

第5章 結論－まちづくりのための法の在り方－

第1節 まちづくりの過程における適正手続

土地は、その利用に注目すると、民法の相隣関係の規定がおかれていることや英米法のニューサンスの法理からもわかるように、ある土地の利用と周囲の土地の利用は相互に影響を与え合っているものであり、売買の対象となる商品としての性格だけでなく、第三者にも関係する公共物としての特殊な性格を併せ持っている。このため都市に多くの人々が集まって暮らすようになると、土地の利用については、まず、衛生・防火の観点から規制が行われるようになり、その後、生活の質の向上とともにその規制目的も自然環境の保全、歴史的建造物の保全、景観の保護に広がり、多様化が見られる。また、土地所有権の制限が個別的でなく、ある程度の広がりをもって一体的かつ具体的であることが必要となり、計画による制限という法形式がとられるに至った。さらに、上下水道、街路の整備により人々がより快適安全に暮らすための都市基盤整備が行われ始めた。

我が国のまちづくりのための法は、本研究で検討した英米のまちづくりのための法とは異なる部分がある。これまでの我が国における土地利用法制は、まず、国策として首都を整備することからはじまり、次に各地域の振興策が国土開発の観点から進められてきた。その後、異なる政策目的を持った個別法の関係省庁ごとに個別に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。しかし、総合的な土地利用計画により、まちづくりを行うという観点は欠けていた。

我が国において都市化が戦後急激に進んだ時期においては、計画により開発可能な地域を限定して、そこに都市基盤整備のための集中的な公共投資を行うことが行われず、多くの都市において公的部門による都市基盤整備よりも民間部門による開発が先行した。多くの自治体は内部規則である要綱により、民間開発を抑制しようとしたが、まちづくりを行う方策の追求として土地所有権をどこまで制限できるのかという議論が十分にはなされていない。

我が国でも、近年、国土利用計画法、土地基本法という二つの新しい土地に

関する法律が作られ、これらの法律は、総合的なまちづくりに役立つ手法、理念を含んでいる。しかし、これらの法律は、地価の高騰による世論の高まりを契機とするものであったため、まちづくり法として完全なものとはなっていない。都市化の進展に伴い、土地利用の混乱、地価の高騰が社会問題となり、まず、昭和49年に国土利用計画法が策定された。この法律は、都市計画による都市として利用されている土地のための計画と農業、林業、国立公園、自然環境保全のための土地の利用計画を総合的に調整するために制定された。国土利用計画法は、異なる政策目的を持った各個別法による計画を統合し、総合的な計画に基づく土地利用規制を行おうとするものであったが、実際の運用は、各個別法による規制に従い、積極的な計画を提示するものとはなっていない。

その理由の一つとして、国土利用計画法には、地方分権及び住民参加の理念が乏しく、土地利用計画の策定に市町村や住民の関与の余地が、例えば都市計画法と比べても相当少ないことが挙げられる。したがって、国土利用計画法の役割は、個別法による地域指定の追認にとどまり、法律によって守られようとしている総合性、計画を策定・実現するための手続における実効性を欠いている。このため、地方自治体におけるまちづくりの道具としては不十分である。

総合性や実効性という観点からまちづくりのための法制度を検討するとすれば、英米法には多くの参考になるものがある。その詳細については、第4章で既に検討したが、要約すれば以下のようなことがいえる。我が国のまちづくりにおいては、計画に基づく公的部門の社会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帰属する都市計画による開発利益をイギリスのように公共還元しながら、計画への住民参加を促進していくことは包括的な制度としては取り入れられなかった。

また、アメリカのように市町村がまちづくりの権限を持つ地方分権を基礎として、地方自治体が主体的に行ったまちづくりのために、補償無しで土地所有権をどこまで制限できるのかという点についての自治体と司法（連邦裁判所）との厳しい見解の相違も生じてこなかった⁽³⁸⁹⁾。したがって、計画段階のまちづくりを争った司法判例もほとんど無いに等しく、司法府が法の目的の実現を間接的にうながすということもなかった。

このようなまちづくりの法の発展の違いの背後には、英米法特有の行政手続の基本的考え方があり、この考え方こそ、我が国の法制度に欠けているものであると思われる⁽³⁹⁰⁾。

(1) 自然的正義とデュー・プロセス

我が国のまちづくりに欠けているのは、まちづくりが市町村の法的な権利及び義務であるとする観念と、まちづくりを実現するための適正な手続である。イギリスのまちづくりには行政手続の法理の適用があるが、その一般法理の内容として、自然的正義 (natural justice) の原則がある。この場合の「自然」とは、自然法と同様に正義 (justice) の理念の普遍性に由来するものである。英米法では、自然的公正 (natural equity) に反するものは、議会制定法であっても、それ自体無効であると考えられ得る。

自然的正義の具体的内容として、聴聞を受ける権利、すなわち「当事者双方に聴け。(Both sides must be heard.)」と、その聴聞は、偏見のない公正なものなければならないこと、すなわち「何人も自己に関係のある事件の裁判官たりえない。(No man shall be judge in his own case.)」がある。マグナ・カルタにより、国王は、はじめて国の法に従って、通知を発して聴聞の機会を与えることに同意した。そして、個人の自由尊重のために国王の権利を制限しようとする解釈により、国王に対する裁判所の優越が確立していく過程において、適正手続理論が発展した。

これらは、もともと司法裁判において適用されていた原理が行政機関の行為に適用されるようになったものである。すなわち、自然的正義の原則は、国民の権利及び自由を最大限に尊重し、「行政的正義」(administrative justice) を実現すべきであるという考え方となっていった。自然的正義の原則は、議会制定法の解釈に関する判例法上の原則であり、裁判所は、明文の規定が無い場合でも、聴聞その他の意見を述べる機会が与えられなければならないとするものであ

る。また、この原理から、行政決定の理由を知る権利、行政決定のもととなった資料を知る権利が導かれる。これらは、公正な聴聞が行われたか否かの検証には欠かせない権利である(391)。

この理論は、アメリカに影響を及ぼし、連邦憲法第5修正に規定される「何人も適正な法の手続によらなければ、生命、自由、または財産を奪われない」というデュー・プロセス (due process) 条項として発展した(392)。この第5修正のデュー・プロセス法理は、第14修正を通じて州(地方自治体を含む)に対しても適用される。アメリカにおいて、憲法上の正当手続の保障が行政手続に及ぶ背景には、行政の複雑化・専門化及び司法手続の無力化に伴う行政機関による準立法的権限と準司法的権限の行使の増大がある。

第2章及び第3章の我が国の法制度の分析において説明したように、上述のような英米のデュー・プロセスの考え方は、法制度上は公聴会、聴聞の規定のようになら我が国のまちづくりの法制でも採用されている。例えば、都市計画の法制は、イギリスの都市・農村計画法に影響を受けている。しかし、第3章で明らかにしたとおり、我が国のまちづくりの現状では、法の運用において情報公開が不十分であったり、自然的正義の原則を背景とするデュー・プロセスの考え方が十分生かされているとは思えないのである。我が国の土地利用に関する法律には、広い行政裁量がある。英米法の考え方は、広い行政裁量の行使を適正なものとする、安全装置の役割を果たしている。

(2) アメリカにおける行政手続の発展

アメリカ法においてデュー・プロセスの考え方は、具体的な法律の規定としてあらわれている。アメリカにおいては、行政手続の中に、正当な法の手続の理念を取り入れることにより、市民の権利を保護しようという動きが高まり、1946年には、行政機関に対し厳格な手続的規制を定めた連邦行政手続法 (Federal Administrative Procedure Act of 1946) が成立した。この法律では、告知 (notice)、

聴聞 (hearing)、適切な記録 (adequate record)、上訴 (appeal) が基本的な手続となっている。州や市町村の自治体も行政手続法を有している (393)。

さらに、1966年には行政機関に記録の公開を求める情報自由法 (Freedom of Information Act 1966)、1972年に連邦諮問委員会法 (Federal Advisory Committee Act 1972)、1976年に行政機関の意思決定過程自体の公開を求めるサンシャイン法 (Government in the Sunshine Act 1977)、が連邦行政手続法の一部として制定された (394)。1966年の大きな改編により、連邦行政手続法は合衆国法典第5巻に組み込まれ、情報自由法も第5巻の552条として法典化された。情報自由法は、情報に対する開示請求により、多くの重大な事柄を公開することを定めており、行政機関にとって重要なものである (395)。

情報公開法は、公開の方法として3つの方法を定めている。第1に、行政機関は、連邦公報に情報を公示することが求められている。この対象となる情報には、国民への案内となるような、情報の入手できる場所及び方法、行政機関の事務処理方法とそのため公式及び非公式な手続、手続のための規則、法律に従った一般的適用に関する実体的規則及び一般的政策についての陳述又は行政機関による一般的適用についての法解釈が含まれ、連邦公報で公示され、現実の時宜にかなった通知を得ていない限り、国民はその公示されるべきでまだ公示されていない事柄に影響を受けない (396)。

第2に、行政機関の最終的な意見及び政策や法解釈に関する陳述で連邦公報に公示されなかったもの、行政機関の職員のマニュアルや指示書で国民に影響を与えるものは、公衆の閲覧及び複写が可能なことを定めている (397)。さらに、合議制の委員会である行政機関は、そのすべての手続における各委員の最終票決の記録を保存し、公衆の閲覧に供さなければならない (398)。

第3に、第1及び第2の規定により公表される記録以外については、各行政機関は、どんな記録の要求に対しても、合理的に記述された記録を、開示の時間、場所、料金、手続に関する規則に従って、すみやかに何人に対しても開示しなければならない (399)。この条項は、「何人」でも良いことを強調している。請求者は名乗る必要もなく、請求の理由を述べる必要もない。但し、2つの例外があり、1つは、後述の開示除外事項の2つ (第6、第7) が請求者の必要

と個人のプライバシーの利益の比較衡量を明記していること、2つめは、利用者に課される料金は、情報が要求される目的によって変更しうることである(400)。

また、情報は、請求の受理の日から土日祝日を除く10日以内に、その請求に応ずるか否かの決定、その決定の理由、及び決定に対する不服申し立ての権利があることを請求者に知らせなければならない。このような不服申し立てがあった日から土日祝日を除く20日以内に審査を行う必要がある。もし、不服申し立ての審査においても記録の請求を拒否する場合は、司法審査に関して教示しなければならない(401)。

この法律が、請求の除外を定めている事項は、以下の9つであり、これらに関しては多くの訴訟が提起されてきた。

第1は、国防及び外交政策上の利益から秘密にすることの特別の命令によって設けられた基準により特別に認められ、実際その特別命令に従って適切に分類されているもの。第2は、単なる内部の人事規則や行政機関の慣行に関するもの。第3は、その事柄に関して非公開を定めているか、非公開について基準を設けるか特別に定めている法律により特に除外されているもの。第4は、企業秘密及び第3者から得た商業上又は金融上の情報で秘匿権が認められ、秘密に属するもの。第5は、行政機関との訴訟において行政機関ではない当事者が法律上入手できない行政機関相互又は行政機関内部の覚書き又は文書。第6は、個人のプライバシーを明らかに不当に侵害するような人事、医療記録及び類似の記録の開示。

第7は、法の執行のために集められた記録で、執行手続の妨げとなるか、公平な裁判、審判を受ける権利を個人から奪うか、個人のプライバシーを不当に侵害するか、秘密の情報源を特定してしまうもの。ここでいう記録は、刑事捜査の過程で刑事法執行機関が収集したか、又は適法な国家安全保障情報捜査を行う行政機関による場合は、秘密の情報源からの秘密の情報に限られる。及び、捜査の技術及び手続、法執行者の生命及び身体の安全を危険にさらすもの。第8は、金融機関の規制又は監督の責任のある行政機関によって準備された検査、経営、状況報告書に含まれるか、関連するもの。第9は、油井に関する地図を

含む地質学上及び地球物理学上の情報とデータ(402)。

次に、連邦諮問委員会法は、行政機関に諮問委員会が多過ぎること、多くの諮問委員会はその代表される配分や利益においてバランスが十分にとれていないとの2つの考え方から制定された。

この法律において、議会は、(1)多数の既存の諮問委員会の必要性は、適切に見直されていなかった、(2)新しい諮問委員会は、それが不可欠でその数が必要最小限に保たれる場合のみ設立されるべきである、(3)諮問委員会は、その設立目的をもはや成し遂げた場合には廃止されるべきである、(4)基準及び統一的手続が、諮問委員会の設立、運営、管理、存続期間について制御すべきである、(5)議会及び国民は、諮問委員会の数、目的、委員、活動、費用について、知らされるべきである、(6)諮問委員会の職務は助言にとどまり、そこで検討されたすべての事柄は法に従って、行政機関やその公務員によって決定されるべきである、との認識を示している(403)。

そして、上下両院の各常任委員会は所管の諮問委員会に対して、それらが廃止又は他の諮問委員会と統合されるべきか、その諮問委員会の責務が変更されるべきか、その諮問委員会はまだ遂行されていない必要な職務を遂行すべきかを決定する継続的な見直しを行うべきであるとの見直し条項を定めている。

また、上下両院の各常任委員会は、諮問委員会を設立する立法の際に、(1)諮問委員会の目的を明確にし、(2)諮問委員会の委員は、その代表する見地及び諮問委員会に課せられた職務の観点から公平に調整して選ばれ、(3)諮問委員会の助言及び勧告が任命した行政機関やいずれかの特別な利害関係による不当な影響を受けず、諮問委員会の独立した判断の結果なされることを補償する適切な条項を含み、(4)常任委員会が必要と判断した範囲の政府支出金、(必要ならば)報告書の提出期日、諮問委員会の存続期間、報告書の公表に関する規定を含み、(5)諮問委員会が適切な職員、場所、その他必要な支出をまかなう予算を確保できるよう保証する条項を含むとの立法の指針が定められている。また、この指針は、可能な範囲において、大統領、行政機関の長及び連邦職員が諮問委員会をつくる際に遵守されなければならないと規定されている(404)。

さらに、各諮問委員会は、一般に公開されるべきであると規定されている。そして、各諮問委員会の記録、報告書、議事録、付属文書、作業文書、案文、調査、議事日程及び他の作成され、ないしは各諮問委員会のために用意された文書は、公衆の閲覧複写に供されなければならない(405)。また、この法律の施行日に存在した諮問委員会は施行日から、施行日以降につくられた諮問委員会はその設立の日から、原則として2年間で廃止される(406)。この法律によって、行政機関の政策決定過程において、諮問委員会の影響は減少し、会議の公開や公衆の開示請求は、行政機関に諮問委員会の安易な利用を控えさせたといわれている(407)。

最後に、会議の公開を定めたサンシャイン法では、行政権限を行使する行政機関の複数のメンバーによる会議のほとんどが対象となる。会議は、通常1週間前には、公示が義務づけられる。但し、会議の公開には、金融規制あるいは行政の計画について時期尚早な情報開示が招く投機的取引を防止する観点からの適用除外がある。この適用除外の場合においても、会議に関する情報を非公開とするためには、一定の手続として、当該行政機関の全構成員の過半数の賛成投票が必要である。この投票の記録も投票後1日以内に公衆の閲覧に供される。

そして、会議を非公開として開催する場合には、非公開の理由を十分に説明する文書が同じく投票後1日以内に公衆の閲覧に供される。また、後に裁判所が当該会議が公開されるべきであったと判断した場合に備えて、会議の完全な議事録又は録音が保存されなければならない(408)。

このようにアメリカの行政手続は、聴聞の手続を定めるだけでなく、意見を述べるための前提となる情報を広く提供することにも及んでいる。そして、行政の裁量を監視するために、行政文書に限らず、行政機関の意思決定に影響を及ぼす諮問委員会や、意思決定過程である行政内部の会議についても情報公開制度を広く規定している。これらは、連邦法の規定であるが、すべての州においても情報公開法が既に制定され、情報公開の重要性はまちづくりの主体である地方自治体においても浸透している。

(3) 我が国の状況

我が国の憲法第31条も「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」と定めている。この憲法第31条が行政手続に適用されるかについての通説的見解によれば、第31条は、続く第32条以下と同様に刑事手続に関するものであるが、その精神は、行政手続にも準用されるべきであるとしている⁽⁴⁰⁹⁾。我が国の憲法第31条の比較法的な源流であるイギリス法における自然的正義の原則と、それがアメリカに受け継がれたデュー・プロセス条項が基盤とする適正手続の法理は、我が国においても行政手続の基本原則として妥当とすべきものである⁽⁴¹⁰⁾。

特に、財産権に対して連邦憲法第5修正が、「財産を奪われない」と明示的に規定しているのに対して、我が国憲法は他の規定においても財産権に対する行政権の行使に対する手続的な保障規定を明示的においていない。憲法第29条は、「財産権は、これを侵してはならない。」(第1項)として、同時に「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。」(第2項)としているのみである。

また、連邦憲法第5修正が、「適正な法の手続によらなければ」と規定しているのに対して、我が国憲法第31条は、「法律の定める手続によらなければ」と規定するのみで、法律がどのような手続を定めるべきかについての限定がない。連邦憲法の規定する適正な法の手続は、イギリス法における自然的正義の原則を受け継ぎ、関係当事者に聴聞を受ける機会を与えることを憲法上要請することによって、行政の決定が濫用され、間違った情報により、恣意的な決定がなされることを防ぐものなのである⁽⁴¹¹⁾。

また、近年においては、平成6年に行政手続法が施行された。行政手続法により、私人に不利益な処分を行う場合には、それに先立って、相手方に必要な情報を提供し、聴聞を行う仕組みが一般法として整備された。行政手続法の具体的規定が適用されない地方公共団体の処分については、行政手続法の規定の

趣旨にのっとり、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図るため必要な措置を講ずるよう努力義務規定がおかれている（第38条）。しかし、行政手続法が対象とするのは私人に不利益な処分を行う場合であって、まちづくりのように多くの住民が関わる事柄について公聴会の手続を制度化する一般法は制定されていない(412)。

また、情報公開法は、平成11年に成立し、平成12年から施行される。また、多くの県や市も情報公開条例を制定している。但し、情報公開法は、適用除外となるものに「国の機関及び地方公共団体の内部又は相互間における審議、検討又は協議に関する事項であって、公にすることにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定の者に不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの」が包括的に含まれ、アメリカの情報自由法のように法律上の判断基準を具体的に示そうとする試みが見られない(413)。したがって、この法律が制定されても、まちづくりのための計画の策定過程における情報公開がどの程度促進されることになるかは疑問が残る。なお、平成9年に成立した環境影響評価法では、環境保全の観点から一定規模以上の事業について、影響評価の手続の中で対象事業についての情報が公開されることが規定されている(414)。

国段階の土地利用計画の策定は、審議会の審議を経ることが多いが、審議会の公開については、既に平成7年の閣議決定により、「原則として、会議の公開、議事録の公開を行う」こととなっている。また、平成10年に制定された中央省庁等改革基本法では、審議会について、審議会等の設置を必要最小限に限るとともに、会議又は議事録は、公開することを原則とし、運営の透明性を確保することと規定している。(第30条)しかし、現在ほとんどの審議会は、簡単な発言者名のない議事要旨の公開に留まっている(415)。

まちづくりのための計画に関する情報公開については、計画段階での公開は地価の上昇につながる懸念が聞かれるが、国土利用計画法の監視区域制度の活用やイギリスのように土地収用の際の補償から計画によるものを除外したり、税制の中での地価上昇の利益の還元を試みるべきである。むしろ、現状に

において情報を知る者によるいわゆるインサイダー取引を放置していることによる弊害が大きい。

また、日本国憲法は、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している。この解釈として、起草者は、地方自治体の固有の自治を念頭に置いていたと考えられる。そして、第94条は、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」と規定している。また、憲法上の住民参加制度としては、第95条の「一の地方公共団体のみ適用される特別法」である地方自治特別法の制定に関する住民投票制度がある。この規定は、アメリカ諸州の憲法における特別法の制限・禁止に範をとったものである。我が国では、昭和20年代に活用されたが、その後は実施例がない(416)。

地方自治法上は、まず第1に、条例の制定改廃請求権、事務の監査請求権(第12条)、議会の解散請求権、長・議員の解職請求権(第13条)の直接請求制度がある。ただし、条例の制定改廃請求は、議会を法的に拘束するものではない。第2に、議会を置かず、選挙権を有する者の総会を設けることができる町村総会の規定があるが(第94条)、現在は利用されていない。第3に、住民監査請求(第242条)、住民訴訟(第242条の2)の規定があり、一定の役割を果たしている。

このように我が国の地方自治は、公選の首長及び地方議会による民意の反映のほかに、いくつかの住民参加制度を既に持っている。民意を選挙によって、首長及び議員という人間で「代表」させるという制度が、民意の反映としては一つの擬制である以上、代表者は、選挙後も民意を吸収して、意志決定を行う必要がある(417)。このための一つの方法として、近年、住民投票制度の活用も行われている(418)。

平成7年に制定された地方分権推進法に基づき、平成8年12月の地方分権推進委員会第1次勧告では、機関委任事務制度の廃止が勧告され、平成9年7月の第2次勧告では、都市計画決定に当たっては都道府県ではなく市町村が中心的な主体となるべきことが勧告された(419)。これを受けて、平成10年1月に都市計画中央審議会基本政策部会より「今後の都市政策は、いかにあるべきか」

(都市計画における役割分担のあり方について) という答申がなされ、次のような基本的考え方のもとに平成11年において都市計画制度の見直しが行われた(420)。

(1) 都市計画区域の指定、都市計画の決定のように地方公共団体の行う都市計画に関する事務は自治事務とする。(2) 都市計画決定に当たっては、市町村を中心的な主体とし、市町村の区域を越える広域的・根幹的な都市計画は、都道府県において決定する。(3) 都市計画に係る国の認可、都道府県の承認は、合意(又は同意)を必要とする事前協議とし、事前協議が必要となる都市計画の範囲も縮減する。(4) 都道府県において定める都市計画に対する国の関与、市町村の定める都市計画に対する都道府県の関与に当たって立脚すべき利害や視点を明確化する。(後見的関与の排除。)(5) 政令指定都市の決定権限は、国との調整につき、極力都道府県並びの扱いとすること。(6) 開発許可の事務につき、専門的知識・技術を備えた組織を整備することが可能な人口25万人以上の市に委譲する。また、都道府県及び政令指定都市に加え、中核市にも開発審査会を設置する。(7) 市町村に置かれる審議会を法定化し、この議を経れば、都市計画地方審議会の議を経ることを不要とすることで、市町村の都市計画決定の簡素化を実現する。

都市計画法以外の国土利用計画法をはじめとする、まちづくりのための各種の法律は、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」により改正された。しかし、法律の内容では、都道府県や人口20万人以上の市に限って移譲するという限定がついた権限移譲が多い。また、例えば、都市計画法上の都市計画区域の指定は、国土利用計画法の土地利用基本計画の変更にあたるため、都市計画法上自治事務とされても国土利用計画法の改正が行われない限り、土地利用基本計画決定のための手続として、関係行政機関の長との協議及び内閣総理大臣の承認が必要となる(421)。

以上のことから、我が国の法律は、理念として住民参加及び市町村の固有の自治を認めながらも、現実のまちづくりにおいて、それを具体化するための手続が欠けていると結論づけることができる。

第2節 まちづくり法の在り方

第4章で見たように、英米法のまちづくりの諸法理は、次のようなものを内容としている。第1に、法律によって、まちづくり計画の原案を策定する法律上の義務と権能を市町村に負わせている。第2に、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⁽⁴²²⁾。第3に、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。第4に、その計画を実施するまちづくりの専門家による最終的な検討が行われる。第5に、上述のプロセスについて、司法的監視を行う⁽⁴²³⁾。この点に関して、法の適正な運用を担保するため第4章で扱ったデュー・プロセス訴訟の役割が重要となる⁽⁴²⁴⁾。

(1) 市町村の権限

第1の法理について言えば、英米においては、まちづくりは伝統的に地方自治体の権限（第4章第2節（6）で見たようにアメリカでは、ホーム・ルールと呼ばれている）であり、住民の参加と監視が比較的容易であったことが特徴として挙げられる。第4章第2節で見たようにアメリカの地方自治体は、条例に基づき自らの権限でまちづくりを行っている。一方、我が国の土地利用に関する諸法は、第2章、第3章で見たように、異なる法目的を持ち、法制定の経緯から複雑な体系となっている。また、第2章第2節及び第3章第1節（1）で指摘したように、限られた地方自治体の自主財源に対して、補助金などの国の財政的援助が必要とされたことと、従来の市町村の権限の弱さは密接な関係を有している。

第3章第6節では、地方自治体におけるまちづくりの問題点として、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の各問題点を論じた。特に紛争は、開発事業者と開発によって影響を受ける人々との間の利益の衝突から生じる場合が多い。すなわち、(6)で述べる「まちづくり法」の欠如が原因であると言えなくもない。

第3章第6節(1)で詳しく紹介した志免町の事例に当てはめてみても、マンション業者が町が定める規模以上のマンションを建設したため、町が当該マンションに水道を給水しなかったことが紛争の対象となっている。この事例では、志免町が「まちづくり法」に基づく条例を作り、一定規模以上の集合住宅には給水しない方針を明確にしていたならば、訴訟は起こらなかったはずである。

志免町の事例では、給水を規制する要綱が作られていた。しかし、その要綱を作成するに当たり、住民参加の手続が取られていない点に問題があったと思われる。要綱は、議会の同意を得ていない限り、行政内部の規則にすぎない。さらに、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も大きな問題となりうる。これらの問題点を克服するために、各市町村は、個別の政策目的を超えて、都市計画、農林業の育成、自然環境の保護をはじめとする各種の政策の枠組みを地域の事情に応じて条例で定め、条例に基づいてまちづくりの計画の策定を住民主体で行えるようにする必要がある。

具体的には、後述のまちづくり法要綱(試案)第2項で示されるような「まちづくりの理念」を条例で定めることとなる。例示された、これらの事柄は、第4章第2節で見たアメリカの地方自治体における「公衆の健康、安全、道徳および一般的福祉を増進する」というポリス・パワーによるまちづくりの考え方と重なるものである。ポリス・パワーが行使される対象は、ニューサンス(不法行為)として排除されるべきものに限られないが、きわめて近いものである。

第4章第2節(5)でまとめたように、ポリス・パワーの行使によるまちづ

くりに関するアメリカの憲法判例の考え方も災害の防止、地域住民の生活環境の保全から、時代の流れ、社会的要請の変化とともに、伝統的文化遗产の保全、オープン・スペースの保全、地域住民の暮らしやすさを確保するための社会資本整備としての海岸・河川地域へのアクセスの確保といった新しい広い意味で環境面の政策課題に答える質の高いまちづくりを行うための道具へと変わってきていることがわかる。

しかし、ポリス・パワーが行使されるこのような法領域は、アメリカ法における固有の自治の範囲であり、第3章第6節(5)でも論じたように、これは日本国憲法第92条にいう「地方自治の本旨」の淵源でもある。すなわち、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かと規定している。

第4章で紹介したアメリカの諸判例の分析からも、まちづくりをめぐる紛争は「財産権」にかかわるものが多い。この点に関して、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が、通説は否定説をとり、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(425)。

判例は、奈良県ため池条例判決において、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。この条例は、財産権の内容を法律と異なって定めたものではなく、結果として財産権を制約することになったと考えられる(426)。

(2) 適正手続

自治体が行うまちづくりには、変化する経済社会情勢に合わせて地域の事情に応じた独自のまちづくりを、住民の意見を聞きながら住民の暮らしやすさという観点から個別に行うことができるという大きな利点がある(427)。しかし、一方でその規模、地域性、個人的関係から自治体の行政機関がその裁量権を濫用して恣意的なまちづくりを行うおそれがある。第3章第6節(2)及び(4)で論じたように、現在の我が国のまちづくり条例の中にも地方自治体に裁量権を残し、住民参加手続が不十分なものがある。

裁量権を濫用した恣意的なまちづくりを行う可能性というのは、第4章第2節(6)で見たアメリカのホーム・ルール運動に対する批判でもある(428)。このような批判に対しては、自治体が行うまちづくりにおいても、英米の経験を踏まえれば自然的正義に基づく適正手続が行われることが、一つの解答である。本章第1節(1)でも述べたように、自然的正義の原則は、議会制定法の解釈に関する判例法上の原則であり、裁判所は、明文の規定が無い場合でも、聴聞その他の意見を述べる機会が与えられなければならないとするものである。一方、第2章及び第3章で述べたように、我が国の個別法に基づく手続には統一性がなく、また、判例も個別の制定法から解釈できる範囲で事案を処理するに留まっている(429)。

この点が地方分権が進められるべき我が国における課題である。第3章第1節(2)及び第6節(3)において論じたように、まちづくりの過程における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続には、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(430)。

これを踏まえて第2の法理について言えば、日本と同じ島国イギリスの都市・農村計画法においては、地方実施計画の策定権限が地区会に、基本計画の策定権限が県会にあり、住民の参加をこれら議会の決定を補完するものと考えてまちづくりの決定手続を規定している(431)。すなわち、第4章第3節(6)で述べたように1975年のドブリー報告は、開発事業者及び計画当局と開発によっ

て影響を受ける普通の人々との間の現実及び表面的な利益の衝突から紛争が生じると指摘している。なぜなら、計画は複雑で技術的な過程であり、普通の人々はこの複雑性を評価できず、専門家（開発事業者及び計画当局）は住民のこの恐れに十分に共感することはできず、衝突は双方の理解の欠如から起こるといふ(432)。

イギリスは、地方自治を前提として地方政府にまちづくりの権限を置いた上で、効果的な住民参加の方策をフランクス委員会報告、スケフィントン委員会報告、ドブリエ報告により検討してきた。さらにイギリスにおけるまちづくりは、地方自治を基本としながらも中央政府の介入を許す制度を持っているが、その手続は、本章第1節(1)で説明した自然的正義の原則によっている。

我が国の土地利用法制は、第2章、第3章で見たとおり、英米法の影響を受け法文上様々な手続に関する規定を既に持っているが、その法の運用に当たり法の文言の背後にある適正手続の考え方が十分に生かされているとは言えない。第3章第1節(2)でまとめた個別法に基づく土地利用計画の策定手続のように、現在の我が国の法制では、公聴会の開催を規定した立法例は少なく、ほとんどが審議会の開催を民意反映の手段としている。第3章第4節で見た都市計画法のように公聴会の開催を規定している場合においても、開催するかどうかは行政庁の裁量に委ねられている(都市計画法第16条)。

我が国の憲法第31条は「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」と定めている。この第31条が行政手続に適用されるかについての通説的見解によれば、第31条は、続く第32条以下と同様に刑事手続に関するものであるが、その精神は、行政手続にも準用されるべきであるとしている。我が国の憲法第31条の比較法的な源流であるイギリス法における自然的正義の原則と、それがアメリカに受け継がれたデュー・プロセス条項が基盤とする適正手続の法理は、我が国においても行政手続の基本原則として妥当とすべきものである(433)。これは、国民の権利・自由を最大限に尊重し、行政的正義を実現すべきであるという思想に基づく普遍的な原理であるからである(434)。

従来の行政手続法の基本モデル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(435)。ここでは、現代行政が国民の福祉実現のために、積極的に国民生活に介入する、社会形成行政をその任務とするに至ったために多用される、いわゆる行政の計画化が最も顕著に現れている(436)。したがって、地方自治体がまちづくりを計画に基づいて行う場合、地域住民の暮らしやすさの利益を十分に考慮する必要がある。また、価値観の多様化が著しい今日、計画策定過程への地域住民の参加自体が計画の合理性、実効性を高めることになる(437)。

住民に最も近い自治体によるまちづくりの長所を活用するには、国は従来のように全国画一的にメニューを提供するのではなく、本章第1節(3)で論じたように、憲法第31条の精神を行政手続にも活かすべきである。このような考え方により、自治体において適正手続によるまちづくりが進められるよう、住民参加の手続を定めることを内容とするまちづくり法を作ることを提案したい(438)。

この際、第4章第3節で検討したイギリスの都市・農村計画法の住民参加に関わる規定を参考とすれば、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、次のような内容が含まれていなければならないと考えられる。

- 一 計画案を、公衆に周知されるに十分な期間、適切な方法により、公衆の縦覧に供すること
- 二 利害関係人に書面で意見を述べる機会を与え、これらの意見に対して応答すること
- 三 意見を申し出た者につき聴聞を行うか、公聴会を開催すること
- 四 決定された計画は、理由を附して公表すること

第3章第6節で、地方自治体の条例における住民参加の手続を検討したが、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続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。

(3) 情報公開

第3の法理に関して重要なことは、適正手続は住民にわかりやすい情報公開を行うことを前提とすることによって、その実効性が担保されているということである。この点において、第3章第4節(5)で述べた都市計画地方審議会の例のように、我が国は、審議会を含めた行政情報の公開が不十分である。第2章第2節(2)で説明した国土総合開発法には、審議会の要旨を公表するという規定が置かれたが(第5条)、このような規定は、その後設置された同様の目的を持つ審議会には置かれていない。

このように国段階の土地利用計画の策定は、審議会の審議を経ることが多いが、審議会の公開については、既に平成7年の閣議決定により、「原則として、会議の公開、議事録の公開を行う」こととなっている⁽⁴³⁹⁾。また、平成10年に制定された中央省庁等改革基本法では、審議会について、会議又は議事録は、公開することを原則とし、運営の透明性を確保することと規定している。(第30条)しかし、現在ほとんどの審議会は、簡単な発言者名のない議事要旨の公開に留まっている。

第2の法理に関して述べた手続条例の規定の中で特に重要なのは、住民がまちづくりに意見を述べるための前提となる様々な行政文書の公開、自治体の意思決定に影響を及ぼす各種審議会や、意思決定過程である自治体内部の会議についても情報公開を義務づけることである。

本章第1節(3)でも述べたが、国においても行政文書の公開、審議会及び政策決定過程の公開について、情報公開法、行政手続法の整備をさらに進める必要がある。すなわち、平成12年から施行される情報公開法は、適用除外となるものに「国の機関及び地方公共団体の内部又は相互間における審議、検討又は協議に関する事項であって、公にすることにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定の者に不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれ

があるもの」が包括的に含まれ、本章第1節(2)で述べたアメリカの情報自由法のように法律上の判断基準を具体的に示そうとする試みが見られない(440)。

したがって、この法律が制定されても、まちづくりのための計画の策定過程における情報公開がどの程度促進されることになるかは疑問が残る。なお、第3章第2節(7)で述べた環境影響評価法では、環境保全の観点から一定規模以上の事業について、影響評価の手続の中で対象事業についての情報が公開されることが規定されている。

多くの県や市も既に情報公開条例を制定しているが、一般法の整備により、まちづくりのための具体的事業を行う個別法に基づく国段階の計画の在り方も広く議論の対象とすることが可能となる。まちづくりのための計画に関する情報公開については、計画段階での公開は地価の上昇につながるとの懸念が聞かれるが、国土利用計画法の監視区域制度の活用やイギリスのように土地収用の際の補償から計画によるものを除外したり、税制の中での地価上昇の利益の還元を試みるべきである。むしろ、現状において情報を知る者によるいわゆるインサイダー取引を放置していることによる弊害が大きい。

(4) 専門家の役割

第4の法理について言えば、英米の地方自治体ではプランナーと呼ばれる専門家が活躍していることが特徴として挙げられる。そして、プランナーを擁するまちづくりの専門家から成る組織による個別の法律に基づくまちづくりのための具体的事業の実施は、前述の手続条例に従って作られた地域のまちづくりのための計画に従うことが必要となる。

但し、前述のイギリスのドブリィ報告が述べた、まちづくりの計画は複雑で技術的な過程であり、普通の人々はこの複雑性を評価できず、専門家(開発事業者及び計画当局)は住民のこの恐れに十分に共感することはできず、衝突は

双方の理解の欠如から起こるといふ指摘を尊重すれば、専門家の役割も適正手続の中において位置付けられる。

我が国のまちづくりにおいて、多く用いられている審議会からの意見聴取も、専門家を組織して、その専門知識を活用しようとする一つの試みである。本章第1節(3)でも述べたように現在国のレベルでは、審議会の在り方を再検討する動きもある。さらに、本章第1節(2)で述べたアメリカの連邦諮問委員会法のように情報公開制度の中に審議会を位置づけることも一つの方向を示していると言えよう。

このアメリカの連邦諮問委員会では、議会が行政機関の裁量を監視するために、民意反映の隠れ蓑になりやすい諮問委員会の設立について、議会がどういふ立法をすべきかという指針を定め、継続的な見直しを議会の常任委員会に義務づけている。行政情報の公開は、計画の決定に先立ち適切な時期に行われる必要があることから、司法による救済だけでなく、このように議会の役割を積極的に位置づけることの意義は大きい。

我が国においても、自治体におけるまちづくりを進めるために、実効性のある情報公開制度を含む適正手続を具体的に規定したまちづくりのための手続条例をつくり、住民を代表して行政機関を監視する地方議会の役割をこの情報公開制度の中に位置づけ、議会による監視の具体的内容を定めておくことが望ましい。

(5) 司法的監視

第5の法理について言えば、第4章第2節で検討したアメリカの連邦最高裁判所の考え方は、ポリス・パワーの行使と認められる土地利用規制については基本的に各自治体の創意工夫に任せ、連邦憲法に定めるデュー・プロセス条項が問題となる場合に憲法に基づく裁判が行われてきた。そして、デュー・プロセス条項に違反して、恣意的に権限が行使される場合には、裁判所による是正

が行われてきた。すなわち、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手続が適正かどうか、裁判所の判断の中心が置かれている(441)。

これを参考にすれば我が国の司法も、次に提案する暮らしやすいまちづくりを行うという、まちづくり法の目的の実現のために、土地利用計画の策定手続の合理性について判断を下す必要がある。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、その計画の内容がアメリカにおいてポリス・パワーの行使として認められるような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られる(442)。この判断には、計画による規制に関連する利益を比較して結論を出す比較衡量理論が有効である(443)。

第3章第1節の冒頭でも述べたように、第2章及び第3章で説明した我が国のまちづくり法に規定されている諸計画は、大きくは土地利用計画と整備開発計画とに分断され、体系化されていない。そして、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している。

すなわち、第3章第1節(3)で述べたように、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。

すなわち、従来の判例の考え方によれば、この土地利用計画についても、利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすか具体的に確定されているわけではなく(青写真論)、計画が決定され公表されると当該土地利用計画の区域内の地域住民は一定の制限を受けるが、これは権利制限ではなく法律が付与した付

随的な効果にとどまり（付随的効果論）、具体的な処分が行われた段階で救済処分を認めるだけで足りる（争訟未成熟論）と判断される可能性が高い。

しかし、土地利用計画によって土地利用の変更（開発）が促進又は禁止されれば、その土地の地価は大きな影響を受ける。特に、土地利用計画によって一定の開発が禁止される場合は、利害関係人の利益が侵害されるおそれが高い。そこで、自己の権利に不利益を被るかどうかは、裁判によって判断されることとなり、事実上の侵害が起こる可能性があれば、訴訟を提起することができると思いたい。このように計画の効力の有無を早期に確定して、法的安定性を図る必要性は高い(444)。

この場合の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考えられる。また、用途地域指定の取消判決による無指定地域の出現のように、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。

学説において提案されているように、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、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考えられ得るが、当面は、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に従って、司法的監視を行ってはどうかと考える(445)。

また、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。行政事件訴訟法第9条の「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」と「法的な保護に値する利益説」に分かれている。判

例においては、判例は、「法律上保護された利益説」をとり、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。第3章第1節(3)で検討したように、「法的な保護に値する利益説」により、法律上保護された利益に限らず、法的な保護に値する利益、すなわち事実上の侵害として自己の権利に不利益を被るおそれのある利害関係人によって提起されうることとする必要がある。すなわち、原告適格の範囲を広くとらえ、地域住民が暮らしやすい生活をおくるまちづくりの利益が侵害される場合に、訴えの利益を認めるべきであると考えている。

(6) まちづくり法要綱(試案)

まちづくりのための法を形成するには、上述の5つの視点から我が国の土地利用法制を見直し、次のような「まちづくり法」を立法する必要がある。個別法の改正ではなく、一般法が必要とされるのは、住民にとって暮らしやすいまちづくりを目的とする立法が必要であるからである。この立法は、暮らしやすいまちづくりを行うために、市町村がまちづくりの理念を条例で定め、この理念にのっとり土地利用計画を策定することを義務づけている。そして、国及び都道府県が、市町村が策定した土地利用計画を尊重しなければならないことを定めている。

まちづくり法要綱(試案)

第1に、この法律は、市町村が暮らしやすいまちづくりを行う責務を有することを明らかにするとともに、まちづくりにおいて、土地利用計画の策定に関する民主的な住民参加の手続を定めることを目的としていることとする。

この条項は、まず、この法律の目的が、第1の法理のとおり国や都道府県で

はなく、住民に最も近い基礎的な自治体である市町村が地域住民にとって暮らしやすいまちづくりを実行する責務を有することを定めている。そして、そのまちづくりにおいて、地域住民にとって暮らしやすいまちが、どのような「まち」であるかの合意形成を行うために、第4項に定義される土地利用計画が策定される。この土地利用計画の策定に当たっては、第2の法理のとおり、民主的な住民参加の手続が定められ、具体的手続は第5項に規定される。

第2に、まちづくりの理念として、市町村は、次のような事項を含むまちづくりの理念を条例で定めなければならないこととする。また、第4項に規定する土地利用計画の策定に当たっては、これらのまちづくりの理念のうち、個別の土地利用において特に優先する事項を指定することができることとする。

- 一 災害の防止
- 二 環境の保全
- 三 伝統的文化遺産の保全
- 四 地域住民が従事する産業の振興
- 五 地域住民の雇用の確保
- 六 地域住民の暮らしやすさを確保するための社会資本の整備

この条項は、市町村が具体的な土地利用計画を策定するための指針となる「まちづくりの理念」を議会の議決が必要な条例によって定めることを規定している。第2章、第3章及び第4章第2節における検討によって、ここで挙げた六点がまちづくりにおいて特に重要な事項であると考えられる。また、これらの事柄は、当該市町村の範囲においては、固有の地方自治に含まれる事柄であると考えられる(446)。

一号では、水害、干害、地震など当該市町村に想定される災害を特定して、その防止に関して考慮すべきことが掲げられる。例えば、第3章第6節(5)で説明した奈良県ため池条例は、県内に1万3千余のかんがい用ため池がある地域の事情において、ため池の堤とうの決壊による水害を防止することが条例の目的となっていた(447)。また、第3章第6節(1)で論じた志免町の事例で

は、渇水の被害を防止することが町の給水規則の目的であった。また、第4章第2節(1)で説明したKeystone事件では、建物の沈下を招くような石炭の採掘を禁止することが州法の目的であった。

二号では、自然環境あるいは地域住民の生活環境の保全について、考慮すべきことが掲げられる。自然環境については、第3章第3節で説明した我が国の自然環境保全のための法のうち、自然公園法は、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、国民の保健、休養及び教化に資することを目的としている。また、自然環境保全法は、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、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いる。

また、第4章第2節(2)で説明したEuclid事件では、村の住宅地域の生活環境を保全することがゾーニング条例の目的であった。Berman v. Parker事件では美観保護が再開発の目的であり、Belle Terre事件では村の地域社会の性格を保全することがゾーニング条例の目的であった⁽⁴⁴⁸⁾。Agins事件及びSan Diego Gas事件では、市のオープン・スペースを保全して、住宅地域の生活環境を保護することが条例の目的であった。第3章第1節(3)で述べた新産業都市建設促進法上の基本計画、都市計画法の用途地域の住居地域から準工業地域への変更が問題となった我が国の事件においても、原告住民が訴訟で求めたのは、この居住環境の保全にかかわる利益の保護である。

三号では、伝統的文化遺産の保全について、考慮すべきことが掲げられる。第4章第2節(3)で説明したPenn Central事件では、伝統的文化遺産としての歴史的建造物を保全することが、グランド・セントラル・ターミナルに適用されたニューヨーク市の歴史的建造物保全条例の目的であった。

四号では、工業、サービス業、農林漁業など地域住民が従事する産業の振興について、考慮すべきことが掲げられる。また、五号では、地域住民の雇用を確保するために考慮すべきことが掲げられる。さらに、六号では、社会資本の整備のうち、地域住民の暮らしやすさを確保するために考慮すべきことが掲げられる。

第2章第2節で説明した特定地域の産業の振興及び雇用の確保のための法の

うち、総合国土開発法は、国土を総合的に利用し、開発し、及び保全し、並びに産業立地の適正化を図り、あわせて社会福祉の向上に資することを目的としている。また、北海道開発法は、北海道における資源の総合的な開発に関する基本的事項を規定することを目的としている。新産業都市建設促進法（新産法）は、地方の開発発展の中核となるべき新産業都市の建設を促進することを目的としている。これら法の「開発」という概念の中に、産業を振興すること、雇用を確保すること、社会資本を整備することが含まれている。しかし、これらの法律では、地域住民の暮らしやすさの利益は考慮されていない。

ここで例示した事項は、「公衆の健康、安全、道徳および一般的福祉を増進する」というアメリカの地方自治体のポリス・パワーによるまちづくりの考え方と重なる部分がある。すなわち、アメリカの判例法は、住民の暮らしやすさ（アメニティ）の利益を保護する観点から、地方政府が行う災害の防止、環境の保全、伝統的文化遺産としての歴史的建造物の保全、あるいは、河川や海岸へのアクセスの確保にかかわる利益の保全をポリス・パワーの行使として認めてきた。第4章第2節（6）で述べたように、特にホーム・ルール制度を採用する地方自治体では、人又は物の移動に関する規制、言論、表現の規制については州法の先占が認められるが、安全、健康、福祉をまもるというポリス・パワーの行使については自治体の規制が州法に優先して認められる可能性が高い。

第2章第2節（4）及び第3章第1節（3）で紹介した大分の新産業都市の事例について、この条項の意義を当てはめてみると、地域住民は、当該地域の環境の保全を内容とするまちづくりの理念を、市町村の条例として、例えば（当該）「当該海岸地域の環境を保全する。」と定めておくことが考えられる。また、第3章第6節（1）で論じた志免町の事例では、一号の災害防止に関連して、例えば「渇水の被害を防止するため、新たに開発又は建築が予定される地域においては、20戸を超える開発行為又は建築を認めない。」と定め、この条例の趣旨に適合した土地利用計画を策定しておくことが考えられる。

このような条例によって、住民が守ろうとする利益が公益的な利益として、特定されることとなる。この特定化された利益が、司法的救済を定める第7項

の訴えの利益の論拠となる。第3章第1節(3)で説明した判例においても、都市計画法の開発許可の取消を近隣住民が求めた訴訟において、法律がかけ崩れの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、近隣住民の原告適格が認められている(449)。また、第4章第2節で述べたアメリカの諸判例では、財産権の価値の減少も訴えの利益として認められている(450)。

さらに、例示した事項は、具体的な土地の利用を行うに当たっては、「環境の保全」と「産業の振興」のように相互に矛盾する理念となる可能性がある。例えば、第4章第2節(2)で述べた *Berman v. Parker* 事件のように、ある地域について、居住者に質の高い環境を提供しようとする考え方と、貧しい人々を排除することのない社会的公正を実現するという考え方とが相容れないことがある。そこで、土地利用計画において個別の土地利用に関して特に優先する事項を指定することができることとしている。

したがって、大分の新産業都市の事例において、この地域で新産法上の基本計画が目的とするような臨海工業の振興も求められるとすれば、第4項で規定する土地利用計画の策定に当たって、当該地域の土地利用において特に優先する事項を指定することとなる。

第3に、国及び都道府県の義務として、市町村が第2項に規定するまちづくりの理念にのっとり暮らしやすいまちづくりを行うために、国及び都道府県は、市町村が策定した次の第4項の土地利用計画を尊重しなければならないこととする。

この条項は、第1の法理の趣旨を実効性あるものとするため、市町村が策定した土地利用計画を尊重する義務を国及び都道府県に課している。したがって、国又は都道府県が土地利用に係る計画を作成する際には、市町村の土地利用計画を踏まえたものでなければならない。また、第4の法理のとおり、都市計画、自然環境の保全などの個別の分野の法律に基づく事業は、それぞれの法の目的にしたがって、それぞれの分野の専門家によって検討・実施される。し

かし、これらの事業も市町村が策定した土地利用計画を尊重して行われなければならない。なぜなら、第3章第6節(5)及び本節(1)でも検討したように、市町村が土地利用計画を策定することは、固有の自治の範囲であるからである(451)。

多くの紛争は、開発事業者及び開発の許可権者(例えば県)と開発によって影響を受ける地域住民(又は市町村)との間に起こる。第3章第6節で検討した志免町の事例では、県が町の意向を無視して都市計画法の開発許可を行っていたが、当初から町の意向を尊重していれば、訴訟は起きなかったと考えられる。本条項は、このような両当事者の利害調整を図ることの基礎を与えるものである。

第4に、この法律において、土地利用計画とは、特定の地域を指定した土地の用途規制が行われ、又は政令で定める施設の配置若しくは開発事業の施行に伴う権利制限が当該地域に課され、当該地域の土地利用に重大な影響を与える計画をいうこととする。

この条項は、土地利用計画の定義を行っている(452)。第3章第1節の冒頭でまとめたように、我が国のまちづくりに関わる諸計画は、大きくは土地利用計画と整備開発計画とに分けられる。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。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り、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。

したがって、現行の国土利用計画法は、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の策定権限を都道府県に与えたものであるが、本条項の土地利用計画は、市町村によって策定される。

また、第3章第4節(4)で説明した都市計画法第18条の2に基づく「市町村の都市計画に関する基本的な方針」も、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。ただし、都市計画法の市町村マスタープランは、(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必ずしも言えないこと、(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が問題である。本条項の土地利用計画は、これらの問題点を解決していると考えられる。この土地利用計画は、縮尺2万5千分の1以上の図面と文書で表示される。

第5に、土地利用計画の策定の手続として、市町村は、まちづくりのために第2項のまちづくりの理念に従って第4項の土地利用計画を策定しなければならないこととする。

この計画の策定及び変更は、以下の手続によらなければならないこととする。

- 一 計画案を、公衆に周知されるに十分な期間、適切な方法により、公衆の縦覧に供すること
- 二 利害関係人に書面で意見を述べる機会を与え、これらの意見に対して応答すること
- 三 意見を申し出た者につき聴聞を行うか、公聴会を開催すること
- 四 決定された計画は、理由を附して公表すること

この条項は、第2の法理を具体化する手続について定めている。第4章第3節で検討したイギリスの都市・農村計画法の住民参加に関わる規定の基礎となった各報告書が指摘するように、公聴会を開催することによって、参加したい人々、知りたい人々に適切な機会を保障することができる。また、土地基本法においても、「国または地方公共団体は土地利用計画について住民その他の関係人の意見を反映させるものとする」(第11条第3項)との規定を置いている。

ところが、第3章第1節(2)及び第6節(3)において論じたように、我が国のまちづくりの過程における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続には、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、公聴会の開催を規定している例が少なく、規定していてもその開催は任意的であり審議会手続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など広範囲な裁量が認められている。この裁量を統制するための適正手続が、関係者の権利保護と民主的統制の観点から必要である。

なお、計画案の開示手続については、公衆に縦覧する方法とあわせて、第4章第3節(6)で述べたイギリスの例のように、計画案を協議する対象者の名簿の作成し、個別的に報告と協議を行う方法を活用することが望ましい。

第6に、情報公開として、市町村におけるまちづくりに関する事務は、記録にとどめておかなければならないこととする。

この記録は、何人も、開示を請求することができることとする。

この条項は、第2の法理の実効性を担保するための第3の法理を定めている。つまり、適正手続は住民にわかりやすい情報公開を行うことを前提とすることによって、その実効性が担保される。住民がまちづくりに意見を述べるための前提となる様々な行政文書の公開、自治体の意思決定に影響を及ぼす各種審議会や、意思決定過程である自治体内部の会議についても情報公開を義務づける必要がある。これは、第4章第3節で検討したイギリスの都市・農村計画法の住民参加、情報公開に関わる規定や、本章第1節で検討したアメリカの行政手続における情報に対する開示請求の規定を参考としている。

第4の法理のとおり、審議会などの諮問委員会は、専門家による検討の場としての一定の機能を果たしてきた。しかし、一方で審議会の運営及びそこで得られた意見の取り扱いには、行政機関の大きな裁量が残されている。専門家からの意見聴取が民意反映の隠れ蓑とならないよう、そこでの議論を公開しておく必要がある。

我が国の情報公開法は、「国の機関及び地方公共団体の内部又は相互間における審議、検討又は協議に関する事項であって、公にすることにより、率直な意見の交換若しくは意思決定の中立性が不当に損なわれるおそれ、不当に国民の間に混乱を生じさせるおそれ又は特定の者に不当に利益を与え若しくは不利益を及ぼすおそれがあるもの」を適用除外とし、まちづくりのための計画の策定過程が公開されない可能性があるが、本条項はこのような適用除外を設けない。

第7に、救済方法として、土地利用計画の効力について、自己の権利に不利益を被るおそれのある利害関係人は、訴訟の提起によって争うことができることとする。

この条項は、暮らしやすいまちづくりを行うという、まちづくり法の目的の実現のために、土地利用計画の策定手続の合理性について司法的救済を認める方法を定めている。まず、第2項で、地域の事情に応じて、公益性の高い事項をまちづくりの理念として条例で定めることにより特定される。本項では、この特定されたまちづくりの理念により、法の保護する利益が明確に限定されることを前提としている。この規定によって、第3章第1節(3)で検討した土地利用計画の処分性、計画を争う訴訟の訴えの利益が認められる可能性が高まる。

そして、本項のように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ことを認めなかった場合には、第3章第1節で検討したように、次のような不都合が起これると考えられる。

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、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地域住民が、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からである。

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、その土地の地価は大きな影響を受ける。特に、土地利用計画によって一定の開発が禁止される場合は、利害関係人の利益が侵害されるおそれが高い。

第4章第3節で説明したイギリスの都市・農村計画法では、開発に対する準司法的な計画許可の制度をもっている。同じく第4章第2節で検討したアメリカの連邦裁判所の判例は、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ている。ゾーニング条例がポリス・パワーと関連性がなく、私的利益に属する恣意的なものでないかどうかを、実際の土地の利用が行われる前に検討して、ゾーニング条例そのものの合憲性を判断している。

そして、まちづくりの権限は、基本的に地方自治体にあり、そのポリス・パワーの行使が連邦憲法上のデュー・プロセス条項に違反し、恣意的に権限が行使される場合には、連邦裁判所による是正が行われる。第5項の説明で述べたとおり、土地利用計画における適正手続の必要性は、関係者の権利保護と民主的統制の観点から基礎づけられる。本条項は、この適正手続の担保を司法審査に委ねるものである。現在判例では、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厳格に解しているため、第3章第1節(3)で述べたように、都市計画法による用途地域の指定は処分性が否定されている。都市計画法による用途地域の指定と同様の内容が本法の定める土地利用計画として策定されれば、この条項によって訴訟の対象となり、救済の可能性が開かれる。

そして、実際に救済されるかどうかは、市町村がこの土地利用計画を策定する際に、条例で定められたまちづくりの理念が適正に反映されているか、適正

な手続を怠っていないか、という事実を照らして、裁判官の判断に委ねられる。このように計画の後に行われる処分先立って判断を下すことにより、計画の効力の有無を早期に確定して、法的安定性を図る必要性は高い。

第3章第6節で検討した奈良県ため池条例判決において、最高裁判所は、条例が「ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物を設置する行為」を禁止することを、災害を防止する必要から認めている(453)。これは、人々の生命、財産を危険にさらす災害を防止することが地方自治体の固有の自治であり、アメリカ法のいうポリス・パワーの行使であると考えられるからである。

一方、第3章第1節(3)で述べたゴミ焼却場の設置に関する最高裁判決は、行政処分ないし行政行為を伴わない公共工事は、行政事件訴訟法第3条の抗告訴訟の対象とはならないとして、ゴミ焼却場の設置に処分性を認めず、設置行為の無効確認を求める住民の訴えを退けている(454)。また、第2章第2節(4)及び第3章第1節(3)で紹介した大分の新産都市の事例では、地域住民は、当該地域の環境の保全のために新産法上の基本計画の適法性を争っていた。また、第3章第1節(3)で説明した裁判例では、都市計画法の用途地域が恣意的に住居地域から準工業地域に変更されたことによって、居住環境が破壊されたことを理由として、当該地域の住民が訴えた事件があった。特にこの事件では、一審判決が判断したように、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。

これらの事件で原告から救済を求められた環境の保全は、私の考えるまちづくり法における暮らしやすさを求めることの利益にかかわっている。第2項のところで述べたように、提案しているまちづくり法では、地域住民は、当該地域の環境の保全、産業の振興を内容とするまちづくりの理念を、市町村の条例として定めておくこととなる。第3章第6節(1)で論じた志免町の事例において、地域住民は、当該地域の濁水防止を第2項のまちづくりの理念として例えば、「濁水の被害を防止するため、新たに開発又は建築が予定される地域においては、20戸を超える開発行為又は建築を認めない。」と条例で定め、明確

化しておく必要がある。

この条例によって、住民が守ろうとする利益が公益的な利益として特定され、司法的な救済の対象となる。第2項の説明でも述べたように、判例においても、都市計画法の開発許可の取消を近隣住民が求めた訴訟において、法律ががけ崩れの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、近隣住民の原告適格が認められている。

そして、第4項により、市町村のまちづくりの理念に照らして、問題となっている地域において、どのような災害の防止、環境の保全を行うかが検討されて土地利用計画が決定されなければならない。すなわち、この理念に従って、都市計画法の用途地域に相当する土地利用計画が市町村によって作られる。そして、裁判所は、地域住民にとって暮らしやすいまちづくりを行うことの利益が、土地利用計画の策定手続において適正に反映されているかどうかを、暮らしやすさの利益と土地利用計画によって影響を受ける利益とを比較衡量して判断することになる(455)。

この場合、その利益が土地利用計画の策定手続において適正に反映されていないと裁判所が判断した場合には、通常必要とされる一定の期間内に土地利用計画をまちづくり法の手続に従って決定し直せという義務づけ判決が出され、計画の変更、見直しが行われることとなる。

結論としていえば、提案したまちづくり法によって、地域住民に最も近い地方自治体である市町村において、法的義務として、まちづくりのための検討が絶えず行われるべきであることが認識される。そして、第2項に例示した事項を含むまちづくりの理念が条例で定められる。この条例に基づき、民主的な参加手続により、土地利用計画が作られる。これらは、市町村の固有の自治の範囲である。市町村がこの土地利用計画を策定する際に、適正な手続を怠っていたり、条例によって特定されたまちづくりの理念を適正に反映せず、恣意的な決定を行った場合には、裁判所による是正が認められる。すなわち、地域住民の守ろうとする利益は、まちづくりの理念として市町村の条例で定めておくこ

とにより、公益的な利益として特定され、司法的な救済の対象となる。このことにより、市町村において現在よりも地域住民にとって暮らしやすいまちづくりが行われることが担保できる。

第5章注

(389) 地方自治体の条例による財産権の制限を認めた判決として、最大判昭38・6・26前掲注(235)521頁(奈良県ため池条例事件)がある。

(390) 雄川・前掲注(8)156頁は、具体的な計画の策定は、利害の対立する問題を立法によって解決するのと相似た性格を有するものであると考えられるので、実体法上の権利の保護には限界があると言わざるをえず、関係者の権利を手続的に保護することが重要な意味をもって来ることになる述べられている。

(391) 杉村・前掲注(78)25、89、102頁、熊本信夫「英米系諸国」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)83～85頁。

(392) 園部逸夫『行政手続の法理』(有斐閣、1969)11～13頁。

(393) K. C. DAVIS & RICHARD J. P., Jr., ADMINISTRATIVE LAW TREATISE 7-14 (Little, Brown and Company 3d ed. 1994).

(394) 5 U. S. C. § 552 (1946) Freedom of Information Act; 5 U. S. C. App. (1946) Federal Advisory Committee Act, 5 U. S. C. § 552b (1977) Government in the Sunshine Act.

(395) *Supra* note (393), at 21.

(396) 5 U. S. C. § 552(a)(1).

(397) 5 U. S. C. § 552(a)(2).

(398) 5 U. S. C. § 552(a)(5).

(399) 5 U. S. C. § 552(a)(3).

(400) *Supra* note (393), at 188-189, 194-195.

(401) 5 U. S. C. § 552(a)(6).

(402) 5 U. S. C. § 552(b).

(403) 5 U. S. C. App. § 2.

(404) 5 U. S. C. App. § 5.

(405) 5 U. S. C. App. § 10.

(406) 5 U. S. C. App. § 14.

(407) *Supra* note (393), at 222-223.

(408) 5 U.S.C. § 552b; *Id.* at 219-222.

(409) 例えば、綿貫・前掲注(103)1044頁。

(410) 園部逸夫「行政手続法総説」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）15～16頁。

(411) W. GELLHORN, COMMENT ON THE CONSTITUTION OF JAPAN 12-18 [憲法調査会資料・総第32号]（憲法調査会事務局、1959）。

(412) 行政手続法第12条～第31条。

(413) 行政機関の保有する情報の公開に関する法律第5条。

(414) 環境影響評価法については、第3章第2節（7）参照。

(415) 「審議会等の透明化、見直し等について」（平成7年9月29日 閣議決定）。また、代表的な審議会である政府の税制調査会は、平成10年10月23日の「税制調査会の今後の運営について」で、①会議は原則として公開する、ただし、公開することにより、公正かつ中立な審議に著しい支障を及ぼすおそれがあるとして会長が必要と認めるときは、これを非公開とすることができる、②傍聴は、当面、会場の都合により原則報道関係者に限る、③公開した会議の議事録及び提出資料は、公表する、④議事録及び資料については、総理府内閣総理大臣官房総務課に設置された一括窓口での閲覧や、インターネットの活用等により、一般のアクセスが容易となるようにすることを定めた。

(416) 成田頼明「地方自治の保障」田中二郎『日本国憲法体系 第5巻 統治の機構 II』（有斐閣、1964）301頁。なお、首都建設法の制定にあたって東京都の住民投票が行われたのに対し、首都建設法を廃止し、その趣旨を継承した首都圏整備法の制定にあたって住民投票が行われなかったことについては、前掲注(46)参照。

(417) 大森彌「二元的代表制と地方議会の活性化」法律時報60巻1号（1988）35頁。

(418) 1996年8月に新潟県巻町の原発立地問題、同年9月に沖縄県の米軍基地問題、1997年6月に岐阜県御嵩町の産廃施設問題、同年11月に宮崎県小林

市の産廃施設問題、同年12月に沖縄県名護市の海上ヘリポート問題、1998年2月に岡山県吉永町、宮城県白石市及び千葉県海上町の産廃施設問題、1999年7月長崎県小長井町の採石場問題、2000年1月徳島県徳島市で吉野川可動堰問題でそれぞれ住民投票が行われた。特に、産廃施設の建設については、古川純「地方自治における住民参加」『岩波講座 現代の法 第3巻 政治過程と法』（岩波書店、1997）301頁よっても、住民とトラブルを引き起こしているところが全国で200地域あり、いずれも計画手続の不明朗さと建設に関する情報の関係住民への非公開が原因となっていることが指摘されている。

(419)機関委任事務制度は、地方公共団体の執行機関、特に知事及び市町村長を国の機関とし、これに国の事務を委任して執行させる仕組みであり、都道府県の事務の7～8割、市町村の事務の3～4割を占めていると言われている。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、自治事務とは、地方公共団体の事務のうち法定受託事務を除いたものをいう。また、法定受託事務とは、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をいう。

(420)「地方分権推進委員会第1次勧告をめぐって」ジュリスト1110号（1997）15頁の地方分権推進委員会地域づくり部会成田部会長の説明によれば、建設省から都市計画中央審議会都市計画法の抜本見直しのための審議をしているので、「ここで先取りして結論を出されてしまうと非常に困る」という主張がかなり強くなされたこと、都市計画関係については自治事務としながらも国や県の関与を認めざるを得ず、将来もう一度必要になる第2段の分権の際に整理すればよいとされている。

杉村敏正「土地利用計画策定手続上の問題点」ジュリスト372号（1967）55頁によれば、昭和43年の新都市計画法の制定時において既に、個々の都市の発展と整備の基礎となる都市計画の策定は、当該地域の住民が自己の責任を持って行うべきものであり、土地利用計画を含む都市計画に最大の利

害関係をもつ住民がその策定の権能と責任を有しない制度の下では合理的かつ実効性のある都市計画が策定されることを期待するのは、困難であると指摘されていた。

(421)前掲注(204)参照。

(422)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)381頁の行政手続法研究会による法律案要綱(案)では、土地利用規制計画の策定に際しては、

- 一 他の関係行政機関(地方公共団体を含む)の意見を聴取すること
- 二 計画案を公衆の縦覧に供すること
- 三 利害関係人に書面で意見を述べる機会を与えること
- 四 意見を申し出た者につき聴聞を行うこと
- 五 決定された計画は、理由を附して公表すること

が提案されている。(第1112条)

(423)行政手続法研究会による法律案要綱(案)・前掲注(422)381～382頁は、計画自体に対する争訟を認めて私人の権利保護を図るとともに、計画の効力の有無を早期に確定して、法的安定性を図ることを提案している。

(424)田島裕「デュー・プロセス法理の研究」藤倉皓一郎編『英米法論集』(東京大学出版会、1987)164～166頁。

(425)田中・前掲注(233)455頁、雄川・前掲注(233)14頁。

学説は、通説である否定説と有力説である肯定説に分かれている。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うことを主張し、近年有力となっている。成田・前掲注(207)11頁、成田・前掲注(234)205頁、塩野・前掲注(3)204頁、芦部・前掲注(234)174頁。

(426)最大判昭38・6・26前掲注(235)521頁。

(427)大橋洋一「国土整備法制における計画間調整」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）56～57頁は、ドイツにおいて、市町村に計画策定権限が与えられていた実質的な理由として、①広範な市民参加が期待できる点、②市民の監視が期待できる点（ここには行政訴訟の利用も含まれる）、③市町村といった比較的概観可能な小さな領域では計画の結果が見えやすく、したがってフィードバックを通じて計画システムの修正が可能であり漸進的な刷新が期待できること、④基礎自治体のレベルで市民の需要に適合した総合行政を展開する必要があること、⑤市町村が固有の構想をもって施策に当たることは市町村職員にも市民にも個性および創造性に富んだ活力を与える点を挙げている。

(428)成田・前掲注(328)184頁。

(429)最一小判昭46・10・28民集25巻7号1037頁（個人タクシー事件）、綿貫・前掲注(103)1040～1049頁、塩野・前掲注(82)229～231頁。

(430)小高・前掲注(83)106頁、見上・前掲注(83)256頁。

(431)真砂・前掲注(87)202頁は、我が国においても土地利用計画策定過程の中に、地方議会そのものを、より正当に位置づけなければならないことを指摘している。

(432)Dobry's Report, *Supra* note(377), at 110.

(433)園部・前掲注(410)15～16頁。

(434)杉村・前掲注(78)102頁。

(435)塩野・前掲注(82)231頁、磯部・前掲注(122)126～127頁、安達・前掲注(78)249～250頁。

(436)行政の計画化については、原田尚彦『行政法要論』（学陽書房、1976）73頁。また、成田頼明＝南博方＝園部逸夫『行政法講義（下巻）』（青林書院新社、1970）69頁は、生活空間形成行政として、国民が健康で文化的な生活を営むために必要な空間的・環境的条件を改善し、整備し、新たに形成するために、直接間接に国民の活動を規制、誘導し、あるいは一定の義務を課する公行政の活動を指すとしている。

(437)小高・前掲注(83)118～121頁は、住民参加を求める消極的側面として、

行政の公益性判断の限界、司法救済の限界を述べ、積極的側面として、手続形式保障機能、情報収集機能、説得的機能、権利利益保護機能、争点整理機能、行政の遂行促進機能を述べている。

(438)磯部・前掲注(122)141頁は、開発指導要綱など自治体を実施してきた土地利用調整システムを、自治体住民の同意という民主的正統性を持ったルールであることを明確にするために、土地利用調整条例として制度化し、よりよい計画にしていくための指導と調整のプロセスを重視する「計画アセスメント」手続の制度化として把握されるべきであるとしている。

(439)「審議会等の透明化、見直し等について」・前掲注(415)。

(440)行政機関の保有する情報の公開に関する法律第5条。

(441)綿貫・前掲注(103)999～1001頁。

(442)ドイツにおいても市町村が策定する地区詳細計画(Bプラン)は、訴訟の対象となっている。第4章第2節で述べたアメリカの諸判例では、財産権の価値の減少も訴えの利益として認められている。

(443) *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, Supra note (246), at 412; Keystone Bituminous Coal Association v. De Benedictis, Supra note (251), at 497; Penn Central Transportation Co. v. New York City, Supra note (293), at 129.* 東京高判昭48・7・13前掲注(116)533頁(日光太郎杉事件)。

(444)行政手続法研究会による法律案要綱(案)・前掲注(422)381～382頁。

(445)阿部・前掲注(97)111頁、西谷・前掲注(124)203頁、雄川・前掲注(8)158頁。

(446) *Cooley, Supra note (244), at 189 (1972).*

(447)市町村の既存の各種条例も、その目的によって理念の各事項を形成しているものと考えられる。既存の各種条例や、地方自治法第2条の市町村の基本構想を手がかりとして、市町村は理念の各事項を条例で定める。

(448)わが国の裁判所が景観保護が法的利益となるための基準を示したものとして、横浜地判横須賀支部昭54・2・26判例時報917号23頁(横須賀野比事件)がある。この判決は、眺望も地域の特殊性その他特段の状況下において、眺望を享受する者に一個の生活利益としての価値を形成しているもの

と客観的に認められる場合には、法的保護の対象となるとし、単なる主観的な愛着を有するというだけでは足りず、具体的には、①一般通念上、眺望価値が存在すること、②場所的価値がその景観を眺望しうることに多く依存していると考えられる場所であること、③眺望の保持が、当該場所の利用にふさわしく周辺土地の利用と調和することを要件としている。

(449)最三小判平9・1・28・前掲注(113)250頁。

(450)荒秀「アメリカゾーニング訴訟における原告適格」筑波法政2号(1979)50～52頁。Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, *Supra* note(246), at 412; Penn Central Transportation Co. v. New York City, *Supra* note(293), at 123-124, 126. Penn Central 判決では、原告に対する規制の経済的影響と、特に明白に投資に裏付けられた期待を規制が侵害する程度が考慮されると述べられている。これらは、価値減少(diminution in value)基準と呼ばれている。古城誠「都市計画に関する訴訟」日本土地法学会編『不動産登記制度・建築確認制度』(有斐閣、1979)126頁。

(451)磯部・前掲注(122)133頁は、自治体行政の本来の使命を「地域の実情に即した総合的な生活環境秩序の管理」と位置づけている。

(452)行政手続法研究会による法律案要綱(案)・前掲注(422)381頁は、特定の地域を指定し、土地の用途規制を行い、又は政令で定める公共施設の配置若しくは開発事業の施行に伴う権利制限を当該地域に課す計画を土地利用規制計画と定義している(第1111条)。

(453)最大判昭38・6・26前掲注(235)521頁。

(454)最一小判昭39・10・29前掲注(96)1809頁。

(455)東京高判昭48・7・13前掲注(116)533頁(日光太郎杉事件)。