

はしがき

本書は、私が東京都国立市の都市景観事件、京都市西京区の洛西ニュータウン事件、広島県福山市の浦埋立免許差止請求事件及び東京都文京区の環境保全措置命令等請求事件（「銅御殿^{あかがね}」事件）等の訴訟事件に係って、この10年余りの間に論じてきた文を基にこれらを構成し直して全8章にまとめたものである。

私が景観の問題に関心を持つようになったのは、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 第7巻 自然保護、埋立、景観、文化財』（旬報社、2001年）のうち、「Ⅲ 眺望・景観」の部分を担当して執筆し、関連する裁判事例を網羅し分析検討して概説をしたことがきっかけとなっている。これを要約して第5回環境法政策学会で「眺望・景観訴訟判例の分析と法理論上の課題」と題して発表したものが同学会誌第5号『温暖化対策へのアプローチ』（商事法務、2002年）に掲載された。

ちょうどその頃、東京地裁に係る国立景観事件の関係者から意見書を書くよう要望されて裁判所に提出する意見書なるものを初めて執筆した。それが問題意識をかき立てることになった。

しかし、訴訟事件の現場から次々と出されてくる新奇の問題に対して法律学（特に民法学及び環境法学）がいかに対応できるか苦心を重ねることになり、その際の一番の難問は景観の法的（私法的・司法的）保護の前に立ちはだかる「社会通念」ないし「常識」ともいえる壁があり、これをどう乗り越えるかということであった。例えば、景観美の認識と評価は個人の主観に左右され法的保護に馴染まない、公共的利益たる景観につき個人・私人の権利性を認めることはできない、生活利益としての日照・通風・眺望利益と景観利益とは異質のものである、等々である。

ただ、眺望阻害事例との境界にある景観侵害事例において、前者では私法的保護を認める裁判例が徐々に増えているのに、眺望利益より遥かに深遠の価値がある景観について法的保護を認めないのは納得できないといった素朴な疑問

を抱き、また前世紀までのわが国の司法判断においては、市民、住民が享受する良好な景観は反射的利益、事実上の利益でしかなく、法律上の利益とはいえないとされてきたことにも問題を感じて、種々論じてきたというのがいつわらざる気持ちである。

今世紀の初頭には、国立の事件ないし麁の浦の事件等における裁判所の判断によってついに「景観利益」が「法律上保護に値する利益」であると承認されるに至ったことはまことに感慨深い。

以下、本書の構成に触れておきたい

「序章」は、本書の表題が「景観利益の保護法理と裁判」ということであるから、本論の前提となる基本的な用語、問題の所在、考察の視点などを書き下ろしたものである。

「第1章 眺望・景観訴訟判例の概観」では、眺望阻害訴訟と景観訴訟に区分して、裁判例の流れを鳥瞰し、その上で、それぞれにつき事件類型を析出してその特徴などを一瞥した。また、第2章以下の本論に繋ぐ前提として眺望・景観の保護の法理論の概要を摘示した。

「第2章 景観の法的保護」は、国立景観民事事件の1審原告・訴訟代理人より求められ執筆した「意見書：景観の法的保護について」（2002年8月作成、東京地裁に提出された。）が基になっており、後に広島法学27巻1号に「資料」として発表されたものである。これを本書に収載するに当たっては多少の書き加え及び字句の修正を行い、本文中に括弧書きで記した注記に番号を付して本文の末尾に移し、また2、3の注の追加を行ったほかは、原文を生かしている。

「第3章 景観利益の侵害の私法的救済」は、洛西ニュータウン事件の1審原告・訴訟代理人より、同控訴事件の大阪高裁判決（平成17・3・16判例集未登載）の当否につきどう考えるか意見を求められ、これに応じて執筆した「意見書：景観利益の侵害の私法的救済について」（2005年7月作成、同事案が国立事件に続き最高裁第1小法廷に係ったので最高裁宛てに提出された。）が基になっている。これも後に広島法学29巻2号に「資料」として掲載された。これについてこの度字句の修正に加え幾分かの内容の書き直しと補訂を行った。

「第4章 国立景観訴訟」は、国立事件における民事差止め等請求事件につ

き第1審判決、控訴審判決及び最高裁判決（平成18・3・30民集60巻3号948頁）が出された時点において、それらについて論じてきた判例評釈及び論考をベースにして再構成し、リライト（書き直し）したものである。

本件1審判決が「景観利益」という用語を初めて採用して原告らの請求を認容し、さらに最高裁判決が「景観利益」は「法律上保護に値する」との初判断を示したことをきっかけに、同判決を引き出した法的要因、その判決の意義または問題点及び課題について詳しく論及したものである。

本章のうち特に「Ⅲ 最高裁判決の問題点と課題」の文章は、元は後掲の「初出一覧」に掲出した2つの論文「景観利益判決を超える地平」及び「景観利益判決の射程」の中で論じた本判決の「問題点と課題」を踏まえ、それらを統合した上で新たに書き直しを行ったものであることをお断りしておきたい。

「第5章 鞆の浦埋立免許差止め訴訟」は、当該の事案が訴訟となった場合に解釈適用が問われることになる公有水面埋立法及び瀬戸内海環境保全特別措置法との関係を論じ、その上でその後に出された埋立免許仮差止め訴訟の広島地裁決定及び埋立免許の差止めを認めた広島地裁判決の意義等を検討したものである。これは「福山市鞆の浦埋立免許差止め訴訟広島地裁判決の総合的検討」と題して関東学院法学20巻2号に掲載された一文が基になっている。

2012年6月25日、広島県知事は福山市長との会談の席上で「埋立て・架橋は港内の景観を不可逆的に改変し、観光面で中長期的にはマイナスを与える」と表明し、県が事業主体の埋立て・架橋計画を撤回し、山側トンネル案を軸に推進する方針を正式に伝えた。そのために上掲の論考を本書に収載するに当たっては相当の補正を行い、またその後の状況を書き加えた。

「第6章 景観利益判決の射程」は、上掲「銅御殿事件」の1審原告・訴訟代理人より、同事件の東京地裁判決（平成24・2・17判例集未登載）について意見を求められ執筆した「意見書：景観利益判決の射程」（平成24年6月作成、東京高裁に提出された。）に基づくものである。

この意見書では、最高裁判決以降その景観利益に関する判決要旨を引用し参照にする下級審の司法判断が結構多く出されていることに気付き、それらの司法判断が概して最高裁判決の影響力を極力抑制しようとする動きが認められる

ことに対して、それが今後の進むべき方向とはとても思えないと考えるに至った。

そこで、最高裁判決の意義を再確認して、同判決の判旨は制限的に解釈されるべきでなく、もっと弾力的に解釈すべきであるとの観点からその判決の射程(妥当範囲)を明確にしようとしたものであり、その上で銅御殿事件に対してもその射程が及ぶという私見を述べた。

その後、この意見書の原文では本文中に括弧書きで引用文献等を明示していたものに番号を付して本文の末尾に注として挿入し、さらにこの原文では十分に論及できなかった点、すなわち上掲の判決がいうところの「住民らの意見等を求める手続き規定もない」といい切れるものかどうか疑問があると感じたことを「むすびに代えて」のもとに書き加えた上で、「景観利益判決の射程」と題して関東学院法学22巻2号に掲載した。

その論考を本書に掲載するに当たって、原文の「Ⅰ 景観利益判決以前の司法判断」及び「Ⅱ 景観利益判決の意義とその問題点」の部分削除し、「Ⅲ 景観利益判決以降の司法判断」及び「Ⅳ 景観利益判決の射程」の原文をほぼそのまま生かして本書の第6章に収録したものである。

なお、本論文の発表後本件控訴事件の東京高裁判決が出された(平成25・10・23判例集未登載)。結果は控訴棄却であり、本件1審判決と同様に控訴人らは行政事件訴訟法が定める義務付けの訴えを求める原告適格を欠き、また確認の訴えにつき確認の利益を欠き不適法というものである。この判決に対してこの度批判的な検討を行った一文を書き加えた。

2013年10月26日、韓国釜山市の東亜大学校で開かれた第23回韓日土地法学会大会で報告する機会があり、「景観利益の保護—民事法からのアプローチ」の口頭発表を行った。この学会の統一テーマは「景観利益の保護」であった。韓国の研究者のこのテーマに対する問題関心は極めて高く、その研究報告等から学ぶことが多々あると感ぜられ、私にはとても良い刺激となった。

この報告は従前の研究を要約したものに過ぎないけれども、この折に民事救済法理のうち、これまで十分に論じてこなかった「不法行為規範以外の規範による救済」の問題ないし課題について多少の考察を行った。

「終章 景観利益判決を超える地平」は、上記の考察の機会に特に景観侵害と差止請求権の問題をもっと詰めて研究する必要を感じ、この終章に相応しいものとすべく「Ⅲ 景観侵害と差止請求権」という項目を立ててほぼ全文を書き下ろした。ここでも参考のためイギリス不法行為法のニューサンス法理の適用が争点となった比較的新しい事件にも言及した。

以上第1章ないし終章の論考は、それぞれが一個の独立した論文の形式を成している。それらを一書にまとめた本書の内容には多少の繰り返しや重なる記述があることは否めない。できる限り重複する部分等は整理したつもりである。ただ、「景観利益の保護法理と裁判」の研究に少しでも進展の跡が見られるとするならば、原著論文の論旨をなるべく生かしたほうがよいとも考えて大幅な見直しは行わなかった。この点をご海容を賜りたい。

前述したように最高裁判決以降の司法判断においては、一部を除きその新しい判示事項をなるべく制限的に解釈しようとする傾向が顕著である。これは、東日本大震災及び原発事故による未曾有の大規模な災害に見舞われ、かつて経験したことがないような国難を抱える時世の空気を微妙に反映したものであるのか。

より正確に言えば、下級審裁判所の景観利益に関する判断はむしろ「揺れ動いている」というべきかもしれない。その司法判断が遠くない近未来においてより良い方向に進むことを強く願うものである。これが本書をあえて刊行する動機となった。この書がそのための幾分かの参考になれば幸いである。

おわりに、本書の出版をお引き受けいただいた法律文化社の方々に厚くお礼を申し上げる。編集等に当たっては小西英央氏に終始お世話になった。心より感謝の意を表す。

2014年5月3日 憲法記念の祝日に

富井 利安