

持続可能な都市の実現のために都市計画法と建築基準法
(集団規定) の抜本的改正を求める意見書

2010年(平成22年)8月19日

日本弁護士連合会

(目次)

意見の趣旨

意見の理由

第1 わが国における都市法制の抜本的改正の必要性

- 1 都市法制の推移
- 2 現行都市計画・建築法制(現行都市法制)の問題点
- 3 具体例からみた現行都市法制の問題点
- 4 少子高齢化・人口減少社会の中で日本のまちの危機を救うために
- 5 都市計画・建築統合法(仮称)要綱の提案

第2 今こそ都市法制の抜本的改正を

- 1 新たなる目的 持続可能な都市の形成・維持及び快適で心豊かに住み続ける権利の保障(意見の趣旨1)
- 2 より質の高い市街地を実現するための手法(「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」の実現)(意見の趣旨2)
- 3 農地・林地を含む都市環境の全面的・統合的コントロールの実現の必要性(意見の趣旨2)
- 4 必要最小限規制から総合考慮へ 一体的許可制度の創設(意見の趣旨3及び意見の趣旨4)
- 5 基礎自治体(市町村)への権限付与と地方分権の拡充(意見の趣旨5)
- 6 住民参加の拡充及び行政不服審査・司法審査の各手続の抜本的改正(意見の趣旨6)

第3 都市法制改正の動向

- 1 都市法制改正の検討状況
- 2 当連合会の人権擁護大会決議

別紙 都市計画・建築統合法案(仮称)要綱

参考資料1 日弁連第50回人権擁護大会決議「持続可能な都市をめざして都市法制の抜本的な改革を求める決議」2007年(平成19年)11月2日

採択

参考資料2 開発・建築紛争事例アンケートの結果

第1 アンケート調査の概要

第2 アンケートの要約

第3 アンケートから明らかとなった現行都市計画・建築法制の問題点

1 緩い規制と適用除外，例外規定の存在

2 開発許可について

3 建築協定・地区計画について

4 住民参加について

5 司法審査について

意見の趣旨

持続可能な都市の実現を目指し、快適で心豊かに住み続ける権利を保障するために、今般の都市計画法の抜本的改正にあたり、建築基準法（集団規定）も抜本的に再編して統合し、次の内容を含むものとすべきである。

その参考法要綱例として、別紙（都市計画・建築統合法案（仮称）要綱）のとおり提案する。

- 1 持続可能な都市を形成・維持すること及び快適で心豊かに住み続ける権利を保障することを法律の目的とすること。
- 2 「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」を実現するために、全国土を規制対象としたうえで、市町村マスタープランに法的拘束力をもたせ、開発されていない場所では開発が認められないことを原則とし、その例外を認めるためには地区詳細計画の策定を要するものとする。
- 3 都市計画の基本理念・基準として、地球環境保全、まちなみ・景観との調和、緑地保全、自動車依存社会からの転換、子ども・高齢者・障がいがある人等への配慮並びに地域経済及び地域コミュニティの活性化を定め、市町村マスタープラン及び地区詳細計画などの都市計画・規制基準の策定並びに開発・建築審査はこれに沿って行われるものとする。
- 4 前記3の基本理念を実現するため、現行建築基準法（集団規定）を再編し、都市計画法と統合し、開発許可と建築確認を一体化させた、総合考慮が可能な許可制度とすること。
- 5 市町村に土地利用規制や具体的なルール策定・個別審査の権限を付与して、地方分権を拡充すること。
- 6 都市計画及び規制基準の各策定手続、許可手続への早期の住民参加を権利として保障すること。快適で心豊かに住み続ける権利を保障するため、不服申立人適格・原告適格の拡大、裁量統制の厳格化、執行停止原則あるいは一定期間の無条件の執行停止を含む行政不服審査及び司法審査の各手続を抜本的に改正すること。

意見の理由

第1 わが国における都市法制の抜本的改正の必要性

1 都市法制の推移

わが国では、長年にわたって、急速な経済成長を実現することが国家目標とされ、都市も右肩上がりに成長・拡大することを前提として制度設計され、都市法制・都市政策も経済的発展に必要とされる建築物の供給をいかに効率的に

達成させるかを最優先するものになっていた。そうした都市法制・都市政策にともない、環境や住民意思に配慮しない都市開発が進められた結果、都市が無秩序に膨張する一方、農地や里山を含む貴重な緑地、まちの個性や整ったまちなみ、歴史的建造物が破壊され、地域コミュニティも衰退した。

ドイツやフランスなどヨーロッパの多くの都市では、歴史的建造物を中心とした中低層の建物が建ち並び、都市の緑や河川も存在する美しいまちなみが形成され、また、農地や森林も市街地とは区別され、美しく保たれている。それは、日本の大半の都市の乱雑なまちなみとは全く異なる。

しかし、日本においても、かつて、幕末から明治維新时期においては、欧米人が感激したように、美しいまちなみがあり、それを支えるものとして、それぞれの「まち」が独自に形成してきた伝統的なまちづくりのルールもあった。

欧米では19世紀から20世紀初頭にかけて建築規制が整備されたが、いずれも、市町村などの基礎自治体が具体的な規制権限をもち、まちなみ整備を図ってきた。

これに対し、1919年（大正8年）に定められた旧都市計画法・市街地建築物法は、公共施設の建設促進と衛生・災害防止・避難の確保といった警察規制の目的を実現するという最小限の規制を持ち込むことが主眼で、まちなみ整備・景観保全といった観点はごく限定的なものにとどまり、かつ、中央集権的な制度となっていた。

第2次世界大戦後、市街地建築物法に代えて、建築基準法が制定された（同法は集団規定と単体規定を含む。）が、その規制内容の実質は戦前の市街地建築物法を引き継いだだけのものであった。

1968年（昭和43年）には、都市計画法が改正されたが、そこでも、中央集権的性格は変わらず、まちなみ整備・景観保全といった要素は、建築規制に含まれず、その結果、多発するマンション建築紛争を初めとした住環境や景観破壊に関する開発・建築紛争に、都市法制は、ほとんど有効に対応できない状況が続いた。

その後、文化財保護法の改正による伝統的建造物群保存地区制度の導入、地区計画制度の導入、景観法の制定などにより、取り得る対策のメニューが増加した。殊に、2004年（平成16年）の景観法の制定により、景観保護法制の中に、文化財保護の視点だけでなく、居住の快適性つまりアメニティ確保の視点を確立することが可能となった。すなわち、景観計画や景観地区の活用により都市計画における景観保護の視pointsの確立を促し、住民にとって身近な普通の景観を保護するために都市計画制度を活用する可能性が広がった。しかし、

景観法は、既存の都市計画法や建築基準法等を所与の前提に、縦割り法制の間隙を縫って制定された景観の保全・形成目的に限定された法制度であり、かつ、取り得る対策のメニューについても、本来景観の保全・形成に必要な土地利用規制（建物の用途，容積率，建ぺい率など）に踏み込むことができないという限界がある。

そして、今なお、土地利用規制の及ばない区域が広く残され、用途地域の指定があっても現実の建築状況と比較して緩やか過ぎるため、無秩序な開発・建築が続いている。

2 現行都市計画・建築法制（現行都市法制）の問題点

現行の都市計画・建築法制における根本的な法制度上の問題点をまとめると、次のとおりである。

- （問題点 1）現行都市法制は、持続可能な都市の形成・維持及び快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的としていない。（意見の趣旨 1）
- （問題点 2）現行都市法制は、地球環境保全，まちなみ・景観との調和，緑地保全，自動車依存社会からの転換，子ども・高齢者・障がいのある人などへの配慮並びに地域経済及び地域コミュニティの活性化を基本理念として保障してこなかった。そのため絶対的高さ規制が存在・不十分であったり，景観や緑地の侵害に対する規制が存在・不十分であるなど土地利用規制がきわめて緩やかなものとなり，また，開発を抑制するはずの市街化調整区域においても例外が広く認められ，無原則な規制緩和もすすめられてきた。さらに，基本理念への考慮の欠落が都市計画の違法，開発・建築の違法とならなかった。そうした違法があっても，住民が裁判に訴える権利も法的利益も保障されてこなかった。（意見の趣旨 2，3，4 及び 6）
- （問題点 3）現行の都市計画は，指定された地域にしか策定されず，わが国全土に及んでいない（意見の趣旨 2）
- （問題点 4）現行の都市法制の解釈として，規制がない限り，開発や建築は制限されないとの解釈が支配的で，したがって，規制の緩い地域や規制の及ばない地域（緑地，里山，白地地域＝都市計画のない地域）における開発が無秩序に進められることを防止することができない。また，脱法的開発が次々と起き，規制が後追的になり，規制強化に先立つ駆け込み着工が後をたたない。緑地の樹木の伐採など建築を目的としない土地利用変更についてはそもそも規制の対象とならない。（意見の趣旨 2 及び 4）
- （問題点 5）現行の都市計画法は，土地利用規制と公共施設の整備のみを対象と

するが、その両者さえマスタープランが法的に拘束することはなく、ましてや、都市計画と関連が深い交通計画、中心市街地活性化計画、環境管理計画などとの整合性や、市町村の他の計画との統合・調整もなく、低所得者の居住保障といった社会福祉諸施策との調整もない。また、他の市町村との調整も不存在である（意見の趣旨2、3及び4）。

（問題点6）市町村（特別区を含む。）（以下「市町村」は特別区を含むものとする。）の権限が大幅に制約されている。市町村が独自の規制をするとそれが違法とされることすらあった。（意見の趣旨5）

（問題点7）都市計画法の諸計画決定・開発行為の許可、建築基準法の建築確認と許可等の各手続において、住民参加が権利として保障されておらず、一部住民参加手続を定める都市計画法17条の手続も極めて不十分なものである。住民参加手続の不備の結果、その不遵守が都市計画等の違法事由とならないとする裁判例が多発する。（意見の趣旨6）

（問題点8）裁判所は、都市計画決定に処分性を認めず、したがって、都市計画決定の段階で、司法審査が及ばない（意見の趣旨6）。

3 具体例からみた現行都市法制の問題点

（具体例1）

首都圏のA市では、広く住宅地が広がっているが、その中に古くからの工場が点在していることもあり、1968年（昭和43年）の都市計画法改正後、住居地域（その後の第一種住居地域など）などとして用途地域指定されている地域が多くあった。これらの地域では、1968年（昭和43年）までは、高さ20メートルの絶対高さ規制があったが、同年の都市計画法改正にともない、高さ規制が200%の容積率規制に変更となったことから、高さ規制がなくなった。

A市のB地域は、2000年（平成12年）頃までに完全に宅地化されたが、ほとんどが戸建てで、3階建て以下の建物しかなかった。工場跡地はテニスコートになっていた。テニスコートの経営母体は元の工場所有者であるメーカーであったが、経営再編のため、テニスコートを廃止し、売却を検討した。

他方、2005年（平成17年）頃からA市では、低層の住宅地の工場跡地などに高層住宅の建築がなされ、近隣のまちなみと異なることから、紛争が多発するようになり、2007年（平成19年）になり、A市は、同年度中に、住宅地にはすべて20メートルの絶対高さ規制を導入することを企図し、同年7月から説明会を開始した。C社は、そうした中で、2007年（平成19年）

10月に、前記テニスコート跡地を購入し、そこに高さ30メートルを超える高層で大規模なマンションの建築を企画した。

そうしたところ、A市の20メートルの絶対高さ規制の導入の動きは突然止まり、2008年(平成20年)8月まで動きがなくなった。その間、C社は、2008年(平成20年)5月に企画した建物の建築確認を取得し、ただちに建物の着工を企てた。

同案件では、C社の着工の企てを阻止しようとする周辺住民との間で裁判合戦となった。

(具体例2)

東京都内の名刹の門前町として多数の参拝客を集める商業地域であるD地域には、幹線通り沿いに多数のマンションがすでに建っているが、北東側が幹線道路に面するマンションでは、幹線道路とは反対側の南西側に主要な開口部を設け、そこに窓・ベランダを設けている。ベランダの端は、敷地境界から50センチメートルのところにある。その側は長らく低層の建築物が建っていたが、この度、それが取壊され、すでに存在するマンションと同じ高さのマンションが建てられることとなった。そのマンションは、敷地境界線から30センチメートルのところ建築されることが予定されている。

その結果、既存のマンションは、ベランダから1メートル足らずの、手を伸ばせば届くところに新しいマンションの壁ができ、かつ、主要な開口部が完全に塞がれ、日照・採光・通風・プライバシー保護などのいずれの点でも、極めて深刻な状況となることが予想された。

(具体例3)

大阪府E市の神社の敷地に隣接し、市の景観形成計画では保護すべき「鎮守の森」と指定されている里山に、地上3階、地下2階のマンション建築計画が持ち上がった。この計画は、周辺住民のランドマークである里山を破壊するものであったが、里山保護については、崖崩れや出水のおそれなどを根拠とした都市計画法の開発行為の許可の規制だけで、それも、原告適格による厳しい制限があり、争うことすら難しく、森林伐採そのものを止める実定法的根拠もなかった。

これらの具体例は、いずれも実際の事例であり、現在の日本の都市法制の問題点をよく示している。

低層の住宅が建ち並ぶ地域でも、具体例1のように、工場があつたりするために、緩やかな土地利用規制となっている例が多く、絶対的高さ規制も原則としてない(問題点2)。また、低層の住宅地のまちなみ保全といった観点は現実

の都市計画・建築規制ではほとんどない(問題点2)。景観やまちなみ保全が住民たちの法的利益として守られていない(問題点1及び問題点2)。そのため、多くの人々の意識に反して、低層や中層の建物しかないところに、突然高層や超高層の建物が建てられ、近隣の人々の暮らしが破壊される例が後をたたない。建築確認には、景観や町並み保全是まったく考慮されず(問題点2)、近隣の人々の意見は現在の建築確認の際にはなんら考慮されない(問題点7)、訴訟を起しても景観が権利として保障されない(問題点2)。

しかも、原則としての規制が緩やかなので、規制強化を図る際に、具体例1のような駆込み着工が各地でみられ(問題点4)、結果としてのまちなみ破壊が食い止められない。

また、具体例2のように、商業地域でありながら、高層の集合住宅が建ち並び、店舗が消えつつある例が各地で見られる。商業店舗として成功するのは、眺望を売り物にしている飲食店などの一部の例外を除き、一般には低層階の部分であるにも関わらず、現在の高層建築物を予定した商業地域の土地利用規制はそれと全く適合せず、逆に、商業地域は、高層のマンションが建ち並ぶ地域となりつつあり、それも、商業地域だということで住環境が保全されない状況となっている(問題点1及び問題点2)。

現行法のもとでは、低層の職住混在型で、ある程度住環境も保全されているといった用途地域が存在せず、基礎自治体がそうした用途地域指定もできない(問題点6)結果、こうした開発を食い止められない。

そのため、地域に存在する小規模の低層商業者や借家人は店舗・住居を失い、地域の商業はその担い手を次々と失って、中心市街地活性化計画をたててもそれに反する実態が進行していつている(問題点5)。また、同時に、借家人は居住の利益を奪われている(問題点2及び問題点5)。

さらに、具体例3のように、都市内の緑地あるいは都市近郊の緑地は、緑地として保全されず、無秩序な開発の対象となっている(問題点3及び問題点4)。地球温暖化防止、あるいは、都市の持続可能な居住、生物多様性保護にとって、都市内の緑地あるいは都市近郊の緑地は必要不可欠であるが、それは現行法では守られない(問題点2)。この保全のためには、「計画なければ開発なし」に転換し、また、適切な助成ができるような制度の構築が必要である。さらに、現行法では、このような場合に法的に係争しようにも、原告適格や短すぎる出訴期間(現行では審査請求前置の建築確認・開発許可では60日以内)の制限などによって、行政不服申立や訴訟提起もできない(問題点8)。

4 少子高齢化・人口減少社会の中で日本のまちの危機を救うために

日本は、世界でも類例のない超高齢社会となり、先進工業国の中でも最も出生率が低く、今後人口減少に向かっている。また、地球温暖化防止にむけた施策が地方自治体レベルにも求められている状況にある。

こうした状況の中では、今までのように、市街地が郊外に無限定に拡大していくこと（スプロール化）を容認しては行政コストが嵩み、地方自治体の財政負担を増すことになる。

青森市では、行政需要を抑制し、既存ストックの活用による効率的な都市整備を行い、周辺の自然環境保全を目指すために、周辺部での開発を抑制するとともに、周辺部から中心部への移転を促し、また、中心部の商業施設などの再活性化を図り、コンパクトシティ政策を実施してきた。その結果大幅な行政コストを削減するとともに、中心部の商業維持、中心部の人口減少の停止などの効果があがり、まちの崩壊が食い止められている。

温室効果ガスの排出量を減らすためには、こうしたコンパクトシティ政策における、歩いてらせるまちづくりと並んで路面電車を含めた公共交通機関の整備が必要である。公共交通のある高知市の1人当たりCO₂排出量は、宇都宮や前橋の半分である。自動車依存のまちは、高齢者や障がいのある人にとって買い物すらも難しい状況を生み出している。

それらとならんで、景観保全や高さ制限をすることによって、まちの質を高め、都市の魅力を作り出す取組が各地ですすんでいる。

東京都新宿区の神楽坂や埼玉県川越市の旧市街、京都市や金沢市などでは、都市の中心となる商業地域の高さ制限などをすることによって中心地域の商業を活性化し、観光と地域産業活性化の点で多大な成果を生んでいる。

また、東京都国立市、大阪府箕面市や兵庫県芦屋市など住宅を中心とする地域でも、景観維持のための高さ制限・まちなみ調和制限などをすることで、まちの価値を高めるのに成功している。

その一方で、無秩序に高層マンションが乱立する中、旧来の商業地域がその活力をほとんど失ったり（全国でも有数の繊維問屋街である東京都中央区の日本橋横山町周辺など）、かつての新興住宅地で住民の半数近くが65歳以上の高齢者となって地域社会の崩壊がはじまったり、老朽化し居住者も減ったマンションが大規模修繕も建替えもできないまま朽果てつつある状況が各地で見られる状況となってきている。今までのようなまちづくりを漫然と続けると、経済的にも各都市が崩壊しかねない状況が生まれている。

早急にまちづくりのあり方・制度を改革しない限り、日本のまちの危機はよ

り深刻化し，経済的にも維持できない。日本のまちの危機的状況はもはや一刻の猶予もない。

今までの都市のあり方が限界に来ている今日，直ちに，都市計画・建築法制を抜本的に変革することが必要となっている。

5 都市計画・建築統合法（仮称）要綱の提案

こうした状況を踏まえると，都市計画法を抜本的に改正し，建築基準法（集団規定）も抜本的に再編した上で両者を統合し，意見の趣旨記載の内容を含むものとする必要がある。その参考法要綱例として，別紙のとおり提案する。

この法要綱は，まちづくりの権限を基礎自治体を持つものとするが，3階建て程度（10メートル）までの建物建築を原則とするなどの全国最低基準を法で定めた上，それを基礎自治体の権限で緩和できるものとする。ただし，緩和には環境情報調査，住民参加及び近隣自治体との調整を必要とし，また，基本理念による制約を受け，相当でない緩和策に対しては，従来の国・都道府県による事前審査ではなく，住民からの行政争訟制度や訴訟で是正し，法の目的を実現する仕組みとしている。

第2 今こそ都市法制の抜本的改正を

1 新たな目的 持続可能な都市の形成・維持及び快適で心豊かに住み続ける権利の保障（意見の趣旨1）

本意見書第1の2から4まででみてきたように，現行都市計画・建築法制（現行都市法制）は，重大な問題点を抱えており，その結果，特に3でみたような具体的な問題が各地で発生している。また，4でみたように，一部の自治体での画期的成果は生まれているものの，全体的にはまちは衰退し，危機を迎えているが，現在の都市法制はそれに対し有効に改革の道筋を示すものとなっていない。

そもそも，私たちは，憲法13条及び25条によって保障された環境権の一側面を具体化するものとして，だれもが良好な環境のもと，快適で心豊かに住み続ける権利が保障されるべきであるが，現在の都市法制はこの権利を実現するものとなっていない。

また，私たちは，環境資源を破壊・浪費することなく，快適で心豊かに住み続けられる都市として後世に引き継ぐ責務を負っている。そのためには，地球環境に配慮し，市民参加が実現し，子どもや高齢者・障がいのある人などを含

む住民が快適で心豊かに住み続けられるまち「サステイナブルシティ（持続可能な都市）」（注*）へ転換することが必要である。現行法においても、環境基本法4条や景観法1条が「持続可能な都市」を規定していると解釈することも可能ではあるが、現行の都市計画法及び建築基準法ではその点が明記されていない。

今後は、「持続可能な都市」への転換なくして日本の都市における様々な問題点を解決していくことは不可能なのである。そのため、第1に、都市計画と建築規制の目的として、持続可能な都市の形成・維持及び快適で心豊かに住み続ける権利の保障が明記されるべきである。

* サステイナブルシティ（持続可能な都市）とは、将来にわたって都市（社会）が持続可能であるためには、社会と経済と環境の3つの側面がそれぞれに持続可能性を実現することが重要であり、それらが相互に依存しあって持続可能性が実現する。そして、そのためには、社会、経済、環境の持続可能性を目指す包括的で統合的な地域政策が徹底した住民参加のもとに追求されなければならないとする考え方をいう。すなわち、徹底した住民参加を前提として環境保全をとりわけ重視しながら、生活の質を保証する経済発展と社会的公平がバランスをとって実現される社会を目指すもの。1992年の地球サミットで提唱された「持続可能な開発」の都市版であり、その具体的内容は1996年にEUにおいて「欧州サステイナブルシティ報告」として発表され、EUの都市政策として既に確立した考え方である（日弁連第50回人権擁護大会報告書）。

2 より質の高い市街地を実現するための手法（「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」の実現）（意見の趣旨2）

(1) 日本の現行都市法制の問題点と「計画なければ開発なしの原則」、「建築調和の原則」の実現の必要性

本意見書第1の1及び2でみたように、日本の現行の都市計画・建築法制は、持続可能な都市の形成・維持を目的とせず、逆に、経済活動が右肩上がりに成長することに伴って、都市も成長・拡大することを前提として制度設計されているものであり、経済的発展に必要とされる建築物の供給をいかに効率的に達成させるかを最優先するものになっている（いわゆる「フォード型システム」）。その結果、建築物や都市の質の高さについてはほとんど考慮されていない。

また、まちなみ・景観といった建築物相互の関係や都市内外の地域にどの

ように建築物を適正に配置するかを計画的に遂行することについても配慮を欠いている。

こうした制度では、憲法13条及び25条によって保障された環境権の一側面を具体化するものとしての、快適で心豊かに住み続ける権利の具体的な実現からはほど遠い状況となっている。

その結果、本意見書の第1の3及び4で見たとおりの問題状況が発生している。

しかし、人口減少社会となり、地球温暖化防止が最大の課題となっている今日、大きな政策の転換が求められている。すでに、政策の重点が建築に関する量的拡大から質の向上へ転換する中で、コンパクトで持続可能な、より質の高い都市（持続可能な都市）を創造するための実現手段を設けることが求められている。

すなわち、建築行為及び開発行為に対し都市計画の政策意図を的確に反映し得るコントロール手法、より質の高い市街地を実現するための手法が求められていると言えよう。

そのためには、ドイツ、フランスなど先進諸国で採用されている「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」の日本での具体的な実現が急務である。すなわち、全国土を規制対象としたうえで、市町村マスタープランに法的拘束力をもたせ、開発されていない場所では開発が認められないことを原則とし、その例外を認めるためには地区詳細計画（*）の策定を要するものとする必要がある。

*ここでの地区詳細計画は、ドイツのBプランを想定している。ドイツのBプランは、市町村条例の形式で、地区単位で一般市民に対し拘束力のある指定を行うものである。縮尺500分の1前後の地図1枚に、都市施設の計画と建築規制が一体的に表示されており、目的や効果などを説明する理由書が添付されている。Bプランが策定されている地区では、Bプランと個別の建築物の安全性などの単体規定が建築許可の基準となるが、Bプランが策定されていない地区ですでに建築物が建ち並んでいる地区（連担建築地区）では、用途・高さ・規模・形態・意匠などが周辺と調和しなければ建築物の建築は許可されない。また、Bプラン策定地域と連担建築地区以外を外部地域とし、外部地域では、建築物の建築が厳しく規制されている。

(2) 憲法上の経済的自由と「開発の自由」・「建築の自由」との関係

ア 本意見書が述べる「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原

則」の実現と、憲法上の経済的自由（あるいは警察比例原則・必要最小限度規制原則）との関係が問題として指摘されるが、この関係については次に述べるとおりである。

判例や憲法学の多くの学説は、経済的自由については（憲法13条の「公共の福祉」とは別に同法22条1項や同法29条2項の）「公共の福祉」による制約があり、それについては、国会に広い裁量を認めたものと解し、経済的自由については、憲法上絶対的な保護を受ける本質的な範囲の幅は、精神的自由に比べて狭く、同法29条2項の「公共の福祉」についても、内在的制約（自由国家的公共の福祉）を超えて政策的制約（社会国家的公共の福祉）の可能性が認められるものと解釈している。すなわち、同法29条2項の「公共の福祉」は、同13条の「公共の福祉に反しない限り」保障するといった消極的な規定の仕方と異なり、立法による積極的な財産権の内容形成を許容している規定の仕方をしていることから、同法13条の規定の仕方が必要最小限の規制につながるのに対し、同法29条2項の規定の仕方は、規制を行うこと自体が積極的な公共の福祉の実現につながる、と解釈している。

したがって、これらの多くの学説からは、「開発の自由」や「建築の自由」を前提として、憲法学分野では精神的自由に対する規制の際に要請される「必要最小限ルール（自由を最大限尊重する反面として規制は必要最小限とすべき考え方・警察比例原則など）」を財産権保障といった経済的自由に対する分野に持ち込むことは、憲法29条2項において「公共の福祉による規制」を認めた趣旨を大きく損なうということが帰結される。また、経済的自由に対する積極的規制が問題となった1972年（昭和47年）11月22日の小売市場許可制度事件最高裁判決においても、どのような規制手段を用いるかは、原則として立法府の裁量に委ねられ、その規制が裁量の限界を超えていないかという点のみを問題とするいわゆる「立法裁量論」あるいは「合理性の基準」が認められ、最小限度の合理性の存在をもって十分とする考え方が示されている。

以上のような最高裁判例及び憲法学の多数説によれば、現在の建築確認制度のように積極的規制を否定するか、あるいは開発許可制度のように積極的規制でありながら必要最小限規制に限るとする法制度のあり方は、憲法の規定から直ちに導かれるものではない。確かに、「開発の自由」や「建築の自由」は立法裁量上可能な考え方ではあるとしても、憲法上、唯一可能な法制度ではないのである。

イ 最高裁判例や憲法学の多数説の解釈に基づくならば、現行の支配的な都市法制の解釈（「規制がない限り、建築や開発は制限されない」との解釈が可能な制度）を変更し、本意見書で述べている考え方（原則として開発を制限し、さらに、総合的考慮を基本とする「計画なければ開発なし原則」や「建築調和の原則」）を採用することが、憲法の趣旨に合致するものであることは明らかである。

また、憲法29条1項の解釈としては、同条2項による社会国家的目的による積極的規制によっても侵害できない財産権の制度的保障を認めたものと解釈するのが通説的見解である。したがって、私有財産制度（資本主義経済体制）を否定するような改正法が許されないことは明らかであるが、本意見書で述べている開発建築許可制度を採用することは、私有財産制度（資本主義経済体制）の否定を意味するものではない。このことは、後述するようにドイツ、フランスなどの資本主義経済体制において、本意見書が述べる「計画なくして開発なしの原則」や「建築調和の原則」が採用されていることから明らかである。

(3) 環境基本法，土地基本法，景観法との関連

ア むしろ、環境基本法，土地基本法や景観法との関係を考えると、現行諸法との関係でも、「計画なくして開発なしの原則」や「建築調和の原則」の実現が要請されている。

イ 環境基本法は、環境問題の解決は21世紀における焦眉の課題であるとの考え方に基づき、都市政策に限らず全ての行政分野にわたる横断的な環境影響配慮が一層重視されるべきことを明確にしている。また、景観保全をその重視すべき要素として掲げている。今後の都市計画においては、単純な縦割り主義を超えた総合的な適法評価基準の確立が求められているのであって、環境がすべての行政分野にわたる横断的な影響を有する。そして、環境基本法によって土地利用にかかわる都市法制（都市計画法，建築基準法）は、環境に与える影響を配慮した持続可能な都市を実現する方向で制定されなければならないものとの位置づけが与えられているとの考え方に基いて立法作業がなされるべきである。

また、土地基本法は、土地所有権について、ほぼすべての行政分野にわたる横断的な影響を有することから、同法3条で、「その所在する地域の自然的、社会的、経済的及び文化的諸条件に応じて適正に利用される」必要があると定めている。したがって、同法からも、土地利用に当たっての地域固有の事情は、適切な土地利用を行うに当たって当然考慮されなければ

ならない要素とされていると考えられるのである。

ウ 「計画なければ開発なし」の原則は、前述のように憲法29条に反しないのみならず、現に同条2項を具体化した土地基本法において、同法2条が「土地については、公共の福祉を優先させる」と明言し、さらに同法3条が「地域の諸条件に応じた適正な土地利用及び計画に従った土地利用」という考え方を示していることとも整合し、さらに、環境基本法にも整合するのである。

本意見書は、土地基本法が抽象的には宣言している内容をより具体化・実効化し、環境基本法の要請に応えるものである。

エ さらに、2005年（平成17年）6月に全面施行された景観法は、従来の土地利用に関する規制を市町村レベルで強化するものである。例えば、景観地区に指定された地域においては、市町村長から認定証の交付を受けた後でなければ建物の建築工事を行うことができない（景観法63条4項、建築基準法68条）。

景観地区の規制基準は市町村レベルで決められることになっているから、土地基本法3条の趣旨を景観の分野において最大限に実現したものと評価できるが、このような厳しい土地利用規制を内容とする景観法の施行に際して、経済界も含め国民的な反対運動が起こらなかったことから、「土地はその所在する地域の自然的、社会的、経済的及び文化的諸条件に応じて適正に利用されるべきである」という考え方について、すでに国民的コンセンサスが醸成されていると考えられる。

(4) ドイツ及びフランスにおける都市法制について

ア ドイツ基本法14条2項は「所有権は義務を伴う。所有権の行使は同時に公共の福祉に役立たねばならない。」と定めている。

この文言はわが国の憲法29条とは異なるが、ここでの「義務」は、積極的になす義務を意味しているのではなく、所有権者が一定の制限を受忍しなければならないという意味と解されている。また、同条項はワイマール憲法の規定を継承したものであるが、同憲法は、当時ローマ法的所有権概念（私法上の所有権は無制限な権利であって公法や第三者の権利によって外在的に制約を受けるに過ぎない）とゲルマン的所有権概念（所有権概念の中に最初から内在的に制限がある。）の2つが提唱されていた中で後者を採用したに過ぎず、所有権が制約に服する点ではいずれの概念においても差はなく、結局、ドイツの憲法規定はわが憲法と内容において違いはないが、そのドイツ憲法のもとでも、建設法典によって「計画な

ければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」が確立している。

本来、土地はその取得や利用において、ほかの財物に比べ公共的、社会的制約を大きく受けざるを得ない性格を強く含んだものである。土地は、有限、不可動、地続きのものであって、それを単に人為的に区画を定めて「土地所有権」を概念しているに過ぎず、土地の利用は必然的に周辺の他者に影響を与えることから、公的な意思に基づく強制や公的主体による制限、介入、誘導等を欠いては、その適正な分配、利用を行うことがそもそも不可能な性質を有している。

ドイツ憲法判例では、財産権保障では土地と動産とを区別して、土地はより強く社会的制約に服するとの判断をしている(「状況拘束性理論」と称される)。すなわち、土地の社会的拘束の内容・程度は、当該土地の置かれた状況、従来の利用の態様等によって異なるという考え方である。例えば、同じ土地でも、大都市の中心にある場合と、原生林の中にある土地とでは、許容される利用の種類や程度は最初から異なるとされ、この考え方は土地の性質自体から導き出されている。

ドイツ憲法判例の考え方は、土地所有権が土地の本来の性質からして公共的コントロールに強く服すべき特殊性を持った権利であるということから採用されているのである。

イ フランスにおいては、ローマ法的所有権概念が採用され、また、現在でも憲法規範性を有するフランス人権宣言17条の「所有は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求される場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、その所有権を譲渡することを強要されない」という規定がある。そのような法体系のもとでも、「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」が確立している。

ウ 以上のとおり、わが国においてドイツ・フランスと同様に、「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」を採用することは憲法解釈として可能であり、また、快適で心豊かに住み続ける権利の具体的な実現のために憲法上要請されるものでもある。

3 農地・林地を含む都市環境の全面的・統合的コントロールの実現の必要性(意見の趣旨2)

現行都市計画法が対象とする都市計画区域・準都市計画区域は、国土の約4分の1に過ぎない。そのため、農地や山林の開発との整合性が保たれていない

という大きな問題点がある。すなわち、農地については農地法の規制があるものの、いったん転用された後は現行法上最低限の規制にとどまり総合的考慮のない建築確認によって建築物の建築が可能である。山林については、農地法の規制もなく、資材置場やペット霊園など一部の開発や小規模開発についてはまったく規制が及ばず、建築についても農地と同様に規制が緩い。

現行の都市法制上は、規制の及ばない農地・山林のこうした乱開発・スプロール化を防止できず、その結果、都市区域の無限定な拡大が進行し、とりわけ地方都市においては、中心市街地の空洞化・自動車依存が進んでいる。

青森市などのようにそれを食い止めることができたのはごく少数であり、前記第1の4でみたように、北関東の都市ではほとんどの都市で、一人当たりCO₂排出量が多い一方、高齢者が食料品の買い物にも困り（フード・デザート現象）、また、都市の社会福祉コストも増大する状況が生まれている。そして、公共交通への施策の欠落が、そうした状況をより悪化させている。

持続可能なまちづくりの推進によって、都市区域の無秩序な拡大や中心市街地の空洞化を防ぐことができ、自動車依存からの脱却やCO₂排出量の削減もなされる。さらに、都市区域の無秩序な拡大を防止してコンパクトなまちづくりを行うことは、行政コストの削減にもつながることになる。

そのためには、英国の都市農村計画法のように都市と農地を含めて土地利用規制を行うことが必要である。都市と農地を含めて土地利用規制を行うためには、わが国全土をカバーする「空間計画法」としての意味をもつ都市計画・建築法制としなければならない。また、農地や林地の土地利用も都市計画に含めるべきである。

また、この点、国土交通省と農林水産省の縦割り行政システムを見直して、市町村における都市と農地の利用計画を統合的に策定すべきである。

4 必要最小限規制から総合考慮へ 一体的許可制度の創設(意見の趣旨3及び意見の趣旨4)

すでにみたように、現行の建築基準法は、一定規模以上の建築行為について「最低の基準」(同法1条)に適合しているか否かを確認するという限定した規制をしているに過ぎない(同法6条1項)。

また、建築規制の一種としての現行の都市計画法上の開発許可制度(同法29条及び33条)も、許可制が採られてはいるものの、技術基準に適合すれば許可しなければならない羈束処分とし、市街化調整区域以外では技術基準のみで許可が可能とし、そもそも、小規模開発や建築を目的としない土地利用変更

は対象外とするなど，必要最小限規制にとどまっている。

しかし，快適で心豊かに住み続ける権利を具体的に保障するためには，防災・安全・衛生などの観点からの最小限の基準に合致しているかどうかをチェックするだけでは明らかに不十分である。また，現行法では，商業地域では終日日照のない居室でも合法とされるという極めて緩やかな基準で，快適で心豊かに住み続ける権利を保障するものとなっていない。

これを変えるためには，ドイツ，フランスなどEU主要国と同様に，地球環境保全，景観保護，緑地保全，自動車依存社会からの転換，子ども・高齢者・障がいがある人等への配慮並びに地域経済及び地域コミュニティの活性化を基本理念として定め，都市計画・規制基準の策定，開発・建築審査はこれに沿って行われるとすることが必要である。

また，現行の建築確認制度と都市計画法29条の開発許可制度は，こうした基本理念に基づく総合考慮が可能となるように，抜本的に改めた上で，新しい制度に統合され，土地区画形質の変更の許可のみにとどまらない，総合的考慮に基づく開発の許可制度とされるべきである。

5 基礎自治体（市町村）への権限付与と地方分権の拡充（意見の趣旨5）

(1) 欧米と日本の比較

ドイツ，フランスなどEU主要国やアメリカ合衆国の各州では，近代以降，伝統的に，住民自治により地域ごとに独立性を保ちつつ都市が発展した歴史的経過があり，首都圏地域や基幹的交通を除く都市計画を地方自治体の権限とし，協議をベースとして広域的調整をはかる法制度となっている。

一方，日本では，明治政府以来，都市計画の権限は国が独占するという都市計画高権の発想が強く，旧都市計画法の起草者らやそれを運用する内務官僚は，主として道路・鉄道など都市施設面での都市開発の全国的・統一的な推進を志した。反面，一部の先進的自治体（東京，大阪等）を除いて，建築線のような市街地内での形態規制や細かなゾーニングの上での用途制限等，住宅政策や都市成長管理への関心が低かった。また，もとより狭い国土で市街地が広範囲に展開しているにもかかわらず，経済発展重視の国策から土地開発利益の追求が国土全体に渡って展開され，各地方自治体においても開発利益を享受することに熱心であった。この傾向は第二次世界大戦後も一定期間変化がなく，土地利用に対する必要最小限度の規制のみを法律で定め，地方自治体が独自に都市計画に基づく市街地管理を進めることはなかった。

(2) 要綱行政の誕生と限界

1960年代以降、高度成長のひずみで、東京・大阪の大都市周辺部において過密化・過疎化が進み、地方自治体は、国の定める都市計画の狭いメニューの中で、乱開発を防ぎ、住民の生活環境を守るため、開発指導要綱による開発抑制手法（要綱行政）を編み出した。このように乱開発が社会問題になるにつれ、1968年（昭和43年）には新都市計画法の制定に至った。その一方で、建設省は、都市計画高権の発想を保ち、開発業者の利益を代弁する政治的勢力に支えられ、乱開発を防ごうとする地方自治体の努力に対して、1982年（昭和57年）以降、要綱行政を制限する旨の通達を発して地方自治体の取組みに対して消極的な態度を取り続けた。

このような国家政策を背景とした開発圧力に対して、地方自治体は事業者との訴訟を重ね、また、要綱行政に代えていわゆる「まちづくり条例」による新たな開発抑制手法をよって対抗した。しかしながら、地方自治体の行政指導に対する厳しい判断を示す裁判例（最判平成5年2月18日）が出され、この判例を明文化した行政手続法32条の制定により、地方自治体が行政指導により乱開発を抑制することは困難となった。

その結果、乱開発・地価高騰の弊害は収まらず、とりわけバブル経済時期における土地の投機的な取引に対して、土地の公共財的性質を強調する土地基本法が制定されたものの、無秩序な都市開発の潮流は止まらなかった。

(3) いわゆる地方分権一括法の施行とその限界

2000年（平成12年）の地方分権一括法の施行により、都市計画決定など「まちづくり」が自治事務とされた（地方自治法2条）。しかし、基礎自治体（市町村）への権限移譲はなお不十分である。

例えば、幹線道路計画など主な公共施設の整備は、国や都道府県の権限とされ、市区町村はその計画を変更・廃止することはできない。

また、都市計画全体の中心となる用途地域は、3大都市圏においては都府県が指定することとされており、その結果、市町村の都市計画の前提とされる部分についての策定権限がない。ここにも旧法以来の都市計画高権の発想や、財産権規制は全国一律になすべきとの発想が基本的に維持されているといえよう。

さらに、地方分権一括法の施行により「まちづくり」が自治事務となったとはいえ、地方自治体が独自条例で都市計画法や建築基準法の上乗せ・横出し条例を制定しうるところまでは認められていない（宝塚市パチンコ店規制条例事件など）。

他方，1999年（平成11年）5月から，民間確認検査機関制度が創設され，實際上，建築確認事務が地方自治体から民間会社に移された。そのため，地方自治体が苦勞して「まちづくり」に関する独自条例を定めたとしても，開発業者や建築主の協力を要請する機会さえ失われてしまっている。

(4) 基礎自治体（市町村）への権限付与と地方分権の拡充の必要性

それぞれの地域にはそれぞれの歴史・文化・個性がある。したがって，住民自治を実質的に保障しながら，公共性による制約を具体化し，かつ，他の計画との統合をはかっていくためには，住民と近い関係にあり，かつ，地域特性に応じた具体的施策を実施することが可能な，基礎自治体，すなわち，市町村に，統合的な都市計画策定，開発・建築審査の権限が与えられなければならない。

たしかに，現行都市法制においても，地区計画条例，風致条例や高度地区指定など，市町村レベルで可能な規制（委任条例）の積極的な活用により，持続可能な都市の形成・維持を図ることがある程度は可能といえる。

しかしながら，これらの現行法規制は，日々変化する都市の状況に柔軟に対応できる制度ではないこと，また，街区単位・町内会単位のきめ細やかな規制を行うには限界があること，都道府県が定める都市計画決定との関係で同意を要する協議が必要なことがあること，さらには，まちを積極的に良くしようというインセンティブを開発業者に与えることにはならないなど，「計画なければ開発なしの原則」や「建築調和の原則」に基づいた制度と比較するとその優劣は明らかというべきである。

すでに述べたとおり「まちづくり条例」等の独自条例には，地方分権一括法の施行を追い風としても，法的強制力がないという問題もある。

したがって，現行都市法制度の積極的活用や独自条例の制定による「まちづくり」には限界があるのであって，市町村への全面的な権限付与を含む都市法制の抜本的改正が必要とされるのである。

6 住民参加の拡充及び行政不服審査・司法審査の各手続の抜本的改正（意見の趣旨6）

(1) 住民参加の拡充

ア 現行法の重大な問題

現行制度上の最大の問題点は，都市計画に関する行政計画策定や開発行為・建築行為を認める際に，利害関係を有する住民の参加が権利として保障されていない点である。

現行法上、都市計画法の開発行為の許可、建築基準法の建築確認については、周辺住民の意見提出の手續が全く法定されていない。

都市計画法上の計画策定手續においては、公聴会の開催等ができるようになっていたり(同法16条)、公告縦覧が義務づけられ、意見書提出が可能となっている(同法17条)。しかし、公聴会の開催等は、都道府県や市町村の任意に任されており、また、17条の意見書提出も、それに対する応答が義務づけられていない等、権利性は弱いものである。そもそも、公告縦覧されるのは、案がほぼ確定した最終段階でなされており、現実的にそれ以降に住民の意見が反映される余地は極めて小さい。

この点をドイツの建設法典3条と比較すると、早期段階(草案段階)での参加が権利として保障されていない、複数案検討が義務づけられていない、公告縦覧・意見提出期間が2週間と極めて短期(住民は2週間のうちに計画案を閲覧し、意見を述べなければならない。)、住民が提出した意見への応答が義務づけられていないなど、日本の都市計画決定の手續では、住民参加が実質的に保障されているとは到底言えない状況である。

ドイツでは、都市計画についての訴訟で違法とされたものは、手續違反を理由としたものが多い。裁量性が一定存在する制度については、手續的に統制すること自体、世界の行政法の流れに合致するものである。

ところが、日本では、今まで見たように、個別の開発許可・建築確認については、住民の参加手續は全く存在せず、行政計画についても極めて形式的なものにとどまっているため、手續的統制も極めて難しい状態となっている。

イ 現在の住民提案制度

また、現行法においても地区計画制度や高度地区制度を利用することにより、良好な都市環境を形成維持すること(主として高さ規制)のように、住民が提案し実現することは可能である。

しかし、この住民提案による制度利用の際に、一部の自治体では、地権者全員の同意を要求するなど、制度利用のためのハードルはかなり高い。そもそも、都市計画制度における住民参加は、一部の住民が提案したものについて、その地域の住民が、行政や専門家の協力も得ながら、複数案について、様々な観点から議論をし、そのうえで、最終立案していくべきものであるが、最初から過半数や全員の同意がなければ住民提案すらできないというのは、住民参加における「協議」のもつ意味を没却させるものであると言わざるを得ない。

ウ 住民参加の意義

住民参加とは、住民が行政活動に参加することにより、情報提供機能、権利擁護機能、合意形成機能、問題発見機能、自己実現機能等の機能をもち、今日の行政活動にとって欠かせないものとなっている。

他方、住民参加は、行政活動の合理性と公正さを担保し、透明性を確保するという重要な役割もある。

なお、行政過程における住民参加とは、立法過程における直接民主主義とは異なり、住民が行政処分を直接行うことを要求するものではないから、住民参加の強化と間接民主制（議会制民主主義）とは矛盾するものではないし、また、一般準則策定や一定の裁量行為について議会の承認事項とすることも広い意味での住民参加と言える。

エ 住民参加の基本的視点

前述したような、情報提供機能、権利擁護機能、合意形成機能、問題発見機能、自己実現機能といった住民参加の機能に鑑みると、住民参加を実質的に保障するためには、以下の要素が必要である。

(ア) 住民への行政情報の提供と代替案提示

(イ) 早期の段階での参加

(ウ) 透明化（多方面の多様な意見聴取）

(エ) 住民の自主性・提案を活かすこと。

(オ) 行政による応答義務

例えば、当連合会が視察したミュンヘンでは、計画策定については、案を作成する以前の段階から、住民との協議を開始し、複数案を示しての検討を全市レベル・コミュニティ委員会レベルで行い、そこで出された意見については、すべて市が応答するという仕組みを実施し、その上で、原案を作成し、その原案についても住民の意見を聴取し、それに対し市が応答することが義務づけられる。

こうした住民参加の手続は、アメリカ合衆国の多くの基礎自治体やデンマークなどでも見られるものであり、最近、日本でも、地方自治法の基本構想の策定における三鷹市の実例や、河川法16条の2による参加型計画策定手続「淀川方式」等、いくつかの例がみられる。

できるだけ早期の段階で複数案を提示することは、住民からの参加を活性化するために重要かつ必須の手法である。また、基礎自治体からさらに小規模なコミュニティ単位での協議・公聴会等を実施することは、住民の参加・活発な議論を活性化する方法である。

今回提案する法要綱案の住民参加規定も、このような基本的視点に立っている。なお、2000年（平成12年）の地方分権一括法は国と地方の権限分配を目的としたものであり、地方自治における住民自治の拡大という視点を欠いているため、住民参加の充実には新たな法改正が必要と考えられる。

(2) 行政不服審査・司法審査の拡充

ア 早期段階での争訟を可能とすること

(ア) 浜松市土地区画整理事業大法廷判決（平成20年9月10日）は、事業計画の認可段階で「処分性」を認め、事業計画の認可段階で訴訟ができることがほぼ確定した。このことによって、後述するように執行停止制度の消極的な運用もあり、実際上は事業計画の変更は困難であるとしても、新しい可能性が開かれたと言える。

そして、用途地域指定等の都市計画決定の適否についても、都市計画決定の段階で争訟出来る制度が必要である。行政訴訟法改正時においては、確認訴訟制度の活用が立法担当者から提唱されたが、その後も、裁判所は早期段階での争訟可能性は認めていない。段階的に事業が進行する都市計画においては、利害関係人の手続保障に応じて適切な争訟制度を創設し、早期の段階での争訟を可能にすることが必要である。

(イ) また、都市計画策定手続の早期の段階における市民参加制度を充実し、この段階で提出された意見に対して行政の応答義務を課すべきである。

イ 都市計画、開発事業の対象範囲の周辺居住者の参加手続，原告適格の拡大を明記すること

(ア) 行政訴訟法が改正され、小田急線高架化訴訟大法廷判決（平成17年12月7日）が出た。しかし、その後も、開発許可に関しては崖崩れや溢水等、生命身体への影響が直接ある場合に原告適格を限定する判決（大阪地判平成20年8月7日、判自320号71頁）が出されていて、行政訴訟法改正の趣旨よりも原告適格を狭く解する裁判例があると批判されている。

この点、特に規制緩和型の都市計画が施行される場合や、開発事業が行われる場合等には、生命健康への影響が明白な場合等に限定せず、生活環境影響・景観利益侵害を含む様々な環境影響や経済的な影響を受ける可能性のある者には原告適格を認めるべきである。また、個別法においては、生活環境影響・景観利益侵害を受けるおそれのある者が原告適格を有することを明示し、争訟可能性・訴訟可能性を拡大すべきである

(別紙法案要綱参照)

(イ) 「持続可能な都市の形成・維持及び住民の快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的とする団体」にも訴権及び原告適格を認めるべきである(団体訴権の保障)(別紙法案要綱第26参照)

(ウ) 都市計画, 開発事業等に関して, 計画区域内の地権者だけでなく, 周辺地域の住民や地権者にも事前の決定手続への参加手続を認め, その地位を明確に規定するとともに, 開発事業者, 行政との調整手続を導入すべきである。

ウ 裁量統制の厳格化

(ア) 手続的統制の充実

現行法では、周辺住民等の都市計画・開発許可手続等への参加が権利として保障されていないと解する余地が大きい結果、裁量を手続面から統制をはかることも非常に困難となっている。都市計画が多数に影響を与えることを考えると、環境情報調査や住民参加の手続的権利を整備し、手続的統制を確立することが重要である。

(イ) 実体的裁量統制の強化

小田急線高架化訴訟第一小法廷判決(平成18年11月2日)において、都市計画の判断に関しては、行政の広範な裁量が認められるとして、裁量判断の違法を認めなかった。

また、防災・安全面その他の専門的知見については、知見が偏在し、訴訟においても住民が強い不安を感じつつも、立証方法に困難を極める事例が多い。

こうした事例においては、基礎資料や専門的知見を行政側が示すことの義務づけ等の措置が必要である。また、行政側において、まず、その依拠した具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、行政側の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要があり、行政側が主張、立証を尽くさない場合には、行政側がした判断に不合理な点があることが事実上推認される(伊方原発訴訟最高裁判決・平成4年10月29日判決・民集46巻7号1174頁)といった形での裁量統制が一般的に認められるべきである。

(ウ) 第三者性, 専門性を持った専門家による行政争訟制度を創設し, 早期かつ, 柔軟な処理が可能となるようにすること

この行政争訟制度においても、基礎資料や専門的知見を行政側が示すことの義務づけ等の措置が必要である。

エ 執行停止原則あるいは一定期間の無条件執行停止

都市計画及び個別の事業許可等は決定されると、それに基づき、既成事実が進行し、権利の実質的回復が著しく困難になる。現在の行訴法は、執行不停止を原則としており、実務上、開発事業が争われる事案では、事業者の利益との関係で、執行停止決定が出されることは極めて稀である。利害関係人の権利保障を重視するならば、執行停止を原則とするか、あるいは不服申立あるいは訴訟提起から一定期間は無条件に執行停止とする制度を認めるべきである。

第3 都市法制改正の動向

1 都市法制改正の検討状況

(1) 国土交通省・審議会の動き

国土交通省においては、次のとおり、都市計画法の抜本的改正に向けた論点の検討が進められてきた。

論点1 農地も含めた都市環境のコントロールの実現（計画対象地域の拡大などの検討）

論点2 より質の高い市街地の実現のための手法の構築（建築確認から建築許可へなどの検討）

論点3 透明性のある効率的な事業運営による都市計画の信頼性の向上（サンセット条項などの時間管理手法などの検討）

論点4 地方の主体性や住民参加の充実による決定・争訟手続の透明性・納得性向上（地方分権，住民参加，争訟手続の充実などの検討）

国土交通省が都市計画法の抜本的改正を検討してきた背景としては、人口減少・高齢化社会が進展し、拡散・低密度化してきたこれまでの都市では、中心市街地の空洞化や、郊外の衰退に対応できないこと、地球温暖化問題に対応するためにはコンパクトな低炭素型都市構造に転換する必要があること、経済社会のグローバル化による世界的な都市間競争に対応する必要があること、広域合併による住民サービスの低下、周辺部の衰退、地域格差の発生等に対処する必要があること、国民の価値観の多様化・技術革新・ライフスタイルの変化への対応などがあげられている。

2009年（平成21年）6月26日には都市計画制度の抜本的改正にむけた「都市政策の基本的課題と方向」（社会資本整備審議会 都市計画・歴史的風土分科会都市計画部会都市政策の基本的課題と方向検討小委員会報告（以下「小委員会報告」という。））が出され、その後、社会資本整備審議会

の都市計画制度小委員会で審議されてきた。

小委員会報告では、今後の都市政策の方向として、「課題対応・問題抑制型」の都市政策から「ビジョン実現型」の都市政策への転換、「エコ・コンパクトシティ」の実現、安全で安心して暮らせるまちづくり、都市の国際競争力の強化と国際都市連携の推進、美しく魅力ある都市の実現を目標としている。

(2) 2009年(平成21年)9月以降の政府の動き

その後、民主党への政権交代の下で、2009年(平成21年)9月以降、社会資本整備審議会での審議が一時期中断し、今後の都市法制改正のスケジュールに変動が生じた。

ただし、「民主党政案集INDEX2009」の「国土交通/人にやさしい地域主権のまちづくり」の項には、次のとおり、本意見書とほぼ軌を一にする都市法制の抜本的改正の方向性が示されている。

「現在の法体系を抜本的に見直し、建築基準法を単体規制に特化、大胆な地方分権を前提として都市計画法をあまねくすべての地域を対象とする「まちづくり法」に再編、景観・まちづくりの基本原則を明記した『景観・まちづくり基本法』を制定することなどにより、コミュニティと美しく活気あるまちの再生・保全を図ります。」

(3) 関係団体の動き

この間、建築・都市計画関係の各種団体や住民団体・経済団体等からも建築基準法・都市計画法改正に関する意見が相次いで出されている。

日本建築学会は2010年(平成22年)3月に建築の質の向上に関する検討報告書をまとめ、その中で地域性の機能不全、まちづくりと地域性の乖離、建築基準法の個別建築規制の不完全性などが指摘され、改革の方向性として「建築基本法」の制定が提唱されている。

また、これまで統一行動をとることがほとんどなかった建築関係5団体(日本建築学会、日本建築士会連合会、日本建築士事務所協会連合会、日本建築家協会及び建築業協会)が、共同して2010年(平成22年)3月12日に共同でシンポジウムを開催し、建築基本法制定に向けた共同行動を念頭に置いた議論を始めている。

さらに、都市問題の専門家を集めた東京大学まちづくり大学院は2009年秋に都市計画法の改正を考える連続シンポジウムを行ったが、その報告書の中で「都市計画法改正への提案」として、全国土を都市計画法の対象とすること、都市計画法に低炭素都市計画、少子化対策・高齢者福祉都市計画を

加えること、建築基準法の集団規定を都市計画と統合し地方公共団体の許可制とすることなど当連合会の提案と根本的に共通する改正提案を行っている。

このように、建築・都市計画の専門家分野では、にわかに法改正に向けた議論や提言が相次いでおり、その方向性は本意見書とも大筋で共通するところである。

(4) 最近の新たな動き

2009年（平成21年）8月21日を最後に中断していた国土交通省社会資本整備審議会都市計画制度小委員会は、2010年（平成22年）5月24日に再編・再開された。

また、新政権を担う菅直人内閣総理大臣は、従来から土地政策に取り組んできた実績をもつ。

さらに、民主党は、2010年（平成22年）6月9日、「都市・まちづくり議員連盟」を発足させた。同党は2009年（平成21年）の衆院選のマニフェスト（政権公約）で「景観・まちづくり基本法」の制定を掲げていたが、これをさらに発展させ、現在の社会状況にふさわしい都市・まちづくりの実現を目指すとしており、今後、さまざまな分野の専門家の意見を聞くとともに、都市・まちづくりの現場を視察するなどし、秋の臨時国会から法制度のあり方の検討を含め活動を本格化させる予定である。

当連合会としては、本意見書をふまえて、今後の都市法制の抜本的改正の方向性の制度設計がなされていくことを求める次第である。

2 当連合会の人権擁護大会決議

当連合会は、2007年（平成19年）11月2日、第50回人権擁護大会で、「持続可能な都市をめざして都市法制の抜本的な改革を求める決議」を採択し、次のとおり、都市法制の抜本的改正を求めた（参考資料参照）。

本意見書は、その後の検討をふまえて、上記決議を補充・具体化し、意見書としたものである。

- (1) 持続可能な都市の形成・維持及び快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的にし、土地利用、建築、都市交通、景観など都市に関連するすべての事項を対象とし、それらについて統合的に対処するものとする。
- (2) 地球環境保全、景観保護、緑地保全、自動車依存社会からの転換、子ども・高齢者・障がいのある人などへの配慮、地域経済及び地域コミュニティの活性化等を基本理念として明記し、都市計画・規制基準の策定、開発・建築審査はこれに沿って行われるとすること。

- (3) 都市計画及び規制基準の内容・手続並びに個別の建築・開発の審査手続は市町村が独自に決定できるよう，地方分権を拡充すること。
- (4) 都市計画及び規制基準の内容の決定並びに個別の開発・建築の審査手続への早期かつ主体的な住民参加を住民の権利として保障し，快適で心豊かに住み続ける権利を保障するように，行政不服審査及び司法審査の各手続を抜本的に改正すること。

以上

別紙

都市計画・建築統合法案（仮称）要綱

第1 目的

この法律は、都市の土地利用に関する基本理念を定め、国、地方公共団体、事業者及び住民の責務を明らかにし、必要な事項を定めることにより、持続可能な都市の形成及び維持と住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障することを目的とする。

（解説）

- 1 従来の警察規制としての建築規制から、持続可能性の形成・維持及び住民の環境権確保という観点からの総合的まちづくり、行政的観点からの開発・建築規制への転換をはかる。
- 2 権利保障を目的に掲げることによって、行政争訟・訴訟による履行確保の道を開く。

第2 快適で心豊かに住み続ける権利の保障と土地利用

土地は、現在及び将来における住民のための限られた貴重な資源であること及び住民の諸活動にとって不可欠の基盤であること並びに土地の利用が地球環境保全・景観保全・緑地保全・文化的歴史的環境保全・地域コミュニティ・地域経済・子ども高齢者障がいのある人の生活等と密接な関係を有するものであることに鑑み、土地利用は、持続可能な都市の形成及び維持に対応し、かつ、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するものとして行われなければならない。

（参照）土地基本法2条

（解説）本条項で、いわゆる「計画なければ開発なしの原則」及び「建築調和の原則」をとることを明示するもの。

第3 定義（例）

- 1 「建築物」とは、土地に定着する工作物のうち、屋根及び柱若しくは壁を有するもの（これに類する構造のものを含む。）、これに附属する門若しくは塀、観覧のための工作物または地下若しくは高架の工作物内に設ける事務所、店舗、興行場、倉庫その他これらに類する施設（鉄道及び軌道の線路敷地内の運転保安に関する施設並びに跨線橋、プラットホームの上家、貯蔵槽その他これらに類する施設を除く。）をいい、建築設備を含むものをいう。
- 2 「特定工作物」とは、コンクリートプラントその他周辺の地域の環境の悪化

をもたらすおそれがある工作物で、政令で定めるもの（以下「第一種特定工作物」という。）またはゴルフコースその他大規模な工作物で政令で定めるもの（以下「第二種特定工作物」という。）をいう。

- 3 「建築物等」とは、建築物及び特定工作物をいう。
- 4 「建築物等の建築等」とは、建築物等を新築し、増築し、改築し、解体しまたは移転することをいう。
- 5 「開発行為」とは、建築物等の建築等、土地の区画形質の変更及び主要なまたは相当量の樹木の伐採をいう。
- 6 「公共施設」とは、道路、公園その他政令で定める公共の用に供する施設をいう。
- 7 「公共施設の建設等」とは、公共施設の建設、廃止をいう。
- 8 各定義は、市町村がさらに具体的に定めることができることとする。

（解説）定義規定は原則として建築基準法・都市計画法そのままである。ただし、

- 1 開発行為は、建築物等の建築も含むものとし、建築物等の建築等はそこに包含した。また、開発行為は、建築物等の建築を主たる目的としないものも含んだ（この結果、農地を残土置場とする等の土地利用改変、モトクロス場建築、ペット用霊園等も含まれる。）
- 2 特定工作物はより広いものを含むことになる。
- 3 開発行為には、歴史的文化的意味のある樹木や景観上重要な意味のある樹木、あるいは生物多様性保護の観点から重要な樹木等の主要な樹木や、大量の樹木の伐採等の相当量の樹木の伐採も含ませた。

第4 基本理念

開発行為・公共施設の建設等の土地利用及びそれに関する計画は、持続可能な都市の形成及び維持に対応した適正なもので、かつ、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するものでなければならず、それは以下の基本理念に沿ったものでなければならないとする。

- 1 温室効果ガス排出の最小化・再生可能エネルギーの利用等の地球環境保全
- 2 まちなみ・景観との調和
- 3 森林・農地等の緑地保全、河川・湿地等の生態系保全
- 4 文化財の保護と保全及び歴史的文化的な意味で保存価値のある集落・広場・通路等の保存
- 5 自動車依存社会からの転換及び歩いてくらせるコンパクトなまちづくりの促

進

- 6 子どもが生き生きと過ごせるまちづくり，高齢者・障がいのある人等への配慮，居住者構成の単一化の防止及び地域コミュニティの活性化
- 7 地域経済の活性化
- 8 災害防止

(解説)

- 1 基本理念として，総合的考慮の具体的内容として考慮する要素を具体的に掲げた。
- 2 警察規制としての建築行政から総合的考慮に基づくまちづくり行政への転換
- 3 持続可能な都市の形成及び維持と住民の快適で心豊かに住み続ける権利の保障は，住民参加の促進と計画統合的なまちづくりを基本とする。

第5 市町村等の責務

- 1 市町村は，基本理念にのっとり，かつ，持続可能な都市の形成及び維持に資するもので，住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するように，開発行為・公共施設の建設等の土地利用に関し，総合的な施策を策定し，実施する責務を負うとすること。
- 2 都道府県は，市町村に対し，持続可能な都市の形成・維持及び住民の快適で心豊かに住み続ける権利の保障のための必要な助言，情報の提供，財政支援その他の援助等を行う責務を負うとすること。
- 3 国は，市町村及び都道府県に対し，必要な助言，情報の提供，財政支援その他の援助を行う責務を負うとすること。

(解説)

- 1 市町村が計画立案権限・具体的な規制権限を持つものとする。
- 2 都道府県・国はあくまでも，助言・情報の提供・財政支援その他の援助を行うものとする。
- 3 助言・情報の提供・財政支援その他の援助の内容としては，都道府県・国は，標準的な計画案を提示する等，小規模であること等により独力で計画立案・措置実施に支障をきたすと思われる市町村に，適切な支援策を講ずるものとする。

第6 事業者の責務

- 1 事業者は，開発行為に関し，基本理念に従い，持続可能な都市の形成及び維

持に資し、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を侵害してはならず、その実現に資するようにしなければならないとすること。

- 2 事業者は、国または地方公共団体が実施する開発行為・公共施設の建設等の土地利用に関する施策に協力する責務を有するとすること。

第7 住民の権利及び責務

住民は、快適で心豊かに住み続ける権利を有すること。

住民は、自ら、開発行為をするときは、基本理念に従い、持続可能な都市の形成及び維持に資し、他の人々の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するようにしなければならないとすること。

第8 土地利用基準

- 1 開発行為・公共施設の建設等の土地利用は、以下の土地利用基準に従うものとする。（絶対的規制）

- (1) 建築物等は、その規模や用途に応じて道路に接しなければならないとすること。
- (2) 建築物等は、まちなみ・景観と調和する高さ・形状・色彩・材質でなければならないが、まちなみ・景観を侵害するようなものであってはならないとすること。
- (3) 開発行為は、文化財及び歴史的文化的な意味で保存価値のある集落・広場・通路を損うものであってはならないとすること。
- (4) 開発行為は、森林・農地等の緑地保全、河川・湿地等の生態系保全に配慮するものでなければならないが、すでに存在する自然環境・生物多様性等を悪化させるものであってはならないとすること。
- (5) 一定規模以上の開発行為については、開発に用いる材料製造・開発行為・建築物等の利用のいずれの点でも温室効果ガスの排出を増加させるものではないこと。
- (6) 一定規模以下の開発行為についても、温室効果ガスを最小とする措置をとることとする。
- (7) 開発行為が公害防止法規に合致し、廃棄物処理が適正になされ、建築物が騒音振動や廃棄物処理について適正になされるものとする。
- (8) 開発行為は、治山、治水、地震対策、火災防止等の災害防止と合致するものとする。

- 2 開発行為・公共施設の建設等の土地利用は、市町村が定める土地利用基本計

画及び地区詳細計画に特段の定めがない限り，以下の土地利用基準に従うもの
とすること。（相対的規制）

- (1) 都市地域以外の地域では，建築物等の建築等できないとすること。
- (2) 都市地域でも，建築物が立ち並んでいない地域では，建築物等の建築等
できないとすること。
- (3) 都市地域の建築物が立ち並んでいる地域においても，前面道路の幅員を超
え，または高さ10mを超える建築物等の建築等できないとすること。
- (4) 水道供給・学校等の公共施設について，市町村が過大な負担を余儀なくさ
れる場合には，その限界を超える建築物等の建築等を認めず，あるいは事業
者が公共施設負担金を負担するものとする。
- (5) 建築物等の規模が一定規模を超える場合には，公園・緑地・少年の遊び場，
駐輪場・駐車場，ゴミ置場等の設置を義務付けられる場合があるとする。
- (6) 建築物等の建築等が公共交通機関の整備・歩いて暮らせるまちづくりの促
進に関する事項を含む交通計画に合致するものでなければならず，事業者が
負担金を負担する場合があるとする。
- (7) 建築物等が子ども・高齢者・障がいのある人等に適したものとする。
- (8) 居住者構成が単一とならないような建築物等とする。
- (9) 大規模商業施設については，歩いて利用可能な場所に立地するものとし，
自動車交通に依存する場所には立地できないとすること。

（解説）

- 1 絶対的基準は緩和不可なもの。相対的基準は，基礎自治体の権限で緩和で
きるもの。ただし，緩和の際には環境情報調査，住民参加（住民の手続的保
障）及び近隣自治体との調整が不可欠で，かつ，その緩和は，住民の快適で
心豊かに住み続ける権利と基本理念を侵害するものであってはならない。
- 2 相対的基準の(1)から(3)は，本意見書の意見の趣旨2に定める「計画なけ
れば開発なしの原則」及び「建築調和の原則」の原則を明示的に定めるもの。
- 3 絶対的基準の(1)は，接道義務を定めるもの。
- 4 絶対的基準の(2)及び(3)は，本意見書の意見の趣旨2に定める「建築調和
の原則」を明示的に定めるもの。
- 5 絶対的基準の(4)は，開発行為が自然環境・生物多様性等を悪化させるも
のであってはならないことを定める。ただし，代償措置が十分とられ，相対
として環境を悪化させないならば，開発行為は可能（ノー・ネット・ロス）。
- 6 絶対的基準の(5)及び(6)は，温暖化防止のためのもの。一定規模以上のも
のは，温室効果ガス排出0（ゼロ）とした。現実には，開発行為及び建築物

等の利用による温室効果ガス排出を最小化することとし、最小限排出される部分については、再生可能エネルギーまたはシンクによるカーボンオフセットを義務付けることを意味する。

一定規模以下のものは、最小化の義務付けまでとする。

7 絶対的基準の(8)は、例えば、洪水の際の遊水池を予定する場所については、盛土の禁止等もなされることとなる。

8 相対的基準の(4)、(5)及び(6)は、従来要綱等で行われていた公共的負担を法により義務付けるもの。

9 相対的基準の(7)は、バリアフリーを定めるもの(バリアフリーはあくまでも原則)。

10 相対的基準の(8)は、従来、基礎自治体において、ワンルームマンション規制や共同住宅の住戸の最低面積規制等として行われてきたものを含む。

11 相対的基準の(9)は、2006年(平成18年)の新まちづくり三法の制定の際に定められた中心市街地活性化計画認定基準を本法でも、中心市街地活性化及び歩いて暮らせるまちづくりの観点から、明示的に定めたもの。

第9 土地利用基本計画(市町村マスタープラン)

1 市町村は、当該市町村の区域について、基本理念にのっとり、かつ、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するように、土地利用基本計画(市町村マスタープラン)を定めるものとする。

2 土地利用基本計画は、地方自治法2条4項の基本構想に即するものとする。

3 土地利用基本計画は、市町村が定める他の計画と整合するものとし、可能な限り他の計画と統合的に定めるものとする。

4 土地利用基本計画は、次の地域を定めるものとする。

(1) 都市地域

(2) 農業地域

(3) 森林地域

(4) 自然公園地域

(5) 自然保全地域

5 土地利用基本計画は、前項各号に定める地域のほか、土地利用の調整等に関する事項及び都市計画に関する基本的な方針(以下「都市計画基本方針」という。)について定めるものとする。

6 都市地域は、都市として総合的に開発し、整備し、及び保全する必要がある

地域とすること。

- 7 農業地域は、農用地として利用すべき土地があり、総合的に農業の振興を図る必要がある地域で、都市としての開発を抑制すべき地域とすること。この地域においては、建築物等の建築等できないことを原則とする。
- 8 森林地域は、森林の土地として利用すべき土地があり、林業の振興又は森林の有する諸機能の維持増進を計る必要がある地域で、都市としての開発を抑制すべき地域とすること。この地域においては、建築物等の建築等できないことを原則とする。
- 9 自然公園地域は、優れた自然の風景地で、その保護及び利用の増進を図る必要がある地域で、都市としての開発を抑制すべき地域とすること。この地域においては、建築物等の建築等できないことを原則とする。
- 10 自然保全地域は、良好な自然環境を形成している地域で、その自然環境の保全を図る必要がある地域で、都市としての開発を抑制すべき地域とすること。この地域においては、建築物等の建築等できないことを原則とする。
- 11 都市計画基本方針においては、以下の点を定めるものとする。
 - (1) 水道供給・学校等の設備との関係からの住宅開発抑制に関する事項
 - (2) 建築物の用途に関する事項
 - (3) まちなみ・景観保護に関する事項（建築物の高さに関する事項を含む。）
 - (4) 森林・農地等の緑地保全及び河川・湿地等の生態系保全に関する事項
 - (5) 文化財の保護と保全及び歴史的文化的な意味で保存価値のある集落・広場・通路等の保存に関する事項
 - (6) 温室効果ガス排出の最小化・再生可能エネルギーの利用等の地球環境保全との関係に関する事項
 - (7) 公害防止及び廃棄物に関する事項
 - (8) 総合的交通計画及び自動車依存社会からの転換（公共交通機関の整備・歩いて暮らせるまちづくりの促進に関する事項を含む。）に関する事項
 - (9) 子どもが生き生きと過ごせるまちづくりに関する事項、高齢者・障がいのある人等への配慮、居住者構成の単一化の防止及び地域コミュニティの活性化に関する事項
 - (10) 高齢者・障がいのある人・子どもまたは所得の少ない人のための住宅の供給に関する事項
 - (11) 大規模商業施設の立地規制及び地域経済の活性化に関する事項
 - (12) 治山・治水・地震・火災等の災害防止に関する事項
 - (13) 公共施設の建設に関する事項（当該市町村以外が設置する公共施設の建設

に関する事項を含む。)

(14)その他当該市町村が重要と考える都市計画事項

- 12 関係行政機関の長及び関係地方公共団体は、土地利用基本計画に即して適正かつ合理的な土地利用が図られるよう、この法律に定めるものを除くほか、別に法律で定めるところにより、公害の防止、自然環境及び農林地の保全、歴史的風土の保存、治山、治水等に配慮しつつ、土地利用の規制に関する措置その他の措置を講ずるものとする。

(参照)国土利用計画法9条、国土利用計画法10条

(解説)

- 1 土地利用基本計画は、地方自治法2条4項の基本構想を頂点とする市町村が定める計画の一つとして位置づけられるが、他の計画とも整合性を持ち、かつ、可能な限り他の計画と統合するものとした。
- 2 基本計画は、地域区分と都市計画基本方針の2つの内容をもつ。
- 3 都市計画基本方針においては、従来の都市計画基本方針(都市計画法18条の2)よりも広い事項について、総合的に定めるものとする。土地利用計画についての権限が全面的に市町村に移管されることから、土地利用基本計画(市町村マスタープラン)は他の計画・開発行為・公共施設の設置等に対し、法的拘束力をもつ計画としての意味を有するようになる。
- 4 従来、市町村マスタープランは、当該市町村以外が設置する公共施設(国道・都道府県道といった幹線道路、それ以外にも警察あるいは税務署・法務局・裁判所等の施設)の設置については、法的拘束力がなかったが、それらについても市町村マスタープランで定められることにより、国や都道府県の公共施設の整備も含め、統合的なマスタープランが作成し、法的効果をもつこととなる。
- 5 市町村マスタープランに法的効果をもたせるので、この時点での争訟・訴訟を可能にするため、特別の争訟制度を設けた(本要綱第25参照)。
- 6 市町村マスタープランは、本項の1に規定するように、基本理念にのっとり、かつ、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するように定められなければならないので、住民の快適で心豊かに住み続ける権利が侵害されたと考える者は、民事訴訟提訴の権利あるいは、行政不服審査の申立人適格、行政訴訟の原告適格を有することとなる。
- 7 従前の指定・規制との関係では、農振法、森林法、自然環境保全法、自然公園法等の別の定めがある農振地域、地域森林計画の対象の森林地域、自然環境保全地域、自然公園等について、土地利用基本計画を上位計画とし

つつ、各法によって、各関係機関が必要な措置を講じるものとする。

第10 地域土地利用計画（地域マスタープラン）

市町村は、土地利用基本計画に即して、市町村の特定の地域について、より具体的な土地利用計画（地域土地利用計画）を策定することができるものとする。

その場合の内容は、土地利用基本計画に定めることができるもの及び地区詳細計画に定めるもののうち必要と考えられるものとする。

（解説）

土地基本計画は市町村の全域、地区詳細計画は具体的な開発計画の対象となる一区画または道路の一定区間等について定めるが、その中間的なものとして、一定のまとまりのある街区について、やや詳しい地域土地利用計画を定めることができるものとする（土地利用基本計画・地区詳細計画は義務的であるが、地域土地利用計画は任意とする。）

これは、市町村合併等で土地利用基本計画の対象となる市町村域が広くなり、ある程度のまとまりのある地域については、独自により具体的な計画策定をしてもらい、より具体的なまちづくりの指針となるようにするためである。

例えば、新宿区が土地利用基本計画を策定し、そのうち一部地域、例えば、神楽坂について独自に、より具体的な地域土地利用計画を策定する等が考えられる。

第11 地区詳細計画

- 1 市町村は、開発行為・公共施設の建設等をしようとする者がいる場合には、基本理念にのっとり、かつ、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するように、土地利用基本計画に即して（地域土地利用計画が存在する場合は、地域土地利用計画にも即するものとする。）、開発行為・公共施設の建設等の土地利用についての地区詳細計画を定めるものとする。
- 2 市町村は、前項以外の場合にも、地区詳細計画を定めることができること。
- 3 第16第3項の場合を除き、地区詳細計画がなければ、開発行為・公共施設の建設等の土地利用はできないものとする。
- 4 地区詳細計画においては、以下のことを定めなければならないこと。
 - (1) 当該土地の汚染状況に関する事項

- (2) 建築物の用途
 - (3) 敷地内の建築可能部分及び建築禁止部分並びに建築物の配置方法
 - (4) 建築物の高さ，階数及び建築方式
 - (5) 通路部分の配置
 - (6) 開発上必要となる盛土・切土・擁壁・災害防止措置の計画
 - (7) 樹木その他の植物の配置
 - (8) 地球環境保全上必要な事項
 - (9) まちなみ・景観保護に関する事項
 - (10) 森林・農地等の緑地保全，河川・湿地等の生態系保全に関する事項
 - (11) 文化財の保護及び保全並びに歴史的文化的な意味で保存価値のある集落・広場・通路等の保存に関する事項
 - (12) 温室効果ガス排出の最小化・再生可能エネルギーの利用等の地球環境保全との関係に関する事項
 - (13) 自動車依存社会からの転換・歩いてくらせるまちづくりの促進に関する事項
 - (14) 子どもが生き生きと過ごせるまちづくり，高齢者・障がいのある人等への配慮，居住者構成の単一化の防止及び地域コミュニティの活性化に関する事項
 - (15) 高齢者・障がいのある人・子どもまたは所得の少ない人のための住宅供給に関する事項
 - (16) 地域経済の活性化に関する事項
 - (17) 水道等の給水施設との関係に関する事項（住戸等の建設禁止時期又は建築可能条件の策定含む。）
 - (18) 学校その他の公益的施設との関係（住戸等の建設禁止時期又は建築可能条件の策定含む。）
- 5 地区詳細計画においては，以下のことを定めることができることとする。
- (1) 建築物の形状・外観・色彩・1戸あたりの住戸の面積・容積率
 - (2) 最低敷地面積・土地の分筆の可否等に関する事項
 - (3) 駐車場・駐輪場等の配置に関する事項
 - (4) 廃棄物に関する事項
 - (5) 雨水及び下水の処理に関する事項
 - (6) 公園等の緑地
 - (7) 流水調節のための用地等に関する事項
 - (8) 農業用地

- (9) 森林
 - (10) 子どもの遊び場，レクリエーション施設その他の共同施設の用地
 - (11) その他当該市町村が必要と考える事項
- 6 地区詳細計画は，土地利用基本計画に定める都市計画基本方針に反してはならないほか，次の基準に反するものであってはならないとすること。
- (1) 接道基準
 - (2) その他市町村が定める基準

(解説)

- 1 地区詳細計画の決定は，現行の建築確認のうちの集団規定の審査や開発行為の審査（都市計画法 33 条の基準との適合性や同法 32 条の公共施設管理者の同意等の手続）都市施設についての都市計画決定の際の審査まで含むもので，建築や開発行為，公共施設設置の概要計画審査といった実質を持つ。
- 2 この地区詳細計画決定については，本要綱第 26 によって不服申立ての対象とし，訴訟における処分性を制度的に基礎づける。
- 3 開発行為・公共施設の建設等をしようとする者がいる場合には，市町村は地区詳細計画を作成する義務を負う（その不作為も争訟の対象となる。本要綱第 26 参照）。
- 4 規定対象事項を多様なものにするとともに，本要綱第 12 による住民参加や，本要綱第 13 による他の公共団体との調整の対象とすることによって，参加・意見聴取手続が内容の公正さ・適正さを担保するためのものとし，かつ，総合的考慮をできるようにする。
- 5 2 項において，地区詳細計画がなければ，開発行為や建築ができないとし，「計画なくして開発なしの原則」及び「建築調和の原則」の各原則を明記。
- 6 現行法では，容積率や斜線制限等によって，まちなみ形成を図っているが，それが住民にとって非常にわかりにくいもので，自分のまちにどのような建物ができるかわかりにくいこと，まちづくりのガイドラインとしても十分機能していないことから，個々の立地条件等を考慮し，住民にも分かりやすい，詳細かつ具体的な基準を形成していくことを目指すものである。
- 7 都市計画事業については，現行法の都市計画決定に相当するのが地区詳細計画決定であるので，市街地再開発事業や土地区画整理事業については，その後の事業計画の認可や組合設立の認可等は，別の法の定めるところによる。

第 12 住民参加及び地域の環境情報調査

- 1 市町村は，土地利用基本計画，地域土地利用計画及び地区詳細計画の案を策

- 定しようとする場合において、次項の規定による場合を除くほか、住民の意見を反映させるために必要な措置を講ずるものとする。
- 2 市町村は、土地利用基本計画、地域土地利用計画及び地区詳細計画の案を策定するのに先立って、あらかじめ、別に法で定める手続に従い、その地域内の生態系・生物の生息状況等について、調査を実施し、環境情報を整備するものとする。
 - 3 市町村は、土地利用基本計画、地域土地利用計画及び地区詳細計画の案を策定する場合は、可能な限り早い時期に、策定しようとする計画の目的・内容について、本質的に異なる複数の案と各案で予測される影響（自然環境に及ぼす影響のみならず、社会的影響も含む。）及び関連する地域の環境情報を付して、人々の理解が容易になる方法で公にするとともに、影響が及ぶ可能性がある隣接市町村の住民を含む可能な限り多数の人々に知らせ、人々に意見書の提出及び公聴会の開催を含む意見を表明する機会を与え、表明された意見に対しては、検討結果を理由とともに意見を表明した者に知らせなければならないとする。
 - 4 市町村は、土地利用基本計画、地域土地利用計画及び地区詳細計画を決定しようとするときは、あらかじめ、その旨を公告し、当該各計画の案を、理由書とともに、公告の日から1週間以上経過した日で公告で定めた日から1か月間縦覧に供することとする。
 - 5 市町村は、前項の規定による公告があったときは、公聴会を開催することとし、何人も、市町村に対し、縦覧期間満了の日までに土地利用基本計画、地域土地利用計画及び地区詳細計画の案について、意見書または公聴会における意見の申出等の方法により意見を提出できることとする。
 - 6 市町村は、縦覧期間中に提出された意見に対し、検討のうえ、検討結果を理由とともに意見を提出したものに通知するものとする。
 - 7 市町村は、1から6にかかる住民参加の手続について、条例で必要な事項を定めることができるものとする。

(解説)

- 1 住民参加については、原則としてドイツの建設法典に準じた。ポイントは、早期段階（案作成段階）での住民参加、複数案検討、長い公告縦覧期間、提出された意見への回答義務付けである。
- 2 第2項で、計画策定に先立つ、生態系・生物の生息状況等の調査と環境情報整備を義務付けたが、その具体的手続は別の法律によることとした。（自然環境保全法の対象を身近な環境保全まで広げ、同法で調査と環境情報整備、

一定年毎の調査の再実施等の義務付けとその手法の規定等を定めること等が考えられる。)

3 第1項は、事前手続・計画立案に先立つ、ワークショップや住民参加型の協議会での検討等が考えられるが、その手続は地域の実情により異なると思われるので条例に委ねた。

4 第3項の「知らせる」とは、単に公告縦覧をすれば足りるということではなく、可能な限り広い人々に要旨を配付するとともに、全文書をウェブサイトに掲示し、かつ、できるだけ多くの施設で閲覧を可能にし、希望者には全文書を提供することができる等、住民参加の前提としての十分な情報提供義務を果すことを意味するものである。

5 第3項の知らせる対象の「人々」は、市町村の域内の住民だけでなく、当該計画によって影響を受けられると思われる隣接地域の住民も含む。例えば、市境に近いところに廃棄物処分場を建設する場合等が考えられる。

第13 他の公共団体との調整

市町村は、土地利用基本計画、地域土地利用計画及び地区詳細計画の案を策定する場合は、あらかじめ、当該各案に関連する公共施設の管理者、当該案に関係する当該市町村以外の市町村、都道府県、国等と、協議するものとする。

(解説) 近隣自治体、都道府県、国との調整はすべてこの手続による。

第14 土地利用基本計画・地域土地利用計画・地区詳細計画の議決の手続、告示方法及び効力発生時期

1 市町村は、市町村議会の議を経て土地利用基本計画・地域土地利用計画・地区詳細計画を決定することとする。

2 土地利用基本計画・地域土地利用計画・地区詳細計画は、告示するものとする。

3 土地利用基本計画・地域土地利用計画・地区詳細計画は、告示の日から6か月を経過するまで効力を発生しないとする。

(解説)

1 民主制の確保・手続の透明性の確保という観点から、土地利用基本計画・地域土地利用計画・地区詳細計画についても市町村議会の議決を経ることとした。

2 土地利用基本計画・地域土地利用計画・地区詳細計画については、告示か

ら6か月間は効力発生しないこととし、周知徹底とともに、駆込みを防止し、争訟の実効性を確保するものとした。

第15 計画の見直し

土地利用基本計画、地域土地利用計画及び地区詳細計画は、告示後5年ごとに見直すものとする。

(解説) 土地利用についての社会経済状況は暫時変更して行くうえ、計画の実効性・合理性の検証の必要もあるので、5年ごとに計画を見直すものとした。

第16 開発許可

- 1 開発行為をしようとする者は、あらかじめ、その対象土地が所在する市町村の長の許可を受けなければならないとすること。
- 2 市町村の長は、開発行為の内容が地区詳細計画、この法律(本要綱第24)及びそれに基づく命令・条例に定める基準(安全性と衛生の観点から定める基準)に適合し、かつ、その手続が市町村の条例で定める手続に反していないと認めるときは、開発行為を許可しなければならないとすること。
- 3 市町村の長は、地区詳細計画が存在しない地域においても、次の場合には、当該開発行為を許可することができることとする。
 - (1) 建築物等が立ち並ぶ地域内において、建築物等の建築等の案が、用途、敷地内の建築可能部分と建築禁止部分、建築物の配置方法、建築方式、高さ、建築物の形状・外観、一戸あたりの住戸の面積等において、近隣の特性に適合していること。
 - (2) 市町村が定める地区詳細計画作成の基準に適合していること。
 - (3) その他当該開発行為が、持続可能な都市の形成及び維持に対応した適正なものであり、かつ、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するものであること。
 - (4) あらかじめ、当該開発行為が予定されている市町村の住民(近接する市町村にも影響が及ぶ場合はその市町村の住民も含む)に対し、当該開発行為の案を示し、その内容について説明する機会を設け、十分に意見聴取し、意見に対する応答もしていること。

(解説)(開発許可に一本化)

- 1 現行都市計画法の、都市施設についての都市計画決定の際の審査や開発行為の審査(都市計画法33条の基準との適合性や同法32条の公共施設管理者の同意等の手続)、現行建築確認のうちの集団規定の審査まで、地区

詳細計画の決定手続で行われるので、ここで審査する内容は、個別の開発行為が地区詳細計画に適合するか、この法律（本要綱第24）及びそれに基づく命令・条例に定める基準（安全性と衛生の観点から定める基準）、市町村が独自に定める住民参加手続が行われているかどうか、という3点に絞られ、かつ、これら3点を満たす場合は、許可すべきものとした。

2 仮に、地区詳細計画がない場合でも、連たん地域で、地区詳細計画を定めた場合の審査内容・住民参加手続を経ていると同視できる場合は、許可をすることができる（この場合は、裁量的なもの。）

第17 公共施設の建設の許可

- 1 公共施設の建設をしようとする者は、あらかじめ、その対象土地が所在する市町村の長の許可を受けなければならないとすること。
- 2 市町村の長は、公共施設の建設の内容が地区詳細計画、本要綱第24及びそれに基づく命令・条例に定める基準（安全性と衛生の観点から定める基準）に適合し、かつ、その手続が市町村の条例で定める手続に反していないと認めるときでなければ、公共施設の建設を許可してはならないとすること。

（解説）現行都市計画法の事業認可に準ずるもの。

第18 公共施設の建設予定地における権利制限

（解説）公共施設の建設等について詳細地区計画を定めた地域においては、現行の都市計画法53条から55条までの権利制限を、公共施設の建設等について許可を受けた地域においては、同法65条の権利制限を、受ける旨を定める。

第19 先買権

第20 土地収用の手続

第21 損失補償の手続

第22 受益者負担金

（解説）第19から第22までは、現行規定どおりとする。

第23 特定計画とその認定による交付金制度

中心市街地活性化法・地域における歴史的風致の維持及び向上に関する法律（歴史まちづくり法）に定める、市町村が特定の内容の計画を作成し、それを国が認定した場合に、交付金の支払い、技術的助言その他の援助等をする制度をこの法律に統合すること。

その他，都市緑地保全計画，公共交通計画，低所得者や障がいのある人々向けの住居提供計画その他の持続可能な都市の形成に資するもので，住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障する計画を市町村が作成し，それを国が認定した場合に，交付金の支払い，技術的助言その他の援助等をする制度を設けること。

(解説)

規制だけでなく，優れた計画を作成した場合に，国の認定を経て，国が交付金の支払い，技術的助言その他をするという誘導型の制度を設けることも，質の高いまちづくりにとって有益である。すでに，中心市街地活性化法・地域における歴史的風致の維持及び向上に関する法律（歴史まちづくり法）がその制度をとっているところであるので，それを統合する。商業の活性化と歴史的文化的施設などの保存活用は，この2つの法律でカバーされるが，それ以外に，都市内の緑地や都市近郊の緑地の保全のための都市緑地保全計画，公共交通計画，低所得者や障がいのある人々向けの住居提供計画その他の持続可能な都市の形成に資するもので，住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障する計画を市町村が作成し，それを国が認定した場合に，交付金の支払い，技術的助言その他の援助等をする制度を設けることとし，広く，計画づくりと補助金でまちづくりを誘導していく仕組みを設ける。

第24 建築物の敷地，構造及び建築設備についての基準

安全性と衛生の観点から定める基準

(解説)

単体規定については，現行建築基準法の第二章の規定とほぼ同一のものにする。ただし，現行規定は安全性の確保という観点から見て，不十分なところがあるので，抜本の見直しが必要であり，住宅が最低限備えるべき安全性等の品質・性能については別の法律を制定して法規制をすることも考えられる。

第25 市町村マスタープラン及び地域マスタープランに対する争訟制度

- 1 第9の土地利用基本計画（市町村マスタープラン）及び第10の地域マスタープランに不服がある者（持続可能な都市の形成・維持及び住民の快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的とする団体を含む。）は，市町村開発審査会に不服申立てをすることができることとする。
- 2 前項の不服申立ては，第9の土地利用基本計画（市町村マスタープラン）及

び第10の地域マスタープランが第14の規定により告示されてから1年以内にしなければならない。

3 審査期間の定め

4 第9の土地利用基本計画（市町村マスタープラン）及び第10の地域マスタープランに不服がある者（持続可能な都市の形成・維持及び住民の快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的とする団体を含む。）は、第9の土地利用基本計画（市町村マスタープラン）及び第10の地域マスタープランについての不服申立に対する決定に対してのみ訴訟を提起することができることとする。

5 本項の不服申立がなされたときには行政不服申立法34条の定めにかかわらず計画の効力が停止されるとし、市町村開発審査会の決定に対する訴訟が提起された場合には行政事件訴訟法25条の定めにかかわらず計画の効力が停止されたとすること。

6 市町村開発審査会及び裁判所は、前項の定めにかかわらず、処分の効力の停止により重大な損害を避けるため緊急の必要があると認めるときは、処分の効力を停止しないことができることとする。

（解説）

1 市町村マスタープラン及び地域マスタープランについても独自の争訟手続を設けたもの。この場合、都市計画審査会の専門的判断を先行させる必要があるため、審査請求前置制度をとった。

2 不服申立権者として、まちづくり団体にも認め、いわゆる団体訴権を保障したことは次項に同じ。

3 執行停止原則を定めた。

第26 不服申立て

1 第11の地区詳細計画の決定若しくはこれに係る不作為、第16及び第17の許可若しくはこれに係る不作為に不服がある者（持続可能な都市の形成・維持及び住民の快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的とする団体を含む。）は、市町村開発審査会に対し、審査請求をすることができることとする。

2 審査期間の定め

3 本項の不服申立てがなされたときまたは処分に対する訴訟が提起されたときには、行政不服申立法34条及び行政事件訴訟法25条の定めにかかわらず、処分の効力が停止されたとすること。

4 市町村開発審査会及び裁判所は、前項の定めにかかわらず、処分の効力の停止により重大な損害を避けるため緊急の必要があると認めるときは、処分の効

力を停止しないことができることとする。

(解説)

- 1 地区詳細計画について処分性があるものとして扱う。
- 2 なお、現行法と異なり、これらの決定、許可については審査請求前置制度をとらない。
- 3 また、審査請求適格を「持続可能な都市の形成・維持及び住民の快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的とする団体」に認め、同団体の訴訟における原告適格を認めるものとする(団体訴権の保障)。
- 4 ちなみに、第11の地区詳細計画の決定、第16及び第17の許可はいずれも、「基本理念にのっとり、かつ、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を保障するように」なされなければならないので、住民の快適で心豊かに住み続ける権利が侵害されるおそれがある者は、不服申立人適格、原告適格を有することになる。
- 5 執行停止を原則とすること。もっとも、計画については、告示から6か月間は効力が発生しないので、その期間経過後問題となる。

第27 市町村都市計画審議会

(解説)

- 1 議会の議決の前に審査する機関として、必ず設けるものとする。
- 2 市町村都市計画審議会は、委員5人以上15人以下をもって組織し、その委員は、法律、経済、都市計画、建築、公衆衛生又は行政に関しすぐれた経験と知識を有し、公共の福祉に関し公正な判断をすることができる者及び地域の住民から公募した者のうちから、都道府県知事又は指定都市等の長が任命するものとする。議会は別途議決することから現在の議員委員と行政関係組織からの委員を廃止する。

第28 市町村開発審査会

(解説)

- 1 市町村に、必ず設けるものとする。ただし、複数市町村が合同でひとつの開発審査会を設けることもできるものとする。
- 2 委員の数及び選任その他は現行規定と同じ。

第29 税制上の措置

第30 罰則

(解説) 第29と第30は、現行規定どおりとする。

経過規定

第9の4項の地域を指定するにあたっては、別に法律で定めるところによる。国または都道府県の地域指定がある場合、当該指定をした者と協議をするものとする。

(解説)

農業地域と農振地域、森林地域と地域森林計画の対象となる森林の地域、自然環境保全地域と自然環境保全法の指定する地域、国立公園等と自然公園地域等、国の法律によって、各地域とほぼ重なりある地域が別に法律で指定されている。その場合、従前の指定をした者と協議して、土地利用基本計画の地域指定をするものとした。

持続可能な都市をめざして都市法制の抜本的な改革を求める決議

わが国では、長年にわたって、経済活動を最優先させ、環境や住民意思に配慮しない都市開発が進められた結果、都市が無秩序に膨張する一方、農地や里山を含む貴重な緑地、まちの個性や整ったまちなみが破壊され、地域コミュニティも衰退した。当連合会は、1993年10月の第36回人権擁護大会で、人の暮らしを大切にするという理念とその実効的的制度づくりを目指して、土地利用への公共的コントロールを強化すること、地方自治体にまちづくりの権限・財源を保障すること、十分な情報を公開し、住民参加の権利を保障することなどを内容とする提言を行った。

しかし、その後も、むしろ「規制緩和」がさらに拡大し、地方自治体への権限委譲やまちづくりへの住民参加も不十分なまま、全国各地で無秩序な都市開発が一層推し進められた。加えて、大都市においては、超高層ビルの乱立やヒートアイランド現象、地方都市においても、スプロール化や商業施設の郊外化等による中心市街地の空洞化、くるま依存社会の進行・公共交通の衰退等の新たな問題を引き起こした。そして、このような都市の有り様は、とりわけ、子ども・高齢者・障がいのある人などにとって住みにくいものとなり、また、地球温暖化をより加速させた。

私たちは、憲法13条、25条によって保障された環境権の一側面を具体化するものとして、だれもが良好な環境のもと、快適で心豊かに住み続ける権利を有することを確認する。また、環境資源を破壊・浪費することなく、快適で心豊かに住み続けられる都市として後世に引き継ぐ責務を負っている。そのためには、今こそ、地球環境に配慮し、子どもや高齢者・障がいのある人などを含む住民が快適で心豊かに住み続けられる、「サステイナブルシティ」(持続可能な都市)への転換が強く求められている。

よって、当連合会は、国に対し、現行都市計画・建築法制を抜本的に改め、土地利用、建築、都市交通、景観などについて、以下のような内容をもつ、統合的な都市法制の整備を求めるものである。

- (1) 持続可能な都市の形成及び維持と快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的にし、土地利用、建築、都市交通、景観など都市に関連するすべての事項を対象とし、それらについて統合的に対処するものとする。
- (2) 地球環境保全、景観保護、緑地保全、くるま依存社会からの転換、子ども・高齢者・障がいのある人などへの配慮、地域経済及び地域コミュニティの活性化等を基本理念として明記し、都市計画・規制基準の策定、開発

- ・ 建築審査はこれに沿って行われるとすること。
- (3) 都市計画及び規制基準の内容・手続並びに個別の建築・開発の審査手続は市町村が独自に決定できるよう，地方分権を拡充すること。
- (4) 都市計画及び規制基準の内容の決定並びに個別の開発・建築の審査手続への早期かつ主体的な住民参加を住民の権利として保障し，快適で心豊かに住み続ける権利を保障するように，行政不服審査及び司法審査の各手続を抜本的に改正すること。

以上のとおり決議する。

2007年（平成19年）11月2日
日本弁護士連合会

提 案 理 由

1．都市の危機と第36回人権擁護大会決議

良好な環境のもと、快適で心豊かに住み続ける権利は、だれもが有する、憲法13条、25条によって保障された人権である。

ところがわが国では、これまで人口の増加を前提とし、経済活動を最優先し、無秩序な開発を行ってきた。この結果、里山・農地などの緑地や水辺空間は減少し、まちなみは破壊され、まちの個性は失われ、都市の無秩序な拡大、自動車交通への過度の依存、コミュニティの衰退といった、都市の危機を招いてきた。

これに対し、当連合会は、1993年10月に京都で開催された第36回人権擁護大会「まちづくりの改革を求める決議」において以下の提言をした。

- (1) まちづくりの理念を、土地の高度利用を重視し経済効率を優先した考え方から、豊かな生活環境の保全と創造を基本とした考え方に転換し、容積率や高さ規制、町並みに配慮した建築規制など、土地利用に対する公共的コントロールを強化すること。
- (2) 地域の特性を生かしたまちづくりを行うために必要な権限と財源を地方自治体に保障すること。
- (3) 広く住民に対し、まちづくりの計画や開発に関する十分な情報を公開し、アセスメント手続や決定手続への参加及び争訟の権利を保障すること。
- (4) 京都、奈良などに残されている歴史的景観の保全と修復を図るために必要な規制と財政措置をとること。

2．その後の状況と今日の危機～アメニティ（快適さ）から遠ざかっていく、日本の都市の現状～

しかし、1993年から今日までの14年間の状況を鑑みると、わが国においては、規制緩和がさらに拡大し、地方自治体への権限委譲やまちづくりへの住民参加も不十分なまま、高さもデザインもばらばらの無秩序な開発・建築が推し進められ、まちの個性はより一層失われた。スプロール化・郊外への大型商業施設の移転も一層進み、各地のコミュニティもより衰退し、中心市街地は閑散とし、シャッター街＝まちの空洞化は、ますます進み、水辺・緑地空間の喪失も続いている。

また、地方都市を中心に、スプロール化等の中で、自動車交通への依存はますます進み、他方、大都市や幹線道路沿いにおける自動車排気ガスによる大気汚染も改善されていない。

さらに大都市では、超高層ビルの乱立、空調のためのエネルギーの多用、地面のコンクリート化及び水辺空間の喪失等によるヒートアイランド現象や都市型水害の頻発といった新たな問題も起き、深刻さを増している。

こうした都市の状況・くるま依存社会の進行は、日本において、運輸・民生部門のCO₂排出量を増大させ続け、2005年時点までで、民生部門は40%以上、運輸部門とあわせても30%以上、1990年の基準年から増大となって、地球環境への負荷をますます高めている。

他方、日本社会は世界にも例をみない少子高齢社会が進行しているが、都市の有り様は、子どもたちや高齢者・障がいのある人などにとって住みにくい状況となっている。

こうした状況を見ると、第36回人権擁護大会決議以降今日までの14年間は、日本の都市の大半が、快適さからは遠ざかってきたといわなければならない。

3. 「サステナブルシティ」(持続可能な都市)

私たちは、都市を、環境資源を侵害することなく、快適で心豊かに住み続けることのできる都市にして、後世に引き継ぐ責務を負っている。そのためには、地球環境に配慮し、子どもたちや高齢者・障がいのある人などを含む住民が快適に心豊かに住み続けられる都市、「持続可能な都市」への転換が強く求められている。

「持続可能な都市」とは、1992年の地球サミットにおいてキーワードとして使用された「持続可能な発展」の都市版であるが、「持続可能な発展」は、新しい社会のあり方を規定する概念として世界的に定着した概念であり、「未来の世代が自らの必要を充足する能力を損なわないようにしながら、現在の世代の欲求をも同時に満たすことができる発展」などと定義される。つまり、世代内の公平はもとより、世代間の公平・社会的公平・地域的公平・制度的公平・種間の公平をも実現しながら、その範囲内でより良い生活を追求すべきであることを意味すると同時に、すべての人々に健康で快適な生活を営む権利を保障することを意味している。そのためには、現在のいわゆる大量生産・大量消費・大量廃棄型の社会経済構造、それを導く諸政策やこれに依存する私たちの生活を根本的に転換することが求められているのである。

わが国においても、1993年制定の環境基本法第3条において、「環境の保全は、(中略)現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受するとともに人類の存続の基盤である環境が将来にわたって維持されるように適切に行われなければならない。」と定め、第4条において「環

境の保全是、(中略)環境への負荷の少ない健全な経済の発展を図りながら持続的に発展することができる社会が構築されることを旨とし、(中略)行われなければならない。」と定め、持続可能な社会構造への転換が図られてきた。

持続可能な都市施策は、1980年代後半から成長抑制型の経済を目指す中で、社会・経済・環境の3つの側面を統合して「持続可能な都市」を創造していくための施策として唱えられたものである。

1996年「欧州持続可能な都市」報告は、持続可能な発展について以下の4つの原則を提示した。

1つ目の原則は「都市管理の原則」で、持続可能な都市管理には、環境、社会、経済にわたる包括的な対策が必要とされる。

2つ目の原則は「包括政策の原則」で、異なる政策が同時に効果をあげるためには、政策相互の補完性と、広い意味での共同責任が必要となる。

3つ目の原則は「エコシステムの原則」で、都市のエコシステムには生態系のみならず社会系のものも重視され、種の多様性を高める、都市と郊外・農村との生態系のリンクを図る、エネルギー、資源、廃棄物の循環を都市で完結させる、都市内の交通アクセスを備えることで都市環境の改善を進めるなどの政策が示されている。

4つ目の原則は「協力と連携の原則」で、持続可能性は、異なる組織や立場の人々が相互に協力と連携をすることによって達成しうるとされる。

また、1998年「欧州共同体における持続可能な都市の発展・行動の枠組み」では、産業政策が地域政策を主導するという発想ではなく、協同と参加によるコミュニティ再生が地域再生の鍵を握ると考えられ、政策形成と実施過程における参加・協同が地域社会の活性化につながり社会の持続可能性に結実するとされている。

4. 世界各地における「持続可能な都市」の構築に向けた動き

アメリカ合衆国では、1970年代前半のオレゴン州でのスプロール化防止のための成長限界点を設けてその外部では開発を禁止する等といった取組みにはじまる成長管理政策が各地でとられている。

また、オレゴン州最大の都市ポートランドでは、1970年代の街中の高速道路の撤去とその跡地の公園整備とその後の道路に代わるLRTなど公共交通機関の整備、職住混在型の低所得層用住居を含む中心市街地の開発等が行われている。サンフランシスコにおいても高速道路の撤去が行われ、その跡地が中心市街地の活性化の拠点として整備された。また、全米各地の中心市街地において、歴史的建築物を生かした商業活性化などが進められてい

る。

ドイツ連邦共和国では、まず、古くから都市計画・建築許可の権限は市町村の権利として確立されてきた。次に、建築自体自由でなく、新たな建築は、建物がすでに建ち並ぶ地域で周辺建物と整合すると判断される場合以外は、詳細地区計画（Bプラン）を作って整合性が図られる場合にしか認められないという原則（「計画なければ開発なし」）を基本とした制度となっている。さらに、1986年建設法典によって、都市計画について、早期の草案段階からの住民参加が権利として保障された。歴史的建築物についての高い住民意識と法規制の中で、高層建築物がほとんど存在せず、スプロール化も進展しないまちづくりが進められている。さらに、1990年代以降は、多くの自治体が、地球温暖化対策にも積極的に取り組み、ローカルアジェンダの策定もすすんでいる。

デンマーク王国では、19世紀から、建築物の高さ制限がなされるなどしてきたうえ、都市計画は交通計画・商業施設の許認可等を含んだ総合的なもので、かつ、市町村の権限とされ、さらに、市民の参加が十分に権利として保障されている。景観保護を訴権として、規制に適合しない建物の建築差止め・撤去を求めることも司法上保障されている。また、自転車交通が独自の通行レーンの確保などによって保障され、公共交通機関の整備も進められている。社会的に劣悪な状況となった地域については、古い建物の保存を原則として、低所得者向け住宅の確保をしつつ、快適な居住環境を整備している。

アジアにおいても、「持続可能な都市」をめざした動きが活発になってきている。大韓民国では、ソウル市都心部の交通量を抑制して潤いを回復するために、高架道路を撤去してその下に眠っていた川を復元する「清溪川復元事業」が進められている。

このように、「持続可能な都市」は、今や世界的な都市政策の基本理念となって広く進められている。

5. 日本における「持続可能な都市」の構築に向けた自治体の動き

わが国でも、各都市で「持続可能な都市」を模索する動きや景観法の制定を契機とした景観政策の強化などの地方自治体の取り組みが行われ始めている。

例えば、青森市は、豪雪対策と中心市街地の活性化という視点から、コンパクトシティへの都市構造転換をめざし、都市構造を明確にインナー、ミッド、アウターの3つに区分するとともに、インナーへの都市機能集中を図りつつある。

金沢市は、自動車交通を制限し、歩行者・公共交通優先のまちづくりを進

める交通戦略を明確に打ち出し、市民とともに歩行環境及び公共交通の改善を実施している。

富山市は、先駆的に本格的なLRTを導入し、全国の注目を集めている。

福井市は、人間性の原点に立ち返った「ヒューマンスケール都市」を理念に掲げ、自動車依存型の社会から脱却して、「歩く」視点に立った都市づくりを進めており、そのためにトランジットモール等の社会実験を実施している。

京都市が新景観政策を策定して、大幅な高さ制限の引き下げとデザイン規制の強化に踏み切ったことも、景観問題に限定された施策という限界はあるにしろ、全国的に参考にされるべき事例といえる。

6. 「持続可能な都市」の構築に向けた国の動き

国においても、社会資本整備審議会は2006年2月1日に「新しい時代の都市計画はいかにあるべきか」(第1次答申)を発表し、この中で、公共公益施設の郊外移転と大規模商業施設の郊外立地が招いた都市機能の拡散と中心市街地の空洞化が現代の都市問題の中心的課題として指摘され、これを解決するための都市構造改革の必要性が指摘され、解決方策として広域的都市機能の適正立地のための都市計画制度と都市機能の集約が必要と指摘している。

また、環境省は「地球温暖化対策とまちづくりに関する検討会」における検討結果を2007年3月30日に報告書として発表した。同報告は地球温暖化対策という視点から都市の問題を検討したものであるが、ここでも都市機能の拡散が都市のCO₂排出量増加に繋がることが指摘されている。そして、解決策として自然資本を組み込んだ集約的なまちづくり、公共交通機関の活用が提唱されている。

このように、国レベルにおいても、都市機能の拡散による弊害が様々な方面に及んでおり、もはや放置しがたい事態にあることは十分認識されており、今後の都市政策として集約化された持続可能な都市を構築していくことが不可欠とされているのである。

7. 「持続可能な都市」への転換のための、公共性による制約の確認と権利保障の必要性

地球環境保全、景観保護などが緊急の課題となっている一方、前記1項や前記2項で触れたような問題状況がある中で、「持続可能な都市」への転換にあたって、今までの土地利用のあり方を転換し、開発は詳細な計画がなければできないものとし、土地の利用は公共性により制約があることを基本原

則として確立すべきである。ここでいう、公共性とは、「持続可能な都市」への転換をめざすものであり、快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的とするものである。

公共性による土地利用の制約は、欧米諸国において、前記4項で述べた「計画なければ開発なしの原則」として基本的認識となっているところである。土地は有限、不可動、地続きのものであって、土地の利用は必然的に周辺の他者に影響を与えるものであることから、このような公共性により制約を受けるのである。日本国憲法29条の財産権の制約もこのような制限を予定しているのである。

さらに、わが国においても、土地基本法は、1980年代後期のバブル経済期の土地高騰、「地上げ」問題に対処すべく、1989年に制定された。同法では「土地については、公共の福祉を優先させる」(2条)との基本理念のもとに、土地の適正な利用及び計画に従った利用(3条)、投機的取引の抑制(4条)が規定された。

しかし、今まで、日本の都市計画・建築法制には、こうした土地基本法の定めは反映されず、土地の利用について公共性による制約があることが前提とされてこなかった。

8. 現行の都市計画・建築法制の根本的問題点

以上のような問題状況は広く認識され、都市計画・建築法制を転換しようとする試みがされてきている。都市計画法は、2000年に、地方自治分権改革とも関連しながら、大幅に地方分権化するとともに、「都道府県や市町村が、地域住民と一体となって、地域特性に応じた個性豊かな都市の整備と次世代に残すべき貴重な環境の保全に、本格的に取り組む」ことが政策の基本(2000年2月都市計画中央審議会答申)とされた。また、2005年6月には、景観法が制定され、地方自治体による景観計画の策定、景観地区の指定を中心とした法的拘束力をもった高さ、デザイン等の規制がより広くできるようになった。「持続可能な都市」や「コンパクトシティ」の実現も国の政策において、広く掲げられている。

しかし、それにもかかわらず、日本の都市の大半がますます快適さと心豊かさを喪失してきているのは、そもそも、現行都市計画・建築法制が「持続可能な都市」を目指すものでなく、逆に、建築自由が原則となっていることから、開発や建築についての審査は最小限に限定され、総合的考慮を欠くものとなっており、他方、住民の権利保障がほとんどないことから、まちづくりの問題について、裁判上、争うことがきわめて限定されていることなどによる。具体的には、現行の都市計画・建築法制における根本的な法制度上の

問題点は次の通りである。

- (1) 現行の都市計画法・建築基準法は、持続可能な都市の形成及び維持を目的としていない。
- (2) 現行の建築基準法は、建築自由が原則とされ、したがって、建築基準法 6 条の「建築確認」制度は警察行政としての必要最小限の基準適合性判断にとどまり、住民の意見などを反映させる余地がない。
- (3) 現行の都市計画法は、そもそも、土地利用規制と公共施設の整備のみを対象とし、都市計画と関連が深い交通計画，中心市街地活性化計画，環境管理計画など，市町村の他の計画との統合・調整もない。

また，現行の都市計画は，指定された地域にしか策定されず，わが国全土に及んでいない。

- (4) 現行の都市計画法・建築基準法は，快適で心豊かに住み続ける権利の保障を目的とせず，また，地球環境保全，景観保護，緑地保全，くるま依存社会からの転換，子ども・高齢者・障がいのある人者などへの配慮，地域経済及び地域コミュニティの活性化を基本理念として保障せず，したがって，それらの基本理念への考慮の欠落が都市計画の違法，開発・建築の違法とならず，また，その点についての住民の訴権が保障されない。

逆に，市町村がそうした点を考慮した独自の規制をするとそれが違法とされることすらあった。

- (5) 市町村（特別区を含む）（以下「市町村」は特別区を含むものとする。）の権限が大幅に制約されている。
- (6) 都市計画法の諸計画決定・開発行為の許可，建築基準法の建築確認と許可等の各手続において，住民参加が権利として保障されておらず，一部住民参加手続を定める都市計画法 17 条の手続もきわめて不十分なものである。

その結果，住民参加手続の不備が都市計画等の違法事由とならない。

- (7) 都市計画決定に処分性が認められておらず，計画決定の段階で，司法審査ができない。

また，それに加えて，国は，地階や共用廊下・階段などの容積対象からの除外，天空率による斜線制限の緩和，都市再生特別措置法による大幅な規制緩和，建築確認の民間開放などの「規制緩和」の措置を繰り返し，より問題を拡大した。

9．交通計画その他の行政計画を都市計画中に統合することの必要性

また，快適で心豊かに住み続けられる都市を形成，維持するためには，交

通計画その他の行政計画が都市計画と統合的に行われることが不可欠である。

交通計画は、地球温暖化の防止・大気汚染の防止という点から見たときに、自動車交通の需要管理が重要な課題であるが、そのためには、ロードプライシング や自動車流入規制などの自動車交通に対する規制・誘導策とならんで、公共交通の充実、自転車通行の促進のための専用通行帯等の整備や駐輪場の整備などの公共設備の整備や歩いて生活できるまちの実現といった土地利用規制等が重要である。

実際、郊外への商業施設の展開や住宅地のスプロール化が高齢者の生活に重大な影響を及ぼしつつある現実をみると、交通計画は土地利用計画その他の計画と一体的に行われるべきことは一目瞭然である。このような一体性の欠如がコミュニティの破壊をもたらし、子どもたちをまちから排除していった。

また、中心市街地の衰退、商業用地への高層マンションの建築や車依存社会の進行、緑地・水辺の喪失が、相互に関連していることを考えると、中心市街地の活性化のための計画や環境管理計画、緑地保全計画なども、都市計画と統合されるべきである。

10. 市町村の地方自治の重要性

公共性による制約を具体化し、かつ、他の計画との統合を図っていくためには、住民と近い関係にあり、地域特性に応じた具体的施策を実施することが可能な基礎自治体、すなわち、市町村に、統合的な都市計画策定、開発・建築審査の権限を与えるべきである。

わが国では、幹線道路計画など主な公共施設の整備は、国や都道府県の権限とされ、市区町村はその計画を変更・廃止することはできない。

また、都市計画全体の中心となる用途地域は、用途地域の種類・用途地域ごとの容積率の定めなどが法律によって限定され（その結果、低層の商業地域の指定ができないなどの問題があり）、かつ、3大都市圏においては都府県が指定することとされており、その結果、市町村の都市計画の前提とされる部分についての策定権限がない。都市計画法18条の2の市町村の策定するマスタープランは、法的な効果をもつものとなっていない。さらに、独自の条例による規制についても、法律の制限が厳しく、現時点では相当限られている。

他方、ドイツ連邦共和国・デンマーク王国などでは、都市計画策定・開発や建築の審査の権限は、市町村が有しており、国や州が行う道路事業などでも、市町村の計画との整合性が求められる。アメリカ合衆国においても、本

来的な権限は州にあるとされるが、市町村がマスタープランを作成し、あるいは、具体的な計画決定をしている場合は、州の開発事業（道路計画）などでも、市町村の計画に反しての実施はできないとされる。

さらに、欧米各地では、市町村よりも小さい単位の自治組織が、開発や建築について事前審査をし、その同意が許可の前提となっているところも多い。

こうした状況が、欧米における「持続可能な都市」の取組みの制度的保障となっている。

日本においても、合併によって市町村規模が大きくなっている状況を考えると、住民自治を実質的に保障するために、都市計画や建築・開発審査について一定の権限を有する、市町村よりも小さい規模の自治組織を設けることを可能とするべきである。

11. 住民参加の必要性・コミュニティの活性化の必要性

さらに、前記3項において述べたように、「持続可能な都市」においては、参加と協同によるコミュニティ再生が地域再生の鍵を握ると考えられ、政策形成と実施過程における参加・協同が地域社会の活性化につながり、社会の持続可能性に結実するとされる。

住民参加は、政策決定の質を高めるための情報提供、政策決定による利益侵害を防ぐための権利防衛、民主政治の具体化としての民主的参加の3側面をもつとされるが、それに加えて、地域開発においては、住民が地域における課題を認識し、その解決方法を自ら探し出し、地域の主体としての力をつけていくという、住民の啓発・自己発展（ ）が重要な意味をもつ。

「持続可能な都市」は、環境的・社会的・経済的に持続可能でなければならず、そのためには、その主体としての地域住民の活性化は不可欠なのである。

また、今日、「持続可能な都市」を効果的に構築していくためには、民間の自主的取組みの推進が不可欠であり、まちづくりにおける官民協働も重要な課題である。中心市街地活性化法の2006年改正が協議会の設置を必須としたのはこの点から評価できる。

さらに、前記住民参加の の機能に関連し、地域コミュニティの再生は、「持続可能な都市」に不可欠な課題である。すなわち、従来、地域コミュニティは、犯罪の防止、高齢者・失業者への相互扶助、地域固有の文化伝承の点で欠かせないものであった。しかし、それが、高度経済成長以後、都市部を中心に失われ、都市における乱開発はそれをより加速化してきた。

これからのまちづくり構想に対しては、当該施策について、地域コミュニティの保全・再生に寄与するものであるかという視点からも吟味する必要がある。それと同時に、行政は、地域コミュニティの活性化や再生に資する直

接的・間接的な施策ないし組織に対し、積極的に財政支出をし、あるいは援助をする必要がある。

ところが、現在、日本の都市計画・建築法制においては、そもそも、地域コミュニティの保全・再生という視点がないのみならず、それに関する具体的な定めもない。

また、住民参加の手續についても、権利としての保障はほとんど存在しない。ドイツ連邦共和国の建設法典3条では、早期段階（草案段階）での参加権の保障、複数案検討の義務づけ、公告縦覧・意見提出期間の1ヶ月間保障、住民が提出した意見への応答義務といった住民参加手續保障がされている。しかし、わが国の、都市計画法16条以下の規定では、前記ドイツ連邦共和国の建設法典3条の、
、
が欠けており、また、
も2週間と短い（都市計画法17条によれば、住民は2週間のうちに計画案を閲覧し、意見書を提出しなければならないことになっている）。しかも、事前手續としての説明会などにおいて、都市計画法案の内容を住民たちが理解できるような形で説明がされていない。その実態は、住民参加が実質的に保障されているとは到底言い難い状況であり、かつ、判例も現行制度が、住民参加の権利を保障したものと解していない。

他方、ドイツ連邦共和国においては、司法上も、建設法典3条の定める住民参加手續違反が計画の違法の最大の理由として広く認められており、住民参加手續の不備を理由として計画を取り消した事例も多く存在する。

12. 司法審査等の改革

また、日本においては、司法審査に関し、行政訴訟においては、原告適格・実体的違法性と処分性、民事訴訟においては、自然環境保全、景観や歴史的建築物保全等についての実体的権利の問題がある。

行政訴訟における原告適格・実体的違法性と民事訴訟における実体的権利については、都市計画・建築に関する法制度が、地球環境保全、景観・緑地保全（歴史的建築物保全含む）、くるま依存社会からの転換、子ども・高齢者・障がいのある人などへの配慮、地域経済と地域コミュニティの活性化等を基本理念とし、それが住民の快適で心豊かに住み続ける権利の内容として、住民の実体的権利として保障されるべきことを明示することによって、法的に保護された利益の範囲が大幅に広がり、原告適格だけでなく違法事由も拡大することになる。

また、前記11項において述べたように、住民参加についての手續を権利として保障していくことにより、手續的統制も広がる。

処分性や審理方式に関しては、都市計画に関連する紛争は、計画が段階的

に進められること，多数の利害関係者が生じること，事後的な回復措置が困難であることなどの特殊性があり，計画についての現在の狭い処分性を拡大することが必要であり，さらに，都市計画の特性をふまえた計画の各段階に応じた適切かつ迅速な救済を可能とする，司法審査体制・行政争訟制度の抜本的な見直し・検討が必要である。

開発許可や建築確認について審査請求前置主義がとられている行政不服審査制度もまた，上記と同様に申立適格や処分性に厳しい制限があるほか，不服申立期間60日間と短すぎることで，建築確認関係書類が公開されないこと，執行不停止であるために既成事実が形成されること等の改善の必要性が高い。

以上の理由により、本決議を提案する。

【都市】

都市計画法上の都市計画区域は，市だけでなく，一定の町村も対象としており（都市計画法施行令2条），都市には地域性や自然的・社会的条件に応じ様々な規模のものがある。

【LRT】

軽量軌道輸送（機関）(Light Rail Transit)。ライトレール。「次世代路面電車」とも訳される。

【トランジットモール】

バス，路面電車，LRT等の公共交通機関に開放されている歩行者専用道路（歩行者ゾーン）。自動車交通を締め出す一方で，公共交通の利便性を高め，中心市街地を活性化させるために設けられる。欧米各国で実施されている事例が多い（例えばドイツのフライブルク市等）。

【ロードプライシング】

広義には道路の使用に対して料金を徴収する行為全般を意味するが，1990年代以降は，大都市中心部への過剰な自動車の乗り入れによる交通渋滞，大気汚染などを緩和する対策として，都心の一定範囲内に限り自動車の公道利用を有料化して流入する交通量を制限する政策措置を指すようになった。

参考資料2 開発・建築紛争事例アンケートの結果

第1 アンケート調査の概要

2008年10月、当連合会は、都市法制改正にあたりどのような論点を織り込むべきか検討するために、現実に各地で生じている開発行為やマンション建築に係わる紛争がどのような問題を巡って生じているのか調査すべく、全国の会員に対し、アンケートを実施した。

アンケートは、公害対策・環境保全委員会が会員向けに発行している公害環境ニュースに折り込んで配布し、電子メールもしくはファクシミリによって回答を得る方法とした。

その結果、次項に紹介する27件の事例が寄せられた。

第2 アンケートの要約

事例1

国定公園の周辺地域に位置するゴルフ練習場跡地に、戸建て住宅を建築するという条件で市街化調整区域から市街化区域に編集されたにもかかわらず、転売後、地上20階地下2階の高層マンションを建築する計画が持ち上がった。周辺住民が、山並みの景観・眺望が侵害されると反対し、市議会も市長に行政指導を求める請願を採択したが、無力であった。設計変更を求める仮処分は却下され、本訴は棄却となった。

事例2

公団施行の区画整理事業地域内の集合農地を宅地転用して、地上5階のマンションを建築する計画。マンション敷地と都市公園との間に6mの市道があり、さらに公園の市道側には公園の一部となった外観の遊歩道がある。建築基準法56条の2が定める日影規制の緩和を、遊歩道を「道路」として適用することができるのか、仮に可能であったとしても、市道と二重に「道路」による緩和ができるのかが争われた。建築審査会は棄却、建築確認取消訴訟は建築物完成により却下となった。

事例3

市境付近の市街化調整区域に、「福祉施設」名目の高層マンションが建築されることとなった。市街化調整区域に高層マンションが建築できることの説明がなされていないとして近隣自治会の反対運動が盛り上がった。建設業者が「建築反対」の看板を無断で撤去したため器物損壊で刑事告訴をしたが、9階建ての計画を8階建て

に変更することで和解が成立し，取り下げた。

事例 4

神社の敷地に隣接し，市の景観形成計画では保護すべき「鎮守の森」と指定されている里山に地上 3 階，地下 2 階のマンションを建築する計画が持ち上がった。この計画は，周辺住民のランドマークである里山を破壊するものであることに加え，7 mにも及ぶ掘削工事による崖崩れや出水のおそれがあった。さらに，開発面積を減じて緑地規制を免れたり，接道道路が幅員要件を欠く等の問題もあった。そこで，周辺住民が開発許可の差止を求め提訴したが，原告適格を認めず却下。控訴中に開発許可が出された。

事例 5

市境に位置する地域で，地盤が脆弱なため，市の防災マップでは最も危険な地域に指定されている。用途地域は第 2 種住居地域であるが，隣接する市の第 1 種低層住居専用地域に続いた住宅地となっている。倒壊のおそれがある違法な二段擁壁を撤去せず，開発許可を経ないで建築確認が出された。建築確認無効確認・損害賠償請求訴訟が係属中である。

事例 6

日影規制のない近隣商業地域に位置する市立病院跡地に，高層マンションと複合商業施設を建設する計画。近隣商業地域の指定ではあるが，周辺地区はほとんどが 3 階建て以下の住宅である。周辺住宅地に対し全く配慮をしていない計画のため，冬至に全く日照を得られない住民もいる。設計変更と損害賠償を求める民事調停が不調となり，設計変更と損害賠償を求める訴訟を起こした。

事例 7

市の景観計画で「風致地区」に指定されており，歴史的背景もある地域。また，断層帯であることも明らかになっている。ここにあった邸宅を取り壊し，地上 5 階，地下 1 階のマンションを建築する計画が持ち上がった。7 m掘削する計画であるため崖崩れのおそれがあるほか，日影規制違反や接道道路が幅員を欠くという問題もあった。開発許可無効確認・建築確認取消等請求事件，事業主に対する損害賠償請求訴訟のほか，様々な仮処分の申立てがなされた。

事例 8

市の中心部に位置する職住近接地域（用途地域は商業地域）で、予定地の北側地域は6階建てまでとする建築協定が結ばれており、東側地域は市指定有形文化財の建物が隣接している。ここに、11階建て、134戸の大型高層マンションの計画が立てられたが、これが実現すると建築協定が無意味になり、歴史的景観も損なわれるので反対運動が起こった。また、予定敷地に高低差があるにもかかわらず、開発行為にはあたらないとして開発許可は得ていないし、2mを超える崖を生じさせるにもかかわらず、建築基準法施行令に基づく崖に近接する建築物の位置に関する規制も遵守してはいない。建築差止を求める仮処分は却下された。建築審査会でも棄却されたが、このような建築物を規制できなければ市の進めるまちづくりは根底から破壊されるので、対策を打ち出すべきという付言があった。

事例9

文化財保護法の史跡で風致地区に指定された丘の南斜面地。南斜面地の規制が不十分であったため、開発許可を免れて斜面地であることを利用した8層のマンションを建築する計画が立てられた。歴史的・文化的景観及び自然景観の侵害や地盤崩壊、地下水被害も懸念されたため、反対運動が起こった。業者は、計画を変更して6層としたが、建ぺい率が風致地区条例に違反することとなった。市は、このケースを契機として制定した斜面地建築規制条例の施行直前に、同条例に違反するにもかかわらず、建築確認をおろしてしまい、工事が強行された。開発許可非該当処分ないし建築確認処分取消審査請求は棄却され訴訟を提起し、後に義務付け訴訟に訴えを変更したが、「重大な損害」要件で却下。景観権侵害に基づく一部除却請求・地盤強化・排水施設設置・独立擁壁設置工事請求等請求事件は係属中。

事例10

世界遺産のバッファゾーン、歴史的風土保存区域、風致地区で、山を削って、開発面積3,400㎡の土地に、13戸の戸建て住宅を建築する計画。市議会が緑地保全の請願を採択したにもかかわらず、市が開発許可を出した。開発計画が実施されれば、崖上、崖下に位置する隣地住民の生命、身体、財産が重大な危険にさらされるほか、開発地に至る道路が幅員要件を欠き、生活上の支障があること、景観破壊等が問題となった。開発審査会を経て開発許可取消訴訟、損害賠償瀬級訴訟を提起。さらに申し立てた開発工事差し止め仮処分が認容され、起訴命令を受けて差し止め本案訴訟を提起して、3つの訴訟が併合された。和解協議の結果、5区画の計画に縮小するほか、掘削せずに植樹して市に寄附する等、ほぼ住民側の要求が満たされたため和解が成立した。

事例 1 1

路地に料亭が建ち並ぶ風情ある地域。バブル時代に地上げされたものの敷地内に区道が通っていたことにより開発できなかった土地であったが、区がその区道を廃止して土地交換に応じたことから地上31階290戸の超高層マンションの建築が可能となった。地元の強い反対運動の結果、26階建ての計画に変更された。道路廃止処分取消訴訟は却下、監査請求を経た住民訴訟は棄却。

事例 1 2

昭和58年から開発された総面積163万㎡の住宅地で、そのほとんどが第1種低層住居専用地域と指定されており、ほぼ全域をカバーする40の地域で建築協定が結ばれていた。まちの入口に位置するロータリーに接して近隣商業地域があり、ここに5階建て(15m)のマンションを3棟建築する計画が持ち上がった。周辺は近隣商業地域といっても現実の利用状況は「商業」ではなく、公園や緑地が連なり、住民の散策・憩いの場所となっている。住居系の地区の建築協定では10mの規制があるのに対し、当該地区の建築協定には高さの規制が明記なかったものの、高さ10m以下が全域の地域ルールであると考えられることから、住民による反対の声があがった。現在も業者と交渉中であるが、市の指導もあって、マンションから商業施設への転換の案も浮上している。

事例 1 3

山の眺望をランドマークとする戸建て住宅地で、13階建てマンション建築の計画が明らかとなった。風害や山の眺望が閉ざされることを懸念した周辺住民が反対運動を展開し、市と協同しながら高さ15m以下とする地区計画を提案し、都市計画決定、条例化された。開発業者が建築を断念し、当該敷地も地区計画対象地域となったが、その後敷地は転売され、5階建て(15m以下)のマンションが建築された。

事例 1 4

幹線道路を挟んだ戸建て住宅中心の住宅地。幹線道路沿いの近隣商業地域にあったガソリンスタンド跡地に10階建てのマンションが計画された。周辺住民がマンション計画に反対する運動に取り組む中で事例13の経験を知り、地区計画を提案し都市計画決定、条例化された。マンション計画は6階建て(20m)に変更された。

事例 15

2階建ての戸建て住宅が中心の第1種住居地域で12階建てのマンション計画が明らかとなった。反対運動が起こり地区計画策定を目指したが同意率80%（面積比率76.5%）で同意不十分とされ、対象地域を縮小して都市計画決定、条例化された。これにより、マンション計画は撤回された。

事例 16

45m高度地区の近隣商業地域で、5階建てマンションやスーパー等が隣接する土地に14階建てマンションとこれに付随する立体駐車場を建築する計画が持ち上がった。5階建てマンションに居住する住民が、日影被害を理由に計画の中止あるいは大幅縮小を求めて争った。マンションと立体駐車場が一つの建築物か、用途上不可分のものかが争点となったが、建築着工禁止仮処分は却下され、抗告審で和解。

事例 17

古くから風光明媚な土地柄が知られていた地域で、周辺地域一帯は風致地区に指定されていた。都市計画公園予定地の周辺をグループ企業各社が取得し、都市計画公園予定地を変更した上で、再開発計画が周辺のアクセス道路の整備とあわせて都市計画決定された。100mを超える超高層ビル3棟を含む10棟のマンション・商業ビルを建築する大規模再開発で、地権者の80%超が企業グループである上、区が補助金や公共施設管理者負担金約300億円を拠出する計画であるため、公聴会では周辺住民が眺望・景観・大気汚染・水害等の危険を理由として反対の意見を多く寄せたが、計画の見直しや変更はなされなかった。そのため周辺住民が再開発差し止めを求める訴訟の他、住民監査請求を経て住民訴訟を提起した。

事例 18

幹線道路沿いにマンションが建ち並ぶが、ほとんどが2階建て戸建て住宅の住宅地。2階建て公団住宅が老朽化したため、開発業者が買収を進め、公団住宅敷地内にあった位置指定道路を廃止し、建築基準法86条1項を使って敷地内に40mを超える高さの建物10棟を建築する計画が持ち上がった。低地で、水害被害もあった地域であるが、建築予定地は最高1.3mの土盛りをするため、周辺の水害被害が拡大するおそれがあり、反対運動が生じた。建築基準法86条1項の認定し関する建築審査は棄却、開発審査も棄却となったため、開発許可の取消しを求めて提訴した。

事例 19

昭和初期に行政と鉄道会社が開発し、独特の設計や景観が高く評価されている住宅地。駅前にわずかにある商業地域に、地上11階、地下1階、高さ34.87mの2棟目のマンション建設計画が明らかになった。この商業地域は、駅前ロータリーを囲むように指定されているが、駅前ロータリーも住宅地の景観を形成する重要な一要素であることから住民が反対運動を取り組んだ。開発審査請求、建築審査請求はいずれも棄却。建築確認取消訴訟を提起した。1棟目のマンション計画に対しては、住民が制定していた独自のまちづくり憲章を地域ルールとして建築差し止め訴訟で争ったが、住民側敗訴が確定していた。

事例 20

近隣商業地域、第一種中層高層住宅専用地域で、周辺は低層一戸建てが多い古からの住宅地。ここに、12階建てと10階建ての建物を、エキスパンションジョイントで繋いだ59戸のマンションを建築することが計画された。周辺の住民は、日影、眺望、圧迫感等の被害を受けるので反対をしたが、事業主が話し合いに応じないため、建築審査請求を申し立てた。

事例 21

第一種中高層住居専用地区で、周辺は低層一戸建てを中心とした住宅地。市境に位置する。約10mの高台にある社宅跡地に、地上10階、高さ29.85m、160戸のマンション建築計画が明らかとなった。日影の被害者は隣接市の住民。住民は、計画変更を求めて交渉したが、事業主がこれに応じず、市長や国会議員にも陳情したが効果はなかった。民間確認機関が建築確認をおろしたため、その後は補償を求めて交渉。

事例 22

商業地域の地上5階、地下室のある建物の解体工事。地下杭の抜去が伴う大規模解体工事によって、国道に亀裂が入り、周辺に地盤沈下を生じた。周辺住民に対し工事の説明がなかったこと、騒音振動の被害があったこと等から、公害調停の申し立てをしたが、相手方が調停案を受諾せず、訴訟を提起した。

事例 23

副都心事業の一環として、独立行政法人が、戸建て住宅の建ち並ぶ住宅地に隣接

する土地に、鉄道線路と道路を利用して、高さ40mないし45mのマンション10棟を計画した。この計画により、戸建て住宅地に対して全体で長さ600mにも及ぶコンクリートの壁が建ち並ぶことになる。当初の計画は戸建て住宅の建設であったものを、2003年（平成15年）にマンション建設計画に変更されたが、周辺住民には告知、説明がなかった。

事例24

繁華街の中心から外れ、住宅と商業施設が混在している地域。伝統芸能発祥の地であり、周辺には多数の住宅と複数の病院があり、隣地には大学がある。ここに、大型スクリーンを設置した場外車券売場（サテライト）を建設する計画が生じた。サテライト設置には経済産業大臣の許可を要し、周辺の医療施設及び文教施設に著しい悪影響を及ぼさないこと、周辺環境と調和すること等が許可要件とされているが、周辺住民が大多数が反対しているにもかかわらず、一部の町会長が賛成、同意したことから設置許可が出された。建築禁止仮処分は棄却され、差し止め訴訟を提訴。サテライト設置許可処分の取消を求める行政訴訟は、一審で原告適格を否定され敗訴したが、控訴審で一審判決破棄差戻し、国が上告した。なお、民事訴訟は、行政訴訟で勝訴判決を得たため取り下げた。

事例25

マンション紛争が多発するため、地区計画で高さ規制をしようと市と住民が協力して準備を進めていた。しかし、原案縦覧に一部反対者がいて、計画が差し戻しになった際に、開発業者が土地を購入し、マンション計画を断行した。用途地域は、近隣商業地域と第一種住居地域で、実際には商店はない。計画は、境界から54cmに9階建て、高さ27m、24戸のマンションを建築しようというもので、地区計画によりかけようとした高さ規制12mに合致しない。住民は、市の建築指導課に斡旋、調停を求めたが不調、工事差し止めの仮処分を申し立てた。仮処分を通じ、境界からの距離が104cmになったものの、仮処分は却下。建築予定地は地区計画の対象地から外されている。

事例26

風光明媚な地域で、用途指定は商業地域。10階建て、駐車場の床面積500㎡以上のマンション計画。市条例で駐車場の床面積500㎡以上のときは幅員6m未満の道路に出入り口を設けてはいけないとの規制に違反。さらに、道路斜線規制、消防法、耐震構造等にも違反するとして、隣接するマンションの所有者が是正命令

を求めた。なお、開発許可は不要とされた。是正命令（義務付け訴訟）と損害賠償を求めて提訴したが、一審敗訴により控訴。

事例 27

住宅地の道路を隔てた隣に、地上5階ないし19階（高さ16.5mないし65.3m）のマンション7棟の各棟を2階建て3層式連結通路で接続する建築計画が持ち上がった。住戸数は599戸である。住宅地の住民は、プライバシー、日影、風害、圧迫感、車の増加による渋滞や交通事故の危険、雨水排水処理等を問題とした。また、建築確認申請に提出された平面図の作成日付が建築確認後のものであることがわかり、建築確認処分自体に重大な瑕疵があることが判明した。住民が審査請求を申し立てたところ、建築主は、処分庁に「工事取りやめ届」を提出するとともに、市に「建築確認の取り消し依頼書」を提出し、処分庁は建築主に対し、「建築確認処分の取り消し（撤回）通知書」を通知した。これにより、建築審査会は却下裁定。

第3 アンケートから明らかとなった現行都市計画・建築法制の問題点

前項のアンケート結果を取りまとめた結果、以下のような現行都市計画・建築法制（現行都市法制）をめぐる問題点が明らかとなった。なお、意見書本文で指摘した現行都市法制の問題点との対応を付記しておく。

1 緩い規制と適用除外、例外規定の存在

(1) 押し進められた規制緩和（問題点2）

1980年代から始まった規制緩和の動きで、日影規制や高さ規制が次々と緩和され、規制を緩和する例外規定も広がった。このような事態が地域の実情に反した開発を許すことにつながり、各地で紛争となっている。事例2及び19は、いずれも建築物の高さ規制に関する例外規定の適用が問題となっている。また、事例18では、一団地制度を利用することによって従来接道していた位置指定道路を廃止し、その結果従前の道路部分も敷地面積に算入しているので、より大きな建築物の建築が可能となっている。

日影規制については、居住系以外の用途地域に規制がかけられていないことから、事例6等居住系以外の用途地域に建築されているマンションにおいて大きな紛争となっている。

(2) 絶対的高さ規制の不存在・不十分（問題点1及び2）

現行の高さ規制では、事例2や事例18等のように、地盤の高低差等を考慮することがないため、傾斜地や盛り土をした地盤に建築された建物による

被害を防止し得ない。その結果、予想外の日影被害を生ずることがある。

(3) 景観・緑地の侵害に対する規制の不存在（問題点 1，2 及び 5）

現行の都市計画法や建築基準法では、開発計画や建築計画が周辺の自然景観や景観と調和することは、開発許可や建築確認の基準とはされていない。そのため、事例 9 のような文化財保護法の史跡や風致地区に指定された地域であったり、事例 10 のように世界遺産のバッファゾーンの開発計画であっても、容易に開発が許可されてしまっている。

事例 12 や事例 19 のような地域は、住民が自主的なルールを守ってきたことによって美しいまちなみや緑地等が保全されてきた。しかし、地域外からやってきた開発業者は、長年地域住民の努力で培われた美しい街並みや緑等の付加価値を売り物として、地域のルールを無視した開発や建築を行っている。

事例 1，17 等のように、自然景観がランドマークとして地域住民に意識されているところでは、その自然景観や眺望が損なわれることが住民にとっては耐え難いことなのである。

(4) 市街化調整区域の開発規制の例外の運用（問題点 2）

市街化調整区域は、現行都市計画法上、原則として市街化を抑制すべき区域とし、開発行為が抑制され、新たに建築物を建てることが出来ない。しかし、事例 3 のように、例外制度を利用し、「福祉施設」等の名目で市街化調整区域に高層マンションを建築するケースも報告されている。容易に認められる例外制度によって、市街化調整区域を真に市街化を抑制する区域として残すことが困難となっている。

(5) 地方自治体間での調整の不存在（問題点 5）

事例 3，5 及び 21 のように地方自治体が境界を接している付近では、自治体によって規制が異なるという事態も生じている。このような場合、規制の厳しい自治体の住民が厳しい規制を遵守していても、規制の緩やかな自治体に建築された建築物によって、日影や圧迫感等の被害を受ける事態となってしまう。また、規制の緩やかな自治体においては、隣接する自治体の厳しい規制によって優良な居住環境が守られることとなり、より開発指向が高まることにもなる。

2 開発許可について

(1) 広く存在する開発許可の対象外（問題点 3）

開発行為とは、「主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する

目的で行う土地の区画形質の変更」のことを言い（都市計画法4条12項）、同法29条が開発許可を得なければならない開発行為について定めている。

これらの規定によれば、そもそも「土地の区画形質の変更」を伴わないマンション建設や事例22のようなマンション等建築物の解体工事は開発許可の対象外となるうえ、各地で「土地の区画形質の変更」を狭く解する運用がなされている（事例5, 8, 9, 21及び26）ため、周辺地域の都市計画や環境に多大な影響を及ぼす開発が、開発許可を得なくとも実施できる結果となってしまう。

(2) 開発許可の基準について

開発許可の基準については、都市計画法33条第1項が定めている。同項は、周辺地域における都市計画との整合性や周辺地域住民の安全や生活環境の整備のために都市施設の整備を要するとした、開発行為を認めるための必要最低限度の基準を定めたものである。しかし、実際の運用では、処分庁の裁量によって、この必要最低限度の基準すらも緩和されてしまっている（事例10）。

他方、都市計画法33条1項やこれに基づき制定された政令や条例に直接抵触しない開発行為であっても、当該地域の歴史的な背景や地域の成り立ち等地域の諸事情に照らすと当該地域に適合しない開発計画もある（事例4, 7, 18, 19, 21及び23）。処分庁の裁量が機能していないため、このような場合であっても開発が許可されてしまっている。

3 建築協定，地区計画について

(1) 周辺地域との関係（問題点4）

用途地域に基づいた規制に止まらず地域の実情に適合した高さ規制や容積率の規制等を導入するため、各地で建築協定や地区計画の手法が利用されている。しかし、建築協定や地区計画は当該区域にしか規制が及ばないため、せっかく当該区域の規制が強化されても、かえって周辺地域の開発指向を高める結果となったり、周辺区域からの日影被害や眺望が閉ざされる等の被害を受けることとなり、建築協定や地区計画を策定した意義が失われる事態になっている（事例8, 12, 13, 14, 15及び25）。

(2) 横行する駆け込み着工（問題点4）

地区計画を成立させるためには、区域住民の合意を形成するための手続や期間が必要となる。そのため、地区計画を策定しようという動きが明らかになると、事例25等のようにこれを知った開発業者が地区計画が成立する前

に駆け込みで着工し，地区計画による規制を免れようとする事態も生じている。このような事態を許せば，区域住民が多大な努力の結果成立させた地区計画の意義を失いかねない。

4 住民参加について（問題点 7）

(1) アンケート結果に見る紛争解決手段

住民参加の意義と現行法制における住民参加手続の不十分さ，充実の必要性については意見書本文の意見の理由第 2 の 6 項の(1)で論じたとおりである。アンケート結果においては，特に住民参加の問題についてコメントされているものは少ないが，計画から建築に至る過程の中で，住民参加の手続が十分に保障されていないが故に紛争が生じ，あるいは紛争が必要以上に深刻化していることが見てとれる。

地域にふさわしくない開発・建築がされようとしていることに気づいた住民は，その問題の内容や進行状況に応じ，なし得る手段を講じている。アンケート回答でも，開発許可について開発許可差止請求訴訟（事例 4），開発許可取消訴訟（事例 10 及び 24。ただし事例 24 は競輪場サテライトの設置許可処分。），開発許可無効確認訴訟（事例 7），開発許可被該当処分取消訴訟（事例 9），開発工事差止仮処分（事例 10），建築確認について，建築確認取消訴訟（事例 2 及び 9），建築確認無効確認訴訟（事例 5），設計変更を求める仮処分（事例 1），建築禁止仮処分（事例 2，5，8 及び 16），建築差止訴訟（事例 24），建築後の一部除却請求訴訟等（事例 9）等の司法的手段（及びそれに先立つ審査請求等の行政手続）により，議会等への請願や要請（事例 1，17，18 及び 21），署名活動（事例 1），ホームページ制作やビラまき等（事例 4，7 及び 23），対策協議会（事例 8，11 及び 12），ユネスコ世界遺産センターへの勧告を求める要請（事例 10）等の政治的手段により，何とか地域にふさわしくない開発・建築をストップさせるべく努力をしている。

(2) 住民参加の必要性

しかしながら，手続の各段階において住民参加が十分確保されていれば，不必要に対立が先鋭化して紛争化することなく，よりよい街づくりへの方向付けがされると言える。

そのためには，早期の段階から情報提供がされたうえで，広い範囲の意見を聴取し，住民が自主性を発揮して決定できるような仕組みを作ることが必要である。

アンケートにおいても、特に周辺住民に対する説明義務・周辺配慮義務の強化についての指摘は多い(事例4, 5, 6, 7, 20及び22)。特に回答として住民参加について指摘があったものとしては、事例17で、風致地区に指定され、厳しい規制を守ってきた地域で企業グループが所有していた土地を中心とする超高層ビルを中心とする再開発計画について、公聴会では地域にふさわしくないとの意見が多く寄せられたにもかかわらず、事業計画では全く配慮されなかったこと、事例1で、第1種中高層住居専用地域内の山麓のゴルフ場跡地でのマンション建築の事例について、議会で「市町が行政指導すべき」との請願が採択されたが、それに法的な効力がないことが指摘されている。さらに事例1, 2及び4で、住民対策会社の介入を排除すべきとの指摘がされている。これらの指摘は、いずれも住民がその居住するまちの問題について、自ら主体的に決定する仕組みを作る必要性を示唆したものである。

5 司法審査について

(1) 行政訴訟について(問題点8)

アンケート結果から、行政訴訟については次のような点が指摘されている。

ア 原告適格の問題として、開発許可の適否を争う訴訟に、周辺住民の原告適格が広く認められるべきである(事例4, 7, 9及び10)。

イ 訴えの利益の問題として、用途地域の異なる市境付近のマンションの建築紛争において、建築物完成後の取消・無効確認訴訟の訴えの利益が喪失してしまう問題について指摘されている(事例5)。

ウ また、執行停止がほとんど認められない現状についても指摘されている(事例9及び10)。事例9は、京都市のマンション建築について、反対運動の中で、高さを下げ建坪率を上げた計画に変更され、風致地区条例やその事案を契機に制定した斜面地建築規制条例に反するにもかかわらず、同条例の施行直前に工事が強行された事例である。

エ 訴訟要件を満たしても広範な裁量性を認められることにより本案請求が認められることは容易ではない。

これらは建築紛争に限らず、行政訴訟一般の問題とも言え、また住民参加を明確に位置付け、それを踏まえなければ建築まで進めないようにすることによってある程度解消する問題であるとも言えるが、実効性ある解決が可能な司法手続の構築が必要である。

(2) 民事訴訟について(問題点1)

建築差止等の仮処分から訴訟というような民事訴訟の手続によることも多いが、現実的に認容されることは少ない。国立マンション訴訟の一審判決及び最高裁判決で景観利益が法律上保護に値するものとされたが、実際にその適用を受けて建築等の差止が認められるためには大きな壁があると言わざるを得ない状況である。このような現状を変えるためにも、住民の快適で心豊かに住み続ける権利を法で明確に保障し、土地利用においては、土地利用はこの権利を保障するものであってはじめて認められるものであるという認識を確立させることが必要である。