

千代田湖ゴルフ場事件の総合的考察

椎 名 慎太郎

はじめに

行政法研究者として、これまで多くの行政判例を考え、学生に講義し、評釈や研究論文を書いてきた。その中には外側から客観的に見るのではなく、遺跡保存を争った伊場訴訟など、かなり当事者に近い形で関わった事件もある。ここで取り上げる千代田湖ゴルフ場事件はそれとは違い、訴訟やその原因となった運動に直接には関わっていない。だが、地元研究者として、あるいは、この事件の背景にあった政治過程を詳しく観察してきた者として、かなり身近な事件であり、事情を詳しく知ることの出来る事件である。この事件の高裁判決については以前に判例評釈⁽¹⁾を書いたことがあるが、その後同じ事件についての国家賠償判決も出たことでもあり、改めて事案の全体像を明らかにして、いわば社会紛争の実像とそれを争った訴訟における判断との微妙なズレを明らかにすることで、日本の裁判官の陥りがちな独断的判断への警鐘とし、また、行政事件判決をその判決文に表れた枠組だけで評価することの多い研究者諸氏にも現場を理解することの重要性を訴えたいと考えている。そこで、構成としては、問題の背景を第一部とし、訴訟の内容と研究を第二部とした。なお、文中にお

(1) 椎名「現代型訴訟における裁量統制—千代田湖ゴルフ場事件を素材にした従来の理論の再検討」自治総研282号2002年4月。

ける敬称は省略させていただくこととする。

第一部 問題の背景

1 紛争の概要

取消訴訟及び国家賠償請求訴訟で争われた千代田湖ゴルフ場計画の予定地は甲府市の北部、甲府市民に水道水を供給している平瀬浄水場（当時の甲府市上水道の3分の2を供給）に近接しており、水源である荒川ダムから景勝地として名高い昇仙峽を経由して流下してきた荒川からの取水口の真上に位置する部分もあるというものであった。一方、甲府市北部の山岳地域は昇仙峽の観光以外はこれといった産業もなく、過疎化の傾向を強めており、この地域の振興は甲府市にとってかねてからの課題であった。

原告千代田湖ゴルフクラブの計画したゴルフ場造成事業（以下、「本件事業」という。）は地元自治会も積極的に誘致する中で甲府市が1983年に策定した「甲府市北部山岳地域振興計画」において地域振興のための事業として位置付けられ、1991年3月ごろ、山梨県が総合保養地域整備法に基づいて策定して国土庁長官の承認を受けた「山梨ハーベスト・リゾート構想」の中でも認知されていた。しかし、その一方で、1990年頃にはすでにリゾート開発見直しの論調は全国に広がっていた。

山梨県内では1990年頃から千代田湖ゴルフ場計画に反対する運動が本格化し、「山梨水と緑を守る会」などの運動団体が連携して集めた反対署名は、最終的には5万7000人分に達した。開発か環境保全かという県内の論議に大きな影響を与えたのが1991年2月3日に行われた県知事選挙であった。稀に見る激戦の結果、僅差で環境保護優先を公約した天野建候補が勝利した。

ところで、山梨県では「山梨県ゴルフ場等造成事業の適正化条例」が制定されており、ゴルフ場等造成事業を行おうとする者は市町村長を経由して県知事と事前協議をしたうえで、知事の同意を得なければならないと定められている。原告は1987年12月に甲府市に本件事業についての事前協議の申出をし、事

前協議準備書は1989年11月に受理された。原告は1990年6月、甲府市を經由して知事に対し本件事業についての事前協議書を提出、事前協議準備書段階での改善指導の経過もふまえて、1991年3月8日にこの協議書は受理されていた。

ところが天野知事は1991年7月の県議会において、自然・生活環境保全重視の立場から県条例運用の見直しを表明し、地域のコンセンサスを得る手続の重視を柱とする新運用基準が同年12月から施行された。また天野県政は「環境首都憲章」をかけた、1993年6月議会で新規ゴルフ場凍結の方針を示した。1991年4月の統一地方選挙では天野知事の前の望月県政と共に歩んできた原市長に代わって、山本栄彦が甲府市長に選出されていた。この問題は90年代前半の山梨県政の大きな問題として浮びあがって来ていた。

この事業推進のために原告は予定地域の土地について多額の借地料を支払い、国土利用計画法に違反してすでにかなりの土地を買収しているとの報道もあった。環境保全を打ち出した天野知事もこのゴルフ場計画については態度が曖昧なままに時を過ごしたため、計画実現の可能性を信じた原告は、1992年11月に水道水汚染防止対策として取水口真上に位置する数ホールの造成を取り止めて自然林を保全するなど大幅設計変更をして県に同意を求め続けた。山梨県や甲府市の行政の一貫性のなさが、地裁、高裁いずれの段階でもかなり厳しく非難されている。その相当部分は時代状況の変化や、とくに、1991年選挙における政権交替に理由を求められるとしても、この時期の県の態度の曖昧さがさらに原告企業が訴訟にまで踏み切った大きな理由であったように考えられる。結局、天野知事は1993年8月、「本事業の転換を図るよう指導され、適切な審議をお願いしたい」とする甲府市長の意見書をふまえて（条例4条参照）、この計画に「不同意」とすることを決めた。

以上のような背景と経過をふまえて、被告山梨県知事は、1993年9月6日、①県民意識や時代の要請にあった土地利用の在り方を考える必要があること、②諸事情を十分勘案した甲府市の総合的な判断を尊重すべきこと、③千代田湖西側一帯の水資源の保全に配慮する必要があること、の3点を理由に、本件事

業については同意しないと決定して原告に通知した。

2 山梨県ゴルフ場等造成適正化条例について

(1) 条例制定の歴史的背景

この事件で争われたのは、全国的にも珍しい山梨県ゴルフ場等造成事業適正化条例（以下、「適正化条例」と呼ぶ。）に基づく知事の造成事業計画同意制度（同条例4条）の適法性如何であった。この条例自体は1973年に制定されたものであるが、目的規定（第1条）に「この条例は、本県が急峻な山岳に囲まれ、かつ、破碎しやすい地質により、しばしば大災害を受け、又は受けるおそれのある自然環境にあることにかんがみ、災害を防止し、秩序ある土地利用を図り、安全で良好な地域環境を確保するため、ゴルフ場等の大規模な造成事業の適正化を図り、もつて、県民の福祉に寄与することを目的とする」とあるように、山梨県の地質・地形の特徴及び災害の歴史的経過などと深く関わっている。

この条例については、取消訴訟（平成16年5月25日最高裁が被告側上告不受理で確定）及び国家賠償請求訴訟（平成20年7月25日第1審判決）を通じて、その規制内容が憲法ないし法律に抵触するという判断は示されていない。取消訴訟では、原告側は条例6条1項の定める基準（4条に基づく同意を与えるか否かを判断する場合の勘案事項）は極めて曖昧であり、この条例による経済活動の自由及び財産権の規制は憲法違反であると主張したが、甲府地裁、東京高裁ともにこの主張は退けている。この条例の解説の中で小高剛はゴルフ場について「条例を制定して規制しているのは、おそらく、山梨県のみではないかと思われる」と述べているが、この規制条例の裏づけとなっている立法事実とし

（2） 小高剛「山梨県ゴルフ場等造成事業の適正化に関する条例」ジュリスト増刊『新条例百選』1992年4月、34頁。

て、明治時代以後の山梨県に頻発した深刻な災害があると推定される。

もともと山梨県は急峻な地形であり、花崗岩が風化したもろい真砂土の堆積地も多いために、水をどのように治めるかが政治指導者の課題であった。県内各地に信玄堤と呼ばれる治水遺構が多くあるのはこの歴史的特性による。これに加えて明治年間の山林の荒廃とこれに起因する大災害の経験が山梨県の森林資源の所有形態に他県と違った様相をもたらしている。やや古いデータであるが、1999年現在で森林面積は県土の78%と全国的にみて多い上に、その中に占める県有林面積が44%とかなりの割合をなしており、他県にみられない特徴となっている⁽³⁾。この現状をもたらした事情は、以下のように説明されている。

地租改正後に行われた林野の官民有区分の際に、従前の入会林野（小物成地）の扱いが問題となったが、1881年に対象地35万2808町歩のうち99%以上が官有とされた。官有となった入会林野は1889年に皇室財産となった。この官有とされた林野の多くは地元民が肥料や燃料を得るために利用しなければ生活が立ち行かない事情があったが、1877年に内務卿から示された「官地ニ帰シ候共、入会ノ儀ハ旧慣之儘据置」という指令にも関わらず、草木の払い下げについては「官林草木伐刈方出願心得並手続」が定められ、県内農山村民は1年毎に草木採取について面倒な手続を強いられた。このため県内の旧入会山林の盗伐や山火事が頻発し、里山の荒廃が進んだ⁽⁴⁾。山梨は1882年、1885年と続いて大水害に襲われた。これについては、狭隘急峻な山梨県の地形にも一因があるが、強権的官有化による里山の荒廃や森林の保水力を無視した開発という人為的原因も指摘されている⁽⁵⁾。とくに大きかったのは、明治年間の日本の主要輸出品であった絹織物生産のために山林を伐採して桑畑を開き、蚕を育てるための保温や糸を紡ぎだすために繭を煮る薪炭材として県内の山地の森が徹底的に伐採されたことである。やがてこれが1907年と1910年の大災害につながった。こ

(3) 山梨県『山梨県恩賜県有財産御下賜九十周年記念誌』2002年、199頁

(4) 『山梨県史』通史編5・近現代1、126～128頁

(5) 同、164～165頁。

うした経過から、ご料林無償返還を求める声が高まり、1911年にこれが還付されることになった⁽⁶⁾。しかし、還付後の山林の所属は地元の村ではなく県であり、内務官僚としての県知事の管理下におかれた。還付された山林は「恩賜県有財産」と呼ばれ、官有前の入会権などが復活されることとなった。

その後も山梨はしばしば水害に襲われてきた。1959年の災害は台風7号と台風15号（「伊勢湾台風」）が相次いで山梨県を通過して大災害をもたらした。二つの台風は韮崎市など富士川流域に激甚な被害をもたらした。1966年にも台風26号が本県を襲い、富士北麓地方に大きな爪あとを残した。旧足和田村（現在の富士河口湖町）根場地区は土石流で壊滅した⁽⁷⁾。これらの被害も、戦時中の治山治水事業の停滞と戦後の復興ブームで大量の木材が切り出され、山林の保水力が低下した結果であるとされる。

（2）山梨県ゴルフ場等造成適正化条例の制定

適正化条例制定の直接の背景については、従来次の3点が指摘されていた⁽⁸⁾。

①森林開発規制の必要性があること。山梨県における森林保全の必要性は前節で見た通りであるが、森林法による林地開発許可制度は当時まだなく（1974年導入）、独自条例による規制が求められていた。②前節に述べた経過で成立した恩賜県有林の保全と利用の適正なバランスの問題。県有林は環境保護の役割だけでなく、その適正利用による地域振興の側面とのバランスが求められていた。実際に、千代田湖ゴルフ場事件の中でも甲府北部地域の振興が事業の重要な意義とされていた。③総合的土地利用規制政策におけるゴルフ場規制の強化の必要性。それまで山梨県内の土地利用規制としては、条例制定の前年に定めた「山梨県大規模土地利用指導要綱」があったが、高度成長に伴うゴルフ・ブ

（6） 有泉貞夫『山梨の近代』山梨ふるさと文庫2001年、34頁～37頁。

（7） 『山梨県史』通史編6・近現代2、597頁以下。

（8） 小高剛「山梨県ゴルフ場等造成事業の適正化条例」ジュリスト増刊『新条例百選』1992年、34～35頁。

ームの中で、全国的にゴルフ場の乱造が問題化しており、行政指導では対応できないとして、この規制条例が提案されたものである。

この当時の日本の首相は田中角栄であり、自著「日本列島改造論」をひっさげて政権の座につき、全国に土地神話をふりまき、開発ブームを引き起こしていた。その一方で、1970年12月のいわゆる「公害国会」では、公害防止・環境保護の多くの法律が成立、1971年には環境庁が設置され、1972年には自然環境保全法も成立していたのだが。

適正化条例の露払いとなったのは、1973年2月8日に成立した南巨摩郡南部町の「土地利用条例」である。この条例は、静岡県に近いなどの理由で町内にゴルフ場造成を初めとする開発計画が多いことから、大規模土地利用者は町長の許可を事前に得ることを求めたものである。ここでいう大規模土地利用とは、①1ヘクタール以上の土地で工事・事業を行う、②自然景観に著しい変化を与える、③がけ崩れ、出水、その他の災害が発生する恐れがあるもの、とされている。この条例により大規模土地利用者は町長と「自然環境の保全、環境に留意する」という協定締結を求められる。条例違反者には町長が中止命令、施設の利用中止命令、建築物の撤去、原状回復などを勧告することとされていた。⁽⁹⁾この条例成立を報じる新聞記事には、これに続いて、山梨県も6月議会に規制条例を提案すると記されている。

この当時は第一次ゴルフ場ブームで、この条例成立を報じた新聞記事によると、全国のゴルフ場利用者数増加率は1966年から1971年までの年平均で12%近いのに対して、ゴルフ場の増加率は6%であり、今後も造れば需要があるという状態だとされていた。山梨県内でも既設の4ヶ所に加えて、15ヶ所が当時計画中で、首都圏に近い山梨が大規模なゴルフ場造成の有力候補地として狙われていた背景が読み取れる。

さらに、山梨ではゴルフ場以外の開発も進んでおり、「県内の山林原野は格

(9) 山梨日日新聞1973年2月9日。

好の投機材料となり、ゴルフ場や別荘団地計画が次々と進出している」と報じられている。⁽¹⁰⁾これに対するものとして、県はその年の3月に「県宅地開発事業の基準に関する条例」を制定している。

当時の県知事は田辺国男であるが、1967年に保革相乗りで当選した田辺知事は2期目の知事選で基調を「グリーンプラン」として、従来の開発路線からの転換を強調していた。ゴルフ場や宅地開発の規制は、県土保全をめざす政策運営の一環として打ち出されたものと考えられる。もっとも、同時に、田辺知事は過疎対策という名目で、河口湖から三ツ峠、大菩薩嶺、柳沢峠、秩父連山の稜線から八ヶ岳に至る連峰スカイライン構想という巨大開発を提案していた。この計画は環境保護団体の反対でやがて断念に追い込まれたのだが。

1973年の6月議会に提案された適正化条例は、与党との根回し段階では財産権との兼ね合いや親法がないままの制定への疑問が指摘されたが、乱開発防止のためにはやむなしとして了承され、⁽¹¹⁾議会審議では数量規制などが無いことを野党議員が指摘したが、⁽¹²⁾大きな問題とはならず原案通り成立している。

3 政治問題としての千代田湖ゴルフ場計画

(1) リゾート・ブームと甲府市の誘致計画

1980年代に日本の都市近郊丘陵や農山村に開発の手を及ぼしたリゾート・ブームとは何であったのか。たしかに、戦後復興から高度成長期を経て、日本社会は相対的には豊かになっていた。しかしながら、この時期にリゾート施設の建設ブームが起きるほど平均的日本人が余暇時間を持ちえていたかという、それにはかなり疑問がある。ワーカホリック（workaholic・仕事中毒）という形容がまさにあてはまるほど、日本人は先進国の中で突出した長時間労働で知

(10) 山梨日日新聞1973年2月7日。

(11) 山梨日日新聞1973年6月15日。

(12) 山梨日日新聞1973年6月27日。

られ、夏に相当長期のバカンスを取ることが当然とされる西欧的生活スタイルはほとんど定着していなかった。おそらく、この状況は現在もあまり変わっていないはずである。

1987年に制定されたリゾート法（総合保養地域整備法）の狙いはつぎの3点にあるとされる。①第4次全国総合開発計画の中でいわれた「長寿社会における生活の充実」をもたらすための施策としての「余暇・レクリエーションのための空間整備」⁽¹³⁾、②リゾート施設整備による地域振興⁽¹⁴⁾、③民間能力活用、とくに地方の民活拡大⁽¹⁵⁾。ここにリゾート施設整備による地域振興と民間ディベロッパーへの機会提供という意図は読み取れるが、国民生活にゆとりをもたらそうというソフト面での配慮を見出すことはできない。

このリゾート・ブーム（その実体はリゾート施設建設ブームである）の背景は、当時言われた「金余り現象」であると私は考えている。1980年ごろから日本の産業構造が重厚長大から軽薄短小に移行した。要するに、巨大設備を伴う製造業から、生産施設が小型でも操業できるハイテクや情報産業、さらにはサービス産業に変化したのである。このため、営業利益をより効率的な生産設備や事業拡大へとふり向けていた資金の行き場が一時的になくなったという現象である。こうして浮いた資金が地域振興の名目でリゾート施設整備に投じられたのが「ブーム」の真相であろう。

ともかく、過疎地域をかかえる県内自治体はこの開発ブームに次々と呼応した。千代田湖ゴルフ場計画は甲府市の「北部山岳地域振興計画」の一環として甲府市が積極的に誘致し、これを山梨県が「山梨ハーベストリゾート構想」の中に位置づけたものである⁽¹⁶⁾。甲府市北部の「マウントピア」と命名された総額

(13) 今村都南雄編著『リゾート法と地域振興』ぎょうせい1992年、15頁。

(14) 同16頁。

(15) 同16～18頁。

(16) 山本良雄・秋山由友「ゴルフ場は北部地域振興の一環」『甲斐ヶ嶺』（甲斐ヶ嶺出版）創刊号1991年2月。

270億円余りの重点整備地区内の特定施設計画の中で、千代田湖ゴルフ場計画は事業費120億円（うち、行政対応1割）という、かなり大規模なリゾート計画であった。

この計画は東京八王子にある開発会社が「千代田湖ゴルフクラブ」という子会社を作り、1987年12月に甲府市に事前協議書を提出したことから顕在化した。甲府市の荒川と千代田湖にはさまれた下帯那、平瀬町内の山林139haに18ホール⁽¹⁷⁾のゴルフ場を造成するというものであった。

当時の甲府市は市域の南部が中心市街地で、北半分は昇仙峡からさらに長野・埼玉県境に接する山岳地域で占められていた。この北部山岳地域は過疎化が進んでおり、この地域の住民は何らかの地域振興策を求めている。その点では甲府市の誘致政策はこの地域の住民の意思を踏まえていた。しかし、このゴルフ場計画地が甲府市民の水源地であったことが問題を政治レベルのものにした。

(2) 環境保護意識の高まりとゴルフ場建設反対運動

山梨県衛生公害研究所沼田一・元所長の労作『山梨の公害』（増補改定版2004年）では山梨の第二次大戦後の環境行政が5期に区分されている。これによると1980年から1988年が第4期で、「生活環境問題に対する環境施策確立の時代」とされ、1989年以降が第5期の「自然環境・地球環境問題に対する環境施策確立の時代」となっている。この第4期に県民の中に環境保護意識が高まり、第5期に至ってこれが県の政策課題として具体化されたことを踏まえたものであろう。この第4期はリゾート・ブームの盛り上がりに対応しており、『山梨の公害』の「公害・環境年表」には1984年11月に「県内にゴルフ場造成ブーム、既設コース15ヵ所、造成中・造成許可申請中13ヵ所、計画中13ヵ所」

(17) 千代田湖ゴルフ場問題連絡会「千代田湖ゴルフ場の中止は世論の力」『甲斐ヶ嶺』16号1993年10月、48頁。

という記述がある。このゴルフ場計画に対して、地域環境への悪影響を不安視した住民は何箇所かで反対運動に立ち上がった。⁽¹⁸⁾

千代田湖ゴルフ場計画に対しても、「山梨中央市民生協」の組合員などから反対する声が上がった。この人々の不安は、飲み水への農薬汚染、予定地に隣接する千代田小学校児童の健康への影響、大規模な土地の改変による土砂崩れや土石流などの災害誘発の可能性などにあった。運動は、「市民生協」のほか、「山梨の水と緑を守る会」、「山梨水とくらしを守る会」、「千代田湖ゴルフ場に反対する市民の会」の4団体が連携・協力をしながら行われた。⁽¹⁹⁾この中で反対運動の中心になったのは、1990年に結成された「山梨の水と緑を守る会」であった。この会は反対の理由として次の3点を挙げている。①飲み水に対する農薬の影響があること、②森林が破壊され、貴重な自然が失われること、③ゴルフ場が本当の地域振興につながらないこと。⁽²⁰⁾反対運動を推進した4団体は建設計画を中止させるという知事の決断の後に、1993年8月12日付けで共同声明を出しているが、その中で、次のように言われていることが注目される。「特に、ゴルフ場の性格からして、今まで地域の人が慣れ親しんできた身近な自然が、人手に渡り、広大な面積が金網で囲い込まれてしまって、手の届かない存在となってしまうことを考えると、地域の自然が地域の人々によって守り続けられ、地域の人々の意思に沿って管理されていくことが大切であると思います」⁽²¹⁾。この運動はかなりの広がりを持ち、4団体が集めた反対署名は5万7000人分に及んだ。

(18) 例えば、反対派住民が立ち木トラストなどの運動を展開した増穂町のケース、漁協組合員が、漁業権が侵害されるとして建設差止めを求めた道志村のケースなど。

(19) 『甲斐ヶ嶺』16号1993年10月、49頁。

(20) 鈴木章方「ゴルフ場は飲み水を汚染」『甲斐ヶ嶺』創刊号1991年2月。

(21) 山梨中央市民生協・山梨の水と緑を守る会・山梨水とくらしを守る会・千代田湖ゴルフ場に反対する市民の会編『報告集・私たちは飲み水を守った』1993年9月。

(3) 1991年知事選と天野知事による「不同意」

この問題は1991年県知事選の隠れた争点になっていた。この問題そのものが争点であったのではないが、1979年から3期12年にわたって県知事を務めた望月幸明は金丸信自民党元副総裁の直系とされ、その意を受けて、かなり開発志向の強い県政運営を行ってきた。望月知事は79年知事選で4選に挑んだ田辺国男元知事を破って初当選した際に、「3選あって4選なし」という公約をしていたが、金丸信という中央との太いパイプに支えられた12年間の実績に加えて、「県民党県政」と自称するオール与党体制の中で4選への意欲を一旦見せた。しかし、結局、3選で身を引くことになり、その後継に金丸信は望月知事の副知事小沢澄夫を指名した。これに対抗したのが当時の石和町長天野建であった。「草の根」といわれる、県民世論にそれまでの県政運営の問題点を訴える手法を採用した天野陣営は開発志向の現政権に対抗すべく、環境保全を前面に押し出して闘った⁽²²⁾。

天野陣営の作戦は成功し、僅差で勝利を収めた。公約の通り、天野知事は環境行政を重視し、それまでは県民生活局に1課しかなかった環境関係組織を1局5課に拡大整備した。この天野県政の第1期の重要課題の一つがこの千代田湖ゴルフ場問題であった。

リゾート・ブームを押し上げていたバブル経済が1990年に破綻を見せると、ゴルフ場建設には逆風が吹き始めた。その中でとくにゴルフ場推進関係者の心を冷やしたのは、日本開発銀行と瀬戸内6県の地銀が設けた研究会の報告であった⁽²³⁾。これを報じた新聞記事によると、この研究会は「リゾートとはどういう⁽²⁴⁾

(22) この選挙戦については、岩崎正吾『天野建と「草の根」の軌跡』山梨ふるさと文庫、1991年に詳しい。私も『山梨県史のしおり』通史編6近現代2に「1991年県知事選開票速報」という小文を書いているように、NHK 甲府放送局の開票速報の解説者を務めた。

(23) 環瀬戸内海振興計画研究会『瀬戸内のリゾート開発と地域振興』（編集責任今井義浩）、1991年。

(24) 『山梨日日新聞』1991年8月10日。

ものか、地域での在り方はどうか、地道に調査して共通認識をつくろう」と日本開発銀行広島支店が音頭を取って始めたものであった。岡山、広島、山口、香川、愛媛、大分6県の投資額10億円以上のリゾート計画のうち、実現性のある81件について1年がかりでシミュレーションを行ったところ、従来5%程度と見られていたリゾート開発の経済波及効果について、雇用拡大効果で最大0.5%、県民総生産増で最大1.6%に止まるという極めて低い数値であるとする結果を示した。これとは別に、近畿圏で計画されているリゾート施設が全部稼動すると、圏域内の人口が現在の15倍のレジャー支出をしなければ採算が確保できないという試算も報じられた⁽²⁵⁾。要するに、日本人のレジャー支出がそれほど伸びない以上、各地の新施設はパイの奪い合いになり、全体的には地域振興効果が薄いということらしい。これが反対運動関係者の主張ではなく、リゾート開発に融資する銀行関係者が冷静に調査した結果であるだけに、大型リゾート施設建設を構想している企業や行政関係者には大きなショックを与えた。

1993年4月1日に「環境首都憲章」を制定した天野知事も、この千代田湖ゴルフ場計画については歯切れがよくなかった。リゾート・ブームの凋落、環境保護の立場からの市民の反対運動に加えて、ゴルフ場をめぐる不祥事がマイナス材料を増やしていた。この頃には会員権の乱売やゴルフ場開発をめぐる汚職事件が全国で報道されていたし、山梨県でも1988年に大月市でゴルフ場開発に絡む汚職が警視庁に摘発され、現職市長や県議、市議、開発業者らが逮捕される事件があった⁽²⁶⁾。また、天野知事自身が着任早々からゴルフ場開発全般について規制を厳しくする方針を示していた⁽²⁷⁾。

だが、その一方、開発地の地元自治会は1993年段階でも「地域振興のため、

(25) 『朝日新聞』1991年11月18日付社説。

(26) 『山梨日日新聞』1991年10月27日。

(27) 1991年7月の県議会で自然・生活環境保全重視の立場から適正化条例運用の見直しを表明し、地域のコンセンサスを得る手続を重視する新運用基準が同年12月から施行されていた。

早く計画推進を」という陳情を繰り返し、判断の要である甲府市が立ち往生状態であった。県は「基本的には、県内に新しいゴルフ場は必要ないと思う」としながら、判断は地元市町村に委ねる立場をとっていた（『朝日新聞』山梨版1993年6月12日）。北部地域自治会の開発待望論にも耳を傾けるべきものがある。このゴルフ場計画に代わる振興策が見つかったかといえば、ゴルフ場計画の中断以後15年以上が経過したが、特に目立った動きはない。わずかに注目されるのは「マウントピア黒平」であるが、2001年度の利用者が6000人と、地域振興効果を上げるにはかなり遠い実情にあるようだ。⁽²⁸⁾ 県内の代表的過疎地域である早川町の辻一幸町長は、1994年11月27日に山梨学院大学で行われた第4回の「山梨の自然・歴史環境を考えるフォーラム」（テーマは「山梨の水と生活」）で「上流の生活と文化を守る立場から」という報告を行ったが、その中で「ゴルフ場があっちこちにできていろんな問題を起こしているわけですが、私はある面では過疎の山村や農村が活性化のためにせめてゴルフ場ぐらいは造りたいと思う心境も分らないではありません。自分たちの地域がだんだん衰退し何をすればいいのかということ自体も見通せない中で、せめてゴルフ場ぐらいは、という気持ちも皆さんに分かっていただきたいと思うわけです」と述べている。⁽²⁹⁾

反対運動を推進した団体側にも、この過疎地帯をどうしたらいいかという具体策があったわけではない。4団体が1993年8月12日付けで出した声明の中でも、この地域の森林を水源かん養林として将来にわたって維持し、地域の林業が成り立つような市・県・国の助成金を提案しているに止まる。⁽³⁰⁾

業者側はこの事業推進のために多額の投資を既に行っており、国土法に違反してすでにかなりの土地を購入しているという報道もあった。⁽³¹⁾ それだけに必死

(28) 『山梨日日新聞』2002年10月3日の「検証山本市政」による。

(29) 『甲斐ヶ嶺』23号1995年1月、49頁。

(30) 前掲注21報告書。

(31) 『山梨日日新聞』1991年7月11日。

で実現をめざし、①農薬の危険性を反対運動から指摘された甲府市水道局の取水口上に位置する2ホール分を南側にずらす、②漏水対策をさらに強化する、③取り付け道路の位置を南にずらす、などの改善策を示していた⁽³²⁾。

こうした経過を経て、甲府市は最終的にこの地域の振興策をゴルフ場以外に求めることを決断した。1980年代末ごろのある審議会で私がこの計画にやや批判的な発言をしたところ、当時の甲府市経済部長がかなり語気強く反論していたことを思い出すが、甲府市側が誘致していた計画に否定的見解を示すだけに、当時の山本栄彦市長としても、その言葉は必ずしもすっきりしたものではなかった。しかし、当時の報道でも「計画転換へ指導を」と大きな見出しで報じられているように、甲府市がゴルフ場開発計画から転換するという判断を県に伝えたことは間違いない。⁽³³⁾

この甲府市長の意思表示を受けて、1993年8月12日に県の土地利用調整会議はゴルフ場建設に係る同意申請について不同意とすることを決定、天野知事は同年9月6日にこれを正式決定した。この不同意について、当時の法制上は理由付記が求められてはいなかったが、山梨県は本稿の冒頭部分で引用したように、次の3点を理由として示した。①県民意識や時代の要請にあった土地利用の在り方を考える必要があること、②諸事情を十分勘案した甲府市の総合的な判断を尊重すべきこと、③千代田湖西側一帯の水資源の保全に配慮する必要があること。この理由の書き方が後に訴訟上大きな問題となる。

第二部 千代田湖ゴルフ場問題をめぐる訴訟

1 この事件をめぐる訴訟と中心課題

この事件は、1993年に不同意処分の取消訴訟が提起され、第1審甲府地裁はこれを退ける判決を平成9（1997）年3月25日に下し、この控訴審である東京

(32) 『山梨日日新聞』1992年11月26日。

(33) 『山梨日日新聞』1993年7月29日。

高裁平成13（2001）年9月12日判決は一転して原告千代田湖ゴルフクラブの訴えを認め⁽³⁴⁾た。県側上告に対する平成16（2004）年5月25日の最高裁判決は、内容に立ち入らずに適法な上告理由にあたらないとして上告を不受理としている。千代田湖ゴルフクラブはその後2006年になって山梨県を相手取って損害賠償請求訴訟を提起したが、その第1審である東京地裁平成20（2008）年7月25日判決は原告の訴えを退けた。

この事件を考える上では、知事の同意における要考慮事項（勘案事項）を定める条例の規定が重要であると考えるので、ここにその条文を引用しておく⁽³⁵⁾。

条例6条1項は次のように定めている。

「知事は、第4条第1項の規定による同意については、次の事項を勘案してするものとする。

- 1 県及び市町村の土地利用に関する計画に適合するものであること。
- 2 周辺地域の将来の発展に貢献するものであること。
- 3 地域住民の生活環境に支障を及ぼさないものであること。
- 4 造成工事の施行にあたり当該造成区域内の土地等について自然保護、災害防止及び土地利用に関する法令であって規則で定めるものより許可等を要するものにあつては、当該許可が受けられる見込みのあるものであること。
- 5 埋蔵文化財、天然記念物等の文化財の保存が図られるものであること。
- 6 自然環境の改変が最小限であり、植生の回復の措置が講ぜられるものであること。
- 7 がけくずれ、土砂の流出、地すべり、出水等の災害に対する防止対策が講ぜられるものであること。
- 8 水源かん養及び地下水資源保護の対策が講ぜられるものであること。

(34) 控訴審判決は第1審判決とともに『判例地方自治』240号2003年に収録されている。

(35) なお、この条例は山梨県のホームページから閲覧できるが、ジュリスト増刊『新条例集覧』1993年4月に全文が収載されている。

9 周辺地域の農林漁業との健全な調和が図られるものであること。」

2 取消訴訟の経過

(1) 提訴から一審判決まで

前述のような背景と経過をふまえて、被告山梨県知事は、1993年9月6日、前述の3点を理由に、本件事業については同意しないと決定して原告に通知した。

この条例は全国に先駆けてゴルフ場造成に規制を加える内容を1973年に定めたものであり、この時点ではかなり先進的内容をもったものであったといえる。それだけに、その運用には慎重さとともに、緻密な法的対処が肝要であったはずである。しかるに、県知事が示した3点の理由は法的にみるとやや粗雑である。3点目はひとまず妥当な内容になっているが、1・2点目については、6条1項各号の勘案事項をきちんとふまえた説得力のある理由付けをしておくべきであった。前述のようにゴルフ場による地域振興効果が小さいことが明らかとなったこと、すでに全国でゴルフ場経営が行き詰まりかけていたこと、開発による地域環境悪化を心配する広範な世論があったことなどを根拠あるデータで示して、6条1項各号にそぐわないことを示していれば、裁判所としても適法の判断がしやすかったであろう。もっとも、一審判決がいうように、この不同意処分の時点で理由付記は法手続として求められていなかったもので、理由の書き方が不適切ということは直接には違法事由にあたらないはずであるのだが。

原告はこの決定を不服として不同意処分取消を求める訴訟を甲府地裁に提起した。その理由は次の2点にある。①条例6条1項の定める基準は極めて曖昧であり、この条例による経済活動の自由及び財産権の規制は憲法に違反する。②条例の規制自体が違憲でないとしても、本件不同意は6条1項各号の勘案事項に抵触しないにもかかわらず、客観的・合理的理由なく本件事業を規制する

もので違憲である。これに対して被告は、①条例は造成事業について同意するか否かについて行政に大幅な裁量的・政策的判断を認めていること、②土地に対する公共の福祉による制約の必要性、ゴルフ場乱立の状況、環境に関する関心の高まりを踏まえて、同意不同意について政策的判断をすることは許容される、などと反論した。甲府地裁は、①条例6条1項各号は同意処分について全く自由裁量に任せるのではなく一定事項の勘案を義務付けており、規制の基準が不明確とはいえないこと、甲府市の積極的誘致や県がハーベスト・リゾート構想に本件事業を位置付けていたことに照らすと行政の対応に一貫性を欠くところはあるものの、ゴルフ場造成により水道水汚染の可能性は否定できないこと、②「県民意識や時代の要請にあった土地利用の在り方」という理由が6条1項2、3号所定の勘案事項に含まれること、などを理由に原告の訴えを棄却した。

この土地利用の在り方という点については、後に詳しく検討するが、第1審はこれを次のように判断している。「次に、本件不同意の理由のうち、県民意識や時代の要請にあった土地利用の在り方を考える必要があること」について検討するに、本件事業の造成予定地が国立公園の区域内に含まれることのほか、〔証拠略〕によれば、本件事業に対する反対運動において、水の汚染問題だけではなく、景観、防災の観点から自然保護が問題とされたこと、当時甲府市民を含む県民の間にも自然と開発の調和を求める意識が強まっていたことがみとめられ、また近年、環境問題が地球規模で問題となっていることは公知の事実であるから、右理由は条例6条1項2、3号所定の勘案事項に含まれると解される」。

なお、この事件では、本件同意の処分性及び県条例の違憲性についても争われており、処分性について裁判所はこれをいずれも承認し、条例の違憲性はいずれも否定している。このうち、条例の違憲性の問題については後にふれる。

(2) 取消訴訟控訴審判決の判断内容

控訴審判決は、一審とは全く逆に、県知事の不同意理由を、以下に示すように、条例の掲げる勘案事項のいずれにも当たらないとして処分を取消した。

「被控訴人は「県民意識や時代の要請にあった土地利用の在り方を考える必要があること」「諸事情を十分勘案した甲府市の総合的な判断を尊重すべきこと」「千代田湖西側一帯の水資源の保全に配慮する必要があること」の3点を理由に掲げて本件不同意処分をした。しかしながら、処分理由のうち「県民意識」及び「時代の要請にあった土地利用の在り方」はその法的意味を理解し難い上、条例6条1項の明文を無視するもので、およそ理由とする余地はなく、本件処分の9か月後に牧丘カントリークラブのゴルフ場造成事業について同意をしたことと整合しない恣意的なものとのそしりを免れない。「諸事情を十分勘案した甲府市の総合的な判断を尊重すべきこと」を処分理由とする部分については、甲府市長の意見は賛成するのか反対するのか通常の言語感覚をもってしては到底理解し難い上、甲府市長自身、本件事業に賛成、反対のいずれかの意見を表明したものではないと証言している（原審山本栄彦証言）。尤も、上記意見書において「事業の転換」について言及していることをとらえて控訴人の事業の遂行に反対の意向を読み取るべきものとしても、甲府市長意見書記載の本件事業に対する反対理由は、要旨、事業計画書が提出された昭和62年以降平成5年までの間に社会、経済状況に著しい変化があったこと、自然環境の保全を訴える世論等が高まったこと、本件事業に対し、環境保全の立場から反対を主張する有力な市民の声があることであり、いずれも抽象的に過ぎ、条例6条1項が勘案すべきものと定める事項に当たらないことが明らかである。また、被控訴人は「千代田湖西側一帯の水資源の保全に配慮する必要があること」をも本件処分理由にしており、これは条例6条1項3号を勘案して処分がなされたと解することができる。被控訴人は条例6条1項2号「周辺地域の将来の発展に貢献するもの」かどうか勘案して本件処分がなされたと主張するが、処分理由の記載からは同条項所定の事柄をも勘案して不同意処分がなされたと認めることはできない。以上によれば、被控訴人による本件処分は、結

局、条例6条1項3号を勘案して処分がなされたと解するほかなく、その判断について被控訴人が権限を超え、又は濫用したかどうかにより、違法の判断をすべきものと解せられる。」

以上の判断から、裁判所は控訴人が事業計画において水資源保全のために講じた措置、甲府市及び県が行った水資源の保全、防災に関する調査を詳細に検討したうえで、「本件事業が千代田湖西側一帯の水資源の保全に支障を与えることを是認すべき事情を認めるに足りないというほかない」とする。また、控訴人が農薬の地下水浸透を防止するために講ずるとした措置及び2ホールを取水口より南に移すとした計画変更により、「農薬の地下浸透による取水口付近への影響については未解明な部分がある」とすることはできないとする。また、ゴルフ場造成による防災上の問題点についても、被告側証人の証言は採用できないとして被告の主張を退ける。結論として、本件不同意処分は被控訴人が有する裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法であるとし、本件処分を取り消したものである。

このように控訴審判決は知事の同意・不同意処分における裁量の幅をかなり狭く解釈しているが、違憲性の主張に対する判断の中ではこれとは平仄の合わない見解を支持するという自己矛盾をおかしている。具体的にはこの判断について原審の記載をほぼ全面的に引用している点である。原審は次のようにいう。「……知事がゴルフ場造成事業についての同意をするか否かを判断するにあたっては、条例6条1項各号所定の事項を勘案することとされているが、条例の目的が、県内における無秩序なゴルフ場濫立のおそれという条例制定の経緯を踏まえ、災害防止のほか、秩序ある土地利用を図り、安全で良好な地域環境を確保し、もって県民の福祉に寄与することにより（1条）、こうした条例の目的に沿った適正な規制を実施するためには、ゴルフ場が自然環境や付近住民の生活環境に及ぼす多種多様な影響を総合的に検討する必要があることに加え、右勘案事項の内容、及び右条項も、同意については各号の事項を勘案してするものとする旨規定して、諸勘案事項を総合して判断すべきものとしている

ものとみられることに鑑みると、条例は、造成事業について同意をし、あるいは同意をしない処分をするについて知事に裁量権を付与しているものと解するのが相当である」。そのうえで、知事の裁量にあたっては勘案事項が法定されているのであるから、規制の基準が不明確であるとはいえないなどの点を指摘して違憲の主張を退けている。控訴審判決はこの記載をそのまま引用している。これは先に引用した裁量統制に関する判断とは明らかに矛盾している。この点でも高裁裁判官の行政法解釈は粗雑であるといわなければならない。

3 損害賠償請求訴訟判決の裁量論

前述したように、取消判決確定から2年が経過した平成18年になって、千代田湖ゴルフクラブは知事の不同意処分によって7億5000万円余の損害を被ったとして、国家賠償請求を提起した。この判決が東京地裁平成20年7月25日判決⁽³⁶⁾である。

(1) 損害賠償訴訟の法的争点

損害賠償請求訴訟では、大きく分けて2点が争点となった。

(A) 取消訴訟判決で確定した不同意処分の違法判断は不同意処分による損害等の賠償を求める国家賠償訴訟にも及ぶか。

(B) 知事の不同意処分は職務上の義務に違反するか。

このうち、(B)に関する判決の中で本稿の主要テーマである知事の裁量権についての裁判所の判断が示されている。

争点(A)については、次のような判示がなされている。

「行政処分取消訴訟における違法性は、行政処分の法的効果発生の前提

(36) この事件は原稿執筆時点で最高裁ホームページを含めてどこにも収載されていない。

私はコメントのためにマスコミ関係者から原文をファックスで送って頂いた。また、東京高裁は原告側訴訟を平成21年4月30日に棄却し、上告がなかったので、損害賠償事件は県側勝訴で確定した。

である法的要件充足性の有無を問題にするのに対し、国家賠償請求訴訟における違法性は、損害補填の責任を誰に負わせるのが公平かという見地に立って行政処分の法的要件以外の諸種の要素も対象として総合判断すべきものであるから、国賠法1条1項にいう違法性は、行政処分の効力発生要件に関する違法性とはその性質を異にするものであり、究極的には他人に損害を加えることが法の許容することかどうかという見地からする行為規範性であると解するのが相当である（最判平成5年3月11日）。……したがって国賠法1条1項所定の違法性の有無は、行政処分の法的要件充足性の有無のみならず、被侵害利益の種類、性質、侵害行為の態様及びその原因、行政処分の発動に対する被害者側の関与の有無、程度並びに損害の程度等の事情を総合的に判断して決するのが相当である」。

争点(B)については次のように判示されている。

「上記1(2)のとおり、本件確定判決があるものの、これにより知事の本件不同意処分が直ちに原告との関係で国賠法上の違法と評価されることはなく、知事が本件事業に対する条例4条1項所定の処分をするに対し、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と不同意処分をしたと認められる事情がある場合に限り、国賠法1条1項所定の違法性が肯定されるものとするのが相当である」。この争点については、現在判例と学説の乖離があり、興味深い問題ではあるのだが、本稿では論及しないこととする。

(2) 東京地裁の知事の裁量権に関する判断

以上の2点の法解釈を前提に、判決は、知事の裁量権等について、具体的には、原告が主張する①知事の不同意は条例6条に定める勘案事項につき、裁量権の逸脱又は濫用したものであるかどうか、②知事に職務上の注意義務違反があったか、③県又は知事に信頼原則違反があったか、を判断している。

①、②については、「そこで、知事がゴルフ場造成工事につき条例4条1項

所定の同意をするか否かを判断するに当っては、条例6条1項各号に勘案事項が定められているが、(条例1条の) 目的に沿った適正な規制を実現するためには、ゴルフ場が自然環境や付近住民の生活環境に及ぼす多種多様な影響を総合的に検討する必要があることに加え、条例6条1項柱書の『勘案してするものとする』との文言に照らしても、条例は、知事がゴルフ場造成工事につき同意をし、あるいは同意をしない処分をするのについて、条例6条1項各号所定の勘案事項の評価につき、知事に裁量権を付与しているものと解するのが相当である。」として、事案の経過、③などの問題を総合的に考慮しても、「知事において、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と処分をしたと認められる事情があると断定することはできない」とした。

この判断を裏付ける一つの要因として、判決は甲府市民の飲用水に万一の事故が発生した場合の対策の困難さを以下のように指摘している。「ゴルフ場で散布される除草剤、殺鼠剤、殺虫剤等の農薬が河川等を通じて水道水源である平瀬浄水場に混入し、これを汚染した場合、甲府市民の飲用水について、平瀬浄水場の代替施設となるような浄水場は全く存在しないので、平瀬浄水場の周辺の土地を開発するに当たっても開発時だけではなく、将来にわたり、事故や災害が発生するなどの不測の事態を招いて、甲府市民の生活基盤である平瀬浄水場の機能を損なうことは許されないものであった。……そうすると、知事は、このような平瀬浄水場施設及びその周辺の汚染防止・清潔保持の職務があり(水道法2条、43条等参照)、地震、豪雨等の災害に対する水道施設全体としての安全性確保の配慮の観点からも、これらを見做して条例1項各号所定の勘案事項の該当性の有無を判断することはできなかったというべきである」。

③については、甲府市が当初積極的に誘致しておきながら、社会情勢の変化により消極的姿勢に転じたこと、県も不同意処分に至るまで明確な態度を示さず、その対応にも一貫性を欠く面があったことを指摘しつつ、県が「山梨ハーベスト・リゾート構想」の中に本件事業を位置づけていたことはあるが、県が積極的に誘致したことはなく、信頼に応えるべき条理上の義務が生じていると

する合理的な根拠も曖昧であるとして、原告主張を退けている。

4 千代田湖ゴルフ場事件諸判決にみる裁判所の裁量統制観

(1) 県条例4条1項による同意処分の性質と裁量統制の方法

取消訴訟の控訴審判決は、県条例4条1項による同意処分における知事の裁量がいかなる性質のものであるかについて何も積極的には述べていない。しかし、論旨の進め方から見ると、同意処分は6条1項各号の勘案事項に明瞭に該当する理由がない場合には必ず与えなければならない、一種の警察許可的性質のものであり、そこにおける裁量統制については、伝統的な処分の性質を基準とする説を採用しているように読み取れる⁽³⁷⁾。つまり、警察許可であれば、効果裁量の余地はなく、処分基準に厳密に該当しない限り不同意にはできないとしているようである。(控訴審判決は処分理由のうち「県民意識」及び「時代の要請にあった土地利用の在り方」は条例6条1項の明文を無視するものであるとしているが、この論法はこの推測を裏付けるものといえよう)。ただし、その論理展開はかなり強引であり、とくに甲府市長の反対理由にある「事業計画書が提出された昭和62年以降平成5年までの間に社会、経済状況に著しい変化があったこと」が「抽象的に過ぎ」とする部分は、6条1項2号の条文と照らし合わせて考えてもいかにも強引な論難の感が強い。

この判断の裏には、事件の問題背景でみたように、甲府市が当初かなり力を入れて誘致しておきながら社会情勢の変化で計画に消極的になったり、処分の直前まで県知事の態度が曖昧であったとされるような一貫性の欠如ないし背信行為への非難という価値判断があると推測される(原告敗訴となった甲府地裁の判決でもこの点は指摘されている)。いずれにせよ、知事の裁量権を狭く限

(37) この事件の評釈で金子正史も同じように、控訴審判決が同意を警察許可と解しているものとする。金子「判例評釈」『地方自治判例百選』第3版2003年65頁。

定する法解釈手法として高裁判決は古典的な裁量統制論を用いているようである。

ここで「古典的」というのは、行政の裁量判断の根拠を実定法規の解釈だけに限定しており、しかも、行政と処分の相手方の二者関係だけを視野においた判断方法を採用するという、両面において、現代行政の置かれた法環境を無視しているという意味である⁽³⁸⁾。

行政法解釈の基礎は行政判断の根拠となった実定法の規定の解釈にある。しかし、そこでは客観的に妥当な解釈方法が採用されねばならない。なぜならば、控訴審判決のしているように、処分の相手方の権利保護のために条例6条1項各号の硬直的な解釈で行政庁の裁量判断の余地を狭めることだけが裁判所の任務ではなく、飲み水汚染や自然災害に関する市民の不安にも目配りを欠かさない判断をすることも利害関係が複雑になった現代では重要だからである。この点は自治体政策における裁量の観点から後に再論する。前述のように、控訴審判決は『時代の要請にあった土地利用の在り方』はその法的意味を理解し難い上、条例6条1項の明文を無視するもの」であるとする。これは、条例6条1項2号に「周辺地域の将来の発展に貢献するものであること」同3号に「地域住民の生活環境に支障を及ぼさないものであること」とあるのに敢えて眼をつぶった解釈法ではないだろうか。たしかに、言葉としては別のものを用いてはいるが、論理的関係を理解することは容易である。第一部で考察したように、急傾斜地の多い地域性から、永年にわたって自然災害に悩まされてきたことがこの条例の背景をなしている。この山地森林における大型開発、しかも、市民生活上の必要性がとくに強いわけではないリゾート開発は、それが地域振興という確実な効果を有するとかかなり具体的根拠から言えるものでなければ、時代の要請にあった土地利用とはいえない。また、市民の中に環境意識が

(38) こうした視点に立つ最近の裁量審査に関する興味深い文献として、三浦大介「行政判断と司法審査」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想』Ⅲ有斐閣2008年。

高まっている中で、環境保護を重視した土地利用を考えることも時代の要請といえないだろうか。このような理解の仕方はそれほど突飛なものでも、独自のものでもない。逆に、これを否定する控訴審の論理の方がかなり特異な見解と感じられる。

これに対して、甲府地裁判決は前述の違憲性判断部分のように「条例6条1項各号は、同意をするか否かについて勘案すべき事項を規定しているところ、その趣旨は、知事が同意をするか否かを決するについて、全くの自由裁量に任せることなく、処分するにあたって一定の事項について勘案することを義務づけているものと解され……」と、知事の裁量の幅を広く解している。そして、これら勘案事項については「条例の趣旨・目的に照らせば、知事がゴルフ場造成事業について同意をするか否かを判断するにあたって、条例の勘案事項に係わる住民の意思を尊重することも許されないわけではないと解されるが、他方、種々の社会的事実ないし行為については賛成する者と反対する者が併存することがむしろ普通なのであるから、住民の反対が強いという事実そのものをもって不同意の理由とすることには慎重でなければならないと考えられる。特に、本件の場合、造成予定地の地元住民は積極的に本件事業を推進する立場にあったのであるから、被告が、反対運動の要因となっている事情が勘案事項に含まれるのか、その基礎事実が認められるのであるかということについて考慮を払っていない場合には、反対運動の存在を重視して同意をしないことは、裁量権の範囲をこえるものといわなければならない。」として、いわゆる判断過程の合理性に着目した統制方法を採用しているようである。

取消訴訟の高裁判決と地裁判決の判断が正反対になった大きな要因として、知事の裁量の幅に関する上述のような法解釈の違いとともに、この紛争の利害状況に関する捉え方の相違があると考えられる。地裁判決は、引用したように市民の反対運動の存在をかなり重視しているのに対して、高裁判決では、市長の反対理由の一部として「自然環境の保全を訴える世論、県民、市民の声が高まったこと、本件事業に対し、環境保全の立場から反対を主張する有力な市民

の声があること」とふれているだけで、しかもこれらの理由は「抽象的に過ぎ」ると一蹴している。要するに、知事（及び市長）が、事業推進を求める事業者及び地元住民と、事業実施による環境破壊（とりわけ水道原水への影響）を憂慮する市民運動や世論の対立のなかで苦慮していた状況を法的判断の枠組みのなかに反映させたかどうかという違いである。しかし、その違いは地裁と高裁の判断において、必ずしも明確にはされておらず、具体的には6条1項各号の要件規定をどう解釈するかの違いという形として示されている。

損害賠償に関する東京地裁判決が知事の裁量について示した判断は、基本的には取消訴訟において甲府地裁が示した判断に近いと考えられる。これは、両地裁の考え方が条例の条文やことの性質、そして、第一部で詳しく見てきた事実経過に照らして常識的であるからではないかというのが私の見方である。

（2）自治体法政策の観点からの裁量統制理論の必要性

磯部力は現代的都市環境問題の解決において、伝統的行政法学理論が、昭和40年代以降の理論の発展によって、「消極的警察行政法理の克服」と「行政・相手方・第三者住民の三面関係的把握の定着」という形で変革されたことを指摘する。しかし、その一方、1980年代に入ってから規制緩和の流れの中で、必要な土地利用規制が不可能になるという逆流がおり、「都市法」の欠如とそれによる都市住民の生活基盤の危機をもたらしたという⁽³⁹⁾。そして、磯部力の志向する都市法学の重要課題のひとつとして「日進月歩的に変化する多様な都市政策の策定や法適用の場面での「裁量判断の基準となる法的枠組み」というような課題に答え得る「法政策学」としての実質」をもつことが求められるとい⁽⁴⁰⁾う。

この問題意識を磯部力は別の機会に、「縦割りの適法性から総合的適法性へ」

(39) 磯部力「『都市法学』への試み」雄川一郎先生献呈論文集『行政法の諸問題』（下）、有斐閣、1990年、7～10頁。

(40) 同17頁。

と表現している⁽⁴¹⁾。

これを山梨に住む筆者自身の問題意識として言い換えるとなると、典型的な「都市」ではない自治体においても、政策的判断は諸般の事情を勘案した総合的裁量として行われる場合が多いにもかかわらず、法的次元では個別法規の解釈としての結論としてしか許されないというズレの問題をどうするかということになる。そして、現状の実務の世界への説得力を考えた場合、例えば本件について見るならば、具体的には 県条例 6 条 1 項各号をどのように解釈するかという問題、敢えて一般化すれば、複雑な利害対立のなかで展開され、行われる自治体の政策的判断と個別法規範の許容する幅ないし枠組みの調和点をどこに見出だすかという問題になるのではないか。前に述べた、裁量統制理論においても利害状況を考慮すべきであるという考え方も、こうした総合政策的裁量方法のひとつであり、裁判においては、これらの判断過程の合理性をどのように審査していくかということになろう。

しかし、その一方、こうした自治体の総合政策的裁量を容認する場合に、「行政の法的正当化に傾斜しすぎない十分な法的規律」⁽⁴²⁾も重要である。そこでは、利害状況にふさわしい事前手続が適正になされたかどうか、それをふまえた行政の判断過程に合理性があるかどうか、対立する利害の比較検討が適正に行われたか等の点が動機目的の不正の有無その他の観点とあわせて審査されることになる。

この事件についてみると、県条例は「知事は、第 4 条第 1 項の規定による同意については、次の事項を勘案してするものとする。」として、前に掲げたように、9 項目の勘案事項を示している。高裁判決は 6 条 1 項各号の要件に具体的に該当する条件がない限り、同意を与えねばならないと解釈した。しかし、

(41) 磯部力「都市の環境管理計画と行政法の現代的条件」高柳信一先生古稀記念論文集『行政法学の現状分析』有斐閣、1991年、319頁。

(42) 兼子仁「日本行政法学における法論理」高柳信一先生古稀記念論文集『行政法学の現状分析』有斐閣、1991年、27頁。

筆者はこの判断が6条1項各号から逸脱しているとは考えない。たしかに、処分時点に至るまでの行政と業者との折衝の経過のなかに不適當なものがあり、場合によっては損害賠償責任につながりうる信頼原則違反があったかもしれないが、⁽⁴³⁾1993年8月時点における政策判断としての不同意は妥当であったというほかない。

6条1項1～3号は、ゴルフ場造成（そして経営）という、事業者の経済的利益に対して、関係土地の利用計画との適合するものであるかどうか、周辺地域の経済的その他の発展につながるかどうか、地域住民の生活環境に対する支障の有無など、いわゆる「不確定概念」を含んでいる。こうした場合に、行政にかなり幅のある総合的判断の可能性を許していると解することは当然である。甲府市が誘致しはじめた時期にはゴルフ場計画は将来性があったとしても、バブルの破綻が明確になり、各地でゴルフ場計画が頓挫する事例が報じられ、リゾート開発の経済浮揚効果に明確な疑問が示された中、しかも市民や広く県民から環境重視の観点から見直しを求められている状況では、これが地域振興につながる適正な土地利用になるという判断はしにくかったはずである。結果論ではあるが、このゴルフ場計画に同意が与えられていたとしても、途中で頓挫した可能性はかなり高い。

また、この計画は130[㍎]にわたる傾斜の強い山林を開発しようとするもので、将来の地域の生態系や景観に与える影響も大きい。阿部泰隆は、行政の判断に過去の事例に対する判断を中心とするもの（違反を理由とする許可の取消、公務員に対する制裁など）と、将来への予測を中心とするもの（情報の非公開事由該当性、原発の設置許可など）があるという。前者は司法の判断もしやすいが、後者については「最終責任を負うのが行政であることを思えば、行政に多少の裁量の余地が残るのはやむをえない。しかし、そのために行政手続きの充

(43) もっとも、行政が誘致を開始した1980年代初頭と同意・不同意の判断をした1993年とでは経済的条件や環境に関する市民の価値観が大きく変化していたのであり、これを行政の法的責任とまでいえるかどうかは微妙である。

実が要請されるし、裁判所は行政の判断過程が合理的かどうかについて当事者に十分論争させ、第三者としてなしうる最大限の審査をすべきであろう⁽⁴⁴⁾」という。この分け方でいえば、当然、この知事の判断は後者に属するものであり、取消訴訟控訴審の見るような警察許可的な処分類型とは考えられない。そうであるとすると、控訴審が採用した6条1項各号該当性を縦割りのみで行く方法は不適当というしかない。

裁量統制の法解釈はたしかに難解である。植村栄治が「行政行為の裁量に関する基準や原則は行政行為の種類の数だけ必要なのかも知れません⁽⁴⁵⁾」というのは、この難解さを認めたものともいえよう。しかし、学説は実務の参考になる法規範的基準を提供する任務を負っている。困難ではあるが、さらに精緻な裁量統制の基準ないし原則を示して行く責務を我々は果たすべきであろう。

結 語

第一部で事件の背景や経過を縷々述べたにしては、第二部での分析が必ずしも十分ではなく、竜頭蛇尾の感がしないではない。しかし、時代が経済発展重視から生活重視に変わり、環境保護の重要性が住民の中に広く浸透していく時代背景や、明治以来の度重なる災害に悩まされた地域性の中での下流地域住民の不安が、行政の一旦決めたりゾート施設誘致計画を変えさせた事情とその過程における行政の苦悩が、地元甲府地裁ではかなり理解された。損害賠償事件に関する東京地裁判決も、平瀬浄水場周辺で不測の災害が生じた場合の対応策の困難さと、こうした事態に大きな不安を感じる市民感情にきちんと目配りをしている。これに対して、東京高裁の判断は余りにも素っ気ない。そこにあるのは、おそらく、条例で私有財産権を規制しうるのは、必要最低限のものに限られるという思い込みと、甲府市の誘致で開発事業計画準備に着手したにもか

(44) 阿部泰隆『行政の法システム・下』（新版）有斐閣、1997、670頁。

(45) 植村栄治『行政法教室』有斐閣、2000、112頁。

かわらず、事態の変化で着工への同意を拒否された原告（控訴人）への経済的バランス意識であろう。しかし、これを支える法的論理はかなり粗雑であるし、本文で指摘したように一部破綻している。なによりも、現代的行政法解釈で求められる三者構造（行政—相手方—利害関係第三者）への理解がほとんど抜け落ちている。

旧司法試験では行政法は選択科目でさえなかった時期があったし、行政訴訟の事件数があまり多くないこともあって、法曹実務家の行政法への関心と理解は決してレベルの高いものではない。この弊害は自治体の行政実務においても、事案を法的に的確に処理するという意識を弱くしている。この事件では山梨県が不同意処分にした理由の曖昧さが、高裁判決での逆転敗訴という痛手となって跳ね返ってきた。

他者を批判することは容易であるが、結局のところ、私たち行政法学者が抽象的法論理操作に満足し、事件の背景や実態にしっかりと眼を向けて、地に足の着いた法解釈をしていないことが究極の原因をなしているのではないか。そのためにも、行政判例をできるだけ細かく検討し、総合的に理解していく努力を自らへの教訓としたい。

なお、この事件の取消訴訟高裁判決については2001年11月に地方自治総合研究所で行われた判例研究会、損害賠償請求訴訟判決については2008年11月に本学で行われた山梨行政判例研究会で報告し、参加各位のご意見をいただいたことを感謝とともに付記しておきたい。