



景観保護的まちづくりと法の役割 国立市マンション紛争をめぐって

角松, 生史

(Citation)

都市住宅学, 38:48-57

(Issue Date)

2002-07-31

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90001109>



景観保護的まちづくりと法の役割 国立市マンション紛争をめぐって

九州大学大学院法学研究院助教授 角 松 生 史

I はじめに

東京都国立市大学通り周辺のマンション建設紛争と一連の訴訟は、建築基準法3条2項の解釈、民事法の規律と行政法の規律の関係、地域景観と附近住民の訴訟提起の可否等、まちづくり行政の基本に関わる法的論点について、さまざまな問題を投げかけている。一連の判決・決定の内容それ自体に加え、それらにあまりに大きい「相違」が存することが¹、本件紛争に対する社会的注目を高める一要因になったと考えられる。

本稿はこれら判決・決定の検討を課題とするが、さまざまな個別的法的論点にかかわる判示を逐一分析することはしない。以下では、まず本件紛争と訴訟の経緯の概略(Ⅱ)を述べた上で、景観行政において法の果たすべき役割(Ⅲ)及び地域性と生成的規範意識に関する評価(Ⅳ)という二つの観点から、本件紛争と判決・決定のもつ意味を検討する。本稿が注目するのは、個別的法的論点についての判示それ自体よりもむしろ、裁判所の判断を明示的・默示的に規定している「前提」や「思考図式」と、それが我々に投げかけている問題提起である。そのために本稿は、各裁判例の判示をできるだけそのまま引用し、判決・決定「自らをして語らしめる」ことを試みる²こととする。

Ⅱ 紛争の経緯³

(a)東京都国立市は、まちづくり住民運動の伝統を有し、景観等の保全に関する住民意識が高いことで有名であるが、特にJR国立駅から南にのびるいわゆる「大学通り」は、同市まちづくりのシンボルと位置づけられている。しかし1989年の用途地域の指定替・高度制限緩和をきっかけとして国立駅周辺に高層マンションの建設ラッシュが起き、それに対抗して、景観保護の住民運動も活発化した⁴。

このような状況下で、大学通りに面した損保会社の情報システムセンター跡地に、本件マンション計画が持ち上がる。損保会社から本件土地を1999年7月に購入した不動産会社M社は、高さ53m(18階)のマンション計画⁵を立案した。同計画に反発する附近住民(学校法人T学園を含む)は、反対運動を展開する。1999年4月に当選した環境保護派の新市長の下、景観条例重点地区候補地に位置する本件計画を、市も問題視することとなった。

当初国立市は開発指導要綱及び景観形成条例による行政指導を試みたが、最終的に決裂する。附近住民の要求に応え、市は都市計画審議会の議を経て高さ制限を含む⁶地区計画を2000年1月24日に公示した。さらに、1月31日に国立市議会は建築物制限条例を改正⁷し、翌日に公布・即日施行する。これを

1 後記B-2判決直後の記者会見で、原告側は「同じ争点で、地裁と高裁がこれほど違う判断を下すことに戸惑いを禁じえない」とコメントしている(毎日新聞2002年6月8日)。

2 そのため、文脈の相違に留意しながらではあるが、異なった法的論点に関する裁判所の判示を、あえて再構成して並列するようなことも行っている。

3 参照、角松2001a:98-102、保屋野2001、横井2001、小澤2002。

4 本件紛争の当事者とは別の訴訟であるが、1996年8月には、東京都・国立市に対して、用途地域規制緩和による「景観権」侵害を主張する損害賠償訴訟が提起されている。市長選後、原告と国立市の間では2001年10月に最終和解案が合意されたが、市議会で和解案が否決された。2001年12月10日に東京地方裁判所八王子支部は、原告の請求を棄却する判決を下した。

5 後に高さ44m(14階)に変更される。

6 低層住宅地区2については10m、本件マンションが位置する中層住宅地区については20mの高さ制限が課せられている。

もって、上記地区計画における地区整備計画の内容について、建築基準法上の制限としての効力が生じたことになる。

ここで M 社は、東京都多摩西部建築指導事務所建築主事に対し、建築確認を既に申請していた。周辺住民及び国立市長は東京都に慎重審査を求めるが、建築主事は、2000年1月5日に建築確認を下す。同日 M 社は、根切り工事を開始し、1月26日からは、同工事によって掘削された部分の崩れを防止する山留め工事を並行して行い、前掲建築物制限条例が施行された2月1日時点で、これら工事を継続していたが、杭打ちや基礎工事には着手していなかった。その後、訴訟の進行中にも、マンション建設は高さ20mを超えて続けられ、基本的に計画通りの14階建ての建築物が完成する。2001年12月21日には検査済証が交付され、2002年2月9日には販売が開始されている。

(b) 本件マンションを巡って提起されているのは、以下の3種の訴訟である。

①民事差止訴訟：附近住民対 M 社 (A 事件)

学校法人 T 学園、同学園生徒、附近住民は、M 社その他1社を相手取って、本件マンションの建築禁止（主位的）及び高さ20mを超える部分の建築禁止（予備的）を申立て、仮処分を申請した⁸。一審（東京地裁八王子支決2000年6月6日、以下「A-1決定」）、抗告審（東京高決2000年12月22日判時1767号44頁、以下「A-2決定」）とも原告の申立てを却下しているが、抗告審が理由中の判断として「本件マンションは建築基準法3条2項（既存不適格）の適用を受けず、違法建築物にあたる」と判示したことが注目された。申立却下を受けて原告は民事本訴を提起し、係争中である。

②法定外抗告訴訟：附近住民対特定行政庁 (B 事件)

A 事件と同様の原告団は、特定行政庁である東京都多摩西部建築指導事務所長等を被告として、高さ20mを超える部分の建築禁止あるいは除却命令(建

築基準法9条)の義務づけ等を請求した。この請求は、特定行政庁及び建築主事による公権力の行使に関する不服を主題とする抗告訴訟（行政事件訴訟法3条1項）であるが、同条2項以下の法定訴訟類型にあたらない、いわゆる法定外抗告訴訟である。1審は、このような訴訟の適法性を認めるという画期的判断を前提とした上で、本件マンションが建築基準法3条2項の適用を受けない違法建築物であり、また「被告特定行政庁が是正命令権限を行使しないことが違法」とする判決を下した（東京地判2001年12月4日判例自治225号74頁）(B-1判決)。しかし、同事件の控訴審は、本件マンションに3条2項が適用されるとし、原告敗訴の逆転判決を下した（東京高判2002年6月7日）(B-2判決)

③国家賠償訴訟：M 社対国立市 (C 事件)

M 社は、国立市及び国立市長を相手取って、本件地区計画及び本件建築物制限条例の無効確認を請求する訴訟を提起し、後に、所有不動産の価値下落および社会的信用の低下を理由とする国家賠償訴訟を追加的に併合した。東京地裁は、地区計画・建築物制限条例の無効確認請求を不適法として却下する一方で、地区計画の決定・条例制定行為を不法行為として被告国立市に4億円の損害賠償を命じた（東京地判2002年2月14日）(C-1判決)

Ⅲ 景観保護行政における「柔らかない」手法とその限界

(a) 景観の「あいまいさ」と法規制

「いかなる景観が美しいのか、いかなる景観が当該地域にふさわしいのかについては、それを判断する者の主観に負うところが極めて大きく、これを一義的に定めることは、極めて困難であって、事実上不可能といっても過言ではない」(A-1決定)

「保持することが望ましい良好な景観が具体的にどのようなものを意味するかについては、いまだ国民の間に共通の理解が存するとはいい難い」(C-1判決)

「景観」の法的保護が論じられる際、「美」に関わるその特質から、「主観性」や「あいまいさ」(山下2000、137)が常に問題にされる。原告が「歴史的景観権」の主張を試みたいいわゆる和歌の浦訴訟判決⁹

7 なお、本件条例をめぐるのは、国立市自民党市議団が、市長・与党市議を相手どって、「審議機会を奪われた精神的損害」を主張する損害賠償訴訟を提起し、係争中である。

8 その後、建築の進行に伴い、請求内容は「20mを超える部分の撤去」に変更される。

も、「文化的歴史的環境としての歴史的景観」の重要性に一定の理解を示しつつ、「法的な概念」としては、「歴史的景観」の内容・指標・対象物、範囲等が不明確であると述べた上で、「景観に対する評価には、個々人の主観的判断が入ることが避けられず、そうであるならば、景観に対する国民（住民）個々の考え方には違いがあるであろうことは容易に推認できるのであって、歴史的景観として保護すべき対象、これに対する侵害の有無等についても、国民あるいは地域住民個人で考え方が相違するであろうことも想像に難くない」と主張を退けている。

しかし、裁判所は、新たな法規制による景観保護の可能性を通常否定はしない。

「そうすると、景観について法的に定義付けがなされ、その景観を保護すべき義務を国民・市民等に義務づけるような法令・条例等¹⁰が制定・適用されれば格別¹¹、そのような法令・条例等が存在しない現時点においては、美しい景観、地域に適した景観を享受する利益を法的保護に値する具体的な権利とみることは困難というほかない。」（A-1決定）

ただし、景観保護の任務が託されているのは司法権ではなく国や地方自治体の立法・行政の任務であるというのが裁判所の基本認識である。基準の「あいまいさ」に加え、景観に関する附近住民の利益の「私権性」の否定がその背景にある¹²。

「環境や景観は、個々の住民の利益というよりは、時代及び世代を超える、地域社会全体の利益として、国や地方自治体において、その内容を明確にし、これを維持する根拠となる法令を定め、その行政を通じて維持されるべきものであって、私人間

に偶発的に発生する紛争の解決を通じては、有効かつ適切に維持されるとは解されない。もとより、これを司法の過程を通じて維持することを可能にするかどうか及びその範囲を決定するのは立法政策の問題ではあるが、我が国においては、景観に関する利益、環境のいずれについても、裁判規範となる立法はされていない（国立市景観形成条例も、右にいう意味での裁判規範とは解されない。）」（A-2決定）¹³

他方、B-1決定は、次のように指摘する。

「本件高さ規制によって、国立市民が享受することができるようになった景観の利益は、抽象的、主観的、一般的なものではなく、並木通りの高さである20メートルを超えない高さの建築物で構成される景観という、客観的な基準によって、その美しさの維持が法的に図られた大学通りという特定の景観を享受する具体的、客観的な利益である」

ここでは本件建築物制限条例が「街並みの高さを20メートルにするという客観的数値」を含むという利益の具体性、明確性を一つの理由として、高さ制限地区の地権者の景観に対する利益は建築物制限条例・建築基準法上保護された法律上の利益となると論じられている。

（b）現在景観保護のために存在する諸制度¹⁴が「重点保護主義・選別保護主義」（亘理1993、36；亘理1997、214）をとっているため、「一見したところ豊富に存在するかのように思われた景観保護の法的手法も、実際の運用まで射程に入れると、いずれも不十分」（大橋1995、380）であることがつとに指摘されている。そこで少なからぬ自治体は景観条例を制定して問題に対処しているが、それらは基本的に行政指導を軸として、届出制と、（場

9 和歌山地判1994.11.30判自治145号36頁参照、中島1997、303-304

10 A-1決定はこのように「法令・条例」を並列するが、C-1判決は、「具体的な法令上の規制がない場合にまで、景観の保持の観点から私有財産権の行使が制約されるとの考え方は一般的なものとはいえない」と述べる。ここでの「法令」という語の選択、「条例」を排除する趣旨での意図的なものである可能性もある。

11 同決定は、本件マンションが既存不適格建築物にあたり、建築物制限条例が適用されないことを前提にしている。

12 眺望・景観の法的保護に関する代表的考察として、淡路1979。

13 注(3)の訴訟に対する東京地裁八王子支判2001年12月10日も次のように述べる。

「私人の財産の特定の利用方法を前提として成立する景観というもの、その形成に与った人が多数であり、投じられた労苦が多であればあるほど……、第一次的には当該景観を構成する財産所有者の総体に処分の権限が帰属すると考えられることは別にして、これをただちに個人個人の私有財産としての景観権の対象であるとするのはふさわしくなく、また、これを維持すべきものとすれば、それは特定の個人に委ねられるべきものではなく、むしろ住民を代表する者の賢慮に委ねるのが相当である。そうした上で、法律や条令（ママ）をもって、十分に具体化された景観の全部または一部の要素を捉えて、その変更を許さないとする制度が設けられ、制度の目的を達するために住民等の利害関係人に役割が振り分けられた場合には、景観を享受する利益を背景に担った一定の権利の行使として制度違反を排除することが期待されるものと考ええる。」

14 都市計画法上の美観地区・風致地区制度に加え、歴史的風土特別保存地区（古都保存法）、伝統的建造物群保存地区（文化財保護法）制度がある。

合により）勧告・公表制度によって実効性を図る仕組みをとるものである¹⁵⁾。

本件国立市の場合もその例に漏れない。国立市は1998年に景観形成条例を制定し、「大規模行為」に関する事業主の届出を求め、「大規模行為景観形成基準」に該当しないと認められる行為についての市長の助言・指導、勧告、不服従事実の公表の仕組みを定めていた。しかし、同条例は建築基準関係規定の一部をなすものとは解されないため、建築主に対する強制力を有しない。本件各訴訟においても、景観条例自体の解釈適用は直接の争点にはなっていないのである。

(c)景観条例には、実効性の問題に加えて、前述した「あいまいさ」を必然的に内包している問題がある。景観条例に基づく本件マンションにかかる行政指導において、市長は大学通りの「周辺建築物や20mの高さで並ぶイチョウ並木と調和するように」高さを低くすることを求めたが、具体的高さの明示は行わなかった。M社は建物の規模は景観条例に適合していると回答し、両者の主張は平行線をたどる。

A-1決定は、このような状況から、2000年1月11日の国立市都市景観審議会が「紛糾し」、本件マンションに関して答申を出すに至らなかったという経緯をとらえ、景観の主観性の証左とする。

また、C-1判決は、上記行政指導の過程において、「原告が被告らが許容する建築物の具体的な高さの明示を求めたにもかかわらず、当時既に本件地区計画の決定も対応案として検討されていたのに、大学通りの景観に調和するよう計画も見直すようにといった程度の応答に終始し、妥当と考える建築物の高さを具体的に示さず、また、地区計画や条例による制限があり得ることをも示唆しなかった」

ことを「行政の一貫性を欠く」と極めて否定的に捉え、不法行為成立の主要な原因の一つとする。

(d)しかし、景観をめぐるこの「あいまいさ」には、不可避的な面がある。「都市の景観というもの、きわめてあいまいで、どうしても主観的な要素が入り込まざるをえないということを考慮しておかなければならないだろう。歴史的町並みなど保存する価値

が高く、しかも明解な地区にとどまらないで、都市景観を問題とする空間的な範囲が拡大していくことは、保全・保護すべき都市景観の価値についても、それだけあいまいさが拡大していくことでもある」(山下2000、131)。

そもそも、景観保護にとって、具体的な高さの「基準」を定めることが、常に有効適切な手法といえるだろうか。本件紛争に即してみても、大学通りの景観を維持するために、「高さ20m」は決して十分条件ではない。そして、高さ規制が必要条件でもないような景観保護のあり方も、地域によっては考えられる。

五十嵐敬喜他は、都市計画法・建築基準法の「線・色と数値」による規制を、『近代主義』の特徴をよく備えているものと位置づけ、「この規制方法が、都市空間の建築の可能な最高限として機能するため……全国どこでも画一的な乱雑な町ができあがった」と論ずる(五十嵐他1996、132)。その上で同書は、真鶴町まちづくり条例における「美の原則・基準」のキーワードがすべて言語(パタン・ランゲージ)によるルールであることの意義を強調する。上で山下も述べるように、「あいまいさ」は、景観保護の対象拡大の帰結でもある。真鶴町の場合も、「地域や建築行為についての限定は全くない」「ファサード規制にとどまらない」規律をめざすからこそ、「線・色・数値」ではなく言語によるルールの選択が必然となるのであろう。そもそも五十嵐他によれば、「美の原則」は、「歴史的・自然的景観」以上のものを求める試みととらえられる。「真鶴町では、すでに存在しているものを守る……という立場だけにたつものではない。美は新たにつくられるものであり、しかも『けしき』だけでなく生活の全般にわたると考えられた。……景観は、どちらかといえばすでに存在するものであり、自分とは別のものという感じがする。…真鶴町では、『景観』という名称に一般的につきまとう人の気配のないイメージとはっきり区別するため、『美の原則』という名称にした」(五十嵐他1996、109)このようなものと

15 実例につき参照、小林編1999、73-110。

しての美の原則・基準は、実体的所与としての定まった内容を有しない。むしろ「美」を発見的に具体化するための手続的ルールとして機能しているのである¹⁶。

ここまで進むべきかどうかは議論が分かれよう。しかし、景観行政においては数値的・客観的な基準の設定が困難あるいはそもそも望ましくないことがあることは否定できない¹⁷。そのような認識を前提とすれば、協議・誘導など、当事者との交渉を含んだ「柔らかい」手法が必然的に重要性を増す。景観行政に限らず、既成市街地再編を中心的課題とする今日のまちづくりにおいて、「目標の不確かなテーマ」「価値創出的テーマ」（水口 1997：24、参照、角松 2001、330）の重要性が高いことはしばしば指摘されるところであるが、そのようなテーマにおいては、住民の参与なしには、何が保護されるべき価値であるかを認知し確定することそれ自体が不可能である。また、それを遵守さえすれば景観に実質的な影響をもたらさないような基準の設定が不可能である以上、実効的に景観を保護するためには、建築主の企図を尊重しつつ、附近住民や公共にとっての景観価値との調整を図るプロセスが必須になる（参照、山下 2000：131）。行政指導を基軸とする景観条例の仕組みは、単なる過渡期の産物ではなく、構造必然的なものである可能性がある。

このような場にあって法規制に求められる役割は何か。明確な基準を設定することよりもむしろ、協議等における各当事者の「交渉力」を調整し、また協議における言説空間のありようを規定することにあるのではないだろうか。交渉力調整にとってまず重要なのは、「初期条件」の設定である。協議を義務とするか、協議を発案するのがどちらの

当事者か、協議に応じない場合に不利益を得るのがどちらか、協議のみを義務付けるか、一方あるいは双方の同意を要求するか、等々によって、協議の意味は大きく異なってくる。「協議」等を実質化するため——関係者を交渉の場に引き出すため、また協議の成果の実現を確保するため——の手段として、法規制の意義をとらえかえしていくことができる（角松 2000：12-13）。景観をめぐる行政・事業者・住民等の協議の意義と実効性は、用途地域・地区計画・景観条例等の諸制度の総合的連関の上に立脚しているのである¹⁸。

Ⅳ 「地域性」の法的評価と生成的規範意識

「景観保持の観点から新たな法的規制をする際には、その規制内容が適正なものか否かに加えて、その規制が既存の権利者にいかなる影響を及ぼすものかを慎重に検討することが必要である。このことは、行政の一貫性の観点からあらゆる行政上の法規制に妥当することであり、建築基準法 68 条の 2 に基づく条例を制定するに当たっては、同条 2 項が当該区域内における土地利用の状況を考慮要素の一つとしていることから導けることであるが、取り分け景観保持を目的とする規制については、それが上記のような法的保護の対象として成熟していないことから、このことが強く要請されるものと考えられるのである。このような観点からすると、本件地区計画の決定及び本件条例の制定は、本件土地についての既存の権利者である原告が高層マンション建築のために多額の投資をしている点を無視しているばかりか、その行動を積極的に妨げようとしている点において、景観の保持の必要性を過大視するあまり、既存の権利者の利益を違法に侵害したものであるといえる。」（C-1 判決）

（a）Ⅲで明らかにしたのは、景観意識の高さと住民運動の伝統で著名な国立市においてさえ、景観保護のための法規制は十分なものではなかったという事実と、その構造的必然である。そこに存したのは、明確な法規制が未だ存せず、ただ良好な景観それ自体と、景観保護へ向けての住民の努力の歴史のみが存する状態である。この状態を法的にどう評価するか、各裁判例は、顕著な対立

16 但し、内容をさらに具体的にしてみると、「夜光虫の再生」が「真鶴町まちづくりの象徴」と位置づけられることに示されているように、この「基準」「原則」は、同町固有の歴史性・地域性にあくまで規定されている部分もある。角松 2001、333-335。
17 この観点からは、基準の数値的明確性に着目して景観を法律上保護された利益とした B-1 判決の判示（前述 50 頁）も再評価の余地がある。
18 ここで詳論はできないが、A 事件、B 事件の中心的争点だった建築基準法 3 条 2 項の適用の問題も、自治体・建築主・住民の交渉力調整のための「初期条件」の一環ととらえるのではなかろうか。

を示している。

C-1 判決の上述の引用部は、地区計画を条例化する場合、「土地利用の状況」（建築基準法 68 条の 2¹⁹⁾）の考慮を要求する。本件地区計画²⁰⁾が、緩和型地区計画のように土地利用転換を図ることを目的とする計画ではなく、現存する良好な市街地環境を保持することを目的とする詳細計画である以上、現に行なわれている「土地利用の状況」から出発すべきことはある意味当然である。

問題は、ここでいう「土地利用の状況」の意味内容である。同判決においてそれは、(1)第二種中高層住居専用地域に位置する本件土地を「建築物の高さ自体が規制されないばかりか、容積率の範囲内で高層マンションを建築することがむしろ推奨されるべき地域」と認識すること(2)「原告が高層マンション建築のために多額の投資をしている」事実により既得権の保護を承認することという二点と結びつけられている。

まず、第一の点であるが、第二種中高層住居専用地域に指定されていることをもって、「高層マンション建築が推奨される」という市街地像を語ることは、はたして適切であろうか。一般的に言って、地区の望ましい市街地像を自治体が構想するにあたり、用途地域制が決して使い勝手のいい制度ではないことは、広く認められている。「今日の容積率規制をめぐる制度的問題は、容積率規制が上記のように、市民・住民の意志的な選択の結果であるはずのものにも関わらず、市民・住民の日々の生活を通じた市街地環境に関する実感や、将来の生活空間に対する欲求と意志に基づく公的な（パブリックな）議論の場を通じて、東京の容積率配置パターンや、個々の地区の形態規制等を政策的に選択する回路が形成され

ていないため、用途地域を含め、容積率規制の枠組みが、きわめて硬直的になっているところにある」（大方 2000、110）。

本件の事案に即して、さらに具体的にみてみよう。M 社が取得する以前、本件土地は損保会社の事務センター（高さ 16m）敷地として利用されていた。本件土地が第二種中高層住居専用地域として指定されたのは、同センターを既存不適格にしないという観点からなされたものと推測される（横井 2001,24）²¹⁾。それを前提として考えると—もちろんこの観点の是非自体議論の余地があるが—、事務所の用に供されている以上、第二種中高層住居専用地域に指定せざるをえないのである。そもそもわが国の用途地域制度において高さ制限は、たとえば「2 階建まで」なら低層住居専用地域の指定により実質上可能であるが、それを超えた「20m まで」といった制限は不可能である。用途に寛容であろうとすると、結果として、高さ制限を課することも不可能にならざるをえない²²⁾。つまり、本件の背景にあったのは、日本都市計画法の「おしきせ」的なメニュー主義、しかもそのメニューの貧弱さが自治体の手を縛っているという問題に他ならない（角松 2001,323-335,338）のである。

とはいえ、用途地域制度の限界を認めた上でも、国立市にとって—最終的にはそうしたように—地区計画を事前に策定しておくことは、もちろん法的に不可能ではなかった。この意味では、C-1 判決が説く「行政庁又は地方公共団体としての責務の懈怠」という指摘に理由がないではない。しかし第一に、伝統的な確固たる都市像を有する都市がほとんどないわが国において、地区計画制定に至るような十分明確な市街地像を、具体的な建築案件の登場

19 建築基準法において、「土地利用の状況」という語は、他に 52 条⑧(容積率)、56 条の 2①(日影制限)、68 条の 9（都市計画区域以外の区域内の建築物に係る制限）において用いられている

20 国立市中三丁目地区地区計画の目標は「都市基盤が整備された地区において、低中層住宅地及び学園地区の環境を維持、保全するとともに、大学通り沿道の地区において都市景観に配慮したまちづくりを形成すること」とされている。

21 もちろん、都市計画決定にあたり、既存不適格を出さないという観点を—全否定はできないにせよ—過度に強調することは問題である。この用途地域指定に本件紛争の直接の起点を求めることも可能であろう。C-1 判決はかかる指定の是非について直接言及してはいないが、「行政の一貫性」という観点から、これを「懈怠」ととらえているようにも読める。しかし、同判決が他方で「既存の権利者」の利益尊重を強調することとこの認識とは緊張関係にある。一般的に言って、「行政の一貫性」と「既存の権利者の利益の尊重」の双方を行政に求めるとすると、一切のダウンゾーニングが許されないと言う帰結を招き、都市計画行政の手足を過剰に縛ることにしかならないのではなかろうか。

以前に有している地域は、ごく稀であろう。これまでその地域では質的・量的に考えられなかった種類の建築案件の登場によって、新たな状況の変化に直面し、初めてそこでこれまでの黙示の「ルール」が再認され、規範意識の生成へと向かうという流れは、むしろ一般的とすらいえるのではないだろうか。そして、上の「稀な例」に近いと思われる国立市においてすら「懈怠」があり、本件のような紛争とならざるをえなかったことこそが、問題の深刻さを物語っていると考える（角松 2001、348 注(56)；角松 2001a, 117-118、125 注(3)）

ついで第二の点である。C-1判決がいう「土地利用の状況」には、上に見たように、未だ利用として現実化されていない土地所有者の建築投資が含まれる。判決はそれに既得権的保護を及ぼそうとするのである。他方、景観を享受するという形で附近住民による空間の現実の利用、あるいは景観保持へ向けられた附近住民の空間形成努力の歴史などは「土地利用の状況」に含められていない。

同判決は、国立市による地区計画策定と建築物制限条例制定について、「原告（M 社）のそれまでの行政規制への信頼を裏切っている点で、自らの行政庁又は地方公共団体としての責務の懈怠により生じた事態の責任を、何ら違法な行為をしていない原告（M 社）に転嫁するに等しい行為をしたものといえることができる」と評する。しかし、仮に行政の対応を「懈怠」と評することが正当だとしても、ここでの問題は、その「懈怠」から生じた事態を、近隣住民と M 社のどちらの負担において解決するのか、ということなのである。M 社の「行政規制への信頼」を保護しようとすれば、同時に、景観保全のためこれまで附近住民が払ってきたところの——明確に法的にレバントな形こそとりえなかったが——努力

は保護されないことになる。

つまり、C-1判決が専ら念頭におくのは、行政による「規制」と「既存の権利者」との二面的な関係である。しかも、「適正」な規制であっても、「既存の権利者」への影響次第では差し控えなければならないとすら考えられている。被規制者の立場への慎重な配慮がうかがえる反面、彼らと都市空間を共有する附近住民の存在は、全く視界から消去される。

もっとも、このようなものの見方は、空間形成に関わる目標を主に財産権規制を手段として実現しようとする現行都市法制の構造のある意味で忠実な反映でもある。見上崇洋は、次のように総括する。「具体的規制が個人の権利利益に対する規制として働く場合には、そのコントロールは厳格に行うべきであるとの観念の裏返しとして、確立した権利利益に関わらない場合にはコントロールはなくてもよい、との侵害留保説的な理解に基づいて、行政作用の規制対象が、確立した権利利益であるかどうかが決定的な意味をもたされることになった。そして都市法分野では、土地利用＝土地財産権に焦点があたることにより、確立された権利が財産権に収斂する形をとった」（見上2001, 13）

地域地区指定型都市計画によって設定されるルールは——あらゆる地区指定のあらゆる規制内容についてそういえるかどうかは別にして——当該地域の空間形成に関する権限と利害についての、地権者相互、あるいは地権者と非地権者住民との間における、調整・分配ルールとみなすことができる。真に必要なとされるのは、財産権と「公益」的規制という二面的な関係による把握ではなく、空間利用者のかかる相互関係を法的に把握するのに適した視角ではないだろうか（参照、山本2000, 305-311、見上2001, 11-15）。

22 その逆(容積率や高さについての規制は緩和し、用途には厳しく対処する)も、一定程度可能ではあるが、限界がある。

23 「ローカルなルール形成の試みの多くは、地域に計画されている高層マンションや産業廃棄物処理施設、あるいはゴルフ場等の建設を阻止し、従来からの住環境を守ろうとする、外部の者の視点からすれば地域エゴないしは住民エゴとして否定的に捉えられかねない、保守的かつ受動的な住民運動に端を発するものである。そして、自主的なルール形成といっても、その内実とは、外部の者の地域への流入を阻止するための一方策に過ぎない場合もないわけではない。しかしながら、それまでは地域の住環境にさしたる関心を抱くことのなかった住民たちが、そうした住民運動に共同して取り組む中で、地域のあるべき姿について語り合い、その語りを通して、地域の土地利用のルールが立ち上がっていくというプロセスは、住民自治の理念の一つの発現形態としても捉え得るように思われる。」（阿部 2002、141-142）

(c) 他方で、未だ明確なルールとして再認められるに至らない、いわば「生成途上の規範意識」(角松2001a,118)²³を、C-1判決のように切り捨てるのではなく、何らかの形で法的評価の土俵にのせようと苦闘する試みもある。

「環境にしても、景観にしても、その中に居住して生活する住民の多数が長い間にわたって維持し、価値が高いものとして共通の認識の確立したものは、先に居住を開始した住民の単なる主観的な思い入れにとどまるものではなく、新たに住民となる者や関係地域において経済活動をする者においても十分に尊重すべきものである。」(A-2決定)²⁴

また、民事差止仮処分請求における両当事者の利益衡量の枠組みで、同決定は次のように述べる。

「(M社は)本件土地を購入するに当たり、当該地域が景観上も評価の高い地域であり、同所に高層マンションを建築するとすれば、住民の強い抵抗を受けることは十分知っていたか、又はこれを予想しながら、取えてこれを取得し、本件マンションの建築を進めた。(M社は、本件土地を取得して初めて、当該地域の景観の特色を知ったかのように主張するが、当該地域が景観において優れたとされる地域であること、及び、方法や行動自体に異論があり得るとしても、当該地域においては、これまで、景観等の地域の住環境の保全のために住民が熱意を持って活動してきた実績があることは公知の事実」に属し、(損保会社)が本件土地の再利用を断念した経緯があることも(M社は)知っていたと推認される」(A-2決定)

この部分は直接には、M社の「応訴態度」について述べられたものであるが、建築関連法令上の建築可能性が存しても、両当事者の利益衡量においては地域性・住民の意識等の諸事情に相応の考慮を払い、建築可能性に機械的に十全の保障を与えはしないという解釈の可能性がここに示されている²⁵。受忍限度判断において、「住民と誠実に話し合う義務」「手続的瑕疵」などを考慮する余地があることは、学説判例上も既に認められている²⁶ことも踏まえれば、このような解釈は既存の枠組みに接合可能と思われる。

B-1決定も、以下のような枠組みの下で、「建築

主側の事情」を判断する。同事件において争点となったのは、特定行政庁の是正命令権限の不行使が違法かどうかであった。同決定は、本件マンションは既存不適格の適用を受けず違法であるとしたのだが、特定行政庁には裁量があるため、そのような違法建築物に対してもただちに是正命令権限を行使すべきということにはならない。そこで「具体的事情の下において、当該権限が付与された趣旨・目的に照らし、当該権限を行使しないことが著しく不合理であり、裁量権の濫用・逸脱と認められるような特段の事情」があるかどうかについての判断が求められる。この枠内で同決定は、「近隣住民の被害の有無、内容及び程度」および「是正命令権限を行使することによって予想される建築主の不利益の有無及び程度」を検討する。つまり、高さ20mを超える違法建築部分について除却命令が発せられた場合に生じるM社の損失を法的にどう評価するかが問題とされるのである。

「本件建物の高さ20メートルを超える部分は、本来違法であるにもかかわらず、(M社)が建築を続行したことによって完成するに至ったにすぎないから、……建築主に当該不利益を受忍させることが相当でないと認められるような特段の事情が存する場合でない限り、このような既成事実を自ら積み重ねた結果として生ずる建築主の不利益を過度に考慮するのは相当でない」

かかる認識を前提として、B-1決定は、本件建物の建築についてのM社側の事情について検討する。
(1)大学通りの景観とその維持への努力の周知性
(2)国立市長による指導(3)建築確認の申請から通知を受けるまでの過程と地区計画・建築物制限条例の時間的關係等を踏まえ、

「M社は、将来、本件建物が違法建築物と判断され、是正命令によって違法部分の除却をしなければならない事態に至ることがあり得ることをも認識し、その場合に自らが受ける危険や不利益についても十分に承知しながら、あえて、本件建物の建築を停止することなく、本件建物の違法部分の建築を続行していたと認めることができる。このような場合において、是正命令

24 上のような認識から出発するA-2決定は、しかし、景観保護は基本的には国・自治体の立法的課題であるとして、景観に関する利益の私権性、私法上の裁判規範性を否定する。同決定が法的にレバントな利益として取り上げるのは、結局のところ日照被害のみである。

25 もっともそれは、本件では全くの傍論にとどまっている。

26 大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(8・完)」法協107巻4号517頁以下(576-577頁)。但し、大塚「生活妨害の差止に関する裁判例の分析(4・完)」判タ650号43頁は、消極的侵害では手続的瑕疵は判例で「問題にされることが稀」とする。

権限行使の判断の際に、建築主の不利益を過度に考慮するとすれば、客観的には違法であるにもかかわらず、建築主側が作出した既成事実や駆け込み着工を安易に追認する結果となり、法の公正かつ公平な適用を害することになるというべきである。』と述べるに至るのである。

A-2決定、B-1判決の両裁判例の特徴は、建築基準関係規定上建築主が有する建築可能性を、もちろん建築基準法の概念解釈においては十分に尊重しつつ²⁸、民事法や行政庁の裁量判断の局面における利益衡量では、建築可能性の十全な保障から直ちに議論を出発させるのではなく、個別事情に即した両当事者のきめ細かい利益衡量を行おうとしている点にある。建築基準関係規定による「包括的・持続的制御」を民事法的な「繊細で状況反応的な制御」で補う解釈論を試みるこのような姿勢は基本的に正当と考えられる²⁹。

なお、両裁判例は、大学通りの「地域性」をそのままむき出しの形で利益衡量に持ちこんでいるわけではない。それは、「地域性」自体について、また具体的事情の下での、規制強化の可能性についてのM社の「予測可能性」を通じて、天秤に載せられているのである。法規制の変化をも一つのリスク要素と捉えたうえで、それをM社に負担させることを必ずしも不当とは考えないこと³⁰が、その前提であらう。

また、両当事者の利益衡量を行う背景には、建築基準法上の建築可能性を直ちに十全なものと捉えず、地域の事情に配慮して「住民と誠実に話し合う

義務」を認める考え方を見出すことができる。これを、わが国における「紛争回避文化」³¹一般から説明することも不可能ではないだろうが、むしろ、「自治体社会の住環境整備という『場』」の特性を反映した「何らかの法規範」（中川2000、262）の反映ととらえるほうが妥当なように思われる。その背景にあるのは、空間分割によって析出されたものとして場所的に固着したものであることに加え、他の地片との関連においてその価値を与えられると同時に他に対しても影響を及ぼすという土地財産権の特質についての認識なのではないだろうか。

＜参考文献＞

阿部昌樹，(2002)，『ローカルな法秩序——法と交錯する共同性』、勁草書房
淡路剛久，(1979)，「眺望・景観の法的保護に関する覚書」ジュリスト692)，119-127
五十嵐敬喜・野口和雄・池上修一，(1996)，『美の条例——いきづく町をつくる』、学芸出版社
大方潤一郎，(2000)，「都市計画、土地利用・建築規制はなぜ必要なのか」 荻原敬編著『都市計画の挑戦』学芸出版社、pp.94-114
小澤英明「トピックス」，(2002)，NBL734号 pp.4-5
大橋洋一，(1995)，「都市景観条例」ヴィンフリート・ブローム/大橋洋一『都市計画法の比較研究』（日本評論社） pp.376-384
角松生史，(2000)，「分権型社会の地域空間管理」小早川光郎編『分権改革と地域空間管理』（ぎょう

27 建築基準法違反の事実が利益衡量上持つ意味について、A-2 決定は、「本件マンションは、高さの点において、建築基準法に適合しないと判断される以上、20メートルを超える部分の住戸が販売できないことに伴う売上の減少は本件申立てが認容されることに伴う不利益に当たらない」と、より割り切った判断を下している。
28 A-2 決定も B-1 決定も、3 条 2 項の解釈に当たっては地域性を全く考慮に入れていない。
29 「私人は、自分にとっての利益・効用を繊細に表現し、また状況に柔軟に対応できるから、私人が担う民事法的規律は、繊細で状況反応的な制御に適している。行政庁が私的効用に関する情報を収集し処理するのは困難であり、また行政庁は常に自らの行為を正当化せねばならないため、柔軟に行動するにも限界がある。他方、行政庁は、公共善を実現する権能・責任を有するから、行政法的規律は、包括的・持続的制御に適している。取引費用が高くなる、諸行為の包括的・持続的調整を、行為の自由を有する私人に委ねるのは難しい。そして、包括的・持続的制御は、繊細で状況反応的な制御で補う必要がある他、後者を前者で補う必要性も考えられる」（山本 2000、323）。
30 「マンション用地の確保にあたっては、仕入れから販売までわずかな期間において、いかに予定どおりに収益をあげるかを最も大切なこととして忘れてはならず、その読みの狂いがマンション開発業者に多大の損害をこうむらせることは間違いない。しかし、本件土地のように良好な景観の存在する土地では、景観保護のためにマンション建設に対して反対運動が展開されるおそれがあること等、プロの仕込み人には、先刻承知のうえであって、……そのリスクを承知で土地の仕入れが行なわれたとみるべきだろう」（小澤 2002、5）
31 「人々が、相互間に紛争を生じさせないよう、或いは紛争の拡大をもたらしさないよう、絶えず努める義務を負うことが前提とされる法文化」（藤田 1991：184）

せい) pp.1-43

角松生史, (2001), 「自治立法における土地利用規制の再検討」原田純孝編『日本の都市法 II』(東京大学出版会), pp.321-350

角松生史, (2001a), 「建築基準法3条2項の解釈をめぐって——国立市マンション建設仮処分事件(東京高決2000年12月22日)を素材にして」法政研究(九州大学) 68(1) pp.97-125

小林重敬編, (1999), 『地方分権時代のまちづくり条例』(学芸出版社)

中島晃, (1997), 「歴史的景観訴訟」淡路/寺西編『公害環境法理論の新たな展開』(日本評論社)

藤田宙靖, (1991), 「行政指導の法的位置付けに関する一試論」高柳古稀『行政法学の現状分析』(勁草書房) pp.167-192

保屋野初子, (2001), 「国立マンション訴訟——『違法建築物』を市民は撤去させられるか」法学セミナー No.564, pp.57-61

見上崇洋, (2001), 「現代都市法における空間の法的コントロールについて——地域的な共通利益の視点からの問題提起」社会科学研究(東京大学) 52(6) pp.3-25

水口俊典, (1997), 『土地利用計画とまちづくり——規制・誘導から計画協議へ』、学芸出版社

山下淳, (2000), 「分権時代の景観行政」小早川光郎編『分権改革と地域空間管理』(ぎょうせい) pp.128-139

山本隆司(2000), 『行政上の主観法と法関係』有斐閣

横井信洋(2001): 「国立市の景観論叢と地区計画条例」地方自治職員研修2001年5月号 pp.24-26.

亘理格, (1993), 「都市計画と景観保全法制——歴史的街並み景観保存を中心に」山下健次編『都市の環境管理と財産権』(法律文化社) pp.34-58

亘理格, (1999), 「景観保護の法と課題——アメニティ保障の視点から」ジュリスト増刊『環境問題の行方』(有斐閣) pp.214-219