を採り、一ヶ月単位で各自の慰謝料額を算定し、その損害賠償請求権が三年の短期消滅時効（民法七二四条）にかからない範囲での、口頭弁論終結時以前の過去三年間に原告らが被った被害についてのみ損害賠償を認め、将来の損害賠償請求は棄却するのが通例となっている。その場合の原告各自の平均した損害賠償額は約五〇万円程度ではないかと推量される。⁽⁶⁵⁾

筆者は、以上の裁判事例などを参考にして、複合的生活妨害事例でもある景観利益の侵害事例においても、地域住民らに対してそれ相当の損害賠償（慰謝料）を認容すべき十分な法的根拠があると考ええる。その際には、景観利益の侵害は人格的利益の侵害を本質とするが、地権者は良好な景観の形成、維持に当たって格別の努力を払ってきたとみるべきであるから、他の被害者とは区別して慰謝料額等に差異を設けることは許される。また、財産的被害も含めて「慰謝料」という名目に包括して賠償金額を算定することは普通に行なわれていることである。

ただし、景観事例では、国立景観事件（民事）の東京地裁判決が打ち出したような解決方向（妨害部分の排除請求を認めることを第一義とし、損害賠償は副次的に認めること）こそが本筋であることを改めて確認しておきたい。もつとも、そうはしないで、諸般の事情を考慮して差止請求が棄却された場合に損害賠償のみを認めることがあり得ないわけではない。その場合には、しかし、厄介な問題がある。つまり、妨害状態が将来に及ぶ限り不法行為状態が続くことになるからである。航空機騒音公害事例のように、被害者は三年毎に損害賠償請求訴訟を繰り返し提起せざるを得ないという不可解なことが起こる。この極めて不合理な問題については、裁判実務家からも口頭弁論終結後の近い将来の損害賠償請求を認める方向に進むべきであるとの意見が出されていることが注目される。⁽⁶⁶⁾

四 京都洛西ニュータウン景観事件の控訴審判決について

本件の洛西ニュータウン西竹の里町景観事件では、控訴審で一审原告・控訴人は、原判決の取消を求めたほか、被控訴人（マンション建設分譲販売業者及び建築請負業者（二社））に対して本来の主位的請求（本件建物のうち、地盤面から高さ一二mを超える部分を建築してはならないとの請求）に追加して、次の請求を行なった。①本件建物のうち、地盤面から高さ一二mを超える部分を撤去せよ（主位的請求）、②本件建物のうち、地盤面から高さ一五mを超える部分を建築してはならない（予備的請求）、③本件建物のうち、地盤面から高さ一五mを超える部分を撤去せよ（予備的請求）、④被控訴人らは連帯して、各控訴人らに対し、平成一六年六月三日から上記撤去に至るまで、月額あたりそれぞれ一〇万円の慰謝料を支払え、⑤弁護士費用として五〇〇万円及び支払済みまでの年五分の割合による金員の支払い、である。

大阪高裁判決は本件控訴及び当審追加請求をいずれも棄却するというものであった。その理由としての判断は本件一審判決の説示とほぼ同一である。しかし、本件判決で評価できることは、一審判決同様に、景観利益の侵害が一定の要件のもとに不法行為となる場合があることを認めていること、しかも、この種の事件では初めて景観利益の享受が人格権の内容となつていと解する余地があるという判旨を明確に述べていることである。曰く「明文の法規あるいは法規を根拠とする条例に私人間の権利義務に関する定めがない場合において、良好な景観を個人の権利として構成することが困難であるとしても、生活上の利益としてこれを他人から不当に奪われた場合に、保護を求めるとして構むることに對する侵害の主観的及び客観的状況如何によつては不法行為として損害賠償の対象となることは考えられる。そして、受忍限度を超える異常な景観侵害等の事例においては、その場合でも自力救済が禁じられている以上、

これに代わるものとして、良好な景観を害することが極端に甚だしく、かつどの角度から見ても存在する合理性に乏しい妨害物について、妨害の主体に対して、侵害を受けている個人からの不法行為に基づく、あるいは人格権に基づく、妨害物の建築差止請求あるいは撤去請求をみとめるべきことも考えられる。」

しかも、本判決は、原判決と同様に本件建物は旧建物よりも一回り大きく、延べ床面積が二倍以上あり、その東西軸に連なるタウンハウス、テラスハウスの低層住宅とは異なり、形態、色調等も周囲の環境にそぐわず、この地域の景観に合致しているとはいえず、景観の良好性を損なう違和感のある建物であるとも認定している。そう述べながらも、一転してその「建物が直ちにきわめて不相当で、社会的に存在を許されないという程の異形、異相、醜悪なものではない」といわれる。

以上の「良好な景観を害することが極端に甚だしく、かつどの角度から見ても存在する合理性に乏しい妨害物」とか「社会的に存在を許されないという程の異形、異相、醜悪なものではない」との説示は、暗に妨害物撤去請求という差止請求は極めて異例の例外的な場合にのみ認められるものとの前提で、その要件を厳しく絞るためのものであることが一見して明らかであり、その程度まで行かなければ「受忍限度」を超えることにはならないし、違法性を認めることはできないといたいのだと思われる。筆者は、景観利益の侵害に対する差止請求についてここまで違法性要件を厳しく限定するのは問題があると考えているが、それはここでは措くとしても、本判決の決定的な誤りは、景観が損なわれていると認定しておきながら、この厳しく限定した差止違法要件をそのまま損害賠償違法要件にも適用し、「当番追加請求に関して、受忍限度の範囲を超えるものであり、既に前述してきた論拠によるならば、差止の場合とはまた自ずことである。」

景観利益の侵害に対する損害賠償請求については、既に前述してきた論拠によるならば、差止の場合とはまた自ず

と異なる不法行為成立のための要件を見定めて、その成否については独自の慎重かつ十分な吟味と検討が必要となるはずのものである。「どの角度から見ても存在する合理性に乏しい妨害物」、「社会的に存在を許されないという程の異形、異相、醜悪なもの」なる要件は少なくとも損害賠償の違法性と「受忍限度」の判断要素とはなり得ないものである。そこまで悪質なものでなくても、本判決の言葉通り「侵害の主観的及び客観的状況如何によっては不法行為として損害賠償の対象となる」のである。もし、そこまで悪質なものでなければならぬとすると、日照・通風妨害、眺望阻害、圧迫感被害などの生活妨害事例で損害賠償請求を認容してきた判例の立場とも大きく矛盾し、著しく均衡を失うことになり、不当である。本判決も損害賠償請求の要件ではそこまでは要求されないと考えているものと思われるが、この点に関する独自の理由を示してはいない。ここに既に審理不実、経験則違反等重要な法令解釈の誤りがあるといえる。

一審原告が控訴審で一步譲って、「高さ一五 m を超える部分を建築してはならない（及び同部分を撤去せよ）」との請求を予備的に追加したことについては、当審で一審の判決とはまた異なった独自の判断が必要だったと思われるのであるが、この点に関しても本判決が真摯に検討した形跡は認められない。筆者の率直な感想では、一審原告のこの要求には十分な正当性があると思う。なぜなら、旧建物（歯科医療センター）は塔屋部分は二〇 m ほどあったとしても、実体の建物の大部分は高さ一五 m にも満たないものであり、二階建ての低層住宅街と少し離れた所にある公営の集合住宅の大部分も五階建てで、高さが一五 m 以下に抑えられているからである。これを規準にして、少なくとも建築禁止の差止請求等を認容したとしても相手方に過酷を強いるということにはならなかったはずである。そうはしないで、かつまた、妨害排除請求を退け、揚げ句の果てに損害賠償責任までも不問に付することは著しく正義に反する。

既に本稿の三で前述した論旨を本件に当てはめるならば、一審被告らには最小限不法行為による損害賠償責任が認められる。本判決も「景観を享受する利益は：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、不法行為に当たるとして救済を受けることができる場合はあり得る」と述べている。この「格段の努力、貢献をした者」に限り景観利益の権利性を認める判旨に従ったとしても、本件では、マンション建設用地と同じく第二種中高層住居専用地域に属し、当初三階建てで医院の建物の建設を計画したが、周囲の環境・景観に配慮して二階建てに変更した原告が含まれており、さらに、厳しい建築協定が結ばれているタウンハウスに居住する住民原告も含まれているのであるから、これらの者は良好な景観の形成と維持に「格段の努力、貢献をした者」に相当するといふべきである。にもかかわらず、本判決はこれらの者の景観利益の権利性まで否定しているのは不可解というほかない。筆者は純然たる自然景観の場合は措くとして、都市景観や人工的景観の場合には良好な景観の形成・維持につき努力し、貢献した者について配慮することは当然であるとしても、「格段の」という語は無用であると述べたことがある。⁽⁴⁾その理由として次の二点を挙げておきたい。一つは、日照・通風妨害及び眺望阻害の事例で損害賠償を認めた裁判例ではかかる事情を保護要件に加えてはいないから、それらの事例と比較して著しくバランスを欠くものとなるからであり、二つは、景観利益の本質は人格的利益なので、「格段の努力、貢献をした者」ないし「地権者」に限定してその利益が帰属するわけではないからである。むろん、それらの者と他の者とを区別して、損害賠償額に差等を設けることを否定する趣旨ではない。

さて、本件ではただたんに景観利益の侵害だけが問題なのではない。本件建物は高さだけでなく、そのボリュームの大きさも問題であり、そのために近隣住民には、従前に享受してきた、景観利益の侵害、日照・通風妨害、眺望阻

害、圧迫感による被害など、まさに「日常の複合的な生活妨害」と「精神的・情緒的被害」が生じているといえるのではない。しかも、差止請求が拒否されると半永久的に妨害状態による不法行為が継続することとなり、それだけに一番原告らの精神的苦痛は痛切となり、損害も測り知れないものがある。かくして、損害賠償請求では「受忍限度」を超えており違法であるとすれば、損害賠償額は如何ほどになるのが真剣に検討されなければならない。本番で、控訴人らは初めて「撤去に至るまで」月額で各自一〇万円の慰謝料を追加請求しているが、仮に「撤去には至らない」が不法行為状態が継続する場合の適正な損害賠償額がどのくらいになるのが改めて算定し直される必要がある。その際には、慰謝料という名目一本で包括請求をする形をとるのであれば、土地所有権・土地利用権の侵害という財産的損害の一面をも考慮に入れた金銭賠償額の算定方法が採られるべきであろう。かつまた、将来にわたり継続して生じる蓋然性が極めて高い損害の賠償請求を提訴時点で一括して請求することが認められていない現状の裁判実務に照らして、その問題を如何に解決すべきかという困難な課題があることを指摘しておきたい。

注

- (1) 国土交通省都市・地域整備局都市計画課監修・景観法制研究会編「逐条解説景観法」ぎょうせい、二〇〇四年、二六頁。
- (2) 「セミナー座談会」…環境権への石野耕也発言等参照、ジュリスト第一二四七号、二〇〇三年、七九頁。
- (3) 原島重義「開発と差止請求」法政研究第四六巻二、四合併号、一九八〇年、一一〇頁。
- (4) 荒木峻・沼田眞・和田攻編「環境科学辞典」東京化学同人、一九八五年、二一三頁。
- (5) 同右。
- (6) 大塚直「国立景観訴訟控訴審判決」NBL第七九九号、二〇〇四年、四頁、同「環境権(2)」法学教室第二九四号、二〇〇五年、一一三頁参照。
- (7) 池田直樹「第一部環境訴訟をめぐる動向第五章コメント」環境法政策学会誌第八号、二〇〇五年、四五頁以下。

- (8) 阿部泰隆「基本科目としての行政法・行政救済法の意義（1）」自治研究第七七卷三号、二〇〇一年、一二二頁参照。
- (9) 中山充「環境権—環境の共同利用権（4）・完」香川法学第一三卷一号、一九九二年、六八頁。
- (10) 淡路剛久「公害・環境民事訴訟」環境法政策学会誌第八号、二〇〇五年、二八頁。
- (11) 山本隆司「行政上の主観法と法関係」有斐閣、二〇〇〇年、三二〇頁参照。
- (12) 富井利安「判例評釈・国立市景観権事件」谷口知平編集代表「判例公害法」新日本法規、追録二三四・二三五同綴号、二〇〇四年、八三五〇ノ二二頁以下、同「判例評釈・国立市高層マンション景観侵害事件」同上誌、追録一三八・一三九同綴号、二〇〇四年、八三五〇ノ三一頁参照。
- (13) ライトブルフ著作集第五卷「法における人間」東京大学出版会、一九六二年、一一頁。
- (14) 小早川光郎・高橋滋編「改正行政事件訴訟法」第一法規、二〇〇四年、i頁参照。
- (15) 最判平成四年九月二二日民集四六卷六号五七一頁。
- (16) 最判平成九年一月二八日民集五一卷一号二五〇頁。
- (17) 最判平成一三年三月一三日判時一七四七号八一頁。
- (18) 阿部泰隆「原告適格判例理論の再検討（上）」判時一七四三号一七一頁参照。
- (19) 名古屋高判平成八年五月一五日判タ九一六号九七頁。
- (20) 東京地判平成一三年二月四日判時一七九一号三頁。
- (21) 最判平成一四年一月二二日民集五六卷一号四六頁。
- (22) 最判平成一四年三月二八日民集五六卷三号六一三頁。
- (23) 道垣内弘人「民法七〇九条の現代語化と要件論」法学教室第二九一号、二〇〇四年、五七頁参照。
- (24) 瀬川信久「民法七〇九条（不法行為の一般的成立要件）」広中俊雄・星野英一編「民法典の百年Ⅲ」有斐閣、一九九八年、六〇二頁。
- (25) 道垣内・前掲六一頁。
- (26) 我妻栄編著「判例コンメンタールⅥ事務管理・不当利得・不法行為」日本評論新社、一九六三年、二四七・二五一頁参照。
- (27) 池田真朗編「ジュリストブックス新しい民法」有斐閣、二〇〇五年、一〇一頁（水野謙執筆）。

(28) 四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為中巻」青林書院新社、一九八三年、二九七頁。

(29) 我妻栄「事務管理・不当利得・不法行為(新法学全集・復刻版)」日本評論社、一九八八年、一三六頁。同所で、同教授はさらに、公道を通行する権利などに触れた上で次のようにも述べている。「ここでも我々は、一般世人に許された自由を侵害する行為が法規違反であり又は公序良俗違反である場合に、単に行為者の公法的責任を問ふに止めず、個々の私人に対する不法行為となすべきか否かを行為の態容と被侵害利益との種類から相關的に判断することによって違法性の有無を決するより他に解決する途はない」ということを理解しなければならない。」(一部当用漢字に訂正・筆者)。

道路の自由使用に関する判例は古くから相当数に上る(原田尚彦「道路の自由使用」別冊ジュリスト第六一号・雄川一郎編「行政判例百選Ⅰ」一九七九年、二六頁など参照)。そのうち、大判明治三二年三月三〇日民録四輯三卷八七頁、最判昭和三九年一月一六日民集一八卷一頁一頁は、村民の「共同使用权」(後者の判決要旨「村民各自は、村道に対し、他の村民の有する利益ないし自由を侵害しない程度において、自己の生活上必須の行動を自由に行い、べき使用の自由権を有する。」)の侵害を根拠に、妨害排除請求を認容している。筆者は、この判旨は環境・景観の共同利用・共同享受権の考え方とほぼ共通するところがあると思量して、国立景観事件(民事)が係属する東京地方裁判所へ提出された拙稿「意見書・景観の法的保護について」(広島法学第二七卷一頁、二〇〇三年、一四三頁)でも引用した。当該事件では、「大学通り」及びその周辺の公道に隣接して高層で巨大なマンションが建設されたことにより、町並み景観が崩されたというにとどまらず、そのそり立つ構造物は公道などを使用する市民・地域住民には著しい圧迫感・閉塞感・不安感を与えて迫ってくるように見える。これは、市民の自由な活動領域への不法な干渉・妨害ではなからうかとさえ思えるのである。

(30) 広中俊雄「民法綱要第一巻総論上」創文社、一九八九年、一九頁。

(31) 好美清光「人格権」平凡社世界大百科事典第一四卷、一九八八年、二三四頁参照。

(32) 筆者がこのようにいうとき、原島重義「わが国における権利論の推移」法の科学第四号、一九七六年、七六頁で、「自由領域・人格領域は、所有権のようにそれじたいとして一義的に、明白に劃定されるものではない。」と述べられていることなどから示唆を得ている。

(33) 最判昭和四七年六月二七日民集二六卷五号一〇六七頁(世田谷砧町日照・通風妨害事件)。

(34) 伊藤進「公害・不法行為論」信山社、二〇〇〇年、二四頁。

- (35) 藤岡康宏「損害賠償法の構造」成文堂、二〇〇二年、四九五頁。なお、牛山積「公害法の課題と理論」日本評論社、一九八七年、とくに九六頁以下を参照されたい。
- (36) 吉田克己「現代市民社会と民法学」日本評論社、一九九九年、二四六頁参照。
- (37) 田山輝明「不法行為法」青林書院、一九九六年、一三六頁。
- (38) 富井利安「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・社会文化研究第三〇巻、二〇〇四年、二五頁以下。
- (39) 富井利安「意見書・国立高層マンション景観侵害事件（平成一五年（ネ）第四七八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（4）」（特に三二頁以下）について」広島法学第二八巻二号、二〇〇四年、一四七頁以下参照。
- (40) 沢井裕「公害差止の法理」日本評論社、一九七六年、一一五頁参照。ただ、何らかの利益衡量が避けられない事例では、常識的に見て差止請求（妨害物撤去請求等）と損害賠償請求とは、「受忍限度」の水準は前者よりは後者の方が低い（つまり、前者より後者の方が違法性が認められやすい）といわざるを得ないであろう。
- (41) 幾代通「不法行為」筑摩書房、一九七七年、八二頁参照。
- (42) 広中俊雄「債権各論講義（第六版）」有斐閣、一九九四年、四五九頁。
- (43) 野呂充「ドイツにおける都市景観法制の形成（1）」広島法学第二六巻一号、二〇〇二年、一一七頁以下参照。
- (44) 富井・前注（29）、（38）などで引用した「意見書」、論文等を参照。
- (45) 東京地判平成一四年二月一八日判時一八二九号三六頁、判タ一一二九号一〇〇頁。
- (46) 名古屋地決平成一五年三月三一日判タ一一一九号二七八頁。
- (47) 東京高判平成一六年一〇月二七日判時一八七七号四〇頁。
- (48) 富井利安「国立景観事件（民事）東京高裁判決について」法律時報第七七巻二号、二〇〇五年、一頁など参照。
- (49) 「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―」でパネリストの一人をつとめた吉田克己教授の発言、都市住宅学第四八号、二〇〇五年、六六頁参照。
- (50) カント・篠田英雄訳「判断力批判（上）」岩波文庫、一九六四年、八九頁では「普遍妥当性に対するかかる要求は、我々が何か或るものを美と判定するような判断にとつて本質的なものである」と述べている。また、「草原の緑は、感官の対象の知覚としては客

観的表象に属する、しかしこの緑色が快適であるということは主観的感覚に属する」(同書七六頁)と述べるのは興味深い。

(51) 一般の住民相互の間では日常生活において、生活騒音を発するとか、住宅の二階の建て増しなどにより隣人に多少の採光阻害・眺望阻害などの迷惑事を与えることがあるが、それはお互い様といえるものなので、損害賠償に値する損害とも被害ともいえないものであり、したがって、ここに不法行為は成立しないとされる。このことは、イギリスニューサンズ法でも、live and let live のルールとして知られ、一般には違法なニューサンズとはならないとされる(中山充・横山信二編「地域から考える環境法」嵯峨野書院、二〇〇五年、四二頁以下・富井利安執筆参照)。

本文中筆者が「著しい」という語を用いているのは、前記の場合とは事情を異にし、分譲マンションの建設販売事業者と地域住民との間では、立場に交替可能性はなく(お互い様という関係になく)、事業活動による大きな建築物の構築によって他方の住民は一方的な被害を受けるだけという事情があるときには、通常人を基準として大方の人々が「社会生活上許容し難いと感じる程度の被害」といった意味合いで使っている。この一方的に受けるだけとの被害感情は痛切である。

(52) 富井利安「環境権と景観享受権」富井利安編集代表(牛山積先生古稀記念論文集)「環境・公害法の理論と実践」日本評論社、二〇〇四年、一七頁、富井・前注(38)四四―四五頁なども参照。

(53) 我妻・前注(26)一〇六頁。

(54) 富井利安「公害賠償責任の研究」日本評論社、一九八六年、二四頁参照。

(55) 瀬川・前掲五七六頁以下参照。

(56) 富井・前注(54)三六頁以下参照。

(57) 吉村良一「不法行為法(第三版)」有斐閣、二〇〇五年、六六頁。なお、澤井裕「テキストブック事務管理・不当利得・不法行為(第三版)」有斐閣、二〇〇一年、一七四頁以下参照。

(58) 国立高層マンション景観事件での被告不動産業者が取った態度である。同事件では、当該事業者には事前の調査研究を踏まえた違法な結果の予見義務及び回避義務の違反としての過失があったとみるべきである。同事件では、「マンションの高層化は回避可能」であったとし、「事業者側は誠意を持って被害回避のための努力をおこなうことを怠ったのである」と都市工学の専門学者からも厳しく指摘されている(西村幸夫「国立マンションの高層化は回避可能だった」環境と公害第三四巻四号、二〇〇五年、三九頁)。な

お、筆者は、同事件（民事）で、一審判決を覆した東京高裁判決は極めて不当なものと考えている。なぜなら、同事件は本稿の立場では不法行為成立のすべての要件を充たしているからであり、この点で法令の解釈適用を誤った高裁判決を不服として一審原告が最高裁に上告したのは極めて当然のことといわなければならない。

(59) 東京地判平成一五年一月二一日判時一八二八号五九頁。

(60) 宮田桂子「日照・眺望の侵害と救済」塩崎勤・安藤一郎編『新・裁判実務大系2 建築関係訴訟法』青林書院、一九九九年、三八九頁。

(61) 横浜地横須賀支判昭和五四年二月二六日判時九一七号三三頁（横須賀野比海岸事件）、大阪地判平成四年一月二一日判時一四五三三号一四六頁（木曾駒高原事件）、大阪地判平成五年二月九日判時一五〇七号一五一頁（菅屋マンション事件）、横浜地判平成八年二月一六日判時一六〇八号一三五頁（草津リゾートマンション事件）など。

(62) 例えば、金沢地判平成一四年三月六日判時一七九八号二二頁（小松基地騒音公害第三・四次訴訟事件）、横浜地判平成一四年一月一六日判時一八一五号三頁（厚木基地騒音公害第三次訴訟事件）など参照。

(63) 塩崎勤「現代損害賠償法の諸問題」判例タイムズ社、一九九九年、一一一頁以下参照。

(64) 富井・前注（38）四一頁参照。

（付記）京都洛西ニュータウン西竹の里町景観事件では、一審原告・控訴人は控訴審判決を不服として上告することになった。本意見書は、同控訴人の求めに応じて前書きで記したような趣旨で執筆し、最高裁判所に提出されたものである。幾ばくかの学術的意義があるものと思えば、本誌に掲載させていただくことになった。原文の横書きが縦書きになったのは、ほぼ原文のままである。）