

# 土地利用規制の構成要素 —都市法と農地農村法の比較から—

見上 崇洋

## Components of Land Use Regulations: Comparison between Urban Law and Rural Law

Takahiro MIKAMI

### Abstract

Considering the phenomenon of urban shrinking and sponge formation, and the many problems surrounding agriculture and rural areas, it has become the challenge to find out the idea and system of the future land use regulations. Since the current system of land use regulation differ greatly between urban areas and rural areas, the purpose of this paper is to clarify the content of the differences by using the concept of regulation standards. The differences are mainly expressed as physical contour standards and community standards. We can see a tendency for both to approach each other in consideration of local circumstances. But especially in the way of selection of factors in local circumstances, we can also see a big difference.

1. はじめに
    - (1) 問題の所在
    - (2) 土地利用規制の規制標準とは
    - (3) 土地利用の規制標準に焦点を当てる意味
  2. 土地利用法制の展開と規制標準
    - 2.1. 都市法制の展開
      - (1) 一般規制法での規制標準
      - (2) 外形標準の例外
      - (3) 事業法の展開
      - (4) 一般規制法の要素拡充傾向 ……いくつかの制度
      - (5) 地域事情対応と事業法的要素の融合
    - 2.2. 農地農村法制の展開
      - (1) 産業振興から農地法定化へ
      - (2) 「むら」の登場と地域社会標準
      - (3) 「むら」とは
      - (4) 多面的機能論と地域管理
  3. 土地利用をめぐる今日の社会状況と土地利用規制論
    - (1) 土地利用規制の今日……両法制の接近？
    - (2) 土地・場の性格に応じた規制の合理性
    - (3) 都市計画法改正案から
    - (4) 土地利用規制の公共性論
  4. まとめにかえて
- ### 1. はじめに
- #### (1) 問題の所在
- わが国の土地利用は、所有者不明土地、都市の縮退・スポンジ化や農業・農村の見直しなど、社会の実態の変化と制度の対応において、多くの難問に直面している<sup>1</sup>。このような事情を背景として、土地利用規制に係る制度や規制の根拠となる公共性をめぐる議論も緊要であり続けている<sup>2</sup>。そのため、土地利用規制法の中核である都市計画法の改正の議論も活発で<sup>3</sup>、大きな転換や地域

事情への対応を強調する論調も多く<sup>4</sup>、その中には農作物の土地利用に言及するものも多い。

ところで、土地利用規制を大きく農地農村法制にまで拡げてみると<sup>5</sup>、都市法制とは制度前提が異なり、公共性の構成要素や規制の仕組みも異なっている。土地利用規制法としての共通の制度基盤を考えるとすれば、都市法制と農地農村法制における土地利用規制の異同を分析し、確認しておく必要がある。

## (2) 土地利用規制の規制標準とは

両者の相違がもっともはっきりと顕れるのは、現実に行う際の規制標準であると思われる<sup>6</sup>。この土地利用の規制標準とは、個別具体的な土地利用規制の局面で適用される基準を形成する考え方、すなわち要件の考え方の枠組みを典型的に捉えるものである。

土地財産権に対する法的規制は、大きく①法律で直接規制する、②事業遂行の公益性を認可・認定することによって事業区域内などの土地利用を規制し、権原取得後に事業を実施する（これを事業法による規制と呼ぶこととする）、③法定の地域指定などによりひろくその地域につき一般的に規制する（これを一般規制法による規制と呼ぶこととする）、という形がとられる。この三つは、同じ土地利用規制といっても、制度上の扱いが異なるため区別してみる必要がある。

①については民法の相隣関係法が典型である。通常、行政庁の公益判断にはかからしめられず、隣接地間の私益調整という「公益」を法規定が定めているとの前提で、私人の主張に基づいて規制の適否が判断される。

②では土地収用や土地区画整理・都市再開発事業、土地改良事業などが挙げられる。沿道や公共施設周辺の利用制限などもこれに当たるといえよう。一般的な規制の上書きとして事業が実施されることが多いが、事業の決定段階で法定の枠内で事業毎に公益が認定・確認され、事業地が指定される。権原取得に至る事後の手続でこの公益とは異なる別の基準が機能することはない。周知のようにこれに対する法的コントロールは、その争訟可能性や裁量統制において大きな制約がある<sup>7</sup>。

③は都市計画法の区域区分や用途地域、農地法・農業振興地域特別措置法の規制、自然公園法、森林法などがある。地域指定で一般的に利用規制がかかる。例えば、第一種低層住居専用地域は「低層住宅に係る良好な住居の環境を保護するため」定める地域とする（都市計画法

9条1項）。この地域指定の段階でここに掲げる公益による権利制限があることになるが、多くの場合、土地の権利保有者に対して権利制限がより具体的に認識されるのは、指定に係る規制の解除もしくは規制に当たらないことを確認する行政処分等の段階である。③においては、地域指定の際に考慮される公益と、解除や具体的土地利用の段階における具体的な判断基準という、相対的に区分される二段階の基準がある。この二段階での公益が相互に独立しているわけではないが、地域指定の段階での法的コントロールは②と同様に難しい。もっぱら、第二段階、すなわち行政処分等の段階で基準適合性の判断が行われることになる<sup>8</sup>。この一般規制法の第二段階での規制における要件の考え方の枠組みを土地利用の規制標準と呼ぶ。なお、農地農村法制の代表的な法律である農地法では、ここでいう地域指定は制度上は先行せず、権利移動許可や転用許可の判断に際して、規制がかかっている農地であるかどうかはじめて具体的に認定される構造であるが、これらの許可は上記第二段階と同じとして扱う。

## (3) 土地利用の規制標準に焦点を当てる意味

都市法領域と農地農村法領域は、大きくはそれぞれ別の筋で制度化され、展開し、説明されてきたし<sup>9</sup>、この相違は、具体的な規制が個別立法に委ねられ、そういった根拠法の違いや、所管が建設省・国土交通省、農林省・農水省と異なることによると指摘できるかもしれない。このことが、憲法レベルでは土地財産権一般に共通する原理があるとしても<sup>10</sup>、わがくにの土地利用規制立法における共通の公共性、規制の合理的理由そして規制の基準を語る事が容易ではないということの一因を示唆している。

この点、榎澤能生は、都市法制と農地農村法制の土地利用について、両者の統合的な法制度を考察するよりも、まずもって「現に社会で試行錯誤されている『地域づくり』の実践的活動から学ぶこと」の重要性を指摘している<sup>11</sup>。土地財産権一般に対する規制の根拠としてみれば、上記のような相違が、都市の縮退、農村の変化などの昨今の土地利用の状況が変化するなかで、そもそも合理性があるか、維持されるべきか、等も検討されなければならないが<sup>12</sup>、そのための前提作業として、まず異同を整理しておきたい。

## 2. 土地利用法制の展開と規制標準

### 2.1. 都市法制の展開

#### (1) 一般規制法での規制標準

明治期、欧米の技術導入による都市改造が行われ、法制度としては1888年の東京市区改正条例<sup>13</sup>が建築線による規制を行うことによって、主に市街地整備のための道路網整備に対応した。都市法制としては、都市の近代化課題や、道路整備に対応する財源問題が大きな課題とされるなど、実施上の問題はあるものの大きな進展はなかった。

大正期とくに大正デモクラシー期には、都市は第一次大戦後の資本主義の発展とそれに伴う都市の膨張や住宅問題を抱えることとなる。これに対応して、東京市区改正条例は1918年に東京以外の五大市にも適用され、1919年に都市計画法（以下、19年法）や市街地建築物法が制定された。市街地膨張のコントロールや都市改造を目的とし、今日から見ると荒っぽいものではあるがゾーニングが採用されたが、直接の具体的な規制の基準は、建物の規模や高さ、あるいは距離といったものであった<sup>14</sup>。建築線は道路事業を展開する道路位置との関係での規制である。19年法のゾーニングは、ゾーンの設定がなされると、規制に際しての判断要素は、住居とか商家とか工場とか、定型的な外形を標準にするものであった。しかし、ここでのゾーニングは一般化したとはいいがたく、この時期の都市法制は土地区画事業などによる都市施設整備・道路施設建設中心の事業法中心であった<sup>15</sup>。19年法は1933年に全市に適用されるようになり、また関東大震災（1923年）後は、都市法制においては震災復興と地方都市への展開が課題とされた。昭和期に入ると、満州などでの都市計画実践を別にして、戦時下都市計画として近代化都市計画の中断期とされる。

第二次大戦後の戦後改革期では、戦後復興用の特別措置はあるものの、新規の法制度対応は乏しかった。1950年代になると、開発法制と大規模拠点開発が展開されるようになる。それまでの都市法制における土地利用規制は区画整理などの事業法とともに一部のゾーニングのような一般規制法もあったが、ゾーニングの種類や適用範囲が少なく<sup>16</sup>、事業法中心という性格は維持され、また都市法制としての基本法は不在のままであったといわれる<sup>17</sup>。

高度成長期の終盤、無秩序な都市拡大などに対応するため、1968年の新都市計画法（以下、68年法）<sup>18</sup>と1969年の農業振興地域の整備に関する法律（以下、農振法）が成立する。68年法は、都市計画の基本法となるとともに、土地利用についての事業法と一般規制法を整理し、国土の多くの部分について土地利用規制の基本的な構図を見せることとなったとみることができよう<sup>19</sup>。

68年法第2条は、「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定めるものとする」が、これは、理念規定・目的を示すもので、直接に土地利用の規制要素を定めるものではない。地域指定の際の考慮要素であり、その意味で土地利用規制の公共性・公益性の一端を示すが、地域が定められた後は、それらの要素が直接に個別具体的な土地利用規制の標準としては機能していないといえる<sup>20</sup>。

68年法は、都市計画区域を設定し、そのなかで都市拡大とスプロール防止のために市街化区域と市街化調整区域に分ける区域区分制度をおいた。市街化調整区域では原則開発禁止として、具体的な対応の基本は農地農村法等に任せつつ例外的に開発許可制度によって制御することとなった。市街化区域内では複数のゾーニングを定めることとされ（用途地域制）、これは19年法に比べると、ずっと詳細なものであった。

用途地域規制は規制を建築基準法に委ねる。各用途を設定する目的については「良好な住居の環境を保護する」、「業務の利便の増進を図りつつ、これと調和した住居の環境を保護する」「工業の利便を増進する」ため等々の目標をおき、これらの目標は用途地域の設定に際して考慮されるが、具体的な利用規制に際して規制根拠として機能するのは、建築確認の際の根拠とされる建築基準関係規定である（建築基準法6条）。建築基準関係規定は、建築基準法・これに基づく命令および条例の規定、建築物の敷地・構造または建築設備に関する法律・命令・条例の規定などである。建築確認は、議論あるが裁量判断を伴わないとされ<sup>21</sup>、地域事情に微細な対応ができない一因かもしれない。また、用途として商業とか工業とかが挙げられるが、用途地域制は、営業振興を直接具体的に図るものではなく、営業目的は問われるものの当該営

業の継続が厳しく問われる制度ではない。ということから、用途規制に基づいて建築行為の許否が判断されるのは、容積率、建ぺい率、高さなどといったもので<sup>22</sup>、これを外形標準であるとみてよい。裁判例から制度化される日影規制も数値化された基準であり、同様と考えてよい。

区域区分における規制は開発禁止を前提にした開発許可制度による。市街化調整区域においては、開発行為をしようとする者は許可を受けることとされる(29条)。開発許可の基準(33条)は、用途規制や地域地区への適合性(同条1項、5項等)、排水施設の近隣等への影響(同条3項)など設置される施設などの近隣への危険・悪影響の回避などが定められている。これらは、客観的な事情から判断できる基準であるといえよう。これも、物理的外形標準とみることができよう。

## (2) 外形標準の例外

68年法制定直後から、日本列島改造論、三全総に基づく開発志向・土地問題と公害批判・環境保護志向で議論が沸騰する中、紆余曲折を経て制定された国土利用計画法(1974年)は、投機的土地取引の防止や利用勧告を盛り込み、土地利用計画を整理して全国土を5区分とした<sup>23</sup>。開発志向・工場転換の動向は農地に対しては転用圧力を基調とし、地価が高騰するなか、その反面、防衛的に「永久農地」をも確保しようとする動きにもなる。これに対応して、農業の確保や農村振興のための土地利用計画の仕掛けとして農振法が制定され、農業地域を農業振興地域とする農地確保策がとられる。

先に、都市法では外形標準によると述べたが、68年法29条のいくつかの項に「自己の居住の用に供する住宅の建築の用に供する目的で行う開発行為」を例外とするなどの定めがある(2、4、8項)。この場合、開発行為は、周辺の事情等への適合性を個別に判断される。さらに、上記の自己の居住用など以外の施設等について、申請者に当該開発行為を行うために必要な資力及び信用があること(12項)、工事施行者に当該開発行為に関する工事を完成するために必要な能力があること(13項)と定められ、許可申請時には申請者の主体的条件が問われる。このことから、区域区分制度は外形標準を中心としつつも、例外的に主体標準を加味したものとまとめることができよう。

このような例外的な主体標準の例として、いわゆる農

家住宅をみておく。都市計画法29条1項2号は、開発許可を受けなければならない場合の例外として、「農業、林業若しくは漁業の用に供する政令で定める建築物又はこれらの業務を営む者の居住の用に供する建築物の建築の用に供する目的で行うもの」を挙げる。この農家住宅について、実務上の取り扱いとして、「農家住宅は、原則として農業を営む者の属する世帯につき1住宅限りとする」、「農家住宅は、建築された後においても専ら当該農家住宅を建築した者の自己の居住の用に供されると認められるものでなければならない」などの訓示規定が条例などで定められている<sup>24</sup>。

農家住宅の場合、「農業を営む」という利用の具体的な状況と、その者が「居住」という条件、すなわち居住者の農業者としての属性が土地利用の許否に連動させられることになっている。68年法第2条で、都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、とされ、農業振興、農業継続とか農家保護が公共性をもつものとされることになるが、この規定だけでは具体的な規制の根拠とはならないし<sup>25</sup>、市街化調整区域における農家住宅建設の量的な微細さにより地域地区制度に影響がないという判断が、通常その根拠として挙げられるのであろう。しかし、この制度では、土地利用規制根拠に、利用者の属性が許可の要件とされていることを確認しておく必要がある。そしてこの属性には、土地利用主体の主体的条件である業態や居住の継続性的意思・意欲が重要な位置を占めている。このことは、都市法の土地利用規制の方法としては、やはり例外的であり異質であるが、当該土地利用の具体的な事情に依拠する制度であり、市街化調整区域の農地における農業者とその居住という行為を対象とすることから、むしろ後でみる農地農村法制の土地利用規制と考え方が同じともいえる。

もう一点、主体的標準としては、所有者等の同意条件が定められている場合がある。

「特定街区に関する都市計画の案については、政令で定める利害関係を有する者の同意を得なければならない」(都市計画法17条3項)、開発行為につき「当該開発行為に関する工事の実施の妨げとなる権利を有する者の相当数の同意を得ていること」(同33条14号)などである。ここでは詳論は避けるが、前者は地域空間の改変の提案に係る利害関係者の参加的意思表示<sup>26</sup>、後者は直接の利害がある者の財産権に基づく妨害排除的意思表示とみることができ<sup>27</sup>。

このように、都市法における一般規制法では、外形標準を中心とし、例外的に主体標準を加味しているとも理解できるが、ここでの主体標準は所有者であるかなどを判断することにとどまるため形式的なものともみられるべきと思われる。

### (3) 事業法の展開

ここで事業法についてみておく。たとえば土地収用法では、事業認定（土地収用法 16 条以下）があると事業予定地に使用の権利制限がかかり、権利取得裁決（同法 47 条の 2）によって所有権の消滅ないし利用制限が確定する。土地区画整理法では、施行形態がいくつかあるが、市町村施行では事業計画決定（3 条 4 項、52 条）、組合施行では、組合設立認可（定款、事業計画）（3 条 2 項、14 条）により事業区域内の土地の使用制限がかかり、手続進行後、換地処分によって、権利内容の変更が確定する。また都市計画事業（都市計画法 59 条以下）では、都道府県知事等による都市計画事業の認可があると、当該事業地に建築等の制限がかかり（同 65 条）、最終的に事業の内容に応じて権利の変動が生じる。

いずれも、事業の遂行に当たり、当該の事業地における具体的な公益性の確認と、それに基づいて私権制限等がなされるプロセス、その過程についての判断・決定機関が定められている。このような事業法においては、個別事業の事業目的としてあげられる公共性が、計画などによる内容確認を経て具体的な私権制限の直接の根拠として機能する。通常、当該地域のある種の産業振興や、経済の発展、あるいは住居の環境保全などが挙げられ、後続の行政処分における中心的な考慮事項になる。したがって、事業法的要素は、もともと地域標準の要素を有するといえるであろう。ただし、具体的な私権制限の直接の根拠として機能するとはいっても、具体的に詳細な審査もしくは認定手続が準備されているわけではなく、さらに事業法の公益性に係る司法審査は、各種事業計画の認可や収用の事業認定をめぐって争われるが、周知のように、門戸が狭く、裁量統制の難しさがある<sup>28</sup>。そのため、ここでの公共性による羈束性は緩やかというべきであろう。

### (4) 一般規制法の要素拡充傾向……いくつかの制度

農家住宅のように 68 年法にすでに例外的な拡充的傾向がみられたが、その後さらに、都市法の一般規制法に

において考慮すべき要素を拡充する重要な制度がつけられていく。

総合設計制度は、建築物の周囲に一定の公開空地を確保するという目的で、1970 年に創設された制度で、建築基準法 59 条の 2 に根拠が定められている許可の総称である。同条は「その敷地内に政令で定める空地を有し、かつ、その敷地面積が政令で定める規模以上である建築物で」、知事等の特定行政庁が「交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく」（消極要件）、かつ、「その建ぺい率、容積率及び各部分の高さについて総合的な配慮がなされていることにより市街地の環境の整備改善に資する」（積極要件）と認めたものについては「容積率又は各部分の高さ」について用途規制の緩和が認められる<sup>29</sup>。特定行政庁は、いくつかのメニューをもつことができる（建築基準法施行令 136 条）ので自治体ごとの対応ができ、都市中心部の空洞化に対処するため、ビル内に住宅を確保した場合の容積率割増（市街地住宅総合設計制度、都心居住型総合設計制度）などを制度化している自治体がある。総合設計制度を現実に利用することができるのは、通常、いわゆる建築主または開発事業者である。建築物に関わる判断であるので、都市計画変更の手続きは必要としない。手続的要件としては、総合設計許可に建築審査会の同意が必要である。

この制度が目指すのは、土地空間の効用の増大と、地域環境整備の二つであり、許可に際して規制緩和が認められる。「市街地の環境の整備改善に資する」ことの「総合的判断」は定性的なもので、裁量的判断の幅が大きい。この「総合的判断」の適正性のコントロールを行うシステムは、事前の建築審査会の同意と事後の争訟手続のみである。二つの要件が掲げられているといっても、制度運用上、空間の効率的利用のモメントの方が極めて強く機能する構造になっているといえる。総合設計制度は、都市再生法の制定（2003 年）に併せ、例外的な制度から一般的に採用されるに至った<sup>30</sup>。

先の二つの要件は地域事情であり、外形標準主義に対する例外とみることができ、それが、個別案件についてはそのまま直接に規制の根拠とされる。ここでの地域事情の考慮は一般的抽象的あるいは名目的であるが、用途地域などの規制基準、すなわち外形標準に対してひろく適用除外され、もともとの規制を解除することになる。

70 年代末からの低成長期にはいると、投資戦略から都市法制における事業法・一般規制法、農地農村法を含

め土地法全般に規制緩和が基調になる。その後、1990年前後のバブル期を挟んでの時期には、規制緩和政策の強力な継続があり、この時期を石田頼房は反計画期と呼ぶ<sup>31</sup>。そのなかで、とくに都市問題が集中してくる首都圏対応として1992年都市計画法改正でマスタープランの導入や用途地域の細分化がなされたりする。ここでとくに指摘しておくべきは、68年法では区域区分により都市部と非都市部＝農村部との二区分を軸とするが、古くは1968年の第6次宅地審議会答申でも4区分案があったように、現実にはますます進行するモザイク的な都市拡張と都市周辺農村部の非農村化とが相まって、二分の区域の特徴が不鮮明になってくることである。必ずしも市街化しない都市の周辺と都市的生活様式が拡大して影響を多大に受ける農村部を地域として一体として見る可能性ないしは必要も生まれてきたといわれる<sup>32</sup>。

都市計画法に導入された地区計画制度（1980年）も、当初は市街地拡大への対応を想定したもので、狭域の地域事情対応として創設された。地区計画制度は1980年の68年法改正で入れられた。その20条は、「それぞれの区域の特性にふさわしい態様を備えた良好な環境の各街区を整備し、開発し、及び保全するための計画」を、用途規制に適用除外を認めるものとして、狭域について定めることができるとした。一般的な用途地域の規制と類似するようにみえるが、個別具体的に判断される当該地域の事情とそれに合わせた具体的な目的が新たな土地利用規制の根拠とされる点で、単純に外形標準とみることはできないように思われる。まちづくりに係る具体的事情と目的の局地的具体性を、地域に係る特別の手続を経ることによって、都市計画による一般的公益判断に対する適用除外とする構造である。

この制度では、「現に土地の利用状況が著しく変化しつつあり、又は著しく変化することが確実であると見込まれる」、「土地の合理的かつ健全な高度利用を図るため、適正な配置及び規模の公共施設を整備する必要」、「一体的かつ総合的な市街地の開発整備を実施すべき」、「土地の利用状況が著しく変化」、公共「事業が行われる見込み」などといった要件が地区設定の際に必要とされている（12条の5）。これが認められる地域について、さまざまな手続を経て地区計画とされると、独自の規制が認められることになる。

上にいくつか挙げた地域に関する要件は、当初の用途規制の目的と異なり、具体的な狭域について、地域事情

や高度利用の内容予測とか今後の見込みという関係主体の活動内容が、判断の要件として具体的に組み入れられることが可能になっている。

ただし、地区計画制度には、その後、再開地区計画など利用できる範囲が拡充され<sup>33</sup>、その際に容積率などがさらに緩和されたことによって、当初の制度と異なり、規制緩和の手段の制度となったと評されるものも登場する<sup>34</sup>。要するに、用途規制を部分的に解除するという点では規制緩和であり、当該地区での具体的な計画内容が用途規制よりも厳しか否かで、その評価が異なることになる。

1997年の都市計画中央審議会基本政策部会中間とりまとめ「今後の都市政策のあり方について」は「都市化社会」から成熟を特徴とする「都市型社会」への転換を提唱した。これは、拡張する市街地を一定範囲に抑えながら、市街地とそれ以外についてそれぞれ対応する法制度でコントロールするという68年法体制の大きな行き詰まりを確認させるものであった。そして、21世紀を迎えると「成熟」といいつつ、時間をおかずコンパクトシティ、都市縮退、スポンジ化といった語で状況説明がされるようになる<sup>35</sup>。とはいえ、都市縁辺部での低廉な住宅需要や大型流通基地などの断片的な開発志向がなくなったわけではなく、古くから問題にされてきたスプロールも解消していない場所もあるという相変わらず無秩序な状況もあるというべきであろう。

都市内部では、断片的ではあるがすでに68年法の画一的な規制を補うべく、国法レベルあるいは自治体対応レベルでいくつかの動きもみられていた。国法レベルでは、協定制度<sup>36</sup>や先に挙げた、地区計画、それを拡張した緩和型地区計画とか後述の景観法の制定である。地方自治体では、いわゆるまちづくり条例とそれに関連する施策が展開される。これらは、いわば局地的政策ではあるが、国法レベルで対応しきれない課題に取り組むものであった。

都市計画提案制度は、土地所有者等が都市計画の決定又は変更をすることを提案することができる、という制度である（都市計画法21条の2）。地区計画について限定的に制度化されていたが、都市再生特別措置法（2002年）に導入され、ついで、都市計画法2003年改正で一般化された。当該計画提案に係る都市計画の素案の内容が、法令の規定に基づく都市計画に関する基準に適合するものであること、および土地所有者等の三分の二以上

の同意を得ていること、の二つが要件である。一人でもできるが、通常、事業者のイニシアティブによることが多く、都市計画提案制度を全体として住民が利用できるのは、極めて限定的である。提案内容は既存の規制とは異なる内容にわたるので、規制緩和的な性格を持つ。筆者は「公共性」の私的管理につながると評したことがある<sup>37</sup>。また、同意の対象の多義性や提案と決定の関係など、課題のある制度であり、事業者利益保護に重きを置いているとの批判がありえよう<sup>38</sup>。

2006年の景観法は、都市、農山漁村等を問わず良好な景観の形成を促進するため、景観計画の策定などおこなうものであるが、まちづくりに関わる地方公共団体の権限を拡充すると共に、なお土地利用規制の重要部分を国の法令に留保させる意図を有するという、複雑な性格を持っている<sup>39</sup>。これは、市街化区域・市街化調整区域を問わず適用されるものであるが、市街化区域に適用されることから、都市法制の例外でもある。ひとことでいうと地域特性を具体的に読み込んだ規制を行うことができる。ここでの地域事情は景観であり、包括的な地域事情ではない。この法律自体は直接、景観を規制しているわけではなく、景観行政団体が景観に関する計画や条例を作る際の根拠法となっている<sup>40</sup>。

景観行政団体となった地方公共団体は景観計画を定めることができる。景観計画は、景観形成上重要な公共施設の保全や、整備の方針、景観形成に関わる基準等を定める。そこでは、区域や一定の行為に対する届出・勧告の基準を定め、届出・勧告対象の行為は、条例で付加したり除外したりする。景観行政団体では景観重要建造物や景観重要樹木を指定、景観条例の制定、補助的景観地区である景観地区を定めることができる。景観地区内では、建築物のデザインや色、高さなどを多岐にわたり規制することができる。従来の美観地区は、これまでの良好な景観を維持する目的であったのに対し、景観地区では、これからの良好な景観の形成を図るため設定することができるのが大きな違いである。

この制度は、地域事情について「景観」という特殊な利益に限定して対応しようとするものといえる<sup>41</sup>。景観を維持するという機能では、単に規制だけでなく事業的な対応も含むということも特徴的である（旧来の美観地区からの継承であろうが）。

近時のコンパクトシティ論にも対応して、地方創生政策のなかで、都市再生特別措置法の改正により立地適正

化計画が進められたが、これも、地域事情の読み込みにより外形標準に修正を持ち込み、かつ、事業的手法をも組み合わせることで、68年法体制の硬直性に対応しようとするものと考えられる<sup>42</sup>。立地適正化計画は、居住機能や医療・福祉・商業、公共交通等のさまざまな都市機能の誘導により、都市全域を見渡したマスタープランとして位置づけられる市町村マスタープランの高度化版であるという。まちの現状や施設の用途との関係で、人の動き、導線・動線を考慮に入れる。たとえば、都市機能（福祉・医療・商業等）の立地促進施策の中、福祉・医療施設等の建替等のための容積率等の緩和や、歩いて暮らせるまちづくり目標から、個別具体的に利用規制を判断するものとされる。

施設の誘導といっても計画自体が事業の直接の根拠にはならず、ゾーニングを具体的な狭域の事情を考慮する方向に誘導ものである。その制度の採用自体によって土地利用規制の要件としての外形標準が直接変更されるわけではないが、具体的なまちの現状に対して、これまで具体的な考慮要件とされてこなかった「歩いて暮らせる」といったひとの活動状況を考慮して、施設の配置等を企図するもので、都市の無秩序な拡散やスポンジ化のなかで、従来とは異なる対応を意図する<sup>43</sup>。施設の位置の変更を誘導して、補助金などを用意してある種の価値を実現するとの仕掛けは、事業的手法であり、立地適正化計画はこういった事業的手法の根拠として機能する。ただし、ひとの行動や属性が直接の規制要件となっているわけではない。また、立地適正化計画は市街化調整区域にも適用される。これも、68年法の行き詰まりに対応して<sup>44</sup>地域事情への配慮を組み込もうとするものであろう。

このように、68年法以降の法制度は、概観しただけでも、開発志向（再開発地区計画など）と保全志向（景観法など）に分かれるが、ある具体的な地域事情対応という面を強化している。また参加的手法で公益の判断を行う制度（地区計画、提案制度）を入れる流れ、また、二本立てできた事業的手法と一般規制的手法を組み合わせるといっても登場する。

##### (5) 地域事情対応と事業法的要素の融合

周知のように、早くから地域事情に全面的に対応しようとしたのは、地方自治体で制定されてきた、いわゆるまちづくり条例である。これについては詳論を避ける

が、地域の独自の事情、すなわち産業振興、生業の維持、景観・環境の保全、伝統文化の継承・発展など多様な目的から、関係する人々への直接間接の補助等も含めて、土地利用規制を基礎にする。ここでは地域事情を土地利用規制に含めて政策化することの需要が大きいこと、しかし、条例と法律との関係から地域事情に対応する有効な規制をしにくい状況が続いていることを確認しておく<sup>45</sup>。

事業法的要因はもともと地域事情を反映するものである。地域事情では当該地域の振興、そこにある伝統産業の維持・発展、特有の住環境や景観、住みやすさなどが関心事となる。従来から、こういった目標は事業法では事業遂行の公益性として掲げられ、その実現には、規制のみならず事業的手法も用いられる。

こういったことは68年法体制の一般規制法では例外的であった地域事情対応の拡張と、一般規制法と事業法の二本立て制度の融合という二つの傾向があることを示すもので、68年体制の行き詰まりがここでもみられるといえる。そして、後述するように地域事情の内容および公共性分析の視角に新たな議論を惹起すると思われる。

## 2.2. 農地農村法制の展開

### (1) 産業振興から農地法制定へ

農地農村法制は、もともと、明治期から農村社会＝むらを意識したものであり、法制度の対象要素としては、主要産業としての農業とそれを支える農民（地主・小作）が主たるものであった。農地が大半を占める農村が存在し、農業が基幹産業であったという実状に依拠したため、明治期から第二次大戦直後までについて土地利用規制の根拠としての農地農村法法制を独自に論じることはあまり生産的ではないように思われる。第二次大戦後の大規模開発期や高度成長期から都市拡大に対抗するための農地の保全という使命がより濃くなり、農業の動向との関連もあって、農地の保全をめぐる、利用規制のあり方が議論されてきたといえよう<sup>46</sup>。

第二次大戦後、農地改革の成果として制定された農地法（1952年）は「農地を農地以外のものにすることを規制するとともに、農地を効率的に利用する耕作者による地域との調和に配慮した農地についての権利の取得を促進し、及び農地の利用関係を調整し、並びに農地の農業上の利用を確保するための措置」（1条）を目的と

する。対象となる土地は「農地」（耕作の目的に供される土地）と「採草放牧地」（農地以外の土地で、主として耕作又は養畜の事業のための採草又は家畜の放牧の目的に供されるもの）（2条）である。

農地法は、地主制の解体＝自作農維持の下支えとして農地の所有権移転と転用を許可制にするという強力な規制を導入した。農地に係る権利は、「耕作又は養畜の事業に必要な機械の所有の状況、農作業に従事する者の数等からみて、これらの者がその取得後において耕作又は養畜の事業に供すべき農地及び採草放牧地の全てを効率的に利用して耕作又は養畜の事業を行うと認められ」るものに限定されるとする（同法3条2項1号）。農業の継続という主体的事実を土地利用の許可に際しての判断要件としているのである。農地であることの判定は登記上の名目ではなく、事実状態によること、客観的状況によること、現に耕作されていることが基準とされる（現況主義）<sup>47</sup>。そして、農業従事者という主体的要件があり、当初は自作農としていわゆる農民・農家が想定された<sup>48</sup>。この権利を取得しようとする者やその世帯員等がその取得後において行う耕作又は養畜の事業に必要な農作業に常時従事すると認められない場合には許可できないとする（同4号）。

さらに詳細な許可要件や利用状況についての具体的な判断を農業委員会<sup>49</sup>が行ない、さらに、実態を調査し勧告し、次期の許可において更新しない根拠とすることができた（たとえば農業への常時従事者であるかについて、2条3項2号など）。

規制の中心は、農地又は採草放牧地の権利移動の制限（3条）と農地を農地以外のものにすること（農地の転用）の制限（4条）および転用を目的とした権利移動の制限（5条）である<sup>50</sup>。権利移動は農業委員会の許可を受けなければならない。農地転用は都道府県知事等の許可を受けなければならない<sup>51</sup>。

つまり農地法の枠組みは、法律でもって農地・採草放牧地については権利者の移動について許可制を入れて権利者が耕作者以外になることを防ぐこと、また農地について転用許可制によって農地の減少を規制するということになる<sup>52</sup>。農地であることとか耕作者であることについて、認定が個別に必要な構造になっている。のちの農振法では地域指定がされる。農地法は、計画規制の構造をもたず土地利用規制法ではなかったが<sup>53</sup>、わが国では農地法のみが「計画なければ開発なし」の原則を



現実に適用する制度として評価されるように<sup>54</sup>、土地利用規制法として機能してきた<sup>55</sup>。

農地法および農地法施行令に、営農の状態、継続性、土地の農地としての状況等、個別に非常に詳細な定めがおかれており、現地に近いところに設置された農業委員会が当該土地の事情を判断し許否に関わる。耕作の実態と耕作に関わる主体＝耕作者についての詳細な個別具体的な判断がなされる。いわば地域事情のなかに生業の状態と土地利用主体の属性が組み込まれているということになろう。農地に対する規制としてみれば、このように現場に即して判断することは戦前から共通しており、活動主体・活動内容標準といつてよいであろう。そして、それは農業委員会による農地の「地域的」「自主的」管理体制のもとで可能となったものであった<sup>56</sup>。その後農振法による農用地利用計画など計画的規制が導入されても、農地法のシステムは変更されない。

1960年の農業基本法は、耕作者主義と農業の自立経営の育成を目標とした。その基本法としての性格のゆえに<sup>57</sup>、農地法を基盤とする土地利用規制の仕組みを直接に変更する条項はないが、政策的には高度成長期に展開される構造政策の嚆矢となるもので、農業、農地ひいては農村の状況に変化をもたらす要因になった<sup>58</sup>。構造改善は、伝統的な零細錯圃の解消と大規模化、同時に農村労働力を都会の工業生産に振り分けることを目指すものであった。農基法は農地法以来の農業従事者を位置づけつつも、農業経営に言及し、さらに農地に関する計画行政の展開を構想する。そのため、農地農村の土地利用については、重要な役割を持つものであった。ここでは、農地・農村・農業者を構成要素としてなりたつ地域社会そのものが見据えられているといえよう<sup>59</sup>。

続いて農村部については農振法が制定され、1970年には農地法改正が行われる。この段階で、土地利用計画における都市部＝市街化部分と農村部を中心とするそれ以外の区分＝市街化調整区域と都市計画区域外が固定化されたといつてよい。農振法は、農地法による農地に係る基本的な利用制限の上に展開される農村部における土地利用計画の基幹的法律となった。

1970年の農地法改正では、農地の賃貸借に対する規制が緩和されたのにあわせて、農地取得の許可要件として農作業への常時従事を定めた。「人の生き方」、生産と生活の一体性、生活スタイルの保持が農地法の目的として明記された<sup>60</sup>。そして、農業常時従事者には、村落社

会の構成員として地域社会を担う活動も含まれる、地域の文化資源の共同的維持管理をも担うことになる。棚澤は「農地の権利をもつためには、農村社会の一員でなければならぬということが含意されているとみることができ」、ここで、耕作者主義は、経営主宰＋農作業従事＋土地所有権・賃借権の三位一体のものであり、労働の自己実現としての耕作者主義であるとみる<sup>61</sup>。

## (2) 「むら」の登場と地域社会標準

1975年には貸借による農地流動化推進の新たな方式として、農振法の改正によって農用地利用増進事業が創設されたが<sup>62</sup>、それを基に制定されたのが1980年の農用地利用増進法で<sup>63</sup>、利用権を農地法の適用からはずしたうえで農地利用主体として農用地利用改善団体が登場する<sup>64</sup>。

この法律では農用地利用増進事業が組織され、市町村の実態に応じて推進される。それは、①市町村が農用地利用増進計画を作成・公告することで、農用地等の権利の設定・移転ができることとなり（利用権設定等促進事業）、②集落等一定の地域を単位として、関係農業者等によって組織する団体が、農用地利用規程と呼ぶ申し合わせに即して農地を自主的に有効利用する事業が導入され（農用地利用改善事業）、③農作業の受委託を組織的に促進する事業ができることとなった（同）。

農用地利用改善事業は、農用地の効率のかつ総合的な利用を図るための作付地の集団化、農作業の効率化その他の措置及びこれらの措置を講ずるために必要となる農用地の利用関係の改善に関する措置を推進する事業をいう（農用地利用増進法2条2項2号）というように地域集団的な耕作者のまとまりとしての農用地利用改善団体が主体となる。農地法で対象にしてきた個の耕作者とその保有する権利から、利用権設定等促進事業によって利用権に拡大するとともに、耕作実態に基づいて耕作者の集団的な関係と地域的なまとまりでもって、農地利用の規制を行うこととした。個人の要件に関していえば規定上直截に耕作が法的権利によって保障されていなくても、事実上保障されていればいいとして、農民相互の信頼を基礎とした実態を反映したものであったという<sup>65</sup>。

このような地域単位の関係農業者等によって組織する農地保有の主体としての農用地利用改善団体を、棚澤は「むら」がはじめて法制上明記されたものとみる。す

なわち、棚澤は、これを従来の農村にあった公的規範を再生したもので、私益と国益の間にある公益を示すものであり、私的領域における公共的空間としての農民間の信頼の組織である農業集落（村落共同体）が存在し、それが土地管理機能をもつことが確認されたもので、こういう集落を「むら」とみる<sup>66</sup>。農地の自主管理主体としての集落の法制化である。<sup>67</sup>

このことは、ひとすなわち主たる活動主体、それが携わる生業＝産業、そして共通に関わる地域、を一体として捉えたもので、これを要素として土地利用規制が行われることになる。これを土地利用規制における地域社会標準と呼んでおく。

棚澤の「むら」の公認という指摘は、本稿との関係では、次の点において、とりわけ重要であろう。68年法で一応完成したとされた農地農村法制と都市法制との峻別が<sup>68</sup>、機能不全に陥り両者の調整が必要とされるに至ったなかで、農地農村部における土地利用に関しては、個人の支配地ないし個人の財産権としての土地をそのまま権利利益の基礎単位とみるのではなく、土地を基盤とする地域空間とそこでの活動主体をも併せた「むら」という存在に着目する。その地域で活動するひとの属性（たとえば農民・非農民、地主・小作）や生業（農業）、そしてそれらに規定される共同体＝「むら」のあり方であり、こういった「むら」を制度的に位置づけることが必要であり、農地法制はこれに規定されていることを説いたことである。

1987年の集落地域整備法は、都市と農村の混住化が進むなか、基盤整備すべき農地と宅地化する農地に分け、後者を集落隣接地にすると建設省との協働が必要とされることから、共管法として成立した。都市計画と集落農業振興地域整備計画の役割分担であるが、この後者は農業生産条件の改善を目的とする土地改良事業と生活環境の改善を図る土地区画整理事業の合体を企図したような制度であった。規制緩和と農地保全という利害対抗を内包したものであった。このように都市と農村の実態、とりわけ、都市部と農村部の混交地域が大きな焦点にもなる<sup>69</sup>。

農用地利用増進法は1993年の法改正によって農業経営基盤強化促進法に改められた。同法は農地政策に果たす中心的な役割を継承しながら、農業経営の育成のためにさまざまな施策を総合的に講じるものとされ、農用地利用増進事業も、その内容を拡充した農業経営基盤強化

促進事業に変更された。農地農村法制の展開では、農地保有や利用主体の要件について議論されてきたが、その後も焦点ではある<sup>70</sup>。たとえば2009年の農地法改正では、農地賃貸借の主体に制限がなくなり、「誰でも」農地を借りることができるようになったが<sup>71</sup>、この緩和のなかで「地域農地管理の新しい仕組み」の可能性も指摘されている<sup>72</sup>。

このような経過から、農地農村法制での土地利用については、戦前から、産業標準型と活動者主体型の要素を併せもつ地域空間を対象とするもので活動主体・活動内容標準によるといえるのと述べたが、農地保有の権利主体を集団で捕捉できる実態を基盤とすれば、先に述べたように地域社会標準といえるのではないかと思われる。

### (3) 「むら」とは

農村社会における「むら」や集落といった場合、実体概念としての意味づけがあるとしても、その内容については、さらに検討する必要があるように思われる。産業標準型と活動者主体型の要素を併せもつ地域空間としての実体をもつものが「むら」とまとめられる。農用地利用増進法での事業も、耕作者が農地として利用する仕掛けとしての事業的結合・経営的結合を想定する。

こういったいわば実質的な地域社会標準型では、土地利用がその上で展開される生業＝人為の有り様を中核として規制されるということである<sup>73</sup>。さらに分解すれば、農地という土地の性格は、農業の継続という利用実態と農業従事者という利用者の属性から刻印されるということであり、それが随時認定される仕組みとなっている。このような性格を持つ土地が農地と捉えられ、農地法適用地域では規制が先行するため、建築不自由の原則すなわち「計画なければ開発なし」の原則のように機能する。

都市法制における一般規制法では、用途地域制などで利用目的としての営業が要件とされるようにみえるものの、生業の営業状況について、継続的に土地利用の観点から判断されることはない。都市法制と農地農村法制との違いは、利用主体や地域事情の読み込みという外形上は類似する要素にも拘わらず、重要とされてきた都市の包括的（いわば「むら」的）な空間の捕捉としての「まち」が、都市法制ではなおきわめて限定的にしか対応されていないことである。両法体系の接近が外形上はあるとしても、その内容には大きな違いがある。

#### (4) 多面的機能論と地域管理

いわゆる新政策（1992年）を受けて制定された1998年の食料・農業・農村基本法（新農基法という）では<sup>74</sup>、農地農村あるいは「むら」を取り巻く土地利用で考慮すべき要因として、「国土の保全、水源のかん養、自然環境の保全、良好な景観の形成、文化の伝承等農村で農業生産活動が行われることにより生ずる食料その他の農産物の供給の機能以外の多面にわたる機能（以下「多面的機能」）については、国民生活及び国民経済の安定に果たす役割にかんがみ、将来にわたって、適切かつ十分に発揮されなければならない」とされる（新農基法3条）。土地の農地としての特質を前提にさらに多面的機能を考慮することは、地域事情を構成する要素が拡充するが、それをどのように捕捉するか、土地利用に関してこれを位置づける制度をどのように構築するかが課題であろう。新農基法で、生産と生活が自然とともに一体的に展開される場として農地が捉えられ、耕作者主義は新しく「生産者が生活をその地で営みながら農業生産に持続的に従事するスタイル」をもつものと想定される<sup>75</sup>。その後の2009年農地法改正のように活動主体に関わる拡張ないしは緩和がされる一方で、地域社会標準型の構成要素をさらに拡大させる多面的機能論が加わって、議論は輻輳化する<sup>76</sup>。ただし、土地利用規制でみれば、農業を展開する基盤である農地の維持存続を必要条件とする。2013年中間管理機構の設置<sup>77</sup>やその後の展開などによりさらに農業従事者性について外延の拡張があるが、大きくみれば農村的土地利用は農地農業を核心とした地域管理が重要な焦点になっており<sup>78</sup>、その意味では土地利用規制の地域社会標準が崩れたわけではないといえよう。

### 3. 土地利用をめぐる今日の社会状況と土地利用規制論

#### (1) 土地利用規制の今日……両法制の接近？

土地利用規制について、都市法制と農地農村法制では目的・規制根拠が大幅に異なっていることがみてとれた<sup>79</sup>。都市法制では、土地の所有権または利用権の取得による事業展開とその事業の展開から物理的に発生する不都合を抑制するために必要となる利用規制を行うことから出発し、その利用規制がゾーニングの形に一般的に拡大されていく。そして事業法と一般規制法の二本

立てが形成される。農地農村法制では、主要産業である農業の継続・発展と、そのための村落共同体＝農村の維持、その基盤＝底地としての農地のまとまった保全を目的とする制度が展開する。そしてそれらの包括概念としての「むら」をどのように位置づけるかに焦点が当たることになった<sup>80</sup>。

今日、都市縮退が基調とされている。市街地部の縮小とともに市街地内部では所有者不明土地や低利用地の存在によっていわゆるスポンジ化を招来する。ただ、この都市の縮退はそのまま農地農村部の拡張をもたらすわけではなく、都市法制の機能不全がただちに農地農村法制への転換を誘導するわけでもない。都市中心部では、その一方で、いわゆる優良地では大規模再開発が行われ、従来の状況を全く変えてしまうような新規の空間造成の事業が展開されている。要するに投資対象にならない土地についての市街化の非進行と空洞化・スポンジ化であり、その総括的表現としての縮退である。他方で、コンパクトシティといいつつも、郊外地の比較的低廉な宅地開発のスプロールの展開が止まっているわけでもない。また都市内部での農地もおもな役割を担っている<sup>81</sup>。こういった事態は68年法が想定した市街地像とはかけ離れている。

国土利用計画法での全国5区分の整理は形式上は維持されるとしても、ランドデザインとして国土の方向性を政策として示すことはなさそうである<sup>82</sup>。市街化部分と非市街化部分、本稿でいう都市領域と農地農村領域の峻別という前提が動揺する一方で<sup>83</sup>、市街地内部でも市街地としての統一性がみられなくなっている。農地農村領域においても、農業（林業も）の継続や土地利用コントロールについての課題を抱えるようになっていく<sup>84</sup>。都市法制・農地農村法制それぞれの展開において、地域事情などの考慮が必要になるのはそのためである。とくに周辺市街地と都市農村部混交地域においては、狭域毎に規制内容を、当該地域事情に応じて確認していくことが求められ<sup>85</sup>、この点に絡んだ議論は多い<sup>86</sup>。

他方で、地域事情の考慮に加え多面的機能論が登場し、従来、考慮されなかった要素を考慮すべき必要性が肯認されている。さまざまな要素を考慮すべきとする点では都市法制・農地農村法制が接近しているようにみえなくもない。

都市法制の一般規制法を特徴づけてきたようにみえる外形標準は、市街地の画一性を前提にしたものといっ

てよく、土地利用規制の要素の認定において裁量性を極力排除するため適用が容易である。これに対して、市街地内部の統一性がなくなり、また多面的機能が重視されると、より狭域の当該地域にどのような機能を読み込むか、また当該地域をどのように設定するか、どのような規制内容にするかについて、個別の認定システム、すなわち裁量判断を伴うシステムが必要になる<sup>87</sup>。まちづくりで具体的な地域を対象とするとき、都市法制においても地域事情としてこの要素は重要になり、都市計画法からまちづくり法へ、といった指摘が基調になるといえる<sup>88</sup>。しかし現行都市法のこのシステムは、景観法やまちづくり条例などでみられるが、地域的に限定されたり、手続が非常に煩雑であり、さらに景観法では対象が限定されている。

## (2) 土地・場の性格に応じた規制の合理性

農地については、基盤となる土地の性格が極めて重要である。農地は農業という業態および農業生産従事者という活動主体の一定の固定的性格に着目して利用規制がなされるが、土地一般ではなく農地の性格に由来する規制の特質が表れる。土地には非生産性、非代替性という特徴があるが、これに併せて、農地については、市民農園のような飛鳥的な所在のものは別にして、農地の「生産資源ないしは経営資源」としての性格から<sup>89</sup>産業として展開するためには一定まとまって存在する必要がある。産業として農業が存続するには隣接地もできるだけ農地であることが望ましいという農地としての連担性が必要となる<sup>90</sup>。また、農地をいったん開発すると、もとの農地に復帰するには、相当の労力と資源の投入が必要となり、復帰が完全に不可能というわけではないであろうが、元には戻るのが困難であるという（準）不可逆性がある<sup>91</sup>。このような性質の上に自然環境的要素の維持とか農村的景観の保持などの多面的機能が上乗せされ、農地管理は「地域資源管理」の面をもつことになる<sup>92</sup>。農地および農村の管理の特徴もあり<sup>93</sup>、そこでのひとの営為も考慮されることになる<sup>94</sup>。

そこで、開発がくり返されることで、当初の利用がきわめて困難になっても都市の利用自体が全く不可能とはならない都市地域の土地と異なり、農村地域では開発規制・他利用規制が面的にかつ包括的にかげられないと意味がないことになる<sup>95</sup>。都市地域では、土地の上で展開される開発行為は多様でかまわないし、別の形の開発

行為が上書きすることも可能である。そこでは開発や建築行為の内容・規模は、既存の土地状況と将来に向けての政策判断に依存するところが大きい。農地あるいは自然環境要素の多い土地のように、不可逆性・連担性が強いわけではないからである。市街地以外については、市街化調整区域などとして対応し、市街地については、外形標準を主体とするのゾーニングで対応してきたのも、このような意味では一定理解される場所である。

今後についてとくに検討が必要になるのは、二元制度の機能不全の中で生じてきた都市部と農村部の混交部である。機能不全の主因は、上でみてきたように考慮されるべきさまざまな機能に対応できないからである。地域的課題対応の必要から制度化された地区計画やまちづくり条例は、それぞれの地域事情、その内容も多様であるが、に応じて、かつ都市計画制度の基本型＝68年法の枠組みを超えて規制を試みるものである。混交部では市街化区域がすべて市街地化するわけでも、市街化調整区域がすべて農村的になっているわけでもない。これまでの都市法的制度では、現在の問題をそのまま継続することになる。多面的機能に対応する地域事情を読み込むにふさわしい制度設計が求められる。このことは、外形標準中心で対応しきれないということでもある。より包括的な地域的対応の制度を導入せざるを得ないであろう。

## (3) 都市計画法改正案から

近時の土地利用状況と68年法体制の機能不全に鑑み、都市計画法改正提案も出されている。これには土地財産権のあり方から論じる議論など多様であるが<sup>96</sup>、ここでは、生田長人の都市計画法制の枠組み法化の提案を中心に、本稿に関わる限りでみておきたい<sup>97</sup>。

生田は、現行都市計画法の課題は、都市型社会に生じたニーズに対応するための仕組みが備えられておらず、予想される地域社会の縮小に対応できる仕組みもない、という二重の構造問題であるという。前者については、身近な公共性を実現できる仕組みの欠如、「規律密度の高い雁字搦めの規制」、土地利用のコントロール主体の狭さが指摘されている。後者については、積極的行為を前提としないコントロールの仕組みの欠如、基盤施設を効率的かつ確実に作るためだけの都市計画制度（施設設置後の管理不在）を指摘している。そして現行都市計画法制が、公共性についての大中小の分類をさらに詳細に

分類し、小公共に対応すべきことを説く<sup>98</sup>。この小公共対応は地域事情への対応の根拠となる。

そのうえで、都市計画法制の「枠組み法化」が必要であるという。この枠組み法というのは、①法のフレーム部分、②全国に共通して適用する必要がある部分、③各地域がそれぞれの状況に応じて内容を定め、その地域に適用するインフィル部分、から構成される。そして③を法の規定から切り離し、地方の条例等に委ねるものとする<sup>99</sup>。

本稿との関連では、68年体制の土地一般規制法の機能不全と、地域事情対応の欠如が確認され、根本的な組み替えを論じており参照されるべき点が多い。生田は、都市法制と農地農村法制の土地利用法制としての統合的理解を提唱するなかで、地域事情対応と市町村計画の重要性を強調している<sup>100</sup>。これも、都市計画法からまちづくり法へという流れであり<sup>101</sup>、独自の土地利用計画のない農地農村法<sup>102</sup>に関する新たな方向の提唱<sup>103</sup>についても注目すべきと思われる。

#### (4) 土地利用規制の公共性論

規制の根拠として、小公共対応の必要が説かれていることは上述の通りであるが、公共性論についても、本稿との関連でのみ言及しておく。

土地利用規制は、1(2)で述べたように三段階で、公共性・公益性の個人への関わり方は異なるが、本稿ではそこで指摘した③の第二段階を主たる対象としてきた。そのなかで中心となるゾーニング規制は、通常、「相隣関係的」規制と説明されてきた<sup>104</sup>。これは、ある用途について通常は定型的に想定される利用状況を前提として、隣接する土地における相互影響をこれも定型的に想定して、相互に規制し合うものとして利用の許容範囲を定めるものといえる。しかし、土地利用の多様な展開において、このような説明についても検討が必要とされるようになってきていると考えるべきであろう。

規制の根拠となる公共性について注目すべき議論がある。角松生史は、都市スポンジ化における市街地内部で隣接地相互の土地利用関係が崩れてくる現状に着目して、都市計画ないしは都市政策の公共性について、公共性 $\alpha$  $\beta$ の二種類があるとし、都市法的公共性の構造を論じている<sup>105</sup>。公共性 $\alpha$ とは財産権の制約・剥奪の正当化の根拠であり<sup>106</sup>、公共性 $\beta$ とは公的財政支出の正当化論拠とされるものである<sup>107</sup>。財産権の内容規定は

日本国憲法29条2項から法律によって与えられる。そして、土地所有権については、周辺地との相互依存性ないしは隣接性に伴う特質と制約があり、この負の発生すなわち相隣外部性の調整が法的課題になり、この外部性も公共性 $\alpha$ の一内容である。都市計画の財産規制一般が外部性とはいえないこともありうるが、公共性 $\alpha$ の内容として「都市における空間的に集中した土地利用がもたらす相隣外部性の回避」が挙げられる<sup>108</sup>。公共性 $\beta$ は、便益が費用を上回ることや財政の効率性を内容とする<sup>109</sup>。このような理解のもとで、例えば区域区分について、スプロールの非効率対応は公共性 $\beta$ で説明される一方、原則開発禁止という財産権制限については公共性 $\alpha$ の妥当性が問題になる。結局、制度的には、市街化調整区域は保存と当面抑制の双方の性格（すなわち公共性 $\alpha$  $\beta$ の両側面）をもつとみることで決着した<sup>110</sup>。用途地域や都市施設についても、公共性 $\alpha$  $\beta$ の間の整序の問題があるなか、公共性 $\beta$ が「不特定多数者の利害との関係」に基礎をもって機能している、と整理する<sup>111</sup>。

角松は、上記の論理に続いて、都市化社会においては、公共性 $\alpha$ と $\beta$ は一定の明瞭性をもっていたが、土地利用係の問題が噴出し、都市縮退といわれる現況においては、この明瞭性が崩れてくるとみる<sup>112</sup>。そして、指摘①公共投資の効率性としての公共性はむしろ増大しつつあるが、たとえば、スプロールはなおも課題であるため、公共性 $\alpha$ はやはり重要である、②市場との関係でみれば、（たとえば住宅）市場の機能不全に対応する必要があり、公共性による規制がやはり問題になる<sup>113</sup>、③ミクロ空間を対象として論じると、ミクロの利害関係につきあわざるを得ないため、そのための公共性論が必要となる、と論点を示している。

この理解は、今日の土地利用をめぐる状況変化に従来の規制の考え方が対応していないなかで、土地利用規制にとどまらず、公的介入一般にまで拡げてみても通用する、その根拠たる公共性論のより詳細な整序の方向が示されているとみてよい。

本稿との関係で、二点指摘しておく。本稿では一般規制法と事業法の二本立てとして近時の両者の近接・混交の方向を指摘してきたが、公共性 $\alpha$  $\beta$ の区分の明瞭さがなくなるという指摘と重なるところがある。公共性 $\beta$ を積極的な公的活動の根拠づけと捉えれば、地域事情対応、狭域のまちづくり・むらづくりにおいて公共性 $\alpha$ も求められるが、それ以上に公共性 $\beta$ が求められていると

考えられるので、狭域毎にこの質的に異なる公共性の混在をどのように位置づけるかが今後の課題となるであろう<sup>114</sup>。もう一点は、この角松の指摘はもともと都市法を対象としているが、上に述べたように、農地農村空間に関わっても、ミクロの利害関係の位置づけなど、基本的に当てはまるものと考えてよいと思われる<sup>115</sup>。

#### 4. まとめにかえて

都市法制および農地農村法制における土地利用規制について、規制標準を中心に検討してきた。都市法制では、外形標準としつつ例外的に形式的主体標準が加味されたなか、地域事情も考慮されるようになってきている。地域事情を読み込む場合、一般規制法のみならず事業法的要因が含まれてくる。

これに対して、検討してきたように「他の土地制度一般とは区別された、特有の目的・理念・性格を有するものとしての農地制度」<sup>116</sup>を核とする農地農村法制では、その特徴に対応して、戦前から活動主体・活動内容標準によってきたといえるが、今日では「むら」的主体の公認により、農地保有の権利主体の集団を中核にした地域社会標準というべきものが軸になっていると思われる。

近時の事情のなかで、双方ともに、地域事情に対応する方向をもつ。都市部では、空き家・空き地問題や民泊などといった従来の想定をこえる利用状況が生じ、地域での対応が課題になる。これらはこれまでの土地利用規制ではとらえきれず、営業にも関わるなどひとつひとつの住み方や自治のあり方が問われることになるが、後述するようになお大きな相違がある。

さらに、都市法における地域事情対応は、実は二つの流れがある。景観法や（本稿では詳細に入らなかった）まちづくり条例は、農地農村法制における多面的機能論の主張と同様に、特定の地域（狭域）において考慮されるべき公益要素をひろく採り入れ、それを規制根拠とするという方向であるとみることができる。これに対して、都市法における多くの地区計画、総合設計制度や都市計画提案制度は、事業地域を決めてそこでの開発・建設事業展開を可能にする事業法と同様に、結局、既存の規制を緩和する方向を強め、裁量の幅を増大させてきた。これが市街地内優良地や都心の大型投資開発の推進根拠となった。それと平行して生じるのが都市縮退・スポンジ化であるとするれば、都市法における地域事情の考

慮は、形式的主体標準と相まって、土地利用規制からはずれる地域を創出する方向に機能している場合も多いと思われる。

都市法とは異なり、農地農村法における土地利用規制の標準は、活動主体・活動内容標準を核とし、底地の特徴と地域空間の実態を読み込む地域社会標準であり、その内容を具体的規制段階で個別具体的に認定する体制を伴ったものであったことが強調される。

とすると、外見上は地域事情への対応が都市法と農地農村法で共通するとしても、農地農村部での地域事情対応は、従来の都市法的規制法の枠では捉えきれていない諸要素、すなわち多面的機能や場の特性、人の属性、をより広く考慮すべきとすることは重要である<sup>117</sup>。地域事情を丁寧に読み込み、規制内容に反映する方向を目指すべきであるとするれば、従来の都市法的標準からは相当に踏み込んだ仕組みが必要になる。たとえば都市法の検討においても「管理型」に言及し狭域での現実対応を読み込もうとする提案も多いが<sup>118</sup>、農地農村法でも地域に関して規範のさらなる精緻化が求められており<sup>119</sup>、農地農村法の地域管理は実践的な制度展開を見据えたものであり、また、そこでは実状を認識し反映させる農業委員会体制の役割がなお大きく、議論の基盤が異なる<sup>120</sup>。都市法・農地農村法の両者にかかる課題の整序をさらに進めるべきであろう<sup>121</sup>。

課題は多いが、以下、関連するものをいくつか挙げて、稿を終えたい。

都市と農村について論じてきたが、まず、大公共と全く無関係に中小の公共が存在するわけではなく、性格の異なる土地・空間についての考え方を整理し、いわゆる大公共については全国的な土地利用の方向付けが必要であると思われる。

また、地域事情は地方公共団体の枠と対応していないという問題がある。いわれる公共性の各階層とくに小公共の反映という点でも、狭域対応の区域設定や管理制度に関しても分権制度の問題にぶつかる。地方自治マターであると同時に狭域自治の事柄でもある。国と地方公共団体のみが権力的規制が可能であることから、国と地方の権限の振り分けという問題がなお重要であり続ける一方で、大合併後の狭域自治をどのように仕組むかは、公共性の階層の問題でもある。コモンズ論などの展開の中で、自治的秩序をどのように展望するかが大きな課題であろう<sup>122</sup>。

最後に、土地利用における必要最小限規制原則の議論があるが<sup>123</sup>、これについては最近の土地利用動向のように、地域事情や多面的機能の読み込み、事業法と一般規制法の規制が混在するような場合、あるいは角松のいう公共性 $\alpha\beta$ を同時に考慮すべき場合には、何をもって最小限というか不分明で、「不要な規制をするな」という一般的命題としては残るが、基準としての機能はないのではないかと考えられる。土地法一般ではなく、外形標準をとっている場合の都市法の一般規制法のみになり立つものであるように思われる。

注

- <sup>1</sup> 全般的に吉田克己「人口減社会と都市法の課題」吉田克己＝角松生史編『都市空間のガバナンスと法』信山社 2016年 5頁以下、五十嵐敬喜「近代と現代—都市法の架橋と対峙」榎澤能生＝佐藤岩夫＝高橋寿一＝高村学人編原田純孝先生古稀記念論文集『現代都市法の課題と展望』日本評論社 2018年（以下、原田古稀で引用）1頁以下。また、安本典夫『都市法概説』第3版法律文化社 2017年 1頁以下。高橋寿一『地域資源の管理と都市法制』（日本評論社 2010年）2頁以下は、農村法を含めて大きく、分権化、環境、農業に関わる変化を挙げている。農村法に関しては、特集「農山漁村再生への道筋—国の政策・制度と市町村の現実」農業法研究 52号 2017年、特集「人口減少社会における土地所有—農地・山林の不在地主、都市の縮退と土地利用」農業法研究 53号 2018年所収の各論考参照。なお、近時の土地所有権の空洞化について飯國芳明＝程明彦＝金泰坤＝松本充郎編『土地所有権の空洞化』ナカニシヤ出版 2018年とくに第I部参照。
- <sup>2</sup> 議論の概要についてはさしあたり拙稿「住民参加の権利性と権利主体について—再開発事業の同意権の法的性質と共通利益」原田古稀・前掲注（1）所収 131頁以下。
- <sup>3</sup> 近時の改正を論じるものとして、亘理格＝生田長人＝久保茂樹編『転換期を迎えた土地法制度』土地総合研究所 2015年、亘理格＝生田長人編『都市計画法の枠組み法化—制度と理論—』土地総合研究所 2016年。なおこの2冊に所収の論考は個別に掲記する。その他いくつか挙げておく。吉田＝角松編前掲書注（1）所収の中井検裕「現行都市計画制度の課題と改正試論」、石井喜三郎「これからの都市政策の課題と都市計画法の抜本改正」、亘理格「立地適正化計画の仕組みと特徴」、角松生史「都市縮退と過少利用の時代における既存不適格制度」。特集「『縮退の時代における』『管理型』都市計画」土地総合研究 26巻2号 2018年所収の亘理格「『管理型』都市計画法及び『枠組み法化』の意味と相互関係に関する覚書き」、内海麻利「『管理型』都市計画の行為と手法—ミクロ管理の担い手に着目して—」、原田保夫「『管理型』都市計画に関する一考察」。水口俊典「土地利用計画制度の改革の必要性和計画体系のあり方」土地総合研究 22巻3号 2014年 3頁。
- <sup>4</sup> 筆者もこの方向性について基本的に賛成している。ただし、本稿は、都市計画法を中心とする土地利用計画法の提案の検討には入らない。
- <sup>5</sup> 都市法制と農地農村法制という場合、個々の法令の適用範囲はさまざまであるが、おおむね都市計画法の市街化区域内を都市部、それ以外を農地農村部とし、主としてそれぞれに対応する法制度を都市法制と農地農村法制としている。便宜上、都市計画法は都市法とする。現行法体系では、国土利用計画法による土地利用基本計画は、全国土を都市地域、農業地域、森林地域、自然公園地域、自然保全地域の5つに区分している。本稿では後者4地域が農地農村部になるが、関連する森林法、自然公園法、自然環境保全法などは検討の対象としな

- い。安本・前掲注 (1) 20 頁以下参照。
- <sup>6</sup> 都市法制と農地農村法制について、その相違をみつつ土地問題として共通に取り扱う必要を早川和男「農業的土地利用と都市的土地利用」日笠端編『土地問題と都市計画』1981 年東京大学出版会 225 頁以下などが、つとに論じていた。近時の議論として、生田長人「都市域と農山村域を包摂する土地利用基本計画」亘理＝生田＝久保編・前掲注 (3) 14 頁以下。鈴木浩「都市と農村の有機的連携と土地利用方策」土地総合研究 22 巻 3 号 2014 年とくに 27 頁以下など。この点、1968 年の都市計画法の立法時の議論では、両者の基本的な考え方の違いについてはあまり議論がなく、都市法的規制と農地農村法的規制の間の相違を所与の前提にしていたようである。大塩洋一郎・増補『都市計画法の要点』住宅新報社 1975 年 (初版は 1971 年) 46 頁。
- <sup>7</sup> 土地区画整理事業計画、取用事業認定などに関する裁判例について、さしあたり、拙稿・判例評釈「平成 18 年 11 月 2 日最判」民商法雑誌 136 巻 4. 5 号 2007 年 595 頁以下、同「土地取用における公益性判断の裁量統制」政策科学 13 巻 3 号 2006 年 165 頁以下参照。同「土地利用計画の裁量統制について……判断過程統制理論の妥当性の構造」紙野健二＝白藤博行＝本多滝夫編室井力先生追悼論文集『行政法の原理と展開』法律文化社 139 頁以下参照。また興津征雄「計画の合理性と事業の公共性」吉田＝角松編・前掲注 (1) 287 頁以下も参照。
- <sup>8</sup> 角松生史は、土地利用規制を単純に公益対財産権という二項対立でとらえると、ステークホルダーが不明確になる、と指摘する。角松生史「都市空間の法的ガバナンスと司法の役割」角松生史＝山本顯治＝小田中直樹編『現代国家と市民社会の構造転換と法』日本評論社 2016 年所収 23 頁以下。なお拙著『地域空間をめぐる住民の利益と法』有斐閣 2006 年 60 頁参照。
- <sup>9</sup> 土地利用に関しては、「土地法」のくくりで議論されてきた経緯があるが、五十嵐敬喜『都市法』ぎょうせい 1987 年を嚆矢として都市法として論じられるようになっていく。拙著・注 (8) 21 頁以下参照。近時の「都市法」に関する体系書として、安本・前掲書注 (1)、生田長人『都市法入門講義』信山社 2010 年、碓井光明『都市行政法精義』I II 信山社 2013、2014 年がある。
- <sup>10</sup> 土地財産権のとらえ方や規制の根拠たる公共性については議論が多いが、ここでは成田頼明『土地政策と法』弘文堂 1988 年 100 頁以下を挙げておく。また、成田は、つとに、土地に対する制約は、財産権の内在的制約だけに限定されるとする考えは過去のものとなっているおり、土地所有権に対する社会的制約の程度は、土地の所在する客観的状况によって必ずしも一様ではないため、位置や場所によって判断されても良い旨を述べていた。成田「計画法と土地問題」日笠端・前掲注 (6) 112 頁。
- <sup>11</sup> 棚澤能生「農業的土地利用と都市的土地利用の整序問題」原田古稀・前掲注 (1) 332 頁。
- <sup>12</sup> 高橋・前掲注 (1) 2 頁以下。
- <sup>13</sup> 都市法制度の展開については、主として石田頼房『日本近代都市計画史研究』柏書房 1988 年 (以下、「都市計画史」で引用)、同『日本近代都市計画の百年』自治体研究社 1987 年 (以下、「百年」で引用)、原田純孝「『日本型』都市法の形成と都市計画、土地問題」、同「戦後復興から高度成長期の都市法制の展開」、渡辺俊一「都市計画の概念と機能」いずれも原田純孝編『日本の都市法』I 東京大学出版会 2001 年所収、大塩・前掲注 (6)、安本・前掲注 (1) による。
- <sup>14</sup> 19 年法の概要と特徴については、渡辺・前掲注 (13) 146 頁以下。
- <sup>15</sup> 安本・前掲注 (1) 33 頁、荒秀「都市計画法上の都市計画とは」荒秀＝小高剛編『都市計画法概説』信山社 1998 年 14 頁。
- <sup>16</sup> 石田「百年」・前掲注 (13) 131 頁以下。
- <sup>17</sup> 石田「都市計画史」・前掲注 (13) 15 頁。
- <sup>18</sup> 制定経過については簡単に、大塩・前掲注 (6) 14 頁以下。安本・前掲注 (1) 34 頁以下。
- <sup>19</sup> 68 年法の特徴については、前注 (18) を参照。一方で、その後の度重なる改正によって、規制手法等寄せ集め的で、わかりにくさをもったものになったともされる。平岡久「開発許可制度以外の都市計画制限」荒＝小高編前掲注 (15) 136 頁。また、日笠端「わが国の都市計画法の問題点」日笠端・前掲注 (6) 270 頁以下。
- <sup>20</sup> 高橋・前掲注 (1) 4 頁。
- <sup>21</sup> 裁量判断を伴わないことが、地域毎の微細な対応ができないことの根拠など、建築法 (建築許可制度) と都市計画法との希薄な関連など従来から議論は多い。たとえば原田・前掲注 (13) (『日本型』都市法の形成と都市計画、土地問題) 39 頁以下。
- <sup>22</sup> 野田崇「土地利用コントロールの手段」亘理＝生田＝久保編・前掲注 (1) 42 頁以下参照。棚澤原田古稀・前掲注 (1) 314 頁。
- <sup>23</sup> 前注 (5) 参照。
- <sup>24</sup> ここで挙げた例は奈良県の条例である。
- <sup>25</sup> この規定について、大塩は都市計画のサイドにおいて農村地域を踏まえることが大事であるから規定されたとする。大塩・前掲注 (6) 46 頁以下。ただし、漁業まで含むことに疑問を示している。同・47 頁。
- <sup>26</sup> 再開発事業における土地所有者の同意は、財産権の行使のみととらえることはできず、参加権として理解すべきと述べたことがある。拙稿・前掲注 (2) 119 頁。
- <sup>27</sup> 同意について、安本・前掲注 (1) 88 頁。
- <sup>28</sup> 前注 (7)。
- <sup>29</sup> 第 52 条第 1 項から第 9 項 (容積率)、第 55 条第 1 項 (第一種低層住居専用地域又は第二種低層住居専用地域内における建築物の高さの限度)、第 56 条 (建築物の各部分の高さ)、第 57 条の 2 第 6 項 (特例容積率適用地区内における建築物の容積率の特例)。
- <sup>30</sup> 総合設計について拙稿「規制緩和とまちづくりの課題—総合



- 設計を素材として一」芝池義一＝曾和俊文＝見上崇洋編『まちづくり・環境行政の法的課題』日本評論社 2007 年所収 68 頁以下。安本・前掲注（1）130 頁。
- <sup>31</sup> 石田「都市計画史」・前掲注（13）15 頁
- <sup>32</sup> 農村地域振興環境問題に関して中小都市と周辺の農村を地域として一体として捉えることなどの議論状況につき、榎澤能生『農地を守るとはどういうことか』2016 年農文協（以下、榎澤「守る」で引用）322 頁。鈴木浩・前掲注（6）27 頁以下参照。
- <sup>33</sup> 再開発地区計画は、遊休地・民有地の活用などを目的として建築基準法 1988 年の改正で創設された。
- <sup>34</sup> 概要については、安本・前掲注（1）72 頁以下。とくに 72 頁の注（11）参照。協議の視点から分析するものとして野田崇「都市計画における協議方式—事業者・所有者・住民」芝池＝曾和＝見上編・前掲注（30）123 頁以下。
- <sup>35</sup> 水口・前掲論文注（12）3 頁は、「成熟」といった認識について郊外市街地拡散などを適正に反映していないことなどを批判している。68 年法成立当初から、ゾーニング設定について課題があったことについて、荒秀「都市計画区域とは」荒＝小高編・前掲注（15）19 頁、石田頼房「土地利用計画に関わる制度改革の方向」日笠編・前掲注（6）256 頁以下、石田「百年」・前掲注（13）308 頁以下など。
- <sup>36</sup> その他、建築協定・緑化協定など、当該地域に応じて財産権者間の合意＝協定によって土地利用規制を行う制度もあるが、本稿の対象とはしない。地区計画との関連については、亘理格「都市計画の法主体に関する覚え書き」原田古稀・前掲注（1）88 頁参照。
- <sup>37</sup> 拙著・前掲注（8）162 頁以下。
- <sup>38</sup> 安本・前掲注（1）54 頁以下。拙著・前掲注（8）162 頁以下。この制度が着目され一般的に導入に至った背景には、当時 PFI 的手法に関心が高かったということがある。この点も含めて、磯村篤範「まちづくりへの PFI 導入と住民参加」芝池＝曾和＝見上編・前掲注（30）203 頁以下参照。
- <sup>39</sup> 佐伯祐二「景観法・景観条例」芝池＝曾和＝見上編・前掲注（30）305 頁以下。
- <sup>40</sup> 景観保全に関連する同様の目的をもつ都市緑地法、屋外広告物法とともに景観緑（みどり）三法と呼ばれている。
- <sup>41</sup> 生田・前掲書注（11）267 頁。景観のコモンズの要素との指摘について、同 294 頁。
- <sup>42</sup> コンパクトシティ論について簡単には安本・前掲書注（1）39 頁、283 頁。
- <sup>43</sup> 立地適正化計画の全般的な特徴について、亘理格「立地適正化計画の仕組みと特徴」吉田＝角松編・前掲書 105 頁以下。安本・前掲書注（1）283 頁。
- <sup>44</sup> 野田崇は都市計画概念の拡張があるという。野田「立地適正化計画制度の行政法学的検討」『都市とガバナンス』29 号 2018 年 26 頁以下。
- <sup>45</sup> 多くの例はいわゆる協議型まちづくりとして展開されてきた。さしあたり拙著・注（8）第 4 章 109 頁、第 5 章 125 頁、野田・前掲注（34）参照。
- <sup>46</sup> 農地農村法制の沿革の全般については、基本的に、加藤一郎『農業法』有斐閣 1984 年、原田純孝「農業関係法における『農地の管理』と『地域の管理』—沿革、現状とこれからの課題—」（1）～（5）土地総合研究 25 巻 3 号～26 巻 4 号（2017 年～2018 年）（以下、原田「管理」で引用）、同『農地制度を考える—農地制度の沿革・現状と展望』全国農業会議所 1997 年、榎澤「守る」・前掲注（32）による。
- <sup>47</sup> 現況主義により、不動産登記簿上、田、畑、原野等と記載されていても、実際に農地であるかについては農業委員会の個別の判断が必要であるとされる。この点、加藤・前掲注（46）118 頁以下。なお参照、山下淳「都市的土地利用と農業的土地利用—農業振興地域を素材として—」西谷剛＝藤田宙靖＝磯部力＝碓井光明＝来生新編・成田頼明先生古希記念『政策実現と行政法』有斐閣 1998 年所収 28 頁以下。
- <sup>48</sup> 農業の担い手としての農民について、加藤・前掲注（46）31 頁以下。政策展開との関係で、この点に関する議論は多いが、自作農主義、耕作者主義あるいは株式会社の農地保有などについては、鈴木龍也「農業生産法人制度改革と『耕作者主義』」甲斐道太郎＝見上崇洋編『新農基法と 21 世紀の農地・農村』法律文化社 2000 年 145 頁以下、榎澤「守る」・前掲注（32）55 頁以下、など参照。
- <sup>49</sup> 従来、農業従事者から選挙されたが、2018 年の農業委員会等に関する法律の改正により、「農業に関する識見を有し、農地等の利用の最適化の推進に関する事項その他の農業委員会の所掌に属する事項に関しその職務を適切に行うことができる者のうちから、市町村長が、議会の同意を得て」任命することとなった。農業委員会制度の沿革と課題については、緒方賢一「農地制度運用における農業委員会の地域的秩序形成機能—農業委員会法 2015 年改正を手がかりに—」原田古稀・前掲注（1）340 頁以下参照。同「改正農地法の運用と農業委員会の現実的課題」原田純孝編『地域農業の再生と農地制度』（以下、原田編・「再生」で引用）農文協 2011 年 252 頁以下。
- <sup>50</sup> 高橋寿一「改正農地法と転用規制の課題」原田編「再生」・前掲注（49）277 頁。
- <sup>51</sup> 権利移動統制と転用統制の「構造的」な関係について原田・前掲「管理」（1）注（46）131 頁参照。
- <sup>52</sup> 加藤・前掲書注（46）138 頁以下は、移動制限の目的が変遷すること、この制度により「望ましい者に移動する保証はない」などの指摘をしている。
- <sup>53</sup> 高橋寿一『農地転用論』東京大学出版会 2001 年 27 頁以下。
- <sup>54</sup> 高橋・前掲注（50）29 頁以下は、転用規制により、わが国では農地についてののみ建築不自由の原則が機能することを指摘している。建築不自由の原則については、高橋寿一「『建築自由・不自由原則』と都市法制」原田純孝編『日本の都市法』Ⅱ東京大学出版会 2001 年 37 頁以下、とくに森林や農地

- について 43 頁。
- <sup>55</sup> 加藤・前掲注 (46) 160 頁は、転用統制に土地利用計画的要素があるとする。
- <sup>56</sup> 原田「管理」(1) 前掲注 (46) 130 頁以下。
- <sup>57</sup> 基本法は多数あるが、その性格は様ではない。塩野宏『行政法 I』第六版 (有斐閣 2015 年) 59 頁以下。川崎政司「基本法再考」1～6 自治研究 81 卷 8 号 2005 年～83 卷 1 号 2007 年、西川明子「基本法の意義と課題」レファランズ 2015 年 2 月号 43 頁以下、毛利透「基本法による行政統制」公法研究 72 号 2010 年 87 頁。農業基本法は、その後の政策転換の方向性を示そうという政策誘導的なものとみられていた。長谷川正安「憲法体系と基本法—基本法研究序説—」法時 45 卷 7 号 1973 年 10 頁。
- <sup>58</sup> たとえば 18 条では、農地についての権利の設定又は移転の円滑化を図るため、農業協同組合が農地の貸付け又は売渡しに係る信託を引き受けることができるようにすること、などを定めている。
- <sup>59</sup> 農基法について、棚澤「守る」・前掲注 (32) 56 頁以下。加藤・前掲注 (46) 11 頁は、農基法の意義として、予算獲得の機能をも指摘している。
- <sup>60</sup> 面積要件という外形基準に代わって農作業常時従事者という人的基準によって権利取得の是非が決定されることになった。棚澤「守る」・前掲注 (32) 60 頁。
- <sup>61</sup> 同上・61 頁。
- <sup>62</sup> これについて、棚澤・前掲原田古稀注 (1) 315 頁は、この段階ではなお制度上「農村」の不存在を指摘する。ただ、この制度による地域内での一定の農地の「自主的・集団的管理」の意味があることについて、原田「管理」(1)・前掲注 (46) 135 頁。
- <sup>63</sup> 「地域主義的」な一応の体制整備である。原田「管理」(1)・前掲注 (46) 136 頁。
- <sup>64</sup> これまでに至る議論状況について、棚澤「守る」・前掲注 (32) 64 頁以下。
- <sup>65</sup> 棚澤「守る」・前掲注 (32) 80 頁は、公的行政と私人の間に立つ中間団体であるとする。
- <sup>66</sup> 棚澤「守る」・前掲注 (32) 78 頁以下。
- <sup>67</sup> 棚澤能生「むらと農地制度」原田編・「再生」前掲注 (49) 220 頁。ただし、棚澤は、任意組合を否定することから、農地の自主管理に完全に立脚とは言えない、とも評している。現実的な結果については、原田「管理」(1)・前掲注 (46) 126 頁。
- <sup>68</sup> 当初から市街化区域の囲い込み過ぎなどの批判はあった。村山元展「都市計画制度と土地問題」大泉英次＝山田良治編『戦後日本の土地問題』ミネルヴァ書房 1989 年 156 頁など。
- <sup>69</sup> 棚澤・前掲原田古稀注 (1) 318 頁以下。これは使いにくい制度であったとの批判もあった。同前 321 頁。
- <sup>70</sup> 注 (48) 参照。
- <sup>71</sup> この点の批判については、原田純孝「農地制度『改革』とそ
- のゆくえ—地域農業と地域資源たる農地はどうか—」原田編「再生」・前掲注 (49) 37 頁以下。
- <sup>72</sup> 原田・同前 40 頁。
- <sup>73</sup> 農業の「担い手」に関する近時の実情について、原田「管理」(2)・前掲注 (46) 104 頁以下、橋詰登「農地の周遊・利用構造の変化と地域性」、安藤光義「農地保有の変容と耕作放棄地・不在地主問題」、田代洋一「土地利用型農業の担い手像」、鈴木龍也「中山間地域における農業の危機と地域の危機」いずれも原田編・「再生」前掲注 (49) 所収、68 頁以下。
- <sup>74</sup> 原田「管理」(2)・前掲注 (46) 103 頁。甲斐＝見上編・前掲注 (70) で新農基法について全般的な検討を行っている。
- <sup>75</sup> 棚澤「守る」・前掲注 (32) 95 頁以下
- <sup>76</sup> 2009 年の農地法改正とそれに付随する問題については、特集「改正農地法の地域的運用—『地域における農地管理』の事例分析と展望」農業法研究 45 号 2010 年。
- <sup>77</sup> 原田「管理」(2)・前掲注 (46) 111 頁。
- <sup>78</sup> 地域管理の詳細については、前掲・農業法研究 45 号注 (76)、特集「地域における自然・社会・資源の維持管理主体」農業法研究 54 号 2019 年所収の各論考参照。
- <sup>79</sup> 早川・前掲注 (6) 226 頁。計画論の立地論から都市的土地利と農業的土地利用という異なる土地利用間の調整が欠如していることやその理論がないことについて、小林重敬「宅地形成と都市計画」日笠編・前掲注 (6) 188 頁。
- <sup>80</sup> 第二次大戦後の農地改革までは、地主小作制を中心とした社会構造そのもの対象にする政策とその影響が検討課題であるが、この点には立ち入らない。
- <sup>81</sup> 2015 年都市農業振興基本法は市街化区域内において「農地は不可欠な土地利用形態」と述べる一方で、現実には税制で市街化区域内農地削減圧力があることなどにつき、安藤光義「都市農家の行動原理都市農地の行方」原田古稀・前掲注 (1) 361 以下。また、特集「都市農業と土地制度—社会の転換期における意義と位置づけ」農業法研究 48 号 2013 年所収の各論考参照。
- <sup>82</sup> 安本・前掲注 (1) 27 頁以下。
- <sup>83</sup> 山下・前掲注 (47)、村山・前掲注 (68) とくに 156 頁など。
- <sup>84</sup> 石田頼房は 68 年法制定時からの課題であると指摘する。石田頼房「土地利用計画に関わる制度改革の方向」日笠編・前掲注 (6) 248 頁以下。安藤・前掲注 (73) 120 頁以下は、土地利用において強調される効率的利用の制御要件としての「周辺地域との調和要件」を内実あるものとする地域の規範づくりが必要であることを強調する。
- <sup>85</sup> まちづくり条例の対応などはこれの例である。都市部と農村部の接点における代表例として、神戸市の条例については、山下・前掲注 (47) 論文。
- <sup>86</sup> 狭域的地域対応、公共性論、権利利益論、参加制度論、計画法論、条例論などさまざま面で議論があるが、ここでは基本的に触れない。
- <sup>87</sup> 条例での対応につき、南川和宣「条例による土地利用規制」

- 芝池＝曾和＝見上編・前掲注（30）352頁以下。
- <sup>88</sup> 亙理・前掲注（36）93頁、榑澤原田古稀・前掲注（1）344頁など。
- <sup>89</sup> 原田「管理」（1）・前掲注（46）129頁。
- <sup>90</sup> 工業用地などでも、連坦性は望ましいが、不可欠の度合いは異なるといえよう。
- <sup>91</sup> コストをかけさえすれば、農地に復旧することは可能である、という説明はあるであろうが、そういう選択はしない方が良いという価値判断を前提にする。榑澤「守る」・前掲注（32）144頁参照。
- <sup>92</sup> 原田・前掲注（71）42頁。
- <sup>93</sup> 原田・前掲「管理」（2）126頁。地域主体性に関する議論など、前掲・農業法研究45号注（76）。
- <sup>94</sup> 農村・農地と農業に係る近時の実態については、安藤・前掲注（81）、島村健「阿蘇における農村と都市をむすぶ営みとその周辺」、岩崎由美子「中山間地域直接支払制度の現状と課題——福島県西会津町の山間集落の取り組みから——」いずれも原田古稀・前掲注（1）所収など参照。
- <sup>95</sup> 土木技術的には、開発や開発後に現状に服することなど、可能であるとの説明があるかもしれないが、こういった土地の準不可逆性、コストや土地の多面的機能からする諸方面への影響などから、基本的に性格を変える行為＝開発は制限されるべきであろう。
- <sup>96</sup> 都市計画法改正案など新たな土地利用計画法案は非常に細かい制度設計まで含むものが多いが、その全般を検討する余裕も能力もなく、本稿の視点からのみ言及することをお断りしておく。また、土地財産権のあり方からする抜本的な議論も多いが、ここで触れる余裕はない。五十嵐・前掲注（1）、五十嵐敬喜＝野口和雄＝萩原淳司『都市計画法改正—「土地総有」の提言』第一法規2009年を挙げておく。なお、2020年に土地基本法が改正された。これは所有者不明土地対応が中心で土地問題への包括的な対応ではないが、この改正で土地の管理主体を対象とせざるを得ない事情が公認されたことの意味は大きい。管理とは利用実態を問題にする。直接に土地利用規制のあり方を左右するわけではないが、市街地か否かを問わず、利用実態が、土地利用問題の整序にとって、大きな課題であることを示している。本稿の関心からすると、一部ではあるが地域の実情に個別具体的に対応することが課題としてあげられており、ここでも68年法の都市法的土地利用規制のいきづまりを示しているといえることができる。
- <sup>97</sup> 生田・前掲注（6）および同「枠組み法序論」亙理＝生田編・前掲・注（3）所収。
- <sup>98</sup> 公共性の大中小三分の提唱は、磯部力「公共性と土地利用秩序の段階構造」藤田宙靖＝磯部力＝小林重敬編集代表『土地利用規制立法にみられる公共性』財団法人土地総合研究所2002年142頁以下。なお、拙著・前掲注（8）147頁で小公共と地域事情の対応を指摘している。
- <sup>99</sup> 亙理格『「枠組み法」としての都市計画法の可能性』亙理＝生田＝久保編・前掲注（3）159以下はフランスの制度を参考に論じている。また、同書所収の原田保夫、内海麻利、亙理格、大貫裕之、洞澤秀雄、藤田宙靖教授の論説参照。
- <sup>100</sup> 生田・前掲注（6）。
- <sup>101</sup> 榑澤・前掲注（11）324頁。
- <sup>102</sup> 拙稿「計画法制にみる農村の位置づけと実態」前掲農業法研究・注（1）34頁。
- <sup>103</sup> 榑澤・前掲注（11）325頁以下には、地域での自主管理的な対応も含む「土地利用調整条例」構想が好意的に紹介されている。
- <sup>104</sup> 小高剛「都市計画制限と補償」荒＝小高編・前掲注（15）333頁。成田・前掲注（10）79頁。
- <sup>105</sup> 角松生史「『都市のスポンジ化』への対応と公共性」原田古稀・前掲注（1）53頁以下。
- <sup>106</sup> 同上54頁。
- <sup>107</sup> 同上59頁。
- <sup>108</sup> 同上56頁。
- <sup>109</sup> 同上60頁。
- <sup>110</sup> 同上61頁。
- <sup>111</sup> 同上64頁。
- <sup>112</sup> 同上64頁、70頁。
- <sup>113</sup> 土地の商品性をどう位置づけ、どこまで制御するかという、都市法・農地農村法に共通する大きな課題であるが、制度としては「計画なければ開発なし」の原則の徹底を目指すべきであろう。この点についての議論も多いが、農地農村法については「食料・農業・農村基本問題調査会」最終答申（1998年）参照。榑澤・前掲注（11）323頁以下。
- <sup>114</sup> 公共的投資の量的限界・効率性（ $\beta$ ）は開発抑制の正当化根拠（ $\alpha$ ）たりうるのか、という問いには、制度は答えていないとする。角松・前掲注（105）63頁。
- <sup>115</sup> この議論は、都市空間と農村空間で、微細にみれば異なることもあり、いわゆる外部性の現れ方が同じかなど、具体的な検討課題はあると考えられるが、公共性に関する大中小の三層論の各層の相互関係の構造化にも途を開く議論のように思われる。なお、「公共性」の調整につき、生田・前掲注（97）16頁以下、亙理格「枠組み法化の理論的検討」亙理＝生田編・前掲・注（3）182頁。
- <sup>116</sup> 原田純孝「農地所有権論の現在と農地制度のゆくえ」戒能通厚＝原田純孝＝広渡清吾編渡辺洋三先生追悼論集『日本社会と法律学』日本評論社2009年453頁。
- <sup>117</sup> 多様な要素を考慮するフランスの包括的計画について、内海麻利「日仏の地区詳細計画の意義と実態」1～4『土地総合研究巻』22巻2号～23巻1号2014年～2015年。
- <sup>118</sup> 注（3）に挙げたものに加え、亙理・前掲注（36）73頁、大貫裕之「縮退の時代における都市計画制度に関する論点一覚え書き」土地総合研究26巻3号2018年135頁以下。都市法領域における各種の管理形態について、内海・前掲論文注（3）が詳しく有益である。

<sup>119</sup>安藤・前掲注(74) 120頁。

<sup>120</sup>原田・前掲「管理」とくに(3)以降、また農業法研究・前掲注(76)。

<sup>121</sup>農地法・農業委員会制度のような具体的認定手続が、都市法領域も含めた全土地利用課題に対応できるかは、大きな課題である。農地における諸要件の具体的な認定手続、とくに農業委員会の役割等について、本稿では、なお課題とせざるを得ない。この点、緒方賢一「農地制度運用における農業委員会の地域的秩序形成機能—農業委員会法2015年改正を手がかりに—」前掲・原田古稀注(1) 339頁以下。特集「農地・農業委員会制度改変と地域からの検証」農業法研究50号2015年、特集「戦後農政の転換と農協・農業委員会制度改革等の検証」農業法研究51号2016年所収の各論考参照。また、都市法におけるまちづくりでの参加手法の実態などについて、尾崎一郎『『ネットワーク社会』における『都市 commons』』吉田=角松編前掲注(1) 267頁以下。

<sup>122</sup>高村学人『commonsからの都市再生—地域共同管理と法の新たな役割』ミネルヴァ書房2012年、同「現代都市法論と都市 commons 研究—連結のための試論」原田古稀・前掲注(1) 所収29頁、尾崎・前掲注(121)など。

<sup>123</sup>藤田宙靖「必要最小限規制原則とそのもたらしたもの」藤田=磯部=小林編・前掲注(99) 7頁以下の問題提起からさまざまに論じられている。吉田・前掲注(1) 38頁など参照。