

第3章 まちづくりと土地利用計画

第1節 まちづくりの課題

前章では我が国のまちづくり法の形成過程をその法の目的に着目しながら年代を追って概観したが、まちづくりという観点からみた場合、諸法による計画の乱立、総合性の欠如、計画の策定手続における適正手続の不備が課題として考えられる。本章では、これらの課題について、まず述べておきたい。国土利用計画法は、これらの課題のうち総合的な土地利用計画の策定を目的としたものであり、この点では私の考えに沿った立法であるので、本章においては、この法律の検討を中心に行う。

国土利用計画法上の土地利用基本計画は、個別規制法に基づく諸計画の上位計画として策定される。したがって、国土利用計画法の説明に先立ち、これら個別規制法についても、法律の目的、計画策定の手続を検討しておく。このうち農林業の振興のための法律は、産業を振興するという目的を持ち比較的早期に制定されている。自然環境の保全のための法律は、比較的新しい法律である。都市計画法は、前章でみた旧都市計画法に代わり、昭和43年に新都市計画法が制定された。

国土利用計画法は、これら諸法による計画の乱立を解消するために、諸法による計画の基礎となる総合的な土地利用基本計画が都道府県により策定されることを目指していた。しかし、この立法がなされたにもかかわらず、個別法による計画の追認を国土利用計画法の土地利用基本計画において行うという運用が行われている(67)。

つまり、実際には、後述するように、国土利用計画法制定後もまちづくりに関連する諸計画は、大きくは本章第2節から第4節で説明する法律に基づく土地利用計画と第2章第2節以下で説明した法律に基づく整備開発計画とに分断され、体系化されていない。モデル的に、これら諸計画の体系化を考えたものとして、土地利用計画を国土開発計画体系の一部であると考え、国土開発計画は公共事業関連計画と土地利用計画を2本の柱とし、両者を結合して総合計画が構成されるという体系を持つべきであるとする考え方、開発計画の手段とし

て公共施設の整備と土地利用計画を位置づける考え方がある(68)。

しかし、住民にとって暮らしやすいまちづくりを考える上では、各地域の土地利用計画の中に住民の暮らしやすさにかかわる公共施設の整備計画をあわせて定めるべきであると考え。そこで、国の段階における公共事業計画は、それぞれの地域の土地利用計画を統合した結果を調整してできるものと位置づけたい(69)。本章では、この考え方に基づいて考察を行う(70)。そこで、実際に地方自治体におけるまちづくりにおいて、地域住民の暮らしやすさを考慮した総合的な土地利用計画が欠如していることと関連して、どのような問題があるか検討する。

まず、まちづくりの課題としては、大きく次の五点が考えられる。第一の問題点は、個別法で指定された地域ごとに策定された整備開発計画が予算獲得の道具となったため、数多くの計画が策定され、計画の総合性、実効性を欠いていることである。この問題に主にかかわる整備開発計画については、第2章第2節以下で説明した。

第二の問題点は、土地利用の混乱を整序する機能を持った総合的な土地利用計画が策定されていないために、投機的な土地取引を排除して適正な地価を形成することが妨げられていることである。個別の土地利用計画を持つ法律については、本章第2節から第4節で説明し、総合的な土地利用計画の策定を目的とした国土利用計画法については、第5節で説明する。

第三の問題点は、我が国の税制が私人に帰属した開発による地価上昇の利益を地域社会に還元するという考え方を欠き、土地に関する税負担を不公平なものとしていることである。これらまちづくりの費用と土地利用計画の問題については、本節の(1)において述べる。

第四の問題点は、計画策定に対する事前の住民参加の手続が不十分なことである。暮らしやすいまちづくりを行うことは、住民の利益にかかわっている。住民の意見をまちづくりに反映できれば、多くのトラブルが避けられたと考えられる。まず、個別法における土地利用計画の策定手続について、本節の(2)及び本章第2節から第4節で説明したい。地方自治体における住民参加手続については、第6節において述べる。

第五の問題点は、計画に基づいて行われているまちづくりにおける紛争を司法の場で争うことが大変難しいことである。これまでの考え方では、まちづくりの問題について判断を下すことに裁判所は消極的であった。しかし、訴えの利益が存在する限り、限られた限度で裁判所が果たす役割があるのではないかと考える。そこで、どういう条件で、裁判所が判断を下すべきかについては、本節の（3）において述べる。

これらの問題点は、特に地方自治体が地域の実情に応じたまちづくりを行おうとする場合に不都合となって現れる。そこで地方自治体は条例や要綱を制定して、まちづくりを進めている。しかし、本章第6節で紹介するように、地方自治体又は地域住民と開発業者が紛争を生じている例がしばしば見られ、新たな立法により市町村のまちづくりにおける役割を規定する必要性が高い。

（1）まちづくりの費用と土地利用計画

ここでは、まちづくりと土地利用計画の必要性に関わる前述の第一から第三の問題点について述べておきたい。

最初に、私の一般的な見解を述べておくとすれば、第2章で説明した我が国のまちづくり法制は、国策として首都の社会資本を整備することからはじまり、次に各地域の産業の振興、雇用の確保が国土開発の観点から行われてきたきたと思う。その後、昭和30年代後半からの高度成長期に入ると、東京をはじめとする大都市地域への産業、人口の集積が進み、都市部における社会資本の不足による大都市問題の発生、地方における就業機会の減少による過疎の問題が発生した。

その時々々の社会経済情勢に対応したこのような政策課題に応じて、異なる政策目的を持った関係省庁が、森林法、都市計画法のように、まず個別の分野の各法律が関係する地域について土地利用規制を行う個別法を制定した。そして、異なる目的を持つ個別法の関係省庁ごとに、個別の各法律が関係する地域につ

いて土地利用規制を行い、個別法で指定された地域ごとに縦割りの土地利用計画を持つようになった。このように個別法で指定された地域ごとに策定され、関係する政策間に連携の少ない土地利用計画は、総合性、実効性を欠く計画にとどまっている(71)。このように数多く計画が策定された動因は、しばしばそれが、予算獲得の道具となり得る点にあると指摘されている(72)。

政府の政策目的は、行政需要の増大とともに、地域の振興、大都市問題への対応、自然環境の保全と多様化した。その結果、相互に重複する法領域の存在や各土地利用計画の重複が起これ、これらの地域においては、例えば次の第2節で説明する市街化区域内農地の問題のように、どの土地利用を優先すべきか混乱が生じている。また、一方でいずれの法領域にも属さない重要な問題の存在、いずれの土地利用計画の対象とならない、あるいは対象となっても土地利用規制のほとんど行われない、例えばリゾート地域などいわゆる白地地域における無秩序な開発の問題が生じた。これが第一の問題点である。

そして、これらの個別の土地利用法制による土地利用計画の総合性の欠如が、私人による開発と公的主体による都市基盤整備の不整合を引き起こし、地方自治体における実際のまちづくりを困難なものとしている。このため、都市的生活に必要な社会資本の整備のための公共投資が集中的に行われず、整備が遅れがちである一方、金融緩和期には投機的な土地取引が行われ、大幅な地価の高騰が起きるといふ大きな第二の問題を抱えてきた。

土地利用と地価は、相互に密接な関係を持っている。我が国においては、土地利用の混乱を整序する機能を持った総合的な土地利用計画が策定されていないために、投機的な土地取引を排除して適正な地価を形成することが妨げられている。そこで、近年の地価の大幅な変動に対処するためになされた立法の目的を通じて、この土地利用計画と地価との関係を考察する。

戦後の我が国の地価は、3回にわたって大幅な高騰を経験している。列島改造ブームが起こった昭和40年代後半の地価高騰期には、全国的に土地の投機的取引が活発化した。このため、主に地価対策の観点から、都市計画のように都市として利用されている土地についての計画と、農業、林業その他のために利用されている土地についての計画を調整する総合的な土地利用計画の必要性

が高まり、昭和49年に国土利用計画法が制定されることになった。

いわゆるバブルの形成期である今回の昭和50年代末からの地価高騰に際しては、土地についての基本理念を定めた土地基本法、定期借地権を創設した借地借家法の制定、前章で触れた都市計画法の改正、このほか土地税制改革として、市街化区域内農地の宅地並み課税、地価税の創設が行われた。また、特に東京に集中している土地需要の分散を図るとの観点から、「地方拠点都市地域の整備及び産業業務機能の再配置の促進に関する法律」及び「国会等の移転に関する法律」も制定されている。

特に、土地基本法の制定に際しては、臨時行政改革推進審議会（第2次行革審）から、昭和62年10月に「当面の地価等土地対策に関する答申」、昭和63年6月に「地価等土地対策に関する答申」が出され、後者においては、国民各層にわたって土地についての共通の認識を確立すべきことが指摘された。これを受けて、「土地基本法に関する懇談会」もつくられ、その報告を踏まえて土地基本法案が提出された。提出された政府案は、先に提出されていた野党4党案を参考としており、政府案に野党案を取り入れる形で、衆議院及び参議院の両院で修正が行われ、平成2年12月に成立し、施行された。

土地基本法は、近年の地価高騰が我が国の社会・経済に重大な問題を起こしていることにかんがみ、(1) 土地についての公共の福祉優先（第2条）、(2) 適正な利用及び土地利用計画に従った利用（第3条）、(3) 投機的取引の抑制（第4条）、(4) 価値の増加に伴う利益に応じた適切な負担（第5条）という4項目の基本理念を定めている。

第3条について当初政府案では、「土地については、公共の福祉のため、その特性に応じた公共的制約が課される」となっていたが、衆議院で「土地については、公共の福祉を優先させる」と修正されている。これに関して、憲法第29条の保障する私的財産権との関係、地域住民の生活権、営業権に配慮する必要性について議論があり、私権制限の前提として、土地利用計画を策定する場合、「国及び地方公共団体は、住民その他の関係者の意見を反映させる」（第11条第3項）という項を追加する修正も行われている⁽⁷³⁾。しかし、土地基本法は、いわゆる宣言法にとどまり、土地基本法の規定から直接の実効性は期待で

きない。基本理念として位置づけられた各施策が他の法律によってどのように具体化されるかがその意義を決めると考えられる。

地価の高騰に対処するためになされた国土利用計画法、土地基本法の最大の目的は総合的な土地利用計画の確立、土地利用計画に従った利用を推進することにあった。また、近年の大幅な地価下落に際しては、投機的な取引を排除しながら、実需に見合った投資を呼び込むための枠組みが提示されている(74)。

地価の変動は、その時々々の経済情勢における土地利用を反映した指標といえる。土地利用の混乱を整序する適正な土地利用計画の確立が、土地利用にあたって投機的な取引を排し、適正な地価の水準を実現すると考えられる(75)。

土地利用計画は、私人による開発を規制の対象としている。土地利用計画に従った開発が行われると、開発による利益が私人に帰属する。この利益を開発利益と呼んでいる。まちづくりを円滑に進めるためには、私人に帰属した開発利益を地域社会に還元するという考え方が必要である。

開発利益を還元するための手法として、特に土地税制の活用が考えられる。我が国の税制は、土地に関してもその時々々の政策の要請に応じて様々な試みをしてきたが、まちづくりにおける開発利益の還元は、後述するイギリスにおける試みと比較して貫徹しているとは言い難い。我が国の税制が、私人に帰属した開発による地価上昇の利益を地域社会に還元するという考え方を欠き、土地に関する税負担を不公平なものとしていることが第三の問題点である(76)。

(2) 土地利用計画の策定手続

次に、第四の問題点として、土地利用計画の策定手続における住民参加について述べておきたい。暮らしやすいまちづくりを行うことは、住民の利益にかかわっている。住民の意見をまちづくりに反映できれば、多くのトラブルが避けられたと考えられる。したがって、事前の計画策定手続の重要性が高い。

また、本章第1節においても述べたが、まちづくりに関連する諸計画は、大

きくは次の第2節から第4節で説明する法律に基づく土地利用計画と第2章第2節以下で説明した法律に基づく整備開発計画とに分断され体系化されていない。土地利用計画は、私人の権利に影響を与える拘束的計画である場合が多く、整備開発計画は、公共施設の整備計画のように非拘束的計画である場合が多い。そして、私人の権利に影響を与える拘束的計画の策定手続には、関係者の意見を反映するための規定が設けられ、直接私人の権利に影響を与えない非拘束的計画の策定手続には、関係者の意見を反映するための規定が設けられていないことが多い(77)。

このような、土地利用計画の策定手続について、第2節から第4節で詳述する個別法における計画決定の手続及び地域指定の手続をまとめると概ね以下のようになっていて、同種の計画に関する手続と考えられるであっても統一された手続とはなっていない(78)。例えば、森林法上の全国森林計画は農林水産大臣、地域森林計画は都道府県知事、森林整備計画は市町村が策定するが、これらの計画について地域住民の意見を反映するための規定はない。厳しい土地利用規制が課せられる保安林の指定に関してのみ、利害関係人の意見書の提出、公開による意見の聴取についての規定がある。

都市計画法では、都市計画が定められる区域である都市計画区域の指定は、建設大臣の関与のもとに都道府県知事が行い、市町村及び都市計画審議会の意見が聴取されるのみで、地域住民の意見を直接反映する方法はない。そして、具体的な都市計画の決定は、都道府県知事又は市町村が行うこととなっているが、重要な事柄は、ほとんど都道府県知事の決定とされている。ただし、第2章第1節で説明した戦前の都市計画法と本章第4節で説明する新都市計画法を比較すれば、法律に規定される計画の主体が、時代とともに地方自治体に移って行く流れもある。

そして、都道府県知事又は市町村が、都市計画を決定しようとするときは、あらかじめ、公告し、都市計画の案を公告の日から2週間公衆の縦覧に供し、住民及び利害関係人は、縦覧期間満了の日まで意見書を提出することができる。しかし、この住民及び利害関係人から提出された意見書は、都市計画審議会の審議資料になるにとどまり、採否についても通知されないという現状には批判

がある(79)。ただし、土地区画整理法にもとづく土地区画整理事業の事業計画については、意見書の審査義務、応答義務が規定されている(第20条第3項)。さらに、都市計画地方審議会については、その議事録の公開について争われた裁判において、情報公開は、住民の直接参加による地方自治の本旨に合致するものであるとの判断も示されている(80)。

また、都道府県知事又は市町村が必要と認めるときは、公聴会の開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとされている。ただし、公聴会の開催等は、住民の意見を反映させるためのものであり、利害関係人についての規定はない。また、公聴会を開催するかどうかは、都道府県知事(又は市町村)の裁量となっている。一般的には、市街化区域と市街化調整区域や用途地域の全般的再検討、根幹的な都市施設など都市構造全体に影響を及ぼす基本的な都市計画の場合には必要であると解されているが、この場合に必要と認めるかどうかは知事の裁量に委ねられていることの問題点も指摘されている(81)。

農業振興地域の整備に関する法律に基づく農業振興地域の指定は、関係市町村と協議の上、都道府県知事が行うが、地域住民が意見を述べる法律上の根拠はない。農業振興地域における農用地利用計画については、市町村が案を縦覧し、関係権利者は異議を申し出ることができるほか、都道府県知事に対し審査を申し立てることができることが規定されている。

自然公園法では、国立公園、国定公園については、環境庁長官が審議会の意見を聞いて指定し、都道府県立自然公園については、都道府県が条例の定めるところにより指定することとなっており、いずれも法律上、住民の意見を聴取する規定はない。

自然環境保全法では、環境庁長官が、あらかじめ、関係都道府県知事及び自然環境保全審議会の意見をきいて原生自然環境保全区域を指定する。同じく環境庁長官が、あらかじめ、関係地方公共団体の長及び自然環境保全審議会の意見をきいて指定する自然環境保全区域の指定に当たってのみ、案の縦覧、当該区域に係る住民及び利害関係人の意見書の提出、公聴会の開催を定めている。また、都道府県は、都道府県自然環境保全地域を指定することができるが、そ

の手續は都道府県が定める条例に委ねられている。

これらの個別法による計画を調整する目的を持つ国土利用計画法の土地利用基本計画は、都道府県知事が、あらかじめ、国土利用地方審議会及び市町村長の意見を聴くとともに、内閣総理大臣の承認を受けて定める。この土地利用基本計画は、国土利用計画の全国計画及び都道府県計画を基本としている。全国計画は、内閣総理大臣が土地政策審議会及び都道府県知事の意見を聴き、閣議の決定を求めて定められる。都道府県計画は、都道府県があらかじめ、国土利用計画地方審議会及び市町村長の意見を聴くとともに、都道府県議会の議決を経て定められる。これらの計画については、直接住民の意見を反映させる方法は規定されていない。市町村計画についてのみ、市町村があらかじめ、公聴会の開催等住民の意向を十分に反映させるために必要な措置を講ずるものとするほか、市町村議会の議決を経ることとなっている。

このように土地利用計画の策定及びその前段階にある地域指定の手續には、広範囲な裁量が認められている。つまり、法律は、地域指定及び計画策定の要件や目的を規定しているが、具体的な地域指定及び計画の内容は、決定権者に委ねられている。このような裁量の統制は、関係者の権利保護と民主的統制の観点から必要とされる。自己の権利・利益の侵害を受ける関係者の権利保護は、我が国の憲法原理である法治主義の觀念に基礎づけられる(82)。そして、この原型となった不利益処分前置される告知、聴聞の手續を中心に形成された事前救済手續は、処分の相手方たる特定私人の主観的な権利利益の防禦を目的とする個人主義的、自由主義的な権利保護制度の色彩をもっている(83)。

また、民主的統制の観点から言えば、要件が法律に明確に定められていないときには、形式的には法律の執行とはいっても、むしろ、実際には、法律の範囲内での形成的活動であることから、わが国の憲法構造における民主主義の原理を重視する限り、その実質を担保する手法が、別に配慮されていなければならぬ(84)。つまり、立法による権利の規制がその合理的根拠を立法手續の民主性に求めるように、計画の策定による権利の規制は、その根拠を策定の手續自体が個々の関係者の権利を保護するという要請を満たしていることに求めるべきである(85)。

そして、計画策定手続における関係者の参加は、この両者の観点から要請される手続である(86)。さらに、計画の性格によって、計画が行政処分的性格を強く有する場合には、権利保護の観点が、計画が立法的性格を強く有する場合には、民主的統制の観点が、それぞれ重視される(87)。

計画の性格に応じて、どちらの観点を重視するかによって、具体的な方法も、審議会などの諮問委員会方式や公聴会方式が選択されうるが、我が国の土地利用法制の多くは、公聴会の開催ではなく、審議会からの意見聴取を民意反映の手段としている(88)。このように手続の選択においても決定権者の裁量が存在している。このほか、諮問手続自体にも、審議会の委員の人選が主催者の裁量によるなど不備があり、参加手続に関する法形成は、我が国の法律において不十分である。

一方、意見書の提出、公聴会の方式を採用している計画も、その手続の参加者の範囲は、住民、利害関係人、関係権利者と分かれている。例えば、森林法の保安林の指定に関しては利害関係人の意見書の提出、その者に対する公開による意見の聴取が規定されている。都市計画法により都市計画を決定しようとするときは、住民及び利害関係人が意見書を提出することができる。

農業振興地域の整備に関する法律に基づく農用地利用計画については、関係権利者は異議を申し出ることができ、この異議に対する市町村の決定に不服がある場合は、都道府県知事に対し審査を申し立てることができる。都道府県知事は、審査の申立てを受理した日から60日以内にこれを裁決しなければならない。自然環境保全法では、自然環境保全区域の指定に当たって、当該区域に係る住民及び利害関係人の意見書の提出、異議ある旨の意見書の提出があったとき又は広く意見をきく必要があると認めたとときの公聴会の開催を規定している。

ただし、これらの意見に対して、応答する義務を定めた計画は農用地利用計画など数少ない。つまり、現状は、参加という形式を整えるための手続であり、住民の意向を反映するための手続としては不十分である。このことが住民にとって、暮らしやすいまちをつくるための障害となっている。第2章及び本章で我が国のまちづくりに関わる法律を検討しているが、住民参加を積極的に図り、

住民にとって暮らしやすいまちづくりを行うという視点からの手続は規定されていない。

また、後述するように、昭和24年に議員立法で制定された漁港法に基づく漁港整備計画は、その重要性にかんがみ国会承認案件とされているが（漁港法第17条）、他の諸計画に勝る重要性というよりも、立法時にGHQ（連合国総司令部）の指導があったという法制定の経緯によるものといえよう⁽⁸⁹⁾。このほか、地方議会の議決を必要としている計画として、例えば、特定地域総合開発計画（国土総合開発法第10条）、国土利用計画法の都道府県計画（第7条）、市町村計画（第8条）があるが、地域住民にとって暮らしやすいまちづくりを行うためには、地方議会の役割が重要であると考えている。第2章では、土地利用に関連する諸計画の策定主体及び策定手続にも注目して、我が国のまちづくりに関する法律の形成過程を概観したが、さらに主要な土地利用計画を持つ現行法の目的及びまちづくりの手続について、第2節から第4節で説明する。

（3）土地利用計画と司法審査

次に、第五の問題点として、計画に基づいて行われているまちづくりに関する司法審査の問題について、処分性、訴えの利益、訴訟形式の順に述べておきたい。

① 処分性

土地利用計画の中には、法的効果として、直接私人の行為を規制する外部効果をもつもの、直接私人の行為を規制する効果はなく指針的なもの、両者の中間たる性格の私人を直接規制する効果はないが行政機関の意思決定を拘束する内部的効果をもつものがある。このような土地利用計画の法的性格の多様性は、司法救済の問題と関連する。判例は、土地利用計画のほとんどを直接私人の行

為を規制する外部効果をもつものとは認めず、指針的なもの、あるいは行政機関の意思決定を拘束する内部的効果をもつものにすぎないとみなしている。したがって、土地利用計画を策定することの効果は、法律の制定と同様に、不特定多数の者に対する一般的、抽象的なものであるとの理由で、計画の策定を抗告訴訟の対象として認めていない。

まず、地域振興立法の基本計画のうち、第2章第2節(4)で説明した新産業都市建設促進法(新産法)上の基本計画が問題となった。裁判所は、新産法上の基本計画は個別的、具体的な計画を内容とするものではなく、行政機関内部の一般的抽象的な行政指針を内容とするものであり、その本質は、新産業都市建設にかかわる一般的抽象的な努力目標とその義務を明らかにしたガイドラインの設定にあるので個々の国民の権利を制限する効果を伴わないものであるから行政処分と言うことはできないと述べ、取消訴訟の対象となる処分性を否定している(90)。

ただし、上記の大分地裁判決は、地元住民の生命、身体等に差し迫って重大な悪影響の生ずることが相当程度に予想され、しかも事後の救済も困難であるとの特段の諸事情が認められる場合には、実際的な地域住民の権利擁護とその救済を図るため、複合的行政過程を行政処分と解し、同行為の違法性につき裁判所がこれを判断することも許されるとも述べたが、本件について特段の事情を認めなかった。

行政過程は、複数の行為形式(行政立法、行政行為、行政上の契約、行政指導、行政計画など行政の活動の基本的単位)の結合ないし連鎖によって構成されているととらえることができる(91)。そして、現代の行政訴訟においては、単に個別的な行政行為が法律の要件に適合するかどうかといった単純な法律问题が争点となるだけではなく、むしろ複雑な複合的行政過程全体の適法性が、包括的なかたちで、訴訟の場で争われることが多くなったと指摘されている(92)。

都市計画の決定手続において紛争が生じた場合にも、それが司法救済の対象となるかどうかについて問題がある。最高裁判所は、都市計画法による用途地域の指定について、行政事件訴訟法第3条の取消訴訟の対象となる処分性を否

定している(93)。但し、本章第4節で説明する都市計画法の用途地域について、住居地域から準工業地域に変更した県知事の処分の取消が第一審では認められた事件もある(94)。

この事件の原告は、7年前に住居地域に指定された当該地域に居住する住民である。都市計画法について詳しくは本章第4節で説明するが、準工業地域では、住居地域では禁止されている工場や娯楽施設の立地が可能とされている。原告は、(1)建物の用途地域の変更は、住民の意思を無視した恣意的な行政処分であり、県知事の行政上の裁量権の逸脱、乱用であるから違法であること、(2)違法な用途地域の指定により、環境破壊の危機に直面していることから、住民として、環境の保全を求める法律上の利益を有することを理由として、処分の取り消しを求めた。

第一審で裁判所は、本案前の主張について、(1)都市計画法にもとづく用途地域の指定処分は、その地域内の土地利用権の行使に直接各種の制限を課するだけでなく、その住民にとっては、住環境の悪化による生存権(憲法第25条)の侵害が生ずる場合もありうるので、単に一般処分であるという理由で、これを抗告訴訟の対象からはずし、本件指定の結果、生活環境に対する侵害が、現実に、かつ具体的に発生したときはじめて、その侵害の排除を訴求することが許されるとすることは、憲法第32条(裁判を受ける権利)の規定を受け、国民に対し広く行政行為に対する司法審査の機会を保障した現行行政事件訴訟法の趣旨にもとる。

(2)ある程度の環境上の不利益は都市住民に課される受忍義務であり、住民エゴの主張は都市生活そのものを不可能とするものであって許容できないのであるが、その限度は、その都市の大小、地理的・歴史的・社会経済的環境、さらには都市全体のわくのなかにおけるその地域の位置づけなどの諸要素を総合し、健全な良識により判断される必要最小限とすべきものであり、その限度を超える環境破壊に対しては、住民はその防止を、行政当局に要求する権利を有する。

(3)住居地域以外の用途地域への指定替をするためには、その指定替が都市計画の全体像から見て必要なものかどうか、住民の環境上の利益を不当に侵害

するおそれがないかどうかについて慎重に配慮すると同時に、それが都市計画行政上必要不可欠と判断される場合には、その理由について、住民の理解を得るため、最善の努力がなされねばならない。その配慮および努力を欠いた指定替は、裁量権の乱用であり、住民は、憲法第25条の保障する生存権にもとづき、それによって起るおそれのある環境破壊を予防または排除するため、そのような用途地域指定処分の取消をもとめる法律上の利益を有する。

(4)本件用途地域指定処分が判決により取消されるならば、本件地域は無指定地域となり、住民は、準工業地域の指定を受けている現在よりもむしろ住環境上の不利益を受けるおそれがあるから、訴えの利益がないと被告は主張しているが、本件指定処分が取消されるならば、被告は、再度の考慮により指定をしなおすべきであり、それが地方公共団体の執行機関としての被告の責任であると判断した。

次に、本案について裁判所は、(1)良好な住宅地としての適性を有している本件地域を、住民の多数の意思に反し、これまでの住居地域から準工業地域に指定替をするためには、それを根拠づけるに足る強い必要性がなければならない。都市計画上、あまり必要でもないのに、そのような指定替を強行することは、住民の正当な期待利益を無用に剥奪し、これに不必要な犠牲を強いる結果となるからである。本件においてこのような必要性を認めることはできず、そのことは、県当局が作成し、公表した構想図では、本件地域が住居地域とされていた事実によって証明されている。原告は、この構想図に基づいて開かれた公聴会に出席し、構想図に賛成する旨の意見をのべている。

(2)経過を通観すると、本件においては公聴会などの法定の手続は形式的履践されてはいるものの、これを通じて住民の意思および既得利益に対する正当な配慮がなされたものとはどうも認められない。

(3)証拠を総合すると、本件地域住民の大多数が指定替に反対の意見を持っており、その旨の陳情に対し、行政当局は責任を回避し、誠実に対応することなく、いちじるしく信義則に反するやり方で強行されたものであって、明らかに裁量権の乱用であると判断した。

この第一審の判決は、事件の処分性を認めており、できるだけ早い段階で訴

訟の成熟性を認めて、司法審査の対象とすべきであるので評価できる。但し、本案について、本判決は、指定替の必要性がないと判断しているが、むしろ適正手続を重視する立場からは、この指定替が都市計画法の目的及び法律が規定する手続に反する行政当局の恣意的な決定であったかが問題とされなければならない。公聴会で住民の意見を聴取した案と異なって、住居地域の指定を準工業地域に指定替えする決定には、恣意性があるといえよう。

県知事が控訴したこの事件の控訴審においては、裁判所は、後述の土地区画整理事業計画に関する最高裁判決と同じように事件に処分性を認めず、次のように判断して、裁判は確定した。(1)都市計画法の規定による用途地域の指定がなされた段階においては、いまだ訴訟事件としてとりあげるに足るだけの事件の成熟性を欠く。したがって、本件は、取消訴訟の対象となる行政処分ではない。(2)用途地域の指定は、特定人に特別の権利を与えたものではなく、一定の住民が利益を感じることがあるとしても、地域内の土地の利用につき私権の行使を一定の範囲に制限したことの結果であって、反射的利益を享受するにすぎない。したがって、本件指定処分によって具体的に被控訴人らにつき権利侵害がいまだ発生していないのであるから、このような段階で本件指定処分の取消しを求めることは、訴えの利益を欠く。

この判決では、当該地域を住居地域に指定して、住民の居住環境を保全することは、工場や娯楽施設の立地を認めず私権の行使を一定の範囲に制限したことの反射的利益にすぎないと述べられている。このように反対の利害関係が起りうる複効的な行為である用途地域の指定の可否を判断する場合には、両者の利益を比較衡量する必要がある(95)。

本件控訴審及び前述の用途地域の指定に関する最高裁判決は、「行政庁の処分とは、行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または地方公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」とする判例にならったものである(96)。

この判例は、ゴミ焼却場の設置を争った事件に関するものであり、すなわち判例は、行政処分ないし行政行為を伴わない公共工事は取消訴訟の対象とはな

らず、民事訴訟で争うことができると考えている。但し、裁判例としては、行政処分ないし行政行為を伴わない公共工事を取消訴訟の対象とした国立歩道橋事件東京地裁決定と(97)、民事上の差止請求を却下した大阪国際空港事件最高裁判決がある(98)。

さらに、土地区画整理法に基づく土地区画整理事業計画について、最高裁判所は、次のような理由で一定の法的効果を持つ計画についても処分性を否定している(青写真判決)(99)。第一に、「土地区画整理事業計画は、事業計画自体ではその遂行によって利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが、必ずしも具体的に確定されているわけではなく、いわば当該土地区画整理事業の青写真たる性質を有するにすぎないと解すべきである」(青写真論)。

第二に、「当該事業計画が法律の定めるところにより公告されると、施行地区内において宅地、建物等を所有する者は、土地の形質の変更、建物等の新築、改築、増築等につき一定の制限を受ける。これは、当該事業の円滑な遂行に対する障害を除去するための必要に基づき、法律が特に付与した公告に伴う付随的な効果にとどまるものであって、事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限とはいえない」(付随的效果論)。

第三に、「そもそも、土地区画整理事業のように、一連の手続きを経て行われる行政作用について、どの段階で、これに対する訴えの提起を認めるべきかは、立法政策の問題ともいいうる。土地区画整理法の趣旨とするところも、具体的な処分が行われた段階で、救済手段を認めるだけで足り、直接それに基づく具体的な権利変動の生じない事業計画の決定ないし公告の段階では、理論上からいっても、訴訟事件としてとりあげるに足るだけの事件の成熟性を欠くのみならず、實際上からいっても、その段階で、訴えの提起を認めることは妥当でなく、その必要もないと解するのが相当である。」(争訟未成熟論)。

この判決は、8人の裁判官の多数意見であるが、5人の裁判官による反対意見がある。反対意見は、事業計画が決定されると、その後の手続が機械的に進められることから、「手続の完成の段階における仮換地指定、換地処分に対する訴訟において、初めて事業計画が違法として、無効とされ、または取消されるとすれば、却って混乱を増大する結果となる」と述べて、事業計画を抗告訴

訟の対象とすべきであると判断している。

この判決は、行政計画の処分性についての先例となり、先に述べた都市計画法による用途地域の指定に関する最高裁判所の判決をはじめ、多くの判例がこれにならい処分性を否定している(100)。これらの判例による処分性の否定に関しては、多くの学説からの批判がある(101)。そして、学説において、「抗告訴訟の対象となる『処分』の範囲は、関係人に救済を与えるうえにおいて抗告訴訟の形式を選ぶのが適切かどうかの観点から、具体的利益状況に応じケース・バイ・ケースに決すれば足りるから、処分概念は、いちおう“行政庁の一方的に実施する公役務活動で、国民生活を他律的に規制するもの”と措定したうえで、抗告訴訟の“訴えの利益”ないし“争いの成熟性”の一側面として、むしろ具体的妥当性を重んずる立場から救済の実効性を考慮して弾力的に考察すれば足りる」との考え方（「形式的行政処分」論）がある(102)。

私見では、土地利用計画については、早期に計画そのものを争うことを認め、紛争の解決及び紛争の拡大の予防を図る必要があることから、最高裁判決の少数意見のようにその処分性を認め、抗告訴訟の対象とすべきであると考え。つまり、土地利用計画が特定個人に対する具体的処分といえなくても、その計画の内容が公益性をもっているか、その計画策定手続が適正なものであったかについて、裁判所が判断を行う必要があると考えている。

その理由としては、第一に、計画そのものの取消しを求めなくても、後に行われる処分を争えば足りるのだから、権利救済に欠けるところはないとの主張には、多くの公共施設の設置は、特定人に対する処分を介在させることなく、専ら私法行為・事実行為を通じてなされるのが普通であり、民事訴訟法上の差止訴訟を別とすれば、計画段階で取消訴訟を提起する以外に効果的な救済手段はないこと、第二に、具体的な実施行為の段階においては既成事実が積み重ねられ、事実上既成事実の取消しまたは原状回復を求めることはきわめて困難であり、また、実施行為そのものは計画という有権的行為によって認証されたものであり、固有の瑕疵を争うことはできないので、実施行為の前提問題としての計画の違法性を争うほかはないこと、第三に、処分の名宛人以外の周辺住民が、環境権侵害等を理由に行政庁の行為を争う場合、住民は、個々の行政処分

よりは開発行為全体の当否を争っているものであり、計画の取消しを求める以外有効な手段はないということが考えられる(103)。

このほか、土地利用計画によって土地利用の変更が促進又は禁止されれば、その土地の地価も大きな影響を受ける(104)。このように、土地利用計画によって一定の開発が促進又は禁止される場合は、地域住民をはじめとする利害関係人の利益が侵害されるおそれが高い。第4章で検討するアメリカの連邦最高裁判所の判例は、例えば Euclid 判決において、ゾーニング条例が特定個人に執行されない段階で、条例の存在が財産価値を下落させ、財産権を侵害するおそれを有するとして、訴えの成熟性を認め、ゾーニング条例そのものの合憲性を判断している(105)。判例を批判する多くの学説は、訴えの成熟性を認める点で、このアメリカ判例法に近い考え方を示している。また、詳しくは、第4章で説明するイギリスの都市・農村計画法においても、開発に対する準司法的な計画許可の制度がある。

先の土地区画整理事業計画に関する昭和41年の最高裁のいわゆる青写真判決以後、最高裁判所が、行政計画の処分性を認めた判決として、土地改良法に基づく事業計画について行政不服審査法による異議申立ての対象となっていることを理由のひとつとした判決と(106)、都市再開発法による第2種市街地再開発事業計画について土地収用権を背景とする事業であることを理由に認めた判決がある(107)。しかし、土地区画整理事業計画については、再度処分性を否定して昭和41年判決を維持することを確認している判決がある(108)。この判決については、以下の③において述べる学説において提案されている方法により判断を下すべきではなかったかと考えている。

② 訴えの利益

土地利用計画に処分性が認められた場合、誰にその処分の取消しを求めて出訴する資格を与えるかという訴えの利益の問題が生じる。行政事件訴訟法は、取消訴訟の原告適格の要件として「法律上の利益」を挙げている(第9条)。この「法律上の利益」が示す内容についての解釈は、大きく分けて「法律上保

護された利益説」(実体法的利益説)と「法的な保護に値する利益説」(訴訟法的利益説)に分かれている。判例は、「法律上保護された利益説」をとり、学説としては、「法的な保護に値する利益説」が有力である(109)。

判例は、「法律上保護された利益を有する者」とは「当該処分について不服申立をする法律上の利益があるもの、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのあるものをいう」とし、「法律上保護された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益であって、それは、行政法規が他の目的、とくに公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果、たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益とは区別される」と述べている(110)。

すなわち、処分の根拠となっている規定の目的の解釈によって訴えの利益の有無が決まることとなる。そして判例は、「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益をもっぱら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合」には、この利益も法律上保護された利益に当たるという。さらに「当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規及びそれと目的を共通する関連法規の関係規定によって形成される法体系の中において、当該処分の根拠規定が、当該処分を通じて右のような個々人の個別的利益をも保護すべきものとして位置付けられているとみることができるかどうかによって決すべきである」とした(111)。そこで、行政決定の根拠法規に地域住民などの利害関係人の権利・法益保護を目的とした規定が存在する場合には、行政決定の第三者である当該利害関係人にも訴えの利益が認められる可能性がある(112)。

判例は、本章第4節で説明する都市計画法の開発許可処分について、開発区域内の土地が都市計画法第33条の「がけ崩れのおそれが多い土地等に当たる場合には、がけ崩れ等により生命、身体等に直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者は、開発許可の取消訴訟の原告適格を有する。」

と判断している（川崎都市計画事件）⁽¹¹³⁾。本件は、マンション業者に対する川崎市長の開発許可処分取消を求めて、近隣住民が訴訟を提起した事件である。都市計画法第33条第1項第7号は、許可基準として、「開発区域内の土地が、地盤の軟弱な土地、がけ崩れ又は出水のおそれが多い土地その他これらに類する土地であるときは、地盤の改良、擁壁の設置等安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていること。」と規定している。

原審を破棄した最高裁判決は、この規定を「開発許可に際し、がけ崩れ等を防止するためにがけ面、擁壁等に施すべき措置について具体的かつ詳細に審査すべきこととしているもの」と解し、「同号の趣旨・目的、同号が開発許可を通じて保護しようとしている利益の内容、性質等にかんがみれば、同号は、がけ崩れ等のおそれのない良好な都市環境の保持・形成を図るとともに、がけ崩れ等による被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体の安全等を、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むもの」と解している。つまり、法律が一定範囲の地域住民の利益を特定して保護していると解される場合には、原告適格が認められている。

また、住居地域におけるポーリング場建設に対する建築基準法上の建築確認を住民が争った裁判例においても、都市計画法に基づいて定められた各用途地域内における建築物の用途規制に関する建築基準法の規定は、居住環境上悪影響を受けるおそれのある付近住民を居住環境の破壊から守ろうとする意図をも有すると判断されている。また、適切な建築規制の運用によって保護されるべき付近住民の生活上の利益は、単なる事実上の反射的利益にはとどまらず、法によって保護された利益と解するのが相当であるとされている。そして、受忍限度をこえる騒音被害を受けることの蓋然性から、付近住民の訴えの利益を認めている⁽¹¹⁴⁾。

学説上有力な「法的な保護に値する利益説」は、従来「反射的利益」とされてきたものであっても、当該利益が取消訴訟制度による裁判上の保護に値する具体的・実質的な利益であれば「法律上の利益」にあたりと解するものである⁽¹¹⁵⁾。この「法的な保護に値する利益説」では、権利侵害とまでは言えなくて

も、事実上の利益の侵害を受けた者の原告適格を認めている。私も、地域住民が明確に意思決定したと認められる、暮らしやすい生活をおくるためのまちづくりの利益が侵害される場合には、訴えの利益を認めるべきであると考えている。①で述べた用途地域が住居地域から準工業地域に変更された事例では、当該地域の居住環境を保全する方針を法的に明確に位置づけた上で、工場などの立地を認めないこととの比較衡量を行った場合、住民の暮らしやすさの利益を守ることが認められる可能性がある(116)。

このように訴えの利益を認める考え方に対する反論として、第一に、住民が一般的に受ける生活権的、環境権的利益は、本来行政的解決に委ねられるべきもので、司法権の建前からみて司法審査にはなじまない、第二に、訴えの利益の拡大に伴う集団訴訟の許容は、抗告訴訟を民衆訴訟化する、第三に、訴えの利益の拡張は濫訴の弊を招き、これに应诉する行政官庁の事務や、審理に当たる裁判所の負担を過重ならしめ、ときには利害関係をもつ第三者の地位をおびやかすことが挙げられている(117)。

第一の点に関して、地域住民にとっての暮らしやすさという生活利益の侵害は、多くの場合において事後的には回復が困難であるため、被害の発生を未然に防止するための事前の住民参加手続が法的に担保されることが求められる。

(2)で述べたように、我が国の土地利用計画の策定手続を定める法律には、地域住民の暮らしやすさを守ることを目的とした住民参加手続が規定されていないことが多い。そこで、地域住民の暮らしやすさの利益に関する配慮が不十分であった行政の行為に対しては、事後的に抗告訴訟を認め、事前手続の保障を果たす必要があると考えられる(118)。

第二の点に関しては、事前手続への参加は原告適格を基礎づけるものとしてとらえ、地域住民が事前手続に参加する利益自体を法的に保障されるべき地位と見る考え方を取り、原告適格の無制限な拡大を防ぐことができるといえよう(119)。

第三の点に関しては、地域住民にとって抗告訴訟以外の利益救済方法が存在するか、訴訟によって行政の混乱が予想されるかなどを考慮して、原告の利益と被告の負担とを利益衡量して決めるほかはないと考えられる(120)。

③ 訴訟形式

このように取消訴訟手続において、直接の処分の相手方でない第三者たる地域住民の暮らしやすさの利益を保護する必要性は高い。学説では、土地利用計画のように多数人に利害関係がある場合、判決の効力については、原告についてのみ当該決定を適用除外する趣旨か、あるいは一般的に違法とする趣旨かを判決中で明示し、一般的に効力を生じさせる場合には、その旨判決主文で宣言し、公示する制度とすべきであり、関係者にも訴訟参加の機会を与えなければならないとの主張がある(121)。私も、この考え方は、まちづくりに関わる土地利用計画に対する司法審査のあり方として有効であると考えている。なぜなら、従来の行政訴訟が国と私人の二面的関係を前提としていたのに対して、まちづくりにおける紛争の多くは、開発事業者、開発の許可権者、開発によって影響を受ける地域住民との三面的な関係において生じているからである(122)。

さらに、多数人に利害関係がある計画についての取消判決の場合、その効力が原告についてのみ及ぶか原告以外にも一般的に効力が及ぶかにかかわらず、計画の持つ一体性から、計画全体が影響を受け、地域住民の暮らし易さがかえって損なわれる可能性がある。例えば、用途地域指定の取消判決により、無指定地域が出現し、無秩序な土地利用が行われ隣接地のみならず一定範囲の地域に影響を及ぼすおそれがある。

学説においては、用途地域の指定のやり直しに通常必要な期間をこえた将来の時点以降の取消という考え方や、通常必要とされる一定の期間内に用途地域を法定の手続に従って決定し直せという義務づけ判決が提案されている(123)。また、義務づけ訴訟には学説上も議論があることを踏まえ、判決がその効力が及ぶ範囲及び拘束力の内容を具体的に明確化することにより、実質的に義務づけ判決と同様な判決も可能であるとの考え方、計画については不服申立前置として裁判所は計画の変更を指示して事件を不服申立審査庁へ差し戻すという方法も提案されている(124)。

私は、通常必要とされる一定の期間内に用途地域を法定の手続に従って決定

し直せという義務づけ判決は、まちづくりに関わる土地利用計画に対する司法審査の在り方として有効であると思う⁽¹²⁵⁾。なぜなら、地域のまちづくりについて最も知識のある各自治体の決定に不当に干渉することなく、まちづくりの過程における適正手続を確保することが裁判所の役割であると考えているからである⁽¹²⁶⁾。

判決がその効力が及ぶ範囲及び拘束力の内容を具体的に明確化することにより、例えば用途地域の指定のやり直しに通常必要な期間をこえた将来の時点以降の取消という考え方が有効な場合もあるが、用途地域指定の取消判決のように、無指定地域が出現してしまう不都合がある。また、不服申立前置という考え方については、濫訴を防ぎ争点を明確にして裁判所の負担を軽減するという利点が考えられるが、行政による自己審査としての不服申立て制度では根本的な救済には限界があると考え⁽¹²⁷⁾。

②で述べた開発許可の取消訴訟に関わる川崎都市計画事件判決のように、判例上、訴えの利益が認められるか否かは、法律の保護しようとしている利益が問題となる。そこで第2節から第4節において、主要な土地利用計画を持つ現行法の目的について述べるとともに、まちづくりの手続について説明する。

第2節 農林業振興のための法

本節においては、まちづくりの手段として重要な土地利用計画をもつ個別規制法のうち、農林業の振興のための法律を説明しておきたい。ここで個別規制法と呼んでいるのは、本章で述べる国土利用計画法の分類に従ったものである。森林法、農地法、自然公園法、自然環境保全法、都市計画法の5つの主な個別規制法について各節で説明する。このうち農林業の振興のための法律は、産業を振興するという目的を持ち比較的早期に制定されている。もっぱら農林業のために利用されている土地においても人々の暮らしは行われており、都市周辺の農林地は新しく開発される住宅地の適地と考えられ、しばしば土地利用の転換が行われてきた。そこで、本節では、生産緑地法についても触れておく。個別規制法のうち、戦後になって最初に法改正が取り上げられた法律は森林法である。

(1) 森林法

① 法律の目的

明治30年に制定された第1次森林法は、もっぱら森林の保安機能の保持を旨とした監督取締法規としての性格をもっていた。明治40年には、これに加えて産業助長法規としての性格を持たせるために新法の制定が行われた。昭和14年には、戦時体制に即応するために、すべての民有林について施業案を編成させて経営を合理化し計画的生産を図ることによって、戦争の拡大による木材、薪炭の膨大な需要に対応させること、森林組合については、森林組合の組織をもって計画生産および合理的経営の母体とし、森林産物の生産、配給に関する割当、森林生産に必要な物資の割当を行うことができることとする改正が行われ

た。そして、戦争終了後、戦中戦後の乱伐による森林の荒廃、森林組合民主化が問題となり、連合国総司令部からの指示があり改正が行われることとなった(128)。

昭和26年に旧森林法に代わって制定された森林法には、「森林計画、保安林その他の森林に関する基本的事項を定めて、森林の保続(マ)培養と森林生産力の増進とを図り、もって国土の保全と国民経済の発展とに資することを目的とする」ことが規定されている(第1条)。

② まちづくりの手続

農林水産大臣は、

- (1) 水源のかん養、
- (2) 土砂の流出の防備、
- (3) 土砂の崩壊の防備、
- (4) 飛砂の防備、
- (5) 風害、水害、潮害、干害、雪害又は霧害の防備、
- (6) なだれ又は落石の危険の防止、
- (7) 火災の防備、
- (8) 魚つき、
- (9) 航行の目標の保存、
- (10) 公衆の保健、
- (11) 名所又は旧跡の風致の保存

のいずれかの目的を達成するため必要があるときは、森林を保安林として指定することができる(第25条)(129)。

保安林の指定若しくは解除に利害関係を有する地方公共団体の長又はその指定若しくは解除に直接の利害関係を有する者は、省令で定める手続に従い、森林を保安林として指定すべき旨又は解除すべき旨を書面により農林水産大臣に申請することができる(第27条第1項)。農林水産大臣は、保安林の指定又は解除をしようとするときは、あらかじめその旨及び保安林予定森林又は解除予

定保安林の所在場所をその森林の所在地を管轄する都道府県知事に通知しなければならない（第29条）。都道府県知事は、この通知を受けたときは、遅滞なく、その通知の内容を告示し、その森林の森林所有者及びその森林に関し登記した権利を有する者にその内容を通知しなければならない（第30条）。

保安林の指定若しくは解除に利害関係を有する地方公共団体の長又はその指定若しくは解除に直接の利害関係を有する者は、この告示の内容に異議があるときは、30日以内に都道府県知事を経由して農林水産大臣に意見書を提出することができる（第32条第1項）。農林水産大臣は、この意見書の提出があったときは、公開による意見の聴取を行わなければならない（第32条第2項）（130）。

そして、保安林に指定されると、保安林においては、政令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければ、原則として立木を伐採してはならないとともに、都道府県知事の許可を受けなければ、原則として立竹を伐採し、立木を損傷し、家畜を放牧し、下草、落葉若しくは落枝を採取し、又は土石若しくは樹根の採掘、開墾その他の土地の形質を変更する行為をしてはならない（第34条）。この場合、国は、その森林の森林所有者、その他権限に基きその森林の立木竹又は土地の使用又は収益をする者に対し、保安林の指定によりその者が通常受けるべき損失を補償しなければならない（第35条）。

このほか、農林水産大臣が全国森林計画（第4条）を立て、都道府県知事は、この全国森林計画に即して地域森林計画（第5条）を定めることが規定されている。国有林については、営林局長又は営林支局長が地域別の森林計画をたてる。（第7条の2）また、森林所有者は、この地域森林計画に従って施行することを旨とすることになっている（第8条）。そして、地域森林計画の対象となっている民有林において一定の開発行為をしようとする者は都道府県知事の許可を受けなければならない（第10条の2）。この許可の申請は、土砂災害の防止、水害の防止、水の確保、環境保全の見地から判断して問題がない場合は、都道府県森林審議会、関係市町村長の意見を聴いて許可される。

そして、都道府県知事は、相当規模の民有林の存在する市町村を森林整備市町村として指定することができる（第10条の7）。森林整備市町村は、その区域内にある地域森林計画の対象となっている民有林につき市町村森林整備計画

をたてる。この市町村森林整備計画、地域森林計画、全国森林計画について、地域住民の意見を反映するための規定を設ける必要がある。これらの計画は、法改正により従来の森林基本計画、森林区施行計画、森林区実施計画に代えて設けられた(131)。

(2) 農地法

① 法律の目的

昭和27年には、農地改革の法律的基盤となっていた農地調整法、自作農創設特別措置法及びいわゆるポツダム政令と呼ばれていた「自作農創設特別措置法及び農地調整法の適用を受けるべき土地の譲渡に関する政令」の3法令の内容を整理統合して、農地改革の成果維持のための基本法として農地法が制定された(132)。これに先立って、昭和24年には土地改良法が制定されている。

農地法は、農地はその耕作者みずからが所有することを最も適当であると認めて、耕作者の農地の取得を促進し、その権利を保護し、その他土地の農業上の利用関係を調整し、もって耕作者の地位の安定と農業生産力の増進とを図ることを目的とし(第1条)、農家経営の零細化を防ぎ、望ましい中堅自作農を育成することを目指していた。

② まちづくりの手續

農地法は、その法律の目的を実現するため、小作地の自作地化を一層促進し、自作農が再び小作化しないよう維持するために、農地の所有権の移動を制限し、農地の売買については、原則として、都道府県知事又は農業委員会の許可を受けなければならないと規定した(第3条)(133)。地主の小作地保有にも制限を課し、制限に抵触する土地が生じた場合には、一定期間内の譲渡を義務付け、

譲渡されない場合には国が買収することとされた（第6条、第9条）。また当時、経済的な困難による自作農の転落を防ぐため、自作地を国が買収し、直ちにこれを売り戻し、その代金を年賦払いとすることにより、低利長期の農地担保金融と同様の効果を収めることを目指した。

また、農地の改廃を制限するため、農地を他の目的に転用する場合には、原則として都道府県知事又は農林水産大臣の許可を要することとした（第4条、第5条）。さらに、小作地については、賃借権の解除契約の制限（第20条）、小作料の統制（第21条）が行われた⁽¹³⁴⁾。農地転用に関するさらに詳細な規定は、次の農業振興地域の整備に関する法律に定められている。

（3）農業振興地域の整備に関する法律

① 法律の目的

既に昭和34年及び昭和40年に農林事務次官通達による農地転用許可基準が定められていたが、都市地域への人口集中と工業開発及び交通網の整備の進展に伴って、農地の無秩序な潰廃、土地利用度の低下、農業経営の粗放化の事態が、都市周辺のみならず、漸次農村地域にも波及していく傾向が認識されて来た。昭和44年に、このような地域農業をめぐる情勢の変化に対処し、需要の動向に即応した農産物の安定的な供給と生産性の高い農業経営の育成という農政の基本目標を実現するために、今後農業の振興を図るべき地域を明らかにし、土地の有効利用と農業の近代化のための措置を計画的に推進するため、「農業振興地域の整備に関する法律」が制定された⁽¹³⁵⁾。

この法律は、自然的経済的社会的諸条件を考慮して総合的に農業の振興を図ることが必要であると認められる地域の整備のための施策を計画的に推進することにより、農業の健全な発展を図るとともに、国土資源の合理的な利用に資することを目的としている（第1条）。また、農業振興地域の整備の原則とし

て、農業の健全な発展を図るため、土地の自然的条件、土地利用の動向、地域の人口及び産業の将来の見通しを考慮し、かつ、国土資源の合理的な利用の見地からする土地の農業上の利用との調整に留意して、農業の近代化のための必要な条件をそなえた農業地域を保全し及び形成すること並びに当該農業地域について農業に関する公共投資その他農業振興に関する施策を計画的に推進することを旨として行うものと規定している（第2条）。

② まちづくりの手続

まず、都道府県知事は、農業振興地域の指定及び農業振興地域整備計画の策定に関し農業振興地域整備基本方針を定め、農林水産大臣の承認を受けなければならない。この基本方針は、国土総合開発計画その他の地域開発あるいは地域振興に関する計画及び道路、河川、鉄道に関する国の計画並びに都市計画との調和が保たれたものでなければならない（第4条）。

次に、都道府県知事は、基本方針に基づき、関係市町村と協議の上、土地の農業上の利用の高度化を図ることが相当であり、農業経営の近代化の見込みが確実であるとの要件をそなえ、農業の振興を図ることが相当であると認められる地域を、農業振興地域として指定する⁽¹³⁶⁾。ここで、地域住民が意見を述べる法律上の根拠はない。なお、都市計画法の市街化区域で農林水産大臣との協議がととのったものは、指定してはならないこととなっている（第6条）。

そして、市町村は、農業振興地域について、農用地として利用すべき土地の区域（農用地区域）とその区域内の土地の用途区分を定めた農用地利用計画、農業生産基盤の整備開発、農業経営の規模の拡大及び農用地に関する権利の取得の円滑化その他農業上の利用調整、農業近代化のための施設整備を内容とする農業振興地域整備計画を定め、都道府県知事の認可を受けなければならない（第8条）⁽¹³⁷⁾。この整備計画は、先の基本方針に適合するとともに基本方針との調和が要請された諸計画との調和が同様に要請されている。また、市町村の定める整備計画は、議会の議決を経て定められた当該市町村の建設に関する基本構想に即するものでなければならない（第10条）。

農用地利用計画の決定手続として、市町村は、農用地利用計画の案を公告の日から30日間縦覧に供し、関係権利者は、これに対して縦覧期間満了の日の翌日から15日以内に異議を申し出ることができ、この異議に対する市町村の決定に不服がある場合は、都道府県知事に対し審査を申し立てることができることが規定されている。都道府県知事は、審査の申立てを受理した日から60日以内にこれを裁決してなければならない。(第11条)

土地利用に関する措置として、市町村長は、農用地区域内にある土地が農用地利用計画に指定された用途に供されていない場合には、関係権利者に対して土地の利用についての勧告を、この勧告に従わない時には、その権利移転の協議についての勧告を行うことができる(第14条)。この協議がととのわないとき、都道府県知事は調停を行う(第15条)。また農業委員会は、農用地区域内の農地の権利移動についてあっせんを行うことができる(第18条)。

さらに、国及び地方公共団体は、農用地利用計画を尊重して、農用地区域内にある土地の農業上の利用が確保されるように努めなければならないとともに(第16条)、農林水産大臣及び都道府県知事は、農用地区域内にある農地について農地法による転用許可に関する処分を行うに当たっては、これらの土地が農用地利用計画において指定された用途以外の用途に供されないようにしなければならない(第17条)。

また、農用地区域内において開発行為をしようとする者は、原則として、あらかじめ、都道府県知事の許可を受けなければならない(第15条の15)(138)。農業振興地域のうち農用地区域以外における開発行為については、農業振興地域整備計画の達成に支障を及ぼすおそれがあると認められるときは、必要な措置を講ずべきことの勧告、勧告に従わない場合の勧告内容の公表を行うことができる(第15条の17)。

(4) 生産緑地法

① 法律の目的

昭和63年6月に閣議決定された「総合土地対策要綱」及び土地基本法の成立を受けて平成3年1月に閣議決定された「総合土地政策推進要綱」では、都市計画と税制を関連づけて、市街化区域内農地の計画的な宅地化を図り土地の有効利用を促進することとしていた。

都市計画法上、市街化区域は、おおむね10年以内に優先的かつ計画的に市街化を図るべき区域とされているが（第7条第2項）、実際は相当量の農地が存在している。そこで、平成4年12月末までに都市計画上、三大都市圏の特定市の市街化区域内農地を保全する農地と宅地化する農地に区分する。そして、保全する農地については、市街化調整区域へ編入する逆線引き、または生産緑地法上の生産緑地の指定を行って、固定資産税の農業課税の継続及び相続税の納税猶予を適用するが、宅地化する農地については、現行の長期営農継続農地制度を平成3年限りで廃止して、平成4年度以降固定資産税の宅地並み課税を行うほか、平成4年1月1日以降相続税の納税猶予制度を適用しないこととなった(139)。

これに合わせて、市街化区域内において適正に管理されている農用地の計画的な保全を図ることにより農林漁業と調和した良好な都市環境を保全することを目的とする生産緑地法の改正が平成3年に行われた。主な改正の第1点は、生産緑地地区の最低面積要件を緩和し、1万平方メートル又は2千平方メートルから500平方メートルに引き下げることで、小規模な農地も指定を受けやすくしようとするものであった。

改正の第2点は、生産緑地の所有者が地方公共団体に対して宅地見込み地としての時価で買取り請求できるまでの期間が、都市計画決定の告示後10年から30年に延長されたことである（第10条）。これは、生産緑地地区が継続的な営農の確保による農地または林地の緑地としての保全を図ることを目的とするものであり、農地法上も届出だけで転用できる市街化区域内農地について相続税、固定資産税の優遇措置を講ずることによるものである。この申し出による買取りの件数は、昭和49年の法制定以来平成3年の改正時まで全国で17件にすぎ

なかった。これは、主に金額面で折り合わないことによるが、申し出から起算して3月が経過すれば営農の義務、建築の制限は解除される（第14条）(140)。

② まちづくりの手續

市街化区域内にある農地等で、次に掲げる条件に該当する一団のものの区域については、都市計画に生産緑地地区を定めることができる（第3条第1項）。

(1)公害又は災害の防止、農林漁業と調和した都市環境の保全等良好な生活環境の確保に相当の効用があり、かつ、公共施設等の敷地の用に供する土地として適しているものであること。

(2)五百平方メートル以上の規模の区域であること。

(3)用排水その他の状況を勘案して農林漁業の継続が可能な条件を備えていると認められるものであること。

そして、生産緑地地区に関する都市計画の案については、原則として、当該生産緑地地区内の農地等について所有権、対抗要件を備えた地上権若しくは賃借権又は登記した永小作権、先取特権、質権若しくは抵当権を有する者及びこれらの権利に関する仮登記、これらの権利に関する差押えの登記又はその農地等に関する買戻しの特約の登記の登記名義人の同意を得なければならない（第3条第2項）。

これは、生産緑地地区が後述の特定街区と同様に、都市計画上の制限が厳しく、その制限が抵当権に対する重大な制限となるので、同意を要件としている。あるいは、農地が営農行為によりはじめて緑地としての機能を発揮するものであることから、指定の段階で、農地等の所有者等の同意を得ることにより、制度の実効性を担保することとしたと説明されている(141)。

第3節 自然環境保全のための法

まちづくりを論じる際、自然環境を保全するという視点を欠くことはできない。そこで、本節においては、自然環境の保全に関係の深い立法を説明する。「自然環境の保全」に関しては、国際環境法の形成や諸外国の立法の影響を受けて、環境影響評価法のように新しい法形成も進められている⁽¹⁴²⁾。

(1) 自然公園法

① 法律の目的

まず、第一に自然公園法は、昭和6年に制定された国立公園法に代わり、すぐれた自然の風景地を保護するとともに、その利用の増進を図り、もって国民の保健、休養及び教化に資することを目的として、昭和32年に制定された（第1条）⁽¹⁴³⁾。

② まちづくりの手續

自然公園法は、自然公園を国立公園、国定公園、都道府県立自然公園の三つに分けている。国立公園は、我が国の風景を代表するに足りる傑出した自然の風景地であって、環境庁長官が審議会の意見を聞き、区域を定めて指定する（第2条、第10条）⁽¹⁴⁴⁾。国定公園は、国立公園に準ずるすぐれた自然の風景地であって、環境庁長官が関係都道府県の申出により、審議会の意見を聞き、区域を定めて指定する（第2条、第10条）。都道府県立自然公園は、すぐれた自然の風景地であって、都道府県が条例の定めるところにより、区域を定めて指定する（第2条、第41条）。したがって、いずれも法律上、住民の意見を聴取す

る規定はない(145)。

国立公園に関する公園計画及び公園事業は、環境庁長官が、審議会の意見を聞いて決定し、事業は国が執行する(第12条、第14条)(146)。公園計画とは、国立公園又は国定公園の保護又は利用のための規制又は施設に関する計画をいい、公園事業とは、公園計画に基づいて執行する事業で、国立公園又は国定公園の保護又は利用のための施設で政令によって定めるものに関するものをいう(第2条)。国定公園の公園計画は、一部を環境庁長官が決定し、その他を都道府県知事が決定し、事業は都道府県が執行する(第12条、第15条)(147)。都道府県自然公園は、規制及び施設の整備を条例の定めるところにより行う。都道府県は、その区域内に特別地域、普通地域(特別地域以外の地区)を指定し、それぞれ国立公園の特別地域、普通地域における規制の範囲内において必要な規制を定めることができる(第42条)。

環境庁長官は、国立公園又は国定公園の風致を維持するため、公園計画に基づいて、その区域の内に特別地域を指定することができる(第17条第1項)(148)。特別地域内においては、

- (1) 工作物の新築、改築、増築、
- (2) 木材の伐採、
- (3) 鉱物の掘採、土石の採取、
- (4) 河川、湖沼の水位又は水量の増減、湖沼、湿原への汚水、廃水の排出、
- (5) 広告物の設置、
- (6) 水面の埋め立て、干拓、
- (7) 土地の開墾による形状の変更、
- (8) 高山植物の採取、損傷、
- (9) 屋根、壁面、塀、橋、鉄塔、送水管の色彩の変更、
- (10) 航空機の着陸

について、国立公園では環境庁長官の、国定公園では都道府県知事の許可を受けなければならない(第17条第3項)。

また、環境庁長官は、国立公園又は国定公園の海中の景観を維持するため、公園計画に基づいて、その区域の海面内に海中公園地区を指定することができ

る（第18条の2）。

しかし、国立公園又は国定公園の区域のうち特別地域及び海中公園地区に含まれない区域（普通地域）内においては、総理府令で定める基準を超える工作物の新築を行う者は、都道府県知事に届け出るだけで、開発が行える（第20条第1項）⁽¹⁴⁹⁾。ただし、環境庁長官は国立公園について、都道府県知事は国定公園について、当該公園の風景を保護する必要があると認めるときは、これに対して、届出から30日以内に限り、当該行為の禁止、制限、又は必要な措置をとるべき旨を命ずることができる（第20条第2項）。

なお、国又は都道府県は、この場合及び不許可又は許可に条件が附された場合において、そのために損失を受けた者に対して、通常生ずべき損失を補償する規定が置かれている（第35条）⁽¹⁵⁰⁾。

（2）自然環境保全法

① 法律の目的

自然環境保全法は、昭和47年に、当時、急速かつ全国的に進行しつつある自然環境の破壊を未然に防止するために、自然公園法その他の自然環境の保全を目的とする法律と相まって、自然環境を保全することが特に必要な区域の自然環境の適正な保全を総合的に推進することにより、もって国民の健康で文化的な生活の確保に寄与することを目的として制定された（第1条）。まず、この法律の第2条は、自然環境の保全は、自然環境が人間の健康で文化的な生活に欠くことのできないものであることにかんがみ、広く国民がその恵沢を享受するとともに、将来の国民に自然環境を継承することができるよう適正に行わなければならないことを基本理念として定めている。また、特に、財産権の尊重及び他の公益との調整について、自然環境の保全に当たっては、関係者の所有権その他の財産権を尊重するとともに、国土の保全その他の公益との調整に留

意しなければならないことを規定している（第3条）。

② まちづくりの手續

自然環境保全法において、国は、自然環境の保全を図るための基本方針（自然環境保全基本方針）を定めなければならないこととされている（第12条）。環境庁長官は、その区域における自然環境が人の活動によって影響を受けることなく原生の状態を維持しており、政令で定める面積以上の面積を有する土地の区域であって、国又は地方公共団体が所有するもの（森林法上の保安林の区域を除く。）のうち、当該自然環境を保全することが特に必要なものを原生自然環境保全区域として指定することができる（第14条第1項）⁽¹⁵¹⁾。この指定には、あらかじめ、関係都道府県知事及び自然環境保全審議会の意見をきくこととなっているほか（第14条第2項）、国が所有する土地の場合は所管行政機関の長の、地方公共団体の所有の場合は当該地方公共団体の同意を得なければならない（第14条第3項）。ただし、後述の自然環境保全区域の指定のような案の縦覧、当該区域に係る住民及び利害関係人の意見書の提出、公聴会の開催についての規定はない。

同地域における自然環境の保全のための規制又は施設に関する計画（保全計画）は、同様に環境庁長官が、関係都道府県知事及び自然環境保全審議会の意見をきいて決定し（第15条）、国が、保全のための施設に関する保全計画に基づく事業（保全事業）を執行する。但し、地方公共団体は、環境庁長官の承認を受けて、原生自然環境保全地域に関する保全事業の一部を執行することができる（第16条）⁽¹⁵²⁾。

同地域においては、

- (1) 建築物その他の工作物の新築、改築、増築、
- (2) 宅地造成、土地開墾、その他土地の形質の変更、
- (3) 鉱物の掘採、土石の採取、
- (4) 水面の埋め立て、干拓、
- (5) 河川、湖沼の水位又は水量の増減、

- (6) 木竹の伐採、損傷、
 - (7) 木竹以外の植物、落葉、落枝の採取、
 - (8) 木竹の植栽、
 - (9) 動物の捕獲、卵の採取、
 - (10) 家畜の放牧、
 - (11) 火入れ、たき火、
 - (12) 屋外における物の集積、貯蔵、
 - (13) 車馬、動力船の使用、航空機の着陸、
 - (14) その他保全に影響を及ぼすおそれがある行為で政令で定める行為
- が禁止されている（第17条）。自然環境の保全のために特に必要があると認めるときは、同地域内に、立入制限区域を指定することもできる（第19条）。

また、環境庁長官は、原生自然環境保全地域以外の区域で、高山性植生または亜高山性植生やすぐれた天然林が相当部分を占める森林の区域、自然的社会的諸条件からみてその区域で自然環境を保全することが特に必要なものを自然環境保全区域として指定することができる（第22条第1項）⁽¹⁵³⁾。この指定には、あらかじめ、関係地方公共団体の長及び自然環境保全審議会の意見をきくこととなっているほか（第22条第3項）、案の縦覧、当該区域に係る住民及び利害関係人の意見書の提出、異議ある旨の意見書の提出があったとき又は広く意見をきく必要があると認めたとときの公聴会の開催を定めている（第22条第4項、第5項、第6項）。

同地域は、当該地域における自然環境の特質に即して、特に保全を図るべき土地の区域（特別地区）、特に保全を図るべき海域（海中特別地区）、それ以外の普通地区に分けられる（第23条、第28条）。自然環境保全法は、普通地区以外においては、建築物のその他の工作物の設置や土地の形質の変更をはじめとする一定の行為について、環境庁長官の許可を受けなければならないと規定している（第25条、第27条）。

さらに、都道府県は、例えば自然保護条例のような条例で定めるところにより、国が指定した自然環境保全地域に準ずる土地の区域で、その区域の周辺の自然的社会的諸条件からみて当該自然を保全することが特に必要なものを都道

府県自然環境保全地域として指定することができる（第45条）⁽¹⁵⁴⁾。この指定に関する手続は、都道府県が定める条例に委ねられている。その区域内に都道府県は、特別地区、普通地区（特別地区以外の地区）を指定し、それぞれ自然環境保全地域の特別地区、普通地区における規制の範囲内において必要な規制を定めることができる（第46条）。この規定は、法制定時に多数の道県において制定済みの自然保護条例の法的根拠を明確にすることを目的としていた⁽¹⁵⁵⁾。

このほか、「絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律」に基づき、絶滅のおそれのある野生動植物の生息、生育環境の保全を図るため、国内希少野生動植物種については、必要に応じ、その生息、生育地を、生息地等保護区に指定することができる。この地域において工作物の設置を行う場合には、国又は都道府県の許可が必要となる⁽¹⁵⁶⁾。また、「鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律」に基づき、国又は都道府県は、国設鳥獣保護区又は都道府県設鳥獣保護区が指定され、これらの地域において工作物の設置を行う場合には、国又は都道府県の許可が必要となっている⁽¹⁵⁷⁾。

（3）環境影響評価法

① 法律の目的

平成5年に制定された環境基本法は、環境の保全の基本的理念とこれに基づく基本的施策の総合的な枠組みを示すものであるが、その基本的な施策の一つとして、環境影響評価の推進が位置づけられている。環境影響評価は、開発事業の実施前に、事業者が自ら環境への影響について評価を行い、環境の保全に配慮するものである。我が国では、平成9年に環境影響評価法が成立した。このような立法の動きは本節の最初に述べたように、特に国際法及び諸外国の立法の影響を受けている。

中でも、アメリカの1969年国家環境政策法（NEPA: National Environmental Policy Act）は、世界で初めて環境影響評価制度を導入した⁽¹⁵⁸⁾。EU諸国においても、1985年のEC指令に基づき各国が国内法を整備している⁽¹⁵⁹⁾。イギリスでは、1988年都市・農村計画（環境影響評価）規則（Town and Country Planning（Assessment of Environmental Effects）Regulations 1988）をはじめとする規則によって、環境影響評価が義務づけられている。

我が国では、昭和47年の「各種公共事業に係る環境保全対策について」の閣議了解以後、昭和56年に環境影響評価法案が国会に提出されたが、衆議院の解散とともに廃案となり、昭和59年の環境影響評価実施要綱の閣議決定に基づくものにとどまっていた。むしろ、地方公共団体が先行し、各都道府県及び政令指定都市のほとんどが条例又は要綱で環境影響評価制度を既に設けていた。

② まちづくりの手続

環境影響評価法の成立後は、国の制度の対象となる事業は国の手続に一本化されることになり、その中で地方自治体の意見が聴取されることとなった。後述の第2種事業及び本法の対象事業以外の事業については、条例で必要な規定を定めることは妨げられない（第60条）。

環境影響評価法は、土地の形状の変更、工作物の新設を行う事業者がその事業の実施に当たりあらかじめ環境影響評価を行うことが環境の保全上極めて重要であることにかんがみ、規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある事業について、環境影響評価が適切かつ円滑に行われるための手続その他所要の事項を定めている（第1条）。そして、環境評価制度について、事業者自らが広範な人々から意見を聴取しつつ環境影響評価を行って、十分な情報の下に適正な環境配慮を行い、国が許認可によって事業に関与する際に、環境影響評価の結果を適切に反映させ、環境配慮が確実に行われるようにするという基本的考え方から法律が作られている⁽¹⁶⁰⁾。

対象とする事業については、国の立場からみて一定の水準が確保された環境影響評価を行わせる必要のある事業として、第1種事業と第2種事業という二

つの類型を設けている。第1種事業は、必ず環境影響評価を行う事業であり、道路、ダム、鉄道、飛行場、発電所等の事業のうち、その規模が大きく、環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあるものが政令で定められる（第2条第2項）。第2種事業は、これらに準ずる規模を有するもので、これらについて環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあるかどうかを具体の事業ごとに、都道府県知事の意見を聞いて主務大臣が判定する手続（スクリーニング手続）を設け、環境影響評価を行う（第2条第3項、第4条）。

そして、事業者は、対象事業に係る環境影響評価を行う方法について環境影響評価方法書を作成し（第5条）、公告・縦覧を行い（第7条）、環境の保全の見地から意見を有する者が意見書の提出により、これを述べるができるとともに（第8条）、関係都道府県知事は関係市長村長の意見を聴いた上で、環境の保全の見地から意見を述べる（第10条）手続（スコーピング手続）が行われる。スコーピング手続は、事業者が環境影響評価のための調査を開始するに当たって、事業者のもつ事業に関する情報を地方公共団体や住民・専門家に提供し、意見を幅広く聴いて、具体的な調査項目の設定を事業者が個別に判断する手続である。

この手続の導入により、事業者があらかじめその事業内容と環境影響評価の方法を公表し、地方公共団体、住民、専門家をはじめ各方面の意見を求めて、調査対象を絞り込み、調査の手戻りを防ぐとともに、事業計画が柔軟性をもっている早い段階で関係者の意見を聴き、事業計画へ反映することが期待されている。ただし、スコーピング手続は情報提供を受けるためのものと位置付けられていることから、事業者に意見書に対する回答義務はない。また、この意見の聴取は有益な情報を収集するための手段であるという法制定の基本的考え方により、環境保全の見地から意見を有する者は地域住民に限定されずNGOも含まれる⁽¹⁶¹⁾。

事業者は、これらの意見が述べられた後に環境影響評価の方法を定め（第11条）、それにより環境影響評価を行う（第12条）。事業者は、環境影響評価を行った後、その結果について環境保全の見地から意見を聴くための準備として環境影響評価準備書を作成し（第14条）、公告・縦覧を行い（第16条）、これ

について説明会を開催し（第17条）、準備書について環境の保全の見地から意見を有する者は意見書の提出により、その意見を述べることもととも（第18条）、関係都道府県知事は関係市長村長の意見を聴いた上で、環境保全の見地から意見を述べる（第20条）。

事業者は、これらの意見が述べられた後に環境影響評価準備書の記載事項に検討を加え、必要な措置を講じ、その結果について環境影響評価書を作成しなければならない（第21条）。事業者は、環境影響評価書を免許を行う者へ送付し、これらの者はこれに対し環境の保全の見地から意見を述べることもととも（第22条、第24条）。この際、当該環境影響評価書は環境庁長官にも送付され、環境庁長官は必要に応じ環境の保全の見地から意見を述べることもととも（第23条）。事業者は、これらの意見が述べられた後、環境影響評価書の記載事項に検討を加え、所要の補正を行い、これを公告・縦覧する（第25条、第27条）。

その他事業者は、環境影響評価書の公告を行うまでは、対象事業の実施をしてはならないとともに（第31条）、環境影響評価の結果を免許の審査、補助金の交付に反映させるため、環境保全の配慮に対する審査の規定を設けているほか（第33条～第37条）、事業者も、環境保全についての適正な配慮をして当該対象事業を実施しなければならないことが規定されている（第38条）。

このほか、都市計画に定められる対象事業に関する特例、港湾計画に係る特例、発電所に係る特例が規定されている。第2種事業が都市計画法に規定する市街地開発事業として都市計画に定められる場合、又は同法の都市施設として都市計画に定められる場合は、事業者に代わって都市計画決定権者が環境影響評価の届出を行う（第39条）。また、対象事業が市街地開発事業として都市計画に定められる場合、又は都市施設として都市計画に定められる場合は、事業者に代わって都市計画決定権者が都市計画決定と併せて行う（第40条）。これらの都市計画特例は、都市計画決定が行われると一定の権利制限が行われるため、法的安定性確保の観点から都市計画決定と環境影響評価の手続を同時に行うことが望ましいことと、都市計画決定の際には事業者が確定していない場合があることから設けられたと説明されている。

港湾計画に係る特例は、港湾計画全体について環境影響評価を行うという特

例であり（第47条）、従来港湾法の体系で一定の環境影響評価が行われてきたという実績を踏まえたものであり、発電所に係る特例は、発電所を本法の対象とするか議論があったが、発電所は民間事業でありながらその立地が国の計画である電源開発基本計画に密接に結びついていることから、電気事業法に特例を規定することとなったと説明されている（第59条）⁽¹⁶²⁾。

環境影響評価法については、事業計画の環境面への影響だけを個別に扱い、事業全体の公共性、必要性に関する判断ができないという限界があるほか、手続の参加者を情報提供者として位置付け、その意見を聴く方法として意見書の提出に終わっているが、公開審査、複数案からの検討による開かれた手続が必要ではないか、事業者による情報公開を担保することが実質的な議論を行う前提ではないかとの問題点が指摘できる。むろんこれらの問題点は、まちづくりのための法の在り方の根本的な問題でもある。

第4節 新都市計画法

(1) 新都市計画法

人口及び産業の都市集中に伴う、都市及びその周辺の地域における市街地の無秩序な拡散が公害の発生による都市環境の悪化と公共投資の非効率化の弊害を生じているとの認識の下で、大正8年に制定された旧都市計画法では、これらの都市問題に十分に対処できないとして新都市計画法が制定されることとなった。そして、主に都市の秩序ある発展をはかるための総合的な土地利用計画の確立、都市計画における広域性及び総合性の確保、国と地方公共団体間の事務配分と都市計画の決定手続を合理化することについて検討が加えられ、昭和43年に都市計画制度が全面的に改定された⁽¹⁶³⁾。この改定に際しては、イギリスの1962年都市・農村計画法が参考にされている⁽¹⁶⁴⁾。

都市計画法は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とし（第1条）、都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきこと並びにこのためには適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきことを基本理念としている（第2条）。

都市計画法において、都道府県知事は、必ずしも市町村の行政区域にとらわれず、都市の実態及び将来の計画を勘案して、一体の都市として整備、開発、保全する必要がある区域について、建設大臣の認可を受けて、都市計画区域として指定する⁽¹⁶⁵⁾。都道府県知事は、この指定をしようとするときは、あらかじめ、関係市町村及び都市計画地方審議会の意見をきくとともに、建設大臣の認可を受けなければならない。また、二以上の都府県の区域にわたる都市計画区域は、あらかじめ関係都府県知事の意見をきいて建設大臣が指定する。この場合、関係都府県知事が意見を述べようとするときは、あらかじめ、関係市町

村及び都市計画地方審議会の意見をきかなければならない。(第5条)

このように、都市計画区域の指定は、建設大臣の関与のもとに都道府県知事が行い、市町村及び都市計画審議会の意見が聴取されるのみで、地域住民の意見を直接反映する方法はない⁽¹⁶⁶⁾。

(2) 都市計画の内容

都市計画の内容としては、まず、無秩序な市街化を防止し、計画的な市街化を図るため、都市計画区域を区分して、市街化区域及び市街化調整区域を定めることとし、市街化区域は、すでに市街地を形成している区域及びおおむね十年以内に優先的かつ計画的に市街化を図るべき区域とされ、市街化調整区域は、市街化を抑制すべき区域とされた⁽¹⁶⁷⁾。また、この両区分及び各区域の整備、開発又は保全の方針が都市計画に定められることとされた(第7条)。また、市街化区域内の農地については、農地法に基づく農地転用許可を要しないこととした。

都市計画は、都市計画区域について、用途地域その他の地域地区、都市施設及び市街地開発事業を定めると規定している。現在のところ、用途地域には、第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域、準住居地域、近隣商業地域、商業地域、準工業地域、工業地域、工業専用地域の計12種類がある(第8条)⁽¹⁶⁸⁾。これは、旧都市計画法時の4種類から、昭和43年の新都市計画法により8種類となったが、平成4年の改正で住居系3種類は7種類へと細分化されことによる。各用途地域の建築物の用途の具体的な制限は、建築基準法で定められる⁽¹⁶⁹⁾。

用途地域以外の地域地区は、都市計画法、都市計画法以外の他の法律又は条例によって必要に応じて定められる⁽¹⁷⁰⁾。都市計画法によって定められる特別用途地域は、当該地域の特性にふさわしい土地利用の増進や環境保護などの特

別の目的の実現を図るため、用途地域の指定を補完して定めるものとされている（平成10年改正後の第9条第13項）。従来、特別用途地域の種類は、中高層階住居専用地区、商業専用地区、特別工業地区、文教地区、その他政令で定める特別用途地域とされていた（平成10年改正前の第8条）。その他政令で定める特別用途地域としては、小売店舗地区、事務所地区、厚生地区、娯楽・レクリエーション地区、観光地区、特別業務地区、研究開発地区があった（都市計画法施行令第3条）⁽¹⁷¹⁾。また、これらの地区の具体的な建築制限は、建築基準法に基づいて地方公共団体の条例で定めることになっている（建築基準法第49条、第50条）。

平成10年の法改正により、地域の実情に的確に対応したまちづくりを推進するため、従来、法令上定められていた特別用途地域の種類を、市町村が都市計画の中で定めることとされた。改正後の第9条は、「特別用途地域は、用途地域内の一定の地区における当該地区の特性にふさわしい土地利用の増進、環境の保護等の特別の目的の実現を図るため当該用途地域の指定を補完して定める地区とする」と規定されている。

この法改正は、大規模小売店舗法の廃止に伴い、商業施設について、その適正な立地に関する地域の考え方が当該地域の計画に反映され、その結果、大型店の立地の可否が予めよりきめ細かく決められるようにするため、都市計画の体系の中で、用途に係る規制を、地域の実情・特性に応じて、柔軟かつ機動的にできるよう、制度に係る法改正を行うことが必要であると指摘されたことによるものである⁽¹⁷²⁾。したがって、制度改正後の新しい特別用途地区の類型として、例えば、商業地域で、良好な街並みの形成を図りつつ、中小専門店街の育成を図るため、一定規模以上の店舗、事務所を制限する「小規模小売店舗地区」が例として想定されている。

都市施設には、

- (1) 道路、都市高速鉄道、駐車場、自動車ターミナルその他の交通施設、
- (2) 公園、緑地、広場、墓園その他の公共空地、
- (3) 水道、電気供給施設、ガス供給施設、下水道、汚物処理場、ごみ焼却場その他の供給施設又は処理施設、

- (4) 河川、運河その他の水路、
- (5) 学校、図書館、研究施設、その他の教育文化施設、
- (6) 病院、保育所その他の医療施設又は社会福祉施設、
- (7) 市場、と畜場又は火葬場、
- (8) 一団地の住宅施設、
- (9) 一団地の官公庁施設、
- (10) 流通業務団地、
- (11) その他政令で定める施設

が定められる（第11条）。このうち、その他政令で定める施設は、電気通信事業の用に供する施設又は防風、防火、防水、防雪、防砂若しくは防潮の施設とされている（都市計画法施行令第5条）。これら都市施設のうち都市計画決定されたものが、都市計画施設と呼ばれる（第4条第6項）。

市街地開発事業には、都市計画区域における

- (1) 土地区画整理法による土地区画整理事業、
- (2) 新住宅市街地開発法による新住宅市街地開発事業、
- (3) 首都圏の近郊整備地帯及び都市開発区域の整備に関する法律又は近畿圏の近郊整備区域及び都市開発区域の整備及び開発に関する法律による工業団地造成事業、
- (4) 都市再開発法による市街地再開発事業、
- (5) 新都市基盤整備法による新都市基盤整備事業、
- (6) 大都市地域における住宅及び住宅地の供給の促進に関する特別措置法による住宅街区整備事業

で必要なものが定められる（第12条）。この市街地開発事業と第59条の規定による認可又は承認を受けて行われる都市計画施設の整備に関する事業を合わせて、都市計画事業と呼ばれる（第4条第15項）。

さらに、都市計画は、全国総合開発計画、首都圏整備計画、近畿圏整備計画、中部圏開発整備計画、北海道総合開発計画、沖縄振興開発計画、地方総合開発計画、都府県総合開発計画その他の国土計画又は地方計画に関する法律に基づく計画及び道路、河川、鉄道、港湾、空港の施設に関する国の計画に（また、

公害防止計画が定められているときは、公害防止計画にも) 適合することが求められている(第13条)。

このように定められた都市計画は、総括図、計画図、計画書によって縮尺2万5千分の1(当分の間は3万分の1)の図面と文書で表示される(第14条)。

(3) 都市計画制限

さらに、都市計画制限として開発許可の制度が創設された。開発行為とは、主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行なう土地の区画形質の変更をいう(第4条第12項)。ここで、建築物とは、建築基準法に定める建築物をいい、特定工作物とは、コンクリートプラントその他周辺の地域環境の悪化をもたらすおそれがある工作物で政令によって定めるもの又はゴルフコースその他大規模な工作物で政令によって定めるものをいう(第4条第10項、第11項)。

市街化区域又は市街化調整区域内において、この開発行為をしようとする者は、市街化区域内での政令で定める規模未満の開発行為のように一定のものを除いて、あらかじめ、都道府県知事の許可を受けなければならない(第29条)。この市街化区域内の政令で定める規模は、千平方メートルとされている。ただし、市街化の状況により、無秩序な市街化を防止するため特に必要があると認められるときは、都道府県知事は、都道府県の規則で、区域を限り、3百平方メートル以上千平方メートル未満の範囲内で、その規模を別に定めることができる(都市計画法施行令第19条)。そして、開発許可を申請しようとする者は、あらかじめ、開発行為に関係がある公共施設の管理者の同意を得、かつ、当該開発行為又は当該開発行為に関する工事により設置される公共施設を管理することとなる者その他政令で定める者と協議しなければならない(第32条)(173)。

都道府県知事は、この開発許可の申請があった場合に、その開発行為が、良好な市街地が形成されるような一定水準の道路、下水道をはじめとする都市施

設を備えたものでなければならないとの基準に適合しているときは、開発許可をしなければならないこととなっている（第33条）。具体的には、以下のとおりである。

- ① 用途地域等が定められているときは、予定建築物等の用途がこれに適合していること。
- ② 主として自己の居住のための住宅を建築する目的で行う開発行為以外の開発行為の場合には、道路、公園等の公共の空地が、環境の保全上、災害の防止上、通行の安全上又は事業活動の効率上支障がないような規模及び構造で適当に配置され、かつ開発区域内の上要な道路が、開発区域外の相当規模の道路に接続するように設計されていること。
- ③ 排水施設が、下水を有効に排出するとともに、排出によって溢水等による被害が生じないような構造及び能力で適当に配置されるように設計されていること。
- ④ 主として自己の居住のための住宅を建築する目的で行う開発行為以外の開発行為の場合には、給水施設が、需要に支障を来さないような構造及び能力で適当に配置されるように設計されていること。
- ⑤ 地区計画等が定められているときは、予定建築物等の用途又は開発行為の設計がこれに適合していること。
- ⑥ 開発行為の目的に照らして、利便の増進と環境の保全が図られるように公共施設、公益的施設及び予定建築物の用途の配分が定められていること。
- ⑦ 地盤の軟弱な土地、がけ崩れ又は出水のおそれが多い土地等であるときは、安全上必要な措置が講じられるように設計されていること。
- ⑧ 主として自己の居住のための住宅又は自己の業務のための建築物等を建築等する目的で行う開発行為以外の開発行為の場合には、原則として災害危険区域、地すべり防止区域又は急傾斜地崩壊危険区域内の土地を含まないこと。
- ⑨ 原則として面積1ヘクタール以上の開発行為の場合には、開発区域内の植物の生育の確保上必要な樹木の保存、表土の保全等の措置が講ぜられるように設計されていること。
- ⑩ 面積1ヘクタール以上の開発行為の場合には、騒音、振動等による環境の

悪化の防止上必要な緩衝帯が配置されるように設計されていること。

- ⑪ 面積40ヘクタール以上の開発行為の場合には、道路、鉄道等による輸送の便等からみて支障がないこと。
- ⑫ 主として自己の居住のための住宅又は自己の業務のための建築物等を建築等する目的で行う開発行為以外の場合には、申請者に開発行為を行うために必要な資力及び信用があり、工事施行者に工事完成能力があること。
- ⑬ 開発区域内の土地等の関係権利者の相当数の同意を得ていること。
また、市街化調整区域については、その区域内に立地することが支障なく、またはやむをえない行為に限り許可されることとなっている（第34条）。その具体的基準は、以下のとおりである。
 - ① 周辺の地域に居住している者の日常生活に必要な物品の販売、加工、修理等の業務を営む店舗、事業場等を建築するために行う開発行為。
 - ② 鉱物資源、観光資源等の有効な利用上必要な建築物等を建築等するために行う開発行為。
 - ③ 温度、湿度、空気等について特別な条件を必要とする一定の建築物等で、市街化区域内で建築等することが困難なものを建築等するために行う開発行為。
 - ④ 農林漁業用の建築物又は市街化調整区域内で生産される農林水産物の処理、貯蔵、加工に必要な建築物等を建築等するために行う開発行為。
 - ⑤ 都道府県が国等と一体となって助成する中小企業の事業の共同化又は工場、店舗等の集団化に寄与する事業の用に供する建築物等を建築等するために行う開発行為。
 - ⑥ 市街化調整区域内で現に操業中の工場施設と密接な関連を有する事業の用に供する建築物等で、事業活動の効率化を図るため必要なものを建築等するために行う開発行為。
 - ⑦ 危険物の貯蔵又は処理に供する一定の建築物等で、市街化区域内で建築等することが不適当なものを建築等するために行う開発行為。
 - ⑧ 市街化区域内で建築等することが困難又は不適当な一定の建築物等を建築

等するために行う開発行為整備計画が定められている集落地区計画の区域内で、集落地区計画で定められた内容に適合する建築物等を建築等するために行う開発行為。

⑨ 市街化調整区域が決定又は拡張された際、自己の居住又は業務の用に供する建築物等を建築等する目的で土地等を有していた者で、6ヶ月以内に都道府県知事(又は指定都市の長)に届け出たものが、その目的に従って1年以内に行う開発行為。

⑩ 次のいずれかの開発行為で、開発審査会の議を経たもの。

イ原則20ヘクタール以上の開発行為で、計画的な市街化を図るうえで支障がないと認められるもの。

ロ周辺地域の市街化を促進するおそれがなく、かつ市街化区域内で行うことが困難又は著しく不適當と認められるもの。

また、都市計画施設の区域又は市街地開発事業の施行区域については、一定の建築物の建築が規制される。そのうち、施行予定者が定められていない都市計画施設の区域では、政令で定められる軽易な行為、非常災害のため必要な応急措置として行う行為、都市計画事業の施行として行う行為又はこれに準ずる行為として政令で定める行為、都市計画施設である道路の区域のうち建築物等の敷地として併せて利用すべき区域内において行う行為であって、当該都市計画施設である道路を整備する上で著しい支障を及ぼすおそれがないものとして政令で定めるものを除いて、都道府県知事の許可を受けなければならない(第53条)。

都道府県知事は、この許可の申請があった場合において、当該建築が都市計画施設若しくは市街地開発事業に関する都市計画に適合し、又は次に掲げる要件に該当し、かつ、容易に移転し、若しくは除却することができるものであると認めるときは、その許可をしなければならない。この次に掲げる要件としては、階数が2以下で、かつ、地階を有しないこと、及び主要構造部が木造、鉄骨造、コンクリートブロック造その他これらに類する構造であることが規定されている。(第54条)すなわち、建築物以外の工作物は規制の対象外であり、建築物でも容易に移転、除却できるものであれば建築が許可される。

次に、施行予定者が定められている都市計画施設の区域内においては、建築物の建築だけでなく、土地の形質の変更、工作物の建設についても制限を受ける（第57条の3）。これらについて都市計画事業の認可の告示があった後は、土地の形質の変更、建築物の建築、工作物の建設だけでなく、政令で定める移動の容易でない物件の設置若しくは堆積を行おうとする者は都道府県知事の許可を受けなければならず、都道府県知事は、この許可を与えようとするときは、あらかじめ、施行者の意見をきかなければならない（第65条）。

さらに、都市計画事業については、土地収用法第3条に規定する、土地を収用し、又は使用することができる事業とみなされ、同法の規定が適用される（第69条）（174）。

（4）都市計画の決定主体

都市計画の決定主体については、市街化区域及び市街化調整区域に関する都市計画のように広域の見地から決定すべき事項または根幹的な重要な事項に関する都市計画は都道府県知事が、その他の事項に関する都市計画は市町村が決定するという考え方がとられた（第15条第1項）（175）。また、市町村が定める都市計画は、議会の議決を経て定められた市町村の基本構想に即し、かつ、都道府県知事が定めた都市計画に適合しなければならず、これと抵触するときは、その限りにおいて、都道府県知事が定めた都市計画が優先する（第15条第3項、第4項）。つまり、結果として重要な事柄は、ほとんど都道府県知事の決定とされている。

都道府県知事は、関係市町村の意見をきき、かつ、都市計画地方審議会の議を経て、都市計画を決定する（第18条）（176）。市町村は、議会の議決を経て定められた「市町村の建設に関する基本構想」並びに知事が定める「市街化区域及び市街化調整区域の整備、開発、保全の方針」（第7条第4項）に即し、「市町村の都市計画に関する基本的な方針」を定め、市町村が定める都市計画はこ

の基本方針に即したものでなければならない（第18条の2）。

知事が定める「整備、開発、保全の方針」は、都市計画区域における広域的かつ総合的なマスタープランとしての役割を果たすとされてきたが、平成4年に創設された「市町村の都市計画に関する基本的な方針」は、市町村が定める都市計画のマスタープランとされている⁽¹⁷⁷⁾。そして、市町村は、都道府県知事の承認を受けて、都市計画を決定する（第19条）⁽¹⁷⁸⁾。この市町村がマスタープランを定めるという制度は、本稿で後に説明する私の考えに沿うものであるが、（1）市町村にまちづくり条例の策定を直接義務づけるものでないこと、（2）その内容が市町村の裁量に任されており、実効性あるものとはなりえないこと、（3）また、その対象地域が都市計画区域に限られているので、市町村の全域が都市計画区域の場合とはもかく、都市計画区域を全く含まないか、あるいは、一部しか含まない市町村にとっては、総合的なまちづくりを行う手段としては不十分であることの問題が残っている。

そして、二以上の都府県の区域にわたる都市計画区域に係る都市計画は、建設大臣及び市町村が定めると規定している（第22条）。また、建設大臣は、国の利害に重大な関係がある事項に関し、必要があると認めるときは、都道府県知事又は知事を通じて市町村に対し、期限を定めて、必要な措置をとるべきことを指示することができる（第24条第1項）⁽¹⁷⁹⁾。都道府県知事も、必要があると認めるときは、市町村に対し、期限を定めて、必要な措置をとるべきことを求めることができる（第24条第5項）。

このほか、他の行政機関との調整についての規定が置かれている（第23条）。

（5）都市計画の決定手続

都道府県知事又は市町村は、都市計画を決定しようとするときは、あらかじめ、公告し、都市計画の案を公告の日から2週間公衆の縦覧に供し、住民及び利害関係人は、縦覧期間満了の日まで意見書を提出することができる（第17

条) (180)。特に、特定街区については、利害関係者の同意を得ることが必要とされている(第17条第3項)。これは、特定街区が市街地の整備改善を図るため街区の整備が行われる地区について、その街区内における建築物の容積率、建築物の高さの最高限度、壁面の位置の制限を定める街区であり(第9条第17項)、用途地域制を前提とせずに都市計画によって独自の規制を行う制度であるからである(181)。

また、都市計画の案を作成しようとする場合において、都道府県知事又は市町村が必要と認めるときは、公聴会の開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずることが衆議院における修正で加えられた(第16条)(182)。ただし、公聴会の開催等は、住民の意見を反映させるためのものであり、利害関係人についての規定はない。また、公聴会を開催するかどうかは、都道府県知事又は市町村の裁量となっており、また、方法も公聴会に限定されず住民の意見を反映するものであれば、アンケートのような他の方法でもよい(183)。

このほか、この法律によりその権限に属させられた事項及び諮問に応じ都市計画に関する事項を調査審議するため、建設省に都市計画中央審議会が(第76条)、都道府県に都市計画地方審議会が(第77条)、開発許可にかかる不服審査を処理する機関として、都道府県に、開発審査会が置かれた(第78条)。

都道府県知事が都市計画を決定するとき、及び市町村が決定する都市計画について都道府県知事が承認をするときは、この都市計画地方審議会の議を経なければならないことになっている。住民及び利害関係人から提出された意見書は、都市計画審議会の審議資料になるとどまり、採否についても知らされないという現状には批判がある(184)。但し、市街地開発事業のうち土地区画整理法にもとづく土地区画整理事業の事業計画については、意見書の審査義務、応答義務が規定され、その審査については、行政不服審査法中処分についての異議申立ての審理に関する規定が準用されている(土地区画整理法第20条第3項、第55条第4項、第69条第4項、第71条の3第8項)。

また、都市計画地方審議会の議事録の公開について争った裁判では、技術的専門的な事項につき住民の意思から離反するおそれがある場合の情報公開は、住民の直接参加による地方自治の本旨に合致するものであるとの判断も示され

ている(185)。

公聴会の開催等についての規定のうち、昭和55年の法改正で導入された地区計画については、意見の提出方法その他政令で定める事項について条例で定めるところにより、その案に係る区域内の土地所有者その他政令で定める利害関係を有する者の意見を求めて作成するものとするという規定が別途設けられている(第16条第2項)(186)。

この地区計画制度は、地区の特性に応じたきめ細かなまちづくりを推進するため、地区段階での詳細な都市計画を市町村が土地の区域を定めて策定するものである。ただし、実際に地区計画の指定が行われている地域は、その地区計画によって容積率・用途制限が緩和された地域が多いといわれている。

この地区計画は、創設以来メニューの拡充が行われ、複雑な制度となっている。昭和62年には営農条件と調和のとれた良好な居住環境の確保を図る「集落地区計画」(第13条第1項第14号)が制定された。昭和63年には工場跡地のような低・未利用地における土地利用転換を誘導する「再開発地区計画」(第13条第1項第11号)が制定された。平成2年には市街化区域内農地を有効利用して中高層共同住宅の供給を誘導する「住宅地高度利用地区計画」(第13条第1項第10号)及び都心周辺部の住商併存地域における住宅供給を促進する「用途別容積型地区計画」(第12条の5第6項)が創設された。

また、平成4年には、公共施設の整備状況に応じて暫定容積率又は目標容積率を適用する「誘導容積型地区計画」(第12条の5第4項)が制定された。平成7年には地区の特性に応じた建築物の形態に関する制限の緩和を行う「街並み誘導型地区計画」(第12条の5第7項)が、平成8年には従来の沿道整備計画を拡充した「沿道地区計画」(第13条第1項第13項)が、平成9年には火事又は地震が発生した場合の延焼防止のため「防災街区整備地区計画」(第13条第1項第12項)が創設された。

これら多くのメニューの中には、指定が少ないものが多く、指定されても特定の地方自治体の区域に限られている(187)。このように全国一律ではあるが、毎年のように法改正を行って多くのメニューを持つ、各自治体にとって理解が追いつかないほどの複雑な制度とする意味があるのか疑問が残る。建設省は、公

平性や都市計画の整合性や一体性を確保するため国の法令で定める必要があるとかねてより主張しているが、地方自治体の条例との役割分担を考える余地は大きい(188)。

第5節 国土利用計画法と土地利用計画

(1) 国土利用計画法

国土利用計画法は、すでに第2章で説明した法律である国土総合開発法の改正案として当初提案された。土地利用計画は、総合的なまちづくりを行うために、諸法により乱立された計画の統合を図ろうとするものである。本節では、この法律の具体的な内容を分析して、総合的なまちづくりを実現するためには、国土利用計画法で規定している土地利用計画では問題があり、暮らしやすいまちづくりを行うためには不十分であることを論じることにしたい。

昭和39年に出された臨時行政調査会の意見書の中では、総合開発行政を円滑に推進するため、地域開発に関する基本法を制定し、関連法律を体系的に整備すべきであると提言されている⁽¹⁸⁹⁾。この結果、昭和42年に事務次官会議の申し合わせに基づく地域開発制度調査会議が設置されて調査検討が進められていたところ、翌昭和43年に自民党の都市政策大綱が発表された。また、昭和44年に閣議決定された新全国総合開発計画では、地域開発法令の整備が取り上げられている。

そこでは、「地域開発法令は、それぞれの時代的・地域的要請に応じて制定され、相応の役割を果たしてきているが、それぞれの法令に基づく各種計画の主体、内容、実施手段等について統一性が失われ、複雑多岐となっている。すなわち、計画の主体については、当初、国を主体として規定するものが多かったのに対し、最近では、地方を主体としたり、地方の参加を求める考え方がでてきており、また、計画の内容については、資源開発中心から生活環境整備がより重点的に考えられるようになり、実現手段としての税財政・金融上の助成措置も近時強化のすう勢を示しているなど、法令制定の時期によって、あるいは地域によって異なり、全体として体系的根拠が問題となっている。また、行政組織も複雑となるにつれて、総合的な調整の必要性が高まっている。このような事業のもとで、この計画を実施するためには、国土総合開発法の改正は

じめ各地方開発促進法その他特定の地域の開発に関する法令等の再検討等地域開発関係法令の体系的整備及び総合的な開発行政組織の整備について検討する必要がある。」と述べられていた。

このような中、昭和46年には国土総合開発法の改正案が取りまとめられていた。ところが、昭和40年代後半には、金融緩和、人口・産業の大都市への集中に伴っての土地利用の混乱を原因として、数年間の全国にわたる土地の投機的取引の増大と地価の高騰及び土地の大量買い占め、乱開発による自然環境の破壊が生じ、土地問題は一層深刻となり、その解決が緊急かつ最大の課題となった。

そこで、政府は、国土総合開発法の中に土地利用計画の確立、土地利用規制の強化も折り込み、昭和48年に政府案として提出したが、日本列島改造論の実施法的役割を担うものとして野党から厳しく批判された⁽¹⁹⁰⁾。野党各党は、国土総合開発法の対案を発表したが、土地対策立法の緊急性から、昭和49年に与野党共同で新規立法を行うこととなった。このような事情から、公共の福祉優先の立場に立って、国土利用計画の策定、土地取引の規制、遊休土地に関する措置を主な内容とする国土利用計画法が議員立法の形で昭和49年に制定された⁽¹⁹¹⁾。

議員立法の国土利用計画法では、政府提案の国土総合開発法案には規定されていない国会に対する年次報告、全国計画に対する知事の意向の反映、都道府県計画に対する知事の意向の反映、公聴会の開催等住民の意向を反映した市町村計画の策定、遊休土地制度が折り込まれた⁽¹⁹²⁾。しかし、国土総合開発法が一部改正されただけで残されたため、国土総合開発法上の全国総合開発計画と国土利用計画法上の全国計画は並存している。

一方、土地基本法が平成元年に成立して以来、国土利用計画法の目的である土地に対する適正かつ計画的な利用の要請は一段と高まっている。土地基本法第3条は、土地は、その所在する地域の自然的、社会的、経済的及び文化的諸条件に応じて適正に利用されるものとする（第1項）、土地は、適正かつ合理的な土地利用を図るため策定された土地利用に関する計画に従って利用されるものとする（第2項）と規定している。

また、国土利用計画法は規制区域における許可制と全国における届出勧告制という方法で、私人間の土地取引に行政が関与することを許している。近年の地価の大幅な高騰（バブルの形成）時にも、国土利用計画法は地価の監視区域の指定と土地取引の届出という形でもっぱら活用されてきた。

（２）土地取引規制

国土利用計画法は、土地取引規制にその内容の重点がある。しかし、この規制は、地価対策としての活用が中心で、土地利用計画への適合性を審査する利用目的審査としての活用は不十分である。前述のとおり、土地利用計画は、総合的なまちづくりを行うために、諸法により乱立された計画の統合を図ろうとするものである。国土利用計画法には、住民にとって暮らしやすいまちづくりを行うために、この土地利用計画を重視し、計画への適合性を確保しようとする視点が欠けている。

国土利用計画法は、都道府県知事が、期間を定め、土地の投機的取引が相当範囲にわたり集中して行われ、又はそのおそれがあり、及び地価が急激に上昇し、又はそのおそれがあるとの要件に該当する区域を、規制区域として指定するものとし（第12条）、また内閣総理大臣が、国の立場から特に必要があると認めるときには、規制区域指定の指示の措置を講ずることができると規定している（第13条）。

規制区域内での土地取引は、都道府県知事の許可制とし（第14条）、許可を受けようとする者は、取引の予定対価の額、取引後の利用目的を記載した申請書を、土地が所在する市町村の長を経由して、その意見が付されて、都道府県知事に提出される（第15条）。

許可に当たっては、規制区域指定の公告時における相当な価額に許可申請時までの物価変動修正を加えた価額を基準となる価額とし、取引価格が、これに照らし適性を欠くこと、利用目的が自己の住宅用地、住民の利便施設用地のた

めのものでない場合は許可してはならないものとし（第16条）、許可又は不許可の処分は、その申請があった日から6週間以内にしなければならないとされ、この期間内に処分がされなかったときは、許可があったものとみなされる（第17条）。不許可の処分を受けた者に対しては、買い取り請求及び不服申し立てを認めると規定している（第19条、第20条）。

昭和40年代末期の地価高騰が沈静化した後、しばらく地価は全国的には安定傾向を示していたが、東京をはじめ一部地域に著しい上昇が見られたことから、昭和62年に国土利用計画法が改正され、監視区域制度が創設された。

都道府県知事は、地価が急激に上昇し、又は上昇するおそれがあり、これによって適正かつ合理的な土地利用の確保が困難となるおそれがあると認められる区域を、あらかじめ土地利用審査会及び市町村長の意見を聴いた後、期間を定めて、監視区域として指定することができる（第27条の6）。都道府県知事は、監視区域を指定する場合には、当該区域において第23条によって定められた土地取引の届け出を要する面積を、都道府県の規則で引き下げることとしていた（第27条の7）。これにより国土利用計画法の届け出の対象となっていない小規模な土地取引についても法律上届け出を義務づけ、土地の投機的取引及び地価の高騰が国民生活に及ぼす弊害を除去するとともに、適正かつ合理的な土地利用の確保を図ろうとしていた。

都道府県知事は、監視区域を指定した場合には、地価の動向に関する調査を行うとともに、その調査を適正に行うため必要があると認める場合には、当該区域に所在する土地について土地売買の契約を締結した者に対し、必要な事項について報告を求めることができる（第27条の9）⁽¹⁹³⁾。

閣議決定を受けて出された昭和62年10月の緊急土地対策要綱では、投機的取引による地価の急騰を防止するため、国土利用計画法による監視区域の指定及び届出対象基準面積の引き下げについて、関係都道府県を指導する監視区域制度の機動的運用と、規制区域の指定について、関係地方公共団体により同法による規制区域の指定を行い得るよう、関係省庁は所要の準備を速やかに進める、国は、国の立場から特に必要があると認めるときは、同法に基づき内閣総理大臣の指示の措置をとるものとする、関係地方公共団体に対し必要な指導を行う

とともに、必要な行財政上の措置について準備を行うことが盛り込まれた。

監視区域の指定については、昭和62年8月は41市区で制度が運用され始めたが、バブル後半の平成4年度末には最大1,211市区町村で指定され、うち百平方メートル以上に届出対象基準面積を引き下げた市区町村も234団体あった(194)。しかし、規制区域の指定は、ついに行われなかった。

国土利用計画法により、都道府県知事は、許可を受け又は届出をして取得した土地で、その面積が一定規模以上あり、取得後2年を経過しても住宅又は事業用に供されていないとの要件に該当するものの所有者に、遊休土地である旨を通知して(第28条)、利用計画を届け出させ(第29条)、必要な助言及び計画の変更を勧告し(第30条、第31条)、勧告に従わないときは、地方公共団体にその買い取りのための協議を行わせるものとしており(第32条)、協議が成立しない場合においては、住宅建設のため必要があるときは、都市計画決定の措置を講ずるものとしている(第35条)(195)。

国土利用計画法上の遊休土地制度は全国を対象としているが、市街化区域内のおおむね5千平方メートル以上の相当期間にわたり低・未利用である土地については、平成2年の都市計画法の改正で遊休土地転換利用促進地区を都市計画決定する制度が創設された(第10条の3)。この都市計画決定の効果としては、その土地の権利者に、できる限り速やかに当該土地の有効かつ適切な利用を図る責務が生じるが、努力義務にとどまる(第58条の4第1項)。また、市町村はそのための指導・助言を行うが、法的拘束力を持つものではない(第58条の4第2項)。さらに、地区計画の策定、土地区画整理事業の施行も努力義務として規定されている(第58条の5)。

ただし、市長村長は、遊休土地転換利用促進地区の都市計画決定の告示後2年を経過した1千平方メートル以上の一団の土地が低・未利用の要件をみたす場合、その土地の権利者に遊休土地である旨の通知を行い(第58条の6)、当該土地の利用または処分の計画を届け出させ(第58条の7)、必要な場合は計画の変更を勧告し(第58条の8)、勧告に従わないときは、地方公共団体にその買い取りのための協議を行わせる(第58条の9)という国土利用計画法と同様の行政指導による誘導型の規定を置いている(196)。また、市街化区域につい

ては、事実上両法の規定が重複するが、その調整は特に法律上規定されていない(187)。

また、国土利用計画法は、国及び地方公共団体が土地利用基本計画に即して適正かつ合理的な土地利用が図られるよう、所要の規制措置を講ずると規定している(第10条)。いわゆるバブル期において、国土庁は、国土利用計画法の運用を通じて投機的な土地取引を抑制するため、金融機関に対し、大蔵省の行政指導を求めていた。このため、国土庁土地局長の要請を受ける形で、昭和60年7月に投機的取引助長融資注意、昭和61年4月に不動産・建設業向け貸出の半期報告指導、昭和62年10月に土地関連融資の厳正化指導を内容とする通達が大蔵省銀行局長から出された(198)。

規制区域外での一定規模以上の土地取引(市街化区域2千平方メートル、その他の都市計画区域五千平方メートル、都市計画域外1万平方メートル)は届出制とし(第23条)、都道府県知事は、取引価格が不相当と認めるときは、土地利用審査会の意見を聴いて、届出のあった日から6週間以内に、契約の締結を中止すべきことその他必要な措置を講ずべきことを勧告することができた(第24条)(199)。また、この勧告に従わないときは、その旨及びその内容を公表することができるものとしていた(第26条)。勧告に基づき、当該土地売買の契約の締結が中止された場合において、都道府県知事は、必要があると認めるときは、当該土地に関する権利の処分についてあっせんの措置を講ずるよう努めなければならないと規定している(第27条)。

具体的な勧告のための要件としては、(1)土地取引の予定対価の額が、近傍類似の取引価格を考慮して算定した価額に照らし、著しく適性を欠くこと(第24条第1項第1号)。(2)土地取引後の土地の利用目的が土地利用基本計画その他の土地利用に関する計画に適合しないこと(第24条第1項第2号)。(3)土地取引後の土地の利用目的が、道路、水道、その他の公共施設若しくは学校その他の公益的施設の整備の予定からみて(公共公益施設要件)、又は周辺自然环境の保全上(自然环境保全要件)明らかに不相当なものであること(第24条第1項第3号)となっていた。

つまり、国土利用計画法に基づく土地取引の届出に関する利用目的審査の勧

告要件として、土地の利用目的が土地利用基本計画その他の土地利用計画に適合しないか、公共公益施設要件か自然環境保全要件に反し、適正かつ合理的な土地利用を図るために著しい支障があると認められるときは、利用目的の変更をはじめとする必要な措置を勧告することができる」とされている。しかし、実際には、個別規制法に関する土地利用計画に基づく勧告はなされているが、土地利用基本計画に基づく勧告はほとんどなされていない。

この理由について国土庁は、勧告基準が明確でなかったこと、届出件数が相当数に上ったため審査実務の処理が困難であったことを挙げている。ただし、国土利用計画法の届出は、他の個別法上の開発行為に対する申請に先立って、土地取得段階に行われることから、結果として個別規制法の事前審査的な意味を持ち、事業者にとって開発のリスクを軽減する利点があるとも考えられている。しかし、このことが逆に、勧告基準を明確化するための審査項目を検討するにおいて、開発計画の成熟度が低いことによる基準設定の困難さを生じていたが、その中で、地方公共団体の条例による規制を勧告の根拠とする方策が検討されている(200)。

この全国にわたる大規模な土地取引についての事前届出制は、平成10年の法改正によって、バブル崩壊後の地価や土地取引の低迷に配慮した経済対策の一環として、事後届出制に変更されるとともに（平成10年改正後の第23条）、地価が相当程度上昇している地域を注視区域として指定した場合に限り、現行と同様な大規模な土地取引の事前届出制が残され（平成10年改正後の第27条の3～第27条の5）、規制区域、監視区域、注視区域以外において届出の対象となる大規模な土地取引は、価格に関する勧告は行わず、利用目的審査のみが契約締結後に行われることになった（平成10年改正後の第24条）(201)。

国土利用計画法の届出は、前述のとおり、他の個別規制法上の申請に先行して土地取得段階に行われることから事前審査的な意味を持ち、事業者にとって開発のリスクを軽減するメリットがあったが、今回の改正により、規制区域、監視区域、注視区域以外の利用目的審査のみが行われる地域の大規模な土地取引については、その利点を活かして利用目的審査を実質化しようとする方策は見失われたともいえよう。

(3) 土地利用計画の総合性

国土利用計画法が規定する国土利用計画は、第2条に示された国土利用の基本理念に従って策定される。国土利用計画法第2条は、国土の利用は、国土が現在及び将来における国民のための限られた資源であるとともに、生活及び生産を通ずる諸活動の共通の基盤であることにかんがみ、公共の福祉を優先させ、自然環境の保全を図りつつ、地域の自然的、経済的及び文化的諸条件に配慮して、健康で文化的な生活環境の確保と国土の均衡ある発展を図ることを基本理念として規定している。国土利用計画は、国土の利用に関する最も基本的な計画であり、全国計画、都道府県計画、市町村計画から成る。(第4条)

この法律により、国は、国土の利用に関する基本的な事項について全国計画を定める。内閣総理大臣は、この全国計画の案の作成に当たり、土地政策審議会及び都道府県知事の意見を聴き、閣議の決定を求める。(第5条) 全国計画以外の国の計画は、国土の利用に関しては、全国計画を基本とするものとする(第6条)。現行の第三次全国計画は、平成8年2月に閣議決定され、平成17年度を目標として策定されている。

都道府県及び市町村は、都道府県計画及び市町村計画を定めることができる(202)。都道府県計画は、全国計画を基本とするものとする。都道府県は、都道府県計画を定める場合には、あらかじめ、国土利用計画地方審議会及び市町村長の意見を聴くとともに、都道府県議会の議決を経なければならない。(第7条) 市町村計画は、都道府県計画を基本とするとともに、地方自治法2条第5項の基本構想に即するものでなければならない。また、市町村は、市町村計画を定める場合には、あらかじめ、公聴会の開催等住民の意向を十分に反映させるために必要な措置を講ずるものとするほか、市町村議会の議決を経なければならないとされている(第8条)。

この国土利用計画と土地利用基本計画の違いについて、国土利用計画は直接

に開発事業の実施を図る性格のものではなく、総合的かつ計画的な国土の利用を確保するための長期計画であり、また、土地利用基本計画は土地取引規制、開発行為の規制、遊休土地に関する措置等を実施するための基本計画であると説明されている(203)。

国土利用計画法により、都道府県知事は、都市、農業、森林、自然公園及び自然保全の地域区分及び土地利用の調整等に関する事項を内容とする土地利用基本計画を定めるものと規定されている(第9条第2項)。そして、都道府県知事は、土地利用基本計画を定める場合には、あらかじめ、国土利用計画地方審議会及び市町村長の意見を聴くとともに、内閣総理大臣の承認を受けなければならない(第9条第10項)。都道府県知事が定めることについては、本来土地利用基本計画の作成は地方自治体の事務であるが、土地利用規制につながるものであるため統一的な基準のもとに全国すべての地域にわたって行われるべきことが国家的に要請されるとの理由で、都道府県知事に対する機関委任事務とされている(204)。

また、国及び地方公共団体は、この基本計画に即して適正かつ合理的な土地利用を図られるよう、所要の規制措置を講ずるものとしている(第10条)。すなわち、土地利用基本計画は、都市計画法、農業振興地域の整備に関する法律、森林法、自然公園法、自然環境保全法の個別規制法に基づく諸計画に対する上位計画として行政内部の総合調整を行うとともに、土地取引については直接的に、開発行為については、個別規制法を通じて間接的に、規制の基準としての役割を果たすものとされている。この結果、国土利用計画法では、土地の利用について取引段階で規制を行い、開発、利用を行う段階での規制は個別規制法に委ねている。

土地利用基本計画は、国土利用計画(全国計画及び都道府県計画)を基本とし(第9条第9項)、都市地域、農業地域、森林地域、自然公園地域及び自然保全地域の五地域を5万分の1の地形図に記した計画図と、土地利用の調整に関する事項を記した計画書から成る。上述の五地域指定とともに土地利用基本計画の内容である土地利用の調整等に関する事項としては、土地利用の基本方向、五地域の指定が重複する地域における土地利用に関する調整指導方針が定

められている。

まず、この五地域は、それぞれ個別規制法に基づく地域・区域の指定と対応している。すなわち、都市地域は都市計画法に基づく都市計画区域として指定されることが相当な地域、農業地域は農業振興地域の整備に関する法律に基づく農業振興地域として指定されることが相当な地域、森林地域は森林法に基づく国有林及び地域森林計画対象民有林として指定されることが相当な地域、自然公園地域は、自然公園法に基づく国立公園、国定公園及び都道府県自然公園として指定されることが相当な地域、自然保全地域は、自然環境保全法に基づく原生自然環境保全地域、自然環境保全地域及び都道府県自然環境保全地域として指定されることが相当な地域となっている。

したがって、各個別法の目的により指定される範囲には、例えば、農業地域と市街化を抑制して保全すべき都市地域、森林が存在する自然保全地域又は自然公園地域と森林地域、牛馬の放牧された自然公園地域と農業地域のように重複が見られる。一方で、いずれの地域にも指定されていない白地域も存在する(205)。

五地域の指定が重複する地域における土地利用に関する調整指導方針では、人口、産業、土地取引、土地利用転換を総合的に勘案して、土地利用の優先順位及び土地利用の誘導方向を決めている。さらに、例えば、都市地域と森林地域、都市地域と自然公園地域のような土地利用に支障のある重複の組み合わせについては、「特に土地利用の調整が必要と認められる地域の土地利用調整上留意すべき基本的事項」として、土地利用基本計画に位置づけられる。

都道府県知事は、個別による地域指定の状況を把握し、土地利用動向調査を実施して、必要があれば土地利用に関する調整会議を開催し、土地利用基本計画の変更案を検討する。土地利用に関する調整会議は、都道府県内において国土利用計画法を主に担当している企画部局と五地域の個別法を担当している土木部、農政部、林務部、保健環境部その他必要と認められる部局から構成される。また、この場合都道府県知事は、あらかじめ、国土利用地方審議会及び市町村長の意見を聴くとともに、内閣総理大臣の承認を受けなければならない(第9条第10項)。内閣総理大臣は、承認をしようとするときは、関係行政機関の

長に協議しなければならない（第9条第12項）。この変更は、必要ならば年度途中でも行われるが、それ以外は毎年、年度末に行われている。

国土利用計画法第6条には、国の計画は国土の利用に関しては、全国計画を基本とするものとするとの規定が置かれている。したがって、国土総合開発法に基づく全国総合開発計画や首都圏整備法に基づく首都圏整備計画、北海道開発法に基づく北海道開発計画も国土の利用に関しては、国土利用計画の全国計画を基本としている。また、道路整備5箇年計画のような公共施設整備長期計画も計画に国土の利用に関連する部分があれば、その部分は全国計画を基本とする。一方、土地利用基本計画も、国土利用計画の全国計画及び都道府県計画を基本とすると規定されている。しかし、土地利用基本計画と全国開発計画や首都圏整備計画、北海道開発計画との関係については規定がなく、整備開発計画と土地利用基本計画は法文上関連づけられていない。このため、開発事業を計画に含まない国土利用計画と、国土利用計画法上の土地利用基本計画との関係が規定されていない全国総合開発計画が同時に存在することになった。

また、国土利用計画法に基づかない地方ブロックに関する計画として、例えば、北海道開発計画、首都圏整備計画が地方別の法律に基づいて並立している。したがって、地域開発関係法令の体系的整備という所期の目的は果たされていない(206)。

第6節 地方自治体とまちづくり

(1) まちづくりの問題点を示す事例

前節で説明した国土利用計画法が制定されたにもかかわらず、第2章及び本章で説明した諸法は異なる政策目的で個別に制定されているため、地域の実情に従ってまちづくりを進めようとする地方自治体にとって、不都合なことがまだ残されている。例えば、第一に、規制権限が都道府県知事には与えられていても市町村には与えられていないこと、第二に、国の法令は所管省庁の縦割りの所管となっており法の目的も限定されているために、地域レベルでの総合性に欠けること、(国の法令の体系については、第2章及び本章第2節から第5節において説明した。)第三に、住民参加の手続が不十分であること、第四に、開発と負担の関係が考慮されていないことが指摘されている(207)。

この四点の不都合は、例えば福岡県志免町のマンション建設に伴う水供給の紛争の事例によくあらわれている(208)。この事件は水道水の供給をめぐる紛争に関するものであるが、水道法第15条の解釈をめぐるマンション業者と地方自治体(志免町)との間で争われたものである。志免町のように、地域の気候、地形の条件により過去たびたび渇水の被害を受けている九州北部の数十の市や町は、人口も急増しており、ある一定の条件の下で上水道の給水を規制したり、あるいは拒否するという条例、規則を制定している。

第一の点に関して、志免町の事例では、マンション業者の開発に対する都市計画法、建築基準法、国土利用計画法上の許可は、福岡県から適正に与えられていた。地域の実情を述べた志免町の見解は、都市計画法及び国土利用計画法上の手続の中で県に受け入れられていない。都市計画法及び国土利用計画法において、市町村の意見を尊重する規定を加える必要があると考える。この点に関しては、本節(4)、(5)においても他の事例を踏まえて説明する。

第二の点に関して、水道法は、「公衆衛生の向上と生活環境の改善」というその法の目的に照らして、水道事業者(志免町)の給水義務を定めている。し

たがって、水道法第15条で、正当の理由がなければ、これ（給水契約の申込み）を拒んではならないと規定している。一方、都市計画法上の開発許可制度は、開発者と水道事業者との協議が整うことを前提とした制度とはなっていない。

第三の点に関して、志免町の事例を見ると、争われた要綱を作成するに当たり、住民参加の取手が取られていない点に大きな問題があったと思われる。欧米諸国に比べて地方自治の伝統のない我が国においては、地方自治体における条例制定の経験が浅く遅れており、議会の同意を得ていない行政内部の規則である要綱でまちづくりを行い、紛争を生じている。この点に関しては、本節（2）、（3）においても他の事例を踏まえて説明する。

第四の点に関しては、志免町の事例においては、直接の争点とはなっていないが、新しい水資源の開発という観点からは、第四の点も大きな問題となりうる。

志免町の事件について、最高裁判所は、平成11年1月21日に地方自治体勝訴の判決を下したので、この判決を分析し、上述の論点を詳しく論じて行きたい（209）。

① 水不足と給水規則

被告となった福岡県志免町では、「20戸以上の共同住宅には給水しない」という規則を制定している。志免町に水道の給水を拒否されたマンション業者が「正当の理由がなければ、これ（給水契約の申込み）を拒んではならない」とする水道法第15条の規定を根拠に、志免町の規則に基づく給水拒否の違法性を争ったのが本件である。一審ではマンション業者が勝訴したが、控訴審では逆に志免町の主張が認められ、最高裁判所においても高裁判決が認容された。

原告マンション業者は、地価高騰期の昭和63年8月18日、志免町の水道事業の給水区域内にある鋳物工場跡地をマンション建設の目的で買い、所有権を取得した。原告は、不動産の売買・賃貸・仲介・管理及び住宅開発全般に関する業務を目的とする会社である。原告は、この鋳物工場の跡地にマンションを建設することを計画し、志免町に対し、平成元年12月18日に建設予定戸数540戸

として給水を申請したが、先の要綱があったために志免町は給水を拒絶した。ちなみに、志免町は水道法第6条にいう水道事業者であって、「正当な理由」がなければ給水拒否はできない。

マンション業者は、その後平成2年5月7日および同月31日にも建設予定戸数を420戸に減らして再申請しているが、この申請も拒否された。志免町の定める水道事業給水規則3条の2第1項（以下、「給水規則」という）が、新たに給水の申込みをする者に対して、「開発行為又は建築で20戸(20世帯)を超えるもの」もしくは「共同住宅等で20戸(20世帯)を超えて建築する場合は全戸」に「給水しない」か「又は給水開始の時期を制限する」旨を定めていることを根拠に、志免町がこの申込みを拒否したことから、この拒否の当否が争われている。

第一審では、志免町の給水拒否に「正当の理由」がないとするマンション業者の主張が認められたが、逆に控訴審及び上告審では給水拒否に「正当の理由」があるとする志免町の主張が認められた(210)。

第一審では、水道法の「正当の理由」とは、水道事業者の正常な企業努力にもかかわらず、給水量が著しく不足している場合、当該水道事業計画内では対応し得ない多量の給水量を伴う給水の申込みがあった場合等に限られると解し、水道法の所期する目的以外の行政目的を達成するため、水道事業固有の事由以外の事由を「正当の理由」とすることは相当でないと述べ、志免町が主張するように、公共団体独自の街づくり計画（人口抑制計画）を目的として給水申込みを拒否することは「正当の理由」があるものとはいえないとマンション業者の主張を認めた(211)。

また、将来的な水不足を見越しての給水申込み拒否についても、将来の不確実な水不足を慮って、現時点でのマンション業者の給水申込みを拒否することに「正当の理由」があるものと解することはできないと志免町の主張を認めなかった。

控訴審において、マンション業者は、本件給水規則の目的は、志免町の人口抑制策の実施にあって、水道法の趣旨・目的から逸脱する無効の規定であると主張した(212)。

また志免町も控訴審において、本件給水規則が、第一審において主張したような「公共団体独自の街づくり計画」を目的とするのではなく、水道法固有の目的を達成するためのものであると主張を変更した(213)。

控訴審は、志免町の主張を認め、「『正当の理由』の有無を判断するに当たっては、当該市町村の水を巡る自然的、社会的諸条件やこれに対応する水道行政の実際、給水申込者の事情等、双方の事情を対比、総合的に勘案して、給水の申込みを拒むのも止むを得ないと認められるときには、『正当の理由』があるというのが相当である。」と判断している(214)。

上告審は、おおむね控訴審の認定した事実関係から、志免町が、「確保し得る原水の量や給水し得る水量を需要が超えないようにするための諸策を講ずることなく、漫然と新規の給水申込みに応じていると、近い将来、需要に応じきれなくなることが容易に予測し得る」とした上、志免町が「余力水量や無効水量の改善によって給水能力を高めるにはそれ相当の期間と資金を要し、一挙にこれを実現することは極めて困難である」と認定した。ただし、志免町給水規則の定める『20戸(20世帯)』という基準については、この「基準の定めにかかわらず、本件の給水契約締結の拒否は適法である」と解している(215)。

上告審は、控訴審のように「正当の理由」の判断には両当事者の事情を対比、勘案すべきであるとの考え方はとらずに、水道法の趣旨、目的の解釈によって「給水契約の申込みが、適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができないもの」である場合には『正当の理由』があると解している。

結局、志免町がマンション業者の給水申込みを拒否し得る水道法上の「正当の理由」があるかどうかについての志免町の水事情の認定が、第一審と控訴審及び上告審の判断を分けた(216)。

② 水不足とまちづくり

本件給水規則について、上告審では、給水規則の基準の定めにかかわらず、志免町をめぐる水事情から本件の給水契約締結の拒否は適法であると判断している。上告審は、水道法の解釈として、市町村は、水道事業を営営するに当た

り、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて、可能な限り水道水の需要を賄うことができるように、中長期的視点に立って適正かつ合理的な水の供給に関する計画を立て、これを実施しなければならないとしながら、この「適正かつ合理的な供給計画」との関係において、本件給水規則を「需要の抑制施策の一つとして、新たな給水申込みのうち、需要量が特に大きく、現に居住している住民の生活用水を得るためではなく住宅を供給する事業を営む者が住宅分譲目的でしたものについて、給水契約の締結を拒むこと」として一つの事実行為と取り扱い、その当否に触れていない。

控訴審では、本件給水規則を水道法固有の目的である「公衆衛生の向上と生活環境の改善」を達成するためのものであると認めたが、第一審では、「公共団体独自の街づくり計画」のための規制であり、水道法以外の他の行政目的を達成するものとされた(217)。

前述の(1)で第一の問題点として述べた都道府県と市町村の規制権限の問題について、都市計画法は、市街化区域又は市街化調整区域において開発行為をしようとする者は、あらかじめ、建設省令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければならないと規定している(都市計画法第29条)。この場合、「開発行為」とは、主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行なう土地の区画形質の変更をいうとされている(都市計画法第4条)。

また、建築基準法は、建築主が一定の建築物を建築、増築しようとする場合において、当該工事に着手する前に、その計画が当該建築物の敷地、構造及び建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定に適合するものであることについて、建築主事の確認を受けなければならないと規定している(建築基準法第6条)。この建築確認を行う建築主事は、人口25万以上の市以外の市町村では任意の設置であり、市町村に建築主事がない場合には、都道府県に置かれる(建築基準法第4条)。

さらに、国土利用計画法において、一定地域における一定規模以上の土地売買の契約を締結しようとする場合には、当事者は、売買価格、土地の利用目的を市町村長経由で都道府県知事に届け出ることになっている(国土利用計画法

第23条)。

本件マンションの建設においても、平成2年3月に県の建築主事により建築基準法上の建築確認が行われている。これに先立ち、都市計画法上の開発許可が不要である証明も県よりなされている。その後地裁、高裁において本件事案が係争中であったが、平成6年5月マンションの販売についても国土利用計画法上の県知事による事前確認が行われている。

控訴審においては、都市計画法上の開発許可及び国土利用計画法上の届出に関する手続きについて裁判所は特に触れていないが、両当事者から次のような主張があった。

志免町の主張によれば、「マンション業者は、以前、開発規制に違反して分譲宅地を開発した際、井戸からの揚水を利用するといっておきながら水質不良のため、結局は志免町から給水を受けざるを得なくなり、志免町にこの顛末書を差し入れて謝罪し、今後は志免町の指導を尊重することを約束した。マンション業者は、このようなことがありながら、本件給水の申込みをしたのであって、このような申込みは権利の濫用というべきである。」また、「マンション業者は、県知事に対する本件土地に関する開発許可不要証明願いをする際、平成2年2月9日付誓約書で給水については志免町と十分協議を進めていくことを約束している。志免町は、今日まで格別信義則に反するような対応をしたことはない。」とされている。

これに対して、マンション業者の主張によれば、「本件土地を前所有者から買い受けるとき、国土利用計画法23条1項による届出をなし、同法24条1項所定の不勧告の通知を受けている。この届出書には本件土地の利用目的が「分譲共同住宅団地(分譲戸数546戸)」である旨明示されていたところ、志免町は、右の手續において本件土地の利用目的を知りながら、志免町の水事情について意見を述べなかつたのであって、これを今になって給水申込みを拒否しようとするのは、信義則に違反する行為である。もしも、志免町が意見を述べていれば、本件土地の取得の可否を含め、適切な対応のしようもあったのである。」とのことである。

この点からも都市計画法及び国土利用計画法において、決定権者である都道

府県知事が市町村の意見を尊重する義務を課す規定を加える必要があると考える。さらに、第5章で提案するまちづくり法に基づき条例が作られていれば、この紛争は避けられたのではないかと思う。まちづくり法の詳細は第5章で述べるが、志免町の事例において具体的な条例として、例えば、「渇水の被害を防止するため、20戸を超える開発行為又は建築を認めない。」ことを定めておくことが考えられる。渇水の被害を防止することが、地域住民の暮らしやすさの利益にかかわっている。

前述の(1)で第二の問題点として述べた水道法とまちづくりの関係については、次のように考えられる。志免町は、旧炭坑跡地に当たるが、現在は空港に近く、地下鉄を利用すれば福岡の都心まで10分程度の好立地となっている。また、第一審で認定されたように、志免町が昭和60年1月に認可を受けている第四次水道事業拡張計画における計画給水人口は、目標年次の平成3年に4万3900人とするものであったが、実際の志免町の平成3年3月末の人口は3万4620人にすぎなかった。したがって、志免町は人口流入を予想しながらも水供給がそのネックとなっており、本件給水規則の制定に至ったものである。

第一審が述べたように、第一義的には、人口急増抑制策の実施は国土利用計画法、都市計画法の問題であるとするれば、志免町の主張が触れた、都市計画法上の開発許可が不要であるとの認定を県知事が行う際の問題が、まず、考えられる。

各都道府県主管部長あて建設省宅地開発課民間宅地指導室長からの通達「開発許可制度における水道の取扱いについて」(昭和56年7月16日建設省計民発第23号)によれば、開発区域の面積が20ヘクタール未満の開発について、当該開発区域を給水区域に含む水道事業者との協議を極力行わせることが適当であるとは述べられている。しかし、協議がととのわなくても県知事によって開発は許可される運用となっているので、現実には紛争を解決することにはなっていない。

また、マンション業者の主張するように、国土利用計画法における届出の問題もある。国土利用計画法上、当該土地売買の契約の締結を中止すべきことを勧告ができるのは都道府県知事であるが、本件において例えば、敗訴した場合

は井戸から専用水道で水を供給するとマンション業者が説明した場合、たとえ志免町が意見を述べても知事は不勧告の通知を出さざるを得ない。これは前述のとおり、国土利用計画法において、利用目的違反での勧告はその勧告要件が未整備なため、現在のところ、現実的な制度とはなっていないからである(218)。

(2) まちづくり条例の制定と適正手続

前の事例の分析から明らかになったように、(1)で第三の問題点として述べた地方自治体における住民参加手続の問題は、本論文の主要課題と関連しているので、2つの問題を改めて提起したい。第一に、まちづくりの理念が明確に法律に定められていないために水が不足するという問題が起こり、この問題を実務上解決するために要綱が作成されたが、さらにこの要綱が紛争の主な原因になっているということである。第二に、その要綱の作成手続が不適切であり、すべての住民の了解が得られていないために紛争が生じているのではないかという点である。特に、この二点が本研究で重要と考えている適正手続と密接な関係を持っている。そこで改めて、まちづくり条例の制定における適正手続の問題を検討しておきたい。

志免町の実例と同様に、神奈川県真鶴町においても上水供給の限界に達している状態のもとで、新規の給水需要を規制する措置を講ずるために、要綱ではなく条例によって、懸念される断減水の事態を回避しようとしている。これが真鶴町上水道事業給水規制条例である(219)。この条例は、公共の福祉増進と水道事業の健全な運営に資することを目的としている。真鶴町においても、当初は志免町と同様に条例ではなく開発指導要綱に基づく行政指導で、リゾートマンションの建設を抑制していた。しかし、マンション業者が真鶴町と事前協議をしている間に、マンション業者は県の建築指導主事に建築確認の申請をし、建築確認を取得した。このことから前町長が任期途中で辞任し、上水道給水条例制定を選挙公約に掲げた町長が当選し、町議会が先の条例を制定した(220)。

ところで、前項で紹介した志免町の事例においても、町の給水規則に基づく行政指導が行われている間に、県の建築指導主事から建築基準法上の建築確認が行われている。この建築確認の意義について、判例では、次のように説明されている。付近住民に日照障害、風害を及ぼすマンション建築に対する行政指導を行って建築確認を留保した事例において、建築主事が違法に確認を留保したとして、マンションの建築主が国家賠償を求めた。

この事件において、裁判所は、「確認処分自体は基本的に裁量の余地のない処分であるから、処分要件を具備するに至った場合には、建築主事としては（中略）処分を行う義務がある。（しかし、）諸般の事情から直ちに確認処分をしないで応答を留保すること（中略）をもって確認処分を違法に遅滞するものということはできない。」と判決した。しかし、「一定の譲歩・協力を求める行政指導を行い、建築主が任意にこれに応じているものと認められる場合においては、社会通念上合理的と認められる期間、（建築主事が確認を留保し、）行政指導の結果に期待することがあったとしても、直ちに違法な措置とはいえない」と判示している。

しかし、「建築主において自己の申請に対する確認処分を留保されたままでの行政指導には応じられないとの意思を明確に表明している場合には」、「当該建築主が受ける不利益と右行政指導が目的とする公益上の必要性とを比較衡量して、右行政指導に対する建築主の非協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない限り、行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは、違法である。」との判断を下している(221)。

このような紛争を防止するためには、現在要綱によってあらわされているルールを制定するための一定の手續を定めた法律が必要である。特に行政指導が要綱によってなされるならば、手續に関する規定はいっそう重要性をもつ。ところで、平成6年に制定された行政手続法は、行政指導に関する規定を有しているが、この規定は、直接には地方公共団体の機関の行為には適用されない(第3条第2項)。しかし、地方自治体が行政手続法の趣旨に準じて、条例で対応することとされた(第38条)。ただし、土地利用法制の分野において、地方公

共同体の長が国の機関委任事務として法律に基づく処分を行う場合には、行政手続法の規定が直接適用になる。

さらに、開発指導要綱を守らなかった業者に対して市が給水を拒否した武蔵野マンション事件では、要綱行政について、「指導要綱は条例や規制のように正規の法律ではなく、また法律上の根拠に基づいて制定されたものでもないことから、関係業者等に対し指導方針を明示したものに過ぎず、行政上の法律関係において直接的な強制力をもつものではない」との見解を裁判所が示している(222)。指導要綱の法的性格について学説は、慣習法としての効力を認めるものもあるが(223)、通説は判例のように、要綱は行政指導の指針を定めたものにとすぎず、要綱に従うかどうかは業者の意思により決定されることになることと解している(224)。このことから、前述の真鶴町のように地方自治体において要綱の条例化が進められている。

(3) まちづくり条例における住民参加手続

本章第1節(2)で述べたように、国の法令における土地利用計画の策定における住民参加手続の不備がある。詳しくは、第4章第3節及び第5章で後述するが、まちづくりに係わる土地利用計画の策定における住民参加の手続には、適正な討議を経て、民主的なまちづくり計画を決定する過程が規定されていること、この過程で聴聞が開かれるが、これには住民からの書面による意見書の提出が含まれること、原案に基づいて住民が検討するために必要な情報が公開されることが含まれていなければならないと考えられる。

この点から見ると、地方自治体の条例における住民参加の手続にも、なお改善すべき問題点がある。このことをいくつかのまちづくりに係わる条例を例に、指摘しておきたい。

① 真鶴町上水道事業給水規制条例

前述の真鶴町上水道事業給水規制条例では、志免町と同様に20戸以上の中高層建築物などへの新規給水は行わないと規定している。ただし、規制には特例があり、公共性又は公益性があると認められるもの、その他特に町長が必要と認めたものは水対策委員会の意見を聴いて給水を承認することができるとしている。この特例の運用が恣意的に行われると、渇水被害を防止するという条例の目的が果たせなくなるおそれがある。

このことを予防するためには、諮問委員会である水対策委員会の意見の聴取だけを規定するのではなく、公共性又は公益性があると認められるものの基準を、例えば病院、社会福祉施設のように明確化する必要がある。さらに、給水拒否処分に当たっての告知、聴聞の規定の整備、給水拒否処分に当たっての理由附記、公表の規定の整備も必要と考えられる。

② 淡路地域の良好な地域環境の形成に関する条例

国の現行法令による規制には限界があるため、例えばリゾート地域の開発に対する規制として、「淡路地域の良好な地域環境の形成に関する条例」が制定されている(225)。この条例は、個別規制法の規制対象となりにくいリゾート地域の開発を念頭においている。前述の湯沢町は、昭和62年に制定された総合保養地域整備法（リゾート法）の指定地域ではなかったが、兵庫県では湯沢町で生じた問題と同様の問題に対処するため、昭和63年にリゾート法の基本構想の承認を国から受けた対象地域について、平成元年にこの条例を施行している(226)。

条例では、淡路地域において、無秩序な開発行為を規制するとともに、緑地の保全及び緑化の推進並びに優れた景観の形成を図ることにより、良好な地域環境を形成し、もって自由時間等を利用して滞在しつつ行うスポーツ、レクリエーション、教養文化活動、休養、集会等の多様な活動の場の整備に資することを目的としている。

そして、この目的のために、淡路島の全域を「リゾート施設整備区域」、「開

発調整区域」、「開発指導区域」の3つの土地利用区域に区分し、さらに、「開発調整区域」は、自然保全区域として特に開発行為を抑制すべき「第1種地域」、森林地域として開発行為を抑制すべき「第2種地域」、農業地域として開発行為を抑制すべき「第3種地域」に区分されている。そして、「開発調整区域」の「第1種地域」は開発行為を原則禁止し、「リゾート施設整備区域」及び「開発調整区域」の「第2種地域」及び「第3種地域」においては開発行為を知事の許可制とするとともに、「開発指導区域」においては開発行為を知事への届出制とし、この届出が良好な地域環境の形成に支障があると知事が認めるときは指導又は助言を行うこととなっている。

これらの土地利用区域の指定は、まず、知事が関係市長町の意見を聴いて案を作成する。この場合、必要があると認めるときは、公聴会の開催等住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずる。この公聴会の開催は、民意反映のため任意とはせず、必須とすべきではないかと考えられる。知事が策定した案は、規則で定めるところにより公告され、公告の日から2週間縦覧に供されて、この縦覧期間中、住民及び利害関係人は、知事に意見書を提出することができる。意見書の提出者が、住民に限られず、利害関係人も含まれることは、評価できる。

区域の指定にあたっては、知事が関係市町長及び住民代表や学識経験者で構成する「淡路地域環境形成審議会」の意見を聴くこととなっており、提出された意見書の要旨がこの審議会に提出される。審議会よりも公聴会を開催することが望ましいが、審議会を開催する場合は、その公開や意見書の取り扱いなど審議会の運営方法の透明性を確保する規定も必要である。知事が区域を指定したときは、その旨及びその区域が告示される。

また、「開発調整区域」において、開発許可が受けられず、その土地の利用に著しく支障をきたす場合には、知事に対し、土地の買取りを希望する旨を申し出ることができる。知事は、この場合関係市町等が買取りを希望するとき、又は県が買取りをする必要があると認めるときは、買取りの協議を行う旨を申出人に通知する。そして、知事の命令に違反した者、知事の許可を受けずに開発行為をした者には、最高10万円以下の罰金が科される(227)。また、知事は、

この監督処分のため必要があると認められるときは、当該土地の立入検査を行うことができることとなっている。この監督処分に当たっての告知、聴聞の規定の整備も必要と考えられる。

⑤ 掛川市生涯学習まちづくり土地条例

このほかに、地域独自のまちづくりを行うことを目的としている条例に「掛川市生涯学習まちづくり土地条例」がある⁽²²⁸⁾。この条例は、土地が市民のための限られた生態系にも係る貴重な資源であって、地域社会を存立させている共通の基盤であることにかんがみ、土地の公共性に基づくその適正利用に関する生涯学習並びに市民主体の土地施策の策定及び実施における積極的な市民参加について定め、もって快適で良質なまちづくりに資することを目的とすると規定している。

そして、基本原則として、市に所在する土地は、地域社会の共通の必要性並びに地域の自然的、社会的、経済的及び文化的環境を考慮し、かつ、この条例の定めるところに従って適正に利用されなければならない、土地は、投機的取引、生活及び生産に直接必要のない代替地要求並びに地価信仰の対象とされてはならない、土地の開発によって特に利益を受ける者は、その利益に応じて適切かつ公平な負担を負わなければならないの3点を定めている。このように条例の基本原則をわかりやすく定めていることは評価できる。

さらに、土地に関する施策としては、市長による特別計画協定促進区域（以下、促進区域）の指定がある。その仕組みは、市長が開発または保全を図るべき区域について適正な土地利用を図ろうとする場合において必要があると認めるときは、あらかじめ、当該促進区域の自治会の意見を聴いて、その旨及びその促進区域案を公告して、2週間縦覧に供する。この縦覧期間中、市民及び当該促進区域に係る土地又は家屋の所有者（以下、土地等の所有者）は、市長に意見書を提出することができる。条例では、意見書の提出者が市民及び土地等の所有者に限られているが、賃借人をはじめ他の利害関係人を含める必要がある。

市長は、掛川市生涯学習土地審議会の議を経て促進区域を指定するが、意見書の提出があったときはその趣旨がこの審議会に報告される。この審議会の公開など透明性を確保する方策及び意見書の扱いについても規定しておく必要がある。市長は、促進区域を指定したときは、その旨及びその区域を告示するとともに、当該促進区域の住民及び土地等の所有者に対して、その内容を説明しなければならない。市長に説明義務を明文で課している点は、説明責任の明確化の観点から評価できる。

この促進区域において、自治会の代表者及び土地等の所有者又はその代表者は、まちづくり計画案を策定しなければならない。その内容は、名称のほか、まちづくりの目標及び方針、区域、土地の利用の方法、その他快適で良質なまちづくりを推進するために必要な事項である。

市長は、このまちづくり計画案がまちづくりに関する市の総合的な計画に適合していると認めるときは、当該促進区域のまちづくり計画案を推進するため、必要な事項について、自治会の代表者及び土地等の所有者又はその代表者との間にまちづくり計画協定を締結することができる。この協定を締結するには、土地等の所有者の10分の8以上の同意がなければならない。これらの規定は、土地等の所有者を中心としており、賃借人及び自治会に入会していない者の扱いについては配慮が必要であると考えられる。

そして、市長は、あらかじめ、審議会の意見を聴いて協定を締結したときは、その区域を特別計画協定区域（以下、協定区域）として指定する。この協定区域内の土地の土地に関する権利の移転又は予約を含む土地売買等の契約、建築物の新築又は増築、土地の区画形質の変更は、2週間前までにその内容を市長に届け出る義務が課されている。

市長は、この届出がまちづくり計画協定に適合しないと認めるときは、土地売買等の契約の締結の中止その他届出に係る事項について必要な措置を講じるべきことを助言又は勧告することができ、勧告に従わない者、届出をしなかった者があるときは、その者の氏名などが公表できる規定となっている。この規定により公表された者は、その者の行為が、まちづくり計画協定に係る公共施設等、地域の環境を整備する上で予定外の市の支出を必要とするときは、市長

が定める額のまちづくり資金を納付するものとしている。

さらに、市長は、遊休土地に関して必要な助言又は勧告ができる。また、協定区域内の土地において、協定に適合しない行為に関する勧告及び遊休土地に関する勧告を受けた場合は、市長に対し、土地に関する権利の買取り請求ができる。市長は、この請求があった場合2週間以内に、買取りの協議を行う機関を定め、当該機関が協議を行う旨を請求者に通知することとなっている。

まちづくり資金については、本節（1）で第四の問題点として指摘した開発と負担の関係を市の財政の観点から考慮したものといえるが、何を予定外の市の支出と認定するのか納付要件が不明確である点及び額の算定を包括的に市長に委任している点については問題がある(229)。

このように、まちづくり条例における住民参加の手續において、特に、意見を述べることができる利害関係人の範囲について土地所有者に限っている例があること、公聴会の開催は規定が少なく規定されていてもその開催は任意的であり審議会手續を多用していること、理由附記及び公表の規定が欠けていることが問題であると考えられる。

（4）まちづくり条例の総合性と市町村の権限

このように地方自治体が条例によって独自のまちづくりをおこなう動きの背景には、本節（1）で述べたように、土地利用に関する国の法令による不備や限界があり、第一に、規制権限が都道府県知事には与えられていても市町村には与えられていないこと、第二に、国の法令は所管省庁の縦割りの所管となっており法の目的も限定されているために、地域レベルでの総合性に欠けること、第三に、住民参加の手續が不十分であること、第四に、開発と負担の関係が考慮されていないことが指摘できる。

第一及び第二の点をより明瞭に示すものとして、新潟県湯沢町のリゾートマ

ンションの事例がある。新潟県湯沢町では、昭和60年頃から4、5年の間にリゾートマンションの建設が著しく増加した。このため、地価の高騰、高層マンションの建設による日照障害などの生活環境の阻害、交通渋滞をはじめとする様々な問題が生じた。特に都市基盤整備ともいえる上下水道の確保、ゴミ処理の問題が深刻であった。湯沢町でリゾートマンションの建設が集中している地区は、都市計画区域外であったり、区域内であっても用途地域の指定がなかったりする。

都市計画法29条の開発行為の許可は、市街化区域と市街化調整区域の線引きがなされた都市計画区域内に適用される。ただし、附則第4項により、未線引きの都市計画区域内においても農林漁業用建築物及び農林漁業者の居住用建築物を除いて、政令で定める3,000平方メートル以上の開発行為のみ許可が必要とされている⁽²³⁰⁾。したがって、湯沢町のマンションのほとんどの場合も開発許可が不要とされていた。

また、農業振興地域の整備に関する法律の指定する農業振興地域に指定されている地域もあるが、農地法上の取り扱いは転用が可能である第3種農地である。さらに、森林法の地域森林計画の対象となっている私有林も一部存在するが、森林法の開発行為の許可は政令で定める1ヘクタールを超える場合のみが必要で、それ以下の場合には伐採届のみで開発が可能となっている。国立公園に指定され自然公園法の対象となっている地域もあるが、行為規制の弱い普通地域に指定されているため、届出だけで開発が可能である。このように湯沢町においては、個別規制法に基づく土地利用規制には限界があり、各種の問題が生じていた⁽²³¹⁾。このように、我が国における個別の土地利用法制は、その制定に当たり、諸法全体をシステムとして統合する総合的な見地が欠如していたために、相互に抵触する規定があったり、いずれの法にも属さない重要な問題があったりすることが少なくない。このことから地方自治体の独自の条例による規制の必要性が生じている。

(5) まちづくり条例と固有の地方自治

問題を指摘されながらも地方自治体のまちづくり条例は、地域独自の様々な試みを行っている。地価高騰による世論の高まりを受けて平成元年に制定された土地基本法は、その第6条で国及び地方公共団体の責務として、両者が土地基本法の基本理念にのっとり、土地に関する施策を総合的に策定し、これを実施する責務を規定している。また、この責務を具体的施策における、土地利用計画の策定、適正な土地利用の確保を図るための措置、土地取引の規制に関する措置、社会資本の整備に関連する利益に応じた適切な負担、税制上の措置、調査の実施の各分野において規定している。

さらに、国と地方公共団体の施策の整合性の確保及び行政組織の整備及び行政運営の改善についての努力義務も課されている。このような土地基本法の考え方からは、地方公共団体も「地域の特性を考慮して良好な環境に配慮した土地の高度利用、土地利用の適正な転換又は良好な環境の形成若しくは保全を図るため特に必要があると認めるときは土地利用計画を詳細に策定する」ことを前提として、この土地利用計画に従って行われる適正な土地利用の確保を図るため、土地利用の規制に関する措置を適切に講ずることができると解される(232)。

しかし、地方自治体が策定するまちづくり条例で制定できる内容については、条例制定権の限界として、かねてより議論がある。憲法は、第92条で、地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定めると規定し、第94条で、地方公共団体は、法律の範囲内で条例を制定することができる規定している。また、地方自治法は、普通公共団体は法令に違反しない限りにおいて、原則として議会の議決を経て、その所掌事務に関して条例を制定することができる(第14条第1項)。

この条例による財産権の制限と憲法第29条第2項との関係が、まず問題となる。憲法第29条第2項は、財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定めると規定しているので、条例で財産権を制限できるかどうかについて、学説は、否定説と肯定説に分かれている。否定説は、条文の文言から

「法律」によるべきであり、また、財産権は、全国的な取引の対象となることから、その内容は法律によって統一的に定めるのが妥当であるとしている(233)。

一方、肯定説は、否定説が土地の物理的性質に着目して、その土地が存する地域の特殊性に基づいて土地利用を規制することは、権利の全国流通市場性とは無関係なことであると批判している。さらに、条例は、住民の代表機関である地方議会の議決によって制定されており、実質的には法律と差異はないこと、より保護されるべき精神的自由権に対する規制と比べ、財産権について条例による規制を認めないのは均衡を失することを主張し、近年有力となっている(234)。

判例は、奈良県ため池条例判決において、「ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は、本条例1条の示す目的のため、その財産権の行使を殆ど全面的に禁止されることになるが、それは災害を未然に防止するという社会生活上の已むを得ない必要から来ることであって、ため池の堤とうを使用する財産上の権利を有する者は何人も、公共の福祉のため、当然これを受忍しなければならない責務を負うというべきである。すなわち、ため池の破損、決かいの原因となるため池の堤とうの使用行為は、憲法、民法の保障する財産権の行使の埒外にあるものというべく、従って、これらの行為を条例を以て禁止、処罰しても憲法及び法律に抵触またはこれを逸脱するものとはいえない」「なお、事柄によっては、特定または若干の地方公共団体の特殊な事情により、国において法律で一律に定めることが困難または不適當なことがあり、その地方公共団体ごとに、その条例で定めることが、容易且つ適切なことがある。本件のようなため池の保全の問題は、まさにこの場合に該当するというべきである。それ故、本条例は、憲法29条2項に違反して条例をもっては規定し得ない事柄を規定したものではない。」と述べ、住民の安全を守り災害を防止することを目的とする条例による土地の利用制限を認めている(235)。

しかし、この条例は、取引の対象として財産権の内容を法律と異なって定められたものではなく、判例が「財産権の行使を殆ど全面的に禁止されることになるが、それは災害を未然に防止するという社会生活上の已むを得ない必要から来る」と述べているように、災害を防止するという公共の福祉のため、財産権を

制約することになったものである。

ため池が多い地域において、ため池の破損、決かいの原因となるため池の堤どうの使用を禁止するという行為によって住民の安全を守り災害を防止することは、判例が「事柄によっては、特定または若干の地方公共団体の特殊な事情により、国において法律で一律に定めることが困難または不適當なことがあり、その地方公共団体ごとに、その条例で定めることが、容易且つ適切なことがある」と説明する固有の地方自治に属する事柄であると考えられる。

また、地方自治法2条2項は、「普通地方公共団体は、その公共事務及び法律又はこれに基づく政令により普通地方公共団体に属するものの外、その区域内におけるその他の行政事務で国の事務に属しないものを処理する。」と規定し、第3項において、この事務を例示している。その18号は、「法律の定めるところにより、建築物の構造、設備、敷地及び周密度、空地地区、住居、商業、工業その他の住民の業態に基く地域等に関し制限を設けること。」、19号は、「法律の定めるところにより、地方公共の目的のために動産及び不動産を使用又は収用すること。」と定めている(236)。

本節で説明したことをまとめると、まず、現実の問題として、我が国における都市化が戦後急激に進んだため、多くの都市において公的部門の都市基盤の整備よりも民間部門による開発が先行し、地価の上昇という不公平な形でその開発利益が土地所有者に帰属したことが、冒頭で述べた第四の開発と負担の関係の問題に関して指摘できる。一方で、これを都市基盤整備の財源を補完するために公共還元していくための方策や、地方自治体が地域の事情に応じた独自のまちづくりを行う方策の追求が不十分であり、そのために土地所有権をどこまで制限できるのか十分に論じ尽くされていない。このことは、英米に比べ、我が国には地方自治の伝統が浅いことを示していると思われる。

しかし、冒頭で述べた第一の市町村の権限の問題、第二の国の縦割りの法体系の問題に関連して、現在、我が国のまちづくりは、従来の国主導の法制度を改め、地方に権限を移譲し、地域住民の参加を促進する方向へむかっているといえよう(237)。但し、本章で述べた給水規制規則を制定した事例に見たように、必ずしも各自治体に国の権限を移譲することで現在のまちづくりの問題が全て

解決するわけではない。第三の住民参加手続の問題に関しては、多くのまちづくりは、計画に基づいて行われるが、計画によるまちづくりにおいては、事後的な司法救済が十分に機能しないことが指摘できる。(238)。そして、行政機関が計画を策定する際には、広い裁量が生じる。この裁量を統制し、計画の合理性を担保するためにも、事前の計画決定に関する住民の参加は必要不可欠である(239)。

この点に関し、アメリカ法には、住民参加の法のモデルがあり、地方自治は英米両国が伝統的に採用するところである。また、まちづくりに関連する判例の数も多数あり、アメリカの固有の地方自治の考え方から参考にできるものが少なくない。さらに、我が国の土地利用法制の多くがイギリス法をモデルとしていることから、イギリスの経験を踏まえておきたい。

第3章注

(67)土地利用基本計画は、都市地域、農業地域、森林地域、自然公園地域、自然保全地域の5地域を5万分の1の地形図上に記した計画図と、土地利用の調整等に関する事項を記した計画書からなる。

また、計画書は、国土利用計画その他の計画事項に示された国土利用の基本方向の要旨及び5地域の設定の趣旨に基づいて、関係制度の運用基準から見た土地利用上の基本的事項について記す「土地利用の基本方向」と5地域の土地利用規制に直接的に関連する地域・地区等のそれぞれ相互の複合又は競合の関係を検討し、人口、産業、土地取引、土地利用転換などを総合的に勘案して、土地利用の優先順位、土地利用の誘導方向を記す「5地域区分の重複する地域における土地利用に関する調整指導方針」からなる。

さらに、土地利用の転換状況、用途の競合関係からみて、特に土地利用の調整が必要な地域については、「特に土地利用の調整が必要と認められる地域の土地利用調整上留意すべき基本的事項」を記している。

(68)塩野・前掲注(3)224頁は、国土開発計画は、公共事業関連計画と土地利用計画を2本の柱とし、両者を結合して総合計画が構成されるという体系を持つべきと述べ、西谷剛『計画行政の課題と展望』(第一法規、1971)191~218頁は、開発計画の手段として公共施設の整備と土地利用計画を位置づけている。もっとも、塩野・前掲注(3)227頁も土地利用計画と公共事業関連計画との間の調整を欠くことの不適切さを指摘している。

(69)宮沢弘『新国土計画論』(有斐閣、1968)121~123、147~178頁は、土地利用計画の中に公共及び公益事業施設の配置計画をあわせて定めるべきと述べている。

(70)塩野・前掲注(3)223頁は、国土開発と計画について、法解釈学アプローチよりも、制度論・政策論がより重要な問題となると述べている。

(71)例えば、都市計画法は、イギリスの1962年都市・農村計画法を参考に作られたが、イギリスの都市・農村計画法が全国土を対象とするのに対して、都

市計画法の指定する都市計画区域は、国土の総面積 3,728万ヘクタールのうち 989万ヘクタールにすぎない。

(72)塩野・前掲注(3)222頁は、計画は、長期見通しの下に財政支出をなすことを要求するものであって、予算編成の重要な要素となること自体は、むしろ計画行政の当然の帰結である。ただ、現実には、計画の策定の要請よりも、より多くの計画が予算獲得のために策定されるという傾向が存在すると述べている。また、島山武道「大分八号地計画取消訴訟判決—行政計画と司法審査のあり方—」ジュリスト690号(1979)106頁は、計画の策定は補助金等の獲得のための準備行為であるというのが実情にあっていようだろうと述べ、南博方「行政計画と行政訴訟」判例タイムズ385号(1979)42～43頁も計画の中にはその名称、形式が基本計画、総合計画、上位計画であっても、計画より先にすでに事業が実施されこのような既成事実を追認するために、あるいは財政的援助を得るために、事後的に策定されるものがあることは否定しえないと述べる。

(73)第116回国会参議院土地問題等に関する特別委員会会議録3号1～5頁(元.11.22)。

(74)例えば、バブルの崩壊により、地価の大幅な下落が深刻な経済問題になると、土地をはじめとする不動産の所有と経営を分離し、流動化・証券化しようとする立法が試みられている。例えば、平成10年6月に成立した特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律(SPC法)では、特定目的会社が業として特定資産の流動化を行う制度を確立し、特定資産の流動化にかかる業務の適正な運営を確保するとともに、特定資産の流動化の一環として発行される各種の証券の購入者の保護を図ることにより、一般投資者によるこれらの証券に対する投資を容易にし、もって国民経済の健全な発展に資することを目的としている(第1条)。

ここで、流動化の対象となる特定資産とは、不動産、指名金銭債権(債務者が特定している債権であって金銭の支払を目的とするもの)及びこれらの資産を信託する(自分の財産を受託者に移して、受益者(自己又は第三者)のために管理又は処分させる)信託受益権(信託財産から利益を享受する受

益者の権利)と規定されている。この法律がつけられた背景には、従来、民法上の任意組合、商法上の匿名組合、信託契約を活用した資産流動化が行われているが、その商品の譲渡性、流動性に欠けるとともに、投資家の側から適正な資産運用が行われているか監視するための制度としては不十分であるという指摘が多かったことによる。

この法律に基づいて特定目的会社が発行可能な有価証券は、資産担保証券(ABS)と呼ばれ、優先出資証券、特定社債券、特定約束手形の3種類がある。これらは、いずれも証券取引法上の有価証券と位置づけられ、証券取引法に基づくディスクロージャー制度による投資家保護の対象となる。また、特定目的会社には登録制が取られ、登録を受けようとする特定目的会社は、特定資産の流動化に係る業務に関する基本的な事項を定めた資産流動化計画を記載した申請書を内閣総理大臣(金融監督庁長官に委任されている)に提出しなければならないこととなっている(第3条)。さらに、資本金300万円以上とするとの制限もある(第19条)。

この資産流動化計画の計画期間は、政令で定める特例資産の区分に応じ、その管理、処分に関する合理的な計画の策定可能な期間として政令で定める期間を超えてはならないこととなっている(第5条)。また、ひとつの資産流動化計画において、一般投資家の保護に反しない場合と定める場合に限り、優先劣後関係や期限について異なる種類又は発行の時期を異にする優先出資証券又は特定社債を発行することができる(第150条)。

ちなみに、本法の制定に伴う税制上の措置は、次のとおりである。

①特別目的会社が多数の投資家又は特定の機関投資家に対して債権、不動産の資産を裏付けにした証券を発行しているものであること、他の事業活動を行っていないこと、所得(債券を発行している会社にとっては、一定金額を控除後)の100分の90以上を配当として支払っていることを要件として、その要件を満たしている場合には、所得の金額を限度として、当該事業年度にかかる支払配当の額を損金の額に算入する。この規定は、特別目的会社が証券を発行する独立した法人であることから、法人税自体を非課税とすることは難しいが、支払利子のみならず配当の損金算入を可能にすることにより、

実質的な非課税扱いを確保したと説明されている。

②特別目的会社から支払を受ける証券の利子、配当の収益については、その証券の内容に応じ、現行法の規定に従って課税する。ただし、特別目的会社から支払を受ける配当については、受取配当の益金不算入又は配当控除に関する規定は適用しない。

③特別目的会社の設立登記に対する登録免許税については、定額課税とし、設立登記を3万円とするとともに、特別目的会社が資産流動化計画に従い取得する不動産の所有権の移転登記に対する登録免許税については、税率を本則1,000分の50のところ1,000分の25に軽減する。

後で述べるように我が国の税制は土地に関する様々な税制をもっているが、現在の税制は、このように土地の流動化を促進するために政策的に活用されている。地価の大幅な下落は、土地を担保とする金融を主に行っていた我が国の金融機関の経営を揺るがしているため、錯綜する金融機関の担保不動産に関する権利を調整するための法律案も平成10年8月に内閣より提案されていたが、廃案となった。

(75)国土庁土地局監修『逐条解説 土地基本法』（ぎょうせい、1990）82頁。

(76)税制がこれら開発によって私人に帰属する利益の還元について、どのような対応をしているかをまとめると次のようになる。

① 土地収用法の改正と譲渡所得税課税

昭和40年代の地価高騰の際において、地価の急激な上昇に対処する総合対策の一環として、公共事業用地の収用の場合、事業計画の発表から収用裁決までに上昇した土地価格で買収されるのは不公正であることから昭和42年の土地収用法改正において、損失補償額算定の基準時が、裁決時から事業認定の告示の時点へ繰り上げられた。しかし、同時に提案された、公共事業のため収用された土地とその事業によって利益を享受する土地との均衡を図るための、譲渡所得の一部の全額課税案は、衆議院で修正を受けた後、参議院で審議未了、廃案となった。

法案の主な内容は、(1)土地収用の円滑化を図るため、現行では、特定公共事業にかぎり700万円の特別控除後の譲渡所得の2分の1課税を受ける課

税方式を、収用換地等の場合に拡大して1,200万円の特別控除後の譲渡所得の2分の1課税を受けるか、収用された資産の取得価額を代替資産の取得価額として引き継ぐか選択できる課税方式に改め、公共事業にかかる譲渡所得の課税について軽減を図ること、および(2)前述の(1)の改正と表裏をなすものとして、公共事業のため収用された土地とその事業によって利益を享受する土地との均衡を図るため、個人が3年を超えて保有していた土地建物等を収用以外で譲渡した場合、現行ではその譲渡所得の2分の1を課税対象としたのを、土地収用改正法施行の日以後、取得時期に関係なく収入金額の50%以下の部分を2分の1課税、50%超の部分を全額課税(急激な負担の変動を緩和するため42年分は90%超、43年分は70%超)とすることであった。

しかし、民間の住宅建設を阻害するという懸念からか、政府原案には、野党だけでなく与党内部での反対も強く、「公共事業の施行に伴って異常に値上がりした分については、現行の2分の1課税でも累進課税されるので、重税をかす必要はない。かりに、公共事業により異常に値上がりした分について重税をかすことを是認したとしても、政府原案はすべての土地に対して重税をかけようとしている。土地の値上がりは、公共事業の施行のみによるものではなく、今日の日本経済の伸展によるものであるから、譲渡所得課税の改正は、今後の土地取得における仮需要を抑えるという範囲に限定したい」との理由で、衆議院において修正のうえ可決された。

修正の内容は、政府原案において、取得時期に関係なく収入金額の50%以下の部分を2分の1課税、50%超の部分を全額課税となっていたものを、土地収用法公布の日以前に取得のものは、現行どおり2分の1課税、土地収用法公布の日以後に取得したもののみ、収入金額の50%以下の部分を2分の1課税、50%超の部分を全額課税とするものであった。この案は、会期最終日に参議院に送付され継続審議となったが、結局は、土地収用法の審議状況および政府の税制調査会での検討との関係で、審議未了、廃案となった。

その後、昭和42年の第55回国会において、公共事業の施行に伴う開発利益の帰属の適正化を図るため、損失補償額算定の基準時が、裁決時から事業認定の告示の時点へ繰り上げられる土地収用法改正が成立したが、税制は、昭

和41年の第51回国会に提案された(1)の土地収用の円滑化を図るための収用換地等の場合の譲渡所得の課税について軽減する特例の拡大のみ実現し、(2)の公共事業のため収用された土地とその事業によって利益を享受する土地との均衡を図るための譲渡所得の一部の全額課税は、提案されなかった。

② 昭和43年の税調答申における開発利益還元の考え方

吉牟田勲「戦後土地税制史」税務弘報28巻4号(1980)100～101頁、5号(1980)100～101頁によれば、譲渡所得の一部の全額課税案を提案した昭和41年度の税制改正案が不成立となった後、政府税制調査会は、土地税制特別部会を設けて、昭和42年から翌43年まで1年間にわたり、土地税制のあり方について本格的に検討している。土地税制特別部会は、審議の対象とすべき主要な問題点として、(1)土地の供給および有効利用の促進、需要の抑制、(2)開発利益の還元、(3)買換制度の合理化、(4)土地税制と土地政策との調和の諸点をとりあげた。開発利益の還元については、土地の値上がり益や開発利益がもっぱら土地所有者によって享受されるという現状に対する社会感情を、土地税制のなかにどのように反映させることが適当かという問題点がとりあげられた。

そして、土地政策との調和については、審議の途中の昭和43年5月に新都市計画法が成立したこともあり、「土地問題の解決については、土地利用のための制度、土地政策全般の整備が必要である」が、「現実問題として、土地利用制度の確立が一日にしてなるものでない以上、土地政策上要請されているいくつかの政策目標の達成のために、税制として当面何をなしうるかについて具体的な検討を進めることが強く要請されている」と認識された。

この見地から、政府税制調査会は、(1)土地の供給および有効利用の促進、(2)需要(特に仮需要)の抑制、(3)開発利益の吸収という三つの異なった政策目標を達成する手段として税制を利用するとした場合の措置およびその措置の問題点を検討し、次のような内容の仮案をとりまとめた。

(1)土地の供給および有効利用の促進のためには、空閑地税、未利用地税または高度利用促進特別税の創設を含む保有課税の強化と、長期保有土地についての譲渡所得の課税方式の変更分離比例課税と当初軽減税率の導入が考

えられること。(2)需要(特に仮需要)の抑制のためには、短期譲渡所得課税の強化と、取得者課税方式による未利用地税の創設が考えられること。(3)開発利益の吸収のためには、開発利益特別税の創設が考えられること。(4)買換制度の合理化のためには、個人の買換特例を廃止し、法人の買換制度は特定の政策目的に基づいて行なわれるものについてのみ存続することが考えられること。

この案について、政府税制調査会は、建設省、通商産業省、農林省、経済企画庁からそれぞれ意見を聴取した。(1)建設省は、保有課税のうち、固定資産税については、時価に応じた課税を行なうため、すみやかに新評価を行ない、市街地の農地は、宅地として評価し課税し、都市施設が整備された市街地の未利用地、低利用地については、「土地利用促進税」を創設する、譲渡課税については、法人、個人ともに他の所得から分離し、短期譲渡(3年以内)は法人、個人ともに50%程度、長期譲渡は法人、個人ともに25%程度から漸次これを引き上げる、買換制度については、原則として廃止し、既成市街地の工場移転、貸家住宅取得の場合は認め、居住用資産は、特別控除を行なうべきという内容の税制措置を要望した。

通商産業省は、譲渡課税については時限措置として軽減税率による分離比例課税方式を採用し、公共性の強い土地造成事業への売却は特別控除を行なうべきとした。事業用資産の買換制度については、存続すべきであるが、過密地域内での買換、取得面積制限は必要としながら、企業移転の場合には配慮を要するとした。空閑地税については、税制が適用できる程度に精密・具体的な土地利用計画策定の前提条件について検討の余地があり、保安空地、先行取得地の場合の問題があるとした。

農林省は、土地の供給および有効利用の促進のための保有課税の強化のうち、空閑地税ないし未利用地税については地域の限定が困難であり、固定資産税の宅地並み課税については、都市計画法上の市街化区域で一律に決めることは適当でないが、街路、水道、ガスの都市施設が整備された市街地内の農地はやむをえないとした。需要(特に仮需要)の抑制のための短期譲渡所得課税の強化と、取得者課税方式による未利用地税の創設については、異議は

ないとした。開発利益を吸収するための税制については、納税義務者の基準の設定が困難であるが、実施するとすれば開発利益実現の段階で課税すべきとした。買換制度の合理化については、個人は干拓による入植に限定して存続の必要があるが、法人は廃止すべきとした。

経済企画庁は、土地の供給および有効利用の促進のための保有課税の強化のうち、固定資産税については、できるだけ早い時期に時価に即した評価替えを行ない、市街地所在農地は宅地として評価すべきとし、空閑地税、未利用地税については、課税の不均衡、所有権の保護、負担荷重、土地供給の増加に資さなかったことを理由とする西独の建設用地税廃止の経緯に照らし、空閑地、未利用地を客観的に確認できるかどうかの問題もあるとして、実施に慎重だった。譲渡課税については、恒久化されないように配慮が必要であるが、一定期間にかぎり、特例措置として分離比例課税を採用することも考えられるとした。高度利用促進特別税の創設は、技術的にも困難なので一般の保有課税の強化によるべきとした。需要(特に仮需要)抑制のための税制については、土地が売り手市場にあるときには、重課しても容易に転嫁され、税負担分だけ地価をおしあげるおそれがあり、またすでに保有しているものについては、その寝かし込みを助長することになりかねず、さらに実需要にも負担を課するおそれがあるとした。開発利益吸収のための税制については、公共用地の取得にあたっては開発利益に対応する部分を社会公共に還元すべきであるから、公共用地の周辺地域に対して開発利益の帰属の調整を図らなければ公共用地と周辺地域との負担の公平を期することができないので、開発利益特別税または受益者負担金を純化した形における開発負担金制度の創設を検討すべきであるとした。買換制度の合理化については、制度の効果影響を実証的にとらえ、土地利用のビジョン達成のための手段として、必要かつ有効であるか否かを本格的に検討すべきであるとした。

このように各省庁は、譲渡所得課税の強化となる買換制度の廃止に原則的には賛成しているが、建設省は工場移転および貸家建設の場合、通商産業省は土地造成事業および企業移転の場合、農林省は干拓による入植および市街化区域内からの農地の買換えの場合には、それぞれ特例の存続を求めている。

開発利益の吸収のための税制については、農林省と経済企画庁が若干積極的な意見を表明していたことが注目される。

政府税制調査会では、このような各省庁の意見も踏まえながら、仮案についての検討を引き続き行なった。仮案の個人の長期保有土地に関する譲渡所得の課税方式について分離比例課税方式を時限的に導入し、当初軽減税率を設けて、都市近郊農地に代表される長期保有土地の流動化を期待し、土地の供給促進の面を重視する意見と、土地の供給および有効利用の促進には、土地の保有に関する課税の強化をもって対処することとし、譲渡所得課税は、土地の値上がり益の相当部分の社会還元に資するという見地から、一般的に現行よりも重課するべきであり、これにより今後の投機的な土地取得を抑制する効果をも期待することができるという意見が対立した。

結局、土地供給の中心をなすものは、主として大都市周辺を中心とする個人の長期保有土地であり、その早期供給が促進されることが必要であるという考え方が主流を占め、土地政策の政策目標実現上の長期保有土地の譲渡所得課税の役割としては、供給促進の面を重視するとの結論となり、分離比例課税方式による漸増方式の方向へ集約されていった。

また、開発利益および一般的値上がり益の吸収公共事業が施行される場合に、周辺土地の所有者が結果的に享受する開発利益を社会公共に還元する見地から、一定規模以上の公共事業を個別に指定し、その対象地域の周辺にある土地について、その事業終了後の固定資産税評価額（または評価増差額）を課税標準として、土地所有者に開発利益特別税を課する案が、仮案として考えられていた。しかし、この案において、この税の対象となる土地の範囲および法定税率範囲内の具体的税率は、施業者、関連土地所有者および学識経験者からなる諮問機関の議を経て決することとされていた。

結局、検討の結果、税制調査会答申は、「この税が実行されるためには、関連利害関係者の意見調整が円滑に行われることが前提となっているが、税としてはこのような一種の協議方式により負担を求めることは極めて異例のものであると考えられ、しかも、このような意見調整が円滑に行われることが可能な場合には、むしろ、税によるよりも受益者負担金方式によることが

適当である」と述べている。結局、新税の創設よりも、受益者負担金の制度の拡充や、公共用地取得の場合に周辺地域の超過収用を行なって事業主体が開発利益を吸収する方策を含めた公共用地取得の適正化を待つとの結論となった。

仮案の買換制度については、次のような土地対策全般に反する結果を生じている点や、負担の不公平、税務執行上の難点を指摘し、合理化を図るべきであるとした。(1)不急需要を呼ぶ。(2)過密地域内部での買換えや過密地域外から過密地域内への買換えが多い。(3)事業拡張資金について、土地を売却した場合についてのみ優遇を与える。(4)居住または事業の規模を継承または拡大する場合に課税の繰延べが認められ、その規模を縮小または廃止する場合についてのみ課税が行なわれ、負担が不公平である。(5)税務執行の実務面でも、事業用資産がどうかの判定や、帳簿をもたない個人について取得価額の引継ぎをさせることの困難が生じる。

また、収用等の場合の特例による軽減についても、地価抑制効果が実際の程度あるかはかなり疑問であり、この制度があるためにかえって周辺地価、場合によっては公共用地そのものの取得価額の上昇を招いているとの批判すらあり、現行のいわゆる四分の一課税の特例的軽減を縮減することが適当であるとした。

③ 平成2年の税調答申における開発利益還元の考え方

さらに、平成二年の政府税制調査会の土地税制答申は、土地税制のあり方についての視点を次の二点に整理している。また、これが具体的に土地税制にどう結びつくかを分析している。

まず、土地に関する税負担の適正・公平の確保という視点は、資産格差の拡大への対応、勤労所得に対する税負担との均衡、土地の資産価値の上昇は外部的要因による面が強く、その利益に適正な負担を求めることにより公共に還元することの必要性という観点や、土地基本法という新たな国民的合意を踏まえて、土地に関する税負担の適正・公平という見地から、土地の保有・譲渡・取得に対して適切な税負担を求めていくという内容である。

もう一方の土地政策の一環としての税制という視点は、土地の資産として

の有利性を縮減・減殺することを中心に、投機的土地利用の抑制と土地の有効利用の促進を図ることおよび政策手段としての税制の活用と公平の原則との関係では、土地に関する税負担の公平確保が大局的にみて土地政策の目的にも沿うということを強調している。

従来、税制調査会は、土地政策の一環としての土地税制のあり方を「土地税制を活用し、特定の政策目的に沿って個人や企業を望ましい方向に誘導しようとする場合には、望ましい土地利用のあり方に関し、詳細な都市計画その他の制度・施策が整備されていることが前提要件となる」として、「土地政策全般における税制の役割は補完的、誘導的なものである」と主張してきたが、平成2年の政府税制調査会答申は、「今般、土地基本法が制定されたことにより、土地税制が期待されている役割を果たすための環境整備が大きく前進した」と考え方を変化させていた。

譲渡課税については、土地の売却は実態としては多額の資金が必要となった場合に行なわれる傾向が強いので(保有コストが低いため)、土地譲渡益に一般的に軽課することの土地供給促進効果には疑問があるほか、外部的要因により生じた土地の譲渡益を軽課することは税負担の公平の観点から問題があると指摘している。さらには、売却時の税負担を軽減した場合、投資対象としての土地の有利性が増して土地への需要が増え、土地の需要適正化にはかえって逆効果となる面もあると昭和43年の答申とは異なった考え方をみせている。また、譲渡課税は、かなりの頻度で改正が行なわれ、税制の緩和期待が生じ、土地の売り惜しみを招いているので、複雑な現行の土地税制を極力簡素化するとともに、長期的な視野にたって確固たる制度を確立する必要があると指摘している、

特別控除、買換え特例については、譲渡された土地が、特定の政策目的に沿って有効に利用される制度的枠組み(都市計画との連携)を備えている場合には、土地政策に資するが、税負担の公平を確保する観点、特例措置の効果の観点から問題があり、効果が定かでないもの、適用実績の乏しいものは廃止する必要があるとしている。また、土地譲渡益のかなりの部分が課税の対象から脱落しており、その規模はきわめて大きく、一定金額までの譲渡益に

ついて税負担を求めないこととなるため土地の切り売りを助長しているという。さらに、長期に保有していれば税が安くなるため、保有コストが低いことと相まって投機的土地所有を生じやすいと指摘している。

さらに、「国土利用政策や土地政策の観点からの政策目的にも配意しつつ、対象範囲を洗い直すとともに、その効果に疑問があるものや、かえって弊害を招いているものについて厳しい見直しを行ない、全体として大幅な縮減をすることが適当である」と述べた。このように政策税制については、見直しの提案もなされていた。しかし、依然として我が国の土地税制には、後述するイギリスのように計画に基づく開発の利益を地域社会の共有のものとして公に還元するための手段としての位置づけるという考え方は希薄である。

平成2年の税制調査会の答申に基づいて創設された地価税は、土地基本法に定められた土地についての基本理念にのっとり、公共的性格を有する土地に対する適正・公平な税負担を確保しつつ、土地の資産としての有利性を縮減することを目的としていた。地価税の税率は、平成4年に導入後、平成8年に軽減され、さらに平成10年に停止されるという経過をたどっている。すなわち、課税価格から基礎控除の額を控除した残額に、本則上は1,000分の3を乗じることとなっていたが、平成4年は1,000分の2、平成8年及び9年は1,000分の1.5に軽減された。政府税制調査会提出資料によれば、地価税収（税率）は、平成4年度5,201億円（0.2%）、平成5年度6,053億円（0.3%）、平成6年度4,870億円（0.3%）、平成7年度4,063億円（0.3%）、平成8年度（概数）1,772億円（0.15%）となっている。

さらに、長期的な地価下落、厳しい経済情勢、金融システム不安に対応した臨時的措置として、平成10年以降、租税特別措置法の改正によって、当分の間、地価税を課さないことになった。

昭和43年の税制調査会における各省庁の意見の違いにも見られるように、我が国の税制の考え方においても、異なる政策目的を持つ省庁によって異なる主張がされてきた。そして、開発利益を還元する必要性が高いことから土地基本法は、価値の増加に伴う利益に応じた適切な負担（第5条）、社会資本の整備に関連する利益に応じた適切な負担（第14条）を規定している。地

価の上昇は、金融緩和時以外にも、社会資本が整備されることにより土地の利用価値が上昇することによって生じる。地域の土地利用計画に従って開発を行い、その利益である開発利益を税制または受益者負担金制度により地域社会に還元していくという理念は、いまだ我が国に定着しているとは言えない。

我が国において実施された開発利益還元の試みとしては、このほか土地収用制度における損失補償額算定の時期の繰上げがある。鷹・前掲注(25)283頁。

また、鷹咲子「まちづくりを実現するための法律」土地法制研究会編『土地利用の公共性』（信山社、1999）287～290頁によれば、受益者負担金制度を採用する法律として、都市計画法（第75条）、住宅宅地改良法（第26条）、道路法（第61条）、河川法（第70条）、海岸法（第33条）、特定多目的ダム法（第9条）、港湾法（第43条の4）、地すべり等防止法（第36条）、急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律（第23条）、水資源開発公団法（第31条）、土地改良法（第36条、第91条、第96条の4）、森林開発公団法（第25条）、自然公園法（第28条）、自然環境保全法（第38条）、地方自治法（第224条）があるが、実績はあまり多くない。

受益者負担金制度以外に利益に応じた負担を求める制度としては、土地区画整理法による土地区画整理事業における減歩（第104条、第109条）、都市再開発法の市街地開発事業における権利変換（第70条）、都市計画法の特定街区制度における有効空地・駐車施設の提供（第9条第17項）、都市再開発法の再開発地区制度における公開空地の提供・セットバック・建築協定（第7条の8の2）、建築基準法の総合設計制度における公開空地の提供（第59条の2）、土地改良法の土地改良事業における金銭徴収（第36条）がある。

このほか、地方自治体における法律に基づかない制度として、宅地開発指導要綱による金銭徴収・土地・施設の提供、ニュータウンの鉄道整備時の任意協定における金銭徴収がある。宅地開発指導要綱については、鷹・前掲注(25)284～285頁参照。また、国土庁土地局監修・前掲(75)90～91頁によれば、ニュータウンの鉄道整備時の任意協定における金銭徴収の例として、京王相

模原線があり、ニュータウンに通じる鉄道新線を建設する場合に、建設に要する費用の一定割合を都市基盤整備公団（旧住宅・都市整備公団）などニュータウン建設者に負担させるものであると説明されている。

(77)西谷・前掲注(124)191、196頁。

(78)杉村敏正「行政争訟法」杉村敏正＝兼子仁『行政手続・行政争訟法』（筑摩書房、1973）102頁。また、個別法による公聴会、公開聴聞、意見書提出の法定例については、安達和志「地域住民の行政手続参加とその保障原理」兼子仁＝磯部力編『手続的行政法学の理論』（勁草書房、1995）254頁参照。

(79)荒秀＝小高剛編『都市計画法規概説』（信山社、1998）44頁。

(80)浦和地判昭59・6・11判例時報1120号3頁。

(81)荒・前掲注(79)42頁。また、安達・前掲注(78)254頁は、公述人の範囲とその選定、関係行政資料の開示、質問権の保障、行政決定にあたっての公述意見の斟酌義務といった事項が立法的に整備される必要があると述べている。

(82)塩野宏『行政過程とその統制』（有斐閣、1989）231頁は、従来の行政手続法の基本モデルが、行政処分の相手方の権利保護で割り切れていたのに対し、国土開発関係の事案では行政決定への民主的参加の要因も強く登場しているのもあって、その限りで、手続のあり方、参加者の範囲も一義的ではなく、判例法の形成に必ずしも多くを期待し得ないという面も存するとの指摘をしている。塩野・前掲注(3)236頁。

(83)小高剛「行政手続と参加」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系 第3巻』（有斐閣、1984）106頁、見上崇洋「行政計画と救済」杉村敏正編『行政救済法 2』（有斐閣、1991）256頁。

(84)塩野・前掲注(3)236頁。

(85)雄川・前掲注(8)156頁。

(86)小高・前掲注(83)106頁。

(87)真砂泰輔「土地利用計画策定手続の問題点」公法研究47号（1985）204頁。

(88)審議会の機能について、西谷剛『計画行政の課題と展望』（第一法規、1971）105頁は、各種の行政活動を総合調整することが求められていると述べ、

東平好史「計画行政における計画策定手続の問題」ジュリスト523号（1973）
28頁は、主として専門的知識の導入にあると考えたいと述べている。

(89)参議院法制局50年史・前掲注(66)3～4頁によれば、戦後平和条約が発効する昭和27年4月頃までの間は、法律案を提出するには、すべてGHQ（連合軍総司令部）と打合わせを行い、その承認を得ることが至上命令的な要件となっていた。第7回国会参議院水産委員会会議録13号5頁によれば、漁港法の制定においても、GHQの意向によって原案を国会提出前に修正したことが伺える。

(90)大分地判昭54・3・5前掲注(40)397頁。

(91)塩野宏『行政法Ⅱ』（有斐閣、1993）72頁。また、遠藤博也『計画行政法』（学陽書房、1980）120～121頁は、特に計画行政に行政権限の融合が典型的にみられるという。

(92)原田尚彦『訴えの利益』（弘文堂、1973）181、229頁。また、畠山・前掲注(72)107頁においては、本件のような一連の過程を経てなされる行政活動については、行政過程をいくつかの結節点でわけ、その過程ごとに行政行為の効果と住民の権利義務とを対応させることによって、各段階の出訴を認めるべきであろうとの主張がある。但し、このように「複合的行政過程」を行政処分と解する考え方に対して、芝池義一「最新判例批評」判例評論252号（1980）154頁のように、実際の行政の過程においては、「複合的行政過程」の内容が十分に明確ではないとの批判もある。

(93)最一小判昭57・4・22前掲注(41)。

(94)宇都宮地判昭50・10・14行集29巻4号504頁（第一審）。この判決について、小高剛「都市計画用途地域指定処分取消事件」ジュリスト615号昭和50年度重要判例解説30頁（1976）、川上宏二郎「最新判例批評」判例評論208号12頁（1956）がある。東京高判昭53・4・11行集29巻4号499頁（控訴審）。この判決について、藤原淳一郎「栃木市用途地域変更事件」別冊ジュリスト65号公害・環境判例（第二版）180頁（1980）、金子昇平「準工業地域指定処分と抗告訴訟」別冊ジュリスト103号街づくり・国づくり判例百選16頁（1989）がある。

- (95)小高・前掲注(94)32頁。
- (96)最一小判昭39・10・29民集18巻8号1809頁。
- (97)東京地決昭45・10・14行集21巻10号1187頁。この決定に関しては、原田・前掲注(92)121～135頁、原田尚彦「公共事業の差止訴訟」法曹時報44巻11号(1992)51～52頁、阿部泰隆『行政訴訟改革論』(有斐閣、1993)46～49頁参照。
- (98)最大判昭56・12・16民集35巻10号1369頁。この判決に関しては、塩野宏「無名抗告訴訟の問題点」鈴木忠一＝三日月章監修『新実務民事訴訟講座 9』(日本評論社、1983)141～144頁、原田・前掲注(97)35～60頁、阿部泰隆『行政救済の実効性』(弘文堂、1985)63～107頁参照。
- (99)最大判昭41・2・23民集20巻2号271頁。
- (100)都市計画法の用途地域の指定に関しては、最一小判昭57・4・22前掲注(41)705頁のほか東京高判昭53・4・11前掲注(94)499頁、神戸地判昭53・7・18行集29巻7号1304頁、横浜地判昭57・2・24行集33巻1-2号198頁があり、高度地区の指定に関しては、最一小判昭57・4・22判時1043号43頁、横浜地判昭63・11・16判時1306号30頁がある。このほか例えば、道路の都市計画決定に関する最三小判昭和62・9・22判時1285号、火葬場の都市計画決定に関する東京高判平元・9・6東京高等裁判所民事判決時報40巻9-12号105頁、土地区画整理事業計画に関する最三小判平4・10・6判時1439号116頁、第1種市街地再開発事業計画に関する神戸地判昭63・2・12判時1215号25頁、第1種市街地開発事業の都市計画決定に関する最二小判昭59・7・16判例自治9号53頁、住宅地区改良法の事業計画に関する最三小判昭50・11・28訴月24巻2号317頁がある。
- (101)例えば、荒秀・前掲注(113)191～210頁、塩野・前掲注(91)93頁、芝池義一「行政計画」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系 第2巻』(有斐閣、1984)358～360頁、見上・前掲注(83)245頁、山村恒年「計画行政と行政訴訟」民商法雑誌93巻臨時増刊号(1)(1986)400～416頁、田村浩一「土地区画整理事業の決定と抗告訴訟の対象」民商法雑誌55巻3号(1966)526頁、南博方「土地区画整理事業計画と抗告訴訟の対象」判例評論92

号（1966）111頁、阿部泰隆「取消訴訟の対象」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系 第4巻』（有斐閣、1983）234頁。

(102)原田・前掲注(92)150頁。訴訟法的（手続的）処分説ともいえよう。また、兼子・前掲注(42)273、279頁は、形式的行政処分は、公権力行使の実体を欠いている行政の行為でありながら、広く利害関係者がその法益救済のために行政機関の行為を直接に捉えて対世的な是正判決を求めようという利点をもつ取消訴訟の活用を認める際に、もっぱら救済の必要上から取消訴訟にかかる「行政処分」「公権力の行使」という法制度形式に該当することが是認されたものであると主張し、「行政機関ないしそれに準ずる者の行為が、公権力行使の実体をもたないが、一定の行政目的のために、国民個人の法益に対し、継続的に、事実上の支配力を及ぼす場合に、関係国民が抗告訴訟の対象とすることを欲しているもの」をいう、と定義している。

さらに、阿部・前掲注(97)89～100頁は、抗告訴訟の対象性を行為の性質により一律に決める考え方を放棄して、誰が争うか、争う理由は何かという紛争の利益状況次第で、同じ行為でも抗告訴訟の対象となるかどうか異なってくるという考え方を主張している（「相対的行政処分概念」論）。また、この考え方は、ある行為について反対の利害関係人がいる場合、すなわちいわゆる複効的行政作用については、その一方との関係で行政処分でないと言われたからといって、他方について当然行政処分ではないといえないという。

この考え方によれば、例えば、用途地域制度が地域住民に対して持つ効果において、定められた用途及び形態でのみ建築を許容することにより、土地の権利者の自由を制限する側面（建築の自由の制限効果）と地域の者はみんな用途地域制に従って土地利用をする結果、環境が良好な状態で維持されるという側面（環境維持効果）の二つの側面を認める。結論的には、住居地域を準工業地域に指定替する用途地域の決定について、そこで建物を建てようとする者及び住環境の維持を望む者の両者に、用途地域の指定替に対する取消訴訟を認めることとなるが、その理由付けは異なる。

(103)畠山・前掲注(72)107頁、南・前掲注(72)43頁。綿貫芳源「告知・聴聞を

- 中心とする公正手続の内容と限界」雄川一郎編『公法の理論（中）』（有斐閣、1976）1034～1055頁は、公共施設建設について、民事訴訟法上の差止を事前手続の不備を理由に認めた裁判例について、解釈論としての問題点を指摘している。また、阿部・前掲注(101)211～233頁は、抗告訴訟と民事訴訟における救済の比較を行って両者の機能分担を主張し、両訴訟の併用説では処分性拡大論の説得力を欠くとしている。
- (104)綿貫・前掲注(103)1055頁は、公共団体による公共施設の建設に伴う近隣の土地、家屋等の価格の下落については、補償による解決を提案している。
- (105)渡部吉隆「最高裁判所判例解説」法曹時報18巻4号（1966）641頁、金子正史「都市計画法上の用途地域指定の処分性」ジュリスト臨時増刊792号昭和57年度重要判例解説（1983）52頁。
- (106)最一小判昭61・2・13民集40巻1号1頁。
- (107)最一小判平4・11・26民集46巻8号2658頁。
- (108)最三小判平4・10・6前掲注(100)116頁。
- (109)原田・前掲注(92)4～8頁、兼子・前掲注(102)311頁、山村・前掲注(101)419頁、伊藤真「訴えの利益」雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編『現代行政法体系 第4巻』（有斐閣、1983）248～249頁。
- (110)最三小判昭53・3・14民集32巻3号211頁（主婦連ジュース訴訟判決）。
- (111)最二小判平元・2・17民集43巻2号56頁（新潟空港事件）。同趣旨のものとして、最三小判平4・9・22民集46巻6号571頁（もんじゅ訴訟）。
- (112)安達・前掲注(78)262頁。
- (113)最三小判平9・1・28民集51巻1号250頁（川崎都市計画事件）。建築・開発行政訴訟において公益性と個人的利益の関係が問題となった事例については、荒秀『建築基準法論（Ⅱ）』（ぎょうせい、1987）230～272頁。
- (114)東京地判昭48・11・6行集11巻12号1191頁。但し、判決は、ボーリング場は、建築基準法上、住居地域において建築を制限されている「待合、キャバレー、舞踏場その他これに類するもの」には含まれないとして、住民の請求を棄却している。
- (115)塩野・前掲注(91)105頁は「実際の適用において、法律上保護されている

利益説に立ちつつ、実体法の解釈を柔軟に行うことによって原告適格の範囲の拡大がなされるときに、原告適格の範囲としてカバーされる領域にはかなり重なるところがある。」と述べている。また、芝池義一「公共工事と行政訴訟」ジュリスト925号（1989）112頁は、「法律上保護された利益説」においても、憲法による保護を含めて理解すれば、「法的な保護に値する利益説」の考える原告適格の範囲と結果的に変わらなくなる可能性もあると述べている。「法律上保護された利益説」を広く解する裁判例としては、東京地決昭45・10・14前掲注(97)1187頁（国立歩道橋事件東京地裁決定）のほか例えば、福井地決昭46・10・16行集22巻10号1618頁、仙台高判昭46・3・24行集22巻3号297頁、福岡高判昭48・10・19行集24巻10号1073号、松山地判昭和53・4・25行集29巻4号588頁、福岡地判昭和59・7・23行集35巻7号995頁、高松高判昭59・12・14行集35巻12号2078号、水戸地判昭60・2・25判時1164号3頁、福井地判昭60・12・25判時1264号31頁がある。

(116)東京高判昭48・7・13行集24巻6・7号533頁（日光太郎杉事件）。日光太郎杉事件の要旨については、第3節（1）自然公園法の注(143)参照。

(117)小高剛「行政計画と行政過程」公法研究36号151頁。また、抗告訴訟を現代行政の実態に即して機能させるためには、処分性の拡大の他、訴えの利益についても、訴訟によって保護する利益に解し、それが多数住民と共通のものであっても、住民の等しく享受する一般的利益と区別されるという意味における、具体的かつ実質的な利益であれば足りると考える必要があるとしている。

(118)原田・前掲注(92)183～191頁、安達・前掲注(78)250～251頁。また、兼子・前掲注(102)303、312頁は、行政法一般の観点から、地域住民の訴えの利益が全般的に考慮されていくことが重要であり、その場合には、「地方自治の本旨」にふくまれる住民自治の原理とのかかわりがあらためて問われてよいだろうと述べている。

(119)伊藤・前掲注(109)249頁。また、遠藤・前掲注(91)277～278頁も、事前手続も、訴訟も、計画の合理性を確保するための手段としての機能を事柄の性質上当然に持たざるをえないと述べ、事前手続への参加は、より積極

的内容をもった原告適格を基礎づけるものとしている。

(120)伊藤・前掲注(109)241頁。また、雄川一郎「訴えの利益と民衆訴訟の問題」雄川一郎編『公法の理論(中)』(有斐閣、1976)1347頁は、一面で裁判所の門戸を拡げるとともに、他面で裁判所の負担が重くなるのであるから、裁判所と行政庁の合理的な役割の配分と協働を担保するような行政手続の整備と充実が伴わなければならないと述べている。

(121)阿部・前掲注(97)36頁。最大判昭41・2・23前掲注(99)271頁(青写真判決)入江反対意見。

(122)塩野・前掲注(82)231頁、磯部力「自治体行政手続の法理」兼子仁＝磯部力『手続的行政法学の理論』(勁草書房、1995)126～127頁、安達・前掲注(78)249～250頁。

(123)阿部・前掲注(97)111頁。

(124)西谷剛「計画手続の立法判断」西谷剛＝藤田宙靖＝磯部力＝碓井光明＝来生新『政策実現と行政法』(有斐閣、1998)203頁。また、雄川・前掲注(8)158頁は、計画に対する不服を統一的な手続で処理する手続の一環として訴訟を構成するか、計画策定の事前手続として関係者の利害の調整が公正適法になされているかどうかを裁判所の承認にかからしめることも一案ではないかと述べている。塩野・前掲注(82)231頁は、わが国の現行法制においては、必ずしも住民との関係における権力的処分を介在させることなく工事の進行が可能である高速自動車道、新幹線等のプロジェクトについては、救済の見地からも、計画策定手続の整備とこれに対する不服申立の道を明確にすることが望ましいという。

(125)判例は、最二小判昭30・10・28民集9巻11号1727頁、最一小判昭47・11・30民集26巻9号1746頁など義務づけ訴訟を制限的に解しているが、義務づけ訴訟に関する学説上の議論として、阿部・前掲注(97)251～255頁は、全面的肯定説の立場から、第三者に対する侵益的行政行為の発給を求める場合義務づけ訴訟が有効ではないかと述べている。

また、制限的肯定説の立場からも、原田・前掲注(92)79～84頁は、規制行政庁がともすると被取締者である企業等と癒着して国民の負託に十分答え

得ない行政領域においては、いわば信託者である国民の側に受託者である行政庁に対する規制権限発動請求権が確保されなければならないとしている。また、原田・前掲注(97)55～56頁では、国民が行政庁に対して生活・生存上の利益の保護を求めて監督権の発動を請求する権利を行政介入請求権と呼んでいる。

塩野・前掲注(98)132～134頁は、損害の直接の原因が私人であるが、それが不特定多数に上るので、民事訴訟が合理的に機能しがたい(たとえば、自動車交通騒音による被害においては、私人間の民事訴訟は機能しがたいので交通規制を求めざるをえない)場合には、公権力の発動を求める私人の請求権が成立する可能性があるとしている。

(126)山村・前掲注(101)425頁。

(127)兼子・前掲注(102)223頁。和田英夫「行政委員会の準司法的機能」雄川一郎編『公法の理論(中)』(有斐閣、1976)992頁では、行政機構におけるその第三者的な性格と、職権行使における任命権者からの独立性の保障の再確認と準司法的な権限行使の主宰者たる行政委員会の委員の適任制ならびにその審査スタッフ事務局の充実(専門職の新設など)が不可欠であるとしている。

(128)森林法制研究会『改訂森林法森林組合法』(第一法規出版、1980)4～6頁。

(129)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第25条の2が設けられ、都道府県知事も民有林を保安林として指定することができる。

(130)保安林の指定解除処分を争う原告適格が問題となった長沼ナイキ基地訴訟において、最一小判昭57・9・9民集36巻9号1679頁(第一審札幌地判昭48・9・7行集27巻8号1385頁、控訴審札幌高判昭51・8・5行集27巻8号1175頁)は、森林法が直接の利害関係を有する者の申請手続(第27条第1項)、意見書の提出、公開による意見の聴取(第32条)を規定していることと法の沿革から、水源かん養保安林の指定解除処分により農業用水の確保、洪水予防、飲用水の確保につき影響を被る一定範囲の住民につき原

告適格を認めたが、代替施設の設置により訴えの利益は失われると判示した。

(131) 第10回国会参議院農林委員会会議録36号1頁、10～30頁(昭26.5.22)、第40回国会参議院農林委員会会議録6号1頁、7～8頁(昭37.2.13)。

また、国土庁・前掲注(60)276頁によれば、平成7年3月末現在では、全国の国有林、民有林を合わせた森林面積は2,514万6千ヘクタールであり、平成9年3月末現在における保安林面積は863万ヘクタールである。現行の全国森林計画は、平成8年12月に閣議決定されている。

なお、最大判昭62・4・22民集41巻3号408頁により、森林法旧186条の規定が共有持分が2分の1以下の共有者に分割請求権を認めていないのは、憲法第29条の私的財産権の保障に反し無効とされた。

(132) 加藤一郎『農業法』(有斐閣、1985)115～116頁。

(133) 平成11年に成立した「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」によれば、農地法に基づき都道府県又は市町村が処理することとされている事務のほとんどは、法定受託事務(事務の性質上、その実施が国の義務に属し国の行政機関が直接執行すべきではあるが、国民の利便性又は事務処理の効率性の観点から、法律又はこれに基づく政令の規定により地方公共団体が受託して行うこととされる事務)とされ、都道府県知事に対する農林水産大臣の指示代行権も規定された。

(134) 荒・前掲注(3)89～91頁、134頁、利谷信義「現代土地法研究序説」沼田稻次郎先生還暦記念 上『現代法と労働法学の課題』(総合労働研究所、1974)104～105頁、第13回国会参議院農林委員会会議録15号3～4頁、13～17頁(昭27.3.19)、21号1～2頁(昭27.4.15)。

(135) 利谷・前掲注(134)105～106、118～122頁、第58回国会参議院農林水産委員会会議録11号27～30頁(昭43.4.23)、第61回国会同委員会会議録11号1～3頁(昭44.4.22)、同26号31～33頁(昭44.6.26)。

(136) 国土庁・前掲注(60)275頁によれば、平成10年3月31日現在において、農業振興地域は1,722万ヘクタールあり、そのうち507万4千ヘクタールが農用地区域に指定されている。

(137)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第8条は改正されて、都道府県知事の「許可」は「協議」に改められ、農用地利用計画については、「同意」を得ることとなる。

(138)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第15条の15は改正されて、許可の申請は市町村長を経由して行われることとなる。

(139)国土庁・前掲注(60)237～240頁によれば、平成10年においても、三大都市圏で約4万2千ヘクタール、地方圏で約6万4千ヘクタール、全国で約10万6千ヘクタールの市街化区域内農地がある。これらの農地は、平成9年において、市街化区域内面積のそれぞれ6.0パーセント、9.6パーセント、7.7パーセントを占めていた。

また、三大都市圏の特定市の市街化区域内農地のうち、保全する農地として生産緑地地区の決定がなされた農地は、約1万5千ヘクタールである。これは、市街化区域内農地面積の約41パーセントに当たるが、首都圏では約41パーセント、特に東京都では約65パーセント、中部圏では約26パーセント、近畿圏では約52パーセントと地域によって相当のばらつきがある。

(140)「買取り後の土地の利用を念頭に置いて、都市の中の貴重な緑地として評価した上で都市計画決定されるので、買取り後は、不足している公園、緑地のようにオープンスペースとして位置づけ、公有地の拡大を図る方向で検討したい」という改正法の審議における政府の答弁と、実際の運用は異なったものとなり、法改正後の買取件数もわずかである。第120回国会参議院建設委員会会議録7号4頁(平3.4.18)、荒秀＝小高剛編・前掲注(79)22頁。

また、小規模な農地も生産緑地地区に指定される改正を行ったため、現在では宅地化する農地と保全する農地がモザイク状に混在する状況となっており、宅地化する農地についても道路や公園をはじめとする都市基盤整備が不十分なまま散在し、都市計画上の生産緑地の位置付けがあいまいであることが依然として問題を残している。

(141)生産緑地法研究会編著『生産緑地法の解説と運用』（ぎょうせい、1991）
64、65頁。

(142)環境保全のための国際条約には、以下のものがある。①地球温暖化の防止のための「気候変動枠組条約」、②オゾン層保護のための「オゾン層の保護のためのウィーン条約」、「オゾン層を破壊する物質に関するモントリオール議定書」、（これらの条約に関連する国内法として「特定物質の規制等によるオゾン層の保護に関する法律」がある）、③酸性雨の防止のための「長距離越境大気汚染条約（ウィーン条約）」、④海洋汚染の防止のための「廃棄物その他の物の投棄による海洋汚染の防止に関する条約（ロンドン条約）」、「1973年の船舶による汚染の防止のための国際条約に関する1978年の議定書」（MALPOL73/78条約）、「1990年の油による汚染に係る準備、対応、協力に関する国際条約」（OPRC条約）、「海洋法に関する国際連合条約」（これらの条約に関連する国内法として「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律」がある）、⑤有害廃棄物の越境移動を規制する「有害廃棄物の国境を越える移動及びその処分の規制に関するバーゼル条約」（バーゼル条約の国内対応法として「特定有害廃棄物等の輸出入等の規制に関する法律」）、⑥森林の保全のための「1994年の国際熱帯木材協定（ITTA、1994）」、⑦生物多様性の保全のための「絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約（ワシントン条約）」、「特に水鳥の生息地として国際的に重要な湿地に関する条約（ラムサール条約）」、⑧砂漠化の防止のための「砂漠化防止条約」。

(143)いわゆる日光太郎杉事件では、道路拡幅工事のために、日光国立公園特別保護地区の巨杉の伐採を含む土地収用の事業認定の可否が問題となった。この事件の控訴審判決では、土地収用法の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」という要件は、その土地がその事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益と、その土地がその事業の用に供されることによって失われる利益とを比較衡量した結果前者が後者に優越すると認められる場合に存在するものであると解するのが相当であると判断された。東京高判昭48・7・13前掲注(116)533頁。

- (144)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第10条は改正されて、環境庁長官は、審議会の意見だけでなく関係都道府県の意見も聴くこととなる。
- (145)第3章第6節で触れるリゾート法の指定に顕著に見られたように、市町村には、雇用の確保、地域産業の振興を図る観点から自然環境の保全よりも開発の促進を志向する傾向があることは否めず、自然環境の保全に関する法律の分野では、一般的に市町村の役割は限定されたものとなっている。
- (146)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第12条は改正され、公園計画は、環境庁長官が関係都道府県の意見も聴いて決定することとなる。
- (147)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第12条は改正され、国立公園の公園計画も全て環境庁長官が決定することとなる。
- (148)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第17条は改正され、国立公園については、都道府県知事が指定することとなる。
- (149)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律案」が成立し、施行後は、第20条は改正され、都道府県知事への届出は国立公園に限られ、国立公園については、環境庁長官に届け出ることとなる。
- (150)荒・前掲注(3)84～88頁、第26回国会参議院社会労働委員会会議録22号5、32～38頁(昭32.4.16)。国土庁・前掲注(60)278頁によれば、平成11年3月31日現在、国立公園は、28か所計204万7千ヘクタール、国定公園は、55か所計134万3千ヘクタール、都道府県立自然公園は、306か所計195万2千ヘクタールが指定されている。
- (151)国土庁・前掲注(60)279頁によれば、平成11年3月31日現在、原生自然環境保全地域は、南硫黄島、屋久島、大井川源流部、十勝川源流部、遠音別岳の5か所計5,631ヘクタールが指定されている。
- (152)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法

律」が成立し、施行後は、第16条は改正されて、地方公共団体は、環境庁長官に協議し、その同意を得て、事業を行うことになる。

(153)国土庁・前掲注(60) 279頁によれば、平成11年3月31日現在、自然環境保全地域は、早池峰、稲尾岳、大平山、利根川源流部、白髪岳、大佐飛山、和賀岳、笹ヶ峰、崎山湾、白神山地の10か所21,593ヘクタールが指定されている。

(154)国土庁・前掲注(60) 279頁によれば、平成11年3月31日現在、都道府県自然環境保全地域は 523か所73,727ヘクタールが指定されている。

(155)荒・前掲注(3)125～127、第68回国会参議院公害対策及び環境保全特別委員会会議録10号15～16頁、36～43頁(昭47.6.16)。

(156)環境庁『平成9年度環境の状況に関する年次報告』(環境白書)(大蔵省印刷局、1998)によれば、栃木県羽田ミヤコタナゴ、山梨県北岳キタダケソウをはじめ全国5か所の生息地等保護区が指定されている。また、国内希少野生動植物種のうち特に個体の繁殖の促進を内容とする保護増殖事業の対象となっている野生動植物種には、トキ、イリオモテヤマネコ、ツシマヤマネコ、アホウドリ、タンチョウ、シマフクロウ、ミヤコタナゴ、イヌワシ、アベサンショウウオ、ハンシノブ、イタセンパラ、エトピリカ、ウミガラス、チシマウガラスがある。

(157)国土庁・前掲注(60) 384頁によれば、平成10年3月末において、国設鳥獣保護区は54か所49万1千ヘクタール、都道府県設鳥獣保護区は 3,713か所311万1千ヘクタールが設定されている。

(158)42 U. S. C. § 4321.

(159)環境法政策学会『新しい環境アセスメント法』(商事法務研究会、1998) 182～183頁によれば、ECは、1985年6月「一定の公的及び私的事業の環境影響評価に関する理事会指令」を採択し、各加盟国は、1988年までに適合するよう措置を講ずることとした。さらに、ECでは、スクリーニングやスコーピングの概念を導入することを内容とする改正案が1994年に提出され、1995年12月にEU環境大臣理事会で合意された。

(160)中央環境審議会答申「今後の環境影響評価制度の在り方について」(平

成 9 年 2 月 10 日)

- (161)環境法政策学会・前掲注(159)2～3、39頁。
- (162)環境法政策学会・前掲注(159)6～7頁。
- (163)荒・前掲注(3)91～112頁、利谷・前掲注(134)115～118頁、第58回国会参議院建設委員会会議録14号1～2頁、28～43頁(昭43.4.23)。
- (164)ディズモンド・ヒープ(竹内藤男訳)『英国の都市計画法』(鹿島研究所出版会、1969)新都市計画法策定当時の建設省都市局長である訳者の序文における説明。
- (165)ただし、我が国の都市計画法が参考としたイギリスの都市・農村計画法は、国土全体を対象としており、都市計画区域に限って規制を行う制度ではない。平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第5条は改正され、都市計画区域の指定は都道府県知事の機関委任事務ではなく、都道府県の自治事務となる。また、都市計画地方審議会も都道府県都市計画審議会に改められる。建設大臣の「認可」は、「協議し、同意を得る」ことに変わる。
- (166)都道府県知事は、都市計画区域について、おおむね5年ごとに、都市計画に関する基礎調査資料を作成するために、人口規模、産業分類別の就労人口の規模、市街地の面積、土地利用、交通量の現況及び将来の見通しについての調査を行うことになっている(第6条)。また、平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第6条は改正され、都市計画に関する基礎調査は都道府県知事の機関委任事務ではなく、都道府県の自治事務となる。
- (167)建設省『平成10年国土建設の現況』(建設白書)(1998)139頁によれば、平成8年3月31日現在における、全国の3,236市町村のうち都市計画区域にある市町村は1,987、都市計画面積は969万3千ヘクタールであり国土面積の25.5パーセントであるが、居住人口では全人口の91.3パーセントを占める。都市計画区域のうち区域区分の対象となっているのは、865市町村の532万1千ヘクタールであり、そのうち線引き完了済の市街化区域は145万9千ヘクタール、市街化調整区域は389万2千ヘクタールである。

(168)各用途地域が指定される趣旨は、以下の通りである。第一種低層住居専用地域は、低層住宅の良好な住居環境の保護を図る。第二種低層住居専用地域は、主として低層住宅の良好な住居環境の保護を図る。第一種中高層住居専用地域は、中高層住宅の良好な住居環境の保護を図る。第二種中高層住居専用地域は、主として中高層住宅の良好な住居環境の保護を図る。第一種住居地域は、住居環境の保護を図る。第二種住居地域は、主として住居環境の保護を図る。準住居地域は、沿道地域に適した業務の利便の増進及びこれと調和した住居環境の保護を図る。近隣商業地域は、近隣住宅地への日用品供給を主な内容とする商業等の利便増進を図る。商業地域は、主として商業等の利便増進を図る。準工業地域は、主として環境悪化をもたらすおそれのない工業の利便の増進を図る。工業地域は、主として工業の利便の増進を図る。工業専用地域は、工業の利便の増進を図る。(都市計画法第9条第1項～第12項)

(169)建築基準法別表第2。

(170)用途地域以外の地域地区による制限のうち、美観地区は建築基準法第68条により地方公共団体の条例に、風致地区は都市計画法第58条により都道府県の条例に委ねられている。美観地区、風致地区については、荒秀「景観保護の法制度」法令解説資料総覧74号(1988)78～82頁参照。

(171)都市計画年報(平成8年3月)によれば、改正前の特別用途地区の例示的な内容、都市数、面積は以下の通りであった。中高層階住居専用地区は、都心部で住宅と商業業務施設が立地する地域において、中高層階を住宅に限定する立体用途規制を行い、都市部における住宅及び定住人口の確保を図ることを目的として、平成4年の都市計画法の改正で導入された。採用都市数5、総面積は1,151ヘクタールである。商業専用地区は、店舗、事務所が集積する地区において、低層階の住宅、工場を制限し、商業業務系用途の利便の増進を図ることを目的として、同じく平成4年の都市計画法の改正で導入されたが、採用都市は無い。特別工業地区は、特定の業種の工場の立地を促進又は制限して、地場産業の保護育成、公害防止を図るものであり、採用都市数は193、総面積は2万3,904ヘクタールである。文教地

区は、学校、研究所の教育文化施設の集団立地地区の環境を保全するものであり、採用都市数18、総面積は8,217ヘクタールである。

小売店舗地区は、小売店舗、専門店舗の集中立地地区の利便増進を図るもので、採用都市数2、総面積352ヘクタールである。事務所地区は、官公庁建築物、事務所建築物の集中立地を促進するものであり、採用都市数4、総面積62ヘクタールである。厚生地区は、病院その他医療施設を中心とする良好な環境を保護しようとするものであり、採用都市数1、面積15ヘクタールである。娯楽・レクリエーション地区は、娯楽街的風俗営業遊戯施設、スポーツ・レクリエーション施設の立地を保護育成するものであり、採用都市数12、総面積1,166ヘクタールである。観光地区は、温泉地、景勝地における旅館、ホテルの観光資源の利用上必要な施設の立地を保護育成するものであり、採用都市数は11、総面積1,748ヘクタールである。特別業務地区は、卸売市場、トラックターミナル、ガソリンスタンドなどの立地を保護育成するものであり、採用都市数60、総面積3,243ヘクタールである。研究開発地区は、研究環境に支障を及ぼすおそれのある工場や大規模な集客施設等の立地を制限し、研究開発業務の利便の増進を図るものであり、採用都市数4、総面積299ヘクタールである。このように、特別工業地区、特別業務地区の指定は比較的多いが、その他の地区指定は少なく、今まで、あまり活用されている制度ではなかった。

(172)産業構造審議会流通部会『中小企業政策審議会流通小委員会合同会議中間答申』（平成9年12月24日）。

(173)開発区域の面積が20ヘクタール以上の開発行為の場合は、義務教育施設の設置義務者、水道事業者、さらに40ヘクタール以上の開発行為の場合は、これらに加えて一般電気事業者及び一般ガス事業者、鉄道事業者及び軌道経営者とも協議しなければならない（都市計画法施行令第23条）。

(174)このほか、国、都道府県又は市町村は、都市計画事業によって著しく利益を受ける者がいるときは、その利益を受ける限度において、当該事業に要する費用の一部を当該利益を受ける者に負担させる受益者負担金制度も規定されているが（第75条）、現実には、下水道事業のみ徴収されている。

(175)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第15条は改正され、都市計画の決定主体は、機関委任事務の受託者としての都道府県知事から、自治事務の主体としての都道府県に改められる。

(176)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第18条は改正され、都市計画の決定主体は、機関委任事務の受託者としての都道府県知事から、自治事務の主体としての都道府県が行うことに改められる。また、都市計画地方審議会も都道府県都市計画審議会に改められる。さらに、国の利害に重大な関係がある政令で定める都市計画の決定をしようとするときは、あらかじめ必要だった建設大臣の「認可」は、「協議し、同意を得る」ことに変わり、建設大臣は、国の利害との調整を図る観点から、この協議を行うものとされた。

(177)国土庁『平成9年度土地の動向に関する年次報告』（土地白書）（大蔵省印刷局、1998）327頁によれば、平成10年1月末現在において、286市区町村で策定が行われている。また、本章第5節（3）で紹介する「掛川市生涯学習まちづくり土地条例」は、地域独自のまちづくりを行うことを目的としているまちづくり条例の代表的なものである。

(178)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第19条は改正され、「都道府県知事の承認」は、「都道府県知事に協議し、その同意を得なければならない」に改められる。そして、都道府県知事は、広域の見地からの調整を図る観点又は都道府県の都市計画との適合を図る観点から、この協議を行うものとされている。

(179)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第24条は改正され、建設大臣の指示等の相手方は、機関委任事務の受託者としての都道府県知事から、自治事務の主体としての都道府県に改められる。

(180)平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第17条は改正され、都市計画の案の公告、縦覧は、機関委任事務の受託者としての都道府県知事から、自治事務の主体と

しての都道府県が行うことに改められる。

(181) 荒秀 = 小高剛編・前掲注(79)43頁は、この手続の繁雑さが特定街区の決定を避け、類似の簡易な手続で同様の効果を得られる建築基準法の総合設計制度に走ることとなり、特定街区を有名無実にしていると指摘している。

(182) 平成11年に「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立し、施行後は、第16条は改正され、公聴会の開催等は、機関委任事務の受託者としての都道府県知事から、自治事務の主体としての都道府県が行うことに改められる。

(183) 荒秀 = 小高剛編・前掲注(79)42頁は、公聴会の在り方につきより厳格な手続的統制が要請されると述べている。

(184) 荒秀 = 小高剛編・前掲注(79)29～30頁、44頁。

(185) 浦和地判昭59・6・11前掲注(80)3頁。

(186) 総務庁行政監察局「土地対策に関する調査結果報告書」(1995)139頁によれば、地区計画策定の前提となる手続条例を制定していない市町村も多いことが指摘されている。

(187) 荒 = 小高編・前掲注(79)171～185頁。

建設省・前掲注(167)141頁によれば、平成9年3月31現在、地区計画は全国で2,306地区で指定されているが、住宅地高度利用地区計画は14地区、再開発地区計画は100地区、沿道整備計画は28地区、集落地区計画は4地区の指定にとどまっている。

(188) 地方分権推進委員会事務局「中間報告関係資料」(平成8年3月)。

(189) 臨時行政調査会意見書(昭和39年9月29日)、河野正三『国土利用計画法』(第一法規出版、1980)25～26頁。

(190) 田中角栄『日本列島改造論』(日刊工業新聞社、1972)は、過疎過密問題の打開策として、工業の地方分散や日本列島を一日行動圏にする交通ネットワークづくりを提唱するものであったが、企業による土地投機を招き、地価高騰の元凶であると非難された。

(191) 荒・前掲注(3)135～141頁、第72回国会参議院建設委員会会議録10号1～2頁、26～33頁(昭49.5.14)、第108回国会同会議録2号38～39頁(昭62.3.

26)、同5号13頁(昭62.5.26)。

(192)本節(2)～(3)参照。

(193)地価は、大阪圏における著しい上昇、名古屋圏、地方主要都市におけるかなりの上昇が見られたことから、平成元年に監視区域における投機的取引をさらに抑制するための改正が、土地基本法の制定と同時に行われた。

都道府県知事は、監視区域に所在する土地について取引の届出があった場合において、当該届出に係る土地が短期間に自らの利用に供されることなく実需者以外の者に転売され、適正な地価の形成を図る上で著しい支障を及ぼすおそれがある(すなわち、投機的取引に当たる)と認められるときは、第24条の規定にかかわらず、土地利用審査会の意見を聴いて、この届出をした者に対し、当該土地売買の契約締結の中止その他必要な措置を講ずべきことを勧告することができることとした(第27条の8)。

(194)国土庁・前掲注(60)345頁によれば、平成11年4月1日現在の指定市町村は、3団体(東京都小笠原村、滋賀県蒲生町、滋賀県日野町)である。

(195)国土庁・前掲注(60)236頁によれば、平成9年度遊休土地実態調査結果で把握している届出をして取得した土地で、その面積が一定規模以上あり、取得後2年を経過した低・未利用地は全国で945件あるが、そのうち遊休土地の通知をしたものは16件にすぎない。

(196)荒＝小高編・前掲注(79)202頁によれば、平成7年3月末現在、遊休土地転換利用促進地区は全国で計4地区のみの指定である。

(197)東京の都心商業地において昭和58、59年頃から始まった地価上昇の初期において、国鉄清算事業団所有地をはじめとする国公有地の払い下げが行われ、不動産会社が公示価格の何倍もの価格で落札を競った。このため、昭和62年の国土利用計画法の改正において、国は、土地売買の契約を締結しようとする場合には、適正な地価の形成が図られるよう配慮することという項目が追加された(第27条の10)。

(198)昭和62年10月の土地関連融資の厳正化通達は、同月の緊急土地対策要綱の閣議決定における監視区域制度の機動的運用の方針を受けて出された。

この土地関連融資の厳正化通達では、著しく適性を欠く価格による土地取

引に係る融資を排除するため、監視区域内の届出対象土地取引については、当該土地取引に対する不勧告通知の確認又は勧告を受けることなく届出から6週間を経過している旨の確認をしてから融資を行うことが金融機関に指導された。

しかし、金融機関の土地関連融資の増勢は衰えず、全国銀行の不動産業向け貸出残高の前年比増加率は、昭和63年1月で16.8%増、平成元年1月13.4%増、平成2年1月14.4%増となっていた。このため、平成2年3月に金融機関に対し不動産業向けの貸出を総貸出の増勢以下に抑制するいわゆる総量規制通達が出され、全国銀行の不動産業向け貸出残高の前年比増加率は、平成3年1月になってやっと2.0%まで減少した。

監視区域制度の発動による地価抑制には、届出を行わない裏取引を助長するとの批判もあるが、実態としては銀行に融資をさせないという金融規制としてその実効性が担保されていた。土地が、社会資本の整備や個人の住宅にとって不可欠であるという商品としての特殊性を持ち、売買価格の情報公開が未整備であるという現状においては、緊急避難的措置として投機的取引を排除するための取引規制もやむを得ない。都留重人『地価を考える』（岩波書店、1990）、138～143頁、野口悠紀雄『土地の経済学』（日本経済新聞社、1989）178～184頁、前川俊一『土地市場論』（清文社、1996）184～186頁。

(199)国土庁・前掲注(177)335頁によれば、平成8年度の届出の処理件数は、監視区域の指定によるものも含めて、48,401件で、そのうち約10パーセントが取引の中止又は変更を勧告したもの、勧告はしなかったが価格引き下げの行政指導を行ったもの、取り下げがあったものとなっているが、このうち取引の中止又は変更を勧告したものは、わずか9件である。

(200)国土庁土地局『土地取引規制における利用目的等の選別機能の強化等に係る調査研究報告書』（平成6年3月）1～17頁。

(201)経済対策閣僚会議決定『21世紀を切りひらく緊急経済対策』（平成9年1月18日）参照。

(202)国土庁・前掲注(60)271頁によれば、都道府県計画は、平成10年度末まで

に39道府県で改定が行われ、市町村計画は、平成9年度末現在、全国3,256市町村のうち58パーセントに当たる1,897市町村で策定されている。

(203)第72回国会衆議院建設委員会議録15号19頁(昭49.5.8)。

(204)河野・前掲注(189)69頁。但し、平成10年5月の地方分権推進計画を受けて平成11年に成立した「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」によれば、土地利用基本計画の策定は、都道府県の自治事務とされた。しかし、個別の法律における必要性から特別に同意が必要とされる場合として、土地利用基本計画の策定に係る内閣総理大臣の承認は、同意を要する協議とされ、国の関与が認められている。また、「国土利用計画地方審議会」は「審議会その他の合議制の機関」に改められる。なお、自治事務については、後掲注(419)参照。

(205)国土庁・前掲注(60)によれば、平成10年3月31日現在、国土の26.7パーセントが都市地域、46.4パーセントが農業地域、68.4パーセントが森林地域、14.4パーセントが自然公園地域、0.3パーセントが自然保全地域となっており、重複があるため単純に合計すると国土面積の約1.5倍となっている。このほかに、白地地域が0.7パーセント、24万3千ヘクタールある。

(206)もうひとつの目的であった総合的な開発行政組織の整備については、国土利用計画法の成立後、昭和49年に国土庁設置法の制定により、国土庁において、国土に関する行政の総合的な推進を図ることとなった。平成10年に制定された中央省庁等改革基本法の第22条により、国土庁は建設省、運輸省、北海道開発庁とともに、総合的な国土の形成に向けた体系的な取組を推進する国土交通省に統合される。

(207)成田頼明編『都市づくり条例の諸問題』(第一法規、1992)5頁。

(208)磯部・前掲注(122)124～133頁は、古典的な法治主義理論は、行政作用の基本モデルとして「法律—処分—強制」という三段階構造を示してきたが、自治体行政には、①それぞれの地域の実情に対応するという意味での地域個性の存在を前提にするとともに(地域的)、②各個別法に基づく縦割り行政ではなく、総合的な行政の展開が期待されており(総合的)、さらに③命令的一方的行政スタイルではなく、住民自治的な利害調整的合意手続形成

手法が重視される（利害調整的）、という特徴があることから、「非法律－非処分－非強制」モデルとしての意味を持つ「計画－指導－直接行動」モデルが多用されていることを指摘している。

(209)福岡地判平4・2・13判時1438号118頁、福岡高判平7・7・19判時1548号67頁、最一小判平11・1・21民集53巻1号13頁。荏原明則「給水拒否訴訟事件」判例評論453号（1996）176～180頁、安達和志「水不足を理由とする給水拒否の正当性」ジュリスト臨時増刊1091号平成7年度重要判例解説（1996）43～44頁。第126回国会参議院予算委員会会議録8号3～8頁（平5.3.24）、同厚生委員会会議録2号23～26頁。また、地方自治体の要綱による、水道法以外の目的のための給水拒否を認めなかった判例として、最二小決平元・11・8判時1328号16頁、判タ710号274頁がある。

(210)本件において、まず、志免町がその給水規則を根拠にマンション業者の給水申込みを拒否することは、水道法15条1項の「正当の理由がなければ、これ（給水契約の申込み）を拒んではならない。」との規定（以下単に「正当の理由」という。）に抵触しないかが問題となる。

第一審において、マンション業者は、志免町は当該建設予定マンションにつき給水することが十分に可能であるにもかかわらず、マンション業者との給水契約の締結を拒否しているものであり、それは、水道法にいう「正当の理由」には該当しないと主張した。すなわち、マンション業者は、水道法15条1項の「正当の理由」の解釈について、水道法固有の趣旨・目的から給水契約の締結の拒否が是認される場合（例えば、給水能力を上回るため新規の給水ができない場合、配水管未設置の区域からの給水申込みで配水管設置に過大な費用がかかる場合、水道事業経営上、技術的に給水が困難な場合等）をいい、他の行政目的からする拒否はこれに含まれないと主張した。

これに対し、志免町は、水道法が制定された昭和32年当時と今日では水に関する状況は大きく変化しており、水道法にいう「正当の理由」には、今日においては、水道法固有の目的によるものだけでなく、公共団体独自の街づくり計画、水の供給計画による規制も含まれると主張した。また、志

免町は、町の行政努力にもかかわらず、水道法上認可された志免町の水源からの取水だけでは慢性的に水が不足しており、マンション業者に対する給水申込みを拒否しなければ、町民の水需要を充たすことができなくなる、給水規則は、志免町が慢性的な水不足に悩んでいることから規定しているものであり、志免町が給水規則に基づいてマンション業者の給水申込みを拒否したのは水道法にいう「正当の理由」に当たると主張した。

また、将来的な水不足を見越しての給水申込み拒否についても、当該マンション業者が建設予定のマンションに対する給水を認めると、他の開発業者も次々とマンション建設に着手して給水申込みをし、将来的に志免町に水が不足する事態を招くことは明らかであるから、志免町の給水規則によって本件マンション業者に対して給水を拒否することは水道法の「正当の理由」に該当すると主張した。

(211)第一審では、無効水量及び余力水量（取水量と給水量との差）の改善について、志免町が漏水防止対策を怠りながら、水不足として給水を拒否することは相当とは思われない、志免町においては、水の出が悪くなったり、断水等をする事なく、更に取水量を現在以上に給水に廻すことが十分に可能であると推測されると認定された。

また第一審では、志免町は、認可固有水源以外からの補水を十数年来確保して、その補水受水が可能であったのであるから、固有水源量の不足をもって志免町に水が著しく不足していること、従って給水拒否の「正当の理由」とすべき事情があったものと認めることはできないとされた。

控訴審においては、この認可外水源である農業用水からの取水についても争点となった。マンション業者が、認可外水源からの取水について、志免町は河川法違反などとは認識しておらず、むしろ将来とも安定した合法的な水源であると認識していることが明かであると主張したのに対し、志免町は、次のように反論した。

「認可外水源である農業用水を水利権者との間の取水契約に基づき、転用、取水して、これを水道の原水に利用しているが、これは河川法上の規制、手続を潜脱するいわゆる『ヤミ転用』という形態である。水道法は、この

ような『ヤミ転用』による原水確保を予定しておらず、その適法性に疑義があるうえ、これを適法に取水できる認可水源にしようとしても、河川法上の制約によって実際には殆ど不可能である。また、この『ヤミ転用』は、河川法23条の趣旨にも違反する。

『ヤミ転用』による取水を当然に取水量に積算して、志免町の水事情を判定することは不当である。また、志免町の認可水源の取水能力は、周辺の開発事業等による自然環境の変化に伴い低下している。」

これらの主張に対し、控訴審は、次のような判断を示した。

「(1) 余力水量の減少のためなお改善すべき点があることは否定し難いが、志免町の示す余力水量の割合は、水道法5条所定の水道の施設基準に替わるものとして位置づけられている『水道施設設計指針』の示す基準からかけ離れているとも認め難いから、余力水量の改善につき志免町が著しく努力を怠っていると決めつけるわけにはいかない。

志免町の無効水量の割合が他に比して際だって高いとはいい難く、むしろ志免町における無効水量の発生原因に鑑みると、それなりに止むを得ない数値であるといつて差し支えない。志免町において無効水量の割合が比較的高いのは、国鉄志免鉱業所から水道施設を譲受けて水道事業を開始したが、その後水道の普及を急ぐあまり安価な耐久性に乏しい材料を使用した『つけ』が今に回ってきているものと認められるが、当時としてはやむを得ない対応であったのであろう。

(2) 志免町の一般会計の規模が70億円程度であること、その水道事業会計の収益勘定が一般会計からの補助金を含めて年間約6億4000万円程度であるほか、資本勘定は企業債を財源として、その残高が19億5000万円であること、昭和63年度から平成4年度までの間に施設の増設や改修に27億円を投じていることを見ると、志免町の対応が通常なすべき努力すらしていないとは決めつけ難い。

(3) 固有の認可水源の取水能力が劣化しつつあることは否定し難く、計画認可水量は今や実態からまったくかい離している。

認可外水源からの取水は、農業水利権者との間で締結した取水契約に基づ

いて、昭和50年から今日まで実施しているのであるが、その実質は、河川法23条所定の『流水の占用』行為と異ならないと評価し得る余地があるものである。この場合、志免町は、河川管理者の許可を受けた上で取水すべきではないかという余地もでてくる。志免町がこのような上水道のための水利権を取得することは甚だしく困難である。このような志免町の取水は、河川法はもとより、取水契約によっても、必ずしも安定した水源によるものとは評価し難いというべきである。

(4) マンションの戸数からして、これに伴う給水人口の増加数が水道企業団からの受水の増加等により対応し得る給水人口の増加数を容易に超えてしまうことが明らかである。

現在はもちろんのこと将来の水事情を危くするおそれがある場合には、新規給水を制限し、あるいは拒む政策を策定し、これを水道行政の施策の一つとして採用することは止むを得ないというべきである。

(5) 本件給水規則をみると、これが新規の給水申込みに対する許容の基準を定めたものであることは明かであって、志免町がこのように基準を明文化したことは、実際的で妥当な措置であると評価すべきである。本件給水規則に定められた基準によれば、比較的小規模の開発、建築や共同住宅の建築にともなう新規給水申込みには規制が加えられないのであり、規制が及ぶのは、マンション業者のようにそれ相当の資本を投下してこれを最終需要者に供給する事業者のような者に対してである。この規制の目的が新規給水の開始による給水量の増加を抑制することにある以上、大量の給水量の増加が見込まれるこれらの業者からの新規給水の申込みに対し、自ずと抑制的になるのは止むを得ない。

(6) 志免町においては、取水量、給水量の改善はそれなりの時間と経費をかけて漸進するほかはないことに鑑みると、この『20戸(20世帯)』という基準数値は、改善事業の進捗に歩調を合わせる意味で給水量の増加を抑制するために、志免町において設定した数値であると認められるところ、志免町の水事情及び実際に規制の対象となる者が限られ、その者が規制の対象となるのも止むを得ない面のあることを考慮すると、この基準数値は、

現時点においては、一応妥当なものといつてよい。」

(212)また、本件給水規則と水道法上の「正当の理由」との関係について、給水規則は、給水申込を拒否する場合を定めるのに止どまって、給水契約の締結の拒否を是認し得る場合、すなわち「正当の理由」を直接に定めたものではないから、この規定の存在そのものが直ちに給水を拒否し得る「正当の理由」になるものではない、したがって、志免町が給水規則のみを根拠に給水申込みを拒否することは許されず、水道法上の「正当の理由」があって初めて給水申込みを拒否できると述べた。

(213)「水道法1条及び2条によれば、水道事業を担う市町村は、当該行政区域内の自然的、社会的諸条件及びその変化に即し、総合的、長期的観点に立った合理的な水道事業計画の整備に関する施策の策定とこれの実施を義務づけられ、公衆衛生の向上と生活環境の改善も、水道法に基づく水道行政単独で達成し得るものではなく、他の諸々の行政需要に対する施策と総合的、調和的に対処することによって、ようやく達成し得るものである。

したがって、『正当の理由』を判断するに当たっては、水を巡る当該市町村の自然的、社会的諸条件及びその変化に即し、他の行政需要に対する施策等との調和をも視野に入れながら、給水申込者の事情と市町村の事情を総合的に考慮して判断すべきである。

志免町は、水を巡る厳しい自然的、社会的諸条件のもとにあることから、公衆衛生の向上と生活環境の改善、すなわち町民らに将来とも長期的、安定的に清潔、安価な水を供給するために、給水規則でもって新規の給水について制限をすることになったものである。給水規則がたまたま人口増加の抑制に働いていることがあるとしても、本来の目的は前述のとおりであって、人口増加の抑制は副次的に生じた現象である。」

(214)水道法の目的(1条)、地方公共団体の責務(2条)、市町村の施策の具体的指針(2条の2第1項)の趣旨から、市町村は、水道事業の担い手として、水道法の目的達成、維持のため、その自然的、社会的諸条件に応じ、長期的、計画的視点に立って策定された合理的、具体的、現実的な施策を柱にして、その水道行政を進めるべきことが予定されている。

この施策が妥当なものである限り、これを実施するうえで障害となる給水の申込みを拒み得る場合のあることを認めてもよいというべきである。

控訴審は、将来的な水不足を見越しての給水申込み拒否についても、長期的、計画的視点として認めた上、「正当の理由」の判断には、両当事者の事情を対比、勘案すべきであるとの志免町の主張を入れた。

また、本件給水規則と水道法15条の「正当の理由」との関係についても、給水規則は、給水申込みを拒む場合を明記しているが、その文言が「正当の理由」を意味するかどうかは、給水規則制定の背景、趣旨を明らかにし、それに合理性がある場合に初めてそれが「正当の理由」の一事例として承認され、給水の申込みがこの文言に該当するならば、直ちに「正当の理由」があると認められるとの判断を示した。

(215)上告審においては、この給水規則と水道法15条の「正当の理由」との関係については触れられずに、「『正当の理由』とは、水道事業者の正常な企業努力にもかかわらず給水契約の締結を拒まざるを得ない理由を指すものと解されるが、具体的にいかなる事由がこれに当たるかについては、同項の趣旨、目的のほか、法全体の趣旨、目的や関連する規定に照らして合理的に解釈するのが相当である」とした。

そして、水道法の趣旨、目的を解釈した結果、「水道が国民にとって欠くことのできないものであることからすると、市町村は、水道事業を営むに当たり、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて、可能な限り水道水の需要を賄うことができるように、中長期的視点に立って適正かつ合理的な水の供給に関する計画を立て、これを実施しなければならず、当該供給計画によって対応することができる限り、給水契約の申込みに対して応ずべき義務があり、みだりにこれを拒否することは許されないものというべきである。しかしながら、他方、水に限られた資源であることを考慮すれば、市町村が正常な企業努力を尽くしてもなお水の供給に一定の限界があり得ることも否定することはできないのであって、給水義務は絶対的なものということとはできず、給水契約の申込みが右のような適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができないものである場合には、法15条

1項にいう『正当の理由』があるものとして、これを拒むことが許されると解すべきである」との見解を示した。

この見地から「水の供給量が既にひっ迫しているにもかかわらず、自然的条件においては取水源が貧困で現在の取水量を増加させることが困難である一方で、社会的条件としては著しい給水人口の増加が見込まれるため、近い将来において需要量が給水量を上回り水不足が生ずることが確実に予見されるという地域にあっては、水道事業者である市町村としては、そのような事態を招かないよう適正かつ合理的な施策を講じなければならず、その方策としては、困難な自然的条件を克服して給水量をできる限り増やすことが第一に執られるべきであるが、それによってもなお深刻な水不足が避けられない場合には、専ら水の需給の均衡を保つという観点から水道水の需要の著しい増加を抑制するための施策を執ることも、やむを得ない措置として許されるものというべきである」との見解が示された。

そして、このような状況の下における「需要の抑制施策の一つとして、新たな給水申込みのうち、需要量が特に大きく、現に居住している住民の生活用水を得るためではなく住宅を供給する事業を営む者が住宅分譲目的のものについて、給水契約の締結を拒むことにより、急激な需要の増加を抑制することには、法15条1項にいう『正当の理由』があるということが出来るものと解される」と判断された。

(216)厚生省水環境部水道法研究会編『水道法逐条解説』（日本水道協会、1983）によれば、水道事業者の企業努力によっても対応できない、配水管未敷設地区からの申込みである場合や給水量が不足する場合は拒否の事由にあたる。

(217)そして、人口抑制策の実施について、次のように述べている。

「大都市近郊の市町村が、人口急増による教育、ゴミ処理、し尿、水問題等の対策の一つとして、給水規則を制定し、給水申込みを拒否・制限し、マンション等の乱立を事実上予防することによって人口増加を抑制し、将来における困難な問題を解決しようとする事は、人口急増問題を抱えた当該地方公共団体としてはやむを得ない無理からぬ選択とも思われ、その

行政担当者の苦悩が理解できないわけではない。しかし、志免町のように大規模マンションに対する給水拒否によって人口急増抑制策を実施することは、他の行政計画実現のために給水拒否をすることであり、立法論としてはともかく、現行水道法の解釈としては認められない。これらの計画実施は、国土利用計画法、都市計画法、建築基準法等々それらを目的として制定された各種法令の規定に則って推進すべき事柄と思われる。

また、将来の不確実な水不足を慮って、現時点でのマンション業者の給水申込みを拒否することに『正当の理由』があるものと解することはできない。

なお、確かに、大都市圏や地方中核都市周辺においては、既に水需給が逼迫し、将来の水需給の予想をした場合、大幅な水不足の生じる地域が存在し、そのような地域においては、ダム建設等水資源開発の積極的推進による給水量増大策を基本としつつも、水資源の先行開発が負担面で事業者にかなりの困難を強いることになることも考慮して、水利用の合理化を進めるとともに、他地域からの導水等広域的利用にも限界がある場合には、その地域の利用可能水量を基に、逆に社会、経済規模を抑制するための総合的な施策を講ずることも検討されるべきである。

しかし、そこでまず図られるべきは、水資源開発についての適切な助成、農業用水からの転用、広域的な水の運用、漏水防止対策の強化、水の循環利用等による雑用水道の整備、節水対策の強化等による水利用の効率化と水需要の適切な抑制であって、地域の社会規模を抑制することは、長期的、総合的ビジョンの下に総合的施策を講ずる形で図られるべきであり、将来の水不足をおそれ、需要抑制手段として現在の水需要者からの給水契約の申入れを拒絶するというのは、本末転倒といわざるを得ない。したがって、立法政策の問題としてはともかく、水道法の解釈として志免町の見解を採用することはできない。」

(218)本章第5節(2)参照。

(219)真鶴町条例第14号(平成2年9月17日)ジュリスト増刊「新条例集覧」(1993)36頁。

- (220) 宇賀克也「真鶴町上水道事業給水規制条例」ジュリスト増刊「新条例百選」(1992) 36頁。
- (221) 最三小判昭60・7・16民集39巻5号989頁。
- (222) 東京地八王子支決昭50・12・8判時803号18頁。
- (223) 吉田善明「要綱行政の意義と展望—武蔵野市を中心に」法律時報51巻7号(1979) 31頁。
- (224) たとえば、塩野・前掲注(3)206～209頁、真砂・前掲注(18)123頁、原田尚彦「要綱行政の法的性格と問題点」ジュリスト特集日照権(1974) 144頁、室井力「条例の本質とその展開」法律時報50巻1号(1978) 15頁、藤田宙靖「地方公共団体の『法外的』手段とその法的性質」公法研究43号(1981) 223頁。
- (225) 兵庫県条例第22号(平成元年4月1日)。リゾート開発の諸問題・前掲注(231)43頁。
- (226) 一般にリゾート法と呼ばれている総合保養地域整備法は、国が定めた基本方針に基づき、都道府県が特定地域について基本構想を定め、当該地域において、リゾート開発を促進するために土地利用規制の緩和、税の減免その他を行う仕組みをもっている。この法律上の枠組みを利用して、バブル期に多くの資金が全国のリゾート地域に投入され、その後不良資産となった。
- (227) 荒秀「自然環境保全条例」原田尚彦＝荒秀編著『公害防止条例 自然環境保全条例』(学陽書房、1982) 83頁によれば、罰金とは別に過料を定められるかについて、民主的コントロールに服している条例で定められないとすることは妥当でないことから、「法律が特にこれを認めた場合を除いては、条例による過料制定権がないとすること」には疑問があると指摘されている。
- (228) 掛川市条例第9号(平成3年3月27日)「新条例集覧」ジュリスト増刊(1993) 83～85頁。
- (229) 成田・前掲注(207)82頁。
- (230) さらに、都市計画法施行令第4条の2によれば、市街化の状況等により

特に必要があると認められるときは、都道府県知事は、都道府県の規則で、区域を限り、300平方メートル以上3,000平方メートル未満の範囲内で、その規模を別に定めることができる。

(231)新潟県の自然環境保全条例も制定されていたが、2ヘクタール以上の大規模開発のみ届出が必要とされていた。新潟県は、昭和62年12月に湯沢町を国土利用計画法の監視区域に指定したが、これは地価の高騰に対処するためのものである。また、湯沢町は、宅地開発と中高層建築物に対する指導要綱を改正し、業者から行政協力金を徴収して都市基盤整備費にあてている。参議院常任委員会調査室「リゾート開発の諸問題」立法と調査別冊（1990）56頁。

(232)成田・前掲注(207)49頁は、普通地方公共団体は土地基本法によって独自の都市計画等補完型条例についても制定権限を付与されたと解することもできると述べている。

(233)たとえば、田中二郎「国家法と自主法」法学協会雑誌80巻4号（1963）455頁、雄川一郎「財産権の規制と条例」ジュリスト280号（1963）14頁。

(234)たとえば、成田・前掲注(207)11頁、成田頼明「法律と条例」清宮四郎＝佐藤功編『憲法講座 4巻』（有斐閣、1964）205頁、塩野・前掲注(3)204頁、芦部信喜『憲法』（岩波書店、1993）174頁。

(235)最大判昭38・6・26刑集17巻5号521頁。

(236)塩野・前掲注(3)205～206頁は、この「法律の定めるところにより」という文言から、法律による委任が必要であるとの解釈も成り立つが、地域の事情に即した土地利用規制をすすめるために、憲法第29条2項の法律には条例も含まれるした解釈の実益が無くなることから、現在の地方自治法の規定は早急に改められるべきであると述べている。

(237)地方分権推進法第8条第3項の規定に基づく「地方分権推進計画」（平成10年5月）。

(238)土地区画整理事業に関する最大判昭41・2・23前掲注(99)271頁（青写真判決）、都市計画事業に関する最一小判昭57・4・22前掲注(41)705頁は、計画段階における決定の処分性を否定している。

(239) 杉村敏正「行政手続法に関する若干の考察」公法研究51号（1989）22～24頁。