

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 6月 8日現在

機関番号：12703

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2010～2011

課題番号：22830030

研究課題名（和文） 民間主体による地域管理制度の可能性

研究課題名（英文） A Legal Study on the Conception of Area Management

研究代表者

田尾 亮介 (TAO RYOSUKE)

政策研究大学院大学・政策研究センター・客員研究員

研究者番号：50581013

研究成果の概要（和文）：本研究課題においては、地域管理主体によるルールの策定や、行政主体と私的主体との間の協定など、多様な協議・協定手法を公法学的観点から考察した。特に、行政機関による命令・統制型規制と対照させることにより、利害関係者による「合意」と「管理」に基礎を置く法的枠組みに内在する問題を明らかにした。

研究成果の概要（英文）：This study explored various agreement-based techniques in the field of land use regulation from legal point of view. As contrasted with command-and-control regulations by administrative agencies, this study demonstrated some problems inherent in the conception of area management based on the “consent” and “management” by the parties concerned.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	900,000	270,000	1,170,000
2011年度	830,000	249,000	1,079,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,730,000	519,000	2,249,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：公法学、行政法、財政法

1. 研究開始当初の背景

行政主体と私的主体が協働して公的任務・サービスの提供の担い手となる、「公私（地域）協働」、「公業務の私化」が多くの法領域において進行し、その法的枠組みのあり

方をめぐる議論が人口に膾炙するようになって久しい。この「協働」現象に対する関心の置き所や考察対象は論者によってさまざまであるが、本研究開始当初の背景となった

研究代表者の着想は以下のとおりである。

社会資本整備が一定の水準に達した地域においては、既存の公共施設を適切に管理し、それを含めた地域環境を保全維持していくことの重要性が認識されるようになり、その役割を国や地方公共団体が担うのではなく、地域の構成員からなる主体が自らの発意と負担により担うことで地域に共通する利益を早期に発見し実現することが期待される。

この点をさらに敷衍すると、現行の土地利用規制は、行政主体が画一的・固定的規制を一方的に義務付けるものであるに対して、今後は、まちづくり協議会などの非行政組織が主体となり、地域により選択が可能で、状況の変化も考慮した動的なルールの設定と運用を可能にする制度の法定化が社会的要請になりつつあるといえる。

現行の土地利用規制においては既に建築協定が代表例として存在するが、地域環境の保全維持といった「管理」の側面と、地域の構成員による「合意」に着目して、これまでの法制度の間隙を埋める何らかの包括的制度の法定化が想定されるのではないかと、というのが本研究の起点となる問題意識であった。また、都市再生歩行者経路協定（平成21年改正都市再生特別措置法45条の2）等の契約的手法を用いた近時の立法例も本研究実施の契機となっていた。

2. 研究の目的

本研究の目的は、上記問題意識に基づいて、様々な場面において社会的資源が枯渇しつつある現下、社会全体で生ずる公的ニーズを実現するための方策の一つとして、地域の主体によって地域全体の公益的価値を創造していく仕組みを構想し、日本における制度設計上の工夫や問題点の析出を試みることにあった。加えて、そのような仕組みが制度化された場合にいかなる法的パースペクティ

ブが得られるかを考察することも本研究の目的であった。

3. 研究の方法

本研究においては、法律学におけるオーソドックスな研究手法の一つとされる比較法研究を中心に据えているが、具体的事例（アメリカ、イギリス、ドイツにおいて広範に見られる Business Improvement Districts (BID) や、アメリカにおける「私人による土地利用規制」の典型とされる Homeowners Associations (HOA) 等）の調査研究とそれに関連した文献研究とを並行して行うことにより理論的含意を得ることに傾注した。比較法研究の部分については、立法や判例などの一次資料の収集、ロー・レビュー、ロー・ジャーナル掲載論文をはじめとした二次資料の収集、その他、内外の文献の渉猟とそれらの分析に多くの時間を割くことにした。また、制度設計の視点も重視する本研究にとって、社会科学全般（行政学、経済学、政治哲学等）の文献を広く渉猟することは思考の涵養の意味も含めて重要な作業の一部をなした。

4. 研究成果

(1) 本研究の現在の到達点

本研究でいうところの民間主体による地域管理制度とは、地域の地権者、事業者、住民等の「合意」を基礎として、そこへ建築協定と同様の何らかの公法的承認を与え、地域の構成員の参加強制と承継効を付与することによって、地域の「管理」を目的とする協定の締結を可能ならしめる法的枠組みのことを指す。諸外国の法制度を概観すると、民間主体による地域内の公共施設の維持管理にとどまらず、負担金の強制徴収など公権力的要素もあり、日本から見ると、契約的手法を用いた私法の仕組みとも、公権力を用いた

公法の仕組みとも区別される、両者を組み合わせた制度が展開されていることが理解された。注意を要するのは、このような仕組みを導入するか否かは、地域が任意に選択するものであり強制されるものではないという点である。一方、地域により制度の詳細な設計が自由であるとすれば、そのようなものを制度化する必要はないという議論も成り立ちうる。一般的法制度の中に地域の自主的選択に委ねられた個別的制度を許容する状態を法的関心に基づいてどのように把握するかという作業は、従前の公法学の関心の埒外に置かれていた。ここに公法学の新たな発展可能性が見出される。

(2) 開発負担協定 (development agreements) を素材とした、規制システムの設計と実施に関する日米行政法の比較研究

本研究においては、研究の進捗状況に応じてやや研究対象範囲を拡張させ、地域管理主体によるルール策定のみならず、行政主体と私的主体との間の協定など、契約的手法又は協定手法（そこに至る協議・交渉過程をも研究対象とした）の実態分析に着手した（その端緒となった研究業績として、雑誌論文③が該当）。具体的には、交渉による規則制定（negotiated rulemaking）や環境法領域におけるプロジェクト XL（Project XL）など、規制者と被規制者の垂直的関係を前提とした命令・統制型規制（command-and-control regulation）が敬遠され、それに替わって、当事者の合意に基づいて規制システムを設計し実施する手法が広く受け入れられつつあるアメリカにおける開発負担協定を素材として、日米行政法の比較研究の基礎的作業を行った。

当該研究においては、アメリカの土地利用規制において開発負担協定が多用されるよ

うになった背景を土地利用規制の歴史的変遷から跡付ける作業を行い、そのような協議・協定手法が、従前の土地利用規制の仕組みに組み込まれていた諸規範（平等原則、民主制など）との関係でどのようなインプリケーションを持つかについて文献を手がかりに検討を行った。また、開発負担に限って言えば、これはいわゆる要綱行政の問題として、行政手続法・条例の制定を通じて日本法がこの20年近く取り組んできた課題でもある。それゆえに、日米における近時の行政活動とその統制のあり方の変化（概して、日本においては「形式合理性モデル」へ、アメリカにおいては「交渉モデル」へのシフトが見られるが、無論、そのように単純に割り切れるものではない）を踏まえた比較法研究としても非常に興味深い素材を提供する。その成果は「交渉・合意・協働—アメリカにおける開発負担協定を素材として」（『行政法研究』（信山社）第2号（2012年）掲載決定、雑誌論文①）に結実する予定である。

(3) 「合意」と「(行政上の) 契約」の観念の理論的峻別の必要性

本研究の基底にある問題意識は、公的ニーズを実現する上で、行政主体と私的主体との間の関係が、伝統的な公権力の行使によって規律される関係から、契約や協定（行政主体と私的主体との間のもの、または私人間同士のもの）、それに至る協議・交渉過程に規定される関係に比重が移行する中で、「合意」がどのような意味を持つかという点にある。合意はその任意性ゆえに司法審査が及び難い。しかし、それでも、どこまでが合意によって実現していくことが許されるかは看過することができない法的論点である。合意は当事者を拘束するのが原則であるが、それはいついかなる場合も行政を拘束しうるのか、

また、任意性を根拠に行政が過重な条件を課す等のオーバーライドをする可能性はないか。換言すると、ここには、行政が合意により自己の規制権限をどの程度制約しうるかと、当事者の合意の存在にもかかわらず行政の規制権限をどの程度制約すべきか、という異なるベクトルを持つ問題が伏在していることがわかる。それゆえに公法学の議論においては、法的拘束力をもつか否か不分明の段階の「合意」と、法の趣旨や原則に反することなく拘束力を持つと考えられる「契約」とは理論上は区別されねばならない。これは行政契約の研究が日本において発展途上であることと相俟って等閑に付されてきた問題であり、本研究実施過程においてはその理論的研究の必要性を痛感することとなった。今後深めていくべきテーマの一つである。

(4) 本研究から派生的に生じた研究成果

本研究課題に関連する成果物として、外国語文献の書評がある（雑誌論文⑤が該当。資源配分の効率性と公平性の両方に寄与する土地利用規制（私人によるものも含む）のあり方とその限界を論じた文献を紹介したもの）。また、本研究課題に関連して判例研究会において判例報告を行っており（学会発表①が該当。都市計画施設区域内の事業予定地における事業施行者による土地の買取りに際して、地権者に譲渡所得税特例の適用が認められるか否かが争点となった事案）、それを纏めたものが判例評釈として近日刊行される予定である（雑誌論文②が該当）。

なお、本研究課題と直接の関わりはないものの、それに付随する研究として、公会計に関する一連の研究成果がある（雑誌論文④、⑥、学会発表②）。近時、重要性が増しつつある公会計の概要と果たす役割について論じたもので、国をはじめとした公的部門の会

計に企業会計的手法を導入する上での前提となる諸問題につき、考察を加えるとともに新たな分析視角を提示した。

(5) 総括と展望

行政資源の有限性や公的任務の増大から、社会に存在するさまざまな資源を利害関係者の「合意」のもとに公的領域の中に組み込む法制度の構築は焦眉の課題である。本研究課題は、BID や HOA、開発負担協定を素材としながら、社会全体で生ずる公的ニーズを実現するための費用調達・分担のあり方を探求したものである。

同時に、本研究は多くの課題を積み残している。行政法学においては行政契約や行政指導は非権力的作用に分類されているが、行政の行為形式としては周縁部に位置づけられており、それらの概念としても、おそらく日常の行政活動の相当部分を占めているであろう、市民との対話型行政を志向した多様な活動の実態を必ずしも捉えきれていない。今後は、制度設計や法技術の点において高度の先進性を示す環境法等の分野も視界に入れながら、「合意による行政」の法理論を深化させていくことが研究の一つの軸になると予想される。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計6件）

①田尾亮介、交渉・合意・協働—アメリカにおける開発負担協定を素材として、行政法研究、査読無、第2号、2012、掲載決定

②田尾亮介、都市計画施設区域内の事業予定地における土地買取制度と譲渡所得税特例の要件、自治研究、査読無、88巻9号、2012、掲載決定

③田尾亮介、＜論文紹介＞土地利用規制にお

ける契約化の進展 Daniel P. Selmi, The Contract Transformation in Land Use Regulation, 63 *Stanford Law Review*, 591、アメリカ法、査読無、2012年1号、2012、掲載決定

④Ryosuke Tao, Public Sector Accounting: An Interdisciplinary Field Involving Accounting, Economics, and Jurisprudence, *Journal of Public Policy Review*, 査読無, Vol. 8, No. 1, 2012, 67-88

⑤田尾亮介、学界展望<財政法> Lee Anne Fennell, The Unbounded Home: Property Values Beyond Property Lines、*国家学会雑誌*、査読無、124巻9・10号、2011、119-121

⑥田尾亮介、公会計—会計学・経済学・法学の交錯領域として、*フィナンシャル・レビュー*、査読無、第103号、2011、187-200

[学会発表] (計2件)

①田尾亮介、判例時報2082号49頁(最三小判平成22.4.13破棄差戻) 都市計画区域内の事業予定地買収制度と譲渡所得税特例の要件、行政判例研究会、2012年1月27日、第一法規株式会社

②田尾亮介、公会計—retrospectiveな視点とprospectiveな視点の峻別、財務省財務総合政策研究所論文報告会、2010年8月27日、財務省

6. 研究組織

(1) 研究代表者

田尾 亮介 (TAO RYOSUKE)

政策研究大学院大学・政策研究センター・
客員研究員

研究者番号：50581013