

Title	環境と経済(11) : 国立マンション訴訟上告審の企業行動に対する認識
Sub Title	Environment and Economy(11)
Author	六車, 明(Rokusha, Akira)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.28 (2014. 2) ,p.407- 430
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	春日偉知郎教授退職記念号#論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140228-0407">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140228-0407</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 環境と経済 (11)

——国立マンション訴訟上告審の企業行動に対する認識——

## 六 車 明

はじめに

### I 事実審の判断

#### 1 1審

- (1) 法律上保護すべき景観利益
- (2) 景観侵害の有無
- (3) 違法性の判断 (受忍限度論)

#### 2 2審

- (1) 国民や個々の地域住民の景観を享受する利益の否定
- (2) 違法性の判断をしていないこと

### II 上告審 (法律審) の実体的判断

- 1 法律上保護すべき景観利益とはどのようなものか
- 2 景観利益の侵害が違法となるのはどういう場合か
- 3 景観利益を違法に侵害する行為に当たるか否か

### III 上告審の手続法的対応

- 1 上告を受理した理由は何か
- 2 原判決に法令の違反はあるか
- 3 原判決を破棄せず自ら判決してよい場合であったか
- 4 原判決を破棄したうえ (仮定) 自判をしてよい場合であったか
- 5 差戻審 (仮定) における原告の主張・立証の負担はどうなるか

### IV 上告審の企業行動に対する認識

- 1 景観利益の権利性を否定することと我妻榮の所有権のとらえ方
- 2 土地所有権の行使が違法になることと我妻榮の所有権のとらえ方
- 3 現代の法人の土地所有権行使に対する上告審の理解

おわりに

## はじめに

国立マンション訴訟といわれている事例がある。国立市は、東京都の西部多摩地区にある。マンションは、一橋大学のある大学通りに面して建っている。高さ43.65m、地上14階建てである。周辺の住民などが、マンション建築主M地所、マンションの設計・施工をしたM建設などを相手に、マンション建築による景観侵害の不法行為に基づいて建築差止請求訴訟等を提起した。訴訟係属中にマンションは完成し、差止請求は、マンションのうち高さ20mを超える部分の撤去を求めるものに変更された<sup>1)2)</sup>。

1 審は、次の2つの点について原告の主張を認め、一部住民のM地所に対する建物一部撤去請求を認容した。その第1点は、景観を形成維持してきた土地所有者である住民には景観利益を享受する個人的な利益がある、というものであり、第2点は、マンションの建築はこの利益を受忍限度を超えて侵害している、というものである。

2 審は、住民には景観利益を享受する個人的な利益はないという理由で、1審判決を取り消し、住民らの請求を棄却した。

---

1) 上告審は、最高裁判所第1小法廷2006年（平成18年）3月30日判決、最高裁判所民事裁判例集（民集）60巻3号948頁、判例時報1931号3頁。1審は、東京地方裁判所2002年（平成14年）12月18日判決、民集同号1079頁、判例時報1829号36頁、2審は、東京高等裁判所2004年（平成16年）10月27日判決、民集同号1177頁、判例時報1877号40頁。

2) 1審判決によれば、本件マンションの建っている土地に対する行政規制は、都市計画法の用途地域指定において、第一種高度地区に指定され、建ぺい率60%、容積率200%と定められていた。M地所は、1999年（平成11年）7月22日、訴外T社から本件土地（ほぼ長方形で約1万7700㎡。T社は、計算センターとして利用していた。）を代金90億2000万円で購入した。本件マンションの形状は、地上14階、地下1階、総戸数353戸（うち住居は343戸）、建築面積は6401.98㎡、高さは、43.65mであり、外観上はおおむね4つの棟に分かれており、そのうち少なくとも大学通りに沿った東側の1棟は、その大部分が大学通りとの境界線から西側20mの範囲内に位置している。工事の着工は2000年（平成12年）1月5日であり、竣工は2002年（平成14年）2月28日、同日相被告のM建設から引渡しを受け、M地所は、そのころから分譲を開始した。

住民らは上告受理申立てをし、上告審はこれを受理した（民事訴訟法318条1項）。ただし、上告審は、上告受理申立ての理由中、景観権ないし景観利益の侵害による不法行為をいう点についてのみ受理することを決定し、それ以外の理由については、排除した（同条3項）。上告審が上告受理の申立てについて、上告審として受理することにより、上告があったものとみなされた（同条4項）。

上告審は、次の2点について判断を示している。第1は、よい景観の周辺の住民には景観の利益を享受する個人的な利益はある、という点であり、第2は、問題のマンションの建築には、刑罰法規や行政法規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事情はうかがわれず、違法性はない、という点である。上告審は、以上の理由で、原告らの請求を棄却した2審判決を維持し、上告を棄却した<sup>3)4)</sup>。

2審は、住民らには景観利益がないという判断をしているから、違法性に関する事実については認定をしていない。上告審は、違法性に関し、公序良俗違反や権利の濫用に該当するかどうかという法的評価に影響を与える事実の存否について、2審が確定した事実（それは違法性判断を意識したものではない）に基づいて判断を加えた結果、公序良俗違反や権利の濫用を認定することはできない、として、M地所らを勝訴させて上告を棄却し、事件を終結させた。

上告審は、何のために住民らの上告受理申立てを上告審として事件を受理し、上告棄却をしたのであろうか。住民としては、第1の景観利益の点については上告の目的を達したかもしれないが、第2の違法性の判断の点については、今後の権利救済の道を狭めてしまったかもしれない。

本稿は、国立マンション訴訟における上告審の上告受理から判決までの対応と判断の背景、とくに違法性の判断の背景について考えてみようとするものである。

3) 各審級における判決の概要

		1 審(事実審)	2 審(事実審)	上告(受理)審(法律審)
1	行政施策による 景観利益の保護	肯定	肯定	肯定
2	①個人の利益としての景観利益を保護するか ②個人の範囲 ③利益を有する根拠	①保護肯定 ②景観を形成維持してきた土地所有者 ③土地所有権が付加価値を生み出した	①保護否定	①保護肯定 ②景観に近接する地域内の居住者 ③景観の客観的価値の侵害に密接な利害関係を有していること
3	マンション建築による加害行為の内容	原告が享受する景観のところに20mを超えるマンションを建築、所有することにより景観を変えたこと	(判断なし)	原告が享受する景観のところに20mを超えるマンションを建築、所有することにより景観を変えたこと
4	マンション建築違法性判断の方法	受忍限度を超過しているか否か	(判断なし)	被侵害利益の性質・内容、地域環境その他を総合的に考察し判断する
5	違法性判断の結果	原告3名につき受忍限度を超過	(判断なし)	マンションは、行為の態様その他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は認められない
6	景観利益を侵害する不法行為に対する救済方法	マンションの高さ20mを超える部分の撤去	(判断なし)	(判断なし)

- 4) 上告審が上告受理をしたうえ破棄差戻しをする事件というものはどれくらいの率であるのだろうか。本件と同じく平成18年に既済となった件数のうち、上告受理決定後のものは144件、このうち破棄判決は98件であり、上告受理事件の既済事件中の破棄判決の割合は68.1%である（福田剛久・佐藤裕義・溝上真「最高裁判所に対する民事上訴制度の運用」判例タイムズ1250号13頁）。

## I 事実審の判断

### 1 1審

#### (1) 法律上保護すべき景観利益

1 審判決は、法律上保護すべき景観利益について次のように説明する（【1-1】は1審の1番目の引用であることを示す。下線は筆者が付す。以下同様）。

【1-1】特定の地域内において、当該地域内の地権者らによる土地利用の自己規制の継続により、相当の期間、ある特定の人工的な景観が保持され、社会通念上もその特定の景観が良好なものと認められ、地権者らの所有する土地に付加価値を生み出した場合には、地権者らは、その土地所有権から派生するものとして、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（以下「景観利益」という。）を有するに至ったと解すべきであり、この景観利益は法的保護に値し、これを侵害する行為は、一定の場合には不法行為に該当すると解すべきである。（1 審判決、事実及び理由、第3当裁判所の判断（以下同じ）二(4)ア景観の権利性(ア)から）

1 審判決は、本件において景観利益が存在することについて次のようにいう。

【1-2】本件大学通りのうち少なくとも一橋大学から江戸街道までの地域においては、その部分の大学通りの両側少なくとも20メートルの範囲内の土地の地権者らが、大学通りの景観を維持しようとして、自ら高さ20メートルを超える建築物を建設しないという土地利用上の犠牲を払いながら、①広幅かつ直線の道路と、②直線道路の沿道に沿う並木、そして、③直線道路の両側少なくとも20メートルの範囲に存在する建築物が20メートルの高さの並木を超えないものであることという3つを要素とする特定の人工的な景観を70年以上もの長期にわたって保持し、かつ、社会通念上もその特定の景観が良好なものとして承認され、その所有する土地に付加価値を生み出した場合であると認められる

（以下これを「本件景観」という。）から、当該地権者らは、従来の土地所有権から派生するものとして、本件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）を有するに至ったと認めることができる。（二(4)イ大学通りの景観形成(エ)小括から。①から③は筆者付す）

## (2) 景観侵害の有無

1 審判決は、マンションが景観を侵害していることについて次のようにいう。

【1-3】本件建物は、大学通りの並木に近接した位置に建設された、並木の高さの20メートルを遙かに超える地上43.65メートルの大型マンションであり、そのうち本件棟は大学通りから20メートル以内という至近距離にあり、大学通りの並木から突出し、本件景観の重要な要素である並木の建築物がいずれも20メートルを超えないものであることと明らかに抵触し、本件景観を侵害するものである。（二(4)エ侵害から）

## (3) 違法性の判断（受忍限度論）

1 審判決は、景観利益の侵害は、その程度が受忍限度を超えていると認められることにより違法なものとなる、という受忍限度論を採用し、次のようにいう。

【1-4】原告ら（中略）の被害が受忍限度を超えるものであるか否かは、原告らの被害の内容及び程度、地域性、被告M地所の対応、法令違反の有無、被害回避可能性など、諸般の事情を総合考慮して検討すべきである。（三(1)受忍限度についてから）

【1-5】本件土地に高層建築物を建てることによりそれまで保持されてきた本件景観が破壊されることを十分認識しながら、自らは、本件景観の美しさを最大限にアピールし、本件景観を前面に押し出したパンフレットを用いるなど

してマンションを販売したことは、いかに私企業といえども、その社会的使命を忘れて自己の利益の追求のみに走る行為であるとの非難を免れないといわざるを得ない。(三(4)エ被告M地所の対応から)

【1-6】このようにして築かれた景観を、被告M地所は、公法上の規制がないことに目を付け、住民や行政らの反対にも耳を貸すことなく、建築を開始し、周囲の環境を無視し、景観と全く調和しない本件棟を完成させ、しかも周辺地権者らが築いてきた景観利益を逆に売り物として、本件建物の販売に踏み切ったものであり、本件建物が公法上は違法建築物でないこと、被告M地所が18階建てから14階建てにするなど計画を変更したことを考慮しても、本件建物を建築したことは原告Aら3名の景観利益を受忍限度を超えて侵害するものであり、不法行為に当たる。(三受忍限度(6)小括から)

さらに1審判決は、差止(マンションの一部撤去)をしなければ受忍限度違反が続くことについて、以下のように述べ、建物の一部撤去請求について、本件マンションによる景観利益の侵害が受忍限度を超えており、金銭賠償による救済はできないとして、本件棟のうち、地盤面から高さ20mを超える部分については、その撤去を命じた。

【1-7】本件景観は同原告(原告A)らを含む関係地権者らが地域住民や行政と連携しつつ長年にわたる努力の結果創り上げたものであり、その形成及び維持について複数の地権者らによる十分な理解と結束及びそれに基づく継続的な努力が要求されるという景観利益の特殊性と、本件建物による景観利益破壊の程度を総合考慮すると、本件建物のうち、少なくとも、大学通りに面した本件棟について高さ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り、金銭賠償の方法によりその救済をすることはできないというべきである。(四原告らの救済(1)本件建物の一部撤去から)

## 2 2審

### (1) 国民や個々の地域住民の景観を享受する利益の否定

2審判決は、個々の国民や地域住民は、私法上の個別具体的な権利・利益としての良好な景観を享受するものではないという。これは1審判決とも上告審判決とも異なる。2審は、その結論を次のようにまとめている。

【2-1】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。しかし、翻って個々の国民又は個々の地域住民が、独自に私法上の個別具体的な権利・利益としてこのような良好な景観を享受するものと解することはできない。（控訴審判決、事実及び理由、第3当裁判所の判断（以下同じ）、四景観被害について(1)当裁判所の判断の要旨から）

2審判決は景観について次のような認識を示している。

【2-2】景観は、対象としては客観的な存在であっても、これを観望する主体は限定されておらず、その視点も固定的なものではなく、広がりのあるものである。これを大学通りについていえば、大学通りは公道であり、徒歩や車椅子で通行する人、ベンチで休む人、ジョギングする人、自転車で通行する人、自動車でも走り抜ける人等、その視点には様々な状況が考えられるし、視点の位置も多様である。通行する目的も、通勤、通学、通院、配達、買物、散歩等、日常生活の一部であることもあれば、仕事で訪れる人もあり、純粹に散策の目的で訪れる人もあると思われ、通行する範囲、時間、頻度も様々であると考えられる。見る状況が様々であるばかりでなく、見る人自身も移動するに伴ってその視点も移動し、それによってとらえられる景観の風景要素も刻々と変化する。沿道の樹木が並木として知覚されるのは、ある程度の距離を置いて見た場合で

ある。

また、景観の対象のとらえ方にも広狭があり得るのであって、大学通りの景観と一口にいても、その全体は約1.2キロメートルに及び、北側は国立駅のロータリーであるが、南側は更に谷保駅に向かう道路が続いている。(中略)

対象としての景観には、時間的、歴史的に変化する要素もあり、大学通りの景観も落葉樹が多いことから季節によってその様相は異なり、南端の西側にある本件建物が大学通りの景観と重なって視野に入る区域、視点は、特に街路樹の緑が生い茂った季節にはなり限定されると考えられる。(後略)(四(3)景観利益の多様性から)

2 審判決は、一定の価値、利益が新しい権利や利益として認められるための要件を次のように示している。

【2-3】一定の価値・利益の要求が、不法行為制度における法律上の保護に値するものとして承認され、あるいは新しい権利(私権)として承認されるためには、その要求が、主体、内容及び範囲において明確性、具体性があり、第三者にも予測、判定することが可能なものでなければならないと解されるが、当裁判所としては、1 審原告らが依拠する意見書・学説を参酌しても、景観に関し、個々人について、このような法律上の保護に値する権利・利益の生成の契機を見出すことができないのである。(四(6)景観利益と法的保護から)

## (2) 違法性の判断をしていないこと

2 審は、景観を享受する個々人の利益の存在を否定しているから、景観利益の侵害が違法となる場合に関する事実認定や評価についての判示はない。

本件訴訟の1つの特徴は、2 審判決が個人は景観利益を有していないという前提に立ったため、景観利益の内容や侵害の有無、違法性などについて、実体的な判断をしていないということにある。そのため、上告審判決は、違法性の存否に関する判断をしていない2 審が確定した事実を基礎にして判断をしなけ

ればならないことになった（民事訴訟法321条1項）。

## II 上告審（法律審）の実体的判断

### 1 法律上保護すべき景観利益とはどのようなものか

上告審判決が示す景観利益に関し、原審が確定した事実関係（一部）を示しているところは以下のとおりである。

#### 【3-1】(2)大学通り周辺の現在の状況

ア JR中央線国立駅南口のロータリーから南に向けて幅員の広い公道（都道146号線）が直線状に延びていて、そのうち江戸街道までの延長約1.2kmの道路は、「大学通り」と称され、そのほぼ中央付近の両側に一橋大学の敷地が接している。大学通りは、歩道を含めると幅員が約44mあり、道路の中心から左右両端に向かってそれぞれ約7.3mの車道、約1.7mの自転車レーン、約9mの緑地及び約3.6mの歩道が配置され、緑地部分には171本の桜、117本のいちょう等が植樹され、これらの木々が連なる並木道になっている。

イ 大学通り沿いの地域のうち、一橋大学より南に位置する地域は、上告人桐朋学園の設置する学校及び東京都立国立高校（中略）の各敷地並びに本件建物の敷地（中略）を除いて、大部分が都市計画上の用途区分において第1種低層住居専用地域（都市計画法9条1項）に指定され、建築物につき高さ10mまでとする制限があり、低層住宅群を構成している。そのため、一橋大学より南の大学通り沿いの地域では、本件建物を除き、街路樹と周囲の建物とが高さにおいて、連続性を有し、調和がとれた景観を呈している。

ウ 本件土地は、国立駅から約1160mの距離にあって、大学通りの南端に位置し、江戸街道を隔てた南側約660mの地点にはJR南武線谷保駅があり、谷保駅から続く商店街が近くに位置している。本件土地の大学通りを挟んだ東側には5階建ての国立高校の校舎がある。（理由一(2)から）

次に、上告審判決は、法律上保護すべき景観利益について以下のように説明する。

【3-2】 都市の景観は、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場合には、客観的価値を有するものというべきである。(中略。ここで、東京都景観条例、景観法の目的等を説明する。筆者) そうすると、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。(理由三から)

【3-3】 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と認めることはできない。(理由三から)

## 2 景観利益の侵害が違法となるのはどういう場合か

上告審は、どのような場合にマンションの建築が景観利益の違法な侵害になるのか、という判断の仕方について、次のように判示している。

【3-4】 四 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、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。

【3-5】これを本件についてみると、原審の確定した前記事実関係によれば、大学通り周辺においては、教育施設を中心とした閑静な住宅地を目指して地域の整備が行われたとの歴史的経緯があり、環境や景観の保護に対する当該地域住民の意識も高く、文教都市にふさわしく美しい都市景観を守り、育て、作ることを目的とする行政活動が行われてきたこと、現に大学通りに沿って一橋大学以南の距離約750mの範囲では、大学通りの南端に位置する本件建物を除き、街路樹と周囲の建物とが高さにおいて連続性を有し、調和のとれた景観を呈していることが認められる。そうすると、大学通り周辺の景観は、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えるべきである。

### 3 景観利益を違法に侵害する行為に当たるか否か

上告審は、景観利益の違法な侵害はないとして、次のように判示し、原告らの請求を棄却した原判決を維持した。

【3-6】しかしながら、本件建物は、平成12年1月5日に建築確認を得た上で着工されたものであるところ、国立市は、この時点では、条例によりこれを規制する等上記景観を保護すべき方策を講じていなかった。(中略) また、本件建物は、建築面積6401.98㎡を有する地上14階建てのマンション（高さは最高で43.63m。総戸数353戸）であって、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。その他、原審の確定事実によっても、本件建物の建築が、当時の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の事情はうかがわれない。以上の諸点に照らすと、本件建物の建築は、行為の態様その他の面において社会的に容認された行為として相当性を欠くものとは認め難く、上告人らの景観利益を違法に侵害する行為に当たるといえることはできない。

### Ⅲ 上告審の手続法的対応

#### 1 上告を受理した理由は何か

上告審は、上告受理申立理由中の、景観権ないし景観利益の侵害による不法行為をいう点について、上告を受理した。上告審が上告を受理することができるのは、「……原判決に最高裁判所の判例……と相反する判断がある事件その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」である（民事訴訟法318条1項）。2審は、個人の景観利益を否定しているが、過去に最高裁が個人の景観利益を認めたことはないから、本件は、原判決が最高裁判例の判例と相反する判断がある事件に当たらない。したがって、上告審は、上告受理申立ての理由中、景観権ないし景観利益の侵害による不法行為をいう点について、同項の、「その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」に該当すると判断したのであろう<sup>5)</sup>。

それでは、上告審が、「その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件」に該当すると判断したポイントになるところは、「景観権

ないし景観利益の侵害による不法行為をいう点」のなかのどのような点についてであろうか。

上告審は、法令の解釈に関する重要な事項に関して判示をしているのは、大きくいうと、第1に個人の景観権は認められないが、景観利益は認められる場合があること、第2に景観侵害が違法となる場合はあるが、それは極めて例外的な場合であること、である。

## 2 原判決に法令の違反はあるか

民事訴訟法325条2項は、「上告裁判所である最高裁判所は、第312条第1項又は第2項に規定する事由がない場合であっても、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるときは、原判決を破棄し、次条の場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送することができる。」と規定する。

上告審からみると、2審の判断、すなわち、景観利益を侵害されたことによる不法行為はそもそも成立しないという判断内容（【2-1】）は、上告審の判断内容（【3-2】、【3-5】）と正反対である。このような場合、民法709条に関する2審の判断には、法令の違反があるといえよう。

## 3 原判決を破棄せず自ら判決してよい場合であったか

上記2審における法令の違反は、それが、「判決に影響を及ぼすことが明らか」（民事訴訟法325条2項）であるときに上告審は、原判決を破棄することになる。2審の法令違反は、「判決に影響を及ぼすことが明らか」であるといえるであろうか。

民法709条に基づく請求にあっては、法的利益の存否の判断の次に違法性の

---

5) 上告受理の機能については高橋宏志「上告受理と当事者救済機能」河野正憲・伊藤眞・高橋宏志編『井上治典先生追悼論文集 民事紛争と手続理論の現在』（法律文化社・2008年）284頁、宮坂昌利「最高裁判所における上告受理と許可抗告」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣・2009年）262頁。

判断を要する。上告審【3-4】の下線部であげる違法性の存否にかかわる事情のうち、公序良俗違反、権利の濫用に該当するか否かの判断は、1次的には法的評価の判断であるから、その限りでは法律問題といえる。しかし公序良俗違反や権利の濫用に該当するかどうかという1次的法的評価をするためには、これらは抽象的な評価に関することであるから、2次的にその評価をするための事実があるかないかという認定をしなければならない。この2次的判断のところは事実認定の問題である<sup>6)</sup>。

民事訴訟法321条1項は、「原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する。」と規定する。本件では、原々審の1審は、違法性の有無を基礎づける事実の存否について判断をし、違法性の存在を肯定した。しかし、「原判決」である原審は、1審のような違法性に関する判断をしていないから、その認定した事実は違法性の存否に関するものではない。

2審が違法性に関する事実審理をしていないにもかかわらず、上告審が違法性の判断をすることができるのであろうか。違法性の判断は、法的評価であるが、違法性を基礎付ける、公序良俗違反や権利の濫用については、それ自体も法的評価であるから、その法的評価に影響を与える事実の存否を確定しなくてはならない。

本件上告審は、違法性に関する事実の存否を明らかにしたうえで、公序良俗違反、権利の濫用などが無いという法的評価をし、違法性は存在しないと判示している。この点の上告審の判示の仕方は、【3-6】下線部にあるように、刑罰法規や行政法規の規制違反(がない)ほか、「公序良俗違反や権利濫用に該当するものであるなどの事情はうかがわれない。」というものである<sup>7)</sup>。

6) 賀集唱・松本博之・加藤新太郎編『別冊法学セミナー・基本法コンメンタール民事訴訟法3〔第三版追補版〕』(日本評論社・2012年)84頁〔田中豊「民事訴訟法321条1項」の解説〕。

7) T調査官の判例解説(法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇』平成18年度(上)) (法曹会・2009年、以下「判例解説」という。452頁)は、「Y1による本件建物の建築に公序良俗違反や権利濫用があるとはいえないし、それと同等の違法性を裏付ける根拠となる事実もうかがわれない。」と、上告審の判決文よりも踏み込んだ内容になっている。

「うかがわれない」ということは、原判決において適法に確定した事実のなかにはなく、しかも、記録からは、うかがうこともできないということであろう。

本件のように、原審が、法的利益の存在を否定して原告の請求を棄却し、違法性については全く判断していない場合、上告審は、その原判決が適法に確定した事実拘束されるのであるから原判決の確定した事実によって違法性の存否を判断をすることにはかなり困難が伴うのではないか。

事実の認定は、本来事実審の専権であるから、法律審たる上告審は、この事実認定に関するところは、本来、事件を2審に差し戻し、2審が違法性に関する主張・立証に基づいて判断すべきことである。その場合、違法性の判断の結果すなわち、法令の違反が判決に影響を及ぼすことになるかどうかは、差し戻後の2審の審理が終わってみないとわからない。

このような場合、上告審は「法令の違反」が「判決に影響を及ぼすことが明らか」といえるかどうかはについて、どのように考えればよいのだろうか。

本件では、法令の違反が「判決に影響を及ぼすことが明らか」とまでは断定することができないが、影響を及ぼすこともありうる、という状況にあるといえよう。このような場合に、法令違反が「判決に影響を及ぼすことが明らか」ではないとしてよいであろうか。この事案では、2審が違法性に関する事実審理を行っていないのであるから、事件を事実審である2審に差し戻し、差し戻後の2審において、当事者にさらに主張・立証をする機会を与える方向で考えてよかつたのではないだろうか。

しかし、上告審は、事件を差し戻さず、自ら違法性の判断をし、違法性が存在しないと結論付けた。

#### 4 原判決を破棄したうえ（仮定）自判をしてよい場合であったか

民事訴訟法326条柱書きは、「次に掲げる場合には、上告裁判所は、事件について裁判をしなければならない。」と規定し、同条1号は、「確定した事実について憲法その他の法令の適用を誤ったことを理由として判決を破棄する場合において、事件がその事実に基づき裁判をするのに熟するとき。」と規定する。

この事件においては、違法性の判断、とくに権利の濫用に関し、上告審にとつて記録に基づいて裁判をすることができるほど熟しているといえるのだろうか。

これからの検討は、あくまで、本件で実際に起きたこととは異なり、上告審が原判決を破棄したと仮定した場合に、「事件がその事実に基づき裁判をするのに熟するとき。」に当たるかどうかに関するものであり、本件上告審の対応そのものに対する検討ではない。

原審は、原告個人の景観利益を否定し、違法性に関する審理・判断をしていない。原審の記録に権利の濫用を積極的に認定できるような事情が（記録から）うかがわれないという状況は、民事訴訟法326条1号の「裁判をするのに熟するとき。」に当たっているだろうか。

上告審の心証のレベルが「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うかがわれない。」という程度であるならば、本件は、原審に法令違反があり、そのため、原審が違法性の審理判断をしていないのであるから、上告審としては違法性について最終の判断を下すのではなく、公序良俗違反や権利の濫用という法的評価をするに十分な具体的事情の有無について事実審である2審に審理させ、当事者双方に主張・立証の機会を与えることを考えたほうがよいのではないか。

そのように考えることができるのであれば、上告審は、仮に原判決を破棄した場合、自判をすべきではなかったことになる。

## 5 差戻審（仮定）における原告の主張・立証の負担はどうか

仮に、上告審が違法性判断のために原判決を破棄して差し戻した場合、差戻審においては、マンション建築が権利の濫用と評価できるかどうか、重要なポイントになると考えられる。

本件マンション建築行為によって原告の景観利益が侵害されたことについて、上告審は、原審の確定した事実として、(a)「一橋大学より南の大学通り沿いの地域では、本件建物を除き、街路樹と周囲の建物とが高さにおいて、連続性を有し、調和がとれた景観を呈している。」ことを摘示（【3-1】二重下線

部)し、侵害の違法性の存否の判断の部分において、(b)「本件建物は、建築面積6401.98㎡を有する地上14階建てのマンション（高さは最高で43.63m。総戸数353戸）であって、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。」（【3-6】二重下線部）という。

上告審判決は、本件マンションが景観の調和を乱していることを正面から認定しているところはないと思うが、上記(a)と(b)2箇所の判示は、マンションの建築が景観の調和を乱していることを少なくとも黙示的に認定しているといつてよいであろう。

つまり、上告審は、本件マンションが大学通りの景観を乱していることを認め、本件マンションが「相当の容積と高さを有する建築物である」と認定していることになる。この容積と高さは、侵害行為の態様と程度の最も基本に当たる事実である<sup>8)</sup>。

さらに、上記の1審が認定している【1-5】のような、景観を破壊するマンションからみる美しさを前面に押し出して販売をすることもしているということになると、権利の濫用があったと評価することに積極的な事情は、かなりあるのではないか<sup>9)</sup>。むしろ、景観の調和を害している者が権利の濫用でないことを立証しなければ違法性が認定できると考えるべき段階ではないだろうか。

そのような点からも、上告審が上告棄却という内容の自判をしたことに疑問がある。

---

8) 大塚直教授は、マンションが「相当の容積と高さを有する」ことが被侵害利益としての景観利益のなかでも中核的要素であるにもかかわらず、それほど重視されず、「その点を除けば」と軽く扱われていると指摘している。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78頁本文と注25。

9) 大塚直教授は、「最高裁は、厳格な意味での法律審となっているから、本件では、原審の事実認定を基本的に踏襲するほかになく、最高裁がこのような事実認定（権利の濫用があるとの認定—筆者付加）を前提とできなかったのは、訴訟法の制約から致し方なかったと言える。」と指摘している。大塚・前掲注8）80頁注28。

## IV 上告審の企業行動に対する認識

### 1 景観利益の権利性を否定することと我妻榮の所有権のとらえ方

上告審は、違法性の有無について、なぜ、自ら判断をしたのであろうか。それは、個人に景観利益を認めないという原審の法令違反は、判決に影響を及ぼさないと判断したからであろう。つまり、上告審は、事件を差し戻し、差し戻後の2審が個人の景観利益を認めるとしても、同審が違法性は存在しないという判断をすることが明らかであり、請求棄却という結論は変わらないとの確信をもったのであろう。

なぜ、上告審は、差し戻後の2審は、違法性は存在しないとの判断をすると確信をもったのであろうか。上告審の判決文中には明確な手掛かりは見あたらない。そこで判例解説をみると、景観利益侵害の違法性に関連した、土地の所有権に関する記述が2箇所ある。

1番目の記述は、前掲注7)判例解説「(2) 不法行為法における景観利益の保護」(447-448頁)にある。それは、景観利益の権利性を否定するところであり、次の内容である。

【3-1 (判例解説)】他方、本判決は、景観利益の内容について、「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。」として、現時点における権利性を否定している。この判断部分については、特に下記の2点が考慮されたのではないかと考えられる。第1に、土地の所有権は、土地の完全な利用を保障するものであるから、この目的のために必要な範囲において、上は、空中に、下は地下に及ぶものと解されており(我妻榮・新訂物権法(民法講義Ⅱ279頁))、土地の所有者はこの土地を上記の範囲で自由に利用することが許されるはずであって、この土地所有権を制約するものとしての景観権ないし景観利益が、近隣土地の所有権から派生する権利として客観的に認知されるに至ったものとは認めることができないことである。

（第2は省略）

【3-1（判例解説）】による我妻榮の著書の参照部分（同書の頭注番号でいうと〔274〕）は、次のとおりである。

土地の所有権は、土地の完全な利用を保障するものであるから、この目的のために必要な範囲において、上は、空中に、下は地下に及ぶものである。

上記我妻の著書は、「新訂」版であり、補訂者は有泉亨である。その発行は1983年（昭和58年）であるが、初版上梓は、1932年（昭和7年）であり、頭注番号〔41〕（147-148頁）において、「土地の所有権は土地の完全なる利用を保障するものであるから、この目的の為に必要なる範囲に於て、上は空中に、下は地下に及ぶものである。」（旧漢字は改めた）と記述しており、新訂版と完全に一致している。すなわち、判例解説の参照部分は、1932年（昭和7年）の講義用テキスト・ブック（同書の序の1行目で、我妻自身がそう述べている。）の内容と同じものである。

## 2 土地所有権の行使が違法になることと我妻榮の所有権のとらえ方

判例解説の土地所有権に関する2番目の記述は、判例解説「〔4〕 本件における具体的判断」（451-452頁）にある。その内容は次のとおりである。

【3-2（判例解説）】Y<sub>1</sub>は、本件土地を購入する以前に、本件地区においては、住民の景観に対する意識が高いことを知っていたと推認されること、Y<sub>1</sub>が、平成11年12月3日、東京都多摩西部建築指導事務所に対し本件建物の建築確認申請をした時点では、国立市において、景観条例を制定し、本件地区の建築物を20m以下に制限する本件地区計画案の公告・縦覧を行っていたこと、本件建物の建築によって周辺住民の努力で維持されてきた大通りの景観が損なわれると感ずる者が少なくないであろうことなどの事情などを考慮すると、Y<sub>1</sub>の行為

が景観利益を侵害するものとして、少なくともXらの損害賠償請求を認容するべきではないかが問題となろう。しかしながら、個人の所有権は、最も完全な権利として強い保護に値するものといわれているのであり、本件建物の建築がその工事着工の時点において高さ制限を含めて公法的規制に適合していたことなどを前提とした場合、本件土地の所有者であるY<sub>1</sub>において、本件土地の周辺には価値のある都市景観が存在し、住民の景観に対する意識が高いことを知っていたとしても、Y<sub>1</sub>の土地の所有権の行使が違法になることは困難であると考えられる。

上記下線部に、「個人の所有権は、最も完全な権利として強い保護に値するものといわれている」という記述がある。「所有権」について「いわれている」というのであるから、上記【3-1（判例解説）】に出てくる我妻榮の前掲著書の記述を念頭においてるのであろう。我妻榮が上記見解を発表したのは、遅くとも、1932年（昭和7年）である。【3-2（判例解説）】では、所有権は「最も完全な権利として強い保護に値する」となっており、下線部は、我妻榮の見解に比べ、所有権の権利として完全性と、所有権の保護の必要性をより強調している。

しかし、そもそも判例解説は「個人の所有権は、」というが、本件は個人の所有権の行使の問題ではなく、法人の所有権の問題であり、現代の法人（企業）という経済主体の所有権行使が問われているのである。なぜ、判例解説は「個人」の所有権について記述しているのか<sup>10)</sup>。

10) 上告審判決言渡し翌年に発行されたものではあるが、川島武宜・川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)』（有斐閣・2007年）314頁-315頁〔野村好弘・小賀野晶一〕は、「本条（206条一筆者）の書き方はややミスリーディングであるように思われる。というのは、本条では、何か絶対的に自由な所有権という実体が存在し、法令がそれを外から制限する、というように把握されているからである。所有権は、決してそのようなものではなく、法律が規制している具体的な関係そのものを含む多くの諸関係の束にはかならない。所有権の内容そのものが法律や判例によって形成されていくのであり、まず絶対的な所有権が存在しそれが法律や判例によって制限されていくのではない。」と述べている。

### 3 現代の法人の土地所有権行使に対する上告審の理解

本件マンションの建設着工日は、2000年（平成12年）1月5日である。当時、土地所有権の行使に関しては、土地基本法（1989年（平成元年）12月22日公布・施行）が制定されていた。同法は、2条から5条までを、土地についての基本理念にあてている。その2条の見出しは、「土地についての公共の福祉優先」である。3条1項は、「土地は、その所在する地域の自然的、社会的、経済的及び文化的諸条件に応じて適正に利用されるものとする。」、同条2項は、「土地は、適正かつ合理的な土地利用を図るため策定された土地利用に関する計画に従って利用されるものとする。」、そして、7条は、事業者の責務として「事業者は、土地の利用及び取引（これを支援する行為を含む。）に当たっては、土地についての基本理念に従わなければならない。」と規定している<sup>11)</sup>。

1993年（平成5年）11月19日には、旧公害対策基本法（1967年（昭和42年）制定）が廃止され、新たに環境基本法が制定された。同法8条1項は、事業者の責務として「事業者は、基本理念にのっとり、その事業活動を行うに当たっては、これに伴って生ずるばい煙、汚水、廃棄物等の処理その他の公害を防止し、又は自然環境を適正に保全するために必要な措置を講ずる責務を有する。」と規定する。

ここでいう「基本理念」は、環境基本法3条から5条までに規定しているものである。旧公害対策基本法には、このような基本理念の規定はなかった。環境基本法3条は、「環境を健全で恵み豊かなものとして維持することが人間の健康で文化的な生活に欠くことのできないものであること」、「人類の存続の基盤である限りある環境が、人間の活動による環境への負荷によって損なわれるおそれが生じてきていること」、「現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受するとともに人類の存続の基盤である環境が将来にわたって維持されるように適切に行われなければならない。」ことを規定している。

---

11) 上告受理申立書は、原審判決について、「不法行為の違法性判断等につき」「公共的観点から土地利用を規定する土地基本法の趣旨を全く考慮の外においており」と指摘している（民集60巻3号1027頁）。

企業の活動については、同法4条において、「社会経済活動その他の活動による環境への負荷をできる限り低減することその他の環境の保全に関する行動が」「すべての者の公平な役割分担の下に自主的かつ積極的に行われるようになることによって」「健全で恵み豊かな環境を維持しつつ、環境への負荷の少ない健全な経済の発展を図りながら持続的に発展することができる社会が構築されることを」「旨として、行われなければならない。」と規定している<sup>12)</sup>。

経済団体連合会（当時）は、1996年12月17日に経団連企業行動憲章（1991年9月14日発表）を改定していた。この改定における10項からなる憲章のうち、4番目と5番目は次のとおりである<sup>13)</sup>。

4. 環境問題への取り組みは、企業の存在と活動に必須の要件であることを認識し、自主的、積極的に行動する。

5. 「良き企業市民」として、積極的に社会貢献活動を行う。

現代企業の有している土地の「所有権は、最も完全な権利として強い保護に値するものといわれている」（判例解説）という記述内容は、本件マンションの着工時である2000年（平成12年）当時、日本において企業をも対象にしていた基本法、経済団体の憲章の内容から余りにもかけ離れている。

判例解説のこのような企業の土地所有権の行使に対する理解は上告審判例に反映されているであろう。この理解が一番関係するところは、私がⅢ3で検討した、上告審は原判決を破棄せず自ら判決してよい場合であったか、という問題である。上告審の「権利濫用に該当するものであるなどの事情はうかがわれない。」という結論は、判例解説の記述を前提とするかぎり、現代の企業行動に対する法律の内容や規範意識を踏まえた判断であるとは思えない。

---

12) 野村好弘・小賀野晶一・前掲注10) 318頁は、不動産所有権のあり方と密接に関連する土地と環境について、土地基本法と環境基本法の条文に則して解説をしている。

13) 一般社団法人日本経済団体連合会ホームページ「政策提言／調査報告」1996年12月17日改定。

## おわりに

国立マンション事件上告審判決の意義は、個人の景観利益を認めていることと、マンション建築についての違法性判断の基準を示したことにあるといえよう。しかし、判決中の違法性判断の基準のところは、判例解説の内容から推測すると、上告審判決は現代の企業が所有する土地の利用のあり方というものに対する法的及び社会的な配慮が足りていなかった。

同種の事件が再び裁判所に係属したときは、企業所有の土地利用の社会性というものについて、十分な配慮をする必要がある。