

### 【ポイント】

- ・近年の災害多発を受けて制定された災害予防のための土地利用規制については、都市計画法、建築基準法、災害予防の特別法の規制ぶりに共通項も多いが、一定のばらつきがある。
- ・無償で土地利用規制ができることを説明する憲法理論、行政法理論からみて、現行制度を位置付けることは、原則として可能である。
- ・ただし、河川の浸水被害や津波被害が想定される区域における開発・建築規制については、他者に対するニューサンスを防止する観点相対的に薄いなどの理由から課題が存在する。

## 1. はじめに

近年の災害被害を受けて、2000年の土砂災害警戒区域等における土砂災害防止対策の推進に関する法律（以下「土砂法」という。）、2011年の津波防災地域づくりに関する法律（以下、「津波法」という。）、2021年の特定都市河川浸水被害対策法（以下「特定都市河川法」という。）改正などによって、新たな土地利用規制制度が創設されてきている。また、これに連動して、都市計画法の開発許可基準も強化されている。

その一方で、災害リスクを住民等に情報提供する、いわゆるイエローゾーンの適用は比較的順調に進んでいるものの、具体的な開発規制、建築規制が働くレッドゾーンの指定は必ずしも順調とはいえないという評価もある。

そこで、本稿では、災害予防のための土地利用規制制度を正確に把握するとともに、従来の「補償なしでの土地利用規制を認めるための憲法理論、行政法理論」（以下、「土地利用規制法理論」という。）に照らして、これらの災害予防のための土地利用規制の課題を明らかにする。

なお、土地利用規制法理論について、行政側が論考を公にすることが乏しく<sup>1</sup>、さらに、法学界でも管見の限り、災害予防のための土地利用規制と土地利用規制法理論との論点を分析したものを見つけることができなかつたので、理論面から論をはじめするには困難が伴う。このため、本稿では、現行制度における災害予防のための土地利用規制を「是」としたうえで、これを土地利用規制法理論からどう説明できるか、という思考方法を試みる。

## 2. 災害予防のための土地利用規制制度の概要

### (1) 制度の概要

災害予防のための土地利用規制制度としては、特定都市河川法の浸水被害防止区域、津波法の津波災害特別警戒区域、土砂法の土砂災害特別警戒区域、地すべり等防止法（以下、「地すべり法」という。）の地すべり防止区域、急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律（以下、「急傾斜地法」という。）の急傾斜地危険区域及び建築基準法の災害危険区域がある。

<sup>1</sup> 例外的に理論的な分析をした実務者の論考として、坂本武「都市計画法関係」（西村宏一ほか編『国家保障体系4・損失補償法の課題』（日本評論社、1987）58頁-70頁がある。

また、それぞれの区域に関連して、都市計画法に基づく開発許可（以下、「開発許可」という。）、建築基準法に基づく建築確認（以下、「建築確認」という。）が一部連動していることから、それも合わせて、整理したものが、表1から表5（3頁-5頁参照）である。セルの色が同じ部分は、複数の災害対応で共通な部分、赤字の部分は特定の災害対応で特徴的な部分である。

## （2）制度間の比較評価

第一に緑のセルの部分は、都市計画法第33条第8号に基づくもので、同じ内容の規制である。自己用住宅開発については、規制の対象外としている。自己業務用開発（2020年改正で規制対象に追加）及び非自己用（以下「販売用等」という。）の開発では、対象区域を開発区域に含むことができないことから、結果として開発を禁止している。なお、市街化調整区域では、本来市街化を抑制する区域であることから、自己住宅用開発であっても、開発許可を認めず禁止することが可能となっている。なお、津波災害特別警戒区域は緑のセルのグループとは異なり、表2行1のとおり、都市計画法第33条第9号に基づくもので開発は禁止せず、技術的基準の適用のみとなっている。

第二に、表1表4の行2の青のセルで示している、建築基準法に基づく道路位置指定は、開発許可の対象面積（いわゆる「足切り」）より小さな開発に用いられる手法であるものの、災害危険区域を除き、災害防止のための区域とは規制内容が連動していない。また、自己住宅用、自己業務用、販売用等の開発目的の区分にかかわらず、すべて規制対象とはしていない。なお、市街化調整区域においては、開発許可の「足切り」が存在しないので、表では斜線で示している。

第三に、建築基準法に基づく建築行為に対する規制も、表1から表4の赤のセルで示しているとおり、災害危険区域と土砂災害特別警戒区域を除き、災害防止のための区域とは規制内容が連動せず、また、自己住宅用、自己業務用、販売用等開発に区分にかかわらず、すべて具体的な規制対象とはしていない。災害危険区域は建築基準法に基づく規制であるものの、規制内容は条例にまると委任しており法律での具体的な規定は存在しない。土砂災害特別警戒区域では、表3の行4のとおり、建築基準法令において、具体的な構造基準を定めており、これと建築確認がリンクする形になっている。なお、表1と表3から表5の列Bの市街化調整区域については、開発許可を受けた区域以外が原則建築禁止であることから、行1の都市計画法の開発許可の判断に連動して、開発許可をうけられない場合には建築確認ことを前提として整理している。

第四に、表1の浸水被害防止地域と表3の土砂災害特別警戒区域においては、自己用住宅開発を除いて、販売用の住宅開発及び社会福祉施設等の制限用途のための開発に対しては、オレンジ色のセルのように、同様の法形式で技術的基準をチェックするための開発規制を行っている。ただし、表2の津波災害特別警戒区域では、これらのグループとは微妙に制限対象が異なっており、住宅は販売用等であっても対象外にするとともに、条例で対象用途を追加できることとしている。

## （3）立法技術上の課題の提示

4. 以下において、表1から表5で整理した災害防止のための土地利用規制について、土地利用規制法理論

に關係する論点を分析する。

ここでは、土地利用規制法理論には直接關係しないものの、立法政策上、議論の余地があるものとして注意を要する点を、以下のとおり列記する。

- a) 特定都市河川法、津波法、土砂法における開発規制と都市計画法に基づく開発規制が独立したものとして整理されていること（これに対して、開発許可と道路位置指定や建築確認は、開発許可の規定が建築基準法第6条に基づく建築基準関係法令に位置付けられているため、運用が連動している）
- b) 独自の開発許可制度を創設している特定都市河川法、津波法、土砂法では、許可権者が都道府県知事となっており、開発許可権者、特定行政庁とのズレが相当に生じていること
- c) 災害防止に特化している特定都市河川法、津波法、土砂法を相互に比較すると、土砂法は建築物の構造などのチェックを建築確認手続きが行うのに対して、特定都市河川法は対象用途を限定して特定都市河川法の手続きで行っていること、特定都市河川法、土砂法の開発行為の対象と津波法の開発行為の対象が微妙に異なっていることなど、災害の性格からは説明することが困難と思われる違いが存在すること

a) からc) の論点は、実際に制度を運用する地方公共団体職員、さらに住民、土地所有者等の利害関係人にとっても、制度理解を妨げる可能性がある。課題として、ここで明らかにし、本稿ではこれ以上の分析は行わない。

表1 特定都市河川法の浸水被害防止区域に関する規制内容

		A 市街化区域	B 市街化調整区域	C 非線引き都市計画区域	D 都市計画区域外(注5)
1	都市計画法の開発許可基準による規制内容	・自己住宅用開発-○(注1) ・自己業務用開発-○→×(注2) ・販売用等開発-×(注3)	・自己住宅用開発-×(注4) ・自己業務用開発-× ・販売用等開発-×	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○→× ・販売用等開発-×	(1ha以上の開発に限り) ・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○→× ・販売用等開発-×
2	開発行為 建築基準法の道路位置指定における規制内容	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○ ・販売用等開発-○	注6	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○ ・販売用等開発-○	
3	特定都市河川法による浸水被害防止区域における規制内容	・自己住宅用開発-○ ・販売用住宅開発、社会福祉施設、学校、医療施設等のための開発-△(注7)			
4	建築行為 建築基準法に基づく建築行為への規制内容	・自己住宅建築-○ ・自己業務用建築物の建築-○ ・販売用等建築物の建築-○	(都市計画法第43条に基づく建築制限前提、注8) ・自己住宅建築-× ・自己業務用建築物の建築-× ・販売用等建築物の建築-×	・自己住宅建築-○ ・自己業務用建築物の建築-○ ・販売用等建築物の建築-○	(建築確認対象建築物に限り) ・自己住宅建築-○ ・自己業務用建築物の建築-○ ・販売用等建築物の建築-○
5	特定都市河川法による浸水被害防止区域における規制内容	・住宅建築(自己用・販売用を含む)-△ ・社会福祉施設、学校、医療施設等の建築-△			

注1:○:規制がないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注2:○→×は以前は規制がなかったが、2020年都市計画法改正で開発行為に含むことができなくなり禁止されることを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注3:×は、開発区域に含むことができないことから、禁止されることを意味する。販売用等は自己住宅用、自己業務用のいずれでもないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注4:市街化調整区域において、例外的に開発が認められる場合には、都市計画法第33条の規制の対象外に自己用住宅開発はなる。ただし、開発許可は裁量性のある処分であり、2021年改正で市街化調整区域の開発規制を緩和する条例対象区域等から浸水被害防止地域を除外することを求めていることからいって、自己用住宅開発について不許可にすることが可能と考えられることから、×としている。

注5:準都市計画区域は存在しないものとして整理している。

注6:市街化調整区域においては、開発許可対象面積の足切りが存在しないことから、斜線として整理している。

注7:△は、災害防止のための技術基準が適用され、禁止までは含まないことを意味する。

注8:都市計画法第43条に基づき、開発許可をうけていない区域は原則建築禁止であることを前提にして、自己住宅建築、自己用業務用建築物の建築、販売用等建築物の建築物をいずれも×としている。

表2 津波法の津波災害特別警戒区域に関する規制内容

		A 市街化区域	B 市街化調整区域	C 非線引き都市計画区域	D 都市計画区域外(注3)
1	都市計画法の開発許可基準による規制内容	・自己住宅用開発-△(注1) ・自己業務用開発-△ ・販売用等開発-△	・自己住宅用開発-△(注2) ・自己業務用開発-△ ・販売用等開発-△	・自己住宅用開発-△ ・自己業務用開発-△ ・販売用等開発-△	(1ha以上の開発に限り) ・自己住宅用開発-△ ・自己業務用開発-△ ・販売用等開発-△
2	開発行為 建築基準法の道路位置指定における規制内容	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○ ・販売用等開発-○	注4	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○ ・販売用等開発-○	
3	津波法による特別警戒区域における規制内容	・販売用住宅開発、社会福祉施設、学校、医療施設等のための開発-△ ・条例制定用途-△			
4	建築行為 建築基準法に基づく建築行為への規制内容	・自己住宅建築-○ ・自己業務用建築物の建築-○ ・販売用等建築物の建築-○	(都市計画法第43条に基づく建築制限前提、注5) ・自己住宅建築-○ ・自己業務用建築物の建築-○ ・販売用等建築物の建築-○	・自己住宅建築-○ ・自己業務用建築物の建築-○ ・販売用等建築物の建築-○	(建築確認対象建築物に限り) ・自己住宅建築-○ ・自己業務用建築物の建築-○ ・販売用等建築物の建築-○
5	建築行為 津波法による特別警戒区域における規制内容	・社会福祉施設、学校、医療施設等の建築-△			

注1:△は災害防止のために技術基準が適用され、禁止までは含まないことを意味する。以下同じ。

注2:市街化調整区域の開発規制を緩和する条例対象区域等から津波災害特別警戒区域を適用除外としていないことから、市街化調整区域において、開発許可権者の裁量によって、自己住宅用、自己業務用、販売用等の開発許可が認められる可能性があることと整理し、その場合にも災害防止のための技術基準が適用されることから、△としている。

注3:準都市計画区域は存在しないものとして整理している。

注4:市街化調整区域においては、開発許可対象面積の足切りが存在しないことから、斜線として整理している。

注5:都市計画法第43条に基づき、開発許可をうけていない区域は原則建築禁止であることを前提にしつつも、注2に述べたとおり、市街化調整区域において、自己用、自己業務用、販売用等の建築のための開発許可が認められる可能性があることから、○と整理している。

表3 土砂法の土砂災害特別警戒区域に関する規制内容

		A 市街化区域	B 市街化調整区域	C 非線引き都市計画区域	D 都市計画区域外(注5)
1	都市計画法の開発許可基準による規制内容	・自己住宅用開発-○(注1) ・自己業務用開発-○→×(注2) ・販売用等開発-×(注3)	・自己住宅用開発-×(注4) ・自己業務用開発-× ・販売用等開発-×	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○→× ・販売用等開発-×	(1ha以上の開発に限り) ・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○→× ・販売用等開発-×
2	開発行為 建築基準法の道路位置指定における規制内容	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○ ・販売用等開発-○	注6	・自己住宅用開発-○ ・自己業務用開発-○ ・販売用等開発-○	
3	土砂法による特別警戒区域における規制内容	・自己住宅用開発-○ ・販売用住宅開発、社会福祉施設、学校、医療施設等のための開発-△(注7)			
4	建築行為 建築基準法に基づく建築行為への規制内容	・自己住宅建築-△(注8) ・自己業務用建築物の建築-△ ・販売用等建築物の建築-△	(都市計画法第43条に基づく建築制限前提、注9) ・自己住宅建築-× ・自己業務用建築物の建築-× ・販売用等建築物の建築-×	・自己住宅建築-△ ・自己業務用建築物の建築-△ ・販売用等建築物の建築-△	(建築確認対象建築物に限り) ・自己住宅建築-△ ・自己業務用建築物の建築-△ ・販売用等建築物の建築-△

注1:○:規制がないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注2:○→×は以前は規制がなかったが、2020年都市計画法改正で開発行為に含むことができなくなり禁止されることを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注3:×は、開発区域に含むことができないことから、禁止されることを意味する。販売用等は自己住宅用、自己業務用のいずれでもないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注4:市街化調整区域において、例外的に開発が認められる場合には、都市計画法第33条の規制の対象外に自己用住宅開発はなる。ただし、開発許可は裁量性のある処分であり、2021年改正で市街化調整区域の開発規制を緩和する条例対象区域等から土砂災害警戒区域(いわゆるイエローゾーンを含む)を除外することを求めていることから、自己用住宅開発について不許可にすることが可能と考えられることから、×としている。

注5:準都市計画区域は存在しないものとして整理している。

注6:市街化調整区域においては、開発許可対象面積の足切りが存在しないことから、斜線として整理している。

注7:△は、災害防止のための技術基準が適用され、禁止までは含まないことを意味する。

注8:建築基準法施行令第80条の3の構造基準は、居室を有する建築物を対象にしているが、自己住宅用、自己用業務用建築物、販売用等建築物にはいずれも居室があることを前提にして△としている。以下同じ。

注9:都市計画法第43条に基づき、開発許可をうけていない区域は原則建築禁止であることを前提にして、自己住宅建築、自己用業務用建築物の建築、販売用等建築物の建築物をいずれも×としている。

表4 地すべり法の地すべり防止区域、急傾斜地法の急傾斜地危険区域における規制内容

		A	B	C	D
		市街化区域	市街化調整区域	非線引き都市計画区域	都市計画区域外(注5)
1	開発行為 都市計画法の開発許可基準による規制内容	自己住宅用開発-○(注1) 自己業務用開発-○→×(注2) 販売用等開発-×(注3)	自己住宅用開発-×(注4) 自己業務用開発-× 販売用等開発-×	自己住宅用開発-○ 自己業務用開発-○→× 販売用等開発-×	(1ha以上の開発に限り) 自己住宅用開発-○ 自己業務用開発-○→× 販売用等開発-×
2	建築基準法の道路位置指定における規制内容	自己住宅用開発-○ 自己業務用開発-○ 販売用等開発-○	注6	自己住宅用開発-○ 自己業務用開発-○ 販売用等開発-○	
3	建築行為 建築基準法に基づく建築行為への規制内容	自己住宅建築-○ 自己業務用建築物の建築-○ 販売用等建築物の建築-○	(都市計画法第43条に基づく建築制限前提、注7) 自己住宅建築-× 自己業務用建築物の建築-× 販売用等建築物の建築-×	自己住宅建築-○ 自己業務用建築物の建築-○ 販売用等建築物の建築-○	(建築確認対象建築物に限り) 自己住宅建築-○ 自己業務用建築物の建築-○ 販売用等建築物の建築-○

注1:○:規制がないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注2:○→×は以前は規制がなかったが、2020年都市計画法改正で開発行為に含むことができなくなり禁止されることを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注3:×は、開発区域に含むことができなことから、禁止されることを意味する。販売用等は自己住宅用、自己業務用のいずれでもないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注4:市街化調整区域において、例外的に開発が認められる場合には、都市計画法第33条の規制の対象外に自己用住宅開発はなる。ただし、開発許可は裁量性のある処分であり、市街化調整区域の開発規制を緩和する条例対象区域から地すべり危険区域、急傾斜地危険区域を除外することを求めていることから、自己用住宅開発について不許可にすることが可能と考えられることから、×としている。

注5:準都市計画区域は存在しないものとして整理している。

注6:市街化調整区域においては、開発許可対象面積の足切りが存在しないことから、斜線として整理している。

注7:都市計画法第43条に基づき、開発許可をうけていない区域は原則建築禁止であることを前提にして、自己住宅建築、自己用業務用建築物の建築、販売用等建築物の建築物をいずれも×としている。

表5 災害危険区域の規制内容

		A	B	C	D
		市街化区域	市街化調整区域	非線引き都市計画区域	都市計画区域外(注5)
1	開発行為 都市計画法の開発許可基準による規制内容	自己住宅用開発-○(注1) 自己業務用開発-○→×(注2) 販売用等開発-×(注3)	自己住宅用開発-×(注4) 自己業務用開発-× 販売用等開発-×	自己住宅用開発-○ 自己業務用開発-○→× 販売用等開発-×	(1ha以上の開発に限り) 自己住宅用開発-○ 自己業務用開発-○→× 販売用等開発-×
2	建築基準法の道路位置指定における規制内容	自己住宅用開発-□(注6) 自己業務用開発-□ 販売用等開発-□	注7	自己住宅建築-□ 自己業務用建築物の建築-□ 販売用等建築物の建築-□	
3	建築行為 建築基準法に基づく建築行為への規制内容	自己住宅建築-□ 自己業務用建築物の建築-□ 販売用等建築物の建築-□	(都市計画法第43条に基づく建築制限前提、注8) 自己住宅建築-× 自己業務用建築物の建築-× 販売用等建築物の建築-×	自己住宅建築-□ 自己業務用建築物の建築-□ 販売用等建築物の建築-□	(建築確認対象建築物に限り) 自己住宅建築-□ 自己業務用建築物の建築-□ 販売用等建築物の建築-□

注1:○:規制がないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注2:○→×は以前は規制がなかったが、2020年都市計画法改正で開発行為に含むことができなくなり禁止されることを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注3:×は、開発区域に含むことができなことから、禁止されることを意味する。販売用等は自己住宅用、自己業務用のいずれでもないことを意味する。以下、他の欄でも同じ。

注4:市街化調整区域において、例外的に開発が認められる場合には、都市計画法第33条の規制の対象外に自己用住宅開発はなる。ただし、開発許可は裁量性のある処分であり、2021年改正で市街化調整区域の開発規制を緩和する条例対象区域等から浸水被害防止地域を除外することを求めていることから、自己用住宅開発について不許可にすることが可能と考えられることから、×としている。

注5:準都市計画区域は存在しないものとして整理している。

注6:□は災害危険区域条例の定め方によって、禁止、技術的基準適合を求めるなど内容が変わる可能性があることを意味する。

注7:市街化調整区域では、開発面積の足切りが存在しないことから、斜線として整理している。

注8:都市計画法第43条に基づき、開発許可をうけていない区域は原則建築禁止であることを前提にして、自己住宅建築、自己用業務用建築物の建築、販売用等建築物の建築物をいずれも×としている。

### 3. 土地利用規制法理論の振り返り

#### (1) 人権一般論からの視点

財産権を含む人権は、日本国憲法（以下、「憲法」という。）第13条に示されているとおり、「個人としての尊重」が基本原則である。

ここから、第一に、人権を制約する理由は、「人権の行使が他者（公益を含む）の利益が害すること」に求められる。

第二に、個人として尊重されることから、本人の利益のために人権を制限すること、「パターンナリズ

ムとしての制約」は原則として認められない<sup>23</sup>。

## (2) 二重の基準論からの視点

憲法学説上は、精神的自由と経済的自由を分けて、財産権の制限を含む後者に比べ、前者の制約は厳格な基準で判断すべきというものである。なお、二重の基準については、判例における一般的な視点とはなっていないものの、経済的な自由を制約する場合に引用するものがある<sup>4</sup>。

## (3) 土地利用規制の無補償に関する議論からの視点

土地利用規制については、本来は、「土地利用規制を行う政策目的が適切か」という論点と、「その土地利用規制が無補償でいいか」の論点は別であるが、行政法学での議論は、後者に集中している<sup>5</sup>。

無補償を導く理論としては、判例及び学説も、「特別の犠牲」を、「特定の者に強いるものかどうか」を論じ、「特別の犠牲」を強いる場合には、憲法第29条第3項に基づく補償が必要となるとされてきた。

この「特別の損害」にあたるかどうかの基準については、侵害行為が広く一般人を対象にするのか、特定人を対象とするのか（形式的基準）と、侵害行為が財産権の本質的内容を犯すほど強度なものであるか（実質的基準）を示した田中二郎説、社会的共同生活の調和を図っていくために必要な場合は補償を要しないが、それ以外の公益目的には補償を要するとした今村成和説があった。

現在は、これらの議論を昇華して、実質的基準に着目して、これを詳細化して、「①規制による損失の程度、②利用規制の性質・目的に加え、③計画的規制の視点、④既得権刺奪（既存利用の禁止）の有無、⑤状況拘束性、⑥規制期間の長短、⑦相隣関係論」などを考慮して判断するとされる<sup>6</sup>。

なお、災害防止のための土地利用規制については、これらの論点のうち、④既得権を奪う内容を含み、⑤状況拘束性という意味からも、現状の利用を否定する面があり制限が小さいとはいえないこと、⑥制限の期間はほぼ永遠といえ短くとはいえないこと、から、④、⑤、⑥の論点からは無補償を導くのは難しいと考える。

その一方で、②の規制の目的は、災害防止という高い公共性を持っていると考えることできる。

そこで、本稿では、無補償に関する法的な論点のうち、③の計画的規制の視点（総合的な計画のなかで公共性が位置付けられているか）、⑦相隣関係論（制約を受ける者がメリットを受ける面があるか）という論点に注目し、その上で、①の規制による損失の程度がどうなっているかを確認していく。

## 4. 憲法学説、行政法学説からの災害防止のための土地利用規制の論点

3. の議論を土地利用規制に関して再整理すると表6のようになる。

<sup>2</sup> 高橋和之「人権論の論証構造-「人権の正当化」論と「人権制限の正当化論」(1)」ジュリスト No. 1421) 2011. 4. 15、55 頁によれば、「パターンナリズムが人権制約の正当化根拠となりうるのは、自己の利益を自ら判断することが困難な状況が認められる極めて例外的な場合に限定される。その典型的な例が、判断能力の未成熟な未成年者を保護するための、未成年者自身に課された人権制約である。」とする。

<sup>3</sup> 人権一般論からの視点は、高橋 (2011)、新井誠ほか『憲法 II 人権 第 2 版』(日本評論社、2021) 13 頁、16 頁参照。

<sup>4</sup> 最判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 586 頁参照。

<sup>5</sup> 遠藤博也「土地所有権の社会的制約」ジュリスト 1971 年 4 月 10 日、通巻 476 号、99 頁参照。

<sup>6</sup> この①から⑦の論点は、福永実「損失補償と互酬性 (reciprocity) (1)」大阪経済大学第 58 卷第 6 号、157 頁-158 頁から引用した。塩野宏『行政法 II (第 6 版)』(有斐閣、2019) 383 頁-390 頁も参照。

表6 土地利用規制法理論の分析の視点の整理

論点	A	B
	分析の視点	内容
1	利用規制の性質・目的	財産権への制約は精神的自由に比べ制約が認めやすい。
2	土地利用規制が認められるか？	本人の行為であって他者への害をもたらすものは、その本人の行為を抑制するための規制は認められる
3	パターナリスティックな制約を避ける視点	本人に害をもたらさないための規制は、それを抑制するための規制は認められない
4	計画による公共性の視点	計画に基づく規制であれ、公共性が確保されることから規制が認められる
5	土地利用規制が無補償で認められるか？	本人、他者とも規制をまもることによって、双方が利益を得られる場合に無補償が認められる
6	広く薄いメリットの視点	本人、他者とも規制を守ることによって、時間をかけて望ましい姿が実現し、巡り巡って広くうすくではあるものの、本人に利益が認められる場合には無補償が認められる
7	計画による公共性の視点	計画に基づく規制であれば、公共性が確保されることから無補償での規制が認められる

表6の説明の補足説明として、第一に、行5の相隣関係論の視点は、3. (3) ⑦を再掲したものである。行2の他者へのニューサンスを防止する視点のうち、本人と他者が置き換わり可能な場合（第一種低層住居専用地域にパチンコ屋を作ろうとするのは本人の場合もあるし、隣の他人の場合もあるのがその例）には、相隣関係論の視点から同時に成立する。逆に、後述のように、本人と他者が置き換わらない場合には、ニューサンス防止の視点を満たしても同時に相隣関係論の視点は満たさないことがありうる。

第二に、行6の「広く薄いメリットの視点」は、行5の相隣関係論における本人、他者が規制を守ることのメリットをより抽象化したものである。工業専用地域などの厳しい用途規制や市街化調整区域などの規制を説明するものとして、学説上用いられる<sup>7</sup>。また、米国での判例でもこのロジックが使われている<sup>8</sup>。

第三に、行7の「計画による公共性」の視点は、3. (3) ③を再掲したものであり、行5の視点と類似の状況を別の視点から説明したものである。遠藤博也が「公共性は、具体的には、個別の計画の合理性によって担保せざるをえない」と述べているとおり、「計画に位置付けることによって公共性が確保され、土地利用規制も無償で課すことができるという」説明である<sup>9</sup>。なお、この説明は、現行都市計画制定の国会答弁においても建設省が用いている<sup>10</sup>。

<sup>7</sup> このタイプの説明の例としては、遠藤博也の以下の記述がある。「それぞれの地域の都市機能を純化し、特化したうえで適当に配分することによって、全体として都市機能の高度化と都市生活環境の保全をはかっている。これらの利益の享受者はほかならぬ当該都市の住民である。局部的・短期的視野でみるかぎり、敷地を存分に使えないとか、やりたい商売ができないなどのマイナスは否定できないが、全体的・長期的視野でみれば、自分もそのマイナスによってえられる利益に均需することが可能である以上、補償は必要ないと考えられているのであろう」遠藤博也『行政法のスケッチ』（有斐閣、1987）253頁参照。

<sup>8</sup> 米国では互酬性という観点から無補償の土地利用規制を位置付ける判例が多数存在している。福永実「損失補償と互酬性(reciprocity) (3)」大阪経大論集第59巻第2号参照。

<sup>9</sup> 遠藤（1987）68頁、藤田宙靖『西ドイツ土地法と日本の土地法』（創文社、1988）170頁-176頁参照。ちなみに、藤田宙靖は遠藤博也とは若干ニュアンスが違い、単に都市計画手続きに基づき都市計画に定めただけでは公共性が説明できず、より実質的な説明が必要であるという立場である。

<sup>10</sup> 例えば、第58回国会参議院建設委員会（第16号 昭和43年5月7日）の竹内藤男都市局長答弁参照。

ただし、計画自体が不十分なものでは、公共性が確保されないことから、以下では「計画による公共性の視点」を満たす計画とは、総合的な計画であり、かつ、住民参加・第三者審査等の適正な策定手続をもって策定されたものに限って論じる。

なお、「計画による公共性の視点」は主に、土地利用規制が無補償で行える理由を説明する際に用いられるが、前提として計画自体によって規制の公共性が確保されるという論理を内包しており、この点は、「土地利用規制が認められるか？」の論点に対する1つの視点となっているので、行4にも記載している。

以上の土地利用規制法理論からの視点に基づいて、都市計画法、建築基準法、特定都市河川法、津波法、土砂法、地すべり法、急傾斜地法に基づく開発、建築規制についての規制が認められる理由と無補償となる理由を整理する<sup>11</sup>。

5. から7. まで説明は、組み合わせが複雑なので、最初に記述をまとめたものを表7において示す。この表のうち、青字は土地利用規制法理論に適合して説明ができているもの、黄色は、留意が必要なもの、赤字は土地利用規制法理論からは説明がつかない、説明をつけるのが難しい事項である。

---

<sup>11</sup> 災害危険区域については、法律において具体的な内容を明記していないので、土地利用規制法理論からの視点に基づく分析が困難である。このため、本稿ではこれ以上の分析を行わない。



表7 土地利用規制法理論からみた、現行制度の説明可能性の有無等

論点	分析の視点	A	B	C
		都市計画法の開発許可	建築基準法の建築確認(土砂災害特別警戒区域関係)	特定都市河川法等の開発行為・建築行為規制
1	利用規制の性質・目的	自然災害の防止という目的は一般的にみて公共性が高いので規制が認められる		
2	ニューサンス防止の視点	<ul style="list-style-type: none"> <li>・開発に伴い周辺への危険を増大させることから、この視点から規制が認められる</li> <li>・自然災害の種類によって他者へのニューサンスの程度が違うことに留意が必要</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・土砂法の建築基準法に基づく建築規制は、この視点から規制が認められる</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・開発に伴い周辺への危険を増大させることから、この視点から規制が認められる</li> <li>・自然災害の種類によって他者へのニューサンスの程度が違うことに留意が必要</li> </ul>
3	土地利用規制が認められるか？ パターンリスティックな制約を避ける視点	<ul style="list-style-type: none"> <li>・自己住宅用開発を規制対象外としていることで対応している</li> <li>・津波災害特別警戒区域で自己住宅用開発を対象外としていないのは、開発禁止ではなく規制強度が低いと想定される</li> <li>・2020年の自己業務用開発を規制対象に変えたのは、自己業務用開発地の規模が拡大して従業者、消費者などの集中が想定されるためと説明できる</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・この視点からの対応がされていない</li> <li>・技術的基準対応ということで規制強度が低いという説明をせざるをえない</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・浸水被害防止区域及び土砂災害特別警戒区域での開発規制については、自己住宅用を規制の対象外としており、この視点に対応している</li> <li>・浸水被害防止区域の建築規制で自己住宅用建築を対象としていることへの説明は困難</li> </ul>
4	計画による公共性の視点	<ul style="list-style-type: none"> <li>・対象区域を特定都市河川法等からそのままもってきている。これらの法律の手続き及び計画内容は適正な手続き、総合的な計画内容とはいえないので、この視点から規制を位置付けることは難しい</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・土砂法の対象区域指定手続き及び計画内容が適正な手続き、総合的な計画内容とはいえないので、この視点から規制を位置付けることは難しい</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・対象区域を特定都市河川法等からそのままもってきている。これらの法律の手続き及び計画内容は適正な手続き、総合的な計画内容とはいえないので、この視点から規制を位置付けることは難しい</li> </ul>
5	相隣関係論の視点	<ul style="list-style-type: none"> <li>・行2列Aのニューサンス防止に対応して相隣関係論的説明が可能であることから、無補償が説明できる</li> <li>・自然災害の種類によってニューサンス防止の程度が異なることから相隣関係論的な説明も立ちにくい場合もあり留意が必要</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・行2列Bのニューサンス防止に対応して相隣関係論的説明が可能であることから、無補償が説明できる</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・行2列Aのニューサンス防止に対応して相隣関係論的説明が可能であることから、無補償が説明できる</li> <li>・自然災害の種類によってニューサンス防止の程度が異なることから相隣関係論的な説明も立ちにくい場合もあり留意が必要</li> </ul>
6	土地利用規制が無補償で認められるか？ 広く薄いメリットの視点	<ul style="list-style-type: none"> <li>・津波災害特別警戒区域では発生確率が低くメリットは低いことから、この視点から、なんとか無補償の説明がつく可能性がある</li> <li>・自己業務用開発における他者が開発地内なので、本人と他者が置き換わることを前提として相隣関係論的説明ができず、この視点からなんとか無補償の説明がつく可能性がある</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・特になし</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・津波災害特別警戒区域では発生確率が低くメリットは低いことから、この視点から、なんとか無補償の説明がつく可能性がある</li> <li>・自己業務用開発における他者が開発地内なので、本人と他者が置き換わることを前提として相隣関係論的説明ができず、この視点からなんとか無補償の説明がつく可能性がある</li> </ul>
7	計画による公共性の視点	<ul style="list-style-type: none"> <li>・行4列Aの説明のとおり、計画の総合性、適正な手続きがとられていないの、この観点からの説明は難しい</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・行4列Bの説明のとおり、計画の総合性、適正な手続きがとられていないの、この観点からの説明は難しい</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・行4列Cの説明のとおり、計画の総合性、適正な手続きがとられていないの、この観点からの説明は難しい</li> </ul>

## 5. 都市計画法に基づく開発規制の法的論点

### (1) 規制が認められる理由

#### 1) ニューサンス防止の視点からの説明

- a) 都市計画法第33条第8号に基づく災害防止のための開発禁止は、表6行2の視点である、開発等に伴って他者への害をもたらす行為を規制するという「ニューサンス防止の視点」に基礎付けられていると解することができる。
- b) 他者への害という観点からは、災害の種類ごとに制定されている規制制度によって差があることが想定される。
- c) 具体的には、地すべり防止区域、一部、土砂災害特別警戒区域や急傾斜地崩壊危険区域のうち、特に、山や斜面などを対象にした造成工事を伴う開発行為については、造成すればするほど周囲も危険になるので、開発行為が他者へ害をもたらすことが説明しやすい<sup>12</sup>。
- d) これに対して、浸水被害防止区域は、仮に浸水が想定される区域に開発行為をした場合に、周辺の住民等に対して発生する「害」を抑制するという説明しにくいという場合がある<sup>13</sup>。津波法に基づく津波防災特別警戒区域も同様である。
- e) これを模式的に書くと図1の赤の線のように書くことができ、災害の種類ごとに他者へのニューサンス防止の視点の説明力の差があると思われる。

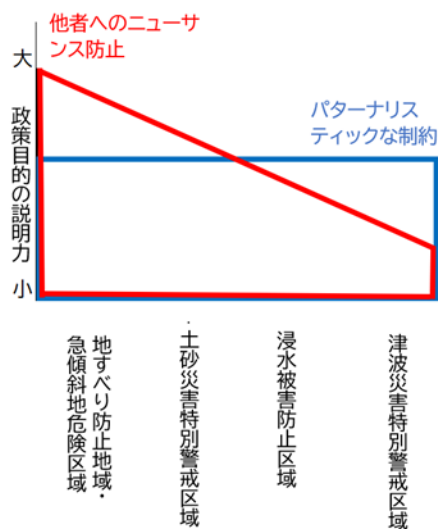


図1 災害防止のための土地利用規制とニューサンス防止の視点、  
パターンリスティックな制約の関係

- f) 以上の整理を踏まえると、都市計画法第33条第8項の開発禁止という厳しい規制については、図1の赤線に示すとおり、他者へのニューサンス防止の視点の説明力の高い、地すべり防止区

<sup>12</sup> 土砂法施行令第7条に土砂法に基づく特定開発行為の際に求める技術基準が定められており、その第1号には「対策工事の計画は、対策工事以外の特定開発行為に関する工事の計画と相まって、特定予定建築物における土砂災害を防止するものであるとともに、開発区域及びその周辺の地域における土砂災害の発生のおそれを大きくすることのないものであること」（下線は筆者が追加）と明示されている。

<sup>13</sup> 特定都市河川法施行規則第52条から第57条の規定をみると、土砂法施行令第7条のような周辺地域への災害発生への恐れを大きくしないものといった要件は存在しない。個別の要件をみると同規則第56条のように崖の上端の周辺地盤等への措置など周辺への悪影響を抑えるための基準がみられるものの、通常の盛り土造成工事がとるべき工事内容ともみえ、浸水被害防止区域であるが故に特に周辺への侵害、ニューサンスがあることを前提にした規定ではないように見える。

域、急傾斜地危険区域、土砂災害特別警戒区域、浸水被害防止区域に止め、開発に伴って他者への害を想定することが相対的に難しい津波災害特別警戒区域は開発禁止ではなく都市計画法第33条第7号の技術的基準適合に止めていると整理することが可能である。

## 2) パターナリスティックな制約を避ける視点からの説明

- a) 開発した本人への害をもたらさないという規制の要素は、災害の種類ごとに設けられた土地利用規制に共通に存在すると考えられる。これを模式的に示したのが図1の青の線である。
- b) 都市計画法第33条第8号で開発禁止をしている4つの規制区域においては、「パターナリスティックな制約を避ける視点」から、自己住宅用を開発禁止の対象外としている整理できる。なお、津波災害特別警戒区域については、技術的基準の適用という弱い規制であることから、弱い規制だからといってパターナリスティックな制約をおこなってよいという理屈はないものの、実質的な実害が少ないことから、自己用開発を適用除外としなかったと考えられる。
- c) なお、上記の説明は、市街化区域、非線引き都市計画区域等に当てはまる。一方で、市街化調整区域については、開発に伴う「ニューサンス防止の視点」に加えて、望ましい都市構造を実現するという観点から市街化を抑制するという位置付けが同時にあり、二重の規制目的が存在することから、自己用住宅開発を含めて、すべての開発を禁止したとの説明が可能と思われる。
- d) 2020年に自己業務用開発を開発禁止対象に追加した点については、制度創設時には小規模な自己業務用開発を想定していたのに対して、近年の大規模な自己業務用開発が多く認められることから、開発後に勤労者や消費者が集中することが想定され、これらの他者への「害」を無視できなくなったため、対象に追加したと説明することが可能である。

## 3) 計画による公共性の視点

- a) 都市計画法第33条第8項の開発を禁止する区域自体は、地すべり防止区域、急傾斜地危険区域、土砂災害特別警戒区域、浸水被害防止区域をそのままちいている。
- b) 一方で、地すべり防止区域等の指定手続きは、後述するように必ずしも適正な手続きという観点から十分でなく、また、災害防止という観点から指定されるもので、住宅立地や事務所立地などの総合的な観点から定められるものではない。
- c) よって、計画による公共性の視点を適用するために重要な、計画の総合性、適正な手続きを満たしておらず、計画による公共性から、当該規制を位置付けることは困難である。

## (2) 規制が無補償とされる理由

### 1) 相隣関係論的な視点

- a) 都市計画法第33条第8項の災害防止の観点から開発禁止を無補償で課することができる理由としては、基本的には5. (1) 1) で述べたとおり、のニューサンス防止の視点のうち、本人と他者が置き換わる可能性があるものが原則である（周辺を災害に対してより危険にしてしまう開発を行うのは、本人が行う場合もあるし、隣の他者が行う場合もある）ことから、相隣関係論的な視点から説明することができる。
- b) ただし、地すべり防止区域、急傾斜地危険区域、土砂災害特別警戒区域、浸水被害防止区域の

うち、相対的にニューサンス防止の観点の説明しにくい、浸水被害防止区域については、開発禁止の規制に対して、無補償の理屈が相対的には立ちにくい点に留意する必要がある。

## 2) 広く薄いメリットの視点

- a) 津波災害特別警戒区域については、図1のとおり、他者へのニューサンス防止の視点の説明力が低く、相隣関係論から開発禁止の無補償を説明することが難しい。一方で、津波災害特別警戒区域での開発行為に一定の技術的基準を適用して安全な市街地を形成することは、巡り巡って集団としてのより安全な市街地を作りあげ、そのメリットは低い津波の発生確率から極めてまれに現実化すると評価できる。この評価を前提にして、津波災害特別警戒区域における開発行為等への技術的基準を適用することは、「広く薄いメリットの視点」に基づき、なんとか、無補償で行うことができると説明できる。
- b) (1) 2) c) で述べた、自己業務用開発を規制対象にしたときに想定する、開発地に集中する勤労者や消費者は、自己業務用開発をした本人と置き換わることが想定できないことから、相隣関係論的な視点では無補償は説明できない。
- c) この場合には、「計画に基づく広く薄いメリットの視点」に基づき、土地所有者等からみて、自己業務用開発を抑制することによって、安全な都市構造が全体として実現し、結果として都市の利便性や環境が改善して都市の魅力向上のメリットを間接的に土地所有者等も得ることができる、といった説明が、なんとかできる可能性がある。

## 3) 計画による公共性の視点

- a) (1) 3) で述べたとおり、都市計画法第33条第8項は、地すべり防止区域、急傾斜地危険区域、土砂災害特別警戒区域、浸水被害防止区域をそのままちいており、これらの区域設定の計画に関する総合性や適切手続きが十分でないことから、計画による公共性から無補償を説明することは難しい。

## 6. 建築基準法の建築確認（土砂災害特別警戒区域関係）の法的論点

### (1) 規制が認められる理由

#### 1) ニューサンス防止の視点からの説明

- a) 道路位置指定及び建築確認は、表1行2及び行4、表2の行2及び行4、表3の行、表4の行2において、特段の災害防止の規制を行っていない。これについては政策論的な論点はあるものの、土地利用規制法理論の観点からは特段の問題は指摘できない。
- b) 表5の災害危険区域の規制も法律上特段の具体的要件を示していないので、同じく、土地利用規制法理論の観点を条文上からは指摘できない。
- c) これに対して、表3の土砂法においては、行4に示すとおり、自己用住宅、自己業務用住宅、販売用等住宅の区別なしに一定の技術的基準を課するという規制（以下、「土砂関係建築基準規制」という。）を講じている。この規制については、5. (1) 1) で述べたとおり、地すべり防止区域、急傾斜地危険区域、土砂災害特別警戒区域、浸水被害防止区域について、程度の差はあるものの、他者に対する「ニューサンス防止の視点」から、規制根拠を位置付けることができる

と考える。

## 2) パターナリスティックな制約な制約を避ける視点

- a) 土砂関係建築基準規制については、「パターナリスティックな制約を避ける視点」が存在しない。この点については、5. (1) 2) b) で述べた、津波防災特別警戒区域における開発許可基準と同じく、論理的な説明は難しいものの、技術的基準への適合を求めているだけで禁止までしていないという規制強度の低さから、自己居住用建築を除外しなかったと解釈せざるをえない。
- b) なお、建築基準法においては、そもそも、自己用と販売用等を区別して規制内容を変える制度がもともと存在せず、パターナリスティックな制約となっているとして、この点を問題として指摘する見解もある。

## 3) 計画による公共性からの説明

- a) 土砂関係建築基準規制の前提となる土砂災害特別警戒区域を設定にあたっては、総合性を確保された計画や適切手続きが十分でないことから、計画による公共性の視点から規制を根拠づけることはできない

## (2) 規制が無補償とされる理由

### 1) 相隣関係論的な視点

- a) 土砂関係建築基準規制を無補償で課すことができる理由としては、基本的には5. (1) 1) で述べたとおり、のニューサンス防止の視点のうち、本人と他者が置き換わる可能性がある性格を有することが基本であることから（周辺を災害に対してより危険にってしまう開発を行うのは、本人が行う場合もあるし、隣の他者が行う場合もある）、相隣関係論的な視点から説明することができる。
- b) 土砂災害特別警戒区域は、浸水被害防止区域よりは、相対的にニューサンス防止の観点を説明しやすいことから、無補償の理屈が立ちやすい点に留意する必要がある。
- c) 規制強度も建築禁止ではなく技術的基準適合を求めるものであることも無補償の説明をしやすくなる要素となる。

### 2) 計画に基づく広く薄いメリットの視点

- a) 土砂関係建築基準規制について、この観点から述べる点は存在しない。

### 3) 計画による公共性の視点

- a) (1) 3) で述べたとおり、土砂関係建築基準規制は、前提となる土砂災害特別警戒区域の設定に係る計画に関する総合性や適切手続きが十分でないことから、計画による公共性から無補償を説明することは難しい。

## 7. 特定都市河川法、津波法及び土砂法（以下、「特定都市河川法等」という。）に基づく開発規制等の法的論点

## (1) 規制が認められる理由

### 1) ニューサンス防止の視点からの説明

- a) 特定都市河川法等に基づく開発規制及び建築規制については、5. (1) 1) で述べたとおり、「他者に対するニューサンス防止の観点」から、規制根拠を位置付けることが可能である。
- b) ただし、5. (1) 1) で述べたとおり、ニューサンス防止の観点には、図1の赤線で示しているとおおり、それぞれの法制度で差があり、特に、浸水被害防止区域では、相対的にその説明がしにくい点に留意が必要である。

### 2) パターナリスティックな制約を避ける視点

- a) 浸水被害防止区域及び土砂災害特別警戒区域での開発規制については、自己住宅用を規制の対象外とし、販売用住宅開発、社会福祉施設、学校、医療施設等のための開発に対して技術的基準を適用している。津波災害特別警戒区域においても、条例で対象用途を決める部分はあるものの、自己住宅用を具体的に規制対象としていない。これは、パターナリスティックな制約を避ける観点から、自己住宅用を開発禁止の対象外としている整理できる。
- b) 津波災害特別警戒区域における建築規制についても、自己住宅用開発を含む住宅全般を規制の対象外としているので、パターナリスティックな制約を避ける視点からみて問題はない。
- c) これに対して、浸水被害防止区域における建築規制では、自己住宅建築であっても、技術的基準の適用対象としており、パターナリスティックな制約となっているという指摘はまぬがれない。特に、都市計画法の開発許可基準では、浸水被害防止区域における開発禁止から、自己住宅用開発を対象外としており、これとのバランスを論理的に説明するのは困難である。

### 3) 計画による公共性からの説明

- a) 特定都市河川法等に基づく規制区域の指定にあたっては、住民への意見縦覧の手続きのみ措置されており、第三者審査手続が存在しない。また、規制区域の指定自体が災害防止という目的から指定され、本来、住宅や事務所等の立地にあたっては災害以外の各種の要素を総合的に勘案する必要があるにもかかわらず、これらの指定は、総合的な計画に基づいて指定されたということとはできない。
- b) よって、特定都市河川法等に基づく開発規制及び建築規制は、計画による公共性の視点から規制を根拠づけることはできない

## (2) 規制が無補償とされる理由

### 1) 相隣関係論的な視点

- a) 特定都市河川法等に基づく開発規制及び建築規制を無補償で課すことができる理由としては、基本的には5. (1) 1) で述べたとおり、のニューサンス防止の視点のうち、本人と他者が置き換わる可能性がある性格を有することが基本であることから(周辺を災害に対してより危険にってしまう開発を行うのは、本人が行う場合もあるし、隣の他者が行う場合もある)、相隣関係論的な視点から説明することができる。
- b) 規制強度も建築禁止ではなく技術的基準適合を求めるものであることも無補償の説明をしや

すくなる要素となる。

## 2) 計画に基づく広く薄いメリットの視点

- a) 特定都市河川法等に基づく開発規制及び建築規制について、この観点から述べる点は存在しない。

## 3) 計画による公共性の視点

- a) (1) 3) で述べたとおり、特定都市河川法等に基づく開発規制及び建築規制は、前提となる区域の設定が、(1) 3) で述べたとおり、総合性や適切手続きが十分でないことから、計画による公共性から無補償を説明することは難しい。

## 8. 災害予防のための土地利用規制全体を通じた論点

表7で明らかなおおり、都市計画法の開発許可、建築基準法の建築確認、特定都市河川法の開発規制・建築規制については、青字、黄字の部分も相当程度存在し、土地利用規制法理論上も説明が可能である。

ただし、都市計画法の開発許可規制は、開発禁止という規制強度の高い制限内容をもっていることから、本来は、都市計画の持っている、適切手続き、総合的な計画という側面を活かして、「計画による公共性」から説明がつくような制度設計にすることが本来必要だったという指摘が可能と考える。

例えば、都市計画法第33条第8号の開発規制に特定都市河川法等の規制を組み込む際に、都市計画決定権者が当該区域について都市計画決定手続きに基づき、都市計画に定める、又は都市計画決定手続きに準じる手続きを経て、都市計画決定権者が当該地域を指定するなどの手続きを経てから、開発基準にリンクさせることも一案のように思う。

これによって、制限に反発する土地所有者等に対して、単なる災害予防という観点だけでなく（災害予防という目的だけだと「自分は危なくともかまわないから開発・建築させろ」という意見がでてくる、これは「パターンリスティックな制約を避ける視点」で懸念している状況である）、「将来の都市構造から考えて、そこには開発・建築することは望ましくない」といった説明が可能となるように思う。

さらに、実務的にも、現在は、津波災害特別警戒区域を除き、災害予防の区域設定は自動的に都市計画法に基づく開発禁止にリンクするので、特定都市河川法等に基づく技術基準適合だけを制限として適用させるということができなくなっている。「技術的基準適合という規制強度が弱い制限」と「開発禁止という規制強度の強い制限」を分けて、柔軟に適応するという観点からも、特定都市河川法等の区域を都市計画法の開発許可基準に自動的にリンクさせない方が望ましいという議論もあるように思う。

## 9. まとめ

近年、様々な災害が頻発することを受けて、従来の行政による堤防などの公共事業による対応に加えて、被害が想定される区域に対する土地利用規制の制度が整備されてきた。その政策目的は本稿で述べたとおり、もちろん是認すべきものながら、従来から積み重ねてきた土地利用規制に係る法理論からみて、論点があるのではないかと、また、その論点を議論することは、災害防止のための土地利用規制が現実には

円滑に進んでいないと言われる原因を明らかにする可能性があるのではないか、という問題意識から分析を行ってみたものである。

この論点は、学界でも実務の世界でも突っ込んだ議論がされていないので、本稿はやや筆者の思考実験をそのまま記述した点が多い。本稿が、災害予防という重要な政策課題に対して、土地利用規制がどのように活用されるべきかの、議論の契機になればありがたいと考える。

(佐々木晶二)