

景観権とその公共性

淡路剛久
吉田克己
亘理 格
長谷川晃

第1部 基調報告

- 1 都市開発と景観破壊の現状
—— 幾つかの事例 —— 06
- 2 景観の問題とアメニティー保全 11
- 3 都市アメニティーの保全策 14
- 4 アメニティー保全のための法理論 19

第2部 コメントとパネル・ディスカッション

- 1 民法学の観点から 23
- 2 行政法の観点から 31
- 3 パネル・ディスカッション 38

第3部 質疑応答



この「ACADEMIA JURIS BOOKLET シリーズ」は、北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センターが主催して行ったシンポジウム・講演会等の内容を記録するものです。

本号には、二〇〇五年三月三〇日、北海道大学百年記念館で行われた公開シンポジウム「景観権とその公共性」の内容をおさめました。

景観権とその公共性

コーディネーター(長谷川晃…北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター長) 皆さん、
こんばんは。今日はお集まりいただきまして、誠にありがとうございます。これから北大法学研究科附属高等法政教育研究センター主催のシンポジウム「景観権とその公共性」を始めたいと思います。私はコーディネーターを務めますセンター長の長谷川です。どうぞよろしくお願い致します。

ご承知のように、昨今、東京や名古屋、その他の様々な地域で「景観」ということが問題になっています。特にマンションが建設されることで、各地域の景観の変化が引き起こされています。取り分け昨年来注目を集めております「国立マンション事件」は皆さんご承知のことと思います。

これらの変化や事件を通じて、地域の景観とは一体どのような性格のものであり、またそれをどのように維持し改善していくか、あるいはどのようにして新たに編成していくのかといった問題が、日本中でクローズアップされてきています。

この札幌でも、実のところ、JRの琴似駅前やすぐ近くの札幌駅北口前、あるいは大通り地域などに超高層マンションが増えて来ておりますけれども、そういった例を待つまでもなく、昨今、札幌の都心部ではいろいろな所にマンションが林立し始めて、都市景観がずいぶん変わってきています。こういった現象は、程度の差こそあれ今や日本のどこでも見られるものでしょう。このような流れの中で、改めて都市や地域の景観とはどういうものか、どういうものでなければならぬかといった問題が提起されてきています。

しかも、「景観法」という法律が成立しまして、昨年(二〇〇四年)十二月から施行されていますけれども、そこでは景観がどのように権利を構成するのか、その権利をいかに実現してゆかかといったことが確認されて、改めて景観のあり方について地域がどのように考えていくのかという問題が現れています。

また、この「景観権」やあるいは景観の利益を持っている地域にとって公共性というものは一体どのように考えられるか、その公共性とはそれは地域特有の計画、あるいは個々人が行使する

権利であるのかといった問題があるわけですが、景観のあり方も含めて、特にその「景観権」という権利の意義や公共性との関連性といったものも考えてゆく必要があるでしょう。

そこでゲストとしてお迎えしたのは、まず私の隣におられます立教大学大学院法務研究科教授の淡路剛久先生です。よろしくお願い致します。ご承知の方も多いと思いますけれども、淡路先生は特に環境権や公害の問題など、民法の公共における利益に関連する分野の第一人者の方です。その淡路先生をお迎えして、今日は「景観権と公共性」について論じてまいりたいと思います。

淡路先生の隣におられますのが、北海道大学大学院法学研究科教授の吉田克己先生です。それからもう一人、そのお隣は同じく北海道大学大学院法学研究科教授の亘理格先生です。よろしくお願い致します。このお二人は、景観とその公共性の問題について、それぞれ民法と行政法の領域で、著書や論文等を通じていろいろな発言をされています。以上の皆さんをゲストとして、淡路先生にまず問題提起をしていただき、吉田・亘理両先生にコメントをいただき、さらにディスカッションをしていくという形でこのシンポジウムを進めていきたいと思います。

それでは早速、まず淡路先生から「景観権とその公共性」というテーマでお話をいただきたいと思います。淡路先生、よろしくお願い致します。

第一部 基調報告

淡路剛久(立教大学大学院法務研究科教授)　ご紹介いただきました淡路でございます。このテーマにつきましては、権利ということでは吉田克己先生の方が詳しく、都市計画関連の問題につきましては亘理先生が詳しいわけですが、私の方は環境法、民法と別に学んでまいりましたので、若干その観点からお話をさせていただけようかと思っております。

1 都市開発と景観破壊の現状——幾つかの事例——

昨年の十二月末に私は退任したんですが、六年ほどの間世田谷区的环境審議会の部会長をしておりまして、現在起こっている都市における様々な都市景観の問題について、幾つかの問題を直かに経験するということがありました。その一例で、この中でご存知の方がいらっしやるかどうか

かはわかりませんが、東京の世田谷区深沢の高層マンション事件というのがあります。この地域には駒沢公園がありまして、その駒沢公園の南隣になる土地はかつて都立大学の理工学部だったのです。この理工学部が移転することになりまして、東京都は財政難だということで、世田谷区がこれをいい公園にしようとなりました。駒沢公園の延長にするとか、何か別な何らかのいい環境に適合させれば良かったのですが、世田谷区もお金がなくて、結局、この土地は民間の業者に売られまして、そこに巨大なマンションを造るという計画が持ち上がりまして、私どもの審議会にかかったのです。この審議会にかかるといっても、何か違法なことがあってということではなくて、都市計画上のいろいろな規制をクリアした上で来るわけなので法的な観点から言えることというのはほとんどないのですが、大きなトラブルが住民の間で起こりました。なぜトラブルが起こったかと言いますと、この地域は大変良好な住宅街で、一種住専低層で高さ規制が十メートルとか十二メートルで、マンションもあります。それはせいぜい五―六階のところ若干で、あとはずっと低層の住宅で、緑があつたりして、大変良好な住宅街なのです。そこに先のマンション計画が持ち上がりました。(本当はこういう時にはパワーポイントとかスライドとかをお見せすると、いま流行りのビフォー・アフターで良くわかるのですが) 結局のところ、このような問題について審議会はたいしたことはできません。審議会ではほんのちょっとだけマンションの高さ

を下げるとか、ほんのちよつとだけ景観上遠くが見えるように建物の間を開けるとか、幾つか注文を出しましたけれども、ほとんどこれらは取り入れてもらえず、結局それで終わりました。そしてごく最近、これが訴訟になったわけです。訴訟を担当している弁護士と同じ機会にシンポジウムをすることがありまして、その方が写した写真があります。ご覧いただくと、すごいですね、流行のビフォー・アフターのようなのですが、真ん中に城郭のような、フランスのモン・サン・ミシエルのような感じですか。あれだったらいいんですが、モン・サン・ミシエルみたいな形の城郭が、都市の低層住宅の中にそびえ立つ、何十棟もあるマンション群です。一番高いものからだんだん高さを下げていますが、真ん中が本当に高い、これが現状です。

これは現在の都市の開発で最も極端な例ですけども、恐らく大都市地域に住む方で、大都市に限らず中都市でもいいのですけれども、こういったような経験をされている方というのは、多かれ少なかれおられるでしょう。反対運動をなされている方もたぶんかなりおられるのだろうと思います。そして一九九〇年代の経済不況が大きな影響を与えています。私が経験した世田谷区の審議会でも問題としてあがってくる例というのは、例えばそれまで公共施設だったところや大学の施設だったところなども結構ありました。あるいは学校の施設だったところや会社の寮だったところを売りに出すといった例もありました。それから私が気になるのはテニスコートです。

テニスクラブの経営がだめになったので、あるいは親会社がだめになったので施設を売りに出すというのです。そういったところの土地が売りに出されて、そこを民間のディベロッパーが買って、そこに巨大あるいは高層マンションを建てるということが非常に多くあります。その場合には町の姿が当然変わりますし、従来あった建物の使えないのが壊されて、地域住民とそういう建築物との間で長い間保ってきたある種の良い環境、つまりアメニティーというものが失われていくということが、頻繁に起こっているわけであります。

そのような事例の中で、先ほど長谷川先生が指摘された、東京だけではなくて全国的にも注目されたものが国立市の事件であるだろうと思います。この事件は、もう周知のこととは思いますが、けれども、国立駅から南に向かって大学通りと呼ばれる格調高い並木道に関わるものです。もうちょっと経って桜が咲くと、見事な通りです。あるいはこの桜のご覧になったという方もおられるかと思いますが、そういう通りが長い間に形成されてきていたわけです。その通りに、民間の事業者が地上十四階、高さ四三・六五メートルのマンションを建設するという計画を立てて紛争が引き起こされました。この地域の住民は訴訟を含めて様々な運動を起こしてきましたし、また国立市長は初め開発志向の人で後に反対運動をする人達の間から新しい市長が選ばれるというところも起こって、その後に関連する条例が作られたのです。建築条例や景観条例が作られると

いうことにもなったわけですが、結局マンションは建設されてしまったのです。現在、出
来上がってほとんど入居はされています。このマンションの一番手前で道路に面したところは、
しばらくは買い手がなかった。紛争の対象となったために撤去命令が出されましたので、しばら
く買い手はなかったんですが、今ではもう全部埋まっているかもわかりません。そして、一審の
判決は撤去命令を言い渡していたわけですが、二審の判決では全く正反対の判決が出されて、
現在の状況になっているわけがあります。

事前の行政的規制から事後的な法的コントロールへというのが、現代日本の制度改革の一般的
な流れだというふうに言われておりまして、確かにそうなりつつあります。北大にもつくられま
した法科大学院も、そういう流れの一貫になるわけですが、そういう流れの中にあっても
都市計画のような領域というのは、確かに一審判決が言うように、都市計画については事前の計
画と行政的規制が極めて重要な地位を占めるということになると思います。都市計画関係の法制
も遅まきながらそういう方向での改善がなされていることがありますし、また、景観
法のような法律もできたわけがあります。しかし、それにも拘わらず、今例として二つほど挙げ
ましたように、無秩序な高層化による都市環境と都市景観の破壊が頻発しているわけでありまし
て、住民のイニシアティブに始まる司法的コントロール、つまり住民が反対運動を起こして、そし

て訴訟にまで持つていくといったことが重要な役割を果たし、今後ますます進んでいくだろうと思います。そのことは、様々な形での行政的コントロールを入れるにしても、やはりそこから漏れ出した問題として起こってくるわけで、今後も続くことだろうと思います。そういった問題は、私の視点からいえば、環境問題の一つとして、都市景観の価値をめぐる都市環境問題というものが現在極めて重要な問題領域になっているということがあります。

2 景観の問題とアメニティー保全

振り返って考えてみますと、環境問題は、公害問題として顕在化した一九五〇年代、六〇年代から拡大の歴史を辿ってきています。公害問題から七〇年代には自然破壊問題、そして八〇年代に入って本格的に都市環境問題を含めたアメニティーの問題が現れてきました。アメニティーの問題は、都市環境だけではありません。一番最初は自然との関わりということで「自然アメニティー」ということも言われました。そして、このアメニティーについては、日本ではその点についての配慮が欠けていると言われてもきたわけです。なるほど公害問題については克服したかもしれないけれども、アメニティー問題については進展が見られないということは、すでに一九

七六年、一九七七年のOECDの日本の環境計画のレビューで言われていました。それ以降、アメニティーの重要性は考え方としては広まりつつありますが、現実には先ほど述べたような問題があるわけです。

今日お話している都市景観保全の問題は、このアメニティーに関わる、我々が環境問題の第三番目に広がってきた領域と考えている問題の中の一つの重要な領域です。しかし、実際にはこれはもうかなり古くから運動として始まっています。初めのころのアメニティーの保全の運動というのは、特別な文化的価値のあるような施設を保全するところから始まっています。有名なのは大佛次郎氏らの運動で、一九六〇年に始まった鎌倉の鶴岡八幡宮裏山の宅地造成計画に対して反対する運動でありました。このような運動は、それからさらに自然のアメニティーに広がっていきます。例えば知床半島は良くご存知だと思いますが、知床で開発予定になった地域は、自然それ自体としての価値があるとされました。このような価値はどう評価するかという難しい問題もあります。一般的に言われている国立公園の価値のランクは下でありました。しかし、全体的な自然と人間との関わり合いという意味でアメニティーとして捉えると、自然を破壊してそこに別荘地を造成してしまうということが大変なアメニティー破壊になるのです。別の例としては天神崎があります。これは和歌山県の田辺市にあります。ここでは海の中に岩がはみ出し

たところがあり、そのすぐ陸側に里山があつて小さな生態系を構成しています。ここは見晴らしも非常にいいし、里山でもいろいろな植物があり、それから岩のところには様々な小動物が息をしています。そして、これらを楽しむに遊びに来る人も多くいて、人間と自然との一体的な関わりが作られています。これも自然的アメニティーということになります。この天神崎もやはり別荘地開発で破壊されようとしておりまして、ここを何とか保全したいという運動が市民の間から起こっています。このようにして、アメニティーの保全の運動は、特別な価値のある自然、そして特別な価値のある歴史的文化財だけではない形でだんだん広がってくるわけです。

このような流れの中では、今はもう四十いくつになっていると思えますけれども、歴史的街並みの保全ということで、伝統的建造物の保存地区制度というものが文化財保護法の中にできています。皆さん方もいろいろな保存地区をご覧に行きますね。こういった地区は、かつては貧しく寂れてひっそりとして廃屋のようになっていたところを再生して本来の姿を取り戻すことによつて、人々が美を感じ訪れているので、文化面と経済面での生活と観光とをうまくマッチさせながら拡大していつています。再生といつても、あまり極端にやりませんと人々が行かなくなるわけで、そこが難しいところですね。つまり、見捨てられた生活空間の息を吹き返させているのです。こういったアメニティー問題は、今日さらに拡大しつつありま

す。つまり文化財保護法の対象となるようなものばかりでなく、さらに一般的な都市空間として価値のあるところが破壊された時に、そのまままでよいのかという問題にも進んできています。この角度からこう見える、あの角度から別に見える、ここの樹木と一体になってこう見えている、そういった景観をマンションを真ん中に建てて壊してしまっただけなのかどうかといった問題が、今提起されてきているわけです。それは、マンション建設ラッシュに示される経済的価値とはちょうど逆の、景観を一つの重要な価値的な要素とする都市空間というものを重要な価値としてそれを保全していこうという方向の流れであります。

3 都市アメニティーの保全策

では、この都市アメニティーの保護、あるいはその一つとしての都市景観の保護という問題について、どのようにして保全するののかということになると、もちろん言うまでもなく、国立の大学通り事件の二審判決にありましたように、確かにまずは都市計画行政の中で十分に策定を図るべきものであると言わなければなりません。しかし、その点については、実は二つの相反する動向があります。一つは、我が国ではかねてからそうであり、さらに今ではもっと強められる方向

にあると思いますが、土地所有権の保護ということです。そして土地所有権は実は地上にも地下にも及ぶとされておりますので、地上の空間までも含めて土地所有権を保護しようとする、ある面では過度にそれを保護しようという傾向です。どうしてそのように保護するかというと、そこでは空間が非常に重要な膨大な経済的価値を生み出す資源になっているからです。例えば用途地域を緩和したり、容積率を緩和したりすることがその例です。あるいは総合設計制度というものがあります、これは都市の真ん中にある施設や空間などを壊して、総合設計といって、そこを合理的に設計して、建物の高層化などを認めて人工的に空間や空き地を作り出すことです。そういう制度を、例えば住宅地にまで使っていこうという動きもあります。つまり、都市空間というものを公共の資産と考えること、これは巨理先生が非常に強く強調されているわけですが、そのように考えるのはまさに逆に、短期的な経済的観点から土地や空間を私有化・財産化させようという方向が強く働いているわけです。

先ほど紹介しました東京都の世田谷区深沢は、まさにその例であります。深沢の件の場所は、都立大という公立の大学施設であったために、周りが第一種住居専用の低層住居地域であったにも拘わらず、大学用地は中高層地域に指定されていました。その場所は公共的だからです。しかしながら、そうは言っても、そこには三十階や四十階の建物があったわけではないのです。大学

の建物、それも昔の建物ですから、エレベーターを前提にしないで上がる建物ということで、五、六階くらいになるでしょうか、そういう建物であったから、しかも広い敷地ですから、隣接地域との関係では問題はなかったのです。しかも緑が多いわけですから、全く問題はなかった。それが都立大が移転してしまった時には、本来であれば周りと同じように一種住専低層に指定変えをすべきだったのです、ところが貧すれば鈍すで、経済的な視点を重視した当局自体が、中高層指定のままにしておけば土地は高く売れると考えました。そして実際、高く売れたのです。さらに、その土地を買った民間デベロッパーは当然のことながらフルにそこを使おうとしたということで、先ほどの城郭群のようなマンションがで上がるということが起こったのです。さらに、国立の例というのとはまったくひどいと言えます。どうしてかというところ、問題の土地は用途地域の指定が緩かったのです。地元では、その土地は第一住専にしておいて高さ二〇メートルの制限をして、良好な街並みをつくっていかうということで、用途地域指定を厳しくする運動というのがありました。そこに若干の制度変更があったわけですが、その時に問題の土地に建物を持つていた或る保険会社に建築上の問題点があつて、新たに指定替えをして制限を厳しくしますと既存不適合になつて、違法建築になつてしまうことがわかつたので、その部分だけ指定の厳格化はやめていたわけです。それでも、その建物の実際の高さは十五―十六メートルくらいしかなかつたので、

周りとの関係では良好な関係ができていたのです。ところがその建物が売りに出されてしまい、あそこは中高層の指定だったために、土地を新たに購入した業者に有利なまま、そこにフルに建物ができてしまったという経緯が、実はあったわけですよ。

以上のような動向に対してもう一つ、正反対の動きがないわけではありません。それが例えば自治体の動きとして、景観を保全していこうということと、非常にたくさんの方の景観保全条例ができてきていることに見て取れます。有名なのは神奈川県「真鶴の美の条例」です。もともと、最近人に聞いたのですが、あそこも条例を守れなくなってきたらしいのですが、なかなか難しいのですが、条例で定めておいてもあまり規制力がないので、そこをサポートするために、国は今度、景観法を作って条例に根拠を与えようとしているわけです。それが今後どれだけの実効性を発揮するかという問題になると思います。しかし、このような自治体、とりわけ市町村を中心とした条例制定に代表される都市環境、都市景観を保護しようとする動きに対して、先に述べた都市景観を破壊する動きというのは極めて急速な速さで進行しています。これから指定をして法律に基づく条例に依拠していろいろな規制を行っていこうとしても、次々と新たな破壊源ができてしまうということになるので、そこでは最終的にはやはり裁判を起さざるを得ないということになり、訴訟という形が重要になるのです。

訴訟といいますが、一つには都市計画、建築関係の許可を与えた行政上の争いを対象とする行政訴訟と、関わっている当事者を被告相手方とする民事訴訟とがあります。前者については、行政事件訴訟法が最近改正されて、訴訟が少しやりやすくなっているというのですが、これが今日議論になっているような景観保護の問題についての程度効果を發揮しうるのかはまだよくわかりません。この点については、後でまた亘理先生の方からコメントしていただければと思います。私はたぶん難しいだろうという感じが少ししております。もう一つは民事訴訟ですが、今起こされているのはこの訴訟が多いと言えます。民事訴訟で裁判を起こす時にはその根拠がなければいけないわけですが、特に相手方に差し止めを求めるためには相応の根拠がなければいけません。そこで法律論上は、この根拠としてどのようなものがあるかということになります。民法の領域では伝統的には物権的請求権がありますし、また最近では人格権があります。それから建設工事などに対して差し止めを求めるということについて、国立の一審判決などは不法行為だということでも認めました。もともと、不法行為の問題とした場合、それでは景観に関する何が一体損害なのかということが問題になりますし、あるいは人格権の問題だというときには、国立のマンションがどのように人格を侵害したのかということの立証が必要になってくるということでも、大きな議論になってきます。

4 アメニティー保全のための法理論

このような根拠づけの議論としてはたくさんあるのですが、もう与えられた時間が近づきましたので、簡単に述べておきます。国立のケースの一審判決は所有権によつています。地域の住民がお互いに自己犠牲を払い、お互いに抑制をし合いながら、よい住環境の地域を作り出すことでそこに価値が生まれてきたが、この価値は所有権という権利に転嫁されるとして、所有権侵害という不法行為だということでマンション工事の差し止めを認めたのです。ここで面白いのは、公共的なものとして考えられる景観を私的な利益として認めていることです。先ほど述べたいくつかの例でも、公共性は私的な経済的利益に転嫁させられているわけです。公共性があるから例えば用途地域指定も厳しくしないで緩めたのですが、しかしそれが私人に売り渡されて、指定替えをしないままフルに活用されています。最初に公共性があったところが私的な利益に転換してしまっているわけです。この点で国立の一審判決は、法律論上はともかくとして現象としてみると、所有権という私的利益に、住民皆が持つて来たある意味では公共的に価値を生み出しているものを守る役割を与えたという意味では、大変おもしろい現象だと思います。一方ではパブリッ

クというものはプライベートに転換していくのに対して、他方ではプライベートがパブリックに転換しているという面白い現象だと思います。ただ、法律論上はそれでは済みません。この視角から見ると、国立の二審判決というのは、景観といってもそれは相対的なもので人によって評価はまちまちだということを行っています。それ故、景観の保全だということは認められませんというわけですし、また差し止めも認められませんというものです。この判決の中では、何人かの大学の先生が批判されていますが、私もその中で名前を挙げられて、淡路教授はこう言っているけれども、景観利益の権利性の問題がはっきりしていないと言われています。今日その辺をはっきりさせられればよかったのですが、まだ勉強する時間が足りません。また書きたいと思っていますが、なかなかいいアイデアが出てきていません。吉田克己先生が後でコメントされるかとは思いますが、私も一生懸命考えて、住民が共同で形成してきている利益に関して新しい理論的知見を示してゆきたいと思っています。

一言付け加えるならば、このような共同の利益をどう法律構成するかという大変難しい問題が残っております。今、国立のケースは最高裁にいつているわけですけれども、景観が主観的なもので人によってバラバラなので、そこに共通した価値というのではないという二審の極端な判決がまかり通るようだったら、今、都市のアメニティーを守り創造するために建築家や住民が試みて

いることは一体何なんだということになってしまおうと思います。極端な考え方では、そもそも美しいと考えてみんなが保全し、それに公共性を与えて規制をしてきたものなど、そもそも規制する必要はないのではないかという話になってしまいます。そして、それは議会や行政で決めたからいんじやないか、皆がそういうルールを作ったらそれでいいんじゃないかということになるでしょう。それならそれで認めていい、規制力があってもいいという議論があるかもわかりません。しかし、そうではないはずです。やはり実体的に公共的な価値があるからこそ皆で守る意義があるのです。そして、そのことを立法機関がきちんと条例なり法律なりで定めて、制度の地区計画とか保護景観などによって指定していかなければ守れないのです。出発点となっている景観がそもそも主観的で、多様で人によってバラバラだという議論というのは、本当にそれでいいのかと問わなければなりません。それだったら、また三十年前、二十年前に戻ってしまいます。アメニティーというものは、人々の共感を得ながら、パブリックなものとして、公共的なものとして認められ、重要な場合には規制もされてきたものです。景観など主観的・相対的に過ぎないという考え方は、その意義が失われてしまいます。民事裁判の上でもその保護ができないだけではなく、行政法的な規制もどうなるか怪しくなってしまうということにもなり兼ねないという恐れがあります。

最後に、韓国のソウルの例ですけれども、東西に流れるチョンゲチョンという川があります。これがだんだん汚れていって、周囲がスラム化し、また日本占領時代があったりして、そこをやがて埋めて二重の高架道路にしました。しかし、最近、これが都市環境や都市景観上いかにもひどいということになり、高速道路を撤去しました。そして川を掘り返しまして、流れを復元したのです。この問題は、東京で言えば、日本橋の川の上に二重、三重になっている高速道路をどうするか、都市景観上何とかしたいということにつながっていくものです。このような問題は、やはり都市の景観の問題です。この問題について人それぞれですというわけにはいかないものです。問題をどうするかという理論的な議論と、我々のやってきた歴史の流れ、あるいは判例における流れなど、この問題の論議の中身はなかなか難しいわけですからけれども、今やこの問題はアメニティーを希求する流れの中に位置付けて考える必要があるだろうと思います。細かい法律論などまだ十分に考え抜いてないところもあって、些か議論を省略させていただきましたけれども、私の話は以上でございます。

コーディネーター(長谷川晃) 淡路先生、どうもありがとうございます。また後で発言の機会もありますので、もし言い足りないことがありましたら、そのときに補足をお願い致します。

第二部 コメントとパネル・ディスカッション

コーディネーター(長谷川晃) それでは今の淡路先生の基本的なお話を踏まえて、まず、最初に吉田先生の方から、関連して若しくはさらに補足してコメントをいただければと思います。どうぞよろしくお願い致します。

1 民法学の観点から

吉田克己(北海道大学大学院法学研究科教授) 北大法学研究科の吉田でございます。今の淡路先生のお話を受けて、私の方では四点ほど皆さんに問題提起をしたいと思います。今のお話です。

第一点は、景観には公共的な性格があるということです。これは当たり前じゃないかと言われるかもしれませんが、ちょっと注意していただきたいのは、皆さんは公共的とか公共性という

場合、どういうイメージで受け止められますか。公共というと、お役所が何か考えていることが公共であるとか、国に関わることが公共であるというふうに思われる方がひよっとして多いのではないかと思うのですけれども、私が景観には公共的性格があるという場合には、そういうイメージで語っているわけではありません。どういうことかというところ、英語でパブリック、フランス語でプブリクと言う場合の公あるいは公共ということのインプリケーションは、誰でも接近できる、誰に対しても開かれているというニュアンスが大きいのです。例えばパブリック・スクールという場合には、主体が国とか公的であるという意味ではなくて、宗教などで入学資格が限定されるということはないということです。あるいは公園も同じことで、特定の人だけが入れると決まっているわけではなく、誰でも入れる。そういう意味で景観というのは、すべての人に開かれているという意味での公共的な性格を持つということです。そう致しますと、景観が壊されようとして、例えば淡路先生がいろいろ例を挙げられましたけれども、各地でいろいろな運動があり、住民の方が反対などもしています。そういう運動というのは公共的な性格を持つと思われる。これはよく住民運動の方がおっしゃいますが、自分たちがやっているのは自分たちの利益のためにやっているのではない、皆のために、あるいは将来世代のためにやっているとおっしゃいます。これはまさにその通りというわけで、景観というのはそういう誰にも開かれたものだろうと思

ます。

こう申し上げたうえで、ここで区別して補足しなければいけないのは眺望権のことです。眺望の利益として問題となるのは、景観とは違いました、いわゆる個人的な利益です。例えば旅館があつて眺望を売り物にしている、その前などが建物でふさがれる、そうすると売り物になつていて眺望がなくなつて、営業がうまくゆかなくなるといったことがあります。こういう場合にその旅館の営業上の利益をどう確保するかというのが眺望権の問題です。この眺望権の問題と景観の問題というのは、ちよつと別にして考えていただきたいと思ひます。誰にでも開かれてゐる景観の公共性ということは、意外に理解されていないような感じがします。法律学者、特に民法学者はこういつたことを言わないのです。景観の公共性ということを言うと民法学の問題にはならなくなつてしまうということでしょうか。その点では、ここにおられる淡路先生は、景観の公共性というのを最も早くからおっしゃつておられた方であるということは紹介申し上げておきたいと思ひます。

第二点目に申し上げたいことは、景観には個人的な性格があるということです。先ほど景観は公共的だと言いましたが、それだけではなくて景観には個人的な性格もあるということです、第二番目に申し上げておきたいと思ひます。と言ひますのは、先ほど申し上げた公共的性格というこ

とだけを見ていますと、法理論上は、景観保護というのは基本的に行政がやるべき話ではないかということになる可能性が大きいわけです。けれども、自分たちが住んでいる町の景観が大きく変わっていくということは、先ほど淡路先生もおっしゃいましたが、アメニティーに関わる問題であって、これは自分個人の問題ではないとすませられるものではないですね。むしろ自分の問題でもあるわけです。ですから、皆の問題であると同時に自分の問題でもある、こういう二重の性格を持つているということが景観の特質だろうと私は思っております。ですから今申し上げた個人的性格を前提にして、行政に関わる訴訟だけではなくて、民事訴訟においても景観の問題を扱えるのではないかと考えています。以上のことを少し法律的に言い換えますと、景観というのは、公法ないしは行政法だけが関わる領域でもなければ、私法つまり民法を中心とする私法だけが関わる問題でもないのです。従来は、そういった公法と私法を峻別するという発想が強いことがありました。しかし、やはり景観の問題というのは、そういう単純な発想では十分にアプローチできないものであって、公私の峻別論が妥当しない領域であると思います。

そのうえで、個人的利益と申し上げましたが、もう少し考えて、個人的利益という場合にそれは経済的な利益なのか、あるいは人格的な利益なのかという問題があります。もちろん経済的な部分がないではないと思います。例えば景観が侵害されて地価が下落したといったことがあるか

もしれない。こういう問題だと皆さんは理解しやすいと思われるかもしれませんが、しかし景観の問題というのはむしろ中心は人格的なものに近いのではないかと私は思っています。ですから、その点でも景観の問題は先ほど申し上げた眺望権の問題とは異なるということです。もともと、この人格的利益の問題という場合でも、人格的利益というのは内容が広がっていくのです。ほとんど無限と言ってもいいほどあるだろうと思います。人の身体や生命の話から、ちよつと不快であるといったことまで、たくさんあります。ですから、人格といった場合には、どこまでが法的に保護される利益かという基準をどう考えていくのかということがとても難しい問題になっていくわけです。例えば景観の関連する場合として、あまりいい例ではないかもしれませんが、通勤途上にとっても好きな町並みがあるが、それが再開発で壊される。そこで通勤の安らぎがなくなるといふことで再開発を止められるかというところ、それはちよつと無理でしょう。人格的利益というところという主観的な要素もあるわけで、どの程度になれば法的保護に値するかは問題が残るといふことはあるわけです。

第三点目ですが、以上のような問題点を意識したうえで、私は法的評価に値する景観には二つの類型があるのではないかと思えます。一つは、「既存景観享受類型」と私が名付けているものです。それは、古くからある景観を維持してそれを享受することが重要である場合です。ここでは、

既存景観享受権というのが一つの権利として考えられます。もう一つは、「景観共同形成類型」あるいは景観共同形成権ということです。これは皆で作ってきている景観の保全が重要であるという場合です。私はこのような二つの類型あるいは権利を分けるといいのではないかと思っています。

少し敷衍しますと、前者の既存景観享受類型は、先ほど申し上げたように、既存の景観を享受する権利の問題ですが、全体的には風光明媚な自然、あるいは都市景観でいえば京都の街並みのような古くからある景観が壊されるといった場合に問題となります。繰り返しますけれども、或る景観が何かのきっかけで見えなくなるといった問題とは別のことです。その場合には眺望の問題になります。今言っているのは、皆が楽しめる景観が壊されるという場合はどうするかという問題です。こういう場合に、私たちが私人として、あるいは市民が何か発言や行動ができるかということですが、やはりそれは基本的に公法的規制が当てはまるというべき問題だと思えます。ただし、景観の価値が非常に大きいのに公法的規制がうまく機能していない場合がたくさんあります。日本ではそうですね。公法的規制があればまだしも話が別ですが、なかなか規制ができない場合は保護の可能性も少なくなります。そういう場合に民事訴訟が出てゆくというのにはあり得ない話ではありません。誰が見てもこれは問題であるというような場合でしかも公

法では規制できていないという場合には、私法で規制してゆくという方向で考えなければいけないのではないかと思っています。次に、後者の景観共同形成類型です。これは都市景観でも例が多く、住民が共感を持って町づくりを行い、それを守ってきたという場合です。そこでは、景観の実体的な価値ということよりも、むしろ皆が一緒に形成し、守って来ていることに価値があります。別の表現を使うならば、これはプロセス的な価値と言えるかもしれません。これは本来、公法の課題に属するものですが、公法がうまく機能していないときは、住民が形成してきた土地利用のルールに一定の法的効力を認めてもよいのではないのでしょうか。最近の国立のケースで問題になった景観利益も、私はこういう類型として考えることができるのではないかと思っています。一審判決は、景観を壊すマンションの一部撤去という画期的な判断を下しましたが、これは住民が形成してきた地域的な土地利用ルール違反に対するサンクションと捉えるべきではないかというのが、私の発想です。この点では残念ながら、控訴審では判断がひっくり返り、住民の敗訴となりました。これについては時間がないので省略します。

まとめとして第四番目に申し上げるならば、私は、全体として、公私峻別論から公私協働論へ、ここで言う協働は協力をして働くということですが、そういう流れの中で景観の問題も捉えたいと思っています。景観が問題となるということは公と私が入り合っている場合であると私は思っ

います。一方では、公法的な規制が個人的な利益を生むことがあります、だから都市計画をきちんとすることが個人の利益につながるわけです。逆に、公がきちんと規制をしていない場合には、個人が景観を維持していくということが公共的な利益につながります。ここには相互関係があります。ですから、特に景観の問題をめぐっては、公法と私法が共に議論をしていくべきだと思います。しかし、従来の発想はそうではないわけで、公私峻別論です。景観のことは公法だけがやるから、私法はいらないという考え方ですけれども、それでは問題が解決しないと考えています。それから、私法の役割を認める場合でも、公法の役割もそれなりにきちんと見据えた上で、いろいろな手法を採ることが大事だと思います。この点で国立の一審判決は私としては少し疑問もあって、公共的なものは公共的なものとしてそのまま認めてゆく方向もあるかと思っています。先ほど淡路先生は、公共的なものは所有権の考え方で保護できると言われましたけれども、そういう意見も理解できるものの、一面では問題があるのではないかと気もします。ともあれ、私としては、まとめとして公私協働をすべきだということを申し上げて、話を終わりたいと思います。

コーディネーター(長谷川晃) 吉田先生、どうもありがとうございました。

2 行政法の観点から

コーディネーター(長谷川晃) それでは続きまして、行政法の見地から、亘理先生、コメントをよろしくお願い致します。

亘理 格(北海道大学大学院法学研究科教授) 北大法学研究科の亘理と申します。三点ほどコメントをさせていただきますと思います。

第一は、淡路先生の今日のお話の中でも触れられましたけれども、昨年景観法という法律が制定されたことの意味です。これは我が国で景観保護を目的として制定された初めての体系的な法律でありまして、非常に意味のあることだと思っております。この景観法制定の意味を具体的に言いますと、景観法に基づいて景観計画区域というのを市町村などが指定をしますと、その指定された区域内では建築物とか建物の高さとか、形態及び色彩などを含めた意匠などについて規制ができるわけですが、このことが重要です。日本の従来の都市計画法とか建築基準法というのは、どちらかという土地利用の便宜性とか、安全、衛生の確保などに主たる狙いがありました。その結果、土地利用の便宜性を最大限に発揮するために、住宅系の地域、商業系の地域、工業系の

地域といったように分けまして、それぞれの地域の特性に合った形で利用を促進していくというものでした。一応そういう形で用途別に指定して、後は建物も、容積とか建坪率の規制という形で、全体とすれば、敷地との関係で建物の大きさを規制しコントロールしていくことに止まっていたわけです。他には防火地域などを指定して密集地などの火災をどう防ぐかといった規制などです。要するに都市の土地利用の便宜性というのを促進し、かつまた安全や衛生を確保するということに関心があったわけです。もちろん景観の方なども、ある程度は関心が持たれていたわけですが、これも淡路先生からもお話がありましたように、一つは文化財としての歴史的景観の保護とか、伝統的な建造物の保護という形で、京都とか鎌倉とか超一流と評価されるような場所に限って指定や保護がなされました。そういうのが若干あるものの、私たちが通常生活している普通の街中で、例えばその地域社会が営々として築き上げてきたような特色ある街並みとか、地域の景観などを保護するための制度というのは極めて不十分だったわけです。

昨年、制定されました景観法というのは、今までの日本の都市計画とか建築規制等で手つかずでいけば非常に広く残っていた隙間をある程度埋めるものです。こうした景観法の制定も、もちろん十分活用しないと宝の持ち腐れでほとんど意味がないわけですから、それは、本日の議論でもいろいろ出てきていますように、市街地に限らず農村などの場合も含んで、アメニティー

の保障を飛躍的に向上させる大きな可能性をはらんだ制度です。先ほど触れましたように、従来の文化財の保護というのは、要するに日本という全国の視点からみて超一流のものだけを特別に指定をしてかなり厳格な保護をするということだったわけですが、それに対して地域の私たち市民が日常生活をしている普通の街並み景観でもその保護が可能になるわけです。実際、この法律の規定などを見ますと、現にある良好な景観を保存する必要があると景観計画区域に指定できま
すし、その地域の自然とか歴史とか文化などから見て地域の特性にふさわしい良好な景観を形成する必要があれば景観計画区域に指定できるわけです。そういう非常に緩やかな規定になっています。保護に値するのは何も超一流の文化財だけではないという視点があるわけです。

以上が第一点ですが、第二点は、こういった景観法などが一応制定されたということに加えて、それから今日も話題になってきているように、国立のマンション事件を巡って民事事件の一審判決などが景観利益というものを正面から認めて、訴訟によってそれを害するような高層マンションなどに対してそれを是正するという判決が他方では出てきているということの意味です。つまり、景観というアメニティーが、一方では法律でもって保障されるとともに、他方では裁判によって保障されるようになって、今、展望が開けつつあるのですが、そうしたことによって、景観とかアメニティーが保障されるということが、日本の法律学や法の世界全体にとってどういう意味が

あるかということについて述べたいと思います。

従来、特に環境問題との関係で人間の精神的利益として真つ先に保護されてきたもの、場合によっては裁判上でも救済されなければならないという意識が確立してきたものは、まず人の生命とか健康とか身体です。かつて非常に深刻な公害問題が現れたとき、この問題に対しては水俣病訴訟やイタイイタイ病訴訟などの代表的な訴訟を通じて、多かれ少なかれ裁判による救済の道が開かれたわけですが、こうした公害訴訟というのは、人あるいは住民の生命健康が脅かされて、命に関わるような被害の救済に向けられていました。さすがにこのような問題については訴訟によって救済しなければいけないということが、一九六〇年代末から七〇年代にかけて確立していったわけです。それからもちろん、市民の生活の上では、次は生存の保障というのが必要になりました。これはちよつと公害問題とは違いますけれども、社会保障などによって生存権保障がある程度なされました。この点では、先ほどの生命、健康、身体の保護というのは近代法の下では誰でも保護されるものですが、生存権は現代国家、社会国家、あるいは福祉国家の状況の下で裏付けられることになり、そして今日問題となっている景観保護などはアメニティーの保障という問題として、ある意味では第三段階、あるいは第三世代の権利の問題だということなのではないかと私は思っています。景観法の制定とか国立マンション訴訟の一審判決などによって、景観

というのは極めて重要なものとされ保護の対象となって、そのことによって今までないような、生命、健康、あるいは生存の権利などを越えたアメニティーが第三世代の価値として保護されるようになっていけば良いと私は考えます。これは私自身が持っている法律学上のロマンではありますが、これの実現が必要だと思っています。

次に第三点目として、ではこういった景観保護あるいは景観権の確立を通じてアメニティーがそれ自体法的な価値のあるものとして保護されるために、公法的な規制と私法的な権利保障とがどういう関係にあるのかという問題があります。私自身はアメニティーを重視しておりまして、個々人には最終的に帰属し得ないような地域社会における共同利益を考えるわけですが、そうした地域における共同利益であるアメニティーを十分に保護していくためにはどういった法的規制が必要なのかということです。一言で言うと、私も、実は公法的規制を十分に確保すると共に私法的な利益としての裁判上の保護もしていかなければならない、つまり、両方の方策を講じて初めてこのような景観保護が十分にされるだろうと考えます。この点で興味深いのは、国立のケースの一審判決の理由です。実はこの訴訟では行政訴訟が別に提起されています、行政訴訟の一審判決もほぼ同じようなことを言っているのですけれども、この二つの判決が、景観利益が裁判による保護の対象に価するということを言う場合に三つの理由があります。

一つは、問題になっている当該の景観の地域的な範囲や性格、あるいはその特色などがかなり具体的に明確化されているということです。国立の大学通りの場合は、範囲もはっきりしていますし、その沿道が持っている景観についての社会的評価もかなり確立しているわけです。ですから、この点はまず問題ないわけです。二つめは、国立の大学通りの沿道の土地の所有者などが、戦前から長年にわたって自分たちの土地利用を自己規制、自己制限しながら通りの景観を擁護してきたことによつて良好な景観が確保されているということです。地元住民にとっては、自分たちが形成した良好な景観を利益として享受することになると同時に、自分たちが各自の土地の利用について自己規制もしてきたのです。例えば高いビルを建てたいと思つたかもしれないし、あるいは何かケバケバしい外壁の建物を立てようと思えばそれは可能だったけれども、自己規制してきたのです。ここでの判決の判断は、個人の所有権とか建築の権利を自己規制することによつて素晴らしい良好な景観を保存してきているのであつて、そういった意味で自己規制とそれから景観的利益の享受がいわば補完的な関係にあるという趣旨のもので、これは景観の利益として保護すべきだと言っているわけです。三つめはと言いますと、そもそも景観というのは、地元の住民が一人でも従来の高さを逸脱するような高い建物も建てたり、周囲の景観を害するようなケバケバしい建物を建てようとしたならばたちどころに失われる性質のものであるということです。

したがって、個人の財産権の自由な行使を制限することによってこそ景観は共有されてゆくということで、住民の景観利益を保護しようとしているわけです。

私が注目したのはこの第三の理由づけです。ここから発展させて考えますと、結局、およそ良好な景観というのはそれ自体が公共利益であり、しかも公益であるその景観を十分に保全し保護しようとしたならば最終的にはそこに住んでいる個々の住民の個人の権利として景観利益を保護しないと公益の達成自体がおぼつかないということになります。こういった考え方を打ち出した国立マンション訴訟に係る二つの一審判決は非常に画期的なものだと、私は思います。この点で言えば、公益としての良好な景観と、それから私的な個々人が共有する法的利益としての景観利益とは密接不可分な関係にあるのです。一方が否定されたら、結局公益としての景観も失われてしまう、そうであるからこそ法の世界において景観利益自体を個々人に保障しなければならぬという考え方が、判決の背景にあると思う次第です。

以上、三点だけ指摘させていただきました。

コーディネーター(長谷川晃) 亘理先生、どうもありがとうございました。

3 パネル・ディスカッション

コーディネーター(長谷川晃) それでは、淡路先生、今のお二人のコメントにご感想などありませんら、どうぞお願い致します。

淡路剛久 たいへん示唆的なお話でした。お二人にはこれまでも勉強をさせていただいているので、改めてこの機会にもご指摘をいただければと思います。付け加えるとしますと、若干法律的なことになるのですが、私も眺望権と景観権を区別して議論を展開してきました。その点は吉田先生も強調されて、これらは違うものだとおっしゃったわけですが、ただ、法律的には実は眺望権によつて景観を保全する手段もなくなはないということを、まず申し上げたいと思います。景観というものの考え方は、建築家の目、あるいは鳥の目の発想ですね。それに対して眺望とは何かというと、虫というのも変ですが、譬えて言えば虫の目のように、個々のなそここに存在している目で見た場合の発想ということで区別できると思います。国立のケースの二審判決も、そこは区別すべきだといっているわけです。ただ、景観それ自体は眺望権によつて守れる場合もあるということ、ここで考えた方がいいと思うのです。例えば、私が経験したケースで鎌倉のケー

スがあります。これも判決になつてはいるのですが、とりあえず想像してみてください。良好な住宅街がありまして低層の家々が並んでいて、その地域からは鎌倉を取り囲む山々が見えるのです。鎌倉は山に囲まれた所ですね。街並みを山が囲む構造になつてはいるのですが、しかしその見え方は、隣で見えないところもあるし、二階から見えるところもあるという具合で、それぞれの家からはこつちの方向にあの山が見える、あつちの方向にこの山が見えるという具合です。ですから、眺望ということではたくさんこういう眺望が存在しているのです。そこに、山のかなり近いところがたまたま例えば用途地域指定が緩やかであつて、かなり高いマンションが造られて、山を見る景観が壊されるとしましょう。そうすると、これはたくさんさんの眺望権の侵害ですね。眺望権の侵害については、現在は横須賀の「野比海岸事件」というのがあつて、これは人格権侵害として損害賠償になつた事件があります。そこでは眺望の保護の要件をいくつか挙げてはいるわけですが、その条件を今私が申し上げた例ではそれぞれの眺望のまとまりが満たしていると考えられます。そうすると、こういうケースの場合には、もし皆にお金があれば、その土地を買ひ取るか、さもなければ地益権を設定するか、観光地役権や建物を建てたくないという地益権などを設定して所有者となるということが、民法上の問題としてできます。そのことによつて、景観という鳥の目の発想からしてこのような建物が建つことがいかに景観悪化になるかを明らかにして、その景観

を守るというケースもありうるわけです。国立の場合でも、これは何を請求権にするかというような法技術的な話において、地域に住んでいる人がそれぞれの場所から今までこう見えていたという眺望を景観の問題として重視して取り組んでゆくということも言えるでしょう。ともあれ、景観を眺望権の侵害として守れる場合もあるということが、一つのコメントです。

二つめですが、景観権と言う場合にはそれは環境権の一種になってくるわけですね。国立の二審判決が言っている論理というのは、結局は環境権を否定している論理と全く同じなのです。環境権は認められないというのと景観権は認められないというのと同じ論理で言っているのです。しかし、それに対して景観権も認められるという論理をどうやって構成するかということが重要です。その一つが、先ほど吉田先生が言われた論理だと思えます。私は以前から環境権は手続的な保護を含むと指摘して来ました。つまり、手続的にきちんと筋を通していかない、あるいはそこに重大な疑義がある時には、裁判所は環境の侵害としてこれを破棄し、一旦差し戻しせよとすることです。これは手続的正義論と言われるものの法的な側面でもあると言えましょう。ただ、その場合にも批判を受けているのは、しかしそうは言ってもそういう客観的なルール違反だけで本人がどういう権利を侵害されたのか、その権利とは何かということを裁判所は必ず問うてくるだろうということです。この点はやはり理論的に超えないと、景観権にしても環境権にしてもなか

なか先に進まないと思います。先ほどの吉田先生の話で言えば、共同で形成してきた景観のあり方に関して自分たちがどのような個々の利益の侵害を受けたのか、それはある意味では所有権でいいのかもしれませんが、あるいは人格権でもいいのかもしれないと思いますが、その辺りの理論構成を今考えなければいけないと思います。これが一つです。

もう一つあります。先ほどの鎌倉の例に関わりますが、私がそこで述べた問題の重要性はどういうことかという点、眺望権を侵害された人はたくさんいて、たくさん眺望被害があることです。これが社会全体に与えるマイナスの影響というのはとても大きいですね。結局、それは景観という鳥の目からしても、眺望被害が重なれば、皆が不愉快で、アメニティーや都市計画がめちゃくちゃになるということになるわけです。つまり、景観を個人の眺望権の侵害に引き直して構成したときはどうなるのかというと、隣の人も被害を受ける、あの人も被害を受ける、この人も被害を受けると、こうして全体として皆が被害を受けるということなのです。国立のケースなどもそうなのですけれども、皆がよい景観を見られなくなったということをどう法律構成するかという点、環境権で他の人の被害も自分の被害だと言えれば一番いいわけですが、それが言えないにしても、実は公共性は皆の利益になりますし、差し止め訴訟ではプラスの要因として裁判所上認められている要素なので、たくさんの方が被害を受けるならばマイナスの公共性ということにな

りますし、一人が眺望権を侵害されているということで実はそれぞれに訴えている一万人の人が結局は眺望権を侵害されているのであり、それは言い換えるとまさに景観の破壊ということになるのです。そういう形で、訴訟の上では何とか既存の議論を使っても裁判所へ持ってゆくこともあるのではないかとということも、指摘しておきたいと思います。

コーディネーター(長谷川晃) 淡路先生、ありがとうございます。

一点だけ、先ほど吉田先生や亙理先生は公私の協働ということにそれぞれの角度から触れられたと思うのですけれども、その点について、淡路先生のお考えを補足していただけますでしょうか。

淡路剛久 私も全くその通りだと思います。それで協働という場合は、まず行政が頑張ってくれなければいけないと思います。行政法によって都市計画を作ったり、用途地域指定を地域にふさわしいものに指定替えをしてもらわなければいけないですね。それは公法がやらなければいけないことです。それをやらない場合に、公法学がそのことをどう批判してゆくか、その仕組みはどうするのか、現状がダメなら例えば義務付け訴訟みたいなものをどうするかといったことが重要でしょう。訴訟制度は一応整ったと言われているけれども、実際に機能しているかどうかは、まだわかりません。

しかし、それがうまくゆかない時に私法が乗り出してくるということになるのだと思います。まず公法や行政に頑張ってもらって、それができなかった時に私法上、救済の論理を考えざるを得ない、そこは公法の役割だからといって私法の役割を否定してもらっては困る、そういう意味での協働なのだと思いますが、その辺りを同じパネラーとして少しお伺いできればと思います。コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。

吉田先生、先にいかがでしょうか。今の淡路先生のコメントについてですが、

吉田克己 今の淡路先生のコメントに基本的には異論は全くないのですが、あえて申し上げますと、私は景観権と眺望権の違いを強調した形で申し上げたことに関して、淡路先生は、まず、むしろ眺望権の擁護ということを通じて景観利益を保つてゆくことも考えられるだろうと言われました。これはその通りでありまして、私は全くそれは否定するつもりはありません。ただ、淡路先生がおっしゃったのは、良好な住宅の中にマンションが建つてあちこちから見て眺望権が侵害されるというときに、その差し止めができれば景観自体が擁護できるという場合ですね。しかし、そういう形で景観を擁護できないケースもありうるんですね。例えば国立のケースでは、眺望も日照被害も提起されました。日照権の問題というのは眺望権と同じような考えに立つもので、国立のケースでは桐朋学園が日照権をかなり主張したわけです。この学校のグラウンドの南側が問

題のマンションで、グラウンドに影がかかるために、日照の被害があると言ったわけです。しかし、今までの日照権に関する裁判例からするとあれくらいでは日照被害はなかなか認められません。眺望にも同じような問題があると思うのです。ですから、眺望権を通じて景観が擁護されることはありうるのですけれども、やはり景観自体の価値をどういうふうに法的に主張するかを考えていく必要があると思います。

それから、第二点目はおっしゃるとおりで、私が申し上げた手続的な観点で、つまりプロセス的な価値として景観を保護してゆくという方向は、淡路先生が環境権について言われていることの景観バージョンです。

それから、三番目におっしゃった公共的性格の問題ですが、これはたいへん面白いと思います。私はこういう表現を使ったことは今までないのですけれども漠然と考えていることはありまして、私の言い方では、先ほど申し上げたように、景観を考える場合においては一方は公法的な関係、他方は個人的な関係があると思います。この辺も踏まえて、私ができれば言いたいと思うのは、こういう構造があるのだから、個人的に擁護することは同時に公的利益にも寄与する、だから個人的利益の擁護には従来よりも要件を緩和してもいいのではないかということなのです。そこが理屈ではなかなか難しいのですが、淡路先生の示唆は使えるように思います。

それから最後の公法と私法の協働のことですが、これも淡路先生と違うとは思いません。私の発想では、まずは公法が頑張ってくださいということとです。公法が頑張れば民法は出番がなくなってしまうかもしれないと思います。なぜかと言うと、損害が発生しなければ民法は出なくていいのです。公法がうまくゆかないことで、いろいろと問題が起きている、だからこれを民法で損害としてつかまえて何らかの対応をしたいということとです。しかし、その場合、公法がこれは自分たちの領域だから民法には関係ないと言うとすれば、やはり問題であると思います。公法の中でそういう考えがあれば、正していただけたらと思っっているのです。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。

亘理先生、多勢に無勢の感じで、公法頑張れという意見が出ていますが、公法としてはどういうことが可能か、その辺りを含めてお願いできますか。

亘理 格 吉田先生には行政法あるいは公法の存在理由を理解して叱咤激励していただきましたけれども、やはりおっしゃるとおりだと思います。街づくりとか地域づくりとか、あるいは景観保護というのは、差し当っては都市計画法や今回の景観法などを十分に活用して、まず公法的方法で保護をしていかなければならないと思います。公法的な規制をして保全をしていくような、そういう問題だと思っております。

淡路先生が最初のお話でも触れられましたけれども、国立のマンション事件が訴訟でこじれたと言いますか、一審判決でせっかく住民側が勝訴しながら控訴され、そこで今度は敗訴したという、そういったこじれた経緯を辿ってきている背景には、マンション建設の直前に十分な公法的な保護策を講じていなかったというところに一つの原因があるわけですね。いわゆる地区計画という制度との関係で、その指定はしていたのですけれども、最終的に建物の高さを制限をするためには独自に条例を制定して、例えば国立の場合は高さ二〇メートルを超えてはならないという規定を地区計画レベルで高さ制限の条例を制定して行わなければならないのです。ところが、現市長の前の市長さんまでは、そういうところまで進めていなくて、景観保護条例あるいは地区計画の指定だけで満足していました。ところが、都市計画上は、この場合には東京都の都市計画で指定がされていまして、四〇メートルを超えるような建物が建てられるような状況になっていったわけです。そこで選挙で新しく市長さんになった人、そしてそれを支えた住民運動の方々が中心になって、それだけでは不十分なので条例を制定して高さを二〇メートルに制限するということになったわけですけれども、これはすでに問題となっているマンション建設が走り出した後になったのです。建築確認がなされた数日後に建築規制の条例が制定されて施行されています。このようにして規制が後手後手に回ったという背景があります。仮にこれがちゃんと先手を打っ

て、条例でしっかりと高さ制限などを定めていれば、恐らくここまで問題がこじれることはなかったでしょう。

これが一体何を物語っているかという点、良好な景観を守る、市街地の自然や景観を保護してすばらしいアメニティーを守るといふことであるならば、やはり今あるいろいろな法律とか制度、条例などをすべて駆使してそれらを保全していくようにしなければならぬということです。実際、現在ある都市計画法、景観法、そして市町村などの条例制定権を十分に活用すれば、かなり可能な状況になってきています。ただ、問題はそれが何故できないかということでもあります。この点は政治の問題となりますが、政治家、首長、あるいは議会がなぜそういった活用をしないかという点、その背景には、淡路先生のお話にもありましたように、やはり土地所有権に対する遠慮があるわけです。しかも過剰な連慮です。土地所有権からは建築の自由とか、建築の権利というのが出てくるわけですが、そのような自由な建築や土地利用に対して、やはり過剰に遠慮していると思います。あまりしっかりと法律や条例を定めて規制してしまうと所有権侵害だということでは問題なのではないか、といった遠慮があると思います。

この問題は、日本の土地問題がもう永らく抱えてきた問題ですけれども、実は法理論としては、これはほとんど克服されてきています。つまり、人の生命や健康に対する侵害が目前に迫ってい

ない限りは所有権の制限ができないんだというような考え方は、必要最小限規制原則とでも言えましようが、それは今日はかなり克服されています。しかし、それにも拘わらず、国会や地方自治体の議会、あるいは首長さんたちの実際の運用のレベルになると、依然として土地所有権に対する過剰な遠慮が今日も強く残っている、そこに問題があると思います。公法学として、こういったものを克服していくための努力をしていかなければならないと思います。

コーディネーター（長谷川晃） ありがとうございます。

フロアーの方に質疑を開く前に、一点、私からパネルの先生方に伺いたいことがあります。例えば国立の場合などに関して先ほども言及がありましたが、地域住民が長い時間をかけて共同して景観や環境を作るという場合には景観保護の必要性も高くなると思います。しかしそれは、裏返していえば、人々が住んでいる地域や人々の社会的関係などの特性によって景観の意義も変わってくるということではないかと思われれます。例えば北海道で札幌市の場合を考えてみますと、札幌市はもともと人工的な形で街をつくっているところがあります。その意味で、いくらビルが建つても誰も特に何とも思わないというところはどこかあるかもしれません。そういった点では、小樽や函館などは、古い建物や景観も多く残っています。この意味で、都市環境の人工的な程度も下がっていけば景観の意義が違ってくるということがあると思うのです。その場合、地域の歴

史とか、地域の地理的な特性とか、周囲の自然環境などといった条件が景観というのを判断するために重要ではないかと思うのですけれども、皆さんに何かお考えがあればお聞かせくださるとありがたいのですが。淡路先生、もしよろしければお願い致します。

淡路剛久 その点はおっしゃるとおりだと思います。つまり、核になる人々に訴えかける建築性、歴史性、しかもそれは点ではなくて、周りとの関係で人々の共感を得られるようなそういう美的な価値みたいなものがあって、そしてこれが社会の人々にある程度共有されて、これを守りたいという気持ちがあり、運動が起こっているということがあります。一般に、権利の運動が起こる時には多かれ少なかれそうだと思います。権利の運動は要求行動が出発点になります。要求行動のない時には、建築家が設計図を書いたり、あるいは行政が計画を作るといったことはあるでしょう。その一方で、要求行動が起こるときには、人々はなぜそういう行動をしているかというのと、一人でやっている場合にはたぶん日照や隣家の圧迫感とか、そういうことから行動しているのです。景観の場合にも、町並みでも歴史性でも何かを核として要求行動が起こると思います。景観の価値がより普遍的に皆に共有されながら、大きな強い運動になるでしょう。そうではないと、やはり部分的な事柄になってしまいます。こんな小さな利益も景観なのかというようにいろいろ事例があり得ますが、長期的にはたぶん社会現象として今のようにならなってくるのだらうと

思います。

それからもう一点申し上げておきたいのは、今の話から少し離れるんですが、自己犠牲によって景観を作ってきたということの意義です。裏側からもう少し考えておきたいと思うのは、経済的な価値で空間というのを考えた時に、自己犠牲の意味はどういうことになるかということですが、同じような住居の地域がずっと並んでいる所で、ある場所だけが規制を緩められそこに大きな建物が建つと、そこは高い開発利益を持ちます。他の人は我慢してそこに一カ所高い建物などが建ち、それが都市化して構造化すれば、例えば坪数十万円というところがゼロが一つ増えるかもわからないわけです。容積率が二倍、三倍になるにしたがって、地価も、同じだけとはいかないにしても上がっていくでしょう。そうすると、その他の我慢している人たちはそのような上昇を抑えているわけです。そこも考えなければいけません。経済的利益を言うのであれば、なぜその場所だけが経済的な価値を持って、他の人たちは一種住専で十メートルや十二メートルで高さが抑えられていて、その経済的価値を得られないのかという問題も出てきます。しかし、ではそのような規制を全部緩めたらどうなるかというのと、よい街並みが破壊されて、大都市のようになるわけです。経済的に考えても、この問題は、国立のケースのような場合には、やはりある意味での平等性、公平性に反するという結論になるわけです。ですから、自己犠牲ということの経済的な

意味も考えてゆく必要があるかなとも思います。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。

第三部 質疑応答

コーディネーター(長谷川晃) それでは、フロアーの方からいろいろとご質問があるかと思いますが、お受けしたいと思います。どなたからでもどうぞご質問下さい。

質問者A 私が聞きたいのは、景観という公共的利益について概念整理などがあったわけですが、実際に権利を実現していくためのプロセスというのは、どうも過去の状況を見てみると心許ないということに関わっています。私は、北大でのポプラ並木伐採反対運動の経験があります。あの時はやはりイメージしていたかなりの部分は景観利益かなと思うのですけれども、その後二〇〇四年九月に台風の被害がありました。ポプラを或る程度切っておけば、景観も或る程度維持されたし、強風の被害にも遭わなかったということもあると思いますが、だから事前に伐採しておけばよかったということにはならないでしょう。それから、北大にはキャンパス・マスタープランというのがあるのですが、文系の六階建ての講義棟が芝生の上に建っております

けれども、あれもマスタープランには反する建物がそのまま建ってしまったんですね。ともあれ、私的利益の最大化の要請が社会的に強まる中で公共的利益をどう実現していくのかという、その鍵を求めて今日出席したのですが、なかなかわからなかったという感じなのです。規制緩和の波が強くなってきて、東京での運動もいろいろたいへんだという感じはするのですけれども。今日のシンポでも触れられた事前規制から事後規制へとというキャッチフレーズのことですが、私ほども必要だと思えます。けれども、国立マンション判決にしても、あれはもう建ってしまったって途中から建物を崩すということはできないわけなので、実際はどうにもならないというのが司法の現場でしょうし、その一方で、立法はどうかというと、立法過程も不明確で業界利益とかがどどんん関わって、本当に立法は公共的利益を反映しているのかなとも思います。

他の例の話をしみますと、北海道の恵庭市はガーデンシティとか言われて、景観が所々きれいに保存されているところがありますけれども、このような例を見ると、やはりコミュニティのサイズみたいなのが実際には意味があるのかなという感じがしますが、他方で実際にいろいろな所を訪れてみますと、不況の時代ですから、どうしても北海道は特に土建国家的な生活が強いので結局は変えられないというのです。例えばよい景観があっても、やはりダムを作らざるを得ないというわけです。この場合は、文化的な遺産を潰してでも、アイヌの人たちの土地がダム建設に

使われるという構造的な問題もあるわけです。そういう方向を変えていくためのロジスティックスとして何かヒントみたいなのがあるのですが、法律的に原告適格を拡大するなどといったも実際はなかなか動かないですね。ですから、机上の空論に終わらせないためのプロセスとして、この問題への対処を一步前進させてゆくための鍵みたいなものを伺えればと思います。

コーディネーター(長谷川晃) では、吉田先生、お願い致します。

吉田克己 私の発想ですと、都市計画上で十分に景観問題を考えるべきなのであって、事後の民事訴訟というものは限界があると思うのです。もちろん限界があるとは言っても、十分に使ってゆくべきだと思っっていますけれども。むしろ都市計画上の様々な規制については、どういうふうを活用していくかということと特に住民の参加の問題とをどう考えてゆくかが重要だと思えます。例えば、実際に国立の場合でも、都市計画でもっとやろうと思えばできたはずなんです。建築基準法上の地域指定にしてもやりようもあったと思うのですけれども、先ほど紹介がありましたように、気づいてみたら問題の建物が建ってしまった、まさかあんな風になるとは、ということがあって、その辺、十分に既存の制度を使い切れていなかったということがあるので、そのような知識の問題も含めてまだやりようはあるかと思えます。

ただ、それだけでは全体の問題をカバーするにはなかなか難しいこともあります。質問でおつ

しゃっているのは、民主主義的な考え方の重要性ですね。皆が頑張って景観を守るとき、多くの場合に集団的な訴訟になるわけですけれども、原告団のまとまりのあり方が重要かと思えます。原告団を立ち上げてもその中で利害の対立があつて意見がまとまらないということもあります。やるなら力を合わせてやるのがいいのだけれども、運動としてまとまらない——少なくともこのような状況を克服しないと、その先には進めないでしょう。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。亘理先生はこの問題について何かご意見がおありですか。

亘理 格 景観保護や環境保護の立法化、制度づくりとして、景観を保護するために条例を作ったり、あるいは都市計画をより良いものにしていくとか、マスタープランの作成においてよい内容のプランを作成するといったことは重要です。しかし、そういう制度づくりと同時に、その中でいろいろな紛争が生じてきた場合、あるいは少なからず景観侵害の問題が出てきた場合には、裁判による事後的救済とコントロールも重要で、やはり両方の側面が重要なところです。日本の場合、従来は、一方ではそういった制度づくりとか事前の規制自体がこの分野ではかなり不十分だったと私は思うわけです。端的に言えば、先ほども話したように、用途の違いによる地域指定とか、あるいは建物全体の容積率の制限などがある程度はあつたけれども、しかし美観の保護と

か景観の保護とか、形態の規制についてはほとんど系統的にはなされていなかったわけです。一方でそういうことがあるために、結局、法制度自体が非常に不十分なものですから、景観利益の重要性というのが認識されないことになります。そして、その重要性が認識されないのです、それはそもそも権利とか利益とか言えないのではないかという話になるわけですから、裁判所に持つていってもあまり十分な保護はされなかったといううらみがあると思います。それから、逆に裁判の方からみましても、特に行政訴訟などの場合には、根拠法として都市計画法とか建築基準法で法律上保護されていなければそもそもまともな裁判所の審査の対象にすらならないということで、いわゆる門前払いの却下判決が下されるということが多々あったわけです。そしてこうした判決がたくさんあるということを前提にしますと、では景観法などの法制度自体を十分に整備しなくてもいいんじゃないかというので、逆に制度づくりとか都市計画制度の不明確さの方に跳ね返ってくるという面もあったと思います。

結局、制度づくりの仕組み自体が不十分であって、それが裁判に対して非常に消極的な影響を与えていたということが一方であると同時に、逆に裁判の方も十分な権利保障とか、例えば景観保護のための機能を果たしていなかったということが、逆に今度は現状の制度に甘んじるといいますか、いつそう改善していくための刺激がないという、悪しき循環の状況をもたらしてきたと

思うわけですね。そういった意味で、制度づくりの問題と司法的な事後的救済とは言わば車の両輪でありまして、やはりこれは両方なければならぬと思います。その面では、行政法がこれから貢献していくべきことが大きいのではないかと思います。

併せて、先ほど淡路先生からご指摘がありました行政訴訟がこれからどうなるのかということについて私なりに若干申しますと、国立マンション訴訟の一審の行政事件の方の判決では、実は違法な建築物だと認めまして、それに対して東京都の建築事務所長が建築基準法に基づいて是正措置命令を講じないなら違法であると判断したのです。何ら一切の是正措置命令も行わないならば、この不作為自体が違法であるという判決を下したわけです。しかし、これも実は控訴審で覆されました。今、最高裁にいつていますけれども、一審はそういう判断を下したのです。その判決の仕方と、今の行政訴訟の枠組みは、びったり合致するような規定は実はないわけです。是正措置命令を一切講じないことが違法だというような曖昧な判決よりも、はっきりと違法な建築物について除却を命ずるような判決の方が、遥かに素直で自然なわけですから、実はそういう、行政法では義務付けの判決といいますが、義務付け訴訟というのは、法律上は従来はなかったのですね。しかし、新しい行政事件訴訟法で一応義務付け判決の規定が設けられたわけです。ではこの新しい義務付けの訴訟の規定を用いれば、国立の事件などの場合に行政上の措置を義務

付ける訴訟が可能になるか、しかも勝訴する見通しも開けるかという点、これは残念ながら必ずしもそこまでいかないと思います。義務付け訴訟で勝利するためには、今現在は、その違法建築物によって重大な損害が生じているということ、国立のような場合は付近の住民の景観利益に対して重大な侵害が生じているということを言わなければならないし、それ以外により適切な訴訟手段があればそちらの方を優先すべきだといった要件もあります。義務付け訴訟にもいろいろな要件があるものですから、これらすべてをクリアしなければ義務付け判決も得られないというような状況です。今後こうした新しい義務付け訴訟をどうやって活用していくかということが、行政法の課題としては突きつけられていると思っています。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。

淡路先生、一言ございましたら、お願い致します。

淡路剛久 先ほどのご質問といえますか、コメントといえますか、実はこういう種類のシンポジウムをやりますと、地域で環境問題や公害問題にぶつかって一生懸命活動している人から必ず出てくるご意見です。研究者の立場からの意見としては、こういうことは出て来ません。だからたぶんご質問の方は、現実の問題に関わられて、いらついておりますのだと思います。現状は全然動かないのに、研究者は何を理論的にどうだこうだと言っているのだという話だと思います。まっ

たくそれはそうなんです。ただ、考えてみていただければ、水俣の問題ですら最初の公式発見から五十年近くたって、また問題が繰り返されて最終解決にはなっていないませんが、でも相当進んできた部分もあるわけです。環境問題全体を見れば、最初はせいぜい身体被害の問題だったものが今や景観まで問題が広がって、一定の進展が出てきています。これはなぜかというと、やはり人々がそのことを要求し、それに対して立法者を動かす部分があったり、裁判所を動かす部分があったりして、そしてやはり物事が動いてきたということもあるわけです。私が環境権の議論をやるようになったのが一九七〇年ですから、もう三五年です。

言うてはいけないかもしれませんが、行政法の関係者が、環境権などというのは司法上の権利としてはもう認められる余地がないのだから、もう諦めなさいといったことを述べたりもしています。実はあきらめてはいけないのですけれども、環境や景観に関わる権利の議論は繰り返してほしいし、あるいは新たな現場が出てくればそこで考え、何らかの形で裁判所に認められる形にどうやったら議論ができるかを考えてほしいと思います。当面のケースをふまえて裁判所で承認されるということが大事ですから。頭の中で想像の世界で議論を起こすだけでは実際には説得力がありませんので、何とか実務にも影響を与える議論を試みなければいけないと思います。その時は、やはり現場に出て、現場から影響を受け、示唆を受け、考え直してみなければなりません。

ん。無力を感じることもあるけれども、それは仕方ないのです。そういうこともあるけれども、専門としてやる以上は、やはり現場と共同しながら理論構築を何とかやっていくことが重要です。それが今、無力だからというところで言葉を失ってしまったら、言葉を力とする法律を生かせない、頑張って我慢しながらやるしかないでしょう、と申し上げたいと思います。もうちょっと具体的に何か鍵がないのですかということもありました。具体的な北大のポプラの問題について、私は事実関係はわかりません。その辺りは、むしろ北大の先生からどういう反応があるのかお聞きしたかったのですが。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。

北大のポプラのことも非常に大事な問題であるのですが、他にもまだご質問があるかと思しますので、他の点に話を移したいと思います。もう一人か二人お受けしたいと思います。どなたかいらっしゃいますか。

質問者B 先ほど、眺望権の問題について、吉田先生と淡路先生が個人の所有権と景観の共同性との関係について少し異なった意見を述べられて、最後は一致するところまでいったのですが、屋外広告物法という法律がありまして、その中でも、眺望権というわけではありませんけれども、眺望するといった環境の問題についてうたい込んでいる文章があります。これはやはり実際には

眺望権という形で、もう六、七年前から法整備もされておりますので、この点では眺望権は行政的には固まっているのかなとは思いますが。それから、今回の景観法の中には、六、七年前に改正された後の屋外広告物規制に似たものがかなり多いなという感じがします。いわゆる地区制定権など、地区計画がやはり地方条例に委ねられているところなどです。けれども、景観法はぜひぶん時間がかかったなと思います。過去に自治体において、自治体がその検討対象としてまとめたマニュアル書には、もう全国の自治体の景観条例集が全部載っているのです。ただ、惜しむらくは、ほとんどの条例の中には罰則規定がないものですから、結局はこれを無視するかのような状態が出てくる、そういった条例が出来上がっていてもそれを無視するかのようなマンション建設とか違法な建築が横行しているのが現実だと思えます。

札幌の場合でも、やはり全く同じことが言えて、これももし景観法が一年でも早ければまだちよつと救いようがあったのではないかという場合があつて、この遅さは私は残念なことだと思います。札幌市の例で言えば、景観条例ができたにも関わらず、景観の精神、札幌市が守ろうとした景観のあり方といった指針と、実際の条例との乖離が非常に大きいですね。例えば円山とか森を守ろうといっているにも関わらず、条例の文章の中には、そのような文言が一行も出てこないのです。このようなことで非常に乖離が大きくて、やはりこれは行政側の条例に関する未熟さ

だと、私は思います。一九九〇年代以降は、住民の運動体制も低調で、条例策定の動きも低調なものですから、日本中でも、景観条例は作られているけれども、非常にいい景観条例だなというのはほとんどないと思います。お互い他の都市の条例を真似してきてつくるだけの代物に終わっているように見えます。

それからまた、景観条例でも、このことは都道府県レベルで作る場合でも市町村レベルで作る場合も同じですけれども、都市の中心の景観、郊外の景観、農村の景観と、それぞれ様々な違いがあるわけです。それで言えば、今言われた森を守りたいとか、私などは或る杉並木を残したいなどと思っても、条例だけではちょっと立ちいかない部分があります。やはりそこには、森林並木を残すという条例をもう一つ併せ持たないとちょっと無理なのかなという気がします。けれども、実際にある法律や条例で一定のことはできるけれども、やはり住民の目に合っていないもの、住民の目で見るとやはり弱いものもあると思いますので、淡路先生が言われたように、景観保護も時間をかければ格好だけでも或る程度のものが出来上がってくるといったところまで時間をかけていけば、少しずつでも、期待できるもの、希望のあるものが出来上がってくるかもしれません。実際に景観保護などの運動に携わって来ている者とするれば、まだまだ力不足だなというのが実感としてあります。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。巨理先生、この条例のあり方をめぐって何かお考えがありましたら。

巨理 格 今のご発言に関して、一つは、環境保護とか街づくりなどに関して国の法律はだいたいの自治体の条例制定に対して後追いになっているという一般的な傾向があります。例えば最近の例で言いますと情報公開条例、それから環境アセスメントなどがありますけれども、景観保護条例も先行していたということは確かにおっしゃるとおりで、やっと景観法ができたけれども遅きに失したというご指摘は、まさにそのとおりだと思います。しかも、もう一つ重要なのは、条例の方も規制が確かにあったのだけれども、実は腰が据わっていないかったということはおっしゃる通りです。既存の法律への抵触とか、あるいは所有権に対する制限を過剰に意識してしまうために、どうしても十分な内容を条例の中に盛り込めなかったということです。実際、確かに札幌市の現在の景観保護条例も、景観形成地区などを入れましたが、例えば建築計画の変更命令を出すといった規定や罰則規定などはないわけです。そういった意味では、景観保護について検討はするのだけれども、法律や所有権を意識し過ぎたために十分な内容の議論がなかったですね。しかしながら、今回の景観法の制定においては、条例などをきちんと整備したり、あるいは景観計画区域を指定すれば違法な建築計画に対する変更命令とか協議の要求とか、そして最終的には

現状回復命令を出すということもありますので、これからは、この法律の趣旨に沿って各自治体でもっと完備した景観条例というのを整備していくべきであると思っています。

コーディネーター（長谷川晃） 吉田先生は、この点、いかがでしょうか。

吉田克己 少し細かくなりますが、民法二〇六条では、法令による所有権規制の可能性を定めていますが、日本では条例で土地所有権を制限するのはだめだという考え方が多いですね。つまり、民法二〇六条の「令」には条例は入らないこととなります。だから、淡路先生が言われた真鶴の「美の条例」には、強制的な所有権規制は出てきません。それから静岡県掛川市にも土地所有権に関わる有名な条例がありますが、その名称は「生涯学習まちづくり土地条例」となっています。かなりソフトですね。内容的にも、非常に慎重に強制力を排除しているという条例です。民法二〇六条の「令」は、戦前は独立命令である勅令を意味するものと理解されていました。しかし、戦後になると、憲法二九条との関係で土地所有権は国会が制定した法律でなければ規制できないのだということになっています。

このような考え方は、私は、比較法的には特殊なことだと思っています。例えば、フランス民法では所有権に関する有名な条文がありまして、法律や規則に反しない限り土地所有権は自由である、と定められています。問題は、ここでの「規則」が何を意味するかです。そこには、歴史

的には市町村長が定める土地利用規制も含まれていた、というのが私の理解です。ここにはいろいろな問題があって、単純ではないのですが、国家が定める法律が規制しない限り土地所有権は自由だなどという考え方はなかったといつてよいでしょう。フランスの市町村、地方自治体というのは、日本と比べるとはるかに小さな規模です。そして、伝統的には、市町村は、住民のアシエーションだという考えがあるのです。つまり、市町村は、国家の末端機関ではなくて、地域の住民が共同の事務を行うために作り上げた私的な団体だという伝統があるのです。そこでは、共同利益をどうするかは、警察規制という形で市町村長によって定められます。そして、ここには土地所有権規制の問題も入ってくるのです。こういうことを見てくると、日本の考え方は、比較法的に特殊であるということに自覚する必要があるように思います。

コーディネーター(長谷川晃) 話は非常におもしろいところに来ていると思うのですが、残された時間も少なくなっています。先ほど、さらに二人の方が挙手されておられましたけれども、それぞれご質問の趣旨を簡単に言っただけですでしょうか。

質問者C 三点ほど質問させていただきます。

第一点目ですけれども、今日は公共性についてということ、吉田先生がパブリックとは公開だということをおっしゃられていたのですが、それに関連して、例えば国立のケースの場合は本

当に皆のルールなのかということが疑問なのです。一つの集団の中で自生的に発展してきたルールというのを集団に属しない、あるいは新たに入ってきた人に対してどうやって強制力をもって適用ができるのかというのが、今ちょっとわからないのです。

それから第二点ですけども、公私協働という議論がありました。これは認識の問題かと思いますが、公私が分かれるべきだといった主張が未だに存在するのですが、私には疑問です。そういうことについていろいろとコメントをされることにどのような意義があるのか、私はわからないので、教えていただければと思います。

第三点はそれに関連してですけども、先ほど吉田先生がおっしゃったことで、法律的に見ると所有権について条例による規制ができないということ自体につきましては、これは専門家の法解釈論によつてすでに克服されているのではないかと考えています。公私協働ということが必要だとすると、それぞれの法学の間の情報交換が本当にできているのか、疑わしいのではないかなと思います。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。では、もうお一方も、どうぞ。

質問者D 淡路先生にお聞きしたいのですが、先生が触れられた都立大学前のマンションの問題ですけれども、その場所は東京都の土地にも関わるということで、今日のお話の中では都の役割

については触れられていなかったと思うのですが、景観保護に関する東京都の役割や特別区の役割などについてはどうでしょうか。

コーディネーター(長谷川晃)　ありがとうございます。それでは簡単に、それぞれ応答をお願いします。吉田先生から、どうぞ。

吉田克己　最初のご質問に簡単にお答えします。

第一点は、確かに一つの論点としてあります。集団のルールが公法的なルールに昇華していれば話は別なのですが、そこまでいっていない段階で第三者への効力を主張できるかということですね。土地所有権への物権的負担であれば、登記がないとその土地を取得した第三者に対抗できないわけですから、地域的ルールの場合にも、何もしないで第三者に主張できるという話にはならないだろうと思います。少なくとも何も知らないで入ってきた第三者に効力を主張するというのは難しいでしょう。

第二点目ですが、公私峻別の議論がもはや存在しないのであれば私は嬉しいのですが、国立のケースでは、控訴審判決がまさに公私峻別論に立ったものでした。そして、控訴審判決に向けて提出された意見書にも、公私峻別を強く主張するものがありました。ですから、そのような議論がもはや存在しないというのは言い過ぎだろうと思います。

最後に第三点目のご質問です。専門家の法解釈ではそうなのかもしれませんが、実際に条例を作る際には、土地所有権の規制に関して上からの締め付けがあると聞いています。あるいは、自主的にそこには立ち入らないということもあるでしょう。この点に関しては、学界からもっと議論を発信していくべきでしょう。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。

それでは淡路先生、お願い致します。

淡路剛久 ご質問ありがとうございます。

まず一つ、かつて都立大学であった所は国立とは性質が違いますが、良好な都市環境の地域で、良好な緑もあるし、よい所でした。しかし、問題のマンション群はまるで城郭のようなもので、その正面のところが巨大なマンションが並んで、非常に高いのです。それが段々と下がって、中には若干緑もあるのですが、まわりの地域とは切り離された形なのです。外側の地域というものとの関係が全くないという構造のマンション群なのです。これをいいと考えるか悪いと考えるかですが、たぶんご覧になれば、相当驚かれるだろうと私は思います。

もう一つ、東京都と特別区との関係ですが、景観保護のために何をやったのかということですね。世田谷区は、それから住民はどうだったのかということ。世田谷区は、問題の土地を東

京都から譲り受けて、地域の人々と具体的により利用の仕方を考えようとなりましたが、財政上の問題でできなかったのです。結局、世田谷区がいろいろ申し入れをした結果、東京都が売る時にデイベロツパーと協定を結んで、地域の環境と一体的な適合理的な環境とすると言ったのです。そこで、ではいざ図面を見て、これは一体周辺環境と適合理的なのかという話になったのですね。全然適合理的ではないわけで、それで我々は問題にしたわけです。地域住民はそれ以前にこの建設計画が明らかになった時点で動いていたのですが、けれどももうその土地売買の条件が所有者の前でいろいろと示された後でした。それからもちろんマンション建設反対の運動が起こって、テレビで報道されたりしたのです。だから、そういう意味で言えば、世田谷区もある程度はやったということが言えるとは思いますが。解決がうまくゆかなかった原因がどこにあったのかと言えば、東京都がもう少し考えてくれればよかったかもしれないと思います。結局は、東京都自身が経済的利益で考えて高く売ろうとしたためにこういう例が起きたと、私は理解をしていますので、都の対応に問題があると思います。

コーディネーター(長谷川晃) ありがとうございます。

まだまだご質問・ご議論があるかと思いますが、そろそろこの会場も閉じなければならぬというところで、たいへん残念ですけれども、この辺りで本日のシンポジウムを終了したいと思います。

す。

札幌では、こういった景観保護の問題がまだまだ十分な形で議論されているわけではないのではないかと私は思っておりますけれども、このような試みをきっかけにして関心を高めてゆければと思います。ゲストの先生方、そして会場の皆さん、どうもご参加ありがとうございました。

〈パネリスト〉



淡路

剛久（あわじ・たけひさ）一九四二年生まれ。東京大学法学部卒業。同学部助手、立教大学法学部教授を経て、現在、立教大学大学院法務研究科教授。専攻は民法学。環境や公共的利益と民法との関わりについての研究の第一人者として名高く、裁判実践や地方自治体の審議会などでも大きな役割を果たしてきている。主な著作として『環境権の法理と裁判』や『公害賠償の理論』（共に、有斐閣、二〇〇四年）などがある。



吉田

克己（よしだ・かつみ）一九四九年生まれ。東京大学法学部卒業。同学部助手、新潟大学法学部教授を経て、現在、北海道大学大学院法学研究科教授。専攻は民法学。土地法、都市法、家族法などの種々の分野にわたって、現代市民法学の見地から幅広く研究を展開している。主な著作として『現代市民社会と民法学』（日本評論社、一九九九年）などがある。



巨理

格（わたり・ただす）一九五三年生まれ。東北大学法学部卒業。同学部助手、立命館大学法学部教授を経て、現在、北海道大学大学院法学研究科教授。専攻は行政法学。行政における公益の意義、行政裁量の範囲、地方自治などの問題について、フランス行政法研究を基礎に議論を展開している。主な著作として『公益と行政裁量』（弘文堂、二〇〇二年）などがある。

〈コーディネーター〉

長谷川 晃（はせがわ・こう）

一九五四年生まれ。東京大学大学院法学政治学研究科博士課程修了。現在、北海道大学大学院法学研究科教授、法学研究科附属高等法政教育研究センター長。専攻は法哲学。正義論・権利論を中心に研究を進めている。

刊行の言葉

日本社会を覆う改革の潮流の中で、大学も知の孤島から社会に開かれた知の拠点になるべきことは言うまでもありません。北海道大学大学院法学研究科附属高等教育研究センターも、二〇〇〇年四月の発足以来、社会科学の最先端の研究成果や各界の知的リーダーの叢智を社会にフィードバックすることを目指してきました。

二十一世紀に入り、日本は政治、教育、経済などあらゆる分野で混沌の度を深めています。改革という言葉は政治家の口からもマスメディアにも頻繁に語られています。何が改められるべき課題であり、どのような道筋をたどって改革を進めるべきかという基本的な部分で、議論が十分深められているとは言えません。

改革とは一握りのリーダーによって可能になるものではありません。広範な市民が同時代に存在する政策的課題を認識し、その解決に向けた基本的な理念を共有してこそ、時代は動いていくことができます。市民による同時代に対する認識を深めるための手がかりとして、ここにセンターブックレットを刊行します。

当センターは今まで、国政や地方政治の前線で活躍するリーダー、同時代の日本や世界を鋭く分析する作品を発表した研究者など、様々な方々をお招きし、知的触発の場を設けてきました。それらは、日ごろマスメディアでは伝えられないような生きた現実に関する体験的分析であったり、社会科学の研究の醍醐味を伝えてくれるものであったりします。こうしたゲストのお話が一度限りで消えてしまうのはもったいないことで、そうしたシンポジウムの記録を広く地域社会と共有するために、このブックレットは作られました。

今の日本では、効率優先、実利志向に基づく改革の中で、大学における社会科学の研究の意義が見失われかねないという現実があります。しかし、私たちが真に主権者として、社会の担い手として、自分たちの生きる国や地域社会のあり方を作り変えるためには、一見迅速であり、無益に見えても、政治や社会の課題について考え、議論するという作業を蓄積することが土台になるはずです。このブックレットを通して、大学のそのような活動について理解していただき、議論の広場に参加していただければ、幸いです。

二〇〇二年十一月三〇日

ACADEMIA JURIS BOOKLET 2006 No. 21

景観権とその公共性

2007年3月20日 発行

著者——淡路剛久 吉田克己
 亘理 格 長谷川晃

編者——北海道大学大学院法学研究科
 附属高等法政教育研究センター

発行者——長谷川 晃

装 幀——山本 健二

印刷・製本——(株)アイワード

Printed in Japan

ISBN 978-4-902066-20-3 C0032

©北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター