

論 説

行政法規違反による景観利益侵害の場合の 違法性判断

—船岡山景観民事判決を素材に※—

牛 尾 洋 也

一 はじめに

国立最高裁判決（最判平成18年3月30日民集60巻3号1079頁）は、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住民に景観利益を肯定しつつ、景観利益侵害の違法性判断基準について次のように述べた。

①「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こと、景観利益の保護は、一方において当該地域における土地・建物の財産権に制限を加えることとなり、その範囲・内容等をめぐって周辺の住民相互間や財産権者との間で意見の対立が生ずることも予想される」。したがって、②「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。

ところが、船岡山景観民事訴訟第1審判決（京都地裁平成22年10月5日判時2103号98頁。以下「船岡山第1審判決」という。）は、後述のように、国立最高裁判決の判断枠組みをほぼそのまま踏襲し、近隣住民の景観利益を

※本稿は、原告側住民の依頼を受け、2011年7月に大阪高等裁判所に提出した意見書に加筆修正を加え、論説の形式にしたものである。

肯定しつつも、行政法規違反の建物について、「実質的な違反がない」ことなどを理由としてその違法性を否定した。

私はかつて、都市の景観利益の法的保護における「利害調整に当たっては、土地所有権の絶対性の及ぶ限界と諸利益（諸権利）の調整の必要を真摯に受け止めるべきこと、次に、調整のための規範の獲得の努力とそのための手段として、受忍限度という法的判断枠組みにおける判断要素として大きな役割を担っている『地域性』判断の規範的根拠として、公法的土地利用規制を前提としつつも、それぞれの地域において相対的に自律した土地利用の意識や実態により形成されている『地域的公序』の発見に努めることの重要性を指摘した」¹。さらに、私は、景観利益の保護について、「公法上の土地利用規制は、民事上の判断に際して一定の資料を提供するが、その基準は、『最低の基準』であることから、より積極的な地域的規範の探求が重要となる」²と述べた。

そこでは、たとえ行政法規に違反していなくとも、裁判所の先例は、当該地域の地域性などから汲み上げられた「地域的公序」あるいは「地域的規範」に照らし、建築が受忍限度を超える場合、民事上の違法を認めることに躊躇がないこと、並びに公法規範を最低限とするより積極的な違法判断のあり方が示されていることを明らかにした。

本稿は、景観利益が認められている地域において、「最低の基準」であるべき行政法規の基準をも下回る違反行為があった場合、民事上どのように判断すべきかに焦点を当てて検討するものである³。

1 牛尾洋也「都市的景観利益の法的保護と『地域性』」龍谷法学36巻2号（2003年）411頁。

2 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〔2005年〕475頁。

3 本稿を補充するものとして、ドイツ不法行為法を概観した、牛尾洋也「景観保護における違法性論の展望—ドイツ不法行為法823条2項を手がかりとして—」『現代市民法学と民法典』（日本評論社 2012年）を刊行予定である。

国立最高裁判決は、後に見るようにきわめて厳格に行政法規違反の有無を問題にする違法性判断枠組みを採用した。同判決は、行政法規に違反しない場合の景観利益の侵害を極めて制限的に解した点において批判されるべきであるが、同判決の違法性判断枠組みを前提としても、「最低の基準」に過ぎない行政法規に違反しないからといって、直ちに民事上違法性が否定されるということになるわけではないことには十分留意しなければならない。

上記の通り、国立最高裁判決は、景観利益侵害の民事上の違法性判断の枠組みにつき賛否両論あるものの、現時点では判例として位置づけられていることに変わりはない。これに対し、船岡山第1審判決は、この判断枠組みを用いつつ、行政法規違反を検討するに際し、この枠組みから逸脱した判断を行ったと思われる点があり、以下、この点を検証するために、行政法規違反による景観利益侵害における違法性判断のありかたと、それに基づいた船岡山第1審判決の検討を行う。

二 船岡山第1審判決における景観利益侵害の判断

(1) 判決の要旨

(1) 景観利益侵害の違法性判断枠組み

船岡山第1審判決は、次のように判示した。

「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である景観利益は、法律上保護に値するものと解するのが相当である。そして、建物の建築が第三者に対する関係において景観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観利益の性質と内容、当該景観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る。そして、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こと、景観利益の保護は、一方において当該地域における土地・建物の財産権に制限を加えることとなり、その範囲・内容等をめぐって周辺の住民相互間や財産権者との間で意見の対立が生ずることも予想されるのであるから、景観利益の保護とこれに伴う財産権等の規制は、第一次的には、民主的手続により定められた行政法規や当該地域の条例等によってなされることが予定されているものといえることができることなどからすれば、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（平成18年判決参照）。」

（2）原告の景観利益を有するか否か

つぎに、裁判所は、原告に景観利益があるか否かにつき、次のように述べ、これを肯定した。

「船岡山は、平安京造営の際の起点となっていたこと、古来から歌にも詠まれた場所であることなど、数多くの歴史を持つ場所として歴史的経緯を有しており、第2種風致地区にも指定されるなど、行政上でもその環境を保護すべきものと考えられてきたものといえる。そして、本件マンションの建設地は、船岡山の南斜面地であり、船岡山自体と密接に関連するところ、現に、第5種風致地区にも指定されている。そして、本件地域においては、2階建ての一戸建て住宅が多く建設されており、本件マンションのような5階建ての建物は建設されていなかったこと、被告Aにおいても、本件地域について歴史を感じさせる街並みであり、低層の屋敷が建ち並ぶ閑静な邸宅街と宣伝していたことからすると、船岡山に配慮した調和がと

れた景観を呈していたといえる。また、後記のとおり、原告らが主張する地域ルールとしての明確な実体は認められないとしても、本件マンション建設にあたり、周辺住民から本件マンションのような高い建物を建てるべきではないとの反対運動が起こされたことなども踏まえると、本件地域では景観の保護に対する住民の意識も高かったものといえる。

よって、本件地域の景観は、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ものであって、少なくともこの景観に近接する地域内の居住者は、上記景観の恵沢を日常的に享受しており、上記景観について景観利益を有するものというべきである。」

(3) 行政法規違反について

続いて、裁判所は、被告の行為が「ア 都市計画法29条1項違反」、「イ 京都市風致地区条例違反（建ぺい率違反、地盤数の規制違反、樹木の皆伐）」、「ウ 京都市斜面地条例」のそれぞれに違反するか否かについて詳細に検討し、「本件マンションの建築が、条例に違反することはあったものの、その違反の程度は重大なものであるとまではいえず、本件地域や原告らの景観に対する影響は少なかったといえる。そして、本件マンションは、本件地域においても相当の高さと容積を有する建物であるといえるが、その点を除けば周囲の景観の調和を乱すような点があるともいえず、他に公序良俗違反や権利の濫用に該当するものであるなどの事情は認められず、その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ものとまでは認められない。よって、原告らの景観利益が違法に侵害されたものとはいえない。」と述べた。

(2) 行政法規違反の有無の検討

裁判所が行った上記の行政法規違反の有無について、ここでは、船岡山第1審判決の判断に則した問題点の指摘を行う。

(1) 都市計画法29条1項違反

本件マンション建設にあたり、開発行為に該当するか否かが論じられた。

裁判所は、まず、「既に本件土地内の樹木を伐採したり、擁壁を取り壊したりしていた」こと、「本件工事の内容は、土留杭工事、基礎根切・切梁架、基礎配筋・建込、埋戻、擁壁配筋、基礎足場組立・解体、躯体生コン工事、内部仕上げ工事、外構工事等であり、2m以上の切り土もなされた」ことを事実認定した。また、「開発行為とは、主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行なう土地の区画形質の変更をいう（都市計画法4条12項）ところ、土地の形質の変更とは、切土又は盛土による土地の造成をいう」として、都市計画法29条1項違反に該当する可能性を示したが、結果的に開発非該当の判定を行った。

それは、当該工事が「建築行為又は建設行為と通常一連の行為として密接不可分と認められる基礎打ちや土地の掘削等の行為はこれに当たらない」とする都市計画法の条文解釈と、本件工事が「建築物の建築自体と不可分一体の工事」とする事実認定を経たものである。

行政法規違反があったか否かはここでは措くとしても、行政法規の文言の一定の解釈と事実認定により行政法規違反がないとされた開発非該当「行為」が存在したことが確認できる。

(2) 京都市風致地区条例違反

(ア) 建ぺい率違反について

裁判所は、本件建設地が「風致地区第5種地域」であるため、「京都市風致地区条例5条1項1号ウ（イ）」が定める「建ぺい率は原則として40%以内」とする行政法規を指摘し、「ただし、新築の行われる土地及びその周辺の状況により支障がないと認められる場合においては、この限りでな

い」という但書の例外規定と、「京都市行政手続条例6条」が定める「審査基準」において、「建ぺい率の限度を超える建築物が周辺に多数現存しているため、当該建ぺい率を適用すれば、著しく妥当性を欠くこととなる場合等については当該建ぺい率を超えてもよい」という適用除外規定を確認した。

その上で、裁判所は、まず本件マンションが46.82%の容積率であることを確認した。しかし、本件地域が、この「建ぺい率の限度を超える建築物が多数現存している可能性がないとはいえないこと」、「本件マンションではその外壁等については和風の装いをしており、周囲に植栽もしていること」から、「本件マンションが、同条例に実質的に（以下、ルビは引用者）反して建ぺい率違反があるとまではいえない。」と判断した。

しかし、「当該建ぺい率を適用すれば、著しく妥当性を欠くこととなる場合」という上述の適用除外要件が充足するかどうかについて判旨は述べるところがなく、「京都市風致地区条例5条1校1号ウ（イ）」に形式的には違反していることは認めつつも、「実質的に・・・違反があるとまではいえない」と述べたものである。

（イ）地盤数の規制違反について

裁判所は、「京都市風致地区条例審査基準」の定めにより、建築物の高さの算定方法（同3条1項）および斜面地における建築物の場合の地盤数の数が3を超えてはならないとする規定（同3条2項）を示し、事実として「本件マンションは、平均地盤面を4としている」ことを確認した。

しかし、この平均地盤数の規制（同3条2項）は、専ら「第5種地域では、建築物の高さが15mを超えないことを規定した京都市風致地区条例5条1項1号ウ（ア）を適用するため」の「高さ規制」を目的としたものに限定されるという解釈を加えることで、「地盤数の規制違反があったとしても、実質として条例違反はない」と述べた。

ここでも、形式的には行政法規違反があることを認めつつ、実質的な違反がないという解釈を行った。

(ウ) 樹木の皆伐

裁判所は、木竹の伐採には市長の許可を得なければならない旨規定する「京都市風致地区条例2条1項3号」を示し、被告が許可を受けることなく本件マンション建設地にあったモミジ、カシ、モチノキ等17本の既存樹木を伐採したことを認め、行政法規違反を確認したが、「京都市長に対し、京都市風致地区条例に基づく手続を行うことなく樹木の伐採を行ったことについて反省している旨の始末書を提出し、その後、樹木を復旧したこと」から、実質的な違反がないと判示した。

(3) 京都市斜面地条例

裁判所は、斜面地の建築物の高さをコントロールする「京都市斜面地条例」違反の有無について、当該条例の施行が平成17年8月8日であり、建築確認は同年7月29日に下ろされ同年8月1日に着工されたことから、「確かに、被告Aは、京都市斜面地条例の施行前に駆け込みのごとく建築確認を得た疑いはあるものの」、「同条例の規制が本件マンションに及ぶことはない」と判断した。

(4) 地域的なルール

裁判所は、「この地域での景観利益については、住民らがその景観を保全する運動や活動などを本件マンションの計画が持ち上がるまで・・・に意識的に行い、その景観を形成してきたかには疑問が残り、その成熟度は高いとはいいがたい。・・・必ずしも地域住民の中で10m以上の建物が建てられないとの認識を共有していたとはいえない。・・・地域ルールが確立していたものとは認められない。」と述べた。

(5) 違法性

以上を踏まえ、裁判所は、「本件マンションの建築が、条例に違反することはあったものの、その違反の程度は重大なものであるとまではいえず、……原告らの景観利益が違法に侵害されたものとはいえない」と判示した。

(3) 問題の所在

以上から、船岡山第1審は、個別の法令毎に行政法規違反の有無につき検討を加え、該当する可能性のある行為については、その例外規定の解釈を通じて違反はなかったとし、さらにかかる解釈によっても行政法規違反を認めざるをえない行為に対しては、法令の解釈を通じて「実質的な違反がない」と判断し、かかる行政法規違反につき、「その違反の程度は重大なものであるとまでいえない」とした。

すなわち、景観利益侵害類型の違法性判断において、行政法規違反があっても、さらに「違反の重大性」という要件を新たに付加する独自の解釈をしたものといえる。

そこで、本稿においては、本判決のこの独自の解釈について、以下、第1に、日本における不法行為の違法性判断枠組み、就中、本判決が採用した相關関係説における基本的な違法性判断の仕組みを振り返り、取締法規違反（＝行政法規違反）における違法性判断の基軸的な考え方を確認し、第2に、類似の生活利益侵害事例における行政法規違反について裁判例の検討を行い、第3に、国立最高裁判決を中心に景観利益の侵害に関する違法性の判断の特徴を確認し、船岡山第1審判決の判断の妥当性を検証することとする。

三 日本における行政法規違反の場合の違法性論の概観

(1) 日本民法における不法行為規定

民法709条は、制定以来、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定されていたところ、2007年の現代語化により「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。」と表現が変化した。

不法行為の現代語化により、「権利侵害」だけでなく「利益侵害」も成立要件として明確に認められた。前者の「権利侵害」の場合には、これだけで直ちに「違法」が推定され、そのほか積極的な「違法性」要件は不要である。しかし、上記の違法性要件をめぐる多様な学説を生み出した要因は、権利侵害要件のみを定めた現代語化以前の不法行為の規定を前提として、主として、「権利」に至らない「利益」侵害あるいはその他の侵害がある場合の不法行為成立要件を論じるためのものであった。

不法行為の規定については、典型的には二つの規定の仕方が存する。一つは、例えばフランス民法のように、「およそ他人に損害を生ぜしめた人の行為は、自己のフォート (faute) によって他人に損害を生ぜしめた者をして、その損害を賠償する責に任ぜしめる。」(1382条)と規定し、統一的でかつ広範な責任要件を定めるものがある。もう一つは、ドイツ民法のように、個別的な要件を持った不法行為規定を定めるものである。同法は、「故意または過失によって他人の生命、身体、健康、自由、所有権またはその他の権利を違法に侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する義務を負う」(823条1項)、「他人の保護を目的とする法律に違反した者も同一の義務を負う。法律の内容によれば過失がなくともこれに違反することが可能な場合においては過失のあるときに限り賠償義務が生じる」(823条2項)、「善良の風俗に反する方法で他人に故意に損害を加えた者は、(龍法 '12) 44 - 4, 48 (1056)

その他人に損害の賠償を為すべき義務を負う」(826条)と定め、絶対権侵害、保護法規違反、故意の良俗違反という3類型の要件を設けている。

日本民法における不法行為の規定は、統一的要件を定める点ではフランス民法のスタイルを受け継ぐが、不法行為の要件として「権利侵害」要件を設ける点ではドイツ民法の考え方を引き継いでいる。もっとも起草者の考えは「権利」を広く捉えるものであり、実際、判例、学説においても「権利侵害」を「違法性」に置き換える見解が通説的な地位を占めているといえる。

(2) 違法性判断枠組みとしての相関関係説

ところで、かかる「違法性」判断について、我妻教授により、被侵害利益の種類と侵害行為の態容の「相関関係」によって定まるとする「相関関係説」が提唱され、その後、通説的地位を占めた。そこでいう侵害行為については、刑罰法規違反、その他の禁止法規または取締法規違反、公序良俗違反、権利濫用の4つに分けて説明される⁵。また、被侵害利益が強固なものであれば、侵害行為の不法性が小さくても加害に違法性があることになるが、被侵害利益があまり強固なものでない場合には、侵害行為の不法性が大きくなければ加害に違法性がないことになる⁶とされる⁷。

このように、一方で被侵害利益の種類、他方に侵害行為の態様をおき、それらを相関的にみて違法性を判断する「相関関係説」という日本独自の違法判断枠組みは、フランス的な統一的不法行為の要件の判断にドイツ的な異なった類型の違法判断要件を持ち込んだことに由来するとされる⁷。これを一般化すれば、一方で被侵害利益という結果不法と、ドイツ民法823

4 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為（新法学全集）』（第1版1937年）〔復刻版 日本評論社 1989年〕125頁。

5 我妻・前掲注（4）142頁以下。

6 加藤一郎『不法行為法〔増補版〕』（有斐閣 昭和49年）106頁。

7 平井宜雄『損害賠償法の理論』（東大出版会 1971年）379頁以下。

条2項（保護法規違反）、同826条（故意の良俗違反）という行為不法を同時に考量するという矛盾を孕むことになるが⁸⁾、被侵害利益の種類や侵害行為の態様をつぶさに検討し、相關的考慮を働かせるべき場面を限定すれば、十分機能するとする見解も存する⁹⁾。

例えば、四宮教授は、日照被害や環境破壊などの場面をとりあげ、「『権利』侵害への危険性を有する行為が、形式上認められる自由や権能に媒介されるものであるか、または、他人の自由や権能を排除する力の薄弱な『権利』の侵害に関するものであって、(a)の違法判断形式（『権利』保護行為義務－引用者）をもってしてはその行為を違法とするに足りない場合でも、もしその行為が刑罰法規または市民社会の要求する社会倫理に反するものであるなら、その行為は違法とされなければならないであろう。ここでは、刑罰法規違反または公序良俗規範違反が違法形式として－(a)の規範と共働して－登場することになる」¹⁰⁾と述べる。

さらに続けて「『相關関係理論』が公害・生活妨害等の違法判断に適切である、というのは、この理論が不法行為法上の保護に値する新しい「権利」が登場した場合に、それがいかなる仕方でもいかなる条件の下で侵害されたときに保護すればよいかについて、示唆を与えうるからである。しかし、それは、被侵害利益の性質と侵害行為の態様との相關的考察から導かれるのではなく、保護される『権利』自体の特性と利益衡量から導かれるべきものである」とされ、真に相關関係に立つのは、被侵害利益の性質と侵害行為の態様ではなく、結果不法と行為不法である、とされる¹¹⁾。

8 柳沢弘士「ケメラの民事不法理論」3『日本法学』31巻4号〔1966年〕157頁、広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』（有斐閣 1994年）446-447頁。

9 公害・生活妨害などの複雑な違法判断に極めて適切であるとするのは、沢井裕「不法行為法学の混迷と展望－違法性と過失－」法セミ296号（1979年）77-78頁、広中・前掲注（8）447頁は、基礎類型の析出が必要とする。

10 四宮和夫「『相關関係理論』に関する一考察」『四宮和夫民法論集』（弘文堂 1990年）235頁以下、243頁。

11 四宮・前掲注（10）257頁。

このように相関関係説の枠組みを用いる場合、景観利益というような保護すべき新しい「権利」ないし「利益」の登場に対して、この利益自体の特性をまず把握し、その特性に応じて、侵害行為の態様としての保護法規違反＝行政法規違反、刑罰法規違反、公序良俗違反との共働＝衡量の仕方を詰めてゆくことが求められている。

(3) 取締法規違反、行政法規違反と違法性判断

学説上、取締法規違反と不法行為の成否との関係および具体的な衡量について検討するものは必ずしも多くない¹²。まず、相関関係説によれば、「被侵害利益が強固である場合とは、いわゆる絶対権侵害のケースが念頭におかれており、侵害行為の不法性が大きい場合とは刑罰法規違反、保護法規違反、公序良俗違反が念頭にある」¹³のであり、「ことさら侵害行為の態様と相関的な考量を待つまでもなく、それ自体として違法性を有して」いるとされる¹⁴。

他方で、被侵害利益が強固ではない場合には、取締法規、その他の侵害行為の態様との相関が問題とされる。その場合、取締法規違反をもって直ちに違法とせず、「取締法規が個人の利益を保護することを目的とする場合」に違法とする説¹⁵、規範の保護目的に直接対応する利益が侵害された場合に違法とする説¹⁶など、規範の目的と被侵害利益との関係を問う見解が

12 学説を概観するものとして、平野裕之「取締法規違反（保護法規違反）の不法行為」山田卓夫・藤岡康宏編『新・現代損害賠償法講座 第2巻』（日本評論社 1998年）41頁以下。

13 澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為（第2版）』（有斐閣 1996年）100頁。

14 円谷峻「不法行為法・事務管理・不当利得—判例による法形成—」（成文堂 2005年）57頁。

15 松坂佐一『民法提要債権各論（第5版）』（有斐閣 1993年）289頁。

16 〔植木哲執筆〕中井美雄編『現代民法講義6 不法行為法（事務管理・不当利得）』（法律文化社 1993年）96頁。

ある。また、取締法規違反をもって直ちに違法と見る見解がある¹⁷。

生活妨害の場面にについて、故意・過失および違法性は統一的に判断されるべきとして、「受忍限度」概念を導入する「新受忍限度論」¹⁸によると、受忍限度の判断要素は、被侵害利益の性質および程度、地域性、被害者の予備的知識、土地利用の先後関係、相当の防止策、被害者側の特殊事情、官庁の許認可、基準の遵守などが挙げられる。また、受忍限度基準を不法行為の過失要件に位置づけ、被侵害利益の性質と侵害の重大性を重視する新受忍限度論を用いる見解は¹⁹、日照権を含め、生活妨害にかかわる事案について適用裁判例が多い。

この枠組みにおいても、取締法規違反など基準の遵守の有無が問題となるが、そもそも、「受忍限度」により違法性ないし不法行為の成立の基準を創そうとする理論であるため、判旨に現れる文言上、法規違反だけを取り出して違法性を論じること結びつきにくい。例えば、「法規の内容が他人の利益保護に関する場合であっても、常に不法行為になるとは限らない。例えば、建築基準法に対する軽度の違反の事例の多くは、受忍限度の

17 広中・前掲注(8)460頁は、「生活妨害は被害が偶発的現象にとどまらないものになると、行政的規制を要請されるものになり、・・・このような法令による規制に違反した行為については違法性を認めるべきものと考えてよいのに対し、規制に違反していなくてもそのことだけで違法性がないと推定されるべきではないということに、注意しなければならない」とする。また、吉村良一『不法行為法』(〔有斐閣 1995年〕50頁)は、「行政上の目的からある行為の禁止を命じている場合、それを取締法規というが、その法規が当該行為を禁止することにより保護しようとしている利益が当該法規に違反する行為により侵害された場合、その行為は違法となる。なぜなら、その行為は、そのような利益を保護するために設定された行為規範に違反するものとして、法的非難を受けるからである」とする。

18 野村好弘「故意・過失および違法性」加藤一郎編『公害法の生成と展開』(岩波書店 1968年)387頁以下。

19 淡路剛久「公害における故意・過失と違法性」ジュリ457号(1970年)374頁以下。

範囲内である」などとされる²⁰。

学説の多くは、具体的な解釈についてはいくつかの裁判例の参照を指示している。そこで、裁判例において、かかる取締法規違反＝行政法規違反が違法性判断においてどのように作用しているのかについて、生活利益侵害の事例を中心に概観する。

四 生活利益侵害における行政法規違反の場合の 違法性判断枠組みについて

(1) 騒音・粉塵被害における裁判例

騒音・粉塵被害に対する取締法規違反と不法行為の成否について争われた裁判例をみると、すでに、最判昭和43年12月17日判時544号38頁（①）は、受忍限度を当該地域の環境変化を受けて新たに定められた「行政上の基準」である65ホン（愛知県公害防止条例に基づく告示による新基準）とした控訴審判決（名古屋高判昭和43・5・23下民集19巻5・6号317頁）を支持し、基準値以下の被害について不法行為の成立を否定した。

また、最判平成7年7月7日民集49巻7号1870頁（⑧）は、国道43号線における騒音被害につき、侵害行為の態様と侵害の程度その他の事情を考慮したうえで、公害対策基本法9条に基づく環境基準及び騒音規制法17条1項にいう指定地域内における自動車騒音の限度の各値をも勘案し、「屋外等価騒音レベルが60を超える騒音に暴露された者が受忍限度を超える被害を受けた」と判断した原審を支持し、それを基準として不法行為の成立を認め過去の損害賠償を肯定した。このように、原則的には行政法規で定められた基準違反の有無を重視する。

しかし、最判平成6年3月24日判時1501号96頁（⑦）は、建築基準法6条1項違反及び東京都公害防止条例23条1項違反により都からは正措置命令を

20 田山輝明『不法行為法〔補訂版〕』（青林書院 1996年）79頁。

受けていたにもかかわらず無視して8年間創業を行ったため、騒音・粉塵被害を理由に、近隣住民が人格権に基づく本件工作物の操業の差止請求を行なった事案につき、請求を認容した控訴審判決に対して、次のように述べて破棄差し戻した。

「工場等の操業に伴う騒音、粉じんによる被害が、第三者に対する関係において、違法な権利侵害ないし利益侵害になるかどうかは、侵害行為の態様、侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、当該工場等の所在地の地域環境、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間に採られた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の諸般の事情を総合的に考察して、被害が一般社会生活上受忍すべき程度を超えるものかどうかによって決すべきである。工場等の操業が法令等に違反するものであるかどうかは、右の受忍すべき程度を超えるかどうかを判断するに際し、右諸般の事情の一つとして考慮されるべきであるとしても、それらに違反していることのみをもって、第三者との関係において、その権利ないし利益を違法に侵害していると断定することはできない。・・・したがって、被上告人の現在の住居に流入する騒音の音量、程度等、ひいてはそれによる被上告人の被害の程度の変化について審理し、これをも考慮に入れて本件工作物の操業に伴う騒音、粉じんによる被上告人の被害が社会生活上の受忍すべき程度を超えるものであるかどうかを判断すべきものである。また、原審は、前記のとおり、(一)被上告人住所地は、相当の交通騒音が存在する地域に属すること、(二)本件工作物の操業に伴う騒音は、瞬間的な砂利投下音を別にする環境騒音とほぼ同じレベルであり、しかも、窓を閉めることによって室内に流入する騒音は相当低下すること、(三)上告会社において、騒音、粉じんに対する各種の対策を講じ、それが相応の効果を挙げていることなどの事実を確定しているのであって、これらの事実も右の判断に当たって考慮に入れなければならない」と。

本判決は、騒音・粉塵被害に対して、最高裁は受忍限度論を採用し、取

締法規に違反することをもって直ちに違法とするのではなく、それは諸般の事情の一つであって、被害の程度やその後の変化も勘案し、受忍限度を超えるか否かで決すべきとしたものである。

(2) 日照・通風被害に関する裁判例

最判昭和47年6月27日民集26巻5号1067頁(②)は、日照・通風被害につき、「権利者(加害者—引用者)の行為が社会的妥当性を欠き、これによって生じた損害が、社会生活上一般的に被害者において忍容するを相当とする程度を越えたと認められるときは、その権利の行使は、社会観念上妥当な範囲を逸脱したものというべく、いわゆる権利の濫用にわたるものであつて、違法性を帯び、不法行為の責任を生ぜしめるものといわなければならない」として、受忍限度を超える場合に違法であり不法行為が成立するとした。そのうえで、「本件二階増築行為は、その判示のように建築基準法に違反したのみならず、上告人は、東京都知事から工事施行停止命令や違反建築物の除却命令が発せられたにもかかわらず、これを無視して建築工事を強行し、その結果、少なくとも上告人の過失により、前述のように被上告人の居宅の日照、通風を妨害するに至つたのであり、・・・上告人の本件建築基準法違反がただちに被上告人に対し違法なものとなるといえないが、上告人の前示行為は、社会観念上妥当な権利行使としての範囲を逸脱し、権利の濫用として違法性を帯びるに至つたものと解するのが相当である」と判示した。

このように、違法性判断について受忍限度論の判断枠組みが用いられ、そこにおいては、建築基準法違反という行政法規違反の有無が重視され、その違反は直ちに違法となるものではないが、工事停止命令や除却命令を無視して工事を強行するなどの行為と結びつく場合、違法となるとされた。

名古屋地判昭和51年9月3日判時832号9頁(③)は、損害賠償について

は、「これらの諸事情を考慮すれば、・・・建築基準法上適法であること等の事情を考慮しても、なお被告・・・会社が本件建物を建築所有することによって、原告らにもたらされる日照被害の程度は一応社会生活上被害者が受忍すべき限度を超えるものと認められ、したがって、同被告会社の権利行使は違法であり、・・・不法行為の成立は否定できず、同被告会社は本件建物の建築により原告らの蒙った精神的損害を賠償すべき義務がある」とした。

しかし、差し止めについては、「当初五階建の計画であったものを名古屋市当局の指導により四階建に変更したこと、本件建物は建築基準法上適法なものであること・・・、その他、同被告会社の加害行為に格段の反社会性があるとも認められないこと、右原告ら四名も昭和五二年三月には卒園する予定であることとを考え合わせ、前記建物部分の撤去を許した場合の右原告らの利益と、右撤去のもたらす被告・・・会社の不利益を比較衡量すると、同原告らの蒙る日照の阻害を理由として同被告会社に対し、右建物部分の撤去を命じることは、明らかに不当といわねばならない」として請求を棄却した。

このように、請求認容の当否にかかわらず原則的には、行政法規に違反しないことが最低限の基準として機能していることがわかる。

東京高判昭和60年3月26日判時1151号24頁(④)は、「日影によって生ずる被害の程度が社会通念に照らして社会生活上一般に受忍すべき限度を超え、かつ、それが、当該地域について一般に相当とされる態様とは異なつた態様の建築がされたことによってもたらされたものである場合には、当該建築行為は違法とされ、その結果、これに対する差止請求権又は損害賠償請求権が発生する可能性があるものというべきである」として、受忍限度を基準に違法性を判断することを明確にした。そのうえで、当時新設された建基法56条の2の「日影規制」の「基本となっている考え方は、私法上当該建築が違法性を帯有するか否かの判断に対しても親近性を有するも
(龍法'12) 44-4, 56 (1064)

のというべきであり、具体的な建築行為が右規制施行前に行われたと否とを問わず、建築が右規制に適合するものであるか否かは、その私法上の違法性を判断するうえで考慮されるべき重要な要素である」と述べたが、「右規制の内容が私法上有すべき意味を確定することは、多くの具体的な事例において被害の実情等をも参酌しつつその日照保護上の意義を検証することを通じてこれを行うのが望ましいと考えられるので、さしあたっては、右のように違法性判断上の重要な指標と考えられる建基法上の日影規制に・・建物が適合するかどうかを検討し、そのうえで、被控訴人らの被るべき被害そのものの評価、右被害を発生せしめている諸因子の分析を経たうえで右違法性の有無を判断することとする」とした。

このように、最低限の基準である行政法規が私法上の違法性判断の上で考慮されるべき重要な指標であることが確認されている。

東京地決平成2年6月20日判時1360号135頁（⑤）は、建築基準法上の日影規制の対象外の建物であっても、「日照被害が受忍限度内のものであるか否かについては、建築基準法及び東京都条例の日影規制を当てはめた場合の適合の有無、地域性、被害の程度等の事情を考慮して判断すべきものである」とし、「建築基準法及び東京都条例の日影規制を本件建物に当てはめてみるとその日影は右規制を大幅に超えるものであること」、「本件地域は第一種住居専用地域であり住環境の保護ということが重視されるべきであること」などを理由として、建築工事禁止の仮処分申請を認めた。同様の判断は、近時の東京高判平成14年11月18日判時1815号87頁（⑩）でも踏襲されている。

東京高判平成3年9月25日判時1407号69頁（⑥）は、「建築基準法等による公法的規制における利益衡量は一般的・概括的であり、そこで定められた基準は最低の基準であって、私法上の受忍限度とは必ずしも一致するものではない。公法的規制に適合していることは受忍限度の判断に当たって尊重されなければならない一つの要素ではあるが、それをもって直ちに、

あるいは原則的に受忍限度を超える被害を生じさせることを否定するのは相当とはいえない」と述べた。

このように、形式的には行政法規の基準に違反しない場合であっても、被害状況や発生要因など実質的な違法状況を勘案して、違法性を判断する枠組みが示されている。同様の判断は、近時の東京高判平成18年7月26日 LexDB/25420957 (⑭) においても踏襲されている。

(3) 小括

以上の生活妨害の事案において判例を整理してみよう。

騒音・粉塵被害の事案では①⑧、日照妨害の事案では③などが、行政法規に違反しているか否かをもって違法性の有無を判断している。しかし、日照妨害事例④⑤は、当該地域において形式的には法規に違反していなくとも、私法上の違法性判断において重要な基準になることを指摘して違法性を認め、⑥は、より一般化して、形式的には行政法規の基準に違反しない場合であっても、被害状況や発生要因など実質的な違法状況を勘案して、違法性を判断する枠組みを示した。

他方で、騒音・粉塵被害において、確かに⑦判決は行政法規違反をもって直ちに違法とすることなく、各種の対策とその効果なども勘案した判断をしているが、こうした騒音・粉塵による被害は、加害者側が行為を停止または抑制することによって減少するという被侵害利益の性質に基づいて、行為者の行為の態様の変化と行政上の基準の変化の双方を勘案し、現時点での違法性判断を行おうとするものであることがわかる。また、日照被害において、②判決は、受忍限度論の判断枠組みを用い建築基準法違反という行政法規違反の有無を重視しつつも、その違反のみならず、工事停止命令や除却命令を無視して工事を強行するなどの行為と結びつく場合、違法となるとされた。

以上の裁判例から、騒音・粉塵等の被害および日照・通風被害について

は、生活妨害事例として通常いわれる妨害行為の「相互性」から受忍限度論の判断枠組みが採用されているといえるが、その判断枠組みにおいても、行政法規への形式的違反はきわめて高い違法性の徴表であり、当該行政法規違反の是正に向けた加害者の後続の行為をも勘案されて違法性が判断されることがわかる。さらに、行政法規に形式的に適合していることは違法性判断の最低限の基準とされ、たとえ形式的に適合しているとしても実質的な被害状況をも勘案し、違法性を実質的に判断する枠組みが示されている。

このように、騒音・粉塵による被害は、加害者側の行為を停止または抑制することによって軽減しようという被侵害利益の性質に基づいて、行為者の行為の態様の変化と行政上の基準の変化の双方を勘案し、差し止めについては口頭弁論終結時点で違法性判断を行おうとするものといえる。

他方、日照・通風被害については、行政法規への形式的違反がある場合であっても、受忍限度論における衡量要素を駆使し、かかる違反行為は是正に向けた加害者の対応を待つなど違法性の判定を留保する柔軟な枠組みを採るが、それにもかかわらず、日影規制や北側斜線規制など日照等に関する行政法規の整備が次第に進み、時間や場所、土地の用途規制などを勘案して定められたこれらの基準によって、予め標準的な利益衡量が行われ、違反行為に付き建築確認や行政庁による除却命令など一連の行政による違法是正制度とリンクされることにより、次第に行政法規違反は直ちに違法と判断される傾向が示されている。

したがって、生活妨害一般の事案においても、原則的には形式的な違反がないことが最低限の基準であり、たとえ形式的違反がなくても、さらに実質的な被害状況や加害行為の態様を加味し土地の状況変化や実情に応じたきめ細かい利益衡量を経て、民事上の違法性判断を行う仕組みが示されている。

以上のように、生活妨害の事案において、受忍限度論に依拠して違法性

を判断する場合でも、取締法規違反や行政法規違反の行為は、侵害行為の態様の判断、すなわち行為者の行為の行為無価値の判断対象である。したがって、形式的な違反行為の有無は、行為無価値の判断をする重要な要素であり、様々な違反行為、あるいは形式的に違反にまで至らずとも、違反に準じる行為は行為の悪性を判断する重要な一要素となりうるものである。

五 景観利益の侵害に対する違法性判断枠組みと景観利益の特殊性

以下では、景観利益侵害について、その違法判断枠組みの把握とその要素である景観利益の特殊性の把握を行う。

- (1) 国立最高裁判決（最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁、㊸）における違法性判断枠組み

(1) 判決要旨

「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。

もっとも、この景観利益の内容は、景観の性質、態様等によって異なり得るものであるし、社会の変化に伴って変化する可能性のあるものでもあるところ、現時点においては、私法上の権利といい得るような明確な実体を有するものとは認められず、景観利益を超えて「景観権」という権利性を有するものを認めることはできない。」

「ところで、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）が、本件におけるように建物の建築が第三者に対する関係において景観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観利益の性質と内容、当該景観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る。そして、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こと、（ルビ引用者、以下同じ）景観利益の保護は、一方において当該地域における土地・建物の財産権に制限を加えることとなり、その範囲・内容等をめぐって周辺の住民相互間や財産権者との間で意見の対立が生ずることも予想されるのであるから、景観利益の保護とこれに伴う財産権等の規制は、第一次的には、民主的手続により定められた行政法規や当該地域の条例等によってなされることが予定されているものということができることなどからすれば、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、（ルビ引用者、以下同じ）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。」

（2）判旨における違法性判断枠組み

このように、国立最高裁判決は、「景観利益の侵害」における不法行為における違法性の判断について、「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」と判示し、違法性判断について「相関関係説」を採用することを明示した。

さらに、侵害行為の態様の判断に際し、特に、行政法規の適合性判断へ

の依存が相当高い枠組みを提示した²¹。すなわち、「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」行為の類型
として列挙された、「行政法規違反」による侵害行為であれば、原則的に
違法となるという判断枠組みである。

(3) 行政法規違反の検討

国立最高裁判決は、上記の判決要旨を踏まえ、本件事案で抵触しうる行
政法規として、建築基準法68条の2の規定に基づく国立市の条例として、
国立市地区計画の区域内における建築物の制限に関する条例その他、日影
規制などを挙げる。

本件条例は、平成12年2月1日に公布・施行されたが、「その際、本件建
物は、いわゆる根切り工事が行われている段階にあり、建築基準法3条2項
に規定する『現に建築の工事中の建築物』に当たるものであるから、本件
改正条例の施行により本件土地に建築できる建築物の高さが20m以下に制
限されることになったとしても、上記高さ制限の規制が本件建物に及ぶこ

21 同時に、本判決は、被侵害利益としての「相当の容積と高さを有する」ことが
さほど重視されず、我妻相関関係説のうちでも「侵害行為の態様」を重視した
ものといわれる（大塚直「国立景観訴訟最高裁判決の意義と課題」ジュリ1323号
[2006年] 79頁）。この理由としては、「この種の景観利益が（少なくとも当面は）
明確ではなく、また、公益としての側面も有することから、第一次的には行政法
規等に依拠しつつ、景観利益の違法性を認定するという現実的な発想をとるもの
といえる」（79頁）。このように、「景観利益」侵害について不法行為における違
法性判断の枠組みは、これまでの相関関係説と比べて、きわめて「行政法規違反」
という行為態様に重点を置いた厳しいものであることが確認できる。また、国立
最高裁判決における違法性判断の枠組みについては、従来の権利以外の「利益」
保護については、違法性判断における相関関係判断の一要素として位置づけられ
ていたものにつき、これを独立した要件として位置づける枠組みを示唆したもの
（吉村良一「国立景観訴訟最高裁判決」法時79巻1号[2006年] 145頁）と評価され
ている。これは、「景観利益」が「弱い人格的利益」あるいは「弱い利益」と
みなされた結果、「社会的に容認された行為としての相当性を欠く」侵害行為の
態様の場合のみ違法とする枠組みとして問題視されている。

とはない」と述べ、さらに、本件建物は、日影等による高さ制限に係る行政法規や東京都条例等に違反していないことから、「違法な建築物」であるということとはできず、また、本件建物は、「相当の容積と高さを有する建築物であるが、その点を除けば本件建物の外観に周囲の景観の調和を乱すような点があるとは認め難い」として、「公序良俗違反や権利の濫用に該当するもの」ではないことから、上告人らの景観利益を違法に侵害する行為に当たらないとした。

条例施行前に駆け込みで行われた「根切り工事」が建築基準法3条2項に規定する「現に建築の工事中の建築物」に当たるか否かは第1審以来争われてきた論点の一つであったが、最高裁は、この点で駆け込み申請の疑いを認めつつも条例違反はなかったと認定することで、当該マンション建設行為について形式的に「行政法規違反」がなかったことを強く打ち出した。すなわち、かかる行為が実質的に条例の潜脱にあたる可能性を認めつつ、形式的には条例違反がなかったことに力点を置くことは、反面として、行政法規違反への強いこだわりを見てとることができ、さらに加えて、実質的な違反の有無を問題にする枠組みではないことを示すものである。

(2) 景観利益についての裁判例

東京地判平成19年10月23日判タ1285号176頁(⑮)は、巨大マンション建設による景観利益侵害の事案である。

判旨は、「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、国立最高裁判決の違法判断枠組みに従うことを明らかにした。

判決は、まず、上告人らの景観利益の存在を認めた上で、本件マンションの建築と行政法規の規制について検討する。

第1に、建築基準法及び同法施行令違反の点については、エキスパンションジョイントで接続されている建築物が建築基準法上の「一の建築物」にあたるか否かについて、「建築基準法の趣旨を踏まえて、社会通念に従って判断することが求められる」として違反がないと判断した。

第2に、都市計画法違反の点について、被告らの工事および建築行為が、「土地の形質の変更」（都市計画法4条12項）にあたり、開発許可（都市計画法29条1項）を受けていない点に違法があるか否かについて検討し、問題の工事については、「本件マンション建築との関係で『建築物の建築自体と不可分な一体の工事と認められる基礎打ち、土地の掘削等の行為』であると認められるから、この点について、被告らが開発許可を受けなかったことが違法であるとはいえない」としてこれを否定した。

第3に、東京都建築安全条例について、「市道334号線の一部には幅員の実測値が6メートル未満（5.83メートル）の部分が存在するが、同部分は1か所のみであり、かつ本件土地に接している部分ではないこと（甲145,326）、弁論の全趣旨によれば、市道334号線のその他の部分においては実測値においても6メートルを超えており、かつ、道路台帳上も市道334号線の幅員は6メートルであることが認められる。そうすると、本件土地は、観念上の幅員が6メートルの道路と10メートル以上接していると認められるものであるし、6メートル未満の部分が一か所あることによって、災害の際の避難及び救助活動等が困難になるおそれも特に認められないから、かかる接道状況が東京都建築安全条例に違反しているとは認められない。」とした。

以上の法令ごとの詳細な検討解釈を経て、「本件マンションに行政法規違反は認められない」と判断し、その他公序良俗違反や権利濫用もないことから、違法性を認めなかった。

このように、国立最高裁判決以降の民事の景観訴訟は、最高裁判決で用いられた相関関係説を用いて違法性を判断しており、とりわけ、行政法規違反の有無に焦点が当てられている。本判決も、様々な法規・条例の趣旨解釈を経由しつつ、形式的には行政法規違反のないことを強調し、違法性を否定したものである。

(3) 被侵害利益＝景観利益の特殊性

国立最高裁判決の判旨③は、「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、景観利益侵害は、従来の生活妨害などの利益侵害とは異なる性質を持つことを明確に指摘した。しかし、景観利益の特殊性についてそれ以上述べることはない。

そこで、その他の景観保護をめぐる裁判例で、景観利益の特質についてどのように把握されているのかを整理し、最高裁並びに景観利益侵害における「景観利益」の特殊性について検討する。

東京地判平成13年12月4日判時1791号3頁(⑨)は、是正命令権限を行使しないことが違法であることの確認請求を認容した判決である。

裁判所は、「このように具体化された公益としての景観の有する特質について検討」し、「景観は、景観を構成する空間を現に利用している者全員が遵守して初めてその維持が可能になるのであって、景観には、景観を構成する空間利用者の共同意識に強く依存せざるを得ないという特質がある」として「具体的な景観に対する利益を享受するという互換的利害関係を有していること、一人でも規制に反する者がいると、景観は容易に破壊されてしまうために、規制を受ける者が景観を維持する意欲を失い、景観破壊が促進される結果を生じ易く、規制を受ける者の景観に対する利益を十分に保護しなければ、景観の維持という公益目的の達成自体が困難になるというべきである」と述べ、さらに、「調和のとれた景観が形成される

までには相当長期間を要するのに対し、景観は、前記のとおり、非常に破壊されやすいものであって、しかも、いったん破壊された景観は、容易には回復し得ないものであるところ、本件建物について、・・・既成事実が積み重ねられていくと、もはや、上記景観被害を回復することは事実上不可能となる」という、「一度失われたら元に戻らない不可逆性」が指摘されている²²。

同じく、国立景観民事訴訟の第1審である東京地判平成14年12月18日民集60巻3号1079頁（⑪）は、景観について、「都市景観による付加価値は、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のとは異なり、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。そして、このような都市景観による付加価値を維持するためには、当該地域内の地権者全員が前記の基準を遵守する必要がある、仮に、地権者らのうち1人でもその基準を逸脱した建築物を建築して自己の利益を追求する土地利用に走ったならば、それまで統一的に構成されてきた当該景観は直ちに破壊され、他の全ての地権者らの前記の付加価値が奪われかねないという関係にある」として、「地域地権者の自己規制によってもたらされた都市景観の由来と特殊性」を指摘する。さらに、「高さ20メートルを超える部分を撤去しない限り、同原告らを含む関係地権者らがこれまで形成し維持してきた景観利益に対して受忍限度を超える侵害が継続することにな」という特殊性を指摘した。

このように、都市景観については、景観を構成する空間を利用する者全員が遵守して始めてその維持が可能になり、一人でも規制に反すると容易に壊れるという性質、一旦壊れると容易に回復し得ない性質をもっている

22 角松生史「国立マンション訴訟」法セミ584号〔2003年〕21頁。

ことが指摘され、このような「不可逆性」が景観利益の特殊性であるといえる。

これに対して、同控訴審である、東京高判平成16年10月27日民集60巻3号1177頁②は、「良好な景観は、我が国の国土や地域の豊かな生活環境等を形成し、国民及び地域住民全体に対して多大の恩恵を与える共通の資産であり、それが現在及び将来にわたって整備、保全されるべきことはいうまでもないところであって、この良好な景観は適切な行政施策によって十分に保護されなければならない」とし、「良好な景観を享受する利益は、その景観を良好なものとして観望する全ての人々がその感興に応じて共に感得し得るものであり、これを特定の個人が享受する利益として理解すべきものではないというべきである」と述べ、私権性を消極的に解した。

そのうえで、景観形成の在り方として、「良好な景観の形成は、上記の景観法の定めにもあるとおり、行政が主体となり、地域の自然、歴史、文化等と人々の生活、経済活動等との調和を図りながら、組織的に整備されるべきものであり、住民は、その手続過程において積極的な参画が期待されているものである。また、都市計画には市街地の良好な景観を形成し、都市の風致を維持するために景観地区や風致地区を定めることができるし・・・、一定の区域内における地権者の意向が一致する場合には、景観法81条以下の景観協定や、建築基準法69条以下の建築協定の制度を活用することも可能であり、建築協定については、既に、横浜市においては170か所以上の区域で活用されていることが認められる（弁論の全趣旨）。良好な景観の形成及び保全等は、我が国の国土及び地域の自然、歴史、文化、生活環境及び経済活動等と密接な関連があるから、行政が住民参加のもとに、専門的、総合的な見地に立脚して調和のとれた施策を推進することによって行われるべきものである」と述べ、風致地区などの指定を含めた行政施策の第一次性を強く押し出した。

このように、景観の私権性を消極的に解する判決では、その利益の公共

性に鑑み、専門的、総合的な見地から行政施策によって第一次的に形成されるべき特殊性が指摘された。

これに対して、鞆の浦の埋立免許差止を求めた広島地判平成21年10月1日判時2060号3頁（⑩）の景観行政訴訟においては、国立最高裁判決において認められた景観利益の私権性を踏まえ、さらに、鞆の浦における景観の在り方の特殊性から、「上記風景は、美しい景観としての価値にとどまらず、全体として、歴史的、文化的価値をも有するものといえる。・・・このような客観的な価値を有する良好な鞆の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の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものというべきである」として、都市景観に留まらない鞆の浦の景観の特殊性に配慮した景観利益の私権性を肯定した。

その上で、このような利益を有する者が、行訴法の法律上の利益をも有する者といえるか否かについて検討を続け、当該地域における景観利益について、「景観利益は、生命・身体等といった権利とはその性質を異にするものの、日々の生活に密接に関連した利益といえること、景観利益は、一度損なわれたならば、金銭賠償によって回復することは困難な性質のものである」という特殊性を指摘した。このような景観の価値は、「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」ため、景観の侵害行為に対しては、「政策判断は慎重になされるべきであり、その拠り所とした調査及び検討が不十分なものであったり、その判断内容が不合理なものである場合には、本件埋立免許は、合理性を欠き、行訴法37条の4第5項にいう裁量権の範囲を超えた場合に当たると判示した。

このように、鞆の浦においては、歴史的、文化的価値をも具有する特殊

な景観利益の特質、日々の生活に密接に関連した利益である点、一旦失われれば回復が困難であり、さらに、国民の財産ともいいうる公益性が指摘され、慎重な政策判断が不可欠であるとされた。

(4) 小活

以上の景観利益侵害における違法性判断枠組みと景観利益の特殊性についてまとめてみよう。

国立最高裁判決は、違法性を判断する基準として相関関係説を採用し、「景観利益」を侵害する行為態様のなかでも、とりわけ「行政法規違反」という「侵害行為の態様」があれば、「社会的に容認された行為としての相当性を欠く」ため違法となるという判断枠組みを示した。本判決以降の民事の景観訴訟でも、この相関関係説を用いて違法性が判断され、同様に、行政法規違反の有無に焦点が当てられている。

他方、被侵害利益である景観利益についてみると、まず、都市景観については、景観を構成する空間を利用する者全員が遵守して始めてその維持が可能になり、一人でも規制に反すると容易に壊れるという性質と、一旦壊れると容易に回復し得ない性質をもっていることが指摘され、このような利益の形成・維持の利害関係者全員の「互換的利害関係性」と利益破壊の「不可逆性」が、景観利益の特殊性として挙げられている。

また、鞆の浦のような近代的な都市空間以外の景観については、歴史的、文化的価値をも具有する特殊な景観利益の特質から、日々の生活に密接に関連した利益である点と一旦失われれば回復が困難である点、さらに、国民の財産ともいいうる公益性をも指摘され、慎重な政策判断が不可欠であることが述べられた。

他方で、このような景観の私権性を消極的に解する判決でも、その利益の公共性に鑑み、専門的、総合的な見地から行政施策によって第一次的に形成されるべき特殊性が指摘された。

以上から、「景観利益」は、生活妨害における私的利益とは異なり、形成・維持において多くの利害関係者が関わるという利益の広汎性と地域の生活密着関連性、利益侵害の場合の回復の困難性・不可逆性を特徴として指摘しうる。同時に、景観利益は、高度に公共性を有する利益としても把握されており、こうした景観利益の特殊性に対応して、裁判所は、その利益保護に資する様々な行政上の法令による第一次的審査を重視したもの以外ならない。

したがって、国立最高裁判決が示した判断枠組みにおいては、関連する行政法規に示された第一次的審査基準を満たさない行為に対しては、原則としてその軽重を問わず一律に違法判断をするものといえる。

六 まとめ

船岡山第1審判決は、まず、地域住民の景観利益の存在を認めた。しかし、行政法規違反に関し個別の法令毎にその有無につき検討を加え、景観利益侵害の違法性判断において、行政法規違反があっても、さらにその「違反の重大性」という要件を新たに付加する独自の解釈を打ち立てた。

本稿の三において検討したように、学説では、取締法規違反をもって直ちに違法とするものがある一方で、違法であるとまでいえないとする見解も存在した。学説は、とくに生活妨害の事例において、相関関係説あるいは受忍限度論における違法性判断の柔軟性を肯定的に評価するが、その具体的な解釈については裁判例の参照に委ねるものが多い。

そこで、本稿の四において具体的な裁判例のいくつかを取り上げて検討したが、生活妨害の事例でも、取締法規違反をもって直ちに違法とすることなく、各種の対策とその効果などを勘案し判断するものがあるとはいえ、詳細に見れば、その判断は、一つには、かかる利益の妨害行為の相互性の承認に基づき違法判断枠組みとして受忍限度論を採用することに由来（龍法 '12）44・4、70（1078）

するもの、一つには、加害者側が行為を停止または抑制することによって被害を減少しようという被侵害利益の性質に鑑みて柔軟な判断が行われていること、一つには日照妨害の事案では各種の行政法規が整備され、一定の利益衡量が事前に行われる状況が進むにつれ、かかる行政法規への形式的な違反をもって直ちに違法とする判断に傾きつつあることが分かる。

これに対し、本稿の五において検討したように、景観利益については、受忍限度論ではなく、被侵害利益と侵害行為の相関関係により違法性を決する相関関係説が採用され、被侵害行為の態様のなかでも、とりわけ「行政法規違反」という「侵害行為の態様」があれば、原則的に「社会的に容認された行為としての相当性を欠く」ため違法となるという判断枠組みが示された。

この違法性判断の枠組みの違いについてであるが、通常的生活妨害の場合、被侵害利益の性質から妨害行為の相互性と被害の事後的な軽減可能性などを考慮するため、柔軟な判断枠組みが用いられていると考えられる。

他方、被侵害利益である景観利益についてみると、「景観利益」は、生活妨害における私的利益とは異なり、形成・維持において多くの利害関係者が関わるという利益の広汎性と地域の生活密着関連性、利益侵害の場合の回復の困難性・不可逆性が特徴として指摘しうる。同時に、景観利益は、高度に公共性を有する利益としても把握されており、こうした景観利益の特殊性に対応して、裁判所は、その利益保護に資する様々な行政上の法令による第一次的審査を重視してきた。

したがって、国立最高裁判決が示した判断枠組みにおいては、関連する行政法規という第一次的審査基準を満たさない行為に対しては、原則としてその軽重を問わず一律に違法と判断されるべきことになる。「地域的公序」を規範とする場合でも、行政法規は最低限の基準であり、この結論に変わりはない。

すなわち、景観利益侵害に関しては、行政法規違反があれば原則として

直ちに違法性が認められる準則が示されたものといえる。

しかし、船岡山第1審判決では、行政法規違反の有無を検討した結果、形式的な違法性は確認したものの、実質的な違法性がないとして違法性を否定した。他方で、裁判所は、行政法規違反を補充する本件地域の個別具体的な「地域的ルール」について、「確立していたものとは認められない」と述べて、行政法規の上乗せの規範の発見に消極的であった。

このように、裁判所は、行政法規を加重的に修正、あるいは具体化する地域的ルールの発見には消極的であるにもかかわらず、行政法規を加減的に緩和する変更を認めるにあたり、それを肯定すべき具体的な地域的公序を提示することなく、単に「重大性」の有無という一般的な基準に基づいてのみその法規の緩和的変更を許容した。

では、船岡山第1審判決のように、行政法規違反があっても、さらにその「違反の重大性」要件を加えて違法性判断を行う新たな判断枠組みは認められるであろうか。

景観利益侵害の類型において景観利益が肯定される場合、そもそも生活妨害事例とは異なり侵害や妨害の相互性は前提とはならず、例えば風致地区条例など、利益保護に資する様々な行政上の法令による第一次的審査が重視されるため、相関関係説であれ、受忍限度論を採用する場合であれ、行政法規違反が違法性判断の重要な決め手となることは、景観利益の特殊性から導かれた一定の合理的な帰結であった。こうした行政法規違反による違法性の推定を覆すには、行政法規の趣旨を個別事例ごとに場当たりに解釈し、違反の「重大性」という一般的な基準によって緩和させることはできない。なぜなら、当該地域における行政法規においては、一般的な利益衡量と政策判断に基づいた規範が既に定立されているからである。

また、相関関係説では、そもそも侵害行為の態様という行為態様の悪性を問題にしているため、一つ一つの行為それ自体の悪性は深刻なものでないとしても、累積して侵害行為の態様としてきわめて悪性の高いものと判

断されれば、総合的に違法判定をなし得べきものである。上記の行政法規違反を潜脱する行為の数々は、たとえ個別の行政法規に違反するものではないとしても、他の行政法規違反も併せて総合的にみれば、侵害行為の態様として非難性は十分なものというべきである。

以上の検討から、船岡山第1審判決で示されたように、行政法規に違反している場合でも「侵害の重大性」という違法性の実質判断を加えて違法性を否定する解釈は誤っていると考える。

以 上

【引用判例一覧】

- ① 最判昭和43年12月17日判時544号38頁
- ② 最判昭和47年6月27日民集26巻5号1067頁
- ③ 名古屋地判昭和51年9月3日判時832号9頁
- ④ 東京高判昭和60年3月26日判時1151号24頁
- ⑤ 東京地決平成2年6月20日判時1360号135頁
- ⑥ 東京高判平成3年9月25日判時1407号69頁
- ⑦ 最判平成6年3月24日判時1501号96頁
- ⑧ 最判平成7年7月7日民集49巻7号1870頁
- ⑨ 東京地判平成13年12月4日判時1791号3頁
- ⑩ 東京高判平成14年11月18日判時1815号87頁
- ⑪ 東京地判平成14年12月18日民集60巻3号1079頁
- ⑫ 東京高判平成16年10月27日民集60巻3号1177頁
- ⑬ 最判平成18年3月30日民集60巻3号948頁
- ⑭ 東京高判平成18年7月26日LexDB/25420957
- ⑮ 東京地判平成19年10月23日判タ1285号176頁
- ⑯ 広島地判平成21年10月1日判時2060号3頁