

# 都市計画の見直しと損失補償

横浜国立大学大学院国際社会科学研究院准教授 **板垣勝彦**

縮小社会に直面する我が国では、これまで長期にわたり塩漬けにされてきた都市計画についても、見直しが求められている。ところが、都市計画制限によって自由な開発行為を制限されてきた地権者からは、公共の利益のために「特別な犠牲」を払ってきたとして、損失補償（憲法 29 条 3 項）の請求がなされることになる。最判平成 17 年 11 月 1 日判時 1928 号 25 頁は損失補償の支払いを不要としているが、一旦定めた都市計画が合理的な理由なく長期にわたり停滞するときは、無補償のまま都市計画制限を受容させ続けることは認められないと考えられる。都市計画の見直しに着手する際には、新たに策定される都市計画が再び長期にわたり放置されることがないように、責任をもって現実的かつ身の丈に合った計画を立案し、実現に向けて取り組まなければならない。

## 1 問題意識

人口減少や都市の縮退・低密度化が進む中で、人口増加・経済成長の時代に決定された都市計画は、見直しの時期にさしかかっている。ところが、我が国の都市計画では、一度計画が立てられてはみたものの、何十年間も具体的な進行がみられず、いわば塩漬けの状態で計画が放置されることが常態化している。

とはいって、都市計画の区域に入っている以上、地権者が勝手に開発をすることは許されない。つまり、地権者は、都市計画決定によって、自己の所有地であっても自由に開発を行うことができないという意味で、権利を強く制限してきたのである。

都市計画の見直しを図る際には、いわば「寝る子を起こす」ような格好で、こうした長期

にわたる都市計画制限によって地権者が受容してきた損失を補償すべきなのかという問題があらためてクローズ・アップされる。本稿では、最判平成 17 年 11 月 1 日判時 1928 号 25 頁が損失補償について否定的な態度を示したことを見ながらに、都市計画の見直しに係る損失補償のあり方について、幅広い視点から検討してみたい。

## 2 損失補償について

最初に、損失補償制度について説明しておこう。憲法 29 条 1 項は、個人の不可侵の権利として財産権を保障している。しかし、文字通り財産権が「不可侵」のものとされると、道路や鉄道など、たとえ公共目的のために強い必要が認められる場合であっても、何の開

發もできることになる。

そこで、公共の利益が認められるときには、個人の財産権を収用することを許す代わりに、その対価を金銭で補償することとされた。それが、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」と定める憲法 29 条 3 項（損失補償条項）である。つまり、適法な公権力の行使により、財産権が侵害されて「特別の犠牲」が生じた者に対しては、公平の見地から全体の負担において（収用された財産権を活用することで便益を享受する国民一般から集めた税金を原資として）、金銭による損失補償というかたちで、「特別の犠牲」が填補されることになる<sup>1</sup>。

しかし、実際には、何をもってこの「特別の犠牲」が認められるのかについて、争いになることが少なくない。「特別の犠牲」は、一般論としては、規制が特定個人・集団を対象とするものであるかどうか（形式的要件）と規制が財産権の本質を侵害するほど強度なものといえるかどうか（実質的要件）から判断される。考慮要素として挙げられるのは、財産権制限の程度、規制を受ける側における原因の有無、財産価値の存否、財産自体の危険性の有無、規制の目的、財産権の本来の効用などである<sup>2</sup>。

都市計画制限がなされた場合、実際に収用がされる段階では、被収用地が当該土地利用規制を受けていなければ有するであろうと認められる価格で補償が支払われることとされており、その限りでは、地価の下落分が考慮される（最判昭和 48 年 10 月 18 日民集 27 卷

9 号 1210 頁）。しかし、土地利用規制が課されてから、収用が行われるまでの間に、当該土地の利用が制限されてきたことについては、損失補償の対象とならない<sup>3</sup>。だが、短期間の制限ならば受忍できても、あまりに長期間にわたり、土地利用に制限が課されている（課されていた）ケースでは、地権者の堪忍袋の緒が切れることになろう。最判平成 17 年 11 月 1 日（以下、「本判決」とする。）は、まさにそのような事案であった<sup>4</sup>。

### 3 最判平成 17 年 11 月 1 日

#### （1）事案の概要

舞台は、岩手県盛岡市である。X らが所有する土地は、昭和 13（1938）年 3 月 5 日に内務大臣が行った旧都市計画法（大正 8 年法律第 36 号）3 条に基づく都市計画決定によって盛岡広域都市計画道路（幅員 16m、延長約 1520m）の路線区域内とされ、以後、市街地建築物法 26 条、建築基準法（昭和 43 年法律第 101 号による改正前のもの）旧 44 条 2 項、都市計画法（昭和 43 年法律第 100 号）53 条によって、都道府県知事の許可を受けなければ建築をすることはできないという制限が課されてきた（ただし、法 54 条により、階数が 2 以下で、主要構造部が木造、鉄骨造、コンクリートブロックないしそれに類する構造であり、容易に移転又は除却できる等の要件を満たした建築物については、許可をすることが義務付けられている）。昭和 45 年から 55 年にかけて本件路線の一部（約 580m）が整備されたものの、X らの土地が所在する区間にについての具体的な整備

1 宇賀克也『行政法概説Ⅱ』[第 5 版]有斐閣、2015 年、499 頁

2 塩野宏『行政法Ⅱ』[第 5 版補訂版]有斐閣、2013 年、361 頁以下

3 宇賀・前掲書、515 頁

4 本判決の評釈として、①戸部真澄「判例解説」平成 17 年度重要判例解説（2006 年）、56 頁、②松本哲治「判例解説」判例セレクト 2006（2007 年）、13 頁、③佐久間健吉「判例解説」判タ 1245 号（2007 年）、272 頁、④岡田正則「判例解説」行政判例百選Ⅱ [第 6 版]（2012 年）、534 頁がある。

計画は、現在に至るまで立てられていない。

## (2) 当事者の主張

Xらは、この間、マンションや病院の建設を計画したが、いずれも上記建築制限のために断念した。そこで、Xらは、主位的に本件区間の事業を60年以上にわたって放置してきたことは違法であるとして、①上記都市計画決定の取消しと②国家賠償法1条に基づく慰謝料の支払い、予備的に③憲法29条3項に基づく損失補償の支払いを求めて、現在の計画決定主体者である盛岡市(Y)を相手に訴訟を提起した(なお、①②の請求は事業を放置していることが違法であるという前提に立ち、③は適法であるという前提に立つ点で異なるが、②③は金銭の支払いを求めている点で、機能的には同じである)。

これに対して、Yは、都市計画事業はその性質上、長期間を要するものであって、本件計画の必要性と合理性は失われていないから本件計画決定は適法であり、また、これに伴う建築制限は財産権の内在的制約であるから補償を要しないと反論した。Yの反論は、実務及び従来の下級審裁判例のほとんどが採る見解に立脚している。

## (3) 憲法29条3項直接適用説の補足

ここで、Xらの請求③について、補足しておく。つまり、損失補償が直接、憲法29条3項に基づき請求されている点である。法律に基づいて財産権を収用するにあたり、国会がそれに対応する補償が必要だと考える場合、収用の根拠となる法律の中に損失補償請求の根拠となる条項を入れておくのが通常である(土地収用法68条など)。しかし、都市計画法53条に基づく建築制限については、制限の程度が比較的緩やかであるためか、法律に損失補償請求の根拠条項は置かれていません。これは

国会が法律の制定時に損失補償を不要と考えたためであるが、最高裁が(国会とは異なり)損失補償が必要であると考えた場合には、直接、憲法29条3項を根拠に損失補償を請求することが認められている(名取川砂利採取判決・最大判昭和43年11月27日刑集22巻12号1402頁)。つまり、Xは、損失補償請求の根拠条項を置いていない点において都市計画法に不備があることも、暗黙裡に主張しているのである。そして、Yの主張は、都市計画法が補償条項をもたないことに不備はないという含意をもつ。

## (4) 下級審判決

第1審(盛岡地判平成13年9月28日)は、①計画決定の取消請求を却下し、②事業の放置は裁量の範囲内であって職務上の義務違反に該当しないとして、慰謝料請求を棄却するとともに、③本件建築制限は財産権の内在的制約の範疇に属するものとして、補償請求を棄却した。第2審(仙台高判平成14年5月30日)も第1審の判断を是認したため、Xらから上告がなされた。最高裁では、③の論点についてのみ、審理・判断がなされている。

## (5) 最高裁判決

最高裁の法廷意見は、簡潔に次のように述べて、Xらの上告を棄却した。

「原審の適法に確定した事実関係の下においては、Xらが受けた上記〔建築制限〕の損失は、一般的に当然に受忍すべきものとされる制限の範囲を超えて特別の犠牲を課せられたものということがいまだ困難であるから、Xらは、直接憲法29条3項を根拠として上記の損失につき補償請求をすることはできないものというべきである。」

## (6) 藤田補足意見

なお、最高裁判決には、藤田寅靖裁判官の補足意見が付されている<sup>5</sup>。

「公共の利益を理由としてそのような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のことというべきであるから、そのような前提を欠く事態となった場合には、都市計画制限であることを理由に補償を拒むことは許されないものというべきである。そして、当該制限に対するこの意味での受忍限度を考えるに当たっては、制限の内容と同時に、制限の及ぶ期間が問題とされなければならないと考えられるのであって、……これが60年を超える長きにわたって課せられている場合に、この期間をおよそ考慮することなく、単に建築制限の程度が上記のようなものであるということから損失補償の必要がないとする考え方には、大いに疑問がある」。しかし、本件土地が所在する地域は第一種住居地域であり、今後とも高度な土地利用が行われる地域ではなく、また、従前と同程度の規模と構造の建築物を再度建築することについては知事の許可を容易に得ることができるという具体的な事情に照らせば、「本件土地に課せられた上記の建築制限が長期間にわたっていることを考慮に入れても、いまだ、Xらが制限を超える建築をして本件土地を使用することができなかつたことによって受けた損失をもって特別の犠牲とまでいうことはできず、憲法29条3項を根拠とする補償を必要とするとはいえない。」

5 藤田寅靖（1940～）は、行政法学者出身の最高裁判事。『西ドイツの土地法と日本の土地法』創文社、1988年など、土地法の研究で知られる。補足意見とは、法廷意見に結論的には賛成するけれども、裁判官が個人的な意見を述べておきたい場合に付される意見のこと。

6 野呂充「判例解説」民商法雑誌134巻4=5号（2006年）、701頁

7 三橋壯吉『都市計画法〔改訂版〕』第一法規、1979年、272頁以下

## 4 最高裁判決の分析

### (1) 事例判断としての本判決

本判決により、最高裁は、長期にわたる都市計画制限が損失補償の対象とはならないことを明言した。しかし、理由付けはほとんど示されていないため、その意図を読み取る必要がある。注目すべきは、「原審の適法に確定した事実関係の下においては」と留保を付けている点である。このような留保が付いている場合、当該事例のみに適用される判断であるとして（事例判断）、その射程は限定的に捉えるのが通例である<sup>6</sup>。

### (2) 補償不要説の採用

行政実務は、都市計画制限について補償は不要であるとの説を採っており<sup>7</sup>、最高裁はこの行政実務の立場を採用したとみることができる。補償不要説は、①従前からの住宅地としての利用が制限されるわけではなく、制限の内容・程度が比較的軽微であることと、②地価の低落分は最終的に土地を収用する際に回収されることによって正当化される。

①について、本件における都市計画道路の区域内で建築物の建築をしようとする場合には、知事等の許可を受けなければならぬ（都市計画法53条）、当該建築物が2以下の階数で地階を有さず、主要構造部分が木造・鉄骨造に類する構造であって、容易に移転又は除去が可能なものである場合には、許可をしなければならない。これまでXらが居住していたのと同じような住宅を建てる場合には、許可が得られることになる。つまり本件の制限は軽微であり、(a) 建築不許可の場合の買取請求の規定を備えている都市計画法55条、56

条、65条、68条の制限や、(b) 補償請求の規定を備えている古都保存法9条や自然公園法64条の制限と同格には論じられない、というのである（だからこそ、立法者は都市計画法53条には補償規定も買取規定も置かなかったのだと説明される）。

②について、最判昭和48年10月18日民集27巻9号1210頁は、土地収用法における補償額は収用時の近傍類地の売買価格とすべきであると明言している。つまり、それまで課された制限については、収用時にまとめて損失補償がなされるから、それまでの制限について別途補償することは不要なのだ、というのである。

さらに、①に関連して、本件の事案では、もともと住宅地であった土地利用について、それ以上の高度利用を制限しているだけであり、Xらの土地利用に新たな制約を加えたわけではない。Xらに対して求めているのは、現状維持にすぎないのである。建築基準法42条2項に基づく道路の指定（2項道路）について損失補償がなされないこととの均衡も考慮されよう<sup>8</sup>。こうした事情は、ほとんどの都市計画制限に当てはまることがあるが、判決の補強材料となる。

### （3）藤田補足意見

藤田補足意見は、損失補償を伴うことなく都市計画制限が認められるのは、あくまでも、①その制限が都市計画の実現を担保するため必要不可欠であり、②権利者に無補償での制限を受容させることに合理的な理由があることが前提であるとする。

そうだとすると、(a) 制限の内容と同時に(b) 制限の及ぶ期間が問題とされなければならず、制限の程度が軽微であっても、これが60年を超える長きにわたって課せられている場合に、この期間をおよそ考慮することなく、損失補償は不要と片付ける考え方には疑問を向ける。しかし、本件土地の所在する地域は、従来高度な土地利用が行われてきた地域ではないなど、本件土地に関する具体的な事情に照らせば、制限が長期間にわたっていることを考慮に入れても、Xらが特別の犠牲を受けているということはできないとして、結論的には多数意見を支持している。

藤田補足意見の挙げる①②の基準からは、都市計画制限が必要不可欠とはいはず、違法である場合にも、補償が支払われるべきことになる。具体的には、都市計画決定が事実上廃止されているとか、その都市計画事業の実施が事実上不可能になっている場合<sup>9</sup>や、都市計画事業の必要性が消滅している場合<sup>10</sup>などが想定される。

## 5 様々な見解

### （1）補償必要説の提唱

学説では、少なくとも不相当に長期にわたる計画制限については補償を要するという見解が有力である<sup>11</sup>。直ちに事業が着手されて土地の買収・収用がなされた場合と何十年も塩漬けにされた後に土地の買収・収用がなされた場合とで生じる不均衡について無視することはできないから、筆者も、理論的には補償必要説が妥当であると考える。土地利用の制限は、部分収用に等しいのである。

8 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3号（2007年）、57頁

9 東京地判平成5年2月17日行集44巻1=2号17頁が用いた表現である。同判決の評釈として、斎藤誠「判例解説」自治研究71巻8号（1995年）、125頁がある。

10 岡山地判平成14年2月19日判例地方自治230号90頁が用いた表現である。

11 遠藤博也『計画行政法』学陽書房、1976年、227頁以下

しかし、補償必要説に立つと、今度は、制限がどの程度の長期にわたった場合に補償が必要になるかという新たな問題が生じる<sup>12</sup>。例えば30年で線引きをした場合、29年間待たされて事業が着手された場合には補償が支払われるのに対して、あと1年多く待たされた場合には補償が支払われることになり、やはり均衡を欠く。また、一定期間までは補償なしでも適法な制約なのに、なぜ一定期間の経過によってそれが違法なものに転化するのかという説明も十分ではない。

山崎福寿によれば、都市計画制限をかける際には、即時の補償が支払われなければならぬ<sup>13</sup>。経済学的にみれば、財産権を制限するにはあまねく補償が必要なのであり、それを「受忍すべき短期」と「受忍限度を超える長期」に区分けする発想自体がナンセンスなのである。

だが、経済学の理論が説くような、都市計画制限に伴う即時・全額の補償支払いという明快な解決法が現実には不可能であることも、また認めざるを得ない。理論と現実の折り合いをつけるためにはどのようにすれば良いか、手がかりを求めて、諸外国の法制を参照してみよう。

## (2) ドイツ——一定要件下での買取請求

ドイツの判例は、道路などの公共施設予定地に建築制限をかける場合には、制限の発効によって直ちに憲法上の損失補償請求権が生じると解しており（部分収用の法理）、この判例を前提にして制定された建設法典

(BauGB) 40条は、期間の経過にかかわりなく、土地の従来の方法での利用がもはや所有者に期待され得ない場合といった要件を満たしたときには、制限が発効した場合に買取請求権を行使することを認めている。ただし、買取請求が認められる局面では金銭補償はなされない。いわば、起業者に前倒しして土地所有権を取得させる解決法である<sup>14</sup>。

## (3) アメリカ——開発権の移転

即時・全額の補償支払いが現実的でないのは、行政に巨額の出費を強いることになるためである。この点、アメリカには開発権の移転 (Transferable Development Rights, TDR) という制度があり、制限された容積率を第三者に売却することを認めている。この方法ならば、制限がかかると同時に補償（と同様の効果）をもたらすことができ、また行政に出費を強いることがなく、補償費用が全くかからない。開発権の移転は確かに魅力的な制度であるが、日本では一般に容積率が余っており（東京でも40%程度しか利用されていないとされる）、その積極的な取引はあまり望めないのが弱点である<sup>15</sup>。

## 6 展望

本稿のテーマは、都市計画を見直す際に、それまで土地利用に制限をかけられてきた地権者に対して損失補償を支払う必要はないのかという問題であった。縷々検討してきた最高裁判平成17年11月1日は、長期にわたる都市計画制限を課せられてきた地権者に対して、

12 渡井理佳子「判例研究」法学研究81巻12号（2008年）、627頁は、事実状態を権利関係として認める点を手がかりに、取得時効（民法162条1項）の20年が1つの基準となり得るとする。

13 板垣勝彦・瀬田史彦・福井秀夫・山崎福寿「座談会 まちづくり紛争の現在」都市住宅学91号（2015年）、11頁（山崎福寿発言）

14 野呂充「都市計画制限と損失補償」広島法学20巻2号（1996年）269頁以下 Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl., § 40.

15 阿部泰隆『政策法務からの提言——やわらか頭の法戦略』日本評論社、1993年、176頁以下

損失補償を支払う必要はないとした判例である。この判例の検討を通じて、本稿では、一定程度は補償を支払う理論構成について紹介してきた。

一応の結論として、都市計画の策定時と策定後に分けて、次のような法的コントロールを行うことを提案したい。まず、①都市計画決定（見直しも含めて）を行う際には、客観的・実証的な基礎調査に基づいて、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、都市計画施設を適切な規模で必要な位置に配置するように留意しなければならない（伊東市都市計画道路建築不許可訴訟・東京高判平成17年10月20日判時1914号43頁）。そして、②一旦定めた都市計画が合理的な理由なく長期にわたり停滞するときは、無補償のまま都市計画制限を受容させることができないことも起こり得る。①②の法解釈を通じて、塩漬けになるような都市計画をそもそも立てさせず、既に策定されたものについては、少しでも進歩させていく誘因とすべきであろう<sup>16</sup>。

都市計画の見直しを契機として、従来の都市計画が何十年も放置されてきたことに合理的な理由があったかについて必ず検証し、合理的な理由がなかったとされれば、この機会に一度地権者に損失補償を支払うことが求められる。社会経済の変動や人口減少社会への転換が「合理的な理由」となりうるかは一概には言えないが、何十年も見直しもせずそのままにされてきたことに「合理的な理由」を見出すことは、通常は困難であろう。

しかし、行政実務の感覚でみると、損失補償の問題を提起されるのをおそれて、都市計画の見直しを躊躇することになるかもしれない。見直しを契機に、それまで都市計画制限

を受容してきた「寝る子（しかも、何十年も寝てきた子！）を起こす」ような危険なことをわざわざ冒すだけのメリットは存在するのか。

しかも、この不安に追い打ちをかけるのが、福井秀夫の以下の主張である。①「塩漬け」の根源には、国にせよ都市自治体にせよ、ある時点で担当の行政職員が図面を引いたら、後任は何十年も放ったらかしにして結局誰も責任を取らないという「無責任の構図」が存在する。②だからこそ、計画策定と同時に補償を支払わせることで、誰が意思決定を行ったのかという、行政における責任の所在を明確にしなければならない。③そのようにすれば、損失補償の支払いが国民（住民）の関心事となり、計画を策定した担当者自身の責任問題となるから、迂闊に都市計画決定を行うことは差し控えられ、利害関係人の意見を十分にくみ取った慎重な計画策定が行われる、というのである<sup>17</sup>。

これでは、行政職員は怖くて誰も都市計画を策定しなくなる——本稿のテーマに引き付ければ、都市計画の見直しに着手しなくなる——かもしれない。しかし、本判決が提起した、60年以上にわたる都市計画制限の放置という問題に向き合ったとき、「無責任の構図」を正すためには、福井説を極論として一概に片づけられない面がある。都市計画の見直しを図る上では、多くの利害関係者にあらためて我慢を強いことになるのであるから、担当者に相応の覚悟が求められるのは当然である。

確かに、わざわざ都市計画の見直しに着手して、それまで都市計画制限を受け入れてきた地権者に対し、この機会に補償を得ようと

16 阿部・前掲書、174頁。その他、渡井・前掲、628頁は、行政立法についてその制定後にも内容の検討・見直しの努力義務が課せられていること（行政手続法38条2項）を手がかりに、行政計画にも不断の見直しが求められるとする。

17 板垣ほか・前掲、11頁（福井秀夫発言）

いう契機を与えることのジレンマは否定できない。しかし、都市計画を見直すことで制限を緩めるとか、高度利用を認めるとなれば、それまでの強度な制限は一体何のために受容してきたのかと強い反発は避けられないが、この縮小社会における都市計画の見直しとは、おおむね現状維持か、あるいは、さらなる制限の強化となるのが通例であろう。何十年も都市計画を進捗させぬまま放置してきたことは、それまでの為政者・担当者の責任であるが、そのような放置が多く地権者に対して犠牲を強いてきたことを謙虚に受け止め、思い付きで都市計画を行ってはならない。

調和のとれたまちづくりの陰には、地権者の我慢がある<sup>18</sup>。まちづくりや環境の視点からは、過剰に保護されているとして邪魔者扱いされがちな財産権であるが、財産権の保障を抜きにして経済社会は成り立たない。まちづくりのプランナーには、この当たり前の事実を謙虚に直視することが求められている。

縮小社会において都市計画の見直しに着手する際には、新たに策定される都市計画が再び長期にわたり放置されることがないように、現実的かつ身の丈に合った計画を立案し、実現に向けて繊々と取り組んでいかなければならぬのである。

---

18 ただし、通常、道路のそばの土地を所有している者は道路制限にかかる部分も有しており、この部分の地価は高騰している。こうした開発利益は地権者に帰属するので、制限部分について補償しなくとも、実態としてみると、必ずしも不合理とはいえない。阿部・前掲書、173頁。