

## 建築紛争と土地利用規制の制度設計—情報構造の観点から

Neighborhood Conflicts and Land Use Regulation in Urban Areas

— from the Perspectives of the Informational Structure

本ファイルは、日本不動産学会誌第 19 巻 4 号(2006.5)58-65 頁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。

This paper examines the legal framework of land use regulation in Japan from the perspectives of the informational structure among the stakeholders in urban areas (land developers and neighborhood residents). After analyzing the ongoing process of rights allocation under the current land use laws, it points out the lack of predictability for neighborhood residents at the stage of “ex ante general regulation”. On this basis, the author argues for the necessity of regulatory impact analysis in urban development. The author also tries to justify negotiated city development on the premise of the Coase Theorem.

キーワード: 行政法 (Administrative Law)、協議型まちづくり (negotiated city development)、コースの定理 (Coase Theorem)

「住民の多くはその居住している地域は低層住居地域だと思い込んでいたし、現実にも低層住宅しか建っていなかった。住民は街並みが整っていることを自慢し、日照、眺望、景観の利益を享受していた。ところが、実はその地域は高層建築物を建てることのできる用途地域に指定されていた。ある日、突然、高層マンションの建設計画が公になる。住民は、激しく反対運動を行う。住民と建築業者は話し合いをするが、簡単に妥結はしない。住民はこれまでの現実の利用状況を根拠とし、他方マンション業者は用途地域の指定などの法規制を根拠としており、お互いに平行線だからである。……建築主から言えば、現行法上適法だと思って建築したら、日照権・眺望権侵害を理由に建築を差し止められ、さらには一部であれ除却させられては、大損害を被り、投資を回復できない。近隣住民からいっても、この辺は日照、眺望が保護される地域と思っていたら、突然、実はそれは幻想だとされると期待はずれである。」(阿部泰隆(2002, 41-42))

高層建築物をめぐる紛争の典型的な描写である。かかる紛争リスクを少なくして利害関係者の予測可能性を高めるためにどのような制度設計が可能であろうか。本稿は、地域空間をめぐる情報産出能力と情報コスト負担(\*松 2003, 206)に着目しつつ、権利配分の動的な具体化過程に応じた検討を試みる。

### I 空間をめぐる権利配分の動的な具体化

日本の建築的土地利用規制において中核をなすのは、地域指定型都市計画によって建築物の用途・土地利用密度等に関する一般ルールを定めた上で、個別建築案件においてルール適合性を確認する手法である。これを、空間をめぐる利害関係者間の「権利配分」の動的な具体化過程<sup>1</sup>として、以下のように乱暴にモデル化する。

まず、「二重の空間分割」によって土地所有権が析出される。(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)という定めによって、上部・下部の空間も分割される(\*松 2002a,86)。所有権に加え、借地権・地役権などの物権あるいは物権類似の権利、相隣関係的調整によって、私法的な側面から見た空間利用権限の体系がひとまず形作られる<権利配分 I>。

ついで、地域指定型都市計画によって定められた一般ルールにより、上記の空間利用権限が再調整される。例えば日影規制は、建築を志向する地権者・開発事業者(以下、厳密ではないが、便宜「**建築主**」と呼ぶ)の空間利用権限を一定程度制約するものであるが、他方で、隣接地の地権者・居住者(居住者以外の地権者も利害関係者だが、やはり以下「**周辺住民**」と呼ぶ)は日照に関する生活利益を享受することになる。<権利配分 II>。この段階で建築主・居住者が空間から享受する利益・効用は、具体性・個別性の程度や法的貫徹可能性にさまざまなレベルがありうる。例えば建築主の建築可能性はこの段階では抽象的であり、個別建築案件によって初めて具体化される。他方、周辺住民の日照利益はこの段階で既に現実化しているが、適法な建築物が建築されれば失われてしまう不確実性を伴う。また、たとえば容積率規制と日影規制を比較すると、前者は近隣空間の居住環境保持全般に奉仕するものではあるが個別居住者の具体的生活利益(例えば特定時間の日照)との結びつきは弱い。かかるバリエーションを踏まえたうえで、あえてここでは「権利配分」という語を選択する。

ついで、個別建築案件に関する判断である。例えば建築確認は、個別建築計画の**権利配分 II**への適合性を行政庁が判断し、建築基準関係規定の観点からの適法性をひとまず画定する制度である<権利配分 III>。その上で、現実の建築工事によって、事実状態としても地権者・居住者双方の生活利益に変動が及ぼされる。**権利配分 III**は、**権利配分 II**を全面的あるいは部分的に具体化するものといえる。一方、例えば建築確認における審査の対象は、敷地の権原や騒音被害には及ばない。即ち、**権利配分 III**と**権利配分 I**との相応は必ずしも予定されていない。

最後に、行政処分としての建築確認や建築物それ自体の適法性が訴訟で争われることがありうる。**権利配分 I**についての紛争は民事訴訟によって、**権利配分 III**についての紛争は行政訴訟によって争われることが多いだろう。しかし、両者は無関係ではなく、例えば民事差止訴訟の受忍限度判断において、行政法的規制への適合の有無が一つの判断要素になることは、一般に認められている。確定判決一当然複数の訴訟がありうるが単純化する一によって最終的に確定した権利配分を <権利配分 IV>と呼ぶ。

## II 事前確定型規制と「まちづくりアセスメント」

---

\*本稿は、2005年度科学研究費補助金基盤研究(c)「情報処理システムとしての都市法に関する比較公法学的研究(課題番号 17601 006)の成果の一部である。なお、本稿構想段階における曾野裕夫氏(北海道大学)、岩橋健定氏(東京大学)の教示に感謝申し上げます。

<sup>1</sup>「一定の地域の空間形成に関する権限と当該空間から享受される生活利益に関する、地権者相互の、あるいは地権者と非地権者居住者の間の調整・分配ルール」(参照、\*松 2002,54)

(a) 2002年の社会資本整備審議会都市計画分科会答申<sup>2</sup>は、「行政が土地利用規制の詳細について、あらかじめ、すべてを明らかにすることは困難であるとしても、民間との関係において、その大枠を示すこと等により一定の事前明示性・予見可能性を確保しつつ、民間の都市活動を促進するような都市計画上の仕組みが必要になってきている」と述べる。その上で、特定街区・高度利用地区・再開発地区計画等の特例型都市計画制度について、行政庁の「幅広い裁量権」と「民間都市開発事業者等にとって、事前明示性の高い、時間コストの小さな制度とはなっていない」ことを問題視する。同年の建築基準法改正により導入された建築確認型総合設計制度(参照、\*松 2003、202)はこのような発想の産物である。予測可能性・事前確定性のこのような強調は、特例型都市計画制度等を否定的に捉え、**権利配分Ⅱ**と**権利配分Ⅲ**との一義的連動を主張するものであろう。

(b)**権利配分Ⅱ**の段階における利害関係者の情報構造を検討する。まず建築主にとって、この段階で権利内容は一定程度明確である。当該土地は、地域指定型都市計画に定められた用途・規模等の範囲で建築可能であり、そのようなものとして土地取引の対象ともなりうる。上の答申が問題にするのは、より一層の規制緩和についての予測可能性の不十分さに過ぎない。もっとも、(1)計画変更のリスク(2)都市計画的規制には適合する建築案件が日照侵害等を理由とする民事差止訴訟により実現不能となるリスクはなお存在する。

他方で、周辺住民にとってはどうであろうか。日本の地域指定型都市計画の現状については、事前確定性に依拠しながら、規制において事前確定している内容が少なくという矛盾した、非計画のそして予見性の著しく低い都市計画(小泉 2005,123)「現行の建築形態規制はきわめて緩く、かつ明確な目標市街地像を欠いている。」(大方 2002,27)といった指摘がなされている。だとすれば、**権利配分Ⅱ**の段階において、当該空間の将来像・居住環境に関する周辺住民の予測可能性は著しく低い<sup>3</sup>。特定の空間から将来得られる効用は、建築主と周辺住民それぞれ異なった形において不確定である。だとすれば、上に見た事前確定性強化論は、建築主の側の不確定性を一方的に縮減するものであり、それが一層の規制緩和を伴う場合は周辺住民の側の不確定性を拡大することに他ならない。

(c) 付言すれば、周辺住民にとって、現に形成されている空間利用形態から自らが得ている効用自体、少なくともその「意味」や「価値」のレベルで言えば、**権利配分Ⅱ**の段階では必ずしも明確でない。しばしばそれは、現実の建築案件が登場し、従来の生活空間のありように決定的な変容が加えられる可能性が明らかになったとき一即ち**権利配分Ⅲ**の段階に近づいて一初めて言語化され、自覚される(\*松 2003,207;2005,267-268)。

『まちづくり』の理念とは、抽象的でなく具体的で、多くは実践を通じて認識されてくる。ふだんはその価値に気がつかず、いつまでもあるものと思っていたのが、ある日突然に失われそうになってその

<sup>2</sup> 「国際化、情報化、高齢化、人口減少等21世紀の新しい潮流に対応した都市再生のあり方はいかにあるべきかー中間とりまとめー」(2002年2月7日)。

<sup>3</sup> 註(2)の答申自体、「類型化された一般ルールによって大枠を定める方式」は、「市街地のあるべき姿を即地的に想定した上で、到達すべき目標像を示し、又は市街地環境の形成を積極的に進めるという観点からは十分なものではない」という認識を示す。また、そもそも「良好な空間形成を保障する上では、たとえそれが地区レベルの詳細規制であったとしても事前に全てを書き込むことは不可能である」(小泉 2005,122)という指摘もある。

価値に目覚め、『まちづくり』の理念になったものだ。」(田村 1999,49-50)

(d)このような状況を踏まえ、現状の規制・計画の下における市街地の変容可能性をわかりやすく示す計画評価—いわば「まちづくりアセスメント」—の提案(窪田/小泉 2002,34)がなされる。「土地利用を積極的に行なうという立場から現行の法制度をフルに活用すればどのような状況になりうるかのシミュレーション」によって、現状の公法的規制の下では「地元住民が驚愕するほどにボリュームのある建築物立地が『適法に』されうることが、理解される……そのようなアプローチをとってはじめて、現在目の前にある景観は『ガラス細工のように危うい状態』でしかないという認識が、社会的に共有されるはずである」(北村 2005,100)とも指摘される。

これは、**権利配分 II** の段階において、将来の空間利用形態の可能性についての情報を積極的に産出する仕組みといえる。それは同時に、現実の建築案件が登場することによってしか産出されなかった現在の生活空間の意味・価値情報の産出にも資するだろう(\*松 2003,208)。ただし、「シミュレーション」までは比較的容易であろうが、「評価」手法確立には課題が予想される。

### Ⅲ コースの定理と協議型まちづくり

(a) 福井秀夫は以下のように述べる<sup>4</sup>。

「コースの定理とは、権利が明確で、その権利に関する取引のコストがゼロであるならば、誰にどのような権利を与えても、社会的には最適な状態になるというものである。マンション景観紛争においては、住民側にマンションの全面的排除権を認めても、マンション側に住民側に対する全面的受忍請求権を認めても、もしその権利がはっきりしていて、事後的な交渉がきわめて容易であるならば、どちらにせよ、マンションの立地に関して最適な結論に達する。もちろん、取引の対価は発生するから、最初にどちらに権利を与えるかによって、どちらが得するか損するかという点は異なってくるが、社会的な利得という観点から見れば、どちらもまったく同じ結論に至る」(福井 2004,73)

後に見るように、コース=福井の眼目は取引費用が存在する現実世界の分析にこそあるが、さしあたり上の「取引費用ゼロ仮定」バージョンについて、(1)ここで念頭に置かれているのはあくまで「資源配分」の最適性であり、「所得配分」の観点からの適正性を意味しない (2)論者の言う「マンションの立地に関して最適な結論」(福井 2004,73)は、パレート最適の達成のみを意味し、結果的に同一の空間利用が実現されることは必ずしも意味しないと思われる<sup>5</sup>ことを指摘しておく。

(b)取引費用ゼロの仮定が成立しない「現実世界バージョン」における「実際的な意味づけ」として福井は、(1)「できるだけ権利は明確化せよ」(2)「交渉費用は安い方がよい」(3)「初期の権利配分は事後的な取引費用がより少なくなるように設定しなければならない」という3点をあげる(福井 2004,74)。「取引費用を極力低減し、権利の内容を明確に定めることによって当事者間の交渉の余地を高めれば高めるほど、裁判所が最適な資源配分に反する判決を下した場合においても、当事者の交渉によってそれが事後的に補正される可能性が高まる」(福井 2001、414-415)とされている

<sup>4</sup>経済学の専門的知見が皆無の筆者が、議論を一定程度理解することができたのは、法学畑の読者を意識した福井論文の明晰簡潔な論述に負うところが大きい。誤りはもちろん筆者の不勉強の責任である。

<sup>5</sup>ヴァリアン 2000、513-514 は資源配分の内容的同一性が成立するためには準線形選好の仮定ないし所得効果の不在の仮定が必要とする。さらに参照、クーター/ユール 1997,132;Ulen 1991,96-101;柴田 2002、139-140。

る。

さて、ここで明確化されるべき「権利」であるが、コースの議論の顕著な特徴は、「問題の相互的性質」の強調にある。「決めなければならない本当の問題は、AがBを害することが許されるべきか、あるいはBがAを害することが許されるべきか」(Coase1960,2(新澤訳 15-16))であるとされる。コース的「権利配分」は、少なくとも私法的側面に関する限り、いわゆる「絶対的所有権」ではなく、むしろ所有権を「権限の束」ととらえる見方と親和的—英米法圏の著者としては不思議でないかもしれないが一である。「われわれはある人が土地を所有しそれを生産要素として使用すると言うが、しかし実際その土地所有者が所有しているのは、制限された活動のリストを実行する権利である。」(Coase 1960,44(新澤訳 67-68))

すなわち、事後的交渉が容易に可能である限り、「初期権利配分」がいかなるものであっても問題にならない。「誰に」「どちらに」特定の権利を配分するかに加えて、それら権利相互の調整に関する一般ルールも—その帰結が取引当事者にとって明確で、また任意規定であって事後的交渉により変更可能である限り—同様である。また、**権利配分 I** の段階の民事法的規律と**権利配分 II** の段階の行政法規律にも本質的相違はなく、実際には行政法規律には強行規定が多く「事後的な権利配分のやり直しを当事者が自由にできるわけではない」(福井 2001,417)ことのみが問題ということであろう。

そうだとすれば、**権利配分 II** の段階と**権利配分 III** の段階の間に交渉・調整過程をさしはさみ、その結果による再配分を可能にする「協議型まちづくり」(小林編 1994)の選択肢が考慮に値する。コース＝福井的な交渉に替えて、建築主・周辺住民・行政の三者による協議過程によって、「事後的な権利配分のやり直し」を試みる仕組み<sup>6</sup>と位置づけることができる。

「総合設計による開発は、そもそも、通常の開発に比べ、公開空地の整備や、さまざまな機能上・デザイン上の配慮によって、周辺住民にとっても利益を提供するものであり、この利益が容積率や高さの増大による迷惑を補って余りあるものであるからこそ、容積率や高さの緩和が許可される性質のものである。つまり、周辺住民や広汎な市民にとって真にメリットとなる諸要素を提示できれば、むしろ周辺住民の積極的支持を取り付けることができるはずのものである。……初期の企画の段階で、積極的に地元住民等との協議を開始し、協調的な関係の中で、真にメリットのある整備要素を見いだした上で、事業者・地元住民双方納得のいく(win-win の)建築計画を策定する、協議型の仕組みに組み替えることが、開発を円滑化するだけでなく、望ましい市街地を形成するためにも、適切な制度改正の方向である。」(大方 2002, 32)

その際、**権利配分 II** は協議の「初期条件」として機能するが、その設定—たとえば日照権を周辺住民に与えるか、それとも日照を阻害して建築する権利を建築主に与えるか—に応じて取引費用が異なってくる可能性もある。ミシャンは、次のような例—パラフレーズ・単純化するが—をあげる。仮に建築主が単一の企業であり、周辺住民が多数だとする。前者に権利を与えると周辺住民が協議を発案するわけであるが、まず同じ立場の交渉主体を特定し組織化する作業から始めることになる。この場合、周辺住民のうちの「誰か」が交渉開始のイニシアティブをとらなければならないが、この「誰か」にとって、得られる便益と負担する費用(特定・組織化の時間、労力)のバランスは、かなり悪い。これに対して「周辺住民」に権利を与えた場合に企業の側が協議を開始するイニシアティブは、

<sup>6</sup> ただし、かかる協議が市場取引による財の移転を必ず伴うとは限らないことに対する批判もありえよう。なお福井は、「(総合設計)許可手続に対する住民参加は、初期権利配分を安定的にするための意義を持つが、事後的交渉の代替にはなりえない」(福井 2001,421)とする。

日常の企業の意思決定とさほど変わらない(ミシャン 1994,209)。仮に建築主に権利を与えた場合に取引費用がより高いとすれば、**権利配分 II** の段階では土地所有権に対して予め比較的厳しい規制をかけた(=建築主により少なく権利を配分)上で、「協議」による再配分が可能な場合に例外許可(**権利配分 III**)を認めるとい仕組みの方が望ましいことになる。

また逆に、建築主により多くの権利を配分して、それを住民が何らかの形で「買取る」形の協議を想定する場合、「買取り」成立のためには、現在の空間利用形態から受けている効用の周辺住民自身による認識が必要条件となるだろう。この条件が充たされない場合が少なくないことは II で述べた<sup>7</sup>。この型を選択するのであれば、「買取り」を可能にするためにも、**権利配分 II** の段階における上述の情報産出(「まちづくりアセスメント」)が必要になる。

また、協議当事者それぞれの情報産出能力にも注目しなければならない。空間の従来の利用の意味・価値、潜在的効用については—II(b)(c)に述べたような限界を伴うが—居住者に相対的な認知上の優位があるし、新たな空間利用形態がもたらしうる効用については、開発事業者(場合によって行政・まちづくり団体等)に認知上の優位があるだろう。それぞれの優位性を生かし、場に即した透明度の高い言説空間を形作ることを可能にするような制度設計<sup>8</sup>が求められる。

#### IV 資源配分の最適性

(a)それでは事後的交渉が成立しない場合はどうか。福井 2001,425-426 は、取引費用が現状変更を困難にする程度に高く、交渉を極力促進するような権利配分基準・最安価損害回避者に着目する配分基準も明確でない場合、「費用対便益比の大きい権利配分をすべき」とする。論者は「初期権利配分」は、「法令または司法裁判所の判決により、私人間の一定の権利義務関係についてまず設定・変更を行うこと」(福井 2004,77)と定義する。ここでは、「法令」—主に行政法規が想定されているであろう—による権利配分、すなわち本稿に言う**権利配分 II** と「司法裁判所の判決」=**権利配分 IV** の両者とが共に念頭に置かれる。

これに対し、コース論文は、基本的に裁判判決によってなされる**権利配分 IV** を「権利の初期的な限界設定」(initial delimitation of rights)(Coase1960,8(新澤訳 23)と捉えているようである。もっとも、コモン・ローの裁判例を主な考察対象とするコースにとって、判例法による一般ルールの形成は当然の前提であるし、公法的規制と私法的規制の関係はほとんど考察されない<sup>9</sup>。

(b)以下ではコース=福井的な前提に立った上で、**権利配分 II** の段階における「初期権利配分」と**権利配分 IV** の段階におけるそれとを区別した議論を試みる。

<sup>7</sup> また、上記註(5)及び対応する本文も参照。

<sup>8</sup> 福井 2004,70 は、「狭い区域の既得権者のみのバイアスのかかった政治的判断のみに土地利用が翻弄されることはさげなければならない」と住民参加に疑問を呈する。傾聴すべき指摘であり、(1)新たな空間利用形態がもたらしうる効用について、開発事業者・行政などによる情報入力に協議の場で積極的になされるべき(2)協議の場において剥き出しの形で個別利害を噴出させるのではなく、場に即した言葉に「翻訳」がなされるべき(\*松 2003,209)と筆者も考える。しかし他方、(1)仮に上記が、地域住民はもっぱら地域エゴに基づいてのみ行動すると想定するのであれば、必ずしも立場を同じくしない。(2)また、コースの前提を徹底すれば、低廉な取引費用による現状変更が可能限り、仮に周辺住民が利得最大化的行動をとったとしても、所得分配こそ変化するが資源配分の観点からはパレート最適—註(6)のような批判はあるにせよ—になるのではないかと。

<sup>9</sup> ただし、立法でニューサンスの定義を拡大・縮小する例も意識される(Coase1960,23-27,新澤訳 42-47)

「土地利用に関する公法的規制(=初期権利配分)……を覆す民事判決が存在することは取引費用を増大させる……初期権利配分の基準は一元化することが望ましい」(福井 2004,74)という論者の主張は、**権利配分 II**=初期権利配分の一元性・明確性を問題にして、**権利配分 IV**との一致をめざすものである。事後的交渉による権利再配分が取引費用引き下げにより結果的に可能と想定する場合、この議論は首肯できる。訴訟等の可能性も含めた自らの最終的な権利状況(**権利配分 IV**)に対する事前予測可能性が高ければ高いほど、取引は促進されると考えられるからである。他方、事後的交渉による権利再配分が結果的に不可能と想定する場合—II で述べたことからすれば、こちらの蓋然性が高い—この議論は必ずしも成立しない。この場合、**権利配分 II**の内容自体が、資源の最適配分に接近することが要請される。

そして、「必要最小限規制原則」=「土地所有権に対しては、公共の利益に対する目前の支障を除くために必要最小限の規制を行うことのみが許される」(=**権利配分 I**と**権利配分 II**との乖離を「必要最小限」とする)という考え方によって支配されているわが国の土地利用規制立法の「現実」(藤田他(2002))に照らせば、**権利配分 II**の段階における資源配分の「最適性」には疑問の余地がある(\*松 2005、272)。「あるべき論」としては別段、現実が生じた紛争において、行政法的規制への適合から直ちに資源配分の適切性の推定を行うことはできない。

(c)ついで、**権利配分 IV**の段階である。コースによれば、取引費用が高く事後的な権利再調整が困難な場合、裁判所は直接的に経済活動に影響を与えるため。そのため「そうすることで法的状況そのものに不確実性が過度に生じてしまうのでない限り」、宮澤他訳 136)裁判所も経済的帰結を考慮に入れるべきだとされる。そして裁判所は、経済学者が重視しない「問題の相互的性質」(前述 III(b))、「有害な影響を伴う活動を妨げることによって何が得られ何が失われるかの比較」を現に考慮に入れている(Coase1960, 19)というのである。

しかし、この「経済的帰結の考慮」の内実は十分明らかではない。コースが挙げる Sturges v. Bridgman(11 Ch.D.852)の例を見よう。原告医師は転居8年後に庭に診察室を建築したが、被告菓子製造業者の機械の騒音と振動により診察が不可能であったため、差止訴訟を提起した。原告がニューサンスの成立を主張する一方で、被告は 20 年以上同様の態様で機械を使用していたがほとんど苦情もなかったことから騒音・振動に関する地役権(easement)の時効取得を主張した。しかし裁判所は、騒音・振動を排除する法的手段の欠如を捉えて取得時効の成立を認めず(参照、望月 1997,228)、原告の請求を認容した。

これは、取引費用ゼロのバージョンの説明としてと同時に、「代替的な判決の経済的な結果」(Coase1960,20,新澤訳 38)について裁判官が考慮していた事例としても引証される。裁判所は、自らの判決の法理が「ベーモンジーの革なめし工場のまんなか」に住居を建てることによって製造業を止めてしまう危険性について自問する。そして、「ベルグレイブ・スクエアでニューサンスであるものは、ベーモンジーでは必ずしもニューサンスではない」というのが自らの回答である。つまり、「地域性」(locality)ないし「近隣特性」(character of the neighborhood)がニューサンスの成立の有無にとって決定的だ(11 Ch.D.865)<sup>10</sup>というものである。これをコースは「司法部による計画とゾーニング」として肯定的に引用している(Coase 1960,21,新澤訳 39)<sup>11</sup>。意外にもコースは、景観紛争等に

<sup>10</sup> ただし、この事例の背景事情について参照、Simpson1996,56。

<sup>11</sup> ただし参照、Coase1960,10,42;新澤訳 25,65。さらに参照、Coase1960,42 新澤訳65

\* 紙数の都合により、本稿はかなり記述を圧縮している。より詳細なものを、神戸大学「市場化社会の法動態学」研究センターWeb サイト <http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/>上に公表を予定している。(注:

においてもしばしば論じられる「地域性」(牛尾 2003)「地域的ルール」(吉田 2003)の重視を、経済的考察と矛盾するものとは必ずしもとらえていないようなのである。

訴訟という制度的な枠組みにおいて、法システムの体系性と法的議論の合理性を担保しつつ、他の要素—例えば経済学的考察—をいかなる形で組み入れうるかは、確かに難問である。クリアカットな答えがないことを認識した上で、少なくとも解釈論レベルでは、伝統的な判断手法との接合のさせ方を意識しつつ個別紛争を通じて新たな価値を発見していくことで、法システムの柔軟性と新たな価値に開かれた性質が担保されることを重視していくべきではないだろうか。

## <参考文献>

- 阿部泰隆 2002:「民法と行政法における違法性と救済手段の違いと統一の必要性」都市住宅学 38 号 41-46 頁
- 牛尾洋也 2003:「都市的景観利益の法的保護と『地域性』」龍谷法学 36 卷 2 号 387-424 頁
- ヴァリアン、ハル.R(佐藤隆三監訳)2000:『入門ミクロ経済学』勁草書房
- 大方潤一郎 2002:「都市再生と都市計画」都市問題 93 卷 3 号 17-36 頁
- \*松生史 2002:「景観保護的まちづくりと法の役割」都市住宅学 38 号 48-57 頁
- \*松生史 2002a:「ドグマーティクとしての必要最小限原則:意義と射程」藤田他編 2002、82-98 頁
- \*松生史 2003:「『公私協働』の位相と行政法理論への示唆」公法研究 65 号 200-215 頁
- \*松生史 2005:「景観保護と司法判断」矢作弘／小泉秀樹編『成長主義を超えて』257-277 頁
- 北村喜宣 2005:「地方分権改革と都市景観法システム」植田和広/神野直彦/西村幸夫/間宮陽介編『都市のシステムと経営』岩波書店、85-113 頁
- クーター、ロバート・D/ユーレン、トーマス・S(太田勝造訳)1997:『新版法と経済学』商事法務
- 窪田亜矢/小泉秀樹 2002:「マンション紛争問題を考える」都市住宅学38号、33-39 頁
- 小泉秀樹 2005:「都市の計画システム」植田和弘/神野直彦/西村幸夫/間宮陽介『都市のシステムと経営』岩波書店、115-140 頁
- 小林重敬編 1994:『協議型まちづくり』学芸出版社
- 柴田弘文 2002:『環境経済学』東洋経済新報社
- 田村明 1999:『まちづくりの実践』岩波書店
- 福井秀夫 2001:「権利の配分・裁量の統制とコースの定理」小早川光郎/宇賀克也編『行政法の発展と変革(上)』有斐閣、403-432 頁
- 福井秀夫 2004:「景観利益の法と経済分析」判タ 1146 号 67-86 頁
- 藤田宙靖・磯部力・小林重敬(編)(2002)『土地利用規制立法に見られる公共性』土地総合研究所
- ミシヤン、E.J(岡敏弘訳)1994:「外部性に関する戦後の文献—解釈的論文」松浦好治編訳『「法と経済学」の原点』、木鐸社、174-225 頁
- 望月礼次郎 1997:『英米法』(新版、青林書院)
- 柳沢厚／山島哲夫編 2005:『まちづくりのための建築基準法集団規定の運用と解釈』、学芸出版社
- 吉田克己 2003:「『景観利益』の法的保護」判例タイムズ 1120 号 67-73 頁
- Coase, R.H. 1960: The Problem of Social Cost, 3 J. L. & Econ 1-44(新澤秀則訳「社会的費用の問題」松浦好治編訳『「法と経済学」の原点』(1994)、木鐸社、11-73 頁)(Coase1988,95-156(宮沢健一/後藤

---

<http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/archive/dp06-6j.pdf> に公表した)

晃/藤垣芳文訳『企業・市場・法』(1992),111-178 頁)

Simpson, A. W. Brian 1996: Coase v. Pigou Reexamined, 25 J. Legal Stud. 53-97

Ulen, Thomas S 1991: Flogging A Dead Pig : Professor Posin on the Coase Theorem, 38 Wayne Law Review 91-105