

都市計画法五三条と損失補償の要否

渡井理佳子

- 一 はじめに
- 二 狭義の都市計画制限と損失補償の要否
- 三 長期にわたる狭義の都市計画制限と損失補償の要否
- 四 おわりに

一 はじめに

行政法の領域においては、規制行政の手法としての行政行為論を中心に研究が進められてきたが、今日では伝統的な行政の三段階構造モデルにとどまることなく、行政目的の達成に至るまでの行政過程全体が、検討の対象として重視されるようになった。⁽¹⁾この背景には、行政活動の多様化により、行政行為以外の行政の活動形式の果たす役割が大きくなってきたことが挙げられる。個別に取り上げる限りにおいては、取消訴訟の対象たる処分の性質を持たない行政の行為であっても、他の行政の活動との組み合わせを通じて、行政過程の中で新たな意味や機能を持つ可能性が認識されるようになった。⁽²⁾行政計画もその例外ではなく、今日の行政においてその重要性が注

目されてきている⁽³⁾。行政計画とは、行政権が一定の公の目的のために目標を設定し、その目標を達成するための手段を総合的に提示する行政の活動形式であり、公益の実現のために一定の目標の下に行われる一連の行政活動をいう。これは、法的拘束力の有無やその対象とする範囲の広狭から分類することができ、市民生活の視点からは、法的拘束力を持ち規制的な効果を持つ計画が重要であろう。法的な効果をもたらす行政計画の典型としては、都市計画法（以下、「法」という。）に基づく都市計画がある⁽⁵⁾。

法は、一条が明らかにしているように、都市計画の内容およびその決定手続、都市計画制限、都市計画事業、その他都市計画に関して必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的としている。都市計画とは、「都市の健全な発展と秩序ある整備を図るための土地利用、都市施設の整備及び市街地開発事業に関する計画」（法四条一項）をいう。都市計画には一一種類があるが、このうち都市計画法の制定当初からのものとしては、①区域区分⁽⁶⁾（法七条）、②地域地区⁽⁷⁾（法八条）、③都市施設（法一条）、④市街地開発事業（法一二条）があり、市民生活との密接な関わりを持つている。都市計画の区域においては、計画を遂行し担保するため土地利用の上で規制が設けられており、これらは都市計画制限と総称されている。

都市計画制限には、都市計画の対象区域の全域にわたって適用のある開発行為の許可制度（法二九条⁽¹⁰⁾）のほか、計画に基づく将来の事業を円滑に進め、その支障となるような行為を制限するための規制がある。例えば、都市計画の中で道路を設けるには、まず都市計画区域を定め、その後は都市計画事業（事業化）によって、建設が進められる⁽¹¹⁾。そこで、都市計画の区域内にある土地については、事業化に備えて建築制限（法五三条）が定められており、これを狭義の都市計画制限という⁽¹²⁾。狭義の都市計画制限は、事業化の前提として、市民の土地利用に影響をもたらす規制である⁽¹³⁾。しかし、法は本質的な制限ではないことを理由に、建築制限との関係では補償規定を

置いていない。⁽¹⁴⁾ 都市計画が事業化され、都市計画区域内の土地が収用される際に相当の補償がなされることから、それに至るまでの土地利用制限は斟酌の必要がないという発想である。⁽¹⁵⁾

都市計画が速やかに事業化される場合には、計画区域内の土地に対する建築制限の期間も短期にとどまるため、制限は合理的と考えられるであろう。しかし、実際には、都市計画の事業化までには相当の期間を要するほか、その見通しさえ明らかでないことも多く、建築制限との関係で損失補償を求める争いが数多く提起されてきた。その一方で、補償を認めるとなると、長期にわたる計画全てに対する補償額の総計はかなりの額に上ることが予想され、予算の制約との関係からは、現実的な対応の困難も指摘されている。⁽¹⁶⁾ そこで、都市計画決定による土地利用制限が長期にわたった場合に注目し、損失補償を否定した平成一七年の最高裁判決を手がかりに検討を試みることとしたい。⁽¹⁷⁾

二 狭義の都市計画制限と損失補償の要否

1 法五三条の建築制限

都市計画の区域内にある土地で建築物を建築しようとする者は、都道府県知事（指定都市にあつては市長）の許可を受けなければならない（法五三条一項本文）。知事は、階数が二以下で地階を有せず、主要構造部が木造、鉄骨造、コンクリートブロック造その他これに類する構造であつて、容易に移転し、若しくは除却することができ、るものについては許可を与えなければならない（法五四条三号）。地方公共団体によつては、要綱で法の許可基準を緩和している例もある。法定の許可基準を充足していても、知事の指定した区域内では不許可処分がなされることがあるが（法五五条一項）、この場合には知事に土地の買取りを申し出ることができる（法五六条）。さらに、

土地の売買に関しては、行政による先買いの制度も置かれている(法五七条)。このように都市計画の区域内にある土地であつても、建築自体が全面的に禁止されていないこと等からすると、規制の内容は強度ということとはできない。しかし、都市計画は一部分ずつ事業化されていくのが一般的であることから、事業化までに時間を要する場合には、建築制限の及ぶ期間が相当の長期にわたつてしまうことがある。

都市計画事業とは、行政機関による「認可又は承認を受けて行なわれる都市計画施設の整備に関する事業及び市街地開発事業」(法四条一五号・五九条)であり、法はこれを高い公益性を持つ事業に位置づけている。つまり、都市計画事業を土地収用法三条に定める収用適格事業とみなし(法六九条)、都市計画事業の認可・承認(都計認可、法六〇条)を土地収用法上の事業認定に代えるとしている。したがつて、都計認可には、事業認定と同じく収用権の付与の効果が発生することから、補償規定が置かれている(法六〇条の三)。また、都市計画事業の区域における開発行為や建築は許可制となつており(法六五条)、これは狭義の都市計画制限との比較においては、規制の度合いが高いものである。つまり、都市計画が事業化されれば、計画が実現へと向かうため、その障害となるような行為は制限され、建築は原則的に不許可となる⁽¹⁸⁾。これは、強度な規制であるが、法の仕組みの上では市民の救済に対する手当が用意されている点で、損失補償の規定を欠く狭義の都市計画制限とは異なっている⁽¹⁹⁾。

2 損失と補償請求

損失補償は、適法な公権力の行使の結果として、財産権に特別の犠牲を被つた者について、公平の見地から金銭でその犠牲を填補する制度であり、公用収用(所有権の収用)と公用制限(利用の制限)⁽²⁰⁾がその対象である。そして、都市計画の事業化の結果、建築制限の対象となつていた土地が収用される際に補償すべき相当な価額は、収用の対象となつた土地が法五三条の建築制限を受けていないとすれば、土地収用裁決時において有するであら

うと認められる価格である。⁽²¹⁾

事業化の前提である法五三条の建築制限について損失補償を求める場合、そこで考えられている損失とは何かが問題となる。これについては、所有権の部分収用として地下低落分の補償を求めたものであり、事業化の前に損失補償が認められるならば、収用時には残存部分の補償をすることになるとの捉え方もある。⁽²²⁾しかし、平成一七年の最高裁判決における上告人らの主張は、無償で土地利用権を収用されたというものであり、より具体的には、建築制限による損失の補償を土地収用の際の補償に含めるべきというものである。これは、収用裁決時における、建築制限を受けていない土地の価格に加えて、長期にわたる建築制限についての補償も請求するということである。そこで、事業化を伴わない都市計画により不要な制限を受けたことについて、損失補償というよりも、厳密には慰謝料を求めて争ったものと評価することが可能であろう。

次に、損失補償を請求する根拠であるが、狭義の都市計画制限である建築制限について法は補償規定を置いていないため、憲法二九条三項を根拠とすることになる。⁽²³⁾どのような犠牲に対して補償が要求されるのかを、憲法二九条三項は明らかにしていないことから、法五三条の建築制限への補償の要否を含め、⁽²⁴⁾具体的な基準が問題となる。平成一七年の最高裁判決以前にも、道路整備に伴う建築制限が争われた例は数多くあり、⁽²⁵⁾長期にわたる制限が問題となった近時の事件としては、岡山地裁の平成一四年の判決がある。

3 建築制限の目的と損失補償

損失補償を要する特別の犠牲への該当性は、規制が特定個人や集団を対象とするものであるかどうか（形式的要件）、規制が財産権の本質を侵すほど強度であり財産権の剝奪に相当しているかどうか（実質的要件）から判断される。その際の考慮要素としては、①財産権制限の程度、②規制を受ける側における原因の有無、③財産価値

の存否、④財産自体の危険性の有無、⑤規制目的、⑥財産権の本来の効用がある⁽²⁶⁾。平成一四年の岡山地裁判決では、このうち規制目的が損失補償にどのように関わるかが主要な争点となった。

この事件は、幹線道路の整備のためになされた昭和四〇年の都市計画決定が、三〇年以上を経ても事業化に至らなかったことに端を発している。原告は、ホテル経営を目的とする株式会社であり、ホテル建設予定地の約半分が道路の計画区域に含まれていたため、設計変更をするなどして昭和四二年にホテルを開業した。その後、平成九年に増改築のための建築許可を申請したところ不許可となったため⁽²⁷⁾、都市計画は事業化の必要性を失っていること、建築制限は積極目的の規制であること等を理由に損失補償を求めた⁽²⁸⁾。これは、消極目的による財産権への規制であれば、公共の安全・秩序の維持が目的であって人権行使に内在する限界として受忍が求められるが、積極目的からの規制であれば、公共の福祉の増進が目的であって当然の受忍を求めることはできず、特別の犠牲として損失補償を要するとの考え方である⁽²⁹⁾。

岡山地裁は、都市計画の極めて高い公共性に照らし、建築制限は私有財産に内在する制約として受忍すべきであるとして請求を棄却した。事業化の見通しが立っていないこととの関係では、法の全く予定しないところとまではいえないとしつつも、救済措置を講じる必要性には言及している。しかし、この事件の場合には、建築制限の一方で課税上の特例措置が適用されていたことから、損失が一部発生しているとしても、補償が必要なまでには至っていないと結論づけた⁽³⁰⁾。原告が積極目的からの規制については補償を要すると主張したことについては、規制目的の消極・積極の区別は相対的・流動的であることを理由にこれを否定した。確かに、法五三条の建築制限は、都市の秩序ある発展を目的とすれば消極規制であるが、良好な都市環境の発展を目的とすると解せば積極規制と説明できるであろう。したがって、判旨もいうように、財産権に対する規制目的から補償の要否を導くことは必ずしも適切ということではない。この裁判例では、長期にわたる建築制限に関して、原告の立場

に一定の理解が示されたものの、規制の弾力的な運用の必要性を指摘したにとどまり、損失補償の対象となるような特別の事情およびその具体的な基準や要件が示されることはなかった。

4 小括

道路は、下水道施設などと同様に都市施設の中核を占めるものであり、この整備に向けて支障となるような建築物の制限は、計画の事業化に向けての障害を排除し、都市計画決定の円滑な遂行を図るために必要かつ受忍すべき規制といえることができる⁽³¹⁾。また、建築制限は建築の全面的な禁止を内容とするものではなく、新たに建築させても撤去が容易であるような場合には建築許可がなされるため、強度の規制ということもできない。さらに、建築制限に対する損失補償が否定的に解されてきたことの背景には、収用は土地所有権の剝奪であり補償を要するが、利用制限にとどまる場合には剝奪には該当せず補償は不要との思考がある⁽³²⁾。

この妥当性は、建築基準法四二条二項に基づく道路の指定（二項道路）との比較においての検討が可能であろう⁽³³⁾。二項道路に指定されると、セトバック義務が課されるなど原則として建築物の建築が制限されるほか、道路であることから建築物の敷地の一部とすることもできなくなる。そして、収用の対象となる場合には、二項道路の指定がなされていることを前提に補償額が算定されるのである。二項道路は、その場所における建築物の適法かつ利用の便宜が図られるにとどまるという点で、公共性のレベルは都市施設としての道路より低いといえることができる。しかし、土地利用の制限としては、法五三条の建築制限よりも強度である。そこで、二項道路に対して損失補償がなされない以上⁽³⁴⁾、法五三条の建築制限に対する損失補償が否定されることも合理的であるといえよう。

三 長期にわたる狭義の都市計画制限と補償の要否

狭義の都市計画制限である、法五三条の建築制限に対する損失補償の否定は、都市計画の公共性、規制の内容および受忍の程度から判断する限りは妥当である。問題は、長期にわたって事業化がなされないという要素を、いかに評価するかであり、損失補償の考慮要素からすれば、財産権制限の程度との関係が問題となる。⁽³⁵⁾

1 平成一七年最高裁判決

この事件は、都市計画にかかる道路が、六〇年以上を経ても三分の一強しか事業化されていなかったケースである。都市計画の区域内にある土地は、昭和一三年の旧都市計画法に基づく内務大臣の都市計画決定により、市街地建築物法二六条と建築基準法旧四四二項による規制を受け、次いで昭和四四年以降は法五三条に基づく建築制限の対象となっていた。平成一二年には、その後の一〇年間は事業化の対象とはならないことが明らかとなったため、土地所有者らは都市計画の放置は違法であるとして、主位的に都市計画決定の取消しおよび国家賠償法一条に基づく慰謝料、予備的に憲法二九条三項に基づく損失補償を求めて出訴した。

第一審は、計画決定の取消請求を却下し、損失補償についても財産権の内在的制約の範疇に属するものと判断して、請求を棄却した。原審も控訴を全て棄却したため、土地所有者らが損失補償を求めて上告したのが本件である。最高裁の判示は短いものであり、都市計画制限の長期化については特に言及することなく、土地所有者らが受けた損失は一般に当然に受忍すべきものとされる制限の範囲を超えていないとして、損失補償を否定した。これに対し、藤田宙靖裁判官の補足意見は、制限期間の長さ、補償の要否を判定する際の判断要素になるという考えを示している。

この補足意見は、公共の利益を理由に法五三条に基づく建築制限が損失補償を伴うことなく認められるのは、あくまでも、その制限が都市計画の実現を担保するために必要不可欠であり、かつ、権利者に無補償での制限を受忍させることに合理的な理由があることを前提とした上であるとするとする。そして、受忍限度の検討に当たっては、制限の内容のみならず制限の及ぶ期間が問題とされなければならないとした。ただし、補償の要否の判断に制限が課せられた期間の長短を考慮に入れる場合に、そもそもどの時点をもって補償不要の状態から要補償の状態に移行したと考えるのかは、本来は立法措置によって明確化されるべき問題であると指摘している。本件に関しては、事実関係に照らし、長期間の建築制限を考慮に入れても、特別の犠牲とまではいえないとした。

2 考慮要素としての長期性

補足意見からは、建築制限が都市計画の実現を担保するために必要不可欠といえず、制限が受忍限度を超えるものであるならば、損失補償が認められることになる。

(一) 必要不可欠性の判断

都市計画事業が長期にわたって施行されていない場合に、建築不許可処分の適法性が争われた事件⁽³⁸⁾では、①都市計画決定の事実上の廃止、②何らかの理由により都市計画事業が事実上不可能な状態等に起因する長期の不施行が、不許可処分の違法を招く特段の事情であると判示された。この特段の事情が認められる場合には、都市計画もまた必要不可欠とはいえないことになる。

都市計画の廃止について、法は根拠規定や手続規定を置いていない。そこで、公共用財産の時効取得⁽³⁹⁾のように、黙示に公用が廃止されたと解することも考えられなくはないが、都市計画決定手続においては、案の公告・縦覧、都市計画審議会の議を経るといった手続が置かれており、変更の場合もこれと同様の手続をとることになってい

る(法二一条)。そこで、計画の公共性および社会的経済的影響を考慮すれば、廃止についても変更と同様の慎重な手続を要するというべきであり、事実上の廃止は認められないというべきであろう。道路整備の必要性が認識された時点で計画を決定することは、必要な行政の活動である。しかし、事業化の目的が全く立たないか、それが不可能なケースにおける都市計画の決定には、裁量権行使の上で逸脱濫用(行政事件訴訟法三〇条)が認められることになる⁽⁴¹⁾。

(二) 受忍限度の判断

受忍限度を超えているか否かは、制限の内容と期間から判断することができる。既にふれたように、法五三条の建築制限の内容自体は、強度とまでいうことはできないように思われる。道路の予定地であったとしても、建築物の敷地とすることができ、かつ平成一七年最高裁判決の事実関係では、後背地と一体として利用することによって、予定地内において未消化の建坪率・容積率を利用して建築することが可能であった。

また、法五三条の建築制限に対する補償の場合には、リスクに対する補償という要素がある。都市計画区域内の土地であっても、その土地における建築や売買などを欲しない限りは、土地所有者に実質的な損失は生じない。これまで法五三条の建築制限をめぐる損失補償が争われたケースは、ほぼ全て建築不許可処分をめぐる争いであり、土地利用が制限されるといったリスクの実現は個別的なものである。すなわち、法五三条の建築制限は、実質的には都市計画の地域地区における用途地域の指定と類似の様相を呈していることになる。用途地域の指定自体の違法を争うことはもちろん考えられ、実際に争われてきた⁽⁴²⁾。しかし、用途地域指定は、その地域における建築物のあり方に一定の法状態の変動をもたらすものであるが、その効果は法令が制定された場合と同様の一般的な抽象的それに過ぎないため、損失補償の請求は否定されている⁽⁴⁴⁾。

3 期間の経過と民法一六二条

仮に強度の都市計画制限があった場合、それが時の経過によって損失補償の対象となるかどうか、また一般論として何年から補償へと転化するのかが問題となる。つまり、時の経過によって、都市計画制限が受忍限度を超えたといえる期間を設定するならば、いつからが不当に長期と解されるかということである。公共性の高い計画であっても、事業化の放置は妥当性を欠くというべきであり、事業化推進の誘因が必要である。学説には、一定年限の後に権利制限は失効すると見るべきといった指摘もある⁽⁴⁵⁾。なお、平成一七年の最高裁判決では、都市計画決定から六〇年以上が経過していたことから、上告人は旧借地法で堅固な建物の保存期間とされていた六〇年をもって損失補償を請求していた。

計画が遅滞なく事業化された場合には、建築制限についての損失補償が否定されることとのバランスも考慮する必要があるが、期間の算定には民法一六二条の所有権の取得時効をめぐる取扱いが参考となるように思われる。時効とは事実状態を権利関係として認めようとする手法であり、補償を得る権利をどの時点で取得できるかという問題と、共通点を見出すことができるからである。民法一六二条二項は、所有権の取得時効の時効期間を、善意無過失の場合は一〇年、悪意または有過失の場合は二〇年と規定している。都市計画決定にある程度の期間を要するのは予測可能であること、高度の公共性が存在していることからすれば、一〇年ではなく二〇年を採用し、二〇年が経過した時は長期間が経過したと見る余地がある。必要不可欠性を欠き、強度の規制を伴うような都市計画については、事業化には至らない未だ中間の段階であっても、二〇年を経過した時点で特別の犠牲が生じているとみなし、損失補償の対象とすることが考えられるであろう。この取扱いによれば、間接的にはあるが、行政庁に対し事業化を促し、行政目的の迅速な実現に寄与するものとなる。

4 小 括

平成一七年の最高裁判決では、建築制限に補償を要するかが争われたため、長期間の経過と都市計画の違法との関係についての言及はなされなかった。都市計画決定が長期間の経過によって違法となるかどうかは、廃止手続をとらなかったという判断に違法性が認められるかという問題につながるものである。都市計画決定の段階で、事業化までには相当の長い期間を要することが明らかであったとしても、事業化が物理的に不可能でなかったのであれば、公益性および計画実現の必要から、都市計画には合理性が認められるであろう。問題は、長期にわたって事業化が実現しない場合に、都市計画を変更する義務は発生しないのか、また年数の経過にしたがって当初の都市計画決定は違法に転じるのかという点である。

行政立法との関係においては、行政手続法三八条が命令等⁽⁴⁶⁾を定める場合の一般原則について規定している。これは、行政立法である命令等を定める機関は、それが根拠法令の趣旨に適合するようにしなければならないこと(二項)、さらに制定された後も内容の検討および見直しの努力義務があること(二項)を定めたものである。この見直しは努力義務ではあるが、行政立法の制定・改正権限の不行使について、国家賠償法上の違法を認めた判例⁽⁴⁷⁾がある。これは、命令等が社会経済状況に適合していることの必要から、保護法益の重要性に鑑みて、命令等の制定・改正権限の不行使が職務上の注意義務違反を構成するとしたものである。都市計画制限で問題になるのは土地の利用制限であり、財産権についての制約である。財産権は生命・身体・健康の利益との関係では、その重要性は低く評価されるであろうが、社会経済状況への適合の必要は、行政立法も行政計画も同様に解することができる。また、建築物の場合は、市民生活において健康と密接に関わる面があることも否定し得ないであろう。そこで、行政計画の変更ないし廃止をしなかったことが、国家賠償法上の違法を構成し、損害賠償の対象となることも考えられるというべきである。

四 おわりに

アメリカでは、建築制限の補償については開発権の移転 (Transferable Development Rights, TDR) の手法を採用していることが紹介されてきた。⁽⁴⁸⁾ 開発権の移転とは、未利用の容積率を他へ譲渡し移転する権利のことであり、空中権として実現するものである。これは建築制限の緩和ないし都市の再開発をめぐる手法の一つであるが、権利の性格や公示の方法のあり方など様々な問題を抱えながらも、建築制限によって損なわれた財産権の保障および補償の手法として有益とされている。日本においても、特例容積率適用区域制度 (建築基準法五七条の二) が丸の内地区の開発との関係で用いられるなど、開発をめぐるのはアメリカ的な発想がとり入れられるようになってきた。

都市計画との関係でいえば、事業化が遅滞なく実現してさえいれば、長期にわたる狭義の都市計画制限の問題を取り上げる必要は存在しない。事業化までに一定の時間を要するのはやむを得ないが、今後は計画決定手続において実質的な住民参加の実現や、第三者評価を通じての時のアセスメント⁽⁵¹⁾による都市計画の見直しや再検討が重視されていくべきであろう。建築制限と財産権保障の関係は不動産鑑定のある方とも密接に関わる重要な問題であり、今後も引き続き検討を加えていきたいと考えている。

(1) 行政過程は、①法律、②行政行為、③行政強制、の三段階構造のうち、特に行政行為を中心に構成され具体化されるという捉え方である。三段階モデルの歴史的意義と今日の状況について詳しくは、藤田宙靖『現代法律学講座6 行政法I』二〇—二四頁 (青林書院、第四版、二〇〇四年)、参照。

(2) 行政指導である病院開設の中止勧告に処分性を肯定した事件 (最三小判平成一七年七月一五日民集五九卷六号一六六一頁) は、この良い例といえるであろう。

- (3) 最高裁は、平成二〇年九月一〇日の大法院判決において、土地区画整理法の土地区画整理事業の違法性について、事業の計画段階であっても取消訴訟の対象となると判示した。これは、計画段階における処分性を否定した昭和四一年のいわゆる青写真判決（最大判昭和四一年二月二三日民集二〇卷二号二七一頁）を変更するものであった。
- (4) 櫻井敬子・橋本博之『行政法』一四三頁（弘文堂、二〇〇七年）。
- (5) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論』二六三頁（有斐閣、第二版、二〇〇四年）。
- (6) 法七条一項は、都市計画区域を市街化区域と市街化調整区域とに区分する、いわゆる「線引き」を導入している。これは、都市とその周辺における無秩序な市街化を抑制する目的による。決定の主体は都道府県知事であり、決定の手続の過程で住民は、公聴会や意見書の提出の機会を付与されている。しかし、いったん区域の指定がなされると、数十年は変更がないことも珍しくはなく、現在の土地所有者が手続に関与する機会に恵まれていたとは限らない。
- (7) 一二種類の用途地域（ゾーニング）のほか、風致地区など二一種類がある。
- (8) 土地区画整理法による土地区画整理事業、都市再開発法による市街地再開発事業等とあわせて、広範囲を一体的に面的に整備する。須田政勝『概説土地法』二五九頁（明石書店、二〇〇四年）。
- (9) 坂和章平『実務不動産法講義』二一八頁（民事法研究会、二〇〇五年）。都市計画法制全般をめぐる最新の状況については、安本典夫『都市法概説』（法律文化社、二〇〇八年）参照。
- (10) 開発行為とは、主として建築物の建築等の用に供する目的で行う土地の区画形質の変更である。公共施設管理者の同意拒否をめぐる事件における判例（最一小判平成七年三月二三日民集四九卷三号一〇〇六頁）は、開発権を憲法二九条の財産権行使の一環としては捉えていないものと理解することができ。
- (11) 野呂充「都市計画制限と損失補償」広島法学二〇卷二号二五三頁以下、二五五頁（一九九六年）。
- (12) 遠藤博也『行政法Ⅱ（各論）』二七六頁（青林書院、一九七七年）。
- (13) 市街化調整区域に対しても、法五三条の建築制限の適用がある。市街化調整区域に指定されると、区域内にある土地については、農林漁業用の建築物または農林漁業者用住宅の建築の用に供する目的で行う開発行為等の一定の場合を除き、開発行為は制限される。市街化調整区域における開発行為の許可基準について詳しくは、日下千章・坂本一洋『要説不動産に関する行政法規』五八―六〇頁（学陽書房、第二版、二〇〇〇年）。市街化調整区域における

建築制限についての基準は明確であり、規制を受ける側に不服はあるとしても、規制内容の透明度と予測可能性は高いといえることができる。これに対し、都市施設に伴う土地の利用制限の場合は、規制の長期化による負担が不確定要素として伴うところに特徴がある。

(14) 建設省都市局都市計画課監修『逐条問答都市計画法の運用』四九五—四九六頁（ぎょうせい、一九八九年）、遠藤浩、小川英明編『注解不動産法第二巻建築・請負』一〇八頁「矢野進一執筆部分」（青林書院、一九八九年）。

(15) 最一小判昭和四八年一〇月一八日民集二七卷九号二二一〇頁。

(16) 阿部泰隆『政策法務からの提言』一七三頁（日本評論社、一九九三年）。

(17) 最三小判平成一七年一月一日判例時報一九二八号二五頁。本件についての主要な評釈としては、岡田正則「長期にわたる都市計画制限と財産権の保障」法学セミナー一五巻五号一三〇頁（二〇〇六年）、同「長期にわたる都市計画制限と損失補償の要否」別冊ジュリスト行政判例百選Ⅱ五一四頁（有斐閣、第五版、二〇〇六年）、佐久間健吉「昭和一三年の都市計画損失補償事件」判例タイムズ一二四五号二七二頁（二〇〇七年）、戸部真澄「都市計画法五三条に基づく建築制限と損失補償の要否」ジュリスト臨時増刊平成一七年度重要判例解説五六頁（有斐閣、二〇〇六年）、野呂充「都市計画道路区域内の建築制限と損失補償の要否」民商法雑誌一三四巻四・五号六九八頁（二〇〇六年）、洞澤秀雄「長期にわたる都市計画制限と損失補償の要否」法令解説資料総覧二九五号八七頁（二〇〇六年）、松本哲治「都市計画法に基づく建築制限と損失補償の要否」法学教室別冊判例セレクト2006一三頁（有斐閣、二〇〇七年）がある。

(18) 坂本武「都市計画関係」西村宏一・幾代通ほか編『国家補償法体系4・損失補償法の課題』五八頁以下所収、七〇頁（日本評論社、一九八七年）。

(19) 荒秀・小高剛編『不動産法概説(2)』五六頁「栗田卓也執筆部分」（有斐閣、第四版、一九九七年）。

(20) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ行政救済法』四二〇頁（有斐閣、二〇〇六年）。

(21) 最一小判昭和四八年・前掲注(15)。

(22) 阿部・前掲注(16)一七三—一七四頁。

(23) 河川地制限令事件・最大判昭和四三年一月二七日刑集二二卷一二号一四〇二頁では、傍論において、法令に補

償規定を欠く場合には憲法二九条三項による補償請求の方法があることが判示された。

(24) 法務省訟務局行政訟務第一課職員編『判例概説都市計画法』三一三―三五八頁(ぎょうせい、一九九五年)において紹介されている裁判例では、いずれも損失補償の請求は否定されている。

(25) 岡山地判平成一四年二月一九日判例地方自治二三〇号九〇頁。本件についての評釈に、白井皓喜・岡本耕治「都市計画はつらいよ―30年待たせてもOK? 業者が受ける建築制限は受忍の範囲内―裁判所」判例地方自治二二七号五頁以下(二〇〇三年)、渡井理佳子「憲法二九条三項等に基づく損失補償請求事件(岡山市)」判例地方自治二三五号七三頁以下(二〇〇三年)がある。

(26) 塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法』三二九―三三三頁(有斐閣、第四版(補訂)、二〇〇八年)。

(27) 平成五年に、日本ホテル協会の正会員となる基準が変更されたため、この会員資格を満たすためにした増築の許可申請であった。なお、原告は、事業認可の折には自らの負担で建物を撤去すると申し入れていた。

(28) 被告の岡山市長は、建築制限は公共の福祉から当然に受忍すべき制約であること、事業化の必要性も消滅していないこと、事業認可は行政の広範な裁量に服すること、事業化に長期を要することは予測可能であること、事業認可がなされる暁には土地収用法による損失補償があること等を主張した。

(29) 奈良県ため池条例事件・最大判昭和三八年六月二六日刑集一七卷五号五一頁は、この発想に基づくものと評価することができる。

(30) 税務上の特例措置が補償の否定につながったことになる。しかし、土地利用権に制約が課されている以上、それがない状態と同じに課税するのは不合理と考えるならば、特例措置は優遇に値しないということもできる。

(31) 阿部・前掲注(16)一七三頁。

(32) 洞澤・前掲注(17)八九頁。

(33) 二項道路との関係で平成一七年判決に言及した詳細な研究に、内山忠明「建築基準法42条2項の規定による道路」法務研究三三五七頁以下(二〇〇七年)がある。

(34) 補償の必要もあり得るケースについて、荒秀「土地利用規制と損失補償―個別的外観―」法令解説資料総覧三七号一五二頁以下、一五八―一五九頁(一九八三年)。

- (35) 財産権の本来の効用の要素も問題となるであろう。しかし、南伊豆別荘事件・東京地判平成二年九月一八日行裁例集四一卷九号一四七一頁では、自然公園法五二条の不許可補償につき、土地の利用がその土地の地域的環境や状況に応じて規制されるのは内在的制約にはかならず、原状の利用を固定するにとどまるとして、同条の適用を否定した。法五三条の建築制限も、同様に考える余地があるといえよう。
- (36) 盛岡地判平成一三年九月二八日判例集未登載。
- (37) 仙台高判平成一四年五月三〇日判例集未登載。
- (38) 東京地裁平成五年二月一七日行裁例集四四卷一・二号一七頁。この事件および長期にわたる都市計画制限の詳細な分析として、斎藤誠「判批」自治研究七一巻八号一二五頁以下（一九九五年）がある。
- (39) 最二小判昭和五一年一月二四日民集三〇巻一十一号一〇四頁。
- (40) 建設省都市局都市計画課監修・前掲注（14）五九五―五九六頁（ぎょうせい、一九八九年）。
- (41) 裁判所が、都市施設に関する都市計画の決定または変更の内容の適否を審査するに当たつての判断基準は、小田急線訴訟本案判決（最一小判平成一八年一月二日民集六〇巻九号三二四九頁）において示された。これは、都市計画決定が裁量権行使としてされたことを前提に、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、または、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等により、その内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限っては、裁量権の逸脱濫用が認められ違法となるというものであった。換言すれば、この基準は主に関連する考慮要素を考慮したか（要考慮義務）と、考慮要素を適正に衡量したか（適正利益衡量義務）を問題にするものである。由喜門眞治「事業認定と都市計画事業認可―判断過程合理性審査における考慮要素を中心に―」占部裕典・北村喜宣ほか編『解釈法学と政策法学』一八八頁以下所収、二〇五―二二一頁（勁草書房、二〇〇五年）、亘理格「行政裁量の法的統制」芝池義一、小早川光郎ほか編『行政法の争点』一一六頁以下所収、一九九頁（ジュリスト増刊、有斐閣、二〇〇四年）。
- (42) 最一小判昭和五七年四月二二日民集三六巻四号七〇五頁。
- (43) それぞれの用途地域における建築物のあり方については、建築基準法が規定している。

- (44) 用途地域指定と損失補償の関係については、西田幸介「用途地域制限と損失補償の要否」法政法学二二・二三号一四九頁以下(一九九八年)、参照。なお、前掲注(3)の判例の射程は、用途地域のような完結型の計画には及ばないと考えられる。
- (45) 阿部泰隆『行政の法システム(上)』二五〇頁(有斐閣、新版、一九九七年)。
- (46) 命令等とは、政令、府省令、外局規則、一定の告示、公にされている審査基準、処分基準、行政指導指針(行政手続法二条八号)をいう。
- (47) 筑豊じん肺訴訟・最三小判平成一六年四月二七日民集五八卷四号一〇三二頁。
- (48) 建築制限の補償としての開発権の移転の提案として、阿部泰隆『政策法務からの提言―やわらか頭の法戦略』一六七―一七八頁(日本評論社、一九九三年)がある。また、アメリカにおける開発権の移転の実態と意義についての詳細な研究に、渡辺卓美「アメリカの空中権と開発権の移転」法律時報六四卷三三四頁以下(一九九二年)がある。
- (49) 増田瑤樹「空中権について」NBL三二六号三頁(一九八五年)。日本における余剰要請利用権の移転の事例が紹介されている。
- (50) 野村好弘、小賀野晶一「移転される未利用容積の権利の性格」法律時報六四卷三号二二頁以下(一九九二年)。
- (51) 白井・岡本・前掲注(25)八頁。