

都市空间的法律结构与 司法权的作用

[日] 角松生史*

朱 芒** 崔香梅*** 译

目次

序

- 一、“双重空间分割”与共有空间
- 二、日本城市规划法制的发展与都市空间的法律结构
- 三、司法权的作用

摘要 由“双重空间分割”形成的土地所有权以及与其相对立的公益之间关系建立的框架,形成了都市空间的古典型法律结构,但其本身难以回避或者会重新出现再生公地悲剧。日本 1968 年的城市规划法建立了“最小限度规制”原则,随着“城市型社会”和“缩小城市”的浮现,“协议模式”作为“权利模式”的补充制度,建立利害关系人之间交涉与调整的制度框架,显得越发重要。自 2004 年行政诉讼法修改以来,针对城市规划的争讼可能性正不断扩大。未来的司法判断,应更为注重程序化的作用,努力“促进利害关系人之间的协议”,并利用司法的事后性影响政策决定,再对城市规划进行重新审视。

关键词 都市空间 城市规划法制 城市化社会 城市型社会 缩小城市 公地悲剧

* 日本神户大学研究生院法学研究科教授。【为了避免日文汉字与中文汉字的混乱,本文中的日文部分添加了下划线。】

本文的初稿为 2015 年 3 月 9 日在上海交通大学凯原法学院举办的“Econo-Legal Studies Workshop”上的报告,后经若干修改后定稿。衷心感谢参加此次会议的季卫东先生和翁小川先生,担任本稿件翻译工作的朱芒先生和崔香梅老师,以及其他相关的各位先生。稿件的大部分内容将刊登在作者的论文「都市空間の法的ガバナンスと司法の役割」(角松生史/山本顕治/小田中直樹『現代国家と市民社会の構造転換と法』日本評論社 2016 年 2 月)中。本文受到了 JSPS 的科研资助(项目号 24243011 和 24330011)。

** 上海交通大学凯原法学院教授、法学博士。

*** 上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士。

序

为了形成良好的都市空间,法律系统究竟发挥了怎样的作用,其中司法权又能够发挥什么作用,这是本文力图考察的对象。

首先,笔者认为都市空间法律结构的现状及面临的课题如下。

现状为:“从所有权为核心的权利分配,以及基于“公益”的立场对其做出的最小限度的国家介入(最小限度规制原则)’的角度出发,通过对交错着各种各样利害关系的都市空间进行表象化处理,再由司法来监控国家介入是否违法。”

基于上述现状,笔者认为目前的研究课题为:“促进利害关系人之间的交涉与调整,通过权力分配以及司法的调整,使共有空间中的协作性创造成为可能。”

本文的研究思路如下。首先,在第一部分指出“由‘双重空间分割’形成的土地所有权以及与其相对立的公益”之间关系建立的框架,构成了都市空间中法律结构的背景规则,且该规则与空间的公地属性存在着紧张关系。其次,第二部分将确认,在日本城市规划法制的发展中,这样具有古典属性的都市空间法律结构处于何种地位,以及提出了怎样的课题。最后,在第三部分,通过“权利模式”和“协商模式”的比较,讨论司法权在形成良好的都市空间方面所能发挥的作用。

一、“双重空间分割”与共有空间

1. 都市空间法律结构的背景规则:所有权对公益

在提出“都市空间的法律结构”这个问题时,立即令人联想到的,或许是“依据城市规划法、建筑基准法等法律法规的规定从事的城市规划、建筑行政”这些事项。当然,这种联想并无错误。

但是在都市空间的形成中,法律系统所起的作用不限于停留在这些事项的范围之内。形成空间的应有状态以及将此作为活动的场合时,一定的背景规则理应不可欠缺。^{〔1〕} 围绕着同一个空间,只要存在多个利害关系人,首先就会发生权原(title)分配的问题。^{〔2〕} 当然,这种权原分配并非“自然”的产物,其应该被理解为是基于一定的理由,由法律制度所“决定”的产物。^{〔3〕}

在土地空间方面,权原分配首先通过“双重空间分割”来完成。原本连接成片的地表,只要不

〔1〕 “正式规划系统的一项特征是,调整正式的政府、所有权人、市民之间各种各样的权利,在开发土地财产权之时确保公益;在特定的开发项目中反应这些内容方面,能够提供具有法基础的基本规则。” Patsy Healey, *Making Better Places. The Planning Project in the Twenty-First Century* (Palgrave, 2010), p. 58.

〔2〕 “无论在什么法律制度之中,必然要面对的第一论点是,我们称之为‘权原’的问题。国家在面对对立的两个以上的人或者两个以上的集团时,首先必须决定是否支持其中一方。如果国家回避这样的判断,那么,对于财产、劳务以及生命的处置,将根据‘力量即正义’来决定。力量的强者或者计算精密者将成为胜者。因此,法的基本属性,就是决定利害对立者中谁成为胜者。” Guido Carabresi and A. Douglas Melamud, “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, 85 Harv. L. Rev. 1089, 1090 (1972); 松浦以津子訳「所有権法ルール、損害賠償法ルール、不可譲な権原ルール: 大聖堂の一考察」松浦好治編訳『不法行為法の新世界』(木鐸社、1994年)115—172頁(115頁)。

〔3〕 “如果作为一种保护选择自由的简单方式,依法授予权原的规则似乎是不可见的,这是因为它们被认为是如此明智和自然,根本就不是法律分配。但是,这是一个误解。” Cass Sunstein, *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle* (Cambridge University Press, 2005), p. 188. 角松/内野美穂監訳、神戸大学 ELSプロگرام訳『恐怖の法則—予防原則を超えて』(勁草書房、2015年)260頁。

被人为地分割成地块,^{〔4〕}就无法决定其归谁所有也不能成为交易对象。分割是所有权设定的逻辑前提。日本民法第207条规定,“在法令的限制之内,土地的所有权及于该土地之上下”,即规定了所有权及于地下和空中。^{〔5〕}并且,与都市空间相关的法律制度(暂且不从经营的层面仅从规制的层面看),可以看作是对上述的双重空间分割所设定的所有权,再从“公益”视角进行的规制。这意味着需要在所有权-公益的二元对立结构中把握这种相关法律制度。^{〔6〕}

如何确定这样的法律制度中“双重空间分割”的正当化根据?对此,首先应该在历史中寻找。川岛武宜以来的观点认为,从错综复杂各种权利利益相互纠葛的中世纪结构之中脱离开来,对物设置排他性、概括性和观念性支配的绝对所有权,是顺应近代资本主义社会的要求而成立的制度。^{〔7〕}

但是,另一方面,对此还存在着通过经济学的方法以归纳主义方式进行的说明,即加勒特·哈丁(Garrett Hardin)从回避“公地悲剧”^{〔8〕}的角度,对所有权所做的说明。^{〔9〕}当养牛的人共同使用共同的牧场时,假定每一位养牛人都会采取以自身利益最大化为目的的“理性”行动,并且该共有牧场所能生产出的牧草数量有限。针对情况,养牛人会尽可能在公有地放养更多的牛。在公地因“再多一头”放养而获得的正效用(因增加一头而获得的销售利益)归于养牛人个人,但是,由于副效用(公有地的荒废)是由全体养牛人分担,因此,“理性”的养牛人则不会产生回避“再多一头”放养的动机。其结果是造成公有地因过度放牧而荒废,丧失使用功能。为了回避这样的结局,可以采用的方式有分割公有地,使之成为各个养牛人的私有财产,或者养牛人之间经合意分割放牧时间。但无论采用哪种方法,其结果都是对每一个养牛人设定了一定的财产性权利。抛开历史的形成原因,财产权的存在意义可以通过归纳主义方法进行再建构。

2. 公地属性的不可避免性

但是,对都市空间进行的“空间双重分割”并不彻底。空间具有的公地属性依然残存着,或者要重新登场。尤其是都市的风景、景观则必然具备公地的属性。良好的景观尽管主要由私权性的所有物所构成,但其“恩惠”^{〔10〕}则由该地方的地权人、居住者以及其他许多相关利害

〔4〕 德国法上称其为“地块”(Grundstück)。

〔5〕 参见角松生史/島村健/竹内憲司「環境を守るためのルールとは—環境法」柳川隆/高橋裕/大内伸哉『エコノミー・スタディーズのすすめ—社会を見通す法学と経済学の複眼思考』(有斐閣、2014年)241—275頁(263頁)。角松「ドグマティックとしての必要最小限原則:意義と射程」藤田宙靖・磯部力・小林重敬編『土地利用規制立法に見られる公共性』(土地総合研究所、2002年)82—98頁(86—87頁)。

〔6〕 “都市法領域中の空間規制,就其法律属性的方面而言,是建立在以空间的应有状态(公益)为根据对个人的活动(主观权利)进行规制的结构上的。因此,至今为止一直被采用的监控方式,便是主观权利拥有者(被规制者)就规制的错误状态(违法性)提出异议。”见上崇洋『地域空間をめぐる住民の利益と法』(有斐閣、2006年)60頁。

〔7〕 川島武宜『所有権法の理論』(岩波書店、新版1987年(初版1949年))。川島之后有关“近代所有权”理论的最近文献,见高村学人「過少利用時代からの土地所有権論史再読:フランス所有権法史を中心に」『政策科学』21巻4号(2014年)81—131頁。

〔8〕 Garrett Hardin, “The Tragedy of the Commons”, 162 Science 1243—1248 (1968); ギャレット・ハーディン(桜井徹訳)『共有地の悲劇』シュレーダー=フレチェット編『環境の倫理(下)』(晃洋書房、1993年)445—470頁。参见角松/島村/竹内・前注(5)、258—259頁、高村学人『コモンズからの都市再生』(ミネルヴァ書房、2012年)2—4頁。

〔9〕 参见角松「経済的自由権」安藤高行編『憲法Ⅱ 基本的人権』(法律文化社、2001年)213—250頁(234—235頁)、森村進『財産権の理論』(弘文堂、1995年)140頁、Harold Demsetz, “Toward a Theory of Property Rights”, 57 (2) The American Economic Review 347—359(354—356)(1967)。大島和夫訳「財産権理論について」神戸市外国語大学外国学研究 62号(2005年)45—63頁(56—58頁)。

〔10〕 “恩惠”(恵沢)是在国立マンション最高裁判決(最判2006年3月30日民集60巻3号948頁)中使用的表述词汇。

关系人^{〔11〕}所享有。因此，其“在有节制的使用限度之内，可以持续使用”，但另一方面，因少数人“追求眼前利益的行为而容易受到破坏”。^{〔12〕}

广受社会关注的国立市公寓案件（国立市マンション事件）的有关判决要旨中，准确地把握了景观所具有的上述属性。

“在构成景观的空间的范围内，只有当全体使用者都遵守的前提下，景观才能得以维持。对于景观而言，其具有不得不强烈地依存于构成景观的使用者共同意识的特征。”^{〔13〕}

“为了维持这样的都市景观所产生的附加价值，该地区内的所有地权人都必须遵守上述基准，如果地权人中的某一个人建造了不符合该基准的建筑物，以只追求自己的利益方式使用土地，那么，统一构成的该景观利益会因此立即被破坏，导致其他全体地权人的前述附加价值遭到剥夺。”^{〔14〕}

尽管土地已经在法律上分割为私有土地，以此回避公地悲剧，但就其空间的侧面而言，尤其着眼于景观的时候，其公地的属性再次出现。因此，使用者因追求自身利益造成景观破坏的悲剧还会一再发生。^{〔15〕}

3. 基于抽象的“公益”的限制

当然，至今为止与都市空间相关的法律制度，并非终止于“双重空间分割”，理应包含以“公益”为依据对所有权进行的规制。然而，第一，这种以所有权与“公益”性规制二元对立结构为中心的视角，无论如何都无法明确其他利害关系人所处的地位。发生在环境案件中居民的原告适格^{〔16〕}问题、行政事件诉讼法第10条第1款解释的问题^{〔17〕}就是典型体现。^{〔18〕}

第二，日本的土地利用规制立法的实务中，未必能够从宪法中必然地寻找到相关要求。但是，“对于土地所有权而言，只有在为了消除对于公共利益的当前障碍时，才允许设置必要的最小限度的规制”，即居于支配性地位的是“必要的最小限度规制原则”^{〔19〕}。因此，现实的规制程度方面，并不存在对应于上述都市空间私、公二重性的合理保障。

〔11〕 与景观相关的利害关系人及其利害结构是多重组成的，可以纳入其中的不仅有本地居民，还可以有观光客和访问者。有关这方面的文献，见高村・前注(8)、45—46頁、渡邊勉「景観という公共性—社会的ジレンマと正当性」土場学/篠木幹子編『個人と社会の相克』（ミネルヴァ書房、2008年）175—200頁(184頁)。另外参见角松「『景観利益』概念の位相」新世代法政策学研究第20号(2013年)273—306頁(300—301頁)。

〔12〕 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、2006年）20頁。伊藤「コモンズのルールとしての景観条例—いつ、どこで行政指導は機能するか」年報政治学2003、229—244頁(231頁)。

〔13〕 東京地判2001年12月4日判例時報1791号3頁。

〔14〕 東京地判2002年12月18日判例時報1829号36頁。

〔15〕 角松/島村/竹内・前注(5)270頁。

〔16〕 参见角松「まちづくり・環境訴訟における空間の位置づけ」法律時報79巻9号(2007年)28—34頁。

〔17〕 参见角松「都市空間管理をめぐる私益と公益の交錯の一側面—行訴法10条1項『自己の法律上の利益に係る』ない違法』をめぐる」社会科学研究(東京大学)61巻3、4号(2010年)139—159頁。

〔18〕 笔者自身与此不同，主张将空间使用秩序可以理解为“与该地域的空间形成相关的权限和利害关系方面，地权人相互间，或者地权人与非地权人的居民之间的调整、分配规则”。角松「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る」都市住宅学38号(2002年)48—57頁(54頁)。

〔19〕 有关“必要的最小限度限制原则”，参见藤田宙靖「土地基本法第二条の意義に関する覚え書き」藤田『行政法の基礎理論(下)』（有斐閣、2005年）323—343頁、藤田宙靖/磯部力/小林重敬(編)『土地利用規制立法に見られる公共性』（土地総合研究所、2002年）、角松「ドグマティックとしての必要最小限原則：意義と射程」藤田他・前掲書(同上)82—98頁、大貫裕之「土地利用規制立法における『必要最小限規制原則』の克服・再論」法学67巻5号(2003年)740—770頁、亘理格「計画的土地利用原則の確立の意味と展望」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』（青林書院、2008年）619—655頁、生田長人『都市法入門講義』（信山社、2010年）5頁、59—61頁。

这里稍稍做些详细说明。土地所有权的利用所导致的外部性以及与此对应的公共主体介入,不仅表现在比较容易观察到的与相邻关系规制、用途地域规制等特定地域空间的公地属性有关的事项方面,而且也存在着与国土整体结构、基础设施建设相关的国土政策上的优先顺位、文物保护、自然保护等非常广域性利益相关的事项上。这里暂且不讨论后者,就前者而言,根据科斯定律,如果交易成本为零,则无论最初的权利分配状态如何,通过权利人之间相互交涉、交易,能够完成资源的最优分配(这里不考虑所得分配的妥当性)。

当然,现实中并不存在“交易成本为零的假设”。福井秀夫认为,在不存在该假设的“现实世界版本”中,科斯定律在以下3个方面“赋予了实际意义”。(1)“尽可能使权利明晰化”;(2)“选择低廉的交涉成本”;(3)“初期权利分配必须尽可能设定更为低廉的事后交易成本”。^[20]如果按照福井的这个观点,将上述因“双重空间分割”而及于上下部分的所有权分离出来,从而排除错综复杂的法律关系,设定明确的权利内容,这里暂且可以理解为满足了(1)的要求(有关此问题后面部分还将讨论)。但是,就(2)和(3)而言,则未必能够满足其要求。因为,a)如果赋予建筑物所有权人高度不受限制的权利,而希望享受日照利益的近邻居民购买此建筑时进行限制高度的交涉;b)如果赋予近邻居民有禁止建造10米以上高度建筑物的权利,而建筑物所有权人获得购买该建筑物并能建设更高建筑物的权利;将a)的情况和b)的情况进行比较时,^[21]很难断定a)的交易成本会更低。^[22]

因此,对于(1)而言,由于将什么作为“权利”使之成为交易对象的不同,会导致的结果发生变化。在上述的事例中,主张日照利益或眺望利益从而以高度为基准设定权利时,较为容易将其作为交易对象。但是,较难实现的是,并非个人的眺望而是将街道整体的景观作为交易的对象。进一步而言,在良好的街道上散步所获得的舒适度,以及在作为“场”的都市空间中与他人“相遇”所带来的福利,这些都难以成为独立的交易对象。^[23]如果这些能够成为可以交易的对象,并且交易成本也能低廉,那么或许可以实现科斯的最优资源配置结果。但在现实的法律制度中通过及于上下的土地所有权和用益物权设置的一定限制,只能实现粗糙的资源分配结果。

如果上述观点成立,那么问题便是,可以认为“双重空间分割”在为权利分配方面具有“不彻底”性。^[24]然而,假如把自一定的空间所获得的各种人的各种福利全部设定为“权利”,并加以细分化,

[20] 福井秀夫「景観利益の法と経済分析」判タ1146号(2004年)67—86頁(74頁)、参照、福井「権利の配分・裁量の統制とコースの定理」福井『司法政策の法と経済学』(日本評論社、2006年)163—185頁。

[21] 但是在我国实际的土地利用规制原则性框架中,并没有设想过要建立诸如通过与近邻居民的交涉而放松用途地域规制程度类型的制度。(福井・前注(20))「景観利益の法と経済分析」74頁。

[22] 角松「建築紛争と土地利用規制の制度設計—情報構造の観点から」日本不動産学会誌第19巻4号(2006年)58—65頁(62—63頁)中,介绍了米香(E. J. Mishan)关于a)场合交易成本低廉的观点。

[23] 但是在特定的情况下,能够设想那样的福利全部以包装的形式表现为形象开发项目。

[24] 参见龟本洋如下观点。“公害常常被作为容易说明(负)外部性的事例。例如,居民或许会因工厂的煤烟受害。但是,针对所有可能存在的资源如果都设置了权利以及权利人的情况下,由于所有的影响都是直接存在的,因此不存在外部性。就刚才的事例而言,释放煤烟的权利(该权利与不释放煤烟的权利组合为一体,如同普通的土地所有权整体地包含着土地使用的权利和不使他人使用的权利那样)属于工厂生产要素之一。该权利究竟该由工厂(的所有权人)拥有,还是由附近居民拥有,或者由除此之外的其他人拥有?当然,可以认为正是因为并没有对所有资源都设定了权利以及权利人,所以才存在着外部性。事实或许正是如此。但是,如果从权利的初始状态(包括无政府状态)出发,将对所有资源设定权利的成本(包含制度化成本在内的广义交易成本)认定为零(尽管事实上是相反的)……由于在经济学上,此与所有的权利自始就处于确定状态是相同的,因此,在此种情况下,(至少这里将此作为问题的范围之内)并不会存在‘外部性’。……,科斯的交易成本理论不应成为围绕‘外部性’的纸上谈兵。……公害的成本究竟该由谁来承担的问题,是在交易成本为正的时候才会发生。因为如果交易费用为零,那么,制造公害的权利由谁拥有已经不构成问题。这里‘外部性’这个暧昧的概念,只会造成讨论问题时的混乱。”龟本『法哲学』(成文堂、2011年)391—392頁。

那么其结果则会是发生反公地悲剧，^{〔25〕}造成交易成本庞大化。

总之，针对空间产生的利益的多样化，越是希望将其置于法律的视野之内，就越是可以清晰地看到“双重空间分割”所形成的所有权设定，未必与上述科斯、福井的要求相吻合。

4. 都市空間の古典型法律結構

如果对都市空間的法律制度的古典結構做出归纳，其具有下述的特征。

(1) 法以“初期權利分配”的形式进行“双重空間分割”，將權利分配給私所有權人。这尽管从“回避公地悲剧”的观点看具有正当性，但空間原有的公地属性仍然残留着，或者公地属性会重新登场。此“初期權利分配”主要由私法承担。

(2) 法从“公益”的观点出发，对于所分配到的權利予以限制，以修正分配结果。这主要由公法領域中的“國家介入”，通过立法、行政实现“第二次權利分配”。

(3) 对此，日本立法實務規定了“最小限度規制原則”，即“第二次權利分配”中做出的修正（“國家介入”），只限于在公益上存在着明确的必要性的时候才得以被考虑。但是，从“公地悲剧的回避”的观点看，这里并不存在必须建立如此逻辑的必要性。如果“第二次權利分配”的内容明确，其后的交易可能性受到保障，那么，“修正”的幅度无论大小都不构成实现“公地悲剧回避”目的的障碍。但是，为了顺利进行交易，在“初期權利分配”方面，则留下了应该如何保护已形成的预期的预测可能性问题。

(4) 都市空間的实际状况尽管是由被分配到了私的所有權的權利人之間相互交涉、調整（多数情况下是通过市场进行交涉）而形成，但是，他們的交涉、調整方式即依靠所有權人的自主性，控制决策或交涉調整的方式，并没有得到城市规划法律制度正面的定位。^{〔26〕〔27〕}

二、日本城市规划法制的发展与都市空間的法律結構

上述部分指出的都市空間的古典型法律結構，在日本城市规划法律的现实发展方面，究竟承担着怎样的作用？

1. 1968 年的城市规划法：“城市化社会”的城市规划

众所周知，1968 年制定的现行城市规划法的中心课题，主要是为了防止住宅蔓延现象。对该法律产生影响的住宅地审议会第六次咨询报告（宅地審議会第六次答申）^{〔28〕}中提到，如何应对“在不适合开发的地域上进行了所谓‘零散建筑（バラ建ち）’式的单独开发，农地和山林被蚕食为住宅地，城镇土地无秩序地扩大，形成了不具备必要最小限度的道路、下水道等城市设施的不良城镇土地，或住宅与工厂混合，产生了城市功能不畅、城市环境恶化、公害发生、公共投资效率低下等弊病”的问题，成为新城市规划法律制度的最大课题，其目标设定在划分“在将来的一定时期内存在

〔25〕 Michael A. Heller, “The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets”, 111 Harvard Law Review 621 - 688 (1998).

〔26〕 有很多的自治体也通过条例的方式设置了纠纷调整制度（其背景和意义可参见内海麻利『まちづくり条例の実態と理論—都市計画法制の補完から自治の手だてへ』（第一法規、2010 年）158—172 頁）。这些自主条例尽管支持着社区营造（まちづくり），但其毕竟不同于城市规划、建筑法律制度的本体。

〔27〕 如前注〔21〕所提到的那样，例如，即使原本通过协商、交涉的方式设定如地役权等权利，由此能够“强化”規制，但（除了放松型地区规划等特别的制度之外）城市规划法律制度从正面并没有建立过可以通过当事人之间的交涉而“放松”用途地域規制的做法。

〔28〕 「都市地域における土地利用の合理化を図るための対策に関する答申」（1967 年 3 月 24 日）。

城镇化可能性的城市地域……应优先且积极地开展城镇化的地域”与“目前尽可能抑制城镇化的地域”，将公共投资集中于前者，“这段时期之内原则上抑制其他地域的城镇化”。这里借用此后城市规划中央审议会咨询报告（都市計画中央審議会答申）^{〔29〕}中使用的词汇，1968年的城市规划法建立起来的是“符合‘城市化社会’的法律体系”。

进一步而言，上述城市规划法律制度建立了“最小限度规制原则”。例如，上述住宅地审议会咨询报告建议四种类的土地区划，即既成城镇地域、城镇化地域、城镇化调整地域和保存地域。但实际的立法中只规定了城镇化区域和城镇化调整区域两个类型，由此“运用上欠缺柔软性，徒生矛盾”。^{〔30〕}其背景是法制局认为“原则上抑制开发的”保存区域“如没有购买请求权或者补偿的反向制度，就不能对财产权做出稍微大些的制约”。^{〔31〕}

与此同时，不仅仅是法律制度的方面，“最小限度规制原则”也影响着实际的运用。被定性为“大致在十年之内优先且规划性地应该实现城镇化的区域”，不仅缺乏对具体项目和公共投资能力的论证，也没有对实际需要的城镇土地做出预计，结果造成设定过大的后果。法案审议过程中的国会答辩中设想的城镇化土地面积为80万公顷，但实际设定的超过了100万公顷。^{〔32〕}

继1968年城市规划法之后，1970年日本修改了建筑基准法。该法律尽管将用途地域由4类细分为8类，^{〔33〕}但在用途规制的详细度方面则处于较低程度。有观点认为“重要的问题在于，甚至对于……最严格的第一种居住专用地域，也没有规定明确详细程度的建成形式。例如，零售店铺住宅如果只拥有小面积销售场所则可以从事任何的业种，而10米以下高度内，也可以建造集合住宅。这样的做法，会造成与实现‘低层住宅的良好居住环境’为目标而设想的地域形象相当不同的街景”。^{〔34〕}在建筑密度规制方面，其一直是采用建坪率、容积率以及斜线限制等数值作为主要的规制方法，基本不允许个别的建筑行政机关做出裁量。这些就是延续至今的日本建筑法制中存在的基本问题点。^{〔35〕}

上述1968年的城市规划法与1970年修改的建筑基准法构成的基本法律制度系统的特点为，（1）以“城市型社会”中城市的单向度性扩张压力为基本前提；（2）设定的最小限度规制原则，重点在于通过客观、数值性的基准进行管理，并且这种管理相当不充分。

2. 1998年、2000年城市规划法修改：应对“城市型社会”

自20世纪90年代末期开始到2000年前后的时期，日本在城市扩张方面的压力开始减轻，政策应对的主轴转向了“城市型社会”。1997年6月9日，城市规划中央审议会基本政策部会（都市計画中央審議会基本政策部会）发布中间报告，该报告在“关于今后都市政策应采用方针”（今後の

〔29〕 都市計画中央審議会基本政策部会中間とりまとめ（1997年6月9日）「今後の都市政策のあり方について」。

〔30〕 石田頼房『日本近現代都市計画の展開 1868—2003』（自治体研究社、2004年）。

〔31〕 座談会「線引き制度の成立経過（上）」土地住宅問題128号（1985年）27—44頁（39頁、宮沢美智雄発言）。同时在城镇化调整区域内，此后该法律第34条第10项的第1目所设置的例外规定在运用方面也发生问题，此处立法设想中对财产权的制约不能超出“调整”的范围。上記座談会・42頁（松本弘発言）。

〔32〕 上記座談会・前注〔31〕、40—41頁。之所以发生这样的结果，除了土地所有权人的强硬立场之外，可以推测到可能为了将来进一步城市化的目的而确保所需要的自由空间。参见角松「縮小都市と法」新世代法政策学研究第16号（2012年）243—263頁（245頁）。

〔33〕 此后的1992年，该法律修改后将此细分为12个种类。

〔34〕 石田・前注〔30〕、259頁。

〔35〕 五十嵐敬喜将此称为“线、色、数值”。五十嵐敬喜他『事実の都市』（法政大学出版社、2004年）181頁）。

都市政策のあり方について)部分指出,“人口、产业向城市集中,伴随着扩张的‘城市化社会’,向产业、文化等活动以城市为共有场合发展的成熟‘城市型社会’的转移,不再被动地对应城市扩张,而是到了应当将目光转移到城市内,推进‘城市重构’时代”。依当时的提倡者的观点之见,所谓政策的着眼点转向既成城镇土地的再构筑,就是增加了所谓宜居、具有城市个性、地方活力等“目标不确定主题”的比重。^[36]

对于以城市单向度扩张为前提的“城市化社会”,在一定程度上可以有效地通过适用客观、数值性基准进行鸟瞰式控制。但是,在“城市型社会”中,则必须更加针对个别性状况提高具体对应程度。在对各地“社区营造”的尝试的赞扬声中,2003年制定的景观法,就是该趋势的象征。另外,自20世纪90年代末起至2000年为止的地方分权改革中,用途地域决定权向市町村转移,设计市町村对空白地域的规制方法(特别用途地域的自由化、特定用途限制地域制度)等从建设省中分权的制度走向,并非都是源于外压,其本身也体现为该省的自主决定,^[37]同时也成为城市规划课题内容变化的结果。对于“既成城镇地再构筑”而言,在微观空间单位中建构具体城镇土地应有方案,并致力于营造社区的态度才是最重要的,而这样的任务更为适合由狭域的自治体来承担。^[38]

因此,当着力点转向作为生活的“场所”的都市空间的应有状态时,对城市规划的要求也随之发生变化。有观点认为,“将抽象原理、普遍原理应用于个案的演绎性规划方式……无法体现出地域场所的特性。当规划进入实行阶段,场所的特性便会丧失,从而导致都市空间的均质化。当建筑物也被要求标准化的时候,其另一个侧面表现为为了使标准化的建筑物自身能够令人瞩目,其会被建成奇形怪状的外形。这样,街景就会出现极端化倾向,要么极端单调无趣,要么极端杂乱无章”。^[39]如果将这样的“场所”所具有的意义也纳入政策课题之中予以考虑,那么,不仅限于所有权人与公共主体之间,各种利害关系人之间通过协议进行社区营造的必要性也会不断提高。现在面临的课题是,不能陷于对单向度的压力进行控制的前提之中,而是应该战略性地创造出使多样的主体能参与其中,进行协议的制度框架。

3. 21世纪00年代后半期:对应“缩小城市”

自21世纪00年代后期开始,政策课题不再拘泥于“城市型社会”而开始面对“缩小城市”。随着人口的减少,有必要在政策上和战略上应对都市空间的退缩。2006年2月1日公布的社会资本建设审议会咨询报告(社会资本整備審議会答申)《新时代城市规划应具备些什么(第一次咨询报告)》(新しい時代の都市計画はいかにあるべきか(第一次答申))针对大规模商业设施的郊外选址建设和中心城镇地空洞化的趋势,提出了如下主张。

“近年来出现了提供服务的对象范围更广,吸引来自整个城市乃至多个城市大量人口的‘广域

[36] “对于城市魅力和个性、地方活力等价值发生性主题,很难通过公共团体以集中信息的方式先验地决定规划目标和实现方法。其重要性在于,地方居民或有关企业之间通过合意以形成规划协议的方式,共同做出规划设想和评价,并分担实现此目标的作用。水口俊典『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,1997年)24頁。

[37] 角松「分権型社会の地域空間管理」小早川光郎編『分権型社会を創る9 分権改革と地域空間管理』(ぎょうせい,2000年)2—43頁(18頁)。

[38] 角松・前注(37)、19頁、角松「自治立法による土地利用規制の再検討——メニュー主義と『認知的・試行的先導性』」原田純孝編『日本の都市法Ⅱ—諸相と動態』(東京大学出版会,2001年)321—350頁。

[39] 間宮陽介「都市の形成」宇沢弘文・茂木愛一郎編『社会的共通資本 コモンズと都市』(東京大学出版会,1994年)159—183頁(175—176頁)。参照、角松「『公私協働』の位相と行政法理論への示唆—都市再生関連諸法をめぐって」公法研究65号(2003年)200—215頁(205頁)。

城市功能’(具有强烈的对广域的向心力,并在该功能范围内,发挥着城市整体,甚至作为多个城市‘中心’的作用,因此,迄今为止,理应以城市为中心部位的选址开发,开始转向将城市结构作为选址开发的条件),开始在郊外选址开发。不仅如此,还出现了在郊外各个场所零散选址开发的倾向。可以预见到未来我国将迎来真正的人口减少的时代,今后不仅将进入超老龄社会,以广域城市功能为核心的各类城市功能将被摊薄、疏散,并有继续向依赖汽车的国家发展之趋势。反之,城镇地不再‘空洞化’(不再是‘零散建筑’,而是‘零散空闲土地’),积累的红利将逐渐消失。”

随着商业设施为中心的新形式的蔓延,城市结构自身在发生着变化,已不再是过去的以“中心”为前提趋向郊区的住宅蔓延形式。因此,政策目标应转为“将城市圈内一定的地域定位为促进城市功能集聚的据点(集约据点),并将集约据点与城市圈内的其他地域,再通过公共交通网络有机连接,形成‘集约型城市结构’”。

这里同时需要看到的是,在上述二的2部分曾提及的20世纪90年代后半期以后,有观点认为应对地方分权政策做出一定程度修正,强调广域调整的必要性。当“都市型社会”的单向度扩张的压力减轻之后,上述大规模商业设施等成为支撑点式蔓延的可能性会进一步增大。之前提及的通过创设特别用途地区的自由化(1998年)和创设特定用途限制地域制度(2000年),赋予了市町村应对该状况的功能。但是,上述咨询报告指出,“市町村期待通过大规模商业设施的选址布局而增加税收和雇佣,其实在不少的招商过程中,由于围绕选址的地点和优劣理由,市町村之间会因利益发生竞合,导致这些制度实际上至今为止并没有充分发挥作用”。常常可以看到的事例是,因相邻市町村进行大型零售店建设,已设置了特别用途地区对大型零售店进行规制的丰田市因此造成“自损”结果。由此可知,囚徒困境^[40]将不可避免地产生。^{[41][42]}

为此,城市规划法在2006年的修改中,原则上10000平方米以上客流密集大型设施的选址布局,被限制在近邻商业、商业、准工业这三类用途地域之内,同时还需听取具有同一协议属性的相关市村町的意见,以此加强都道府县的广域调整功能。

上述做法有着如下意义。都市政策的重心转向既成城镇地的再构筑,着眼于空间舒适度方面的认知优位、利害关系人之间协议方式的应对能力,以此推动地方分权制度不断发展。但是,与空间分割形成所有权分配的情况一样,仅在狭域的自治体范围内分配权限,并不一定能形成合理的决策或协议。其问题点在于权限背景中包含了“初期权利分配”在内的法律制度的应有状态。当其无法合理实施时,因自治体决策欠缺成熟性,只能维持既成事实。参与了2006年城市规划法修改工作的明石达生指出:

“(英国和德国严格依照城市规划实行对大型零售店的选址控制——引者注)秘密在于自治体缺乏这方面的干劲儿。法律制度与日本根本不同。彼此制度的不同之处在于,日本的城市规划‘自治体’如需要实施规制则就可以规制,而英国和德国是‘法律最初就对开发施行规制,自治

^[40] 换言之,假如大规模商业设施之后以“烧垦商业”的方式撤退,从长期的观点来看,或许此与该市村町的利益并不相关。

^[41] “从这里获得的教训是,市町村拥有决定权的城市规划,可以说并没有能发挥起利害相互竞合的作用。……的确,不可以无视空间尺度而只凭具有事务能力的理由就向市町村让渡权限。”明石達生「都市計画法等改正の本当の意味」矢作弘・瀬田史彦編『中心市街地活性化三法改正とまちづくり』(学芸出版社、2006年)33—44頁(36—37頁)。参見角松「条例制定の法的課題と政策法務」ジュリスト1338号(2007年)103—114頁(112—114頁)。

^[42] 中井檢裕指出,在大规模商业设施的选址等问题方面,科斯型交涉并没有起作用。(中井檢裕「分権下における広域計画」簗原敬編『都市計画 根底から見直し新たな挑戦へ』(学芸出版社、2011年)128—129頁)。

体如要解除开发规制，则需要通过城市规划程序解除规制^{〔43〕}。从法律规制的最初状态出发，通过民主的调整程序来决定是否解除规制及其条件。这种法律制度是通过自治体的城市规划行政来严格发挥作用。……因此，日本在制度建设方面必须彻底转变观念。如由自治体来决定是否建立规制制度，结果将是只有极其少数的自治体能够真正施行有效的城市规划行政。即使是赋予了都道府县规制权限，其自行实施起来也是有很大难度的。因此，对于大型客流密集设施之类对城市结构具有重大影响的事项，可以限定其用途，建筑基准法在开始就对这类重要事项设置规制，并赋予自治体依据城市规划解除这些规制的权限。这就是城市规划的范式转换。”^{〔43〕}

2008年之后，国土交通省开始着手城市规划法的修改工作。2009年6月26日，社会资本建设审议会城市规划・历史风貌分科会（都市計画・歴史的風土分科会）发布了《都市政策の基本課題及方向検討小委員会報告（都市政策の基本的な課題と方向検討小委員会報告）》。^{〔44〕}该报告认为，都市政策的课题已经从物理性基础建设（“舞台”的扩张建设）转为协调各式各样解决方案等的事项（都市的“组建”），因此该报告提出了诸如“生态・紧凑城市”“理智撤退”等理念。但是，修改工作并不顺利。

当都市缩退已经成为课题的今日，将作为前提的压力置于法律的“控制”中的做法，已经难以发挥作用。今后有必要通过政策的导向，使规划主体具备缩退之力量。同时，为了形成舒适的居住空间，建构利害关系人间协议形式的“制度框架”的重要性也越发重要。随着2014年《城市再生特别措施法（都市再生特別措置法）》等的部分修改，今后面临的课题是，该法部分修订后建立的选址合理化规划与城市功能诱导区域、居住诱导区域制度，^{〔45〕}是否能发挥里程碑的作用？此外，还有怎样的开发方式？

三、司法権の作用

1. “权利模式”与“协议模式”

首先，前述内容可以归纳为以下几点。

（1）城市规划的课题，经历了由“城市化社会”向“城市型社会”，再到“缩小城市”的变迁，实际上日本城市规划法律制度规定的最小限度规制原则，在应对“城市化社会”方面，已经显现了弱点。并且，为了应对“城市型社会”和“缩小城市”，在建立协议制度框架的需求中，这些弱点进一步得以暴露。

（2）在重视宜居和价值创造的“城市型社会”中，为了形成良好的都市空间，各类利害关系人之间的协议、交涉的重要性不断增加。由此，创造出协议、交涉的各种“前提”的重要性也日益增强。所有权人与近邻居民之间的交涉如此，市町村与其他市町村之间的平行调整、市町村与都道府县之间的垂直管理之间也如此。为了形成良好的都市空间，需要建立微观交涉和调整机制，因此，相关前提的权利分配的应有状态值得进一步研究，同时如何建立起交涉、调整的制度框架也已成为了课题。

〔43〕 明石達生「新まちづくり三法における都市計画のパラダイム転換」季刊まちづくり13号（2007年）16—17頁。参照、角松・前注（41）113頁。

〔44〕 <http://www.mlit.go.jp/common/000043480.pdf>

〔45〕 http://www.mlit.go.jp/en/toshi/city_plan/compactcity_network.html

(3) 城市的退缩成为“缩小城市”课题的当今,已难以将此听任个人主导和市场调整,建构政策性引导与协议的“制度框架”的重要性不断增强。

这里,在都市空间法律治理方面,尝试着提出两个模式:“权利模式”和“协议模式”,当然这里的概念表述还有待进一步提炼。前者为理念型概念,在分割空间的基础上赋予各个利害关系人“权利”,在被分割的范围内赋予空间形成方面的集权性权限。后者以促进利害关系人之间协议、交涉为目的,创设出一定的制度框架。

通过之前的讨论我们已经明确知晓,两种模式之间并非是排他性关系。公地悲剧理论和科斯定律原本所设想状况,就是因分割共有空间而设定各种权利,从而使权利人之间的相互交涉成为可能,从而实现空间中最优资源分配。

由此可见,上述日本城市规划法律制度发展过程可以概括为:该法律制度在立足于“权利模式”的基础上,并尝试通过法律来控制“城市化社会”中的城市扩张。当现实立法制定的“最小限度规制原则”难以发挥有效作用,“城市型社会”开始向“缩小城市”转移时,“协议模式”作为“权利模式”的补充制度的重要性不断增强。

2. 针对城市规划争讼的可能性扩大和司法权的作用

自2004年行政事件诉讼法修改以来,针对城市规划的争讼可能性正不断扩大,在行政诉讼的对象(抗告诉讼、当事人诉讼)以及原告适格方面表现出一定的扩张倾向。同时,原本就可能的对城市规划决定的附带性审查方面,也出现了若干例值得关注的判决。在立法论层面上,也不断见到有关城市规划争讼的立法建议。^[46]

但是,按照上述第一部分第4点的内容,行政诉讼传统的作用表现为,在(1)的初期权利分配为前提的基础上,对(2)中的第二次权利分配中是否存在权力滥用进行监控。如果是这样,那么,当现实的日本土地立法是根据“最小限度规制原则”建构而成时,强化司法作用,意味着仅仅强化了这项原则的实际表现。例如,一系列有关行政指导、指导要纲的裁判事例,^[47]以及受其影响而制定的《行政程序法》(1993年)一方面忠实于法治原则,但另一方面,其对于具有自治体创意性质的社区营造而言,也可能成为制约因素。

另一方面,原告适格的扩大倾向,包含着不同于“最小限度规制原则”的走向。这种走向表现为,通过对处分的法律依据进行解释,使所有权人等权利人之外的利害关系人也拥有了法律上受保护的利益,允许他们可以对都市空间所导致的变化提出司法审查请求。但是,这里存在着以下两个局限性。

其一,即使通过扩大原告适格明确了诉讼要件,但问题还是要进入实体审理。实定法制度只要是立足于“最小限度规制原则”,其最后的结论依然相同。

其二,在多数情况下,这些利害关系人无法就自身的利益掌握住司法救济的时机。无论是行政法上的救济还是民事法律上的救济,基本上是将“权利侵害”发生的时点作为判断权利救济的时机。有关民事法律上的禁止请求权(差止請求権),判断其是否已经构成权利时,其判断时点显而

[46] 都市計画協会「都市計画争訟研究報告書」(2006年8月)、都市計画協会「人口減少社会に対応した都市計画争訟のあり方に関する調査業務 報告書」(2009年3月)。对此,角松「自治体のまちづくりと司法統制—都市計画を中心に」大久保規子編集代表『争訟管理—争訟法務(自治体政策法務講座第3巻)』(ぎょうせい、2013年)65—88頁(73—76頁)中作了若干讨论。

[47] 参见角松「宅地開発等指導要綱の歴史と現在—武蔵野マンション事件」論究ジュリスト03号(2012年)36—46頁。

易见。行政诉讼的情况也是如此,有关抗告诉对象的“处分”定义是“公权力的主体国家或者公共团体做出的行为中,因其行为在法律上直接形成了国民的权利义务,或者确定了其范围”。〔48〕这个定义也表现了权利义务之间的结合。在这个时点是否能够有效进行救济,需要根据“权利义务”受到影响的时点与因地域空间受到现实变化的时点之间的时间差的大小而定。因此,建筑权利人的权利由“建筑的自由的限制”建构而成,而与此相对的,相当难以论证的是,如何将周边居民以及其他利害关系人的利益与“权利”相连接进行判断。这些利益即使能够构成原告适格的基础,但不能成为处分性的根据。因此,从这些利害关系人的立场出发,则难以把控司法救济的时机。〔49〕

在都市空间的法律结构方面如果采用上述的模式,则迄今为止的司法权基本上被定位在“权利模式”上。承担着“法律上的争讼”的司法权的作用在于防止“主观权利”受到侵害。因此,其“入口”被限定在涉及诉讼对象(处分性)与可以请求司法权发动的利害关系人的范围(原告适格)这两方面的“权利”上面。21世纪00年代后半期之后的判例,尽管逐渐出现了放宽这些限制的动向,但说到底,这些动向还是以“权利模式”为前提,不过是尝试着将“防卫线”向前推进〔50〕而已。

自21世纪00年代后半期开始,实体审中认定城市规划决定违法(或者指出其违法可能性后发回重审)的几个案例(伊東大仁線,東京高判2005年10月20日)〔51〕和林試之森(林試の森)最高法院判决(最判2006年9月4日)〔52〕受人瞩目。但这些判决都是针对城市规划项目的,是强化(暂且不论纠纷的产生背景,至少就法的层面看是如此)对所有权人的权利保护的案件。判决在城市规划道路中的预测要素(伊東大仁線)、尚有公有土地的情况下将私有土地征为城市公园用地的说明责任(林試の森)方面,实施了较强密度的司法审查,但这些都还处于法律逻辑范围内。另一方面,或许是笔者的管见,在城市规划的土地利用规制领域中,除了很久以前的宇都宫地方法院1975年10月14日的判决〔53〕之外,包括附带审查在内的,基本不存在实体审中判决城市规划决定违法的判决事例。在根据城市规划规定的土地利用规制放松事项方面,利害关系人对此起诉并进入实体审判的案件本身就极为罕见。〔54〕

如上所见,“城市化社会”已经终了,现在正在迎接“城市型社会”进而“缩小城市”的时代到来,在此过程中,“协议模式”作为“权利模式”补充的重要性不断增强。“协议模式”所要求的“促进利害关系人之间交涉与调整的制度框架建设”,基本上起着立法和行政的作用,在保障所创设的制度框架的正当运行方面,司法也应发挥作用,成为交涉、调整的“契机”。笔者另文〔55〕曾讨论过,韞之浦世界遗产诉讼案件中,广岛地方法院的判决(韞の浦世界遺産訴訟広島地裁判決)〔56〕结果是,将

〔48〕 最判1964年10月29日民集18卷8号1809頁。

〔49〕 角松「地域空間形成における行政過程と司法過程の協働—司法過程のフィードバック機能をめぐって」磯野弥生/甲斐素直/角松生史/古城誠/徳本広孝/人見剛編『現代行政訴訟の到達点と展望—宮崎良夫先生古稀記念論文集』(日本評論社、2014年)3—24頁(22—23頁)。

〔50〕 吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社、1999年)249頁。

〔51〕 東京高判2005年10月20日判時1914号43頁。

〔52〕 最判2006年9月4日判時1948号26頁。

〔53〕 宇都宮地判1975年10月14日行裁例集29卷4号504頁。另外,控訴審東京高判1978年4月11日行裁例集29卷4号499頁撤销原判决,驳回起诉。

〔54〕 但是,在综合设计许可等例外许可类型方面,时而会见到这样的事例。参见最判2002年1月22日民集56卷1号46頁、最判2002年3月28日民集56卷3号613頁(総合設計許可)。

〔55〕 角松・前注〔49〕。

〔56〕 広島地判2009年10月1日判例時報2060号3頁。

利害关系人之间通过协议“重新分隔”与建桥填埋规划的重新制定相关联。^{〔57〕}这样的结果或许存在着偶然性,^{〔58〕}但从今后司法应具备的作用的角度考虑,其并非定位在确定权利的基础上“使有权利者赢”的范式上,而在于构想“促进利害关系人之间协议”的目标方面。

在上述情况下,司法判断的制度框架究竟会发生怎样的变化,对此,笔者目前还难以描绘出其整体形象,但究其可能性而言,大致有以下几点。

(1) 司法权作用的程序化。一方面,作用于行政内部的决策过程,另一方面保障行政“外部”的市民参与程序的正当性。在前者方面,在城市规划项目领域中,尽管在上述伊东大仁线判决的延长线上可以充分使用成本效益分析方法,但可以预见的是,对于土地利用规制而言则难以实施。同时,在与“外部”的关系方面,如果未经立法的制度化,司法也很难单独推进。

(2) 凸显政策决定过程中被无视或者轻视的规范性价值。根据 Bryson/Crosby 的论坛·竞技场·运动场理论,司法过程承担着“基于残余纠纷的规范性观点的处理”的作用。^{〔59〕}正如著名的日光太郎杉案(日光太郎杉事件)^{〔60〕}和二风古水坝案(二風谷ダム事件)^{〔61〕}所显示的那样,凸显“容易被轻视的价值”的作用是符合司法过程要求的。这些都可能意味着与最小限度规制原则所强调的方向性不同。

(3) 促进重新审视事后判断的优位性。行政过程和司法过程具有难以实施实效性管理的时间滞后性。但是,司法权固有的作用有时或许可以反向利用该时间上的滞后性,激活所谓的“时候智慧”,以此促进对城市规划的重新审视。目前各地正在对未实现的城市规划道路进行重新审核,最高法院2005年11月1日判决中的藤田的补充意见^{〔62〕}中指出的,对长期未实现的城市规划道路有必要做出补偿的观点,可以成为自治体推进重新审核的理由。或许可以考虑包括“司法以事后判断的方式促进对规划的重新审核”方面的潜在能力在内,司法判断的应有状态以及以此为前提的制度设计。

实际问题是,司法发挥作用是在“第二次权利分配”已经完成后的事后阶段。就理念而言,原本对于“初期权利分配”的应有状态,可以认为司法具有做出重新判断的作用。例如,司法权对日照权做出确认以及对侵权行为法上的景观利益做出确认。^{〔63〕}尽管被限定在一定的范围内,但已具有了上述的意义。但是这些都属于极其例外的案例。司法权的作用基本上被限定在“第二次权利分配”的事后控制上,在某种程度上是必然的。

但是,如果从另一角度看,这些司法判断从规范的立场出发,反而会对政策判断产生影响。尽管与本文的主张不同,事实上,强化了“最小限度规制原则”的司法介入,确实对自治体发挥着这样的影响力。由此可见,通过赋予司法对新的法律利益的认知做出规范性的判断,司法可以作为“协议模式”的启动装置(trigger)发挥作用。譬如,可以从该观点的视角,审视本文提到的有关“景观利益”的一系列裁判事例所发挥的作用。^{〔64〕}

(责任编辑:李迎捷)

〔57〕 但并不能断言已经取得了一致意见,最终的结果尚不透明。

〔58〕 角松・前注(49)、6頁。

〔59〕 包括以下部分的讨论内容,参见角松・前注(46)、77—82頁。

〔60〕 東京高判 1973年7月13日行裁例集 24卷6・/7号 533頁。

〔61〕 札幌高判 1997年3月27日判時 1598号 33頁。

〔62〕 最判 2005年11月1日判例時報 1928号 25頁。

〔63〕 最判 2006年3月30日(前注(10))。

〔64〕 参照、角松・前注(11)、前注(49)。