

【別紙2】

審査の結果の要旨

氏名 田尾亮介

田尾亮介「合意による行政の研究—都市法領域を中心として」は、都市法領域、なかでも、地域環境整備（開発負担）における合意的手法を中心に、「合意による行政」の法律問題について比較法研究を含めた考察を行ったものである。すなわち、公共施設の整備負担、地域空間秩序の形成において、行政決定が私人との合意に依存する場合の法律問題に対する解決策の手がかりを得るため、これまで先行研究が乏しい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中心とする素材として、そこで見られる現象がどのような法律問題を含むかについて、平等原則、比例原則、公衆参加・透明性等の公法学が重視する諸価値との関係において考察したきわめて興味深い研究である。

本論文の骨子は、以下の通りである。

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が行われている。その結果、従来の日本法研究においては、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代表されるように、主として行政指導の適法性とその限界という公式的で、ある意味では狭隘なところに議論が収斂していることが確認されている。

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計画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、それが、「高権的行為の切売り (**Verkauf von Hoheitsakten**)」にならないか、反対給付が行政契約に基づく給付と実質的関連性を有しなければならないとする連結禁止原則に違反しないかという観点から論じられている。そして、このことから、開発負担の行政過程を、契約的側面から考察し、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が比較法的に示唆されることが指摘されている。

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が行われている。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、契約や協定が用いられることは当初避けられていた。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強かったからである。しかし、連邦最高裁判所の **Nollan** 判決（1987年）と **Dolan** 判決（1994年）が、開発との関連が稀薄な負担、開発との関連はあるが過度な負担を課すことは補償を要する収用に当たると判示したことを契機に、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。

本論文では、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が行われている。具体的には、協定により、自治体がゾーニングを一定期間変更しないことを約束することが、ポリースパワーの放棄として許されるのかという「規制権限の取引問題」との関係、自治体の特権的な給付の条件として、私人に憲法上の権利の放棄を求めることを違憲とする「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、それぞれ検討が行われている。そして、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おり、かかる州法を遵守している限り、判例は協定の有効性を否定しない傾向にあることが指摘されている。

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(Business Improvement District、事業開発特別地区)を素材にして、「私的主体による地域管理」の法律問題が考察されている。街づくりの在り方が開発規制型から管理運営型へと転換しつつある中、その担い手として非行政主体の役割が増大しつつあり、日本法においても、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みられるようになってきている。しかし、建築協定、緑地協定等の従前の協定は、全員合意要件のために少数者のフリーライドを許すこと、建築確認、監督処分との連携がなく、実際上は行政指導により実効性を確保しているにとどまること、補助金に依存し構成員による費用負担の仕組みがないこと等の点で限界があるのに対し、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ているが、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現れる。裁判所は、同原則の適用を否定し、学説もこれを概ね支持するが、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が必要になる。

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、本研究の総括および残された課題が示されている。「合意による行政」あるいは「契約による行政」において、内容形成を、行政と私人の間あるいは私人間で柔軟になしうることのメリットを活かしつつ、他方で、行政決定が状況の変化にもかかわらず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（放棄させられる）可能性、第三者や公衆に対する閉鎖性といった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とし、その際、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ことが指摘されている。

以上が本論文の概要である。以下、本論文の審査の結果について述べる。本論文の長所としては、以下のことを指摘することができる。

第1に、「合意による行政」の問題点について、広範な文献を渉猟し、精緻な分析を行っていることである。従来行政契約研究においては、主として公共契約（政府調達）を念頭に置きながら、そこに妥当する法原則が何であるかの解明に力を注いできたものの、そもそも行政と私人の合意によって物事が決定されることが公益実現過程において具体的にどのような形で問題となるかについて論じ尽くされたとは言い難い。その意味で、多くの行政契約研究は、そもそも射程距離の短い対象だけを論じており、決して行政法を中心部分にならないという限界があった。

本論文は、比較法研究と事例研究を通じて、①行政が合意に拘束され状況の変化に応じた決定や変更ができない可能性があること、②公権力の行使を背景に有する行政が、私人に対して法律で定められた以上の負担を課すおそれがあること、③当事者以外の利害を有する第三者や公衆との関係では不透明な行政過程であり閉鎖性を有することを、「合意による行政」が孕む問題点として整理を行いながら、逆にこれら「合意による行政」が行政法のより広い分野で適用可能となるための条件についても考察を行っている。また、行政と私人間の交渉に基づく契約のみならず、私人間の交渉に基づく合意を行政が承認するかたちの協定についても考察を広げているが、建築協定等についての研究はこれまでもあったものの、**BID** についての本格的研究はかつてなく、この点も本論文の長所ということが出来る。

第2に、従来行政契約研究においては、行政法領域において「契約」が観念されるまでのドイツ公法学の理論的変遷を跡づける学説史研究が豊富に存在する一方、具体的かつ現代的な事例に即して「合意による行政」に内在する問題とその法的規律を議論する論文は乏しかった。本論文で取り上げられる事例は、わが国における研究の蓄積が少ないアメリカの開発負担協定と **BID** であるが、いずれも現代における「契約化」や「公私協働」といった新しい潮流を象徴する現象であるのみならず、同様の現象はドイツ等においても進行しており、普遍性を有するテーマでもある。また、行政と私人の二面関係のみならず、その決定により影響を受ける第三者も含めた錯綜した利害関係の調整が必要になる分野を対象とし

ており、「契約化」や「公私協働」という現代の行政をめぐる変化を実証的に考察するための事例の選択が適切であったと考えられる。

第3に、都市法領域を研究対象としながらも、行政法領域における交渉・協議の法律問題というマクロの視点を常に維持しつつ、一般論との関係を視野に入れており、さらには、行政契約論の行政法理論全体における位置付けの問題を絶えず意識しながら議論を進めていることも本論文の発展可能性を示すものと考えられる。今後、この分野の研究を行うに当たり、基礎的文献として必ず参照されるべき業績といえる。

もつとも、本論文にも課題とすべき点がないわけではない。

第1に、本論文においては、「合意による行政」の問題点を摘出し整理を行っているものの、個々の問題についてそれをどのように解決しうるかについての処方箋を十分には提示できていないと思われる。本論文においては、「契約による行政の原理」の利点を活かすためには「手続による行政の原理」が重要であることを提唱しているものの、やや具体性を欠いている。これは、問題の現れ方自体が多様であり個々の事案の性格に応じて個別に対処せざるを得ないことによる面も少なくないと考えるが、その一方で、近年では、行政手続の理念の浸透や条例制定権の拡大により、各地の土地利用調整条例等において行政決定過程の透明性や住民参加の要請に配慮した独自の工夫が見られる。今後は、こうした実務の展開を手がかりに、より具体的な解決策を提示していくことが課題であると思われる。

第2に、本論文は、アメリカ法を中心とした網羅的な資料収集に基づいており、本論文の記述もそれらの資料から窺い知ることのできる議論の分布状況に概ね対応させたものとなっているが、日本法から見て特に関心と呼ぶテーマについては、十分な紙幅を割いて議論を展開し、適宜、まとめの節を置くなどして論文全体を読みやすくする工夫が必要であったと思われる。たとえば、行政の決定が当事者間の合意にどこまで拘束されるかという問題は、第2章と第3章の両方を貫く大きなテーマであるにもかかわらず、その点が本論文の第3章の記述からは必ずしも十分に読み取ることができない。今後は、日本の行政法にとって何が関心と呼ぶテーマであるかという観点から、各論点に対する重点の置き方に濃淡をつけ、論文全体を見通しのよいものに改善していくことが課題であると思われる。

このように、今後研究を深めるべき課題は存在するが、このことは、本論文に対する高い評価を否定するものとはいえない。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。