

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——

野 呂 充

はじめに

第一章 わが国とドイツの現行法制

第二章 一九〇二年法 (以上二六卷一号)

第三章 一九〇七年法

第一節 一九〇七年法制定以前のプロイセンの法状態 (以上二六卷二号)

第二節 一九〇七年法の制定過程

第三節 一九〇七年法の内容と特質

おわりに (以上本号)

第二節 一九〇七年法の制定過程

一 政府草案が実質的な変更なしに可決された一九〇二年法(一九〇二年六月二日の自然景観の傑出した地域の醜悪化に対する法律)⁽¹⁾とは異なり、一九〇七年法(一九〇七年七月一五日の集落及び自然景観の傑出した地域の醜悪化に対する法律)は、その制定過程において、複数の重要な条項が追加されるなど、当初の草案が大幅に修正されて成立した。それゆえ、次節における一九〇七年法の内容の検討に先立って、立法過程を概観しておきたい。ただし討論の内容には次節でふれることにし、ここでは、当初の政府草案から可決に至るまでの条文の変遷に絞って紹介する。

叙述の便宜上、ここで、一九〇七年法の全条文を訳出しておこう。

第一条 建築物〔Bauten〕及び改築の実施についての建築警察による許可は、建築物及び改築の実施によって集落の街路若しくは広場又は集落景観〔Ortsbild〕が甚だしく醜悪化される〔gröblich verunstaltet werden〕であろう場合には、拒否されなければならない。

第二条 歴史的又は芸術的重要性を有する特定の街路及び広場について、次のこと、すなわち、建築物及び改築の実施についての建築警察による許可は、建築物及び改築の実施によって集落景観又は街路景観の特性〔Eigenart〕が損なわれる〔beeinträchtigt werden〕であろう場合には、拒否されなければならないということを、地方条例によって定めることができる。さらに、歴史的又は芸術的重要性を有する個々の建造物〔Bauwerken〕についての改築の実施、及び、このような建造物の周囲〔Umgebung〕における建築物及び改築の実施についての建築警察による許可は、建造物の特性又は建造物が喚起する印象が建築の実施によって損なわれるであろう場合には拒否されなければならないということを、地方条例によって定めることができる。

建築案〔Bauplan〕にしたがった建築の実施が建築現場の周囲の特徴に概ね適合しているであろう場合に、それにもかかわらず地方条例に基づいて要求された変更の費用が、建築主の負担になる建築実施費用と相当な関係にないであろうときは、地方条例の適用が除外されなければならない。

第三条 広告看板、ショーケース、文字、図画の設置には建築警察官庁の許可を要するということを、地方条例によって定めることができる。許可は、第一条及び第二条によって建築の実施の許可が拒否されなければならないのと同じ要件の下で、拒否されなければならない。

第四条 田園邸宅地区〔Landhausviertel〕、温泉保養地〔Badeorte〕、プールヴァール〔Prachtstraßen〕のような特定の平面の建築に関し、それ以外の場所で建築警察上許容されている程度を超える特別な要求を地方条例によって行うことができる。

第五条 地方条例についての議決をするときは、第二条及び第四条の場合においては、事前に専門家の意見を聴かなければならない。

第六条 第二条に基づいて制定された地方条例において別段の定めが行われていない場合には、許可の付与又は拒否の前に、専門家及びゲマインデ参事会〔Gemeindevorstand〕の意見を聴かなければならない。建築警察官庁が、ゲマインデ参事会の申立てに反して許可をしようとするときは、建築警察官庁はゲマインデ参事会にこのことを決定〔Bescheid〕をもって通知しなければならない。決定に対して、ゲマインデ参事会は、二週間以内に監督官庁へ抗告をすることができる。

ゲマインデ参事会が合議制でなく、かつ、ゲマインデの長〔Gemeindevorsteher (Bürgermeister)〕が同時に地方警察担当者であるゲマインデにおいては、地方条例に別段の定めがない限り、事故があるときにゲマインデの長を代理しなければならないゲマインデ官吏が、ゲマインデ参事会に代わる。

第七条 独立した領主農場区〔Gutsbezirke〕に関しては、地方条例に留保された規定は、郡参事会〔Kreisausschub〕が、グート長〔Gutsvorsteher〕の意見を聴いて発することができる。郡参事会の決定は、県参事会〔Bezirksausschub〕の承認を要する。第二条第二項、第五条、第六条の規定が準用される。

第八条 県知事〔Regierungspräsident〕は、県参事会の同意を得て、県のうちの自然景観の傑出した〔Landschaftlich hervorragend〕部分について、次のこと、すなわち、集落の外部における建築物及び改築の実施によって風景〔Landschaftsbild〕が甚だしく醜悪化されるであろう場合に、このことが異なる建築場所の選択又は異なる建築形成若しくは異なる建築材料の

使用によって回避できるときは、建築物及び改築の実施についての建築警察による許可を拒否できるということを、定めることができる。

許可を拒否する前に、専門家とゲマインデ参事会の意見を聴かなければならない。ゲマインデ参事会が合議制でなく、かつ、ゲマインデの長が同時に地方警察担当者であるゲマインデにおいては、地方条例に別段の定めがない限り、事故があるときにゲマインデの長を代理しなければならないゲマインデ官吏が、ゲマインデ参事会に代わる。

二 一九〇七年法は、その制定に至るまでに、プロイセン議会において、二つの会期にわたって審議されている。⁽²⁾ まず、一九〇五年から一九〇六年までの会期に政府が初めて草案を提案したが、会期切れで不成立に終わる。そして、この会期に貴族院によって修正された草案が、ほぼそのまま、次の一九〇七年の会期に新たな政府草案として提出され、衆議院によって大幅に修正されたうえで、両院によって可決され、成立した。したがって、二つの会期の審議は実質的に連続したものとみることができ。以下、各会期に提案された政府草案及び修正の内容をみてゆこう。

三 一九〇五年から一九〇六年までの会期

(1) 政府草案

プロイセン政府は、一九〇六年三月一六日に、貴族院に、「密集した集落における街路と広場の醜悪化に対する法律草案」という名称の全三条の草案⁽³⁾を提出した。その内容は次のようなものであった。

第一条 密集した集落〔geschlossene Ortschaft〕に關し、街路と広場を醜悪化する〔verunstalten〕建築が行われてはならないということを、地方条例によって確定することができる。特に、傑出した歴史的又は芸術的重要性を有する街路及

び広場に面して行われる建築物及び改築は、これによって街路景観の特性が損なわれるであろうときは、禁止されうる。

地方条例に基づいて義務づけられた建築案の変更によって、実施の費用が著しく増加させられてはならない。

第二条 地方条例の案を作成する際に、ゲマインデ参事会は専門家の意見を聴かなければならない。都市郡ベルリン、シヤルロツテンブルク、シェーンベルク、リツクスドルフについては、条例の認可を所轄大臣の任務とする。

認可がされた後、条例は、地域で慣習に則った方法で公布されなければならない。

第三条 本法にしたがつて制定された地方条例の規定に基づいて建築許可を拒否する警察処分は、ゲマインデ参事会の意見を聴いた後で発されなければならない。ゲマインデ参事会は、事前に特別なゲマインデ委员会の鑑定意見を得なければならず、この委员会の構成、特に専門家の参加に関して、詳細を条例で定めなければならない。

草案一条は一九〇七年法の一条及び二条に対応し、草案二条は一九〇七年法五条に、草案三条は一九〇七年法六条に対応する。したがって、一九〇七年法の三、四、七、八条に相当する規定はない。さらに、草案一条には、一九〇七年法二条で規律されている内容のうち、歴史的・芸術的に重要な個々の建造物を保護するための建築規制(同条一項二文)が欠如している。また、草案一条一文は一九〇七年法一条に対応する規定であるが、実体的規制要件が単なる「醜悪化」であって、「甚だしい」という限定がなく、さらに、地方条例に基づく規制の仕組みが採られているという点で、大きな違いがあった。

(2) 貴族院における審議

一九〇六年草案は直ちに貴族院第七委员会に付託され、同委员会は三月三〇(三)と五月二三日に二度の読会を行い、五月二三日に報告書⁽⁴⁾を確定した。この報告書は、以下の諸点において政府草案の修正を提案している。

まず、一九〇六年草案の一条のうち、歴史的又は芸術的重要性を有する街路及び広場の特性を損なう建築行為の禁止について定める同一項二文が切り離されて、新設された二条で定められ、一条には醜悪化の禁止のみが残ることになった。そして、新一条による醜悪化禁止の権限は、地方条例を制定することなく直接法律に基づいて地方警察官庁が行使しうることになり、さらに、保護対象につき、「密集した集落に関し」という限定が削除されるとともに、「集落の全体像」や集落外部の自然景観も新たに保護されることになった。新一条においても、旧一条一項二文からの変更がある。主なものは、「傑出した」という要件が削除されたことや、歴史的・芸術的に重要な個々の建造物も保護対象に加えられて、その近辺における建築が規制対象にされたことである。なお、旧一条二項の、地方条例に基づく規制の免除に関する規定は、文言の修正を受けつつ二条に移動した。

一九〇六年草案の二条及び三条は、条数が一つずつ後にずらされた。新三条の内容は旧二条とほぼ同じであるが、新四条は、旧三条をいくつかの点で修正している。すなわち、建築許可を拒否する処分のみならず付与する処分の際にもゲマインデ参事会の意見を聴かなければならないとされ、また、ゲマインデ参事会による委員会の意見聴取に関する規定(旧三条二文)が削除された。さらに、新設された四条二項で、ゲマインデ参事会の申立てに反して付与された建築許可に対するゲマインデの抗告について定められた。

以上のような内容の修正に対応し、名称も「集落及び自然景観の傑出した地域の醜悪化に対する法律草案」へと改められている。

委員会によるこれらの修正のほとんどは、権限の行使を容易にし、又は、規制対象を拡大することを意図したものであるといつてよい。

委員会報告書は、五月二八日に貴族院の本会議で審議された。ここでは、若干の議員が委員会による修正を歓迎す

る発言をした程度で実質的な討論はなく、委員会の提案した条文がそのまま可決された。⁽⁵⁾

(3) 衆議院における審議

貴族院が可決した草案は衆議院に送付されたが、⁽⁶⁾もはやこれを審議するのに十分な会期が残されていなかった。衆議院は、草案を初めて取り上げた五月三十一日の本会議で、草案の審議を議事日程から削除し、⁽⁷⁾そのまま会期が終了した。

四 一九〇七年の会期

(1) 政府草案

プロイセン政府は、一九〇五年から一九〇六年までの会期に貴族院によって行われた修正を法案の改善に資するものと認め、⁽⁸⁾貴族院が決議した法案にわずかな編集上の修正を行ったうえで、新たな政府草案として、一九〇六年二月九日付けで衆議院に提出した(実際に審議が行われたのは一九〇七年であるため、以下、便宜上「一九〇七年草案」という)。名称は、前会期に貴族院が議決したものと同じく、「集落及び自然景観の傑出した地域の醜悪化に対する法律草案」であり、内容は次の通りである。

第一条 地方警察官庁は、建築の実施が、街路及び広場又は集落の全体像を醜悪化し、又は、自然景観の傑出した地域において風景を醜悪化するとき、これを禁止することができる。

第二条 密集した集落に関し、次のこと、すなわち、歴史的若しくは芸術的重要性を有する街路及び広場に面して、又は、歴史的若しくは芸術的重要性を有する建造物の近辺〔Nähe〕において行われる、建築物の設置又は既存の建物〔Gebäude〕の改築の実施は、これによって集落景観又は街路景観の特性が損なわれるであろうとき、警察処分によって禁止されうると

いうことを、地方条例によって定めることができる。

禁止の結果として建築案の変更が必要になったことにより、実施の費用が著しく増加するときは、地方条例の適用を除外することができる。

第三条 地方条例(第二条)の案を作成する際に、ゲマインデ参事会は専門家の意見を聴かなければならない。都市郡ベ
ルリン、シャルロッテンブルク、シェーンベルク、リックスドルフ、ヴィルマースドルフについては、条例の認可を州長官
〔Oberpräsident〕の任務とする。

認可がされた後、条例は、地域慣習に則った方法で公布されなければならない。

第四条 地方条例(第一条)に関わる場合において、建築許可を付与し又は地方条例に基づいて拒否する警察処分は、ゲ
マインデ参事会の意見を聴いた後で発されなければならない。

ゲマインデ参事会の申立てに反して建築許可を付与する警察処分は、ゲマインデ参事会に通知されなければならない。ゲ
マインデ参事会は、二週間以内に、監督官庁に抗告をすることができ、抗告は停止効を有する。

(2) 衆議院における審議

衆議院は、一九〇七年二月一八日に第一読会を行い、各党派から発言を得たうえで、草案を第一二委員会に付託す
ることを決議した。同委員会は、ダンツイヒとマリーエンブルク(現在ポーランド領のグダンスクとマルポルク)への国
費視察旅行をも実施しつつ、七回の会議を開催して二度の読会を行い、草案を大幅に修正したうえで、委員会報告書
を一九〇七年五月八日に衆議院に提出した⁽¹¹⁾。委員会によって修正された草案は全八条であり、その内容は、最終的に
可決された条文と概ね一致する。

一九〇七年草案からの大きな変更点として、以下のものを挙げることができる。第一に、一条から自然景観の保護に関わる規定が切り離されて、独立した条文で定められるとともに、実体的規制要件が、いずれの条項についても「醜悪化する」から「甚だしく醜悪化する」へと厳格化された。また、自然景観保護のための規制につき、ラント警察官庁(県知事)が地域を指定して規制を導入する仕組みや規制が免除される要件などが定められた。第二に、二条の規制対象に、歴史的又は芸術的重要性を有する個々の建造物そのものの改築が加えられた。第三に、一九〇七年法の三条(広告物の規制)及び四条(田園邸宅地区のような特定の平面における建築の規制)にあたる条文が新たに設けられた。

委員会の提案は、衆議院本会議で、一九〇七年五月八日及び一〇日の第二読会、並びに五月一三日の第三読会において審議された¹²⁾。そして、いくつかのさほど重要ではない文言の修正が行われたのみで、五月一三日に可決され、貴族院に送付された。

衆議院は、一方で規制対象を一層拡大したが、他方で、被規制者の利益に配慮した修正も多数行っており、後者の点で、前の会期における貴族院による修正と異なる。また、衆議院による規制対象の拡大も、保守党議員の提案に基づくものと推測できる¹³⁾。

(3) 貴族院における審議

貴族院は、六月五日の本会議で、衆議院から送付された草案をほとんど実質的な討論を行うことなく直ちに可決した¹⁴⁾。

第三節 一九〇七年法の内容と特質

一 本節では、一九〇七年法の内容と特質について検討を加える。最初に、法律全体の構成や、従来の法制度と比

較していかなる点が新しいのかを整理する(本節二)。次に、一九〇七年法の特徴を明らかにするため、議会資料を主な手掛かりとして、一九〇七年法がいかなる要因で又はいかなる意図に基づいて形成されたのかを探る¹⁶⁾。その際、一九〇二年法に関する考察と同様、規制の仕組み(本節三)、規制の目的(本節四)、規制される権利・自由への配慮(本節五)、という三つの観点から順次検討を加える。もつとも、それぞれの観点は相互に密接に関連しており、分離して論じられないことを、あらかじめお断りしておきたい。

二 一九〇七年法の概要

一九〇七年法の内容を、保護対象を基準にして分類すると、集落や建造物の景観を保護するもの(一〜七条)と、集落外部の自然景観を保護するもの(八条)とに分かれる。また、規制要件を基準にすると、甚だしい醜悪化をもたらす行為のみを規制するもの(一条及び八条)と、甚だしい醜悪化に至らない景観毀損行為をも規制するもの(二〜七条)に分けることができる。二つの基準を組み合わせると、法律の内容を三つに区分できる。すなわち、①集落景観を甚だしく醜悪化する行為を規制するもの(一条)、②甚だしい醜悪化には至らないが集落や建造物の景観を損なうような行為をも規制するもの(二〜七条)、③集落外部の自然景観を甚だしく醜悪化する行為を規制するもの(八条)である。以下、この区分を用いて規定内容を紹介する。

(1) 集落景観の甚だしい醜悪化の禁止(一条)

一条は、集落景観を甚だしく醜悪化する建築行為につき、警察官庁が直接法律に基づいて建築許可を拒否しなければならぬことを定める。本条によって規律された建築警察官庁の権限は、従来、プロイセン一般ラント法(ALR)第一篇八章六六条等に基づいて建築警察官庁が行使していた権限にほぼ一致する¹⁸⁾。したがって、本条の主たる意義は、ALRに基づく権限をALR非適用地域にも及ぼすこと¹⁹⁾にあった。

(2) 集落や建造物の景観を損なう行為の禁止 (二七七条)

二条から七条は、主として集落内部の建築行為や広告物の設置につき、それが甚だしい醜悪化をもたらさない場合であっても、許可を拒否しうることを定めている。従来の法制度に欠如していたこのような権限を創設することが一九〇七年法制定の主たる動機であった⁽²⁰⁾。また、警察官庁は、甚だしい醜悪化の禁止を超える権限を、地方条例が制定された場合にのみ行使することができ、直接法律に基づいて権限が行使される一条とは異なる。

二条は、二つの異なる対象を建築行為による景観毀損に対して保護する。第一は、歴史的又は芸術的重要性を有する街路又は広場であり(一項一文)、第二は、歴史的又は芸術的重要性を有する個々の建造物である(一項二文)。主たる保護対象は集落景観であるが、集落外部の孤立した重要建造物の外観も本条によって保護される⁽²¹⁾。実体的な規制要件は、建築行為が街路・広場・建造物の景観を「損なう」[beeinträchtigen] ことで足り、甚だしい醜悪化は必要とされない。以上の規制につき、二項に、被規制者の利益に配慮した例外措置が定められている。地方条例に基づいて要求された建築案の変更が建築主に過大な負担をもたらすときは、地方条例の適用を除外するというものである。

三条は、建築行為ではなく、広告看板、ショーケース、文字、図画(以下「広告物」という。)の設置を規制対象とする。規制の要件は一条及び二条と同じとされるから、直接法律に基づく醜悪化の禁止と、景観を損なう行為の条例に基づく禁止との両方が可能である。ただし、規制の例外を定める二条二項は、広告物の設置は建築費用と無関係であるという理由で適用されない⁽²²⁾。

一九〇二年法が、集落の外部における景観保護のために広告看板等の規制を導入したのに対し、一九〇七年法三条は、これを集落内部にも拡張したものと⁽²³⁾いってよい。ただし、一九〇二年法は、ラント警察官庁の命令による地域の指定を規制の実施の要件とし、風景を「醜くする」[verunzieren] ことを実体的な規制要件とし、さらに、許可制度を

用いず、刑罰、行政処分、強制執行という執行プロセスを予定していた。これらは、いずれも一九〇七年法三条とは異なる。なお、実体的規制要件に関する一九〇二年法と一九〇七年法の文言の違いについては次節で詳しく述べる。

四条は、田園邸宅地区、温泉保養地、ブルヴァール⁽²⁴⁾のような特定の平面の建築に関し、特別な要求を地方条例によって行うことができる旨を定める。規制対象とされる地区が例示されているが、二・三条とは異なり、実体的な規制要件は定められていない。また、二・三条が既存の景観の保護を目的とするのに対し、四条は将来に向けての形成に重点を置くという違いがある。⁽²⁵⁾

五条から七条までは、二・四条が基礎づけた規制権限に関する広義の手続規定である。五条は、地方条例を制定する際の専門家の意見聴取、六条は、建築警察官庁が二条による許可を付与又は拒否する際の専門家及びゲマインデ参事会の意見聴取、七条は、独立した領主農場区の特例について定める。

(3) 集落外部の自然景観の甚だしい醜悪化の禁止（八条）

一条から七条までの規制が集落や建造物の景観を保護するのに対し、八条のみ、自然景観の保護を目的とする。従来の法制度との関係では、集落外部の自然景観を保護するために広告物を規制する一九〇二年法の規制対象を建築行為にも拡大したものといえる。もともと、集落景観の醜悪化を防止するために建築行為を規制するALR第一篇文章六六条等の保護対象を集落外部の自然景観にも拡張したものといえなくもない。

八条に基づく規制の内容を、一九〇七年法のほかの条項と比較すると、次のことを指摘できる。第一に、実体的な規制要件については、八条による規制は、一条と同様、甚だしい醜悪化を要件としており、二条から七条までとは異なる。また、規制の免除に関する定めが置かれているが、免除の要件が二条二項とは異なる。第二に、八条では、規制の実施のためには、県知事が地域を指定することが必要とされている。この点は、直接法律に基づいて規制が行わ

れる一条とも、地方条例によって規制が導入される二条から七条までも異なり、一九〇二年法とほぼ同じである。第三に、ほかのすべての規制と異なり、八条による規制のみ、実体的規制要件がみたされた場合であっても建築警察官庁には拒否処分をする義務はなく、裁量が認められている。第四に、建築許可の手續については、二条に基づく規制について六条が定めるのと同様に、事前に専門家とゲマインデ参事会の意見を聴くことが義務づけられている。ただし、六条とは異なり、許可を拒否する場合のみにおいてである。

三 規制の仕組み

(1) 二段階規制システム

一九〇七年法の規制の仕組みにおいてまず注目すべき点は、集落景観の保護につき、ドイツの現行法制に通じる二段階規制システム、すなわち、直接法律に基づく醜悪化禁止(一条)と、条例に基づく、醜悪化禁止を超えた景観保護・形成(二―七条)という構造が、プロイセンで初めて確立したことである。二段階規制システムの萌芽が一九〇〇年のザクセン一般建設法にみられることはすでに述べたが、これが一九〇七年法にそのまま受け入れられたわけではない。一九〇六年草案においては、醜悪化禁止の権限を含むすべての権限の行使について地方条例の制定が必要とされており、これを修正して二段階規制システムを成立させた議会審議においてもザクセン法には全く言及されていないからである。²⁷⁾ 以下、特に一九〇七年法一条及び二条の成立過程から、このシステムが採用された理由を明らかにしたい。

(ア) 直接法律に基づく醜悪化禁止

一九〇六年草案が醜悪化禁止の権限の行使についても条例の制定を要件とした理由は、理由書には必ずしも明示されていない。条例による規制の導入という仕組み自体については、法律で全国一律の基準を定めることが合目的でも不可欠でないことが指摘されている。²⁸⁾ しかし、それだけの理由であれば、地方警察官庁ないし(一九〇二年法や一九

○七年法八条のように) 県知事の警察命令によって規制を導入するという手法もありえたであろう。一九〇六年法草案が定める醜悪化禁止の権限が、従来警察官庁が直接ALRに基づいて行使していた権限(甚だしい醜悪化の禁止)⁽²⁹⁾を超えるものであり、政府もこのことを自覚していたことからみれば⁽³⁰⁾、その代償として警察官庁の権限に制約を課すという目的があつたのであろう。

一九〇六年草案を審議した貴族院委員会は、醜悪化禁止の権限と、芸術や歴史への配慮に基づく集落景観保護のための権限とを区別すべきとする立場に基づいて、醜悪化禁止の権限は地方条例の制定を待たずに警察官庁が直接法律に基づいて行使しうるとする修正を行った。その根拠として委員会報告書では以下の諸点が指摘されている。すなわち、醜悪化禁止の規定には、ALRの領域で当時すでに存在していた規定の「一般化と強化」が存するにすぎず⁽³¹⁾、警察官庁に「醜悪化」の有無について十分な判断能力があること⁽³²⁾、醜悪化禁止を超える権限と異なり、地域的事情や必要を考慮して区々の取扱いをする必要がないことなどである⁽³³⁾⁽³⁴⁾。政府も、一九〇六年草案の醜悪化禁止の権限とALRに基づく権限との間には程度の差しかなく、地方警察官庁の本来の任務と異質でないことなどを理由に⁽³⁵⁾、この修正を受け入れて、次の会期に一九〇七年草案を提出した。

一九〇七年草案一条が定める醜悪化禁止の権限は、衆議院において、保守党を除くすべての党派による厳しい批判を受けた⁽³⁶⁾。その理由は、独任制の地方警察官庁に過度に広範な権限が付与されること、地方警察官庁には美的問題について十分な判断能力がないことなどである。さらに、権限濫用に対して訴願や行政裁判が可能であるとしても時間がかかるため、権利保護として不十分であることも指摘されている⁽³⁷⁾。衆議院の第一読会や委員会の審議においては、一九〇六年草案の条文を復活させて条例の制定を権限行使の要件にするという提案や、許可の拒否の前に専門家とゲマインデ参事会の意見聴取を義務づけるという提案もなされた。しかし、衆議院委員会は、規制要件に「甚だしく」

という文言を追加するという修正を決議し、両院本会議でも受け入れられた。この修正の趣旨は、「甚だしい醜悪化」という文言を選択すれば、ALRに関するOVG(プロイセン上級行政裁判所)の確立した判例を判断基準とすることができるから、独任制の地方警察官庁に権限行使を委ねてもさしつかえない、というものである⁽³⁸⁾。警察官庁の恣意を抑制し、法的安定性を確保して所有権保護を図ろうとしたものといえる。他方、条例制定を要件とするという方法の難点として、ALRに基づく既存の権限より後退することになる、ということが指摘されていた⁽³⁹⁾。

(イ) 条例に基づく、醜悪化禁止を超える景観保護・形成

次に、醜悪化禁止を超える権限について地方条例に基づく規制という仕組みが用いられた積極的理由について考察する。

一九〇六年草案において、地域的多様性の配慮が条例に基づく規制の一つの根拠とされていたことはすでに述べた。一九〇七年草案においてもこの点についての指摘がある⁽⁴⁰⁾。しかし、このことは直接法律に基づく規制を排除する理由にはなっても、地方警察官庁が発する警察命令による規制の導入及び具体化という仕組みを斥ける根拠としては十分である。

警察命令ではなく地方条例を用いる積極的理由の少なくとも一つが所有権への配慮にあることは、すでに述べたことから明らかであろう。一九〇七年法案の審議においても、ある発言者が、利害関係者が代表を通じた決定への参加によって保護されることを条例の意義として説いている⁽⁴¹⁾。また、地方条例が県参事会の認可を要することも過剰な規制の歯止めになると考えられていた⁽⁴²⁾。ただし、一九〇二年法の制定過程を検討した際に明らかになったように、⁽⁴³⁾ 当時においては、上級の警察官庁による警察命令という仕組みも所有権保護に資すると考えられており、所有権保護という理由が決め手とはいいい切れぬ。地方条例が用いられたのには、もう一つの理由が存在した。

一九〇七年草案の理由書は次のように述べる。歴史的若しくは芸術的重要性を有する街路及び広場の景観の保護を目的とする権限においては、醜悪化禁止の権限と異なり、警察的モメントが後退し、独自の集落・街路景観の維持に関するゲマインデの利益が問題になっている、と。⁽⁴⁴⁾ 本稿ですでに述べたように、OVGのALRに関する判例は、(甚だしい)醜悪化を、他人に不快や怒りをもたらす状態と解釈していた。⁽⁴⁵⁾ このように消極目的に引きつけて解釈された醜悪化禁止は、あらゆる建築活動に妥当する最低限の制約として、直接法律に基づいて課すことになじむと考えられたのであろう。これに対し、醜悪化禁止を超える景観保護の権限は、奉仕する利益が危険防除とは完全に異質であり、かつ、それがゲマインデの利益であるから、規制の必要性及び要件をゲマインデが地方条例を通じて決すべきとされたのだと思われる。なお、ゲマインデの利益の内容として何が念頭におかれているかは、次項で論じる規制の目的にも関わるが、ゲマインデの独自の集落景観が維持されること自体とそれによってもたらされる経済的効果とが含まれているようである。⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾

ところで、地方条例に基づく規制という手法が常に所有権保護に資するとは限らず、ゲマインデの利益の追求というモメントが所有権の過剰な制限をもたらす可能性があることも、意識されていた。一九〇七年法五条が定める、条例制定に先立つ専門家の意見聴取という仕組みは、このような懸念に関わる。一九〇六年草案及び一九〇七年草案の理由書は次のようにいう。この仕組みを設ける理由は、「地方条例の作成の際に、ゲマインデの一般的利益と同時に歴史的又は美的な観点を適切に考慮した解決を見いだすことがしばしば困難をもたらす」ことにある。専門家委員会が重要な点で異議を唱える場合には県参事会が条例の認可を拒否するであろう、と。⁽⁴⁸⁾ ここで念頭におかれているのは、ゲマインデの利益を優先させた過剰な規制の意図に専門家委員会が歯止めをかけ、規制対象を真に保護すべきものに限定するという構図であろう。⁽⁴⁹⁾

(2) 自然景観保護を目的とする規制の仕組み

一九〇七年法八条は、地方警察官庁より上級の警察官庁である県知事が地域を指定して規制を導入することを定めている。同じく集落外部の自然景観を保護対象とする一九〇二年法とほぼ一致する仕組みである。一九〇七年草案は、地方警察官庁が直接法律に基づいて規制権限を行使するものとしており、一九〇七年法の仕組みは、一九〇七年草案を審議した衆議院委員会による修正に基づいている。修正の理由は、第一に、地方警察官庁は郷土愛に左右されて過剰な規制を行う可能性があるため、県知事が真に保護に値する地域を指定する必要があること、⁽⁵⁰⁾第二に、自然景観の傑出した地域は一つの集落を超えるため、地方条例を用いることはできないこと⁽⁵¹⁾で、一九〇二年法の制定過程において示されていたものとほぼ同じである。⁽⁵²⁾⁽⁵³⁾

ところで、規制の実体的要件も、一九〇七年草案を審議した衆議院委員会は、単なる「醜悪化」から「甚だしい醜悪化」へと修正している。集落景観保護のための醜悪化禁止権限と同じ意図によるものである。⁽⁵⁴⁾他方、一九〇二年法は、「醜悪化〔Verunstaltung〕」を防止するため、風景を「醜くする〔verunzieren〕」広告物を禁止しうる、と定めており、文言が一九〇七年法八条とは異なる。両者の関係をいかに理解すべきであろうか。

一九〇二年法の「醜くする」という要件の意義、とりわけ、ALLRに基づいて集落景観保護のために警察官庁が行っていた権限に関するOVGの解釈である「甚だしい醜悪化」との異同については、一九〇二年法の草案理由書や議会審議においては言及がなく、制定直後に発された一九〇二年六月一六日の内務大臣通達も同様である。⁽⁵⁵⁾したがって、それまで警察官庁がALLRに基づいて行使していた権限と異なるものを創設しようとする意図はうかがわれない。また、一九一二年に刊行されたゴルトシュミットによるコンメンタールは、「醜くする〔verunzieren〕」は、『損なう〔beeinträchtigen〕』や『単に醜悪化する〔einfach verunstalten〕』以上である。⁽⁵⁶⁾としている。これらからすれば、

当初は、一九〇二年法の「醜くする」という概念は、甚だしい醜悪化とほぼ同義とみなされていたと思われる。しかし、その後、一九一五年六月二九日のOVG判決はこのような理解を覆し、「醜くすること〔Verunzierung〕」は、概念上、一九〇七年七月一五日の法律二条の意味における「損なうこと〔Beinträchtigung〕」と「甚だしい醜悪化〔grobe Verunstaltung〕」との間のほぼ中間にある。」と判示した。⁵⁷一九〇二年法と一九〇七年法の中に、三段階のレベルの景観毀損概念が存することになったわけである。このような概念の多様性は、戦後の研究において当時の法制度の欠陥として批判されることがあるが、⁵⁸今日からみた評価については「おわりに」で論じることにする。

(3) 非権力的手法

一九〇七年法に基づく規制は、許可制度を通じて権力的に執行されることを予定しており、法律にはそれ以外の手法についての定めはない。しかし、当時においても非権力的手法が軽視されていたわけではない。それは、一九〇七年法制定後まもなく政府が発した以下の二つの文書から明らかである。

まず、一九〇七年八月四日の公共事業大臣及び内務大臣の通達は、一条の執行のあり方につき、直ちに建築許可を拒否するのではなく、建築希望者と交渉し、助言的に援助することが望ましいとしている。⁵⁹

一九〇八年一月一〇日に公共事業大臣及び内務大臣が建築警察を管理する州長官及び県知事宛に発した回状は⁶⁰さらに踏み込んだものである。回状は、「一九〇七年法が創設した強制手段に、その不可欠の補完として、……可能な限り広範な人々の任意の協働が加わるよう」、国、州〔Provinz〕、ゲマインデの機関が、人々を啓蒙し、教示し、刺激を与えるような活動を展開することを推奨する。そして、具体的な手段としては、①適切な文献を用いた公開の講演会、②建築希望者にあらゆる助力を行う地域委員会を組織すること、③建築案の模範を獲得するためのコンテスト、④公的資金からの建築費用の補助、栄誉賞の授与、又は公的な賞賛により、集落像に適合する建物の設置における競争心

を刺激すること、が列挙されている。回状は、これらの措置を実施して三年後に報告書を提出することを求めており、指示の内容の具体性とあいまって、⁽⁶¹⁾ 政府が非権力的な手段をかなり重視していたことがうかがわれるのである。

四 規制の目的

(1) 本節では、一九〇七年法が定める権限がいかなる目的を追求するものであったのかを論じる。ただし、同法一条及び八条に基づく醜悪化禁止の権限は、すでに述べたように、従来の法制度の延長線上にあり、目的に関してはさしたる新しい論点を付け加えていない。そこで、一九〇七年法が新たに導入した、醜悪化禁止を超える権限(二七条)について論じることとする。

(2) 思想的背景

個々の規定の検討に入る前に、一九〇七年法制定の思想的背景にふれておこう。二〇世紀初頭の景観保護立法を促したのは記念物保護 [Denkmalschutz] と郷土保護 [Heimatschutz] という二つの社会的・思想的潮流であったことがしばしば指摘されている。⁽⁶²⁾ 一九世紀後半、特に泡沫会社乱立期以降のプロイセンの急速な経済成長に伴い、無秩序な開発、広告産業の発達、新たな建築技術の導入によって、天然記念物・文化記念物が破壊され、また、伝統的な都市景観・自然景観が損なわれつつあった。⁽⁶³⁾ 二つの潮流はこれに対する反発に根ざして生まれ又は強まり、運動化した。⁽⁶⁴⁾ 両者の目的は重なり合う部分も多く、運動レベルでも密接な関係を有していたが、⁽⁶⁵⁾ いくつかの重要な違いがあった。まず、運動の動機としては、記念物保護が、主として学術的ないし芸術的関心に立脚するのに対し、郷土保護運動は、物質主義の蔓延と伝統の破壊に対する市民の反発に棹さす保守的文化運動という性格を有していた。⁽⁶⁶⁾ それゆえ、音楽家エルンスト・ルードルフ [Ernst Rudorff] の一八八〇年の論文に端を発する郷土保護運動は、短期間に広範な大衆的支持を獲得し、一九〇四年にはライヒレベルで郷土保護同盟を組織するなどして、記念物保護が持ちえなかった強

い政治的影響力を行使した⁶⁷。また、郷土保護運動は郷土愛の涵養をも動機としており、特に第一次世界大戦後には民族主義・ナショナリズムとの結びつきを強めていくことになる⁶⁹。一九〇二年法と一九〇七年法の審議過程において、貴族院及び保守党議員が権限の強化に常に積極的であり、自由主義的諸党派及び中央党議員が、景観保護の必要性自体は承認しながら、所有権や経済活動の自由のために歯止めをかけるという構図がみられた。郷土保護運動の右のことき政治的性格の反映であろう。

次に、保護の対象としては、記念物保護は、個別の文化・天然記念物を中心におき、ただし、二〇世紀初頭からは農家や路傍の十字架像のような日常史的記念物や技術的記念物にも関心を拡大していた。これに対し、郷土保護運動は、もともと、郷土色の保護に資する限り、学術的・芸術的価値の有無を問わず、地域に固有の自然景観や集落景観、さらには、慣習、祭祀、民間伝承等をも保護対象とした⁷⁰。

最後に、保護の手法としては、記念物保護は、現状のままの保存を重視するのに対し、郷土保護運動にとって、美的印象や外観が重要であり、現状のままの保存は複数の手段の一つにすぎなかった。さらに、郷土保護運動は、既存のもののみならず新たな形成に影響を及ぼして伝統的な建築様式等を維持することも重視した⁷¹。

以下、これら二つの潮流がどのように一九〇七年法の構造に反映したのかを中心に、法が追求する目的をみてゆこう。

(3) 一九〇七年法二条及び三条に基づく権限

(ア) 記念物保護の「断念」と郷土保護への傾斜

歴史的又は芸術的重要性を有する街路・広場・建造物の景観の保護を目的とする一九〇七年法二条及び三条が、記念物保護及び郷土保護のいずれとも密接な関わりを有していることは疑う余地がない。このことは、一九〇六年草案

及び一九〇七年草案の理由書が、条例制定の際に意見を聴取すべき専門家として、郷土保護同盟の指導的メンバーや州に設置された記念物保護委員会のメンバーを挙げていることにも示されている。⁽⁷²⁾しかし、記念物保護及び郷土保護という二つのモメントは、一九〇七年法の中で同等に実現されたわけではない。むしろ、記念物保護の最も核心的な部分は当初から断念されており、一九〇七年法の特質は、それが郷土保護に傾斜していたところにある。

記念物保護の核心というべき、一定の建物をそのままの状態で保存することを義務づけたり、取り壊しを禁止したりする権限は、一九〇六年及び一九〇七年のいずれの草案にも盛り込まれず、議会によって追加されることもなかった。こうした権限は、厳しい所有権侵害を伴うため、草案に取り入れられなかった場合、損失補償の要否や要件について議会で論じることが回避できず、その結果、法律の早期の成立が見込めなくなる、と考えられたからである。そこで、政府や議会の多数派は、補償問題を惹起しないと考える権限のみを立法化し、それ以外は後に制定されるべき一般的記念物保護法に譲るという選択をしたのである。⁽⁷³⁾⁽⁷⁴⁾

政府や議会が記念物保護の核心部分を一九〇七年法から切り離したことにより、また、郷土保護運動の政治的影響力もおそらく影響して、⁽⁷⁵⁾法律の内容や運用は、郷土保護に傾斜することになった。その具体的現れとして以下のものを挙げることができる。第一は、一九〇六年草案一条一項二文から「傑出した」という文言が削除されたことである。この修正は一九〇六年草案を審議した貴族院委員会によって行われた。その趣旨として、「特に小・中都市において、街路像の個性や魅力は、重要な歴史的事件の記念や特別に傑出した芸術的な個別の建物より、それ自体としてはあるいは簡素だが美しく興味深い全体像へと一体化された古い建物の調和にある」という説明がある。⁽⁷⁶⁾第二に、一九〇七年八月四日の公共事業大臣及び内務大臣の通達は、保護要件たる「歴史的重要性」の意味について、「街路又は広場が、それに面したすべての又は個々の建物に関し、ある歴史的時期の特徴を示している場合である。例えば、道路が重要

な歴史的事件の場所であるが、建築的狀態がその事象を想起させない場合には、十分でない。」と説明し、外觀の特色のみを保護の対象にするという立場を示している。⁷⁷ 第三に、一九〇八年一月一〇日の公共事業大臣と内務大臣の回状⁷⁸は、政府が一九〇七年法に期待するものが郷土保護にほかならないことをかなり明け透けに示している。回状は、国民が裕福になり、また、新たな建築技術が急速に普及するようになるに伴い、中小都市や農村の住宅建築において伝統が尊重されなくなり、大都市の建築の影響を受けて、住宅にできるだけ豪華な外觀を与えようとする傾向が生じていることを嘆く。そして、中小都市や農村の建築を、かつての健全な伝統に従った、質素で周囲の景観に適合したものにすることを、一九〇七年法の目標として示すのである。⁷⁹

(イ) 記念物保護の部分的復活

もつとも、記念物保護のモメントは縮小する一方ではなかった。議会は、政府草案にはなかった、記念物保護に関する規定も、補償を要しないと考える範囲で追加しているのである。まず、一九〇六年草案を審議した貴族院委員会⁸⁰は、歴史的・芸術的に重要な建造物の近辺における建築をも規制対象に加えている。もつとも、この修正の趣旨は、個々の重要建造物が街路像に独自性を与えている場合には保護する必要があるということにあり、なお、集落景観との関連で建造物が保護されるにとどまっていた。⁸¹ 次に、一九〇七年法草案を審議した衆議院委員会は、集落の外部にある孤立した重要建造物についてもその改築を規制する権限を追加した。この修正が記念物保護の領域に踏み込むものであることは立法者によって自覚されていたが、⁸² 歴史的・芸術的に重要な集落景観の保護も記念物保護という側面を有することや、⁸³ 独自の記念物保護法の制定が直ちに見込めないことなどを理由に支持され、異論を唱えられることはなかった。⁸⁴

(ウ) 景観保護の効用

ところで、一九〇二年法の審議において、自然景観保護の目的として、①美の享受という利益、②旅行者の訪問による経済的利益、③祖国愛の涵養が指摘されていることは、本稿ですでに指摘した⁽⁸⁵⁾。このような、景観保護に期待される効用について、一九〇七年法の立法過程においてはいかなる論議がなされたのであろうか。

一九〇六年草案と一九〇七年草案の審議においてしばしば強調されているのは、都市の独自の歴史的景観が、文献の記述よりも生き生きと過去を目に浮かばせ、国民と古い時代とのつながりを回復するということである⁽⁸⁶⁾。そして、こうした歴史的景観の破壊は、歴史学等の学問の損失にあたり、また、ゲマインデやその住民に対しては旅行者の訪問が減少することによる物質的デメリットをもたらすとされる⁽⁸⁷⁾⁽⁸⁸⁾。さらに、精神的な財産の保護を通じた郷土愛の覚醒という効用にも言及がある⁽⁸⁹⁾。

一九〇七年法の審議においても、一九〇二年法について述べられていた三つの効用が概ね再現されているといつてよい。もつとも保護対象が異なることによる相違はある。特に、一九〇二年法(及び一九〇七年法八条)が国を代表するような風景地を保護対象とするため、保守派によって祖国愛の涵養とストリートに結びつけられていたのに対し、一九〇七年法二・三条は都市の独自性を保護しようとするものであるから、郷土愛について一名の議員が言及するにとどまったのである⁽⁹⁰⁾。

(4) 一九〇七年法四条に基づく権限

四条に基づく権限は、歴史的・芸術的重要性を有する既存の集落・建造物を保護する二・三条と異なり、住宅地等の良好な景観を将来に向かって形成することを目的としている。四条に相当する規定は一九〇七年草案にもなかった⁽⁹¹⁾が、一九〇七年法草案の衆議院第一読会において保守党議員がその必要性を主張し⁽⁹²⁾、その後に行われた委員会審議に

において挿入された。⁽⁹³⁾

プロイセンでは、一八七五年七月二日のプロイセン建築線法⁽⁹⁴⁾により、街路計画の権限が国家からゲマインデに移譲されたが、建築用地における建築を規制する権限はすべて国家官庁である警察官庁が行使していた。警察官庁による建築規制は、ALR等が定める一般条項に基づき、原則として、危険防除、すなわち、防火、事故の防止、交通の円滑化、衛生の促進といった目的のためのみ行われる。したがって、本来は、建築主に一律の最低限の義務を課すものにすぎなかった。⁽⁹⁵⁾しかし、一九世紀末に、都市化の進展に伴って、都市内部の土地利用の分化が生じると、警察官庁は、危険概念を緩やかに解釈して、地区ごとに異なる内容の警察命令を発するようになる。今日のゾーニングの端緒である。こうした警察命令は、しばしば、都市近郊の住宅地の良好な住環境を確保するために、衛生目的を緩やかに把握し、有害な営業施設の排除、建物の階数や高度、建ぺい率、独立建てか連続建てか、建物の間隔といったものを定めた。⁽⁹⁷⁾ただし、OVGの判例は、住居専用の地区を設けることはもはや危険概念の解釈の限界を超えるものとして認めず、⁽⁹⁸⁾また、本稿ですでに詳述したように、重大な醜悪化の禁止を超える景観保護・形成も許容しなかつた。⁽⁹⁹⁾

以上のような状況を前提に、一九〇七年法四条は、従来警察命令によって可能であった限度を超える建築規制に根拠を与えることを意図して挿入された。⁽¹⁰⁾そして、四条の必要性を議会で提案したのが保守党議員であること、また、条文に列挙された田園邸宅地区、温泉保養地といった具体例からすれば、「封建化」した上層ブルジョワ⁽¹⁰⁾ら保守層の利害が色濃く反映した規定といえることができる。

しかし、この規定には、それにとどまらない意義が存するように思われる。四条は、歴史的・芸術的重要性を規制要件としないことや、将来に向かつての形成を目的とすることに鑑みれば、もはや記念物保護とは完全に切断されている。そして、この点で、記念物保護になお片足を残している二・三条と異なる。今日のドイツにおける建築規制法

上の景観法制は、記念物保護法制から独立して、しばしば都市計画であるBプランと一体となって建築物の形成に影響を及ぼしている。このような今日の法制度に最も近い位置にあるのが四条である。さらに、一九〇七年八月四日の公共事業大臣及び内務大臣の通達⁽¹⁰⁾は、四条による列挙は単なる例示的意味しか持たないと述べ、この規定を、おそらく立法者の意図をも超えて広範に活用する意図を示しているのである⁽¹¹⁾。

四条の挿入が抵抗なく受け入れられた理由の一つは、すでに述べたように、同法が記念物保護法の核心部分を取り込みえず、同法と記念物保護法との間に一定の距離が生じていたことにあるのではないかと思われる。一九〇七年法が記念物保護を「断念」したことは、記念物保護法に対して独自の論理を有する「景観法」の胎動をもたらしたといえるのではなからうか。

五 規制される権利・自由への配慮

(1) 本節では、景観保護とそのために規制される権利・自由との調整を一九〇七年法がいかにして図ろうとしたのかを検討する。

すでに述べた中にも、被規制者の権利・自由と密接に関わる問題が多数あった。まず、一条(及び八条)において、単なる「醜悪化」ではなくにおいて「甚だしい醜悪化」という規制要件が選択された経緯が挙げられる。また、これに関わる議会審議の中で、訴願や行政裁判といった事後的救済手段の不十分さが繰り返し指摘され、警察官庁の権限濫用を予防するために腐心されていたことも興味深い。次に、二条等における条例に基づく規制という手法や、条例制定の際の専門家の意見聴取という仕組みも、被規制者の権利保護を一つの目的としていた(以上本節三)。さらに、建造物等の保存義務が規定されず、記念物保護のモメントが後退したことも、補償義務を伴う強度の所有権侵害がためられたことによるものである(本節四)⁽¹²⁾。

以下では、被規制者の保護に関わる論点でまだふれられていないものをまとめて論じておきたい。

(2) 一九〇七年法二条二項による適用除外

二条二項は、被規制者の利益を配慮して、法律に定める一定の要件をみたす場合には地方条例の適用が除外される旨を定めている。この規定の基礎にあるのは、建築主には周囲に調和した建築を行うという義務があり、建築主は、このような義務を、重大な増加費用が生じない限りは無補償で受忍しなければならない、という思考であった。一九〇七年草案の衆議院第二読会において委員会審議の報告者として立ったルーゼンスキー〔Lusensky〕は次のように述べる。

「建築の際に近辺の特性に従うことをあらゆる市民に期待してよく、地方条例によってそのような要求が行われるだけであれば、損失補償請求権はまったく基礎づけられない、と委員会は考えました。これに対し、より広範な要求を地方条例が行う場合には、それによって建築希望者の重大な増加負担が生じてはならない、というのが委員会の見解です。」⁽¹⁶⁾

ルーゼンスキーは、これを、別の箇所と同僚議員の言葉を借りて「市民的義務」と称している。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

ところで、こうした基本的前提についてはほほ争いがなかったもの、技術的な考慮により、政府草案の二条二項に該当する規定は、審議の過程でかなりの修正を受けている。

一九〇六年草案一条二項は、簡単に、建築案の変更によって建築費用が著しく増加させられてはならないことのみ規定していた。この規定は一九〇六年草案を審議した貴族院委員会によって修正され、それが一九〇七年草案二条二項として受け入れられることになる。修正の内容は、この規定が地方条例の適用除外の要件を定めるものであること

を明確化したことに加え、適用除外を「できる」規定で定め、建築費用が著しく増加する場合でも条例の適用を除外しない裁量を認めたことである。その理由は、適用除外を義務づけると、周囲に調和させるための変更が重大な増加費用をもたらすような劣悪な建築案を建築希望者が故意に作成して規制を免れることができる、というものである。⁽¹⁰⁸⁾

一九〇七年草案を審議した衆議院委員会では、適用除外についての裁量を認めると、憲法上の損失補償義務に反する事例が生じるおそれがあるため、適用除外を義務づけるべきであるという批判がなされた。しかし、これに対しては、一九〇六年草案の審議で指摘されていたような建築希望者の「陰謀」を阻止できなくなるという問題も指摘された。そこで、最初の建築案に一定の質を要求し、周囲の特徴に概ね適合するようなものでなければならぬとする⁽¹⁰⁹⁾ことで、解決を図ることになったのである。また、それを前提に、増加費用が生じてもそれをゲマインデ又は第三者が負担する場合には適用除外が義務づけられないことが確認され、このことを明確化するための文言の修正も承認された。⁽¹⁰⁹⁾そして、このような修正を受けた条文が、一九〇七年法二条二項として成立することになる。

なお、増加費用が生じた場合についてゲマインデの補償義務を定めるといふ提案もあったが斥けられている。⁽¹¹⁰⁾したがって、二条二項に該当するケースで、ゲマインデ等による費用負担のないまま建築許可が拒否されても、建築希望者は、拒否処分を争うことはできるが補償請求はできないことになる。ゲマインデに予期せぬ財政負担が生じることが防ごうとしたものであろう。

(3) 一九〇七年法八条を巡る対立

八条については、被規制者の権利保護を巡って、一九〇七年草案の衆議院における審議で厳しい対立が生じ、わずかな相対多数で可決された。⁽¹¹¹⁾ほかの条項に基づく建築行為の規制が、建築行為が行われることを前提に周囲の景観への調和を求めるものであるのに対し、自然景観を保護対象にする八条は、建築の完全な禁止をもたらす可能性がある

からである。⁽¹¹⁾

自然景観保護のための規定は、一九〇六年法草案を審議した貴族院委員会が一条の中に無造作に挿入し、これを一九〇七年草案一条がそのまま継承していた。一九〇七年草案を審議した衆議院第一読会において、この規定は、保守党を含む多くの党派の議員によって厳しく批判された。その理由は、補償なしで建築を完全に禁止することはプロイセン憲法典九条による所有権の保障に反するということや、地方警察官庁の権限濫用のおそれがあることである。⁽¹²⁾

一九〇七年草案の審議を付託された衆議院委員会は、自然景観保護のための規定を草案一条から独立させて委員会草案五条とするとともに、被規制者の権利保護を目的とする多くの修正を行った。県知事による地域の指定という仕組みや甚だしい醜悪化という実体的規制要件が定められた経緯については本節三(2)ですでに述べた。さらに、本節二(3)で紹介した、一九〇七年法八条のその他の特徴、すなわち、規制の免除に関する定めが置かれていることや、ほかの条項と違って、建築警察官庁に拒否処分が義務づけられず、また、建築許可を拒否する場合にはのみ意見聴取手続が行われることも、衆議院委員会の修正によってもたらされたものであり、いずれも権利保護を目的としている。とりわけ、規制の免除に関する定めにより、建築位置の移動や形態・材料の変更によって醜悪化を回避できる場合にのみ建築許可が拒否されうようになったことは、重要な変化である。

委員会によって修正された草案を審議した第二・第三読会においては、保守党、国民自由党に加え、一部の中央党議員も賛成に回ったが⁽¹³⁾、ほかの中央党議員と、左翼自由主義派の自由思想家人民党及び自由思想家連合は、反対の姿勢を崩さなかった。反対派議員の主な論拠は、特定の場所における建築の禁止には補償を要するという憲法論の繰り返しのほか、工場等の建設の禁止が産業の発展にとって有害であること、景観保護という目的が所有権の制限の根拠としては不十分であることである。⁽¹⁴⁾ 一九〇二年法の審議においては、中央党が、同党の支持基盤である中小農民の利

益のために、広告物の規制に孤立して抵抗するにとどまったが、一九〇七年法八条は工場建設をも規制対象にするため、軽工業を支持基盤の一つとする左翼自由主義派が反対派に加わったのであろう。⁽¹¹⁾ 政府代表や修正後の条文を支持する議員の反論は、あらゆる者が公共の福祉のために補償なしで受忍しなければならない制限を憲法は排除しておらず、そのような制限を定める法律が他にも存在すること、⁽¹²⁾ 委員会が行った修正によって十分に権利保護が図られていること、⁽¹³⁾ 風景の魅力を失った村は貧しくなるであろうことなどであった。ここでは、景観か経済発展かという対立軸に、景観保護がもたらす経済的利益を加えて、三つの利益の間で調整が図られているということが出来る。⁽¹⁴⁾

なお、建築の完全な禁止に至るといふ批判に関わって、「重大な醜悪化が」異なる建築場所の選択……によって回避できるとき」にのみ建築許可を拒否できる、という要件の理解の仕方問題になった。「異なる建築場所」という文言を広く理解すると、同一の土地の内部で建築位置を移動することができなくても、土地を新しく購入する資力のある者には建築許可が拒否されるおそれがある、という批判がなされたのである。⁽¹⁵⁾ しかし、このような拒否処分がそもそも可能かどうかについて政府代表や草案支持派によって明確な回答がないまま草案は可決され、その後も見解の相違が残ることになった。⁽¹⁶⁾

おわりに

一 本稿を閉じるにあたり、ここまでの考察によって明らかになった点を要約するとともに、プロイセンの醜悪化防止立法の今日における評価にも簡単にふれておきたい。

二 本稿の要約

ドイツの現行都市景観法制においては、各州の建築規制法制が、特に歴史的旧市街地以外の地区において中心的な役割を果たしている。建築規制法による景観保護・形成は、直接法律の一般条項に基づいて行われる醜悪化の禁止と条例に基づくより積極的な景観保護・形成という二段階規制システムを用い、かつ、許可制度を主要な執行方法とする点で、わが国の景観法制との違いがある(第一章)。

プロイセンにおいて、一九〇二年と一九〇七年の醜悪化防止法が制定される以前は、景観保護のための法源は、建築行為による集落景観の「甚だしい」醜悪化〔(grobe) Verunstaltung〕の禁止を警察官庁に授権する一般条項たる A L R 第一篇第八章六六・七一・七八条にほぼ尽きていた。しかも、OVGの判例は、「甚だしい」醜悪化」の概念を、警察の本来の任務である危険防除に引きつけて厳格に解釈し、平均的な観察者に不快や怒りをもたらす状態であると定義したので、未完成の建築物が放置されているような例外的な場合に認められるにとどまっていた(第二章第一節、第三章第一節)。

一九〇二年法は、それまで景観保護のための規制の根拠が不存在であった集落外部につき、自然景観保護のための広告物規制を導入した。規制の理由として、議会審議においては、美の享受という利益に加え、旅行者がもたらす経済的利益や愛国心の涵養にも言及されている。広告物の規制が先行した理由の一つは、広告物の設置はプロイセン憲法典九条による所有権保障の射程に含まれないと解されていたことにあると思われる。とはいえ、適用対象地域が国を代表するような風景地に限定され、かつ、対象地域の指定をゲマインデにおかれた地方警察官庁ではなく上級官庁であるラント警察官庁(県知事)が行うという仕組みが採用されたことは、被規制者の利益に配慮したものである(第二章第三節)。

一九〇七年法は、①法律の一般条項に基づく、集落景観を甚だしく醜悪化する建築行為の規制(一条)、②集落景観や建造物の景観を損なう〔beeinträchtigen〕建築行為や広告物の設置の、条例に基づく規制(二、七条)、③県知事が指定する、自然景観の傑出した地域における、風景を甚だしく醜悪化する建築行為の規制(八条)、の三つの分野を規律する。(甚だしい)醜悪化の禁止を超える権限を創設した②が最も重要である(第三章第三節二)。

一九〇七年法の①と②は、今日のドイツの二段階規制システムの原型といつてよい。ALRに基づく権限とほぼ同じ内容の①を議会が②に吸収することなく存続させた理由は、条例に基づく権限(②)に一本化することは従来の法状態からの後退を意味するということや、「甚だしい醜悪化」は、芸術や歴史の素人である地方警察官庁でも、OVGの判例が示す基準にしたがつて判断可能であるということである。②について条例に基づく規制という仕組みが用いられた理由としては、地域的多様性を考慮する必要があること、利害関係者の参加を通じて権利保護が図られること、規制がゲマインデの利益に奉仕するものであることが、議会審議において挙げられている。(第三章第三節三)

一九〇七年法の制定を促したのは、記念物保護と郷土保護という当時の社会的・思想的潮流である。郷土保護運動は、経済発展に伴う物質主義の蔓延と伝統の破壊に反発する保守的文化運動であり、記念物保護と異なり、歴史的・芸術的価値を問わずに郷土色を保護しようとし、物自体の存続より外観を重視し、さらに、既存のもののみならず新たな形成にも関心を向ける、といった特徴を有していた。補償の必要に関する論議を避けるため、記念物保護の核心である建物の保存義務について定めるのが断念されたことや、郷土保護運動の政治的影響力の大きさにより、特に二条及び三条の内容・性格が郷土保護に傾斜することになった。さらに、保守派の提案により、良好な住環境等を将来に向かって形成するための規定(四条)が挿入された。こうしたことは、一九〇七年法が政治的には保守的勢力に推進されていたことを示しているが、実現された内容(特に二、三、四条)には、記念物保護法に対して独自の論理を有

する「景観法」の胎動がみてとれる(第三章第三節四)。

一九〇七年法の①においては、危険除去に準ずるといふ位置づけによって無補償の所有権制限が正当化されえた。②はそのような論理を援用することができないが、建築主は近辺の特性にしたがって建築をする「市民的義務」を有する、という観念が存在していた。したがって、景観保護のための建築案の変更が求められても、これによって著しい増加負担が発生しない限り、建築主は無補償でこれを受忍しなければならぬとされたのである。なお、①及び②と異なり、③は、一定の場所における建築を禁止する可能性があるため、所有権保護のあり方を巡り、議会審議において激しい対立を引き起こした(第三章第三節五)。

三 プロイセンの醜悪化防止法の今日における評価

戦後のドイツの文献において、プロイセンの醜悪化防止法は、それに寄せられた期待に十分こたえることができなかったと評されている⁽¹⁵⁾。そして、当時の立法の欠陥として、(ア)規律対象が複数の法律に分裂していたこと、(イ)保護される地域が法律で限定されていたこと、(ウ)様々なレベルの景観毀損概念が存在し、統一性に欠けたこと、(エ)わずかな規定(一九〇七年法一条)のみが直接適用でき、その他は、地方条例や県知事の命令による導入を必要としたこと、(オ)一九〇七年法においては建築許可手続を通じてしか規制ができなかったこと、(カ)規制を執行する機関が、一九〇二年法はラント警察官庁(県知事)だが一九〇七年法は建築警察官庁であるという不統一があつたこと、などが指摘される⁽¹⁶⁾。

これらには、法の実効性と本当に関係があつたかどうか疑わしいものも多いが、今日からの評価として特に問題があると思われるのは(ウ)及び(エ)である。当時の状況として、ゲマインデによる条例制定が活発でなかったことはおそらく事実であろう。しかし、(ウ)及び(エ)のような批判は、現行法においても用いられている二段階規制システムを消極的に評価し、行政機関がすべての権限を直接法律に基づいて行使する仕組みを最善のものとするようにみえる。(ウ)及び

(E)のような批判をおそらく初めて行ったのは一九五二年のビューゲ及びツインカーンのモノグラフィであり、そのときには、一九三六年十一月一〇日の建築形成令〔Verordnung über Baugestaltung. Vom 10. November 1936〕⁽¹²⁸⁾がまだ適用されていた。建築形成令は、景観保護・形成を所有権に対して一方的に優先させ、地方条例の制定を待たずに広範な規制を及ぼすことを可能にした、国民社会主義時代のライヒ労働大臣命令である。ビューゲ及びツインカーンはこの建築形成令を発展図式の頂点に置いてプロイセンの醜悪化防止立法を批判していたのである。⁽¹²⁹⁾ところが、その後、各州の建築規制法の制定によって二段階規制システムが復活して以降も、多くの文献が、奇妙なことに、ビューゲ及びツインカーンの記述に依拠して戦前の法制度を評価している。⁽¹³⁰⁾プロイセン法の現行法の起源としての意義を正當に評価すべきであろう。

最後に、わが国の法制度に、プロイセン法、とりわけ一九〇七年法の二段階規制システムが与える示唆について言及しておく。わが国の景観法制や景観政策においては、しばしば無造作に「美観」や「美しい」という概念が用いられてきた。⁽¹³¹⁾しかし、法ないし行政による「美」の実現という構想は、美の主観性という問題や、公権力による一定の美意識の押しつけという批判に直面する。これに対し、一九〇七年法やそれ以降のドイツの立法は、法の中で「美」について語ることを努めて回避しようとしているようにみえる。二段階規制システムの一方の醜悪化禁止は、積極的に美を追求するのではなく、平均的観察者に不快や怒りをもたらすようなものを排除するにとどまる。そして、景観保護の領域において国家が法律に基づいて一方的に行使する権限としてはこれが限度だと考えられているようである。他方、条例に基づく規制は、利害関係者の参加を通じて、ゲマインデごとに下からの秩序形成を図る。しかも、「美」ではなく、「歴史的又は芸術的重要性」や都市ごとの景観の「特性」といった概念によってを保護目標を客観化しようとするのである。⁽¹³²⁾

特定の美の観念を公権力が一方的に指定するのではなく、しかし、アドホックな「交渉」や「合意」にすべてを委ねるのではない、そのような景観保護・形成のあり方を、プロイセンの醜悪化防止法は示唆しているのではなからうか。

- (1) 一九〇二年法の制定過程につき、本稿(一)一七頁以下を参照。
- (2) 本法過程を概観する文献として、vgl. Adolf Schmieding, Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden, Preußisches Verwaltungs-Blatt, Jg. 29, 1907, S. 102; Otto Goldschmidt, Die preußischen Gesetze gegen Verunstaltung, 1912, S. 19 ff.; Otto Loening, Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden vom 15. Juli 1907, 1912, S. 8, S. 5 ff.
- (3) Entwurf eines Gesetzes gegen die Verunstaltung der Straßen und Plätze in geschlossenen Ortschaften mit Begründung (Z) Entwurf mit Begründung 1906 (Z 5 6°), Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Preußischen Herrenhauses in der Session 1905/06, Aktenstück Nr. 78.
- (4) Bericht der VII. Kommission für Vorberatung des Entwurfs eines Gesetzes gegen die Verunstaltung der Straßen und Plätze in geschlossenen Ortschaften (Z) Bericht der VII. Kommission HH 1905/06 (Z 5 6°), Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Preußischen Herrenhauses in der Session 1905/06, Aktenstück Nr. 115.
- (5) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Herrenhauses in der Session 1905/06 (Z) StenBerHH 1905/06 (Z 5 6°), 7. Sitzung am 28. Mai 1906, S. 355 ff.
- (6) Entwurf eines Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden, Sammlung der Drucksachen des Preußischen Hauses der Abgeordneten, II. Legislaturperiode, II. Session 1905/06, Bd. 9, Drucksache Nr. 449.
- (7) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Hauses der Abgeordneten, 20. Legislaturperiode, II. Session 1905/1906, 76. Sitzung am 30. Mai 1906, S. 5529 f.
- (8) Entwurf eines Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden mit

- Begründung (ゾー Entwurf mit Begründung 1907 ヲスル), Sammlung der Drucksachen des Preussischen Hauses der Abgeordneten, 20. Legislaturperiode, III. Session 1907, Bd. 2, Drucksache Nr. 9.
- (9) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Preussischen Hauses der Abgeordneten, 20. Legislaturperiode, III. Session 1907 (ゾー StenBerAH 1907 ヲスル), Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 922 ff.
- (10) この委員会は二人から成るが、構成員は一定せず、保守党から二人、自由保守党から四人、国民自由党から六名、自由思想家人民党から二名、自由思想家連合から二名、中央党から八名の議員が会議に参加している。Vgl. DrucksAH 1907, Bd. 1, Drucksache Nr. 5 b.
- (11) Bericht der XII. Kommission zur Vorberatung des Gesetzentwurfs gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden (ゾー Bericht der XII. KommissionAH 1907 ヲスル), DrucksAH 1907, Bd. 4, Drucksache Nr. 227.
- (12) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4881 ff.; 64. Sitzung am 10. Mai 1907, S. 4935 ff.; 66. Sitzung am 13. Mai 1907, S. 5061 ff.
- (13) 委員会審議における提案者は委員会報告書に記載されていないが、第一読会において各党派の代表者が発言する中で、規制対象の拡大を主張したのは保守党議員のみであり、その内容も委員会審議で実現したものと符合するからである。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 941 ff. (Strosser), 946 f. (v. Brandenstein).
- (14) Entwurf eines Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden, Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Preussischen Herrenhauses in der Session 1907, Aktenstück Nr. 105.
- (15) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Preussischen Herrenhauses in der Session 1907 (ゾー StenBerHH 1907 ヲスル), 15. Sitzung am 5. Juni 1907, S. 320 ff.
- (16) 一九〇七年の制定を促した一般的な背景については、本稿(二)一〇五〜一〇六頁を参照。
- (17) 一九〇七年八月四日の公共事業大臣及び内務大臣の通達がすでにこのような整理をいつている。Vgl. Verfügung vom 4. August 1907 und Anweisung zur Ausführung des Gesetzes gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervor-

- genden Gegenden, Ministerial-Blatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich Preussischen Staaten, Jg. 68, 1907, S. 281. また、その後のコンメンタール等の文献も概ねこの区分に従っている。Vgl. Schmedding (Ann. 2), S. 101; Goldschmidt (Ann. 2), S. 21 f.; Loening (Ann. 2), S. 8; Max Büge/Willy Zinkahn, Der Rechtsschutz gegen Verunstaltung, 1952, S. 12. 異なる区分を用いる文献として、vgl. Willi Kühl, Der Rechtsschutz gegen die bauliche Verunstaltung von Stadt und Land (Unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen und polizeilichen Rechte in Preußen), Diss. Greifswald, 1913, S. 32 ff.
- (18) ALRに基づく景観保護権限について詳細には、本稿(二)一〇六頁以下を参照。
- (19) Vgl. Verfügung vom 4. August 1907 (Ann. 17). ただし、ALRが「都市」のみに適用されるのに対し、一九〇七年法一条は「集落」一般に適用されるという違いがある。
- (20) また、その意味では、「醜悪化」の防止のみをうたう法律名は必ずしも適切ではなう。
- (21) Vgl. Verfügung vom 4. August 1907 (Ann. 17); Goldschmidt (Ann. 2), S. 68; Loening (Ann. 2), S. 50.
- (22) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4912 (Münchgang); Loening (Ann. 2), S. 62.
- (23) Vgl. Verfügung vom 4. August 1907 (Ann. 17).
- (24) Prachtstraßeを本文ではさしあたり、「ブールヴァール」と訳したが、直訳すれば「華麗な通り」であり、議会審議においてこの条項の提案者であったと思われる議員が次のように説明している。すなわち、前庭やバルコニーがあり、上等な材料を用いて、いるような高級な家屋のみが、ある街路に面して建築されるべきであるとき、この街路が Prachtstraßeである。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4914 (v. Brandenstein).
- (25) 詳細には本節四(4)を参照。
- (26) 本稿(二)一一九頁を参照。
- (27) さらに、ザクセン法の規定内容は極めて簡素なものであり、一九〇九年には、プロイセンの一九〇七年法を模して、全一二条の「都市と農村の醜悪化に対する法律 [Gesetz gegen die Verunstaltung von Stadt und Land vom 10. März 1909, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, S. 219]」が制定されている。また、ザクセン以外の諸国にも一九〇七年法の影響は大きく、一九〇九年から一九一一年にかけて、オルデンブルクやブラウンシュヴァイクなど北部及び中部ドイツの小国を中心に、一九〇七年法を模範とする立法が相次いだ。Vgl. Felix Hammer, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts in

Deutschland, 1995, S. 132.

- (28) Entwurf mit Begründung 1906, S. 521.
- (29) 詳細には本稿 (二) 一〇六頁以下を参照。
- (30) Vgl. Entwurf mit Begründung 1906, S. 521.
- (31) Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 658. 同様の理由から、事前の警察命令の制定も不要とされた。
- (32) Vgl. StenBerHH 1905/06, S. 359. 他方「醜悪化禁止を超える権限は、芸術、歴史、考古学等の利益に関わるため、警察官庁に判断能力が欠けること、専門家の意見聴取が必要であることが指摘されている。Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 657. A. a. O.
- (33) A. a. O.
- (34) 貴族院の委員会報告書では、ほかの理由として、「醜悪化禁止の事例にまで一九〇六年草案三条の手続を適用すると、「不要かつ面倒な拡張と、建築希望者の負担となる重大な遅延」をもたらすであろうということや、警察官庁が誤った権限行使をしても、警察処分一般に対して与えられた権利保護手段で救済できるといふことも指摘されている (a. a. O.)。
- (35) Vgl. Entwurf mit Begründung 1907, S. 1243.
- (36) 第一読会では「Schmedding (中央党)」「Lusensky (国民自由党)」「Voster (自由保守党)」「Schmitz (自由思想家人民党)」「Münsterberg (自由思想家連合) が草案一条における集落景観保護のための権限を批判する発言を行ったのに対し、保守党の Strosser & v. Brandenstein のみは、権限をむしろに拡大し、建物の倒壊の禁止も可能にするよう主張した。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 922 ff.
- (37) 前注で挙げた議員のうち「Schmedding」とSchmitz がこの点を指摘する。一九〇七年法八条に関わる審議において事後的救済手段の不十分さを指摘する発言として、vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 945. (Dr. Becker).
- (38) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4888 (Lusensky); Schmedding (Anm. 2), S. 103. O > U の判例は「本稿 (二) 一〇六頁以下を参照。
- (39) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 927 (Lusensky); Bericht der VII. KommissionAH 1907, S. 2835, 2840.
- (40) Vgl. Entwurf mit Begründung 1907, S. 1244.

- (41) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4949 f. (Schmidt). Vgl. auch Goldschmidt (Ann. 2), S. 64; Kühl (Ann. 17), S. 32. また、美の領域における共同意思形成に市民が地方条例を通じて参加することや、美的目的の配慮という事務が国家からゲマインデ自治に初めて委ねられたことの意義を指摘する文献もある (vgl. Kühl, a. a. O., S. 24 f.)。
- (42) Vgl. StenBerHH 1905/06, 7. Sitzung am 28. Mai 1906, S. 359.
- (43) 本稿 (一) 一三三頁を参照。
- (44) Vgl. Entwurf mit Begründung 1907, S. 1244. なお、一九〇六年草案や一九〇六年の貴族院委員会審議においても条例に基づく規制とゲマインデの利益との関連についての言及がある。Vgl. Entwurf mit Begründung 1906, S. 522; Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 660.
- (45) 本稿 (一) 一三三頁を参照。
- (46) Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 656; StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 922 (Schmedding).
- (47) プロイセン一九〇七年法以前に二段階規制システムを採用していたザクセン一般建設法の草案理由書は、条例に基づく規制の意義につき「単に美的な意図のみならず、『その街路にある建築物の価値や近隣住民の財産を損害に対して保護する』という意図を指導的観点とすべきである。」と述べている (vgl. Dekret an die Stände, den Entwurf eines Allgemeinen Baugesetzes für das Königreich Sachsen betreffend, Landtagsakten, 1899/1900, Dekrete Nr. 3)。なお、ザクセン一般建設法草案は、その内容の専門性と完成度の高きにより、議会審議は遅滞なく進み、政府草案に対して、根本的な意味を有する新たな観点が示されることはなかったとされる。Vgl. Rüdiger Breuer, Der Niederschlag der Wohnungs- und Städtebau-Reform in der Gesetzgebung, insbesondere im Sächsischen Allgemeinen Baugesetz von 1900, in: Juan Rodrigues-Lores/Gerhard Fehl (Hrsg.), Städtebau-reform 1865-1900, Teil 2, 1983, S. 524; Volker Krieg, Entwurf, Beratung und Verabschiedung des Allgemeinen Baugesetzes vom 1. Juli 1900—die Stationen des Gesetzgebungsverfahrens, in: Hartmut Bauer/Rüdiger Breuer/Christoph Degenhart/Martin Oldiges (Hrsg.), 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, 2000, S. 195 ff.
- (48) Vgl. Entwurf mit Begründung 1906, S. 522; Entwurf mit Begründung 1907, S. 1244.
- (49) 専門家の意見聴取を利害関係者の保護と関連づける文献として、vgl. Kühl (Ann. 17), S. 87.

- (50) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 948 (v. Brandenstein) ; StenBerAH 1907, Bd. 4, 66. Sitzung am 13. Mai 1907, S. 5075 (Schmedding) ; Loening (Anm. 2), S. 88.
- (51) Vgl. Bericht der XII. KommissionAH 1907, S. 2850 f. ; StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4937 (Lusensky).
- (52) 本稿 (一) 一三三頁以下を参照。
- (53) なお、委員会では、州長官が地域を指定し、県知事が個別事例における許可権限を行使するという提案もあったが、県知事が地域を指定する一九〇二年法とのバランスや、県知事が個別事例において決定することは建築申請の迅速な処理を妨げるという理由で拒けられた。Vgl. Bericht der XII. KommissionAH 1907, S. 2851.
- (54) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4888.
- (55) 内務大臣通達につき、本稿 (一) 一三三頁を参照。通達は「醜くする」という概念の積極的意義についてみれば、自己広告を例外的に取り扱う必要を説くところもつた。
- (56) Vgl. Goldschmidt (Anm. 2), S. 38.
- (57) OVGf Bd. 69, S. 321 (322).
- (58) 代表的なものとして、vgl. Büge/Zinkahn (Anm. 17), S. 13.
- (59) A. a. O. (Anm. 17).
- (60) Maßnahmen gegen bauliche Verunstaltungen in Stadt und Land (außerhalb des Gesetzes vom 15. Juli 1907). Anlage zum Runderlaß des Min. d. ö. A. und des Min. d. I. vom 10. Januar 1908 (Zentralblatt der Bauverw. 1908, S. 57), abgedruckt in : Loening (Anm. 2), S. 111 ff.
- (61) 回状には、本文①の講演会において使用するものが推奨される文献のリストも付けられた。
- (62) Vgl. Goldschmidt (Anm. 2), S. 15 ; Kühl (Anm. 17), S. 20 ; Hammer (Anm. 27), S. 124 ff. ; Nancy Kapell, Das Recht selbstbestimmter Baugestaltung : verfassungsrechtliche Grenzen ästhetischer Anforderungen an bauliche Anlagen, 2002, S. 28. 郷土保護運動の歴史及びそのことについて vgl. Büge/Zinkahn (Anm. 17), S. 11 ; Klaus Michel, Die Rechtsproblematik der Verunstaltungsbegriffe im Baugestaltungsrecht, Diss. Köln, 1967, S. 3 ; Werner Ernst/Willy Zinkahn/Walter Bielenberg,

Baugesetzbuch Kommentar, Stand: Mai 2003, Einleitung, Rdnr 10 (Krautzberger).

- (63) この点については本稿 (11) 一〇五頁以下も参照。
- (64) Karl Heyer, Denkmalpflege und Heimatschutz im Deutschen Recht, 1912, S. 1 は、両者を「文化運動」と称する。
- (65) Vgl. Hammer (Anm. 27), S. 127, 129.
- (66) 郷土保護運動の発生と展開については、Vgl. Hammer (Anm. 27), S. 124 ff. 邦語文献としては、北山雅昭「ドイツにおける自然保護・景観育成の歴史的発展過程と法——ドイツ自然保護法 Reichsnaturschutzgesetz vom 26. 6. 1935 の道——」比較法学二二三巻二号 (一九九〇) 四一頁以下に詳細な記述がある。
- (67) 郷土保護連盟は各地域ごとに組織をなすのではなく、国境を越えてスイスやオーストリアにも同様の動きがあったといわれる。Vgl. Hammer (Anm. 27), S. 128 f.
- (68) Vgl. Kühl (Anm. 17), S. 21.
- (69) Vgl. Hammer (Anm. 27), S. 137. ちなみに、郷土保護 (Heimatschutz) という概念も、軍事用語をエルンスト・ルードルフが景観や文化の保護に転用したものである。Vgl. Hammer, a. a. O., S. 128.
- (70) Vgl. Hammer, a. a. O., S. 125 ff.
- (71) Vgl. Kühl (Anm. 17), S. 20; Hammer (Anm. 27), S. 126, 136.
- (72) Vgl. Entwurf mit Begründung 1906, S. 522; Entwurf mit Begründung 1907, S. 1244. ただし、法制定後の一九〇七年八月四日の通達 (a. a. O. (Anm. 17)) は、一九〇七年法五条に基づき専門家として、州の保存委員 (Provinzialkonservator)、芸術家の代表、建築家・技術者団体のみを挙げ、郷土保護団体については、八条にいう専門家としてののみ言及している。
- (73) Vgl. Entwurf mit Begründung 1906, S. 521; Bericht der VII. Kommission HH 1905/06, S. 658 f.; StenBer HH 1905/06, S. 356 f. 一九〇七年法草案に関する衆議院第一読会においては、保守党の議員が、建物を倒壊させることを禁止する権限の追加を主張して、つた (vgl. StenBer AH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 941 (Strosser))。しかし、衆議院委員会は、逆に、一九〇七年法一条及び二条に基づき権限に対応する草案中の権限が取り壊しの禁止を含まないことを明確化するため、禁止という文言を許可の拒否へと改めつた (vgl. Bericht der XII. Kommission AH 1907, S. 2836 f., 2841)。Vgl. auch Schmedding (Anm. 2), S.

- (74) また、その結果、一九〇六年草案を審議した貴族院委員会 (Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 662) 一九〇七年草案を審議した衆議院委員会 (Bericht der XII. KommissionAH 1907, S. 2853) 及び貴族院 (StenBerHH 1907, 15. Sitzung am 5. Juni 1907, S. 327 f.) は、記念物保護法案の提出を政府に求める決議を採択している。
- (75) 醜悪化防止立法の制定における郷土保護運動の政治的圧力の重要性を指摘する文献として、vgl. Hammer (Anm. 27), S. 135 f.
- (76) Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 658. 本文の記述があてはまる都市の実例として、ローテンブルクやヒルデスハイムが挙げられている。もっとも、今日のドイツやわが国においては、歴史的街並みそのものを記念物ないし文化財として保護する制度が確立している (本稿 (一) 一一八頁以下を参照)。したがって、本文でみた、一九〇六年法案の修正を、記念物保護の内在的發展過程とみなすこともできよう。しかし、個別にみれば平凡であっても伝統を体視する建造物群の保護は郷土保護の真骨頂であり、郷土保護と記念物保護との共鳴が、対象の拡大を促したとみるべきであろう。
- (77) A. a. O. (Anm. 17). 同註 vgl. Loening (Anm. 2), S. 46. 異なる見解として、vgl. Kihl (Anm. 17), S. 35.
- (78) A. a. O. (Anm. 60).
- (79) なお、この回状に掲記された、講演会での使用が推奨される文献 (本節三(3)を参照) の多くが郷土保護をタイトルに含み、その一つは、郷土保護運動の創始者であるルーデルフの著書である。
- (80) Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 658.
- (81) 中央党議員として審議に参加した Schmedding も、「これによって……記念物保護が少なくとも部分的にもたらされた。」と評している。 Vgl. Schmedding (Anm. 2), S. 104.
- (82) Vgl. Bericht der XII. KommissionAH 1907, S. 2841.
- (83) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4902 (Dr. Brandt).
- (84) 一九〇七年法案の貴族院における審議の報告者の Dr. Struckmann は、これを特に歓迎すべき修正であると評価している。 Vgl. StenBerHH 1907, 15. Sitzung am 5. Juni 1907, S. 324.
- (85) 本稿 (一) 一一九頁以下を参照。
- (86) 一九〇六年草案を審議した貴族院委員会では全構成員がこのことを主張したとされる。 Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 656; StenBerHH 1905/06, S. 355. 衆議院においても、保守派と自由主義派の双方から同趣旨の発言がなされている。

Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 929 (Voster), 930 (Schmitz).

(87) Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 656; StenBerHH 1905/06, S. 355; StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 922 (Schmedding); StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4892 (Schmedding).

(88) なお、一九〇七年法一条による醜悪化禁止や四条による景観形成につき、良好な景観が家屋や土地の価格を上昇させるという指摘もなされている。Vgl. Bericht der VII. KommissionAH 1907, S. 2836; StenBerAH 1907, Bd. 4, 66. Sitzung am 13. Mai 1907, S. 5062 (Lusensky); Schmedding (Anm. 2), S. 103. しかし、この法は、景観保護の目的としてではなく、補償として建築規制を行うことを正当化するために述べられていることである。

(89) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 922 (Schmedding); StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4892 (Schmedding).

(90) 他方、一九〇二年法と同様に自然景観保護を目的とする一九〇七年法八条については、貴族院において、一九〇二年法同様、故郷と祖国への愛を喚起するという目的が語られている。Vgl. StenBerHH 1905/06, 7. Sitzung am 28. Mai 1906, S. 358 (Spiritus).

(91) なお、一九〇六年草案の貴族院委員会による審議において、温泉保養地や別荘地区のような密集していない集落も保護すべきという意見があり、醜悪化禁止の権限についてのみ「密集した集落に関し」という限定が削除されるという経緯もあった。Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 658.

(92) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 947 (v. Brandenstein). Vgl. Bericht der VII. KommissionAH 1907, S. 2843, 2846. ただし、一部の委員から積極的な美の促進にまで法の射程を拡張することに対する疑義があったことも記録されている。

(94) プロイセン建築線法については、さしあたり、野呂充「ドイツ都市計画法による一時的土地利用規制と損失補償」法学論叢二三三巻一号二四頁以下(一九九三)を参照。

(95) 典型的な規制内容の紹介として、野呂充「一九世紀ドイツにおける都市計画主体(一)」——プロイセン建築線法を中心として——「広島法学一八巻三号(一九九五)九七頁以下を参照。

(96) ドイツの都市化とそれに伴う都市の変容につき、本稿(二)一一九頁注一で掲記した文献を参照。

(97) このような警察命令の具体例を紹介する文献として、vgl. Otto Jaeckel, Bauordnungen und Bebauungsdichte am Beispiel

Berlin, Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht, Bd. 11, 1962, S. 119 ff.; ders., Die Bauordnungen für Berlin und für die ehemaligen Vororte von Berlin, in: Architekten- und Ingenieur-Verein zu Berlin (Hrsg.), Berlin und seine Bauten, Bd. 2, 1964, S. 10 ff.

(8) 以上の「きょしよまたの」vgl. Eberhardt Schmidt-Albmann, Grundfragen des Städtebaurechts, 1972, S. 28 ff.; Rüdiger Breuer, Zur Entstehungsgeschichte eines modernen Städtebaurechts in Deutschland, Die Verwaltung, Bd. 19, 1986, S. 317.

(9) 本稿 (二) 一〇六頁以下を参照。

(10) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4913 f. (v. Brandenstein); Loening (Anm. 2), S. 67.

(11) 第二帝政期ドイツにおいて、急速な工業化に伴う階層分化によって生まれた上層ブルジョワジーは、「労働者の増大で大都市の住宅がスラム化してゆくと、郊外の田園地帯に豪壮なヴィラをきすぎ、貴族風のライフスタイルを誇示するにいたった。」(成瀬治＝黒川康＝伊東孝之・ドイツ現代史〔一九八七〕一三三頁)といわれる。

(12) A. a. O. (Anm. 17).

(13) もともと「〇〇」は、列挙された例との類似性がある平面には四条を適用するものがほとんどであり(vgl. Urt. v. 29. Januar 1910, PROVGE Bd. 55, S. 416 (421))、当時の文献もそれに従っている。Vgl. Loening (Anm. 2), S. 67; Kühl (Anm. 17), S. 72. 四条の活用につき、本稿注一二五も参照。

(14) Hammer (Anm. 27), S. 132 は「このことから一九〇七年法においては「私的所有権へのびくびくとした物怖しが支配的」であったと論評している。

(15) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4901 f.

(16) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 66. Sitzung am 13. Mai 1907, S. 5063. Vgl. auch Schmedding (Anm. 2), S. 104; Goldschmidt (Anm. 2), S. 69 f.

(17) ただし、美的な観点を顧慮した場合には、通例より安価に建築でき、二条二項の適用が必要になることはあまりない、という認識が多々の者に共有されていた。Vgl. Entwurf mit Begründung 1906, S. 522; Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 659; Entwurf mit Begründung 1907, S. 1244; StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4904 f. (Münsterberg). このことは、本稿第五節三で述べたように、一九〇七年法が質素な伝統的建築様式の保護を指向していたことも関連している。

あふう。

- (10) Vgl. Bericht der VII. KommissionHH 1905/06, S. 660; Entwurf mit Begründung 1907, S. 1244.
- (109) Vgl. Bericht der XI. KommissionAH 1907, S. 2842; StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4901 f. (Lusensky); Schmedding (Ann. 2), S. 104; Goldschmidt (Ann. 2), S. 69 f.
- (110) Vgl. Schmedding (Ann. 2), S. 105; StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4904 f. (Münsterberg).
- (111) Vgl. Schmedding (Ann. 2), S. 106.
- (112) 一九〇二年法も同じく自然景観保護を目的とするが、広告物の設置は憲法上の所有権保障の射程に含まれないと解されていたため(本稿(一)一四二頁注七〇を参照。Vgl. auch StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 936 f. (Schmitz))、一九〇七年法八条ほどには深刻な対立を招かなかつた。また、一九〇二年法の審議において、広告物の規制は建築物の規制に至る第一歩であるという論法で草案を批判する者がいたが(本稿(一)一三二頁を参照)、一九〇七年法によってそれが現実化することになったわけである。
- (113) Schmitz (自由思想家人民党) / Dr. Becker (中央党) / v. Brandenstein (保守党) / Schmidt (中央党) がこのような観点から法案を批判している。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 935, 944, 948, 950 f.
- (114) 前注で挙げた議員より草案に好意的な Schmedding (中央党) と Lusensky (國民自由党) の批判もある。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 1, 13. Sitzung am 18. Feb. 1907, S. 922 f., 927.
- (115) 第一読会の草案批判者のうち、保守党の v. Brandenstein (vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 64. Sitzung am 10. Mai 1907, S. 4940) は、基本的に賛成に回り、若干の文言の修正を提案している。技術的な観点から第一読会に草案を批判している Schmedding (vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 66. Sitzung am 13. Mai 1907, S. 5074 ff.) と Lusensky (a. a. O., S. 5062 ff.) も賛成に回っている。
- (116) Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 63. Sitzung am 8. Mai 1907, S. 4894 ff. (Schmitz), S. 4898 (Münsterberg); StenBerAH 1907, Bd. 4, 64. Sitzung am 10. Mai 1907, S. 4953 (Schmidt), S. 4954 ff. (Schmitz); StenBerAH 1907, Bd. 4, 66. Sitzung am 13. Mai 1909, S. 5066 (Schmidt), S. 5079 (Dinslage). Dr. Becker (中央党) は委員会による修正を高く評価しながらも、特定の場所での建築が禁止される点に不十分とする。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 64. Sitzung am 10. Mai 1907, S. 4941.

委員会審議においても、権利保護のための修正が行われた後も、幾人かの委員は、補償の必要性、及び、規制が産業にとって有

害であることを理由に拒絶的な態度を維持したとされる。Vgl. Bericht der III. KommissionAH 1907, S. 2850.

- (117) 一九〇二年法の審議について本稿(一)一三一頁を、当時の諸政党の支持基盤について、同一四一頁注六五、一四二頁注六九を参照。

(118) 委員会審議での政府代表の発言につき、vgl. Bericht der III. KommissionAH 1907, S. 2838. Lusensky (国民自由党)は、反対派の憲法違反の主張に対し、ドイツにおいては所有権の概念はローマ法的な無制限な処分権ではないと反論する。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 66. Sitzung am 13. Mai 1907, S. 5062.

(119) 公共事業大臣の Breitenbach の発言を強調している。Vgl. StenBerAH 1907, Bd. 4, 64. Sitzung am 10. Mai 1907, S. 4947. (120) StenBerAH 1907, Bd. 4, 66. Sitzung am 13. Mai 1907, S. 5075 (Schmedding).

(121) さらに、法制定後の、一九〇七年八月四日の公共事業大臣及び内務大臣の通達 (a. a. O. (Anm. 17)) も経済的利益への配慮の必要性を説いている。すなわち、「あらゆる場合において審査されなければならないのは、美的な領域に存する望みが背後に退かなければならないような、重大な意味を有する経済的利益が、危険にさらされていないかどうかである。将来性ある産業発展がすでに始まっており、又は、かなりの確実性をもってそのような発展を予想することができる場合や、鉱山経営が問題になっている場合等において、当該措置〔八条に基づく地域の指定〕は断念することができぬ。」と。

(122) StenBerAH 1907, Bd. 4, 64. Sitzung am 10. Mai 1907, S. 4945 (Dr. Rewoldt); S. 4953 (Schmidt); S. 4960 f. (Schmitz).

(123) 一九〇七年八月四日の公共事業大臣及び内務大臣の通達 (a. a. O. (Anm. 17)) は、建築主が不相応な支出なしに彼の目的にとって適切な建築場所を取得しうる場合には建築許可を拒否することができるとする。同様な見解を示す文献として、vgl. Schmedding (Anm. 2), S. 107; Loening (Anm. 2), S. 93. 疑義を述べる文献として、vgl. Goldschmidt (Anm. 2) S. 105.

(124) ドイツの都市景観法制の運用実態につき、野呂充二「アンドレアス・シェラー」資料：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三七七頁以下(二〇〇三)」、二七巻三号一〇九頁以下(二〇〇四)を参照。

(125) Vgl. vor allem Büge/Zinkahn (Anm. 17), S. 13. 事実、一九二二年の国民福祉大臣の通達は、ゲマインデによる条例制定が十分行われていないことを問題とし、特に、新しく開発された団地について一九〇七年法三条・四条による条例の制定を促すため、県庁による援助を求めた。Vgl. Verfügung vom 3. Januar 1921, betr. die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden, Ministerial-Blatt für die Preussische innere Verwaltung, Jg. 82, S. 16.

(126) この点について、本稿第三章第三節三も参照。また、概念の解釈にあたり、OVGが、「甚だしい醜悪化」については平均的観察者を基準にし、一九〇七年法二・三条については専門家の繊細な美的感覚を基準にするという「不統一性」があったことも批判されている。

(127) 以上の諸点につき、vgl. Büge/Zinkahn (Anm. 17), S. 13; Michel (Anm. 62), S. 4; Kapell (Anm. 62), S. 32 ff.; Ernst/Zinkahn/Bielenberg (Anm. 62), Einleitung, RdNr 10 (Krautzbeger). なお、Kapell (Anm. 62), S. 33 ff. は、本文の「*die*」それぞれの概念について争いのない定義が成立しており、法律の実効性を縮減させたのは、概念の具体化の困難さという、美的要求の一般的性質によるものであって、立法技術の問題ではないと批判する。戦後の文献は、現行法の「前史」として当時の立法を簡単に紹介・論評するものがほとんどだが、その中では、Kapell (Anm. 62) S. 28 ff. が最も詳細である。

(128) Vgl. Büge/Zinkahn (Anm. 17), S. 13.

(129) Reichsgesetzblatt, Jg. 1936, Teil I, S. 938. なお、一九〇七年法以降、建築形成令まで、プロイセンの景観立法はあまり進展せず、一九一八年のプロイセン住宅法 [Wohnungsgesetz vom 9. März 1918 (Preussische Gesetzsammlung, S. 23)] によつて警察命令の範囲が若干拡大されるにとどまった。

(130) Vgl. Büge/Zinkahn (Anm. 17), S. 14.

(131) 本稿注一二七で掲記した文献を参照。

(132) 「美観」という概念を用いる主な法律として、都市計画法、建築基準法、屋外広告物法、都市緑地保全法、都市の美観風致を維持するための樹木の保存に関する法律、観光基本法がある。また、国土交通省の最新の景観政策は、「美しい国づくり政策大綱」と題されている。

(133) 真鶴町のまちづくり条例及び「美の基準」(本稿(一)一三六頁注二〇)は、「美」という言葉を用いてはいるが、集落景観の特性を視覚化しようとする試みとして評価できる。

本研究にあたり、平成一四年度科学研究費補助金(基盤研究(C)(2)、課題番号13620025、研究課題名「都市景観の保護・形成に関する比較法的研究」)による援助を受けた。