

## 合意による行政の研究 : 都市法領域を中心として

著者	田尾 亮介
学位授与年月日	2014-09-24
URL	<a href="http://doi.org/10.15083/00007706">http://doi.org/10.15083/00007706</a>

博士論文（要約）

合意による行政の研究  
—都市法領域を中心として

田 尾 亮 介

行政法の理論体系と実定法制度が行政行為概念を中心に構築されてきたのとは対照的に、現実における行政と私人との法関係は、合意に基づく契約ないしは協定により規律されることが少なくない。

これは、主として「行政契約」という行為形式を通じて議論されてきたが、行政契約を取り巻く実態は、より多面的な検討を必要とする。本研究では、以下の二つの方向への議論の拡張を試みた。一つは、行政契約を、行政過程というプロセスの中に位置づけた場合にどのような知見が得られるかという問題である。もう一つは、公私協働の進展に伴い、私人からの発意あるいは私人間の合意の調達を前提に行政決定が行われる制度が近年増加しているが、そこにはどのような法律問題があるかという問題である。本研究では、この二つの方向に拡張された議論を「合意による行政」と呼び、その法律問題について外国法研究を含めた考察を行った。

本研究では、考察対象を都市法領域に限定している。なかでも、地域環境整備（開発負担）における合意的手法に焦点を当てている。高度成長社会における都市法の課題は、郊外の開発に伴う公共施設の整備負担である。日本においては、宅地開発指導要綱に基づく行政指導により事業者が開発負担を求める「要綱行政」が社会問題となり、日本法の主たる関心も行政指導の適法性とその限界に向けられた。しかし、この問題が、開発許可と開発負担金の納付という、行政と私人の”取引”であるという観点からの考察が行われたことはほとんど皆無であった。本研究では、開発負担の行政過程を行政契約の問題と捉えることにより、行政決定が私人との合意に依存する場合の法律問題を扱っている。他方、人口減少社会の到来により、まちづくりの重点が郊外の開発から既成市街地の再整備へと移行すると、私人の発意または私人間の合意による地域空間秩序の形成が重要な課題となる。ここでも、私人間の合意が行政決定に影響を与えているとすれば、それにより生じる弊害は何か、かりにあるとすればどのような形で補完されるべきかが検討課題となる。

本研究は、これらの課題に対する解決策の手がかりを得るため、アメリカにおける開発負担協定と Business Improvement Districts (BID) という二つの事例を素材として、そこで見られる現象がどのような問題を含むかについて、公法学が重視する諸価値との関係において考察するものである（以上、序章）。

第1章においては、日本法の現状分析として、開発負担金の納付を定めた負担条項を含む宅地開発指導要綱の変遷とそれに対する行政法理論の展開を跡づける作業を行った。日本法においては、学説、判例ともに、相手方の任意性の有無により適法な行政指導と違法なそれとを区別する議論に見られるように、主として行政指導の適法性とその限界に議論が収斂していたことが確認された。

他方、ドイツにおける開発費用負担契約は、建築許可や地区詳細契約の策定と引き換えに公共施設等の整備負担が事業者によって行われる「交換契約」であるため、その法的許容性が、高権の切り売り、連結禁止原則との関係で論じられる。このことは、開発負担の行政過

程を行政契約の法的許容性の問題として捉えることも可能であることを示唆するものである。

そこで、次章以降に向けた課題を二つ提示する。一つは、日本における開発許可や建築確認と開発負担を行政と私人との取引・交渉関係として把握し、それに相応しい法的規律を考察することである（第2章に対応する）。もう一つは、行政法における三面関係を念頭に置きながら、私人間の合意による秩序形成が、どのような理論的意義を有し、それがどのような法的規律に服すべきであるかを考察することである（第3章に対応する）。

第2章においては、アメリカにおける開発負担協定を素材に、交渉型行政手法の比較法研究を行った。アメリカにおいても、1970年代から80年代にかけて、日本と同様に、開発に伴う公共施設整備の財源捻出に自治体が困窮する状況が存在した。その際、フォーマルな形での契約や協定が用いられることは避けられた。アメリカの場合、このような取決めは、州から自治体に授権された police power を契約によって放棄するとの疑念があったからである。しかし、連邦最高裁判所の Nollan 判決（1987年）と Dolan 判決（1994年）を契機に、多くの州で、自治体と開発者との間で、開発者が公共施設の整備負担の義務を負い、それと引き換えに、自治体が開発者の開発投資を保護するべく開発期間中土地利用規制を変更しないことを約する、「開発負担協定」が締結されることになる。

本研究では、アメリカにおいて協定が多用されるようになった背景をゾーニング制度の歴史的変遷から跡づける作業を行い、協定の多用（契約化）により提起された法的諸論点について考察を行った。具体的には、協定が、自治体の行使しうる権限を制約しうるかという「規制権限の取引問題」との関係、当事者間の合意を基礎に自治体はその権限を濫用するおそれがあるという「違憲の条件付けの法理」との関係、協定の締結に至る交渉過程が公衆に開かれたものではなく透明性に欠けるという「公衆参加・透明性」との関係から、それぞれ考察を行った。

日本法にとって有益な視点を提示するのは、次の二点である。第一に、アメリカの土地利用規制においても、行政と私人の関係が、画一的・固定的な法規制によって規律されながらも、他方で、交渉や協議という個別的で柔軟な秩序形成の中に置かれていることである。第二に、開発負担協定の存在は各州法によって承認されており、各州法が協定の内容と締結手続に関して一定の枠をはめていることである。もっとも、連邦最高裁判所の諸判例が確立した規制的取用のテストが、協定に基づく開発負担にも適用されるのか、私人が憲法上の権利を放棄することを州法が容認しうるのか等の諸点はアメリカ法においても結論を得られていない。

第3章においては、近年、カナダ、アメリカ、イギリス、ドイツ等において急速に普及している BID を事例に、「私的主体による地域管理」の法律問題を考察した。まちづくりのあり方が開発規制型から管理運営型へと転換期を迎える中、その担い手も行政主体から非行

政主体へと変化している。日本法においては、近年、建築協定等の経験をもとに法律・条例に基づく多様な協定制度が見られる。しかし、いずれも、全員合意要件、協定の実効性確保、費用負担の不明瞭さの点で限界がある。上記諸外国においては、BID 制度によりこの問題に部分的に対応している。

BID 制度とは、アメリカ、ドイツでは州法に根拠を置く制度であり、地域団体が地域環境整備に必要な活動を行い、その財源を自治体が土地所有者・事業者から徴収した負担金で賄うものである。一定割合の私人からの申請に基づいて行政が審査を行い、公聴会等を開催した上で投票や異議申立手続を経て地区の設立が決定される。

ここでは種々の問題が検討されるが、公法学の観点から興味深いのは、こうした地区の設立と運営が負担者（土地所有者）本位主義になっていることに対する法的評価である。この問題は、アメリカにおいては、地区の運営理事会の理事選出選挙において一人一票原則が適用されるか否かという形であられる。裁判所は、同原則の適用を否定し、学説も概ね支持するが、地区の活動は周辺の利害関係者にも影響を及ぼすため、情報公開や自治体による監督を通じて各利害関係者へのアカウントビリティを確保する方途が必要になる。ドイツにおいては、民主的正当性の観点からこの問題が論じられる。学説においては、手続的規定の規律により、あるいは、行為の主体への規律ではなく各行為者の相互作用と調整過程に着目する「ガバナンス理論」により、その民主的正当性は確保されうると考えられている。

これらの知見が日本法にもたらす示唆は、私人の発意を活かした法システムの構築とそれがもたらす外部性への対応手段としての利害関係者の参加制度の法定である。具体的には、実体面において、具体的な内容形成の自由を確保し、他方、手続面において、私的利益の追求により考慮の外に置かれる諸利益の衡量について、行政に最終決定権を留保しつつ関係者の利益が表出される機会を確保することである。

結章においては、本研究の総括及び残された課題を示す。「合意による行政」あるいは「契約による行政」は、「法律による行政の原理」の枠をこえた内容形成を、行政と私人の間あるいは私人間でなしうるところにメリットがあり、他方で、行政決定が合意内容に拘束される可能性、私人が合意により基本的権利を放棄する可能性、第三者や公衆に対する閉鎖性といった弊害もある。前者の利点を活かしつつ、後者の弊害を取り除くための規律としては、それぞれの契約類型ごとにその締結手続を法定化することが考えられる。その際、重要されるべき視点は、どの主体の利益が問題となっているかを整理し、それぞれの利益を考慮するためにどのような仕組みが要請されるかということである。とりわけ、契約や協定の直接の当事者ではない関係者への情報公開や参加の機会の拡充を図ることが重要である。

本研究は、契約・協定締結に至る交渉・協議過程を取り上げたが、一方的権利変動である行政行為の前段階にあたる協議過程も存在する。近年は、この協議自体を制度化する事例が増えており、従来の行政指導と行政契約の間で埋没してきた協議に焦点を当てた考察を行うことにより、「合意による行政」の法理論を深めていくことが、本研究に残された課題で

ある。