

景观利益私人化的可贵尝试

——日本最高法院第一小法庭 2006 年 3 月 30 日判决评析

刘惠明^{1,2}

(1. 河海大学法学院, 江苏 南京 210098; 2. 南京大学法学院, 江苏 南京 210093)

摘要:日本最高法院 2006 年 3 月 30 日判决认为良好的景观具有客观的价值,“与良好的景观相邻接的地域内居住的、日常享受该景观惠泽之人”拥有个人的景观利益,并确认景观利益是值得法律保护的利益,侵犯该景观利益会构成侵权行为,应负损害赔偿之责。该判决对我国景观权或景观利益的保护问题有如下启迪:公权私权化,公共利益私人化,综合利用已有的法律调整手段来解决环境问题,在立法上确认景观价值,循序渐进解决环境问题。

关键词:景观;景观利益;景观权;环境权;公共利益私人化

中图分类号: D923.2

文献标识码: A

文章编号: 1671-4970(2012)01-0055-05

一、案件概要

1. 案件事实概要^[1]

东京都国立市大学大道的周边地区,在大正 14 年(1925 年)即被规划为学园城市区,自 1926 年以来,以闲静的住宅区作为目标,展开了以教育设施为中心的社区建设。其间,又有各种环保市民运动的展开。1998 年 3 月,制定了反映居民直接要求的《国立市城市景观形成条例》。

大学大道宽 44 m(含人行道),大道的绿化部分植有 171 棵樱花树,117 颗银杏树,为林荫大道。大学大道周边地区,日本一桥大学以南,除本案所涉建筑用地之外,大部分被指定为城市规划上的第 1 种低层住宅专用地区^①,建筑物的高度不得超过 10 m,形成了一个低层住宅区。因此,一桥大学以南的大学大道沿线,除本案所涉建筑物之外,沿线树木与周围的建筑物高度相当,呈现出和谐优美的景观。

本案所涉建筑用地位于大学大道的南端,除极少部分外,被指定为第 2 种低层住宅专用地区,规定建蔽率^②为 60%,容积率为 200%,但是对高度没有限制。明和地所株式会社(下称“明和地所”)于 1999 年 7 月从东京海上火灾保险株式会社处以 90 亿 2 千万日元购入了本案所涉土地。明和地所于同年 8 月,提出了依国立市指导要纲制作的事业规划

事先协议书及依景观条例制作的大规模行为备案书。其中,预定在本案所涉土地建设的建筑物的高度为 55 m,地上 18 层(地下 1 层)。对此,国立市于同年 10 月 8 日根据景观条例第 28 条第 1 款对明和地所作出了如下书面指导:为和周围的建筑物及排列的 20 m 高的银杏树相协调,应将建筑物的高度降低,为确保宽敞的步行空间,保全已有的树林带,应从用地东侧(大学大道一侧)往后退。但是,对明和地所的明确建筑物高度的要求,国立市未作具体回答。因此,明和地所于同年 11 月 11 日向国立市汇报,拟将建筑物改为 14 层(地下一层)。同月 22 日,提交了构造为 14 层(地下 1 层)、最高为 43.65 m 为内容的大规模行为变更备案书。并进行了地上 14 层的本案所涉建筑物的建筑确认申请,2000 年 1 月 5 日,得到确认的同时,开工建设。

国立市 1999 年 11 月 24 日,就包含本案所涉土地在内的东京都国立市中 3 丁目的地块,将建筑物的高度限制在 20 m 以下的地区规划案进行了公告、阅览,同年 12 月 4 日召开说明会,在明和地所开工后的 2000 年 1 月 24 日公布了作为本案所涉地块城市规划的国立城市规划中 3 丁目地块规划(下称“本案所涉地块规划”)。此外,国立市于 1999 年 12 月,公布了依据建筑基准法第 68 条之 2 的规定制定的、关于国立市地方规划区域内的建筑物限制条例(下

收稿日期: 2011-12-02

作者简介: 刘惠明(1964—),男,江苏靖江人,副教授,博士研究生,从事民商法学、环境法学研究。

①日本《城市规划法》按用途将土地分为第 1 种低层住宅专用地区等 21 种地区。

②在日本,建蔽率是指建筑物的水平投影面积与用地面积的比率,相当于我国的建筑覆盖率(建筑密度)。容积率的含义与我国一样。

称“本案建筑条例”),2000年1月31日,将本案所涉地块加入至该条例规制对象区域中的同条例修正案(下称“本案所涉修正条例”)得到通过,同年2月1日公布、实施。根据该修正条例,本案所涉地块的建筑物的高度应在20m以下。在该修正条例实施后的同年2月1日当时,本案所涉建筑物进入挖基坑阶段。尔后,建设不断进展,2001年12月,明和地所领取了东京都交付的检查完成证书,2002年2月开始销售。

本案所涉土地周边的土地所有人的50名原告(学校、学校的学生、距本案所涉土地边界两倍于本案所涉建筑物高度即87.3m处的居民等)于2001年3月以违反建筑基准法及日照受害、侵害景观利益等理由,向明和地所、设计施工者提出了停止施工等的请求。但是,同年12月,本案所涉建筑物完工,2002年2月已出售给了113名购房者。因此,原告们撤回了停止施工的请求,对明和地所、设计施工者提出将超过20m的部分拆除,要求所有被告赔偿精神损失及律师费用。购房者则作为了明和地所的诉讼承继人。

2. 各级法院的判决要旨

(1) 东京地方法院 2002 年 12 月 18 日的判决要旨^[2]

结论 被告应拆除本案所涉建筑物的东边一栋(面对大学大道的一栋)中超过20m的部分,对原告中的大学大道20m以内范围的3名土地所有人支付至拆除为止每月1万日元的慰问金,由被告支付原告的律师费用。

其判决理由:主要是侵害景观利益的违法性。具体而言,在特定地域内的土地权利人,由于持续地自我规制地利用土地,在相当长的时间内,保持了某种特定的人工景观,社会上一般也认为该特定的景观是良好的景观,由此而使土地权利人所有的土地产生附加价值时,土地权利人对作为土地所有权派生物的良好景观负有维持的义务,同时,又拥有相互要求维持的利益(下称“景观利益”)。该景观利益值得法律保护,在一定的场合,侵害该景观利益的行为应解释为侵权行为。

(2) 东京高等法院 2004 年 10 月 27 日的二审判决要旨^[3]

结论 驳回了原告的诉讼请求。

其判决理由:关于景观,就个人而言,找不出产生值得法律保护的权利、利益的契机。否定景观利益的法律保护性的具体理由为:①没有承认该观点的现行法律;②景观利益的内容的多种多样且主观性较大;③景观利益的主体、内容及范围存在不确定性和不具体性;④第三者很难预测。与肯定景观利

益的私人归属的一审判决不同的是:二审判决认为景观利益应通过公法保护。但是,而二审判决也认为:因为建筑带来的生活妨害,即使认为是社会生活中应该忍受的限度范围时,如果建筑是为了对周边居民等加害为目的,建筑物的形状等被认为显著缺乏合理性等不妥当的情形下,有可能构成侵权行为,然而,本案不属于该情形。

(3) 最高法院 2006 年 3 月 30 日的三审判决要旨^[1]
结论 驳回上诉。

最高法院的三审判决(下称“本判决”)首先指出景观利益是值得法律保护的利益,并列举了构成对该利益违法侵害的必要条件,最后认为:就本案所涉建筑物,从其行为状态等方面来看,很难认定是不被社会容忍的行为,不能认为是违法侵害景观利益的行为。

具体理由是:

1) 城市的景观作为良好的风景,构成人们的历史或者文化环境及丰富的生活环境时,应该认为具有了客观的价值。地方公共团体制定的景观条例及景观法的规定也是以保护良好的景观所具有的价值为目的。与良好的景观相邻接的地域内居住的、日常享受该景观惠泽之人,对良好的景观所具有的客观价值的侵害,应该说是具有密切的利害关系之人。这些人所具有享受良好景观的惠泽利益(以下称“景观利益”),应该是值得法律保护之利益。但是,该景观利益的内容会因景观的性质、形态等的不同而有所不同,也可能会随社会的变化而变化,因此,现在,还不能认为有能称之为私法上的权利的明确的实体,不能认为其已超越景观利益而具有了“景观权”的权利性。

2) 建筑物对第三者是否构成对其景观利益的违法侵害,应该综合考察被侵害的景观利益的性质、内容、该景观所在地的地域环境、侵害行为的形态、程度、经过之后,进行判断。某个行为要能被称之为违法侵害了景观利益,至少该侵害行为违反了刑法或行政法的强制规定,违反公序良俗或构成权利滥用等,在侵害行为的形态、程度的方面欠缺作为被社会容忍的正当性。得出该结论的依据是:①景观利益被侵害时,不会产生对被侵害者的生活、健康的危害;②景观利益的保护,一方面对该地域的土地、建筑物的财产权加以限制,也能预见围绕其范围、内容等,周围的居民相互间及与财产权利人之间的意见分歧;③能预见,景观利益的保护及伴随的对财产权等的规制,首先是根据经民主程序制定的行政法规和该地域的条例等进行的。

3) 大学大道周边的景观作为良好的风景,形成了人们的历史或文化环境,构成了人们丰富生活的

一部分,至少,邻近该景观的地域内的居民,平常享受着该景观的惠泽,就该景观拥有景观利益。但是,①国立市于2000年2月1日公布实施了改正后的建筑物限制条例,那时,本案所涉建筑物已进入挖基坑阶段,属于《建筑基准法》第3条第2款规定的“在建建筑物”,即使随着改正后的条例的实施,本案所涉建筑物的高度被限制为20m以下,但是,该限制并不适用于本案所涉建筑物。②本案所涉建筑物,并不违反日照等高度限制相关的行政法规及东京都的条例等,不能认为是违法建筑。③本案所涉建筑物是具有6401.98m²建筑面积的、地上14层的公寓(最高处为43.65m,总户数为353户),有相当的容积和高度,除此之外,很难认为本案所涉建筑物的外观破坏了周围景观的和谐。④另外,本案所涉建筑物也未违反当时的刑法或行政法规的规制,也未违反公序良俗,构成权利滥用。因此,就本案所涉建筑物,从行为形态及其他方面,难以认定是欠缺正当性的不被社会容忍的行为,不能认定原告的景观利益被违法侵害。

二、案件评析

1. 景观利益属于个人利益而非公共利益

如上所述,日本最高法院的判决认为,与良好的景观相邻接的地域内居住的、平常享受该景观的惠泽之人享受良好景观的惠泽的利益,即所谓景观利益,并且认为该景观利益是“值得法律保护之利益”,但否认了景观利益是“私法上的权利”。要指出的是,这儿的景观利益显然指的是个人利益。

即使在日本,学术界、司法界以前一般都认为,与因污染而受损的健康利益、日照、眺望等不同的是,景观利益不属于归属于个人的利益^[4]。比如,将景观与相类似的眺望相比较,眺望是站在自己的土地、房屋上远望,很明显是个人利益,景观不一定仅是从自己土地、房屋所看到的景色,则很难说就是个人利益^①。

景观一般也被认为是属于环境的范围,而环境问题一般被认为是属于“公共利益”的范畴,是用少数服从多数的民主主义的方法(一般是行政性法律法规的制定、修改)来解决的。本判决是对“环境即等于公益”的观念的一大突破。对景观、环境这样公益性较强的问题,不仅可以用少数服从多数的民主主义的方法来解决,也可以用赋予个人以损害赔偿权的方式来解决。事实上,本案的原告们在提起民

事诉讼之前,就提起了行政诉讼,在行政诉讼难以奏效的情况下,又提起了民事诉讼。本案所涉建筑物的建设并未被确认违反了日本当时的行政法律法规,但即便如此,本案的原告们仍然可以提起民事诉讼,仍然有通过民事诉讼获得胜诉、得到相应救济的可能。

2. 景观上存在的是利益而非权利

在本判决中,日本最高法院虽然将景观利益认定为“值得法律保护的利益”,但否认了景观利益是“私法上的权利”。

日本法上一般认为,与利益相比较,权利要具备主体、内容及范围的明确、具体性,以及第三者的预测、判断的可能性等。对利益的救济一般只限于损害赔偿,而不具备停止侵害、恢复原状、排除妨害等对权利救济的手段^[5]。本判决直接将景观利益作为“值得法律保护之利益”,而不是像第一审判决那样,将景观利益作为土地所有权派生出来的利益。这样的认定从一定程度上是抓住了问题的实质。因为,景观利益是相对较弱的利益,与土地所有权等较为强大的权益发生冲突的时候,可以直接用是否违法来进行调整。

这儿有必要探讨一下景观利益与环境权的关系。环境权的概念最早于1970年3月在日本东京召开的公害国际研讨会发表的《东京决议》中首先被提及,在日本也有过相当的讨论。环境权如果被法律所确认,则应是与土地所有权等相对等的权利,环境权被侵害时,只要不构成权利滥用,应该是可以要求侵权人停止侵害(实施禁令)。而本判决确认的景观利益显然与景观权、环境权是有区别的。首先,本判决否认了景观上存在私法上的实在权利,仅认为景观利益是值得法律所保护的利益;其次,正因为景观利益仅是法律所保护的利益,因此,该利益受到侵犯时,只能要求损害赔偿,而不能要求对方停止侵害,对其实施禁令^②。

当然,我们也应看到,本判决的观点和环境权说是有一定的关联的。环境权说的目的之一是试图将环境上的利益个人权利化,使其成为可以通过民事诉讼来救济的对象。但是,环境权说的最大问题也就在于将环境上的利益过于抽象化,未能个人化、具体化,难以成为诉讼上可主张的具体权利。本判决可以说是继承了环境权说的思路,没有仅将景观利益作为抽象的环境问题,而是将景观利益这一环境利益个人化、具体化,将其作为“法律可保护的利

①又如东京高等法院2001年6月7日判决明确指出:景观是属于公共利益。

②日本民法第709条规定:“因故意或过失侵害他人权利或法律所保护的利益者,对因此产生的损害负赔偿责任”,因此,侵害法律所保护的利益的,仍应负损害赔偿责任。

益”,从而使景观利益可以作为诉讼标的,使受害人通过民事诉讼来进行救济变成了可能。

3. 景观利益的主体

环境权说的问题之一就是权利主体范围的不确定,关于景观利益的主体,也可能存在同样的问题。实体上的主体范围直接关联到诉讼法上的原告是否适格的问题。本判决将景观利益的主体界定为‘与良好的景观相邻接的地域内居住的、平常享受该景观的惠泽之人’,对景观利益主体的范围作了一个大概的界定。何谓‘景观相邻接的地域内居住’之人,这要具体问题具体分析,就本案而言,原告们在起诉时,自觉地选择了以距本案所涉土地边界两倍于本案所涉建筑物高度即 87.3 m 范围的居民为限,东京地方法院结合案情具体情况,以大学大道 20 m 以内范围的 3 名土地所有人作为限。以邻接景观一定距离的居民作为景观利益的主体是较为合理的。在美国的有关判决中,将感情、感觉受损的观光者也可作为环境诉讼的适格主体^[6],这样的主体范围似乎是太大了。

景观利益的主体既包括个人也包括法人及其他组织。至于其他自然景观的可保护性及相关诉讼主体的界定将是个更为困难的问题。

4. 违法性的认定

本判决认为,要认定侵害景观的行为具有违法性,至少是该侵害行为违反了刑法或行政法的强制规定,或违反公序良俗,或构成权利滥用等,并且,该侵害行为的形态、程度等方面欠缺作为被社会容忍的正当性。

景观利益的内容还不是很明确,此外,不能否认景观也有一般环境所具有的‘公益性’,因此,判断景观利益是否被侵害,应首先看侵害行为是否违反了有关法律规定,将民主程序制定修改的法律法规作为判断的基准之一,这实际上要求景观利益的侵害行为要有较高的主观恶性。违反公序良俗及权利滥用也是违法性的表现,比如在自家的外墙上画满骷髅头,或在自己的院子里竖立一个画着淫秽图片的高大牌子,则可能构成违反公序良俗或权利滥用。

对公害、生活妨害问题的处理一般都应用忍受限度理论,因此,将景观利益的损害是否超过了应忍受的限度作为判断基准之一是理所当然之事。

上述两点是对某个行为是否构成侵害景观利益的认定上的限制。景观利益作为相对较弱的利益,如果因保护景观利益而对土地使用权等较为强大的权利进行限制时,对该保护本身也应该有所限制。

三、对我国的启迪

在我国,有不少学术论文及著作中提到景观权或景观利益的概念,但缺乏对景观权或景观利益的具体、系统、深入的探讨。随着人们维权意识的提高,有不少主张景观权或景观利益的案件反映到司法实践中,各地的法院及仲裁机关处理了不少有关景观方面的纠纷^[7],也引起了媒体的广泛关注^①。从已有的案例来看,行政诉讼居多^[8],民事诉讼罕见,而且法院往往是应用相邻权的规定及理论来作出判断。

针对我国对景观进行法律保护的现状,我认为上述日本最高法院的判决对我国解决景观权或景观利益的保护问题有如下启迪。

1) 公权私权化,公共利益私人化。本判决将被普遍认为是‘公益’的景观问题‘私人利益化’的做法值得我国借鉴,在主要利用公法手段解决景观、环境问题的同时,应尝试赋予私人以某种权利,以增加当事人的救济途径,这也应合了当前学术界频频讨论的‘私法公法化和公法私法化’的趋势。

2) 并非所有的环境问题都可通过‘公共利益私人化’的方式解决。那种指望只使用一种法律调整方法、纯粹只依据一种模式、确立一种权利来试图解决所有环境问题的观点是漠视环境问题综合性、复杂性的幼稚想法。应当用公法与私法结合的方式,综合利用已有的法律调整手段来解决环境问题。

3) 在是否构成侵权的认定上,首先,求诸于现存法律法规等的规定,将是否违反现存法律法规等的规定作为是否构成侵权的判断基准之一,不能忽视环境问题的‘公益性’。其次,从维护社会公共程序及社会基本道德出发,对违反公序良俗及权利滥用的行为,同样要认定其违法性。再其次,合理运用忍受限度理论,对超越常人应忍受限度的侵害景观的行为应认定为侵权行为。此外,应对侵权客体作扩张性解释,即包含法律明确规定的权利之外的合法利益。

4) 在立法上确认景观价值。日本最高法院判决中明确指出:‘良好的景观具有“客观的价值”,这也是认定景观利益是值得法律保护的利益的基础。日本现行的《景观法》、《东京都景观条例》等法律也都明确了景观的价值,并以保全该景观价值、促进景观价值的形成作为立法目的^②。这一点同样值得我国借鉴。

在我国,人们也愈来愈意识到周边的景观环境对自己物业价值影响的重要性,景观具有一定的财产价值已经成为一种人所共知的常识。所谓的江景房、海景房、山景房、景观房的价格要比一般房屋的价格高

①比如‘曾被广泛报道的东南大学两教师就“观景台”对紫金山构成严重破坏诉南京市规划局未依法行政案、北京百旺家苑小区环境维权事件、杭州律师以市民身份状告规划局的曙光路以南西湖风景区内建设老年大学的规划许可证无效案等。

②日本《景观法》第一条、第二条。《东京都景观条例》第一条。

出许多,即使是在同一栋楼房里也是如此。景观除了有这些直接的财产价值之外,还有一定的人格价值^[9]。景观作为人们普遍追求的舒适优美生活环境的重要组成部分,正如本判决判词中所说的“构成人们的历史或者文化环境及丰富的生活环境”,寄托着居住在该优美景观周围乃至更大范围的人们的人格利益。因此,我国也应在立法中明确景观的财产及人格价值,从而为保护优美景观、保护人们的景观利益乃至景观权奠定价值基础。

5)采取循序渐进的方法。所谓的景观,其形态、内容各异,是否构成优美的景观,也往往见仁见智,难以完全统一,且往往随时代的变迁而发生变化,然而,不可否认,人们对景观的认识有很多共同之处。鉴于这种景观利益或景观权的不确定性,在对其保护时,不妨借鉴日本的做法,先确认景观上具有值得法律保护的利益,在蓄积案例及相关实践后,在一定范围内按一定种类在法律上确认景观权,从而为人们保护自己的景观价值提供法律依据。

参考文献：

[1] 日本最高法院.日本最高法院 2006 年 3 月 30 日第一小

(上接第 50 页)

[28] 徐晓明.行政复议驳回决定方式立法问题评剖 兼评《行政复议法修改专家建议稿(讨论稿)》第七十六、七十七条[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[29] 章志远.认真对待行政诉讼中的司法建议制度[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[30] 耿辉,于元祝.论行政诉讼情况判决方式的适用与控制[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[31] 魏燕.行政诉讼原告主体资格之探讨[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[32] 宁杰,程刚.行政诉讼纠纷解决的本土实践与法治逻辑[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[33] 周丽丽.行政自由裁量权合法性司法审查的范围和标准 司法实践总结的视角[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[34] 孙道林,李田红.行政公益诉讼的检察担当[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[35] 魏本景.论行政诉讼监督薄弱的原因以及如何完善[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[36] 史纯律.基层行政检察困境与出路[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[37] 姜奕.加强行政检察监督 回归检察监督宪政本位[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[38] 曾祥华.食品安全监管执法满意度调查与分析[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

法庭判决书[G].东京:最高法院民事判例集,2006,60 卷 3 号 949-950,950-951.

[2] 东京地方法院.东京地方法院 2002 年 12 月 18 日判决书[J].判例时报,2002,1829 号 36-38.

[3] 东京高等法院.东京高等法院 2004 年 10 月 27 日判决书[J].判例时报,2004,1877 号 40-42.

[4] 大塚直.国立景 诉讼最高裁判決の意义と课题[J].ジュリスト,2006,1323 号 73-77.

[5] 大塚直.生活妨害の差止に関する基础的考察[J].法律协会雑誌,1986,103(4) 73-76.

[6] SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. Friends of Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc., 528 U. S. 167 (2000) [EB/OL]. [2011-10-12]. <http://supreme.justia.com/us/528/167/case.html>.

[7] 常州新北区人民法院行政庭.我院一审判决确认原告的“窗外景观权”[EB/OL]. [2011-03-17]. http://www.xbfy.gov.cn/search_newsshow.asp?id=456.

[8] 肖华.开发商难告?就告规划局! [N].南方周末,2003-11-27(4).

[9] 蒲晓东,张彦德.水景观及其文化价值[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2009,11(2):10-12.

[39] 钱宁峰.论食品安全委员会在食品安全监管体制中的法律定位[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[40] 王传干.从“危害治理”到“风险预防”:由预防原则的嬗变检视我国食品安全管理体系[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[41] 鲍蕊.行政法视野中的食品安全监管体制重构[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[42] 田华,赵忠.食品安全监管中的行政问责制度初探[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[43] 施允锋.关注食品安全,关爱生命健康:食品安全监管小议[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[44] 施允锋.关注食品安全,关爱生命健康:食品安全监管小议[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[45] 刘德伦,文东平.执法规范化视域中警察即时强制措施的控制路径探讨[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[46] 韦宝平,卢静.海峡两岸药品行政许可法制之走向:基于《海峡两岸医药卫生合作协议》签署所做的分析[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[47] 杨登峰.重特大生产安全事故赔偿中的政府职责[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[48] 吴志红.“经营城市”的再思考:以农村城镇化进程中的依法规划为视角[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.

[49] 王毅,芮明.城市管理行政法学科体系研究[R].南京:江苏省法学会行政法学研究会,2011.