

農村土地利用と土地利用調整条例

—論点の整理—

村 山 元 展

Local Land Use and Ordinance on Land Use Regulation

Motonobu MURAYAMA

はじめに

周知のように、わが国の都市計画法は都市計画区域の設定、そして市街化区域と市街化調整区域との「線引き」を基本に構成されている。都市計画制度の根幹に位置する線引き制度では、市街化区域や用途地域に開発を集約し、市街化調整区域や未線引き白地地域は純粋な農村地域として保全することを目的としている。しかし「概ね10年以内に市街化すべき」市街化区域においても、そして「市街化を抑制すべき」市街化調整区域においても濃淡の差はあれ、無秩序なスプロールの開発が進行している。さらに後述のように、未線引き都市計画区域の用途地域指定がなされていない地域においては、さらに深刻な制度問題を伴いながら、個別分散的开发が進んでいる。この開発に用いられた土地の多くが、いうまでもなく農地と山林である。

もちろん、線引きが全体として市街化調整区域の開発を抑制してきた事実を否定するものではない。また「開発自由」原則の下にあるわが国において、開発コントロールについて、なお一定の有効性を有していることを否定するものではない。しかし、それでも現実には制度の欠陥を縫うようにして、あるいは線引き後の種々の規制緩和政策の結果として、無秩序な開発が進んできたことは否定できない。その意味で、前章でみた2000年の都市計画法改正における「線引きの選択制への移行」が、こうした問題をさらに増幅させる危険性を持つものとして危惧される。

こうした無秩序な開発の制度的背景に、都市計画法の不備や農地制度の不十分さがあることは、多くの論者が指摘するところである。このため、多くの自治体では開発指導要綱を策定してきたし、いくつかの自治体では土地利用調整条例を策定し、自治体レベルや地域・集落レベルで土地利用転換をルール化(=開発手続や計画による一定の規制強化)し、そのルールに基づいて農地を保全したり、開発をコントロールしようとしてきた。しかし多くの場合、事実上の土地利用権の規制強化

を伴うために、特に土地利用調整に関しては、後述のように、その是非をめぐり法律上の争点とならざるを得ないのが現実である。

こうした中、農村地域のあるべき姿と土地利用計画のあり方について、都市計画研究者の水口、大方の両氏から、地域が主体となる積極的な提案が出されている。水口氏の「低密度分散型田園地域」づくりと地区計画制度の活用、そして大方氏の「分散的田園居住空間」づくりと条例の活用の二つの提案である。両者に共通するのは、農村地域における計画的な開発と農地保全を実現するための土地利用調整には、①従来の縦割り行政を排して、②農林地を含む総合的かつ規制力のある土地利用調整ルールが必要で、そのれを③住民参加・住民の意思決定を基礎につくることが重要だとしている。以下、両者の主張を紹介しよう。

1. 農村土地利用の特徴と土地利用計画手法

(1) 低密度分散型田園地域論と地区計画の活用

1) 低密度分散型田園地域論

まず、現実の農村の姿を「低密度分散型田園地域」と特徴づけているのが、水口氏である。すなわち、田園地域を「用途地域が指定されている市街地の外側」（つまり市街化調整区域や未線引き都市計画区域の用途地域指定外＝未線引き白地地域）とした上で、田園地域には「多様な集落、開発地、施設用地が分散して存在しており…未線引きのため開発許可の対象とならなかった小規模な開発がほとんどで…小規模分散化の傾向が、市街化調整区域と比べてさらに著しい」「都市的土地利用の集積形態は既存の用途地域、集落と新規開発を含めて、「低密分散型」である…小規模な市街地や集落が分散しており、市街地と集落を区別することが一般に難しい」と指摘している¹⁾。

特に地方都市周辺の農村地域の実態を見てもわかるように、もともと農村集落が分散的に存在しており、それを取りまくように分散的な個別開発が進んでいる。また集落内の既存宅地には農村集落には相応しくない建築物が建てられるなど、無計画な開発が行われている。さらに県道などの主要道路沿いには様々なサービスのための店舗等が数多く立地している。

こうして都市（市街化区域）と農村（市街化調整区域）を一本の線で区分しようという線引き制度や、未線引きの場合には用途指定区域に開発を集約しようという都市計画の基本的な考え方（理念）と、許容された開発によってできあがった農村の姿（現実）との乖離が広がっているのである。しかし問題は、こうした無秩序な開発が農村地域に相応しくない開発であるということにとどまらず、それを規制して計画的な農村地域づくりを誘導していくシステムないしルールが欠落している点にある。

こうして氏は「低密度分散型田園地域」という新しい農村モデルを提起し、単に開発を抑制するのではなく、計画的に一定の開発を取り込んで新しい農村を実現することを提案する。その手段として市街化調整区域における地区計画制度の活用を提案するのである。

2) 地区計画制度の活用と問題点

氏は田園地域の個別分散的な土地利用を容認してきた、現行の都市計画制度問題、特に開発許可制度に焦点を当て、①「計画開発」の基準面積（34条10号イ）の20haから5haの引き下げが周辺地域のスプロールを誘発したこと、②既存宅地制度と34条10号ロ（市街化の促進のおそれがなく、市街化区域の立地が困難な開発行為）による無秩序な個別開発の容認、③そもそも農村地域の開発行為が分散的にならざるを得ないこと、④用途制限が欠如していたり、容積率や建ぺい率等の基準が緩すぎる、といった問題点を指摘している²⁾。

そこで問題を解決する手段として、氏は地区計画制度の活用を提案する。特に既存集落周辺や幹線道路沿いにおける個別開発が問題であるため、現行の地区計画制度を拡充し、①既存集落周辺や幹線道路沿いなどの開発動向が活発な地区、②既存宅地や耕作放棄農地が集積した土地利用が不安定な地区、③市町村と住民によって地域活性化のためのプロジェクトを計画する地区などを地区計画の適用対象地区とすべきとしている³⁾。

しかし都市計画制度（氏が議論の対象としている92年改正法当時）では市街化調整区域における地区計画には大きな限界があることが指摘され、その改善を求めている。92年都市計画法改正によって市街化調整区域における地区計画制度が導入されたものの、その適用対象区域が限定されているからである。

具体的には、第1に具体の農村地域に求められている地区計画をまず策定し、それに基づいて後から一体的かつ段階的に開発事業を進めて基盤等を整備する「基盤整備型地区計画」が含まれていない問題があげられている。第2に適用対象地区とされる「優れた街区の環境が形成されている地区」には農山漁村の既存集落は含まれておらず、さらに「区域区分が行われる前から既に健全な住宅市街地として存在していた土地の区域に限られる」と課長通達された問題があげられている。要するに「線引き以前の」「住宅市街地」に限る運用となっているのである⁴⁾。そして第3に地区計画の内容には農用地や森林の保全に関する事項が定められないこととなっており、地区の総合的な土地利用計画とはならない問題があげられている。

こうして市街化調整区域における地区計画制度は、計画的に開発を規制誘導するとともに農地や山林を保全するための地区のマスタープランとして有効に機能するには未だ限界がある。また地区計画は、従来から地区計画制度の問題点として指摘されているように、結果的に住民や地権者にとっては上乗せ規制となってしまう、合意形成にも困難がともなうこととなる。

さらに、その背景には現行の都市計画制度の基本問題があるとし、①すでに分散的で無秩序な開発が進んでいるにもかかわらず、市街化調整区域は市街化を抑制すべき区域と規定されているために、地区計画の役割が厳しく制約されていること、②制度上、開発許可制度の中に地区計画制度が取り込まれ、地区計画が開発許可を取り込む（地区計画によって開発が許可される）関係になっていないこと、③市街化調整区域等の「地域住民の立場に充分配慮する」という個別開発の許可に関

する通達が規制緩和措置として何回も出され、農村地域のスプロールを解決するどころか、逆にスプロールを容認することとなり、「市街化区域の拡大と個別開発の間に位置すべき第3の手法としての地区計画的整備手法の法制化への取り組みが遅れた」ことを指摘している⁵⁾。

いずれにせよ、住民参加による地区レベルでの詳細な土地利用計画づくりと、それに基づいて開発を許可しようとする計画の論理の制度化は、現在の市街化調整区域の地区計画制度の枠組みでは不可能である⁶⁾。

(2) 分散的田園居住空間論と条例の活用

以上の水口氏の地区計画制度の改善と活用を求める考え方に対して、自治体の条例によって土地利用を調整していこうというのが、大方氏の考え方である。

1) 分散的田園居住空間論

大方氏は現実の農村の姿を「分散的田園居住空間」と特徴づけている。すなわち「市街化調整区域には様々な建物や、資材置き場などが立地し、一面の緑なす田園風景が広がっているわけでもない。…実態としては市街化調整区域や未線引き都市計画地域の宅地化抑制については農振計画と農地法の運用に委ねてきた面もあり、調整区域や白地地域のスプロールについて都市計画側から積極的な手を打つことはなかった」「一方…都市近郊の農村は既に実態としては、周辺に広い農地を介在させた小規模な郊外市街地となって(おり)」「伝統的な「都市－農村」の二元論的生活空間構成のイメージは実態として既に崩壊している。…都市でも農村でもない拡散的居住空間がいたるところで展開」していると指摘する。こうして「田園居住区域」なり「集落市街地」といった新たな地域イメージが提起される。「小さく密度の薄い居住地に適した制度区分をしない限り、都市計画法の枠組みに組み込むことは困難であろう」というのである⁷⁾。この点では水口氏と同様の事実認識である。

そこで「都市とも農村ともつかない混乱した生活空間が広がることを放置せず、しかも伝統的な都市－農村二元論的な空間への回帰を求めるものでもなく、新たな「分散的田園居住空間」ともいふべき生活空間を積極的に創りだしていくためには、現行法の枠組みを離れ、独自の条例に依拠しながら総合的な土地利用計画を定め、土地利用のマネジメントを行うことが必要となっているのである」と指摘する⁸⁾。

こうして氏の議論は現行法を相対化し、条例という新たなルールをつくることで、自治体の手で農村土地利用を規制・コントロールし、計画化された「分散的田園居住空間」を創出しようというのである。しかし、自治体が独自の土地利用規制を導入することは、法と条例との関係を問い直すこととなる。後述のように、この点(自治体の条例による独自の土地利用規制強化の可否)が土地利用調整条例をめぐる最大の論点となる。

2) 土地利用調整条例の活用

条例を必要とする氏の主張のポイントの一つが、土地利用計画の総合化にある。今日の農村における土地利用計画システムの基本問題が、目的の限定された縦割り行政によって個別計画・規制法でバラバラに土地利用計画・土地利用規制が運用されている点にあるというのである。「自治体の側から見ると、行政区の内部が、目的も方法も異なる計画・規制の区域に引き裂かれているわけで、一貫した観点による総合的な土地利用計画を定めることが困難（であり）…法的規制の裏付けに支えられた実効性ある土地利用計画を定めることは困難なのである」⁹⁾という。縦割りの相互の連携性が欠如した国＝省庁の土地利用計画を、自治体レベルで総合化する手段として条例を位置づけようというのである。

氏は神奈川県における未線引き都市計画区域を対象とした条例による土地利用計画づくりを例にあげ、各自治体が固有の状況をふまえた目的を設定し、条例によって策定手続とその効力が明示された、総合的で一貫した土地利用計画システムをつくるのが、農村土地利用計画に有効だ、という¹⁰⁾。

では、土地利用調整条例とは具体的にどのような機能を果たし、何がもとめられているのか。氏は次の三点を指摘する¹¹⁾。

第1が開発に係る事前協議という点である。すなわち、土地利用調整条例の本質が開発事前協議を通じて土地利用をコントロールしようとする手続条例であり、法的強制力はないものの、住民の世論・住民の総意として定められた計画として地権者・事業者に協力を求めていく必要があるとしている¹²⁾。

第2が土地利用の即地的計画が必要だという点である。つまり地域の整備水準にとどまらず開発の立地自体の調整を行うことが土地利用調整の課題であり、そのための即地的な計画が求められるということである。

第3が住民の盟約としての計画と規制だという点である。行政が決めた「お上の規制」ではなく、自分たち自らが取り結んだ「住民の相互規約」であると実感されていることが極めて重要だと指摘している。特に上述の即地的計画は規制と直結した詳細な土地利用区分であり、地区レベルでの住民の綿密な合意形成過程を経ないと機能しないであろう。

さらに総合的土地利用計画としての土地利用調整条例の課題として、以下の4点を指摘する¹³⁾。

第1が線引き制度の限界である。すなわち市街化区域内の現実ハスプロール市街地であり、市街化調整区域の現実ハスプロール農村であり、都市－農村の二元論的空間構成概念を超えた構想・対策が必要であり、都市計画制度ではなく、それぞれの自治体が独自の条例で対応せざるを得ないというのである。都市計画法（線引き）では問題解決できないから、自治体レベルで対応しなければならず、その手法が条例だということである。「都市計画（線引き）か独自条例か」という構図である。

第2が条例の強制力の根拠の明確化である。土地利用調整には土地所有者の権利制限が伴うが、それをどのような公益性概念で立論できるか、ということである。

第3が国家による高権的計画・規制によらない土地利用規制の在り方である。条例による規制が主として協議・指導・勧告によってなされるが、逸脱的な開発を阻止するには住民の抑止力が必要であり、判断基準が住民の総意に支えられている必要があるということである。

第4が分散的かつコンパクトなまちづくりのデザインである。つまり現実に進む分散的田園居住が、車社会に代表される環境問題の解決とも両立できる、新しいデザインを追求する必要があるということである。

以上、二人の代表的な都市計画研究者の議論をみてきたが、共通して指摘されている点は、①市街化区域と市街化調整区域、未線引き都市計画区域においては用途指定地域と白地地域という二分法的モデルは、現実の農村の下では適用できず、②現行の個別法では農村地域の土地利用を計画にもとづいて整序することは困難であり、③農村地域における土地利用のコントロールには、現行の個別法を自治体レベルで総合化するとともに、それら個別法の抜け穴となっている部分を補うために、地域で合意された土地利用計画を実現するための、自治体独自のルールづくりが必要であること、④そのためには地区計画や条例による地域における住民参加と合意形成が求められていること、⑤その計画としては、即地的で具体的な土地利用構想・まちづくり計画を策定することが重要だ、ということである。

そして現段階におけるその有力な手段が、本稿で検討する土地利用調整条例である。もちろん、それぞれの自治体が置かれている状況によって、農村地域の土地利用問題は異なり、条例が規定する内容も異なることとなろう。要するに自治体の具体的な問題認識が前提となる¹⁴⁾。

(3) 土地利用計画制度の基本問題と条例

大方氏の意見をさらに検討してみよう。氏の意見は①現実の農村の姿を前提として、現行（都市計画）法の都市－農村という二元論的理念を離れて「分散的田園居住空間」を計画する、②そのためには国家の都市計画高権によらない自治体独自の土地利用規制と、そのための公益性の論証が必要だ、という点に集約される。住民の総意が公益性の論拠に当たるといえる。

他方、わが国の土地利用計画制度の基本課題は、①開発不自由の原則の確立と、②そのもとの住民合意の具体的・詳細な土地利用計画を策定・実現する、計画の仕組みづくり（計画手続）の確立にある。②の前提が①であり、およそ①なしには計画は成立しないというのが、ヨーロッパの経験でもある。

こうしてみると、「開発自由の原則」を旨とする国家の都市計画高権の下では、大方氏の主張するように、住民の総意による土地利用計画によって「国家による公権的計画・規制によらない」地方（自治体）独自の土地利用規制を標榜しようとしても、両者（国家と自治体）の衝突は避けがたい。前述のように、条例の多くが「協議・指導・勧告」にとどまっているのは、このためである。条例の法的強制力の可能性が問われているのである。

以下では、この点（法と条例の関係）について論点を検討することとしたい。

2. 地方分権と条例の展開可能性

(1) 地方分権推進委員会勧告と条例

条例が目目された背景には、80年代以降の全国の自治体における多様な条例制定の動き¹⁵⁾と、国をあげての地方分権の推進があった。市民の多くが個性的なまちづくりに関心を持ち、自治体の主体的取り組みを期待するようになっていたし、自治体としてもその手段として条例の必要性を強く感じていた。

こうした中、地方分権推進委員会勧告に沿って、機関委任事務が廃止され、その多くが自治事務へと再編された。では、その地方分権推進委員会勧告において条例はどのように位置づけられたのか。

(イ) まず、第一次勧告の「第1章・国と地方の新しい関係」の「2・国の立法権・行政権と地方公共団体との関係」の「(2) 地方公共団体の事務に関する国の立法の原則」の③で、「国は、自治事務（仮称）について基準等を定める場合には、全国一律の基準が不可欠で条例制定の余地がないという場合を除き、地方公共団体がそれぞれに地域の特性に対応できるよう、法律またはこれに基づく政令により直接条例に委任し、又は条例で基準等の付加、緩和、複数の基準からの選択等ができるよう配慮しなければならない」としている。素直に読めば、地域における条例の活用ができるように、国は配慮すべきだと判断できる。

(ロ) しかし、続く「(3) 地方公共団体の事務に関する法律と条令との関係」では、憲法94条を示して、「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」と釘をさす。その上で徳島市公安条例事件最高裁判決を引用して、条例制定権には限界があるが、条例制定の制限は個別法令の規定や趣旨、目的によって判断されるとする。要するに、一般論としては制限されるが、最終的には具体的な個々の法律との関係に委ねられるというのである。そして「こうした法律と条例についての考え方は、国と地方の新しい関係（地方分権後…筆者）の下においても維持される」としている。

(ハ) さらに「Ⅲ・地方公共団体の事務の新たな考え方」の「3・新たな事務区分の制度上の取り扱い」において、条例制定権が最初に取り上げられている。まず、自治事務（仮称）では①法令に違反しない限りすべての事項に関して条例制定ができるが、②条例の制限については法令によって明示されるべきことが示されている。続く法定受託事務（仮称）については①法令によって事務の範囲が規定されるので、条例の範囲も国の法令によって規定されるべきで、②地方公共団体の条例に委ねる場合には法令で明示すべき、とされている。

問題は地方分権を契機にして、条例制定権の自由度が高まるのかどうかという点にある。しかし以上の文言の限りでは、基本的にいわゆる法律先占論の域を出ないように思える。これについて、地方分権推進委員会に関わった西尾氏は国による通達を廃止したことで、その通達が法令化され、

逆に自治体の条例制定権を制限する可能性があることを示唆した上で、「分権推進委員会もそれを予期していた」が故に、上記の（イ）の文章を盛り込んだとしている。しかし、この（イ）の立法原則の実現には大きな困難がともなうとして、「地方分権推進委員会のごとき各省横断的な諮問機関がこの種の個別法令の見直し作業にまで深く介入することはいかなる条件の下で可能なのか。いかなる手法があり得るのか。この問題こそ、次なる第二次分権改革に向けて今から念頭においておくべき最大の理論課題であろう」¹⁶⁾という。つまり、法と条例（国と地方）の原則は示したものの、その実現を果たす制度設計はできずに終り、地方分権推進の今後の最重要の課題として残されているというのである。

これに関連して興味深い討論がある¹⁷⁾。西尾氏は地方分権推進委員会勧告について「地方分権を推進する基本方針には、事務権限の委譲と関与の縮小・廃止という二つの方法がある（が）…機関委任事務の全面廃止とこれに伴う関与の縮小は、主として関与の縮小・廃止に類する改革だった」とした上で、「しかしこれはあくまで一つの説明方法で…ある意味で権限委譲なのであり…自治事務に変われば、理論上は条例制定の余地があるという事務に変わる…立法権からして委譲しているという話になる」と、立法権の委譲の可能性を説明している。

しかし、これに対して小早川氏は「自治事務になるということは、執行のレベルでの自主性を認めることで…執行レベルで問題が出てきた時に、それは自治体が自分の問題として引き受けなければならない…（しかし自分の問題として引き受けるための立法権の委譲については）事務処理の判断基準…を法令で決めているものについて、本当に必要なのかという、そういう刈り込みの仕方は今回（の地方分権推進委員会の議論）できていない…法令に縛られたままで自治事務に移行している…そこが一つ大きな問題…今後は法令による基準設定が本当に必要なのか…自治体の執行の現場から問い直していく…それができたときに、本当に国の立法権が適当なところまで撤退して条例制定権がそのあとを埋め…立法権の委譲も実現することになるのだろう」と発言している。要するに、地方分権推進委員会勧告では権限委譲（条例制定権）への理論的可能性は含んでいるが、現実には自治事務の多くが個別法によって縛られており、その変革は地方分権推進委員会ではできなかった。それをうち破るには自治体が主体的に問題を提起していくことが求められているということであろう。

同様に、推進委員会に関係してきた成田氏は、自治事務は条例制定権の拡大を意味するが、憲法上「法律の範囲内」とされる以上、地方自治法上の「法令に違反しない限りにおいて」という制約が残ることとなり、法律と条例の抵触問題が自治事務の拡大に伴って多発するであろうと予想している¹⁸⁾。

（２）条例の展開可能性

こうした中、積極的に条例の必要性と可能性を主張する見解も出されている。例えば北村氏や磯崎氏は、①地域の実情や個性に根ざし、②住民参加が制度化され、③国法から自立・国法に挑戦す

るものとして「分権条例」を提起し、ローカルルール発展の必要性を指摘している。そのためにも法律先占論を克服すべきとして、自主条例を制定する際、「法令に違反するという場合を限定的に解すこと」が可能としている。具体的には、①法律制定や解釈運用の原則を明確にした改正地方自治法に基づいて、個別法の規定をこれに整合するよう解釈すべきであり、そうすれば上乗せ条例や横出し条例が妨げられないという見解や、②自治事務に関する条例については基本的に国法には違反しないという推定が働くという見解が紹介されている¹⁹⁾。

また、「固有の自治事務領域論」を主張するのが三辺氏である。氏は96年の“国の行政権と地方公共団体の行政権が憲法上異なる”と明言した政府解釈（12月6日衆議院予算委員会における内閣法制局長官の答弁）を論拠に、国の行政権は地方自治体の行政権は、憲法上異なる（つまり、地方公共団体の固有の行政目的を達成するために設けられる条例に関しては、国の法律でも自治体の行政権限を侵犯することはできないと解釈できる）としている。さらに、憲法92条以下において地方自治体には地方自治の本旨に関わる「固有の自治事務領域」があることを認めているのだから、この領域に関する法律の規制は全国一律に適用される最小限の基準のはずであり、地方公共団体が独自の条例を定めて法令以上の規制を設けることは可能であるとしている。したがって地方公共団体の固有の自治事務領域を侵害するような国の立法は違憲立法であるとともに、特にまちづくりのように、その地域の実情に地域住民が主体的に参加していく領域については、すでに「固有に自治事務領域」に属するものとして考えるべきだとしている²⁰⁾。

さらに角松氏は「認知的・試行的先導性」概念を提起し、法令による「メニュー主義」からの脱却を主張している。すなわち「メニュー主義」によって地域空間管理等への住民参加など自治体の創意工夫が制約されている現実の問題点を指摘し、「まちづくり条例」を通じて自治体が土地利用規制に関する制度設計に取り組んでいる姿を高く評価している。こうした基礎自治体の課題認識を「認知的先導性」そして、解決手法である条例の取り組みを「試行的先導性」と呼び、それらの法的有効性・意義を主張するのである。そして「総合的」まちづくりが、今日求められており、その地域像を自己決定する市民・住民参加の重要性と、それを実現・保証する条例の重要性が指摘される²¹⁾。

以上は、そもそもまちづくりは住民に身近な自治体が担うべきであり、地方分権下の個性豊かな地域づくりのためには、ローカル・ルールである条例が法令に限界づけられる必要はない、という率直な考え方である²²⁾。

3. 土地利用計画をめぐる法と条例

(1) 都市計画法と土地利用調整条例

次はさらに具体的に、現実の自治体の土地利用問題を解決する手段としての、土地利用調整条例と法令をめぐる問題である。前述のように、国の都市計画法の不備を自治体として穴埋めする目的

で土地利用調整条例が制定されているが、国はどのように評価しているのか、その現実である。

まず地方分権を背景に開催された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」では、「国民の財産権に対する強い制約を課すという都市計画について基本的枠組みを定める都市計画法の趣旨・目的からみて、基本的な公平性・平等性を確保すべきとの観点から…条例への委任が法律上明らかにされたものに限って制限の内容を条例によって定めることができる…都市計画が自治事務と構成されても、基本的には…変わらない」「いわゆるまちづくり条例…このうち、基本方針を定めたり、住民組織を位置づけるなど、住民の積極的・主体的参加による個性あるまちづくりを…推進することは望ましい…が、規制・誘導を行うものについては、都市計画法制度において特別用途地区、地区計画等により地域の実情に応じた個性的、主体的なまちづくりを実現できるよう枠組みを用意しており、基本的には、これによることが望ましい」としている。住民参加の条例は認めるが、規制強化をとまなう土地利用調整条例は認めないというものである。

また小林氏によると「地方分権推進一括法による都市計画法改正の審議会と並行して行われた条例に関する研究会では国の立場から6点にもわたる厳しい批判が出された」という²³⁾。そこでは、私権への規制を強化しようとする自治体の土地利用調整条例に対する、国ないし建設省（当時）の強烈的な批判的姿勢がみてとれる。

その建設省の笹井氏は関連して次のように述べている。すなわち、そもそも「地方分権の主題は…各省庁による関与の在り方を見直すことであって、立法府による規範設定の在り方を問うことではない」「（一部に）地方公共団体に対して都市計画権限を与えるのみを内容とする包括的授權法とすべき（という意見があるが）…このような課題は委員会の視野に入っていない」という地方分権の基本認識の下、憲法と地方自治法の関連条文を示して「法律の優位は明らか」であり、開発許可基準でも「この技術基準を上回る基準を設定することはできない」「（日本の）都市計画法の都市計画とは私権制限のための基準で（あり）…少なくとも基本的な枠組みのところは法律で作って、それを活用してもらうという仕組みになっている」という²⁴⁾。この考えによれば、①地方分権で都市計画を自治事務としても、②都市計画の本質は私権制限の基準であり、③私権制限の内容は国が決めるべきことであるから、④都市計画を地方分権しても、自治体は条例による独自の土地利用規制はできない、ということになる。いうまでもなく、監督官庁によるこうした旧来型の考え方と、前述のような条例を通して自治の拡大を推進すべきとする研究者や実務家の考え方とは、するどく対立することとなる。

（２）農村地域における法と土地利用調整条例の現段階

そこで、現段階において、農村地域において法と条例—特に無秩序なスプロールを阻止するための土地利用調整条例—はいかなる関係を構築すべきか。そこでは土地利用調整の前提条件となる開発不自由原則の確保、という観点からみて、現行の個別法をいかに評価するかが基本的な問題とな

る。上述のように現行の個別法には問題はあるが、ではそれを全面否定して問題が解決するのか、ということである。また、国が進めている規制緩和政策における条例の位置づけにも注意する必要がある。

別稿でみたように、2000年都市計画法改正は基本的に規制緩和がテーマになっているが、特に市街化調整区域の規制緩和の手段として条例が利用され（特に34条8号の3）しており、都市計画法自らが土地利用規制の根幹である線引きを放棄しようとしているのである。住民の総意としての土地利用調整条例の前提に、開発不自由原則の確立が必要であることを前述した。この意味で、多くの問題はあるもののギリギリ開発を規制してきた線引きの意義は否定できない。この線引きすら相対化される状況にある。計画高権を持つ国家が、条例の前提となる一般的な開発規制（都市計画法）そのものを一層緩和しており、その手段として条例が利用されるという、倒錯した状況なのである。その点で、大方氏の「都市計画（線引き）か独自条例か」という問題設定は、下手をすると足下をすくわれる可能性がある。

農地制度においても同様のことが指摘できる。別稿で指摘したように、条例を条件に農地法の適用を除外しようという政策が農水省から出された。そこでは住民合意による柔軟な土地利用＝転用や、都市住民の農地取得が、農地法と無関係に認められることとなる。つまりわが国の土地方の中で唯一「開発不自由の原則」を旨とする農地法が相対化されつつあるのである。ここでも条例が国家による一般的規制の緩和の手段として利用されている。

こうして現段階における個別規制法と条例の関係は、今できる最低限の規制として現行の個別法を前提とし、それを厳格に運用しながら、なお不十分な点を条例で補うという方向にならざるを得ない。

こうした考え方は、神戸市における土地利用調整条例において明瞭にみることができる²⁵⁾。田代氏はこのような実態をふまえて、「あくまで都市計画法による開発規制、農地法に基づく農地転用統制、都市計画法や農振法に基づく区域区分＝土地利用計画の規制を踏まえて、その規制の及ばない分野や、行政的押しつけによる説得性の弱さを、条例のきめ細やかさと住民参加により補完し、補強する方法だ²⁶⁾」と指摘している。また神戸市において自治体行政の立場から土地利用調整条例策定に深く関わった藤平氏は、個別法との関連について、「やはり農地を守るという農振法の今までの流れの使命というのは非常に大きなものがあつた…非常にいい制度だ…法的な根拠の分で条例は…公表（という手段しかなく）…これではやはりだめで（規制力が弱い）…今の既存の都計（都市計画）、農振、農地法、これは当然基本だけのある程度決められて、後の運用は地域によって差があってもいい」（農水省『第2回農山村地域の新たな土地利用の枠組み構築に係る有識者懇談会議事録』）と述べている。

そこで問題となるのが条例の規制力である。大方氏が指摘するように、何よりも住民参加と合意形成が土地利用調整条例による規制の拠り所となる。前述のように、行政が決めた「お上の規制」ではなく、自分たち自らが取り結んだ「住民の相互規約」であると実感されることが重要なのである。

4. 土地利用調整条例の課題

最後に、農村地域における土地利用調整条例の課題について整理しておこう。

(1) 土地利用調整条例と法のあり方

土地利用調整条例を十分に機能させるためには、土地利用調整条例と関連する法との関係を明確にしていく必要がある。

恐らく、2つの方向が考えられる。第1の方向は、法律が土地利用に関する一元的かつ一般的な開発規制を確立し、各自治体の土地利用計画と、条例による住民合意によって策定された詳細なまちづくり計画にもとづく開発のみを許容することで、個性的なまちづくりを支援するという、抜本的な改革の方向である。開発不自由原則に基づいて土地利用計画を機能させているヨーロッパ諸国と同様の方向である²⁷⁾。第2の方向は、各個別の法律が定めている土地利用に関する規制を最低限度の規制とし、その上に各自治体の条例による規制の強化と緩和の仕組みを積極的に認め、地域の実態と理想に即した独自のまちづくりを支援するという考え方である。現行の個別の土地利用規制を前提に、さらなる規制の強化（上乘せ・横出し）、それを活用した計画的まちづくり・農地保全を可能としようという方向である。

上述のように、都市計画法などの開発に係る個別法が、開発自由原則の上に「法律の規制が最大の規制」という考え方を取っているため、いずれの方向を実現するにも厳しいが、自治体主導のまちづくりを進める上で避けることができない課題である。この点で、条例が「開発不自由の原則」ともいえる一定の規範を作り出している、神戸市の取り組みは注目される。こうした努力が国の制度を改革する力になるものと期待したい。

(2) 住民参加と自治体の役割

こうした制度的な課題があるとはいえ、大方氏が指摘するように、多くの地域・自治体が土地利用規制の強化を行わざるを得ない現実に直面している。その規制力の最大の拠り所が、条例制定という議会の意思表示であり、実行段階での住民参加である。また行政を担う自治体職員の問題意識なしにはこうした取り組みは不可能である。まちづくりのための住民・議会・行政の強い協働関係の構築が必要なのである。法律と条例の関係構築が制度的課題とすれば、この問題は主体形成の課題といえよう。そして主体形成なしには、条例は機能を発揮できないのである。

(むらやま もとのぶ・高崎経済大学地域政策学部教授)

注

- (1) 水口俊典『土地利用計画とまちづくり』、学芸出版社、1997年、143頁。
- (2) 同上、147～152頁。
- (3) 同上、150頁。
- (4) 具体的には、「住宅市街地の開発その他相当規模の…事業が行われる、又は行われた土地の区域」か、「優れた街区の環境が形成されている土地の区域」のいずれかとされている。
- (5) 水口、同上、156頁。
- (6) 2000年の都市計画法改正によって、「地区計画の汎用性の向上」が図られている。これによって用途地域が指定されている区域（未線引き都市計画区域をむ）や用途が指定されていない地域（一定の要件がある）で、その活用が可能となった。しかし、①計画事項の多様化、②細分化されている地区計画の種類の統合、③地区計画による用途指定の変更という課題は見送られている。③については、地区計画至上主義では広域的な都市計画との関連が担保できないとしている（都市計画法制研究会『改正都市計画法の論点』大成出版、2001年、65～66頁）。
- (7) 大方潤一郎「土地利用調整系まちづくり条例」小林重敬編著『地方分権時代のまちづくり条例』、学芸出版社、1999年、119～120頁。
- (8) 同上、121頁。
- (9) 同上、113頁。
- (10) 同上、114頁。縦割りの個別の計画法や規制法では、自治体が求める総合的な土地利用計画の実現ができず、県や市町村が独自に条例を制定することで、土地利用計画の一貫性と総合性を実現しようというのである。なお、土地利用調整条例の「調整」には①土地利用に関する諸制度の調整、②自治体・事業者・住民の調整、③望ましい土地利用の実現の調整がその含意だとしている（同上、112頁）。
- (11) 同上、145頁。
- (12) 大方は条例にもとづく計画内容や開発基準のあり方は、自治体の抱える課題や、都市計画上の指定状況でも異なるとしている。具体的にみると、①市街化調整区域では、地区レベルの計画策定を条件とした開発誘導の形がとりやすく、ある面で規制緩和としての効果を発揮でき、「計画なきところに開発なし」といった理念を標榜することも可能であるとしている。また②都市計画区域外では既存法との重複が少なく、独自の強い規制が可能であるが、法的強制力という点では、条例と協議を通じた行政指導との間には大きな差異はないとしている。さらに③未線引き都市計画区域では、法的な規制が弱く、最も困難な地域としており、開発の案件が動き出す前に…明確な土地利用計画なり、開発基準なりを明示しておくことが実は重要であり…自治体としての方針を、即時的に明示しておくことがポイントだとしている。
- (13) 大方潤一郎「自治体総合土地利用計画の必要性と課題」『日本不動産学会誌』No.51、1999年、30～33頁。
- (14) なお、水口は都市計画制度改革の方向として、総合的な土地利用計画の体系化のために、①土地利用構想（ビジョン）・②土地利用調整方針（ゾーニング）・③土地利用規制と事業、地区土地利用プログラムの3層構造の仕組みづくりを提案している。特に②③の策定については、市町村レベルの条例の活用が必要としている。このうち②土地利用調整方針（ゾーニング）については、市町村土地利用調整計画を創設し、国土利用計画の5区分から、さらに地域特性に合わせた詳細な土地利用区分に変更し、条例による「土地利用行為」への届出・協議・勧告制度の導入、土地利用の官民の連携性と規制・事業・行動の一体性確保のための住民参加が必要としている。③地区土地利用プログラムについては、現行の地区計画制度を拡張し、住民・事業者・自治体の連携の下に、地区に関する構想・規制・事業・行動を一体として備えた、土地利用の「実現の計画」、マネージメントのプログラムづくりが必要としている。さらに、そのためには市町村自治の不可欠の要素としての土地利用計画権限の法定化が不可欠であること、そして市町村独自の土地利用条例の活用促進には、地方自治法体系の中に土地利用計画権限を明記することが必要だとしている（水口俊典「地域による総合的な土地利用管理のための新たな枠組みのあり方」日本都市計画法協会『都市・農村の新しい土地利用戦略』、学芸出版社、2003年、224～242頁）。
- (15) まちづくりのための自治体による独自の取り組みは、70年代の開発指導要綱の制定に端を発する。法令による規制では、自治体が目指すまちづくりのための、建築物のコントロールや都市インフラの整備ができなかったからであり、自治体が開発業者等に指導を行うものであった。いわば行政による「指導」「お願い」であり、開発業者の協力を前提とする、法的拘束力を持たないものである。このため、特にバブルの時期などには、規制緩和政策ともあいまって、国による是正要求が何度も出され、その限界が自治体の大きな問題となっていた。しかしながら、こうしたまちづくりの取り組みは、一定の限界をもちながらも（法令に違反しない範囲で）条例としても制定されるようになった。小林氏は当時の開発指導要綱や条例が、法令によって規定されている最低基準の不完全性を、自治体が個々の法令ごとに補完したという意味で「ネガティブな性格」と規定する。これに対して、80年代から展開するのが、単なる法令の補完ではなく、総合的・積極的にまちづくりを進めるための、創造性を持った「まちづくり条例」であるとしている。しかも開発指導要綱や条例が、規制から住民参加へと重心を変化させた時期でもあり、小林氏は「80年代はまちづくりへの住民の参加の時代であり、指導要綱が景観、緑化、環境などの誘導や改善を通して積極的にまちづくりを担うようになる中で、住民参加が不可欠となり、行政指導という形式は相応しくなく、地方議会の議を経る条例が多くみられるようになったのであり、市民、事業者、行政がそれぞれに責任を持つ時代になった」と整理している。そして90年代に入り、条例制定の動き

が大都市から地方都市へと広がっており、特に農村地域の自治体では無秩序な開発行為を規制し、農村環境を計画的に保全することを目的とする条例が登場することとなったとしている（「はじめに」小林編著『地方分権時代のまちづくり条例』）

- (16) 西尾勝「第一次分権改革の到達点と今後の道筋」自治省編『自治論文集』ぎょうせい、1998年、52～54頁。
- (17) 「座談会・分権改革の現段階」『ジュリスト』No.1127、1998年、24～26頁。
- (18) 成田頼明「四次にわたる地方分権推進委員会勧告の総括」『ジュリスト』No.1127、1998年、40頁。
- (19) 磯崎初仁「分権条例の動向と論理」、北村喜宣編著『分権条例を創ろう』、ぎょうせい、2004年。
- (20) 三辺夏雄「今後のまちづくり条例と法令との関係について」、上記『地方分権時代のまちづくり条例』278～280頁。
- (21) 角松生史「自治立法による土地利用規制の再検討」、原田純孝編『日本の都市法Ⅱ』、東京大学出版会、2001年。
- (22) この他にも、例えば西村清司氏は「機関委任事務の廃止（による）自治事務について条例制定権が及ぶことはもちろん…法定受託事務についても、法律またはこれにもとづく政令の規定により明示的な委任がある場合には、条例制定権が及ぶものとされた。…自治事務について地方公共団体がどこまで条例で定めることができるかは、結局自治事務について定める法令の規定ぶりにより左右されるところが大きいことになる。…自治事務とされた個別の事務についての基準がそれぞれの法令でどのように規定されることになるのか…注目すべき」としている（西村清司「分権改革と自治立法権」、木佐茂男編著『自治立法の理論と手法』、ぎょうせい、1998年）。また五十嵐敬喜氏は「地方分権による機関委任事務の解体は自治体の条例制定権を大幅に拡大するよう見えた。…しかし厳密に言えば自主条例への道はそう簡単ではない。…論点は、たとえば自治事務とされた都市計画に関する都市計画法などの個別法が自治条例を禁じているのかどうかという、それぞれの法の「解釈」に委ねられたのであり、自治条例が進むか否かはここにかかってくる。…この「解釈」は誰が行うか…中央官庁に頼ってきたという一面と、そういう解釈の限界をこえて革新自治体などが努力してきた歴史がある…自治体のいっそうの努力が期待される。…条例制定状況をみると…議会側の提案件数が非常に低い…議会も格段のレベルアップが必要…自主条例は…自らの権利と地域を守るために「自治」を貫徹するために首長、議会、そして市民が一丸となってつくらなければならない。…「解釈」の限界をのりこえ、かつ条例制定権を厳しく制限している既存の法律を勧告のように自治体が自主的に条例をつくれるように改正するためにも、自主条例への熱意が必要である」としている（五十嵐敬喜「自治立法とは何か。誰がつくるのか」、木佐茂男編著『自治立法の理論と手法』、ぎょうせい、1998年）
- (23) 6つの問題点とは、①既住民の自己住宅を規制の対象にしない不平等がある、②開発以前の土地取引そのものを規制しており、規制の最小限性に疑問がある、③規制の基準に一般的抽象的な規定が多く、行政手続きの透明性からみて問題、④規制の基準が不明で行政手続きの透明性からみて問題、⑤規制が厳しいのに住民手続が簡略で行政手続きの透明性からみて問題、⑥具体的な担保措置は届出・勧告であり、確信犯を規制できず、結果的に公平性の見地から問題、というものである（小林重敏「条例による総合的まちづくり序論」、小林編著『条例による総合的まちづくり』、学芸出版社、2002年、19頁）。これでは条例による規制の強化はほとんどできないこととなる。
- (24) 笹井俊克「都市計画分野の地方分権の構図と今後の展望」および「座談会・地方分権は都市計画に何をもちたらずか」、(社)日本都市計画学会地方分権研究小委員会編『都市計画の地方分権』、学芸出版社、1999年、36～40および96頁。
- (25) 拙稿「自治体の都市農業政策と里づくりの取り組み」の（注3）、田代洋一編『日本農村の主体形成』、筑波書房、2004年、178～180頁を参照。
- (26) 田代洋一『農政「改革」の構図』、筑波書房、2003年、145頁を参照。土地利用調整条例の意義と特徴が、土地利用計画制度問題とも関連させて具体的に整理されている。
- (27) 例えば、高橋寿一『農地転用論』、東京大学出版会、2001年を参照。特に「第1章・問題の所在」では、わが国とドイツの土地利用計画制度を比較しながら、建築の自由・不自由の相違についてわかりやすく整理している。また、成田頼明は地区計画制度の導入に関する論評の中で、「建築の自由」を克服するとともに、都市に関わる法制度・計画の体系化と自治体への都市計画権限の委譲が必要であることを指摘している（成田『土地政策と法』、弘文堂、1989年）。