

資 料

意見書…景観の法的保護について

広島大学教授

法学博士（早稲田大学）

富 井 利 安

昭和四一年早稲田大学第一法学部卒業、昭和四三年早稲田大学大学院法学研究科民事法学専攻修士課程修了、昭和四六年同博士課程中途退学。昭和四七年宮城教育大学専任講師。その後、同大学助教授、広島大学総合科学部助教授を経て、昭和六一年より広島大学総合科学部教授、現在に至る。平成二年法学博士（早稲田大学）。専門分野 民法、環境法。

日本私法学会、日本法社会学会、日本環境学会、環境法政策学会等会員。平成九年より環境法政策学会理事。

広島市屋外広告物審議会委員、東広島市環境審議会委員、広島県豊栄町水環境保全調査検討委員会委員長等を歴任。

著書に、『公害賠償責任の研究』日本評論社、一九八六（単著）、『公害と環境法の展開』法律文化社、一九八七（共編著）、『環境法の新たな展開』法律文化社、一九九四（共著）、判例大系刊行委員会編・牛山積編集代表『大系環境・公害判例全九巻』旬

報社のうち、『第七卷自然保護、埋立、景観、文化財』、二〇〇一（共著）など。

一、環境権と景観享受権

一、一人権としての環境権の承認

本来すべての人は、環境を享有する権利主体であり、良き環境を享受する権利があるとの命題は、今日では、憲法上の基本的人権としての「環境権」として結実している。わが憲法学界でも環境権は、日本国憲法第一三条の幸福追求権、第二五条の生存権の各規定の解釈を通じて認められ得るという多数説が形成された（環境権の競合保障説）。

問題は、環境権なる権利が私法上の権利としてあるいは公法上の権利として、裁判上救済可能な具体的な権利たり得るかということである。この点は、民法学あるいは行政法学などに課された重い問題であるけれども、未だ十分に解明されているとはいえないのが現状である。そこで、本意見書では、環境権が提唱されて以来、包括的な環境権の客体に含められてきた景観（自然景観だけでなく、都市景観などの歴史的・文化的景観も含む）を手がかりとして、景観利益が法的保護に値するものであること、景観享受利益の私法上の権利化は可能であることを論証したい。

一、二 環境権の個別・具体化の課題

人権としての環境権がほぼ異論なく承認され得るとしても、多くの環境権訴訟判決がこれを否定する理由として挙げてきた「環境権の各個人の権利の対象となる環境の範囲（環境を構成する内容の範囲及び地域的な範囲）は漠然としており、差止めを求め得る侵害の程度が明確でなく、権利者の範囲も限定しがたい」との理由付けはそれなりに問題点をついた指摘であったといわざるを得ない。そこで、民法学界では、保護に値する個別・具体的な環境利益に即した環境権論（つまり私法上の環境権論）が必要との認識が生まれた。香川大学の中山充教授の「環境の共同利用権」論（同「環境権——環境の共同利用権(1)〜(4)」香川法学一〇巻二号、三・四号、一一巻二号、一三巻一号、一九九〇〜一九九二）はその一つの試みと評価できる。私は、これを踏まえてさらに詰めた論理が要請されていると考える。

一方では、民法学者の間では、「学説の多数は、『環境権』論が提起した問題を——受忍限度の衡量事由に取りこんで重視するとか、基本権レベルでの権利相互間の衡量に反映させる等を試みることで——受け止めつつも、これを具体的に被害を受けた個人の『人格権』に還元して捉え、かつ保護を図れば足りるといふように考えている」（潮見佳男『不法行為法』信山社、一九九九、五七頁）との指摘もあって、私法上の権利としての環境権の構築とその具体化の研究は決して活発とはいえない状況にある。

一、三 景観享受権（景観権）とは何か

市民や地域住民にとって景観享受利益とはどのような意味を有するのかという問題を考えるに先だって、それと眺望阻害の問題などとの関連に言及しておく。

学説のなかには、「私人の土地や住宅などからの眺望は、よほどのことがない限り保護に値する利益ではあり得ない。極めて例外的にのみ、これを阻害する者に害意若しくはこれに近い主観的容態がある場合に、慰籍料の支払いをもって、その法的保護がなされれば足りると考える」（石田喜久夫・木曾駒別荘事件の評釈、谷口知平編集代表『判例公害法』新日本法規、一九七一（加除追録式）、八三五〇ノ一二頁）との意見があり、また、土地の境界を越えて作用を及ぼすことなく、隣地の価値を害するとみられる、日照妨害、眺望阻害などの「消極的侵害」につき、「フランスやドイツにおいては、判例・通説は、消極的侵害の場合には、そもそも加害者に害意ないしそれに近い態様がなければ差止めは命ぜられないと解している。従って、わが国の裁判例においても、又、比較法的にも、消極的侵害については、加害者の主観的態様が差止めの認否を決する上で（とくに、主観的態様の悪くないことが差止めを否定する上で）重要な役割を演じており、この点が積極的侵害と大きく異なる特色といえよう」との意見（大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(7)」法学協会雑誌一〇七巻三号、一九九〇、一三七頁）があることは事実である。これらの見解は日照利益、眺望利益などについて

の権利構成は困難とみている。

しかし、欧米のうち少なくともイギリスの私的ニューサンス訴訟では、「採光権」侵害は典型的なニューサンスに当り、私法的救済が積極的に認められてきた歴史があり、わが裁判例でも、日照利益及び眺望利益につき法的保護・救済を認める裁判例は相当多数に上ることも否定しがたいのが現実であって、学説の多数はかかる裁判実務の傾向を高く評価している。なお、景観侵害の事例は、景観それ自体に対する積極的な加害があるから、単純に、「消極的侵害」とはいえない一面があることに注意を要する。

私は、すでに、眺望阻害事例と景観破壊事例を区別して、前者では、「私的スポット」としての客室、居間等からの見晴らしの良さが阻害されるということであり、もっぱら私的利益としての眺望利益が保護目的とされているのに対して、後者では、「公共的利益」ともいえるべき景観そのものが損なわれ、観望地点としては、地域住民の生活圏域、公道、公園、海浜地、登山道、展望場所等の「公的スポット」から見た風景外観の有り様の問題が強く意識されているとの指摘を行った（富井利安「眺望・景観訴訟判例の分析と法理論上の課題」環境法政策学会編『温暖化対策へのアプローチ』商事法務、二〇〇二、一七六頁以下）。そして、眺望利益は、人格権の一種と捉えれば足りるが、景観利益については、むしろ「景観享受権」という新しい権利構成を考へることが妥当とも述べた。

熱海フジタマンション事件の東京高裁決定（東京高決昭五一・

一一・二一、判時八四〇号六〇頁）は、「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、法的見地からも保護されるべき利益であるということを妨げない」との判旨を述べている。この判旨部分は、個人的利益よりもっと強く保護されるべき公共財としての景観についてはなおさら妥当すると考えられる。すなわち、特定の観望地点からの景観享受の利益が、「社会観念上独自の利益」として承認せられるべき重要性を有すると認められる場合には、「法的保護に値するということ」を妨げない。

問題は、「社会観念上独自の利益」として承認せられるべき重要性を有する景観」とは何か、その内容・範囲をいかに画定すべきか、その利益を享受し得る主たる担い手は誰か、その権利構成が可能とした場合、いかなる法的性質を有する権利か等々を検討しなければならない。

そもそも景観とはなにかというと、「多様な価値観で捉えられた、人間を取り巻く環境の視覚的・心象的な認識（眺め）」（馬場俊介監修・佐々木葉ほか著『景観と意匠の歴史的展開』信山社サイテック、一九九八、iv頁）との定義もあるが、景観それ自体は、天空、太陽の光、風、水、土、自然林などの有形・無形の自然素材及び人為的営みによってつくり出された有形・無形の人工素材の総体として客観的に存在しているものと捉えられる。

客観的にみて価値ある景観というのは現存するのであって、それを享受の対象とすることは「人間の文化的要求」(西山卯三『歴史的景観とまちづくり』都市文化社、一九九〇、vi頁)に根ざすものであり、教養ある平均的市民にとっては、「美の享受という理念的利益」(野呂充「ドイツにおける都市景観法制の形成(1)」広島法学二六巻一号、二〇〇二、一一七頁以下)をもたらしすものと受けとめられる。それは、現代人の生存にとって不可欠の利益とまではいえなくとも、「精神活動の円満さ」ないし「精神活動の積極的発展」を阻害する要因からの自由(松浦寛「環境権の根拠としての日本国憲法第一三条の再検討」榎原猛先生古稀記念論集『現代国家の制度と人権』法律文化社、一九九七、一六五頁)に含まれるものであって、精神的・文化的生活をより一層豊かにする。

かかる景観利益ないし景観享受権は、憲法一三条の幸福追求権ないし人権としての環境権に由来するものである。

ところで、一般に環境利益は、一種の公共財であって、個人的利益とは区別される「集団的利益」を有するといわれる。「集団的利益」という意味は、単に個人に割り当てられた個別的利益の集積ということではなくて、それは将来世代も含めた多くのの人々によって「共同で享受されるべき利益」という趣旨が含意されている。そして現に、直接的に一般公衆の共同使用、共同利用、共同享受に供されている社会的共同施設の例としては、公道、公園など多数存在する。環境の共同利用、共同享受

もこれに類するものである。

不特定多数の一般公衆が、公道、公園、海浜などの公共物、法定外公共用物などからどんなに生活上の利益を享受し得たとしても、それは、「事実上の利益」、「反射的利益」に過ぎず、「法律上保護された利益」とはいえないという法理論と実務が強固に存在しているかに見える。しかし、近時の最高裁判例では、行政訴訟においてではあるが、環境利益は、一定範囲の住民にとっては法律上保護される利益というを妨げないとする趣旨の判決が徐々に積み重ねられてきている(高速増殖炉もんじゅ訴訟・最判平四・九・二二、民集四六巻六号五七二頁、都市計画法上の開発許可取消訴訟・最判平九・一・二八、民集五一巻一号二五〇頁、森林法上の林地開発許可取消訴訟・最判平一三・三・一三、判時一七四七号八一頁)。

一方で民法学者の間では、つとに、環境は誰のものではないが、しかし、すべての者に共通の環境保全・利用上のルールがあり、環境改変によって生活環境に被害を受ける者がルール違反を排除し、ルールの回復をはかる請求権をもつ、との有力説(原島重義「開発と差止請求」法政研究四六巻二〇四合併号、一九八〇、一〇九頁以下)があるほか、環境の共同享受によって享受しうべき生活上の利益(生活利益秩序)の不当な侵害は民事違法性を構成する、との有力な学説(広中俊雄『民法綱要第一巻総論上』創文社、一九八九、一四頁以下)が出されている。

裁判例にあつても、村道の通行権侵害事例につき、「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」とした判例（最判昭三九・一・一六、民集一八巻一号一頁）があるほか、日比谷公園環境権事件でも、「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」との説示（東京高決昭五三・九・一八、判時九〇七号六一頁）が出されている。前者の判例では、私人の通行の自由権を民法第七一〇条に明示された「自由」に根拠づけられるとしているのが注目される。

以上の学説及び判例を踏まえると、次のように言えるかと思われる。永年の市民の努力と営為によってつくり出されてきたまちなみ景観のような都市景観が現存するとして、それが他に代替することのできないすぐれた地域固有の特色を有しており（植田和弘『環境経済学』岩波書店、一九九六、六頁）、その景観に近接してこれを共同享受する市民ないし地域住民が多数存在し、しかもそれが、多数の人々の意識のもとで社会観念上独自の生活利益の一部として承認せられた重要性を有するものと観念されるような場合には、その景観は法的保護に値するものといふことができる。

ところで、「外部秩序の領域では、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われる」（吉田克己『現代市民社会と民法学』日本評論社、一九九九、二四六頁）との意見が注目される。公共財としての都市景観をこわす行為は、「共同で享受されるべき集团的利益」としての景観それ自体に対する直接的な侵害（「環境侵害」）であるにとどまらず、必然的に市民・地域住民集団を構成する各人の個別・具体的な景観享受利益に対する直接的かつ違法な侵害でもあるという二面性を有する（淡路剛久教授の説では、前者は「客観的環境権侵害」、後者は「主観的環境権侵害」ということになる）。同「環境法の課題と環境法学」大塚直ほか編『環境法学の挑戦』日本評論社、二〇〇二、二二頁）。

そして、「景観侵害」と「景観享受利益の侵害」は分離し得ないものであるから（田山輝明『不法行為法』青林書院、一九九六、一三六頁は、このことを「侵害類型の集団性」と呼んでいる）、市民・地域住民は、公序としての環境利用秩序あるいは生活利益秩序の重大な違反と自らの景観享受利益の違法な侵害を理由として、景観の醜悪化を惹起する行為を共同で差止めることができるべきである。この市民・地域住民の景観享受利益は、景観権ないし景観享受権とも称され得る私法上の権利として捉えられるものであつて、その法的根拠は民法第七一〇条の「自由権」に求めることができる。

一、四 環境権の公法上の側面

以上の立論は、環境権の有する私法上の一側面である。この権利の性質をさらに明確にするために、環境権の有する公法上の一面につき言及しておく。一般公衆は、「環境の質に対する公共の権利」を有するといふことがいわれる（山川洋一郎ほか訳『J.L. サックス・環境の保護』岩波書店、一九七四など参照）。

筆者は、わが国でのその典型的なものは、環境アセスメントにおける、一般公衆が有する環境保全の見地からの「意見申立権」ないし「異議申立権」であると考える。これは、上述した私法上の権利としての「環境享受権」または「景観享受権」などとは性質を異にするものである。これは、団体あるいは市民の立場から不特定多数の誰もが有する権利であつて、今やわが国でも法律及び条例による実定法上の根拠を有する。ただし、この「公共の権利」に基づき、直ちに行政訴訟での原告適格などを根拠づけることは困難視されている（いわゆる住民訴訟では、その権利が実質的意義を有する場合があることは別問題である）。なぜなら、その権利は、当該の「環境利益」につき、生活利益に係る直接的な利害関係を有しているとはいえない者にも広く付与されるからである。

もつとも、私法上の環境享受権を有する者が同時にアセスメントの意見申立権を有することとは矛盾しないし、環境行政訴訟としての取消訴訟は権利侵害訴訟でもあるから私法上の環境享受権を有する者は、一般的・抽象的公益に吸収・解消され得

ない個別・具体的な環境利益をも享受する主体とみなされ、「訴えの利益」や「原告適格」を有する者の範囲を拡げる機能を果たすことにもつながる。

環境権の公法上の側面ともいえる「環境に対する公共的権利」を根拠に民事差止請求を根拠づけることは困難とする学説が有力である。それらの学説は一方では、立法論として、「公益を守るための特別の訴訟（代表訴訟）」（大塚直「環境権」法学教室一七一号、一九九四、三五頁）とか「代表訴訟的な環境訴訟」（淡路剛久・前掲二三頁）とかの必要性を提唱している。環境権の担い手を「住民及び住民の利益を代表する基礎的自治体たる市町村」とする学説（岡田雅夫「湖沼水質保全行政と建設省」行政政研究二四号、一九九五、四六頁以下）もある。

ところで、市町村は、公共財としての特定の環境利益を市民から信託され、その機能管理を任されている基礎的団体であり、かつそれを保全する責務を課せられている。したがって、公共財としての環境が著しく損なわれるおそれがあるときには、市民・地域住民の有する「環境享受権」に基づく妨害排除請求とは別に、市町村独自の立場で、環境管理権ないし環境保全義務の適正な執行の妨害を理由に、妨害排除を求めることができる。と考えられる。

二、景観享受権の侵害と民事違法論

二、一 民事違法性の判断基準

妨害予防ないし妨害排除としての差止請求の成否を決する要件は違法性の有無である。所有権、人格権などの成熟した権利の侵害ないしそのおそれがあれば原則として違法であるが、環境享受権、景観享受権のような生成途上の未成熟な権利の場合であっても、法律上保護されるべき環境利益、あるいは景観共同享受利益が侵害されるという場合には、一定の利益衡量の下で違法な侵害ありとされ得る。

違法性の判断基準として、通説・判例は「相関関係説」に従ってきたことは周知のことである。すなわち、加害行為の態様と被害利益の種類・性質との相関衡量によって違法性を決するのである。

景観侵害の違法性を考えるにあたって、眺望阻害につき設定された先例の判断基準が多少なりとも参照に値する。熱海フジタマンション事件の東京高裁決定は、「一方において当該行為の性質、態様、行為の必要性と相当性、行為者の意図、目的、加害を回避しうる他の方法の有無等の要素を考慮し、他方において被害の程度、範囲、右侵害が被害者において当初から予測しうべきものであったかどうか等の事情を勘案し、両者を比較考量してこれを決定すべく」と述べ、横須賀野比海岸事件の横浜地裁横須賀支部の判決（昭五四・二・二六、判時九一七号二三頁）は、① 美的満足感を得ることのできる眺望価値のある景

観の存在、② 当該場所の場所的価値、③ 周辺土地の利用状況の三点を重視している。

ところで、景観侵害の事例は、加害・被害の立場の交替可能性があり得る、比較的小規模の隣人間の生活妨害事例でおこる私的利害の調整という問題を越える公共圏に係る問題でもあるから、上記の判断要素を取捨選択し、どれに重みづけを与えるか検討する必要があるとともに、それに付加すべき項目を選定することも必要となる。

二、二 景観侵害と民事違法性

イギリス法の私的ニューサンスの成立要件では、土地建物などの財産の使用が「合理的」といえるか否かが重要な要素とされている。そして、この合理性・非合理性を判定する尺度としてよく、*give and take* または *live and let live* が引き合いに出される。これは、いわば、互譲あるいは共生のルールと呼べるものである。この互譲・共生のルールは、環境保全・利用秩序あるいは生活利益秩序のルールと読み替えてもよいし、前掲の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」すなわち「共存のルール」と同じである。このルール違反は、不合理な財産の使用として違法性を帯びる。

本件の国立市景観侵害事件では、「大学通り」に面する地権者

相互の間で建築物の高制限に自主的に服するため、各人が土地所有権という財産権の自由の一部をいわば譲与して、その代償として公共空間利益ともいべき美しい街路景観を共同してつくり上げてきたという歴史的事実がある。ここに「市民的公共性」(吉田・前掲二四五頁)のモラルを見ることができるといえる。

かりに、当該建築物が建築基準法等の公法上の基準には違反しないとされても、上記の実質的なルールに違反するということは起り得るのであつて、それは民事違法の内容に含められることとなる。しかも、一方で、本件の場合の被侵害利益は、個々人の景観享受利益(これは、人格的利益ないし生活利益ともいえる)に対する侵害であるにとどまらず、それを超えた公共財としての景観それ自体に対する積極的な加害を本質としているのであるから、被害法益は重大であり、大都市近郊の土地利用のあり方、地域性を考慮したとしても、なおかつ違法であることを免れないと思われる。

民法第一条一項は、「私権ハ公共ノ福祉ニ遵フ」と規定し、同条第三項は、「権利ノ濫用ハ之ヲ許サス」と規定する。

本件では、まちなみ景観を要素とする「大学通り」という地域的範囲も明確な景観という環境要素に係って美的満足感、精神的安らぎ、美の享受等々の「理念的利益」を日常生活において日々共同享受している多数の市民・地域住民が存在する。かりに景観享受権という権利が承認されるとしたら、その主体は、当該地の土地所有者、建物所有者、土地建物の占有者などの財

産権者にとどまらず、学校生活などを送る生徒、学生、教職員などの通学・通勤者も含まれ得る。学校法人なども有形・無形の損害を被ることになるのであるから、その権利主体性が認められてよいであろう。

これら多数の者の景観共同享受利益、「生活利益の共同享受」(広中・前掲一一七頁参照)の利益は、民法第一条一項の「公共ノ福祉」の内容を成すものといつてよい。そうであれば、本件建築行為は、「公共ノ福祉」を害し、「権利ノ濫用」に相当し、違法たるを免れないものと考えられる。

なお、違法性以外に他に不法行為の要件が満たされれば、民法第七〇九条の不法行為が成立する余地がある。その場合には、景観享受権を有する市民・地域住民個々人には精神的不快感を伴う生活被害ともいふべき損害が生じることになるから、それに見合うだけの損害賠償が慰謝料請求のかたちで認められてよい。

さらに付言すれば、環境紛争では、環境改変行為を行う者は、地域住民との間で誠意をもって話し合い、同意を得るなどの民主的手続を尽くしたか否かの手続的合理性が重視されてきた。最近の眺望阻害事例でも、加害行為の態様として事業者側の誠意ある説明義務の履行の有無が違法性判断(場合によっては有責性判断要素ともなる)で重視されている。この義務が尽くされないところでは、背信的害意さえ認定される余地がある。いづれにせよ、本件では、古典的な「シカーネ」に類する側面

もあるように思われる。

（以上の意見書は、東京地裁で係争中の「国立市景観訴訟事件」のうち、民事差止等請求事件の原告・弁護士（学校法人桐朋学園本部事務局長・同理事の大西信也氏）の依頼を受けて執筆し、二〇〇二年八月に証拠として東京地裁に提出された文書（二、三箇所の子句の訂正を行ったほかは原文のまま）である。）