

資 料

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（四）」（特に三二頁以下）について

広島大学総合科学部教授（法学博士）

富 井 利 安

表記事件につき、一審原告より、本件一審判決に關し特に不法行為に基づく妨害排除請求の可否及び根拠と景観利益土地所有権派生説の当否について意見を求められたので、以下のとおり意見を申し述べます。

二〇〇四年三月

I 不法行為による被害の救済手段として「妨害排除請求」は認められないのであろうか

表記被告の「準備書面」では、「原判決が裁判史上初めて打ち出した土地所有権派生説なる見解や、不法行為に基づく差止めを一般的に認める見解が、我が国の実定法及び最高裁判例が形

成する妨害排除に關する法の枠組」において容認できないものであることは明白である」と主張するが、果たしてそのようにいえるものであろうか重大な疑問が存するので、以下その理由を述べることにしたい。

「2 妨害排除請求に關する我が国の法の枠組み」表記準備書面
三三頁以下）について

(1) 「我が国の民法は、不法行為の効果として金銭賠償を原則とし、金銭賠償以外の救済手段を認めているのは、唯一名誉毀損に対する「名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分」のみであつて、不法行為の効果としての妨害排除を認めていない」との記述は、学説の通説によつても一般にそのように解されているとおりである。しかし、不法行為の救済手段としての金銭による損害賠償の原則以外に唯一明文で認められている「名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分」とは、実務上謝罪広告等を意味し、それは、学説の有力説（好美清光「Ⅳ物権的請求権」谷口知平ほか編集代表『新版注釈民法（六）物権（二）』有斐閣、一九九七、一三五頁参照）によればむしろ「損害賠償」の一つ手段と理解されており、妨害予防・妨害除去を区別することなく一般に用いられる場合の「妨害排除請求」とは性質を異にするものであるとされていることが注意されるべきである。また、民法は不法行為の「効果」としての「妨害排除請求」を認めていないとの解釈が通説であり、筆者もその通説が妥当であると考えているが、それではなぜ民法が不法行為の一般的效果として「妨害排除請

求」を明記しなかったであろうか。

この点につき、私は次のように考えている。不法行為の種類としては、公害・生活妨害事例のように違法行為が反復継続され損害が日々継続して発生するもののほかに、自動車事故のように違法行為が偶発的・一次的に起こりそれで完了するといった事例が多々想定されている。かかる偶発的・一次的行為に対しては、その行為以前・以後ともに特定の者に対して自動車事故それ自体を起こさせないため「妨害予防・妨害除去」の差止請求を認めるということはナンセンスといえる。後者では、被害者の唯一の救済手段は事後的な損害賠償でしかありえない。ここでは、金銭による損害賠償請求以外に、「妨害排除請求」を認める実益は殆どない。そこで、民法は全ての不法行為類型の最低限の共通項たる事後の救済手段としての損害賠償(金銭賠償の原則)だけを「不法行為一般の効果」として明記しただけのことである。したがって、公害・生活妨害のような「継続的不法行為」につき損害賠償のほかに、現在及び将来にわたる不法行為の反復継続を止めるために被害者に妨害排除請求をも認めるべきか否かについては何ら規定がなく、この点では法の空白部分があるというほかない。このことをわが有力な学説は、「不法行為の効果に関する民法の規定(七〇九条)は差止請求についてふれるところがないが、また、同時に、それを否定する趣旨を含んでいるわけでもない。したがって、不法行為の効果として差止請求権を認めること(裁判官による法創造としても)、決して

不可能ではないわけである」(四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為下巻」青林書院四七七頁以下、一九八五)と述べている。

そうすると、本件一審(宮岡)判決が不法行為による被害の救済として妨害除去命令を出したことは背理とまではいえない。ところで、物権あるいは人格権等の権利侵害を根拠に認められる「妨害排除請求」という救済手段は元来それ自体としては不法行為の觀念から離れた独自の法理によるものである。即ち、当該権利に対する客観的な侵害・妨害ないしそのおそれがあれば足り、故意・過失、損害の発生といった不法行為の成立要件を充たしていることを要しない。予防的・禁止的差止請求は不法行為の成立を待たずに認められるほか、自然力に起因する妨害状態の排除請求も認められていることなどから、このことは明らかである。したがって、権利侵害の救済手段としては、損害賠償より妨害排除の方がより広い適用を予定しているということもできる。ただし、次のような見解があることに注意すべきである。「しかし、それら侵害行為が同時に不法行為の成立要件をも充足する場合においては、右の妨害排除請求権などは、そこでの不法行為に対する特定の救済としても機能するわけである。」(幾代通「不法行為」筑摩書房二九五頁、一九七七)。

このように、現に不法行為が存在しかつそれが現在・将来とも継続するような事例においては、その不法行為による妨害状態を是正するために不法行為に「基づいて」それを実質的な「根拠」としてあるいはそれを「理由」として不法行為に対抗する

救済手段として、妨害排除請求が機能せしめられることは自然の成り行きである。なぜなら、かかる事例では、当該の行為の一面として現に不法行為の成立要件を充たしている要素が認められる以上、その「効果」として損害賠償請求ができるのは理の当然として、同時に当該行為のもう一つの側面では、不法行為の成立要件に係る「権利侵害または違法性」に相当する法律事実は、それだけで「差止違法性」においても独自の判断要素の一つとして機能せしめられうるからである。要するに、「継続的不法行為」の事例では、実体としては一個の違法行為につき妨害排除請求の法理と不法行為の法理がそれぞれに独自の成立要件を充たす限りはそれぞれに認められる法効果が及ぶのは当然であるが、しかし、現実にはそれらの要件及び効果は微妙に交錯しているので、論理的にすつきりと峻別できない面を有する。そうであれば、かかる実態を無視して単に「不法行為の『効果』」としては妨害排除請求は認められない」と論難するだけでは、何ら説得力を有しないといえよう。

かかる見地から、本件一審判決が不法行為に基づきその「効果」として妨害除去請求を認めたのは不当と非難することはあまりにも一方的で皮相的な見方といわなければならぬ。本件一審判決が不法行為による被害の救済手段として、金銭賠償と並んで妨害排除請求をも認めたことは否定すべくもないけれども、同判決はもっぱら「純粹不法行為説」に拠つたものと受け止めることは必ずしも正確な理解とはいえないと筆者は考えて

いる。敢えていえば、同判決は通説たる「権利説」からも説明可能ではないかと思われる。なぜなら、景観利益の「権利性」が土地所有権の「派生」に根拠付けられているからである。

なお、公害・生活妨害事例については、差止請求の法的根拠として諸説があるけれども、実際の裁判例では「受忍限度論は有力であり、判決の多くは人格権・物権等を法的根拠としながら、受忍限度判断により差し止めの可否を決する」（牛山積編集代表『大系環境・公害判例一総論、大気汚染』旬報社、二〇〇一、三〇八頁、松原哲執筆参照）との見解があることに鑑みて、ある判決をいずれか一つの説だけで律することができない場合が結構あることが示唆されている。要するに、本件一審判決の判旨は公害・生活妨害事例では通説・判例ともいえるいわゆる「複合説（二元説）」（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、一二三頁参照）の立場からも十分に受け容れられる内容なのである。

次に、一審被告の「準備書面」では、権利侵害に対する妨害排除請求が認められるのは、①⑤と整理され分類されているが、この分類では不正競争防止法上の差止請求権が明示されていない上に、同法七条の「信用回復の措置」も挙げられていないのは如何なるものであろうか。また③の鉱業法及び水洗炭業法上の損害賠償に代わる「原状回復請求」は、一般に妨害予防・妨害除去等を包括して用いる「妨害排除請求」とは性質を異にするものである。同法の立法の趣旨・沿革を辿ると、それらは

「損害賠償原状回復」を意味し、広義の損害賠償（農地の復元など）の一つ手段と考えられていた。そして、それとは別に土地所有権に基づく妨害予防・排除請求権については、「民法ノ規定ヲ排斥セザルモノト思フ」（当時の「鉱業法改正特別委員会」における我妻栄委員の言、富井利安『公害賠償責任の研究』日本評論社一三〇頁以下、一九八六）とされていたのであるし、同様に、前述の不正競争防止法上の「信用回復の措置」も「妨害排除請求」とは異なる「損害賠償原状回復」措置として明記されたものである。したがって、これらの違いを踏まえたもつと正確な整理と分類がなされるべきであろう。

(2) 以上の検討を踏まえると、「準備書面（四）」三四頁記載の「I 妨害者の不法行為を要件としない…」とか「II 妨害者の不法行為を要件とした上で受忍限度論を用いて判断する…」とか「III 金銭賠償の特則を設けて妨害排除の要件を法定した…」（傍線・筆者）との表記は誤解を招きかねないものであって、適当な表現とはいえない。なぜなら、Iの②に含められていると思われる不正競争防止法第七条の「信用回復の措置」の法規定は、不法行為の成立を前提としたものであるからであり（経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法・平成一五年版』有斐閣二〇〇三、一〇九頁以下参照）、また、IIの類型について「人格権侵害受忍限度型」以外には人格権侵害を理由とする差止請求は一切認められていないといわんばかりの記述が見られるが、

これまたとんでもない間違いである。なぜなら、人の生命、身体、健康が侵害されているときには、「受忍限度」は問題とならないということは学説・判例ともに一致して認めているからであり、下級審の判決例ではあるが、現に自動車排気ガスのうち、浮遊粒子状物質の削減という差止命令を出した尼崎大気汚染公害訴訟判決及び名古屋南部大気汚染公害訴訟判決はこのように受け止められている。さらに、「金銭賠償特則型」の鉱業法等の金銭賠償原則に対する例外規定としての「原状回復」は、不法行為の効果として一般的な「妨害排除請求」を認めたものではなく、広義の損害賠償の一環としての「原状回復」を認めたものにすぎず、「妨害排除請求」は民法の原則に立ちかえり認めれば足りると考えられていたことは前述したとおりである。

(3) かくして、I…「物権的請求型」、II…「人格権侵害受忍限度型」、III…「金銭賠償特則型」の三つ以外に妨害排除請求を認める法的枠組みは存在しない、とする一審被告の準備書面の整理の仕方は、あまりにも形式的でかつ単純化し過ぎるものであって、わが国の実定法の解釈学説及び判例理論の解釈のいずれにおいても到底認められるものではない。

II 「土地所有権派生説」は間違つた法律構成といえるであろうか

「3 一審原告らの反論に対する検討及び再反論」〔表記準備書面 三八頁以下〕について

(1) 被告の準備書面は、本件一審判決の核心にあたる「景観利益が土地所有権から派生する」との土地所有権派生説など到底受け容れられないと批判する。そして、景観利益は「住民の人格権に当たるのかどうか」をもつて論ずべきであると主張する。この点に関しては、学説においても、「これは、既存の法理との接合を図つた苦心の構成であるが、本件における景観利益の実態を素直に反映した法的構成であるのか、疑問が残る」とか、「この『付加価値』は、景観享受の利益そのものなのであろうか。そうであれば、それはむしろ人格的利益や人格権のレベルで把握すべきものであり、土地所有権への付加価値というものは、やはり無理がある」との意見が出されている（以上、吉田克己「判例評釈・『景観利益』の法的保護」判例タイムズ一一二〇号七〇頁参照、二〇〇三）。また、「ある利益が財産的に評価できるようなものであれば、所有権など既存の財産権保護の方法でこれを法的に保護できるから、このような解釈方法は堅実な方法ともいえる」とか、「本件をできる限り既存の権利概念で解決しようとした本判決の努力は評価されるべきだと考えられる。しかし、本件で真に争点となっているのは、土地の付加価値に対する侵害ではなく、やはり景観そのものの侵害ではないだろう

か。そういう観点からは、本判決の考え方は、過渡的な構成といえるように思われる」との意見もある（以上、淡路剛久「景観権の生成と国立・大学通り訴訟判決」ジュリスト一二四〇号七八頁参照、二〇〇三）。かつて、筆者も「景観享受利益を『土地所有権からの派生』に根拠付けるだけでは狭すぎる」（富井利安「景観利益」判決の要点と意義」地域開発四六四号二四頁、二〇〇三）と述べたのも同趣旨である。景観利益の内実は「人格的利益」であることは否定しがたい。

しかし、そうであるからといって、本件一審判決の「土地所有権派生説」構成が全く特異でかつ異端の法律構成であるかという点、そうとはいえない。なぜなら、「景観」という用語は Landscape とか Landschaft に由来しているのであるから、その語源からして「土地」と無関係ではありえないからである。とりわけ本件のような都市景観の場合に、大勢の地権者がその自由な土地所有権に帰属する空間利益の一部を無償で譲与し合うことにより、美しい景観を創出してきたものであり、これによつて土地所有権の何がしかの価値がいや増してきたと見ることができるからでもある。ただし、誤解されてはならないことは、広がりのあるまとまった景観は社会共通の財産となるのであり、それが分解されて個々の地権者に「分属」し「帰属」するわけではない。本件一審判決は、「景観利益」が土地に「付加価値」を生み出しているとか都市景観による「付加価値」が生み出されたと捉えているが、これについては、吉田教授のいう

ように、その具体的内容は明確とはいえず、「素直な受け止め方をすれば、それは地価上昇なのであろう」(吉田・前掲七〇頁)ということになる。ただし、優れた都市景観を創り出してきた地権者にとっては、商品として売られる土地の「交換価値」に付加価値が付くことが直接の目的とはされてはいないはずである。

筆者は、この「付加価値」とは「住みごこちの良さ」とか「アメニティ」を意味しているものと考える。国立市の場合、仮に高層マンション等の建設が相次ぐならば、美しい景観が崩され、近隣の都市環境のアメニティが失われ、ひいては、都市の魅力が失われ、総じて住宅地の地価の下落をもたらしことになるのは明らかだからである。ところで、土地に「付加価値」が付くということは、その「使用価値」が増し、所有権の有する「人格的利益」をより豊かにするという意味が含まれる。というのも、もともと近代的所有権の思想的系譜を辿ると、それは、生命、自由、財産の「総称」(甲斐道太郎ほか共著『所有権思想の歴史』有斐閣二八頁、戒能通厚執筆参照、一九七九)として、人間の労働、生活、人格などと密接に絡んでいたことが認められる。川島武宜教授もイエーリングの理論に触れるところで、「所有権の侵害は、単なる物質的な利益の侵害にとどまらず、主体者の人格的利益、その精神の自由の侵害と意識される」(同『所有権法の理論』岩波書店六五頁参照、一九四九)と述べている。

以上の法理論を踏まえるならば、本件一審判決の景観利益土地所有権派生説は景観利益人格的利益説とまったく矛盾しそれ

と対立するものと決めつける必要はない。同判決の言う「付加価値」も単に土地所有権の物質的利益のそれだけを觀念しているのではなくして、人格的利益についてのものが意識されていると捉え返すことが可能である。そうすると、本判決の差止請求権の実定法上の根拠としては、既存の権利たる土地所有権侵害及び人格権侵害の両面に実質上根ざすものとして構成されていると受け止めることもできる。

なお、本件一審判決は、景観利益の「法的保護主体」三名の個人的な土地所有権侵害ないし人格権侵害と被告に対し妨害除去命令を出すことの被告側の経済的損失を単純に利益衡量した上での結論であると評価してはならない。なぜなら、本件は公共財としての環境・景観の破壊・侵害にこそその本質があるからである。公共財としての優れた景観の著しい破壊は、英米法のパブリック・ニューサンスの法理に拠るならば、本来「犯罪」ともみなされるものであり、それだけで地域の公序としての環境利用秩序・生活利益秩序の違反として強い違法性を帯びるものとされうるからである。この点で、私人・個人の土地建物の利用に伴う日照妨害、通風妨害、眺望阻害などの「消極的生活妨害」の事例とは性質を異にする面がある。そして、「景観もその一部をなす生活利益秩序においては、個々の市民の私的・個別的利益と市民総体の公共的利益とが、分離・対立するものではなく、オーバーラップするもの、二重性を帯びたものとしてあらわれるのである。」(吉田・前掲七〇頁参照)。

私は、強いて言えば景観形成に努めた地権者は勿論のこと、そうでない市民個人にも人権としての環境権に根ざす「景観享受権」があると考えている。この権利は、民法という実定法に引き付けて考えるならば、第七〇九条及び七一〇条などの規定に根拠を有するものではあるが、純粹に個人的な所有権・人格権なども異なり、いわば集团的・集合的権利という性格を有する点に特色があるものと考えている。集团的・集合的権利という意味は、大勢の市民が公共財としての景観それ自体に直接触れてそこから生活利益の一部として有形無形の福利を共同で「享受」しているという実態が認められるということである。即ち、この権利の集団性を規定している要因は、景観利益の「公共性」と市民の「共同意識」にあるといえよう。公共財としての景観が壊され、崩されるとそれは同時に共同で享受されている個々人の景観利益の「享受」が侵害されるということにはほかならない。したがって、個々人の景観利益の侵害に対しては、最小限度の精神的苦痛に伴う慰謝料が損害賠償請求として認められてしかるべきである。

しかし、景観紛争の本質は景観それ自体の破壊を本質とするものであるから、個々人の景観利益の侵害に対してまとまった形で損害賠償を認めたとしても、それだけでは十全の救済とはならない。なぜなら、個々人の景観利益の共同享受の対象である景観が元のように修復されない限り、いつまでも大勢の市民にとつては何がしかの被害感情が残るからである。ここに、公

共財としての景観を回復するために、地域住民・市民集団にたいして妨害排除請求を認める真の意義があるといえる。個々人の景観享受権は孤立的に捉えるならば、その権利性は弱いということとは否定しがたい。しかし、それらが集团的・集合的に束ねられるならば強い権利性を帯びるものとなることは明らかである。この景観享受権侵害の「集団性」を根拠に認められるべき妨害排除請求は優れて「公共的機能」を有するものであることは論を待たない。

ちなみに、眺望阻害事例のうち京都岡崎有楽荘事件及び宮城松島海岸事件の地裁決定では、仮処分申請人にとっての眺望利益の阻害というにとどまらず、周辺地域の景観破壊という「公共的利益」も考慮されて予防的・禁止的差止命令が出されたことがうかがえるだけでなく、仮処分の場合、保全の必要性の認定の基礎となる「損害」とは何かという問題につき、学説では私権損害を基礎として、さらに一般公衆の受ける損害も顧慮されるとするのが多数説である（野村秀敏「保全訴訟と本案訴訟」千倉書房二五三頁、一九八二）。かかる裁判所の決定例及び学説の傾向を踏まえるならば、前記のような立論も現行法の枠内で十分に成り立ち得るものである。

(2) 被告の準備書面では、原告が「景観利益の権利性が弱いとは言えない」と主張することは「詭弁」であると非難する。しかし、それが「詭弁」などでないことは、すでに前述した「景

観享受権」ないし景観利益の集団性・集合性につき論じたところから明らかであるので、ここに再説する必要はない。

被告らも「本件景観利益の権利性は極めて弱いもの」と述べていることからして、本件一審判決が初めて認めた景観利益の「権利性」を全く否定できないのであろう。被告は、「歴史的文化的な環境の性格が強い本件景観利益を環境権学説における価値序列の視点から自然的環境に比べて権利性が弱い」と考えているけれども、このような理解は誤っている。なぜなら、まずは自然的環境につき環境権を認めてよいとする憲法学説でも、如何なる自然的環境につき裁判上救済可能な具体的な環境権が成立し得るのかを論証していないからであり、また、環境権の必要性を唱える民法学説では、そもそもそのような価値序列を認めていないからでもある。

さらに、環境基本法の根本目的は「環境の保全」にあること、そして同法の保護法益たる「環境」には、環境基本法上の法定計画たる「環境基本計画」で「快適な環境(アメニティ)の確保」の施策のもとに、「景観保全」と「歴史的環境への配慮(保全)」がきちんと明記されていることは何人も否定できないことである。

被告らは、本件景観利益は所詮は「主観的な心理的充足感・愉悦感」であり、「日常生活に何ら支障のないプラスαの利益」に過ぎず、「快適で健康な生活に必要な生活利益」などではないと述べる。これらは眺望阻害訴訟で被告側がよく持ち出すもの

であるが、かかるレベルの認識を超えて、眺望利益といえども法的保護に値する生活利益であるとする判決例が徐々に増える傾向にある。この延長に、個人的な眺望利益よりはるかに貴重な景観利益につき法的保護を与える判決が生まれることは自然の成り行きである。

(3) 被告の準備書面では、「不法行為に基づく差止めの肯定」につき種々の理由を付けて反論を繰り返している。この反論の「再反論」は詳しく前述したので、もはや触れる必要はないであろう。ただし、「原判決の土地所有権派生説が妨害排除請求の法的根拠として便宜的に土地所有権を借用しているに過ぎない」との言説は、あまりにも皮相的な見方であって、所有権という権利の有する深い内容に対する無理解を示すものである。また、被告らは、「原判決にいう景観利益の本質は、もともと地域地権者ら相互の『景観保護契約』とでもいうべき債権関係にある」というのであり、「土地所有権派生説」は、この債権関係から土地所有権へと根拠のすり替えをしたものであることが明かである」との一方的な見解を披瀝している。

しかし、景観保全・利用秩序というものは、中山教授の言葉を借りるならば、「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」(中山充「環境権——環境の共同利用権(四・完)」香川法学一三巻一号六八頁、一九九二)を内容とするも

のであり、このいわば公序に基礎付けられる景観利益の権利性は債権関係から発生するものではなく、国内外の市民社会に昔から存在してきたごく当たり前の「共存のルール」に拠るものである。被告の主張は、意図的に狭い私契約により景観地役権を発生させる場合にすり替えるものではなからうか。本件事案では、かかる契約が存在するわけでもない。

この点に関しては、ドイツの建設計画法についての次のような考察が参照に値する。「過去に周囲の空間利用を顧慮する義務を負った者は、代わりに、周囲の新たな空間利用者に顧慮を求める権利を持つと言うべきである。したがって建設計画法においては、或る者の義務(それに即応する他の者の権利)を巡る反対利害関係ではなく、或る者の義務と他の者の義務とが、換言すれば或る者の義務と権利とが不可分の、『地位の組み合わせを巡る互換的利害関係』を觀念せねばならない。」(山本隆司『行政上の主観法と法関係』有斐閣三二〇頁、二〇〇〇)。建設計画法は他でもなく公法秩序を定めたものであるから、かかる隣人の権利・利益保護のために認められる「顧慮要請による権利」は公法関係に由来する権利なのであろう。本件一審判決の景観利益の権利性の捉え方には、この「互換的利害関係」の法理の考え方がうかがえる。ちなみに、この互換的利害関係の法理と類似する私法上の法準則は、わが民法でも相邻関係における「相互顧慮義務」として存在している。この相互顧慮義務は、好美教授によれば、信義則によって要請される社会生活上の義務というこ

とになる(好美・前掲一九六、二〇〇、二〇六頁参照)。

(付記・以上の文書は、東京高裁に係属中の「国立高層マンション建築景観侵害事件(民事)」の一審原告の求めに応じて執筆し、同裁判所に提出されたものである。裁判の資料として多少の価値があるものと考え、同原告の了解を得て本誌に掲載させていただくものである。)