

目隠しフェンス設置等請求事件

——最三判平22（2010）年6月29日・判例時報2089号74頁——

神 戸 秀 彦

<目次>

1. 本件事案の概要
2. 本件原審の判断
3. 本件最高裁の判断
4. 本件最高裁判決への評釈等
5. 本件に類似する判例の検討
6. 上記5.の判例と本件の比較・検討
7. 本件Yの侵害行為の態様
8. まとめ

1. 本件事案の概要⁽¹⁾

原告（X，被上告人）が、自宅と道路を隔てた土地で葬儀場を経営する被告（Y，上告人）に対して、Yの営業により「日常的な居住生活の場における宗教的感情の平穏に関する人格権ないし人格的利益を違法に侵害されている」として、①人格権ないし人格的利益により、又は民法235条の類推適用により、Yの設置した目隠しフェンスをさらに1.5m高くする請求をし、かつ②このような請求に応じないで営業を続けることは不法行為であるとして、本訴提起の日からフェンスかさ上げの日までの慰謝料・弁護士相当費用の請求をした。

Xは、1994年、建物を新築して共有持分を取得し、以来家族と共にそこに居住をしている（XとXの家族の妻A，Aの母<認知症・パーキンソン病>・父、

(1) 最高裁判決（判例時報2089・74，判例タイムズ1330・89，裁判所時報1510・2参照）および原審判決（大阪高判平21・6・30，判例集等未登載）による。なお，原審判決のコピーは，原告代理人中島晃弁護士のご厚意により提供を受けた。

X・Aの子2人の合計6人が居住)。Yは、葬祭請負業を目的とする株式会社であるが、2004年に、幅員15.3mの市道を隔てて土地を購入し、2005年、同土地上に葬儀場建物を建築して、葬儀場の営業を行なっている。

X・Yそれぞれの建物所在の地域は、第一種住居地域（都市計画法9条5⁽²⁾項）にあり、Yの土地購入時は、同土地は畑であり、その西側・南側には一戸建て建物が建ち並んでいた。Yは、2004年、6回にわたり地元説明会を開催したが、Xを含む自治会は、葬儀場建設に反対する要望書を市長に提出する等した。これに対して、Yは、①目隠しフェンスを設置し、②葬儀場入口位置を変更し、③防音・防臭の二重ドア等を設置したが、それを受けて、Xら3名を除いた自治会員との間で和解協定を締結した。

葬儀場の建築・営業は、墓理法（墓地、埋葬等に関する法律）・建築基準法等の行政法規に反するものではない。フェンスの高さは、1.78mで、市道と葬儀場土地の境界部分のコンクリート擁壁を含めると、2.92mとなる。さらに、フェンスを高くすると、約221万円の費用を要する。

葬儀場で通夜・告別式が行われる頻度は、一か月に20回程度で、遺体搬送車及び霊柩車を玄関先に停車させて、棺の搬入・出棺を行なっている。フェンスとコンクリートがあるため、Xの建物1階からは葬儀場の様子は見えない。Xの建物2階東側の各居室・階段ホール・ベランダからは、参列者の様子や棺の搬入・搬出時に玄関先の霊柩車に棺が積み込まれる様子が見える。Xは、建物2階の北東居室を「仕事部屋」兼「寝室」として利用しているが、強いストレスを感じ、2階の各居室の窓・カーテンを常時閉めている。

2. 本件原審の判断

(1) 判決の結論

i) 目隠しフェンスを1.2m高くする限度で、また、ii) 慰謝料10万円・弁

(2) 建築基準法における用途地域の制限では、葬儀場は事務所に準じ、第一種低層住居地域・第二種低層住居地域・第一種中高層住居専用地域では建築ができない。しかし、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域等では建築可能であり、それ以外に、葬儀場の建築についての法令上の直接の制限はない。ただし、第一種住居地域では、床面積が3千㎡を超える葬儀場は建設できない（建築基準法48条5項・同法別表第二(ほ)）。

護士相当費用10万円について、Xの請求を認容した一審判決を支持（1審被告控訴棄却+1審原告付帯控訴棄却）。以下は、その理由である。

（2）判決の理由

①差止め（＝「観望を遮断する措置」）請求

「人が他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されずに日常生活を送る利益、いわば平穏な生活を送る利益は、差止請求権の根拠となる人格権ないし人格的利益の一内容として位置づけられる」。「人が最も安息と寛ぎを求める自宅において、日常的に縁のない他人の葬儀に接することを余儀なくされることは、その者の精神の平安にとって相当の悪影響を与える」。

平成2年の内閣府世論調査では、人口30万人以上の都市居住の住民の約60%が近隣の墓地建設に反対し、平成5～20年にかけて、葬儀場の建設紛争が発生し、指導要綱の策定・見直しを求める自治体の決議が相次いでいる。したがって、上記のような「人格的な権利又は利益」は、「住民エゴ」ではなく、「一定程度、保護されるべきである」とされる「社会通念」がある。「墓地、埋葬等に関する法律」では、「葬儀場と同種施設」の「墓地、納骨堂及び火葬場」の経営を「知事の許可制にしている」。

Xは、上記人格権ないし人格的利益を侵害されているが、その侵害が受忍限度を超えれば、差止めが認められる。

②民法235条の類推適用

Xが目隠しフェンスのかさ上げをするのは、YからXの住居への視線を遮るためではなく、XからYへの視線を遮るためである。よって、民法235条を類推適用する条件を欠く。

③Yの行為が受忍限度を超えるか（差止め請求）

Yの行為は、公法上の規制には反していない。しかし、「被害の程度、地域性、先住性、交渉経緯、被害及び加害の回避可能性等を総合勘案し」て、「社会生活上受忍すべき限度を超えている場合」、Xは、「損害賠償」さらには「被害を排除若しくは予防又は軽減するために作為又は不作為を請求できる」。Yの営業の公共性は、受忍限度を考慮する要素にならない。

- i) Xの被害は「過剰反応の一面がある」が「相当程度のものである」こと、
- ii) 「立ち並んだ居宅の直近」では、「平穏な生活を侵害」しないよう「相当の

配慮をなすべきこと」, iii) 目隠しフェンスのかさ上げは「技術的にも費用的にもさほど困難なこと」ではないこと, iv) Xが最も「心の静謐を乱されるのは、遺体が納められた棺である」こと等の事情から、受忍限度を超える。

④ Yの行為が受忍限度を超えるか（損害賠償請求）

差止め請求の受忍限度判断と必ずしも一致するものではないが、同様に考えられる。

⑤ Xの損害賠償請求

過去の損害賠償請求については、観望を妨げる遮蔽物の設置を講じなかったことは、不法行為にあたるから、表記の賠償が認められる。また、将来の損害賠償請求については、権利保護の要件を欠き、不適法である。

3. 本件最高裁の判断

(1) 判決の結論

破棄自判。以下は、その理由である。

(2) 判決の理由

① XとYの間には幅員15.3mの市道がある上、Xの建物から「葬儀場の様子が見える場所は二階東側の各居室等に限られる」。② 「告別式等が執り行われるのは一か月に二〇回程度」で、「棺の搬入や出棺」は、霊柩車を玄関先まで近付けて停車させて行い、かつ「速やかに、ごく短時間のうちに行われている」。③ 葬儀場の建築・営業は「行政法規の規制に反するものではない」。④ Yは、「地元説明会を重ねた上」、自治会からの要望に応じ、目隠し「フェンスの設置、入口位置の変更、防音、防臭対策等の措置を講じた」。

これら①～④の事情を「総合考慮する」と、Xが「強いストレスを感じている」としても、これは「専ら」Xの「主観的不快感にとどまる」し、Yの営業は、「社会生活上受忍すべき程度を超えて」Xの「平穏に日常生活を送るといふ利益を侵害」しない。したがって、Yは、「目隠しを設置する措置を更に講ずべき義務」を負わないし、「不法行為責任」も負わない。

なお、民法235条の類推適用による請求は原審が棄却したが、これは正当である。

4. 本件最高裁判決への評釈等⁽³⁾

(1) 石松勉⁽⁴⁾

最判平3年4月26日(民集45・4・653, 水俣病認定遅延事件)同様, 本件でも, 侵害の態様・程度いかんにより, 不法行為の成立の余地の可能性は否定できない。しかし, 本件でのXの利益は, 「見たくないものが見える場面」という「全く外部的な事情による不快感・不安感」, つまり「そう受け取る個人的な心理的・心情的・情緒的な圧迫・ストレス」にすぎず, 上記判例と同様に解するには非常な困難を伴う。

具体的な判断基準としては, ①被侵害利益の性質・種類および程度, ②地域性, ③土地利用の先後関係, ④被害者の事前の知識, ⑤加害者の害意・過失等の主観的態様, ⑥相当の(最善の!?) 実際的な防止措置, ⑦官庁の許認可や法令・行政的規制による基準の遵守の有無, ⑧侵害行為の社会的有用性・公共性・公益性, ⑨被害者・加害者間または加害者・第三者間の特約の有無, ⑩被害者の特殊事情, ⑪請求の認・否による加害者の犠牲と被害者の損失の比較衡量等, の事情を総合的・相関的に考慮すべきである。

石松は, 結局, 本件最高裁判決では, 上記①について「極めて心理的・心情的・情緒的なレベル」にすぎず, 他方で, 上記⑥について「侵害に至る経緯ないし紛争に至る経緯に関連する諸事情」が考慮された, と分析し, その結論は「妥当」であった, としている。

(2) 大坂理恵⁽⁵⁾

本件原審(1審も同様)は, Xのフェンスかさ上げ請求の根拠について, 「……日常生活を送る利益, いわば平穏な生活を送る利益は, 差止請求権の根拠となる人格権ないし人格的利益の一内容として位置づけられる」とした。しかし, 本件最高裁判決は, この点に言及しないまま受忍限度判断に進んだ。そして, 原審(1審も同様)の受忍限度判断のように, 「被害の程度, 地域性,

(3) 以下の3点の判例評釈以外に, 「判例解説」として, 鈴木美智子・平成22年度主要民事判例解説(倉田・後藤編「別冊判例タイムズ」32号<2011年9月>134~135頁)がある。

(4) 石松勉・本件最高裁判例研究(福岡大学法学論叢55巻3・4号479号, 2011年3月)

(5) 大坂理恵・本件最高裁判例研究(法律のひろば64巻4号48頁, 2011年4月)

先住性、交渉経緯、被害及び加害の回避可能性等」を挙げて、それら要素を順次検討するのではなく、①Xから葬儀場の様子の見える程度は少ない、②葬儀場の建築・営業は行政法規制に反しない、③Yが自治会の要望事項に配慮したことのみ言及し、かつ①については「専ら」「主観的な不快感にとどまる」とした。

しかし、本件原審指摘のように、Xが2階東側居室の窓やカーテンを常時閉め、かつ居室の使用法・日常家事の方法に制約を受けている点、Xに身体症状はないが強いストレスが生じている点、社会には近隣の葬儀場建設・営業に反対する住民が多数いる点、を考えると、Xの被害が「専ら」「主観的な不快感にとどまる」かは疑問であり、少なくとも不法行為については別の結論がありえた。

(3) 浦川道太郎⁽⁶⁾

「本件最高裁判決に対しては、疑問がある。」というのは、「事実にかかわる実質的審理をしない最高裁が……受忍限度の判断の中身に立ち入って事実審の判断を覆すことは、紛争の解決にとって決して望まし」くないからである。「一戸建ての住宅が建ち並ぶ第一種住居地域の住環境にとって異質な葬儀場の営業をYが開始したこと、1.5mのフェンスの高上げに要する費用が約221万円であることを再確認す」れば、「主観的不安感とはいえ、Xの精神的な苦痛を緩和するために、この程度の費用をYに負担させようとした第一審・原審の判断の方が……市民感覚に合致する」。

(4) 渡邊知行⁽⁷⁾

諸判例を考慮すれば、原審の言うとおり、「宗教的感情に関する平穏は、人格権ないし人格的利益として、不法行為の損害賠償請求権」と「差止請求権」の根拠となりうる。その上で、人格権侵害が認められるためには、「様々な要素を総合的に考慮して……受忍限度を超える」必要がある。本件では、①Xは、短時間ではなく、「将来的にも日々継続して」「精神的苦痛を増幅」させられる、②墓理法（墓地、埋葬等に関する法律）の規制は、「死者を弔う施設」が近隣

(6) 浦川道太郎・不法行為裁判例の動向（現代民事判例研究会編「民事判例Ⅱ2010年後期」62頁，2011年4月）

(7) 渡邊知行・本件最高裁判例評釈（判例評論628号154頁，2011年6月）

住民の「宗教的感情に関する平穩を侵害する可能性がある」ことを前提とする、③Yの設備（目隠しフェンス）は「Xの要望に沿った措置としては十分ではない、④フェンスのかさ上げはYの「営業の自由」や「公共性」を侵害しない、⑤したがって、損害賠償請求については、受忍限度内といえないし、また⑥差止請求についても、損害賠償と同一の判断がなされるべきである。

5. 本件に類似する判例の検討

（1）本件Xの利益とは

本件判例の検討に入る前に、まず、以下において、本件のXの利益は何か、について検討する。というのは、本件原審判決は、本件原告の「人が他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されないで日常生活を送る利益、いわば平穩な生活を送る利益」は、「差止請求権の根拠となる人格権ないし人格的利益の一内容」として位置づけている。これに対して、本件最高裁判決は、本件原告に生じているのは、「専ら……主観的な不快感にとどまる」として、異なる判断を示している。このような差は、本件では、従来とは異なる性質の利益が問題となっている点から生じていると思われるからである。

そこで、以下では、本件と類似すると思われる判例を紹介し、本件との比較・検討を行う。ただ、本件のXの利益は、純粋に精神的なものであることから、以下は、基本的には、精神的な利益に関連する判例の紹介にとどまる。つまり、平穩生活の利益（または平穩生活権）といっても、精神的な側面と身体的な側面の両者を含む。しかも両者の分離は困難な場合が多く、代表例として、産業廃棄物処分場建設差止めの根拠としての「平穩生活権」（＝人格権の一種であり、「一般通常人の感覚に照らして飲用・生活用に供するのを適当とする水を確保する権利」＜丸森町処分場事件仙台地裁決平4・2・28 [判時1429・109]＝結論は差止め認容⁽⁸⁾>)がある。こうした飲用・生活用水への汚染への恐れは、

(8) 同決定は、「平穩生活権」に対して、「人格権としての身体権の一環」としての「生存・健康を損なうことのない水を確保する権利」を対比しつつ、両方の権利を差止めの根拠とした。なお、人格権全体の議論については、多数の文献があるが、膨大な人格権関連の日本の判例を分析し、日本の裁判での人格権の現われ方の特質を指摘するものとして、木村和成「わが国における人格権概念の特質—その再定位の試み—（一）」（撰南法学34号85頁、2005年）、「同（二・完）」（同35号69頁、2006年）がある。

単なる精神的な側面だけでなく、身体的な側面と密接な関係があるからである。⁽⁹⁾
いずれにせよ、ここでは、基本的には前者の側面に関連する判例を検討する。

(2) 本件と類似する判例

①平穏生活の利益（生活平穏権）

最判平元・12・21（判時1354・88，民集43・12・2252）は、公立小学校における通知表の交付をめぐる混乱についての批判・論評を主題とするビラの配布行為に対する損害賠償請求・謝罪広告掲載請求について、名誉侵害にはならない、とした。しかし、ビラ配布行為の後、「電話、葉書、スピーカーによる嫌がらせや批難攻撃を繰り返し」た場合は、社会通念上受忍すべき範囲を超える。つまり、「批難の宣伝を受け」て、「落ち着かない気分で毎日を送る等の「私生活の平穏などの人格的利益を違法に侵害」したことになる、として、結論的には、不法行為による損害賠償請求権（慰謝料各2万円）を認めた。

②景観利益（景観権）

最判平成18・3・30（判時1931・3，民集60・3・948）は、大型高層マンションの建築に対する一部撤去請求・損害賠償請求（慰謝料等）について、次のように言う。「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する者は、「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。こうした近隣住民の「良好な景観の恵沢を享受する利益……は、法律上保護に値する」、とする。そして、同建築が、刑罰法規・行政法規違反など「侵害行為の態様や程度の面」で「社会的に容認された行為としての相当

(9) 生活平穏権の理論付けについては、淡路剛久「人格権・環境権に基づく差止請求権」（判タ1062・150）参照。平穏生活権に関する包括的な判例分析については、須加憲子「高度な危険性を有する（バイオハザード）研究施設による『不安感・恐怖感』と『平穏生活権』について—国立感染症研究所等差止め請求事件を契機として」（早稲田法学78巻1号，2002年）167頁以下参照。また、平穏生活権に関するリスク論的アプローチについては、大塚直「企業と予防原則—予防原則と民事訴訟の関係を中心として」（石田・大塚編『労働と環境』，日本評論社，2011年）149ページ以下参照。主な平穏生活権関連の判例の分析と最近の議論の整理については、吉村良一「『平穏生活権』の意義」（水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』＜法律文化社，2011年＞）参照。近時の産業廃棄物処分場差止め事件と平穏生活権の関連については、神戸秀彦「平穏生活権論に寄せて—近時の産業廃棄物処分場差止め判決に関連して—」（池田恒男・高橋眞編著『現代市民法学と民法典』＜日本評論社，2012年＞327頁以下）がある。

性を欠く場合」には違法な侵害であり、民法709条の不法行為となる、とした⁽¹⁰⁾（結論は不法行為を否定）。

③眺望利益（眺望権）

東京高決昭51・11・11（判時840・60）は、分譲マンションの所有者が、眺望権に基づき、南側隣地に建設中のマンションの建築続行禁止を求めた仮処分申請棄却決定に対する抗告審において次のように言う。眺望利益も「一個の生活利益として保護される価値を有し」、「法的保護に値する」ことがありうる。しかし、法的保護がなされるのは、「侵害行為」が、眺望利益との関係で「一般的に是認しうる程度を越えた場合」（受忍限度を超えた場合）に限られる。その理由は、眺望は、「騒音や空気汚濁や日照等」「生活に切実な利益」ではなく、「その評価につき特に厳密で」あるべきだから、である（結論は仮処分を否定。ただし、結論として眺望利益による損害賠償を認めた決定<横浜地横須賀支判昭54・2・26、判時917・23>等も多い。）。

④プライバシーの利益（プライバシー権）

東京地判昭39・9・28（下級民集15・9・2317）は、三島由紀夫の小説「宴のあと」事件で、のぞき見されたように描写されたとする原告の損害賠償請求について、原告の「プライバシーの利益」を承認して、不法行為責任を認めた。また、ノンフィクション作品「逆転」事件に関する最判平成6・2・8（民集48・2・149）も、プライバシー侵害による損害賠償請求を認めた。さらに、損害賠償請求だけではない。小説「石に泳ぐ魚」事件に関する最判平14・9・24（判時

(10) 国立景観訴訟を含む景観利益を論じた文献は極めて多数あるが、以下にそのごく一部を挙げておく。淡路剛久「景観権の生成と国立・大学通り訴訟判決」（ジュリスト1240号68頁、2003年）、吉田克巳『『景観利益』の法的保護』（判例タイムズ1120号67頁、2003年）、磯野弥生「国立マンション差止請求控訴審判決」（環境と公害34巻4号41頁、2005年）、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1頁）、吉田克巳「景観利益の法的保護—〈民法と公共性〉をめぐって—」（慶應法学3号79頁）、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、2006年）、中島晃『景観保護の法的戦略—景観・アメニティに関する裁判と環境政策の形成』（かもがわ出版、2007年）、吉村良一「景観の私法上の保護における地域的ルールの意義」（立命館法学316号449頁、2008年）、富井利安「景観利益判決を超える地平」（修道法学32巻2号57頁、2010年）、吉村良一『環境法の現代的課題』（有斐閣、2011年）124頁以下（第I部第二編）、等々である。

1802・60) は、プライバシー侵害による差止め請求を認めた。

⑤宗教上の静穏の利益

最大判昭63・6・1(民集42・5・277)における伊藤裁判官の反対意見は、自衛官の夫が公務中に死亡した後、キリスト教信者＝遺族である妻の意思に反して、自衛隊等が護国神社に夫を合祀した行為に対する損害賠償請求について、遺族の「宗教上の心の静穏の要求も……一つの法的利益」であり、合祀はこれを侵害する、とする。つまり、「心の静穏」は、なお「利益として十分強固」ではないものの、「不法行為法における法的利益に当たる」、とする。そして、「利益として十分強固」でないとしても、合祀は「憲法二〇条三項にいう宗教的活動」であるから、不法行為責任が生じる、という(多数意見は不法行為責任を否定)。

⑥水俣病認定に関連する内心の静穏な感情

最判平3・4・26(民集45・4・653)は、知事が水俣病認定を「遅延」させたことに対する損害賠償請求について、一般的には、「人が社会生活において他者から内心の静穏な感情を害され、精神的苦痛を受けて」も、「一定の限度では甘受すべきもの」である、という。しかし、「社会通念上その限度を超えるもの」は、「人格的利益として法的に保護すべき場合」があり、「その侵害の態様、程度いかんによっては、不法行為が成立する」余地がある、とする。

具体的には、「早期の処分により水俣病……<の一神戸>……疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたい」との「焦燥、不安を抱かされない」利益がそれである。この「焦燥、不安」の気持ちは、基本的には「内心の静穏な感情」だが、水俣病という「難病」への疑いから生じるから、他の行政認定申請にない「異種独特の深刻なもの」と推認できる。ただ、この利益侵害は、「作為義務の類型、内容との関連において……社会的に許容し得る態様、程度を超え」る場合に限り不法行為となる、という(結論は不法行為を否定)。

⑦死に対する恐怖

東京高判平4・3・30(東京高等裁判所[民事]判決時報43巻1～12号36頁,TKC 28019634)は、市の火葬場の建設に対する、予定地付近のリハビリテーション専門の病院に対する入通院患者の差止め請求について、火葬場が起す「市に対するのと同様の感情」自体は、「単に死に対する恐怖であるに過ぎない」(108(627)法と政治 63巻3号(2012年10月))

い」。被侵害利益の性質と程度には同情すべき点はあるが、火葬場の高度の公共性、必要性・緊急性・代替地の確保の困難性、設置に至る経緯、被害防止対策の効果等を総合的に比較衡量すると、被害は「受忍すべき限度内」である、とした。⁽¹¹⁾

6. 上記5.の判例と本件の比較・検討

(1) 上記5.の判例との比較

以下では、上記5.で紹介した判例に関連して、それぞれについて、本件とどのような関係があるか、つまり、本件とどの点が共通であり、また異なるのか、を検討する。

① 平穏生活の利益

本件におけるXの利益は、平穏生活の利益の侵害とも近いとも思われる。この点については、上記5.(2)①で見たように、電話・葉書・スピーカーによる嫌がらせ等による「私生活の平穏」利益の侵害が不法行為となるとの判断は注目される。しかし、5.(2)①の判決は、名誉毀損自体は否定し、名誉毀損に至らない上記利益について、嫌がらせ・批難攻撃等の侵害行為を要件として認めたものである。本件では、上記5.(2)①判決におけるようなYによる積極的な嫌がらせ等の行為はない点が異なる。

② 景観利益

本件におけるXの利益は、「良好な景観の恵沢を享受する利益」に近いものとも見うる。この点、上記5.(2)②で見たように、平成18年最高裁判決が、「良好な景観に近接する地域内に居住」する者の上記利益は「法律上保護に値

(11) 本文の判例と類似するが、広島地判昭55・7・31(判時999・104、確定)は、居住地に隣接した土地に個人墓地を設置した者に対する損害賠償請求・墓石等撤去請求について、墓理法10条でいう知事の許可は個人墓地を対象としないから、不法行為は成立しない。その上で、原告の被害は「極めて軽微であ」って「受忍限度を超えて」いないから、土地所有権・人格権・環境権による妨害排除請求も認められない、とする。ちなみに、本件や本問の事案とは異なるが、東京地判昭61・9・16(判時1206・7)は、ヘリコプターの墜落事故により負傷した被害者について「墜落に伴う死の恐怖感は一瞬的なものである」が、「被害者に対しては深甚で重大な精神的苦痛を与える」として、受傷の慰謝料とは別に「死の恐怖」に対する慰謝料(各50万円)を認めた。

する」, とする点が注目される。確かに, 本件でも「景観」が問題とはなっているが, Yの施設について, Xには見たくない「景観」が問題となっている。つまり, 本件では, 上記5.(2)②判決におけるような「良好な」景観の侵害が争点になっているわけではない。

③ 眺望利益

本件におけるXの利益については, 景観利益とは異なる眺望の利益との関連も問題となりそうである。この点, 上記5.(2)③で見たように, 眺望利益について, 下級審判例では, 一般論として承認するものがある。確かに, 本件でも, 「眺望」が問題となっている。しかし, Yの施設について, Xには見たくない「眺望」が問題となっている。つまり, 上記5.(2)③判決におけるような「良好な」眺望の侵害が争点になっているわけでない。そして, 何よりも, Yの施設があることにより(例えばYの施設の高さが高い等により), Xの眺望が遮られているわけでもない。

④ プライバシーの利益(プライバシー権)

i) 不法行為法

上記5.(2)④で見たように, プライバシーの利益ないし権利が承認されることには判例も含めて大方の異論はないと思われる。しかし, 本件では, XからYの施設の様子が見えてしまうことが問題であるが, そのことによるYへのプライバシー侵害が問題となっているわけではない。つまり, Yのプライバシー保護が争点となっているわけではなく, それと全く逆に, Xが, Yの様子を見たくないのに, 見せられる点が問題となっている。

ii) 相隣関係法

民法235条には, 「観望の制限」に関する規定がある。同条1項によれば, 「境界線から1メートル未満の距離において, 他人の宅地を見通すことのできる窓又は縁側……を設ける者は, 目隠しを付けねばならない」。つまり, 隣地の建物所有者から観望される者は, 建物所有者への目隠し請求ができるが, これは被観望者の「プライバシー」保護をその目的とする。しかし, 本件では, Xは, Yの施設の様子をいわば「見通」しできるが, Yの「プライバシー」保護が問題となっているわけではない。現に, 本件Xにより, 民法235条の類推適用が主張されているが, 原審でも最高裁でも棄却されている。しかも, 本件

では、XとYの距離が15m以上あるから、なおさら適用には無理があろう。

⑤ 宗教上の静穏の利益

他方、本件におけるXの利益は、死者の遺族が、異なった宗教上の儀式を強制されることから害される「宗教上の静穏」に近いとも見うる。この点、上記5.(2)⑤で見たように、昭和63年最高裁判決における伊藤裁判官の意見が、死亡自衛官の合祀は、遺族の「宗教上の心の静穏」という「法的利益」を侵害する、とする点が注目される。しかし、本件では、Yの施設で、Xの家族であった死者の儀式が強制されてはいない。また、Yの施設で、Xの宗教と異なる宗教の儀式が行われることが特に問題とはされてはいない。つまり、Yの施設では、Xにとって他人である死者の葬式が行われているに過ぎない。ただ、本件では、Xが、仮に他人の葬式でも、日常的にその様子を見ることを余義なくされる、という点が類似する。

⑥ 内心の静穏な感情の利益

本件におけるXの利益は、上記5.(2)⑥判決における「焦燥、不安」の気持ち、つまり「内心の静穏な感情」に類似する。しかし、上記のそれは、水俣病という「難病」への疑いから生じ、純粹の精神的苦痛というより、身体的苦痛と表裏一体のものと思われる。つまり、本件のXの利益が、基本的には純粹の精神的苦痛であることと対比してやや異なるのではないか、と思われる。ただし、上記5.(2)⑥判決での一般論は、本件についても当てはまるように思われる。

⑦ 病院の患者の死に対する恐怖

本件におけるXの利益は、上記5.(2)⑦判決における「死に対する恐怖」と類似するように思われる。また、本件と上記5.(2)⑦判決の事案自体が極めて近似する。ただ、異なるのは、上記5.(2)⑦判決の原告は、隣接する病院の入通院患者であり、本件におけるXは、一般住宅における健常者である。さらに、上記5.(2)⑦判決の被告は、死者を焼く場所（火葬場）であり、本件のYは、死者への儀式を行う葬儀場所（葬儀場）である。

(2) 比較を踏まえた検討

以上の検討によれば、本件Xの利益は、上記②の「景観利益」の展開形態（＝「不良な景観」を拒否する利益）と、上記⑤の「宗教上の静穏の利益」の展

開形態（「他人の葬式」を日常的に見せられない「静穏」の利益）と、上記⑦の「死に対する恐怖」を受けない利益の展開形態（死を連想させられない「一般人」の利益）の複合形態であろう。そして、こうした複合形態を支える基本利益として、上記①の「平穏生活の利益」と上記⑥の「内心の静穏な感情の利益」とがあるように思われる。

本件のXの利益も、全体として、最高裁判例を含む従来判例を踏まえれば、上記の「基本利益」を基軸とした関連「利益」の複合形態として、十分に承認可能性が示唆されているといえよう。つまり、本件の特殊性を踏まえて、本件原審判決のように、Xの利益を「平穏な生活を送る利益」という人格的利益の一つとして、「他人の葬儀を日常的に見させられない利益」と構成することは可能である、と思われる。

そして、本件原審指摘のように、①Xの被害には、短時間ではなく、将来的な継続性・増幅性がある、②Xに身体症状はないが強いストレスが生じている、③Xが2階東側居室の窓やカーテンを常時閉めている、④Xの居室の使用法・日常家事の方法に制約を受けている、⑤近時の世論調査等では全国的に葬儀場建設・営業に反対する近隣住民・自治体が多い⁽¹²⁾。とすれば、Xの利益は、本件最高裁のいうように、「専ら」Xの「主観」に基づく「主観的不快感」ではないように思われる。

7. 本件Yの侵害行為の態様

（1）違法性判断の枠組み

仮に、上記のように、Xの利益が保護されるとしても、同利益は、その性質からみて、侵害自体が直ちに違法となる「絶対権」とまではいえない。この点は、上記5.（2）①～⑦判決のいずれでも同じである。本件でも、Yの侵害行為の態様との関連で（以下（2））相關的に、また、Yの侵害行為以外の態様以外の要素との関連で（以下（3））総合的に比較衡量して、違法かどうか、を判断せざるを得ない⁽¹³⁾。そして、結局、違法かどうかは、「社会生活上受忍す

(12) 大坂前掲注(5)および渡邊前掲注(7)での指摘参照。

(13) 本件最高裁判決はもちろん、本件原審判決の枠組みも、侵害行為の態様と被侵害利益との相關的な比較衡量を基本にした比較衡量ではなく、単なる総合的な比較衡量である。

べき程度」(受忍限度)を超えるかにより判断せざるをえない。本件原審は、受忍限度内かどうかは、「公法上の規制」のほかに「被害の程度、地域性、先住性、交渉経緯、被害および加害の回避可能性等を総合勘案し」て決められる、とする。これに対して、本件最高裁は、「被害の程度」、「公法上の規制」、「交渉経緯」のみを取り上げて、受忍限度内かどうかの判断をする。以下、すでに検討した「被害の程度」を除いて、本件原審と本件最高裁を比較しながら検討する。

(2) Yの侵害行為の態様

①公法上の規制との関係

Yの葬儀場の建築・営業は、墓理法(墓地、埋葬等に関する法律)・建築基準法等の行政法規に反しない。しかし、本件原審は、公法上の規制に反しないからといって、違法でない(=受忍限度内)とはいえない、とする。これに対して、本件最高裁は、この点を受忍限度内であることの根拠とする。これに対し、墓理法が火葬場・墓地を許可の対象とする点は、どう考えるべきか。しかし、やはり同法の許可の対象外である「葬儀場」も、火葬場・墓地と同様の「死者を弔う施設」として、近隣住民の「宗教的感情に関する平穩」⁽¹⁴⁾に関連することを示すものと思われる。

②交渉経緯

本件原審は、X・Yの交渉の結果、i)目隠しフェンスの設置、ii)葬儀場入口位置の変更、iii)防音・防臭の二重ドア等の措置はとられた。しかし、目隠しフェンスについては、Xも含めた「周辺から敷地内が見えない」ものが要望されていたのに、設置できなかった理由が不明である、とする。これに対し、本件最高裁は、Yが、地元説明会を重ね、上記i)～iii)の措置を講じた点を、受忍限度内であることの根拠とする。

③被害及び加害の回避可能性

本件原審は、Xの請求は、目隠しフェンスの1.5mのかさ上げに過ぎず、その費用約221万円、工事期間4日間に過ぎない、とする。しかし、本件最高裁はこの点に触れていない。

(14) 渡邊前掲注(7)156頁。

④公共性

上記①～③と異なるのは、公共性である。本件原審は、葬儀場の公共性について正面から問題にせず、受忍限度判断の要素から除外した。Xは、「フェンスのかさ上げを求めているに過ぎ」ず、費用も営業を困難にする性質ではないから、というのがその理由である。他方、本件最高裁も、葬儀場の公共性そのものについては何ら触れていない。

(3) Yの侵害行為の態様以外の要素

①地域性

X・Yが居住する地域は、「住居の環境を保護する」目的の「第一種住居地域」であるから、環境保護のための一定の規制がある。本件原審は、この点について言及するが、本件最高裁は、この点について言及していない。

②先住性

さらに、本件原審は、Xは、1994年から建物に居住しているが、Yは、Xを含む自治会員らの居宅が立ち並んだ後、葬儀場を建設した、とする。しかし、本件最高裁は、この点について言及していない。

8. ま と め

以上によれば、本件最高裁判決は、本件原審判決と対比して、次のような問題点を含む。第1に、本件最高裁判決は、そもそも、「被害の程度」以外には、受忍限度の判断枠組みとして、上記(2)①(公法上の規制との関係)、上記(2)②(交渉経緯)のみしか要素としていない。上記(2)③(被害及び加害の回避可能性)や、上記(3)①(地域性)と上記(3)②(先住性)は、判断枠組みから除外している。第2に、本件最高裁判決が、受忍限度内とした判断した有力な根拠の1つは、上記(2)②(交渉経緯)と思われるが、それと密接な関係にある上記(2)③(被害及び加害の回避可能性)に対する判断が欠落している。第3に、本件最高裁判決のこのような判断は、究極的には、Xの利益を「専ら」「主観的不快感」に過ぎない、と評価することから来るものであろう。しかし、上記6.で述べた点からして、そのような評価は妥当でない、と思われる。

結局、本件最高裁判決の有する以上の問題点からして、本件原審判決の方が
114(621) 法と政治 63巻3号 (2012年10月)

妥当と思われる。

※以上は、2012年3月25日に、キャンパスプラザ京都で開催された末川民法研究会（2012年3月例会）で筆者が報告した際の報告原稿に手を加えたものである。