

建築協定の課題と制度設計

大橋, 洋一
九州大学大学院法学研究院教授

<https://doi.org/10.15017/2236>

出版情報 : 法政研究. 68 (1), pp.75-96, 2001-07-09. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



建築協定の課題と制度設計

大橋 洋一

目次

はじめに

- 一 建築協定制度とその現状
- 二 建築協定に対する批判
- 三 建築協定の改善提案
- 四 現代行政過程における協定制度の意義

はじめに—本稿の問題関心

論 説

街づくりは郊外における新規開発から、既成市街地の再整備へと重点を移しつつある。このような傾向は、わが国のみならず諸外国においても認められるところである。^① 既成市街地のように既に権利関係が複雑に形成された地区を対象

として建設行政が規制・給付・誘導を進めていくためには、市民参加を中心とした合意形成型の街づくりが不可欠となる。⁽²⁾ また、それを実現するための行政手法の整備もその前提となる。ここでは、市民参加を図ると同時に、全国画一の規制基準を越えたより高い質をもった個性的な街づくりを可能とする行政手法が要請されているのである。それは、とりわけ比較的小さな範囲において住民の発意に基づき当該地域の合意形成を可能とするものでなければならない。このような観点から現行法を眺めた場合に、建築協定は一つの興味深い手法であると考えられる。⁽³⁾ しかし、以下で述べるように、建築協定は現実にはなお様々な点で利用上の制約を抱えている。本稿の主題は、建築協定を素材として、それを既成市街地整備における合意形成手法として活用するためには、どのような制度変更が必要となるのかを具体的に論じる点にある。このような作業を通じて、行政協定・行政契約という公私協働型の行政形式が現代行政過程において果たしうる機能についても言及することとしたい。

一 建築協定制度とその現状

(1) 建築協定の概要

考察に先立ち、建築協定の法的仕組みから説明することとしたい。建築協定は、建築基準法六九条以下に規定された法定の協定であり、協定の締結要件、手続、効果は以下の通りである（カッコ内は同法の条文を指す）。

〔要件〕

- ① 協定を締結できる旨を定めた市町村条例（東京都特別区については都条例）の存在を前提として（六九条）、
- ② 土地所有者、建築物所有を目的とした地上権者、土地の賃借権者が（六九条）、

- ③ 全員の合意により（七〇条三項）、
- ④ 一定の「区域内における建築物の敷地、位置、構造、用途、形態、意匠又は建築設備に関する基準」について協定を締結しようとする場合には（六九条）、

〔手続〕

- ⑤ 上記②の者は建築協定区域、建築物に関する基準、協定の有効期間、協定違反に対する措置を定めた建築協定書を作成し（七〇条一項）、
 - ⑥ 提出を受けた市町村長による、二〇日以上の相当期間内における関係者への協定書の公告・縦覧（七一条）、関係人からの公開による意見聴取等を経た上で（七二条一項）、
 - ⑦ 特定行政庁（建築主事を置く地方公共団体の長）の認可を受けなければならない（七〇条一項）。
- 〔効果〕

- ⑧ 協定の効力は、協定締結者のみならず、認可の公告後に協定区域内の土地所有者等となった者に対しても及ぶ（対世効「第三者効」（七五条））。

このように、建築協定の締結によって、良好な住環境についての取り決めを将来にわたって維持することが可能となる。この協定は、民事の契約と比べた場合に、次の三点において特色を認めることができる。まず、①のように建築協定条例の存在を前提として初めて締結可能な点、第二に、⑥のような協定締結手続の定めを通じて透明性や参加が重視されている点、第三に、⑦の認可を条件として契約締結者の範囲を超えた第三者効が認められる点である。なお、この協定は⑤に見られるように書面が必要とされている。

建築協定は一九九九年三月末までで、三八二四件が認可されている（国土交通省調べ）。

(2) 建築協定の基本的特色

建築協定は、上で述べたように民事の契約とは異なった点をもつにも関わらず、民事協定として捉えるのが現在の通説的理解である。⁽⁴⁾つまり、建築協定の内容が建築確認の対象となることはなく、協定の違反が建築監督処分等に繋がるといった連携もない点に着目して、私人間の協定であると説かれてきたのである。したがって、建築基準法に規定された趣旨も、実質的には協定内容が同法所定の集団規定の上のせを意味するという点よりも、むしろ私人間の協定に第三者効（対世効）という特殊な効力を付与する点が重視されてきたのである。

このような理解の下では、上で紹介したように協定締結手続に都市計画策定手続と類似した手続が採られていることや、協定締結の前提として建築協定条例制定が要求されている点は必ずしも重視されていない。たしかに、建築協定が上記のような第三者効を認める点に重点を置いた制度であり行政の関与が僅かな法的仕組みであるとすれば、上記のような締結手続や条例は必ずしも不可欠ではないという見方も成り立つ。むしろ財産取引の安全を保障する見地から言えば、協定締結の事実を不動産登記簿等に記入することを規定した方がはるかに有用であったようにも解される。⁽⁵⁾

(3) 建築協定の締結状況

建築協定の締結状況に焦点をあてた実証的研究はこれまでも（主として工学系の研究者によって）数多く公表されている。そこに現れた結果をまとめると、わが国における建築協定はおおよそ以下のような状況にある。⁽⁶⁾

第一に、郊外における新規開発型としての一人協定が主流であるという点である。つまり、分譲前にデベロッパーが一人で協定を締結し、行政の認可を受けるといふ形のものである。ここでは、分譲地のイメージアップ、資産価値増加

に協定が寄与しているのである。⁽⁷⁾一九七〇年代に増加した建築協定はこうした一人協定のタイプであり、この時期が協定増加の第一期である。

第二に、今述べたことの反面として、既成市街地において環境の向上を目標とした協定の締結は、協定の全員合意要件が障害となつて、実績が少ないという点である（上記の一人協定との対比で、全員合意を要する協定を合意協定という）。この例外は、中高層マンション、ワンルームマンションの建築計画が契機となつた地域紛争の中で、建築反対の手段として建築協定が用いられるといったものに認められる。⁽⁸⁾このように、一九八〇年代後半、バブル経済の中で生活防衛手段として開発に対抗して用いられたのが協定増加の第二期である。

第三に、既成市街地において住環境の向上を狙つて締結される合意協定では、全員合意というハードルがあることから、協定内容を限定する方向にあり、⁽⁹⁾その内容は主として次のようなものとなっている。つまり、住宅地としての用途、建物の階数・高さ制限、外壁後退、敷地面積規制（ワンルーム規制）⁽¹⁰⁾等が中心的協定内容となっている。これまで述べたところをまとめると、現在は既成市街地において住民合意形成の手法として、建築協定をいかに利用しやすくするかが問われている時期に該当する。

第四に、建築協定と類似した機能をもつ地区計画の策定件数が近時増大してきているにもかかわらず、そのことによつて建築協定が代替されてしまつたわけでもないということである。⁽¹¹⁾建築協定も地区計画も、一般的な土地利用規制を特定の地区について強化・補完するという機能をもつ点、法定の基準よりも質の高い住環境の創設を狙っている点、市民参加の要素が制度上数多く埋め込まれている点で共通するものである。例えば、建物の最低敷地面積規制のために、現在では、地区計画、建築協定、指導要綱が選択的に用いられている。⁽¹²⁾地区計画と建築協定の間にはローカル・ルールとして代替関係が認められるようにも思われるが、現実には、使い分けがなされているようである。つまり、地区計画は強い規制手段により実効性が担保されている点、区画整理事業地の整序のために用いられるために敷地規制を多く含

む点⁽¹³⁾。しかし反面で行政の負担は少なくないといった点で、建築協定とは異なるものとして理解されているようである。⁽¹⁴⁾

(4) 地区計画と建築協定

地域におけるローカル・ルールとして典型的な二つの手法を、今まで述べてきた点を含めて整理すると、地区計画の規制項目は厳格に限定列挙されているのに対して、建築協定の内容は概括的に定められている。このことが、建築協定について、柔軟な手法であるとか、細かな対応を可能にすると実務上評価される理由をもたらしている。

二 建築協定に対する批判

建築協定を対象とした研究においては、これまでも様々な批判的見解が見られた。以下では、現時点においてこうした批判を整理することとしたい。

(1) 建築確認・監督処分との連携がない点

この点は、建築協定の締結に関して、認可という形で協定内容に対してお墨付きを与えた行政が、他方で、協定違反の建築確認を認めたり、協定違反に対して監督処分を発動しないのは制度矛盾であるといった批判である。⁽¹⁵⁾このような矛盾を回避するために、自治体レベルでは行政指導という形で協定の遵守を要請する実務が従来から見られたようである。⁽¹⁶⁾しかし、行政手続法が制定された現段階においては、そうした指導には限界が認められる。したがって、協定の実

効性担保手段が弱い点は依然として残されたままである。

現行の建築協定は、結局、建築協定運営委員会に協定遵守の監督役を期待している。つまり、委員会が例えば違反工事の竣工を停止請求し、不服従の場合には強制執行を裁判所に請求するといった協定の規定が多く見られる。⁽¹⁷⁾しかし、実際には、この組織の設置率が低いとか、近隣同志で規制の話をしにくいとか、住民の移り変わりの中で協定が必ずしも理解されていないとか、採れる手段には限界があるといった指摘がなされてきた。⁽¹⁸⁾このことが、他面において、協定遵守に対する行政の関与を要請する見解として登場しているのである。

(2) 全員同意要件の厳格性

(a) 新規締結における全員合意要件

建築協定は建築基準法制定当初（一九五〇年）から存在したものであるが、その締結数が増大したのは、一九七六年法改正により一人協定の制度が導入されてからである。⁽¹⁹⁾つまり、全員合意要件という厳格性を緩和する手法が用意された後に締結数が増大したのである。他方で、先にも述べたように、一人協定が用いられない既成市街地については依然として建築協定の利用がわずかな割合に止まっている。⁽²⁰⁾また、締結数が増加した自治体でも、地区として虫食い地区・穴抜け地区といった協定区域の設定を容認しているのが現実である。⁽²¹⁾これは、同意がとれる範囲内でスタートするという見切り発車であり、その後区域の隣接地域を協定区域に組み込むよう努めるといったスタンスが認められる（事後の区域編入を容易にするための法改正が一九九五年になされ、七五条二項として実現している）。

全員同意要件が法定されたのは、理由としては明快なものがある。つまり、当事者全員の希望により厳しい規制に服すのであれば権利侵害・権利規制の要素が存在せず、行政の側としては損失補償や（それに代わる）買取請求といった

問題を考えずに済んだからである。この点は、後にもう一度論ずることとしたい。

(b) 協定の更新における全員合意要件

建築協定は、多くのものは、一〇年を期間としている⁽²²⁾。したがって、期間の満了の際の対応が一つの問題となるが、現行法は継続の場合についても全員合意を要件としている。そして、このことが様々な問題を発生させている。つまり、一人協定として当初はデベロッパー一人の同意で成立したものが、分譲を経て多数当事者関係が創出され、そこにおける合意形成が期間満了と共に顕在化するといった問題である。こうした合意を取得できずに苦勞している例は決して少なくないのである。そこで、理論的に問われなければならないことは、はたして協定継続についても新規協定の締結と同様に全員合意が要件となるのか、という点である。現行法は新規の場合と継続とを区別していないが、この点には検討の余地を残していると思われる。

(3) 内容の固定性

建築協定という名称自体が、現実の街づくりをめぐる問題状況、市民の意識に合致しているのか、という点も問われねばならない。例えば、より広く住環境の整備・創出を狙った協定として捉えるとか、都市緑地保全法一四条以下で規定されている緑地協定等との連結を考えると、協定にもりこめる内容をより柔軟にしてみるなどの工夫も可能であろう。このような視点の下では、とりわけ、美観、建築デザイン関係の規律が重要となる⁽²³⁾。

三 建築協定の改善提案

上記のような問題点を指摘されている建築協定の改善を目的として、以下ではいくつかの制度設計を試みることにしよう。その際の問題意識は、現行法の下でも一人協定として郊外開発型の建築協定は活用されているのであるから、今後はいかにして既成市街地（とりわけ住居系用途地区）にも建築協定を利用可能としていくのかという視点である。一つの考え方として、別類型の建築協定を明記することも検討すべきと思われる。例えば、一ヘクタール以下の比較的小さな区域・街区を単位に、質の高い土地利用整備を図る目的の下に締結される建築協定を新たな要件・効果の下に制度化するのである（以下、新型協定という）。その際に、なお恒久的な制度化に不安が残るのであれば、そのような既成市街地対策について特に需要の強い政令市、中核市、特例市に当面は適用を限定して導入を図るという「社会実験」も一つの方策であろう。

現行の法的仕組みは建築協定条例や参加型締結手続、協定内容の公告などに見られるように、公的規制の基準とするだけの公益性を建築協定制度は有しているものと考えられる。

(1) 行政関与型の制度として位置づける

第一の改善点は、建築協定の内容を建築確認対象に含め、建築規制と連動させるという点である。換言すれば、行政の関与を増大させる形での制度変更である。このことによつて、例えば現在では協定の監督役を任されている協議会制度が必ずしも機能していないといった点を補完することが可能となろう。また、先にも述べたように、協定の内容について認可という形で関与した行政が、建築確認・建築監督規制といった手段を通じてその協定の担保という点について

も首尾一貫した対応を行うことが可能となる。多くの場合、建築に関する情報も民事訴訟に関する知識もなく、担当者が頻繁に交付する協議会よりは、専門性を持ち、継続してこの問題を担当する行政機関が協定違反に対応すべきであろう。

この点に関しては、従来からも、建築協定を準条例と位置づけ、協定自体が立法的性格・規範制定行為としての性格をもつことから、建築確認の審査対象、建築規制の是正基準となるという解釈論が展開されてきた。²⁴しかし、建築基準法に見られる法的な仕組み自体がそのような建築協定の性格づけを与えていない、換言すれば、同法自体から建築協定に対するそのような法令委任の趣旨は読みとれない。したがって、解釈論のレベルでは、建築協定を建築確認・建築規制とリンクすることは断念するというのが本稿の立場である。²⁵しかし、そのような結合を行うことも、行わないことも、立法論としてはいずれも可能である。現状の建築協定の利用状況を踏まえ一層の制度的発展を期するのであれば、上記の制度を連結すること（つまり、建築協定についてより行政関与の程度の強い法的仕組みとして構成すること）を立法論として提唱していきたい。

(2) 全員合意要件を緩和する

第二の改善点は、締結要件としての全員合意を見直すということである。全員合意要件が既成市街地における協定の利用を阻害していたことや、虫食い状態の建築協定地区を生み出してきたことは既に述べたとおりである。全員同意という厳格な要件を通じて少数者の反対によって街づくりが挫折してしまう点に対しては、これまでも批判が提起されてきたところである。この点に関して、例えば、土地区画整理組合（土地区画整理法一八条）や市街地再開発組合（都市再開発法一四条）の設立などを参考にし、そこで要請されている同意要件と同様に三分の二同意で足りるのではない

のかという要件緩和が従来から論じられてきた⁽²⁶⁾。ここでいう三分の二とは、土地区画整理法や都市再開発法と同様に、権利者数の三分の二であることの他に、総地積数の三分の二以上を要請するものである⁽²⁷⁾。

ここでの最大の問題点は、言うまでもなく、協定締結に反対であるにも関わらず自己の土地利用を意思に反して以後制約されることとなる少数者（具体的に述べれば三分の一以下の土地所有者）の土地所有権保障の視点である。この点に配慮すれば、例えば公共工事の負担制限の法律にも見られたように、土地所有者の請求があれば行政が買い取りに応じるといった規定を置くなど、損失補償の観点から対応しなければならないこととなろう（古都保存法一条、都市緑地保全法八条、都市計画法五六条）。しかし、実際には、厳しい財政状況にも起因して、買取等の運用例は見られない。仮に厳格な適用を行えば、損失補償問題が建築協定の制約要素となろう⁽²⁸⁾。他方、そのような損失補償規定を置かない場合には、新型の建築協定制度の違憲問題という形で問題が生ずる可能性が存在する。この点を正確に述べるならば、かりに損失補償規定を置かない新型の建築協定に関する規定が違憲である場合には、最高裁判決によればそのような規定については憲法に直接基づく損失補償を認めるという形で結果的に合憲解釈されることとなる⁽²⁹⁾。したがって、損失補償規定を置くか否かではなく、協定締結要件を緩和した建築協定制度について、憲法上損失補償問題が生ずるのかがここでのポイントとなる。従来は、土地所有権の絶対性を前提として議論したため、批判が存在したにも関わらず建築協定制度の全員合意要件が今日まで維持されてきたように推測される。

それでは、要件緩和にもかかわらず、協定の締結が土地所有権の侵害にはあたらず、損失補償を要しないとといった理由づけはいかにして可能なのであろうか。この点に関しては、次に述べるような理論構成が可能である⁽³⁰⁾と考える。

損失補償の要否は、今日では、その土地規制行為の目的、規制の強度・態様、計画に基づく規制の視点など、多元的な観点から総合的に考察されるべき性格のものである⁽³¹⁾。したがって、建築基準法上のものであるから警察規制であり損失補償は不要であるといった具合に単純に解釈することはできない。

第一は、既成市街地に見られる建築協定はその機能として、損失補償が不要と解されてきた用途地域規制に近い性格をもち、他方、補償を要するとされてきた公共工事の負担制限、保全地域規制とは性格を異にする点を明確に認識すべきである。⁽³²⁾つまり、建築協定は、従来の街並みの維持を図る点に重点があること、その規制内容は建築物の建築を一切禁止する性格のものでなく従前の利用を変更する要素に乏しいこと、協定は規制的性格をもつと同時に環境の向上・維持を通じて当該土地所有者等に受益的な機能も同時に果たすこと、協定のもたらす侵害の態様・程度が軽微である点などを直視すべきである。

先に紹介した土地所有権の絶対性という理解は、およそ土地が何等制約を受けていない状況を前提として、そこから少しでもマイナスの要素が認められれば、権利侵害を説くといった発想である。しかし、土地のもつ個人享有性を過度に強調してきた点を反省し、土地が現在・過去・未来に渡る他の土地利用との密接な関連の中にあることを深く認識することが、土地基本法二条の定める公共の福祉の優先原則であることを、⁽³³⁾ここでも再確認する必要がある。現実には、土地利用は近隣の土地利用方法・利用形態との相関の中で初めて捉えられるべき性格のものである。例えば、住宅が連坦している地区であれば、そうした連坦状況という一つの事実状態がその後の当該地区における建築活動に対する誘導指針となるわけであり、規範的性格をもつ土地利用計画として策定されたものも、実際には先に述べた事実上存在する相隣関係上の法的制約を明文化したものに他ならないのである。⁽³⁴⁾つまり、計画が存在するか否かに関わらず、個別の建築行為はその土地の置かれた地区環境・利用状況に拘束されたものでしかありえない。⁽³⁵⁾こうした相隣関係性に着目したものが、土地利用の状況拘束性理論と呼ばれる考え方である。⁽³⁶⁾これを前提とすれば、土地柄に調和した秩序ある土地利用を基準に補償を考えることとなる。⁽³⁷⁾個々の建築行為について周囲の住環境への配慮が要請されることは、わが国の土地利用法制においても妥当する。建築協定は当該地区における相隣関係法的規範を顕在化させるものにすぎないとすれば、建築協定によって制約されると説かれる所有権侵害は、実際には所有権の内在的規制の内容をなすものと考えらるこ

とができる。⁽³⁸⁾

上記の説明は侵害的な側面に視点を向けてきたが、しかし、協定を通じて整然とした街並み・環境が創設・確保されることは、規制を受ける者にもつぱら規制の受忍を強いるだけではなく、受益も同時にもたらすものである。市民相互が規制に服すことにより生ずる住環境の純化というメリットにも等しく目を向けるべきであろう。規制に伴うプラス、上質な宅地環境のもつ財産的価値にも注目すべきである。⁽³⁹⁾ 被規制者も規制利益の享受者であることに着目して、地域地区制に補償が不要であると説かれるのと同様の根拠が、ここには認められる。⁽⁴⁰⁾

第二は、既成住宅地を対象とした建築協定は地域の諸条件を考慮した計画的土地利用を実現するものであるという点とである（土地基本法三条参照）。つまり、合理的土地利用計画に準拠した利用規制は財産権の内在的制約の一要素となる点に着目すべきである。⁽⁴¹⁾ 多くの場合、協定締結地区は都市計画法上は住宅系用途に指定されており、さらに建築協定の仕組みによれば、協定締結には建築協定条例が不可欠とされている。したがって、協定は地方公共団体の土地利用構想に立脚して用いられるという性格をもつ。この点を制度論としてはより明確化することが望ましく、条例の制定に例えば市のマスタープランとの連結を要求することなどが考えられる。このようにすれば、一層、建築協定が自治体の土地利用計画制度を前提とし、計画構想を具体化する手法であることが明確になるものと考えられる。そのような視点から、土地基本法に規定された計画的な土地利用規制という理念を強調することにより、協定制度のもつ公益性、協定のもたらす土地利用の規制効果が土地所有権に関する内在的な制約であることを説明できるように考える。⁽⁴²⁾

第三は、建築協定について規定された締結手続にもう一度着目することである。⁽⁴³⁾ 先にも述べたように、建築協定の特色として、その締結手続について協定案の縦覧、公告、公開聴聞、認可、公告、協定書の一般縦覧（七三条二項）が規定されているが、こうした手続法規制を建築協定のもつ規制機能との関連で再評価することが肝要である。現在では、こうした手続は協定のもつ第三者効に対する配慮から要請されたものとして理解されるに止まっている（しか

し、先にも述べたように、第三者効という点だけからすれば、こうした手続は必ずしも必要無い。このように、現在では協定締結手続の法的機能が必ずしもなお明確になっていないのであるが、こうした手続を市民参加の手続として位置づけ、相隣関係の確定について市民の意見を聴取するためのもの、それを通じて協定のもつ建築規制機能を正当化しようるもの、その公益性を生み出すためのものとして捉え直すことが大切である。協定締結手続について一層市民参加の要素を盛り込むためには、例えば、パブリックコメント制度を範として提出意見に対する応答義務の仕組みを埋め込むこと、それをふまえた公聴会をもう一度くり返すことなども肝要であろう。

(3) 集団規定について指針型規制に切り替える（性能規定化）

第三の改善点として、建築協定において、当事者の自主性、当該地区の個性を尊重する余地を広くすることが考えられる。このことを通じて、協定締結についてのインセンティブが一層強く働くことが期待される。現在では、現行の集団規定を前提とした上で、建築物の敷地、位置、構造、用途、形態、意匠又は建築設備について規制強化を図ることが可能となるといった選択を認めている。これをさらに進めて、例えば目標のみを設定し、その実現手法を当事者の合意に委ねるといった新たな規制方法を採用することも一つの方法である。これは、近時見られる指針型の規制方法を応用しようとするものである。このようにして規制方法を当事者の選択に任せることを通じて、新しい規制方法の開発を促すことができる。つまり、これまで個々の集団規定の遵守によっては必ずしも整った街並みが見られなかった点を反省して、整然とした街区の形成という目的の方を前面に出し、その実現を当事者の自主性・自主管理に委ねるのである。こうした過程を通じて、政策コンペ、政策実験を促進する点に、指針型規制の重点がある。このような新種の規制については、一種のお目付け役として市民評価制度を置くことも一つの方策であろう。

なお、質の高い街づくりに対しては、国は奨励的助成制度を設け、他方で成功例を他の自治体、地区に対して情報提供しよう努めることも肝要である。また、協定の利用について、地域の特性が許す範囲内で一定程度、集団規定の緩和をインセンティブとすることも考えられる。⁴⁴

このほかにも、当事者の自主的な取り組みを促進する趣旨から、それを側面から支援する方策として、建築士等の専門家関与に対する行政支援を明文化することも一つの方策である。

(4) 協定に盛り込む内容の柔軟化

個性的な街づくりを奨励する趣旨からも、確認対象、規制対象基準にはならなくても、主観的な事項を協定内容として容認することも重要である。つまり、従来見られたような宣言事項もまた内容として含めることを認めるべきである。また、建築協定という名称及びその制度趣旨が現在市民が求めているものと適合しているのかも、吟味が必要である。つまり、建築という言葉から受ける物理的な意味あいを越えて、当該地区の住環境整備といった趣旨から協定締結を捉え直すことも必要であろう。⁴⁵この点では、現在では類似した制度でありながら都市緑地保全法一四条以下で規定されている緑地協定との統合・整備も視野に入れて議論していく必要がある。地方分権の時代には、制度を利用する市民や自治体の視点に立って、現行法上並立している諸制度を統合していくという法整備の視点も重要となろう。

(5) 継続要件としての全員合意の見直し

先に述べたように、現在では新規の協定締結のみならず、協定の継続についても全員合意が要請されている。このことが、協定の更新を迎えた地区において協定継続の困難を生じている状況にある。これも土地所有権の絶対性を過大視した制度設計の帰結であると考ええる。しかし、かりに新規の協定締結について所有権保護の観点から全員合意が要請されるとしても、なお継続については別異に考えることは十分に可能である。というのも、新規の協定が締結され、その下で一〇年といった時間の経過の中で多くの人の投資がなされたという既成事実、既存の街並みは尊重すべきだからである。この点からは、継続に関しては全員合意は不要であるという制度設計も可能となろう。例えば、ここでも三分の二の合意で足りるといった合意要件の緩和が考慮に値する。

四 現代行政過程における協定制度の意義

(1) 行為形式としての協定制度の意義

これまで、建築協定という個別の制度の説明からスタートして、それが抱える課題を示し、それを解くためにはどのような制度変更が必要なのかという視点から説明を加えてきた。しかし、建築協定の制度を考えることは建築基準法という個別行政法規における行政手法の設計問題を越えた意義をもつ点に留意が必要である。一つには、地方分権の時代を迎え、今後は住民自治の拡充という観点から、市民参加・合意形成に向けた新たな行政手法を構築していく必要が否定できない。この点では、行政協定・行政契約といった官民協働型の手法は重要なものとして位置づけられる。しか

し、わが国ではこうした手法に関する考察・制度化はきわめて立ち後れてきたという実情がある。わが国が多くを学んできたドイツ法で行政契約について特に建築法分野で活用例が数多く認められるにも関わらず、わが国ではまだ制度化されたものは建築協定を始めとして極めて少ないという現実がある⁽⁴⁶⁾。また、建築協定にしても、既に説明してきたように現行法上の理解は民事契約の一種として対世効に特殊性をもつ程度のものでしか位置づけられていない。こうした状況の下において建築協定の変革を論ずることは、行政協定一般論に対しても極めて大きな示唆を含むものとなるのである。市民合意に基づく協働型行政運営を進める上で、重要な鍵が協定制度の充実にあるといっても過言ではない。

行政上の手法として協定を位置づける場合には、行政契約にはいかなる点において民事法上の協定と異なる特殊性が生ずるのか、という点が一つのポイントとなる。私見によれば、現代行政の用いる多様な行政形式は、その実体法的要件に加えて、手続法上の規制にその特色と存在基盤を置くものである⁽⁴⁷⁾。建築協定について言えば、民事の協定と異なる取扱いは、契約締結手続における市民参加の点と、契約が締結された後における公表などの透明性確保の二点に認められるのである。このように、官民協働型を可能とする行政手法として建築協定を捉え、その行為形式としての手続法的特殊性を探求する立場からは、従来のような対世効にばかり着目するのではなく、契約締結手続を始めとする規制規範のもつ特殊性、そこに認められる参加の要素を一層重視すべきであると考える。

(2) 実験法としての協定制度の意義

建築協定は、建築法の分野において、既成市街地の土地利用整備、街区単位の土地利用規制といった従来から建築法が抱えている課題と取り組むためのものである。しかし、同時に契約という形で民と官が一緒になり、知恵を出していくという過程自体に注目することが肝要である。つまり、集団規定自体の意義、その機能の再編、新たな街並みコント

ロールの行政手法が摸索される時代にあつては、現場における一つの実験施策として協定を捉えることが極めて重要な意義をもつのである。このような視点から言えば、政策コンペ・実験の場を提供する行政手法として、建築協定を捉えていくことが重要である。つまり、実験法、政策形成法としての機能がここでは問われているのである。⁽⁴⁸⁾

協定締結の後には、当該地区から地区計画の策定要請をできるといった形で地区計画制度との結合を図っていくことも考慮に値する。このように、協定から計画への移行を支援する仕組みも一つの制度設定であると考える。

注

- (1) ヴィンフリート・ブROOM『都市計画法の比較研究』〔日本評論社・一九九五年〕三〇頁参照。
- (2) 一九九七年三月二四日建築審議会答申「21世紀を展望し、経済社会の変化に対応した新たな建築行政の在り方に関する答申」III 2(3)③は、住民参加と協働によるまちづくりを答申しているが、これに対応した制度改革はなお実現していない。
- (3) わが国における地域整備の分野における契約・協定制度的については、伊藤和子・村野清文執筆『地域整備における契約的手法に関する研究』〔河中自治振興財団・一九九〇年〕一三頁以下参照。
- (4) 例えば、島田信次・関哲夫『建築基準法体系「新版」』〔酒井書房・一九八五年〕は私法上の契約であると解し「三六五頁」、協定違反は民事裁判により是正されると説く「五三二頁」。
- (5) 市川清文・広瀬良一「建築協定―横浜市における経緯と実態」ジュリスト四八一号（一九七一年）五一頁参照。もともと、行政制度に役立つ形で登記簿の仕組みに手をつけることには、行政の民事介入を厳密に捉える法務行政の抵抗が存在するのかもしれない。
- (6) 佐藤佳恵「東京都の住宅地域における建築協定の調査(1)」季刊不動産研究三一巻二号（一九八九年）六九頁、松尾博雄「住民の自主的な「まちづくり」に関する研究―名古屋市の建築協定について―」豊田工業高等専門学校研究紀要三一号（一九九八年）一六〇頁等を参照。
- (7) 伊藤孝「建築協定の効果的な運用方法―建築協定を利用した建築環境の事前・事後評価」地域開発一九六号（一九八一年）四九頁参照。
- (8) 小俣忠義「建築協定のその後に学ぶ―建設反対運動から学ぶ住民合意形成の必要性（特集 街づくり活動と「時間」）すまい

- ろん四六号（一九九八年）二八頁以下参照。
- (9) 高橋昭子・梶浦恒男「住民発意型建築協定の特性と協定締結の阻害要因（大阪府・京都府および兵庫県を中心として）——住宅地における住民発意型建築協定に関する研究 その1——」日本建築学会計画系論文集四九四号（一九九七年）一九〇頁参照。
- (10) 佐藤・前掲注(6)七〇頁によれば、住民発意型は一ヘクタール未満が四〇パーセント未満となっている。
- (11) 高見沢邦郎「建築協定と地区計画の使われ方の比較——環境保全型を中心に——」日本建築学会計画系論文集四六六号（一九九四年）一一四頁、高橋・梶浦一八八頁参照。
- (12) 例えば、第一種及び第二種低層住居専用地域では、地区計画で定めた最低敷地面積制限が、建築基準法上の基準とされる（都市計画法一二条の五第三項二号）。具体的には、東京都太田区田園調布地区計画では建詰まり、細分化を防ぐため一六五平方メートル、東京都世田谷区太子堂二・三丁目地区計画では六〇平方メートル、神戸市山の街地区地区計画では一三〇平方メートルという最低敷地面積制限が採用されている。また、建築協定による例としては、神戸ハーバーランド地区建築協定で一〇〇〇平方メートル（これは商業地域、準工業地域に存在する）、京都市桂坂第一地区建築協定で一六〇平方メートルの制限が定められている。さらに、建築指導要綱においても、東京都世田谷区小規模宅地開発指導要綱が宅地面積に関する指導基準を定めている。
- (13) 高見沢・前掲注(11)一一六頁。
- (14) 松尾・前掲注(6)一六〇頁は建築協定は圧倒的に住宅地区におけるという。
- (15) 市川・広瀬・前掲注(5)五二頁、尾辻静昭「建築協定について（その2）」法令解説資料総覧七〇号（一九八七年）八八頁、玉田弘毅・広瀬良一・阿部定文・松岡勝博・林道三郎「建築協定の実態とその法的性格(上)」ZBL二八六号（一九八三年）「阿部定文執筆部分」二〇頁参照。
- (16) 市川・広瀬・前掲注(5)四九頁、松岡・前掲注(6)二七頁、阿部泰隆「都市の開発と環境保全の法的側面」同『国土開発と環境保全』（日本評論社・一九八九年四一頁）。
- (17) 荒秀編『新建築基準法五〇講「補訂版」』（有斐閣・一九九八年）六三頁以下参照「荒秀執筆」。
- (18) 神戸市住宅局に対するヒアリング（二〇〇〇年九月）による。
- (19) 高見沢・前掲注(11)一一四頁参照。
- (20) 竹下秀典「都市づくりにおける「地域ルール」の意義と課題——建築協定と地区計画を素材にして——」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル一号（一九九四年）一二五頁参照。
- (21) 市川・広瀬・前掲注(5)五一頁、尾辻・前掲注(6)八九頁参照。
- (22) 高橋・梶浦・前掲注(9)一九〇頁参照。

- (23) 中井檢裕「街づくり協定…その理論と実際」総合都市研究（東京都立大学）六五号（一九九八年）七七頁参照。
- (24) このような解釈論を提唱されたのが荒秀教授である（参照、同「建築協定の法的特質」同『建築基準法論(I)』〔ぎょうせい・一九七六年〕一五三頁以下）。同教授は建築協定を準条例的性格（二六二頁）、準立法性格（二六三頁）、一種の法規制定行為と位置づけられ、その根拠として法律上の根拠、条例、縦覧・公開の聴聞、認可制、全員合意を挙げられているが、この協定が法令委任に基づくものなのか、それ自体が自主法としての性格をもつかという点については明確ではない。おそらく、公共組合と同視されていることからすると、法令授權が協定に対してあるという前提であるように解される。しかし、そのような授權の趣旨が建築基準法の仕組みからは読みとれないと言うのが本稿の基本的立場である。しかし、本文でも述べたように、教授の意図された構想自体は、立法論の形では充分実現可能なものであると考える。なお、付随的な点について言及すれば、教授のように協定自体が法制定行為であるとすれば、協定自体に罰則や過料を規定することも可能であると解されるが、この点を消極に解されている点（二六九頁、一七〇頁）はなお徹底していない印象を受けた。亀田健二「建築協定の法的問題」産大法学一七卷一・二号一五頁、同「協定による土地利用規制の法的問題」産大法学一八卷一号一五頁も、建築協定を準条例として位置づける。
- (25) 同旨、石井昇「建築協定・緑化協定の性質」成田頼明編『行政法の争点「新版」』〔有斐閣・一九九〇年〕二八九頁、同『行政法と私法』〔ぎょうせい・一九九八年〕二二二頁、神戸地姫路支判一九九四年一月三十一日判夕八六二号二九八頁。
- (26) 竹下・前掲注(20)一三七頁、市川・広瀬・前掲注(5)五一頁、阿部・前掲注(7)四一頁参照。
- (27) 参照、荒秀「建築協定の実情とその問題点」同『建築基準法論(I)』一九七頁参照。
- (28) 死文化した補償規定の厳格な適用に対する批判として、原田尚彦『行政法要論（全訂第四版増補版）』〔学陽書房・二〇〇〇年〕二五頁参照。
- (29) 最判一九六八年一月二七日刑集二二卷一二号一四〇二頁。
- (30) 計画的利用規制、相隣関係、現状利用固定、侵害の軽微性といった点が補償の不要を導く点については、参照、荒秀「土地利用規制と補償」雄川一郎他編『現代行政法大系六卷』〔有斐閣・一九八五年〕二六三頁以下。
- (31) 大橋洋一、塩野宏他編『行政法判例百選II「第四版」』〔有斐閣・一九九九年〕三五四頁以下。
- (32) 損失補償に関する従来の理解については、小高剛・同編『損失補償の理論と実際』〔住宅新報社・一九九七年〕三二頁以下参照。本文で述べた点を詳説すると、補償を要するとされてきた負担制限・保全地域制限は土地利用とは直接関係ない「外在的理由」により規制が要請され、現状凍結という語で表現されたように土地利用の効用発揮を困難とするほどの「強い侵害強度」を有しているものである。これに対して、協定による規制は既成市街地における相隣性を起因としたものであり、土地利用の互換性から生ずる内在的性格のものである。また、そこでの土地利用は許容されているのである。したがって、協定に基づく規制は用途地域規制

と類似し、補償を要しない。

- (33) 参照、国土庁土地局『逐条解説 土地基本法』〔ぎょうせい・一九九〇年〕二八頁以下。藤田宙靖「土地基本法第二条の意義に関する覚え書き」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策』(下) (有斐閣・二〇〇〇年) 七〇一頁は、二条の趣旨として、従来のわが国の土地法に存在した「必要最小限の規制」原則を修正する点を挙げる。
- (34) ブローム大橋・前掲注(1)一九一頁参照。
- (35) 塩野宏『行政法Ⅱ「第二版」』〔有斐閣・一九九四年〕二八六頁。
- (36) 遠藤博也『計画行政法』〔学陽書房・一九七六年〕二一〇頁以下、藤田宙靖「財産権の補償とその限界」同『西ドイツの土地法と日本の土地法』〔創文社・一九八八年〕一〇七頁以下、阿部泰隆「西ドイツにおける土地利用規制」同『国土開発と環境保全』〔日本評論社・一九八九年〕一七三頁以下参照。状況拘束理論に関する詳細な研究として、倉島安司「状況拘束性論と損失補償の要否(上)(中)(下)」自治研究七六巻六号(二〇〇〇年)一〇八頁以下、七七巻一号(二〇〇一年)九七頁以下、三号(二〇〇一年)一一一頁以下参照。
- (37) 遠藤博也『行政法スケッチ』〔有斐閣・一九八七年〕二五七頁。
- (38) 地域指定について、遠藤・前掲注(37)二五六頁は「確認的要素」を見いだす。
- (39) 遠藤・前掲注(37)二五三頁参照。
- (40) 遠藤博也『実定行政法』〔有斐閣・一九八九年〕二五一頁、阿部泰隆『国家補償法』〔有斐閣・一九八八年〕二七〇頁、塩野・前掲注(35)二八六頁注(1)、宇賀克也『国家補償法』〔有斐閣・一九九七年〕四一〇頁、荒・前掲注(30)二六九頁。
- (41) 遠藤・計画行政法二一〇頁以下参照。
- (42) 宇賀・前掲注(40)四一〇頁は、土地基本法二条、三条に土地利用の地域的・状況的拘束性の認識が浸透しつつある趣旨を読みとる。
- (43) 阿部・前掲注(16)四一頁は公開聴聞に着目する。
- (44) 例えば、神戸市が新たに制度化した「近隣住環境計画制度」は、密集市街地の住環境改善のために、複数敷地の所有者の要望を受けて近隣住環境計画というミニ地区計画を定めた場合には、建築基準法の集団規定を弾力的に運用する法的仕組みを条例によって制度化している。参照、神戸市民の住環境等をまもりそだてる条例、神戸市住環境審議会『地域特性を踏まえたすまい、まちづくりのあり方と当面の施策展開について』(一九九九年二月)、竹田衝吾「神戸市近隣住環境計画制度」建築と社会(日本建築協会・二〇〇〇年三月)。
- (45) 参照、荒・前掲注(27)一九九頁は包括的環境協定としての方向性を示す。

- (46) 大橋洋一『現代行政の行為形式論』〔弘文堂・一九九三年〕一六一頁以下。
- (47) 大橋洋一『行政法―現代行政過程論』〔有斐閣・二〇〇一年〕二七五頁以下。
- (48) 実験の重要性と実験法律について、大橋洋一『対話型行政法学の創造』〔弘文堂・一九九九年〕二八〇頁以下参照。