

Title	都市景観行政と建築の自由
Author(s)	野呂, 充
Citation	阪大法学. 2012, 62(3,4), p. 109-125
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/60177
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

都市景観行政と建築の自由

野 呂 充

はじめに

本稿は、都市景観の保護・形成を目的とする行政活動に伴う建築の自由の制限について、二〇〇四年に制定された景観法を主たる素材として検討しようとするものである。^①

都市景観行政は様々な手法を用いて行われている。ここでは、土地所有者の自由に及ぼす影響の大きさを主要な観点として、①規制的手法、②誘導・助成手法、③公共事業手法という三つの類型に区分しておこう。

①の規制的手法として、許可や命令等の制度を用いた権力的手法と、行政指導（および公表等のソフトな制裁）に依拠する非権力的手法とが考えられる。②の誘導・助成手法としては、一方で、啓発、表彰、技術的助言といった方法、他方で、資金助成や税の減免といった経済的優遇措置とがありうる。①と②は、いくつかの点で近接性や関連を有する。まず、①の中の非権力的手法が何ら制裁を伴わない場合、②の中の啓発等の手法との距離はわずかである。また、②の中の経済的援助は、インセンティブとして用いられることもあるが、権利制限に対する補償という意味を与えられ、または、権力的規制に対する被規制者の合意を調達したり被規制者への打撃を和らげたりす

るために権力的規制と抱き合わせで投入されたりすることも多いであろう。最後に、③としては、電線の地中化、カラータイル・煉瓦・石畳等による舗装、公共建造物の建設に際しての景観への配慮などが代表的である。

これらのうち、①の規制的手法、特に権力的なそれが、建築の自由との間で最も強い緊張関係に立つことはいうまでもない⁽²⁾。本稿では、景観法が定める諸制度のうち、市街地景観を面として保護・形成するために私人の建築を権力的に規制するものを対象とし、景観法制定以前の法制度と対比しながら、その意義と問題点について検討することにした⁽³⁾。

一 景観法制定以前の法制度の概要と特徴

景観法制定以前においても、景観保護・形成のための法制度が存在していなかったわけではなく、権力的規制のための仕組みも複数の法律の中に定められていた。市街地の建築景観の保護・形成に資するものとしては、以下の⁽⁴⁾ような諸制度があった。

まず、文化財保護法制の中に、歴史的景観を面として保全することを目的とする制度がある。古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法（古都保存法）による歴史的風土特別保存地区、文化財保護法による伝統的建造物群保存地区、明日香村における歴史的風土の保存及び生活環境の整備等に関する特別措置法（明日香法）による第一種・第二種歴史的風土保存地区である。

次に、生活環境としての良好な景観の保護・形成に資するものとして、都市計画法（以下「都計法」という）が定める美観地区および地区計画の制度があった。建築基準法（以下「建基法」という）上の建築協定も、その成立手続および執行手段から見て、「権力的規制」とはいいがたいものではあるが、同様の目的に資する行政法上の制

度である。さらに、地方公共団体が自主条例たる景観条例や要綱に基づいて行う独自の景観行政もかなり広く行われていた。もつとも、景観条例の多くは、実効性確保の手段として、届出の義務付けと行政指導に依存しており、制裁を設けるとしても、せいぜいのところ、行政指導に従わない者の氏名等を公表するというソフトな手段を用いるにとどまっていた。⁽⁵⁾

これら景観法制定以前の諸制度およびその運用につき、次のような特徴を指摘することができる。権力的規制手法は、ほとんどは、文化財保護法制に基づいて、厳選された歴史的街並みを現状凍結的に保全するためにのみ活用されていた。そして、良好な生活環境としての景観の保全・形成は、概ね、自主条例に基づき非権力的手法によって行われ、特に、都計法上の美観地区制度の活用例は極めて少なかった。また、美観地区が、法律上、「市街地の美観を維持するため定める地区」と定められていたように、文化財保護法制のみならず、都計法上の制度においても、既存のすぐれた景観を維持することに重点が置かれ、将来に向けて景観を形成・改善するという観点では希薄であった。

このように、権力的規制手法が、厳選されたすぐれた景観の現状を保全するためにしか用いられてこなかった理由としては、まず、景観ないし美観という保護法益に由来するものが考えられる。そもそも、「景観」という、人間の生活や経済活動にとって不可欠とはいえない「贅沢な」利益のために財産権を制限することが理論的に許容されるかどうかについて見解が分かれるし、許容されるとしても被規制者の納得が得られにくい。また、何が良好な景観であるかは少なからず主観に左右されるため、規制内容についてコンセンサスを得ることが困難であり、かつ、多数者が好む景観を少数者に押しつけることが許されるのか、という疑問が抱かれる可能性がある。また、これらの事情から、一定の内容の規制を定めたとしてもその執行が困難を伴うことが予想される。以上の点からすれ

ば、厳選された歴史的街並みのように、保護すべき価値を大多数の者が異論なく認めるものに限って権力的規制手法が投入されてきたのは不思議ではない。⁽⁶⁾

さらに、各制度に固有の限界や難点として、特に、都計法・建基法上の諸制度は、適用対象地域、決定手続、規制手法等の点において、制度上の限界や使いにくさがあったといわれる。⁽⁷⁾

二 景観法の意義

(1) 景観法の目的・理念

以上で述べたような従来の制度から見て、景観法（以下「法」という）はどのような意義を有するであろうか。まず、法が掲げる目的・理念から見てゆこう。

法一条は、「良好な景観の形成を促進する」ことや「潤いのある豊かな生活環境の創造」を景観法の目的としている（傍点は筆者によるもの）。さらに、「基本理念」を掲げる法二条においても、「良好な景観は、……豊かな生活環境の創造に不可欠なものであること」（二項）、「良好な景観の形成は、現にある良好な景観を保全することのみならず、新たに良好な景観を創出することを含むものであること」（五項）が謳われている。これらの規定からは、歴史的景観の現状保全に偏った従来の景観行政を転換しようという意欲が見て取れる。⁽⁸⁾

さらに、法二条二項において、良好な景観は、土地利用の「適正な制限」を通じて整備・保全されべきとされており、景観保護・形成を、公共事業的手法ではなく、土地利用の制限によって実現するという意思が示されていることも、本稿の関心からは重要である。⁽⁹⁾

(2) 土地利用規制のための諸制度

こうした法の目的ないし理念を実現するため、法はいかなる制度を用意しているだろうか。本稿の対象に関わるものとして、(ア) 景観計画(法八〇―一八条)、(イ) 景観地区および準景観地区(法六一―七五条)、(ウ) 地区計画および地区計画等形態意匠条例(法七六条)、(エ) 景観協定(法八一―九一条)の四つを挙げることができる。これらはいずれも白地から構想されたものではなく、以前から存在した制度と密接な対応関係を有する。(ア)に対応するのは地方公共団体の自主条例たる景観条例、(イ)は都計法旧八条一項六号および旧九条二〇項の美観地区、(ウ)は、建基法六八条の二による、地区計画等の区域内における建築物の制限を定める条例、(エ)は、建基法六九条以下による建築協定および旧都市緑地保全法一四条以下による緑地協定(景観緑三法による改正後は都市緑地法四五条以下)である。これらのうち、(ア)―(ウ)は、都市計画法上の都市計画に位置づけられるか否かは別として、「計画」の性格を有し、概ね後のものほど狭い地域を対象とするものである。以下、四つの制度について、従来の制度と比較しながら、その意義と特徴を整理しておこう。

(ア) 景観計画

景観計画は、法が創設した新たな計画制度であり、景観行政団体(都道府県または市町村)がこれを定める(法八条一項、七条一項)。従来しばしば自主条例によって行われていた地方公共団体の独自の景観行政に法律の根拠を与え、必要に応じて強制力を行使することを可能にしたものである。

対象地域は、「都市、農山漁村その他市街地又は集落を形成している地域及びこれと一体となって景観を形成している地域」であって、法八条一項各号の要件に該当するものである。集落を中核とするものの、都市計画区域に限定されていない。

行為規制の内容は、景観計画に、「良好な景観のための行為の制限に関する事項」として定めるものとされ、建

建築物・工作物の形態または色彩その他の意匠の制限、建築物・工作物の高さの最高限度または最低限度の制限、壁面の位置の制限または建築物の敷地面積の最低限度等の規制基準等を設けることができる（法八条二項三号、同三〔現四〕項）。

規制の実効性確保の方法としては、届出・勧告および変更命令の制度が定められている。届出・勧告の対象となるのは、(i) 建築物・工作物の新築・改築・修繕・色彩の変更等、(ii) 都計法上の開発行為等、(iii) その他景観行政団体の条例で定める行為である（法一六条）。変更命令は、建築物・工作物につき、景観計画に定められた形態意匠の制限に適合させるためのみ発することができる。また、変更命令の対象とする行為は予め条例で定めておく必要がある（法一七条）。建築物の高さ等の制限が変更命令の対象とされなかったのは、景観計画の策定手続が、景観地区のような都市計画ほど厳格でないという理由によるものであると説明されている⁽¹⁰⁾。また、開発行為の制限は、条例化することにより、都計法上の開発許可の基準とすることができる（都計法三三条五項）

(イ) 景観地区および準景観地区

景観地区および準景観地区は、美観地区に代わる新たな都計法上の地域・地区として設けられた制度であり（都計法八条一項六号）、市町村が都市計画に定める（法六一条一項）。これに伴い美観地区の制度は廃止された。景観地区と美観地区との違いとして、第一に、景観地区は景観の維持のみならず形成のために用いることも可能であること（法六一条一項）、第二に、景観地区による建築物の規制については条例制定が規制の要件とされていないことが挙げられる⁽¹¹⁾。なお、都市の建築美の保護を目的とする美観地区と異なり、自然的景観の維持を目的とする風致地区の制度は、そのまま存続させられている。

対象地域は、景観地区と準景観地区とで異なる。景観地区は、都市計画区域または準都市計画区域内の土地の区

域について定められるが(法六一一条一項)、準景観地区は、都市計画区域および準都市計画区域外の景観計画区域のうち、相当数の建築物の建築が行われ、現に良好な景観が形成されている一定の区域を対象にする(法七四条一項)。

規制内容につき、まず、景観地区からみてゆこう。制限することができるのは、(i)建築物の形態意匠等、(ii)工作物の形態意匠等、(iii)開発行為等である。(i)の建築物の制限としては、①形態意匠の制限、②高さの最高限度または最低限度、③壁面の位置の制限、④敷地面積の最低限度を定めることができ、①は必須とされている(法六一一条二項)。(ii)の工作物についても、右の①～③に対応する制限を定めることができるが、建築物と異なり、条例の制定が要件とされている(法七二条一項)。(iii)の開発行為等についても、条例の制定を要件として、「良好な景観を形成するため必要な規制」をすることができるとされている(法七三条)。なお、工作物や開発行為の規制について条例の制定が要件とされている理由として、法制定時に自主条例として定められていた景観条例において、工作物や開発行為を規制対象とすかどうかについて取扱いが多様であったため、規制の必要性について地域の事情に応じて再度判断することが必要であると考えられたためである、という説明がある⁽¹²⁾。次に、準景観地区においては、景観地区に近い内容の制限を定めることができるが、すべての規制について条例の制定が必要とされている(法七五条一項・二項、建基法六八条の九第二項、景観法施行令二三条・二四条)。

実効性確保の仕組みは、規制の内容に応じて異なる手段が用いられる。やはり、景観地区からみてゆこう。(i)の建築物の規制のうち、右の②～④については、建築基準法上の建築確認の対象とされる(建基法六八条、六条)。これに対し、①の形態意匠の制限には建基法は適用されず、景観法が新設した市町村長による認定という制度が用いられる(法六三条)。認定証の交付を受けずに建築した者は刑罰の対象となり(法一〇一〔現一〇二〕条三号)、

また、形態意匠の制限に違反する建築物については、市町村長が、工事施工停止命令、または、改築、修繕、模様替、色彩の変更等の違反是正命令を発することができる（法六四条一項）。形態意匠の制限に限りて認定制度が導入された理由として、建築確認の基準が具体的な数値で決まっているのに対し、形態意匠の制限は、裁量的・定性的な規定によって行われる場合があり、規制に適合するか否かの判断は周囲の建築物や背景によって異なる可能性があるから、と説明されている⁽¹³⁾。

その結果、同じ建築物の設計内容であっても、建築確認の対象となる事項と認定制度の対象となる事項が存することになる。しかも、建築確認は、前記のような性格から、民間の確認検査機関にその権限をゆだねることも可能とされている。確かに、形態意匠に関わる規制をすべて数値や色で表して建築確認制度を通じて機械的に執行することは適切でない場合がありうる。しかし、例えばドイツの建築許可制度のように一元的な許可制度の中で様々な要素を考慮するという方向ではなく、許認可制度の多様化ないし分裂を進める方向での対処がなされたことが妥当かどうかという問題は残る。既存の制度にあまり手を触れず、必要に応じて、新たな制度をパッチワークのように追加していくという改正スタイルは、わが国の都市計画法制においてよく見られるものである⁽¹⁴⁾。しかし、こうしたスタイルは、総合的なまちづくりの推進や、市民にとつての制度のわかりやすさ・見通しの良さという観点からすれば、決して望ましいとはいえず、今後の改革課題の一つといえよう。

(ii) の工作物については、建基法は適用されず、また、法の定める仕組みも直接適用されない。形態意匠の制限については認定制度、それ以外の制限については違反是正命令の制度を、条例で定めることができるものとされている。⁽¹⁵⁾ (iii) の開発行為については、景観計画と異なり、都市計画法上の開発許可の対象とするのではなく、独自の許可制度を設けることが予定されているようである⁽¹⁵⁾。

(ウ) 地区計画および地区計画等形態意匠条例

法七六条が定める地区計画等形態意匠条例の制度は、都計法等の法律に基づく既存の地区計画等の制度（具体的には法七六条一項に列挙されている）を前提に、これを拡充することを目的としている。したがって、景観計画のように従来法律にはなかった制度を創設するものでも、景観地区のように既存の法律上の制度を廃止してそれに代わるものでもない。

地区計画等は、市町村が決定する都市計画であり、その内容を市町村が建基法六八条の二に基づいて条例化すれば、建築確認の対象とすることができる。従来も、地区計画等により、建築物の形態意匠についても規制することはできたが、「屋根又は外壁の形態又は意匠をその形状又は材料によつて定めた制限であること」（建基法施行令一三六条の二の五第一項八号）という制約があり、建築物全体としての意匠や色彩を対象にすることができないという限界があった。地区計画等形態意匠条例を制定した場合には、こうした制約を受けずに建築物や工作物の形態意匠を制限することができるのである。

実効性確保の仕組みは、景観地区・準景観地区と同様、市町村長による認定および違反是正命令の制度を用いることが予定されているが、条例でこれらについて定めを置くことが要件とされている（法七六条三項）。

以前からあった、地区計画等に基づく形態意匠の制限の仕組みには変更はないので、形態意匠の制限であっても、従来と同様に建築確認の対象になるものと、認定制度の対象となるものが併存していることになる。ここでも、従来の制度にあまり手を触れず、必要なものを追加することを優先する、という改正スタイルが顕著に現れている。

(エ) 景観協定

景観協定は、建築基準法上の建築協定および都市緑地法上の緑化協定という以前から存在した制度を、景観とい

う観点から総合しつつ、建築協定や緑化協定では対象とすることのできない事項を追加するものである。したがって、既存の制度との関係は、(ア) (ウ) のいずれとも異なり、既存の制度を残しつつ、新たな類似メニューを創設する、というものになっている。景観法上の他の制度との関係は、自主的協定という性格を生かして、景観計画等よりも厳しい規制内容とすることや規制手法になじまないソフトな事項について定めることが想定されている⁽¹⁶⁾ようである。

制度の仕組みは、建築協定・緑化協定とほぼ同様である。対象区域は、景観計画区域内の一団の土地であり、地域内の土地所有者および借地権者全員の合意によって締結される。景観行政団体の認可を受けなければならないが、認可を受けると、その公告より後で景観協定区域内の土地所有者等となった者にも効力を有する。

規制内容は、①建築物の形態意匠に関する基準、②建築物の敷地、位置、規模、構造、用途又は建築設備に関する基準、③工作物の位置、規模、構造、用途又は形態意匠に関する基準、④樹林地、草地等の保全又は緑化に関する事項、⑤屋外広告物の表示又は屋外広告物を掲出する物件の設置に関する基準、⑥農用地の保全又は利用に関する事項、⑦その他良好な景観の形成に関する事項であり、これらのうち、③、⑤、⑥が建築協定・緑化協定の対象とすることのできない事項である。

三 景観法による土地利用規制と条例の位置づけ

景観法は、景観保護・形成のための土地利用規制の可能性を、規制の目的、対象とされる行為、規制内容等のおいずれにおいても拡大した。このことは、むしろ、景観保護・形成という目的実現のためには望ましいものであるが、憲法上保障された土地利用ないし建築の自由との調和を実現しうる仕組みが確保されているかどうか、という点も

問われなければならないであろう。

景観法は、良好な景観を定量化するのが難しいことや、地域ごとの独自性の重視を理由に、規制内容について、法律によって一律の基準やメニューを示さず、その具体化を地方公共団体にゆだねている。このように、法律自身が実体的な規制基準を示していないときには、手続的にみて、建築の自由の恣意的ないし過剰な制限を防止するような仕組みが設けられているかどうかを吟味する必要がある。そこで、権力的規制を実施するために規制内容を条例で具体化することが要件とされているかどうかという点に着目して、本稿二で概観した景観法上の諸制度のうち、景観協定を除くものを比較検討しよう。

景観計画、景観地区、地区計画を比較すると、条例の関与の仕方は区々である。まず、景観計画においては、建築物・工作物の形態意匠の制限につき変更命令を発するため条例の制定が要件とされている。しかし、法一七条一条の文言を見る限り、建築物・工作物の建築等の行為のうち変更命令の対象とされるもの（特定届出対象行為）を条例で定めることが求められているものの、実体的な規制内容を条例化することまでは必要とされず、景観計画に景観形成基準を定めれば足りるとされているようである。次に、景観地区においては、建築物の制限に関する限り、条例化は求められておらず、都市計画決定の手続をふめば、形態意匠、高さの最高限度または最低限度、壁面の位置、敷地面積の最低限度について規制を設けることが可能とされている。最後に、地区計画においては、法七六条一項により、地区計画の実体的な規制内容を認定制度の対象とするためには、地区計画等形態意匠条例を制定することが求められている。

これらのうち、特に注目されるのは、景観地区における建築物の制限について条例制定が必要とされていないことである。景観地区の前身といってよい美観地区においては、建基法旧六八条により「美観地区内における建築物

の敷地、構造又は建築設備に関する制限で美観の保持のために必要なものは、地方公共団体の条例で定める。」と定められ、条例制定が規制の要件とされていた。景観地区への移行の際にこの要件が撤廃されたことになるが、その理由については、立案者サイドからの説明はみあたらない。都計法においては、都計法八条一項一号の用途地域のように、法律（用途地域においては建基法別表）に規制の基準やメニューが具体的に定められている場合には、都市計画決定のみで足りるものとされ、こうした法律の定めがない場合には、条例化が建築規制の要件とされてきた。後者の例として、美観地区以外に、風致地区（都計法五八条）や地区計画などを挙げることができる。地区計画等形態意匠条例の制度はこのような従来の立法政策を踏襲しているわけである。ところが、景観地区においては、特段の説明なしに条例制定という要件が外されており、また、その結果、従前通り条例制定が必要とされている風致地区との間のアンバランスも生じているのである。

確かに、条例化を規制要件とすると、議会の議決という手続的負担や、一度決めると動かしにくい等の問題から、制度が使いにくくなるであろう。美観地区の制度が従来ほとんど活用されてこなかった原因の一つもそこにあるとするならば、景観行政を積極的に進めるための障害を取り除いたものと評価することもできる。しかしながら、具体的な規制基準のあり方について議会が全く関与しないシステムが法治国家的に見て妥当といえるか、また、他の都計法上の制度との間でバランスを失うものでないか、という問題は残る。¹⁷⁾

実体的な規制内容を条例化することを義務付けていない景観計画についても同様の問題がある。いかなる行為を特定届出対象行為とするかという点に絞って条例制定を義務付けるといってもやや中途半端な仕組みが、どのような意図で選択されたのかは定かではないが、景観計画が景観地区と異なり都市計画決定手続をふまずに決定されることから、議会の一定の関与が必要であると考えられたのかもしれない。なお、景観計画においては、変更命令の対象

となるのが形態意匠の制限のみであり、また、条例制定の際に規制内容についても事実上チェックされる可能性がある。るので、景観地区と比較すれば問題は大きくないであろう。

四 景観法による土地利用規制の実行可能性

法制度上、建築規制の権限が拡大したとしても、それを実行しうるかどうかは別問題である。本稿ですでに述べたように、景観法上の諸制度にはそれに対応する先行の諸制度が存在しており、その中には、もっぱら景観の保護を目的とする美観地区の制度もあったが、とりわけこの美観地区の制度の活用例はわずかであった。景観法上の諸制度が先行する諸制度を様々な点で改善し、使いやすくしたことは事実であるが、従来の制度が十分活用されなかった原因が十分克服されているか、という点は問われなければならない。このような観点から、特に重要と思われるのは、わが国の都市計画制度において「計画なければ開発なし」の原則が確立していないことである。

充実した景観保護・形成を実現している国としてしばしば参照されるドイツにおいて、それが可能になったのは、市民の意識や所有権概念の違いといった要素以上に、都市計画法制において「計画なければ開発なし」の原則が実現されていることにあるように思われる。ドイツであっても、歴史的旧市街地のように、保全すべき都市像が明確であり、規制についてコンセンサスを得られやすい地域を除いては、既存市街地に景観保護・形成の上乗せのな規制を実施することは容易ではない。ドイツにおいて、平凡な住宅街であっても、建築様式、材質、屋根の角度、色彩等において調和の取れた街並みが形成されているのは、連邦の建設法典に基づき市街地の拡大に関して策定が義務付けられる詳細な都市計画たるBプランと州建築規制法に基づき市町村が制定することができる建築形成条例とを一体的に定めるといふ運用により、新たな市街地が形成される機会を捉えて良好な景観を実現してきたか

らである。⁽¹⁸⁾このような前提のないわが国では、景観保護のための諸制度は、多くの場合、上乘せ規制を行うものとならざるをえないから、種々の抵抗や障害を招き、その結果、制度が法律上存在していたとしても、絵に描いた餅ないし竹光となるおそれがある。現行法下で可能な対応としては、市街化調整区域の市街化区域への編入時や市街地開発・再開発事業等において、地区計画や景観地区の制度の積極的活用をはかることが考えられる。

「計画なければ開発なし」の原則が実現していないことにつき、景観法にその責めを負わせることはできず、わが国の都市計画制度全体の課題として論ずべきであることはいうまでもない。とはいえ、景観保護・形成のための制度だけに着目してその改善を図ったとしても、実効的な景観行政が直ちに可能になるかといえ、かなりの困難を伴うであろう。

おわりに

景観法は、様々な文献で高い評価を与えられているが、本稿で述べてきたように、いわゆる「メニュー追加方式」を脱却しておらず、また、前提としての「計画なければ開発なし」の原則が存在しないため上乘せ規制の制度にならざるをえないという問題を抱えている。これらは、わが国の都市計画法制全体の宿痾といってもよいものがあり、景観法制の改善・改革について論じる際には、中長期的な課題として、都市計画法制全体の改革の必要性を視野に入れることが不可欠であろう。

(1) 本稿は、もともと二〇〇六年頃に脱稿し、事情により未公表のままとなっていたものである。その後、景観法に係る多数の著書、論文が公にされ、また、各地において景観法の運用も進んでいる。しかし、建築の自由の制限という観点から景観法の全体的構造について検討しようとする文献は、巨理格「土地利用規制論と景観法」ジュリスト一三三四号(二)

〇〇六）二一頁以下を例外として、ほとんど見られない。そこで、本稿を公にすることにもながしかの意味があるのではないかと考え、必要最小限の字句修正や参照文献の追加の上で、公表する次第である。

(2) もっとも、景観保護・形成という目的は、常に規制の強化によって達成されるわけではなく、特に歴史的街並みや歴史的建造物の景観保全のためには、一般的な都市計画上ないし安全確保のための規制を緩和することが必要になるケースがあることにも注意する必要がある。

(3) なお、景観法は、いわゆる「景観緑三法」の一つとして、景観法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律および都市緑地保全法等の一部を改正する法律と同時に制定された。景観法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（整備法）は、都市計画法・建築基準法等の関係法律につき景観法の制定に伴う技術的な改正を行うにとどまらず、屋外広告物法の内容に関わる重要な改正も行っている。改正屋外広告物法は、積極的に活用されれば、良好な景観の形成のために、景観法以上に劇的な効果をもたらしうると思われるが、景観法以外の法律は本稿では対象としない。

(4) 景観法制定以前の法制度について詳細には、野呂充「ドイツにおける都市景観法制の形成（一）——プロイセンの醜悪化防止法〔Verunstaltungsgesetze〕を中心に——」*広島法学*二六卷一号（二〇〇二）一一八頁以下およびそこで引用された文献を参照。

(5) 景観法制定以前の景観条例の内容については、特に、伊藤修一郎「自治体発の政策革新…景観条例から景観法へ」（木鐸社、二〇〇六）を参照。

(6) 筆者は、景観のための土地利用規制の根拠につき、ドイツの景観法制の展開を踏まえて以下のような指摘をしたことがある（衆議院第五三三号（委託調査報告書）「日本とドイツにおける都市計画・都市景観形成と財産権制限」（衆議院憲法調査会事務局、二〇〇四）五三頁以下）。

「ドイツにおいては、周囲の状態に調和するように建築をすることは土地所有権者の義務である、という考え方が古くから存在していた。こうした違いを、国民性の違いといった文化的決定論や、所有権の社会的拘束に対する考え方の違いという抽象的一般論に解消するのではなく、もう少し分析すると、試論ではあるが、ドイツの法制度の基礎には、次のような考え方があってはならないかと思われる。

土地所有権者には自分の好むデザインの建築を行う自由があるとしても、ある特定の場所でそれを実現することまでは

保障されていない。必要に応じて現在の所有地を売却するなり賃貸するなりして、追加的な経済的負担なしに、自分の望むデザインにふさわしい場所へ移動して建築ができるならば、それで満足すべきである。それが、土地という、有限であり、動かすことができず、相互に影響を及ぼす特殊な財産に固有の制約である。以上のような考え方である。

これに対し、日本においては、特定のデザインの建築を土地所有権者が望む特定の地点で実現できるかどうかのみを問題にする二者択一的思考が強く、全面的禁止と全面的許容との間に、場所の移動によって実現を可能にするという中間的解決があることが、十分意識されていなかったのではないか。こうした思考に支配されていると、特定の地点で一定のデザインを規制することが、そのデザインの一般的禁止と同一視されるから、規制について強い正当化が必要になり、景観のような観念的利益では規制の根拠として弱い、という考え方が出てきやすいのではなからうか。

土地所有権者が希望するデザインの建築が特定の地点において規制されたとしても、土地所有権者の追加的な経済的負担なしに他の場所で実現可能であるならば規制を緩やかに正当化してよい、という考え方を認めることが、特に都市景観保護・形成のための法制度作りや運用にあたって一つの鍵になるのではないかと思われる。」

(7) 詳細には、野呂・前掲注(4)一一九頁以下、ヴァンフリート・ブROOM「大橋洋一」『都市計画法の比較研究——日独比較を中心として』(日本評論社、一九九五)三七六頁以下を参照。

(8) 近年のまちづくり法制の改革は、わが国の社会構造が「都市化社会」から「都市型社会」へ変化したという認識を背景にして推進されている。そして、景観保護・形成は、都市型社会のまちづくりの目玉の一つとして位置づけられているのである(詳細には、野呂「まちづくりと地方分権」芝池義一ほか編「まちづくり・環境行政の法的課題」(日本評論社、二〇〇七)四三頁を参照)。

(9) 「適正な制限」という文言は、都市計画法二条に做ったものと考えられる。「適正な」という修飾語については、「人々の生活や経済活動等に支障をきたすような過度の制限ではないことを意味する」という主務官庁による説明があり、規制の行き過ぎがないように手綱を締めることも意図されているようである(国土交通省・農林水産省・環境省「景観法運用指針」(平成一七年九月)三頁を参照)。ちなみに、この「景観法運用指針」は、地方自治法二四五条の四に基づく技術的な助言として発されたものである。

(10) 景観法制研究会編「逐条解説景観法」(ぎょうせい、二〇〇四)六一頁を参照。これに対し、巨理・前掲注(1)二四

頁は、形態意匠の制限以外の事項が変更命令の対象から除外されていることにつき、「(景観)法が、既存の土地利用規制法制による諸制約を所与の前提として受け容れていることがうかがえる」こと、および、「建築基準法の諸規定との間で齟齬が生じる可能性をあらかじめ回避しようとする考慮によるものと推測される」ことを指摘する。もともと、後に見るように、法は、景観地区の制度により、建築物の高さ、壁面の位置の制限、敷地面積の最低限度についても権力的規制を及ぼすことを可能にしている。

(11) なお、準景観地区は、景観地区と異なり、景観の保全を図るためにしか用いることができず(法七四条一項)、また後述するように条例制定が規制要件とされているため、これらの点では美観地区とあまり変わらない。

(12) 景観法制研究会編・前掲注(10)一五二―一五三頁、一五四頁を参照。

(13) 景観法制研究会編・前掲注(10)一三〇―一三一頁を参照。

(14) 五十嵐敬喜「小川明雄『都市計画 利権の構図を超えて』(岩波新書、一九九三)四二頁以下は、これを「メニュー追加方式」と称して批判する。

(15) 景観法制研究会編・前掲注(10)一五三―一五四頁を参照。

(16) 景観法制研究会編・前掲注(10)一七二頁を参照。

(17) なお、ドイツの都市景観法制においては、「醜悪化 [Verunstaltung]」と称される、著しく景観悪化をもたらす建築行為については、行政庁が直接法律に基づいて不許可等の処分をすることができ、それを超える積極的な景観保護・形成のためには条例の制定が必要とされている(この制度の歴史的経緯を含め、野呂・前掲注(4)一一二頁以下、同「ドイツにおける都市景観法制の形成(三・完)——プロイセンの醜悪化防止法 [Verunstaltungsgesetze]」を中心に——)「広島法学二七巻四号(二〇〇四)七七頁以下、九五頁を参照」。このように、達成されるべき景観の質に応じて規制手法を使い分けるという発想はわが国の法制にはないものである。

(18) Bプランと建築形成条例との一体化を含め、ドイツにおける景観行政の実態につき、野呂充「アンドレアス・シエラー「ドイツ連邦共和国フライブルク市の都市景観行政(一)(二・完)」(広島法学二七巻二号(二〇〇三)三七七頁以下、三号(二〇〇四)一〇九頁以下を参照。