

景観利益と原告適格

板垣 勝彦

I 景観利益は原告適格を基礎付けるか

国立マンション民事差止め訴訟の最高裁判決（最判平成 18 年 3 月 30 日民集 60 卷 3 号 948 頁。以下、「国立マンション最高裁判決」とする）は、最高裁として初めて、民法 709 条の「法律上保護された利益」として、景観利益を承認した¹⁾。本稿の課題は、この最高裁判決が行政事件に対して及ぼした影響を考察することに置く。

大塚直は、最高裁判決の直後いち早く、これを平成 16 年改正による行訴法 9 条 2 項の新設とそれを受けた小田急高架線訴訟最高裁判決（最大判平成 17

1) その内容に争いがあることについては、参照、板垣勝彦・法学協会雑誌 127 卷 12 号 2124 頁（国立マンション最高裁判決の評釈）。角松生史「2つの景観訴訟における2つの景観利益——国立市マンション訴訟と鞆の浦世界遺産訴訟」都市住宅学 91 号（2015）23 頁（26 頁）は、「景観利益」について、自己犠牲・努力に基づく利害共同体的性質（互換的利害関係）を強調するタイプ（ α 型＝国立マンション行政訴訟第 1 審判決〔東京地判平成 13 年 12 月 4 日判時 1791 号 3 頁〕に典型的であり、民事差止め訴訟の第 1 審判決〔東京地判平成 14 年 12 月 18 日判時 1829 号 36 頁〕に派生）と、単なる居住による良好な景観の享受という事実のみから生ずるタイプ（ β 型＝国立マンション民事差止め訴訟最高裁判決）に分類する。鞆の浦判決では、最高裁判決に従って、 β 型の景観利益が認められた。

年 12 月 7 日民集 59 巻 10 号 2645 頁) の一連の流れの中に位置付けていた²⁾。すなわち、民法 709 条の「法律上保護された利益」は、行訴法 9 条 2 項と系統を同じくするものであり、同項の指針に従って、「法律上の利益の有無を判断するに当たっては、……当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、……利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案」して解釈した結果、景観利益も「法律上保護された利益」として認められたという理解である。

㉑民事訴訟の不法行為の保護法益と㉒行政訴訟の原告適格という文脈の相違はあるが、たしかに国立マンション最高裁判決は、㉑における「景観利益」の有無の判断に際して、㉒を判断するためのツールである、関係法令たる景観法・国立市景観条例・東京都景観条例の趣旨・目的の参酌という手法を用いていた。ならば、㉑について扱った国立マンション最高裁判決の法理が、㉒に影響しても何ら不自然はない。

行政法学の関心は、私法において「景観利益」を法律上保護することが、今後の原告適格をめぐる判例の展開にどのように影響するかということに向けられている³⁾。最高裁が㉑において景観法を手がかりに「いとも簡単に」(大塚)民法 709 条の「法律上保護された利益」を認めた以上、㉒行政訴訟の原告適格ならば尚更、認められる方向に作用するのだろうか。本稿では、㉑㉒の異同に留意しながら、この問題に取り組むこととする。

2) 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 頁 (75 頁)、同・NBL834 号 4 頁 (5 頁)。小田急最高裁判決については、神橋一彦・立教法学 71 号 1 頁、山本隆司『判例から探究する行政法』有斐閣 (2012) 424 頁以下、村上裕章・論究ジュリスト 3 号 102 頁。

3) 太田照美「景観訴訟の法律問題」産大法学 43 巻 3 = 4 号 (2010) 545 頁、横山信二「抗告訴訟における原告適格」広島法学 35 巻 4 号 (2012) 172 頁。

II 処分の根拠規定が景観利益を保護していると解される場合

1 鞆の浦判決①——原告適格の承認

注目が集まる中で下されたのが、鞆の浦判決（広島地判平成21年10月1日判時2060号3頁）であった。これは、県・市が県知事に対して公有水面埋立法（公水法）2条1項に基づく公有水面埋立免許の付与を申請したことについて、地域住民が免許付与の差止めを求めた事案である⁴⁾。なお、鞆の浦判決においては、瀬戸内海に関して、瀬戸内海環境保全特別措置法（昭和48年法律第110号、以下「瀬戸内法」で引用）が制定されていることが重要なポイントになっている。同判決は、国立マンション最高裁判決を参照して、次のように述べる。

「鞆港からは、瀬戸内海の穏やかな海とそれに浮かぶ島々を眺望でき、これと港自体の風景、すなわち、弓状になった海岸線、海に突き出た波止、岸壁に設置された雁木、港中央に佇立する常夜燈、高台にある船番所跡と、上記関連事実として認定した古い町並みや歴史的な出来事にゆかりのある建造物等とが相俟って、全体として美しい風景を形成している。加えて、上記の港湾施設として各遺構や古い町並み及び建造物等は、鞆が、長年にわたり港町として栄え、歴史的出来事や幾多の人々の経済的、政治的、文化的な営みの舞台となってきたことを物語るものであることからすれば、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（以下、この全体としての景観を「鞆の景観」という。）。そして、この鞆の景観が

4) 評釈として、後掲するもの以外に、大久保規子・法学セミナー661号127頁、角松生史・環境法判例百選〔第2版〕178頁、島村健・平成21年度重判66頁、福永実・速報判例解説（法学セミナー増刊）6号53頁、山下竜一・判例評論618号2頁、山村恒年・判例自治327号85頁がある。すでに広島地決平成20年2月29日判時2045号98頁が、仮差止めの申立てについて、申立人適格を認めていた（ただし、緊急の必要性が認められないとして、申立て自体は却下されている）。この決定については、大久保規子・法学セミナー643号119頁、角松生史・日本不動産学会誌22巻3号71頁などを参照。

これに近接する地域に住む人々の豊かな生活環境を構成していることは明らかであるから、このような客観的な価値を有する良好な軀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。」

その上で、原告適格を基礎付ける「法律上の利益」(行訴法 9 条 1 項)を、次のような論理で肯定する。

「まず、①公水法 3 条は、埋立ての告示があったときは、その埋立てに関し利害関係を有する者は都道府県知事に意見書を提出することができる旨規定し、この利害関係人は、当該埋立てに関し法律上の利害関係を有する者をいうと解せられ、本件事業の施工によって法的保護に値する景観利益を侵害される者は、上記利害関係人に当たるといえる。そして、上記認定にある本件事業の施行内容、特に本件埋立に係る区域の範囲、位置及び面積、建設される橋梁の位置及び高さに加えて、この橋梁に自動車が行くこと等を総合考慮すれば、上記……の景観利益が同施工によって大きく侵害されることは明らかであるから、同景観利益を有する者は、上記利害関係人に当たるといえる。したがって、公水法は、上記の者の個別的な利益を配慮し、これらの者が公有水面の埋立てに関する行政意思の決定過程に参加し、意見を述べる機会を付与したものといえる。次に、②瀬戸内法 13 条 1 項は、関係府県の知事が公水法 2 条 1 項の免許の判断をするに当たっては、瀬戸内法 3 条 1 項に規定されている瀬戸内海の特殊性につき十分配慮しなければならないと規定し、同項は、瀬戸内海の特殊性として、「瀬戸内海が、わが国のみならず世界においても比類のない美しさを誇る景勝地として、その恵沢を国民がひとしく享受し、後代の国民に継承すべきものである」ことを規定している。この規定は、国民が瀬戸内海について有するところの一般的な景観に対する利益を保護しようとする趣旨のものとして解される。③公水法 4 条 1 項 3 号は、埋立地の用途が土地利用又は環境保全に関する国又は地方公共団体の法律に基づく計画に违背していないことを埋立免許の要件としている。そして、政府の定めた基本計画及び広島県の定めた県計画は、

「公水法2条1項の免許に当たっては、瀬戸内法13条2項の基本方針に沿って、環境保全に十分配慮するものとする。」と定めた上、「上記埋立事業に当たっては地域住民の意見が反映されるよう努めるものとする。」と定めている。これらの規定は、国民の中で瀬戸内海と関わりの深い地域住民の瀬戸内海について有するところの景観等の利益を保護しようとする趣旨のものとして解される。」

要点は、3つに整理される。①公水法3条は、埋立てに関し利害関係を有する者について的手続的参加規定であり、いわば行政庁の決定に対して「あれこれと口を出すことのできる地位」を明文で認めていること⁵⁾。②瀬戸内法13条1項・3条1項は、瀬戸内海における公有水面埋立免許の付与については、「わが国のみならず世界においても比類のない美しさを誇る景勝地として」の瀬戸内海の特異性につき十分配慮しなければならない——具体的には、水質や自然景観の保全——と定めていること。③公水法4条1項3号は、埋立免許の要件として、国・県の定めた計画に適合していることを求めているところ、国・県の計画からは、地域住民が瀬戸内海について有する景観利益を保護しようとする趣旨が読み取れること⁶⁾。

これらは、行訴法9条2項および小田急最高裁判決の考慮要素でいえば、前段部分の「当該法令の趣旨及び目的」を関係法令にまで拡大して参酌すべきという部分である。そこには、関係法令から実定法上の根拠が読み取れるかという制定法準拠主義が色濃く反映されている（ただし、輦の浦判決では①②③の

5) 長沼ナイキ判決（最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁）は、森林法29条・30条・32条（当時）が、保安林の指定解除について異議があるときには意見書を提出して公開の聴聞手続に参加することを認めていたことを根拠に、利害関係者に原告適格を承認している。処分の根拠法規に付された手続的参加規定の位置付けについては、神橋一彦『行政救済法〔第2版〕』信山社（2016）96頁以下、仲野武志『公権力の行使概念の研究』有斐閣（2007）284頁以下。

6) 広島地決平成20年2月29日の評釈である北村喜宣・速報判例解説（法学セミナー増刊）3号317頁は、公水法と瀬戸内法との間に「強い法的リンクが張られている」とする。

ように根拠規定があるので、制定法準拠主義が原告適格を認める手がかりとして機能している)。

さらに、輓の浦判決では、行訴法 9 条 2 項および小田急最高裁判決の考慮要素の後段部分である「当該利益の内容及び性質」について、「当該処分……がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案」した判示がなされていることは、注目されて良い⁷⁾。それが、景観は一度破壊されれば取り返しがつかないという、その不可逆性についての指摘である。

「以上の公水法及びその関連法規の諸規定及び解釈のほか、前示の本件埋立及びこれに伴う架橋によって侵害される輓の景観の価値及び回復困難性といった被侵害利益の性質並びにその侵害の程度をも総合勘案すると、公水法及びその関連法規は、法的保護に値する、輓の景観を享受する利益をも個別的利益として保護する趣旨を含むものと解するのが相当である。」

別稿でも度々ふれたように、「景観利益」は、生命・身体などとは異なり、そこまで強い利益ではない⁸⁾。このことは、抗告訴訟における「重大な損害」(行訴法 37 条の 2 第 1 項、37 条の 4 第 1 項)の有無や本案の判断にとっても、少なからぬネックになる。引用箇所は、原告適格の判断に関してではあるが、「景観の価値及び回復困難性」を掲げることで、ネックを突破するための有効な解決策を提示したものとして、注目される⁹⁾。

2 輓の浦判決②——「景観利益」の帰属主体の限定？

こうして、輓の浦判決では、「景観利益」を享受する地域住民に対して原告

7) 板垣勝彦「原告適格——行政過程における私人」法学教室 401 号 (2014) 15 頁 (19 頁)。

8) 板垣・前掲注 1) 2134 頁。

9) 山下・前掲 5 頁は、「法律上の利益」が生活環境にも拡大する可能性が高まったものとして、肯定的に評価する。

適格が認められたわけだが、1つ、重要な課題が残された。それは、地域住民のうちの、具体的にどの範囲の者が「景観利益」を有するといえるかについての検討である。同判決では、「景観利益」の帰属主体を、一定の狭い範囲の行政区画である鞆町の居住者に限定した¹⁰⁾。「鞆町に居住していない者は、上記景観による恵沢を日常的に享受するものとまではいい難いから」というのが、その理由である。鞆の景観を享受する利益が「法律上の利益」として個別に保護されているかについて手厚く検討しているのとはずいぶん対照的な、あっさりした判示である。

別稿でも検討したように、「景観利益」の帰属主体は、かなり無限定に広がり得る。鞆の景観についていえば、鞆の浦を肉眼で観望できるすべての範囲の住民が、その景観を日常的に享受しているとも言い得るのである¹¹⁾。だから、裁判官としては、「景観利益」の帰属主体（原告）の範囲が無限定に広がらないように、鞆町という行政区画で絞りかけたということであろう。「実務的感覚」と表現しても良いかもしれない。しかし、これは——おそらく裁判官がほとんどの勤務時間を費やしている——民事事件の発想に無意識のうちに囚われた、行政事件の局面では気にしすぎたはいけない感覚である（阿部泰隆は、民事事件の発想に囚われることを、「民事法的思考」とよぶ¹²⁾）。

というのも、民法709条の「法律上保護される利益」として「景観利益」の帰属を認めるのと比べると、行訴法9条1項の「法律上の利益」として「景観利益」の帰属を認めることは、誤解を恐れずにいえば、そんなに大したことで

10) 鞆の浦判決では、景観利益が個人に属する利益であることは前提とされている。交告尚史・法学教室354号7頁。

11) 板垣・前掲注1) 2139頁以下。鞆の浦判決での「景観利益」は、角松・前掲注1) 26頁が指摘するβ型であり、そのことが、帰属主体の無限定性に繋がっている。

12) 阿部泰隆『行政法再入門(上)』信山社(2015)10頁は、民事法的思考に囚われた裁判実務・学説を「民法帝国主義」と評する。用語の適切さは措くとしても、民事法的思考に囚われることの危うさは、筆者も享有する。

はない¹³⁾。前者における侵害が認められた場合、侵害を行ったとされる者（たとえば、マンション建設事業者）は、侵害されたと主張する利益帰属主体（たとえば、地域住民）に対して、その程度に応じて、損害賠償を支払う義務が発生する¹⁴⁾。理論的には、利益帰属主体の全員から、損害賠償が請求され得るのであり、だからこそ、「その程度に応じて」というふるいが、効果を発揮する。それが、受忍限度論なのである。

これに対して、後者における侵害が認められたとしても、判断されるのは、侵害の主体となり得る者に対してなされた処分が、行政法規に従って行われたか否かの 1 点に絞られる。一言でいえば、前者の利益帰属主体が 1 万人になれば、——侵害を行った者にとっても、事件を判断する裁判官にとっても——事務処理の手間が膨大になるが、後者の利益帰属主体が 1 万人になったとしても、帰属主体が 1 人のときと、判断に要する手間は（基本的には）変わらない。ゆえにこそ、もんじゅ判決（最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 巻 6 号 571 頁）のように、原子炉から半径 58 キロメートル圏内に居住する者に原子炉等設置許可処分の無効確認について原告適格が認められても、裁判実務が破綻しないのである。もんじゅ判決における最高裁は、そのことまで見越して、思い切った原告適格の拡大に踏み出したのであろう¹⁵⁾。このことは、まさに前者における

13) 角松・前掲注 1) 27 頁は、前者の「景観利益」概念は、裁判所の審理の「入場資格」にとどまらず、その概念自体が民事差止め請求権を根拠付けるべき役割を担い、結論を左右するのに対して、後者の「景観利益」の機能は、ほぼ「入場資格」にとどまることを指摘する。

14) 私見は反対であるが、国立マンション民事差止め訴訟の第 1 審（東京地判平成 14 年 12 月 18 日判時 1829 号 36 頁）のように、不法行為に基づく差止めを認める見解も存在する。

15) むろん、本案の審理内容が単一であっても、訴状の送達や期日の調整など、当事者が多数にわたること自体が裁判実務にとって大変な負担であるから、原告適格を有する者を適正な人数に絞るといふ「実務的感覚」は正当である。本文で強調したいのは、過度の「民事法的思考」に囚われることの危うさであって、「実務的感覚」それ自体を否定する意図はない。

侵害が争点となっている原発事故被害者や水俣病患者などの——気が遠くなるような規模の——紛争処理と比較すれば、より一層明らかとなる。前者における侵害の場合、利益帰属主体の各人の個別事情を精査しなければならないし、健康等への影響が皆無ということはある得ないので、どこかで受忍限度ないし閾値を超えたというような線引きをすることが不可欠となる。その意味で、先に述べた「実務的感觉」は真つ当である。ところが、この感觉は、後者における侵害が議論の俎上にある場合には、訴訟の「入場資格」を不必要に絞ることで、権利救済を阻害する要因にもなりかねない。民事法的思考に根差した「実務的感觉」は、次節において、さらに厄介な形で顔を出すことになる。

Ⅲ 処分の根拠法令に景観に係る規定がみられない場合

1 銅御殿判決の事案

処分の根拠法令に景観に係る規定がみられない場合、裁判所が「景観利益」に対して示す態度は、極めて冷淡である。本節では、銅御殿判決（東京高判平成25年10月23日判時2221号9頁）の考察を通じて、この問題を検討したい。銅御殿とは、東京都文京区にあり重要文化財の指定を受けている旧磯野家住宅（以下、本節において「本件建物」とする）の通称である。銅御殿に隣接する敷地に、事業者（野村不動産）によって地上12階建てのマンション（以下、本節において「本件マンション」とする）が新築されたところ、近隣住民Xら（原告、控訴人）は、「文化財の価値を享受する利益と良好な景観の恵沢を享受する利益とが一体不可分に結合した法的利益」（以下、本節において「本件利益」とする）を根拠に、文化庁長官から事業者に対して本件建物に現状を超えるピーク風力係数をもたらす建造物の建築をしてはならない旨の環境保全命令（文化財保護法45条1項）を発するようにとの義務付け訴訟を提起した。Xらの主張は、本件マンションの新築によって、ビル風、地盤および地下水位の変動ならびに工事による振動が生じると、本件建物が損傷して、「湯立坂」の良好な

景観が破壊されるというものである。

2 銅御殿判決の要旨①——処分の根拠法令

しかし、東京高裁は次のように述べて、請求を棄却した原審を維持した。まず、行訴法 9 条 2 項および小田急最高裁判決の考慮要素でいう前段部分、つまり処分の根拠法令を柔軟に解釈すべきという箇所に対応する判示をみる。

「①文化財保護法 45 条 1 項は、「文化庁長官は、重要文化財の保存のために必要があるとき」は環境保全命令を発することができる旨を定めたものであって、重要文化財の所在する場所の周辺の景観や X らの主張する本件利益の保全のために環境保全命令を発することができる旨は定めていない。文化財保護法には近隣に居住する者を本件利益の帰属主体として位置付けた規定、重要文化財の指定に際して、当該文化財の所在する場所の周辺の景観や本件利益を考慮すべきものとする規定、当該文化財の所在する場所の近隣に居住する者の意見を聴取する手続を行うべきものとする規定、当該文化財が重要文化財に指定されなかった場合において上記の者にこれに対する不服申立てを認める旨を定めた規定などは存しない。② X らが文化財保護法の関連法令である旨主張する景観法 1 条には、X らが主張する本件利益の保護は同法の目的ないし基本理念の中に掲げられていない。景観法には、一定の景観に係る利益ないし本件利益の帰属主体となる「住民」ないし「地域住民」の範囲を定めた規定、及び「住民」ないし「地域住民」を本件利益の帰属主体として位置付ける規定は存しない。③東京都〔景観——筆者注〕条例の目的（同条例 1 条）及び基本理念（同 3 条）にも X ら主張の本件利益の保護は掲げられていない。同条例には、本件利益の帰属主体となる都民の範囲を定めた規定はなく、都民を本件利益の帰属主体として位置付ける規定も存しない。また文京区〔景観——筆者注〕条例の目的（同条例 1 条）に本件利益の保護は掲げられておらず、同条例に一定の景観にかかる利益ないし本件利益の帰属主体となる区民の範囲を定めた規定、区民等を景観に係る利益ないし本件利益の帰属主体として位置付ける規定は存し

ない。④歴史まちづくり法1条にはXら主張の本件利益の保護は目的として掲げられていない。同法には良好な景観に近接する地域内に居住する住民を本件利益の帰属主体として位置付ける規定も存しない。」

処分の根拠法令である文化財保護法およびこれと目的を共通にする関係法令であるとされる景観法等の趣旨・目的を斟酌することによっても、文化財保護法45条1項の規定が本件利益の確保・保全をその趣旨・目的としていると解することは困難であり、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は読み取れない、というのである。処分の根拠法令から個別的利益の保護について具体的な手がかりを読み取れるか否かという、裁判所の制定法準拠主義が顕著にあらわれている。鞆の浦判決で根拠法令から様々な手がかりが引き出されたのとは対照的であり、この点が結論を分けたとあってよい。

3 銅御殿判決の要旨②——利益の内容・性質

続いては、控訴審でXらが追加した諸々の主張（[1] (a) (b) および [2]）に関する東京高裁の応答をみていこう。この部分は、侵害され得る利益の内容・性質を考慮するという、もんじゅ訴訟以来の解釈指針であり、行訴法9条2項および小田急最高裁判決の考慮要素でいう後段部分である。まず、[1] (a) 本件利益は、国立マンション最高裁判決において不法行為における法的利益と認められた「景観利益」と同質の、客観的価値を有する景観として私法上の法律関係において法律上保護された利益であるという主張は、次のような論理で退けられた。

「国立マンション最高裁判決は、不法行為の成否が争点であった事案において、景観利益が一定の場合に民法709条に規定される「法律上保護された利益」に当たり得ると判示したものであり、それ以外の場面における景観利益の法的性質と効力について言及してはいない。すなわち、不法行為の成否を判断する場面とは異なる本件義務付けの訴えのような行政事件訴訟における原告適格について、景観利益一般が個々の国民につき法律上の保護された具体的利益であ

ると判示したものではない。また、同最判は、「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し得る可能性のあるものである」、「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」とも判示し、景観利益を相対化するとともに、財産権などの他の価値との優劣関係の決め方に言及している。それらを考慮すると、同最判を根拠として、景観利益一般が客観的価値を有するものであり私法上の利益として確立しているとみることは困難である。したがって、Xらが、本件利益が客観的価値を有する景観として私法上の法律関係において法律上保護された利益であるとの前提のもとに各法等の趣旨を柔軟に解釈することでXらに原告適格を肯定すべきであるとの主張は、その前提において失当である。」

次に、[1](b) 本件利益はサテライト大阪最高裁判決の被侵害利益である「生活環境」とはその内容および性質が異なり、典型7公害により生じた小田急最高裁判決における「生活環境」利益に準じた利益であるから、法令上の明確な文言がなかったとしても、国民の権利利益のより実効的な救済を図るために、「法律上の利益」(行訴法9条1項)に該当するかについては、行訴法9条2項および小田急最高裁判決の趣旨に従った柔軟な解釈手法を採用すべきであるとの主張は、次の論理で退けている。

「小田急最高裁判決は、都市計画法の規定が事業地の周辺地域の居住する住民に対し、違法な事業に起因する騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものであり、このような具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難である旨判示する。同最判は、処分の根拠法令の文言が多少抽象的一般的なものであっても、これらの法令の定める規制が災害等の危険性から周辺住民の生命、身体の安全等を保護することにつながるものである場合には、生命、身体の安全などの法益の性質やその重大性にかんがみ、公益には容易に吸収解消し得ないものとし

て、個々人の個別的利益としても保護する趣旨が含まれるとしたものであり、かつ、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案し、当該利益が周辺住民の健康や生活環境に著しい被害を直接的に受けないという利益といえるか否かという観点からも検討すべき旨を判示したものと解される。」

「また、サテライト大阪最高裁判決は、「一般的に場外施設が設置、運営された場合に周辺住民等が被る可能性のある被害は、交通、風紀、教育など広い意味での生活環境の悪化であって、その設置、運営により、直ちに周辺住民等の生命、身体の安全や健康が脅かされたり、その財産に著しい被害が生じたりすることまでは想定し難いところである。そして、このような生活環境に関する利益は、基本的に公益に属する利益というべきであって、法令に手掛りとなることが明らかな規定がないにもかかわらず、当然に、法が周辺住民等において上記のような被害を受けないという利益を個々人の利益としても保護する趣旨を含むと解することは困難といわざるを得ない」と判示したものである。すなわち、同最判は、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たり、「直ちに周辺住民等の生命、身体の安全や健康が脅かされたり、その財産に著しい被害が生じたりする」ことが想定される利益であるか否かという、当該処分がされた場合に害されることとなる利益の内容・性質及びこれが害される態様・程度を重視したものである。このような判断は小田急最高裁判決の判断手法と同様であって、当該利益が、Xらのいう「生活環境」利益であるか否かという観点から原告適格の有無を認定、判断したものと解されない。」

「上記の各最判を踏まえてみれば、周辺住民の生命、身体の安全や健康又は生活環境等に著しい被害が生じるおそれがあるとまではいえない生活環境に関する利益については、処分の根拠法令に当該利益を個別の国民の具体的利益として保護すべき旨の規定がある場合は別として、一般的公益に吸収解消されていると解するのが相当である。すなわち、生活環境に関する利益を有するという一事をもって、直ちに当該根拠法令が周辺住民等に上記のような被害を受け

ないという利益を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含んでいると解釈することは相当とはいえない。」

「これを本件について見るに、X らの主張する景観利益は、本件建物の周辺に居住する住民が、通勤、通学、散歩等の際に視野に入る本件建物及びその周辺の景観の恵沢を享受するという広い意味での生活環境に係る利益にほかならない。そうであるとすると、本件マンションの建築によって X らの主張する景観利益が害されるとしても、それは上記のような生活環境に係る不利益にすぎず、直ちに周辺住民等の生命、身体の安全や健康あるいは財産に著しい被害を直接的に生じさせるおそれを招くものではない。すなわち、X らが主張する景観利益の内容・性質及び害される態様・程度を前提に考えると、環境保全命令によって法的に保証されるべきものとは解されない。」

そして、〔2〕文化財保護法および景観法等の趣旨を柔軟に解釈すれば、文化財保護法およびその関連法令は、個々の住民に対して、景観利益について著しい被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解すべきであるという主張も、東京高裁は退けている。

4 鞆の浦判決と銅御殿判決の比較

銅御殿判決は、景観利益のような主体・客体の範囲が明確でない利益については、処分の根拠法令に明確な手がかりがない限り、第三者の法律上保護された利益（個別的利益＝原告適格）としては認められないとした。すなわち、「周辺住民の生命、身体の安全や健康又は生活環境に著しい被害が生じるおそれがあるとまではいえない生活環境に関する利益については、処分の根拠法令に当該利益を個別の国民の具体的利益として保護すべき旨の規定がある場合は別として、一般的公益に吸収解消されている」というのである。この判示の意味は、鞆の浦判決が、瀬戸内海環境保全特別措置法という個別法規から第三者の景観に係る個別的利益の保護が明確に読み取れる事案であったことと比較すると、一層明らかとなる。つまり、鞆の浦判決は、最高裁の制定法準拠主義的な発想

に立ったとしても、原告適格が認められた事案であった。個別法規に明確な手がかりがあるとは言い難い銅御殿判決にこそ、本丸があったといえるのである。

あらためて背景について確認すると、行訴法改正で同法9条2項の解釈指針が追加されたのは、判例上、狭く解されすぎていた原告適格を拡大し、国民にとって使いやすい行政訴訟を実現するためであった¹⁶⁾。それ以前の判例の傾向は、処分の根拠法規から当該法益を個別的に保護する明確な手がかりが読み取れる場合を除き¹⁷⁾、生命や身体（健康）のような帰属主体・客体ともに明確で、一度奪われれば取り返しのつかない法益についてのみ、個別的保護性を認めるというものであった。原告適格を拡大して国民の救済の実効性を高めようという目的で平成16年に行訴法が改正された後、その翌年に早速訪れた最高裁の態度を表明する機会であった小田急最高裁判決では、都市計画事業地内の地権者（財産権者）以外の周辺住民の生活環境上の利益について、個別的保護性が認められた。しかし、小田急最高裁判決で個別的保護性が認められた「生活環境上の利益」とは、騒音や振動など、侵害が反復・継続すれば健康上の被害をもたらしかねないという意味において、健康上（生命・身体）の被害に引き付けられれば、従来判例の傾向に沿ったとしても、原告適格が認められ得るものであった¹⁸⁾。それゆえ、必ずしも健康上の被害に結び付くわけではない、

16) 塩野宏「改正行政事件訴訟法の課題と展望」『行政法概念の諸相』有斐閣（2011）272頁（297頁以下）、宇賀克也『改正行政事件訴訟法』青林書院（2004）50頁以下、橋本博之『解説行政事件訴訟法』弘文堂（2004）38頁以下、高橋滋・市村陽典・山本隆司（編）『条解行政事件訴訟法〔第4版〕』弘文堂（2014）296頁以下（定塚誠・澤村智子）。

17) たとえば、建築基準法1条は同法の保護法益として「財産」を明示しているから、総合設計許可によって財産を侵害される者にも、その取消訴訟の原告適格が認められる。参照、最判平成14年1月22日民集56巻1号46頁。

18) 利益の内容に応じて、最高裁は明らかに態度を変えている。神橋・前掲注5）122頁以下、村上・前掲107頁、岡田正則・榊原秀訓・本多滝夫『判例から考える行政救済法』日本評論社（2014）39頁（本田滝夫）。

良好な環境の下で生活する利益といった(狭義の)「生活環境上の利益」の個別的保護利益性が焦点となった場外車券発売施設「サテライト大阪」の設置許可処分取消訴訟に注目が集まったのである。しかし、最判平成 21 年 10 月 15 日民集 63 巻 8 号 1711 頁は、場外車券売場から 1000 メートル以内の住民に幅広く原告適格を認めた原審を破棄して¹⁹⁾、精々 300 メートル以内の、それも病院を開設する者にしか原告適格を認めず、(狭義の)「生活環境上の利益」については、「基本的には公益に属する利益というべきであって、法令に手掛かりとなることが明らかな規定がないにもかかわらず、当然に、法が周辺住民等……の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解するのは困難」であるととして、近隣住民の原告適格を否定した²⁰⁾。

銅御殿判決においては、景観利益とは、「本件建物の周辺に居住する住民が、通勤、通学、散歩等の際に視野に入る本件建物及びその周辺の景観の恵沢を享受するという広い意味での生活環境に係る利益」であるとされ、「景観利益が害されるとしても、それは……生活環境に係る不利益にすぎず、直ちに周辺住民等の生命、身体の安全や健康あるいは財産に著しい被害を直接的に生じさせ

19) ただし、原審は、場外車券発売施設の設置許可により周辺住民に及ぶ法益侵害を(狭義の)「生活環境上の利益」とみて広汎に原告適格を承認したのではなく、それが反復・継続すればストレス等により健康被害に至りかねないという、小田急型の「生活環境上の利益」とみて原告適格を承認している。板垣勝彦・法学協会雑誌 129 巻 5 号 1188 頁(1203 頁)。下級審である以上、最高裁の先例との抵触を回避しつつ、原告適格をなるべく広めに認めるための調整の産物であろう。したがって、原審も、(狭義の)「生活環境上の利益」を根拠に原告適格を認めたわけではないことは、留意する必要がある。

20) サテライト大阪判決については、阿部泰隆・判例評論 621 号 2 頁、高橋明男・平成 21 年度重判 58 頁、田中謙・判例セレクト 2010 [II] 6 頁、野口貴公美・法学セミナー 663 号 119 頁、神橋一彦・民商法雑誌 143 巻 3 号 13 頁、山本・前掲注 2) 460 頁以下などの評釈があるが、原告適格を極端に狭く解した結論には総じて批判的である。椎名慎太郎「環境行政訴訟の原告適格再論」ロー・ジャーナル 6 号 (2011) 1 頁 (18 頁) は、この判決を評して、「はかない期待をもたせた行訴法改正がいかに中途半端であったかという腹立たしささえ感じる」とする。

るおそれを招くものではない」として、Xらの原告適格は否定された。この発想はサテライト大阪判決と共通するものであり、その背後には、輦の浦判決で「景観利益」の帰属を一定の狭い範囲の行政区画に限定したときと同じ「実務的感覚」が潜んでいるものと推測される。つまり、原告適格を広く認めすぎると裁判実務が回らなくなるから、限定をかけなければならないという感覚である。

しかし、いくら本案審理の対象となる原告の数が増えようと、実質的な審理の手間は変わらない以上、このような感覚は不要である。銅御殿の事案ならば、周辺に居住する住民が、通勤、通学、散歩等の際に視野に入る銅御殿およびその周辺の景観の恵沢を享受しているのならば、むやみに線引きすることなく、幅広く原告適格を認めてよい。阿部泰隆の説明が的確である。

「裁判所が訴訟の洪水に見舞われず、被告が杜撰な訴えに応接する負担が重くならない程度にすればよいのである。……法律の保護範囲内に入っていて、相当の不利益を受ければ、個別具体的に保護されているかどうかを詮索することなく、条文の体裁・文言にこだわらず、原告適格を認めることとして、無用な原告適格論議を避け、まして線引き論議を避け、柔軟に判断し、迅速に本案に入るべきである。」²¹⁾

たしかに、直ちに周辺住民等の生命、身体、財産に直接の影響を生じさせない（狭義の）「生活環境上の利益」は、個々人のレベルでは微々たるものである。しかし、行政訴訟のとりわけ集団訴訟において、多数の人が被る不利益を合計すれば（集团的・集合的利益）、その程度は相当なものになる。立法論・問題発見的概念としては勿論のこと²²⁾、行訴法9条の解釈論としても、集团的・

21) 阿部泰隆『行政法再入門（下）』信山社（2015）114頁。

22) 阿部・前掲注21) 114頁。亘理格「共同利益論と「権利」認定の方法」民商法雑誌148巻6号（2013）513頁。ただし、亘理のそれはあくまで社会学的概念であり、実定法上の規範概念ではない。ドイツ公法学の用語を用いれば、問題発見的概念（heuristischer Begriff）にとどまり、規範的概念（normativer Begriff）ではないということであろう。

集合的利益が注目されているのは、このような問題意識に基づく²³⁾。

原告の範囲に線引きを施す「実務的感覚」へ向けた筆者の厳しい批判に対しては、疑問があり得よう。原子力発電所や場外車券売場、廃棄物処理場などの迷惑施設が違法に設置されたときに侵害される付近住民の(生命・身体などの)法益にせよ、景観を害するマンションや橋梁などが建設された場合に侵害される地域住民の「景観利益」にせよ、施設・建物に近づくにつれて法益侵害の程度は高まるし、遠ざかるにつれて法益侵害は——場合によっては——無視できるほどに希釈されていくのだから、行政庁による設置許可処分等が処分の根拠法規に違反しているか否かを判断する本案の局面で、結局、法益侵害の程度に応じた線引きは必要になるのではないか、という疑問である。

しかし、この疑問は的を射ない。法益侵害の程度が、施設からの距離に応じて変わっていくという指摘は、正当である。だが、そのことと線引きとは必ずしも結び付かない。たとえば施設から 100 メートルのところに住んでいる A、200 メートルの B、500 メートルの C、1 キロメートルの D、5 キロメートルの E が施設設置許可の取消訴訟を提起したとして、処分の根拠法規の解釈や被侵害法益の性質・程度を勘案した結果、A から E の全員に原告適格が認められたとしよう。留意すべきは、本案審理の中で、A から E の全員について、処分が違法になされた場合の法益侵害の蓋然性を検討する必要はないことである。処分が違法になされた場合、つまり事故防止のための措置が十分ではないにもかかわらず設置許可がなされていたような場合、事故によって A の法益が害される高度の蓋然性が認定されれば、その時点で処分取消し(請求認容)の結論が下される。請求棄却の結論を得るためには、その逆であって、理論的

23) 仲野武志は、前掲注 5) の着想を展開させて、主観的利益と拡散利益(反射的利益)の中間に位置する利益として、凝集利益を導出する。それは、すぐれて規範的な内容をもつ。仲野武志「不可分利益の保護に関する行政法・民事法の比較分析」民商法雑誌 148 巻 6 号(2013) 551 頁。

には A から E まで全員について法益侵害の蓋然性を検討する必要はあるが、A について法益侵害の高度の蓋然性が認定されなければ、B から E までは尚更認定できないはずで、実際の審理は裁判官の流れ作業となる。むしろ、健康被害の程度は単純に距離の近さに比例するだけではなく、施設から A、B、C、D、E それぞれの居住地までの風向きや地形など、様々な考慮要素を勘案する必要はあるものの、基本的な考え方に違いはない。

2 点ほど留保を付しておく。1 点目、筆者の基本的な主張は、侵害される法益の種類を原告適格で、法益侵害の蓋然性を本案で審理すべきというものである。ただし、原告適格においても、一定程度は、法益侵害の蓋然性を考慮しなければならない。あまりに箸にも棒にもかからないような、地球の裏側に住んでいる原告の請求について本案審理することは無駄だからである。しかし、裏を返せば、少しでも蓋然性があるのならば、原告適格を認めてよい。「景観利益」についていえば、良好な景観が自宅から肉眼で見えるなら、本案審理に入るべきである²⁴⁾。

2 点目、施設から 100 メートル程度の住民ならば法益侵害の高度の蓋然性が認められるのに対して、200 メートルも離れてしまうと否定されてしまうような場合、A が原告に加わらなければ取消請求は棄却されるのだが、それでよいのかという問題がある。この帰結は、取消訴訟が主観訴訟である以上、避けられないというほかない。A が設置許可に不満を持っていない以上、法益侵害が及ばない住民が、どうこうせよという筋合いにはない²⁵⁾。取消訴訟とは、そういうものなのである。

24) 阿部・前掲注 21) 114 頁の言葉を借りるなら、法律の保護範囲内に入っていれば十分なのである。

25) あまりに当事者が多数であることが訴訟追行に支障を来すというならば、その対策として訴訟担当を用いるべきであろう。最も現実的なのは、選定当事者（民訴法 30 条 1 項）の活用である。参照、伊藤真『民事訴訟法 [第 4 版補訂版]』有斐閣（2014）183 頁以下。

5 それ以外の裁判例

それ以外にも、建築確認の取消訴訟 (京都地判平成 27 年 7 月 24 日判例集未登載)、総合設計許可・建築確認の取消訴訟 (東京地判平成 22 年 10 月 15 日判例集未登載)、安全認定 (東京都建築安全条例 10 条の 2 第 1 項ただし書) の取消訴訟 (東京地判平成 23 年 2 月 16 日判例集未登載)、是正命令 (大阪市風致地区内における建築等の規制に関する条例 10 条 1 項) の義務付け訴訟 (大阪高判平成 22 年 7 月 30 日判例集未登載)、開発許可 (都市計画法 29 条 1 項) の差止め訴訟 (大阪地判平成 20 年 8 月 7 日判タ 1303 号 128 頁) などの事例において、下級審は、銅御殿判決と同様の論理で、景観利益の帰属する地域住民について原告適格を認めなかった²⁶⁾。処分の根拠法令の中に、保護すべき具体的景観の範囲、具体的な保護の態様等を特に定めた規定が見出されなければ、個別的利益として保護されるとはいえないという論理であり、端的に言えば、制定法準拠主義である²⁷⁾。

26) これら以外に、船岡山事件に係る除却命令義務付け訴訟 (京都地判平成 19 年 11 月 7 日判タ 1282 号 75 頁) では、地域住民に除却命令 (建築基準法 9 条 1 項) を求める法律上の利益があるとはいえないとされた。ただし、判決自身が示唆しているように、京都市風致地区条例に基づく是正命令 (同条例 8 条 1 項) の義務付けを求めていたならば、結論は変わっていた可能性がある。参照、黒川哲志・速報判例解説 (法学セミナー増刊) 3 号 313 頁、下村英嗣・環境判例百選 [第 2 版] 176 頁。

27) 「景観利益」を根拠に原告適格は認められたものの、論理構成が不明確なのが、葛城市クリーンセンター建設許可差止め訴訟 (大阪高判平成 26 年 4 月 25 日判例自治 387 号 47 頁) である。これは、県知事が行う一般廃棄物処理施設の建設許可 (自然公園法 20 条 3 項) の差止め請求がなされた事案で、自然公園法は、国立公園の特別地域内で違法に設置された施設の建設・稼働によってその周辺の優れた自然の風致景観が害されることがないという利益 (自然風致景観利益) を、そこに居住するなど本件予定地の周辺の土地を生活の重要な部分において利用しており、施設の稼働によって騒音、悪臭、ふんじん等の被害を受けるおそれのある者に対して、個々人の個別的利益としても保護しているとして、差止め訴訟の原告適格が認められた (小賀野晶一・判例自治 391 号 68 頁、北見宏介・新・判例解説 Watch16 号 41 頁)。この判決では、自然風致景観利益が個別的利益として保護

IV 景観地区が定められている場合

都市計画の中に建築物の高さ規制を伴う景観地区（景観法 61 条以下、建築基準法 68 条）が定められている場合には、地域住民に原告適格が認められる。川平湾判決（那覇地判平成 21 年 1 月 20 日判タ 1337 号 131 頁）では、石垣市の川平湾に隣接する地域に居住する住民がマンションの建築確認の差止めを求めた事案において、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「法律上の利益」を有する者に該当するとして、その原告適格が認められた。

「(イ) そこで、建築基準法が、景観利益を個々人の個人的利益として保護する趣旨を含むものであるか検討するに、……建築基準法は、建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的とするものであるが、同法 68 条 1 項本文は、「景観地区内においては、建築物の高さは、景観地区に関する都市計画において建築物の高さの最高限度又は最低限度が定められたときは、当該最高限度以下又は当該最低限度以上でなければならない」とし、同条 2 項本文は、「景観地区内においては、建築物の壁又はこれに代わる柱は、景観地区に関する都市計画において壁面の位置の制限が定められたときは、建築物の地盤面下の部分を除き、当該壁面の位置の制限に反して建築してはならない。」とし、同条 3 項本文は、「景観地区内においては、建築物の敷地面積は、景観地区に関する都市計画において建築物の敷地面積の最低限度が定められた

されているとされたものの、具体的に原告適格が認められる範囲には、施設の稼働によって騒音、悪臭、ふんじん等の被害を受けるおそれのある者という限定が付された。これらは、健康被害をもたらす要因として、生命・身体（・財産）に侵害が及びそうな場合には原告適格を認めるという、従来の最高裁の思考枠組みにおいても、原告適格が承認される事項であることから、その位置付けは難しい。

ときは、当該最低限度以上でなければならない。」とそれぞれ規定しているものである。」

「そして、景観法は、美しく風格のある国土の形成、潤いのある豊かな生活環境の創造及び個性的で活力ある地域社会の実現を図り、もって国民生活の向上並びに国民経済及び地域社会の健全な発展に寄与することを目的(同法 1 条)とするものであるところ、同法 61 条 1 項は、「市町村は、都市計画区域又は準都市計画区域内の土地の区域については、市街地の良好な景観の形成を図るため、都市計画に、景観地区を定めることができる。」とし、同条 2 項は、「景観地区に関する都市計画には、都市計画法第 8 条第 3 項第 1 号及び第 3 号に掲げる事項のほか、第 1 号 (建築物の形態意匠の制限) に掲げる事項を定めるとともに、第 2 号から第 4 号 (第 2 号 建築物の高さの最高限度又は最低限度、第 3 号 壁面の位置の制限、第 4 号 建築物の敷地面積の最低限度) までに掲げる事項のうち必要なものを定めるものとする。」としている。」

「上記の建築基準法 68 条各項の各規定は、景観法の制定に伴い改正されたものであり、これらの規定によれば、景観地区内の建築物の建築に当たっては、景観地区に関する都市計画で定めた建築物の高さの最高限度又は最低限度、壁面の位置の制限若しくは建築物の敷地面積の最低限度などの制限に適合させる義務があるものである。そして、当該建築物が上記制限に適合するか否かは、建築基準法 6 条 1 項の建築確認審査の対象となるものであるから、建築基準法 68 条各項の規定は、建築確認審査を通じて、良好な景観を保全することをその趣旨及び目的とするものであると解することができる。」

「(ウ) 以上のような建築確認に係る建築基準法の各規定の趣旨及び目的、これらの規定が保護しようとしている利益の内容及び性質等に、上記に摘示した景観法の規定の趣旨及び目的を参酌すれば、建築基準法は、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が有する良好な景観の恵沢を享受する利益 (景観利益) をも、個々人の個人的利益として保護する趣旨を含むと解するのが相当である。」

「(エ) そこで検討するに、本件敷地は国の名勝である川平湾を臨む土地に所在するところ、原告 X1 は本件敷地のほぼ西側に隣接する土地に、原告 X2 は、本件敷地の南西側約 600 ないし 700 m のところに所在する土地に、原告 X3、原告 X4 及び原告 X5 は、本件敷地の東側約 200 ないし 300 m のところに所在する土地に、原告 X6 は本件敷地の東側約 400 ないし 500 m のところに所在する土地に、それぞれ居住する者である……そうすると、原告らは、良好な景観を有する川平湾に近接する地域内に居住している者であって、その恵沢を日常的に享受している者に該当するというべきである。」

「(オ) したがって、原告らは、本件建築確認処分の差止めを求める法律上の利益を有する者に該当するというべきである。」

建築物の高さ規制を伴う景観地区が設定されている場合の建築確認については、まさに処分の根拠法令・根拠規定である建築基準法、さらには目的を共通にする関係法令である景観法に則って、景観を保護するという公的な意思が表明されていることになるから、地域住民に「法律上の利益」が認められるのは論理の必然である²⁸⁾。この論理こそが、筆者が繰り返し主張してきた「正攻法的な」景観紛争のあり方といえる²⁹⁾。マンション建設事業者としても、景観地区が事前に客観的かつ明確な形で設定されているのだから、予測可能性が害される心配はない。

処分の根拠法規から「景観利益」を個別的利益として保護していることが読み取れるという制定法準拠主義のアプローチを採ったという点では、川平湾判

28) なお、景観地区内での建築計画が都市計画制限に適合しているか否かについては、形態意匠に関する制限に関しては景観法 63 条による市町村長の認定にかからしめられているのに対して、高さ規制、壁面の位置の制限、建築物の敷地面積の最低限度に関しては建築確認（建築基準法 6 条）にかからしめられており、遵守義務も建築基準法 68 条に定められている。景観法制研究会（編）『逐条解説 景観法』ぎょうせい（2004）129 頁。

29) 板垣・前掲注 1) 2145 頁。

決の構造は輓の浦判決と変わらない。しかし、輓の浦判決では特別法である瀬戸内法の存在が大きき³⁰⁾、これは日本全国に当てはまる事情ではない。他方、景観地区は、景観に対する意識の高い地方公共団体において、今後、続々と設定されていくことが予想される³¹⁾。景観地区内において、良好な景観を享受するために共に規制に服しているという点では、互換的利害関係も認められる。先例としての普遍性は、川平湾判決の方が高い。

ただし、川平湾判決では、建築確認処分により景観利益が具体的にどの程度侵害されるか明らかではなく、差止めの訴えの訴訟要件である「重大な損害」（行訴法37条の4第1項）が生ずるおそれがあるとは認められないとして、訴えは却下されている³²⁾。仮に訴訟要件というハードルを突破しても、その後には本案も控えていることも留意しなければならない。とはいえ、角松生史が指摘するように、行政訴訟における「景観利益」の機能は、ほぼ「入場資格」である原告適格を認めることにあり、結論との関係では、「公共事業計画の合理的コントロールの視点を導く役割」程度のものである³³⁾。

V 考察——民事法的思考との「差異化」の必要性

筆者の「景観利益」についての主張をまとめてみたい。①国立マンション民事差止め訴訟のような民事訴訟においては、「景観利益」のような主体・客体

30) 清水晶紀・速報判例解説（法学セミナー増刊）7号325頁（広島地判平成21年10月21日の評釈）。

31) 平成27年9月30日時点で、景観地区は全国22の市区町村で39設定されている（国土交通省調べ）。<http://www.mlit.go.jp/common/001117082.pdf>

32) 1名のみ「重大な損害」が認められているが、この者は敷地のすぐ西側に居住しており、マンションの建設により日照が阻害されるおそれが認められるほか、マンションが災害により倒壊した場合には生命、身体、財産が侵害される可能性があった。

33) 角松・前掲注1) 27頁。

の範囲が明確でない利益は、「法律上保護される利益」(民法709条)であるとしてもそれに対する侵害は余程の事情がなければ認められず、侵害があったとしても不法行為に基づく損害賠償責任を基礎付け得るにとどまり、差止めなどの強力な財産権制約の根拠となってはならない。それに対して、②行政訴訟(抗告訴訟)の原告適格を基礎付ける根拠としては「景観利益」のような利益であっても「法律上の利益」(行訴法9条1項)として幅広く承認すべきである。

この主張は矛盾していないかという疑問に答えるため、冒頭の問題設定に戻って敷衍する。まず、①民事訴訟の不法行為の保護法益としての「法律上保護される利益」(民法709条)と、②行政訴訟の原告適格を基礎付ける「法律上の利益」(行訴法9条1項)として措定される「景観利益」の内容自体にほとんど違いはない。しかし、その作用の仕方(機能)は、両者の間で大きく異なる。

行政訴訟における「法律上の利益」(②)は、原告適格、つまり訴訟への「入場資格」を基礎付ける概念である(にすぎない)。行政訴訟では、ある行政作用が「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」に違反しているか否かが審理・判断される。国立マンション訴訟の事案でいえば、付近住民が、本件建物は違法建築物であると主張して、都を相手取り、本件建物に対して建築基準法上の除却命令を発するように義務付け訴訟を提起する事案を想起するとよい³⁴⁾。そこでは、もっぱら、Yが建築工事を開始した時点で、建築基準法上の高さ規制にせよ、都市計画・地区計画にせよ、行政法規・地域の条例等の規制がすでに及んでいたか否か——本件建物が「既存不適格」(建築基準法3条2項)であったか否か——が争点となる。行政法規・地域の条例と

34) 国立マンション行政訴訟は、実際にそのような訴訟として提起されている(厳密には、是正命令の義務付けではなく是正命令を行使しないことの違法確認であり、旧行訴法下の無名抗告訴訟である)。東京地判平成13年12月4日判時1791号3頁(第1審)では請求が認容されたが、東京高判平成14年6月7日判時1815号75頁(控訴審)において却下された。

いう客観的なルールに対する違反の有無を問う以上、ルール違反を問うための「入場資格」(原告適格)は、その公益代表的な性格にかんがみて、幅広く認めてよい³⁵⁾。ここでは、銅御殿判決のように生命、身体(健康)、財産的な利益に引き付けて「著しい被害」を「直接」に受けたかといった限定を付す必要はなく、むしろ限定を付してしまうと、「入場資格」が著しく狭まってしまう。行政法規・地域の条例という客観的なルールに違反する建築物を建てさせない(建った場合は除却する)ための監視の資格は、いたずらに制限すべきではない。財産権を制約される側の建築主・事業者についても、あらかじめ設定された客観的かつ明確なルールに違反する建物を建てたほうが悪いのであって、予測可能性を侵害することはない。

これに対して、民事訴訟の文脈における「法律上保護される利益」(a)は、ひとたびその侵害が認定されれば不法行為に基づく損害賠償、ひいては差止めが認められるという重大な効果と直ちに結び付いている³⁶⁾。だから、一般論として、良好な景観を享受する利益が「法律上保護される利益」であるといえるとしても、それは個別事案においてどのような内容であり、どの範囲の人間に帰属していて、果たして侵害されたのか否か——損害賠償や差止めが認められるか——の認定は、慎重にならざるを得ない。これは、生命、身体、財産がどのような内容で、誰に帰属していて、いかなる場合に侵害が認められるのかについての判定が極めて明快であるのとは対照的である。最判平成 18 年 3 月

35) これはすぐれて政策的な問題であり、一義的な正解があるわけではない。入場資格を絞るのも、1つのあり得る政策である。しかし、原告適格の場合、1人でも適格を満たす原告がいれば、裁判所も被告行政も、否応なく訴訟手続の本案審理に巻き込まれるのだから、特にまちづくり紛争のように多数の利害関係者の意見を聴いて進めなければならない課題の場合、いたずらに原告の範囲を絞り込む必要は乏しいと思われる。

36) 行政訴訟に準えた表現をすれば、不法行為に基づく損害賠償訴訟や民事差止め訴訟では、いきなり本案審理に入るという点が、大きな違いである。給付訴訟である以上、当事者適格(原告適格)の認定は問題にならない。参照、伊藤・前掲 182 頁。

30日が、景観利益に対する違法な侵害に当たるというためには、少なくとも、①「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」、②「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したのは、そのように考えることで、初めて理解できる。

「景観利益」を巡る一連の紛争は、民事法的思考に囚われることの危うさを浮き彫りにした。1つ目は、国立マンション民事差止め訴訟の第1審判決のように、景観紛争という、行政訴訟で解決すべき事案（そして行政訴訟では勝負が付いている事案）を何とか民事訴訟の枠組みで解決しようとして、諸々の理論的な無理が生じたことである（別稿）。2つ目は、民法709条における「法律上保護される利益」（とそれに対する侵害）の認定が重大な効果と結び付くために、侵害の有無の認定について「著しい被害」を「直接に」受けたかといった限定を付すという手法（受忍限度論的な発想）を、——無意識的にせよ——行政訴訟の原告適格における「法律上の利益」の判断に導入してしまい、原告適格の範囲を不必要に狭めていることである（本稿）。

かねてより筆者は、公法（行政法）と私法（民事法）は互いの特質を意識して、手を取りながら発展していくべきであると主張してきた³⁷⁾。景観紛争は、そのための「差異化（Differenzierung）」の必要性を意識させる格好の素材といえよう。

* この研究は、平成28～30年度科学研究費助成事業（若手研究（B））「住宅市場における行政法規制」（課題番号：16K16984）および公益財団法人LIXIL住生活財団の平成28年度若手研究助成「住宅市場を通じた国・自治体の法政策の実現過程の分析」の成果である。

37) 板垣勝彦「保障国家における私法理論——契約・不法行為・団体理論への新たな視角」行政法研究4号（2013）77頁。