

本ファイルは、論究ジュリスト 15 号 26-33 頁(2015 年 11 月)に掲載していただいた拙稿の草稿段階のものです。公表に当たり若干の修正を加えていますので、本草稿の無断引用はご遠慮下さい。引用される場合は、公表版の方からお願いします。

コモンズとしての景観の特質と景観法・景観利益

角松生史(神戸大学大学院法学研究科教授)

1 コモンズとしての景観とそのステークホルダー

景観はコモンズとしての性質を備えている。良好な景観は地域住民その他多くの利害関係者に共有される。その地域に居住する者が景観利益を享受することを排除することはできないし、ある者による景観利益の享受が他の者の利益を減少させることもない。本来的に連続しているという空間の特性に由来する共有性・公有性である¹。

土地所有権の存在理由の一つの説明として、「コモンズの悲劇」の回避がある。全ての人ができる共有牧草地(common)がある場合、自らの利得の最大化をめざす飼い主たちとしては、できるだけ多くの牛を共有地に放すことが「合理的」な行動になり、そのため共有地は使い物にならなくなってしまう。それを避けるためには、飼い主たちになんらかの財産的権利の設定が必要である。そのために法は、(1)本来的に連続性を有する地表を個別的地片に分割した上で、(2)さらに土地の所有権は上下に及ぶ(民法 207 条)と定めることによって上部・下部の空間も分割するという「二重の空間分割」によって土地所有権を創出したと考えることができる²。

しかし、法的には既に私的所有権に分割されているはずの土地が、景観という側面に着目してみると、その性質上物理的分割が不可能であるゆえの共有的性格が再び現れてくる。「利益享受者の全てがルールを守った節度ある利用と必要な維持管理を行うならば持続的に資源から各人が大きな利益を得ることができるが、少数の利用者が近視眼的な自己利益

¹角松『『景観利益』概念の位相』新世代法政策学研究 20 号(2013 年) 273-306 頁 (297-298 頁)、角松／島村健／竹内憲司「第 8 章 環境を守るためのルールとは」柳川隆ほか編『エコノリーガル・スタディーズのすすめ—社会を見通す法学と経済学の複眼思考』(有斐閣、2014 年)241-275 頁 (269 頁)。もっとも景観の場合、景観利益の「消費」が競合性を有するかどうかは消費の態様による。居住や散策による眺望の享受が直ちに他の者によるそれを不可能ならしめることはないが、視点場を私有地として独占したり、よりよい眺望を求めて他者の眺望を遮るような建築物を建築することによって他者の便益享受を排除してしまうことはあり得る。

²角松「ドグマティックとしての必要最小限原則：意義と射程」藤田宙靖ほか編集代表『土地利用規制立法に見られる公共性』(土地総合研究所、2002 年) 82-98 頁 (86-87 頁)

追求を行うならば容易に破壊される性質を有する財³としての性質を備えているのである。

景観問題への社会的関心が高まる一つのきっかけとなった国立市マンション事件関係の判決には、景観のこのような性質を示した次のような判示がある。

「景観は、景観を構成する空間を現に利用している者全員が遵守して初めてその維持が可能になるのであって、景観には、景観を構成する空間利用者の共同意識に強く依存せざるを得ないという特質がある」（行政訴訟第一審判決）⁴

「このような都市景観による付加価値を維持するためには、当該地域内の地権者全員が前記の基準を遵守する必要がある、仮に、地権者らのうち 1 人でもその基準を逸脱した建築物を建築して自己の利益を追求する土地利用に走ったならば、それまで統一的に構成されてきた当該景観は直ちに破壊され、他の全ての地権者らの前記の付加価値が奪われかねないという関係にある」（民事訴訟第一審判決）⁵

しかし景観は、上の設例の「共有牧草地」とは異なる性質を有している。まず、多くの場合において景観は「私的所有の束」から構成される⁶。既に「二重の空間分割」によって一旦私的所有権に分割された上で、その空間の一定の秩序が保たれることが、コモンズとしての景観維持の条件となる⁷。また、景観に対する様々なステークホルダーの利害関係は極めて重層的である。地域住民の景観に対する利益が「よそ者」との対抗関係において捉えられる場合もあれば、「国民の財産ともいうべき公益」⁸としての性格が強調される場合もある⁹。景観は、「国民の財産」でもあり「地域住民の生活環境」でもあるという二重の特徴付けを有する「公益と共益の双方を重層的に持った複合的な財」としての特質を有しているのである¹⁰。

2 「重点保護主義」から「普通の街並み」の面的制御へ

上で述べたようにコモンズとしての景観は、本来的に連続しているという空間の特性に由来する共有性・公有性と、ステークホルダーの多様性・重層性という性質を備えている。

³ 高村学人『コモンズからの都市再生』（ミネルヴァ書房、2012年）3頁

⁴ 東京地判 2001年12月4日判時1791号3頁

⁵ 東京地判 2002年12月18日判時1829号36頁

⁶ ただし、鞆の浦世界遺産訴訟（広島地判 2009年10月1日判時2060号3頁）では、公物である港湾に関する景観利益が問題とされた

⁷ 高村・前掲注(3) 204-205頁。

⁸ 鞆の浦世界遺産訴訟（前掲注(6)）の表現である。

⁹ 参照、角松・前掲注(1)（『景観利益』概念の位相）299-301頁。

¹⁰ 高村・前掲注(3) 205-206頁、角松・前掲注((1)（『景観利益』概念の位相））300頁

それでは景観に関する法制度・法律問題はこのような性質にどのように対応しているだろうか。

2004年の景観法成立以前のわが国の法状況について、亘理格は「景観保護が都市緑地保全と重なる場合はまだしもであるが、単に景観保護を目的とするに止まる制度については、重点保護主義に基づき保護の対象を厳格に絞り込み選別的に保護するという運用がなされて来た」と指摘する。その背後には「法の保護に値する景観と言うには第一級の価値を有する景観でなければならず、地域住民共有の地域像・街並み像を適切に表現する景観と言うだけでは法的保護に値しない」という発想があったとされる¹¹。

これに対して景観法には、「このような重点保護主義的考え方を払拭し、景観保護のための汎用的制度の構築を可能とする」こと、「居住の快適性つまりアメニティ確保の視点を確立」し、「住民にとって身近な普通の景観を保護するため都市計画制度を活用する可能性が広がる」ことが期待された¹²¹³。同法制定に先行した国土交通省「美しい国づくり政策大綱」(2003年7月)¹⁴も、多くの「普通の住宅地や商店街、地方都市の駅前、郊外バイパスの沿道、身近な水辺など国民が日常的に接する普通の地域の大部分」においては「美しさに関するコンセンサス」が存在せず、「コンセンサスを形成するプロセスを経る住民主体の地道な取り組みが重要である」という問題意識を有していた。重点保護主義的に、景観保護の対象を「点」的に特定することを超えて、面的な広がりを持つ居住空間について、その価値を再認識した上で法的制御につなげていくことが求められていたのである。

しかし、各地の景観保護・景観形成の取り組みにおいて、上の点は未だ課題である。やや古い文献(2009年)ではあるが、以下のように指摘される。

「[景観法を]契機に、各地で景観形成の取り組みは確実に進んだが、歴史都市を中心とする、地域のランドマークのような特徴的な景観の保全が主流である。一方、誰もが理解で

¹¹ 亘理格「景観保護の法と課題ーアメニティ保障の視点から」森島昭夫ほか編『環境問題の行方』(有斐閣、1999年)214-219頁(215頁)。参照、亘理「都市計画と景観保全法制ー歴史的街並み景観の保存を中心に」山下健次編『都市の環境管理と財産権』(法律文化社、1993年)34-58頁(36-43頁)

¹² 亘理格「土地利用規制論と景観法」ジュリスト1314号(2006年)21-28頁(23頁)

¹³ 「問題は、地域の人々にとっては見慣れた、ある意味では風采のあげ(マ)らない当たり前のまちが価値を持っているということを再発見してもらう必要があるという点である。そのためには、守るべきまちの価値とは何か、それはどのように現実のまちのなかに偏在しているのかについて明らかにしなければならない。また、先に『再発見してもらう』と書いたが、こうした意識構造の中に宿る専門家主導主義のようなものも解体しなければならないだろう。正確には『地域住民と共に再発見する道筋を整える』ということだろう」(西村幸夫『西村幸夫風景論ノートー景観法・町並み・再生』(鹿島出版会、2008年)164頁)

¹⁴ http://www.mlit.go.jp/keikan/taiko_text/taikou.html 同大綱は、「悪い景観(景観阻害要因)とだれもが認めるもの」や「優れた景観とだれもが認めるもの」と対比して、普通の地域における取り組みの難しさを指摘する。

きるような景観形成のための規範の提示に乏しく、市民のコンセンサスを得にくい一般市街地の景観に対する取り組みはまだ不足している。特に、街なか居住や郊外居住などの誘導すべき生活像に対する合意形成の経験蓄積はきわめて乏しいと言わざるを得ない。」¹⁵¹⁶

しかしもちろん、そのコンセンサスの形成は難しい。前述したように、景観をめぐる多様かつ重層的なステークホルダーが存在することに加えて、同じ地域を見中でも、例えば物的環境の不十分を見て開発を進めるべきだという視線と、歴史的環境を保存しようとする視線とが交錯する¹⁷。多様な主体の多様な価値観・理念の調整が必要である以上、漸進的なアプローチ¹⁸がどうしても必要になってくる¹⁹。

3 客観法的空間秩序の「主観化」—2つの「景観利益」概念

上述のように、連続する空間を対象とする景観に関する秩序は、ひとまず客観法的性質を有すると言える。他方、景観問題が訴訟の形で争われる場合、民事訴訟であれ行政訴訟であれ、わが国においては原則として主観的権利を保護するものとして位置付けられていることから²⁰、裁判所が景観をめぐる争点に関する実質的な判断を行うためには、(1)景観に関する客観法的空間秩序を認定した上で、(2)その秩序を「主観化」という二段階の思考過程が必要とされる。2000年代に社会的関心を集めた2つの景観訴訟—国立市マンション訴訟及び軒の浦世界遺産訴訟—において、このような機能を担った²¹のが「景観利益」概念であった。

¹⁵後藤春彦「生活景とは何か」日本建築学会編『生活景-身近な景観価値の発見とまちづくり』(学芸出版社、2009年)23-36頁(33頁)

¹⁶居住空間の居住者にとっての価値に着目したものとは言えないが、空間的な広がりを持つ景観制御の仕組みとして、視対象と視点場に着眼した眺望景観保全規制がある。2007年に制定された京都市眺望景観創生条例による取り組みは有名である。全国的実態調査として、大井涼介／森山貴行／浅野聡「景観計画における眺望景観保全制度の運用状況に関する研究」日本建築学会学術講演梗概集2013(都市計画)393-394頁

¹⁷小林敬一「景観の計画的リビジョン」日本建築学会編『景観再考—景観からのゆたかな人間環境づくり宣言』(鹿島出版会、2013年)3-12頁(3頁)

¹⁸小林敬一「生活景と都市計画・設計」日本建築学会・前掲注(15)104-117頁(108頁)。小林・前掲注(17)10頁は「マネジメント型の漸進的アプローチを要求する」とする。

¹⁹ただし、このような合意形成による漸進的アプローチを可能とする前提条件として、景観の不可逆の変更によりそもそも将来像を議論する土台が消滅してしまうことを抑止するための規制も必要になる。

²⁰ドイツ・フランスにおける主観的権利に関する学説を踏まえた上で再構成を試みる論文として、山本隆司「客観法と主観的権利」長谷部恭男ほか編『現代法の動態I』(岩波書店、2014年)25-46頁。

²¹本文のこの記述は、国立市マンション事件民事第1審判決(前掲注(5))に関する後述の読解(参照、後述**頁)を前提とする。

これらの訴訟において登場する「景観利益」概念は2つの類型に大別できる²²。第1に、地権者としての利害共同体的性格（互換的利害関係）に基礎付けられる「景観利益」（ α 型）であり、第2に、「居住」に基づく人格的利益としての「景観利益」（ β 型）である。

3.1 α 型の「景観利益」

α 型の「景観利益」を採用する国立市マンション事件行政訴訟第1審判決²³は、以下のよう述べる。

「〔本件建築条例及び本件地区計画による〕本件高さ制限地区の地権者は、大学通りの景観を構成する空間の利用者であり、このような景観に関して、上記の高さ規制を守り、自らの財産権制限を受忍することによって、前記のような大学通りの具体的な景観に対する利益を享受するという互換的利害関係を有していること……などを考慮すると、本件建築条例及び建築基準法68条の2は、大学通りという特定の景観の維持を図るとする公益目的を実現するとともに、本件建築条例によって直接規制を受ける対象者である高さ制限地区地権者の、前記のような内容の大学通りという特定の景観を享受する利益については、個々の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むものと解すべきである。」

同判決では、行政訴訟における原告適格の検討にあたり、地区計画と景観条例によって行政的に形成される客観法的な空間利用秩序が、原告の利益を「個々の個別的利益としても保護」しているかどうか問われた。

それに対して判決は、「その景観を構成する空間の利用者の誰かが、景観を維持するためのルールを守らなければ、当該景観は直ちに破壊される可能性が高く、その景観を構成する空間の利用者全員が相互にその景観を維持・尊重し合う関係に立たない限り、景観の利益は継続的に享受することができない」「景観は、景観を構成する空間を現に利用している者全員が遵守して初めてその維持が可能になるのであって、景観には、景観を構成する空間利用者の共同意識に強く依存せざるを得ない」という景観の特質に関する理解を示す。

空間の連続性・共有性に由来する地権者の相互依存性・利害共同体的性質を強調することによって、「地域指定により義務を負う者は、地域の他の者が同様の義務を負うことによって受ける利益を、法的な利益として主張できる。かくて、地域指定により義務を負う者は、地域の特性を破壊する、指定に違反する建築を防止し、地域の特性を回復する権利を持つことになる」（＝互換的利害関係）²⁴が認められ、景観に関する客観法的な空間利用秩序が「主観化」することになるのである。

²²参照、角松「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年)23-28頁（24頁）。

²³ 東京地判2001年12月4日（前掲注（4））

²⁴ 山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000年）307頁

同じ国立市マンション事件の民事訴訟第1審判決²⁵も、「互換的利害関係」という用語こそ用いないが、基本的に同様の思考に立脚している。

「都市景観による付加価値は、自然の山並みや海岸線等といったもともとそこに存在する自然的景観を享受したり、あるいは寺社仏閣のようなもっぱらその所有者の負担のもとに維持されている歴史的建造物による利益を他人が享受するのとは異なり、特定の地域内の地権者らが、地権者相互の十分な理解と結束及び自己犠牲を伴う長期間の継続的な努力によって自ら作り出し、自らこれを享受するところにその特殊性がある。そして、このような都市景観による付加価値を維持するためには、当該地域内の地権者全員が前記の基準を遵守する必要があり、仮に、地権者らのうち1人でもその基準を逸脱した建築物を建築して自己の利益を追求する土地利用に走ったならば、それまで統一的に構成されてきた当該景観は直ちに破壊され、他の全ての地権者らの前記の付加価値が奪われかねないという関係にあるから、当該地域内の地権者らは、自らの財産権の自由な行使を自制する負担を負う反面、他の地権者らに対して、同様の負担を求めることができなくてはならない。」

ここでもやはり、「統一的に構成されて」いることによって初めて「付加価値」が生み出されるという景観の空間秩序的特質・利害共同体的性質を出発点として、地権者は「自らの財産権の自由な行使を自制する負担を負う反面、他の地権者らに対して、同様の負担を求めることができなくてはならない」という「主観化」が行われ、そのことによって、景観利益の民事不法行為法上の法的保護性が導かれることになる。

ただし、行政訴訟第1審判決と異なり、上記の空間秩序は、制定法上の仕組みによって行政法的に形成されるものではない。事実として行われた地権者らの不文律的な自己規制から、いわば慣習法的な「地域的ルール」²⁶（＝客観法的空間秩序）が導かれ、それが景観の特質を通じて「主観化」されるという論理構造を看取することができるだろう。

3.2 Ⅱ型の「景観利益」

国立市マンション事件民事最高裁判決は、上記とは全く異なる「景観利益」の法的構成を提示する。

「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。… 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

²⁵ 東京地判2002年12月18日（前掲注（5））

²⁶ 吉田克己『「景観利益」の法的保護』判タ1120号67-73頁(71頁)

護に値するものと解するのが相当である」²⁷

ここでの「景観利益」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」という事実のみに支えられ、地権者としての地位とは結びつけられず、「利害共同体」的性格とも無関係である。他方で同判決は、景観形成に関する立法・行政過程の第一次性を強調するため、景観利益の侵害が不法行為となるのはごく例外的な場合に止まるとする。しかし、そのような内実が弱い概念ではあれ、ともかくもこの居住に裏付けられた「景観利益」は不法行為法上の要保護性を認められ、「主観化」がなされるのである。それはなぜか、同判決はほとんど語らない。

さて、抗告訴訟の原告適格に関するこれまでの最高裁判例は、生命、健康、身体に関わる利益に「個別的利益」性を認めるのに対して、生活環境上の利益や景観利益には例外的にしか「個別的利益」性を認めない傾向がある。それについて、「人の生命、健康、身体の保護は人に内在するものであって、人格権の核心部分に属するから」という「価値利益の実体論」に依拠し、「原告適格判断基準のロジックに即した判断」が行われていないのではないかという指摘がなされている²⁸。

国立市マンション事件民事最高裁判決の「景観利益」についても、上記の「価値利益の実体」に関する最高裁の認識の変化が、法的保護性の承認の背景にあると考えられる。社会実態に着目した「社会学的な利益概念」²⁹としての性質を有していると思われるのである。しかし、法的構成そのものを見る限り、そこでは空間的連続性・共有性といった景観の特質に関する分析はほとんどなされていない。景観のもたらす恵沢の個人による「享受」が専ら強調されている³⁰。

鞆の浦世界遺産訴訟に関する広島地裁判決³¹は、このβ型の景観利益概念を援用し、行政訴訟(差止訴訟)の原告適格を根拠付けた。同判決は、「鞆の景観」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、私法上の保護に値するとした上で、その上で、(i)公水法(公有水面埋立法)上の利害関係人(公水法3条3項)の規定や、(ii)関係法令(行訴法9条2項)としての瀬戸内海環境保全特別措置法上の国・県の計画などを参照し、さらに、(iii)鞆の景観の価値・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(行訴法9条2項)を総合勘案して、「公水法及びその関連法規は、法的保護に値する、鞆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」とする。同じ原告適格判断において国立市マンション事件行政訴訟第1審判決が依拠した「互換的利害関係」概念

²⁷最判2006年3月30日民集60巻3号948頁

²⁸ 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513-550頁(517頁)

²⁹ 亘理・前掲注(28)519頁

³⁰ ただし、そのような景観の恵沢・価値の享受は「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」ことによって媒介されている

³¹広島地判2009年10月1日判時2060号3頁

は、もはや顧みられることがない。

ここでの景観利益の「主観化」は、もちろん公水法及び関係法令の解釈に裏付けられているが、景観の特質とは十分関連付けられることがなく³²、むしろ上記の「価値利益の実体論」の影響を色濃く受けていると考えられる³³。

3.3 行政法的秩序形成と民事法的秩序形成

ここまで客観法的空間秩序の「主観化」に焦点を当てて検討してきたが、そのような客観法的秩序がどのように形成されるかも問題になる。

α型の「景観利益」概念で用いられる「互換的利害関係」概念は、ドイツ連邦行政裁判所のガレージ判決³⁴及びそれを踏まえた彼の地の行政法学説から、山本隆司の著書³⁵を介して継受されたものである³⁶。ドイツのガレージ判決や学説において念頭に置かれる状況が、建設法典上のBプラン(地区詳細計画)という行政法的な秩序形成であることから、国立市マンション事件行政訴訟第1審判決は別段、民事訴訟第1審判決が「互換的利害関係」を採用するのは誤りだという批判がしばしばなされてきた³⁷。

これは的を射た批判ではあるが、若干の留保も必要である。上記ガレージ判決は、Bプランによって「純住居地域」と指定された場所における事案であり、当該事案では間違いなく行政法的手法による秩序形成が問題になっている。しかし同判決は、傍論として、「互換的交換関係」³⁸概念による客観法的規範の「主観化」は、Bプラン策定地区のみならず、「事実

³² 軀の浦世界遺産訴訟の場合、問題となっているのは「点」としての軀湾を中心とする景観であり、面的な広がりを持った空間的範囲の相互依存性が比較的弱いと考えられる。

³³ ただし、同判決が原告適格の具体的範囲を行政区画としての軀町居住者全体に認めていることから、「個々人に認められる私法的景観利益から出発して、行政法規を媒介とした上で、面的空間範囲におけるその享受を認めるという思考」を見て取ることができよう。参照、角松・前掲注(22)

³⁴ 連邦行政裁判所 1993年9月16日判決(BVerwGE 94, 151)

³⁵ 山本・前掲注(24)

³⁶ この継受過程について検討した拙稿として、角松『「互換的利害関係」概念の継受と変容』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)150-178頁

³⁷ 例えば阿部泰隆「景観権は私法的(司法的)に形成されるか(上)」自治研究81巻2号3-27頁(18頁)

³⁸ 同判決ではこの語が用いられている。

上の用途地区」³⁹にも適用されると述べる。同判決及びハンブルグ建築密度計画判決⁴⁰が定式化したとされる「地域像維持請求権」(Gebietserhaltungsanspruch)＝「隣人が、当該地域に関する建築法上の客観的法規範の遵守を請求することができる主観的権利」についても「事実上の用途地区」への適用が重要な特徴とされているのである^{41,42}。

このようにドイツでは、行政主体による計画的地域指定がなされず、事実として形成された空間秩序についても、それを規範として「主観化」する可能性が認められている。この意味においては、事実から生じた「地域的ルール」を主観化した国立マンション事件民事第1審判決を、「互換的利害関係」論の「誤用」と言い切ることは直ちにはできない。他方で、ドイツの「地域像維持請求権」の支えになっているのは、やはり、連邦が制定した建設法典という行政法的な仕組みである。そのような仕組みを有しないわが国においても同じ議論がはたして可能かについては議論の余地があるだろう⁴³。

4 建造物の保存・継承と景観法上の行為規制の限界

景観法上、景観計画区域における行為規制（届出制）の基本的な対象とされているのは、建築物・工作物(以下では「建造物」とする)の「新築(新設)、増築、改築若しくは移転、外観を変更することとなる修繕若しくは模様替又は色彩の変更」(16条1項1号・2号)及び都市計画法上の開発行為その他政令で定める行為(同項3号)である。ここでは建造物の「除却」は対象とされていない⁴⁴。新たに造られる建造物が周囲の良好な景観に対してもたらし

³⁹ドイツの建築法制は、内部地域＝建築許容地と外部地域＝不許容地の二分割を基盤として構築されている。前者は既成市街地たる連担市街地と、地区詳細計画が制定されている地域からなる。それ以外の全ての地域からなる後者では、建築が認められないことが原則である。連担建築区域では、Bプランなどの土地利用計画が必ずしも策定されているわけではない。Bプランが定められていない連担市街地内における建築計画の許容性は「建築的利用の用途と密度、建築方式、および建築の行われる敷地の範囲において、近傍の特徴に適合しており、地区整備が確保されている場合」に認められるというのが一般原則である(建設法典34条1項)。既成市街地の現実の状況への適合性が要件とされているわけである。そして、その「近傍の特徴」が、建築利用令上規定された用途地区の一に対応している場合には、「建築利用令の規定上、当該用途地区において一般的に認められるかのみによって、当該建築計画の用途の許容性を判断」(同34条2項)することになる。このような地域は「事実上の用途地区」と呼ばれることがある。

⁴⁰連邦行政裁判所1996年8月23日判決(BVerwGE 101, 365)。

⁴¹参照、角松・前掲注(36)168頁、角松『『地域像維持請求権』をめぐって』阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』(有斐閣、2012年)477-501頁(488頁)

⁴²「地域像維持請求権」のもう一つ重要な特徴として、隣人が、「感知可能・証明可能な被害」を現実を受けるかどうかを問わず認められるという点がある。角松・前掲注(41)492頁

⁴³参照、角松・前掲注(36)169-170頁

⁴⁴もっとも景観行政団体が条例で「良好な景観の形成に支障を及ぼすおそれのある行為」として定めれば(同条同項四号)これらの行為を景観法上の行為規制の対象とすることができるし、景観法とは別の自主条例によって規制することももちろん可能である。たとえ

うる負の外部性に着目してそれを抑制することに主眼を置いた規制手法だと言えよう。

これに対して、既存の建造物が周囲の景観に対して正の外部性をもたらしている場合ないしそれら自身が景観の重要な構成要素になっている場合、それらの除却は直接の規制対象にはならない。それらの建替えが上記行為規制の対象になることで、間接的に抑制されるだけである⁴⁵。そのため、これらの建造物の維持管理費用が負担となるため所有者が単に除却を望む場合、あるいは適切に維持管理されないことで建造物が劣化していく場合には対応できない。そのため、歴史的価値を有する建造物を保存・継承する上で、上記行為規制の仕組みは必ずしも有効でないと考えられる⁴⁶。

もっとも、「地域の自然、歴史、文化等からみて、建造物...の外観が景観上の特徴を有し、景観計画区域内の良好な景観の形成に重要」なものとして景観法上の景観重要建造物⁴⁷としての指定(景観 19 条 1 項、同法施行規則 6 条 1 号)を受けた場合⁴⁸、「増築、改築、移転若しくは除却、外観を変更することとなる修繕若しくは模様替又は色彩の変更」(景観 22 条 1 項)という現状変更が許可対象行為となる⁴⁹。しかしこれは、建造物を「点として」保護とする仕組みであり、面的な空間範囲、特に景観法に期待された「普通の街並み」の面的制御にどこまで適用できるかは問題になる。

また、2004 年の文化財保護法一部改正によって、景観計画区域又は景観地区内にある文化的景観⁵⁰のうちで特に重要なものを、都道府県又は市町村の申出に基づき、文部科学大臣が「重要文化的景観」として選定する制度が設けられた(文化財 134 条 1 項)。この場合現状変更は届出対象行為(139 条)となる⁵¹。ここでは、例えば農村の風景等、比較的広範囲の空間が選定対象となりうるが、「重点保護主義」な制度設計が基本となっているため、「普通の街並み」の保全にどこまで生かしていけるかが、やはり課題となろう。

ば神戸市都市景観条例 12 条 1 項は、同条例に定める「都市景観形成地域等」における建築物の除却も届出対象行為としている。

⁴⁵ 「景観法では、ご存知のように規制権限を市町村に付与することが定められていますが、これは、景観計画区域内の建物を建て替える時に規制するものなので、地区内に何か動きがなければ機能しません」(西村幸夫インタビュー。<http://www.ur-net.go.jp/urbandesign/interview/interview9.html>)

⁴⁶ 歴史的建造物の保存・継承については、さしあたり後藤治他『都市の記憶を失う前に』(白揚社、2008 年) 参照。なお、本節の記述は、岡崎行師氏(弁護士、神戸大学大学院法学研究科博士後期課程)との議論によるところが大きい。

⁴⁷ 本条に言う「建造物」も、建築物・工作物双方を含むものである

⁴⁸ この指定は、「当該建造物自体の歴史的価値や文化的価値を問う趣旨ではない」とされている(国土交通省・農林水産省・環境省「景観法運用指針」27 頁

(http://www.mlit.go.jp/toshi/townscape/toshi_townscape_tk_000038.html) 文化財保護法と景観法の「ねじれ」を指摘するものとして、後藤ほか・前掲注(46) 172-177 頁

⁴⁹ 景観重要樹木の場合も同様である(28 条、31 条)。

⁵⁰ 「地域における人々の生活又は生業及び当該地域の風土により形成された景観地で我が国民の生活又は生業の理解のため欠くことのできないもの」(文化財 2 条 1 項 5 号)

⁵¹ 景観計画による行為規制と重要文化的景観保護制度との関係について参照、井上典子「文化的景観の保護制度」季刊まちづくり 11 号 22-27 頁(23-24 頁)

繰り返し述べてきたように、景観はコモンズとしての性質を有している。そして高村学人によれば「コモンズの悲劇」の解決のためには、「単位資源の過剰利用の抑制」と「資源システムの維持管理に必要な労務供給」の2つが課題となる⁵²。新規建築による景観破壊を防止することは前者の課題の解決をめざすものであるが、上で述べてきたように景観に正の外部性を及ぼす建造物の保存・継承のためには、それだけでは不十分である。それらが安易に除却されることを防止するための規制的な仕組みに加え、後者の課題を解決する取組みが必要である。維持管理費用を負担する者へのインセンティブの付与(例えば表彰制度)や、さらに、フリーライダー問題を防止し多様かつ重層的なステークホルダーの間における適切な資源配分ルール⁵³を構築していくことが求められる。

2008年に制定された歴史まちづくり法⁵⁴は、「歴史まちづくりを支援するための各種方策が盛り込まれた」「プラス要因付加を目指した」法律であって、「規制一本槍で支援策がわずかしかない景観法と好対照をなすもの」⁵⁵と評される。「歴史まちづくり法が導入した支援策というアメと景観法がもたらした景観規制というムチとが両輪となって進む必要がある」とされる⁵⁶。歴史的風致の保全のための費用分担のあり方の検討、そして、このような仕組みを、より規模の小さい形で、街並み景観の保全や、その地域の住民にとっては当該地域における生活の記憶と結びついている建造物の保全などにどのように生かして行けるかが、今後の検討課題になっていくだろう⁵⁷。

⁵² 高村・前掲注(3) 51頁

⁵³ 高村・前掲注(3) 54頁、66頁

⁵⁴ 地域における歴史的風致の維持及び向上に関する法律(2008年5月23日法律第40号)

⁵⁵ 西村幸夫「歴史まちづくり法の特色と法制定の意義」季刊まちづくり 21号(2009年)90-93頁(90頁)

⁵⁶ 西村・前掲注(55) 92頁

⁵⁷ 1960年代、70年代に開発された郊外住宅地について、郊外住宅地ならではの「歴史的風致」を今までに形成してきたかどうかを問いかけ、また、21世紀中に伝統的建造物群保存地区や市町村の景観計画における重点地区等に指定される可能性を指摘するものとして、浅野聡/林直孝「『歴史まちづくり法』と郊外住宅地」家とまちなみ 61号(2010年)58-62頁(62頁)