

旧都市計画法における手続規定：戦時法令の効力の時間的限界

兼 重 賢太郎*

The Procedural Provisions in the Urban Planning Act 1919: On the Issues of Legal Effects of Wartime Laws and Ordinances

Kentaro KANESHIGE

This article examines whether the legal effects of wartime laws and ordinances have remained valid in Japanese urban planning procedures after World War II. In conclusion, its legal effects have been invalid, and it is considered to have been inadequacies in terms of urban planning procedures.

1. はじめに

行政計画としての都市計画は、私人の財産権に制約を課すこともできる外部効力を有する拘束的な計画だとされている。したがって、民主的な社会における都市計画の決定手続においては、拘束を受ける側の住民その他の関係者の参加を適正に確保することが重要となってくる。都市計画法において、都市計画のメニューとなる内容規定に加えて、手続規定が重視されている所以である。

1968年に都市計画法が改正された際には、内容規定としての市街化区域・市街化調整区域という区域区分制度および開発許可制度の新設とともに、手続規定としての住民参加手続の導入も重要な柱の一つとされた。また、その後、現在ま

でに至る都市計画法の逐次改正においても、まがりなりにも、住民参加等の強化・充実が図られてきた¹⁾。

ところで、1919年制定の旧都市計画法においては、住民参加という発想は当然なく、さらに都市計画行政の権限はもっぱら中央政府(国)が有するものとされ、その前提のもと、都市計画の決定手続は下記のように規定されていた。

【旧都市計画法²⁾】

第二条

- 1 都市計画区域ハ市又ハ前条ノ町村ノ区域ニ依リ主務大臣之ヲ決定ス
- 2 主務大臣必要ト認ムルトキハ関係市町村及都市計画審議会ノ意見ヲ聞き前項ノ区域ニ拘

* 明海大学不動産学部准教授

¹⁾ 但し、未だ十分であるかについては、議論の余地がある。

²⁾ 1919年法制定時は、本文条文中の「都市計画審議会」は「都市計画委員会」である。

ラズ都市計画区域ヲ決定スル
コトヲ得

第三条 都市計画、都市計画事業及
毎年度執行スヘキ都市計画事
業ハ都市計画審議会ノ議ヲ経
テ主務大臣之ヲ決定シ内閣ノ
認可ヲ受クヘシ
(※なお、下線は筆者による)

第二次世界大戦後、日本国憲法の制定、地方自治法の制定等を踏まえ、都市計画行政の権限を国から地方自治体に移譲すべきという議論もあり、1950年には「地方行政調査委員会会議」から「行政事務の再配分に関する勧告」が出され、都市計画を市町村の事務とすべきことが勧告された。しかし、実際には、都市計画行政の地方への権限の委譲が法制化されるのは、1968年の都市計画法の改正においてであった³⁾。

以上のことからすれば、第二次世界大戦後も、1968年の都市計画法改正までは、都市計画の決定等に当たっては、旧都市計画法第三条が規定するように「都市計画審議会ノ議ヲ経テ主務大臣之ヲ決定シ内閣ノ認可ヲ」受けることが続いたように思われても当然であろう。

しかし、実際には、そうではなかった。

第二次世界大戦中の1943年以降、1968年の都市計画法改正を踏まえた1969年の都市計画法施行令の制定までは、旧都市計画法が規定している「内閣ノ認可ヲ」受けることなく、都市計画決定等の手続が進められていたのである⁴⁾。このことに大きく関わっていたのが、各種の戦時法令であったが、旧都市計画法の手続規定によらない都市計画決定手続が第二次世界大戦後も継続したことは、実務上はともかく、理論上は手続的瑕疵があったとは捉えられないのだろうか。

本稿は、許可認可等臨時措置法をはじめとした、都市計画に関わる戦時法令を取り上げ、それら法令の効力をめぐる議論等を整理することを通じ、法制定時とは社会的状況・コンテキスト等が大きく異なる状態になった場合における、戦時法令の法的効力の時間的限界について、筆者なりに考察するものである。

2. 都市計画に関わる戦時法令

2.1 許可認可等臨時措置法

許可認可等臨時措置法は、1943年当時の東條英機内閣の政府提出法案として、戦時行政特例法案などとともに、いわゆる「翼賛選挙」で選出された議員から構

³⁾ 石田(1981年)、小林(1968年)。

⁴⁾ そもそも、旧都市計画法が戦後の日本国憲法制定後も存続し、50年間、抜本的な改正を受けなかったのはなぜかという問題がある。その理由について、牧園(2010年)232頁は次のようにいう。「新都市計画法立案推進にあたった建設省担当者は、新しい問題に対しては都市計画法を母法とし、いわゆる「ぶらさがり法」として新しい法律を制定し都市計画の法体系を作り上げ処理してきたこと、都市計画法の規定が解釈上の弾力性に富んでいるために、運用面に相当の幅をもたせることができるので、「行政庁主義」ともいえる機動的な執行体制と相俟って、それぞれの時代の時代の要請によく対応し得たからであると、述べている。都市計画法における中央集権体制は、自治の考え方に反するとの批判があるが、実際の運用においては、例規や通牒による「弾力的運用」によってその強みを発揮してきたというのである。」

成された第 81 回帝国議会に提出されたものである。日中戦争・太平洋戦争遂行のための総力戦体制構築に向けた一連の戦時法令の一つとして、1943 年 3 月に公布・施行された。

同法の提案理由について、商務大臣を兼務していた当時の東條英機首相は、衆議院において以下のように説明している。

「次ニ許可認可臨時措置法案ニ付キマシテ御説明致シマス、政府ハ大東亜戦争ノ完遂、大東亜建設ノ完成ノ為ニハ行政ノ簡素強力化ヲ徹底的ニ断行スルコトガ是非共必要ト考ヘマシテ、此ニ行政機構ノ改変及ビ職員定員ノ減少ヲ実施致シマスルト共ニ、行政事務其ノモノニ付キマシテモ、出来得ル限り簡素化ヲ図ツテ参ツタノデアリマス、而シテ従来各種法制ニ基ク許可認可等ヲ要スル事項ガ多数ニ上リ、且ツ重複併存シテ居ルコトハ、行政事務ヲ複雑煩瑣ナラシメ、延イテハ或ハ生産力拡充ヲ阻碍シ、国民生活ヲ窮屈ナラシメ、国民公私ノ敏速濶達ナル活動ヲ妨グル結果ヲ齎シテ居ル主ナル原因ノ一ツヲ成シテ居ルノデアリマス、此ノ実情ニ鑑ミマシテ、政府ハ今日マデ勅令以下ノ命令、又ハ行政的措置ニ依リマシテ機会アル毎ニ是ガ簡素化ヲ図ツテ参ツタノデアリマスルガ、此ノ際更ニ之ヲ全面的徹底的ニ整理スルヲ必要ト認メテ居ルノデアリマス、是ガ為ニハ法律ヲ要スル事項モ少クナイト考ヘラレマスルノデ、本法案ヲ提出シ、之ニ基キマシテ許可認可等ヲ要シマスル事項ニ付テ、勅令ノ定

ムル所ニ依リ之ヲ整理シ、届出等ヲ以テ許可認可等ニ代ヘ、処分行政庁等ヲ変更シ、其ノ他許可認可等ノ手続或ハ処理ノ簡捷化ヲナシ得ルノ途ヲ開カントシテ居ル次第デアリマス、何卒御審議ノ上速カニ御協賛ヲ与ヘラレンコトヲ切望致シマス⁵⁾」

この法案提案理由からすれば、そしてこれが立法者の意思だとするならば、同法の目的は、①大東亜戦争遂行のために、②行政事務の簡素化を図ることだと解することができるだろう。後で触れるように、上記の①と②との関係をどう捉えるかにより、法の目的と立法者の意思の解釈が異なってくることとなる。

次に、以下、全三項からなる許可認可等臨時措置法の全文を見てみよう。

【許可認可等臨時措置法】

大東亜戦争ニ際シ行政簡素化ノ為必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ法律ニ依リ許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等ヲ要スル事項ニ付左ニ掲グル措置ヲ為スコトヲ得

- 一 許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等ヲ要セザルコトトスルコト
- 二 許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議等ヲ要セズ届出、報告等ヲ以テ足ルモノトスルコト
- 三 許可、認可、免許、特許、承認、検査等ノ申請アリ又ハ協議アリタルトキ一定期間ノ経過ニ依リ許可、認可、免許、特許、承認、検査等ア

⁵⁾ 「第 81 回帝国議会衆議院議事速記録第 8 号」、『官報号外(1943 年 2 月 3 日)』141 頁。

リ又ハ協議調ヒタルモノト看做スコト

四 甲法令ニ依ル許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等アリタルトキ乙法律ニ依ル許可、認可、免許、特許、承認、検査、協議、届出、報告等アリタルト看做スコト

五 許可、認可、免許、特許、承認、検査等ヲ為シ又ハ届出、報告等ヲ受クル甲ノ行政庁又ハ官吏ノ職権ヲ乙ノ行政庁又ハ官吏ヲシテ行ハシムルコト

六 前各号ニ掲グルモノノ外手続又ハ処理ノ簡捷化ノ為ノ必要ナル措置

前項第五号ノ場合ニ於テハ甲ノ行政庁又ハ官吏ノ職権ニ係ル罰則ノ適用ニ付テハ乙ノ行政庁又ハ官吏ハ之ヲ甲ノ行政庁又ハ官吏ト看做ス

前項ニ定ムルモノノ外第一項ノ規定実施ニ関シ必要ナル事項ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

附則

本法ハ公布ノ日ヨリ之ヲ施行ス

上記の許可認可等臨時措置法の条文においても、先に見た法案提案理由と同様に、第一項にある①「大東亜戦争ニ際シ」と②「行政簡素化ノ為」との関係をもとにどのように捉えるかにより、法的効力の解釈に異同が生じることとなる。

2.2 都市計画法及同法施行令臨時特例

許可認可等臨時措置法の第一項では、「勅令ノ定ムル所ニ依リ」法律で規定された許可や認可等を省略できることが規定された。都市計画行政に関する「勅令」として、1943年12月に出されたのが、「都市計画法及同法施行令臨時特例(勅令第941号)」(以下、都市計画戦時特例という)である。

この都市計画戦時特例に関し、内務省国土局長から各地方長官(知事等)に発出された通知は、以下のようなものであった。ここからは、都市計画戦時特例の策定趣旨がうかがえる。

すなわち、「現下ニ於ケル都市計画ノ緊急性ニ鑑ミ、之ガ迅速適切ナル運営ヲ計リ、以テ都市防衛、重要工業地帯ノ整備、軍関係都市施設ノ整備等決戦下ニ於ケル重要都市計画ヲ簡素強力ニ実施シ、苟モ緊急即応ノ処置ヲ失スルガ如キコトナキヲ期セムトスルモノ」⁶⁾(なお、下線は筆者による)であった。

このような趣旨のもと策定された都市計画戦時特例のうち、特に都市計画決定手続に関係したのが、下記の第二条一号である。

【都市計画法及同法施行令臨時特例】

第一条 許可認可等臨時措置法ノ規定ニ基ク都市計画法ノ特例並ニ大東亜戦争ニ於ケル都市計画法施行令ノ特例ハ本

⁶⁾ 伊東(1944年)、187頁。なお、この論文を著した伊東五郎は、内務省の技師である。

令ノ定ムル所ニ依ル
第二条 左ニ掲グル認可又ハ許可ハ
之ヲ受クルヲ要セズ
一 都市計画法第三条ノ規定ニ
依ル内閣ノ認可
(以下略)
(※なお、下線は筆者による)

これにより、戦時特例として、旧都市計画法第三条が規定している「内閣ノ認可ヲ」受けることなく、都市計画決定等の手続を進めることが可能となったのであった。しかしこれは、当時の内務省の官僚からしても、あくまでも「大東亜戦継続中有効なもの」であり、認可や許可等を「停止する」⁷⁾という認識であった。つまり、戦争が終了した後には、停止が解除され、内閣の認可が復活するという認識であったと思われる。

2.3 第二次世界大戦後の扱い

第二次世界大戦後、戦時行政特例法、国家総動員法、戦時緊急措置法などの戦時法令は、次々に廃止されていった。戦時行政特例法の廃止にあたって、当時の小笠原三九郎商工大臣は、1945年12月の第89回帝国議会において、以下のような廃止理由を述べている。

「戦時行政特例法ノ廃止ニ付テ申上ゲマス、本法ハ大東亜戦争中、生産力拡充其ノ他総合国力發揮ノ為ニハ、第一ニ必要ニ応ジ法規ニ基ク禁止又ハ制限ノ解除ヲナシ得ルコト、第二ニ甲ノ行政庁又ハ

官吏ノ職権ヲ乙ノ行政庁又ハ官吏ヲシテ之ヲ行ハシメ得ルコトヲ其ノ内容トスルノデアリマスガ、是ハ戦争中ノ非常事態ヲ前提トスルモノデアリマシテ、終戦ト同時ニ撤廃スベキコトハ論ヲ俟タヌモノト考ヘマス

以上多岐ニ互ル商工省関係法律ノ廃止ニ付キ申述ベマシタガ、要スルニ其ノ内容ハ、戦時色濃厚ナ法律及ビ存置スル必要ノナイ法律ノ廃止ト云フコトニ落着ク訳デアリマシテ(以下略)」⁸⁾(※なお、下線は筆者による)

戦時行政特例法は、戦争中の非常事態を前提とし、戦時色の強いものであるから、終戦後直ちに廃止すべき法律だとの認識が表明されている。許可認可等臨時措置法も、法案提出にあたっては、帝国議会に戦時行政特例法と同様の趣旨で同時に提出されたものであるから、廃止も同様の趣旨から同時であってもしかるべきであったと思われる。

また、1945年9月25日の閣議了解「戦時法令ノ整理ニ関スル件」では、戦時法令を①直ニ廃止スベキモノ、②直ニ廃止難キモ可及的速カニ廃止スベキモノ、③当分ノ間其ノ効力ヲ保続セシムルコトヲ要スルモノの三つに分類することとし、許可認可等臨時措置法は、②に該当するものと位置づけられていた⁹⁾。

しかしながら、事実としては、第二次世界大戦後直ちには廃止されず、法律によって明示的に廃止されたのは、1991年に成立した「行政事務に関する国と地方

⁷⁾ 前掲、187頁。

⁸⁾ 「第89回帝国議会衆議院議事速記録第12号」、『官報号外(1945年12月13日)』194頁。

⁹⁾ 宮島(1991年)、43頁。

の関係等の整理及び合理化に関する法律」をもってであった。また、都市計画法及同法施行令臨時特例は、1969年の都市計画法施行令により、廃止された。

許可認可等臨時措置法が存続した理由として、宮島守男（1991年当時総務庁行政管理局副管理官）は、①「各省庁に共通する共管法であり、主体的に見直す省庁がなかったこと」および②「行政サイドに改正のメリットがなかったこと」の二点を指摘している¹⁰⁾。結果的に行政サイドから捉えれば、そのような指摘になるのかもしれないが、法案提案理由や終戦後の動向等に鑑みると、廃止時期はいかにも遅かったといえよう。

3. 戦時法令の効力をめぐる見解

行政法をはじめとした法律の効力は、一般に（教科書的には）、有効期限等の特段の定めがない場合、その廃止によってのみ失われるとされている¹¹⁾。

このことからすれば、許可認可等臨時措置法の法的効力は廃止された1991年までは有効であった、また、都市計画法及同法施行令臨時特例の法的効力は廃止された1968年までは有効であった、と考えられるのであろうか。仮にそうだとするならば、許可認可等臨時措置法や都市計画法及同法施行令臨時特例とも、主眼とされた戦時においてよりも、むしろ

第二次世界大戦後にこそ、その効力を発揮したことになるだろう。

以下では、許可認可等臨時措置法等の法的効力に関し、第二次世界大戦後、人びとがどのように捉え、考えたのかを概観する。まず、一般的な捉え方と法を運営する行政サイドの捉え方とのズレを確認するために、国会におけるある論戦を取り上げる。次に、法の専門家がどのように法的効力に関する解釈を展開していたのかを確認する。

3.1 国会におけるある論戦

ここでは、国会衆議院の建設委員会におけるある論戦¹²⁾（岡本隆一衆議院議員、西村英一建設大臣、竹内藤男建設省都市局長）を見てみるが、その前に、その背景情報を若干整理しておきたい。

この論戦の対象となっているのは、東京外郭環状道路（東京都区間：関越道～東名高速間、以下、外環道東京区間という）の都市計画決定に関して、である。この外環道東京都区間については、1966年7月に旧都市計画法3条の規定に基づき都市計画決定がなされたが、都市計画決定前から、沿線となる地元で大きな反対運動がおり、国会でもたびたび取り上げられていた。この論戦が行われたのは、1967年の7月21日であるから、都市計画決定から約1年後のことである。なお、その後、1970年10月には当時の

¹⁰⁾ 前掲、45頁。

¹¹⁾ 塩野（2015年）、72～73頁。

¹²⁾ 『第55回国会衆議院建設委員会会議録第25号（1967年7月21日）』7頁。

根本龍太郎建設大臣が計画を凍結する旨を国会で答弁し¹³⁾、計画が事実上、棚上げされることとなった¹⁴⁾。以下、少し長くなるが、都市計画決定に関連した戦時特例の効力、手続的な瑕疵に関わる議論を見てみよう。

① 岡本隆一衆議院議員

「この都市計画をやられるについて、都市計画法第三条で内閣の認可を受けなければならぬということになっておるが、その手続が欠けておるではないかということをこの前この委員会で神近先生が指摘された。ところが都市局長は、いやそんなものは要らぬ。これは許可認可臨時措置法というものでやったのだから、そんなものは要らぬ。こういふうなことでずらりとかわさされている。ところがその臨時措置法を見ますと、これは戦時中の立法です。そして大東亜戦争に際し、行政簡素化のため必要あるときは、勅令の定むるところにより許可、認可の手続を省くことができると書いてある。そうしたらこの事業は、大東亜戦争に際して行政簡素化のためにやったということになるのですね。大東亜戦争のときにできた法律をそのまま持ってきている。こんなものは死んだ法律ですよ。それを持ってきて行政簡素化が必要であるからやるということなら、こんなものでも当然改正しなければいかぬ。改正していな

いということは、そんなものは使わぬということですよ。そんな戦時中の軍の倉庫に入っておるような古い法律を持ってきて、新しい近代的な都市形成の道具に使うというべらぼうなことがありますか。大臣、これを見てください。そういういいかげんなことで委員会における質疑ですっぱりと肩すかしを食わずなんて、そんなばかなことはないですよ。」

② 西村英一建設大臣

「これは私初めてなものですから、局長から答えさせます。」

③ 竹内藤男建設省都市局長

「ただいま先生の御指摘になりました許可認可等臨時措置法で勅令によって特例が決められる。その勅令によりまして内閣の認可が要らないのだと思います。それは現在有効であるというふうにわれわれは解釈しております。それで、今回お出ししております新しい都市計画法ではそれをやめまして、建設大臣が認可するというふうにしております。新しい立法で解決される。

もう一つ実態的な問題といたしましては、内閣に認可を当初やっておりました。これは六大都市だけでございます。それも結局非常に形式的な審査にならざるを得なかった。その後千三百も都市がふえております。実際に戦時特例になる

¹³⁾ 根本建設大臣は、春日正一参議院議員に対し、「地元と話し得る条件のとのうまでは、これは強行すべきではない、こう思っています。だからその間においては、しばらく私は凍結せざるを得ない。こう思っています」と答弁している。『第63回国会閉会后参議院建設委員会会議録第4号(1970年10月9日)』12頁。

¹⁴⁾ 外環道東京区間は、2007年に従来の高架式から地下式に都市計画変更し、2022年現在、大深度地下を使用し、事業中である。

前は、ほんとうに判こをただ押すだけの仕事というような形になっていたという実態があったわけです。]

④ 岡本議員

「それは戦後この都市計画の事業がふえて、一々閣議決定をしておるのがたいへんだから簡素化して、建設大臣でさっといきたいということなら、やはりそういう意味の法律を先に変えておかぬといかぬですよ。法律の改正というのは簡単に、簡単でもないですが、国家の承認を得ればできるのですから。しかしながらその手続を経ないでそしてその法律の冒頭に、大東亜戦争の目的を達成するためにこういう措置をとることができるという文章がある。それをぴしゃりと今日の都市計画の決定をやるときに、いやこういう法律があるからこれで内閣の承認は要らぬのだという。これは間違っていますよ。いやこれはそういう手続においては欠けるところがございましたと、そういうときにはあっさりとシャッポを脱がれたほうが私は賢かったと思うのです。それからまた、いや得ようと思っておる段階でございますということで、その間なしに手続を得られてもいいんですね。」

「大東亜戦争の遂行のために必要な場合にはやってよろしいということでしょう。大東亜戦争をやっていないのですよ。いまでも戦争中だと言われるのですか。だから、そういうふうな大東亜戦争の場合の戦争目的のためにやってよろしいというようなものを、現在の都市計画をやるときにそのままだって、手続を簡素化しておる。しかもそれが指摘され

たら、いや法律があるからそれでいいんだ、おっしゃるところの法律はそういう法律じゃないですか。そんなものはあなた、そんな法律というものは死んだ法律ですよ。現実に死んでおるのですよ。大東亜戦争をやるために、目的完遂のためにこうしてよろしいということだから、大東亜戦争そのものがないなら、その法律は死んでいるのですよ。死んだ法律を持ってきて、いや法律上の手続は済ましてございます、合法的でございます、それは合法的じゃないですよ。それをまだ合法的と言われますか。」

⑤ 竹内都市局長

「われわれといたしましては、合法的だという解釈でこれを運用しておるわけでありまして、ただ詳しいその裏づけにつきましては、またあとで資料でもって御説明いたしたいと思っております。現在合法的だということで内閣の認可を得ないすべての都市計画決定を大臣限りできめております。」

⑥ 岡本議員

「(略)しかしながらその臨時措置法の文章によれば、大東亜戦争遂行の目的のため以外のことには手続は省略できないでしょう。その文章をすなおに読んでください。しかもいまもう戦争は終わっているのです。だからその文章を適用して、内閣の承認、認可を得るという手続を省略することはできないはずですよ。その文章を読めば、内閣の承認を経ずにその手続省略ができるようになっておりませんよ、その法律そのものが。だからそ

の臨時措置法にも違反ですよ。』

⑦ 西村建設大臣

「まあ純法律上の問題と、いま常識論との問題があると思います。ただこの前の都市計画法も、これは大正八年に、相当古い法律ですが、内閣の承認を受ける、こうなっておるやつを、大東亜戦争中に特例を開き、これは昭和十八年の勅令ですが、戦後、臨時特例として生きているわけでしょう。しかし岡本さんが言われるのは、その冒頭に大東亜戦争のためにこうやれという、許認可をやらぬでもいいというようなことがあるということは、これは常識論からいってどうだ、こういうお尋ねでございます。それは十分私も理由はわかります。しかしまた法律論は法律論で、これはやはり役人としてはあるものだと解釈しておったのでしょう。その慣例を重んじて、建設大臣が内閣の承認を受けなければならぬのが、慣例としてこの法律に基づいてずっといままでとっていないのだ、こういう前後関係がいいか悪いかということは、これはいま大東亜戦争は現実にないわけです。それだから、それはあまりよくないのじゃないか、改めるべきじゃないか、こういうことは私も十分了解できるわけでございます。」

岡本議員が東京外環道東京区間の都市

計画決定につき、許可認可等臨時措置法と都市計画法及同法施行令臨時特例の法的効力はもはやなく、「内閣の認可」を受けないままの都市計画決定には手続的な瑕疵があると主張するのに対し(①、④、⑥)、政府委員である竹内都市局長は、許可認可臨時措置法等の法的効力は有効だと解釈でき、したがって手続も合法的であり瑕疵はないと反論している(③、⑤)。⑦の西村建設大臣の発言が両者の齟齬をうまくまとめているように、これは、いわば岡本議員に代表される「常識論」と竹内都市局長に代表される行政側の「法律論」とのズレともいえるかもしれない。また、建設行政を代表しているはずの西村建設大臣の最後の発言は、部下である竹内都市局長の「法律論」よりも、むしろ野党議員である岡本議員の「常識論」の方に共感しているように読めなくもない。選挙で選ばれる政治家は、行政官僚よりも、法律の素人である一般の人たちの有する素朴な「常識」に、より敏感なのかもしれない。

一方、竹内都市局長に代表される建設官僚という法律運営の専門家からすれば、許可認可等臨時措置法等は現に明示的に廃止されていないのだから、依然としてその法的効力は有効であるということが「常識」であったのだろう¹⁵⁾。法律の専門家は、法的安定性を何よりも重視する。許可認可等臨時措置法に関し、1991

¹⁵⁾ 戦後10年以上たった1957年に、当時法制局事務官であった菊井康郎は、許可認可等臨時措置法に関し、「『大東亜戦争』が終わりを告げると同時に、この法律は、もはや生ける屍となり、実際には適用されなくなったのではないか、という声が上がったのも、まことに無理からぬ話であった。しかし、…この法律は、終戦後も、生ける屍となるどころか、ピンピンした姿で、今日まで生きながらえてきたのである。」と、一般の人たちの素朴な考えを揶揄するかのように述べている。

年に同法が廃止されるまで、政府側の一貫した見解は、「(ア)「大東亜戦争に際し」とは、法制定の動機を示したものにすぎないこと、(イ)行政の簡素化という目的は今なお重要であること、(ウ)公益法人など限られた分野であるが、今なお有効性をもつことなど」¹⁶⁾であった。

戦時法令の効力に関し、法的安定性を重視する法律運営の専門家である官僚の捉え方と条文を素直に読んだ場合の一般的な捉え方との間には、ズレが生じていることが分かった。では、官僚以外の法の専門家である法学者は、どう考えていたのだろうか。

3.2 法学者の見解

(1) 効力を有するとする見解

先ほど見た政府の見解と軌を一にし、許可認可等臨時措置法の法的効力は有効であるとするのが、桜田誉の見解¹⁷⁾である。桜田は、同法1項冒頭の「大東亜戦争二際シ」という文言は、国政上の目的ないし法制定の動機を掲げたものに過ぎず、同法の目的とするのは誤りであるとする¹⁸⁾。では、何が同法の目的か。それは、「行政ノ簡素化ノ為」であるとする¹⁹⁾。この行政の簡素化という目的は、制定時が戦時であったとしても、戦時のみ

に限られることなく、広く「近代の行政手続の欠陥を是正する」²⁰⁾のものであって、現在まで続く行政改革を支える法律の一つであり、したがって法的に有効なものであるとする。

(2) 効力を有しないとする見解

上記の桜田の見解と真っ向から対立し、許可認可等臨時措置法の法的効力は失効したとするのが、安倍泰隆の見解²¹⁾である。安倍は、同法1項の「大東亜戦争二際シ」という文言は、単に法制定の動機や時期を示すものではなく、「行政ノ簡素化ノ為」と一体となって、法律の要件を構成しているとする²²⁾。したがって、「行政簡素化」目的のみでは同法は発動できず、あくまでも大東亜戦争の遂行と一体となった行政簡素化の必要により発動されるのであって、戦争終結とともに、同法は失効したものと解されるとする²³⁾。

また、安倍は、許可認可等臨時措置法は戦時を越えて行政改革を進めるための有効な法律の一つだという桜田の見解を、「行政改革は普遍的であるとしても、そのことから、臨時措置法が行政改革のために普遍的に有効な法律であるとは到底いうことができない」²⁴⁾として、一蹴

¹⁶⁾ 宮島(1991年)、37頁。

¹⁷⁾ 桜田(1982年)。

¹⁸⁾ 前掲、101頁。

¹⁹⁾ 前掲、105頁。

²⁰⁾ 前掲、105頁。

²¹⁾ 安倍(1982年)。なお、安倍は、同法が日本国憲法の委任命令の限界に触れるのではないかと、という論点も提示しているが、本稿ではこの論点については、触れない。

²²⁾ 前掲、38頁。

²³⁾ 前掲、38頁。

²⁴⁾ 安倍(1984年)、40頁。

している。

本稿の前半で見た、許可認可等臨時措置法の制定経緯、戦後の「戦時法令ノ整理ニ関スル件」等も踏まえると、阿倍の見解が説得的である。桜田の見解のように、許可認可等臨時措置法1項の「大東亜戦争ニ際シ」と「行政ノ簡素化ノ為」とを切り分け、後者のみが法の目的であるとするのは、文理的にも無理があるだろう。桜田の見解は、政府・行政官僚の「常識」を裏打ちするものであったかもしれないが、結果的に廃止されなかった法律に紐付けられた法的安定性を確保するための苦肉の解釈のようにも見える。

法は社会の中で流通・機能している。一部の専門家が独占するものではない。社会は法の専門家ではない人たちが大多数を構成している。法の専門家の解釈・運用は、当然、尊重されるべきであるが、法文を素直に読んだ上で一般の人びとが持つであろう「常識」的な解釈と著しく乖離しないような法の解釈・運用もまた、必要であろう。

4. 都市計画の見直しと瑕疵の治癒

4.1 都市計画の見直し

現在の都市計画法では、概ね5年ごとに都市計画のための基礎調査を行うことになっており（都市計画法第6条）、その調査の結果、都市計画の変更の必要が明らかになった場合には、都道府県・市町村は、遅滞なく、都市計画を変更する必要がある（都市計画法第21条）。これは、

都市計画はある程度、長期的な視野を持つ必要がある一方で、ある時点で完成形を迎えるのではなく、時代の変化等にあわせて、不断の見直しが必要なことのあらわれでもある。

一方で、適法に決定された都市計画を見直し、変更・廃止することは、都市計画制限区域内の権利者をはじめとして、社会的に大きな影響を与える可能性があり、従来はそこまで積極的に取り組まれてこなかった。しかし、とりわけ、21世紀に入ると、人口減少や財源問題などとも相まって、長期未着手の都市計画（事業）の問題が浮上してきており、例えば、都市計画道路等の路線網の見直しが定期的に行われるようになってきている²⁵⁾。

このような後続の都市計画の見直しというプロセス自体が、先行する都市計画決定に影響を与えることについて、都市計画訴訟の研究者からも議論が展開されつつある。すなわち、都市計画決定が適法にされたとして、その後の事情変化により、都市計画が事後的に違法となり得る余地があるかという問題である²⁶⁾。本稿の問題関心に引きつけるなら、仮に許可認可等臨時措置法等の法的効力が有効であり、「内閣の認可」なく都市計画決定したこと自体はさしあたり適法だとしても、その後の手続を含めた都市計画の見直しの結果、当該都市計画が違法だと考えられるかということになる。これは興味深い論点ではあるものの、現時点での筆者の能力を超える問題であるため、以

²⁵⁾ 例えば、東京都では概ね10年ごとに事業化計画を策定し、都市計画道路の見直しを行っている。

²⁶⁾ 久保（2021年）、201～202頁。前田（2007年）、113～120頁。

下では、許可認可等臨時措置法等の法的効力が有効だとする前提に基づく当初の都市計画決定の違法性を争った裁判例を見ることとする。

4.2 手続的瑕疵の治癒

ところで、許可認可等臨時措置法の法的有効性が争点となった裁判例としては、「近鉄特急料金事件（大阪地判 1982・2・19）」²⁷⁾が有名である。先に見た桜田誉と阿倍泰隆の法的効力に関する見解は、この「近鉄特急料金事件」の第一審の意見書として提出されたものがベースとなっている。なお、この「近鉄特急料金事件」は、当時、社会的に許可認可等臨時措置法の存在があらためてクローズアップされる契機ともなり、その後、国会での議論、同法の廃止への動きを加速させることとなった。

旧都市計画法のもとで都市計画決定された都市計画事業については、近時においても、戦時特例による「内閣の認可」がないことをその手続的瑕疵とし、都市計画決定の違法性が争われた行政訴訟のケースが散見される²⁸⁾。それらの裁判例の中で、都市計画決定あたり、臨時措置法・臨時特例に基づき内閣の認可を受けなかったことに関し、手続的瑕疵の可能性を認めつつ、その後の都市計画の見直しプロセスの存在により、その手続的瑕

疵を治癒しようという論理展開が見られる。

その一例である下記の東京地判 2018 年 5 月 28 日²⁹⁾は、京王線の鉄道連続立体交差化の都市計画事業等の認可処分につき、認可処分の前提となる都市計画に違法があるとし、認可処分の取消を求めた訴訟の判決である。結論としては、原告の主張は認められず、請求棄却（一部の原告は原告適格を認められず、訴えを却下）となったが、争点の一つであった都市計画手続上の違法性については、以下のように判示した。

○ 東京地判 2018 年 5 月 28 日の一部

（※なお、下線は筆者による）

「しかしながら、臨時措置法の上記規定内容に照らせば、同法1項1号の規定は、大東亜戦争遂行との関係で行政簡素化の必要性が生じたときにのみ適用されるものとして、同戦争の終結とともに失効したもの、あるいはその適用場面を失うに至ったものと解釈する余地がある。「大東亜戦争に際し、行政簡素化のための必要があるときは、…許可、認可等を要しないとすることができる」との法文中の「大東亜戦争に際し」との文言を当該法律の制定の動機を示したにすぎないものと断じてしまうことは、その文理上無理があるものといわざるを得ないし、

²⁷⁾ 判時 1035 号、29 頁など。この訴訟では特急料金の認可手続の瑕疵が争われ、判決において、許可認可臨時措置法の法的効力については、同法の目的が戦争遂行であることから、相当期間が経過した後は失効すべきものであるとした。なお、事情判決により、原告の請求は棄却された。控訴審・上告審では、原告の原告適格が認められず、却下判決となっている。

²⁸⁾ この後触れる裁判例以外に、東京地判 2017 年 3 月 22 日、東京地判 2017 年 5 月 26 日、東京地判 2020 年 2 月 27 日（判時 2470 号、3 頁）などがある。

²⁹⁾ 判タ 1476 号、184 頁。

また、臨時措置法の下位規範である臨時特例の改廃の経緯は、臨時措置法の効力の消長に影響を及ぼすものではない。したがって、上記のような解釈を前提とすれば、昭和44年決定には、旧都市計画法3条1項の規定による内閣の認可を受けなかった瑕疵が存する可能性があるものということが出来る。

しかしながら、仮に昭和44年決定に上記の瑕疵が存するとしても、前記前提事実のとおり、現行の都市計画法が施行された後に、10号線都市計画等の決定権者となった参加人が、同都市計画等について、平成24年決定を含む幾度もの変更決定を重ね、その都度、変更後の都市計画を是認してきたことにより、上記の瑕疵は治癒され、本件鉄道都市計画にはその瑕疵が承継されなかったものと解するのが相当である。」

上記判示は、本件の都市計画決定について、旧都市計画法3条1項の規定による内閣の認可を受けなかった点に手続的瑕疵が存する可能性を認めつつ、その後、現都市計画法のもと、本件に関する都市計画の見直しが逐次行われてきたことを積極的に評価している。ここでは、いわゆる行政行為の「瑕疵の治癒」という考え方が援用されている。一般的に、行政法における瑕疵の治癒とは、「行政行為のなされたあと、欠けていた要件－通常は手続的および形式的要件－の追完がなされ、その結果、まさに瑕疵がなくなったという場合」³⁰⁾のことだとされて

いる。すなわち、後続の都市計画の見直しというプロセス自体が、先行する都市計画決定手続の不備を、事後的に回復させるということである。理論的な手続的瑕疵の可能性と現に決定されている都市計画との現実的な調整解を探るという意味において、妥当な解釈だと考えられる。

さらに、法の制定後、どこまでその効力が持続するかという捉え方ではなく、後続のプロセスが法の効力を補完しうる点において、法の効力の時間的限界を考えるにあたって、この手続的瑕疵の治癒という考え方は示唆的であるように思われる。

5. おわりに

法律の意味を確定していくためには、その制定の経緯や背景を知り、当該法律の制定時の立法者の意思（立法の趣旨）を参照することが必要となる。これは、歴史的解釈とされ、条文文言の意味だけではなく、法律の目的等についても参酌することとなる³¹⁾。本稿で取り上げた戦時法令は、戦時中ではなく、第二次世界大戦後かなりの時を経た後、その法的効力をめぐる争いが生じ、歴史的に遡って、法の目的とされる「大東亜戦争二際シ」と「行政簡素化ノ為」との関係はどう捉えるかが問題となった。

本稿は、阿倍の見解等に即して、「大東亜戦争二際シ」という文言を切り離して考えることはできず、したがって、第二

³⁰⁾ 塩野（2015年）、183頁。

³¹⁾ 酒匂（2019年）、401～405頁。

次世界大戦後の法的効力は有しないという立場を取るものであるが、そもそもの法律の名称が「臨時措置法」であることにも、やはり留意する必要があると思われる。立法者の意思は、まさに法律の名称にもあらわれるのではないだろうか。

法の歴史的解釈にせよ、都市計画の見直しの問題にせよ、あるいは手続的瑕疵の治癒の問題にせよ、やや抽象的に捉えれば、「法と時間」の問題として包摂しうるものかもしれない³²⁾。本稿ではほとんど論じることができなかったが、この「法と時間」の問題に関し、都市計画手続との関連から、さらに考察することを今後の課題としたい。

[参考文献]

- ・阿部泰隆(1982年)「戦時中の行政改革法規＝許可認可等臨時措置法はまだ生きているか」、『自治研究』第58巻第2号、33～59頁。
- ・阿部泰隆(1984年)「許可認可等臨時措置法の効力・再論－桜田・山内説への反論を含めた委任立法論」、『判例タイムズ』513号、39～47頁。
- ・石田頼房(1981年)「1968年都市計画法の歴史的背景と評価」、『都市計画』119号、9～15頁。
- ・石田頼房(2004年)『日本近現代都市計画の展開1968-2003』自治体研究社。
- ・伊東五郎(1944年)「都市計画法令の戦時特例と戦時都市計画の運営に就て」、『建築雑誌』709号、187～189頁。
- ・大橋洋一(2019年)『対話型行政法の開拓線』有斐閣。
- ・加藤一彦(2020年)「ファシズム法としての戦時緊急措置法の法構造－緊急事態法の構造問題」、『現代法学』38号、3～35号。
- ・官田光史(2019年)「戦時行政法のなかの戒厳－田中二郎を中心に」、『北海学園大学法学研究』第55巻2号、123～143頁。
- ・菊井康郎(1957年)「生き残っている許可認可等臨時措置法－その仕組と適用状況について」、『時の法令』262号、33～42頁。
- ・久保茂樹(2021年)『都市計画と行政訴訟』日本評論社。

³²⁾ 行政法学の視点から「法と時間」の問題を考察したものとして、例えば、齋藤(2021年)、三浦(2016年)など。

- ・小林忠雄(1968年)「都市計画法改正の背景とその課題」、『自治研究』第44巻第8号、9～22頁。
- ・齋藤健一郎(2021年)「行政法と時間－時際法」、『法律時報』39巻8号、57～63頁。
- ・桜田誉(1982年)「法令の効力の消滅に関する法理－許可認可等臨時措置法及び同措置令の効力について」、『関西大学法学論集』32巻3-5号、95～141頁。
- ・酒匂一郎(2019年)『法哲学講義』成文堂。
- ・塩野宏(2015年)『行政法Ⅰ 行政法総論[第6版]』有斐閣。
- ・高岡裕之(2011年)『総力戦体制と「福祉国家」－戦時期日本の「社会改革」構想』岩波書店。
- ・田中二郎(1957年)『行政法総論』有斐閣。
- ・十亀彬(1970年)「資料1 都市計画行政」、『建築雑誌・建築年報1970年』、92～94頁。
- ・前田雅子(2007年)「公共事業と都市計画」、芝池義一・三上崇洋・曾和俊文編著『まちづくり・環境行政の法的課題』日本評論社、99～122頁。
- ・牧園清子(2010年)「内務省の都市計画行政－都市空間の設計と創設」、副田義也編『内務省の歴史社会学』東京大学出版会、211～236頁。
- ・三浦大介(2016年)「モーリス・オーリュとフランス行政法における「時間」の観念」、磯部力先生古希記念論文集刊行委員会編『都市と環境の公法学』勁草書房、479～509頁。
- ・宮島守男(1991年)「許可認可等臨時措置法の廃止について」、『自治研究』第67巻第8号、27～45頁。
- ・フーコー、ミシェル[慎改康之訳](2008年)『ミシェル・フーコー講義集成8：生政治の誕生』筑摩書房。

