総合設計制度の許可プロセスへの 事前関与に関する一考察

—近隣住民等による公開空地の質の評価—

Kentaro KANESHIGE : Meikai University

兼重賢太郎*

1. はじめに

建築基準法59条の2に基づく、「総合設計制度」は、今日広く使われている制度であるが、その規制緩和的な性格から、近隣住民等との紛争を誘発しやすい制度だとも言われる。総合設計制度の手続には、申請者の申請に対する行政庁「許可」が組み込まれているが、許可にあたっての「総合的判断」は行政庁に委ねられている。その判断が適正なものか否かをコントロールする術は、現状では、「事前」の建築審査会の同意と「事後」の争訟手続とに限られている。

本稿は、「市街地環境の整備改善に資する」という総合設計制度の制度目的を実現する上で、近隣住民等の「事前」関与手続が重要であることを指摘し、そのあり方を示唆するものである。

なお、筆者は法社会学（「紛争管理論」）を専門としており、都市計画に関わる紛争の管理において、関係各主体の「参加」と水平的コミュニケーションを特徴とする「対話促進型調停（メディエーション）」の持つ理論的・実践的意義を考察してきた¹。上に挙げた事前関与手続も、紛争管理的な機能を持ちうることが期待される。

2. 総合設計制度の概要

総合設計制度は、都市計画で定められた制限に

対し、建築基準法59条の2に基づき、要件を充足する場合に限り、都市計画上の制限の緩和を「許可」する制度である。その要件とは、すなわち、「その敷地内に政令で定める空地を有し（空地要件）」、「その敷地面積が政令で定める規模以上である建築物で（敷地要件）」、「特定行政庁が交通上、安全上、防火上及び衛生上支障がなく（災害防止要件）」、「その建ぺい率、容積率及び各部分の高さについて総合的な配慮がなされていることにより市街地の環境の整備改善に資する（環境整備要件）」ことである。また、「第四十四条第二項の規定は、前項の規定による許可をする場合に準用する」という第二項の規定は、建築審査会の「同意」という手続的要件である。

総合設計制度の目的は、大きく二つある。一つは、「公開空地」を整備確保することにより、市街地環境の整備改善に資することである。もう一つは、都市計画の規制緩和により、土地空間の効用の増大を図ることである。条文の規定文言からは、後者の目的である規制緩和の前提となるのは、前者の目的を実現するための「公開空地」の存在である²。そもそも、総合設計制度は、1970年の制度創設時は試行的なものとして開始され、理念的には「特例的」に規制緩和のボーナスを付与するはずのものであるが、2000年代以降顕著となっている規制緩和の流れの中で、「特例的」「例外的」

兼重賢太郎*（かねしげ けんたろう）正会員・明海大学不動産学部准教授

¹ 例えば、兼重（2013年）を参照。

² 荒秀（1994年）、37頁では、「条文上は公開も、提供も、書かれていない。然し、その基礎と言われる52条では道路の延長の空地を、55条、56条では公園、広場、道路が対象となっているので公開を前提としての立法であったと言えるが、その旨の明文化が望まれる」とする。

制度というよりも一般的な制度として、定着している³。

このように総合設計制度は、「市街地の環境の整備改善に資する」という公共的な目的の実現（公益の実現）を、「公開空地の整備」という私的主体（私人）の行為に委ねている点に、あるいは、行政が間接的に制御しながら公益を実現しようとしている点に、その特徴が表れているように思われる。

3. 総合設計許可取消訴訟の現状

総合設計制度は、その規制緩和的な性格から、外部不経済を発生させ「制度内在的に建築紛争を誘発する」という指摘もある⁴。また、実態的にも、大都市を中心に、総合設計制度を活用した高層マンション建設計画に関する紛争も多発していると言われる⁵。この紛争を解決する手段として、争訟制度が用いられることとなるが、その中心は、行政庁による総合設計「許可」の取消を求める行政訴訟である⁶。

行政訴訟では原告適格がまず問題となるが、総合設計許可取消訴訟の判例では、原告適格は「法律上保護された利益説」に立つ。

総合設計の「許可」は行政行為（講学上の古典的分類では「法律行為的行政行為」）の一つであり、行政裁量が認められる余地があるが、この裁量に関し、法59条の2第1項の要件のうち、「災害防止要件」と「環境整備要件」につき、合理的な範囲内での要件裁量が認められうる⁷。また、

学説においても、この要件裁量は、明確には否定されていない。

この裁量を裁判所が審査する際の基準として、全くの事実の基礎を欠くか又は社会観念上の著しく妥当性を欠く場合に裁量権の逸脱濫用を認める「社会観念審査」基準と、行政決定の際に必要なとされる考慮要素を抽出し、他事考慮、考慮不尽、考慮事項に対する評価の明らかな合理性の欠如等を審査する「判断過程審査」基準とがある。

前者よりも後者の方が、司法審査の密度が高くなると言われるが、実際の判例では、必ずしもその線引きは明確ではない⁸。なお、総合設計許可処分取消訴訟の判決（東京地判平23.9.30.）では、明示せずに「判断過程審査」を採用しているが、その「判断過程には軽微の瑕疵がある」という意見がある⁹。

一般論ではあるが、「判断過程審査」では、「考慮事項の取り上げ方、取り上げるか否かの根拠、取り上げた場合の考慮の程度など、それほど明確に整理されているわけではない」¹⁰という問題点がある。したがって、司法審査の密度を高めるには、考慮事項の重みづけとその総合衡量の理由の明確化が求められることになる¹¹。

他方、裁判所は、「判断過程審査」を採用としたとしても、行政裁量に対しては、国家機関が行った判断として、私人の行為レベルとは異なり、一定の尊重を払うことになる、という論もある¹²。さらに、許可にあたって、手続上、建築審査会の専門技術的判断（「同意」）が加味されているとす

³ 見上崇洋（2007年）、73頁。

⁴ 富田裕（2011年）、79頁。

⁵ 平裕介（2014年）、145頁。

⁶ 例えば、最判平14.1.22.（広尾総合設計事件）、最判平14.3.28.（桶川市総合設計事件）、東京地判平22.10.15、東京地判平23.9.30.などが挙げられる。

⁷ 平裕介（2014年）、148頁。

⁸ 例えば、橋本博之（2009年）を参照。

⁹ 平裕介（2013年）、126～128頁。

¹⁰ 見上崇洋（2012年）、141頁。また、「総合設計許可処分という各論部分においては、その考慮事項の問題につき、十分な検討がなされていないという状況にある」との指摘もある。平裕介（2014年）、146頁。

¹¹ 平裕介（2013年）、同（2014年）。

¹² 常岡孝好（2008年）、248～251頁。

るならば、なおさら尊重が払われることになるだろう。

以上のことに鑑みると、総合設計制度の許可判断が適正かどうかをコントロールするには、「事後」的な行政裁量への司法統制（審査密度を高めること）とは別に、行政の裁量権行使プロセスへの「事前」の関与も重要になるものと思われる¹³。

4. 公開空地の質の評価等への関与

(1) 公開空地の質の重要性

総合設計制度の目的（要件でもあるが）の一つは、先に述べたように、法59条の2によれば、「市街地の環境の整備改善」を図ることである。これは、総合設計制度に基づく建築物の建築後の市街地環境水準が、従前の市街地環境水準を上回ることを意味する。では、この市街地環境水準の向上を担保するものは何か。最終的には、新たに整備される「公開空地」の存在しかない。つまり、整備される公開空地の「質」こそが、市街地環境整備水準を規定する上で、極めて重要な意味を持つことになる¹⁴。例えば、『東京都総合設計許可要綱』（2015年）では、公開空地の「質」につき「〔公開空地等のみどりづくり指針〕に適合した上で、次に掲げる事項について、実施細目に定める基準に適合するよう努めること」という努力規定を設けている（なお、実施細目においては、定量的基準を設けている）。

ところで、公開空地が、近隣住民等をはじめとした不特定多数の人びとが日常的に利用・通行できる空間であるとするなら、公開空地の「質」の評価にとって、近隣住民等をはじめとする利用者

（ステークホルダー）の視点も重要となろう。地域住民等の利用者からの情報・評価が得られることで、地域住民にとっての市街地環境、利用者ニーズという文脈において、公開空地の質の向上が期待されるのである。つまり、公開空地の質の評価という裁量権行使プロセスの中に、近隣住民等の利害関係者が関与できる手続の充実を図ることで、情報の豊饒化・視点の多角化が図られ、そのことがより適切な質の評価につながるのではないか、と思われるのである。

(2) 建築審査会の同意権への関与

法59条の2第2項では、手続要件として、建築審査会の事前の「同意」を求めている。建築審査会は、地方自治法138条の4の附属機関にあたるが、一般的な附属機関とは異なり複合的な性格を有するとされる¹⁵。手続要件として建築審査会に付与されている同意権（制度）の趣旨は、「特定行政庁の指定・認定や許可の権限行使が公正・適正に行われることを保障すること」¹⁶である。第三者として、専門技術的な見地から¹⁷、行政の恣意的な処分を防ぐことが、その役割として期待されているのである。

しかし現実には、建築審査会の同意においては、「建築基準法の規定違反の有無の審査が主眼であり、許可に関わる判断内容・過程を検討することは考えられない」¹⁸という意見もあり、建築審査会は行政の追認機関に終始しているという批判もある。これらの批判は、現状では、同意にあたって、多様な利害関係者の意見聴取等の参加手続がない、という点を問題視している。この建築審査会への住民参加に関し、とりわけ総合設計制度等

¹³ もちろん、訴訟は権利救済にとって欠くことのできない手続である。ただし、紛争解決手続としては、重要ではあるがそのすべてではない、と考えられる。

¹⁴ 同様に、公開空地の質の重要性を説くものとして、平裕介（2014年）、156～157頁。なお、この平の議論は、判断過程審査における「要考慮事項」「要重視事項」として、公開空地の質を位置づけるものである。

¹⁵ 荒秀（1996年）、4～5頁、川内崑（2013年）、577頁。なお、建築審査会に付与されている審査請求に対する審理・裁決に関しては、例えば、北見宏介（2014年）を参照。

¹⁶ 川内崑（2013年）、585頁

¹⁷ 三浦大介（2008年）、117頁によれば、「行政活動の専門技術性が高度なものになるにつれ、実定制度上、行政庁は第三者機関による判断を尊重したうえで処分を下すという仕組みがとられるようになった」。

¹⁸ 見上崇洋（2007年）、71頁。

の例外許可の同意に関し、「法制度として公聴会とは別に、申請事案毎に利害関係を有する地域住民代表を参加させる合理的理由があると思われる」という議論もある¹⁹。また、行政過程における「同意」規定一般が、「判断の公正と慎重を確保し、当事者の適正な利害を反映させ、更には市民参加、市民の自治能力の育成を図る」²⁰ことを展望すべきという議論もある。

これらの議論をやや敷衍化するならば、公開空地の質の評価という局面に絞込んだ上で、地域住民等を、公開空地の利用や地域情報に関するいわば「専門家」(情報提供者)として、建築審査会に関与させうる余地があるのではないか、と思われる。

(3) 協議過程の活用

現状においても、利害関係者の関与手続は、無いわけではない。例えば、東京都では、建物の高さが一定以上の場合には、許可の事前に「公聴会」を開催することとなっている²¹。しかし、一般的に、現状の公聴会は、住民等の言いつばなし、行政等の聞きっぱなしに終始し、真の意見・情報の交換の場とはなっていない、とつとに指摘されるものでもある。

ここで現状の公聴会とは異なる関与のあり方として、参考となりそうなのが、『福岡県行政手続条例』(1996年制定)の第10条である。この規定自体は、行政手続法第10条を踏まえて条文化されたものであるが、米国のレグ・ネグ法の仕組みを取り入れており、次のようなところに特徴がある。すなわち、法10条にはない「協議会における協議」という関係者の話し合いの場が明文化されている点、および、法10条では「当該申請者以外の意見を聴く機会」とされているところ本条例10条

では「当該申請に関する意見を聴く機会」とされ、議論の対象がクリアとなっている点である(下表を参照)。

表1 福岡県行政手続条例

第十条 (公聴会の開催等)

行政庁は、申請に対する処分であって、申請者以外の者の利益を考慮すべきことが当該法令で許認可等の要件とされているものを行う場合において、必要と認めるときは、公聴会の開催、意見書の受取、協議会における協議(以下「公聴会の開催等」という。)その他適当な方法により当該申請に関する意見を聴く機会を設けることができるものとする。

(※下線は引用者)

この「協議会」は、「参加者が互いの立場を尊重しながらフランクに情報、知識などを交換し、互いを認識し合えるようになるための会合」²²として構想されており、「申請に対する処分の審査過程で、(1)関係人が互いの見解を学び合い、(2)何が社会的争点なのかを互いに整理し、(3)行政庁としても処分に対処すべきより多くの情報を得ることができ、その結果、関係人の間でも、(ア)争点に対する新たな視点の発見、(イ)申請人の目的達成のための手段、方法の修正や新たな選択肢の開拓といった可能性を導き出せるようにする」²³ことが目指されている²⁴。

そもそも、総合設計制度の目的や仕組みに関する知識・情報が、申請者(建築主等)や周辺住民等の関係者の間で十分に理解・共有されていないことも、紛争の一因ともなっているように思われる。公開空地の整備確保を通じて市街地環境の改

¹⁹ 荒秀(1996年)、8～9頁。

²⁰ 畠山武道(1974年)、847頁。

²¹ 『東京都総合設計許可要綱細目』第22の2において、「許可しようとする場合において、計画建築物の高さが用途地域の種別に応じて、下表の当該各欄に掲げる数値以上のものである場合その他必要があると認められるときは、あらかじめ、その許可に利害関係を有する者の出席を求めて公聴会を行うものとする」と規定されている。

²² 宮崎宏(1996年)、110頁。

²³ 宮崎宏(1996年)、111頁。

善を図る、という総合設計制度の目的や仕組み等を、関係者の間であらためて学習するプロセス・場として、福岡県条例のような「協議会における協議」は有効に機能しそうである。

そうすると、総合設計制度の許可手続の中に、かかる「協議」を組み込む余地があるかどうか、が問題となる。例えば、『福岡市総合設計制度取扱要領』(2008年)によれば、申請書の作成・提出の前に、手続として、申請者と特定行政庁等との間で「事前協議」と「再協議」の2回の「協議」の機会が設定されている。また、東京都において、公開空地の質の評価にあたって重視される『公開空地等のみどりづくり指針』(2007年)では、申請者(事業者)に対し、「みどりの計画書」の作成と「協議」を課している。このような「協議」の機会を一部活用し、申請者(事業者)と特定行政庁等との二面的関係から福岡県条例が想定する三面的関係の「協議」へと展開させることが考えられよう。

さらにこれを敷衍化すれば、申請者と近隣住民等の間で、場合によっては、情報提供や評価視点の提示のみに留まらない、協議を通じた、公開空地の設計・デザイン等の修正を行っていくこと(ポジティブに述べるなら、協働して公開空地を作り上げていくこと)も考えられるだろう。もちろん、時間的・費用的コストを無限にかけられるわけではないから、そこには一定の制約・限界が伴うことになる。また、申請者の負担は、現状よりも重くなることが予想される。

しかしながら、かかる負担は、総合設計制度の目的のうち、もっぱら「規制緩和により土地空間の効用の増大を図ること」という目的のみに主眼を置いた制度利用者を、ふるいにかける機能を果たすこともできそうである。さらには、許可後の争訟の頻発化・長期化という事態を事前に防ぐという、紛争予防的な機能もあるものと考えられる。

(4) 公開空地の維持管理

公開空地の質にとっては、計画段階だけではなく、整備された後に公開空地が適切に維持管理されることも、重要な意味を持つ。

高層住宅型公開空地の維持管理につき、近隣住民等の利用者のフリーライダー的利用をめぐる、居住者と利用者との間で紛争が生じることがある。具体的には、公園や広場の使い方、駐輪問題等をめぐる紛争である。他方、居住者と利用者は、同じ地域の住民であることも多く、学校区を共にするなどの継続的關係にある場合には、当事者間の話し合いで紛争の解決を図ろうとする動きもみられる²⁵。

(2)や(3)で述べた近隣住民等の「事前」関与手続の充実が図られれば、利用者の意識の変化(例えば、「自分たちも関わって作り上げた公開空地だ」という意識の醸成)、維持管理への協力(フリーライダー的利用の自発的防止)を促す可能性もあるのではないだろうか。

5. おわりに

本稿では、「市街地の環境の整備改善に資する」という総合設計制度の第一の目的を実現する上で、公開空地の質の評価という局面における、近隣住民等の「事前」関与手続の重要性を指摘し、①建築審査会の同意権への関与、②許可手続における協議過程の活用、という、二つの方向性を示唆した。また、かかる事前関与手続の充実、公開空地の維持管理に関わるものも含めた紛争の管理・予防にも、資するものであるかもしれない。

とはいえ、紙幅の関係もあり、本稿で示し得たのは、あくまでも可能性の指摘にとどまるものである。今後、さらなる考察と検討を期したい。

【参考文献】

荒秀(1994年)「総合設計制度批判―建築基準法の一断面」。

²⁴ なお、この点につき、対話促進型調停による都市計画紛争解決プロセスとの親和性がみられる。対話促進型調停に基づく都市計画紛争の解決プロセスについては、さしあたり、兼重賢太郎(2013年)を参照。

²⁵ 兼重賢太郎(2010年)。

- 『獨協法学』第39号, 29～50頁。
- 荒秀 (1996年)「建築審査会の法と実務」, 『獨協法学』第42号, 1～66頁。
- 角松生史 (2008年)「手続過程の公開と参加」, 磯部力他編『行政法の新構想Ⅱ：行政作用・行政手続・行政情報法』, 有斐閣, 289～312頁。
- 兼重賢太郎 (2010年)「公開空地にみる現代都市コモンズの諸相」, 『法社会学』第73号, 69～84頁。
- 兼重賢太郎 (2013年)「都市計画紛争における対話促進型調停」, 『九大法学』第105・106号, 1～55頁。
- 川内崑 (2013年)「建築審査会に関する諸問題 (一)」, 『修道法学』第35巻第2号, 567～599頁。
- 北見宏介 (2014年)「行政不服審査法改正と建築審査会への検証の視点」, 『日本不動産学会誌』第28巻第3号, 115～120頁。
- 平裕介 (2013年)「建築基準法上の総合設計許可処分に際しての公開空地の有効係数評価と特定行政庁の裁量」, 『自治研究』第89巻第11号, 114～128頁。
- 平裕介 (2014年)「建築基準法上の総合設計許可に係る行政裁量の統制に関する一考察」, 『法政論叢』第50巻第2号, 145～167頁。
- 常岡孝好 (2008年)「裁量権行使に係る行政手続の意義」, 磯部力他編『行政法の新構想Ⅱ：行政作用・行政手続・行政情報法』, 有斐閣, 235～267頁。
- 富田裕 (2011年)「総合設計をめぐる紛争と制度的解決に向けての考察」, 『日本不動産学会誌』第24巻第4号, 78～85頁。
- 橋本博之 (2009年)『行政判例と仕組み解釈』, 弘文堂。
- 畠山武道 (1974年)「許認可の際の同意の性質 (四・完) — 「行政行為」概念再考の一素材として」, 『民商法雑誌』第70巻第5号, 822～849頁。
- 三浦大介 (2008年)「行政判断と司法審査」, 磯部力他編『行政法の新構想Ⅲ：行政救済法』, 有斐閣, 103～130頁。
- 見上崇洋 (2007年)「規制緩和とまちづくりの課題」, 芝池義一他編著『まちづくり・環境行政の法的課題』日本評論社, 68～81頁。
- 見上崇洋 (2012年)「土地利用計画の裁量統制について — 判断過程統制理論の妥当性の構造」, 紙野健二他編『行政法の原理と展開』法律文化社, 139～158頁。
- 宮崎宏 (1996年)「福岡県行政手続条例第10条について」, 『自治研究』第72巻第9号, 103～115頁。