

# まちづくり・環境訴訟における空間の位置づけ

角松生史（神戸大学大学院法学研究科教授）

本ファイルは、法律時報 79 巻 9 号（2007 年 8 月）28 - 34 頁に掲載していただいた拙稿の草稿段階のものです。公表に当たり若干の修正を加えていますので、本草稿の無断引用はご遠慮下さい。引用される場合は、公表版の方からお願いします。

## 一 はじめに

まちづくり・環境訴訟の分野における行政救済法の動向を分析することが筆者に与えられた課題であるが、本稿は、問題を空間との関わりにおいて考察する<sup>1</sup>。都市計画において空間が段階的に分節化される過程と行政訴訟の対象について論じる<sup>二</sup>は、現在の判例が基本的に「点」と「線」に関わる空間的規律に処分性を認める一方で「面的規制については否定していることを確認し、都市計画決定を直接の争訟対象とする制度改革論について検討する。地域空間の公共性に基づく利用秩序の維持保全をいかなる場合に市民が訴訟によって求めうるかという問題意識に基づく<sup>三</sup>は、原告適格のメルクマールとしての個別的利益が、いかなる空間的關係において認められるかを検討し、併せて、人格権的な秩序と財産権的秩序の双方の関係を含めた上で、空間利用秩序の動的な具体化過程を分析すべきことを主張する。

## 二 都市計画における空間の段階的分節化と行政訴訟の対象

1 日本の都市計画は、建築的土地利用の規制・誘導のための都市計画と、大規模な都市改造のための事業目的の都市計画の二種類に分けられる<sup>2</sup>。前者においては、用途地域に代表される地域指定型都市計画決定によって建築物の用途や土地利用密度等に関する一般的ルールを定めた上で、個別建築案件においてそのルールへの適合性を確認する手法が一般的である。

前者については、都市計画決定に処分性を認めないのが確立した判例である。たとえば用途地域の一つである工業地域指定決定に関する最判 1982・4・22 民集 36 巻 4 号 705 頁は、同決定の効果は「あたかも新たに右のような制約を課する法令が制定された場合におけると同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的なそれにすぎず、このような効果を生ずるということだけから直ちに右地域内の個人に対する具体的な権利侵害を伴う処分があつたものとして、これに対する抗告訴訟を肯定す

<sup>1</sup> 本来本稿は、空間と時間の両面からの考察を予定していたが、筆者の能力不足により、前者のみで紙数が尽きてしまった。時間的側面からの考察（まちづくり関係以外の環境訴訟の多くはこちらでの考察を予定していた）は他日を期したい。なお本稿は、2005 年度科学研究費補助金基盤研究(c)「情報処理システムとしての都市法に関する比較公法学的研究(課題番号 17601006)の成果の一部である。

<sup>2</sup> 参照、大橋洋一『行政法—現代行政過程論(第 2 版)』(有斐閣、2004)、281 頁。

ることはできない」として処分性を否定している。都市計画決定の違法性に対する権利救済は、後続の個別建築案件をめぐる争訟における付随的審査によってなされるべきだというのが判例の立場である。住民参加による狭域都市計画としての地区計画に対しても同じ考え方がとられている<sup>3</sup>。空間に関わる「面」的な決定には処分性を認めないのが基本的な判例の傾向とあってよいだろう。他方、事業目的の都市計画決定については、処分性が認められたものもある。公告された第二種市街地再開発事業計画の決定は、土地収用法上の事業認定と同一の効果を有することに着目して処分性が認められている<sup>45</sup>。

建築確認に代表される個別建築案件に関する決定は、具体的名宛人の権利義務を形成・確定するものとして基本的に処分性が認められることはいうまでもない。興味深いのは、建築基準法 46 条 1 項に基づく壁面線指定や建築基準法 42 条 2 項のみなし道路指定の扱いである。前者は、「特定の街区を対象として行ういわば対物的な処分」として処分性が認められている<sup>6</sup>し、後者は、それが一括指定の方法によって行われた場合であっても、処分性を有するとされている<sup>7</sup>。これらについては、具体的名宛人を指定してなされた処分でなく、さらに、後続する行政庁の処分を捉えて争うことも可能である点で、用途地域の場合とあまり利益状況は変わらないようにも思えるのだが、判例は処分性を認めているのである。「線」的な範囲を対象とした対物的決定だということが影響しているとも考えられる。

ただし、空間的には用途地域決定などより広い範囲に関わることもある土地収用法上の事業認定や、それと同一の効力を有する都市計画法事業認可も、裁判実務上行政処分であることはおよそ疑われていない。前段落で見た都市計画決定の処分性に対する否定的態度と十分な整合性を見いださうか、議論の余地があるだろう。

**2 規制・誘導的都市計画決定を直接の対象とする行政争訟を認めない現在の判例の問題性については、学説上はほぼコンセンサスを得ていたとも考えられる。2004 年行訴法改正においては行政計画の司法審査に関する改正は盛り込まれなかったが、計画を明示された確認訴訟の対象とする理論的可能性もあり得た<sup>8</sup>。**

<sup>3</sup> 最判 1994・4・22 判時 1499 号 63 頁。なお、国立市マンション紛争に関連して、不動産業者が地区計画・建築条例の無効確認・取消を求めた訴訟において、東京地判 2002・2・14 判時 1808 号 31 頁および東京高判 2005・12・19 判時 1927 号 27 頁も、これらの処分性を否定している。

<sup>4</sup> 最判 1992・11・26 民集 46 卷 8 号 2658 頁。

<sup>5</sup> また、市町村営の土地改良事業の施行認可についても、国営・都道府県営の土地改良事業計画決定について法律が処分性を予定していることとの均衡から、処分性が認められている。最判 1986・2・13 民集 40 卷 1 号 1 頁。

<sup>6</sup> 最判 1986・6・19 判時 1206 号 21 頁。

<sup>7</sup> 最判 2002・1・17 民集 56 卷 1 号 1 頁。

<sup>8</sup> 参考、大橋洋一「都市計画訴訟の法構造—規範審査訴訟と計画維持原則の関係を中心と

2006年9月にとりまとめられた「都市計画争訟研究報告書」((財)都市計画協会都市計画争訟研究会)<sup>9</sup>は(1)都市計画決定等そのものについて、争訟手続を経て都市計画をより適正なものとする機会がない、(2)後行処分についての取消訴訟では都市計画決定等に不服のある個人の権利救済の機会が十分に設けられていないという2点に問題を整理している。(2)について敷衍すれば、規制強化型の都市計画変更に不服がある者は、わざわざ建築確認申請等を行って拒否処分を得なければならないし、規制緩和に不満がある者は、他人の建築確認全てに対して取消訴訟を提起しなければ目的を達することはできないことになるのである<sup>10</sup>。

これに対して上記報告書は、都市計画決定等を行政不服審査法上の処分と見なして不服審査の対象とするとともに、裁決主義をとった上で取消訴訟の対象とすべきだとする。取消判決が出た場合は改めて裁決をしなければならない仕組みにすることで、判決によって都市計画決定の効力が決定時に遡って失われることを回避でき、また、多数当事者の利害関係の調整と専門的・技術的判断という都市計画決定の特質に即した判断が可能だというのである<sup>11</sup>。基本的に首肯すべき方向性であろう。

ただし、同報告書は、都市計画決定に処分性を認めることで、不服申立期間の途過後は取消訴訟の対象とすることができなくなり、また、後行処分訴訟において都市計画の違法性の主張が制限されることを予定する<sup>12</sup>。分節化された先行決定を早期に確定させることの合理性とメリットは一般論としては否定しがたい。他方で、たとえば都市計画的規制の緩和によって従来の街並みが大きく変容する潜在的可能性が開かれた場合、地域住民は、その時点でそのことを十分に認識し得ない可能性が高いだろう。都市計画決定にあたっては、これらをわかりやすく示す計画評価—いわば「まちづくりアセスメント」が求められる。「土地利用を積極的に行なうという立場から現行の法制度をフルに活用すればどのような状況になりうるかのシミュレーション」によって、当該計画の下では「地元住民が驚愕するほどにボリュームのある建築物立地が『適法に』されうることを予め地域住民が理解する<sup>13</sup>ことが求められるだろう<sup>14</sup>。

そもそも地域住民は、自らが生活を営んでいる空間の意味や価値について十分認識していない場合も少なくないと思われる。それはしばしば、現実の建築案件が登場し、従来の居住空間に決定的な変容が加えられる可能性が明らかになった後で初めて言語

---

して」法政研究 72 卷 3 号 (2006) 459-486 頁(459 頁)。

<sup>9</sup> 新都市 2006 年 9 月号 92-123 頁所収。

<sup>10</sup> 前掲注 (9)、96 頁。

<sup>11</sup> 前掲注 (9)、96-99 頁。

<sup>12</sup> 前掲注 (9)、110 頁、114 頁。

<sup>13</sup> 北村喜宣「地方分権改革と都市景観法システム」植田和広／神野直彦／西村幸夫／間宮陽介編『都市のシステムと経営』(岩波書店、2005) 85-113 頁 (100 頁)。

<sup>14</sup> 角松「建築紛争と土地利用規制の制度設計—情報構造の観点から」日本不動産学会誌第 19 卷 4 号(2006)58-65 頁 (61 頁)。

化されて認識されるものなのである<sup>15</sup>。この観点からは、上記の「まちづくりアセスメント」のような将来の空間利用形態の可能性についての情報を積極的に産出する仕組みが求められるとともに、合理的な制度設計の意義と限界の双方を踏まえた細やかな対処が求められるだろう。

### 三 地域空間の利用秩序と「個別的利益」

1 本来的に連続しているという空間の特性から、地域空間の一定の共有性・公有性<sup>16</sup>を語ることができる。都市空間に限定してではあるが、磯部力によれば、「都市に特有の人為的相互依存的生活環境の中では、必然的に土地利用秩序の維持改善に関するルールが生成してこざるを得ない」<sup>17</sup>。そのため「都市空間は本来的に公物であり、その断片を私的に所有して売買したりすることは妨げないとしても、開発や建築行為によって都市空間公物を利用する行為…は、公物管理の観点から制限され管理されざるを得ないという環境管理法の本質的ルール」<sup>18</sup>が問題となる。

このような空間利用秩序と当該空間内の土地所有権との関係、土地所有者以外の当該空間に対するステイク・ホルダー<sup>19</sup>との関係をどのようにとらえるかは、早い時期から問題とされていた。今では古典的となった大阪弁護士会「環境権」論は、環境権の「支配権として(の)排他的性格」を強調し、「環境を破壊する行為」に対する差止の可能性を説くが、そこでいう「環境の破壊」とは、「良き環境、すなわち健康で快適な生活を維持するに必要な環境素材の機能を阻害する一切の行為」と定義される。そして「地域によって、住民の生活の態様が異なり、環境素材の利用の仕方が異なるのに応じて、求める環境の内容も異なりうる。その内容は、地域住民が自由に決定しようと考えるとよい」<sup>20</sup>とされていた。「環境権」論は多面的な読み取りを許すものであるが、「環境素材」の利用秩序保全のために「私権」としての環境権による差止めを行使

<sup>15</sup> 角松『公私協働』の位相と行政法理論への示唆—都市再生関連諸法をめぐって』公法研究 65号(2003)200-215頁(207頁)。

<sup>16</sup> 参照、角松「分権型社会の地域空間管理」小早川光郎編『分権改革と地域空間管理』(ぎょうせい、2000)2-43頁(5頁)。このような特性に着目して、地域空間をコモンズ論の枠組みでとらえようとする試みも最近見られるところである(さしあたり参照、鈴木龍也/富野暉一郎編著『コモンズ論再考』(昂洋書房、2006))。また、「個々の権利・利益に分解して捉えることのできない」地域空間の「共通利益」を問題にするものとして、見上崇洋『地域空間をめぐる住民の利益と法』(有斐閣、2006)10頁。

<sup>17</sup> 磯部力『都市法学』への試み』雄川献呈『行政法の諸問題下』(1990)1-36頁(22頁)。

<sup>18</sup> 磯部力「公物管理から環境管理へ—現代行政法における『管理』の概念をめぐる一考察」成田退官『国際化時代の行政と法』(良書普及会、1993)25-58頁(46頁)。

<sup>19</sup> 矢作宏「不文律の約束事として守られてきた美しい景観」鈴木/富野・注(16)141-160頁(143頁)。

<sup>20</sup> 大阪弁護士会環境権研究会『環境権』(日本評論社、1973)、165-166頁。ただし地域住民による決定には(i)環境素材の権利者である住民の合意によらなければならない、(ii)人間が最低限度の健康で快適な生活を営むのに必要な条件は確保されていないとされないという条件が課されているとされる。

する、という発想を見いだすこともできよう<sup>21</sup>。

吉田克己は、市民社会の一つの根本的秩序として財貨秩序と人格秩序を区別し、さらに後者について固有の人格秩序とその外郭秩序としての「生活利益秩序」を観念する広中俊雄理論<sup>22</sup>に依拠しつつ、生活利益「秩序」違反に対するサンクションとしての差止めを場合により認めるべきと主張する。ただしそれは客観訴訟ではない。生活利益秩序が個別の市民に対して環境利益の享受を可能にした場合、「そのようにして環境利益を割り当てられる市民」が、民事訴訟を通じて環境破壊行為の停止という公共的利益の実現に関与することができることとされる。このような「(生活利益)秩序維持、さらには秩序内容の形成に関する市民の参加を内容とする権利」として環境権を再構成すべきだというのが論者の主張である<sup>23</sup>。

ここでの問題を一般化すれば、一定の空間利用秩序に対して利害関係を有する市民が、その秩序の維持保全を訴訟によって求めることができるか、ということになる。行政事件訴訟の文脈では、それは、抗告訴訟の原告適格、すなわち行訴法にいう「法律上の利益」(行訴法9条、10条1項、36条前段、37条の2第3項、37条の4第3項)の有無という形で争われる。

**2** 判例は、行政処分の根拠となっている個別法の要件に着目するいわゆる「処分要件説」を前提にした上で、「法律上の利益」が認められるためには、(1)当該処分が原告の一定の利益に対する侵害を伴うものであること(不利益要件)、(2)その利益が、当該処分に関する法令で保護されている利益の範囲に属するものであること(保護範囲要件)に加え、(3)当該法令による保護が、原告らの利益を、単にその法令によって保護される公益の一部として位置づけるのではなく、公益とは区別して個別かつ直接に保護するものであること(個別保護要件)を要求している<sup>24</sup>。上の問題は(3)、すなわち、原告の利益が、「一般的公益の中に吸収解消」されているか、それとも「それが帰属する個々人の個別的利益としても」保護されているかに関わるものである。後者であれば、当該原告は抗告訴訟を通じて行政権限の適正な行使を要求することができることになり、その意味で空間形成への参与権<sup>25</sup>を認められたことになるのである。

---

<sup>21</sup> 原島重義は、環境の「利用秩序違反」に対する差し止めの可能性を強調する(「わが国における権利論の推移」法の科学4号67頁以下(98-100頁)。環境権を「環境共同利用権」として再構成する中山充も、その具体的な内容が「権利者の大多数の意思に基づく」「慣行」や明示的な「環境保全協定や公害防止協定」などによって定まることを予定している(中山『環境共同利用権』(成文堂、2006)133-134頁)。これら再構成の試みについてさしあたり参照、大塚直・法学教室294号111-112頁。

<sup>22</sup> 広中俊雄『民法綱要第1巻総論上』(1989年、創文社)13-15頁。

<sup>23</sup> 吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社、1999)248-249頁。

<sup>24</sup> 小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」成田古稀『政策実現と行政法』(有斐閣、1998)43-55頁(47頁)。

<sup>25</sup> 石川健治「空間と財産」公法研究59号(1997)305-312頁(309頁)。

個別的利益が認められる第一の類型として、「点」としての特定施設からの距離制限がある場合、その特定施設に関わる「個別的利益」が認められてきた。風俗営業法・施行条例による距離制限の下で、診療所等の施設が「善良で静穏な環境の下で円滑に業務を運営するという利益」<sup>26</sup>がその典型例である。

第二に、危険や環境負荷の発生源（＝「点」）からの「距離」に着目して個別的利益性を認めるアプローチである。2004年行訴法改正後のリーディングケースと考えられる小田急原告適格最判<sup>27</sup>は、「都市計画法又はその関係法令に違反した違法な都市計画の決定又は変更を基礎として都市計画事業の認可がされた場合に、そのような事業に起因する騒音、振動等による被害を直接的に受けるのは、事業地の周辺の一定範囲の地域に居住する住民に限られ、その被害の程度は、居住地が事業地に接近するにつれて増大する」ことに着目して、都市計画事業認可に対する周辺住民の原告適格を認めた。既に改正以前から、直接的に被害を受ける範囲が特定され<sup>28</sup>、あるいは被害の程度あるいは蓋然性が発生源に「接近するにつれて増大」<sup>29</sup>する類型において個別的利益を認める判例の積み重ねがあり、小田急原告適格最判は基本的にその集大成と考えられるだろう。

ただし、この類型における個別的利益の認定手法は、問題となる法益の性質に関する判断とも重なり合っていた。最判 1997・1・28 民集 51 卷 1 号 250 頁（都市計画開発許可）、最判 2001・3・13 民集 55 卷 2 号 283 頁（林地開発許可）は「周辺住民の生命、身体の安全等」を個別的利益と認める一方で、当該住民の財産権については否

---

<sup>26</sup> 最判 1994・9・27 判時 1518 号 10 頁。行政事件訴訟特例法下の公衆浴場最判（最判 1962・1・19 民集 16 卷 1 号 57 頁）も距離制限に着目して原告適格を認めるが、処分要件説が確立する以前のものであり、「適正な許可制度の運用によつて保護せらるべき業者の営業上の利益」一般が語られ、空間的把握は必ずしもとられない。そもそも今日では空間的把握を伴わない適正配置規制は憲法違反とされる可能性が高く、公衆浴場法の合憲性を確認した近年の判例も、「自家風呂を持たない国民にとって日常生活上必要不可欠な厚生施設」「利用者の範囲が地域的に限定されている」といった空間的要素に一応着目している（最判 1989・3・7 判時 1308 号 111 頁。参照、最判 1989・1・20 判時 1302 号 159 頁）。

<sup>27</sup> 最判 2005・12・7 民集 59 卷 10 号 2645 頁。

<sup>28</sup> 最判 2002・1・22 民集 56 卷 1 号 46 頁（総合設計許可 I）「総合設計許可に係る建築物の倒壊、炎上等により直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に存する建築物に（居住し又はこれを所有する者）」最判 2001・3・13 民集 55 卷 2 号 283 頁（林地開発許可）「土砂の流出又は崩壊、水害等の災害による直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域（に居住する者）」最判 1997・1・28 民集 51 卷 1 号 250 頁（都市計画開発許可）「がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域（の住民の生命、身体の安全）」。

<sup>29</sup> 最判 1989・2・17 民集 43 卷 2 号 56 頁（新潟空港）「航空機の騒音による障害の被害者は、飛行場周辺の一定の地域的範囲の住民に限定され、その障害の程度は居住地域が離着陸経路に接近するにつれて増大する」最判 1992・9・22 民集 46 卷 6 号 571 頁（もんじゅ）「原子炉施設に近い住民ほど被害を受ける蓋然性が高く、しかも、その被害の程度はより直接的かつ重大なものとなる」。

定した。その後、最判 2002・3・28 民集 56 卷 3 号 613 頁(総合設計許可II)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」に着目して個別保護性を認めた。ここでは、総合設計許可の要件の趣旨を「日照、通風、採光等を良好に保つなど快適な居住環境（の）確保」と理解する一方で、このような広範囲の生活利益のうちで「日照」のみが健康に関わるものとして<sup>30</sup>特権化されている。上述の吉田＝広中理論的な「財貨秩序」と「人格秩序」の二分法的な発想をこの背後に見て取ることもできるだろう<sup>31</sup>。

そこで上記小田急最判が「騒音，振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民」の「そのような被害を受けないという利益」を個別的利益として認めたことが注目される。確かに既に最判 1989.2.17 民集 43 卷 2 号 56 頁（新潟空港）において、「航空機の騒音によって著しい障害を受けないという利益」の個別保護性が認められていた。したがって、小田急最判の判示に意味があるとすれば、「生活環境」という概念把握それ自体<sup>32</sup>にあることになる。この点をどう考えるべきだろうか。

**3** 個別的利益が認められやすい上の二類型とは異なり、面的範囲にわたる行政規制から得られる市民の利益については、個別保護性を否定するのが一般的であった。たとえば「住居集合地域」における風俗営業の許可制限について最高裁は、「一定の広がりのある地域の良好な風俗環境を一般的に保護」することが規制の趣旨だとして<sup>33</sup>、原告適格を否定した。

この類型に関して重要な問題提起を行ったのは、国立市マンション紛争に関する一連の判決である。まず、東京地判 2001・12・4 判時 1791 号 3 頁（法定外抗告訴訟 1 審）は、特定の景観を構成する空間の利用者間の相互依存関係に着目して<sup>34</sup>、地区計

---

<sup>30</sup> 「法益性質区別論に対する原則的な批判をひとまずおくとしても、一方では都市におけるさまざまなアメニティ的価値に関する認識が高まっている今日の状況、他方では空調・照明等の居住にかかわる現在の技術水準や一般的公衆衛生水準の向上を考慮すれば、さまざまな居住生活利益のうちで日照だけを健康に関わるものとして特権化することが妥当か、疑問の余地がある。本判決が個別利益保護の対象を「健康」へと拡張したことは一定の評価に値するが、逆にそれは限界づけの難しさを示し、法益性質区別論自体の困難性を浮き彫りにしたものと評することもできよう」（角松・同判決評釈・法学教室 267 号 131 頁）。

<sup>31</sup> もっとも、最判 2002・1・22 民集 56 卷 1 号 46 頁(総合設計許可 I)は、総合設計許可を受けた建築物の倒壊・炎上の直接的被害が想定される範囲の地域に存する他の建築物について「その居住者の生命，身体の安全等及び財産としてのその建築物」の個別的利益性を認めているため、この判断手法が貫かれていたわけではない。

<sup>32</sup> 宇賀・同判決評釈・判評 574 号 6 頁。

<sup>33</sup> 最判 1998.12.17 民集 52-9-1821。

<sup>34</sup> 「その景観を構成する空間の利用者の誰かが、景観を維持するためのルールを守らなければ、当該景観は直ちに破壊される可能性が高く、その景観を構成する空間の利用者全

画・建築条例による高さ制限規制対象地域の地権者の「特定の景観を享受する利益」に個別的利益性を認めた。同判決の「互換的利害関係」論<sup>35</sup>は、同じ紛争に関わる民事差止事件第1審（東京地判2002・12・18判時1829号36頁）によっても採用される。良好な景観が形成された特定の地域内の地権者の利害共同体的相互依存関係<sup>36</sup>にやはり着目する同判決は、①「土地利用の自己規制の継続」に加え、②社会通念上良好と認められる特定の人工的景観の保持、③土地への付加価値の発生という3要件<sup>37</sup>が満たされた場合、地権者らは「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」（＝景観利益）を有するに至ると述べ、その侵害は一定の場合には不法行為にあたり<sup>38</sup>、その侵害に対して建物撤去による救済を認めた。

これら二つの判決において「景観利益」概念が登場する文脈には無視できない相違がある。行政事件訴訟である前者（東京地判2001・12・4）における「景観利益」は、地区計画・建築条例による立法的規制を不可欠の前提とした上で、地権者に行政機関による規制権限の発動請求を可能にする役割を担っている。他方民事訴訟である後者（東京地判2002・12・18）では、上記3要件の下に認められる「景観利益」概念それ自体が、差止的救済を根拠づける役割を担っている。だがここでも、「景観利益」は、不法行為を認定する上で「第一段階」に過ぎない。それを受けた総合考慮的受忍限度判断がむしろ結論を左右した感がある<sup>39</sup>。だとすれば、両判決の「景観利益」は、一

---

員が相互にその景観を維持・尊重し合う関係に立たない限り、景観の利益は継続的に享受することができないという性質…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」

<sup>35</sup> ドイツにおける「互換的交換関係」論＝「私人Aと私人Bの空間利用をともに規律することにより、一体性のある、または調和のとれた都市空間が形成される場合、Aは、Bが都市空間に適合した空間利用をするよう、またはAの空間利用と調和の取れた空間利用をするよう、行政庁に規律を求める権利を有する」（山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査—ドイツ(下)」ジュリスト1239号108-128頁(110頁)）の影響を受けたものである。このドグマーティクが同判決で採用された経緯について（筆者との関わりも含めて）参照、池田計彦・法セミ626号15頁。

<sup>36</sup> 「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」「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り、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」。

<sup>37</sup> これらの特徴から、吉田克己は本件景観紛争を「景観共同形成型」と呼び、そこでは「自分たちが作り上げてきた景観を享受する権利としての景観権」が問題になっているととらえる。吉田『『景観利益』の法的保護』判タ1120号69-73頁(69頁)。

<sup>38</sup> 景観利益に直ちに「法律上の権利」としての性格を認めない同判決は、人格権的構成ではなく不法行為の効果として、差止的救済を認める。

<sup>39</sup> 角松「地域空間における『景観利益』—国立市マンション訴訟」『地域政策—あすの三

定の空間利用秩序に利害関係を有する市民が、いかなる場合に自らの個別利益としてその秩序の維持を求めることができるか—この秩序の形成原理に関する基本的な見解の相違<sup>40</sup>を括弧にくくることが許されるとすれば—を示す概念として、やはり共通性を有しているといえよう。

4 さてこれら判決は、地域空間のさまざまな共同利用者のうちで、「景観利益」を有する主体を地権者のみに限定する。東京地判 2001.12.4 の場合は、「自らの財産権制限の受忍」と景観に対する利益の享受との互換性<sup>41</sup>、東京地判 2002.12.18 の場合は、地権者の自己規制の結果として生み出された良好な景観が当該「地権者らの所有する土地に付加価値を生み出している」ことが、それぞれ論拠になっているためである。

この点については、人格的利益としての景観（享受）権を強調する立場からの批判<sup>42</sup>がある。確かに、特に「付加価値」に着目する構成は、それを土地の交換価値と理解する限り、日本の不動産市場の実態に照らしてあまり説得力はない<sup>43</sup>。しかし他方、ここで問題になる「景観利益」は、「良好な景観一般に対する市民一般の利益」としてではなく、あくまで「特定の空間に関わって具体的に形成されてきた生活関係との関連で発生する利益」であることは確認されなければならない。生命・身体・健康のように、全ての市民に無条件で備わっている利益とは性質を異にする<sup>44</sup>のである。

さて、同紛争に関する民事差止訴訟の最高裁判決<sup>45</sup>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者は、良好な景観が有する客観的な価

---

重』9号(2003)28-33頁(32頁)。参照、角松・地方自治判例百選(第3版)(2003)80-81頁(81頁)。

<sup>40</sup> 一方には「住民を主体として形成されてきた土地利用に関する地域的ルール」(吉田・前掲注(37)71頁)に基づく差止的救済に好意的な見解があり、他方には私法=司法の役割は「個々人の間の権利義務の相対的な解決」に限られるため、「地域住民や不特定多数の『公共的利益』ともいふべき景観」に関する権利創造は裁判所ではなく専ら民主的立法過程に委ねられるという見解(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(2005)3-27頁(4頁、10-11頁)がある(本件紛争の民事控訴審(東京高判 2004・10・27判時 1877号 40頁)も後者とほぼ同様の理解を示す)。その他多くの文献があるが、最近の重要な考察として、山本隆司「私法と公法の『協働』の様相」法社会学 66号(2007)16-36頁。

<sup>41</sup> 同判決はこの箇所「互換的利害関係」を語るため、ドイツ法の「互換的交換関係」とは微妙なずれがあるようにも思える。

<sup>42</sup> 富井利安『『景観利益』判決の要点と意義』地域開発 464号(2003)21-25頁(24頁)。筆者も土地所有権的構成に批判的だった(角松前掲注(39))。

<sup>43</sup> 吉田・前掲注(37)70頁。

<sup>44</sup> 吉田・前掲注(23)243頁の分類で言えば、人格秩序の外郭としての「生活利益秩序」の問題に位置づけられるだろう。もっとも、最低限度の良好な景観を享受する権利がナショナル・ミニマムとして全ての市民に存すると解した上で、そのような権利が阻害されているのだとすれば別であるが、通常の景観紛争でこのような利害状況はあまり想定できない。

<sup>45</sup> 最判 2006・3・30民集 60巻3号 948頁。

値の侵害に対して密接な利害関係を有する」として、「これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益」（景観利益）が、一般論としては法律上保護に値し、少なくとも不法行為法上の保護を受けることを認めた。土地所有権から切り離して「居住」に着目し、「互換的利害関係」概念の助けを借りることもなく、「いとも簡単に」<sup>46</sup>一般論としての景観利益を承認したのである。

しかし同時に、同最判は、「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、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」とする。空間利用秩序形成における立法・行政の第一次性が強調され、景観利益の違法な侵害が成立する局面は極めて限定される。土地所有権からも、景観「共同形成型」<sup>47</sup>としての把握からも切り離されることで、「景観利益」の外延が広がる一方で、非常に弱い内実しか持たないものになっているのである。

「景観の問題を紛争地の土地所有権の問題と切断して別個に論ずる視覚からは、法的保護の主体について公的主体に一元化され住民は決定に参加するだけの存在として把握される可能性は否定でき（ない）」<sup>48</sup>という指摘には耳を傾けるべきものがある。前述のように、景観のようなアメニティ的利益は、「特定の空間に関わって具体的に形成されてきた生活関係との関連で発生する利益」でしかあり得ない以上、当該利益をどのように「取得」したか、その正当性が問題にならざるをえない。景観利益を土地所有権の内容として構成した東京地判 2001.12.4 や東京地判 2002.12.18 にはその点の明快さがあった。一般的に、土地所有から派生する相隣関係法における調整の論理が「地域的土地利用の公序」に果たす役割<sup>49</sup>にも注目が必要だろう。

仮に景観利益の「取得」の根拠を土地所有権以外に求めるとすれば、一定期間の「居住」に着目して、当該地域空間の歴史的形成過程と住民の現実の生活空間における「日常生活においてかけがえのない景観」の要保護性の認識<sup>50</sup>、東京地判 2002.12.18 に見るような「共同景観形成型」としての特質などをより精緻に理論化していく必要がある。いずれにしても、土地所有権＝財貨秩序と、「人格秩序」との区別をふまえた上

<sup>46</sup> 大塚直「国立景観訴訟最高裁判決の意義と課題」ジュリスト 1323 号 70-81 頁（76 頁）。

<sup>47</sup> 吉田・前掲注(37)。

<sup>48</sup> 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 卷 2 号(2005)512-424 頁（477 頁）。

<sup>49</sup> 秋山靖弘「相隣関係における調整の論理と都市計画との関係—ドイツ相隣法の考察(5)」早稲田法学 76 卷 1 号 320-319 頁。

<sup>50</sup> 松原隆一郎『失われた景観』（PHP 新書、2002）74-75 頁。

で、それらを二分法的にとらえるのではなく、両者の協働をとらえる視点が求められる。

空間利用秩序は、「当該地域の空間形成に関する権限と利害についての、地権者相互、あるいは地権者と非地権者住民との間における、調整・分配ルール」<sup>51</sup>の問題である。その形成と具体化をめぐる動態的過程<sup>52</sup>と、その中で立法・行政・司法が果たすべき役割分担と協働の分析<sup>53</sup>が課題となる。どの段階において、どのような条件が満たされれば市民が「個別的利益」として当該ルールの貫徹を求めることができるのかも、このような過程の分析の枠内で考察されなければならない。前述のように、小田急原告適格最判が、原告適格判断における「個別的利益」たり得る法益について「生活環境」という把握を示したことは、狭義の「人格秩序」から離れて種々のアメニティ的利益にまで広がっていく可能性を含むものであり、所有権・人格権両方の観点を含めた動態的考察が必要になってくるのではないだろうか。

---

<sup>51</sup> 角松「景観保護的まちづくりと法の役割—国立市マンション紛争をめぐって」都市住宅学 38号(2002)48-57頁 (54頁)。

<sup>52</sup> 角松・注(14)は、これを広義の「権利配分」の動態的具体化過程と捉えた上で、段階分けしたモデルによる考察を試みた。

<sup>53</sup> 何よりも山本・前掲注(40)参照。