

論説

ゴルフ場開発許可法制とその問題点

石 崎 誠 也

はじめに

周知のように、現在の我国には、ゴルフ場開発行為それ自体を規制する法律（例えばゴルフ場規制法というものは制定されていない。しかし、ゴルフ場の開発を行うためには、土地利用規制に関する個別法律・条例上の許可を得なければならず、その際にどのような法律ないし条例が適用されるかは、その立地によって決まる。土地利用に関する主な法律は、都市計画法、農地法・農業振興地域整備法（以下、農振法という）、森林法、自然公園法、自然環境保全法であるが、その他にも、土地の状況ないし開発工事の内容によって、河川法や砂防法あるいは鳥獣保

護法等による許可や届出が必要となることもある。

既に拙稿で紹介したことであるが、新潟県での近年（一九九一年一年間と翌年七月末まで）の五件のゴルフ場許可事例を見れば、すべての例で必要とされたものが森林法一〇条の二による林地開発許可であり、また四例で農用地域振興整備法による農用地域からの除外と農地法上の転用許可が必要であった。⁽¹⁾ また、都市計画法による開発許可（市街化調整区域）を必要としたものが二例あった。一ゴルフ場あたり多いもので四件、少ないもので一件の許可が必要であった。本県の近年の開発事例では、保安林の指定解除を伴うものはなかった。⁽²⁾

しかし、ゴルフ場をはじめ大規模開発は、周囲の自然環境・生活環境に多大の影響を与える。それは開発の予定されている自治体を越えて周辺の自治体にも及ぶであろう。のみならず、当該自治体を中心に地域経済に対して与える影響も大きく、大規模開発行為の適否はこれらを総合評価し判断するのでなければ、的確な判断はなしえないであろう。ところが、前述のように、法律上の仕組みが基本的に各種の法律・条例による規制の組合せという形をとるならば、総合的な評価が法制度上は整えられていないことになる。⁽³⁾ 各許可制度は根拠法の法目的に沿って許可基準を設定し、必ずしも大規模開発行為の特質を踏まえたものではない。さらに、場合によっては当然考慮すべき事項が許可の際の判断基準から漏れてしまうこともありうる。

そのため、多くの都道府県では大規模開発に対する指導要綱またはゴルフ場開発指導要綱等で許可の事前審査という形で、総合的かつ当該自治体の事情を取り入れた開発の指導・規制を行なっている。その際、要綱で取り入れている指導基準のなかには、個別法律上の許可基準と位置づけられるものがあると考えられる。⁽⁴⁾ 本稿は、各都道府県が大規模開発指導要綱等の形で、知事の権限に属する許可権限行使基準設定する必要性と可能性を検討するた

めの予備的考察として、さしあたりゴルフ場開発に典型的な開発許可制度を取り上げ、その問題点を探ろうとするものである。

(1) 拙稿「大規模開発行為に対する指導要綱の機能」法政理論（新潟大）二五卷二号（一九九二年）四五頁。なお、最近調査した福島県磐梯町の磐梯清水水平リゾートのゴルフ場・スキー場施設の開発に際しては、開発工事関係で自然公園法、農振法、農地法、鳥獣保護法、森林法（林地開発許可、保安林指定解除）、国有財産法（用途廃止）、道路法、河川法、砂防法による一〇件の許可と文化財保護法による届出が必要であったとのことである（この他、建物施設の建築等に関して浄化槽法や大気汚染防止法等の届出が必要であり、全部で二一本の法律が関係した）。

(2) 新潟県黒川村に予定され、現在、新潟県大規模開発適正化対策指導要綱に基づく開発行為の事前協議中のゴルフ場は、その一部に保安林区域が含まれるとのことである（本件は、一九九三年十二月、開発事前協議が了承された——校正注——）。筆者の担当する教養ゼミの学生の調査によって教えられた。

(3) 大規模プロジェクトにおける包括的利益衡量に関して、芝池義一「大規模プロジェクトと計画法」公法研究五三号（一九九一年）一七九頁参照。

(4) 拙稿、前掲。

一 ゴルフ場開発許可法制の概要

ゴルフ場開発許可法制については、既に優れた論稿が発表されているので、ここでは本県でのゴルフ場開発に係のあった森林法、農地法及び農振法、都市計画法について、その概略を紹介することにした。⁽¹⁾

(1) 富井利安「ゴルフ場問題と環境保全——法的規制を手がかりに——」広島大学総合科学部紀要Ⅱ『社会文化研究』一六巻（一九九〇年）一頁以下。中井勝巳「ゴルフ場開発の法的規制」行政社会論集（福島大）第五巻第二号（一九九二年）二二頁以下。神戸秀彦「ゴルフ場問題への法的接近試論——福島県の要綱を素材として——」『統民法学の基本問題（黒木先生他古稀記念）』第一法規（一九九三年）四四三頁以下など。

1 森林法上の林地開発許可と保安林指定解除

ゴルフ場開発に関わる森林法上の許認可としては、①森林法一〇条の二に定める林地開発許可と、②保安林の指定解除が主なものとなる。ゴルフ場開発の場合、ほとんどの計画がこれらのいずれかの許可を必要とすると同時に、これらは規制目的及び許可要件からみても、ゴルフ場開発を規制・監督していく上でもっとも重要な許可制度となっている。

① 林地開発許可

地域森林計画対象民有林において一ヘクタール以上の開発行為（土石又は樹根の採掘、開墾その他の土地の形質を変更する行為）を行おうとするものは、都道府県知事の許可を得なければならない（森林法一〇条の二、森林法施行令二条の二の二）。これが一般に「林地開発許可」と言われているものである。⁽¹⁾知事は、申請の内容が次の四項目のいずれにも該当しない場合は、許可をしなければならないとされている（森林法一〇条の二第二項）。

- 1 災害防止の機能からみて、土砂の流出または崩壊その他災害を発生させるおそれがあること。
- 2 水害防止の機能からみて、水害を発生させるおそれがあること。
- 3 水源かん養の機能からみて、水の確保に著しい支障を及ぼす恐れのあること。
- 4 環境保全の機能からみて、森林周辺の環境を著しく悪化させる恐れのあること。

また、施行規則で、開発行為の妨げとなる権利者の相当数の同意を得ていることを証する書類の提出が必要とされている（八条の二）。

以上は、法令上の許可要件であるが、これらは抽象的・一般的規定なものであり、通達によってより、詳細な許可基準が設定されている。⁽²⁾その通達は、いわゆる「運用基準」（開発行為の許可基準の運用について）と「運用細則」（開発行為の許可基準の運用細則について）といわれるもので、これらのなかに、一般的基準のほかゴルフ場開発行為における工事基準（残置森林率、盛土量・切土量基準等）⁽³⁾も設定されている。

その内容についてみると、運用基準は、開発行為の要件として、

- 1 一般的事項(1) 開発行為実施の確実性、

(2) 開発行為にかかる面積が目的実現のために必要最小限であることなど七項目（その中には、権利者の相当数の同意を得ることや、開発行為に係る事業の目的に即して土地利用が行なわれることによって周辺の住民の生活及び産業活動に相当の悪影響を及ぼすことがないように適切な配慮がなされていること、残置または造成した森林または緑地が善良に管理されることなどが含まれている）

- 2 第一号（災害防止）関係事項として八項目
- 3 第一号の二（水害防止）関係事項として一項目
- 4 第二号（水源かん養）関係事項として二項目
- 5 第三号（環境保全）関係事項として三項目

があげられているが、その基準は未だやや抽象的である。⁽⁴⁾ いわば許可に関する基本的な許可基準と考慮事項を示したもののといえよう。

それに対し、運用細則は具体的な許可基準が示されている。いくつか紹介すると、運用基準にいう「相当数の同意」（第3の1の1のイ）とは「開発行為に係る森林につき開発行為の妨げとなる権利を有するすべての者の三分の二以上の者から同意を得ており、その他の者についても同意を得ることができる」と認められる場合をさすものとす（運用細則3）、同じく周辺地域への「適切な配慮」（運用基準第3の1の6）について「地域住民の生活環境の保全を図る必要がある場合には、申請者が関係地方公共団体等と環境の保全に関する協定を締結していること」（運用基準6）などがあり、その他の技術的細則を示している。特にゴルフ場造成に関しては、切土量、盛土量は

それぞれ一八ホール当たりおおむね二〇〇立法メートル以下とすること（運用細則8）、残置及び造林する森林率五〇％以上（残置森林率はおおむね四〇％以上）で、周辺部及びホール間におおむね三〇メートル以上の残置森林又は造成森林を残すこと（運用細則の表4）が具体的に示されている。

林地開発許可に関しては、一〇条の二第二項列記の四号のいずれにも該当しない場合は、知事は「許可しなければならぬ」と規定されており（同項）、いわゆる行為裁量は認められていないように規定してある。しかしながら、法律上のその要件規定は非常に抽象的であり、要件認定に関しては行政庁の裁量を認める余地が多分にある。前記通達は、いわばその裁量基準としての機能を持ち得るであろう。それを見るならば、要件認定にあたっての考慮すべき事項ないし考慮しうる事項はかなり広範囲に及んでいる。例えば、森林の持つ景観保全機能も通達においては考慮事項とされているし、前述のように、開発の目的の事業に即した土地利用による住民生活への悪影響防止の適切な配慮も許可基準の一つとされている。この点に関して、運用細則はさらに、「例えば、地域住民の生活への影響の関連でみて開発行為の実施に伴い地域住民の生活環境の保全を図る必要がある場合には、申請者が関係地方公共団体等と環境の保全に関する協定を締結していること等が該当する」としており、例えば、ゴルフ場開発に伴う農業使用等の問題も考慮することは可能であろう。また、当該森林に生息する貴重動植物の保護は森林の環境保全機能に関わるといえる。

（1） この林地開発許可制度は、一九七四年の森林法一部改正によって設けられたものである（富井、前掲一一頁）。

（2） 運用基準は一九七四年一〇月三十一日農林事務次官通達「森林法及び森林組合合併助成法の一部を改正する法律の施行に

ついで（開発行為の許可関係及び伐採の届出制関係）」（最終改正一九九一年七月二五日）により、運用細則は同日付け林野庁長官通達「開発行為の許可基準の運用細則について」（最終改正も運用基準と同日）により示されたものである。なお、林地開発許可の運用については、林野庁編『林地開発許可実務必携（平成四年版）』日本治山治水協会を参考にした。

（3）この基準は、九〇年六月の通達で改訂され規制が厳しくなったものである（林野庁長官通達九〇・六・一一改正）。施行日は同年の六月一日であるが、既に都道府県の実務等に基づき事前協議等をおおむね了しているものであつて、施行通達日以降二年以内に転用許可等の申請手続きを行うものについては、従前の例により取り扱うものとする（一九九〇年七月三日、林野庁治山課長通達「改正基準等の運用に当たつての留意事項について」一（七））。

（4）運用基準のうち、各号関係部分を掲載する。

2 法第一〇条の二第二項第一号関係事項

（1）開発行為が原則として現地形にそつて行われること及び開発行為による土砂の移動量が必要最少限度であることが明らかであること。

（2）切土、盛土又は捨土を行う場合には、その工法が法面の安定を確保するものであること及び捨土が適切な箇所で行われること並びに切土、盛土又は捨土を行った後に法面を生ずるときはその法面の勾配が地質、土質、法面の高さからみて崩壊のおそれのないものであり、かつ、必要に応じ小段又は排水施設の設置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

（3）切土、盛土又は捨土を行った後の法面の勾配が（2）によることが困難であるか若しくは適当でない場合又は周辺の土地利用の実態からみて必要がある場合には、擁壁の設置その他の法面崩壊防止の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

(4) 切土、盛土又は捨土を行った後の法面が雨水、溪流等により浸食されるおそれがある場合には、法面保護の措置が講ぜられることが明らかであること。

(5) 開発行為に伴い相当量の土砂が流出し下流地域に災害が発生するおそれがある場合には、開発行為に先行して十分な容量及び構造を有するえん堤等の設置、森林の残置等の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

(6) 雨水等を適切に排水しなければ災害が発生するおそれがある場合には、十分な能力及び構造を有する排水施設が設けられることが明らかであること。

(7) 下流の流下能力を超える水量が排水されることにより災害が発生するおそれがある場合には、洪水調節池等の設置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

(8) 飛砂、落石、なだれ等の災害が発生するおそれがある場合には、静砂垣又は落石若しくはなだれ防止柵の設置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

3 法第一〇条の二第二項第一号の二関係事項

開発行為をする森林の現に有する水害の防止の機能に依存する地域において、当該開発行為に伴い増加するピーク流量を安全に流下させることができないことにより水害が発生するおそれがある場合には、洪水調節池の設置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

4 法第一〇条の二第二項第二号関係事項

(1) 他に適地がない等によりやむをえず飲用水、かんがい用水等の水源として依存している森林を開発行為の対象とする場合で、周辺における水利用の実態等からみて必要な水量を確保するため必要があるときには、貯水池又は導水路の設置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

- (2) 周辺における水利用の実態等からみて土砂の流出による水質の悪化を防止する必要がある場合には、沈砂地の設置、森林の残置その他の措置が適切に講ぜられることが明らかであること。

5 法第一〇条の二第二項第三号関係事項

- (1) 開発行為をしようとする森林の区域に開発行為に係る事業の目的、態様、周辺における土地利用の実態等に応じ相当面積の森林又は緑地の残置又は造成が適切に行われることが明らかであること。
- (2) 騒音、粉じん等の著しい影響の緩和、風害等からの周辺の植生の保全等の必要がある場合には、開発行為をしようとする森林の区域内の適切な箇所に必要な森林の残置又は必要に応じた造成が行われることが明らかであること。
- (3) 景観の維持に著しい支障を及ぼすことのないように適切な配慮がなされており、特に市街地、主要道路等からの景観を維持する必要がある場合には、開発行為により生ずる法面を極力縮小するとともに、可能な限り法面の緑化を図り、また開発行為に係る事業により設置される施設の周辺に森林を残置し若しくは造成し又は木竹を植栽する等の適切な措置が講ぜられることが明らかであること。

② 保安林の解除

森林法上、開発行為を規制するもう一つの制度として、保安林制度がある。⁽¹⁾ 保安林区域においては、立木の伐採(三四条一項)、土石・樹根の採取、開墾、その他の土地の形質を変更する行為等(三四条二項)が禁止され、これらの行為には、原則として都道府県知事の許可が必要である。しかし、大規模開発行為の予定地が保安林の場合は、この許可によるのではなく、保安林の指定解除によらなければならない。新潟県の最近のゴルフ場開発では、保安

林指定解除事例はないが、レク施設のための保安林指定解除は全国的に少なくないものである。⁽²⁾

保安林の指定解除は、次の場合に認められる（森林法二六条）。第一は、「保安林について、その指定理由が消滅したとき」で、この場合は遅滞なく指定を解除しなければならない（同条一項——いわゆる一項解除）。第二は、「公益上の必要が生じたとき」に指定を解除することができる（同条二項——いわゆる二項解除）。解除権者は農林水産大臣であるが（同二六条一項、二項）、国有林の全保安林並びに民有林の水源かん養保安林、土砂流出防備保安林及び土砂崩壊防備保安林以外の保安林については、都道府県知事にその権限が委任されている（森林法四〇条、同法施行令五条）。なお、二項解除の場合の公益上の必要性の要件は、「保安林を土地収用法その他の法令により土地を収用若しくは使用できることとされている事業又はこれに準ずるものの用に供する必要が生じたとき」と定められているので（昭和四五年六月二日四五林野治第九二二号林野庁長官通達「保安林及び保安施設地区の指定、解除等の取扱いについて」第2の2——平成二年六月一日2林野治第一八六八号改正）、ゴルフ場建設等を目的とする保安林指定解除は、代替施設設置による「指定の理由の消滅したとき」の解除となる（同前通達第2の1）。なお、転用を目的とする解除にあつては、代替施設設置による解除は「魚つき保安林、航行目標保安林、風致保安林、固有の優れた景観を形成する等ため指定された保健保安林」は、その対象とならない。「当該保安林の機能が施設の設置等により代替補完できる場合」に限られるからである。⁽³⁾

転用を目的とする保安林指定解除の基準は、林野庁長官通達「保安林の転用に係る解除の取扱い要領」（平成二年六月一日2林野治第一八六八号）に詳しく規定されているが、「指定理由の消滅」（代替施設設置）による解除の要件については、ア、用地事情等、イ、面積、ウ、その他の満たすべき基準（1）代替施設設置等についての知

事の確認、2 代替施設の設置等について林地開発許可に関する運用基準と運用細則に適合すること、3 事業等に係る転用に伴う土砂の流出又は崩壊その他の災害の防止、周辺の環境保全等について、林地開発許可基準及び運用細則に示す基準に適合していること、但し、転用に係る保安林面積が五ヘクタール以上の場合又は事業区域内の森林に占める保安林の面積が一〇%以上の場合⁽⁴⁾は、やや厳しい基準が適用される、エ. 実現の確実性、オ. 利害関係者の意見（当該保安林の解除に利害関係を有する市町村の長の同意及びその解除に直接の利害関係を有する者の同意を得ているか、得ることが確実であること）の五項目があげられている。

事業者等からの解除申請は、農林水産大臣の許可に係るものは都道府県知事を経由して出されるが（森林法二七条二項）、その際、都道府県知事は都道府県森林審議会の意見を聴いたうえで（取扱要領第三の二）、意見書を附さなければならぬ（森林法二七条三項）。知事許可案件の場合は、都道府県森林審議会に諮問し、その結果を参酌して解除の適否を判断する。解除適当と判断したときは、解除予定保安林通知を行い、都道府県知事はその内容を告示し、所在市町村の事務所に掲示するほか、森林所有者・解除申請者に通知しなければならない（森林法三〇条）。この告示があった場合、保安林の解除に利害関係を有する市町村の長又は解除に直接の利害関係を有する者は、告示の内容に異議があるときは、告示の日から三〇日以内に、都道府県知事を経由して、農林水産大臣に意見書を提出することができる（森林法三二条一項）。この意見書が提出されたときは、農林水産大臣（又は都道府県知事）は公開による聴聞を行わなければならない（同条二項）。保安林の解除を行えるのは、告示の日から四〇日を経過した後（意見書の提出があったときは、これについての聴聞をした後）である（同条四項⁽⁵⁾）。

ここで問題となるのは、意見書を提出できる者の範囲であるが、これには、当該保安林に所有権その他の権原を

有する者及び解除申請者だけでなく、当該保安林の周辺に居住する住民も含まれる。この点について、長沼ナイキ訴訟最高裁判決は、森林法が「直接の利害関係を有する者」の意見書提出権を認めていることを手がかりとして保安林指定解除処分に対する周辺住民の取消訴訟原告適格性を肯定している。その原告適格者の範囲に関する判断は、「直接の利害関係を有する者」すなわち意見書提出権者の範囲に関わってくる。判決は、「法二五一条各号に掲げる目的に含まれる不特定多数者の生活利益は極めて多様であるから、結局、そのそれぞれの生活利益の具体的内容と性質、その重要性、森林の存続との具体的な関連の内容及び程度等に照らし、「直接の利害関係を有する者」として前記のような法的地位を付与するのが相当であるかどうかによって、これを決するほかはないと考えられる。」とし、「本件保安林は、長沼町一円の農業用水確保目的を動機として、水源かん養保安林として指定されたものであり、その指定に当たっては、右農業用水確保の他、洪水予防、飲料水の確保という効果も配慮され、右処分によるその実現が期待されていたものと認め、これらの利益を右の個別的・具体的な法的利益とし、進んで右の見地から、本件保安林の有する理水機能が直接重要に作用する一定範囲の地域、すなわち保安林の伐採による理水機能の低下により、洪水緩和、渇水予防の点において直接影響を被る一定範囲の地域に居住する住民についてのみ原告適格を認めるべきものとしている」原審を結論において正当としている。⁽⁶⁾ たしかに本判決は、「直接の利害関係者」の範囲を限定する趣旨を述べているが、「直接の利害関係者」が水利権等の具体的権利を有する者だけでなく、当該保安林の機能によって保護されるべき生活利益を有している者をその範囲に含ましめていることは明かである。この事件では、当初異議意見書を提出したものが一三八名であり、そのうち異議意見の内容及び理由の記載のなかった一名分を除き、一三七名に聴聞会を行う旨の通知がなされている。⁽⁷⁾ 第一審は長沼町在住の全原告に原告適格性を

認めたが、第二審は、二七〇名原告中二〇八名に原告適格を有する者とした（しかし、代替施設完成により、解除処分を争う訴えの利益が認められないとしたのは周知の通りである⁽⁸⁾）。

ところが、実務上は「直接の利害関係を有する者」の範囲を相当狭く限定している例もある。例えば、現在訴訟が提起されている宮崎県の一ツ葉海岸保安林指定解除の場合、当該保安林に隣接して居住する住民には、意見書提出権を認める可能性があったが、そこから少し離れた地域に居住する者には意見書提出資格を認めなかったようである⁽⁹⁾。

なお、転用目的の保安林解除においては、特別の場合を除いていわゆる確認解除という方式がとられている。すなわち、保安林の解除を予告し、意見書提出期間経過後または聴聞会の終了後に、代替施設の設置を指示し、代替施設設置の確認後に保安林の指定解除処分を行うという方式である。ところが、実際には、転用目的の施設建設と代替施設建設の計画は一体となることが多く、施設完成後に保安林の指定解除が行われることが少なくない。代替施設（及び転用目的施設）の建設のためにはゴルフ場等の樹木の伐採等が当然必要であるが、それは森林法三四条二項の作業許可によって行われることになる（同条一項六号、同法施行規則二二条の八、一項五号⁽¹⁰⁾）。そのため、住民が保安林の指定解除やゴルフ場建設に反対して行政訴訟を提起する場合には、三四条二項の作業許可処分を争わざるを得ないことが起こりうる。なお、三四条二項の作業許可は、本来は竹木の伐採、下草等の採取など樹木伐採に比較して程度の軽い作業を前提としているので、許可要件は三四条一項の伐採許可よりも緩和されている。しかし、転用を前提とする代替施設設置のための作業許可に当たっては、保安林解除予告自体の適法性（保安林解除の要件充足性、代替施設の適法・妥当性）が当然に審査されなければならないであろう。また、三四条二項による

作業許可は、当然、解除予定の告示後三〇日を経過した後、異議意見書の提出のあった場合は、聴聞会の終了後でなければならぬ。⁽¹¹⁾

(1) 森林法二五条一項は保安林指定の目的として一〇項目あげているが、「保安林及び保安施設地区に関する事務処理規程」

(昭和三七七年七月二六日農林省訓令第四二二号、平成三年七月最終改正農林水産省訓令一九号) 第二条は、保安林を一七種類に分けている。すなわち、①水源かん養保安林、②土砂流出防止保安林、③土砂崩壊防備保安林、④飛砂防備保安林、⑤防風保安林、⑥水害防備保安林、⑦潮害防備保安林、⑧防雪保安林、⑨防霧保安林、⑩なだれ防止保安林、⑪落石防止保安林、⑫防火保安林、⑬魚つき保安林、⑭航行目標保安林、⑮保健保安林、⑯風致保安林である。

(2) 保安林の指定解除の実績は、一九九二年度で一六〇三件一五六二ヘクタールであり、そのうち指定理由の消滅によるもの(一項解除)が二二七件四四八ヘクタールである。ゴルフ場のための転用解除の件数と面積は不明であるが、一項解除のうち、レクリエーション施設を転用目的とするものは四四件一六八ヘクタールであった。なお、転用目的をレクリエーション施設とする保安林解除は、ここ七年間では一九八七年度の四六件一九九ヘクタールが最大であったので、昨年度はほぼそれに匹敵している。一九八五年以前の統計は参照することができなかったが、一九八六年のそれは、二四件四九ヘクタールなので、八七年との差は大きい。いうまでもなく八七年はリゾート法の施行された年であり、空前のリゾート開発ブームの生じた年である。『森林保全』二三号(一九九三年九月) 日本治山治水協会など参照。

(3) 林野庁監修『保安林の実務——平成四年度版』地球社七八頁。

(4) ゴルフ場の造成にあたっては、森林率七〇%以上(残置森林率おおむね六〇%以上)、原則として周辺部とホール間に

それぞれ幅おおむね五〇メートル以上の残置森林または造成森林（残置森林はおおむね四〇メートル以上）、切土量・盛土量はそれぞれ一八ホール当たりおおむね一五〇万立方メートル以下とされている（同要領別表）。

- (5) 保安林指定解除に対する意見書については、岩田薫編『ゴルフ場ストップ』リサイクル文化社（一九九一年）八四頁以下（藤原信「保安林解除の異議意見書の出し方」参照）。

- (6) 最高裁昭五七・九・九判決、判例時報一〇五四号一八頁。なお、最高裁判決の趣旨によれば、手続き参加権者と意見書提出権者が重なることについて、園部逸夫解説、法曹時報三五卷九号七三頁参照。

- (7) 札幌地裁昭四八・九・七判決、判例時報七二一号六三頁。

- (8) 札幌高裁昭五一・八・八判決、判例時報八二一号三〇頁。但し、同判決は「右手続上の利害関係者たる地位にあったとしても、このことから、これを理由にして、……これを訴訟上争うことについて法律上の利益を有することの根拠とすることはできない」と述べ、手続上の利害関係者の範囲を原告適格者の範囲より広くとっているようである。

- (9) 具体的には、宮崎市の比較的保安林に近い地区に居住する者五名が異議意見書を提出したが、A地区、E地区、O地区に居住する四名は、利害関係者に該当しないとして異議意見書が却下されている。Y地区に居住する一名は県の説明を受けて意見書を取り下げた。Y地区は、解除予定保安林に隣接する地区であり、他の地区はY地区と同一中学区あるいは隣の中学区に所在する地区である。

- (10) 森林法三四条一項六号の委任による森林法施行規則二二条の八第五号は、森林法三四条二項による許可（作業許可）を受けて、当該保安林の代替施設を設置又は改良するために、あらかじめ知事に届け出たところに従って立木を伐採する場合を、伐採許可の対象外としている。

- (11) 通達でもそのように運用している（「保安林の転用に係る解除の取扱要領」第二の三の(三)）。

2 農地関係法

① 農用地区域からの除外

本県のゴルフ場開発の場合、その多くは農業振興地域における農用地として指定されている農地に計画されているものが多い。農用地においては、開発行為が制限されており、何よりも、農用地区域にあつては、農地法による転用の許可を受けることができない。そのため、ゴルフ場など農業以外の目的のために開発行為を行う場合は、農業振興地域整備計画の変更（一般に、「農振地域からの除外」といわれている）が行われる必要がある。これは、新潟県においては土地取得協議の段階で行われる。

農振地域からの除外は農業振興地域の整備に関する法律（農振法）一三条に基づくものであるが、実務上は昭和四七年五月一日四七農政第一八四九号、農政局長通達「農業振興地域整備計画の変更及び異議申立等の処理について」（最終改正、昭和五八年八月二〇日五六構改C第四六三号）によつて行われている。農振法一三条一項は、農業振興地域整備計画の変更の認められる場合として、ア、農業振興地域整備基本方針の変更又は農業振興地域の区域の変更、イ、都道府県が定める農業振興地域整備計画（広域整備計画）の決定により市町村の定めた農業振興地域整備計画の変更が必要になったとき、ウ、経済事情の変更その他情勢の推移により必要が生じたとき、の三つをあげている。ゴルフ場建設のための農振除外はウに該当する。法律上は、それ以上の変更要件を積極的にも消極的にも定めていないが、前記通達では特に農用地区域内の土地を農用地以外の用途にあてゐるために農用地利用計画を変更する場合は、次の五つの要件をすべてみたすものとしている。即ち、ア、農用地区域内の土地を農用地区域か

ら除外する場合には、農用地区域外に代替すべき土地がないものであること、イ、可能な限り農用地区域の周辺部の土地等変更後の農用地区域の利用上の支障が軽微である土地を除外すること、ウ、変更後の農用地区域の集団性が保たれるものであること、エ、変更後、土地利用の混在が生じないものであること、オ、国の直轄又は補助による土地改良事業、農用地開発事業、農業構造改善事業等によつて土地基盤整備事業を実施中の地区内の土地及び当該事業が完了した年度の翌年から起算して八年を経過していない地区内の土地区域から除外するものではないこと、である。⁽¹⁾これらは、後に述べる知事の変更承認の基準でもある。なお、農地転用が農林水産大臣の許可案件の場合には、変更案の縦覧（農振法一三条三項、同法一条）前に地方農政局長（新潟県では北陸農政局長）との協議が必要である（昭和四十七年一月三〇日四七農地B第一九七五号、農政局長、農地局長通達「市町村が定める農業振興地域整備計画の変更に係る農地転用許可権者との調整について」——最終改正昭和六一年一月二六日六一構改B第一七三二号⁽²⁾）。

そのうえで、農振法一一条に基づき除外の法定手続きに移るのであるが、まず市町村は、整備計画を変更しようとしている旨を公告し、そのうち農用地利用計画の変更案を三〇日間縦覧に供する。農用地区域内にある土地の所有者その他土地に関し権利を有する者は、縦覧期間満了の日の翌日から起算して一五日以内に市町村に対して異議を申し出ることができる。異議の申出があったときは、市町村は六〇日以内にこれを決定しなければならない。この決定に対し不服がある申出人は、その決定があった日の翌日から起算して三〇日以内に都道府県知事に審査を申し立てることができる。知事は、審査の申立を受理した日から六〇日以内にこれを裁決しなければならない。この農振除外処分に関する異議申立制度は、今日の大規模開発法制において数少ない法定の住民参加制度となっている。

たしかに、異議申立を行いうる者は、当該農用地区域の土地の所有者等であるが、少なくとも彼らがゴルフ場開発などの大規模開発に反対し、むしろ農業継続の意欲を有している場合は、この制度は重要な意義を持つ。実際に、新潟市内に予定されたゴルフ場計画に対し、付近の農業従事者より異議の申出がなされた事例がある。

ところで前記通達によれば、その他の権利者は「その土地に関し法律上保護されている権原、例えば地上権、永小作権、質権、使用貸借による権利、賃借権、抵当権、工業権等を有している者」をあげている（第三の一（1））。また、「農用地区域から除外されることとなる土地の所有者等は、当該農用地利用計画の変更新案に対して異議の申出をすることができないものと解される」としている（同前）。その理由は、農用地区域から除外される土地の所有者は、変更新案についてみれば、農用地の土地に関し所有権その他の権原を持たない者であるからと説明されている（筆者が、農林省担当課に問い合わせた回答による）。しかし、本県の例でも、ゴルフ場建設計画に反対していた者の所有する農地を含め一括して農用地区域から除外された例があり、必ずしも、土地所有者等の意思に合致したものといえないケースもある^③。本人の農業を継続する意思があるならば、本人所有の農地を含む周辺農地が転用の対象となりうるという効果を持つ農用地除外は、事実上ないし法的に重大な不利益的影響を与えうるので、異議を申し出る余地が認められてしかるべきであろう。農用地法制の仕組みを踏まえて検討したい点である。

市町村は、地域整備計画を変更しようとする場合には、政令で定める軽微な場合を除いて、都道府県知事の認可を受けなければならないが（同法一三条三項、八条四項）、変更認可の申請は、異議申立の手続きがすべて終了した後（同条七項）、すなわち期間内に異議の申出がないとき、異議の申出に対する決定があり、かつ期間内に審査の申立がないとき、または審査の申立に対する裁決があったときでなければ、行うことができない。市町村は、認

可を受けて、地域整備計画の変更を決定し、遅滞なくその旨を公告しなければならない。この、地域整備計画の変更決定が最終的な行政処分（一般処分）であり、異議申立及び審査の手続きはいわゆる事前手続きといふことができる。知事の認可はいわゆる行政内部的行為であつて行政処分ではないと解されているようである。

(1) リゾート法に基づく農用地区域の規制緩和については、晴山一穂「リゾート開発と農地の規制緩和」行政社会論集（福島大）第三巻四号（一九九一年）八三頁以下に詳述されている。

(2) 市町村は、整備計画の変更に関する重要事項を協議するため市町村農業振興整備促進協議会を開催する（前記通達の記2(4)）。この協議会は、昭和四四年一〇月一日四四農政第五〇〇〇号、農林事務次官通達「農業振興地域の整備に関する法律の施行について」（いわゆる施行通達）の第六の二によつて市町村長が設置・開催することが求められているもので、農業委員会、農業協同組合、農業共済組合、土地改良区並びに森林組合の意見をきかなければならない。は同法施行令三条三項により農業委員会及び土地改良区並びに森林組合の意見をきかなければならない。

(3) 本県の例でいえば、新潟市に予定されているゴルフ場と十日町市当間高原リゾート計画におけるゴルフ場計画でその例がある。前者の場合は、農用地地区から除外されることとなる土地の所有者を含む五〇名より異議の申出がなされたが、その内ゴルフ場エリア内に農用地を所有する六名のうち三名はゴルフ場予定地にしか農用地を所有しないので、異議申出の資格がないとして、異議申出却下の裁決を受けている。

② 農地法による転用許可

農地を農地以外に転用する場合や転用目的の権利移動（売買や地上権、賃借権等の設定など）を行う場合には、知事の許可、当該農地が二ヘクタールを超えるときは、農林水産大臣の許可が必要である。但し、総合保養地域整備法（リゾート法）など五つの地域整備関係法が適用される場合には、二ヘクタール超でも知事に許可権限がある（九一年農地法改正）。

農地の転用許可基準に関しては、農地法自体には殆ど規定がなく、「農地転用許可基準」⁽¹⁾（昭和三四年一〇月二七日農林事務次官通達）が決定的に重要な基準となつてゐる。ところで、この農地転用許可基準によれば、従前は「ゴルフ場を目的とする転用は原則として認めない」とされていたが、リゾート法制定を前後して、ゴルフ場開発のための転用に関する規制が緩和されてきた。まず、一九八七年一月一九日の通達により、リゾート法により国の承認を得たリゾート開発基本構想に基づく施設用地に対する農地転用規制が緩和された。次いで、翌八八年六月九日の通達では、ゴルフ場への農地転用許可基準が緩和され、それまで計画地内の農地率は二割以内とされていたのが五割未満へと変わった。そして、農地転用許可基準を大幅に改訂した八九年三月三〇日通達は、ゴルフ場への転用を原則禁止とした部分を削除した。つまり、五割未満という制限もなくなり一般の転用と同じ基準になつてしまつたわけである。⁽²⁾

さて、ゴルフ場開発に関する転用許可基準については、農地転用許可基準自体抽象的一般的なものが多く、特にゴルフ場だけを対象とする許可基準はない。しかし、ゴルフ場にかかわつては、農地転用許可基準の解説書に、「現在の審査の考え方」として次のような記述がある。⁽³⁾

「位置選定については「集団農地を蚕食する等の農業生産条件に及ぼす影響が少ないと認められること」が必要とされ、地価の関係で優良農地を過大に取り込むことは認められません。また建設に伴う土砂の流出、崩壊等のおそれがあったり、水質汚濁、ごみ、農薬散布等による付近の農林水産業、公衆衛生等に悪影響を及ぼすおそれのある場合の被害防除措置をどうするかが勘案されます。」

ここにも示されているように、農地転用と環境保全との関わりでは、基準の第二章（許可方針）の第二節「一般的方針」における第四「用排水」や第五「被害防除」が関連する基準であり、その内容は次の通りである。

第四 用排水

1 申請に係る事業が用水を取水し又は廃水を排水する場合で、当該取水又は排水について法令等による許可を必要とするときは、当該許可の見込みがあること。

2 申請に係る事業が取水し又は排水する場合には、その時期、方法、水量、水質等について農業、水産業等の産業又は公衆衛生等に及ぼす影響が少ない場合で関係者の反対がないこと。

第五 被害防除

1 転用に伴い土砂の流出、たい積、崩かい等のおそれがある場合又は当該事業により生じるガス、粉じん、捨石、鉱煙等により附近の農業、水産業等の産業又は公衆衛生等に影響を及ぼすおそれのある場合において、必要な防除措置がとられていること。

2 近傍農地の日照、通風、耕作等に著しい影響を及ぼさないこと。

農地転用許可制の目的は、農地の保全にあるわけだが、その中には農地の転用による環境被害を防止することも

含まれている⁽⁴⁾。それを、周囲の農地保護のためのものであるのか、農地を含む周辺環境全体の保全と考えるのかは意見が分かれようが、基準自体は、被害防除に関して農業だけでなく、水産業や公衆衛生への影響を考慮するものとしている。ここでは農地転用許可制度の環境保全機能に注目しておきたい⁽⁵⁾。ところで農地転用許可基準は抽象的な規定であり、具体的な考慮事項や基準を厳密に設定しているのではないので、各都道府県で必要な基準（禁生物質や許容基準）を設定することは、農地法に違反しない限り可能だと考えられる。その場合、大規模開発行為指導要綱やゴルフ場開発指導要綱などによる使用農地の規制などは、その基準の明確化という位置づけができるであろう。

(1) 日下千明『要説 不動産に関する行政法規』学陽書房（一九九一年）二二五頁は、「法律上は許可権者の自由裁量行為」という。

(2) この点については、富井・前掲九頁、中井・前掲三三頁及び晴山・前掲六八頁以下等に記されている。

(3) 桜井秀美『新版農地許可基準の解説』学陽書房（一九八九年）三六頁。

(4) 加藤一郎『農業法』有斐閣（一九八五年）一六〇頁参照。

(5) 今日、農業の持つ環境保全機能が重視されていることについて、最近の文献として、例えば田山輝明『現代土地住宅法の基本問題』成文堂（一九九〇年）二二七頁、工藤昭彦『現代日本農業の根本問題』批評社（一九九三年）など。

3 都市計画法上の開発許可

大規模開発行為に関わる許可制度として重要なものは、都市計画法による開発許可である。ゴルフコースは、野球場など運動・レジャー施設と同じ「第二種特定工作物」に位置づけられている（都市計画法四条一項）。第二種特定工作物に適用される都市計画法三三條の許可基準は、三号（排水施設）、四号（給水施設）、五号（地区計画適合法）、七号（地盤改良・擁壁設置等の安全措置）、八号（災害危険区域・地すべり防止区域等の除外）、九号（樹木保存・表土保全等の措置）、一一号（道路・鉄道等輸送の便）、一二号（申請者の資力・信用）、一三号（工事施行者の能力）、一四号（関係権利者の相当数の同意）であり、他方、第二種特定工作物に適用されない基準は、一号（用途地域適合性）、二号（道路、公園、広場その他の公共の用に供する空地の適正配置等）、六号（公共施設・公益的施設・建築物の用途の配分が定められていること）、一〇号（環境悪化防止のための緑地帯その他緩衝帯配置）である。また、同法三四條は、「第二種特定工作物」には適用されないため、市街化調整区域における開発は、原則として許可できるものとなっている⁽¹⁾。

都市計画法上、コンクリートプラントなど特定工作物のうち環境への影響のあるものは「第一種特定工作物」とされる。それに対し、第二種特定工作物は、都市計画法上、環境を害する施設とはみなされていない訳である⁽²⁾が、ゴルフ場もそれに含まれているのである。そして上述のように法律上は、周辺環境への影響を考慮した基準が一部適用除外となっているという問題がある。なお、都市計画法は、農地法等に比べ、法律自体が比較的详细に開発許可基準を規定している法律であるが、逆に通達その他で特にゴルフ場に関する許可基準等を設けたものは見いだせ

なかった。本県の例では、都市計画法の開発許可だけを必要とする事例はなく、すべて林地開発許可が同時に必要なものであるが、都市計画区域、特に市街化調整区域における自然的環境保全の重要性を鑑みると、ゴルフ場にかかわる許可基準をそれにふさわしい形で設定することは重要であろう。

（１） ゴルフ場にかかる都市計画法の開発許可に関しては、富井・前掲七頁、中井・前掲三六頁参照。

（２） 建設省都市局都市計画課監修『逐条問答 都市計画法の運用〔第二次改訂版〕』ぎょうせい（一九八九年）三八六頁。

二 開発許可制について

（１） さしあたり、本県のゴルフ場開発に関わる森林法、農地関係法、都市計画法を見てきたが、その他、土地利用規制に関して自然公園法、自然環境保全法があり、それぞれ届出制ないし開発許可制を採用している。また、当該建設予定地の現況によって、急傾斜地崩壊災害防止法、地すべり等防止法、砂防法、文化財保護法、鳥獣保護法等による許可が必要なおこりうる。条例による許可ないし届出については、本県の場合、主要なものとして、県自然公園条例及び県自然環境保全条例があるが、特に後者による届出は、ほぼ全ゴルフ場で必要とされる。なお、県土保全条例等で一定規模以上の開発行為を条例上の許可制とする例もあるが、本県ではかかるしくみは採用されていない。

(2) このようにゴルフ場開発は、法令上は当該建設予定地に適用される法令によって必要な許可を得て行われることになるのであるが、その際の許可権限の行使は、当然、当該法令の許可基準によって行使されることになる。

ところが、ゴルフ場等の大規模開発行為にあつては、自然ななし生活環境への影響が多面的でありかつ複合的である。また、当該開発の適否を判断するにあつても、これらを総合的に考慮して行われなければならない。しかし、現行法制のように各種許可の積み重ねという方式であると、上述の意味での総合的考察は、法律上は予定されていないことになる。そのため、適用される法律によって、必要な事項が法律上の考慮の対象事項とならないことがおこりうる。

例えば、上越市に予定されたゴルフ場の場合、地すべり等防止法の危険区域には指定されていなかったが、専門家によつて地すべりの危険性が相当の根拠をもつて指摘されていた事例がある。なお、上述のように森林法の林地開発許可に関する基準（通達によれば、転用目的の保安林解除の場合も原則的に準拠するものとされている）は、相当多くの事項を判断基準としているため、森林法の適用を受けるケースでは自然環境保護に関してはある程度カバーできる余地がある（例えば、当該森林によつて形成されている景観の保全や生態系ないし貴重動植物の保護）。しかし、仮に森林法の適用を受けない開発計画があつた場合、あるいは同法の適用されない地域では、その他に適用される法律にもよるが、景観保全・動植物の保護・生態系保全等で許可の際に判断基準として手がかりとなる法律が存在しないことも起こりうる。しかし、当該自治体や地域の自然環境ないし生活環境に（場合によっては地域経済等にも）重大な影響を与え、しかもその結果が不可逆的であることが多い大規模開発にあつては、その計画のもたらす影響を総合的に判断して、開発の適否を判断する仕組みが必要であることは明らかである。この点に

ついては、各都道府県で大規模開発に関する指導要綱やゴルフ場開発に関する指導要綱を策定して、これらの総合的判断の仕組みを設けているが、規制の実効性を考えれば、条例による大規模開発行為の開発許可制も考慮すべきであろう。

(3) 通達と自治体による基準設定

上述のように各種の開発許可に関する基準は通達で定められていることが多い。これらは機関委任事務に関わるものであり、指示通達と考えられる。その意味では、下級行政機関に対する拘束力を有するものであるが、その通達には抽象的なものにとどまり具体的な考慮事項や数値等を示していないものも多い。かかる場合に、具体的な許可基準を設定することは許可権限を行使する機関でなしうることを考えられる。たとえば、農地法の転用基準の被害防除を鑑みれば、上述のようにゴルフ場における農薬使用基準や排水基準等を設定することは可能であろう。森林法の開発許可基準には景観保全を含め、森林の持つ公益的機能（災害防止・水源かん養・環境保全）の全てが含まれているが、各自治体において、それらに関して具体的な判断基準を明定することが必要な場合がある。なお、ここで筆者が通達等を援用したのは、そこであげられた考慮事項が、有権解釈においても、法律上の考慮事項とされていることを示すものとしてあげたのであって、法律に違反しない限りにおいて、処分権者が具体的判断基準を設定することは可能であると思われる。その意味では、通達が示す以外の考慮事項を設定することも不可能ではないと考えるべきである。また、通達等が具体的な基準を示している場合、それより厳しい基準を各自治体の機関は設定できるかという問題が生じる（本稿で扱った例では、林地開発許可基準の運用細則に具体的基準が示されている）。このような場合は、根拠法律の規範的意味の解釈と通達自身の規範的意味の解釈が必要になるが（例えば残

置森林率が六〇%以上とされている場合、六〇%未満では許可してはならないと解するのか、六〇%以上であれば許可しなければならないと解するのか、運用細則に關していえば、通達が上乘せ基準を禁止しているとは読み取れない。さらに、法律に立ちかえれば、ここでは許可障礙要件たる「環境を著しく悪化させるおそれがあること」の認定に關わるものであり、各自自治体の状況によって、あるいは個別開發計画の立地や内容によって、より厳しく認定しなければならぬケースも当然に存在すると考えられる。だとすれば、通達の示した基準は、個別の許可が軽々になされることを制限する最低基準的性格を帯びたものと理解することが、森林の持つ環境保全機能に立脚した森林法の目的に合致すると考えられる。開發法制に關わる国の設定した許可基準は、このように最低基準的性格と理解した方が、事物の性格に合致するものがおおいのではなからうか。勿論、これらは法律に違反することはできないが、法律の範圍内で必要な基準を設定することは処分権者の権限に属するものと考えられる。この点では、自治体の法解釈権及びその解釈能力が問われる場面であろう。なお、都市計画法のように第二種特定工作物に關して適用を除外した事項と關連する基準を許可基準として設定できるかについては、さらに検討してみたいと考えている。

また、各都道府県が策定する指導要綱は、行政指導基準というものの他に、むしろかかる許認可権限行使基準の策定とその明示的公表という意味をもつものもありうると考えられる。ここでは、かかる要綱が知事の処分権限を背景に制定されているという側面があるからである。⁽¹⁾

(4) また、開發許可法制を考察するにあたって、地域住民の手續きの地位がどのようなものであるかも検討しなければならぬ。

この点は、既に紙数も尽きたので、問題点を簡単に指摘するに止めざるを得ないが、富井教授の指摘するように、⁽²⁾法律上規定された第三者住民の手続き参加制度は保安林指定解除だけであって、その他には農振除外手続きにおいて同一農用地区域の権利者に意見申出が認められているだけである。たしかに行政手続き法の成立によって、周辺住民の手続き参加の可能性が生じたが、この点では、農地法及び農振法ないし森林法の法目的と保護対象の解釈が重要な問題となろう。なお、大規模開発指導要綱やアセスメント制度の整備によって、周辺住民の手続き参加制度を整えることも必要であろう。

また、かかる開発許可処分に対する周辺住民の原告適格性も検討されるべき問題であろう。現在の判例理論である法律上の保護された利益説に立ったとしても（といっても、新潟空港事件最高裁判決が示しているように、当該処分根拠法が周辺住民の利益保護にあるかどうかの判断は、当該法律全体の趣旨や関連法律の規定内容を含め総合的に考慮されなければならない）、森林法の処分に対する付近住民の原告適格性は一般的に否定することはできないと考えられる。農地法の転用許可処分に関しても、転用許可制度の持つ環境保全機能を見据えた解釈を追求すべきではなかろうか。なお、農振除外処分に関して、土地所有者の原告適格性を否定する見解があるが、⁽³⁾農用地の権利者を含めて一般的にそういえるのかは疑問の残るところである。⁽⁴⁾

(1) 拙稿、前掲。

(2) 富井、前掲一六頁。

(3) 農地転用許可に対する隣人その他第三者の原告適格性を認めたものに、名古屋地裁昭四二・一〇・七判決、行裁例集一

八卷一〇号二二九〇頁、東京高裁昭五七・三・一七判決、行裁例集三三卷三三四七四頁がある。なお、後者の上告審である最高裁昭五八・九・六判決、判例自治一号七三頁は、「近隣農地の所有者その他の第三者が……およそ一般的に農地法五条所定の許可の取消を求める法律上の利益を有しないものと解すべきであるかどうかはともかく」としつつも、当該事件は事実上の影響にすぎないとして、原告適格を否定した。

(4) 茶山、上木、永岡共著『新訂 農業振興地埋整備者の解説』大成出版社(一九八五年)一五三頁。もともと、ここで問題としているのは、農用地区域の指定が当該土地所有者の権利を制約するかどうかであって、前掲書は、「農用地利用計画は、直接、特定個人に向けられた具体的処分ではない……。また、農地等の転用制限も、転用許可権者である行政庁……を拘束するにすぎず、直接、私人に対し法律上の拘束力を生ずるものではない」とし、その他の不利益は反射的不利益にとどまるとしている。判例は、処分性を認めうるかで見解が分かれているが、処分性を肯定する判決は、当該土地所有者の原告適格性を肯定しているようである。例えば、神戸地裁平二・八・一九判決(判夕七四八号一三四〇頁)、千葉地裁昭六三・一・二五判決(判時二二八七号四〇頁)。処分性を否定する判決としては、神戸地裁昭五四・九・一三判決(行裁例集三〇卷九号一五五八頁)、佐賀地裁昭五二・三・二五判決(行裁例集二八卷三三二五八頁)、福岡高裁昭五六・八・一〇判決(行裁例集三二卷八号一四三三頁)。このような判例状況を見るならば、その意に反して農用地から除外された土地所有者の原告適格性は、未だ議論の俎上にも上らないかのようである。しかし、実務上異議の申出を否定されているこれらの者について、手続上ないし訴訟上の権利を認めることは重要であると思われる。