

## ドイツ建設法典における公園に関する一考察

早稲田大学 社会科学部 講師 吉岡 郁美  
よしおか いくみ

### 1. 研究会における議論と本稿の問題意識

土地総合研究所の「都市計画と法政策学との連携推進研究会（以下、本研究会）」では、都市計画・まちづくり制度において負担金制度を活用する可能性について議論が行われてきた。すなわち、開発あるいは再開発事業やまちづくり事業を行うにあたって、事業地にある既存インフラの維持管理に係る負担を民間事業者へ金銭徴収という形で分担してもらい、行政の資金を確保すること、再開発事業やまちづくり事業を担う民間事業者に対し受益者からの負担金徴収を可能にすることで、長期間にわたる地域管理の負担を軽減し、民間事業者の参入をやすくすること等によって、厳しい財政状況のなかでの開発・再開発、まちづくり事業をより行いやすくすることが検討されてきた。

このうち、負担金によって維持管理される既存インフラの例として、都市公園が挙げられていた。都市公園は、日本の公園の多くがこれに該当するが、他のインフラと同様に、近年の人口減少、地方公共団体の財政逼迫の影響をうけ、いかに維持管理費用の負担を軽減するか、稼げる公園にするためにいかなる施策を展開すべきか、といったことが模索されている<sup>1</sup>。その意味ではまさに今、都

市公園の維持管理体制には問題が生じているといえる。他方において、都市公園は、当初こそ「遊園」の語が示すように、遊観の場としての機能が考えられていたが、その後防災機能などに注目が集まり、現在では持続可能な都市のためのグリーンインフラを含む多様な機能を与えられており、現代都市における都市公園の重要性は決して低くない。都市公園のよりよい維持管理方策の検討は不断に検討すべき重要な課題である<sup>2</sup>。

### 2. 本稿の検討対象

ところで本研究会では海外法制との比較研究も行われているところ、筆者の力量不足から、以上の点についてドイツ法の知見提供に貢献できなかった。そこで本稿においてドイツの都市公園制度との比較研究を試みようと考えたのであるが、しかしながら本稿の内容は、表題のとおり建設法典の公園概念の検討のみにとどまる。というのも、ドイツ法を見たときに、日本のような都市公園を専門とする法律が存在せず、かつ、都市計画分野において基本的な法律である建設法典には、公園の具体的な定義が存在しないからである。したがって、本稿では一応、建設法典上の公園を都市公

<sup>1</sup> 例えば、都市公園の維持管理において PPP や PFI をいかに利用するかというテーマは頻繁に議論されている。最近の文献として塚田洋「都市公園制度の変遷と公民連携の課題」レファレンス No. 832 (2020 年) 69 頁以下、片桐悠貴「都市公園法改正と官民連携の展望：カフェ、保育所、ホテル、防災拠点……公園への新たな社会的要

請」生活と環境 63 巻 4 号 (2018 年) 9 頁以下など。

<sup>2</sup> 最近の都市公園の維持管理方針について、国土交通省「都市公園の柔軟な管理運営のあり方に関する検討会提言」(令和 4 年 10 月 31 日) [https://www.mlit.go.jp/toshi/park/toshi\\_parkgreen\\_tk\\_000064.html](https://www.mlit.go.jp/toshi/park/toshi_parkgreen_tk_000064.html) (最終閲覧 2023 年 5 月 8 日)。

園と措定し、ドイツの都市公園といったときに法的にはいかなるものが想定されるのかという基本的な検討に終始している。

これまでわが国の研究でドイツの都市公園を題材にした研究においても、「ドイツにはわが国の都市公園法に相当する…法令が存在しないため法制度上の明確な定義は困難である」とされ<sup>3</sup>、庭園、緑地といった様々な対象が都市公園として紹介されてきた<sup>4</sup>。後述のとおり自然公園に関してはドイツにおいても個別の定義と法的規制が存在するのだが、「都市公園」となった途端、外縁があいまいな何かを想定して我々は議論しなくてはならなくなる。

以上からすれば、少なくともわが国の研究において現況、建設法典における公園 (Parkanlage) の概念が何を意味しているのか、何を重要な構成要素として成立しているのかは明らかでない。都市公園概念の把握は、研究会のテーマに直接関係しないものの、負担金による地域施設整備に関する日独比較の分析を行う余地を確保するための準備作業と捉えれば、今後の研究会の議論に寄与するものと思われる。

本稿の特徴として、建設法典のみならず、自然公園含む関連の概念を規律する法律の調査を通じて、建設法典上の公園の外縁を理解することを試みている。わが国においては都市公園および自然公園といった形で公園の種類分けと定義づけを行い、個別の規制制度を定めているが、ドイツに関しても、連邦自然保護法によって国立公園および自然公園に関して定義および規制が存在するため<sup>5</sup>、これを対象とするほか、補足的に各州で歴史的

価値の高い公園を保存する制度が存在するため、これと建設法典との関係も整理する。

### 3. 本稿の構成

本稿の構成は以下の通りである。まず、建設法典にて規律されている公園 (Parkanlage) が具体的な定義を有していないことの確認と、公園概念の内容の分析も、法律の制定過程や学説、裁判例の調査を通じて行う (4)。続いて、本稿の検討手法である、他の関連法領域における公園概念との異同を通じた検討を行う準備として、関連法領域の公園について条文とその内容を整理する (5 および 6)。そのあと、関連する公園との関係から、建設法典上の公園、すなわちドイツ都市計画における公園がどのような空間を意図して規定されているのかを検討する (7 から 9)。最後に、本稿の検討から導かれるドイツの“都市公園”の内容を整理したうえで、その特徴を指摘したい (10)。

### 4. 建設法典における公園 (Parkanlage)

#### (1) 計画対象としての公園

現行の建設法典<sup>6</sup>において公園が登場するのは以下の3条である。

①5条2項5号

②9条1項15号

ゲマインデが定めることのできる都市計画のうち、①はFプラン (土地利用計画)、②はBプラン (地区詳細計画) で定められる事項の中に公園が含まれていることを意味する。どちらも、緑地 (Grünflächen) というカテゴリの代表例として公園が挙げられている (例えば①は「公園、短期間クライנגルテン、運動場、遊び場、キャンプ場、水浴び場、墓地などの緑地」としている)。なお、FプランとBプランで緑地の定め方が若干異なるが (私的緑地の存在)、本稿の課題である公園それ自体の意味内容ということとは直接関係しないので、必要な限りでの指摘にとどめる。

これら条文は1960年の連邦建設法 (建設法典と

<sup>3</sup> 大田尚孝、新保奈穂美「再統一後のベルリン都心部における大規模市立公園の整備及び管理運営の方針と実体に関する調査報告」都市計画論文集 56(1), (2021年) 54頁以下 (54頁以下)。

<sup>4</sup> 例えば白幡洋三郎「ドイツ都市公園の成立と展開 (I) (II)」造園雑誌 43巻1号 (1979年) 11頁以下、同巻3号 (1980年) 12頁以下。

<sup>5</sup> ドイツ自然公園に関する法制度や維持管理行政の体制については八巻一成「ドイツの自然公園運営組織に関する考察」ランドスケープ研究 68巻5号 (2005年) 607頁以下など。

<sup>6</sup> Baugesetzbuch, 8. Dezember 1986 (BGBl. I S. 2191, 2253)。

いう名称になったのは1987年)の制定の際に既に存在していたことがわかる(条番号は現在と異なる)。とはいえ議会の最初の草案にはこれら条文は登場しておらず、草案に組み込まれたのは1960年4月12日の住居、建設・土地法委員会の提案においてである(以下、委員会提案)<sup>7</sup>。本稿が調査対象としている条文に関して、委員会提案は最終の法律にそのまま採用されている。

連邦建設法の成果は、周知の通り、所有権との調整を踏まえつつ収用を含めた土地規制の設定や先買権の導入といった点が挙げられるが、これらの制度設計の背景にあるのは、既に運用されている地域ごとの様々な都市計画制度に配慮し、既存制度を踏まえた包括的な制度の作成が必要との考えである<sup>8</sup>。そのなかで、①と②に係る委員会提案の意図を確認すると、①は当初草案で予定していた区分、とくに総合建設区域(Gesamtbaubereichs)の区分は実務上運用に困難をきたすとされ削除したうえで、最低限必要な区分を例示的に設定することのみで足りるとした結果である。また、②については草案の規定が非常に限定的で望まない硬直性を引き起こす懸念が呈されたため、より簡素化した例示表現に改めたことが説明されている<sup>9</sup>。

したがって、各地域で既に活動していた実務の運用に応える形で、特に都市計画に記載されるであろう代表例として公園が取り上げられたことが分かる。そして公園それ自体の定義などについては特別には言及されていない。

<sup>7</sup> Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht (24. Ausschuß), über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Bundesbaugesetzes, BT-Drucksache 03/1794, 12. 4. 1960.; 委員会提案の意図について Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht (24. Ausschuß), über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Bundesbaugesetzes, BT-Drucksache 03/1794zu, 22. 4. 1960.

<sup>8</sup> Ernst/Werner, Grundgedanken des Bundesbaugesetzes : vier Vorträge, 1961, S. 9ff.

<sup>9</sup> Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht (24. Ausschuß) a. a. O., (Rn. 7), 22. 4. 1960, S. 1ff. Ernst/Werner, a. a. O., (Rn. 8), S. 57.

加えて、現在に至るまで学説の状況をみても①、②の点について特徴的な説明はされていない。一部の学説は公園を個別に紹介せず、緑地一般の説明として、同項の他の号に定められた施設、例えば2号の「スポーツ施設および遊技施設のある区域」、そして、9号の「農耕地および森林」とは異なるものを表現した条文であると言及を行う程度である<sup>10</sup>。

他には、建設法典上の公園の意味は、一般の公園の語義と変わらないことを示唆するものも見受けられる。辞書等でPark, Parkanlageの言葉の意味を調べると、概ね“木々、茂み、芝生、(未舗装の)道を有する大庭園”を意味し、例えば城に付属する庭園がこれに該当するとされ、わが国の研究も大要、ドイツの公園とは、上流階級の人々の庭園や、為政者のための庭園が形を変え、一般市民のための教育、保養のための場所になったことが紹介されている<sup>11</sup>。そして、一部学説において建設法典上の公園は市民の保護や限られた空間の環境保護のための場所とされる<sup>12</sup>。

以上からすれば、建設法典にいう公園には、何等か実務家の感覚という指標があることがうかがえるものの、少なくとも法律からは公園というドイツ語からイメージされること以上の特別な意味を見出しがたく、やはりドイツの都市公園について法的な定義を建設法典から直接導くことは難し

<sup>10</sup> Jarass/Kment, Baugesetzbuch, 2. Aufl., 2017, § 5 Rn. 25.; Mitschang, Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 14. Aufl., 2019, § 5 Rn. 20.

<sup>11</sup> 白幡前掲注(4)、申龍徹『都市公園政策形成史：協働型社会における緑とオープンスペースの原点』(法政大学出版会、2004年)22頁以下。

<sup>12</sup> Jarger, Spannowsky/Uechtritz, Baugesetzbuch, 3. Aufl., 2018, § 5 Rn. 53; Jeromin, Kröningen/Aschke/Jeromin, Baugesetzbuch, 4. Aufl., 2018, § 5 Rn. 15. 環境保護という限りで、他の区域との区別にもかかわらず森林との実質的な近さを指摘する見解がある。Gelzer, Bauplanungsrecht : Bundesbaugesetz, Baunutzungsverordnung, Städtebauförderungsgesetz, 1979, Rn. 144 は、「植栽された土地ばかりではないものの、人々の保養のために存在し、遊歩道やベンチが用意されている土地」を意味するとし、「Parkanlageという補足的な呼称は、それゆえ森林に類した、たいていは既に長い間存在している施設が問題となる」と指摘する。

い。

## (2) 緑地の一例としての公園

建設法典における公園の意味について説明した裁判例としてはノルトライン・ヴェストファーレン州上級裁判所 2001 年 10 月 23 日判決<sup>13</sup>が挙げられる。本判決においては、原告の所有する土地を含めた区域を公園にする B プランが無効か否かが審査されたが、判決の中で、B プランにおける公園が緑地の一例であることが強調されている。すなわち公園は緑化された景観の良い緑地であること以上の表現ではなく、「公園」という指定があるということは、建設法典 9 条 1 項 15 号に書かれたほかの例（運動場、水浴び場など）ではないということだけで、それ以上の意味は一般的な緑地の意味—造園、生態系の保護、景観、あるいはそれらに類似する観点から計画される必要のある土地であること—にとどまる（そのうえで本件は、公園に指定された区域について、駐車スペースがあるものの、それは庭園用地、緑地との空間的つながりが存在し、主要区域である緑化された土地に付属した施設ということで、全体を緑地である公園とする B プランに法的な瑕疵は存在しないとした）とした。本判決は建設法典 9 条 1 項 15 号の緑地のなかでも「公的緑地」の指定に係る判決であるが、その後の連邦行政裁判所 2011 年 7 月 21 日決定<sup>14</sup>およびその前審のニーダーザクセン州上級行政裁判所 2010 年 11 月 24 日判決<sup>15</sup>は、同号の「私的緑地」として指定された公園区域についても同様の理解が当てはまるとして本判決を前提に、B プランの正当性について検討していることから、同号にいう緑地およびその一例としての、公的私的を問わない公園全体の理解については本判決の理解が妥当すると考えられる。

以上からすると、公園という独自の空間というよりは緑地であることが重視されており、公園の名称にこだわらずとも同様の空間を形成しうるこ

とが分かる。

## 5. 環境法上の公園 (NationalparkとNaturpark)

連邦自然保護法<sup>16</sup>においては、日本の自然公園に類する対象を保護する規定が存在する。連邦自然保護法においては、公園を含めた人口密集地や居住地にある空闲地を保護することを目標の 1 つとしており（1 条 6 項）、本法によって保護される自然および景観の中に、国立公園 (Nationalpark (20 条 2 項 2 号)) および自然公園 (Naturpark (同項 5 号)) が存在する。

このうち国立公園は、(1) 大規模で広い部分が未開拓で、重大な特徴を有する区域、(2) 当該区域の主要な部分が自然保護区域の要件を満たす区域、かつ、(3) 当該区域の大部分が人の影響をあまり受けていない、あるいは、自然が豊富にあり、または育むことが可能な状態である区域である（24 条 1 項）。区域の主要な部分において、自然の動態のなかで可能な限り妨げられない自然現象の経過を保障することが目的とされた区域である（同条 2 項）。

そして自然公園は、(1) 広域で、(2) 主要な部分が景観保全区域あるいは自然保護区域であり、(3) 保養に特に適している景観のために、持続可能な観光が目指され、(4) 国土管理の要求に従って保養地のために予定されており、(5) 多様な利用に特徴づけられた景観と種および生物圏の多様性の保護、開発、回復に貢献し、恒久的、環境適合的な土地利用を目指す、(6) 特に持続可能な地域の発展を振興するのに適した、統一的に開発され維持される区域とされている（27 条 1 項）。

両者は、共に自然環境保護を主目的としたものであるが、①自然公園の方が目的が多様であること、②国立公園は特に国際的な規格を意識したものであること、③自然公園は各州の州自然保護法や担当組織が別途詳細を定めうること、といった違いが存在する。本稿においては、都市公園との違いを明らかにする限りでこの両者の区別に言及

<sup>13</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Urt., 23. 10. 2001, 10aD192/98. NE, juris.

<sup>14</sup> BVerwG, Beschul. 21. 7. 2011, 4BN10/11, juris.

<sup>15</sup> OVG Lüneburg, Urt. 24. 11. 2010, IKN266/07, juris.

<sup>16</sup> Bundesnaturschutzgesetz, 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542).

する<sup>17</sup>。

## 6. 記念物保存法上の公園 (historische Park, Parkanlage)

記念物—歴史、学術、都市計画といった観点から特別な価値を有する不動産—を、その物が有する価値を守るべく保存するために各州には州記念物保存法が存在する。保存対象の具体的な分類方法は州によって異なるが、公園や緑地で、歴史、学術などの観点から特別な価値を有する対象物を記念物として保存すること自体は全ての州が共通して行っているといつてよいであろう<sup>18</sup>。ここにいう公園の意味については、実務家であり多くの州の記念物保存法の解説書を長く執筆しているHönesによれば、文化的景観を構成する要素として、大抵はその重要性のために明確に区分されている土地で、一般的な庭園 (Gartenanlage) よりは比較的大きな空間に設置された庭園施設であるとされる。施設内には、開放的な草地と観賞用に整備された植物、整形された樹木、林地が配置さ

<sup>17</sup> Marzik/Wilrich, Bundesnaturschutzgesetz, 2004, § 24 Rn. 7, § 27 Rn. 1ff. 西村貴裕「ドイツ連邦自然保護法の体系と構造」人間環境論集6 (2007年) 29頁以下 (38頁以下)。自然公園につき近年は持続可能性も踏まえた自然環境と調和する土地利用の観点からも取り上げられるようである。(Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz <https://www.stmuv.bayern.de/themen/naturschutz/schutzgebiete/naturparke/index.htm> (最終閲覧2023年5月8日))。

<sup>18</sup> 大まかに各州法の傾向を大別すると、以下の通りである。①庭園施設/記念物 (Gartenanlage/Gartendenkmal) の一種として公園を挙げるもの (ベルリン、ハンブルク、ノルトライン・ヴェストファーレン、シュレスヴィヒ・ホルスタイン)、②複数の構成物からなる集合体としての記念物 (アンサンブル) あるいは特定の区域全体を1つの記念物として指定するもの (Denkmalzone などの要素として公園を挙げるもの (ラインラント・プファルツ、テューリンゲン)、③一般的に記念物となる対象に公園を含むもの (ザクセンアンハルト、メクレンブルク・フォアポメルン、ザールラント、ニーダーザクセン)、④公園そのものは挙げられていないが、庭園施設/記念物、緑地の解釈として公園を当然に含むとされるもの (バイエルン、ブランデンブルク、ブレーメン、ヘッセン、ザクセン) ⑤公園や緑地の保護といった観点が条文からは確認できないが、解釈で公園が保護対象になりうると考えられているもの (バーデンヴュルテンブルク)。

れ理想的な景観が用意されている<sup>19</sup>。以上の定義は、まさに公園一般の意味とそれほど変わるところはない。

ただし、前記の意味での公園は、実際には歴史、学術、都市計画などの観点から価値の高い複数の構成物から成ることが多いため、必ずしも全体を”公園”として保護するだけでなく、その一部が個別に庭園施設や一般的な建築記念物、または複数物をアンサンブルとして保護するケースもあり、公園といえる空間であっても、公園という形式的カテゴリーに必ずしも区別しなければならないということはない。

## 7. 自然環境保護と建設法典上の公園の関係

### (1) 法律上の関係

以下ではこれまでに整理した各法の公園カテゴリー同士がいかなる関係にあるかを検証する。始めに国立公園および自然公園と建設法典上の公園との関係を検証する。

個別法間において規律領域が重なることと、それぞれの法律における公園概念が重なることは、また別問題であるが、後者の前提として前者は必要であるから、先にこちらを確認したい。とはいえ両法ともに一定の土地空間に対して規制を及ぼす法律であるからして、それぞれの規律領域が重なること自体に疑問はない。

加えて、建設法典と連邦自然保護法との関係については、両法に規定が存在する。建設法典1条6項7号および1a条によれば、BLプラン策定の際には環境保護の利益に特に配慮する必要があるとされている。例えば農地や林地の転用には慎重にならねばならないし (1a条2項)、計画の結果、自然環境に著しく影響をもたらすことが予測されればその回避や補償について検討されねばなら

<sup>19</sup> Davydov/Hönes/Ringbeck/Stellhorn, Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 6. Aufl., 2018, § 2 Rn. 111ff. 同趣旨で Eberl/Spennemann/Schindler-Friedrich/Gerstner, Bayerisches Denkmalschutzgesetz: Kommentar mit einer fachlichen Einführung von Mathias Pfeil, 8. überarbeitete Aufl., 2021, § 1 Rn. 45ff.

い(同条3項。連邦自然保護法18条1項は、この自然環境への侵害的影響に対する補償を建設法典に従って行うことを定めている)。

そして連邦自然保護法の側からも、州に策定義務のある景観計画について、BLプランやほかの上位の都市計画との関連を有することが要求されている(連邦自然保護法11条3項)。この景観計画は、自然保護に係るあらゆる決定において考慮される<sup>20</sup>。

以上からすれば、都市計画は自然保護の利益を尊重してなされることが明らかであり、両者の利害調整は、個別の建設案の許可手続以前の、BLプラン策定の段階で慎重に行われることがうかがえる(確認的に、連邦自然保護法18条2項においては同法14条から17条にある自然環境への介入を防止する規定が、Bプランに基づく建設案許可手続の段階で再び適用されないことを定めている)<sup>21</sup>。

## (2) 実際上の公園空間の重なりの有無についての調査

以上を確認したうえで、連邦自然保護法上にある国立公園あるいは自然公園とされる区域と、当該区域において策定されている都市計画との実際の関係を確認してみると<sup>22</sup>、各法にいう公園同士の関係が一義的に定義づけられるようなものではないことがわかる。傾向を抽出すると、まず、①各

国立公園あるいは自然公園の区域にはたいていBLプランを定めるゲマインデよりも上位の自治体による地域計画が定められていたり、あるいは国立公園や自然公園ごとに条例でもって個別的に管理が行われている。そして、②国立公園や自然公園の区域上にBLプランが必ずしも定められているわけではなく、そもそもBLプランが存在しない区域も少なくない。また、BLプランが定められている区域においては、③公園区域内であるからといって単一の公園あるいはそれに類する種類のFプランが定められているとは限らず、住居や農業区域など様々な区域が複合的に存在し、特に④Bプランはほとんど策定されておらず、周辺の環境に合わせて建設案を策定する必要のある連担建設区域(建設法典34条)か、そもそも建設行為自体を抑制すべきとされる外部区域(建設法典35条)である。

建設法典上のBLプランは、ゲマインデが都市計画上の発展および秩序づけの必要性がある限りで策定するものであるということからすると(建設法典1条3項)、連邦自然保護法上の公園にあたる区域は既に自然豊かで、固有の生態系を持つ空間が形成されており、別途ゲマインデが都市計画上の必要性から関与する意味がないケースが存在するというのは考えることである。また、連邦自然保護法の定める公園が時に州をまたぐようなかなり広域なものであることからすると(1万ヘクタールが基準とされる。ただし絶対ではない)、ゲマインデのBLプランでなく個別の条例等の方が統一的に管理しやすい可能性が考えられる。

## 8. 歴史的価値の保護と建設法典上の公園の関係

### (1) 法律上の関係

次に、建設法典と州記念物保存法について、建設法典1条6項5号のとおり、BLプランにおいて配慮すべき利害には記念物保存が含まれている。また、Bプランに基づき行われる各区域での具体的な建設案と州記念物保存法は、原則としてどちらかの規定を制限することではなく、互いに独立して存在する(建設法典29条2項)。記念物保存行

<sup>20</sup> 参考、西村前掲注・(17)33頁以下。

<sup>21</sup> Marzik/Wilrich, a. a. 0(Rn. 17), § 21Rn. 2ff.

<sup>22</sup> 国立公園はドイツに16か所(<https://www.bfn.de/nationalparke> (最終閲覧2023年4月28日))、自然公園は104か所(<https://www.bfn.de/naturparke> (最終閲覧2023年4月28日))存在する。そして、各自治体が定めてかつインターネット上に公開している範囲でのBLプランのデータ(例えばバイエルン州には地図と照らし合わせてBLプランの有無を確認できるシステムが存在する <https://geoportal.bayern.de/bauleitplanungportal/> (最終閲覧2023年4月28日))と公園の位置を相互参照したが、対象が多数であること、そして、自治体ごとに公開しているデータが異なること、さらには筆者の力量不足もあり、網羅的に調べることはできていない。また、補完的に国立公園や国立公園内の土地での建設行為やBLプランの策定、変更が争いとなった裁判判決も参照した(例えばBVerwG, Urt., 11.10.2012 4C 45/88, juris.; BVerwG, Urt. 27.1.2005, 4C 5/04, juris.)。

政は州法に基づいて行われるため、連邦法に基づき行われる都市計画と環境保護の任務が記念物保存に介入することは、連邦制の観点から許されないが、異なる目的で同じ区域に法的保護を重ねることで、いわばその土地の保護を強化することは可能であり、かつできる限り許容されるべきであるとする<sup>23</sup>。この点、特に建設法典の規定が州の記念物保存行政を侵害しないか否かという問題は、建設法典制定時に多く議論された問題であるが、本稿の問題意識とは直接関係を持たないため、ここでは、現行の建設法典の規定は州の権限を侵害しないとされていることのみ述べておく<sup>24</sup>。

なお、具体的な手続関係等は各州の建築規制法と州記念物保存法に依存する。

## (2) 実際上の公園規律の重なりの有無についての調査

そして、実際の BL プランと各州の記念物保存として保存されている公園（庭園記念物など）との関係については、連邦自然保護法との場合と同様に、もしくはそれ以上に、傾向づけることは困難である<sup>25</sup>。このことの原因は、先述した建設法典上の公園の不明瞭さと、記念物保存法上の公園の実際の定め方の多様さとが相まって、公園と呼称される場所における法的規律が多様なものとなっていること、それから、歴史的な価値を有する都市に対してかけられる特殊な都市計画としての保全条例 (Erhaltungssatzung) が建設法典に存在し（172 条以下）、これが歴史的価値を有する公園含む空間に利用されるケースが存在することが挙げられる。

<sup>23</sup> Eberl/Spennemann/Schindler-Friedrich/Gerstner, a. a. O., (Rn. 19) § 1 Rn. 48.

<sup>24</sup> 詳細は、拙稿「都市計画法と記念物保存法（二）」自治研究 95 巻 8 号（2019 年）97 頁以下（109 頁以下）参照。

<sup>25</sup> 各州の記念物保存法によれば、記念物を記録リストにしたものを保有している (Denkmalliste または Denkmalverzeichnis)。ただしリストへの登録は義務である州もあれば任意の州もある。今回はリストに記録された記念物の所在地と都市計画をいくつか照応させてみたが、これもやはり記念物の数が多くすべて網羅したわけではないことに注意を要する。

## 9. 連邦自然保護法と州記念物保存法における公園の関係

以上で取り上げた 3 つの公園を規律する法律間の関係を確認するために、補足的に連邦自然保護法上の公園と州記念物保存法上の公園との関係も調査を行ったが、明確な関係は見いだせなかった。調査の限りでは大規模な自然公園や国立公園の敷地内に存在する個別の遺物などを（面的な保存形態としての公園でない個別の）記念物として保存することが比較的多いように思われる。

加えて学説を確認すると、記念物として保存される対象が連邦自然保護法上いかなる形態で保護されるかという点、26 条の自然保護区域や 29 条の景観構成物、また 24 条 4 項のモニュメント、28 条の自然記念物が代表例として挙げられており、連邦自然保護法上の国立公園や自然公園がここには挙がっていないことからすると、両者のカテゴリ間にそれほどの連関は見られないのかもしれない<sup>26</sup>。

## 10. 本稿のまとめと考察

### (1) まとめ① — ドイツ都市公園の外縁

本稿では、建設法典において都市計画の対象となっている公園がいかなる内容を有しているのか、建設法典だけでなく類似の概念を規律するほかの法律との関係をも対象にして検討を試みた。非常に雑駁ながら実際の状況もみたく、おおよその公園の規定範囲をイメージすると、建設法典上の公園は、緑地の一形態で都市計画上確保する必要のある空間であり、少なくとも自然環境の保護が中心的な保護法益である国立公園や自然公園とは別の空間を想定している可能性が高いことが認識できる。そうであるならば、わが国の公園に係る法律上の区分—自然公園法と都市公園法との区分—の発想とそれほど大きく異ならないように思

<sup>26</sup> Eberl/Spennemann/Schindler-Friedrich/Gerstner, a. a. O., (Rn. 19) § 6 Rn. 96; Jan Nikolaus Viebrock, Hessisches Denkmalschutzrecht, 4. überarbeitete Aufl., 2018, Einl. Rn. 13ff.; Ernst-Rainer Hönes, Denkmalschutz in Rheinland-Pfalz, 3. Aufl., S. 175ff., u. s. w.

われる。

連邦自然保護法上の公園と建設法典上の公園との距離については、規模と目的の面からの理由が考えられる。すなわち、建設法典に基づく都市計画がゲマインデによって特定の区域の中に策定されることを考慮すれば、連邦自然保護法という公園に該当するほどの広大な領域と対応することは考えにくい。建設法典上の公園は、人々の憩いの場の提供という目的を有すると同時に、緑地の一種として景観保護、自然環境の保護という目的も有している。このことから連邦自然保護法上の公園の目的との共通点を有するといえるが、しかしながらそこから互いの領分に踏み入って規制を重ねることは直ちに導かれない。国立公園、自然公園の一部区域を別途建設法典で個別的に保護せず、全体を包括的に条例等で保護する方が統一的・効率的な規制につながると判断されているものと考えられる。

## (2) まとめ② — ドイツにおける都市公園法制の様相

この都市公園と国立公園、自然公園との関係を踏まえて日本法との違いを整理する。建設法典に定められた公園の目的である自然環境に配慮した空間の確保、そして人々の憩いの場になる空間の確保という点を鑑みれば、そして、裁判例にも示されていたように、あくまで建設法典上の公園が緑地の一例にすぎず、わざわざ“公園”の名を冠さずとも類似の施設を都市計画に書き込むことが可能であることからすると、公園を細かく種類分けし、それぞれに異なる目的を付与しているわが国の都市公園法制とは方向性が異なるといえよう。もちろん、彼我の歴史・文化が両国の公園の歴史に影響していることは言うまでもないが<sup>27</sup>（この

点、戦後ドイツにおいて公園用地の取り扱いはそのようなものであったのだろうか。少なくとも記念物については、戦後の混乱・復興の過程で危機にさらされたことが、記念物保存法制の整備につながっている)、つまり、つまるところ、少なくとも以上の検討からすれば、ドイツでは公園のみを切り出して特別な保護法制を敷く意義が日本ほど大きくなかったということがいえるのではなかろうか。

そして、緑地の一種という法律上の位置づけの背景には、ドイツでの公園の歴史や一般的な語義（つまり城庭などの庭園が想定される）がある。本稿の理解の限りであるが、例えば自然豊かな土地を、連邦自然保護法や建設法典の緑地や庭園といったもの、あるいは外部区域や連担地区で保護しつつ、その土地のランドマークたる施設を個別に州記念物保存法などによって保護をかければ、実質的には公園に近い空間を確保することも可能とも考えられる。この点、日本において公園が何を意図するかという問題は答えが一義的に定まるものではない。住区基幹公園のような非常に小規模のものから広域公園、国営公園といった大規模のものまでを「都市公園」として同じ法律で規律している<sup>28</sup>わが国との法制度上の違いに影響している可能性が指摘できる。

結局、ドイツの都市公園は、目的以外そこまで細かな内容の定義がなく、（恐らく実務の経験的、感覚的基準は存在するものの）少なくとも法律上は鷹揚な定め方がされている。これは、将来の都市の姿を誘導し、必要に応じて柔軟に変更する余地を一定程度残すという行政計画の性質からすれば妥当と評することができる。

など。

<sup>28</sup> この点、わが国の都市公園と自然公園の区別の基準、根源的には行政の権限の有無で規律を分けたことの実質的理由がどこにあるのかは興味深い。両者が区別された時期や影響を与えた関係者については、佐山浩「公園行政部局が「営造物」と「地域制」を対比的に使い始めた経緯」ランドスケープ研究 83 巻 5 号 (2020 年) 495 頁以下が明らかにしている。また、運動施設としての公園の需要が高まった歴史から、公園を営造物と捉える思想が強まったことを指摘する見解として申前掲注・(12) 127 頁以下。

<sup>27</sup> 都市公園法の歴史を紹介した研究は、非常に数多く存在する。これまで挙げた文献のなかでは塚田前掲注・(1) 78 頁以下、申前掲注・(12) 136 頁以下が挙げられる。ほかに比較的最近のものとして、進士五十八「都市公園の可能性を広げ深めるために」都市問題 107 巻 12 号 (2016 年) 48 頁以下 (48 頁以下)、小野良平「都市公園法の半世紀：施設と地べたのはざままで」ランドスケープ研究 76 巻 12 号 (2012 年) 102 頁以下 (102 頁以下)

### (3) 都市公園の設置目的と機能の連関

ところで、日本の都市公園法は、その制定時から、そして近年はとくに、公園の有する機能の面が注目を受けていることが指摘できる。2017年改正法では、都市公園に関して従来量的拡大に目が向けられてきたこと、また都市公園の画一的な整備をしてきたことが問題視され、より柔軟な都市公園の運用をという目標のもと、都市公園に設置できる施設を増やす（占用許可対象物）などの改正が行われてきた。今や都市公園の有する機能は、遊園、防災、景観保全を超えて、地域コミュニティの活動・レクリエーションの場、生物多様性の維持、持続可能性の確保、スポーツ交流、教育、児童福祉の場と非常に多様である。

各々の公園に対しこれら大量の機能のなかからいずれを付与するのか、という問題について、都市公園法は詳細に基準を定めていない。特に昨今の公園運営に係る困難を踏まえれば、多量の機能を公園に付与することで、様々な施設の設置を可能とし民間事業者の参入のハードルを下げ、財政への負担を軽減しようという手段は選択肢として考えうる。

しかしながら、ドイツの都市公園法制を横目に見つつ思うのは、本来、機能とは目的に依存するはずであり、それぞれの公園の設置目的に基づいて、目的達成のために必要（かつ十分）な機能も、さらには設置すべき施設、そして適切な運営体制（民間事業者をどの程度参入させるのかなど）の方針も決定されるものなのではなかろうか。都市公園法の各種都市公園の目的と機能、施設との関連も必ずしも法律上明確ではない。現在は都市緑地法の緑地等も含めて、都市公園の設置や管理に係る方針は各自治体の緑のマスタープランに記載されるが、このとき、当該マスタープランを通じて、管轄地全体をみて各都市公園の設置意図・目的、そして有すべき機能を都市公園間で適切に調整・配分することが肝要なのであり、単なる節約、行政の経費削減ばかりが優先されるような都市公園づくりになってはならないことに注意を要する。